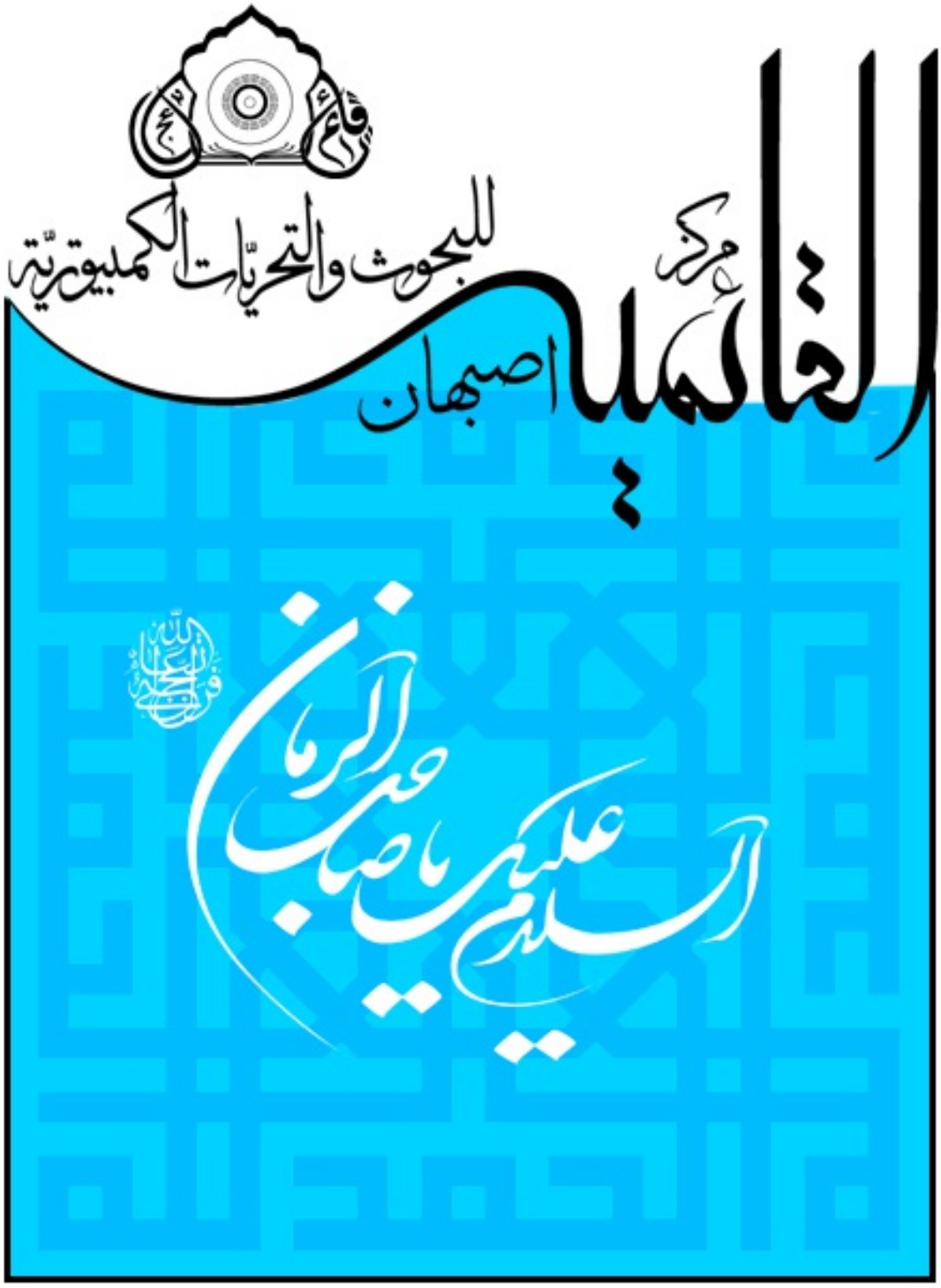

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

مفتاح الكرامة

في شرح قواعد العلامة

للشيخ السيد محمد جواد الحسيني العاملي الغروي

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

دار إحياء التراث العربي

للطباعة والنشر والتوزيع

١١-١

بسم الله الرحمن الرحیم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)

كاتب:

سيد جواد بن محمد حسينى عاملى

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

الفهرس ----- ۵

مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - القدیمه) ----- ۸۴

اشارة ----- ۸۴

الجزء الأول ----- ۸۴

اشارة ----- ۸۴

[کتاب الطهارة] ----- ۸۴

اشارة ----- ۸۴

[المقصد الأول فی المقدمات] ----- ۸۴

اشارة ----- ۸۴

[الفصل الأول فی أنواعها] ----- ۸۴

اشارة ----- ۸۵

[فالوضوء] ----- ۸۷

اشارة ----- ۸۷

[یجب] ----- ۸۷

[یستحب للصلاة و الطواف] ----- ۹۰

[الغسل] ----- ۹۱

اشارة ----- ۹۱

[یجب] ----- ۹۱

[یستحب] ----- ۹۵

اشارة ----- ۹۵

[الأغسال المستحبة للأزمنة] ----- ۹۵

[الأغسال المستحبة للافعال] ----- ۹۸

[الأغسال المستحبة للامکنة] ----- ۱۰۱

[لا تداخل و إن انضم إليها واجب] ----- ۱۰۲
[لا يشترط فيها الطهارة من الحدثين] ----- ۱۰۶
[التيمم] ----- ۱۰۷
اشارة ----- ۱۰۷
[يجب] ----- ۱۰۷
[المندوب] ----- ۱۱۱
[قد تجب الثلاثة باليمين و النذر و العهد] ----- ۱۱۲
[الفصل الثانى فى أسبابها] ----- ۱۱۵
اشارة ----- ۱۱۵
[يجب الوضوء] ----- ۱۱۶
[يجب الغسل] ----- ۱۱۹
[يجب التيمم] ----- ۱۲۱
[الفصل الثالث فى آداب الخلوة و كيفية الاستنجاء] ----- ۱۲۲
اشارة ----- ۱۲۲
[يجب] ----- ۱۲۲
اشارة ----- ۱۲۲
[فى البول] ----- ۱۲۲
[فى الغائط] ----- ۱۲۳
اشارة ----- ۱۲۳
[المتعدى] ----- ۱۲۳
[غير المتعدى] ----- ۱۲۵
[يحرم بالروث] ----- ۱۳۰
[يحرم] ----- ۱۳۱
[يستحب] ----- ۱۳۲

[يكره] ----- ۱۳۵
[فروع] ----- ۱۳۹
اشارة ----- ۱۳۹
[الأول] ----- ۱۳۹
[الثانى] ----- ۱۴۱
[الثالث] ----- ۱۴۱
[الرابع] ----- ۱۴۱
[المقصد الثانى فى المياه و فصوله خمسة] ----- ۱۴۲
اشارة ----- ۱۴۲
[الفصل الأول فى المطلق] ----- ۱۴۲
اشارة ----- ۱۴۲
[الأول الجارى] ----- ۱۴۳
اشارة ----- ۱۴۳
[فروع] ----- ۱۵۰
اشارة ----- ۱۵۰
[الأول] ----- ۱۵۰
[الثانى] ----- ۱۵۲
[الثالث] ----- ۱۵۲
[الثانى الواقف غير البئر] ----- ۱۵۲
اشارة ----- ۱۵۲
[فروع] ----- ۱۵۹
اشارة ----- ۱۵۹
[الأول] ----- ۱۵۹
[الثانى] ----- ۱۵۹

[الثالث] ----- ۱۵۹
[الثالث ماء البئر] ----- ۱۶۰
[الفصل الثانی فی المضاف و الأسآر] ----- ۱۶۳
اشارة ----- ۱۶۳
[المضاف] ----- ۱۶۳
[سؤر کل حیوان طاهر] ----- ۱۶۴
[فروع] ----- ۱۶۸
اشارة ----- ۱۶۸
[الأول لو نجس المضاف] ----- ۱۶۸
[الثانی لو لم یکفه المطلق للطهارة] ----- ۱۶۹
[الثالث لو تغیر المطلق بطول لبثه] ----- ۱۷۰
[الفصل الثالث فی المستعمل] ----- ۱۷۱
اشارة ----- ۱۷۱
[أما ماء الوضوء] ----- ۱۷۱
[أما ماء الغسل] ----- ۱۷۲
[المستعمل فی غسل النجاسة] ----- ۱۷۳
[المستعمل فی الأغسال المندوبة] ----- ۱۷۸
[غسالة الحمام] ----- ۱۸۰
[الفصل الرابع فی تطهیر المیاه النجسة] ----- ۱۸۲
اشارة ----- ۱۸۲
[أما القلیل] ----- ۱۸۲
[أما الکثیر] ----- ۱۸۴
[الجاری] ----- ۱۸۵
[المضاف] ----- ۱۸۶

[ماء البئر بالنزح] ۱۸۶
اشارة ۱۸۶
[نزح الجميع] ۱۸۷
[نزح كر] ۱۹۲
[سبعين دلوا] ۱۹۳
[خمسين دلوا] ۱۹۳
[أربعين دلوا] ۱۹۵
[ثلاثين دلوا] ۱۹۷
[عشر دلوا] ۱۹۷
[سبع دلوا] ۱۹۸
[خمس دلوا] ۲۰۱
[ثلاث دلوا] ۲۰۲
[دلوا] ۲۰۳
[فروع] ۲۰۴
اشارة ۲۰۴
[الأول] ۲۰۴
[الثانى] ۲۰۵
[الثالث] ۲۰۵
[الرابع] ۲۰۶
[الخامس] ۲۰۶
[السادس] ۲۰۷
[السابع] ۲۰۷
[الثامن] ۲۰۸
[الفصل الخامس فى الأحكام] ۲۰۸

اشارة ----- ۲۰۸
[يحرم استعمال الماء النجس] ----- ۲۰۸
[حكم المشتبه بالنجس] ----- ۲۱۱
[هل يقوم ظن النجاسة مقام العلم] ----- ۲۱۵
[لو علم بالنجاسة بعد الطهارة] ----- ۲۱۷
[ينجس القليل بموت ذى النفس السائلة] ----- ۲۱۸
[يستحب التباعد بين البئر و البالوعة] ----- ۲۱۹
[يكره التداوى بالمياه الحارة] ----- ۲۲۰
[المقصد الثالث فى النجاسات و فيه فصلان] ----- ۲۲۱
اشارة ----- ۲۲۱
[الفصل الأول فى أنواعها] ----- ۲۲۱
اشارة ----- ۲۲۱
[و هى عشرة] ----- ۲۲۱
اشارة ----- ۲۲۱
[البول و الغائط] ----- ۲۲۱
[و المنى] ----- ۲۲۱
[و الدم من ذى النفس السائلة] ----- ۲۲۳
[و الميّتة] ----- ۲۲۳
[و الكلب و الخنزير] ----- ۲۲۴
[المسكرات] ----- ۲۲۵
[و الفقاع] ----- ۲۲۷
[و الكافر] ----- ۲۲۷
[يلحق بالميتة] ----- ۲۳۱
[الدم المتخلف فى اللحم] ----- ۲۳۲

[طهارة المسوخ] ۲۳۴
[فروع] ۲۳۸
اشارة ۲۳۸
[الأول] ۲۳۸
[الثانی] ۲۳۸
[الثالث] ۲۳۸
[الرابع] ۲۳۹
[الخامس] ۲۴۰
[السادس] ۲۴۱
[الفصل الثانی فی الأحکام] ۲۴۱
اشارة ۲۴۲
[فروع] ۲۷۵
اشارة ۲۷۵
[الأول] ۲۷۵
[الثانی] ۲۷۵
[الثالث] ۲۷۵
[الرابع] ۲۷۶
[الخامس] ۲۷۶
[السادس] ۲۷۶
[کلام فی الآنیة] ۲۷۶
اشارة ۲۷۶
[الأول ما یتخذ من الذهب أو الفضة] ۲۷۶
[الثانی المتخذ من الجلود] ۲۷۷
[الثالث المتخذ من غیر هذین] ۲۷۸

[فروع] ۲۸۱
اشارة ۲۸۱
[الأول] ۲۸۱
[الثانی] ۲۸۳
[الثالث] ۲۸۳
[الرابع] ۲۸۳
[الخامس] ۲۸۳
[المقصد الرابع فی الوضوء و فصوله ثلاثة] ۲۸۴
اشارة ۲۸۴
[الفصل الأول فی أفعاله] ۲۸۴
اشارة ۲۸۴
[الأول النیة] ۲۸۶
اشارة ۲۸۶
[فروع] ۳۰۳
اشارة ۳۰۴
[الأول] ۳۰۴
[الثانی] ۳۰۵
[الثالث] ۳۰۵
[الرابع] ۳۰۶
[الخامس] ۳۰۷
[السادس] ۳۰۷
[السابع] ۳۰۹
[الثامن] ۳۰۹
[التاسع] ۳۱۱

[العاشر] ----- ۳۱۲
[الحادی عشر] ----- ۳۱۲
[الثانی عشر] ----- ۳۱۳
[الثانی غسل الوجه] ----- ۳۱۵
[الثالث غسل الیدین] ----- ۳۲۳
اشارة ----- ۳۲۳
[فروع] ----- ۳۲۵
اشارة ----- ۳۲۵
[الأول] ----- ۳۲۵
[الثانی] ----- ۳۲۶
[الثالث] ----- ۳۲۶
[الرابع] ----- ۳۲۷
[الرابع مسح الرأس] ----- ۳۲۸
[الخامس مسح الرجلین] ----- ۳۳۱
[السادس الترتیب] ----- ۳۴۰
[السابع الموالاة] ----- ۳۴۰
[الفصل الثانی فی مندوباته] ----- ۳۴۶
[الفصل الثالث فی أحکامه] ----- ۳۵۵
[المقصد الخامس فی غسل الجنابة و فیه فصلان] ----- ۳۸۰
اشارة ----- ۳۸۰
[الفصل الأول فی سببه و کیفیته] ----- ۳۸۰
اشارة ----- ۳۸۰
[الجنابة تحصل بأمرین] ----- ۳۸۰
اشارة ----- ۳۸۰

[إنزال المنى] ۳۸۰
[غيبوبة الحشفة] ۳۸۲
[أما الكيفية] ۳۸۷
[واجباته] ۳۸۷
[يستحب] ۳۹۵
[الفصل الثانى فى الأحكام] ۳۹۸
اشارة ۳۹۸
[يحرم على الجنب قبل الغسل الجلوس فى المساجد] ۳۹۸
[يكره] ۴۰۰
[فروع] ۴۰۲
اشارة ۴۰۳
[الأول] ۴۰۳
[الثانى] ۴۰۳
[الثالث] ۴۰۳
[الرابع] ۴۰۵
[الخامس] ۴۰۷
[السادس] ۴۰۷
[السابع] ۴۰۸
[الثامن] ۴۰۹
[التاسع] ۴۱۰
[المقصد السادس فى الحيض و فيه فصلان] ۴۱۰
اشارة ۴۱۰
[الفصل الأول فى ماهيته الحيض] ۴۱۰
اشارة ۴۱۰

[فروع] ----- ۴۳۰
اشارة ----- ۴۳۰
[الأول] ----- ۴۳۰
[الثانی] ----- ۴۳۱
[الثالث] ----- ۴۳۱
[الرابع] ----- ۴۳۴
[الخامس] ----- ۴۳۵
[السادس] ----- ۴۳۶
[السابع] ----- ۴۳۶
[الثامن] ----- ۴۳۹
[الفصل الثانی فی الأحکام] ----- ۴۴۰
اشارة ----- ۴۴۰
[یحرم علی الحائض] ----- ۴۴۱
[یحرم علی زوجها] ----- ۴۴۵
[یجب علیها] ----- ۴۵۰
[المقصد السابع فی الاستحاضة] ----- ۴۵۷
[المقصد الثامن فی النفاس] ----- ۴۶۹
[المقصد التاسع فی غسل الأموات] ----- ۴۷۶
اشارة ----- ۴۷۶
[مقدمة] ----- ۴۷۶
([الفصل الأول فی الغسل] ----- ۴۷۹
اشارة ----- ۴۷۹
[الأول الفاعل و المحل] ----- ۴۸۰
اشارة ----- ۴۸۰

[أما الفاعل] ۴۸۰
[و أما المحل] ۴۹۰
[المطلب الثانی فی الکیفیة] ۴۹۳
اشارة ۴۹۴
[یجب] ۴۹۴
[یستحب] ۴۹۹
[فروع] ۵۰۳
اشارة ۵۰۳
[الأول] ۵۰۳
[الثانی] ۵۰۴
[الثالث] ۵۰۴
[الفصل الثانی فی التکفین] ۵۰۵
اشارة ۵۰۵
[الأول فی جنسه و قدره] ۵۰۶
[المطلب الثانی فی الکیفیة] ۵۱۵
اشارة ۵۱۵
[یجب] ۵۱۵
[یستحب] ۵۲۱
[تتمة] ۵۲۵
[الفصل الثالث فی الصلاة علیه] ۵۲۸
اشارة ۵۲۸
[الأول الصلاة واجبة علی الکفایة] ۵۲۸
[المطلب الثانی فی المصلی] ۵۳۱
[المطلب الثالث فی مقدماتها] ۵۳۶

[المطلب الرابع فی کیفیتها] ----- ۵۴۳
اشارة ----- ۵۴۳
[یجب فیها] ----- ۵۴۴
[تستحب] ----- ۵۴۸
[المطلب الخامس فی الأحکام] ----- ۵۵۱
[الفصل الرابع فی الدفن] ----- ۵۵۸
اشارة ----- ۵۵۸
[الواجب فیه] ----- ۵۵۹
[المستحب] ----- ۵۶۰
[الفصل الخامس فی اللواحق] ----- ۵۶۷
[تتمة] ----- ۵۷۷
[المقصد العاشر فی التیمم و فصوله أربعة] ----- ۵۸۲
اشارة ----- ۵۸۲
[الفصل الأول فی مسوغاته] ----- ۵۸۲
اشارة ----- ۵۸۲
[الأول عدم الماء] ----- ۵۸۳
[الثانی الخوف علی النفس أو المال] ----- ۵۸۶
[الثالث عدم الوصلة] ----- ۵۸۸
[الفصل الثانی فیما یتیمم به] ----- ۵۹۱
[الفصل الثالث فی کیفیته] ----- ۶۰۲
[الفصل الرابع فی الأحکام] ----- ۶۱۲
الجزء الثانی ----- ۶۲۹
اشارة ----- ۶۲۹
[کتاب الصلاة و مقاصده أربعة] ----- ۶۲۹

اشارة ----- ۶۲۹
[المقصد الأول فی المقدمات] ----- ۶۳۱
اشارة ----- ۶۳۱
[الفصل الأول فی أعدادها] ----- ۶۳۱
اشارة ----- ۶۳۱
[فالواجبات] ----- ۶۳۱
اشارة ----- ۶۳۱
[الفرائض الیومیة] ----- ۶۳۲
[النوافل الراتبة] ----- ۶۳۳
[الفصل الثانی فی أوقاتها و فیه مطلبان] ----- ۶۳۹
اشارة ----- ۶۳۹
[المطلب الأول فی تعیینها] ----- ۶۳۹
اشارة ----- ۶۴۰
[أما الفرائض] ----- ۶۴۱
[فأول وقت الظهر] ----- ۶۴۱
[أول وقت العصر] ----- ۶۴۷
[أول وقت المغرب] ----- ۶۵۰
[أول وقت العشاء] ----- ۶۵۳
[أول وقت الصبح] ----- ۶۵۵
[و أما النوافل] ----- ۶۵۶
[وقت نافلة الظهر] ----- ۶۵۶
[نافلة العصر] ----- ۶۵۸
[نافلة المغرب] ----- ۶۵۸
[الوتیرة] ----- ۶۵۸

[ركعتا الفجر] ۶۵۹
[المطلب الثانی فی الأحکام] ۶۶۳
اشارة ۶۶۳
[تختص الظهر] ۶۶۳
[تختص المغرب] ۶۶۴
[أول الوقت أفضل] ۶۶۴
[لو ضاق الوقت] ۶۶۸
[تترتب الفرائض الیومیة أداء و قضاء] ۶۷۰
[یکره ابتداء النوافل] ۶۷۳
[یستحب تعجیل قضاء فائت النافلة] ۶۷۸
[فروع] ۶۷۹
اشارة ۶۷۹
[الأول] ۶۷۹
[الثانی] ۶۸۴
[الثالث] ۶۸۷
[الرابع] ۶۸۷
[الخامس] ۶۸۸
[السادس] ۶۹۰
[الفصل الثالث) فی القبلة] ۶۹۵
اشارة ۶۹۵
[المطلب الأول الماهیة] ۶۹۵
اشارة ۶۹۵
[أهل کل إقلیم یتوجهون إلی رکنهم] ۷۰۸
اشارة ۷۰۸

[العراقی] ----- ۷۰۸
[الشامی] ----- ۷۱۵
[الغربی] ----- ۷۱۶
[الیمانی] ----- ۷۱۷
[المطلب الثانی المستقبل له] ----- ۷۱۸
[المطلب الثالث فی المستقبل] ----- ۷۲۹
اشارة ----- ۷۲۹
[فروع] ----- ۷۴۱
اشارة ----- ۷۴۱
[الأول لو رجع الأعمی إلی رأیه] ----- ۷۴۱
[الثانی لو صلی بالظن] ----- ۷۴۱
[الثالث لا یتکرر الاجتهاد بتعدد الصلاة] ----- ۷۴۵
[الرابع لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد] ----- ۷۴۵
[الخامس لو تضاد اجتهاد اثنین] ----- ۷۴۶
[الفصل الرابع فی اللباس و فیه مطلبان] ----- ۷۴۸
اشارة ----- ۷۴۸
[المطلب الأول فی جنسه] ----- ۷۴۸
[المطلب الثانی فی ستر العورة] ----- ۷۷۶
[خاتمة لا تجوز الصلاة فیما یستر ظهر القدم] ----- ۷۹۳
[الفصل الخامس فی المکان و فیه مطالب] ----- ۸۰۳
اشارة ----- ۸۰۳
[المطلب الأول کل مکان مملوک] ----- ۸۰۳
[المطلب الثانی فی المساجد] ----- ۸۳۳
[المطلب الثالث فیما یسجد علیه] ----- ۸۵۲

[الفصل السادس فی الأذان و الإقامة] ----- ۸۶۱
اشارة ----- ۸۶۱
[المطلب الأول المحل] ----- ۸۶۱
اشارة ----- ۸۶۱
[یستحب الأذان] ----- ۸۶۱
[یکره للجماعة الثانیة الأذان و الإقامة] ----- ۸۷۰
[المطلب الثانی فی المؤذن] ----- ۸۷۵
اشارة ----- ۸۷۵
[شرایط المؤذن] ----- ۸۷۵
[یستحب کون المؤذن عدلا] ----- ۸۷۷
[لو تعددوا أذنوا جمیعا] ----- ۸۸۲
[یکره التراسل] ----- ۸۸۳
[المطلب الثالث فی کیفیته] ----- ۸۸۵
اشارة ----- ۸۸۵
[الترتیب شرط فیهما] ----- ۸۸۷
[یستحب الاستقبال] ----- ۸۸۸
[یکره الترجیع لغیر الإشعار] ----- ۸۹۲
[یحرم التثویب] ----- ۸۹۳
[المطلب الرابع فی الأحکام] ----- ۸۹۵
[المقصد الثانی) فی أفعال الصلاة و تروکها] ----- ۹۰۴
اشارة ----- ۹۰۴
[الفصل الأول القیام] ----- ۹۰۵
اشارة ----- ۹۰۵
[فروع] ----- ۹۱۶

اشارة ----- ۹۱۶
[الأولو كان به رمد لا يبرأ] ----- ۹۱۶
[الثانی ينتقل كل من العاجز إذا تجددت قدرته] ----- ۹۱۶
[الثالث لو تجدد الخف حال القراءة قام تاركا لها] ----- ۹۱۷
[الرابع لا يجب القيام فی النافلة] ----- ۹۱۹
[الفصل الثانی فی النية] ----- ۹۲۱
اشارة ----- ۹۲۱
([فروع] ----- ۹۳۵
اشارة ----- ۹۳۵
[الأول لو شک فی إيقاع النية] ----- ۹۳۵
[الثانیالنوافل المسببة] ----- ۹۳۵
[الثالث لا يجب فی النية التعرض للاستقبال] ----- ۹۳۶
[الرابع المحبوس إذا نوی مع غلبة الظن ببقاء الوقت الأداء] ----- ۹۳۶
[الخامس لو عزبت النية فی الأثناء] ----- ۹۳۷
[السادس لو أوقع الواجب من الأفعال بنية الندب] ----- ۹۳۷
[الفصل الثالث تكبيرة الإحرام] ----- ۹۳۷
[الفصل الرابع فی القراءة] ----- ۹۴۹
[الفصل الخامس فی الركوع] ----- ۱۰۰۹
[الفصل السادس فی السجود] ----- ۱۰۲۳
اشارة ----- ۱۰۲۳
[تتمة] ----- ۱۰۴۵
[الفصل السابع فی التشهد] ----- ۱۰۵۱
اشارة ----- ۱۰۵۱
[خاتمة] ----- ۱۰۵۹

[الاستحباب فی موارد] ----- ۱۰۸۰
اشارة ----- ۱۰۸۱
[القنوت] ----- ۱۰۸۱
[التعقیب بعد الفراغ من الصلاة] ----- ۱۰۸۸
الجزء الثالث القسم الأول ----- ۱۰۹۳
[تتمة کتاب الصلاة] ----- ۱۰۹۳
[تتمة المقصد الثانی فی الأفعال و التروک] ----- ۱۰۹۳
[الفصل الثامن فی التروک] ----- ۱۰۹۳
اشارة ----- ۱۰۹۳
[فائدة] ----- ۱۱۳۶
[المقصد الثالث فی باقی الصلوات و فیه فصول] ----- ۱۱۳۷
اشارة ----- ۱۱۳۷
[الفصل الأول فی الجمعة و فیه مطالب] ----- ۱۱۳۷
اشارة ----- ۱۱۳۷
[المطلب الأول الشرائط] ----- ۱۱۳۷
اشارة ----- ۱۱۳۷
[الأول الوقت] ----- ۱۱۳۷
[الثانی السلطان العادل أو من یأمره] ----- ۱۱۴۲
اشارة ----- ۱۱۴۲
[شرائط النائب] ----- ۱۱۶۳
اشارة ----- ۱۱۶۳
[البلوغ] ----- ۱۱۶۳
[العقل] ----- ۱۱۶۴
[الإیمان و العدالة] ----- ۱۱۶۵

[طهارة المولد] ----- ۱۱۷۷
[الذكورة] ----- ۱۱۷۸
[الثالث العدد] ----- ۱۱۸۳
[الرابع الخطبتان] ----- ۱۱۹۳
[الخامس الجماعة] ----- ۱۲۰۷
[السادس الوحدة] ----- ۱۲۱۰
[المطلب الثانی فی المکلف] ----- ۱۲۱۷
[المطلب الثالث فی ماهیتها] ----- ۱۲۲۹
[الفصل الثانی فی صلاة العیدین و فیه مطلبان] ----- ۱۲۴۷
اشارة ----- ۱۲۴۷
[المطلب الأول الماهیة] ----- ۱۲۴۸
[المطلب الثانی فی الأحکام] ----- ۱۲۶۶
[الفصل الثالث فی الکسوف و فیه مطلبان] ----- ۱۲۸۰
اشارة ----- ۱۲۸۰
[المطلب الأول الماهیة] ----- ۱۲۸۰
[المطلب الثانی الموجب] ----- ۱۲۸۹
[الفصل الرابع فی صلاة النذر] ----- ۱۳۰۷
[الفصل الخامس فی النوافل] ----- ۱۳۱۸
اشارة ----- ۱۳۱۸
[أما النوافل الیومیة] ----- ۱۳۱۸
[غیرالنوافل الیومیة] ----- ۱۳۱۸
اشارة ----- ۱۳۱۸
[الأول صلاة الاستسقاء] ----- ۱۳۱۸
[الثانی نافلة شهر رمضان] ----- ۱۳۲۵

[الثالث صلاة ليلة الفطر] ۱۳۲۹
[الرابع من الصلاة المستحبة صلاة الأئمة] ۱۳۳۳
[صلاة أمير المؤمنين عليه السلام] ۱۳۳۳
[صلاة فاطمة عليها السلام] ۱۳۳۴
[صلاة جعفر عليه السلام] ۱۳۳۴
[صلاة الغفيلة] ۱۳۳۷
[صلاة ركعتين يقرأ فى الأولى الحمد مرة و الزلزلة ثلاث عشرة مرة] ۱۳۳۹
[الخامس يستحب يوم الجمعة] ۱۳۳۹
اشارة ۱۳۳۹
[الصلاة الكاملة] ۱۳۳۹
[صلاة الأعرابى] ۱۳۳۹
[صلاة الحاجة] ۱۳۴۰
[السادس] ۱۳۴۰
اشارة ۱۳۴۰
[يستحب صلاة الشكر] ۱۳۴۰
[صلاة الاستخارة] ۱۳۴۰
[يستحب صلاة الزيارة و التحية و الإحرام] ۱۳۴۷
[المقصد الرابع فى التوابع و فيه فصول] ۱۳۴۸
اشارة ۱۳۴۸
[الفصل الأول فى السهو و فيه مطالب] ۱۳۴۹
اشارة ۱۳۴۹
[المطلب الأول ما يوجب الإعادة] ۱۳۴۹
[المطلب الثانى فيما يوجب التلافى] ۱۳۶۹
اشارة ۱۳۶۹

[الأول ما يجب معه سجدتا السهو] ----- ۱۳۷۴
[الثانی ما لا يجب معه شیء] ----- ۱۳۷۸
[المطلب الثالث فيما لا حكم له] ----- ۱۳۸۶
[المطلب الرابع فيما يوجب الاحتياط] ----- ۱۴۱۰
اشارة ----- ۱۴۱۰
([فروع] ----- ۱۴۲۷
اشارة ----- ۱۴۲۸
[الأول لا بد فی الاحتياط من النية] ----- ۱۴۲۸
[(الثانی لو زاد ركعة فی آخر الصلاة ناسيا] ----- ۱۴۳۱
[الثالث لو شک فی عدد الثنائية] ----- ۱۴۳۱
[الرابع لو اشترک السهو بين الإمام و المأموم] ----- ۱۴۳۱
[الخامس تجب سجدتا السهو] ----- ۱۴۳۲
[السادس تجب فی سجدتی السهو النية] ----- ۱۴۳۲
[السابع محله بعد التسليم للزيادة] ----- ۱۴۳۵
[الثامن لا تداخل فی السهو] ----- ۱۴۳۷
[التاسع السجدة المنسية شرطها الطهارة] ----- ۱۴۳۷
[الفصل الثانی فی القضاء و فيه مطلبان] ----- ۱۴۳۸
اشارة ----- ۱۴۳۸
[المطلب الأول فی سببه] ----- ۱۴۳۸
[المطلب الثانی فی الأحكام] ----- ۱۴۴۵
اشارة ----- ۱۴۴۵
[فروع] ----- ۱۴۵۸
اشارة ----- ۱۴۵۸
[الأول لو نسی الترتيب] ----- ۱۴۵۸

[الثانی لا ترتیب بین الفرائض الیومیة] ۱۴۶۲
[الثالث لا تنعقد النافلة لمن علیه فریضة] ۱۴۶۲
[الرابع لو نسی تعیین الفائتة] ۱۴۶۲
[الخامس لو سکر ثم جن] ۱۴۷۰
[السادس یستحب تمرین الصبی بالصلاة] ۱۴۷۰
[الفصل الثالث فی الجماعة و فیه مطلبان] ۱۴۷۰
اشارة ۱۴۷۰
[المطلب الأول الشرائط و هی ثمانیة] ۱۴۷۱
اشارة ۱۴۷۱
[الأول العدد] ۱۴۷۱
[(الثانی) اتصاف الإمام بالبلوغ] ۱۴۷۱
[الثالث عدم تقدم المأموم فی الموقف علی الإمام] ۱۴۷۵
[الرابع الاجتماع فی الموقف] ۱۴۸۰
[الخامس عدم الحیلولة] ۱۴۸۳
[السادس عدم علو الإمام علی موضع المأموم] ۱۴۸۵
[السابع نیة الاقتداء] ۱۴۸۶
[الثامن توافق نظم الصلاتین] ۱۴۹۲
[المطلب الثانی فی الأحکام] ۱۴۹۵
اشارة ۱۴۹۵
([فروع] ۱۵۳۷
اشارة ۱۵۳۷
[الأول لو اقتدی بخنثی مشکل] ۱۵۳۷
[الثانی الأقرب عدم جواز تجدد الائتمام] ۱۵۳۸
[الثالث لو کانا أمیین لکن أحدهما یعرف سبع آیات دون الآخر] ۱۵۳۸

[الرابع لو جهلت الأمة عتقها] ----- ۱۵۳۹
[الخامس الصلاة لا توجب الحكم بالإسلام] ----- ۱۵۳۹
[الفصل الخامس فی صلاة السفر و فیه مطالب] ----- ۱۵۳۹
اشارة ----- ۱۵۳۹
[المطلب الأول محل القصر] ----- ۱۵۳۹
[المطلب الثانی الشرائط و هی خمسة] ----- ۱۵۴۷
اشارة ----- ۱۵۴۷
[الأول قصد المسافة] ----- ۱۵۴۷
[الثانی الضرب فی الأرض] ----- ۱۵۵۴
[الثالث استمرار القصد] ----- ۱۵۶۲
[الرابع عدم زیادة السفر علی الحضر] ----- ۱۵۷۵
[الخامس إباحة السفر] ----- ۱۵۸۳
[المطلب الثالث فی الأحکام] ----- ۱۵۸۷
الجزء الثالث القسم الثانی ----- ۱۶۰۸
اشارة ----- ۱۶۰۹
[کتاب الزکاة و فیه أبواب] ----- ۱۶۰۹
اشارة ----- ۱۶۰۹
[الباب الأول فی زکاة المال و فیه مقاصد] ----- ۱۶۰۹
اشارة ----- ۱۶۰۹
[المقصد الأول فی الشرائط و فیه فصلان] ----- ۱۶۰۹
اشارة ----- ۱۶۰۹
[الفصل الأول فی الشرائط العامة و هی أربعة] ----- ۱۶۰۹
اشارة ----- ۱۶۰۹
[الأول البلوغ] ----- ۱۶۱۱

[الثانی العقل] ----- ۱۶۱۵
[الثالث الحرية] ----- ۱۶۱۶
[الرابع كمالية الملک و أسباب النقص ثلاثة] ----- ۱۶۱۹
اشارة ----- ۱۶۱۹
[الأول منع التصرف] ----- ۱۶۲۱
[الثانی تسلط الغير عليه] ----- ۱۶۲۵
[الثالث عدم قرار الملک] ----- ۱۶۳۱
[تنبيه] ----- ۱۶۳۴
[الفصل الثانی فی الشرائط الخاصة] ----- ۱۶۳۶
اشارة ----- ۱۶۳۶
[أما الأنعام فشروطها أربعة] ----- ۱۶۳۶
اشارة ----- ۱۶۳۶
[الأول النصاب] ----- ۱۶۳۶
[الثانی الحول] ----- ۱۶۳۶
[الثالث السوم] ----- ۱۶۴۴
[الرابع أن لا تكون عوامل] ----- ۱۶۴۶
[أما الغلات فشروطها ثلاثة] ----- ۱۶۴۶
اشارة ----- ۱۶۴۶
[الأول النصاب] ----- ۱۶۴۶
[الثانی بدو الصلاح] ----- ۱۶۴۷
[الثالث تملک الغلة] ----- ۱۶۵۲
[أما النقدان فشروطهما ثلاثة] ----- ۱۶۵۵
اشارة ----- ۱۶۵۵
[الأول النصاب] ----- ۱۶۵۵

[الثانی حول الأنعام] ۱۶۵۵
[الثالث کونهما مضروبین منقوشین بسکة المعاملة] ۱۶۵۶
[تتمة] ۱۶۵۶
[المقصد الثانی فی المحل] ۱۶۵۷
اشارة ۱۶۵۷
[الفصل الأول فی النعم و فیه مطالب] ۱۶۵۸
اشارة ۱۶۵۸
[المطلب الأول فی مقادیر النصب و الفرائض] ۱۶۵۹
اشارة ۱۶۵۹
[أما الإبل] ۱۶۶۰
[أما البقر] ۱۶۶۵
[أما الغنم] ۱۶۶۷
[المطلب الثانی فی الأشناق] ۱۶۷۳
[المطلب الثالث فی صفة الفریضة] ۱۶۷۴
[الفصل الثانی فی النقدین] ۱۶۸۶
اشارة ۱۶۸۷
[فروع] ۱۶۸۹
اشارة ۱۶۸۹
[الأول یکمل جید النقرة بردیئها] ۱۶۸۹
[الثانی لا زکاة فی المغشوشة] ۱۶۹۰
[الثالث لا تجزی المغشوشة عن الجیاد] ۱۶۹۲
[الرابع لو کان الغش مما تجب فیه الزکاة] ۱۶۹۲
[الخامس لو تساوی العیار و اختلفت القیمة] ۱۶۹۳
[الفصل الثالث فی الغلات] ۱۶۹۳

اشارة ----- ۱۶۹۳
[فروع] ----- ۱۷۰۴
اشارة ----- ۱۷۰۴
[الأول تضم الزروع المتباعدة و الثمار المتفرقة فی الحکم] ----- ۱۷۰۴
[الثانی) الحنطة و الشعیر جنسان] ----- ۱۷۰۴
[الثالث العلس حنطة] ----- ۱۷۰۵
[الرابع لا یسقط العشر بالخراج] ----- ۱۷۰۵
[الخامس لو أشکل الأغلب فی السقی فکالاستواء] ----- ۱۷۰۶
[السادس مع اتحاد الجنس یؤخذ منه و مع الاختلاف إن ماکس قسط] ----- ۱۷۰۶
[السابع یجوز للساعی الخرص] ----- ۱۷۰۷
[الثامن الرطب الذی لا یصیر تمرا تجب الزکاة فیه] ----- ۱۷۰۸
[التاسع یکفی الخارص الواحد] ----- ۱۷۰۸
[العاشر لو باع الثمرة بعد الخرص] ----- ۱۷۰۹
[مسائل] ----- ۱۷۰۹
اشارة ----- ۱۷۰۹
[الزکاة تجب فی العین لا الذمة] ----- ۱۷۰۹
[لو أهمل المالک الإخراج من النصاب الواحد] ----- ۱۷۱۲
[یصدق المالک فی عدم الحول و فی الإخراج] ----- ۱۷۱۲
[المقصد الثالث فیما یستحب فیه الزکاة و فیه مطلبان] ----- ۱۷۱۲
اشارة ----- ۱۷۱۲
[المطلب الأول مال التجارة علی رأی] ----- ۱۷۱۲
اشارة ----- ۱۷۱۲
[فروع] ----- ۱۷۱۹
اشارة ----- ۱۷۱۹

[الأول لو ملک أربعين شاة] ----- ۱۷۱۹
[الثانی لو ظهر فی المضاربة الربح] ----- ۱۷۲۱
[الثالث الدين لا يمنع الزكاتين] ----- ۱۷۲۳
[الرابع عبد التجارة يخرج عنه الفطرة] ----- ۱۷۲۴
[الخامس فی كون نتاج مال التجارة منها نظر] ----- ۱۷۲۵
[المطلب الثانی فی باقی الأنواع] ----- ۱۷۲۶
اشارة ----- ۱۷۲۶
[الأول تستحب الزكاة فی غير غلات الأربع] ----- ۱۷۲۶
[الثانی الخيل يستحب فيه الزكاة] ----- ۱۷۲۷
[الثالث العقار المتخذ للنماء يستحب الزكاة فی حاصله] ----- ۱۷۲۸
[المقصد الرابع فی المستحق و فيه فصلان] ----- ۱۷۲۹
اشارة ----- ۱۷۲۹
[الفصل الأول فی الأصناف و هم ثمانية] ----- ۱۷۲۹
اشارة ----- ۱۷۲۹
[الأول و الثانی الفقراء و المساكين] ----- ۱۷۳۱
الجزء الرابع ----- ۱۷۳۵
اشارة ----- ۱۷۳۵
[كتاب المتاجر و فيه مقاصد] ----- ۱۷۳۵
اشارة ----- ۱۷۳۵
[المقصد الأول فی المقدمات و فيه فصلان] ----- ۱۷۳۵
اشارة ----- ۱۷۳۶
[الفصل الأول فی أقسامها] ----- ۱۷۳۷
اشارة ----- ۱۷۳۷
[فمنها واجب] ----- ۱۷۳۸

[و مندوب] ----- ۱۷۳۹
[و مباح] ----- ۱۷۳۹
[و مكروه] ----- ۱۷۴۰
[و محظور] ----- ۱۷۴۴
اشارة ----- ۱۷۴۴
[الأول كل نجس لا يقبل التطهير] ----- ۱۷۴۵
[الثانى كلما يكون المقصود منه حراما] ----- ۱۷۶۳
[الثالث بيع ما لا ينتفع به] ----- ۱۷۷۱
[الرابع ما نص الشارع على تحريمه] ----- ۱۷۷۸
[الخامس ما يجب على الإنسان فعله] ----- ۱۸۲۰
[خاتمة تشتمل على أحكام] ----- ۱۸۲۸
اشارة ----- ۱۸۲۸
[الأول تلقى الركبان مكروه على رأى] ----- ۱۸۲۸
[الثانى يحرم الاحتكار على رأى] ----- ۱۸۳۴
[الثالث لو دفع إليه مالا ليفرقه فى قبيل و كان منهم] ----- ۱۸۳۶
[الرابع يجوز أكل ما ينثر فى الأعراس] ----- ۱۸۳۹
[الخامس الولاية من قبل العادل مستحبة] ----- ۱۸۴۰
[السادس جوائز الظالم إن علمت غصبا حرمت] ----- ۱۸۴۲
[السابع إذا امتزج الحلال بالحرام] ----- ۱۸۴۵
[الثامن لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره إلا بإذنه] ----- ۱۸۴۸
[التاسع لو مر بثمرة النخل و الفواكه لا قصدا] ----- ۱۸۵۰
[العاشر يحل ثمن الكفن] ----- ۱۸۵۲
[الحادى عشر يحرم على الرجل] ----- ۱۸۵۲
[الفصل الثانى فى الآداب] ----- ۱۸۵۷

[المقصد الثانی فی البیع و فیه فصول] ----- ۱۸۶۹
اشارة ----- ۱۸۶۹
[الفصل الأول الصیغة] ----- ۱۸۶۹
[الفصل الثانی المتعاقدان] ----- ۱۸۹۱
[الفصل الثالث العوضان] ----- ۱۹۳۴
اشارة ----- ۱۹۳۴
[فروع] ----- ۱۹۷۶
اشارة ----- ۱۹۷۷
[الأول لو باع الآبق منضما إلی غیره] ----- ۱۹۷۷
[الثانی لو باع المغصوب و تعذر تسلیمه] ----- ۱۹۷۹
[الثالث لو باع شاة من قطیع] ----- ۱۹۸۰
[الرابع إبهام السلوک کإبهام البیع] ----- ۱۹۸۵
[الخامس لو باع بحکم أحدهما أو ثالث من غیر تعیین قدر الثمن] ----- ۱۹۸۶
[السادس تکفی المشاهدة عن الوصف] ----- ۱۹۸۸
[السابع رؤیة بعض المبیع کافیة] ----- ۱۹۹۴
[الثامن لو باع عینا غیر مشاهدة] ----- ۱۹۹۷
[التاسع یجوز الإندار للظروف ما یحتمل الزیادة و النقیصة] ----- ۲۰۰۱
[العاشر لو باعه بدینار غیر درهم نسیئة] ----- ۲۰۰۳
[الحادی عشر لو باعه الصبرة کل قفیز بدینار] ----- ۲۰۰۶
[الثانی عشر یجوز استثناء الجزء المعلوم فی أحد العوضین] ----- ۲۰۰۶
([المقصد الثالث فی أنواع المبیع و فیه فصول] ----- ۲۰۱۲
اشارة ----- ۲۰۱۲
[الفصل الأول فی الحیوان و فیه مطلبان] ----- ۲۰۱۳
اشارة ----- ۲۰۱۳

[المطلب الأول الأناسی من أنواع الحیوان] ۲۰۱۳
[المطلب الثانی فی الأحکام] ۲۰۲۵
[الفصل الثانی فی الثمار و فیه مطلبان] ۲۰۶۶
اشارة ۲۰۶۶
[المطلب الأول فی أنواعها] ۲۰۶۶
[المطلب الثانی فی الأحکام] ۲۰۷۵
اشارة ۲۰۷۵
[فروع] ۲۰۸۵
اشارة ۲۰۸۵
[الأول لا یجب التماثل فی الخرص] ۲۰۸۵
[الثانی لا تثبت العریة فی غیر النخل] ۲۰۸۵
[الثالث یجوز بیع العریة] ۲۰۸۵
[الرابع إنما یجوز بیعها علی مالک الدار] ۲۰۸۵
[الخامس لو قال بعتک هذه الصبرة من الغلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء] ۲۰۸۶
[السادس یجوز أن یتقبل أحد الشریکین بحصة صاحبه من الثمرة] ۲۰۸۷
[السابع یشترط فی الثمن الذی یشتری العریة به العلم بالکیل أو الوزن] ۲۰۹۰
[الثامن لا یجوز بیع ما المقصود منه مستور] ۲۰۹۱
[الفصل الثالث فی الصرف] ۲۰۹۱
اشارة ۲۰۹۱
[فروع] ۲۱۰۶
اشارة ۲۱۰۶
[الأول لو عینا الثمن و المثمن ثم تقابضا] ۲۱۰۶
[الثانی نقص السعر و زیادته لا تمنع الرد] ۲۱۱۲
[الثالث لو تلف أحدهما بعد التقابض] ۲۱۱۲

[الرابع لو أخبره بالوزن ثم وجد نقصا بعد العقد بطل الصرف] ----- ۲۱۱۲
[الخامس لو كان لأحدهما على الآخر ذهب] ----- ۲۱۱۴
[السادس و لو اشترى دينارا بعشرة و معه خمسة] ----- ۲۱۱۵
[السابع لو اشترى من المودع الوديعة عنده صح] ----- ۲۱۱۶
[الثامن روى جواز ابتياع درهم بدرهم و شرط صياغة خاتم] ----- ۲۱۱۶
[المقصد الرابع فى أنواع البيع] ----- ۲۱۱۷
اشارة ----- ۲۱۱۷
[الفصل الأول العوضان إن كانا حالين فهو النقد] ----- ۲۱۱۷
اشارة ----- ۲۱۱۷
[المطلب الأول فى النقد و النسيئة] ----- ۲۱۱۹
[المطلب الثانى فى السلف و فيه بحثان] ----- ۲۱۲۹
اشارة ----- ۲۱۲۹
[البحث الأول فى شرائطه و هى سبعة] ----- ۲۱۲۹
اشارة ----- ۲۱۲۹
[الشرط الأول العقد] ----- ۲۱۲۹
[الشرط الثانى معرفة وصفه] ----- ۲۱۳۲
اشارة ----- ۲۱۳۲
[فروع] ----- ۲۱۳۷
[الشرط الثالث الكيل أو الوزن فى المكيل و الموزون] ----- ۲۱۴۳
[الشرط الرابع قبض الثمن فى المجلس] ----- ۲۱۴۵
[الشرط الخامس كون المسلم فيه دينا] ----- ۲۱۴۸
[الشرط السادس الأجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت] ----- ۲۱۴۹
[الشرط السابع إمكان وجود المسلم فيه عند الحلول] ----- ۲۱۵۳
[البحث الثانى فى أحكامه] ----- ۲۱۵۷

اشارة ----- ۲۱۵۷
[فروع] ----- ۲۱۶۶
اشارة ----- ۲۱۶۶
[الأول لو أسلم عرضا فی عرض] ----- ۲۱۶۶
[الثانی فی الاختلاف] ----- ۲۱۶۷
[الثالث یجب قبول المثل وقت الحلول] ----- ۲۱۷۱
[الرابع إذا أقبضه و برئ المسلم إلیه] ----- ۲۱۷۲
[الخامس لو أسلم فی شیئین صفقة بثمن واحد صح] ----- ۲۱۷۳
[الفصل الثانی فی المرابحة و توابعها] ----- ۲۱۷۴
اشارة ----- ۲۱۷۴
[المرابحة هی البیع] ----- ۲۱۷۴
[أما التولیة] ----- ۲۱۸۰
[أما المواضعة] ----- ۲۱۸۱
[فروع] ----- ۲۱۸۳
اشارة ----- ۲۱۸۳
[الأول یجوز لبائع المتاع شراؤه بزیادة و نقیصة] ----- ۲۱۸۳
[الثانی لو ظهر کذب البائع فی إخباره تخیر المشتری] ----- ۲۱۸۴
[الثالث لو اشتری ثوبا بعشرة] ----- ۲۱۸۷
[الرابع لو باعه تولیة فحط البائع الأول عنه البعض فله الجمیع] ----- ۲۱۸۸
[الفصل الثالث فی الربا و فیه مطلبان] ----- ۲۱۸۸
اشارة ----- ۲۱۸۸
[المطلب الأول فی محله و له شرطان] ----- ۲۱۹۰
اشارة ----- ۲۱۹۰
[الشرط الأول التماثل فی الجنس] ----- ۲۱۹۰

[الشرط الثانی الکیل أو الوزن] ۲۲۰۰
([فروع] ۲۲۰۲
اشارة ۲۲۰۲
[الأول إذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فیه] ۲۲۰۲
[الثانی لا یجوز بیع الموزون بجنسه جزافا] ۲۲۰۲
[الثالث لو کانا فی حکم الجنس الواحد] ۲۲۰۴
[الرابع یجوز بیع الخبز بمثله] ۲۲۰۴
[المطلب الثانی فی الأحکام] ۲۲۰۵
[المقصد الخامس فی لزوم البیع فهنا فصلان] ۲۲۱۹
اشارة ۲۲۲۰
[الفصل الأول فی الخیار و فیه مطلبان] ۲۲۲۰
اشارة ۲۲۲۰
[المطلب الأول فی أقسامه] ۲۲۲۰
اشارة ۲۲۲۰
[الأول خیار المجلس] ۲۲۲۱
[الثانی خیار الحیوان] ۲۲۳۳
[الثالث خیار الشرط] ۲۲۴۰
[الرابع خیار الغبن] ۲۲۴۹
[الخامس خیار التأخیر] ۲۲۵۴
[السادس خیار الرؤیة] ۲۲۶۲
[المطلب الثانی فی الأحکام] ۲۲۶۴
اشارة ۲۲۶۴
[فروع] ۲۲۸۱
اشارة ۲۲۸۱

[الأول لا يبطل الخيار بتلف العين] ۲۲۸۱
[الثانی لو قبلت الجارية المشتری فالأقرب أنه ليس بتصرف] ۲۲۸۲
[الثالث ليس للمشتری الوطی فی مدة الخيار] ۲۲۸۳
[الرابع لا يكره نقد الثمن] ۲۲۸۳
[الخامس البيع بالوصف قسمان] ۲۲۸۳
[السادس لو شرط الخيار لأجنبی كان الفسخ إليه] ۲۲۸۴
[السابع لو شرط الخيار شهرا مثلا بعد مضی مدة معينة] ۲۲۸۴
[الثامن لو فسخ المشتری بخياره فالعين فی يده مضمونة] ۲۲۸۵
[الفصل الثانی فی العيب و فيه مطالب] ۲۲۸۵
اشارة ۲۲۸۵
[المطلب الأول فی حقيقته] ۲۲۸۵
[المطلب الثانی فی الأحكام] ۲۲۹۶
اشارة ۲۲۹۶
[فروع] ۲۳۱۰
اشارة ۲۳۱۰
[الأول لو قتل بردة سابقة فللمشتری الأرش خاصة] ۲۳۱۰
[الثانی لو حملت من السحق فوطئها المشتری بكرا] ۲۳۱۱
[الثالث لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشتری] ۲۳۱۲
[الرابع لو كان كاتبا أو صائغا فنسيه عند المشتری] ۲۳۱۳
[الخامس لو باع المعيب سقط رده] ۲۳۱۳
[السادس لو باع الجانی خطأ ضمن أقل الأمرين] ۲۳۱۴
[السابع لو باعه من ينعتق عليه] ۲۳۱۷
[المطلب الثالث فی التدليس] ۲۳۱۷
[المطلب الرابع فی اللواحق] ۲۳۲۹

[المقصد السادس فی أحکام العقد و فیه فصول] ----- ۲۳۳۸
اشارة ----- ۲۳۳۸
[الفصل الأول ما یندرج فی المبیع] ----- ۲۳۳۸
اشارة ----- ۲۳۳۸
[الألفاظ ستة] ----- ۲۳۳۹
اشارة ----- ۲۳۳۹
[الأول الأرض و فی معناها] ----- ۲۳۳۹
[الثانی البستان] ----- ۲۳۴۵
[الثالث الدار] ----- ۲۳۴۶
[الرابع القریة] ----- ۲۳۴۹
[الخامس الشجر] ----- ۲۳۵۰
اشارة ----- ۲۳۵۰
[لو لم یکن مؤبرا دخل بشرطین] ----- ۲۳۵۴
اشارة ----- ۲۳۵۴
[الأول أن یکون من النخل] ----- ۲۳۵۴
[الثانی الانتقال بالبیع] ----- ۲۳۵۵
[فروع] ----- ۲۳۵۶
اشارة ----- ۲۳۵۶
[الأول إذا ظهرت الثمرة بعد البیع] ----- ۲۳۵۶
[الثانی لو کان المقصود من الشجر الورد] ----- ۲۳۵۷
[الثالث إنما یعتبر التأبیر فی الإناث من النخل] ----- ۲۳۵۷
[الرابع لو أبر البعض فثمرته للبائع] ----- ۲۳۵۷
[الخامس لا یدخل الغصن الیابس و لا السعف الیابس علی إشکال] ----- ۲۳۵۸
[السادس لو خیف علی الأصول مع تبقیة الثمرة ضرر یسیر لم یجب القطع] ----- ۲۳۵۸

[السابع لو كانت الثمرة مؤبرة فهى للبائع] ۲۳۵۹
[الثامن لو باع أرضا و فيها زرع فهو للبائع] ۲۳۶۰
[التاسع يدخل فى الأرض البئر و العين و ملئهما] ۲۳۶۲
[العاشر لو استثنى نخلة كان له الممر إليها] ۲۳۶۳
[السادس العبد] ۲۳۶۴
[الفصل الثانى فى التسليم و فيه مطلبان] ۲۳۶۵
اشارة ۲۳۶۶
[المطلب الأول فى حقيقته] ۲۳۶۶
[المطلب الثانى فى حكمه و وجوبه] ۲۳۸۰
اشارة ۲۳۸۰
[فروع] ۲۳۹۲
اشارة ۲۳۹۲
[الأول النماء قبل القبض إذا تجدد بعد العقد للمشترى] ۲۳۹۳
[الثانى لو امتزج المبيع بغيره] ۲۳۹۴
[الثالث لو غصب قبل القبض] ۲۳۹۴
[الفصل الثالث فى الشرط] ۲۳۹۵
اشارة ۲۳۹۵
[فروع] ۲۴۰۱
اشارة ۲۴۰۱
[الأول لو شرط أجلا يعلمان عدمهما قبله] ۲۴۰۱
[الثانى الأقرب تعيين الرهن المشروط] ۲۴۰۱
[الثالث لو باعه العبد بشرط العتق مطلقا] ۲۴۰۴
[الرابع لو شرط أن الأمة حامل صح] ۲۴۰۸
[الخامس لو باعه متساوى الأجزاء على أنه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع] ۲۴۰۹

[السادس کل شرط یقتضی تجهیل أحد العوضین فإن البیع یبطل به] ----- ۲۴۱۳
[(السابع) لو قال بع عبدک من فلان علی أن علی خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل] ----- ۲۴۱۶
[الثامن یجوز أن یجمع بین شیئین مختلفین فما زاد فی عقد] ----- ۲۴۱۷
[الفصل الرابع فی الاختلاف] ----- ۲۴۱۹
اشارة ----- ۲۴۱۹
[فروع] ----- ۲۴۲۹
اشارة ----- ۲۴۲۹
[الأول لو قلنا بالتحالف] ----- ۲۴۲۹
[الثانی لو تقایلا المبیع أو رد بعیب بعد قبض الثمن] ----- ۲۴۳۰
[الثالث لو قال بعتک و أنا صبی] ----- ۲۴۳۰
[الرابع لو قال وهبت منی فقال بل بعته بألف] ----- ۲۴۳۱
[الخامس لو قال البائع رددت إلی العبد المؤجل ثمنه] ----- ۲۴۳۲
[خاتمة الإقالة] ----- ۲۴۳۲
[ترجمة المصنف] ----- ۲۴۳۵
الجزء الخامس ----- ۲۴۴۰
اشارة ----- ۲۴۴۰
[کتاب الدین و توابعه و فیه مقاصد] ----- ۲۴۴۰
اشارة ----- ۲۴۴۱
[المقصد الأول فی الدین و فیه مطلبان] ----- ۲۴۴۱
اشارة ----- ۲۴۴۱
[المطلب الأول تکره الاستدانة اختیارا] ----- ۲۴۴۱
[المطلب الثانی فی القرض] ----- ۲۴۶۷
اشارة ----- ۲۴۶۷
([فروع] ----- ۲۴۹۰

اشارة ----- ۲۴۹۰
[الأول لو قال ملكتک و علیک رد عوضه فهو قرض] ----- ۲۴۹۰
[الثانی لو رد المقترض العین فی المثلی وجب القبول] ----- ۲۴۹۱
[الثالث للمقرض مطالبة المقترض حالا بالجمیع] ----- ۲۴۹۱
[الرابع لو اقترض جاریة کان له وطؤها و ردها] ----- ۲۴۹۲
[الخامس لو أقرضه دراهم أو دنانیر غیر معروفة الوزن] ----- ۲۴۹۲
[السادس ینصرف إطلاق القرض إلی أداء المثل فی مکانه] ----- ۲۴۹۳
[السابع لو اقترض نصف دینار فدفع دینارا صحیحا] ----- ۲۴۹۴
[الثامن لو دفع ما اقترضه ثمنا عن سلعة اشتراها من المقرض] ----- ۲۴۹۴
[التاسع لو قال المقرض إذا مت فأنت فی حل کان وصیة] ----- ۲۴۹۵
[العاشر لو اقترض ذمی من مثله خمرا ثم أسلم أحدهما سقط القرض] ----- ۲۴۹۵
[الحادی عشر لو دفع المدیون أعواضا علی التفاریق] ----- ۲۴۹۶
[الثانی عشر یجوز بیع الدین بعد حلوله علی الغریم] ----- ۲۴۹۸
[الثالث عشر لا یجب دفع المؤجل] ----- ۲۴۹۸
[الرابع عشر لو أسقط المدیون أجل الدین الذی علیه لم یسقط] ----- ۲۵۰۱
[الخامس عشر لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان] ----- ۲۵۰۲
[المقصد الثانی فی الرهن] ----- ۲۵۰۳
اشارة ----- ۲۵۰۳
[الفصل الأول فی الصیغة] ----- ۲۵۰۵
[الفصل الثانی فی المحل] ----- ۲۵۱۰
اشارة ----- ۲۵۱۰
[فروع] ----- ۲۵۲۰
اشارة ----- ۲۵۲۱
[الأول یصح رهن المشاع و بعضه علی الشریک و غیره] ----- ۲۵۲۱

[الثانی یصح رهن المرتد] ----- ۲۵۲۲
[الثالث لو رهن ما یسرع إلیه الفساد] ----- ۲۵۲۵
[الرابع لو نذر العتق عند شرط ففی صحة رهنه قبله نظر] ----- ۲۵۲۶
[الخامس لو رهن عصیرا فصار خمرا فی ید المرتهن زال الملک] ----- ۲۵۲۷
[السادس یجوز أن یستعیر مالا لیرهنه] ----- ۲۵۲۹
[السابع لو قال أذنت لی فی رهنه بعشرة] ----- ۲۵۳۵
[الثامن لا یصح رهن المجهول] ----- ۲۵۳۵
[التاسع لو غصب عینا ثم باعها] ----- ۲۵۳۶
[العاشر لو رهن ما له الرجوع فیه (۲) قبله لم یصح] ----- ۲۵۳۶
[الحادی عشر لو رهن الوارث التركة و هناک دین فالأقرب الصحة] ----- ۲۵۳۷
[الفصل الثالث فی العاقد] ----- ۲۵۴۲
[الفصل الرابع فی الحق] ----- ۲۵۶۱
[الفصل الخامس فی القبض] ----- ۲۵۶۸
اشارة ----- ۲۵۶۸
[فروع] ----- ۲۵۸۸
اشارة ----- ۲۵۸۸
[الأول لو شرطا وضعه علی ید غیرهما لزم] ----- ۲۵۸۸
[الثانی لو جعلاه علی ید عدلین جاز] ----- ۲۵۸۹
[الثالث لیس لأحدهما و لا للحاکم نقله عن العدل الذی اتفقا علیه] ----- ۲۵۹۰
[الرابع للعدل رده علیهما لا علی أحدهما] ----- ۲۵۹۱
[الخامس لو لم یمتنعا من القبض فدفعه إلی عدل بغیر إذنهما ضمن] ----- ۲۵۹۳
[السادس لو أمر العدل بالبیع عند الحلول فله ذلک] ----- ۲۵۹۳
[السابع لو عینا ثمنا لم یجز له التعدی] ----- ۲۵۹۵
[الثامن کل موضع یحکم فیه ببطلان البیع یجب رد المبیع] ----- ۲۵۹۶

[التاسع لو عينا له قدرا لم يجز بيعه بأقل] ----- ۲۵۹۶
[العاشر لو تلف الثمن فی يده من غير تفريط] ----- ۲۵۹۷
[الحادی عشر لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة علی الراهن] ----- ۲۵۹۹
[الثانی عشر لو تلف العبد فی يد المشتری] ----- ۲۶۰۲
[الثالث عشر لو ادعی العدل دفع الثمن إلی المرتهن] ----- ۲۶۰۳
[الرابع عشر لو غصبه المرتهن من العدل] ----- ۲۶۰۵
[الفصل السادس فی اللواحق] ----- ۲۶۰۵
[الفصل السابع فی التنازع] ----- ۲۶۳۱
[المقصد الثالث فی الحجر] ----- ۲۶۵۷
اشارة ----- ۲۶۵۷
[الفصل الأول فی الصغير] ----- ۲۶۵۸
اشارة ----- ۲۶۵۸
[أما البلوغ فيحصل بأمور] ----- ۲۶۵۸
اشارة ----- ۲۶۵۸
[الأول إنبات الشعر الخشن علی العانة] ----- ۲۶۵۸
[الثانی خروج المنی] ----- ۲۶۶۰
[الثالث السن] ----- ۲۶۶۱
[الرابع الحيض و الحمل] ----- ۲۶۶۵
[أما الرشد] ----- ۲۶۶۶
[الفصل الثانی فی المجنون و السفيه] ----- ۲۶۹۲
اشارة ----- ۲۶۹۲
[أما المجنون] ----- ۲۶۹۲
[أما السفيه] ----- ۲۶۹۳
[الفصل الثالث فی المملوک] ----- ۲۷۰۳

[الفصل الرابع فی المریض] ۲۷۱۵
[الفصل الخامس فی المفلس و فیه مطالب] ۲۷۲۸
اشارة ۲۷۲۸
[المطلب الأول المفلس لغة] ۲۷۲۸
[المطلب الثانی فی المنع من التصرف] ۲۷۳۲
[المطلب الثالث فی بیع ماله و قسمته] ۲۷۴۵
[المطلب الرابع فی الاختصاص] ۲۷۵۵
اشارة ۲۷۵۵
[یفتقر الرجوع إلی أرکان ثلاثة العوض و المعوض و المعاوضة] ۲۷۵۷
اشارة ۲۷۵۷
[أما العوض فهو الثمن و شرطه أمران] ۲۷۵۷
اشارة ۲۷۵۷
[الأول تعذر الاستیفاء بالإفلاس] ۲۷۵۷
[الثانی الحلول] ۲۷۵۸
[أما المعاوضة فلها شرطان] ۲۷۵۹
اشارة ۲۷۵۹
[الأول کونها معاوضة محضه] ۲۷۶۰
[الثانی سبق المعاوضة علی الحجر] ۲۷۶۴
[المقصد الرابع فی الضمان] ۲۷۶۴
اشارة ۲۷۶۴
[الفصل الأول الضمان بالمال] ۲۷۶۷
اشارة ۲۷۶۷
[المطلب الأول فی أرکانه و هی خمسة] ۲۷۶۷
اشارة ۲۷۶۷

[الأول الصيغة] ۲۷۶۷
[الثانی الضامن] ۲۷۷۲
[الثالث المضمون عنه] ۲۷۷۷
[الرابع المضمون له] ۲۷۸۰
[الخامس الحق المضمون به] ۲۷۸۲
[المطلب الثانی فی الأحکام] ۲۷۹۶
[الفصل الثانی فی الحوالة] ۲۸۱۵
اشارة ۲۸۱۵
[فروع] ۲۸۲۹
اشارة ۲۸۲۹
[الأول لو أحال بثمن العبد علی المشتری] ۲۸۲۹
[الثانی لو جری لفظ الحوالة] ۲۸۳۲
[الثالث لو شرط فی الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالأقرب الصحة] ۲۸۳۵
[الرابع لو أحال البریء علی مشغول الذمة فهی وکالة تثبت فیها أحکامها] ۲۸۳۶
[الفصل الثالث فی الکفالة] ۲۸۳۷
اشارة ۲۸۳۷
[فروع] ۲۸۵۱
اشارة ۲۸۵۱
[الأول لو قال الکفیل لا حق لک علی المکفول قدم قول المکفول له] ۲۸۵۱
[الثانی لو تکفل اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر] ۲۸۵۲
[الثالث لو ادعی إبراء المکفول فرد المکفول له الیمین حلف و برئ من الکفالة] ۲۸۵۳
[الرابع لو ترامت الکفالات صح] ۲۸۵۴
[الخامس لو قال أنا کفیل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بوجهه أو برأسه صح] ۲۸۵۴
[السادس لو هرب المکفول أو غاب غیبة منقطعة] ۲۸۵۶

[السابع يجب على المكفول الحضور مع الكفيل] ----- ۲۸۵۶
[الثامن لو أسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة] ----- ۲۸۵۷
[التاسع لو خيف على السفينة الغرق] ----- ۲۸۵۹
[العاشر الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث] ----- ۲۸۶۳
[الحادى عشر لو أدى الكفيل لتعذر إحضار المكفول] ----- ۲۸۶۳
[المقصد الخامس فى الصلح] ----- ۲۸۶۳
اشارة ----- ۲۸۶۳
[الفصل الأول الصلح عقد جائز سائغ] ----- ۲۸۶۴
[الفصل الثانى فى تزاحم الحقوق] ----- ۲۸۸۰
اشارة ----- ۲۸۸۰
[فروع] ----- ۲۸۹۸
اشارة ----- ۲۸۹۸
[الأول إذا استحق وضع خشبة على حائط] ----- ۲۸۹۸
[الثانى لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه فى ملك غيره] ----- ۲۸۹۸
[الثالث لا يجوز بيع حق الهواء] ----- ۲۸۹۹
[الفصل الثالث فى التنازع] ----- ۲۸۹۹
الجزء السادس ----- ۲۹۱۸
(كتاب الأمانات و توابعها) ----- ۲۹۱۸
اشارة ----- ۲۹۱۸
(الأول) فى الوديعة ----- ۲۹۱۸
اشارة ----- ۲۹۱۸
(الأول) فى حقيقتها ----- ۲۹۱۸
(الفصل الثانى) فى موجبات الضمان ----- ۲۹۲۷
اشارة ----- ۲۹۲۷

(الأول) الانتفاع ----- ۲۹۲۷
(الثانی) الإيداع ----- ۲۹۳۳
(الثالث) التقصير ----- ۲۹۴۲
(الرابع) المخالفة فی كيفية الحفظ ----- ۲۹۴۶
(الخامس) التضييع ----- ۲۹۵۲
(السادس) الجحود ----- ۲۹۵۶
(الفصل الثالث) فی الأحكام ----- ۲۹۵۸
(المقصد الثانی فی العارية) ----- ۲۹۷۲
اشارة ----- ۲۹۷۲
«الأول» فی الأركان ----- ۲۹۷۲
اشارة ----- ۲۹۷۲
«الأول» (۱) العقد ----- ۲۹۷۲
«الثانی» المعير ----- ۲۹۷۳
«الثالث» المستعير ----- ۲۹۷۴
«الرابع» المستعار ----- ۲۹۷۵
«الخامس» إباحة المنفعة ----- ۲۹۷۶
(فروع ----- ۲۹۷۹
الأول) لو تلف الصيد عند المحل المستعير ----- ۲۹۷۹
(الثانی) لو قال أعرتک حماری لتعيرنی فرسک فالأقرب الجواز (۴) ----- ۲۹۷۹
(الثالث) لو أذن الولی للصبی فی الإعارة جاز ----- ۲۹۸۰
(الرابع) تجوز استعارة الفحل للضراب ----- ۲۹۸۰
(الفصل الثانی) فی الأحكام ----- ۲۹۸۲
اشارة ----- ۲۹۸۲
(الأول) الرجوع ----- ۲۹۸۲

اشارة ۲۹۸۲
فروع ۲۹۸۶
الأول) لو رجع فی الإعارة للدفن ۲۹۸۶
(الثانی) لو رجع قبل الغرس ۲۹۸۶
(الثالث) لو رجع فی إذن الزرع ۲۹۸۷
(الرابع) لو شرط القلع عند الرجوع مجانا ۲۹۸۸
(الخامس) لو لم یشترط القلع فأراده المستعیر فله ذلک ۲۹۸۸
(السادس) یجوز للمعیر دخول الأرض ۲۹۸۹
(السابع) لکل من المستعیر و المعیر ۲۹۹۰
(الثامن) لو أعاره للغرس مدة معینة فله الرجوع ۲۹۹۰
(الثانی) الضمان (۲)، ۲۹۹۱
(الثالث) التسلط علی الانتفاع (۲) ۳۰۰۲
(الرابع) التنازع ۳۰۰۵
(فروع) ۳۰۰۹
(الأول) ۳۰۰۹
(الثانی) ۳۰۰۹
(الثالث) ۳۰۰۹
(الرابع) ۳۰۱۰
(الخامس) ۳۰۱۰
(المقصد الثالث) فی اللقطة ۳۰۱۱
اشارة ۳۰۱۱
(الأول) فی اللقیط ۳۰۱۲
اشارة ۳۰۱۲
(الأول) الملقوط ۳۰۱۲

(المطلب الثانی فی الأحکام) ----- ۳۰۳۳
اشارة ----- ۳۰۳۳
(الأول) النسب ----- ۳۰۳۳
(الثانی) الإسلام ----- ۳۰۳۳
اشارة ----- ۳۰۳۳
و غیر الممیز و المجنون لا یتصور إسلامهما إلا بالتبعیة (۲) ----- ۳۰۳۴
اشارة ----- ۳۰۳۴
(الأول) إسلام أحد الأبوین ----- ۳۰۳۵
(الثانی) تبعیة السابی المسلم علی رأی إن سبی منفردا (۲) ----- ۳۰۳۷
(الثالث) تبعیة الدار ----- ۳۰۳۹
(الثالث) الجنایة ----- ۳۰۴۱
(الرابع) الحریة ----- ۳۰۴۳
(الفصل الثانی فی الحیوان) ----- ۳۰۵۱
(الفصل الثالث فی لقطة الأموال) ----- ۳۰۷۰
اشارة ----- ۳۰۷۰
(الأول) فی الأرکان ----- ۳۰۷۰
اشارة ----- ۳۰۷۰
(الأول) الالتقاط ----- ۳۰۷۰
(الثانی) الملتقط ----- ۳۰۷۵
الثالث اللقطة) ----- ۳۰۸۱
(المطلب الثانی فی الأحکام) ----- ۳۰۸۸
اشارة ----- ۳۰۸۸
(الأول) التعریف ----- ۳۰۸۸
(الثانی الضمان) ----- ۳۰۹۵

(الثالث التملک) ----- ۳۰۹۹
(الرابع الرد) ----- ۳۱۱۴
(المقصد الرابع فی الجعالة) ----- ۳۱۱۷
اشارة ----- ۳۱۱۷
(الأول فی الأرکان) ----- ۳۱۱۸
اشارة ----- ۳۱۱۸
(الأول) الصیغة ----- ۳۱۱۹
(الثانی الجاعل) ----- ۳۱۲۱
(الثالث العمل) ----- ۳۱۲۲
(الرابع الجعل) ----- ۳۱۲۳
(المطلب الثانی) فی الأحکام ----- ۳۱۲۴
(کتاب الغصب و توابعه) ----- ۳۱۳۷
اشارة ----- ۳۱۳۷
(الأول) فی الغصب ----- ۳۱۳۹
اشارة ----- ۳۱۳۹
(الأول) فی الضمان و أرکانه ----- ۳۱۳۹
اشارة ----- ۳۱۳۹
(الأول) الموجب ----- ۳۱۳۹
اشارة ----- ۳۱۳۹
(الأول) التفویت بالمباشرة ----- ۳۱۴۰
(الثانی) التسبیب ----- ۳۱۴۰
(الثالث) إثبات الید ----- ۳۱۴۱
(الرکن الثانی) المحل المغصوب ----- ۳۱۶۸
(الرکن الثالث) الواجب و هو المثل فی المثلی ----- ۳۱۸۵

اشارة ----- ۳۱۸۵
ففی القیمة المعتبرة احتمالات (۲) ----- ۳۱۸۵
(الأول) ----- ۳۱۸۵
(الثانی) ----- ۳۱۸۶
(الثالث) ----- ۳۱۸۶
(الرابع) ----- ۳۱۸۷
(الخامس) ----- ۳۱۸۷
(المطلب الثانی) فی الأحکام ----- ۳۱۹۴
اشارة ----- ۳۱۹۴
(الأول) فی النقصان ----- ۳۱۹۴
(الفصل الثانی فی الزیادة) ----- ۳۲۱۵
(الفصل الثالث فی تصرفات الغاصب) ----- ۳۲۲۶
(خاتمة فی النزاع) ----- ۳۲۵۱
(المقصد الثانی) فی الشفعة ----- ۳۲۵۵
اشارة ----- ۳۲۵۵
(الأول) المحل ----- ۳۲۵۷
(الفصل الثانی فی الأخذ و المأخوذ منه) ----- ۳۲۷۱
أما الآخذ ----- ۳۲۷۱
و أما المأخوذ منه ----- ۳۲۸۰
(فروع) علی القول بالثبوت مع الکثرة (۷) ----- ۳۲۸۴
(الأول) لو کان لأحد الثلاثة النصف و للآخر الثلث و للثالث السدس ----- ۳۲۸۴
(الثانی) لو ورث أخوان و اشتریا دفعة ----- ۳۲۸۵
(الثالث) لو باع أحد الثلاثة من شریکه استحق الثالث الشفعة دون المشتری (۴) ----- ۳۲۸۶
الرابع و لو عفا أحد الشرکاء کان للباقی أخذ الجمیع أو الترک ----- ۳۲۸۷

الخامس و لو باع أحد الأربعة و عفا الآخر فللآخرين أخذ المبيع (۲) ----- ۳۲۹۰
السادس لو كان الشفعاء الأربعة غيبا ----- ۳۲۹۲
السابع) لو كان الشفعاء ثلاثة فأخذ الحاضر الجميع ----- ۳۲۹۴
(الثامن) لو اشترى واحد من اثنين شقصا ----- ۳۲۹۵
(الفصل الثالث فى كيفية الأخذ) ----- ۳۲۹۶
(الفصل الرابع فى مسقطات الشفعة) ----- ۳۳۳۶
(الفصل الخامس فى التنازع) ----- ۳۳۵۶
الجزء السابع ----- ۳۳۷۹
[تتمة كتاب الغصب و توابعها] ----- ۳۳۷۹
[المقصد الثالث فى إحياء الموات] ----- ۳۳۷۹
اشارة ----- ۳۳۸۰
[الفصل الأول الأراضى] ----- ۳۳۸۰
اشارة ----- ۳۳۸۰
[أسباب الاختصاص ستة] ----- ۳۳۸۳
اشارة ----- ۳۳۸۳
[الأول العمارة] ----- ۳۳۸۳
[الثانى اليد] ----- ۳۳۹۰
[الثالث حريم العمارة] ----- ۳۳۹۱
[الرابع أن لا يكون مشعرا للعبادة] ----- ۳۴۰۰
[الخامس التحجير] ----- ۳۴۰۰
[السادس إقطاع الإمام] ----- ۳۴۰۴
[الفصل الثانى المنافع] ----- ۳۴۰۹
[الفصل الثالث المعادن] ----- ۳۴۱۶
اشارة ----- ۳۴۱۷

[أما الظاهرة] ----- ۳۴۱۷
[أما الباطنة] ----- ۳۴۲۰
[الفصل الرابع فی المیاه و أقسامها سبعة] ----- ۳۴۲۵
اشارة ----- ۳۴۲۵
[الأول المحرز] ----- ۳۴۲۵
[الثانی البئر] ----- ۳۴۲۵
[الثالث میاه العیون] ----- ۳۴۳۰
[الرابع میاه الأنهار الکبار] ----- ۳۴۳۱
[الخامس الأنهار الصغار غیر المملوکة] ----- ۳۴۳۱
[السادس الجاری من نهر مملوک] ----- ۳۴۳۷
[السابع النهر المملوک الجاری من ماء مملوک] ----- ۳۴۳۹
[تتمة] ----- ۳۴۴۱
[کتاب الإجارة و توابعها و فیه مقاصد] ----- ۳۴۴۵
اشارة ----- ۳۴۴۵
[المقصد الأول فی الإجارة] ----- ۳۴۴۵
اشارة ----- ۳۴۴۵
[الفصل الأول فی الماهیة] ----- ۳۴۴۵
[الفصل الثانی فی أرکانها] ----- ۳۴۵۵
اشارة ----- ۳۴۵۵
[المطلب الأول المحل] ----- ۳۴۵۶
[المطلب الثانی فی العوض] ----- ۳۴۷۴
[المطلب الثالث فی المنفعة و شروطها ثمانیة] ----- ۳۵۰۴
اشارة ----- ۳۵۰۴
[الأول أن تکون مباحة] ----- ۳۵۰۴

[الثانی أن تکون مملوکة] ----- ۳۵۰۶
[الثالث أن تکون مقومة] ----- ۳۵۰۸
[الرابع انفرادها بالتقویم] ----- ۳۵۱۰
[الخامس إمکان وجودها] ----- ۳۵۱۵
[السادس القدرة علی تسلیمها] ----- ۳۵۱۶
[السابع إمکان حصولها للمستأجر] ----- ۳۵۳۰
[الثامن أن تکون معلومة] ----- ۳۵۳۷
اشارة ----- ۳۵۳۷
[الأول الآدمی] ----- ۳۵۳۹
[الثانی الدواب] ----- ۳۵۶۹
[الثالث الأرض] ----- ۳۵۸۲
[الفصل الثالث فی الأحکام] ----- ۳۶۰۳
[الفصل الرابع فی الضمان] ----- ۳۶۱۳
[الفصل الخامس فی التنازع] ----- ۳۶۴۰
[المقصد الثانی فی المزارعة و فیه فصلان] ----- ۳۶۵۵
اشارة ----- ۳۶۵۵
[الفصل الأول فی أرکانها و هی أربعة] ----- ۳۶۵۶
اشارة ----- ۳۶۵۶
[الأول العقد] ----- ۳۶۵۶
[الثانی تعیین المدة] ----- ۳۶۶۵
[الثالث إمکان الانتفاع بالأرض فی الزرع] ----- ۳۶۷۱
[الرابع الحصة] ----- ۳۶۷۵
[الفصل الثانی فی الأحکام] ----- ۳۶۷۷
[المقصد الثالث فی المساقاة و فیه فصلان] ----- ۳۶۹۹

اشارة ----- ۳۶۹۹
[الفصل الأول فی أرکانها و هی خمسة] ----- ۳۶۹۹
اشارة ----- ۳۶۹۹
[الأول العقد] ----- ۳۶۹۹
[الثانی متعلق العقد] ----- ۳۷۰۳
[الثالث المدة] ----- ۳۷۰۹
[الرابع العمل] ----- ۳۷۱۳
[الخامس الثمار] ----- ۳۷۱۹
[الفصل الثانی فی أحکامها] ----- ۳۷۲۷
[المقصد الرابع فی الشرکة و فیه فصلان] ----- ۳۷۴۲
اشارة ----- ۳۷۴۲
[الفصل الأول فی الماهیة] ----- ۳۷۴۲
اشارة ----- ۳۷۴۲
[أقسامها أربعة] ----- ۳۷۴۶
اشارة ----- ۳۷۴۶
[شرکة العنان] ----- ۳۷۴۶
[شرکة الأبدان] ----- ۳۷۴۶
[شرکة المفاوضة] ----- ۳۷۴۷
[شرکة الوجوه] ----- ۳۷۴۷
[أرکانها ثلاثة] ----- ۳۷۴۸
اشارة ----- ۳۷۴۸
[المتعاقدان] ----- ۳۷۴۹
[الصیغة] ----- ۳۷۴۹
[المال] ----- ۳۷۵۰

[الفصل الثانی فی الأحکام] ----- ۳۷۵۳
اشارة ----- ۳۷۵۳
[فروع] ----- ۳۷۶۸
اشارة ----- ۳۷۶۸
[الأول لو دفع إلی آخر دابته لیحمل علیها] ----- ۳۷۶۸
[الثانی لو دفع دابة إلی سقاء] ----- ۳۷۷۰
[الثالث لو صاد أو احتطب أو احتش أو حاز بنیة أنه له و لغیره لم تؤثر تلک النیة] ----- ۳۷۷۳
[المقصد الخامس فی القراض] ----- ۳۷۷۵
اشارة ----- ۳۷۷۵
[الفصل الأول فی أرکانه و هی خمسة] ----- ۳۷۷۶
اشارة ----- ۳۷۷۶
[الأول العقد] ----- ۳۷۷۶
[الثانی المتعاقدان] ----- ۳۷۸۳
[الثالث رأس المال و شروطه أربعة] ----- ۳۷۹۱
اشارة ----- ۳۷۹۱
[الأول أن یکون نقدا] ----- ۳۷۹۱
[الثانی أن یکون معینا] ----- ۳۷۹۳
[الثالث أن یکون معلوما] ----- ۳۷۹۷
[الرابع أن یکون مسلما] ----- ۳۷۹۸
[الرابع العمل و هو عوض الربح] ----- ۳۷۹۹
[الخامس الربح و شروطه أربعة] ----- ۳۸۰۱
اشارة ----- ۳۸۰۱
[الأول أن یکون مخصوصا بالمتعاقدین] ----- ۳۸۰۲
[الثانی أن یکون مشترکا] ----- ۳۸۰۳

[الثالث أن يكون معلوما] ۳۸۰۵
[الرابع أن يكون الربح مقدرا] ۳۸۰۷
[الفصل الثانی فی الأحكام و مطالبه أربعة] ۳۸۰۹
اشارة ۳۸۰۹
[المطلب الأول العامل] ۳۸۰۹
[المطلب الثانی ليس للعامل أن يسافر إلا بإذن المالک] ۳۸۲۶
[المطلب الثالث ليس للعامل وطء أمة القراض] ۳۸۳۰
[المطلب الرابع العامل يملک الحصة من الربح بالشرط] ۳۸۳۷
[الفصل الثالث فی التفاسخ و التنازع] ۳۸۵۱
[المقصد السادس فی الوكالة و فصوله ثلاثة] ۳۸۷۱
اشارة ۳۸۷۱
[الفصل الأول فی أركانها و هی أربعة] ۳۸۷۱
اشارة ۳۸۷۱
[الأول العقد] ۳۸۷۱
[الثانی الموكل] ۳۸۷۹
[الثالث الوكيل] ۳۸۸۷
[الركن الرابع فی متعلق الوكالة و شروطه ثلاثة] ۳۸۹۹
اشارة ۳۸۹۹
[الأول أن يكون مملوكا للموكل] ۳۸۹۹
[الثانی أن يكون قابلا للنيابة] ۳۹۰۳
[الثالث أن يكون معلوما نوعا ما] ۳۹۰۹
[الفصل الثانی فی أحكامها] ۳۹۱۵
اشارة ۳۹۱۵
[المطلب الأول فی مقتضيات التوكيل] ۳۹۱۵

[المطلب الثانی فی تنصیص الموکل] ۳۹۲۵
[المطلب الثالث فی حکم المخالفة] ۳۹۳۶
[المطلب الرابع فی الضمان] ۳۹۴۶
[المطلب الخامس فی الفسخ] ۳۹۵۷
[الفصل الثالث فی النزاع و فیه بحثان] ۳۹۶۸
اشارة ۳۹۶۸
[البحث الأول فیما یثبت به الوکالة] ۳۹۶۹
[البحث الثانی فی صورة النزاع و هی ستة مباحث] ۳۹۷۵
اشارة ۳۹۷۵
[الأول لو اختلفا فی أصل الوکالة] ۳۹۷۵
[الثانی أن یختلفا فی صفة التوکیل] ۳۹۸۰
[الثالث أن یختلفا فی التصرف] ۳۹۸۸
[الرابع أن یختلفا فی الرد] ۳۹۹۰
[الخامس أن یختلفا فی التلف] ۳۹۹۴
[السادس أن یختلفا فی التفریط و التعدی] ۳۹۹۶
الجزء الثامن ۳۹۹۷
[کتاب الفرائض] ۳۹۹۷
اشارة ۳۹۹۷
[المقصد الأول فی المقدمات و فیه فصول] ۳۹۹۹
اشارة ۳۹۹۹
[الفصل الأول موجب الإرث] ۴۰۰۰
اشارة ۴۰۰۰
[النسب و مراتبه ثلاث] ۴۰۰۱
اشارة ۴۰۰۱

[الأولى الأبوان من غير ارتفاع و الأولاد] ۴۰۰۲
[الثانية الأخوة] ۴۰۰۲
[الثالثة الأخوال و الخالات] ۴۰۰۲
[السبب] ۴۰۰۴
[الطبقة الأولى] ۴۰۰۸
اشارة ۴۰۰۸
[الأبوان] ۴۰۰۸
[و الأولاد] ۴۰۰۸
[الطبقة الثانية] ۴۰۰۸
اشارة ۴۰۰۸
[الأجداد] ۴۰۰۹
[الإخوة] ۴۰۰۹
[الطبقة الثالثة] ۴۰۰۹
اشارة ۴۰۰۹
[الأولى أعمام الميّت و أخواله] ۴۰۰۹
[الثانية عمومة أبوى الميّت] ۴۰۰۹
[الثالثة عمومة الأجداد و الجدات و خالاتهم و أولادهم] ۴۰۱۰
[الفصل الثانى فى موانع الإرث] ۴۰۱۱
اشارة ۴۰۱۱
[المطلب الأول فى الكفر] ۴۰۱۲
[المطلب الثانى فى القتل] ۴۰۳۴
[المطلب الثالث فى الرق] ۴۰۵۰
اشارة ۴۰۵۰
[فروع] ۴۰۶۳

اشارة ۴۰۶۳
[الأول إن كان المعتق بعضه ذا فرض] ۴۰۶۳
[الثانی ابن نصفه حر و آخر كذلک] ۴۰۶۴
[الثالث ابن حر و آخر نصف حر] ۴۰۶۷
[الرابع ابن ثلثاه حر و آخر ثلثه حر] ۴۰۶۸
[الخامس ابن حر و بنت نصفها حر] ۴۰۶۹
[السادس ابن و بنت نصفهما حر] ۴۰۶۹
[السابع ابن و أبوان نصف كل واحد منهم حر] ۴۰۷۲
[الثامن ابن نصفه حر] ۴۰۷۳
[التاسع ابن نصفه حر و ابن ابن حر] ۴۰۷۴
[العاشر ثلاثة إخوة متفرقين] ۴۰۷۵
[الحادی عشر بنت نصفها حر] ۴۰۷۵
[الثانی عشر لو اشتری و أعتق ثم ظهر الوارث] ۴۰۷۷
[خاتمة قد يحصل منع الإرث بأسباب أخر] ۴۰۷۷
اشارة ۴۰۷۷
[الأول اللعان] ۴۰۷۷
[الثانی من مات و عليه دين مستوعب] ۴۰۷۸
[الثالث الغائب غيبة منقطعة] ۴۰۸۲
[الرابع الحمل] ۴۰۸۷
[الفصل الثالث فی الحجب] ۴۰۸۹
اشارة ۴۰۸۹
[و هو إما عن أصل الإرث] ۴۰۸۹
[أما عن بعضه] ۴۰۹۱
اشارة ۴۰۹۲

[أما حجب الإخوة] ۴۰۹۲
اشارة ۴۰۹۲
[الأول العدد] ۴۰۹۳
[الثانی انتفاء موانع الإرث عنهم] ۴۰۹۴
[الثالث وجود الأب] ۴۰۹۴
[الرابع أن یکونوا للأب] ۴۰۹۵
[الخامس أن یکونوا منفصلین] ۴۰۹۶
[السادس أن یکونوا أحیاء] ۴۰۹۶
[الفصل الرابع فی تفصیل السهام و کیفیة الاجتماع] ۴۰۹۷
اشارة ۴۰۹۷
[السهام المنصوصة فی کتاب اللّه تعالی ستة] ۴۰۹۷
اشارة ۴۰۹۷
[النصف] ۴۰۹۷
[الربع] ۴۰۹۸
[الثمن] ۴۰۹۸
[الثلثان] ۴۰۹۸
[الثلث] ۴۱۰۰
[السدس] ۴۱۰۰
[النصف یجتمع مع مثله] ۴۱۰۰
[یجتمع الربع مع الثلثین] ۴۱۰۱
[یجتمع الثمن مع الثلثین] ۴۱۰۱
[لا الثلث مع السدس تسمیة] ۴۱۰۲
[أن الفریضة قد تکون وفق السهام] ۴۱۰۳
[فإذا زادت الفریضة عن الفروض] ۴۱۰۳

[و إذا نقصت] ----- ۴۱۰۴
[المقصد الثانی فی تعیین الوراث و سهامهم و فیه فصول] ----- ۴۱۱۱
اشارة ----- ۴۱۱۱
[الفصل الأول فی میراث الأبوین و الأولاد] ----- ۴۱۱۱
اشارة ----- ۴۱۱۱
[خاتمة] ----- ۴۱۱۸
[الحبوة] ----- ۴۱۲۳
[الفصل الثانی فی میراث الإخوة و الأجداد و مطالبه ثلاثة] ----- ۴۱۲۹
اشارة ----- ۴۱۲۹
[المطلب الأول فی میراث الإخوة] ----- ۴۱۳۰
[المطلب الثانی فی میراث الأجداد] ----- ۴۱۳۵
[المطلب الثالث فی میراث أولاد الإخوة و الأخوات] ----- ۴۱۴۴
[الفصل الثالث فی میراث الأعمام و الأخوال و فیه مطلبان] ----- ۴۱۴۷
اشارة ----- ۴۱۴۷
[المطلب الأول فی میراث العمومة و الخئولة] ----- ۴۱۴۷
[المطلب الثانی فی میراث أولاد العمومة و الخئولة] ----- ۴۱۵۹
اشارة ----- ۴۱۵۹
[فائدة قد یجتمع للوارث سببان] ----- ۴۱۶۱
[تتمة] ----- ۴۱۶۲
[الفصل الرابع فی میراث الأزواج] ----- ۴۱۶۴
[الفصل الخامس فی الولاء و أقسامه ثلاثة] ----- ۴۱۸۰
اشارة ----- ۴۱۸۰
[القسم الأول ولاء العتق] ----- ۴۱۸۰
[القسم الثانی ولاء تضمن الجریرة] ----- ۴۱۸۶

[القسم الثالث ولاء الإمامة] ----- ۴۱۸۷
[المقصد الثالث فی اللواحق و فیه فصول] ----- ۴۱۸۹
اشارة ----- ۴۱۸۹
[الفصل الأول فی میراث ولد الملاعنة و ولد الزنا] ----- ۴۱۸۹
اشارة ----- ۴۱۸۹
[ولد الملاعنة] ----- ۴۱۸۹
[لا یرث أحد الزانیین ولد الزنا] ----- ۴۱۹۴
[الفصل الثانی فی میراث الخناثی] ----- ۴۱۹۵
اشارة ----- ۴۱۹۵
[فی کیفیة معرفته طرق أربعة] ----- ۴۲۰۰
اشارة ----- ۴۲۰۰
[الأول أن یجعل مرة ذکرا و مرة أنثی] ----- ۴۲۰۱
[الثانی أن تجعل للخنثی سهم بنت و نصف بنت] ----- ۴۲۰۳
[الثالث أن تورثه بالدعوی فیما بقی بعد الیقین] ----- ۴۲۰۴
[الرابع أن تقسم التركة نصفین] ----- ۴۲۰۶
[فروع] ----- ۴۲۰۷
اشارة ----- ۴۲۰۷
[الأول لو خلف ابنا و خنثی] ----- ۴۲۰۷
[الثانی لو خلف أنثی و خنثی] ----- ۴۲۰۸
[الثالث لو اتفق معهم زوج أو زوجة] ----- ۴۲۰۸
[الرابع أبوان و خنثی] ----- ۴۲۰۹
[الخامس أبوان و خنثیان] ----- ۴۲۱۰
[السادس أحد الأبوین و خنثی] ----- ۴۲۱۱
[السابع أحد الأبوین و أنثی و خنثی] ----- ۴۲۱۴

[الثامن لو تعددت الخناثى] ----- ۴۲۱۸
[التاسع إن جعلنا الخنثى تمنع من الرد] ----- ۴۲۲۰
[العاشر فى سهم الخناثى من الإخوة] ----- ۴۲۲۰
([مسائل] ----- ۴۲۲۲
اشارة ----- ۴۲۲۳
[الأولى من ليس له فرج الرجال و لا النساء] ----- ۴۲۲۳
[الثانية من له رأسان و بدنان على حقو واحد] ----- ۴۲۲۳
[الثالثة لا يشترط فى ميراث الحمل] ----- ۴۲۲۴
[الرابعة دية الجنين] ----- ۴۲۲۷
[الفصل الثالث فى الإقرار بالنسب] ----- ۴۲۲۷
اشارة ----- ۴۲۲۷
[فروع] ----- ۴۲۳۰
اشارة ----- ۴۲۳۰
[الأول إذا أردت معرفة الفضل] ----- ۴۲۳۰
[الثانى لو خلف ابنين فأقر الأكبر بأخوين فصدقه الأصغر فى أحدهما] ----- ۴۲۳۲
[الثالث لو خلف ثلاثة بنين فأقر الأكبر بأخ و أخت] ----- ۴۲۳۲
[الرابع لو خلف ثلاثة إخوة لأب و ادعت امرأة أنها أخت الميّت] ----- ۴۲۳۴
[الخامس لو أقر الابن و لا وارث سواه بابن ثم جحده] ----- ۴۲۳۴
[السادس أبوان و بنتان اقتسموا التركة ثم أقروا ببنت] ----- ۴۲۳۵
[الفصل الرابع فى ميراث المجوس] ----- ۴۲۳۵
[الفصل الخامس فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم] ----- ۴۲۳۹
اشارة ----- ۴۲۳۹
[ورث بعضهم من بعض بشروط] ----- ۴۲۴۰
اشارة ----- ۴۲۴۰

[الأول أن يكون لهم أو لأحدهم مال] ۴۲۴۰
[الثانی أن تكون الموارثة ثابتة من الطرفين] ۴۲۴۲
[الثالث أن يكون الموت بسبب كالغرق و الهدم] ۴۲۴۲
[الرابع أن يشتبه تقدم موت أحدهما] ۴۲۴۳
[لنذكر هنا أمثلة الغرقى المتكثرة] ۴۲۴۸
اشارة ۴۲۴۸
[الأول ثلاثة إخوة لأب فهدم عليهم] ۴۲۴۸
[الثانی زوجان و ابن و بنتان لهما ماتوا جميعا] ۴۲۴۹
[الثالث أخوان و أخت لأب و أم و جد لهم من قبل أبيهم ماتوا كذلک] ۴۲۵۱
[الرابع رجل و ابن عمه و ابنة خاله ماتوا غرقى] ۴۲۵۲
[الفصل السادس فی حساب الفرائض و فيه مطلبان] ۴۲۵۳
اشارة ۴۲۵۴
[المطلب الأول فی المقدمات و هی أربع] ۴۲۵۴
اشارة ۴۲۵۴
[المقدمة الأولى] ۴۲۵۴
[المقدمة الثانية] ۴۲۵۶
[المقدمة الثالثة] ۴۲۵۷
[المقدمة الرابعة] ۴۲۵۹
[المطلب الثانی الفريضة إما أن تكون بقدر السهام أو زائدة أو ناقصة] ۴۲۶۱
اشارة ۴۲۶۱
[الأول أن تكون بقدر السهام] ۴۲۶۱
[الثانی أن تزيد الفريضة عن السهام] ۴۲۶۵
[الثالث أن تقصر الفريضة عن السهام] ۴۲۶۷
اشارة ۴۲۶۸

[الأول أبوان مع بنت و زوج] ----- ۴۲۶۸
[الثانی إخوة من أم و أخت من أب أو الأبوين و زوج] ----- ۴۲۶۸
[الفصل السابع فی المناسخات] ----- ۴۲۶۹
اشارة ----- ۴۲۶۹
[لنورد هنا مثالين] ----- ۴۲۷۳
اشارة ----- ۴۲۷۳
[الأول رجل خلف أبوين و ثلاث زوجات و ابنين و بنتا و خنثی] ----- ۴۲۷۳
[الثانی ماتت امرأة عن زوج و ثلاثة بنين و أوصت لأجنبی] ----- ۴۲۷۵
[الفصل الثامن فی معرفة سهام الورثة من التركة] ----- ۴۲۷۷
اشارة ----- ۴۲۷۷
[الأول أنسب سهام كل وارث من الفريضة] ----- ۴۲۷۸
[الثانی أن تقسم التركة علی الفريضة] ----- ۴۲۷۹
[الثالث التركة إن كانت صحاحا] ----- ۴۲۸۰
[تذنيب] ----- ۴۲۸۲
الجزء التاسع ----- ۴۲۸۵
اشارة ----- ۴۲۸۵
[كتاب الوقوف و العطايا و فيه مقاصد] ----- ۴۲۸۵
اشارة ----- ۴۲۸۵
[المقصد الأول الوقف و فيه فصول] ----- ۴۲۸۵
اشارة ----- ۴۲۸۵
[الفصل الأول فی أركانه و هی ثلاثة مطالب] ----- ۴۲۸۵
اشارة ----- ۴۲۸۵
[المطلب الأول الصيغة] ----- ۴۲۸۵
[المطلب الثانی فی المتعاقدين] ----- ۴۳۲۲

اشارة ----- ۴۳۲۲
[أما الواقف] ----- ۴۳۲۲
[أما الموقوف عليه] ----- ۴۳۲۶
[المطلب الثالث الموقوف] ----- ۴۳۴۶
[الفصل الثانی فی الأحکام] ----- ۴۳۵۳
[الفصل الثالث فی اللواحق] ----- ۴۳۷۸
[المقصد الثانی فی السکنی و الصدقة و الهبة] ----- ۴۳۹۷
اشارة ----- ۴۳۹۷
[الفصل الأول فی السکنی] ----- ۴۳۹۸
[الفصل الثانی فی الصدقة] ----- ۴۴۱۴
[الفصل الثالث فی الهبة و فیه مطلبان] ----- ۴۴۲۰
اشارة ----- ۴۴۲۰
[المطلب الأول فی أرکانها و هی ثلاثة] ----- ۴۴۲۰
اشارة ----- ۴۴۲۰
[الأول العقد] ----- ۴۴۲۱
[الثانی الموهوب] ----- ۴۴۲۷
[الثالث القبض] ----- ۴۴۳۳
[المطلب الثانی فی الأحکام] ----- ۴۴۴۲
[المقصد الثالث فی الإقرار و فیه فصول] ----- ۴۴۷۰
اشارة ----- ۴۴۷۰
[الفصل الأول فی أرکانه و فیه مطالب] ----- ۴۴۷۰
اشارة ----- ۴۴۷۰
[المطلب الأول الصیغة] ----- ۴۴۷۱
[المطلب الثانی المقر و هو قسمان مطلق و محجور] ----- ۴۴۸۳

اشارة ----- ۴۴۸۳
[فالمطلق] ----- ۴۴۸۳
[و المحجور عليه سبعة] ----- ۴۴۸۴
اشارة ----- ۴۴۸۴
[الأول الصبى] ----- ۴۴۸۴
[الثانى المجنون] ----- ۴۴۸۶
[الثالث المكره] ----- ۴۴۸۷
[الرابع المفلس] ----- ۴۴۸۸
[الخامس المبذر] ----- ۴۴۸۸
[السادس المريض] ----- ۴۴۸۸
[السابع العبد] ----- ۴۴۹۴
[المطلب الثالث المقر له و له شرطان] ----- ۴۵۰۰
اشارة ----- ۴۵۰۰
[الشرط الأول أهلية التملك] ----- ۴۵۰۰
[الشرط الثانى عدم التكذيب] ----- ۴۵۰۶
[المطلب الرابع فى المقر به] ----- ۴۵۱۱
[الفصل الثانى فى الأقارير المجهولة و هى أحد عشر بحثا] ----- ۴۵۱۸
اشارة ----- ۴۵۱۸
[الأول إذا قال له على شىء ألزم البيان] ----- ۴۵۱۸
[الثانى لو قال له على مال قبل تفسيره] ----- ۴۵۲۳
[الثالث إذا قال له على كذا فهو كالشىء] ----- ۴۵۲۷
[الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل] ----- ۴۵۳۲
[الخامس الجمع يحمل على أقله] ----- ۴۵۳۳
[السادس لو قال له على ما بين درهم و عشرة تلزمه ثمانية] ----- ۴۵۳۴

[السابع لو قال له على درهم درهم درهم لزمه واحد] ---- ۴۵۴۰
[الثامن لو أقر بدرهم فى مجلسين] ---- ۴۵۴۳
[التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين] ---- ۴۵۴۴
[العاشر لو قال أحد هذين العبدين لزيد طولب بالبيان] ---- ۴۵۴۷
[الحادى عشر لو قال لزيد مائة و نصف ما لعمرو] ---- ۴۵۴۸
[الفصل الثالث فى تعقيب الإقرار بما ينافيه و فيه مطلبان] ---- ۴۵۴۹
اشارة ---- ۴۵۴۹
[المطلب الأول فى الاستثناء و قواعده خمس] ---- ۴۵۴۹
اشارة ---- ۴۵۴۹
[الأولى حكم الاستثناء و المستثنى منه متناقضان] ---- ۴۵۵۰
[الثانية الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه] ---- ۴۵۵۰
[الثالثة الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة] ---- ۴۵۵۰
[الرابعة الاستثناء من الجنس جائز] ---- ۴۵۵۲
[الخامسة الاستثناء المستوعب باطل] ---- ۴۵۵۲
[المطلب الثانى فى ما عدا الاستثناء و هو سبعة] ---- ۴۵۶۶
اشارة ---- ۴۵۶۶
[الأول إذا عطف ببل] ---- ۴۵۶۶
[الثانى إذا كان فى يده شىء على ظاهر التملك] ---- ۴۵۶۹
[الثالث هل يصح البدل كالاستثناء] ---- ۴۵۷۲
[الرابع لو قال كان له على ألف] ---- ۴۵۷۳
[الخامس لو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير] ---- ۴۵۷۴
[السادس لو قال له عندى دراهم وديعة] ---- ۴۵۷۹
[السابع لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر] ---- ۴۵۸۴
[الفصل الرابع فى الإقرار بالنسب] ---- ۴۵۸۶

اشارة ----- ۴۵۸۶
[فروع] ----- ۴۵۹۷
اشارة ----- ۴۵۹۷
[الأول لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث يثبت نسب الثالث] ----- ۴۵۹۸
[الثانی لو أقر الوارث بمن هو أولی منه كان المال للمقر له] ----- ۴۵۹۸
[الثالث لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد] ----- ۴۵۹۹
[الرابع لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد] ----- ۴۶۰۰
[الخامس و لو أقر الأخ بولدين دفعة] ----- ۴۶۰۱
[السادس لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فی يده] ----- ۴۶۰۲
[السابع لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس] ----- ۴۶۰۵
[الثامن لو اعترف الولد بالزوجة أعطاها الثمن] ----- ۴۶۰۶
[التاسع لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر] ----- ۴۶۰۶
[العاشر لو أقر أحد الولدين بابن و أنكر الثانی] ----- ۴۶۰۷
[المقصد الرابع فی الوصايا و فيه فصول] ----- ۴۶۱۰
اشارة ----- ۴۶۱۰
[الفصل الأول فی أركانها و مطالبه أربعة] ----- ۴۶۱۰
اشارة ----- ۴۶۱۰
[المطلب الأول الوصية تمليک عين أو منفعة بعد الموت] ----- ۴۶۱۰
[المطلب الثانی فی الموصی] ----- ۴۶۳۲
[المطلب الثالث فی الموصی له] ----- ۴۶۳۷
اشارة ----- ۴۶۳۸
[فروع] ----- ۴۶۶۹
اشارة ----- ۴۶۶۹
[الأول لو أوصی لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان] ----- ۴۶۶۹

[الثانی لو أوصی لمکاتبه فالأقرب أنه کالعبد] ----- ۴۶۷۰
[الثالث لو أوصی لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت علی إشکال] ----- ۴۶۷۰
[الرابع لو أوصی بعین لحی] ----- ۴۶۷۱
[الخامس لو أوصی بشیء لزید و للمساکین] ----- ۴۶۷۲
[السادس لو قال اشتروا بثلثی رقابا] ----- ۴۶۷۳
[السابع لو أوصی لحمل] ----- ۴۶۷۳
[الثامن لو أوصی للمسجد صرف إلی مصالحه] ----- ۴۶۷۳
[التاسع لو أوصی لکل وارث بقدر نصیبه فهو لغو] ----- ۴۶۷۴
[العاشر فی اشتراط التعیین إشکال] ----- ۴۶۷۵
[الحادی عشر لو أوصی لمن یتعذر حمل اللفظ علیه حقیقة عرفا] ----- ۴۶۷۷
[الثانی عشر لو أوصی للحمل فوضعت حیا و میتا صرف الجمیع إلی الحی] ----- ۴۶۷۹
[المطلب الرابع فی الموصی به] ----- ۴۶۸۰
[تنبیه] ----- ۴۷۰۷
[الفصل الثانی فی الأحکام و مطالبه ثلاثة] ----- ۴۷۱۰
اشارة ----- ۴۷۱۰
[المطلب الأول فی الأحکام الراجعة إلی اللفظ و فیه بحثان] ----- ۴۷۱۰
اشارة ----- ۴۷۱۰
[البحث الأول فی الموصی به] ----- ۴۷۱۰
[البحث الثانی فی الموصی له] ----- ۴۷۲۶
[المطلب الثانی فی الأحکام المعنویة] ----- ۴۷۳۷
[المطلب الثالث فی الأحکام المتعلقة بالحساب و فیه بحثان] ----- ۴۷۷۹
اشارة ----- ۴۷۸۰
[البحث الأول فیما خلا عن الاستثناء و فیه مقامان] ----- ۴۷۸۰
اشارة ----- ۴۷۸۰

[المقام الأول إذا كان الموصى له واحدا] ۴۷۸۰
[المقام الثانی فی المتعدد] ۴۷۹۲
[الفصل الثالث فی تصرفات المریض و هی قسمان] ۴۷۹۵
اشارة ۴۷۹۵
[أما المؤجلة] ۴۷۹۵
[أما المعجلة للمریض] ۴۷۹۶
اشارة ۴۷۹۶
[البحث الأول فی بیان مرض الموت] ۴۸۰۰
اشارة ۴۸۰۰
[قد یحصل فی الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطة] ۴۸۰۱
اشارة ۴۸۰۱
[الطرف الأول الذی یقارن الموت] ۴۸۰۱
[الطرف الثانی مقابله] ۴۸۰۲
اشارة ۴۸۰۲
[أما الواسطة] ۴۸۰۲
[البحث الثانی] ۴۸۰۴
الجزء العاشر ۴۸۰۴
اشارة ۴۸۰۴
[کتاب القضاء و فیه مقاصد] ۴۸۰۵
اشارة ۴۸۰۵
[المقصد الأول فی التولیة و العزل و فیه فصول] ۴۸۰۵
اشارة ۴۸۰۵
[الفصل الأول فی التولیة] ۴۸۰۵
[الفصل الثانی فی صفات القاضی] ۴۸۱۱

[الفصل الثالث فی العزل و لا ینعزل القاضی إلّا بأمرین] ----- ۴۸۲۲
اشارة ----- ۴۸۲۲
[الأمر الأول تجدد ما یمنع القضاء] ----- ۴۸۲۲
[الأمر الثانی سقوط ولایة الأصل] ----- ۴۸۲۲
[المقصد الثانی فی کیفیة الحکم و فیه فصول] ----- ۴۸۲۷
اشارة ----- ۴۸۲۷
[الفصل الأول فی الآداب] ----- ۴۸۲۷
[الفصل الثانی التسویة] ----- ۴۸۳۲
[الفصل الثالث فی مستند القضاء] ----- ۴۸۳۷
[الفصل الرابع التزکیة] ----- ۴۸۴۴
[الفصل الخامس فی نقض الحکم] ----- ۴۸۵۳
اشارة ----- ۴۸۵۳
[تتمة] ----- ۴۸۵۷
[الفصل السادس فی الإعداء] ----- ۴۸۵۹
[المقصد الثالث فی الدعوی و الجواب و فیه فصول] ----- ۴۸۶۲
اشارة ----- ۴۸۶۲
[الفصل الأول المدعی] ----- ۴۸۶۲
[الفصل الثانی فیما یترتب علی الدعوی] ----- ۴۸۷۱
اشارة ----- ۴۸۷۱
[الأول الإقرار] ----- ۴۸۷۱
[الثانی الإنکار] ----- ۴۸۷۶
[الثالث السکوت] ----- ۴۸۸۶
[الفصل الثالث فی کیفیة سماع البینة] ----- ۴۸۸۸
[المقصد الرابع فی الإحلاف و فیه فصول] ----- ۴۸۹۵

اشارة ----- ۴۸۹۵
[الفصل الأول لا ینعقد الیمین الموجبة للبراءة من الدعوی] ----- ۴۸۹۵
[الفصل الثانی فی الحالف] ----- ۴۹۰۴
[الفصل الثالث المحلوف علیه] ----- ۴۹۱۷
[الفصل الرابع فی حکم الیمین] ----- ۴۹۲۳
[الفصل الخامس فی الیمین مع الشاهد] ----- ۴۹۳۳
اشارة ----- ۴۹۳۳
[فروع] ----- ۴۹۴۲
اشارة ----- ۴۹۴۲
[الأول لو ادعی بعض الورثة الوقف من مورثهم علیهم و علی نسلهم] ----- ۴۹۴۲
[الثانی لو ادعی الوقف علیه و علی أولاده وقف ترتیب حلف مع شاهده] ----- ۴۹۴۴
[الثالث لو ادعی ثلاثة بنین تشریک الوقف بینهم و بین البطون] ----- ۴۹۴۵
[الرابع لو ادعی البطن الأول الوقف علی الترتیب و حلفوا مع شاهدهم] ----- ۴۹۴۷
[الخامس لو ادعی البطن الأول الوقف مرتبا و نکلوا عن الیمین مع شاهدهم] ----- ۴۹۴۸
[السادس لو ادعی إعتاق عبد فی ملکه و هو فی ید غیره لم یحلف مع شاهده] ----- ۴۹۴۹
[السابع یحلف فی دعوی قتل الخطاء و شبهه مع الشاهد] ----- ۴۹۵۰
[الفصل السادس فی النکول] ----- ۴۹۵۰
[المقصد الخامس فی القضاء علی الغائب و فیه فصول] ----- ۴۹۵۳
اشارة ----- ۴۹۵۳
[الفصل الأول فی المدعی] ----- ۴۹۵۳
[الفصل الثانی فی المحکوم علیه] ----- ۴۹۵۸
[الفصل الثالث فی کتاب قاض إلی قاض] ----- ۴۹۶۵
[المقصد السادس فی القسمة و فیه فصول] ----- ۴۹۷۴
اشارة ----- ۴۹۷۴

[الفصل الأول فی حقیقة القسمة] ----- ۴۹۷۴
[الفصل الثانی فی القاسم] ----- ۴۹۷۸
[الفصل الثالث فی متعلق القسمة] ----- ۴۹۸۱
[الفصل الرابع فی کیفیة القسمة] ----- ۴۹۸۹
اشارة ----- ۴۹۸۹
[فالأول کأرض متساویة الأجزاء فی القیمة] ----- ۴۹۹۰
[الثانی أن یتفق السهام خاصة] ----- ۴۹۹۰
[الثالث أن تتساوی القیمة خاصة] ----- ۴۹۹۰
[الرابع أن یختلف السهام و القیمة] ----- ۴۹۹۲
[الفصل الخامس فی الأحکام] ----- ۴۹۹۹
[المقصد السابع فی متعلق الدعاوی المتعارضة و فیه فصول] ----- ۵۰۰۵
اشارة ----- ۵۰۰۵
[الفصل الأول فی دعوی الأملاک] ----- ۵۰۰۵
اشارة ----- ۵۰۰۶
[مسائل] ----- ۵۰۲۷
اشارة ----- ۵۰۲۸
[الأولی لو کانت فی أیدیهما عین فادعاها أحدهما] ----- ۵۰۲۸
[الثانیة لو کانت فی ید ثلاثة فادعی أحدهم النصف و الثانی الثلث و الثالث السدس] ----- ۵۰۳۰
[الثالثة لو ادعی أحدهم الجمیع و الثانی النصف و الثالث الثلث] ----- ۵۰۳۱
[الرابعة لو ادعی أحدهم الجمیع و الثانی و الثلثین و الثالث النصف] ----- ۵۰۳۵
[الخامسة لو کانت الدار فی ید أربعة] ----- ۵۰۳۷
[السادسة لو انتهب الأبوان و الزوج التركة] ----- ۵۰۴۱
[الفصل الثانی فی العقود] ----- ۵۰۴۳
[کتاب الجنایات] ----- ۵۰۵۳

[القطب الثانی فی الدیات و فیه أربعة أبواب] ----- ۵۰۵۳
اشارة ----- ۵۰۵۳
[الباب الأول فی الموجب و فیه فصول] ----- ۵۰۵۳
اشارة ----- ۵۰۵۳
[الفصل الأول المباشرة] ----- ۵۰۵۳
[الفصل الثانی التسبیب] ----- ۵۰۶۲
[الفصل الثالث فی اجتماع العلة و الشرط] ----- ۵۰۷۴
[الفصل الرابع فی الترجیح بین الأسباب] ----- ۵۰۹۹
[الفصل الخامس فیما یوجب التشریک] ----- ۵۱۱۲
[الباب الثانی فی الواجب و فیه مقاصد] ----- ۵۱۲۹
اشارة ----- ۵۱۲۹
[المقصد الأول دیة النفس و فیه فصلان] ----- ۵۱۲۹
اشارة ----- ۵۱۲۹
[الفصل الأول دیة الحر المسلم] ----- ۵۱۲۹
[الفصل الثانی فی دیة من عداه] ----- ۵۱۴۳
اشارة ----- ۵۱۴۳
[أما دیة المرأة المسلمة الحرة] ----- ۵۱۴۳
[و أما الذمی الحر] ----- ۵۱۴۳
[دیة المرأة الحرة] ----- ۵۱۴۵
[أما العبد] ----- ۵۱۴۵
[المقصد الثانی فی دیة الأطراف] ----- ۵۱۵۱
اشارة ----- ۵۱۵۱
[المطلب الأول فی الشعر] ----- ۵۱۵۲
[المطلب الثانی فی دیة العین] ----- ۵۱۵۷

[المطلب الثالث الأنف] ----- ۵۱۶۱
[المطلب الرابع الأذن] ----- ۵۱۶۸
[المطلب الخامس الشفتان] ----- ۵۱۷۰
[المطلب السادس اللسان] ----- ۵۱۷۳
[المطلب السابع الأسنان] ----- ۵۱۸۴
[المطلب الثامن اليدان] ----- ۵۱۹۲
[المطلب التاسع الظهر] ----- ۵۲۰۳
اشارة ----- ۵۲۰۳
[فائدة] ----- ۵۲۰۹
اشارة ----- ۵۲۰۹
[أما الضلع] ----- ۵۲۱۱
[المطلب العاشر الذكر] ----- ۵۲۱۱
([المقصد الثالث فی دية المنافع و فيه مطالب] ----- ۵۲۲۳
اشارة ----- ۵۲۲۳
[المطلب الأول فی العقل الدية كاملة] ----- ۵۲۲۳
[المطلب الثانی السمع] ----- ۵۲۲۷
[المطلب الثالث الإبصار] ----- ۵۲۳۰
([المطلب الرابع فی باقی المنافع و هی ستة] ----- ۵۲۳۵
اشارة ----- ۵۲۳۵
[الأول فی الشم الدية] ----- ۵۲۳۶
[الثانی فی الذوق الدية] ----- ۵۲۳۷
[الثالث النطق و فيه الدية] ----- ۵۲۳۸
[الرابع المضغ] ----- ۵۲۴۰
[الخامس قوة الإمناء و الإحبال] ----- ۵۲۴۰

[السادس فی سلس البول الدية] ----- ۵۲۴۱
[المقصد الرابع فی الجراحات] ----- ۵۲۴۳
اشارة ----- ۵۲۴۳
[الأولی الحارصة] ----- ۵۲۴۴
[الثانية الدامية] ----- ۵۲۴۵
[الثالث المتلاحمة] ----- ۵۲۴۶
[الرابع السمحاق] ----- ۵۲۴۸
[الخامسة الموضحة] ----- ۵۲۴۸
[السادس الهاشمة] ----- ۵۲۴۹
[السابع المنقلة] ----- ۵۲۴۹
[الثامن المأمومة] ----- ۵۲۵۱
[أما الدامغة] ----- ۵۲۵۲
[أما الجائفة] ----- ۵۲۵۳
([فروع] ----- ۵۲۶۱
اشارة ----- ۵۲۶۱
[الأول لا يختلف أرش الجرح بصغره و كبره فی الطول و العرض] ----- ۵۲۶۱
[الثانی إذا أوضحه موضحتين] ----- ۵۲۶۱
[الثالث) لو أوضحه فزادت موضحاته علی عشرين حواجز] ----- ۵۲۶۲
[الرابع لو أوضح رأسه فی موضعين فانخرق ما بينهما فی الباطن خاصة] ----- ۵۲۶۲
[الخامس لو أوضحه فی مواضع فجاء آخر فأوصل بين الجميع] ----- ۵۲۶۲
[السادس لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه] ----- ۵۲۶۳
[السابع لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فأوضحه فی ذلک الموضع] ----- ۵۲۶۳
[الثامن إذا شجه شجة واحدة و اختلف أبعادها] ----- ۵۲۶۳
[التاسع لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما] ----- ۵۲۶۴

[العاشر لو أوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم أم رابع] ----- ۵۲۶۴
[الحادی عشر إذا أجافه لزمه دية الجائفة] ----- ۵۲۶۴
[الثانی عشر لو أجافه فی موضعين] ----- ۵۲۶۶
[الثالث عشر لو جرح رقبته و أنفذها إلی حلقه] ----- ۵۲۶۶
[المقصد الخامس فی دية الجنين و الميّت و الجناية علی البهائم و فيه مطالب] ----- ۵۲۶۶
اشارة ----- ۵۲۶۶
[المطلب الأول فی دية الجنين] ----- ۵۲۶۶
الجزء الحادی عشر ----- ۵۲۷۶
[كتاب الجنايات] ----- ۵۲۷۶
[القطب الأول فی القصاص] ----- ۵۲۷۶
[الباب الأول فی قصاص النفس] ----- ۵۲۷۶
[المقصد الثانی فی شرائط القصاص] ----- ۵۲۷۶
[الفصل الأول فی الحرية] ----- ۵۲۷۶
[المطلب الثانی فی الجناية الواقعة بين المماليک] ----- ۵۲۷۶
[المطلب الثالث فی الجناية الواقعة بين المماليک و الأحرار] ----- ۵۲۸۳
[المطلب الرابع فی طريان العتق] ----- ۵۲۸۹
[الفصل الثانی فی التساوی فی الدين] ----- ۵۲۹۱
اشارة ----- ۵۲۹۱
[المطلب الأول لا يقتل مسلم بكافر] ----- ۵۲۹۱
[المطلب الثانی فی تجدد الإسلام أو الكفر] ----- ۵۲۹۵
[الفصل الثالث فی انتفاء الأبوة] ----- ۵۲۹۸
[الفصل الرابع فی باقی الشرائط] ----- ۵۳۰۰
[المقصد الثالث فی طريق ثبوته و كيفية استيفائه] ----- ۵۳۰۵
[الفصل الأول فی الدعوی] ----- ۵۳۰۵

[الفصل الثانی فیما یثبت به الدعوی] ----- ۵۳۰۹
[المطلب الأول الإقرار] ----- ۵۳۰۹
[المطلب الثانی البینة] ----- ۵۳۱۱
[المطلب الثالث القسامة] ----- ۵۳۲۰
[البحث الأول فی موضع القسامة] ----- ۵۳۲۱
[البحث الثانی فی کیفیة القسامة] ----- ۵۳۲۹
[البحث الثالث فی الحالف] ----- ۵۳۴۱
[البحث الرابع فی أحکام القسامة] ----- ۵۳۴۶
(الفصل الثالث فی کیفیة الاستیفاء) ----- ۵۳۵۱
[المطلب الأول المستوفی عند اتحاد القتیل] ----- ۵۳۵۱
[المطلب الثانی فی تعدد القتیل] ----- ۵۳۶۶
[المطلب الثالث فی کیفیة الاستیفاء] ----- ۵۳۷۳
[المطلب الرابع فی زمان الاستیفاء] ----- ۵۳۷۷
[المطلب الخامس فی اعتبار المماثلة] ----- ۵۳۸۰
[الباب الثانی فی قصاص الطرف] ----- ۵۳۸۷
اشارة ----- ۵۳۸۷
[الفصل الأول فی قصاص الید و الرجل] ----- ۵۳۸۷
[المطلب الأول فی الشرائط] ----- ۵۳۸۷
اشارة ----- ۵۳۸۷
[الشرط الأول العمد] ----- ۵۳۸۸
[الشرط الثانی التساوی فی الإسلام و الحریة] ----- ۵۳۸۸
[الشرط الثالث التساوی فی السلامة] ----- ۵۳۹۰
اشارة ----- ۵۳۹۰
و لو کانت ید المقطوع کاملة و ید القاطع ناقصة إصبعا فللمقطوع القصاص ----- ۵۳۹۳

[الشرط الرابع التساوی فی المحل] ----- ۵۳۹۵

[الشرط الخامس التساوی فی الأصالة و الزیادة] ----- ۵۴۰۰

[المطلب الثانی فی الأحکام] ----- ۵۴۱۰

[الفصل الثانی فی الأعضاء الخالیة من العظام] ----- ۵۴۱۷

([الفصل الثالث فی الأسنان] ----- ۵۴۳۱

[الفصل الرابع فی القصاص فی الجراح] ----- ۵۴۳۸

[الفصل الخامس فی الجنایة علی العورة] ----- ۵۴۴۴

[الفصل و السادس فی الاختلاف] ----- ۵۴۴۷

([الفصل السابع فی العفو و فیه مطلبان] ----- ۵۴۵۳

اشارة ----- ۵۴۵۳

[المطلب الأول من یصح عفوه] ----- ۵۴۵۳

([المطلب الثانی فی حکمه] ----- ۵۴۵۵

تعریف مرکز ----- ۵۴۶۰

مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (ط – القدیمه)

اشارة

نام کتاب: مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلّامة(ط- القدیمة) موضوع: فقه استدلالی نویسنده: عاملی، سید جواد بن محمد حسینی تاریخ وفات مؤلف: ۱۲۲۶ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱۱ ناشر: دار إحیاء التراث العربی تاریخ نشر: ه ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: بیروت- لبنان محقق/ مصحح:(جلد ۹) محمد باقر حسینی شهیدی ملاحظات: کتاب "مبلغ النظر فی حکم قاصد الأربعة من مسائل السفر "تألیف: علامه سید مهدی بحر العلوم در جلد ۳ این کتاب از ص ۵۰۱ إلی ص ۵۴۳ چاپ شده است و ما آن را در برنامه به صورت کتابی مستقل آورده‌ایم

الجزء الأول

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِیمِ

الحمد للّه علی سوابغ النعماء و ترادف الآلاء المتفضل بإرسال الأنبیاء لإرشاد الدهماء و المتطول بنصب الأوصیاء لتکمیل الأولیاء و المنعم علی عباده بالتکلیف المؤدی إلی أحسن الجزاء رافع درجات العلماء و مفضل مدادهم علی دماء الشهداء و جاعل أقدامهم واطئة علی أجنحة ملائکة السماء أحمده علی کشف البأساء و دفع الضراء و أشکره فی حالتی الشدة و الرخاء و صلی اللّه علی سید الأنبیاء محمد المصطفی و عترته الأصفیاء صلاة تملأ أقطار الأرض و السماء (أما بعد) فهذا کتاب قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام لخصت فیه لب الفتاوی خاصة و بینت فیه قواعد أحکام الخاصة إجابة لالتماس أحب الناس إلی و أعزهم علی و هو الولد العزیز محمد الذی أرجو من اللّه تعالی طول عمره بعدی و أن یوسدنی فی لحدی و أن یترحم علی بعد مماتی کما کنت أخلص له الدعاء فی خلواتی رزقه اللّه تعالی سعادة الدارین و تکمیل الرئاستین فإنه برّ بی فی جمیع الأحوال مطیع لی فی الأقوال و الأفعال و اللّه المستعان و علیه التکلان و قد رتبت هذا الکتاب علی عدة کتب «الأول»

[کتاب الطهارة]

اشارة

(کتاب الطهارة) (۱) و فیه مقاصد

[المقصد الأول فی المقدمات]

اشارة

الأول فی المقدمات و فیه فصول

[الفصل الأول فی أنواعها]

اشارة

(الفصل الأول) فى أنواعها

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و صلى اللّه على خير خلقه محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و رواتنا المحسنين و نسأله جل شأنه أن يتجاوز عنا و عن آبائنا و أمهاتنا و أهل ديننا من سلف منهم و من غبر إلى يوم الدين و أتوجه إليه لا إله إلا هو بمحمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم أن يوفقنى لإتمام هذا الكتاب و أن يمن على بفضله بالهداية و الصواب و أن يجعله خالصا لوجهه الكريم و أن ينفعنى به يوم الدين و أن يجعله تذكرة للعالمين و تبصرة للمتعلمين أنه أرحم الراحمين (و قد) امتثلت أمر سيدى و أستاذى و من عليه بعد اللّه سبحانه و أوليائه صلى اللّه عليهم معولى و اعتمادى الإمام العلامة المعتبر المقدس الحبر الأعظم الشيخ جعفر جعلنى اللّه تعالى فداه و أطال اللّه تعالى للمؤمنين بقاه (قال) أدام اللّه تعالى حراسته أحب أن تعمد إلى قواعد الإمام العلامة أعلى اللّه تعالى فى الجنان مقامه فتنظر إلى كل مسألة اختلفت فيها كلمات الأصحاب و تنقل أقوالهم و تضيف إلى ذلك نقل شهرتهم و إجماعهم و تذكر أسماء الكتب التى ذكر فيها ذلك و إذا عثرت على دليل فى المسألة لم يذكروه فاذكره و متنه و اذكر عند اختلاف الأخبار مذاهب العامة على وجه الاختصار ليكمل نفعه و يعظم وقعه فإن (المختلف) و إن كان عميم الفائدة إلا أنه قد خلا عنه ذكر كثير من المسائل الخلافية و ما ذكر فيه منها قد خلا عنه ذكر كثير من الأقوال فامتثلت أمره الشريف و رجوته أن يسعفنى بدعائه الصالح المقبول و فوضت أمرى إلى اللّه و توكلت على اللّه و لا حول و لا قوة إلا باللّه

(قال الإمام المصنف العلامة قدس اللّه تعالى رمسه الشريف) (كتاب الطهارة)

لا ريب أن الطهارة قد نقلت فى العرف إلى معنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳

.....

مناسب للمعنى اللغوى و قد صرح جماهير الأصحاب بأنها حقيقة شرعية و فى (غاية المراد و المدارك) أن الأصحاب اختلفوا فى المعنى المنقول فيه هل أخذ إليه إزالة الخبث أم لا (قال فى البيان) الذى استقر عليه اصطلاح علماء الخاصة أن الطهارة هى كل واحد من الوضوء و الغسل و التيمم إذا أثر فى استباحة الصلاة (انتهى) و هذا ظاهر فى دعوى الإجماع على عدم أخذ إزالة الخبث فى تعريفها إن كان المراد بالاستباحة ما لا يمكن الدخول فى الصلاة إلا به كما يأتى عن المحقق و لقد تتبعت فما وجدت أحدا أخذ ذلك صريحا فى تعريفها سوى الشيخ المفيد أبى على فى (شرح النهاية) فإنه عرفها بأنها الطهر من النجاسات و رفع الأحداث و سوى الفاضل العجلى كما يأتى (نعم) وقع ذلك للعامة (فعرفها) جماعة بأنها رفع مانع الصلاة من حدث أو خبث بماء أو رفع حكم بصعيد و آخرون بأنها عين اختصت بصفة تقتضى جواز القربان إلى الصلاة و الأمر فى هذا سهل و إنما الاختلاف الشديد فى جواز إطلاقها على الصورة حقيقة أو ظاهرا كوضوء الحائض و المجدد (و من ثم) اختلف العلماء فى تعريفها و قد عرفها المصنف هنا بأنها غسل بالماء أو مسح بالتراب إلخ (و قد أورد) عليه المحقق نصير الدين محمد بن على القاشانى ره عشرين إيرادا و قد ردها الشهيد فى (غاية المراد) إلى سبعة عشر و أجاب عنها كلها بأجوبة لا يخلو بعض منها عن تكلف و الشهيد الثانى فى تعليقه على هذا الكتاب ناقش الشهيد فى أجوبته و استجود إيرادات القاشانى و ردها إلى العشرين و زاد عليها ما زاد و لو لا خوف الإطالة الخالية عن فائدة مهمة لنقلنا ذلك كله (و بقى) هناك إيراد لم يذكراه و هو أن ظاهر قوله مسح بالتراب أنه لا يكفى مجرد الأرض مع أنه يجوز فى

الاضطرار و يجوز التيمم بالغبار من الثياب كذلك و قال الشيخ فى (النهاية) و المصنف فى (المنتهى) الطهارة فى الشريعة اسم لما يستباح به الدخول فى الصلاة و وافقه على ذلك أبو القاسم عبد العزيز بن البراج فى (الروضة) إلا أنه زاد و لم يكن ملبوسا أو ما يجرى مجراه احترز به عن المأخذ الطردى كما سيأتى و قريب منهما عبارة (البيان و الألفية) و اعترض على تعريف (النهاية) الفاضل العجلى فى طرده بإزالة النجاسة إذ هى معتبرة فى الاستباحة فلا تسمى طهارة و فى عكسه بوضوء الحائض فإنه يسمى طهارة فلا يستباح به ما ذكر (و أجاب) عنه المحقق فى المسائل المصرية (أولا) بأن هذا تعريف لفظى لا حقيقى كما يقال سعدانة نبت فصح التعريف بالأعم (و ثانيا) بمنع اعتبار إزالة النجاسة عن الثوب و البدن فى الاستباحة إذ نعنى بالاستباحة ما لا يمكن الدخول فى الصلاة إلا به و ليس كذلك إزالة النجاسة إذ قد يجوز فى بعض الأحيان الدخول فى الصلاة بدون إزالة النجاسة و وضوء الحائض ليس طهارة شرعية (كيف و قد روى) محمد بن مسلم (عن الصادق عليه السّلام) الحائض تتطهر يوم الجمعة و تذكر اللّه تعالى (قال عليه السّلام) أما الطهر فلا و لكن تتوضأ وقت كل صلاة و هذا يدل على عدم تسميته طهارة و تسميته وضوءا لا يقتضى تسميته طهارة لجواز إرادة المعنى اللغوى (قال) مساميح و أوجههم وضاء انتهى حاصل كلامه (قلت) قال أبو على فى (شرح النهاية) لم يقصد بذلك تحديد الوضوء و لا الغسل و لا التيمم و إنما قصد أن يكشف عن معنى هذه اللفظة و هذا يؤيد ما ذكره المحقق ثم قول الشيخ اسم ظاهر فى ذلك (و قوله) به ظاهر فى إخراج إزالة النجاسة لأن الباء للسببية لكن يبقى عليه خروج التجديد و (حينئذ) فذكرهم الطهارة من الخبث و مباحث الأوانى و الأسآر و الجلود فى كتاب الطهارة استطراد و مناسبة للمعنى اللغوى و فى (المبسوط و الإقتصاد و السرائر) إيقاع أفعال فى البدن مخصوصة على وجه مخصوص ليستباح به الصلاة إلا أنه قال فى (السرائر) لا حاجة إلى ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴

.....

الاستباحة قيل عليه أنه فى غاية الإبهام و هو منطبق بلفظه على كثير مما يفعل فى البدن غير الطهارة و لو زال الطعن عنه بالعناية لأمكن زواله عن تعريف (النهاية) و قال القاضى أيضا و الراوندى الطهارة الشرعية استعمال الماء أو الصعيد نظافة على وجه يستباح به الصلاة و أكثر العبادات (قلت) هذا يخرج عنه الوضوء التجديدى و (قال) الفاضل ركن الدين الجرجانى صاحب الرافع و الحاوى الطهارة ما له صلاحية رفع الحدث أو استباحة الصلاة مع بقائه (قلت) يرد عليه كثير مما أورد على تعريف المصنف هنا (و قال) القاشانى و الشهيد فى (اللمعة و الدروس) استعمال طهور مشروط بالنية و قد رده الشهيد فى (غاية المراد) بما ذكره الشهيد الثانى فى (الروضة) و قال الشيخ نجيب الدين محمد بن أبى غالب فى (المنهج الأقصد) إزالة الحدث أو حكمه لتؤثر فى صحة ما هى شرط فيه (و فيه) أنه دورى لأن هى مميز الطهارة مضافا إلى أنه تعريف للازم الطهارة ثم يرد النقض بالمجدد (و قال) المحقق فى المسائل المصرية هى استعمال أحد الطهورين لإزالة الحدث أو لتأكيد الإزالة و أتى بالتأكيد ليدخل المجدد (قيل) هو غير منعكس لخروج طهارة المضطر و بأنه دورى (و أجاب) بإمكان معرفة طهورية الماء بالآية الشريفة و التراب بالحديث النبوى (و قال فى المعتبر) اسم لما يرفع حكم الحدث و اعترض عليه بالمجدد (ثم) عدل إلى تعريف (الشرائع) و عدوله عنه إليه يدل على إدخاله الوضوء المجدد فى تعريف (الشرائع) و هو كذلك لأنه يمكن دخوله بقوله له تأثير فإنه أعمّ من القوة و الفعل و مع الاجتزاء بنية القربة كما هو مذهبه يمكن أن يكون له تأثير و على هذا فلا يرد النقض على (الشرائع) بالمجدد و قال فى (التذكرة) هى وضوء أو غسل أو تيمم يستباح به عبادة شرعية (قلت) فيخرج المجدد لأنه غير مبيح و لا صالح لذلك عنده أو يقال المراد بالاستباحة ما يعم الحقيقية و التقديرية و قال فى (التحرير و التلخيص) الطهارة شرعا ما له صلاحية التأثير فى استباحة الصلاة من الوضوء و الغسل و التيمم و لو أتى بالعبادة كان أولى و المراد بما له صلاحية ما يكون مؤثرا كالوضوء عن الحدث و ما لا يكون مؤثرا كالوضوء المجدد فلا يرد عليه ما عساه يقال يخرج ما له تأثير و هو الأهم و للشهيد كلام طويل حاصله أن التعريف إن كان للطهارة المبيحة فاللازم أحد أمرين إما إدخال وضوء الحائض و

الوضوء المجدد أو إخراجهما و أما إدخال المجدد و إخراج وضوء الحائض فلا معنى له و إن كان التعريف لما يقع عليه لفظ الطهارة صحيحا أولا مبيحا أو غيره فلا معنى للتقييد بالمبيح للصلاة أو بالصالح لذلك و قال المحقق إنما وقع الاختلاف فى عبارات تعريف الطهارة لأن اللفظ الواقع على المعانى المختلفة بالاشتراك اللفظى يعسر إيضاحه كلفظ العين الواقعة على معان متعددة فإنه لم يمكن تعريفه إلا بذكر موضوعاته و كذلك الطهارة الواقعة على الغسل تارة لاستباحة العبادة و تارة لا لها كالغسل المندوب و كالوضوء فإنه يقع مع إرادة الاستباحة و التجديد و التيمم كذلك و ليس هنا قدر مشترك بين هذه الحقائق المختلفة فمن ثم تعذر تعريفها بتعريف واحد بل إما أن يعرف كل فرد من أفرادها أو تعرف بحسب الإيضاح لمسماها و هذا منه تصريح بأن لفظ الطهارة مشترك لفظى فى جميع مصاديقه لكن المصنف «ره» صرح فى (المنتهى) أن لفظ الطهارة مشترك معنوى و أن القدر المشترك كونها أفعالا واقعة فى البدن مقترنة بالنية و تبعه على ذلك بعض شراح الألفية و الشهيد الثانى فى (روض الجنان) فإنه قرب مقوليتها على الثلاثة بالتشكيك و على الوضوء و الغسل بالتواطؤ (قال) و تظهر الفائدة فى نذر الطهارة (هذا) و قد تحصل أن الأكثر على أخذ الإباحة فيخرج وضوء الحائض و غسل الجمعة و التيمم للجنازة و غير ذلك مما ذكروه عند تقسيمهم الطهارة إلى واجب و ندب بل المجدد أيضا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵

[فالوضوء]

اشارة

فالوضوء

[يجب]

يجب للواجب من الصلاة (۱)

يخرج عند بعضهم و التزام كون المقسم أعمّ من المعرف كما فى (غاية المراد و المدارك) بعيد كما أن الاستطراد أيضا كذلك و هذا حديث إجمالى و تفصيل المقال و نقل جميع العبارات و ما يرد عليها و ما يراد منها يستدعى رسالة على حدة

(قال قدس اللّه تعالى روحه) (فالوضوء يجب للواجب من الصلاة)

بالأصل أو بالعارض و اللام للعهد يعنى ذات الركوع أو المراد بالواجب الواجب العينى فلا تدخل صلاة الجنازة أو يقال إن إطلاق اسم الصلاة عليها مجاز كما صرح به جماعة كما فى (المسالك) و وجوبه للصلاة معلوم بالضرورة من الدين و نص الكتاب المجيد و السنة الغراء مضافا إلى الإجماعات المنقولة فى عدة مواضع و وجوبه للصلاة لا لنفسه ثابت بالإجماع المعلوم كما يأتى بيانه و المنقول كما فى (التذكرة و الذكرى و مجمع الفوائد) فى مبحث الغسل (و روض لجنان) و ظاهر (السرائر) فى مبحث الغسل و هو ظاهر (الأمالى) و ظاهر (آيات أحكام الجواد) حيث قال صدر الآية يدل على الوجوب لغيره و عجزها كذلك إجماعا بل ربما لاح من (البيان) حيث (قال) و الأكثر على انحصار وجوب الطهارة فى هذه الأمور حيث تجب و استثنى بعضهم غسل الجنابة من البين و هو تحكم ظاهر و فرعوا على ذلك الإيقاع قبل هذه الأسباب بنية الوجوب أو الندب مع اتفاقهم على أن الوجوب موسع و أن تضييقه تابع لتضييق هذه الغايات (و قال) الفاضل فيض اللّه نفى الشهيد الثانى فى (شرح الإرشاد) الخلاف بين الأصحاب فى غير غسل الجنابة و ربما لاح نقل الإجماع من (قواعد) الشهيد أيضا حيث (قال) الستر و القبلة و الطهارة معدودة من الواجبات فى الصلاة مع الاتفاق على جواز فعلها قبل الوقت و الاتفاق على أن غير الواجب لا يجزى عن الواجب و الأستاذ المولى محمد باقر أدام اللّه تعالى حراسته (قال)

إن الشهيد نقل الإجماع فى غير (الذكرى) و لعله أشار إلى (البيان و القواعد) و نقل حكايته فى (الكفاية) عن جماعة و هو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (المدارك) و هو المشهور كما فى (الذخيرة) (و الكفاية و المفاتيح و شرح الإثنى عشرية) بل قد ادعى الإجماع جماعة على عدم وجوب التيمم بخصوصه و هو مؤيد لعدم وجوب الوضوء أيضا لمكانة عموم البدلية كما يأتى إن شاء اللّه تعالى بل الإجماع ظاهر (المجمع) حيث (قال) بعد قول المصنف فى (الإرشاد) فالوضوء يجب للصلاة و الطواف الواجبين دليل الأول الكتاب و السنة و الإجماع و دليل الثانى الإجماع و الأخبار و مثله صنع صاحب القمرية و قريب منه ما فى (المهذب البارع) حيث استدل بالإجماع على الطهارة من الحدث و الخبث للصلاة (و أما) العلم بالإجماع فيحصل من استمرار طريقة فقهاء الشيعة بل و غيرهم فى كل عصر و مصر على عدم الالتزام و الإلزام برفع الحدث الأصغر عند ظن الوفاة و عدم أمرهم بالوضوء للمقاربين للاحتضار من المرضى مع المكنة أو التيمم مع عدمها و كذا المشرفون على الجهاد و القتل و نحو ذلك مع ذكرهم الوصيّة و حسن الظن باللّه سبحانه و تعالى و التلقين و نحو ذلك من آداب ظن الوفاة و لو كان الوضوء واجبا لنفسه لكان ذكره أهم مضافا إلى خلو الأخبار عن الإشارة إلى ذلك و فهمه من مجرد الأمر بالوضوء مما لا يكاد يتفطن به الحذاق الماهرون فضلا عن العوام لأنه من المستبعد جدا أن يراد بأوامر الشرع بالوضوء التكليف عند ظن الوفاة بل سنذكر بطلان الفهم (ثم) إن سيرة الفقهاء على خرط الطهارة فى سلك شرائط الصلاة دون الواجبات الأصلية بل العوام لا يعرفون إلا أن الوضوء واجب للصلاة و أنه من شرائطها هذا كله مضافا إلى الإجماعات المنقولة و عدم العثور على المخالف فى المسألة سوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۶

و الطواف (۱)

ما نقل عن بعض العامة و أشار إلى ذلك الشهيد فى (الذكرى) بعد أن اختار فى الغسل الوجوب الغيرى بقوله (و ربما قيل) بطرد الخلاف فى كل الطهارات لأن الحكمة ظاهرة فى شرعيتها مستقلة و يحتمل أن يكون ذلك احتمالا منه لأنى قد تتبعت فلم أعثر على هذا القول للعامة أيضا و هذه العبارة هى التى استند إليها صاحب (الذخيرة و الكفاية) و صاحب (المفاتيح) فى عد الوجوب الغيرى مشهورا و النفسى قولا و صاحب (المدارك) تنحى عن ذلك فنسب حكاية القول إلى (الذكرى) لكنه مال إليه و أخذ يستدل عليه بما لا ينهض بالدلالة على ذلك (و مما) يشير إلى مذهب الأصحاب من الأخبار قوله عليه السلام يكفيك التراب عشر سنين فإن كفاية التراب عشر سنين ظاهرة فى رفع ما يجب مطلقا فمع كونه واجبا موسعا إذا تعذر الماء فى غير وقت الفريضة لم يمكن تحصيل هذا الواجب و ما يستنبط من الأخبار من أن الوضوء من الأمور المرغب فيها كمن توضأ و بات بمنزلة من بات مصليا و ما دل على تهنئة من توضأ و دخل المسجد و ما دل على أن من أحدث و لم يتوضأ فقد جفا اللّه تعالى و ما دل على أن من مات على وضوء مات شهيدا و ما دل على ارتباط الوضوء بالصلاة كما ورد أن الصادق عليه السلام إذا جامع و أراد العود توضأ للصلاة ثم إذا أراد العود توضأ للصلاة و مثل ذلك مما يدل على استحضار الصلاة عند ذكر الوضوء كما أجاب الصادق عليه السلام من سأل عن رجل رعف و هو على وضوء بأنه يغسل آثار الدم و يصلى و نحو ذلك هذا كله مضافا إلى الأصل و (قوله تعالى) إِذا قُمْتُمْ حيث دل على تعليق أصل الوجوب لبعد تعليق الفورية على القيام إلى الصلاة و مفهوم الشرط حجة و لا فرق بين أن يراد القيام عن النوم كما نقل عليه الإجماع فى (المنتهى و البيان) و دلت عليه موثقة ابن بكير أو يراد بالقيام الإرادة مجازا لأنه ظاهر فى أن المراد أن الوجوب مشروط بالصلاة و إدخال القيد فى المنطوق لينفى فى المفهوم (فنقول) المراد فاغسلوا للصلاة حتى يكون المفهوم لا تغسلوا للصلاة (يمنعه) ظاهر العرف و اللغة و دعوى أن المراد من الآية مجرد الشرط كما تقول إن زرت الإمام فكن عارفا بحقه ظاهرة البطلان و عموم المفهوم مما يحكم به العرف فدعوى أن المفهوم عند عدم القيام لا وجوب و لو فى بعض الأحيان و يراد من كان متطهرا غلط محض و صحيحة زرارة إذا دخل الوقت وجب الطهور و الصلاة و الظاهر التعليق فى الجميع لا المجموع كما هو حق الواو النائبة عن العامل و أيضا يصير الحديث

لو لم يرتبط وجوب الوضوء بالوقت بمنزلة قولنا إذا دخل الوقت وجب الحج على أنه على إرادة المجموع يلزم أن المتوضى قبل الشروع فى الصلاة لم يكن آتيا بشىء من أفراد الواجب بل بجزئه (و يؤيّده) ما رواه الكلينى فيما فرض على اليدين إلى أن قال و الوضوء للصلاة (ثم) الأخبار الدالة على أن وجوب الغسل لغيره لأن الأصغر داخل فى الأكبر مع زيادة فى الأكبر فتدل عليه بطريق أولى و لذا كل من قال بالوجوب الغيرى فى الغسل قال هنا دون العكس إن كان هناك قائل و يشعر بذلك ما دل أن مضمضة وضوء النافلة ينقص ماؤها الوضوء دون مضمضة وضوء الفريضة إلى غير ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الطواف)

هذا مما لم يذكر فيه خلاف وجدت فيه مخالفا بل الإجماع عليه منقول فى حج (الخلاف و الغنية) (و إحقاق الحق و التذكرة و المنتهى و المسالك و الكفاية و طهارة البيان و المجمع و المفاتيح و ظاهر الذكرى) حيث (قال) و يجب الوضوء للصلاة الواجبة للآية و الخبر و الإجماع و الطواف الواجب كذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۷

و مس كتابة القرآن (۱)

(و صريح شرح الإثنى عشرية) للفاضل فيض اللّه بن عبد القاهر بن أبى المعالى و ظاهره نقل الإجماع من جماعة أيضا و فى (المدارك) هذا الحكم إجماعى على ما نقله جماعة و نقل دعوى الإجماع عن (دلائل الأحكام) فقد تحصل أن الإجماع منقول فى خمسة عشر موضعا و يكفينا ذلك عن نقل فتاوى الفقهاء بل الإجماع معلوم قطعا (و يدل) عليه بعد ذلك الأخبار الكثيرة كصحيح محمد و قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة لمكان التشبيه البليغ الذى هو كعموم المنزلة و السند منجبر بعمل الأصحاب و الأخبار المعتبرة فبطل ما فى (المدارك) من أن سنده قاصر و متنه مجمل و سيأتى بتوفيق اللّه تعالى الكلام فى اعتبار الطهارة الاضطرارية كطهارة المستحاضة و ذى السلس و نحوهما فى محله

(قوله قدس اللّه سره) (و مس «۱» كتابة القرآن)

كما فى (الفقيه و التهذيب و مجمع البيان و التبيان) (و أحكام الراوندى و دلائل الأحكام) على ما نقل عن الأربعة (و الخلاف و كافى أبى الصلاح و الشرائع) (و النافع و المعتبر و كشف الرموز و التذكرة و المنتهى و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و التبصرة) (و الدروس و الذكرى و الألفية و البيان و المقتصر و الموجز الحاوى و التنقيح و المفاتيح و المسالك) على الظاهر (و آيات أحكام الجواد) على ما نقل و عليه الأستاذ الآقا فى شرح (المفاتيح) و قد نقل عليه الإجماع فى (الخلاف) و ظاهر (البيان و التبيان) حيث قال فيهما عندنا أن الضمير فى يمسه راجع إلى القرآن فلا يجوز لغير الطاهر مسه و فى (كشف الرموز) أنه الظاهر بين الطائفة و نسبه إلى المشهور فى (المعتبر و المقتصر و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح) و نقلت حكايتها عن (آيات الجواد و دلائل الأحكام) و خالف فى (المبسوط و السرائر و المجمع و آيات أحكام) الأردبيلى و قد يلوح من (المدارك) و هو المنقول عن القاضى و يلزم ذلك من كلام أبى على حيث كرهه للجنب فيما نقل و لم يتعرض له فى (المقنعة و النهاية و المراسم و الغنية و الهداية) و بالأول قال الشافعى و أحمد و مالك و أصحاب الرأى و رووه عن على عليه السلام و ابن عمر و عطاء و الحسن و طاوس و الشعبى و القاسم بن محمد و بالثانى داود فحكم بالكراهة للأصل (و يدل على الأول) صحيحة حريز و معتبرة أبى بصير و رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى الحسن عليه السلام (و يؤيده) صحيحة على بن جعفر عليه السلام التى تضمنت النهى عن الكتابة لعدم انفكاكها عن المس غالبا لعدم القائل بالنهى عن الكتابة (و يؤيده) أيضا قوية إبراهيم بن عبد الحميد التى تضمنت النهى عن المس و التعليق و مس الخيط فيعمل ببعض و يعرض عن بعض هذا كله مضافا إلى الإجماعات المنقولة و الآية الكريمة الظاهرة فى النهى إذ لا يمكن إبقاء النفى على حاله لأنه يلزم خلاف الواقع و الحمل على أن المراد بالمطهرين الملائكة بعيد جدا كإرادة اللوح من الضمير دون القرآن لما عرفته مما نقل

عن (مجمع البيان و التبيان) و فى (الفقيه) لا تمس القرآن إذا كنت جنبا أو على غير وضوء و ما فى بعض الأخبار من ضعف فى السند تجبره الشهرة المستفيضة مع أن فى واحد منها و من الإجماعات بلاغا مع ما فى ذلك من الاحتياط و التعظيم (و كتابة) النبى صلّى اللّه عليه و آله

---

(۱) اعلم أن المس قد يجب للإصلاح و ضم المنتشر و الرفع من أرض نجسة و الإنقاذ من يد غاصب أو كافر و بالنذر و شبهه لرجحانه كما نص عليه جماعة منهم المصنف فى (النهاية) فى وجه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۸

[يستحب للصلاة و الطواف]

و يستحب للصلاة و الطواف المندوبين (۱) و لدخول المساجد (۲) و قراءة القرآن و حمل المصحف و النوم و صلاة الجنائز و السعى فى الحاجة و زيارة المقابر و نوم الجنب و جماع المحتلم و ذكر الحائض (۳)

إلى المشركين (قل يا أهل الكتاب) لم تثبت (سلمنا) و لكن لعل المراد بالكتابة أنه صلّى اللّه عليه و آله أرسل ذلك مع رسوله (رسول خ ل) فلا يلزم من المكاتبة مس الكتابة إذ لعله أمر الرسول بإبقاء الكتابة معه و فى (المنتهى) أنه عليه السلام لم يقصد القرآن بل المراسلة هذا و قد أطلق المس فى الكتب التى ذكرناها ما عدا (التذكرة و المهذب البارع) فإن فيهما هل يختص المس بباطن الكف أو يعم أجزاء البدن إشكال (قلت) الحق الثانى وقوفا مع ظواهر الأخبار و الأصحاب مع مناسبة التعظيم إما لصدق المس عرفا أو جريا على حقيقة اللغة أو للتنقيح (و قوله عليه السلام) فى الحائض لا تصيبه بيدها ورد مورد الغالب (و قال فى المنتهى) قيل إن اللمس يختص بالملاقاة بباطن الكف (و قيل) هو اسم للملاقاة مطلقا و هو الأقرب من حيث اللغة (انتهى) و يأتى فى بحث مس الميّت بالشعر و الظفر ما له نفع فى المقام و كذا يأتى فى بحث الوضوء ما له نفع و فيما لا تحله الحياة احتمالان أقواهما عدم الإلحاق فى الشعر لعدم لزوم غسله فى غسل الجنابة و هناك فروع ذكرها فى (التذكرة) (و المنتهى) و غيرهما

(قوله قدس اللّه روحه) (و يستحب للصلاة و الطواف المندوبين)

استحباب الوضوء للصلاة المندوبة و شرطيته مما لا كلام فيه لأحد و من أطلق عليه لها مندوبة اسم الوجوب الشرطى أراد المجاز و عبر بالوجوب عن اللزوم بشرط الوصف و لا ضرر فى ذلك (و فى المجمع) أنه يصح فعل الوضوء بنية الوجوب للصلاة المندوبة إما بمعنى الشرطية أو الوجوب الشرطى أو مطلقا ما لم يقصد به معنى لم يكن مثل حصول الذم و العقاب بتركه بخصوصه من غير فعل ما يشترط (انتهى) فتأمل فيه (و أما) استحبابه للطواف المندوب فمحل وفاق (و أما) كونه على جهة الندب فلا أجد فيه مخالفا سوى التقى و المصنف فى (المنتهى) و لعل من ذكر الخلاف فى الطواف كما فى حاشية هذا الكتاب لبعض الأصحاب أشار إلى هذين الفاضلين المعروفين اسما و نسبا عند من يشترط ذلك فى تحصيل الإجماع و لعلهما استندا إلى عموم المنزلة و إطلاق الروايات و لم يذكر المصنف «ره» مس المصحف لعدم رجحانه و استحبابه فى نفسه و تعرض له فى (النهاية) فقال و لمس المصحف لمناسبة التعظيم و على العدم يمكن عروض الاستحباب كالوجوب كالرفع من وجه أرض طاهر أو مسح الغبار عنه لتعظيمه و عبارة (النهاية) تحتمله و قد ذهب جماعة إلى استحبابه لنفسه و كذا يستحب إذا نذره نية لا لفظا بناء على استحباب الوفاء بالنذر قلبا و انعقاده فى المباح

(قوله) (و لدخول المساجد)

لم أجد فى ذلك مخالفا و قد صرح به فى كتب متعددة (و الحجة) بعد الإجماع المنقول فى مواضع ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام و خبر المجالس

(قوله قدس اللّه روحه) (و ذكر الحائض)

نقل عليه الإجماع «۱» جماعة و الشهرة آخرون كما فى (المختلف) و غيره و الأخبار صريحة فى ذلك و فى (المختلف) نقل الخلاف عن على بن بابويه و حكاه فى (المدارك و الذخيرة) عنه و أنه قال بالوجوب (و روى) فى (الفقيه) خبر عبد اللّه بن على الحلبى أن الصادق عليه السلام قال إن نساء النبى صلّى اللّه عليه و آله كن إذا دخل

---

(۱) كما فى نهاية العلامة و تحريره و غيرهما (منه قدس سره)

و الكون على الطهارة (۱) و التجديد (۲)

[الغسل]

اشارة

و الغسل

[يجب]

يجب لما يجب له الوضوء (۳)

وقت الصلاة يتوضأن ثم يجلسن قريبا من المسجد فيذكرن اللّه تعالى و نقل عنه العمل بهذا الخبر و المفيد عمل بهذا الخبر و فهم أن المراد بالمسجد مصلاها (قال فى المقنعة) و ينبغى للحائض أن تتوضأ و تجلس ناحية من مصلاها فتحمد اللّه تعالى (و فى مجمع الفوائد) يمكن إلحاق النفساء بها لأنها حائض بالمعنى

(قال قدس اللّه تعالى روحه) (و زيارة المقابر) قال الفاضل المراد مقابر المؤمنين كما فى الجامع و لم أظفر لخصوصه بنص (قلت فى شرح النفلية) للشهيد الثانى و زيارة القبور خصوصا قبور الأنبياء و الصالحين (و فى) الخبر تقييدها بقبور المؤمنين و هو صريح فى وجود النص بذلك (و قال فى المدارك) و ورد بجميع ذلك روايات و قد نص على الحكم جماعة كثيرون

«قوله» (و الكون على طهارة)

أظهر الوجوه فى العبارة أنه مبتدأ و الخبر محذوف تقديره مستحب

«قوله قدس اللّه تعالى روحه» (و التجديد)

قيده فى (التذكرة و المنتهى) بكونه للصلاة و زاد فى (الذكرى و المفاتيح) فرضا كان أو نفلا و أطلق الأكثر كالمصنف و لعل من أطلق أراد التقييد و صرح فى (التذكرة) بعدم اشتراط فصل فعلى بصلاة و غيرها كما هو ظاهر الأكثر و ربما ظهر أيضا ذلك من الصدوق حيث حمل التثنية فى الغسل على التجديد و تردد فيه فى (الذكرى) ثم قوى ما فى (التذكرة) لكنه فى (الذكرى) أنكر ما زاده فى (التذكرة) من شرعيته لسجود الشكر و التلاوة (و قال) فى الطواف احتمال و اعتبر بعض المتأخرين الفصل الزمانى (و فصل) آخرون بين من يحتمل صدور الحدث منه و بين غيره فيشترط فيه دون الأول و استظهر فى (الذكرى) عدم جواز تعديد التجديد للصلاة الواحدة و هو خلاف ظاهر الأكثر و ظاهر الروايات بل ظاهرها عدم اعتبار شىء من هذه القيود و قرب المجلسى اعتباره فى الغسل لحديث الطهور و الظاهر من الأصحاب اعتباره فى خصوص الوضوء و لو عمل بظاهر الخبر لدل على ثلاثة أشياء لا يقول بها

أحد لأنه يكون هناك وضوءان غسلان مختلفان فليس التجديد إلا الوضوء بعد الوضوء و لا يبعد اعتبار كونه لعبادة لا لنفسه كما أن اشتراط كونه فى مجلسين بعيد بل الظاهر أنه لا بد من فصل فى الجملة كما يشير إليه قوله عليه السلام من جدد وضوءه «إلخ»

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الغسل يجب لما يجب له الوضوء)

ظاهره أنه لا يجب لنفسه و سيأتى له فى مبحث الغسل من هذا الكتاب التوقف فى ذلك (و الحاصل) أن الأصحاب المتأخرين كما فى (المنتهى و المختلف و مجمع الفوائد) قد اختلفوا فى المسألة و طال التشاجر بينهم و الذى وجدته أنهم على أنحاء ثلاثة (الأول) التوقف و المتوقف المصنف فى مبحث الغسل من (الكتاب و التذكرة و نهايته) و هو ظاهر الأردبيلى فى آياته و مولانا المجلسى على ما نقل عنه (و الثانى) الوجوب للغير كما فى (المبسوط) على الظاهر (و السرائر و الشرائع و المعتبر و المسائل العزية) للمحقق (و الذكرى و الدروس و البيان و مجمع الفوائد و المسالك و الروض و الروضة) لأنه حكم فيها أى فى (الروضة) بأن الوضوء واجب للغير و يفهم منه إلحاق الغسل به فلتلحظ عبارته فى مبحث الوضوء و الغسل (و المفاتيح و الإثنى عشرية و شرحها) و نقله فى (السرائر) عن مسائل خلاف المرتضى فى (الجريدة) قال قال غسل الجنابة طهارة بلا خلاف فلا يجب إلا لأداء الفرائض و نقله أيضا عن المفيد فى كتاب أصول الفقه (قال) قال فصل أكثر المتفقهة إنما أوجبوا تكرار الغسل بتكرار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۰

و لدخول المساجد (۱)

الجنابة لما ذهبوا إليه من كون الجنابة علة للغسل «إلخ» و هذا يشير إلى أنه كان هناك خلاف فى الجملة و نقله بعض عن (الدلائل و آيات أحكام الجواد) و ظاهر (السرائر) دعوى إجماع المحققين من أصحابنا و مصنفى كتب الأصول و كذا ظاهر (الذكرى) لأنه نسبه إلى ظاهر الأصحاب و فى (المسائل العزية) للمحقق أن الذى عليه فتوى الأصحاب أن الطهارة وجبت لكونها شرطا فى غيرها فوجوبها متوقف على وجوب ذلك المشروط وضوءا كانت الطهارة أو غسلا و أن إخراج غسل الجنابة من دون ذلك كله تحكم بارد و فى (البيان) أنه تحكم ظاهر و فى (مجمع الفوائد) بعد أن نسب الخلاف إلى المتأخرين و اختار الوجوب للغير و استدل بالآية الشريفة ما نصه و يشهد له إطباق الأصحاب على ذلك فى باقى الطهارات و قطع النظر عن جميع النظائر بمجرد الحجج المحتملة بعيد عن أنظار الفقهاء و ظاهر هذه العبارة كصريح كلام المحقق فى (العزية) أن القدماء على ذلك و هو الظاهر لعدهم مسألة الغسل فى مسألة الوضوء و التيمم و سائر الشرائط و نسبه فى (البيان) إلى الأكثر و مثله فى (الروض و المسالك) فى أول الكتاب و فى مبحث الاستحاضة إلى الشهرة و فى (الذخيرة) نسب الوجوب النفسى إلى بعض ما سنذكره و الغيرى إلى الباقين و فى (آيات الأردبيلى) قال صرحوا بلفظ الجماعة و فى (شرح) الرسالة (الإثنى عشرية) هو مذهب الأكثر و نقل حكايتها عن آيات الجواد (الثالث) أنه واجب لنفسه كما فى (الوسيلة و المنتهى و المختلف) و نقله فيهما عن والده (و التحرير و الإيضاح و المجمع و الكفاية) و ظاهر (الذخيرة) و نقله فيها «۱» كالشهيد عن الراوندى و نقل ذلك عن ابن شهرآشوب و نقل أيضا عن السيد المرتضى نقله عنه ابن شهرآشوب و أنكره ابن إدريس (قال) و حاشاه من ذلك (قلت) فى (الذريعة) ما يظهر منه صحة النقل عنه (قال) فى معرض الرد على من ادعى تكرار الأمر المشروط بتكرر الشرط حيث استدل الخصم بتكرر بعض الأوامر لتكرر شروطها (فأجاب) بأنها علل و ليست شروطا فهى بمنزلة الغسل حيث وجب بتكرر الجنابة لأنها علة فيه و مومية له و تأوله فى (السرائر) بأنه قال ذلك دافعا للخصم و ملزما له بما يلتزم به من مذهبه و رادا عليه بما يعتقده من كون العلل لها أثر فى الشرعيات و ليس ذلك مذهبا له (قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته و تنزيل عبارته على أن المراد العلية بعد دخول الوقت غير بعيد بعد ما سمعت من حقيقة مذهبه (ثم) ما يجب له الوضوء مما ذكر هو الصلاة الواجبة و وجوب الغسل لها بديهى (و أما) الطواف الواجب ففى (المفاتيح) أن وجوبه له من الضروريات و نقل عليه الإجماع فى (النهاية) للمصنف (و الذخيرة) و حكى نقله عن الدلائل (و أما) وجوبه للمس فقد نقل عليه الإجماع فى (الروض و شرح الموجز) و

فى (الذكرى) إجماع علماء الإسلام إلا داود و فى (المعتبر و المنتهى) أنه مما اتفق عليه علماء الإسلام و فى (المختلف) أن أبا على كرهه و يجوز إرادة الحرمة كما فى (الذكرى)

«قوله قدس سره» (و دخول المساجد)

اختلفت عبارات الأصحاب فى هذا الحكم و المآل واحد ففى (الهداية و النافع و الشرائع) فى أول الكتاب (و المعتبر) (و المنتهى و الوسيلة و الذكرى و الدروس و المسالك) و غيرها عبر بالدخول و عبر فى (التذكرة و المختلف) (و المهذب البارع و المقتصر و شرح الموجز) بلفظ الاستيطان و عبر فى (الخلاف) باللبث فى كتاب الصلاة

---

(۱) أى فى الذخيرة حاشية

و قراءة العزائم (۱) إن وجبا

فى آخر مبحث مكان المصلى و كذا فى (المنتهى و النهاية و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الألفية و الكفاية) و غيرها و فى (المقنعة و الشرائع) فى أحكام الجنب (و السرائر) و هذا الكتاب عبر بالجلوس و مراد الجميع واحد و هو اللبث سيجىء على جواز الاجتياز فى غير المسجدين و غيره من أحكام الجنب و قد نقل على هذا الحكم الإجماع فى (الخلاف) فى مبحث مكان المصلى (و الغنية و الروض) و فى (المنتهى) نفى الخلاف عن غير أبى يعلى و قريب منه ما فى (كشف الرموز) فإنه قال ما أعرف خلافا إلا من سلار و قريب من ذلك ما فى (المعتبر و التحرير) حيث نسب الخلاف إلى سلار دون غيره (فتأمل فيه) (و فى الحدائق) الظاهر اتفاق الأصحاب على ذلك و قد نقلت الشهرة فى عدة مواضع (كالمهذب و المقتصر) (و التذكرة و المختلف و تخليص التلخيص و المدارك و الذخيرة و الكفاية) و غيرها و المخالف إنما هو سلار فى (المراسم) قال و الندب أن لا يقرب المساجد إلا عابر سبيل و كذا قال فى الحائض و خالفه فيها أيضا الأصحاب و فى (الفقيه و المقنع) على ما نقل عنه نفى البأس عن أشياء للجنب و عد منها نومه فى المسجد و تأوله بعضهم على ما إذا احتمل الاحتلام (فتأمل) لكنه ليس ببعيد لأنه فى (الهداية) قال و لا يدخل الجنب و الحائض المسجد إلا مجتازين و نص فى (الفقيه) قبيل ذلك على أنه ليس للمخالف للحائض و الجنب أن يدخلا المسجد إلا مجتازين و عن (المقنع) فى باب دخول المساجد على أن لا يأتياها قبل الغسل فيحتمل أنه يرى الكراهة كسلار و بعض العامة من يقول إذا توضأ كان كالمحدث بالأصغر يجوز له اللبث فى المساجد و يأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام فى أطراف المسألة فى أحكام الجنب و سيجىء إن شاء اللّه فى بحث الجنائز نقل الأقوال فى أن ماس الميّت هل يمنع قبل أن يغتسل من دخول المساجد و قراءة العزائم و الصوم أم لا

(قوله قدس سره) (و قراءة العزائم)

لأنه يحرم عليه قراءتها كما فى (المقنعة و الفقيه و الهداية للصدوق و الوسيلة و الإنتصار و المبسوط و المراسم و الغنية و السرائر) (و التذكرة و النهاية للمصنف و التحرير و الموجز و الشرائع و النافع) و سائر كتب الأصحاب التى عثرت عليها إلا من لم يتعرض له و الإجماع منقول فى (الغنية و السرائر و التذكرة و الذكرى و الروض) (و شرح الموجز) و حكى نقله عن (الدلائل و أحكام الراوندى) و فى (المدارك) أن الأصحاب قاطعون بذلك و نقل فيه حكاية الإجماع عليه منهم و فى (الكفاية) نفى الخلاف عنه و المراد بالعزائم السور الأربع لا نفس آية السجدة كما فى (المقنعة و المراسم و السرائر و الخلاف) فى مبحث الصلاة (و نهاية المصنف) (و مجمع الفوائد و الروضة) و غيرها مما يأتى نقل الإجماع عنه و أطلق فى (الوسيلة) و غيرها و مراد المطلق السور كما يعلم ذلك من مباحث الصلاة و قد اتفق ما فى (الفقيه و الهداية و الغنية و الإنتصار) على عبارة واحدة و هى هذه إلا العزائم التى يسجد فيها و هى سجدة لقمان و حم السجدة و النجم و سورة اقرأ فقال فى (الكفاية) إن الحكم فى السور مشهور و مثله فى (الذخيرة) و قال الفاضل الهندى

يجوز اختصاص الحرمة بآية السجدة (قلت) لا ينبغى التأمل فى أن المطلق أراد السور لتصريح الجم الغفير بذلك كما عرفت و لنقل الإجماع على خصوص السور فى (الخلاف) فى مبحث الصلاة (و السرائر و التذكرة) بل فيها أنه إجماع أهل البيت عليهم السلام (و المنتهى و المعتبر) لأنه قال عند أصحابنا (و الروض و المدارك) و حكى نقله عن (شرح الموجز و الدلائل) و صرح فى (الشرائع) بأنه يحرم قراءة أبعاضها و يعطيه كلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۲

و لصوم الجنب مع تضييق الليل إلا لفعله (۱)

(المقنعة و النهاية و المهذب) حتى البسملة إذا منها كما فى (الشرائع) بل لفظ بسم كما فى (النهاية) و أما مذاهب العامة فمذهب مالك أنه يجوز للجنب أن يقرأ الآية و الآيتين و أبو حنيفة و أصحابه يمنعون عليه قراءة القرآن إلا أن يكون دون آية

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لصوم الجنب مع تضيق الليل إلا لفعله)

وجوب الغسل لصوم الجنب نقل الإجماع عليه فى (الإنتصار) فى الصوم (و الخلاف و الغنية و السرائر و كشف الرموز و الروض و شرح الإرشاد) و نسبه إلى علمائنا فى (التذكرة و المنتهى) و إلى الأصحاب فى (مجمع الفوائد) و نفى عنه الخلاف فى شرح الفاضل و نسبه المولى الأردبيلى فى آياته إلى الأكثر و كذا صاحب (المدارك) و فى (المفاتيح و الكفاية) (و الذخيرة) إلى المشهور و كذا (آيات الجواد و الدلائل و ملاذ الأخيار و شرح التهذيب) على ما نقل و نسبه فى (الشرائع و النافع) إلى الأشهر (و نقل) عن المحقق أنه قال إنه رأى علمائنا إلا شاذا و نسبه فى (الذخيرة) إلى جمهور المتأخرين و هو مذهب الشيخين و على بن بابويه و أبى يعلى و أبى على و ابن أبى عقيل على ما نقل عنهما و المحقق الثانى و الشهيدين و أبى العباس و غيرهم و نسبه فى (المقتصر) إلى الصدوق و لعله أراد عليا لا محمدا أو محمدا فى غير (المقنع) و تردد فى (الكفاية) و خالف الصدوق فى (المقنع) على ما نقل فلم يوجبه و تبعه الأردبيلى فى (آيات أحكامه و مجمعه) و لا ثالث لهما فيما أجد إلا ما نقل عن مير محمد باقر الداماد (فقد) تحصل أن الإجماع منقول عليه على الظاهر فى اثنى عشر موضعا و أطبق علماء العامة على خلاف ما عليه أصحابنا إلا أبا هريرة و طاوسا و سالم بن عبد اللّه و الحسن البصرى و عروة و الحسن بن صالح بن حى و النخعى فى الفرض خاصة و نقل فى (الخلاف) عن أبى هريرة أنه قال من أصبح جنبا فلا صوم له ما أنا قلته قاله محمد و رب الكعبة و الحكم جار فى جميع أقسام الصوم لأنه فى (المنتهى) نسب التعميم فى الصوم إلى الأصحاب و فى (المبسوط) بعد أن ذكر أمر القضاء مع عدمه ذكر حكم النذر المعين و أنه مثله قال فى (مصابيح الظلام) و عليه تنطبق الإجماعات و الشهرة و الأقوال لأنهم ذكروا ذلك فيما يلزم الصائم اجتنابه و أنه من شرائط الصوم بعد عدهم الأكل و الشرب و نظائرهما قال و حبيب الخثعمى الذى روى جوازه فى التطوع هو الذى روى جواز ذلك فى شهر رمضان انتهى و فى (المفاتيح) أن ظاهر الأكثر التعميم و فى (التذكرة) جعل الحسن بن صالح مخالفا لأنه خصه بالفرض و لم أجد فى علمائنا المتقدمين من خالف فى ذلك أو تردد سوى المحقق فى (المعتبر) قال و لقائل أن يخص الحكم برمضان دون غيره و فى (المنتهى) تردد من جهة تعميم الأصحاب و الاقتصار على مضامين الأخبار و فى (المدارك و الكفاية و الذخيرة و المفاتيح) استظهار إلحاق قضاء رمضان به دون غيره و فى (المدارك) ينبغى القطع بعدم توقف الصوم المندوب و هو خلاف ظواهر الأصحاب كما عرفت و حجتهم خبر ابن بكير قال فى (مصابيح الظلام) يظهر من هذا الخبر أن الجنابة تضر بالصوم كما هو ظاهر الفقهاء و الإجماعات و أن منشأ الصحة جواز الصوم من انتصاف النهار و لعله لا بأس به سيما مع المسامحة فى أدلة السنن و ورد احتساب الصوم المستحب إذا نوى بعد الزوال أنه له من الصوم ما بعد النية و عدم كون موانع الصوم على نهج واحد بالنسبة إلى التبعيض و عدمه و لذا كان العزم على الإفطار غير مضر بالتبعيض فى النافلة و قوى الأستاذ الشريف دام ظله وجوب الغسل من أول الليل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۳

و لصوم المستحاضة مع غمس القطنة (۱)

[يستحب]

اشارة

و يستحب

[الأغسال المستحبة للأزمنة]

للجمعة (۲) من طلوع الفجر إلى الزوال (۳)

«قوله قدس اللّه روحه») (و لصوم المستحاضة مع غمس القطنة)

فى (الروض) الإجماع عليه و فى (الذخيرة) هذا مذهب الأصحاب و فى (المدارك و الدلائل) على ما نقل أنه المشهور و فى (المبسوط) (و المنتهى و المعتبر) رواه أصحابنا و هو خيرة (الشرائع و النافع و التحرير و النهاية و البيان و الدروس و شرح الموجز و الجعفرية و شرحها و الجامع و الإصباح) على ما نقل عنها و بقى هناك مباحث أخر كحال الأغسال الليلية ففى (الروض) فرق بين تقديم غسل الفجر و تأخيره إلى الفجر بنفى «۱» البأس فى الأول دون الثانى و جماعة قيدوا الأغسال بالنهارية و حكموا بعدم التوقف على غسل الليلة المستقبلة مع التردد فى الماضية و لهم كلام فى لزوم تقديم غسل الفجر و عدمه و كلام فى أنه يلزم التضييق أو يجوز تقديمه من «۲» أول الليل ثم هل تجب الكفارة مع الإخلال أو لا و سيجىء ذكر ذلك مفصلا إن شاء اللّه تعالى و لم يذكر المصنف وجوب الغسل لصوم الحائض و قد أوجبه فى (المختلف) فى بحث الصوم (و التذكرة و التحرير و الجعفرية) (و شرحها و الروض) و عليه الحسن بن أبى عقيل على ما قيل و نسبه فى (المفاتيح) إلى جماعة من المتأخرين و فى (مصابيح الظلام) ما يدل على وجوب غسل المستحاضة يدل على وجوب غسل الحيض بالأولويّة و تردد فى (المعتبر و الذكرى و المدارك و الكفاية و الذخيرة) و حكم بالعدم فى (النهاية و المفاتيح) و قال فى الأخير لا نص فيه للقدماء و نسب فى (المدارك و الذخيرة) الوجوب إلى (المنتهى) و كأنهما عثرا على ذلك فى كتاب الصوم و ظاهر كلام (المنتهى) فى المقام التردد هذا و فى (المفاتيح) أنه يجب الغسل بالحدث الأكبر لمس كتابة القرآن و للمكث فى المساجد و وضع شىء فيها و دخول المسجدين و قراءة العزائم مع وجوب الأربعة و الدخول فى صوم شهر رمضان على المشهور ثم إنه فسر الحدث الأكبر الموجب للغسل بالجنابة و الحيض و النفاس و الاستحاضة و قضية كلامه أن الأغسال الأربعة تجب للأمور الأربعة إن وجبت و أن وجوبها لصوم شهر رمضان هو المشهور لكن قال بعد ذلك لا يعم الصوم صوم غير رمضان وفاقا (للمعتبر) و خلافا لظاهر الأكثر و لا يعم الغسل فى الصوم غسل غير الجنابة وفاقا لجماعة من المتأخرين و خلافا لآخرين و لا نص فيه للقدماء (قوله قدس سره) (و يستحب للجمعة)

نقل على الاستحباب الإجماع فى (الخلاف و الغنية) و ظاهر (التذكرة) ذكره فى فرع (قال) إنه يستحب لآتى الجمعة و غيره كالنساء و العبيد و المسافرين عند علمائنا و ظاهر الصدوق أن الندب من دين الإمامية و إنما نسبناه إلى الظاهر لاحتمال رجوعه إلى الأعداد و نقل الشهرة عليه فى (المختلف و المهذب البارع و المقتصر و الروض و التنقيح و المجمع و الذخيرة و شرح الموجز و البحار) (و الدلائل) على ما نقل و هو ظاهر (الشرائع و النافع) لأنه قال المشهور فيحتمل رجوعه إلى العدد و فى (المنتهى و التذكرة) أولا (و المدارك) أنه مذهب الأكثر و الكثير و فى أكثر ما مر نسبة الخلاف إلى الصدوق و يلوح منهما نفى الخلاف عن غيره و فى (كشف الرموز و المنتهى) نسب الخلاف إلى الصدوقين و فى بعض إلى الكلينى و قد علمت أن الصدوق عد الندب من دين الإمامية ثم هذا الحكم يشبه أن يكون ضروريا لأن هذا الغسل يحتاجه كل مكلف كل جمعة بخلاف بقية الأغسال و هو قول الأوزاعى و الثورى و

مالك و الشافعى و أبى حنيفة و أحمد و روى عن أحمد و مالك و أبى هريرة و كعب أنهم أوجبوه

(قوله قدس اللّه روحه) (من طلوع الفجر إلى الزوال)

قيد بالفجر الثانى

---

(۱) فنفى

(۲) حتى

و يقضى لو فات إلى آخر السبت (۱) و كلما قرب من الزوال كان أفضل (۲)

فى (التذكرة و التحرير) و غيرهما و لعله هو المراد فى سائر الكتب الفقهية كما قال فى (المجمع) قال قال الأصحاب أنه من الفجر الثانى إلى الزوال و هذا ظاهر فى دعوى الإجماع و فى (المنتهى و النهاية) (و الروض و شرح الموجز) جعله وقت المختار و كأنه احتراز من خائف العود (فتأمل) ثم هذا الحكم نقل عليه إجماع الناس فى (المعتبر) و فى (الخلاف) نقل عليه الإجماع فى بحث الغسل أيضا و كذا (الذكرى) و نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و فى (المجمع) إلى الأصحاب و فى (الكفاية) إلى المشهور و كذا فى (البحار) و ما وجدت مخالفا سوى الشيخ فى كتاب الصلاة من (الخلاف) فإنه قال يتبع وقت الصلاة و ادعى الإجماع و ربما نزل على أن إدراك الجمعة مغتسلا يقتضى التقديم على أنه خالفه فى محل آخر (و قال) الأردبيلى و لو وجد قائل بالأداء فى تمام اليوم لكان القول به غير بعيد و وافقنا من العامة مجاهد و الحسن و النخعى و الثورى و الشافعى و إسحاق و قال الأوزاعى يجزيه قبل الفجر و عن مالك أنه لا يجزيه الغسل إلا أن يتعقبه الرواح كذا فى (المنتهى) و فى (الخلاف) عن الأوزاعى أنه إذا اغتسل قبل الفجر و راح عقيب الغسل أجزأه و عن الشافعى وقت الاستحباب وقت الرواح

(قوله قدس اللّه روحه) (و يقضى لو فات إلى آخر السبت)

كما فى (الدروس و البيان) (و الروض و المسالك و المدارك) فيدخل الليل و فى (المدارك) أن عمل الأصحاب عليه و فى (المجمع) دخول ليلة السبت قاله الأصحاب (و قال الصدوق فى الفقيه) و من نسى أو فاته لعلة فليغتسل بعد العصر أو يوم السبت (و قال الشيخ فى النهاية) فإن زالت الشمس و لم يكن قد اغتسل قضاه بعد الزوال فإن لم يمكنه قضاه يوم السبت فقيد القضاء يوم السبت بعدم الإمكان فما نسبه إليه فى (المدارك) من أنه لم يفرق بين العذر و غيره غير ظاهر و فى (السرائر) يستحب قضاؤه لمن فاته أما بعد الزوال أو يوم السبت و فى (المنتهى و التذكرة) أنه يقضى بعد الزوال و لو فاته يوم الجمعة قضاه يوم السبت و هو الظاهر من (الذكرى) لأنه قال و روى سماعة عن الصادق عليه السلام تقضيه آخر النهار فالسبت فهذه العبارة متباينة كما يظهر لمن تأمل و قد ظن بعض الناس أنها متحدة و فى (الشرائع) تعرض ليوم السبت فقط و فى (الذخيرة و الكفاية) نسبة القضاء آخر الجمعة و يوم السبت إلى المشهور و أن إدخال ليلة السبت خروج عن النص و فى (النهاية) للمصنف و شرح الفاضل و فى دخول الليلة إشكال و احتمل فى (الروض) عدمه ليلا لظاهر النص بعد أن اختار ما نقلنا عنه و فى (الموجز) و يقضى من فاته ضرورة إلى آخر السبت فوافق المصنف فى بعض و الصدوق فى بعض و ظاهر (السرائر و المنتهى و الذكرى) و جميع من أطلق عدم الفرق بين المعذور و غيره و عليه نص فى (الروض و الكفاية و الذخيرة و البحار) و كاد يكون صريح (المدارك) و فى (الذخيرة و البحار) لعل الشهرة عليه و نص جماعة على أن أول أوقات القاضى أفضل و سكت آخرون (و فى الفقه الرضوى) فإن فاتك الغسل يوم الجمعة قضيت يوم السبت أو بعده من أيام الجمعة و حمله الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته على أن المراد فإن فاتك فى جمعة فلا يفتك فى السبت و الجمعات المستقبلة و هو عند الإمامية مستحب لليوم و خالفهم أبو يوسف فأوجب الغسل إذا أحدث بعده و وافقهم مجاهد و الحسن و مالك و الأوزاعى و

الشافعى و استحب طاوس و الثورى و قتادة و يحيى الغسل إذا أحدث

(قوله قدس اللّه روحه) (و كلما قرب من الزوال كان أفضل)

نسبه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۵

و خائف الإعواز يقدمه يوم الخميس (۱) فلو وجد فيه أعاده و أول ليلة من رمضان (۲) و نصفه (۳) و سبع عشرة و تسع عشرة و إحدى و عشرين و ثلاث و عشرين (۴) و ليلة الفطر (۵) و يومى العيدين (۶)

(التذكرة) إلى علمائنا و فى (شرح الفاضل) إلى الأكثر و الشيخين و استشكل فى (الذخيرة) فى هذا الحكم من أصله (قوله قدس سره) (و خائف الإعواز يقدمه يوم الخميس)

اختلفت عبارات الأصحاب (فقيده) بعض بالإعواز (و بعض) بخوف الفوت (و بعض بخوف التعذر و فى (التذكرة) أضاف إلى خوف العدم خوف عدم التمكن و فى (النهاية و المنتهى) اعتبار الظن بدل الخوف و فى (الدروس) قيد خوف التعذر بيوم الجمعة و فى (الدلائل و المدارك) إلحاق ليلة الجمعة بيوم الخميس و فى (الموجز) قال من أول الخميس و ينبغى الاعتماد على إجماع الشيخ فى (الخلاف) قال فى صلاة الجمعة من اغتسل يوم الجمعة قبل الفجر لم يجزه إلا إذا كان آيسا من وجود الماء فيجوز حينئذ تقديمه و لو كان يوم الخميس بإجماع الفرقة و فيه أحكام (منها) أن ليلة الجمعة أولى و قد نص الأصحاب على أن من وجده فيه أعاده لكنهم اختلفوا فى اعتبار الوجدان فبعض على اعتباره فى مطلق اليوم و هم الأكثر و آخرون على الوجدان قبل الزوال (و قد نص جماعة) على أن التقديم أولى من القضاء و لم أجد من خالفهم فى ذلك و نص فى (الدروس و البيان و الروض) أن آخر زمن التعجيل خير من أوله بعكس القضاء (و قال فى الذخيرة) إن مستنده غير معلوم (و قال فى الموجز) إن القضاء من أول يوم الخميس كما مر

(قوله ره) (و أول ليلة من رمضان)

نقل عليه الإجماع فى (الغنية و الروض) و نسبه فى (المعتبر) إلى أصحابنا و فى (الذخيرة) الظاهر أنه إجماعى

(قوله ره) (و نصفه)

نسبه إلى المشهور فى (الدلائل) و فى (المدارك) أنه مذهب الثلاثة و أتباعهم و أنه ليس فيه نص تبعا لجده فى (الروض) و تبعهما صاحب (الذخيرة) قلت ابن طاوس فى (إقباله) فى عمل شهر رمضان (روى) بإسناده عن الصادق عليه السلام أنه يستحب الغسل أول ليلة من شهر رمضان و ليلة النصف (و روى) عن المفيد عن الصادق عليه السلام أنه يستحب ليلة النصف و فى (النهاية) حيث عد عدة مندوبات هو منها قال للروايات و المحقق الثانى (قال) إنها مولد الحسن و الجواد عليهما أتم التحية و السلام

(قوله ره) (و ليلة سبع عشرة و تسع عشرة و إحدى و عشرين و ثلاث و عشرين)

نص على الجميع جماعة و لا مخالف فيما أجد و الإجماع منقول فى (الروض) و قال فى (المعتبر) إنه فى الأربعة مذهب الأصحاب و فى (الذخيرة) الظاهر أنه اتفاقى (و قد نص) جماهير الأصحاب على استحبابه لليلة ثلاث و عشرين و فرادى شهر رمضان و روى فى (الإقبال) استحبابه للعشر الأواخر و لكل ليلة منه و فى الثلاث و العشرين غسلان روى ذلك عن بريد فى (الإقبال) (و قال فى الموجز و شرحه) أن غسل الليالى سائغ من أول الليل إلى آخره

(قوله) (و ليلة الفطر)

نقل عليه فى (الغنية) الإجماع و نص عليه جمهور الأصحاب و نسبه فى (الذخيرة و شرح الفاضل) إلى الشيخين و جماعة

(قوله ره) (و يومى العيدين)

نقل عليه الإجماع (فى الغنية و الروض) و فى (المعتبر) أنه مذهب الأصحاب و غيرهم أجمع إلا ما حكى عن أهل الظاهر و فى

(التذكرة و المدارك) نسبه إلى علمائنا و نص فى (النهاية و الروض و المدارك) أنه يمتد بامتداد اليوم و فى (السرائر) وقته من طلوع الفجر الثانى إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۶

و ليلتى نصف رجب و نصف شعبان (۱) و يوم المبعث (۲) و الغدير (۳) و المباهلة (۴) و عرفة (۵) و نيروز الفرس (۶)

[الأغسال المستحبة للافعال]

و غسل الإحرام (۷)

قبل الخروج إلى المصلى و فى (الذكرى) أنه يمتد بامتداد اليوم و يتخرج من تعليل الجمعة أنه إلى الصلاة أو إلى الزوال و هو ظاهر الأصحاب انتهى و فى (الروض) جعل اعتبار الصلاة أفضل و لا يقضى لو فات نص عليه فى (السرائر و النهاية و المنتهى و غيرها)

(قوله) (و ليلتى نصف رجب و شعبان)

نص على ذلك جماهير الأصحاب و نقل فى (الغنية) الإجماع على الثانى

(قوله) (و يوم المبعث)

نقل عليه فى (الغنية) الإجماع و نص عليه الشيخ و الشهيدان و أبو العباس فى (الموجز)

(قوله) (و يوم الغدير)

نص عليه الجم الغفير و نقل عليه الإجماع فى (الغنية و الروض و شرح الفاضل) و فى (المدارك) نسبه إلى الأصحاب و فى (الذخيرة) نقل حكايته و عن أبى على أن وقت غسل الغدير، من طلوع الفجر إلى قبل صلاة العيد

(قوله) (و يوم المباهلة)

نص عليه جماعة و نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و خبر سماعة يدل على وجوبه و نقل فى مقابلته فى (الروض) الإجماع على عدم وجوبه و فى (الذخيرة) نقل حكايته و نقل الشهرة أنه يوم الرابع و العشرين من ذى الحجة فى (الذكرى و الروض و تعليق الشرائع و الذخيرة و الكفاية) و شرح الفاضل و اختار فى (المعتبر) أنه اليوم الخامس و العشرون

(قوله) (و يوم عرفة)

أهمل ذكره جماعة من المتقدمين كالشيخ و ابن حمزة و أبى يعلى و ذكره جماعة من المتأخرين و نقل عليه الإجماع فى (الغنية و المدارك) و حكايته فى (الذخيرة)

(قوله) (و نيروز الفرس)

نص عليه الشيخ و صاحب (الجامع) و الشهيد و أبو العباس و اختلفوا فيه ففى (المهذب) أن المشهور عند فقهاء العجم أنه عند نزول الشمس الجدى و بعضهم أنه تاسع من أسباط «۱» و فى (الذكرى) أنه أول حلول الشمس الحمل و كذا فى (الدلائل) و نقل عليه فيها الشهرة و فى (السرائر) أنه عاشر أيار و هو يوم نزول الشمس أواخر الثور و فى رواية المعلى أنه يوم ظهور القائم عجل اللّه تعالى فرجه و جعلنى فداه اللّهمّ بالأمين آمين و ذكر فى (النزهة) أنه يستحب يوم النصف من رجب و فى (المنتهى و النهاية و الموجز و الدروس و الذكرى و النزهة و الكفاية و المفاتيح) أنه يستحب يوم التروية (و قال فى الذكرى) إن الأصحاب استحبوه ليوم الدحو و فى (الدلائل و شرح الفاضل) أن أبا على الكاتب قال يستحب الغسل لكل مشهد أو مكان شريف أو يوم أو ليلة شريفة و عند ظهور الآثار فى السماء و عند كل فعل متقرب به إلى اللّه تعالى و يلجأ إليه فيه و (عن فلاح السائل) أنه يستحب يوم مولد النبى صلّى اللّه عليه و آله و هو سابع عشر ربيع الأول باتفاق أصحابنا كما يظهر من (الروضة) و غيرها و عن المفيد أنه لم يزل الصالحون من آل محمد صلّى اللّه

عليه و آله يعظمونه و يعرفون قدره و فى (فلاح السائل) أنه يستحب فى الليالى الباردة و طلبا «۲» للنشاط فى صلاة الليل و نقل ذلك عن على (عليه السلام) و أنه كان يفعله لذلك

(قوله ره) (و غسل الإحرام)

نص عليه جمهور الأصحاب و نقل عليه الإجماع فى (الخلاف) فى كتاب الحج و (الغنية) و نفى عنه الخلاف فى (التهذيب و المقنعة) و نسبه إلى المشهور فى (التذكرة و المختلف و الدلائل و المدارك)

---

(۱) كذا وجد فى نسختين و الظاهر أنه شباط (مصححة)

(۲) طلبا

و الطواف (۱) و زيارة النبى و الأئمّة عليهم السلام (۲) و تارك الكسوف عمدا مع استيعاب الاحتراق (۳)

(و الذخيرة) بل نقلها الأكثر على الظاهر لأنهم إنما ينسبون الخلاف إلى العمانى و صرح فى (السرائر) (و المنتهى و المختلف و غيرهما) بعدم الفرق فى ذلك بين إحرام العمرة و الحج و أوجبه العمانى و نقل فى (المختلف) عن السيد المرتضى رحمه اللّه حكايته عن أكثر الأصحاب لأنه نسب إليه فى (المختلف) القول بالاستحباب و أنه قال اشتبه على أكثر أصحابنا أنه واجب و ربما لاح من عبارة (نهاية الشيخ) حيث قال و ليغتسل و فى (الدلائل) نقل الوجوب أيضا عن المرتضى فى بعض رسائله

(قوله) (و الطواف)

نص فى (الخلاف) على طواف الزيارة و النساء و نقل عليه الإجماع و فى (الغنية) قيده بحال الرجوع من منى ثم نقل الإجماع و أطلق باقى الأصحاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و زيارة النبى و الأئمّة صلوات اللّه عليهم أجمعين)

كما فى (المبسوط و الوسيلة و النافع و النزهة) (و الدروس و البيان و المنتهى و النهاية و الإرشاد و التحرير) و غيرها (و قال) الفاضل الهندى قطع به الأصحاب و اقتصر على الأئمّة عليهم السلام فى (السرائر و التذكرة) و غيرها و نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و نسب الفاضل الهندى إلى (النافع) الاقتصار على النبى صلّى اللّه عليه و آله و الموجود فى ثلاث نسخ ما نقلناه و (فى الإقبال عن الصادق عليه السلام) الغسل لزيارة النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و أمير المؤمنين عليه السلام و فى (الهداية و المراسم و المهذب) تعميم الأئمّة عليهم السلام كالكتب السابقة و يدل على العموم ما رواه فى (التهذيب) عن العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام الغسل عند لقاء كل إمام و هو يعم الموت و الحياة و حرمتهم أحياء كحرمتهم أمواتا و الروايات فى زيارة الأمير و الحسين و الرضا عليهم السلام كثيرة و جلالتهم و طينتهم واحدة و روى فى (الكامل) الغسل لزيارة موسى و الجواد عليهما السلام (و قال فيه) روى أيضا فى زيارة أبى الحسن و أبى محمد عليهما السلام و الحاصل أن العموم ظاهر و إنما تعرضنا للأخبار حرصا على بيان الأمر

(قوله قدس اللّه روحه) (و تارك الكسوف عمدا مع استيعاب الاحتراق)

اقتصر على الكسوف (كالوسيلة و النافع و التذكرة و المنتهى و الذكرى) (و الإرشاد) و غيرها و نص فى (النهاية و المراسم و السرائر و المهذب و مجمع الفوائد) و كثير من كتب المتأخرين على تعميم الحكم (فى النيرين) و قد اعتبر المصنف قيدين العمد و الاستيعاب كما فى (السرائر) (و الوسيلة و التذكرة و المنتهى و الإرشاد) و غيرها و اقتصر فى (المقنعة و مصباح السيد) على التعمد و فى (المقنع و الذكرى) اقتصر على الاستيعاب و لم يذكر فى (النافع) شيئا منهما و إنما قال لقضاء الكسوف و الحق فى (النهاية و الروضة) الجاهل بالعامد و ظاهر المصنف هنا (كالتحرير و مجمع الفوائد) كما يأتى فى آخر الفصل أن الغسل لمجرد الترك و ظاهره فى باقى كتبه

التى عثرت عليها أن الحكم منوط بالقضاء و أنه من مقدماته كما هو الظاهر من (الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع) و كثير من كتبهم قدماء و متأخرين (و نقل) عن الفاضل الهندى (أنه قال) و على ذلك فتوى الأصحاب و هو ظاهر (الغنية) كما سيجىء هذا ما يتعلق بالمسألة و أما الحكم فهم فيه على أنحاء ثلاثة (الأول) الندب كما فى طهارة (المبسوط و المقنعة) و كما فى (السرائر و الغنية و المراسم) فى آخر الأغسال المندوبة و (الشرائع و النافع و الموجز و الدروس) (و البيان و اللمعة و الذكرى) و أكثر كتب المتأخرين و سائر كتب المصنف ما عدا (المنتهى) فإنه بعد أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۸

و المولود (۱) و السعى إلى رؤية المصلوب بعد ثلاثة أيام (۲) و التوبة عن فسق أو كفر (۳)

اختار الندب قوى فيه الوجوب (الثانى) الوجوب كما فى صلاة (المبسوط و النهاية) و صلاة (المقنعة و جمل السيد و مسائله المصرية و المراسم) فى ذكر أحكام الطهارة الكبرى (و الخلاف) و موضع من جمل الشيخ و هو ظاهر (الهداية و المقنع) بل صريحه (و الكافى و الاقتصاد و العقود) (الثالث) التوقف كصاحب (الوسيلة) و غيره و قيل إنه يتعرض له ابن أبى عقيل و قد نقل الإجماع على الندب بالقيود الثلاثة أعنى الاستيعاب و التعمد و إرادة القضاء فى (الغنية) و نقل عليه الشهرة فى (شرح الموجز) و هو ظاهر (السرائر) و فى (الذخيرة) نسبه إلى أكثر المتأخرين و قد نقل الإجماع على الوجوب الشيخ فى (الخلاف) و القاضى فى (شرح الجمل) لكن عدول الشيخ عنه فى طهارة (المبسوط) لكونه بعده يضعف إجماع (الخلاف) فى الجملة إلا أن تقول إنه عدل فى صلاة (المبسوط) عن القول بالندب إلى الوجوب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المولود)

نص عليه الجم الغفير من الأصحاب و نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و نقل الشهرة فى (شرح الموجز) (و الذخيرة و الكفاية) و قال فى (التذكرة) إنه الأشهر و فى (المعتبر) قال بالوجوب شاذ منا و فى (المنتهى) إنه متروك و نسب فى عدة مواضع إلى بعض فتتبعت فلم أجد أحدا قال به سوى صاحب (الوسيلة) فإنه قال الواجب الذى يجب إيقاعه على المكلف فى غيره شيئان غسل المولود بعد الولادة و غسل الميّت و قال فى (التذكرة) قال ابن بابويه روى ذلك و المصنف لم يقيد بحين الولادة كما قيده بذلك فى (المقنعة) (و الوسيلة و النهاية و المنتهى و الدروس و البيان و الذكرى و اللمعة) و غيرها و الظاهر من كلام الأصحاب أنه غسل على حد غيره من الأغسال لكنه فى (المسالك) احتمل أن هذا الغسل غسل خبث (قلت) ربما أشعر بذلك تعليله فى (المنتهى و النهاية و الروض) بخروجه من محل الخبث و على ذلك لا تلزم فيه شروط الغسل و قد علمت أنه صرح الأكثر بحين الولادة و عليه يحمل كلام المطلق لكنه فى (الدلائل) نقل عن الشهيد الثانى عدم السقوط مع التراخى هذا و رأيت بعض الناس يقول ربما أراد ابن حمزة أن الولد يجب فى تطهيره الغسل و لا يطهر بدونه و قد نقلنا عبارته فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و للسعى إلى رؤية المصلوب بعد ثلاثة أيام)

من صلبه كما فى (مجمع الفوائد و الروض) و رأيت بعض الناس يقول فى (حاشية البيان) من موته لا من صلبه و قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى لا مستند له و قيده فى (الوسيلة) (و الشرائع و الدروس و البيان و مجمع الفوائد) بالعامد و قال فى (مجمع الفوائد و الروض و الدلائل) إنه لا فرق بين مصلوب الحق و الباطل و نسبه فى (البحار) إلى أكثر الأصحاب قال فى (الروض) و ربما قيل باستحباب الغسل برؤية مصلوب غير الشرع من أول يوم لمساواته الأول بعد الثلاثة فى تحريم وضعه على الخشبة و فى (مجمع الفوائد و الروض) أيضا لا فرق بين الصلب على الهيئة الشرعية و بدونها و ترك جماعة ذكر الرؤية كما فى (الدروس) و هى مرادة جزما لأن لفظ الخبر نص فى الرؤية و فى (الفقيه) «۱» اعتبر الإسلام فى المصلوب و فى (الروض) أول وقته الرؤية و أما الحكم فقد نص فى جميع ما ذكرنا على الندب ما عدا (الوسيلة) فإنه عده من المختلف فيه و لم يحكم بشىء و قد نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و هو

ظاهر (البحار) حيث نسب إلى الأصحاب اعتبار الثلاثة و نقل الشهرة عليه فى (شرح الموجز) و خالف فى ذلك أبو الصلاح و الصدوق فى ظاهره لكن فى (شرح الموجز) نسبه إلى الصدوق على البت

(قوله قدس اللّه روحه) (و التوبة عن فسق أو كفر)

نقل الإجماع على الندب فى (الغنية) و نسبه فى (المنتهى و التذكرة)

---

(۱) الغنية

و صلاة الحاجة و الاستخارة (۱)

[الأغسال المستحبة للامكنة]

و دخول الحرم (۲) و مكة و المسجد الحرام و الكعبة (۳) و المدينة و مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله (۴)

إلى علمائنا و قال فى (المعتبر و الذخيرة) و العمدة فيه فتوى الأصحاب و فى (المعتبر) أيضا أن استحباب الغسل للكافر إذا أسلم مذهب الأصحاب و الموجبون من غيرهم و قال فى (النهاية و المنتهى) لا فرق بين الفسق من الكبيرة و الصغيرة كما فى (مجمع الفوائد) و لا فرق بين الكفر الارتدادى و الأصلى اغتسل قبل الإسلام أو لا ما لم يحصل سبب موجب للغسل حال الكفر فيجب و قريب منهما ما فى (المبسوط) حيث قال و غسل التوبة و الكافر إذا أسلم «إلخ» و قال فى (الوسيلة و الإرشاد) و غسل التوبة و قريب منهما ما فى (المعتبر و النافع و الدروس) و قال فى (المقنعة و الكافى و الغنية و كتاب الإشراف) على ما نقل عنه و التوبة عن الكبائر و فى (الدلائل) أنه لا يخلو عن وجه و قال فى (المسالك و الروض) إن مقتضى التقييد بالفسق يقتضى عدم الاستحباب من صغيرة لا توجبه مع أنه داخل فى العموم و موافق للقائل بغسل الذنب و الخروج من دنسه و اعتذر فى (المسالك) بأن غرضهم الرد على من خصه بتوبة الكفر قال و لو قيل عن كفر و غيره لكان أحسن و قريب منهما ما فى (الذخيرة) إلا أنه ادعى لزوم خروج الصغيرة مطلقا و لعله أراد مع عدم الإصرار كما قيده فى المسالك (و الحاصل) أنه لم يقبل أحد منا بالوجوب و لا من العامة سوى أحمد و مالك و أبى ثور و ابن المنذر للتائب عن كفر بأقسامه

(قوله قدس اللّه روحه) و صلاة الحاجة و الاستخارة (۱) نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و نسبه إلى أصحابنا فى (المعتبر و الروض) و إلى علمائنا فى (التذكرة) و قد أطلقوا ذلك من دون تقييد بصلاة مخصوصة و رد النص بندبها كما قيده بذلك فى (حاشية الشرائع) (و المدارك و الذخيرة) و قرب فى (الدلائل) عدم ارتباط الغسل بالصلاة بل يستحب لذلك و إن لم يصل كما (يظهر من (الذكرى) و كما نقل عن شرح الفاضل

(قوله قدس اللّه روحه) (و دخول الحرم)

نص عليه الأكثر و نقل عليه (الإجماع فى الغنية) و نقل عن الفاضل الهندى أنه نقل عن الشيخ نقل الإجماع فى (الخلاف) على عدم ندبه لدخول الحرم و لقد تتبعت كتاب حج (الخلاف) إلا ما زاغ عنه النظر فلم أجد ذلك و هو أدرى

(قوله قدس اللّه روحه) (و مكة و المسجد الحرام و الكعبة)

نص على ذلك جماعة و نقل فى (الخلاف) الإجماع على هذه الثلاثة بعد ثلاث ورقات من من أول كتاب الحج و نقل عن الفاضل الهندى أنه نقل أن الشيخ نقل الإجماع فى (الخلاف) على عدم ندبه لدخول مكة و فى (الغنية) نقل الإجماع على ندبه لدخول المسجد الحرام و الكعبة و عن المفيد أنه خصه بمن دخلها لأداء فرض أو نفل بها

(قوله) (و المدينة و مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله)

نص عليهما جماعة و نقل الإجماع عليهما فى (الغنية) و فى (الهداية و النفلية) أنه يستحب لدخول حرم المدينة و نقل عن المفيد أنه خص الحكم فى دخول مكة و المدينة بمن دخلهما لأداء فرض أو نفل و الموجود فى (المقنعة) ترتب الحكم على الدخول مطلقا كما أطلق الأصحاب و فى (الدلائل و المفاتيح) أنه يستحب إعادة غسل الإحرام لمن أكل أو لبس ما لا يجوز للمحرم و فى (الدلائل) إعادة غسل الإحرام للنائم و المحدث و إعادة غسل البلدين و الحرمين و المسجدين و الزيارة لمن أحدث و قيل إنه يستحب لكل امرأة تطيبت لغير زوجها لأنه (روى) الكلينى عن الصادق عليه السلام أنها لم تقبل منها صلاة حتى تغتسل من طيبها كغسلها من جنابتها و رواه الصدوق أيضا مرسلا و فى (كتاب الإشراف) أنه يستحب لقضاء غسل عرفة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۰

[لا تداخل و إن انضم إليها واجب]

و لا تداخل و إن انضم إليها واجب (۱)

و فى (الدلائل) لمن مات جنبا و نسبه فى (الذكرى) إلى الشيخ قولا- و الشيخ احتمله فى كتابى الأخبار قيل و لمعاودة الجماع بعد الجماع لما روى عن الرضا عليه السلام فى (الذهبية) أنه بدون غسل يورث جنون الولد قيل و للحجامة استنادا إلى حسن زرارة أن الغسل بعد الفجر يجزى للجنابة و الحجامة و الموجود فى (السرائر) عن كتاب حريز بلفظ الجمعة فلعلها صحفت حجامة و لتجديد الغسل احتمله الشيخ فى (النهاية) و عن (الإشراف و الجامع) أنه يستحب لمن أراد مباهلة و نقل الشيخ الإجماع فى (الخلاف) على استحبابه للموقوفين «۱» و عن المفيد فى (العزية) أنه يستحب لرمى الجمار و هو ظاهر (المقنعة) فى باب الحج لأنه قال فإن قدر على الوضوء فليتوضأ و إلا أجزأه غسله و نص عليه فى (الدلائل) و استحبه أيضا للذبح و الحلق و نقل فى (الغنية) الإجماع على استحبابه لصلاة الشكر و صرح به فى (الكافى) (و الإشارة و المهذب) و روى أنه يستحب لأخذ التربة الحسينية على مشرفها السلام حتى لا تتمسح الشياطين بها فإذا أخذت كذلك مع الدعاء المأثور و وضعت فى خرقة مختومة كانت شفاء من كل داء و أمانا من كل خوف و فى (المنتهى) نسب إلى بعض علمائنا أنه يستحب للصبى إذا أدرك و فى (النهاية) أنه يستحب للإفاقة من الجنون و نسبه فى (الذكرى) إلى الفاضل و فى (البيان) إلى القيل و استحبه فى (البيان و ظاهر الذكرى) (و الدلائل) لواجد المنى فى الثوب المشترك و عن ابن الجنيد أنه يستحب لكل فعل يتقرب به إلى اللّه تعالى و فى (التهذيب و الدلائل) أنه يستحب لمس الميّت بعد التغسيل لخبر الفطحية و نقل فى (الذكرى) عن المفيد فى الإشراف أنه يستحب لمن أهريق عليه ماء غالب النجاسة و نقل الإجماع فى (الغنية و المعتبر) أنه يستحب لصلاة الاستسقاء و قد نص عليه كثير من الأصحاب و ظاهر المحقق فى (المعتبر) و الشهيد أنه للاستسقاء لا للصلاة و فى (البيان و النفلية و الدلائل) استحباب إعادة الغسل المشتمل على نقص اضطرارى كالجبيرة و نحوها (و قال فى الدروس و البيان و الدلائل و كتاب الإشراف و النزهة و الجامع) على ما نقل عنها إنه يستحب لقتل الوزغة و به صرح فى (النفلية و الموجز و شرحه) و قد رواه فى (الفقيه و الهداية) و الصفار فى (البصائر) و ناقش فيه فى (المعتبر) و ذكر الصدوق و الشهيد فى (الذكرى) أنه يستحب لتغسيل الميّت و تكفينه و قال المحقق الرواية به صحيحة السند و رده فى (كشف اللثام) بأنها لا تتعين لذلك (و قال فى التذكرة و النهاية و الموجز) أنه يستحب لدخول مشاهد الأئمّة عليهم السلام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا تداخل و إن انضم إليها واجب)

ظاهره كما فى (التحرير و الإرشاد و الموجز) أنه لا فرق بين أن يعرض عن الوجه فى الجميع أو يتعرض له كأن ينوى الوجوب وحده أو الندب وحده أو ينويهما مع عدم التعرض فى الجميع للأسباب أو تعرض للأسباب و نوى الندب خاصة أو الوجوب خاصة أو نواهما

أو تعرض للموجب مع بعض أسباب النـدب و نوى الوجوب أو النـدب أو هما أو نوى الوجوب و اقتصـر على سببه (ثم) الظاهر أنه لا فرق فى الواجب بين أن يكون واجبا للجنابة أو غيرها (و نحن) نذكر عبارات الأصحاب الواردة فى التداخل فى الواجب و الندب و فى الواجب وحده و فى الندب وحده (فنقول) قال الشيخ فى (المبسوط) إذا اجتمعت أغسال مفروضات و مسنونات فاغتسل غسلا واحدا أجزأه إن نوى به سببى الوجوب و النـدب معا أو نوى الواجب خاصة و إن نوى المسنون لم يجزه عن شـىء (و قال فى الخلاف) إذا نوى بغسله الجنابة و الجمعة أجزأه عنهما للإجماع

---

(۱) للوقوفين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۱

.....

(و قول أحدهما عليهما السلام) و ساق الحديث (ثم قال) و كذا لو نوى الجنابة لعموم الخبر و لو لم ينو شيئا منهما لم يجز عن أحدهما أصـلا و كـذا لو نوى الجمعـة لم يجز عن الجنابـة و لا عن الجمعـة لأن الغرض منها تأدية التنظيف و لا يصح مع الجنابة و لم يذكر فيه حـال اجتماع المنـدوبات مع غير غسل الجنابـة كما أنه لم يـذكر فيه و لا فى (المبسوط) اجتماع المنـدوبات خاصـة و لم يتعرض لهـذا الحكم فى (المقنعة و ظاهر الصدوق) أن من اغتسل غسل الجمعة أجزأه عن غسل الجنابة لما (رواه) فى أبواب الصوم من أن من نسـى غسل الجنابة حتى خرج شـهر رمضان أن عليه أن يقضى إلا يكون اغتسل للجمعة (الحديث) و عن الإشراف رجل اجتمع عليه عشرون غسـلا فرض و سـنة و مسـتحب أجزأه عن جميعهـا غسـل واحـد (و قـال فى السـرائر) و الغسـل من الجنابـة يجزى عن الأغسال الكثيرة المفروضـة و المسـنونة سواء تقـدم عليها أو تأخر عنها و يكون الحكم له و النيـة نيته (ثم قال) و المعتمد فى ذلك على الإجماع و قال بعـد ذلـك أيضـا إنه إذا اجتمع غسـل الجنابـة مع غيره و نوى هو فقط أجزأه عن غيره و لو نوى المنـدوب فقط صـح المنـدوب و بقى الواجب فخالف (الخلاف) فى الأخير و قال ابن طاوس (فى كتاب الأمان من الأخطار) بتـداخل المنـدوبات وحـدها و مع الواجبات مع نية الأسـباب (قال) بحسب ما رأيته فى بعض الروايات سيما فى الارتماس فإن كل دقيقة و لحظة فى الماء يكفى فى أن يكون إجزاؤها عن أفراد الأغسـال و يغنى عن الارتماسـات العديـدة لشـمولها لسـائر الأعضاء (و قال فى الوسـيلة) و إن اجتمع عليه أغسال كثيرة كفاه غسـل الجنابـة عن الجميع و لم يكف عنه غيره و فى (الشـرائع) حكم بالتـداخل و لم يشـترط نيـة الأسـباب و اكتفى بنيـة القربـة و فى (المعتبر) أنه لاـ بـد فى المنـدوبات من نيـة الجميع فلو خص البعض اختص بالغسـل (و أما الواجبات) فقرب الاكتفاء بنيـة بعضـها و مع اجتماع الواجب و المندوب فإن نوى الجميع أجزأه و إن نوى الجنابة قال الشـيخ أجزأه (و فيه إشـكال) أو نوى الجمعة (قال) الشيخ لم يجز عن شـىء (و فيه إشـكال) أيضا فإن اغتسل و لم ينو شـيئا لم يجز عن شـىء (و قال) ابن سـعيد إذا اجتمع غسل الجنابة و الجمعة و غيرهمـا من الأغسـال المفروضـة و المسـنونة أجزأ عنهـا غسـل واحـد فإن نوى الوجوب أجزأ عن النـدب و إن نوى السـنة فعلها و عليه الواجب و إن نوى الواجب و المنـدوب (فقيل) يجزى عنهما و قيل لا لأن الفعل لا يكون واجبا و ندبا (و فى نهاية) المصـنف فى بحث غسل الجنابـة إذا اجتمعت أغسال واجبـة فإن اتفقت حكما كفى نيـة واحـدة لرفع الحـدث أو الاسـتباحة و نيـة أيها كان لتداخلها و إن اختلفت فـإن نوى رفع الحـدث و أطلق أجزأ عن الكـل أيضـا و إن عين فـإن عين الأكمـل كالجنابـة أجزأ عن الجميع أيضـا و إن عين الأضـعف كالحيض لم يرتفع الأقوى و إذا اجتمعت واجبـة و مندوبـة كالجنابة و الجمعة فإن نوى الوجوب انصـرف إلى الواجب و إن نوى المطلق فـإن اعتبرنـا نيـة الوجه بطل و إلا فلا و إن نوى الجنابـة ارتفعت و هل يجزى عن الجمعـة قال الشـيخ نعم (ثم قال) و الحق المنع و لو نوى الجمعة دون الجنابة جاز و لا ترتفع الجنابة إذ لا يشترط فى مندوب الغسل الخلو من الحدث الأكبر لأمر الحائض بغسل الإـحرام (و قـال فى التحرير) فى تـداخل الواجبات فى بحث الجنابـة لو اجتمعت أغسال واحـدة كفى الواحـد فإن نوى رفع الجنابـة أو

الحدث أجزأ و إن نوى الحيض أو غيره فعلى عدم الاجتزاء إشكال «إلخ» (و قال فى المنتهى) فى مبحث غسل الجنابة لو اجتمعت أغسال واجبة مع الجنابة أجزأ غسل واحد و به قال الشيخ و أكثر أهل العلم (إلى) (أن قال) إذا تقرر هذا (فنقول) لو نوى بالاغتسال رفع الحدث أو غسل الجنابة أجزأ عن الوضوء و لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۲

.....

نوى غيره لا يجزى على المختار و هل يجزى عن غسل الجنابة فيه توقف (ثم قال) و لو نوى غسلا مطلقا لم يجز عن الجنابة و لا الجمعة و لو خص الجنابة اختص بها (ثم) إنه فى (النهاية و المنتهى) اعتبر التداخل فى المندوبات بشرط أن لا ينضم إليها واجب فى النية مع الإطلاق فى نية الأسباب و عدمها (و قال فى المنتهى) فى آخر الأغسال لو نوى الجنب غسل الجمعة الأقوى أنه يصح له غسل الجمعة (و قال) لو نوى الواجب و الندب لم يجز عنهما (و قال فى التذكرة) لو اجتمعت أغسال مندوبة فإن نوى الجميع أجزأه و لو اجتمع معه واجب فإن نواهما معا بطل الغسل أو نوى الجنابة ارتفع الحدث فقط أو نوى الجمعة أجزأ عنها و بقيت الجنابة و مثل ذلك قال فى (المختلف) و قال فى (الذكرى) إن المعتبر مسمى الغسل فإذا حصل أجزأ عن سائر المندوبات نعم يعتبر نيتها فلو خص بعضها اختص به (ثم قال) أما لو ضم إليها واجب فيشكل لتضاد النية (ثم قال) إن اعتقاد منع الترك يؤكد بالنية كما لو صلى على بالغ و صبى دون الست معا ثم نقل فتوى الشيخ من أن نية الجميع من غسلى الجنابة و الجمعة تجزى عنهما و كذا خصوص الجنابة و خصوص الجمعة لا يجزى عن شىء منهما و ذكر علة الشيخ ثم (قال) و نوقض «۱» بغسل الإحرام للحائض (ثم قال) و على القول بأن المندوب لا يرفع الحدث يصح من كل محدث لحصول الغاية (و فى البيان) حكم بالتداخل سيما مع انضمام الواجب و أطلق و لم يشترط نية الأسباب (و فى قواعد) الشهيد لو نوى الجنابة و الجمعة بطل الغسل لتنافى الوجهين و يحتمل الإجزاء لأن نية الوجوب هى المقصودة فتلغو نية الندب أو نقول يقعان فإن غاية غسل الجنابة رفع الحدث و غاية غسل الجمعة النظافة فيه فهو كضم التبرد إلى التقرب و قال المحقق الثانى فى (مجمع الفوائد) إن المنصور عدم الاكتفاء بالغسل الواحد عن الأغسال المندوبة ضم إليها واجب أو لا نويت أو لا و قال فى (المسالك) عين ما فى (البيان) و المقدس الأردبيلى بعد أن قال لا شك فى القول بالتداخل فى الجملة و استند إلى قول (النهاية) قال كأن مراد المصنف بنفى التداخل رفع الإيجاب الكلى أو مذهبه السلب الكلى لكن كونه قولا لأحد غير معلوم إذ قد ادعى الإجماع على إجزاء غسل الجنابة عن غيره من الواجبات إلا أن ينزل كلامه على خصوص المندوبة كما هو الظاهر (ثم قال) الظاهر هو التداخل مطلقا لأن الظاهر أن الغرض من الغسل التعبد و إزالة ما عليه (ثم) إنه احتمل أن يكون معنى التداخل حصول ثواب حصول فعلين مثلا بفعل واحد و أن ليس عند الاجتماع أسباب بل هناك شىء واحد (قلت) الأصل بمعنى الظاهر أو الاستصحاب أو الراجح عدم التداخل بل تتعدد الأغسال بتعدد عللها الشرعية فلا يخرج عن ذلك إلا ببرهان و هذا التأويل الذى ذكره المقدس الأردبيلى (ره) لا بأس به و قد سبقه إليه (شارح الإرشاد) (و أما) قول أستاذ الكل إن قولهم الأصل عدم التداخل كلام خال من التحصيل فليس بشىء و اختار فى (المدارك و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح) التداخل فى الواجبات فقط سواء عين الأضعف أو الأقوى و المندوبات فقط مع تعيين الأسباب أو الاقتصار على القربة و الممزوج مع نية الجميع و فى (كشف اللثام) الأولى الحكم بتداخل الواجب و الندب إذا كان الواجب غسل جنابة للنص و إلا فلا لتضاد الأحكام (و فى الروض) حكم بإطلاق التداخل مع اعتبار نية الجميع فى أسباب الندب و الاكتفاء بنية بعض أسباب الواجب عن البواقى و قرب الاكتفاء بنية الموجب دون النادب (و فى الدلائل) قرب اعتبار التداخل مطلقا أولا ثم مال إلى اعتبار نية الأسباب

---

(۱) الناقض عليه ابن إدريس و المصنف فى المختلف (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳

.....

هذا نشر الأقوال و بسطها و سيأتى تمام الكلام فى المسألة مفصلا و إن أردت جمعها مع نقل الشهرة و الإجماع (فنقول) إذا اجتمعت موجبات فيها الجنابة فإذا نوى الجنابة مع عدم التعرض لغيرها (ففى السرائر) أن غسل الجنابة يجزى عن سائر الأغسال بالإجماع فيدخل ما نحن فيه تحت هذا الإجماع (و فى المجمع) للأردبيلى بل ادعى عليه الإجماع و قد علمت أنه فى (المنتهى) نسب إجزاء الغسل الواحد فى الأغسال الواجبة مع غسل الجنابة إلى أكثر أهل العلم فيشمل ما نحن فيه إن لم يكن ظاهرا فيه و نقل الشهرة عليه فى (المدارك و الذخيرة و الكفاية و البحار) و فيها بل قيل إنه متفق عليه (و مما ذكرنا) يعلم حال ما إذا نوى الجميع فإنه يدخل تحت هذه الإجماعات و الشهرة بطريق أولى (فتأمل) و الأكثرون نصوا عليه و لم ينقلوا فيه خلافا (و أما) إذا نوى رفع الحدث مع عدم التعرض لخصوص بعضها فظاهر الأكثر أنه كسابقيه صرح به فى (التذكرة و النهاية و المنتهى و التحرير و المعتبر و المدارك) (و الذخيرة و الكفاية) و غيرها (و من هنا) يعلم أن مرادهم بالواجبة الواجبة بالأصل لا بالنذر و شبهه (و أما) إذا نوى غير الجنابة (ففى المعتبر و الشرائع) أنه يجزى و قال فى (الشرائع) إن القول بعدم الإجزاء ليس بشىء و مال إليه بعض المتأخرين و فى (الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية) إجزاؤه عن غسل الجنابة و توقف فى (المنتهى و التحرير) و قطع فى (النهاية) بعدم الإجزاء و لو نوى الاغتسال مطلقا من دون وجه مميز فالظاهر منه عدم الاكتفاء و لم أجد لهم فى ذلك نصا و إنما نص عليه الفاضل المقداد فى نضد قواعد الشهيد حيث قال الناوى للغسل المطلق تقربا معرضا عن السبب فى شرعية الغسل ملتزم بشرعية غسل لا لسبب و هذا لا وجود له فى الشرع و بعضهم ذكر ذلك مع اجتماع الواجب و الندب و إذا اجتمعت موجبات سوى الجنابة فإن نوى الجميع ففى (الشرائع و المعتبر و ظاهر التذكرة و التحرير) أنه يجزيه عن الجميع و إن نوى أحدها دون الآخر فعند بعض متأخرى المتأخرين الإجزاء و هو ظاهر (المعتبر) و لعله محمول على ما إذا كان مرتبطا كمال الارتباط بالمنوى كالحيض و النفاس مع أن الأحوط فى ظاهرهم خلافه (نعم) لو نوى المطلق من رفع الحدث فالذى يفهم من عبارات بعضهم الإجزاء و إذا كانت الأغسال واجبات و مندوبات فقد مر أن فى (السرائر) أنه إذا كان الواجب غسل الجنابة كانت النية نيته و الحكم له و أنه يجزى عن المسنونة بالإجماع (نعم) لو كان الواجب غير الجنابة و المندوب غير الجمعة لم يدخل تحت الإجماع المذكور و أما إذا نوى المندوب دون الواجب فقد علمت أنه قد نص جماعة على عدم الإجزاء عنهما و ظاهر الإشراف و بعض المتأخرين الجواز و هل يجزى عن نفسه كما إذا اغتسل للجمعة و هو جنب فيه الخلاف المتقدم و لو نوى الواجب و الندب معا ففى (الخلاف) دعوى الإجماع على إجزائه عنهما و قال جماعة لا تنافى «۱» مع اعتبار مطلق القربة كما ظنه الفاضل المقداد فى

---

(۱) وجه عدم التنافى أنا نقول نية الواجب و الندب ندب فى الواجب كالصلاة الواجبة إذا صلاها فى المسجد جماعة و الحاصل أنه إذا نوى غسل الجنابة و الجمعة يكون قد أتى بالواجب على أفضل أفراده فتأمل فيه فإنه بعيد أو نقول معنى تداخل الواجب و المستحب تأدى إحدى الوظيفتين بفعل الأخرى كما تؤدى صلاة التحية بقضاء الفريضة لظهور تعلق الفرض بمجرد الماهية على أى وجه اتفق فلا يرد أن ذلك ممتنع لتضاد وجهى الوجوب و الندب إذ الواقع هو الغسل الواجب خاصة لكن الوظيفة المسنونة تأدت به لصدق الامتثال و فى هذا أيضا نظر أشار إليه الأستاذ فى (حاشية المدارك) و كذا لا يصح احتمال أن يكون النية شطرا فتكون الجهة تقييدية لأنا لا نقول بشطريتها و الجهة التقييدية و إن أفادت تعددا فى الموضوع إلا أن كلامنا فى هذا الشىء الشخصى فنقول له هل هو واجب أو مندوب و منه يعلم حال احتمال عدم التنافى من جهة الجهة التعليلية لأنك قد علمت أن التقييدية لم تجد نفعا فالتعليلية أولى فالحق فى الجواب ما ذكره الأستاذ الشريف و أشار إليه فى (الذخيرة) من أن الموجود إنما هو الغسل الواجب الذى حصل فيه غسل الجمعة و

هو هنا واجب لعروض سبب له و هو اتحاده لغسل الجنابة كما لو نذر غسل الجمعة فإنه غسل جمعة واجب (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴

[لا يشترط فيها الطهارة من الحدثين]

و لا يشترط فيها الطهارة من الحدثين (۱)

نقد «۱» القواعد و كذا لا تنافى «۲» على اعتبار نية الوجه و لو نوى أمرا بشرط عدم غيره صح فى المنوى كما يظهر من بعضهم و أما غيره فإن كان من اللوازم الشرعية التى يستحيل انفكاكها صح أيضا و إلا فلا و أما إذا كانت جميع الأغسال مندوبة فإن نوى الجميع أجزأ عن الجميع كما هو صريح بعض و ظاهر بعض و إن نوى البعض دون البعض فظاهر كثير منهم عدم إجزائه إلا عما نواها و يلوح من بعض متأخرى المتأخرين أن التداخل حيث يوجد يكون من باب «۳» العزيمة حيث بنوا على تحقق الامتثال بالواحد عرفا فلو احتاط بالتعدد لم يكن الاحتياط فى محله و الظاهر من الأكثر أنه بطريق الرخصة كما يلوح من الأخبار و يشعر به لفظ الإجزاء هذا و لو جامعت الأسباب الموجبات الموت كما إذا مات الجنب و الحائض و النفساء ففى (التذكرة) أنه يكفى غسل الميّت و هو قول من يحفظ عنه العلم و كذا بعينه قال فى (المعتبر) هذا و الشافعى فى أحد قوليه أن غسل الجنابة إذا نواه فقط لا يجزى عن غسل الجمعة و قال أبو حنيفة يجزى عنهما و قال أبو حنيفة أيضا إذا نوى غسل الجمعة فقد «۴» أجزأ عن الجنابة بناء منه على أن النية غير واجبة و قال أيضا إذا اغتسل غسلا واحدا لا ينوى به أنه جنابة و لا جمعة يجزيه و خالفه الشافعى و قال مالك إذا اغتسل و نوى الجنابة و الجمعة لا يجزى حتى يفرد كل واحد منهما و هو خلاف إجماع أصحابنا و وافقنا أبو حنيفة و الشافعى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يشترط فيها الطهارة من الحدثين)

خلافا (للخلاف و المبسوط) و قد تقدم نقل عبارتيهما و فى (الذكرى) عبارتان تشعران بميله إليه فى الجملة إحداهما قوله يمكن أن يكون الوضوء معتبرا فى تحقق غاياتها و استدل عليه بالأخبار الدالة على أن كل غسل قبله الوضوء و الأخرى (قوله) و الأقرب بناء على أن المندوب لا يرفع الحدث صحته من كل محدث لحصول الغاية إلا أنه وافق المشهور ثم قال و نقل على إجزاء غسل الإحرام فتوى الأصحاب وفاقا (للسرائر و المعتبر و المنتهى) (و التذكرة و النهاية و المختلف و التحرير و الموجز و شرحه و الذكرى) و نقل الإجماع على إجزاء الإحرام من الحائض فى (السرائر) و قد علمت أنه فى (الذكرى) نقل حكاية فتوى الأصحاب على ذلك و هذا الحكم منقول عن ابن سعيد و قد قالوا إن استحباب إعادة الغسل لأحد الأفعال إذا أحدث بعده قبلها ليس من اشتراط الطهارة فى شىء فلا يرد نقضا عليهم (فرع) قال فى (المنتهى و النهاية) ما كان للفعل يستحب أن يوقع الفعل عليه فلو أحدث استحب إعادته و ما كان للوقت كفاه و إن أحدث و فصل فى (الموجز و شرحه) فقال أما الحدث المتخلل فى أثناء الغسل و الحادث بعده فغير مناف لغسل الأزمنة و أما غسل الأمكنة فيبطل بتخلل الحدث و تعقبه و قال فى غسل الأفعال إن الحدث الطارى ينافيها و إن كان أصغر و قال فى غسل قتل الوزغة و رؤية المصلوب و التوبة أنه لا ينقضها الحدث و قال فى

---

(۱) نضد

(۲) لأنا لا نجد محذورا فى أنه يخاطب بفعل من جهتين فيتصور الإجزاء من الجهتين و ليس هذا من اجتماع حكمين من الخمس (منه قدس سره)

(۳) طريق

(۴) فقط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۵

و يقدم ما للفعل (۱) و ما للزمان فيه (۲)

[التيمم]

اشارة

و التيمم

[يجب]

يجب للصلاة و الطواف الواجبين (۳)

(الذكرى) الأقرب إعادة غسل الفعل بتخلل الحدث و قد ذكر فى دخول مكة و فى النوم فى الإحرام و لو أحدث فى الأثناء فالإعادة أولى (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يقدم ما للفعل)

كما فى (النهاية و المنتهى و التحرير) و استثنى فى (الموجز) قتل الوزغة و رؤية المصلوب و التوبة و فى (الذكرى و البيان و الدروس) استثناء الأخيرين و قال المحقق الثانى يرد عليه أن بعض ما يستحب للفعل من الغسل إنما يستحب بعد الفعل و هو تارك الكسوف و العيدين و غسل السعى إلى رؤية المصلوب و غسل التوبة و غسل قتل الوزغة و اعتذر شيخنا الشهيد عن ذلك بأن اللام فى قوله للفعل لام الغاية أى يقدم ما غايته الفعل و المذكورات أسباب الفعل لا غايات (انتهى قلت) استثناؤه تارك الكسوف مبنى على أنه للترك لا للقضاء و هو خلاف المشهور و استثنى الفاضل الهندى على ما نقل عنه مس الميّت بعد التغسيل و المولود و الإفاقة من الجنون و إهراق الماء الغالب النجاسة و الموت على الجنابة و زاد الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته إدراك الصبى (و قال فى الهادى) على ما نقل لو جدد توبته بعد الغسل ندبا كان حسنا (فرع) قال فى (المنتهى و النهاية و التحرير) (و الذكرى و الموجز) و يقدم ما للمكان أيضا لكن فى الأخبار ما ينافيه و لعل غرضهم أن الأصل التقديم و لا ينافيه تداركه التأخير و عليه تحمل الأخبار فتأمل

(قوله رحمه اللّه) (و ما للزمان فيه)

صرح بذلك بعد المصنف فى (المنتهى و النهاية و التحرير) أبو العباس فى (الموجز) و الشهيد فى (الذكرى و الدروس) و غيرهم (فروع الأول) هل تقضى هذه الأغسال غير ما استثنى أعنى غسل الجمعة إذا فاتت و تقدم عند خوف الإعواز أقوال (فصريح الموجز و ظاهر النهاية) أنها لا تقضى و لم يتعرض فيهما للتقديم و فى (الذكرى) جعل التقديم و القضاء أقرب قال و قد نبه عليه فى غسل الإحرام فى رواية بكير و نقل عن المفيد قضاء غسل عرفة (قلت) لعله ذكره فى كتاب الإشراف و قرب أيضا فى (البيان و ظاهر الدروس) على ما فهمه المحقق الثانى القضاء فى الجميع (الثانى) قال فى (النهاية و المنتهى) (و الذكرى) إن كيفية هذه الأغسال كيفية غسل الجنابة فلو نذر غسل الجمعة وجب الترتيب (الثالث) غسل الأوقات يمتد بامتداد أوقاتها أياما ليالى عدا ما استثنى و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و التيمم يجب للصلاة و الطواف الواجبين)

كما فى (الإرشاد و التحرير) و قال الشيخ فى (النهاية) إن الذى يجب عليه التيمم من عدم الماء للصلاة أو لم يتمكن منه و ظاهره كظاهر (الوسيلة) الحصر لكنه بعد ذلك بأسطر ذكره لخروج المحتلم من المسجد و فى (الوسيلة) استحبه له و كيف كان فلم يذكر

الطواف كما لم يذكر فى (المقنعة و الوسيلة و المراسم و السرائر) و كذا فى (الشرائع و منتهى و النهاية) فى صدر الكتب الثلاثة لكن ذكر فى الكتب الثلاثة فى بحث التيمم ما يدل على وجوبه له ففى (المنتهى) التيمم مشروع لكل ما يشترط فيه الطهارة (و فى النهاية) جعل من موجبات التيمم الطواف و ذكره مع قراءة العزائم و غيرها و ذلك ينبئ عن أنه بدل عن الوضوء له و الغسل و يأتى نقل عبارة أخرى منها و فى (الشرائع) يستبيح به ما يستبيحه المتطهر بالماء و عن (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام أن المصنف لا يرى التيمم بدلا من الغسل للطواف و إنما يراه بدلا من الوضوء ثم حكى الإجماع على بدليته عن الوضوء و سيجىء له أنه لا يجوز التيمم من الحدث الأكبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶

.....

للطواف و لا للمس و عن (الهادى) بدليته من الوضوء له أى للطواف محققة بل الظاهر الإجماع عليه و من الغسل قولان و عن (الجمل و العقود و المصباح و مختصره) أن كل ما يستباح بالوضوء يستباح به على حد واحد و ظاهر هذه العبارة أن التيمم ليس بدلا من الغسل للطواف و لا لغيره ما عدا الصلاة فإن بدليته عنه لها معلومة بالضرورة من المذهب بل من الدين و قريب من هذه العبارة عبارة (لاقتصاد) حيث قال و يستبيح المتيمم كل ما يستبيحه بالوضوء من صلاة الليل و النهار ما لم يحدث و فى (الدلائل) لم يقل المصنف و يجب لما تجب له الطهارتان كالشهيد و غيره لاستشكاله فى وجوب التيمم للصوم على الجنب و الحائض و النفساء و المستحاضة بل قرب عدم الوجوب للصوم فى منتهاه انتهى و قال الشيخ فى (المبسوط) إذا تيمم جاز أن يفعل جميع ما يحتاج فى فعله إلى طهارة مثل دخول المسجد و سجود التلاوة و مس المصحف و صلاة الجنائز و غير ذلك و هذه العبارة تدل على بدليته عن الوضوء و الغسل للطواف و غيره حتى تيمم الحائض لإباحة الوطء على اشتراط الغسل فيه و صوم الجنب كما فى (المعتبر) حيث قال يجوز لكل من وجب عليه الوضوء و الغسل بإجماع علماء الإسلام و هو ظاهر تيمم (الشرائع) و قد سلف نقل عبارتها و مثل عبارة (الشرائع) عبارة ابن سعيد و عبارة (الإرشاد) فى التيمم و عبارة (المنتهى) فى موضع (حيث قال) التيمم مشروع لكل ما يشترط فيه الطهارة ثم احتمل وجوبه على الحائض إذا طهرت للوطء و لم يذكر الصوم و فى موضع آخر كذلك إلا أنه نفاه عن الجنب و الحائض و المستحاضة للصوم على الأقرب و كما فى تيمم (النهاية) أى نهاية المصنف (حيث قال) و يباح به ما يباح بالطهارة المائية (ثم قال) و يجوز التيمم لكل ما يتطهر له من فريضة أو نافلة أو مس مصحف و قراءة عزائم و دخول مساجد و غيرها إلا أنه استشكل فى وجوبه على الجنب و الحائض و المستحاضة للصوم ثم جوزه لوطء الحائض و فى تيمم (التحرير) كل ما يستباح بالطهارة المائية يستباح بالتيمم و مثله صنع فى (الذكرى) حيث قال يستباح بالتيمم كل ما يستباح بالطهارة المائية من صلاة و طواف واجبين أو ندبين و دخول المساجد و لو كان الكعبة و قراءة عزيمة و غير ذلك من واجب و مستحب قاله الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) بعبارة تشمل ذلك و الفاضلان (انتهى) و غرضه بذلك الرد على فخر المحققين كما قال فى (كشف الالتباس) و فيه و فى (الموجز) أنه يبيح كمبدله بل فى (كشف الالتباس) أن ذلك هو المشهور بين الأصحاب و لم أجد فيه مخالفا غير فخر المحققين ثم نقل عبارة (الذكرى) و قال غرضه الرد عليه و قال المصنف فى بحث التيمم و يستباح به كل ما يستباح بالمائية و قال الفاضل فى (كشف اللثام) و مثل عبارة المصنف هذه عبارة (الجامع و الإصباح و الجمل و المبسوط) قلت و مثلها عبارة (روض الجنان) و قال فى (المدارك) و هذا التعميم صرح به فى (المنتهى) من غير نقل خلاف إلا عن الأوزاعى و قال فى موضع آخر من (الذكرى) و يجب لما تجب له الطهارتان تحقيقا للبدلية ثم استشكل فى الصوم لعدم رفع الحدث به و عدم اشتراط الطهارة فيه و من وجوب الغسل المتعذر فينتقل إلى بدله ثم استدل بخبر أبى ذر و غيره ثم قال و كذا فى تيمم الحائض و قال فى (التذكرة) فى موضع يجوز الجمع فى تيمم واحد بين صلاة و طواف و صلاتين و طوافين عندنا و قال لا خلاف أنه إذا تيمم للنفل يعنى من الصلاة استباح مس المصحف و قراءة القرآن إن كان التيمم عن جنابة قال و لو تيمم المحدث

لمس المصحف و الجنب لقراءة القرآن استباح ما قصده و فى محل آخر من التيمم قال إذا نوى الفريضة استباح النافلة و كذا يستبيح مس المصحف و وطء الحائض و لو نوى هذه الأشياء استباح الباقى عندنا و الفريضة عندنا فقد اشتمل كلامه هذا على إجماعات على مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۷

.....

الظاهر و فى (الدروس و البيان) سوى بينه و بين الطهارتين فى صدر الكتابين ثم قال و يختص بخروج الجنب و الحائض و فى (الألفية) مال إلى نفيه للصوم لكنه جعله أولى و لم يتعرض للوطء و قطع بالوجوب لغيرهما و قال فى (البيان) أيضا كل ما يستباح بالمبدل يستباح به حتى الطواف و مثله قال المحقق الثانى فى (الجعفرية) و تلميذه فى شرحها حيث أتيا بهذه العبارة و قال فى موضع آخر من (البيان) و التيمم بدلا من الوضوء فى موضع استحبابه و من الغسل المنوى به رفع الحدث قيل و من غسل الإحرام و يمكن اطراده مع كل غسل و خصوصا عند المرتضى حيث يقول بأن الأغسال المندوبة ترفع الحدث و يجوز التيمم ندبا للنوم مع القدرة على الماء قيل و كذا لصلاة الجنائز و الأقرب تقييده بخوف فوت الصلاة عليها (و قال فى موضع آخر) الأقرب وجوب التيمم للصوم حيث يتعذر الغسل و اختير فى (مجمع الفوائد و الحاشية المنسوبة إلى الفاضل الميسى و المسالك و الروض و شرح الفاضل) على ما نقل عنه طريقة الشهيد فى التعبير كما يأتى و فى (المسالك و مجمع البرهان) أن التيمم يبيح كل ما تبيحه المائية و كذا فى (الدلائل و الذخيرة) (و المفاتيح) بل صرح فى (المفاتيح) بوجوبه لصوم رمضان و قد علمت أنه نقل فى (المعتبر) الإجماع على المعروف المشهور بين الأصحاب و قد مر فى (التذكرة) ما يلوح منه الإجماع فى مقامين على وجه يلوح منه إرادة العموم و يلوح من (الغنية) دعوى الإجماع حيث قال فيها الطهارة عن الحدث قسمان وضوء و غسل و قد أقام الشارع مقامهما فى استباحة ما يستباح بهما بشرط عدم التمكن منهما التيمم و إن لم يرفع الحدث ثم ساق أحكاما عديدة و ذكر الإجماع على وجه يلوح ارتباطه بالجميع كما هو شأنه قال فى (المنتهى و النهاية) لو تيممت للوطء فأحدثت أصغر احتمل تحريم الوطء لبقاء الحيض و لعله مبنى على أن عليها للصلاة تيمما واحدا هذا و قد قال فى (مجمع الفوائد) على عبارة المصنف هنا إن الحصر لوجوب التيمم المستفاد من السياق و من قوله و المندوب ما عداه «۱» ينافيه الاعتراف بوقوع التيمم بدلا من كل من الطهارتين و أنه يستباح به ما يستباح بهما و هكذا صنع فى كتبه و ليس بجيد و قد عدل شيخنا الشهيد فى كتبه إلى أنه يجب لما تجب له الطهارتان و ينفرد بخروج الجنب من المسجدين و هو الصواب لمقتضى البدلية حتى فى صوم الجنب و شبهه على الأصح تمسكا باستصحاب منع الصوم إلى أن يعلم المزيل و بعد التيمم تعين الإذن اتفاقا فتعين و يجب استدامته إلى طلوع الفجر إلا أن يعرض ما لا يمكن دفعه من نوم فلا حرج (انتهى) و نقل عن (شرح الفاضل الهندى) تنزيل عبارة المصنف على حصر الموجبات الأصلية قال فلا يدل كما ظن على إن التيمم لا يشرع لمثل مس الكتابة و لبث المساجد و دخول الحرمين و قراءة العزائم و أيد ذلك بما سيجىء فى الفصل الآتى من قوله و يجب التيمم بجميع أسباب الوضوء و الغسل قال نعم تدل على عدم الوجوب للصوم لأنه واجب أصلى و هو ربما يقول به فمراده من العبارة الثانية أنه يستباح بكل تيمم مشروع ما يستباح بالمائية و فى الصوم ربما لا يقول بالمشروعية و هذا حسن لو كانت الموجبات تصدق على ما ذكر و عن فخر الإسلام فى شرحه أن المراد بالموجبات الأحداث لا الغايات كالطواف و المس لأنه لا يجوز التيمم من الحدث الأكبر للطواف و المس و عنه أيضا أنه لا يجوز التيمم لدخول المسجدين و اللبث فى المساجد و سيأتى تمام الكلام فى المسألة فى آخر بحث التيمم و عن (الهادى) أنه وافق على أن المراد بالموجبات النواقض و قال فى (المدارك) إن بعض

---

(۱) يمكن أن يقال إن الضمير فيما عداه راجع إلى الواجب لا إلى الواجب منهما فيكون المراد المندوب ما عدا الواجب فلا منافاة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۸

و لخروج الجنب من المسجدين (۱)

المتأخرين عدل عن التعبير بقولهم يستباح به ما يستباح بالمائية إلى قوله يجب لما تجب له الطهارتان و هو مشكل إذ المعلوم إباحته لما يتوقف على مطلق الطهارة دون ما يتوقف على نوع خاص منها كصوم الجنب للتوقف على الغسل و السند فى ذلك أن عموم الأدلة إنما يشمل القسم الأول فالأظهر عدم وجوب التيمم له مع عدم الغسل إذ لا ملازمة بينهما فتأمل «۱» (قلت) كأنه يريد بذلك الشهيد و من تبعه كما عرفت

(قوله قدس اللّه روحه) (و لخروج الجنب فى أحد المسجدين)

وجوب التيمم فى الجملة نص عليه الأكثر و المصنف فى سائر كتبه بل لا أجد مخالفا فى ذلك إلا صاحب (الوسيلة) فإنه قال و يستحب التيمم فى أربعة مواضع لغير استباحة الصلاة و ذكر هذا منها و فى (المنتهى) أنه مذهب علمائنا و فى (المجمع) كأن دليله الإجماع و فى (المدارك) هذا مذهب أكثر علمائنا و فى (الذخيرة) نقل الشهرة و فى (المفاتيح) نسب القائل بالاستحباب إلى الشذوذ و ألحق به الحائض و فى (المنتهى و التحرير و الدروس و البيان و الذكرى و الألفية) و غيرها و قد خلا عن ذلك كلام القدماء إلا أبا على فإنه ألزم الجنب و الحائض التيمم إذا اضطرا إلى الدخول نقله عنه فى (الذكرى) و نقل عن المعتبر) فيها القول بالاستحباب و قال إنه اجتهاد فى مقابلة النص و انتصر له فى (الروض و المدارك) بأن النص مقطوع فلا يدل على أكثر من الاستحباب و قد تقدمهما فى ذلك المحقق الثانى فى (شرح الألفية) و جزم فى (المجمع) بعدم الإلحاق و لم يستحبه لها فى (الوسيلة) كما استحبه للجنب (قلت) الرواية هى رواية أبى حمزة و هى مرسلة فى (الكافى) كما ذكروا إلا أنها صحيحة فى (التهذيب) و المراد بالحائض ما كانت فى الحيض أما بعد انقطاع الدم فحكمها حكم الجنب بدون احتلام نص عليه الأستاذ ملا محمد باقر حرسه اللّه تعالى فى (حاشية المدارك) و نبه عليه الشهيد فى (الذكرى) فى ذيل كلام ابن الجنيد و ظاهر (المنتهى) دعوى الإجماع على الإلحاق حيث قال و الرواية و إن كانت مقطوعة إلا أنها مناسبة للمذهب (و قال) المحقق الثانى و الظاهر أن النفساء كالحائض دون المستحاضة (و قال فى جامع المقاصد) مورد الخبر المحتلم و ألحق به كل جنب حصل فى المسجد و مال إلى عدم الإلحاق لأنه قياس و مثله قال فى (المدارك) كما قال شيخه فى (المجمع) و وافقهم صاحب (الذخيرة) و تأمل فيه صاحب (الدلائل) و بسط الكلام فى المسألة (أن نقول) اختلفت عبارات الأصحاب فمنهم من اعتبر الاحتلام كالشيخ و الصدوق و أبى المكارم و ابن حمزة و إن كان استحبه و أبى عبد اللّه العجلى و ابنى سعيد فى (الجامع) (و النافع و المعتبر) و المصنف فى غسل (التحرير و المنتهى) و الكاشانى و غيرهم و منهم من اعتبر صدور الجنابة فيهما و أطلق فى الاختيار و الاضطرار كما فى الكتاب فى مبحث الغسل (و النهاية فيه و المنتهى)

---

(۱) اعلم أن اعتراض المدارك لم نفهمه لأنه إن أراد بمطلق الطهارة الطبيعة لا بشرط (ففيه) أنه لم يقل به أحد لأن الصلاة تتوقف على الوضوء تارة و على الغسل تارة و عليهما أخرى على المشهور و المراد من قوله عليه السلام لا صلاة إلا بطهور ليس توقفها عليه من دون قيد خصوصية (قوله) و ما توقف على نوع خاص فيه أن النوع الخاص طهارة أيضا لتوقف صحة الصوم عليه كما صرح به بل صرح بأنه طهارة حيث جعله نوعا منها و الخصوصية لا تخرجه عن كونه فردا للطهارة على أنه هو يوجب التيمم للخروج من المسجدين و يوجبه لدخول المساجد عموما كما سيجىء فى بحث التيمم إن شاء اللّه تعالى (منه عفا اللّه عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۹

.....

(و التذكرة) فى المقام صريحا و هو ظاهر الكتاب هنا (و التحرير و الشرائع و الألفية) و منهم من اعتبر خروج الجنب و أطلق فى الاختيار و الاضطرار صدرت الجنابة فيهما أو خارجهما كما فى أول (النهاية) (و الإرشاد و الألفية و الدروس و شرح الألفية) للمحقق الثانى (و تعليقه على الإرشاد و المسالك و الجعفرية) (و قد علمت) أن أبا على ألزم الجنب و الحائض التيمم إذا اضطرا إلى الدخول و ربما ظهر من (شرح الألفية) أن الأصحاب على ذلك لأنه قال بعد ذلك و ربما قصره بعض على المحتلم اقتصارا على موضع النص الخاص و هو ضعيف انتهى و يأتى تمام كلامه إن شاء اللّه تعالى و فى (حاشيته على الشرائع) قد عداه الأصحاب إلى مطلق الجنب و الرواية فى المحتلم و فى (الروض) استنباط عموم غير المحتلم من (التنقيح) و أن العلة هى الجنابة و قريب منه ما فى (الذكرى) و المصنف و المحقق فى (المنتهى) (و المعتبر) بعد نقلهما الإجماع على المحتلم جعلا دليلا المسألة هو المرور و قد أجمعوا على أن تحريم المرور غير مخصوص بشىء كما نقله فى محله غير واحد و فى (حاشية المدارك) نسبة إلحاق غير المحتلم إلى فتوى الأصحاب فالإلحاق موطن إجماع كما هو ظاهر (حاشية الشرائع) و ظاهر (المعتبر و المنتهى) و ربما لاح من غيرها و إجماع (الغنية) يحمل على نفس الحكم و إن عبر بالمحتلم فقد ظهر أن غرضهم أن الجنب لما حرم عليه الاجتياز إلا متطهرا وجب عليه التيمم فمرة يعبرون بخصوص المحتلم لأنه مورد النص و مرة يعبرون بالأعم كما صرح به الأستاذ و غيره و الظاهر لزومه على من اضطر إلى الدخول فيهما و اللبث فى غيرهما كما نقل عن شرح الفاضل و أما الداخل عمدا أو نسيانا فقد مر أنه ظاهر جماعة و به صرح المحقق الثانى فى (شرح الألفية) و قد اختلفوا فيما إذا نقص زمان الغسل عن التيمم أو ساواه فالمحقق الثانى فى حاشيته و صاحب (المدارك و الدلائل) على منع الغسل على كل حال و نسبه إلى القيل فى (البيان) قال فى (حاشية المدارك حرسه اللّه تعالى) و يلزمهم أنه عند عدم التمكن من التيمم و التمكن من الماء يخرج بغير غسل و قال فى (التذكرة و الذكرى) إلا أنه تعرض فى (الذكرى) للمساواة فيعلم ما إذا نقص بطريق أولى (و الدروس و شرح الألفية و روض الجنان) (و المسالك و الذخيرة و حاشية المدارك) بلزوم الغسل حينئذ و هو ظاهر (النهاية و المعتبر) حيث استند فى (النهاية) إلى تعذر الغسل فى أصل المسألة و فى (المعتبر) إلى تعذر الطهارة المائية بل احتمل فى (الذكرى) تقدم الغسل مع إمكانه من غير تقييد بمساواة و غيرها بل ربما لاح من (الوسيلة) حيث قال للخروج منه للاغتسال و نقل عن الفاضل الهندى أنه حسنه و أطلق وجوب التيمم من غير تعرض لذكر الغسل فى (الغنية و السّرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و هذا الكتاب و الألفية و المفاتيح) و إطلاق هؤلاء يحمل على ما ذكر كإطلاق الخبر قال (المحقق الثانى فى شرح الألفية) و الشهيد الثانى و غيرهما إن الخبر مبنى على الغالب من عدم إمكان الغسل فى المسجدين بهذه الشروط بل لا يكاد يتفق فى غيرهما أيضا إلا على احتمال لا يكاد يتصور فى نظر العالم بحالهما و ذلك كاف فى الإطلاق و الاتكال فى الفرد النادر على ما علم من الكتاب و السنة (و ليعلم) أنه لا قائل بتقديم الغسل مطلقا كما صرح به فى (الروض) هذا كله ما لم يستلزم تلويث المسجد كما صرحوا به و قال فى (الذكرى) و لو كان قريبا من الباب وجب التيمم و إن زاد زمانه على زمان المرور و قربه فى (الدلائل) و تأمل فيه فى (الذخيرة) و قطع مولانا المقدس أدام اللّه حراسته فى شرح (المفاتيح) بالخروج من غير تيمم و هو الموافق للاعتبار و لترجيح الغسل مع المساواة و إطلاق الأمر بالتيمم يبنى على الغالب و قال فى (الذكرى و الدلائل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۰

[المندوب]

و المندوب ما عداه (۱)

لا فرق بين الرجل و المرأة (و قال المحقق الثانى فى شرح الألفية) إنما خص الحكم بالمسجدين لأن الاجتياز فى غيرهما غير مشروط بالطهارة فيبادر إلى الخروج و استقرب الشهيد فى (الذكرى) الاستحباب للقرب إلى الطهارة و عدم زيادة الكون فيها على الكون له فى

المسجدين و ضعفه (فى المدارك) و تأمل فيه فى (الدلائل) و نفى عنه الجودة فى (الذخيرة) و قطع الأستاذ بالعدم لأن قطع المساجد الباقية غير محصور فكيف يباح الحرام أعنى اللبث لإصابة المندوب قال نعم لو اتفق له ماشيا كان احتمالا (قالوا) و يجب عليه أن يتحرى أقرب الطرق إلى الخروج و قيده فى (شرح الألفية و الروض) (و الذخيرة) بإمكان حصول الماء خارجا مع التمكن منه و مع عدمهما لا تجب المبادرة بل له أن لا يخرج قال فى (شرح الألفية و الروض) و بذلك يجمع بين قولهم هنا بوجوب الخروج و المبادرة إليه و بين ما قالوه من أنه يستباح به ما يستباح بالطهارة المائية فإن من جملة ما تبيحه المائية اللبث فى المسجدين و غيرهما فيصح حينئذ اللبث و الصلاة فيهما (قلت) كأنهما لم يعتدا بخلاف فخر المحققين حيث قال بعدم دخول المتيمم المساجد نسبه إليه الشهيد الثانى قال إنه مذهبه فقط (و استشكل فى النهاية) فى أصل وجوب التحرى و جعله أقرب فى (المنتهى) و قال فى (مجمع الفوائد) إنه على فرض عدم التعبد ينبغى أن لا يقال بتحرى أقرب الطرق و رده الأستاذ أدام اللّه حراسته بأن مدرك وجوب التحرى ما دل على حرمة الاجتياز فلا بد من الاقتصار على مقدار الضرورة حتى لو تمكن من التيمم مجتازا لزمه و هذا لا ينافى كون التيمم مبيحا إذ إباحته تتقدر بمقدار الضرورة أعنى الجزء الزمانى الذى لا يمكن قطع المسجد بأقل منه فلو زاد عليه كان متمكنا من الطهارة الاختيارية فى الزائد إذ هو واجد للماء فى حق اللبث غير واجد فى حق القطع نعم وجده بالتيمم حيث إنه أباح له القطع انتهى فتأمل جيدا قال فى (مجمع الفوائد) إذا كان التراب فى موضع آخر بعيد عن الباب فالظاهر أنه يتيمم به و يخرج لإطلاق النص بالتيمم قال المحقق الثانى فى (شرح الألفية) و ينوى فى التيمم للخروج استباحته و لا ريب فى حصولها به لكن هل يستباح به غيره من الغايات قيل لا لحكمهم بوجوب الخروج عقيبه بغير فصل متحريا أقرب الطرق فلو أباح غير الخروج لأباح المكث و لوجوبه على الحائض التى لا يتصور فيها الإباحة ثم اختار الاستباحة إذا صادف عدم الماء و تبعه على ذلك صاحب (الدلائل و المدارك و الذخيرة) قال فى (حاشية المدارك) هذا لا يستقيم لصاحب (المدارك) على ما ذهب إليه أولا لأن الترابية متعينة للخروج عنده فكيف يتأتى التمكن من المائية حالة التيمم حتى يقول الأظهر أنه مبيح إذا لم يكن المتيمم متمكنا من استعمال الماء حالة التيمم انتهى ثم إن المحقق الثانى خالف نفسه فى (مجمع الفوائد و تعليق الشرائع) فمنع من الاستباحة و إن عدم الماء و يمكن تأويله فتأمل و ما وجدت من تعرض لهذا الفرع سوى من ذكر و لعل سكوتهم عنه لمكان القاعدة المعروفة من عموم البدلية و احتمل فى (النهاية) اشتراط تراب غير المسجد لو وجده و لعل ذلك لما فى بدن المجنب من الخبث فلا يمس تراب المسجد أو لأنه يعلق منه بعض الشىء فيلزم إخراجه منه (فتأمل) و فى حاشية على (الدروس) أنه يستوى تمام الجنب و أبعاضه و سطح المسجد و أرضه و فى الأول تأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المندوب ما عداه)

هذه العبارة وقعت للمحقق و الشهيد و قد اختلف الأصحاب فى بدلية التيمم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۱

[قد تجب الثلاثة باليمين و النذر و العهد]

و قد تجب الثلاثة باليمين و النذر و العهد (۱)

عن الأغسال المندوبة ففى (المبسوط و الموجز) و لا تبدل عدا الإحرام و يأتى للمصنف فى هذا الكتاب مثله و فى (النهاية) نفى البدلية مطلقا و فى (البيان) احتمل البدلية مطلقا حيث قال و يمكن اطراده مع كل غسل و قد سلفت عبارته فيما تقدم و فى (الذكرى) قال فيه نظر هذا كله حيث لا نقول بأنها رافعة و إلا فهناك وجهان و قد جزم بالاستحباب حينئذ الشهيد الثانى و جزم سبطه بالعدم لعدم النص (و قال فى البيان) بعد احتمال الاطراد و خصوصا عند المرتضى حيث يقول بأن الأغسال المندوبة ترفع الحدث و ظاهر

(التذكرة) الإجماع على أنه يندب للصلاة المندوبة و الطواف المندوب و مس كذلك و احتمل الشيخ تجديد التيمم كما فى (المعتبر و الجامع و المنتهى و النفلية) على ما نقل عنها و استشكل فيه فى (نهاية الإحكام و البيان) لعدم النص و لاندراجه فى العلة و قد نقل الإجماع فى (الخلاف) و ظاهر (المنتهى و التذكرة و الذكرى) فى موضعين على أنه يجوز التيمم لصلاة الجنازة مع وجود الماء من دون تقييد بخوف الفوت كما تركه فى (الوسيلة و التحرير) و استشكل فيه المحقق لعدم ثبوت الإجماع و ضعف الخبر و فى (الذكرى) الحجة عمل الأصحاب بالرواية فلا يضر ضعفها و لم أر لها رادا غير ابن الجنيد حيث قيده بخوف الفوت و اعتبر فى (التهذيب و المراسم) ذكره فى صلاة الجنازة (و البيان و الدروس) خوف الفوت و حسنه المحقق و هو ظاهر (النهاية و المبسوط و الاقتصاد) حيث قال فإن فاجأته جنازة و لم يكن على طهارة تيمم و صلى و هو المنقول عن الكاتب و القاضى و السيد فى جمله و الراوندى فى (فقه القرآن) و سيأتى فى مبحث الجنائز تمام الكلام فى المسألة و فى (البيان) و يجوز للنوم مع القدرة على الماء و لعله استند إلى خبر حفص عن الصادق عليه السلام من أوى إلى فراشه فذكر على أنه على غير طهر و تيمم من دثاره و ثيابه كان فى صلاة ما ذكر اللّه تعالى و مثله قول الصادق عليه السلام فى خبر محمد و أبى بصير لكن هذا ظاهر فى تعذر الماء أو تعسره حيث قال فإن لم يجد الماء فليتيمم و تمام الكلام يأتى فى مبحث التيمم و ربما قيل بوقوعه بدلا عن وضوء الجنب للنوم و الجماع و الحائض و نحو ذلك مما يكون الوضوء فيه مصاحبا للحدث كما يأتى فى بعض التيمم أيضا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قد تجب الثلاثة باليمين و النذر و العهد)

هذه طريقة الأصحاب فى تقاسيم الطهارة يجعلون الواجب منها ما كانت غايته واجبة كالصلاة و الطواف الواجبين و نحوهما ثم يقولون و قد تجب الثلاثة أو الطهارة بنذر و شبهه (و الشهيد فى الألفية) سلك أسلوبا خاصا خالف فيه الجميع و هو أنه جعل ما وجب من الطهارة بالنذر و شبهه قسيما لما وجب منها بسبب الأحداث و هو يقتضى أن موجب ما وجب بالنذر و شبهه ليس هو الحدث و من أراد ذلك فليرجع إلى عبارة (الألفية) و قد نبه على ذلك المحقق الثانى فى شرحها ثم أخذ يتأول العبارة هذا و المصنف أتى بعين هذه العبارة فى (التذكرة و النهاية) و فى (الإرشاد و التحرير و الدروس) و قد تجب الثلاثة أو الطهارة بنذر و شبهه و فى (الشرائع) قد تجب الطهارة بنذر و شبهه و الحاصل أن العبارات مختلفة فبعض تجب الطهارة و بعض تجب الثلاثة و ظاهر الجميع ما إذا تعلق النذر بالأنواع كل بخصوصه و قال فى (البيان) لو تعلق بجنس الطهارة لا بالأنواع فإن عين أحدها تعين و إن خير مطلقا تخير بين الوضوء و الغسل و إن قيد التمييز بالتيمم اشترط عدم الماء و إن أطلق الطهارة فالأقرب حمله على المائية الرافعة للحدث و المبيحة للصلاة فإن تعذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۲

.....

تعين التيمم و مثله صنع فى (المسالك) قال و يتخير مع إطلاق نذر الطهارة بين الوضوء و الغسل فإن تعذر تعين التيمم و قال (فى الروض) أما لو نذر الطهارة مطلقا ففى تخيره بين الثلاثة أو حمله على المائية خاصة أو الترابية أوجه مبنية على ما سلف من الكلام على أن مقولية الطهارة على الثلاثة هل هو بطريق الاشتراك أو التواطؤ أو التشكيك أو الحقيقة و المجاز فعلى الأولين يبر بكل واحد من الثلاثة لكن يشترط فى التيمم تعذر الآخرين و على الثالث يحتمل قويا ذلك و يحتمل انصرافه إلى الفرد الأقوى و هو المائية مخيرا بين فرديها لأنه المتيقن و إلى الأضعف و هو التيمم لأصالة البراءة و هو أضعفها و على الرابع ينصرف إلى المائية خاصة قطعا و عبارة (الروض) هذه هى عبارة المحقق الثانى فى (شرح الألفية) بتفاوت يسير جدا و فى (المدارك و الذخيرة و الدلائل) سوق عبارة (الروض) بتفاوت يسير و نحن ننقل عبارة (المدارك) ثم ننقل ما حققه المولى الأعظم المدقق الأستاذ أدام اللّه تأييده فى حاشية (المدارك) (و منه يعلم) حال هذه العبارات (قال فى المدارك) فى شرح قول المحقق و قد تجب الطهارة بنذر و شبهه ما نصه نذر

الطهارة يتحقق بنـذر الأمر الكلى و بنـذر أحد جزئياتها فهنا مسألتان الأولى أن ينذر الطهارة و الواجب فعل ما يصدق عليه اللفظ حقيقة فإن قصـد المعنى الشـرعى بنى على ثبوته و احتيـج إلى تعيينه و إن قصد المعنى العرفى بنى على ما تقدم من الخلاف و فى حمله على المائيـة خاصـة أو الترابيـة أو تخييره بينهمـا أوجه منشؤها أن مقوليـة الطهارة على الأنواع الثلاثـة هل هو بطريق الاشتراك أو التواطؤ أو التشـكيك أو الحقيقـة و المجـاز فعلى الأولين يتخير و كـذا على الثالث على الأظهر و يحتمل انصـرافه إلى الفرد الأقوى لأنه المتيقن و إلى الأضـعف تمسـكا بأصالـة البراءة من الزائـد و هما ضـعيفان و على الرابع يحمل على المائيـة خاصـة إذ الأصل فى الإطلاق الحقيقة (انتهى) قـال الأسـتاذ فى حاشـية (المـدارك) النـذر إنمـا يتعلق بـالمراد من اللفـظ و الناذر أعرف بمراده و لعل مراده أى مراد صاحب (المدارك) أن ينذر معنى لفظ الطهارة على الإطلاق من غير قرينة و الأصل فيه الحقيقة لكن على هذا لم يستقم قوله فإن قصد المعنى الشرعى «إلخ» لأن الناذر من المتشرعة و مدلول كلامه ليس إلا المعنى العرفى و إطلاقه لا ينصرف إلا إليه و إن بنى على أنه أى معنى حقيقى يراد من اللفظ يصح و إن لم يأت بقرينة بناء على أن الشرط مجرد لفظ ففيه أنه بعد تسليم ذلك يتعين مراده فلا وجه لما ذكره بقوله و الواجب مع أنه لا نزاع فى ثبوت المعنى الشـرعى و أن اللفظ صار حقيقـة فيه لكن النزاع فى كونه حقيقـة عند الشارع و إن بنى على أنه يصح إن أراد معنى حقيقيا أى حقيقى يكون و إن كان لم يأت بقرينة على هذه الإرادة (ففيه) بعد تسـليم صحته و تسليم عدم صحة إرادة المجازى أنه لا تنحصـر حقيقة فيما ذكره إذ ربما كان اللفظ حقيقة فى معنى باصـطلاح مجاز فيه باصطلاح بل لا شك أن لفظ الطهارة كـذلك و أيضا لا يسـتقيم قوله فعلى الأولين يتخير إذ على تقـدير الاشتراك لا يتعين المنذور فيبطل النذر إلا أن يريد ما يطلق عليه اللفـظ فهو حينئـذ معنى مجـازى و مع ذلك يرجع إلى التواطؤ و التشـكيك على أن التعيين حينئـذ بيـد الناذر فلا وجه للبناء على محـل النزاع و كـذا قـوله إذ الأصـل الحقيقـة و إن أراد أن النـاذر إذا أراد من لفـظ الطهـارة مـا يطلق عليه هـذا اللفـظ حقيقـة فى المحاورات أى محاورة كانت يكون كذا و كذا لا أنه يريد منه معناه فى صـيغة نذره (ففيه) أنه مع ما فيه من الحزازة الظاهرة أنه كيف جعل نذر الطهارة على الوجه الكلى منحصرا فى هذا الشكل الغريب حيث لم يرد من اللفظ صيغة معناه الحقيقى فى اصطلاحه بل يريد أى حقيقة تكون فى أى محاورة ثم عين خصوص محاورة الشرع و العرف من دون معرفته بثبوت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳

.....

الاصـطلاح فى الأول و لا بتعيينه و لا معرفته بالتعيين فى الثانى حتى يبنى نـذره على الخلافات و الترجيـح بالأدلة الأصـلية «۱» مع عدم ترجيح محقق (و قوله) ذا لأصل الحقيقة إنما فيه أمارة ظنية للظن بما فى الضـمير و الناذر يعلم ما فى ضـميره فلا وجه للتمسك بالظنى إلاـ على الوجه (التوجيه) الأـخير على أن النـاذر من المتشـرعة و اسـتعمل اللفـظ مجردا فالأصل أن يكون فى معناه الاصـطلاحى عنـده انتهى كلاـمه دامت أيـامه و تحقيقه هـذا يؤيـد أن المراد من العبـارات التى ذكر فيهـا الطهـارة إنمـا هو الأـنواع لاـ المعنى الكلى و فى (مجمع الفوائد و المسالك و الروض و الذخيرة) لا بد فى صـحة النذر من الرجحان الأصـلى قبل النذر فيعتبر فى التيمم فقد الماء و فى الوضـوء راجحيتـه و فى الغسـل تعيـين السـبب ليرجـح و لـو عين النـذر فى وقت فلم يصـادف رجحانـا لم ينعقـد (و منه يعلم) اشـتراط المشـروعية كمـا صـرح به فى (مجمع الفوائـد و تعليق) (الشـرائع) للفاضل الميسـى (و الروض و المـدارك و الـدلائل و الـذخيرة) قال المحقق الثانى و إطلاق بعضـهم انعقاد اليمين عليه و على أخويه فاسـد إذ لا تنعقـد على الوضوء مع غسل الجنابة و فى (المدارك) فلو نـذر الوضوء مع غسـل الجنابـة أو غسـل الجمعـة يوم الأربعاء أو التيمم للصـلاة مع التمكن من اسـتعمال الماء لم ينعقـد قطعا و إطلاق جماعـة من الأصـحاب أن الوضوء ينعقـد نذره دائما غير واضح (قلت) ممن أطلق ذلك جده فى (المسالك) قال فالوضوء ينعقد نذره دائما و المحقق الثانى (فى شـرح الألفيـة و مجمع الفوائـد) أتى أيضا بعين هـذه العبارة و ما وجدت لهما ثالثا لكن فى (تعليق الإرشاد) للمحقق الثـانى (قـال) لاـ ريب أن شـرعية الوضوء أكثر و ينـدر عـدم شـرعيتها فـإن ذلك مع غسل الجنابـة بخلاف أخويه (و قال) فى

(المدارك و الذخيرة) إنه إذا نذر أحدها و لم يقيد بالرفع إنه يحمل على الراجح و إن لم يكن رافعا و ظاهر (البيان) اشتراط الرافع حيث قال فيما سلف من عبارته و إن أطلق فالأقرب حمله على المائية الرافعة للحدث و المبيحة للصلاة و فى (الروض) و هل ينصرف النذر إلى الرافع للحدث أو المبيح للصلاة أو الأعم وجهان و الثانى لا يخلو من قوة فإن أطلق كان وقته العمر و يتضيق عند ظن الوفاة و إن قيده بوقت فاتفق فيه محدثا فالأمر واضح و إلا بنى على الوجهين فإن لم نعتبر أحد الأمرين وجب و إن اعتبرناه لم يجب الوضوء لامتناع تحصيل الحاصل و لا الحدث لعدم وجوب تحصيل شرط الواجب المشروط انتهى كلامه رحمه اللّه تعالى و عبارة (الروض) هذه من قوله فإن أطلق «إلخ» عين عبارة المحقق الثانى فى (شرح الألفية) حرفا فحرفا (و قال فى الذخيرة) و يتوجه عليه المنازعة فى كون الوضوء الرافع مستحبا مشروطا بل يقال إنه مستحب مطلق و الحدث شرط لوجوده لا لاستحبابه على أن الوضوء المطلق مستحب مطلق و الوضوء الرافع فرد منه فلو نذره وجب لكونه فردا للوضوء المطلق الراجح مطلقا و لا يشترط كون الفرد من حيث الخصوص راجحا حتى ينعقد نذره كالصلاة فى موضع لا مزية له «و قال ره» فى الاعتذار إن النذر إذا تعلق بمجموع الراجح و غيره كان المجموع غير راجح فمقتضى النذر أعنى مجموع الوضوء و الحدث الجديدين غير راجح و أيضا يتوقف الإتيان بالمنذور على فعل الحدث و هو مرجوح لاقتضائه خلو جزء من الزمان من الطهارة انتهى حاصل كلامه (و قال فى الدلائل) و هل يتوقف الوفاء بالنذر بفعل الوضوء لأصل الصلاة حتى يتداخلا فيه وجهان انتهى (قلت) الظاهر عدم التداخل و استشكل أيضا فى (الدلائل) فى وجوب الترابية مع نذر المائية و تعذرها ثم قرب الوجوب و زاد الشهيد فى (الألفية) التحمل عن الغير كالمصلى عن أبيه مما يجب عليه تحمله و يدخل فيه المستأجر و زاد فى (مجمع الفوائد و شرح الألفية و شرح الفاضل) الاستئجار على الطهارة نفسها أو على العبادة

---

(۱) الأصولية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴

[الفصل الثانى فى أسبابها]

اشارة

(الفصل الثانى) فى أسبابها (۱)

المتوقفة على الطهارة و الأستاذ أدام اللّه حراسته ألحق بالإجارة نظيرها من الجعالة و ما أخذ شرطا فى عقد لازم إلى غير ذلك و قال الفاضل فى شرحه فلو نذر التجديد لكل فريضة وجب حتى التيمم إن استحببناه أو علقنا النذر بالمباح و فائدته لزوم الكفارة بالمخالفة لا بطلان الصلاة «۱» لاستباحتها بالطهارة الأولى و إن أعاد الصلاة جماعة كفاه الطهارة سواء قلنا باستحباب المعادة أو إن الفرض أحدهما لا بعينه و احتمل التجديد على الثانى فى (نهاية الإحكام) ثم إنه قدس اللّه روحه أورد عن (النهاية) بحثا جليلا فى تعدد التيممات و الصلوات فيما لو نذر تيممات بعد الصلوات و سيأتى نقله إن شاء اللّه تعالى فى أحكام التيمم لأنه ذكره فى (النهاية) هناك و ما توفيقى إلا باللّه و أسأله بمحمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم أن يوفقنى لإتمام هذا الكتاب إنه أرحم الراحمين

الفصل الثانى فى أسبابها

عبر بالأسباب و تبعه (الشهيد فى الذكرى و البيان) و السيد فى (جمله) عبر بالنواقض و تبعه الشيخ فى (مبسوطه و نهايته) و جماعة من القدماء و عبر المحقق فى كتبه بالموجبات و تبعه المصنف فى (التذكرة و المنتهى) و جماعة (قال فى المدارك) الظاهر أنها مترادفة و

الفارق اعتبارى و هو ظاهر الفاضل الهندى حيث قال و المراد بالأسباب الأحداث و الأحداث فى العرف هى النواقض (و قال الشهيد فى حواشى القواعد) و المحقق الثانى فى (مجمع الفوائد و شرح الألفية) و الشهيد الثانى فى (الروض و الروضة) و صاحب (الدلائل و الذخيرة) إن السبب أعمّ مطلقا من الموجب و الناقض و بين الأخيرين عموم من وجه لأن السبب يقال مع عدم إيجاب الوضوء كما لو حصل الحدث قبل الوقت فهو أعمّ من الموجب و يطلق مع عدم تقدم الطهارة فهو أعمّ من الناقض و لأن الموجب يصدق بدخول الوقت مع عدم سبق طهارة (قال فى شرح الألفية) و لا يرد أن الوجوب حاصل من قبل حيث لم يكن متطهرا لتعليق الوجوب على الحدث الطارى فيلزم تحصيل الحاصل و اجتماع علتين (تم أجاب) بأن علل الشرع معرفات و كل واحد من السابق و اللاحق لو انفرد لكان موجبا انتهى (و فيه نظر) واضح لمن تأمل «۲» و الناقض يصدق مع عدم دخول الوقت مع سبق الطهارة و يجتمعان فى سبق الطهارة مع دخول الوقت فبينهما عموم من وجه (قال المحقق الثانى) و قد علم من حدودها أن إطلاق اسم الموجب و الناقض على جميع الأحداث بطريق المجاز من باب إطلاق اسم الجزء على الكل و فى الموجب مجاز آخر فإن الموجب حقيقة هو اللّه جل ذكره فالتعبير بالأسباب عنها أنسب (و قال) فى موضع آخر إن جعلها موجبات خير من جعلها أسبابا لأنها أمور عدمية فإن النوم عبارة عن تعطيل الحواس الظاهرة و ظاهر أنه عدمى و السبب عبارة عن أمر وجودى منضبط دل الدليل على كونه معرفا لحكم شرعى (و أنت خبير) بأنا لو قلنا بأن الأسباب هى الأحداث كما ذكره الفاضل فى شرحه كما يأتى يندفع تقريره هذا قال فى (المدارك) و اعترض بعض مشايخنا المعاصرين على الفارقين بأن الجنابة ناقضة و ليست

---

(۱) قد يقال على الفاضل إنه تبطل الصلاة لأن المأمور به حينئذ هو الصلاة مع التيمم المجدد و بدونه يعلق النهى عليه و النهى فى العبادة إذا تعلق بأحد الثلاثة يوجب الفساد فتأمل (منه طاب ثراه)

(۲) لأن الكلام فى منع علية اللاحق مع الاجتماع لا مع الانفراد (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۵

[يجب الوضوء]

يجب الوضوء بخروج البول و الغائط و الريح (۱) من المعتاد و غيره مع اعتياده (۲)

بسبب و كذا وجود الماء بالنظر إلى التيمم فلا يكون بين الناقض و السبب عموم مطلق بل من وجه و أيضا صاحب (الدلائل) نقل ذلك (و أجابا) بأن المراد بالأسباب أسباب مطلق الطهارات اختلف جنسها أو اتحد فالجنابة ناقضة للوضوء سبب للغسل و وجود الماء ناقض للتيمم سبب للوضوء و فى (كشف الرموز) أن الموجب أعمّ من الناقض و حاول بعضهم الفرق بين الناقض و الموجب ببلوغ الطفل فإنه موجب غير ناقض و بالجنابة فإنها ناقضة غير موجبة ذكر ذلك فى (الدلائل) و رده بأن البلوغ إن سبقه حدث كان موجبا غير ناقض أو طهارة كان ناقضا غير موجب و هذا منه على أن طهارة الصبى شرعية صحيحة هذا (و ربما قيل) إن السبب ما يؤثر فى الوجود و العدم وجودا و عدما (فيقال) إنه أخص منهما مطلقا و يعبر عنه بما يعرض للمتطهر عقيب التكليف فتأمل (و قال الفاضل الهندى) المراد بالأسباب الأحداث الموجبة لخطاب المكلف بالطهارة إيجابا أو ندبا لمشروط بها فعله أو كماله أو لا له و إن حدثت قبل التكليف و هى نواقض الطهارة السابقة عليها فلا تشمل الأوقات التى هى أسباب للأغسال المندوبة لأنها ليست بأحداث و لا الأفعال المتأخرة عنها و إن شملتها الأحداث لغة لانتفاء الإيجاب و السببية (و أما الأفعال) المتقدمة كالسعى إلى رؤية المصلوب و قتل الوزغة و التوبة فهى من الأسباب و لكنها ليست مقصودة من الفصل و لا تعد من الأحداث عرفا و المراد من الأسباب هنا هى الأحداث

و الأحداث فى العرف هى النواقض (انتهى) و قد اشتمل هذا على فوائد (منها) أنه ظاهر فى الترادف كما نقلناه عنه (و منها) أن الأسباب وجودية فلا يرد اعتراض المحقق الثانى (و قال) بعض إن المراد بالأسباب و الموجبات ما من شأنه ذلك حتى يدخل حدث الصبى و المجنون و نحوهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (يجب الوضوء بخروج البول و الغائط و الريح)

نقل على نقض الثلاثة فى الجملة الإجماع فى (المعتبر و المنتهى و الدلائل و المدارك و الذخيرة) و غيرها

(قوله رحمه اللّه) (من المعتاد و غيره مع اعتياده)

كما فى (الشرائع و التحرير) و فى (المنتهى) (و مجمع الفوائد) إنما يعتبر الاعتياد فى غير المعتاد إذا لم يستند الطبيعى و إن انسد نقض الخارج من غيره بأول مرة و مثل ذلك ما فى (الدلائل و الروض) و قريب منه ما فى (الروضة و الجعفرية) حيث قيل من الموضع المعتاد أو من غيره مع انسداده و ما فى (النافع و نهاية) المصنف مع احتمال العدم و فى (الإرشاد و النزهة و الكفاية) و غيرها البول و الغائط و الريح من الموضع المعتاد و هو الظاهر من (المراسم) عند ذكر أحكام الطهارة البول و الغائط و الريح الخارجة من الدبر على وجه معتاد و فى (الدروس) (و الذكرى و البيان) اعتبار الاعتياد أصالة أو عروضا و نص فى (السرائر و التذكرة) فى فرع ذكره على عدم الفرق بين المعتاد و غيره فى البول و الغائط و فى (المقنعة و الهداية للصدوق و الوسيلة و النهاية و الغنية) (و جمل المرتضى) على ما نقل اقتصر على ذكر الثلاثة من دون تعرض للاعتياد ثم نقل الإجماع فى (الغنية) و قال فى (الشرائع و المعتبر و المنتهى و التحرير و الموجز) لو اتفق مخرج الإنسان فى غير الموضع المعتاد خلقة نقض الحدث الخارج منه و نقل الإجماع عليه فى (المنتهى و التحرير و المدارك) قالوا جميعا بعد ذلك ما عدا (الشرائع) و كذا لو انسد الطبيعى و انفتح غيره (و قال فى المنتهى و التحرير) و غيرهما إذا انفتح مخرج آخر و المعتاد على حاله فإن صار معتادا فالأقرب مساواته فى الحكم و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶

و النوم المبطل للحاستين (۱) مطلقا (۲) و كل ما أزال العقل (۳)

(الذخيرة) أنه المشهور بين المتأخرين و قال فى (التحرير و المنتهى) و إن خرج نادرا فالوجه أنه لا ينقض و قال فى (المبسوط و الخلاف و الجواهر) البول و الغائط إذا خرجا من غير السبيلين من موضع الغائط فى البدن ينقض الوضوء إذا كان مما دون المعدة و إن كان مما فوق المعدة لا ينقض الوضوء و به قال الشافعى إلا أن له فيما فوق المعدة قولين و فى (التذكرة و المعتبر و شرح الموجز) أن الريح الخارج من قبل المرأة ينقض و أضاف إليه فى (التذكرة) الأدر و فسر بأنه الذى به ريح الفتق و ذهب ابن إدريس و المصنف فى (المنتهى) و الشهيدان و المحقق الثانى و صاحب (المدارك و الذخيرة) إلى عدم النقض و فى (الدروس) أن بعضهم قال ينقض الريح الخارج من الذكر و اعتبر فى (المجمع و المدارك و الذخيرة) الرجوع إلى العرف فى الاعتياد و نقلوا فى هذه الثلاثة عن بعض تحديده بالتكرر مرتين فينقض فى الثالثة و هو خيرة (المسالك و الروض و الدلائل) و فى (الهادى) الأقرب النقض بالرابعة مع عدم تطاول الفصل و قال فى (الذكرى و الدلائل) إن الخنثى إن اعتيد مخرجاها نقضا معا أو أحدهما نقض فقط و حكم فى (التذكرة) بالنقض مطلقا خرج من المعتاد أو من غيره قال الأستاذ فى (شرح المفاتيح) ادعى المعتبرون للاعتياد الإجماع على أن الجشاء لا ينقض و ما ندرى ما يقولون فى الجشاء المنتن إذا اعتيد خروج الغائط من الفم مع انسداد المخرج الطبيعى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و النوم المبطل للحاستين)

و فى (المقنعة و المراسم) و غيرهما النوم الغالب على العقل و صرح الأكثر بالغلبة على السمع و البصر و فى (جمل السيد و الغنية) اعتبار الغلبة على التحصيل (ما يفتقد معه التحصيل) و المحقق الثانى و جماعة قالوا الغلبة المستهلكة و فى (البيان و الروضة) الغلبة على مطلق الإحساس و فى (مجمع الفوائد و الروض و الدلائل) و غيرها أن السمع و البصر أقوى الحواس و نظر فيه فى (المدارك) و فى

شرح (الألفية و الذكرى و الروض و الذخيرة) و غيرها اعتبار الغلبة تحقيقا أو تقديرا و الإجماع منقول على أصل المسألة فى (الخلاف و الغنية و السرائر و الإنتصار و التذكرة و شرح الموجز) (و الذخيرة) و نسبه إلى علمائنا فى (المعتبر و المنتهى و فى الكفاية) إلى الأصحاب و لم يذكره على بن بابويه فى موضع البيان

(قوله) (مطلقا)

قائما كان أو قاعدا مجتمعا أو منفرجا قصيرا كان النوم أو طويلا مستندا أو مضطجعا و على كل حال كما صرح به الأكثر و نقل على هذا النحو الإجماع فى (الإنتصار و الناصريات و الخلاف و شرح الموجز) و فى (المنتهى) نسبه إلى علمائنا و فى (المختلف) إلى الشيخ و الكاتب و أكثر علمائنا (ثم قال) إن كانت الرواية مذهبا لأبى جعفر فالمسألة خلافية و إلا فلا و أسنده فى (التذكرة) إلى من عدا الصدوق فإنه حكم بعدم لزوم الوضوء لمن نام قاعدا بدون انفراج و روى عن أبى موسى و أبى مجاز و حميد الأعرج و عمرو بن دينار أن النوم غير ناقض أصلا (و قال) مالك و الأوزاعى إنه إن كثر نقض و إلا فلا (و قال) أبو حنيفة و أصحابه لا وضوء من النوم إلا على من نام مضطجعا أو متوركا و كذا الشافعى

(قوله قدس اللّه روحه) (و كل ما أزال العقل)

كذا فى أكثر العبارات و فى (المقنعة و النهاية) المرض المانع من الذكر كالإغماء و فى (المبسوط) و غيره صرح بالسكر و الإغماء و الجنون و فى (الغنية) ما يفتقد معه التحصيل من نوم أو مرض و فى (المراسم) النوم الغالب على العقل و ما فى حكمه و فى (السرائر) إذهاب العقل و منع التحصيل إلى غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۷

و الاستحاضة القليلة (۱) و المستصحب للنواقض كالدود المتلطخ ناقض أما غيره فلا (۲) و لا يجب بغيرها كالمذى و القىء (۳) و غيرهما (۴)

ذلك و نقل عليه فى (التهذيب) إجماع المسلمين و فى (الغنية و المدارك و الدلائل) إجماع الطائفة «۱» و فى (النهاية) نسبه إلى علمائنا و فى (المنتهى) لا نعرف فيه خلافا بين أهل العلم و فى (الخصال) أن من دين الإمامية أن مذهب العقل ناقض مطلقا و فى (البحار) أكثر الأصحاب نقلوا الإجماع «۲» على ناقضيته و فى (الكفاية) نسبه إلى الأصحاب و تأمل فى دليله و فى (التذكرة) نسب الخلاف إلى الشافعى و فى (المفاتيح) كذا قالوه

(قوله قدس اللّه روحه) (و الاستحاضة القليلة)

نقل الإجماع فى (المعتبر) فى القليلة فى أول الطهارة و كذا فى (شرح الموجز) و استثنى فيهما ابن عقيل و فى (مجمع الفوائد) نقل اتفاق الأصحاب بعد القديمين و هو ظاهر (الغنية و فى التهذيب) نقل إجماع المسلمين على إيجاب عشر للطهارة و عد الاستحاضة و أطلقها و يلوح من كلامه فى تفصيل حالها كتفصيل المقنعة أن مذهبه التفصيل و قد استثنى من إجماعه هذا ما سيأتى ذكره عن قريب إن شاء اللّه تعالى و نسبه فى (التذكرة و النهاية) و شرح الموجز إلى علمائنا و نقل الشهرة عليه فى (المنتهى) (و المختلف «۳» و الدلائل و المدارك و الذخيرة) إلا أن فى بعضها نسبته إلى أكثر الأصحاب كما فى (المدارك) و خالف القديمان فلم يوجب الحسن عليها غسلا و لا وضوءا و الكاتب أوجب الغسل و فى (المراسم) ذكر النواقض فى موضعين فلم يذكرها بل ظاهرها أنها ليست ناقضة حيث يقول و ما عدا ذلك فليس يوجب الوضوء ذكر ذلك فى موضعين إلا أنه فى بحث الاستحاضة ذكر أنها تجدد الوضوء إذا لم يرشح الدم على ما تتحشى به

(قوله قدس اللّه روحه) (و المستصحب للنواقض ناقض أما غيره فلا)

فى العبارة ضرب من التجوز قال فى (الخلاف) الدود الخارج إذا كان خاليا من نجاسة و الحصى و الدم إلا الدماء الثلاثة لا ينقض

الوضوء و مثله قال فى (الغنيـة و الـدلائل) و نقل فيها الإجماع على ذلك و هـذا خاص بالحكم الثانى و فى (التذكرة و النهاية) و ظاهر (المنتهى و المـدارك) نقل الإجماع على الحكمين أعنى حكم المصاحب و غيره (و قال) الشافعى و أبو حنيفـة إن جميع ما يخرج من السبيلين ينقض و وافقنا مالك و ربيعة

(قوله قدس اللّه روحه) (و لا يجب بغيرهما كالمذى و القىء)

نقـل الإجمـاع فيهمـا فى (الخلاف و الغنيـة) و نسـبه فى (التـذكرة و النهايـة و المنتهى) إلى علمائنا و فى (المـدارك) نقل الإجماع فى القىء و جعل المذى معروف مذهب الأصحاب و فى (المختلف) لا أعرف فيه مخالفا إلا ابن الجنيد ثم بعد ذلك قال إنه معروف «۴» من مـذاهب «۵» الأئمّـة عليهم السـلام و فى (الـذخيرة) عـدم نقض المـذى مشـهور و خـالف الكـاتب أبو على فقال إن الخارج عقيب الشـهوة ناقض و هو ظاهر (التهذيب) إذا كان خارجا عن المعهود المعتاد لكثرته و احتمله فى الإسـتبصار اسـتحبابا و جميع فقهاء العامة أوجبوا منه الوضوء و غسل الثوب

(قوله قدس اللّه روحه) (و غيرهما)

نقل الإجماع فى (الخلاف و الغنيـة) على عـدم نقض الودى و الحصـى و الـدم غير الدماء الثلاثة و دم الفصد و الرعاف و لمس المرأة محرما و غير محرم و لمس الفرج و القهقهة و أكل لحم الجزور و ما مسته

---

(۱) الأصحاب

(۲) نقل فى (كشف اللثام) عن بعض الكتب خبرا صريحا فى أن الإغماء ناقض و فى هذه الإجماعات بلاغ (منه طاب ثراه)

(۳) فى بحث الاستحاضة (منه قدس سره)

(۴) (معلوم)

(۵) فتاوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸

[يجب الغسل]

و يجب الغسل بالجنابـة (۱) و الحيض و الاسـتحاضة مع غمس القطنـة و النفـاس و مس الميّت من الناس بعـد برده قبل الغسل أو ذات عظم منه و إن أبينت من حى و غسل الأموات و لا يجب بغيرها و يكفى غسل الجنابة عن غيره منها لو جامعه دون العكس (۲)

النار و فى (المنتهى) نقل اتفاق العلماء على عـدم ناقضـية القرقرة و إنشاد الشـعر و كلام الفحش و الكذب و الغيبة و القذف و القيح و النخامـة و الرطوبـة و الصديـدة و الردة و لحم الإبل و مس المرأة فرجها و أكل ما مسـته النار و نسب (الخلاف) فى ذلك إلى العامة و فى القهقهـة إليهم و إلى ابن الجنيـد و كـذا فى (التـذكرة) نقـل الإجماع على كثير مما ذكر و نسب عـدم نقض مس الـذكر و الـدبر و القهقهـة إلى أكثر علمائنا هذا (و ليعلم) أن القبلة و الدم الخارج من السبيلين إذا شك فى خلوه من النجاسة و الحقنة و القهقهة نواقض للوضوء عنـد أبى على و لم يوافقه على ذلك أحـد من أصـحابنا فيما أجـد و عن الصـدوق أن مس الفرج باطنا ناقض و المـذكور فى (الفقيه) مس الإنسـان باطن دبره و إحليله فـدخول مس باطن فرج الغير فى كلامه كأنه بالأولى و ألحق بالمس فتـح الإحليل و الكاتب على أن النـاقض مس بـاطن فرج نفسه و ظـاهر فرج الغير محللا ـ أو محرمـا و قـد اختلف النقـل عنه أيضـا و احتـاط صاحب (الكشف) بالتجنب تفصـيا من (الخلاف) و ظاهر جماعة أن الأصـحاب مجمعون على حصر النواقض فى الستة ففى (الغنية) عقيب حصر النواقض

و لا يوجب هذه الطهارة يعنى الوضوء شيء سوى ما ذكرناه ثم نقل إجماع الطائفة و للعامة فى هذه الأحكام أقاويل مختلفة

(قوله قدس اللّه روحه) (و يجب الغسل بالجنابة إلخ)

سيجيء إن شاء اللّه تعالى بلطفه و كرمه استيفاء البحث فى مقامه و قد نقل فى (الغنية) الإجماع على عدم وجوبه فيما سوى ذلك على ما يظهر من عبارتها و فى (التهذيب) إجماع المسلمين على إيجاب الأربعة الأول الطهارة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكفى غسل الجنابة معها عن غيره لو جامعه دون العكس)

قد قدمنا شطرا صالحا يناسب المقام (و بسط) الكلام فى المسألة أن يقال إن هنا مسائل عديدة و الأقوال فيها منتشرة (الأولى) أن ينوى رفع حدث الجنابة مع السكوت عن غيره (الثانية) أن ينويه مع غيره (الثالثة) أن ينويه مع التعرض لنفى غيره (الرابعة) أن ينوى غيره ساكتا عليه و هذا تحته أقوال (الأول) أنه هل يجزى عن نفسه بمعنى يرتفع ما خصه أو يقع لغوا (الثانى) إذا قلنا بإجزائه عن نفسه هل يؤثر فى رفع حدث الجنابة أو لا أقوال ثلاثة يأتى بيانها إن شاء اللّه تعالى (الخامسة) أن ينوى رفع الحدث المطلق من دون تنصيص (السادسة) أن ينوى الاغتسال قربة و لم يذكر الحدث (أما الأول) و هو ما إذا نوى رفع حدث الجنابة ساكتا عن غيره فقد نقل على إجزائه عن غيره كذلك الإجماع (فى السرائر و مجمع الفوائد و الدلائل) و ظاهر (كشف الالتباس) و نقل حكايته فى (المجمع) و نسبه إلى المشهور فى (المدارك و الذخيرة و الكفاية) (و البحار) بل فيها بل قيل إنه متفق عليه و فى (الأمالى) إذا اجتمع فرضان فأكبرهما يجزى عن أصغرهما و فى (المنتهى) نسب إجزاء الغسل الواحد إذا اجتمعت أغسال واجبة عن الجميع إلى أهل العلم و فى (شرح الموجز) عن بعض الأصحاب عدم إجزاء الجنابة عن الاستحاضة قال و هو غلط لأنهم لم يختلفوا فى أن غسل الجنابة يجزى عن غيره من الأغسال و عن الوضوء أيضا (و أما الثانى) و هو ما إذا نواه مع غيره فقد نص الأكثر على الإجزاء عن الجميع و لم ينقلوا فيه خلافا و لعله داخل تحت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹

.....

الإجماعات المذكورة لكن فى (النهاية) لو نوى الأغسال جميعا فالوجه «۱» الإجزاء و فى (الذخيرة) أنه أظهر (و أما الثالث) فلا أجد لهم فيه نصا بخصوصه (و أما الرابع) و هو ما إذا نوى غير حدث الجنابة ساكتا عنه فظاهر (السرائر) أنه لا يرتفع ما خصه و يقع لغوا (قال) إذا اجتمعت أغسال مع غسل الجنابة كان الحكم له و النية نيته (و قال) أيضا إذا اجتمع عليها حيض و جنابة وجب عليها غسل الجنابة دون غسل الحيض انتهى و ظاهر الفاضل الهندى أنه لا أثر له لأنه بعد أن نقل حجة المحقق الثانى على إجزاء غسل الحيض بأنه واجب و لا فائدة له سوى الإجزاء (أجاب) باختيار عدم الوجوب و هو ظاهر فى أن نية الحيض فقط لا أثر لها و ظاهر (المنتهى و التحرير) عدم التأمل فى إجزائه و يلوح من (التذكرة) التردد فى حصول الأثر و عدمه (و أما الأقوال) الثلاثة فى إجزاء غير غسل الجنابة عنها إذا قلنا بإجزائه عن نفسه ففى (السرائر و الوسيلة و النهاية) للمصنف أنه لا يجزى عن غسل الجنابة و فى (البيان) أن غسل الحيض لا يغنى عن غسل الاستحاضة المتميزة و استشكل «۲» فى (التحرير و المنتهى) و قال فى (الروض و المدارك و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح) أنه يجزى عن غسل الجنابة و قربه فى (مجمع الفوائد و الذكرى و الدلائل و المعتبر و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الشرائع) و فى (الشرائع) أن القول بعدم الإجزاء ليس بشيء و احتمله فى (الإيضاح) و احتمل فى (النهاية) أن الحيض أقوى لاحتياجه إلى طهارتين و فى (الذكرى) أن الفرق بين غسل الجنابة و غيره فى الاكتفاء به تحكم و قال فى (النهاية و التذكرة) إنه لا يجزى مع عدم الوضوء و فى (التحرير و المنتهى) نحن فى هذا من المتوقفين (و أما الخامس) و هو ما إذا نوى رفع الحدث المطلق من دون تنصيص ففى (النهاية و المعتبر و التحرير) (و المدارك و الكفاية و الذخيرة) و غيرها أنه يجزى عن الكل و فى (التذكرة) عبارة ذات وجهين و هى قوله لو اجتمعت أسباب متساوية توجب الطهارة كفت نية رفع الحدث انتهى و نقل عن (النهاية) التردد و الموجود فيها

إذا اجتمعت أغسال واجبة فإن اتفقت حكما كفى نية واحدة لرفع الحدث و إن اختلفت فإن نوى رفع الحدث و أطلق أجزأه عن الكل أيضا «۳» (و أما السادس) و هو ما إذا نوى الاغتسال قربة فلم أجد فيه نصا إلا لصاحب (الذخيرة) فإنه استظهر الإجزاء و لم ينقل فيه خلافا و ربما نزلت عبارة (النهاية) عليه أو عليه و على الأعم منه و من نية الحدث المطلق و عبارة (النهاية) قد سلفت و هى قوله لو نوى الأغسال جميعا فالوجه الإجزاء و كذا الحال فيما إذا اجتمع عليه

---

(۱) و يأتى تنزيلها على وجه آخر (منه قدس سره)

(۲) و إشكال المصنف ينشأ من عموم ما دل على أن الحائض إذا توضأت و اغتسلت جاز دخولها فى الصلاة مضافا إلى أن المانع ليس إلا نقص غسل الحيض عن غسل الجنابة بالوضوء و معه يساويه و من أن الوضوء لا يجامع الجنابة فنمنع ذلك كله و أطال المحقق الثانى فى ترجيح الأول (و حاصله) أن الواجب إما حتمى أو ترتيب أو تخيير و الكل مفقود (و أجاب الفاضل) باختيار عدم الوجوب مع الجنابة و نحن نقول لا بد من إمعان النظر فى أن الحدث هل هو عبارة عن أمر واحد و هو الحالة المانعة من الصلاة و عدم جواز الدخول فيها أو هو حالة خبثية تحصل من أشياء خاصة به فيجوز ارتفاع واحدة دون الأخرى (منه طاب ثراه)

(۳) هذا و ظاهر أخبار التداخل إجزاء الطهارة من أحد الأحداث عن صاحبه لإفادتها أن التداخل رخصة لا عزيمة كما يشعر به لفظ الإجزاء تأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۰

فإن انضم الوضوء فإشكال و نية الاستباحة أقوى إشكالا (۱)

[يجب التيمم]

و يجب التيمم بجميع أسباب الوضوء و الغسل (۲) و كل أسباب الغسل أسباب الوضوء إلا الجنابة فإن غسلها كاف عنه (۳) و غسل الأموات كاف عن فرضه (۴)

حدث الجنابة مع غيره و أراد التيمم فإن الخلاف جار فيه و فى (جامع المقاصد) فى بحث التيمم أنه إذا نوى الاستباحة بالتيمم من غير غسل الجنابة فالظاهر عدم الإجزاء لعدم النص و عدم تصريح الأصحاب فيه بخصوصه

(قوله قدس اللّه روحه) (و نية الاستباحة أقوى إشكالا)

قال بعضهم إن قوة الإشكال هنا لتكافؤ الاحتمالين أو قوة الإجزاء بخلاف المسألة المتقدمة فالعدم فيها أقوى (و قال فى مجمع الفوائد) المراد أن عدم الإجزاء بالنسبة إليه أقوى إشكالا فيكون الإجزاء أقوى كما يدل عليه سوق العبارة حيث انتقل مما لا يجزى عنده جزما إلى ما فى إجزائه إشكال استوى طرفاه و مقتضاه الانتقال إلى ما يكون جانب الإجزاء فيه أقوى

(قوله قدس اللّه روحه) (و يجب التيمم بجميع أسباب الوضوء و الغسل)

قال فى (التذكرة و التحرير) إن نواقض الوضوء و الغسل نواقض التيمم و فى (الدلائل) نقل الإجماع على ما فى الكتاب و فى (المنتهى) و إنما يجب التيمم من الأحداث الموجبة للطهارتين لا غير و هو مذهب علمائنا أجمع و تمام الكلام سيأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا الجنابة فإن غسلها كاف عنه)

فى الأمالى أنه من دين الإمامية و فى (التذكرة) ادعى عليه إجماع أهل البيت عليهم السلام و نقل عليه الإجماع فى (الناصريات و

الخلاف و الغنية و السرائر و المنتهى و النهاية) للمصنف (و الدلائل و المدارك) فى بحث الحيض (و المقاصد العلية و الذخيرة) و نفى عنه الخلاف فى (التهذيب) و فى (المعتبر) نسبه إلى أصحابنا و قال فى (المنتهى) لا يستحب الوضوء عندنا خلافا للشيخ و به صرح فى (نهاية الإحكام و التحرير) و غيرهما (و فى مجمع الفوائد) أسنده «۱» إلى الأصحاب و ذكر عبارة (المنتهى) و نقل عليه الشهرة فى (المختلف) (و الروض و الكفاية و الذخيرة و الرياض) و فى (الدلائل) الظاهر أنه اتفاقى و ما ذكره الشيخ تأويلا لرواية الحضرمى فغير صريح فى أنه مذهب له انتهى (قلت) ظاهر التهذيبين أنه مذهب له و فى (شرح الفاضل الهندى) أن ظاهر الشيخ فى (المصباح و مختصره) و عمل يوم و ليلة وجوب الوضوء معه و لعله لم يرده انتهى و يأتى ما له نفع فى المقام و روى عن داود و أبى ثور و الشافعى فى أحد أقواله فإن له ثلاثة أقوال كما فى (الخلاف) وجوبه و هو المعروف من مذاهب العامة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و غسل الأموات كاف عن فرضه)

معناه أنه لا يجب الوضوء فى غسل الميّت كما صرح به جماعة و هو ظاهر الأكثر ما عدا من سنذكره (و قال فى المقنعة) بعد ذكر مستحبات ما نصه ثم يوضى الميّت فيغسل وجهه و ذكر وضوء الصلاة ثم أخذ فى ذكر الواجبات فربما ظهر منه الوجوب لكن تلميذه أبا يعلى (قال فى المراسم) و فى أصحابنا من يوضى الميّت و ما كان شيخنا رضى اللّه عنه يرى ذلك فما فى (الموجز) من أن ظاهر سلار إيجابه محل تأمل و فى (كشف الرموز) قال قال المفيد و ينبغى أن يوضى انتهى و نقل عن القاضى مثل عبارة (المقنعة) و صرح فى (النزهة) بوجوبه على ما نقل و هو ظاهر (الإستبصار) ظهورا كاد يلحق بالصريح فما نسب إليه من الندب فى (المعتبر)

---

(۱) أى عدم الاستحباب (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۱

[الفصل الثالث فى آداب الخلوة و كيفية الاستنجاء]

اشارة

(الفصل الثالث) فى آداب الخلوة و كيفية الاستنجاء (۱)

[يجب]

اشارة

يجب

[فى البول]

فى البول غسله بالماء خاصة (۲) و أقله مثلاه (۳)

(و التذكرة و شرح الموجز) لعله لم يصادف محله لأنه عقد بابا فى تقديم الوضوء على غسل الميّت و أورد الروايات الدالة على دخوله فى الكيفية (ثم أورد) ما هو خال عن ذكره (فقال) هذه لا تنافى الأول لأنها مبنية على معلومية دخول الوضوء فى الكيفية و الاعتماد

على الظهور (ثم قال) فأما ما روى من أن غسل الميّت كغسل الجنابة فيعارضه ما روى من أن كل غسل فيه وضوء إلا غسل الجنابة (ثم أجاب) عن تشبيه غسل الميّت بغسل الجنابة بأن المراد الكيفية (و قال أبو الصلاح) بعد عد الأغسال الواجبة و غسل الميّت و وجه وجوبه تكرمة الميّت و ذكر صفته و عد منها الوضوء (و قال الشيخ فى النهاية) إنه أحوط و فى (المبسوط) إنه جائز إلا أن عمل الطائفة على ترك العمل بذلك (و قال فى الخلاف) ليس فيه وضوء كما سيأتى تمام الكلام فى بحث الجنائز و قد نص على الندب المعظم و فى (الغنية) نسبه إلى الأكثر و كذا فى (المسالك) (و شرح الموجز و الدلائل و الذخيرة و الكفاية) بل فى بعض هذه نقل الشهرة و أطبق الجمهور من العامة على استحبابه كما فى (التذكرة) و اتفق أصحابنا من دون خلاف كما فى (الغنية) على عدم استحباب المضمضة و الاستنشاق و به قال أكثر العلماء كسعيد بن جبير و النخعى و الثورى و أبى حنيفة و أحمد و استحبهما الشافعى و سيأتى تمام الكلام فى بحث الجنائز.

الفصل الثالث فى آداب الخلوة و كيفية الاستنجاء «۱» (۱) نقل الإجماع فى (الخلاف و التذكرة و إحقاق الحق) على وجوب الاستنجاء و أبو حنيفة ذهب إلى العفو عما قل عن الدرهم و عن الزهرى و مالك روايتان و من قال من أصحابنا بالعفو عما دون الدرهم من سائر النجاسات لعله يستثنى هذا لمكان الإجماع و كذا المرتضى القائل بجواز غسل الأخباث بغير الماء

(قوله قدس اللّه روحه) (و يجب فى البول غسله بالماء خاصة)

بالإجماع كما فى (الإنتصار) (و الخلاف و الغنية و التذكرة و النهاية و شرح الموجز و الروض و المجمع و المدارك و الدلائل و الذخيرة) (و المفاتيح) و نسبه فى (المنتهى) إلى علمائنا و قيده فى (المبسوط) بحال الاختيار و فى (النهاية و الوسيلة) بوجوده و فى (الشرائع) بالقدرة و فى (المعتبر) إذا لم يجد أو تعذر الماء وجب إزالة العين لأن إزالة العين واجبة و كذلك الأثر و لما تعذر الثانى بقى الأول على وجوبه و فى (التذكرة) لو تعذر استعمال الماء وجب إزالة العين بالحجر و شبهه فإذا زال المانع وجب الغسل لأن المحل لم يطهر أولا و مثل ذلك فى (المنتهى و النهاية) و قريب منه عبارة (الذكرى) و ظاهر المتأخرين عدم لزوم التخفيف و ذهب الجمهور إلى الاكتفاء فى البول بالأحجار قياسا على الغائط كذا فى (التذكرة) و سيجىء فى آخر هذا البحث ما ننقله عن صريح (النهاية و المبسوط) فيما إذا تيمم قبل الاستنجاء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أقله مثلاه)

عبارات الأصحاب هنا على أنحاء (فبعض) أطلق مسمى الغسل حيث قال و غسل مخرج البول بالماء كما فى (جمل السيد و إنتصاره و جمل الشيخ و الكافى

---

(۱) النجو إما مأخوذ منه نجا الجلد إذا قشره و نجا الشجرة إذا قطعها أو من النجو و هو العذرة أو ما يخرج من البطن أو من النجوة و هو ما ارتفع من الأرض لأنه يستتر به (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲

[فى الغائط]

اشارة

و فى الغائط

[المتعدى]

المتعدى كذلك (۱)

(و الوسيلة و الغنية و السرائر و الموجز و شرحه و اللمعة و الدروس) لكنه قال فى (الدروس) بالماء المزيل للعين الوارد بعد الزوال و هو خيرة المصنف فيما عدا (الكتاب) و عدا (التذكرة و التحرير كالمختلف) (و المنتهى) و ظاهرها الاكتفاء بالغسلة الواحدة المزيلة للعين من دون تقدير بالمثلين و هو المنقول عن القاضى و قربه فى (المدارك) و مال إليه فى (الدلائل) و اختاره أستاذ الكل فى شرح (الدروس) (و إجماع) المعتبر لا ـ ينافيه لأن الظاهر منه إرادة غير المخرج (و بعضهم) عبر بالمثلين لكنهم على أنحاء ففى (الفقيه و الهداية) تصب عليه من الماء مثلى ما عليه من البول يصيبه مرتين و الظاهر أن هذه العبارة ذات وجهين و فى (المراسم) و يغسل مخرج البول بمثلى ما عليه من الماء مع قلة الماء و لعلها موافقة لما فى (الكتاب) و فى (الذكرى و الجعفرية) اشتراط الفصل بين المثلين لتحقق الغسلتين و لعله أراد ذلك فى (الكتاب) و فى (الذكرى و الجعفرية) اشتراط الفصل بين المثلين لتحقق الغسلتين و لعله أراد ذلك فى (الدروس) و قواه فى (المسالك) و قال فى (المبسوط و النهاية و المقنعة و الإصباح و الشرائع و النافع) (و المعتبر «۱» و التذكرة و التحرير) و غيرها كعبارة (الكتاب) أو قريبا منها بدون تفاوت أصلا و نقل عليه الشهرة المحقق الثانى فى (مجمع الفوائد) و الجعفرية و الفاضل الميسى فى حاشيته و صاحب (المسالك) (و الدلائل) و قال فى (البيان) أقله مثله مع زوال العين و الاختلاف هنا فى مجرد العبارة (و قال) المحقق الثانى أن ما فى (البيان) ليس بجيد إذ النزاع معنوى و تمام الكلام يأتى فى مبحث إزالة النجاسات و اختلفوا فى ما أراد «۲» الصادق عليه السلام بقوله يجزى من البول مثلا ما على الحشفة من البلل فالمحقق و الشهيدان «۳» و العليان و غيرهم على أن المراد بالمثلين غسلتان (و قيل) إن المراد غسلتان لكل واحدة مثلان و هذا ذكره شارح (الدروس) احتمالا و لعله الظاهر من عبارة (الهداية و الفقيه) و قد سلفت (و قال) العجلى و التقى و المصنف فى أكثر كتبه و كثير ممن تقدم ذكرهم إن المراد غسلة واحدة و اعتبار المثلين لتحصيل الغلبة و نزل «۴» الشيخ المثل فى رواية نشيط على مثل البول و رموه بالبعد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى الغائط المتعدى كذلك)

إجماعا كما فى (الإنتصار و الغنية و الذكرى و المعتبر و التذكرة و الروض و المفاتيح) و فى (شرح الألفية) قال عندنا و نقل فى (المعتبر و التذكرة و الذكرى) الإجماع على أن المراد بالتعدى التعدى عن المخرج و قد صرح به الجم الغفير و فى (الإرشاد و الدروس و البيان) اعتبار التعدى من دون تقييد بالمخرج و فى (الروض) بعد ذكر التعدى و تفسيره بتعدى الحواشى نقل الإجماع و فى (المدارك و الدلائل) قربا الرجوع فيه إلى العرف فمتى تجاوز متفاحشا بحيث يخرج عن اسم ماء الاستنجاء لم يجز سوى الماء و فى

(۱) نقل المحقق فى المعتبر الإجماع على وجوب الغسل من البول مرتين و لعله يحمل على غير الاستنجاء لنقله فيه خلاف أبى الصلاح فتأمل (منه قدس سره)

(۲) استشكل فى الخبر فى الشرح قال يشترط جريان المطهر و غلبته و لا يتصور فى مثل البلل الذى على الحشفة و أجاب بعضهم بأن المراد مثل ما عليها من قطرة و هى تجرى على البلل و تغلب عليه و أجاب الفاضل بأن المفهوم من الخبر و كلام الأصحاب مثلا كل ما بقى على الحشفة من بلل أو قطرة أو قطرات قال فلا إشكال (منه قدس سره)

(۳) الشهيد فى الذكرى (منه)

(۴) لا بد من تنزيل رواية نشيط و قد نزلها الأستاذ على عدم الحاجة إلى الدلك أو دفع توهم وجوب الجمع بين الأحجار و الماء أو نقصان مركز الياء من الكتاب (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۳

حتى تزول العين و الأثر (۱) و لا عبرة بالرائحة (۲)

(المجمع) لو لا- إجماع (التذكرة) على اعتبار تعدى المخرج لقلت البناء على التجاوز العادى «۱» (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (حتى يزول العين و الأثر)

كما فى (المقنعة و المبسوط و الوسيلة و السرائر) (و الشرائع و شرح الموجز و الدروس و البيان) و نسبه فى (المدارك) إلى المحقق و جمع من الأصحاب و فى (الذخيرة) إلى الشيخ و جماعة (و قال فى المراسم) حتى يصر المخرج و اعترض عليه فى (السرائر) (و المعتبر و المختلف و الذخيرة) بأنه يختلف باختلاف المياه حرارة و برودة و لزوجة و خشونة و اختلاف الأزمنة و اختلاف المخارج و فى (شرح الفاضل) أنهم لم يحسنوا حيث نازعوه فى ذلك لظهور أن مراده أن علامة زوال النجاسة عن الموضع هو زوال ما كان يوجد من لزوجتها و اعتبر النقاء فى (النهاية و الخلاف) (و النافع و المختلف و الدروس) و غيرها و نقل فى (الخلاف) الإجماع على أن الحد النقاء و فى (المجمع) كأن دليل النقاء الإجماع و عبر فى (المعتبر و الذكرى) مرة بالنقاء و أخرى بزوال العين و الأثر (و قال) فخر الإسلام على ما قيل لا دليل على وجوب إزالة الأثر «۲» بل يدل على عدمه الاستجمار للإجماع على أنه لا يزيله إلا أن يقال بالعفو هناك و فى المدارك المستفاد من الأخبار لزوم النقاء و أما الأثر فلم نقف فيه على أثر و فى (الذخيرة) لم نطلع على هذا التفصيل يريد لزوم إزالة العين و الأثر فى الماء و العين فقط فى الأحجار هذا و اختلفوا فى بيان الأثر ففى (المسالك و حاشية الشرائع) للفاضل الميسى (و حاشية المدارك) للمولى الأستاذ أدام اللّه حراسته أنه أجزاء لطيفة عالقة بالمحل لا تزول إلا بالماء و فى (مجمع الفوائد) أنه ما يختلف «۳» على المحل عند التنشيف و المسح و فى (المسالك و الروض و المدارك و الذخيرة) قيل إنه اللون فنسبوه إلى القيل (ورد) بأنه لا تأمل فى العفو عن اللون (و قال فى الدلائل) مجيبا أن اللون المعفو عنه ما يتعذر إزالته لا مطلقا انتهى (و قيل) إنه الرائحة و اختاره المولى الأردبيلى و نزل إزالته على الندب (و قيل) هو الرسم الدال على النجاسة نقل هذا القول فى (الروض و الذخيرة) و يظهر من (الروض) تنزيله على اللون (و قيل) هو الرطوبة المتخلفة بعد قلع الجرم نسبه فى (الدلائل) إلى القيل (و رده) هو و المحقق الثانى بأن الرطوبة من العين (و قيل) إنه النجاسة الحكمية الباقية بعد إزالة العين فيكون إشارة إلى تعدد الغسل نسبه (الفاضل الهندى) إلى بعض المفسرين فالأقوال سبعة أو ستة أو خمسة و سيأتى فى مباحث إزالة النجاسة ما له نفع تام فى المقام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا عبرة بالرائحة)

صرح بذلك الفاضل العجلى و المحقق و الشهيد و الصيمرى و المصنف فى (المنتهى و النهاية و التحرير) و غيرهم و فى (المدارك) أنه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه

---

(۱) فروع قال المصنف و الشهيدان إن الأغلف إذا كان مرتتقا غسل الظاهر و لا يجب الكشف و حاله حال المختثين و استشكل فى ذلك المجمع و الفوائد و الدلائل و قربا (و قربوا) وجوب الغسل بمقدار ما يمكن قالوا و لو كان قابلا للانكشاف لزمه الكشف و الغسل فتأمل و قال فى الذكرى و الدلائل لو علمت البنت وصول البول إلى مدخل الذكر وجب غسل ما ظهر عند الجلوس على القدمين و المحقق الثانى أوجب ذلك على الثيب و قال فى المنتهى و التحرير و الدلائل كل ما يخرج مما عدا المنى و البول و الدم لم يجب فيه استنجاء (منه قدس سره)

(۲) الحكم بذلك بالأصل و الاستصحاب حتى يعلم المزيل و الاكتفاء بإزالة العين بالأحجار خرج بالدليل و عدم التمكن من إزالة الأثر حينئذ (منه طاب ثراه)

(۳) يتخلل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۴

[غير المتعدى]

و غير المتعدى يجزى ثلاثة أحجار (۱) و شبهها من خزف و خشب و جلد (۲) مزيلة للعين (۳) و الماء أفضل (۴)

مخالفا و فى (المجمع و الدلائل) نقلا حكاية الإجماع عن الشهيد فى عدم لزوم إزالة الرائحة (و قال الفاضل) الميسى عند قول المحقق و لا عبرة بالرائحة ما نصه لكن يستثنى من ذلك ما إذا كان محل الرائحة هو الماء لكونه قد تغير بالنجاسة (و قال الفاضل الكركى) لو شك فى أن الرائحة فى الماء أو غيره فالعفو بحاله و نقل هو و صاحب (المدارك و الدلائل) عن الشهيد أنه استشكل بأن وجود الرائحة يقتضى رفع أحد أوصاف الماء فينجس فأجاب مرة بالعفو عن الرائحة و أخرى بأن الرائحة إن كان محلها الماء نجس لانفعاله أما اليد و المخرج فلا حرج فيهما (قال) الكركى و صاحب (المدارك) و هذا أجود و قال فى الدلائل إن وجود الرائحة فى الماء من مجاورة اليد و المخرج غير مضرة أيضا نعم لو استندت إلى إصابة النجاسة الماء لقضت بنجاسته

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى غير المتعدى يجزى ثلاثة أحجار)

نقل الإجماع على ذلك فى (الخلاف و الغنية و المعتبر و النهاية و الدلائل و المدارك) و ظاهر (الإنتصار) و فى (المنتهى) نسبه إلى أهل العلم إلا من شذ كعطاء و فى (الذخيرة) الظاهر أنه إجماعى و يأتى نقل الأقوال فى عدد الأحجار إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و شبهها من خرق و خشب و جلد)

صرح بذلك جمهور الأصحاب و نقل الإجماع عليه فى (الخلاف) (و الغنية و فى المنتهى) أنه قول أكثر أهل العلم و فى (الذخيرة) أنه مذهب الشيخ و جمهور المتأخرين و نقل عليه الشهرة شارح (الموجز) و الفاضل صاحب «۱» المعالم (فى إثنى عشريته) و اقتصر السيد و الشيخ فى (جمليهما) على ذكر الأحجار فقط (و قال أبو يعلى فى المراسم) لا يجزى فى الاستنجاء إلا ما أصله الأرض و فى (البيان) «۲» (و النفلية) أن مراده بالأرض الأرض و نباتها و حكم فيهما بندب ذلك خروجا عن خلافه و عن أبى على الكاتب أنه قال فإن لم يحضر الأحجار تمسح بالكرسف أو ما قام مقامه و إلا اختار الاستطابة بالآجر و الخزف إلا إذا ألبسا طينا أو ترابا يابسا و إليه ذهب صاحب المعالم فى (إثنى عشريته) و المخالف من العامة داود و زفر كما فى (التذكرة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مزيلة للعين)

و لا يجب إزالة الأثر كما فى (المبسوط) و غيره و هو ظاهر (السرائر) حيث قال أو ما يقوم مقام الأحجار فى إزالة العين و نقل فى (المعتبر) الإجماع على ذلك و فى (الجملين و النهاية و المختلف) اعتبار النقاء قال فى (المدارك) (و الذخيرة) إن المراد بالجميع واحد لتحصيل النقاء بإزالة العين

(قوله قدس اللّه روحه) (و الماء أفضل)

«۳» إجماعا كما فى (الغنية و المدارك) و فى (المنتهى) نسبه إلى أهل العلم و زعم عطاء أن إجزاء الماء محدث و خصه سعيد بن المسيب بالنساء و أنكر ابن أبى وقاص و ابن الزبير الاستنجاء بالماء و الحسن البصرى كان لا يستنجى بالماء و حكى عن قوم من المزيدية «۴» أنه لا يجوز الاستنجاء

---

(۱) و صاحب

(۲) فى الأخبار ما يدل على خلاف ما ذهب إليه المخالف فعن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم إذا مضى أحدكم لحاجته فليتمسح بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد و فى صحيح زرارة و حسن جميل ذكر الكرسف (منه قدس سره)

(۳) و لا مانع من ذلك لأنه لا بأس برجحان الفرد المعين منهما فيكون واجبا مخيرا مندوبا عينا فمحل الوجوب غير محل الندب (فتأمل منه طاب ثراه)

(۴) كذا فى نسختين و لعلها الزيدية بغير ميم (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵

كما أن الجمع فى المتعدى أفضل (۱) و يجزى ذو الجهات الثلاث (۲)

بالأحجار مع وجود الماء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (كما أن الجمع فى المتعدى أفضل)

نقل الإجماع فى (الخلاف) على أن الجمع بينهما أفضل من دون ذكر التعدى و عدمه و كذا فى (المعتبر و المدارك) و فى (المنتهى) نسبه إلى أهل العلم

(قوله قدس اللّه روحه) (و يجزى ذو الجهات الثلاث)

نقل الأقوال فى المسألة يستدعى نقل الأقوال فى لزوم التثليث لابتناء هذه على تلك فى الجملة و إن كان المصنف سيشير إلى وجوب التثليث بقوله و لو نقى بدونها وجب الإكمال (فنقول) هنا مسألتان (الأولى) هل يجب التثليث أم لا (الثانية) هل المدار على تثليث المسحات فقط أو على تثليث المسحة و الماسح أعنى الحجر (أما الأولى) ففى (النهاية و الخلاف) أن الحد النقاء و التثليث سنة و فى (المبسوط) استعمال الثلاث عبادة و فى (جمل السيد) المسنون فى عدد الأحجار ثلاثة و فى (جمل) الشيخ (و النزهة) ذكر جنس المطهر مما عدا الماء من غير تعرض للعدد (و فى الوسيلة) فإن زالت النجاسة بواحدة استعمل تمام الثلاثة سنة (و نقل فى الغنية) الإجماع على أن التثليث سنة و كذا (فى الخلاف) و فى (السرائر) ما نصه و المسنون فى عدد الأحجار فى الاستنجاء ثلاثة و إن نقاه حجر واحد لم يقتصر عليه بل يجب عليه أن يكمل العدد على الصحيح من الأقوال (ثم نقل) عن المفيد الاقتصار على حجر واحد إذا نقى به الموضع (قال) و هو مذهب المخالف و ظاهره أن مراده بالمسنون ما قابل الفرض أى ما ثبت بالسنة و يمكن إرادة ذلك ممن ذكر ذلك فيما مر و قد حكم بعدم لزوم الإكمال أيضا فى (الاقتصاد) و نقل ذلك عن (المهذب و الجامع و مصباح الشيخ) و قد علمت أنه نسبه فى (السرائر) إلى المفيد و كذا فى (المفاتيح) نسبه إلى الشيخين و لم أجد له فى (المقنعة) نصا و لعله ذكره فى غيرها و مال إليه فى (المدارك و المجمع و الكفاية و المفاتيح) و ربما لاح من (التذكرة) الميل إليه و قد حكم بوجوب الثلاث و عدم الاكتفاء بما دونها و إن حصل النقاء فى (الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير) (و كتب الشهيد الخمسة و الموجز و شرحه و مجمع الفوائد و شرح الألفية و الروض و الروضة و الدلائل) (و الإثنى عشرية و شرحيها) و نقل فى (الدلائل) حكاية الإجماع عن (المعتبر) و لعله فهم ذلك من نسبة الخلاف فيه إلى مالك و داود أو من قوله لنا ما رواه الأصحاب و نقل الشهرة عليه فى (المدارك و شرح الإثنى عشرية) للشيخ نجيب الدين (و الذخيرة و الكفاية) و استشكل فى (النهاية) فلم يرجح شيئا (و أما) المسألة الثانية و هى ما نحن فيه فالناس فيها على أنحاء ففى (المبسوط و جمل السيد و الشرائع و المعتبر و الروض) (و الروضة و المدارك) عدم الإجزاء و بناه فى (المدارك) على المشهور «۱» من اعتبار التثليث و هو أعنى عدم الإجزاء ظاهر (السرائر) و غيرها و فى (التذكرة و المنتهى و التحرير و الدروس و البيان و الذكرى) (و الألفية و شرحها و الموجز و شرحه و الجعفرية و مجمع الفوائد) و ظاهر غيرها أنه يجزى ذو الجهات الثلاث فيمسح ثلاث مسحات بثلاث جهات و هو المنقول عن المهذب و الجامع و عن المفيد «۲» و إليه مال الفاضل البهائى و فى (شرح الألفية و الروض) نقل عليه الشهرة و نقل حكايتها فى الأنوار القمرية و قد

---

(۱) قال الأستاذ فى حاشية (المدارك) البناء على المشهور إنما يتم لو قيل بأن وجوب الإكمال لأجل الطهارة فى الواقع و لو قيل بأنه لأجل حصول الظن بالطهارة شرعا فلا يتم (منه عفى عنه)

(۲) و لعله فى المقنعة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶

و التوزيع على أجزاء المحل (۱) و إن لم ينق بالثلاثة وجب الزائد (۲) و يستحب الوتر (۳)

علمت أن جماعة جعلوا الحد النقاء و ظاهر (المنتهى) أن النزاع فى غير الحائط و الثوب لأنه قال فيه لأنه لو تمسح بالحائط أو ثوب ثلاث مسحات أجزأ و فى (المدارك) ينبغى القطع بإجزاء الخرقة الطويلة من جهاتها الثلاث و تمسك فى ذلك فى (المدارك) بالعموم و حكم الأستاذ بعدم الإجزاء (ورد) ما فى (المدارك) بأن العموم يشمل الحجر و إخراجه منه يوجب صرف العموم إلى الفرد و قال إنه لا قائل بالفصل بين الحجر و الخرق و قد علمت أن ظاهر المنتهى الفرق

(قوله قدس اللّه روحه) (و يجزى التوزيع على أجزاء المحل)

ثلاثا و لا يجب إمرار كل حجر على تمام المحل و قد جعله أحوط فى (المبسوط) (و التذكرة و مجمع الفوائد و حاشية الشرائع) و فى (المعتبر) أن عدم التوزيع أفضل و فى (النهاية) أحسن و فى (التحرير) أن قول بعضهم إنه تلفيق فيكون بمنزلة مسحة من دون تكرار ضعيف و قريب منه ما فى (المنتهى) و قد نص على إجزاء التوزيع من دون تعرض للاحتياط و الأفضلية و الحسن أجلاء «۱» الأصحاب و فى (الذخيرة) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و نقل فيها عن بعض الأصحاب تخطئة من عد منع التوزيع قولا للإمامية و نزل كلام (المنتهى) حيث نسب المنع إلى بعض الفقهاء على إرادة المخالف من العامة انتهى لكن الظاهر ثبوت القائل من الإمامية لأن ظاهر (الشرائع) «۲» المنع من ذلك و فى (مجمع الفوائد) أنه أحد القولين فى المسألة و كذا فى الحاشية (الميسية) و فى شرح (الألفية) أنه الأصح و نسبه فيها إلى الشهيد فى جميع كتبه

(قوله قدس اللّه روحه) (و إن لم ينق بالثلاثة وجب الزائد)

إجماعا كما فى (المعتبر و المنتهى و النهاية) (و الذكرى و الدلائل و المدارك و شرح الموجز و شرح الفاضل) و فى (الذخيرة) الظاهر أنه إجماعى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب الوتر)

يريد أنه لو نقى بأربعة مثلا استحب الخامس كما فى (المبسوط و المعتبر و المنتهى و التحرير و الموجز و الذكرى و البيان و المدارك و الذخيرة) و غيرها و نسبه فى (المدارك و الذخيرة) إلى جماعة من الأصحاب

فرع (۴) عن ابن الجنيد فى كيفية الاستنجاء أنه جعل حجرا للصفحتين و حجرا للمخرج و قال المصنف فى (النهاية) الأولى أن يضع الحجر على مقدم الصفحة اليمنى فى محل طاهر بقرب النجاسة فيمسح إلى مؤخر اليمنى و يدير إلى الصفحة اليسرى فيمسحها به من مؤخرها إلى مقدمها و يرجع إلى الموضع الذى بدأ منه و يضع الثانى على مقدم الصفحة اليسرى و يفعل به مثل ذلك و يمسح الصفحتين معا و مثله قال فى (التذكرة) لكنه زاد الوسط فقال يمسح الصفحتين و الوسط و فى (الذكرى) أنه حسن و علله فى (النهاية) بأنه لو وضع على النجاسة لأبقى منها شيئا و نشرها فيتعين حينئذ الماء فإذا انتهى إلى النجاسة أدار الحجر قليلا قليلا حتى يرفع كل جزء منه جزءا من النجاسة و لو أمره من غير إدارة لنقل النجاسة فيتعين الماء و لو أمره و لم ينقل فالأقرب الإجزاء لأن الاقتصار على الحجر رخصة و تكليف الإدارة يضيق باب الرخصة و يحتمل عدمه لأن الجزء الثانى من المحل يلقى ما نجس من الحجر و الاستنجاء من النجس لا يجوز و قال فى

---

(۱) فاعل نص (منه)

(۲) حيث قال و يجب إمرار كل حجر على موضع النجاسة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۷

و لو نقى بدونها وجب الإكمال (۱) و لا يجزى المستعمل (۲) و لا النجس (۳) و لا ما يزلق عن النجاسة (۴)

(التذكرة) أيضا و لو أمره و لم ينقل فالأقرب الإجزاء

(قوله) (و لو نقى بدونها وجب الإكمال)

قد تقدم نقل الأقوال فى ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجزى المستعمل)

«۱» ظاهره أن الحجر إذا كان مستعملا لم يجز و إن كان طاهرا كما هو ظاهر (النهاية) (و الوسيلة و المهذب و الجامع و الإصباح و الشرائع و النافع) حيث أخذ فى بعضها عدم الاستعمال و فى بعضها كونها أبكارا و ربما لاح ذلك من (السرائر) حيث قال و تكون الأحجار أبكارا غير مستعملة فى إزالة النجاسة و فى (التذكرة و الموجز و مجمع الفوائد و حاشية الشرائع و الروض و الروضة و المدارك) و ظاهر (اللمعة و الدلائل) أنه لا مانع من استعمال المستعمل و إنما المدار على عدم النجاسة فلو استنجى غيره بالحجر الثانى و الثالث المستعملين بعد زوال النجاسة بالأول لم يكن بأس و فى (المعتبر) و نهاية المصنف ما يقرب من ذلك إلا أنه لم يصرح فيهما بعدم البأس بالثانى و الثالث مع النقاء بالأول و فى (المنتهى و التحرير) لو أكسر «۲» النجس و استعمل الطاهر منه أو أزيلت النجاسة بغسل أو غيره أو استعمل الطرف الطاهر أجزأ و اقتصر فى (المبسوط) و غيره على اشتراط الطهارة و فى (المراسم) اقتصر على ذكر الأحجار و لم يذكر الطهارة و الاستعمال و فى (الغنية) كذلك إلا أنه أخذ الطهارة فى غير الأحجار قال أو ما يقوم مقامها من الجامد الطاهر و فى (الدلائل و المدارك و شرح الفاضل) تنزيل المستعمل على كلام من نفى الإجزاء عن المستعمل فى النجس و النجس فى عبارة من أردفه به على نجس العين

(قوله قدس اللّه روحه) (و لا النجس)

صرح بذلك جمع من الأصحاب «۳» و نقل عليه الإجماع فى (الغنية) لأنه أخذ الطهارة فيما يقوم مقام الأحجار فهى كذلك (و المنتهى) (و التحرير) «۴» (و الدلائل و شرح) الفاضل و فى (المدارك) أن الحكم مجمع عليه بين الأصحاب حكاه فى (المنتهى) انتهى هذا و قد يلوح من عبارة بعض المتأخرين أن المانع من استعمال النجس التلويث و الظاهر من كلام الأصحاب اشتراط طهارة الحجر فى نفسه لا باعتبار التلويث فلو مسح بحجر طاهر أولا ثم مكث حتى جف محله ثم مسح بحجر جاف نجس لا يجزى و يأتى تمام الكلام فى آخر هذا البحث

(قوله قدس اللّه روحه) (و لا ما يزلق عن النجاسة)

كذا قال فى (الموجز) و بعضهم ذكر عدم الصقالة فقط كالشيخ و جماعة و زاد فى (التحرير و الروض) عدم اللزوجة و فى (الروضة) القلع و اقتصر جماعة على إطلاق الأحجار و زاد جمع كثير عدم الرطوبة لأن الرطوبة تنشر النجاسة قال فى (النهاية) و يحتمل الإجزاء فى الرطب لأن البلل ينجس بالانفصال كالماء الذى يغسل به النجاسة لا بإصابة النجاسة و مثله قال فى (الذكرى) بل ظاهره (كمجمع البرهان) الميل إلى الإجزاء و اعترضه فى (الروض) بما يأتى جوابه لأنه قال و سيأتى جوابه يريد أن الماء ينجس بالإصابة و قال فى

---

(۱) البحث فى تسويغ المستعمل و عدمه إنما هو لغير المستعمل أو له فى استنجاء آخر أو فى ذلك الاستنجاء على القول بعدم لزوم العدد و كذا ما استعمل أحد جانبيه لو تمسح به بالجانب الآخر فى استنجاء آخر أو فى ذلك بناء على إجزاء الجهات أو عدم اعتبار العدد (منه طاب ثراه)

(۲) كذا فى نسختين و الظاهر كسر (مصححه)

(۳) جميع الأصحاب

(۴) له فى التحرير و كذا المنتهى عبارتان إحداهما نقل فيها الإجماع و فى الأخرى لم يذكره فلا تغفل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸

[يحرم بالروث]

و يحرم بالروث و العظم (۱) و ذى الحرمة كالمطعوم (۲) و تربة الحسين عليه السلام (۳) و يجزى (۴)

(شرح الألفية) إن كانت مضمحلة غير متعدية إلى المحل أجزأ الرطب

(قوله قدس اللّه روحه) (و يحرم بالروث و العظم)

إجماعا كما فى (الغنية و المعتبر و الروض و الدلائل و المفاتيح و شرح الفاضل) و نسبه فى (المنتهى) إلى علمائنا و لم يتعرض له ابن حمزة و لا سلار و فى (المبسوط و النهاية) ذكر العظم خاصة و ترك الروث و احتمل الكراهة فى (التذكرة) و خالف فيه مالك و أبو حنيفة

(قوله ره) (و ذى الحرمة كالمطعوم)

إجماعا كما فى (الغنية) و فى (المنتهى) نسبه إلى علمائنا و ظاهر (الروض) نقل الإجماع فيه و نص عليه جماعة من الأصحاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تربة الحسين صلّى اللّه عليه و على آبائه و أبنائه الطاهرين)

و كذلك اقتصر فى (الروض) على ذكر التربة الحسينية على مشرفها السلام و أضاف فى (التذكرة و النهاية و شرح الفاضل) تربة سائر الأئمّة عليهم السلام و أطلق فى (الموجز) لفظ التربة و سكت (ثم قال) و ما كتب عليه علم كالفقه و الحديث و فى (التذكرة و النهاية) و ما كتب عليه القرآن أو العلوم أو أسماء الأنبياء عليهم السلام أو الأئمّة صلوات اللّه و سلامه عليهم و فى (التحرير) و لا المحترم كحجر زمزم و فى (الذكرى) لا احترام فى النقدين و الجواهر النفيسة عندنا و يجوز الاستنجاء بعصفور كما فى (النهاية و الذكرى) و لا احترام لجزء البدن و جزء الحيوان كما فى (النهاية و الموجز و الدلائل) و نقل فيه الشهرة فى شرح (الموجز)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجزى)

أى يجزى لو استنجى بما يحرم مما عدا الذى يزلق عن النجاسة وفاقا للشهيدين و العليين و أبى العباس و الصيمرى و صاحب (المدارك و الدلائل) و إليه مال فى (المفاتيح) و نقل عليه الشهرة فى شرح (الموجز) و خلافا (للمبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و المعتبر و ربما لاح من ظاهر (نهاية الشيخ و النافع) و نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و الشهرة فى ظاهر (الذخيرة) و فصل فى (شرح الألفية) فقال أوراق المصحف و تربة الحسين عليه السلام المحترمة و نحوها لا تطهر بل يكفر مستعملها مع علمه فلا يتصور حينئذ الطهارة و أما الجاهل فنعم و إطلاق بعض الأصحاب عدم طهارة المستجمر بها غير جيد كإطلاق بعضهم إجزاءها و الفاضل فى شرحه احتمل عدم الإجزاء فيما توجه إليه النهى كالعظم و الروث دون غيره من المحترمات و نص الشهيد و المحقق الثانى و أبو العباس و الصيمرى «۱» على عدم إجزاء الأحجار مع خروج الغائط ممتزجا بغيره من النجاسات «۲» و هو ظاهر الأكثر كما أن ظاهرهم عدم اعتبار اتصال المسحات و أما كون الأحجار ماسحة لا ممسوحة فقد تقدم «۳» إلى ما يشير إلى الخلاف فيه ممن اشترط الإدارة و نحوها و ظاهر كثير أنه يطهر المحل كما نص عليه فى (المعتبر و النزهة و المنتهى و التذكرة و الذكرى) و غيرها و فى (المنتهى و المعتبر) نقل الإجماع على العفو و فى الطهارة نقل الخلاف عن الشافعى و أبى حنيفة و لم ينسباه إلى أحد من أصحابنا

(قوله ره)

---

(۱) فى الذكرى و شرح الألفية و الموجز و شرحه (منه)

(۲) لو قيل بعدم الاعتناء بالأجزاء الدموية الملازمة للغائط غالبا كان وجها (منه قدس سره)

(۳) كـذا فى نسـختين و الظاهر زيادة إلى (مصـححه) صـرح بـذلك فى المنتهى و النهايـة و التحرير و المختلف و الـدروس و البيان و الذكرى و الروض و المسالك و الموجز و شرحه و الجعفرية و مجمع الفوائد و حاشية الشرائع (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۹

و يجب على المتخلى ستر العورة (۱)

[يحرم]

و يحرم استقباله القبلة و استدبارها مطلقا (۲)

(يجب على المتخلى ستر العورة)

العورة القبل و الدبر كما نص عليه جماهير الأصـحاب و عليه إجماع أهل البيت عليهم السـلام كما فى السـرائر و هو المشـهور كما فى (الـذكرى و كشف الالتباس) (و الروض و الروضـة و المسالك) و مـذهب الأكثر كما فى (التـذكرة و المختلف و المنتهى و المهـذب البـارع) و تمام الكلام فى لباس المصـلى) و لا فرق بين المتخلى و غيره فى ذلك و المراد بالقبل ما يعم القضـيب و البيضتين كما نص عليه فى (المدارك) و قال إنه هو المجمع عليه و هو المشـهور كما فى (الذكرى و كشف الالتباس) (و مجمع البرهان) و القاضـى أنها من السرة إلى الركبة و هو خيرة (الوسيلة) و التقى إلى نصف الساق كما يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يحرم استقبال القبلة و استدبارها مطلقا)

فى الصـحارى و البنيان كما نص عليه جمهور الأصـحاب إلا من نـذكره و نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و الغنية) و فى (السـرائر) أنه الظـاهر من المـذهب و غيره ليس بشـىء يعتمـد عليه و نقلت الشـهرة عليه فى سـبعة مواضـع (التـذكرة و المختلف و الـذكرى و شـرح الموجز و الكفايـة و الذخيرة) (و البحار) و نسـبه فى (المعتبر) إلى الثلاثة و أتباعهم و قال أبو يعلى فى (المراسم) ما نصه و ليجلس غير مسـتقبل القبلة و لا مسـتدبرها فإن كان فى موضع قد بنى على اسـتقبالها أو استدبارها فلينحرف فى قعوده هذا إذا كان فى الصحارى و الفلوات و قد رخص ذلك فى الدور و تجنبه أفضل و قد نقل فى (المنتهى) التحريم فى الصـحارى عن سلار و سكت عن البنيان و فى (المختلف) نقل عن سـلار التحريم فى الصـحارى و الكراهـة فى البنيان و كـذا صاحب (الـذخيرة) و الفاضل الهنـدى و فى (الروض و المـدارك) نقـل كراهيـة البنيـان عنـه و أنـه لـم يتعرض لغيره و فى (المـدارك) أن حكمـه بالكراهـة فى البنيـان يسـتدعى إمـا تحريم الصـحارى أو كراهتها و قد نقلنا لك عبارته برمتها فلتلحظ (و قال فى المقنعة) ما نصه و إذا دخل الإنسان دارا قد بنى فيها مقعد الغائط على اسـتقبال القبلـة و اسـتدبارها لم يضـره الجلوس (ذلـك) عليهـا و إنمـا يكره ذلـك فى الصـحارى و المواضع التى يتمكن فيها من الانحراف عن القبلة هذا «۱» عبارته برمتها و قد نقل عنه فى (المنتهى) أن التحريم مختص بالصحارى و كذا فى (التحرير و الدروس) و سكتوا جميعـا عن البنيـان و فى (المعتبر) نقـل عنه تحريم الصـحارى و كراهـة البنيان و يظهر من (المختلف) النقل عنه أن الكراهـة فى الصـحارى و الفلوات و الإباحة فى غيرهما (و صاحب كشف الرموز) نقل العبارة برمتها و لم ينسب إليه شـيئا و فى (الروض) أن ما فى (الـدروس) من حمـل كلام المفيـد على تحريم الصـحارى سـهو انتهى (و قال) ابن الجنيـد على ما فى (التـذكرة و كشف الرموز) إنه يسـتحب ترك الاسـتقبال و الاسـتدبار و فى (المنتهى و المختلف) أنه قـال يسـتحب للإنسـان إذا أراد التغوط فى الصـحراء أن يجتنب اسـتقبال القبلة فخصه فيهما بالتغوط و الاسـتقبال من غير تعرض للبنيان و عنه أخذ صاحب (المدارك و الدلائل) و كذا فى (الروض و الـذخيرة) غير أنهما لم ينقلا الحكم بخصوص الغائط و فى (المختلف) أنه موافق للمفيـد هذا و القول بالكراهة مطلقا نسـبه فى (مجمع الفوائـد) إلى بعض الأصـحاب و مـال إليه المولى الأـردبيلى و تلميـذه السـيد المقـدس و الكاشانى و ربما ظهر من الفاضل الخراسانى

الميل إليه و فى (المقتصر) نسبه إلى ابن الجنيد و احتمل فى (النهاية) التحريم فى الاستقبال مطلقا و الاستدبار فى خصوص المدينة و محاذيها لاستدعائه

---

(۱) كذا فى نسختين (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۰

و ينحرف فى المبنى عليهما

[يستحب]

و يستحب ستر البدن (۱) و تغطية الرأس (۲) و التسمية و تقديم اليسرى دخولا و اليمنى خروجا (۳) و الدعاء عندهما و عند الاستنجاء و الفراغ منه (۴)

استقبال بيت المقدس (هذا) تحقيق الأقوال و ضبطها و الثورى و أبو حنيفة و أحمد فى إحدى الروايتين حرموا مطلقا و عروة و ربيعة و داود كرهوا مطلقا و مالك و الشافعى حرما فى الصحارى دون البنيان كابن عباس و ابن عمر و ابن المنذر و بعض حرم الاستقبال دون الاستدبار كأحمد فى إحدى الروايتين هذا (و قال فى المنتهى) لو كان فى الصحراء وهدة أو نهر أو شىء يستره جرى عند الشافعية مجرى البنيان و هذا الفرع عندنا ساقط و الأقوى على قول المجوزين من أصحابنا إلحاقه بالصحراء و اختلفت عبارات الأصحاب فى معنى الاستقبال و الاستدبار فالأكثر أطلقوا و لعلهم أحالوا ذلك إلى العرف و فى (مجمع الفوائد) أن المراد بالبدن (قال) و توهم بعضهم أن المدار على العورة و فى (المبسوط و السرائر و التحرير) تحريم الاستقبال و الاستدبار بالبول و الغائط و فى (الروض و المسالك) أن الاستقبال على نحو استقبال الصلاة و كذا الاستدبار و فى (الروضة و تعليق الشرائع) للفاضل الميسى (و شرح الفاضل) أن المدار على المقاديم و عكسها و فى (الموجز) الاستقبال و الاستدبار بالفرج و فى (ألفية الشهيد) بالعورة كما هو الظاهر منها و تأولها بعض الشارحين بأن المراد بالاستقبال بالشىء الاستقبال معه كما فى ذهبت بزيد «۱» و هذا نافع فى تأويل بعض الأخبار لكن رده المحقق الثانى بأن المحققين من أهل العربية كسيبويه و ابن هشام و غيرهما أن معنى التعدية بالباء و الهمزة واحد (ثم قال) و الحق أن عبارة الشهيد مجملة و احتمل فى (الدلائل و المدارك) (و الذخيرة) إلحاق حال الاستنجاء بحال التخلى و تردد فى (الذكرى) و الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته قطع بالعدم و قال إن رواية عمار وردت ردا على العامة لأن لهم فى قعودهم للاستنجاء نحوا آخر من زيادة التفريج و إدخال الأنملة هكذا سمعت منه أيده اللّه تعالى فى حلقة درسه الشريف و الظاهر من كلام الأصحاب أن اللازم الانحراف و نقل فى (الذخيرة) قولا بوجوب التشريق و التغريب عن بعض المدققين و جزم بخلافه كصاحب (المدارك) و غيره «۲»

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب ستر البدن)

إما بالبعد أو التغطية أو بهما معا كما فى (المدارك)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تغطية الرأس)

اتفاقا كما فى (المعتبر و الذكرى) (و المفاتيح) قال فى (الدلائل) و نقل عن الشيخين استحباب التقنع فوق العمامة و كذا فى (المدارك) نقله عنهما و أفتى به فى (المفاتيح)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تقديم اليسرى دخولا و اليمنى خروجا)

إجماعا كما فى (الغنية) و فى (المفاتيح) كما قالوه و نسبه إلى المشهور فى (المدارك) (و الدلائل و الذخيرة) و قال فى (المعتبر) لم

أجد لهذا حجة «۳» غير أن ما ذكره الشيخ و جماعة من الأصحاب حسن و فى (النهاية و مجمع الفوائد و الذخيرة) أن المدار فى الصحراء على موضع الجلوس

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الفراغ منه)

يمكن أن يكون المراد بذلك الدعاء عند

---

(۱) كما هو مذهب المبرد و جماعة من النحويين (منه طاب ثراه)

(۲) قال فى الدلائل ربما أريد بالتشريق و التغريب فى قوله عليه السلام شرقوا أو غربوا المواجهة لأجزاء المغرب الشتوية و الصيفية و كذا المغرب فلا يخرج عنهما سوى المواجهة قال و ربما حمل عليه قوله عليه السلام ما بين المشرق و المغرب قبلة و الأكثر على أن ذلك قبلة المتحير (منه قدس سره)

(۳) عللوه بأنه عكس المسجد (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۱

و الاستبراء فى البول (۱) للرجل (۲) بأن يمسح من المقعدة إلى أصل القضيب ثلاثا (۳) و منه إلى رأسه ثلاثا و ينتره ثلاثا

خروج الحدثين أو ما ورد فى دعاء مسح البطن و لعله الظاهر من كلام المفيد حيث قال فإذا فرغ مسح بطنه و قال و ذكر الدعاء و هو الحمد للّه «إلخ»

(قوله قدس اللّه روحه) (و الاستبراء فى البول)

هذا هو المشهور كما فى (المختلف و الدلائل و المدارك و الذخيرة و شرح الفاضل و شرح الدروس) لآقا حسين و نسبه فى (السرائر) إلى باقى الأصحاب ما عدا بعضا منهم و نص فى (الوسيلة و الغنية) على الوجوب صريحا و قد عقد له بابا فى (الإستبصار) فقال باب وجوب الاستبراء قبل الاستنجاء من البول و نسبه إليه فيه المصنف و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم و قال فى (التذكرة و الذكرى و الدروس) بعد الصبر هنيهة و قال فى (الذخيرة) مستنده غير معلوم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (للرجل)

التقييد بالرجل صريح (التحرير و البيان) و ظاهر كتب الشيخ (و الغنية و السرائر) و كتب المحقق و الشهيد و غيرهم حيث فسر الاستبراء بنحو يختص بالرجال و فى (الروض و الذخيرة) أن الاستبراء ثابت للذكر إجماعا و أثبته جماعة للأنثى فتستبرئ عرضا و أبو على أثبت لها التنحنح و هل يجرى عليها حكم المشتبه أو لا احتمالان أقربهما العدم كما فى حاشية المدارك و حكم بعدم ثبوته لها و إلا لشاع و ذاع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بأن يمسح من المقعدة إلى أصل القضيب ثلاثا)

«إلخ» بعين هذه العبارة أتى فى (التذكرة) «۱» فهى ظاهرة فى التسع (و قال فى المنتهى) فى المقام (و التحرير) فى مبحث الغسل الاستبراء بأن يمسح يده من عند المقعدة إلى أصل القضيب ثلاثا ثم يمسح القضيب ثلاثا ثم ينتره ثلاثا (انتهى) و هذه أظهر فى التسع لمكان ثم كما هو الظاهر من (الشرائع و الموجز و الروض) و فيها جميعا أن الثلاثة الأخيرة هى النتر و كما هو الظاهر من (البيان و الدروس و الروضة) و فيها أن الثلاثة الأخيرة هى عصر الحشفة و قال فى (الذكرى) و ليكن بالتسع المشهورة و قد وصفها بالشهرة كذلك فى (المدارك) (و الذخيرة) هذا و من الأصحاب من حكم بالست مسحا (غمزا) من المقعدة إلى الأنثيين ثلاث مرات و نترا ثلاث مرات (قال الصدوق فى الهداية) ما نصه مسح من عند المقعدة إلى الأنثيين ثلاث مرات ثم ينتر ذكره ثلاث مرات و مثله عبارة (الفقيه) و مثل ذلك عبارة (الوسيلة و نهاية الشيخ و السرائر) إلا أن فيها الخرط (و النافع و نهاية المصنف و ظاهر المبسوط) لأنه قال

فيه يمسح من المقعدة إلى الأصل ثلاثا و يمسح القضيب و ينتره ثلاثا قال فى (المعتبر) بعد نقل عبارة (المبسوط) و غيرها و كلام الشيخ أبلغ فى الاستظهار و صاحب (المدارك) نسب إلى (المبسوط) القول بالتسع و تأمل فيه (صاحب الذخيرة) فتأمل و فى (الغنية) فيجب الاستبراء منه أولا- بنتر القضيب و المسح من مخرج النجو إلى رأسه ثلاث مرات ليخرج ما لعله باق ثم ذكر أحكاما و ادعى الإجماع و قد نقل عنه القول بالست بعض الأصحاب كالمحقق الثانى فى (مجمع الفوائد) و ظاهره اختياره و تأول كلام المصنف بإرادة المسحات الست و إنه لبعيد و من الأصحاب من قال بالثلاث كعلى بن بابويه و المرتضى و ابن الجنيد على ما نقل حيث اقتصر الصدوق على مسح ما تحت الأنثيين ثلاثا و المرتضى

---

(۱) عثرت على نسخة أخرى من التذكرة فإنه بعد أن ذكر التسع قال و عصر الحشفة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۲

فإن وجد بللا بعده مشتبها لم يلتفت (۱) و لو لم يستبرئ أعاد الطهارة (۲)

و الكاتب على نتر القضيب من أصله ثلاثا و استظهره فى (المدارك) فى مبحث الغسل و كذا صاحب (الذخيرة) و يلوح التثليث من (المهذب) حيث قال يجذب القضيب من أصله إلى رأس الحشفة دفعتين أو ثلاثا و يعصرها يعنى الحشفة و اختلف النقل عن (المقنعة) فبعض نسب إليها الاجتزاء بالأربع و بعض الاجتزاء بالثلاث و الموجود فى (المقنعة) فإذا فرغ من حاجته و أراد الاستبراء جعل إصبعه الوسطى تحت أنثييه إلى أصل القضيب مرتين أو ثلاثا و مسبحته تحت القضيب و إبهامه فوقه و يمرهما عليه باعتماد قوى من أصله إلى رأس الحشفة مرة أو مرتين أو ثلاثا انتهى و هذا التفصيل المذكور فى (المقنعة) أعنى مسح ما بين المقعدة و القضيب بالوسطى و مسح ذكره بوضع مسبحته تحت القضيب و إبهامه فوق ذكره فى (المعتبر و الروض و شرح الفاضل) و فى بعضها «۱» إطلاق الإصبع (كالسرائر) و غيرها و فى (الوسيلة) أطلق الإصبع فيما بين المقعدة و أصل القضيب و عين فى النتر الإبهام و السبابة و الأكثرون أطلقوا من غير تعيين فى شىء «۲» (و ليعلم) أن الاستبراء ليس معنى شرعيا قطعا لعدم وروده فى الأخبار نعم هو فى كلام الأصحاب مستعمل فى معنى عرفى جديد و كل يقول هذا معناه على اختلاف آرائهم و عليه ينزل كلامهم و إجماعاتهم و ما رتبوا عليه من الأحكام كل على مذهبه و الذى فهمه أكثر الأصحاب أن المقصود من الأخبار إخراج الرطوبة عن المجرى و لا يتحقق ذلك إلا باستيعاب المسح لجميع المجرى من عند المقعدة إلى منتهى رأس القضيب و هذا و إن لم يتضمنه خبر واحد لكنه مستفاد من المجموع بل قد يستفاد ذلك من بعض الأخبار بناء على عدم اعتبار الفصل بين المسحات و اعتبار النتر وحده كما فى بعض لا وجه له لأن ما بين المقعدة و أصل القضيب يخرج بأدنى حركة كما يشهد به الوجدان و لذا ورد الأمر بخرط ما بين المقعدة و الأنثيين فى غيره من الأخبار ثم إن الذاهب إلى الاكتفاء بالنتر نادر قد أطبق الفريقان على رده مع أن كلامه يمكن إرجاعه إلى المشهور بأن المراد بالأصل الأصل من عند المقعدة كما هو الظاهر و يبنى ذلك على عدم اعتبار الاتصال فى كلامه (و اعلم) أن الذاهب إلى الاكتفاء بالست إن أراد أن ذلك من أصل القضيب إلى منتهى الذكر فهو موافق للمشهور إلا أنه يكون غير معتبر للفصل الثانى و إن أراد أن ذلك إلى عند الرأس فيكون النتر فى كلامه عبارة عن مسح القضيب فى كلام الأكثر كما فى بعض الأخبار (ففيه) أنه مخالف للاعتبار بل مخالف لغرض الشارع فالخبر المتضمن لذلك يراد منه أنه ينتره بعد ذلك كما فى الخبر الآخر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن وجد بللا مشتبها لم يلتفت)

إليه بلا خلاف بينهم كما فى (السرائر) و نقل الاتفاق عليه فى

(شرح الفاضل)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم يستبرئ أعاد الطهارة)

بلا خلاف بينهم أيضا كما فى (السرائر و الحدائق) فى مبحث الغسل لكن عباراتهم قد اختلفت «۳» ظاهرا فى المقام ففى (المبسوط و السرائر و الشرائع و المعتبر و المنتهى). أطلق البلل و فى (التذكرة و النهاية و الموجز) (و الذكرى و البيان و الدروس) و غيرها فرض المسألة فى البلل المشتبه و ظاهرهم إرادة ما اشتبه أصله بين

---

(۱) بعض العبارات بخطه رحمه اللّه

(۲) فى نوادر الراوندى عن الكاظم عليه السلام عن آبائه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و عليهم أنه قال فليضع إصبعه الوسطى فى أصل العجان ثم ليسلها ثلاثا (منه قدس اللّه روحه)

(۳) يمكن الجمع بين العبارات (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۳

و لو وجده بعد الصلاة أعاد الطهارة خاصة (۱) و غسل الموضع (۲) و مسح بطنه عند الفراغ (۳)

[يكره]

و يكره استقبال الشمس و القمر بفرجه (۴) فى الحدثين و استقبال الريح بالبول (۵) و البول فى الصلبة

المذى مثلا و البول لا ما اشتبه مزجه و يظهر من (المقنعة و التهذيب و الإستبصار) أنه لا يعيد الطهارة ذكر ذلك فى مبحث غسل الجنابة عند الكلام على البلل المشتبه كما يأتى نقله فى مبحث الغسل و قوى الأستاذ أدام اللّه حراسته أن خروج الرطوبة قبل الاستبراء ناقض و لو علم أنها مذى أو ودى مع احتمال دخول رطوبة فيها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو وجده بعد الصلاة أعاد الوضوء خاصة)

كما صرح به المصنف فى غير هذا الكتاب و المحقق فى (المعتبر) و الشهيد فى (الذكرى) و غيرهم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و غسل الموضع)

نص على ذلك فى (التذكرة و التحرير) (و المعتبر) و غيرها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مسح بطنه عند الفراغ)

أى من الاستنجاء كما فى (النهاية و التحرير) و فى (المقنعة و المراسم و البيان) ذكر القيام عن موضعه و الفراغ و كون المسح باليد اليمنى و الأكثر على ذكر الفراغ و القيام عن موضعه فقط و اختلف النقل فى صورة الدعاء و الأمر سهل (و قال) المصنف و الشهيد و أبو العباس يستحب الاعتماد على الرجل اليسرى و فتح اليمنى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره استقبال الشمس و القمر بفرجه)

اختلفت عبارات الأصحاب (ففى بعضها) الاستقبال بالفرج كما فى (السرائر «۱» و الشرائع و الروضة) و جملة من كتب المصنف (و فى بعضها) بالبول كما فى الجمل و المصباح و أحد الوجهين فى عبارة الإرشاد و البيان «۲» (و فى بعضها) بالبول و الغائط كما فى (المقنعة و المبسوط و الوسيلة و الدروس) و غيرها (و فى بعض) بالفرجين كما فى (التذكرة) (و المعتبر) لأنه روى فيه ما فيه ذكر الفرجين و فى (نهاية الشيخ و الغنية و السرائر و الموجز و النافع) كراهية استقبالهما من دون تقييد بالبول أو الفرج و نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و هذه العبارات متساوية فى تخصيص التعرض للاستقبال من دون تعرض لذكر الاستدبار و فى (الهداية) تعرض لذكر الاستدبار و ظاهرها التحريم فيها حيث قال و لا يجوز أن يجلس للبول و الغائط مستقبل القبلة و لا مستدبرها و لا مستقبل الشمس و لا

مستدبرها و لا مستقبل الهلال و لا مستدبره «إلخ» و أيضا ظاهر (المقنعة) التحريم فى الاستقبال فقط لأنه قال و لا يجوز لأحد أن يستقبل قرصى الشمس و القمر و فى (نهاية الإحكام) (و شرح الموجز) و لا يكره الاستدبار و قربه الفاضل صاحب (المدارك) و صاحب (الذخيرة) و الفاضل الهندى و نقل عن فخر الإسلام فى (شرح الإرشاد) الإجماع عليه و فسر الاستدبار بالاستدبار عند البول و الاستقبال عند الغائط مع ستر القبل (فتأمل) و نسب سلار فى (المراسم) مساواة الاستقبال و الاستدبار إلى القيل و فى (الذكرى و الروض) و فى استدبارهما احتمال للمساواة فى الاحترام و فى (الفقيه و الهداية) نهى عن الاستقبال و الاستدبار فى الهلال (هذا) و المراد استقبال القرص كما صرح به فى (المقنعة و الذكرى و الدروس) (و اللمعة و الروض و الروضة و المدارك) و غيرها و لا فرق بين الكسوف و غيره كما فى (النهاية و الروض)

(قوله قدس اللّه روحه) (و يكره استقبال الريح بالبول)

خص ذلك بالاستقبال و بالبول كما فى (المقنعة و الغنية و السرائر و الشرائع) و غيرها و نقل الإجماع عليه فى (الغنية و فى الهداية و الروضة و ظاهر الذخيرة) عمم الحكم فى الحدثين فى الاستقبال و الاستدبار إلا أن ظاهر (الهداية) التحريم و بعض عمم الحكم فى

---

(۱) المراسم

(۲) حيث قيل فيهما و استقبال النيرين و الريح بالبول (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۴

و قائما (۱) و مطمحا (۲) و فى الماء جاريا و راكدا (۳) و الحدث فى الشوارع و المشارع (۴) و مواضع اللعن و تحت المثمرة (۵) و فىء النزال (۶) و حجرة الحيوان (۷) و الأفنية (۸) و مواضع التأذى (۹)

الحدثين فى الاستقبال فقط كما فى (الدروس و الذكرى و البيان) و حينئذ فيراد بالاستقبال فيهما الاستقبال بائلا «۱» و الاستدبار متغوطا و الحاصل الاستقبال بالحدث

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قائما)

مطلقا سواء كان فى الحمام أو لا خلافا (لنهاية الإحكام) إذ فيها أن الكراهة تزول فى الحمام لأن المدار على توقى البول انتهى فتأمل و عن بعض الناس أن الكراهة مختصة بغير حال الاطلاء «۲» و فى (الهداية) لا يجوز أن يبول قائما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مطمحا)

فى (الهداية) لا يجوز أن يطمح الرجل ببوله و قد أطلق «۳» جماعة كالمصنف و فى (المقنع) من السطح أو الشىء و فى (الذكرى) من السطح

(قوله قدس اللّه روحه) (و فى الماء جاريا و راكدا)

هذا هو الأشهر كما فى (الذخيرة و شرح الفاضل) و قال و سوى الشيخان و السيدان ابن حمزة و زهرة و أبو يعلى و غيرهم بينه و بين الغائط به و فى (الذكرى) أن إلحاق الغائط من باب الأولى و فى (نهاية الإحكام) أن البول فى الماء فى الليل أشد كراهة و فى (الهداية و المقنعة) لا يجوز فى الراكد و لا بأس فى الجارى و مثلهما عبارة على بن بابويه لكن فى (المقنعة) و اجتنابه فى الجارى أفضل و استثنى بعض الأصحاب البلاد الكثيرة الماء مما أعد فيها الماء لقضاء الحاجة و نحوه كالشام و بعلبك و نحوهما و استشكل فيه صاحب (المدارك) و الفاضل الهندى «۴»

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الحدث فى الشوارع و المشارع)

أتى بالحدث الشامل للبول و الغائط فى هذا و ما بعده وفاقا (للمبسوط و الجمل و الإنتصار و الوسيلة و الغنية و النافع و الجامع) (و

المهذب و الشرائع) فى غير الحجرة فإنه إنما كره فيها البول بل هو ظاهر الأكثر و فى (الهداية) و لا يجوز التغوط على شطوط الأنهار و الطرق النافذة و قال فى (المقنعة) أيضا لا يجوز

(قوله) (و تحت المثمرة)

«۵» و فى (الهداية و المقنعة) لا يجوز

(قوله) (و فيء النزال)

و فى (الفقيه و الهداية و المقنعة) لا يجوز

(قوله) (و حجرة الحيوان)

فى الشرح قطع به أكثر الأصحاب و فى (الهداية) لا يجوز البول فيها

(قوله ره) (و الأفنية)

فى (الهداية) لا يجوز التغوط فى أبواب الدور و فى (المقنعة) لا يجوز التغوط فى أفنية الدور «۶» و احتمل الفاضل الشارح اختصاص الكراهة بغير مالك الدار مثلا و المأذون و فى حقهما مباح

(قوله قدس اللّه روحه) (و مواضع التأذى)

كما نص على ذلك الشيخ فى (النهاية) و السيد ابن حمزة فى (الوسيلة) و أبو عبد اللّه فى (السرائر) و لم أجد أحدا صرح به سواهم و ليس فى

---

(۱) هذه العبارة دقيقة بخطه (رحمه اللّه)

(۲) لقول الصادق عليه السلام فى مرسل ابن أبى عمير حين سأله سائل عن بول المطلى قائما لا بأس (منه قدس سره)

(۳) القول بالكراهة مطلقا مشكل لأنه لا ينفك البول فى الميضاة غالبا عن التطميح (منه قدس سره)

(۴) و فى (المراسم) لم يفرق بين الراكد و الجارى فى الغائط و أما البول فقد جعله فى الراكد أشد كراهة كما هو مشهور بينهم (منه طاب ثراه)

(۵) لا يصح صدق المثمرة إلا على المثمرة بالفعل لأن الوصف فى مثل هذا إذا عرض دام مدة فكان كالوصف اللازم و فرق بينه و بين الضارب لأن الضرب إذا عرض لم يدم لا مدة و لا دائما (منه قدس سره)

(۶) بين العبارتين فرق إلا بتأويل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵

و السواك عليه (۱) و الأكل و الشرب (۲) و الكلام (۳) إلا بالذكر (۴) أو حكاية الأذان (۵) أو قراءة آية الكرسى (۶) أو طلب الحاجة المضر فوتها (۷) و طول الجلوس (۸) و الاستنجاء باليمين (۹)

(الدروس) إلا- كراهة البول فى جميع ما ذكر المصنف إلا- أنه ذكر النادى فى مكان موضع التأذى و هو ظاهر (النفلية) و ليس فى (المقنع) إلا- قوله و اتق شطوط الأنهار و الطرق النافذة و تحت الأشجار المثمرة و مواضع اللعن و هى أبواب الدور و لم يتعرض للحجرة و مواضع التأذى و ليس فى (المقنعة) إلا عدم جواز التغوط على المشارع و الشوارع و الأفنية و تحت الأشجار المثمرة و منازل النزال و قد علمت أنه فى (الهداية) تعرض لذلك و لعدم جواز البول فى حجرة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره السواك عليه)

أى على حال التخلى كما فى (المقنعة و المراسم و المهذب) و ظاهر (المبسوط و الهداية) لأنه قال فيهما و السواك على الخلاء يورث

البخر و مثله قال فى (التهذيب) فإن أريد بالخلاء حال الغائط (التخلى) وافق ما تقدم

(قوله) (و الأكل و الشرب)

لعله يريد حال التخلى كما هو صريح المصباح و مختصره (و المهذب و نهاية الإحكام و المنتهى) و أطلق فى غيرها و روى فى (الفقيه) أن أبا جعفر عليه السلام دخل الخلاء فوجد لقمة خبز فى القذر فأخذها و غسلها و دفعها إلى مملوك له و قال تكون معك لآكلها إذا خرجت الحديث «۱»

(قوله) (و الكلام)

يحتمل أن يريد و هو على الغائط كما فى (المبسوط و النهاية و السرائر) لأنه قيل فيها يكره على حال الغائط و يحتمل أن يريد حال الخلاء كما فى (الفقيه و الهداية و المهذب و جمل الشيخ و اقتصاده و المنتهى و نهاية الإحكام) و أطلق فى غيرها و ظاهر (الفقيه) التحريم لأنه قال لا يجوز الكلام

(قوله) (إلا بالذكر)

و فى (النهاية و المبسوط و المصباح) (و مختصره و الوسيلة) أنه يذكر فيما بينه و بين نفسه و قريب منه ما فى الإشارة لأنه حمل قول الصادق عليه السلام و يقول فى نفسه بسم اللّه و باللّه الحديث على إرادة الإسرار و فى (النهاية و المنتهى) يجب رد السلام و يستحب حمد العاطس و تسميته «۲» انتهى

(قوله قدس اللّه نفسه) (و حكاية الأذان)

فى نفسه كما فى (النهاية و الوسيلة و المهذب) و أطلق فى (الفقيه و الهداية و المراسم و الجامع) و ظاهر (الهداية) (و المراسم) الجهر لأنه قال فليقل كما قال المؤذن و نسب الشهيد فى (دروسه و ذكراه) جواز حكايته إلى قول و فى (الروض) «۳» هو حسن فى فصل فيه ذكر دون الحيعلات لعدم نص فيه بالخصوص إلا أن يبدل بالحوقلة انتهى و احتمل الأستاذ إلحاق الإقامة به

(قوله) (و آية الكرسى)

فى (الوسيلة) يكره قراءة القرآن إلا آية الكرسى فيما بينه و بين نفسه لئلا يفوت شرف فضلها و أطلق فى (النهاية و المبسوط و الشرائع و الجامع) و فى الأخير لأنها عوذة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو طلب الحاجة المضر فوتها)

قيده فى النهاية بما إذا لم يكن بالتصفيق و شبهه و زاد فى (المقنعة و المراسم) الصلاة على النبى صلّى اللّه عليه و آله

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و طول الجلوس)

نقل عن (الهداية) أنه قال لا يجوز و الموجود فيها بعد قوله و يكره الكلام «إلخ» و طول الجلوس على الخلاء يورث الناسور

(قوله) (و الاستنجاء باليمين)

قال فى (الهداية)

---

(۱) لعل إبقاء اللقمة لجفاف الرطوبة القذرة أو غير ذلك (منه عفى عنه)

(۲) فى التسمية تأمل لدخوله فى الكلام (منه قدس سره)

(۳) صحيح محمد حجة على صاحب الروض لأن فيه و قل كما يقول (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۶

و باليسار و فيها خاتم (۱) عليه اسم اللّه تعالى و الأنبياء و الأئمّة عليهم السلام أو فصه من حجر زمزم (۲) فإن كان حوله

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

(الأول) لو توضأ قبل الاستنجاء صح وضوؤه (۳)

و لا يجوز للرجل أن يستنجى بيمينه إلا إذا كانت بيساره علة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و باليسار و فيها خاتم)

فى (الفقيه) لا يجوز أن يدخل الخلاء و معه خاتم عليه اسم اللّه تعالى أو مصحف فإن دخل و هو عليه فليحوله و كذا فى (الهداية) إلا أنه لم يذكر المصحف بل ذكره فى قوله سابقا و يكره للرجل أن يدخل الخلاء و معه مصحف فيه القرآن أو درهم فيه اسم اللّه تعالى إلا أن يكون فى صرة (و قال فى المقنع) و لا تستنجى و عليك خاتم عليه اسم اللّه تعالى حتى تحوله و إذا كان عليه اسم محمد «۱» فلا بأس بأن لا تنزعه (و قال فى الوسيلة) فى تعداد الندب و نزع الخاتم من اليسار إذا كان عليه اسم معظم و فى (المراسم و النهاية و المقنعة) أتى بعبارة المصنف بأدنى تفاوت فى اللفظ و قريب من ذلك ما فى (الذكرى) و فى (الروض) و كره بعضهم استصحاب ذلك فى الخلاء مطلقا

(قوله قدس اللّه روحه) (أو فصه من حجر زمزم)

كما صرح بذلك فى (النهاية) و فى (الوسيلة) أو فصه حجر له حرمة و نسب ذلك إلى المشهور فى (الدلائل) ذكره فى الجواب عن قطع رواية الحسن بن عبد ربه و فى (التحرير) أن الرواية ضعيفة و فى بعض نسخ (الكافى) زمرد بدل زمزم قال فى (الذكرى) و سمعناه مذاكرة (و أورد) على نسخة زمزم أن زمزم من المسجد فلا يجوز إخراج الحصى منها و أجيب بالنص و بمنع دخولها فى المسجد و بأن إخراج الحصى من البئر مستثنى لأنه تراب النزح لو بقى فيه لأفسده و بأن المسألة مبنية على فرض الوقوع

(فروع الأول) (لو توضأ قبل الاستنجاء صح وضوؤه)

كما نص عليه الأكثر مطلقين غير فارقين بين البول و الغائط فى العامد و الساهى و فى الدلائل أن الخبث فى غير محال الوضوء لا ينافى صحة الطهارة اتفاقا و فى (نهاية الإحكام و كشف اللثام) فيما سيأتى نقل الإجماع أيضا و هو المشهور كما فى ظاهر المختلف «۲» و مذهب الشيخ و أكثر الأصحاب كما فى (المنتهى و المدارك) و لم ينقل فيه فى (الخلاف) خلافا لا منا و لا من العامة و إنما خالفوا فى التيمم إذا تيمم ثم استنجى فإن أصحاب الشافعى قالوا لا يجوز و عن الحسن و الشيخ فى (مبسوطه) و ابن حمزة أنه يستحب الإعادة ذكر ذلك فى (الوسيلة) فى مباحث الوضوء و قال فى (الفقيه) من صلى و ذكر بعد ما صلى أنه لم يغسل ذكره فعليه أن يغسل ذكره و يعيد الوضوء و الصلاة و نحوه فى (المقنع) إلا أنه لم يذكر الصلاة

(قوله قدس اللّه روحه) (و بطلت صلاته) «۳» و أعاد فى الوقت و خارجه و هذا هو المشهور كما فى (المختلف و الذخيرة) عند الكلام على خبر عمار و مذهب أكثر علمائنا كما فى (المنتهى) و فى (الفقيه) من نسى أن يستنجى من الغائط حتى يصلى لم يعد الصلاة و قد سلفت عبارة (الفقيه و المقنع) فى البول و عن أبى على إذا ترك غسل البول ناسيا حتى صلى

---

(۱) لعل ذلك لاشتراك الاسم و عدم التعيين له صلّى اللّه عليه و آله (منه)

(۲) المصنف فى المختلف و إن كان إنما نقل الشهرة على بطلان الصلاة إلا أنه أدرج فى أواخر كلامه صحة الوضوء فى ذلك فليلحظ (منه قدس سره)

(۳) هكذا فى نسختين مقابلتين على نسخة الأصل و لكن هذه العبارة غير موجودة فى نسخة القواعد التى عندنا و الموجود فيها و لو صلى و الحال هذه «إلخ» كما تراه فى أعلى الصفحة و كذا فى كشف اللثام (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۷

و عندى أن التيمم إن كان لعذر لا يمكن زواله عادة فكذلك (۱) و لو صلى و الحال هذه أعاد الصلاة خاصة

وجبت الإعادة فى الوقت و استحبت بعد الوقت انتهى (و الحاصل) أن المسألة إن بنيت على مسألة ناسى النجاسة فى الصلاة أو عامدها كما هو الظاهر توقفت على ما سيجىء إن شاء اللّه تعالى و إلا فهذا الذى وجدناه فى المقام و فيه كفاية و سيجىء للمصنف رحمه اللّه فى أحكام الوضوء أن الوضوء صحيح و أنه يعيد الصلاة و إن كان ناسيا و فى (التحرير) تعرض هنا لصحة الوضوء و لم يذكر بطلان الصلاة و لعله أحاله على تلك المسألة هذا و قال فى (الذكرى و الدلائل) أن الغسل كالوضوء بمعنى أنه يصح إلى موضع النجاسة و أما موضعها فإن قلنا إنه يجوز إزالة الحدث و الخبث دفعة أجزأ غسل واحد و الأصح المتقدم ثم يغسل المحل عن الخبث و يتم غسل الحدث و سيجىء فى خصوص هذا الفرع تمام الكلام و نتعرض له فى موضعين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و عندى أن التيمم إن كان لعذر لا يمكن زواله عادة فكذلك)

أطلق فى (الخلاف) من غير نقل خلاف إلا عن أصحاب الشافعى فقال بعد أن ذكر جواز الوضوء و كذا القول فى التيمم و هو خيرة الشهيد فى (الذكرى و حواشيه) على الكتاب و المحقق الثانى فى (فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و جامع المقاصد) و الشهيد الثانى فى (الروض و المسالك) و المقدس الأردبيلى فى (مجمع البرهان) و احتجوا جميعا عليه بأن الاستنجاء و نحوه من إزالة النجاسة عن الثوب و البدن كستر العورة و الاستقبال من مقدمات الصلاة فيستثنى وقته مع وقت الصلاة على القول باشتراط الضيق كما عليه أكثر القدماء و ممن أطلق جواز التيمم مع وجود النجاسة على البدن فى غير أعضاء الطهارة المحقق فى (الشرائع) و المصنف فيما يأتى فى آخر الكتاب فى بحث التيمم و فى (الإرشاد) و الشهيد فى (الدروس و البيان) و أبو العباس فى (الموجز) و هذا منهم مبنى على ما ذكرنا من أن الاستنجاء و نحوه من مقدمات الصلاة و ليس مبنيا على القول بجوازه مع السعة إما مطلقا أو مع عدم رجاء زوال العذر و على هذا لا منافاة بين جواز التيمم قبل إزالة النجاسة و بين مراعاة ضيق الوقت فى جوازه لأن المراد بتضيقه عدم زيادته على الصلاة و شرائطها المفقودة و فى (حواشى الشهيد) ربما تخيل أن هذا الحكم مبنى على الغالب من تعذر إزالة النجاسة باعتبار أن المقام مقام فقد الماء فحينئذ لو قدر على إزالتها لم يكن هذا الإطلاق حاصلا (ثم قال) و هو ممنوع و فى (الذكرى) أن زمان الاستنجاء كزمان التيمم فى الاستثناء قال فى (الدلائل) و فيه نظر لثبوت الفرق (قال) و الأحسن أن يقال المراد بالتضيق العادى و لا ينافيه بقاء زمان يسير و إلا لم يجز التيمم فى موضع يحتاج إلى أن ينتقل عنه إلى مصلاه و لا فعل الأذان و الإقامة كما ذكره العلائى (و يؤيده) أنه لو لا ذلك لزم الحرج إذ إحاطة العلم بمقدار وقت الصلاة بحيث لا يزيد و لا ينقص متعسر بل متعذر انتهى (و أما) على القول بجواز التيمم فى السعة مطلقا فالحكم ظاهر لأنه يمكن حينئذ إزالة النجاسة بعد التيمم فى الوقت و كذا على القول بالتفصيل أعنى جوازه «۱» فى السعة إذا كان العذر غير مرجو الزوال و كذلك الحكم ظاهر على القول بمراعاة التضيق مطلقا بمعنى أن يكون الزمان لا يسع إلا التيمم و الصلاة فقط دون مقدماتها فإنه على هذا يجب تقديم إزالة النجاسة ليتحقق الضيق إذ لا بد على تقدير تقديم التيمم من زيادة

---

(۱) أى التيمم (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۸

[الثانی]

(الثانی) لو خرج أحد الحدثين اختص مخرجه بالاستنجاء (۱)

[الثالث]

(الثالث) الأقرب جواز الاستنجاء فی الخارج من غير المعتاد إذا صار معتادا (۲)

[الرابع]

(الرابع) لو استجمر بالنجس بغير الغائط وجب الماء (۳) و به تكفی الثلاثة غيره (۴)

عاملی، سيد جواد بن محمد حسينی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربی، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۱، ص: ۵۸

الوقت على وقت التيمم و الصلاة لاستلزام إزالة النجاسة وقتا فيلزم وقوع التيمم فی السعة فلا بد حينئذ من تقديم إزالتها كما هو خيرة (النهاية و المبسوط و المعتبر) و هو الظاهر من (المقنعة) و نقل ذلك عن ظاهر (المهذب و الكافی و الإصباح) هذا كله فی غير أعضاء الطهارة و أما فيها ففی (حواشی الشهيد) نقل الإجماع على وجوب طهارتها مع الإمكان هذا و قد حاول الشهيد فی (الذكرى) الجمع بين كلام الشيخ فی (الخلاف) و كلامه فی (المبسوط و النهاية) قال فی (الذكرى) الذی فی (النهاية و المبسوط) وجوب تقديم الاستنجاء على التيمم و لو بالتنشيف بالخرق و غيرها و إن كان مخرج البول أو المنی مع تعذر الماء قال و لم يذكر فيهما شرطيته فی صحة التيمم و الموجود فی (الخلاف) يجوز تقديم التيمم و لعله أراد به إجزاءه و لهذا احتج بأن الأمرين واجبان فكيف وقعا تحقق الامتثال و كل ظاهر يتضمن الأمر بالوضوء و الاستنجاء يدل على ذلك قال فی (الذكرى) فعلى هذا ليس فی كلامه اختلاف صريح مع أن المفيد ذكر أيضا تقديم الاستنجاء و القاضی أيضا و ما هو إلا كذكر تقديم الاستنجاء على الوضوء مع أنه لو قدم الوضوء لكان صحيحا معتدا به فی الأظهر من المذهب انتهى فتأمل (قلت) و سيأتی إن شاء اللّه تمام الكلام فی آخر بحث التيمم عند قول المصنف و لا يشترط طهارة جميع البدن من النجاسة كما سيأتی إن شاء اللّه تعالى نقل جميع الأقوال فی وجوب طهارة أعضاء التيمم قبيل ذلك عند قول المصنف و لو معك وجهه بالتراب لم يجز إلا مع العذر فليرجع إلى تمام الكلام فی المسألتين فی المقامين

(قوله ره) (اختص مخرجه بالاستنجاء)

إجماعا كما فی (المعتبر و الذكرى) و فی (المنتهى) من بال لا يجب عليه إلا غسل مخرج البول لا غير بإجماع علمائنا (انتهى)

(قوله قدس اللّه روحه) (الأقرب جواز الاستنجاء من الخارج من غير المعتاد إذا صار معتادا)

لعله يريد بجواز الاستنجاء جواز الاستجمار سواء انسد الأصلی أو لم ينسد و هو الأقوى كما فی (الإيضاح و مجمع الفوائد) مع احتمال العدم ضعيفا فيهما و فی (نهاية الإحكام) احتمله أيضا و تردد فی (المنتهى و التحرير) مع التقييد بانسداد المخرج المعتاد قال فيهما لو انسد المخرج المعتاد و انفتح غيره هل يجزی فيه الاستجمار أم لا فيه تردد و يحتمل أن يكون أراد بالاستنجاء ما يشمل أجزاء الأحجار و طهارة الماء و سائر الأحكام من الوظائف و السنن و هو الأقرب أيضا فی (مجمع الفوائد) صريحا و ربما لاح ذلك من (الإيضاح) و

لم يتعرض له فى (المنتهى) (و التحرير)

(قوله) (لو استجمر بالنجس بغير الغائط وجب الماء)

يريد أنه لو استجمر بحجر تنجس بغير الغائط على المحل أو غيره وجب الماء كما صرح به فى (المنتهى و التحرير و الذكرى) و فى (نهاية الإحكام) احتمل العدم لأن النجس لا ينجس و لأنه يسمى استنجاء فيلحقه حكمه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و به تكفى الثلاثة غيره)

يريد أنه لو استجمر بالنجس بالغائط تكفى الأحجار الثلاثة التى هى غير ذلك النجس بالغائط و لا يحتاج إلى الماء و فى (المنتهى) تردد فيه و فيما إذا سهل بطنه فترششت النجاسة من الأرض إلى محل الاستجمار و لم يذكره فى (التحرير) و فى (الذكرى) الأشبه تعيين الماء لو استجمر بنجس مطلقا و الفرق بين الغائط و غيره ضعيف و فى (مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۹

[المقصد الثانى فى المياه و فصوله خمسة]

اشارة

(المقصد الثانى فى المياه) و فصوله خمسة

[الفصل الأول فى المطلق]

اشارة

(الأول) فى المطلق و المراد به ما يستحق إطلاق اسم الماء عليه من غير قيد (۱) و يمتنع سلبه عنه (۲) و هو المطهر من الحدث و الخبث (۳) خاصة (۴) ما دام على أصل الخلقة

الفوائد) ذكر الاحتمالين فيما نحن فيه من دون ترجيح و لم يتعرض له فى (الإيضاح) و قد تقدم ما له نفع فى المقام.

المقصد الثانى فى المياه (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (من غير قيد)

لازم فيخرج ماء الورد و يدخل ماء البحر و قيد بغير قيد فى (التذكرة و التحرير و الإرشاد) و غيرها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يمتنع سلبه عنه)

كما فى (نهايته و تحريره) فيخرج الدمع و العرق

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و هو المطهر من الحدث و الخبث)

مطهر منهما بجميع أقسامه إجماعا مستفيضا بل هو مذهب أهل العلم عدا سعيد كما فى (المعتبر) و غيره و بلا خلاف كما فى (السرائر) و غيرها و نقل عن سعيد بن المسيب و عبد اللّه ابن عمرو بن العاص و ابن عمر أنه لا يجوز التوضى بماء البحر مع وجود غيره أو أن التيمم إلى ابن عمر و ابن عمرو أحب منه على اختلاف النقل عنهما

(قوله قدس اللّه روحه) (خاصة)

فلا يرفع الحدث بالمضاف إجماعا كما فى (الغنية و الشرائع و التذكرة و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و المختلف) إلا من شذ (و الذكرى و الروض) و نفى عنه الخلاف فى (المبسوط و السرائر) و فى (التهذيب و الإستبصار) إجماع العصابة على ترك العمل بالخبر

الدال على الوضوء بماء الورد و فى (غاية المرام و كشف الالتباس) الإجماع إلا من ابن بابويه و فى (الحاشية الميسية) كأن المحقق لم يعتبر خلاف ابن بابويه و ابن أبى عقيل لانقراض القول بذلك بعدهما انتهى و لعله يريد فى نسبته إلى الحسن حال الاضطرار لأنه لم يعهد من غيره النسبة إليه مطلقا و هو المشهور كما فى (المقتصر و المدارك و الذخيرة) و خالف الصدوق فى (الأمالى) (و الهداية و الفقيه) فجوز الوضوء و غسل الجنابة بماء الورد و فى (الخلاف) أن قوما من أصحاب الحديث أن «۱» الوضوء بماء الورد جائز و لا يزيل المضاف الخبث إجماعا كما فى (الروض) و هو مذهب أكثر علمائنا كما فى (الخلاف و الغنية و التذكرة) و هو المشهور كما فى (المختلف) و فى (المبسوط و السرائر) أنه الصحيح من المذهب خلافا للسيد و المفيد فى المسائل الخلافية حيث جوزا به رفع الخبث و قد نسب هذا الخلاف إلى المفيد فى (المعتبر و المدارك و الذخيرة) و اختلف النقل عن السيد ففى (المختلف و الدلائل) أنه جوز بالمضاف و فى (المعتبر و شرح الموجز و ظاهر السرائر) أنه جوز بسائر المائعات و هو الموجود فى (الناصريات) و فى (المختلف) أن لا موافق للسيد و فيه ما علمت بل فى (السرائر) نسبه إلى السيد و جماعة من أصحابنا (و قد احتج) السيد بالإجماع و نقل المحقق عن السيد و المفيد إضافة ذلك إلى مذهبنا و عن الحسن أنه قال إن ما سقط فى الماء مما ليس بنجس و لا محرم فغير لونه أو طعمه أو رائحته حتى أضيف إليه مثل ماء الورد و ماء الزعفران و ماء الخلوق و ماء الحمص و ماء العصفر فلا يجوز استعماله عند وجود غيره و جاز فى حال الضرورة عند عدم غيره انتهى و المنقول عنه و المعروف خصوص إزالة الخبث و فى (الذكرى) أنه طرد الحكم فى المضاف و الاستعمال

---

(۱) كذا فى نسختين و كأنه سقط من العبارة لفظ قالوا أو نحوه (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۶۰

فإن خرج عنها بممازجة طاهر (۱) فهو على حكمه و إن تغير أحد أوصافه (۲) ما لم يفتقر صدق اسم الماء عليه إلى قيد فيصير مضافا (۳) و إن خرج عنها بممازجة النجاسة فأقسامه ثلاثة

[الأول الجارى]

اشارة

(الأول) الجارى (۴)

و وافقنا على عدم رفع الحدث به الشافعى و مالك و أحمد و أبو عبيد و جوز أبو حنيفة التوضؤ بنبيذ الخمر و قال الأوزاعى يجوز التوضؤ بالأنبذة كلها حلوا كان أو غير حلو مسكرا كان أو غير مسكر إلا الخمر خاصة و جوز ابن أبى ليلى و الأصم بالمياه المعتصرة و قال أبو حنيفة و أحمد فى إحدى الروايتين عنه إنه تجوز إزالة النجاسة بالمضاف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن خرج عنها بممازجة طاهر)

فهو على حكمه إجماعا كما فى (الغنية و التذكرة و المنتهى و المدارك) و وافقنا عليه أكثر العامة و خالف الشافعى و مالك و إسحاق و أحمد قالوا لو خلط بالصابون و الملح الجبلى و الزعفران فتغير لم يجز الوضوء به

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن تغير أحد أوصافه)

هذا داخل تحت إجماع (المنتهى و التذكرة) و فى (الذكرى نسبه إلى المشهور و كان ذلك لأن الشيخ فى (الخلاف) لم يدع فيه الإجماع قال فى (الذكرى) و لم ينقل عن الصحابة الاحتراز عنه و لم يستدل عليه فى (الخلاف) بالإجماع انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ما لم يفتقر صدق اسم الماء عليه إلى قيد فيصير مضافا)

و لا ـ اعتبار بالمساواة و لا ـ التفضل فلو كان ماء الورد أكثر و بقى إطلاق اسم الماء جازت الطهارة به كما فى (المختلف و النهاية و الذكرى و الدروس و المدارك و الذخيرة) و ظاهر إطلاق جماعة و هو المنقول عن الكركى فى بعض فوائده قالوا المدار على الاسم و لو كان اختلاط المطلق فى مسلوب الوصف و فى (المدارك) الإجماع من جماعة على اعتبار الاسم لو اختلط بغير مسلوب الوصف انتهى فالنزاع إنما هو فى مسلوب الرائحة (الإجماع من جماعة على اعتبار الاسم لو اختلط بغير مسلوب الوصف انتهى فالنزاع إنما هو فى مسلوب الرائحة (لوصف) (و قد) نص فى الكتب المذكورة على أن المدار فى مسلوب الرائحة (الوصف) على الاسم أيضا كثر المضاف أو قل كما عرفت قال فى (المختلف) فطريق معرفة ذلك أن يقدر ماء الورد باقيا على أوصافه ثم نعتبر ممازجته حينئذ فيحمل عليه منقطع الرائحة و فى (الذكرى) بعد أن نقل عنه ذلك قال فحينئذ يعتبر الوسط كما حكى عن المصنف فى بعض كتبه و عن الكركى تقريبه معللا بأن الوسط هو الأغلب و فى (المدارك) يحتمل اعتبار الأقل قال فى (الذكرى) إذا اعتبر الوسط فى المخالفة فلا يعتبر فى الطعم حدة الخل و لا فى الرائحة ذكاء المسك قال (و ينبغى) اعتبار صفات الماء فى العذوبة و الرقة و الصفاء و أضدادها و قال فى (المختلف) قال فى (المهذب) إنه يصير مضافا إذا ساوى ما خالطه من المضاف أو نقص عنه للأصل مع الاحتياط و إن الشيخ فى حلقة الدرس حكم بالبقاء على الإطلاق مع التساوى للأصل فناظره القاضى فى ذلك حتى سكت و فى (المبسوط) بعد اختيار البقاء على الإطلاق كما نقل القاضى احتاط بالاستعمال و التيمم جميعا و نقل عن بعض العلماء أنه حاول تطبيق كلام الشيخ على وفق العرف و حكم بانطباقه (و فيه تأمل) ظاهر (و قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته ربما يقال بالاحتياط فى صورة الشك لتعارض أصل بقاء المائية و أصل بقاء الحدث و عدم الفراغ و إن قوى الأخير على تأمل و فى حاشية (المدارك) أن اعتبار الاسم لا يخلو من إشكال لأن إطلاق الجاهل بالحال لا عبرة به و العالم به لم يجد له فى العرف ضابطة لصحة الإطلاق نعم حال الاستهلاك لا شبهة فيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الأول الجارى)

قال فى المجمع نقلا عن كتب اللغة الماء الجارى المتدافع بانحدار و استواء و الظاهر من (القاموس) و غيره أن إطلاق الجارى موقوف على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۶۱

و إنما ينجس بتغير أحد أوصافه الثلاثة (۱) أعنى اللون و الطعم و الرائحة التى هى مدار الطهورية و زوالها لا مطلق الصفات كالحرارة (۲) بالنجاسة (۳)

السيلان دون النبع و هو متجه فى مثل المياه الكثيرة الجارية عن ذوبان الثلج و نحوه لكن نقل إجماع الأصحاب فى (مجمع الفوائد و المدارك) على أن الجارى لا عن نبع من أقسام الراكد و قال فى (الروضة) الجارى هو النابع من الأرض مطلقا غير البئر على المشهور و قوله على المشهور يحتمل أن يكون قيدا للنابع المقيد بالإطلاق المراد منه سواء دام نبعه أم لا و سواء قل أو كثر و يحتمل أن يكون قيدا للإطلاق و يحتمل أن يكون قيدا لغير البئر و فى (مجمع الفوائد و المدارك) الجارى هو النابع و فى (المسالك) هو النابع غير البئر و فى (الذخيرة) الجارى هو النابع غير البئر جرى على وجه الأرض أم لا و ظاهر هذه العبارة دخول العيون فى الجارى و به صرح فى (الدلائل) و فى (مجمع الفوائد) فى مبحث البئر صرح بأن العين خارجة عن حكم البئر كما سيأتى و الظاهر من (المقنعة و التهذيب) أنها من البئر (و ربما) ظهر ذلك من المصنف فيما سيأتى حيث يقول الثانى الواقف غير البئر إن كان كرا فصاعدا و فيه قرينة على أن ماء البئر من الواقف و هو يعطى اعتبار السيلان فى الجارى و ربما ظهر ذلك من كثير من عبارات الأصحاب بل ربما قد يظهر من الأستاذ فى (حاشية المدارك) عند الكلام على تعريف البئر أن العيون عند الفقهاء من أفراد أقسام البئر و لعل اعتبار دوام النبع فى الجارى كما فى (الدروس) احتراز عنها فلا حاجة إلى ما تكلفه فى (الروض و المسالك) بشمول الجارى لها تغليبا أو حقيقة عرفية و

ينحل ما ذكره فى (المدارك) من أن دوام النبع لا يزيد على اعتبار أصل النبع و يبقى الكلام فى ماء البحر و ماء الغيث

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إنما ينجس بتغير أحد أوصافه الثلاثة)

«۱» «إلخ» بإجماع أهل العلم كما فى (المنتهى و المعتبر) و قد نقل الإجماع أيضا فى (شرح الموجز) و غيره و نفى الخلاف فى (الغنية) عن الحكمين المستفادين من الحصر صريحا و فى (الذخيرة) لم أعثر على خبر خاصى فيه ذكر اللون و مثل ذلك عن البهائى و خبر فضيل و خبر الدعائم ذكر فيهما اللون و ذكر الحسن أن الأخبار تواترت عنهم عليهم السلام أن الماء طاهر لا ينجسه شىء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه و فى الفقه الرضوى ذكر التغيير باللون مكررا و فى (الذكرى) الجعفى و ابنا بابويه لم يصرحوا بالأوصاف الثلاثة بل اعتبروا أغلبية النجاسة للماء و هو موافقة فى المعنى انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لا مطلق الصفات كالحرارة)

و الرقة و الخفة و أضدادها و قد نقل الأستاذ الإجماع عليه و فى (شرح الفاضل) كأنه لا خلاف فيه و فى (المدارك) نجاسة الماء الجارى باستيلاء النجاسة على أحد أوصافه و المراد بها اللون و الطعم و الرائحة لا مطلق الصفات كالحرارة و البرودة و هذا مذهب العلماء كافة نقله فى (المعتبر)

(قوله قدس اللّه روحه) (بالنجاسة)

أى لا بالمتنجس و لا بمجاورة النجاسة (أما الأول) فقد قطع فى (الروض و المدارك و الذخيرة و شرح الفاضل) أنه لا ينجس لو تغير بالمتنجس و فى (الذخيرة)

---

(۱) المراد بتغير اللون و الرائحة حدوث رائحة النجاسة أو لونها و إلا فالماء الصافى جدا لا لون له و كذا لا رائحة للماء فالمراد زوال ما كان لذات الماء من عدم بعض الصفات أو ثبوتها لمباشرة النجاسة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۶۲

إذا كان كرا فصاعدا (۱) و لو تغير بعضه بها نجس دون ما قبله و ما بعده و ماء المطر حال تقاطره كالجارى (۲)

للشيخ فيه خلاف ضعيف و فى (شرح الفاضل) نقل الشهرة و نسب الخلاف إلى (المبسوط) و فى (شرح الأستاذ) نقل الاتفاق ممن عدا الشيخ (و أورد) على الشيخ أن ذلك لا يظهر من الأخبار ثم قال و الشيخ نقل الإجماع على التنجيس انتهى و لم أجد هذا الإجماع للشيخ و هو أدرى (و الحاصل) أن القول بالتنجيس منقول عن ظاهر (المبسوط) و عن ظاهر (جمل السيد) كما ذكر الفاضل الهندى و لعله فهم ذلك من قوله فى (المبسوط) و لا ينجس الماء بالأجسام الطاهرة و إن غيرته (و أما) الجمل فقد قال الأستاذ لم أر فيها ما يعطى ذلك و لم يحضرنى هذا الكتاب الآن ثم إنى قد عثرت عليه و العبارة القابلة لذلك قوله كل ماء على أصل الطهارة إلا أن تخالطه و هو قليل نجاسة فينجس أو يتغير و هو كثير أحد أوصافه من لون أو طعم أو رائحة (و أما الثانى) فقد قطع فى (المعتبر و المنتهى) (و التذكرة و نهاية الإحكام و الروض و المدارك) بأنه لو تغير بمجاورة النجاسة لم ينجس أيضا و الأستاذ نقل الإجماع عليه فى شرحه و أن الأصحاب فهموا مباشرة النجاسة لا مجاورتها و فى (الذخيرة) أنه لا خلاف فيه

(قوله قدس اللّه روحه) (إذا كان كرا فصاعدا)

«۱» فإن نقص عنه نجس بالملاقاة هذا مختار المصنف «۲» فى سائر كتبه ما عدا ظاهر (الإرشاد) و هو الظاهر من (جمل السيد) (و المسالك) و إليه مال فى (الروض و الروضة) و هو مذهب المصنف و جماعة كما فى الروضة) و مذهب جماعة من المتأخرين كما فى (الروض) مع منع الإجماع على بطلانه و خالف فى ذلك باقى الأصحاب و نقل الإجماع على المساواة فى ظاهر (الخلاف و الغنية و المعتبر و المنتهى) «۳» و فى (الذكرى) نفى الخلاف عمن سلف ما عدا المصنف لأنه نقل عنه بلا فصل القول باشتراط الكرية و فى

(مجمع الفوائد) أن رأى المصنف هذا مخالف لمذهب الأصحاب و أنه تفرد به و نقلت الشهرة عليه فى الحاشية (الميسية و الروض و الدلائل) (و الذخيرة) هذا و الأقوى عدم اشتراط الدوام فى النبع بمعنى الجرى و الخروج خلافا لظاهر الشهيد لأن كان المدار على تحقق النبع و الاتصال و إن لم يكن جرى كما فى العيون و عن (المعالم) أنه ينفعل المترشح آنا فآنا و هو متجه إن كانت الملاقاة حين عدم الترشح

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ماء المطر حال تقاطره كالجارى)

البالغ كرا و إن لم يبلغه كما صرح به فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و هو ظاهر المنتهى إن لم يكن صريحه و فى (التحرير و الإرشاد) إطلاق أنه كالجارى كما هنا لكن قوله هنا و فى (التحرير) فإن لاقته نجاسة بعد انقطاع تقاطره فكالواقف ظاهر فى عدم اشتراط الكرية حال

---

(۱) لو تم ما ذكره المصنف لجرى فى المطر و البئر و الحمام بالأولى (منه قدس سره)

(۲) يمكن أن يحتج للمصنف بما دل بعمومه على اشتراط الكرية لمكان حجية مفهوم الشرط و لدلالة الاستثناء لا يقال بينها و بين ما دل على طهارة الماء عموم من وجه لظهور العموم المطلق بين المفاهيم المذكورة و بين عمومات طهارة الماء إلا أن يقال بتخصيص عمومات طهارة الماء بالماء المحقون القليل و بعده يكون حجة فى الباقى و يحصل العموم من وجه (فتأمل) و لو قرر العموم من وجه بالنسبة إلى ما دل على طهارة الجارى كقوله عليه السلام لا بأس بالبول فى الماء الجارى كان وجها لكن فى الاستناد إلى ذلك نظر (منه قدس سره)

(۳) فى المنتهى بعد أن نقل الإجماع مطلقا قال و الأقرب اشتراط الكرية (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۶۳

.....

التقاطر كما هو صريح (التذكرة) فيكون المصنف «ره» غير مخالف هنا و صاحب (الدلائل) نسب إليه إجراء حكم الجارى هنا بالتفصيل السابق و كأنه فهم من العبارة أنه كالجارى فى عدم انفعاله بالتغير و لم يلحظ آخرها و قد قال فى (المجمع) إن ماء الغيث كالجارى و لا يشترط فيه الكرية بالإجماع انتهى ثم إنه يلوح (يظهر) من (التهذيب و المبسوط «۱» و الوسيلة و الجامع) اشتراط الجريان من الميزاب و نسب ذلك إلى الموجز و الذى (و الموجود) فيه و كذا ماء الغيث نازلا و لو من ميزاب و نسبه فى (شرح الموجز) إلى (المعتبر) و ليس فيه سوى نقله عن الشيخ مع ظهور عدم ارتضائه و عبارة (نهاية الإحكام) صريحة فى عدم اعتبار جريان الميزاب و ظاهرة أو محتملة فى عدم اعتبار الجريان قال فيها و لا يشترط الجريان من الميزاب بل التقاطر من السماء كاف و لو انقطع التقاطر فأصابته النجاسة كان كالواقف لانقطاع الجريان إذ الظاهر أن مراده الجريان من السماء لتلتئم العبارة هذا و ظاهر إطلاق الأكثر عدم الاشتراط كما هو صريح (المنتهى و مجمع الفوائد) و ظاهر اختيار (المعتبر و شرح الموجز و فى الروض) هو مذهب أكثر الأصحاب و فى موضع آخر خصه الشيخ «۲» بالجريان و عممه باقى الأصحاب هذا و فى (الذخيرة) الظاهر أنه لا خلاف فى أنه لو أصاب حال تقاطره متنجسا غير الماء طهر مطلقا و فى (المعالم) تبعا لشيخه فى (المجمع) قيد الحكم بكون الماء أكثر من النجاسة و اتفقوا على أنه لو جرى على الماء المتنجس و امتزج به طهر و كذا مع عدم الجريان على الأشهر كذا ذكر الأستاذ أيده اللّه تعالى و استشكلوا مع عدم الامتزاج بناء على مسألة الاكتفاء بالاتصال و عدمها كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و الأستاذ الشريف من اللّه علينا ببقائه أنه يطهر بملاقاته لبعضه ملاقاة عرفية و إن لم يستوعب سطحه (و قال فى المجمع) إنه يفهم من كلام الأكثر أنه يكفى مجرد الصدق و ليس عليه دليل إلا خبر ضعيف تجبره الشهرة عندهم (قلت) كلام الأكثر يحمل على ما قال الأستاذ و نقل الشهيد الثانى

قدس سره فى (الروض) عن بعض أفاضل السادة من معاصريه الاكتفاء بقطرة واحدة (ثم قال) و هو غير بعيد لكن العمل على خلافه و ولده فى (المعالم) نسب هذا القول إلى الغلط قال لأن المستند إن كان هو الآية فلا عموم فيها و إن كان تنزيله منزلة الجارى فلا وجه له لظهور الفرق فإن الملاقى من الجارى يطهر ملاقيه و ملاقيه يطهر ملاقيه و هكذا لأنها متقوية بما قبل الملاقى بخلاف القطرة فإنها حيث طهرت ملاقيها فليس لملاقيها تطهير ما بعده لعدم تقويه فهو مع القطرة ماء قليل فيعود إلى الانفعال بملاقاة المتنجس (و أورد) عليه فى (الذخيرة) «۳» بما حاصله على الظاهر أن القطرة طهرت الكل دفعة من دون اعتبار ترتب ذاتى و لا زمانى و إن كانت عبارته ربما أوهمت خلاف ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه)

---

(۱) عبارة المبسوط هكذا و مياه المرازيب الجارية من المطر حكمها حكم الجارى (منه ره)

(۲) يرد على الشيخ رحمه اللّه أنه لو لم يعصم حين الإصابة لم ينفع الجريان و يلزم أن لا تطهر أكثر الأراضى كالرملية و التى ليس فيها انحدار و أما الروايات التى استدل بها الشيخ فالأقوى تنزيلها على أنه لا بد من حصول مطر مؤثر فى الأرض لأن مجرد البلل الشبيه بالمسح لا يؤثر و المراد بقولهم عليهم السلام إذا جرى جرى المطر و لو على غير السطح كناية عن الغلبة فى الجملة (منه طاب ثراه)

(۳) ظاهر عبارة المعالم أن القطرة بعد تطهير الملاقى تكون بمنزلة الغسالة فتنجس بدون المقوى و مع المقوى كل غاسل لا ينفعل لتقويه و ليس غرضه ترتب الطهارة زمانا ليرد عليه ما يفهم من ظاهر الذخيرة (الذخيرة) (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۶۴

فإن لاقته نجاسة بعد انقطاع تقاطره فكالواقف (۱) و ماء الحمام (۲) كالجارى إن كانت له مادة (۳) هى كر فصاعدا (۴) و إلا فكالواقف

(فإن لاقته نجاسة بعد انقطاع تقاطره فكالواقف)

فى (الذخيرة) الظاهر أنه لا خلاف فيه و فى (شرح الفاضل) نقل الاتفاق عليه

(قوله قدس اللّه روحه) (و ماء الحمام)

قيده فى (نهاية الإحكام و المسالك و الروض) و غيرها بما فى حياضه الصغار و لعله مبنى على المثال أو لأنه محل الثمرة غالبا و إلا فقد قال الأستاذ إنه لو كان فى الحوض الكبير ما ينقص عن الكر لحقه الحكم بل قال الأستاذ الشريف أطال اللّه تعالى أيام إفادته إن الماء المنبسط فى أرض الحمام المتصل بالحوض المتصل بالمادة حكمه حكم ما فى الحياض من أنه يشترط فى عدم قبوله النجاسة بلوغ المجموع منه و مما فى الحياض و مما فى الخزانة كرا و فى الطهورية بلوغ المادة التى فى الخزانة أو الحياض كرا بل احتمل أدام اللّه تعالى حراسته طهارة الماء الذى فى البئر إذا اتصل الماء النازل من المادة بالحوض و اتصل ماء الحوض بالماء المنبث على وجه الأرض و اتصل ذلك بماء البئر فى آن واحد و قويا معا أيدهما اللّه تعالى تمشية الحكم إلى حياض المسلخ لاندراجه فيه أو لسراية الحكم و تمام الكلام يجىء إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه روحه) (كالجارى إن كانت له مادة)

متصلة به حين الجريان منها و قد اعتبرها من القدماء الصدوق فى (الهداية) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و الشيخان على ما فى (المعتبر) و لم أجد ذلك فى (المقنعة) كما أنه لم يذكر الحمام فى (الغنية و السرائر و فى المراسم) ألحق الحمام بالجارى و لم يذكر المادة إلا أن المتأخرين مطبقون على وجوب اعتبارها و قد نقل الإجماع على ذلك فى (الدلائل) و شرح الفاضل) و ظاهر المجمع فى ذيل كلام له فى شرح قوله و لا ينجس الجارى و فى (الفقه الرضوى) ماء الحمام سبيله سبيل الجارى إذا كان له مادة

(قوله قدس اللّه روحه) (و هى كر فصاعدا)

اشتراط الكرية فى المادة هو المشهور و مذهب الأكثر كما فى (مجمع الفوائد و المسالك و الروض و الدلائل) (و الذخيرة) و هو ظاهر (المجمع) لأنه نسب الخلاف إلى المحقق فقط و فى (المدارك) أنه مذهب أكثر المتأخرين و قد صرح المصنف بذلك فى جميع كتبه و فى (المعتبر) و ظاهر إطلاق (الوسيلة و المراسم) (و الشرائع) و ظاهر صاحب (الدلائل و الذخيرة و حاشية المدارك) عدم اعتبار الكرية و فى فوائد القواعد للشهيد الثانى (و الروض و الكفاية) اعتبار الكرية فى مجموع المادة و الحوض الصغير و نقله فى (الذخيرة) عن بعض المتأخرين و حكى عنه نقل الإجماع عليه و هذا قد اختاره الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته فقال يشترط بلوغ المجموع كرا فى عدم قبول النجاسة و كون المادة كرا فى التطهير إذا تنجس ما فى الحياض (و بالجملة) كرية المجموع عنده شرط فى عدم قبول النجاسة و كرية المادة شرط فى التطهير (قال) و على هذا يحمل كلام الأصحاب لأنهم أطلقوا كرية المادة فيحمل ذلك على التطهير و من اكتفى ببلوغ المجموع كرا يحمل على الطهارة و عدم قبول النجاسة و تصح دعوى الإجماع على ذلك (قال) و ليس فيه إلا ما يتخيل من عدم صدق الوحدة (و أجاب) تارة بأنا لا نسلم ظهور الوحدة من أخبار الكر و تارة بمنع عدم الوحدة عرفا و لغة و أقام على ذلك من البراهين ما يرد بالمنصف على القطع (قال) فإن قلت فعلى هذا لا فرق بين ماء الحمام و غيره كما فى (الذكرى و المسالك و المدارك) (ثم أجاب) عن ذلك بوجهين (الأول) أنا لا نسلم المسامحة فى ماء الحمام و ترتب الحكم عليه إما لأنه كثيرا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۶۵

.....

ما تتعاور عليه النجاسات و يتوارد عليه الجنب و الكافر أو لأنه وقع فى السؤال (الثانى) أن المسامحة على تقدير تسليمها موجودة و هى أنه يكتفى فى التطهير بمجرد الاتصال من غير اشتراط الامتزاج هذا و يستفاد من المحقق الثانى فى أول كلامه أن اشتراط الكرية لدفع النجاسة حيث قال و اشتراط الكرية فى المادة إنما هو مع عدم تساوى السطوح و مع التساوى يكفى بلوغ المجموع كرا (ثم قال) و اشتراط الكرية أصح القولين لانفعال ما دون الكر فلا يدفع النجاسة عن غيره و هذا ظاهر فى التطهير ثم نقل الشهرة على اشتراط الكرية و يستفاد من كتب المصنف «ره» أن المادة التى اشترط فيها الكرية إنما هى للتطهير لا لدفع النجاسة و إلا كفت كرية الجميع فى عدم الانفعال لنصه فى (النهاية و المنتهى و التذكرة) (و التحرير) موافقة (للمعتبر) على أنه لو وصل بين الغديرين بساقية اتحدا و اعتبرت الكرية فيهما مع الساقية جميعا بل قال فى (التذكرة) لو اختلفت سطوح الماء البالغ كرا تقوى السافل بالعالى فهنا أولى فلا يكون أغلظ حتى يحتاج إلى الفرق بتساوى السطوح و عدمه و هذا ظاهر فيما قال الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى و الشهيدان لم يصرحا بشىء من ذلك و قد علمت ما فى (فوائد القواعد) و فى (الذكرى) بعد أن استظهر الكثرة فى المادة (قال) و على اشتراط الكرية يتساوى الحمام و غيره و فى (الموجز) يطهر ماء الحمام بإرسال المادة عليه (و الحاصل) أنا لم نجد أحدا صرح بأنه يشترط فى عدم نجاسة ما فى الحياض بلوغ المادة كرا بعد ملاقاة النجاسة للحوض و أنه لا يكفى بلوغ المجموع كرا و قد نسب ذلك فى (المدارك) إلى أكثر المتأخرين فهذه النسبة لعلها لم تصادف محلها (اللّهمّ) إلا أن يكون فهم ذلك من سوق العبارات و ملاحظة المقام (و الحاصل) أن بعض العبارات محتملة ما ذكر (فليتأمل) جيدا هذا و ربما أوهمت عبارة (المعتبر) خلاف المراد منها حيث قال و لا اعتبار بكثرة المادة و قلتها لكن لو تحقق نجاستها لم تطهر بالجريان و مفاد هذه العبارة يرجع إلى ما أفاد الأستاذ من أن المدار فى عدم انفعاله على بلوغ مجموع ما فى الحياض و الخزانة كرا سواء كانت المادة كرا أم لا لكن إذا نجس ما فى الحياض و كان ما فى الخزانة أقل من كر لم يطهر بالجريان حينئذ بل لا بد من الكر (الكرية) (قال) الفاضل الهندى «ره» من البين أن المحقق إنما يسوى بين الكر و الأقل من الباقى منها لا ما جرى فى الحوض و لا يقول بأن الباقى إذا نقص عن الكر فانقطع الجريان ثم نجس ما فى الحوض

يطهر بالإجراء ثانيا للاتفاق على أنه لا يطهر الماء النجس إلا الكر أو الجارى فالمحصل أن ماء الحمام إذا بلغ كرا فصاعدا لم ينجس بملاقاة النجاسة و إن جرى إلى حوض صغير و نحوه مساو سطحه لسطح محله أولا ما لم ينقطع الجريان فإذا انقطع و نجس ما جرى منه لا يطهر بالإجراء ثانيا إلا أن يكون الباقى كرا فصاعدا هذا و قد نص المصنف فى (المنتهى و النهاية و التذكرة) فى خصوص هذه المسألة أنه لو تنجس ما فى الحياض الصغار لا يطهر إلا بتكثر (بمجرد الاتصال بل بتكاثر) الماء عليه لأنه كالجارى و الجارى المتنجس لا يطهر إلا بتكثر الماء و استيلائه و نص فى (النهاية و المنتهى و التحرير) فى مسألة الغديرين على أن الغدير المتنجس يكفى فى تطهيره اتصال الكرية (قال فى المنتهى) فإن الاتفاق واقع على أن تطهير ما دون الكر بإلقاء الكر عليه و لا شك أن المداخلة ممتنعة فالمعتبر إذا الاتصال و تبعه على هذا المحقق (المحقق الثانى) و الشهيد الثانى و ناقشهم فى ذلك الأستاذ فى حاشية (المدارك) أكمل مناقشة حتى إنه منع عليهم أن المداخلة ممتنعة قال لأنهم إن أرادوا التداخل الحكمى فلا شك فى امتناعه كما أنه لا شك فى عدم الداعى و إن أرادوا دخول البعض بحيث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۶۶

.....

تتحقق المماسة فلا شك فى عدم امتناعه إلا أن يريدوا امتناع العلم (ثم قال) ربما يتحقق العلم العادى بالمماسة كما فى مثل السكنجبين قال (و الحاصل) أنه بعد مضى قدر استعمل فيه أسباب الخلط و إدخال البعض الأول مع الممزوج فى هذا الآخر فإنه يتحقق العلم بالمزج فى غاية القرب لغلبته و كثرته (فتأمل) انتهى و يأتى تمام الكلام و نقل الأقوال (و حاول) بعض الناس الجمع بين كلامى المصنف بتقييد الغديرين بمتساوى السطوح و الحوض و المادة بالمختلفين تنزيلا على الغالب فيهما هذا و فى (النهاية) (و الموجز و شرحه و شرح الفاضل و شرح المفاتيح) أنه يلحق بماء الحمام غيره مما يساويه فى الكيفية و فى (التنقيح) نقل الإجماع عن الشهيد و تردد فى (المنتهى و التذكرة) و الظاهر من (المعتبر) عدم الإلحاق لأنه استند فى حكم الحمام بلزوم العسر و فى (الذكرى و الروض و المسالك و المدارك) أنه إن شرط الكرية فى المادة تساوى الحمام و غيره (قال فى الذكرى) و إلا فالأقرب اختصاص الحكم بالحمام «۱» لعموم البلوى و انفراده بالنص هذا (و قال فى (التذكرة) لو بلغ المجموع كرا تقوى السافل بالعالى دون العكس و قضيته أن لو أصابت النجاسة المادة نجس الكل و لو أصابت ما فى الحوض بقيا على الطهارة و على ما مر مما فى (المنتهى و النهاية و المعتبر و التحرير) من مسألة الغديرين الموصول بينهما بساقية لا فرق بين علو السطح و انخفاضه و مساواته فى بلوغ المجموع كرا إذ لا فرق فى الساقية بين أن تكون طويلة جدا فى مجرى دقيق بحيث يبلغ الفرسخ أو لا تكون كذلك «۲» و كذا على القول باختصاص الحكم بالحمام و يظهر من (مجمع الفوائد) أنه مع اختلاف السطوح لا يكفى بلوغ المجموع كرا حيث قال و اشتراط الكرية فى المادة إنما هو مع عدم استواء السطوح بأن تكون المادة أعلى أو أسفل لكن مع اشتراط القاهرية بفوران و نحوه أما مع استواء السطوح فيكفى بلوغ المجموع كرا كالغديرين بل هنا أولى لعموم البلوى و عند الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته أنه لا فرق بين علو سطح المادة و انخفاضه و مساواته لصدق الوحدة عرفا و لغة أو لأنه لا تظهر الوحدة من أخبار الكر كما مر و قد صرح بأن السافل يتقوم بالعالى و العالى بالسافل و الموافق له على ذلك الشهيد الثانى فى (روض الجنان) بشرط الاتصال قبل ملاقاة النجاسة و المقدس الأردبيلى بشرط عدم التفاحش و قد يظهر ذلك من (المعتبر) (و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير) حيث حكم بأنه إذا اتصل أحد الغديرين بالآخر و بلغ المجموع كرا أنه لا ينجس ما لاقته النجاسة و إن نقص عن الكر و قد سمعت ما فى (فوائد القواعد و الروض) (و الكفاية) لكن فى (التذكرة و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع) إنما يتقوم السافل بالعالى دون العكس نعم إذا اعتدلا تقوم أحدهما بالآخر (و قد يقال) إن كل من لم يصرح بكرية المادة فى الحمام ظاهره مختار الأستاذ بل يظهر من تفصيلهم فى الجارى لا عن مادة مع ملاقاة النجاسة مختاره أيضا و قد أطال فى تحقيق هذه المسألة فى (روض الجنان) و يلزم على

مختاره نجاسة ماء الكوز إذا صب من عال فوق ماء نجس إلا أن تقول خرج هذا بالإجماع (فالحاصل) أنه يقول بالوحدة فى الماء لا بوحدة الحكم كما هو الشأن فى الماء الكثير جدا فإن بعضه إذا تغير يكون نجسا

---

(۱) يؤيد الأول ما يظهر من التعليل فى بعض الأخبار إذا كانت له مادة و تعليق الحكم على ماء الحمام من باب اللقب لا من مفهوم الصفة و حكمة التخصيص ظاهرة إذ لا يتفق ماء بهذا الوصف إلا نادرا و قد ورد فى البئر لفظ المادة (بخطه قدس سره)

(۲) إلا أن تقول المراد الاتصال عرفا (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۶۷

[فروع]

اشارة

(فروع) (۱)

[الأول]

(الأول) لو وافقت النجاسة الجارى فى الصفات فالوجه عندى الحكم بنجاسته إن كان يتغير بمثلها على تقدير المخالفة (۲) و إلا فلا

و الآخر طاهر و الماء واحد

(فرع)

(اعتبر فى التحرير) زيادة المادة عن الكر و حمل على التوسع أو على زيادتها قبل الجرى إلى الحوض الصغير (و قال فى المدارك) يلوح من اشتراطهم فى تطهير القليل إلقاء الكر عليه دفعة واحدة اعتبار زيادة المادة انتهى (و فيه نظر) ظاهر فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو وافقت النجاسة الجارى فى الصفات فالوجه عندى الحكم بالنجاسة إن كان يتغير بمثلها على تقدير المخالفة)

كما فى (المنتهى و المختلف و الإيضاح) مع احتمال العدم فيهما و هو المنقول عن صاحب (المهذب) و هو أرجح و أقرب إلى الاحتياط كما فى (مجمع الفوائد) و فى (حاشية المدارك) للأستاذ أدام اللّه حراسته أن الصور ثلاث (الأولى) استهلاك النجاسة الماء بحيث يقال إنه بول (الثانية) عكس ذلك و هذا قد يتمشى فيه النزاع (الثالثة) أن لا يكون بولا فقط و لا ماء فقط عرفا أعمّ من أن يكون البول أكثر أو الماء أو تساويا فإذا كان المزج عرفا لا يجوز استعمال ذلك فى الشرب و التطهير حتى الغسل ارتماسا لعدم سبق «۱» الارتماس فى الماء و لو قيل بعدم تحقق مركب من ماءين (مائعين) ممزوجين أحدهما نجس و الآخر طاهر يكون الكل نجسا بل الأحوط مراعاة التقدير فى الصورة الثانية أيضا و إن كان الأقوى ما ذكره الشارح فتدبر انتهى و قال فى (الذكرى) و لو توافق الماء و النجاسة فى الصفات فظاهر المذهب بقاء الطهارة لعدم التغير و كذا قال فى (الروض) إنه ظاهر المذهب و فى (الذخيرة و شرح الفاضل) أنه مذهب الأكثر و فى (المدارك) أنه الأظهر و احتج عليه بما ذكر فى (الذكرى) من أن التغيير حقيقة فى الحسى لصدق السلب بدونه و اللفظ إنما يحمل على حقيقته (و رده) الأستاذ فى (حاشية المدارك) بأن هذا إنما يتم لو كان الوارد مجرد لفظ التغير و المستفاد من بعض الأخبار تضمن معنى الغلبة و لعل ذلك منشأ الاختلاف فلا بد لهم إما من منع التضمن أو إثبات عدم ضرره (ثم قال) و لعل القائل بالتقدير مطمح نظره مثل البول الممزوج بالماء و إلا فاعتبار التقدير فى مثل الميّتة فى ماء البئر و ما ماثل الميّتة فاسد قطعا و لعل فى الجارى و الراكد أيضا كذلك سيما بملاحظة ما ورد من أن الميّتة مع وجود الرائحة لا تنجس إلا إذا غلب على رائحة

الماء و لا يكاد يمكن حمل الريح على التقدير (انتهى) و احتج المصنف فى (المختلف) بأن النجاسة تدور مدار الأوصاف فإذا لم تكن وجب تقديرها (و رده) فى (حاشية المدارك) بأن الأوصاف تختلف و لذا قيل باعتبار الأشد و قيل باعتبار الأوسط و قيل باعتبار الأضعف (و رده) أيضا فى (مجمع الفوائد و المدارك و الذخيرة) بأنه إعادة للدعوى و فى (الروض) أنه عين المتنازع و اعتذر عنه فى (الدلائل) بأن النجاسة إن لم تعتبر مع عدم المخالفة لزم أن لا ينجس الماء و لو استهلك و هو باطل يقينا و إن قلنا بالاعتبار لزم التقدير و هو المراد و فى (الروض) ما يرده و هو أنه إن خرج عن اسم الماء فلا كلام و إلا كان محض استبعاد و اعتذر عنه بعض المحشين بأنه ليس من المصادرة و إنما استدلال «۲» بالرواية النبوية حيث جعل التغيير فيها مناطا للنجاسة فيكون دائرا مع الأوصاف إن وجدت و مع فقدها يجب تقديرها لأن التنجيس ليس

---

(۱) كذا فى نسختين و لعل الصواب صدق (مصححه)

(۲) كذا فى نسختين و الظاهر سقوط لفظ هو (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۶۸

.....

مستندا فى الحقيقة إلا إلى ذات النجاسة و إنما جعل التغيير بالوصف علامة على التنجيس على ما هو الغالب من المغايرة لا على فرض نادر قليل الوقوع (و حينئذ) يكون هذا الفرض النادر حكمه تقدير الوصف فى النجاسة (قال) و يمكن أن يكون مستدلا بالرواية على تقدير رفع لونه و يكون الضمير راجعا إلى ما لا إلى الماء و يكون المعنى لا ينجس الماء شىء إلا ما يكون للونه أو ريحه أو طعمه صلاحية التغيير انتهى و فيه تأمل (و احتج فى الإيضاح) بأن الماء مقهور بالنجاسة لأنه كل ما لم يكن مقهورا بها لم يتغير بها على تقدير المخالفة و يرجع بعكس النقيض إلى قولنا كل ما تغير على تقدير المخالفة كان مقهورا (و رده) فى (مجمع الفوائد و المدارك و الذخيرة و الدلائل) بمنع كلية الأولى لأن الخصم يقول بالتغيير حال المخالفة و يمنع المقهورية حال عدمها و زاد فى (الدلائل) أن ذلك ممنوع إن أراد المقهورية الفعلية و إن أراد الإمكانية سلمناها و لا تؤثر و فى (مجمع الفوائد) يمكن الاستناد إلى قياسه على الممزوج من المطلق و المضاف فكما يعتبر التقدير هناك يعتبر هنا بطريق أولى (و رده) فى (الذخيرة) بأن المدار فى المطلق و المضاف على الاسم و فى (الدلائل) أنه ضعيف بمنع القياس (أولا) و منع الأولوية (ثانيا) و منع ثبوت الحكم فى المقيس عليه (ثالثا) و قد ضبط الشهيد ظابطة فقال كل ما نجس بمجرد ملاقاة النجاسة فإنه ينجس بمجرد ملاقاة النجس و كل ما لم ينجس إلا بالتغيير بالنجاسة لم ينجس بملاقاة النجس بل بتغيره بالنجس انتهى هذا و قال فى (المدارك) هذا كله إذا لم تستهلك النجاسة الماء و إلا ثبت التنجيس قولا واحدا و هل يعتبر شدة المخالفة على القول باعتبار التقدير أو ضعفها أو الوسط فى أوصاف الماء أقوال قال فى (مجمع الفوائد) و هل يعتبر فيه أوصاف الماء وسطا نظرا إلى شدة المخالفة «۱» كالعذوبة و الملوحة و الرقة و الغلظة و الصفاء و الكدرة احتمال و لا يبعد اعتبارها لأن لها أثرا بينا فى قبول التغيير و عدمه (و هذا) قواه فى (شرح الموجز) و نسبه فى (المدارك) إلى بعض المحققين و لعله أراد المحقق الثانى لأنه نقل عبارة (مجمع الفوائد) حرفا فحرفا ثم رده بقوله و يتوجه عليه ما سبق و نسبه فى (الدلائل) إليه و قواه هو و فى (الذكرى) ينبغى فرض مخالف أشد أخذا بالاحتياط و فى (الذخيرة) نسب القول بالأوسط إلى بعض المتأخرين و فى (شرح) الفاضل اقتصر على قولين اعتبار الأشد و الأوسط و فى (حاشية المدارك) قال و قيل باعتبار الأضعف تغليبا لجانب الطهارة «۲» (قال فى المدارك) فى فرع ذكره لو خالفت النجاسة الجارى فى الصفات لكن منع من ظهورها مانع كما لو وقع فى الماء المتغير بطاهر أحمر دم مثلا فينبغى القطع بنجاسته لتحقق التغيير حقيقة غاية الأمر أنه مستور عن الحس انتهى و هذا الفرع نبه عليه فى (البيان) قال و المعتبر فى التغيير المحسوس به لا التقدير إلا أن يكون الماء مشتملا على صفة تمنع من ظهور التغيير فيكفى

التقدير و ظاهره أنه لا فرق فى الأوصاف بين أن تكون ذاتية كالمياه الكبريتية أو عرضية كلون الماء المصبوغ بأحمر و استظهره فى (الذخيرة) و اعترضهم «۳» صاحب (الدلائل) بأن المدار إن كان على التقدير جرى فى المقامين و كذا إن بنى على الحس المشترك يتحد و إن بنى على الحس المميز ارتفع فيهما و فى حاشية (المدارك) يشكل الأمر هنا لأنه لم يظهر أنه انتقل لونه إلى الحمرة بسبب الدم لعدم حصول تفاوت أصلا من جهة الدم

---

(۱) اختلافها

(۲) قلت لا يبعد اعتبار الأضعف ترجيحا لأصل الطهارة (منه رحمه اللّه)

(۳) يمكن رد ما فى الدلائل بنسبة التغيير إلى الدم لغة و عرفا شركة و اختصاصا و أما مثل الكبريتية ففيها خفاء (منه قدس سره)

[الثانى]

(الثانى) لو اتصل الواقف القليل بالجارى لم ينجس (۱) بالملاقاة و لو تغير بعضه بها اختص المتغير بالتنجيس

[الثالث]

(الثالث) الجريات المارة على النجاسة الواقفة طاهرة و إن قلت عن الكر مع التواصل (۲)

[الثانى الواقف غير البئر]

اشارة

(الثانى) الواقف غير البئر إن كان كرا (۳) فصاعدا مائعا على إشكال (۴) هو ألف و مائتا رطل (۵)

و ما ذكره «۱» إنما يتم إذا تغير من الدم ثم عرضت حمرة لاحقة تمنع عن إدراك السابقة (قال) و قد ظهر مما ذكرنا ما فى قوله السابق و يتوجه عليه ما سبق رادا على المحقق الثانى إذ يمكن أن يقال إن التغيير حينئذ هناك متحقق غاية الأمر أنه مستور عن الحس فإن ملوحة الماء مثلا تمنع عن ظهوره و الفرق بين الصفات الطارئة و الكائنة من قبل النفس لا يخلو من إشكال انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو اتصل الواقف القليل بالجارى لم ينجس)

لا بد من تقييده على ما يذهب إليه المصنف باستواء السطوح أو علو الجارى إذا بلغ المجموع كرا أو مطلقا على رأى غيره لاتحاده به و لو تغير جميع الجارى نجس الواقف لقلته و انقطاع اتصاله بالمنبع هنا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (طاهرة و إن قلت عن الكر مع التواصل)

كما نص عليه فى (المنتهى) و نقل الإجماع عليه فى (الخلاف) «۲» قال فى (المنتهى) قال بعض الشافعية إن بلغت الجرية قلتين لم ينجس و إلا نجس

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الثانى الواقف غير البئر إن كان كرا)

قال فى القاموس الكر مكيال العراق أو ستة أوقار حمار أو ستون قفيزا أو أربعون أردبا «۳» و فى (النهاية) الكر اثنى عشر وسقا و فى (المجمع) الكر بالضم واحد أكرار الطعام ستون قفيزا و القفيز ثمانية مكاكيك و المكوك صاع و نصف فضبطه اثنى عشر وسقا و

الوسق ستون صاعا و فى الشرع ألف و مائة رطل عراقية و اختلفت الرواية فى الأشبار و جمهور متأخرى الأصحاب على الثلاثة و نصف و القميون على الثلاثة انتهى و معناه شرعا ما سيجىء و قد نقل الإجماع جماعة كثيرون على عدم نجاسته

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مائعا لا جامدا على إشكال)

اختار المائعية فى (النهاية) (و الإيضاح و مجمع الفوائد و التنقيح) و نسب إلى الشهيد و لم أجده تعرض لذلك فى (الذكرى) و لا (الدروس) و لا (البيان) و نسبه فى (الذخيرة) إلى الشهيد و غيره قال و منهم المصنف فى (النهاية) انتهى و فى (المنتهى) ألحق الجامد بالمائع قال إن كان كرا لا ينجس بالملاقاة و إن كان أقل لا ينجس أيضا بل حكمه حكم الجامد يلقى ما يكتنفه (و قال) الشهيد فى الحواشى المنسوبة إليه هذا هو الأقوى و استشكل فى (التحرير)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و هو ألف و مائتا رطل)

ذهب إلى ذلك الشيخ فى (الجمل) و المرتضى فى (المصباح) و المفيد و سلار و أبو الصلاح و عماد الدين بن حمزة و السيد حمزة بن زهرة و غيرهم و الإجماع منقول عليه فى (الناصريات و الإنتصار و الغنية و المعتبر و المفاتيح) و جعله الصدوق من دين الإمامية و فى (كشف الرموز) نسبه تارة إلى فتوى الأصحاب و أخرى إلى عمل

---

(۱) يريد صاحب (المدارك بخطه رحمه اللّه)

(۲) إجماع الخلاف ليس على خصوص هذا الحكم و إنما هو على أمر شامل له (منه طاب ثراه)

(۳) الأردب كقرشب مكيال معروف بمصر أو أربعة و عشرون صاعا (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۷۰

بالعراقى (۱)

الأصحاب و فى (المهذب البارع و المقتصر) إلى عمل الأصحاب و فى (التنقيح) «۱» أنه الأشهر «۲» بين الأصحاب و يظهر من (المدارك) دعوى الإجماع أيضا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بالعراقى)

ذهب إليه الشيخان و القاضى و عماد الدين بن حمزة و العجلى «۳» و الفاضلان و الشهيدان و جمع من المتأخرين و هو مذهب أكثر الأصحاب و ادعى عليه الشيخ الإجماع كما فى (كشف الرموز) و لم أجده صرح به و هو المشهور كما فى (مجمع الفوائد و الروض و الروضة و المدارك و الدلائل و الذخيرة و الكفاية) و نسبه إلى الأكثر فى (المفاتيح) و اقتصر فى (المراسم) على ذكر الأرطال و كذا الكاتب على ما فى (المختلف) و ذهب الصدوقان و المرتضى إلى أنه مدنى و جعله السيد حمزة بن زهرة أحوط و نقل عليه الإجماع فى (الإنتصار) (و قال) إنه الذى دلت عليه الآثار المعروفة المروية و جعله الصدوق من دين الإمامية إلا أنه فى (الهداية) لم يذكر سوى الأشبار و قد يلوح من (الخلاف و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى) التردد فليلحظ ذلك (و عن الكاتب) أبى على أنه قلتان ألف و مائتا رطل أو نحو من مائة شبر كذا فى (الذكرى) و قال فى (الدلائل) و مستنده غير معلوم كما اعترف به جميع الأصحاب (قال) و يمكن أن يكون سنده رواية الأرطال حملا على المكية بادعاء أنها بعد الاعتبار تقارب مائة شبر فيسلم من كثرة الاختلاف انتهى و عده المصنف فى (المختلف) غريبا لبعد ما بين القلتين و المائة شبر (و عن ابن طاوس) العمل بكل ما روى (قال فى الذكرى) و كأنه يحمل الزائد على الندب (قال فى الدلائل) فعلى هذا يرجع إلى مذهب القميين و فى (الذكرى) عن (الشلمغانى) ما لا يتحرك جنباه بطرح حجر فى وسطه و هو خلاف الإجماع (و نقل) الشهيد أيضا عن الجعفى أنه قال روى الزيادة عن الكر (ثم قال) هو راجع إلى الخلاف فى معنى الكر انتهى و كأنه يريد دفع الوهم فى عد ذلك قولا للجعفى مغايرا للأقوال السابقة (هذا) و يأتى نقل الأقوال

فى الأشبار و أقوال أهل الخلاف فى غاية الاختلاف فالحسن بن صالح بن حى إنه ثلاثة آلاف رطل بالعراقى و الشافعى و ابنا عباس و عمر و سعيد بن جبير و مجاهد و أحمد و إسحاق و القاسم بن سلام و أبو ثور إنه قلتان و حدها الشافعى بخمسمائة رطل و بعض أصحابه على أنه تحقيقى يخل به نقصان الرطل و الرطلين و بعض آخر على أنه تقريبى لا يخل به ذلك النقص (ثم اختلف) أصحاب الشافعى فى حد استعمال الماء لو وقع به النجس المائع فقيل حتى يبقى مقدارها و قيل حتى لا يبقى شىء و أبو حنيفة إن كان الماء يصل بعضه إلى بعض تنجس و إلا فلا و فسره أبو يوسف و الطحاوى بأنه إذا كان فى موضع مجتمع بحيث إذا تحرك أحد جانبيه تحرك الجانب الآخر نجس و إلا فلا و متأخرو أصحابه على أن المدار على العلم أو الظن ببلوغ النجاسة و التحرك و عدمه انتهى (نقل) أقوال أهل الخلاف هذا (و الرطل العراقى) مائة و ثلاثون درهما كما فى (كشف الرموز و نهاية الإحكام) و زكاة الفطرة من (التحرير و المنتهى) و غيرها و هو المشهور كما فى (الروضة و المدارك و شرح الفاضل) و قال فى زكاة

---

(۱) الموجود فى (التنقيح) بعد ذكر الرواية الدالة على أنه ألف و مائتا رطل و عليها الأصحاب هكذا فى نسختى و ليس فيها ما ذكره الشارح قدس سره (محسن)

(۲) المشهور

(۳) نقل ذلك عن العجلى رحمه اللّه جماعة كثيرون و لم أجده فى السرائر و لعله زاغ النظر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۷۱

أو ثلاثة أشبار و نصف طولا فى عرض فى عمق (۱)

الأموال من (التحرير و المنتهى) أنه مائة و ثمانية و عشرون درهما و أربعة أسباع درهم و هذا قول لبعض العامة (و حكى فى البيان) رواية و فى (خبر) إبراهيم بن محمد الهمدانى عن أبى محمد «۱» العسكرى.

عليه السلام أن الرطل مائة و خمسة و تسعون درهما و فى (خبر) سليمان بن حفص المروزى عن أبى الحسن عليه السلام أن المد مائتان و ثمانون و به أفتى الصدوق فى (المقنع) و هو يخالف المشهور لأن المد رطلان و ربع بالعراقى فيكون مائتين و اثنين و تسعين درهما و نصفا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو ثلاثة أشبار و نصف طولا فى عرض فى عمق)

هذا هو المشهور كما فى (المنتهى) (و نهاية الإحكام و الذكرى و الروض و الروضة و الدلائل و الذخيرة و شرح الفاضل) و غيرها و هو مذهب الصدوق فى (الهداية) كما وجدناه فى بعض النسخ و فى (المدارك) أن هذا القول أشهر الأقوال و نسبه الطريحى فى (مجمع البحرين) إلى جمهور متأخرى الأصحاب و قد نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و نسبه فى (الخلاف) إلى جميع القميين و أصحاب الحديث (و فى المعتبر) لا تصغ إلى من يدعى الإجماع هنا فإنه يدعيه فى محل الخلاف و يظهر من هذه العبارة أن هناك من يدعى الإجماع فى المقام (و قال) الصدوق فى (الفقيه و الهداية) على ما فى بعض نسخها إن الكر ثلاثة أشبار طولا فى عرض ثلاثة أشبار فى عمق ثلاثة أشبار و هو خيرة (المختلف و الروض و المجمع) للمقدس الأردبيلى و هو مختار الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى حيث قال و الإنصاف ترك الأنصاف لكن عدل عنه فى (الهداية) و قواه فى (الروضة و الدلائل) و نسب فى (السرائر) و غيرها إلى القميين و قد سمعت ما فى (الخلاف) و نسبه فى (الذخيرة) إلى الشيخ على ما فى بعض كتبه و مال إليه فى (نهاية الإحكام) بعد أن استظهر الأول و توقف فى (المنتهى) و قال الفاضل البهائى (قال) لا تفاوت فى الشهرة بين القولين (قلت) القول الأول الشهرة فيه معلومة و منقولة فى عشرة مواضع و القول الثانى و إن نقله عن القميين العجلى و المصنف و الشهيدان و غيرهم لكن الشيخ نقل عنهم فى (الخلاف) خلاف ذلك و الصدوق فى بعض نسخ (الهداية) مخالف فالقول الأول هو المشهور المنصور مضافا إلى إجماع (الغنية)

و قد يظهر من (المعتبر) أن هناك من يدعى الإجماع حيث قال و لا تصغ إلى من يدعى الإجماع هذا (و ليعلم) أن المصنف فى (المختلف) اختار هذا القول و قال إن الأرطال العراقية تناسبه و الشهيد فى (الذكرى) وافق المشهور على أن الكر اثنان و أربعون شبرا و سبعة أثمان (و قال) بأن الرطل العراقى هو المناسب للأشبار دون المدنى و الظاهر أن بين الكلامين تصادما فإن الأرطال العراقية إن ناسبت مذهب القميين كما قال فى (المختلف) بعدت عن مناسبة المشهور و التفصى عن ذلك غير خفى (و يحكى) عن القطب الراوندى تحديده بما بلغت أبعاده عشرة أشبار و نصفا و لم يعتبر التكسير و عن ابن الجنيد ما بلغ تكسيره نحوا من مائة شبر هذا (و ليعلم) أن حجة المشهور بعد الإجماع خبر أبى بصير (عن الصادق عليه السلام) فى الكر من الماء كم يكون قدره قال إذا كان الماء ثلاثة أشبار و نصفا فى مثله ثلاثة أشبار و نصف فى عمقه من الأرض و السند معتبر بلا ريب «۲» و اعترض فى (المدارك) بالسكوت عن العرض و فى (الروض)

---

(۱) أبى الحسن

(۲) لأن يحيى إنما وجد فى التهذيب و لم يوجد فى الكافى و لا الإستبصار على أنه يشبه أن يكون سهوا من قلم الناسخ أراد أن يكتب عيسى فكتب يحيى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۷۲

لا ينجس بملاقاة النجاسة بل بتغيره بها (۱) فى أحد أوصافه (۲) و إن نقص عنه نجس بالملاقاة لها (۳)

المسكوت عنه العمق (و قال) الشيخ البهائى و الخراسانى بأن قوله فى عمقه إما حال من مثله أو نعت لثلاثة أشبار الذى هو بدل من مثله و لو لا الحمل على هذا لصار قوله فى عمقه كلاما متهافتا منقطعا (و بقى شىء) و هو أنه كيف يتصور العرض مع موافقته للطول فى كمية الأشبار مع أن المتعارف أن العرض أقصر من الطول (قلت) للعرض تفسير آخر و هو ما اعتبر ثانيا أى بعد اعتبار أول إلا أنه يدخل فى الكر ما ليس بكر على الظاهر كما إذا كان الماء مجتمعا فى كرة طولها ثلاثة أشبار و نصف و عرضها و عمقها كذلك (و قال) الأستاذ دام ظله فى (حاشية المدارك) الظاهر من الرواية الشكل المدور بقرينة رواية الحسن بن صالح الواردة فى الركى و هو مدور و الكر اسم مكيال و الظاهر فى شكله الاستدارة و على هذا يصير مجموع مكسرها ثلاثة و ثلاثين شبرا تقريبا و فيه تأمل ظاهر (و قد) ذكرنا فيما كتبناه على (الوافى) من إفادات الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى أن الرواية تحتمل وجوها من التركيب (و يمكن) أن يستدل للمشهور بالأصل (فيقال) الماء فى ذاته قابل للانفعال و الكرية مانعة عنه و الأصل عدم المانع إلا مع اليقين (أو يقال) قد علمنا أن الماء ينجس إلى أن يبلغ إلى مرتبة خاصة و الأصل عدم بلوغها و أما من جانب أهل قم فتقريره ظاهر إذ الأصل الطهارة و إنما علم انفعال ما دون سبعة و عشرين و الباقى على الأصل (و مما) يحتج به لأهل قم غير ما ذكروا لهم فى الإحتجاج ما رواه الصدوق فى (الأمالى) مرسلا أن الكر ثلاثة أشبار طولا فى ثلاثة أشبار عرضا فى ثلاثة أشبار عمقا «۱» و قد خرجنا فى المقام عما هو المقصود من هذا الكتاب لأمر اقتضاه الحال

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بل بتغيره بها)

أى بملاقاتها لا بمجاورتها و قد تقدم نقل الإجماعات فى ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فى أحد أوصافه)

أى الثلاثة دون البواقى و قد مر أن الأستاذ نقل على ذلك الإجماع و نفى عنه الفاضل الخلاف و أن الجعفى و الصدوقين و الشهيد فى (الذكرى) لم يذكروا سوى الأغلبية و قد مر أيضا أن للعامة قولا و هو أنه لم ينجس بإبقاء قدر النجاسة إن استهلكت و آخر بوجوب التباعد عنها مع قيام عينها بقدر القلتين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن نقص عنه نجس بالملاقاة لها)

أى للنجاسة بالمعنى الأعم فيعم المتنجس و هذا الحكم أعنى نجاسة الماء القليل بالملاقاة ربما ظهر من (الخصال و المجالس) أنه من دين الإمامية (قال فى الخصال) من دين الإمامية الإقرار بأن الماء طاهر حتى يعلم أنه قذر و لا يفسد الماء إلا ما كانت له نفس سائلة (و فى المجالس) أيضا من دين الإمامية عدم نجاسة الماء إذا كان كرا (و قد نقل) الإجماع فى (الخلاف) على أصل المسألة فى أربعة مواضع أخر فى سؤر الكلب و فى ولوغه و فى أن ولوغ الكلبين كولوغ الكلب (و فيما) إذا كان معه إناءان و اشتبها إلى غير ذلك مما يمكن استنباط الإجماع منه و نقله فى (الإنتصار) فى موضعين

---

(۱) و قد ذكر الفاضل وجوها فى قول الصادق عليه السلام و الصلاة فى رواية جابر فى الماء الذى لا ينجسه شىء ذراعان عمقه فى ذراع و شبر سعته منها أن يكون كل من جهتى الطول و العرض ذراعا و شبرا و منها أن يكون جميعها كذلك و منها أن يكون شبر مرفوعا معطوفا على ذراعان أى ذراعان عمقه فى ذراع طوله و شبر عرضه و فيه نظر ظاهر و قد كتبنا ما أفاد الأستاذ فى بيانها فليلحظ ما كتبناه على الوافى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۷۳

.....

فى أصل المسألة قال مما شنع به على الإمامية قوله إن الماء إذا بلغ كرا لم ينجس بما يحله من النجاسات ثم نقل الإجماع و هذا و إن لم يكن صريحا لكنه مفهوم و معلوم من آخر كلامه حيث (قال) و إذا كان مذهب أبى حنيفة أن النجاسة تنجس القليل و الكثير من الماء فقول الشيعة على كل حال أقرب من قول ابن حى الذى يقول إن الكر ما بلغ ثلاثة آلاف رطل و فى مسألة غسل الإناء من ولوغ الكلب قال مما انفردت به الإمامية ثم نقل الإجماع إلى غير ذلك كمسألة نجاسة البئر و غيرها و نقله فى (الغنية) فى أصل المسألة و فى غيرها كما يظهر لمن تتبع (و نقله فى السرائر) فى ثلاثة مواضع و نفى الخلاف فى ثلاثة أخر نقله فى غسالة الحمام و مسألة ولوغ الكلب فى الإناءين و فى مسألة الغسل بالتراب أنه مخصوص بولوغ الكلب و أما نفى (الخلاف) فقد نفاه فيها حيث قال لو وقعت نجاسة فى أحد الإناءين لم يستعملا بغير خلاف و نفاه أيضا فيما إذا شهد أحدهما بالولوغ صدر النهار إلى غير ذلك و فى (الناصريات) نقله على أصل المسألة و فى ثلاثة مواضع أخر يصرح فى الجميع بالإجماع و فى (الإستبصار) صرح الشيخ بأن لا مخالف من دون استثناء و نقله فى ظاهر (المعتبر) فى موضعين فيما لو نجس أحد الإناءين ذكر أنه متفق على وجوب اجتنابهما (و قال) فيه إن الأصحاب عاملون على مدلول مرسلة ابن أبى عمير و فى (كشف الرموز) قال إنه ظاهر بين الأصحاب و فى (الذكرى) بعد أن ذكر المسألة قال و استثنى الأصحاب ماء الاستنجاء إلى آخره و فى (المهذب البارع) أجمع أصحابنا و ندر الحسن بن أبى عقيل و فى (المقتصر) أجمع أصحابنا إلا الحسن بن أبى عقيل و فى (مجمع الفوائد) هو المعروف من المذهب و فى (التنقيح) مذهب كافة العلماء سوى ابن أبى عقيل منا و مالك من العامة و فى (المختلف و المدارك و الدلائل) أطبق عليه أصحابنا إلا ابن أبى عقيل و فى (المدارك) فى شرح قول المحقق و ينجس الماء بموت الحيوان ذى النفس السائلة نقل الاتفاق على نجاسة الماء القليل و فى (الروضة) بعد أن عده مشهورا (قال) بل كاد أن يكون إجماعا و نسب إلى المشهور و الأكثر فى (التذكرة و الروض و الذخيرة و الكفاية و شرح الفاضل) و الظاهر أن هذه لا تنافى الإجماع لأنهم لا يستثنون بعد نقلها سوى ابن أبى عقيل فعلهم أرادوا الاستفاضة (و قال صاحب المعالم) و العلامة المجلسى و الأستاذ فى حاشية (المدارك) إن الأخبار متواترة معنى فى ذلك «۱» (قال) الأستاذ يظهر ذلك من ملاحظة ما ورد فى مباحث المياه و مبحث الجارى و الحمام و البئر و تعيين الكر و اشتباه الإناءين و الغسالة و مباحث النجاسات و تطهير الأوانى سيما من الولوغ و الثياب و إدخال الجنب يده فى الماء القليل و مبحث ماء المطر و مبحث الوضوء و الغسل

و قضاء الصلاة و إعادتها و الأطعمة و الأشربة إلى غير ذلك (و قد) وافق أبا علي الحسن بن أبي عقيل العماني المعروف باسمه و كنيته و لقبه الفاضل الكاشاني و تبعهما على ذلك الشيخ الفتوني و السيد عبد اللّه الشوشتري و في (الدلائل و الذخيرة) أن ما استند إليه الحسن من الأدلة مشتركة كلها في الضعف و في (شرح الفاضل) «۲» كلها ضعيفة إلا خبرا واحدا و عني صحيح زرارة في الحبل من شعر الخنزير ثم أبطل دلالته من وجوه (و أما) أقوال أهل الخلاف فقد وافقنا على ذلك جماعة منهم ممن اشترط الكر و قد تقدم ذكرهم

---

(۱) الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته ربما ظهر منه في أثناء تدريسه في الوافي في الطهارة و الصلاة أن الروايات الواردة في ذلك مما تزيد على ثلاثمائة رواية لأنه كثيرا ما أبان ذلك في مطاوي التدريس (منه قدس سره)

(۲) غير مسلم إذ منها الصحيح و الحسن بخطه «ره»

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۷۴

و إن بقيت أوصافه سواء قلت النجاسة كرءوس الإبر من الدم أو كثرت (۱) و سواء كان ماء غدير أو آنية أو حوض أو غيرها (۲)

و ذهب الحسن البصري و إبراهيم النخعي و مالك و داود و سعيد بن المسيب و أبو هريرة و الأوزاعي و الثوري و ابن أبي ليلى و عكرمة و جابر بن زيد و حذيفة إلى الطهارة و نقل ذلك عن ابن عباس بل نسب القول بالطهارة إلى مشهور قدمائهم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (سواء قلت النجاسة كرءوس الإبر من الدم أو كثرت)

نبه بذلك على خلاف الشيخ في (الإستبصار و المبسوط) قال في (الإستبصار) إن ما لا يدركه الطرف من الدم مثل رءوس الإبر إذا وقع في الماء القليل لم ينجسه و قد نسبه في (غاية المراد) في آخر باب الطهارة إلى كثير من الناس و في (المبسوط) قال من الدم و غيره و إلى ما في (الإستبصار) جنح صاحب (المدارك) «۱» فرجح جانب الطهارة ثم قال إلا أن القول بالنجاسة أحوط و هو خلاف المشهور كما صرح به هو في (المدارك) و غيره و في (الذكرى) بعد أن حكم بالنجاسة (قال) مورد الرواية الأنف و يمكن العموم في الدم لعدم الفارق و يمكن إخراج الدماء الثلاثة لغلظها (لغلظ نجاستها)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و سواء كان ماء غدير أو آنية أو حوض أو غيرها)

نسبه إلى المشهور في (الذخيرة و شرح الفاضل) و في (الدلائل) ما يظهر منه دعوى الإجماع حيث قال و في (المنتهى) أن مخالفة من نسب إليهما الخلاف غير معلومة انتهى و في (التنقيح) نسب استثناء الآنية إلى المفيد و سلار قال و الباقون على خلافه و خالف المفيد في (المقنعة) فنجس ما في الحياض و الأواني و إن كثر و هو ظاهر (النهاية) في الأواني لأنه أولا قسم المياه ثلاثة أقسام (مياه) غدران و مصانع و قلبان (و مياه) أواني محصورة (و مياه) آبار ثم قال و أما مياه الأواني المحصورة فإن وقع فيها شيء من النجاسة أفسدها و لم يجز استعمالها و يظهر ذلك من المراسم قال و لا تنجس الغدران إذا بلغت الكر و ما لا يزول حكم نجاسته فهو ما في الأواني و الحياض فإنه يجب إهراقه و إن كثر و في (المنتهى) قال الحق أن مرادهما (أي حاشية المفيد و سلار) بالكثرة هنا الكثرة العرفية بالنسبة إلى الأواني و الحياض التي يستسقى منها الدواب و هي غالبا تقصر عن الكر و أشار إليه في (التذكرة) أيضا و في (المدارك) نعم ما قال في (المنتهى) و في (الوسيلة) جعل المياه ثلاثة أقسام (كالنهاية) ثم قال إن ماء المصانع إن بلغ كرا لم ينجس و إلا نجس لكنه يطهر بإكثار الماء الطاهر عليه (ثم قال) إن مياه الحياض و الأواني إن بلغ كرا فحكمه عدم النجاسة و إلا نجس لكنه لم يمكن تطهيره إلا بإخراجه من موضعه و غسل الموضع لأن غسل الحياض و الأواني غير متعذر و غسل المصانع و الغدران و القلبان متعذر فخفف فيه و قريب منه ما في (الغنية) هذا و قال المرتضى في شرح قول الناصر إنه لا فرق في نجاسة القليل بين ورود الماء على النجاسة و ورودها عليه ما نصه لا أعرف لأصحابنا هنا نصا و الشافعي فرق فاعتبر القلتين في ورود النجاسة على الماء لا ورودها «۲» عليه و خالفه سائر

الفقهاء و الذى يقوى عندى عاجلا إلى أن يقع التأمل صحة قول الشافعى و قد قطع به المصنف فى آخر الفصل الثانى فى أحكام إزالة النجاسة كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و فى الدروس) يشترط ورود الماء

---

(۱) لو تم ما رجحه صاحب المدارك بطل ما حققه أولا فليلحظ كلامه (منه قدس سره)

(۲) كذا وجد و الصواب وروده عليها (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۷۵

.....

حيث يمكن و اشترطه فى (البيان) إلا فى الإناء و فى (الذكرى) اشترط ورود الماء على النجاسة إلى أن قال و هذا ممكن فى غير الإناء إلا- أن يكتفى بأول وروده مع أن عدم اعتباره مطلقا متوجه لأن امتزاج الماء بالنجاسة حاصل على كل تقدير و الورود لا يخرجه عن كونه ملاقيا قال و فى خبر الحسن بن محبوب عن أبى الحسن عليه السلام فى الجص يوقد عليه بالعذرة و عظام الموتى إن الماء و النار قد طهراه تنبيه عليه (و رده) الكركى بأنه لا- يراد بالورود أكثر من أول الورود و إلا- لم يتحقق الورود فى شىء مما يحتاج انفصال الغسالة فيه إلى أمر آخر (قال) الأستاذ و خبر الحسن مؤول بإرادة معنى النزاهة و كون العذرة و العظام يابسين و لو لا ذلك لزم القول بطهارة ما يرسب فيه الغسالة كالأرض الرخوة و فى شرح الأستاذ أن المشهور عدم اعتبار الورود و كأنه أخذه من إطلاق الفقهاء و إلا فقد اعتبره جماعة كما سيأتى و استحسنه فى (السرائر «۱» و الذخيرة) و قربه فى (الكفاية) و حققه فى (الدلائل) و استوجهه فى (المدارك) فى موضع و نفى عنه البأس فى آخر و فى (شرح الألفية) يدل عليه من جهة النقل قوله صلّى اللّه عليه و آله إذا استيقظ أحدكم فلا- يدخل يده فى الإناء حتى يغسلها إذ لو لم يشترط ورود الماء لم يكن للنهى معنى بل قال فى (المدارك) ما نصه ذكر جماعة من الأصحاب أن من قال بطهارة الغسالة اعتبر فيها ورود الماء على النجاسة و هو الذى صرح به المرتضى إلى أن قال و ربما ظهر من كلام الشهيد فى (الذكرى) عدم اعتبار ذلك فإنه مال إلى الطهارة مطلقا و استوجه عدم اعتبار الورود فى التطهير و هو مشكل لنجاسة الماء بورود النجاسة عليه انتهى و فى (الدلائل) و حديث أغسله فى المركن لا يدل على عدم اعتبار الورود إذ لعل الغسل فى المركن الوضع فيه و صب الماء عليه (قلت) إذا كان كل من قال بطهارة الغسالة اعتبر فيها الورود عليها يكون القائل بذلك جماعة كثيرين و ذلك لأن الشيخ ذهب إلى الطهارة فى موضع «۲» من (المبسوط) و موضعين من (الخلاف) و وافقه على ذلك صاحب (الوسيلة) فجعله كالمستعمل فى الكبرى و وافقه على ذلك أيضا الشهيدان فى (غاية المراد) فى مبحث النزح (و الروض) و نسب ذلك إلى المحقق الثانى فى بعض فوائده و عزى إلى جماعة من متقدمى الأصحاب منهم الحسن بناء على أصله (و قال فى مجمع الفوائد) و أكثر المتقدمين على أنه كالمستعمل فى الكبرى و عزاه بعد ذلك إلى السيد و الشيخ فى (المبسوط) و ابن إدريس و فى (شرح الموجز) أن عليه فتوى شيوخ المذهب كالسيد و الشيخ فى (المبسوط) و أبناء إدريس و حمزة و عقيل لكن السيد و ابن إدريس لم يظهر منهما طهارة الغسالة بل صرح فى (السرائر) بنجاسة الغسلة الأولى من الولوغ هذا (و الظاهر من) إطلاقات الأصحاب و إطلاقات إجماعاتهم عدم الفرق بين الورودين «۳» و المشهور بينهم أن الغسالة

---

(۱) فى السرائر قبل (بعد) أن نقل عبارة الناصريات ذهب إلى نجاسة الغسالة الأولى و السيد فى الناصريات لم يذكر إلا الفرق بين الورودين ثم استدل بأنا لو حكمنا بنجاسة الماء القليل الوارد على النجاسة لأدى إلى أن الثوب لا يطهر من النجاسة إلا بإيراد كر من الماء عليه و جماعة من الناس فهموا منه طهارة الغسالة قالوا فلا ينجس و هو فى المحل فعند الانفصال أولى و فيه نظر ظاهر إذ لعل السيد يقول إنه عند الانفصال ماء وردت عليه النجاسة و الحاصل أنا نحن ما نسبنا إليه إلا الفرق بين الورودين (منه قدس سره)

(۲) فى غسالة الولوغ فى فصل تطهير الثياب و الأبدان إلا أنه احتاط (منه قدس سره)

(۳) لعدم اطراده فى الظروف مضافا إلى أن الورود فى غير صورة التطهير لم يمنع من نجاسة الوارد القليل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۷۶

و الحوالة فى الأشبار على المعتاد و التقدير تحقيق لا تقريب (۱)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

(الأول) لو تغير بعض الزائد على الكر فإن كان الباقى كرا فصاعدا اختص المتغير بالتنجيس (۲) و الأعم الجميع

[الثانى]

(الثانى) لو اغترف ماء من الكر المتصل بالنجاسة المتميزة كان المأخوذ طاهرا (۳) و الباقى نجسا (۴) و إن لم يتميز كان الباقى طاهرا أيضا

[الثالث]

(الثالث) لو وجد نجاسة فى الكر و شك فى وقوعها قبل بلوغ الكرية أو بعدها فهو طاهر و لو شك فى بلوغ الكرية فهو نجس (۵)

نجسة و قد نقل الشهرة على ذلك الفاضل الميسى و الأستاذ فى شرحه و فى (مجمع الفوائد) نقل الشهرة بين المتأخرين و فى (الروض) هى أشهر الأقوال خصوصا بين المتأخرين و فى (التحرير) إذا كان على بدن الجنب و الحائض نجاسة كان المستعمل نجسا إجماعا لكنهم فى ذلك على أربعة أقوال فبعض قال بالنجاسة حين الإصابة و الانفصال و بعض قال بالطهارة حين الإصابة فقط و قيل باختلاف الورود و قيل باختلاف الغسلات و نشر الأقوال يأتى عن قريب «۱» إن شاء اللّه تعالى هذا و فى (المدارك) بعد أن رد على الحسن قال و ليس فى الروايات ما يدل على انفعال القليل بكل ما يزد عليه من النجاسات (و قد رده) الأستاذ فى (حاشية المدارك) بالإجماع و الضرورة و إلا لبطل الفقه من أصله

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و التقدير تحقيق لا تقريب)

جعله فى (المعتبر) أشبه و فى (التذكرة) نسب الخلاف إلى بعض الشافعية و يظهر من أبى على أنه تقريبى حيث قال ما يبلغ نحوا من مائة شبر (و أورد) فى (مجمع الفوائد) أن الأشبار متفاوتة و أن الوزن و المساحة لا ينطبقان (و أجاب عن الأول) بأنه ليس المراد التقدير حقيقة حتى لا يتفاوت أصلا و إلا فالموازين تتفاوت فالمراد عدم جواز نقصان شىء مما جعل حدا بعد تعيينه و على التقريب يجوز (و عن الثانى) أن اختلاف الحدين لاختلاف المياه فى الوزن و الصفاء فربما بلغ مقدار من ماء مخصوص الكرية بأحدهما دون الآخر و مع الاستواء فالحد الحقيقى هو الأقل و الزائد منزل على الاستحباب (انتهى) و اعترضه فى (الدلائل) بأنه يلزم ثبوت الكرية و عدمها فى الماء الواحد (و أجاب) الأستاذ دام ظله أن الكر واحد لا يختلف و إنما الاختلاف فى التطبيق على الموضوع كما هو الشأن فى القبلة لو كانت عين الكعبة (انتهى) فتأمل فيه جيدا

(قوله قدس اللّه سره) (اختص المتغير بالتنجيس)

المخالف بعض الشافعية حيث نجس الجميع بتغير الزائد و إن كان الباقى

كرا (قوله قدس اللّه سره) (كان المأخوذ طاهرا)

قال فى (الذكرى) تجنبه أولى

(قوله قدس اللّه روحه) (فكان الباقى نجسا)

و كذا ظاهر الإناء و لو دخلت النجاسة الإناء مع بعض الماء نجس ذلك و بقى ظاهر الإناء على الطهارة كما نص عليه فى (النهاية)

(قوله قدس اللّه سره) (و لو شك فى بلوغ الكرية فهو نجس)

كما فى (التذكرة و النهاية و التحرير و المعتبر و الدلائل) (و مجمع الفوائد) لكنه قال فى (المجمع) إن الحكم بالنجاسة هنا مطلقا مشكل لوجوب اعتبار هذا الماء إذا تعين للاستعمال لأنه إذا توقف تحصيل الماء الطاهر على الاختبار و الاعتبار وجب الاعتبار و لم يجز التيمم و لا الصلاة بالنجاسة من دونه فيمكن حمل ذلك على ما إذا تعذر اعتبار الماء و فى (الذخيرة) نسبه إلى

---

(۱) ليعلم أن المقدس و الخوانسارى و السبزوارى ما حكموا بالنجاسة حين الملاقاة و إن كان مطهرا كحجر الاستنجاء و نقل عليه الشهرة (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۷۷

[الثالث ماء البئر]

(الثالث) ماء البئر (۱) إن غيرت النجاسة أحد أوصافه

الفاضل و أتباعه (قال) و لم أر تصريحا بخلافه و ذكر أن حكمهم معلل بأن المقتضى و هو النجاسة موجود و المانع و هو الكرية مشكوك فيه و الأصل عدمه (قال) و عندى أن هذا التعليل فى غاية الضعف لبنائه على حجية الاستصحاب فى الأمور الواقعية «۱» مع أنه يعارضه أصل الطهارة (لا يعارض أصل الطهارة) و بالجملة سبب الحكم بالنجاسة الملاقاة مع قلة الماء و هو مشكوك فيه فمقتضى (قول الصادق عليه السلام) الماء كله طاهر حتى تعلم أنه قذر الطهارة فتدبر (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الثالث ماء البئر)

عرفه فى (غاية المراد) بأنه مجمع ماء نابع من الأرض لا يتعداها غالبا و لا يخرج عن مسماها عرفا و تبعه على ذلك صاحب (كشف الالتباس) و صاحب (الروضة) و اعترضه فى (مجمع الفوائد) بأن القيد الأخير موجب لإجمال التعريف لأن العرف الواقع لا يعلم أى عرف هو أ عرفه صلّى اللّه عليه و آله أو عرف غيره و على الثانى هل هو العام أو الخاص ثم يشكل إرادة عرف غيره و إلا لزم تبدل الحكم بتبدل الاسم فلو سميت البئر عينا خرجت عن حكم البئر أو العين بئرا ألحقت بالبئر فالمدار على ما يسمى بئرا فى زمنه أو زمن أوصيائه صلّى اللّه عليه و عليهم أجمعين كالتى فى العراق و الحجاز فثبوت الحكم له واضح و ما وقع فيه الشك فالأصل عدم تعلق أحكام البئر به و إن كان العمل بالاحتياط أولى و فى (المدارك) (و الدلائل و الذخيرة) أن هذا الإيراد باطل فإن المراد العرف العام لأنه المتبادر و إرادة الشرعى موقوفة على ثبوته و ليس بثابت فيرجع إلى العرف العام انتهى (و قال) الأستاذ أدام اللّه حراسته فى (حاشية المدارك) إن ما ذكروه لا ينفع لدفع الإيراد على التعريف لأن ما ذكروه إنما هو لفهم كلام الشارع و الإيراد إنما هو على التعريف و هو غير كلام الشارع بل و ليس تعريفا لفهم كلام الشارع بل تعريف لكلام الفقيه و كون اصطلاحهما واحد محل تأمل «۲»

إلا أن يقال الأصل الموافقة إلا أن تظهر المخالفة لكن كان التعريف على ذلك هو أن المراد من البئر المعنى العرفى و لا حاجة إلى التطويل فالأولى فى الجواب أن يقال أن المتبادر من لفظ العرف مطلقا و بلا ضميمة هو العرف العام كما لا يخفى على المطلع على رواية القوم و التطويل لدفع التوهم و ذلك لأنه لما كان يطلق فى الشام و المشهد الغروى على مشرفه السلام على آبارهم لفظ البئر فلعله يتوهم متوهم جريان أحكام الفقهاء فيها أيضا فقيد لإخراج ذلك بقوله مجمع بئر نابع لا يتعداها غالبا فدعا ذلك إلى القيد الآخر أيضا إذ لعله يتوهم متوهم أن اصطلاح الفقهاء فى البئر غير اصطلاح العرف لكون العيون التى لا تجرى غالبا عندهم من أفراد بئرهم (بل يمكن) أن يقال إنه لما كان فى الظاهر أن مثل هذه العيون لا تسمى بئرا فى عرف قال عرفا من غير تعيين فعلى هذا يكون كل واحد من القيود الثلاثة لا بد منه فى التعريف (انتهى كلامه) و احتمل المقدس فى (المجمع) إجراء أحكام

---

(۱) منعه حجية الاستصحاب فى الأمور الواقعية خروج عن أدلة الاستصحاب العقلية و النقلية و أصل الطهارة قد قطع بحصول العلم الشرعى بالنجاسة الحاصل من الاستصحاب الواردة على أصل الطهارة القاطع له على أن هذا الأصل متعلق بموضوع الحكم و أصل الطهارة و الحكم تابع للموضوع (و قوله) عليه السلام حتى تعلم ليس منافيا إذ ليس المراد سوى العلم الشرعى و هو حاصل بالاستصحاب (منه رحمه اللّه)

(۲) وجه التأمل أن منكر الحقيقة الشرعية عدم الاتحاد عنده ظاهر و أما من قال بها فإن اصطلاح المتشرعة «ظاهرا» لا يلزم عنده أن يكون حقيقة عند الشارع كاصطلاحهم فى العقود و الإيقاعات (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۷۸

نجس إجماعا (۱) و إن لاقته من غير تغيير فقولان أقربهما البقاء على الطهارة (۲)

البئر فيما يقال له ذلك عرفا مطلقا من غير تقييد بنبع و عدم جرى (ثم) أنه عرفه بأنه مجمع ماء تحت الأرض ذى نبع بحيث يصعب الوصول إليه غالبا عرفا و على حسب العادة (قال) و غير ذلك إما جاريا أو راكدا و فى (المدارك) ما يخالف ما فى (مجمع الفوائد) لأنه قال فى (المدارك) إنه يجب الحمل على الحقيقة العرفية العامة فى غير ما علم عدم إطلاق ذلك اللفظ عليه و فى عرفهم عليهم السلام (انتهى) و هذا يشمل صورة الشك و لعله أوفق بالقواعد (فتأمل)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (نجس إجماعا)

من العلماء كافة كما فى (المنتهى) و من علماء الإسلام كما فى (المدارك) و من الطائفة كما فى (الغنية) و قد نقل الإجماع أيضا فى (النهاية و التذكرة و المختلف و الروض و الذخيرة) و نفى عنه الخلاف فى (السرائر و التحرير) و كذا لو فصل المتغير بين السالم و بين النبع و كان السالم دون كر و لو ساوى كرا ففيه وجهان إلحاقه «۱» بماء البئر و عدمه كذا أفاد الأستاذ أدام اللّه حراسته و لو اختص البعض مع عدم الانفصال فالمتغير نجس إجمالا كما فى (شرح الفاضل) «۲» و غيره «۳» مبنى على الخلاف الآتى

(قوله ره) (فقولان أقواهما البقاء على الطهارة)

فى المسألة أقوال (الأول) التنجيس و هو مذهب الصدوق فى (الفقيه و الأمالى) «۴» و المفيد و السيد و الشيخ «۵» و أبى يعلى و أبى الصلاح على و أبى المكارم حمزة و عماد الدين بن حمزة و أبى عبد اللّه محمد و المحقق و تلميذه اليوسفى و المصنف فى (التلخيص) و الشهيدين و أبى العباس فى (المهذب البارع) و غيرهم و هو المنقول عن القاضى و يظهر من (الأمالى) أنه من دين الإمامية و عليه فتوى الفقهاء من زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله إلى يومنا هذا كما فى (كشف الرموز) و فى موضع آخر منه أن فتوى فقهائنا اليوم على نجاسته إلا شاذ و فى موضع آخر منه لو لم ينجس لكان اتفاقهم من زمنه صلّى اللّه عليه و آله على إلزام المشاق من غير فائدة و فى (غاية المراد) أن عليه عمل الإمامية فى سائر الأعصار و الأمصار و فى (الذكرى) يجب النزح للنقل الشائع بين «۶»

الخاص و العام و عليه الإجماع فى (الإنتصار و الغنيـة) و فى (الإنتصار) أيضا لا خلاف بين الصـحابة و التابعين فى أن إخراج بعض ماء البئر يطهرهـا و إنمـا اختلفوا فى مقـدار ما ينزح و فى مطاوى مباحث النزح إجماعات مستفيضة كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و نفى عنه الخلاف فى (التهذيب و الإستبصار) كما قيل (و السرائر و مصريات المحقق) على ما نقل عنه و الأظهر بين الأصحاب الفتوى بالنجاسة كمـا فى (المعتبر) و نقله فيه عن جماعـة من الصـحابة و التـابعين و هو المشـهور بـل كاد يكون إجماعا كما فى (غايـة المراد) أيضا (و الروضة) و هو المشهور أو مذهب الأكثر «۷» كما فى (التذكرة و المختلف و الإرشاد) (و الدروس و كشف الالتباس و مجمع الفوائد و الحاشـية الميسـية و المـدارك و الـدلائل و الـذخيرة و الكفايـة) (و المفاتيـح) و غيرهـا (كحاشـية التهـذيب) للمجلسـى و غيرهـا و فى (المنتهى) بعد أن قال إنه المشهور ثم

---

(۱) الأـولى عـدم الإلحـاق لأن هـذا المركب حقيقـة فى المتصل و مجاز فى المنفصل و حنث الحالف على عـدم الشـرب من ماء البئر بشربه من الجرة لأنه عين المعنى المجازى و القرينة معه الشرب لأنه لا يكون غالبا إلا مع الاتصال (منه قدس سره)

(۲) فى إطلاق عبارة الفاضل فى المقام حزازة ظاهرة يعرفها من لحظ ما نقلناه عن الأستاذ (منه قدس سره)

(۳) أى غير المغير (منه)

(۴) أما الهداية فسيأتى نقل عبارتها إن شاء اللّه (منه)

(۵) نسبه إليه الآبى و أبو العباس فى الخلاف و لم أجده فى تلخيصه (منه)

(۶) من

(۷) و مذهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۷۹

.....

ذكر حجة الخصم و استدلالهم بأنه مذهب الأكثر قال «۱» و كيف يدعى أنه مذهب الأكثر و الحسن و الشـيخ فى أحد قوليه موافق (و قال فى الإنتصار) و هـذا ليس بقول لأحد من الفقهاء لأن «۲» من لم يراع فى الماء حـدا إذا بلغ إليه لم يخص بما يحله من النجاسات و هو أبو حنيفـة لا يفصل فى هـذا الحكم بين الماء و غيره كما فصـلت الإماميـة و من راعى حدا فى الماء إذا بلغه لم يقبل النجاسة و هو الشـافعى فى اعتبـار القلـتين لم يفصـل بين البئر و غيرهـا و فصـلت الإماميـة و انفردت بـذلك من الجماعـة (و قـال فى المنتهى) ذهب الجمهور إلى التنجيس مع قلـة المـاء أو تغيره و لم ينسب إليهم فيه تفصـيل أصـحابنا لكن ربمـا يلوح من عبـارة (الإنتصار) التى نقلناها أولا و عبارة (المعتبر) أن النزح مذهب قدمائهم فتأمل (و قال) الأسـتاذ إن التنجيس مذهب العامة بقرينة جواب الإمام عليه السـلام لابن يقطين و ابن بزيع فإن ذلك يطهرها و هما وزيران فتأمل

(تنبيه)

قـال فى (المهـذب البارع) ملاقاة النجاسـة لماء البئر مؤثرة بحسب قوتها و تطهيره بإخراجه عن حـد الواقف إلى كونه جاريا جريا يزيل ذلك التأثير فيختلف بحسب اختلاف قوة النجاسة و ضـعفها و سـعة المجارى و ضـيقها فتارة تقتصـر الأئمّة صلوات اللّه و سلامه عليهم على أقـل مـا يحصـل به الاسـتظهار و تـارة يسـتظهر عن ذلـك و تـارة يـأمر بالأفضـل فلا تنكر الاختلاف فى الأحاديث فما اشـتهر بين الأصـحاب عليه العمل «۳» و مـا اختلف فالأقـل مجز و الأوسـط مسـتحب و الأـكثر أفضـل و كـذا ذكر غيره (القول الثـانى) البقاء على الطهـارة كمـا فى سـائر كتب المصـنف مـا عـدا (التلخيص و الإيضـاح و الموجز و مجمع الفوائـد و المـدارك و الـدلائل و الكفايـة و الذخيرة) و هو الأصح فى الفتوى كما فى الحاشـية (الميسـية) و قواه فى (المقتصـر) قال الشهيد قدس اللّه روحه فى (غاية المراد) و هو

مـذهب العمانى و نقله السـيد الشـريف أبو يعلى الجعفرى عن أبى عبد اللّه الحسـين الغضائرى و نقله شـيخنا عميد الدين طاب ثراه فى الـدرس عن مفيـد الدين محمد بن جهم (انتهى) و نسـبه فى (المختلف) إلى الشـيخ و فى (المدارك و الدلائل و الذخيرة و المفاتيح) إلى أكـثر المتـأخرين و هؤلاـء مـا عـدا المصـنف فى (المنتهى) اسـتحبوا النزح كمـا فى المـدارك حيث نسـبه إلى الحسن و الشـيخ و الغضائرى و مفيد الدين و المصـنف و ولده ثم قال و إليه ذهب عامة المتأخرين و قريب منه ما فى (الذخيرة) حيث نسـبه إلى المصنف فى أكثر كتبه و من تبعه و المتأخرين (قال) و ربما نسب إلى الشـيخ و فى (الهداية) ماء البئر واسع لا يفسده شىء ثم ذكر مقادير النزح من دون تصـريح بالنجاسـة قـال و أكثر مـا يقع فى البئر الإنسـان فيموت فينزح منهـا سـبعون دلوا (القول الثـالث) البقـاء على الطهارة و وجوب النزح تعبد و هذا فى الحقيقة راجع إلى الثانى و إليه ذهب المصـنف فى (المنتهى) فصرح بعدم النجاسة و بوجوب النزح (قال) و لاـ يسـوغ الاسـتعمال قبله فى آخر البحث فيرتفـع الإشـكال عمن لم يـدر مـا المراد من التعبـد و قـد نسب هـذا القول إلى الشـيخ فى (التهـذيب) فى (المهـذب البارع و المقتصـر و كشف الالتباس و مجمع الفوائـد و غاية المرام) (و المدارك) «۴» و قواه فى المقتصـر و اسـتندوا فى هذه النسبة إلى حكمه بعدم جواز الاستعمال و بعدم وجوب إعادة ما استعمل فيه من الوضوء و غسل الثياب و رده الفاضل و صاحب (الدلائل) بأن (التهذيب) صريح فى التنجيس قلت

---

(۱) إن هذا لعجيب من قلمه الشريف قدس سره (بخطه رحمه اللّه)

(۲) إلا أن

(۳) و انظر ما اشتهر بين الأصحاب غير مختلف (فأفت به) هكذا فى نسختى من المهذب البارع (مصححه)

(۴) و نقل المحقق الشـيخ محمد فى شـرح الإسـتبصار عن والده أنه فهم من التهذيب و الإسـتبصار عدم الانفعال ثم إنه تأمل فى كلام والده ثم بعد ذلك قطع بأن الشيخ قائل بالنجاسة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۸۰

[الفصل الثانى فى المضاف و الأسآر]

اشارة

(الفصل الثانى) فى المضاف و الأسآر

[المضاف]

(المضاف) هو ما لا يصدق إطلاق اسم الماء عليه و يمكن سلبه عنه كالمعتصر من الأجسام و الممتزج بها مزجا يخرجه عن الإطلاق و هو طاهر غير مطهر لا من الحدث و لا من الخبث (۱) فإن وقعت فيه نجاسة فهو نجس قليلا كان أو كثيرا (۲)

لعلهما أشارا بـذلك إلى ما ذكره فى (الزيادات) فإنه نقل عنه أنه صـرح بذلك هناك (و رده) الأسـتاذ فى حاشـية (المدارك و غيره) بأن الشيخ ذاهب إلى عدم النجاسة و لكنه يفرق كما فى (الإستبصار) بين المستعمل جهلا فيصح وضوؤه لعدم توجه النهى إليه و عمدا فيفسـد لتـوجهه (و قـال) الأسـتاذ فى (حاشـية المـدارك) لعلـه أراد بالنجاسـة فى (الزيـادات) المنع مـن الاسـتعمال قبـل النزح و فى

(المدارك) عن جده فى رسالة له أنه فهم من الشيخ القول بالنجاسة و عدم وجوب الإعادة (القول الرابع) اعتبار الكرية فى عدم التنجيس نقله فى (غاية المراد) عن الشيخ أبى الحسن محمد بن محمد البصروى و هو الكرية فى عدم التنجيس نقله فى (غاية المراد) عن الشيخ أبى الحسن محمد بن محمد البصروى و هو لازم للمصنف حيث اشترط الكرية فى الجارى فهنا أولى كما فى (المدارك) و عن الفقه الرضوى فى (حاشية المدارك) أن كل بئر عمق مائها ثلاثة أشبار و نصف فى مثلها فسبيلها سبيل الجارى إلا أن يتغير و فى (مجمع الفوائد) هذان القولان نادران (القول الخامس) ما نقله فى (الذكرى) عن الجعفى و هو أنه يعتبر فيها ذراعان فى الأبعاد الثلاثة فلا تنجس ثم حكم بالنزح هذه عبارة (الذكرى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و هو طاهر غير مطهر لا من الحدث و لا من الخبث)

قد نشرنا الأقوال فى المسألة فى أول المقصد الثانى

(قوله قدس سره) (فهو نحس قليلا كان أو كثيرا)

إجماعا كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و الروضة) (و كشف الالتباس و الدلائل) و فى (السرائر) نفى الخلاف و ظاهر إطلاق هذه الإجماعات أنه لا فرق فى ذلك بين استواء السطوح و عدمه و قد قطع فى (المدارك) بعدم سراية النجاسة من الأسفل إلى الأعلى و فى (الدلائل) لو قيل بعدم سراية النجاسة فيه مع اختلاف السطوح كان حسنا انتهى (قال) الأستاذ أيده اللّه تعالى الأولى بناء المسألة على مسألة السراية هل هى على الأصل و إنما يستثنى المتنجسات الرطبة الغير المائعة بالإجماع أو على خلاف الأصل فعلى الأول يقوى القول بانفعال العالى بما أصاب السافل و على الثانى ينعكس الحكم و لعل الأول لا يخلو عن قوة (قلت) الحق أنها على الأصل فالطهارة تسرى و إلا لوجب الامتزاج و الدفعة فى تطهير المياه و هو خلاف المختار و النجاسة تسرى و إلا لكانت المتنجسات غير منجسة خرج عن هذا الأصل الجامد الرطب غير المتقاطر و كل مائع وارد على النجاسة ماء كان أو غيره و نقول فى تطهير الإناء الضيق الرأس بالماء القليل إن الماء وارد و لا نشترط استيعاب الورود لجميع النجاسة كما فى الثوب الغليظ أو نقول فى الإناء المذكور و غسل الثوب فى المركن و كل نجاسة وردت على الماء إن قصد التطهير بالماء القليل طهر و لا سراية و إلا كان نجسا و نشترط القصد فى مثل هذا دون ما ظهر ورود الماء على النجاسة و إلا فلا نظن أنهم يحكمون بطهارة الإناء إذا صب فيه الماء لا بقصد التطهير كأن يصب فيه بعض الماء أو يصيبه بعض الماء و يبقى فيه يوما أو يومين فإنا نستبعد أنهم يقولون إنه يطهر إذا خضخضنا فيه ذلك الماء و أفرغناه منه مرة واحدة على القول الأصح فى الاكتفاء بها و منه يتضح الحال فى خبر المركن (و إن) أبيت عن ذلك كله (قلنا) إن خبر المركن مؤول بتأويلات كثيرة أو شاذ و تطهير الإناء لمكان الورود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۸۱

فإن مزج طاهره بالمطلق (۱) فإن بقى الإطلاق فهو مطلق و إلا فمضاف

[سؤر كل حيوان طاهر]

و سؤر كل حيوان طاهر طاهر (۲)

فى أول الأمر و ينبغى على هذا أنا لو وضعنا رأس الإناء الضيق الرأس فى ماء قليل و أخذنا برأسه منه أنه لا يطهر بذلك و أنه لا بد من الصب فيه و الاستعلاء عليه كما هو صريح الخبر الوارد فى الباب (قال عليه السلام) يصب فيه الماء ثم يحرك و للأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى تحقيق فى بيان السراية لا بأس بذكره (قال) الذى ظهر لى من تتبع الأخبار أنه لا سراية فى الجسم المتصل قبل وقوع النجاسة و إن كان لا يخلو عن رطوبة كما فى الدهن الجامد إذا وقعت فيه نجاسة فإنه يجب الحكم بنجاسة الملاقى دون ما تحته و ما لاصقه

من الجوانب أما لو لاقى ذلك الدهن النجس بملاقاة النجاسة دهنا آخر مثله فى الجمود فإنه ينجسه لأنه اتصل به بعد الملاقاة و يظهر منه أن النجاسة الحاصلة من الاتصال الحاصل بعد وقوع النجاسة من باب الملاقاة لا من باب السراية (قال) هذا كله فى غير المائعات و أما فيها فإن مجرد الملاقاة منجسة للكل مطلقا كذا أفاد فى الدرس حين الكلام على الخبر الذى فيه أن طين المطر يصيب الثوب فيه البول و العذرة و الدم (الحديث) و كذا الظاهر من إطلاقهم أن لا فرق فى نجاسة المضاف بين الورودين و على قول المرتضى من إزالة الخبث به يلزمه الفرق بين الورودين كالمطلق عنده و الفرق بين الجامد و المائع أن ما يتقاطر عن الإصبع بعد وضعها فيه مائع و الجامد بخلافه

(قوله قدس اللّه روحه) (فإن مزج طاهره بالمطلق) «إلخ» (۱) قد سمعت فيما مر ما حكيناه عن (المبسوط و المهذب و المختلف و الذكرى) فتذكر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و سؤر كل حيوان طاهر طاهر)

قال فى (الصحاح و المغرب و النهاية و مجمع البحرين) السؤر ما يبقى بعد الشرب (و قال فى القاموس) السؤر البقية و الفضلة و فى (المسالك و الروض و الذخيرة) السؤر لغة ما يبقى بعد الشرب و شرعا كذا و كذا كما يأتى هذا ما يتعلق باللغة (و أما) الفقهاء فالشهيدان و الفاضل الميسى الماء القليل الذى باشره جسم حيوان و هو ظاهر (الوسيلة و المراسم) و غيرهما لأنهم يذكرون سؤر الحائض و نسبه فى (المدارك) إلى الشهيد و من تأخر عنه «۱» و قال الأستاذان «۲» هذا هو الظاهر من الفقهاء يظهر ذلك من فتاواهم و استدلالاتهم كموثقة عيص بن القاسم الواردة فى سؤر الحائض و غيرها و فى (السرائر) ما شرب منه الحيوان أو باشره بجسمه من المياه و سائر المائعات و فى (المعتبر و المهذب و المقتصر و غاية المرام و كشف الالتباس) ما بقى بعد الشرب و مثله ما فى (المدارك) «۳» (و الذخيرة) من أن المبحوث فى هذا الباب ماء قليل لاقاه فم حيوان و فى (شرح الفاضل) أنه فى اللغة هو البقية من كل شىء أو ما يبقيه المتناول من الطعام و الشراب أو من الماء خاصة و القلة معتبرة فيه فلا يقال لما بقى فى الآبار و الحياض الكبار و المراد هنا إما بقية المتناول أو ما يعمه و ما فى حكمه

---

(۱) و فى المسالك و الروض جعل ذلك معناه شرعا لأنه بعد أن ذكر معناه لغة كما عرفت قال و شرعا إلخ (منه طاب ثراه)

(۲) المراد بالأستاذان هنا الآقا و السيد أدام اللّه حراستهما (منه قدس سره)

(۳) و قد اعترض فى المدارك على الشهيد «ره» و أجاب عنه الأستاذ و اعترض على تعريف المدارك بوجوه خمسة نقلناها فيما كتبناه على الوافى من إفاداته حرسه اللّه تعالى و يظهر منه الميل إلى أنه حقيقة شرعية فى المائع (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۸۲

و سؤر النجس و هو الكلب (۱)

من كل طاهر أو ماء قليل طاهر باشره جسم حيوان خال موضع مباشرته من نجاسة خارجة سواء كانت المباشرة بالشرب أو غيره (انتهى) و صريح (التذكرة) و ظاهر (الهداية) أن السؤر يصدق على الكثير (قال فى التذكرة) الأسآر كلها طاهرة لأن النبى صلّى اللّه عليه و آله سئل عن الحياض يشرب بها السباع و الدواب لها «۱» ما حملت فى بطونها و ما بقى فهو لنا شراب و طهور (قال) و لم يفرق بين القليل و الكثير و به استدل فى (الهداية) و الظاهر من الفقهاء قصر السؤر على المائع و ظاهر الأكثر قصره على الماء كما عرفت (و أما) اشتراط الأقلية فالظاهر عدمه كما نبه عليه الأستاذ و قد نقل فى (الغنية) الإجماع على طهارة سؤر الحيوان الطاهر و عليه المتأخرون و أكثر المتقدمين كما فى كشف الالتباس و عليه عامة المتأخرين كما فى (المدارك) و هو الأشهر و المشهور كما فى (التذكرة و الذخيرة) و منع فى (المبسوط و المهذب) على ما نقل عنه من سؤر ما لا يؤكل لحمه من حيوان الحضر غير الآدمى و الطيور إلا ما لا

يمكن التحرز عنه كالهرة و الفأرة و الحية و نحوه فى (التهذيب) إلا أنه استثنى الطيور و السنور فقط من غير فرق بين حيوان الحضر و البر و نحوه فى (الإستبصار) إلا أن مكان السنور فيه الفأرة لكن يظهر من تعليله فى (الإستبصار) إباحة سؤر الفأرة بعدم إمكان التحرز و مشقته العموم «۲» لكل ما يشق الاحتراز عنه فيكون موافقا (للمبسوط) و يظهر منه فى (التهذيب) من إيراد أخبار عللت سؤر السنور بكونه سبعا عموم الإباحة لأسآر السباع و فى الحاشية على (المدارك) نظر فى أن يكون ذلك مذهبا للشيخ فى (التهذيب و الإستبصار) بعد ظهور خلاف ذلك منه فى مواضع متعدده (ثم قال) هذا بعد تسليم أن يكون يظهر منه فى أمثال هذه المواضع مذهب (انتهى) فتأمل و فى (السرائر) صرح بنجاسة سؤر ما لا يؤكل لحمه من حيوان الحضر و استثنى الطيور مطلقا جلالة و غيرها برية أو حضرية و ما لا يمكن التحرز عنه و لعله أراد ما فى (المبسوط) (و المهذب) من المنع من استعماله و صرح بطهارة حيوانات البر جميعها حتى السبع و المسخ ما عدا الكلب و الخنزير (و يلزم) الكاتب و سلار و عماد الدين بن حمزة و الشيخ القول بنجاسة سؤر المسوخ حيث حكموا بنجاستها لكن الشيخ فى (الاقتصاد) حكم بأنها مباحة السؤر نجسة الحكم فما فى (المبسوط) من أنها نجسة «۳» و ما فى بيوع (الخلاف) و أطعمته من أنها نجسة و أنه لا يجوز بيع القرد إجماعا يمكن أن يكون أراد بذلك نجاسة حكمها لا سؤرها كما فى (الاقتصاد) كما عرفت و يؤيد ذلك حكمه فى (الخلاف) بجواز التمشط بالعاج و استعمال المداهن منه و دعواه الإجماع على ذلك و منع الشيخ فى (المبسوط) من سؤر الجلال و كذا السيد و الكاتب و القاضى على ما نقل عنهم و قد يظهر ذلك من النهاية «۴» و لعله يلزم المفيد و المصنف فى (المنتهى) حيث حكما بنجاسة عرقها كالشيخ و القاضى و السيد حمزة بل ظاهره دعوى الإجماع على ذلك و متى نجس العرق نجست سائر الرطوبات (فتأمل) و يلزم الصدوق و السيد و العجلى نجاسة سؤر ولد الزنا لأنه نجس عندهم «۵» و ربما نزل على الكراهة و ظاهر المقنع المنع من الوضوء و الشرب من سؤرها مطلقا

(قوله قدس اللّه روحه) (و سؤر النجس و هو الكلب

---

(۱) كذا وجد و الظاهر سقوط لفظ فقال أو نحوه (مصححه)

(۲) فاعل يظهر (منه)

(۳) قال فى المبسوط لا يجوز بيع الأعيان النجسة كالكلب و الخنزير و جميع المسوخ (منه قدس سره)

(۴) حيث قال و لا بأس باستعمال سؤر كل ما يؤكل لحمه من سائر الحيوان (منه)

(۵) و ربما ظهر من التهذيب عدم جواز استعمال سؤر المتهمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۸۳

و الخنزير و الكافر نجس (۱) و يكره سؤر الجلال (۲) و آكل الجيف (۳) مع طهارة الفم

و الخنزير و الكافر نجس)

إجماعا حكاه جماعة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره سؤر الجلال)

قال فى (الصحاح و القاموس) الجلالة البقرة التى تتبع النجاسات و فى (النهاية) الجلالة من الحيوان التى تأكل العذرة و الجلة البعر و فى (المجمع) الجلال من الحيوان الذى يكون غذاؤه عذرة الحيوان محضا و فى (السرائر) سمى جلالا لأكله الجلة إلا أنه صار فى العرف أنه هو الذى يأكل عذرة بنى آدم و غيرها من الأبعار و الأرواث النجسات (انتهى) و المشهور بين الأصحاب أنه المتغذى بعذرة الإنسان حتى يسمى فى العرف جلالا و فى (الخلاف و المبسوط) الحيوان الذى يكون غالب غذائه العذرة و فى (الدلائل) أن بعضهم اكتفى باليوم و الليلة كالرضاع و أبو الصلاح ألحق بالعذرة سائر النجاسات و قد صرح بالكراهة فى (المراسم و الشرائع و المعتبر و

التذكرة و التحرير) (و الدروس و اللمعة) و غيرها و قد سمعت المنع عن جماعة و تفصيل (السرائر) و فى (جمل) السيد و يكره سؤر الجلال من البهائم

(قوله قدس سره) (و آكل الجيف)

كما فى (المقنعة و المراسم و المعتبر) (و الشرائع و التحرير و الدروس و اللمعة) و غيرها و فى (النهاية و التذكرة) يكره سؤر آكل الجيف من الطيور و كأنه أراد بيان عدم كراهة سؤر السنور و فى (المدارك و شرح الفاضل) عدم العثور على دليل الكراهة فى الجلال و آكل الجيف و فى (حاشية المدارك) يؤيد خبر الوشاء ما رواه الكلينى بسند صحيح أو كالصحيح عن الصادق عليه السلام لا بأس أن يتوضأ مما يشرب منه ما يؤكل لحمه (و ما رواه) فى الموثق عن سماعة قال سألته هل يشرب من سؤر شىء من الدواب و يتوضأ منه قال أما الإبل و البقر و الغنم فلا بأس (و ما رواه) الشيخ بسنده عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و الصدوق مرسلا عنه صلى اللّه عليه و آله أنه قال كل شىء يجتر فسؤره حلال و لعابه حلال و رواية عمار الذى رواها الشيخ و الصدوق عنه عن الصادق عليه السلام أنه قال كل ما يؤكل لحمه فليتوضأ من سؤره و يشرب لكن الطير مستثنى (انتهى قلت) و قد يستدل على الجلالة بصحيح ابن سالم لا تأكلوا لحوم الجلالة و إن أصابك من عرقها فاغسله و حيث كان الأقوى طهارتها فالمراد الكراهة و متى كره مس العرق كرهت سائر الرطوبات فتأمل (و ليعلم) أن المشهور بين الأصحاب كما فى (مجمع البرهان و شرح الشيخ) نجيب الدين أن الهرة إذا أكلت ميتة ثم شربت من ماء قليل لم ينجس ذلك الماء غابت أم لم تغب و به صرح فى (المبسوط و الخلاف و السرائر و المنتهى و البيان و الألفية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المقاصد العلية و المدارك و رسالة صاحب المعالم و المفاتيح) و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع عليه و قد يظهر ذلك من (المنتهى) و إليه مال الأستاذ أو قال به فى (حاشية المدارك) و هو ظاهر كل من قيد الطهارة بخلو الملاقى عن النجاسة كما فهم ذلك صاحب (التنقيح) فإن تم ذلك قام عليه إجماع (الغنية) و شرط المصنف فى (نهاية الإحكام) غيبوبة الحيوان عن العين و احتمال ولوغه فى ماء كثير و قد يظهر ذلك من (التذكرة و المعتبر و الذكرى) حيث نسبوا عدم الغيبة إلى (المبسوط) و لم يحكموا بشىء و فى (مجمع البرهان) أن رفع هذه النجاسة المحققة فى غاية الإشكال و العلم بالنجاسة لا يزول إلا بمثله انتهى (و تمام الكلام) يأتى إن شاء اللّه تعالى فى مباحث المطهرات و عند الشافعية و الحنابلة فى المسألة وجهان (أحدهما) مثل قول المشهور (و الثانى) إن لم تغب فالماء نجس و إن غابت و عادت فوجهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۸۴

و الحائض المتهمة (۱) و الدجاج (۲) و البغال و الحمير (۳)

التنجيس لأصل بقاء النجاسة و العدم لأصل طهارة الماء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره سؤر الحائض المتهمة)

قيد بالمتهمة كما فى (النهاية و الوسيلة و السرائر و المعتبر و التذكرة) (و التحرير و نهاية الإحكام و الإرشاد و اللمعة) و غيرها و فى (المقنعة و المراسم و الجامع و المهذب و الشرائع) (و الذكرى) عبر بغير المأمونة و كره فى (المصباح و المبسوط) وفاقا لأبى على سؤر الحائض مطلقا و فى (جمل السيد) لا بأس بسؤر الجنب و الحائض و فى (الكافى) فى خبر عيص أنه سأل الصادق عليه السلام عن سؤر الحائض فقال لا تتوضأ منه و توضأ من سؤر الجنب إذا كانت مأمونة و هذا يؤيد ما فى (المبسوط) من الإطلاق و فى (التهذيب و الإستبصار) توضأ منه بدون لا و الكلينى أضبط (و يؤيده) ما نقل من أن الشيخ رواها مرة أخرى فى (التهذيب) كالكلينى و فى (المدارك و الذخيرة) أن إناطة الكراهة بغير المأمونة أولى من إناطتها بالمتهمة لأن النص يدل على انتفاء الكراهة إن كانت مأمونة و هو أخص من كونها غير متهمة (قلت) الظاهر أن غير المأمونة و المتهمة متحدا المعنى عرفا و كذا المأمونة و غير المتهمة كما أشار إلى ذلك فى (الدلائل) و قال فى (المعتبر) ما نصه و كره فى النهاية سؤر المتهمة لا المأمونة (انتهى) و كل من عبر بالمتهمة استند إلى

ما دل على كراهة سؤر غير المأمونة و عدى الحكم فى (البيان) إلى كل ما لا يؤمن و استحسنه فى (الروضة) و استظهره الفاضل فى شرحه و هو الظاهر من الشيخين و العجلى و المحقق فى الأطعمة و الأستاذ أنه فى غاية القوة و نفى عنه الجودة فى (المدارك) كما نفاها عن إطلاق أكثر الأصحاب كراهة سؤر الحائض المؤذن بالتعميم للشرب و الوضوء مع أن رواية عنبسة و الحسين بن أبى العلاء صريحتان فى عدم كراهة الشرب منه (انتهى) و تبعه على ذلك صاحب (الذخيرة) مع اعترافهما «۱» بأن التعميم ظاهر الأكثر و وافقهما بحسب الظاهر الفاضل الهندى حيث قال الأخبار إنما نهت عن الوضوء ثم أورد خبر عنبسة المتقدم (و رده) فى (حاشية المدارك) بأن الظاهر من بعض الأخبار عدم الفرق (و قد) استشهدوا لعدم البأس عن سؤر الحائض بأن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و عائشة اغتسلا من إناء واحد و فى (المقنع) منع من الوضوء و الشرب كما مر و قال الأستاذ إن الاقتصار على الوضوء لم يقل به فقيه فالظاهر أن التعميم محل وفاق انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الدجاج)

كما صرح بذلك الشيخ و سلار و ابنا سعيد «۲» و المصنف و الشهيد و غيرهم و فى (المعتبر) بعد أن نسبه إلى (المبسوط) هو حسن إن أراد المهملة لعدم خلوها عن الاغتذاء بالنجاسة و قد يظهر ذلك من (السرائر) فى مباحث النزح حيث قسم الدجاج ثلاثة أقسام طاهر و مكروه و نجس و فى (التذكرة و النهاية) لأن منقارها لا يخلو غالبا عن النجاسة و فى (المراسم) و ما يجوز أن يأكل النجاسة و لم يذكره فى (الوسيلة و الغنية و الشرائع) و غيرها و ليس فى الأخبار ما يدل عليه و إنما فيها ما يدل على نفى البأس و الأمر بالوضوء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و البغال و الحمير)

كما فى (الشرائع و الإصباح و التحرير و الإرشاد و اللمعة) و غيرها و قد نص المحقق الثانى و الفاضل الميسمى و السيد محمد على أن المراد بالحمير الأهلية دون الوحشية و قد زيد فى (المبسوط و المهذب و نهاية الإحكام و الذكرى) الدواب و فى (الاقتصاد و الوسيلة و المنتهى)

---

(۱) الاعتراف

(۲) فى نسخة و ابنا إدريس و كأنه غلط (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۸۵

و الفأرة (۱) و الحية (۲) و ولد الزنا (۳)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو نجس المضاف]

(الأول) لو نجس المضاف ثم امتزج بالمطلق الكثير فغير أحد أوصافه فالمطلق على طهارته (۴) فإن سلبه الإطلاق خرج عن كونه مطهرا لا طاهرا (۵)

(و الدروس) كراهة سؤر كل ما لا يؤكل لحمه و كذا فى (نهاية الإحكام و الذكرى) أيضا و علله الكركى و الميسى و السيد محمد

فى البغال و الحمير بكراهـة لحمها و فى (الروضـة) أنهما داخلان فى تبعيـة الحيوان فى الكراهة و فى (المدارك و كشف اللثام) ألحق جماعـة بهمـا الـدواب لكراهـة لحم الجميع و طالبـاهم بإثبات الكبرى و فى (كشف اللثام) أيضا على تقـدير التسـليم لا يسـتلزم كراهة التطهير و لا استعمال ما باشره بغير الشرب أو به بدون مخالطة الماء بشيء من فضلات الفم (و أما) خبر سماعة فهو مع الإضمار ضعيف الدلالة جدا مع ما مر من صـحيح البقباق انتهى (و قال) الأسـتاذ قدس اللّه سره الضعف غير مضر (و الدلالة) ثابتة و نفى البأس لا يدافع الكراهة و فى فتوى الأصحاب و الخروج عن خلاف الشيخ كفاية

(قوله قدس اللّه روحه) (و الفأرة)

كما صـرح به صاحب (الوسـيلة) (و المهذب و الجامع) و المحقق و المصنف و الشهيدان و غيرهم و فى (النهاية) للشيخ الأفضل ترك استعماله مع حكمه فى بـاب تطهير الثيـاب أن الفـأرة كالكلب إذا أصابت ثوبا رطبا «۱» وجب غسل موضع الإصابـة و قد نزله الأسـتاذ أيده اللّه تعالى على ما يعم الاستحباب المؤكد و إن بعد و فى (الفقيه) (و المقنع) أفتى بمضمون صحيحة على بن جعفر عن أخيه عليه السلام فى الفأرة و الكلب إذا أكلا من الخبز أو شماه أ يؤكل (قال) يؤكل ما شماه و يطرح الباقى و فى ظاهر (المعتبر) نفى الكراهة (و قال) الفاضل الهنـدى إنه فى (السـرائر) اقتصـر على رواية كراهة سؤر الفأرة و الموجود فى (السـرائر) بعد أن حكم بطهارة سؤر الهر ما نصه و كذا لا بأس بسؤر الفأرة و الحيات و جميع حشرات الأرض

(قوله قدس اللّه روحه) (و الحية)

كما فى (النهايـة) حيث جعل الترك أفضل للسم (و الشـرائع) (و التحرير و نهايـة الإحكام و النهايـة و الإرشاد و الـدروس و اللمعـة) و غيرها و فى (المدارك) وفاقا لظاهر (المعتبر) نفى الكراهة

(قوله) (و ولد الزنا)

كما فى (المعتبر و الـدروس و اللمعة) و غيرها و قواه فى (التحرير) و قد مر نقل قول من قال بالنجاسة و كره فى (الدروس) سؤر الوزغ و فى (التذكرة) هو مكروه من حيث الطب و كذا كره فى (الدروس) سؤر العقرب

(قوله قدس اللّه روحه) (فالمطلق على طهارته)

بل و على تطهيره لأنه إنما تغير بالمضاف المتنجس بما لم يغيره فى شـىء من أوصافه مع بقاء المطلق على الإطلاق و قـد تقدم الكلام فى أول المقصـد الثانى و نقل الإجماع على أن المطلق المتنجس بالمتنجس لا ينجس و إن تغير أحـد أوصافه و أن المخالف السـيد و الشـيخ فى ظـاهر (المبسـوط و الجمـل) و أنه ادعى الإجمـاع إلى آخر مـا مر (قـال) الفاضـل و فى قوله فـالمطلق على طهـارته فائـدتان (إحداهما) الإشارة إلى أن ذلك حيث يبقى الإطلاق (الثانية) الإشارة إلى أنه لو بقى شـىء من المضاف على حاله بقى الانفعال (قال) الأسـتاذ أدام اللّه تعالى حراسـته ثم هذا الحكم إنما يستقيم حيث يكون المطلق زائدا على الكر أو لا يكون بحيث ينقلب شىء منه عن الإطلاق قبـل وقوع تمـام أجزاء المضـاف فـإنه لو انقلب بعض أجزاء المطلق إلى المضاف حين الإصابـة تنجس بالأجزاء الأخر الواقعة أخيرا (قلت) بل قد يقال إنه ينجس حين الانقلاب كما يفهم مما يأتى

(قوله قدس اللّه روحه) (فإن سلبه الإطلاق خرج عن كونه مطهرا لا طاهرا)

هذا مختار المصنف فيما عدا (النهاية) و عبارة (التحرير)

---

(۱) برطوبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۸۶

[الثانى لو لم يكفه المطلق للطهارة]

(الثانى) لو لم يكفه المطلق للطهارة فتمم بالمضاف الطاهر و بقى الاسم عليه صح الوضوء به (۱)

مجمله و فى (مجمع الفوائد) أنه مختار المصنف فى هذا الكتاب و غيره و هو مختار (الدلائل) و إليه مال فى (الذخيرة) لأنه بعد ذكر مدرك النجاسة من الاستصحاب أطال فى تقرير فساد هذا الاستصحاب و هو ظاهر عبارة (الروضة) فى أول كلامه على نجاسة الماء بالملاقاة بل ظاهرها كما فهم منها بعض المحشين أن الماء القليل لا ينجس بتغيره بالمتنجس و لم أر من تنبه له قبله و الظهور لا يكاد ينكر و ذهب إلى الحكم بالنجاسة فى (المبسوط و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و مجمع الفوائد) (و شرح الفاضل) و عليه الأستاذ أدام اللّه حراسته استصحابا للنجاسة و لأن طهارة النجس متوقفة على شيوع الطاهر فى جميع الأجزاء و هو غير معلوم على أن الشيوع يفصل أجزاء المطلق بعضها عن بعض فيزول وصف الكثرة فينجس بالملاقاة (و فيه) أن الشيوع فى مثل العسل و اللبن معلوم و زوال وصف الكثرة إنما كان بعد الملاقاة فكيف يصح لهم أن يقولوا فينجس بالملاقاة فالشيخ فى (المبسوط) يشترط فى طهره أمورا ثلاثة بقاء المطلق على إطلاقه مع زيادته عن الكر و عدم تغيره بشىء من أوصاف المضاف و زوال أوصاف المضاف لتزول التسمية بالمضاف التى هى متعلق النجاسة و المشهور يشترطون شرطين (الأول) بقاء المطلق على إطلاقه و إن تغيرت بعض أوصاف المضاف (و الثانى) صيرورة المضاف مطلقا (قال) الكركى أيضا و ينبغى أن يعلم أن موضع النزاع فيما إذا ألقى المضاف فى المطلق فلو انعكس الفرض حكم بالنجاسة قطعا لأن موضع المضاف النجس نجس لا محالة فلا يطهر بالمضاف و المطلق لم يصل إليه و فى (الدلائل) رد على الكركى ما قاله من الاستدلال و تحرير محل النزاع و اختار الطهارة كما عرفت مستندا إلى أن المطلق و المضاف كل منهما كاسر و منكسر فيحدث من الكسر و الانكسار مضاف طاهر فالمضاف منكسر بالطهارة و المطلق منكسر بزوال الاسم (انتهى) فتأمل فيه لكن يظهر من إطلاقاتهم أن المسألة مفروضة فى الأعم كما صرح به الفاضل فى شرحه «۱» (قال) و لا فرق عند المصنف بين إيراد المطلق على المضاف و عكسه كما ينص عليه ما سيذكره فى تطهير المضاف و إن كانت الطهارة إذا ورد المطلق على المضاف أضعف لما سيأتى (انتهى) و قد استند فيما سيأتى إلى ما استند إليه الكركى من قوله إن موضع المضاف النجس نجس «إلخ» و من لحظ عبارة (الروضة) فى المقام حيث رضى بمذهب المشهور و رد على الشيخ «ره» بما هو بمعزل عن كلامه عرف أنه لم يعرف مذهب الشيخ (و تنقيح) البحث أن يقال استصحابان تعارضا فتساقطا فرجعنا إلى الأصل الأصيل و هو الطهارة مضافا إلى أنه ليس فى الأخبار إلا تغيره بالنجاسة لا بالمتنجس فإن أمكن الفصل كما فى الدهن و الزيت و الشيرج مما لا يشيع الماء فى جميع أجزائه يعمل بالأصلين فإذا أخذنا الزيت عن وجه الماء كان باقيا على نجاسته و الماء على طهارته و ما كان نحو الدبس فحكمه ما عرفت و هو محل النزاع فى المقام

(قوله قدس اللّه روحه) (لو لم يكفه من المطلق للطهارة فتمم بالمضاف و بقى الاسم صح الوضوء به)

و كذا الغسل كما فى (المبسوط و المعتبر و الشرائع و التذكرة و التحرير) و غيرها و فى (شرح الفاضل) أنه اتفاقى و فى (المدارك) الإجماع على اعتبار الاسم لو اختلط بغير مسلوب الوصف (و قال) الأستاذ فى حاشية (المدارك) إذا كان المدار على الاسم جاء إشكال و هو أن إطلاق الجاهل بالحال لا عبرة به و العالم به لم نجد له فى العرف ضابطة مصححة لصحة الإطلاق نعم حال الاستهلاك لا شبهة فيه

---

(۱) فى نسخه كما صرح به الفاضل و فرضه المصنف فى شرحه (و كان الصواب) كما فرضه المصنف و صرح به الفاضل فى شرحه مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۸۷

و الأقرب وجوب التيمم (۱)

[الثالث لو تغير المطلق بطول لبثه]

(الثالث) لو تغير المطلق بطول لبثه لم يخرج عن الطهورية (۲) ما لم يسلبه التغير الإطلاق

[الفصل الثالث فى المستعمل]

اشارة

(الفصل الثالث فى المستعمل)

[أما ماء الوضوء]

أما ماء الوضوء فإنه طاهر مطهر (۳)

(قوله قدس اللّه روحه) (و الأقرب وجوب التيمم)

و عدم إجزاء التتميم لوجوب مقدمة الواجب و قد حكم بذلك فى (النهاية و التذكرة و المختلف و الدروس و مجمع الفوائد و الروض و المدارك) (و الذخيرة) و غيرها مما تعرض فيه لهذا الفرع نعم تردد فى (المعتبر) و خالف الشيخ فى (المبسوط) و تبعه صاحب (الدلائل) و هو الظاهر من الفخر فى (الإيضاح) لأنه نقل عن الشيخ عدم وجوب التيمم و جواز الوضوء معه لعدم استلزام الاشتباه فى الحس اتحاد الحقيقة و الوجوب تابع لاتحاد الحقيقة و صحة الوضوء لصدق الاسم (ثم قال) و قيل كلام الشيخ متضاد و ليس بجيد يشير بذلك إلى والده فإنه قال إن كلام الشيخ متناف و تبعه على ذلك صاحب (الروض) قالا لأنه متى جاز الوضوء و وجب بعد المزج وجب المزج و الملازمة ظاهرة (و أجاب) عن ذلك فى (الإيضاح) بأن وجوب الوضوء مشروط بوجود الماء و التمكن منه و مطلق بالنسبة إلى تحصيل الماء و استعماله فلا يجب إيجاد الماء لعدم وجوب شرط الواجب المشروط و يجب الوضوء به مع حصوله و فى (الدلائل) أطبق المتأخرون على فساد هذا الجواب (انتهى) (قلت) لأنهم أوردوا عليه أن الشرط إن كان وجود الماء فى نفسه فهو موجود دائما أو عند المكلف و هو باطل و إلا لم يجب الطلب و التحصيل (قال) الفاضل و يمكن دفعه بأن الواجب هو التحصيل بمعنى الوصول إلى الماء لا إيجاده فالطهارة بالنسبة إلى الإيجاد مشروط (انتهى) و لعله إلى ذلك أشار فى (الإيضاح) و فيه منع ظاهر لأن الظاهر و الأصل فى الأوامر الإطلاق فى الواقع و فرق السيد بين المطلق فى الظاهر و المطلق فى الواقع لا نقول به كما قرر فى فنه هذا (و قد قال) بعض الناس بعد تسليم وجوب الإيجاد نقول إنه لا إيجاد هنا بل تحصيل اشتباه فى الحس (و رد) بأن المراد تحصيل ما يطلق عليه اسم الماء و يكفى فيه تحصيل الاشتباه فى الحس هذا و يفهم من أول كلام (الإيضاح) أن الشيخ لا يوجب الطهارة بعد المزج و هذا إن تم قوى كلام الشيخ لكن الذى يفهم من الشيخ و المصنف و سائر الأصحاب أن النزاع إنما هو فى وجوب التيمم خاصة و كأن وجوب الوضوء بعده لا نزاع فيه كما صرح بذلك فى (مجمع الفوائد) على أن فى آخر كلام (الإيضاح) ما يشير إلى ذلك و يحقق ذلك أنه فى (الدلائل) نقل اتفاق الكل على أنه لا يجوز التيمم بعد المزج و بقاء الاسم (انتهى) و قد اتفق الأصحاب على أنه يجوز استعمال الجميع و خالف بعض العامة حيث أوجبوا إبقاء قدر المضاف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو تغير المطلق بطول لبثه لم يخرج عن الطهورية)

لكنه يكره الوضوء به إذا وجد غيره بإجماع العلماء إلا ابن سيرين فإنه منع منه كما فى (التذكرة) و فيها و إذا سلب الإطلاق لم يكن مطهرا

الفصل الثالث فى المستعمل (قوله قدس اللّه روحه) (أما ماء الوضوء فإنه طاهر مطهر)

هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفا كما فى (المعتبر و الذخيرة) بل لا خلاف فيه كما فى (الغنية و مجمع الفوائد) و عليه الإجماع كما فى (الناصريات و التذكرة و التحرير و الذكرى و الروض و المدارك و الدلائل) و هو ظاهر (السرائر) (و قال) المفيد و الأفضل تحرى المياه الطاهرة التى لم تستعمل فى أداء فريضة و لا سنة و نسبه الجمهور إلى (أمير المؤمنين عليه السلام) و نسبوا القول بأنه طاهر غير مطهر إلى الأوزاعى و أحمد و محمد و أنه القول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۸۸

و كذا فضلته و فضلة الغسل (۱)

[أما ماء الغسل]

و أما ماء الغسل من الحدث الأكبر فإنه طاهر إجماعا (۲) و مطهر على الأصح (۳)

الثانى عن الشافعى و الرواية الأخرى عن مالك و أنه المشهور عن أبى حنيفة بل فى الناصريات أنه الحق فى مذهب أبى حنيفة و نسبوا القول بالتنجيس إلى أبى يوسف و هو رواية عن أبى حنيفة (قال فى المدارك) و ربما كان حقا بالنسبة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا فضلته و فضلة الغسل)

عندنا كما فى شرح الفاضل و فى مجمع الفوائد نسبة الخلاف فى المقامين إلى العامة و فى (المقنع و الفقيه) لا بأس بأن تغتسل المرأة و زوجها من إناء واحد لكن تغتسل بفضله و لا يغتسل بفضلها و عن أحمد فى تطهير الرجل بفاضل طهارة المرأة روايتان المنع و الكراهة هذا (و قد نقل) الإجماع على أن المستعمل فى الأغسال المندوبة كالمستعمل فى الوضوء و نفى عنه الخلاف فى (الخلاف و الغنية) و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه روحه) (و أما ماء الغسل من الحدث الأكبر فإنه طاهر إجماعا)

هذا الإجماع نقله فى (المعتبر و كشف الرموز و نهاية الإحكام و المختلف و الإيضاح) (و الذكرى و الروض) و غيرها كشرح الفاضل و هو ظاهر (السرائر) و من قال من العامة بنجاسة المستعمل فى الوضوء قال به هنا كما نقل عنهم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مطهر على الأصح)

أى من الحدث لأنه هو مورد النزاع و أما تطهيره من الخبث فقد نص على ذلك فى (السرائر و المعتبر و التذكرة و المختلف و نهاية الإحكام و المنتهى و الإيضاح و المقتصر و المجمع و المدارك) (و كشف الالتباس) و غيرها و ظاهر هذه أن لا نزاع فيه و فى (المنتهى و الإيضاح) نقل الإجماع على ذلك و كذا ظاهر (التذكرة) نقله و فى (الذكرى) بعد أن نقل عن الشيخ و المصنف الجواز قال و قيل لا و ظاهره وجود المخالف و هو الطوسى فى (الوسيلة) قال إن المستعمل فى الطهارة الصغرى يجوز استعماله ثانيا فى رفع الحدث و إزالة النجاسة و المستعمل فى الطهارة الكبرى و فى إزالة النجاسة لا يجوز ذلك فيهما إلا أن يبلغ كرا فصاعدا بالماء الطاهر و قريب منه ما فى (المقنع) و تطهيره من الحدث خيرة المصنف فى كتبه و المرتضى و أبى يعلى و السيد حمزة بن زهرة و العجلى و الفخر و أبى العباس فى (المقتصر) و الكركى و الشهيدين و صاحب (المدارك) و غيرهم و إليه جنح الأستاذ و هو مذهب أكثر المتأخرين كما فى (المدارك و الدلائل) و هو المشهور كما فى (الروض) للأصل و الاحتياط و العمومات و الإطلاقات كما فى (المختلف) و غيره و خالف فى ذلك الصدوقان و الشيخان و القاضى و الطوسى و المحقق و اليوسفى و الأستاذ فى (حاشية المدارك) و هو مذهب أكثر أصحابنا كما فى (الخلاف) و مذهب الشيخين و الصدوق و أتباعهم كما (فى كشف الرموز) و هو

المشهور بين قدماء الأصحاب بل المشهور مطلقا كما فى حاشية (المدارك) و قال فيها و بملاحظة مجموع أخبار كثيرة فى مواضع متعددة يظهر المنع البتة (انتهى) هذا و احتمل الشيخ فى (الإستبصار) جواز التطهر به حال الضرورة كما لعله يفهم من خبر ابن بزيع و هل يفرق فى ذلك بين بلوغه أى المستعمل كرا أم لا (ففى المعتبر) (و الدلائل و الذخيرة) الحكم ببقاء المنع و قواه الأستاذ (و قال فى المبسوط) بعد أن حكم بالمنع إنه لو جمع فبلغ كرا زال عنه حكم المنع و هو خيرة (المنتهى و المقتصر) و ظاهر (الوسيلة) حيث قال إلا أن يبلغ كرا فصاعدا بالماء الطاهر كما عرفت و تردد فى (الخلاف) و فى (الذكرى) فيه الوجهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۸۹

[المستعمل فى غسل النجاسة]

و المستعمل فى غسل النجاسة نجس و إن لم يتغير بالنجاسة (۱)

المذكوران فى الماء المجتمع من النجس (و احتج له فى المنتهى) بأن بلوغ الكرية موجب لعدم انفعال الماء عن الملاقى فكيف يبقى انفعاله عن ارتفاع الحدث (ثم أورد) على نفسه بلزوم مثل ذلك فى غسل النجاسة (و أجاب) بأنا نقول هناك إنما حكمنا بعدم الزوال لارتفاع قوة الطهارة بخلاف المتنازع فيه انتهى (و ليعلم) أن مرادهم بالحدث الأكبر هنا ما عدا غسل الأموات لنجاسة الماء القليل بملاقاة الميّت كذا قال فى (المهذب البارع) و الفاضل العجلى لم يستثن و قال بطهارة الجميع و رماه بالضعف أبو العباس

(فروع) (الأول) قال الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى فى الكلام على خبر شهاب بن عبد ربه إن الماء إنما يصير مستعملا بعد انفصاله عن جسد الجنب متقاطرا أو مجتمعا و ما دام على جسده فليس مستعملا قطعا «۱» و قال فى (الذكرى) لو نوى المرتمس فى القليل بعد تمام الارتماس ارتفع حدثه و صار مستعملا بالنسبة إلى غيره و إن لم يخرج انتهى و فى (النهاية) عكس ذلك فجعله فى حقه مستعملا بدون الانفصال و إن لم يخرج و تردد فى حق غيره و فى (المنتهى) حكم بصيرورته مستعملا بالنظر إليهما قبل الانفصال انتهى

(الثانى) قال الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى إذا وقعت القطرة من الغسالة فى الإناء فليس له استعمال الباقى على قول الشيخ و إنما ثبت استهلاك المضاف و أما أن «۲» الماء القليل يستهلك القليل فلا و مثله قال المصنف (قال) لو غسل مرتبا فتساقط الماء من رأسه أو من جانبه الأيمن على الإناء صار مستعملا و ليس له الباقى على قول الشيخ (قلت) الصدوق أفتى بمضمون خبر شهاب مع نفيه الطهورية عن غسالة الجنب و الشيخ استدل به و لم يتأوله و لا أشار إلى مخالفته و الطوسى مع نفيه الطهورية أيضا قال إلا أن يبلغ كرا بالماء الطاهر كما تقدم فهو إما خروج عن أصلهم بالأدلة أو بناء على أنه لا يزيد على المضاف

(الثالث) قال فى (النهاية) لو نوى قبل تمام الانغماس إما فى أول الملاقاة أو بعد غمس بعض البدن احتمل عدم صيرورته مستعملا كما لو ورد الماء على البدن فإنه لا يحكم بكونه مستعملا فى أول الملاقاة لاختصاصه بقوة الورود للحاجة إلى رفع الحدث و عسر أفراد كل عضو بماء جديد و هذا المعنى موجود سواء ورد على الماء أو ورد الماء عليه (و قريب) منه قال الأستاذ الشريف و استقر به فى (المنتهى و الذخيرة) قال فى (المنتهى) لو اغتسل من الجنابة و بقيت فى العضو لمعة فصرف البلل الذى على العضو إليها جاز على المختار و ليس للشيخ فيه نص إلا أن يشترط الانفصال و إن لم يصرح و إلا لزم عدم جواز الإجراء من عضو إلى عضو و لم يذهب إليه أحد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المستعمل فى غسل النجاسة نجس و إن لم يتغير بالنجاسة)

لا نزاع فى نجاسة المتغير بالنجاسة هنا و قد نقل عليه الإجماع فى خصوص المقام فى (المعتبر و المختلف و التذكرة و الدلائل و كشف الالتباس) و غيرها و فى (النهاية) الحق زيادة الوزن بالتغير و لم أجد أحدا غيره صرح به و لا أشار إليه و إنما النزاع فيما إذا لم

يتغير (و قد) اختلفوا فيه على ستة أقوال على ما ذكروا (الأول) أنه نجس مطلقا كما فى موضعين من (المبسوط) «۳»

---

(۱) لعله أراد غير المرتمس بخطه «ره»

(۲) فعلى هذا يضعف قول الشيخ و إلا لزم الحرج العظيم لأنا نقطع أن أوانيهم صلى اللّه عليهم كانت مكشوفة و يقع فيها القطرات و الأخبار تؤيد مشهور المتأخرين (منه طاب ثراه)

(۳) ذكره فى المقام و فى تطهير الثوب فى الإجانة و كذا فى (الخلاف) فى تطهير الثوب فى الإجانة (بخطه رحمه اللّه)

.....

و موضع من (الخلاف و الإصباح و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و مجمع الفوائد و الدروس و اللمعة و المقتصر و الألفية و شرحها و التنقيح و الروضة) و هو ظاهر (المقنع) (و المسالك و المجمع) و هو الأحوط عند القاضى على ما نقل و فى (التحرير) إذا كان على بدن الجنب أو الحائض نجاسة كان المستعمل نجسا إجماعا و فى (الروض) هو أشهر الأقوال و هو المشهور بين المتأخرين و المشهور كما فى (حاشية الميسى و شرح الأستاذ) و قد نص فى (التحرير و التذكرة) على عدم الفرق بين الغسلة الأولى فيما يلزم فيه تعدد الغسل و غيرها و هو الذى يقتضيه إطلاقهم و فى (المنتهى) قصر النزاع على الغسلة الأخيرة و مقتضاه نفى الخلاف فى نجاسة غيرها (الثانى) أنه نجس فى الأولى ذكره فى (الدروس) فيحتمل أن يكون إشارة إلى ما فى (السرائر) حيث قال فيها بنجاسة الأولى من الولوغ دون الثانية و الثالثة و يحتمل أن يكون إشارة إلى ما فى (الخلاف و المبسوط) حيث حكم فيهما فى مبحث تطهير الثوب بنجاسة الأولى دون الثانية لكنه حكم فيهما بأنه إذا صب الماء على الثوب النجس و ترك تحته إجانة يجتمع فيها ذلك الماء أنه نجس و أطلق (و يمكن) الجمع بأنه اجتمع فى الإجانة مجموع الغسالتين أو أراد الغسلة الأولى فقط ثم إنه حكم فيهما أيضا بطهارة غسالة الولوغ مطلقا أولى كانت أو ثانية ففرق بين الثوب و آنية الولوغ (و يحتمل) أن يكون أشار بهذا القول فى (الدروس) إلى من قال بأن الغسالة كالمحل بعدها فإن كان المحل مما يطهر بالأولى كان المستعمل طاهرا و إن كان مما يطهر بالثانية كان المستعمل فيها طاهرا و المستعمل فى الأولى نجسا و هو مختار الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى و قد احتمل ذلك فى (نهاية الإحكام) لأن الذى استثنته الضرورة طهارة الأخيرة و ما عداها حاله حال القليل (و لعل) هذا مراد الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) و قد نسبه إلى الخلاف فى (الذخيرة) فتأمل (الثالث) أنه طاهر مطلقا كما فى (المبسوط و الخلاف) فى غسالة الولوغ كما مر (و الوسيلة و المقنع) حيث سوى فيهما بينه و بين رافع الأكبر و ظاهر (الذكرى) (و شرح الإرشاد) و قد نقله فى (حاشية الدروس) عن البصروى و يعزى إلى جماعة من متقدمى الأصحاب و نسب إلى الفاضل الكركى فى بعض فوائده و نسبه هو فى (مجمع الفوائد) إلى أكثر المتقدمين و نسبه إلى السيد و الشيخ فى (المبسوط) و ابن إدريس و فى (كشف الالتباس) أن عليه فتوى شيوخ المذهب كالسيد و الشيخ و أبناء إدريس و حمزة و أبى عقيل و لم يفرق أصحاب هذا القول بين الأولى و الثانية بل أطلقوا و لعلهم يريدون فيما عدا الأولى فى موضع التعدد و نسبة الكركى و الصيمرى هذا القول إلى السيد و الشيخ و ابن إدريس تؤيد ما ذكره فى (المدارك) عن جماعة أنهم قالوا إن كل من قال بطهارة الغسالة اعتبر فيها ورود الماء على النجاسة ما عدا الشهيد فى (الذكرى) فإنه حكم بالطهارة و لم يفرق بين الورودين انتهى ما فى (المدارك) و كذا جده فى (شرح الإرشاد) نسب هذا القول إلى السيد و الشيخ و ابن إدريس و جماعة و قال إنهم اشترطوا ورود الماء على النجاسة فيتحد مع القول الرابع الآتى لكنه فى (الدروس) عده قولا على حدة و فرق بينهما فنسب هذا القول فى الحاشية إلى ابن حمزة و البصروى و الرابع إلى السيد و ابن إدريس كما فى (المختلف) هذا و قد علمت مذهب ابن إدريس فتأمل (و ليعلم) أن أصحاب هذا القول بعضهم صرح بأنه كرافع الأكبر و بعض أطلق فالمصرح

بأنه كرافع الحدث الأكبر يلزمه القول بطهوريته إن كان ممن يقول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۹۱

.....

بـذلك هناك و قد عرفتهم فيما سـلف و يأتى تمام الكلام (الرابع) أنه طاهر إذا ورد «۱» على النجاسة دون العكس و هذا القول نسـبه جماعة إلى السيد و الشيخ و ابن إدريس و غيرهم كما عرفت و لم أر من اختاره «۲» صريحا سوى صاحب (الكفاية) فإنه حكم بطهارة المسـتعمل إذا ورد المـاء على النجاسـة و تردد فى العكس (و أما) السـيد فإنه لم يـذكر فى (الناصـريات) إلا الفرق بين الورودين و لم يتعرض لحال الغسالـة و من الجائز أن يكون قائلا بأن الماء عنـد الانفصال نجس لأنه قـد وردت عليه النجاسـة حينئـذ (قال) بعـد حكم الناصـر بعدم الفرق بين الورودين لا أعرف لأصـحابنا هنا نصا و الشافعى فرق و الذى يقوى عندى عاجلا إلى أن يقع التأمل صحة قول الشـافعى (ثم اسـتدل) بأنا لو حكمنا بنجاسـة الماء القليل الوارد على النجاسـة لأدى إلى أن الثوب لا يطهر من النجاسـة إلا بإيراد كر و هـذا لا يـدل على طهارة الغسالة (و يدل) على هذا أن المصـنف و هو ممن يقول بالنجاسة وافقه فى هذا الفرق فيما سـيأتى إن شاء اللّه تعالى فى الفصـل الثـانى فى أحكام النجاسـة و استحسـنه فى (السـرائر) مع أنك قـد علمت أنه ممن يحكم بنجاسـة الأولى فى الولوغ (اللّهمّ) إلا أن يقال كما مر أن النزاع فيما عـدا الأولى فى موضع التعـدد فيكون العجلى قائلا بالطهارة (و فيه) أنه حكم بطهارة الثانيـة و هى بالنسبة إلى الثالثة فى الولوغ كالأولى بالنسبة إليها فى غير الولوغ فتأمل (الخامس) أنه باق على الطهورية نقله فى (المدارك) فقال اختلف القـائلون بعـدم النجاسـة فى أن ذلك على سبيل العفو دون الطهوريـة أو يكون باقيا على الطهوريـة أو حكمه حكم رافع الأكبر قـال بكـل قائـل (انتهى) و قـد علمت فى أول الفصـل أن جماعـة قـالوا بـأن رافع الأـكبر يرفـع الحـدث و الخبث فكيف يجعـل القول بالطهوريـة قسـيما للقول بأنه كرافع الأكبر على الإطلاق نعم يتم بالنسـبة إلى بعض منهم و تنقيـح المبحث يأتى فى آخر المسألـة و فى (الدروس) جعل هذا القول قسـيما لقول السيد فقال و كرافع الأكبر على قول و طاهر إذا ورد على النجاسة على قول انتهى (و فيه تأمل) أيضـا لأن السـيد يقول إن رافع الأكبر مطهر من الحـدث كما مر (هـذا) كله إن أغضـينا عما ذكره فى (المعتبر و المنتهى) من الإجماع على أنه لاـ يرفـع حـدثا (و يـدل) عليه أيضـا روايـة ابن سـنان (السـادس) أنه يجرى حكم النجاسـة فيمـا زاد على الواجب و إن ترامت الغسـلات لا إلى نهايـة و وجهه أنه ماء قليل لاقى نجاسـة و طهارة المحل بالقليل على خلاف الأصل فيقتصـر فيه على المحل الذى هو موضع الحاجة و هذا القول نقله أبو العباس و المحقق الثانى فى (مجمعه و شـرح الألفية) و الشـهيد الثانى فى (شـرح الإرشاد) و غيره و قد نقله فى (المهذب و المقتصـر) عن المحقق و المصـنف و ولده و فى (شرح الموجز) و غلط المصنف فى هذه النسبة و الذى أوهمه ما فى (المعتبر) رادا على (الخلاف) من قوله و الحق نجاسـتهما أى الغسلتين طهر أم لم يطهر أو ما فى (النهاية) و أن يكون نجسا مطلقا انفصل من الغسـلة المطهرة أم لا و لا دلالة فيهما و غلط العلماء لبيان الحاجة إلى المعصوم عليه السـلام (انتهى) و الفخر فى (الإيضاح) لم يتعرض لهـذه المسألة فيما أجده (و يسـتبعد) جدا أن يقول هؤلاء الأجلاء إن المحل بعد طهارته ينجس الماء و لذلك قال الكركى فى (المجمع) الظاهر أن موضع النزاع ماء الغسل المعتبر فى التطهير دون ما سواه انتهى هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالمستعمل من حيث إنه مستعمل (و أما الكلام) باعتبار ملاقاته لغيره فليعلم

---

(۱) قـد مر أنه يـدل على هـذا الفرق قوله صـلّى اللّه عليه و آله إذا استيقظ أحدكم فلا يدخل يده الإناء حتى يغسـلها (بخطه قدس اللّه نفسه)

(۲) و لم أجد أحدا اختاره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۹۲

.....

أن القائلين بالنجاسة اختلفوا فى حكم ما أصابته الغسالة فالشهيد فى جميع كتبه و من تأخر عنه كما فى (الروض) أن حالها حال المغسول قبلها فيلزم التعدد إن كانت من الغسلة الأولى و إن كانت من الثانية نقصت واحدة و هكذا و إليه ذهب فى (المقتصر و شرح الألفية) و استجوده فى (الروضة) و يحتمل أن يكون مراد المصنف كما فى (الروضة) و قال فى (الروضة) هذا يتم فيما يغسل مرتين لا لخصوص النجاسة أما المخصوص كالولوغ فلا لأن الغسالة لا تسمى ولوغا و من ثمة لو وقع لعابه فى الإناء بغير الولوغ لم يوجب حكمه تأمل فإنه ربما دق (و وجه) هذا القول إن المحل المغسول تضعف نجاسته بعد كل غسلة عليه كما فى (شرح الألفية) و إن لم يطهر و لهذا يكفيه من العدد ما لا يكفى قبل ذلك فيكون حكم الغسالة كذلك لأن نجاستها مسببة عنه فلا يزيد حكمها عليه (و قيل) إن حالها حال المغسول قبل الغسل فيلزم التعدد فيما لو أصابته غسالة ما فيه التعدد سواء فيه ماء الغسلة الأولى أو الثانية كما فى (نهاية الإحكام) و ظاهر المصنف هنا و فى (الإرشاد) و وجهه أن المعنى القائم بالنجاسة قام فيها فيلحقها حكمه و اختار فى (المعالم) إجزاء الغسلة الواحدة مطلقا و نقله عن بعض المعاصرين و قواه الأستاذ لأن المدار فى التعدد على الاسم و ليس حاصلا فيما نحن فيه (و قال) الأستاذ الشريف دام ظله العالى إنها كالمحل بعدها كما احتمله فى (نهاية الإحكام) فإن كان طاهرا فهى طاهرة كماء الغسلة الثانية فيما يجب فيه مرتان و أما ما يجب فيه مرة فإنها طاهرة أيضا و هذا القول نسبه فى (الروض) إلى (الخلاف) و قد تقدم نقل عباراته (و نسب فى الروض) و غيره القول بأنها كالمحل بعد الغسل كله فماء الغسالة طاهر مطلقا سواء فى ذلك الأولى و الثانية و الثالثة إلى السيد و الشيخ و العجلى و جماعة و قد تقدم نقل عباراتهم فلتلحظ (و قيل) إنها كمغسولها قبل الغسل و إن حكم بطهارة المحل بأن «۱» ترامت لا إلى نهاية و هذا هو القول السادس الذى ذكرناه آنفا (و هناك) خلاف آخر للقائلين بالنجاسة (فبعض) إن المستعمل ينجس بالاتصال و الانفصال مطلقا (و قيل) بالطهارة حين الإصابة و النجاسة حين الانفصال (و قيل) باختلاف الورود (و قيل) باختلاف الغسلات و يعلم القائل بكل قول مما مر (و يبقى) الكلام فى ما ذا أرادوا من الانفصال فهل المراد به الانفصال عن جميع أطراف الجسم الذى تنجس بعضه أم لا (بيان ذلك) فى عنوان المثال أنه لو تنجس رأس المنارة مثلا أو أعلى الباب الكبير أو رأس زيد و أردنا أن نغسل مثل ذلك فإن الغسالة تارة تنفصل عن أسفل المنارة و أسفل الباب و عن قدم زيد و تارة تنقطع عند الأسفل بأن تتم بتمامه كما هو الشأن فى غسل الجنابة بالماء القليل و تارة تنقطع أو تجف قبل ذلك فلا ريب أن المنفصل عن تمام الجسم نجس و ما جفت عنده أو انقطعت إليه فالظاهر نجاسته (و يبقى) الكلام فيما قبل ذلك فيحتمل أن يكون طاهرا كما هو الشأن فى غسل الجنابة عند من يرى أن ماء الجنابة لا يرفع الحدث و يحتمل النجاسة و لعله بعيد فليتأمل جيدا (و القائلون بالطهارة) اختلفوا أيضا على أقوال ثلاثة (فبعض) إن ذلك على سبيل العفو و قد نقل هذا فى (المدارك) و لم أجد أحدا صرح بذلك هنا نعم صرح فى (الخلاف و الذكرى) أن ماء الاستنجاء معفو عنه و سنبين أن القائل به هناك نادر و أن الإجماع على خلافه (اللّهمّ) إلا أن يراد بالعفو العفو فى أصل الحكم بالطهارة لأنه نجس عفى عنه فتأمل (و آخرون) على أنه كرافع الحدث الأكبر كما فى (المقنع و الوسيلة) و فيهما كما سلف أن رافع الأكبر لا يرفع حدثا و لا خبثا فيكون هذا الماء مسلوب الطهورية عندهما بالكلية و هو بالنسبة إلى الحدث مسلم و على ذلك ينزل قول كل من قال بالطهارة للإجماع الذى فى (المعتبر و المنتهى) و قد اعترف بهذا الإجماع

(۱) بل إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۹۳

عدا ماء الاستنجاء (۱) فإنه طاهر (۲)

جماعة كصاحب (المدارك و المعالم و الذخيرة) و غيرهم كما يأتى (و أما) بالنسبة إلى الخبث فغير مسلم بل الظاهر من كل من قال إنه طاهر أنه مزيل للخبث كما يأتى فى ماء الاستنجاء و قال فى (الخلاف) الماء المستعمل فى الطهارة يجوز استعماله فى غسل النجاسة بل لا ثمرة فى الفرق بين العفو و الطهارة بعد الإجماع على عدم رفع الحدث به إلا إزالة الخبث (و بعض) إنه باق على الطهورية و هذا القول بهذا اللفظ الشامل لرفع الحدث قد علمت أنه نقله فى (المدارك) و إليه تشير عبارة (نهاية الإحكام) حيث قال فيها و لا يرفع به الحدث عند القائلين بالتنجيس (و ربما) ظهر من (الدروس) أنه قول المرتضى و أتباعه حيث جعله قسيما له فقال و كرافع الحدث الأكبر على قول و طاهر إذا ورد على النجاسة على قول انتهى (و ينبغى) أن يكون أراد بقوله و كرافع الحدث الأكبر أنه غير مطهر و إلا فالسيد ممن يقول بأن رافع الأكبر مطهر من الحدث و أن يكون أراد بقوله و طاهر على قول إنه مطهر حتى تصح المقابلة و على هذا يصح لصاحب (المدارك) أيضا أن يجعل القول بالطهورية قسيما للقول بأنه كرافع الأكبر و يندفع عنهما ما أوردناه عليهما فيما سبق (فتأمل جيدا) و على كل حال فالعفو و الطهورية قولان نادران لم نعرف قائلا بأحدهما هذا إن أريد بالطهورية ما يشمل رفع الحدث كما هو مفاد اللفظ و إن أريد بها خصوص إزالة الخبث كان القائل بهذا القول جميع من قال بالطهارة على الظاهر إلا الصدوق و الطوسى و لم يكن هناك قائل برفعه الحدث إلا ما لعله يظهر من (النهاية و الدروس) و قد بقى فى المقام شىء و هو أنه على القول بنجاسة الغسالة مطلقا إذا أكمل عدد الغسلات و طهر المحل إجماعا فالذى ينفصل منه فى المرة الأخيرة بنفسه بحسب المتعارف فالظاهر نجاسته و يجب العصر بحسب «۱» المتعارف على ما سنبينه من أنه لا بد من العصر فى غسل الثوب (و يبقى) الكلام فى الباقى فى المحل هل هو طاهر أو معفو عنه أو نجس و المعروف بينهم أنه طاهر و لو خرج منه ماء بعد ذلك بعصر أو استرسل من قبل نفسه (فتأمل) و تنقيح هذه المباحث من متفردات هذا الكتاب نسأل اللّه جل و عز بمحمد و آله صلّى اللّه عليه و آله أن يمن علينا بإكماله و كماله إنه أرحم الراحمين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (عدا ماء الاستنجاء)

للذكر و الدبر كما صرح به المحقق الأول و الثانى و الشهيدان و أبو العباس و صاحب (المدارك و المعالم و الدلائل) و غيرهم و هو مذهب الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و المدارك) و مقتضى إطلاق النص و كلام الأصحاب كما فى الذخيرة من البول و الغائط فما كان من الدم و القيح فقط فليس ماء استنجاء كما فى (نهاية الإحكام و الذكرى) و غيرهما و لا فرق بين المتعدى و غيره كما صرح به الشهيدان و الكركى و الميسى و أبو العباس و الأردبيلى و صاحب (المعالم و المدارك و الدلائل) و فى هذه الثلاثة (و جامع المقاصد و المسالك و الميسية و المجمع) استثناء ما إذا كان فاحشا و فى (المدارك و الذخيرة) أن عدم الفرق ظاهر إطلاق النص و كلام الأصحاب و لا بين الطبيعى و غيره كما فى (جامع المقاصد و المدارك) (و الذخيرة و الدلائل) و فى الأخيرة اشتراط الاعتياد فى غير الطبيعى و لا يفرق فى الأخبار و كلام الأكثر بين الغسلة الأولى و غيرها كما فى (شرح الفاضل و نص السرائر و التذكرة) و خص (بالخلاف) بالغسلة الثانية و فى (السرائر) الإجماع على خلافه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإنه طاهر)

كما فى (الخلاف) فى موضعين (و الجامع) على ما نقل و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد

---

(۱) بالقدر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۹۴

مطهر (۱)

(و شرح الألفية و تعليق الإرشاد و كشف الالتباس و الميسية و المجمع و المدارك) و غيرها و هو الظاهر من (المقنع و الوسيلة) لأنه

سوى فيهما بين المستعمل فى إزالة النجاسة و رافع الأكبر و من (المقنعة) و عبارات (المبسوط و النهاية و السرائر و مصباح السيد) يحتمله كما فى (شرح) الفاضل (و قال فى المنتهى و المهذب البارع) صرح الشيخان به و فى (كشف الالتباس و جامع المقاصد) نقل الإجماع على الطهارة و فى (المدارك) حكى نقله و ظاهره دعواه على القدر المشترك و فى (السرائر و الدلائل و الذخيرة) الإجماع على ذلك أى على القدر المشترك و من العجيب أن المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) و صاحب (و الروض و الدلائل) و غيرهم نسبوا إلى (المنتهى) القول بالطهارة و أنه ادعى عليه فيه الإجماع و الموجود فى (المنتهى) بعد التتبع ما (نصه) عفى عن ماء الاستنجاء إذا سقط منه شيء على ثوبه أو بدنه و صرح الشيخان بطهارته (انتهى) و فى (المنتهى و الذكرى و البيان) و التصريح بالعفو و نسبه فى (المهذب البارع) إلى السيد فى (المصباح) قال قال السيد «۱» فى (المصباح) لا بأس بما ينضح من ماء الاستنجاء على الثوب و البدن (قال فى المهذب) هذا صريح فى العفو و ليس بصريح فى الطهارة (انتهى) و أنت تعلم أن عبارة السيد هذه محتملة للأمرين كما فى (شرح الفاضل) و حكى الشهيد فى (الذكرى) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) أنه قال فى (المعتبر) ليس فى الاستنجاء تصريح بالطهارة و إنما هو بالعفو و فى (الروض) (و المهذب فى المعتبر) هو عفو قال الفاضل البهائى و صاحب (المدارك) لم نقف على ذلك فى الكتاب المذكور بل قال فى (المدارك) إن كلامه كالصريح فى الطهارة و فى (المهذب و الدلائل) يفهم ذلك من قوله فى الاستدلال على الطهارة أن اجتنابه شاق فيسوغ العفو عنه (انتهى) و أنت خبير بأن الشهيد و الكركى صرحا بأنه صرح بذلك و فى (المهذب) أيضا نسب العفو إلى نص (الشرائع) مع أن صريح (الشرائع) الطهارة و لقد تتبعت (المعتبر) غير مرة فما وجدت ما يناسب ما نحن فيه إلا قوله و أما طهارة ماء الاستنجاء فهو مذهب الشيخين (و قال) علم الهدى فى (المصباح) لا بأس بما ينضح من ماء الاستنجاء و كلامه صريح فى العفو و ليس بصريح فى (الطهارة) و يدل على الطهارة ما رواه الأحول إلى أن قال و لأن التفصى منه عسر فشرع العفو دفعا للعسر و يحتمل أن يكون من قال بالعفو أراد العفو فى أصل الحكم بطهارته لا أنه نجس كذا ذكر بعض مشايخنا (قلت) يستبعد جدا إرادته من (المنتهى) و غيره و فى (المدارك) أنه يفهم من (الذكرى) حيث قال بعد نقل الأقوال فى الطهارة و العفو أن مرادهم بالعفو هنا عدم الطهورية لا أنه نجس معفو عنه و فى (حاشية الشرائع و حاشية الإرشاد) للكركى أنه عند القائل بالعفو نجس معفو عنه و رده فى (المدارك) بأن إطلاقهم العفو يقتضى جواز مباشرته مطلقا انتهى (و قال فى جامع المقاصد) يلزم القائل بالعفو أحد الأمرين إما عدم إطلاق العفو عنه أو القول بالطهارة لأنه إذا جاز مباشرته مطلقا لزم الثانى و إلا لزم الأول و هو خلاف الظاهر من الخبر و كلام الأصحاب

(قوله قدس اللّه روحه) (مطهر)

أى من الحدث و الخبث كما فى (مجمع) الأردبيلى و ظاهر (جامع المقاصد) و قد سمعت أن بعض من قال بطهارة ماء الغسالة يلزمه القول بالطهورية و فى (الذكرى) أن الفائدة تظهر باستعماله فإنه على الطهارة مطهر من الخبث و الحدث لعموم ما دل على ذلك فى الماء الطاهر من غير معارض بخلافه على العفو (و قريب) منه ما فى (المهذب البارع) فيكون عقد الإجماع عندهما غير

---

(۱) المرتضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۹۵

ما لم يتغير بالنجاسة (۱) أو يقع على نجاسة خارجة (۲)

[المستعمل فى الأغسال المندوبة]

و المستعمل فى الأغسال المندوبة مطهر إجماعا و يكره الطهارة بالمشمس (۳) فى الآنية (۴)

ماء الاستنجاء و فى (المعتبر و المنتهى) الإجماع على عدم جواز رفع الحدث فيما تزال به النجاسة مطلقا (قال فى المدارك و المعالم و الذخيرة) بعد نقل حكاية هذا الإجماع فتنحصر الثمرة فى جواز إزالة النجاسة بها ثانيا ثم رجح فى (المدارك) الجواز ثم إنه نقل فى (المعالم و الذخيرة) أن الكل متفقون على أنه لا ينجس ما يلاقيه و لا يجب غسل ما يصيب الثوب و البدن و غيرهما منه و هذا الإجماع الأخير ظاهر من (جامع المقاصد و المدارك) كما عرفت

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ما لم يتغير بالنجاسة)

هذا الشرط صرح به جميع الفقهاء إلا من شذ و فى (شرح الفاضل) كأنه لا خلاف فيه و يرشد إليه ما فى العلل من مرسل الأحول و فى (المجمع) للمقدس أن هذا الشرط غير ظاهر و فى (البيان) عفى عن ماء الاستنجاء ما لم يتلوث بالنجاسة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو يقع على نجاسة خارجة)

هذا صرح به الشيخ و المحقق و الشهيد و غيرهم و فى (شرح) الفاضل كأن لا خلاف فيه و الأردبيلى قال هذا غير بعيد و اشترط فى (الذكرى و جامع المقاصد) (و الدلائل) عدم خروج دم من السبيلين متصل بالحدثين و نسبه فى (المدارك و الذخيرة) إلى جماعة من الأصحاب و أنه أحوط و فى (المدارك) للتوقف مجال و فى (المعالم) بعد أن ذكره و ذكر غيره قال و للنظر فى بعضه مجال و يظهر من (المجمع) أنه لا يعرف وجهه و اشترط الكركى و الميسى و صاحب (الروض) و الفاضل أن لا ينفصل معه أجزاء من النجاسة ممتازة و نسبه فى (المدارك و الذخيرة) إلى جماعة من الأصحاب و أنه أحوط (قال) و للتوقف فيه مجال و كذا يظهر من (المعالم) و الأردبيلى قال إنه غير ظاهر و أن الظاهر أن لا ينفك عن الإجزاء و اشترط فى (الذكرى) عدم الزيادة فى الوزن و فى (نهاية الإحكام) اعتباره فى مطلق النجاسة و استظهره فى (الروض) و نفاه فى (جامع المقاصد و الدلائل) و استبعده فى (المدارك و الذخيرة) و ذكر الفاضل عدم سبق اليد الماء و نسبه فى (جامع المقاصد و الذخيرة) إلى القيل (و رداه) كصاحب (الروض) و يبقى الإشكال فيما إذا وضع يده المتنجسة على ما على المخرج من الغائط ثم غسلها فاستنجى فإنه يبنى على أن النجاسة هل تقبل الشدة و الضعف (أو لا) قال الأستاذ و لعل الأقوى عدم القبول لكن دخوله تحت أدلة العفو محل تأمل (قال) أما لو وضع يده الطاهرة فتلوثت فرفعها ثم وضعها فاستنجى كان من النجاسة الخارجية

(قوله قدس سره) (و المستعمل فى الأغسال المندوبة مطهر إجماعا)

قد سلف أن هذا الإجماع حكاه فى (التذكرة) و نفى عنه الخلاف فى (الغنية و الخلاف) و عن أحمد فيه روايتان (و قال) المفيد التجنب عنه أفضل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره الطهارة بالمشمس)

كما صرح بذلك «۱» جماهير الأصحاب و فى (الخلاف) الإجماع على كراهة الوضوء به إذا قصد ذلك و فى (الذخيرة) نقل الشهرة و وافق الشافعى و نفى الكراهة أحمد و مالك و أبو حنيفة و الأوضح أن الكراهة كراهة إرشاد لا عبادة و ليس البرص مظنونا حتى يتوهم حرمة الاستعمال كما فى (جامع المقاصد)

(قوله قدس سره) (فى الآنية)

كما فى (النهاية و السرائر) و كتب المحقق

---

(۱) نص على ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۹۶

و تغسيل الميّت بالمسخن بالنار (۱)

(و التحرير و التذكرة و الإرشاد و البيان) و كثير من كتب الفقهاء و أطلق فى (المبسوط و الخلاف) مع نقل الإجماع على الإطلاق فى (الخلاف) و إليه مال فى (المجمع) و فى (التذكرة و النهاية) لا كراهة بالمشمس بالأنهار الكبار و الصغار و المصانع إجماعا و حكم فى (المسالك) بعدم الفرق بين كرية ماء الآنية و عدمها و استظهره فى (جامع المقاصد و الروض و الدلائل) و لم يحكم بشىء فى (الذخيرة) و فى (المجمع) لا يبعد تخصيصه بما دون الكر (و إليه) مال الأستاذ فى (حاشية المدارك) قال لأن الحكم ورد عن الرسول صلّى اللّه عليه و آله و الماء الكثير فى ذلك الزمان كان نادرا و نص المصنف فى (التذكرة) و الشهيدان و العليان و (أكثر المتأخرين على عدم الفرق فى الأوانى بين المنطبعة و غيرها و هو ظاهر إطلاق (المبسوط و التحرير) و غيرهما و احتمل فى (المنتهى و نهاية الإحكام) الاختصاص بالأوانى المنطبعة كالحديدية و كذا النحاسية و الرصاصية دون ما صفا جوهره كالذهب و الفضة بناء على استناد الكراهة إلى إيراث البرص و إنما يتحقق فيما ذكر و نقله فى (التذكرة) عن بعض العامة و أشار المحقق الثانى و الشهيد الثانى إلى رده بأن خوف البرص حكمة لا يجب ثبوتها فى سائر الأفراد و ظاهر الأكثر و نص (البيان و التذكرة و المسالك و الروض) عدم الفرق بين البلاد الحارة و غيرها و احتمل فى (النهاية و المنتهى) الاختصاص بالبلاد الحارة و نسبه فى (التذكرة) إلى الشافعى و نص المصنف فى (النهاية) و الشهيدان فى (البيان و الروض و المسالك) و العليان على عدم الفرق بين قصد التشميس و عدمه و هو ظاهر (النهاية) «۱» و ظاهر إطلاق (المبسوط) و الشرائع و التذكرة و التحرير إن كان المراد بالمشمس المتشمس و فى (جامع المقاصد و الميسية و الروض) أن التفعل أولى من التفعيل (و أجاب) فى (الدلائل) بأن المشمس ما وضع فى الشمس لا ما قصد تشميسه لكنه نص فى (الخلاف و السرائر) (و الجامع) على اعتبار القصد و التعمد و فى (الخلاف) الإجماع و قد سلفت عبارته التى نقله عليها و هو ظاهر أكثر العبارات «۲» لأنه يؤتى فيها بالتفعيل أو بالإفعال كما يقولون أسخن بالشمس و قطع الشهيدان و العليان كما استظهره فى المنتهى (لأنه قال الظاهر عموم النهى (حاشية) ببقاء الكراهة و إن زالت السخونة و نسبه فى (الذخيرة) إلى جماعة من المتأخرين و فى (التذكرة) جعله احتمالا و قد اقتصر فى (المبسوط) (و الخلاف) على كراهة الوضوء و فى كتب المصنف و المحقق (و الإصباح و البيان) على الطهارة و فى (الفقيه و الهداية و الذكرى و الميسية) عليها و على العجن كما فى خبر السكونى و فى (السرائر) بعد أن ذكر أن ما أسخنته النار لا يكره استعماله على حال (قال) و ما أسخنته الشمس بجعل جاعل فى إناء و تعمد لذلك فإنه مكروه فى الطهارتين و هذا نص أو كالنص على عدم الكراهة فى غير الطهارتين من الاستعمالات و هو الظاهر من (النهاية و المهذب و الجامع) قال فى (النهاية) و يكره استعمال الماء الذى أسخنته الشمس فى الأوانى فى الوضوء و الغسل من الجنابة و كأن الفاضل لم يلحظ آخر العبارة و إلا لما قال و أطلق الاستعمال فى (النهاية) إلخ و قطع فى (جامع المقاصد و المدارك و الذخيرة) بعدم الكراهة مع عدم غيره و فى (الروض) أن الكراهة لم تزل و إن وجب استعماله عينا لبقاء العلة مع احتمال الزوال

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره تغسيل الميّت بالمسخن بالنار)

---

(۱) حيث قال أسخنته الشمس (منه)

(۲) ما عدا التذكرة فإنه أتى فيها بالتفعل (منه)

إلا مع الحاجة (۱)

[غسالة الحمام]

و غسالة الحمام لا يجوز استعمالها (۲)

إجماعا كما فى (الخلاف و المنتهى و الدلائل) و فى (المراسم) فإنه يفتره و فى (جامع المقاصد) أن فيه تفاؤلا بالحميم و أنه يعد بدن الميّت لخروج شيء من النجاسات و كره أحمد المسخن بالنجاسة للخوف من حصول نجاسة فيه و كره مجاهد المسخن فى الطهارة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا مع الحاجة)

كحال البرد بحيث لا يتمكن الغاسل حينئذ من استعمال الماء البارد أو يكون على بدن الميّت نجاسة لا يقلعها إلا الماء الحار كذا قال فى (الخلاف) «۱» و جعل المسألة إجماعية و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و البيان) استثناء خشية الغاسل من البرد و نقله فى (المعتبر) عن الشيخين و فى (الروض و المسالك) وفاقا (للوسيلة) استثناء الضرورة و تفسيرها بخوف الغاسل على نفسه من البرد و فى (التحرير و الذكرى) إلا لضرورة إلا أن فى (الذكرى) ضرورة الغاسل و عن (المهذب) ما فى (الخلاف) و زيادة تليين أعضائه و أصابعه و أطلق فى (الشرائع و الإرشاد) الكراهة كما فى الروايات و فى (المقنعة) و يكره أن يحمى الماء بالنار فإن كان شتاء شديد البرد فليسخن له قليلا و هذه العبارة يستفاد منها الاقتصار على قدر الضرورة و ربما ظهر من الصدوقين فى (الفقيه و الرسالة) خوف البرد على الميّت (و قال فى الرسالة) على ما نقل و لا تسخن الماء إلا أن يكون شتاء باردا فتوقى الميّت مما توقى منه نفسك (و قال فى الفقيه) و فى خبر آخر إلا- أن يكون شتاء باردا فتوقى الميّت مما توقى منه نفسك و هذا قد يظهر منه ذلك إن علق قوله فتوقى بالاستثناء و إن علق بالنهى أفاد أنك جنب الميّت مما تجنبه نفسك من التشاؤم و فتور الجسد المؤدى بالميت إلى الاستعداد لخروج النجاسة كذا قال الفاضل فى شرحه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و غسالة الحمام لا يجوز استعمالها)

ليعلم أن المراد بغسالة الحمام خصوص الجية كما صرح به فى (السرائر و شرح) الفاضل و فى (النهاية) الماء المستنقع و مثله ما فى (الروض) إلا- أنه زاد المنفصل عن المغتسلين و فى بعض الأخبار و لا- تغتسل من البئر التى يجتمع فيها ماء الحمام فماء الحمام قبل الاجتماع مشكوك فى اندراجه تحت الأدلة و كلام الأصحاب فتحمل جميع العبارات التى لم يصرح فيها بالجهة و لا بالاجتماع على ذلك و قد اختلفت عبارات الأصحاب ففى (النافع و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و البيان) و غيرها عدم جواز الاستعمال إلا مع العلم بخلوها عن النجاسة كما هناك و ترك هذا القيد فى (الفقيه و رسالة على بن بابويه و النهاية و السرائر) (و التحرير) و غيرها بل فى (النهاية و السرائر) لا يجوز استعمالها على حال و لعل الإطلاق منزل على التقييد كما صرح به الفاضل فى شرحه (و هذا) الحكم أعنى المنع من الاستعمال نقل عليه الإجماع فى (السرائر) و أنه وردت به روايات معتمدة قد أجمع عليها و اعترضه فى (المعتبر) بأنا لم نقف على رواية بهذا الحكم سوى روايتين إحداهما مرسلة و الأخرى مرسلة ضعيفة بابن جمهور (قال) فأين الإجماع و أين الأخبار المعتمدة و نسبه فى (الذكرى) إلى الصدوق و الشيخ و كثير من الأصحاب و التعليل فى الأخبار نص فى أن علة النهى نجاستها كما فى (شرح الفاضل) انتهى و قد صرح بنجاستها فى (المعتبر) (و الإرشاد) و نقل الشهرة عليها فى (حاشية الإرشاد) للكركى (و الروض و الكفاية) و فى (الروض) و قد ادعى عليه ابن إدريس الإجماع (انتهى) و على قول التقى من أن الظن كاف فى ثبوت النجاسة تثبت

---

(۱) فى كتاب الجنائز (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۹۸

إلا مع العلم بخلوها من النجاسة و المتخلف فى الثوب بعد عصره طاهر (۱) فإن انفصل فهو نجس

[الفصل الرابع فى تطهير المياه النجسة]

اشارة

(الفصل الرابع) فى تطهير المياه النجسة

[أما القليل]

أما القليل فإنما يطهر بإلقاء كر (۲) دفعة عليه (۳)

نجاستها عنده و نسبه فى (جامع المقاصد و الذخيرة) إلى القيل ثم ضعفه فى (جامع المقاصد) و قال الذى يقتضيه النظر أنه مع الشك فى النجاسة تكون على حكمها الثابت لها قبل الاستعمال و إن كان الاجتناب أحوط (انتهى) و فى (المنتهى) الحكم بالطهارة و تبعه الأردبيلى فى (المجمع و صاحب المعالم و الدلائل) (و الروض) إلا أن فيه إن لم يثبت الإجماع على خلافه و نسب الفاضل فى شرحه القول بالطهارة إلى (المعتبر) و الموجود فى (المعتبر) ما نصه و لا يغتسل بغسالة الحمام إلا أن يكون يعلم خلوها من النجاسة ثم استدل بالخبر المروى عن أبى الحسن الأول عليه السلام و بأنه ماء مجتمع من مياه نجسة فيبقى على نجاسته ثم إنه رد ابن إدريس بما عرفت و الظاهر أن رده ذلك متوجه إلى دعواه الإجماع و الأخبار المعتمدة هذا و فى نهاية «۱» الإحكام) بعد أن ذكر ما نقلناه عنه (قال) و فى رواية لا بأس به و ربما ظهر ذلك من (الذكرى) و قال فى (جامع المقاصد) أن عبارة المصنف هنا لا تنافى ما فى (المنتهى) و احتمل الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى الطهارة قال لا سيما إذا اتصلت بالماء المنبث فى أرض الحمام المتصل بما فى الحياض المتصل بالمادة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المتخلف فى الثوب بعد عصره طاهر)

قال الفاضل قوى العصر أو ضعف لطهر المحل (انتهى) و قد تقدم نقل الأقوال فى المسألة «۲» و إن وجب غسله مرتين فالطاهر هو المتخلف بعد العصر الأخير إن أوجبناه و إلا فهو المتخلف من الغسلة الأخيرة فإن انفصل الطاهر المتخلف بالعصر مرة أخرى فهو نجس عند المصنف لأنه ينجس عنده بالانفصال و إن انفصل بصب الماء عليه (قيل) إنه نجس أيضا كما مر و تعمه عبارة المصنف (و قيل) إن حكم بطهارة المحل فالمتخلف طاهر و إن انفصل بعد العصر و قد أشرنا إلى ذلك فيما سلف و فى (جامع المقاصد) استظهر أن هذا الحكم عند المصنف مختص بالغسل المقتضى لحصول الطهارة فلو غسل زيادة على الوصف كان ماء الغسالة الزائد طاهرا لعدم ملاقاته للمحل فى حال النجاسة مع إمكان أن يقول بنجاسته أيضا لانفصال شىء من المتخلف فى المحل معه و هو بعيد مع أن الأصل العدم

الفصل الرابع فى تطهير المياه النجسة (قوله قدس اللّه روحه) (أما القليل فإنما يطهر بإلقاء كر)

هذا الحصر منه بناء على مذهبه من أن الكرية معتبرة فى عصمة الجارى و الراكد و ماء المطر بمنزلة الجارى كذا فى (شرح الفاضل) و قد مر أن الظاهر من المصنف هنا كما هو صريحه فى جملة من كتبه أن ماء المطر لا يشترط فيه الكرية و فى (جامع المقاصد) أنه بالنسبة «۳» إلى إتمامه كرا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (دفعة عليه)

و الدفعة عرفية كما فى (جامع المقاصد و الحاشية الميسية «۴» و حاشية المدارك) و معناها وقوع جميع أجزاء الكر فى زمان قصير

بحيث تصدق الدفعة العرفية كما صرح به؟؟؟ و الشهيد الثانى

---

(۱) النهاية

(۲) لأنه قد تقدم أن بعضهم يقول بأن المستعمل (الماء) ينجس بمجرد الإصابة و بعض أنه ينجس بالانفصال إلى آخر ما مر (منه)

(۳) بالإضافة

(۴) و الحاشية الميسية و المسالك و الروض و المدارك و معناها إلخ (كذا فى نسخة مقابلة على نسخة الأصل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۹۹

لا بإتمامه كرا (۱) على الأصح

و اعتبرت الدفعة فى (الشرائع و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و الحاشية الميسية و حاشية المدارك) و هو المنقول عن ظاهر أبى على و ربما ظهر ذلك من (المسالك) و به صرح الأصحاب و ورد به النص «۱» كما فى (جامع المقاصد) و هو المشهور كما فى (المسالك و الروضة) و أطلق فى (الخلاف و المعتبر و الذكرى و البيان و اللمعة) حيث عبر فى بعضها بالإلقاء و فى بعض بالملاقاة و فى (الروض و الروضة و المدارك) قوى عدم اعتبارها و فى المجمع للمولى الأردبيلى ما أجد وجه اختيار الدفعة و لا القائل بها صريحا (و قال) الأستاذ فى حاشيته و حكم العلامة بالاكتفاء فى تطهير الغدير باتصاله بالغدير البالغ كرا إنما هو فى صورة تساوى السطوح و الانحدار لا إلقاء الكر و الانصباب من فوق و من ثم استشكل فى جريان حكم الحمام فى غيره (قال) و لعله إلى ذلك نظر الشيخ على حيث صرح بطهارة القليل بوصول الماء الجارى إليه و اتصال المادة (قلت) و بذلك يجمع بين كلام المصنف لأنه فى (المنتهى و التحرير) اعتبر الدفعة كما عرفت و حكم فيهما بتطهير الغدير النجس باتصاله بالغدير البالغ كرا و حكم فى (المعتبر و التذكرة و الذكرى) بتوقف الطهارة فى الدفعة على الممازجة و نسبه فى (الدلائل) إلى (المنتهى) و الموجود فيه ظاهرا عدم التوقف كما يأتى و فسر الممازجة الفاضل بأنها اختلاط أكثر الأجزاء بالأكثر أو الكل بالكل و حكم المحقق الثانى و الشهيد الثانى بعدم التوقف بل فى (جامع المقاصد) ليس للامتزاج مطلقا معنى محصل كما يأتى و هو ظاهر (النهاية) (و التحرير و المنتهى) و هو الذى يقضى به إطلاق الأكثرين حيث اعتبروا إلقاء الكر و لم يشترطوا شيئا و هو المشهور كما فى (الدلائل) و ربما ظهر من بعض الاكتفاء بالمزج فيما نحن فيه و فى غيره (قال فى حاشية المدارك) و الاكتفاء بالمزج من غير اعتبار الدفعة فى خصوص المقام فيه تأمل أيضا (قال) الفاضل محتجا على عدم التوقف فيما نحن فيه أنه لا بد حين وقوعه من الاختلاط فإما أن ينجس الطاهر أو يطهر النجس أو يبقيان على حالهما و الأول و الثالث خلاف ما أجمع عليه فيبقى الثانى و إذا طهر المختلط طهر الباقى إذ ليس عندنا ماء واحد فى سطح واحد تختلف أجزاؤه طهارة و نجاسة بلا تغيير و أيضا لا خلاف فى طهر الزائد على الكر أضعافا كثيرة بإلقاء كر عليه و إن استهلكه و ربما كان نسبة ما يقع فيه الاختلاط منه و من أجزاء النجس كنسبة ما يقع فيه الاختلاط بين القليل و الكثير عند أول الاتصال فإما أن يقال هناك إنه تطهر الأجزاء المختلطة ثم هى تطهر ما جاورها و هكذا إلى أن يطهر الجميع فكذا فيما فيه المسألة و إما أن لا يحكم بالطهارة إلا إذا اختلط الكر الطاهر بجميع أجزاء النجس و يحكم ببقائه على الطهارة و بقاء الأجزاء الغير المختلطة من النجس على النجاسة إلى تمام الاختلاط (و قد عرفت) أنه ليس لنا ماء واحد فى سطح تختلف أجزاؤه بلا تغيير و أيضا فالماء جسم لطيف فتسرى فيه الطهارة سريان النجاسة و لا دليل على الفرق انتهى (قال) الأستاذ و هو كلام متين غير أن الأصل ينفيه

(قوله قدس اللّه روحه) (لا بإتمامه كرا)

الأصحاب فى المسألة على أقوال ثلاثة (الأول) عدم التطهير و هو خيرة (الخلاف و الشرائع و المعتبر و المنتهى و النهاية و التذكرة) (و الذكرى و الدروس و البيان و المدارك) و غيرها و هو المنقول عن الكاتب و قول المتأخرين كما فى

(۱) لعله أراد بالنص قوله عليه السلام الماء يطهر و لا يطهر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۰۰

و لا بالنبع من تحته (۱)

[أما الكثير]

و أما الكثير فإنما يطهر بذلك إن زال التغير و إلا وجب إلقاء كر آخر

(جامع المقاصد) و قول الأكثر كما فى (الذخيرة) و أكثر المتأخرين كما فى (المدارك) و الأشهر كما فى التذكرة (الثانى) التطهير «۱» إن تم بطاهر كما فى (الوسيلة) قال إذا لم يبلغ كرا فنجس أمكن تطهيره بإكثار الماء الطاهر حتى يبلغ كرا و له عبارة أخرى مثلها قد سلف فيما مضى نقلها و نسبه فى (الذكرى) (و جامع المقاصد) إلى بعض الأصحاب و فى (الدلائل و المدارك) لعله ابن حمزة و الفاضل هو ابن حمزة (الثالث) أنه يطهر بإتمامه بطاهر أو نجس كرا كما فى (رسيات) السيد (و المراسم و السرائر و المهذب «۲» (و الجواهر و الإصباح و الجامع و المبسوط) فى وجه و فى (الإيضاح) أنه ثابت للإجماع المنقول بعد أن قال أولا إن الأول أصح و هو خيرة (الدلائل و ظاهر جامع المقاصد) و فيه أنه مذهب أكثر المحققين (و ادعى) عليه فى (السرائر) الإجماع (و استدل) عليه فيها بقوله صلّى اللّه عليه و آله إذا بلغ الماء كرا لم يحمل خبثا (قال) و هذا الخبر مجمع عليه (و رده) المحقق بأنا لم نعثر عليه فى كتب الأصحاب و لو وجد كان نادرا بل ذكره السيد فى مسائل منفردة و بعده اثنان أو ثلاثة من أتباعه فدعوى الإجماع غلط و السيد و الشيخ نقلاه مرسلا (و أما) المخالفون فلم أعرف به عاملا سوى ما يحكى عن ابن حى «۳» و هو زيدى منقطع المذهب ثم تعجب من دعواه إجماع المخالف و المؤالف (و رده فى الروض) أيضا بأن هذا الفاضل لا يتحاشى فى دعاويه مما يتطرق إليه القدح و قد طعن فيه بذلك جماعة من فضلائنا من أهل عصره و غيره (قال) إلا أنه غير منكور التحقيق (و قال) إن الحديث الذى صححه العامة و أئمتهم و حفاظهم إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا انتهى (ثم) اختلفوا فى معناه و قد تعرض لبيان معناه الكركى و غيره (قال) الأستاذ على القول بالإتمام يمكن تسرية الحكم إلى المضاف إلى التيمم «۴»

(قوله قدس سره) (و لا بالنبع من تحته)

قال فى (جامع المقاصد) هذا الحكم مشكل و يمكن حمله على نبع ضعيف يترشح ترشحا أو نبع لا مادة له فلو نبع ذو المادة من تحته مع قوة و فوران فلا شبهة فى حصول الطهارة و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيد إن كان النبع على سبيل التدريج لم يطهر و إن كان دفعة طهر (و قال فى الخلاف) يشترط فى تطهير الكر الورود قال و هذا أشبه بالمذهب (قال فى المبسوط) لا فرق بين أن يكون الطارى نابعا من تحته أو يجرى إليه أو يقلب فيه (قال فى المعتبر و المنتهى) بعد نقل عبارة (المبسوط) إن أراد بالنابع ما يكون نبعا من الأرض (ففيه) إشكال من حيث إنه ينجس بالملاقاة فلا يكون مطهر و إن أراد ما يوصل إليه من تحته فهو حق و قال فى (التذكرة) لو نبع الماء من تحته لم يطهره خلافا للشافعى فإنه لا يشترط فى المطهر وقوعه كرا دفعة و عبارة (التحرير) كعبارة الكتاب و فى (نهاية الإحكام) و لو نبع من تحته فإن كان على التدريج لم يطهر «۵» و إلا طهر (و قال فى الذكرى) لو نبع الكثير من تحته كالفوارة فامتزج طهره لصيرورتهما واحدا أما لو كان ترشحا لم يطهر لعدم الكثرة و الغلبة (و قال فى البيان) و الفوران كالنبع الجارى مع دوام الاتصال و تطهير المياه و غيرها بورودها عليها و فى (الدروس) لو اتصل الواقف بالجارى اتحدا مع مساواة سطحهما أو كون الجارى أعلى لا العكس و يكفى فى العلو فوران الجارى من تحت

(۱) الطهارة

(۲) نقل عن المهذب فى المنتهى و الفاضل (منه)

(۳) قد عرفت مذهب ابن حى فى الكر (منه)

(۴) بالمضاف

(۵) يطهره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۰۱

فإن زال و إلا فآخر و هكذا (۱) و لا يطهر بزوال التغير من نفسه أو بتصفيق الرياح أو بوقوع أجسام طاهرة فيه غير الماء (۲) فيكفى الكر و إن لم يزل التغير به لو كان (۳) و لو تغير بعضه و كان الباقى كرا طهر بزوال التغير بتموجه

[الجارى]

و الجارى يطهر بتكاثر الماء عليه (۴)

الواقف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن زال و إلا فآخر و هكذا)

كما فى (نهايته و تحريره) (و إرشاده و الدروس و البيان) و فى (جامع المقاصد) إنما يجب إلقاء كر آخر إذا تغير الكر الأول بالنجاسة فلو بقى على حكمه فالمتغير كنجاسة متصلة به فإذا امتزج أحدهما بالآخر و زال تغير المتغير حكم بالطهارة و لم يحتج إلى كر آخر (قال) و ليس هذا بأدون مما لو تغير بعض الزائد على الكر و بقى الباقى كرا و تبعه على ذلك صاحب (المدارك)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يطهر بزوال التغير من نفسه أو بتصفيق الرياح أو بوقوع أجسام طاهرة فيه غير الماء)

كما فى (المبسوط) (و المهذب و السرائر و الشرائع و المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد) و هو المشهور كما فى (المنتهى و الذخيرة) و أشهر القولين كما فى (المدارك) و خالف فى الجامع فقال إنه يطهر بذلك بناء على ما ذهب إليه من أن الماء النجس يطهر بالإتمام و هو فى الحقيقة لازم لكل من قال بذلك كما فى (المدارك) تبعا للمعتبر (و قال) فيه و ربما صار بعض القائلين بعدم طهارة المتمم إلى (الطهارة) هنا أيضا (انتهى) و فى (نهاية الإحكام) احتمل الطهارة بالزوال من قبل نفسه و كأنه لم يرد اختصاصه به و الأستاذ مال إلى ذلك فى (الحاشية) فقال لعله يظهر من التأمل من الأدلة الدالة على النجاسة بالتغير من حيث دلالة اللفظ فإن قوله إذا تغير الماء فلا تتوضأ يحتمل أن يراد ما دام متغيرا كما لو قال إذا فقدت الماء فتيمم و صل بذلك التيمم لا يفهم منه أن بعد وجود الماء بعد ذلك التيمم يجوز الصلاة به أيضا فتأمل انتهى (و قال) الشافعى يطهر بزوال التغير من نفسه لا بوقوع مثل المسك و له فى التراب قولان مبنيان على أنه مزيل أو ساتر كذا فى (التذكرة) و فى (شرح الفاضل) و إن استترت الصفة الحادثة بالنجاسة بمسك أو زعفران أو نحوهما لم يطهر قطعا و كذا لا يطهر بزواله بورود الماء عليه ما لم يبلغ الوارد عليه دفعة كرا و إن زاد عليه الجميع إلا على القول بطهارة القليل بإتمامه كرا فيحتمل الطهارة به كما يقتضيه إطلاق (المراسم و الوسيلة و الجامع) لأن المجموع بعد الورود ماء كثير لم يتغير بالنجاسة فلا يحمل خبثا و يحتمل العدم كما فى (السرائر) لأن كثرة المورود عليه لا تنفع هنا لتغيره فلا بد من كثرة الوارد

(قوله قدس سره) (فيكفى الكر و إن لم يزل به لو كان)

يريد أنه لو أزالت الأجسام الطاهرة التغير بالكلية لا أنها سترته كفى الكر لتطهيره و إن كان التغيير السابق بالكر لا يزول لو لا الأجسام الطهارة كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و غيرهما (قال فى التذكرة) فى خصوص هذه المسألة ما نصه و فى طهارة الكثير لو وقع فى أحد جوانبه كر علم عدم شياعه نظر فتردد هنا فى الممازجة كما تردد فيما لو زال التغيير بطعم الكر أو لونه العرضيين «۱» قال الفاضل و الأقوى عندى العدم لأنه ساتر إلا مع العلم بالزوال لو خلا الكر عن الطعم و اللون

(قوله قدس اللّه روحه) (و الجارى يطهر بتكاثر الماء عليه)

كما فى (الشرائع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الدروس) و غيرها و استظهر فى (جامع

---

(۱) معناه أنه لو كان الكر الذى تريد التطهير به ذا رائحة أو لون عرضيين و ألقيناه دفعة على الماء النجس فزال التغير عن الماء النجس لمكان الرائحة العارضة فى الكر الواقع و لولاها ما زال التغير عن النجس فإن المصنف تردد فى ذلك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۰۲

و تدافعه حتى يزول التغير

[المضاف]

و المضاف (۱) بإلقاء كر عليه دفعة و إن بقى التغير ما لم يسلبه الإطلاق فيخرج عن الطهورية أو يكن التغير بالنجاسة فيخرج عن الطهارة

[ماء البئر بالنزح]

اشارة

و ماء البئر بالنزح حتى يزول التغير (۲)

المقاصد و المدارك) أنه يطهر بزوال التغير بأىّ وجه كان من دون توقف «۱» على شىء (ثم قال) الكركى هذا منهم مبنى على المزج و ليس له معنى محصل (قال) الفاضل و لا يرد عليه «۲» أنه إن استوعبه التغيير أو كان الباقى أقل من الكر فعلى ما اختاره من اعتبار الكرية لزمه أن لا يطهر بذلك لأن كل ما يتجدد نبعه أقل من الكر فينجس و هكذا لابتنائه على اعتبار الدفعة فى إلقاء الكر المطهر بمعنى إيقاع الملاقاة بالأسر أو الأكثر دفعة عرفية (و قد) عرفت أن معناها الاتصال و هو متحقق فى النابع (و أورد) عليه الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته أنه يلزم ألا يشترط الكرية فى الجارى لأنه لا زال معصوما بالمادة و متصلا بها و هى تزيد عن الكر (ثم قال) الفاضل و أما منبع الأنهار الكبار التى تنبع الكر أو أزيد منه دفعة فلا إشكال فيه (نعم) ينبغى التربص فى العيون الصغار ريثما ينبع الكر فصاعدا متصلا إذ ربما ينقطع فى البين فينكشف عدم اتصال الكر فاتصال تجدد النبع إلى نبع الكر كاشف عن الطهر بأول تجدده لا أنه إنما يطهر من نبعه بتمامه كما أن الراكد يطهر بأول إلقاء الكر عليه نعم على اعتبار الممازجة لا بد فى التطهير من نبعه بتمامه و ممازجته كما لا يخفى (ثم) على ما أطلقه آنفا من عدم طهر القليل بالنبع من تحته ينبغى عدم طهر الجارى أيضا بالنبع من تحته إلا أن ينبع الكر أو أزيد دفعة و يمكن تخصيص السابق بالنبع من الراكد لإطلاق قول الصادق عليه السلام إن ماء الحمام كماء النهر يطهر بعضه بعضا (ثم قال) و يؤيد ذلك حكمه بطهر البئر بالنزح حتى يزول التغير

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المضاف إلخ)

قد تقدم نقل الأقوال فى المسألة فى الفروع الثلاثة

(تذنيبان) (الأول) قال فى الذكرى لو طارت الذبابة عن النجاسة إلى الثوب أو الماء فعند الشيخ و المحقق عفو لعسر الاحتراز و لعدم الجزم ببقاء الرطوبة لجفافها بالهواء قال فى (الذكرى) هذا يتم فى الثوب دون الماء و اختار فى (الذخيرة) الطهارة للشك فى مشمولية هذا الفرد لأخبار نجاسة القليل و لأن الحكم بالعموم فى سائر أفراد القليل إنما هو بضميمة عدم القائل بالفصل و هو غير جار فى محل الخلاف و فيه ما فيه لأن العموم محقق و المعول على العفو و دفع المشقة

(الثانى) قال فى (الذكرى) لو غمس الكوز بمائه النجس فى الكثير الطاهر طهر مع الامتزاج و لا يكفى المماسة و لا اعتبار بسعة الرأس و ضيقه و لا يشترط أكثرية الطاهر نعم يشترط المكث لتحقق الامتزاج و على القول بأن الإتمام كرا مطهر يطهر هذا لو أتم

(قوله قدس اللّه تعالى سره) (و ماء البئر يطهر بالنزح حتى يزول التغير)

فى هذه المسألة ثمانية أقوال «۳» فيما أجد (الأول) ما ذكره المصنف من النزح حتى يزول التغير و هو خيرة (المقنعة و المهذب و الإصباح) و كتب المصنف (و الموجز و البيان و جامع المقاصد و المجمع و المدارك)

---

(۱) قد يقال إن زوال التغير بنفسه و تكاثر الماء عليه بمعنى واحد فيندفع عنه الاعتراض (منه رضى اللّه عنه)

(۲) أى على المصنف (منه)

(۳) ذكرها بهذا العدد الأستاذ فى حاشية المدارك (منه رحمه اللّه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۰۳

و أوجب القائلون بنجاستها بالملاقاة

[نزح الجميع]

نزح الجميع بوقوع المسكر (۱)

و إليه مال فى (الدلائل و حاشية المدارك) و هو مذهب أبى الصلاح و نسبه فى (المختلف) إلى القاضى و هو المشهور بين المتأخرين كما فى (الدلائل) و القائلون بهذا القول منهم من قد علمت فيما سلف أنه يقول بانفعال البئر بملاقاة النجاسة و منهم من قال بالعدم و نحن قصدنا نقل خصوص هذا القول من أى قائل كان و فى (جامع المقاصد) أنه يلزم القائل بعدم الانفعال الطهر بمجرد الزوال و لو من قبل نفسه و فى (المدارك) الأقوى تفريعا على القول بعدم الانفعال الاكتفاء بزوال التغير و على القول بالنجاسة يحتمل ذلك أيضا قويا انتهى (و قال) الأستاذ فى حاشية (المدارك) هذا القول أكثر القائلين بالتنجيس متحاشون عنه (الثانى) ما ذهب إليه السيد و أبو يعلى «۱» و الصدوقان و الشيخ فى (التهذيب) و أبو جعفر محمد بن على بن حمزة الطوسى (و المحقق فى الشرائع) و تلميذه اليوسفى فى (كشف الرموز) أنه ينزح الجميع فإن تعذر لغزارته تراوح أربعة (الثالث) نزح الجميع فإن تعذر نزح حتى يطيب نقله صاحب (كشف الرموز) عن (المفيد) و لم أجده فى (المقنعة) نعم هو مذهب الشيخ فى (النهاية و المبسوط) و نقله عنه أيضا فيهما فى (الذخيرة) (الرابع) ما ذهب إليه فى (النافع و المعتبر و الدروس) أنه بعد العجز عن نزح الجميع يجب أكثر الأمرين من المقدر و زوال التغير و استحسنه اليوسفى و يظهر منه نسبته إلى العجلى و الموجود و المنقول عنه خلافه كما يأتى (الخامس) لزوم نزح أكثر الأمرين من المقدر و الزوال من أول الأمر و إليه ذهب أبو المكارم حمزة و ظاهره الإجماع عليه و أبو عبد اللّه محمد بن إدريس و يحيى بن سعيد و الشهيد فى (الذكرى) و ظاهر (اللمعة) حيث قال و لو تغيرت جمع بين المقدر و زوال التغير و هو يوافق حيث يحمل

على التداخل كما فهمه الشهيد الثانى و ظاهره القول به و لو كان المراد أنه لا بد من المقدر بعد زوال التغير كان قولا آخر نسبه فى المقتصر إلى المعتبر و هو احتمال بعيد (السادس) نزح أكثر الأمرين فيما له مقدر و فى غيره الجميع و مع التعذر التراوح و هو مذهب الشيخ و العجلى (و الشهيد الثانى فى المسالك) و استحسنه فى المختلف لكن قال ليس عليه دليل قوى و استوجهه فى (المدارك و فى السرائر) فإن كانت النجاسة المغيرة غير منصوصة بمقدار فالواجب نزح الجميع بغير خلاف لأنه داخل فى قسم ما لم يرد فيه نص و فى (الروضة) الأجود وجوب نزح الجميع فيما ليس له مقدر (السابع) لزوم ما يزيل التغير أولا ثم استيفاء المقدر بعده إن كان مقدر و إلا فالجميع و إن تعذر فالتراوح و هذا نقله صاحب المعالم عن بعض معاصريه و صاحب (المقتصر) عن (المعتبر) و فى (الذخيرة) و ربما نسب إلى المحقق و ربما ينزل عليه متن اللمعة (الثامن) لزوم أكثر الأمرين مع التقدير و إلا فزوال التغير ذهب إليه (صاحب المعالم و الذخيرة) و نسب إلى بعض المتأخرين (تذنيب) (قال فى كشف الالتباس) المشهور أنه يطهر بالاتصال بالجارى حتى يزول التغير و خالف نجم الدين و بوقوع الغيث و الخلاف فيه كالجارى

(قوله قدس سره) (و أوجب القائلون بنجاستها بالملاقاة نزح الجميع بوقوع المسكر)

للأصحاب فى هذا الحكم عبارات و لعل المآل واحد ففى (المقنعة و النهاية و الاقتصاد و المهذب و الغنية و السرائر) وقوع الشراب المسكر و فى (الغنية و السرائر) الإجماع عليه و فى (المراسم و الوسيلة و الشرائع و المنتهى) (و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و المعتبر و الدروس و الذكرى و البيان و اللمعة و الروضة و الموجز) وقوع المسكر أو المسكرات و نقل فى (المنتهى) أن المرتضى قال حكم المسكرات حكم الخمر و اختاره

---

(۱) على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۰۴

أو الفقاع (۱)

هو فيه لكنه فى (التذكرة) إنما ذكر انصباب الخمر و لم يقل و كل مسكر (نعم) قال و ألحق الشيخ الفقاع و فى (المدارك) معظم الأصحاب لم يفرقوا بين الخمر و سائر المسكرات فى هذا الحكم و كذا فى (الذخيرة) و فى (المهذب البارع و الدلائل) عدم الفرق مذهب الأكثر و فى (شرح الفاضل) أن المشهور إلحاق المسكرات بالخمر أما كثير الخمر فكأنه لا خلاف فيه و فى (النافع) نسبة إلحاق المسكرات بالخمر إلى الثلاثة قال فى (كشف الرموز و المهذب و المقتصر) إنما نسبه إليهم لتفردهم و عدم مأخذ صريح لهم و فى (كشف الرموز) و لو استدل بما روى عطاء بن يسار عن أبى جعفر عليه السلام أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله قال كل مسكر خمر و برواية على بن يقطين و ذكر الرواية (و قال) الفاضل بعد أن ذكر الأخبار التى استدلوا بها على المساواة أن شيئا منها لا يفيد دخولها (نعم) إن ثبت شمولها لها لغة و عرفا كما قاله بعض اللغويين أو ثبت الإجماع على الحكم كما فى (الغنية و السرائر) ثبت و إلا ثبت أيضا بناء على نزح الجميع فيما لا نص فيه انتهى (و ليعلم) أن المراد بالمسكر المائع كما صرح به الشهيدان و العليان (و صاحب المدارك و الدلائل) و هو ظاهر كل من عبر بالشراب المسكر و نقله فى (الذخيرة) عن بعض المتأخرين (و قال) إن أكثر عبارات الأصحاب خالية عن هذا التقييد انتهى (و فيه) نظر ظاهر و فى (جامع المقاصد و المسالك و الروض و الدلائل) صرح بعدم نجاسة مثل الحشيشة و صرح فى (المختلف و الذكرى و الروض و المسالك و التنقيح) بعدم الفرق بين القليل و الكثير و فى (السرائر) عليه الإجماع و فى (الغنية) الإجماع على وقوع الخمر من غير أن يفرق بين القليل و الكثير و فى (المنتهى) فإن أحدا من أصحابنا لم يفرق بين قليل الخمر و كثيرها إلا من شذ (و قال) أيضا إنى لا أعرف أحدا من الأصحاب عمل برواية زرارة إلا الصدوق فى (المقنع) و فى (كشف الرموز) أنه الأظهر الأشهر و باقى الأصحاب عليه ما عدا ابن بابويه و فى (المدارك) صرح به المتأخرون و هو مذهب الأكثر

كما فى (المهذب و المختلف و المقتصر و كشف الالتباس) و قد علمت أن جماعة أطلقوا وقوع الخمر حتى إن لفظ الانصباب كاد يكون من خصائص (الهداية و النافع و التذكرة) ثم إن الظاهر من الإجماعات و الفتاوى بالوقوع مع الاستناد فى ذلك إلى إطلاق أخبار الصب عدم الفرق بين الصب و الوقوع لكن فى (المدارك و المهذب البارع) أن لفظ الصب يفيد الكثرة (و قال فى المعتبر و المهذب) نقلا عن (المعتبر) و يمكن الفرق بين القطرة و صبه و يعقل الفرق كما عقل فى الدم فإنه ليس أثر القطرة كأثر الكثير فى الشيوع و تأثير النجاسة (و أجاب فى المختلف و الدلائل) بمنع دلالة الصب على ذلك (قلت) و فيه تأمل ظاهر لو لا فتوى المعظم (و ذهب) الصدوق فى (المقنع) إلى أن فى القطرة عشرين دلوا استنادا إلى خبر زرارة و مال فى (المعتبر) إلى العمل بخبر زرارة و كردويه و قد ردهما الشيخ و المصنف و غيرهما و فى (المدارك و الذخيرة) بعد اختيار أن الأدلة لا تشمل القطرة و أن هذين الحديثين ضعيفان فلا يبعد إلحاق القليل بغير المنصوص إن قلنا بنجاسة الخمر انتهى (و ربما) حمل بعض هذين الخبرين على التنزيه لأنه لا يعلم وصول القطرة إلى الماء

(قوله قدس اللّه روحه) (و الفقاع)

صرح به الشيخ و القاضى و التقى و الديلمى و الطوسى و الحلبى «۱» و العجلى و الحلبيون و العامليون و غيرهم

---

(۱) ابن زهرة (حاشية)

أو المنى (۱) أو دم الحيض أو الاستحاضة أو النفاس (۲) أو موت بعير (۳)

و فى (شرح الفاضل) كما فى كتب الشيخ و من بعده و فى (المدارك) نسبه إلى الشيخ و من تأخر عنه و فى (السرائر و الغنية) الإجماع عليه و قد تأمل فى دليله بعض متأخرى المتأخرين (و الفقاع) كرمان الشراب المتخذ من الشعير كما فى (الإنتصار) و فى (القاموس) هو الذى يشرب سمى بذلك لما يرتفع برأسه من الزبد و فى (المدارك) الأولى الرجوع فى مثله إلى العرف و ألحق بالفقاع الشهيد فى (الذكرى) العصير العنبى بعد اشتداده بالغليان قبل ذهاب ثلثيه و منعه فى (المدارك) و استبعده فى (الروضة) و قواه الأستاذ فى (حاشية المدارك) بل هو أولى عنده من غيره من المسكرات

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو منى)

أطلق المنى المتناول منى الإنسان و غيره مما له نفس سائلة كما أطلق الشيخ و جمهور من تأخر عنه كالتقى و الديلمى و القاضى و الطوسى و العجلى و جمهور المتأخرين و فى (شرح الفاضل) كما فى كتب الشيخ و من بعده و فى (الغنية و السرائر) الإجماع عليه و فى (الذكرى) (و جامع المقاصد و الروض و الروضة) أنه مشهور و فى (المعتبر و المنتهى و كشف الرموز و شرح النهاية) لأبى على نجل الشيخ أنا لم نقف فيه على نص فيجوز ابتناء حكمه على وجوب الجميع لما لا نص فيه و فى (المدارك) اعترف جماعة من علمائنا قدماء و متأخرين على عدم الوقوف فيه على نص

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو دم الحيض أو الاستحاضة أو النفاس)

هذا مذهب الشيخ و التقى و الديلمى و القاضى و الطوسى و الحلبى و تلميذه العجلى و هو مختار المصنف فى (النهاية) (و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المحقق) فى ظاهر (الشرائع) و الشهيد فى كتبه و أبى العباس فى (المقتصر) و الكركى فى (جامع المقاصد) و الشهيد الثانى فى (الروضة) و إليه مال فى (المجمع) (و حاشية المدارك و حاشية الشرائع) و عليه الإجماع فى (الغنية و السرائر) و نسبه إلى الأصحاب فى (جامع المقاصد و الروض) و فى (الشرائع و الروضة) إلى المشهور و فى (المعتبر و المدارك) أنه مذهب الشيخ و من تبعه و فى (شرح الفاضل) أنه مذهب الشيخ فى كتبه و من بعده إلا (النهاية) و نسبه فى (النافع و التذكرة و المنتهى) إلى الشيخ و

فى (المعتبر و المنتهى و المختلف) لا نعرف فيه نصا (و استدل) له فى (المعتبر) و نكت (النهاية و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروض) بغلظ النجاسة و زاد فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع) بالتشبيه بالمنى و فى (المختلف) بأنه غير منصوص هذا يتم فى الكثير منها و اقتصر الشيخ فى (النهاية) على دم الحيض و فى (المعتبر) أنها كسائر الدماء و يظهر من إطلاق المفيد حيث حكم للقليل من الدم بخمس و الكثير بعشر التسوية حيث لم يفرق و كذا يظهر ذلك من الصدوقين و إن خالفاه فى التقدير كما يأتى و فى (مصباح) السيد ينزح للدم من دلو إلى عشرين و لم يفرق و لم يتعرض فى الموجز لذكر حكم هذه الدماء و لم يرجح شيئا فى (المنتهى و التذكرة) (و المهذب البارع و غاية المرام) و غيرها

(قوله قدس اللّه تعالى سره) (أو موت بعير)

فيها إجماعا كما فى (الغنية و السرائر و كشف الالتباس) و من دون خلاف إما على الوجوب أو الندب كما فى (الذخيرة) و هو مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا كما فى (المدارك) و هو المشهور كما فى (الذكرى) (و الحاصل) أنى لم أجد فيه مخالفا (و البعير) كالإنسان يشمل الذكر و الأنثى باتفاق أئمة اللغة كما فى (شرح الفاضل) لكنه قال لكن قال الأزهرى هذا كلام العرب و لكن لا يعرفه إلا خواص أهل العلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۰۶

.....

باللغة و وقع فى كلام الشافعى فى الوصية لو قال أعطوه بعيرا لم يكن لهم أن يعطوه ناقة فحمل البعير على الجمل و وجهه أن الوصية مبنية على عرف الناس لا على محتملات اللغة التى لا يعرفها إلا الخواص (و قال) الغزالى فى بسيطه و المذهب أنه يتناول الذكر و لا تدخل فيه الناقة و خرج طوائف من أصحابنا قولا إن الناقة تندرج فيه و من كلام أئمة اللسان أن البعير من الإبل كالإنسان من الآدمى و الناقة كالمرأة (انتهى) ما فى شرح الفاضل (قال فى القاموس) البعير الجمل و قد يكون للأنثى و صرح فى (السرائر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و التنقيح و الدلائل) (و الذخيرة) أنه يشمل الذكر و الأنثى و عليه الإجماع فى (السرائر) كما هو الظاهر و يظهر من (السرائر) أنه يشمل الصغير و الكبير كما صرح به فى (الوسيلة و وصاياه و وصايا التذكرة و الكتاب) و صرح به فى (المعتبر و المنتهى و الذكرى و المسالك و الروض و الروضة و الذخيرة و المدارك و الدلائل) و غيرها إلا أنه قال فى (الصحاح) إنما يقال له إذا أجذع و كذا عن (المحيط و تهذيب اللغة) و فى (القاموس) الجمل البازل أو الجذع و عن (العين) أنه البازل و فى (شرح الفاضل) قد يظهر الشمول من (فقه اللغة) للثعالبى (انتهى) و سيتعرض المصنف فى الفروع لعدم الفرق بين صغير الحيوان و كبيره و المشهور كما فى (جامع المقاصد و التنقيح) و ظاهر (الذخيرة) إلحاق الثور بالبعير و به صرح المصنف فى (المنتهى) فى نزح الكر للبقر و العليان و الشهيدان و غيرهم و نسب إلى (الإرشاد) و ليس فيه ذلك و هو مذهب الصدوق لكن فى (شرح الفاضل) عن ابن داود أنه قال لم أجده فى كتاب الصدوق (و عندى) أنه اشتباه خطى أى اشتبه البعير بالثور (قلت) الموجود فى (الهداية) إن وقع فيها ثور أو بعير أو صب فيها خمر ينزح كله (و قال) الفاضل بعد أن نسب الإلحاق إلى الصدوق و ظاهر الباقين وجوب الكر له (انتهى) و قال فى (المختلف) إن الشيخين و أتباعهما لم يذكروا حكم الثور و أطلق ابن إدريس القول بنزح الكر فقال ينزح كر لموت خمس من الحيوان الخيل و البغال و الحمير أهلية كانت الحمير أو غير أهلية و البقرة وحشية كانت أو غير وحشية أو ما ماثلها فى قدر الجسم (انتهى) و لعل من نقل عنه إيجاب الكر لموت الثور لحظ هذه العبارة «۱» (و قال أبو جعفر) محمد بن على بن حمزة فى الوسيلة ما ينزح له الكر أربعة أشياء موت الدابة و الحمار و البقرة و ما فى قدر جسمها و صغارها فى حكم كبارها (انتهى) و فى (المراسم) بقرة أو حمار و ما أشبه ذلك و مثل ذلك فى (الغنية و مصباح السيد و المقنعة و المبسوط و الكافى) و هذا يشمل الثور و فى (المدارك) ألحق البقرة أيضا (و قال فى الصحاح و القاموس و المجمع) الثور ذكر البقر و فى (الصحاح و المجمع) الأنثى ثورة

و فى (جامع المقاصد و التنقيح و المسالك) ذكر البقر و فى (الروضة) الأولى اعتبار إطلاق اسمه عرفا و كأنه يريد أنه يشك فى إطلاق اسمه على العجل الصغير (و قال فى المختلف) نقل صاحب (الصحاح) إطلاق لفظ البقرة على الذكر و أوجب القاضى الجميع لعرق الإبل الجلالة قال و ذكر ذلك فى عرق الجنب إذا كان من حرام نقل ذلك عنه فى (التذكرة و الذكرى و البيان) و فى (الوسيلة) و روى بعض الأصحاب أن عرق الإبل الجلالة و الجنب من الحرام كذلك و ألحق التقى بول و روث ما لا يؤكل لحمه و نقله عنه جماعة أيضا و فى (الذكرى) أنه استثنى بول الرجل و الصبى و نسب فى (الدروس)

---

(۱) لكن مثل هذه العبارة وقع لجماعة كالسيد و الشيخ و القاضى و ابن زهرة و يأتى عن قريب إن شاء اللّه نقل عباراتهم (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۰۷

فإن تعذر تراوح عليها أربعة رجال (۱) يوما (۲)

إلى ابن البراج إلحاق الفيل و عبارته محتملة لإرادة نفس الفيل أو عرقه و فى (الذكرى) نسبه إلى بعضهم و أن خروجه حيا يوجب نزح الجميع كالكلب أو يخص بالموت و عن البصروى كما فى (الدلائل) (و شرح الفاضل) لخروج الكلب و الخنزير حين و فى (الذخيرة) عن بعض إلحاق الخنزير ميتا بالثور فى نزح الجميع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن تعذر تراوح عليها أربعة رجال)

كما فى (المبسوط و النهاية و المقنعة و الوسيلة و المراسم و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس) و غيرها و فى (الغنية) عليه الإجماع و المشهور كما فى (المدارك و الدلائل) أنه لا يجزى غير الرجال من النساء و الصبيان و الخناثى و قد صرح بذلك فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروض و المسالك و الدروس) (و التنقيح) و إليه مال فى (غاية المرام) و جوز فى (التذكرة و الموجز) من عدا الرجال و استحسنه فى (المدارك) و احتمله فى (المعتبر و المنتهى) و احتج فى (المنتهى و التذكرة) بصدق اسم القوم على أربعة نساء و أربعة صبيان (انتهى) و فى (القاموس) جواز إطلاق القوم على النساء و فى (الصحاح و النهاية الأثيرية) القوم الرجال لا النساء (انتهى) و يدل عليه القرآن العزيز «۱» و قول زهير «۲» و بذلك استدل (المقداد و الشهيد الثانى و الصيمرى) و فى (غاية المرام) نقل أبو العباس عن المحقق الإجزاء إن اعتبر القوم و عدمه إن اعتبر الرجال (و المشهور) كما فى (المدارك) عدم إجزاء الأقل و به صرح الشهيدان و العليان و المقداد و هو الظاهر من عبارات الأصحاب إذ مفهوم العدد و غيره حجة فى كلام الفقهاء و استقرب فى (المنتهى) إجزاء الأقل إذا سد مسد الأربعة و قربه أيضا فى (المدارك) و احتمله فى (غاية المرام) و قال فى (الذكرى) الظاهر أنه يجزى ما فوق الأربعة عملا بمفهوم الموافقة ما لم يتصور بطء بالكثرة و بالإجزاء المذكور صرح فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الدروس و التنقيح و الروض) (و المدارك) مع اشتراطه فى (المدارك) عدم البطء بالكثرة ثم احتمله مطلقا لإطلاق النص لا أخذا بمفهوم الموافقة كما فى (الذكرى انتهى)

(قوله قدس سره) (يوما)

اختلفت عبارات الأصحاب ففى (المبسوط) (و النهاية و الوسيلة) من الغدوة إلى العشاء (و فى المقنعة و الكافى و المراسم و الغنية و السرائر) من أول النهار إلى آخره و عليه الإجماع فى (الغنية) و فى (السرائر) و ما يوجد فى بعض كتب أصحابنا من الغدوة إلى العشية فلا ينافى ما قلناه لأن الغدوة و الغداة عبارتان عن أول النهار بلا خلاف و ناقشه فى (الذخيرة) بأن اللغويين صرحوا بأن الغداة من صلاة الغداة إلى طلوع الشمس (و قال) الصدوق و السيد من الغدوة إلى الليل و فى (الإصباح) من الغداة إلى الرواح و فى (الموجز و الذكرى و جامع المقاصد) (و حاشية الشرائع) يوم الصوم و فى (النهاية و الإرشاد و البيان و اللمعة) يوم و فى (التحرير و الدروس) يوما

إلى الليل و فى (المعتبر و غاية المرام و التنقيح و الذكرى) أيضا من طلوع الفجر إلى مغيب الشمس فى الأولين و فى الأخير إلى مغيب الحمرة و فى (المنتهى) لا ـ نعلم خلافا فى أن المراد باليوم من طلوع الفجر إلى الغروب و احتمل فى (المدارك) اليوم العرفى و لم يوافقه على ذلك أحد و صرح فى (جامع المقاصد)

---

(۱) كقوله تعالى (لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِنْ قَوْمٍ .. وَ لَا نِسَاءٌ مِنْ نِسَاءٍ) لكنه ورد لفظ القوم فى القرآن فيما يشمل كقوله تعالى (قوم نوح أو قوم هود أو قوم صالح) (منه طاب ثراه)

(۲) و الظاهر أن المراد به قول الشاعر

و ما أدرى و لست أخال أدرى أ قوم آل حرب أم نساء

(محمد على عز الدين)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۰۸

كل اثنين دفعة (۱)

[نزح كر]

و نزح كر لموت الدابة أو الحمار أو البقرة (۲)

(و حاشية الشرائع و غاية المرام و التنقيح و المسالك و الروضة) أنه لا يجزى الليل و لا الملفق منه و من النهار و إن زاد على النهار و صرح الشهيدان و العليان و المقداد بأنه لا بد من إدخال جزء من الليل ابتداء و انتهاء استنادا إلى وجوب المقدمة و صرح هؤلاء أيضا و غيرهم أنه لا ـ فرق فى اليوم بين الطويل و القصير و استظهر فى (جامع المقاصد) دخول التأهب فى اليوم مع احتمال عدمه و فى (المسالك) (و الروض) وجوب تقديم التهيؤ (و قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته و فى وجوب تقديم إدخال الرشاء على الفجر دون إخراجه كفاية على الظاهر و استثنى فى (الذكرى و الموجز و جامع المقاصد و الدلائل) الصلاة جماعة و الاجتماع فى الأكل و فى (الروض) استثنى لهم صلاة الجماعة مع اشتراط الاقتصار على الواجب و الندب المعتاد (قال) و الأولى ترك استثناء الأكل لإمكان حصوله حالة الراحة بخلاف الصلاة و فى (الروضة) أجاز الصلاة جماعة لا جميعا بدونها و لا الأكل و فى (كشف الالتباس) أطلق أكثر الأصحاب التراوح إلى الليل و لم يذكروا الاجتماع إذ لا ضرورة إليه و لا ذكر فى الروايات (و قال) الأستاذ أدام اللّه حراسته و فى الاجتماع فى غير الجمعة إشكال إذ دليل الجماعة أعمّ من دليل التراوح من وجه و الأصل بقاء نجاسة البئر مع أنه لو اعتبر العموم من وجه لدخل قضاء حاجة المؤمن و تشييع الجنازة و دعوى استثناء الصلاة من اللفظ عرفا أو عادة محل تأمل

(قوله ره) (كل اثنين دفعة)

هذا صرح به أيضا العجلى و المحقق و الشهيد و أبو العباس و أطلق فى (المقنعة و المبسوط و النهاية) (و المراسم و الوسيلة و الغنية) تراوح الأربعة و لعله منزل على السابق لأنه مدلول الرواية (و قال فى السرائر) و كيفية التراوح أن يستقى اثنان بدلو واحد و يتجاذبانه إلى أن يتعبا فإذا تعبا قام الاثنان إلى الاستقاء و قعد هذان يستريحان إلى أن يتعب القائمان فإذا تعبا قعدا و قام هذان و استراح الآخران و هكذا و تبعه على ذلك فى (الموجز) و هو ظاهر عبارات الكتب السابقة المشتملة على لفظ اثنين دفعة و قال فى (المسالك و الروض) و ليكن أحدهما فوق البئر يمتح بالدلو و الآخر يملؤه و فى (المدارك) و يلزمه الاكتفاء بالواحد حيث لا يحتاج إلى المالئ و فى (شرح الفاضل) لا دلالة للنص على شىء منهما (قال) الأستاذ و الأحوط اختيار ما ينزح به الأكثر من الطريقين و غيرهما و الظاهر من التراوح دخول كل منهما فى عمل الآخر و هذا لا يستقيم إلا على القول المشهور فإنه على القول الآخر يصير الواحد مساعدا

للواحد و فى قوله عليه السلام يقام عليها إيماء إلى رأى المشهور و كذا فى قوله ينزفون فإنه راجع إلى الجميع ظاهرا انتهى (تنبيه) خبر معاوية بن عمار نقله فى (المعتبر) بدون ثم و فى (شرح الفاضل) تأويلها بثم (قال عليه السلام) لتفسير النزف إلى الليل و تفصيله أو ثم للتفصيل أو المعنى ثم أقول أو ثم أسمع أو المعنى فإن غلب الماء حتى يعسر نزف الكل فلينزف إلى الليل حتى ينزف ثم إن غلب حتى لا ينزف الكل و إن نزح إلى الليل أقيم عليه قوم يتراوحون

(قوله قدس سره) (و نزح كر لموت الدابة أو الحمار أو البقرة)

كما فى (النهاية و مصباح السيد و الشرائع و التحرير و نهاية الإحكام و اللمعة) و مثل ذلك ما فى (المقنعة و الوسيلة و الإصباح و المراسم) بزيادة ما أشبهها فى الجسم غير أن فى المقنعة (و المراسم) عبر مكان الدابة بالفرس و اقتصر فى الهداية على الحمار و فى (المبسوط و الإرشاد و التبصرة) الحمار و البقرة و شبههما و فى (المهذب و الكافى) الخيل و البغال و الحمير و ما أشبهها فى الجسم و فى (الجامع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۰۹

[سبعين دلوا]

و سبعين دلوا لموت الإنسان (۱)

[خمسين دلوا]

و خمسين للعذرة الرطبة (۲)

الخيل و البغال و الحمير و البقر و فى (الغنية) للخيل و شبهها فى الجسم و نقل الإجماع عليه و فى (السرائر) للخيل و البغال و الحمير أهلية و وحشية و البقر كذلك و ما أشبهها فى الجسم و فى (النافع و المعتبر و الموجز) الحمار و البغل و فى الأولين نسبة الحكم بذلك فى الفرس و البقرة إلى الثلاثة و فى (المنتهى) الحمار و البغل و الفرس و البقر و أشباهها و نسب ذلك فى الحمار للأكثر و نسب الحكم فى البقرة للشيخ و السيد و المفيد (قال) و لم نقف فى ذلك على حديث إلا ما رواه زرارة و محمد و بريد عن أبى عبد اللّه و أبى جعفر عليهما السلام (الحديث) و فى (التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان) الدابة و الحمار و البغل و البقرة و زاد فى (الذكرى) شبه البقرة و فى (المعتبر) بعد استضعاف رواية «۱» الحمار و البغل أن الشهرة تؤيدها قال و لا أعرف لها رادا و فى (المهذب و المقتصر و كشف الالتباس) نقل الشهرة فى الحمار و البغل و فى (الروض) نقلها فيهما و فى البقرة و شبهها بل ادعى عمل الأصحاب فى الحمار و البغل و فى (الروضة) نقلها فى الحمار و الدابة و البقرة و البغل و فى (جامع المقاصد و المدارك) نقلها فى الفرس و البقرة و فى (المدارك) نقلها أيضا فى الدابة و قد علمت ما فى (المنتهى) من نسبة الحكم فى الحمار إلى الأكثر و فى (الذخيرة) أن ثبوت الحكم فى الحمار هو المعروف بين الأصحاب و نسبه فى (المعتبر) إلى الخمسة و أتباعهم انتهى (و ليعلم) أنه قال فى (المعتبر و المهذب و كشف الالتباس و المقتصر و الذكرى و الروض و الروضة) إن ضعف رواية عمرو بن سعيد منجبر بالشهرة و ظاهر أو صريح (المعتبر و كشف الالتباس و المهذب) (و المقتصر و الروض و الروضة) أن البغل موجود فيها بل هو ظاهر (الذكرى) جزما و نص (الفاضل) فى شرحه أن البغل موجود فى موضع من التهذيب و الأستاذ «۲» فى (شرح المفاتيح و حاشية المدارك) أنه فى بعض نسخ (التهذيب) ذكر فيها البغل بعنوان النسخة

(قوله قدس سره) (و نزح سبعين دلوا لموت الإنسان)

إجماعا كما فى (الغنية) و فى (المنتهى) إجماعا ممن قال بالتنجيس و فى (المعتبر و المدارك و الدلائل) هو مذهب علمائنا و مذهب

الأصحاب و مما أطبق عليه الأصحاب و فى (المختلف) ذهب علماؤنا و فى (الذكرى و الروض و المعتبر) أيضا اتفاق الأصحاب على العمل بمدلول الرواية الدالة عليه و فى (التنقيح) الشهرة (و الحاصل) أن جميع الأصحاب مصرحون به لكن عبارة (المقنعة) مجملة (قال) و إن مات إنسان فى بئر أو غدير ينقص ماؤه عن مقدار كر و لم يتغير بذلك الماء فلينزح منه سبعون دلوا و قد طهر بعد ذلك و فى كشف (الرموز) لا فرق فى الإنسان بين الصغير و الكبير المسلم و الكافر و فى (السرائر) أنه مختص بالمسلم (و رده فى الكشف) و يأتى تمام الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى (و قال) الفاضل بعد قول المصنف لموت الإنسان أو وقوع ميت منه لم يغسل و لم يقدم الغسل إن وجب قتله أو كان شهيدا إن نجسناه خلافا للمشهور انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و خمسين للعذرة الرطبة)

أطلق أكثر الفقهاء لفظ العذرة و نص ابن إدريس على عذرة بنى آدم و فى (المدارك) المراد بالعذرة فضلة الإنسان و فى (الذكرى) الظاهر أن العذرة فضلة

---

(۱) الرواية ليس فيها البغل لكن ظاهر جماعة و صريح آخرين أنه موجود فيها كما يأتى (منه طاب ثراه)

(۲) قد أطال صاحب المدارك الكلام على العلامة فى المقام و بين الأستاذ فى حاشية المدارك ضعف ما قال (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۱۰

و الدم الكثير (۱) كذبح الشاة (۲) غير الدماء الثلاثة

الآدمى (قال) و أطلقها الشيخ فى (التهذيب) على غيره ففى فضلة غيره احتمال (قال) و لا فرق بين فضلة المسلم و الكافر هاهنا مع احتماله لزيادة النجاسة بمجاورته انتهى و فى (المعتبر) أنها و الخرء مترادفان يعمان فضلة كل حيوان (و أما) كتب اللغة ففى (الصحاح) العذرة فناء الدار سميت بذلك لأن العذرة كانت تلقى فى الأفنية و فى (القاموس) العذرة فناء الدار و مجلس القوم و أردأ ما يخرج من الطعام و عن (تهذيب اللغة و الغريبين و مهذب الأسماء) العذرة فضلة الإنسان و قد اعتبر المصنف هنا الرطوبة كما فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة و المراسم و الإصباح و المنتهى و نهاية الإحكام و البيان و اللمعة) و قال فى (المقنعة) فإن كانت رطبة فذابت «۱» و تقطعت نزح منها خمسون و فى (الكافى و الغنية و الجامع) الاكتفاء بالتقطع أو الرطوبة و مثل ذلك نقل عن (المهذب) و فى (الهداية و الشرائع و النافع و المعتبر) (و التذكرة و الذكرى) اعتبار الذوبان و مثل ذلك عن مصباح السيد و فى (المختلف) نقلا عن الشيخين (و التقى و الديلمى و القاضى و الطوسى و العجلى) وجوب الخمسين مع اعتبار الذوبان و فى (التحرير) (و الدروس) اعتبار أحد الأمرين إما الرطوبة أو الذوبان و فى (الموجز) الاقتصار على التقطع و فى (شرح الفاضل) أنه ظاهر السيد و يفهم من (المقتصر) تفسير الذوبان بالرطوبة (قال) الأستاذ الظاهر أن الاختلاف لفظى و مراد الجميع واحد و هو الذوبان بمعنى انتشار بعض أجزاء العذرة فى الماء و لذلك نسب فى (المختلف) إلى الشيخين و العجلى اعتبار الذوبان و قد رأيت عباراتهم و فى (الروض) (و شرح الفاضل) أنه يكفى فى الذوبان إذا اعتبر ذوبان البعض لعدم الفرق بين قليلها و كثيرها و تحتم الخمسين نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و هو المشهور كما فى (الذكرى و حاشية الميسى و الدلائل) (و شرح الفاضل و فى الروض) أسند الحكم بها إلى الأصحاب و استثنى الصدوق و المحقق و ربما احتملت عبارة (السرائر) أنه لا خلاف فيه إن لم نخص قوله بلا خلاف بالأخير و فى (المدارك) (و الذخيرة) أنه مذهب الثلاثة و أتباعهم و فى (الدلائل) هو مذهب الشيخين و السيد و أبى الصلاح و سلار و أبناء البراج و إدريس و حمزة و فى (الهداية) أربعون إلى خمسين و فى (النافع و المعتبر) أربعون أو خمسون و هو (خيرة المقتصر و الروض) و يظهر من (المدارك و الذخيرة) اختيار الأقل و أن الخمسين ندب

(قوله قدس اللّه روحه) (و الدم الكثير)

إجماعا كما فى (الغنية) و لا خلاف فيه إلا من (المفيد) كما فى (السرائر) و هو المشهور كما فى (الذكرى و الروض و المجمع و شرح الفاضل) و قد صرح به فى (المبسوط و النهاية و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر) و أكثر كتب المصنف (و الشهيد) و ربما ظهر ذلك من (الشرائع و الذكرى) حيث نسبه فى (الذكرى) أولا إلى الشهرة (ثم قال) إن مذهب الصدوق حسن و فى (جامع المقاصد و المدارك و الذخيرة) إلى الشيخ و الأتباع و فى (الفقيه) (و الإستبصار و المعتبر و النافع و كشف الرموز و المنتهى و المختلف) أن فى الكثير من ثلاثين إلى أربعين و قواه فى (المقتصر) و حسنه فى (الذكرى) و قربه الفاضل و فى الثلاثة الأول أن فى القليل دلاء و فى (المهذب) عن المحقق أن فى القليل عشرا و فى (المقنعة) أن فى الكثير عشرا و فى القليل خمسا و عن السيد فى (المصباح) أن فى الدم ما بين الواحد إلى العشرين و لم يفصل بين القليل و الكثير

(قوله قدس سره) (كدم الشاة)

كما صرح به فى (السرائر و الشرائع و نهاية الإحكام و الإرشاد و البيان)

---

(۱) أو ذابت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۱۱

[أربعين دلوا]

و أربعين لموت الثعلب أو الأرنب أو الخنزير أو السنور أو الكلب (۱) أو لبول الرجل (۲)

بل فى (السرائر) حد الكثير دم شاة و أطلق الأكثرون الدم الكثير و ظاهرهم كما هو صريح (الروض) الوكول إلى العرف و عن (الراوندى) البناء فى ذلك على الاختلاف بحسب البئر فى الغزارة و النزارة و نقل عن القطب الراوندى «۱» أنه نقل عن المصنف الاختلاف بحسب البئر أيضا و احتمله الشهيد قال فى (التنقيح و الروض) و ليس ببعيد لظهور التأثير باختلافهما أو لأنهما إضافيان فجاز اعتبارهما بالإضافة إلى المحل المنفعل عنهما انتهى و احتمل المحقق الثانى قويا الفرق بين دم نجس العين و غيره و جزم به فى (الدلائل) و استوجه فى (الروضة) عدم الفرق و نفى عنه البعد فى (الروض) لمكان الإطلاق مع استثناء الدماء الثلاثة

(قوله قدس سره) (و أربعين لموت الثعلب أو الأرنب أو الخنزير أو السنور أو الكلب)

كما فى نهايته و إرشاده و تحريره و زاد فى (الشرائع) قوله و شبهه و فى (التذكرة) زاد الشاة و ما هو فى قدر جسمه و فى (المنتهى) لم يذكر الشبه و إنما زاد الشاة و قال فى (الهداية) و إن وقع فيها كلب أو سنور نزح منها ثلاثون دلوا إلى أربعين و كذا فى (المقنع) إلا أن فيه و قد روى سبع دلاء و قال فيه و إن وقعت فى البئر شاة فانزح منها سبع دلاء و فى (الفقيه) و إن وقع فيها كلب نزح منها ثلاثون إلى أربعين و إن وقع فيها سنور نزح منها سبعة دلاء (و قال) و إن وقعت شاة و ما أشبهها فى بئر نزح منها تسعة إلى عشرة و جعل هذا أولى فى (كشف الرموز) و فى (المقنع) أن فى الخنزير عشرين دلوا و فى (الغنية) و ما يوجب نزح أربعين و هو موت الشاة أو الكلب أو الخنزير أو السنور أو ما كان مثل ذلك فى مقدار الجسم ثم ادعى على ذلك الإجماع و فى (المقنعة) إذا ماتت فيها شاة أو كلب أو خنزير أو سنور أو غزال أو ثعلب أو شبهه فى قدر جسمه يعنى شبه كل منها و نحوه فى (النهاية و المبسوط و المراسم) و كذا (الوسيلة و المهذب و الإصباح) بزيادة النص على الأرنب و نحوها (السرائر) بزيادة النص على ابن آوى و ابن عرس و اقتصر ابن سعيد على الشاة و شبهها و اقتصر (فى المعتبر و النافع و كشف الرموز) على الكلب و شبهه و السنور (و قال) إن فى رواية أن فى السنور سبعا و نسب فى (النافع) إلحاق الثعلب و الأرنب إلى الشيخين و فى المعتبر زاد نسبة الشاة إليهما و فى (الدروس و البيان و اللمعة) الثعلب و الأرنب و الشاة و الخنزير و الكلب و السنور كما مر عن (المنتهى) إلا أن فى (اللمعة) بدل السنور الهر و فى (الذكرى) موت الكلب و

شبهه و السنور فى الأظهر و استند إلى الرواية فيه ثم ألحق الأرنب و الثعلب و الشاة للشبه و الاحتياط و فى الموجز موت كلب و شبهه و سنور و إن توحش و فى شرحه يريد المصنف بالشبه ما بقدره فى الجسم فيدخل فيه الشاة و الغزال و الثعلب و الخنزير و فى (الروض) يدخل فى الشبه الخنزير و الغزال و يشمل السنور الأهلية و الوحشية و الكلب و الخنزير البرى و البحرى و يقرب منه ما فى (جامع المقاصد و حاشية الميسى و المسالك) (و فى المهذب) فى تفسير الشبه يريد فى قدر جسمه فيدخل الشاة و الغزال و الأرنب و الثعلب و فى (الذكرى) ذكر أن الحكم فى الكلب و شبهه و السنور مشهور و يحتمل إرادته شهرة الرواية (و فى المعتبر) نسب الحكم فى موت الكلب و شبهه بالأربعين إلى الثلاثة و أتباعهم و فى (المدارك) نسب ما فى (الشرائع) إلى الثلاثة و أتباعهم و فى (الروضة) نقل الشهرة على الستة المذكورة فى (اللمعة) مع إضافة شبه ذلك و فى (الذخيرة) و ذكر بعض المتأخرين أن الأظهر نزح الجميع للخنزير لصحيحة ابن سنان الواردة فى الثور ثم تأمل فيه و كأنه أراد بالبعض صاحب المدارك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو لبول الرجل)

---

(۱) الرازى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۱۲

.....

المراد بالرجل هنا الذكر البالغ (قال فى القاموس) الرجل إنما هو حين بلغ و شب (قال) أو هو رجل حين ميلاده و فى (الصحاح) الرجل خلاف المرأة و هذا الحكم مجمع عليه كما فى (الغنية) و ظاهر (السرائر) و مما لا خلاف فيه كما فى شرح الفاضل و فى (المعتبر) روايته مجبورة بعمل الأصحاب و فى (المنتهى) أن الأصحاب قبلوها و هو المشهور كما فى (المعتبر) أيضا (و الذكرى و المهذب و الروض و الروضة) (و الدلائل و الذخيرة) و فى (المنتهى) استقرب العمل بما تضمنته رواية كردويه من الاكتفاء بالثلاثين فى قطرة البول و لا يلحق به بول المرأة كما هو ظاهر العبارات و نص (المعتبر و المختلف و الذكرى) (و الدروس و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك) و غيرها و قال فى (المنتهى) لا فرق بين بول الرجل و المرأة إن عملنا برواية كردويه أو ابن بزيع و إن عملنا برواية على بن حمزة حصل الفرق و ابن إدريس لم يفرق بينهما من مأخذ آخر قال لأنهما إنسان و الحكم معلق عليه معرفا باللام الدال على العموم و مقدماته كلها فاسدة (نعم) لا فرق فى المرأة بين الصغيرة و الكبيرة فى وجوب الأربعين انتهى ما فى (المنتهى) و فى (الغنية) اعتبار الإنسان البالغ و (ظاهره التعميم كما فى (السرائر و نهاية الإحكام و التحرير) (و المهذب و الإصباح و الإشارة) و فى (السرائر) الاستناد إلى تواتر الأخبار فى إثبات الحكم للإنسان و لم يعرف المحقق و لا غيره هذه الدعوى و قالوا له أين وجدت الأربعين معلقة على بول الإنسان و لا يلحق به بول الخنثى كما هو ظاهر الأكثر و صريح (الذكرى و الروض و الروضة) و ظاهر الأصحاب كما فى الذخيرة عدم الفرق بين بول الكافر و غيره و قد نص عليه فى (السرائر و التحرير و نهاية الإحكام) (و المهذب و الروض و الروضة و المسالك) و نقل فى الذخيرة عن بعض المتأخرين احتمال الفرق إذ لنجاسة الكفر تأثير و لهذا لو وقع فى البئر ماء متنجس بملاقاة بدن الكافر وجب نزح الجميع فكيف يكتفى لبوله بأربعين (قال) و هذا وارد فى سائر فضلاته و مثله دم نجس العين (و اعترض) بأن هذا القائل يسوى فى مسألة الميّت و بين الأمرين تدافع (و عن) بعض المتأخرين احتمال الفرق فى العذرة نظرا إلى زيادة عذرة الكافر نجاسة بالمجاورة و جزم بعدم الفرق فى البول لعموم الرجل و فى (المعالم) التحقيق اعتبار الحيثية فى الجميع كما أشرنا إليه فى مسألة موت الإنسان و اللازم من ذلك عدم الاكتفاء بالمقدر لحيثية مع مصاحبة أقوى لما سيأتى من عدم تداخل المنزوحات عند تعدد أسبابها و لا ريب أن ملاقاة النجاسة لنجاسة أخرى على وجه تؤثر توجب لها قوة و اعتبارا زائدا على حقيقتها و الدليل الدال على نزح مقدار مخصوص لها غير متناول لما سواها فكيف يكون كافيا عن الجميع بتقدير الاجتماع انتهى (قال) الأستاذ و لا يخفى ما

فى ذلك كله إذ الإطلاقات حاكمة و الشك فى الإطلاق غير موجه (و يمكن) أن يقال بالفرق بين ما إذا كانت جزءا كالدم و المنى فيجتمع فيه النجاستان و بين ما إذا لم يكن كذلك كالعذرة مثلا فإنها بمنزلة نجاسة خارجية أصابت أخرى و التأثير على خلاف الأصل و إنما ثبت بالطاهر و جعل فى (الذكرى و جامع المقاصد و الروضة و الدلائل) بول المرأة و الخنثى مما لا نص فيه و فى (المعتبر) لزوم الثلاثين فى المرأة و الصبية عملا برواية كردويه (و فى الروضة) و لو قيل فيما لا نص فيه بنزح ثلاثين أو أربعين وجب فى بول الخنثى أكثر الأمرين منه و من بول الرجل مع احتمال الاجتزاء بالأقلّ للأصل (و فى الروض) أن فى الخنثى أكثر الأمرين من المقدر و حكم ما لا نص فيه و نسبه إلى بعض الأصحاب (و فى جامع المقاصد) لو قيل به كان وجها و فى (شرح الفاضل) و لا يلحق به بول المرأة بل إما لا نص فيه أو فيه و فى بول الصبية ثلاثون لخبر كردويه كما فى (المعتبر) انتهى و نص فى (المعتبر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۱۳

[ثلاثين دلوا]

و ثلاثين لماء المطر المخالط للبول و العذرة و خرء الكلاب (۱)

[عشر دلوا]

و عشر للعذرة اليابسة (۲) أو الدم القليل (۳)

(و المهذب و الروضة) على عدم الفرق فى المرأة بين الصغيرة و الكبيرة (قال) الأستاذ و كذا الخنثى (و أما) الممسوح و الممتنع الاطلاع على حاله لعارض حكمه حكم الخنثى انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ثلاثين لماء المطر المخالط للبول و العذرة و خرء الكلاب)

هذا هو المشهور كما فى (الروضة) و قول كثير من الأصحاب كما فى (الذخيرة) و هو خيرة (الشرائع و التذكرة و التحرير و النهاية و الدروس و اللمعة) و غيرها و فى (المنتهى) قال و ما يوجب ثلاثين فقد روى و ساق الخبر فقط و لم يذكره فى (الهداية و المقنعة و النهاية) (و المراسم و الوسيلة و الغنية) و غيرها و فى (الفقيه) مكان ماء المطر ماء الطريق و فى (المبسوط) متى وقع فى البئر ماء خالطه شىء من النجاسات مثل ماء المطر و البالوعة و غير ذلك نزح منها أربعون دلوا للخبر و فى (السرائر) أن ما فى (المبسوط) قول غير واضح و لا محكى بل تعبير النجاسة المخالطة للماء فإن كانت منصوصة أخرج المنصوص و إن كانت غير منصوصة دخلت فى قسم غير المنصوص و الصحيح من المذهب و الأقوال المعضودة بالإجماع و النظر و الاعتبار و الاحتياط نزح جميع ماء البئر و مع التعذر التراوح و قريب منه ما فى (المدارك و الذخيرة) حيث قيل فيهما و الأجود طرح الرواية و العمل بالأخبار الصحيحة الدالة على المقادير و فى (البيان) ثلاثون لماء المطر و فيه البول و العذرة و خرء الكلاب أو أحدها و فى (الموجز) أنها لماء المطر فيه البول و العذرة و أبوال الدواب و أرواثها و خرء الكلاب و فى شرح (الموجز) أن المشهور اعتبار اختلاط جميع ما ذكر فى المتن و لا يكفى أحدها و لا أجد لما فى (البيان) موافقا (انتهى) فتأمل و فى (الذكرى) لماء المطر و فيه البول و العذرة و أبوال الدواب و أرواثها و خرء الكلاب و ذكر فروعا عاشرها أنه لا يشترط فى ماء المطر اجتماع ما ذكر فيتعلق الحكم ببعضه احتياطا و لو انضم إليه نجاسة أخرى أمكن المساواة للمبالغة فى قوله و إن كانت مبخرة انتهى (و قال) الفاضل و إطلاق النص و الفتوى يشمل كل بول و استهلاك ما ذكر فى الماء و امتيازه (ثم قال) و لا يلحق بها غيرها إذا خالط ماء المطر و لا ينسحب الحكم إذا انضم إليها غيرها و احتمله فى (الذكرى) و فى (جامع المقاصد و حاشية الميسى) حمل الرواية على وقوع ماء المطر المتنجس بهذه الأشياء فى البئر من غير وجود شىء منها فى الماء الواقع فيه (و قال) الشهيد ربما أفاد انضيافه إلى ماء المطر زيادة تقوية و أن مبنى مسائل البئر على اختلاف المتماثلات و اتفاق

المتباينات و قوى الأستاذ تارة الاقتصار على مورد الخبر و تارة قوى العمل بمضمونه لصحته و انجباره بالشهرة مع منع إجماع (السرائر) ثم قال إلا أن ما فيها أحوط

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و عشر للعذرة اليابسة)

كما فى (المقنعة و المبسوط و النهاية و المراسم و الوسيلة) و أكثر كتب المصنف و الشهيد و فى (الهداية) إن وقعت فيها عذرة استقى «۱» منها عشر دلاء و إن ذابت فأربعون إلى خمسين و فى (السرائر) نفى الخلاف عن العذرة اليابسة غير المذابة و غير المتقطعة و فى (الغنية) الإجماع عليه فى اليابسة غير المتقطعة و فى (الشرائع و الموجز) عشر للعذرة الجامدة و فى (المعتبر و النافع) التعليق على عدم الذوبان و لعله أنسب بمدلول النص و نقل الشهرة فى (كشف الالتباس) فى الجامدة و فى (الدلائل و الذخيرة) فى اليابسة (قال) الأستاذ و لعل اليابسة محمول على الجمود لأنه لا واسطة بين الجمود و الذوبان و لذا اقتصر عليهما فى الرواية و كلام الأصحاب على معنى ما عدا الجامد ذائب لا العكس (انتهى) و الفاضل فسر اليابسة بالتى لم تلبث حتى تذوب أو تنقطع

(قوله قدس سره) (و الدم القليل)

---

(۱) استسقى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۱۴

كذبح الطير (۱) و الرعاف القليل (۲)

[سبع دلوا]

و سبع لموت الطير كالحمامة و النعامة و ما بينهما (۳) و للفأرة مع التفسخ أو الانتفاخ (۴)

كما فى (النهاية و المراسم و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و الجامع) و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (السرائر) نفى الخلاف ممن عدا المفيد و فى (الروضة) و غيرها نقل الشهرة فى ذلك و المراد بالقليل ما قل فى نفسه أو بالنسبة إلى البئر على الخلاف المتقدم غير الدماء الثلاثة كما نص عليه فى أكثر ما تقدم إلا (المراسم) فإن فيها غير دم الحيض و النفاس و فى (المقنع) و إن قطر فيها قطرات من دم فاستق منها عشر أدل (ثم قال) و إن وقع فيها قطرة دم أو خمر أو ميتة أو لحم خنزير فانزح منها عشرين دلوا و هو مضمون خبر زرارة و لعله يحمل على الندب و فى (المقنعة) فى الكثير عشر و فى القليل خمس و فى (مصباح السيد) ينزح للدم ما بين دلو واحد إلى عشرين من غير تفصيل

(قوله قدس اللّه روحه) (كذبح الطير)

و ما زاد إلى ذبح الشاة كما فى (السرائر)

(قوله قدس سره) (و الرعاف القليل)

و ما دون ذلك كقطرة و قطرات كما فى (شرح الفاضل) قال الفاضل و لو جعل قول الصادق عليه السلام لزرارة فى قطرة من الدم ينزح منه عشرون دلوا مفسرا لما أجهل فى الخبرين لم يبعد

(قوله قدس سره) (و سبع لموت الطير كالحمامة و النعامة و ما بينهما)

كما فى (نهايته و تحريره و إرشاده) و قريب منها عبارة (الموجز و كشف الالتباس) و كذا (التذكرة) إلا أنه ترك فيها قوله و ما بينهما و فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و الغنية) ذكر الحمامة و الدجاجة و ما أشبههما و فى (المراسم و الوسيلة) ذكرهما و ما فى قدر جسمهما و فى (الهداية) اقتصر على ذكرهما أى الحمامة و الدجاجة (قال الفاضل) و لا يبعد إرادتهم التعميم و فى (السرائر) لموت

الطائر جميعه نعامة كان أو غيرها من كباره أو صغاره ما عدا العصفور و ما فى قدر جسمه و فى (الشرائع) (و المعتبر و الدروس و اللمعة) إطلاق الطير و كذا فى (الذكرى) و زاد فيها أن الصادق عليه السلام فسره بالحمامة و النعامة و ما بينهما و فى (المهذب البارع) الخفاش داخل فى قسم الطير لشمول اللفظ له و يسمى الوطواط و هذا الحكم مجمع عليه كما فى (الغنية) و هو مذهب الأصحاب كما فى (الذخيرة) و مذهب الثلاثة و أتباعهم كما فى (المدارك و المعتبر) و هو المشهور كما فى (الذكرى و المهذب و كشف الالتباس و الدلائل) و نقل فى (المهذب) عن الصهرشتى شارح كتاب (النهاية) أن كل طائر فى حال صغره ينزح له دلو واحد كالفرخ لأنه يشابه العصفور (قال) و المشهور عدم الفرق و نقل عن الراوندى أنه يشترط أن يكون صغير الطير الذى يجب له دلو مأكول اللحم احترازا عن الخفاش فإنه نجس قال فى (المهذب) و الكبرى ممنوعة و لا شاهد له على الصغرى و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى (قوله قدس اللّه سره) (و للفأرة مع التفسخ أو الانتفاخ)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۱، ص: ۱۱۴

كما فى (المقنعة) (و الكافى و المراسم و الوسيلة و الغنية و الجامع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و البيان) و فى (الغنية) الإجماع عليه و اقتصر فى (الهداية و المقنع و المبسوط و النهاية و المعتبر و النافع و كشف الرموز) (و الذكرى و المقتصر و الموجز) على التفسخ كما نقل عن القاضى و فى (كشف الرموز) نفى الخلاف عنه و اقتصر فى (اللمعة) على الانتفاخ و فى (السرائر) أن حد التفسخ الانتفاخ (قال فى المعتبر) و مثله تلميذه اليوسفى و أما الانتفاخ فشىء ذكره (المفيد) و تبعه الآخرون و لم أقف به على شاهد و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۱۵

و لبول الصبى (۱)

(المعتبر) أيضا (و قال) بعض المتأخرين حد تفسخها انتفاخها و هو غلط و فى (كشف الالتباس) أن غلط ابن إدريس ظاهر و فى (المقتصر و المسالك) أن الروايات خالية من ذكر الانتفاخ و إنما هو شىء ذكره (المفيد) و تبعه عليه من بعده و فى (المسالك) و المشهور إلحاق الانتفاخ و لا نص فيه (و قال الفاضل) و ما ذكره ابن إدريس من أن حد التفسخ الانتفاخ فمبنى على أن الانتفاخ يوجب تفرق الأجزاء و إن لم تنقطع فى الحس و إن لم يبن بعضها من بعض بينونة ظاهرة و لكن قد يشك فى دخوله فى المتبادر منه عرفا و إن أيده الاحتياط و لذا غلطه المحقق و الاعتبار قد يفرق بين المنتفخة بلا تفسخ ظاهرا و المتفسخة ظاهرا فإن تأثير الثانية أقوى (انتهى) و فى (مصباح السيد) فى الفأرة سبع و روى ثلاث و فى (كشف الالتباس) نقل الشهرة فيه مع اعتبار التفسخ بل قال بعد نسبته إلى المشهور إنه مذهب الشيخين و ابن إدريس و اختاره المتأخرون و فى (الدلائل) نقلها على مضمون ما فى المتن من اعتبار أحد الأمرين من التفسخ و الانتفاخ فى لزوم السبع و فى (الدلائل) نقلها على مضمون ما فى المتن من اعتبار أحد الأمرين من التفسخ و الانتفاخ فى لزوم السبع و فى (الروضة) نقلها مع اعتبار الانتفاخ (و قال) أبو العباس فى (المقتصر) و الجرذ كالفأر فى كل الأحكام و فى (الصحاح و القاموس) الجرذ ضرب من الفأر و فى (المجمع) هو الذكر من الفيران و يكون فى الفلوات و هو أعظم من اليربوع أكدر فى ذنبه سواد و عن الجاحظ الفرق بين الجرذ و الفأر كالفرق بين الجواميس و البقر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لبول الصبى)

قال الفاضل المراد بالصبى الآكل للطعام رضيعا أو غيره كما يظهر مما يأتى موافقا لكلام الأكثر (انتهى) و فى (المقنعة) فإن بال فيها صبى نزح منها سبع دلاء فإن بال فيها رضيع لم يأكل الطعام بعد نزح منها دلو واحد و قال فى (الهداية) و إن بال فيها صبى قد أكل الطعام نزح منها ثلاث دلاء فإن كان رضيعا نزح منها دلو واحد و بذلك غير المرتضى كما نقل عنه و فى (المبسوط و النهاية) الصبى الذى يأكل الطعام و قابله بالرضيع الذى لم يأكل الطعام و فى (المراسم) و لبول الصبى فيها و لم يقابله بشىء كما فى (التذكرة و اللمعة) و فى (الوسيلة) و بول الصبى ينزح له سبع (ثم أوجب الثلاث فى بوله إذا أكل الطعام ثلاثة أيام ثم أوجب واحدا فى بوله إذا لم يطعم (و لعله) جمع بين المقادير الثلاثة لكن لم يعرف مستند خصوص الأكل ثلاثة أيام و فى (الغنية) الطفل إن أكل الطعام نزح له سبع و إلا فثلاث و ادعى على ذلك الإجماع و فى (السرائر) لم يعتبر الأكل و عدمه فجعل من فى الحولين رضيعا لبوله دلو واحد أكل أو لا فطم أو لا و السبع لمن زاد عليهما و لعله بنى ذلك على تفسير الرضيع بمن هو فى سن الرضاع الشرعى (قال) المحقق و لست أعرف التفسير من أين نشأ و نحوه فى (المختلف و كشف الرموز) بل فى (الكشف) أن ما ذكره المتأخر ضعيف مبنى على الضعف و فى (المعتبر و النافع) إطلاق الصبى مع مقابلته بالرضيع و فى (المعتبر) فسر الرضيع بمن لم يأكل الطعام و فى (الشرائع) بول الصبى الذى لم يبلغ مع مقابلته بالصبى الذى لم يتغذ بالطعام و نحوه ما فى (المختلف) (و الإرشاد و التحرير و النهاية و الدروس و البيان) و فى (الذكرى) بول الصبى غير الرضيع و فسر الرضيع بمن يتغذى باللبن فى الحولين أو يغلب عليه فلو غلب غيره فليس برضيع انتهى و فى (الموجز) بول الصبى قد أكل الطعام و لم يبلغ و قابله ببول الرضيع إذا لم يفطم و فى شرحه الصبى من جاوز الرضاع و اغتذى بالطعام إلى قبل البلوغ و المراد بالرضيع من لم يغتذ بالطعام جاوز الحولين أو لا قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۱۶

و اغتسال الجنب (۱)

الفاضل الهندى وجوب السبع هنا هو المشهور و مثله قال (صاحب المقتصر و الروض) (و كشف الالتباس) و فى (المدارك و الدلائل و الذخيرة) أنه مذهب الشيخين و من تبعهما و فى (الغنية) (و السرائر) أن عليه الإجماع و فى (جامع المقاصد و المسالك و الروض و الروضة) أن هذا الحكم غير ثابت فى الصبية و فى (المهذب البارع) لا تفصيل فى بول النساء بين الصغيرة و الكبيرة و ما ذا يجب له ثلاثة احتمالات (الأول) الكل لعدم النص و دخوله فى رواية معاوية بن عمار (الثانى) أربعون قاله ابن إدريس (الثالث) ثلاثون قاله فى (المعتبر) لرواية كردويه انتهى و فى (السرائر) أن بول المرأة قسم واحد فيه أربعون دلوا و أنه لا فرق فى الصبى بين ما حكم بإسلامه و من لم يحكم كذا فى (السرائر) و لم أجد أحدا اشترط الإسلام إلا (الشهيد) فى (البيان) قال لبول الصبى غير الرضيع سبع ثم قابله ببول الرضيع من المسلم قبل اغتذائه بالطعام و قد مر مثل هذا فى بول الرجل

(قوله قدس اللّه سره) (و اغتسال الجنب)

كما فى (التذكرة و التحرير و النهاية و الإرشاد و المنتهى و المختلف و التبصرة) و بالجملة جميع كتب المصنف و كتب (المحقق و الشهيد و أبى العباس) و غيرهم و علق الحكم على الارتماس فى (المبسوط و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر و التحرير) أيضا فى فروع ذكرها أخيرا و هو المنقول فى عدة مواضع عن ابن البراج و ابن سعيد و غيرهم و زاد فى (المقنعة) مباشرته لها و إن لم يرتمس و قربه المصنف فى (المختلف) و الكركى و صاحب (المدارك و الذخيرة) و أنكره فى (السرائر) متمسكا بأصل الطهارة و أنه لو لا قيام الإجماع على الارتماس لما كان عليه دليل و رده فى (المعتبر و المنتهى) (و المختلف و المهذب البارع و جامع المقاصد و غيرها) بخلو الأخبار عن الارتماس و أن الموجود فى الأخبار أربع عبارات الوقوع و النزول و الدخول و الاغتسال و اختار المحقق فى (المعتبر) و جماعة حمل الثلاثة الأول على الاغتسال جمعا بل قال فى (المعتبر) إن المورد للفظ الارتماس من الأصحاب ثلاثة أو أربعة و رده فى (المدارك) بضعف خبر أبى بصير المتضمن للاغتسال و عدم منافاته للمطلقات (و قال) الأستاذ القول بالاقتصار على الارتماس

لأنه أظهر الأفراد غير بعيد بل لا يبعد حمل كثير من العبارات التى فيها الاغتسال عليه و لم يتعرض لهذا الحكم السيد و التقى و أبو المكارم (و نقل) الشهرة على أصل الحكم فى (المدارك و الدلائل و الذخيرة) و استظهر الفاضل من المفيد و العجلى القول بثبوت النجاسة الحكمية و أنها السبب فى لزوم النزح و فى (جامع المقاصد) نسب هذا القول إلى ظاهر القوم و فى (المعتبر و المختلف) بناء على قول الشيخين (و كشف الالتباس) القول بأن الاغتسال سلب الطهورية فتعود بالنزح (و أوردوا) عليه بأن الأخبار أنما تفيد وجوب النزح و لا تعرض فيها لحكم الطهورية و عدمها و أنها دلت على النزح لمجرد الوقوع و الإصابة و ذلك لا يقضى بكون الماء مستعملا و أن الذى صرح به فى (النهاية) أن حكم الاستعمال إنما يكون فى الماء القليل غير الجارى و أن الشيخ فى (المبسوط) و الكركى و الشهيد فى (البيان) حكموا بعدم صحة الغسل و لا يكون الماء مستعملا إلا مع رفع الحدث به كما صرح به المحقق الكركى (و احتج) للفساد فى (جامع المقاصد) بالنهى عن وقوع الجنب فى خبر ابن يعفور (و أورد) عليه أن فى الرواية النهى عن الإفساد و هو موقوف على صحة الغسل ليكون الماء مستعملا و قال فى (الذخيرة) قد يقال يصح الغسل إن أوقعه بالارتماس و مع الترتيب يصح ما قبل وصول مائه إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۱۷

و لخروج الكلب منها حيا (۱)

[خمس دلوا]

و خمس لذرق جلال الدجاج (۲)

البئر قال (و فيه نظر) لتعلق الحكم فيه على الاغتسال و هو لا يحصل إلا بالتمام و فى (الروض و الروضة) (و المسالك) التزام النجاسة قال و لا بعد فيه بعد ورود النص و انفعال البئر بما لا ينفعل غيره به (و أورد) عليه أن النص غير دال على النجاسة لأن النهى أعمّ منها و حديث منصور لا تفسد على القوم ماءهم يحتمل أنه لثوران القاذورات إلى غير ذلك مما أوردوا عليه و على «۱» الشيخ فى (التهذيب) و أبى يعلى بأن الحكم على التعبد و هو لازم للمصنف فى (المنتهى) لأنه حكم بوجوب النزح تعبدا فى النجاسات فضلا عن غيرها و نسبه فى (المدارك) إلى جماعة و فى (الروض) إلى بعض المتأخرين و موضوع المسألة ما إذا خلا بدن الجنب عن نجاسة عينية كما فى (السرائر و الإرشاد و الموجز) (و جامع المقاصد و الروضة و المسالك) و غيرها و فى (الذخيرة) تعميم الحكم فى التلويث و غيره لأن الغالب عدم خلو بدن الجنب عن النجاسة و فى (المنتهى) أن النزح يجوز أن يكون لتلوثه بالمنى و لما لم يقم دليل على المنى يمكن أن يكون السبع مقدرا له و فى (المدارك) بعد ذكر الأخبار أن العمل بها مشكل فتحمل إما على تلوث بدن الجنب أو على التقية لموافقتها بعض العامة أو دفع النفرة قال و هذا أقرب و صرح فى (المقتصر و الموجز) باختصاص ذلك بالناوى للغسل و هو ظاهر (الروض) (و المسالك) و نسبه فى (كشف الالتباس) إلى المحقق و العلامة و احتمل فى (جامع المقاصد و الروضة) اختصاص ذلك بغسل الجنابة و فى (الذكرى) إن جعلنا النزح لاغتسال الجنب لإعادة الطهورية فالأقرب إلحاق الحائض و النفساء و المستحاضة و إن قلنا بالتعبد فلا و فيها أيضا لو نزل ماء الغسل إليها أمكن المساواة للاتحاد فى العلة أما القطرات فمعفو عنها كالعفو عن الإناء الذى يغتسل فيه الجنب و فى ارتفاع الحدث به قولان القول بالعدم للشيخين استنادا إلى رواية منصور و وافقهما على ذلك الشهيد فى (البيان) و الكركى و القول بالارتفاع للمصنف فى (النهاية و المنتهى) و قد سلف ما له دخل فى المقام

(قوله قدس سره) (و لخروج الكلب منها حيا)

كما فى كتب الشيخ و المحقق و المصنف و الشهيدين و غيرهم و هو المشهور كما فى (الذكرى و كشف الالتباس و الروض و الدلائل) (و الذخيرة و شرح الفاضل) و فى (السرائر) نزح أربعين لعدم الاعتماد على دليل السبع و دليل الاكتفاء بالأربعين فى خروجه

ميتا يتمشى فى الخروج حيا بطريق أولى فلا يلحق بغير المنصوص (و أورد) عليه فى (المختلف) منع الأولوية فإن الأحكام الشرعية تتبع الاسم فإن وجب «۲» فى الفأرة مع التفسخ و التقطع سبع و فى البعرة منها نزح الجميع لعدم النص انتهى (و فى الذكرى) عن البصروى نزح الجميع لخروجه و خروج الخنزير حيين و فى (المدارك و الذخيرة) أن العمل بخبر الدلاء و تنزيل الزيادة على الندب قريب (انتهى) و هو غريب مخالف للقواعد من حمل المطلق على المقيد و فى (الذكرى) أن الصدوق ألحق السنور و الظاهر أن غرضه ميت السنور و الذى فى (المقنع) روى أن فى السنور و عد معه أشياء سبع دلاء و لم يذكره فى (الهداية) و ألحق الشيخ و الصدوق أيضا فى ظاهره لأنه أورد الرواية سام أبرص إذا تفسخ

(قوله قدس اللّه روحه) (و خمس لذرق جلال الدجاج)

كما فى (المقنعة) (و الكافى و المراسم و المهذب و السرائر و الشرائع و التحرير و البيان) و فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة و الجامع) (و الإصباح) و كتب المصنف ما عدا (الكتاب و التحرير) و كتب الشهيد ما عدا (البيان) إطلاق الدجاج

---

(۱) و عن

(۲) فإنه وجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۱۸

[ثلاث دلوا]

و ثلاث للفأرة (۱) و الحية (۲)

و هذا الحكم مشهور كما فى (الروض و الروضة) و فى (التذكرة) و قيده الأكثر بالجلال و نقل الشهرة فى (الحاشية الميسية و الدلائل) فى التقييد بالجلالة و فى (المعتبر) بعد ذكر قول المطلقين و المقيدين (قال) و فى القولين إشكال أما الإطلاق فضعيف لأن ذرق غير الجلال طاهر فلا يوجب نزحا و ذرق الجلال نجس و تقديره بالخمس فى محل المنع قائله مطالب بالدليل (قال) أبو الصلاح خرء ما لا يؤكل لحمه يوجب نزح الماء و يقرب عندى أن يكون داخلا فى قسم العذرة ينزح له عشر دلاء فإن ذاب فأربعون أو خمسون و يحتمل أن ينزح له ثلاثون لخبر المبخرة «۱» انتهى ما فى (المعتبر) و فيه نظر لأن إطلاق العذرة على خرء الحيوان محل تأمل كما مر و فى (الروض) وجه الإطلاق ظاهر عند الشيخ لنجاسة ذرقه عنده مطلقا و فيه و فى (الروضة) أنه بعد التنجيس يجب يقين الطهارة و إنما يحصل بالخمس للإجماع على عدم الزائد و فى الأخيرة إن تم الإجماع انتهى فتأمل و فى (المختلف و المنتهى) لم يصل إلينا حديث يتعلق بالنزح له و فى (جامع المقاصد) يمكن أن يقال إن التقدير بالنزح مستفاد من الإجماع و فى (المدارك) لو اكتفى بمسمى الدلاء لصحيحة ابن بزيع كان حسنا و فى (الدلائل) يمكن الاستناد إلى صحيح أبى أسامة الدال على إجزاء الخمس فى موت الدجاجة ففى الذرق أولى (و قال) الفاضل الأقوى «۲» إلحاقه بما لا نص فيه

(قوله قدس سره) (و ثلاث للفأرة)

هذا صرح به (الشيخ و أبو المكارم و أبو يعلى و أبو جعفر محمد بن على بن حمزة و المحقق و العجلى و أبو العباس و الشهيد و غيرهم كما مر و فى (الغنية) الإجماع عليه و هو المشهور كما فى (الدلائل) (و شرح الفاضل) و قد علمت أن السيد قال فى الفأرة سبع دلاء و قد روى ثلاث و لم يفصل و أن الصدوقين أوجبا لها دلوا واحدا إلحاقا بالعصفور و فى (المختلف) لا أعرف حجتهما و لعلهما استندا إلى فحوى موثقة عمار فى العصفور و فى (الدلائل) لا يبعد حمل رواية الثلاث على خروج الفأرة حية و السبع على التفسخ و الخمس على عدمه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الحية)

إجماعا كما فى (الغنية) و لا خلاف فى ذلك تفسخت أو لا كما فى (السرائر) و هو المشهور كما فى (المختلف و الذكرى) (و الروض و الروضة و الذخيرة) و نسبه فى (الدلائل) إلى الشيخين و التقى و سلار و القاضى و العجلى و فى (الذكرى و جامع المقاصد و الروض و الروضة) أن المأخذ ضعيف و فى (المعتبر) الاستناد فى هذا الحكم إلى رواية الحلبى عن الصادق عليه السلام إذا سقط فى البئر حيوان صغير فمات فيها فانزح منها دلاء قال و ينزل على الثلاثة لأنها أقل محتملاته و الذى أراه وجوب النزح فى الحية لأن لها نفسا سائلة و ميتتها نجسة و مثل ذلك قال فى (المنتهى و فى جامع المقاصد) إن فى هذا التعليل بعد و فى (الروضة و شرح الفاضل) أنه محل شك و فى (المدارك) قد اعترف الأصحاب بعدم ورود نص فيها على الخصوص ثم نقل حكم (المعتبر) بأنها ذات نفس ثم قال و أنكره المتأخرون و فى (المختلف) أن حجة المشهور رواية الساباطى الواردة فى العصفور و الحية أكبر من العصفور و قد اختلف النقل عن رسالة على بن بابويه ففى (المعتبر) (و المنتهى) عنها إن وقع فيها حية أو عقرب أو خنافس أو بنات وردان فاستق للحية دلوا و ليس عليك فيما سواها شىء و فى (المختلف) عنها فى مسألة العقرب فاستق منها للحية سبع دلاء و حكى عن بعض

---

(۱) المنجبر- المتحرة- المتجرة

(۲) الأولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۱۹

و يستحب للعقرب و الوزغة (۱)

[دلوا]

و دلو للعصفور و شبهه (۲)

نسخها فاستق للحية منها دلاء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب للعقرب و الوزغة)

كما فى (المعتبر و التحرير) «۱» و نهاية الإحكام و الجامع و المختلف) لكنه احتمل فيه الوجوب تحرزا عن السم لكن ذكره فى خصوص الوزغة و تركه فى العقرب و لعله لكونه فيه أولى (و جامع المقاصد) و فى (مقنع الصدوق و رسالة أبيه) عدم وجوب شىء و فى (السرائر) أنه لا خلاف بين المحصلين فى عدم الوجوب (و قال) إن الشيخ رجع عما أورده فى (نهايته فى مصباحه و إستبصاره و مبسوطه) فقال و يكره ما مات فيه الوزغ و العقرب خاصة قال و ابن بابويه يذهب فى رسالته إلى ما اخترناه و حكم فى (الغنية) بإيجاب الثلاث فى موتهما و ادعى الإجماع و عن (نهاية) القاضى أنه قال فيها كل ما يقع فى الماء فمات فيه و ليس له نفس فلا بأس باستعمال الماء إلا الوزغ و العقرب خاصة فإنه يجب إهراق ما وقع فيه و غسل الإناء انتهى و صريح (الوسيلة) وجوبها لموت الوزغة و ظاهر (الفقيه و المقنعة) وجوبها للوزغة من دون تعرض لذكر الموت و لا لحكم العقرب و ظاهر (نهاية الشيخ و المهذب و الإصباح و الدروس و البيان) وجوب نزح الثلاث فيهما و نسب فى (كشف الالتباس) القول بوجوب الثلاث إلى الشيخين و الصدوق و ابن حمزة «۲» و البراج و الشهيد و فى (الذكرى) نسب الحكم بالثلاث للوزغة إلى الصدوق و الشيخين و أتباعهما و للعقرب إلى الشيخ و أتباعه قال و لا نص صريحا فيه و قيل فيهما بالاستحباب و جواز «۳» أن يكون الضرر السم و فى (الكافى) و بعض نسخ (المقنعة و المراسم) أن فى الوزغة دلوا واحدا و فى (الموجز) نزح ست للعقرب و الوزغة (قال) الصيمرى إنه مخالف لفتاوى الفقهاء و رواياتهم و كأنه من سهو القلم انتهى (قلت) لعله أراد التوزيع (قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته و القول بالندب إن قلنا بنجاسة البئر أو وجوب النزح لو

وقعت نجاسة هو الأقوى فيهما لإجماع (السرائر) فى الخصوص و إجماع (الخلاف و الغنية و السرائر) على طهارة ميتة ما لا نفس له و للنصوص الدالة على ذلك و الوجوب للسم كما احتمله فى (المختلف) بعيد انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و دلو للعصفور و شبهه)

كما فى (المبسوط و النهاية و المعتبر و الشرائع) (و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و البيان) و فى (الغنية) (السرائر و التذكرة) فى العصفور و ما فى قدره فى الجسم دلو واحد و زاد فى (السرائر) و كذا الخطاف و الخفاش لأنه بقدره فى الجسم و اقتصر على العصفور فى (الذكرى و الدروس و الموجز) و فى (الفقيه و المقنع و الهداية) تفسير أصغر ما يقع فى البئر بالصعوة و هو طائر قريب من العصفور و أصغر منه قليلا و لم يتعرض فيها للشبه و فى (المعتبر) نسب الحكم فى العصفور و شبهه إلى الشيخين فى (المقنعة و النهاية و المبسوط) و أتباعهما و كذا فى (كشف الالتباس) مع عدم التعرض للشبه و نقل الشهرة فى خصوص العصفور من دون تعرض للشبه و فى (الدلائل و شرح) الفاضل نقل الشهرة فى ثبوت الحكم للعصفور و شبهه و فى (الغنية) دعوى الإجماع على العصفور و ما ماثله فى الجسم و فى (المعتبر) جعل رواية عمار الواردة فى العصفور معمولا عليها عند الأصحاب و نسب الفاضل إلى (الغنية) أن الصغير ما دون الحمامة من الطيور و لعله فهمه من تفسيره ما يوجب السبع من الطير بالحمامة و ما ماثلها إذ يفهم من ذلك أن ما كان منها أصغر ملحق بالعصفور و فى (حاشية الميسى و الروض) (و المسالك) أن الشبه ما دون الحمامة و عن الشيخ نظام الدين الصهرشتى شارح (النهاية) أن كل طائر فى

---

(۱) فى آخر مباحث النزح (منه)

(۲) كذا وجد و الظاهر و ابنى (مصححه)

(۳) و جوز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۲۰

و بول الرضيع قبل اغتذائه بالطعام (۱)

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول]

الأول أوجب بعض هؤلاء نزح الجميع فيما لم يرد فيه نص (۲)

حال صغره كالفرخ ينزح له دلو واحد لأنه يشابه العصفور (قال) المحقق و نحن نطالبه بدليل التخطى (و رده) فى المهذب بأن المشهور عدم الفرق و فى (الذكرى) لا يلحق صغار الطيور بالعصفور خلافا للصهرشتى بل الأولى إلحاقها بكبارها و نظيره ما فى (المسالك و الروض و الدلائل) و عن الراوندى يجب أن يشترط هاهنا أن يكون مأكول اللحم احترازا من الخفاش (قال فى المعتبر) و نحن نطالبه من أين علم نجاسته فإن التفت إلى كونه مسخا طالبناه بتحقق كونه مسخا ثم بالدلالة على نجاسة المسخ

(قوله قدس اللّه تعالى سره) (و بول الرضيع قبل اغتذائه بالطعام)

كما فى (المبسوط) و النهاية لأن كان فيهما الذى لم يأكل الطعام (و المهذب و الوسيلة و الشرائع) لأن كان فيها الذى لم يطعم (و

المعتبر) (و نهاية الإحكام و المختلف و التحرير و الإرشاد و الموجز و الذكرى و البيان) مع اشتراطه فى (البيان) كونه ابن مسلم (و فى الفقيه و المقنع و الهداية و النافع و الدروس) إطلاق الرضيع و فى (الغنية) فى الطفل الذى لم يأكل الطعام ثلاث دلاء كما فى (الكافى) و نقل عليه فى (الغنية) الإجماع و فى (السرائر) اعتبار الحولين طعم أو لا و قد علمت ما فيه و فى (المهذب البارع) الرضيع هو المعبر عنه بالفطيم فى الروايات و فى (الذكرى) (و جامع المقاصد و الروض و المسالك) المراد اغتذاؤه كثيرا بحيث يساوى اللبن و لا عبرة بالنادر و فى (جامع المقاصد و الروض و الروضة و المسالك) لا بد من كون ذلك فى سن الرضاع و فى (المدارك) المراد بالاغتذاء ما هو مستند إلى إرادته و شهوته قال فى (الدلائل) و لعل مراده أن ما ليس كذلك لا يكون غذاء و لا يخرج عن الرضاع (و فيه نظر) و فيها أيضا قيل المراد بالطعام نحو الخبز و الفاكهة أما السكر و نحوه فليس بطعام و نظر فيه أيضا و هذا الحكم أعنى نزح دلو واحد مشهور كما فى (نهاية الإحكام و الروضة) (و شرح الفاضل) و فى (كشف الالتباس و المدارك و الدلائل) و غيرها نسبته إلى الشيخين و ابن البراج (و فى الروضة) فى شرح نزح دلو للعصفور نسب إلى (الدروس) اعتبار الرضيع قبل الاغتذاء بالطعام فى الحولين و ليس فى (الدروس) ذلك و قد علمت مذهب السيد و أبى يعلى و فى (جامع المقاصد) و لا يلحق به الرضيعة لعدم النص و أوجب بعض ثلاثين و قد سمعت ما فى (الغنية) من ذكر الطفل الشامل للأنثى و حكى الشهيد فى بعض ما ينسب إليه من الحواشى قولا بعدم وجوب شيء و اختار المصنف فى (المختلف) القول بالثلاثين برواية كردويه «۱» (قال فى جامع المقاصد) و هذا عجيب إذ لا دلالة فيها على المتنازع فيه بوجه و لو دلت كان ما لا نص فيه منصوصا لأن المراد بالنص الدليل النقلى لا ما يدل على المعنى مع عدم احتمال النقيض و إلا لكان كثيرا مما عدوه منصوصا من قبيل ما لا نص فيه فيضعف القول بالثلاثين و مثله القول بالأربعين و عدم إيجاب شيء مع القول بالنجاسة ظاهر البطلان فلم يبق إلا القول بوجوب الجميع و هو المعتمد انتهى و فيه نظر

(فروع) (قوله رحمه اللّه تعالى) (نزح الجميع فيما لم يرد فيه نص)

فى (الذكرى و غاية المراد) المراد بما لم يرد فيه نص ما لم يرد فيه دليل على التقدير بصريحه و قد مر ما فى (جامع المقاصد) من أن المراد بالنص الدليل النقلى الذى يمنع من النقيض قال فى (الروض) و هو مخالف لما عليه الأصحاب فإنهم جعلوا الكافر من المنصوص مع أنه مدلول للعام أو المطلق و كذا فى (الذخيرة) أسند إلى الأصحاب خلاف تفسير الشهيد و الحكم بنزح الجميع عليه الإجماع فى (الغنية) و هو المشهور

---

(۱) رواية كردويه أن فى قطرة من البول ثلاثين (و له أخرى) ينزح لها ثلاثون إن كانت منجبرة (منه)

و بعضهم أربعين (۱)

[الثانى]

(الثانى) جزء الحيوان (۲) و كله سواء و كذا صغيره و كبيره (۳) و ذكره و أنثاه و لا فرق فى الإنسان بين المسلم و الكافر (۴)

[الثالث]

(الثالث) الحوالة فى الدلو على المعتاد (۵)

كما فى (المدارك) و هو المنسوب إلى أكثر المتأخرين كما فى (الذخيرة) و هو أحوط الأقوال كما فى (المبسوط) (و الدروس) و أنسبها كما فى (الذكرى) و عليه السيد و ابنا سعيد و بنو زهرة و البراج و إدريس و الشهيد فى (البيان)

(قوله ره) (و بعضهم أربعين)

هو الشيخ فى (المبسوط) و أبو جعفر محمد بن على بن حمزة فى (الوسيلة) قال فى (المبسوط) لقولهم عليهم السلام ينزح منها أربعون دلوا و إن كانت منجبرة (قال) فى (المختلف و الروض و شرح الفاضل) و لم نره مسندا و لم نعلم صدره لنعلم أن الأربعين لما ذا وجبت و اختار فى (المختلف) نزح ثلاثين على الظاهر و نفى عنه الشهيد البأس و هو المنقول عن البشرى و احتمل فى (المعتبر) عدم وجوب شيء عملا بما دل من النصوص على أنها لا تنجس ما لم تتغير خرج ما نص على النزح له منطوقا و مفهوما و بقى الباقى داخلا فى العموم مع الأصل قال و هذا يتم لو قلنا إن النزح للتعبد لا للتطهير أما إذا لم نقل ذلك فالأولى نزح مائها أجمع (قال) الأستاذ أدام اللّه حراسته يمكن إتمامه على الآخر لجواز اختصاص نجاسة البئر بما نص على النزح له (انتهى) و بعض الفضلاء ممن كتب على (المختلف) قال إن هذا القول ظاهر البطلان و عن بعضهم احتمال تقدير التغيير و النزح إلى زواله

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (جزء الحيوان)

و كله سواء و احتمل فى (الشرح و الدلائل) دخول الجزء فيما لا نص فيه إذا لم يجب فيه إلا أقل مما ينزح للكل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا صغيره و كبيره)

قيدوه بما إذا شملهما اللفظ و كذا ذكره و أنثاه كذلك إذا عمهما اللفظ

(قوله قدس اللّه روحه) (و لا فرق فى الإنسان بين المسلم و الكافر)

وفاقا للمحقق و الكركى و الشهيد الثانى و ظاهر الأكثر لمكان الإطلاق و نسبه إلى الأصحاب فى (الروض) و خالف العجلى فأوجب نزح الجميع لموت الكافر و وقوع ميتته فيها استنادا إلى أنه إذا نزل فيها و باشر ماءها حيا وجب النزف فكيف يجب سبعون إذا مات (و قال) بعد ذلك إذا نزلها جنبا كذلك فإن الجنابة و الكفر أمران (و رده) المحقق بمنع وجوب نزح الجميع للكافر الحى فإن النص فى موت الإنسان نص على الكافر بعمومه فإذا لم يجب فى ميته إلا سبعون فأولى فى حيه و احتمل فى الجنب تارة عموم نصه له و أخرى أن السبع أنما تجب لغسله و لا غسل للكافر و فى (التذكرة و المختلف و النهاية و المنتهى) اختيار زوال نجاسة الكفر بالموت لزوال ذلك الاعتقاد الفاسد (و رده) فى (جامع المقاصد) بعدم جريان أحكام الميّت المسلم عليه و قد عرفت ما فى (البيان) من تخصيص الرضيع بابن المسلم (و نص) الحلى على مساواة بول الكافر لبول المسلم و بعضهم احتمل الفرق لتضاعف النجاسة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الحوالة فى الدلو على المعتاد)

قال الشهيد الثانى لو لم يعتد فى البلد على مثلها دلو اعتبر الأقرب من البلاد إليه فالأقرب (و قال) بعضهم اعتبر الأغلب على مثلها فى البلاد و فى (الشرح) و قد يحتمل الاكتفاء فى كل بئر بأصغر دلو اعتيدت على أصغر بئر بطريق أولى لأنه إذا اكتفى فى الصغيرة القليلة الماء ففى الغزيرة أولى (و أورد) على الأولوية بأنه ربما كان للقليلة خصوصية باعتبار قلة الماء فيتجدد النبع بخلاف الغزيرة و بأن احتمال التعبد قائم و فى (جامع المقاصد) قيل إن المراد بالدار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۲۲

فلو اتخذ آلة تسع العدد فالأقرب الاكتفاء (۱)

[الرابع]

(الرابع) لو تغيرت البئر بالجيفة حكم بالنجاسة من حين الوجدان (۲)

[الخامس]

(الخامس) لا يجب النية فى النزح فيجوز أن يتولاه الصبى (۳) و الكافر مع عدم المباشرة

[السادس]

(السادس) لو تكثرت النجاسة تداخل النزح مع الاختلاف و عدمه (۴)

[السابع]

(السابع) إنما يجزى العدد بعد إخراج النجاسة أو استحالتها (۵)

الهجرية و وزنها ثلاثون رطلا و اختاره و عن القاضى نسبته إلى قوم (و قيل) أربعون و يظهر من (الروضة) أن المدار أولا على معتاد شخص البئر إن استقرت عادتها و المروى عن الرضا عليه السلام فى الفأرة و الطائر أنها أربعون رطلا

(قوله قدس سره) (فلو اتخذ دلوا تسع العدد فالأقرب الاكتفاء)

خلافا (للمعتبر و المنتهى و التحرير و جامع المقاصد) لأن تكرير النزح أعون على التموج مع الاقتصار على المنصوص و لم يرجح شيئا فى (الإيضاح) قال الأستاذ و فى اعتبار التوالى فى الدلاء احتمال و لو أتى بالمقدار مع زيادة العدد احتمل الاكتفاء و لو أتى بآلة من خشب و نحوه أجزأ (انتهى) و فى (جامع المقاصد) و لو كان المعتاد غير الدلو كالجرة مثلا فيحتمل الاكتفاء به و عدمه

(قوله ره) (لو تغيرت البئر بالجيفة حكم بالنجاسة من حين الوجدان)

للجيفة فيها إن لم يعلم سبقها و إن انتفخت أو تفسخت و سبق التغيير و فى (البيان) يحكم بالنجاسة من حين وجدان التغيير و عن أبى حنيفة إن كانت الجيفة منتفخة أو متفسخة أعاد صلوات ثلاثة أيام بلياليها و إلا صلاة يوم و ليلة

(قوله قدس اللّه تعالى سره) (فيجوز أن يتولاه الصبى)

(أى لا فى التراوح على ما مر

(قوله قدس اللّه روحه) (لو تكثرت النجاسة تداخل النزح مع الاختلاف و عدمه)

خلافا (للدروس و البيان و جامع المقاصد) حيث حكم فيها بعدم التداخل فيهما «۱» و حكم الفاضل العجلى بتداخل المتماثلة دون المختلفة و حكم المحقق بعدم تداخل المختلفة و احتمل الوجهين فى المتماثلة و فى (الذكرى) قطع بعدم التداخل و قربه فى المتماثلة (قال) و أما الاختلاف بالكمية كالدم فإن خرج من القلة إلى الكثرة فمنزوح الأكثر و إن زاد فى الكثرة فلا زيادة فى الأكثر «۲» لشمول الاسم و مثله قال فى (جامع المقاصد) قال الأستاذ و يستثنى من الخلاف وقوع أجزاء حيوان واحد متعاقبة فتتداخل قطعا و إلا زادت على كله أضعافا قال و كذا ما ينزح له الكل يداخل مثله و يداخله غيره إذ لا مزيد عليه و هو الأظهر عند التراوح (انتهى كلامه) أدام اللّه حراسته

(قوله قدس سره) (إنما يجزى العدد بعد إخراج النجاسة أو استحالتها)

اتفاقا كما فى (المنتهى) و فى (جامع المقاصد) الحكم الأول لا كلام فيه و أما الحكم الثانى فإنما يستقيم على ظاهره إذا قيل بوجوب نزح المتغير بالنجاسة حتى يزول التغير و يستوفى القدر فعلى ما اخترناه من الاكتفاء بأكثر الأمرين يجزى النزح مع وجود نجاسة الدم و فى (حاشية جامع المقاصد) أما الحكم الثانى و هو عدم الإجزاء إلا بعد استحالتها إن لم تكن جامدة أو ذابت بعد جمودها فقد استثنى منه المصنف فى النهاية العذرة اليابسة فإنها إذا استحالت يجب لها خمسون (و قال فى الذكرى) فى الفرع السابع عشر لو سقط الشعر فى الماء نزح حتى يظن خروجه إن كان شعر نجس العين فإن استمر الخروج استوعب فإن تعذر لم يكف التراوح و لو كان شعر طاهر العين أمكن اللحاق لمجاورة النجس مع الرطوبة و عدمه

---

(۱) و احتمل ذلك فى المنتهى فيهما

(۲) القدر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۲۳

[الثامن]

(الثامن) لو غار الماء سقط النزح فإن عاد كان طاهرا (۱) و لو اتصلت بالنهر الجارى طهرت (۲) و لو زال تغيرها بغير النزح و الاتصال فالأقرب نزح الجميع (۳) و إن زال ببعضه لو كان على إشكال

[الفصل الخامس فى الأحكام]

اشارة

(الفصل الخامس فى الأحكام)

[يحرم استعمال الماء النجس]

يحرم استعمال الماء النجس (۴) فى الطهارة و إزالة النجاسة مطلقا و فى الأكل و الشرب اختيارا فإن تطهر به لم يرتفع حدثه و لو صلى أعادهما مطلقا (۵)

لطهارته فى أصله (قال) و لم أقف فى هذه المسألة على فتيا لمن سبق منا (انتهى) و احتمل الأستاذ أيده اللّه تعالى الاجتزاء بإخراج عين النجاسة فى أول دلو و احتسابه من العدد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو «۱» عاد كان طاهرا)

كما عن بعض مسائل السيد و كما فى (المعتبر بعد التردد لأنه و إن احتمل أن يكون هو الغائر احتمل أن يكون غيره و الأصل الطهارة و ظاهرهم طهر أرض البئر بالغور كما تطهر بالنزح و عن بعضهم قصر طهارة الأرض على النزح فينجس بها المتجدد

(قوله قدس اللّه روحه) (و لو اتصلت بالنهر الجارى طهرت)

تساوى قرارهما أو اختلفا و كلامه فى (التذكرة) يعطى التسوية بين التساوى «۲» و وقوع الجارى فيها و خص المحقق طهرها بالنزح فلم يطهرها باتصالها بالمتصل الجارى و لم يكتف الشهيد و الكركى فى (الذكرى و الدروس و جامع المقاصد) بتسنم الجارى عليها لعدم الاتحاد و فيه تأمل «۳» و استشكل فى (نهاية الأحكام) فى طهرها بإلقاء كر عليها و ماء الغيث إذا جرى إليها عند النزول كالجارى و فى (جامع المقاصد) أن خبر كردويه ينافيه (و فيه) تأمل إذ ظاهره بقاء عين العذرة و خرء الكلب «۴» و لو أجريت البئر دخل ماؤها فى الجارى لكن هل يطهر الجميع أو الباقى عند النبع بعد انفصال ما كان يجب نزحه أو لا يطهر شىء منه حتى ينزح الواجب أوجه ذكرها فى (الذكرى) و فى طهرها بماء الحمام وجه لأنه بمنزلة الجارى فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فالأقرب نزح الجميع)

ما قربه هو الأصح كما فى (الإيضاح) و الأقرب كما فى (جامع المقاصد) و فيها أيضا أن الإشكال لا يخفى ضعفه و على الأقرب إن

تعذر النزف فلا تراوح هنا بل ينزح ما يعلم به نزح الجميع و لو فى أيام كذا قال الأستاذ أيده اللّه تعالى

الفصل الخامس فى الأحكام (قوله ره) (يحرم استعمال الماء النجس)

الظاهر أن المراد بالحرمة كما هو صريح بعض تحقق الإثم لأنه مخالفة للشرع لكن فسرها فى (نهاية الإحكام) بعدم الاعتداد بالفعل (قوله قدس اللّه روحه) (و لو صلى أعادهما مطلقا)

أى فى الوقت و خارجه عالما بالنجاسة و الفساد أو جاهلا بهما أو بأحدهما كما عليه ابن سعيد فيما نقل و الكركى و ظاهر الصدوقين و المفيد و الشهيد و أما أبو عبد اللّه العجلى فإنه و إن تردد لكن الظاهر منه ثبوت الإعادة مطلقا و فى (النهاية و المبسوط) القصر على بقاء الوقت إذا لم يسبق العلم أما مع السبق فيلزم القضاء خارج الوقت أيضا و هو المنقول عن القاضى

---

(۱) فإن

(۲) أى تساوى القرارين (منه)

(۳) لأنه إن سلم ففى غير الواقع فيها إذ لا شبهة فى الاتحاد به و المنحدر من الجبارى إلى نجس من أرض أو ماء لا ينجس ما بقى اتصاله و ليس لنا ماء واحد مختلف الطهارة و النجاسة بدون التغيير (منه عفى عنه)

(۴) الكلاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۲۴

أما لو غسل ثوبه به فإنه يعيد الصلاة إن سبقه العلم مطلقا (۱) و إلا ففى الوقت خاصة (۲)

و عن الكاتب أبى على قصر وجوب الإعادة على بقاء الوقت إذا سبق العلم فنسيه (قال) الأستاذ مبنى الخلاف بين الشيخ و أبى على على أن النسيان يعد تفريطا أو لا و مبنى أصل المسألة على أن الطهارة فى هذه الصورة شرط وجودى أو علمى يؤيد الأول أنه تجب إعادة الطهارة لما يستقبل و مع بقاء الوقت فى بعض الوجوه و يؤيد عدم القضاء أنه فرض مستأنف لا دليل عليه و أنه قد أتى بما أمر به ظاهرا

(قوله قدس اللّه روحه) (أما لو غسل ثوبه فإنه يعيد الصلاة إن سبقه العلم مطلقا)

فى الوقت و خارجه كما فى (النهاية و المبسوط و الخلاف و شرح الجمل) للقاضى على ما نقل (و الوسيلة و الغنية) (و السرائر و المختلف و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و المهذب و الموجز و التنقيح) (و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و الذخيرة و الدلائل) و غيرها و ظاهر (الفقيه و المقنع و المقنعة) (و جمل العلم و العمل و الجمل و العقود) على ما نقل و فى (الغنية و السرائر) الإجماع عليه و ربما نقل حكايته عن ظاهر شرح القاضى و هو المشهور أو مذهب الأكثر كما فى (المعتبر و كشف الالتباس و الروض) (و الذخيرة و الدلائل و فى الشرائع و النافع) أنه أشهر رواية و فى (كشف الرموز) نسبه إلى الشيخ و المفيد و علم الهدى و أتباعهم و فى (التنقيح) أنه مذهب الثلاثة و أتباعهم و عليه الفتوى و ذهب فى (الإستبصار و التحرير و الإرشاد و التلخيص و التبصرة و المجمع) للأردبيلى إلى اختصاص الإعادة بالوقت و نفى عنه البأس فى (المنتهى) و عده فى (التذكرة) قولا مشهورا بين العلماء و فى (المعتبر) استحسان عدم الإعادة مطلقا لو لا أن القول الأول أكثر و الرواية به أشهر و حكاه فى (التذكرة) عن الشيخ فى بعض أقواله و اختاره صاحب (المدارك) و يدل عليه ما ورد فى صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام فى باب الاستنجاء أن ناسى الاستنجاء إن ذكر بعد الفراغ أجزأ و مثلها موثقة على بن عمار «۱» و حسنة المثنى هذا فى الناسى (و أما العامد) ففى (الخلاف) (و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس و الروض و مجمع الفوائد) الإجماع فى لزوم إعادة العامد و فى (التذكرة) الإجماع ممن شرط (الطهارة) و ظاهر إطلاق الإجماعات و الأخبار عدم الفرق بين الجاهل و العالم بل الظاهر

انعقاد إجماعهم على مساواة الجاهل الحكم العالم به فى مثل هذه الأحكام كما قال الأستاذ و مناقشة المولى المقدس الأردبيلى و صاحب (المدارك) بعدم تقصير الجاهل فلا يلحقه شيء (مردودة) بثبوت التقصير لأنه وصل إليه وجوب الصلاة و اشتراطها بأمور فهو بعقله مكلف بالفحص إلى آخر ما ذكروه ثم إنهم منعوا عليه الملازمة (فتدبر) و ذهبت طائفة من العامة إلى أن الصلاة لا تفتقر إلى الطهارة روى ذلك عن ابن عباس و ابن مسعود و سعيد بن جبير و ابن مخلد أما ابن عباس فقال ليس على الثوب جنابة و ابن مسعود نحر جزورا فأصابه من فرثه و دمه فصلى و لم يغسله و ابن جبير سئل عمن صلى و فى ثوبه أذى فقال اقرأ على الآية التى فيها غسل الثياب

(قوله قدس اللّه روحه) (و إلا ففى الوقت خاصة)

أى إن لم يكن سبقه العلم بالنجاسة أعاد فى الوقت خاصة كما فى (النهاية) فى باب المياه (و المبسوط و الغنية و النافع و المهذب و نهاية الإحكام و المختلف) و فى (الغنية) الإجماع عليه و فيها و فى (السرائر)

---

(۱) موثقة ابن عمار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۲۵

.....

(و المهذب و المفاتيح) الإجماع على عدم الإعادة خارج الوقت و فى (كشف الرموز و التنقيح) نفى الخلاف عنه و ظاهر (المدارك و الذخيرة) أيضا الاتفاق على عدم وجوب القضاء و فى (الدلائل) و قد يفهم من كلام بعضهم أن عدم القضاء إجماعى و فى (المنتهى و الذكرى) نسبته إلى أكثر الأصحاب و فى (نهاية الإحكام) الأقوى سقوط القضاء و يظهر من (الخلاف) أيضا وجود المخالف و فى (المقنعة) من صلى فى ثوب ظن أنه طاهر ثم عرف بعد ذلك أنه كان نجسا ففرط فى صلاته فيه من غير تأمل له أعاد ما صلى فيه فى ثوب طاهر من النجاسات و ذلك بإطلاقه يؤذن بلزوم القضاء مع الجهل فى بعض الصور و قال الشيخ فى (النهاية) فى باب تطهير الثياب أنه لا يعيد مطلقا و هو مذهب المرتضى و المفيد و ابن إدريس و خيرة (المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و التلخيص و التحرير و الإرشاد و الدروس و البيان) و هو المشهور أو مذهب الأكثر كما فى (الذكرى و الروض و الذخيرة و شرح الأستاذ) و نسبه فى (كشف الرموز) إلى المفيد و السيد و الشيخ و المتأخر و كذا فى (الذخيرة) إليهم و إلى الفاضلين و الشهيد (و قال) الشهيد و لو قيل لا إعادة على من اجتهد قبل الصلاة و يعيد غيره أمكن لصحيح ابن مسلم إن لم يكن إحداث قول ثالث (و قال فى (الدروس) بعد نقل القول بالإعادة فى الوقت و حملناه على ما «۱» لم يستبن ثوبه و بدنه عند المظنة و تأمل فيه فى (المدارك و الذخيرة) و قربه فى (الدلائل) قال و ليس قولا جديدا فإن ظاهر كلام المفيد يعطيه كما نقله فى (المختلف) انتهى (قلت) قد سلف قريبا نقل عبارة (المقنعة) و ظاهرها كما قال فى (الدلائل) قال الأستاذ و التحقيق بأن الطهارة الخبيثة من الشرائط العلمية بالنسبة إلى الصلاة (و قال الشيخ فى المبسوط) بعد قوله و إن لم يعلم و صلى على أصل الطهارة «إلخ» ما نصه و إن رأى النجاسة فى الصلاة على ثوبه رمى بذلك الثوب و تمم الصلاة فيما بقى و إن لم يكن عليه غيره طرحه فإن كان بالقرب منه ما يستر به عورته أخذه و ستر به عورته و صلى و إن لم يكن بالقرب منه شيء و لا أحد يناوله قطع الصلاة و أخذ ثوبا يستر به العورة و يستأنف الصلاة و إن لم يملك ثوبا طاهرا أصلا تمم صلاته من قعود إيماء و فى (النهاية) فإن علم أن فيه نجاسة و هو بعد فى الصلاة لم يفرغ منها طرح الثوب الذى فيه النجاسة و تمم الصلاة فيما بقى عليه من الثياب فإن لم يكن عليه إلا ثوب واحد رجع فغسل الثوب و استأنف الصلاة و المحقق و المصنف فى كتبهما وافقا (المبسوط) فى لزوم الطرح و الإتمام إلا أنه خلا غير (التحرير) عن ذكر الصلاة عاريا قاعدا بالإيماء و فى (المعتبر) أنه على القول بإعادة الجاهل فى الوقت يستأنف فى الوقت مطلقا و نسب فى (الذخيرة) القول بالإتمام و الإزالة إلى (النهاية و

المبسوط و الفاضلين) و من تبعهم و فى (شرح الفاضل) نسبة القول بالإعادة إلى (النهاية) و قد مرت عبارتها و فى (الذكرى) لو علم فى الأثناء سبق النجاسة فلا إشكال فى بنائه على القولين و حينئذ لو علم بعد خروج الوقت و هو متلبس بالصلاة أمكن عدم التفاته مصيرا إلى استلزامه القضاء المنفى قطعا و قد نبه عليه فى (المعتبر) انتهى و فى (البيان) بنى مسألة الجهل فى الأثناء على مسألته بعد الفراغ و فى (المنتهى) لو لم يعلم بالنجاسة حتى دخل فى الصلاة (ففيه) روايتان و ظاهره الميل إلى الإعادة لأنه قال فى (الاستدلال) بصحيح ابن جعفر عليه السلام نظر و نسب الإفتاء بعدم الإعادة إلى الشيخ فى (المبسوط و النهاية) قلت و به أفتى كثير من المتأخرين و قوى الأستاذ البطلان و لزوم الإعادة مطلقا و لو وجدها فى الأثناء و كان بعد العلم و النسيان ففى شرح الفاضل بناء الأمر على حال الناسى فإن أوجبنا عليه الاستئناف مطلقا وجب هنا و إن فصلنا بالوقت و خارجه استأنف مع السعة

---

(۱) من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۲۶

[حكم المشتبه بالنجس]

و حكم المشتبه بالنجس (۱) حكمه و لا يجوز له التحرى و إن انقلب أحدهما بل يتيمم مع فقد غيرهما

و عند الضيق يطرح الثوب إن أمكن بلا فعل المنافى و إلا فإشكال و إن لم نوجب الاستئناف هناك مطلقا طرح الثوب عنه إن أمكن بلا فعل المنافى و إلا استأنف إلا عند الضيق ففيه إشكال (انتهى) (قال) الأستاذ و وجه بنائه أنه حيث يكون النسيان عذرا يكون الجزء الواقع صحيحا فيلزم الإتمام و إلا وقع فاسدا فيجب الاستئناف (قال) و لا يخفى ما فيه إذ ربما كان تأثير النسيان مشروطا بمصادفة الكل صحة أو فسادا فالحكم بالفساد يستند إما إلى أصل بقاء شغل الذمة و لو قلنا بالاجتزاء مع الذكر بعد الفراغ لا يلزمنا القول به مع الذكر فى الأثناء إذ القول به قياس مع الفارق و إما إلى خبر سماعة «إلخ» (و قال) الأستاذ فى (شرح المفاتيح) إن القائل بالفساد هناك قائل به هنا لعدم القول بالفصل (انتهى) و الأقوى وجوب الإعادة بعد العلم و النسيان إذا وجدها فى الأثناء فى الوقت و خارجه فى الضيق و السعة كما عليه الأستاذ و إن علم فى الأثناء و جهل وقت الحدوث طرحها أو غسلها و أتم صلاته ما لم يكثر الفعل و إن احتاج إلى فعل كثير استأنف كما فى (المبسوط و المعتبر و نهاية الأحكام و التذكرة و الذكرى) و فى (المعتبر) و على قول الشيخ الثانى يستأنف إن بقى الوقت كيف كان و اعترضه فى (الذكرى) بأن البناء إنما يصح لو علم السبق أما هنا فلا تأمل فى الصحة و فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى) (و ظاهر الروض) أن الحكم فيما إذا حدثت النجاسة فى الأثناء و زالت و لم يعلم إلا بعد الزوال يبنى على مذهبى الشيخ فى الجاهل و نقل الإجماع فى (المعتبر و كشف الالتباس) على أنه لو صلى ثم رأى النجاسة بعد الفراغ لم يعد لاحتمال تجددها بعد الفراغ و فى (المنتهى و التذكرة) لا نعلم فيه خلافا و فى (الروض) أنه أشهر القولين و عن أبى حنيفة أن النجاسة إن كانت رطبة أعاد صلاة واحدة و إن كانت يابسة و كانت فى الصيف فكذلك و إن كانت فى الشتاء فصلاة يوم و ليلة (و قوى) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته عدم إلحاق الظن بالعلم فيما مر إلا الظن المستفاد من دليل شرعى (ففيه) بحث سيأتى إن شاء اللّه تعالى (و قال فى الخلاف) اختلف أصحابنا و اختلفت رواياتهم فيما إذا صلى ثم رأى على ثوبه نجاسة أو على بدنه و تحقق أنها كانت عليه حين الصلاة و لم يكن علمها قبل ذلك (فمنهم) من قال تجب عليه الإعادة على كل حال و به قال الشافعى و أبو قلابة و ابن حنبل و أبو حنيفة (و منهم) من قال تجب الإعادة إذا علم فى الوقت و إن لم يعلم إلا بعد خروجه لم يعد و به قال ربيعة و مالك (و منهم) من قال إن سبقه العلم بذلك قبل تشاغله بالصلاة أعاد على كل حال و إن لم يكن سبقه العلم بذلك أعاد فى الوقت و إن خرج الوقت

فلا إعادة عليه قال و هذا هو المختار و به تشهد الروايات (و قال فى (التذكرة) و لو لم يعلم بالنجاسة حتى فرغ من صلاته و تيقن حصولها فى ثوبه أو بدنه حال الصلاة فقولان لعلمائنا (أحدهما) الإجزاء اختاره الشيخان و المرتضى و نسبه إلى جماعة كثيرين من العامة يزيدون على اثنى عشر رجلا منهم عطاء و سعيد و سالم و مجاهد و الشعبى و النخعى و الزهرى و غيرهم (الثانى) وجوب الإعادة فى الوقت دون خارجه اختاره الشيخ فى موضع من (النهاية) و به قال ربيعة و مالك (و قال) الشافعى يعيد مطلقا و هو قول أبى قلابة (انتهى) و فرق بين هذه المسألة و التى قبلها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و حكم المشتبه بالنجس حكمه)

فيمنع من استعماله إجماعا كما فى (الخلاف) و غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۲۷

و لا تجب الإراقة (۱) بل قد تحرم عند خوف العطش

و لا يجوز الوضوء به إجماعا كما فى (الغنية و التذكرة) و غيرهما (و الحاصل) أن عباراتهم مختلفة فى نقل الإجماع فى المسألة و إنه لمنقول صريحا فى ثمانية مواضع (الخلاف و الغنية و المعتبر و التذكرة) (و نهاية الإحكام و المختلف و المدارك و شرح الفاضل) و ظاهر (السرائر و المنتهى (و التنقيح) نقله أيضا و فى (الذخيرة) الظاهر أنه لا خلاف فيه و فى (المنتهى و التذكرة) الإجماع صريحا فى الثوبين المشتبهين و يلوح من المستند العموم و فى (الخلاف و المختلف و التنقيح) و غيرها التعرض لخصوص الإناءين و فى (الغنية) (و المنتهى و التذكرة و البيان) عدم التفاوت بين الواحد و المتعدد و هو المنقول عن المفيد بل صرح فى (المنتهى و التذكرة و التحرير) بعدم الفرق بين أكثرية عدد الطاهر و عدمه و زاد فى (التذكرة) (و التحرير) اشتبه بالمنجس أو النجاسة سفرا و حضرا قال و به قال المزنى و أبو ثور و أحمد و أما أبو حنيفة فجوز التحرى فيما لو زاد عدد الطاهر و الشافعى جوزه مطلقا لو كان الاشتباه بين المتنجس و الطاهر دون النجاسة و الماجشونى و محمد بن مسلم يتوضأ بكل منهما و هو خطأ انتهى «۱» و ظاهر (المدارك) دعوى الإجماع على أنه لا ينجس الماء لو تعلق الشك بوقوع النجاسة فى الماء «۲» و خارجه و قال إن الأصحاب معترفون بعدم وجوب الاجتناب فى غير المحصور و الأمر كما قال لأنا لم نجد فى ذلك خلافا و صرح فى (المنتهى) بأنه لو اشتبه أحد المشتبهين بعد انقلاب الآخر بطاهر وجب الاجتناب عنهما و استشكله بعضهم بأنه خارج عن محل النص و تمام الكلام فى المسألة و بيان معرفة المحصور و غير المحصور و دفع جميع الإشكالات سيأتى فى كتاب الصلاة فى بحث ما يسجد عليه (و نقل) الإجماع فى (الخلاف و الغنية) على عدم جواز التحرى و بعض العامة قال إذا زاد عدد الطاهر جاز «۳» و آخرون أوجبوا التحرى مطلقا و بعض الشافعية حكم بلزوم التحرى مع الانقلاب و بعض من العامة حكم بلزوم استعمال الباقى لعدم القطع بوجود النجس و نقل الإجماع فى (الخلاف و المختلف و التذكرة) (و ظاهر السرائر و المنتهى) على وجوب التيمم مع فقد غيرهما و عمل الأصحاب كما (فى الذخيرة و المدارك) على بطلان صلاة من تمكن من تكرير الطهارة و الصلاة أزيد من عدد النجس بواحد مع صب الماء على أعضاء الوضوء فى كل طهارة سوى الأولى لإزالة المحتمل من التنجس بما قبلها ففعل ذلك و صلى و هو ظاهر (التحرير) و صريح (الذكرى) «۴» و احتمل الصحة فى (نهاية الإحكام) و مال إليه «۵» فى (المدارك) و فى (الذخيرة) يمكن الاستدلال على وجوب هذا من الآية و احتمل المصنف فى (النهاية) وجوب إزالة النجاسة بواحد منهما مع عدم الانتشار لأن شك النجاسة أولى من يقينها قال و مع الانتشار إشكال و قوى أنه يجب عليه الاجتهاد حينئذ فلا يجوز له أخذ أحدهما إلا بعلامة تقتضى ظن طهارته ثم احتمل العدم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا تجب الإراقة)

---

(۱) و جعل الفرق فى المدارك بين سبق الاشتباه و طريانه محتملا و هو خلاف ظاهر فتوى الأصحاب (منه قدس سره)

(۲) و الوجه فيه أن المستفاد من الأخبار بالنسبة إلى الاشتباه فى المحصور أن تكون أفراد الاشتباه أمورا معلومة معينة بخلاف غير المحصور و هذا من الثانى و لك أن تقول إن القاعدة المذكورة إنما تتعلق بالأفراد المندرجة تحت ماهية واحدة و الجزئيات التى تحويها حقيقة واحدة لا وقوع الاشتباه كيف اتفق (منه قدس سره)

(۳) وجب

(۴) و هو صريح التحرير و ظاهر الذكرى

(۵) إليها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۲۸

و لو اشتبه المطلق بالمضاف تطهر بكل واحد منهما طهارة (۱) و مع انقلاب أحدهما فالوجه الوضوء و التيمم (۲)

كما هو مذهب أكثر المتأخرين كما (فى الدلائل) و به صرح العجلى و المحقق و الشهيدان و المصنف فى (التحرير) و غيره و ظاهر الصدوقين وجوب الإراقة لإباحة التيمم المشروط بفقد الماء (و فى النهاية و المقنعة) وجوب الإراقة و لعل ذلك منهما لإباحة التيمم أيضا كما يظهر ذلك من (السرائر و المعتبر و الذكرى) و غيرها حيث استدلوا لموجب الإراقة بأن التيمم إنما هو عند فقد الماء و لا يكون إلا بالإراقة (و ردوا) عليه بأن المنع الشرعى كالمنع العقلى لكن المفيد أوجب الإراقة و الوضوء من ماء آخر فيكون موجبا لها مع عدم التيمم (و قال فى المعتبر) و قد يكنى بالإراقة عن النجاسة فى كثير من الأخبار و فى (المختلف) طعن فى سند الروايتين الدالتين على الإهراق (و احتمل) الفاضل فى شرحه تنزيل كلام الصدوقين و الشيخين على أن الإهراق إنما هو لخوف الغفلة و النسيان فيقع الاستعمال (قال) الأستاذ و عليه ينزل الخبران و يكون الأمر إرشاديا و فى (السرائر) و غيرها أنه تحرم الإراقة عند خوف العطش و نحوه و فى (المعتبر و المنتهى) لو خاف العطش حبس أى الإناءين شاء و لا يلزم التحرى و فى (الذكرى) و لا يتحرى إلا فى الشرب الضرورى للبعد من النجاسة و فى (المنتهى) لو خاف العطش فى ثانى الحال حبس الطاهر لأن وجود النجس كعدمه عند الحاجة إلى الشرب فى الحال فكذا فى المآل «۱» و قال بعض الحنابلة يحبس النجس لأنه غير محتاج إلى شرب فى الحال و فى المآل يسوغ له شرب النجس فهو فى الحال متمكن من الماء الطاهر و فى (الذكرى) لو ميز العدل فى هذه المواضع أمكن قبول قوله و قطع فى (الخلاف) بعدم قبوله للخبر الآمر بإهراقهما انتهى و يأتى تمام الكلام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو اشتبه المطلق بالمضاف تطهر بكل منهما طهارة)

هذا مذهب الأصحاب كما (فى المدارك) و فى (الذخيرة) قطعوا بوجوب الطهارة بكل منهما و عليه نص (فى المبسوط و الخلاف و الجواهر) على ما نقل عنه (و التحرير) (و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و الموجز و شرحه و جامع المقاصد) و غيره و فى (التحرير و المنتهى) نسب الخلاف إلى ابن إدريس «۲» و فى (المختلف) بعد ذكر حكم الاشتباه فى المضاف و يجىء على قول ابن إدريس فى الثوبين المشتبهين عدم التكرير و نقل فى (المختلف) عن القاضى أنه قال لو اشتبه الماء «۳» المطلق بالمستعمل فى الكبرى فالأحوط ترك استعمالهما معا (انتهى) و المستعمل فى الكبرى كالمضاف و فى (نهاية الأحكام) لو اشتبه إناء المطلق بالمضاف لم يتطهر بأحدهما عند بعض علمائنا (انتهى) و لعله وجد المخالف أو أراد القاضى أو العجلى و فى (المبسوط و المنتهى و الروض) أنه إذا تمكن من الطهارة بالمزج و التكرير فالأحوط المزج لمساواة الممزوج المطلق و مع وجود المطلق لا يجوز الترديد و احتمل المصنف (فى النهاية) التخيير بينه و بين التكرير (قال) الأستاذ أيده اللّه تعالى و المسألة مبنية على أن الاحتياط طريق فى الاختيار أو أنه إنما يسوغ عند الاضطرار

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مع انقلاب أحدهما فالأقرب وجوب الوضوء و التيمم)

كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و الروض) و هو الوجه كما (فى الإيضاح) و هو ظاهر (الدلائل) «۴» و عليه الأستاذ أيده اللّه تعالى

و تأمّل فى ذلك فى (المدارك) قال إن الحكم غير واضح مع أنه ربما

---

(۱) المآب

(۲) بل فى التحرير أن ابن إدريس لم يحصل الحق هنا (منه)

(۳) إناء

(۴) لأنه رد ما استدلوا به من أنه كان المطلق موجودا بيقين فلا يجوز له التيمم ثم قال و الأوجه أن يستدل عليه بأن يقال شغل الذمة إلى آخره (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۲۹

و كذا يصلى فى الباقى من الثوبين و عاريا (۱) مع احتمال الثانى (۲) خاصة و لو اشتبه بالمغصوب وجب اجتنابهما فإن تطهر بهما فالوجه البطلان (۳) و لو غسل ثوبه أو بدنه من النجاسة به أو بالمشتبه به طهر (۴)

لاح منه أن هذا الحكم إجماعى و فى (نهاية الإحكام) احتمل وجوب التيمم خاصة و على قول ابن إدريس و القاضى فى المشتبه يتعين التيمم لعدم جريان الأصل بل هو جار على العكس و يقين الفراغ حاصل بالتيمم على هذا الرأى (قال فى جامع المقاصد) و لا يخفى أنه يجب تقديم الوضوء على التيمم (انتهى) و لعله ظاهر الأكثر و هو ظاهر الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته (و وجهه) بأنه إذا توضأ أولا صار فاقدا للماء بيقين

(قوله قدس سره) (فيصلى فى الباقى من الثوبين و عاريا)

كما فى (نهاية الأحكام و الذكرى) و ربما لاح من (الإيضاح) اختياره و فى (الدروس) لو عدم أحد الثوبين المشتبهين صلى فى الباقى قيل و عاريا و فى (جامع المقاصد) أن اختيار المصنف هنا ضعيف و فى (الذكرى) و على القول بجواز الصلاة فى متيقن النجاسة تكفيه الصلاة فى الباقى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مع احتمال وجوب الثانى)

يعنى التيمم و العراء كما فهمه ولده و الكركى و ضعفه الكركى فى (جامع المقاصد) و فى (حاشية الإرشاد) أن الصلاة بالثوب النجس أفضل من الصلاة عريا و فى (كشف اللثام) أن بين تلف أحد الإناءين و تلف أحد الثوبين فرقا واضحا لوجود الساتر و الشك فى نجاسته فى الثانى بخلاف الماء للطهارة فالشك فى وجود أصله و لذا قد يتخيل الاكتفاء بالصلاة بالثوب الباقى و تمام الكلام يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى بمحمد و آله صلّى اللّه عليه و آله

(قوله قدس سره) (فإن تطهر بهما فالوجه البطلان)

كما عليه الأصحاب كما فى (الدلائل) و الأقوى البطلان كما (فى نهاية الأحكام و المنتهى و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و شرح الفاضل) إلا أنه (فى التذكرة) احتمل الصحة لأنه توضأ بماء مملوك و يندفع بما فى (نهاية الإحكام) من عدم وقوعه على الوجه المطلوب شرعا و فى (الدلائل) بعد نسبة الحكم بالفساد إلى الأصحاب نقل عن الكلينى ما حاصله الفرق بين ما ينهى عنه لخصوص العبادة و ما ينهى عنه لنفسه من المكان و اللباس (ثم قال) و على قوله يصح الوضوء بالمغصوب لأنه منهى عنه لنفسه و هو قوى (انتهى) و استشكل فى (الذخيرة) نظرا إلى صحيحة عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام (كل شىء فيه حلال و حرام) الحديث (و قال) الأستاذ أيده اللّه تعالى المراد بالخبر غير المحصور أو الجنس مما فى أفراده الحلال و الحرام و قال (فى الدلائل) لو جهل الغصبية ارتفع حدثه بلا خلاف و هو (خيرة الكتاب) فيما سيأتى (و التذكرة و نهاية الإحكام) و غيرهما (و فى الدلائل) أنه لا يشترط جفاف ما على الأعضاء لأنه كالتالف قال و مع النسيان فيه خلاف و الأقوى أنه كجاهل الغصبية ما لم يكن متهاونا خلافا لظاهر

(التذكرة) انتهى (و قال) الشيخ نجيب الدين لو علم بالغصب بعد غسل الأعضاء جاز المسح ببلله لأنه فى حكم التالف و فى (التذكرة) أن جاهل الحكم كالعالم و كذا قال فى (نهايته) إلا أنه قال على إشكال و فى (الذكرى) أن الماء المستنبط من المغصوبة تابع للأرض فى الملك و هو الأصح كما فى (النهاية) و فيها لو ساق المباح إلى المغصوبة لم يكن مغصوبا و سيأتى تمام الكلام فى آخر بحث الوضوء إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو غسل ثوبه أو بدنه من النجاسة به أو بالمشتبه به طهر)

هذا مما لا كلام فيه و فى (النهاية) يجب عليه المثل أو القيمة و غسل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۳۰

[هل يقوم ظن النجاسة مقام العلم]

و هل يقوم ظن النجاسة مقام العلم (۱) فيه نظر أقربه ذلك إن استند إلى سبب و إلا فلا و لو شهد عدل بنجاسة الماء لم يجب القبول و إن أسند «۱» [استند] إلى السبب و يجب قبول العدلين (۲) فإن عارضهما مثلهما فالوجه إلحاقه بالمشتبه (۳)

الميّت إن قلنا إنه عبادة كالوضوء و إلا فكغسل الثوب

(قوله قدس سره) (و هل يقوم ظن النجاسة مقام العلم)

القول بالقيام مطلقا للشيخ فى (النهاية) و أبى الصلاح قال الشيخ لا تجوز الصلاة فى ثوب قد أصابته النجاسة مع العلم بذلك أو غلبة الظن (و قال) أبو الصلاح لأن الشرعيات كلها ظنية (و رده فى جامع المقاصد) بأن مناط الشرعيات ظن مخصوص أجراه الشارع مجرى اليقين لا مطلقا و فى (التذكرة) قال بعض علمائنا إن ظن النجاسة كاليقين (و ذهب) القاضى و ابن إدريس فى باب لباس المصلى و مكانه إلى أنه لا يقوم مقام العلم مطلقا و نسبه فى (المختلف و كشف الالتباس) إلى ابن الجنيد و نسبه فى (نهاية الإحكام) إلى الشيخ و ابن البراج و العبارة المنقولة عن أبى على و الشيخ تدل على عدم قبول العدلين كصريح العبارة المنقولة عن القاضى و فى (المبسوط و الخلاف و المعتبر) (و التحرير و المنتهى و الموجز و شرحه) و ظاهر (المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد) أنه لا يقبل خبر العدل بل فى بعضها و إن ذكر السبب (و قال) المصنف هنا إنه يقوم مقام العلم إن استند الظن إلى سبب كخبر العدل (و قال) هنا أيضا لو شهد عدل بنجاسة الماء لم يجب القبول كما ذكر ذلك فى موضع من (التذكرة) و قال فى موضع آخر منها ظن النجاسة قال بعض علمائنا إنه كاليقين و هو جيد إن استند إلى سبب كقول العدل أما أثواب مدمن الخمر و القصابين و الصبيان و طين الشوارع و المقابر المنبوشة فالأقرب الطهارة و للشافعى وجهان (انتهى) و احتمل فى (نهاية الأحكام) وجوب التحرز مع إخبار العدل الواحد بنجاسة إناء بعينه (انتهى) و هو مختار الشافعى هذا و فى (جامع المقاصد) أن نظم العبارة غير حسن و هو حق و تأولها فى (كشف اللثام) بأن المراد بالسبب الأول فى قوله أقربه ذلك إن استند إلى شهادة العدلين لا شهادة العدل الواحد كما فى (التذكرة) و بالسبب الثانى ذكره فتأمل (و قال فى الخلاف و المبسوط) إنه لو نجس أحد الإناءين و اشتبه ثم أخبره عدل بنجاسة أحدهما لم يقبل (قال فى الخلاف) لإجماع الفرقة على وجوب الاجتناب فإيجاب القبول من العدل يحتاج إلى دليل (انتهى) و فى (الذكرى) أنه يقبل و كذا مقتضى ما مر عن (التذكرة) القبول

(قوله قدس سره) (و يجب شهادة عدلين)

أى بالنجاسة و قد أطلق المصنف هنا كما فى (المبسوط و المعتبر و المختلف) و مواضع من (السرائر) و فى (التذكرة) اشترط الاستناد إلى سبب قال إذ لو لم يبينه لربما كان ممن يقول بنجاسة المسوخ و تبعه على ذلك أبو العباس و الصيمرى فى (الموجز) (و شرحه) و

ربما لاـح ذلك من (التحرير و المنتهى) لأنه قال فيهما الواحد و إن ذكر السبب معقبا له بذكر العدلين و فى ذلك إيماء إلى اعتبار ذكره فيهما (فتأمل) و فى (الذخيرة) و ربما نقل عن بعض الأصحاب اشتراط القبول فى العدلين بتبيين السبب (انتهى) و قد عرفت ما ذكرناه عن الشيخ و القاضى و الكاتب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن عارضهما مثلهما فالوجه إلحاقه بالمشتبه)

إذا تعارضت البينتان بحيث لا يمكن الجمع فإن كان التعارض فى إناءين ففى (السرائر) بعد إمعان النظر كرة بعد أولى (و المعتبر و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد) إلحاقه بالمشتبه و نسب إلى (المنتهى)

---

(۱) استند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۳۱

و لو أخبر الفاسق بنجاسة مائه أو طهارته قبل (۱)

و لم أجده تعرض له و نقله فى (المعالم) عن والده فى بعض فوائده و فى (الخلاف و المختلف) طهارة الماءين لأن التعارض يسقط البينتين فيبقى أصل طهارتهما (و رده فى جامع المقاصد) بأنهما إنما تعارضا فى تعيين النجس لا فى حصول النجاسة و نسب هذا القول إلى (المبسوط فى كشف اللثام) قال و هو قوى لا يندفع بما قيل من حصول العلم بنجاسة أحدهما فى الجملة بالشهادتين فإنه إنما يحصل لو لم يختلفا فى المشهود به قال و فى (الخلاف) الطهارة و إن لم تتناف الشهادتان بناء على اعتبار أصل الطهارة و عدم سماع الشهادة بالنجاسة و هو أحد وجهى (المبسوط) و فى (التحرير) أنه فى (المبسوط) إنما تعرض لإمكان الجمع و لم يتعرض للنقيض و هو عدم إمكان التوفيق و عبارة (المبسوط) هكذا و إذا شهد شاهدان بالنجاسة فى أحد الإناءين و شهد آخران أنه وقع فى الآخر على وجه يمكن الجمع بينهما أو لاـ يمكن لاـ يجب القبول منهما و الماء على أصل الطهارة أو النجاسة فأيهما كان معلوما عمل عليه و إن قلنا إذا أمكن الجمع بينهما قبل شهادتهما و حكم بنجاسة الإناءين كان قويا (انتهى) و فى (الذكرى) و تعارض البينتين فى إناءين اشتباه و القرعة «۱» و نجاستهما و طرح الشهادة ضعيف و فى (السرائر) أدخلها فى القرعة أولا ثم استبعد و حكم بالطهارة ثم حكم بالنجاسة ثم حكم بالاشتباه و ذكر فى (جامع المقاصد) أن هناك قولاـ بالنجاسة (و رده) و لعله أراد ابن إدريس و الشافعى حكم بنجاستهما على تفصيل ذكره فى (الخلاف) و إن كان التعارض فى الإناء الواحد فأقوال (الأول) الطهارة للترجيح بالأصل أو للتساقط و نسب هذا إلى الشيخ الفخر فى (الإيضاح) و قوى التساقط فى (البيان) بعد أن قال إن الأقرب أنه كالاشتباه (و قال فى الإيضاح) و على التساقط لو شهدت بينة أخرى بالنجاسة عمل بالنجاسة و على الأول يعمل بالطهارة (انتهى) فتأمل و قوى القول بالطهارة فى الدلائل (الثانى) النجاسة ترجيحا للناقل على المقرر و هذا نسبه فى (الإيضاح) إلى ابن إدريس (الثالث) إلحاقه بالمشتبه و هذا خيرة (التذكرة) و فى (البيان) جعله أقرب كما مر و هو المنقول عن الشهيد الثانى و ظاهر شرح الفاضل و فى (جامع المقاصد) أنه أحوط قال و إن كان القول بالطهارة لا يخلو من وجه و لم يرجح واحدا فى (الإيضاح)

(قوله قدس اللّه روحه) (و لو أخبر الفاسق بنجاسة مائه أو طهارته قبل)

هذا هو المشهور بين المتأخرين كما فى (الذخيرة) و هو المنقول عن الكركى حيث قال إن قول ذى اليد مساو لشهادة العدلين فى المقبولية و لم أجده فى (جامع المقاصد) و به قطع فى (الموجز و شرحه) بل زاد فى الشرح سواء كان فاسقا أو عبدا أو امرأة لا صبيا لأنه لا يقبل قوله إلا فى إيصال الهداية و فتح الباب (و قطع) فى (التذكرة و نهاية الإحكام) بالقبول فى الطهارة (و استقرب) القبول فى النجاسة فى (التذكرة و المنتهى و استشكله فى النهاية) و جعل القبول فى الطهارة فى (المنتهى) هو الوجه و نص فى (التذكرة) على أن إخباره بالنجاسة إن كان قبل الاستعمال قبل و إلا فلا لأنه إخبار عن نجاسة الغير كما لا يلتفت إلى قول البائع بعد البيع لو قال إن المبيع

مستحق للغير و فى (الدلائل) استند إلى أن حكم المالك بالنجاسة يقتضى منع الغير عن الاستعمال و للمالك أن يمنع عن ماله و هو كما ترى و قد يفهم أن المراد بالطهارة الطهارة الأصلية لا الطهارة بعد النجاسة و هو بعيد (و قال) الأستاذ لا ينبغى الشك

---

(۱) أى و يحتمل القرعة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۳۲

[لو علم بالنجاسة بعد الطهارة]

و لو علم بالنجاسة بعد الطهارة و شك فى سبقها عليها فالأصل الصحة (۱) و لو علم سبقها و شك فى بلوغ الكرية أعاد (۲) و لو شك فى نجاسة الواقع بنى على الطهارة (۳)

فى مقبولية قول المالك فى الطهارة و النجاسة كمقبولية قوله فى الإباحة و الحضر و غيرهما من الأحكام مع قيام أدلة اشتراط العلم فيها و نص فى (الموجز و شرحه) على أنه يستناب فى التطهير و إن كان امرأة بل فى (كشف الالتباس) و إن كان الفاسق امرأة (و قال) الأستاذ هذا الحكم معلوم من السيرة فإن عادة الناس و لا سيما الأجلاء لا يباشرون غسل ثيابهم و أوانيهم و غيرها مع أن الصحة أصل فى أفعال المسلمين و المسألة غنية عن البيان (انتهى كلامه) أدام اللّه تعالى حراسته (و قال) المحقق الثانى و الشهيد الثانى و صاحب (المدارك و المعالم) إنه لو أصاب أحد الإناءين المشتبهين جسما طاهرا لم تزل طهارته كما هو أحد وجهى الشافعية استنادا إلى استصحاب طهارته و إلى أن الإصابة أنما تفيد شك النجاسة و لا تعويل على الشك فيها قولا واحدا و ألحقه فى (المنتهى) بالمشتبه فى لزوم الاجتناب و نقل عن الحنابلة قولا بأنه لا يجب غسله لأن المحل طاهر بيقين فلا يزول بشك النجاسة (و أجاب) بأنه لا تفاوت بين علم النجاسة و شكها هنا بخلاف غيره (انتهى) و أيده بعضهم بأنه لو لم يلزم الاجتناب لزم فك المتلازمين فإنه لو توضأ لزمنا الحكم بطهارة اليد و هو لازم لطهارة الماء اللازم لصحة الوضوء فتأمل (قلت) قد يؤيد بأنه لو كان هناك ثوبان أصابت أحدهما قطرة بول ثم اشتبه بالآخر ثم وضعنا الثوبين فى ماء قليل إلا مقدار ما وقعت عليه القطرة فإن الحكم بطهارة الماء مع الظن الغالب بالنجاسة بعيد (و قد يجاب) بأن هذا الظن لا منشأ له عند التحقيق و فى (مجمع البرهان) فى بحث ما يسجد عليه أنه إذا كان سبب وجوب الاجتناب هو النجاسة و الاشتباه كان حكم الملاقى حكم أحدهما (نعم) لو كان الاجتناب على خلاف الأصل لا يتعدى إلى غيرهما انتهى (و فيه نظر ظاهر) يعلم مما ذكر من حجة القائلين بالبقاء على الطهارة (و قال الأستاذ) و قول (المنتهى) لا يخلو من قوة لأنه من البعيد عدم الحكم بطهارة أحد الماءين مع الحكم بطهارة الظرفين و الاحتياط لازم و الاستصحاب إنما يقضى بطهارة المصاب و هو لا ينافى عدم جواز الاستعمال ثم إنه لو فرض إصابة الإناءين لثوبين جرى فيهما مسألة وجوب المقدمة و قضية الترجيح بلا مرجح مع أن شغل الذمة بالصلاة يقينى فالشك فى الفراغ كاف فى لزوم الاجتناب (انتهى) و مثله ما إذا كان على ثوبه نجاسة و غسلها بكل من الإناءين على التعاقب فإن احتمال طهارة الثوب لتيقن إزالة النجاسة بعيد جدا لاستلزامه الترجيح بلا مرجح مع شغل الذمة بالصلاة فشأن أحد الإناءين كالسم كما بينه الأستاذ فى حاشية (المدارك) فليتأمل جيدا

(قوله قدس اللّه روحه) (و لو علم بالنجاسة بعد فعل الطهارة و شك فى سبقها عليها فالأصل الصحة)

كما فى (المعتبر و التحرير و نهاية الإحكام) و غيرها لأصل تأخر الحادث و قد تقدم فى مسألة الشك فى سبق جيفة البئر ما ينفع فى المقام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو علم سبقها و شك فى بلوغ الكرية أعاد)

كما فى (المعتبر و نهاية الأحكام و التحرير) و غيرها و احتمل فى (المنتهى) عدم الإعادة لأصل طهارة الماء و عموم النص و الفتوى على أن كل ماء طاهر حتى يعلم و الأصل براءة الذمة من الإعادة و لأنه شك بعد الفراغ و قوى الأول الأستاذ لأنه إذا انتفت الكرية ثبتت الإعادة و الأصول المذكورة مبنية على الكرية

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو شك فى نجاسة الواقع بنى على الطهارة)

كما فى (المعتبر و التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۳۳

[ينجس القليل بموت ذى النفس السائلة]

و ينجس القليل بموت ذى النفس السائلة فيه دون غيره (۱) و إن كان من حيوان الماء كالتمساح (۲) و لو اشتبه استناد موت الصيد فى القليل إلى الجرح أو الماء احتمل العمل بالأصلين (۳) و الوجه المنع (۴)

و غيرهما

(قوله ره) (دون غيره)

رد به على الشافعى فى أحد قوليه فإنه يرى أن ما لا نفس له ينجس الماء بموته فيه

(قوله ره) (و إن كان حيوان الماء كالتمساح)

الذى له نفس سائلة و رد بذلك على أبى حنيفة فإنه لا ينجس الماء بموت ما يعيش فيه و إن كان له نفس سائلة و هو ظاهر (الخلاف) فليلحظ

(قوله ره) (و لو اشتبه استناد موت الصيد إلى الجرح أو الماء احتمل العمل بالأصلين)

فيحرم الصيد و يكون الماء طاهرا كما فى (جامع المقاصد و الذخيرة و الدلائل) و إليه ذهب السيد صدر الدين فى (شرح الوافية) و قواه فى (التحرير) بعد اختيار التنجيس (و قال) فى (المنتهى) إن الشيخ اختاره فى بعض كتبه (ثم قال) و ليس بجيد لأن العمل بالأصلين مشروط بعدم لزوم التنافى و التنافى هنا حاصل و فى (الدلائل) أن غير معلوم التذكية هل هو نجس أو غير نجس و إنما منع الشارع من استعماله و الانتفاع و الأقوى الثانى فترجع المسألة إلى مسألة الشك فى نجاسة الواقع

(قوله قدس اللّه روحه) (و الوجه المنع)

من العمل بهما فيحكم بنجاسة الماء كما فى (المنتهى) (و التحرير و الإيضاح و الذكرى و البيان) و عليه ثانى الشهيدين و الشارح الفاضل و فى (المعتبر) بعد أن تردد فى تنجس الماء كما تردد فى (نهاية الإحكام) قال و الأحوط التنجيس و فى (جامع المقاصد) بعد أن جعل العمل بالأصلين أقوى جعل هذا أحوط و استندوا فى ذلك إلى الضرب الأول من الشكل الأول و هو هذا ماء وقع فيه غير مذكى و كل ما كان كذلك فهو نجس (قال) الأستاذ بمثل هذا يندفع ما يقال من أن أصالة طهارة الصيد تعارض أصالة عدم التذكية و الطريق الذى عول عليه فى الدلائل (مردود) بأن الحجة الشرعية قامت على النجاسة لأن الأصل طريق شرعى (نعم) ما ذكره من أن الأدلة إنما دلت على المنع من الاستعمال لا على النجاسة يجرى فى مثل الإناءين المشتبهين لو أصاب أحدهما شيئا و فى (جامع المقاصد) أن تحريم الصيد إن كان مستندا إلى عدم التذكية التى هى عبارة عن موته حتف أنفه تم التنافى و امتنع العمل بالأصلين و إن كان مستندا إلى عدم العلم بالتذكية لم يتم لأن الحكم بطهارة الماء يستلزم عدم العلم بالنجاسة لا عدم النجاسة فى الواقع فإنه لو شك فى نجاسة الواقع لم ينجس الماء قطعا على أن العمل بالأصلين المتنافيين واقع فى كثير من المسائل (و رده) الأستاذ بأنا لا نرتاب

فى أن ظاهر الحكم على شىء تسريته إلى لوازمه إلا أن يقوم دليل على خلافه و حيث أثبتنا النجاسة بالأصل سرى حكمها بل ليس معنى النجاسة سوى ذلك مع أنا نفرق بين أن يكون الحق لواحد و أن يكون لاثنين ففى الأول يجرى الحكم و لوازمه بلا تأمل دون الثانى و الحق فى العبادات إنما هو للّه تعالى بخلاف المعاملات فإنه كثيرا ما يكون لاثنين و حيث حكمنا بأن الصيد ميتة كان جميع ما دل على أن الميّتة نجسة و أنها تنجس الماء يدل على ذلك و لا وجه للشك بعد حكم الشرع بحجية الأصل و لزوم العمل عليه (انتهى) و تأمّل بعضهم فى أوفقية عدم التذكية للأصل مستندا إلى أن خروج الروح يتوقف على أحد أمرين إما عروض مرض أو نحوه مما يتقدم الموت أو التذكية و كل منهما حادث و الأصل عدمه و الجواب كما قال الأستاذ بكثرة الحوادث و قلتها و بالفرق بين ما يعرض لنفس الشىء أو بمباشرة خارجى على أن الإجماع و تتبع الأخبار أبين حجة على أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۳۴

[يستحب التباعد بين البئر و البالوعة]

و يستحب التباعد بين البئر و البالوعة (۱) بقدر خمس أذرع (۲) مع صلابة الأرض أو فوقية البئر و إلا فسبع (۳) و لا يحكم بنجاسة البئر مع التقارب (۴) ما لم يعلم وصول ماء البالوعة إليها مع التغير عندنا و مطلقا عند (آخرين

لا يستباح الحيوان إلا بعد العلم بالتذكية فليس فى تحقيق هذا الأصل كثير فائدة (انتهى) و للسيد صدر الدين (فى شرح الوافية) كلام طويل قد نقلناه فيما كتبناه على الوافية

(قوله قدس اللّه روحه) (و يستحب التباعد بين البئر و البالوعة)

قال فى (الصحاح) البالوعة ثقب فى وسط الدار و فى (القاموس) البالوعة و البلوعة بئر يحفر ضيق الرأس يجرى فيها ماء المطر و نحوه و فى (الروض و الدلائل و الذخيرة) هى التى يرمى فيها ماء النزح أو غيره من النجاسات و فى (الروضة) الاقتصار على ماء النزح

(قوله رحمه اللّه) (بقدر خمس أذرع)

الذراع ذراع اليد كما فى (الصحاح و القاموس) و فسره فى (القاموس) بما بين المرفق و طرف الوسطى و الذراع الشرعى خمسة و عشرون إصبعا عرضا كما فى (الدلائل و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) و غيرها ذكر ذلك فى المسافة

(قوله قدس سره) (مع صلابة الأرض أو فوقية قرار البئر و إلا فسبع)

هذا هو المشهور كما فى (المهذب البارع و جامع المقاصد و الروض و كشف الالتباس و المدارك و الدلائل و الذخيرة و شرح الفاضل) و على هذا فيكون التباعد بالسبع فى قسمين رخاوة الأرض مع مساواة القرارين أو علو قرار البالوعة و فى (الفقيه و المقنع) الاقتصار على الصلابة و الرخاوة و جعل الخمس فى الأول و السبع فى الثانى و فى (التلخيص) و بعض نسخ (الإرشاد و الروض) اعتبر فى السبع أمران الرخاوة و فوقية البالوعة فالتباعد بالسبع فى قسم واحد و فى بعض نسخ (الإرشاد) يستحب تباعد البئر عن البالوعة فالتباعد بالسبع فى قسم واحد و فى بعض نسخ (الإرشاد) يستحب تباعد البئر عن البالوعة بسبع أذرع مع سهولة الأرض أو فوقية البالوعة و إلا فخمس فيكون فى أربع سبع و فى اثنين خمس و المشهور فى النقل عن أبى على كما فى (الذخيرة) و هو الذى حكاه المصنف و الكركى و غيرهما أن الأرض لو كانت رخوة و البئر تحت البالوعة فليكن بينهما اثنتا عشرة ذراعا و إن كانت صلبة أو كانت البئر فوق فليكن سبع أذرع و حكى صاحب (المعالم) و الفاضل الهندى أنه ذكر فى (مختصره) أنه يستحب التباعد باثنتى عشرة ذراعا مع الرخاوة و علو البالوعة و بسبع مع العلو و صلابة الأرض أو التحاذى فى سمت القبلة و نفى عنه البأس مع علو البئر و فى (جامع المقاصد) (و الروض و الروضة) إدراج فوقية الجهة و تحتيتها و أنه كما يراد بالفوقية الفوقية بالنظر إلى بعد العمق و قربه

كـذلك يراد بها الفوقيـة بالكون فى جهـة الشـمال و نسـبه فى (المـدارك و الـذخيرة) إلى جماعـة و احتمله فى (الـدلائل) و على هذا فالأقسام أربعة و عشرون و تفصيلها (فى الروض و المدارك) و غيرهما و الأخبار مختلفة فى الظاهر و قد تكلف فى (الذخيرة) و غيرها للجمع بينها (قال) الأسـتاذ و لا يبعد حملها على الإرشاد و يختلف الحال باختلاف الأحوال و فى (شرح الفاضل) لو كان بعض الأرض صلبا و بعضـها رخوا لا يجب تباعـدهما بنحو ما ذكر اتفاقا فيكون ذلك بالنسـبة فلو كان نصـفها صـلبا و نصـفها رخوا اعتبر ذراعان و نصف من الصلبة و ثلاثة و نصف من الرخوة

(قوله قدس سره) (و لا يحكم بنجاسة البئر مع التقارب)

إجماعا فى (المنتهى) و لا خلاف فيه فى (الدلائل) و هو المشـهور كما فى (الذخيرة) و لا أجد مخالفا إلا ما يجىء على قول التقى من إلحاق الظن بالعلم إن حصل الظن و فى (المعتبر) أنه لو تغير الماء و شك فى استناده إلى البالوعة أو غيرها ففى نجاسته تردد لاحتمال أن يكون لا منها و الأحوط التطهير لأن سبب النجاسة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۳۵

[يكره التداوى بالمياه الحارة]

و يكره التداوى (۱) بالمياه الحارة من الجبال التى يشم منها رائحـة الكبريت و ما مات فيه الوزغة و العقرب (۲) أو خرجتا منه (۳) و لا يطهر العجين النجس بخبزه (۴) بل باستحالته رمادا (۵) و روى بيعه على مستحل الميّتة أو دفنه (۶)

قـد حصـل فلاـ يحـال على غيره لكن هـذا ظـاهر لا قاطع و الطهارة فى الأصل متيقنـة فلا تزول بالظن (انتهى) و فى إلحاق الماء القليل الكائن فى حفرة بالبئر احتمال

(قوله قدس اللّه روحه) (و يكره التداوى إلخ)

و لا يكره اسـتعمالها لغير ذلك كما نص عليه الصدوق و الشـيخ و غيرهما و عن أبى على كراهة التطهير بها و اسـتعمالها فى العجين و نسب عدم التطهير بها فى (جامع المقاصد) إلى القيل قال و لم يثبت و عن القاضى أنه كره استعمالها مطلقا

(قوله قدس سره) (و يكره ما مات فيه الوزغة و العقرب)

كمـا فى (المبسـوط و الإصـباح و الشـرائع و المعتـبر و المختلـف و جـامع المقاصـد) و غيرهـا و حكم الشـيخ فى (النهايـة) و القاضـى بنجاسـتهما فيجب إهراق مـا مـات فيه و قـد علمت أن أبـا الصـلاح أوجب نزح ثلاث دلاء و فى (المختلف) نقل عن (النهايـة) نجاسـة العقرب و الموجود ما ذكرنا من الوزغة و العقرب

(قوله قدس سره) (أو خرجتا منه حين)

كما فى (جامع المقاصد) و كما فى (الوسيلة) فى الوزغة مع الحكم فيها بعد ذلك بنجاستهما

(قوله قدس سره) (و لا يطهر العجين النجس بخبزه)

كما لا يطهر الثوب و الإناء بالتجفيف بالنار و للشـيخ فى (النهايـة) مـذهبان فتارة حكم بعـدم تطهيره بـذلك و أخرى فى الأطعمـة بأن يطهر إلاـ أن الأـحوط الاجتناب عنه كما فى (الفقيه) (و المقنع) حيث أجيز فيهما أكل الخبز مما عجن من ماء بئر وقع فيها من الـدواب فمـاتت عملاـ بصـحيح ابن أبى عمير و فى (الإسـتبصار) احتمل اختصاص الحكم بماء البئر المتنجس لا بالتغيير و لعله ينزل عليه ما فى (المقنع و الفقيه) و أما الخبر فقد تأوله الأصحاب بوجوه ذكرت فى محلها

(قوله قدس سره) (بل باستحالته رمادا)

كما (فى السرائر و الموجز و شرحه و جامع المقاصد) و غيرها و لعله يفهم من (التهذيب و المقنعة) حيث حكم فيهما بالنجاسة و هو المشهور كما (فى كشف الالتباس و شرح) الفاضل و فى أطعمة (التنقيح) أنه رأى المفيد و المحصلين من المتأخرين (انتهى) و الشيخ نقل الإجماع على أن استحالة الرماد مطهرة و تمام الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه روحه) (و روى بيعه على مستحل الميّتة أو دفنه)

استقرب فى (المنتهى) عدم البيع ثم احتمله على غير أهل الذمة بأن يكون البيع استنقاذا لأن مالهم غير محترم (قال) و يجوز إطعامه الحيوان المأكول اللحم خلافا لأحمد (و قال) الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى إنه يجوز بيعه مطلقا لأنه بعد خبزه يجفف بالشمس أكمل تجفيف فيطهر بالقليل و الكثير و فى (جامع المقاصد) فى منع البيع إشكال لأن طهارته ممكنة بتخلل الماء من الكثير أو الجارى بعد الخبز كما فى (الذكرى) و أيضا الانتفاع به يمكن فى علف الدواب (قال) و تقييد البيع فى الحديث فى البيع بمستحل الميّتة الظاهر أنه عليه السلام أراد به مع عدم الإعلام بالنجاسة أما معه فيجوز مطلقا انتهى مضمون كلامه (و قال) الفاضل فى شرحه و لعدم البيع وجوه (منها) الخبر (و منها) نجاسته و إن كانت عرضية لعدم قبوله التطهير و هو ممنوع لاحتمال طهره بوضعه فى الكثير أو الجارى حتى ينفذ فى أعماقه نفوذا تاما و لو سلم فحرمة البيع ممنوعة (ثم قال) و الكفار عندنا مخاطبون بالفروع فيحرم عليهم أكل هذا الخبز و بيعه منهم إعانة على أكله فيحرم إن قصد بالبيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۳۶

[المقصد الثالث فى النجاسات و فيه فصلان]

اشارة

(المقصد الثالث فى النجاسات) و فيه فصلان

[الفصل الأول فى أنواعها]

اشارة

(الأول) فى أنواعها

[و هى عشرة]

اشارة

و هى عشرة (۱)

[البول و الغائط]

البول و الغائط من كل حيوان ذى نفس سائلة غير مأكول (۲) و إن كان التحريم عارضا كالجلال

[و المنى]

و المنى من كل حيوان ذى نفس سائلة و إن كان مأكولا (۳)

الأكل و نحوه و أما احتمال الفرق بين الذمى و غيره فلأنه معصوم المال بخلاف غيره «۱» انتهى و ظاهر الكركى و الهندى أنه يصح بيعه و إن لم يقبل التطهير فتأمل فيه

المقصد الثالث فى النجاسات (قوله) (و هى عشرة)

كما فى (جامع المقاصد و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و اللمعة) (و الموجز و كشف الالتباس و التنقيح) بل فيه الإجماع تارة و نفى (الخلاف) أخرى على نجاسة العشرة

(قوله قدس سره) (البول و الغائط من كل حيوان ذى نفس سائلة غير مأكول)

إجماعا فى (الخلاف و الغنية و المعتبر و المنتهى و التذكرة و كشف الالتباس و المدارك و الدلائل و الذخيرة) و فى (الناصريات و الروض و المدارك و الدلائل و الذخيرة) و فى (الناصريات و الروض و المدارك و الذخيرة) نقل الإجماع أيضا على عدم الفرق بين الأرواث و الأبوال فيثبت حكم الأرواث بهذا و بالإجماعات الأول و فى (التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان) لا فرق بين ما حرم لحمه بالأصل أو العارض و فى (الغنية) الإجماع على نجاسة خرء و بول مطلق الجلال و فى (المختلف و التنقيح و المدارك و الذخيرة) الإجماع على نجاسة ذرق الدجاج الجلال بل ظاهر (الذخيرة و الدلائل) الإجماع على نجاسة الجلال و الموطوء و كل ما لا يؤكل لحمه و فى (التذكرة و المفاتيح) نفى الخلاف فى إلحاق الجلال من كل حيوان و الموطوء بغير المأكول فى نجاسة البول و العذرة و فى (المختلف) الإجماع على نجاسة بول الخفاش و فى (المبسوط) طهارة جميع الطيور سوى بول الخفاش و نقلت الشهرة على نجاسة بول الطيور الغير المأكولة و خرئها فى (المعتبر و المختلف و نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس و الدلائل و المدارك و الذخيرة) و فى (الروض) أن روايات التنجيس فى الطيور أكثر و نص فى (التذكرة و المعتبر و التحرير و المختلف) و غيرها ككتب الشهيدين و غيرهم أن حال الطير حال غيره و فى (التذكرة) أن أحدا لم يعمل برواية أبى بصير يعنى الدالة على طهارة بول الطيور و خرئها و فى (السرائر) قد وردت رواية شاذة لا يعول عليها أن ذرق الطيور طاهر مطلقا و المحقق «۲» عند محققى الأصحاب منا و المحصلين منهم خلاف هذه الرواية لأنه هو الذى تقتضيه أخبارهم التى أجمع عليها و ذهب الجعفى و الحسن و الصدوق فى (الفقيه) إلى القول بطهارة رجيع الطير مطلقا و قد استثنى فى (المبسوط) بول الخفاش فقط كما مر و عن أبى على القول بطهارة بول الصبى الذى لم يأكل اللحم مع أن السيد نقل الإجماع على نجاسة بول الصبى بخصوصه مضافا إلى ما مر و فى (نهاية الإحكام و كشف الالتباس) لو زال الجلل زالت النجاسة (انتهى) و لو خرج الحب صحيحا و صلابته باقية لم يكن نجس العين و حل أكله بعد غسل ظاهره و لو زالت صلابته صار رجيعا نجسا كما فى (الموجز و شرحه)

(قوله قدس اللّه روحه) (و المنى من كل حيوان ذى نفس سائلة و إن كان مأكولا)

قال فى (النهاية و التذكرة و كشف الالتباس) إنه مذهب علمائنا أجمع فى بعض و كافة فى آخر و نحوه فى (المدارك و الكفاية و الذخيرة) و فى (الإنتصار و الخلاف) (و المسائل الطبرية و الغنية و المنتهى و كشف الحق) نقل الإجماع على نجاسة المنى من إنسان و غيره

---

(۱) الحربى

(۲) و المعول

[و الدم من ذى النفس السائلة]

و الدم من ذى النفس السائلة مطلقا (۱)

بقول مطلق و لعله منزل على منى ذى النفس السائلة و نقل عن (السرائر) أنه نقل الإجماع على نجاسة المنى مطلقا و لم أجده و إنما نص على نجاسة المنى بقول مطلق من غير نقل إجماع و ما فى (القاموس) من أن المنى ماء الرجل و المرأة و فى (الصحاح) من أنه ماء الرجل فمحمول على التمثيل و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و الروض و الروضة) أنه لا فرق بين الآدمى و غيره و الحيوان البرى و البحرى كالتمساح و قطع فى (التذكرة و الذكرى و البيان) بطهارة منى غير ذى النفس و قربه فى (المنتهى و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) و هو الظاهر من (النافع و الإرشاد) حيث قيده فيهما بذى النفس السائلة و قد علمت أنه أطلق حكم المنى فى (الخلاف و المبسوط و الإنتصار و الطبريات) (و الغنية و كشف الحق) و تردد فى (الشرائع) مع الحكم بأن الطهارة أشبه و فى (شرح الفاضل) أن ظاهر الأكثر على نجاسته و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) التمسك فى طهارته بطهارة غير ذى النفس حيا و ميتا و هذا جزؤه فتأمل (و المراد) بذى النفس السائلة الحيوان الذى له عرق يخرج منه الدم شخبا لا رشحا كما فى (المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و الدلائل) مائيا كان كالتمساح أو لا كما فى (الذكرى و الدروس) و حكم الشافعى بطهارة منى الرجل و روى ذلك عن ابن عباس و سعد ابن أبى وقاص و عائشة و به قال فى التابعين سعيد بن المسيب و عطاء و نجسه مالك و أبو حنيفة و الشافعى فى القديم و أحمد فى أحد الروايتين و أبو حنيفة على أن نجاسته تزول بغسله رطبا و بفركه يابسا و للشافعى فى منى غير الآدمى ثلاثة أقوال الطهارة إلا من نجس العين و النجاسة مطلقا و نجاسة غير المأكول خاصة

(قوله قدس سره) (و الدم من ذى النفس السائلة مطلقا)

إجماعا كما فى (المختلف) (و الذكرى و كشف الالتباس و شرح الفاضل) و لا خلاف فيه كما فى (الغنية و التذكرة) و هو مذهب أصحابنا كما فى (المنتهى و نهاية الإحكام و المعتبر و المدارك و الدلائل) و فى الثلاثة الأخيرة استثناء ابن الجنيد و قد ذهب على ما نقل عنه إلى طهارة ما كان دون سعة الدرهم الذى سعته كعقد الإبهام الأعلى و فى (شرح الفاضل) طهارة هذا القدر من الدم و سائر النجاسات سوى المنى و دم الحيض (انتهى) لكن له عبارة أخرى نقلها فى (المختلف) أيضا فى موضع آخر (قال) قال ابن الجنيد الدماء كلها تنجس الثوب بحلولها فيه و أغلظها نجاسة دم الحيض و أما دم غير ذى النفس السائلة فيتعرض له المصنف و قد نقل على طهارته الإجماع (فى الناصريات و الغنية و السرائر و المعتبر و المنتهى و المختلف و التذكرة و الذكرى و الروض و المدارك) و فى (الذخيرة) نقل جماعة الإجماع على طهارة كل حيوان لا نفس له كالشيخ و ابن زهرة و ابن إدريس و الفاضلين و الشهيد و فى (الروض) الإجماع نقله الشيخ فى (الخلاف) و غيره من المتأخرين و فى (البحار) الإجماع نقله جماعة من الأصحاب و فى (الكفاية) الظاهر أنه لا خلاف و بعض عباراتهم توهم خلاف ذلك (قلت) نقل فى (الخلاف) الإجماع على أن ما لا نفس له سائلة لا بأس بقليله و كثيره و هو غير نص فى الطهارة فعبارة (الخلاف) كعبارة (المبسوط و الجمل و المراسم و الوسيلة) من إيهام الحكم بالنجاسة فإنه فى (المبسوط و الجمل) قسم النجاسة إلى دم و غير دم (ثم قال) و الدم ثلاثة أقسام قسم يجب إزالة قليله و كثيره كدم الحيض و الاستحاضة و النفاس الثانى لا تجب إزالة قليله و لا كثيره و هو خمسة أقسام دم البق و البراغيث و السمك «إلخ» و هذا يوهم النجاسة بل ظاهر (الذكرى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۳۸

[و الميّتة]

و الميّتة منه (۱)

[و الكلب و الخنزير]

و الكلب و الخنزير (۲)

أو صريحها كون التنجيس مذهب (المبسوط و الجمل) قال و ما فى (المبسوط و الجمل) مدفوع بإجماع (الخلاف) انتهى و قد علمت أن إجماع (الخلاف) غير مناف على ما وجدناه و عبارة (المراسم) أدل على النجاسة من عبارة (المبسوط و الجمل) و قريب منه عبارة الطوسى (قال فى المراسم) النجاسات على ثلاثة أضرب (أحدها) ما يجب إزالة قليله و كثيره إلى أن قال (و منها) ما لا يجب إزالة قليله و لا كثيره كدم السمك و البراغيث و القروح «إلخ» و قد تأولها بعض بإرادة النجاسة بالمعنى اللغوى و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى (و ليعلم) أنه قد نقل الإجماع فى (الخلاف) على أن ما يخرج من ذى النفس بغير سيلان كالعلقة نجس و قال فى أطعمة (المهذب) إنه الذى تقتضيه أصول المذهب و نص عليه فى (المبسوط و السرائر و المعتبر و النافع و الجامع و التذكرة و البيان و كشف الالتباس) و غيرها فى باب الأطعمة و الطهارة و ألحق بذلك فى (الجامع و المعتبر و النافع و كشف الرموز) علقة البيضة لأنها دم حيوان له نفس (قال فى الذكرى) و فى الدليل منع لأن كونها فى الحيوان لا يقتضى أن تكون جزءا منه (انتهى) و نقل الأردبيلى أن الشيخ «ره» نقل الإجماع على نجاستها (ثم قال) و صريحهم فى مواضع أن مطلق الدم من ذى النفس السائلة نجس و إن لم يكن مسفوحا (و قال) الأستاذ الشريف يبتنى ذلك على أن الأصل فى الدم الطهارة أو النجاسة ثم مال إلى الثانى (و قال) شيخنا الأولى الاستناد إلى عمومات الدم و هذا من أفراده و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف له إن شاء اللّه تعالى و لا حاجة لنا «۱» إلى التعرض إلى دمه الشريف صلّى اللّه عليه و آله و إن تعرض الأصحاب لذلك

(قوله ره) (و الميّتة منه)

نقل الإجماع على عدم الفرق بين ميتة الآدمى و غيره من ذى النفس فى ظاهر الطبريات و صريح (الغنية و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس) (و الروض و الدلائل و الذخيرة و شرح الفاضل) و ربما ظهر من (الخلاف) طهارة ميتة الماء و لعله محمول على الغالب من كونه غير ذى نفس و إلا فقد قال فى (التذكرة) إن ميتة ذى النفس من المائى نجسة عندنا و فى (المدارك) أن المسألة قوية الإشكال و أنه لم يقف على نص يعتد به يدل على النجاسة ثم استظهر أن عدم التنجيس مذهب الصدوق لأنه روى أنه لا بأس بجعل اللبن و السمن فى جلود الميّتة و قد قال إنه يعمل بكل ما يرويه (و قال الأستاذ) الآقا أيده اللّه تعالى و لا شك أن الصدوق عدل عن العمل بكل ما يرويه و كم له من رواية نقطع بأنه غير عامل بها ثم إن فى هذه الإجماعات بلاغا مضافا إلى الإجماعات فى مباحث نزح البئر و نجاسة المياه القليلة إلى غير ذلك مما سيجىء بحول اللّه و قوته فى حكم الجزء المبان بل كادت تكون المسألة ضرورية و لم ينقل أحد عن الصدوق خلافا فى ذلك و استدل فى (المنتهى) على النجاسة بأن تحريم ما ليس بمحرم و لا فيه ضرر كالسم يدل على النجاسة و قد تأمل فيه الأستاذ (و قال) الأستاذ الشريف هذا هو ما ذكره الشهيد فى (قواعده) و نقله عنه أيضا صاحب (الوافية) و يستثنى من الميّتة الإنسان بعد الغسل اتفاقا كما قال الأستاذ و الشهيد على رأى و الميّت قبل برده على قول و ستأتى هذه المباحث إن شاء اللّه تعالى

(قوله ره) (و الكلب و الخنزير)

إجماعا كما فى (الغنية و المعتبر) فى مسألة الملاقاة (و المنتهى و التذكرة و الذكرى و الدلائل) (و شرح الفاضل) و قد عرفت أنه فى (التنقيح) على نجاسة العشرة المذكورة فى (النافع) و فى (الطبريات)

---

(۱) بنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۳۹

و أجزاؤهما و إن لم تحلها الحياة (۱) كالعظم و الشعر

[المسكرات]

و المسكرات (۲)

(و كشف الحق) نقله فى الكلب و اكتفى الصدوق برش ما أصابه كلب الصيد مع رطوبة فتأمل و فى (نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى) طهارة كلب الماء و هو المشهور كما فى (الكفاية) و فى (السرائر) أنه نجس و فى (المنتهى) الأقرب أن كلب الماء يتناوله هذا الحكم لأن اللفظ يقال عليه بالاشتراك مع أنه فى (التحرير) قال إنما يقال عليه مجازا و فى (البيان قال إن الكلب و الخنزير البحريين طاهران فى وجه و قال أبو حنيفة الكلب كله طاهر و الخنزير نجس و الزهرى و مالك و داود بطهارتهما و نجسهما الشافعى و أحمد و استشكل فى (المنتهى و النهاية) فى الحيوان المتولد منهما إن لم يقع عليه الاسم و قوى فى (الذكرى و الروض) النجاسة و أن النجاسة أصلية و أن الأولى فى ولوغه التراب مع السبع (و قال) الكركى لو قيل بالنجاسة لم يكن بعيدا و ظاهر (البيان) أن المدار على الاسم فى المتولد منهما و فى (الدلائل) الأقوى الطهارة فيما لم يصدق عليه اسم أحدهما و فى (التذكرة) يحتمل النجاسة و تبعية الاسم و نص فى (المنتهى و النهاية و التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان و الروض) أن المتولد من أحدهما طاهر و يلحق الاسم و قال فى (الروضة) فإن انتفى المماثل فالأقوى طهارته و إن حرم لحمه للأصل و فى (كشف اللثام) أنه لو تولد بين كلب و كلبة هرة أو حيوان غير معروف فالأقوى الطهارة

(قوله قدس سره) (و أجزاؤهما و إن لم تحلها الحياة)

هذا هو الأظهر فى فتاوى الأصحاب كما فى أطعمة التنقيح و هو المشهور كما فى (المهذب و المدارك و الذخيرة و شرح الفاضل) و يظهر من كثير أن المخالف إنما هو السيد فقط ذهب إليه فى (الناصريات) و ظاهره فيها دعوى الإجماع فيها

(قوله ره) (و المسكرات)

أطلق المسكرات من غير تقييد بالمائع كما أطلق فى (المبسوط و الجمل و نهاية الإحكام) (و المختلف و التحرير و الإرشاد و الدروس و التنقيح) و غيرها و لعله منزل على المائع بالأصالة كما فى (جامع المقاصد و الروضة و الروض و المسالك و المدارك و الدلائل و الذخيرة) حيث نزل فيها إطلاق متونها على ذلك و قيدها بالمائع فى (المدنيات و المنتهى و التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز) و شرحه و هو الظاهر من (المقنعة و الناصريات و النهاية و مصباح الشيخ و الوسيلة و الغنية) (و المهذب) لتعبيرهم بالشراب المسكر و قريب من ذلك ما فى (المعتبر) حيث اعتبر الأنبذة المسكرة و قد نفى عنه (الخلاف) السيد و الشيخ (قال فى المختلف) و قولهما حجة فإنهما نقلا الإجماع و هما صادقان و فى (الغنية) كل شراب مسكر نجس و الفقاع نجس بالإجماع و فى (المعتبر) الأنبذة المسكرة عندنا فى التنجيس كالخمر و فى (التحرير) على ذلك عمل الأصحاب و فى (المسالك) القول بنجاسة المسكرات هو المذهب بل ادعى عليه المرتضى الإجماع و فى (المختلف) (و الذكرى و الدلائل و الذخيرة و المفاتيح) و نقل الشهرة فى نجاسة المسكرات بأسرها و نص فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و الروض و المسالك و المدارك و الذخيرة) على طهارة الجامد المسكر كالحشيشة بل فى (التذكرة و الذكرى و الروض و المسالك) أما الجامدة بالأصالة كالحشيشة و إن ماعت بالعارض فطاهرة و فى (الدلائل) نقل الإجماع على الحكم و فى (الذخيرة) الحكم بنجاسة المسكرات مخصوص عند الأصحاب بما هو مائع بالأصالة و فى (المدارك) أن الحكم مقطوع به عند الأصحاب و فى (المنتهى) لم أقف على قول لعلمائنا فى الحشيشة المتخذة من ورق العنب و الوجه أنها إن أسكرت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۰

و يلحق بها العصير إذا غلى و اشتد (۱)

فحكمها حكم الخمر فى التحريم و ليست بنجسة و كذا ما عداها من الجامدات (قال) الكركى و كلامه يعطى التردد فى إسكارها و نص فى (المنتهى و التذكرة و الذكرى) على أن الخمر إن تجمد لا يخرج عن حكم النجاسة و فى (المنتهى) إلا أن تزول عنه صفة الإسكار هذا و قد نقل فى (الدروس) (و الذكرى و شرح الفاضل) أن الصدوق و الجعفى و الحسن ذهبوا إلى طهارة الخمر و نسبه فى (الروض) إلى الصدوق و جماعة و اقتصر فى (المعتبر و المختلف و التذكرة و البيان و كشف الالتباس و المدارك) (و الدلائل) على نسبة الخلاف إلى الصدوق و الحسن و فى (المنتهى) نسبة الخلاف إلى الصدوق و ظاهر المقدس الأردبيلى أو صريحه القول بالطهارة فيها و فى جميع المسكرات و احتاط المحقق فى الحكم و استحسنه فى (المدارك) و فى (الذخيرة) قرب العمل على أخبار النجاسة و حمل أخبار الطهارة كما فى (حبل المتين) على التقية من الأمراء و الوزراء و جهال بنى أمية و العباس (قال فى حبل المتين) بل ربما أم بعض أمراء بنى أمية بالناس و هو سكران فضلا عن أن يكون ثوبه ملوثا بها و احتمل الفاضل فى (شرحه) التقية لاشتهار العفو عن قليلها عندهم (و أما) الإجماعات المنقولة على نجاسة الخمر بخصوصها مضافا إلى ما سبق فأكثر من أن تحصى ففى (السرائر) نقل إجماع المسلمين و فى (النزهة) الإجماع و كذا فى (التذكرة) إلا أنه استثنى ابن بابويه و ابن أبى عقيل و فى (المبسوط و الناصريات) نفى الخلاف من المسلمين و فى (الغنية) نفى الخلاف ممن يعتد به و فى أطعمة (الإيضاح) نفى الخلاف و فى (المنتهى) أنه قول أكثر أهل العلم و فى (حبل المتين) أطبق علماء الخاصة و العامة على نجاسة الخمر إلا شرذمة منا و منهم لم يعتد الفريقان بمخالفتهم هذا كله مضافا إلى إجماعات الفقاع مع أنه خمر أو بمنزلة الخمر بل هو أضعف من الخمر و أقرب إلى الطهارة و فى (المعتبر) مذهب الثلاثة و أتباعهم و الشهرة منقولة فى (المختلف و المهذب و الروض و التنقيح و المدارك و الذخيرة و المفاتيح) مضافا إلى الشهرة المنقولة فى مطلق المسكرات بل قد يدعى أن الشهرة مستفادة من كل كتاب نسب الخلاف فيه إلى الصدوق و الحسن أو إليهما و إلى الجعفى و الشيخ فى (التهذيب) قال إن الرجس هو النجس بلا خلاف و لذا استدل فى (المنتهى) بالآية الشريفة و قال الرجس النجس بالاتفاق كذا قاله «۱» الشيخ فى (التهذيب) و فى (الدلائل) أن الأخبار الدالة على نجاسة الخمر تقرب من عشرين خبرا و قريب منه ما فى (حاشية المدارك)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يلحق بها العصير إذا غلى و اشتد)

أطلق العصير فى أكثر كتبه كما فى أكثر كتب الأصحاب و فى (الشرائع و البيان) (و شرح الإرشاد) لفخر الإسلام (و المهذب البارع و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية) (و الروض و حاشية الميسى و المقاصد العلية و حواشى) الشهيد الثانى على (القواعد) تقييده بالعصير العنبى و هو الظاهر من المدارك و حاشيته و فى (المجمع) للأردبيلى أن المشهور اختصاصه بالعنبى بل و فى (جامع المقاصد و حواشى القواعد و المهذب البارع) أن الحكم مختص بعصير العنب دون الزبيب على الأصح فى الأول و الأقوى فى الثانى بل فى الحواشى المذكورة و المقاصد العلية نقل الاتفاق على عدم جريانه فى غير العنب و الزبيب و فى (مجمع البحرين) العصير من العنب يقال عصرت العنب عصرا استخرجت ماءه و اسم الماء العصير فعيل بمعنى مفعول و فى (شرح الفاضل) لعل منه الزبيبى لا الحضرمى و حكى فخر الإسلام

---

(۱) على ما قاله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۱

.....

عن المصنف أنه كان يجتنب عصير الزبيب و المراد بالغليان الانقلاب و صيرورة الأسفل أعلاه كما صرح به جماعة كثيرون و نص عليه الصادق عليه السلام فى خبر حماد بن عثمان و فى (جامع المقاصد و المدارك) أن المراد بالاشتداد حصول الثخانة المسببة عن مجرد الغليان و فى (حواشى) الشهيد الثانى أنه القوام المنفك قطعا عن الغليان حيث لا يكون بالنار و هو قريب مما فى (جامع المقاصد) و فى (الذكرى) كأنه الشدة المطربة و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام المراد به عند الجمهور الشدة المطربة و عندنا أنه يصير أعلاه أسفله بالغليان أو يقذف بالزبد و فى (حاشية المدارك) للأستاذ أيده اللّه تعالى أن هذا المعنى أشار إليه الصدوق فى رسالته (و قال) إن تفسيره بحصول الثخانة غير ظاهر من الأصحاب و غير ظاهر المأخذ (و قال) إنه يظهر من (الكافى) فى باب أصل تحريم الخمر و من الصدوق فى العلل أن العصير بمجرد الغليان يدخل فى حد الخمر و فى (مجمع البحرين) أنه فسر الاشتداد بصيرورة أعلاه أسفله و قد ذكر المصنف الغليان و الاشتداد كما فى (الشرائع و المعتبر و المنتهى) و غيرها و اقتصر فى (النزهة و التلخيص) (و التحرير و أطعمة الكتاب و المختلف و الذكرى) على مجرد الغليان و هو الظاهر من (الوسيلة) و الصدوق كما عرفت و فى (إرشاد الجعفرية) لا فائدة مهمة لقيد الاشتداد فى الحكم بالنجاسة إذا فسر بصيرورة أعلاه أسفله و فى (المعتبر) أنه يحرم بالغليان و لا ينجس إلا مع الاشتداد و أحدهما منفك عن الآخر و استظهره فى (المسالك) و فى (المدارك) نقل الاكتفاء بالغليان عن المحقق الكركى ثم قال و هو غير واضح (انتهى) و لم أجده فى جامع المقاصد و تردد فى (التذكرة) قبل الاشتداد و نسب فى (الذكرى) إلى ابن حمزة اعتبار الاشتداد و الغليان و لعله ظفر به فى الواسطة دون (الوسيلة) و فصل أبو جعفر محمد بن على بن حمزة الطوسى فى أطعمة (الوسيلة) فقال إن غلى بنفسه حتى يعود أسفله أعلاه حرم و نجس إلا أن يصير خلا بنفسه أو بفعل غيره و إن غلى بالنار حرم شربه حتى يذهب على النار نصفه و نصف سدسه و لم ينجس فجعل الأول داخلا فى الخمر دون الثانى (و هذا الحكم) أعنى نجاسة العصير إذا غلى و اشتد مشهور بين الأصحاب كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و حاشية الميسى و فوائد القواعد و روض الجنان و المدارك و المفاتيح و المسالك) إلا أنه فى الثلاثة الأخيرة خص الشهرة بالمتأخرين و فى (المختلف) أنه مذهب أكثر علمائنا (قال فى المختلف) إن الخمر و كل مسكر و العصير إذا غلى و الفقاع نجس ذهب إليه أكثر علمائنا كالمفيد و الشيخ و السيد و أبى الصلاح و سلار و ابن إدريس و لعله ظفر به فى كتبهم و لم نظفر به (و قال) الأستاذ يدل على النجاسة و التحريم إجماع الإمامية الذى نقلت حكايته (فى مجمع البحرين) حيث قال فيه و بعد غليانه و اشتداده نجس حرام نقل عليه الإجماع من الإمامية أما بعد غليانه و قبل اشتداده فحرام أيضا و أما النجاسة فمختلف فيها (انتهى) و فى أطعمة (التنقيح) نقل الاتفاق على أن عصير العنب إذا غلى حكمه حكم المسكر و تردد فى (نهاية الإحكام) و نسب فى طهارة (مجمع البرهان إلى الذكرى) اختيار النجاسة و فى أطعمته قال يظهر من (الذكرى) اختيار نجاسة عصير التمر و الزبيب و ليس لذلك فى (الذكرى) عين و لا أثر (قال فى الذكرى) بعد أن نسب الحكم بالنجاسة إلى ابن حمزة و المحقق فى (المعتبر) و ذكر أن المصنف تردد فى (النهاية) قال و لم نقف لغيرهم على قول بالنجاسة (نعم) اختار فى (الألفية) النجاسة و تعجب من ذلك السيد فى (المدارك) و شيخه المقدس و لعل العجب لم يصادف محله (هذا) و لا بد من اشتراط عدم ذهاب ثلثيه إذ معه يطهر كما يحل إجماعا إذا غلى بالنار سواء ذهبا عند الطبخ أو بعد البرد كما نص عليه فى (النهاية و الوسيلة) و خبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۲

[و الفقاع]

و الفقاع (۱)

[و الكافر]

و الكافر سواء كان أصليا أو مرتدا (۲)

عبد اللّه بن سنان و كذا إذا غلى بنفسه أو بالشمس فى ظاهر المصنف و ابنى سعيد كذا فى (كشف اللثام) قلت و قد صرح بذلك جماعة كالكركى و تلميذه و الشهيد الثانى و غيرهم و قوى الطهارة الحسن و الشهيد فى (الدروس) و صاحب (المجمع و المعالم و المدارك و الكفاية و المفاتيح) و الفاضل الهندى و هو ظاهر (النافع و التبصرة) و إليه مال الشهيد الثانى فى (حواشى القواعد) و قال إنه لا دليل على النجاسة كما اعترف به محققوهم و لعله أشار إلى الشهيد و لم نجد أحدا اعترف به سواه (نعم) اعترف بذلك سبطه و المولى الأردبيلى و الفاضل الهندى و ذلك منهم بناء على أنه ليس بمسكر فكيف يكون خمرا و هو ممنوع (و قد) أقام الأستاذ فى حاشية (المدارك) أدلة كثيرة من الأخبار و غيرها و قد سمعت حكاية إجماع الإمامية على نجاسته و تحريمه فى (مجمع البحرين) و فى (المهذب البارع) أن اسم الخمر حقيقة فى عصير العنب إجماعا و قد سمعت ما فى (التنقيح) و قد ورد فى خمسة أخبار ما يدل على نجاسة العصير و هى أخبار نزاع آدم مع إبليس و خدعته لحواء فليلحظ

(قوله رحمه اللّه تعالى) (و الفقاع)

قال فى (القاموس) الفقاع كرمان هذا الذى يشرب سمى بذلك لما يرتفع برأسه من الزبد و فى (المدنيات) شراب معمول من الشعير و فى (الإنتصار و رازيات) السيد أنه كان يعمل منه و من القمح و فى (مقداديات) الشهيد كان قديما يتخذ من الشعير غالبا و يحصل حتى يحصل فيه التنشر و كأنه الآن يتخذ من الزبيب و الإجماع على نجاسته منقول فى (الإنتصار و الخلاف و الغنية و المنتهى و المهذب البارع و التنقيح و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية) و ظاهر (المبسوط و التذكرة) و غيرهما (كالذكرى) حيث قال و قول الجعفى يحل بعض الفقاع نادر لا عبرة به مع منع تسمية ما وصفه فقاعا (و فى المدارك) أنه مشهور و يظهر منه التأمل فى نجاسته حيث قال وردت به رواية ضعيفة (قال) الأستاذ فى حاشية (المدارك) إنهم صرحوا بأن حرمة الفقاع و نجاسته يدوران مع الاسم و الغليان لا السكر فهو حرام نجس و إن لم يكن مسكرا لأن الرسول صلّى اللّه عليه و آله حكم بالحرمة من دون استفصال فى أنه مسكر أم لا مع أنه صلّى اللّه عليه و آله فى مقام حكمه بحرمة النبيذ استفصل قال أ فيسكر فقالوا نعم فقال إذا أسكر فهو حرام

(قوله قدس سره) (و الكافر مشركا أو غيره ذميا أو غيره)

إجماعا فى (الناصريات و الإنتصار و الغنية و السرائر و المعتبر و المنتهى و البحار و الدلائل و شرح) الفاضل و ظاهر (التذكرة و نهاية الإحكام) و فى (التهذيب) إجماع المسلمين عليه (قال) الفاضل الهندى و كأنه أراد إجماعهم على نجاستهم فى الجملة لنص الآية الشريفة و إن كان العامة يؤولونها بالحكمية و فى (الغنية) أن كل من قال بنجاسة المشرك قال بنجاسة غيره من الكفار و فى (حاشية المدارك) أن الحكم بالنجاسة شعار الشيعة يعرفه علماء العامة منهم بل و عوامهم يعرفون أن هذا مذهب الشيعة بل و نساؤهم و صبيانهم يعرفون ذلك و جميع الشيعة يعرفون أن هذا مذهبهم فى الأعصار و الأمصار (و نقل) عن القديمين القول بعدم نجاسة أسئار اليهود و النصارى و عن ظاهر (المفيد) فى رسالته العزية و ربما ظهر ذلك فى موضع من (النهاية) حيث قال و يكره أن يدعو الإنسان أحدا من الكفار إلى طعامه فيأكل معه فإن دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه إن شاء لكنه صرح قبله فى غير موضع بنجاستهم على اختلاف مللهم و خصوصا أهل الذمة و لذا اعتذر عنه المحقق فى (النكت) بالحمل على الضرورة أو المؤاكلة فى اليابس قال و غسل اليد لزوال الاستقذار النفسانى الذى يعرض من ملاقاة النجاسات العينية و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۳

.....

لم تفد طهارة اليد و اعتذر عنه ابن إدريس بأنه ذكر ذلك إيرادا لا اعتقادا و مال إلى طهارتهم صاحب (المدارك و المفاتيح) قال الأستاذ فى حاشية (المدارك) لا يحسن جعل ابن أبى عقيل من جملة القائلين بعدم نجاسة هؤلاء مع تخصيصه عدم النجاسة بأسآرهم لأنه لا يقول بانفعال الماء القليل و السؤر عند الفقهاء الماء القليل الذى لاقاه فم حيوان أو جسمه (قال) و الكراهة فى كلام المفيد لعله يريد منها المعنى اللغوى فيكون ابن الجنيد هو المخالف فقط و يدخل فى الكافر كل من أنكر ضروريا من ضروريات الدين (قال فى التحرير) إن الكافر كل من جحد ما يعلم من الدين ضرورة سواء كانوا حربيين أو أهل كتاب أو مرتدين و كذا النواصب و الغلاة و الخوارج و مثله فى (الشرائع و نهاية الإحكام و الإرشاد و الذكرى و التذكرة و البيان و الروض و الروضة و الحاشية الميسية) و غيرها بل ظاهر (نهاية الإحكام) (و التذكرة و الروض) الإجماع على ذلك بخصوصه و فى (شرح الفاضل) تقييد إنكار الضرورى بمن يعلم الضرورية و فى صلاة (الكتاب و الروض) يحصل الارتداد بإنكار ما علم ثبوته من الدين ضرورة و فى حكم استحلال ترك الصلاة استحلال شرط مجمع عليه كالطهارة أو جزء كالركوع دون المختلف فيه كتعيين الفاتحة و فى (مجمع البرهان) المراد بالضرورى الذى يكفر منكره الذى ثبت عنده يقينا كونه من الدين و لو بالبرهان و لو لم يكن مجمعا عليه إذ الظاهر أن دليل كفره هو إنكار الشريعة و إنكار صدق النبى صلّى اللّه عليه و آله مثلا فى ذلك الأمر مع ثبوته يقينا عنده و ليس كل من أنكر مجمعا عليه يكفر بل المدار على حصول العلم و الإنكار و عدمه إلا أنه لما كان حصوله فى الضرورى غالبا جعل ذلك مدارا و حكموا به فالمجمع عليه ما لم يكن ضروريا لم يؤثر (قال) و صرح به التفتازانى فى شرح الشرح مع ظهوره (قلت) و هو ظاهر (الذخيرة) و هنا كلام فى أن جحود الضرورى كفر فى نفسه أو يكشف عن إنكار النبوة مثلا ظاهرهم الأول و احتمل الأستاذ الثانى قال فعليه لو احتمل وقوع الشبهة عليه لم يحكم بتكفيره إلا أن الخروج عن مذاق الأصحاب مما لا ينبغى (و قال) السيد المرتضى رضى اللّه عنه بدخول غير المؤمن مطلقا (و قال) ابن إدريس إلا المستضعف (و قال فى المعتبر) إن النبى صلّى اللّه عليه و آله لم يكن يجتنب سؤر أحدهم و كان يشرب من الموضع الذى تشرب منه عائشة و بعده لم يجتنب على عليه السلام سؤر أحد من الصحابة مع منابذتهم له ثم نفى الحمل على التقية لعدم الدليل و بمثل ذلك استند فى (التذكرة و الذكرى) (و الروض) و نقلت الشهرة على ذلك فى (الذخيرة و شرح الفاضل) و قال الأستاذ الإجماع معلوم و قال الأستاذ أيضا و ظاهر الفقهاء على طهارة المفوضة و إن كان فى الأخبار ما هو صريح فى شركهم و كفرهم (و ذهب) الصدوق و السيد و ابن إدريس إلى نجاسة ولد الزنا و نسب ذلك إلى ظاهر الكلينى لأنه روى ما يدل على ذلك من غير توجيه و عزاه فى (المختلف) إلى جماعة و فى (السرائر) أن ولد الزنا ثبت كفره بالأدلة بلا خلاف و فى (المعتبر) ما يظهر منه وجود «۱» الناقل للإجماع لأنه قال و إن ادعى الإجماع كما ادعاه بعض الأصحاب فإنا لا نعلم ما ادعاه و فى (الذخيرة) أن عبارة الصدوق ليس فيها دلالة على التنجيس (قلت) عبارة الصدوق هذه و لا يجوز الوضوء بسؤر اليهودى و النصرانى و ولد الزنا و المشرك و خالفهم على ذلك باقى علمائنا كما فى (المختلف) و فى (الخلاف) الإجماع على طهارته و فى (الكفاية) الأشهر طهارته و الأستاذ قال لا يخفى على من تتبع السير كثرة أولاد الزنا فى بدء الإسلام و لم يعهد تجنب سؤرهم مضافا إلى ما ورد من أن بعض أولاد الزنا صار مقبولا عند الأئمة عليهم السلام و بعضهم وفق للشهادة و فى (المبسوط و التذكرة و الإيضاح و الذكرى)

---

(۱) ما هو صريح بوجود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۴

و سواء انتمى إلى الإسلام كالخوارج و الغلاة (۱) أو لا

(و كشف الالتباس) أن أولاد الكفار كآبائهم فى النجاسة و فى (شرح المفاتيح) للأستاذ أن الصبى الذى يبلغ مجنونا نجس عند الأصحاب و فى (الكفاية) أنه مشهور و فى (نهاية الأحكام) أن الأقرب تبعية أولاد الكفار لهم و هو يؤذن بالخلاف و فى (المدارك)

ذكر أن مستندهم نجاسة أصلية قال و هو مشكل (قلت) و استدل فى (الإيضاح) بقوله تعالى (وَلَا يَلِدُوا إِلَّا فَاجِراً كَفّاراً) و استدلوا أيضا بتسويغ أسرهم و تملكهم و غير ذلك و نسب الأستاذ إلى الأصحاب فى شرح المفاتيح أنه إذا كان أحد والدى الولد مسلما حكم بطهارته (قال) و ظاهرهم أيضا أنه إذا سبى منفردا عن أبيه لحق بالسابى و عليه نص فى لقطات (المبسوط و الكتاب) و هو ظاهر لقطات (المسالك) و استشكل ذلك فى طهارة (التذكرة) و يظهر من (الذكرى) التأمل فيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (كالخوارج و الغلاة)

يدل عليهم خصوصا إجماع (الروض و الدلائل) و لإنكارهم ما هو ضرورى يدخلون تحت إجماع (الإنتصار) (و الناصريات و التهذيب و الغنية و السرائر و المعتبر و المنتهى و نهاية الأحكام و التذكرة و الدلائل و البحار) (و شرح الفاضل) و حكم فى (السرائر و المعتبر و المنتهى و النهاية و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد (و الدلائل و شرح الفاضل) بنجاسة النواصب بل فى (جامع المقاصد و الدلائل) لا كلام فى نجاستهم و فى (شرح) الأستاذ الظاهر أن نجاسة النواصب و الغلاة بل الخوارج غير خلافية انتهى (و الحاصل) أنه لا كلام لأحد فى نجاسة الناصب فيما أجد و إنما الكلام فى المراد منه ففى (الصحاح) نصبت لفلان نصبا إذا عاديته و فى (القاموس) النواصب و الناصبية و أهل النصب المستدينون ببغضة على عليه السلام لأنهم نصبوا له أى عادوه و فى (المجمع) ما فى (الصحاح) قال و منه الناصب و هو الذى يتظاهر بعداوة أهل البيت عليهم السلام أو لمواليهم لأجل متابعتهم لهم (و زعم) آخرون أن الناصب من نصب العداوة لشيعتهم (انتهى) و يدل عليه بعض الأخبار و فى (السرائر) الناصب من ينصب العداوة لأهل الإيمان و فى (المعتبر) أن النواصب هم الخوارج (قال) أما الخوارج فمن يقدحون فى على عليه السلام و قد علم من الدين تحريم ذلك فهم بهذا الاعتبار داخلون فى الكفر لخروجهم عن الإجماع و هم المعنيون بالنصاب و مثله قال فى (المنتهى) و هو ظاهر (الشرائع و النافع) و أسئار (التحرير) حيث اقتصر فيها على ذكر الخوارج و الغلاة (و الروض) حيث قال إن عطف الناصب على الكافر إما من عطف الخاص على العام أو يريد به كفار المسلمين كمن أظهر البغضاء لأهل البيت عليهم السلام صريحا أو لزوما و فى (النهاية) الاكتفاء بالناصب عن الكافر و ابن إدريس نزل خبرى خذ مال الناصب على ناصب الحرب و فى (جامع المقاصد) النواصب الذين نصبوا «۱» العداوة لأهل البيت عليهم السلام و لو نصبوا لشيعتهم لأنهم يدينون بحبهم فكذلك و فى (النهاية) للمصنف (و التذكرة و حاشية الشرائع) الذى يتظاهر بعداوة أهل البيت عليهم السلام (و قال) الصدوق لا يجوز التطهير بغسالة الحمام لأن فيها غسالة اليهودى و المجوسى و المبغض لآل محمد صلّى اللّه عليه و آله و فى (شرح) المقداد أن الناصب يطلق على خمسة أوجه الخارجى القادح فى على عليه السلام (الثانى) ما ينسب إلى أحدهم ما يسقط العدالة (الثالث) من ينكر فضيلتهم لو سمعها (الرابع) من اعتقد أفضلية؟؟؟ على عليه السلام (الخامس) من أنكر؟؟؟ على على عليه السلام بعد سماعه أو وصوله إليه بوجه

---

(۱) ينصبون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۵

.....

يصدقه أما من أنكر الإجماع أو مصلحة فليس بناصب فالذى تحصل من كلامهم أن الناصب يطلق على معان (أحدها) الخارجى (الثانى) المبغض لأمير المؤمنين عليه السلام على وجه التدين به و ذلك ما ذكره فى (القاموس) و ربما رجع إلى الخارجى (الثالث) المتظاهر بالبغض لا مطلق البغض كما فى (التذكرة و النهاية) و غيرها (الرابع) مطلق المبغض لأهل البيت عليهم السلام (الخامس) المبغض لشيعتهم (السادس) ناصب الحرب للمسلمين و الذى يظهر تيقن الثلاثة الأول و تحقق معنى النصب فيها و يشك فى الباقى و كلام المتقدمين ما عدا الصدوق خال عن التنصيص على الناصب بمعنى المبغض لأن منهم من حكم بنجاسة المخالفين و منهم من

اقتصر على ذكر الكافر (و ليعلم) أن الذى يظهر من السير و التواريخ أن كثيرا من؟؟؟ فى زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله و بعده و أصحاب؟؟؟ بل كافة أهل؟؟؟ و أكثر أهل؟؟؟

مكة كانوا فى أشد العداوة لأمير المؤمنين و ذريته عليهم السلام مع أن مخالطتهم و مشاورتهم لم تكن منكرة عند الشيعة أصلا و لو سرا و لعلهم لاندراجهم فيمن أنكر الإجماع أو مصلحة و لعل الأصح أن ذلك لمكان شدة الحاجة لمخالطتهم و وفور التقية و قد حررنا ذلك فى باب المكاسب (و الحاصل) أن طهارتهم مقرونة إما بالتقية أو الحاجة و حيث ينتفيان فهم كافرون قطعا و حكم فى (المبسوط و التحرير) (و المنتهى و الدروس و البيان و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المسالك الدلائل بنجاسة المجسمة و تعطيه عبارة الكتاب فيما سيأتى و فى (حاشية المقاصد و الدلائل) لا كلام فى نجاستهم و فى (شرح) الأستاذ الظاهر أنه لا خلاف فيه و فى (نهاية الإحكام) حكم الشيخ بنجاسة؟؟؟ المجسمة و ابن إدريس بنجاسة غير المؤمن (و الوجه) عندى الطهارة و مثل ذلك ذكر فى (التذكرة) بل قال فيها و الأقرب طهارة غير الناصب لأن عليا عليه السلام لم يجتنب سؤر من يأتيه من؟؟؟ فقد حكم فى الكتابين بالطهارة كما هو ظاهر (المعتبر و الذكرى) و حكم فى (المبسوط و التحرير و المنتهى و البيان) بنجاسة المشبهة و المصنف فيما يأتى حكم بطهارتهم و هو ظاهر (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى) و ليعلم أنه قيد فى (البيان) المجسمة و المشبهة بالحقيقة (قال) الفاضل الهندى يعنى القائلون بأن اللّه تعالى جسم أو كخلقه فى صفة ملزومة للحدث لا من يلزمهم ذلك و هم له منكرون؟؟؟ أو يعنى من قال بأنه جسم حقيقة أى كسائر الأجسام فى الحقيقة و لوازمها لا من يطلق عليه الجسم و يقول إنه جسم لا كالأجسام فينتفى عنه جميع ما يقتضى الحدوث و الافتقار و التحديد و كذا من شبهه بالحادثات حقيقة أى فى الحقيقة و لوازمها المقتضية للحدوث و الفقر و الأمر كما قال و لعل إطلاق غيره منزل عليه انتهى و فى (جامع المقاصد و الروض) أما المجسمة فقسمان بالحقيقة و هم الذين يقولون إنه تعالى شأنه جسم كالأجسام و المجسمة بالتسمية المجردة و هم القائلون بأنه جسم لا كالأجسام ثم قطع فى (الروض) كما فى (المسالك) بنجاسة المجسمة بالحقيقة قال فى (الروض) و إن تردد فيه بعض الأصحاب و فى (جامع المقاصد) قال و الأصح نجاسة الجميع و ربما تردد بعضهم فى القسم الثانى (انتهى) و يظهر من عباراتهم أن المشبهة هم المجسمة و كل منهما يكون بالحقيقة و التسمية (و الحاصل) أنه فى (المبسوط و التحرير و المنتهى) حكم بنجاستهم على الإطلاق و كذا (الدروس) فى المجسمة و لم يذكر المشبهة و قد عرفت من قيد هذا (و نقل) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى تعليقه على الرجال أن المرتضى قال فى (الشافى) و أما ما رمى به هشام بن الحكم من القول بالتجسيم فالظاهر من الحكاية عنه القول بأنه جسم لا كالأجسام و لا خلاف فى أن هذا القول ليس بتشبيه و لا ناقض لأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۶

[يلحق بالميتة]

و يلحق بالميتة ما قطع من ذى النفس السائلة حيا و ميتا (۱) و لا ـ ينجس من الميّتة ما لا تحله الحياة كالعظم و الشعر إلا ما كان من نجس العين كالكلب و الخنزير و الكافر

و لا ـ معترض على فرع و أنه غلط فى عبارة يرجع فى نفيها و إثباتها إلى اللغة و أكثر أصحابنا يقولون إنه أورد ذلك على سبيل المعارضة للمعتزلة فقال لهم إذا قلتم إن القديم شىء لا كالأشياء فقولوا إنه جسم لا كالأجسام و أما؟؟؟ فقد نص المصنف فيما يأتى على طهارتهم و ضعف القول بنجاستهم فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام) (و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد) و غيرها و فى (الكفاية) نقل الشهرة على القول بالطهارة و قواه و يفهم من (شرح الفاضل) أن مذهب الشيخ فى النجاسة قوى لأن تنجيس أهل؟؟؟

أولى من تنجيس المجسمة و المشبهة بل أكثر الكفار لأن؟؟؟ تستتبع إبطال النبوات و التكاليف رأسا (نعم) الحق أن الذين لا يعرفون حقيقة؟؟؟ ليسوا من الناس فى شىء قال و يدل على نجاستهم الأخبار الناصة بكفرهم

(قوله قدس اللّه روحه) (و يلحق بالميتة ما قطع من ذى النفس السائلة حيا كان أو ميتا)

هذا الحكم مقطوع به عند الأصحاب كما فى (المدارك) و هذه المسألة كأنها إجماعية و لو لا الإجماع لم يكن قائل بها لضعف الأدلة كما (فى الذخيرة و فى التذكرة) كل ما أبين من حى مما تحله الحياة فهو ميت فإن كان من آدمى فهو نجس عندنا خلافا للشافعى و فيها أيضا جلد الميّتة نجس بإجماع العلماء إلا الزهرى و فى (المنتهى) و أما الجلد المبان من الميّتة فكذلك عندنا و هو قول عامة العلماء و الزهرى على عدم نجاسة الجلد و فى (الخلاف) الإجماع على وجوب الغسل على من مس قطعة من آدمى فيها عظم ميتا كان الآدمى أو حيا و فى (شرح الفاضل) الحكم باستواء الأجزاء المنفصلة من الحى و الميّت مما قطع به الفاضلان و من بعدهما و هو الظاهر و لم أظفر لمن قبلهما بنص على أجزاء الحى إلا على أليات الغنم (انتهى) و سيجىء إن شاء اللّه فى آخر بحث الجنائز ما له نفع فى المقام؟؟؟ و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) (و الموجز و شرحه و مجمع الأردبيلى و المدارك و البحار و الكفاية و الذخيرة) أن الأقرب طهارة ما ينفصل من بدن الإنسان من الأجزاء الصغار كالبثور و الثالول و غيرهما و فى (النهاية و المنتهى و كشف الالتباس) ما يعطى الدخول فى أدلة النجاسة و إنما أخرجه دليل الحرج و فى غيرها الشك فى دخولها أو عدم دخولها تحت أدلة النجاسة (قال فى البحار) و لم يستجوده أكثر المحققين من المتأخرين و حاول أكثر المتأخرين الفرق بين الجزء الميّت قبل الانفصال و بين الميّت بعده (و قال) الأستاذ و ربما يلحق غير الإنسان به و فى اعتبار انقطاع الحراك من الجزء و عدمه احتمالان و يكفى فى الاتصال بقاء جزء منه متصلا و لو صغر الجزء الواصل جدا انتهى و فى (التذكرة و الذكرى و الموجز) أن فأرة المسك طاهرة و فى (المنتهى و كشف الالتباس) أنها طاهرة إن أخذت من الظبية فى (حياتها أو بعد التذكية و ظاهر (التذكرة و الذكرى) دعوى الإجماع على طهارة الفأرة مطلقا حيث قال فى (التذكرة) المسك طاهر إجماعا و كذا فأرته عندنا سواء أخذت من حية أو ميتة و مثلها عبارة (الذكرى) و فى (نهاية الإحكام) المسك طاهر و إن قلنا بنجاسة فأرته و فى (المنتهى) أنها إن أخذت حين الموت فالأقرب النجاسة (قال الفاضل الهندى) و عندى أن فأرته نجسة إذا لم تؤخذ من المذكى و كذا ما فيها من المسك مع رطوبته عند الانفصال و الحمل على الإنفحة قياس و الحرج و حده لا يصلح دليلا مع اندفاعه غالبا بالأخذ من المسلم (نعم) إن ثبت إجماع كان هو الحجة و ما فى (المنتهى) من الفرق بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۷

[الدم المتخلف فى اللحم]

و الدم المتخلف فى اللحم مما لا يقذفه المذبوح طاهر (۱)

الانفصال فى حياتها و بينه بعد موتها من غير تذكية غريب لا أعرف وجهه (قال) الأستاذ الوجه فى ذلك أن الفرد الشائع هو الساقط من الحى فيكون منصوصا للأخبار (و قال فى الذخيرة) بعد أن عد عشرة أشياء لا تحلها الحياة من الذبيحة و لا تنجس و هى العظم و الشعر و الوبر و الظلف و الظفر و القرن و الحافر و الصوف و الريش و البيض إذا كسى القشر الأعلى لا أعرف خلافا بين الأصحاب فى ذلك كله و فى (المدارك) و لا خلاف فى ذلك كله (انتهى) و قد نص على ذلك فى كثير من كتب الفقهاء و فى (الغنية) و شعر الميّتة و صوفها و عظمها طاهر بدليل الإجماع و فى (المنتهى) الإجماع على طهارة العظم و فى (الناصريات) فى شرح قول الناصر و صوف الميّتة و كذا شعر الكلب و الخنزير هذا صحيح و هو مذهب أصحابنا و هو رأى أبى حنيفة و نجسه الشافعى (قال) الأستاذ

حرسه اللّه فى شرحه إن الأصحاب اتفقوا على التقييد فى البيض فالقدماء قيدوا بما اكتسى الجلد الغليظ إلى أن قال فيظهر من المجموع اتفاق الكل على المقصود و إن كان بعبارات مختلفة بل نسبوا الخلاف فيه إلى بعض العامة لا مطلقا بل إذا اكتسى الجلد الرقيق استنادا إلى أن الغاشية الرقيقة تحول بينها و بين النجاسة فظهر اتفاق المسلمين على انفعاله بملاقاة الميّتة و الشيعة و جمهور العامة على عدم حيلولة الجلد الرقيق بينه و بين النجاسة و النص و إن كان ضعيفا فهو منجبر بما عرفت من اتفاق المتأخرين و القدماء و الموافقة للقاعدة المستفادة من الإجماع و الأخبار من تعدى نجاسة الميّتة بل ذلك من ضروريات الدين (انتهى) حاصل كلامه أدام اللّه تعالى حراسته (قلت) عبر جماعة منهم المحقق و الشهيدان بالقشر الأعلى و فى جملة من كتب المصنف (و كشف الالتباس) الجلد الصلب و فى (التذكرة) الجلد الفوقانى و فى (النهاية) الجلد الغليظ و نسبه فى (الذخيرة) إلى بعض المتقدمين و نص الشهيد على عدم الفرق بين بيض المأكول و غيره و قوى المصنف فى (النهاية و المنتهى) نجاسة بيض الجلال و ما لا يؤكل و ظاهرهم عدم الفرق فى الصوف و الشعر و الوبر بين أخذه جزا أو قلعا و خص الشيخ فى (النهاية) الحكم بما أخذ جزا و لعله منزل على جواز الانتفاع بلا غسل كما يأتى و فى (الغنية و شرح الفاضل) و الأستاذ و شرح الأردبيلى و ظاهر (المنتهى) الإجماع على طهارة الإنفحة أخذت من حى أو ميت و فى (الكفاية) لا خلاف بينهم فيه و فى (المدارك و الدلائل) أنه مما قطع به الأصحاب و تمام الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الدم المتخلف فى اللحم مما لا يقذفه المذبوح طاهر)

إجماعا فى (المختلف و آيات الجواد) و هو مما لا خلاف فيه كما فى (البحار و الذخيرة و الكفاية) فى موضعين (و شرح الفاضل و الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته و فى أطعمة (المسالك) أن ظاهرهم الاتفاق عليه و نسبه فى (المفاتيح) إلى الأصحاب و ربما ظهر من أبى على و السيد فى (الإنتصار) و الشيخ فى (الجمل و المبسوط) و أبى يعلى تنجيس مطلق الدم إلا دم ما ليس له نفس و هو منزل على غير هذا الدم المتخلف قطعا (قال) الفاضل فى شرحه و لا فرق فى المذبوح بين المأكول و غيره كما يقتضيه إطلاق المصنف و يحتمل الاختصاص بالمأكول للعموم و الإجماع إنما ثبت على طهارة المتخلف فى المأكول للإجماع على أكل لحمه الذى لا ينفك عنه (قلت) قد أطلق المصنف هنا و فى جملة من كتبه و كذا المحقق و أول الشهيدين و صاحب (الموجز) و ظاهر (الغنية) ذلك و يرشد إليه اختلافهم فى جواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۴۸

و كذا دم ما لا نفس له سائلة كالسمك و شبهه (۱) و كذا منيه «۱» [ميتته] (۲)

استعمال جلده قبل الدبغ على ثلاثة أقوال الجواز و عدمه و التفصيل بين استعماله فى مائع فيشترط و إلا فلا حتى إنه حكى القول بنجاسته قبل الدبغ و ما ذاك إلا لما هناك من الدم الموجود فيه من مجاورة اللحم لكن القول بالجواز قبل الدبغ مذهب الأكثر كما فى صلاة (الإيضاح) و أشهر الأقوال كما فى طهارة (روض الجنان) و تمام الكلام فى كتاب الصلاة إن شاء اللّه تعالى لكن فى (البحار و الذخيرة) (و الكفاية) فى موضعين و شرح الأستاذ أن ظاهر الأصحاب الحكم بنجاسته فى غير المأكول لكن صاحب (الكفاية) اختار فيها جواز استعمال الجلد قبل الدبغ مع أنه لا يخلو عن دم (و قال صاحب المعالم) (و الكفاية) و تردد فى ذلك بعض من عاصرناه من مشايخنا ثم مالا إلى القول بالنجاسة و فى (جامع المقاصد) (و الروض و الدلائل) لا فرق بين المتخلف فى العروق و اللحم و البطن لكن المصنف فى الكتاب و غيره و الشهيدان فى (الذكرى و المسالك) استثناء «۲» المتخلف فى تضاعيف اللحم فقط و يمكن تأويل كلامهم و قال فى أطعمة (المسالك) و فى إلحاق ما يتخلف بالقلب و الكبد وجهان و فى (الروض و الكفاية) الحكم بتحليل ما فيهما و استثنى فى (جامع المقاصد و الروض و الدلائل) ما كان جزءا من محرم كالطحال فتأمل (و قال) الكركى و أبو العباس و الصيمرى و صاحب (الدلائل) لو علم دخول شىء من المسفوح إلى البطن إما بجذب الحيوان نفسه أو بوضع رأسه على مرتفع نجس ما فى البطن

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا دم ما لا نفس له كالسمك و شبهه)

قد تقدم الكلام فى المسألة و نقل الإجماعات و نقل كلام ما يظهر منهم الخلاف و نقل على خصوص طهارة دم السمك الإجماع فى (الخلاف) (و الغنية و السرائر و المعتبر و المختلف و التذكرة و الذكرى و الروض) مع إضافة البق و البراغيث و نحوهما فى كثير منها و فى البحار (و الكفاية و الذخيرة) الظاهر أن طهارة السمك اتفاقية و فى الأولين و نقل عليه الإجماع جماعة (انتهى) و عن أبى على فأما ما يظهر من السمك بعد موته فليس ذلك عندى دما و كذا دم البراغيث و هو إلى أن يكون نجوا لها أولى من أن يكون دما

(فرع) الدم الخارج من ذى النفس بغير سفح مما عدا ما استثنى نجس نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة و المدارك) (و المفاتيح و الدلائل) و شرحى الفاضل و الأستاذ و فى (البحار و الكفاية و الذخيرة) الظاهر أنه إجماعى و كلام (المخالف) كأنه مؤول (انتهى) و عن الصدوق طهارة ما دون الحمصة و قد علمت فيما مضى أنه اختلف النقل عن أبى على ففى (المعتبر و الذكرى و الروض و الدلائل و المفاتيح) نسبة القول إليه بطهارة ما دون الدرهم من الدم و فى (المختلف و المدارك و شرح الفاضل) تطهير ما دون الدرهم من سائر النجاسات سوى دم الحيض و أخويه و المنى كما تقدم و قد تأولوا كلام الصدوق

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا منيه و فى بعض النسخ ميتته)

أما المنى فقد سبق الكلام فيه و أما ميتته فقد نقل الإجماع على طهارتها فى كثير من الكتب (كالخلاف و الغنية و السرائر و المعتبر و المنتهى و ظاهر الناصريات و التذكرة) و فى (الذخيرة) و قد تكرر نقل الإجماع فيه (نعم) قد علمت فيما مضى أنه قد صرح القاضى و الطوسى بنجاسة الوزغ و العقرب (و قال) الصدوق إذا ماتت العظاية فى اللبن حرم و مر أن ظاهر (النهاية) نجاستهما و تقدم أن ظاهر (المبسوط و النهاية و الغنية و المهذب و الإصباح) وجوب نزح ثلاث دلاء لموتهما

---

(۱) ميتته

(۲) كذا وجد و الظاهر استثنوا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۴۹

[طهارة المسوخ]

و الأقرب طهارة المسوخ (۱)

و أن فى (الغنية) الإجماع لكن الإجماعات التى سلف نقلها على خلاف ذلك مع إجماع (المعتبر) حيث قال فيه (و أما الوزغة) فقد أجمع فقهاؤنا و أكثر علماء الجمهور على أن ما لا نفس له لا ينجس الماء بموته و ما لا ينجس بموته لا ينجس بملاقاته انتهى (و أما الحية) ففى شرح الأستاذ المعروف بين الأصحاب أن الحية ليس لها نفس سائلة و فى (المدارك و الدلائل) أن المتأخرين استبعدوا وجود النفس السائلة للحية و قريب منه ما فى (الذخيرة) و استبعد فى (جامع المقاصد) وجود النفس لها و شكك فى ذلك فى (الروضة) و قريب منه ما فى شرح الفاضل فى بحث النزح و فى سلف (المبسوط) أن الأفاعى إذا قتلت نجست إجماعا و فى (المعتبر و المنتهى) أنها من ذوات النفوس و أن ميتتها نجسة و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله ره) (و الأقرب طهارة المسوخ)

قال فى (الصحاح و القاموس و المجمع) المسخ تحويل صورة إلى ما هو أقبح منها و فى (المجمع) أن الذى جاءت به الرواية تسعة عشر قسما انتهى (و ربما) انتهت بعد الجمع بين الأخبار و كلام الأصحاب إلى ما يقرب من ثلاثين «۱» و ما فى عبارة (الفقيه) من ذكر النعامة فى المسوخ غير موافق لشىء من الأخبار و كلام الأصحاب بل ربما يظهر منهم فى كتاب الحج فى بحث الصيد و من كتاب

الأطعمة فى عد المحرمات الاتفاق على إباحتها فليلحظ (ثم) إنه نقل عن بعض نسخ (الفقيه) أنها بغامة بالباء الموحدة و الغين المعجمة لكن يبقى الكلام فى معناها و الحكم بطهارة المسوخ ما عدا الخنزير و الكلب مصرح به فى كثير من كتب الأصحاب كالمحقق و الشهيد و غيرهم و فى (الناصريات) عندنا أن سؤر جميع البهائم من ذوات الأربع و الطيور طاهر سوى الكلب و الخنزير و فى (المنتهى) السباع كلها طاهرة و كذا غيرها من الحيوانات عدا الكلب و الخنزير و الكافر و الناصب و هو قول أكثر علمائنا (و قال) فيه أيضا إن الأظهر بين علمائنا طهارة الثعلب و الأرنب و الفأرة و الوزغة و فى (كشف الالتباس) أن المشهور الطهارة و قول الشيخ متروك و كذا فى أطعمة (المسالك و الكفاية) (و الذخيرة و البحار) و شرح الفاضل و شرح الأستاذ نقل الشهرة فى الحكم مضافا إلى الإجماعات التى دلت على طهارة ما لا نفس له لأن من المسوخ ما لا نفس له و فى (الغنية) الإجماع على طهارة الحيوان من ذى الأربع و الطيور عدا الكلب و الخنزير و الكافر و الثعلب و الأرنب و فى (المبسوط) أنه لا يجوز بيع الأعيان النجسة كالكلب و الخنزير و جميع المسوخ و صرح فى فصل لباس المصلى من (المبسوط) بنجاسة وبر الثعلب و أنه إذا كان رطبا نجس و فى بيوع (الخلاف) أنه لا يجوز بيع القرد للإجماع على أنه مسخ نجس و أنه لا يجوز بيع ما كان كذلك و فى أطعمته أن المسوخ كلها نجسة و فى (الوسيلة و المراسم و الإصباح) نجاسة لعابها و فى كتاب الصيد من (الإيضاح) نسبة القول بالتنجيس إلى المفيد و الشيخ فى (الخلاف) و ابن حمزة و سلار لعله أخذه من الحكم بنجاسة اللعاب و فى (غاية المراد) «۲» أكثر المتقدمين على منع بيع المسوخ بناء على نجاستها و أكثر المتأخرين على جوازه (قال) الفاضل لكن قال الشيخ فى (الاقتصاد) إن غير الطير على ضربين نجس العين و نجس الحكم فنجس العين الكلب و الخنزير فإنه نجس العين نجس السؤر نجس اللعاب و ما عداه على ضربين

---

(۱) و اختلاف الأخبار فيما مسخ عنه مؤول بتعدد المسخ بتعدد الأزمنة أو أنه بالمسخ الواحد تنوع نوعين أو أنواعا (منه طاب ثراه)

(۲) المرام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۵۰

و من عدا الخوارج (۱) و الغلاة و النواصب و المجسمة من المسلمين و الفأرة و الوزغة و الثعلب (۲) و الأرنب و عرق الجنب من الحرام (۳)

مأكول و غير مأكول فما ليس بمأكول كالسباع و غيرها من المسوخات مباح السؤر و هو نجس الحكم و يمكن تنزيل ما فى الكتابين على نجاسة الحكم و يؤيده حكمه فى (الخلاف) بجواز التمشط بالعاج و استعمال المداهن منه و حكى عليه الإجماع (انتهى) و قد تقدم شطر صالح فى المسألة

(قوله ره) (و من عدا الخوارج إلخ)

تقدم منا نقل الأقوال فى المقام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الفأرة و الوزغة و الأرنب و الثعلب)

أى الأقرب فيها الطهارة نص عليه المصنف و المحقق و ابن إدريس و الشهيدان و غيرهم و فى (المنتهى) أنه الأظهر بين علمائنا و فى (جامع المقاصد) أن طهارة الفأرة و الوزغة مشهور و قد سلف نقل الإجماعات فى بعض ذلك و قد اختلفت عبارات القدماء فى ذلك ففى (المقنعة) أن الفأرة و الوزغة كالكلب و الخنزير فى غسل ما مساه برطوبة و رش ما مساه بيبوسة و فيها فى باب لباس المصلى و مكانه و فى (المراسم) أنهما كالكلب و الخنزير فى رش ما مساه بيبوسة و أفتى الحلبيان و المفيد فى باب لباس المصلى و مكانه من (المقنعة) أيضا بنجاسة الثعلب و الأرنب و فى (الغنية) الإجماع على ذلك على الظاهر و عن القاضى أنه نجسهما و نجس الوزغة و كره سؤر الفأرة و فى موضع من (الفقيه و المقنع) إن وقعت فأرة فى حب دهن فأخرجت قبل أن تموت فلا بأس بأن يدهن منه و يباع

من مسلم و فى موضع آخر منهما إن وقعت فأرة فى الماء ثم خرجت و مشت على الثياب فاغسل ما رأيت من أثرها و ما لم تره انضحه بالماء و فى (كشف الرموز) عن الشيخ فى (التهذيب) أنه نص على نجاسة كل ما لا يؤكل لحمه و استثنى فى (الإستبصار) ما لا يمكن التحرز عنه (انتهى) و فى موضع من مصباح السيد لا بأس بأسآر جميع حشرات الأرض و سباع ذوات الأربع إلا أن يكون كلبا أو خنزيرا و فى موضع آخر منه لا تجوز الصلاة فى جلود ما خص بالنجاسة كالكلب و الخنزير و الأرنب و أول ذكر الأرنب بالإشارة إلى مذهب البغض و فى موضع من (المبسوط) يكره ما مات فيه الوزغ و العقرب و فى موضع آخر منه أن الأربعة المذكورة كالكلب و الخنزير فى وجوب إراقة ما باشرته من المياه و غسل ما مسته بيبوسة و فى موضع من (النهاية) أتى بعين هذه العبارة و فى موضع آخر منها لا بأس بما شربت منه فأرة و فى (الوسيلة) الكلب و الخنزير و الثعلب و الأرنب و الفأرة و الوزغة و جسد الذمى و الكافر و الناصب يجب غسل ما مس هذه رطبا و رشه يابسا و قد تقدم تمام الكلام فى ذلك كله

(قوله ره) (عرق الجنب من الحرام)

كما فى رسالة المفيد إلى ولده كذا فى (شرح الفاضل و المراسم و السرائر) و عليه المحقق و الشهيدان و أبو العباس و المقداد و غيرهم و فى (السرائر) الإجماع على طهارته و فى شرح (الموجز) أن القول بالنجاسة للشيخ و هو متروك و فى (المدارك و الذخيرة) و شرح الأستاذ أنه مذهب ابن إدريس و سلار و الفاضلين و عامة المتأخرين و فى (البحار) و أكثر المتأخرين و هو المشهور كما فى (المختلف و الذكرى و الكفاية و الدلائل) و تردد أبو جعفر محمد بن على بن حمزة الطوسى حيث قال فى (الوسيلة) و عرق الجنب من الحرام على أحد القولين و ذهب الصدوقان حيث لم يحلا الصلاة فيه و المفيد «۱» فى ظاهر (المقنعة) و الشيخ فى (الخلاف و النهاية) و القاضى و الإسكافى على ما نقل عنهما إلى التنجيس و فى (الأمالى) أنه من دين الإمامية الإقرار بأنه إذا عرق الجنب فى ثوبه و كانت من حلال

---

(۱) و يحتمل كلامه الاحتياط و عليه حمله الشيخ (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۵۱

و الإبل الجلالة (۱)

حلت الصلاة و من حرام حرمت و نسبه فى (المراسم و الغنية) إلى أصحابنا لكنه فى (المراسم) اختار الندب كما عرفت و فى (الخلاف) نقل الإجماع و فى (المبسوط) نسبه إلى رواية أصحابنا و نقل عنه فى (الدلائل) أنه قال بعد ذلك و إن كرهوه و لم أجده ذكر ذلك فيه و فى (الذكرى) عن إدريس ابن يزدان الكفرتوثى أنه كان يقول بالوقف فدخل سرمن‌رأى فى عهد أبى الحسن عليه السلام و أراد أن يسأله عن الثوب الذى يعرق فيه الجنب أ يصلى فيه فبينما هو قائم فى طاق باب لانتظاره حركه أبو الحسن عليه السلام بمقرعة و قال مبتدئا إن كان من حلال فصل فيه و إن كان من حرام فلا تصل فيه و فى (البحار) وجدت فى كتاب عتيق من مؤلفات قدماء أصحابنا (رواه) عن أبى الفتح غازى بن محمد الطرائفى عن على بن عبد اللّه الميمونى عن محمد بن على بن معمر عن على بن يقطين ابن موسى الأهوازى عن الكاظم عليه السلام مثله (و قال) إن كان من حلال فالصلاة فى الثوب حلال و إن كان من حرام فالصلاة فى الثوب حرام و فى (المناقب) لابن شهرآشوب أن على بن مهزيار كان أراد أن يسأل أبا الحسن عليه السلام عن ذلك و هو شاك فى الإمامة (قال) فوردت العسكر فرأيت السلطان قد خرج إلى السيد فى يوم من الربيع إلا أنه صائف و الناس عليهم ثياب الصيف و على أبى الحسن قباء و على فرسه تجفاف «۱» لبود و قد عقد ذنبا لفرسه و الناس يتعجبون منه و يقولون أ لا ترون إلى هذا المدنى و ما قد فعل بنفسه فقلت فى نفسى لو كان إماما ما فعل هذا فلما خرج الناس إلى الصحراء لم يلبثوا أن ارتفعت سحابة عظيمة هطلت فلم يبق أحد إلا ابتل حتى غرق بالمطر و عاد عليه السلام و هو سالم من جميعه فقلت فى نفسى يوشك أن يكون هو الإمام

(ثم قلت) أريد أن أسأله عن الجنب إذا عرق فى الثوب فقلت فى نفسى إن كشف عن وجهه فهو الإمام فلما قرب منى كشف وجهه (ثم قال) إن كان عرق الجنب فى الثوب و جنابته من حرام لا تجوز الصلاة فيه و إن كان جنابته من حلال فلا بأس فلم يبق فى نفسى بعد ذلك شبهة (و قال فى المنتهى) لا فرق بين كون الجنب رجلا أو امرأة و لا بين أن تكون الجنابة عن وطء أو لواط أو وطء بهيمة أو وطء ميتة و إن كانت زوجة أو محرما و سواء كان مع الجماع إنزال أو لا و الاستمناء باليد كالزنى أما الوطء فى الحيض و الصوم فالأقرب طهارة العرق فيه و فى المظاهرة إشكال (و قال) و لو وطئ الصغير أجنبية و ألحقنا به حكم الجنابة ففى نجاسة عرقه إشكال (انتهى) و مثله ما فى (النهاية) مع إضافة زيادة و لا فرق بين الفاعل و المفعول (و قال) الفاضل فى شرحه ثم الأخبار و كلام الأصحاب يعم العرق الحادث عند الجنابة و غيره و قيل باختصاصه بالأول و يعم الحرمة ذاتا كالزنى و اللواط و الاستمناء باليد و عرضا كالوطء فى الحيض و الصوم و الظهار قبل التكفير و فى (جامع المقاصد) و ربما قيد عرق الجنب من الحرام بالحاصل وقت الفعل و ما ظفرنا به من عبارات القوم خال من هذا القيد و عن أبى على بعد أن حكم بوجوب غسل الثوب من عرق الجنب من الحرام و كذلك عندى الاحتياط من عرق جنابة الاحتلام و فى (المعتبر و الذكرى و البحار) الإجماع على طهارة عرق الجنابة من حلال و فى الأولين الإجماع أيضا على طهارة عرق الحائض و النفساء و المستحاضة و فى (الوسيلة) جعل إزالة عرق الحائض و الجنب من حلال مستحبا

(قوله قدس سره) (و الإبل الجلالة)

أى الأقرب طهارة عرقها وفاقا (للمراسم)

---

(۱) التجفاف بالجيم و كسر التاء آلة للحرب يلبسه الفرس و الإنسان ليقيه فى الحرب (قاموس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۵۲

و المتولد من الكلب و الشاة (۱) يتبع الاسم و كلب الماء طاهر (۲) و يكره ذرق الدجاج (۳)

(و النافع و الشرائع و نهاية الإحكام و المختلف و التحرير و الذكرى و البيان و الدروس و المهذب و الموجز) (و التنقيح و كشف الالتباس) و غيرها و فى الجميع الاقتصار على ذكر الإبل الجلالة بل فى (كشف الالتباس) أن القول بنجاسة عرق الإبل الجلالة للشيخ و هو متروك و فى (شرح الفاضل) أن الأكثر اقتصر على ذكر الإبل الجلالة و فى (النزهة) تعميم الجلال على وجه يعم الإبل و غيرها و فى (المختلف و الذكرى) (و الكفاية و الدلائل) نقل الشهرة فيه أى فى عرق الإبل الجلالة و فى (المدارك) أنه مذهب سلار و ابن إدريس و سائر المتأخرين و فى (الذخيرة) أنه مذهبهما و جمهور المتأخرين و قد نسبه الفاضل أيضا إلى ظاهر (السرائر) و الموجود فيها و عرق الإبل الجلالة دون عرق غيرها من الجلالات تجب إزالته على مذهب بعض أصحابنا (انتهى) و فى (جامع المقاصد و الدلائل) أن الإبل الجلالة طاهرة اتفاقا فيكون عرقها كذلك (انتهى) لكن فى (نهاية الإحكام) أن الأقرب طهارة جسم الجلالة و هو يؤذن بالخلاف و ذهب الشيخان و القاضى و العلامة فى (المنتهى) إلى القول بالنجاسة و نفى عنه البعد المولى الأردبيلى فى (المجمع) و نسبه ابن زهرة إلى أصحابنا و نسب إلى ظاهر الكلينى لنقله روايته من دون تأويل و قد سلفت عبارة (السرائر)

(قوله ره) (و المتولد من الكلب و الشاة)

قد تقدم الكلب فى المسألة

(فروع) (الأول) القىء طاهر كما صرح به المصنف فى كتبه و المحقق و الشهيدان و غيرهم و فى (المنتهى) أنه مذهب علمائنا إلا من شذ منهم و فى شرح الأستاذ أنه المشهور بل كاد يكون إجماعا و فى (المختلف) و التذكرة) نقل الشهرة و فى (التحرير و المفاتيح) نسبة الخلاف إلى الشاذ من الأصحاب و فى (المبسوط) عن بعض علمائنا نجاسته و فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) طهارة جميع ما يخرج من الرطوبات من القلس و النخامة و كل ما يخرج من المعدة إلى الفم أو ينزل من الرأس و فى (المبسوط) إطلاق

طهارة الصديد و قيده فى (الدروس و الذكرى و الموجز و المدارك) بالخلو عن الدم (و قال فى المعتبر) بعد نقل كلام الشيخ (و عندى) فى الصديد تردد أشبهه النجاسة لأنه ماء الجرح يخالطه يسير دم و لو خلا من ذلك لم يكن نجسا و خلافنا مع الشيخ يئول إلى العبادة لأنه يوافق على هذا التفصيل أما القيح فإن مازجه دم نجس و إلا كان طاهرا (لا يقال) هو مستحيل من الدم (لأنا نقول) ليس كل مستحيل من الدم لا يكون طاهرا كاللحم و اللبن و فى (التذكرة و البيان و الذكرى و الدروس و الموجز و المدارك) أن القيح طاهر و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) أن المرة الصفراء طاهرة و فى (التحرير و المنتهى و الذكرى و الدلائل) أن الحديد طاهر و فى الأخيرين (و المفاتيح) نقل الإجماع عليه و فى (المنتهى) بعد نقل رواية إسحاق ابن عمار أن الحديد نجس قال إنها مخالفة للأصل و عمل الأصحاب و فى (الإستبصار) أنه خبر شاذ مخالف للأخبار الكثيرة و فى (التحرير و المنتهى و البيان) يستحب إزالة طين المطر بعد ثلاثة أيام و فى (المنتهى نقله عن أهل العلم و فى (التحرير) نقل الإجماع على أن الماء الساقط من محل لا يعلم حاله طاهر و لا يجب فيه السؤال و فى (المنتهى) لو سأل لم يجب على المسئول الجواب خلافا لبعض الجمهور (انتهى)

(قوله قدس سره) (و كلب الماء طاهر)

تقدم الكلام فيه و أن ابن إدريس نجسه و فى (البيان) احتمل نجاسته و نجاسة الخنزير المائى

(قوله ره) (و يكره ذرق الدجاج غير الجلال)

كما فى (الإستبصار و المراسم و النافع و النزهة و نهاية الإحكام و المنتهى) و هو رأى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۵۳

و بول البغال و الحمير و الدواب و أرواثها (۱)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

(الأول) الخمر المستحيل فى بواطن حبات العنب نجس (۲)

[الثانى]

(الثانى) الدود المتولد من الميّتة أو من العذرة طاهر (۳)

[الثالث]

(الثالث) الآدمى ينجس بالموت (۴)

الشهيدين و غيرهم و فى (المختلف) نسبة القول بالطهارة إلى الصدوق فى (الفقيه) و المرتضى و أبى الصلاح و سلار و القاضى و الحسن و ابن إدريس و الشيخ فى (الإستبصار) و هو المشهور كما فى (الذكرى و المدارك) (و الكفاية و الذخيرة و الدلائل) و فى كتاب الصيد من (الخلاف) الإجماع على طهارة ذرق الدجاج و خرء ما يؤكل لحمه و ذهب الصدوق على ما نقل عنه و الشيخان إلى

نجاسته مستندين إلى ضعيف فارس بن حاتم الغالى الملعون و فى (المنتهى) أن القائل بنجاسة خرء الدجاج ألحق به خرء الإوز و البط (فرع) نقل فى (الخلاف و الناصريات و الغنية و التذكرة و البيان) الإجماع على طهارة فضلة المأكول و عن القاضى أنه كره روث و بول و ذرق كل ما أكل لحمه و فى (المنتهى) كراهتها من كل مكروه اللحم

(قوله قدس سره) (و بول البغال و الحمير و الدواب و أرواثها)

أى مكروه كما عليه المعظم كما فى (شرح الفاضل) و عليه الإجماع من الفقهاء ممن عدا ابن الجنيد كما فى شرح الأستاذ و عليه عامة الأصحاب ما عدا الشيخ و ابن الجنيد كما فى (المعتبر) و فى (المختلف و التذكرة و المدارك و الكفاية) (و الذخيرة و الدلائل و البحار و حبل المتين و المفاتيح) نقل الشهرة على ذلك مضافا إلى ما مر فى جواز الاستنجاء بالروث و عن أبى على و الشيخ فى (النهاية) القول بالنجاسة و إليه مال الأردبيلى و تلميذه السيد صاحب (المدارك) و صاحب (الدلائل) و صاحب (المفاتيح) قالوا تنجيس الأبوال و الأرواث إن قام الإجماع على عدم الفصل و إلا فالأقوى نجاسة الأبوال دون الأرواث و القول بالنجاسة مذهب أبى حنيفة و الشافعى و أبى يوسف و فى (شرح الأستاذ) أن المعروف من مذهبهم نجاسة أبوالها و تحريم لحومها

(فروع) (قوله قدس سره) (الخمر المستحيل فى بواطن حبات العنب نجس)

عندنا كما فى (شرح الفاضل) و قد نص عليه المصنف فى (المنتهى و النهاية و التذكرة) و لا أجد مخالفا فى ذلك إلا من بعض الشافعية قياسا لما فى بطن الحبات على ما فى بطن الحيوان

(قوله قدس سره) (الدود المتولد من الميّتة أو من العذرة طاهر)

كما فى (التذكرة و المنتهى و جامع المقاصد) (و الدلائل) و فى (التذكرة) و كذا لو سقى الزرع أو الشجر ماء نجسا كان الزرع النابت و الغصن الحادث طاهرين و فى (المنتهى) لا خلاف فى طهارة دود القز و احتمل المحقق نجاسة المتولد من الميّتة أو العذرة لتكونها من النجس و للشافعية وجه بالنجاسة و يجىء على ما ذكر بعضهم من أن المتولد من الكلب و الخنزير نجس لنجاسة الأصل

(قوله قدس سره) (الآدمى ينجس بالموت)

إجماعا فى (الخلاف و الغنية و المعتبر و التذكرة) و قد مر نقل الإجماع بطرق عديدة فى مسألة الميّتة و خالف فى ذلك الشافعية و ظاهر المصنف هنا أنه ينجس و إن لم يبرد كما هو ظاهر إطلاقات الإجماعات و الفتاوى و به صرح فى (المبسوط) و قربه فى (التذكرة و الذخيرة) و هو ظاهر (الروض) حيث رد على الشهيد حيث ناقش المصنف بأنا إنما نقطع فى الموت بعد البرد و ذهب إلى طهارته «۱» قبل البرد فى (الجامع و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و كشف الالتباس و جامع المقاصد) (و الحاشية الميسية و المدارك و الكفاية) استنادا إلى الاستصحاب و الملازمة بين النجاسة و وجوب غسل

---

(۱) و اختير طهارته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۵۴

و العلقة (۱) نجسة و إن كانت فى البيضة (۲)

[الرابع]

(الرابع) اللبن تابع (۳)

المس و سيتعرض المصنف لذلك و نستوعب الأقوال إن شاء اللّه تعالى هناك و استثنى الفاضل المعصوم و الشهيد و من وجب قتله فاغتسل قبل قتله فقتل لذلك السبب بعينه و مثل ذلك صنع الفاضل الميسى و ابن إدريس نص على وجوب الغسل لمس من قدم

غسله لنجاسته بالموت و توقف فى (المنتهى) ثم قال (و أما) المعصوم فلا امتراء فى طهارته (انتهى) لكن ظاهر إطلاقهم نجاسة الميّت بقول مطلق نجاسة الشهيد و من اغتسل قبل قتله فتأمل و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى

(قوله ره) (و العلقة)

أى نجسة قد تقدم الكلام فى ذلك و فى (الخلاف) الإجماع على نجاستها و فى أطعمة (المهذب) أنه الذى تقتضيه أصول المذهب و قد نص عليها «۱» فى (المبسوط و السرائر و الجامع) (و النافع و التذكرة و البيان و كشف الالتباس) و غيرها فى باب الأطعمة و غيرها

(قوله) (و إن كانت فى البيضة)

كما فى (المعتبر و الجامع و النافع و كشف الرموز و مجمع الأردبيلى) و ناقشهم الشهيد فى (الذكرى) فى دليلهم و نقل المقدس الأردبيلى أن الشيخ نقل الإجماع على نجاستها و قد تقدم الكلام فى ذلك (و قال) الفاضل الهندى و استدل بعد الإجماع بالاحتياط و عموم أدلة نجاسته و هما ممنوعان و الأصل الطهارة فإن تم الإجماع كان هو الحجة بل قد منع بعضهم الدخول فى اسم الدم عرفا خصوصا التى فى البيضة و لذا حكى عن الشيخ حلها ثم الذى فى (السرائر) نجاسة العلقة التى تستحيل إلى المضغة و فى (المعتبر) نجاسة المتكونة من نطفة الآدمى و لعل ذكر الآدمى للتمثيل لنصه على نجاستها فى البيضة انتهى «۲»

(قوله قدس سره) (اللبن تابع)

اختلف الأصحاب فى لبن الميّتة من الطاهرة العين فأبو على و أبو يعلى و أبو عبد اللّه العجلى و أبو القاسم المحقق و أبو العباس فى كتبه الثلاثة و المصنف فى (المنتهى و النهاية و التذكرة و التحرير) و الكركى و الصيمرى و المقداد فى أطعمة (التنقيح) أنه نجس و فى (السرائر) أنه لا خلاف فيه بين المحصلين من أصحابنا و فى (المنتهى و جامع المقاصد) أنه المشهور و فى الأخير أنه الموافق لأصول المذهب و عليه الفتوى و فى أطعمة (غاية المرام) أنه مذهب المتأخرين و فى أطعمة (التنقيح) أن الفتوى على النجاسة و فى أطعمة (المسالك) نسبه إلى العجلى و المحقق «۳» و العلامة و أكثر المتأخرين و فى (نهاية الإحكام) أن لبن النجس نجس إجماعا و هذه العبارة ذات وجهين و لم يتعرض له المرتضى و أتباعه كما فى (كشف الرموز) لأنه قال فى الرد على العجلى حيث نسب القول بالنجاسة إلى المحصلين ما نصه إن الشيخين مخالفاه و المرتضى و أتباعه غير ناطقين به فما أعرف من بقى معه من المحصلين (انتهى) و ذهب الصدوق و الشيخان و القاضى و أبو المكارم و الطوسى و اليوسفى و الشهيد فى (الدروس) و ظاهر (البيان و اللمعة) حيث قال فيهما على قول مشهور و الشهيد الثانى فى (المسالك) و ظاهر (الروضة) و السيد فى (المدارك) و الكاشانى و الخراسانى و صاحب (الدلائل) و الفاضل الهندى إلى الطهارة و فى (الخلاف و الغنية) نقل الإجماع و فى (اللمعة و البيان) أنه المشهور و فى (الكفاية) أنه الأشهر الأقرب و فى أطعمة (المسالك) أن

---

(۱) عليه

(۲) قال الفاضل و لا أعرف جعل المسألتين فرعا واحدا و جعل نجاسة المستحيل فى بواطن حبات العنب فرعا آخر (انتهى) و لعل الباعث عليه ألحق العلقة بميت الآدمى لأنها كالجزء الميّت (منه قدس سره)

(۳) و المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۵۵

[الخامس]

(الخامس) الإنفحة و هى لبن مستحيل فى جوف السخلة طاهرة (۱) و إن كانت ميتة

الطهارة مذهب أكثر المتقدمين و جمع من المتأخرين منهم الشهيد و فى (الدروس) أن رواية التحريم ضعيفة و القائل بها نادر و فى (الذخيرة) أنه مذهب الشيخ و الصدوق و كثير من الأصحاب و فى شرح الفاضل أنه مذهب الأكثر (انتهى) و فى أطعمة (المهذب) حمل طهارة اللبن فى الخبر إما على التقية أو على مقارنة الشاة للموت و العامة أيضا مختلفون فمالك و الشافعى و أحمد فى إحدى الروايتين عنه على النجاسة و أبو حنيفة و داود حكما بالطهارة و هى الرواية الضعيفة عن أحمد و الظاهر اتفاق الكل على طهارة لبن الجارية كما فى شرح الأستاذ حيث نقل الإجماع على ذلك و هو المشهور كما فى (المختلف و الكفاية و الذخيرة) و ظاهر (التذكرة) و خالف ابن حمزة فعده فى أقسام النجاسات و هو المنقول عن ظاهر الإسكافى و ظاهر الصدوق

(قوله قدس سره) (و الإنفحة و هى لبن مستحيل فى جوف السخلة طاهرة)

الإنفحة بكسر الهمزة و فتح الفاء مخففة كرش الحمل ما لم يأكل و إذا أكل فهو كرش كذا عن أبى زيد و فى (القاموس) الإنفحة بكسر الهمزة و تشديد الحاء و قد تكسر الفاء و المنفحة و المنفحة شىء يستخرج من بطن الجدى الراضع أصفر فيعصر فى صوفة مبتلة فى اللبن فيغلظ كالجبن فإذا أكل الجدى فهو كرش و تفسير الجواهرى الإنفحة بالكرش سهو و فى (المجمع) الإنفحة بكسر الهمزة و فتح الفاء مخففة و هى كرش الحمل و الجدى ما لم يأكل فإذا أكل فهو كرش حكاه الجوهرى عن أبى زيد و فى (المغرب) إنفحة الجدى بكسر الهمزة و فتح الفاء و تخفيف الحاء و تشديدها (و قد يقال) منفحة أيضا و هى شىء يخرج من بطن الجدى أصفر يعصر فى صوفة مبتلة فى اللبن فيغلظ كالجبن و لا يكون إلا بكل ذى كرش و يقال هى كرشه إلا أنه ما دام رضيعا سمى ذلك الشىء إنفحة فإذا عظم و رعى العشب قيل استكرش (و اختلف) الفقهاء فى تفسيرها على نحو اختلاف أهل اللغة فالمصنف «ره» فسرها باللبن كما عرفت و مثل ذلك فى (النهاية و كشف الالتباس) و إليه مال فى (المدارك) اقتصارا على موضع الوفاق قال مع أن إرادة الثانى غير بعيدة و فى (شرح الفاضل) أن تفسيرها باللبن هو المعروف و لم يذكر فى باب الأطعمة غيره (قلت) هذا التفسير موافق للأخبار و لما فى (المغرب و القاموس) و فى (السرائر و الروضة و أطعمة المسالك و التنقيح و طهارة جامع المقاصد و الدلائل و شرحى الفاضل) و الأستاذ أيده اللّه تعالى أنها كرش الحمل أو الجدى ما لم يأكل و هو ظاهر (الذكرى) حيث جعل تطهيره من الميّتة أولى و هو لا يناسب اللبن و هو موافق (للصحاح و الجمهرة و المجمع) و هو المحكى عن أبى زيد و لعله الأظهر من كلام الأكثر حيث عدوها مما لا تحله الحياة و المفسرون له بهذا المعنى أكثر و أولى بالاعتبار و الاعتماد و الحكم بالطهارة و إن كانت السخلة ميتة كما صرح به جماعة من الفقهاء و فى (الغنية) على ما فى (الذخيرة) الإجماع و كذا ظاهر (المنتهى) الإجماع و فى (شرحى الفاضل) و الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته الإجماع و فى (الدلائل و المدارك) أنه مما قطع به الأصحاب و فى (الكفاية) نفى الخلاف و فى (الذخيرة) عدم معروفية الخلاف و إنما نقلوا الخلاف عن الشافعى و أحمد و فى (الذكرى و كشف الالتباس و المدارك) أن الأولى غسلها عن مماسة الرطوبة و إليه مال فى (الروضة) (و الذخيرة) و أوجبه المصنف فى (النهاية) لإيجابه ذلك فى البيضة و كذا (شارح الموجز) أوجب غسل الظاهر و وجه ذلك ظاهر على القول بأنها الكرش و لو جعلناها عبارة عن الماء الأصفر فجريان الغسل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۵۶

[السادس]

(السادس) جلد الميّتة لا يطهر بالدباغ (۱) و لو اتخذ منه حوض لا يتسع الكر نجس الماء فيه و إن احتمله فهو نجس و الماء طاهر فإن توضأ منه جاز (۲) إن كان الباقى كرا فصاعدا

[الفصل الثانى فى الأحكام]

اشارة

(الفصل الثانى فى الأحكام) تجب إزالة النجاسة عن البدن و الثوب للصلاة و الطواف (۳)

فيه بعيد

(قوله قدس سره) (و جلد الميّتة لا يطهر بالدباغ)

هذا من ضروريات المذهب كما فى شرح الأستاذ حرسه اللّه تعالى و الإجماع منقول فى (الإنتصار و الناصريات و الخلاف و الغنية) (و كشف الحق) و فى (المنتهى و المختلف و الدلائل) اتفق علماؤنا إلا ابن الجنيد و مثله ما فى (البيان) حيث قال عندنا إلا ابن الجنيد و قريب منه ما فى (الدروس) حيث قال و قول ابن الجنيد شاذ و أشد منه قول الصدوق بالوضوء و الشرب من جلد الميّتة و فى (الذكرى) أن فيه أخبارا متواترة و كذا فى (التذكرة) ادعى التواتر و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور بل هو إجماعى و فى (الكفاية و المفاتيح) أنه المشهور (انتهى) و عن أبى على و الشلمغانى أنه يطهر بالدباغ ما كان طاهرا حين الحياة و منع أبو على الصلاة فيه و ظاهر الصدوق طهارته و إن لم يدبغ أو نجاسته حكما بمعنى عدم التعدى لأنه قال فى (المقنع) و لا بأس أن يتوضأ من الماء إذا كان فى زق من جلد ميتة و أرسل فى (الفقيه) عن الصادق عليه السلام أنه لا بأس أن تجعل فيها ما شئت من ماء أو لبن أو سمن و تتوضأ منه و تشرب و لكن لا تصل فيها و التطهير مذهب الشافعى و عطاء و الحسن و الشعبى و النخعى و قتادة و يحيى الأنصارى و سعيد بن جبير و الأوزاعى و الليث و الثورى و ابن المبارك و إسحاق و روى عن عمر و ابن عباس و عائشة و التنجيس مذهب أحمد و مالك فى إحدى الروايتين عن مالك و نقل عن عمر و ابنه عبد اللّه و عمران بن الحصين و عائشة و نقل الشيخ عن الزهرى أنه يجوز الانتفاع بجلد الميّتة قبل الدباغ و أبو حنيفة طهر كل جلد إلا الخنزير و الإنسان و أبو يوسف كل جلد حتى الخنزير و هو رواية عن مالك و به قال داود و نقل الشيخ عن مالك أنه قد يطهر بالظاهر دون الباطن فيصلى عليه لا فيه و يستعمل فى اليابس دون الرطب و صرح جمهور الأصحاب أنه لا يجوز الانتفاع به فى وجه من الوجوه نعم فى (التذكرة) استشكل فى الانتفاع به فى اليابس ثم قال أقربه المنع و فى (المنتهى) و فى جواز الانتفاع به فى اليابس نظر أقربه المنع و منعه فى (الذكرى) صريحا و كذا الشهيد الثانى و فى شرح الأستاذ أنه ليس محل خلاف و إن وقع فى (الذخيرة) نوع تردد فيه و ليس بمكانه انتهى (قال) الأستاذ و أما الانتفاع بشىء منه فى الإحراق أو فى تكميل سقف أو نحو ذلك فربما شك فى شمول إطلاق الأدلة لمثل ذلك مع أن الأحوط الاجتناب

(قوله) (فإن توضأ منه جاز إلخ)

قال الفاضل و لا يتوهم فساد الوضوء لكونه استعمالا للميتة فهنا استعماله إنما هو جعل الماء فيه لا إفراغه عنه انتهى (و لو قيل) بأن التفريغ مأمور به و الوضوء ضده و الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده فمع منع الضدية أولا إلا على بعض الوجوه (لا نسلم) الاقتضاء على وجه يقتضى فساد الضد كذا قال الأستاذ أيده اللّه تعالى قال (و ربما قيل) بأن الاستعمال محرم فى الابتداء و أما ثبوته فى الاستدامة فمحل بحث قال (و فيه نظر) و ترك الوضوء من هذا الماء أوفق بالاحتياط انتهى كلامه أدام اللّه حراسته

الفصل الثانى فى الأحكام (قوله قدس سره) (و الطواف)

إجماعا كما فى حج (الخلاف و الغنية) و فى (المنتهى) أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۵۷

و دخول المساجد (۱)

قول أكثر أهل العلم و فى (المدارك) نقل الإجماع فيه جمع من الأصحاب و فى (الدلائل) و نقل فيه الإجماع

(قوله) (و دخول المساجد)

ظاهر مع التعدى و عدمه كما صرح به فى (التذكرة) حيث قال لو كان معه خاتم نجس و صلى فى المسجد لم تصح صلاته و هو ظاهر كتب المصنف و المحقق لتعليق وجوب الإزالة فيها على مجرد الدخول و كذا فى (البيان و الروضة) بل صرح المحقق فى (المعتبر) فى آخر بحث الجنائز بذلك و مثله المصنف فى (التذكرة) فى بحث الجنائز ذكراه فى مقام الرد على ابن إدريس كما يأتى إن شاء اللّه و فى (الكفاية) نقل الشهرة فى حرمة الإدخال و لو مع عدم التعدى و فى (السرائر) الإجماع على منع إدخال النجاسة المسجد و ظاهره العموم و فى (الخلاف) الإجماع على لزوم تجنب المساجد النجاسة و فى (الدروس و الذكرى و الموجز و جامع المقاصد) (و حاشية الميسى و كشف الالتباس و المسالك) اشتراط التلويث و التعدى فى منع إدخال النجاسة المساجد و إليه مال فى (المدارك) لو تم أصل الحكم و قواه فى (الذخيرة) و وافقهم على ذلك كثير من متأخرى المتأخرين استنادا إلى إجماع الخلاف و إجماع (الذكرى) على جواز دخول الحائض المسجد مع عدم انفكاكها غالبا عن النجاسة و كذا الصبيان و صرح الشهيدان فى أكثر كتبهما (كالبيان و الدروس و الذكرى) (و الروضة و المسالك) أن الحكم جاز أيضا فى المصحف و الضرائح المقدسة و فى (جامع المقاصد و حاشية الميسى و الروض و المسالك و المدارك) و غيرها أنه يلحق بالمسجد آلاته و فرشه و ربما ظهر من (المدارك) الاتفاق عليه و فى حد ما يجب تعظيمه مما يقرب من الضريح إشكال (قال) الأستاذ و لعل الأقوى الاقتصار على ما أحاط بالضريح من الروضة التى تسمى الحضرة الشريفة و فى (المسالك و الدلائل) أنه يلحق (بالمصحف) جلده و آلاته الخاصة به و نسب إلى الشهيد الأول أيضا و فى (الدلائل) أن بعض الأصحاب مال إلى إجراء الحكم فى الآلات مع الانفصال أيضا و فى (المدارك و الكفاية) (و الذخيرة) نسبة الوجوب على الفور و أنه كفائى إلى الأصحاب و توقف فيهما فى (المدارك) و فى (الذكرى) أنه لو أدخل النجاسة تعين عليه الإخراج و يظهر من (المسالك و الروض) منع ذلك (و يبقى الكلام) فيما يؤخذ من تراب الحسين عليه السلام من الترب و السبح فهل يجب إزالة النجاسة عنه أم لا و على تقدير الوجوب كما صرح به المقداد و أبو العباس و الشهيد الثانى كما ستسمع هل لأنها من ترابه أم لأنها مأخوذة للصلاة مع كونها من ترابه و هل يثبت لها الحكم إذا صلى عليها أم قبل الصلاة و على الأول ينبغى أن يجرى فى جميع ما يؤخذ من ترابه إلى غير بلده كالجرار و الأباريق و الآجر و غيره مما يتخذ من التراب و فيه بعد و على الثانى لو اتخذنا سبحة أو تربة من مشهد النبى صلّى اللّه عليه و آله أو أمير المؤمنين عليه السلام و صلينا عليها أو سبحنا بالسبحة أنه لا يجب إزالة النجاسة عنها و ليس كذلك و لكنهم إذا كانوا لا يوجبون إزالة النجاسة عما عدا الضرائح مما قاربها فبالأولى أن لا يوجبوه عما أخذ من ترابه من مقدار فرسخ أو أكثر أو أقل و لو كان وضعه فى حضرته يوجب الاحترام لجرى ذلك فى فرشه و آلاته مما صلى عليه أو لم يصل فلعل المدار على ما ينافى التعظيم و على ما ادعاه فى (التنقيح) و أخبار الباب فإنه قد ورد الحث على أخذ الترب و السبح من ترابه عليه السلام للصلاة و أخذه للاستشفاء و الأمر بتعظيمها إذا أخذت على هذين الوجهين و ستسمع ما فى (التنقيح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۵۸

و عن الأوانى لا استعمالها لا مستقرا (۱) سواء قلت النجاسة أو كثرت (۲) عدا الدم فقد عفى عن قليله فى الثوب و البدن (۳)

و قد عظمها الأئمّة عليهم السلام فعلا و قولا إذا أخذت كذلك فما أخذ للاستشفاء أو للحفظ أو للتسبيح بها و الصلاة عليها أو لكتابة الكفن بها أو جعلها مع الميّت كان محترما سواء أخذ من الضريح أو من خارجه و وضع عليه أو من باقى الحرم بالدعاء و بدونه إذا أخذت على أحد هذه الوجوه لأن واحدا منها لا ينفك عن قصد التعظيم و يصح الاستشفاء بجميعها و لم أجد من تعرض لذلك سوى أبى العباس فى (المهذب) و الشهيد الثانى فى (الروضة) فأثبتا الاحترام لثلاثة أشياء لا غير و هى ما أخذ من الضريح المقدس و ما وضع عليه مطلقا كما هو ظاهر (المهذب) و به صرح بعض الأفاضل أو من الحرم كما هو ظاهر (الروضة) أو صريحها و ما أخذ من باقى الحرم بالدعاء و الختم عليه كما فى (المهذب) و لم يذكر الختم فى (الروضة) و قضية كلام (المهذب) أو صريحه أن ما أخذ

للاستشفاء من غير الضريح بدون دعاء و ختم أنه لا يحترم و قد يفهم ذلك من (الروضة) و هو مخالف لما ستسمعه عن (التنقيح) و لفحوى أخبار تناول التربة حيث أفادت النهى عن الاستخفاف بها و الأمر بجعلها فى خرقة نظيفة إلا أن تقول إن ذلك أنما ورد فيما ذكر فيه الدعاء و نحوه و لم يرد ذلك فى غير ذلك (و أما) الاستشفاء بالجميع فمما لا ريب فيه (و ربما) يستشكل فيما أخذ من خارج القدر و الحرم و وضع على الضريح لكن ظاهر (المهذب) و صريح (التنقيح) و حاشية (الروضة) أنه مما يستشفى به (و قد يقال) إنه إذا ثبت له الاحترام العظيم و صار كالمصحف أو الضريح فليكن بالأولى أن يستشفى به فتأمل إذ الأصل الحرمة هذا و فى (التنقيح) أنه ورد متواترا بأن الشفاء فى تربته و كثرة الثواب بالتسبيح بها و السجود عليها و وجوب تعظيمها و كونها رافعة للعذاب عن الميّت و أمنا من المخاوف و أنه يحرم الاستنجاء بها فقد نقل التواتر على وجوب تعظيمها من دون تخصيص بأحد الثلاثة و من دون تقييد بقصد التعظيم و هذا يقضى باحترام آجرها و أباريقها و غيرها و لعله إلى ذلك كان ينظر الأستاذ «ره» حيث كان ينهى عن إخراج تلك الأوانى إلى غير كربلاء كراهة أو تحريما و قد يستشهد له بتحريم الاستنجاء بها و لا شاهد فيه و التحقيق ما فصلناه

(قوله) (لا مستقرا)

أى لا يجب مستقرا (قال) الفاضل و لعله يعنى عدم استقرار الوجوب إجماعى كما قيل انتهى

(قوله قدس سره) (و سواء قلت النجاسة أو كثرت)

قد مر أنه نقل فى (الذكرى و الدلائل) عن ابن الجنيد العفو عما دون الدرهم من كل نجاسة وقعت على الثوب إلا دم الحيض و أخويه و المنى إلى آخر ما تقدم من اختلاف النقل عنه و عن ميافارقيات السيد العفو عن البول إذا ترشش عند الاستنجاء كرءوس الإبر و فى (السرائر) عن بعض الأصحاب أنه إذا ترشش على الثوب أو البدن مثل رءوس الإبر من النجاسات فلا بأس بذلك

(قوله) (عدا الدم فقد عفى عن قليله فى الثوب و البدن)

الأصحاب فى المسألة على أنحاء ثلاثة ففى (الفقيه و الهداية و المقنعة و المبسوط و المراسم) الاقتصار على الثوب مع عدم التعرض للبدن و فى (الغنية) الإجماع فيه و نسبه الفاضل فى (شرحه) إلى كثير و نقل عن (الخلاف) الاقتصار أيضا و الموجود ما يأتى و فى (الإنتصار و السرائر و الشرائع و الجامع و التحرير و كشف الحق و التذكرة و الذكرى) (و كشف الالتباس و الخلاف) على ما فى نسختى و ظاهر (اللمعة) ذكر الثوب و البدن و فى (الكشف) «۱»

---

(۱) كشف الحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۵۹

و هو ما نقص عن سعة الدرهم البغلى (۱)

نسبته إلى الإمامية و فى (الخلاف و الإنتصار و التحرير و التذكرة و كشف الالتباس) الإجماع عليه و فى (الذكرى) و نقل فيه الإجماع و أطلق العفو من غير تعرض للثوب و البدن فى (المعتبر) (و الإرشاد و المختلف و المنتهى و الدروس و المدارك و الدلائل و الذخيرة) و فيها جميعا ما عدا (الإرشاد) (و الدروس) نقل الإجماع (و قال فى المنتهى) فى فروع ذكرها حكم الثوب حكم البدن فى الباب ذكره أصحابنا كذا نقل عنه الفاضل فى شرحه و ليس فيما وجدته قوله ذكره أصحابنا ذكر ذلك فى الفرع الثالث من الفروع الخمسة و فى (الدلائل) أن الأصحاب صرحوا بعدم التفرقة بين الثوب و البدن لاشتراكهما فى لزوم المشقة و كلام ابن زهرة يوهم اختصاص العفو بدم القروح و الجروح مع سهولة الإزالة و عبارة (الغنية) هذه و كذا الدم المسفوح من غير هذه الدماء إلا أنه تجوز الصلاة فى ثوب أصابه من دم القروح و الجروح ما نقص مقداره عن سعة الدرهم الوافى المضروب من درهم و ثلث مع الاختيار و رفع الحرج (قال الفاضل) و يجوز تعميم القروح و الجروح فى كلامه لما فى بدن المصلى فيها و غيره فإنما أراد بدمها غير الدماء

الثلاثـة (انتهى) و كأنه أراد أنه يراد حينئـذ من عبارة ابن زهرة ما عـدا الـدماء الثلاثة لحق المقابلة و عن الحسن أنه قال إذا أصاب ثوبه دم فلم يره حتى صلى فيه ثم رآه بعد الصـلاة و كان الدم على قدر الدينار غسل ثوبه و لم يعد الصـلاة و إن كان أكثر من ذلك أعاد الصـلاة و لو رآه قبل صـلاته أو علم فى ثوبه دما و لم يغسـله حتى صلى غسل ثوبه قليلا كان الدم أو كثيرا و قد روى أن لا إعادة عليه إلا أن يكون أكثر من قـدر الـدينار (انتهى) و ظاهره عدم العفو عن الدم قل أو كثر إلا أن ينزل كلامه على أن الفارق بين العلم و غيره هو قـدر الـدينار و الزائـد عليه و أمـا القليـل فلاـ أثر له فتأمـل (و قـال صـاحب المعالم و الـذخيرة) لا فرق فى الثوب بين المصـحوب و الملبوس و رجـح الفاضـل عـدم دخول المصـحوب و قواه الأسـتاذ إن منعنـا مصـاحبته للمصـلى و استشـكل فيه فى (المنتهى) (و نهاية الإحكام)

(قوله قدس سره) (و هو ما نقص عن سعة الدرهم البغلى)

فى (الـذكرى و الـدروس و جامع المقاصـد و كشف الالتباس و حاشـية الشـرائع و الروض) أنه البغلى بإسـكان الغين و فى (الذكرى و كشف الالتباس) و غيرهما أنه منسوب إلى رأس البغل ضربه للثانى فى ولايته بسكة كسروية وزنها ثمانية دوانيق و البغلية كانت تسمى قبل الإسـلام الكسـروية فحدث لها الاسم فى الإسـلام و الوزن بحاله و جرت فى المعاملة مع الطبرية و هى أربعة دوانيق فلما كان زمن عبـد الملك جمع بينهما و اتخـذ الـدرهم منهما و اسـتقر أمر الإسـلام على سـتة دوانيق و هـذه التسـمية ذكرها ابن دريد انتهى (و قال) المحقـق الثـانى فى كتـاب الزكـاة و الشـهيد فى (البيـان) أن صـنيع عبـد الملـك كـان أمر من الإمـام زين العابـدين عليه السـلام و فى (المجمع) أن الدرهم الإسـلامى اسم للمضـروب من الفضة و هو سـتة دوانيق إلى أن قال و كانت الدراهم فى الجاهلية مختلفة فبعضها خفاف و هى الطبرية و بعضها ثقال كل درهم ثمانية دوانيق و هى العبدية و قيل البغلية نسبة إلى ملك يسمى رأس البغل فجمع الاثنان و قسـما درهمين فصار كل واحد سـتة دوانيق و قيل إن عمر فعل ذلك لما رأى أن الثقال تصعب على الرعية فى الخراج و فى (المعتبر و التذكرة) أنه نسبة إلى بغل قرية بالجامعين (قال فى المدارك) (و الدلائل) و ضبطها المتأخرون بفتح الغين المعجمة و تشديد اللام و فى (الذكرى و الروض و شـرح الموجز) و قيل منسوب إلى بغل قرية بالجامعين كان يوجد بها دراهم تقرب سـعتها من أخمص الراحة لتقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۶۰

.....

الـدرهم (قـال فى الـذكرى) قلنـا لاـ ريب فى تقـدمها و إنما التسـمية حادثـة و الرجوع إلى المنقول أولى (انتهى) و أكثر من تقـدم منه الضـبط بإسـكان الغين نسب فتحهـا و تشديـد اللاـم إلى القيل كما صـنع فى (الروض) و قال فى (المهـذب البارع) إن الـذى سـمع من الشـيوخ فتح الغين و تشديد اللام و رد على ما فى (الذكرى) بأن اتباع المشـهور بين الفقهاء أولى من اتباع المنقول عن ابن دريد و فى (السـرائر) أن الشارع عفى عن ثوب و بـدن أصابه منه دون سـعة الدرهم الوافى المضـروب من درهم و ثلث و بعضـهم يقول دون قدر الـدرهم البغلى المضـروب منسوب إلى مدينة قديمة يقال لها بغل قريبة من بابل بينهما قريب من فرسخ متصـلة ببلد الجامعين يجد فيها الحفرة دراهم واسـعة شاهدت درهما من تلك الدراهم و هذا الدرهم أوسع من الدينار المضـروب بمدينة السـلام المعتاد يقرب سـعته من سعة أخمص الراحة (و قال) بعض من عاصرته ممن له علم بأخبار الناس و الأنساب أن المدينة و الدرهم منسوبة إلى ابن أبى البغل رجل من كبار أهل الكوفـة اتخـذ هـذا الموضع قـديما و ضـرب هـذا الـدرهم الواسع فنسب إليه الدرهم البغلى و هذا غير صـحيح لأن الدراهم البغلية كانت فى زمن الرسول صـلّى اللّه عليه و آله و سلم و قبل الكوفة انتهى (و قد يجاب) بأن وجودها سابق و نسبتها لاحقة لصـنعه على قـدرها و فى (الفقيه و الهدايـة) (و المقنعة و الإنتصار و المبسوط و المراسم و الغنية) اعتبار الوافى المضـروب من درهم و ثلث كمـا فى فقه الرضا عليه السـلام و لعله هو و البغلى واحـد و ظاهر عبارة (السـرائر) المتقدمـة تعطى المغايرة لكن فى (الخلاف) (و

التذكرة و المعتبر) و أكثر كتب المتأخرين اعتبار الوافى المضروب من درهم و ثلث و تسميته بالبغلى فظاهرهم الاتفاق على الموافقة و فى (الوسيلة) ذكر الدرهم من دون بيان له و اعتبر الحسن سعة دينار و قد سمعت عبارته فى شرح المسألة المتقدمة (قال فى المعتبر) و الكل متقارب و التفسير الأول يعنى تفسيره بالدرهم و الثلث أشهر و حكى اعتبار سعة العقد الأعلى من السبابة و الوسطى و فى (الروض) اقتصر على نقل عقدة الوسطى مع تلك الأقوال (ثم قال) و لا تناقض بين هذه التقديرات لجواز اختلاف الدراهم من الضارب الواحد كما هو الواقع و أخبار كل عن فرد رآه و حيث نقل عن ابن إدريس أنه شاهده فوجده يقرب من أخمص الراحة فشهادته فى قدره مسموعة (و قال) الكركى أيضا حيث قال و لا منافاة لأن مثل هذا الاختلاف يتفق فى الدراهم بضرب واحد (انتهى) فعليه يكون العمل على الجميع فيتحقق العفو فى كل مرتبة (قال فى المدارك) ما حاصله أن الأخبار إنما ذكر فيها اسم الدرهم غير مقيد بالبغلية و لا بغيرها فيبقى التقييد بلا مستند مضافا إلى أنه ذكر فى (الذكرى) و غيرها أن البغلى ترك فى زمن عبد الملك و هو مقدم على زمن الصادق عليه السلام قطعا فكيف تحمل النصوص الواردة عنهم عليهم السلام عليه قال الأستاذ فى (حاشية المدارك) لا يخفى أن العامة رووا عن النبى صلّى اللّه عليه و آله هذا الحكم و أنه إذا كان أقل فلا بأس و إذا كان درهما أو أكثر يجب غسله فلعل هذا كان مشهورا معروفا منه مع أنه غير معلوم هذا الذى ذكره و الظاهر أن الدرهم الوافى إن كان له منشأ كما ذكرنا فليحمل عليه (انتهى كلامه) أيده اللّه تعالى و رد البهائى على (المدارك) بأن أحكامهم متلقاة من النبى صلّى اللّه عليه و آله و أنها لمثبتة فى صحيفة بإملاء رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و خط على عليه السلام فمتروكية البغلى فى عصر الصادق عليه السلام لا تنافى حمل الأخبار عليه (انتهى) فليتأمل فيه هذا و قال فى (الغنية) و ما كان دون الدرهم الوافى فقد يجب غسله و لا بأس بالصلاة فيه و إن كان الدم دون الحمصة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۶۱

إلا دم الحيض و الاستحاضة و النفاس (۱) و نجس العين (۲)

فلا بأس بأن لا يغسل و يظهر منه أن ما دون الحمصة طاهر فليتأمل فيه و قد تقدم غير مرة مذهب أبى على و أنه قال بعدم نجاسة الثوب بدم كعقد الإبهام الأعلى على أحد النقلين عنه و نقل فى (الخلاف) الإجماع على عدم العفو عن المساوى و فى (كشف الحق) نسبته إلى الإمامية و فى (كشف الالتباس) (و المسالك) نقل الشهرة فيه و نسبه فى (الدلائل) إلى الشيخين و أتباعهم و ابنى بابويه و ابن إدريس و القاضى (قلت) و كذا فى (الوسيلة) صرح بعدم العفو عن المساوى بل كل من نص على العفو عما دون الدرهم و سكت عن الدرهم كلامه يدل على ذلك لأنهم حكموا بنجاسة الدم و إيجاب غسله و أخرجوا الأقل فبقى الأكثر و المساوى مندرجا فى الحكم السابق و ذهب السيد كما نقل عنه و سلار إلى العفو عن المساوى و فى (المختلف) أن ذلك يلوح من كلام السيد و فى (المدارك) نسبته إلى السيد فى (الإنتصار) و كذا فى (كشف الالتباس) و فى (الدلائل) إلى ظاهر السيد و اقتصر فى (الذكرى و التنقيح) على النسبة إلى سلار و فى (شرح الفاضل) نسبته إلى (المراسم) قال و حكى عن السيد (قلت) عبارة (المراسم) هذه إذا كان قدر الدرهم متفرقا كان أو مجتمعا جازت الصلاة فيه و إن زاد على ذلك وجب إزالته و عبارة (الإنتصار) هذه و مما انفردت به الإمامية القول بأن الدم الذى ليس بدم حيض تجوز الصلاة فى ثوب أو بدن أصاب منه ما ينقص مقداره عن سعة الدرهم الوافى و هو المضروب من درهم و ثلث (ثم نقل) عن الحسن بن صالح بن حى أنه كان يقول فى الدم إذا كان على الثوب منه مقدار الدرهم يعيد الصلاة و إن كان أقل من ذلك لم يعد و كان يوجب الإعادة فى البول و الغائط فى قليلهما و كثيرهما (قال) و هذا مضاه لقول الإمامية (ثم قال) و إجماع الفرقة دليلها على صحة قولها (انتهى) فانحصر الخلاف فى سلار

(قوله) (إلا دم الحيض و الاستحاضة و النفاس)

كما فى (الوسيلة) (و المراسم و الغنية و السرائر و الشرائع و كشف الحق) و غيرها ككتب الشهيدين و ظاهر (الخلاف) و هو من دين

الإمامية كما فى ظاهر (كشف الحق) و عليه الإجماع كما فى (الغنية) و لا خلاف فيه كما فى (السرائر) و ظاهر (الخلاف) و فى (التذكرة) نسبة (الخلاف) فيه إلى أحمد و فى (الهداية) الاقتصار على دم الحيض و فى (الإنتصار) اقتصر أولا على دم الحيض و فى الإحتجاج على المسألة شارك معه دم النفاس و ألحقه به و فى (المعتبر) استثناء الحيض و نسبة ذلك إلى الأصحاب و أسند إلحاق الدمين به إلى الشيخ كما فى (النافع) و فى (جامع المقاصد) إسناد الحكم فى الحيض إلى الأصحاب (ثم قال) و ألحقوا به دم الاستحاضة و النفاس و فى (كشف الالتباس) إسناد استثناء الحيض إلى ابن بابويه و المرتضى و الشيخين و أتباعهما و استثناء الدمين إلى الشيخ و فى (الدلائل) أن الأصحاب قاطبة قاطعون باستثناء دم الحيض و ألحق به الشيخ دم الاستحاضة و النفاس و مثله فى (المدارك) و فى (التنقيح) الإجماع على استثناء دم الحيض و فى (شرح الفاضل) الاتفاق على دم الحيض و ألحق به الشيخ و من تبعه الدمين و فى (الذخيرة و شرح الأستاذ) أن استثناء دم الحيض مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا

(قوله) (و دم نجس العين)

كما فى كتب المصنف (و البيان و الدروس و كشف الالتباس و ظاهر التنقيح و الروض) (و المسالك) و ألحق أبو جعفر محمد بن على بن حمزة الطوسى فى (الوسيلة) دم الكلب و الخنزير و مثله القطب الراوندى كما نقله عنه فى (كشف الرموز) و استحسنه فى (التحرير) و ظاهر ذلك عدم دخول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۶۲

و عفى أيضا عن دم القروح اللازمة و الجروح الدامية و إن كثر مع مشقة الإزالة (۱)

دم الكافر و الميّتة و اختلف النقل عنهما أى الراوندى و الطوسى ففى (المختلف) أسند (الخلاف) إلى الراوندى و الطوسى فى دم الخنزير و الكلب و الكافر و فى (التذكرة) إلى القطب و لم يذكر الكافر و فى (كشف الالتباس) استثناء دم مطلق نجس العين إلى القطب و الطوسى و فى (الدلائل) إلى القطب و فى (جامع المقاصد و الروضة) أسند استثناء دم نجس العين إلى بعض الأصحاب و قريب منهما ما فى (المسالك) و فى (المعتبر) و ألحق بعض فقهاء العجم منا دم الكلب و الخنزير و لم يعطيا العلة و مثله قال تلميذه فى (كشف الرموز) قال لا نعرف من أين قاله و القياس لا يجوز و أنكر ابن إدريس هذا الاستثناء كل الإنكار و ادعى أنه خلاف مذهب الإمامية

(قوله قدس سره) (و عن دم القروح اللازمة و الجروح الدامية و إن كثر مع مشقة الإزالة)

أصل الحكم إجماعى و قد نقل عليه الإجماع فى (الغنية و الخلاف و شرح الفاضل) إلا أن عباراتهم متفاوتة ففى (الوسيلة) (و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) القروح الدامية و الجروح اللازمة عكس ما هنا و فى (المقنعة) اعتبار السيلان و عدم انقطاع الدم و فى (المراسم) و دم القروح إذا شق إزالته و لم يقف سيلانه فأما دم القروح خاصة فإنه إذا لم يكن بهذه الصفة و زاد على قدر الدرهم فإنه يجب إزالته و دم الجراحات التى لا يمكن غسلها خوفا من انتقاضها و فى (التحرير) فإن شق إزالته و لم يقف سيلانه كالقروح اللازمة و الجروح الدامية إلى آخر ما هنا و فى (الخلاف و الغنية و التذكرة و المختلف و الإرشاد) اشتراط اللزوم فى الجروح و القروح و يراد باللزوم لزوم الدم كما صرح به فى (التذكرة) و فى (المنتهى) اعتبار السيلان فى الجروح و فى (الروضة) اعتباره فيهما و فى (الشرائع و الدروس و البيان و الذكرى) اعتبار عدم الرقإ فيهما و الرقأ انقطاع الدم و سكونه كما فى (المسالك و المدارك) و لعل مراد الجميع استمرار الدم بحيث لا يحصل فترات يمكن فعل الصلاة فيهما لاشتراكها فى اعتبار المشقة و قد صرح بسلب العفو مع الفترات فى (المعتبر و الذكرى) (و كشف الالتباس و شرح الفاضل و فى التحرير و التذكرة و المنتهى) اعتبار استمرار الدم و لزومه و هو يعطى عدم الفترة أصلا و لكن ينزل على ما قلنا و فى (المسالك و الروضة) أن المستفاد من الأخبار عدم الوجوب حتى يبرأ و هو قوى انتهى و فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المدارك و الدلائل) عدم اعتبار المشقة و أن المدار على البرء و فى (الدلائل) أو الأمن من

الدم لكن الذى يظهر من كلام الأكثر أن المدار على المشقة و الحرج و كلامهم يعطى لزوم الاستمرار على وجه لا تتيسر الصلاة معه بدون خلو عن الدم فيكون حالهما حال صاحب السلس و البطن و المستحاضة و دائم النجاسة لأن منهم من استند إلى المشقة كما فى (السرائر) و غيرها و منهم من استند إلى الحرج كما فى (الغنية و التهذيب) و منهم من اعتبر الدوام و الاستمرار كما مر عن جماعة لكن فى (الخلاف و المبسوط) أن حمله على المستحاضة قياس و فى (الخلاف) الإجماع عليه و تأتى عبارته عن قريب و قرب فى (المنتهى و نهاية الإحكام) لزوم الإزالة لو تعدى عن محل الضرورة و استحسنه (صاحب المعالم) و احتمله صاحب (المدارك) و تأمل فيه صاحب (الذخيرة) و رده (صاحب الدلائل) و فى (جامع المقاصد و الروض و المدارك و الدلائل) (و الكفاية و الذخيرة) أنه لا يجب تخفيف الدم فى محله «۱» و فى (نهاية الإحكام و شرح الفاضل)

---

(۱) قد يقال إن الذى يفهم من كلامهم أن الخروج عن محل الدم إن كان بحيث لا يحبس لكثرته فيشق حفظ غير المحل عمه العفو و إلا- فلا- مشقة و لا- عفو إلا- أن يقال إن مرادهم بالمشقة مشقة زوال الأصل لا مشقة زوال كل جزء جزء من الدم و لعله أظهر فى العبارات و الأخبار (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۶۳

.....

ذكر الاحتمالين من دون ترجيح و ظاهر (الخلاف و المبسوط) عدم وجوب التخفيف و ظاهر (الخلاف) الإجماع عليه كما يأتى نقل عبارته و استشكل فى (نهاية الإحكام) فيما لو أمكن جعل الباقى بعد التخفيف أقل من درهم لكن ظاهر الكتب السابقة من إطلاق عدم وجوب التخفيف عدم الوجوب فى هذا القسم أيضا و فيها أيضا عدم وجوب عصب الجرح و أطلق فى (الخلاف و المبسوط) عدم وجوب العصب و إن حمله على الاستحاضة و نظائرها قياس و فى (الخلاف) الإجماع عليه و زيادة أنه حرج منفى فى الشرع (قال) الفاضل و يمكن تخصيص ما فيهما بما يتضمن الحرج و فى (المنتهى) (و نهاية الإحكام) وجوب إبدال الثوب بطاهر لو تيسر لانتفاء المشقة فأطلق فيهما وجوب الإبدال مع الإمكان و استشكل الإبدال فى (التحرير) مطلقا و فى (كشف الالتباس) لا يجب كما فى بعض ما سلف من الكتب السالفة و فى (نهاية الإحكام) أيضا لو تمكن من إبداله بما فيه أقل من درهم فإشكال أقربه عدم الوجوب (قال) الفاضل الهندى و الوجوب عندى أظهر و فى (نهاية الإحكام و المنتهى) لو ترشرش عليه من دم غيره فلا عفو و نقله الأستاذ الآقا أيده اللّه تعالى عن بعض من قرب من زمانه (و رده) بالإجماع على عدم الفرق بين الدمين و بمطلقات أخبار العفو و إليه أشار فى (المبسوط) حيث قال و ما نقص عنه من سائر الحيوان و فى (المنتهى و النهاية) و ظاهر (كشف الالتباس) أنه لو أصاب ماء فأصاب الماء الثوب فلا عفو و قرب فى (المدارك) ثبوت العفو كما قواه فى (الذكرى و فى الذخيرة) يمكن أن يستفاد من الروايات ثبوت العفو فى العرق و نحوه مما لا يقع الانفكاك عنه إلا نادرا و فى (الذكرى) فى مقام بيان قليل الدم (و المدارك و كشف الالتباس) لو أصاب هذا الدم نجاسة خارجية فلا عفو «۱» و فى شرح الأستاذ أنه متفق عليه و صرح المصنف فى جملة من كتبه (كالمنتهى و النهاية) (و التحرير) و الشهيد فى (البيان و الدروس) و الصيمرى فى (كشف الالتباس) أنه يستحب له غسل ثوبه فى اليوم مرة و نسبه فى (المدارك و الدلائل) إلى جمع من الأصحاب و فى (الذخيرة) إلى المصنف فى عدة من كتبه و فى (الدروس) سرى الحكم إلى كل نجاسة لازمة (و أما) مذاهب العامة فقد تقدم نقل مذهب الحسن بن صالح بن حى و أنه موافق لنا فى الدم و أما الشافعى فعنده أن النجاسات حكمها واحد يجب إزالة قليلها و كثيرها إلا- ما عفى عنه من دم البق و البراغيث فإن تفاحش وجب إزالته و أبو حنيفة النجس كله يراعى فيه مقدار الدرهم فإذا زاد وجبت إزالته (قال) و الدرهم هو البغلى الواسع هكذا فى (الخلاف) و هو قريب من رأى ابن الجنيد لكنه فى (التذكرة) نقل عن أبى حنيفة أن النجاسة المغلظة يجب إزالة ما زاد على الدرهم منها و المخففة لا تجب إلا أن

تتفاحش و اختلف أصحابه فى التفاحش فالطحاوى ربع الثوب و بعضهم ذراع فى ذراع و أبو بكر الرازى شبر فى شبر و فى (الخلاف) عن مالك و داود فى النجاسات كلها أن المتفاحش ليس بعفو فداود المتفاحش شبر فى شبر و مالك نصف الثوب و عن أحمد أنه عفى عن يسير دم الحيض و الاستحاضة و النفاس

(قوله قدس سره)

---

(۱) لعله إما لأن النجاسة تقبل الشدة أو لأنه يبعث على الشك فى تناول الأدلة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۶۴

و عن النجاسة مطلقا فيما لا تتم فيه الصلاة منفردا كالتكة و الجورب و القلنسوة و الخاتم و النعل و غيرها (۱) من الملابس خاصة (۲) إذا كانت فى محالها (۳)

(و عن النجاسة مطلقا فيما لا تتم الصلاة فيه منفردا كالتكة و الجورب و الخاتم و النعل و غيرها) قال الفاضل كالقلنسوة و السوار و الدملج و السير و زاد ابن إدريس السيف و السكين و لعله أراد ما يلبس منهما من السير و النجاد لا نفسهما و أغلافهما «۱» و الصدوقان العمامة (و وجه) بأنها على تلك الهيئة لا تتم الصلاة فيها و حملها الراوندى على عمامة صغيرة لا تستر العورتين كالعصابة انتهى (قلت) و كذا فى (التذكرة و المختلف) حملها على العمامة الصغيرة و أما ما نقله من توجيه كلام الصدوق فقد نقله أيضا الأستاذ فى شرحه و احتمله فى (المدارك و الذخيرة) و فى هذين الكتابين أن وجوب غسل الثياب هو المستفاد من الأخبار و العمامة ليست منها (و فيه نظر) ظاهر فتأمل و هذا الحكم مجمع عليه فى الإنتصار (و الخلاف و السرائر) و نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و فى (المختلف و المدارك) إلى الأصحاب و فى (الذخيرة و الكفاية) و شرح الأستاذ لا أعلم فى أصل الحكم خلافا بين الأصحاب و القطب الراوندى نقل الإجماع على خمسة أشياء القلنسوة و التكة و الجورب و الخف و النعل و ظاهره الحصر فى الخمسة حيث قال بعد ذلك و ما عدا ذلك من الملابس إن كانت فيه نجاسة فلا تجوز الصلاة فيه إلا بعد إزالتها

(قوله) (من الملابس خاصة)

كما فى (السرائر و نهاية الإحكام و المنتهى و البيان و الموجز و شرحه و شرح الفاضل) و فيه أن ظاهر الأكثر و هو كما قال و أطلق فى (الإنتصار و الخلاف و الغنية و المعتبر و الشرائع) و فى (التذكرة و التحرير) الاقتصار على الكون فى محالها و صرح فى (الذكرى و الدروس و جامع) (المقاصد و المسالك و المدارك و الدلائل و الذخيرة و المختلف) على ما قال الأستاذ بشمول العفو لغير الملابس و هو ظاهر (التنقيح و حاشية الشرائع) و أسنده فى (الذخيرة و الدلائل و شرح الفاضل) إلى بعض المتأخرين

(قوله قدس سره) (إذا كانت فى محالها)

كما فى (التذكرة) (و التحرير و المنتهى و البيان و الموجز و شرحه) و من لم يشترط الملابس كما عرفت لا يشترط الكون فى المحال كما صرحوا به و ذكر الشيخان و ابن زهرة أنه يستحب إزالة النجاسة عما لا تتم به الصلاة و فى (المعتبر و المنتهى) أنه لو حمل صبيا أو حيوانا طاهرا غير مأكول لم تبطل صلاته و نفى عنه الخلاف الفاضل الهندى فيما سيأتى و ظاهر (المنتهى) الإجماع على استثناء قطنة المستحاضة من حكم ما لا تتم به الصلاة كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و فى (المبسوط و الإصباح و السرائر و الجواهر و الجامع) و جملة من كتب المصنف (و الموجز و ظاهر البيان) أنه لو حمل قارورة مشدودة الرأس و فيها نجاسة فسدت صلاته و فى (الخلاف) أن ليس لأصحابنا نص فى حكم القارورة و الذى يقتضيه المذهب أنه لا ينقض الصلاة حمل القارورة التى فيها نجاسة لعدم الدليل إلى أن قال و إن قلنا إنه تبطل صلاته لدليل الاحتياط كان قويا و لأن على المسألة إجماعا «۲» و اعترضه فى (المعتبر) أنه بعد تسليم عدم النص من الأصحاب كيف يدعى الإجماع ثم اختار فى (المعتبر) «۳» عدم المنع و وافقه الكركى و الصيمرى و صاحب (المدارك و

الدلائل و الذخيرة) و غيرهم و يظهر من (الذكرى) الميل إلى ما فى (المعتبر)

---

(۱) أو غلافهما

(۲) مراد الشيخ إجماعنا المحصل من طريقتنا لا من نص أصحابنا (منه)

(۳) قد اختلف النقل عن الخلاف اختلافا شديدا و الوجه ما ذكرناه (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۶۵

.....

(و ظاهر التحرير و الدروس) التردد و أما اعتبار شد الرأس فإنما هو على طريقة أهل الخلاف حيث إنهم حكموا بعدم جواز الصلاة بالمحمول النجس و ما لا تتم الصلاة به و استثنوا الحيوان المحمول و قاسوا القارورة عليه فلا يتم القياس إلا بضم الرأس كما صرح به فى (الذكرى و جامع المقاصد و شرح الفاضل) و كثير من كتب المتأخرين و فى (التذكرة و الذكرى و الموجز) أن حمل الحيوان المذبوح من غير المأكول يبطل الصلاة و إن غسل من الدم و فى (التذكرة و المنتهى و المنتهى و التحرير و البيان و الموجز) أنه لو شرب خمرا أو أكل ميتة وجب عليه القيء و تردد فى (نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس) و فى الجميع الاقتصار على الخمر و الميّتة مع السكوت عن غيرهما ما عدا (الموجز) فإن فيه أن الحكم فيهما دون غيرهما من النجس و عدا (الذكرى و الدروس و البيان) فإن فيها التعرض لمطلق النجس و قوى فى (المدارك و الذخيرة) و شرح الأستاذ الحكم بصحة الصلاة و إن قلنا بوجوب القيء و فى (المنتهى) (و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير) أنه لو أدخل دما نجسا تحت جلده وجب نزعه مع المكنة و فى (التذكرة) و يعيد كل صلاة صلاها مع ذلك الدم و تردد الشهيد فى (ذكراه و دروسه) و قوى فى (المدارك و الذخيرة) و شرح الأستاذ عدم اللزوم استنادا إلى أنه صار جزءا من البدن «۱» و أنه من البواطن و الحكم جار فى كل نجاسة كما فى (الدروس) و ذهب المصنف و الشهيد و الكركى و أبو العباس و الصيمرى و غيرهم إلى أنه إذا جبر عظمه بعظم نجس وجب نزعه مع الإمكان بلا ضرر و فى (جامع المقاصد) و مثله العظم المتنجس و فى (الذكرى و الدروس) الإجماع على نزع العظم النجس و فى (جامع المقاصد و المدارك) نسبته إلى الأصحاب و فى (المبسوط) نفى عنه الخلاف و فى (التحرير) لا فرق بين أن يكتسى اللحم أو لا و احتمل فى (الذكرى) بعد ما ذكرنا عدم الوجوب مع اكتساء اللحم و إن لم يلحقه ضرر و استحسنه فى (الذخيرة) و استوجهه فى (المدارك) و هو مذهب أبى حنيفة و فى (المبسوط و الخلاف و نهاية الإحكام) لا يجب مع المشقة و فى (النهاية) المذكورة تارة قال لو خاف هلاكا أو إتلاف عضو أو شينا أو مرضا لم يجب نزعه سواء فرط بجعله أو لا و لو لحقه ألم بسير لم يعذر و تارة قال لو خاف التلف أو الألم الكثير أو اليسير أو الشين على إشكال و فى (المبسوط و المنتهى) (و التذكرة و النهاية و جامع المقاصد و كشف الالتباس) التصريح بفساد الصلاة مع عدم النزع و استشكل فى (المدارك و الذخيرة) فى بطلان الصلاة و بعض العامة اشترط فى جواز إبقائه خوف التلف دون الضرر و فى (المبسوط و المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و الموجز و شرحه) أنه يجبره السلطان على النزع فإن مات لم يجب قلعه و ألحق به فى (البيان و جامع المقاصد) و غيرهما الخيط النجس لو خيط به الجرح و فى (التذكرة و المنتهى و الذكرى و المدارك) و غيرها أنه لا بأس بالعظم الطاهر من غير الآدمى إن كان العظم مما يؤكل لحمه ميتة كان أو لا إذ لا ينجس بالموت ما لا تحله الحياة و فى (المنتهى) أنه لا بأس به من الميّتة عندنا أما لو كان من غير مأكول اللحم فإشكال و فى (شرح الأستاذ) و إن كان من آدمى وجب قلعه لوجوب دفنه إجماعا و استشكل فى (التذكرة) و فى (المدارك و الذخيرة) يمكن القول بالجواز للطهارة (قلت) و هو ظاهر عبارة (المنتهى) بأن عظم الميّتة من طاهر العين لا يجب نزعه (و قيل) إنه يلحق بالعظم الشعر و جميع ما يؤخذ من الميّت فيجب نزعه لمرسلة إبراهيم و موثقته الدالتين على وجوب دفن جميع ما ينفصل

(۱) ينبغى على هذا التفصيل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۶۶

و لو زاد الدم عن سعة الدرهم البغلى مجتمعا وجبت إزالته (۱) و الأقرب فى المتفرق الإزالة إن بلغه لو جمع (۲) (متن)

من الميّت معه و فى (الموجز و شرحه) لو احتقن الدم بنفسه تحت الجلد لم تجب إزالته و فى (البيان) وجوب الإخراج مع الإمكان و احتمله فى (الدروس) مع الإمكان و فى (التذكرة و الذكرى) لو سقطت سنه جاز ردها إلا أنه (قال فى التذكرة) على إشكال سبق و أجازه أحمد و منعه الشافعى و فى (التذكرة) الإجماع على أنها لو لم تسقط جاز ربطها و لو بالذهب لأمر رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله عرفجة أن يتخذ أنفا من ذهب و فى المبسوط و الخلاف و الجامع و التذكرة و الذكرى) لو نجس طرف ثوبه الذى لا يقله إذا قام فلا بأس سواء تحرك بحركته أو لا و الشافعى تبطل الصلاة على كل حال و أبو حنيفة إن كان النجس يتحرك بصلاته و فى (المنتهى) لا خلاف بين علمائنا أنه لو كان وسطه مشدودا بطرف حبل طرفه الآخر مشدود فى نجاسة أنها تصح صلاته سواء وقف على الحبل أو لا تحركت النجاسة بحركة الحبل أو لا كانت النجاسة كلبا أو لا سواء كان الكلب صغيرا أو لا حيا أو ميتا و به صرح فى (المبسوط و الخلاف و الجواهر) و جملة من كتب المصنف (و الذكرى و الموجز و شرحه) و فى (الخلاف) (و المنتهى) الإجماع على أنه يكره للمرأة أن تصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان أو امرأة و أنه تصح صلاتها و بالكراهة حكم فى (المبسوط) و عدة من كتب المصنف و هذا الحكم يستفاد منه أحكام كثيرة (و نقل) ابن إدريس أنه روى أن النبى صلّى اللّه عليه و آله لعن الواصلة و المستوصلة أى فى الشعر و الواشمة و المستوشمة و الواشرة و المستوشرة أى ترقيق الأسنان و فى (المنتهى) رواها و نسبها إلى الجمهور مشتملة على لعن الواصلة و المستوصلة و النامصة و المستنمصة؟؟؟ و الواشرة و المستوشرة (قال فى النهاية) (الوامصة) التى تنتف الشعر من الوجه (و المستنمصة) المنتوف شعرها بأمرها (و الواشرة) التى تبرد الأسنان لتحدها و تفلجها (و المستوشرة) التى يفعل ذلك بها بإذنها (و الواشمة) هى التى تغرز جلدها بإبرة ثم تحشوه كحلا (و المستوشمة) التى يفعل بها ذلك (و رده) فى (المنتهى) و نبه الأستاذ أدام اللّه حراسته على أن المراد بما لا تتم به الصلاة ما هو كذلك لصغره مع بقائه على حاله فلو لم تتم به لأنه يحكى ما تحته و إن كان واسعا لم يكن فيه عفو (ثم قال) و أما أن المدار على البقاء على حاله فلو لم تتم به لأنه يحكى ما تحته و إن كان واسعا لم يكن فيه عفو (ثم قال) و أما أن المدار على البقاء على الحال فهو الظاهر من إطلاق الفقهاء و الأخبار فلو اتفق أن فى الطول سعة دون العرض أو بالعكس بحيث لو أخذ ما فى أحدهما و وضع على الآخر تمت به الصلاة لم يخرج عن اسم ما لا تتم به الصلاة و المراد بعدم تمام الصلاة فى كل بالنسبة إلى حاله ففى الضخم الجسم تعتبر القطعة الواسعة و يمكن أن يراد إتمام الصلاة و لو فى بعض الآحاد و هو تضيق كلى انتهى

(قوله قدس سره) (و لو زاد الدم عن سعة الدرهم مجتمعا وجبت إزالته)

إجماعا فى (الإنتصار و الخلاف و المنتهى) (و التذكرة و التحرير و الروضة) و ظاهر (الكشف) و عليه من أهل (الخلاف) قتادة و النخعى و سعيد بن جبير و حماد بن أبى سليمان و الأوزاعى و الشافعى

(قوله قدس سره) (و الأقرب فى المتفرق الإزالة إن بلغه لو جمع)

كما فى (المراسم و الوسيلة و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف) (و التحرير و البيان و الذكرى و التنقيح و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروض و الروضة و كشف الالتباس و الدلائل) و هو المنقول عن القاضى و هو المشهور كما فى (كشف الالتباس و فى (الروض)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۶۷

.....

أنه مذهب العلامة و أكثر المتأخرين و فى (الذخيرة و شرح الأستاذ) أنه رأى ابن حمزة و العلامة و أكثر المتأخرين و اختير فى (النافع و الشرائع و التلخيص و المدارك و الذخيرة و الكفاية) أنه لا تجب الإزالة و إن زاد على فرض الاجتماع أضعافا و هو مذهب يحيى بن سعيد كما نقل عنه و عليه الشيخ فى (المبسوط) حيث قال و ما نقص عن الدرهم لا تجب إزالته من سائر الحيوان سواء كان فى موضع واحد من الثوب أو فى مواضع كثيرة بعد أن يكون كل موضع أقل من الدرهم و إن قلنا إذا كان جميعه لو جمع بلغ درهما وجب إزالته كان أحوط للعبادة و كذا قال فى (السرائر) الأحوط للعبادة وجوب إزالته إذا كان بحيث لو جمع بلغ درهما و الأقوى و الأظهر فى المذهب عدم الوجوب و فى (الذكرى) أن المشهور العفو و إلحاقه بالمجتمع أولى و فى (نهاية الشيخ و المعتبر) العفو ما لم يتفاحش (قال فى المعتبر) بعد أن نقل أقوال العامة فى التفاحش و قد مر ذكرها و الوجه المرجع فيه إلى العادة لأنها كالأمارة الدالة على المراد باللفظ إذا لم يكن له مقدر شرعا و لا وضعا (انتهى) و عبارة (النهاية) و هى هذه و إن كان دم رعاف أو فصد أو غيرهما من الدماء و كان دون مقدار الدرهم مجتمعا فى مكان فإنه لا تجب إزالته إلا أن يتفاحش و يكثر فإن بلغ مقدار الدرهم فصاعدا وجبت إزالته (قال) الفاضل فى الشرح فيحتمل انقطاع قوله إلا أن يتفاحش أى لكن إن تفاحش وجبت إزالته و تفسير التفاحش بقوله فإن بلغ الدرهم إلخ (انتهى) فبقى ما فى (المعتبر) خاليا عن الموافق و فى (الإنتصار و الغنية و كشف الحق و الدروس) و كثير من كتب الأوائل كالصدوق و الكلينى تعليق العفو و عدمه بمقدار الدرهم و خلافه من دون تعرض للمجتمع و المتفرق (و ليعلم) أن القائلين بعدم العفو فى المتفرق أنما يقولون به حيث لا يكون معفوا عنه لو اجتمع كما نص عليه فى (المهذب و كشف الالتباس و المختلف و الدلائل) و غيرها فيكون الإجماع منعقدا على العفو عن القليل متفرقا و مجتمعا و ما يظهر من إطلاق بعضهم الخلاف فى المتفرق و أنه قيل بالعفو مطلقا و العدم مطلقا و التفصيل منزل على ذلك و فى (جامع المقاصد و الموجز و المسالك و الروض و الدلائل) أنه لو تعددت الثياب أو كان التفريق بينها و بين البدن أنه يعتبر فرض الاجتماع فلو بلغ مجموع ما فى الثياب أو ما فيها و فى البدن درهما لو اجتمع فلا عفو و فى (نهاية الإحكام و الروض و المدارك و كشف الالتباس) (و الدلائل) أنه لو أصاب الدم وجهى الثوب أن المدار فيه على التفشى و عدمه فإن اتصل ما فى الجانبين فواحد و إلا فاثنان و ربما أفهمت عبارة (كشف الالتباس) اعتبار الرقة و فى (المعالم و الذخيرة) أن المدار على العرف و فى (المنتهى و التحرير) التصريح بأن التفشى فى الصفيق موجب للاتحاد و فى (الذكرى) (و البيان) الفرق بين الرقيق و الصفيق و أنه واحد فى الأول دون الثانى و حسنة السيد فى (مداركه) و الفاضل البهائى و فى (الدلائل) و فيه قوة و اختار الأستاذ الرجوع إلى العرف و فى (المنتهى و البيان) (و الذخيرة) أنه لو تنجس الرطب الطاهر بالدم لم يعتبر فيه المقدار بل حاله حال النجاسات فيما عدا الدم و احتمل الأمرين فى (نهاية الإحكام) و فى (الذكرى و الروض و المعالم و المدارك و الدلائل) جريان العفو فيه و كذا لو انضاف الرطب إلى الدم و لم يزد المجموع على الدرهم فالخلاف السابق جار فيه بل المفروض فى أكثر الكتب السابقة أنما هو هذا و فى (شرح الموجز) اعتبار عدم تعديه عن الدم و ظاهره أنه لا عفو مع التعدى و قد مر القول بعدم البأس مع الرطوبات اللازمة كالعرق و نحوه و ظاهر (الذكرى) العفو عن المنفعل بالدم و إن كثر لأنه ليس فيه سوى ما فى الدم و قد كان عفوا و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۶۸

و يغسل الثوب من النجاسات العينية حتى تزول العين (۱)

(جامع المقاصد) اشتراط عدم الزيادة على الدرهم و فى (المنتهى و التحرير و الذكرى و شرح الموجز) أنه لو لاقته نجاسة من خارج بطل العفو و صرح فى (شرح الموجز) أنه لا فرق فى ذلك بين المتعدية عن محل الدم و غيرها و صرح فى (المنتهى) باعتبار كون

النجاسة مما لا يعفى و فى (التحرير و كشف الالتباس) لو زال من الزائد على الدرهم ما نقص به عنه جاء العفو و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) (و الدروس و الموجز و شرحه) أنه لو اشتبه الدم الطاهر بغيره حكم بالطهارة لأصل الطهارة «۱» و فى (الدروس) و كذا كل مشتبه بطاهر و منه آنية المشرك و فى (الدروس و الموجز و شرحه) أنه لو اشتبه المعفو عنه بغيره كان عفوا و فى الأخيرين أن الأصل «۲» العفو و للخراسانى هنا كلام طويل الأذناب و صاحب (المعالم) وجه أصالة الطهارة بأن معنى الطاهر ما تجوز الصلاة فيه و لا يجب الاجتناب عنه فالأصل براءة الذمة من التكليف و نقل عن بعض من عاصره من مشايخه بأن أصالة الطهارة ليست فى نفس الدم بل فى ملاقيه و نقل عن بعض الأصحاب توجيه الأصل فى باب العفو و الطهارة بالبناء على مسألة اشتباه المحصور (قال) و هذا الكلام متجه حيث إن ما لا يعفى عن قليله من الدماء منحصر و ما يعفى عنه غير منحصر و ذكر أن هذا لا يتمشى فى المشتبه بالنجس و الطاهر لأن كلا منهما غير محصور

(قوله قدس سره) (و يغسل الثوب من النجاسات العينية حتى تزول العين)

قال الفاضل المراد بالعين هنا ما يعم الأثر فإنه أجزاء صغيرة من العين تزول بالغسل لا عرض كالرائحة و اللون انتهى (قلت) نقل الإجماع فى (المعتبر) على عدم وجوب إزالة العرض من اللون و الرائحة و جزم المصنف فى (المنتهى و النهاية) بوجوب إزالة اللون مع الإمكان و اعتبر فى (النهاية) إزالة الطعم أيضا لسهولة إزالته (قال) فيها أيضا و لو بقيت الرائحة و اللون و عسر إزالتهما ففى الطهارة إشكال (و قال) و لو بقيت الرائحة العسرة الزوال فالأقرب الطهارة كاللون يجامع مشقة الإزالة و كأن ذلك منه لوجود النص فى اللون دون الرائحة مع أن النص ورد فى الرائحة أيضا (قال الكاظم عليه السلام) لابن المغيرة فى الاستنجاء الريح لا ينظر إليها و فى (جامع المقاصد) و المراد بالعسر العسر عادة فلو كانت بحيث تزول بمبالغة كثيرة لم تجب (ثم قال) و هل يتعين نحو الأشنان و الصابون أم يتحقق العسر بمجرد الغسل بالماء إذا لم تزل كل محتمل و الأصل يقتضى الثانى و الاحتياط الأول انتهى و فى (الذكرى) و لا عبرة باللون و الرائحة و فى (الموجز) يجب زوال العين لا اللون العسر و فى (شرحه) لا بد من زوال العين و أوصافها و لو بقى الطعم لم يطهر سواء بقى مع غيره من الصغار أو منفردا لسهولة إزالة الطعم و إن بقى اللون منفردا فإن سهل زواله وجب و إن عسر كدم الحيض لم يجب و يمكن تنزيل جميع هذه العبارات على أن سرعة الزوال قرينة بقاء العين و قد تقدم نقل ما قيل من أن الأعراض لا تبقى مجردة عن الجواهر و ردهم عليه هذا و فى (جامع المقاصد و الدلائل) أن اسم العينية تطلق على ثلاثة معانى (أحدها) ما تتعدى نجاسته مع الرطوبة و هو الخبث و يقابلها الحكمية التى تتوقف على النية (ثانيها) ما كان عينا محسوسا كالدم و البول قبل الجفاف و يقابلها الحكمية كالبول الجاف (ثالثها) ما كان عينا غير قابلة للتطهير كالكلب و يقابلها

---

(۱) أى أصل طهارة المحل أو الأصل الشرعى المستفاد من قولهم عليهم السلام كل شىء طاهر أو أصالة براءة الذمة (منه)

(۲) فى تقرير هذا الأصل أيضا وجوه (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۶۹

.....

الحكمية و المراد هنا أوسطها بقرينة المقابلة و عبارة المصنف هنا كعبارة (النهاية) و ظاهرها عدم مدخلية العدد فى التطهير و إنما المدار فيه على زوال العين إلا ما سيجىء من حكم الآنية و يكون الحكم فى البول و غيره متساويا كما قربه فى (المنتهى) و فى (البيان) و لا يجب التعدد إلا فى إناء الولوغ و استحب التثنية و التثليث فى غير ما فيه العدد من الإناء و فى (الإرشاد) إطلاق الغسل من دون قيد العدد و فى (الغنية) أن الطهارة عبارة عن إزالة النجاسة عن البدن و الثياب بما تبين أنها تزول به شرعا و لا يكفى مطلق الزوال و فى المبسوط) خص العدد بالولوغ و فى (جمل السيد و نهاية الشيخ و خلافه و السرائر) إطلاق الغسل و هو ظاهر (الإنتصار و الكشف) و

قال الأستاذ الشريف الاكتفاء بالغسلة الواحدة المزيلة للعين من دون تقدير بالمثلين فى المحل من البول هو ظاهر (الكافى و الوسيلة و الغنية و السرائر و المختلف) (و المنتهى و اللمعة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) و لا ينافى الأخبار الواردة بالتثنية من البول لورود أكثرها فى تطهير الثياب و ظهور الوارد منها فى إصابة البول من خارج و إجماع (المعتبر) على وجوب المرتين فى البول مطلقا يظهر منه إرادة غير المخرج كما يفهم من كلامه فى بحث الاستنجاء و غيره فلا منافاة و كذا الخبر الوارد بالتحديد بمثلى ما على المخرج فإنه مع عدم وضوح سنده و معارضته بمثله ظاهر فى الاكتفاء بالمثلين فى الغسل و الظاهر عدم التطهير بما دونهما و بهذا يرتفع الخلاف فى المسألة إلا ممن صرح بوجوب التعدد كالصدوق و الشهيد فى (الذكرى) أما من أطلق فلا خلاف له عند التحقيق و من ثم قال الشهيد فى (البيان) إن الاختلاف هنا بمجرد «۱» البيان و كأنه يريد بذلك خلاف الشيخين و الفاضلين ممن لم يصرح بالتعدد انتهى كلامه أدام اللّه تعالى حراسته قلت و فى (المعتبر) (و الشرائع و التحرير و التذكرة و الذكرى و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الموجز و شرحه) (و حاشية الشرائع و المسالك) إيجاب المرتين و فى (المنتهى) أوجب أولا غسل الثوب مرتين ثم قرب الاكتفاء بالمرة الواحدة و فى (المعتبر) نسبه إلى علمائنا و فى (الذخيرة) أن عليه عمل الطائفة و فى (البحار و المدارك و الكفاية) نقل الشهرة فيه و الأستاذ الشريف حرسه اللّه تعالى يحمل ذلك على إرادة غير المخرج إلا ممن صرح كما علمت و قد تقدم فى الاستنجاء ما له نفع فى المقام و فى (الذخيرة) أن المصنف اكتفى فى جملة من كتبه بالمرة مع الجفاف قيل و يظهر من فحوى كلامه فى جملة من كتبه الاكتفاء بها مطلقا و استقر به فى (المنتهى) انتهى قلت فى (التحرير) قسم النجاسة إلى بول و نجاسة ثخينة و أوجب التعدد فيهما و إلى غير مشاهد و اكتفى فيه بالمرة و فى (التذكرة) قال (و أما) الحكمية و هى التى لا تدرك بالحواس كالبول إذا جف على الثوب فيجب غسلها (ثم قال) و لا يكفى الصب بل لا بد من الغسل مرتين و هو كالصريح فى لزوم التعدد فى البول الجاف كما احتمله فى (نهاية الإحكام) نعم عبارة هذا الكتاب الآتية صريحة فيما نقل (و هنا فروع) ليعلم أنه صرح فى (المعتبر و الذكرى و جامع المقاصد) (و شرح الموجز) أن غسلة الإزالة تحسب فى الغسلتين فلا تحتاج إلى اثنتين بعد غسلة الإزالة و هو الظاهر من إطلاقاتهم و يظهر من (المدارك) التردد فى ذلك و المراد باحتسابها احتساب الغسلة المقارنة للزوال و لا عبرة بما تقدمها (و ربما قيل) لا معنى لاحتساب غسلة الإزالة إذ لا معنى للحصر إذ الإزالة لازمة و لو تضاعف الغسل (و الجواب) أن بناء الأخبار و كلام الأصحاب على الغالب (ثم) إن ظاهرهم عدم الفرق فى البول بين بول الآدمى و غيره مما لا يؤكل لحمه و كذا لا فرق بين بول المسلم و الكافر و قد اختلفت كلمات الأصحاب فى حكم الثوب و البدن ففى (المنتهى و التحرير و التذكرة) الاقتصار على

---

(۱) لمجرد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۷۰

.....

الثوب و فى (المعتبر و الشرائع و جامع المقاصد) ذكر الثوب و البدن و فى (الذكرى و الدروس) (و الموجز و شرحه) إطلاق المنفعل بالبول و فى (البحار) و الأكثر على عدم الفرق بين الثوب و البدن فى لزوم التعدد و اكتفى بعضهم بالمرة فى البدن و بعضهم طرد الحكم بالتعدد فى غير البدن و فى (المدارك) و لو قيل باختصاص المرتين بالثوب و الاكتفاء فى غيره بالمرة كان وجها قويا (و قد تقدم) أن الأستاذ الشريف يكتفى فى تطهير المحل بالمرة و فى صريح (اللمعة و الروضة) أن لزوم التعدد أنما هو فى القليل غير الجارى و هو ظاهر (الذكرى و الموجز و شرحه) حيث ذكرت المسألة فيها فى قسم العددى و فسره (شارح الموجز) بالقليل مضافا إلى أنهم ذكروه فى مقابلة ما يرسب فيه ماء فيغسل بالكثير و صرح فى (الموجز و شرحه) فى مبحث الأوانى بعدم اعتبار العدد فى كل شىء فى غير القليل من الراكد و فى كثير من كتبهم أو أكثرها عدم لزوم التعدد فى الأوانى و غيرها لو غسلت بالكثير و الجارى و قد

نقله الأستاذ أيده اللّه تعالى عن المصنف فى (نهايته) و الشهيدين و الكركى لصحيح محمد إن غسلته فى ماء جار فمرة واحدة (قالوا) و لا قائل بالفرق بين الكثير و الجارى (و عن) الشيخ نجيب الدين لزومه فى الراكد مطلقا دون الجارى و صرح فى (المعتبر) فى مسألة الولوغ بلزوم التعدد فى الكثير مطلقا و اكتفى فى الجارى بتعاقب الجريتين و هو ظاهر (المنتهى) كما فى شرح الأستاذ حرسه اللّه تعالى و يظهر من إطلاق الأكثر لزوم التعدد مطلقا إن لم نقل بأن ظاهر الإطلاق القليل و سيأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى (و ذهب) الشهيد الثانى و جماعة من المتأخرين إلى اشتراط التعدد التحقيقى الحاصل بالفصل و لا يكفى التقديرى و نقله فى (المدارك و الدلائل) عن أبى على و فيهما أيضا أنه ظاهر عبارات الأصحاب و ذهب جماعة إلى الاكتفاء بالتقديرى منهم الشهيد فى (الذكرى) و المحقق حيث قال بلزوم التعدد فى الجارى و اكتفى بتعاقب الجريان و كذا المصنف فى (المنتهى) حيث قال بالتعدد فى الجارى و الكثير و اكتفى بالجريان فى الجارى و الخضخضة فى الكثير الراكد بحيث يصل إلى محل النجاسة ماءان لا ماء واحد و استحسن فى (الدلائل) الاكتفاء بالفصل التقديرى حيث لا يجب العصر (قال) و المراد إيصال الماء بقدر الغسلتين كما فى (الذكرى) و لو كان بقدر الغسلتين و القطع كما صرح به بعض الأصحاب لكان أحسن و فى شرح الأستاذ نعم يمكن أن يكون مع الاتصال و الامتداد الزائد الكثير يصدق عرفا تعدد الغسل و لا بد من التأمل انتهى هذا (و ليعلم) أنه فى (الذكرى و اللمعة و الألفية و جامع المقاصد و حاشية الشرائع) أن حال باقى النجاسات حال البول معللا فى (الذكرى) بأن نجاسة غير البول أشد (و قال فى الدروس) و تكفى المرة بعد زوال العين و روى فى البول مرتين (قال) الفاضل هذه العبارة تحتمل التردد فى وجوب مرتين فى غير البول مطلقا أى مع بقاء عينه و زوالها من ورودهما فى البول مطلقا و غيره أولى و من منع الأولوية و تحتمل التردد فى البول أيضا للنسبة إلى الرواية و يحتمل العدم بأن يريد أنه لا بد فى النجاسة العينية من مرتين إحداهما لزوال العين و الأخرى بعدها فقد روى فى البول مرتين و فى (التحرير و المنتهى) أن ما له قوام و ثخن كالمنى و نحوه أولى من البول فى التعدد و فى (الموجز و شرحه و الروضة و المسالك و المدارك و الدلائل) (و الذخيرة) الاكتفاء بالمرة فى غير البول و منع أولوية غير البول كيف و قد عفى عن الدم فى بعض الصور و لم يعف عنه و فى (المعتبر) بعد التردد فى غير البول أن الأشبه أنه يكفى المرة بل فى (الذكرى) فى أول البحث أنه يكفى الغسل حينئذ مرة فى غير الإناء و قد علمت أن جماعة قالوا بالاكتفاء بالمرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۷۱

أما الحكمية كالبول اليابس فى الثوب فيكفى غسله مرة (۱) و يجب العصر (۲)

مطلقا و فى (الذخيرة) أن ما ثبتت نجاسته بالأمر بالغسل يكفى فيه المرة لتحقق الاسم و ما ثبتت بالإجماع فيحتمل استصحاب حكم النجاسة حتى يحصل اليقين بالتعدد ثم استضعف الاستصحاب (ثم قال) و يحتمل نفى الزائد بالأصل

(قوله قدس سره) (و أما الحكمية كالبول اليابس فى الثوب فيكفى غسله مرة)

و فى (نهاية الإحكام) و كالخمر و الماء النجس إذا لم يوجد له رائحة و لا أثر و المراد إذا يبسا ثم إن فسرنا عبارته بأن المراد أن المرتين إحداهما لإزالة العين و الثانية للنقاء و العين زائلة فلم يبق إلا غسلة النقاء يكون المصنف قائلا بأن الواجب غسلة بعد الإزالة و لا تكفى غسلة الإزالة و يمكن أن يريد أن العينية لا ضبط لها لأنها تدور مدار الإزالة و ربما توقفت على عدة غسلات بخلاف الحكمية فإن الغسلة الواحدة كافية فلا يكون مذهبه هنا و فى (النهاية) إلا لزوم غسلة بها الإزالة أو بعد الإزالة إن كانت بغير مطهر فيوافق مذهب (المبسوط و البيان و النهاية) و إن كانت عبارة (النهاية) ظاهرة فى ذلك إلا أنك قد عرفت أن ظاهرهم عدم الفرق فى البول بين اليابس و غيره

(قوله قدس سره) (و يجب العصر)

العصر على ما قال الأستاذ الآقا حرسه اللّه تعالى فعل يخرج به الماء المغسول به تغميزا أو ليا أو كبسا و مراد المصنف أنه يجب العصر

فى غسل الثوب و نحوه مما ينفذ فيه ماء الغسالة كما فى (الفقيه و الهداية و السرائر و الشرائع و المعتبر و المدنيات و نهاية الإحكام) (و الإرشاد و المنتهى و التذكرة و الذكرى و البيان و الدروس و اللمعة و الموجز و شروحها و حواشيها) و هو مذهب علمائنا كما فى (المعتبر) و فى (المدارك و البحار و الدلائل و الكفاية و الذخيرة) نقل الشهرة فيه و أطلق الغسل من دون تعرض للعصر فى (المبسوط و الخلاف و النهاية و الجمل) و ظاهر (الإنتصار و الناصريات) إلا أنه فى (المبسوط و الخلاف) جعله مقابلا للصب بل فى (الخلاف) أن الصب على الشيء إغماره بالماء و الغسل صب الماء حتى ينزل عنه و مثله فى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد و حاشية الشرائع) و فى (السرائر) أن حقيقة الغسل إجراء الماء على المحل المغسول و فى (المجمع) غسل الشيء إزالة الوسخ و نحوه عنه بإجراء الماء عليه و فى (الصحاح و القاموس) و أكثر كتب اللغة إحالة تفسير الغسل إلى ما يفهم من العرف و لا ريب أن العرف لا يقضى بدخول العصر فى معناه و كيف كان فظاهر إطلاق هؤلاء عدم وجوب العصر و فى (المدارك) تبعا لشيخه عدم وجوب العصر إلا إذا توقف عليه إخراج النجاسة و فى (الفقيه و الهداية) وجوب العصر مرة واحدة مع التقييد بكونه بعد الغسلتين و كذا فى (اللمعة) مع التقييد بكونه بين الغسلتين و مثله فى (المدنيات) مع عدم التقييد بشيء فيحتمل الأمرين و التخيير و أطلق فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد) (و الدروس و الذكرى و البيان و الموجز و شرحه) مسمى العصر و يحصل مسماه بالمرة و حيث يبنى على المرة يقوم فيه الاحتمالات الثلاثة و أظهرها فى العبارة تأخر العصر و أقربها إلى طريقة التطهير توسيطه ليقع الماء على المحل بعد ذهاب عين النجاسة عنه و فى (السرائر و المعتبر) التصريح بوجوب العصر مرتين و فى (المنتهى) إدخال العصر فى مفهوم الغسل ففى الغسلتين عصرتان و يمكن تنزيل عبارات المطلقين للزوم العصر على إرادة اللابدية فى تحقق الغسل فيوافق مذهب العصرتين (بيان) الأصل فى هذا الاختلاف اختلاف كلماتهم فى مدارك الحكم ففى (جامع المقاصد و الروض) أن الباعث على العصر أن أجزاء النجاسة لا تزول إلا به و أن الماء القليل ينجس بها فلو بقى فى المحل لم يحكم بطهره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۷۲

.....

كما ذهب إليه المصنف من أن أثر النجاسة لا يطهر إلا بعد الانفصال فعلى هذا لو جف الماء على المحل و لم ينفصل لم يطهر انتهى و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و كشف الالتباس) الاستناد إلى تنجس الماء فى المحل المغسول من غير تعرض لغيره مع ضميمة فيجب إخراجه و الباقى بعده عفو للحرج و زاد فى (النهاية) الاستناد إلى قول الصادق عليه السلام يصب عليه الماء ثم يعصره و فى (المنتهى) الاستناد مع ما مر من لزوم إخراج النجاسة و أجزاء الماء المتخلف إلى دخول العصر فى مفهوم الغسل و فى (المعتبر) الاقتصار عليه و جعلاه كغيرهما هو الفارق بين الصب و الغسل و قد اتضح لك مما تقدم ضعف هذا المتمسك لأنه قد تبين من كتب اللغة (و الخلاف و السرائر) أن الفارق بينهما تجاوز الماء عن المحل و عدمه (و ربما) ضعف هذا بما إذا غسل يده من المرفق إلى أصول الأنامل مثلا فإنه يسمى غسلا مع عدم تجاوز الماء عن المحل و دفعه يظهر لمن تأمل فتأمل (و التحقيق) أن يقال لا ريب أن الفقهاء يحكمون بوجوب الصب فى بول الصبى من دون غسل مع حكمهم بوجوب إخراج عين النجاسة عن الثوب و إن كان بول صبى فإذا كان الصب المخرج للعين صبا لا غسلا مع استوائهما فى وجوب إخراج عين النجاسة فلا يبقى فرق آخر إلا العصر و لو كان الغسل يتحقق بالصب المخرج للنجاسة سواء حصل عصر أم لا كان قول المعصوم فى خبر الحسين بن أبى العلاء و حسن الحلبى و غيره يرجع إلى معنى اغسل البول مرتين و بول الصبى مرة و هو خلاف ظاهر الأخبار و خلاف فتوى الأصحاب إلا أن يلتزم القائلون بعدم دخول العصر بكفاية وصول الماء إلى البول و عدم لزوم إخراج عينه عن الثوب كما احتمله صاحب (المدارك) و هو قول غريب لكن الأصحاب يكتفون فى بول الصبى بالاستيعاب و لا يشترطون الانفصال (و مما ذكرنا) يفهم الحال فى المقام و ربما يدعى دخول الفرك فى معنى الغسل سيما فى الأوانى و نحوها فمجرد الإدارة بدونه صب و معه غسل (و قد أورد) على الوجوه كلها أما على قضية

الإخراج فبالقول بالموجب أن توقف الإخراج عليه كالصابون و الأشنان و نمنع كلية التوقف و ما فى (الذكرى) من الأولى «۱» شرطية العصر لظن انفصال النجاسة مع الماء بخلاف الجفاف فيه ما فيه و دخول العصر عرفت ما فيه و دعوى نجاسة الماء المتخلف لم يقم دليل عليها مع أن ما دل على أن الماء مطهر و كذا ما دل على لزوم غسل النجاسة يفيد طهارة المتخلف مع أنه أقرب إلى الضوابط من القول بأن الباقى يحكم بطهارته للعجز و يختلف الحال فعلى القوى إخراج الكل مثلا و على الضعيف مقدوره و أى بعد فى القول بمعصومية هذا الماء شرعا و إن كان القول بالنجاسة لما دل على انفعال القليل إلا ما قام عليه الإجماع من المتخلف بعد العصر قويا مع أنه على القول بالعصرتين يلزم طهارة المحل و بقاء اليد العاصرة نجسة إلا أن تقول بطهارتها تبعا و فيهما بعد مع أنه على ذلك لا يتعين العصر فى الثوب بل يكفى الدق و الغمز و نحوهما (إلا أن يقال) أن ذاك أقرب إلى تحقق الإخراج كذا قالوا (و يجاب) بأن الغسالة لا ريب فى نجاستها عند المستدلين و الغسل إنما وقع بالقليل و حينئذ يكون حال الغسالة حال عين النجاسة و النجس أعمّ من نجس العين و المتنجس (و حينئذ نقول) إذا صببنا الماء على الثوب المتلطخ بالعذرة و زالت العذرة و بقيت الغسالة فى الثوب فنشرناه فى الشمس حتى جف يكون الثوب لم يطهر بالغسل بالماء لأنه حين الغسل و بعده نجس بل هو ما دام رطبا نجس حتى يجف فلم يكن طهره مستندا إلى الغسل بالماء و إنما إلى التجفيف فالمطهر له حقيقة حينئذ هو الجفاف و المعلوم من

---

(۱) كذا وجد و الظاهر من أن الأولى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۷۳

.....

الأخبار و فتوى الأصحاب أن الغسل هو إخراج الماء شيئا نجاسة أو غيرها على أن يكون المخرج هو الماء وحده أو بمعونة شىء آخر من عصر لا أن يكون المخرج شىء آخر بمعونة الماء و الأمر واضح جدا (و قال) الأستاذ الأولى الاستناد فى إثبات هذا الحكم إلى الروايات إن تمت دلالتها و هى عدة أخبار و جهة دلالتها مختلفة فمنها ما دل على دخول العصر فى مفهوم الغسل كصحيح الحسين بن أبى العلاء أو حسنته عن الصادق عليه السلام فى البول يصيب الجسد (قال) صب عليه الماء مرتين فإنما هو ماء و سأله عن الثوب يصيبه البول (قال) اغسله مرتين و عن الصبى يبول على الثوب (قال) يصب عليه ثم يعصره و حسن الحلبى عنه عليه السلام فى بول الصبى (قال) يصب عليه الماء و إن كان قد أكل فاغسله غسلا و مثله (صحيح) أبى العباس و كذا (موثقة) عمار أنه يغسل القدح و الإناء من الخمر ثلاث مرات و أنه لا يجزيه أن يصب عليه «۱» الماء حتى يدلكه (و وجه) دلالة هذا القسم من الأخبار على ما ذكروه أن الغسل جعل مقابلا للصب فلا بد من المائز و لا مائز إلا العصر (و أورد) عليه فى (المدارك ما لذخيرة) بأن المائز لا ينحصر فى العصر بل هو الغمز و الجرى على ما صرح به قوم (و أجاب فى الدلائل) بأن ذلك أنما يمكن فى غير رواية الحسين لأنه فى البدن سمى فيه صبا و فى الثوب غسلا و لا مائز سوى العصر (قال) الأستاذ لا ريب أن كلا من الغسل و الصب يطلق فى الثوب و البدن فغسل أعضاء الوضوء غسل يقينا فجعل المائز العصر مطلقا غلط (بل ربما يقال) إن الفارق اشتمال الغسل على إمرار اليد و بعض العلاج أو أن النية متفاوتة أو غير ذلك (و كيف كان) فالاستناد فى إثبات العصر إلى المقابلة فى غاية الضعف لو لا أنه وقع من الأجلاء انتهى (و فيه نظر) ظاهر يعلم وجهه مما تقدم و طريقة الاستناد إلى موثقة عمار كما فى (المنتهى) أنه أمر بالغسل أولا ثم أوجب الدلك و وجوبه فى الإناء يسرى إلى غيره لاشتراكهما فى الاحتياج إلى الإزالة و إذا وجب الدلك وجب العصر لعدم الفارق و أيضا أمره بالغسل أولا يقتضى دخول الدلك فيه و إلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة (و أورد) على نفسه أنه ذكر الصب مرتين فى البول و لا ريب فى وجوب الدلك (و أجاب) بأن وجوب الصب لا ينافى وجوب الدلك مع أن هذا الراوى روى قوله عليه السلام اغسله مرتين (ثم قال) و الأقرب أن الدلك فى الجسد بعد زوال العين مستحب (قال) الأستاذ و لا يخفى ما فى كلامه أولا و آخر الطريقة الثانية فى

الاستدلال ما اشتمل على وجوب العصر صريحا كخبر الحسين و وجوب الدلك كموثقة عمار (و يرد) على الأول أنه أورد فى الصبى و نحن لا نقول به و يمكن العذر بتنزيله على المتغذى أو يحمل على العصر لأجل التجفيف أو يحمل على ما إذا توقف عليه زوال العين كما يشير إليه قوله قليلا فيكون مخيرا بين الصب القليل و العصر أو بين الصب المتعارف أو الكثير فلا يحتاج إلى العصر فتكون الرواية معمولا بها و بما ذكرناه فى المقام يعلم الحال فى عبارة (المدارك) و لو علم الفاضلان أنه يجىء من يتأمل فى كلامهما و يناقشهما فيما هو بمعزل عن مرامهما و يتبعه على ذلك جماعة لقالا إنما كلامنا مع العارفين بمذاق الفقهاء و معانى الأخبار و على الموثق أنها واردة فى الإناء و لعل له خصوصية و أيضا للخمر نفوذ و زيادة اتصال فلا بد من الدلك و على أى تقدير لو لا إجماع (المعتبر) و شهرة الأصحاب و أصل بقاء المتنجس على حاله و أصل عدم فراغ الذمة لكان القول بعدم وجوب العصر قويا لكن فى قيام الشك كفاية فى وجوب الاحتياط فلعله لا محيص عن القول بوجوب العصر بعدد الغسل كذا حرر الأستاذ أيده اللّه تعالى و الحق و التحقيق ما قد عرفته (و لا ريب) فى بطلان كلام الأستاذ

---

(۱) فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۷۴

.....

و كلام صاحب (المدارك) و من تبعه على ذلك فكان الغسل حقيقة فى قدر مشترك بين الصب فقط و بين الصب و العصر و هو إزالة النجاسة و هى فى كل شىء بحسبه ففى الثوب لا بد فيها من العصر و فى غيره يكفى فيه الصب فيرجع الحال (أن يقال) إن الغسل حقيقة فى صب الماء مع الانفصال و هو فى كل شىء بحسبه (و يرد) عليه حينئذ أن الغسل فى أعضاء الوضوء غسل قطعا و لا يشترط فيه الانفصال (و يجاب) بأنه مشترك لفظى بين هذين المعنيين (أو يقال) بأنه حقيقة فى قدر مشترك بين الغسلين و هو النزاهة و التنظيف و نقل فى (المنتهى) عن ابن سيرين و أحد قولى الشافعى الطهارة بدون العصر (هذا) و فى (الذكرى و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و ظاهر الموجز و شرحه) أن ذلك إنما هو إذا غسل فى الراكد القليل دون الكر و الجارى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الروض) (و المسالك) الاقتصار على ذكر الكثير (و لا ريب) أن مرادهم ما لا ينفعل بالملاقاة و أطلق لزوم العصر فى جميع الكتب التى ذكر فيها و قد مر شطر منها و ظاهر الإجماع و الشهرة التعلق بالمطلق بل ظاهر الأخبار ذلك لكن من لحظ مطاوى الأخبار لأن الغسل فيها مقابل للصب و كلام الأصحاب فى الإحتجاج بتنجيس الماء المتخلف فى الثوب كاد يقطع أن ذلك فى غير الكثير و الجارى لأن الماء المتخلف حينئذ متصل بالكر و الجارى فلا يحكم بنجاسته بلا دليل (نعم) حيث يقال بدخول العصر فى مفهوم الغسل تقوى السراية مع إمكان أن يقال إنما ذلك حيث يكون فى القليل و كذا تنزيل استنادهم إلى تخلف أجزاء من النجاسة يمكن أن يراد حيث لا يستولى الماء المعصوم عليه و قد خرجنا فى هذا المقام عما وضع له هذا الكتاب لكونه من مزال الأقدام و اللّه سبحانه هو العالم و فى (المنتهى و التحرير) (و نهاية الإحكام و الموجز و شرحه) أنه لا بد فيما لا يمكن عصره باليد فيما يغمسه الماء من الدق و التقليب و فى (الذكرى و البيان و جامع المقاصد) الدق و التغميز و نسبه فى (المدارك) إلى الأصحاب و فى (الدروس) الاقتصار على التغميز و أنت إذا تذكرت تعريف الأستاذ الذى عرف به العصر كما مر كان جميع ذلك من أفراد العصر فإنه فسره بأنه فعل يخرج به الماء المغسول به تغميزا أو كبسا و هو الظاهر من كتب اللغة حيث فسروا العصر بإخراج ما فيه لكن هذا النوع أعنى ما لا يمكن عصره و يرسب فيه الماء قد صرح فى (الذكرى و جامع المقاصد و الموجز و شرحه و الروض) أنه لا يطهر بالقليل و يجوز التطهير بالكثير و فى (المعالم) أن عدم جواز التطهير بالقليل لما يرسب فيه الماء هو المتعارف بين المتأخرين و فى (الذخيرة) أنه المشهور بين المتأخرين و فى (المدارك) نسبه إلى جمع من الأصحاب ثم استشكل الحكم بلزوم الحرج و الضرر أولا و بأن المتخلف

فى الفواكه لا يزيد على المتخلف فى الحشايا بعد الدق و التغميز و فى (نهاية الإحكام و الدروس) أنه إنما يطهر بالغسل ما يمكن نزع الماء المغسول عنه و ظاهرهما عدم الفرق بين القليل و الكثير و فى (البيان) و لا تطهر المائعات غير الماء بالغسل و لا ما لا يمكن فصل الماء عنه (نعم) لو ضرب فى الماء حتى تجلله الماء أمكن الطهارة و فى (التحرير) يطهر بالغسل ما كان من الجواهر الصلبة التى لا تتشرب أجزاؤها كالرصاص و الخزف المطلى أما القرع و الخشب غير المطلى فالأقرب زوال النجاسة عنه خلافا لابن الجنيد و فى (الذخيرة) لو بنى على اعتبار العصر جرى فى الكثير إلا أن يخرج بالإجماع و صرح المصنف فى (التحرير و المنتهى) (و نهاية الإحكام) أنه لا بد من الدلك فى البدن و فى (النهاية) أضاف إليه سائر الأجسام الصلبة و استحبه فى (المعتبر و الذكرى) و نفاه قوم (قال فى الذخيرة) و هو حسن و صرح فى (المنتهى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۷۵

.....

(و نهاية الإحكام و الذكرى) باستحباب قرص الثوب و حته قبل الغسل فى دم الحيض و أسنده فى (المنتهى) إلى علمائنا و أكثر أهل العلم و كذا فى المنى كما فى (نهاية الإحكام) مع التخصيص باليابس و فى (التذكرة و المنتهى) يستحب الفرك فى المنى و فى (البيان) استحباب الحت و القرص فى سائر النجاسات سيما المنى و فى (التذكرة و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام) أنه لو غسل بعض الثوب طهر المغسول دون غيره و فى (المنتهى) نسبته إلى أكثر أهل العلم و كذا البدن كما فى الذكرى (و ما يقال) بأنا و إن لم ننجس المغسول بالسراية نقول بنجاسة الماء لأنه قليل لاقته نجاسة (فالجواب) أن ما أصابه الماء يطهر به و فى (نهاية الإحكام و الموجز) بأنه يطهر السمسم و الحنطة إذا انتقعا بالنجس و كذا اللحم إذا نجست مرقته و فى (الموجز) صرح بجواز التطهير بالقليل و عبارة (النهاية) ربما نزلت على إرادة الكثير و فرق فى (الموجز) بين الحنطة و السمسم المنقعين و بين المطبوخين فجوز طهارة الأول دون الثانى و استشكله شارحه و فى (المنتهى) الصابون إذا انتقع بالماء النجس و السمسم و الحنطة إذا انتقعا حكمهما حكم العجين يعنى فى عدم قبول التطهير بالماء لأن ظاهره ذلك فى العجين (ثم نقل) عن بعض العامة تطهير السمسم و الحنطة إذا انتقعا و اللحم إذا طبخ بأن يغسل ثلاثا و يترك حتى يجف فى كل مرة فيكون ذلك كالعصر (ثم قال) و هو أقوى عندى لثبوت ذلك فى اللحم و كأنه أراد قوة التطهير «۱» لا خصوص الكيفية لما ورد فى رواية السكونى و زكريا بن آدم من تطهير اللحم المطبوخ و فى (نهاية) الشيخ و إذا كانت القدر تغلى على النار فوقع فيها شىء من الخمر أهريق ما فيها من المرق و غسل اللحم و فرق القاضى بين وقوع الخمر القليل و الكثير ففى الأول يغسل اللحم و يؤكل دون الثانى و بمضمون ما فى (النهاية) أفتى فى (المختلف) و فى (الذخيرة) الظاهر أنه لا خلاف فى جواز تطهير الصابون و الفواكه و الخبز و الحبوب و نحوها بالكثير إذا أصاب جميع أجزائها و فى (الدروس و الذكرى) أن المنتقع أنما يطهر بالكثير إذا شربت به و عمم فى (الروض) التطهير بالكثير للقرطاس و الطين و الحبوب و الجبن و الفاكهة و فى (الذكرى) أن المائعات و القرطاس لا تطهر و إن ضربت بالكثير (و ربما) أراد الفرق بين الضرب و الإدخال فى الماء و احتمل فى (الدروس) تطهير الحديد المتشرب بالنجس بالتشريب بالكثير و فى (الذكرى) احتمال ذلك فى القليل أيضا و شبهه بالآجر و قد نص جماعة على أن المائعات لا تطهر بالغسل و فى (الذخيرة) الظاهر أنه لا خلاف فى عدم جواز تطهيرها بالقليل و فى موضع من (المنتهى) و لا يطهر من المائعات غير الماء خلافا للحنابلة و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى) أن المائع من الدهن لو ألقى فى الكر و باشر الماء جميع أجزائه بالتصويل طهر و زاد فى (التذكرة و الموجز) كل مائع و فى (الدروس) و ظاهر (البيان) احتمال طهارة المائعات لو تخللها الكثير و فى (الموجز) طهارة العجين إذا رقق و دخله «۲» الماء و فى (الذكرى) ما نصه و فى طهارة الدهن فى الكثير وجه اختاره العلامة فى (تذكرته) و كذا العجين بالنجس إذا رقق و تخلله الماء و فى (صحاح) ابن أبى عمير المرسلة عن الصادق عليه السلام عدم طهره بالخبز و البيع على أهل الذمة و الدفن و هى مشعرة بسد باب طهارته بالماء إلا أن نقيد بالمعهود من

القليل و قد تقدم الكلام فى ذلك قبل المقصد الثالث (قال) الأستاذ و فى إجماع (الخلاف و الغنية و السرائر) على تخصيص جواز بيع الزيت النجس بكونه تحت السماء مع اتفاقهم على جواز بيع ما يقبل التطهير دلالة على عدم قبوله التطهير مضافا إلى ما ذكره فى (الذكرى) مع أن ما فرضه المصنف من وصول

---

(۱) الطهارة

(۲) و تخلله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۷۶

إلا فى بول الرضيع فإنه يكتفى بصب الماء عليه (۱)

الماء إلى تمام الأجزاء لا يتحقق و لا يتحقق العلم به كما نص عليه الكركى و غيره (نعم) ربما يتفق ذلك فى الدبس إذا خلط على الكر و أضرمت عليه النار حتى رجع إلى ما كان (و أما) الصابون فقد قال الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى إن أصابته النجاسة قبل الجمود فهو من المائعات لا يطهر بالغسل و فى الانتقاع بالكثير احتمال فإذا جمد و جفف تاما قبل التطهير كله أو أعلاه فيصح بيعه لذلك و فى (المنتهى) إذا انتقع بالنجاسة بعد الجمود حاله حال الحبوب المنتقعة كذلك و لو أصابت النجاسة ظاهره طهر بالقليل و فى (جامع المقاصد و الروض) لو جمد الدهن بعد الانفعال امتنع تطهيره بالغسل و لو نجس بعد الجمود أجزأ غسل ظاهره تشبيها بالألية و البدن الموجود فيه شيء من الدهن حيث لا يكون جرما (و قال) الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى و الفضة و الرصاص و نحوهما إذا أذيبا و أصابتهما نجاسة امتنع تطهير جميع أجزائها و يجوز جعله خاتما و نحوه و لبسه فى الصلاة لأنه مما لا يتم به الصلاة و يغسل ظاهره حينا بعد حين إذا حك بعض ظاهره و جرح الباطن حذرا عن المس برطوبة و يجوز بيعه لأنه مما يقبل ظاهره التطهير (انتهى) و يبقى الكلام فى جواز إدخاله المسجد على رأى من منع إدخال النجاسة المسجد و فى (التذكرة و التحرير و المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى) (و البيان و المعتبر و الدروس) أن الأرض الرخوة لا تطهر بالقليل و إنما تطهر بالكثير و فى (المسالك) نقل الشهرة فيه و فى (الدروس) و بالذنوب فى قول مشهور إذا ألقى على البول و فى (البيان و الموجز) أن فى الذنوب رواية مشهورة و فى (الذكرى) أن الخبر مقبول و فى (الخلاف و المبسوط و السرائر) الاجتزاء بالذنوب و هو الدلو المملوء ماء استنادا إلى خبر أبى هريرة و رده فى (المعتبر و التذكرة و النهاية) (و المنتهى و التحرير) بل فى (المعتبر و التحرير) و رواية الأعرابى ضعيفة عندنا (و رده) الأستاذ الآقا بعدم معلومية حجيته أصلا و رأسا (و فيه) أنه قد مر أنه مشهور و اقتصر فى (الخلاف و السرائر) على التطهير من البول خوفا من التعدى و فى (المبسوط) ألحق به الخمر و فى الثلاثة جعل المعيار تكاثر الماء عليه بحيث يستهلك البول و تعدى فى (السرائر و المبسوط) إلى بول الاثنين و الثلاثة و هكذا و نسب فى (الذكرى) إلى الشيخ و ابن إدريس تعدد الذنوب بتعدد البول و إنما فى (المبسوط و السرائر) أنه إذا بال الإنسان على الأرض فتطهيره أن يطرح عليه ذنوب من ماء فإن بال فيه اثنان وجب أن يطرح مثل ذلك و هكذا (و ربما يقال) إنه يظهر من الخلاف عدم المخالف منا فى أصل الحكم لنسبة الخلاف إلى المخالفين (قال) بعض العلماء إن فى صحيح عبد اللّه بن سنان و رواية أبى بصير إشعارا بالاكتفاء فى زوال النجاسة عن الأرض بصب الماء عليها حيث تضمنتا أن المصلى فى بيوت المجوس يرش الماء و يصلى و إلا لم يكن للرش فائدة (قال فى الذخيرة) و هو حسن إلا أن الاستدلال بمجرد هذا مشكل (انتهى) و لقد سمعت الأستاذ الشريف حرسه اللّه تعالى يقول إن الرش فى هذا و نحوه مما ورد فى الأخبار كثيرا كما فى الثوب الملاقى للكلب و الخنزير يابسين يراد به دفع الوسواس فأمر الشارع بما يؤكد الوسواس مخالفة على من ظن النجاسة أو توهمها حتى لا يعود إلى مثله و هذا هو الحسن لا ما حسنه فى (الذخيرة)

(قوله قدس اللّه روحه) (إلا فى بول الصبى فإنه يكتفى بصب الماء عليه)

إجماعا فى (الناصريات و الخلاف) صريحا و قد نسبه الفاضل إلى ظاهره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۷۷

و لو اشتبه موضع النجاسة وجب غسل جميع ما يحتمل ملاقاتها (۱) له و كل نجاسة عينية لاقت محلا طاهرا فإن كانا يابسين لم يتغير المحل عن حكمه (۲)

و شرح الأستاذ و لا خلاف فيه كما فى (المفاتيح) و هو مذهب الأصحاب كما فى (المدارك و الدلائل) (و قال فى المدارك) أيضا و يعتبر فى الصب الاستيعاب لما أصابه لا الانفصال على ما قطع به الأصحاب و فى (الذخيرة) أنه المشهور لا نعلم فيه مخالفا و فى (المنتهى و المختلف و الكفاية) نقل الشهرة و فى (التذكرة) نقل (الخلاف) فيه عن العامة و فى (المعتبر) نسبة (الخلاف) فيه إلى أبى حنيفة و أن الشافعى و أحمد موافقان و فى (الناصرية) نسب الخلاف إلى أبى حنيفة و مالك و الثورى و ابن حى و صرح فى (الروضة) بأنه لا يجب فيه العدد و هذا الحكم خاص بالصبى دون الصبية و قد نقل على ذلك الإجماع فى (المختلف) و الشهرة فى (المدارك و الذخيرة) و شرح الفاضل و ظاهر عبارة الصدوقين حيث أوردا عبارة حسنة الحلبى بعينها القول بالمساواة و فى (الذكرى) و فى بول الصبية قول بالمساواة و العصر أولى و فى (الناصريات) أن المراد بالصبى من لم يأكل الطعام و مثله ما فى (المعتبر و المنتهى) و نهاية الإحكام و الموجز) و نقل الشهرة عليه الفاضل فى الحولين أو بعدهما كما نص عليه فى (نهاية الإحكام و الموجز) و المراد بأكله الغذاء عن شهوته و إرادته كما فى (المعتبر و المنتهى) لا الدواء أو النادر (قال فى المنتهى) و إلا تعلق الحكم بأول الولادة لاستحباب تحنكه بالتمر و اعتبر بعضهم عدم الاغتذاء كما فى (البيان) و لعل المراد واحد و ابن إدريس اعتبر عدم بلوغ السنتين و فى (المعتبر) و لا تصغ إلى من يعلق الحكم بالحولين فإنه مجازف و فى (المنتهى) أن تحديد ابن إدريس ليس بشىء و فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروض) (و المسالك) أن المراد بالصبى من لم يبلغ الحولين و لم يغتذ بالطعام غذاء مساويا للبن أو أكثر منه و فى (جامع المقاصد) و لا يشترط الانفصال و لا الجريان و مثله فى (الروض و المسالك و حاشية الشرائع) و فى (المدارك) يعتبر فى الصب الاستيعاب لا الانفصال على ما قطع به الأصحاب و فى (التذكرة) بعد الحكم بالصب لبول الصبى (قال) و قال الشافعى و أحمد يكفى الرش و هو قول لنا فيجب فيه التعميم فلا يكفى إصابة الرش بعض مورد النجاسة و ربما توهم بعضهم من عبارة (التذكرة) هذه ثبوت قول بالاكتفاء بمطلق الرش و هو غلط لإنباء عبارته عن إرادة الاستيعاب فى معنى الرش (و قال فى الشرح) الصب بمفهومه يشمل ما ينفصل معه الماء و غيره و المستوعب و غيره فيشمل الرش إلا أن السابق إلى الفهم المستوعب ثم الغسل إن تضمن العصر فمقابلته به فى الأخبار و الفتاوى تفيد عدم اعتباره و لما لم يكن دليل على الانفصال لم يعتبر أيضا و إن لم يتضمنه و كان حده الانفصال كما فى (الخلاف و نهاية الإحكام) كانت مقابلته نصا فى عدم وجوب الانفصال كما فى (الخلاف) انتهى و فى بعض الحواشى اعتبار «۱» لزوم الانفصال على القول بنجاسة الغسالة هذا و قد يلوح من (الخلاف) الإجماع على عدم اعتبار الانفصال

(قوله قدس سره) (و لو اشتبه موضع النجاسة وجب غسل جميع ما يحتمل ملاقاتها)

إجماعا كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و الكفاية و الذخيرة و المفاتيح و الشرح) و ربما قيل «۲» إن يقين النجاسة يرتفع بغسل مقدارها أو بقطعه من أى مكان كان (و الجواب) أن اللازم يقين الزوال لا زوال اليقين و لو تم ذلك بطل الاستصحاب (و قال) ابن شبرمة من العامة يتحرى

(قوله قدس سره) (و كل نجاسة عينية لاقت محلا طاهرا فإن كانا يابسين لم يتغير المحل عن حكمه)

إجماعا فى (الذخيرة و الدلائل)

---

(۱) اختيار

(۲) أورد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۷۸

إلا الميّت (۱) فإنه ينجس الملاقى له مطلقا (۲)

(و الشرح) و فى (المعتبر) الإجماع على استحباب الرش فى مس الكافر و الكلب و الخنزير و فى (الوسيلة) و جسد الذمى و الكافر و الناصب فإنه يجب رشه بالماء إن مس الثوب يابسين و مسحه بالتراب إن مس البدن يابسين

(قوله) (لا الميّت)

قال فى (جامع المقاصد) أى الميّت الآدمى فيوافق ما فى (التذكرة و البيان) و نسب ذلك صاحب (الذخيرة) إلى (الذكرى) و فى (الشرح) نسب إليها مساواة الميّتة لغيرها فى اشتراط الرطوبة و هذا هو الصحيح و قد بين ذلك فى (الذكرى) فى البحث الخامس عشر و يحتمل أن يبقى كلام المصنف على إطلاقه فيراد من الناس و غيرهم كما فهمه الفاضل فى (الشرح) فيوافق مذهبه فى (المنتهى و النهاية) و هو صريحه فيما يأتى من الكتاب فى آخر بحث الجنائز و هو الظاهر من (الإرشاد و النهاية) و فى بعض عبارات المحقق إشعار به و فى (الموجز) نحو ما هنا و فى (شرحه) أن ظاهره عموم الميّت و فى (الروض) إثبات الحكم لميت الآدمى بلا إشارة إلى خلاف و فى غيره أنه كذلك على الخلاف و فى (المفاتيح) أن الأصحاب لم يفرقوا بين ميت الآدمى و غيره انتهى و تنزيل الميّت على غير الآدمى فقط فيكون موافقا أحد رأيى (الموجز) و هو الذى بنى عليه فى مسألة غسل الميّت بعيد جدا و مثله التنزيل على ما يوافق ظاهر (المنتهى) من نجاسة ما أصابه ميت مطلقا و إيجاب غسل ما أصابه ميت غير الآدمى مع اليبوسة دون النجاسة

(قوله) (فإنه ينجس الملاقى له مطلقا)

نسبه فى (التذكرة و نهاية الإحكام) إلى ظاهر الأصحاب (قال فى النهاية) فى بحث الجنائز و إن مس الميّت يابسا فظاهر كلام الأصحاب أنه ينجس كما إذا مسه رطبا (و فى فوائد القواعد) فى آخر بحث الجنائز أنه المعروف من المذهب و فى (كشف الالتباس) المشهور بين الأصحاب نجاسة ملاقى الميّت الآدمى يابسا و به صرح فى (الروض) كما مر و هو ظاهر المفيد أو صريحه و فى (التذكرة و البيان و فوائد القواعد) أنه يشترط فى التنجيس الرطوبة فى غير الآدمى و لا نشترط فى الآدمى كما مر و حكم بالعكس فى (الموجز) و قال الصيمرى لم أقف لغيره على فتوى صريحة فى ذلك (و قال فى جامع المقاصد) الأصح اشتراط الرطوبة فى الآدمى و غيره انتهى و مثل ذلك فى (المبسوط) (و الذكرى و الدلائل و مجمع البرهان و شرح الفاضل و الفقيه و المقنع) حيث أفتى فيهما بمضمون خبر ابن بكير الذى تضمن أن كل يابس ذكى و بصحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام فى الرجل يقع ثوبه على حمار ميت هل يصلح له الصلاة (قال) ليس عليه غسله و ليصل فيه و لا بأس و حمله فى (التهذيب و الإستبصار) على ما إذا أتى على ذلك سنة و حسنة الحلبى و رواية إبراهيم بن ميمون حيث يقول فيهما و إن كان لم يغسل الميّت فاغسل ما أصاب ثوبك منه ظاهرتان فى مختار المصنف هنا و احتمل فى (النهاية و المنتهى) حكمية النجاسة عند اليبس فلو مس رطبا قبل غسل يده لم يحكم بنجاسته و استظهره فيما يأتى من حكم الأموات من هذا الكتاب و ابن إدريس على أن الميّت من الناس أنما ينجس ملاقيه نجاسة حكمية (قال الشارح) و عبارته تحتمل غير ذلك كما أوضحناه فى (المناهج) (قلت) قال فى (السرائر) و يغتسل الغاسل فرضا واجبا فإن مس مائعا لا يغسله و لا ينجسه و كذا إذا لاقى الجسد الميّت من قبل غسله إناء ثم أفرغ فى ذلك الإناء قبل غسله مائع فإنه لا ينجس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۷۹

و يستحب رش الثوب الذى أصابه الكلب أو الخنزير أو الكافر يابسين (۱)

ذلك المائع و إن كان الإناء يجب غسله لأنه لاقى جسد الميّت و ليس كذلك المائع الذى حصل فيه لأنه لم يلاق الجسد و حمله

على ذلك قياس بلا دليل و الأصل فى الأشياء الطهارة إلى أن يقوم دليل قاطع للعذر و إن كان متعبدين بغسل ما لاقى جسد الميّت لأن هذه نجاسات حكميات و ليست عينيات (ثم) أخذ يستدل على ذلك و عبارته هذه قد فهم منها المحقق فى (المعتبر) فى بحث الجنائز و المصنف فى (التذكرة) هناك و الشهيد الثانى فى (روض الجنان و فوائد القواعد) هناك أيضا أن ابن إدريس ممن يذهب إلى أنه لو مس ماس الميّت برطوبة ثم لمس رطبا لم ينجس و أنت قد سمعت عبارته و هو لم يصرح فيها بأن الذى لاقاه جسد كان رطبا حتى يفهم منها ما فهموه و إذا فرض أنه يابس كان كلامه قويا جدا و هو الظاهر عند المصنف فى هذا الكتاب و فى (المنتهى) أنه أقرب ذكر ذلك فى آخر بحث الجنائز كما سيأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و فى (المعالم) أن كلما حكم بنجاسته شرعا فهو يؤثر التنجيس فى غيره أيضا من الرطوبة عند جمهور الأصحاب لا نعرف فيه الخلاف إلا من العلامة و ابن إدريس إلى آخر عبارته و صاحب (المفاتيح) على أن نجاسة الميّتة حكمية بمعنى أنها لا تتعدى إلى الملاقى كما قال ذلك فى نجاسة الكافر لكن كلامه هنا لا يخلو من اضطراب

(قوله قدس سره) (و يستحب رش الثوب الذى أصابه الكلب أو الخنزير أو الكافر يابسين)

كما فى كتب المحقق و كذا (المهذب) لكن ظاهره الوجوب و فى (المراسم) زيادة الفأرة و الوزغة و كذا (المقنعة) لكن ليس فيها الكافر و فى (الوسيلة) زيادتهما مع الثعلب و الأرنب و جسد الناصب و الذمى و الكافر و فى (المبسوط) زيادة الفأرة و الوزغة و الثعلب و الأرنب و كذا فى (النهاية) مع إسقاط الكافر «۱» و فى (الجامع) كل حيوان نجس و نص على الوجوب فى (النهاية و الوسيلة) و هو ظاهر الكتب الباقية إلا (المبسوط) فإنه نص فيه على استحباب نضح الثوب لإصابة كل نجاسة مع اليبس و قصر الحكم فى (التذكرة و المنتهى و التحرير) (و نهاية الإحكام) على الكلب و الخنزير لوضوح سندهما و فرق الصدوق بين كلب الصيد و غيره (فقال) من أصاب ثوبه كلب جاف و لم يكن كلب صيد فعليه أن يرشه بالماء و إن كان رطبا فعليه أن يغسله و إن كان كلب صيد و كان جافا فليس عليه شيء و إن كان رطبا فعليه أن يرشه بالماء و فى (الجامع) و روى إن كان كلب صيد لم يرش (انتهى) هذا فى الثوب (و أما) البدن ففى (الوسيلة) وجوب مسحه بالتراب للتسعة المذكورة فى كلامه و كذا فى (النهاية) لما ذكره فيها لكن لم يصرح فيها بالوجوب و اقتصر على المس باليد و نحوها (المقنعة) إلا أنه ليس فيها الثعلب و الأرنب و عمم فى غير الكافر الملاقاة لليد و غيرها من الجسد و استحب فى (المبسوط) مسح البدن بالتراب إذا لاقى أى نجاسة بيبوسة و فرق القاضى بين ملاقاة الكلب أو الخنزير أو الكافر لليد أو لغيرها من الجسد فحكم على اليد بالمسح بالتراب و على غيرها بالرش كالثوب و أطلق سلار الرش لكل ما لاقى أحد الخمسة و هى غير الثعلب و الأرنب و فى (التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام) مسحه بالتراب بمس الكلب و الخنزير مع يبسهما خاصة و فى (المعتبر) لا نعرف للمسح بالتراب وجوبا أو استحبابا وجها و فى (المنتهى) أما مسح الجسد فشيء ذكره بعض الأصحاب و لم يثبت انتهى (قلت) فى خبر القلانسى ألقى الذمى

---

(۱) إلا أنه أسقط الكافر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۸۰

و لو كان أحدهما رطبا نجس المحل (۱) و لو صلى و على ثوبه أو بدنه نجاسة مغلظة و هى التى لم يعف عنها عالما أو ناسيا أعاد مطلقا (۲) و لو جهل النجاسة أعاد فى الوقت (۳) لا خارجه (۴) و لو علم فى الأثناء (۵) ألقى الثوب و استتر بغيره و أتم ما لم يفتقر إلى فعل كثير أو استدبار فيستأنف و تجتزى المربية للصبى ذات الثوب الواحد أو المربى بغسله فى اليوم (۶) مرة ثم تصلى باقيه فيه و إن نجس بالصبى لا بغيره (۷)

فيصافحنى (فقال الصادق عليه السلام) امسحها بالتراب أو الحائط

(قوله قدس اللّه روحه) (و لو كان أحدهما رطبا نجس المحل)

إجماعا و قول صاحب (المفاتيح) بعدم تعدى النجاسة فى الميّتة و أن نجاستها حكمية مخالف للإجماع

(قوله قدس سره) (فى ملاقاة المتنجس فينجس الملاقى له مع رطوبة أحدهما سواء زالت عنه عين النجاسة أو لا) قال الأستاذ هذه المسألة من الضروريات بحيث لا تخفى على النساء و الأطفال (قال فى المفاتيح) و كم له من مقالة خالف فيها الضرورة كتجويز الغناء و الملاهى و نحو ذلك كتطهير المياه التى أجمع على نجاستها و إمضاء عبادة الجاهل و جواز الظن فى الأصول هذا فى الفروع (و أما) فى الأصول إن صح النقل عنه فالعياذ باللّه ما حاصله «۱» إنما يجب لما لاقى عين النجاسة و أما ما لاقى الملاقى لها بعد ما أزيل عنه العين بالتمسح و نحوه بحيث لا يبقى فيه شىء فلا يجب غسله انتهى كلامه و كلام الأستاذ أدام اللّه حراسته و ما ذهب إليه صاحب (المفاتيح) هو المنقول عن المرتضى

(قوله قدس سره) (عالما أو ناسيا أعاد مطلقا)

قد مر الكلام فى المسألة و أنه مع العلم إجماعى بل كاد يكون ضروريا و مع النسيان أنه الأشهر أو المشهور و أن هناك أقوالا أخر كالعدم مطلقا أو أنه إذا خرج الوقت

(قوله) (و لو جهل النجاسة أعاد فى الوقت)

قد تقدم الكلام فى المسألة مفصلا و أن ذلك مذهب بعض كالشيخ و أبى المكارم و القاضى و أن الأكثر على خلاف ذلك

(قوله) (لا خارجه)

بلا خلاف كما فى (السرائر) و اتفاقا فى (الغنية) و عند الأكثر فى (المنتهى) إلى آخر ما تقدم

(قوله) (و لو علم فى الأثناء إلخ)

قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله) (و تجتزى المربية للصبى ذات الثوب الواحد أو المربى للصبى بغسله فى اليوم)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۱، ص: ۱۸۰

و كذا الليلة مرة كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و الدروس و البيان و الروض) و غيرها

(قوله) (و إن نجس بالصبى لا بغيره)

أى تصلى باقى اليوم و الليلة و إن نجس ببول الصبى لا بغيره و لا بد من الواو و إلا لفسد المعنى كما فى (جامع المقاصد) و هذا الحكم من أصله مشهور بين الأصحاب لا نعرف فيه خلافا كما فى (الدلائل) و فى مقام آخر منه أن على رواية أبى حفص عمل الأصحاب و فى (المعالم) نقل الشهرة و فى (المدارك) نسبه إلى الشيخ و عامة المتأخرين و نسبه فى (الذخيرة) إلى الشيخ فى (النهاية و المبسوط) و إلى المتأخرين و مضمون عبارة الكتاب ذكره فى (التذكرة و البيان) و اقتصر فى (الإرشاد و التحرير و المنتهى و النهاية) على المربية من دون تعرض للمربى و فى (المعتبر و النهاية و التحرير) الاقتصار على الصبى و نسبه فى الشرح إلى

---

(۱) مقول قوله قال فى المفاتيح (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۸۱

.....

الشيخ و الأكثر و فى (الدروس و التنقيح و الروض) و ظاهر (البيان) إلحاق الصبية و نسبه فى (الذخيرة) إلى أكثر المتأخرين و فى (المعالم) نسبته إلى الشهيدين و أكثر المتأخرين و تردد فى (التذكرة) من الاقتصار على المنصوص و من الاشتراك فى المشقة لأن الوارد فى النص مولود و هو خاص بالذكر و ظاهر (الكتاب و التحرير و الإرشاد و الدروس و البيان) و صريح (المسالك) عدم الفرق بين البول و الغائط و ظاهر (المعتبر) الاقتصار على ذكر البول (قال) و لو نجس بغير البول بالمحل و العذرة فالوجه عدم الإلحاق و استشكل فى (التذكرة و النهاية) من اختصاص النص بالبول و غلظ الغائط و من الاشتراك فى المشقة ثم استقرب العموم و كذا استشكل فى (النهاية) و فى (الروض) أن مورد الرواية البول فيقتصر فيما خالف الأصل على المنصوص و ربما احتمل شمول البول للغائط بناء على ما هو المعروف من قاعدة العرب فى ارتكاب الكناية فيما يستهجن التصريح به و عموم البلوى كالبول بل شمول الرخصة لنجاسة الصبى كما يقتضيه إطلاق الكتاب و جماعة إلا أن الوقوف مع النص أولى و ظاهر الكتاب و الأكثر التخيير فى اليوم فى أى ساعة أراد الغسل و فى (المنتهى) لو قيل باستحباب جعل الغسلة آخر النهار لتوقع الصلوات الأربع فى الطاهر كان حسنا و فى (التذكرة) تتخير فى وقت غسله و الأفضل أن تؤخره إلى أن تجمع الصلوات الأربع عدا الصبح فيه و فى وجوبه إشكال منشؤه من الإطلاق و من أولوية طهارة الأربع على طهارة واحدة و فى (التحرير و البيان) (و الشرح) الحكم باستحباب التأخير أيضا و سكت أكثر الأصحاب عن هذا الحكم و فى صريح (الروض و المعالم) و ظاهر الباقين قصر العفو على الثوب دون البدن اقتصارا على المنصوص و لا فرق فى المولود بين الواحد و المتعدد كما فى (الروض و المسالك و الشرح) للعموم المستفاد و استوجهه فى (المعالم) و فى (نهاية الإحكام) الأقرب وجوب عين الغسل فلا يكفى الصب مرة واحدة و إن كفى فى بوله قبل أن يطعم الطعام عند كل نجاسة و قواه فى (المعالم و الذخيرة) استنادا إلى المتيقن و فى (النهاية) لا فرق بين أن يأكل الطعام أو لا و لعل المدار على احتياجه إلى التربية و عدمه و اشتراط وحدة الثوب هو المعروف بين الأصحاب إلا إذا اضطرت إلى الثانى كما صرح به الشهيد الثانى و هل يجب عليها استعارة ثوب آخر أو استئجاره إن أمكنها وجهان ذكرهما الشارح و هل يجب عليها إيقاع الصلاة عقيب الغسل إن اقتضت العادة نجاسته بالتأخير احتمال و لو أخلت بالغسل احتمل لزوم قضاء الصلوات جمع و الصلاة الأخيرة فقط (قال) الأستاذ و لعل الأخير لا يخلو من قوة «۱» لأنها محل التضييق و صلاتها من قبل كانت جائزة لجواز تأخير الغسل و هل تصلى قضاء بهذا الثوب استشكل فى (النهاية) ثم قرب الجواز و قال فى (الذكرى و الدروس) بالعفو عن خصى تواتر بوله إذا غسل ثوبه فى النهار و عن النجاسة مطلقا مع تعذر الإزالة و نسب هذا الحكم فى (الذخيرة) إلى جماعة من الأصحاب منهم الشهيد و فى (المعتبر) استضعف الرواية الواردة فى المقام (ثم قال) و ربما صير إليها دفعا للحرج (قال فى (المعالم) إن قوله صير إليها يحتمل إرادة وجود القائل بمضمونها أو أنه مائل إلى العمل بها و الثانى أظهر و فى (التذكرة)

---

(۱) و قيل إن المراد بالصلاة الأخيرة صلاة الظهر لتأخر فعلها عن المؤداة فى الوقت لاختصاص الوقت بغيره و خروج وقتها بتأخير الغسل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۸۲

و لو اشتبه الطاهر بالنجس و فقد غيرهما صلى فى كل واحد منهما الصلاة الواحدة (۱) و لو تعدد النجس زاد فى الصلاة على عدده بواحدة و مع الضيق يصلى عاريا (۲) و لو لم يجد إلا النجس تعين نزعه و صلى عاريا (۳) و لا إعادة عليه و لو لم يتمكن من نزعه لبرد أو غيره صلى فيه و لا إعادة

استوجه العمل عليها مع المشقة

(قوله قدس سره) (و لو اشتبه الطاهر بالنجس و فقد غيرهما صلى فى كل واحد منهما الصلاة الواحدة)

هذا مذهب أكثر الأصحاب كما فى (المنتهى و المختلف) (و الدلائل و المدارك و الذخيرة) و فى (الخلاف) بعد أن نسب التحرى إلى أبى حنيفة و الشافعى و الصلاة عريانا إلى المزنى و أبى ثور و قوم من أصحابنا (قال) و يدل على ما ذهبنا إليه «إلخ» و خالف فى ذلك ابن إدريس و ابن سعيد فأوجبا الصلاة عاريا و قد مر نقل حكايته فى (الخلاف) عن قوم من أصحابنا و فى (المبسوط) و روى أنه يتركهما و يصلى عريانا (و احتج) ابن إدريس بالاحتياط ثم اعترض على نفسه بأن المشهور أحوط (و أجاب) بوجهين ردوهما عليه (و قال) الأستاذ و الذى يقتضيه صحيح النظر أن الإتيان بالواجب إذا توقف على الإتيان بالغير فإن كان الغير جائزا فى نفسه فلا إشكال فى وجوبه و إن كان حراما فى ذاته كالمغصوب و نحوه فلا ريب فى تعذر الإتيان به (قال) و ربما جعل الوضوء بالإناء المشتبه من هذا القبيل و إن كان الغير حراما بالعارض كلزوم التشريع مثلا فهذا يندفع بالاحتياط لأن الاحتياط طريق شرعى و إلا لانسد باب الاحتياط من رأس و ظاهر (التذكرة) الإجماع على أنه لو اشتبه الثوبان و عنده ثوب طاهر بيقين لم يجز له الاجتهاد و به صرح الشهيدان و أبو العباس و الصيمرى و صرح الأكثر بأنه لو تعدد النجس زاد فى الصلاة على عدده بواحد قالوا و تندفع المشقة المتوهمة بتأخير الصلاة و للحنابلة قول بالفرق بين الواحد و المتعدد فأجازوا التحرى فى الأخير (قال) الأستاذ أدام اللّه حراسته و لو اشتبه النجس واحدا أو متعددا بما لا يحصر من الطاهرات احتمل العفو للحرج و العدم أوجه للفرق بينه و بين المرأة المحرمة المشتبهة بالمحللات و نحو ذلك لخفة المشقة فيما نحن فيه و فى (التذكرة) لو لم يعلم عدد النجس فيما تعلم به صلاته بطاهر و كثر و شق فالوجه التحرى و فى (الذكرى) أن التحرى وجه و احتمل بعضهم التخيير

(قوله قدس سره) (و مع الضيق يصلى عريانا)

كما فى (الجواهر و الشرائع) و فى (تذكرته و نهايته) لزوم الصلاة فيما يحتمله الوقت و احتمل بعضهم العمل على الظن هنا

(قوله قدس سره) (و لو لم يجد إلا النجس يتعين نزعه و صلى عاريا)

كما فى (النهاية و المبسوط و الخلاف و السرائر و الكامل و الشرائع و التحرير و الإرشاد) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (الدروس و المسالك و الروض و الدلائل و المدارك) نقل الشهرة فيه و اختير التخيير فى (المعتبر و المختلف و المنتهى و البيان و الدروس و الذكرى و جامع المقاصد و حاشية الشرائع) (و الروض و المسالك) و هو المحكى عن الإسكافى و احتمله الشيخ و جعله الشارح الهندى أقوى و فى (البيان و المدارك) رجحان الصلاة فى الثوب و هو الأقوى الأحوط كما فى شرح الفاضل قال فى (الدلائل) و لعله لم يذهب أحد من علمائنا إلى وجوب الصلاة فى الثوب و فى (المنتهى) و لو صلى عاريا فلا إعادة قولا واحدا «۱» و نقلت الشهرة على أنه لو صلى بالثوب لم يعد فى (الكفاية و الذخيرة)

---

(۱) احتجوا بأن طهارة الثوب شرط فى الصلاة و الستر شرط فيتخير و فقد الساتر أسوأ من فقد صفته و لأنه يلزمه الإخلال بالأفعال لأنه إذا صلى عاريا يومئ و بضعف الأخبار الدالة على الصلاة عريانا و صحة تلك و فيه أن قضية ذلك تعين الصلاة فيه و الضعف منجبر بالشهرة المستفيضة و الساتر غير موجود لفقد شرطه فتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۸۳

و تطهر الحصر و البوارى و الأرض و النبات و الأبنية بتجفيف الشمس خاصة من نجاسة البول و شبهه كالماء النجس لا ما يبقى عين النجاسة فيه (۱)

و قد حكم به فى (السرائر و الشرائع و المعتبر و المنتهى) و غيرها و أوجب الشيخ الإعادة فى (التهذيب) هذا (و ليعلم) أنه يفهم من

كلام الفاضلين و الشهيد حيث ذكروا وجوب مسح المخرج بحجر و نحوه عند تعذر الإزالة استنادا إلى أن الواجب إزالة العين و الأثر فحيث تعذرت إزالة الأثر تعينت إزالة العين أنهم يرون وجوب تخفيف مطلق النجاسة عند تعذر إزالتها و نقل عن بعضهم التصريح بذلك (و أورد) على ذلك بعض المتأخرين أن أقصى ما يستفاد من الأدلة إيجاب الإزالة أما إيجاب التخفيف فلا شاهد له و قواه صاحب (الذخيرة)

(قوله قدس سره) (و تطهر الحصر و البوارى و الأرض و النبات و الأبنية بتجفيف الشمس خاصة من نجاسة البول و شبهه كالماء النجس لا ما يبقى عين النجاسة فيه)

الكلام و الخلاف وقع فى مقامات منها نفس الحكم فى الجملة و كأنه لا خلاف فيه إلا ممن شذ كما يأتى و فى (السرائر) الإجماع على التطهير بالشمس و فى (الخلاف) الإجماع فى مقامين على طهارة الأرض و الحصر و البوارى من البول و فى (كشف الحق) ذهب الإمامية إلى أن الأرض لو أصابها البول و جفت بالشمس طهرت و جاز التيمم منها و فى (التنقيح) لا خلاف فى أن الشمس إذا جففت ما لا صورة له من النجاسة من الحصر و البوارى و الأرض و كل نابت تجوز الصلاة عليها إنما الخلاف فى طهارتها فابن الجنيد و الراوندى على نفيها لعدم الملازمة لجواز الصلاة فى الموضع النجس و الشيخان و أتباعهما على الطهارة و هو الحق للمنع من عدم الملازمة فإن موضع الجبهة يشترط طهارته اتفاقا و فى (المهذب و الشرح) نقل الشهرة فى تطهير الشمس الأرض و الحصر و البوارى من سائر النجاسات المائعة و نحوه فى (المختلف و كشف الالتباس و المفاتيح) و فى (البحار و الذخيرة) (و الكفاية) نقل الشهرة على مضمون ما فى الكتاب من الحكم و المتعلق و نحوه فى (الدلائل) بل فى (الدلائل) أن المتأخرين على عموم الحكم فيما لا ينقل و فى (المعالم) نقل الشهرة فى الحكم بقول مطلق (و قال) الأستاذ و مشهورية هذا الحكم تكاد تبلغ الإجماع (و أما) المخالف فى المقام فأبو جعفر محمد ابن على الطوسى فى (الوسيلة) حيث قال و إن كان حصيرا و كانت النجاسة رطبة وجب غسله إلى أن قال و إن كانت يابسة و جففتها الشمس جاز الوقوف عليها دون السجود و إن كان أرضا و كانت النجاسة مرئية لم يجز الوقوف عليها حتى تزول و إن كانت النجاسة مائعة رطبة كانت أو يابسة بالشمس أو بغيرها فحكمه على ما ذكرنا هكذا وجدته فى نسخة عتيقة صحيحة و قد اختلف النقل عنها ففى (المعتبر و كشف الالتباس) أنه خالف فى الطهارة و وافق فى جواز السجود عليها و فى (الذخيرة) نقلا عن نسخة عنده من (الوسيلة) جواز الصلاة عليها دون السجود فما فى (الذخيرة) أولى (و نقل) المحقق و غيره عن الراوندى أن الأرض و البوارى و الحصر إذا أصابها البول و جففتها الشمس لا تطهر بذلك و لكن يجوز السجود عليها و استجوده المحقق أولا ثم ذكر مؤيدات الطهارة على وجه يؤذن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۸۴

.....

بالميل إليها و لذا قال فى (المعالم) هذا الاحتجاج من المحقق بعد اختياره مذهب الراوندى يدل على التردد فى الحكم أو ترجيح الطهارة و الذى فى (المختلف و المدارك و الذخيرة و الشرح) موافقة المحقق للراوندى (و قال) ابن الجنيد الأحوط تجنبها يعنى الأرض المجففة بالشمس إلا أن يكون ما يلاقيها من الأعضاء يابسا كذا نقل عنه بعضهم و عليه يكون مائلا إلى المذهب المشهور فتأمل لكن قد مر عن التنقيح «۱» النقل عنه بأنه موافق للراوندى و ذهب الشيخ البهائى و والده و تلميذه الكاشانى إلى ما عليه الراوندى و توقف فى (المدارك) و سيأتى فى بحث مكان المصلى و بحث ما يسجد عليه ما له نفع تام فى المقام و أن الإجماع لمنقول «۲» على وجوب طهارة موضع السجود فى عشرة مواضع يأتى ذكرها فى البحثين المذكورين و إطلاق الإذن فى الصلاة كما فى (الموثق و الصحيح) يقتضى جواز السجود عليها فتكون طاهرة لأن من شرط السجود طهارة المسجد للإجماعات المذكورة على أن الإطلاق المذكور مع عدم اشتراط جفاف الثوب و البدن مما يلاقيه ظاهر فى الطهارة أيضا و العموم و إن كان يشمل ما إذا جفت بغير الشمس

لكن خرج ما خرج بالإجماع و غيره و بقى الباقى و فى (المدارك) أنه لم يقف على مستند فى اشتراط طهارة محل السجود سوى الإجماع المنقول و فيه ما فيه (و لو سلم) فيجوز أن يكون هذا الفرد من النجس مما يجوز السجود عليه لهذه الأدلة فلا يلزم الحكم بالطهارة مع أن هذا الراوى و هو على ابن جعفر روى عن أخيه عليه السلام جواز الصلاة على المحل الجاف المتنجس بالبول و إن لم تصبه الشمس فما هو الجواب عن تلك الرواية فهو الجواب هنا (انتهى) و هو فاسد من وجوه (الأول) أن خبر على بن جعفر لم يرد كما قال و إنما ورد فى الصلاة فى البيت و الدار و الصلاة فى البيت غير الصلاة على البارية (الثانى) أن المستفاد من الأخبار أن الجفاف إذا كان من غير الشمس لا تجوز الصلاة و إن كان منها تجوز و لا يخفى أن عدم الجواز من جهة النجاسة الباقية التى لم تزل من جفاف غير الشمس فيستفاد أن موضع السجود لا بد أن يكون خاليا من تلك النجاسة فيستفاد اعتبار طهارته و يستفاد من جواز الصلاة ارتفاع ذلك المانع فالظاهر منه الطهارة كما لا يخفى إلى غير ذلك مما ذكره فى حاشية (المدارك) و قد أطال الكلام فى المقام و أوضحه كل الإيضاح (الثالث) أن الإجماع المنقول حجة فضلا عن أن يكون مستفيضا و يأتى تمام الكلام فى بحث ما يسجد عليه هذا و قد ذكر المصنف الحصر و البوارى و الأرض و النبات و الأبنية كما ذكر ذلك فى (التذكرة و الإرشاد) و فى (المبسوط و الجامع) الحصر و البوارى و الأرض و كل ما عمل من نبات الأرض عدا القطن و الكتان و فى (نهاية الإحكام و المختلف و التلخيص) بعد الأرض و الحصر ذكر ما أشبهها من الأبنية و الأشجار و عن (المهذب القديم) الاقتصار على الأرض و الحصر و البوارى و التنصيص على أن غيرها لا يطهر و كذا نقل عن القطب الاقتصار على الثلاثة مع المنع عن غيرها و فى (التبصرة) الاقتصار على ذكر الأبنية و فى (الشرائع و البيان و الدروس و اللمعة) و سائر كتب الشهيد إضافة ما لا ينقل مطلقا إلى الحصر و البوارى و فى (المعتبر) استظهار الحكم بطهارة الحصر و البوارى و الأرض (قال) و فيما عدا الأرض مما لا ينقل تردد و فى (المنتهى) لا يطهر غير الأرض

---

(۱) بل فى عبارة التنقيح التصريح الإجماع على جواز الصلاة على وجه يعم السجود و كذا يظهر من حاشية الشرائع أن المخالف قائل بجواز السجود عليها (انتهى) و إذا ثبت جواز السجود عليها كانت طاهرة للإجماع على أنه لا يجوز السجود على غير الطاهر كما فى الغنية و التنقيح و الخلاف و المدارك و غيرها من كتب القوم فتأمل (منه قدس سره)

(۲) المنقول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۸۵

.....

و البارية و الحصر و ما أشبهها من المعمول من نبات الأرض غير القطن و الكتان بالشمس من «۱» الثياب و الأوانى و غيرهما مما ينقل و يحول أما ما لا ينقل مما ليس بأرض كالنبات و غيرها فالوجه الطهارة دفعا للمشقة و فى (الموجز الحاوى) الأرض و ما اتصل به و لو ثمرة و الأبنية و مشابهها و لو خصا و وتدا و كذا السفينة و الدولاب و سهم الدالية و الدباسة و فى (المهذب البارع) يلحق بالأرض مجاورها إذا اتصل بها كالطين الموضوع عليها تطينا أو على السطح و كذا الجص المثبت بإزاء الحائط و حكمه حكم البناء و كذا المطين به و كذا القير على الحوض و الحائط و يلحق بالأبنية مشابهها و ما اتصل بها مما لا ينقل عادة كالأخصاص و الأخشاب المستدخلة فى البناء و الأجنحة و الرواشن و الأبواب المعلقة و أغلاقها و الرفوف المسمرة و الأوتاد المستدخلة فى البناء و فى (الشرح) أن ما لا ينقل يشمل الأوانى المثبتة و العظيمة و فى (كشف الحق) الاقتصار على ذكر الأرض من دون تعرض لغيرها و فى (الروضة) فى تفسير ما لا ينقل من الأرض و أجزائها و النبات و الأخشاب و الأبواب المثبتة و الأوتاد الداخلة و الأشجار و الفواكه الباقية عليها و إن حان أوان قطافها و فى (النزهة) قصر التطهير على الأرض و البوارى قال كما نقل (و أما) الحصر فلم أقف على خبر فيه إلا من طريق العموم و ذكر خبر الحضرمى (قال) الأستاذ و عليه أن فى (الصحاح و الديوان و المعرب و المغرب) أن الحصير هو البارية و فى

(الخلاف) الاقتصار على ذكر الأرض و الحصر و البوارى و كذا فى (المقنعة و رسالة سلار) و فى (جامع المقاصد) أن ما لا ينقل عادة كالأخشاب و الأبواب المثبتة فى البناء و الأشجار و الفواكه الباقية على أصولها و الزرع القائم لا الحصيد و فى (المبسوط و المنتهى) أن حجر الاستنجاء إن جف بالشمس و كانت نجاسته مائعة كالبول طهر (و رده) صاحب الموجز (قال فى الشرح) و قيل بالعدم لانقلابه منقولا و لو تم لم تطهر الأرض ذات الحصى و الرمل (انتهى) فتأمل فيه هذا و قد قال المصنف رحمه اللّه إن التطهير بتجفيف الشمس أى بعينها بالإشراق عليها لا بمجرد حرارتها و لا مع الحاجب و لا بالهواء كما صرح به فى (المهذب و التذكرة و كشف الالتباس) (و الروضة و الروض و المسالك) و غيرها و فى (التذكرة و التحرير) و لو جف بغير الشمس لم يطهر إجماعا و للشيخ قول آخر فى (الخلاف) ضعيف و فى (المدارك) الإجماع فيه و فى (الخلاف) إذا جفت الأرض و الحصر و البوارى بغير الشمس لم تطهر و نقل الإجماع و فى موضع آخر منه الأرض إذا أصابتها نجاسة مثل البول و شبهه و طلعت عليها الشمس أو هبت عليها الريح حتى زالت عين النجاسة فإنها تطهر و اعترضه فى (المعتبر و المنتهى) بأنه إن اشترط الأمرين فى التطهير فلا دليل و إن جعل الريح مطهرا بانفراده كان أشد إشكالا (قال فى شرح الموجز) و المعتمد قول الشيخ لعموم قول الباقر عليه السلام ما أشرقت عليه الشمس فقد طهر إلى أن قال و يطهر الظاهر و الباطن و كلامه محتمل لإرادة تنزيل كلام الشيخ على أن حصول الجفاف بمجموع الأمرين غير مضر (قال) الأستاذ و لعله قوى غير أن الريح إن كان هو السبب الأعظم بحيث لا يسند التجفيف إلى الإشراق فالظاهر عدم التطهير لكن كلام الشيخ ينزل على غير هذا الفرد أو يجعل قائلا بكناية مطلق الإشراق المقارن للجفاف (انتهى) و فى (المختلف) نزل ذكر الريح فى كلام الشيخ على إرادة إزالة الأجزاء به و فى (الدروس) نقلا عن (المبسوط) الاجتزاء بتجفيف الريح و فى (نهاية الإحكام) و لو جف بالأهوية أو غيرها غير الشمس لم يطهر عندنا عملا بالاستصحاب و فى (المنتهى) لم يطهر بغير الشمس

---

(۱) لعله بيان لغير الأرض (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۸۶

و تطهر النار ما أحالته (۱)

قولا واحدا خلافا للحنفية و فى (الشرح) و لا يضر انضمام الريح إلى إشراق الشمس لعدم الخلو عنه غالبا و نحوه فى (الدلائل) و فى (التذكرة و المهذب و جامع المقاصد و شرح الموجز و الروض و المسالك) و غيرها أنه يطهر ظاهرا و باطنا مع اتحاد الاسم و ظاهر (البحار) الإجماع فيه و صرح فى (المهذب و الروض) (و المسالك) بأنه لا يطهر الباطن مع التعدد كحصيرتين و باريتين إذا وضعت إحداهما على الأخرى و جفتا و قد جعل المصنف كل نجاسة لا تبقى عينها إذا جف المحل حالها حال البول كما فى كتبه و كتب الشهيدين (و الموجز و المهذب) و غيرها و فى (النزهة) الاقتصار على الماء و البول النجسين و فى (الخلاف) الإجماع على طهارة الحصر و البوارى من البول و اقتصر فى (المقنعة و النهاية و المراسم و الإصباح و كشف الحق) على البول و نص فى (المنتهى) على التخصيص بالبول لكونه المنصوص قال و رواية عمار العامة ضعيفة و فى (المبسوط) عمم النجاسات و استثنى الخمر و قال إن حمله على البول قياس (قال) المحقق و فيه إشكال لأن معوله رواية عمار و هى دالة على البول و غيره و فى (التذكرة و المختلف و نهاية الإحكام) التنصيص على أن الخمر كالبول فى هذا الحكم و استدل فى (المختلف) برواية عمار (قال) الشارح و لعل الشيخ يرى أن أجزاء الخمر لا تزول بالجفاف و لعلها كذلك (انتهى) و انتهى الكلام فى المسألة و اللّه سبحانه هو العالم

(قوله قدس سره) (و تطهر النار ما أحالته)

كذا عبارة (الشرائع) فى باب الطهارة (و اللمعة) و صرح بالدخان و الرماد فى (المبسوط و الخلاف و السرائر و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و المنتهى و الدروس و الذكرى و الموجز) و فى (البيان) اقتصر على ذكر الرماد و نقل الإجماع فى (السرائر و جامع

المقاصد) على طهارة كل من الدخان و الرماد المستحيلين من النجاسة و هو ظاهر (التذكرة) فإن فيها أن دخان الأعيان النجسة طاهر عندنا و هو أحد وجهى الشافعى و ما أحالته النار طاهر عندنا و به قال أبو حنيفة انتهى و فى (الشرح) إن الناس مجمعون على عدم التوقى من رماد النجاسات و أدخنتها و أبخرتها و فى (الخلاف) الإجماع على طهارة رماد الأعيان النجسة و قد تقدم منا قبل المقصد الثالث نقل الأقوال أيضا فى الرماد عند تعرض المصنف له فليراجع و يظهر من (المعتبر) التردد فى الرماد فليلحظ و فى (المنتهى) و فى نجاسته بدخان الأعيان النجسة إشكال (و الأقرب أن يقال) إن النار أقوى إحالة من الماء و الماء مطهر فالنار أولى و لأن الناس بأسرهم لم يحكموا بنجاسة الرماد إذ لا يتوقونه و لو كان نجسا لتوقوا منه قطعا انتهى و نقل فى (الشرح) عن (المبسوط) أن ظاهره الإجماع على طهارة رماد النجاسات و يظهر من (المفاتيح) عدم الخلاف فى الرماد و فى (المعتبر) (و المنتهى) أيضا (و الذكرى) ما يظهر منه دعوى الإجماع على طهارة دخاخين النجاسات ففى (المعتبر) (و الذكرى) أن الناس مجمعون على عدم توقى دواخن الأعيان النجسة و فى (المنتهى) دخان الأعيان النجسة طاهر عندنا لخروجه عن المسمى خلافا لأحمد (و قال) فى أطعمة (الشرائع) و دخان الأعيان النجسة عندنا طاهر و كذا كل ما أحالته النار فصيرته رمادا أو دخانا أو فحما على تردد انتهى و الظاهر تعلقه بالأخير و نقلت الشهرة على طهارتهما معا فى شرح (الموجز و البحار و المدارك) و فى (المعالم) (و الذخيرة و الكفاية) نقل الشهرة فى طهارة الرماد و إسناد طهارة الدخان إلى جمع من الأصحاب و نسب إلى (المبسوط) القول بنجاسة دخان الدهن النجس معللا بأنه لا بد من تصاعد بعض أجزائه قبل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۸۷

و الأرض باطن النعل و أسفل القدم (۱)

إحالة النار لها بواسطة السخونة (و قال) المصنف فى (النهاية) بعد الحكم بطهارة الدخان مطلقا للاستحالة كالرماد أنه لو استصحب شيئا من أجزاء النجاسة باعتبار الحرارة المقتضية الصعود فهو نجس و لهذا نهى عن الاستصباح بالدهن النجس تحت الظلال لعدم انفكاك ما يستحيل عن استصحاب أجزاء دهنية اكتسبت حرارة أوجبت ملاقاته الظل انتهى و فيه تأمل و فى (المنتهى) أن البخار المتصاعد من الماء النجس إذا اجتمعت منه نداوة على جسم صقيل و تقاطر فإنه نجس إلا أن يعلم تكونه من الهواء كالقطرات الموجودة على طرف إناء فى أسفله جمد فإنها طاهرة هذا (و ليعلم) أنه نص فى (المسالك) على عدم تطهير ما أحالته فحما و آجرا و خزفا و فى (جامع المقاصد) و ظاهر (حاشية الشرائع) (و الدلائل) و أحد وجهى (الشرح و الروض) ألحق الفحم بالرماد فى تطهيره بالاستحالة إليه و نسبه فى (الذخيرة و البحار) إلى البعض و فى (المعالم) إلى بعض المتأخرين و ربما لاح من (المفاتيح) عدم الخلاف فيه و فى (المعالم) نسب التوقف إلى والده (ثم قال) و التوقف فى محله إن كانت استحالته عن عين النجاسة أما إذا كان مستحيلا عن متنجس كالحطب النجس فليس بالبعيد طهارته و توقف فى (البحار) (و الكفاية) أيضا و فى (الخلاف و نهاية الإحكام و البيان و المعالم) و موضع من (المنتهى) و ظاهر (التذكرة) الحكم بأن استحالة الطين إلى الخزف و الآجر مطهرة له و فى (الروض و الروضة و المسالك) التصريح بعدم التطهير و فى (المعتبر) و موضع من (المنتهى) التوقف فى الحكم و فى (الذكرى) (و الدروس) نسبة القول بالتطهير إلى الشيخ مع عدم بيان المختار لكن فى (الروضة) نسبة القول بعدم التطهير للشهيد فيما عدا (البيان) و قال الشارح و أما الاستحالة نورة و جصا فكأنها كالاستحالة رمادا أو ترابا أو خزفا و ألحق فى (المعالم) المتنجس بالنجس و نسبه فى (الذخيرة) إلى البعض (قال) الأستاذ أيده اللّه تعالى و لعله الظاهر من إطلاق الفقهاء بل يستفاد منهم الإجماع عليه

(قوله قدس سره) (و تطهر الأرض باطن النعل و أسفل القدم)

هذا الحكم من أصله مجمع عليه كما فى (جامع المقاصد) نقله فى باطن النعل و أسفل القدم و أسفل الخف و ما ينقل عادة كالقبقاب و نحوه و فى (المدارك و الدلائل) أن هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب و فى الأول و ظاهرهم الاتفاق عليه و فى الثانى و

نقل بعضهم الإجماع عليه و فى (المعالم و الذخيرة) أنه مما لا يعرف فى هذا الحكم خلاف بين الأصحاب و فى الكتابين إلا أن العلامة فى (التحرير) استشكل فى القدم و فى (البحار) أنه مشهور و فى (المفاتيح) تطهر الأرض باطن الخف و النعل و أسفل القدم المتنجسة للصحاح و غيرها خلافا (للخلاف) فجوز الصلاة معها فحسب و هو شاذ و قد عبر المصنف بالأرض كالشهيدين و غيرهما و فى (الشرائع و التحرير) عبر بالتراب كالمفيد و عن ظاهر ابن الجنيد الطهارة بالمسح بكل جسم طاهر إذا زالت العين و الأثر و احتمله المصنف فى (النهاية) و فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع) (و الروض و المسالك) أنه لا فرق فى الأرض بين التراب و الحجر و الرمل و فى (المنتهى و النهاية) (و الدروس و المهذب و شرح الموجز و حاشية الشرائع و المسالك و الروضة) أنه لا فرق بين الدلك و المشى و ظاهر الخلاف عدم طهارة الخف بالدلك و ظاهرهم أن لا حصر فى المشى و فى (الذكرى) عن ابن الجنيد اعتبار خمسة عشر ذراعا و هو مروى و فى (جامع المقاصد و الموجز و حاشية الشرائع و المسالك) اشتراط يبوسة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۸۸

و تطهر الأرض بإجراء الماء الجارى أو الزائد على الكر عليها (۱)

الأرض و طهارتها (و فيه) أنا لو اشترطنا يبوستها لزم انتفاء فائدة التطهير و لزم الحرج و المشقة العظيمة فى أيام المطر و فى (نهاية الإحكام) لا فرق بين الدلك بأرض رطبة أو يابسة أما لو وطئ وحلا فالأقرب عدم الطهارة و فى (الروضة) لا فرق فى الأرض بين الجافة و الرطبة ما لم تخرج عن اسم الأرض و هل يشترط طهارتها وجهان و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدمه (انتهى) و عن ابن الجنيد اشتراط طهارتها و نسبه الأستاذ أدام اللّه حراسته إلى أبى على و جماعة و فى (الروض) و اشترط بعض الأصحاب طهارتها لأن النجس لا يطهر غيره و جفافها و لم يشترطه المصنف بل اكتفى بالرطبة ما لم يصدق عليها اسم الوحل و هو حسن هذا و المراد بباطن النعل و غيره ما تستره الأرض حال الاعتماد عليها فلا يلحق به حافاتها كما فى (الروض و المسالك) و لا فرق بين زوال عين النجاسة قبل مباشرة الأرض و عدمه و لا بين رطوبة النجاسة و جفافها كما فى (المعتبر و المنتهى و النهاية و التذكرة و جامع المقاصد و المهذب و شرح الموجز) (و الروض و الروضة) و نقل الخلاف فى (المنتهى) عن بعض الجمهور و فى (التذكرة) عن أبى حنيفة و قد اقتصر المصنف على باطن النعل و أسفل القدم كما فى (الإرشاد و الدروس و اللمعة و البيان) و هو المنقول عن (المختصر) الأحمدى و فى (المقنعة و المراسم و الجامع و النزهة) الاقتصار على الخف و النعل و فى (التحرير) نحو ذلك إلا أنه قال بعد قوله و فى القدم إشكال إن الصحيح طهارتها و فى (الوسيلة و التبصرة) الاقتصار على الخف و فى (الإشارة و التلخيص) الاقتصار على النعل و فى (المعتبر و الشرائع و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى) ذكر النعل و القدم و الخف و فى (النافع) الاقتصار على الخف و القدم و فى (المنتهى) أن المتيقن الخف و النعل و بعض أصحابنا ألحق أسفل القدم و تدل عليه رواية زرارة و عندى فيه توقف و فى (الروضة و الدلائل) أن المراد بالنعل ما يجعل أسفل الرجل للمشى وقاية من الأرض و نحوها و لو من خشب و خشبة الأقطع كالنعل و فى (المسالك) و القبقاب من أصناف النعل و خشبة الأقطع ملحقة بالرجل أو النعل و لا يلحق به أسفل العصا و رأس الرمح و ما شاكل ذلك و فى (الذكرى) أن حكم الصنادل حكم النعل و المراد به القبقاب كما فى (شرح الموجز) و صاحب (الموجز) أضاف الحافر و الظلف (قال) شارحه و لم أجد ذاكرا لهما غيره و فى (الروض) حكم بإلحاق القبقاب و نظر فى إلحاق خشبة الزمن و الأقطع و قطع بعدم إلحاق أسفل العكاز و كعب الرمح و ما شاكل ذلك (و قال) إن ما يوجد فى بعض القيود من إلحاق سكة الحراث و نحوها من الخرافات و نحو ذلك فى (الدلائل) و يبقى الكلام فيمن يمشى على يديه أو على ركبتيه

(قوله قدس سره) (و تطهر الأرض بإجراء الماء الجارى أو الزائد على الكر عليها)

قال فى (التذكرة) بإلقاء كر و لم يشترط الزيادة عليه و قريب منه ما فى (المنتهى) حيث قال بإلقاء الكثير و مثله فى (النهاية و التحرير) و لعله بناه هنا على ما أشعر به كلامه فيما سلف له من اشتراط كرية مادة ماء الحمام بزيادة على ما يجرى منها لكنه هنا لم يشترط

كريـة الجارى و فى (جامع المقاصـد) الظاهر أنه لا يشترط الزيادة على الكر إذا صب الماء عليها دفعة (نعم) لو أجرى منه ساقية بحيث يجرى المـاء على النجس شـيئا فشـيئا فلاـ بـد من الزيـادة بحيث يبقى بعـد وروده على المحـل النجس كر (قـال الفاضل) و أما اشتراط الزيادة فى الدفعة فكأنه مقطوع بفساده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۸۹

لا بالذنوب (۱) و شبهه و تطهر الخمر بالانقلاب خلا (۲) و إن طرح فيها أجسام طاهرة (۳)

و حمل اشتراط الزيادة هنا على النجاسـة أو أثرها بحيث يغير شـيئا من الماء أو على أن الأرض النجسة تشـرب أول جزء مما أجرى من الكثير أو الإلقاء عليه

(قوله) (لا بالذنوب)

تقدم الكلام فى ذلك و بيان المخالف و اشترط الشافعى أن يكون الماء سبعة أضعاف البول

(قوله) (و يطهر الخمر بانقلابه خلا)

إجماعـا كمـا فى (المنتهى و المهـذب البارع و شـرح الفاضل) و نفى عنه الخلاف المقـدس الأردبيلى فى (المجمع) تارة و ادعى عليه الإجمـاع أخرى بـل قـال فى (المهـذب) الخمر يطهر بالانقلاـب إجماعا و يطهر إناؤها سواء كان تاما أو ناقصا و إن كانت نقيصـته بعد تمامه بالأخذ منه أو بشـرب الإناء له أو نقصه بالسمائم و لا يجب ثقب الإناء من جانبه أو أسفله لاستخراجه كما يتوهمه من لا تحصيل له و صرح بأن هذا النوع لا يكره

(قوله) (و إن طرح فيها أجسام طاهرة)

للعلاج كما فى (الشـرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المجمع و الكفاية) و غيرها و هو المشهور كما فى (الكفاية و ظاهر المجمع) و فى (الكفاية) أيضا أن المشـهور كراهته و فى (جامع المقاصد) و كذا العصـير بعد غليانه المنجس له و النبيذ و لا فرق فى الأجسام الطاهرة بين كونها جامـدة أو مائعـة انتهى و فى أطعمـة (الدروس و المهذب البارع) لا فرق فى ذلك بين أن يكون بعلاج أو بغيره و فى أطعمـة (الكتـاب و الشـرائع) لاـ فرق بين أن يكون مـا يعالـج به باقيـا أو مسـتهلكا و هو ظـاهر (جـامع المقاصـد) و تأمل المقـدس الأردبيلى و الخراسانى فى الاسـتحالة بالطرح لغير العلاج و فيما إذا بقى المطروح المعالـج به و نسـبه فى (الكفاية و المجمع) إلى القيل حيث قال و ربما قيل باشتراط ذهاب عين المعالج قال فى (المجمع) و لا يرد مثله فى الآنية لأنها مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم تطهر لمـا أمكن الحكم بطهرهـا و إن انقلبت بنفسـها (و قـال) الفاضـل و عنـدى فى العلاـج نظر لاحتمال اختصاصه بغير الأجسام و الأجسام المسـتهلكة قبل التخليل بل المنقلبـة إلى الخمر قبله أو إلى الخل معه هـذا و اختلف الأصـحاب على ثلاثـة أقوال فيما إذا كان هناك إناءان فى أحدهما خل و فى الآخر خمر فوقع من إناء الخمر فى الخل شـىء من الخمر فالشـيخ فى (النهاية و التهذيب) على أنه يطهر مع انقلاب باقيه الصـرف كما صورناه (و الحاصل) أنه جعل علامته تخلل الخمر الـذى أخذ منه شـىء فجعل فى الخل كذا ذكره عن (النهايـة) فى (كشـف الرموز و المهـذب و المقتصـر) و اسـتقر به فى (المختلف) لأـن انقلاـب الخمر إلى الخـل يـدل على تمـامية اسـتعداد انقلاب ذلك الخمر إلى الخل و المزاج واحد بل اسـتعداد الملقى فى الخل لصـيرورته خلا أتم و لكن لا يعلم لامتزاجه بغيره فإذا انقلب الأصل المأخوذ منه علم انقلابه أيضا انتهى و الأولى التعليل بدخوله فى مطلق العلاج إذ فى (التحرير) لا فرق بين استهلاك ما يعالج به أو لا و يرشد إليه خبر عبد العزيز بن المهتدى كتب إلى الرضا عليه السلام العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل حتى يصير خلا قال لا بأس به و الموجود فى (النهايـة) و إذا وقع شـىء من الخمر فى الخل لم يجز اسـتعماله إلا بعد أن يصـير ذلك الخمر خلا و هى لاـ تنص على أن تخلـل الخمر الخارج علامـة على تخلل الملقى فى الخل لاحتمال الإشارة إلى الخل الملقى و ذهب أبو على على ما نقله عنه أبو العباس و غيره أنه قال فى حل الخمر و طهارته أن يمضى عليه وقت تنتقل فى مثله العين من التحليل إلى التحريم أو من

التحريم إلى التحليل و فى (السرائر و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و الدروس و المقتصر) بقاؤه على التحريم لتنجيس
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۹۰
و لو لاقتها نجاسة أخرى لم تطهر بالانقلاب (۱) و طين الطريق طاهر ما لم يعلم ملاقاة النجاسة له (۲) و يستحب إزالته بعد ثلاثة أيام و دخان الأعيان النجسة (۳) و رمادها طاهر إن

الخل به و لم يعرض له مطهر و نقله أبو العباس فى (المهذب و المقتصر) عن ظاهر السيد و ظاهر (الكشف) «۱» دعوى الإجماع حيث قال إن قول الشيخ بعيد عن المذهب تارة و متروك عندنا أخرى و فى (السرائر) أن الخل صار نجسا بالإجماع و لا دلالة على طهارته بعد ذلك و لا تتعدى طهارة ذلك الخمر المنفرد و استحالته إلى الخل الواقع فيه قليل الخمر و جماعة جعلوا محل النزاع ما إذا ألقى قليل من خمر فى كثير من خل و المشهور فى هذه الصورة عدم الحل للخبرين الدالين بمفهومهما على عدم الحل إذا كان الخل أغلب و أكثر و بعضهم استند فى ذلك إلى أن الاستهلاك غير الانقلاب و الاستحالة و ليس فى الصورة إلا الاستهلاك و جعل الخمر الخارجة علامة على الانقلاب بعيد و بعضهم استند إلى أن الخل صار نجسا كما أشار إليه فى (السرائر) و الحاصل أن كلامهم متجه فى هذه الصورة للخبرين أو للإجماع الظاهر و أما فى غير هذه الصورة فغير متجه لأنه «۲» و الفاضل الشارح قال إنّما أنكر ابن إدريس و المحقق و المصنف فى (التحرير) كون تخلل الخمر الخارجة علامة على تخلل ما جعل فيه فيحكم ببقاء الحرمة و النجاسة إذ لا طريق إلى العلم بالتخلل و لو فرض العلم به فالظاهر اتفاقهم على الحل و الطهارة انتهى (قلت) عبارة (السرائر) قد مر نقلها (و قال فى النافع) ما نصه و قيل لو ألقى فى الخل خمر من إناء فيه خمر لم يحل حتى يصير ذلك الخمر خلا و هو متروك و مثلها عبارة (الشرائع) نسبه إلى القيل ثم قال و لا وجه له و فى (التحرير) و قول الشيخ إذا وقع قليل خمر فى خل لم يجز استعماله حتى يصير ذلك الخمر خلا ليس بجيد انتهى و ظاهر هذه العبارات أن الخمر إذا ألقى فى الخل لم يطهر و إن تخلل كما فهمه الآبى و أبو العباس فى (المقتصر) و هو صريح (الدروس) حيث قال و لو ألقى فى الخمر خل حتى استهلك بالخل و إن بقى من الخمر بقية فتخللت تلك البقية لم يطهر الخل بذلك خلافا (للنهاية) انتهى و فى (الإرشاد) و لو مزج الخمر بالخل فاستهلكه الخل لم تحل و مثل ذلك فى (الشرائع) حيث قال و لو ألقى فى الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل و لم يطهر و كذا عبارة (النافع) و غيرها و هو المشهور كما فى (الكفاية) و لعلهم قصدوا بذلك الرد على أبى حنيفة حيث حلل الخمر بمجرد استهلاكه بالخل و هو غير جيد لعدم دخوله فى العلاج (فتأمل)
(قوله) (و لو لاقتها نجاسة أخرى لم تطهر بالانقلاب)
كما فى (التحرير و الإرشاد و المهذب البارع) (و الدروس و المجمع) لكنه فى (المجمع) احتمل الطهارة و لا سيما إذا كان تنجس بالخمر أولا ثم عولج به و فى (شرح الفاضل) هذا مبنى على مضاعفة النجاسة فإن منعت طهرت
(قوله قدس سره) (ما لم يعلم ملاقاة النجاسة له)
و من نزل الظن «۳» منزلة العلم يكون قائلا ما لم يظن و قد مر ذكرهم و أوجب القاضى إزالته بعد ثلاثة أيام على ما نقل
(قوله قدس سره) (و دخان الأعيان النجسة إلخ)
تقدم الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه (و ليعلم) أن غيبة المسلم بعد نجاسته أو

---

(۱) كشف الرموز
(۲) العبارة الناقصة من هذا المكان كانت فى نسخة الأصل مكتوبة فى الهامش و قد تلفت و هى ناقصة فى جميع النسخ التى وصلت إلينا و هى أربع نسخ فكأنها كانت تالفة من هامش نسخة الأصل قبل نقلها إلى البياض فلذلك نقصت من جميع النسخ (مصححه)
(۳) ظن النجاسة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۹۱

و فى تطهير الكلب و الخنزير إذا وقعا فى المملحة فصارا ملحا و العذرة إذا امتزجت بالتراب و تقادم عهدها حتى استحالت ترابا نظر (۱)

نجاسة ما يصحبه من الثياب و نحوها توجب الحكم بطهر ذلك إذا مضى زمان يمكنه فيه الطهارة و هو ظاهر مذهب الأصحاب كما فى (تمهيد القواعد) و به صرح فى (الذكرى و الموجز الحاوى و شرحه) (و المقاصد العلية و المدارك و مجمع البرهان و الألفية) على ما فهمه منها الصيمرى و مثلها عبارة (البيان) ثم إن هؤلاء اختلفوا ففى (الذكرى) اشتراط العلم بها و التكليف و هو ظاهر (كشف الالتباس) و فى (المقاصد العلية) اشترط علمه و أهليته لإزالتها كأن يكون مميزا معتقدا وجوب إزالتها أو استحبابها و لم يشترط التكليف و إنما نسبه إلى (الذكرى) و اقتصر فى (تمهيد القواعد) على العلم بها و اعتقاد النجاسة قال إن ذلك المستفاد من تعليل الأصحاب حيث قالوا يحكم بالطهارة عملا بظاهر حال المسلم لأنه مما يتنزه عن النجاسة (ثم قال) و ألحق بعضهم اعتقاد استحباب التنزه و إن لم يعتقد نجاسته كالمخالف منا أو من العامة و فصل أبو العباس فى (الموجز) فلم يشترط فى طهارة بدن الإنسان العلم و لا التكليف و لا التمييز و اشترط فى غير البدن كثيابه و ما يملكه العلم بنجاسته و مشاهدته مستعملا (قال) و ما علم المالك نجاسته ثم شوهد مستعملا و فى (المفاتيح) أن ذلك كله ليس بشيء بل لا بد من العلم أو الظن بإزالة النجاسة و فى (المدارك و مجمع البرهان) اشتراط تلبسه بما يشترط فيه الطهارة على تأمل لهما فى ذلك (و ليعلم) أنه يفهم منهم أنها ليست مطهرة حقيقة و إنما هى فى حكم المطهر حيث قالوا و يحكم و لم يقولوا و تطهر و لذا لم يعدها الشهيد فى (الذكرى و الألفية) فى المطهرات بل نفى عنها التطهير فيهما و قال (نعم) لو علم المكلف بها و مضى زمان إلى آخر ما نقلناه عنه فيهما و فى (كشف الالتباس و الغنية) ليست من المطهرات حقيقة و لذا لم يذكرها الأكثر و الأمر كما قال فإنى لم أجد فيما حضرنى من كتبهم فى الطهارة و الأطعمة من تعرض لها سوى من ذكرنا (نعم) عدها الشهيد فى حواشى الكتاب من المطهرات من دون شرط و أما الحيوان غير الإنسان فيكفى فى طهره زوال العين كما صرح به فى (البيان و الألفية) (و الموجز و شرحه و المقاصد العلية و المفاتيح) بل فى (كشف الالتباس) أنه لا شك فيه و هل يلحق صغير الإنسان بالحيوان غير الآدمى لمشاركته له فى كثير من الأحكام حكم بالعدم فى (المقاصد العلية) و احتمله من (الألفية) و لم أجد أحدا اشترط الغيبة فى الحيوان غير الإنسان إلا المصنف (فى نهاية الإحكام) بل من تعرض له اكتفى بزوال النجاسة كما عرفت و قد تقدم الكلام مستوفى فى مباحث الأسآر

(قوله قدس سره) (و فى تطهير الكلب و الخنزير إذا وقعا فى المملحة فصارا ملحا و العذرة إذا امتزجت بالتراب و تقادم عصرها حتى استحالت ترابا نظر)

الطهارة فيهما خيرة (الإيضاح) (و الدروس و البيان و جامع المقاصد و شرح الفاضل) و كذا (الذكرى) مع إشارة فيها إلى التردد فى الأول و الطهارة فيهما أيضا منقولة عن ظاهر (المدنيات) و هو ظاهر حواشى الشهيد الثانى و فى (المبسوط) يجوز التيمم بتراب القبر منبوشا أو غيره و هو يعطى طهارة تراب العذرة كما فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام) و فى حواش مدونة فى كتاب يظهر منها فى عدة مواضع أنها للشهيد ما نصه الاستحالة عند الفقهاء تغير الأجزاء و انقلابها من حال إلى حال و قد حصل فيحكم بالطهارة و عند الأصوليين عبارة عن تغير النوعية و هى بعد لم تتغير فعلى هذا لم يطهر انتهى (فتأمل) و فى (المعتبر و التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۹۲

و يكفى إزالة العين و الأثر (۱) و إن بقيت الرائحة و اللون لعسر الإزالة كدم الحيض و يستحب صبغه بالمشق و شبهه (۳) و يستحب الاستظهار بتثنية الغسل (۲) و بتثليثه بعد إزالة العين و إنما يطهر بالغسل ما يمكن نزع الماء المغسول به عنه لا ما لا يمكن كالمائعات النجسة (۴) و إن أمكن إيصال الماء إلى أجزائها بالضرب

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

(الأول) لو جبر عظمه بعظم نجس وجب نزعه مع الإمكان

[الثانى]

(الثانى) لا يكفى إزالة عين النجاسة بغير الماء كالفرك و لو كان الجسم صقيلا كالسيف لم يطهر بالمسح

[الثالث]

(الثالث) لو صلى حاملا لحيوان غير مأكول صحت صلاته بخلاف

(و نهاية الإحكام و المنتهى) عدم طهارة الكلب إذا صار ملحا بخلاف العذرة إذا صارت ترابا و فى موضع آخر من (المبسوط) حكم بعدم طهر تراب العذرة و حكم فى (المبسوط) أيضا بنجاسة تراب القبر المختلط بالميت (قال فى الذكرى) و كأنه يرى طهارة ظاهر الميّت بالغسل خاصة و لا يحكم بالطهارة بالاستحالة و الظاهر أنه لمخالطة الدم النجس و غيره و حكى عنه ذلك فى (المعتبر) و حمله على قبر كافر بعيد انتهى ما فى (الذكرى) و فيما نسب إلى الشهيد أن بعضهم ذهب إلى أنه لو وقع فى المملحة و هى ماء ثم جمد الماء و صار ملحا طهر (قال) و هو خروج عن موضوع المسألة (و قال) الشهيد فى حواشيه إن كان هذا الماء قد ركد طهر الجميع و إلا نجس و قيد فى (جامع المقاصد) العذرة بما إذا كانت يابسة إذ لو كانت رطبة لنجست التراب الغير المستحيل و مثله الشهيد الثانى (قلت) و ينبغى مثل ذلك فى الكلب (و ليعلم) أن من المطهرات الإسلام كما فى (الدروس) (و اللمعة و حواشى الشهيد) و فى (التحرير و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه إنما يطهر بدن الكافر دون ما لاقاه برطوبة من ثيابه و غيرها و كذا فى (البيان) إلا أنه قال أيضا و الفضلات الطهارة من المسلم إذا كان عليه نجاسة خارجة لم يطهرها الإسلام (قلت) قد يستفاد من هذه طهارة عرقه فليتأمل و فى (الروضة) مطهر لبدنه و ما يتعلق به من شعر و نحوه لا لغيره كثيابه (و قد يقال) إن العرق يدخل تحت قوله و نحوه فتأمل و لعله أراد بنحوه الظفر و أما عرق الإبل التى طهرها الاستبراء بعد أن كانت نجسة بالجلل فلم أجد من تعرض له أو أشار إليه و قد مر أن جماعة كثيرين من علمائنا قالوا بطهارة عرقها حين الجلل

(قوله قدس سره) (و يكفى فى التطهير إزالة العين و الأثر)

تقدم نقل الأقوال فى المسألة مما لا مزيد عليه

(قوله) (يستحب تثنية الغسل)

إنما يتمشى على القول بالاكتفاء بغسلة واحدة و أما على التعدد فتستحب الثالثة حيث لا تجب كما فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و يستحب صبغه بالمشق و شبهه)

ظاهر (الوسيلة) الوجوب حيث قال (و أما) الثوب فيجب غسله بالماء حتى تزول العين و الأثر فإن لم يذهب أثرها و كان ذلك من دم

الحيض و الاستحاضة و النفاس صبغ موضع الأثر ببعض الأصباغ (انتهى) قال فى (المعتبر) (و المنتهى و نهاية الإحكام) إن الوجه فى ذلك ستره و قريب منه ما فى (الذكرى) و فى (المقنعة و النهاية) ليذهب الأثر و هو المروى فى (التهذيب) حيث قال الكاظم عليه السلام حتى يذهب أثره لكن فى (المعتبر) أسقط قوله و يذهب أثره (و لعله) فهم من ذهاب الأثر ذهابه فى الحس و استتاره

(قوله) (كالمائعات النجسة)

تقدم الكلام فى ذلك غير مرة و كذا قوله لو جبر عظمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۹۳

القارورة المضمومة المشتملة على النجاسة و لو كان وسطه مشدودا بطرف حبل طرفه الآخر مشدود فى نجاسة صحت صلاته و إن تحركت بحركته

[الرابع]

(الرابع) ينبغى فى الغسل ورود الماء على النجس فإن عكس نجس الماء و لم يطهر المحل

[الخامس]

(الخامس) اللبن إذا كان ماؤه نجسا أو نجاسة طهر بالطبخ على إشكال و لو كان بعض أجزائه نجاسة كالعذرة

[السادس]

(السادس) لو صلى فى نجاسة معفو عنها كالدم اليسير أو فيما لا تتم الصلاة فيه منفردا فى المساجد بطلت

[كلام فى الآنية]

اشارة

(كلام فى الآنية) (۱) و أقسامها ثلاثة

[الأول ما يتخذ من الذهب أو الفضة]

(الأول) ما يتخذ من الذهب أو الفضة و يحرم استعمالها فى أكل و شرب (۲) و غيرهما (۳) و هل يحرم اتخاذها لغير الاستعمال كتزيين المجالس فيه نظر أقربه التحريم (۴)

(و الحاصل) أن الفروع الستة تقدم الكلام فيها مفصلا مستوفى إلا مسألة اللبن فإنه يطهر بالطبخ كما فى (المبسوط و الخلاف و النزعة) بل حكى عليه الإجماع فى (الخلاف) و حكم فى (الإيضاح) بالبقاء على النجاسة

(كلام فى الآنية)

قال الأستاذ فى حاشية (المدارك) فى صحيح ابن بزيع الوارد فى المرآة الملبسة بالفضة شهادة على أن المراد من الآنية ما هو أعمّ مما هو المتبادر منه

(قوله قدس سره) (و يحرم استعمالها فى الأكل و الشرب)

بإجماع كل من يحفظ عنه العلم إلا ما نقل عن داود فإنه حرم الشرب خاصة و الشافعى أن النهى نهى تنزيه كما فى (المنتهى) و فى (التحرير و التذكرة) (و الذكرى و المجمع للأردبيلى و المدارك) و غيرها الإجماع عليه و فى (الخلاف) إطلاق كراهة استعمالها و حمله فى (المعتبر و المختلف و الذكرى) على التحريم (قال) الفاضل و هو بعيد عن عبارته و فى (المجمع) لو لا الإجماع لكان القول بكراهة استعمال الأوانى حسنا

(قوله قدس سره) (و كذا فى غيره)

قال به علماؤنا و به قال الشافعى و مالك كما فى (المنتهى) و عند علمائنا أجمع كما فى (التذكرة) و عندنا كما فى (التحرير) و فى (المجمع) دليل تحريم الاستعمال مطلقا إجماعنا المفهوم من (المنتهى) بعد نقل إجماع المسلمين على تحريمه للأكل و الشرب و فى (كشف الرموز) لا خلاف فيه و فى (المدارك) أجمع الأصحاب على تحريم استعمال أوانى الذهب و الفضة و نسبه فى (الكفاية) إلى المشهور و اقتصر الصدوق و المفيد و سلار و الشيخ فى (النهاية) على الأكل و الشرب و نقل عن المفيد تحريم المأكول و المشروب فى أوانى الذهب و الفضة مستندا إلى قوله عليه السلام إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم (قال فى الذكرى) و هو يلوح من كلام أبى الصلاح

(قوله قدس سره) (و هل يحرم اتخاذها لغير الاستعمال كتزيين المجالس نظر أقربه التحريم)

تحريم اتخاذها لغير الاستعمال هو المشهور كما فى (المدارك) (و الكفاية) و مذهب الأكثر كما فى (المجمع) و به قال الشيخ و المحقق فى (المعتبر) و اليوسفى فى (كشف الرموز) و المصنف فى (المنتهى) و ولده فى (الإيضاح) و المحقق الكركى و هو ظاهر الشهيد فى (الذكرى) و استقرب فى (المختلف) الجواز وفاقا لابن إدريس و استحسنه صاحب (المدارك) و مال إليه شيخه فى (المجمع) و التحريم مذهب أحمد و أحد قولى الشافعى (و قال فى الذكرى) و فى المشاهد و المساجد نظر و كأنه أراد تزيينها بقناديل الذهب و الفضة و تردد فى ذلك فى (المدارك و الكفاية) و يحتمل إرادة زخرفة السقوف و الحيطان و هذا قال الشيخ فيه لا نص فى تحريمها و الأصل الإباحة و مثله قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۹۴

و يكره المفضض (۱) و قيل يجب اجتناب موضع الفضة

[الثانى المتخذ من الجلود]

(الثانى) المتخذ من الجلود و يشترط طهارة أصولها و تذكيتها (۲) سواء أكل لحمها أو لا نعم يستحب الدبغ فيما لا يؤكل لحمه (۳) أما المتخذ من العظام فإنما يشترط فيه طهارة الأصل خاصة (۴)

الأردبيلى و ابن إدريس على المنع من ذلك كله (قال فى المدارك) و هو أحوط و فى (المجمع) على تقدير التحريم لا ينبغى الفرق بين المشاهد و غيرها و دليل التعظيم و ميل قلوب الناس لا يصلح لتخصيص الدليل لو كان موجودا

(قوله قدس سره) (و يكره المفضض إلخ)

اختلف الأصحاب على أقوال ففى (الشرائع و كشف الرموز و المنتهى و المجمع و الكفاية) أنه مكروه و فى (الخلاف) أيضا أنه مكروه لكن سوى بينه و بين أوانى الذهب و الفضة و قد علمت حمل كلامه على التحريم و لذا نسب إليه فى (الإيضاح و كشف الرموز) القول بالتحريم فى هذه المسألة و هو أصح القولين كما فى (جامع المقاصد) و المشهور «۱» كما فى (الكفاية) أنه يجب اجتناب موضع الفضة فيعدل بفمه عنه و هو خيرة (المبسوط و المهذب و الجامع و التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و الذكرى) (و

الدروس و البيان و الموجز و جامع المقاصد) و ظاهر (النهاية و السرائر و الإرشاد) و جعله اليوسفى أحوط و استجوده فى (المنتهى) و نسبه فى (المدارك) إلى عامة المتأخرين و قواه الفاضل فى شرحه و استحسنه المحقق فى (المعتبر) و استحسنه صاحب (المدارك) و قال فى (المنتهى) الأحاديث وردت فى المفضض و هو مشتق من الفضة ففى دخول الآنية المضببة بالذهب نظر و لم أقف للأصحاب فيه على قول و الأقوى عندى جواز اتخاذه (نعم) هو مكروه إذ لا ينزل عن درجة الفضة و فى (نهاية الإحكام) لا فرق بين المضبب بالفضة و الذهب لتساويهما فى المنع و العلة و فى (الذكرى) و هل ضبة الذهب كالفضة يمكن ذلك كأصل الإناء و المنع لقوله صلّى اللّه عليه و آله هذان محرمان على ذكور أمتى (قال) و الضبة ما يشعب بها الإناء و فى (المجمع و المدارك) أن الآنية المذهبة كالمفضضة فى الحكم بل هى أولى و فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد) أن هذا التحريم مشترك بين الرجال و النساء اتفاقا

(قوله قدس سره) (و تذكيتها)

قال فى (جامع المقاصد) إنما تشترط التذكية فيما ينجس بالموت و هو ما له نفس دون ما لا نفس له انتهى و يدل على الحكم الإجماع كما فى (المدارك) و غيرها و على قولى الصدوق و أبى على لا تشترط التذكية كما مر و فى (المدارك) قال إن المسألة محل تردد لأن الإجماع إنما انعقد على النجاسة قبل الدبغ لا بعده و قطع الشهيدان بالمنع من استعمال ما لم يثبت تذكيته

(قوله قدس سره) (و يستحب الدبغ فيما لا يؤكل لحمه)

وفاقا (للشرائع و المعتبر) و غيرهما و خلافا (للخلاف و المبسوط و مصباح السيد و البيان) حيث منع فيها من استعمال جلد ما لا يؤكل لحمه حتى يدبغ بعد ذكاته و مال إليه اليوسفى فى كشفه و جعله فى (جامع المقاصد) أحوط (و احتج) عليه فى (الخلاف) بأن الإجماع واقع على جواز استعماله بعد الدباغ و لا دليل قبله (قال فى المعتبر) إنما حكمنا بالاستحباب تفصيا من الخلاف و فى (جامع المقاصد) و ربما اعتبر الدبغ إن استعمل فى مائع قال و فيه ضعف

(قوله) (أما المتخذ من العظام فإنما يشترط فيه طهارة الأصل خاصة)

لا التذكية و فى حكمه القرن و الظلف و الشعر و الوبر و الصوف كما فى

---

(۱) و الأشهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۹۵

[الثالث المتخذ من غير هذين]

(الثالث) المتخذ من غير هذين و يجوز استعماله مع طهارته و إن غلا ثمنه (۱) و أوانى المشركين طاهرة و إن كانت مستعملة ما لم يعلم مباشرتهم لها برطوبة (۲) و تغسل الآنية من ولوغ الكلب ثلاث مرات (۳) أولهن بالتراب (۴)

(الذكرى) و عند السيد لا يشترط طهارتها أيضا

(قوله) (المتخذ من غير هذين يجوز استعماله مع طهارته و إن غلا ثمنه)

المراد بهذين آنية الذهب و الفضة و آنية الجلود و العظام و هذا مما قطع به الأصحاب و نقل عليه الفاضل الإجماع و ما وجدت مخالفا إلا الشافعى حيث حرم ذلك فى أحد قوليه و فى (التذكرة) أنه مذهب علمائنا و فى (المنتهى) أنه قول أكثر أهل العلم إلا أنه روى عن ابن عمر أنه كره الوضوء فى الصفر و النحاس و الرصاص و اختاره أبو الفرج لتغير الماء منه (انتهى)

(قوله قدس سره) (و أوانى المشركين طاهرة و إن كانت مستعملة ما لم يعلم مباشرتهم لها برطوبة)

اتفاقا كما فى (شرح) الفاضل و فى (جامع المقاصد و المدارك) و فى حكم الأوانى سائر ما بأيديهم إلا الجلد و اللحم و توقف فى

(التذكرة) فى طهارة المائع (و قال) المقدس الأردبيلى و أظن على ما فهمت من الأدلة عدم نجاسة الجلود و اللحوم من ذى النفس أيضا إلا مع العلم الشرعى بكونها فى يد الكفار و لا أستبعد الاكتفاء على القرائن الدالة على الذكاة و استعمال المسلم إياها فى المطروحة منها و كذا جميع ما يشتبه بالنجاسة حتى البول و الدماء و الروث و إن سلم أن الأصل فى الحيوان التحريم فإنما هو فى تحريم اللحم فقط انتهى (قلت) و ما ذكره من الحكم بطهارة المشتبه مذكور فى (المنتهى) (و الذكرى) و قال فى (المنتهى) و لو جهل مباشرتهم لها كان استعمالها مكروها و حمل فى (المنتهى) (و نهاية الإحكام و المعتبر و المجمع) ما فى الأخبار من النهى فيها على الكراهة أو العلم بالمباشرة (انتهى) و من يجرى الظن مجرى العلم يحكم بنجاستها

(قوله قدس سره) (و تغسل الآنية من ولوغ الكلب ثلاث مرات)

قال فى (المنتهى) الولوغ عبارة عن شرب الكلب مما فى إناء بطرف لسانه ذكره صاحب (الصحاح) و ألحق الفاضلان الكركى و صاحب (المدارك) به اللطع بلسانه لمفهوم الموافقة و منعه صاحب (المجمع) إلا أن يقوم إجماع على عدم الفرق و فى (جامع المقاصد) و لا يلحق به مباشرة أعضائه و لا وقوع لعابه و فى (غاية المرام و الذكرى) أن المفيد لم يفرق بين الولوغ و الوقوع و المباشرة و كذا نقل ذلك فى (المنتهى) عن الصدوقين و فى (الذكرى) عن الصدوق فقط (قال فى المنتهى) و اختلف العلماء فى العدد (فقال) علماؤنا أجمع إلا ابن الجنيد إنه يجب غسله ثلاث مرات إحداهن بالتراب و فى (الذكرى) الإجماع على الثلاث فى ولوغ الكلب و نسبه فى (الجامع) إلى الرواية و فى (جامع المقاصد و المهذب) أنه المشهور بين الأصحاب و النصوص المعتبرة واردة به

(قوله) (أولهن بالتراب)

إجماعا كما فى (الغنية) و هو المشهور كما فى (المختلف و المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام) و مذهب الشيخ و أتباعه كما فى (كشف الرموز) و مذهب الأكثر كما فى (المدارك) و فى (الإنتصار و الخلاف؟ العلم و العمل) إحداهن بالتراب (و قال) أبو جعفر محمد بن على الطوسى فى (الوسيلة) إحداهن بالتراب و روى وسطاهن و فى (الفقيه) (و المقنع) مرة بالتراب و مرتين بالماء و فى موضعين من (المقنعة) أن وسطاهن بالتراب و فى (الإنتصار) (و الغنية) الإجماع على وجوب مسحة بالتراب و غسلتين بالماء و أوجب أبو على سبعا أولهن بالتراب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۹۶

و من ولوغ الخنزير سبع مرات بالماء (۱) و من الخمر و الجرذ ثلاث مرات (۲)

و اعتبر ابن إدريس كالراوندى كما نقل عنه فى (الذكرى) فى التراب المزج بالماء تحصيلا لحقيقة الغسل «۱» و قواه فى (المنتهى) بعد التردد و جزم فى (المختلف و المهذب البارع) بعدم اعتباره و قربه فى (المدارك) و قيده الشهيد الثانى بما إذا لم يخرج التراب بالمزج عن كونه ترابا و إلا لم يجز و جزم الشهيد فى (الذكرى) بإجزاء المزج و عدمه لإطلاق الخبر و اشترط فى (المنتهى و التذكرة و الدروس) (و البيان و جامع المقاصد) طهارة التراب و احتمل العدم فى (نهاية الإحكام) و مال إليه فى (المدارك) و قال أبو على بالتراب أو ما يقوم مقامه و لم يقيده بفقده و احتمل القيام مطلقا كظاهر أبى على فى (التحرير) (و قال الشيخ فى المبسوط) لو لم يوجد التراب و وجد ما يشبهه كالأشنان و الصابون و الجص و نظائرها أجزأ و به قطع المصنف فى جملة من كتبه ما عدا (المنتهى) و الشهيد فى (البيان) و ألحق بفقد التراب خوف فساد المحل باستعماله و تردد المحقق كأبى العباس فى غير (الموجز) و أما فيه فقد وافق الشيخ فى قيام هذه الأشياء مقام التراب مع فقده و ظاهر (اللمعة) و صريح (الروضة) عدم الإلحاق و فى (المدارك) أن الأصح عدم قيامها و إجزائها و فى (جامع المقاصد) أن الخروج عن النص مشكل و الخروج عن مقالة جمع من الأصحاب أشد إشكالا و جزم الشيخ و جمع من الأصحاب أنه لو تعذر التراب سقط اعتباره و طهر الإناء بغسله مرتين و استشكله فى (المدارك) و قد تقدم فى مبحث الغسالة و الأسآر شطر صالح فى المقام

(قوله) (و من ولوغ الخنزير سبع مرات بالماء)

هـذا مختار المصـنف فى أكثر كتبه ذكر ذلك أيضا فى (المختلف) قال إنه اختاره فى أكثر كتبه و اختاره صاحب (الموجز و الروضة) (و المـدارك) و قـال فى (المنتهى) قـال ابن إدريس حكم الخنزير حكم غيره من النجاسـات فى أنه لاـ يعتـبر فيه الـتراب و هو الحق و الحكم مختص بـالكلب فلاـ يتعـدى إلى غيره و نسـبه الفاضـل إلى ظاهر الأكثر و هو صـريح (المختلف) و فى (المبسوط و الخلاف و المصباح و مختصره و المهذب) أنه كولوغ الكلب و فى (المبسوط) أن أحدا لم يفرق بينهما و نسبه فى (المنتهى) إلى الجمهور و نقل القاضـى عن الشافعى فى القديم يغسل مرة واحدة و خطأه سائر أصحابه و فى (المعتبر و اللمعة) استحباب السبع و لم يرجح أبو العباس فى (المهذب) شيئا

(قوله) (و من الخمر و الجرذ ثلاث مرات)

كمـا فى (الشـرائع و النافع و كشف الرموز و النهايـة و التهـذيب) فى الخمر كما نقله الآبى و صاحب (المـدارك) و لعلهما أرادا صـيد (النهايـة) و مثله أطعمـة (المهـذب) كمـا فى شـرح الفاضل و إلا فقـد قال فى طهارة (النهايـة) فإن أصابها الخمر أو شـىء من الشـراب المسـكر وجب غسـلها سـبع مرات بل الثلاث مذهب الشيخ فى (الخلاف) لإيجابه الثلاث بالماء فى كل نجاسة سوى الولوغ و نقل فى (كشف الرموز و المـدارك) عن (المبسوط و الجمل) أنه يغسل الإناء من الخمر سـبعا و نسب الفاضل إلى ظاهر (المبسوط) السـبع فى كل مسكر و إلى (جمل) الشيخ و اقتصاده ذلك فى الخمر و هو الصحيح و فى (المدارك) نسب إلى (النهاية) السبع فى موت الفأرة و هو كذلك و بذلك صـرح فى (الوسـيلة) فيها و فى كل مسـكر و هو صـريح (الذكرى و جامع المقاصد و تعليق النافع) فى المسـكر و الجرذ (و الدروس و البيان و الألفية) فى الفأرة

---

(۱) لأن قوله عليه السـلام اغسـله بالتراب كقولك اغسل رأسك بالسـدر و الخطمى فحمله على الـدلك بالتراب بعيـد و هو قوى جـدا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۹۷

و يسـتحب السبع (۱) و من بـاقى النجاسـات ثلاثا بالماء اسـتحبابا و الواجب الإنقاء (۲) و هـذا الاعتبـار مع صب الماء فى الآنيـة أما لو وضعت فى الجارى أو الكر فإنها تطهر مع زوال العين بأول مرة (۳)

و الخمر و نسب الكركى وجوب السـبع فى الخمر و الجرذ إلى المشهور و ظاهر (المقنعة) وجوب السبع فى كل مسكر (و المراسم) فى الخمر و موت الفـأرة و الحيـة و ظـاهر (المقنع) فى الجرذ و نقـل الفاضل السـبع عن ظاهر (الإصـباح و المصـباح و مختصـره) فى موت الفأرة و كل مسـكر فى الأول و الخمر فى الأخيرين و فى (جامع المقاصد) بعد بيان الجرذ بما تقدم ذكره لديك (قال) و المراد الغسل من نجاسة موته و هل يكون الغسل من غير هذا الضـرب من الفأر الظاهر عدم التفاوت نظرا إلى إطلاق الاسم على الجميع و قد صـرح به جمع من الأصحاب و قد توقف فيه صاحب (المعتبر)

(قوله) (و يستحب السبع)

وفاقا (للجامع و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز) و استحب فى (اللمعة) السبع فى الفأرة و الخنزير

(قوله قدس اللّه روحه) (و من باقى النجاسات ثلاثا بالماء استحبابا و الواجب الإنقاء)

أى تغسل الآنية من باقى النجاسة ثلاثا اسـتحبابا كما فى (نهاية الإحكام و التحرير و المنتهى) (و التبصرة) و الاجتزاء بالإنقاء و لو بغسلة واحـدة مـذهب الأـكثر كمـا فى (شـرح الفاضـل) و أوجب الثلاث أبو على و الشـهيد فى (الـذكرى و الـدروس) و الكركى فى (جامع المقاصـد و تعليـق النـافع) و الشـيخ فى كتبه إلاـ فى (المبسـوط) فجعلهـا أحـوط كمـا فى (النـافع و الشـرائع و الإصـباح) و اسـتدل فى

(الـذكرى) على وجوب الثلاث بروايـة عمار و قال لا يضـر ضـعفها لأنه قـد يعلم المـذهب بالرواية الضـعيفة و خصوصا مع نقل الشـيخ الإجماع (انتهى) و لعله أشار إلى ما فى (الخلاف) من قوله إذ مع الغسلات الثلاث يحصل الإجماع على طهارته فتأمل فيه و الشيخ إنما استدل على ذلك بالخبر و الاحتياط و لم يستدل بالإجماع و فى (اللمعة و الألفية) و ظاهر (الروضة) وجوب مرتين حملا على البول و أوجب فى (الوسيلة) مرة بمباشـرة الحيوانات النجسة بغير الولوغ و هى الكلب و أخواه و الأرنب و الثعلب و الفأرة و الوزغة و ثلاثا فى غيرهـا و غير الخمر و موت الفـأرة و ولوغ الكلب (قـال الفاضـل) و لعله أخرج مباشـرتها عن مفهوم كون الإنـاء قـذرا (و قال الكركى) يستفاد من قوله الواجب الإنقـاء أن الغسـل الوارد على عين النجاسـة إذا أزالها محسوب من الغسل الواجب بخلاف ما لم يزل به العين فلأنه لا أثر له و يحتمل أن لا يحسب إلا ما ورد بعـد زوال العين إن كانت موجودة (انتهى) و قـد تقـدم شـطر صالح فى ذلك (و قال) أبو حنيفـة الواجب ما يغلب على الظن معه حصول الطهارة و لأحمـد قولان أحـدهما مرة واحـدة وجوبا و هو قول الشافعى الثانى سبع مرات أو ثمان مرات و به قال ابن عمر كالولوغ

(قوله قدس سره) (أما لو وضعت فى الجارى أو الكر فإنها تطهر مع زوال العين بأول مرة)

كان الزوال عنـدها أو قبلها بلا تعفير فى الولوغ كما هو نص (نهايـة الإحكام) و قال فى (الـذكرى) و لا ريب فى عـدم اعتبار العدد فى الجارى و الكثير فى غير الولوغ و فى (البيان) و فى الجارى و الكثير يسـقط التعدد و لكن فى الولوغ ينبغى أن يتقدمه التراب (انتهى) و هو ظاهر (المختلف و التـذكرة) و فى (جامع المقاصـد) مثله حيث قال بخلاف الكثير فيكفى الغسل به مرة لكن يعتبر فى الولوغ غسـل الإناء بالتراب قبله على الأصح و مثله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۱۹۸

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

(الأول) لو تطهر من آنية الذهب أو الفضة أو المغصوبة أو جعلها مصبا لماء الطهارة صحت طهارته (۱) و إن فعل محرما

ما فى (المـدارك) حيث قال و إن لم يسـبق التعفير لم يحصل له من الغسـلات شـىء و فى (الـدروس) و يسـقط العـدد فى الكثير و لا يكفى عن التعفير مع القـدرة عليه على قول انتهى (و قـال) الشـيخ فى (الخلاف و المبسوط) إذا ولغ الكلب فى إناء ثم وقع ذلك الإناء فى الماء الكثير الـذى بلغ كرا فما زاد لا ينجس الماء و يحصل له بذلك غسـلة من جملة الغسـلات و لا يطهر الإناء بذلك بل إذا تمم بعـد ذلـك طهر و لعله أراد أن الوقوع كان بعـد التعفير لأن كان ممن يشترط كون التعفير قبل الغسـلتين و كيف كان فمقتضـى عبارته وجوب التعدد فى الكثير أيضا و به حكم فى (المعتبر) إلا أنه اكتفى فى تحقق التعدد فى الجارى بتعاقب الجريتين عليه مع تقدم غسـله بـالتراب و فى موضع آخر من (المبسوط) إن وقع الإنـاء فى مـاء جـار و جرى المـاء لم يحكم له بالثلاث لأنه لم يغسـله و لا دليل على طهـارته بـذلك و نحوه فى (المهـذب) و قطع فى (المنتهى) باحتسـاب كـل جريـة غسـلة قـال إذ القصـد غير معتبر فجرى مجرى ما لو وضـعته تحت المطر قال و لو خضـخضه فى الماء الكثير و حركه بحيث تخرج تلك الأجزاء الملاقيـة عن حكم الملاقاة و يلاقيه غيرها احتسب بذلك غسلة ثانية كالجريات (قال) و لو طرح فيه ماء لم يحسب به غسلة حتى يفرغ منه سواء كان كثيرا بحيث يسع الكر أو لم يكن خلافا لبعض الجمهور فإنه قال فى الكثير إذا وسع قلتين أو طرح فيه ماء و خضـخض احتسب به غسلة ثانية (و الوجه) أنه لا يكون

غسلة إلا بتفريغه منه مراعاة للعرف و لو كان المغسول مما يفتقر إلى العصر لم يحتسب له غسلة يعنى إذا صب عليه الكثير و فى موضع آخر منه فى آخر كتاب الطهارة ذكر ذلك إلا ـ أنه قال بعد قوله إلا ـ بتفريغه منه إلا أن يسع كرا فصاعدا فإن إدارة الماء فيه تجرى مجرى الغسلات لمرور جريات من الماء غير الأولى على أجزائه (ثم قال) و الأقرب بعد العبارة الأولى عندى بعد ذلك كله أن العدم إنما يعتبر لو صب الماء فيه أما لو وقع الإناء فى ماء كثير أو جار و زالت النجاسة طهر يعنى من غير اعتبار تعدد الجريات أو الخضخضة و نحوه فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و هو خيرة الشهيد كما عرفت فى غير الولوغ و نص الصدوق على اعتبار المرتين إذا غسل الثوب من البول فى الراكد و حمله فى (الذكرى) على القليل أو الاستحباب

(قوله قدس سره) (لو تطهر من آنية الذهب «۱» و الفضة إلى قوله صحت طهارته)

المراد أنه تطهر منها بالاغتراف أو الصب منها فى اليد ثم التطهير بما فى اليد لا بوضع

---

(۱) البحث فى المسألة أن يقال التطهر من الماء المباح فى الآنية المغصوبة و المستعملة من الذهب و الفضة إما أن يكون بالاغتراف منها و مثله الصب فى اليد و الغسل به و إما أن يكون بالصب منها على الأعضاء المغسولة و إما أن يكون بالغمس فيها و الأول قد سبق فيه الغصب أفعال الوضوء فلا مانع من الغسل به بعد حصوله فى اليد و الثالث قد غصب فيه بنفس الوضوء لأن الغمس غصب و وضوء اللّهمّ إلا ـ أن ينوى الإخراج و الثانى يحتمل إلحاقه بالأول أو بالثالث و على التقادير إما أن يكون متمكنا من استعمال الماء المباح فى الإناء المباح بحيث لو أراد الوضوء به لم تبطل الموالاة أو لا يكون متمكنا فعلى الأول يصح وضوؤه بالنحو الأول أعنى الاغتراف من دون إشكال و على الثانى أى ما إذا لم يكن متمكنا من الإناء المباح بل انحصر الماء فى الإناء المغصوب فهناك وجهان البطلان لأن الاغتراف يستلزم التصرف فإذا أخذ أولا و غسل وجهه صح غسل وجهه فإذا أراد غسل يده كان منهيا عن التناول لها و الصحة لأن تفريغ الآنية المغصوبة إما جائز أو واجب كما إذا كان هو الغاصب فإذا توضأ بقصد الإفراغ صح و كذا إذا توضأ غافلا عن ذلك و أما إذا توضأ بقصد أنه غصب أيضا فيبطل و أما إذا كان متمكنا من المباح حين الغمس فإن قلنا إنه بإخراج يده يحصل إفراغ و لو يسيرا فلو قصد الوضوء ليفرغ على هذا الوجه احتمل بالإدخال الصحة على تأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۱۹۹

بخلاف الطهارة فى الدار المغصوبة (۱)

الأعضاء فيها للطهارة أو الصب منها على أعضاء الطهارة كما نبه عليه فى (جامع المقاصد) و صرح به فى شرح الفاضل و الحكم بصحة طهارته فيما ذكر المصنف خيرة (المهذب و الجواهر) على ما نقل (و جامع المقاصد) و قطع فى (المعتبر و الذكرى و البيان) بالصحة فى غير المغصوبة و لم يتعرض فيها لها لأن التحريم لم يتناول شيئا من أجزاء الطهارة (و قال فى المنتهى) بعد أن حكم بصحة الوضوء منها أو جعلها مصبا و نسب الخلاف فى الأولى لبعض الحنابلة و فى الثانية لبعض الجمهور و نسب الوفاق للشافعى و إسحاق و ابن المنذر و أصحاب الرأى ما نصه (و لو قيل) إن الطهارة لا تتم إلا بانتزاع الماء المنهى عنه فيستحيل الأمر لاشتمالها على المفسدة كان وجها (قال فى المدارك) بعد نقل ذلك عن (المنتهى) هو جيد حيث يثبت التوقف المذكور أما لو تطهر منه مع التمكن من استعمال غيره قبل فوات الموالاة فالظاهر الصحة لتوجه الأمر باستعمال الماء حيث لا يتوقف على فعل محرم و خروج الانتزاع المحرم من حقيقة الطهارة انتهى و إنه لكلام متين و فى (الهداية) لا يشترط فى صحة الوضوء إباحة الآنية فلو اغترف من مباح فى مغصوب صح و كذا لو كانت ذهبا أو فضة و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيد عند قول المصنف صحت طهارته ما نصه بشرط أن يكون صاحب الآنية غائبا لا يمكن إيصالها إليه أو تطهر عند ضيق الوقت و يبطل أداء الزكاة و الخمس و نية الصوم فى الدار المغصوبة أما الصوم فلا و فى (شرح الفاضل) و عندى فى حرمة الاغتراف منها أو صب ما فيها تردد لأنهما من الإفراغ الذى لا دليل على حرمته و

قيل قد تبطل الطهارة من المغصوبة و لو بالاغتراف أو الصب فى اليد لا على أعضاء الطهارة لمنافاتها المبادرة إلى الرد الواجب و المنافاة ممنوعة مطلقا و قد لا تجب المبادرة (نعم) إن وجبت و تحققت المنافاة و قلنا بالنهى عن الأضداد الخاصة توجه البطلان (انتهى) و فى (جامع المقاصد) و مثل ذلك لو تطهر مكشوف العورة اختيارا مع ناظر محرم و إخراج الخمس و الزكاة و الكفارة فى الدار المغصوبة أو نوى الصوم إلى غير ذلك من المسائل الكثيرة

(قوله) (بخلاف الطهارة فى الدار المغصوبة)

فإن الطهارة فيها عين التصرف فيها المنهى عنه كما فى (المنتهى) و فى (الذكرى) بخلاف الصلاة فى الدار المغصوبة و البطلان فى هذه هو مذهب أكثر المتأخرين كما فى (جامع المقاصد) و قال فيه أن الفرق بين المسألتين غير واضح إلا أنه صار إلى ما عليه الأكثر (و قال) الفاضل الهندى إن البطلان ممنوع لأن التصرف فيها هو الكون فيها و ليس من أجزاء الطهارة فى شىء و إنما الكون فى المكان من لوازم الجسم قال و هو خيرة (المعتبر) و تردد ابن إدريس فى بعض مسائله (و أجاب) عن ذلك الأستاذ الشريف بوجهين (الأول) أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۰۰

[الثانى]

(الثانى) لا يمزج التراب بالماء (۱)

[الثالث]

(الثالث) لو فقد التراب (۲) أجزأ أشباهه من الأشنان و الصابون و لو فقد الجميع اكتفى بالماء ثلاثا (۳) و لو خيف فساد المحل باستعمال التراب فكالفاقد (۴) و لو غسله بالماء عوض التراب لم يطهر على إشكال (۵)

[الرابع]

(الرابع) لو تكرر الولوغ لم يتكرر الغسل و لو كان فى الأثناء استأنف

[الخامس]

(الخامس) آنية الخمر من القرع و الخشب و الخزف غير المغضور كغيره (۶)

ذلك تصرف عوفا (و الثانى) أن البطلان جاء من قبل المسح فإنه قد أخذ فيه تحريك الماسح و الحركة كون (نعم) قال فلو غسل فى المغصوب و مسح فى خارجه صح وضوؤه لأنه لم يؤخذ فى الغسل المباشرة و قد ذهب إلى عدم البطلان جملة من متأخرى المتأخرين و سنتعرض لذلك فى موضعين

(قوله قدس اللّه روحه) (لا يمزج التراب بالماء)

قد تقدم الكلام فى المسألة و أن المزج مذهب الراوندى و العجلى و أنه قواه فى (المنتهى) و حكم بعدمه فى (المختلف و المهذب البارع و المدارك) و أن الشهيد حكم بإجزاء المزج و عدمه و قيده الشهيد الثانى بما إذا لم يخرج عن كونه ترابا و الفاضل الهندى هنا قوى مذهب العجلى و ضعفه الكركى إلا فيما إذا كان الإناء ضيق الرأس لا يمكن تعفيره بدون المزج

(قوله قدس سره) (و لو فقد التراب) إلخ

تقدم الكلام عليه أيضا مفصلا قريبا

(قوله) (و لو فقد الجميع اكتفى بالماء ثلاثا)

قال الكركى هو فتوى المصنف و الشيخ مع أن عبارة الشيخ تقتضى الاكتفاء بالماء عند فقد التراب و تحتمل الاجتزاء بغسلتين عند فقده انتهى (قلت) و كذا فى (المنتهى) احتمل الأمرين لكنه قوى فيه بعد ذلك الاكتفاء بالغسلتين و قربه فى (التحرير) و عبارة الشيخ على ما فى (المنتهى) هذه و لو لم يوجد تراب جاز الماء مرتين و فى (المدارك) ذكر الشيخ و جمع من الأصحاب أنه لو تعذر التراب سقط اعتباره و طهر الإناء بغسله مرتين و حكم فى (جامع المقاصد و المدارك و شرح الفاضل) بعدم طهر المحل بدون التراب (قال) الفاضل إلا أن يعلم أن التراب رخصة لا عزيمة و قال أيضا و لا احتمال للاكتفاء بالغسلتين على اعتبار المزج

(قوله) (و لو خيف فساد المحل فكالفاقد)

وافقه على ذلك الشهيد فى البيان

(قوله) (و لو غسله بالماء عوض التراب لم يطهر على إشكال)

الأصح عدم الطهر كما فى (المبسوط) (و الإيضاح) «۱» (و جامع المقاصد) و غيرها و المراد أنه فعل ذلك اختيارا

(قوله قدس اللّه روحه) (آنية الخمر من القرع و الخشب و الخزف غير المغضور كغيره)

قال الفاضل و غيره (المغضور) المطلى بما يسد المسام و يمنع من نفوذ الماء من قولهم أردت أن آتيك فغضر فى أمر أى منعنى أو من قولهم قوم مغضورون إذا كانوا فى خير و نعمة و هذا الحكم مشهور كما فى شرح الفاضل و به حكم المصنف فى جملة من كتبه و الشهيد فى (الذكرى) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و أبو العباس فى (الموجز) و هو ظاهر (الشرائع) و غيرها (و قال فى المنتهى) و يطهر الصلب و الخزف المطلى إجماعا أما ما كان من الخشب و الخزف غير المغضور و القرع فالأقرب أنه مكروه و هو اختيار الشيخ (و قال) ابن الجنيد لا يطهر بالغسل و هو اختيار أحمد انتهى (قلت) ما نسبه إلى الشيخ من

---

(۱) فى حاشية الإيضاح نقل عن إملائه مشافهة إملاء ولد المصنف (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۰۱

[المقصد الرابع فى الوضوء و فصوله ثلاثة]

اشارة

(المقصد الرابع) فى الوضوء و فصوله ثلاثة

[الفصل الأول فى أفعاله]

اشارة

(الأول) فى أفعاله (۱)

أنه مكروه لم أجده و إنما وجدت فى (النهاية) فى باب الأطعمة و الأشربة ما نصه و أوانى الخمر ما كان من الخشب و القرع و ما أشبهها لم يجز استعمالها فى شىء من المائعات حسب ما قدمناه و ما كان من صفر أو زجاج أو جرار خضر أو خزف جاز استعمالها

إذا غسلت بالماء ثلاث مرات و مثل ذلك قال تلميذه القاضى فى (المهذب) و ذلك ظاهر بخلاف ما فى (المنتهى) و لعله عثر على ذلك فى موضع آخر من كتبه و قول الشيخ و تلميذه هو ما نقل عن ابن الجنيد و ضعفه المحقق الثانى (ثم قال) نعم طهارته باطنا موقوفة على تخلل الماء بحيث يصل إلى ما وصل إليه أجزاء الخمر و متى طهر ظاهره و علم ترشح شيء من أجزاء الخمر المستكنة فى البواطن نجس و إلا فلا و فى (شرح الفاضل) أن الخبرين خاصان فليقدما على العمومات مع أصل بقاء النجاسة (قولكم) إن الماء ألطف فينفذ فيما نفذت فيه الخمر (لهم أن يقولوا) إنما ينفذ إذا لم يكن قد استقر جرم الخمر المانع من نفوذه (انتهى) و حمل فى (المنتهى و الذكرى) الخبرين على التنزيه.

و قد تم الجزء الأول من هذا الكتاب بعون اللّه و توفيقه و لطفه و منه و رحمته و بركة محمد و آله الطيبين الطاهرين الذين أذهب اللّه عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا صلى اللّه عليه و عليهم أجمعين

بسم اللّه الرحمن الرحيم (و به نستعين) الحمد للّه كما هو أهله و صلى اللّه على خير خلقه أجمعين محمد و آله المعصومين و رضى اللّه عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا المقتفين آثار الأئمّة الطاهرين عليهم أتم الصلاة و السلام من اللّه السلام

(قال العلامة آية اللّه فى أرضه) (المقصد الرابع فى الوضوء و فصوله ثلاثة الأول فى أفعاله)

الوضوء بضم الواو اسم للمصدر فإن توضأ مصدره التوضؤ و قد جرى عليه اصطلاح النحاة أن ما كان فيه معنى المصدر و لم يجر على قاعدة المصادر أن يسموه باسم المصدر كالوضوء و نحوه و ليس منه (و تبتل إليه تبتيلا) (و أنبتكم من الأرض نباتا) فإنهم قالوا إن ذلك من استعمال مصدر مكان آخر و قد قرر فى محله (و أما) الوضوء بالفتح فهو الماء الذى يتوضأ به (و قال فى جامع المقاصد) يمكن أن يراد بالأفعال جملة ما يتوقف عليه الشيء فلا ينافيه قوله بعد و هو شرط فى كل طهارة بل هو الأنسب لأن النية بالشرط أشبه لسبقها على باقى الأفعال و مصاحبتها للآخر و هكذا شأن الشرط (انتهى) و بذلك احتج الشهيد فى (قواعده) للقول بأنها شرط و احتمل فيه الفرق بين نية الصوم و باقى العبادات لأن تقدم نية الصوم لا تشتبه بالمقارن و الشرطية خيرة (المعتبر و المنتهى) فى بحث الوضوء و الصلاة (و النافع) فى بحث الصلاة على ما فهمه منه صاحب (المدارك و التنقيح) و يأتى ما فهمه الميسى (و كشف الرموز و الروض) (و المسالك و المدارك) و فى (الجعفرية) و شرحها فى بحث الصلاة و شبهها بالشرط أكثر من شبهها بالجزء و الشرطية خيرة (الإيضاح) أيضا فى المقام بل قال فيه إن النية شرط فى الوضوء بإجماع علمائنا و مثله قال فى (المنتهى) و يأتى تمام نقل الإجماعات على أنها شرط فى الطهارة و فى (المقتصر) فى شرح قول المحقق فى (النافع) و إن كانت بالشرط أشبه ما نصه لا ينبه بذلك على وجود مخالف فى المسألة بل ينبه على أنها مع كونها تشابه الشرط ليس حكمها حكم الشرط و فى (كشف الرموز) نسب الجزئية إلى الاحتمال و فى (المدارك) إلى القيل و جعله كصاحب (التنقيح) ظاهر (الشرائع) قلت و هو خيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۰۲

.....

(الموجز الحاوى) و ظاهر (الوسيلة) و غيرها و قد ذكر جماعة القولين من دون ترجيح و فى (الدروس) أنها تشبه الشرط من وجه و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيد أن للنية اعتبارين من حيث المقارنة فتكون من الأفعال و من حيث التقدم فتكون من الشروط (و فيها) أيضا أن الشرط هو الإتيان بالنية و الفعل نفسها و فى (التحرير و التذكرة) النية ركن فى الصلاة إجماعا و الإجماع على أنها ركن فى الصلاة منقول فى مواضع كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و قد جعل الشهيد فى (قواعده) و المصنف فى (نهايته) و صاحب (المسالك) الركن مقابلا للشرط لكن فى (كشف اللثام) فى الصلاة جعل الركن أعمّ من الشرط أو الشطر و هو صريح (المنتهى) و غيره كما يأتى فى كتاب الصلاة و يظهر من (كشف اللثام) هنا أن هناك قولا أو احتمالا بأنها مترددة بين الشروط و الأفعال حيث قال سواء كانت من الأفعال أو الشروط أو مترددة و فى (الروض) ذهب بعضهم إلى أنها مترددة بين الشرط و الجزء و أنها بالشرط أشبه جمعا بين الأدلة

لتعارضها و فى (جامع المقاصد) فى بحث الصلاة (و حاشية الميسى و المسالك) الأظهر أنها مترددة بين الشرط و الجزء كما هو خيرة (النافع) كما فى الأخيرين و هى بالشرط أشبه منها بالجزء (انتهى) و فى (الذكرى) بعد أن قال و قيل إن النية شرط لا جزء و احتج لذلك بما احتج ما نصه (و تحقيق الحال) أن الجزء و الشرط يشتركان فى أنه لا بد منهما إذا كان الجزء ركنا و يفترقان بأن الشرط ما يتقدم على الماهية كالطهارة و ستر العورة و الجزء ما يلتئم منه الماهية كالركوع و السجود (و قيل) الجزء ما تشتمل عليه الماهية و نقض بترك الكلام و الفعل الكثير و سائر المفسدات فإنها مما تشمل ماهية الصلاة على وجوب تركها مع أنها لا تعد جزءا و إنما يعدها بعضهم شروطا (و أجيب) بأن المراد بما تشتمل عليه الماهية من الأمور الوجودية المتلاحقة التى افتتاحها التكبير و اختتامها التسليم و ظاهر أن التروك أمور عدمية ليس فيها تلاحق و هذا فيه تفسير آخر للأجزاء و حينئذ الشروط ما عداها (و قيل) إن الشرط ما يساوق جميع ما يعتبر فى الصلاة و الركن ما يكون معتبرا فيها لا بمساوقة فإن الطهارة و الاستقبال تساوق الركوع و السجود و سائر أفعال الصلاة بخلاف الركوع فإنه لا يصاحب جميع الأفعال و لا ريب أن حقيقة الصلاة إنما تلتئم من هذه الأفعال المخصوصة مما لم تشرع فيما ليس بمصل و إن وجد منه سائر المقدمات و ظاهر أن النية مقارنة للتكبير الذى هو جزء و ركن فلا تتعدى بنظامها فى الأجزاء خصوصا عند من أوجب بسط النية على التكبير أو حضورها من أوله إلى آخره و لأن قوله تعالى (وَ مٰا أُمِرُوا إِلّٰا لِيَعْبُدُوا اللّٰهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ) مشعر باعتبار العبادة حال الإخلاص و هو المراد بالنية و لا نعنى بالجزء إلا ما كان منتظما مع الشىء بحيث يشمل الكل حقيقة واحدة انتهى (ثم إنه أجاب) عن أدلة القول بالشرطية و هى خمسة و فى (الروض) ذكر هذه الأجوبة و ردها كما رد أدلة القول بالجزئية و فى (المهذب البارع) فائدته فيمن نذر أن لا يخل بشرط أو جزء و يلحقه حكم ما يقويه المجتهد؟؟؟ بعد التكبير فإن صلاته تبطل على القول بالجزء خاصة لزيادة؟؟؟ «۱» و قد أطال

---

(۱) السقط الحاصل فى هذا المكان لم نعثر عليه بعد مراجعة جميع النسخ التى بأيدينا و الظاهر أنه تلف من هامش المسودة قبل النقل إلى المبيضة فبقى مفقودا من جميع النسخ و بعد مراجعة الروض ظهر لنا أن الساقط هنا بيان ثمرة ثانية نقلها فى الروض عن بعضهم و هى ما لو سها عن فعل النية بعد التكبير ففعلها ثم ذكر قبل أن يكبر فعلها سابقا فتبطل الصلاة على القول بالجزء خاصة لزيادة الركن و رده فى الروض بأن زيادة النية مما يستثنى من بطلان الصلاة بزيادة الركن إلى آخر ما ذكر (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۰۳

و فروضه سبعة (۱)

[الأول النية]

اشارة

الأول النية و هى إرادة إيجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعا (۲)

فى (الروض) الكلام فى المقام نقضا و إبراما فمن أراد الوقوف على أطراف المسألة فليرجع إليه و قال فى (الذكرى) هذه المسألة لا جدوى لها فيما يتعلق بالعمل إلا فيمن «۱» نذر كالنذر لمن كان مصليا فى وقت كذا أو ابتدأ الصلاة فى وقت كذا يعنى فاتفق مقارنة النية لأوله فإن جعلناها جزءا استحق و بر و إلا فلا و مثله قال فى (المدارك) ثم قال فى (الذكرى) و أما ما يتخيل من أن القول بالشرطية يستلزم جواز إيقاعها قاعدا و غير مستقبل بل و غير متطهر و لا مستور العورة فليس بسديد إذ المقارنة المعتبرة للجزء تنفى هذه الاحتمالات و لو جعلناها شرطا انتهى (و قال) فى قواعده ربما قيل لو جعلنا اسم العبادة يطلق من حين النية فهى جزء على الإطلاق

و إلا فهى شرط (قال) و قيل أيضا كل ما اعتبرت فى صحته فهى ركن فيه كالصلاة و كل ما اعتبرت فى استحقاق الثواب عليه «۲» فهى شرط كالجهاد (ثم قال) و لا ثمرة فى تحقيق هذا فإن الإجماع واقع على أن النية معتبرة فى العبادات و مقارنة لها غالبا و أن فواتها يخل بصحتها فيبقى النزاع فى مجرد التسمية (ثم قال) و قد يترتب على ذلك صحة صلاة من تقدمت نيته على الوقت و الأستاذ أيده اللّه قطع بأنها شرط فى الطهارات كما يأتى نقل الإجماعات فيها بل قال و فى باقى العبادات ما عدا الصلاة ثم قوى الجزئية فيها على تأمل فيه و قيد الفاضل فى شرحه الأفعال بالواجبة (ثم قال) و لو لا تثنية الغسلات فى المندوبات لصح اختصاص الفصل بأفعالها كلها لأن سائر المندوبات أفعال خارجة إلا البدأة بالظاهر و الباطن فإنها من الكيفيات و يمكن إخراج التثنية من الأفعال بتكلف (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فروضه سبعة)

كما فى (النافع و التبصرة) و فى (الشرائع) جعل الفروض خمسة و لعله لأنها ثبتت بنص الكتاب (و أما) الترتيب و الموالاة و نحوهما فإنما تستفاد من السنة و فى (الذكرى) أن الواجبات المستفادة من نص الكتاب العزيز ثمانية السبعة المذكورة مع المباشرة بنفسه (قال فى المدارك) و هو غير جيد و فى (الوسيلة) أن الأمور الواجبة فى الوضوء فعل و كيفية و ترك و الفعل سبعة أشياء و الكيفية ثلاثة عشر و الترك عشرون

(قوله قدس اللّه روحه) (الأول النية و هى إرادة إيجاد الفعل على الوجه المأمور به شرعا)

هذا التعريف ذكره المصنف فى أكثر كتبه و ظاهره أن المقارنة للفعل المنوى ليست مأخوذة فى مفهوم النية كما هو ظاهر الأكثر كما فى (شرح الفاضل و فى (الخلاف) إنما سميت النية نية لمقارنتها الفعل و حلولها فى القلب (و قال) ولد المصنف فى (الرسالة الفخرية) فى معرفة النية التى صنفها للحاج حيدر بن سعيد (عرفها المتكلمون) بأنها إرادة من الفاعل للفعل مقارنة له (و الفرق) بينها و بين العزم أنه مسبوق بالتردد دونها و لا يصدق على إرادته تعالى أنها نية فيقال أراد اللّه تعالى و لا يقال نوى اللّه تعالى (و عرفها الفقهاء) بأنها إرادة إيجاد الفعل المطلوب شرعا على وجهه انتهى (و قال فى الإيضاح) النية حقيقة فى الإرادة المقارنة مجاز فى القصد أعنى الإرادة مطلقا و فى (المنتهى) النية عبارة عن القصد يقال نواك اللّه بخير أى قصدك و نويت السفر أى قصدته و عزمت عليه انتهى و فى (الشرائع) و غيرها النية إرادة تفعل بالقلب و فى (القواعد) للشهيد (و الذكرى) أن القصد السابق على الفعل عزم لا نية لكنه فى (الذكرى) نقل عن الجعفى أنه قال لا بأس إن تقدمت النية العمل أو كانت معه و عن بعضهم أنه قال لو عزبت النية عنه قبل ابتداء الطهارة

---

(۱) فيما

(۲) به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۰۴

.....

ثم اعتقد ذلك و هو فى عملها أجزأه ذلك (ثم قال فى (الذكرى) إن هذين القولين غريبان و مشكلان لأن المقارنة و الواقعة فى الأثناء أشكل لخلو بعضها عن نية و حملها على الصوم قياس محض مع الفرق بأن ماهية الصوم واقعة (قلت) يمكن أن يكون مراد الجعفى التقدم مع المقارنة المعتبرة ثم الغفلة و بالمعية استدامتها فعلا إلى الفراغ؟؟؟ مراده الاستدامة؟؟؟

أن يريد أبو على بابتدائها غسل الكفين و ما بعده إلى غسل الوجه و فى (الحواشى) المنسوبة إليه أن النية (عند المتكلمين) إرادة بالقلب يقصد بها إلى الفعل (و عند الفقهاء) إرادة الفعل إلخ ما هنا (ثم قال) فيها و هذا التعريف صادق على العزم فإنه لما لم يشترط فيه المقارنة كان أعمّ من النية و العزم و العام لا يدل على الخاص (ثم قال) إن المقارنة علمت من قوله على الوجه المأمور به شرعا

فإنه مع عدم المقارنة لا يكون واقعا على الوجه المذكور و فى (التنقيح) نقل عن الفقهاء و المتكلمين ما نقله الفخر فى رسالته (ثم قال) و زاد بعض المتكلمين قيد الحدوث فقال إرادة حادثة مقارنة لتخرج إرادة اللّه تعالى لأنه يقال أراد اللّه تعالى و لا يقال نوى اللّه تعالى (ثم قال) و لا حاجة إليه لخروج إرادته تعالى بقيد المقارنة لأن إرادة اللّه تعالى ليست مقارنة للفعل عند المتكلم إما عند القائل بقدمها فظاهر و إما عند القائل بحدوثها كالمرتضى فيقول إنها ليست بنية إجماعا (و نقل) الفاضل عن تسليك المصنف أنها إرادة مقارنة و فى (الشرائع) أنها إرادة تفعل بالقلب (و رده) المصنف بلزوم التكرار (و أجيب) بأنه احتراز عن اللغوية و عن إرادة اللّه تعالى و أنه نبه بذلك على مقدمتى دليلها و فى (جامع المقاصد) أن الإرادة فى التعريف جنس يتناول كلا من النية و العزم لأنها أعمّ من أن يقارن الفعل أو لا (ثم قال) إن قوله على الوجه المأمور به إن علق بإيجاد كما هو المتبادر صدق على العزم فلم يكن التعريف مانعا (و عرفها) الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته بأنها الإرادة الباعثة على العمل المنبعثة عن العلم (ثم قال) و لا بد فيها من المقارنة فلا يكفى العزم المنفصل إلا فى الصوم انتهى (و قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (شرح المفاتيح) أيضا أنها الباعثة على العمل المنبعثة عن العلم (و قال) لا وجه لاشتراط المقارنة لأول جزء منها بل هى ثابتة فى جميع الأجزاء ثم إنه أوضح ذلك بما يأتى ذكره إن شاء اللّه تعالى و سيأتى أن النية عند الفقهاء حقيقة منقولة قطعا (و قال) الشيخ نجيب الدين فى شرح رسالة شيخه إنما سميت النية نية لمقارنتها للفعل و حلولها فى القلب و لا تسمى إرادة اللّه تعالى نية (ثم قال) و هى قصد امتثال أمر اللّه تعالى بالوضوء للصلاة و بهذا القصد لا ينفك عنه أحد و هو المعبر عنه عند الفقهاء بالنية لأن من تصور فعلا من دون قصد إلى إيقاعه فهو غير ناو و إن أطلق عليه اسمها عرفا انتهى و فى (التنقيح) فرقوا بين النية و العزم أن العزم لا بد و أن يكون مسبوقا بتردد بخلاف النية فإنه لا يشترط فيها التردد فظهر أن الإرادة إما بعد تردد و ذلك العزم أو لا بعد تردد فإما مقارنة فتلك نية أو متقدمة فتلك إرادة بقول مطلق انتهى و فى (الصحاح) نويت نية و نواة أى عزمت و عزمت على كذا عزما و عزما و عزيمة و عزيما إذا أردت فعله و قطعت عليه انتهى (و قال) الأستاذ الشريف خطور الأشياء فى النفس إما لحضور داعيها كحضور وقت الصلاة و إما لصدور ذلك عن الملك الموكل بأذن القلب اليمنى كما أن خطور المعصية لمكان الشيطان الرابض على الأذن اليسرى و الأول يسمى توفيقا و الثانى خذلانا و ينبعث ذلك عن هذا الخطور و عن الميل إلى النية و فى هذا التعريف «۱»

---

(۱) أى تعريف المصنف (بخطه ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۰۵

و هى شرط فى كل طهارة عن حدث (۱)

سبعة مباحث ذكرت فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد و ذكر بعضها فى (جامع المقاصد) و شرح الفاضل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و هى شرط فى كل طهارة عن حدث)

عندنا كما فى شرح الفاضل (و قال فى المنتهى) قال علماؤنا النية شرط فى الطهارة بنوعيها و الترابية و فى (التذكرة) النية واجبة فى الطهارات الثلاث ذهب إليه علماؤنا و فى (الإيضاح) أنها شرط فى الوضوء بإجماع علمائنا و فى (الخلاف و المختلف و جامع المقاصد و المدارك) الإجماع على وجوبها و فى (التنقيح) الإجماع على اشتراطها فى الوضوء و الغسل و التيمم و فى (المعتبر) أسنده إلى الثلاثة و ابن الجنيد و فى (الذكرى) نقل عن ابن الجنيد استحبابها (و قال) فيها و دلالة الكتاب و الأخبار على النية مع أنها مركوزة فى قلب كل عاقل يقصد إلى فعل أغنى الأولين عن ذكر نيات العبادات و تعليمها حتى إن الأخبار خالية عن تشخص نية إلا ما سنذكره فى الحج و العتق لكن قال فى (التهذيب) فى تأويل خبر إعادة الوضوء لترك التسمية أن المراد بها النية (ثم قال) و لم يذكرها قدماء الأصحاب فى مصنفاتهم كالصدوقين و الجعفى قال لا عمل إلا بنية و لا بأس إن تقدمت النية العمل أو كانت معه انتهى و فى

(المعتبر) قال أيضا و لم أعرف لقدمائنا فيه نصا على التعيين (و قال) الأستاذ أيده اللّه تعالى فى حاشية (المدارك) رادا على (الذكرى و المعتبر) أن قاعدتهم أنهم يذكرون لزوم النية و وجوب كون العمل للّه تعالى خالصا فى موضع واحد على سبيل القاعدة الكلية بالنسبة إلى جميع الأعمال لا إلى كل عمل عمل انتهى (و قال فى الذكرى) أيضا و استحبابها لا أعلمه قولا لأحد من علمائنا (ثم قال) فإن احتج ابن الجنيد بالآية الشريفة (قلنا) الآية لنا لأن المفهوم منها فاغسلوا لأجل الصلاة كما تقول إذا لقيت العدو فخذ سلاحك و فى (الرسالة الفخرية) يدل على وجوب النية العقل و النقل (قال) أما العقل فلأن الأفعال متساوية و الذى يمحضها للطاعة و المعصية النية فإن لطمة اليتيم ظلما أو تأديبا واحدة و الذى يفرق بينهما ليس إلا النية هذا و قد نقل فى (المنتهى) أن النية شرط فى الطهارة عن ربيعة و الليث و إسحاق و أبى عبيد و ابن المنذر و أحمد بن حنبل و أبى ثور و داود و الشافعى و مالك (و عن) أبى حنيفة و الثورى أنه لا تشترط النية فى الطهارة المائية و إنما تشترط للتيمم (و عن) الحسن بن صالح أن ليست النية شرطا فى شىء من الطهارات المائية و الترابية (و عن) الأوزاعى روايتان إحداهما كقول الحسن و الأخرى كقول أبى حنيفة (و ليعلم) أن قضية قولهم النية شرط فى الطهارة و شرط فى العبادات دون المعاملات أنها منقولة عن معناها إلى قصد الفعل طاعة للّه تعالى و إخلاصا مع قصد الوجه أو غير ذلك على اختلاف آرائهم و لو لم تكن منقولة لم يكن لاشتراطها معنى أصلا لأن الفعل الاختيارى لا يمكن صدوره بغير قصد ذلك الفعل و غايته فلو كلفنا اللّه بفعل من دون القصد كان تكليفا بالمحال و العبادات و غيرها فى ذلك سواء فلا وجه حينئذ لاشتراطها فى العبادات فقط (و أما) على المعنى المنقولة إليه كما قلنا فإنه يصح اشتراطها و يجوز انفكاكها بل لا يتأتى ذلك عن النفوس الأمارة بالسوء إلا بمجاهدات كثيرة و لذا ورد الحث على تخليص العمل من الرياء و من هنا طهر فساد ما فى (المدارك) و غيرها من أن الخطب سهل فى النية و أن المعتبر فيها تخيل المنوى بأدنى توجه و أن هذا القدر لا ينفك عنه أحد و فساد ما قيل إن اشتراط النية من بدع المتأخرين كذا قال فى شرح (المفاتيح) و تمام الكلام فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۰۶

لا عن خبث لأنها كالترك (۱)

الصلاة

(قوله رحمه اللّه تعالى) (لا عن خبث)

هذا قول علمائنا كما فى (المنتهى) و حكى عن ابن شريح أنها تفتقر إلى النية و هو قول أبى سهل الصعلوكى من الشافعية كذا فى (المنتهى) و فى (التذكرة) عن أحد وجهى الشافعى أنها تشترط قياسا على طهارة الحدث (و قال فى المدارك) إن الفرق بين ما يجب فيه النية من الطهارة و نحوها و ما لا يجب من إزالة النجاسة و ما شابهها ملتبس جدا لخلو الأخبار من هذا البيان و ما قيل «۱» من أن النية إنما تجب فى الأفعال دون التروك منقوض بالصوم و الإحرام (و الجواب) بأن الترك فيهما كالفعل تحكم و لعل ذلك من أقوى الأدلة على سهولة الخطب فى النية و أن المعتبر فيها تخيل المنوى بأدنى توجه انتهى (و قال) الأستاذ فى حاشية (المدارك) ما حاصله أن الواجب ما يكون على تركه العقاب فإن كان عبادة يكون على فعله الثواب أيضا و إلا فلا و العبادة إما أن تكون بالذات عبادة أو بواسطة النية (و الأول) مثل الصلاة و الصوم و العبادة فى اصطلاح الفقهاء عبارة عن هذا القسم (و ربما) يعرفونه بالذى لا يصح بغير النية و هذا لا نعرف ماهيته إلا من الشرع كما لا نعرف شرائطه و أحكامه الشرعية إلا منه و كذا لا نعرف المصلحة فى إيجابه بصورته المخصوصة و شرائطه المخصوصة «۲» (و القسم الثانى) مثل إنقاذ الغريق و إطفاء الحريق و هذا القسم لا يتوقف صحته على النية (نعم) صيرورته عبادة يتوقف عليها و ظاهر أن الأمر بإزالة النجاسة من القسم الثانى لأن وجوبه توصلى و مع قطع النظر عن الإجماع و عمل المسلمين فى الأعصار و الأمصار (نقول) إذا قال أزل النجاسة نعرف معناه جزما لأن الإزالة معناها معلوم لغة و عرفا فنحكم بكفاية المعنى العرفى فإن شرط شرطا شرعيا نحكم باعتباره شرعا و إن لم يشترط نحكم بعدم اعتباره ثم إن الإجماع واقع على عدم وجوبها

لنفسها بل كونها لغيرها مثل الصلاة و بعد ما لاحظنا الصلاة نجد أن المعتبر فيها أن لا يكون نجاسة معلومة للمصلى حال الصلاة فعلمنا من ملاحظة المجموع أن إيجاب الإزالة ليس إلا للتوصل إلى مصلحة هى انعدام النجاسة المعلومة فى الواقع أعمّ من أن يكون ذلك الانعدام من جهة صاحب الثوب أو غيره حتى إنه لو انعدم بالمطر أو بوقوعه فى الكر أو الجارى من غير مباشرة أحد لكفى (و أما الوضوء و الغسل و التيمم) فهى عندهم من القسم الأول يحتاج إلى النية لعدم معلومية الماهية إلا من الشرع و عدم معرفة المصلحة فى الإيجاب بالخصوصية المعلومة و عدم ظهور كون الإيجاب لمحض التوصل إلى أمر معلوم إذ لا نعرف أن الحدث ما ذا و أن الرفع بأىّ نحو و ماهية الرافع ما هى فضلا عن شرائطه بل ظاهر الأمر أنه واجب شرعا

---

(۱) هذا أشار إليه الشهيد فى قواعده قال يجب ترك المحرمات و يستحب ترك المكروهات و مع ذلك لا تجب النية إلى أن قال يمكن استناد عدم وجوب النية هنا إلى كونها لا تقع إلا على وجه واحد أو إلى أن الغرض الأهم منها هجران هذه الأشياء ليستعد بواسطتها إلى العمل الصالح و من هذا الباب الأفعال الجارية مجرى الترك كغسل النجاسة عن الثوب فإن الغرض الأهم منها هجران النجاسة فكانت جارية مجرى التروك و كلام الأستاذ ناظر إلى أن ما وجب لغيره لا يحتاج إلى نية و ما وجب لذاته يحتاج إليها و إلى أن ما كان مأمورا به و كان توقيفيا فهو عبادة و أن ما علمت المصلحة فيه كان معاملة و ما لم تعلم أو علمت فى الجملة كان عبادة و هذا اعتمده صاحب القوانين (بخط المصنف ره)

(۲) الخصوصية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۰۷

و محلها القلب (۱) فإن نطق بها مع عقد القلب صح و إلا فلا و لو نطق بغير ما قصده كان الاعتبار بالقصد و وقتها استحبابا عند غسل كفيه المستحب (۲)

و إن كان الوجوب لغيره فالمطلوبية و المصلحة إنما يتحققان فيه و فرق بين هذا و بين ما علم أن وجوبه لمحض التوصل إلى مصلحة خارجة «۱» ثم إنه حرسه اللّه تعالى حاول بيان أن الطهارة فى نفسها عبادة و استدل عليه بأدلة (منها) قوله صلّى اللّه عليه و آله الصلاة ثلث طهور و ثلث ركوع و ثلث سجود و يقول الرضا عليه السلام تؤجر أنت و أوزر أنا (ثم قال) و الإجماع واقع على وجوب النية فى العبادات و عدم وجوبها فى إزالة النجاسات مضافا إلى عمل المسلمين إلى آخر ما ذكر ثم إنه حرسه اللّه تعالى (قال) ثم قوله المعتبر فيها تخيل المنوى بأدنى توجه إن أراد مجرد تخيل المنوى فهو مناف لما سيذكره من اعتبار قصد القربة و الإخلاص و إن أراد مع قصدها ففى سهولة الخطب مطلقا تأمل لا يخفى على من لاحظ الأخبار و كلام المحققين فى مقام تخليص العمل من الرياء و غيره من الدواعى المنافية ثم إنه فى (المدارك) نقل عن بعض الفضلاء أنه قال لو كلف اللّه تعالى الصلاة بغير نية كان تكليف ما لا يطاق قال و هو كلام متين لمن تدبره (قال) الأستاذ فى حاشيته ما ذكره بعض الفضلاء ليس هذه النية قطعا لأنه يمكن التكليف بها لا أنه لا يمكن التكليف بها كما اعترف به

(قوله قدس اللّه روحه) (و محلها القلب)

اتفاقا كما فى شرح (الفاضل) و فى جامع (المقاصد) هذا معلوم بطريق اللزوم من قولهم إرادة إلى آخره (و قد) اختلف الأصحاب فى استحباب التلفظ بها ففى (الخلاف) فى الصلاة (و المعتبر) كذلك (و التحرير و التذكرة و الذكرى و فوائد الشرائع و المدارك) أنه لا يستحب لعدم الدليل و الشرع خال من ذلك بل ظاهر (الذكرى) دعوى الإجماع حيث قال و لا يستحب الجمع عندنا بينه و بين القول و صار إليه بعض الأصحاب لأن اللفظ أشد عونا على إخلاص القصد و فيه منع ظاهر انتهى و فى التبيان فى الصلاة الأقرب أنه مكروه (و قال المقداد) فى كراهته نظر (و قال فى التذكرة) و لا اعتبار باللفظ (نعم) ينبغى الجمع فإن اللفظ أعون على خلوص القصد و قال

فيها فى نية الصلاة لا عبرة به عندنا و لا يستحب الجمع بينهما و فى (النفلية) استحباب الاقتصار على القلب و فى (الخلاف) نسب القول باستحباب التلفظ إلى أكثر أصحاب الشافعى قال و قال بعض أصحابه يجب التلفظ بها و خطأه أكثر أصحابه و فى (نهاية الإحكام) أنه يجب إن لم يمكن بدونه و فى (شرح الفاضل) الحق أنه لا رجحان له بنفسه و يختلف باختلاف الناوين و أحوالهم فقد يعين على القصد فيترجح و قد يخل به (فالخلاف) قال و بذلك يمكن ارتفاع الخلاف عندنا و فى نية الصلاة قال الاحتياط تركه (و قد) استوفينا تمام الكلام فى نية الصلاة

(قوله رحمه اللّه تعالى) (و وقتها استحبابا عند غسل كفيه المستحب)

كما فى (الوسيلة و المعتبر و التذكرة) (و المنتهى و الدروس و التبصرة و جامع المقاصد) فقد صرح فى هذه بالاستحباب و صرح فى (الدروس) (و جامع المقاصد) باستحباب ذلك أيضا عند المضمضة و الاستنشاق و فى (النافع و الشرائع و الذكرى)

---

(۱) و قال الشهيد فى قواعده كل حكم شرعى يكون الغرض الأهم منه الآخرة لجلب نفع فيها أو دفع ضرر فيها يسمى عبادة أو كفارة و كل حكم شرعى يكون الغرض الأهم منه الدنيا بجلب نفع فيها أو دفع ضرر فيها يسمى معاملة (بخطه ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۰۸

.....

(و حاشية الشرائع و المسالك) لم يذكر الاستحباب و إنما ذكر جواز التقديم و نسبه فى (الذكرى) و شرح (المفاتيح) إلى المشهور (قال فى الذكرى) و المشهور جواز فعلها عند غسل اليدين قال و أولى منه المضمضة و الاستنشاق لقربهما إلى الواجب و فى (المدارك) نسبه أى جواز الفعل إلى الشيخ و أكثر الأصحاب (قلت) و على ذلك تحمل عبارة أبى على و قد تقدمت و تقدم تأويلها بذلك و الفاضل فى شرحه جعل ما ذكره المصنف من استحباب التقديم موافقا للأكثر و فيه نظر و نقل فى (الذكرى) و غيرها عن (البشرى) التوقف فى ذلك و فى (البيان و النفلية و المجمع للأردبيلى و المدارك و شرحى اثنى عشرية الشيخ حسن) أن الأولى تأخيرها إلى غسل الوجه و فى (الأنوار القمرية) بعد بيان أن الفاء تدل على التعقيب بلا تراخ ما نصه مقارنة النية و شرطيتها لغسل الوجه هو المشهور و ظاهر (الغنية) و موضع (من السرائر) أنها إنما تقدم عند المضمضة و الاستنشاق و فى (السرائر) أيضا ينوى فى الغسل عند غسل اليدين (و فى الروض) و المجمع الإجماع على عدم جواز المقارنة للتسمية أو السواك و به صرح فى (نهاية الإحكام) و هو المنقول عن (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام و فى (الذكرى) لم يذكر الأصحاب إيقاع النية عندهما و لعله لسلب اسم الغسل المعتبر فى الوضوء عنهما و ظاهر الأصحاب و الأحاديث أنهما من سننه كذا نقل الفاضل عنها و لم أجده فيها بعد التتبع و لعله مما زاغ عنه النظر ثم ناقشه بأن ظهور كونهما من سننه بمعنى أجزائه المسنونة ممنوع بل الأخبار تؤيد العدم إلا قوله عليه السلام السواك شطر الوضوء و فى (شرح المفاتيح) أن النزاع فى جواز التقديم و عدمه و قدر التقديم مبنى على جعل النية المشترطة هى المخطرة بالبال و أنها منحصرة فى ذلك (قال) و ليس كذلك (قلت) و يأتى إيضاح ذلك إن شاء اللّه تعالى و اضطرب فى المقام كلام الفاضل المقداد فى (التنقيح) فليلحظ بعد ملاحظة ما نقلناه عن الأصحاب و قيد المصنف هنا الغسل بكونه مستحبا كما صنع فى (التبصرة) و لم يذكر ذلك فى (الوسيلة و النافع) (و الشرائع و الإرشاد) و فى (المعتبر و المنتهى) قال عند غسل اليدين للوضوء فيشمل الغسل المستحب للوضوء أو الواجب له كما فى المدارك (قال فى المدارك) المراد بالغسل الغسل المستحب أو الواجب له كما صرح به جماعة من الأصحاب فيخرج من ذلك الواجب و المستحب لغيره انتهى و لم أجد أحدا صرح باستحباب ذلك عند الغسل الواجب للوضوء ففى (جامع المقاصد) المراد استحبابه للوضوء فلو وجب الغسل كما فى إزالة النجاسة أو حرم بصيرورة ماء الطهارة بسببه قاصرا أو كره لتوهم قصوره مع ظن العدم أو أبيح كأن توضأ من كر أو مما لا يمكن الاغتراف منه أو لم يكن الوضوء من حدث

النوم أو البول و الغائط أو استحب لغير الوضوء مما يتعلق به كالغسل للاستنجاء أو لما لا يتعلق به كالغسل للأكل لم يجز حينئذ إيقاع النية فى شىء من هذه المواضع لانتفاء كونه من أفعال الوضوء و مثل ذلك قال فى (حاشية الشرائع) و كذا (المسالك و التذكرة) و مثله فى (الذكرى) إلا أنه قال فيها و فى جوازه عند الواجب كإزالة النجاسة المعلومة وجه لأنه أولى من الندب بالمراعاة (ثم قال) و الأقرب المنع لأنه لا يعد من أفعال الوضوء و أولى بالمنع عند غسلهما مستحبا فيما إذا باشر مائع من يتهم بالنجاسة و احتمل القول بالاستحباب فيما إذا كان الوضوء من نهر أو إناء لا يمكن الاغتراف منه لأن النجاسة الموهومة تزول بالنسبة إلى غسل باقى الأعضاء و إن لم يكن لأجل الماء و مال إليه فى (المسالك) إلا أنه جعل العدم أحوط و هذا كله بناء على كون غسل اليدين من الأجزاء المندوبة للوضوء كذا قال الفاضل فى شرحه (ثم قال) هذا غير معلوم و لذا جعل فى (البيان و النفلية) التأخير إلى غسل الوجه أولى (قلت) قد صرح بأن غسل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۰۹

و وجوبا عند ابتداء أول جزء من غسل الوجه (۱)

اليدين من أفعال الوضوء و سننه فى (الوسيلة و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التبصرة و التذكرة و الذكرى) (و جامع المقاصد) و غيرها فبعض ذكر فيه ذلك فى المقام و بعض فى سنن الوضوء بل قال فى (نهاية الإحكام) لا خلاف فى أن المضمضة و الاستنشاق من سننه و كذا غسل اليدين عندنا (انتهى) بل لم نجد أحدا ذكر فى ذلك خلافا (نعم) ذكر فى (المنتهى) فى آخر الفرع الثانى عشر ما نصه و هل غسلهما من سنن الوضوء فيه احتمال من حيث الأمر به عند الوضوء و من حيث إن الأمر به لتوهم النجاسة (انتهى) و سننقل فيما سيأتى فى الفصل الثانى أنه يستحب له غسلهما و إن تيقن الطهارة و هذا كله مما يخالف ظاهر عبارة الفاضل إلا أن تحمل على ما يأتى و من قال بأولوية التأخير كما فى (البيان و النفلية و المجمع و المدارك) و غيرها استند إلى أن كونه جزءا مندوبا فعله للوضوء لا يصيره منه كما صرح به فى (المجمع و المدارك) فقد سلموا أنه من سننه لكنهم منعوا كونه منه (نعم) يظهر من (المجمع) التأمل فى كونه من أجزائه المندوبة له حيث قال ما نصه بعد تسليم استحباب غسل اليدين للوضوء مع تحقق شرائطه و كذا غيره من المضمضة و الاستنشاق فالأجزاء محل تأمل لأن كونه جزءا مندوبا له لا يصيره منه (ثم قال) و كيف ينوى الوجوب و يقارن ما ليس هو بواجب و يجعله داخلا فيه (انتهى) فقد تأمل فى المضمضة و الاستنشاق أيضا فتأمل و لعله أراد فى (كشف اللثام) أنها ليست جزء مندوبا منه فيوافق ما فى (البيان) (و النفلية و مجمع البرهان) فتأمل هذا فلو أخر النية إلى غسل الوجه أفرد المستحبات المتقدمة عليه بالنية (و ربما) قال بعض الأصوليين بسراية النية إليها و إن تأخرت كسراية العتق فى الأشقاص لا فى الأشخاص و سراية تسمية الأكل فى الأثناء إذا قال على أوله و آخره بعد نسيان التسمية و سراية الظاهر إلى تحريم غيره إلى غير ذلك مما ذكره الشهيد فى (قواعده) و أما المستحبات الواقعة فى الأثناء فلا يجب التعرض لها حال النية فى جميع العبادات لجواز تركها بل يكفى قصد القربة حال فعلها كما صرحوا به و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى هذا (و جوز) الشافعية إيقاع النية عند غسل اليدين بشرط بقاء الذكر إلى غسل الوجه و جوز أحمد تقدمها على غسل اليدين بزمن يسير كذا فى (المنتهى) و فى التذكرة) لو أوقع النية عند أول جزء من غسل الوجه صح و لم يثب على السنن المتقدمة و إن تقدمت عليها فإن استصحبها فعلا إليها صح و أثيب و إن عزبت قبله و لم تقترن بشىء من أفعال الوضوء بطل و هو أقوى وجهى الشافعى و إن اقترنت بسننه أو بعضها صح و هو أضعف وجهى الشافعى لأنها من جملة الوضوء و قد قارنت و أصحهما عنده البطلان لأن المقصود من العبادات واجبها و سننها توابع انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و وجوبا عند ابتداء أول جزء من غسل الوجه)

المعتبر شرعا و هو أول جزء من أعلاه لأن ما دونه لا يسمى غسلا شرعا و لأن المقارنة تعتبر لأول أفعال الوضوء و الابتداء بغير الأعلى لا يعد فعلا (قال فى جامع المقاصد) قوله ابتداء مستدرك مع أنه ليس لأول جزء من غسل الوجه ابتداء و لما كان إدخال أول جزء من

الرأس واجبا من باب المقدمة كان غسل ذلك الجزء أول جزء فيجب الابتداء به أو يضم إلى أول جزء من الوجه و يبتدئ بهما هذا و اشتراط المقارنة لأول جزء هو المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعا (و قال) الأستاذ فى (شرح المفاتيح) إن اشتراط المقارنة و اعتبار الاستدامة الحكمية مبنى على جعل النية المشترطة هى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۱۰

و يجب استدامتها حكما إلى آخر الوضوء (۱)

المخطرة بالبال ثم منع من حصر النية فى ذلك و لم يشترط المقارنة لأول جزء و قال إن شأن العبادات شأن سائر الأفعال و يأتى تحقيق ذلك و إيضاحه عن قريب إن شاء اللّه تعالى و نقل فى (السرائر) عن بعض أصحابنا تفسير المقارنة بأنها مقارنة آخر جزء من النية لأول جزء من غسل الوجه حتى يصح تأثيرها بتقدم جملتها على جملة العبادة لأن مقارنتها على غير هذا الوجه بأن يكون زمان فعل الإرادة هو زمان فعل العبادة أو بعضها متعذر لا يصح تكليفه أو فيه حرج منفى فى اليدين و لأن ذلك يخرج ما وقع من أجزاء العبادة و تقدم وجوده على وجود جملتها عن كونها عبادة من حيث إنه وقع عاريا عن جملة النية لأن ذلك هو المؤثر فى كون الفعل عبادة لا بعضه (انتهى) و لعله عنى ببعض الأصحاب شيخه السيد حمزة أبى المكارم فإن ما ذكره عين عبارة (الغنية) حرفا فحرفا (و حاصلها) أن لا يقارن بأولها أول غسل الوجه و آخرها ما بعده أواخر الوضوء و قد علمت مذهب أبى على و الجعفى و مر تأويلهما و المولى الأردبيلى و من نسج على منواله كتلامذته لا يعرفون شيئا من ذلك لعدم الدليل «۱» كما سيأتى و فى (الذكرى) فى نية الصلاة أن يجعل قصده مقارنا لأول التكبير و يبقى على استحضاره إلى انتهاء التكبير فلو عزبت قبل تمام التكبير ففى الاعتداد بها وجهان (أحدهما نعم) لعسر هذه الاستدامة الفعلية و لأن ما بعد أول التكبير فى حكم الاستدامة و الاستمرار الحكمى كاف فيها (و الثانى) عدم الاعتداد بها لأن الغرض بها انعقاد الصلاة و هو لا يحصل إلا بتمام التكبير و من ثم لو رأى المتيمم الماء فى أثناء التكبير بطل تيممه (ثم قال) و الوجه وجوبه إلا أن يؤدى إلى الحرج (ثم قال) و من الأصحاب من جعل النية بأسرها بين الألف و الراء قال و هو مع العسر مقتض لحصول أول التكبير بغير نية قال و من العامة من جوز تقديم النية على التكبير بشىء يسير كنية الصوم قال و هو غير مستقيم لأنه إنما جاز التقدم فى الصوم لعسر المقارنة

(قوله رحمه اللّه تعالى) (و يجب استدامة حكمها إلى آخر الوضوء)

للأصحاب فى تفسير الاستدامة الحكمية بعد اتفاقهم على عدم وجوب الفعلية عبارات ففى (المبسوط) أن معنى ذلك أن لا ينتقل من تلك النية إلى نية تخالفها «۲» و نحوه ما فى (المعتبر) (و الشرائع و المنتهى و التذكرة و نهاية الأحكام و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المسالك و المدارك) و غيرها و فى بعض هذه زيادة قولهم و تخالف بعض مميزاتها و نسب ذلك فى (الذكرى) إلى كثير من الأصحاب و فى (جامع المقاصد) إلى أكثرهم و يظهر من (شرح المفاتيح) أنه مذهب الجمهور ما عدا الشهيد و هو أصح القولين كما فى (حاشية الشرائع) و فى (الذكرى و التنقيح) أن هذا التفسير منهم بناء على أن الباقى مستغن عن المؤثر و نقل فى (جامع المقاصد) عن الشهيد أنه ذكر ذلك أيضا فى رسالته

---

(۱) الدليل على ذلك إما دخول المقارنة فى مفهومها أو دلالة النصوص على كون المكلف ناويا حين العمل (منه قدس سره)

(۲) و هذه العبارة مأخوذة من قول المتكلمين أن ضد الشىء يجب أن يكون عندهم من جنسه فضد الإرادة إرادة الضد و لما كانت النية فعلا قلبيا لا من أفعال الجوارح فالمنافى للنية حينئذ نية أخرى و يظهر من جماعة أن المراد بالمخالفة فعل النقيض أعنى قطع العمل و قالوا إن العدول من الصلاة المعينة إلى الصوم نافلة ليس من باب فعل المخالف و المنافى و تردد بعضهم فيما إذا تردد فى قطع الصلاة و قال إن المنافاة غير متحققة هنا لأن التردد ليس على طرف (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۱۱

.....

فى الحج (ثم قال فى جامع المقاصد) و هذا البناء مع بعده غير مستقيم فى نفسه و فى (المدارك) أن ما ذكره من البناء غير مستقيم فإن أسباب الشرع علامات و معرفات لا علل حقيقية فيمكن القول بعدم استغناء الباقى عن المؤثر مع عدم اشتراط الاستدامة مطلقا فضلا عن الاكتفاء بالحكمية انتهى (قلت) عبارة (المدارك) كما ترى و فهمها موقوف على فهم عبارة الشهيد رحمه اللّه و هى لا تعدو ثلاثة وجوه (الأول) أن يكون مراده من الباقى هو أجزاء العبادة التى يريد المكلف أن يأتى بها بعد النية و مراده من المؤثر هو النية و هذا لا يريده قطعا لأنه فى غاية الفساد لأن الأجزاء لم تكن موجودة بل هى معدومة حال النية تحدث شيئا فشيئا و تعدم بعد الوجود و لا بقاء لها أصلا حتى يقال إنها فى حال الوجود تحتاج إلى المؤثر دون حال البقاء (الثانى) أن يكون مراده من الباقى أثر النية أعنى الصحة (و فيه) أنه لم يظهر بعد نفس الأثر فكيف بقاؤه مع أنه رحمه اللّه تعالى اعترف بأن مقتضى الدليل اعتبار الاستدامة الفعلية و هذا يقتضى أن يكون بدونها غير صحيح فتأمل (الثالث) أن يكون مراده أنه إذا أخلص فى العمل للّه تعالى ابتداء بقى الإخلاص و إن غفل عنه فى الأثناء و هذا أوجه الوجوه و على كل حال فعبارة (المدارك) لم أفهمها ثم إنا حققنا فيما كتبناه على كتاب القضاء من هذا الكتاب أن علل الشرع تجرى مجرى العلل الحقيقية و إلا لما صح القول بحجية منصوص العلة و قد أوضحنا ذلك هناك و هذه الكلمة قد تأولها الأستاذ الشريف و فسر الاستدامة فى (الغنية و السرائر) بأن يكون ذاكرا لها غير فاعل لنية تخالفها (قال) الفاضل و لعلهما غير مخالفين و إنما أرادا تفسير الذاكر لها بغير الفاعل لنية تخالفها (انتهى) و هو توجيه وجيه و يرشد إليه ما ذكره الكركى و الشهيد الثانى و غيرهما أن فى المسألة قولين المشهور و مذهب الشهيد كما يأتى و فسر المصنف الاستدامة فى نية الصلاة بأن لا يقصد ببعض الأفعال غيرها أى غير الصلاة أو الأفعال (و اعترضه) الكركى بأنه على هذا لو نوى ببعض الأفعال الرياء لم يكن مخلا بالاستدامة (و الجواب) عن ذلك يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى (و قال) الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته فى (المصباح) الثانى من مشكاته و يجب استدامة النية إلى الفراغ من الوضوء بمعنى صدور كل جزء منه بها و هذه على إيجازها قابلة لتفسير الشهيد و المشهور و لعلها بما سنحكيه عن (شرح المفاتيح) أولى و قال الشهيد فى (الذكرى) و يجب استدامة النية بمعنى البقاء على حكمها و العزم على مقتضاها (قال فى المسالك) و هو أحوط و احتمل الفاضل من الشهيد إرادة المشهور و هو بعيد لأنه صرح فى (الذكرى) بأنه مخالف لما ذكره كثير و يأتى ما يوضح ذلك و قال فى (قواعده) قضية الأصل استحضار النية فعلا فى كل جزء من أجزاء العبادة لقيام دليل الكل فى الأجزاء فإنها عبادة أيضا و لكن لما تعذر ذلك فى العبادة البعيدة المسافة و تعسر فى القريبة اكتفى بالاستمرار الحكمى و فسر بتجديد العزم كلما ذكر و منهم من فسره بعدم الإتيان بالمنافى و قد فسرناه فى رسالة الحج (انتهى) و لعله فسره فى رسالة الحج بما فسره «۱» فى (الذكرى) و قد سمعته من أنه البقاء على حكمها و العزم على مقتضاها و نقل عنه فى (جامع المقاصد) أنه بنى هذا التعريف فى رسالة الحج على احتياج الباقى إلى المؤثر ثم إنه قال فى (جامع المقاصد) و هذا التفسير لا حاصل له فإن الذهول لا ينافى صحة العبادة اتفاقا و لا يجتمع معه ما فسره به و البناء المذكور مع بعده غير مستقيم فى نفسه (و اعترضه فى المدارك) أيضا بأن ما فسر به الاستدامة الحكمية هو بعينه معنى

---

(۱) ذكره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۱۲

.....

الاستدامة الفعلية التى نفاها أولا- بل نفس النية إذ هى عبارة عن العزم المخصوص كما تقدم (انتهى) (و أجاب) الأستاذ أدام اللّه حراسته فى (حاشية المدارك) بما حاصله «۱» أن الذهول عن صورة العزم و نفسه ليس مقتضيا لبطلان العبادة قطعا و هذا لا يريده لأن المراد العزم على مقتضاها إذا لاحظها و أما الذاهل بمعنى غير العازم على فعل ما بقى للّه تعالى كأن يفعله لا بقصد القربة و الإخلاص و الامتثال فعبادته قطعية البطلان سيما بملاحظة إجماع (الغنية) على أنه يجب عليه أن يكون ذاكرا لها غير فاعل لنية تخالفها (و قال) إن الذى نفاه الشهيد أولا هو الذى تعذرت أو تعسرت استدامته كما صرح به هو و هو مركب من صور متعددة مترتبة كل واحدة منها مخطرة بالبال و الذى أثبته هو الأمر البسيط الإجمالى و هو مجرد العزم على ما قصد أولا- و لعل مراده أنه ليس مخطرا بالبال لأن استدامة إخطاره متعذرة أو متعسرة أيضا بل هو فى أوائل الحافظة فبين المثبت و المنفى فرق من وجهين الإجمال و التفصيل و المخطرية و عدمها بل و كون المنفى العزم على نفس العبادة و المثبت العزم على ما عزم به أولا فتأمل (ثم قال) أيده اللّه تعالى يرد عليه أن مقتضى الدليل إن كان مراعاة الاستدامة الفعلية فإذا تعذرت فأى دليل على الحكمية و وجوب اعتبارها و مراعاتها (إلا أن يقال) المرتبة الإجمالية جزء التفصيلية أو يتحقق فيها ما هو جزؤها و الميسور لا يسقط بالمعسور و ما لا يدرك كله لا يترك كله و هما مرويان عن على عليه السلام مضافا إلى الاستصحاب (ثم قال) نعم يتوجه عليه أنه لا وجه لجعل النية خصوص المركب التفصيلى و تعين هذا الوجودى دون الوجودى الآخر و جعل هذا الوجودى الآخر بدلا اضطراريا (ثم قال) ثم اعلم أن بين المخطر بالبال و الداعى على الفعل عموما من وجه إذ ربما يكون الداعى أمرا سوى المخطر صورته غفلة فتدبر (انتهى كلامه) أيده اللّه تعالى (و تحقيق الحال) فى المقام على ما يستفاد من هذا الأستاذ فى (شرح المفاتيح) أن يقال إن النية بالنسبة إلى الصلاة و سائر العبادات ليست إلا- كغيرها من سائر أفعال المكلفين من قيامهم و قعودهم و أكلهم و شربهم و نحو ذلك و لا ريب أن كل عاقل غير غافل و لا ذاهل لا يصدر عنه فعل من هذه الأفعال إلا مع قصد و نية سابقة عليه ناشئة من تصور ما يترتب عليه من الأغراض الباعثة و الأسباب الداعية بل هو أمر طبيعى و خلق جبلى و مع هذا لا ترى المكلف فى حال إرادة فعل من هذه الأفعال يحصل له عسر فى النية و لا إشكال و لا وسوسة و لا فكر و لا ملاحظة مقارنة مع أن فعله قطعا واقع بنية و قصد مقارن فإذا شرع فى شىء من العبادات اضطرب فى أمرها و حار بل قد وجدنا أناسا كثيرين لا يقدرون على التلفظ حينئذ بتكبيرة الإحرام و ربما حصلت لهم حالة كحالة الجنون مع أنهم فى سائر أفعالهم فى غاية الوزانة و الرزانة و السكون و الحزم و لا فرق بين العبادة و غيرها إلا بقصد القربة (و استوضح) ذلك من نفسك إذا كنت جالسا و دخل عليك رجل جليل عند اللّه تعالى حقيق بالقيام له و الإكرام و التواضع ففى حال دخوله تقوم له إجلالا و إعظاما و لا تقول أقوم تواضعا لفلان قربة إلى اللّه تعالى فهل يكون هذا القيام و التواضع خاليا عن الثواب و المدح لخلوه عن هذه النية أم يكون موجبا لهما كلا لو تكلفت تخيل ذلك ببالك أو ذكرته بلسانك كنت مضحكة فى المجامع و أعجوبة لكل سامع و هكذا شأن النية فى العبادات فإن المكلف إذا دخل عليه وقت الظهر مثلا و هو عالم بوجوب ذلك الفرض سابقا و عالم بكيفيته و كميته و أن الغرض الحامل له على الإتيان به الامتثال لأمر اللّه تعالى ثم قام من مكانه و توجه إلى المسجد و وقف فى مصلاه

---

(۱) هذا ما فهمته من عبارة الأستاذ و لم أنقلها لأن النسخة لا تخلو من غلط (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۱۳

.....

مستقبلا و أذن و أقام ثم كبر و استمر فى صلاته فإن صلاته صحيحة شرعية مشتملة على النية و القربة (و بهذا يعلم) أن النية المعتبرة مطلقا ليست منحصرة فى المخطرة فى البال بل إنما هى عبارة عن انبعاث النفس و الميل و إذا لم يكن حاصلا لها قبل فلا يمكنها اختراعه و اكتسابه بتصور المعانى فى الجنان أو مجرد النطق باللسان أ لا- ترى إلى المرائى فإنه لا- يمكنه التقرب فى فعله و إن قال

بلسانه أو تصور بجنانه أصلى أو أدرس قربة إلى اللّه تعالى فظهر من هذا أنه من المستحيل وقوع جزء من أجزاء العبادة من دون نية القربة فلا وجه لاشتراط المقارنة لأول جزء منها ثم الاكتفاء بالاستدامة الحكمية كما اختاره أكثر المتأخرين (لا يقال) إن المحال هو تحقق الفعل بغير قصده و قصد غايته فيه لا النية المعتبرة عند الفقهاء إذ هى أمر آخر يجوز تخلفه بل يصعب تحققه (لأنا نقول) اللازم المتحقق فى فعله الاختيارى هو كونه إطاعة و امتثالا ـ أو تقربا إلى اللّه تعالى لا أمرا آخر إذ لو جعله أمرا آخر بطلت عبادته فلا بد أن يتحقق كل جزء من الأجزاء بذلك الغرض و يقصده بتلك الغاية أى الطاعة «۱» و القربة و بعد اختيار ذلك الغرض يستحيل وقوع جزء من الأجزاء بلا نية فأى داع إلى اشتراط المقارنة و اعتبار الاستدامة الحكمية دون الفعلية (نعم) جعل النية هى المخطرة بالبال خاصة كما فعله جمع من المتأخرين يوجب اعتبار المقارنة و الاستدامة الحكمية لأنه مٰا جَعَلَ اللّٰهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ فإما أن يشتغل بإحداث الأجزاء من الحركات و السكنات و غيرها و إما أن يتوجه إلى إحضار الصور بالبال و هما لا يجتمعان معا غالبا عادة فلا جرم اختاروا المقارنة و الاستدامة الحكمية لأن النية علة غائية و لأن الباء فى قوله صلّى اللّه عليه و آله إنما الأعمال بالنيات للتلبس كما هو ظاهر و لأن قوله تعالى (مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ) حال مبينة هيئة الفاعل فحيث لا يجتمعان غالبا عادة و لا معنى للتأخر لكونه علة غائية فلا بد من التقدم و الاتصال بأول جزء و يسمى هذا مقارنة (و أما) اعتبار الاستدامة الحكمية فلما عرفت من استحالة الفعلية عادة مع كون النية شرطا لمجموع العبادة و الشرط للمجموع شرط للأجزاء فلا بد من الاستدامة الحكمية للأجزاء و معناها أن لا يقصد خلاف ما قصد أولا و لا يخفى ما فى ذلك من العناية و الخروج عن مقتضى الأدلة لما مر و يأتى ثم بعد اعتبار المقارنة لأول جزء وقع الخلاف بينهم فى الوضوء و الغسل فى بيان مقام المقارنة فالمشهور بينهم جواز تقديم النية فى الوضوء عند غسل اليدين المستحب كما تقدم بيان ذلك كله و أنت بعد ما عرفت أن اشتراط المقارنة و اعتبار الاستدامة الحكمية و النزاع فى جواز التقديم عند غسل اليدين مبنى على جعل النية المشترطة هى المخطرة بالبال يظهر لك أن النية عندهم أيضا ليست إلا الداعى و أن هذه الأمور مبنية على كون النية هى العلة الغائية و القصد الباعث لكنهم اعتقدوا انحصار ذلك فى المخطرة بالبال و أظن أن الباعث لهم على ذلك ما عهد من حصر القوى الباطنة فى الخمسة المشهورة و هى الحس المشترك و الخيال الذى هو خزانة الحس المشترك و الوهم و القوة الحافظة التى هى خزانة الوهم و المتخيلة و هى التى تركب بعض الصور مع بعض و تركب بعض المعانى مع بعض و تركب بعض الصور مع بعض المعانى فلما حصروا القوة المدركة الباطنة المؤثرة فى حدوث الأشياء و العلة الغائية الموجدة لها فى المخطر بالبال إذ لو لم تكن عندهم حاضرة فى البال لا يصدر منها شىء لعدم حضورها فى الذهن و المعدوم لا يؤثر قطعا و كذا إذا كانت موجودة فى الذهن إلا أنها فى الحافظة لا فى البال لأن الساهى و الناسى لتلك الصورة و الغافل عن تلك العلة الغائية كيف يصدر عنه معلولها المتوقف عليها فلا بد أن تكون

---

(۱) الإطاعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۱۴

و يجب فى النية القصد إلى رفع الحدث أو استباحة فعل مشروط بالطهارة (۱)

ملحوظة حتى تؤثر هذا و ليس الأمر كما ذكروا لأنه كثيرا ما لا تكون العلة الغائية و الداعى إلى صدور شىء منا حاضرا ببالنا بل يكون فى أوائل الحافظة أو الخيال و مع ذلك نوجد أثرا بينا ظاهرا سديدا محكما مثل الصادر عن المخطر بالبال من دون تفاوت أصلا بل قلما يصدر عن المخطر ذلك لما عرفت من قوله تعالى (مٰا جَعَلَ اللّٰهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ) و إنا لنشاهد بالوجدان بل بالعيان أن الأمر الكثير الأجزاء لا يتحقق من المخطر إلا الجزء الأول و باقى الأجزاء تحدث من الموجود فى أوائل الحافظة بل كثيرا ما لا يصدر ذو الأجزاء بأجمعه عن المخطر بل يصدر عن الداعى أ لا ترى أنا بعد الخروج من الصلاة نشتغل بالتعقيبات مثل تسبيح الزهراء عليها

السلام و غيره من الأدعية من دون أن يخطر ببالنا ما يخطر فى أول الصلاة من صورة الصلاة و أجزائها إجمالا و كون فعلها امتثالا للّه تعالى و قربة إليه و لسنا فى كل دعاء و ذكر نتوجه قبل الشروع إلى إخطار صورته و كون ذلك لاستحبابه قربة إلى اللّه تعالى أو لأجل الثواب و غفران الذنب و النجاة من النار و كذلك الحال فى سفرنا إلى الحج و الزيارة لا يخطر ببالنا فى كل حركة منا أو من الدابة أنه لأجل الزيارة أو الحج الواجب أو المستحب و أنه طاعة و كذلك البانى يشتغل من أول النهار إلى آخره بالحركة و تنضيد اللبن و الطين و الجص و غير ذلك من دون أن يخطر بباله فى كل لبنة و حركة أنه لأجل بناء المسجد أو الدار أو لأجل أخذ كذا و كذا من الأجرة (فقد ظهر) مما ذكرنا ظهورا تاما أن كل جزء جزء من حركات الصلاة و سكناتها لا يمكن خلوه عن قصد التعيين و قصد الغاية التى هى القربة أو الإطاعة أو ما زاد عليها مثل الوجوب أو الاستباحة لا خصوص الجزء الأول أو أول جزء فى أى عبادة لكن الأحوط فى الصلاة إحضار النية بالبال فى أولها مقارنة بالمقارنة العرفية لا الحقيقية المحالة الموجبة لإيقاع العوام و الصلحاء بل غالب العلماء فى الوسواس و إنما كان ذلك فى الصلاة أحوط لما يظهر من بعض الأخبار بل الأحوط المقارنة فى الوضوء و الغسل و التيمم بل كل عبادة خروجا عن الخلاف لكن لا بحيث يورث الوسواس أو الضيق أو التعب بل ينبغى صرف العناية بكل الجهد فى إخلاص العمل عن الشوائب و عما يراد منه سوى اللّه تعالى نسأل اللّه سبحانه و تعالى بمحمد و آله صلّى اللّه عليه و آله صدق النية و إخلاص العمل إنه أرحم الراحمين (و هذا التحقيق) ليس مختصا بالوضوء بل جميع ما اعتبرت فيه النية هذا (و يرد) عليهم أيضا أنه إن كان المانع من اعتبار الاستدامة الفعلية حصول الحرج فالحق ما قاله الشهيد من اعتبار استدامة الإحضار و الإخطار بعنوان الإجمال متى لحظ و لم يكن ذاهلا إلا فى جميع الأحوال لأن الضرورة تقدر بقدرها لكنه خلاف الاحتياط و خلاف ما عليه المعظم (هذا) حاصل ما أفاده الأستاذ أدام اللّه إفاداته و قد وافقه على ذلك جماعة من المتأخرين كالمقدس الأردبيلى و أتباعه و الكاشانى و غيرهم و قد اقتضى المقام الإطناب و باللّه تعالى الاستعانة و هو الهادى إلى الصواب

(قوله قدس اللّه روحه) (و يجب فى النية القصد إلى رفع الحدث أو استباحة فعل مشروط بالطهارة)

كما فى (المبسوط و السرائر و المعتبر و المنتهى و المختلف و التذكرة) إلا أنه جعل فى (التذكرة) الجمع أولى (و الرسالة الفخرية و الدروس و الألفية و الذكرى و غاية المرام و غاية المراد) فى حق المختار و جامع (المقاصد) فيما عدا المتيمم و دائم الحدث (و حاشية الشرائع و حاشية المدارك و شرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۱۵

.....

المفاتيح) و نقله الفاضل عن (الجامع و الوسيلة) و الذى وجدته فى (الوسيلة) و كيفية النية أن يقرر فى نفسه أنه يتوضأ رفعا للحدث و استباحة للصلاة قربة إلى اللّه تعالى و نسبه الصيمرى و نجيب الدين إلى المرتضى (و قال) الشيخ نجيب الدين فى شرح رسالة شيخه إن القدماء لم يتعرضوا لشىء من ذلك و فى (السرائر) إجماعنا منعقد على أنه لا تستباح الصلاة إلا بنية رفع الحدث أو نية استباحة الصلاة بالطهارة (احتجوا) بالآية الشريفة لأن المفهوم منها كون وجوب الغسل و المسح لأجل الصلاة و لا معنى لهذا إلا أنه لأجل أن يبيح له فعل الصلاة (و أورد) عليه أن كون هذه الأفعال لأجل الصلاة لا يقتضى إحضار النية عند فعلها كما فى قولك أعط الحاجب درهما ليأذن لك فإنه يكفى الإعطاء للتوسل إلى الإذن و لا يشترط إحضاره عند العطية قطعا (و أورد) عليه أيضا أنه إنما يدل على وجوب قصد الاستباحة خاصة و المدعى وجوب أحدهما لا على التعيين (و أورد) عليه أيضا بأنه إن كانت نية الرفع تستلزم نية الاستباحة كانت صحة النية باعتبار اشتمالها على نية الاستباحة و ضم الرفع لغو لا عبرة به (و أورد) أيضا بأن المستفاد من الآية الشريفة وجوب نية الاستباحة فإن كان ذلك ظاهرا فى الوجوب العينى ثبت مذهب المرتضى و إلا فلا خفاء فى أن القول بكون شىء قائما مقامه يحتاج إلى دليل فمع انتفائه فالقول بتعين الاستباحة متعين فكيف يقال بأن رفع الحدث يقوم مقامها (و أورد) عليه أيضا بأن غاية

ما يلزم من الدليل كون الوجوب لأجل الصلاة على أن يكون الظرف قيدا للوجوب لا وجوب الوضوء لأجل الصلاة على أن يكون قيدا للوضوء (و الجواب) عن الأول أن مقتضى الآية الكريمة أنه لا بد من الوضوء للصلاة لا أنه لا بد من الوضوء حين الصلاة فإذا توضأ فلا بد أن يكون الغرض منه فلو جعل الغرض أن اللّه تعالى أمرنى بذلك ثبت المطلوب و لو جعله أمرا آخر كان غير مطيع (فإن قلت) قوله صلّى اللّه عليه و آله لا صلاة إلا بطهور و نحوه يكشف عن أن المراد من الآية الشريفة أن الصلاة لا بد أن تكون مع وضوء لا أنه لها (قلنا) هذا الوضوء لا بد أن يكون الغرض و غاية و الوضوء ليس مطلوبا للشارع مطلقا بل لأمور و غايات معروفة فلا بد من قصد غاية من تلك الغايات حتى يتحقق الامتثال إلا أن يقول المستدل أن المراد من الرفع أو الاستباحة ما يشمل ما ذكر من الغايات فمدعاه حق و دليله تام كما قال فى (المبسوط) و غيره يشترط نية الرفع أو استباحة مشروط بالطهارة انتهى و كذا إن كان مراده أن الوضوء الذى يتوضأ للصلاة لا بد فيه من قصد أحد الأمرين لا مطلق الوضوء و هذه عبارة الأستاذ فى شرحه و ما ضربوه مثالا (ففيه) أنه لا شك فى أن من أعطى الحاجب درهما للتوسل إلى الإذن إنما أعطاه بقصد ذلك قطعا و لو أعطاه لا لأجل أن يأذن له بل لغرض آخر لم يكن ممتثلا إذا لم يجوز تحصيل إذنه بغير الدرهم حتى يكون شرطا شرعيا و أما إذا كان مراده تحصيل الإذن كيف كان و الدرهم مقدمة عقلية كما هو الظاهر من القرينة فلا دخل له فيما نحن فيه و إن كان أعطاه لتحصيل الإذن قطعا بل لو رضى الحاجب بغير درهم يكون العبد ممتثلا إن لم يعط درهما بل يكون عاصيا إن أعطى حينئذ (ثم) إنه من المسلمات أن غير العبادة لا يتوقف على النية و قد دلت الآية على طلب العبادة و الصلاة و الوضوء عبادتان فلا بد من النية للامتثال و لذا لم يجوز بعضهم الدخول فى الصلاة بغير الوضوء الذى وقع لاستباحة الصلاة (و الجواب) عن الثانى أن ما استدل به إنما نهض فى الموضع الذى يظهر كون الوضوء شرطا لفعله فما لم يكن الشرط لم يكن المشروط و حال عدم الشرط يعبر عنه تارة بالحالة المانعة و أخرى بالحدث و يعبر عن رفع الحدث بالاستباحة فقصد رفع الحدث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۱۶

.....

و قصد استباحة الصلاة مآلهما واحد و إن كانا مفهومين متغايرين ينفك أحدهما عن الآخر بالمفهوم لكنهما متحدان فى الثمرة فى المقام و المستدل فى مقام استدلاله و إن قال لا معنى لفعل الوضوء لأجل الصلاة إلا نية استباحتها إلا أنه ليس مراده ما هو مقابل لرفع الحدث بل هو شامل له لما عرفت من أن المآل واحد فهو أراد وحدة المآل و دليله ما اقتضى إلا هذا الأعم بلا شبهة فلا يرد عليه شىء هذا ما أفاد فى (شرح المفاتيح) و فى (المعتبر) أن معنى رفع الحدث و استباحة الصلاة واحد و هو إزالة المانع أو استباحة فعل لا يصح إلا بالطهارة كالطواف و كذا فى (المدارك) قال إن معناهما واحد و فى (غاية المراد) أن ذلك مسلم فى حق المختار بمعنى اللزوم أما نحو المستحاضة فلا إلا أن يقصد رفع حكم الحدث و فى (شرح الفاضل) أنه لا افتراق بينهما فى الوجود و فى (جامع المقاصد) أن المراد برفع الحدث زوال المانع و بالاستباحة زوال المنع (قال فى المدارك) و هو غير جيد و يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى و بما ذكر يندفع الإيراد الثالث و الرابع و أما الخامس فأجاب عنه أيضا فى شرح (المفاتيح) بأنه إن أراد الوجوب الشرطى (ففيه) أنه معنى مجازى للأمر و إن أراد الشرعى فعلى تقدير خلو الظرف عن الوضوء الذى هو غسل الوجه إلى آخره يتم دليل المستدل أيضا فتأمل جيدا و فى (الكافى و الغنية) (و الوسيلة) على ما فى نسختى وجوب القصد إليهما و نقله فى (جامع المقاصد) عن جماعة و فى (غاية المراد) عن الراوندى و المصرى و فى (المدارك) عن القاضى و ابن حمزة و هذا يؤيد نسخة (الوسيلة) التى عندى و نقله الفاضل عن (المهذب و الإصباح و الإشارة) استنادا إلى أن كلا منهما منفك عن الآخر معنى و وجودا فى دائم الحدث و المتيمم لاستباحتهما خاصة و الحائض لرفع؟؟؟ الأكبر من غير استباحة و قد عرفت أن الدليل ما اقتضى أزيد من مآلهما لا خصوص أحدهما و فى (شرح الفاضل) إذا كان رفع الحدث بمعنى رفع المانعية و عمم الاستباحة للتامة و الناقصة زال الافتراق وجودا انتهى و اقتصر فى (اللمعة) على

الاستباحة و كذا السيد على ما نقل الشهيد فى (غاية المراد) و الفاضل و الأستاذ و غيرهم لكن الصيمرى و نجيب الدين نقلا عنه القول الأول و لم أجده فى (الإنتصار) لكنه فى (اللمعة) ذكر مع الاستباحة قصد الوجوب و السيد لم يذكره و الاقتصار عليها «۱» هو المنقول عن (ظاهر الإقتصاد فى غاية المراد) و ظاهر الفاضل نسبته إلى صريحه و فى كتاب عمل يوم و ليلة اقتصر على الرفع كما فى (شرح الفاضل) و عن (البشرى) أنه لم يعرف فى ذلك نقلا متواترا و لا آحادا و ظاهره عدم الوجوب كما استظهر ذلك فى (الشرائع) و قواه الفاضل و استحسنه فى (المدارك) و قربه فى (المفاتيح) و نظر فى الوجوب فى (الروضة و فى الأنوار القمرية) لم يقم دليل على شيء من ذلك و لم يرجح شيئا فى (الإرشاد و الإيضاح) (و التنقيح) و لم يتعرض له فى (الخلاف و المراسم و النافع و التبصرة و المسالك) و فى (شرح الفاضل) أن وجوب قصد ما شرع لا دليل عليه (نعم) اعتقاده من توابع الإيمان و لا مدخل له فى النية و التمييز حاصل بقصد نفس الفعل فإنه مما لم يشرع إلا لغاية و لعل من أوجب التعرض لأحدهما أو لهما أراد نفى ضد ذلك بمعنى أن الناوى لا يجوز له أن ينوى الوجوب أو الندب لنفسه فلا شبهة فى بطلان الوضوء حينئذ أما إن نواه مع الغفلة عن جميع ذلك فلا دليل على بطلانه انتهى و فى (المشكاة) و لا يجب فى الطهارة قصد الغاية على الأقوى و فى (جامع المقاصد) قال و اعلم أن قوله و استباحة مشروط بالطهارة لا يتمشى على ظاهره بل أن يكون المنوى استباحة مشروط بالوضوء و تنكيره يشعر بأن المراد الاجتزاء بنية استباحة أى

---

(۱) أى على الاستباحة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۱۷

و التقرب إلى اللّه تعالى (۱)

مشروط اتفق فلو نوى استباحة الطواف و هو بالعراق مثلا صح كما يحكى عن ولد المصنف ثم قال فى (جامع المقاصد) و هو مشكل لأنه نوى ممتنعا فكيف يحصل له (قلت) هذا الذى نقله عن ولد المصنف وجدته فى (حاشية الإيضاح) عندى و هى نسخة عتيقة معربة محشاة عن «۱» خطه ذكر ذلك ثم كتب فى آخر الحاشية محمد بن المطهر و صرح به الشهيد فى (البيان) لأن المطلوب فى الطهارة كذلك كونه بحيث يباح لو أراده و فى (الإيضاح و التنقيح) تظهر الفائدة فى المجدد إذا تيقن ترك عضو من الأول فإنه لا يجزى عند المرتضى و التقى و العلامة انتهى ما فى (التنقيح) و لم أجد للعامة فى هذه المسألة نصا

(قوله قدس اللّه روحه) (و التقرب إلى اللّه تعالى)

إجماعا نقله جماعة حتى صاحب (المدارك) بل هو حقيقة النية الواجبة كما فى (شرح الفاضل) لكن نقل الأستاذ أنه نسب إلى المرتضى أن النية هى الاستباحة و قد اكتفى بها المفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (النهاية) «۲» مع قصد الفعل المعين و نقله فى (الذكرى) عن البصروى و نسبه فى (المدارك) (و شرح المفاتيح) إلى المحقق فى بعض مسائله و فى الأخير نسبته إلى علمائنا المتأخرين عن المتأخرين و فى (المبسوط) لم يذكر القربة (قال) الشهيد لظهورها و قد ذكروا لهذه القربة معانى (منها) قصد امتثال أمر اللّه تعالى و موافقة إرادته (و منها) القرب منه أى رفع الدرجة عنده و نيل الثواب لإطاعته و قد قطع ابن زهرة و المحقق الثانى و صاحب (المدارك) و الفاضل و غيرهم و هم جماعة من متأخرى المتأخرين بحصول الامتثال بهما و استظهره الشهيد فى (الذكرى) و قال فيها و قد توهم قوم أن قصد الثواب يخرج عنه لكنه نقل فى (قواعده) عن الأصحاب بطلان العبادة بالمعنى الثانى و هو خيرة المصنف فى (نهاية الإحكام) حيث قال فى نية الصلاة و يجب أن يقصد إيقاع الواجب لوجوبه و المندوب لندبه أو لوجههما لا للرياء و طلب الثواب و غيرهما (انتهى) و به قطع السيد رضى الدين ابن طاوس على ما نقل عنه و تبعه على ذلك صاحب (الأنوار القمرية) قال و يدل عليه قوله صلى اللّه عليه و آله (لكل امرئ ما نوى) و هذا المعنى أعنى نيل الثواب نسبه فى (الذكرى) إلى ظاهر المتكلمين

و نقله عن أبى على الطبرسى فى تفسيره و فى (الغنية) أن مرادنا بالقربة طلب المنزلة الرفيعة عنده بنيل ثوابه و جعله الفاضل هو معنى القربة حيث اقتصر فى تفسيرها عليه و استدل عليه فى (الذكرى و المدارك) بالآيات و الأخبار (و منها) كونه تعالى أهلا للعبادة و مستحقا لها من غير قصد الامتثال و قد جعله الشهيد فى (قواعده) من أعلى مراتب الإخلاص (و قال) الأستاذ الشريف فى (مشكاته) و هى عبادة الأحرار قال و قصد نيل الثواب عبادة الأجراء و العبيد و بينهما وسائط و الكل مجز و إن تفاوتت فى الكمال انتهى (و منها) قصد تعظيمه (و منها) المحبة له ذكر ذلك الشهيد فى (قواعده) أيضا و قال بكفايتها و قد قطع الفاضل و صاحب (المدارك) بأنه لو نوى إطاعته تعالى شأنه و موافقة أمره مع الغفلة عن رفع الدرجة و التقرب كان كافيا قالا- و ربما كان أولى بالجواز (و قال فى المدارك) و إنما آثر الأصحاب هذه الصيغة مع غموض معناها لتكررها فى الكتاب و السنة (انتهى) و الظاهر اتفاقهم على كفاية الجميع ما عدا

---

(۱) من

(۲) احتج الشيخ بأن الزائد إن كان إخلاصا كان تقريرا و تأكيدا و إن لم يكن إخلاصا كان مباينا فيكون نسخا فتأمل فيه (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۱۸

و أن يوقعه لوجوبه أو ندبه (۱)

الثانى لأنى لم أجد خلافا فى غيره و فى (شرح المفاتيح) فى توجيه الثانى يمكن أن يقال إن أصل العبادة للّه تعالى خالصة لأن الداعى على هذا الخلوص نيل الثواب كما فى قوله تعالى (إِنَّمَا نُطْعِمُكُمْ لِوَجْهِ اللَّهِ لَا نُرِيدُ مِنْكُمْ جَزَاءً وَ لَا شُكُوراً. إِنَّا نَخافُ مِنْ رَبِّنا يَوْماً عَبُوساً قَمْطَرِيراً. فَوَقاهُمُ اللَّهُ شَرَّ ذلِكَ الْيَوْمِ) و قال بل نقول إنه يمكن أن تكون عبادة المقربين خوفا لأنهم كلما ازدادوا قربا ازدادوا دهشة فربما عبدوا حينئذ خوفا و خشية

(فرع) قال الأستاذ الشريف دام ظله (و أما) ما يتوصل به من العبادات إلى المطالب الدنيوية كصلاة الاستسقاء و الاستطعام و التزويج و السفر و الطهارة لها فينبغى أن يقصد فيها امتثال الأمر بالموصل دون الفعل للتوصل و الأجير إنما يقصد الإطاعة بفعل ما وجب عليه بالأجرة دون العمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أن يوقعه لوجوبه أو ندبه)

القائلون باشتراط الوجوب و الندب جماعة كثيرون كأبى الحسين سعيد الراوندى و الشيخ سالم بن بدران معين الدين المصرى صاحب (التحرير) على ما نقل عنهما فى (غاية المراد) و أبى القاسم عبد العزيز بن البراج على ما نقل عنه الفاضل و الشهيد فى (الذكرى) و أبى الصلاح و أبى جعفر بن حمزة و أبى المكارم حمزة و أبى عبد اللّه محمد و أبى القاسم جعفر فى (الشرائع) و أبى طالب محمد فى (الفخرية) و الشهيدين و المحقق الثانى و الصيمرى و المصنف و جمع من الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و جماعة من المتأخرين كما فى (شرح المفاتيح) و ظاهر (التذكرة) فى نية الصلاة دعوى الإجماع على اعتبار الوجوب و الندب حيث قال (و أما) الفرضية و الندبية فلا بد من التعرض لهما عندنا و هو أحد وجهى الشافعية (لكن) هؤلاء اختلفوا على أنحاء شتى فالمصرى و الراوندى و القاضى و التقى و الطوسى جمعوا مع الوجوب القربة و الرفع و الاستباحة إلا أن الطوسى فى (الوسيلة) أخذ الوجوب وصفا لا غاية كما هو ظاهر (المنتهى) و يناسبه اعتبار الشيخ له كذلك فى الصلاة و عبارة (الشرائع) محتملة للوصف و الغاية و قد اقتصر فيها على الوجوب و القربة و فى (الدروس) فى نية الصلاة جمع بين الوصف و الغاية و السيد حمزة بن زهرة جمع بين الأربعة و بين الطاعة (قال) و اعتبرنا رفع الحدث لأنه مانع و الاستباحة لأنها الوجه الذى لأجله أمر برفع الحدث فما لم ينوه لم يكن ممتثلا و الطاعة لأنه بذلك يكون الفعل عبادة و القربة و مرادنا بها نيل الثواب لأنه الغرض المطلوب بطاعته و الوجوب للامتياز عن الندب و

لوقوعه على الوجه الذى كلف بإيقاعه و ابن إدريس على ما يحصل من مجموع كلامه و المصنف و الشهيد و الكركى و الصيمرى و جماعة اعتبروا الوجوب أو الندب و القربة و أحد الأمرين من الاستباحة أو رفع الحدث لكنه فى (السرائر) لم يذكر القربة كالشيخ فى (المبسوط) فإنه لم يذكرها و لم يذكر الوجه و ترك ذكر القربة لظهورها لا لما قاله العامة من أن العبادة لا تكون إلا قربة لأنه مدخول إذ صيرورتها قربة بغير قصد ترجيح بلا مرجح و قد عرفت مذهب الشهيد فى (اللمعة) و أنه اقتصر على الوجوب و القربة و الاستباحة و الشهيد الثانى فى (الروضة) و أنه قال بالقربة و الوجوب فقط إلى آخر ما تقدم نقله فهذه مذاهب القائلين باعتبار الوجوب و الندب و استيفاء الكلام بحذافيره فى كتاب الصلاة و فى (المعتبر و غاية المراد و المجمع و المدارك و رسالة الشيخ حسن و شرحيها) و غيرها لا يشترط الوجوب و لا الندب لكن خصه فى (المعتبر) بما إذا قصد الاستباحة (قال) و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۱۹

.....

اشتراط نية الوجوب أو الندب تردد أشبهه عدم الاشتراط إذا قصد الاستباحة و التقرب و فى نسخة أخرى إذ القصد الاستباحة و التقرب فتأمل و قد سلف أن الشيخ فى (النهاية و المبسوط) و المفيد فى (المقنعة) و المرتضى و البصروى و ابن طاوس لم يذكروا الوجه و أن أبا يعلى و المحقق فى (النافع) و المصنف فى (التبصرة) أطلقوا النية كما نقله فى (الذكرى) عن الجعفى إلى آخر ما تقدم نقله أو الإشارة إليه (احتج) المعتبرون للوجه بوجهين (الأول) وجوب تمييز المنوى و قطع الإبهام عنه و لا يتم بدونه (الثانى) أن الوجوب و الندب صفتان للمنوى وجهان مختلفتان و لا بد من نية الفعل على الجهة المشروعة و رد الثانى فى (الروضة و المدارك) بأنه لا اشتراك فى الوضوء حتى فى الوجوب و الندب لأنه فى وقت العبادة الواجبة المشروطة به لا يكون إلا واجبا و بدونه ينتفى (قال فى المدارك) كذا ذكره المتأخرون (ثم قال) و لم يقم دليل عندنا على ذلك سلمنا الاجتماع لكن امتثال الأوامر الواردة بالوضوء يحصل بمجرد إيجاد الفعل طاعة للّه تعالى و فى (شرح الفاضل) أن هذا الدليل محل نظر (نعم) يتجه فى نحو صلاة الظهر فإنها نوعان فريضة و نافلة (انتهى) و هذا الإيراد قال المحقق سلطان إنه فى نفسه غير تام لأنا نمنع من عدم وقوع الوضوء فى وقت العبادة الواجبة إلا واجبا بل قد يقع مستحبا لأن الوضوء فى كل وقت مستحب (انتهى) فتأمل فيه و سيأتى نقل الأقوال فى المسألة (و قال) الأستاذ أدام اللّه حراسته فى شرحه و حاشيته إن هذا الإيراد غير وارد على المستدل و ظاهره أنه فى نفسه تام متلقى بالقبول عند المتأخرين و قد بين عدم توجهه على المستدل بأنه قد يكون المكلف ممن يعتقد أن الوضوء يقع تارة واجبا و أخرى ندبا و إن كان فى وقت عبادة واجبة كأن يكون جاهلا- أو متوقفا فى دليله مجوزا للاجتماع و إن كان الواقع خلاف ذلك فلا بد له حينئذ من التمييز (و أجاب) الأستاذ أيضا عما أورده فى (المدارك) من حصول الامتثال بمجرد إيجاد الفعل قال لا- يخفى أن الإطاعة لا تتحقق عرفا إلا بقصد يعين المطلوب فيما إذا كان أمرين متغايرين متميزين فإذا أتى بأحدهما فلا بد من تعيينه بملاحظة ما به الامتياز كركعتى الفجر و الصبح (نعم) إذا تميزت الفريضة عن النافلة بالماهية أو بلازم آخر سوى الوجوب أمكن الاكتفاء بقصد الماهية أو اللازم الآخر لكن ما نحن فيه ليس كذلك ثم إن ما دل الخبر عليه من الحكم بوجوب الطهور إذا دخل الوقت لا بد له من ثمرة بالنسبة إلى المكلف إذ بمجرد دخول الوقت لا يترتب عقاب على تركه و الصحة و المشروعية كانت حاصلة قبل الوقت و اشتراطها للصلاة لا يفهم من هذا الخبر بل لا بد أن يكون مفهوما من الخارج و كونها واجبة بالأصالة بعد دخول الوقت باطل قطعا و قد مر أن ثمرة النزاع فى الوجوب الغيرى و النفسى تظهر فى نية الوجوب و الاستحباب و يؤيده ما ذكره العدلية فى كتبهم الكلامية من أنه يشترط فى استحقاق الثواب على فعل الواجب أن يوقعه لوجوبه أو وجه وجوبه و كذا المندوب (انتهى كلامه) أيده اللّه تعالى و رد الأول فى (المدارك) بأنه إما مصادرة أو لا يستلزم المدعى و فى (شرح الفاضل) هو مسلم بمعنى أنه لا يصح إن نوى الواجب ندبا أو عكس أما مع الغفلة فإن (قال) و يمكن تنزيل كلام من اعتبر الوجوب عليه كما قد تشعر به عبارة (نهاية الإحكام) هنا و فى الصلاة (قلت) و قد تقدم نقلها (و قال) الأستاذ أدام

اللّه حراسته فى (شرح المفاتيح و حاشية المدارك) إنه ليس من المصادرة لأن قوله لا يتم إلا به إشارة إلى أن نية الوجه مقدمة للفعل المطلوب على الوجه المطلوب فلا يتم إلا به إذ بدون ذلك لا يعلم حصول المطلوب لأن العبادة توقيفية و لم يبين لنا تمام الماهية بنحو يعلم عدم مدخلية نية الوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۲۰

أو لوجههما على رأى (۱)

و الندب مع أن القول بالمدخلية مشهور معروف بل فى الكتب الكلامية أن مذهب العدلية أنه يشترط فى استحقاق الثواب على واجب أن يوقع لوجوبه أو وجه وجوبه و كذا المندوب و وجه الوجوب غير واقع «۱» فى العبادات فيتعين الوجوب و كذا الندب و العبادة التى لا يستحق بها الثواب لا تكون صحيحة على أنه على فرض عدم الثبوت لم تثبت عدم المدخلية فيجب قصد الوجه من باب المقدمة لتحصيل العلم بالإتيان بالمأمور به على وجهه و لو لا القصد لم يتحقق العلم لاحتمال المدخلية بل لا شبهة فى أن كون الوجوب من باب المقدمة فهذا مراد المستدل (و الحاصل) أن الحكم بصحة عبادة لا بد أن يكون من نص أو إجماع و الأول منتف فتعين الثانى و لا إجماع فيما خلا من ذلك القصد و يؤيده قوله صلّى اللّه عليه و آله إنما لكل امرئ ما نوى فتأمل (فإن قلت) النية خارجة عن ماهية العبادة لكونها شرطا على الأصح و الأصل عدم اشتراط ذلك القصد (قلت) على قول من يقول إنها جزء أو إن العبادة أسماء للصحيحة أو التوقف فى كونها أسماء للأعم لا يتمشى هذا الأصل كما هو مسلم و محقق و مع ذلك نقول النية واجبة قطعا كما عرفت و نية الواجب من مقولة العبادة ماهيتها توقيفية و النية المشتملة على قصد الوجه نية قطعا بخلاف الخالية إذ نية الواجب لا نص و لا إجماع على كونها هى النية المعتبرة هذا حاصل كلامه (ثم قال) أدام اللّه تعالى حراسته (و يمكن) الجواب عن ذلك كله بأن قصد الوجوب أو الندب لو كان معتبرا لأكثر الشارع من الأمر بالعمل و التعليم و كثر العمل و التعليم «۲» و شاع و اشتهر و ذاع لأن ذلك من الأمور التى تعم بها البلوى و تكثر إليها الحاجة و تشتد لأن أقسام العبادات من المستحبات بالأصالة أو بالعرض فى غاية الكثرة بل فى اليوم مرات كثيرة بالنسبة إلى أدعية الخلاء و الوضوء و الصلاة من الأذان إلى آخرها و التعقيبات و أدعية الساعات و قراءة القرآن إلى غير ذلك و مع ذلك لم يصل خبر و لا أثر بل و ربما وصل ما يفيد خلاف ذلك مثل أنهم أمروا بفعل أمور بعضها واجب و بعضها مستحب مثل كبر سبع تكبيرات و سبح ثلاث تسبيحات و غير ذلك من دون أمر بقصد تعيين الوجوب أو الندب (و يؤيده) أيضا أنهم كثيرا ما أمروا بالمستحبات بلفظ افعل مع أن الأصل عدم القرينة و ما ورد من أن غسل الجمعة يصير عوضا من غسل الجنابة فى ناسى غسلها فى الصوم الواجب و أمثال ذلك من المستحبات التى تكفى عن الواجب و هى كثيرة إذ لو كان قصد الوجه شرطا لما كفى شرعا (هذا حاصل) ما أفاده حرسه اللّه تعالى و خلاصة الأمر لمكان إجماع (التذكرة) على الظاهر أنه لا بد من التعرض للوجوب أو الندب وصفا أو غاية إن لم يتميز بدونه و الوضوء إن سلم كونه كذلك فهو كذلك إن لم ينو به استباحة أما إذا نويت فهى كافية و هذا هو التحقيق (و ليعلم) أن لا فرق بين الوصف و الغاية فى حصول التمييز و إن كان الوصف أظهر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو لوجههما على رأى)

كما فى (الغنية و السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و الكافى و المهذب) على ما نقل الفاضل قال و هذان و إن لم يذكر فيهما الوجه إلا أنه يستفاد من الاستناد إلى وجوب قصد المأمور به على الوجه المأمور به و قد مر أن فى الكتب الكلامية أن مذهب العدلية أنه يشترط فى استحقاق الثواب على واجب أن يوقع لوجوبه أو وجه وجوبه و كذا المندوب (قال فى جامع المقاصد) و إنما كانت

---

(۱) ظاهر

(۲) و التعلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۲۱

و ذو الحدث الدائم كالمبطون و صاحب السلس و المستحاضة ينوى الاستباحة فإن اقتصر على رفع الحدث فالأقوى البطلان (۱)

نيـة الوجه كافيـة لأنه يسـتلزم نيـة الوجوب و النـدب لاشـتمالها عليها و زيادة فكان أبلغ (قال) و المراد بوجه الوجوب و الندب السـبب الباعث على إيجاب الواجب و ندب المندوب فهو على ما قرره جمهور العدليين من الإمامية و المعتزلة لطف لأن السمعيات ألطاف فى العقليـات و معنـاه أن الواجب السـمعى مقرب من الواجب العقلى أى امتثـاله بـاعث على امتثـاله فـإن من امتثل الواجبات السـمعية كان أقرب إلى امتثال الواجبات العقليـة من غيره و لا معنى للطف إلا ما يكون المكلف معه أقرب إلى الطاعة و كذا الندب السـمعى مقرب من النـدب العقلى أو مؤكـد لامتثال الواجب العقلى فهو زيادة فى اللطف و الزيادة فى الواجب لا يمتنع أن تكون نـدبا (قال) و لا نعنى أن اللطف فى العقليات منحصـر فى السمعيات إذ النبوة و الإمامة و وجود العلماء و الوعد و الوعيد بل جميع الآلام تصلح للإلطاف فيها انتهى (و عند) بعض المعتزلة أن الوجه ترك المفسدة اللازمة من الترك (و عند) الكعبى أنه الشكر و عند الأشعرية أنه مجرد الأمر (قوله قـدس اللّه تعالى روحه) (و ذو الحـدث الدائم كالمبطون و صاحب السـلس و المسـتحاضة ينوى الاسـتباحة فإن اقتصـر على رفع الحدث فالأقوى البطلان)

كما فى (التذكرة و المنتهى و الإيضاح) (و الفخرية و المختلف) فى بحث الاسـتحاضة و نسبه فى (المدارك) إلى جمع من الأصحاب و فى (التحرير) لم يصـرح بالبطلان إذا اقتصـر على رفع الحدث لأنه قال ينوون الاسـتباحة دون رفع الحدث إلا أن ظاهره البطلان و فى (نهايـة الإحكام) احتمل الوجهين من دون ترجيـح أما العـدم فظاهر و أما الصـحة فلأنها لازمـة و نية الملزوم ملزومة لنية اللازم قال فى (الإيضاح) و فيه منع لجواز الغفلة عنه إذ ليس بلازم بين (قال) الفاضل و لا يرد جواز الغفلة عن اللازم لدخول المانع من صـحة الصلاة فى مفهوم الحـدث و لا يعقل قصـد رفعه مع الغفلـة عن الاسـتباحة (نعم) يضـعف بكون المنوى خلاف الغاية الشـرعية و أما على عدم لزوم التعرض للغايـة فى النيـة فتقوى الصـحة بنـاء على منع البطلان بنيـة غير الغايـة الشـرعية (ثم قـال) فى (الإيضـاح) و الأصل فيه أن المتكلمين اختلفوا فى أن إرادة الملزوم هل تسـتلزم إرادة اللازم أو لا فعلى الأول يصـح إن علم اللازم و على الثانى لا يصح (انتهى) و فى حواش منسوبـة إلى الشـهيد و لو قيل بالصـحة مطلقا كان قويا انتهى (قلت) هـذا يشـير إلى ما ذكره فى (قواعـده) من جواز نية رفع الحدث فى المتيمم إلى غاية معينة إما الحدث أو وجود الماء و تبعه عليه صاحب (المدارك) هناك قال و هكذا دائم الحدث (و إليه) يشـير كلام ابن حمزة فى المسـتحاضة كمـا نبه عليه فى (المختلف) فى بحثها و نسب فى حواشـى الشـهيد إلى بعض أصـحابنا (و رد) الأسـتاذ أدام اللّه تعـالى حراسـته مـا فى (المـدارك) بأن وجود الماء ليس من الأحـداث و أن فى الأخبار دلالـة على أن التيمم لا يرفع الحـدث كمـا ورد فى الأخبار المتعـددة من إطلاق الجنب على المتيمم و أن ما ذكره على تقـدير تمامه يجعل النزاع لفظيا إلى آخر ما ذكر فى هـذه المسألـة و التى قبلهـا و التى بعـدها أدام اللّه حراسـته و فى (المعتبر و الـذكرى و الـدروس) (و حواشـى الشـهيد و جـامع المقاصد) أنه إن اقتصـر و نوى رفع الحدث الماضى صح لأنه فى معنى الاستباحة و الطارئ و المقارن معفو عنه فى تلك الصلاة «۱» و فى (جامع المقاصد) إن نوى رفع السابق مع المقارن للطهارة أو أطلق فالأصح البطلان لأنه نوى أمرا ممتنعا و مقتضى الإطلاق

---

(۱) الصورة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۲۲

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

(الأول) لو ضم التبرد صح على إشكال (۱) و لو ضم الرياء بطل (۲)

رفع المانع مطلقا انتهى و فى (الذكرى) إن نوى رفع السابق مع الحاصل أو ما سيحصل احتمل الصحة و العدم و إن أطلق فالأقرب صرفه إلى الصحة حملا على ما مضى كما فى حواشيه و فى (الفخرية) (و الذكرى و الحواشى) أنه لو ضم إلى الاستباحة رفع الحدث لغى و صح الوضوء و نسبه فى (الحواشى) إلى المصنف فى غير هذا الكتاب أى القواعد (و زاد فى الذكرى) إلا أن يقصد رفع الحدث فحسب انتهى و فى (الحواشى و شرح الفاضل) يحتمل البطلان فى هذه الصورة لنيته خلاف ما جعله الشارع غاية (قال) الفاضل نعم على القول بوجوب التعرض للرفع أو الاستباحة فى النية لا يخلو البطلان من قوة انتهى (قلت) و عند من شرط الضم كالمصرى و القاضى و التقى و الراوندى و الطوسى لو نوى الاستباحة لا بد أن يضم معها رفع الأحداث الماضية لا المطلق و لا العام و إلا لجاء الوجهان كما نبه عليه الشهيد فى حواشيه و فى (شرح الفاضل) أن التحقيق أن الحدث أثر للأمور المخصوصة لا يختلف فيه المكلفون باختلاف أحوالهم أو الأمور «۱» المؤثرة ذلك الأثر و من المعلوم صحة صلاة دائم الحدث مع تجدده بعد وضوئه و فى أثنائه و فى (الصلاة فصلاته صحيحة مع الحدث فلم يجب عليه الوضوء لرفعه و إنما وجب لاشتراط صلاته و لا دليل على اشتراطها برفع الماضى خاصة خصوصا مع تجدد الحدث فى أثناء الوضوء انتهى (و قال) أيضا إن رفع الماضى إنما ينويه غير دائم الحدث و غير موجه فرق من فرق بأنه ينوى رفعا مستمرا بخلاف دائم الحدث لأن العكس أظهر لعدم انتقاض وضوء دائم الحدث بما يتجدد بخلاف غيره و أيضا ربما تجدد الحدث لدائمه فى أثناء الوضوء غير مرة و يبعد رفع مثل هذا الوضوء لما مضى من الأحداث انتهى

(قوله) (فروع الأول لو ضم التبرد صح على إشكال)

قطع الشيخ فى (المبسوط) و ابنا سعيد فى (الجامع) على ما نقل عنه (و الشرائع و المعتبر) و المصنف فى (المنتهى و الإرشاد) بالصحة فيما لو ضم التبرد و هو الأقوى كما فى (التذكرة) و ظاهر أكثر الأصحاب كما فى (قواعد الشهيد) و أشهر القولين كما فى (المدارك) و هو لازم للمرتضى فى (الإنتصار) و زاد فى (الشرائع) غير التبرد حيث قال أو غير ذلك و هو الظاهر من (المبسوط و الجامع و المعتبر) و زاد (فى التذكرة) التنظيف و مال إليه فى (الذكرى) و زاد التسخن أيضا و اختير فى (نهاية الإحكام و الإيضاح و البيان و جامع المقاصد و المجمع) عدم الصحة و هو أحد قولى الشافعية و القول الأول أظهر عندهم و فى (قواعد الشهيد و شرح الفاضل و مشكاة) الأستاذ حرسه اللّه تعالى إن كان غرضه الأصلى القربة ثم طرأ التبرد عند ابتداء الفعل لم يضر و إن انعكس أو كان الغرض مجموعهما لم يصح انتهى (قال) الفاضل و عليه ينزل إطلاق الأصحاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو ضم الرياء بطل)

قولا واحدا إلا ما يحكى عن المرتضى كما فى (جامع المقاصد) و لا نعلم فيه خلافا إلا من السيد كما فى (قواعد الشهيد) و هو مذهب أكثر علمائنا كما فى (المدارك) و ظاهر السيد أن الرياء غير مانع من الإجزاء فى العبادة حيث قال فى ذيل الكلام على خبر روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله أنه قال (هذا وضوء لا يقبل اللّه الصلاة إلا به) ما نصه لفظة مقبول يستفاد منها فى الشرع أمران (أحدهما) الإجزاء كقولنا لا تقبل صلاة بغير طهارة (و الآخر) الثواب كقولنا الصلاة المقصود بها الرياء غير مقبولة بمعنى سقوط الثواب و إن لم يجب

---

(۱) و لا الأمور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۲۳

[الثانى]

(الثانى) لا يفتقر إلى تعيين الحدث و إن تعدد (۱) فلو عينه ارتفع الباقى (۲) و كذا لو نوى استباحة الصلاة المعينة استباح ما عداها و إن نفاها (۳) سواء كانت المعينة فرضا أو نفلا

[الثالث]

(الثالث) لا تصح الطهارة من الكافر (۴) لعدم التقرب فى حقه إلا الحائض الطاهر تحت المسلم لإباحة الوطء إن شرطنا الغسل للضرورة فإن أسلمت أعادت (۵)

إعادتها انتهى فلا خلاف فى عدم الثواب و فى (المدارك و المشكاة) أن الضميمة لو كانت راجحة صح و قد تقدم فى مبحث تداخل الأغسال ما له نفع فى المقام و فى (المبسوط) لو ضم ما من فضله الوضوء كقراءة القرآن و النوم لم يرتفع حدثه لأنه ليس من شرطه الطهارة و فى (المعتبر) لو قيل يرتفع كان حسنا لأنه قصد الفضيلة و هى لا تحصل من دون الطهارة و كذا لو قصد الكون على طهارة و لا كذا لو قصد وضوء مطلقا انتهى و يأتى تمام الكلام فى ذلك و فى (قواعد الشهيد و جامع المقاصد) لو ضم أمرا أجنبيا غريبا كدخول السوق فوجهان أصحهما البطلان

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لا يفتقر إلى تعيين الحدث و إن تعدد)

هذا مذهب العلماء كافة كما فى (المدارك) و إجماعى كما هو ظاهر الفاضل

(قوله قدس اللّه روحه) (فلو عينه ارتفع الباقى)

كما هو مذهب أكثر الأصحاب كما فى (المدارك) سواء كان المعين آخر أحداثه أو لا كما فى (المنتهى و الذكرى) و احتمل فى (النهاية) البطلان و هو أحد قولى الشافعى و القول الآخر له إن كان المنوى آخر الأحداث صح و إلا بطل و احتمل المصنف فى (النهاية) ارتفاع المنوى خاصة فإن توضأ ثانيا لرفع آخر صح و هكذا إلى آخر الأحداث و فى (نهاية الإحكام و قواعد الشهيد و الدروس و البيان و جامع المقاصد) القطع بالبطلان فيما لو نوى رفع البعض و بقاء الباقى و فى (الذكرى) فيه وجهان (و قال فى المدارك) يقوى الإشكال مع قصد النفى عن غير المنوى و يتوجه البطلان هنا للتناقض و يمكن أن يقال بالصحة و إن وقع الخطأ فى النية لصدق الإمتثال و هو حسن انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا لو نوى استباحة صلاة معينة استباح ما عداها و إن نفاها)

أى نفى استباحة ما عداها وفاقا للمنتهى و خلافا (للدروس) (و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و شرح الفاضل) و احتمله فى (نهاية الإحكام) و هو أحد قولى الشافعى

(قوله قدس سره) (لا تصح الطهارة من الكافر)

إجماعا على الظاهر لأنه إنما نسب الخلاف إلى أحد أقوال الشافعى

(قوله رحمه اللّه تعالى) (إلا غسل الحائض الطاهرة تحت مسلم لإباحة الوطء إن شرطناه للضرورة فإن أسلمت أعادت الغسل عند إسلامها)

كأنه لا خلاف فيه إلا من الشافعى (و أما) مشروعية الغسل كذلك فقد نسبه فى (الذكرى) إلى قوم (و قال) إن الشيخ أورده فى إيلاء

(المبسوط) انتهى و حكم به المصنف فى (النهاية) و نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) قال لوقوع مثله للضرورة كتغسيل الكافر للميت المسلم إذا فقد المماثل و المحرم و تيمم الجنب و الحائض للخروج من المسجدين انتهى و ذكره فى (التذكرة و المنتهى فى أحد وجوه الشافعى و لم يظهر منه فى الكتابين الحكم به فما نسبه الفاضل إلى (المنتهى) لعله لم يصادف محله و عبارة (المنتهى) هكذا لا تصح طهارة الكافر (و قال) الشافعى فى أحد الوجهين باجتزاء الذمية تحت المسلم بغسلها من الحيض لحق الزوج فلا تلزمها الإعادة بعد الإسلام انتهى ما فى (المنتهى) و كذا فى (التذكرة) ذكر للشافعى أقوالا ذكر هذا منها و مال فى (الذكرى) إلى إباحة الوطء من غير غسل لأنه أولى من ارتكاب شرع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۲۴

و لا يبطل بالارتداد بعد الكمال (۱) و لو حصل فى الأثناء أعاد (۲)

[الرابع]

(الرابع) لو عزبت النية فى الأثناء صح و إن اقترنت بغسل الكفين (۳) نعم لو نوى التبرد فى بعض الأعضاء بعد عزوب النية فالوجه البطلان (۴)

غسل بغير نية صحيحة و قربه فى (البيان) و قواه فى (جامع المقاصد) و استجوده الفاضل و فى (التذكرة) إذا انقطع دم المجنونة و شرطنا الغسل فى إباحة الوطء غسلها الزوج و نوى و للشافعية «۱» وجهان و استبعده فى (الذكرى و جامع المقاصد)

(قوله قدس اللّه روحه) (و لا يبطل بالارتداد بعد الكمال)

و كذا الغسل و التيمم كما فى (الخلاف و الذكرى) و كذا (الجواهر) على ما نقل عنها و فى (المنتهى) قوى عدم بطلان ما عدا التيمم أما هو فإنه يبطل (قال فى الذكرى) قالوا خرج بكفره عن الاستباحة قلنا ما دام الكفر و لم ينص (فى جامع المقاصد) على حكم التيمم بل أطلق

(قوله قدس اللّه سره) (و لو حصل فى الأثناء فإن عاد أعاد)

قال فى (جامع المقاصد) ظاهر العبارة أنه يعيد الطهارة بعد العود إلى الإسلام و الحق أنه إنما يعيد إذا جف البلل و بدونه يستأنف النية لما بقى و يتم طهارته عن فطرة أو غيرها انتهى و بذلك قطع فى (الدروس و الذكرى)

(قوله رحمه اللّه) (و إن اقترنت بغسل الكفين)

كل من قال بجواز تقديم النية أو استحبابه عند غسل الكفين المستحب يلزمه القول بصحة الوضوء إن عزبت عند غسل الوجه (و قد) صرح بالصحة المصنف و الشهيد و الكركى و غيرهم لأن الواجب المقارنة بأول أفعال الوضوء الواجبة أو المندوبة و أما من لم يجتز بذلك فإنه يحكم بالبطلان عند العزوب و قد تقدم نقل الأقوال فى ذلك (قال) الكركى و قيل بوجوبها لو اقترنت النية بغسل الكفين بناء على عدم الإجزاء بتقديمها عنده و يلوح ذلك من ابن طاوس انتهى و الشافعى أوجب المقارنة فعلا لغسل الوجه الواجب لأن السنن توابع كما مر

(قوله قدس سره) (نعم لو نوى التبرد فى باقى الأعضاء بعد عزوب النية فالوجه البطلان)

كما فى (التذكرة و الإيضاح و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد) و فى (المنتهى) و لو عزبت عند غسل الوجه و قد قدمها عند غسل اليدين للتبرد لم تقع عن الوضوء فإن ذكر و رطوبة الوجه باقية جاز استئناف غسل اليدين «۲» بنية الوضوء و إلا استأنف من أوله انتهى و هذه العبارة إما مغلطة أو مشكلة و لعله يريد أنه إن أحدث نية التبرد عند غسل اليدين مثلا ثم ذكر و الوجه رطب جدد النية و أعاد غسلها «۳» و صح الوضوء و إلا استأنف و فى جامع المقاصد و يحتمل ضعيفا الصحة نظرا إلى وجود نية الاستدامة فإن

المنوى حاصل على كل تقدير و ليس بشىء و لو حاول أحد إلزام المصنف بالصحة بناء على ما اختاره سابقا لوجد إلى ذلك سبيلا لأن نية التبرد إن كانت منافية للإخلاص أبطلت مع ضميمتها إلى نية الوضوء و إلا لم تؤثر لبقاء الإخلاص فى الموضعين انتهى (قلت) هذا الذى ذكره حاوله الفاضل قال و يقوى عندى عدم البطلان بنية التبرد و إن لم يتدارك بناء على جواز ضمها إلى نية القربة حقيقة فالاستدامة حكما فى حكم الاستدامة فعلا انتهى (قال فى الإيضاح) بعد أن احتمل الصحة و ذكر ما استند إليه هذان الفاضلان أعنى الكركى و الهندى و يبطل باقتضائها التشريك فى

---

(۱) و للشافعى فيه

(۲) الاستئناف عند غسل إلى آخره

(۳) كذا فى نسختين و الظاهر غسلهما (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۲۵

[الخامس]

(الخامس) لو نوى رفع الحدث و الواقع غيره فإن كان غلطا صح (۱) و إلا بطل

[السادس]

(السادس) لو نوى ما يستحب له كقراءة القرآن فالأقوى الصحة (۲)

الابتداء و التمحض هنا تأمل فإنه دقيق و فى (الذكرى) و لو نوى المنافى حال الذهول فهو كالمنافى فى حال النية بل هو أولى لضعف الاستدامة الحكمية و قوة الابتداء الحقيقى (قلت) هذا منه لعله مبنى على ما سلف له فيها من الميل إلى القول بالبطلان لو ضم التبرد إلى النية فتأمل (و ليعلم) أن ذكر التبرد فى عبارة المصنف على سبيل التمثيل و إلا فقد عرفت أنه عبر فى (التذكرة) بالمنافى و فى (الدروس) بالمنافى أو اللازم كالتبرد

(قوله قدس اللّه روحه) (لو نوى رفع حدث و الواقع غيره فإن كان غلطا صح)

كما فى (المنتهى) و فيه قوة كما فى (جامع المقاصد) و فى (التذكرة) و فى الغائط إشكال و مثله فى (النهاية) و قطع بالبطلان فى (البيان) و قربه فى (الذكرى) و قواه (الفاضل) بناء على القول بوجوب التعرض للرفع عينا أو تخييرا إلا أن يضم الاستباحة و لم نوجب الضم

(قوله رحمه اللّه تعالى) (لو نوى ما يستحب له كقراءة القرآن فالأقوى الصحة)

«۱» أى ارتفاع الحدث و جواز الدخول به فى الصلاة وفاقا (للمنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و المختلف و الدروس و الذكرى) (و البيان) و استحسنه فى (المعتبر) و فى (جامع المقاصد) لا إشكال فيه إن قصد الفضل و الكمال و توقف فى (التحرير) و خلافا (للمبسوط و السرائر و الإيضاح) حيث ذهبوا إلى البطلان و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى جماعة بعد نسبته إلى الشيخ و العجلى و للشافعى فيه وجهان كما فى (المنتهى) و محل النزاع ما إذا نوى الفضل كما هو ظاهر (المعتبر و المنتهى) (و المختلف و التذكرة و الذكرى) قال فى (المعتبر) بعد أن نقل عن الشيخ المنع و لو قيل يرتفع كان حسنا لأنه قصد الفضيلة و هى لا تحصل من دون الطهارة و مثله (المنتهى) و بقية الكتب التى ذكرت و فى (جامع المقاصد) ما نصه و اختار المصنف الصحة لأنه نوى شىء من ضرورية صحة الطهارة و هو الإيقاع على وجه الكمال و لا يتحقق إلا برفع الحدث فيكون رفع الحدث منويا (و فيه نظر) لأن المفروض هو نية القراءة

لا النيـة على هـذا الوجه المعين إذ لو نواه على هـذا الوجه ملاحظا ما ذكر لكان ناويا رفع الحـدث فلا يتجه فى الصـحة حينئـذ إشـكال فعلى هذا الأصح فى المتنازع فيه البطلان و إليه ذهب الشـيخ و ابن إدريس و جماعة و هذا بناء على اعتبار نية الرفع أو الاسـتباحة فعلى القول بعـدم اعتبارهما فى النيـة لا إشـكال فى الصـحة انتهى و هذا الاسـتدلال الذى ذكره عن المصـنف ذكره فى (المنتهى) و على ما فهمه هـذا الفاضـل يجوز أن يكون مراد الشـيخ و موافقيه أنه لم ينو الكمـال فيرتفع النزاع (فليتأمـل) فيه و يظهر من (الإيضاح أيضا) ما فهمه صاحب (جامع المقاصـد) من أن محل النزاع ما إذا لم ينو الفضل حيث اسـتدل على عـدم الإجزاء بأنه غير مسـتلزم لرفع الحـدث لأنه كلما كان مستلزما للشيء يمتنع الاجتماع مع نقيضه و هنا ممكن الاجتماع فلم ينو رفع الحدث و لا ما يستلزمه انتهى و مثل الوضوء لقراءة القرآن الوضوء لكتابته و الكون على طهارة و دخول المساجـد و الأخـذ فى الحوائـج و كتب الحديث و الفقه كما فى (النهاية و التـذكرة و المنتهى) و غيرهـا و فى (الـذكرى) و فى نيـة الوضوء للنوم نظر لأـنه نوى وضوء الحـدث (ثم قال) و التحقيق إن جعل النوم غاية مجازا إذ الغاية هى الطهارة فى آن قبل النوم

---

(۱) هـذه العبارة قـد يتوهم منها باعتبار السـياق أن المراد الأقوى صـحة الوضوء لقراءة القرآن و ليس كـذلك و إنما المراد أن الأقوى رفع الحدث و صحة الدخول فى الصلاة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۲۶

.....

فيكون من باب الكون على طهارة و هى علة صحيحة انتهى و ألحقه فى (المعتبر) بالصحيح لأنه قصد النوم على أفضل أحواله و توقف فى (المنتهى و التحرير و الـذكرى) بإجزاء المجـدد ندبا لو ظهر أنه كان محدثا و فى (النهاية و التذكرة) القطع بعدم إجزاء «۱» المجدد لأنه يسـتحب لا باعتبار الحـدث و يأتى تمام الكلام (و قال فى التـذكرة) و إن لم يجب و لا يسـتحب كالأكل لم يرتفع حـدثه قطعا لو نـوى اسـتباحته و ينبغى التعرض لمسألـة إن ثبتت كـانت أصـلا فى هـذا المقـام و هى جواز الـدخول فى الصـلاة المفروضـة بـالوضوء المنـدوب لمـا ليست الطهـارة شـرطا فى صـحته إذا كـان غير مجـامع للحـدث الأكبر ففى (السـرائر) يجوز أن يؤدى بالطهارة المنـدوبة الفرض من الصـلاة بإجمـاع أصـحابنا و فى (المـدارك) الظـاهر من مـذهب الأصـحاب جواز الـدخول فى العبـادة الواجبـة المشـروطة بالطهارة بالوضوء المنـدوب الـذى لا يجامع الحدث الأكبر مطلقا و ادعى بعضـهم عليه الإجماع انتهى و فى (مجمع البرهان) أنه مما لا شـك فيه و لا ينبغى فيه النزاع أصـلا و قـد سـمعت أقوال الأصـحاب فيما نحن فيه و يأتى نقلها أيضا فى وضوء غاسل الميّت (و يـدل) عليه قوله عليه السلام إذا دخلت المسجد و أنت تريد أن تجلس فلا تدخله إلا و أنت طاهر (و قوله عليه السلام) الطهر على الطهر عشر حسـنات و تنكير الطهور فى قوله عليه السـلام لا صلاة إلا بطهور «۲» (و قـوله عليه السـلام) طوبى لمن تطهر فى بيته و زارنى فى بيـتى فقد أطلق الطهور فى الأخبار على مطلق الوضوء (و قد يستدل) عليه بقوله عليه السلام فرض اللّه عليه و على ذريته تطهير هذه الأربع (و يدل) عليه قوله عليه السلام فيمن رعف و هو على وضوء فليغسل أنفه فإن ذلك يجزيه و لا يعيد وضوءه فقد نكر الوضوء فى السؤال و صـدر الجواب من دون اسـتفصال و كذا كل ما كان من هذا القبيل و إنه لكثير و يشـهد له أن الرواة لم يتعرضوا للسؤال عن ذلك فى مقام من المقامات و كذا الأئمّة صـلوات اللّه عليهم لم ينبهوهم على ذلك مع أنه مما تعم به البلوى و تمس إليه الحاجة فلو تعرضوا له لشاع و ذاع (و يدل) عليه عموم قولهم عليهم السـلام فى صـحيحى زرارة و إسحاق أن الوضوء لا ينتقض إلا بالحدث لا بالمعنى الذى ذكره صاحب (المـدارك) حتى يرد عليه أنه لا يقتضـى ترتب جميع ما يترتب على كل وضوء و إنما يقتضـى ما ثبت ترتبه على ذلك الوضوء بل وجه الاسـتدلال أن قوله لا ينقض الوضوء إلا حـدث يـدل على أن الوضوء لا يجتمع مع الحـدث إذ لو كان يجتمع معه لما صح له عليه السلام أن يقول لا ينقضه إلا الحدث لأن الحدث لا ينقض إلا الطهارة فلو لم يكن حدثه مرتفعا لم يكن متطهرا بل يكون

محدثا بحدثه الذى لم يرتفع بذلك الوضوء و الحدث لا ينقض الحدث فكيف يطلق و يقول لا ينقض الوضوء إلا الحدث (اللّهمّ) إلا أن تقول يرتفع بهذا الوضوء حدث دون حدث فيكون رافعا حدث القراءة مثلا ـ دون حدث الصلاة و المعروف كما نص عليه غير واحد أن الحدث هى الحالة المانعة و أن الأحداث متداخلة فى الارتفاع و الذى ثبت من الشارع أن من لم يكن على وضوء «۳» لا يدخل فى الصلاة لا غير و هذا الوضوء معلوم حصوله و الحدث مانع شرعى و المانع الشرعى لا بد من تحقق ثبوته و لم يثبت بعد تحقق الوضوء و ليس الوضوء إلا غسلتان و مسحتان مع القربة و أما قصد الرفع و أن الأحداث متغايرة و رافعها متفاوت فلم يثبت هذا أقصى ما ينبغى أن يقال فى المقام (و فيه) أن إجماع (السرائر) على ما فيه

---

(۱) جواز

(۲) قد يقال لا دلالة فى هذا نعم لو قال لا صلاة إلا بوضوء تم الاستدلال (منه)

(۳) فيه تأمل لأنه قال لا صلاة إلا بطهور و لم يقل إلا بوضوء (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۲۷

[السابع]

(السابع) لو شك فى الحدث بعد يقين الطهارة الواجبة فتوضأ احتياطا ثم تيقن الحدث فالأقوى الإعادة (۱)

[الثامن]

(الثامن) لو أغفل لمعة فى الأولى فانغسلت فى الثانية على قصد الندب فالأقوى البطلان (۲)

حيث ذكرت فيه الطهارة معارض بإجماعها الآخر حيث قال إجماعنا منعقد على أنه لا تستباح الصلاة إلا بنية رفع الحدث أو استباحة الصلاة و أما الإجماع الذى نقل حكايته فى (المدارك) فلا ـ نعرف حاكه و لعله أراد ما ذكرناه عن (السرائر) و أما قوله إن ذلك المعروف من مذهب الأصحاب فلا ـ نعرف إلا أن الأصحاب مختلفون فى ذلك اختلافا شديدا و قد تتبعنا أقوالهم فى هذه المسألة أعنى مسألة الوضوء لقراءة القرآن كما عرفت و فى مسألة وضوء غاسل الميّت و نقلنا كلامهم و اختلافهم و توقفهم (و أما) الأخبار فواردة على المتعارف المعهود و هو وضوء الصلاة و ما ذكر فيه لفظ التطهير مما كان لغايات لا يشترط فيها الطهارة فقابل للتأويل بوجوه كلها قريبة و لا نسلم أنه مما تعم به البلوى و إنما يصير إليه الأفراد من الناس (سلمنا) و لكن كان الواجب أن يكون معروفا بين الفقهاء الذين هم السدنة لذلك و بعد فالمسألة قوية الإشكال و المقطوع به منها جواز الدخول فى الفريضة بوضوء النافلة و الكون و التأهب و المس و على ذلك يحمل إجماعهم إن كان و تنزل عليه كلماتهم و يبقى الإشكال بحاله فيما عدا ذلك و فى (الذكرى) و لو نوت الحائض بعد طهرها إباحة الوطء فالأقرب الصحة لما قلناه و خصوصا على القول بحرمته قبل الغسل (قال) و يحتمل البطلان لأن الطهارة لحق اللّه تعالى و لحق الزوج فلا تتبعض (قال) و يجاب بأن القربة حاصلة و إباحة الوطء على الكمال أو الصحة موقوف على رفع الحدث فهما منويان انتهى و فى (النهاية) عدم إجزاء وضوء الحائض للذكر و الغاسل للتكفين و التيمم لصلاة الجنازة و كذا (البيان) قال لا يجزى وضوء الحائض و لو ظهر انقطاعه بعد الوضوء (و قال فى مجمع البرهان) فى عدم إجزاء التيمم للجنازة مع التعذر تأمل (و ليعلم) أنه لو نوى ما الوضوء شرط فى صحته كالصلاة المندوبة فإنه يصح الدخول به فى الصلاة قولا واحدا كما فى (جامع المقاصد) و غيره و كذا ما إذا توضأ للتأهب للصلاة أو للكون على طهارة أو لمس كتابة القرآن و ما عدا ذلك ففيه النزاع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو شك فى الحدث بعد يقين الطهارة الواجبة فتوضأ احتياطا ثم تيقن الحدث فالأقوى الإعادة)

كما فى (التذكرة و البيان و جامع المقاصد و حاشية الإيضاح) لعدم نية الوجوب كذا نقله عن (التذكرة) فى (الذكرى) و رده بأنه مشكل لأنا نتكلم على تقديرها و قال إنه أولى بالصحة من الوضوء المجدد و توقف فى (المنتهى و الإيضاح) فذكر فيهما الوجهان من دون ترجيح و فى (كشف اللثام) يحتمل عدم الإعادة بناء على أن نية الوجه و الرفع إنما تلزم مع الإمكان و إلا لم يكن للاحتياط فائدة و فى (حاشية الإيضاح) اتفق الأصحاب على استحباب الوضوء و فى (جامع المقاصد) الأولى الإتيان بالمبيحة مكان الواجبة فى عبارة المصنف و فى (الذكرى) أنه لو شك فى الطهارة بعد تيقن الحدث أو شك فى المتأخر من الطهارة و الحدث فإن الطهارة فيهما صحيحة قطعا و إن تيقنا الحدث بعد و لأنهما مخاطبان بالجزم و قد فعلاه (انتهى) و على الاكتفاء بالقربة لا إعادة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو أغفل لمعة فى الأولى فانغسلت فى الثانية فالأقوى البطلان)

كما فى (التذكرة) (و البيان و جامع المقاصد و الحواشى المنسوبة إلى الشهيد و حواشى الإيضاح) للزوم وقوع بعض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۲۸

و كذا لو انغسلت فى تجديد الوضوء (۱)

الوضوء بنية الندب (و قال فى الإيضاح) لأن الغسلة الثانية إنما قصد صورتها و لا تأثير لها فى الاستباحة و لهذا لا يصدق على الماء المغسول به أنه مستعمل فى الوضوء (و احتمل) الوجهين فى (المنتهى و النهاية) (و الإيضاح و الذكرى و الدروس) من دون ترجيح لأنه لم ينو رفع الحدث بالثانية (و فيه) ضعف لعدم وجوبه فى كل عضو عضو (و قال فى كشف اللثام) و يحتمل الصحة بناء على أن الوجه إنما يعتبر على وفق اعتقاده أو على أنه نوى الوجوب بجملة الوضوء أولا- و هو كاف لعدم وجوب نية كل عضو عضو و إنما نوى الندب بالغسلة الثانية و هى إنما تكون غسلة ثانية لغير (اللمعة) و أما لها فهى غسلة أولى و هو ناو بها الوجوب فى ضمن نيته للجملة و لكنه أخطأ فظنها من الغسلة الثانية المندوبة مع اتحاد الطهارة و كون المصلحة فى تثنية الغسل انغسال ما بقى من الغسلة الأولى كما يرشد إليه قول أبى جعفر عليه السلام فى حسن زرارة و بكير و الثنتان يأتيان على ذلك كله انتهى و هو حاصل ما ذكر فى (الذكرى) و قال فيها و ربما بنى على أن نية المنافى بعد عزوب النية هل تؤثر أم لا و على أن وضوءه المنوى به ما يستحب له الطهارة يصح أم لا (ثم قال) و قد ينازع فى تصور البناء على الأصل الثانى بناء على عدم صحة الوضوء المندوب قبل الواجب لمن عليه واجب انتهى و قال فى (كشف اللثام) إذا غفل عن نية الندب بالثانية أو نوى بها الوجوب لنذر أو شبهه أو كان الوضوء مندوبا تعينت الصحة و منع فى (جامع المقاصد) كون الثانية إنما شرعت استظهارا على ما لم ينغسل فى الأولى (ثم قال) و قد يفهم من التقييد بالندب فى كلام المصنف أنها لو انغسلت فيها على قصد الوجوب بالنذر و شبهه يجزى و ليس كذلك لاشتراط الرفع أو الاستباحة (ثم قال) و لو قال و لو انغسلت فى الثانية باعتقاده بدل قوله على قصد الندب لكان أولى و أشمل لاندراج ما إذا كانت الثانية واجبة فيه و ما إذا لم يقصد شيئا عند فعل الثانية على أنه يمكن إدراج الأخيرة فى العبارة انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا لو انغسلت فى تجديد الوضوء)

أى الأقوى البطلان بناء على اعتبار الرفع أو الاستباحة كما فى (البيان) و فى (الدروس) أنه أبعد من الأول و أبعد منه غسله بالثانية و أبعد من الجميع لو انغسلت بالثالثة (و مثله) أو قريب منه ما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) و فى (حاشية الإيضاح) أن ذلك جميعه لا يجزى و ظاهر (المبسوط) الإجزاء لأن المجدد طهارة شرعت لكمال الطهارة و تدارك الخلل و فى (كشف اللثام) و يحتمل الصحة كما تتعين على الاكتفاء بالقربة أو بها مع الوجه و اتحد بناء على أن الوجه و الرفع إنما يعتبران على وفق الاعتقاد و المجدد طهارة شرعية و الظاهر شرعها لكمال الطهارة و تدارك خللها انتهى (هذا) و لا فرق فى ذلك بين اللمعة و العضو إذا أغفله ثم الغسل فى تجديد الوضوء و كذا الحال فيما إذا ظن أنه متطهر فتوضأ تجديدا ندبا ثم ظهر له أنه كان محدثا فالواجب نقل الأقوال فى جميع هذه الأحوال أما حال إغفال اللمعة فقد علمت نقل أقوالهم فيه بخصوصه و قد مر أنه توقف فى (المنتهى و التحرير و الذكرى) فى إجزاء

المجدد ندبا فيما إذا ظهر أنه كان محدثا و استوجه فى فى (المعتبر) الإجزاء لأنه قصد الصلاة بطهارة شرعية و توقف فى (الذكرى) أيضا فيما إذا بان فساد الأولى و نص فى (التذكرة و النهاية و البيان) على عدم الإجزاء فيما إذا ظهر أنه كان محدثا و لم أجد أحدا قال بالإجزاء و الصحة فى هذه المسائل على القول بعدم الاكتفاء بالقربة سوى ما مر من المعتبر (نعم) فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۲۹

[التاسع]

(التاسع) لو فرق النية على الأعضاء بأن قصد عند غسل الوجه رفع الحدث عنه و عند غسل اليدين رفع الحدث عنهما لم يصح (۱)

مسألة ما إذا جدد الطهارة و ذكر إخلال عضو من إحداهما صرح الشيخ فى (المبسوط) و القاضى و أبو جعفر محمد بن حمزة و يحيى بن سعيد و صاحب (مجمع البرهان و المدارك) بأن الطهارة و الصلاة صحيحتان مع إيجاب من عدا الأخيرين منهم نية الرفع أو الاستباحة فتعجب من ذلك فى (المختلف) لحصول التناقض بين كلاميهم (و أجاب) عن ذلك الشهيد فى (الذكرى و غاية المراد) و صاحب (المدارك) بأنه لا مناقضة لأن نية الاستباحة إنما تكون معتبرة مع الذكر أما إذا ظن المكلف حصولها فلا فإذا جدد و صادف حدثا فى نفس الأمر كان مرتفعا (قال فى غاية المراد) كيف لا و هم يعللون مشروعية المجدد باستدراك ما عساه فات فى الأول (و قال فى الذكرى) فى موضع آخر أن ظاهر الأصحاب و الأخبار أن شرعية التجديد لتدارك فهو منوى به تلك الغاية و على تقدير نيتها لا يكون مشروعا قال و فرق (المعتبر) بين المجدد مطلقا و بين المنوى به الصلاة يشعر بأن التجديد قسمان انتهى و فى (مجمع الفائدة و البرهان) أنه معلوم مشروعية المجدد و كونه وضوءا شرعيا و فى (المدارك) أن الظاهر من الأخبار أن شرعية المجدد إنما هى لاستدراك ما وقع فى الأول من الخلل و يشهد له ما رواه الصدوق من إجزاء غسل الجمعة عن غسل الجنابة و ما أجمع عليه الأصحاب من إجزاء صوم يوم الشك بنية الندب عن الواجب إلى غير ذلك مما مر و فى (كشف اللثام) أن الشيخ و موافقيه لعلهم استندوا إلى أن شرع التجديد لتدارك الخلل فى السابق و فى (المعتبر) الوجه صحة الصلاة إذا نوى بالثانية الصلاة لأنها طهارة شرعية قصد بها فضيلة لا تحصل إلا بها فهو ينزل نية هذه الفضيلة منزلة نية الاستباحة و قوى فى (المنتهى) صحة الصلاة بناء على شكه فى الإخلال بشىء من الطهارة الأولى بعد الانصراف فلا عبرة به و هو محكى عن ابن طاوس و استوجبه الشهيد (قال) إلا أن يقال إن اليقين هنا حاصل بالترك و إن كان شاكا فى موضوعه بخلاف الشك بعد الفراغ فإنه لا يقين بوجه (قلت) و لعل هذا لا يجدى و فى (السرائر) أنه يعيد الطهارة و الصلاة و هو خيرة المصنف فيما سيأتى فى الفصل الثالث و تمام الكلام هناك إن شاء اللّه تعالى و من مجموع هذا يعلم الحال فيما نحن فيه و أن الشيخ و موافقيه مما يقولون بالإجزاء و الصحة فيما نحن فيه لأن الحال فى الجميع واحد لأن المستند ما ذكر لكن الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته قال فى (حاشية المدارك) لعل الشيخ بنى ما ذكر على أن هذا الشك داخل فى الشك بعد الفراغ أو غير ذلك و هذا أنسب بكلامه حيث اعتبر فى النية الرفع أو الاستباحة مطلقا مع أنه لو قال بما ذكروه لكان موردا للاعتراض بأن الدليل لو تم لاقتضى الاعتبار مطلقا و إلا- فلا- مطلقا انتهى (ثم إنه قال) استشهاد صاحب (المدارك) بما ذكر و استناده إليه لتحصيل البراءة اليقينية أو العرفية فى غاية الغرابة فتأمل انتهى فعل ما ذكره الأستاذ أيده اللّه تعالى تفترق هذه المسألة عما نحن فيه و تمام الكلام فى هذه المسألة يأتى إن شاء اللّه تعالى فى الفصل الثانى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو فرق النية على الأعضاء إلى قوله لم يصح)

كما فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الدروس و البيان و الذكرى و جامع المقاصد و المشكاة) و كذا (الإيضاح) لأنه منع من الصحة فى المسألة الآتية فيكون بالمنع فى هذه أولى كما ذكر ذلك فى (الدروس و الذكرى) قال فى (جامع المقاصد) لأن الحدث متعلق بالجملة لا بالأعضاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۰

أما لو نوى غسل الوجه عنده لرفع الحدث و غسل اليمنى عنده لرفع الحدث و هكذا فالأقرب الصحة (۱)

المخصوصة و لأن رفعه لا ينتقض و لأن الوضوء عبادة واحدة اتفاقا و لفعل صاحب الشرع فى الوضوء البيانى و فى (كشف اللثام) و لذا لا يجوز مس المصحف بالوجه المغسول قبل تمام الوضوء و اقتصر فى (النهاية) على الاستناد إلى أن الوضوء عبادة واحدة لكن يظهر منه فى (التذكرة و المنتهى) منع كون الوضوء عبادة واحدة حيث قال فى (التذكرة) فى الرد على الشافعى فى المسألة الآتية حيث استدل الشافعى فيها على البطلان بأن الوضوء عبادة واحدة كالصوم و الصلاة ما نصه و هو ممنوع لارتباط بعض أفعال الصلاة ببعض بخلاف الطهارة انتهى (و التحقيق) أن المنع ليس راجعا إلى كونه عبادة واحدة و إنما هو راجع إلى دعوى الاتحاد بين المقيس و المقيس عليه و فى (المنتهى) قال و الجواب الفرق بين الطهارة و الصلاة لارتباط بعضها ببعض دون الطهارة بل الحق أن لا ظهور فى ذلك و كيف يستند إليه فى (النهاية) و يمنعه فى الكتابين و قد سمعت دعوى الاتفاق عليه فلا تناقض كما فى (كشف اللثام) فتأمل و فى (قواعد الشهيد) أن الوضوء أفعال كثيرة لا عبادة واحدة و ربما بنى الفرع الآتى على ذلك (و ما) استند إليه المحقق الثانى من فعل صاحب الشرع فى الوضوء البيانى (ففيه) أن أخباره بأسرها خالية عن النية بالكلية إلا أن يقال إن مراده أن صاحب الشرع لم يفعل ذلك فتأمل (و احتمل فى الذكرى) الصحة لتوهم السريان من الأعضاء المنوية إلى الجملة و فى (كشف اللثام) قال هذا كله على القول بلزوم التعرض للرفع عينا أو تخييرا و على العدم تقوى الصحة للإتيان بالواجب من النية و ما زاد فهو لغو قال و يحتمل البطلان لأنه مخالف لإرادة الشارع

(قوله زاد اللّه فى شرفه) (أما لو نوى غسل الوجه عنده لرفع الحدث و غسل اليد اليمنى عنده لرفع الحدث و هكذا فالأقرب الصحة) يريد أنه إذا نوى غسل الوجه عند غسل الوجه لرفع الحدث مطلقا لا عن الوجه خاصة أو مع عضو آخر أو الاستباحة فالأقرب الصحة كما فى (التذكرة و المنتهى و النهاية و المشكاة) و احتمله فى (الذكرى) و هو أحد قولى الشافعى و استند فى الأولين إلى أنه إذا صح غسل الوجه لنيته فى ضمن نية المجموع فصحته بنية خاصة به أولى و هذا مراد (الذكرى) حيث قال إن إجزاء العامة يستلزم الخاصة لأنها أقوى دلالة و استند فى (النهاية) إلى أنه إذا كان المقصود من مجموع هذه الأفعال رفع الحدث عن المكلف فكذا من كل فعل لكن لا يحصل المقصود إلا بجملة الأفعال فلا يجوز أن يمس المصحف بوجهه المغسول و أيد هذا القول فى (الإيضاح و جامع المقاصد) بإطلاق الآية الكريمة (و قال فى التحرير) فى الإجزاء نظر و حكم بالبطلان فى (الإيضاح و الدروس و البيان و حواشى الشهيد) (و جامع المقاصد) و هو الوجه الآخر للشافعى لأن الوضوء عبادة واحدة و الأولوية المدعاة ممنوعة و إطلاق الآية منزل على فعل صاحب الشرع (قلت) فى الأخير تأمل (فتأمل) و قطع فى (المنتهى) بأنه لو فرق النية بأن شرع فيها عند غسل الوجه و لم يتمها إلا بعده أو عند تمامه لخلو «۱» بعض أعضاء الوضوء من النية قطعا و حكم فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد) بالبطلان فيما لو نوى الوضوء ابتداء لرفع الحدث عن الأعضاء الأربعة لما ذكر فيما مر و فى (الذكرى) و على السريان يصح و فى (النهاية) و أما إذا

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر (لخلاء) (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۱

[العاشر]

(العاشر) لو نوى قطع الطهارة بعد الإكمال لم تبطل (۱) و لو نواه فى الأثناء لم تبطل فيما مضى إلا أن يخرج عن الموالاة (۲)

[الحادى عشر]

(الحادى عشر) لو وضأه غيره لعذر تولى هو النية (۳)

فرق بأن نوى غسل الوجه خاصة عند غسله لرفع الحدث بعد نية الوضوء جملة فالصحة متعينة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو نوى قطع الطهارة لم تبطل)

أى و لو نوى نقض الطهارة بعد إكمالها لم تبطل و كأنه إجماعى و إن لم يصرحوا بذلك لحصرهم النواقض فى غيرها

(قوله قدس سره) (إلا أن يخرج عن الموالاة)

كما هو خيرة الشيخ (و المعتبر و المنتهى و التذكرة) (و التحرير و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و المشكاة) و هو المنقول عن الجامع لأصل عدم انتقاض الأول و لأن الوضوء لا يشترط لصحة فعل من أفعاله صحة باقى الأفعال و إن توقف التأثير على المجموع و لهذا لو عكس لم تبطل بل يعيد على ما يحصل معه الترتيب و ليس هذا من التفريق بل من التكرير لأنه عند التدارك نوى إتمام ما نواه أولا أعنى الجملة (سلمنا) لكنه تفريق بعد نية جملة و هو مشكل كما فى (الهادى) على ما نقل (و كشف اللثام) لأنه إما مبنى على أن الطهارة أفعال كثيرة كما فى (قواعد الشهيد) لا عبادة واحدة و قد عرفت دعوى الاتفاق فى (جامع المقاصد) على أن الوضوء عبادة واحدة ثم إنه ينافيه الاكتفاء بها بنية واحدة أو مبنى على أن المعتبر فى الاستدامة فى العبادة أن لا يقع شىء من أجزائها إلا مع النية حقيقة أو حكما (و فيه نظر) و قيل نية القطع تنافى نية الاستدامة لكن العبادة أن اشتراط بعضها ببعض كالصلاة تبطل بها كلها و إلا فالمستقبل منها كالوضوء (قال فى كشف اللثام) هذا مما لا أفهمه و فى (المنتهى) و الذكرى و غيرهما أنه يكفى فى الغسل النية للباقى لعدم شرط الموالاة فيه (قال فى الذكرى) و لو قدر اشتراط الموالاة فيه كغسل الاستحاضة استأنفه و لو اشتغل عن الأفعال بغيرها مع استمرار حكم النية لم يضر ما لم يجف البلل و لا يحتاج إلى نية مستأنفة و كذا الغسل إلا مع طول الزمان و يمكن عدم احتياجه فيه مطلقا مع بقاء الاستمرار الحكمى انتهى

(قوله رحمه اللّه) (و لو وضأه غيره لعذر يتولى هو النية)

لا الموضئ عندنا كما فى (التذكرة) و قد نص على ذلك فى (المعتبر و المنتهى) و غيرهما و إن كان الموضئ من أهلها بالإسلام و الكمال كما فى (كشف اللثام) و فى (المدارك) تتعلق النية بالمباشر لأنه الفاعل للوضوء حقيقة و لو نوى المضطر قبول الطهارة و تمكين غيره منها كان أولى و فى (حاشية المدارك) لا شك أن الوضوء ليس وضوء المباشر فلا يمكن أن يصلى به أو يطوف به بل المباشر من قبيل الآلة فلا وجه للحكم بتعلق النية به و فى (قواعد) الشهيد الأصل أن النية فعل المكلف و لا أثر لنية غيره و قد تؤثر نية الإنسان فى فعل المكلف كأخذ الإمام الزكاة قهرا من الممتنع و أخذ المال من المماطل قهرا و كحلف المنكر إذا ورى فالنية نية المدعى و لا يخرج بالتورية عن وبال اليمين و نية الولى إذا حج بالصبى و المجنون (و رده) السيد صدر الدين بأنه لا معنى لقصد شخص لفعل شخص آخر فالنية نية الفاعل و قال إنه لا شىء من الصور المذكورة بخارج عن الأصل و أقام البرهان على ذلك و فى (الذكرى و جامع المقاصد و الروض) و لو نوى المباشر معه كان حسنا و فى (الذكرى) لأنه الفاعل حقيقة كذبح الهدى و قد نص جماهير الأصحاب على جواز تولى الذابح النية و مثل ما نحن فيه ما إذا طاف به طائف لعذر و نمنع كون المباشر هنا فاعلا بمعنى متوضئا بل هو فاعل بمعنى موض (و الحق) أن النية حيث ينسب الفعل إلى الفاعل حقيقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۲

[الثانى عشر]

«الثانى عشر» كل من عليه طهارة واجبة ينوى الوجوب (۱)

لا تقبل الاستنابة كما فيما نحن فيه و نحوه و أما وضوء الميّت و غسله فلا ينسبان إلى الميّت حقيقة و ذابح الهدى حقيقة هو المباشر و الوكيل فى الطلاق هو الموقع له حقيقة فالقصد قصده (قال فى الذكرى) و لا تجزى نية المباشر قطعا لعدم جواز الاستنابة فى النية يعنى هنا إذ هى مقدورة تعلق مراد الشارع بها من المكلف بعينه و فى (المعتبر) أن جواز التولية مع الاضطرار متفق عليه بين الفقهاء و قد أطبق أصحابنا أجمع كما فى (المنتهى و النهاية و المقاصد العلية و الروض) على أنه لا يجوز أن يوضئه غيره مع الاختيار و فى (الإنتصار) أنه مما انفردت به الإمامية و المخالف إنما هو الكاتب و وافقهم على ذلك داود و قال الشافعى يجوز مطلقا لكنه قال إنما يتولاها المتوضئ لا الموضئ

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (كل من عليه طهارة واجبة ينوى الوجوب)

و لا يتأتى منه الندب هذا الفرع كل من تعرض له ذكره قاطعا به و فى (كشف اللثام) أنه مما لا شبهة فيه (و قال فى الذكرى) فلو نوى الندب عمدا أو غلطا بنى على اعتبار الوجه (قلت) من اعتبر الوجه بناه على أنه قد يقع الوضوء ندبا عمدا أو غلطا ممن عليه طهارة كما تقدمت الإشارة إليه فيما مضى و يأتى تمام الكلام فيه فى نية الصلاة (و قال فى كشف اللثام) و الأقوى البطلان مع العمد و إن لم نعتبر الوجه و فى (الذكرى) و الحدث يرتفع و إن لم يقصد فعل ما عليه من الواجب و المتأخرون كما فى (المدارك) على أنه فى وقت العبادة الواجبة المشروطة به لا يكون الوضوء إلا واجبا و بدونه ينتفى (انتهى) و صرح بذلك فى (الإيضاح) عند قول المصنف فيما مضى و لو نوى ما يستحب له كقراءة القرآن (و الروض و الروضة) (و كشف اللثام) و هو ظاهر (حاشية المدارك) و قال فى (كشف اللثام) و كلام المصنف فى (المنتهى و التذكرة و النهاية) و ما سيأتى عن قريب فى الكتاب و كلام الشهيد فى كتبه يعطى ذلك لأنه لما اشتغلت ذمته بواجب مشروط وجبت عليه و إن كانت موسعة فكيف ينوى بها الندب و إن كان بقصد إيقاع ندب مشروط فإن معنى الندب أنه لا يجب عليه مع أنه وجب باشتغال ذمته بواجب مشروط به و ليس هذا كمن عليه صلاة واجبة فيصلى ندبا إن جوزناه لتباين الصلاتين (انتهى) (قلت) العبارة الصالحة للدلالة على ذلك فى (التذكرة و النهاية و الكتاب) فيما يأتى قوله إن الأقوى الاستئناف فيما إذا دخل الوقت فى أثناء الطهارة المندوبة و بيان الدلالة على ذلك أن الحكم بقوة الاستئناف لتوجه الخطاب إليه بفعل الطهارة لدخول الوقت عليه و هو محدث فلو كان الندب يجزى عن الواجب حينئذ لما وجب الاستئناف و لا أجد فى (المنتهى) عبارة تصلح للدلالة على ما ذكر إلا قوله كل من عليه طهارة واجبة ينوى الوجوب و قوله كل من عليه قضاء ينوى الوجوب (نعم) هناك عبارة ذكرها المصنف فى أكثر كتبه و هى قوله فيما يأتى من الكتاب أيضا و لو جدد ندبا و صلى و ذكر إخلال عضو من أحدهما أعاد الطهارة و الصلاة و لعله يفهم ذلك منها و هناك صرح المحقق الثانى بذلك قال إنه لا يقع إلا واجبا فليلحظ (و أما الذكرى) فقد سمعت عبارتها و فيها أيضا ما نقلناه عن (التذكرة و النهاية و الكتاب) إلا أنه قال بعد ذلك و لم نوجب الوجه و لم نوجب الاستئناف (و أما البيان) ففيه لو نوى مشغول الذمة بالوجوب الندب لم يجز (و مثله فى (الدروس) و لم يتعرض له فى (اللمعة) (و الألفية) هذا و فى (المدارك) بعد أن نسبه إلى المتأخرين قال و لم يقم دليل عندنا على ذلك و المحقق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۳

و غيره ينوى الندب فإن نوى الوجوب و صلى به فرضا أعاد (۱) فإن تعددتا مع تخلل الحدث أعاد الأولى خاصة (۲)

سلطان (قال) إنا نمنع من عدم وقوع الوضوء فى وقت العبادة الواجبة إلا واجبا بل يقع مستحبا لأن الوضوء فى كل وقت مستحب و هو الظاهر من (جامع المقاصد) حيث قال بعد أن وجه قوة الاستئناف بتوجه الخطاب إليه بفعل الطهارة و هو محدث و فى كبرى القياس منع و به جزم صاحب الحدائق «۱» و فى (الذكرى) أيضا لو ظن براءة ذمته فنوى الندب ثم ظهر الموجب فهو كالمجدد يظهر مصادفته للحدث و قد مر أنه فى المجدد احتمل الوجهين و فى (التذكرة) حكم بالصحة فيما إذا ظن براءة ذمته فنوى الندب ثم ظهر الموجب

فناقشه فى (الذكرى) بأنه مشكل على أصله من اعتبار الوجه و عدم الاجتزاء بالمجدد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و غيره ينوى الندب فإن نوى الوجوب و صلى به فرضا أعاد)

أى الطهارة و الصلاة لبطلان الطهارة كما فى (المنتهى) (و نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و البيان و جامع المقاصد و كشف اللثام) و ظاهر الإطلاق أنه لا فرق فى ذلك بين العامد و الساهى و فى (الذكرى) قال و لو نوى الوجوب بنى على ما قلناه من اعتبار الوجه و هذا أولى بالصحة هنا من العكس لدخول المندوب تحت الواجب لاشتراكهما فى ترجيح الفعل و نية المنع من الترك مؤكدة و نسبه فى (البيان) إلى القيل و اختاره صاحب (الحدائق) و احتمله فى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد) ثم قال فى (جامع القاصد) و ليس بشىء لأن المباين للشىء ينافيه فكيف يؤكده (و احتمل) فى (كشف اللثام) الصحة مع السهو قويا إن لم نوجب التعرض للوجه و ضعيفا إن أوجبناه و الضمير فى قوله صلى به راجع إلى الطهارة لأنها فعل أو إلى ما فعل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن تعددتا مع تخلل الحدث أعاد الأولى خاصة)

كما فى (النهاية) (و المنتهى و التذكرة و الذكرى) لكن قال فى (الذكرى) إن قلنا بصحة وضوء المحتاط به إذا صادف الوجوب بشرط تخلل الحدث أو الذهول عن كونه متطهرا (و حكى) الأستاذ المولى الآقا محمد باقر أدام اللّه حراسته أن المصنف رحمه اللّه سأله رجل هذه المسألة فقال له إنى أنوى الوجوب فى الوضوء قبل دخول الوقت فقال له أعد جميع صلواتك فخرج الرجل مغتما فصادف فخر المحققين فقال له ما لى أراك مغتما فحكى له القضية فقال له إنما عليك أن تعيد صلاة واحدة و راجع أباه فى ذلك فرجع (و مثله) حكى عنه المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) قال بلغنا أن المصنف أفتى أولا بإعادة جميع الصلوات فلما راجع فى ذلك عاد إلى الاكتفاء بإعادة الأولى (قال) و بما قررناه يعلم أن بديهته أولى من رويته (و الذى) قرره هو أنه قال بعد أن بين الوجه فيما ذكر المصنف من شغل ذمته بالصلاة الأولى فصادفت نية الوجوب ما فى ذمته ما نصه (و يشكل) بأنه لم يكن يشعر بهذا الوجوب الذى فى نفس

---

(۱) و قد يقال إن الوضوء المجدد قد يكون فى وقت العبادة و هو مستحب و الواجب بالنذر و شبهه قبل وقت العبادة فقد تحقق الاشتراك فيه (و قد يجاب) بنفى الاشتراك مطلقا بأن يقال إما أن يدخل وقت وجوبه عليه أو لا فعلى الأول لا يكون إلا واجبا و إن شرع فى العبادة المندوبة كنافلة الظهر و على الثانى لا يكون إلا مندوبا فالمجدد حينئذ ليس فى وقت وجوبه عليه و إن وقع فى وقت العبادة الواجبة أو يقال إن المراد بيان الوضوء الذى يجب بأصل الشرع (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۴

و لو دخل الوقت فى أثناء المندوبة فأقوى الاحتمالات الاستئناف (۱)

[الثانى غسل الوجه]

(الثانى) غسل الوجه (۲) بما يحصل به مسماه و إن كان كالدهن مع الجريان (۳)

الأمر و اعتقاده خلو ذمته فيكون نية الوجوب منه كلا نية (قال) و يمكن أن يجاب بأنه قصد إلى الوجوب الحقيقى حيث أقامه مقام الندب فلم يكن لغوا فصادف ما فى ذمته فيجب أن يجزى و لا يبعد أن يقال إن كان المكلف معتقدا صحة نية الوجوب فى موضع الندب باجتهاد أو تقليد لأهله لم يكن القول بالإجزاء بذلك بعيد و إن كان لا يخلو من شىء و إن اعتقد خلاف ذلك أو لم يكن له علم بهذا الحكم بل نوى ذلك اقتراحا فالقول بالإجزاء بعيد جدا لأن نيته الوجوب باعتقاده لغو محض (فإن قيل) متى اعتقد صحة نية

الوجوب فى موضع نية الندب بطريق شرعى فطهارته صحيحة قطعا فلا يستقيم ما ذكر (قلنا) ربما كان اعتقاده فى أول الأمر عدم الصحة ثم بعد الصلاة تغير الاجتهاد إلى اعتقاد الصحة فإنه يأتى ما ذكرناه انتهى كلامه فتأمل جيدا (و قال فى كشف اللثام) الذى يقتضيه إطلاق المصنف أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون تعمدها أو لا علم ببطلان الأولى أو لا (ثم قال) و قد يشكل إذا زعم صحة الأولى و لا سيما إذا تعمد نية الوجوب فيحتمل حينئذ بطلان الثانية أيضا (انتهى) و إنما اعتبر المصنف تخلل الحدث ليكون معتقدا للوجوب اعتقادا مطابقا للواقع إذ بدونه يكون معتقدا للطهارة فتكون نية الوجوب منه لغوا و فى (جامع المقاصد) و احترز بالتعدد عما لو اتحدت الطهارة فإنه يعيد جميع ما صلى بها قولا واحدا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو دخل الوقت فى أثناء المندوبة فأقوى الاحتمالات الاستئناف)

و أضعفها كما فى (جامع المقاصد) بناء ما بقى على ما مضى لوقوع النية فى محلها على وجه معتبر و يحتمل الإتمام بنية الوجوب لأصالة الصحة فيما مضى و العمل بمقتضى الخطاب فيما بقى و لا يخلو من قوة كما فى (جامع المقاصد) و نسبه فى حاشية (الإيضاح) إلى اختيار المصنف و لعل ذلك كان منه فى (الدروس) إذ لم نجده فى كتبه السبعة المشهورة و ليس فيه إلا ما قالوه من أن الفعل الواحد لا يتصف بالوجهين المختلفين (و فيه) أنه منقوض كما فى (جامع المقاصد) بالمندوب الذى يجب بالشروع و قد سلف نقل ما فى (نهاية الإحكام و التذكرة) فى المقام و كذا (الذكرى) و قوله فيها بعد ذلك و لو لم نوجب الوجه لم نوجب الاستئناف و كذا ما فى (جامع المقاصد) من منع الكبرى إلا أنه قال العمل على الاستئناف (و ينبغى) كما فى (جامع المقاصد) أن يكون موضع المسألة ما إذا لم يعلم بضيق ما بقى إلى دخول الوقت عن فعل الطهارة (قال) الفاضل و لو كانت الطهارة غسلا فلم يوال حتى دخل فى الأثناء

(قوله) (الثانى غسل الوجه)

غسل الوجه فرض فى الوضوء بإجماع علماء الإسلام كافة كما فى (المنتهى و فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى) (و كشف اللثام) و غيرها نقل الإجماع

(قوله) (بما يحصل به مسماه و إن كان كالدهن مع الجريان)

الأصحاب فى المسألة على أنحاء ففى (المبسوط و الناصريات و السرائر و المهذب القديم و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و اللمعة و الدروس و الذكرى و البيان و الألفية و التنقيح) (و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد العلية و آيات الأحكام الأردبيلية) (و الأنوار القمرية و حاشية المدارك) و غيرها النص على اعتبار الجريان و فى كثير منها التعليل بعدم تحقق اسم الغسل بدونه و فى بعضها (ككشف اللثام) كما يشهد به العرف و اللغة و الوضوء البيانى و قولهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۵

.....

عليهم السلام يجرى عليه الماء و فى (المدارك) فى مبحث الغسل قد قطع الأصحاب بأنه إنما يتحقق مع جريان الماء على البشرة و لو بمعاون و فى (الحدائق) أنه المشهور و قد سلف لنا فى مبحث الغسالة أنه قال فى (السرائر) إن حقيقة الغسل إجراء الماء على المغسول و فى (المجمع) غسل الشىء إزالة الوسخ و نحوه بإجراء الماء عليه و فى (الصحاح و القاموس) و أكثر كتب اللغة إحالة تفسير الغسل إلى ما يفهم من العرف و قد تقدم هناك شطر نافع فى المقام و فى (الروض و الأنوار) أنه فى اللغة إجراء الماء على الشىء على وجه التنظيف و التحسين و إزالة الوسخ و نحوها و المراد به هنا ما يحصل معه الجريان على جميع أجزاء ما يجب غسله و أقله أن يجرى جزء من الماء على جزءين من البشرة و لو بمعاون (انتهى) و تفسير أقل الأجزاء بما ذكر إذ كره فى (التذكرة و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروضة) و غيرها إلا أن فى عبارة (الروضة) فى المقام نوع حزازة ظاهرة و صرح جماعة أيضا بأنه لا فرق فى ذلك بين أن يجرى بنفسه أو بمعاون (و قال فى الروض) و متى وصل بلل الماء إلى حد لا يقبل الانتقال من محله إلى محل آخر لم يصدق عليه

حينئذ الغسل بل يصير دهنا لا غسلا و أما تمثيل من بالغ فى وصف تقليل الغسل بالدهن فهو ضرب من المبالغة فى جواز تقليل الجريان و لا يريد جواز عدمه أصلا لعدم صدق مسمى الغسل حينئذ و مثل ذلك ذكر فى (المسالك و حاشية المدارك) و غيرهما و يدل عليه أيضا قوله عليه السلام فى حسنة زرارة الجنب ما جرى عليه الماء من جسده قليله و كثيره فقد أجزأ و لا قائل بالفرق بين الغسل و الوضوء و مثله صحيحته و رواية محمد بن مروان و غيرها مما دل على أن الوضوء غسلتان و مسحتان إذ لو لا اعتبار الجريان لما حصل الفرق بين الغسل و المسح المقابل له كما نبه عليه الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشية المدارك) مضافا إلى أخبار الوضوء البيانى و ما اشتملت عليه من الصب و الإفاضة و الغرفة لكل عضو إلى غير ذلك مما هو كثير (و قال فى المعتبر) أقل الغسل ما يحصل به مسماه و لو دهنا و كذا فى (الشرائع و النافع) و قد مر ما ذكره فى (الروض و المسالك و الأنوار) (و حاشية المدارك) و غيرها فى بيان مراده و مما يؤيد ذلك قوله فى (المعتبر) بعد ذلك بلا فاصلة و لا يجزى ما يسمى مسحا لأنه لا يتحقق معه الامتثال لكنه قال فيه فى موضع آخر و ظن قوم أن دهن الأعضاء فى الطهارة يقصر عن الغسل و منعوا الاجتزاء به إلا حال الضرورة و هو خطأ فإنه لو لم يسمى غسلا لما اجتزئ به لأنه لا يكون ممتثلا و إن كان غسلا لم يشترط فيه الضرورة انتهى فتأمل جيدا (و قال) الشيخ فى (النهاية) و مثله شيخه فى (المقنعة) إذا حصل الإنسان فى أرض ثلج و لا يقدر على الماء و لا على التراب فليضع يديه جميعا على الثلج باعتماد حتى يتنديا ثم يمسح وجهه من قصاص شعر رأسه إلى محادر شعر ذقنه مثل الدهن و تبعهما على ذلك صاحب (الحدائق) و نقله عن بعض مشايخه و حمل أخبار الدهن على حال الضرورة (قال فى الذكرى) بعد أن اشترط الجريان لتبعية الاسم له و حمل عليه روايات الدهن و قيد الشيخان رحمهما اللّه تعالى إجزاء الدهن بالضرورة من برد أو عوز الماء لرواية الحلبى عن الصادق عليه السلام أسبغ الوضوء إن وجدت ماء و إلا فإنه يكفيك اليسير (قال) و لعلهما أرادا به ما لا جريان فيه أو الأفضلية كمنطوق الرواية (انتهى) و المحقق فى نكت (النهاية) لم يتعرض لذلك أصلا و فى (كشف اللثام) و كأنهما أرادا الجريان إذ لا دليل على إجزاء ما دونه عند الضرورة (قال) و قول أبى جعفر عليه السلام إذا مس جلدك الماء فحسبك يحتمل رفع وهم وجوب الدلك و بيان حكم المسح و فى (الذكرى) أن أهل اللغة يقولون دهن المطر الأرض إذا بلها بلا يسيرا (و قال صاحب المدارك)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۶

و حده من قصاص شعر الرأس إلى محادر شعر الذقن طولا و ما اشتمل عليه الإبهام و الوسطى عرضا (۱)

و خاله فى رسالته و تلميذه الشيخ نجيب الدين فى شرحها أن المرجع فى ذلك إلى العرف لأنه المحكم فى مثل ذلك ثم نقل فى (المدارك) ما ذكرناه عن (التذكرة) ثم قال و فى دلالة العرف على ذلك نظر ثم نقل ما نقلناه عن جده و غيره من أن التشبيه بالدهن مبالغة فى الأجزاء القليلة على جهة المجاز لا الحقيقة (ثم قال) و قد يقال لا مانع من كونه على سبيل الحقيقة لوروده فى الأخبار المعتمدة و أيده صاحب (الحدائق) بما نقل عن الشهيد فى بعض تحقيقاته أن اعتبار الجريان فى مسمى الغسل غير مفهوم من كلام اللغة لعدم تصريحهم باشتراط جريان الماء فى تحققه و أن العرف دال على ما هو أعمّ منه إلا أنه المعروف بين الفقهاء سيما المتأخرين و المصرح به فى عباراتهم انتهى ما نقله عنه و قد علمت ما نقلناه عنه فى كتبه الثلاثة و ما نقلناه عن أهل اللغة و ما نقلوه عنهم و لقد أجاد الأستاذ حيث علق على قوله فى (المدارك) لا مانع من كونه إلى آخر ما نصه لا مانع من أن يقال لا يجب فى تحقيق الغسل الوضوء «۱» بل يكفى المسح فى المغسول و الممسوح جميعا فلا يخلو من غرابة لمخالفته الإجماع بل و الضرورة و مخالفته الأخبار المتواترة فى أن الوضوء غسلتان و مسحتان و إن أراد أن الغسل لا يحتاج إلى جريان بل يكفى فى تحققه إمرار اليد برطوبة ما فهو أيضا غريب لأن الغسل لغة و عرفا لا يتحقق بغير جريان و أعجب من ذلك أنه تأمل فى تحقق الغسل العرفى بجريان الماء فكيف و لا يتحقق جريان أصلا (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و حده من قصاص شعر الرأس إلى محادر شعر الذقن طولا و ما اشتمل عليه الإبهام و الوسطى عرضا)

هـذا مـذهب أهل البيت صـلوات اللّه و سـلامه عليهم كما فى (المنتهى و المعتبر) و القدر الذى غسـله النبى صـلّى اللّه عليه و آله بنقل أهل البيت عليهم السـلام و القدر الذى رواه المسـلمون كما فى (الذكرى) و الإجماع منقول عليه فى (الخلاف و الغنية و المدارك) و غيرها و به قال مالك و قال باقى الفقهاء ما بين العـذار و الأذن من الوجه فحـده عرضا عنـدهم من وتـد الأذن إلى وتـد الأذن لحصول المواجهـة به من الأمرد كما فى (التـذكرة) (و القصاص) مثلث القاف و الضم أفصـح و هو منتهى منبت الشـعر عنـد الناصـية و هو عند انتهاء اسـتدارة الرأس و ابتـداء تسـطيح الجبهة فالنزعتان من الرأس (قال فى شـرح المفاتيح) و لذا يكون حد وجه الأنزع وجه مسـتوى الخلقـة فيبتدئ من قصاص شـعر المسـتوى لا شـعر نفسه و كذا الحال فى الأغم فلا يتجه كلام الشـيخ البهائى فيما سـيأتى (و النزعتان) بالتحريك البياضان المكتنفان للناصـية (و الشـعر) بالتحريك و الإسـكان (و المحادر) بالدال المهملة مواضع انحدار شعر الذقن بالذال المعجمة و القاف المفتوحتين مجمع اللحيين بفتح اللام و أطلق على هذا البعد الذى هو من أسـفل إلى أعلى اسم الطول لمناسـبة طول البـدن و إلا فالطول هو البعـد الزائـد أو المفروض أولا سواء كان من الأعلى أم لا و قـد اسـتفيد من هـذا الحـد خروج الزائد من اللحية طولا و عرضا إجماعا كما فى (الخلاف) و فى (الذكرى) (و الدروس) يسـتحب إفاضة الماء على ظاهر اللحية طولا و عرضا و صرح به ابن الجنيد و فى خبر زرارة و يسيله على أطراف لحيته و فى (الكافى) و سيله على أطراف لحيته (انتهى) و أوجبه مالك و الشافعى

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر أن الصواب فى تحقيق الوضوء الغسل إلخ (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۳۷

.....

فى أحـد قوليه و أحمـد فى روايـة (لا يقال) إن ذلك داخل فى الوجه لأنه مما يواجه به (لأنا نقول) نمنع ذلك لأنه لا يقال طال وجهه أو عرض أو قصـر بزيادته و نقصانه (و الحاصل) أنه لا كلام فى ذلك و إنما الكلام فى أشـياء الصـدغ و العـذار و مواضع التحذيف و العارض (أما الصدغ) فهو ما فوق العذار من الشعر و لا تشمله الإصبعان (و نص) صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام على خروجه من الوجه و أدخله بعض الحنابلة (و قد) يظهر من الراوندى فى الأحكام كذا فى (كشف اللثام) و فسـره فى (القاموس) بالشعر المتدلى على ما بين الأذن و العين و كـذا فى (الصـحاح و النهاية) و فى كلام بعض أهل اللغة كما فى (الحدائق) أنه ما بين العين و الأذن و فى (شـرح المفاتيـح) أنه عند الفقهاء ليس ما بين العين و الأذن كما ذكر بعض أهل اللغة مع أن أهل اللغة ربما يعرفون بالأعم فلعل المراد ليس المجموع (و يؤيـده) أنهم قالوا إنه ما بين العين و الأذن و الشـعر المتـدلى عليه و الشـعر لا يتـدلى على المجموع و هذا الشـعر هو الذى يقال له بالفارسية زلف و منه قول الشاعر

صدغ الحبيب و حالى كلاهما كالليالى

و يشـير إليه تفسـير العذار و فى (حاشـية الفقيه) لمولانا ملا مراد أن الصدغ هو الشـعر المتدلى بين العين و الأذن أو منبت ذلك الشـعر دون مجموع ما بين العين و الأذن و حينئذ فيراد من الحديث و كلام المشهور أن الصدغ بأجمعه ليس من الوجه فلا يتجه كلام البهائى كمـا يـأتى على أنه على فهمه لا ـ يكون المجموع خارجـا عنه لأن الإصـبعين يشـتملان على ما زاد على العين و لا تقتصـران على العين جزما و لا ينتهى رأسـهما إلى منتهى العين (نعم) على فهم الشـيخ البهائى يكون ما دخل أقل منه على فهم الأصـحاب و مجرد الأقلية لا ترفع اللزوم فكلمـا قلنا من فهم المشـهور فهو لازم على فهمه (انتهى) و المصـنف فى (المنتهى) فسـره بالشـعر الـذى بعـد انتهاء العـذار المحاذى لرأس الأذن و ينزل عن رأسـها قليلا و فى (الذكرى) ما حاذى العذار و فوقه و قد تضمنت الرواية المشهورة سقوط غسله (ثم قال) و ظاهر الراوندى فى الأحكام غسل الصدغين و الرواية تنفيه انتهى و فى (الذخيرة) أن خروج الصدغين عن الوجه مذهب جمهور العلماء و فى (شـرح المفاتيـح) قيل إنه إجماعى و فى (الحدائق) أنه المشـهور (و أما العذار) و هو الشـعر على العظم الذى على سـمت

الصماخ يتصل أعلاه بالصدغ و أسفله بالعارض و فسره بعضهم بما حاذى الأذن من الشعر و فى (الذكرى) أن الإبهام و الوسطى لا تصلان إليه غالبا و قد صرح فى (المنتهى و التحرير) بعدم استحباب غسله بل قال فى (التحرير) إنه يحرم إذا اعتقده و فى (التذكرة) أنه ليس من الوجه عندنا خلافا للشافعى و فى (الحدائق) أن المشهور بين الأصحاب خروجه لعدم شمول الإصبعين له غالبا و لاتصاله بالصدغين و فى (الذكرى و الدروس) (و المقاصد العلية) أن غسله أحوط و فى (حاشية الشرائع و المسالك و الروضة) دخوله قالا و هو الظاهر من عبارة (الشرائع) و ضعفه فى (المدارك) قال الأستاذ هذا القول مبنى على الإعراض عن الصحيحة و رجوع إلى العرف (و فيه) أنه يلزم دخول ما ليس داخلا عندهم مع كون الصحيحة جامعة لشرائط العمل و معتضدة بالأصول و بعمل الأصحاب إذ باقى الفقهاء على عدم الدخول و ظاهر (التذكرة) أنه إجماعى فلا يتجه ما ذكره البهائى كما يأتى (هذا) حاصل كلام الأستاذ فى شرحه و ظاهر (المبسوط و الخلاف) و أبى على دخوله أيضا حيث حد الوجه بالتحديد المذكور و الإصبعان قد تشمله و قد نسب ذلك جماعة إلى ظاهرهم و لا أجد فى الكتابين عبارة تدل على ذلك سوى ما ذكرنا و فى (المعتبر و نهاية الإحكام) خروج ما خرج منه عن إحاطة الإصبعين (قال فى كشف اللثام) و هو الوجه انتهى و جمع بعض الناس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۸

.....

بين القولين (فقال) إنه لا نزاع فى الحقيقة بل القائلون بالدخول إنما يريدون به دخول بعضه مما تشمله الإصبعان و القائلون بالخروج يريدون به خروج البعض الآخر كما يشعر به تتبع كلماتهم انتهى (و أما مواضع التحذيف) بالحاء المهملة و الذال المعجمة فهو منابت الشعر الخفيف بين النزعة و الصدغ كما فسره به بذلك جماعة و بعض بابتداء العذار و بعض بما بين منتهى العذار و النزعة (قال فى الحدائق) و فيه أن العذار أعلاه يتصل بالصدغ كما تقدم و الصدغ فوقه فتأمل و قد قطع فى (التذكرة و المنتهى) بخروجها و فى (الذكرى و المقاصد العلية) أن غسلها أحوط و فى (الروضة و حاشية الشرائع و المسالك و المدارك) (و شرح المفاتيح) أنها داخلة فى حد الوجه بل فى (شرح المفاتيح) أن ذلك هو المعروف من الفقهاء و المخالف نادر و فى (المشكاة) أنه إنما يدخل شيء منها (و أما العارض) و هو ما تحت العذار من جانبى اللحية إلى شعر الذقن و بعضهم بأنه الشعر المنحط عن محاذاة الأذن يتصل أسفله بما يقرب من الذقن و أعلاه بالعذار فقد قطع فى (المنتهى) بخروجه من غير نقل خلاف و ذكره فى (التذكرة) و لم ينص عليه بنفى و لا إثبات و فى (النهاية) قطع بخروج ما خرج منه عن إحاطة الإصبعين و عن أبى على أنه داخل و به قطع الشهيدان و المحقق الثانى و فى (المسالك) نفى عنه الخلاف و استوجه فى (كشف اللثام و المشكاة) تفصيل (النهاية) قال و يمكن تنزيل كلام القائلين بالدخول عليه و قربه فى (الحدائق) لما دلت عليه الرواية (قال فى الحدائق) و ما أورده فى (المدارك) من أن الاستدلال على الوجوب ببلوغ الإبهام و الوسطى ضعيف فإن ذلك مما يعتبر فى وسط التدوير من الوجه خاصة و إلا لوجب غسل ما نالته الإبهام و الوسطى و إن تجاوز عن العارض و هو باطل إجماعا مردودا (أولا) بأن التخصيص بما ذكروه لا دليل عليه (و ثانيا) بأن خروج بعض الأفراد بدليل خاص لا يقدح فى الدلالة على ما لا معارض له فإن ما تجاوز العارض خارج عن الوجه بالإجماع انتهى هذا (و أورد) المولى البهائى عطر اللّه مرقده على الأصحاب فى استنباط ما ذهبوا إليه من خبر زرارة المشهور أنه متى جعل الحد الطولى من القصاص الذى هو عبارة عن منابت الشعر من المقدم و الحال أن منتهى منابت الشعر يأخذ من كل جانب من الناصية و يرتفع عن النزعة ثم ينحدر إلى مواضع التحذيف و يمر فوق الصدغ حتى يتصل بالعذار لزم دخول النزعتين و الصدغين فى التحديد المذكور مع أنهم لا يقولون به و خروج العذارين مع أن بعضهم أدخله (و كيف) يصدر مثل هذا التحديد الظاهر القصور الموجب لهذا الاختلاف عنهم عليهم السلام (ثم) وجه للرواية معنى آخر و هو أن كلا من طول الوجه و عرضه هو ما اشتمل عليه الإبهام و الوسطى بمعنى أن الخط الواصل من القصاص إلى طرف الذقن هو مقدار ما بين الإصبعين غالبا إذا فرض ثبات وسطه و أدير على نفسه ليحصل شبه دائرة فذلك القدر هو

الوجه الـذى يجب غسـله و ذلـك لأـن الجـار و المجرور فى قوله عليه السـلام من قصاص شـعر الرأس إما متعلق بقوله دارت أو صـفة مصـدر محـذوف (و المعنى) أن الـدوران يتعـدى من القصـاص منتهيا إلى الـذقن و إما حال من الموصول الواقع خبرا عن الوجه و هو لفظة ما إن جوزنا الحال عن الخبر و المعنى أن الوجه هو المقدار الذى دارت عليه الإصبعان حال كونه من القصاص إلى الذقن و بهذا يظهر أن كلا من طول الوجه و عرضه قطر من أقطار تلك الـدائرة من غير تفاوت و يتجه (و يتضـح خ ل) خروج النزعتين و الصـدغين عن الوجه و عـدم دخولهما فى التحديـد (و تبعه) على ذلك تلميـذه المحـدث الكاشانى و فى (الحـدائق) أنه تلقاه بالقبول جماعة من الفحول و نحن نقول تلقيهم له بالقبول من العجب العجاب لأن كان بمعزل عن الصواب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۳۹

.....

(قال) الأسـتاذ أدام اللّه حراسـته فى (شـرح المفاتيح) فيه أنه مع كونه معنى غريبا بحسب فهم العرف لم يسـبق إلى ذهن أحد منهم غير صحيح لأن الابتداء فى الدوران من قصاص الشـعر إلى الذقن معناه ليس إلا أن من ابتداء القصاص يكون الدوران و الاسـتدارة فيكون الإصـبعان يـدوران و يسـتديران أول القصـاص و ابتـدائه ثم بعـده يـدوران أيضا مسـتديرين فى كل جزء جزء من الوجه إلى أن تنتهى الاسـتدارة إلى الذقن ففى الذقن و منتهاه أيضا دوران و هو (و هذا خ ل) منتهى دورهما و هذا محال بل محالات لا تحصى لأنها عبارة عن اسـتدارات للإصـبعين لا تعـد و لا تحصـى أول تلك الاسـتدارات من القصاص و آخرها إلى الـذقن و فى الخط الأول من خطوط الوجه كيف يمكن أن يتحقق دوران الإصـبعين مسـتديرين فإن هذا الدوران لا يمكن تحققه إلا فى سـعة مساوية لمجموع سـعة الوجه فكيف بالخط الأخيرى الـذى يكون وسط الـذقن و آخره فظهر أن المراد من الدوران ليس إلا جريان الإصـبعين و لذا نبه عليه السـلام على ذلك بقوله و ما جرت عليه الإصـبعان من الوجه مسـتديرا فهو من الوجه لأنه عطف تفسـير كما لا يخفى (و أما) على فهم الشـيخ البهائى فلا يمكن تحقق الـدوران من ابتـداء القصاص إلى الذقن بل القصاص و الذقن منتهى تحقق الدائرة من طرف الطول خاصة مع أنه لاـ معنى للطول و العرض فى الاسـتدارة على أن الفعـل إذا نسب إلى فـاعلين لا جرم تحقق صـدوره من كل واحـد منهما نحو جاء الزيـدان و فى الحديث دارت عليه الإبهام و الوسـطى و من المعلوم أنه لا يصدر من كل إصـبع سوى نصف الدائرة و ليس ذلك دائرة لاـ لغـة و لاـ عرفـا و أيضـا نص كلام المعصوم عليه السـلام أن الإبهـام و الوسـطى يكون ابتـداء دورانها من قصاص الشـعر و مجموع الإصـبعين ابتداء جريانهما من القصاص و هذا بعينه فهم الفقهاء (و أما) على فهم البهائى فلا يتحقق ابتداء جريانها و لا جريان أكثرهما بل إما النقطة الفوقانية من رأس كل واحد منهما أو نقطة الوسط الحقيقى فيما بينهما و لا يكون جريانهما إلا أسـفل من القصاص قطعا بـل الأـنسب على فهمه ابتـداء جريـان النقطـة الفوقانيـة من إحـدى الإصـبعين من القصاص و انتهاؤه إلى الـذقن و من الإصـبع الأخرى بالعكس (على أنا نقول) الـدائرة لا ابتـداء لها و لا انتهاء و لم يشترط فى اعتبارها فرض الابتـداء و الانتهاء فيكون قوله عليه السـلام من قصـاص إلى آخره على قوله لغوا محضـا بل مخلا بالغرض فاللازم الاختصار و عـدم ذكره أو تبـديله بعبارة أخرى (ثم) إن الـدائرة إذا فرض ابتداؤها من موضع فلا بد أن يصـير الانتهاء إلى ذلك الموضع لا إلى موضع آخر (و مما) ذكر ظهر الوجه فى عدم سبق ما فهمه إلى ذهن أحـد من فقهائنا مع كونهم الأئمّـة فى فهم (فن خ ل) الحـديث و أصـحاب الأفهام السـليمة و أرباب الـذكاء و الفطنة و القوة القدسية و الماهرين المطلعين المتتبعين الشاهدين (و قوله عليه السلام) مستديرا حال من الوجه أو من ضمير عليه أو حالا من الإصبعين و لـذا لم يقـل مسـتديرين على أنه على تقـدير كونه حالا من الإصـبعين عرفت الحال (و مما) يشـهد على فهم الفقهاء و يمنع فهمه أنه يخرج على فهمه كثير من الجبينين و كثير من اللحية عند الفك الأسفل بحيث يحصل القطع بدخول الخارج فى الوجه العرفى (ثم) إنه أدام اللّه تعالى حراسـته أخذ يسـتدل على ذلك بالأخبار و اسـتنهض منها الدلالة على أن الوجه الذى يجب غسله ليس هو الدائرة التى فهمها الشيخ البهائى بل أزيد من ذلك انتهى ما أردنا نقله من كلامه من اللّه تعالى علينا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۰

و يرجع الأنزع و الأغم و قصير الأصابع و طويلها إلى مستوى الخلقة (۱) و يغسل من أعلى الوجه فإن نكس بطل (۲)

ببقائه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه)

و يرجع الأنزع و الأغم و قصير الأصابع و طويلها إلى مستوى الخلقة) و كذا يرجع من كبر وجهه جدا بحيث خرج عن المعتاد بحيث لا تحيط به أصابعه إلى مستوى الخلقة كما صرح به المصنف فى (المنتهى) و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى فى (المقاصد العلية) و الشيخ نجيب الدين فى شرحه و قد يلوح ذلك من (الروضة) و غيرها (قال) الفاضل الميسى فى حاشيته المدونة على (الشرائع) و معنى رجوع كبير الوجه إلى مستوى الخلقة أنه يغسل من عرض وجهه إلى منتهى العذارين و العارضين و إن لم تبلغهما أصابعه و نحوه ما قال الشهيد الثانى و الشيخ نجيب الدين فيجب عليه أن يغسل من وجهه ما يغسله مستوى الخلقة من وجهه و فى (الهداية) و العبرة بمستوى الخلقة فى الحد دون المحدود فيقدر الأنزع و الأغم و قصير الأصابع و طويلها و فاقد المرفق و الكعب دون صغير الوجه و كبيره و طويل اليد و الرجل و قصيرهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يغسل من أعلى الوجه فإن نكس بطل)

هذا مذهب الأكثر كما فى (التذكرة و شرح الإثنى عشرية) و الأكثر بين الأصحاب كما فى (كشف الرموز) و المشهور كما فى (المدارك و الأنوار القمرية) نقل ذلك فيه عند غسل اليدين فإنه نقل هناك الشهرة على الأمرين (و شرح المفاتيح) و غيرها و هو المعروف من فعل أهل البيت عليهم السلام كما فى (آيات الأحكام الأردبيلية) و نقل الأستاذ أيده اللّه تعالى فى (شرح المفاتيح) أن الشيخ فى (التبيان) ادعى الإجماع على ذلك و به صرح الشيخ و الصدوقان و القديمان و ابن زهرة و ابن حمزة و المحقق و الشهيدان و جميع المتأخرين فيما أجد و هو ظاهر عبارة أبى الصلاح و جوز النكس السيد المرتضى و ابنا إدريس و سعيد و صاحب (المعالم فى إثنى عشريته) و نسبه فى (الحدائق) إلى جمع من المتأخرين و متأخريهم و إليه مال البهائى و صاحب (المدارك و الذخيرة) حيث منعوا من الإجمال فى الآية و ناقشوا فى الأدلة و ذلك من الضعف بمكان كما أوضحه الأستاذ فى (شرح المفاتيح) هذا و فى (روض الجنان و الأنوار) إجماع المسلمين على جواز البدأة بالأعلى (و قال فى المدارك) إن المستفاد من الأخبار و فتاوى الأصحاب وجوب البدأة بالأعلى ثم إتباعه بالباقى (و أما) ما توهمه بعض القاصرين من عدم غسل شىء من الأسفل قبل الأعلى و إن لم يكن فى سمته فهو من الخرافات الباردة و الأوهام الفاسدة (قلت) صرح جده قدس سره فى (المقاصد العلية) بأن المعتبر الأعلى فالأعلى عرفا بحيث لا يحصل عسر و اختاره فى (الحدائق) و هو ظاهر العلامة فى غسل اللمعة حيث قال و لا أوجب غسل جميع ذلك العضو بل من الموضع المتروك إلى آخره (و قال فى المشكاة) و لا يجب الاستيعاب و لا التدريج بغسل الأعلى فالأعلى (انتهى) كلامه أدام اللّه تعالى حراسته و هل يجوز النكس فى الأثناء بعد البدأة بالأعلى نص جماعة على عدم جوازه و هل يجوز الغسل عرضا بعد البدأة بالأعلى ظاهر إطلاقات الأصحاب الجواز لأن المستفاد من كلامهم وجوب البدأة بالأعلى الحقيقى و الاستقبال و هما بمعنى عدم النكس (و إن قلنا) إن الاستقبال بمعنى أن يغسل مستقبلا لا بمعنى أن لا ينكس فقط (قلنا) إنه لا يمنع من الغسل عرضا لأن الغسل عرضا بعد البدأة بالأعلى ليس خارجا عن الاستقبال (فإن قلت) كل من أوجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۱

و لا يجب غسل مسترسل اللحية (۱) و لا تخليلها (۲) و إن خفت وجب (۳)

البدأة بالأعلى منع من الابتداء بالأسفل و من الابتداء بالعرض (قلت) منع الابتداء بالعرض لاستلزامه النكس إذا أراد غسل الأعلى و أما

إذا بدأ بالأعلى و غسل عرضا فالاستقبال حاصل و لا نكس (هذا) و يجزى فى الغسل مسمى الجريان و لو بمعاون و يكفى فى الجريان أن يجرى الماء عليه من غيره متصلا كان ذلك الغير أو منفصلا عنه و لا يشترط انفصال الماء عنه كما فى غسل الخبث كذا أفاد الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته (قال) و لو انقطع الجريان فى الأثناء و إن بقيت البلة استأنف الباقى «۱» من غير حد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجب غسل مسترسل اللحية)

أى طولا و عرضا و قد تقدم الكلام فيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا تخليلها)

أى اللحية إجماعا كما فى (الخلاف و الناصريات) و هو مذهب علمائنا كما فى (التذكرة) و لا خلاف فيه كما فى (جامع المقاصد و الأنوار القمرية و شرح الإثنى عشرية) للشيخ نجيب الدين و هو المشهور كما فى (الذكرى و المقاصد العلية و شرح المفاتيح) و فى الأخير أن الاستدلال عليه بما دل على الاجتزاء بالغرفة الواحدة مخدوش لورود ذلك فى غسل الرأس فى الغسل «۲» و للعامة قول بالوجوب و هو قول الشافعى و أطبقوا جميعا على الاستحباب كما نقل ذلك عنهم فى (المعتبر و المنتهى) و هو خيرة (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و الأنوار القمرية) و ربما ظهر من (الدروس) أن المشهور استحبابه و نص على عدم الاستحباب فى (المعتبر و المنتهى) و قواه فى (كشف اللثام) و هو ظاهر (البيان و النفلية) و فى (شرح المفاتيح) لا وجه للقول باستحبابه و لا إباحته بالمعنى الأخص بل نقول بالمنع منه لكونه من؟؟؟ و احتمال دخوله فى التعدى المنهى عنه و احتمال إخلاله بالموالاة إلى غير ذلك

(قوله ره) (فإن خفت وجب)

كما فى (التذكرة و المختلف) (و الدروس و البيان و الألفية و اللمعة و التنقيح و كشف اللثام) و هو المنقول عن الحسن و الكاتب نقله عنهما جماعة و المنقول من عبارة الكاتب فى (المختلف و المنتهى و الذكرى) و غيرها صريح فى ذلك و مقتضى كلام المرتضى فى (الناصريات) لأنه قال فيها و من كان ذا لحية كثيفة تغطى بشرة وجهه فالواجب عليه غسل ما ظهر من بشرة وجهه و ما لا يظهر مما تغطيه اللحية لا يلزم إيصال الماء إليه و يجزيه إجراء الماء على اللحية من غير إيصال إلى البشرة المستورة ثم حكى عن (الناصر) وجوب غسل العذار بعد نبات اللحية لوجوبه قبل نباتها و قال إنه غير صحيح و الكلام فيه قد بيناه فى تخليل اللحية (و الكلام) فى المسألتين واحد لأنا قد بينا أن الشعر إذا علا البشرة انتقل الغرض إليه و فى (المقاصد العلية) أنه أحوط و الحكم بعدم الوجوب خيرة (المبسوط و المعتبر و المنتهى و التحرير و التلخيص و الإرشاد) (و الذكرى و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروضة و المسالك و المدارك و شرح المفاتيح و الهداية) للأستاذ الشريف و هو الظاهر من (الخلاف و الشرائع و النافع و المفاتيح) و كل من أطلق و إجماع (الخلاف) ينطبق عليه و هو مذهب المعظم كما فى (الروضة) و المشهور كما فى (الذكرى و الدروس) (و جامع المقاصد و شرح المفاتيح) و أبو حنيفة وافق على ذلك و الشافعى خالف فأوجب التخليل كالأولين

---

(۱) للباقى (خ ل)

(۲) بل يستدل عليه بما رواه فى (كشف الغمة) أن الكاظم عليه السلام كتب إلى على بن يقطين اتقاء تغسل وجهك ثلاثا و تخلل شعرك على طريقة العامة ثم كتب إليه توضأ كما أمر اللّه إلخ (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۲

.....

و فى (المعتبر و المنتهى) أنه لا يستحب و استحبه فى (الذكرى) و قال فيها أيضا إن كلام السيد و الكاتب يحتمل قصر الوجوب على غسل البشرة التى لا شعر عليها (قال) و الشيخ و الجماعة لا يخالفون فى ذلك ثم نقل عن (التذكرة) أنه حمل كلامهما على وجوب

تخليل الشعر الخفيف سواء كان الغالب فيه الخفة و الكثافة نادرة كما عدا اللحية أو لا كاللحية و أنه أوجب غسل الشعر الساتر و منبته و أنه حكم بأن غسل أحدهما لا يجزى عن الآخر (ثم قال) و ما فى (التذكرة) مع مخالفته ظاهر الأصحاب يخالف مشهور العامة و فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروض و المقاصد العلية و الأنوار القمرية) أن الخلاف فى غسل بشرة الخفيف إنما هو فى المستور تحت الشعر لا فى البشرة الظاهرة خلال الشعر و نقل فى (المقاصد العلية) الإجماع على وجوب غسل البشرة الظاهرة خلال الشعر على كل حال و فى (الأنوار) نفى عنه الخلاف و كذا الشيخ نجيب الدين فى شرح (الإثنى عشرية) نفى عنه الخلاف و عن عدم وجوب غسل المستور و فى (حاشية الشرائع و جامع المقاصد) لا كلام فى ذلك و فى (الروض) قطع بوجوب غسل ما يرى من البشرة الظاهرة و مثله فى (المدارك و المسالك) قالا فيهما فتقل فائدة الخلاف و مثلها قال الأستاذ فى (شرح المفاتيح) بل قال إن النزاع يعود لفظيا لأن البشرة المرئية فى خلال الشعر يجب غسلها و كذا صاحب (الحدائق) قال لا خلاف عند التحقيق انتهى (و بيان) وجه قلة الجدوى أن الخلاف إن كان إنما هو فى المستور تحت الشعر الخفيف فإذا وقع الاتفاق على وجوب غسل البشرة الظاهرة فى خلال ذلك الشعر و إن قلت وجب غسل الشعر و ما نبت عليه و ستر به من باب المقدمة بل كاد يستحيل غسل ما ظهر فى الخلال و لا يغسل ما أحاط به (فتأمل) و قد قالوا إن المراد بالخفيف من الشعر ما ترى البشرة من خلاله (و المراد) بالتخليل المحكوم بعدم وجوبه غسل منابت الشعر و ما لا يقع عليه البصر من البشرة المستورة به أى بالشعر و قالوا أما المرئى خلال الشعر الخفيف فيجب غسله لعدم انتقال اسم الوجه عنه (و قال) الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته المراد من الخفيف ما ترى البشرة من خلاله فالشعر كالثوب الرقيق فهو حائل و إن رئيت البشرة من خلاله و هذه البشرة لا يجب غسلها أما البشرة التى فى خلاله التى ليس عليها شعر أصلا كما إذا كان حواليها و ليس عليها أو دار عليها و هى فى وسطه كاللمعة فإنه يجب غسلها و نزل على ذلك كلام الأصحاب و إجماعاتهم (و قال) الفاضل فى (كشف اللثام) بعد أن فسر الخفيف بما ذكروه ما نصه و لا يخفى أن الشعر إذا خف كان من شأنه ستر أجزائه لجميع ما تحتها و خلالها من البشرة بالتناوب باختلاف أوضاع الرائى و المرئى فلا يخلو شىء منها من الاستتار تحتها فى بعض الأحيان لبعض الأوضاع و من الانكشاف فى بعض لأوضاع أخرى فلا وجه لتحير المتأخرين فى كون النزاع فى البشرة المستورة أو المنكشفة خلاله (و دعوى) بعضهم الإجماع على وجوب غسل المنكشفة و قصره (الخلاف) على المستورة (انتهى) فتأمل فيه (ثم) إنه قدس اللّه تعالى روحه بعد أن اختار الوجوب احتج للمشهور بإطلاق الخبرين (ثم قال) و هو ممنوع و بعدم التعرض له فى الوضآت «۱» البيانية ثم رده بكثافة لحاهم عليهم السلام و بحسن زرارة الدال على الاكتفاء بغرفة مطلقا (قال) و يدفعه لفظ قد و بما ورد من تقسيم كف من الماء ثلاثة ثلث للوجه (و رده) بأنه مرسل مقطوع مشروط بحصول الغسل المعتبر (قوله

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر الوضوءات (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۳

و كذا لو كانت للمرأة (۱) بل تغسل الظاهر (۲) على الذقن و كذا شعر الحاجب و الأهداب و الشارب (۳)

[الثالث غسل اليدين]

اشارة

(الثالث) غسل اليدين من المرفقين إلى أطراف الأصابع فإن نكس أو لم يدخل المرفق بطل (۴) و تغسل الزائدة مطلقا إن لم تتميز عن الأصلية (۵)

قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا لو كانت للمرأة)

نص فى (المبسوط و المعتبر و المنتهى) (و الإرشاد و الذكرى و جامع المقاصد) و غيرها أن حكم لحية المرأة حكم لحية الرجل فلا يجب تخليلها خفيفة كانت أو كثيفة و هو المنقول عن (المهذب القديم و الجواهر) و فى (شرح المفاتيح) أنه نقل الإجماع عليه و فى (التذكرة) أن لحية المرأة كلحية الرجل و كذا الخنثى المشكل فيكون مراده كما هنا إن كثفت لم يجب تخليلها و إلا وجب (و قال) الشافعى يجب تخليلها لأن ذلك نادر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بل تغسل الظاهر إلخ)

عطفه الكركى على قوله و تخليلها و الفاضل ربطه بهذا الأخير

(قوله) (و كذا شعر الحاجب و الأهداب و الشارب حالها حال اللحية)

و فى (الخلاف) نقل الإجماع على أنه لا يجب إيصال الماء إلى أصل شىء من شعر الوجه مثل شعر الحاجب و الأهداب و العذار و الشارب و العنفقة (قال) و به قال أبو حنيفة و قال الشافعى ذلك واجب و فى (كشف اللثام) و فى خفيفها مثل الكلام فى خفيف اللحية و قال لا يجب عندنا تخليل كثيفها لانتقال الاسم (الثالث غسل اليدين)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن نكس أو لم يدخل المرفق بطل)

أما الأول فالحال فيه ما مر فى الوجه كما قال فى (المعتبر و الذكرى و التذكرة و جامع المقاصد و المدارك) و هو كما قالوا لمكان التساوى فى الإجماعات و الشهرة و الأقوال إلا أن ابن سعيد هنا وافق و كذا السيد فى أحد قوليه نقل عنه ذلك فى (المعتبر و التنقيح) و أما الثانى فقد نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة و كشف اللثام) و غيرها بل نسبه فى (الخلاف) إلى جميع الفقهاء إلا زفر و فى (المنتهى) إلى أكثر أهل العلم إلا بعض أصحاب مالك و ابن داود و زفر و فى (المعتبر) بعد أن ادعى الإجماع قال خلا زفر و من لا عبرة بخلافه (انتهى) و فى (جوامع الجامع) (جامع الجوامع خ ل) لا دليل فى الآية على دخول المرفقين فى الوضوء إلا أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى وجوب غسلها و هو مذهب أهل البيت عليهم السلام و المصنف و جمع من المتأخرين إلى أن غسلها غير واجبة «۱» بالأصالة و إنما هو من باب المقدمة (قال فى المدارك) و لا بأس به لأنه المتيقن و فى شرح (المفاتيح) أنه و إن كان ذهب فى (المنتهى) إلى عدم الأصالة لكن كلامه يعطى الإجماع على الوجوب الأصالى و إجماع (جامع الجوامع) و غيره يدل على ذلك ثم استدل بجملة من الأخبار على ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يغسل اليد الزائدة مطلقا إن لم تتميز عن الأصلية)

كما فى (المنتهى و التذكرة) قال فيهما و لو كان له يد زائدة فإن لم تتميز عن الأصلية وجب غسلهما معا لعدم الأولوية و للأمر بغسل الأيدى هذه عبارتهما (و قال فى المدارك) إن ظاهرهما أن ذلك مجمع عليه بين الأصحاب انتهى فتأمل و هو خيرة (الدروس و البيان) و الذكرى و حاشية الشرائع و المسالك و الروضة البهية و المقاصد العلية و الأنوار القمرية و المدارك) و ربما لاح من (الأنوار) دعوى الإجماع حيث قال قالوا و فى (الذكرى) و عليه تحمل عبارة (المبسوط) حيث حكم بعدم وجوب غسل الزائدة فوق

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر واجب (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۴

و إلا غسلت إن كانت تحت المرفق (۱) و اللحم و الإصبع الزائدان إن كانا تحت المرفق (۲)

المرفق (قلت) و كذا عبارة (المعتبر) حيث قال و لو كانت فوق المرفق لم يجب و كذا عبارة (الجواهر) على ما نقل عنها و كذا عبارة (الشرائع) حيث أطلق غسل اليد الزائدة فتحمل على غير المتميزة و فى (التذكرة و الذكرى) احتمال غسل اليد الزائدة مطلقا فوق المرفق

و تحته و إن تميزت الأصلية (قال فى الذكرى) و هو ظاهر (الشرائع و المختلف) قلت صرح فى (المختلف و التلخيص) (و الإرشاد) بوجوب غسل اليد الزائدة مطلقا فوق المرفق أو تحته و إن تميزت الأصلية و فى (التذكرة و الذكرى) يحتمل أن يغسل من الزائدة القصيرة ما حاذى مرفق الأصلية إلى آخرها تنزيلا له منزلة ما خلق تحت المرفق (ثم قال فى التذكرة) و يضعف بتبعيته لأصله الذى هو فى غير محل الفرض و فى (نهاية الإحكام) إذا التصق شىء من القصيرة بمحل الفرض يجب غسله خاصة و فى (جامع المقاصد) ظاهر عبارة المصنف عدم وجوب غسلها إن نبتت من نفس المرفق إن تميزت و هو مشكل على القول بوجوب غسل المرفق لتبعيته المحل كالتى تحته و لو قيل بالوجوب لم يكن بذلك بعيد انتهى و هو خيرة الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (المشكاة) على الظاهر حيث قال و يجب غسل المرفق مع اليد و كذا ما كان عليه أو انحط عنه من الزوائد (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إلا غسلت إن كانت تحت المرفق)

هذا قد صرح به فى جميع هذه الكتب التى ذكرت و لا أجد فيه خلافا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و اللحم و الإصبع الزائدان إن كانا تحت المرفق)

قال فى (كشف اللثام) لا فوقه و إن طال حتى حاذى بعضه بعض محل الفرض انتهى (و قال) الشافعى إذا كان بعضها يحاذى محل الفرض غسل المحاذى نقله عنه فى (المنتهى) و لو طالت هذه الإصبع الزائدة بحيث تجاوزت العادة وجب غسلها و فى الظفر و اللحم إذا كان كذلك وجهان و كلما نبت فى الوجه من لحم أو عظم أو شعر فإنه يغسل منه كل ما لم يتجاوز حد الوجه فى الطول و العرض كما يستفاد ذلك من تعليلاتهم و مطاوى كلماتهم فليلحظ ذلك و يبقى الكلام فى وجه الفرق (و قال) الأستاذ الشريف لا فرق فى ذلك لأن المدار فى وجوب الغسل إما على أنه نبت فى محل الفرض أو على وقوعه فى محل الفرض أو عليهما معا و الأخيران منفيان بالإجماع فتعين الأول فكل ما نبت فى الوجه و إن طال يجب غسله و إن لم يتعرض لذلك الأصحاب لندرة وقوعه (قلت) و يشير إليه ما فى (المنتهى و التذكرة) من إطلاق قوله فيهما لو انقلعت جلدة من غير محل الفرض حتى تدلت من محل الفرض وجب غسلها لأن أصلها فى محل الفرض و هذا الفرع و إن ذكر فيهما فى مباحث غسل اليد لكنه بإطلاقه يشمل الوجه (قال) أيده اللّه تعالى فعلى هذا يكون عدم غسل مسترسل الشعر النابت فى محل الفرض على خلاف الأصل للدليل و لعل الوجه فى ذلك أن الشعر خارج عن خلقة الوجه و ليس منه (قلت) و يؤيده ما فى (نهاية الإحكام) لأنه بعد أن نفى كون اللحية من الوجه قال و إنما سمى الشعر النابت فى محل الفرض بالوجه للمجاورة (انتهى) و يشهد لذلك اختلافهم فى الأظفار لو طالت و لو لا تخيل بعضهم أنها خارجة عن خلقة اليد كالشعر لحكموا بوجوب غسلها لكن فى (المنتهى و التذكرة) أنه لو غسل شعر وجهه ثم سقط لم يؤثر فى طهارته لأنه من الخلقة فأشبه ما إذا انكشطت جلدة من الوجه بعد غسله و يأتى ما فى (الذكرى) من الفرق بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۵

و لو استوعب القطع محل الفرض سقط الغسل (۱) و إلا غسل ما بقى (۲)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

(الأول) لو افتقر الأقطع إلى من يوضئه بأجرة وجبت مع المكنة و إن زادت عن أجرة المثل (۳)

الأظفار و فاضل اللحية (و التحقيق أن يقال) إن الوجه لما كان محدودا فى الطول و العرض كان كل ما خرج عن ذلك ليس منه فلا يجب غسله و أما اليد فلما كانت غير محدودة فى جهة العرض فكل ما نبت فيها فإنما ينبت فى عرضها فيجب غسله و لهذا استشكل فى الأظفار لأن كانت فى طولها (فتأمل) جيدا و إذا تكاثف الشعر على اليد فهل يكون حكمه حكم الشعر على الرجل فلا يكفى غسله بل لا بد من غسل البشرة كما لا يكفى مسحه فى الرجل أم لا قولان فالمحقق الثانى و جماعة على أنه لا بد من غسل البشرة و قد يستفاد من مطاوى بعض الكلمات أنه كاللحية

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو استوعب القطع محل الفرض سقط الغسل)

بالإجماع كما فى (المنتهى و كشف اللثام) و لا أجد خلافا إلا ما نقله فى (البيان) عن المفيد و هو الظاهر من عبارة الكاتب على ما نقل و إذا كان أقطع من مرفقه غسل ما بقى من عضده و مال إليه الأستاذ فى حاشيته و مثل ذلك ورد فى صحيح على بن جعفر عليه السلام هذا إن فهمنا من عبارة الكاتب و الخبر ما فهمه المصنف فى (منتهاه) (و نهايته) و الشهيد فى (ذكراه) و صاحب (المدارك) و إلا فالظاهر أنه من المسألة الثالثة الآتية (قال فى المنتهى) إنها مخالفة للإجماع ثم حملها على الاستحباب أى استحباب غسل الباقى من العضد كما استحبه فى (نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الدروس) و هو قول الشافعى و فى (المعتبر) (و التذكرة) يستحب مسح موضع القطع بالماء (قال فى المعتبر) من قطعت يداه من المرفقين سقط غسلهما و يستحب مسح موضع القطع بالماء و هذه العبارة ذات وجهين كما يأتى و فى (المبسوط) يستحب مسح الباقى من العضد

(قوله ره) (و إلا غسل ما بقى منها)

هذا قول أهل العلم كما فى (المنتهى) و الإجماع منقول عليه فى (المدارك و كشف اللثام) بقى الكلام فيما إذا قطعت من المرفق بمعنى أنها أبينت من محل (مفصل خ ل) العضد و الساعد من غير قطع لعظم العضد ففى (المنتهى) أنه لا يجب غسل طرف العضد لأنه إنما وجب غسله توصلا إلى غسل المرفق و مع سقوط الأصل انتفى الوجوب و احتمله فى (نهاية الإحكام) لذلك أو كون المرفق طرف عظم الساعد خاصة و يجىء عدم الوجوب على مذهب صاحب (المدارك) أيضا حيث وافق (المنتهى) كما مر لكنه لما تعرض لخصوص هذا الفرع لم يرجح شيئا و بناه على القولين و أوجب غسله فى (التذكرة و الذكرى و المقاصد العلية) و هو فتوى الشيخ و القاضى و أبى على على ما نقل و هو مذهب الشافعى و هو الظاهر من المحقق لأن مذهبه وجوب غسل المرفق أصالة و هو مجموع رأسى عظمى العضد و الذراع فتحمل عبارته فى (الشرائع) (و المعتبر) حيث قال فإن قطعت من المرفق سقط غسلها على قطع المرفق بأسره فما احتمله من الوجهين فى عبارته الشهيد فى (الذكرى) و الفاضل فى (كشف اللثام) لعله لم يصادف محله (نعم) عبارتا (التحرير و الإرشاد) تقبلان الوجهين لما ذكره فى (التذكرة) و فى (المنتهى) فتذكر لكن قد سلف أن الإجماع منقول فى مواضع على الوجوب الأصالى فيجب غسله عند الجميع إلا من قل كذا فى (شرح المفاتيح)

(فروع) (قوله قدس سره) (وجبت مع المكنة و إن زادت عن أجرة المثل)

كما فى (المنتهى و التذكرة و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد) و احتمل فى (الذكرى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۶

و إلا سقطت أداء و قضاء (۱)

[الثانى]

(الثانى) لو طالت أظفاره فخرجت عن حد اليد وجب غسلها (۲) و لو كان تحتها وسخ يمنع وصول الماء وجب إزالته مع المكنة (۳)

[الثالث]

(الثالث) لو انكشطت جلدة من محل الفرض و تدلت منه وجب غسلها و لو تدلت من غير محله سقط (۴) و لو انكشطت من غير محل الفرض و تدلت منه وجب غسلها (۵)

(و جامع المقاصد) عدم وجوب الزائد على أجرة المثل و فى الأخير إنما تتحقق المكنة إذا لم يضر بحاله (قال فى المنتهى) و قال بعض الجمهور لا يلزمه ذلك كما لو عجز عن القيام فى الصلاة لا يلزمه استئجار من يقيمه و يعتمد عليه قال و نحن نمنع الأصل و فى (البيان) وجبت الأجرة عليه مع المكنة من صلب ماله فتأمل

(قوله) (و إلا سقطت أداء و قضاء)

أى إذا لم يتمكن من التيمم أو أجرته كما فى (التذكرة) و الحكم فى المسألة يبتنى على حكم فاقد الطهورين ففى (الشرائع و الجامع) على ما نقل عنه (و النافع) أنها تسقط عنه أداء و قضاء و هو خيرة الأستاذ الشريف و هو المنقول عن المفيد فى غير (المقنعة) و اختار المصنف فى مبحث التيمم و ولده و المحقق الثانى و غيرهم و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى جماعة و فى (المقنعة و الناصريات و المبسوط و السرائر و الوسيلة و الذكرى) أنها إنما تسقط أداء لا قضاء و فى (المنتهى) وافق الشيخ و المفيد و السيد هناك و استشكل هنا فى خصوص هذه المسألة قال و فى وجوب الإعادة إشكال و تردد فى (المختلف) و استحب الأداء فى (نهاية الإحكام) لحرمة الوقت و الخروج من الخلاف و هو مشكل و فى (جامع المقاصد) أن سقوط الأداء هو ظاهر مذهب أصحابنا و أهل الأصول قالوا إنه مشهور بين الإمامية (و نقل) عن المفيد قول بأن عليه ذكر اللّه مقدار الصلاة و أجاز الشيخ و القاضى الأداء و الإعادة و حكى المحقق قولا بوجوبهما و هو متروك (و هذه) المسألة ذكرها الأصوليون فى موضعين (أحدهما) عند تعريف الفقهاء صحيح العبادة ما أسقط القضاء (و الثانى) عند قولهم إن إيجاب القضاء لوجود سبب الوجوب و سيأتى تمام الكلام فى المسألة بتوفيق اللّه تعالى و لطفه و رحمته فى آخر كتاب الطهارة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو طالت أظفاره فخرجت عن حد اليد وجب غسلها)

كما فى (الذكرى و الدروس و البيان و الجعفرية و شرحها) (و المقاصد العلية) قال فى (الذكرى) و فرق بين الأظفار و بين فاضل اللحية باتصال الأظفار بمتصل دائما (قال فى جامع المقاصد) و هذا الفرق غير ظاهر و فى (المشكاة) لا يجب غسلها على إشكال و فى (المنتهى) (و نهاية الإحكام و التذكرة و جامع المقاصد و كشف اللثام) ذكر الاحتمالين من دون ترجيح (قال فى (المنتهى) (و التذكرة) و للشافعى وجهان

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (وجب إزالته مع المكنة)

أى عدم المشقة كما فى (المعتبر و التذكرة و المقاصد العلية) و هو الأقرب كما فى (المنتهى) و الأقوى كما فى (جامع المقاصد) و احتمل العدم فى (المنتهى) لكونه ساترا عادة كاللحية و لعموم البلوى فلو وجبت الإزالة لبينوه عليهم السلام و هو خيرة (المشكاة) على إشكال

(قوله) (و تدلت من غير محله سقط)

بلا خلاف كما فى (المنتهى)

(قوله قدس اللّه روحه) (لو انكشطت من غير محل الفرض و تدلت منه وجب غسلها)

كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى) قال فى (كشف اللثام) و يحتمل وجوب غسل ما من المحل منها دون الفاضل إبقاء لكل منهما على ما كان قبل الانكشاط و لو لم يمتد الانكشاط إلى المحل و لكن تدلت منه لم يجب غسلها كالشعر المتدلى من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۴۷

[الرابع]

(الرابع) ذو الرأسين و البدنين يغسل أعضاءه مطلقا (۱)

[الرابع مسح الرأس]

(الرابع) مسح الرأس و الواجب فيه أقل ما يقع عليه اسمه (۲)

الرأس إلى الوجه (و قال فى المنتهى و الذكرى و كشف اللثام) و لو انقلعت من أحد المحلين و التحم رأسها فى الآخر و تجافى الوسط صار حكمها حكم النابت فى المحل يجب غسل ما حاذى محل الفرض من ظاهرها و باطنها و غسل ما تحتها من محل الفرض

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ذو الرأسين و البدنين يغسل أعضاءه مطلقا)

كما فى (التذكرة و النهاية و المنتهى و جامع المقاصد) و قد صرح فى هذه بأنه لا فرق بين أن تعلم الزيادة أو لا و لا بين أن يحكم الشارع بوحدته أو كثرته لأن كلا من الوجهين يسمى وجها (و قال فى كشف اللثام) إن ذلك ممنوع مع العلم بالزائد (قال) و أما مع التعدد فلاتحادهما فى الحقو فما دونه و الحدث متعلق بالجملة فلا يرتفع ما لم يغسل كلاهما أعضاءهما لاتحاد نسبتهما إلى المتحد فيهما (قال) و يحتمل مع التعدد اكتفاء كل منهما فى صلاته بغسل أعضائه بناء على أن الحدث يتعلق بالذات لا الأعضاء و هما متغايران ذاتا انتهى و فى (جامع المقاصد) و يراعى فى صحة الفعل مباشرة كل منهما غسل أعضائه و مثله (قال فى كشف اللثام) و فى (البيان) و الأحوط وجوب غسل جميع الأعضاء على كل منهما و الاعتبار بعبارة الميراث متوجه (و قال فى كشف اللثام) و مع التعدد و تمكن أحدهما من المائية دون الآخر هل يتيممان أو يأتى كل منهما بما يمكنه وجهان ثانيهما هو الوجه على اكتفاء كل منهما بطهارته فى صلاته و أولهما الوجه على الآخر على كون طهارتيهما طهارة واحدة فلا يتبعض مع احتمال التعدد لتعدد المكلف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الواجب أقل ما يقع عليه اسمه)

إجماعا كما فى (مجمع خ ل) البيان و التبيان) قال فيه هو مذهبنا و نسب فيه عدم جواز الأقل إلى أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد (و روض الجنان و أحكام القرآن) للراوندى على ما نقل عنه (فيه خ ل) و فى (السرائر) أنه الأظهر بين الأصحاب و ظاهر (الآيات) الأردبيلية دعوى الإجماع أيضا و فى (التنقيح) أنه مذهب الأصحاب ما عدا الصدوق و الشيخ فى (النهاية) و هو المشهور كما فى (المدارك) و مذهب الأكثر كما فى شرح الشيخ نجيب الدين و به صرح فى (المبسوط و السرائر) (و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المهذب البارع) (و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الجعفرية و شرحها و اللمعة و الروضة و مجمع الفائدة) (و البرهان و آيات الأحكام الأردبيلية و المدارك و رسالة صاحب المعالم و المفاتيح) لكنه احتاط فيه بالثلاث و هو المنقول عن (الجمل و العقود و الإصباح و الجامع) و فى (المقنعة و التهذيب و الخلاف) (و الغنية و المراسم و الكافى و الدروس و البيان و الألفية و المقاصد العلية) أن الأقل مقدار إصبع و هو المنقول عن (المهذب و جمل السيد) و موضع آخر من أحكام الراوندى و فى (الذكرى) بعد أن ذكر أن الواجب المسمى قال و لا يجزى أقل من إصبع قاله الراوندى ثم نقل الشهرة عليه عن (المختلف) و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على إجزاء مقدار الإصبع الواحدة و فى (المختلف) أنه المشهور و نسبه إلى الشيخ فى أكثر كتبه و إلى العمانى و الكاتب و التقى و القاضى و الديلمى و العجلى و فى (المشكاة) فى إجزاء أقل من الإصبع نظر (انتهى) و قد ينزل إطلاق كلام الأولين أن المسمى أقله على الإصبع كما اعتمده الأستاذ فى (شرح المفاتيح) لو لا ما فى بعضها (كالمبسوط و المنتهى و جامع المقاصد و حاشية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۸

و يستحب بقدر ثلاث أصابع (۱)

الشرائع و الآيات الأردبيلية) و غيرها من التصريح بأنه لا يتقدر بقدر و كذا (الروضة) حيث قال فيها و لو بجزء من إصبع و فى (كشف اللثام) بعد أن نقل عن جماعة أن الأقل مقدار إصبع قال يحتمل أن يريدوا به أقل المسمى كما يظهر من (الخلاف) لاستدلاله بصحيح زرارة و بكير لكن تأباه عبارة (التهذيب) فإنه استدل بإطلاق الآية و قال و لا يلزم على ذلك ما دون الإصبع لأنا لو خلينا و الظاهر لقلنا بجواز ذلك لكن السنة منعت منه و نحوه كلام الراوندى (انتهى) ما فى (كشف اللثام) قلت (قال فى الدروس) و يجزى مسماه و لا يحصل بأقل من إصبع ثم إن جماعة من الأصحاب كأبى العباس فى (المهذب و المقتصر) و الفاضل المقداد و صاحب (المدارك) و غيرهم نسبوا القول بالمسمى إلى من عدا من سنذكره ممن قال بوجوب الثلاث من غير تفصيل بما ذكرناه فنسب أبو العباس و المقداد القول بالمسمى إلى الشيخ فيما عدا (النهاية) و إلى الديلمى و التقى و العجلى و القديمين و قد علمت مما مر عن (التهذيب) أنهم مختلفون و فى (المدارك) نسب القول بالمسمى إلى المشهور و نسب الثلاث إلى (النهاية) و الصدوق و فى (المختلف) نسب القول بإجزاء الإصبع الواحدة إلى المشهور و إلى جماعة كما مر لكن ما فى (المختلف) سهل لأن القائلين بإجزاء ما دون الإصبع قائلون بإجزائها هذا و فى (النهاية) تجزى إصبع عند الخوف من كشف الرأس و لا يجوز أقل من ثلاث أصابع مضمومة للمختار قال فى (كشف اللثام) و هو خيرة (الدروس) و الموجود فى (الدروس) ما نصه ثم مسح مقدم الرأس بمسماه و لا يحصل بأقل من إصبع و قيل ثلاثة مضمومة للمختار و لا يجوز استقبال الشعر فيه على المشهور (انتهى) و حمل عبارة (النهاية) فى (المختلف) على الفضل و فى (الفقيه) و حد مسح الرأس أن يمسح بثلاث أصابع مضمومة من مقدم الرأس (و قال فى الهداية) حد الرأس مقدار أربع أصابع من مقدمه و تأول فى (المختلف) عبارة (الفقيه) بأن المراد أن محل الفرض فى المسح ذلك بحيث أى شىء يقع منه أجزأه و استبعده فى (كشف اللثام) قال نعم لو كان قال إن تمسح مقدار ثلاث أصابع لم يكن بذلك البعيد قال و يزيده بعدا قوله فى (الهداية) و قد سمعته و فى (الذكرى) أن المرتضى أوجب الثلاث فى (الخلاف) و فى (كشف اللثام) حكاه أيضا عن الشيخ فى عمل يوم و ليلة (و نقل فى الذكرى) عن الكاتب أبى على أنه يجزى الرجل فى المقدم إصبع و المرأة ثلاث أصابع و لعله استند فى هذا الفرق إلى صحيح زرارة أن المرأة يجزيها من مسح الرأس أن تمسح مقدمه قدر ثلاث أصابع و لا تلقى عنها خمارها و هو محمول على الإجزاء فى الفضل أو تحديد محل المسح و تعلق الإجزاء بعد إلقائها الخمار و استند فى الرجل إلى قول الصادق عليه السلام فى خبر حماد فى الرجل المعتم يثقل عليه نزع العمامة أنه يدخل إصبعه

(قوله قدس اللّه تعالى سره) (و يستحب بقدر ثلاث أصابع)

كما فى (المقنعة و المبسوط) (و الخلاف و الوسيلة و المراسم و الغنية و السرائر و الشرائع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و الدروس) و جامع المقاصد و المشكاة) و غيرها و نقله المصنف و الشهيد و غيرهما عن (مصباح) السيد و فى (كشف اللثام عن المهذب و الإصباح و الجمل و العقود) و صرح ابن حمزة بأنه يحرم مسح جميع الرأس و فى (الخلاف) الإجماع على أنه بدعة و فى (المبسوط) لا يستحب فإن مسح جميعه تكلف ما لا يحتاج إليه و هو يعطى عدم البطلان و إليه مال فى (المختلف) و عن الكاتب و التقى أنه يجزيه إذا كان غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۴۹

مقبلا و يكره مدبرا (۱)

معتقد أنه فرض عليه و إن اعتقد ذلك لم يجزه و رده المصنف فى (المختلف) و الشهيد فى (الذكرى) بأن الاعتقاد لا يؤثر نعم يأثم باعتقاده (انتهى) و فى هذا الرد نظر فتأمل و كرهه الشهيدان فى (الدروس) (و المقاصد العلية و الروضة و الذكرى) و فى (التذكرة) لو

مسح على جميع الرأس فعل الواجب و زيادة لأنه تعالى أمر بالبعض فإن اعتقد مشروعيته أبدع و لا يستحب خلافا للشافعى و فى (المقاصد العلية) و لقد أغرب الشارح المحقق يعنى الكركى حيث جعل الزائد على الثلاث غير مشروع و فى (جامع المقاصد) أن المراد بمقدار ثلاث أصابع فى عرض الرأس أما فى طوله فمقداره ما يسمى ماسحا و يتأدى الفضل بمسح المقدار المذكور و لو بإصبع و مثل ذلك فى (حاشية الشرائع) و قال فى (جامع المقاصد) و هل يوصف ما زاد على المسمى بالوجوب أو بالاستحباب قولان أصحهما الأول و لا يضر ترك الزائد لأن الواجب هو الكلى و أفراده مختلفة بالشدة و الضعف فأى فرد أتى به تحقق الامتثال به لأن الواجب يتحقق به و عبارة المصنف تحتمل الأمرين لأن الاستحباب العينى لا ينافى الوجوب التخييرى فيمكن أن يراد أفضلية هذا الفرد و أن يراد استحباب الزائد على المسمى الذى يكون به استحباب المجموع من حيث هو انتهى و مثله قال فى (الذكرى و المسالك) و هو منهم رد على (المنتهى) حيث قال إن المحققين منعوا من وصف الزائد بالوجوب لأن ما يجوز تركه لا يكون واجبا (قلت) تمام الكلام فى هذه المسألة فى بحث التسبيح الذى هو بدل عن القراءة (و قال فى المسالك) أيضا إن المراد بمقدار ثلاث أصابع مرور الماسح على الرأس بهذا المقدار و إن كان بإصبع لا كون آلة المسح ثلاث أصابع مع مرورها أقل من مقدار ثلاث أصابع (و أما) مذاهب العامة فقد قال فى (المنتهى) إن مالكا و أحمد فى أحد قوليه يجب مسح الجميع و الحسن و الثورى و الأوزاعى و الشافعى و أبو حنيفة يجب مسح البعض و فصل أحمد فى القول الآخر فأوجب الاستيعاب فى حق الرجل دون المرأة و حكى عن المزنى أنه قال يجب مسح جميعه و فى إحدى الروايتين عن أبى حنيفة ثلاث أصابع و فى الأخرى يجزى مسح ربعه (و قال) الشافعى يجزى ما يقع عليه الاسم و أقله ثلاث شعرات و نقل عنه أنه لو مسح شعرة واحدة أجزأه (و ذهب) بعض الحنابلة إلى أن قدر الواجب هو الناصية و هو رواية عن أبى حنيفة و حكى عن أحمد أنه لا يجزى إلا مسح أكثره

(قال قدس اللّه تعالى روحه) (مقبلا و يكره مدبرا)

كما فى (المبسوط و السرائر و المعتبر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير) و الإرشاد و الألفية و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المقاصد العلية و مجمع الفائدة) (و البرهان و المشكاة) و هو ظاهر (اللمعة) و هو المشهور بين المتأخرين كما فى (شرح المفاتيح) و معنى الكراهة ترك الأولى كما فى (جامع المقاصد) و فى (المنتهى) الجواز من دون ذكر كراهية و كذا (المدارك و الكفاية و المفاتيح) و كذا نقل عن الحسن (و اختلف) النقل عن ابن إدريس فالمحقق الثانى و جماعة نسبوا إليه التحريم و المصنف فى (المختلف) و جماعة نسبوا إليه القول بالكراهة و هو الحق لأنه ذكر ذلك فى (السرائر) فى موضعين و كذا اختلف النقل عن (الدروس) فالفاضل المقداد نسب إليه القول بالكراهة و الشهيد الثانى فى (المقاصد) نسب إليه التحريم و هو الحق كما يأتى نقل عبارة (الدروس) و ذهب الشيخ فى (الخلاف) و أبو جعفر محمد بن حمزة فى (الوسيلة) و السيد فى (الإنتصار)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۵۰

و محله المقدم فلا يجزى غيره (۱) و لا يجزى الغسل عنه (۲)

(و المصباح) على ما نقله عن (المصباح) غير واحد و الشهيد فى (الدروس) إلى عدم الجواز و هو ظاهر (التهذيب و النهاية و الفقيه) بل صريحها (صريحهما خ ل) و ترك الاستقبال أحوط حتى فى الرجلين لعدم قيام إجماع مركب كما فى (شرح المفاتيح) و فى (الخلاف) الإجماع على عدم جواز الاستقبال فى الرأس و فى (الإنتصار) أنه مما انفردت به الإمامية و هو المشهور كما فى (الدروس) حيث قال و لا يجوز الاستقبال على المشهور و فى (الذكرى و المقاصد العلية) أنه مذهب الأكثر حتى المرتضى الذى جوز النكس فى غسل الوجه فإنه منع منه هنا و فى (المفاتيح) نسبه إلى الشذوذ و توقف فى (الذكرى و المهذب البارع و الروضة) و لم يذكره فى (المراسم و الغنية و الهداية)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و محله المقدم فلا يجزى غيره)

إجماعا فى (الخلاف و الإنتصار و الغنية) (و المعتبر و التذكرة و الذكرى و المدارك و كشف اللثام) و عندنا كما فى (المنتهى و التنقيح) و قال فى (الخلاف) إن جميع الفقهاء خيروا فقالوا أى مكان شاء مسح مقدار الواجب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجزى الغسل عنه)

إجماعا كما فى (الخلاف و المنتهى و التذكرة) و فى (التنقيح و الذكرى و كشف اللثام) لا يجزى الغسل عنه عندنا و فى الأخير و لو بماء الوضوء الباقى على اليد (و قال) المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع) و لا يجزى الغسل عنه إما بأن يستأنف ماء جديدا أو بأن يقطر ماء الوضوء على محل المسح أو يجرى على المحل بآلة غير اليد اختيارا أما لو كان بلل الوضوء كثيرا بحيث يجرى على المحل و كان إجراؤه ببطن اليد فإنه لا يخل بصحة المسح كذا قال فى حاشيته على (الشرائع) و إليه أشار فى (الذكرى) حيث قال لو مسح بماء جار على العضو و إن أفرط فى الجريان لا يقدح لصدق الامتثال و لأن الغسل غير مقصود و به صرح صاحب (المدارك) و شيخه صاحب المجمع (قال فى المدارك) و الأظهر أن بين المسح و الغسل عموما من وجه يجتمعان مع إمرار اليد و الجريان و يتحقق الغسل خاصة مع انتفاء الأول و المسح خاصة مع انتفاء الثانى و فى (كشف اللثام) بعد نسبته إلى بعض المتأخرين قال إنه متوجه لو لا ظهور اتفاق الأصحاب و أكثر من عداهم على تباين حقيقتى الغسل و المسح و فى (المقاصد العلية) بعد أن احتمل ما ذكره سبطه فى (المدارك) من العموم من وجه (قال) و الحق اشتراط عدم الجريان فى المسح مطلقا و أن بين المفهومين تباينا كليا لدلالة الآية و الأخبار و الإجماع على اختصاص أعضاء الغسل به و أعضاء المسح به و التفصيل قاطع للشركة و لو أمكن اجتماعهما فى مادة أمكن غسل الممسوح فيتحقق الاشتراك و قد نقل العلامة و غيره الإجماع على أن الغسل لا يجزى عن المسح و لا شك أن الماء الجارى على العضو على ذلك الوجه غسل لتحقق مفهومه فيه فيجوز سوق الإجماع إلى عدم إجزائه و الفرق بين ماء الوضوء و غيره لا وجه له لأن تحقق مسمى الغسل لا يتوقف على كونه بماء جديد بل هو أعمّ منه أ لا ترى أنه إذا صب الماء على العضو و غسل به جزءا منه صار الماء الموجود على العضو بلل الوضوء ثم المكلف حينئذ مخير بين أن يتكلف إجراءه على جزء آخر من العضو بل على جميع العضو إن أمكن و بين أن يستأنف ماء آخر للباقى و الغسل صادق على التقديرين فدل ذلك على أن تحقق مفهوم الغسل لا ينافيه كون الجريان ببلل الوضوء فكذا فى صورة المسح و الاحتجاج على الإجزاء بتحقق الامتثال بذلك و كون الغسل غير مقصود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۵۱

و لا المسح على حائل (۱) و إن كان من شعر الرأس غير المقدم (۲) بل إما على البشرة أو على الشعر المختص بالمقدم إذا لم يخرج عن حده فلو مسح على المسترسل أو على الجعد الكائن فى حد الرأس إذا خرج بالمد عنه لم يجز

[الخامس مسح الرجلين]

(الخامس) مسح الرجلين و الواجب أقل ما يقع عليه اسمه (۳)

مع وجوده ضعيف لأن الامتثال يتحقق بالمسح لا بالغسل كيف و هو أول المسألة و عدم كون الغسل مقصودا مع وجوده لا يخرجه عن كونه غسلا لأن الاسم تابع للحقيقة لا للنية و فى (المشكاة) (و الهداية و حاشية المدارك) أن المسح و الغسل متباينان فى الصدق و إن اقترنا وجودا فى الإمرار مع الجريان و فى (حاشية المدارك) أنه لو قصد أن الغسل غير واجب و تحقق المسح يكون وضوؤه صحيحا موافقة للشهيد حيث قال كما مر و لأن الغسل غير مقصود (قال) الأستاذ لأن الأعمال بالنيات فإذا لم يكن مقصودا فلا مانع من الصحة كما أن المسح يدخل فى الغالب فى غسل الأعضاء للاستعانة فى الجريان من غير قصد كونه معتبرا أو داخلا فى الوضوء فلو نوى المكلف كونه جزءا بأن نوى أن المطلوب فى غسل الوجه الغسل و المسح معا أثم و إن نوى الغسل خاصة صح (قال) و هذا

يؤكد التباين و يصححه لا العموم من وجه (قال فى الخلاف) و عن الشافعى روايتان إحداهما مثل ما قلنا و الأخرى أنه يجزيه و هو مذهب باقى الفقهاء (و قال فى المنتهى) عدم الإجزاء أحد قولى أحمد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجزى المسح على حائل)

إجماعا فى (المعتبر و التذكرة و المنتهى) (و الذكرى و المدارك) و فى (شرح المفاتيح) لا خلاف فيه و من العجيب أنه لم يدع الإجماع عليه (فى الخلاف) و فى (الذكرى) بعد أن ادعى الإجماع على عدم إجزاء المسح على الحائل كالعمامة قال و كذا الحناء على الأشهر و لعله يشير إلى ما ذكره الشيخ فى صحيح (خبر خ ل) محمد بن مسلم الناطق بجواز المسح و الحناء عليه من الحمل على المشقة بإزالة الحناء فتأمل و قد تأوله الأصحاب باللون و غيره من التأويلات و وافقنا على هذا الحكم من العامة الشافعى و مالك و أبو حنيفة (و قال) الثورى و أحمد و داود و إسحاق يجوز إلا أن أحمد و الأوزاعى قالا يجوز إذا لبسها على طهارة (و قال) أحمد إنما يجوز إذا كانت تحت الحنك قالوا إن أبا بكر مسح على العمامة و منهم «۱» من جوزه على الرقيق الذى ينفذ منه الماء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن كان من شعر الرأس غير المقدم)

كما فى (المنتهى) (و التذكرة و الذكرى) و غيرها و نقل الإجماع عليه فى (المدارك و كشف اللثام) و هل يتعين باطن الكف أم يجزى الظاهر من دون ضرورة احتمالان ففى (الذكرى) الظاهر أن باطن اليد أولى نعم لو اختص البلل بالظاهر و عسر نقله أجزأ و مثله قال فى (المدارك) و فى (جامع المقاصد) و يجب كون المسح بباطن اليد للتأسى و فى (الغنية) الأفضل أن يكون بباطن الكفين و يجزى بإصبعين فتأمل و فى (المشكاة) أن الظاهر عدم تعيين الباطن و تعيين الكف مع الاختيار فلو تعذر المسح بها مسح بالذراع و كذا فى (الذكرى) قال لو تعذر بالكف فالأقرب جوازه بالذراع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الواجب أقل ما يقع عليه اسمه)

أى فى العرض فيجزى بالإصبع الواحدة كما هو مذهب علمائنا

---

(۱) هو أبو حنيفة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۵۲

و يستحب بثلاث أصابع (۱) و محله ظهر القدم (۲) من رءوس الأصابع إلى الكعبين (۳)

كما فى (المنتهى) و هو مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام كما فى (المعتبر و التذكرة) و عبارة هذه الكتب الثلاثة هى هذه و يكفى فى مسح الرجلين مسماه و لو بإصبع و قد يدعى أنه يظهر من ذلك أن ما دون الإصبع لا يجزى (و قال) الشيخ فى (النهاية) إن الأقل إصبع و ظاهر (الغنية) أن الأقل إصبعان حيث قال و يجزى بإصبعين (و قال) المفيد يجزيه أن يمسح على كل واحدة منهما برأس مسبحته من أصابعهما إلى الكعبين كذا قال فى (المقنعة) و قال المحقق فى موضع آخر من (المعتبر) تجزى الأنملة و نقل فى (كشف اللثام) عن الإشارة أن الأقل إصبعان و عن أحكام الراوندى أن الأقل إصبع و فى (التنقيح) يكفى برأس الخنصر و فى (شرح الجعفرية) و لا يتقدر هذا المسح من جهة العرض بقدر مخصوص وجوبا بل أقل الواجب الإتيان بالمسمى و فى (المشكاة) و فى إجزاء ما دون الإصبع نظر و فى (شرح المفاتيح) الأحوط الثلاث فى الرأس و الرجلين و عدم القول بالفصل غير معلوم و فى (المدارك) لو لا إجماع (المعتبر و المنتهى) لأمكن القول بالمسح بكل الكف لصحيحة البزنطى و مال إليه فى مجمع (الفائدة و البرهان) و فى (التذكرة) قال بعض علمائنا يجب المسح بثلاث أصابع و فى (المقاصد العلية) أن إجزاء أقل المسمى هنا موضع وفاق و إنما الخلاف فى مسح الرأس و التعبير بأقل الاسم أجود من التعبير بإصبع لإيهامه كون أقله مقدار إصبع و ليس كذلك بل التعبير بها لعدم إمكان جعل آلة المسح أقل من إصبع و إن جاز الاقتصار فى المسح بها عن أقل من عرضها فالتمثيل بها من جهة كونها آلة للمسح لا مقدرة له بقدرها انتهى

فتأمل

(قوله قدس سره) (و يستحب ثلاث أصابع مضمومة)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۱، ص: ۲۵۲

كما فى (التذكرة) حيث قال و يستحب أن يكون بثلاث أصابع مضمومة و فى (المنتهى) لا ريب فى استحباب المسح بأكثر من إصبع و على ما فى هذين تحمل عبارة الكتاب و فى (كشف اللثام) فسرها بأن المراد يستحب مسح مقدار ثلاث أصابع و لقد تتبعت جملة من كتب الأصحاب فما وجدت أحدا وافق المصنف على هذا الاستحباب (نعم) صرح فى (المقنعة و النهاية و الوسيلة و الغنية) و غيرها باستحبابه بالكف و نقله فى (كشف اللثام) عن (الجمل) (و العقود) و قد مر ما فى (المدارك و المجمع) و فى (المشكاة) و الأفضل فى الرجل مسحها بجميع الكف و الأحسن فى كيفيته أن يستوعب ظهر القدم بكفه كلها مبتدئا بأول جزء منها قاطعا على الآخر انتهى كلامه أدام اللّه حراسته

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و محله ظهر القدم)

إجماعا فى (كشف اللثام) فى خصوص المقام و فى غيره فى غير خصوص هذه المسألة فى مواضع تنطبق عليه كما مر و يأتى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (من رءوس الأصابع إلى الكعبين)

إجماعا فى (الخلاف و الإنتصار و الغنية و السرائر و المنتهى و التذكرة) و غيرها (و قال فى الذكرى) هل ظهر القدم محل للمسح كالمقدم فى الرأس بحيث لو وقع المسح على جزء منه يجزى كالرأس و يكون التحديد للقدم الممسوح لا للمسح يحتمل ذلك تسوية بين المعطوف و المعطوف عليه و احتمله فى (المعتبر) ثم منعه لأنه لا بد من الإتيان بالغاية (قال فى الذكرى) و لا ريب أنه أحوط و عليه عمل الأصحاب و ذكر هذا الاحتمال فى (جامع المقاصد) و استبعده و فى (المعتبر) أن الأشبه عدم إدخال الكعبين و هو ظاهر (الوسيلة) و قربه فى (المدارك) و جزم فى (المنتهى و التحرير و المقاصد العلية و حاشية الشرائع و المجمع) و غيرها بالدخول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۵۳

و هما حد المفصل بين الساق و القدم (۱)

و لم يذكره فى (التذكرة) و من العجيب أن صاحب (الحدائق) نسبه إليها و إلى (المنتهى) و قال إن المصنف ادعى فيهما الإجماع على ذلك بل إجماع فقهاء أهل البيت عليهم السلام و هو سهو من قلمه الشريف قطعا لأنه فى (المنتهى) جعل المسألة خلافية ثم اختار الدخول و احتمل فى (الذكرى) عدم الوجوب و به جزم الكاشانى و نفى عنه الخلاف «۱» صاحب (رياض المسائل) و كيف كان فالمشهور الدخول كما لا يخفى على المتتبع و يبتنى الحكم فى المسألة على المذاهب الخمسة فى الغاية و إن قلنا إن إلى بمعنى مع فلا بحث

(قال قدس اللّه تعالى روحه) (و هما على حد المفصل بين الساق و القدم)

كما هو خيرة الشهيد فى (الألفية) و الفاضل المقداد فى (كنز العرفان) و أبو العباس فى (الموجز) و الفاضل البهائى و الحر العاملى و المحدث الكاشى و استظهره أولا فى (مجمع الفائدة و البرهان) ثم تأمل ثم احتاط و احتاط به أيضا صاحب (المعالم) فى رسالته و تلميذه الشيخ نجيب الدين و ظاهر (المفاتيح) دعوى الإجماع عليه حيث قال عندنا و نسب فيه القول بأنهما العظمان الناتئان فى ظهر

القدم إلى زعم المتأخرين تبعا للمفيد لاشتباه وقع لهم (انتهى) و هذا منه عجيب و نسب فى (كشف اللثام) هذا القول الذى اختاره المصنف فى جملة من كتبه إلى كتب التشريح و ظاهر (العين و الصحاح و المجمل و مفردات الراغب) و أما القول بأنه العظم الناتئ فى ظهر القدم فهو مذهب الأصحاب قديمهم و حديثهم (قال) العمانى الكعبان ظهر القدم (و قال) الكاتب الكعب فى ظهر القدم دون عظم الساق و هو المفصل الذى قدام العرقوب انتهى و ضمير هو راجع إلى عظم الساق لا الكعب و إلا لزم التناقض على أن قوله و هو المفصل قيل إنه ليس منه بل من المصنف و لذا لم يذكره فى (الذكرى) و قال المفيد قبتا القدم (و قال) السيد هما العظمان الناتئان فى ظهر القدم عند معقد الشراك و مثله قال الطبرسى و التقى و ابن زهرة و ابن إدريس و سائر المتأخرين ما عدا من ذكرنا فهؤلاء قدماء الأصحاب و متأخروهم فأين دعوى المحدث الكاشانى و قد استفاض نقل الإجماع حتى من الخصم كما يأتى و أسنده ابن الأثير إلى الشيعة و كذا غيره من العامة كما فى (شرح المفاتيح) و أما كلام أهل اللغة ففى (الذكرى) أن لغوية الخاصة متفقون على أن الكعب هو الناشز فى ظهر القدم و العامة مختلفون ثم نقل عن الفاضل اللغوى عميد الرؤساء أنه صنف كتابا فى الكعب أكثر فيه من الشواهد على أنه الناتئ فى ظهر القدم أمام الساق انتهى (و قال) أبو عمرو الزاهد فى كتاب (فائت الجمهرة) اختلف الناس فى الكعب فعن الأصمعى هو الناتئ فى أسفل الساق عن يمين و شمال و عن الفراء أنه فى مشط الرجل (قال) أبو العباس هو الذى يسميه الأصمعى الكعب و هو عند العرب النجم «۲» و عن الفراء عن الكسائى قال قعد محمد بن على بن الحسين عليهم السلام فى مسجد كان له و قال الكعبان هاهنا فقالوا هكذا فقال ليس هو هكذا و لكن هذا و أشار إلى مشط رجله فقال إن الناس يقولون هكذا فقال لا هذا قول الخاصة و ذلك قول انتهى (و قال) يحيى بن الحرث رأيت القتلى يوم زيد بن على فرأيت الكعب فى وسط القدم و مثل ذلك نقل عن (لباب التأويل) و قال فى (شرح المفاتيح) و يظهر من (الصحاح) ما قاله المعصوم حيث قال فيه الكعب العظم الناشز عند ملتقى الساق و القدم و أنكر الأصمعى قول الناس إنه فى ظهر القدم إذ يظهر منه أنه كان شائعا عند الناس كونه فى ظهر القدم و الأصمعى أنكره و اللغة إنما هى ما عليه الناس لا ما يجتهده الخواص لأنها سماعية

---

(۱) البائس

(۲) المنجم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۵۴

و لو نكس المسح جاز (۱)

و خطاب اللّه تعالى إنما هو مع الناس و الرسول صلّى اللّه عليه و آله إنما يخاطب بلسان قومه و قال فى (المدارك) إن أهل اللغة منا متفقون على أنه الناتئ فى ظهر القدم حيث يقع معقد شراك النعل و أخذ يستدل عليه بما ذكره (و أما) الإجماع فمنقول فى (التبيان و البيان و التهذيب و الخلاف و الإنتصار) (و الغنية و المعتبر) بل فيه أنه مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام (و المنتهى و التذكرة و الذكرى) (و جامع المقاصد و مجمع الفائدة و البرهان و شرح المفاتيح) و نسبه فى (المختلف و التنقيح) إلى علمائنا و فى (المدارك) أنه المعروف بين الأصحاب و فى (المقاصد العلية و كشف اللثام) أنه المشهور بين الأصحاب و فى (كشف اللثام) أنه استفاض نقل الإجماع عليه ثم قال إنه فى (المختلف و المنتهى و التذكرة) نزل عبارات الأصحاب كلها على ما اختاره و هو بعيد انتهى و فى (شرح الجعفرية) أنه مذهب معظم الأصحاب و يدل عليه بعد الإجماعات و الأخبار التى ذكروها جميع ما دل من الأخبار على أن القطع الشرعى لرجل السارق من الكعب وسط القدم و قال فى (المبسوط و الخلاف) القطع عندنا من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم و مثله قال ابن زهرة و غيره كأبى الصلاح و غيره (قال فى شرح المفاتيح) العلامة ظن أنه موافق للأصحاب (ثم قال) و يشهد على ما ذكرنا ما حكى عن صدر الأفاضل من العامة أن الكعب فى رواية هشام عن محمد هو المفصل الذى فى وسط القدم عند

معقد الشراك انتهى (قال فى الخلاف) و قال أهل الخلاف كلهم إنهما عظما الساق الناتئان من جانبى القدمين و لكل رجل كعبان إلا ما حكى عن محمد بن الحسن أنه قال هما الناتئان فى وسط القدم مع قوله بالغسل انتهى لكنه فى (الذكرى) بعد أن قال إنهما قبتا القدم و معقد الشراك و نقل الإجماع عليه (قال) و هو مذهب الحنفية و بعض الشافعية و حاول فى (مجمع البرهان) الجمع بين كلام المصنف و الإجماع بوجوه أوجهها أنه إنما أوجب المسح إلى المفصل لكون الوجوب من باب المقدمة لعدم ظهور محل انتهاء النابت فى ظهر القدم (قال) فلا يرد عليه خلاف الإجماع بهذا الاعتبار انتهى فتأمل (و ذكر بعضهم) أن المصنف أراد الجمع بين الرواية و كلام الأصحاب فحمل المفصل على ذلك باعتبار كون طرف ذينك العظمين مما يلى الساق حد المفصل و الساق لأن عظم الساق منفصل بهما فأطلق عليهما المفصل من جهة كونهما حدا و بداية لحصوله فيكون تعريفهما بالمفصل باعتبار نهايتهما و غاية الأمر أن ذلك على سبيل المجاز لعلاقة المجاورة (قال) و إلا لزم مناقضة كلامه انتهى فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو نكس المسح جاز)

هذا هو المشهور بين الأصحاب كما فى (الذكرى) و هو خيرة (المبسوط و النهاية و الإستبصار و التهذيب «۱» و المراسم و النافع و الشرائع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير) و التلخيص و الإرشاد و المختلف و التبصرة و الدروس و المقتصر و جامع المقاصد و الروضة و المقاصد العلية) (و الجعفرية و المجمع و المدارك و المشكاة) و هو ظاهر (الخلاف) لأنه نص فيه على عدم الجواز فى الرأس و سكت عنه فى الرجلين و هو المحكى عن (المهذب القديم و الجامع و الإصباح و الإشارة) و نقله فى (المختلف) عن الحسن و قطع فى (السرائر و البيان و الألفية) بعدم الجواز و هو الظاهر من الصدوق و المرتضى و نسبه فى (كشف اللثام) إلى العجلى و الصدوق من دون أن ينسبه إلى ظاهر

---

(۱) فى الرجلين فقط (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۵۵

و لو استوعب القطع (۱) محل الفرض سقط المسح و إلا مسح على الباقى و يجب المسح على البشرة و يجوز على الحائل كالخف و شبهه (۲) للضرورة أو التقية (۳) خاصة

الصدوق و لم يذكر المرتضى فيه و قد نسب ذلك جماعة إلى ظاهره (قال فى الإنتصار) مما انفردت الإمامية به القول بأن مسح الرجل هو من أطراف الأصابع إلى الكعبين (ثم قال) إن كل من أوجب من الأمة المسح فى الرجلين دون غيره يوجبه على هذه الصفة التى ذكرناها و ظاهر هذه العبارة عدم جواز النكس و أنه مجمع عليه عند الماسحين فتأمل

(قوله قدس اللّه روحه) (و لو استوعب القطع إلى آخره)

قال فى (الذكرى) لم نقف على نص فى مسح موضع القطع كما فى اليدين غير أن الصدوق لما روى عن الكاظم عليه السلام غسل الأقطع عضده (قال) و كذلك روى فى قطع الرجلين و القول فى الرجل الزائدة كما قلناه فى اليد و لو كانت تحت الكعب فالأقرب المسح عليهما للعموم و يمكن الاجتزاء بالتامة منهما فإن استويا تخير لأن المسح لا يجب فيه الاستيعاب طولا و لا عرضا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب المسح على البشرة و لا يجوز على الحائل كالخف و شبهه)

إجماعا «۱» فى (الخلاف و الغنية و المنتهى و التذكرة و الذكرى) و غيرها و من الحائل شعر الرجل كما هو الظاهر من كل من عبر بالبشرة و فى (الحدائق) أن ظاهر الأصحاب الاتفاق عليه ثم إنه تأمل فى الحكم و مال إلى جواز المسح عليه و بهذا الحكم صرح فى (المقاصد العلية) قال و الفارق بين الرأس و الرجل النص الدال بإطلاقه على وجوب مسح الرجلين و الشعر لا يسمى رجلا و لا جزءا منها مع التصريح فى بعض الأخبار بجواز المسح على شعر الرأس و إنما لم يصرح الأصحاب بالمنع منه لندور الشعر الحائل القاطع

لخط المسح فاكتفوا باستفادته من لفظ البشرة و قال خلق كثير من الصحابة و التابعين بعدم جواز المسح على الخف و شبهه ذكره فى (التذكرة و الذكرى) و غيرهما

(قوله قدس اللّه روحه) (إلا لضرورة أو تقية)

إجماعا فى (الخلاف و التذكرة و الذكرى) مضافا إلى الإجماعات المنقولة فى المسح على الجبيرة عند تعذر النزع كما فى (الخلاف و المنتهى و التذكرة) و ظاهر (المعتبر) و عن (المقنع) عدم الجواز للتقية و إليه مال فى (المفاتيح) و لعله لما ورد من عدم الاتقاء فى الخفين و شرب المسكر و متعة الحج و قد تأولها الأصحاب بوجوه (منها) الاختصاص بهم عليهم السلام (و منها) أنه لا حاجة إلى فعلها غالبا للتقية لأن العامة لا ينكرون ذلك (فروع) قال فى (التذكرة و البيان) و غيرهما و لو دارت التقية بين الغسل و المسح على الخف فالغسل أولى و فى (التنقيح) لا يشترط اتصال الخط فى المسح فلو مسح ثم قطع ثم مسح من محاذيه كفى انتهى و ظاهر الأستاذ الشريف فى (الهداية) اشتراط الاتصال و قد سألته عنه فأفتى به و هل يشترط جفاف الرجلين من الماء نص الكاتب على ما نقل عنه و العجلى و المحقق (خ ل) الكركى على جواز المسح عليهما رطبتين و كذا المصنف فى (المنتهى) و قوى فى (نهايته و المختلف) اشتراط الجفاف و نقله عن والده و هو خيرة (التنقيح) و قوى الأول فى (الذكرى) و فيها و فى (الدروس) أنه يشترط غلبة ماء الوضوء على الرطوبة و فى (المشكاة) لا يشترط جفاف الممسوح و لا غلبة رطوبة الماسح على إشكال و كذا استشكل فى (التذكرة) و إلى عدم الاشتراط مال فى (المدارك) و استحسن رأى الشهيد و فى (حاشية المدارك) قرب الاشتراط موافقة للعرف و الاحتياط قال لأنه يقال عرفا أنه مسح بغير

---

(۱) فى المنتهى لم ينقل الإجماع على خصوص ذلك (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۵۶

و إن زال السبب ففى الإعادة من غير حدث إشكال (۱)

ماء الوضوء (قال) اللّهمّ إلا أن يكون نداوة قليلة فلا بأس (و قال) الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته فى (الهداية) لا يشترط جفاف الممسوح و لا غلبة رطوبة الماسح فلو كان عليه بلل غالب أجزأ المسح عليه و مسح غيره بما لاقاه على الأقوى قال لأن البلل الغالب على الرأس إذا مسح عليه صار ماء وضوء فيجوز المسح به على الرجل و شأنه كشأن الماء الكائن على الوجه قبل غسله بماء الوضوء فإنه إذا صب عليه الماء بنية الوضوء صار الماء كله ماء وضوء و الظاهر (و الحاصل خ ل) أنه يشترط عدم ملاقاة الماسح لماء جديد قليلا كان أو كثيرا من غير محال الوضوء أما إذا كان الملاقى من محال الوضوء فلا بأس و إن كان كثيرا و بهذا يحصل الفرق بين قوله و قول المحقق (قال) و أما العرق على الناصية فإن كان غالبا لا يصح المسح به لأنه يكون مضافا انتهى كلامه و بالغ الكاتب ابن الجنيد فجوز إدخال اليد فى الماء و المسح فيه عند الضرورة قال ابن إدريس لأنه ماسح إجماعا و الظواهر من الآى و الأخبار تتناوله (و قال) المحقق لأن يده لا تنفك عن رطوبة و أما ابن الجنيد فيمكن بناؤه على أصله من جواز الاستئناف و فى (المقاصد العلية) يجوز المسح على أى إصبع شاء إذا اتصل الخط بالكعب ثم إن قلنا بأنه المفصل وجب الانتهاء إليه من أى جهاته الكائنة على ظهر القدم و على المختار من أنه الناتئ فى ظهر القدم يجب اتصال الخط إليه فينحرف إليه لو جعل الخنصر مبدأ للمسح

(قوله قدس سره) (و إن زال السبب ففى الإعادة من غير حدث إشكال)

ظاهر المشهور كما فى (الحدائق) بقاء الإباحة و الدخول فيه فى العبادة انتهى و هو خيرة (المختلف و الذكرى و الدروس و البيان) (و جامع المقاصد و المدارك و المشكاة) و نقل ذلك عن (الجامع) و هو خيرة الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته و فى (المبسوط و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الإيضاح و كشف اللثام و حاشية المدارك) تقدير الإباحة بحال الضرورة فعليه الإعادة و فى (الشرائع) أن

الإعادة أحوط و فى (التحرير) فى وجوب الإعادة نظر و فى (الحدائق) قوة القول بالنقض و فى (حاشية الإيضاح) أن الأقوى الاستئناف للجبيرة خاصة فتأمل و فى (حاشية المدارك) أن الأخبار دلت على عدم جواز تلك الطهارة لصلاة من الصلوات خرج منها ما أجازوا للضرورة و بقى الباقى و لا يظهر أنهم أجازوا أزيد من حال الاضطرار بل ربما كان الظاهر الاختصاص بحال الضرورة و فى (كشف اللثام) قد يمنع ارتفاع الحدث بها (قلت) و إلى ذلك أشار فى (الإيضاح) حيث قال إن صورة الغسل مقصودة لأن القصد ليس رفع الحدث و حكمه خاصة بل نفس الفعل و الضرورة أسقطته (و اعترض فى الذكرى و جامع المقاصد و المدارك) على قولهم بأنها طهارة ضرورية فتقدر بقدر الضرورة بأن المتقدر بقدرها فعلها لا بقاء حكمها (و أجاب) فى (كشف اللثام) بأن المعنى أن استباحة الصلاة بها متقدرة بالضرورة فتزول بزوالها بناء على عدم ارتفاع الحدث بها انتهى (فروع) (الأول) إذا زالت الضرورة قبل إكمال الوضوء أو بعده قبل الجفاف و الدخول فى الصلاة فهل يجب عليه نزع الحائل مثلا و المسح بالبلة قبل الدخول أم لا قال صاحب (المدارك) و شيخه إنهما لم يقفا على نص للأصحاب ثم قربا الأول (قلت) قال فى (المنتهى) لو زالت الضرورة أو نزع الخف استأنف لأنها طهارة مشروطة بالضرورة فتزول مع زوالها و لا تتم طهارته بالمسح مع نزعه لأن الموالاة لم تحصل و هذا كالصريح أو صريح فى المطلوب و هو ظاهر (المعتبر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۵۷

و لا يجزى الغسل عنه إلا للتقية (۱) و يجب أن يكون مسح الرأس و الرجلين ببقية نداوة الوضوء (۲)

(و المبسوط) كما فى (كشف اللثام) و يأتى العدم على عدم الإعادة (الثانى) هل يشترط فى العمل بالتقية فى هذه المواضع و غيرها عدم المندوحة أم لا ففى (البيان و جامع المقاصد و روض الجنان) أنه لا يشترط فى الصحة عدم المندوحة لإطلاق النص و فى (المدارك) اشتراط عدم المندوحة و عليه الأستاذ الآقا سمعته منه فى جواب سائل سأله عن ذلك (و فصل) المحقق الثانى فى بعض فوائده بين ما إذا كان المأمور به فى التقية بطريق الخصوص فتصح و إن كان ثمة مندوحة و إن كان بطريق العموم فلا يجزى إلا مع عدم المندوحة (و فصل) الأستاذ المعتبر أيده اللّه تعالى بأنه إن حصلت المندوحة فى مجلس التقية اعتبرت و إلا فلا (الثالث) إذا فعل فعلا على وجه التقية من العبادات أو المعاملات فهو صحيح مجز بلا خلاف و هل يجب عليه الإعادة لو تمكن من الإتيان بالعبادة قبل خروج وقتها على وجهها أم لا (قال) المحقق الثانى فى بعض فوائده إذا كان متعلق العبادة مأذونا فيه بخصوصه كغسل الرجلين و الكتف فى الصلاة لا تجب عليه الإعادة و لو تمكن قبل خروج الوقت من الإتيان بها على وجهها قال و لا أعلم فى ذلك خلافا و بمثل ذلك صرح فى (جامع المقاصد) ثم قال و أما إذا كان متعلقها لم يرد فيه نص على الخصوص كفعل الصلاة إلى غير القبلة و الوضوء بالنبيذ فإن المكلف يجب عليه إذا اقتضت الضرورة فيه موافقة أهل الخلاف فيه إظهار الموافقة لهم ثم إن أمكن الإعادة فى الوقت وجبت و لو خرج الوقت نظر فى دليل يدل على وجوب القضاء فإن حصل الظفر به أوجبنا و إلا فلا لأن القضاء إنما يجب بأمر جديد (و نقل) عن بعض أصحابنا القول بعدم الإعادة مطلقا نظرا إلى كون الآتى به شرعيا (و رد) بأن الإذن فى التقية من جهة الإطلاق لا يقتضى أزيد من إظهار الموافقة مع الحاجة انتهى فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجزى الغسل عنه إلا للتقية)

إجماعا مستفيضا (و قال) جميع الفقهاء الفرض هو الغسل (و قال) الحسن البصرى و محمد بن جرير و أبو على الجبائى بالتخيير و روى عن جماعة من الصحابة و التابعين كابن عباس و عكرمة و أنس و أبى العالية و الشعبى القول بالمسح و روى عن أنس أنه ذكر عنده قول الحجاج اغسلوا القدمين ظاهرهما و باطنهما و خللوا بين الأصابع فإنه ليس شىء من بنى آدم أقرب إلى الخبث من قدميه فقال أنس صدق اللّه و كذب الحجاج و قال داود يجب الغسل و المسح معا

(قوله قدس اللّه روحه) (و يجب أن يكون مسح الرأس و الرجلين ببقية نداوة الوضوء)

إجماعا «۱» فى (الخلاف و الإنتصار و الغنية و التذكرة) (و قال فى التنقيح) عندنا و عليه استقر إجماعنا بعد ابن الجنيد كما فى (الذكرى و الروض) و مذهب أصحابنا و لا يعتد بخلاف ابن الجنيد كما فى (جامع المقاصد) و مذهب الأصحاب بعده كما فى (المدارك) و فى (المعتبر) أنه فتوى أصحابنا اليوم و فى (كشف اللثام) ليس كلام أبى على نصا فى جواز الاستئناف اختيارا لأنه قال إذا كان بيد المتطهر نداوة يستبقيها من غسل يديه مسح بيمينه رأسه و رجله اليمنى و بيده اليسرى رجله اليسرى و إن لم يستبق نداوة أخذ ماء جديدا لرأسه و رجليه انتهى قال و لعل الماء الجديد فى كلامه يعم ما يأخذه من نحو اللحية و الأشفار انتهى و بعض الناس خص

---

(۱) لكنه بعد دعوى الإجماع فى الخلاف نسبه إلى أكثر أصحابنا فتأمل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۵۸

فإن استأنف بطل (۱) و لو جف ماء الوضوء قبله أخذ من لحيته و حاجبيه و أشفار عينيه و مسح به (۲)

خلافه بجفاف جميع الأعضاء و قال إن لفظ اليد إنما هو على سبيل التمثيل فيكون موافقا للمشهور انتهى (فرع) قال (فى جامع المقاصد) لو غمس أعضاء الوضوء فى الماء فقد منع بعض الأصحاب من المسح بمائه لما يتضمن من بقائه آنا فيلزم الاستئناف (قال) و يشكل بأن الغمس لا يصدق معه الاستئناف عرفا و لو أريد الاحتياط نوى الغسل عند آخر ملاقاة الماء للعضو حين إخراجه انتهى و قريب منه ما قال فى (المشكاة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن استأنف بطل)

عند علمائنا كافة كما فى (النهاية و التذكرة) و قد سمعت نقل الإجماعات على وجوب كون المسح فى الممسوحين ببقية نداوة الوضوء فإنه منطبق عليه بل فى بعضها التصريح بهذا و المراد بطل وضوؤه كما صرح به فى (التذكرة) و غيرها (قال فى جامع المقاصد) أى إن اكتفى بهذا المسح أو تعذر المسح بالبلة و إلا أعاد المسح بها و صح وضوؤه و ذلك بأن يجفف ماء بلة الاستئناف و يأخذ من نداوة الوضوء قال و يمكن عود الضمير إلى المسح فيستفاد بطلان الوضوء إذا تعذر تدارك المسح على الوجه المعتبر بدليل من خارج و فى (المقاصد العلية) معنى بطلان المسح وقوعه باطلا ابتداء و لا بطلانه بعد صحته و هو استعمال شائع و أما الجمهور فقد أوجبوا الاستئناف إلا مالكا فإنه أجاز المسح بالبقية و هو منقول عن عروة و الحسن و الأوزاعى

(قوله قدس سره) (و لو جف إلى قوله و مسح به)

قد أطبق الأصحاب على الأخذ من اللحية و الأشفار نقله فى (المعتبر) فى مبحث الموالاة (و الحاصل) أنه لا كلام فى ذلك و إنما الكلام فى مقامين (الأول) فى مسترسل اللحية طولا و عرضا فعلى القول باستحباب غسله كما نقل عن الكاتب و اختاره الشهيد فى (الذكرى و الدروس) يصح الأخذ و إلا فلا يصح كما أفتى به فى (نهاية الإحكام) و قال الأستاذ أطال اللّه عمره فى (شرح المفاتيح) لا يخفى أن ظاهر الأخبار الأخذ من اللحية من غير تقييد بعدم الاسترسال و الخروج عن محاذاة الذقن و لعله لكونه ماء الوضوء و إن كان فى الخارج و لهذا لم يرد الأمر بتجفيف موضع المسح فى الرأس أصلا مع كون الغالب تبلله بماء غسل الوجه بلة كثيرة (ثم قال) و لعل الأحوط عدم الأخذ من الخارج و تجفيف موضع المسح لكن ليس احتياطا لازما و فى (المشكاة) يجوز من مسترسل اللحية على إشكال و فى (الهداية) و فى الأخذ من مسترسل اللحية و باطن شعر الوجه و الرأس وجهان أقربهما الجواز (الثانى) هل يجوز ذلك اختيارا أم لا الظاهر من عبارات الأصحاب و كثير من الأخبار اشتراط الجاف و عدم الجواز اختيارا كما فى شرح (المفاتيح و حاشيته) و اختاره فى الكتابين و كذا فى (كشف اللثام) و اختار فى (المقاصد العلية و المدارك) جوازه مع الاختيار (قال فى المدارك) إن التعليق على الجفاف فى عبارات الأصحاب خرج مخرج الغالب و لا يختص الأخذ من هذه المواضع بل يجوز من محال الوضوء (قال

فى شرح المفاتيح و حاشية المدارك) لا معنى للخروج مخرج الغالب إذا كان الأخذ مطلقا جائزا و هؤلاء الأجلاء ليست عادتهم نقل متون الأخبار بل التحقيق و الإفتاء بما حققوا فلو كان الظاهر لهم عدم اشتراط الجفاف لصرحوا بذلك و أفتوا به و لم تكن عبارتهم صريحة فى الاشتراط و لا سيما فى العبادات لتوقفها على بيان الشارع فإن كان بيان الشارع بما ذكروه مما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۵۹

فإن لم يبق نداوة استأنف (۱)

دل على وجوب كون المسح ببقية البلل لتعين وجوب كون المسح بخصوص ما بقى من البلة لا غير و إن كان من ماء الوضوء و مما دل على الأخذ من مثل اللحية فمشروط بالجفاف فلا وجه لما ذكره فى (المدارك) من الخروج مخرج الغالب (نعم) فى نادر منها المسح بنداوة الوضوء فكيف يغلب الكثير مع كونه مقيدا إلى آخر ما ذكره أدام اللّه تعالى حراسته (و يمكن) الجواب عن ذلك كله بأن التقييد فى كلام الأصحاب و الأخبار محمول على الوجوب أى إن جف وجب الأخذ لتتميم الوضوء كذا ذكر الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته قال و إلا لوجب الاقتصار فى غسل اليدين على تأدية الواجب و لم يسغ التكرار للاستظهار و غيره و شيخنا أدام اللّه حراسته عول على كلام الأستاذ و حكم به و زاد عليه ما لم يظهر لنا وجهه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن لم يبق نداوة استأنف)

إن أمكنه فعله بحيث يقع المسح ببلل الوضوء و هذا مقطوع به مروى كما فى (كشف اللثام) و لا خلاف فيه كما فى (الحدائق) (و قال فى الذكرى) لو تعذر بقاء بلل للمسح جاز الاستقبال للضرورة و لو أمكن غمس العضو أو إسباغ العضو المتأخر وجب و لم يستأنف و فى (التذكرة) لو جف ماء الوضوء للحر أو الهواء المفرطين استأنف الوضوء و لو تعذر أبقى جزءا من يده اليسرى ثم أخذ كفا غسله به و عجل المسح على الرأس و الرجلين (و قال فى نهاية الإحكام) لو أتى بأقل مسمى الغسل لقلة الماء حالة الهواء و الحر المفرطين بحيث لا تبقى رطوبة على اليد و غيرها فالأقرب المسح إذ لا ينفك عن أقل رطوبة و إن لم يؤثر و لا يستأنف و لا يتيمم (قال) و هل يشترط حالة الرفاهية تأثير المحل الأقرب ذلك (و قال فى المنتهى) فى مبحث الموالاة لو جف ماء الوضوء لحرارة الهواء المفرطة جاز البناء دون استئناف ماء جديد للمسح لحصول الضرورة المبيحة للترخص و فى نسخة أخرى و لعلها أصح جاز البناء و استئناف ماء جديد للمسح إلخ و مثله قال فى (المعتبر) من دون تفاوت أصلا قال لو جف ماء الوضوء من الحر المفرط أو الهواء المنحرف جاز البناء و استئناف الماء للمسح دفعا للحرج (و قال فى التحرير) لو جف ماء الوضوء لحرارة الهواء المفرطة جاز البناء و لا يجوز استئناف ماء جديد للمسح (و قال فى البيان) و لو تعذر البلل لإفراط الحر و شبهه فإن أمكن الصب على اليسرى و تعجيل المسح وجب و إن تعذر جاء استئناف الماء و مثله ما فى (المقاصد العلية) و قد نقل فيها قولا بالانتقال على تقدير الجفاف على كل حال إلى التيمم لفقد شرط صحة الوضوء و فى (المدارك) لو تعذر بقاء البلل جاز الاستئناف للضرورة و يحتمل الانتقال إلى التيمم لتعذر الوضوء و مثل ذلك قال فى (جامع المقاصد) إلا أنه قال و لو جمع بين الوضوء و التيمم احتياطا كان أقرب إلى البراءة و مثله قال صاحب (الأنوار القمرية) هذا و ما فى (التحرير) و إحدى نسختى (المنتهى) يحتمل حمله على ما فى (التذكرة) أو (النهاية) و يحتمل إيجابه التيمم إذا لم يمكن المسح ببقية البلل بوجه فتأمل (فرع) صرح الشهيدان فى (النفلية و شرحها) أنه يستحب مسح الرأس و الرجل اليمنى باليمنى و فى (البيان و الفوائد الملية) التصريح باستحباب مسح اليمنى باليمنى و اليسرى باليسرى و هو الظاهر من إطلاقات علمائنا و جملة من الأخبار و يفهم من (نهاية الإحكام) فى مسألة ما إذا كان على اليد خرقة لضرورة و من (التذكرة) فى مسألة الجفاف عدم وجوب مسح الرأس و اليمنى باليمنى و فى (مجمع البرهان) لعله لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶۰

[السادس الترتيب]

(السادس) الترتيب (۱) يبدأ بغسل وجهه ثم بيده اليمنى ثم اليسرى ثم يمسح رأسه ثم يمسح رجليه و لا ترتيب بينهما (۲) فإن أخل به أعاد مع الجفاف و إلا على ما يحصل معه الترتيب و النسيان ليس عذرا و لو استعان بثلاثة للضرورة فغسلوه دفعة لم يجز

يقل أحد بوجوب مسح الرأس و الرجل اليمنى باليد اليمنى و اليسرى باليسرى و إن دل على ذلك صحيح زرارة لكنه ليس بصحيح بل حسن انتهى (و قال) الأستاذ الشريف قد يفهم الخلاف من الكاتب و الصدوق (قلت) و قد يفهم من (الخلاف) و صاحب (المعالم) و بعض المحشين على (التهذيب) وجوب ذلك و فى (المدارك) أن الأولى ذلك (قلت) فى خبر آخر لزرارة و مسح مقدم رأسه و ظهر قدميه ببلة يساره و بقية بلة يمناه (و قد يقال) فى ذكر البقية إشعار بأنه مسح رأسه بيمناه و يؤيد عدم وجوب ذلك أنه ورد فى خبر زرارة أنه عليه السلام غسل وجهه بيده اليمنى و ظاهر الأصحاب عدم وجوب ذلك بل فى (النفلية و الفوائد الملية) يستحب غسل الوجه باليمنى وحدها لا باليسرى و لا بهما و إن أجزأ الجميع على كراهية انتهى و يؤيده إجماع الأصحاب على استحباب الاغتراف لغسل الوجه باليمنى كما فى ظاهر (الذكرى و جامع المقاصد) حيث قيل فيهما قاله الأصحاب و سيأتى نقل ذلك عن أكثرهم و فى خبر زرارة و بكير ثم غمس كفه اليمنى فى التور فغسل وجهه بها و استعان بيده اليسرى بكفه على غسل وجهه لكن بعض المحشين كتب أن ظاهر هذا الخبر مخالف لما عليه أصحابنا و حمله على أنه رفع عمامته بيده اليسرى أو أنه تلقى الماء النازل بيده اليسرى و وضعه فى اليمنى و غسل به وجهه مسبغا

(قوله قدس اللّه روحه) (السادس الترتيب إلخ)

الترتيب بالمعنى الذى ذكره واجب بإجماع أهل البيت عليهم السلام كما فى (السرائر) و نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و الإنتصار و الغنية و المعتبر و المنتهى و التذكرة و المقاصد العلية و كشف اللثام) و نفى عنه الخلاف فى (المدارك و الأنوار و المفاتيح) و فى (الذكرى و شرح المفاتيح) أنه ركن فى الوضوء فيبطل بتركه و لو نسيانا إذا لم يستدرك فى محله فلو راعاه بعد صح ما دام البلل و لو كان عمدا فكذلك إلا أنه يأثم و وافقنا على وجوب الترتيب فى الجملة أكثر الجمهور كالشافعى و أحمد و إسحاق و أبو ثور و أبو عبيد و غيرهم (و قال) الأوزاعى و مالك و أصحابه و المزنى و داود لا يجب الترتيب و أجمع علماؤنا من دون موافق لهم من العامة على تقديم اليد اليمنى على اليسرى كما فى (الإنتصار و التذكرة) قال فى (الإنتصار) مما انفردت به الإمامية الآن و قد كان قولا للشافعى قديما القول بوجوب ترتيب اليد اليمنى فى الطهارة على اليسرى لأن جميع الفقهاء فى وقتنا هذا و الشافعى فى قوله الجديد لا يوجبون ذلك ثم احتج عليه بالإجماع و غيره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا ترتيب بينهما)

عدم وجوب الترتيب بينهما بمعنى جواز تقديم اليسرى و المقارنة هو المشهور بين الأصحاب كما فى (المختلف و مجمع الفائدة و البرهان و المدارك و الكفاية و كشف اللثام و شرح المفاتيح) و هو مذهب الأكثر كما فى (شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الذكرى و المشكاة) و فى (السرائر) لا أظن أحدا منا يخالف فيه نعم هو مستحب و هو خيرة (المعتبر و الشرائع و النافع و المنتهى و المختلف و التذكرة) (و الألفية و النفلية و التنقيح و المجمع و المفاتيح و رسالة صاحب المعالم و شرحيها و شرح المفاتيح و حاشية المدارك) و غيرها و فى الخمسة الأخيرة أنه أحوط بل فى (شرح المفاتيح) أن تقديم اليسرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۶۱

[السابع الموالاة]

(السابع) الموالاة (۱) و يجب أن يعقب كل عضو بالسابق عليه عند كماله

مشكل (و أما) وجوبه فهو خيرة (الفقيه و المراسم و شرح الإرشاد) لفخر المحققين (و البيان و اللمعة) (و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الجعفرية و شرحها و المقاصد العلية و المسالك و المدارك و المشكاة) (و الحدائق) و هو الظاهر من (الدروس) حيث قال و لا يجزى النكس و لا تقديم اليسرى على اليمنى و لا مسحهما معا احتياطا إن جرينا بالاحتياط على رأى المتقدمين و هو المنقول عن الكاتب و العمانى و على بن بابويه و يقتضيه إطلاق الشيخ فى (الخلاف) حيث قال الترتيب واجب فى الأعضاء كلها و يجب تقديم اليمين على اليسار و ادعى الإجماع على ذلك (لكن قد يقال) إن الظاهر منه أن اليمين و اليسار من اليدين و كذا إطلاق ابن سعيد على ما فى (كشف اللثام) قال إنه أطلق وجوب تقديم اليمين على اليسار و فى (شرح الإرشاد) للفخر أن الفقهاء من أصحابنا قد نصوا على أن الأصل البداءة باليمنى (لقوله صلّى اللّه عليه و آله) إن اللّه يحب التيامن فلا ريب فى أن الفضل و الكمال فيهما الترتيب انتهى و ظاهر (المراسم و المختلف و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المسالك و كشف اللثام) و غيرها أنه لا ثالث لهذين القولين لأنهم إنما ذكروا قولين لا غير لكنه صرح فى (المقاصد العلية) (و شرح المفاتيح و الحدائق) أن هناك قولا ثالثا و هو التخيير بين المقارنة و تقديم اليمنى دون العكس و نقل حكايته فى (الحدائق) عن (الذكرى) و لم أجده فى مظانه و نسبه فى (جامع المقاصد و شرح المفاتيح) إلى جماعة و اختاره الشيخ الحر فى الهداية و نسبه فى (المقاصد) إلى ظاهر (الدروس) و قد سمعت عبارتها لكن يظهر منها وجود هذا القائل و فى (الحدائق) إلى بعض فضلاء المتأخرين و احتج له فى (الحدائق و شرح المفاتيح) بما رواه الطبرسى فى كتاب (الإحتجاج) من التوقيع الخارج من الناحية المحروسة (و هناك) قول رابع و هو قول المفيد فى (المقنعة) و هو الاقتصار على المقارنة و لا ثانى له و إن أراد الندب (قال) ثم يضع يديه جميعا بما بقى فيهما من البلل على ظاهر قدميه فيمسحهما جميعا معا (و قد يقال) إن كل من قال فى كيفية الترتيب أنك تبدأ بالوجه ثم اليمنى ثم اليسرى ثم تمسح الرأس ثم تمسح الرجلين أنه حاكم بعدم الوجوب كما فى (الهداية) للصدوق (و الإنتصار و الوسيلة و الغنية و التحرير و التبصرة) و غيرها و لم يرجح شيئا فى (الذكرى) و أما العامة فكل من ذهب إلى الترتيب فى أعضاء الوضوء كالشافعى و أحمد و إسحاق و أبى ثور و أبى عبيد فظاهره عدم الترتيب بينهما فى الغسل و المسح على الخف فليلحظ ذلك و قد اختلف أصحابنا فيما إذا تعمد خلاف الترتيب فى أثناء الوضوء فالأكثر على أنه يعيد على اللاحق دون السابق و جماعة على أنه يعيد عليهما و بعض يعيد عليهما إن تعمد و إلا فلا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (السابع الموالاة)

وجوب الموالاة فى الوضوء مجمع عليه بين الأصحاب كما فى (الخلاف و الغنية و المنتهى و التذكرة و شرح الإرشاد) لفخر الإسلام (و الذكرى و التنقيح و المدارك و كشف اللثام و شرح المفاتيح و الحدائق) و غيرها و هو ظاهر (الناصرية) حيث قال عندنا (و قد اختلفوا) فى المراد منها على أربعة أقوال على ما قال بعضهم (الأول) أنها عبارة عن متابعة الأعضاء بحيث لا يجف السابق من الأعضاء عند اللاحق و إن لم يتتابعا حقيقة أو عرفا و هو خيرة (المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و النافع و الشرائع و شرح الإرشاد) لفخر الإسلام (و الذكرى و الدروس و البيان و الألفية و اللمعة و جامع المقاصد و حاشية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶۲

.....

الشرائع و الجعفرية و شرحها و الموجز الحاوى و الروض و الروضة و المقاصد العلية و مجمع الفائدة و البرهان) (و الأنوار القمرية و الإثنى عشرية لصاحب المعالم و المدارك و الكفاية و الذخيرة و كشف اللثام و المفاتيح) (و شرحه و المشكاة) و غيرها و نسبه (فى الذكرى) إلى الجعفى و الكاتب و على بن مسعود الكيدرى و الصدوقين و التقى و المرتضى فى (المصباح) و الشيخ فى (الجمل) و

القاضى فى كتابيه و نقل عبارات هؤلاء جميعا و هى و إن لم تكن صريحة فى ذلك فظاهرة فيه ما عدا (المصباح) فإنه نسب إليه فى (المعتبر و المنتهى) القول الثانى و يأتى نقل عبارته و نسبه فى (شرح المفاتيح) إلى ثقة الإسلام و الصدوقين فى (الرسالة و الفقيه) و يأتى نقل عبارة الرسالة و نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و فى (الذكرى) بعد أن نزل عبارات الأصحاب عليه حصر الخلاف فى الشيخين (ثم قال) لكن الشيخ فى (الجمل) وافق الأصحاب فى اعتبار الجفاف فانحصرت المخالفة فى المفيد (ثم قال) و لو حمل قوله و لا يجوز إلى آخره على الكراهة انعقد الإجماع و يأتى نقل عبارة (المقنعة) و ظاهر (السرائر) دعوى الإجماع حيث قال عندنا و نسب إلى المشهور فى عدة مواضع (كالروض «۱» و الروضة و المقاصد العلية و الذخيرة) (و الأنوار) و غيرها و فى شرح (المفاتيح) نسبه إلى المعظم لكن هؤلاء اختلفوا على أنحاء ستة (فبعض) على أنه يعتبر فى الجفاف جفاف جميع ما سبق من الأعضاء المغسولة كما فى (البيان و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المقاصد العلية و الروضة البهية و رسالة صاحب المعالم و المدارك و كشف اللثام) (و المفاتيح و شرحه و حاشية المدارك و المشكاة) و وافقهم على ذلك من أصحاب القول الثانى المحقق فى (المعتبر) و المصنف فى (المنتهى و النهاية و التذكرة) فإنهما صرحا بذلك و هو ظاهر (الخلاف و النهاية) (و الكامل) على ما نقل عنه بل هو ظاهر كل من اعتبر الجفاف ما عدا ما سنذكره (و فى الذكرى و جامع المقاصد و المدارك) أنه مذهب باقى الأصحاب ما عدا الكاتب و المرتضى و العجلى و فى (المقاصد العلية و شرح المفاتيح) أنه المشهور و فى (المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و فى (المقاصد العلية و كشف اللثام) أنه قد دلت عليه الأخبار و فى (المعتبر و جامع المقاصد) (و كشف اللثام) أن إطباق الأصحاب على جواز أخذ البلل من الوجه للمسح إن لم يبق على اليد نداوة مما يدل عليه (و ناقش) فى هذا فى (المدارك) تبعا لظاهر (الذكرى) باحتمال اختصاص ذلك بالناسى أو القول بأن الجفاف للضرورة غير مبطل (و قال) الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته يكفى فى الموالاة بلل الكف الغاسل فلو غسل وجهه بكفه ثم جف وجهه و بقى فى كفه بلل كفى فى الموالاة لأنه بلل الكف حينئذ بلل وضوء فشأنه كشأن ما إذا غسل يده اليمنى مثلا- ثم جف كفه لكن بقى فى ذراعه نداوة فإنه إذا غسل يسراه بكفه الجاف فإنه يجوز له المسح بنداوته قطعا فلو لم تكن هذه النداوة ماء وضوء لما جاز المسح بها (قال) و يتفرع على ذلك فروع كثيرة كما إذا غسل بكف غيره أو بآلة أو نحو ذلك انتهى حاصل كلامه و يبقى الكلام فى شمول الدليل لذلك فتأمل (و قال) أدام اللّه تعالى حراسته و يكفى بلل الممسوح و الغسل المندوب و بلل بعض العضو لباقيه و قال كل ما يجوز المسح به يجزى فى الموالاة و لا عكس و لو أصاب المغسول عدا الأخير بلل بعد الغسل و الممسوح قبل المسح وجب التقدير و يكفى الاحتمال تعويلا- على الأصل انتهى كلامه أيده اللّه تعالى (و بعض) على أنه يعتبر فى الجفاف جفاف عضو و أخذ أى عضو كان أو أزيد و هو المنقول عن الكاتب حيث اشترط بقاء البلل على جميع الأعضاء إلى مسح الرجلين

---

(۱) فى الروض قال إنه أشهر (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶۳

.....

ليقرب من الموالاة الحقيقية (و بعض) على أنه يعتبر فيه أن لا يجف قبل كل عضو متلوه المغسول و هو خيرة (الناصريات و المراسم و المهذب و الإشارة) على ما نقل (قال فى الناصريات) الموالاة عندنا واجبة بين الوضوء و لا يجوز التفريق و من فرق بمقدار ما يجف مع غسل العضو الذى انتهى إليه و قطع الموالاة فى الهواء المعتدل وجب عليه إعادة الوضوء و نحوه كلامه فى (المصباح) على ما نقل عنه فى (الذكرى) و قال إن كلامه فى هذين ظاهر فى اعتبار الجفاف (و قال فى المراسم) الموالاة واجبة و هو أن يغسل اليدين و الوجه رطب و يمسح الرأس و الرجلين و اليدان رطبتان فى الزمان و الهواء المعتدل و قريب منه عبارة (السرائر) و ظاهرهما أن اليدين

عضو واحد و قول الديلمى و اليدان رطبتان مبنى على تفسير الموالاة بذلك (و قال فى المهذب) على ما فى الذكرى فإن ترك الموالاة حتى يجف وضوء المتقدم لم يجزه اللّهمّ إلا أن يكون الحر شديدا و الريح يجف منها العضو المتقدم من غير إمهال فإنه يكون مجزيا (انتهى) فتأمل و قد نسبه إلى هذا الكتاب فى كشف اللثام (و بعض) على أنه يعتبر فيه أن لا يجف قبل كل عضو متلوه مغسولا كان أو ممسوحا و هو خيرة (السرائر) فقط قال فيها و يعتمد على أن يكون فراغه من مسح رجليه و على أعضائه المغسولة و الممسوحة نداوة الماء انتهى (و بعض) على أنه لو أخل حتى جف الجميع يأثم و يبطل الوضوء و هو ظاهر الأكثر و إلا لا معنى لكونها واجبة (و فى الدروس و البيان) أنه يأثم مع التفريق إذا أفرط فى التأخير عن المعتاد و إن لم يبطل إلا مع الجفاف و فى (المشكاة) أن الأقرب عدم الإثم بالتأخير (و بعض) على أنه لو أخل حتى جف الجميع لا يأثم و إنما الموالاة شرط فى الوضوء بمعنى توقف صحته عليها فغاية ما يلزم من فواتها بطلانه دون الوجوب المستلزم لاستحقاق الذم بالمخالفة و هذا صرح به فى (مجمع الفائدة و البرهان) و نقله فى (الحدائق) عن بعض المحققين و قواه أو قال به و أنت قد علمت أن الإجماعات مستفيضة على أنها واجبة و لا معنى لوجوبها إلا تحقق الإثم بالإخلال بها إلا أن تقول إن الوجوب فى كلامهم شرطى لا شرعى و هو خلاف ما صرحوا به (القول الثانى) أنها المتابعة الحقيقية فيتبع كل عضو بالسابق عند كماله كما فى (كشف اللثام) و فى (شرح المفاتيح) أنها المتابعة العرفية و هو خيرة (المقنعة و النهاية) (و المبسوط) و الخلاف على ما قيل (و المعتبر) و كتب المصنف كما فى (كشف اللثام) و نسبه فى (المنتهى) (و المعتبر) إلى السيد فى (المصباح) و قد قال فى (الذكرى) إن عبارته كعبارة (الناصرية) و قد سمعتها و سمعت ما فهم الشهيد منها و نقله فى (كشف اللثام) عن أحكام الراوندى و فى (الخلاف) الإجماع عليه و عبارة (المقنعة) هذه و لا يجوز التفريق فيغسل وجهه و يصبر ثم يغسل يده بل يتابع ذلك و يصل غسل يده بغسل وجهه و مسح رأسه بغسل يديه و لا يجعل بين ذلك مهلة إلا لضرورة انتهى و قد سمعت ما احتمله فى (الذكرى) فيها و عبارة (الخلاف) الموالاة واجبة و هى أن يتابع بين أعضاء الطهارة و لا يفرق بينها إلا لعذر بانقطاع الماء ثم يعتبر إذا وصل إليه فإن جفت أعضاء طهارته أعاد الوضوء و إن بقى فى يده نداوة بنى على ما قطع إليه انتهى فتأمل فيها ثم إنها ظاهرة فى اعتبار جفاف جميع الأعضاء كما نقلناه عن ظاهرها ثم إن هؤلاء اختلفوا ففى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) التصريح بأنه إذا أخل بالمتابعة و لم يجف فلا استئناف فالمتابعة واجبة عندهم غير شرط فى الصحة و إنما الشرط عدم الجفاف فيأثم بتركها لا غير و هو ظاهر الشيخ فى (الخلاف) كما فى شرح (المفاتيح) و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام اتفق الكل على أنه لو أخر العضو الأخير عن السابق مختارا زمانا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶۴

.....

يخرج به عن المتابعة اختيارا و لم يجف ما تقدم و غسله قبل الجفاف فإنه يصح وضوؤه فلا تظهر فائدة الخلاف فى البطلان و إنما تظهر فى الإثم و عدمه فإنه على القول بالمتابعة يأثم بالتأخير اختيارا و على مراعاة الجفاف لا يأثم (انتهى) و قد سمعت ما فى (الدروس و البيان) فلا تغفل و فى (المبسوط) الموالاة واجبة و هى أن يتابع بين الأعضاء مع الاختيار و إن خالف لم يجزه و هذا منه تصريح بأنها كذلك شرط للصحة فيبطل بتركها و يأثم و هو قوى بناء على وجوب المتابعة لإخلاله بهيئة الوضوء الواجبة كما فى (كشف اللثام) و مثله قال فى (الذكرى) و فى (شرح المفاتيح) أن أدلتهم إن تمت قضت بالبطلان لا أنها واجبة و الإخلال بها غير مفسد بل الوضوء صحيح و المفسد إنما هو الجفاف و هذا مما يوهن قولهم (انتهى) و مثله (قال فى الحدائق) و فيها «۱» و فى (مجمع الفائدة و البرهان) أن تفسيرهم الموالاة بالمتابعة كما فى (المنتهى) و غيره غير جيد لأن الأخبار التى استندوا إليها و هى قوله عليه السلام فى صحيح زرارة تابع بين الوضوء إنما دلت على أن المراد بالمتابعة فيها هو الترتيب بين الأعضاء (القول الثالث) أنها المتابعة اختيارا و مراعاة الجفاف اضطرارا و قد أنكره فى (جامع المقاصد) قال و فى بعض حواشى الشهيد حكاية قول ثالث جامع بين

التفسيرين و هو المتابعة اختيارا و مراعاة الجفاف اضطرارا (قال) و عندى أن هذا القول هو القول الثانى لأن القائل به لا يحكم بالبطلان بمجرد الإخلال بالمتابعة ما لم يجف البلل فلم يبق لوجوب المتابعة معنى إلا ترتب الإثم على فواتها و لا يعقل تأثيم بفواتها إلا إذا كان مختارا لامتناع التكليف بغير المقدور (انتهى) و هو كلام متين و قد أنكر عليه ذلك الشهيد الثانى و سبطه فى (المدارك) و نقله فى (روض الجنان) عن المفيد فى (المقنعة) و عن الشيخ فى غير (النهاية) (و المبسوط) و فى (المقاصد) إلى الشيخ و جعله قولا مغايرا للقول بالمتابعة قال معناه أنه يتابع اختيارا فإن أخل بها معه أثم و لا يبطل إلا مع الجفاف و أما مع الضرورة كفراغ الماء و نحوه لا إثم و لا إبطال ما لم يجف و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام جعله خيرة (الإرشاد) حيث قال فى (الإرشاد) الموالاة هى المتابعة اختيارا فإن أخر و جف المتقدم استأنف و فى (التنقيح) جعله خيرة المصنف من دون أن يخصه بالإرشاد ثم ذكر ما مر و ما سننقله عن (شرح الإرشاد) حرفا فحرفا (قال فى شرح الإرشاد) و اختار المصنف فى هذا الكتاب أنها بمعنى المتابعة فى حال الاختيار و بمعنى مراعاة الجفاف فى حال الاضطرار قال و فائدته أنه على الأول مضطر لا يعد رخصة بل هو بدل اضطرار كخصال الكفارة المترتبة و على الثانى يعد رخصة انتهى (قلت) و عبارة (المعتبر) كعبارة (الإرشاد) من دون تفاوت و فى (الذخيرة) نسب هذا القول إلى (المبسوط) كما هو ظاهر (المدارك) و قد سمعت ما فى (المقاصد العلية) و ظاهر (كشف اللثام) إنكاره لأنه لم يذكره (و جعله) فى (السرائر) هو القول المقابل للقول بالجفاف و ظاهره اتحاده مع الثانى و كذا ظاهر (المعتبر) و غيره فليلحظ ذلك (و أما القول الرابع) فقد نسب إلى الصدوقين فى (الرسالة و الفقيه) و اختاره الشيخ الحر فى (الهداية) قال الصدوق فى رسالته كما فى (الفقيه) إن فرغت من بعض وضوئك و انقطع بك الماء من قبل أن تتمه فأتيت بالماء فأتم وضوءك إن كان ما غسلته رطبا و إن كان قد جف فأعد وضوءك فإن جف بعض وضوئك قبل أن تتم الوضوء من غير أن ينقطع عنك الماء فاغسل ما بقى جف وضوؤك أو لم يجف (انتهى) و معناه أن أى الفردين من مراعاة الجفاف أو المتابعة حصل فهو كاف فى صحة الوضوء فلو تابع بين الأعضاء و اتفق الجفاف لضرورة كان أم لا صح و لو لم يتابع بل فرق بين الأعضاء لعذر كان أم لا فإن جف

---

(۱) و فيهما خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶۵

فإن أخل و جف السابق استأنف (۱) و إلا فلا

بطل و إلا فلا (قال فى الذكرى) و لعل الصدوق عول على ما رواه حريز عن أبى عبد اللّه عليه السلام كما أسنده ولده فى (مدينة العلم) و فى (التهذيب) وقفه على حريز قال قلت إن جف الأول فى الوضوء قبل أن أغسل الذى يليه قال إذا جف أو لم يجف فاغسل ما بقى و حمله فى (التهذيب) على جفافه بالريح الشديد أو الحر العظيم أو على التقية (قلت) قال فى (الذكرى) حمله على التقية أنسب هنا لأن فى تمام الحديث (قلت) و كذلك غسل الجنابة (قال) نعم و ظاهر هذه المساواة بين الوضوء و الغسل فكما أن الغسل لا يعتبر فيه الريح الشديد فى الحر كذلك الوضوء انتهى (قلت) قد يحمل كلامهما أيضا على الجفاف لشدة الحر أو جفاف بعض الأعضاء خاصة و قد يحمل الخبر على جفاف المتلو خاصة و لعله أقرب الحملين (قال فى الحدائق) إنما عول الصدوقان على ما فى الفقه الرضوى ثم نقل عنه عين عبارتهما بتفاوت يسير قال و هذا يؤيد ما قدمناه من اعتماد الصدوقين على الأخذ من الكتاب المذكور و فى (الذكرى) أن ظاهر الصدوقين أن الجفاف لا يضر مع الولاء و الأخبار الكثيرة بخلافه مع إمكان حمله على الضرورة و كذا قال فى (الدروس و البيان) أنه لو والى و جف بطل الوضوء إلا مع إفراط الحر و شبهه (قال فى حاشية المدارك) الظاهر أن الشهيد فهم من الأخبار أن المضر للوضوء هو الجفاف و ليس ببعيد فتأمل الأخبار الواردة فى بطلان الوضوء عند جفاف الجميع (انتهى) و أنكر ذلك فى (الحدائق) موافقة لصاحب (المدارك) قال فى (المدارك) لو والى فى وضوئه فاتفق الجفاف أو التجفيف لم يقدح فى صحة

الوضوء لأن مورد الأخبار الجفاف الحاصل بالتفريق كما يدل عليه صحيحة معاوية و كلام الأصحاب لا ينافى ذلك فما ذكره فى (الذكرى) من الأخبار الكثيرة بخلافه غير واضح انتهى (قال فى شرح المفاتيح) ربما يلزمه رحمه اللّه أن من غسل وجهه فى وقت و جففه بعد مدة مديدة و هكذا سائر الأجزاء يكون ذلك الوضوء صحيحا إلا أن يقول بالجفاف التقديرى و الشهيد رحمه اللّه فهم مطلق الجفاف و ما ذكره فى (المدارك) مدلول الموثقة و أما الصحيحة فربما كانت دلالتها خفية و فى (الذكرى و جامع المقاصد و المقاصد العلية و الروضة و المدارك و المشكاة) و غيرها أن المدار على وجود البلل حسا (قال فى الذكرى) لو كان الهواء رطبا جدا بحيث لو اعتدل جف البلل لم يضر لوجود البلل حسا و تقييد الأصحاب بالهواء المعتدل ليخرج طرف الإفراط بالحرارة و كذا لو أسبغ الماء بحيث لو اعتدل لجف لم يضر انتهى و فى (شرح المفاتيح) فيه أن الإطلاق ينصرف إلى الفرد الشائع الغالب مع احتمال ما ذكروه لعدم الاستفصال من المعصوم و لتعليقه بالجفاف (و أما) أقوال العامة فللشافعى قولان (أحدهما) أنه إذا فرق إلى أن يجف أعاد و به قال عمر و ربيعة و الليث (و الثانى) لا تبطل طهارته و به قال الثورى و أبو حنيفة (و قال) مالك و ابن أبى ليلى و الليث إن فرق لعذر لم تبطل طهارته و إن فرق لغير عذر بطلت و لم يعتبر جفاف ما وضأه

(قوله رحمه اللّه) (فإن أخل بها و جف السابق استأنف)

و لا فرق فى الإخلال بين كونه لنفاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶۶

و ناذر الوضوء متواليا لو أخل بها فالأقرب الصحة و الكفارة (۱)

الماء أو لا و كأن عليه الإجماع كما فى (كشف اللثام) و هو مورد الأخبار كما سمعت

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ناذر الوضوء موالیا لو أخل بها فالأقرب الصحة «۱» و عليه الكفارة)

مثلها عبارة (التذكرة) من دون تفاوت و الذى صرح به الشارحان الفاضلان العارفان بمراده ولده و ابن أخته أن مراده أنه إذا نذر الوضوء المبيح للصلاة فى وقت معين ثم فعله بنيته و شرائطه و أخل بالموالاة فالأقرب عنده الصحة و عليه الكفارة و هو الذى فهمه صاحب (كشف اللثام) و قد فهم منها كما هو ظاهرها صاحب (جامع المقاصد) أن النذر أعمّ من أن يكون معينا أو مطلقا فاعترض بما اعترض و قد تضمن كلام المصنف هنا أحكاما منها انعقاد النذر و هذا لم يخالفه عليه أحد ممن تعرض لهذا الفرع على القولين أما على المشهور فظاهر لأنها مستحبة و أما على الوجوب فللتأكيد و يظهر الأثر فى وجوب الكفارة بالمخالفة (و منها) أنه إذا كان المنذور الوضوء المتتابع و قصده و أخل بها مع عدم الجفاف صح وضوؤه و قد وافقه على ذلك الفاضل فى كشفه و الأستاذ دام ظله فى حاشيته و خالفه عليه المحقق الثانى و صاحب (المدارك) استنادا إلى عدم المطابقة لأن المعتبر فى صحة الفعل إنما هو حاله

---

(۱) حجة القائلين بالصحة مطلقا أن المكلف قد ورد عليه خطابان ممتازان أحدهما بأصل الشرع و الآخر عارضى قد ألزم نفسه به و هذان الخطابان قد تعلقا بفعلين ممتازين أيضا إلا أن أحدهما مشتمل على الآخر و المكلف أطاع بامتثاله للخطاب الوارد فى العبادة و استحق الثواب و عصى حيث أخل بالندب فوجبت الكفارة (فإن قلت) إذا قصد المكلف امتثال الأمر بالنذر فقط فكيف تحتسب له عبادة أخرى و هو لم يقصدها (قلت) بل هو قاصد لهما معا فإنه حين الشروع فى الوضوء ذى المتابعة عارف بأن ما عزم عليه وضوء و متابعة فى الوضوء و أنه يترتب على الوضوء غاياته و على المتابعة غاياتها و الوضوء فى نفسه غير محتاج إلى تحقق المتابعة فالإخلال بها لا ينافى إيجاد ماهية الوضوء الذى عزم عليه إلا أنه حين الإخلال بها أوجد الوضوء فى فرد آخر غير الفرد الذى كان مستحضرا له حين الشروع و عندنا قاعدة و هى أنه لا يتعين بالنية ما لا يتعين بالعمل فلو نوى أحد الفردين فله العدول إلى الآخر كمن دخل فى صلاة الظهر مثلا ناويا أن تكون مشتملة على قنوت كذا و سورة كذا ثم عدل إلى إيجادها بفرد آخر فإنه لا شك فى الإجزاء و لو كان

الفرد الـذى عـدل عنه قـد وجب عليه بنـذر أو نحوه و ذلك لأن ما تتقوم به صـلاة الظهر قد أتى به تاما و هو لم يعدل عن كونه مؤديا لصـلاة الظهر فكيف لا تحسب له نعم إذا لم يكن من قصـده إلا عبادة مخصوصة و قد أخل بها لا يحتسب له ما لم يقصده و الحاصـل أن أنواع العبادات غير أفراد كل نوع منها فإذا أخل فى العبادة بقصـد نوع لا يحتسب له ما لم يقصـده من الأنواع و القصد فى الأثناء لا أثر له و لو لا الدليل لما صـحت مسألة العدول فى بعض محالها المخصوصة بخلاف أفراد النوع الواحد فإن المكلف قبل الشروع مخير فيها أى فرد شاء فعله و لا ينقطع عنه التخيير بما إذا تعين عليه الفرد الـذى قصده حال الشـروع و لا فرق بين أن ينذر الوضوء المتتابع أو ينذر المتابعة فى الوضوء فى أن النذر لا يصـير الفرد نوعا و لا المتابعة فى الوضوء كالجنابة فى الغسل فى أن غسل الجنابة نوعا و غسل الجمعة نوع آخر بل هى كالمتابعة فى غسل الجنابة فكما أنا نقول بصـحة غسل من اغتسل من الجنابة قاصدا رفعها تابع أو لم يتابع نذر أو لم ينذر كذلك القول فى الوضوء من دون تفاوت و مما ذكر يظهر القول بالبطلان مطلقا أو بالتفصيل (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۶۷

[الفصل الثانى فى مندوباته]

(الفصل الثانى فى مندوباته) و يتأكد السواك (۱)

الـذى اقتضـاه النـذر فمـا نواه لم يقع و مـا وقع لم ينوه (و ذكر) الوجهـان من دون ترجيـح فى (الإيضاح) (و كنز الفرائـد و الـذكرى و الـدروس و البيـان) التفاتا إلى أن المعتبر فى صـحة الفعل هل هو الحالـة التى اقتضاها النـذر أو أصـله لأن شـرط المنـذور كغيره إذ هو بعض أفراد الوضوء لكن الشـهيد فى كتبه فرض ذلـك فى صورة نـذر المتابعـة فى الوضوء لا ـ نـذر الوضوء المتتـابع و ظـاهر أكـثر من تعرض لهـذا الفرع عدم الفرق بين الأمرين و فى (شـرح المفاتيح) أن فى الفرق تأملا و فى (المدارك) فرق بينهما فحكم بالصـحة فى الأول و البطلان فى الثانى قال لو نذر المتابعة فيه صح لأن النذر أمر خارج عن حقيقته كما لو نذر القنوت فى الصلاة و القول بالبطلان ضعيف جـدا أما لو كان المنـذور هو الوضوء المتتابع اتجه البطلان لعـدم المطابقة (انتهى) قال الأسـتاذ دام ظله فى حاشـيته مراده عدم المطابقة بين نيته و فعله لأن الذى فعله بغير نية و نيته تحققت بغير فعل (لكن) لا يخفى ما فيه إذ مجرد أن لا يفعل التتابع لا يقتضـى أن يكون فعله بغير نية إذ لو كان كذلك لزم بطلان صـلاة من نوى الفريضة الكاملة أى المسـتجمعة لجميع المستحبات المعروفة إذا نسى المسـتحبات أو شـيئا منها و لو كان واحدا و هو فاسد قطعا بل نقول لو ترك كل المستحبات تكون صلاته صحيحة بلا شبهة لأنه و إن كان قصـد حين الـدخول الإتيان بالكاملة إلا أنه بدا له و هذا غير مضـر بلا تأمل فكذلك الحال فى النذر لأن الوضوء المتتابع لا يصـير منذورا إلا أن يكون فى نفسه مع قطع النظر عن النذر راجحا لم ينعقد فمجرد الإخلال بالتتابع لا يخرج عن الرجحان النفسـى و كذا مع قصد التتابع و الإخلال به عمدا أو سـهوا لا يخرج عن الرجحان و لا يكون بلا نية إلى آخر ما ذكر (و منها) أنه على تقدير الصحة عليه الكفارة و إن بقى الوقت و وافقه على ذلك فى (كشف اللثام) و خالفه فى (جامع المقاصـد) فقال لا تجب الكفارة إلا إذا خرج الوقت فى المعين و أما مع بقاء الوقت فلا كفارة سواء قلنا بصحة المأتى به على تلك الصفة أم لا و إن لم يتعين وقته لم يتحقق وجوب كفارة فيه إلا ـ مع ظن الوفـاة و الشـهيد فى كتبه المـذكورة بعـد أن ذكر الوجهين قال و أما الكفارة فلازمـة إذا كان متعينا و إلا فلا هـذا و فى (المدارك) لو نوى غيره أجزأه و كفر مع تشـخيص الزمان (قلت) هذا منه مبنى على أن الأمر بالشـىء لا يقتضى النهى عن ضده هذا و احتمل فى (كشف اللثام) البطلان على عـدم وجوب الموالاة أصالة أو البطلان باختلالها لأنه نوى به الوضوء المشـروط بالموالاة بالنذر و لم يتحقق الشـرط (قـال) و أمـا على مـا اختاره المصـنف رحمه اللّه من وجوب الموالاة أصالـة و الصـحة مع الإخلال بها فلا احتمال للبطلان لعـدم ظهور الفرق بين وجوب الموالاة أصالـة أو بالنـذر إلا أن يقال صـيغة النـذر تدل على الاشتراط بخلاف النصوص الدالة على وجوبها (ثم قال) و دلالة الصـيغة ممنوعة خصوصا إذا قال للّه على الموالاة فى وضوئى و لا بعد فى بناء البطلان على غير ما اختار

(فرع) قال الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته لا يشترط فى الوضوء بقاء الطهارة و الإطلاق فلا يبطل بعروض النجاسة أو الإضافة و لو فى الأثناء (قلت أما الأول) فقد نبهوا عليه فيما إذا عرض له الارتداد فى الأثناء (و أما الثانى) و هو ما إذا عرضت الإضافة فإنه لا يبطل من حيث الإخلال بالموالاة لأن الشرط فى الموالاة عدم الجفاف لا بقاء الإطلاق فالمدار فى الموالاة على النداوة الفصل الثانى فى مندوباته

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يتأكد السواك)

استحباب السواك فى الجملة مجمع عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶۸

و إن كان بالرطب للصائم (۱) آخر النهار و أوله سواء (۲) و وضع الإناء على اليمين (۳) و الاغتراف بها (۴) و التسمية (۵)

كما فى (الخلاف و المنتهى و التذكرة و الذكرى) و غيرها و به قال جميع الفقهاء إلا داود فإنه أوجبه كما (فى الخلاف و التذكرة) و زاد فى (المنتهى) إسحاق و قد جعله المصنف هنا من سنن الوضوء كما فى (التذكرة و الغنية و الذكرى و جامع المقاصد) و فى (الغنية) الإجماع على أنه من مسنونات الوضوء و فى (الذكرى) ما حاصله هل السواك و التسمية من سنن الوضوء حتى تقع عندهما نيته ظاهر الأصحاب و الأخبار أنهما من سننه لكن لم يذكر الأصحاب إيقاع النية عندهما و لعله لسلب اسم الغسل المعتبر فى الوضوء عندهما و قد تقدم نقل هذا فى مبحث النية فتذكر و احتمل فى (نهاية الإحكام) كونها سنة برأسها و به صرح بعض و فى (المنتهى) ذكر القولين من دون ترجيح و الظاهر تقديمه على غسل اليدين كما فى (الذكرى) و فى (النفلية) قبل الوضوء و بعده و لعل المراد إذا نسبه قبله كما فى خبر المعلى و عن كتاب عمل يوم و ليلة للشيخ فإن أراد التنفل تمضمض و استنشق ثلاثا فإن استاك أولا كان أفضل

(قوله رحمه اللّه تعالى) (بالرطب للصائم)

كما فى (الفقيه و الهداية و المقنعة و التهذيب و النهاية) (و المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و المنتهى و التذكرة و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و المدارك) و غيرها و هو المنقول عن (المقنع و الجامع) و هو المشهور كما فى (المدارك) نقل ذلك فى كتاب الصوم و نقل فيه حكاية الإجماع عن (المنتهى) و قد تعرض له فى (المنتهى) فى الطهارة و لم يذكر فيه إجماعا و كرهه له بالرطب فى (الإستبصار و الكافى و الغنية) و هو المنقول عن الحسن و القاضى (و الإشارة) و قواه فى (كشف اللثام) و نقل عليه الإجماع فى (الغنية) و لم يرجح شيئا فى (الذكرى) و قال الشيخ فى (التهذيب) إن الكراهة فيما دل من الأخبار عليها إنما توجهت إلى من لا يضبط نفسه فأما من يتمكن من حفظ نفسه فلا بأس باستعماله على كل حال

(قوله قدس سره) (و آخر النهار و أوله سواء)

خلافا للشافعى حيث كرهه للصائم آخر النهار و به قال عطاء و أبو ثور و مجاهد و إسحاق و عمر و عن أحمد روايتان (و قال) مالك إن كان الصوم فرضا كره السواك بعد الزوال و إن كان نفلا استحب لاستحباب إخفاء النوافل و بترك السواك يظهر صومه

(قوله رحمه اللّه تعالى) (وضع الإناء على اليمين)

كذا ذكره أكثر الأصحاب و فى (نهاية الإحكام) لو كان الإناء مما يصب منه كالإبريق استحب وضعه على اليسار و فى (المدارك) تبعا لشيخه أن العمل بصحيحة زرارة أولى حيث تضمنت الوضع بين اليدين

(قوله رحمه اللّه) (و الاغتراف بها)

قاله الأصحاب كما فى (الذكرى و جامع المقاصد) و فى (المجمع) لا دليل على استحبابه نعم هو موجود فى فعله عليه السلام و فى (الذكرى) احتمل استحباب الاستقبال فى الوضوء (لقوله صلّى اللّه عليه و آله أفضل المجالس ما استقبل به القبلة) قال و لم يقف على نص فيه للأصحاب (و قال فى جامع المقاصد) فى كتاب «۱» بعد أن نقل ذلك عنه يمكن استفادته من نصهم على استحبابه للدعاء

لأن الوضوء لا يخلو من الدعاء و كأنه أراد خصوص الوضوء

(قوله رحمه اللّه) (و التسمية)

هذا مذهب العلماء و هو إحدى الروايتين عن أحمد و فى الأخرى أنها واجبة و به قال إسحاق بن راهويه كما فى (المنتهى) (أو قال فى الذكرى) لو تركها ابتداء عمدا أو سهوا أتى بها متى ذكر و تردد المصنف فى العمد فى (النهاية)

---

(۱) كذا فى النسخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۶۹

و الدعاء (۱) و غسل الكفين (۲) قبل إدخالهما الإناء مرة من حدث النوم و البول و مرتين من الغائط و ثلاثا من الجنابة (۳)

(و التذكرة) و قال فى (المنتهى) لو فعلها خلال الطهارة لم يكن قد أتى بالمستحب قال و كيفيتها (ما رواه) الشيخ فى الصحيح عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال إذا وضعت يدك فى الماء فقل بسم اللّه و باللّه اللّهمّ اجعلنى من المتطهرين فإذا فرغت فقل الحمد للّه رب العالمين (و فى مجمع الفائدة) ينبغى اختيار بسم اللّه الرحمن الرحيم لخبر (الفقيه)

(قوله رحمه اللّه تعالى) (و الدعاء)

عند التسمية بقوله اللّهمّ اجعلنى من التوابين و اجعلنى من المتطهرين

(قوله رحمه اللّه) (و غسل الكفين)

قيد بكونه من الزندين (فى جامع المقاصد) (و كشف اللثام) و الظاهر أن التعبير بالكفين من متفردات هذا الكتاب لأن الأصحاب عبروا باليدين و نقل على ذلك الإجماع فى (الخلاف) و غيره و فى (الذكرى و المدارك) و غيرهما أن اليد هنا من الزند اقتصارا على المتيقن و فى (المنتهى) لم يحد الأصحاب اليد هنا و الأولى أن المراد بها من الكوع (و قال فى كشف اللثام) و غسل الكفين من الزندين و إن أطلق الأصحاب و الأخبار اليدين كما فى التيمم و الدية لأنهما المتبادران هنا و اقتصارا على المتيقن هذا فى غير الجنابة أما فيها فمن الأخبار ما نص على الكفين و هو الأكثر و منها ما نص على اليدين من المرفقين و نقل فى (الذكرى) عن الجعفى إلى المرفقين أو إلى نصفهما لخبر يونس فى غسل الميّت ثم اغسل يديه ثلاث مرات كما يغسل الإنسان من الجنابة إلى نصف الذراع و فى (المدارك) أن المشهور استحباب غسل اليدين فى الجنابة من الزندين ثم اختار تبعا (للنفلية و جامع المقاصد و الجعفرية و المجمع) و غيرها غسلهما من المرفقين كما تضمنته صحيحة يعقوب ابن يقطين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (قبل إدخالهما الإناء مرة من النوم و البول و مرتين من الغائط و ثلاثا من الجنابة)

نقل الإجماع فى (الخلاف) على ذلك كله و كذا فى (السرائر) و فى (المعتبر و التذكرة) نسب الحكم إلى علمائنا و أكثر أهل العلم و فى (المنتهى) قال عندنا و هو المشهور كما فى (النفلية) و فى (البيان) أن المشهور فى الغائط مرتان و فى (الخلاف) نسب إلى الشافعى غسلهما ثلاثا و أنه لم يفرق قال و به قال جميع الفقهاء و قال داود و الحسن البصرى يجب ذلك و قال أحمد يجب ذلك من نوم الليل دون النهار (انتهى) و هذا إذا كان يغترف من الإناء و إلا فقبل غسل الوجه إن لم يغترف من الكثير أو الجارى أو مطلقا كما فى (كشف اللثام) و قد تقدم ما له نفع فى المقام عند ذكر النية عند غسل اليدين و اختار فى (النفلية و البيان) الغسل مرة فى الجميع ما عدا الجنابة و قطع بالمرتين فى (اللمعة) فيما عداها أيضا لكنه فى الجنابة وافق فقال بالثلاث كالبيان و فى (الذكرى) وافق الأصحاب فى الجميع و فى (المجمع) أن المرة أقل الاستحباب و إلا فالظاهر أنه يستحب مرتان فى البول و النوم هذا و فى (المنتهى) أن الأقرب أن غسل اليدين تعبد محض فلو تيقن طهارة يده استحب له غسلها (ثم قال) و الوجه اختصاص التعبد بالماء القليل دون الكر و النهر (انتهى) و كذا فى (نهاية الإحكام) قرب أن الحكم تعبد لكن لم يخصه بالقليل لكنه قال فيها إن قلنا العلة وهم النجاسة اختص بالقليل

و إلا فلا و قطع بالتعبد الأستاذ فى (حاشية المدارك) و نسبه إلى فتوى الأصحاب (و قال فى المدارك) جزم الشارح بالتعميم رعاية لجانب التعبد (انتهى) و لم أجد ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۷۰

و المضمضة و الاستنشاق (۱)

فى (المسالك) نعم أشار إلى ذلك فى (الروضة) قال و هل هو لدفع النجاسة الوهمية أو تعبد و لا يعتبر كون الماء قليلا لإطلاق النص خلافا للعلامة حيث اعتبره (انتهى) و هل يفتقر إلى النية وجهان من حيث إنها عبادة أو لتوهم النجاسة كذا قال فى (التذكرة) و فى (نهاية الإحكام) قال أيضا فيه وجهان من أنه لوهم النجاسة أو من سنن الوضوء و فى (التحرير) لا يفتقر إلى نية و فى (المنتهى) لا يفتقر إلى نية فى غسل اليدين لأنه معلل بوهم النجاسة و مع تحققها لا تجب النية فمع توهمها أولى و لأنه فعل المأمور به و هو الغسل فيحصل الإجزاء (انتهى) و كأنه ذكر دليلين مبنيين على الاحتمالين إذ لا تلزم النية فى كل متعبد به (و قال فى الذكرى) إن نوى للوضوء عند الغسل و إلا نوى له لأنه عبادة تعد من أفعال الوضوء (قال) و للفاضل وجه بعدم النية بناء على أن الغسل لتوهم النجاسة (قلنا) لا ينافى كونه عبادة باعتبار اشتمال الوضوء عليه انتهى ما ذكره فى (الذكرى) و فى (كشف اللثام) الأخبار خالية من التعليل خلا خبر عبد الكريم ثم هى بين مطلق ليشمل من يغترف من إناء و غيره و مقيد بالاغتراف منه لا بحيث يوجب تخصيص المطلقات فالتعميم أولى و فى (المنتهى و المدارك) لو تعددت الأحداث فالأولى التداخل سواء اتحد الجنس أو اختلف و فى (المنتهى و التذكرة و الذكرى) أنه لا فرق بين كون يد النائم مشدودة أو مطلقة أو فى جراب و فى (المنتهى) لم يقدر أصحابنا النوم هنا بقدر و قدره بعض العامة بما زاد على نصف الليل قالوا لأن من خرج من جمع قبل نصف الليل لا يكون بائتا و يجب الدم (و رده فى المنتهى) بأنه لو جاء بعد نصف الليل إلى المزدلفة يكون بائتا بها إجماعا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المضمضة و الاستنشاق)

هما مسنونان فى الطهارتين الصغرى و الكبرى إجماعا فى (الخلاف) (و الغنية) و مذهب علمائنا فى (المنتهى و التذكرة) و هو المعروف بين الأصحاب كما فى (المدارك) و فى (الفقيه) أنهما مسنونان خارجان عن الوضوء لكون الوضوء كله فريضة (و قال) الثورى و أبو حنيفة هما واجبان فى الغسل مسنونان فى الوضوء (و قال) ابن أبى ليلى و إسحاق هما واجبان فيهما معا (و قال) أحمد الاستنشاق واجب فيهما دون المضمضة و عن العمانى أنهما ليستا بفرض و لا سنة و المضمضة إدارة الماء فى الفم و الاستنشاق اجتذابه بالأنف كما فى (المنتهى) و غيره و فى (المجمع) أنه يمكن أن يكون ذلك لتحصيل الكمال لا لتحصيل نفس الاستحباب و فى (المنتهى و النهاية) أنه لو أدار الماء فى فمه ثم ابتلعه فقد امتثل و هو قول الحنابلة و بعض الحنفية و فى (التذكرة و الذكرى) ثم يمجه و ظاهرهما اشتراط المج كما هو ظاهر الشيخ نجيب الدين فى شرح الرسالة «۱» و فى (النفلية) جعل المج مستحبا آخر و لعله لأنه غير مفهوم من المضمضة كما أن الاستنشار لا يفهم من الاستنشاق و جعل فى (المفاتيح) الاستنشار مستحبا على حده و فى (المنتهى و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد) ما حاصله أنه يستحب أن يبالغ فيهما بإيصال الماء إلى أقصى الحلق و وجهى الأسنان و اللثات و يجذب الماء إلى خياشيمه و يدل عليه خبر ثواب الأعمال (حيث قال صلّى اللّه عليه و آله و ليبالغ أحدكم فى المضمضة و الاستنشاق فإنه غفران و منفرة للشيطان) و مقتضى كلام (الذكرى) أنه يستاك بإصبعه فى أثناء المضمضة حيث قال ممرا مسبحته و إبهامه لإزالة ما هناك من الأذى و فى (التذكرة و الذكرى) استثناء الصائم و قال فى (المبسوط) و لا يلزمه أن يدير الماء فى لهواته و لا أن يجذبه بأنفه يعنى جذبا إلى أقصى الخياشيم

---

(۱) و صرح بعض الحنفية باشتراط المج نقله شارح؟؟؟

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۷۱

ثلاثا ثلاثا (۱) و الدعاء عندهما و عند كل فعل و بدأة الرجل بغسل ظاهر ذراعيه و فى الثانية بباطنهما و المرأة بالعكس (۲)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثلاثا ثلاثا)

كما صرح به جمهور الأصحاب و فى (الغنية و شرح المفاتيح) الإجماع عليه و هو المشهور كما فى (المدارك) قال و قد اشتهر بين المتأخرين استحباب كونهما بثلاث أكف و مع إعواز الماء كف واحد (قال) و لم أقف له على شاهد (قلت) هذا ذكره فى (التذكرة و الذكرى و البيان و حاشية الشرائع و المسالك) و بعض من تأخر قال فى (التذكرة) ينبغى أن يتمضمض ثلاث مرات بثلاث أكف ثم يستنشق كذلك و لو قصر الماء يتمضمض ثلاثا بكف واحد و استنشق كذلك (و قال فى المنتهى) ثلاثا إما بكف واحد أو أكثر و فى (الروضة) أن يفعل كلا منهما ثلاثا و لو بغرفة و الثلاث أفضل و فى (المقنعة و النهاية و الوسيلة) الاقتصار على كف لكل منهما و هو المنقول عن (مصباح الشيخ و مختصره و المهذب و الإشارة) و نقل عن ظاهر (الإقتصاد و الجامع) الاكتفاء بكف لهما و فى (كشف اللثام) بعد أن حكى ذلك عنهما قال و الأمر كذلك لكن لم يتعرضا لغير ذلك انتهى و فى (المبسوط) لا فرق بين أن يكونا بغرفة واحدة أو بغرفتين و عن (الإصباح) يتمضمض ثلاثا و يستنشق بغرفة أو غرفتين أو ثلاث و هل يجوز تقديم الاستنشاق أم لا (قال فى المبسوط) لا يجوز تقديم الاستنشاق و هو خيرة (المنتهى و المختلف) و هو الظاهر من الشهيد الثانى (و به صرح الشهيد الثانى خ ل) حيث قال يشترط تقديم المضمضة فلو عكس صحت المضمضة خاصة فيعيد الاستنشاق بعدها و اختاره فى (شرح المفاتيح) و قال الشيخ نجيب الدين فى شرحه و اشترط جماعة من الأصحاب تقديم المضمضة أولا و الاستئناف لو عكس و فى (المدارك) و اشترط جماعة تقديم المضمضة أولا- و صرحوا باستحباب إعادة الاستنشاق مع العكس و فى (المقنعة و البيان) العطف بثم حيث قيل يتمضمض ثم يستنشق و فى جملة من كتب الأصحاب العطف بالواو (كالهداية و المراسم و الغنية و السرائر) و غيرها و فى (الوسيلة و التحرير) (و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و النفلية و الروضة) و غيرها أنه يستحب تقديم المضمضة و قرب فى (نهاية الإحكام) جواز الجمع بينهما بأن يتمضمض مرة ثم يستنشق مرة و هكذا ثلاثا (قال فى المدارك) و هو حسن (و نقله فى المنتهى) عن الشافعى (و رده) بما رواه الجمهور أنه صلّى اللّه عليه و آله فصل بين المضمضة و الاستنشاق و بما ورد من طريق الخاصة بثم و هى للترتيب انتهى (قلت) و من عطف بثم كالخبر يحتمل أنه أراد الاستحباب و الوجوب بمعنى أنه الهيئة المشروعة فمن أخل بها لم يأت بالاستنشاق المندوب و قال فى (المختلف) فإن اعتقد ندبه مع علمه بمخالفته الهيئة المشروعة أثم (و قال فى كشف اللثام) و لكن فى انحصار الهيئة المشروعة فى ذلك نظر انتهى فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و بدأة الرجل بغسل ذراعيه و فى الثانية بباطنهما و المرأة بالعكس)

اتفق الأصحاب على عدم وجوب هذا الحكم و حملوا الفرض فى الخبر على التقدير و التبيين كذا ذكره فى (الذكرى) و ينطبق على ذلك إجماع (الغنية و المنتهى و التذكرة) كما يأتى و قد (اختلفت) عباراتهم فى المقام ففى (المبسوط و النهاية و الغنية) (و الشرائع) و أكثر كتب المصنف (و الدروس و البيان و اللمعة) أنه يبدأ الرجل فى الغسلة الأولى بظاهر ذراعيه و فى الثانية بباطنهما و المرأة بالعكس و نسبه فى (الذكرى) إلى الكيدرى و ابن إدريس و الفاضلين و الموجود فى (السرائر) و المسنون ابتداء الرجل بالظاهر بالكف الأول و بالباطن بالكف الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۷۲

.....

و للمرأة بالعكس انتهى فقد ذكر الكف دون الغسلة و لكنه عند التحقيق متحد مع ما فى (المبسوط) و نقله فى (كشف اللثام) عن

(الإصباح و الإشارة) و ادعى عليه الإجماع فى (الغنية و التذكرة) و اعترف بعدم الدليل عليه فى (مجمع الفائدة و البرهان و المدارك و شرح الرسالة) للشيخ نجيب الدين و فى (شرح المفاتيح) لم نقف له على مأخذ و يمكن أن يكون نظرهم إلى أن ابتداء الغسل بظاهر الذراع مما لا يكاد يتحقق غالبا و عادة إذ بصب الماء على ظاهر الذراع يجرى الماء على قدر من الباطن البتة فيغسل ذلك القدر كما أن الظاهر لا يغسل جميعا من ابتداء المرفق إلى أطراف الأصابع إلا بمبالغة و اهتمام تام فلا جرم جعلوا المراد من الغسل مجرد إفراغ الماء و الصب حذرا مما ذكر مضافا إلى أنه فى الأخبار ربما يطلق لفظ الصب فقط فيراد منه الغسل على أنه ليس فى الرواية الواردة فى المقام لفظ الغسل فلعل المراد من قوله عليه السلام أنه فرض على النساء فى الوضوء أن يبدأن بباطن أذرعهن و أن يبدأن بصب الماء و إفراغه بالباطن فيظهر منه أنه فرض عليهن أن يؤخرن فى الصب و الإفراغ بظاهر الذراع و الرجل بالعكس فيظهر منه صب آخر مؤخر عن الأول و لا ريب أنه لا يكون صب آخر و إفراغ مغاير للأول إلا فى الغسلة الثانية (ثم قال) و فيه أنه يمكن أن يجعل المراد فرض اللّه تعالى على النساء أن يبدأن وضوءهن بباطن الأذرع أى يكون الشروع فى الوضوء بباطن الأذرع إلى آخر ما قال فى المقام و أطلق بدأة الرجل بالظاهر و المرأة بالباطن من دون فرق بين الأولى و الثانية (و المراسم «۱» و الوسيلة) (و النافع و المعتبر و المنتهى و الكفاية و المفاتيح و رسالة صاحب المعالم) و اختاره فى (المجمع و المدارك) (و شرح الإثنى عشرية و شرح المفاتيح) و إليه مال فى (الروضة) و نسبه فى (الذكرى و الروضة) (و المدارك و كشف اللثام) إلى الأكثر بل فى (المدارك) إلى أكثر القدماء و ادعى عليه الإجماع فى (المنتهى) و قال فى (الذكرى) إن باقى كتب الشيخ على الإطلاق كباقى الأصحاب بعد أن كان ذكر خلاف (المبسوط) و الحلبى و الكيدرى و العجلى و الفاضلين و عبارة (الذكرى) هذه و أكثر الأصحاب لم يفرقوا بين الأولى و الثانية بين الرجل و المرأة و الفرق شىء ذكره فى (المبسوط) و تبعه ابن زهرة و الكيدرى و ابن إدريس و الفاضلان و باقى كتب الشيخ على الإطلاق كباقى الأصحاب انتهى لكنه فى (جامع المقاصد) نقل عن (الذكرى) أن فيها أن أكثر الأصحاب لم يفرقوا بين الرجل و المرأة (انتهى) و لعل هذا النقل عن (الذكرى) مما يوهم خلاف المراد منها فتأمل جيدا (و قد يقال) إن إطلاق (المنتهى) ينزل على أن المراد بالبدأة ابتداء الغسلة الأولى كما فى (التذكرة) و غيرها من كتبه و كذا الإجماع الذى ادعاه فيه إلا أن يقال إن الإجماع مسوق فيه لبيان أن ذلك مستحب لا واجب و قد فهم الشهيد ممن أطلق (كالمنتهى) أن مراده ابتداء الغسلتين كلتيهما و يؤيده ما ذكره فى الوسيلة من استحباب وضع الرجل الماء على ظاهر ذراعيه و المرأة بالعكس و مثل ذلك نقل عن (جمل الشيخ و الجامع) و إن زاد فى الجامع فجعل الغسل المسنون كالواجب و هذه عبارة (المنتهى) يستحب أن يبدأ الرجل فى غسل ذراعيه بظاهرهما و المرأة بباطنهما و هو اتفاق علمائنا انتهى (هذا و ليعلم) أن تقديم غسل ظاهر اليد على الباطن على قسمين (الأول) أن يكون مجموع الظاهر من حيث هو مقدما على الباطن كذلك و هذا مما لا يكاد يتحقق كما أشار إليه فى شرح المفاتيح (و الثانى) تقديم غسل كل جزء من الظاهر على ما يحاذيه و يقاربه من الباطن من

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر أنه غلط صوابه فى المراسم أو سقط اسم كتاب قبل المراسم فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۷۳

و الوضوء بمد (۱) و تثنية الغسلات (۲)

أول الذراع إلى آخره بحيث يصدق عرفا أنه تقدم على الباطن و هذا هو المراد عند المفصلين كما فى (شرح المفاتيح) و إن قلنا إن الغسلتين فى الأخبار الدالة على الغسل مرتين مراد بهما الغرفتان كما سيجىء عن الكاشانى فلا إشكال فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الوضوء بمد)

هذا مذهب علمائنا كما فى (المنتهى و التذكرة) و قال أبو حنيفة لا يجزى أقل منه و المد رطلان و ربع بالعراقى و رطل و نصف

بالمدنى و قد تقدم عند الكلام فى الكر نقل الأقوال فى الرطل و أن المشهور أنه مائة و ثلاثون درهما و هى إحدى و تسعون مثقالا فالمد مائتان و اثنان و تسعون درهما و نصف و قد نسبه فى (الذكرى) إلى الأصحاب (و عن أركان المفيد) من توضأ بثلاث أكف مقدارها مد أسبغ و من توضأ بكف أجزأه نقله عنه فى (الذكرى) و قال فيها إن المد لا يكاد يبلغه الوضوء فيمكن أن يدخل فيه ماء الاستنجاء كما تضمنته رواية ابن كثير عن أمير المؤمنين عليه السلام و سكت عليه فى (جامع المقاصد) و استحسنه فى (المدارك) و اعترضه فى (الحبل المتين) بأنه إنما يتمشى على القول بعدم استحباب الغسلة الثانية و عدم كون المضمضة و الاستنشاق من أفعال الوضوء و أما على القول بذلك فيبلغ ثلاث عشرة أو أربع عشرة كفا و هذا إن اكتفى بغسل كل عضو بكف واحد و إلا زادت على ذلك فأين ما يفضل للاستنجاء (ثم إنه قال) إنه إن أراد بماء الاستنجاء الاستنجاء من البول وحده فهو شيء قليل حتى قدر بمثلى ما على الحشفة و هو لا يؤثر زيادة و لا نقصانا أثرا محسوسا و إن أراد ماء الاستنجاء من الغائط أو منهما معا لم يتم استدلاله بالروايتين المذكورتين إذ ليس فى شيء منهما دلالة على ذلك بل فى رواية الحذاء ما يشعر بأن الاستنجاء كان من البول وحده فلا تغفل انتهى (قال فى حاشية المدارك) و قد صدقه على ذلك غيره من المحققين انتهى و لعل مراد الشهيد إنما هو الرد على المفيد حيث جعل مقدار الأكف الثلاث مدا فليتأمل و فى (شرح المفاتيح) و قد يقال إن العادة فى ذلك كانت بتطهير موضع الغائط بالأحجار و ما ماثلها إلا أنهم عند وضوئهم للصلاة كانوا يغسلون الموضع لتحصيل الكمال و الثواب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تثنية الغسلات)

أجمعوا كما فى (التذكرة) و غيرها على أن التثنية ليست فرضا كما أجمعوا على عدم تقدير الوجوب بعدد معين بمعنى أنه لو لم يكف الكف الأول وجب الثانى و الثالث و هكذا حتى يتأدى الواجب كما فى (المختلف) و اختلفوا فى أن الثانية سنة أم لا فمذهب الأكثر كما صرح بذلك كثير أنها سنة و عليه الإجماع كما فى (الغنية و السرائر و الإنتصار) و هو من دين الإمامية كما فى (الأمالى) كما فى (حاشية المدارك) و يأتى نقل عبارة (الأمالى) و هو مذهب أكثر أهل العلم كما فى (المنتهى) بل الإجماع الذى نقلناه عن (السرائر) هو إجماع المسلمين و هو مذهب المعظم كما فى (المدارك و شرح المفاتيح) و قد استفاض نقل الشهرة عليه و نسبته إلى الأكثر و فى (الإستبصار) لا خلاف بين المسلمين أن الواحدة هى الفريضة و ما زاد عليها سنة و فى (الخلاف) (و السرائر) أن فى أصحابنا من قال إن الثانية بدعة و قد نسبه فى (كشف الرموز) إلى الصدوق و هو الظاهر من (السرائر) حيث قال بعد أن ادعى إجماع المسلمين و الشيخ أبو جعفر بن بابويه مخالف و الموجود فى (الفقيه و الهداية) أن من توضأ مرتين لم يؤجر «۱» و من توضأ ثلاثا فقد أبدع

---

(۱) (فى شرح المفاتيح لعل مراد الصدوق أنه لا يؤجر على خصوص الثانية يعنى لا يعطى أجر الثانية و إن كان يعطى أجر الأولى منه قدس سره)

و الأشهر التحريم فى الثالثة (۱)

فجعل البدعة فى الثالثة بل قال فى (الأمالى) عند وصف دين الإمامية و الوضوء مرة مرة و من توضأ مرتين فهو جائز إلا أنه لا يؤجر عليه و كأنه فى (الحدائق) لم يلحظ (الأمالى) و إلا لما أنكر على الأصحاب ما نسبوه إليه من القول بالجواز و عدم الأجر و فى (كشف اللثام) و البزنطى و الكلينى و الصدوق على أنه لا يؤجر على الثانية و هو أقوى للأصل و الوضوءات البيانية انتهى (قلت) قد عرفت عبارة (الهداية) و الفقيه و الأمر فيهما كما ذكر و أما البزنطى فالذى أورده فى (السرائر) من مستطرفات نوادره أنه قال و اعلم أن الفضل فى واحدة و من زاد على اثنتين لم يؤجر انتهى و أما الكلينى فقال فى (الكافى) إنه من زاد على مرتين لم يؤجر و هو أقصى غاية الحد فى الوضوء الذى من تجاوزه أثم و لم يكن له وضوء انتهى و الظاهر منهما كما قطع به الأستاذ فى (شرح المفاتيح) موافقة

الأصحاب و فى (الحدائق) ظن أنهما و الصدوقان (و الصدوق خ ل) قائلون بأن الثانية بدعة (قال) الأستاذ أيده اللّه تعالى فقد ظهر أنه لم يتأمل أحد من الفقهاء فى صحة الوضوء بالمرتين و كون المرة الثانية من جملة الوضوء و أنه يصح مسح الوضوء بمائها لكن يرد على الصدوق أنه كيف يكون جزء العبادة خاليا عن الرجحان انتهى (و قال) الفاضل الخراسانى إن الأحوط عدم تثنية الغسلات بل الأحوط الاكتفاء بغرفة للوجه و غرفتين لليدين و فى (منتقى الجمان) أن المتجه حمل ما دل على التثنية على التقية لأن العامة تنكر الوحدة و تروى فى أخبارهم التثنية (انتهى) و يأتى نقل أقوال العامة و فى (الحبل المتين) حمل التثنية على الغسل و المسح فالمراد بقوله عليه السلام مثنى مثنى أن الوضوء غسلتان و مسحتان لا كما يزعمه المخالفون من أنه ثلاث غسلات و مسحة واحدة و المحدث الكاشانى و الفاضل الهندى احتملا حمل أحاديث الوحدة على الغسلة و أحاديث التثنية على الغرفة «۱» و فى (المدارك) حمل أخبار المرتين على أن المراد بها بيان نهاية الجواز (قال فى حاشية المدارك) و فيه نظر من وجوه و لصاحب (الحدائق) وجه آخر و هو أن بعض الأخبار تضمن أن التثنية من الإسباغ المستحب فى الوضوء و الإسباغ لا يستلزم تعدد الغرفات بل قد يكون بالغرفة الواحدة المملوءة فالإسباغ حينئذ يحصل إما بملء الكف من الماء مرة واحدة و إما بالمرتين الغير المملوءتين كما هو الظاهر من أحاديث التثنية إلى آخر ما قال (و أما) مذاهب العامة فقال مالك إن مرة أفضل من المرتين كذا فى (الخلاف) و فى (المنتهى و التذكرة) أنه قال لا يؤجر على الثانية و جعله فيهما قول الصدوق أيضا (و قال) الشافعى الفرض واحد و اثنتان أفضل و السنة ثلاثا و به قال أبو حنيفة و أحمد و روى أبو هريرة أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله توضأ مرتين و أبى روى أنه صلّى اللّه عليه و آله توضأ مرة (و قال) هذا وضوء لا يقبل اللّه الصلاة إلا به و توضأ مرتين و توضأ ثلاثا و قال هذا وضوئى و وضوء الأنبياء من قبلى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الأشهر التحريم فى الثالثة)

اتفق علماؤنا كما فى (المنتهى) على أن الثالثة ليست مستحبة و اختلفوا ففى (المختلف) أن

---

(۱) بإيقاع كل غسلة بغرفتين قال فى شرح المفاتيح فيه نظر من وجوه أشار إليها مضافا إلى أنه قول غريب جديد و لعل من وجوه النظر أيضا أنه لا ينطبق على جميع الأخبار لأن ما ذكره الكاشانى من أن الغسلة المفروضة يستحب أن تكون بغرفتين دائما كما ذكره فى توجيه رواية مؤمن الطاق من حمل الوحدة على الغسلة و التثنية على الغرفة و أن ذلك تحديد منه صلّى اللّه عليه و آله فإنه خلاف الظاهر من الأخبار (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۷۵

و لا تكرار فى المسح (۱)

الشيخ و الصدوق و ابن إدريس و أكثر علمائنا على أنها بدعة و مثله قال (فى الإيضاح) مع زيادة أبى الصلاح و فى (الذكرى) نسبه إلى المشهور (و قال فى التذكرة) و أما الثالثة فإنها عندنا بدعة انتهى و به صرح جميع من عثرنا عليه إلا المفيد فإنه قال التثليث تكلف فمن زاد على ثلاث أبدع و كان مأزورا و عن العمانى إن تعدى المرتين لم يؤجر و عن الكاتب أن الثالثة زيادة غير محتاج إليها (و عن مصباح الشيخ) أن ما زاد على اثنتين تكليف غير مجز و الظاهر أنه أراد أنها مفسدة و اختلفوا أيضا ففى (الكافى) (و الكافى «۱» و المنتهى و نهاية الإحكام و المختلف و التحرير و البيان و الدروس و جامع المقاصد) (و المدارك) أنه يفسد الوضوء بها و استحسنه فى (الذكرى) إن مسح بمائها و قيده فى (نهاية الإحكام و الدروس) بغسل اليسرى ثلاثا لأنه يستلزم حينئذ المسح بماء جديد (و قال فى الدروس) أيضا إن قول أبى الصلاح بإبطالها الوضوء و لم يقيده بالمسح بمائها ضعيف و فى (المنتهى) الأقرب البطلان لأنه يكون مسح بماء غير ماء الوضوء و فى (جامع المقاصد) قيده بما إذا استوعب بها الأعضاء بحيث يتعذر المسح بالبلل و فى (المدارك) إن مسح ببلتها قال و لو حملت الثالثة على الغرفة الثالثة فالظاهر عدم التحريم تمسكا بالإطلاق و استوجه فى (المعتبر) الجواز لأن اليد لا

تنفك من ماء الوضوء و كلام المفيد و الكاتب و الحسن يدل على تسويغ الثالثة كما فى (المختلف) فالحاصل أن الأقوال أربعة (الأول) البطلان بمجرد فعلها كما هو ظاهر (الكافى و الكافى و الفقيه) (الثانى) إن مسح بمائها مطلقا (الثالث) إن مسح بمائها فى غسلة اليسرى (الرابع) عدم البطلان و أنه سائغ كما مر عن المحقق و ظاهر المفيد و القديمين و ربما لاح الجواز من آخر عبارة (الذكرى) حيث نقل عبارة (الكافى) الناطقة بأن من زاد على اثنتين لم يكن له وضوء و أنه عليه السلام لو لم يطلق فى المرتين لكان سبيلهما سبيل الثلاث فإنه قال ما نصه (قلت) هذا نحو كلام الصدوق و التأويل مردود بإطلاق الأحاديث انتهى فتأمل و قد نسبه إلى الشهيد فى (التنقيح) و لعله لحظ هذه العبارة و فى (التذكرة) أن المفيد استند إلى أن الأمر بالمطلق لا يمنع الجزئيات فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا تكرار فى المسح)

إجماعا فى (الإنتصار و التذكرة و المنتهى) (و المدارك) على عين هذه العبارة و الظاهر من ذلك نفيه وجوبا و استحبابا كما صرح بذلك فى (كشف اللثام) و ادعى الإجماع عليه و فى (الخلاف) الإجماع على أنه بدعة و نفى عنه الخلاف فى (السرائر) و ذكر فى (الذكرى) أن أبا على قال فى مسح رجليه يبسط كفه اليمنى على قدمه الأيمن و يجذبها من أصابع رجليه إلى الكعب ثم يرد يده من الكعب إلى أطراف أصابعه فمهما أصابه المسح من ذلك أجزأه و إن لم يقع على جميعه و هذا منه تصريح بالتكرار و لا يبطل وضوؤه بلا خلاف فى (السرائر) و إجماعا فى (المدارك) و فى (كشف اللثام) نسب إلى (الذكرى) نفى الخلاف فى الصحة و ليس فيها ذلك قطعا و إنما نقل فيها عبارة (السرائر) و فى (المقنعة و المبسوط و الوسيلة) و ظاهر (الخلاف و السرائر) التحريم (و فى الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و المدارك) إنما يكون حراما إذا اعتقد المشروعية و فى (التذكرة) إن اعتقد الوجوب و عليه حمل كلام الشيخين و الطوسى و العجلى فى (الذكرى و جامع المقاصد) و فى (الذكرى) أنه إن لم يعتقد المشروعية يكن مكروها لأنه تكليف

---

(۱) هكذا فى نسخة و فى نسخة أخرى لم تتكرر لفظة و الكافى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۷۶

و تكره الاستعانة (۱) و التمندل (۲)

ما لا حاجة إليه و فى (التذكرة) لو لم يعتقد وجوبه فلا بأس (و أما) مذاهب العامة فابن سيرين أوجب التثنية و الشافعى استحب التثليث

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تكره الاستعانة)

هذا هو المعروف من المذهب كما فى (المدارك) و نحو إحضار الغير الماء للوضوء لا يعد استعانة بل صب الماء على يده ليغسل به المتوضئ استعانة لا صبه على العضو فإن ذلك تولية كما فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) و استند فى (كشف اللثام) فى عدم كراهة إحضار الماء للأصل و الخروج عن النصوص لتضمنها الصب و فعلهم عليهم السلام (و قال فى المدارك) إن الأظهر تحققها بنحو إحضار الماء و تسخينه حيث يحتاج إليه و هو خيرة المسالك (و شرح المفاتيح) قال فى (المسالك) هذا إذا كان بعد العزم على الوضوء أما قبله فلا و توقف فى أصل الحكم صاحب (المدارك) و صاحب (الحدائق) لضعف الدليل عند الأول و عدمه عند الثانى و فى (شرح المفاتيح) لا تأمل فى كون الروايتين تكفيان للحكم بالكراهة و إن كان ظاهرهما الحرمة كما حقق فى محله و التعليل الوارد فيها يشمل جميع أنواع الشركة فى العبادة فيشمل جميع أنواع الإعانة كما أفتوا به (قال) و مما ذكرنا يظهر التأمل فيما قاله فى (الذخيرة) من الفرق بين الصب و غيره و تعين حمل ما ورد عنهم فى طلب إحضار الماء على صورة العسر أو بيان الجواز أو بيان عدم الكراهة بالنسبة إلى مثل الابن و المملوك إذ الفعل لا يعارض القول اتفاقا مع أنه لا عموم فيه اتفاقا سيما إذا كان القول معمولا به عند الفقهاء دون الفعل خصوصا مع المسامحة فى أدلة السنن ثم إن الاستحباب لا ينافى العسر بل الحرج أيضا و فتاوى الأصحاب مطلقة حتى

بالنسبة إلى الولد و المملوك انتهى حاصل كلامه أمد اللّه فى أيامه و فى (مجمع البرهان) لا يبعد كراهة الاستعانة و لكن بنحو صب الماء و لا ينبغى الكراهة فى جميع الأمور حتى من استسقاء الماء من البئر (نعم) لو فعل بنفسه كان أحسن و أكثر ثوابا فلا كراهة بمعنى أن الشارع نهى تنزيها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و التمندل)

هذا هو المشهور كما فى (الدروس و مجمع البرهان و الكفاية و الحدائق) و فى (الخلاف) الإجماع على أفضلية تركه و قد عبر بالكراهة و المحقق و ابن عمه على ما نقل عنه و المصنف و الشهيدان و المحقق الثانى و المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و صاحب (المدارك) و غيره و باستحباب الترك عبر الشيخ و الطوسى و الشهيد فى (الذكرى) حيث عده من المستحبات و اختلاف العبارتين يبتنى على أن ترك المستحب مكروه أم لا و محله فيه و حكى فى (الذكرى) عن ظاهر المرتضى فى شرح الرسالة عدم كراهيته قال و هو أحد قولى الشيخ و مثل ذلك قال صاحب (المدارك) و نسبه فى (التذكرة) أيضا إلى أحد قولى الشيخ و نسبه فى (الدروس و جامع المقاصد) إلى القيل و ظاهر (الشرائع) تعميم الكراهة بغير المنديل بل يشمل تجفيفه بالنار و نحوه و فى (جامع المقاصد) أن المراد بالتمندل مسح ماء الوضوء بثوب و نحوه و الظاهر أن مسح الوجه باليدين و وضع اليدين فى الكمين لا يعد مكروها لعدم صدق التمندل على ذلك لكن قوله عليه السلام حتى يجف وضوؤه قد يشعر بخلاف ذلك و قوى فى (المدارك) الاقتصار على مدلول اللفظ أعنى المسح بل قال بل لا يبعد اختصاص الكراهة بالمسح بالمنديل كما هو منطوق الرواية و إلى ذلك مال المولى الأردبيلى و حمل صاحب البحار ما دل على التمندل من الأخبار على الرد على؟؟؟ أو على التقية و الكاشانى حمل بعضها على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۷۷

و تحرم التولية اختيارا (۱)

[الفصل الثالث فى أحكامه]

(الفصل الثالث فى أحكامه [الأحكام] «۱») يستباح بالوضوء الصلاة و الطواف للمحدث إجماعا (۲) و مس كتابة القرآن إذ يحرم عليه مسها على الأقوى (۳)

بيان الجواز و خبر إسماعيل على الضرورة من يرد و خوف شين و شقاق

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تحرم التولية اختيارا)

هذا مما انفردت به الإمامية و انعقد عليه إجماعهم كما فى (الإنتصار) و هو مذهب الأصحاب كما فى (المعتبر) و قول علمائنا كما فى (المنتهى) و فى (الذكرى) الإجماع عليه و هو ظاهر النقل و العقل يساعده كما فى (مجمع البرهان) و عن الكاتب أنه قال يستحب أن لا يشرك الإنسان فى وضوئه غيره بأن يوضئه أو يعينه عليه و ضعفه جماعة و فى (الذكرى) أن الدليل و الإجماع يدفعه انتهى و قد سلف نقل الإجماعات على الجواز عند العذر و الضرورة (قال فى الذكرى) فلو أمكن غمس العضو فى الماء لم يجز التولية و لو أمكن فى البعض تبعض و لو احتاج إلى أجرة وجبت إلى أن قال و لو قدر بعد التولية فالأقرب بقاء الطهارة لأنها مشروعة و لم يثبت كون ذلك ناقضا و يتخرج وجها ذى الجبيرة و التقية هنا انتهى (و التولية) التوضئة بصب الغير الماء على أعضاء الوضوء كلا أو بعضا و إن تولى هو الدلك فهى خلاف الاستعانة

الفصل الثالث فى أحكامه (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الطواف للمحدث إجماعا)

منقولا فى خمسة عشر موضعا تقدم ذكرها فى صدر الكتاب و المراد بالطواف الطواف الواجب و أما الطواف المندوب فقد تقدم

الكلام فيه أيضا و هل يجوز الدخول فى الصلاة تقية أو تعلما بدون طهارة لم أجد لأصحابنا فيه نصا و فى فهرست (الوسائل) باب تحريم الدخول فى الصلاة بغير طهارة و لو فى التقية و بطلانها مع عدمها فيه أربعة أحاديث

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مس كتابة القرآن إذ يحرم مسها عليه على الأقوى)

قد نقلنا ذلك فى صدر الكتاب عن خمسة و ثلاثين كتابا و الإجماع منقول فى (الخلاف و كشف الرموز) و ظاهر (البيان و التبيان) و الشهرة منقولة فى سبعة مواضع و ذكرنا أن المخالف الشيخ فى (المبسوط) و الطوسى و العجلى و الأردبيلى و أنه منقول عن الكاتب و القاضى (و أما مس اسمه) تعالى شأنه فيظهر من (نهاية الإحكام) أن هناك من خالف فيه و لعله عنى أبا الصلاح فإنه نقل عنه فى (الذكرى) أنه حرم مس اسمه تعالى للمحدث و التحريم خيرة (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) و قد يظهر ذلك من (شرح النفلية) فى بحث الخلاء و حكم فى (كشف الالتباس) أيضا بتحريم مس اسم النبى و أحد الأئمّة صلى اللّه عليهم أجمعين و فيه و فى (الموجز الحاوى) العفو عما على الدراهم و حرم فى (المفاتيح) كتب القرآن للمحدث لصحيح على بن جعفر و إليه يميل كلام (الشافية) فى بحث الخبث (الجنب خ ل «۲») و جوزه فى (المنتهى) (و التحرير و الذكرى و التذكرة) و قد يلوح من الأخير دعوى الإجماع عليه حيث نسب الخلاف إلى الشافعى و فى (مصابيح الظلام) أن الرواية محمولة على الكراهة و أن الكاتب لا يخلو من المماسة غالبا و الرواية واردة مورد الغالب و النهى إرشادى فعلى هذا لا مانع من العمل بها لخروجها عن الشذوذ و هو عدم قول أحد من الفقهاء بظاهرها ثم قال و بملاحظة الآية و الأخبار الدالة على المنع من المس ربما يقرب فى الظن كون المنع الوارد فى هذا الصحيح من ذلك القبيل أى إرشاد إلى التحفظ عن المس

---

(۱) الأحكام خ ل

(۲) لصحيحة على بن جعفر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۷۸

و ذو الجبيرة ينزعها مع المكنة أو يكرر الماء حتى يصل البشرة فإن تعذر مسح عليها و إن كان ما تحتها نجسا (۱)

و لعل الفقهاء فهموه كذلك و لم يتعرضوا للقول بمضمونه نفيا و إثباتا بل اتفقوا على الفتوى بالمنع من المس و لا شك فى كون المنع من الكتابة احتياط و الاحتياط فى المنع قطعا انتهى كلامه (قلت) يظهر من فهرست الوسائل أن الخبر وارد فى الجنب حيث قال باب استحباب الوضوء لمس القرآن و نسخه و عدم جواز مس الجنب و المحدث كتابة القرآن فيه خمسة أحاديث و فيه عدم جواز كتابة الجنب القرآن و حمل على الكراهة و استلزام المس (انتهى) و هو الظاهر من (الشافية) حيث ذكر هذا الصحيح فى بحث الجنب و استدل به على أحكام الجنب و قد روى فى الكافى بسند فيه إبراهيم بن هاشم و داود ابن فرقد عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن الحائض تقرأ القرآن و تكتبه و لا تصيبه بيدها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ذو الجبيرة ينزعها مع المكنة أو يكرر الماء حتى يصل البشرة فإن تعذر مسح عليها و إن كان ما تحتها نجسا)

تحرير القول فى الجبيرة يقع فى مقامات (الأول) فى بيان معناها ففى (كشف اللثام) هى الخرقة أو اللوح أو نحوهما يشد على عضو من أعضاء الوضوء انكسر فجبر و فى (الحدائق و شرح المفاتيح) هى العيدان التى يجبر بها العظام المكسورة و لا تنفك عن الخرقة غالبا و الظاهر من الفقهاء إطلاقها على ما يشد على القروح و الجروح أيضا و يساوون بينهما فى الأحكام انتهى و يأتى ما يوضح ذلك و فى (المشكاة) لا جبيرة إلا فى كسر أو جرح أو قرح و يلحق بالأول الخلع و الرض و بالثانى الكى و الحراق و بالثالث البثور و القوابى و فى الأورام نظر انتهى فتأمل (الثانى) أن الجبيرة إذا كانت فى موضع الغسل وجب أن ينزعها عند الوضوء و يغسل ما تحتها إذا أمكن

نزعها من دون ضرر و مشقة أو تكرر الماء عليها حتى يصل إلى البشرة و يغسلها فهو مخير بين التكرير و النزع كما هو ظاهر الأصحاب كما فى (الحدائق) بل هو ظاهر الشرائع كما فهمه صاحب (المدارك) من عبارتها و هو أجود مما فهمه المحقق الثانى فى حاشيتها (قال فى الشرائع) من كان على بعض أعضاء طهارته جبائر فإن أمكنه نزعها أو تكرار الماء عليها حتى يصل البشرة وجب (قال فى المدارك) الضمير فى وجب يعود إلى أحد الأمرين (انتهى) و فى (حاشية الشرائع) أرجعه إلى أول الأمرين انتهى و بالتخيير صرح فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع و شرح الجعفرية و المدارك و الذخيرة و كشف اللثام و شرح المفاتيح و الحدائق) و نفى عنه الخلاف فى (المدارك) و ظاهر (الحدائق) أن ظاهرهم الإجماع حيث قال إن ظاهرهم التخيير انتهى و فى (التذكرة) أنه لا يصار إلى التكرير المذكور إلا بعد عدم إمكان النزع (قال) الجبائر إن أمكن نزعها نزعت واجبا و غسل ما تحتها إن أمكن و إن لم يمكن و أمكن إيصال الماء إلى ما تحتها بأن يكرره عليه أو يغمسه فى الماء وجب انتهى و ظاهر (التحرير و نهاية الإحكام) التخيير بين النزع و التكرير و بين غمس العضو ليصل الماء إلى البشرة و إليه مال فى (كشف اللثام و شرح المفاتيح) و استند إلى موثقة عمار الصريحة فى ذلك و قضية ما فى (التذكرة) أنه لا يصار إلى ذلك إلا بعد تعذر النزع و التكرير و فى (الذخيرة) ادعى الإجماع على ذلك قال لا يجوز هذا «۱» الغمس إلا بعد العجز عن النزع و عن التكرير إجماعا و مثله صاحب (الحدائق) و لعل المستند فى ذلك حسن الحلبى حيث قال فيه عليه السلام و إن كان لا يؤذيه الماء فلينزع الخرقة ثم ليغسلها و الشيخ حمله على

---

(۱) فهذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۷۹

.....

الاستحباب قال مع إمكان ذلك و عدم الضرر يستحب له ذلك فتأمل فيه و ربما لاح من (شرح المفاتيح) إنكار هذا الإجماع و لم يتعرض لهذا الفرع المحقق الأول و الثانى و الشهيد و صاحب (المدارك) و لا بد من طهارة المحل كما قيده به المصنف فى (نهاية الإحكام) و غيره و مثل ذلك ما إذا أمكن إيصال الماء على وجه التطهير و إلا تعين النزع مع الإمكان و اكتفى بالمسح على ظاهرها مع التعذر إن كانت طاهرة و إلا وضع عليها شيئا طاهرا و مسح عليه و هذا كله مما لا خلاف فيه كما فى (المدارك) و فى (جامع المقاصد) أن عبارة الكتاب خالية عن هذا القيد و لا بد منه انتهى و يمكن إدراجه تحت المكنة و إلا تضاعفت النجاسة كما فى (كشف اللثام) و هل يكفى الغسل الواحد لإزالة الحدث و الخبث جميعا إذا كان ما تحتها نجسا و غسل على الوجه الشرعى فى الوضوء أم لا بد من غسلين غسل لإزالة الخبث و غسل لرفع الحدث إذا كان الخبث مما يزول بغسلة واحدة ظاهر المصنف فيما يأتى كصريح الشهيدين فى (الألفية و المقاصد العلية) و غيرهما أنه لا بد من غسلين و اختاره الكركى أيضا فيما يأتى و صاحب (المعالم) فى رسالته و تلميذه فى شرحها و جماعة و اختار فى (نهاية الإحكام و كشف اللثام) الاكتفاء بغسل واحد و فى (شرح المفاتيح) قال إن المتبادر من الآية و الأخبار كون مواضع الوضوء طاهرة عن الخبث انتهى و فى (الحدائق) أنه المشهور و سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى و فى (كشف اللثام) إن لم تتضاعف النجاسة أمكن وجوب الغسل لأصل عدم انتقال الغسل أو المسح إلى الجبيرة و هو قضية إطلاق العبارة هنا انتهى (الثالث) إذا تعذر النزع و التكرير و لو بنجاسة المحل مع عدم إمكان التطهير و لزوم مضاعفة النجاسة أو مطلقا مسح عليها و لو فى محل الغسل كما نص عليه الشيخ فى (المبسوط) و نقل الإجماع على ذلك فى (الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة و شرح المفاتيح) و نقل حكايته فى (المدارك) و نسبه فى (المفاتيح) إلى المشهور و فى (الحدائق) إلى الأصحاب و ربما ظهر من كلام الصدوق فى (الفقيه) التخيير بين المسح على الجبيرة و الاكتفاء بغسل ما حولها حيث قال و إن أضر به حلها فليمسح يده على الجبائر و لا يحلها (و قد روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام) أنه قال يغسل ما حولها (انتهى) و هذه بعينها العبارة المنقولة عن

(الفقه الرضوى) و قد نقل عنه ذلك صاحب (الذخيرة) و قال إنه ظاهر الكلينى لأنه أورد ما يدل عليه و فيه نظر ظاهر لأن الصدوق أولا أفتى ثم ذكر الرواية إما لأنه متأمل فيها أو لأنها غير صريحة لأن إثبات غسل ما حوله لا ينفى ما عداه بلا شبهة كما يأتى و مثل ذلك يجاب عن ظاهر الكلينى كذا (قال فى شرح المفاتيح) و فى (المدارك) لو لا الإجماع المدعى على وجوب مسح الجبيرة لأمكن القول بالاستحباب و الاكتفاء بغسل ما حولها و استند فى ذلك إلى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج و قد سبقه إلى ذلك شيخه المقدس الأردبيلى و الخبر ليس صريحا فى ذلك و إنما هو مطلق فليحمل على المقيد كما فى (شرح المفاتيح و الحدائق) و قد أوضح ذلك فى (شرح المفاتيح) و أطال الكلام فيه و فى (نهاية الإحكام) احتمل فى المقام وجوب أقل مسمى الغسل و استجوده فى (كشف اللثام) قال و لا تنافيه الأخبار لدخوله فى المسح انتهى فتأمل فيه و احتمل أيضا فى (نهاية الإحكام) غسل ما حولها أو سقوط فرض الوضوء (الرابع) إذا كانت الجبيرة فى محل المسح و أمكن النزع و لا ضرر فى إيصال الماء تعين النزع إجماعا فى (المنتهى و شرح المفاتيح) فلا يجزى التكرار بحيث يصل البلل و إن كان ما تحتها طاهرا لوجوب المسح ببطن اليد بلا حائل كما فى (جامع المقاصد) بل لا يجوز لأنه ليس مسحا بل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۸۰

.....

غسلا مع أنه يصير بالماء الجديد كما فى (شرح المفاتيح) و إن لم يمكنه ذلك مسح على الجبيرة بلا خلاف كما فى (شرح المفاتيح) أيضا و هل يجب تكرار المسح بحيث يصل الماء إلى ما تحتها إن أمكن و كان طاهرا و لا يتضرر بوصوله وجهان أظهرهما الوجوب لأن الميسور لا يسقط بالمعسور كما فى (جامع المقاصد) (الخامس) لو كانت الجبيرة نجسة ففى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و المدارك و كشف اللثام) و غيرها أنه يجب وضع طاهر عليها و المسح عليه و فى (المدارك) أنه لا خلاف فيه و احتمل فى (الذكرى) إجراءها مجرى الجرح فى غسل ما حولها فقط و فى (شرح المفاتيح) احتمال أنه ينتقل إلى التيمم و ما احتمله فى (الذكرى) لا دليل عليه انتهى (السادس) قال فى (الخلاف و المعتبر و نهاية الإحكام) (و التذكرة و الدروس و شرح المفاتيح و الحدائق) إنه لا بد من استيعاب الجبيرة بالمسح إذا كانت على موضع الغسل و هو المشهور كما فى (الحدائق) و جعله فى (الدروس) أحوط و استحسنه فى (الذكرى) لصدق المسح عليها بالمسح على جزء منها كصدق المسح على الرجلين و الخفين عند الضرورة (و فيه) أنه ربما يقال إن تبعيض المسح فى الرجلين إنما هو لمكان الباء فتأمل و فى (شرح المفاتيح) أن وجه ما فى (المبسوط) أن الجبائر غالبا ليست مستوية السطوح بحيث يتحقق الاستيعاب بالمسح و إمرار اليد على سطحها لما فيها من الثقوب و الفروج فلا يتأتى استيعاب جميع تلك الخلل و الفروج و العسر لا ينافى الاستحباب فالمراد من الاستيعاب إمرار اليد على ما فوقها مرة واحدة من غير جد و جهد انتهى و فى (نهاية الإحكام) احتمال وجوب أقل مسمى الغسل «۱» فى المسح و لعله بناء على أن بين المسح و الغسل عموما من وجه فى خصوص ما نحن فيه أو مطلقا و فى (شرح المفاتيح) ليس قوله عليه السلام و ليمسح على الجبائر مرادا به أنه يجفف يده عن الرطوبة الزائدة حتى لا يقع جريان أصلا كيف و ربما كانت الجبيرة فى وسط الذراع إلى آخر ما ذكر فى المقام من تقوية احتمال النهاية إلى أن قال (و يمكن أن يقال) إن اليد و إن كانت مع رطوبة كثيرة إلا أنها بإمرارها على الخرقة تتشرب الرطوبة فلا يتحقق سوى المسح الخالى عن الجريان و الجريان يحتاج إلى تكرار و إكثار الماء فحينئذ يسرى فيما تحت الخرقة فيضر و على تقدير عدم الضرر يجب غسل ما تحتها بالتكرار أو الوضع فى الماء و المفروض عدم تيسرهما فما ذكره العلامة من الفروض النادرة و حكمه مستخرج من القواعد و العمومات و هى تقتضى ما ذكره رحمه اللّه تعالى انتهى (و عن رياض المسائل) أنه يجب التخليل مع إمكانه و عدم إمكان النزع للتوصل إلى إيصال الماء إلى البشرة و لو فى موضع المسح لا باعتبار أنه المفروض دون المسح بل باعتبار أنه مقدمة ما استطيع الإتيان من المسح المأمور به و هو إيصال الماء إلى البشرة مع تعذره لا مع الجريان و عدم المماسة و لتصريح جمع من

الأصحاب بتعين الغسل على الرجلين إذا تأدت التقية به لكونه أقرب إلى الامتثال و تعلقه بأعضاء الطهارة انتهى فتأمل و فى (المشكاة) لو تمكن من غسل الجبيرة ففى جواز غسلها و وجوبه على تقدير الجواز نظر أقربه ذلك انتهى فتأمل و فى (نهاية الإحكام) أيضا لو تكثرت الجبائر بعضها على بعض ففى إجزاء المسح على الظاهر إشكال أقربه ذلك لأنه بالنزع لا يخرجه عن الحائل و فى (المنتهى) إذا تجاوز بالشد عليها موضع الحاجة و خاف من نزعها كان له المسح عملا بالأصل النافى للضرر و أوجب بعض الجمهور التيمم معه انتهى

---

(۱) فى نسخة ضرب على لفظ الغسل (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۸۱

.....

(السابع) قال فى (الخلاف) الجبائر و الجروح و الدماميل و غير ذلك إذا أمكنه نزع ما عليها و غسل الموضع وجب ذلك و إن لم يتمكن بأن يخاف التلف و الزيادة مسح عليها و تمم وضوءه ثم ادعى الإجماع و كلامه صريح فى إلحاق الجروح و الدماميل و غير ذلك بالجبائر و لعله أراد بغير ذلك القروح و الكى و الحراق و القوابى و البثور و فى (المنتهى) ألحق العصائب التى يشد بها الجرح و الكى «۱» و ادعى الإجماع و فى (التذكرة) حكم الخرقة على الجرح و الدواء حكم الجبيرة ذكر ذلك فى فرعين و الشهيد ألحق الطلاء و اللصوق و فى (كشف اللثام) و فى حكم الجبيرة ما يشد على الجروح أو القروح أو يطلى عليها أو على المكسور من الدواء للأخبار و فى (المدارك) أنهم صرحوا بإلحاق الجرح و القرح و فى (الذخيرة) نسب إلى بعضهم دعوى الإجماع عليه (و قال) أستاذ الكل اعلم أن الأصحاب ألحقوا الكسر المجرد عن الجبيرة أيضا بالجرح فى الحكم و كذا كل دواء فى العضو لا يمكن إيصال الماء إليه و الإثبات بالدليل مشكل لكن الأولى متابعتهم و الظاهر منه اتفاق الأصحاب كما صرح بذلك فى (شرح المفاتيح) فى الجرح و القرح (و قال فى شرح المفاتيح) إن المشهور اتحاد حكم الطلاء الحائلة و اللصوق مع الجبيرة (الثامن) لو كان فى محل الغسل كسر أو قرح أو جرح مجرد ليس عليه جبيرة أو دواء و لا يمكن غسله ففى (نهاية الإحكام (ففى النهاية خ ل) و التذكرة) فى مبحث التيمم (و الدروس) إن أمكن مسحه وجب و إليه مال فى (المعتبر) و فى (المدارك) أن الأصحاب صرحوا بإلحاق القرح و الجرح بالجبيرة سواء كان عليهما خرقة أم لا و قريب منه ما فى (الحدائق) و قد مرت عبارة أستاذ الكل (قال فى نهاية الإحكام) لأنه أحد الواجبين لتضمن الغسل إياه فلا يسقط بتعذر أصله و تردد فى (الذكرى و شرح المفاتيح) قال فى (شرح المفاتيح) و الأحوط المسح على القرح و الجرح الخاليين عن الجبيرة و وضع الجبيرة و المسح عليها (و قول الصادق عليه السلام) فى خبر ابن سنان أنه يغسل ما حوله فيحتمل أنه يتضرر بالمسح لأن الغالب أنه إذا تضرر بالغسل تضرر بالماء مطلقا انتهى حاصل كلامه و مثله قال فى (الذكرى) و قال إنه ليس فيه نفى لمسحه فيجوز استفادته من دليل آخر و هذا ذكره فى توجيه ما فى (التذكرة) و إن لم يمكن المسح بالماء ففى (المنتهى و نهاية الإحكام) فى مبحث التيمم (و الدروس) هنا (و شرح المفاتيح) أنه يجب عليه وضع جبيرة أو لصوق عليه و احتمله هنا فى (نهاية الإحكام) و قد علمت اتفاق الأصحاب على أن حكم الجرح و القرح حكم الجبائر مطلقا من دون فرق أصلا كما قال ذلك فى (شرح المفاتيح) و أوجب غسل ما حوله خاصة فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) لكنهما لم ينفيا المسح على نحو الجبيرة و احتمل فى (نهاية الإحكام) أيضا سقوط فرض الوضوء و فى (جامع المقاصد) فى بحث التيمم أن الأصحاب نصوا على أن الجرح الذى لا لصوق عليه و الكسر الذى لم يوضع عليه جبيرة إذا تضرر بالماء يكفى غسل ما حوله و قال أيضا لو استوعب الجرح عضوا كاملا وجب الانتقال إلى التيمم بخلاف ما إذا كان فى بعض و استند فى ذلك إلى ظواهر الأصحاب و إلى قوله فى (التذكرة) الطهارة عندنا لا تتبعض (قلت) و قد سمعت إطلاق كلام جماعة منهم فى أول المسألة فليلحظ ذلك و يأتى بيان ذلك فى بحث التيمم و فى

(الـذكرى) إن اسـتلزم وضع نحو الجبيرة ستر شـىء من الصـحيح أمكن المنع لأنه ترك للغسل الواجب و الجواز عملا بتكميل الطهارة بالمسـح انتهى و يأتى عن (المنتهى) ما له نفع فى المقام (التاسع) (قال فى التـذكرة) إذا كانت الجبائر على جميع أعضاء الغسل و تعذر نزعهـا مسـح عليهـا مسـتوعبا بالمـاء و مسـح رأسه و رجليه ببقيـة البلـل و فيهـا أيضا و فى (المنتهى و المعتبر و الـذكرى) أن الجبيرة لو استوعبت

---

(۱) و الكسر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۸۲

.....

محل الفرض مسـح عليها أجمع و غسل باقى الأعضاء و لو تعـذر المسح على الجبيرة يتمم و لا يجب غسل باقى الأعضاء و هذه العبارة شاملـة للصورة الأولى كما فى (شـرح المفاتيح) قال و ينبغى النظر فى الأخبار الواردة فى الجبيرة هل تشـمل هذه الصورة أم لا و بالنظر إلى إطلاق الأخبار يترجـح شـموله و يحتمل الانتقال إلى التيمم لبعد فهم هذا النوع من الجبيرة من الأخبار فتأمل انتهى (قال) و أما إذا لم يكن كسـر أو ما يجرى مجراه فى موضع الطهارة لكنه يتضـرر بسـبب غسل أعضاء الطهارة أو مسـحها تعين حينئذ وجوب التيمم (و قـال) و إذا كـانت الجبيرة فى موضع التيمم و لا ـ يمكن مسـح البشـرة فى التيمم فلا ـ وجه لتوهم تجويز التيمم (و قـد قـال فى التـذكرة) يمسـح على الجبيرة فى التيمم مع تعذر البشـرة و بذلك صـرح فى (نهاية الإحكام و الذكرى) و قد يظهر من ذيل كلامه فى (التذكرة) دعوى الإجماع على ذلك (العاشـر) قال فى (المنتهى) الجبيرة إنما توضع على طرفى الصحيح ليرجع الكسر فلو تجاوز الكسر بما لا بد منه جاز المسـح أما لو تجاوز بما منه بد فالوجه عدم الجواز لأنه يكون تاركا لغسل ما يمكن غسـله فلم يجز و فى (شـرح المفاتيح) أنه لو تيسـر غسل ما تحت الزائد الذى لا بد منه وجب كما لو تيسـر غسل قدر ما مما تحت المساوى (الحادى عشـر) أن العضو إذا كان به مرض كـالعين و نحوهـا من الرمـد و نحوه لا ـ يجرى فيه حكم الجبيرة و القرح و الجرح إذا أمكن غسـل مـا حوله خاصـة بل لا بـد من التيمم لفقـد ما يدل على كونه مثل الجبيرة من النص و الإجماع بل ظاهر الأصـحاب التيمم كما فى (شـرح المفاتيح) إلا أن الشـيخ فى (المبسوط و الخلاـف) جعـل الجمع بين التيمم و غسـل البـاقى أحوط فتأمـل فيه ثم إن الشـيخ فى (المبسوط و الخلاف) و المحقق فى (الشـرائع) فى مبحث التيمم قالا ـ إن من لم يتمكن من غسـل بعض أعضائه و لا مسـحه جاز له التيمم و هو ظاهر المصـنف فى الكتاب حيث قـال و يتيمم من لم يتمكن من غسل بعض أعضائه و لا مسـحه و لم يصـرح بالجواز بل كلامه يحتمل الوجوب كما سـيأتى بيانه (الثـانى عشـر) إذا وضع الجبيرة أو اللصوق من دون ضـرورة فـإن أمكنه الرفع وجب و إن لم يمكنه فالظاهر كما فى (شـرح المفاتيـح) صحـة الوضوء بالمسـح على الجبيرة لمـا يظهر من أدلته فلا ـ حاجـة إلى العـدول إلى التيمم و الأحوط الجمع بين الوضوء مع المسـح و التيمم و سـيأتى إن شاء اللّه تعالى لهـذه المباحث تتمـة فى آخر بحث التيمم (تذنيب) قال فى (المدارك) إن فى كلام الأصـحاب فى المقـام إجمالا ـ لتصـريحهم بإلحـاق الجرح و القرح بـالجبيرة سواء كانت عليها خرقـة أم لا و نص جماعـة منهم على أنه لا فرق بين أن تكون الجبيرة مختصة بعضو أو شاملة للجميع و فى التيمم جعلوا من أسـبابه الخوف من استعمال الماء بسبب الجرح و القرح و الشين و لم يشترط أكثرهم فى ذلك تعذر وضع شـىء عليها و المسح عليه (و أما) الأخبار ففى بعضها أن من هذا شأنه يغسل ما حول الجرح و فى كثير منهـا ينتقـل إلى التيمم و يمكن الجمع إمـا بحمـل أخبـار التيمم على مـا إذا تضـرر بغسـل ما حولها أو بالتخيير بين الأمرين (و كيف كان) فينبغى الانتقال إلى التيمم فيما خرج عن مورد النص و بهـذا الجمع جمع فى (المفاتيح) و جمع فى (الحدائق) بحمل أخبار الـتيمم على مـا إذا كـان بـدلا عـن الغسـل و فى (شـرح المفاتيـح) أن من تأمـل كلام الأصـحاب فى مبحث الـتيمم ظهر له أنه طهـارة اضـطرارية و الوضوء طهـارة مائيـة فمتى صـحت المائيـة كيف تصـح الترابيـة فأى إجمال فى كلامهم فإذا صـرحوا فى الوضوء بإلحاق

الجرح و القرح بالجبيرة صرحوا بأنه طهارة مائية صحيحة ففى التيمم إذا جعلوا من أسبابه الخوف من استعمال الماء بسبب القروح أو الجروح فلا شبهة فى كون هذا التيمم بعد العجز عن تلك المائية و كيف يمكن تجويز غير هذا عليهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۸۳

و فى الاستئناف مع الزوال إشكال (۱) و الخاتم أو السير أو شبههما إن منع وصول الماء حرك وجوبا و إلا استحبابا (۲) و صاحب السلس و المبطون يتوضئان لكل صلاة (۳) عند الشروع فيها و إن تجدد حدثهما و كذا المستحاضة و غسل الأذنين و مسحهما و كذا التطوق إلا

فمرادهم أن ذلك إذا لم يمكن غسل ما حولها أو لم يمكن المسح على الجبيرة إذ ظاهرهم الاتفاق على وجوب هذا المسح على ما صرحوا به بل ادعى الإجماع غير واحد منهم إلى آخر ما ذكر (ثم) إنه أيده بما نقلناه فى المقام التاسع عن (المنتهى) و غيره (و قال فى حاشية المدارك) إن الجمع بالتخيير مشكل لأن شغل الذمة اليقينى يستدعى الفراغ يقينا أو ظنا معتبرا اجتهاديا و شيء من ذلك غير متحقق بمجرد الاحتمال و على فرض المساواة (ففيه) مع إشكال فيه أن التيمم بدل اضطرارى فحيث يثبت من الأخبار و كلام الأصحاب فهم طهارة صحت الطهارة المائية قطعا بل تجب عينا على الطاهر منها و يكون ذلك قرينة واضحة على الجمع الأول (قال) و أشكل مما ذكر الاكتفاء بالتيمم على الجبيرة مع التمكن من غسل ما حولها و المسح عليها بل مع قطع النظر عما ذكرنا يبعد حمل الأخبار الواردة فى التيمم على التيمم على الجبيرة انتهى (و قال فى المدارك) إن الأخبار (إن من الأخبار خ ل) الواردة فى الجرح ليس فيها إلا غسل ما حوله انتهى (و فيه) أن فى حسنة الحلبى المسح على الخرقة فى القرحة و لا قائل بالفصل و أما الجرح فحسنة الوشاء تشمله إذ الدواء إنما يكون لآفة و ليس الجرح أندر من القرحة إن لم يكن أغلب و المعصوم عليه السلام ما استفصل فى الجواب مع أن انقطاع الظفر نوع من الجرح و قد عرفت انعقاد الإجماع على إلحاق القروح و الجروح بالجبيرة مع أن الأخبار المعارضة الدالة على التيمم غير مختصة بالجرح بل شاملة للقروح بل الكسر كخبر ابن أبى عمير و مرسل الكلينى عن الصادق عليه السلام كذا قال فى (شرح المفاتيح) أدام اللّه حراسته

(قوله قدس اللّه روحه) (و فى الاستئناف مع الزوال إشكال)

تردد كما فى (الشرائع و التذكرة و المنتهى) و اختار فى (المبسوط) (و الإيضاح و كشف اللثام و شرح المفاتيح) أنه يستأنف و فى (المختلف و الذكرى و الدروس و البيان) (و المدارك) أنه لا يستأنف و قد أجمعوا على أنه لا يعيد ما صلاه به كما فى (المنتهى و شرح المفاتيح) و فى الأخيران الأحوط بل الأقرب أنه مع رجاء الزوال لا يجوز إلا إذا تضيق الوقت فى نظيره قال فما ذكرنا من عدم إعادة الصلاة إما لكونها مع عدم الرجاء أو معه إلا أنه عند تضيق الوقت فى نظيره لكنه زال و اتفق البقاء انتهى و أوجب الشافعى إعادة الصلاة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الخاتم و السير أو شبههما إن منع وصول الماء حرك وجوبا و إلا استحبابا)

كما فى (التذكرة و المنتهى) (و المدارك) و غيرها و نص عليه أيضا العجلى و المحقق و استدلوا على الاستحباب بأن فيه استظهارا للعبادة (و قال فى حاشية المدارك) إن لم يحصل العلم بالوصول فلا بد من التحريك أو النزع تحصيلا للعلم لعدم ثبوت حجية الظن فى هذه المواضع مع تيسر العلم بلا حرج و إن حصل العلم فكيف يتأتى الاستظهار (إلا أن يقال) مرتبة العلم متفاوتة و حصول الأقوى أولى لكن هذا لا يلائم من لا يجوز التسامح فى أدلة السنن هذا و فى (الذكرى) لو ثقب يده وجب إدخال الماء الثقب لأنه صار ظاهرا و فى (المدارك) هذا غير جيد فيما إذا كان ضيقا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و صاحب السلس و المبطون يتوضئان لكل صلاة)

اختلف الأصحاب فى صاحب السلس على ثلاثة أقوال (الأول) ما ذكره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۸۴

.....

المصنف و هو خيرة (الخلاف و السرائر و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و المختلف و الإرشاد) (و الدروس و الذكرى و البيان و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروض) (و مجمع البرهان و الكفاية و الذخيرة) و غيرها و هو المشهور كما فى (جامع المقاصد) و الأشهر كما فى (الكفاية و الذخيرة) و فى (الخلاف) نقل الإجماع عليه على الظاهر حيث قال المستحاضة و من به سلس البول يجب عليه تجديد الوضوء لكل صلاة فريضة و لا يجوز لهما أن يجمعا بوضوء واحد بين صلاتى فرض ثم ادعى الإجماع على ذلك و فى (الذكرى) أن إجماع الخلاف خاص بالمستحاضة فتأمل (الثانى) ما ذهب إليه الشيخ فى (المبسوط) و مال إليه أو اختاره اليوسفى فى (كشف الرموز) و هو أنه لصاحب السلس أن يصلى بوضوء واحد صلوات كثيرة لأنه لا دليل على وجوب تجديد الوضوء و حمله على المستحاضة قياس انتهى (قال فى كشف الرموز) لأن الوضوء لاستباحة الصلاة لا لرفع الحدث (قلت) كلام الشيخ رحمه اللّه يعتمد (يحتمل خ ل) وجهين أيضا إما عدم جعل البول بالنسبة إليه حدثا و حصر أحداثه فيما عداه و إما عدم جعل ما يخرج بالتقاطر حدثا و أما الذى يخرج بالطريق المعهود فهو حدث و كلامه فى (المبسوط) يشعر بانتفاء النص فيه و فى (الذكرى) أنه يدل عليه (مضمر) عثمان بن عيسى عن سماعة و فى (كشف اللثام) أن الظاهر من (المضمر) أنه ليس فى السلس بل فى تقطير الدم و الصديد الذى لا يعلم كونه بولا و فى شرح الأستاذ (الإرشاد خ ل) أن مختار (المبسوط) قوى جدا و يدل عليه حسن منصور لترك الاستفصال فيه و يشهد لذلك خبر سماعة و صحيح حريز حيث تعرض المعصوم عليه السلام فيهما لحكم الحدث و أخذ الخريطة مع حكم الحدث و جمع بينهما فى الحكم (الثالث) ما ذهب إليه المصنف فى (المنتهى) و هو أنه يجوز له الجمع بين الظهرين و بين العشاءين و قوى هذا القول فى (المدارك و الحدائق) و نفى عنه البعد فى (مجمع البرهان) استنادا إلى صحيح حريز (قال فى كشف اللثام) هذا الخبر يحتمل أن يكون فيمن يمكنه التحفظ مقدار صلاتين و فى (نهاية الإحكام) احتمل الوجوه الثلاثة أعنى مختاره هنا و ما فى (المبسوط) و ما فى (المنتهى) و لم يرجح شيئا من ذلك و استشكل فى جواز الجمع بين الصلاتين خارج الوقت و قال فى (مجمع الفائدة و البرهان) لا يبعد تجويز المقدار الذى ذهب إليه فى (المنتهى) أو أقل منه بوضوء واحد فى غير صورة الجمع من باب التساوى (و قال) المحقق الثانى و الشهيد الثانى و سبطه و غيرهم تبعا للتذكرة إنه لو كان له فترة تسع الصلاة وجب المصير إليها (و قال فى مجمع البرهان) يجوز له الصلاة فى أول الوقت لعموم أدلة الأوقات و الصلاة و كون العذر موجبا للتأخير غير متيقن و للحرج و الضيق و فى (جامع المقاصد) أنه و المبطون و المستحاضة يجب عليهم التحفظ فى منع النجاسة بحسب الممكن لورود النص و تصريح الأصحاب انتهى و قصر بعضهم هذا الحكم على الفرائض اليومية كما هو الظاهر من الخلاف (و ليعلم) أن مذهب المشهور فى السلس منطبق على القواعد (إذا عرفت هذا) فاعلم أن جماعة من الأصحاب أطلقوا الحكم فى ذى السلس حيث قالوا أنه يتوضأ لكل صلاة من دون تعرض لذكر ما إذا تجدد حدثه فى أثناء الصلاة و ظاهرهم أن سلسه مستمر دائما و أن هذا حكمه دائما و المصنف تعرض هنا و فى (التذكرة) هنا و فى بحث المستحاضة (و المختلف) (و نهاية الإحكام) لذكر ما إذا تجدد حدثه فى أثناء الصلاة و حكم فى هذه الكتب بأنه يمضى فى صلاته إن كان حدثه مستمرا و بذلك صرح جماعة كأبى العباس و المحقق الثانى و غيرهما و قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۸۵

.....

فى (السرائر) فى كتاب الصلاة المريض من سلس البول على ضربين (أحدهما) أن يتراخى زمن الحدث منه فليتوضأ للدخول فى

الصلاة فإذا بدره الحدث و هو فيها خرج من مكانه من غير استدبار للقبلة و لا تعمد لكلام ليس من الصلاة فتوضأ و بنى على صلاته (و الضرب الثانى) أن يبادره على التوالى من غير تراخ بين الأحوال فينبغى أن يتوضأ عند دخوله إلى الصلاة و يستعمل خريطة يجعل فيها إحليله و يمضى فى صلاته و لا يلتفت إلى الحادث المستدهم «۱» على اتصال الأوقات فإذا فرغ من صلاته الأولى توضأ وضوءا آخر للفريضة الثانية و لا يجمع بين صلاتين بوضوء واحد انتهى (و قال) عماد الدين أبو جعفر محمد بن حمزة فى (الوسيلة) فى كتاب الصلاة أيضا إذا كان مبطونا و حدث به ما ينقض الصلاة قطع و تطهر و بنى و إن كان به سلس البول فكذلك (و قال) الشيخ فى (النهاية) و المبطون إذا صلى ثم حدث به ما ينقض صلاته فليعد الوضوء و ليبن على صلاته و من به سلس البول فلا بأس أن يصلى كذلك بعد الاستبراء فقوله ذلك يحتمل أن يكون إشارة إلى ما ذكره فى المبطون و إلى الحالة التى عليها من تجدد البول أى لا بأس أن يصلى كما هو عليه و فى (الذكرى) بعد أن استظهر «۲» من أحاديث التحفظ بالكيس استمرار الحدث فى ذى السلس و قد كان اختار فى المبطون أنه يجدد فى الأثناء و يبنى كما يأتى قال و الظاهر أنه لو كان فى السلس فترات و فى البطن تواتر أمكن نقل حكم كل إلى الآخر و مثله (قال فى البيان) و قال فى (الدروس) إذا كان لذى السلس فترات ساوى المبطون انتهى (و الحاصل) أن محل النزاع فى مسألتى المبطون و ذى السلس لعله غير منقح فى فى كلامهم و عباراتهم فى السلس قد عرفتها (و أما المبطون) و المراد به عليل البطن أعمّ من أن يكون بريح أو غائط كما فى (الروضة و جامع المقاصد) قال فى الأخير و فى الرواية تنبيه عليه انتهى و يأتى تمام الكلام فقد صرح فى (السرائر و النافع و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و الدروس و البيان و المقتصر) (و التنقيح و جامع المقاصد) و غيرها أنه يتوضأ لكل صلاة و فى (جامع المقاصد) نسبه إلى المشهور و هو يؤذن بوجود الخلاف فيه و الشيخ لم يذكره فى (الخلاف) و فى (الوسيلة) ذكره و لم يذكر أنه يتوضأ لكل صلاة و قد مرت عبارتها إلا أنه يظهر منه ذلك كما قال فى (الذكرى) كما يأتى و كذا يظهر ذلك من الشيخ فى (النهاية) و مرت عبارتها و ظاهر عبارة (الدروس) أن الشيخ مخالف فيه حيث قال و السلس و المبطون يتوضئان لكل صلاة خلافا (للمبسوط) و قد مرت عبارة (المبسوط) فى السلس و لا تلازم لأن المصنف فى (المنتهى) صرح هنا بوجوب الوضوء لكل صلاة و منع من الجمع بين الصلاتين كما اختاره فى ذى السلس و استند إلى أن الغائط حدث فلا تستباح معه الصلاة إلا مع الضرورة و هى متحققة فى الواحدة دون غيرها (انتهى) و هذا جار فى البول و كأنه جوزه فيه للخبر الوارد فيه (و قال فى الذكرى) الظاهر أن المبطون يجدد أيضا لكل صلاة لمثل ما قلناه و لم أرهم صرحوا به إلا أن فتواهم بالوضوء للحدث الطارئ فى أثناء الصلاة يشعر به انتهى و قد عرفت من صرح به ممن تقدمه فتأمل و قد اختلف الأصحاب فيما إذا تجدد حدثه فى أثناء الصلاة على ثلاثة أقوال فى الظاهر (الأول) ما اختاره المصنف هنا من صحة صلاته من دون حاجة إلى تجديد الوضوء فى الصلاة و البناء و هو خيرة (التذكرة و المختلف و نهاية الإحكام و المقتصر و جامع المقاصد و حاشية الشرائع) و هو

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر المستديم (مصححه)

(۲) استشعر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۸۶

.....

الظاهر من (الإرشاد و الكفاية قال فى (المختلف) و الوجه عندى أن عذره إن كان دائما لا ينقطع فإنه يبنى على صلاته من غير أن يجدد وضوءه كصاحب السلس و إن كان يتمكن من تحفظ نفسه بمقدار زمان الصلاة فإنه يتطهر و يستأنف الصلاة و يدل على التفصيل أن الحدث المتكرر إن نقض الطهارة أبطل الصلاة لأن شرط صحة الصلاة استمرار الطهارة انتهى (قال فى الذكرى) هذا من العلامة مصادرة و تشبيهه بالسلس ينفى ما أثبته من وجوب إعادة الصلاة للمتمكن إلا أن يرتكب مثله فى السلس انتهى و تبعه على

ذلك صاحب (المدارك) وجده فى الروضة (و أجاب) المحقق الثانى بأن هذه المقدمة ثبتت بالإجماع (ثم قال) و ليس فى هذا مصادرة بوجه من الوجوه (قال فى المدارك) و فيه نظر لمنع الاتفاق على الشرطية بالمعنى الذى ادعاه فى موضع النزاع و إنما يتم ما ذكره لو أثبت الشرطية بالنص انتهى (قلت) يمكن توجيه المصادرة بأن يقال بأنها فى قضية الشرطية التى فى كلام (المختلف) و أن المستثنى فيها نقيض التالى و ذلك لأن كلام المستدل فى استلزام انتقاض الوضوء بطلان الصلاة إما أن يكون فى الصلاة المتنازع فيها خاصة أو لا و الثانى إما أن يكون بحيث يشمل محل النزاع أو لا و ظاهر أن الثالث لا ينفعه بل مقصوده إنما يتم بالأولين و المصادرة إنما تكون فيهما أما الأول فظاهر لأنه غير المتنازع و أما الثانى فلأنه جعل مدعاه جزء دليله (و قال) الأستاذ أدام اللّه حراسته فى (حاشية المدارك) ليس فى ذلك مصادرة بوجه من الوجوه لأنه ثبت فى مقامه اشتراط الاستمرار بالأخبار و غيرها و على تقدير المناقشة لا يقال إنه مصادرة (و بالجملة) أنه مبنى على مقدمة مسلمة عند الأكثر و هو أن الطهارة شرط و مع زوال الشرط يزول المشروط و أن الإجماع حاصل على أن الفعل الكثير مبطل بروايتين استدلوا بهما ردا على من قال إن الحدث سهوا لا يبطل الصلاة فلو تم الاستدلال عليه لزمهم القول بالبطلان هنا لو قال بأنه حدث فالنقض وارد على المعظم ثم إن النزاع لا ينافى الإجماع عندنا مع أن ضرورى المذهب مثل حرمة القياس وقع فيه النزاع و عدم ثبوت الإجماع عند الشارح يريد صاحب (المدارك) لا يضر المستدل انتهى و فى (شرح المفاتيح) أن الظاهر من (المختلف) عدم نقض حدثه الطهارة كما نقلناه عن الشيخ فى (المبسوط) فى السلس (الثانى) ما ذهب إليه الشيخ فى (النهاية) من أن المبطون يجدد و يبنى على صلاته و هو خيرة (الوسيلة و السرائر و المعتبر و النافع و كشف الرموز و المنتهى) (و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و التنقيح و الروضة و مجمع البرهان) و غيرها لكن بشرط عدم الكلام و الاستدبار و هو المشهور كما فى (البيان و حاشية النافع و جامع المقاصد) و الأشهر كما فى (الدروس) و قول الجماعة كما فى (الذكرى) و قول المعظم كما فى (المدارك) و فى (اللمعة و الروضة) أن الخبر مشهور بين الأصحاب خصوصا المتقدمين (قال فى المعتبر و المنتهى) و لو تلبس بالصلاة ثم فجأه الحدث مستمرا تطهر و بنى فأخذا فى ذلك قيد الاستمرار و به قيد اليوسفى فى (كشفه) عبارة شيخه قال التقدير لو فجأه الحدث مستمرا انتهى فليلحظ هذا القيد و ما المراد منه و ليلحظ مفهومه أيضا لأن محل النزاع فى المسألة مشتبه ففى (السرائر و المدارك و كشف اللثام) أن محل النزاع إنما هو فيما إذا كان له فترات لا إذا استمر الحدث متواليا و هو الظاهر من الشهيد فى كتبه و قد سلفت عباراتها و ظاهرهم أن الفترة معتبرة أيضا بعد حدوث الحدث فى أثناء الصلاة كما صرح به الفاضل المقداد فى (التنقيح) حيث فرض المسألة فيمن لا يدوم عذره و ينقطع زمانا لا يسع الصلاة (قال) فإن تكليفه حينئذ إما الوضوء و الاستئناف معا و هو باطل لأن تكليفه بالكون على طهارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۸۷

.....

فى مجموع الصلاة باطل لأن المفروض أن زمان الانقطاع لا يسع الصلاة فلا وجه للاستئناف و إما أن نكلفه بالاستمرار من غير وضوء و هو باطل أيضا لأن الطهارة شرط فى صحتها و عدم الشرط مستلزم لعدم المشروط و سقوط التكليف بالنسبة إلى المجموع لا يقتضى سقوطه بالنسبة إلى بعضها لأن المجموع أخص من البعض و سقوط الخاص لا يستلزم سقوط العام و إذا بطل هذان القسمان تعين الوضوء و البناء كما هو مدلول الرواية (انتهى) و عليه لو كانت الفترة لا تسع إلا ركعة مثلا و وضوءا وجب عليه فى الرباعية التجديد أربعا و كذا إذا كانت لا تسع الفترة إلا مقدار زمان نصف ركعة و هكذا و فيه من الحرج ما لا يخفى إلا أن يستثنوا مثل هذا الحرج كما فى (شرح المفاتيح) و كيف كان فهو يناقض ظاهر ما فى (المعتبر و المنتهى) إلا أن يراد بالاستمرار هناك ما قابل الفترة التى تسع مقدار الصلاة كما فى (الروضة) أو الفترة التى لا يتمكن معها من الدخول فى الصلاة على طهارة و بهذا تلتئم الكلمة فليتأمل جيدا (الثالث) ما ذكره جمع من المتأخرين كما فى (الحدائق) و هو أنه لا يخلو إما أن يكون له فترة تسع الطهارة و الصلاة أم لا و على

الثانى فلا يخلو إما أن يستمر حدثه بحيث لا يتمكن من الدخول فى الصلاة على طهارة أم لا فعلى الأول ينتظر الفترة و على الأول من الثانى يغتفر حدثه الواقع بعد الوضوء و لو فى أثناء الصلاة دفعا للحرج فيتوضأ لكل صلاة لا غير و على الثانى من الثانى فالمشهور أنه يتوضأ إذا فجأه فى الأثناء و يبنى انتهى و قد يرجع هذا إلى القول الثانى لكنه فى (كشف اللثام) قال و تصح كل صلاة صلياها أى السلس و المبطون بوضوء و إن تجدد حدثهما فيها أو بين الوضوء و الصلاة إذا بادرا إلى الصلاة من غير حاجة إلى تجديد الوضوء فى الصلاة ثم نسب الخلاف فى ذلك إلى (السرائر و الوسيلة و الإصباح) إلى آخره (و الحاصل) أنه جعل هذا العنوان مورد النزاع بين القولين الأولين (قال فى الحدائق) و محل الخلاف فى المسألة غير منقح فى كلامهم (انتهى) فتذكر ما مر هذا و الأخبار التى استند إليها المشهور قابلة للتأويل القريب (فمنها قول أبى جعفر عليه السلام) صاحب البطن الغالب يتوضأ و يبنى على صلاته و هذا يمكن أن يراد منه من غير بعد أن يعتد بصلاته (و قال فى الروضة (قد أولوا الخبر بأن المراد بالبناء الاستئناف (قلت) لم أجد من أوله بذلك و كيف يقع منهم ذلك و الحال أن موضع الخلاف ما إذا لم يتمكن من حفظ نفسه مقدار صلاته و فرض الاستئناف عليه ينجر إلى التكليف بغير مقدور و الاستئناف على المتمكن مجمع عليه نعم لمن جعل البناء بمعنى الاستئناف أن يجعله دليلا على وجوبه فى المتمكن خاصة إذ الروايات خالية عن قيد التمكن و عدمه بل قد يدعى ظهورها فى المتمكن و يبقى موضع النزاع خاليا عن المعارض فليتأمل جيدا (و منها موثقة محمد) صاحب البطن الغالب يتوضأ ثم يرجع فى صلاته فيتم ما بقى و هذا يحتمل أنه يجدد الوضوء بعد ما صلى صلاة ثم يرجع فى الصلاة فيصلى الصلاة الباقية عليه (و صحيح) الفضيل بن يسار إن قلنا بشموله للمبطون أو فهمه من فحواه يحتمل الانصراف عن الصلاة بمعنى إتمامها ثم الوضوء لغيرها و الاعتداد بالصلاة الماضية ما لم يأت بما ينقضها متعمدا و إن تكلم فيها ناسيا بالأنين و نحوه لما كان به فلا شىء عليه كمن تكلم ناسيا لغير ذلك فى صلاته و يحتمل أن يكون معنى أكون فى الصلاة الكون بصددها و العزم عليها (فقال عليه السلام) انصرف عما بك و اذهب فتوضأ و صل و لا تعد ما فعلته من الصلوات قبل هذا السؤال مع ما وجدته بنفسك من الغمز و الأذى و الضربان مما لم تكن نقضتها متعمدا فالحاصل كراهة الصلاة مع المدافعة (و خبر) أبى سعيد القماط مع ما فيه من الضعف و اشتماله على سهو النبى صلّى اللّه عليه و آله يحتمل مع ما مر النوافل المكتوبة (و اعلم) أن المصنف فى (المنتهى) ألحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۸۸

و ليس مبطلا (۱) و لو تيقن الحدث و شك فى الطهارة تطهر دون العكس (۲)

صاحب الريح بالمبطون و فى (التذكرة) فسر المبطون بالذرب كما صنع جماعة و ذكر ذا الريح مع ذى السلس و بعض الأصحاب ألحق صاحب الريح و النوم و غيرهما من الأحداث بالمبطون من جميع الوجوه (قال فى شرح المفاتيح) هذا متجه بالنسبة إلى القاعدة و أما بالنسبة إلى صحيح محمد أو موثقته فمشكل لظهور الدخول فى القياس المنهى عنه لعدم تنقيح المناط إلا أن يئول ذلك أيضا إلى القاعدة فيقال إن الصلاة غير ساقطة إجماعا فإما أن يتوضأ و يبنى كما فى الخبر و إما أن يرفع اليد أولا و يتم الصلاة و يبنى على أنه ليس بحدث لأن المطلق ينصرف إلى الشائع المتعارف (ثم قال) و الأحوط الوضوء و الإعادة ما لم يتحقق حرج (ثم قال) و الشيخ الكبير الذى اعتاد أكل الأفيون و عرض له النعاس فى أوقات صلاته فإنه لا يجب عليه الترك إذا تضرر به (قال) و إذا أمكن هؤلاء العلاج و تركوه إهمالا و مسامحة فلا شك فى الإثم و استحقاق العقاب و يمكن أن تكون عبادته باطلة لأنه ما اعتد لصحتها (ثم قال) و يمكن أن يقال إنه حال الصلاة لا يمكنه ذلك فأشبه ما لو أكل ما أورث هذه الأمراض عمدا أو قطع يده إلى آخر ما ذكر (هذا) و ليعلم أنه يجب عليه التحفظ من نجاسة ثوبه أو بدنه فإن أهمل مع الإمكان و تعددت النجاسة أعاد و إن أمكنه التحفظ من الحدث إذا اختصر الصلاة أو جلس أو اضطجع و أومأ للركوع و السجود وجب كما فى السرائر (و ليعلم) أن السلس و المبطون لا يتوضئان إلا عند الشروع فيها كما نص عليه المصنف و غيره لأنهما إن قدما لا يكون هناك دليل على العفو عن الحدث المتجدد و تردد فى (نهاية

الإحكام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ليس مبطلا)

أى و إن اعتقد المشروعية و الجزئية و قد تقدم الكلام فيمن كرر المسح معتقدا مشروعيته و الحكم هنا حينئذ كالحكم هناك من دون تفاوت و فى (الخلاف) هناك أنه لا خلاف فى صحة الوضوء إذا كرر المسح و احتمل فى (كشف اللثام) هنا إبطال الوضوء إن اعتقد المشروعية و الجزئية (قلت) و هو الوجه كما سلف بيانه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تيقن الحدث و شك فى الطهارة تطهر دون العكس)

إجماعا فيهما كما فى (المنتهى و كشف اللثام) بل الأول إجماعى بين المسلمين كما فى (المدارك) و الثانى عليه إجماع (الخلاف) و لا نعرف فيه خلافا إلا من مالك كما فى (التذكرة) قال فإنه قال إذا شك فى الحدث و تيقن الطهارة تطهر و هو أحد وجهى الشافعية (و قال) الحسن البصرى إن كان فى الصلاة بنى على اليقين و إن كان خارجا توضأ (قال) الشهيد فى (الذكرى) إن اليقين و الشك يمتنع اجتماعهما فى وجود أمرين متنافيين فى زمان واحد لأن يقين وجود أحدهما يقتضى يقين عدم الآخر و الشك فى أحدهما يقتضى الشك فى الآخر (ثم أجاب) بحمل اليقين على الظن (و أورد) عليه بعض المتأخرين بأنه عند ملاحظة الاستصحاب ينقلب أحد طرفى الشك ظنا و الطرف الآخر وهما فلم يجتمع الظن و الشك فى الزمان الواحد (و أجيب) بأن المراد بالشك فى هذا المقام ما قابل اليقين كما تفهمه جملة الاستدراك فى قوله عليه السلام فى (صحيحة) زرارة و لكن ينقضه بيقين آخر بل قال هذا المعنى هو الموافق لنص أهل اللغة و أما إطلاقه على تساوى الاعتقادين فهو اصطلاح بعض أهل المعقول (قال) و حينئذ فالشك بالمعنى المذكور و هو مطلق التجويز من طرفى النسبة لا انقلاب فيه عند ملاحظة ذلك الاستصحاب و لا يرفع تيقنه قال و لذا لم يعبر الشهيد بلفظ الانقلاب (و أجاب) صاحب (المدارك) بحمل الحدث هنا على ما تترتب عليه الطهارة أعنى نفس السبب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۸۹

و إن تيقنهما متحدين متعاقبين و شك فى المتأخر فإن لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهر و إلا استصحبه (۱)

لا الأثر الحاصل من ذلك قال و تيقن حصوله بهذا المعنى لا ينافى الشك فى وقوع الطهارة بعده و إن اتحد وقتهما انتهى (و اعترضه فى حاشية المدارك) قال إذا اعتبرت كون زمان الطهارة فلا مانع من أن يجعل الحدث بمعنى الأثر الحاصل البتة كيف و هذا المعنى لازم للمعنى الأول لا ينفك عنه إلى أن تتحقق الطهارة فالإيراد من أصله فاسد فإن قولك فى زمان واحد إن جعلته متعلقا بقولك وجود فهو فاسد قطعا و إن جعلنا الحدث بالمعنى الأول لأنه أيضا مناف للطهارة قطعا فيمتنع اجتماعهما فى زمن واحد و إن جعلته متعلقا بقولك اجتماعهما فلا مانع أصلا لأن الحدث المتيقن مقدم على الطهارة المشكوك فيها قطعا فتدبر انتهى (و حاصله) التزام اجتماع الشك و اليقين فى زمان واحد مع تعدد زمان متعلقيهما كأن يتيقن الآن حصول الحدث فى زمان ماض أعمّ من أن يراد بالحدث نفس السبب أو الأثر المترتب ثم يشك أيضا فى ذلك الآن فى وقوع طهارة متأخرة عن زمان ذلك الحدث سواء أريد بالطهارة نفس الوضوء أو أثره المترتب عليه و لا شك أن اجتماع اليقين و الشك هنا فى زمن واحد مما لا شك فيه لعدم تناقض متعلقيهما لاختلاف زمانيهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تيقنهما متحدين مثلا متعاقبين و شك فى المتأخر فإن لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهر و إلا استصحبه)

اختلف الأصحاب فى المسألة على أقوال (الأول) ما ذهب إليه الصدوق و المفيد و الشيخ و من تأخر عنهم ممن تعرض لهذا الفرع إلى زمن المحقق من أنه إذا تيقن الطهارة و الحدث و شك فى اللاحق (السابق خ ل) وجب عليه الوضوء ليزول الشك عنه و يدخل فى صلاته على يقين من الطهارة فقد أطلقوا القول بإعادة الطهارة كما أشار إليه المصنف فى (المختلف) حيث قال أطلق الأصحاب القول

بإعادة الطهارة و فى (الذكرى) نسب القول بالإعادة إلى الأصحاب غير مرة و فى (جامع المقاصد و المدارك) إلى المتقدمين و نسبه فى (التذكرة) إلى أكثر علمائنا (قال) قال أكثر علمائنا يعيد الطهارة مطلقا و نسبه إلى المشهور جماعة و وافقهم على ذلك المحقق فى (الشرائع و النافع) و المصنف فى (الإرشاد) و الشهيد فى (الذكرى) (و اللمعة و الدروس و البيان) إلا أنه قال فى الأخيرين لو أفاد التعاقب استصحابا بنى عليه و عليه استقر رأى الشهيد الثانى بعد أن فصل فى (المسالك) ما فصل و كذا سبطه فى (المدارك) و يظهر من (كشف اللثام) و غيره أن إطلاق المشهور مقيد بعدم علمه حاله قبل زمانهما و به قيد الشهيد الثانى عبارة (الشرائع) التى هى عبارة المشهور هذا و يظهر من إطلاق القدماء أنه يعيد الطهارة و إن خرج الوقت كما لو شك الآن فى المتأخر منهما بالأمس و إليه يشير كلام الشهيد فى (قواعده) و هو الموافق للقواعد لأن الوضوء شرط وجودى و لكن قال الأستاذ الشريف فى (الهداية) لو شك فى الطهارة بعد الفراغ مضت صلاته مطلقا و استأنف الطهارة لما يستأنف (الثانى) ما ذهب إليه المحقق فى (المعتبر) من أنه يبنى على خلاف السابق فإنه إن كان الطهارة علم بانتقاضها و هو شاك فى ارتفاع الناقض و إن كان الحدث علم بارتفاعه و هو شاك فى انتقاض الرافع (و رده) جماعة بأنه عالم بارتفاع ناقض السابق أو رافعه (و قال) المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و الأصح البناء على الضد إن لم يقطع بالتعاقب و إلا أخذ بالنظير و لو لم يعلم حاله قبلهما تطهر و مثله قال فى (الجعفرية) و قال فى (حاشية الشرائع) الأصح التفصيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۹۰

.....

بأن يقال إن لم يعلم حاله قبل زمانهما تطهر و إن علم فإن جوز توالى حدثين أو توالى طهارتين أخذ بضد ما قبلهما و إن قطع بتعاقب الحدث و الطهارة أخذ بمثل ما كان قبلهما انتهى و لعل الظاهر منه موافقة المصنف هنا فليتأمل (الثالث) ما ذهب إليه المصنف هنا و فى (التذكرة و المختلف) و هو العمل بما علمه من حاله قبلهما (قال فى المختلف) ما نصه إذا تيقن عند الزوال أنه نقض طهارة و توضأ عند حدث و شك فى السابق فإنه يستصحب حاله السابق على الزوال فإن كان فى تلك الحال متطهرا فهو على طهارته لأنه تيقن أنه نقض تلك الطهارة ثم توضأ و لا يمكن أن يتوضأ من حدث مع بقاء تلك الطهارة و نقض الطهارة الثانية مشكوك فيه فلا يزول اليقين بالشك و إن كان قبل الزوال محدثا فهو الآن محدث لأنه تيقن أنه انتقل عنه إلى الطهارة ثم نقضها و الطهارة بعد نقضها مشكوك فيها (و أورد عليه فى الذكرى) (و جامع المقاصد) أنه يجوز توالى الطهارتين و تعاقب الحدثين فلا يتعين تأخر (تعقب خ ل) الطهارة فى الصورة الأولى و الحدث فى الصورة الثانية (قال فى المدارك) و هذا الإيراد فاسد فإن عبارته رحمه اللّه ناطقة بكون الحدث ناقضا و الطهارة رافعة و ذلك مما يدفع احتمال توالى الحدثين و تعاقب الطهارتين (قال فى حاشية المدارك) بل صرح العلامة بهذا الجواب لما اعترض البيضاوى على عبارته فى (القواعد) بأن الاستصحاب انقطع يقينا فالموافق (للقواعد) مراعاة اليقين الحاصل المضاد للحالة السابقة لا الحالة السابقة (فأجاب) بأنى ما استدللت بالاستصحاب إلى آخر ما أجاب انتهى ما ذكره الأستاذ أدام اللّه حراسته (و أورد عليه فى الذكرى و المدارك) و غيرهما أن هذا التخصيص يخرج المسألة إلى اليقين فإيراد كلامه رحمه اللّه تعالى قولا فى المسألة ليس على ما ينبغى قال فى (حاشية المدارك) هذا غير وارد لأن المسألة تتصور بصورتين (الأولى) أن يكون الحدث الناقض و الطهارة الرافعة كل واحد منهما واحد غير متعدد على اليقين (و الثانية) وقوع كل واحد منهما على اليقين فى الجملة فالقدر المتيقن واحد مع احتمال الزيادة باحتمال أن يكونا متحدين أو متعددين لا يقين فى واحد منهما فكأنهم حملوا عبارته فى (المختلف) على الصورة الأولى و غفلوا عن أنه يلزم على هذا أن يكون قوله رحمه اللّه تعالى و نقض الطهارة الثانية مشكوك فلا يزول اليقين بالشك لغوا محضا و كذا يكون قوله و الطهارة بعد نقضها مشكوك فيها لغوا بل و يفيدان خلاف المطلوب لأن هاتين الكلمتين صريحتان فى التمسك بالاستصحاب و غير خفى أن مراده الصورة الثانية و اليقين الحاصل بوقوع حدث ناقض فى الجملة و

طهارة رافعة كذلك لا ينفع إلا بضميمة الاستصحاب كما لا يخفى على المتأمل فكان ما ذكره قولا فى المسألة بالنسبة إلى أحد شقوقها فتأمل (انتهى) و لعله إلى ذلك أشار المحقق الثانى حيث قال و ما قيده به حق إلا أنه خروج عن المسألة إما إلى غيرها أو إلى بعض أفرادها انتهى و بعض الناس حمل كلامه على الشك من أول الأمر و المراد من قوله متحدين فى (عبارة الكتاب) كونهما متحدين فى العدد أى مستويين كحدث و طهارة أو حدثين و طهارتين و على هذا القياس فإنهما إذا استويا فى العدد اتحدا فيه كما صرح به فى (جامع المقاصد) و أشار إليه فى (كشف اللثام) و المراد بكونهما متعاقبين كون كل طهارة من متعلق الشك عقيب حدث لا طهارة أخرى و كل حدث عقيب طهارة لا حدث آخر و إنما اعتبر الاتحاد و التعاقب لأنه بدونهما لا يطرد الأخذ بمثل ما كان قبلهما لأنه لو زاد عدد الطهارة مثلا على الحدث و كان قبلهما محدثا لم يكن الآن محدثا (و المراد) بالاستصحاب لازم الاستصحاب و هو البناء على نظير السابق كما نقل عنه كما عرفت و كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۹۱

و لو علم ترك عضو أتى به و بما بعده فإن جف البلل استأنف (۱)

(جامع المقاصد) قال فى (كشف اللثام) معنى استصحبه استلزم يقينه ذلك كونه على مثل السابق عليهما أو بنى على مثل السابق كأنه استصحبه لأنه إن علم السابق عليهما بلا فصل فهو عالم بأنه على مثله و إن علم السابق عليهما بفصل أو احتمال فصل فإن كانت الطهارة علم بانتقاضها و ارتفاع ناقضها و هو شاك فى ارتفاع الناقض و إن كان الحدث علم بارتفاعه و انتقاض رافعه و هو شاك فى ارتفاع الناقض انتهى و فى (المنتهى) قال أولا لو تيقن الطهارة و الحدث معا و شك فى المتقدم فالمشهور عند أصحابنا الإعادة و هو الأقوى عندى و أحد قولى الشافعى (ثم) نقل عن الشافعى الرجوع إلى الزمان السابق على تصادم الاحتمالين فإن كان حدثا بنى على الطهارة و إن كان متطهرا بنى على الحدث ثم ضعفه ثم قال (فرع) لو تيقن أنه وقت الزوال نقض طهارته و توضأ عن حدث و شك فى السابق فهاهنا الوجه استصحاب حاله السابق على الزوال إلى آخر ما ذكره و لعله أراد بهذا الفرع الأخير ما ذكره هنا فى الكتاب فتأمل و فى (التذكرة) حكى الوجوه الثلاثة عن العامة لكنه علل وجه البناء على الضد باحتمال تجديد الطهارة فى صورة سبق الطهارة و هذا خلاف ما ذكره المحقق (قال فى التذكرة) و قيل إن سبق له وقت يعلم حاله بنى على ضد تلك الحال فلو علم أنه قبل الزوال كان متطهرا فهو الآن محدث لأن تلك الطهارة بطلت بالحدث الموجود بعد الزوال و الطهر الموجود بعده يحتمل تقدمه على الحدث لإمكان التجديد و تأخره فلا يرتفع و لو لم يكن من عادته التجديد فالظاهر أنه متطهر بعد الحدث فتباح له الصلاة (قال) و إن كان قبله محدثا فهو الآن متطهر لارتفاعه بالطهر الموجود بعد الزوال و الحدث الموجود يحتمل سبقه لإمكان توالى الأحداث و تأخره فلا تبطل طهارة متحققة بحدث موهوم (ثم) إنه نقل القول بمراعاة الاستصحاب و علل الاستصحاب بسقوط حكم الحدث و الطهارة الموجودين بعد التيقن لتساوى الاحتمالين فيهما فيتساقطان فيرجع إلى المعلوم أولا (انتهى) فتأمل فيه لأنه تيقن الخروج عن ذلك السابق إلى ضده فكيف يبنى على ما علم الخروج منه (و جاء فى الروضة) فى المقام مباحث مختلفة النظام سند التحقيق و النظر التام و نحوه ما جاء فى (الرياض)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تيقن ترك عضو أتى به و بما بعده فإن جف البلل استأنف)

هذا مذهب الأصحاب كما فى (الذكرى) و فى (شرح المفاتيح) أنه إجماعى (و قال فى التذكرة) لو تيقن ترك عضو أتى به و بما بعده مطلقا بلا خلاف و لو جف السابق استأنف و من أسقط الترتيب أوجب الإتيان بالمنسى خاصة و مع الجفاف يجب الجميع عند من أوجب الموالاة انتهى (و نقل فى المختلف) (و الذكرى) أن أبا على قال لو بقى موضع لم يبتل فإن كان دون الدرهم بلها و صلى و إن كانت أوسع أعاد على العضو و ما بعده و إن جف قبله استأنف قالا و ذكر أنه حديث أبى أمامة عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و زرارة عن أبى جعفر عليه السلام و ابن منصور عن زيد بن على عليه السلام (قال فى الذكرى) إن الأصحاب لم يعتبروا مذهب أبى

على و الأخبار لم تثبت عندهم (و قال فى المختلف) و لا أعرف هذا التفصيل لأصحابنا و إنما الذى تقتضيه أصول المذهب وجوب غسل الموضع الذى تركه سواء كان بسعة الدرهم أو أقل ثم يجب غسل ما بعده من أعضاء الطهارة و المسح مع بقاء الرطوبة و وجوب استئناف الطهارة مع عدمها و لا يجب غسل جميع ذلك العضو بل من الموضع المتروك إلى آخره إن أوجبنا الابتداء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۹۲

و لو شك فى شيء من أفعال الطهارة فكذلك إن كان على حاله (۱) و إلا فلا التفات فى الوضوء و المرتمس و المعتاد على إشكال

من موضع بعينه و الموضع خاصة إن سوغنا النكس (قال فى الذكرى) هذا إشارة إلى الخلاف فى كيفية غسل الوجه و اليدين (و لك أن تقول) هب أن الابتداء واجب من موضع بعينه فلا يلزم غسله و غسل ما بعده إذا كان قد حصل الابتداء للزوم ترتيب أجزاء العضو فى الغسل فلا يغسل لاحقا قبل سابقه و فيه عسر منفى بالآية (قال فى كشف اللثام) و لا بأس بما قاله انتهى (ثم قال فى الذكرى) قال ابن بابويه سئل أبو الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يبقى من وجهه إذا توضأ موضع لم يصبه الماء فقال يجزيه أن يبله من بعض جسده (قال فى كشف اللثام) و أسند نحوه فى (العيون) عن محمد بن سهل عن أبيه عن الرضا عليه السلام (قال) الأستاذ فى شرحه قد يقال إن الصدوق قائل بمضمونها لما قاله فى أول الفقيه (قال فى الذكرى) فإن أريد بله ثم الإتيان بالباقى فلا بحث و إن أريد الاقتصار عليه أشبه قول ابن الجنيد (قال فى كشف اللثام) يحتمل أن لا يكون شرع فى غسل اليد فضلا عما بعده و فى (شرح المفاتيح) أنها حملت على صورة الشك و الوهم بأن وجد الموضع يابسا فتوهم عدم الإصابة (قال) و يمكن الحمل على السهو قبل الفراغ من الوجه أو على كثير الشك بقرينة الإتيان بصيغة المضارع و هو يفيد الاستمرار

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو شك فى شيء من أفعال الطهارة فكذلك إن كان على حاله)

تنقيح البحث فى المقام يتم ببيان أمور (الأول) أنه إذا شك كذلك لا يجب عليه الاستئناف إجماعا كما فى شرح المفاتيح (الثانى) أنه إذا شك و كان على حال الوضوء أى مشتغلا بأفعاله يجب عليه الإتيان بالمشكوك فيه إجماعا كما فى (شرح المفاتيح) و نقل حكايته عن جماعة و لم أجد الناقل له لكنه معلوم (نعم) نفى عنه الخلاف فى (المفاتيح و الحدائق) و ربما ظهر من الصدوق الخلاف فى المقنع حيث قال و متى شككت فى شيء و أنت فى حال أخرى فامض و لا تلتفت إلى الشك لكنه فى (الفقيه و الهداية) على المشهور لكن (موثقتى) محمد و ابن أبى يعفور دالتان على خلاف ما عليه الأصحاب و مثلهما رواية أبى بصير و قد تأولها الأستاذ فى شرحه بتأويلات قريبة (الثالث) أنه إذا كان قد فرغ و انصرف عن حاله لم يلتفت إلى الشك كذا قال فى (المنتهى) ثم قال و هو إجماع و فى (الإيضاح) نقل الإجماع أيضا و فى (التذكرة) نسب الخلاف إلى الشافعى و فى (شرح المفاتيح) أنه ادعى عليه الإجماع لكنهم اختلفوا فى معرفة الفراغ (فمنهم) من قال إنه الفراغ من الوضوء فلو فرغ منه و إن بقى فى محله لا يلتفت و إن التقييد فى الأخبار بالقيام و الصيرورة إلى حال أخرى إنما خرج مخرج الغالب لأن الغالب أن المتوضئ يقوم من محله أو يتشاغل بحالة أخرى فالحال التى يتلافى المشكوك فيها عندهم عبارة عن حال الاشتغال بالوضوء و لعل المصنف هنا أراده و به صرح فى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و الروض و المسالك و المقاصد العلية و المدارك) و استظهره فى (رياض المسائل) و حمل الأخبار و عبارات قدماء الأصحاب على الخروج مخرج الغالب و فى (الروضة و المدارك) أنه إجماعى (قال فى المدارك) و أما عدم الالتفات إلى الشك فى شيء من أفعال الوضوء بعد الانصراف من أفعاله و إن لم ينتقل عن محله فإجماعى و مثله قال فى (الروضة) و نسبه فى (مجمع الفائدة و البرهان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۹۳

.....

إلى ظاهر الأصحاب لكنه توقف فيه و فى (المدارك) بعد أن اختار ما ذكرناه عنه و نقل الإجماع (قال) و قد يشكل مع تعلق الشك بالعضو الأخير لعدم تحقق الإكمال و الأحوط تداركه قبل الانصراف و منه الجلوس و إن لم يطل زمانه على الأظهر انتهى (و قد يقال) إن الظاهر تحقق الإكمال بمجرد أن يجد نفسه غير مشتغل بأفعال الوضوء بعد تيقن التلبس به فحينئذ لو طرأ الشك لم يعتد به لكن الأستاذ فى (حاشيته) قطع بتعين التدارك لعدم الامتثال بدونه قطعا و عرفا و يأتى عن (كشف اللثام) ما له نفع فى المقام (و منهم) من ظهر منه أن الفراغ هو القيام أو طول الجلوس فالحال الذى يتلافى فيها عبارة عن البقاء فى موضع وضوئه إلى أن يقوم أو يتشاغل بأمر آخر ما لم يطل القعود كما هو ظاهر (الفقيه و الهداية و المقنعة و المراسم و الوسيلة و السرائر و الذكرى و الدروس) و أظهرها ما فى (الذكرى) حيث قال و لو أطال القعود فالظاهر التحاقه بالقيام و مثله ما فى (الدروس) لقوله و لو انتقل عن محله و لو تقديرا لم يلتفت و أضعفها ما فى (المراسم و الوسيلة) قال فيهما أو شك فى الوضوء بعد ما قام عنه و فى (السرائر) لو كان العارض بعد فراغه و انصرافه من مغتسله و موضعه لم يعتد بالشك و ألغاه و عبارة (الهداية) بعد قيامه عن مكانه و عبارة المصنف هنا لا تأباه كغيرها و قد علمت أن المولى الأردبيلى توقف و ربما ظهر من (نهاية الإحكام) احتماله لقوله الظاهر تعليق الإعادة و عدمها مع الشك فى بعض الأعضاء على الفراغ من الوضوء و عدمه لا على الانتقال عن ذلك المحل و قوله الظاهر ربما يظهر منه ما ذكرنا (و قال فى كشف اللثام) عندى أن الانتقال و حكمه كطول الجلوس يعتبر فى الشك فى آخر الأعضاء دون غيره و فى (شرح المفاتيح) بعد أن أيد القول الأول أكمل تأييد و نسب فساد اشتراط القيام إلى الضرورة من الدين قال إن الثانى أحوط خروجا عن خلاف (الذكرى) و نسب أطال اللّه تعالى بقاءه القول الأول إلى أكثر من نسبنا إلى ظاهره القول الثانى و قد عرفت عبارات بعضهم و يظهر منه أنه لحظ عبارات أخر غير ما لحظنا هذا و قد صرح المولى الأردبيلى أن عدم الالتفات إلى ما شك فيه و تركه رخصة لا أنه يحرم فعله و يحتمل الثانى كما أشار إليه بعضهم و عبارة المصنف غير نصه فى أحدهما و فى (نهاية الإحكام و الدروس و البيان و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية) أن الشك فى النية كالشك فى بعض الأعضاء و قربه (فى الذكرى) و استند فى ذلك إلى أنها فعل من أفعال الصلاة (قلت) و المصنف فى (نهاية الإحكام) يذهب إلى أنها شرط فى الطهارة و نقل على ذلك الإجماع فى (المنتهى) و غيره و قضية ذلك أن الشك فى الشروط كالشك فى الأعضاء لكن قضية احتجاجهم فى الأعضاء قصرهم الحكم عليها و عليه فتظهر ثمرة النزاع فى أن النية شرط أو جزء و قد أنكر الثمرة فى (الذكرى) و فى (السرائر و نهاية الإحكام و الذكرى) (و جامع المقاصد و المدارك و حاشيته و شرح المفاتيح و الحدائق) أن كثير الشك ككثير السهو فى الصلاة للعسر و الحرج و الرجوع فى الكثرة إلى العرف كما فى (جامع المقاصد) مع احتمال تحققها بالثلاث و إن كان الشك فى بعض أعضاء الغسل فإن كان فى غير الأخير لم يلتفت إذا انصرف عنه و إن لم ينتقل من مكانه لقول أبى جعفر عليه السلام فى (صحيح) زرارة إذا شك و كانت به بلة و هو فى صلاته مسح عليه و إن كان استيقن رجع فأعاد عليهما أى بعض ذراعه أو بعض جسده ما لم يصب بلة فإن دخله الشك و قد دخل فى الصلاة فليمض و لا شىء عليه فتأمل فى دلالته و إن كان فى الأخير و كان الغسل مرتبا و لم يعتد الموالاة فيه أتى به و إن انتقل عن حاله للأصل من غير معارض كذا قال فى (كشف اللثام) و فى (التذكرة) لو شك فى شىء من أعضاء الغسل يعيد عليه و على ما بعده إن كان فى المكان أو بعد الانتقال بخلاف الوضوء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۹۴

و لو ترك غسل أحد المخرجين (۱) و صلى أعاد الصلاة خاصة و إن كان ناسيا أو جاهلا بالحكم و يشترط طهارة محل الأفعال عن الخبث (۲) لا غيره (۳) و لو جدد ندبا و ذكر إخلال عضو من أحدهما أعاد الطهارة و الصلاة و إن تعددت على رأى (۴) و لو توضأ و صلى و أحدث ثم توضأ و صلى أخرى ثم ذكر الإخلال المجهول

لقضاء العادة بالانصراف عن فعل صحيح و إنما يصح هناك لو أكمل الأفعال للبطلان مع الإخلال بالموالاة بخلاف الغسل انتهى (ثم

قال) فيها أيضا و فى المرتمس و من عادته التوالى إشكال من الالتفات إلى العادة و عدمه (انتهى) فقد استشكل فيها فى المرتمس و المعتاد كما استشكل هنا و هذا مما يؤيد أن إشكاله هنا إنما هو فيهما فقط لا فى الوضوء كما صرح فى (الإيضاح) و ظاهر (جامع المقاصد) و عن بعض فوائد الشهيد أن الإشكال فى المعتاد خاصة و عن بعض فوائده أيضا أن هذا الإشكال لا يتوجه لأنه إن حصل ظن الإيقاع بنى عليه و إلا- فلا- فرق بينه و بين غيره (و رده فى جامع المقاصد) بأن العادة تثمر الظن إلا أن العمل بمطلق الظن ليس بمطرد بل المعتبر ما أقامه الشارع مقام العلم و فى (كشف اللثام) أن الإشكال حقيقة فى اعتبار هذا الظن و فى (حاشية الإيضاح) عن إملائه أن الأصح عدم الالتفات فيهما كما هو خيرة (جامع المقاصد) و قال فى (التذكرة) و التيمم مع اتساع الوقت إن أوجبنا الموالاة فيه فكالوضوء و إلا- فكالغسل و قال فى (جامع المقاصد) إن التيمم كالوضوء و فى (كشف اللثام) و فى حكم (اعتبار خ ل) الموالاة إيقاع المشروط بالطهارة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو ترك غسل أحد المخرجين إلخ)

تقدم الكلام فى هذا فى الفروع التى ذكرها المصنف فى آخر المقصد الأول

(قوله قدس سره) (و يشترط طهارة محل الأفعال عن الخبث)

إلا إذا لم يمكن التطهير و قد مر الكلام فى ذلك فى مبحث الجبائر و فى الفروع التى ذكرها المصنف فى آخر المقصد الأول أيضا و سيأتى له تتمة إن شاء اللّه تعالى فى آخر مبحث التيمم و قد تقدم أيضا فى أول مباحث الجبيرة نقل الأقوال فى أنه هل يكفى ماء واحد أو لا بد من ماءين أى غسلين و سيأتى تمام الكلام فى بحث غسل الجنابة و هل يشترط إباحة المكان و الماء الأكثرون على اشتراط ذلك «۱» و لم يشترط المحقق إباحة المكان و كذا صاحب (المعالم) و تلميذه الشيخ نجيب الدين و كذا يشترط طهارة الماء و طهوريته كما هو مذهب الأكثر أيضا و ظاهرهم كما هو صريح بعضهم أنه لا فرق فى ذلك بين العامد و الناسى و جاهل النجاسة و ظاهر صاحب (المعالم) كما هو صريح تلميذه أنه لو توضأ بالنجس جاهلا به أجزأه و قد تقدم الكلام فى ذلك كله

(قوله قدس سره) (و لا يشترط غيره)

أى لا يشترط فى صحتها طهارة غير محل الأفعال من الأعضاء إجماعا كما فى (نهاية الإحكام و الدلائل) و غيرهما كما سلف فى آخر المقصد الأول و قد نقلنا هناك عبارة (الفقيه و المقنع) التى فيها أنه يعيد الوضوء إذا توضأ قبل الاستنجاء فيجىء على ذلك الاشتراط إلى آخر ما مر

(قوله قدس اللّه روحه) (و لو جدد ندبا و ذكر إخلال عضو من أحدهما أعاد الطهارة و الصلاة و إن تعددت على رأى)

قد تقدم الكلام فى المسألة مستوفى فى الفرع الثامن من الفروع التى ذكرها فى الفصل الأول من المقصد الرابع فى الوضوء فليراجع و قد سلف لنا هناك النقل عن (المنتهى) أن له فيه شكا و هو أنه قد تيقن الطهارة و شك فى بعض

---

(۱) فى ظاهر الحال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۹۵

أعادهما مع الاختلاف عددا بعد الطهارة (۱) و مع الاتفاق يصلى ذلك العدد و ينوى به ما فى ذمته (۲)

أعضائها بعد الانصراف فلا- يلتفت إلى آخر ما مر و فى (الإيضاح) أن المسألة مبنية على الأقوال فكل من قال بالاكتفاء بنية القربة صحح الصلاة الواقعة عقيب الطهارتين دون المتخللة بينهما و كل من قال بعدم الاكتفاء بها و شرط الاستباحة أو رفع الحدث أوجب الإعادة مطلقا و من اكتفى بالوجوب أو الندب كأبى القاسم بن سعيد أوجب الإعادة إن كانت إحدى الطهارتين واجبة و إن كانتا مندوبتين لم يعد و مثله قال فى (جامع المقاصد) إلا أنه ذكر أربع صور لا تجب فيها الإعادة على ما يذهب إليه المحقق (إحداها) ما

ذكره الفخر (و الثانية) أن تكون الطهارتان معا واجبتين الأولى للفرض و الثانية للنذر (الثالثة) أن تكون إحداهما واجبة و الأخرى مندوبة (الرابعة) العكس ثم إنه ناقش المصنف فى قوله ندبا قال إنه مستدرك لأن التجديد وجوبا يتعلق به بعض هذه الأحكام كالنذر ثم ناقشه فى قوله و إن تعددت قال لأن العطف بإن الوصلية إنما يكون للفرد الأخفى و هذا ليس بأخفى فلو قال و إن وقعت بالطهارتين كان أولى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أعادهما مع الاختلاف عددا بعد الطهارة)

هذا الفرع ذكره الشيخ فى (المبسوط) و وافقه عليه جماعة و تأمل فيه المصنف فى (المنتهى) فإنه قال و الشك و الإيراد فيه كما سبق

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مع الاتفاق يصلى ذلك العدد و ينوى به ما فى ذمته)

كما فى (الشرائع و المعتبر و الإرشاد و التذكرة) (و المختلف و البيان و الدروس و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المسالك) و هو قول معظم الأصحاب كما فى (المدارك) و مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد) و أطلق فى (المبسوط) إعادة الصلاتين و هو مذهب التقى و الحلبى كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد و المدارك) و غيرها (و نقل فى كشف اللثام) أن القاضى و ابن سعيد أطلقا كالشيخ فى (المبسوط) و تأمل صاحب (المدارك) فى إجزاء الواحدة بعد أن نسبه إلى المعظم كما عرفت (و قال فى حاشية المدارك) ورد النص بجواز الإطلاق لمن نسى فريضة مجهولة من الخمس و العلة فى الجميع واحدة فلعل المناط منقح و المنقح له هو الإجماع المركب بأن من قال بالخمس قال هنا بالصلاتين و من اكتفى بالثلاث هناك اكتفى هنا بواحدة (قال) بل يمكن أن يتمسك به من أول الأمر من دون توسيط تنقيح العلة لكن لا بد من التأمل فى ثبوت الإجماع (ثم قال) إنه يشكل الأمر «۱» من جهة الجهر و الإخفات على القول بوجوبهما كما هو المشهور انتهى (قال فى جامع المقاصد) هذا حكم الصلاة و أما حكم الطهارة فهو راجع إلى متيقن الطهارة و الحدث مع الشك فى السابق (و ليعلم) أن المصنف ذكر هنا صورا أربعا و ذلك لأنه إذا تعدد الوضوء المبيح بأن وقع كل وضوء بعد حدث و تعددت الصلاة و وقعت كل صلاة بوضوء ثم ذكر المكلف إخلال عضو فإما أن يكون الإخلال من طهارة واحدة أو من طهارتين فإن كان الأول فإما أن يكون الشك فى طهارتى صلاتين أو فى طهارات صلوات يوم و إن كان الثانى فإما أن يكون الترك من الطهارتين مع الشك فى صلوات يوم أو فى صلوات يومين فهذه صور أربع ذكرها المصنف

---

(۱) و أورد عليه أيضا أنه يجب عليه الجزم فى النية مع الإمكان فلا تجزى النية المرددة و هذا اللازم على المورد فى المسألة المتفق عليها و قد حكموا فيها بالتخيير بين الجهر و الإخفات (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۹۶

و لو كان الشك فى صلاة يوم أعاد صبحا و مغربا و أربعا (۱) و المسافر يجتزى بالثنائية و المغرب و لو كان الإخلال من طهارتين أعاد أربعا صبحا و مغربا و أربعا مرتين و المسافر يجتزى بالثنائيتين و المغرب بينهما و الأقرب جواز إطلاق النية فيهما و التعيين فيأتى بثالثة و يتخير بين تعيين الظهر أو العصر أو العشاء فيطلق بين الباقيتين مراعيا للترتيب و له الإطلاق الثنائى فيكتفى بالمرتين (۲) و لو كان الترك من طهارتين فى يومين فإن ذكر التفريق صلى عن كل يوم ثلاث صلوات و إن ذكر جمعهما فى يوم و اشتبه صلى أربعا

على الترتيب فالأولى ما نحن فيه و هو أن الإخلال من طهارة واحدة و الشك فى طهارتى صلاتين و الصلاتان إما أن تختلفا عددا أو تتفقا كما مر بيانه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو كان الشك فى صلاة يوم أعاد صبحا و مغربا و أربعا)

يريد أنه لو أخل بعضو من طهارة واحدة و وقع الشك فى طهارات صلاة يوم فإنه يعيد ثلاث صلوات كما فى (المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد) و فى (المبسوط) نص على أنه يعيد الخمس (قال فى الذكرى) و العجب أن الشيخ أفتى فى (المبسوط) بأن من فاتته

صلاة لا يعلمها بعينها يجزيه ثلاث صلوات مع إيجابه الخمس هنا و لا فرق (انتهى) «۱» و فى (جامع المقاصد) و تجب إعادة الخمس على قول أبى الصلاح و ابن زهرة و فى (كشف اللثام) أنه يصلى أربعا عما فى ذمته من غير ترديد و هو أيسر و ربما كان أحوط أو مع الترديد بين الرباعيات الثلاث و هذه هى الصورة الثانية كما فى (جامع القاصد)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو كان الإخلال من طهارتين أعاد أربعا صبحا و مغربا و أربعا مرتين و المسافر يجتزى بالثنائيتين و المغرب بينهما و الأقرب جواز إطلاق النية و التعيين فيأتى بثالثة و يتخير بين تعيين الظهر أو العصر أو العشاء فيطلق الباقيتين مراعيا للترتيب و له الإطلاق الثنائى فيكتفى بالمرتين)

هذه العبارة من مشكلات عبارات (القواعد) و قد تصدى جماعة من الفضلاء لحلها و نحن نذكر أولا عبارات المصنف فى غير هذا الكتاب فى هذا الفرع ثم ننقل ما فهمه الفضلاء منها فنقول (قال فى التذكرة) ما نصه لو توضأ للخمس خمسا عن حدث و تيقن الإخلال المجهول من طهارتين أعاد أربعا صبحا و مغربا و أربعا مرتين فله إطلاق النية فيهما و التعيين فيأتى بثالثة و يتخير بين تعيين الظهر و العصر و العشاء فيطلق بين الباقيتين و له الإطلاق الثنائى فيكتفى بالمرتين و قال فى (المنتهى) لو صلى الخمس بوضوء متعدد بعددها و تيقن الحدث عقيب إحدى الطهارات (قال فى المبسوط) يعيد الخمس و يمكن القول بإعادة ركعتين و أربعا و ثلاثا كالناسى لفريضة مجهولة من يوم لو كان مسافرا كفاه اثنتان و ثلاث و كذا لو تطهر للخمس عقيب حدث و تيقن الإخلال المجهول و هذا الأخير محل الشاهد و فيه إجمال كما ترى و قد تعرض الفاضل المقدس السيد عميد الدين لحل عبارة الكتاب و اعترض عليه المحقق الثانى بما يأتى الإشارة إليه و الفاضل البهائى صنف فى ذلك رسالة و نحن ننقل الرسالة أولا لاشتمالها على جملة من كلامى الفاضلين المذكورين (قال) بعد الخطبة

---

(۱) و قال فى الذكرى أيضا إن الشيخ عول على رواية على بن أسباط فيمن نسى صلاة من صلاة يوم و لم يدر أى صلاة هى أنه يصلى ركعتين و ثلاثا و أربعا (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۹۷

.....

و نقل العبارة ما نصه فى العبارة يعنى قول المصنف أعاد أربعا تغليب «۱» إذ المعاد فى الحقيقة اثنتان لا أربع و له «۲» فى الأربع التى تعاد مرتين من حيث الإطلاق و التعيين طرق أربعة أشهرها ما سيذكره المصنف طاب ثراه آخرا و هو أن يطلق الأولى بين الظهر و العصر و الأخرى بين العصر و العشاء و سبب التعرض للعصر ثانيا جواز كون الفائت هى مع الظهر فيختص به الأولى و على هذا فتبرأ ذمته على كل من الاحتمالات العشر الصبح مع إحدى الأربع أربع و الظهر مع إحدى الثلاث سبع و العصر مع إحدى العشاءين تسع و المغرب مع العشاء يوم تلك عشرة كاملة و المسافر لا يحتاج فى تحصيل البراءة إلى الأربع بل يجتزى بثلاث لتماثل ما عدا المغرب من صلاته فيأتى بالثنائيتين و لا بد فى كل من رباعيتى الحاضر و ثنائيتى المسافر من توسط المغرب بينهما ليحصل الترتيب (أما الحاضر) فلاحتمال فساد مغربه و عشائه أو أحد ظهريه مع مغربه فلا بد من تأخر رباعيته عن مغربه على الأول و تقدمها على الثانى (و أما المسافر) فلجواز فساد كل من الثلاث التى قبل مغربه أو مغربه مع عشائه فلذا قال قدس سره و المغرب بينهما أى بين كل من رباعيتى الحاضر و ثنائيتى المسافر و الأشهر أن المسافر يطلق فى الأولى بين الصبح و الظهر و العصر و فى الأخرى بين الظهر و العصر و العشاء و سبب التعرض لهما ثانيا جواز كون الفائت الصبح مع إحدى الظهرين و حينئذ تبرأ ذمته على كل من الاحتمالات العشر كما يظهر بأدنى تأمل و لما قرر أن الحاضر يأتى برباعيتين و المسافر بثنائيتين أراد بيان كيفية الإطلاق و التعيين فى كل منهما فذكر للحاضر طرقا أربعة و لم يتعرض للمسافر لظهور حاله بالمقايسة بأدنى التفات (الطريق الأول) الإطلاق فيهما ثلاثيا فى الأولى و ثنائيا فى الثانية

(الثانى) تعيينهما (الثالث) تعيين أحدهما و إطلاق الأخرى (الرابع) إطلاقهما إطلاقا ثنائيا كما قلناه أولا فأشار إلى الطريق الأول بقوله و الأقرب جواز إطلاق النية فيهما أى فى رباعيتى الحاضر فيطلق فى الأولى إطلاقا ثلاثيا بين الظهر و العصر و العشاء لجواز كون الفائت الصبح مع كل منها و فى الثانية ثنائيا بين العصر و العشاء لجواز كونه الظهر و العصر فينصرف إلى الظهر و فائدة الإطلاق الثلاثى كونه أقرب إلى تعجيل براءة الذمة و هو أمر مطلوب و سيما عند القائلين بتضيق القضاء (بيان ذلك) أنه إذا أطلق الأولى ثلاثيا ثم صلى المغرب فقد برئت ذمته على ستة احتمالات قبل الإتيان بالثانية كون الفائت الصبح مع إحدى الأربع و كونه المغرب مع إحدى الظهرين أما لو أطلقها ثنائيا بين الظهر و العصر كما قلنا أولا ثم صلى المغرب فإنما تبرأ ذمته على خمسة احتمالات «۳» و يبقى السادس و هو كون الفائت الصبح مع العشاء إلى أن يأتى بالثانية و لعل هذا هو النكتة فى تقديم هذا الطريق على باقى الطرق و أشار إلى الطريق الثانى بقوله و التعيين بالجر عطفا على إطلاق أى و جواز التعيين فى كل من الرباعيتين لا بالنصب على المفعول معه كما قرره الشارح المحقق الشيخ على لما سيجىء و إذا اختار التعيين فيهما «۴» فيأتى بثالثة لاحتمال كون الفائتة من غير ما أتى به و لا بد من كونها معينة و أما الطريق الثالث و هو أن يعين إحدى الرباعيتين و يطلق الأخرى فقد أشار إليه بقوله و يتخير بين تعيين الظهر أو العصر أو العشاء فيطلق الرباعية بعد تعيين الأولى لإحدى الثلاث بين الباقيتين من الثلاث المذكورة

---

(۱) لعله يريد الإشارة إلى ما عرفوا به الإعادة من أنها فعل العبادة ثانيا لاشتمال الأولى على خلل (حاشية)

(۲) أى للمصنف فى قوله أربعا مرتين (منه)

(۳) و هى كون الفائت الصبح مع إحدى الظهرين و المغرب أو أحد من الظهرين مع المغرب (منه)

(۴) يريد أن قوله فيأتى تفريع على التعيين لا على الأقرب و ما فى حيزه كما قرره الشارح المحقق (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۲۹۸

.....

مراعيا للترتيب فيطلقها بين العصر و العشاء مع تعيين الظهر و بين الظهر و العشاء مع تعيين العصر و بين الظهر و العصر مع تعيين العشاء «۱» و على التقديرات الثلاثة يأتى بثالثة معينة للعشاء فى الأوليين و مطلقة بينها و بين العصر فى الأخرى فإذا عين إحداهما للظهر أطلق الأخرى بين العصر و العشاء ثم صلى المغرب فيكون قد حصل ثمانية احتمالات قبل صلاة العشاء الصبح مع كل من الأربع و الظهر مع العصر أو مع المغرب و العصر مع المغرب و يبقى له احتمالان من العشرة هما العشاء مع كل من العصر و المغرب فإذا صلى العشاء حصلهما و إذا عينها للعصر أطلق الأخرى بين الظهر و العشاء ثم يأتى بالمعينة ثم بالمغرب فيكون قد حصل بذلك سبع احتمالات الصبح مع كل من الأربع و الظهر مع العصر أو مع المغرب و العصر مع المغرب و يبقى له ثلاثة هى الظهر أو العصر أو المغرب مع العشاء فيأتى عليها إذا صلى العشاء و إذا عينها للعشاء أطلق الأخرى بين الظهر و العصر ثم صلى رباعية بين العصر و العشاء ثم المغرب فيكون قد حصل بذلك تسعة احتمالات الصبح مع كل من الأربع و الظهر مع كل من الثلاث و العصر مع كل من العشاءين و يبقى له صورة واحدة هى مع المغرب مع العشاء فإذا صلى العشاء أتى عليها و ثمرة الإطلاق فى هذه الصور مع تحقق الإتيان بالخمس تعجيل تفريغ الذمة على نهج ما سبق لحصوله بالأربع على ثمانية احتمالات فى الأولى و سبعة فى الثانية و تسعة فى الثالثة و لو عين الأربع لم يحصل بها إلا على ستة احتمالات و يبقى له أربعة إلى أن يأتى بالعشاء هذا حكم الحاضر (و أما المسافر فإن عين الصبح) أطلق «۲» الثانية بين الظهر و العصر و العشاء ثم صلى المغرب ثم أتى بثنائية مطلقة بين العصر و العشاء لا معينة للعشاء كالحاضر لجواز فساد الظهر و العصر فتختص الثنائية الثانية بالظهر (و إن عين الظهر) أطلق فى الثنائية التى قبلها بين الصبح و العصر ثم أتى بالظهر ثم بالمغرب ثم بثنائية مطلقة بين العصر و العشاء (و إن عين العصر) أتى قبلها بثنائية مطلقة بين الصبح «۳» و الظهر ثم أتى بها ثم صلى

المغرب ثم بثنائية مطلقة بين الظهر و العشاء (و إن عين العشاء) أتى أولا بثنائية مطلقة بين الصبح و الظهر و العصر ثم بأخرى بين الظهر و العصر و العشاء ثم يأتى بالمغرب ثم بالعشاء و فائدة هذه الإطلاقات لا تكاد تخفى بعد ما مر (و أما الطريق الرابع) و هو ما ذكرناه أولا فقد أشار إليه بقوله و له أى للحاضر «۴» الإطلاق الثنائى فى كل من الرباعيتين بأن يطلق الأولى بين الظهر و العصر و الثانية بين العصر و العشاء كما قلناه و حينئذ لا يحتاج إلى الإتيان بالثالثة فيكتفى بالمرتين كما فى الطريق الأول (و وجه) ما استقر به المصنف رحمه اللّه من تخيير المكلف بين هذه الطرق الأربعة أن كلا منها طريق إلى براءة الذمة و المخالف فى ذلك أبو الصلاح و ابن زهرة حيث أوجبا التعيين و لم يجوز الإطلاق محتجين بعدم جواز الترديد فى النية مع إمكان الجزم هذا (و اعلم) أن الشارح المحقق الشيخ على قدس سره نزل عبارة الكتاب على بيان الطريق الثالث و الرابع فقط و جعل الوجوه الثلاثة الأول وجها واحدا للجمع بين الإطلاق فى إحداهما و التعيين فى الأخرى فأوجب أن يقرأ التعيين بالنصب فى قول المصنف و الأقرب جواز إطلاق النية فيهما و التعيين على أنه مفعول معه و الواو بمعنى مع لا عاطفة و جعل قوله و يتخير إلى آخره من

---

(۱) جواز الشارح الشيخ على طاب ثراه إطلاقها فيما بين العصر و العشاء كما سيجىء (منه)

(۲) و لا يتعرض فى هذا الإطلاق للعشاء لعدم إمكان كونها أول الفائتتين كما هو الظاهر (منه)

(۳) قد حصل بذلك ستة احتمالات و بقى له أربعة الظهر مع العصر أو مع العشاء و العصر و المغرب مع العشاء (منه)

(۴) قلت و أما المسافر فإن أطلق الثنائية لم يكن له بد من ثنائيتين أخريين (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۲۹۹

.....

تتمة وجه الجمع (قال) و ليس المراد جواز الإطلاق و جواز التعيين ليكون ردا على أبى الصلاح كما ذكره الشارحان الفاضلان (أما أولا) فلأن خلاف أبى الصلاح جار فى مسائل الباب كلها فتخصيص رده بهذا الموضع لا وجه له «۱» (أقول) لا يكاد يخفى على المصنف كثرة التكلف فيما ذكره طاب ثراه و لا أظنك نمترى فى أن تنزيل عبارة الكتاب على بيان الوجوه الأربعة كما ذكرنا أولا أولى من تنزيلها على بيان الوجهين فقط كما ذكره كيف و العطف مع الإمكان أولى من النصب لأصالة الواو فى ذلك كما صرح به جمهور النحاة و تخصيص الرد بهذا الموضع أولى مما بعده و هو ظاهر و مما قبله لأن المذكور قبله ما لو كان الفائت فريضة واحدة و لا يجرى فيها وجوه الإطلاق الثلاثة فكان التنبيه على رده فيما يجرى فيه الوجوه الثلاثة أنسب فكأنه قال لا يتعين عليه التعيين كما هو مذهب أبى الصلاح بل طرق ثلاثة أخرى فضلا عما دونها و هذا القدر كاف فى التخصيص بهذا الموضع كما لا يخفى (ثم قال) نور اللّه مرقده (و أما ثانيا) فلأن الفاء فى قوله فيأتى بثالثة تقتضى كون الإتيان بفريضة ثالثة متفرعا على الأقرب و ما فى حيزه و لا يستقيم إلا إذا أريد الجمع بين الأمرين معا لأن الإطلاق لا يقتضيه (أقول) اقتضاء الفاء التفريع المذكور غير ظاهر بل الظاهر أنه متفرع على التعيين كما أسلفناه و هو أقرب من تفريعه على الأقرب و هذا مما لا غبار عليه و لا مرية فيه (ثم قال) أعلى اللّه تعالى قدره (و أما ثالثا) فلأن قوله فيتخير بين تعيين الظهر إلى آخره لا ينطبق إلا على ما ذكرناه لأنه جمع فيه بين التعيين و الإطلاق و لا يستقيم ذلك مع الإطلاق وحده و لا مع التعيين وحده (أقول) عدم استقامته إنما نشأ من جعله تتمة لما قبله أما إذا جعل إشارة إلى بيان طريق ثالث كما ذكرناه فاستقامته غنية عن البيان كما لا يخفى (ثم قال) قدس اللّه تعالى روحه و لأن معنى قوله فيطلق بين الباقيتين إطلاقه بين الفريضتين الباقيتين من المزيد عليهما الثالثة بعد تعين واحدة منهما و لا ينتظم إلا على ذلك التقدير و لأن الضمير فى يتخير لا مرجع له بدون ما ذكرناه إذ لا يستقيم عوده إلى المكلف «۲» باعتبار جواز الإطلاق له و هو ظاهر و لا باعتبار التعيين لأن المتبادر تعيين الجميع فلا يطابق و لو جعل أعمّ من تعيين الجميع أو البعض لكان فيه مع اختلاف مرجع الضمير فيه و فيما قبله فوات النظم العربى لأن

التقدير حينئذ و الأقرب جواز الإطلاق فيهما له و جواز التعيين الصادق بتعيين الكل و تعيين البعض خاصة فيأتى على تقدير التعيين بمعينة ثالثة و يتخير من أراد التعيين فى البعض خاصة إلى آخره و هذا كلام متهافت منحط عن درجة الاعتبار (أقول) قد عرفت معنى قوله فيطلق بين الباقيتين و سنشبع الكلام فيه أيضا و قوله رحمه اللّه إن الضمير لا مرجع له بدون ما ذكرناه عجيب فإنه على ما قررناه يعود إلى الحاضر المذكور سابقا فإن الكلام من أول البحث إنما كان فيه فكأنه قال إن له فى القضاء طرقا أربعة كما ذكرناه و هذا جيد النظم ظاهر الاستقامة خال عن التهافت و المحذورات التى ذكرها لا داعى إلى ارتكابها إذ لنا عنها سعة و أى سعة (ثم قال) طاب ثراه (و أما رابعا) فلأن قوله و له الإطلاق الثنائى فيكتفى بالمرتين يكون مستدركا على تقدير أن يراد جواز كل منهما مع ما فيه من اختلال النظم لأن الإطلاق الثنائى هو المراد بقوله و الأقرب جواز إطلاق النية فيهما (أقول) التكرار إنما يلزم لو أريد بقوله فالأقرب جواز الإطلاق فيهما الإطلاق الثنائى أما إذا أريد به الإطلاق

---

(۱) و أيضا لو كان مراد المصنف ما ذكره لم يكن للواو فى قوله و يتخير مجال بل كان المناسب فيتخير بالفاء التفريعية كما تقتضيه اللهجة العربية (منه عفى عنه)

(۲) لم لا يجوز أن يعود إلى المكلف من حيث هو لا باعتبار الإطلاق و لا التعيين (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۰۰

.....

الثلاثى كما ذكرناه فلا ثم إنه على تقدير تعيين إحدى الرباعيتين و إطلاق الأخرى لا بد من الإتيان بثالثة معينة للعشاء إن عين الظهر أو العصر و مطلقة بينهما و بين العصر فى الثالثة إن عين العشاء كما ذكرناه و ليس فى العبارة تعرض لذلك و الشارح المحقق أعلى اللّه تعالى مقامه لم يوجب التعيين فى الثالثة و خير بينه و بين الإطلاق بين العصر و العشاء مطلقا «۱» و ادعى أن المراد فى العبارة هو الإطلاق المذكور فإنه قال و لا يتعين عليه فى الفريضة الثالثة إطلاق و لا تعيين و إن كان المراد فى العبارة هو الأول حيث قال أى المصنف فيطلق بين الباقيتين أى الفريضتين الباقيتين بعد المعينة من الرباعيتين أو الثنائيتين بضميمة الثالثة (أقول) لا يخفى على المنصف أن العبارة بمعزل عن هذا الحمل و أن المراد من الباقيتين من الثلاث أعنى الظهر و العصر و العشاء كما هو الظاهر المتبادر و أن العبارة غير دالة على الثالثة مطلقة أو معينة بل هى فيها مطوية الذكر رأسا و لو كان مراد المصنف ما ذكره لكان حقه أن يقول فيطلق فى الباقيتين لا فيطلق بين الباقيتين فإنه صريح فى المعنى الذى قلناه أولا كما لا يكاد يستتر على أحد و أيضا فإطلاق الحاضر الثالثة بين العصر و العشاء فيما إذا عين الظهر أو العصر لا غاية له أصلا لأن العصر قد برئت ذمته منها بالإطلاق السابق فكان ذكرها عبثا محضا كما لو صلى الظهر معينة ثم أطلق بينها و بين العصر و العجب أنه شنع على السيد الفاضل عميد الدين رحمه اللّه فى قوله فى شرحه بالإطلاق الثلاثى فى رباعيتى الحاضر و قال إنه لغو لا فائدة فيه أصلا ثم إنه وقع هاهنا فيما شنع به عليه نفسه و أيضا فقد قرر قدس سره أن العبارة شاملة لحكمى الحاضر و المسافر مع أن المسافر يتعين عليه الإطلاق فى الثالثة كما عرفت و لا يجوز له التعيين لعدم براءة ذمته به و اللّه ولى التوفيق انتهى ما أفاد الفاضل المقدس البهائى قدس اللّه تعالى نفسه (و قد ذكر) الفاضل الهندى طاب ثراه فى قول المصنف و الأقرب جواز الإطلاق فيهما و التعيين وجوها (الأول) ما ذكره أخيرا من أن ضمير فيهما عائد على الحاضر و المسافر أو الحضر و السفر فيفهم من العبارة جواز إطلاق إحداهما و تعيين الأخرى كما إذا جعلت الواو فى و التعيين بمعنى مع (الثانى) أن الضمير عائد إلى الرباعيتين كلتيهما فيكون المراد أن الأقرب جواز الإطلاق الثلاثى فى الرباعيتين كلتيهما و الرباعى فى الثنائيتين و هذا الوجه أول من ذكره السيد الفاضل عميد الدين كما عرفت (و رده) الشهيد فى (الذكرى) بأنه لو ذكر الظهر فى الرباعية بعد المغرب فلغو لأن الظهر إن كانت فى الذمة فقد صلاها فلا فائدة فى ذكرها (ثم قال) و الظاهر أنه غير ظائر لأنه أتى بالواجب فتلغو

الزيادة ثم إنه احتمل البطلان لأنه ضم ما يعلم انتفاؤه من السببين فهو كالتردد بين النافلة و الفريضة قال بل أبلغ لأن الظهر فى حكم صلاة غير مشروعة للنهى المشهور عن النبى صلّى اللّه عليه و آله من أنه لا يصلى صلاة واحدة فى اليوم مرتين و وافقه على ذلك الفاضل الكركى و الهندى (قال فى كشف اللثام) و أيضا لا يصح الإطلاق الرباعى فى الثنائية الأولى لعدم صحة العشاء لأنها إن كانت فاتت فبعد أخرى (الثالث) إن الضمير عائد إلى رباعية الحاضر و ثنائية المسافر قال فيجوز الإطلاق فيهما و التعيين و لا يتعين الإطلاق بناء على توهم أنه لا مجال للتعيين لعدم القطع بما يعينه لأن القطع إنما يعتبر عند الإمكان مع إمكانه للوجوب من باب المقدمة كما لا يتعين التعيين كما قاله الشيخ و من تبعه قال و يحتمل تعيين الإطلاق كذلك و منع الوجوب من باب المقدمة و إمكان القطع بالإطلاق عما فى الذمة فدفع بهذا الكلام ما يتوهم مما تقدمه من تعيين الإطلاق (الرابع) إن الضمير عائد إلى الرباعيتين كلتيهما

---

(۱) أى سواء عين الظهر أو العصر أو العشاء (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۰۱

و تظهر الفائدة فى إتمام أحد اليومين و تقصير الآخر حتما أو بالتخيير فتزيد ثنائية (۱) «۱» حتما فتزيد ثنائية أو بالتخيير (۲) و وجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته لا غير (۳)

(قال) فالمراد إن الأقرب جواز الإطلاق فى الرباعيتين كلتيهما و التعيين فيهما و كذا فى الثنائيتين و لا يتعين التعيين فى الأخيرة منهما بناء على تأخير المتأخرة عن المغرب للعشاء فإنه لا ينافى جواز الإطلاق و الأصل البراءة من لزوم التعيين و لأن انحصارها فيها يصرف إليها الإطلاق على أن تعيينها للعشاء إنما هو على تقدير فوات المغرب و العشاء و هو يجوز كون الفائت الظهر و العصر فالرباعية الأولى تنصرف إلى الظهر فلو عين الثنائية عشاء بقيت العصر فى الذمة و لما جوز التعيين فيهما اندفع الوهم السابق أيضا أى وجوب الإطلاق الذى قد يوهمه الكلام السابق انتهى (و ليعلم) أن الشهيدين فى (الذكرى و الروض) احتملا فيما لو عين إحداهما و أطلق الأخرى البطلان لعدم استفادة رخصة به و عدم انتقاله إلى أقوى الظنين و ضعفه فى (كشف اللثام) و الصحة لبراءة الذمة بكل منهما منفردا و كذا منضما (ثم قال فى الذكرى) و الحق أنه تكلف محض لا فائدة فيه فلا ينبغى فعله و بذلك قطع فى (كشف اللثام) و قد سلف ما ذكره البهائى فى المقام و ظاهر المصنف أنه عند تعيين إحداهما يتعين عليه الإطلاق بين الباقيتين حيث قال فيطلق و لعله أراد أنه يجوز له الإطلاق بينهما كما أشار إليه فى (كشف اللثام) و احتمل فيه زيادة على ما ذكره البهائى أنه إذا عين الظهر لم يكن له إلا فعل رباعيتين أخريين معينتين العصر و العشاء بينهما مغرب لتعين ما قبل المغرب للعصر و ما بعدها للعشاء و إذا عين العصر لم يكن له إلا رباعية أخرى بعد المغرب معينة للعشاء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تظهر الفائدة فى تمام أحد اليومين و تقصير الآخر حتما فيزيد ثنائية)

أى فيزيد ثنائية على الأربع بعد المغرب فيصلى خمسا بثنائية مرددة بين الثلاث السابقة على المغرب ثم رباعية مرددة بين الظهرين ثم مغربا ثم ثنائية مرددة بين ما عدا الصبح و رباعية مرددة بين العصر و العشاء و لا مبالاة بتقديم الثنائية هنا على الرباعية و تأخيرها بخلاف ما قبل المغرب فإنه يجب تقديم الثنائية و قد جمع فى (جامع المقاصد) أطراف المسألة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو بالتخيير)

بين القصر و الإتمام فيهما أو التخيير فى أحدهما فيلزمه حكم اختياره فى القضاء (قال فى كشف اللثام) و كذا لو شك فى اختياره احتياطا ثم نقل عن (الكنز) الاكتفاء بأربع إن لم يتخير قال و لعله أراد الشك و احتمل بقاء اختياره فى القضاء «۲»

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و وجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته لا غير)

(قال فى جامع المقاصد) التقدير و تظهر فائدة الاشتباه المذكور أيضا فى وجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته على القول به كما هو

رأى المصنف إذ لو قيل بالتوسعة المحضة فى فائتة اليوم و غيرها لم يكن فرق بين كون الفائت من يومه أو أمسه فيتطهر لإمكان كون الخلل من طهارة الأخيرة و يصلى المغرب و العشاء أداء لعدم يقين البراءة منهما و يأتى بالباقى متى أراد و على القول بالمضايقة المحضة يجب عليه المبادرة على كل حال و إن لم يتذكر إلا بعد فوات اليومين و مثله قال فى (كشف اللثام) قال الصورة الثانية أن يكون الشك فى وقت العشاءين أو العشاء الآخرة من اليوم الثانى و اخترنا وجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته لأن الاشتباه بين اليومين يفيد عدم فعل العشاءين أو العشاء أولا- ثم القضاء لكنه قال و يحتمل إفادته الجواز لأصل البراءة من الترتيب و يمكن إذا فعلهما أن لا يكون عليه شيء لشكه

---

(۱) (حتما فتزيد ثنائية أو بالتخيير خ ل)

(۲) قال فله اختيار التمام و إن كان القصر أداء و بالعكس و قيل يتحتم القصر فى القضاء مطلقا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۰۲

و لو جهل الجمع و التفريق صلى عن كل يوم ثلاث صلوات (۱) و كذا البحث لو توضأ خمسا لكل صلاة طهارة عن حدث ثم ذكر تخلل حدث بين الطهارة و الصلاة و اشتبه (۲) و لو صلى الخمس بثلاث طهارات فإن جمع بين الرباعيتين بطهارة صلى أربعا صبحا و مغربا و أربعا مرتين (۳) و المسافر يجتزى بثنائيتين و المغرب بينهما (۴)

فى اشتغال ذمته بالقضاء (ثم قال) و يدفع الاحتمال بتوقف أدائها على العلم ببراءة الذمة من فائتة اليوم و يقوى على المواسعة مطلقا و أما على المضايقة مطلقا فلا- فائدة للاشتباه بخصوصه و احتملا- تعلق قوله لا غير بقوله تظهر الفائدة أى إنما تظهر الفائدة فى هذه المواضع لا غير (إذا عرف هذا) فمع الحضور فى اليومين يقضى صبحا ثم رباعية عن الظهرين ثم مغربا بين الأداء و القضاء ثم رباعية بين قضاء العصر و بين العشاء مرددة بين القضاء و الأداء و مع السفر فيهما يصلى ثنائية عن الصبح و الظهرين ثم مغربا بين الأداء و القضاء ثم ثنائية بين الظهرين قضاء و العشاء مرددة و مع الاختلاف ثنائية كذلك ثم رباعية عن الظهرين ثم مغربا مرددة ثم ثنائية بين الظهرين قضاء و العشاء مرددة و رباعية بين العصر قضاء و العشاء مرددة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو جهل الجمع و التفريق صلى عن كل يوم ثلاث صلوات)

كذا ذكر فى (التذكرة و المنتهى) من دون تفاوت لكنه فى (المنتهى) قال قبل هذه العبارة و لو لم يعلم هل هما ليومه أو ليومه و أمسه وجب عن يومه أربع صلوات و عن أمسه ثلاث (انتهى) و هو عين الجهل بالجمع و التفريق كما فى (كشف اللثام) و تأول ذلك فيه بأنه لعله أراد وجوب الأربع ليومه إذا لوحظ وحده مع تحصيل يقين البراءة و الثلاث لأمسه كذلك و إن أجزأه الست إذا اجتمعا انتهى (و الوجه) فيما ذكر المصنف رحمه اللّه من لزوم الثلاث عن كل يوم أن الطهارتين إن كانتا مجتمعتين فى يوم لزمه أربع و إن كانتا متفرقتين لزمه ست فمع الجهل يتوقف يقين البراءة على الإتيان بالأكثر هذا فى المقيم و أما المقصر فيلزمه عن كل يوم اثنتان و مع الاختلاف يلزمه الإتيان بست أربع عن أحدهما و اثنتين عن الآخر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا البحث لو توضأ خمسا إلى قوله و اشتبه)

و كذا قال فى (التذكرة و المنتهى) و ذهب الشيخ و القاضى و ابن سعيد إلى أن الحدث المتخلل إذا كان عقيب طهارة واحدة من الخمس إلى وجوب إعادة الصلوات الخمس كلها مع أنهم نصوا على اكتفاء من فاتته إحداهن بصبح و رباعية و مغرب

(قوله قدس سره) (و لو صلى الخمس بثلاث طهارات فإن جمع بين الرباعيتين بطهارة صلى أربعا صبحا و مغربا و أربعا مرتين)

كما فى (التذكرة و المنتهى) إلا أنه فى (المنتهى) ترك اللام فى الرباعيتين فدل على أنها هنا للجنس و المعنى أنه لو صلى الخمس بثلاث طهارات عن ثلاثة أحداث فإن علم أنه جمع بين الرباعيتين بطهارة فإن جمع بين الظهرين خاصة صلى أربعا صبحا و مغربا و

أربعا مرتين إحداهما الظهر لأنه لم تفته العصر إلا بعد الظهر و الأخرى بين العصر و العشاء و له فعل المغرب قبلهما و الصبح بعد الجمع و فى البين كما فى (كشف اللثام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المسافر يجتزى بثنائيتين و المغرب بينهما)

لم يتعرض لهذا فى (التذكرة و المنتهى) و هذا الحكم فيما عدا ما إذا جمع بين الصبح و الظهرين أما فيه فلا بد له من ثنائية أخرى و لا ترتيب حينئذ بين المغرب و شيء من الثنائيات كما فى (كشف اللثام)

(قوله قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۰۳

و إلا اكتفى بالثلاث (۱) و تجب الطهارة بماء مملوك أو مباح (۲) طاهر و لو جهل غصبية الماء صحت طهارته (۳) و جاهل الحكم لا يعذر (۴) و لو سبق العلم فكالعالم (۵)

(و إلا اكتفى بالثلاث)

كما فى (المنتهى و التذكرة) و المراد أنه إن علم أنه لم يجمع بين رباعيتين بطهارة اكتفى بالثلاث فإن جمع بين الصبح و الظهر و أفرد العصر بطهارة ثم جمع العشاءين صلى صبحا ثم مغربا ثم أربعا عن الثلاث و إن جمع بين الصبح و الظهر ثم بين العصر و المغرب صلى صبحا ثم أربعا ثم مغربا و إن اشتبه الأمر بين الصورتين لزمته أربع للزوم رباعيتين بينهما المغرب لتحصل البراءة على التقديرين و إن احتمل جمعه بين الرباعيتين و عدمه فاشتبه عليه الأمر من جميع الصور الست صلى الخمس كلها لاحتمال الثالثة فيجب تقديم رباعيتين على المغرب و الرابعة و السادسة فيجب تأخير رباعية عنها و منه علم وجوب الخمس بأن علم الجمع بين رباعيتين و اشتبه عليه بين الصور كل ذلك فى الحاضر و لا حكم للمسافر هنا إذ لا بد له من الجمع بين ثنائيتين كذا قال فى (كشف اللثام) و قال فى (جامع المقاصد) فرع وجوب الجهر و الإخفات فى مواضع التعيين بالنسبة إلى جميع ما تقدم بحاله أما فى مواضع الإطلاق فإنه يتخير بينهما لعدم إمكان الجمع و لا ترجيح

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب الطهارة بماء مملوك أو مباح)

و المأذون فى استعماله مملوك بالإذن أو بالاستعمال فاندفع ما فى (جامع المقاصد) فلا تصح بالمغصوب إجماعا إلا ما نقله فى (الدلائل) عن الكلينى و قوله هو مع أنه نقل إجماع الأصحاب على البطلان كما تقدمت الإشارة إليه فيما إذا اشتبه الإناء المغصوب بغيره و قد نقلنا هناك عن (نهاية الإحكام) أنه لو ساق المباح إلى المغصوبة لم يكن مغصوبا و عنها و عن (الذكرى) أن الأصح أن الماء المستنبط من الأرض المغصوبة تابع لها و استشكل فى (النهاية) فى الإذن المتقدم أو المتأخر مع جهل المأذون (و جزم فى كشف اللثام) بعدم الصحة لإقدامه على الغصب بزعمه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو جهل غصبية الماء صحت طهارته)

بلا خلاف كما نقلناه عن (الدلائل) فيما سلف و نص عليه فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و لا يشترط جفاف ما على الأعضاء لأنه كالتالف كما فى (الدلائل) و فى (المقاصد العلية) لو علم به بعد غسل الأعضاء جاز المسح بما بقى لأنه كالتالف كما لا يمنع من صحة الصلاة مع استصحابه و مثله قال الشيخ نجيب الدين فى شرحه (و قال فى المقاصد) لكن الأولى خلاف ذلك فيهما و يلزمهم القول بإتمام غسل بعض الأعضاء إذا علم بالغصب فى أثناء غسله لذلك العضو

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و جاهل الحكم لا يعذر)

تكليفيا كان الحكم كتحرير الغصب أو وضعيا كبطلان الطهارة بالمغصوب إن قلنا أن الصحة و البطلان وضعيان و هذا الحكم مسلم عند الكل و عليه دلت الأخبار كما فى (الفوائد الحائرية) و قد عقد لذلك فائدة رد بها على المولى الأردبيلى و تلميذه و استشكل فى

(نهاية الإحكام) فى جاهل الحكم و هو شامل لجاهل التحريم و جاهل البطلان و فى (التحرير) أن جاهل التحريم لا يعذر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو سبق العلم فكالعالم)

عند الطهارة غير الناسى كما هو ظاهر (التذكرة) و الأقوى الصحة كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام) (و الدلائل) و فى الأخير قيده بعدم التهاون المفضى إلى النسيان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۰۴

[المقصد الخامس فى غسل الجنابة و فيه فصلان]

اشارة

(المقصد الخامس) فى غسل الجنابة (۱) و فيه فصلان

[الفصل الأول فى سببه و كيفيته]

اشارة

(الأول) فى سببه و كيفيته

[الجنابة تحصل بأمرين]

اشارة

الجنابة تحصل للرجل و المرأة بأمرين

[إنزال المنى]

إنزال المنى مطلقا (۲) و صفاته الخاصة رائحة الطلع و التلذذ بخروجه و الدفق

المقصد الخامس فى غسل الجنابة «۱» (۱) قد اتفق علماء الأمصار على أن الجنابة سبب موجب للغسل و القرآن دل عليه كما فى (المنتهى) و غيره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الجنابة تحصل للرجل و المرأة بأمرين إنزال المنى مطلقا)

كيف ما خرج المنى نوما أو يقظة بشهوة أو غيرها بدفق أو لا بإجماع علمائنا كما فى (التذكرة و كشف اللثام) و زاد فى الأخير اتصف بالخواص الآتية أو لا و فى (الغنية) خروج المنى فى النوم و اليقظة بشهوة و غير شهوة و على كل حال ثم نقل الإجماع و فى (المعتبر و الذكرى) نوما كان أو يقظة بشهوة أو غيرها بإجماع المسلمين و كأنهما لم يعتبرا خلاف مالك و أحمد و أبى حنيفة فإنهم اعتبروا الشهوة و الشافعى وافق الأصحاب فما فى (كشف اللثام) لعله سهو من القلم و فى (الخلاف) الإجماع على أن من أمنى من غير أن يلتذ وجب الغسل و فى (السرائر) خروج المنى على كل حال سواء كان دافقا أو غير دافق بشهوة أو بغير شهوة و ما يوجد فى بعض كتب

أصحابنا من تقييده بالدفق فغير واضح إلا أنه لما كان الأغلب فى أحواله الدفق قيد به و فى (المنتهى) بعد أن ذكر ما فى (التذكرة) قال بعلة كان كالضرب أو لا إلا أنه لم يدع الإجماع و فى (الحدائق) الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب كما نقله جملة منهم فى وجوب الغسل مع تيقن كون الخارج منيا و إن لم يكن على الصفات الآتية و أن الرجوع إليها كلا أو بعضا إنما هو مع الاشتباه كما تدل عليه الأخبار الكثيرة (و قال) الشيخ فى (المبسوط) إنزال الماء الدافق الذى هو المنى فى النوم و اليقظة بشهوة و غير شهوة و على كل حال فقيده بالدفق كشيخه المفيد و المرتضى و سلار و أبى الصلاح و غيرهم و قد مر الوجه فى ذلك عن (السرائر) و لعل عبارة (الوسيلة) لا تقبل ذلك حيث يقول و إن كان صحيحا لم يكن ذلك منيا إذا لم يكن معه دفق (انتهى) فتأمل إذ ظاهره أن المدار على الدفق فلو أحس بخروج المنى فأمسك ثم خرج بلا دفق أو خرج بعد الامتناء المعلوم و لم يستبرئ لم يكن منيا فتأمل و عن ظاهر (المقنع) أن المرأة إذا أمنت من غير جماع لا غسل عليها كما ورد فى كثير من الأخبار (قال صاحب المنتقى) و العجب من اضطراب هذه الأخبار مع ما لأسانيدها من الاعتبار انتهى (و قال صاحب المدارك) و لا فرق فى وجوب الغسل بالإنزال بين الرجل و المرأة بإجماع علماء الإسلام و الأخبار الواردة به متضافرة (انتهى) و قد صرح الأكثر أن المراد بالإنزال الانفصال و الانتقال إلى خارج الجسد لا من محله و من هنا يمكن توجيه الأخبار و كلام (المقنع) اللذين تضمنا أن لا غسل عليها إذا أمنت بأن المراد انتقال منيها إلى الرحم كما نص على ذلك بعضهم و فى (جامع المقاصد) إنما تحصل الجنابة للخنثى بإنزال الماء من الفرجين لا من أحدهما خاصة إلا مع الاعتياد انتهى و وافقه على ذلك الشهيد الثانى و صاحب (المدارك) و فى (الحدائق) أن

---

(۱) يقال أجنب و جنب و تجنب و اجتنب من الجنابة ذكره الفراء (و قال) الحريرى و لا يقال جنب لأن معناه أصابته ريح الجنوب و أما من الجنابة فيقال أجنب و جوز أبو حاتم السجستانى فيه جنب (منه) و لا يخفى أن فى العبارة إخلال فلتراجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۰۵

فإن اشتبه اعتبر بالدفق و الشهوة (۱) و تكفى الشهوة فى المريض (۲) فإن تجرد عنهما لم يجب الغسل (۳) إلا مع العلم بأنه منى (۴)

القول بأنه لو خرج من أحد مخرجيها لا مع الاعتياد من أحدهما تحصل الجنابة و أنه أشهر و يأتى تمام الكلام و يشمل إطلاق المصنف و غيره كما مر خروجه من المخرج المخصوص و من غيره سواء اعتيد أم لا انسد المخرج الخلقى أم لا كما هو خيرة (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام) و سيأتى للمصنف فى آخر البحث أن الأقرب فيما إذا خرج من ثقبة من الصلب اعتبار الاعتياد و عدمه و فى (الذكرى) لو خرج المنى من ثقبة اعتبر الاعتياد و الخروج من الصلب فما دونه و من فوقه وجه عملا بالعادة و مثله ما فى (البيان) و لم يرجح فى (المدارك) شيئا و فى (جامع المقاصد) لو خرج من ثقبة فى الصلب أو ثقبة فى الإحليل أو فى خصيتيه فالفتوى على اعتبار الاعتياد و عدمه أما لو خرج من غير ذلك فاعتبار الاعتياد حقيق بأن يكون مقطوعا به و قوى فى (الإيضاح) عدم الغسل مطلقا حملا على الغالب و عملا بالأصل كما سيأتى و سيأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن اشتبه اعتبر الدفق و الشهوة)

و زيد الفتور فى (الشرائع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير) (و الإرشاد و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و حاشية الشرائع) و غيرها و اقتصر فى (النافع) على الدفق و الفتور و نسب اعتبار الثلاثة فى (الحدائق) إلى جمع من الأصحاب و فى (نهاية الإحكام) هل تكفى الشهوة فى المرأة أم لا بد من الدفق إشكال و فى (الدروس) و مع الاشتباه يعتبر برائحة الطلع و العجين رطبا و بياض البيض جافا و يقارنه الشهوة إلى آخره فهذا تصريح باعتبار ذلك و قريب منه ما فى (التذكرة) حيث قدمها على سائر العلامات و مثله ما فى (الذكرى) لأنه ذكر فيها فى خواص المنى قرب رائحته من رائحة الطلع و العجين ما دام رطبا و من بياض البيض جافا (ثم قال) بعد صفحة مراعاة صفات المنى إنما هى مع الاشتباه فيدل ذلك على اعتبار هذه العلامة و صرح فى (جامع المقاصد) بأن وجود

الرائحة وحدها كاف و نفى الخلاف عن ذلك و فى (المدارك) ذكر جماعة من الأصحاب أن من صفاته الخاصة التى يرجع إليها عند الاشتباه قرب رائحته رطبا إلى آخره قال و هو مشكل لفقد النص و ظاهر (النهاية و الوسيلة) الاكتفاء بالدفق من الصحيح (قال فى كشف اللثام) و قد يظهر ذلك من (المبسوط و المصباح و مختصره و جمل العلم و العمل و العقود و المقنعة و التبيان و المراسم و الكافى و الإصباح) (و مجمع البيان و روض الجنان و أحكام الراوندى) و هو كما قال فيما عثرنا عليه من هذه الكتب قال و لكن عبارة (النهاية) تحتمل كون الاكتفاء به للمريض انتهى فليلحظ ذلك

(قوله قدس سره) (و تكفى الشهوة فى المريض)

هذا ذكره كثير من الأصحاب قاطعون به

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن تجرد عنهما لم يجب الغسل)

و إن وجدت فيه رائحة الطلع أو العجين أو بياض البيض للأصل مع انتفاء النص كما فى (كشف اللثام) لكنه فى (جامع المقاصد) بعد أن قال إن الضمير عائد إلى كل من خاصتى المريض و الصحيح و إن كانت إحداهما متحدة و الأخرى متعددة (قال) و لا ينبغى حمل العبارة على غير ذلك لأنه يقتضى عدم وجوب الغسل مع وجود الرائحة فقط و هو باطل بلا خلاف لما قدمناه من تلازم الصفات إلا لعارض فوجود بعضها كاف انتهى و مثل ذلك قال فى (حاشية الشرائع) و قد مر النقل عن (الدروس و التذكرة) و الذكرى)

(قوله قدس سره) (إلا مع العلم بأنه منى)

كما إذا أحس بانتقال المنى فأمسك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۰۶

[غيبوبة الحشفة]

و غيبوبة الحشفة فى فرج آدمى قبل أو دبر (۱) ذكر أو أنثى حى أو ميت أنزل معه أو لا فاعلا أو مفعولا على رأى (۲)

نفسه ثم خرج بعده بغير شهوة و لا فتور فإنه يجب الغسل كما ذكره المحقق و المصنف و الشهيد و الكركى و الفاضل فى شرحه و غيرهم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و غيبوبة الحشفة فى فرج آدمى قبل أو دبر)

أطلق لفظ الفرج على الدبر كما فى صوم (المبسوط) و طهارة (الوسيلة و السرائر) فقد أتى فى هذه الثلاثة بعبارة المصنف بل قال فى (السرائر) يسمى الدبر فرجا بغير خلاف بين أهل اللغة على أن هذه اللفظة إن كانت مشتقة من الانفراج فهو موجود فى القبل و الدبر و إن كانت مختصة بقبل المرأة فذلك ينتقض بقوله تعالى (وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حافِظُونَ إِلَّا عَلى أَزْواجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُهُمْ) و معلوم أنه تعالى أراد الرجال دون النساء و صرح فى (المعتبر و المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد) بأن الدبر فرج و فى (المختلف) أن الدبر عندنا يسمى فرجا لغة و عرفا و فى (الإيضاح و التنقيح) أن الدبر يسمى فرجا و نقل فى (تخليص التلخيص) أن القاضى قال إن لفظ الفرج شامل لهما و فى (شرح المفاتيح) أن الفرج أعمّ من الدبر لغة و عرفا و شرعا بحيث لا تفاوت بينهما كما يظهر من تتبع الاستعمالات و الأخبار و فى (الحدائق) أن بعضهم قال إن أهل اللغة صرحوا بشمول الفرج للقبل و الدبر ثم نقل عن الفيومى فى كتاب (المصباح) أن الفرج من الإنسان القبل و أكثر استعماله فى العرف فى القبل و تردد فى (كشف الرموز) فى صدق الفرج على الدبر

(قوله قدس سره) (ذكر أو أنثى حى أو ميت أنزل معه أو لا فاعلا أو مفعولا على رأى) هنا مسائل (الأولى)

حكم الوطء فى دبر المرأة فالمشهور وجوب الغسل بغيبوبة الحشفة فيه على الفاعل كما فى (المفاتيح و كشف اللثام و الحدائق) و هو مذهب المعظم كما فى (المدارك) و عليه الإجماع حكاه المرتضى و العجلى و إن كان الفرج حقيقة فى الدبر أيضا عند ابن زهرة

انطبق عليه إجماع (الغنيـة) لأنه قال بالجماع فى الفرج و هو خيرة الشـيخ فى نكاح (المبسوط) و صومه و صوم (التهذيب و الحائريات) و المحقق و المصـنف و ولـده و الشـهيدين و أبى العبـاس و المقـداد و الكركى و ولـده و الأردبيلى و الكاشانى فى (المفاتيـح) و نقله جماعـة عن أبى على و صاحب (التلخيص) نقله عن القاضـى حيث حمل إطلاق الشـيخين على شـمول الفرج للقبل و الـدبر و قد يظهر من السيد أنه من ضرورى الدين بل ربما كان صريحه هذا حال الفاعل (و أما المفعول به) أعنى المرأة الموطوءة فى دبرها فحالها حال الفاعـل شـهرة و إجماعـا و اختيـارا من جميع من ذكرنـا إلاـ القليـل الـذى لم يتعرض لهـا صـريحا أو تردد كما يأتى عن المصـنف فى (المنتهى) فقـط و يأتى عن (السـرائر) أن كل من أوجب ذلك على الفاعل أوجبه على المفعول (و قال الشـيخ فى النهايـة) لا غسل فى الجماع فى غير الفرج مع عدم الإنزال و كذا أطلق المفيد و سـلار و نسـبه جماعة إلى الشـيخ فى (النهاية) و سـلار على البت و آخرون إلى الصدوق لأنه روى فى (الفقيه) ما يدل على عدم الوجوب و الكلينى أورد فى (الكافى) مرفوعة البرقى الدالة على عدم الغسل و لم يورد ما ينافيها فليكن ظاهره و الشـيخ فى طهارة (التهـذيب) عمل على الروايات المتضـمنة العدم و طعن فى رواية حفص المعارضة ثم حملها على التقية و نقله السـيد عن بعض من عاصـره بعد مضـى ستين سـنة ما سـمع فيها من الشـيوخ و لا وجد فى الكتب المصنفة إلا القول بالوجوب و نقله الشيخ عن بعض فى (الحائريات) و ظاهر طهارة (المبسوط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۰۷

.....

(و الخلاـف) التردد فى الفاعـل و المفعول كصـريح (كشف الرموز و المـدارك) لكنه فى الكشف بعـد أن قـال و عنـدى تردد قـال و أذهب إلى الوجوب احتياطـا (و قال فى المنتهى) هل يجب على المرأة الموطوءة فى الـدبر الغسل مع عـدم الإنزال فيه تردد و يلوح من كلاـم ابن إدريس الوجوب انتهى (قلت) كلاـمه فى (السـرائر) نص صـريح فى الوجوب حيث قال (فإن قيل) قـد دللتم على أن الفاعل يجب عليه الغسـل فمن أين أن الغسـل واجب على المفعول به (قلنـا) كـل من أوجب ذلـك على الفاعـل أوجب على المفعول فـالقول بخلاف ذلك خروج عن الإجماع انتهى (ثم إن الشـيخ فى (المبسوط) و جماهير الأصحاب صرحوا بأن التقاء الختانين الموجب للغسل فى الأخبـار عبـارة عن تحاذيهمـا و تقابلهما كما يقال تلاقى الفارسان قالوا لأن الملاقاة حقيقـة غير متصورة لحيلولـة ثقبـة البول ثم إن المرأة قـد لا تكون مختونـة كما نبه عليه فى (السـرائر) فعلى هـذا فهذا التقابل جار فى الدبر كما أشار إليه فى (كشف اللثام) و قال فى (شـرح المفاتيح) إنه كناية عن غيبوبة الحشـفة كما نطقت به الأخبار فيجرى فى الدبر أيضا (و فى السرائر) تبعا للمرتضى أنه لا محيص عن العدول عن الظاهر فى غير المختونة للدليل فكذا الشأن فى الدبر (قلت) فى صحيحة على بن يقطين إذا وقع الختان على الختان فقد وجب الغسل و فى صـحيحة الحلبى إذا أمس الختان الختان فقـد وجب الغسل و هاتان ظاهرتان فى الملاصـقة و حينئذ يمكن أن يقال إن ثقبة البول لا تمنع من الملاصقة و المماسة لانصقالها «۱» بدخول الذكر كما أشار إليه بعض المتأخرين

(المسألة الثانية) حكم الوطء فى دبر الغلام فالمشهور كما فى (كشف اللثام) وجوب الغسل على الفاعل و المفعول و هو مذهب الأكثر كمـا فى (الحـدائق) بـل قـال فى (المختلف) الخلاـف فى دبر الغلاـم كالخلاف فى دبر المرأة و الحق وجوب الغسل انتهى و هو خيرة صوم (المبسوط) و طهارة (السـرائر و الوسيلة) و عليه المصنف فى كتبه و ولده و الشهيدان و أبو العباس و المقداد و الكركى و ولده و غيرهم ممن تـأخر عنهم إلاـ من شـذ و اسـتند أكثر هؤلاـء إلى ما نقلوه عن السـيد من دعوى الإجماع المركب و أنت خبير بأن صـريح كلام السيد دعوى الإجماع على الوجوب فى الموضعين فلا حاجة إلى دعوى الإجماع المركب هنا اللّهمّ إلا أن يكون ذلك صدر من السـيد فى مقـام آخر (قـال) السـيد على مـا نقلوه عنه لا أعلم خلافا بين المسـلمين فى أن الوطء فى الموضع المكروه من ذكر أو أنثى يجرى مجرى الـوطء فى القبـل مـع الإيقـاب و غيبوبـة الحشـفة فى وجـوب الغسـل على الفاعـل و المفعـول به و إن لم يكن أنزل و لا وجـدت فى الكتب المصـنفة لأصـحابنا الإماميـة إلا ذلك و لا سـمعت ممن عاصـرنى منهم من شـيوخهم نحوا من ستين سـنة يفتى إلا

بذلك فهذه المسألة إجماع من الكل و لو شئت أن أقول إنه معلوم بالضرورة من دين الرسول صلّى اللّه عليه و آله إنه لا خلاف بين الفرجين فى هذا الحكم و إن داود و إن خالف فى أن الإيلاج فى القبل إذا لم يكن معه إنزال لا يوجب الغسل فإنه لا يفرق بين الفرجين كما لا تفرق باقى الأمة بينهما فى وجوب الغسل بالإيلاج فى كل واحد منهما و اتصل بى فى هذه الأيام عن بعض الشيعة أن الوطء فى الدبر لا يوجب الغسل إلى آخره و فى (السرائر) أنه إجماع المسلمين و ظاهر (المبسوط و الخلاف) التردد كصريح (النافع و كشف الرموز) و فى (المنتهى) بعد أن تردد (قال) الأقرب ما قاله السيد و خيرة (المعتبر و الشرائع) عدم الوجوب

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر أنها غلط (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۰۸

و لا يجب فى فرج البهيمة (۱) إلا مع الإنزال و واجد المنى على جسده أو ثوبه المختص به جنب (۲)

و فى (مجمع الفائدة و البرهان) لا يجب إلا أن يثبت الإجماع المركب و لم يرجح شيئا فى (المدارك) (و المفاتيح) و يمكن أن يستدل على الوجوب بحسنة الحضرمى المروية فى (الكافى) عن أبى عبد اللّه عليه السلام (قال) قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من جامع غلاما جاء جنبا يوم القيامة لا ينقيه ماء الدنيا الحديث فإنه ظاهر فى ثبوت الجنابة له و إطلاقه شامل للإنزال و عدمه و معنى لا ينقيه ماء الدنيا أن غسله فى الدنيا لا ينقيه من الجنابة فالمراد تغليظ الحكم فى المنع و بالوجوب قال الشافعى و أحمد و أبو حنيفة كما ذكره المصنف فى المنتهى (و ليعلم) أن مقطوع الحشفة إذا أولج مقدارها وجب عليه الغسل و هو المعروف من مذهب الأصحاب و يرشد إليه (قوله عليه السلام) إذا أدخله وجب الغسل و إذا لم يولج مقدارها فلا غسل عليه و إذا كان مقطوع بعضها فإذا صدق التقاء الختانين وجب الغسل

(المسألة الثالثة) حكم الميّتة ففى (المبسوط و الخلاف) (و السرائر) صرح بذلك فى كتاب الحدود و كشف الرموز و المنتهى و التذكرة و التحرير و المختلف) (و المهذب البارع) أنه يجب على المولج الغسل و عليه الشهيدان و الكركى و غيرهم و ظاهر (كشف اللثام) أنه مشهور و اقتصر فى (المعتبر) على نقل قول الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) و تردد فى (الحدائق) بعد أن قال إن الأصحاب اختلفوا فى ذلك و ما عثرت على المخالف و نسب الخلاف فى (الخلاف) إلى أصحاب أبى حنيفة و فى (المنتهى و التذكرة) إلى أبى حنيفة و وافقنا على ذلك أصحاب الشافعى جميعا كما فى (الخلاف) و قد صرح جماعة بأنه لا يجب الغسل على الميّتة و بعض أنه لا يجب على الولى و لا غيره من الناس

(قوله قدس سره) (و لا يجب الغسل فى فرج البهيمة)

كما فى طهارة (المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و كشف الرموز و المهذب) و هو ظاهر (الوسيلة) و قواه فى (المنتهى و جامع المقاصد) و هو المنقول عن (الجامع) و استحسنه فى (المعتبر) و هو الذى يقتضيه المذهب كما فى (الخلاف و المبسوط) و مذهب الأكثر كما فى (شرح المفاتيح) و الظاهر أنه المشهور كما فى (الحدائق) و قال الشيخ فى صوم (المبسوط) فيما يفسد الصوم و الجماع فى الفرج أنزل أم لا قبلا أو دبرا فرج امرأة أو غلام أو ميتة أو بهيمة على الظاهر من المذهب (انتهى) و هذا منه اختيار للوجوب و هو خيرة (المختلف و الذكرى و المسالك و الروضة و شرح الأستاذ) و جعله أحوط فى (الدروس) (و جامع المقاصد) و عليه إجماع السيد على الظاهر على ما نقل عنه فى (المختلف) قال قال فى المسألة التى ادعى وجوب الغسل فيها على المجامع فى دبر المرأة و أما الأخبار المتضمنة لتعليق الغسل بالتقاء الختانين فلا دلالة فيها عليها لأن أكثر ما تقتضيه أن يتعلق وجوب الغسل بالتقاء الختانين و قد يوجب ذلك و ليس هو بمانع من إيجابه الغسل فى موضع آخر لا التقاء فيه الختانين على أنهم يوجبون بالإيلاج فى فرج البهيمة و فى قبل المرأة و إن لم يكن هناك ختان فقد عملوا بخلاف ظاهر الخبر فإذا قالوا البهيمة و إن لم يكن فى فرجها ختان فذلك موضع

الختان من غيرها و كـذلك من ليس بمختون من النساء و هذا يدل على أنهم أوجبوا بالإيلاج فى فرج البهيمة انتهى ما فى (المختلف) و ذكر القولين فى (التذكرة و البيان) من دون ترجيح و إلى الوجوب ذهب الشافعى و أحمد و إلى عدمه أبو حنيفة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و واجد المنى على جسده أو ثوبه المختص به جنب)

إجماعا فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۰۹

بخلاف المشترك (۱) و يسقط الغسل عنهما

(التـذكرة) و ظـاهر مسائل خلاف السيد على ما نقل عنه فى (السـرائر) و فى (الحـدائق) الظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصـحاب و قطع بذلك فى (المبسوط و السـرائر و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى) (و الدروس و الموجز و شرحه و جامع المقاصد و المسالك و الروض) و غيرها و فى (نهاية الإحكام) عملا بالظاهر و هو الاسـتناد إليه و فى (المدارك) المعتبر العلم بكون المنى من واجده و هو المستفاد من عبارة (السرائر) و غيرها لعموم عدم نقض اليقين بالشك و مثله صنع فى (الوافى) و إليه أشار فى (كشف اللثام) حيث قال إذا أمكن كونه منه و لم يحتمل أن يكون من غيره و احتمل فى (الحدائق) تخصيص قاعدة عدم نقض اليقين بالشك بالموثقتين فتأمل فيه هـذا و قـد اختلفت عبـاراتهم فى تأديـة هـذا الحكم فبعض أتى بعبـارة الكتاب و آخرون قالوا و متى انتبه الرجل فرأى على ثوبه أو فراشه منيـا و لم يـذكر الاحتلام و لم يكن ذلك الثوب أو الفراش يشارك فيه غيره و ينام فيه سواه وجب الغسل كما عبر فى (النهايـة) (و السـرائر) و غيرها و هذا أقرب إلى ظاهر الموثقتين حيث يقول يرى فى ثوبه المنى بعد ما يصـبح و الظاهر من عبارة الرواية هو رؤية المنى على وجه يوجب اليقين باستناده إليه لا بمجرد وجوده فإنه لا يوجب ذلك إذ من الممكن أن يكون احتلم فى الثوب و اغتسل و لم يعلم بالمنى ثم رآه بعد يومين أو ثلاثة فحينئذ مجرد وجوده لا يوجب الحكم عليه بالجنابة لأن يقين الطهارة لا يخرج عنه إلا بيقين مثله و فى (المسالك) (و كشف اللثام) أنه يعلم كونه منيا فى الفرض المـذكور بالرائحـة و فى (الكشف) أيضا لا يتصور هنا غيرها من خواصه و يمكن إن لم يعتبروها وحـدها أن يعتبروها إذا انضم إليها الكثرة و العادة هـذا و قـد ذكر الشارح الطحاوى خلافا فى المسألة بين أبى حنيفة و محمد و بين أبى يوسف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بخلاف المشترك)

فلا يحكم بجنابة أحد الشـريكين بوجدان المنى عليه كما قطع به كل من تعرض له كالسيد و الشيخ و ابن إدريس و الفاضلين و الفخر و الشـهيدين و أبى العباس و الصيمرى و الكركى و صاحب (المدارك) و غيرهم و يظهر من مسائل خلاف السيد دعوى الإجماع عليه على ما نقل عنه فى (السـرائر) قال عنـدنا أنه من وجـد ذلك فى ثوب أو فراش يسـتعمله هو و غيره و لم يـذكر الاحتلام فلا غسل عليه إلى آخره مضافا إلى الإجماع على أن الشك فى الحدث لا يوجب شيئا و لم يفرق الأكثر بين الاشتراك معا أو متعاقبا كما يستفاد من إطلاقهم و فى (الـدروس) لو قيل بأن الاشتراك إن كان معا سـقط عنهما و إن تعاقب وجب على صاحب النوبة كان وجها قال و لو لم يعلم صـاحب النوبـة فكالمعيـة و ما اسـتوجهه فى الـدروس اعتمـده المحقق الثانى فى (جامعه و حاشـيته) و الشـهيد الثانى و سـبطه فى (الروض) (و المسالك و المدارك و صريح السرائر و المختلف و الذكرى و جامع المقاصد) أنه لا فرق بين القيام من موضعه و عدمه كما هو ظاهر إطلاق الباقين و فى (النهايـة كما عن النزهـة) إذا انتبه فرأى فى ثوبه أو فراشه منيا و لم يذكر الاحتلام وجب عليه الغسـل فإن قام من موضعه ثم رأى بعد ذلك فإن كان ذلك الثوب أو الفراش مما يستعمله غيره لم يجب عليه غسل و إن كان مما لا يستعمله غيره وجب عليه الغسـل و نقله فى (السـرائر) عن بعض أصـحابنا فى كتـاب له و نقله فيه أيضـا عن ابن حى (قـال) و قال الشافعى له أن يغتسـل هكـذا حكى عنه الطحـاوى فى الاختلاـف و الـذى قـاله الشـافعى فى الأمثـل مـا حكينـاه من مـذهبنا و حمـل كلام الشـيخ فى (المختلف) على تصوير ما يورث الاحتمال غالبا و ما يدفعه لا الاشتراط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۱۰

و لكل منهما الائتمام بالآخر (۱) على إشكال و يعيد كل صلاة لا يحتمل سبقها (۲)

(و ذكر) جماعة من الأصحاب استحباب الغسل هنا احتياطا كما فى (المدارك و الحدائق) و به صرح فى (المبسوط و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و النفلية و جامع المقاصد) و نفى عنه البأس فى (المدارك) «۱» قال و ينبغى الاقتصار فيه على نية القربة و لو نوى الوجوب جاز إن أمكن ذلك انتهى و فى (جامع المقاصد) و ينويان الوجوب كما فى كل احتياط و لو علم المجنب منهما بعد ذلك فالوجه وجوب الإعادة لعدم الجزم بالنية و فى (المدارك) لو تبين الاحتياج إليه كان مجزيا على الأظهر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لكل منهما الائتمام بالآخر)

كما فى (نهايته و منتهاه و تذكرته و تحريره و المدارك و الحدائق) و العدم خيرة (المعتبر و الإيضاح) (و البيان و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المسالك و كشف اللثام) و تردد فى (الذكرى) (و قال فى الإيضاح و جامع المقاصد) إن الضابط فى ذلك أن كل فعل لا يتوقف صحته من أحدهما على صحته من الآخر و لو توقف معية صح منهما و ما كان متوقفا لابتنائه عليه كصلاة المأموم أو لكونه لا يصلح إلا معه كما فى الجمعة إذا تم العدد بهما لا تصح المتوقفة ففى الأولى صلاة المأموم الذى وقع له الاشتباه باطلة خاصة و أما فى الثانية فلا تصح الجمعة أصلا إذا علم الحال عند المصلين و إلا فصلاة من علم خاصة و فى (جامع المقاصد و المسالك) أنه يصح دخولهما المسجد دفعة و قراءتهما العزائم دفعة و نسب عدم الجواز فى (جامع المقاصد) إلى بعض القاصرين و ما وجدت من صرح به إلا الصيمرى فى (كشف الالتباس)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يعيد كل صلاة لا يحتمل سبقها)

على الجنابة كما فى (السرائر و المعتبر و التذكرة و التحرير و المختلف و التلخيص و تخليصه و الذكرى و الدروس و البيان) (و جامع المقاصد و المسالك و المدارك) و فى (الحدائق) هو الأشهر و فى التلخيص يعيد الصلاة من آخر غسل و نوم (قال فى تخليصه) يريد آخر نوم وقع بعد آخر غسل و ذلك أن وجدان المنى فى الثوب المنفرد به موجب للغسل فإذا وجد من تكررت منه الأغسال و الصلوات المتخللة و النوم المتخلل منيا فى ثوبه المنفرد به وجب عليه إعادة كل صلاة لا يمكن وقوعها مع الخلو من الجنابة و ذلك إنما يحصل تحققه باعتبار الغسل و النوم معا فإنه لو قال عقيب آخر غسل كما قاله الشيخ للزم من ظاهره وجوب إعادة ما يمكن وقوعه مع الخلو عن الجنابة من الصلوات انتهى و فى (كشف اللثام) أن معناه من المتأخر منهما إذا جوز حدوث الجنابة بعد الغسل الأخير من غير شعور بها أو من آخر نوم إن لم ينزع ثوبه و آخر غسل إن نزع (نزعه خ ل) انتهى (و قال الشيخ فى المبسوط) يجب أن يقضى كل صلاة صلاها من عند آخر غسل اغتسل من جنابة أو من غسل يرفع حدث الغسل انتهى (و حاصله) وجوب الإعادة عليه من آخر غسل انتهى و قد حمله جماعة من الأصحاب على الأخذ بالاحتياط (و قال) فى (المنتهى) (و جامع المقاصد) إن ما ذكره الشيخ ليس بجيد لأصالة البراءة و احتمل فى (جامع المقاصد) بناؤه على تعقيب الأخيرة للغسل من غير فصل و احتمل فيها و فى (الذكرى) بناؤه على ما إذا لبس ثوبا و نام فيه ثم نزعه و صلى فى غيره أياما ثم وجد المنى فيه على وجه لا يحكم بكونه من غيره و فى (الدروس) أن قول الشيخ احتياط حسن (و قال فى المسالك) و قيل يعيد كل ما لم يعلم سبقها و هو أحوط انتهى و فى

---

(۱) و اختار فى المدارك فى مبحث الوضوء عدمه و حالها متقارب بالنسبة إلى الأدلة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۱۱

و لو خرج منى الرجل من المرأة بعد الغسل لم يجب الغسل (۱) إلا أن تعلم خروج منيها معه (۲) و يجب الغسل بما يجب به الوضوء

[أما الكيفية]

[واجباته]

و واجباته النية عند أول الاغتسال و يجوز تقديمها عند غسل الكفين (۳)

(كشف اللثام) و غيره أن قول الشيخ احتياط (و قال السيد فى المدارك) حاكيا خلاف الشيخ فى (المبسوط) ما لفظه و ذهب الشيخ فى (المبسوط) أولا- إلى إعادة كل صلاة لا يعلم سبقها على الحدث ثم قوى ما اخترنا و قوته ظاهرة انتهى و قد علمت مختاره و قد نقلنا عبارة (المبسوط) فيما يرجع إلى كونه جنبا برمتها و لعله لحظ أول العبارة و لم يلحظها إلى آخرها (قال فى المبسوط) و إن كان يستعمله غيره وجب عليه الغسل و ينبغى أن نقول إنه يستحب له أن يغتسل و يعيد كل صلاة صلاها من أول نومة نامها فى ذلك الثوب و الواجب أن يغتسل و يعيد الصلوات التى صلاها من آخر نومة نامها فيه لأنه لا يقوم إلى صلاة إلا مع غلبة ظنه أن ثوبه طاهر و لو قلنا إنه لا يجب عليه إعادة شىء من الصلوات كان قويا و هو الذى أعمل به لأن إيجاب الإعادة يحتاج إلى دليل شرعى إلى أن قال هذا فيما يرجع إلى حكم الخبث فأما ما يرجع إلى كونه جنبا فينبغى أن نقول يجب أن يقضى كل صلاة صلاها إلى آخر ما نقلناه عنه كما عرفت و أما حكم المسألة باعتبار النجاسة الخبثية فقد تقدم و فى (جامع المقاصد) أن تصوير انفكاك الخبث عن الحدث فى هذا الموضع دقيق انتهى (قلت) على القول بوجوب إعادة المصلى بالنجاسة جاهلا يمكن استناد وجوب الإعادة على تقديره إلى كل من الحدث و الخبث و إلى الحدث خاصة كما لو حصل إزالة النجاسة و لو اتفاقا و إلى الخبث خاصة كما لو اتفق الغسل الرافع فى البين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو خرج منى الرجل من المرأة بعد الغسل لم يجب الغسل)

كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و الدروس و البيان و جامع المقاصد و المفاتيح) و غيرها و عليه الإجماع كما فى (كشف اللثام) و ظاهر (التذكرة) و فيها أيضا و لا يجب الوضوء أيضا عند علمائنا (و قال) الحسن تغتسل لأنه منى خارج فأشبه ماءها و وافقنا قتادة و الأوزاعى و إسحاق و الشافعى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا أن يعلم خروج منيها معه)

أطلق ابن إدريس إعادتها الغسل إذا رأت بللا علمت أنه منى و فى (نهاية الإحكام) ألحق الظن بخروج منيها معه بالعلم كما إذا كانت ذات شهوة جومعت جماعا حصلت به شهوتها لغلبة الظن بالاختلاط و فى (الدروس و البيان) ألحق به الشك (قال فى الدروس) لو شكت فالأقرب الغسل و فى (البيان) فالأولى الغسل و نفى عنه البأس فى (جامع المقاصد) قال الكلام فيما إذا شكت فظاهر العبارة عدم الوجوب و قيل يجب إذ الأصل فى الخارج من المكلف أن يتعلق به حكمه إلى أن يعلم المسقط و لا بأس به لما فيه من الاحتياط و تحقق البراءة معه انتهى (و قال فى كشف اللثام) بعد نقله هذا القول و نسبته إلى القيل لا يعجبنى ذلك لكنه جعله قولا غير ما ذكره الشهيد فى كتابيه و الكركى فليلحظ ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجوز تقديمها عند غسل الكفين)

أطلق كغيره و لم يقيده بالمستحب كما فى الوضوء و قد استوفينا الكلام هناك و إنما يجوز ذلك عند غسلهما لأنه بدء أفعال الطهارة كما صرح به فى (المعتبر و المنتهى) بل كل من صرح بالجواز أو الاستحباب بناه على ذلك و ناقش فى ذلك فى (كشف اللثام) و قد تقدم ما له نفع فى المقام فى مبحث الوضوء و قد صرح بالاستحباب فى (المبسوط و المراسم و الوسيلة و السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۱۲

مستدامة الحكم (۱) إلى آخره و غسل جميع البشرة (۲) بأقل اسمه [و لو كالدهن] «۱» (۳) بحيث يصل الماء إلى منابت الشعر (۴) و إن كثف [و لا يجزى غسل الشعر] «۲» (۵) و تخليل كل ما لا يصل إليه الماء إلا به (۶)

(و الشرائع و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة) و غيرها و بالجواز فقط فى (المعتبر و النافع و التحرير) و فى (المدارك) أن الأجود تأخيرها إلى عند غسل الرأس و عبر المصنف بالكفين كما هو خيرة (الذكرى و الروضة) حيث قيد فيهما اليدين بكونهما من الزندين و اختار فى (النفلية) غسلهما من المرفقين و مثله صنع المحقق الثانى فى (حاشية الشرائع) و فى (الذكرى) عن الجعفى أنه قال يغسلهما إلى المرفقين أو إلى نصفهما لما فيه من المبالغة فى التنظيف انتهى و أطلق الباقون فعبروا باليدين من دون تقييد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مستدامة الحكم إلى آخره)

و حكم فى (نهاية الإحكام) بوجوب تجديد النية متى أخر بما يعتد به و جزم فى (الذكرى) بعدم الوجوب إلا مع طول الزمان و استوجهه صاحب (المدارك) و فى (كشف اللثام) وافق (نهاية الإحكام)

(قوله رحمه اللّه) (غسل جميع البشرة)

إجماعا فى (الخلاف) (و التذكرة و الذكرى و المدارك) و نفى عنه الخلاف فى (المنتهى) حيث قال و يجب إيصال الماء إلى جميع الظاهر من بدنه بلا خلاف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو كالدهن)

أى مع الجريان كما تقدم الكلام فيه مستوفى فى الوضوء و قد مضى أن الشيخين قصرا الدهن على الضرورة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بحيث يصل الماء إلى منابت الشعر)

إجماعا فى (الغنية) (و جامع الفائدة و كشف اللثام) و غيرها

(قوله قدس سره) (و لا يجزى غسل الشعر)

إجماعا فى (جامع الفائدة و البرهان و كشف اللثام) إلا أنه قال فى (جامع الفائدة) و لى فى ذلك تأمل نشأ مما يدل على إجزاء غرفتين على الرأس أو الثلاثة قال فإنى أظن أن هذا المقدار ما يصل تحت كل شعرة سيما إذا كان شعر الرأس كثيرا كما فى الأعراب و النساء أو كانت اللحية كثيفة فيمكن الاكتفاء بالظاهر و لا يجب غسل الشعر إجماعا فى ظاهر (المعتبر و الذكرى) حيث نسبه إلى الأصحاب و فى (المنتهى) (و كشف اللثام) نفى الخلاف عنه و فى (المفاتيح) أنه المشهور و ربما ظهر من عبارة (المقنعة) الخلاف فى ذلك حيث قال إذا كان الشعر مشدودا حلته إلا أن الشيخ فى (التهذيب) حمل ذلك على إذا ما لم يصل الماء إلى أصوله إلا بعد حله و أما مع الوصول فلا يجب و فى (المفاتيح) أن الأحوط غسله و قوى صاحب (الحدائق) وجوب غسله و نقل تقويته عن بعض مشايخه قال و إليه يميل كلام شيخنا البهائى فى (حبل المتين) و أنكر على الشهيد الثانى حيث قال الفارق بينه و بين شعر الوضوء النص قال لا نص فى الباب انتهى و فى (كشف اللثام) أن الفارق النص و الكتاب لانتقال اسم الوجه إلى اللحية و صدق مسح الرأس بمسح الشعر بل هو الغالب فى غير الأصلع و المحلوق (ثم قال) و السنة و ساق قوله صلّى اللّه عليه و آله تحت كل شعرة جنابة و قول الرضا عليه السلام و ميز الشعر بأناملك عند غسل الجنابة

(قوله قدس اللّه روحه) (و تخليل كل ما لا يصل الماء إليه إلا به)

«۳» هذا مما لا خلاف

---

(۱) و لو كالدهن خ

(۲) و لا يجزى غسل الشعر خ

(۳) فى عبارة الكتاب نوع حزازة نبهوا عليها (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۱۳

و تقديم الرأس (۱)

فيه بين الأصحاب كما فى (الحدائق) و فى (المدارك) تخليل الشعور فى الغسل خفيفة كانت أو كثيفة مذهب الأصحاب و قد مر ما نقلناه عن المولى الأردبيلى و نقل عن بعض المتأخرين فى (الحدائق) عدم الاعتداد ببقاء شيء يسير لا يخل عرفا بغسل جميع البدن أما مطلقا أو مع النسيان لو لم يكن الإجماع على خلافه (ثم قال) لكن الأولى أن لا يجترئ عليه و فى (الفقيه) إن كان مع الرجل خاتم فليدره فى الوضوء و يجوله (و يحوله خ ل) عند الغسل (و قال الصادق عليه السلام) و إن نسيت حتى تقوم من الصلاة فلا آمرك أن تعيد انتهى قالوا و يجب حمله على الخاتم الذى لا يمنع من وصول الماء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تقديم الرأس)

و لم يذكر الرقبة كما ترك ذكرها فى (المبسوط و الخلاف و الهداية و المراسم و الوسيلة و السرائر و المعتبر و الشرائع) و غيرها لأنهما عضو واحد فى الغسل الترتيبى توسعا أو على سبيل الاشتراك كما فى (جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المسالك و الروضة و رسالة الشيخ نجيب الدين) و قد جمع بين الرأس و الرقبة فى (المقنعة و التحرير و الدروس و الذكرى و البيان و اللمعة و الجعفرية و رسالة صاحب المعالم) و فى (الغنية و الكافى) غسل الرأس إلى أصل العنق و مثله عبارة (المهذب) على ما نقل و هذه العبارة ذات وجهين (و عن الإشارة) غسل كل من الجانبين من رأس العنق انتهى و هذه تحتمل إرادة أصله و فى (الحدائق) غسل الرأس و منه الرقبة من غير خلاف يعرف بين الأصحاب و لا إشكال يوصف فى الباب إلى أن انتهت النوبة إلى جملة من متأخرى المتأخرين منهم الفاضل الخراسانى فى (الذخيرة) و شيخنا المحقق صاحب (رياض المسائل) فى الكتاب فاستشكلوا فى الحكم لفقد صريح النص فى الدخول و عدمه و وقع مثل ذلك لشيخنا المعاصر الشيخ عبد اللّه البحرانى و جعل المسألة من المتشابهات فعين فيها الاحتياط بالجمع بين غسلها مع الرأس كما قاله الأصحاب و غسلها مع البدن كما استظهره انتهى كلامه (و قال) بعض المحققين من علمائنا الرأس عند الفقهاء يقال على معان (الأول) منبت الشعر و هو رأس المحرم (الثانى) أنه عبارة عن ذلك مع الأذنين و هو رأس الصائم (الثالث) ذلك مع الوجه و هو رأس الجناية فى الشجاج (الرابع) أنه ذلك كله مع الرقبة و هو رأس المغتسل و فى (الحدائق) بعد أن نقل عن والده نفى الخلاف فى المسألة (قال) إنه قال إن ذلك مفهوم من الأخبار لا أنه مجرد اجتهاد كما زعمه طائفة من المتأخرين قد سموا أنفسهم بالأخباريين و ادعوا أنهم وفقوا لتحصيل الحق و اليقين و اطلعوا على أسرار الدين التى قد خفيت على المجتهدين كما تبجح به مقدمهم فى ذلك (صاحب الفوائد المدنية) محمد أمين انتهى و تقديم غسل الرأس واجب إجماعا كما فى (الخلاف و الإنتصار «۱» و السرائر و التذكرة و شرح الجعفرية و الحدائق) و فى (الغنية) غسل جميع الرأس إلى أصل العنق على وجه يصل الماء إلى أصول الشعر ثم الجانب الأيمن من أصل العنق إلى تحت القدم ثم الجانب الأيسر (ثم قال) كل ذلك بالإجماع

---

(۱) عبارة الخلاف هكذا الترتيب واجب فى الغسل من الجنابة يبدأ بغسل رأسه ثم ميامين جسده ثم مياسره و نقل الإجماع و نسب الخلاف إلى باقى الفقهاء و عبارة الإنتصار هكذا مما انفردت به الإمامية القول بترتيب غسل الجنابة و أنه يجب غسل الرأس ابتداء ثم الميامن ثم المياسر ثم استدل بالإجماع المتردد (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۱۴

ثم الجانب الأيمن ثم «۱» [الجانب] الأيسر (۱) فإن نكس أعاد على ما يحصل معه الترتيب

المشار إليه و فى (المعتبر) و الترتيب واجب يبدأ بغسل رأسه ثم ميامنه ثم مياسره و هو انفراد الأصحاب «۲» و فى (المنتهى) «۳» أنه

مذهب علمائنا خاصة و فى (الذكرى) يبدأ بغسل الرأس و الرقبة عليه المفيد و الجماعة ثم بالجانب الأيمن ثم بالأيسر و هو من تفرداتنا و يظهر من (المختلف) دعوى الإجماع أيضا فى ذيل الاستدلال على سقوط الترتيب بالارتماس حيث قال ثبت فى المتفق عليه و فى (المدارك) أنه المشهور و فيه أيضا لم يصرح الصدوقان بوجوب الترتيب و لا بنفيه لكن الظاهر من عباراتهما عدم الوجوب حيث ذكرا كيفية الغسل الواجبة و المستحبة و لم يذكرا الترتيب بوجه و هو الظاهر من كلام ابن الجنيد أيضا (قلت) كلام الفقيه فى صدر الباب فيما نقل عن أبيه فى رسالته إليه و إن أشعر بذلك حيث إنه فى بيان الكيفية عطف البدن على الرأس بالواو إلا أنه فى آخر الباب قال فيما نقله عن الرسالة أيضا فإن بدأت بغسل جسدك قبل الرأس فأعد الغسل على جسدك بعد غسل رأسك انتهى و هذا نص فى الترتيب ثم إن جماعة من الأصحاب إنما نقلوا الخلاف عن الصدوقين و الكاتب فى نفس البدن كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى لا فى المسألة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم الجانب الأيمن ثم الأيسر)

الإجماعات السالفة منطبقة على ذلك و فى (المعتبر) أيضا أن فقهاءنا اليوم بأجمعهم يفتون بتقديم اليمين على الشمال و يجعلونه شرطا و قد أفتى بذلك الثلاثة و أتباعهم «۴» و فى (التذكرة أيضا و الذكرى و نهاية الإحكام و الروض و المنتهى و حاشية المدارك) أنه كل من أوجب تقديم الرأس أوجب الترتيب بين الجانبين و لا فارق بين الرأس و الجانبين و فى (المفاتيح و رسالة صاحب المعالم و كشف اللثام و الحدائق) أنه المشهور و فى (الإنتصار) و لا أحد لم يعذر تارك الترتيب فى الطهارة الصغرى إلا و هو موجب لترتيب غسل الجنابة فالقول بخلافه خروج من الإجماع و مثله قال فى (الذكرى) قال و لا أحد قائل بالترتيب فى الوضوء إلا و هو قائل بوجوب الترتيب فى غسل الجنابة فالقول بخلافه خروج عن الإجماع و فى (الروض) أنه خروج عن الإجماع المركب فما فى (المدارك و المفاتيح) من أن الأصح عدم الوجوب لكن الترتيب أحوط مخالف للإجماع المتردد و ما فى (كشف اللثام) من نقل الإجماعات فى المسألتين «۵» لعله لم يصادف محله فليلحظ مع ملاحظة ما نقلناه من عبارات الأصحاب فى (الشرح و الحاشية) و هذا الحكم من متفردات أصحابنا كما أفصح به كثير من عباراتهم كما مر و فى (الإنتصار) الشافعى و إن وافقنا فى وجوب ترتيب الطهارة الصغرى فهو لا يوجب الترتيب فى الكبرى و أبو حنيفة و من وافقه يسقطون الترتيب فى الطهارتين و بقى هناك عبارات ففى (الهداية و الفقيه) و أنق فرجك ثم ضع على رأسك ثلاث أكف من ماء و ميز الشعر بأناملك حتى يبلغ الماء أصل الشعر كله و تناول الإناء بيدك و صبه على رأسك و بدنك مرتين و أمرر يدك على بدنك كله و خلل أذنيك و فى (الذكرى) أن الصدوقين لم يصرحا بالترتيب فى البدن و لا بنفيه (و عن جمل السيد) أنه قال بعد ترتيب غسل الأعضاء الثلاثة ثم جميع البدن

---

(۱) الجانب خ

(۲) للأصحاب

(۳) عبارة المنتهى يبدأ برأسه ثم بجانبه الأيمن ثم الأيسر و هو مذهب علمائنا خاصة و مثله عبارة التذكرة إلا أنه قال مذهب علمائنا أجمع مكان الخاصة (منه قدس سره)

(۴) (و فى المدارك) أن قول المحقق فى محله فيحتمل أن يكون نظره إلى دعوى الإجماع و أن يكون المراد أن رده على الشيخ فى محله فليلحظ (منه قدس سره)

(۵) المسألة خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۱۵

.....

(و عن الإشارة) فإن لم يعم الماء صدره و ظهره غسلهما و فى (المراسم) و يغسل رأسه أولا مرة و يخلل شعره حتى يصل الماء تحته ثم يغسل ميامنه مرة و مياسره مرة ثم يفيض «۱» الماء على جسده فلا يترك منه شعرة و ليمر يده على بدنه و فى (الوسيلة) يبدأ بغسل الرأس ثم بالميامن ثم بالمياسر و إن أفاض الماء بعد الفراغ على جميع البدن كان أفضل و فى (الكافى) قال بعد هذا الترتيب و يختم «۲» بغسل الرجلين (ثم قال) فإن ظن بقاء شىء من صدره أو ظهره لم يصل الماء إليه فليسبغ بإراقة الماء على صدره و ظهره (قال فى الذكرى) بعد نقل هذه العبارة و كذا قاله بعض الأصحاب (و نقل فيها) عن الحسن أنه عطف الأيسر بالواو و عن الجعفى أنه أمر بالبدأة بالميامن (و فيها) عن الكاتب أنه اجتزأ مع قلة الماء بالصب على الرأس و إمرار اليد على البدن تبعا للماء المنحدر من الرأس على الجسد و أنه قال و يضرب كفين من الماء على صدره و سائر بطنه و عكنه «۳» ثم يفعل مثل ذلك على كتفه الأيمن و يتبع يديه فى كل مرة جريان الماء حتى يصل إلى أطراف الأصابع اليمنى و تحت إبطيه و أرفاغه «۴» و لا ضرر فى نكس غسل اليد هنا و يفعل مثل ذلك بشقه الأيسر حتى يكون غسله للجنابة كغسله للميت المجمع على فعل ذلك به فإن كان بقى من الماء بقية أفاضها على جسده و أتبع يده جريانه على سائر جسده و لو لم يضرب صدره و بين كتفيه بالماء إلا أنه أفاض بقية مائه بعد الذى غسل به رأسه و لحيته ثلاثا على جسده أو صب على جسده من الماء ما يعلم أنه قد مر على سائر جسده أجزأه و نقل رجليه حتى يعلم أن الماء الطاهر من النجاسة قد وصل إلى أسفلهما انتهى (قال) الشهيد ظاهره سقوط الترتيب ثم ذكر أنه نادر مسبوق و ملحوق بخلافه و فى (كشف اللثام) أن عبارته هذه لا تدل على الترتيب و لا على نفيه (قال) و ما ذكره من إمرار اليد على البدن تبعا للمنحدر من الرأس و ضرب كفين من الماء على الصدر و البطن لتطيب البدن و تسهيل جريان الماء عليه مع جواز أن يحسب كل ما على اليمين منهما من الغسل و نحوه (قول الصادق عليه السلام) فى خبر سماعة ثم يضرب بكف من ماء على صدره و كف بين كتفيه ثم يفيض الماء على جسده كله (و قوله) فإن كان بقى من الماء بقية أفاضها يحتمل أن يريد به ما فى (الوسيلة) و أن يريد الإفاضة على الجانبين بالترتيب بعد ما فعله من غسلهما كالدهن أو قريبا منه أو الإفاضة على كل جانب بعد غسله و أن يريد أن ما ذكره من غسل الجانبين كذلك عند قلة الماء فإن كان بقى منه بقية كثيرة أفاضها على الجسد بالترتيب ثم ذكر أنه مع كثرة الماء لا حاجة إلى ضرب الصدر و ما بين الكتفين بالماء انتهى هذا (و يدل) على الترتيب المذكور الأخبار الواردة فى غسل الميّت الناصة على الترتيب و أنه كغسل الجنابة و أن الميّت جنب فلتلحظ أخبار الباب و قد تعرض المتأخرون لحكم العورة ففى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه يتخير فى العورة و السرة و خرزة الظهر بين غسلها بعد الرأس أو بعد الجانبين أو مع أحد الجانبين أو معهما و فى (الذكرى) لا مفصل محسوس فى الجانبين فالأولى غسل الحد المشترك معهما و كذا العورة

---

(۱) يحتمل ما فى الجمل و الإفاضة على الجسد بالترتيب فيكون بيانا لما قدمه من غسل الأعضاء للتصريح بالاستيعاب (منه قدس سره)

(۲) هذه قابلة للتأويل لأن المراد يختم كل جنب بغسل رجله (منه قدس سره)

(۳) جمع عكنة بضم العين و سكون الكاف الطى الذى فى البطن من السمن (منه قدس سره)

(۴) الأرفاغ المغابن من الآباط (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۱۶

و لا ترتيب مع الارتماس (۱)

و لو غسلهما مع أحدهما فالظاهر الإجزاء و امتناع إيجاب غسلهما مرتين و فى (الألفية) يتخير فى غسل العورتين مع أى الجانبين شاء و الأولى غسلهما مع الجانبين و فى (الجعفرية) و يتخير بين غسل العورة (العورتين خ ل) و السرة مع أى جانب شاء (و نقل فى شرحها) أن بعض الأصحاب يوجب غسل العورتين منفردتين بناء على أن العورة عضو رابع و فى (جامع المقاصد) و لا ريب أن الحد

المشترك يجب غسله مع كل عضو من باب المقدمة و ما كان من الأعضاء متوسطا بين الجانبين و هو العورتان و السرة فلا ترجيح لغسله مع أحد الجانبين على الآخر بل يتخير المكلف فى غسله مع أى جانب شاء و غسله مع الجانبين أولى و ليس من ذلك عظام الصدر كما قد يتوهم إذ ليست هذه أعضاء عرفا و فى (المسالك) و يجب إدخال جزء من جميع حدود العضو حيث لا مفصل محسوس بينه و بين الآخر و يجب غسل كل ألية مع جانبها و يدخل فى ذلك غسل الدبر و كذا قبل المرأة أما الذكر فالأولى غسله مع الجانبين و فى (الروضة) العورة تابعة للجانبين و فى (رسالة صاحب المعالم و شرحها) فيغسل الرجل قبله من الجانبين استظهارا لعدم تشخص كونه من واحد بعينه و فى (كشف اللثام) و العورتان و السرة تابعة للجانبين فنصف كل من الأيمن و النصف من الأيسر و مثل ذلك نقل فى (شرح الجعفرية) عن بعض الأصحاب و فى (الحدائق) رجح غسلهما مع كل من الجانبين و فى (المهذب البارع) أن أبا الصلاح ذهب إلى وجوب البدأة بأعلى العضو كالوضوء (قال) و هو متروك ثم ضرب لذلك فوائد (قلت) البدأة بأعلى العضو ظاهر (الغنية و الإشارة) و ظاهر (السرائر) أيضا و فى ظاهر (الغنية) الإجماع عليه نعم (فى المهذب البارع) أن المشهور أن لا ترتيب فى نفس الأعضاء و هو خيرة (نهاية الإحكام) و اللمعة الحلية (و الذكرى) و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و تعليق النافع و الميسية و المقاصد العلية و العزية و إرشاد الجعفرية و الدرة و المسالك و النجيبية) و هو ظاهر (المنتهى و التحرير) و كل من عبر بالميامن كما فى (المبسوط و المعتبر) و غيرها بل ظاهر (المهذب البارع) أن ذلك ظاهر كل من عبر بالجانب الأيمن و فى (الذكرى) أنه ظاهر الأخبار و استظهر فى (الذكرى) استحباب غسل الأعلى فالأعلى لأنه أقرب إلى التحفظ من النسيان و لأن الظاهر من صاحب الشرع فعل ذلك و أيده له فى (كشف اللثام) بقول الصادق عليه السلام فى حسن زرارة كما فى (المعتبر و التذكرة) و فى (الكافى و التهذيب) مضمر ثم صب على منكبه الأيمن مرتين و على منكبه الأيسر مرتين و قد تقدم فى مبحث الوضوء ما له نفع فى المقام

(قوله قدس سره) (و لا ترتيب مع الارتماس)

«۱» لأنه يسقط به إجماعا فى (السرائر و المدارك و المفاتيح) و نفى عنه الخلاف فى (شرح رسالة صاحب المعالم و الحدائق) و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (الهداية) و روى إن ارتمس الجنب فى الماء ارتماسة واحدة أجزأه ذلك من غسله (و نقل الشيخ فى المبسوط) و أبو عبد اللّه فى (السرائر) أنه يترتب حكما (قال فى المختلف) و هو اختيار سلار و تبعه على هذه النسبة إلى سلار بعض و الموجود فى (المراسم)

---

(۱) قال فى القاموس الارتماس الانغماس و فى المصباح المنير رمست الميّت رمسا من باب قتل دفنته إلى أن قال و ارتمس فى الماء انغمس و فى مجمع البحرين و أصل الرمس الستر و ارتمس فى الماء مثل انغمس (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۱۷

.....

و ارتماسة واحدة تجزيه عن الغسل و ترتيبه و هذه العبارة ليست صريحة فى إيجاب اعتقاد الترتيب و لا ظاهرة لأن الظاهر منها أنها من قبيل أعجبنى زيد و علمه (قال فى الذكرى) و ما قاله الشيخ يحتمل أمرين (أحدهما) و هو الذى عقله عنه الفاضل أنه يعتقد الترتيب حال الارتماس و يظهر ذلك من (المعتبر) حيث قال و قال بعض الأصحاب و يرتب حكما فذكره بصيغة الفعل المتعدى و فيه ضمير يعود إلى المغتسل ثم احتج بأن إطلاق الأمر يستلزم الترتيب و الأصل عدم وجوبه فيثبت فى موضع الدلالة فالحجة تناسب ما ذكره (الثانى) أن الغسل بالارتماس فى حكم الغسل المرتب بغير الارتماس و تظهر الفائدة لو وجد لمعة مغفلة فإنه يأتى بها و بما بعدها «۱» و لو قيل بسقوط الترتيب بالمرة أعاد الغسل من رأس لعدم الوحدة المذكورة فى الحديث و فيما لو نذر الاغتسال مرتبا فإنه يبرأ بالارتماس لا على معنى الاعتقاد المذكور لأنه ذكر (ه خ ل) بصورة اللازم المسند إلى الغسل أى يترتب الغسل فى نفسه حكما و إن

لم يكن فعلا و قد صرح فى (الإستبصار) بذلك لما أورد وجوب الترتيب فى الغسل و أورد إجزاء الارتماس فقال لا ينافى ما قدمناه من وجوب الترتيب لأن المرتمس يترتب حكما و إن لم يترتب فعلا لأنه إذا خرج من الماء حكم له أولا بطهارة رأسه ثم جانبه الأيمن ثم جانبه الأيسر فيكون على هذا التقدير مرتبا (قال) و يجوز عند الارتماس أن تسقط مراعاة الترتيب كما يسقط عند غسل الجنابة فرض الوضوء (قلت) هذا محافظة على وجوب الترتيب المنصوص عليه بحيث إذا ورد ما يخالفه ظاهرا أول بما لا يخرج عن الترتيب و لو قال الشيخ إذا ارتمس حكم له أولا بطهارة رأسه ثم الأيمن ثم الأيسر و يكون مرتبا كان أظهر فى المراد لأنه إذا خرج من الماء لا يسمى مغتسلا و كأنه نظر إلى أنه ما دام فى الماء ليس الحكم بتقديم بعض على آخر بأولى من عكسه و لكن هذا يرد فى الجانبين عند خروجه إذ لا يخرج جانب قبل آخر انتهى ما ذكره فى (الذكرى) و قال جماعة من متأخرى المتأخرين إن الترتيب الحكمى بمعانيه ليس فى الأدلة العقلية و النقلية ما يدل عليه بل فى (المدارك) بل يكاد يكون مقطوعا ببطلانه هذا و أما إجزاؤه عن الترتيب و قيامه مقامه فقد ذكره الأصحاب قاطعين به و نفى عنه الخلاف فى (الحدائق) و لم يتعرض لذكر الارتماس فى الغنية (و الارتماس) هو انغماس جميع البدن فى الماء كما صرح به جماهير الأصحاب و فى (الذخيرة) أنها تكفى الارتماسة الواحدة و إن لم يتحقق شمول الماء لجميع البدن إلا بعد ما خرج و غسل تلك اللمعة خارجا عن الماء و إن طال الزمان و فى كثير من عبارات الأصحاب كالصحيح و الحسن وصف الارتماس بالوحدة بل فى حاشية (المدارك) الظاهر اتفاق الأصحاب على اشتراط الوحدة المذكورة فى الارتماس كاتفاقهم على اشتراط الترتيب فى الترتيبى (انتهى) و المرجع فى الوحدة إلى العرف كما صرح به جماعة من المتأخرين و متأخريهم و هو المشهور بينهم كما فى (كشف اللثام) و فى (جامع المقاصد و الحدائق) نسبته إلى الأصحاب و قد يفهم من عبارة (الألفية) أنها شمول الماء البدن كله فى زمان واحد بحيث يحيط بالأسافل و الأعالى جملة و قد نسبه فى (جامع المقاصد) إلى وهم بعض الطلبة (قلت) قد يتوهم من عبارة (الألفية) وجوب إيقاع النية عند

---

(۱) أى على الأول و يغسلها على الثانى و ناذر الوضوء يبرأ بالارتماس على الثانى دون الأول كذا فهم المحقق الثانى فى جامع المقاصد من هذه العبارة و مثله فهم الأستاذ أيده اللّه فى حاشية المدارك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۱۸

.....

ملاقاة الماء لمجموع البدن و قطع الشارحون بأنه غير مراد للشهيد و أخذوا يتأولون كلامه لأن الأصحاب يكتفون بالدفعة العرفية و إن قارنها تراخ يسير (قال) المحقق الثانى رحمه اللّه فى (شرح الألفية) إن ما يظهر منها لا يقول به أحد من المسلمين (و قال) أيضا إنه مخالف لإجماع المسلمين (أما أصحابنا) فلأن الأكثر منهم يكتفون فى الارتماس بالاغتسال تحت المطر الغزير و الميزاب و المجرى مما لا يستوعب الماء فيه البدن إلا فى زمان متراخ يتعذر استحضار النية فيه فعلا و هؤلاء بمعزل عن هذا الوهم الفاسد و الباقون من الأصحاب و إن منعوا الارتماس فى ذلك لفوات معنى الدفعة عرفا إلا أنهم يكتفون بالدفعة العرفية و إن قارنها تراخ يسير حتى أن بعضهم اكتفى بغسل اللمعة لو وجدها المرتمس بعد الغسل و أين هذا من ذاك فهؤلاء أصحابنا (و أما العامة) فظاهرهم أنهم لا يقولون بذلك فقد ظهر مخالفة هذا الوهم لإجماع المسلمين و مع ذلك فهو مخالف لظواهر النصوص على أنه ليس له معنى يتعقل لأن الواجب من النية فى العبادات باعتبار ما استفيد من النصوص بعد بذل الجهد إنما هو ما قارن أول العبادة فما الذى أخرج هذا الغسل من البين و لكن لا داء أعيا من الجهل انتهى كلامه (و قال صاحب الدرة السنية) و هو من المتقدمين على الشهيد الثانى إن ظاهر (الألفية) مخالف لسائر المذاهب فلا بد من تأويله و فى (الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الدرة السنية و الجواهر المضيئة و المقاصد العلية) أنه يكفى أن يقارن بالنية شيئا من البدن ثم يتبعه بالباقى لتعذر ذلك غالبا خصوصا فى ذى الشعر الكثيف فإن تخلله

يتوقف على زمان ينافى الوحدة الحقيقية و بذلك صرح فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و النجيبية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و ملاذ الأخيار و الذخيرة) و هو المنقول عن مولانا التسترى و فى (العزية) نسبته إلى الأصحاب و هو خيرة (الإيضاح و الكتاب) فيما إذا وجد المرتمس لمعة و ظاهر (التذكرة و نهاية الإحكام) فى ذلك المقام و صريح (المنتهى) فى غيره بل هو ظاهر الجميع و من لحظ كلامهم فى ارتماس الصائم و اغتسال الجنب فى البئر و فيما إذا أحدث الجنب فى أثناء الغسل إذا كان مرتمسا و غمس الميّت و فيما إذا وجد المرتمس اللمعة قطع بأنهم مطبقون على ذلك و كان الإجماع لديه محصلا على أن فى نقله بلاغا و يرشد إلى ذلك ما فى (جامع المقاصد و العزية) من أن عبارات الأصحاب مشحونة بذلك مع إنه هو الظاهر من الأخبار كما اعترف به جماعة مع موافقة الاعتبار لأن الارتماس شرع تخفيفا كما يظهر من الأخبار و ذلك المعنى مباين للتخفيف مع تعذره فى أكثر المكلفين بل كلهم على أن مقارنة النية لشمول الماء البدن كله فى زمان واحد بحيث يحيط بالأسافل و الأعالى و ما تحت الشعر الكثيف إنما تتحقق و هو مغمور بالماء فكان الواجب عليهم أن يبينوا أن نية هذا الغسل إنما تكون تحت الماء على اعتبار المقارنة أو يستثنوا ذلك كالصوم لمكان التعذر و كان الواجب عليهم أن يقولوا بأنه لا بد و أن يطيل المكث تحت الماء حتى يحيط به أو يقولوا بوجوب غسل البدن و تخليل الشعر و المغابن قبل الارتماس لأنه بالبديهة بدون شيء من هذين أعنى إطالة المكث و غسل البدن قبل الارتماس لا يحيط به جميعه كما هو مشاهد محسوس فكان ذلك القول ساقطا عن درجة الاعتبار (و ناهيك ما قال فى جامع المقاصد) و هو أهون من أن يتصدى لرده فإنا لا نعلمه قولا لأحد من معتبرى الأصحاب و لا يتوهم دلالة شيء من أصول المذهب عليه انتهى على إنه مخالف للاحتياط على قول الخراسانى و غيره و فى عبارة (الذكرى) فيما إذا أحدث فى أثناء الغسل و عبارة (المقتصر) فى بحث النزح ما يحتمل الأمرين و الذى دعى من ذهب إلى هذا القول من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۱۹

و شبهه (۱)

أهل عصرنا إنه لا يقال لمن شرع فى الارتماس إنه ارتمس كما سنذكره فيما إذا أحدث فى أثناء الغسل و هو غير مجد و فى (الحدائق) أن الوحدة احتراز عن التعدد المعتبر فى الغسل الأصلى لا بمعنى الدفعة و حينئذ فلو حصل فيها تأن ينافى الدفعة العرفية لم يضر بصحة الغسل و فى (كشف اللثام) لو نوى فوضع رجله ثم صبر ساعة فغمس عضوا آخر و هكذا إلى أن ارتمس أجزأه على احتمال لاحتمال أن يكون المعنى إحاطة الماء بالبدن إحاطة واحدة لا متفرقة قال و الأخبار لا تنفيه و لا تعين أحد الأولين و إليه مال الأستاذ المعتبر أدام اللّه تعالى حراسته و ظاهر المولى الخراسانى فى (الكفاية) و الصالح البحرانى إنه يجب على المرتمس أن يخرج نفسه من الماء ثم يلقى نفسه فيه دفعة (و قال) الفاضل الشيخ على فى (الدر المنظوم) إنه نشأ ذلك فى زمانه من أصحاب الوسواس و إنه لم ينقل عن أحد من علمائنا المتقدمين و المتأخرين فعل ذلك (قلت فى المقتصر) الإجماع على إنه لو انغمس فى ماء قليل و نوى بعد تمام انغماسه فيه أجزأه و فى (الذكرى و المدارك) و غيرهما الخبران وردا فى غسل الجنابة و لكن لم يفرق أحد بينه و بين غيره من الأغسال (و قال المفيد فى المقنعة) و لا ينبغى له أن يرتمس فى الماء الراكد فإن كان قليلا أفسده و إن كان كثيرا خالف السنة بالاغتسال فيه و أبو جعفر محمد بن حمزة فى (الوسيلة) كره الارتماس فى الماء الراكد و إن كان كثيرا لأنه عد المكروهات سبعة وعد هذا منها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو شبهه)

لعل المراد بشبهه ما أشار إليه الشيخ فى (المبسوط) حيث قال فإن ارتمس فى الماء ارتماسة واحدة أو قعد تحت المجرى أو وقف تحت المطر أجزأه و لم يقيدهما بالغزيرين كما نسب ذلك إلى (المبسوط فى المدارك) و غيرها و فى (النهاية) يجزى الغسل بالمطر (و عن الإقتصاد) إنه قال فيه إن ارتمس ارتماسة أو وقف تحت الميزاب أو المطر أجزأه و عن الكاتب إنه الحق المطر بالارتماس و فى

(المنتهى و التحرير) زاد الميزاب على المجرى و المطر و فى (التذكرة) طرد الحكم فى ماء الميزاب و شبهه و فى (الذكرى) عن بعض الأصحاب إلحاق صب الإناء الشامل للبدن قال و هو لازم للشيخ رحمه اللّه (قال فى كشف اللثام) و لعل الأمر كذلك لدخوله فى الارتماس و فى (جامع المقاصد) فسر الشبه بالمطر الغزير و الميزاب و فى (المسالك و الروضة) الحق المطر و المجرى الغزيرين و فى (المختلف) إذا ارتمس ارتماسة واحدة أو قعد تحت المجرى أو وقف تحت المطر أجزأه و هل يسقط الترتيب فى هذه المشهور إنه يسقط (انتهى) و الشيخ أبو عبد اللّه العجلى بالغ فى إنكار إجزاء غير الارتماس اقتصارا على محل الوفاق لأن الإجماع منعقد على اعتباره إلا فى الارتماس (قال فى الذكرى) و لا ريب إنه أحوط و فى (الدروس) الحق به المجرى و المطر و ليس بذاك و فى (المدارك) أن الوقوف تحت المطر لا يتحقق معه الارتماس قطعا و فى (المعتبر) لو وقف تحت الغيث حتى بل جسده طهر لما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام (ثم قال) و هذا الخبر مطلق و ينبغى أن يقيد بالترتيب فى الغسل (و قال فى كشف اللثام) إنه مطلق لا ينص على المطلوب كما فى المعتبر (و قد تلخص) من هذه الأقوال شيئان (الأول) أن الغسل بالمطر هل يقع ترتيبا و ارتماسا أو يخص بالترتيب (فالشيخ) و من تبعه على الأول و العجلى و من تبعه على الثانى فليتأمل جيدا و فى (الحبل المتين و رياض المسائل و الحدائق) أن المطر إن كان غزيرا و حصلت به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۲۰

و فى وجوب الغسل لنفسه أو لغيره خلاف (۱)

[يستحب]

و يستحب المضمضة و الاستنشاق (۲) و الغسل بصاع (۳)

الدفعة العرفية صح الاغتسال به ارتماسا و إن لم يكن كذلك فيغتسل ترتيبا فيجوز للمغتسل قصد الارتماس على الأول و الترتيب على الثانى و لعل من قيد المطر و المجرى بالغزارة أراد ذلك فليتأمل (الثانى) إنه هل يلحق بالمطر على تقدير جواز الارتماس به ما ذكر من تلك الأشياء أم لا إشكال ينشأ من فقد النص بخصوصه و من العلة المشار إليها بالتعليق على الشرط فى الخبر المذكور و قد فهم من المقام أن الغسل الترتيبى لا يجب أن يكون بالصب بل يجوز أن يكون بماء المطر و المجرى و بالارتماس كما هو حيرة (السرائر و حواشى الشهيد و ظاهر المعتبر) و غيره كما عرفت أو صريحه و ظاهر (المختلف) و ظاهر (الروض) أو صريحه و صريح (كشف اللثام) ذكر ذلك فى بحث اللمعة المغفولة و قد سمعت ما فى (الحبل المتين) و ما بعده و كأن ذلك لا نزاع فيه عندهم كما يفهم من كلامهم فى هذه المسألة أعنى شبه الارتماس

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى وجوب الغسل لنفسه أو لغيره خلاف)

قد تقدم نشر الأقوال فى المسألة فى صدر الكتاب

(قوله قدس اللّه روحه) (و تستحب المضمضة و الاستنشاق)

إجماعا كما فى (المنتهى و المدارك) و عندنا دون العامة كما فى (المعتبر و نهاية الإحكام) و المشهور استحباب التثليث كما فى (الحدائق) و نفى عنه الخلاف فى (السرائر) و به صرح فى (المقنعة و النهاية و الوسيلة و التذكرة و النافع و التحرير و نهاية الإحكام و التبصرة و الذكرى و البيان) و ربما ظهر ذلك من (المراسم) حيث قال و أما الندب فالمضمضة و الاستنشاق و تكرير الغسلات ثلاثا و لم يذكر التثليث فى (المبسوط و المعتبر و الشرائع و الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة) و غيرها و لم يذكر المضمضة و الاستنشاق فى (الغنية و الكافى و المقنع) على ما نقل (و قال فى الهداية) و إن شئت أن تتمضمض أو تستنشق فالفعل و وافقنا على الاستحباب الشافعى و أوجبهما أبو حنيفة و أحمد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الغسل بصاع)

إجماعا منا كما فى (المفاتيح) و منا و من أكثر العامة كما فى (المدارك و الحدائق) و فى (الخلاف) الإجماع على أن المستحب أن يكون الغسل بتسعة أرطال و الوضوء بمد و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة و محمد لا يجرى فى الغسل أقل من تسعة أرطال و لا فى الوضوء أقل من مد (و قال فى المنتهى) الغسل بصاع فما زاد مستحب عند علمائنا اجمع و هو اختيار الشافعى و أحمد فى إحدى الروايتين و الأخرى لا يجزى أقل من صاع (و قال فى المعتبر) الغسل بصاع فما زاد لا خلاف بين فقهائنا فى استحبابه (و قال) أبو حنيفة يجب الغسل بصاع و نص (جمل الشيخ و الوسيلة و التحرير و التبصرة) استحبابه بصاع فما زاد و هو المنقول فى (كشف اللثام عن جمل الشيخ و المهذب و الإشارة) و فى (النهاية) جواز الأكثر و فى (الروضة) بصاع لا أزيد و فى (الذكرى) قال و الشيخ و جماعة ذكروا استحباب صاع فما زاد و الظاهر إنه مقيد بعدم أدائه إلى السرف المنهى عنه (و اعترض صاحب الحدائق) على الشهيد فى (الذكرى) فى نسبته ما زاد على الصاع إلى الشيخ و قال إن عبارة (المبسوط و الخلاف و النهاية) ليس فيها شىء من ذلك قال و احتمال كون ذلك فى موضع آخر من كتبه الظاهر بعده و كأنه لم يظفر بالجمل و لا النقل عنها (هذا) و ينبغى التأمل فى عبارات الأصحاب هل يمكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۲۱

و إمرار اليد على الجسد و تخليل ما يصل إليه الماء (۱) و الاستبراء للرجل المنزل (۲)

الجمع بينها بما ذكره (فى الذكرى) أم لا (هذا و المشهور) إنه أربعة أمداد كل مد رطلان و ربع بالعراقى و رطل و نصف بالمدنى فهو تسعة أرطال بالعراقى و ستة بالمدنى و عليه نزلوا قول أبى جعفر عليه السلام فى (صحيح) زرارة و المد رطل و نصف و الصاع ستة أرطال و فى (الفقيه) أن الصاع خمسة أمداد لقول الكاظم عليه السلام فى خبر المروزى و صاع النبى صلّى اللّه عليه و آله خمسة أمداد (قيل) و يجوز أن يكون المراد أن الصاع الذى كان يغتسل به مع زوجته خمسة أمداد كما نطقت به الأخبار و عن البزنطى هو خمسة أرطال (قال) و بعض أصحابنا ينقل ستة أرطال برطل الكوفة و قال المد رطل و ربع قال و الطامث تغتسل بتسعة أرطال كذا ذكر فى (كشف اللثام) و يأتى بلطف اللّه تعالى تمام الكلام و فى (المنتهى و كشف اللثام و المدارك) أن غسل الفرج من الصاع و فى الأولين مع زيادة غسل الذراعين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إمرار اليد على الجسد و تخليل ما يصل الماء إليه بدونه)

استحباب إمرار اليد مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام كما فى (المعتبر و المنتهى) و فى (الخلاف و الذكرى) الإجماع على أن إمرار اليد على البدن فى الغسل من الجنابة غير لازم و فى (السرائر) إنه غير واجب عندنا بل مستحب و كذلك فى الطهارة الصغرى انتهى و فى (الحدائق) لا ريب إنه متى كان غسل الأعضاء الثلاثة بالأكف الثلاثة كما تضمنته بعض الأخبار فإنه لا يبعد وجوب الدلك و فى (حاشية المدارك) لا شبهة فى وجوبه فى صورة عدم الوصول بدونه و أوجبه مالك و المزنى و اختاره أبو الغالية و وافقنا النخعى و الشعبى و حماد و الثورى و الأوزاعى و الشافعى و إسحاق و أبو حنيفة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الاستبراء للرجل المنزل)

هذا مذهب أكثر علمائنا كما فى (التذكرة) و هو المشهور بين المتأخرين كما فى (المدارك) و هو المشهور و لا سيما بين المتأخرين كما فى (الحدائق) و كان دليله الإجماع و القول بالوجوب بعيد «۱» كما فى (جامع الفائدة و البرهان) و هو خيرة (الناصريات) على ما نقل (و السرائر و المعتبر و الشرائع و المنتهى و التلخيص و تخليصه و التذكرة و المختلف و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الجعفرية و شرحها و المسالك و الروضة و مجمع الفائدة و المدارك و المفاتيح) و غيرها و فى (البيان) إنه يستحب أيضا لمحتمل الإنزال و احتمله فى (الذكرى) و منعه فى (الروض) و اختير فى (المبسوط و الإستبصار و المراسم و الوسيلة و الغنية) الوجوب و نقله فى

(الذكرى) عن الكيدرى و القاضى و التقى و ظاهر الجامع و فى (كشف اللثام عن الجمل و العقود و المصباح و مختصر و الإصباح) و فى (المختلف عن الجمل) أيضا و قد يظهر ذلك من (المقنعة و النهاية) و عن ظاهر الجعفى وجوب البول و الاجتهاد معا و فى (الهداية) و اجتهد أن تبول ليخرج ما بقى فى إحليلك من المنى تم اغسل يديك (يدك خ ل) ثلاثا و فى (الفقيه) و من ترك البول على أثر الجنابة أو شك أن يتردد بقية الماء فى بدنه فيورثه الداء الذى لا دواء له (و قال) ابن الجنيد على ما فى (الذكرى) يتعرض الجنب للبول و إذا بال يخرط و ينتر و نسب الوجوب فى (الذكرى و جامع المقاصد) إلى المعظم و قيل فيهما و فى (الدروس و حاشية الشرائع

---

(۱) لا ريب أن القول بالوجوب بعيد لأنه على تقدير عدم وجدان شىء بعد الغسل لا شك فى صحة الغسل و الصلاة و معلوم أن غسل المخرج ليس واجبا و غير متعاقب بتركه بل للصلاة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۲۲

بالبول (۱) فإن تعذر مسح من المقعدة إلى أصل القضيب ثلاثا

و التنقيح) إنه أحوط و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (كشف اللثام) و يمكن انتفاء النزاع لاتفاق الكل على أن الخارج من غير المستبرى إذا كان منيا أو اشتبه به لزمته إعادة الغسل و لا شبهة فى بقاء أجزائه فى المجرى إذا لم يستبرئ فإذا بال أو ظهر منه بلل تيقن خروج المنى أو ظنه فوجبت إعادة الغسل و لعله الذى أراده الموجبون و يرشد إليه عبارة (الإستبصار) لأن فيه باب وجوب الاستبراء بالبول من الجنابة و الاحتجاج بأخبار الإعادة إن لم يبل و لكن فى (الناصريات) إنه إن بال بولا خرج منه منى مشاهد أعاد و إلا فلا (و اختلف) الأصحاب (فى استبراء المرأة ففى (النهاية) بعد أن ذكر استبراء الرجل قال و كذلك تفعل المرأة و فى (المقنعة) ينبغى لها أن تستبرئ نفسها قبل الغسل بالبول فإن لم يتيسر منها ذلك لم يكن عليها شىء و عن الكاتب إذا بالت تنحنحت بعد بولها ذكره فى سياق غسل الجنابة ذكر ذلك فى (الذكرى) قال و أطلق أبو الصلاح و فى (الغنية) و غسل المرأة من الجنابة كغسل الرجل سواء و لا يسقط عنها إلا وجوب الاستبراء بالبول و لعل فيه إشارة إلى عدم سقوطه بالاجتهاد و فى (المراسم) فى المتن و غسل النساء كغسل الرجال فى كل شىء و فى الاستبراء و على الحاشية إلا فى الاستبراء و علم عليها بأنها نسخة و قطع فى (النفلية) بعموم البول و اختصاص الاجتهاد بالرجل و فى (الذكرى) بعد نقل القول بالاستبراء عليها ما نصه و لعل المخرجين و إن تغايرا يؤثر خروج البول فى خروج ما تخلف فى المخرج الآخر إن كان و خصوصا مع الاجتهاد و توقف فى (المنتهى) و فى (البيان) و فى استبراء المرأة قول و فى (اللمعة) و يستحب الاستبراء كجملة من العبارات و فى (الروضة) و فى استحبابه للمرأة قول فتستبرئ عرضا أما بالبول فلا لاختلاف المخرجين و لم يذكر ابنا بابويه المرأة و كذا الجعفى كما نقل فى (الذكرى) و فى (كشف اللثام) استبراؤها «۱» إذا أنزلت أقوى منه إذا جومعت لما مر من خبرى منصور و سليمان بن خالد أن ما يخرج منها ماء الرجل و خص بالرجل فى (المبسوط و الوسيلة و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و جامع المقاصد و حاشية الشرائع و المسالك و مجمع الفائدة و البرهان و المفاتيح و شرح الجعفرية) و غيرها و هو ظاهر (المعتبر) لأنه نقل عن (المبسوط) اختصاصه بالرجال و سكت على أن فى أول كلامه ما يدل على ذلك و نقل فى (المختلف) و غيره عن (الجمل و العقود) و فى (كشف اللثام) عن (الإصباح و المصباح و مختصره و الجامع)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بالبول)

قد خلا عنه كثير من العبارات و أكثرها عبارات القائلين بالوجوب و الذاكرون له قاطعون به و فى (كشف اللثام) لعله لا خلاف فيه و يعضده الاعتبار (قلت و إجماع الغنية) منطبق عليه كما أن شهرة (التذكرة) كذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن تعذر مسح من المقعدة إلى أصل القضيب ثلاثا

(۱) استند أكثر هؤلاء فى ذلك إلى اختلاف مخرجى بولها و منيها و هو كما ترى إنما ينفى استبراؤها بالبول (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۲۳

و منه إلى راسه كذلك و ينتره ثلاثا (۱)

[الفصل الثانى فى الأحكام]

اشارة

(الفصل الثانى فى الأحكام)

[يحرم على الجنب قبل الغسل الجلوس فى المساجد]

يحرم على الجنب قبل الغسل الجلوس فى المساجد (۲)

و منه إلى رأسه ثلاثا و ينتره ثلاثا)

المصير إلى الاجتهاد عند تعذر البول خيرة (المقنعة و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع) على ما فهموه منها بقرينة عبارة (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و مجمع الفائدة و المسالك) و غيرها و بعض ذكر ذلك فى المقام و بعض ذكره فى البلل المشتبه و نقله فى (الذكرى) عن القاضى لكنهم اختلفوا فى الكيفية ففى (المقنعة و المعتبر) إنه يمسح تحت الأنثيين إلى أصل القضيب و يعصره إلى رأس الحشفة و فى (المراسم و السرائر) نتر القضيب خاصة و فى (الوسيلة) إن لم يتيسر البول فالاجتهاد و أطلق كما نقل عن القاضى (و الحاصل) أن عباراتهم فى المقام متفاوتة بعد اتفاقهم على القدر الذى ذكرناه و قد تقدم نشر الأقوال فى كيفية الاستبراء من البول (و قال الشيخ فى المبسوط) و أبو المكارم فى (الغنية) وجب عليه الاستبراء بالبول أو الاجتهاد (و قد يقال) إن عبارة (الغنية) مخالفة لعبارة (المبسوط) لأنه قال فى (الغنية) الاستبراء بالبول أو الاجتهاد فيه ليخرج ما فى مخرج (مجرى خ ل) المنى منه ثم الاستبراء من البول على ما قلناه انتهى فتأمل و لعلها قريبة من عبارة (النهاية) كما يأتى نقلها و الفاضل الهندى جعل ما فى (المبسوط) موافقا لما نقل عن الجعفى و قد مر النقل عنه بأنه أوجبهما معا فلعل نسخة (المبسوط) التى وقعت فى يد الفاضل كانت بالواو دون أو (و قال فى المنتهى) يستحب الاستبراء و قد مضت كيفيته و فى (التحرير) يستحب الاستبراء بأن يمسح من المقعدة إلى أصل القضيب ثم منه إلى طرفه ثم ينتره ثلاثا ثلاثا و مثل ذلك صنع فى (النافع) و نزله فى (المعتبر) لأن كان شرحا له على عدم القدرة على البول و أطلق فى (اللمعة) و ظاهر (الهداية) الاقتصار على البول حيث قال و اجهد أن تبول ليخرج ما بقى فى إحليلك من المنى ثم اغسل يدك (يديك خ ل) إلى آخره و نقل ذلك عن (الإقتصاد و المهذب و الإشارة) و هو قريب مما فى (المبسوط) و نحوه و نحو عبارة (المبسوط) عبارة (المفاتيح) و فى (النهاية) فإذا أراد الغسل من الجنابة فليستبرئ نفسه بالبول فإن تعذر عليه فليجتهد فإن لم يتأت له فليس عليه شىء انتهى و لعل المراد فإن تعذر عليه فليجتهد حتى يبول فإن لم يتأت فلا شىء عليه أو فليجتهد فى إخراج بقية المنى بالمسح و النتر فإن لم يتأت أى لم يخرج المنى أو لم يتيسر له شىء منه و من البول بالنسيان و نحوه فلا شىء عليه و فى (كشف اللثام) و لم نظفر بنص على الاستبراء من المنى بغير البول لكن يرشد إليه الاستبراء من

البول و الاعتبار و النصوص على عدم إعادة الغسل إذا لم يبل و فى (جامع المقاصد) يشهد له الأخبار الدالة على الاجتزاء بالاجتهاد فى عدم إعادة الغسل فقد نزلها جمع من الأصحاب على ما إذا لم يتأت البول للمغتسل جمعا بينها و بين غيرها و هو عين ما فى (كشف اللثام) و صاحب (الحدائق) لم يجد لذلك دليلا و استشكل فى (المنتهى و نهاية الإحكام) الحاقه بحدث البول إذا لم يتأت البول و لعله استشكل سقوط الإعادة بالاجتهاد لقطعه به فيهما قبل ذلك كذا قال (فى كشف اللثام)

الفصل الثانى فى الأحكام (قوله قدس سره) (يحرم على الجنب قبل الغسل الجلوس فى المساجد)

تقدم فى صدر الكتاب نقل الإجماعات و الشهرة بما لا مزيد عليه بقى هناك شىء و هو إنه يجوز دخول مسجد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۲۴

و وضع شىء فيها (۱) و الاجتياز فى المسجد الحرام و مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله (۲) و لو أجنب فيهما (۳) تيمم واجبا للخروج منهما و يجب أن يقصد أقرب الأبواب إليه و يحرم عليه قراءة العزائم و أبعاضها حتى البسملة إذا نواها منها و مس كتابة القرآن

النبى صلّى اللّه عليه و آله له و للمعصومين من ذريته عليهم السلام للاخبار المتضافرة كما فى (كتاب المجالس و العيون و العلل و تفسير) على بن إبراهيم و الحق المصنف و المحقق الثانى و الهندى و غيرهما باللبث التردد و استظهر الجواز فى (المدارك) و عن بعضهم قصر الحرمة على الجلوس و الحق جملة من متأخرى أصحابنا منهم الشهيدان بالمساجد الضرائح المقدسة و المشاهد المشرفة (ورده) جملة من المتأخرين بعدم المستند و توقف فى (المدارك) و يمكن الاستدلال عليه بالاعتبار و الأخبار الدالة على عدم جواز دخول الجنب بيوتهم أحياء كما فى (بصائر الدرجات و قرب الإسناد و رجال الكشى و إرشاد المفيد و كشف الغمة) نقلا من (دلائل) الحميرى و ظاهر هذه الأخبار تحريم مجرد الدخول و إن كان بدون لبث (إلا أن يقال) إنه عليه السلام علم بإرادة أبى بصير اللبث فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و وضع شىء فيها)

إجماعا فى (الغنية و الحدائق) و ظاهر (كشف الرموز) إلا إنه استثنى سلار و فى (التنقيح) لا نعرف فيه خلافا إلا من سلار و هو مذهب علمائنا إلا سلار كما فى (المنتهى و المدارك) و هو المشهور كما فى (التذكرة و المختلف و تخليص التلخيص و المهذب و المقتصر) و فى (المعتبر) إنه مذهب الخمسة و أتباعهم و فى (كشف اللثام) إنه مذهب الأكثر و كرهه سلار و ربما لاح ذلك من (الخلاف) و نقل فى (جامع المقاصد) قولا بأنه إنما يحرم إذا استلزم اللبث (قال) و هو فى الحقيقة راجع إلى عدم تحريم الوضع (قلت) هذا خيرة (المقتصر) قال المراد بالوضع المستلزم للدخول و اللبث لأن الرخصة فى الاجتياز خاصة و نسبه فى (الحدائق) إلى بعض المتأخرين و أطال فى مناقشته و فى (المقتصر) لو ألقى فى وسط المسجد شيئا من خارجه من غير دخول لم يحرم قطعا و قطع فى (المسالك) و غيرها بتحريم ذلك لإطلاق النص

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الاجتياز فى المسجد الحرام و مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله)

إجماعا فى (الغنية و المعتبر و المدارك) و ظاهر (التذكرة) و نفى عنه الخلاف فى (الحدائق) و نسبه إلى المعظم فى (كشف اللثام) و أطلق المنع فى دخول المساجد الاجتياز الصدوقان و المفيد و سلار و الشيخ فى (الجمل و الاقتصاد و المصباح و مختصره) و الكيدرى على ما نقل عن بعض فى (الذكرى و كشف اللثام) و ظاهرهم جواز الجواز فيهما و قال فى (المبسوط) و المكروهات الأكل و الشرب و النوم و الخضاب و المسجد الحرام و مسجد النبى صلّى اللّه عليه و آله لا يدخلهما على حال إلى أن قال و يكره مس المصحف و ظاهر هذه العبارة كراهة دخولهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو أجنب فيهما إلى آخره)

تقدم الكلام فى ذلك كما تقدم الكلام فى إنه يحرم عليه قراءة العزائم و أبعاضها و مس كتابة القرآن و نقلنا هناك الإجماعات فى

المقام و المراد بكتابة القرآن كما فى (جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية و الشافية) صور الحروف قالوا و منه التشديد و المد و فى الإعراب وجهان لكن فى (إرشاد الجعفرية) الميل إلى ترجيح تحريم مس الإعراب و فى (الشافية) لم يتعرض للإعراب و فى (الروضة) خط المصحف كلماته و حروفه و ما قام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۲۵

و ما عليه اسم اللّه تعالى (۱)

[يكره]

و يكره الأكل و الشرب إلا بعد المضمضة و الاستنشاق (۲)

مقامها كالشدة و الهمزة و استظهروا عدم تحقق المس بالشعر و السن و ترددوا فى الظفر إلا فى (الشافية و الروضة) فإنه خص الحكم بما تحله الحياة (كالروض) و هو الظاهر من عبارة (الذكرى) و قد تقدم فى صدر الكتاب و فى بحث الوضوء و يأتى فى بحث مس الميّت ما له نفع فى المقام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ما عليه اسمه تعالى)

قد وقع فى (المبسوط) و غيره (كالشرائع و الإرشاد و نهاية الإحكام و الدروس و البيان) و غيرها التعبير بمثل ما ذكره المصنف هنا موافقة للخبر إلا إن الظاهر إن المراد من ذلك مس نفس الاسم كما نبه على ذلك المحقق الثانى و بذلك صرح فى (الوسيلة و الغنية و السرائر و المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و اللمعة و الجعفرية) و غيرها و إلا لحرم مس نحو لوح عظيم كتب فى جانب منه اسم اللّه تعالى و حرم مس ما عليه القرآن بطريق أولى و أصحابنا لا يقولون به كما فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) و فى (المراسم) و لا يمس كتابة فيها اسمه تعالى و هى منزلة على ما ذكرنا أيضا (و أما الحكم) فعليه الإجماع فى (الغنية) و ظاهر (المنتهى) لأنه نسبه إلى عمل الأصحاب و فى (نهاية الإحكام) نفى عنه الخلاف و لم يذكر هذا الحكم الصدوق فى (الهداية) و لا نقل عن غيره ممن تقدم على الشيخين و لعلهم يحكمون بعدم المنع كما لعله يلوح من عبارة (المعتبر) لأنه بعد إن حكم بالحرمة طعن فى الرواية و فى (المجمع) للأردبيلى إن الحكم غير واضح الدليل و ظاهر (المقنعة و المصباح و الوسيلة و الغنية و السرائر) و غيرها عموم الحكم لسائر أسمائه تعالى و إن لم تكن أعلاما أو كانت أعلاما فى كل لغة (قال فى المصباح) و لا شيئا فيه اسم من أسماء اللّه عز و جل قال فى (الغنية) أو اسم من أسمائه تعالى و فى (السرائر) و مس كتابة أسماء اللّه تعالى و فى (الوسيلة) و مس كل كتابة معظمة من أسمائه تعالى و فى (الموجز الحاوى) أن ذلك يختص بالجلالة و فى (كشف اللثام) أن الأولى تعميم المنع لما جعل جزء اسم كعبد اللّه تعالى للاحتياط و قصد الواضع اسمه تعالى عند الوضع و المشهور كما فى (الروضة) سريان الحكم لما على الدرهم و الدينار و فى (الحدائق) نسبه إلى الأصحاب من دون خلاف انتهى و ألحق باسمه تعالى أسماء أنبيائه و الأئمّة عليهم الصلاة و السلام فى (المبسوط و المصباح و الغنية و السرائر و الوسيلة و التذكرة و الإرشاد و التبصرة) و كتب الشهيدين و المحقق الثانى و فى (الروضة) أنه المشهور بل فى (اللمعة) أيضا على ما ذكره فى آخرها من أنه لا يذكر إلا المشهور و فى (جامع المقاصد) نسبه إلى أكثر الأصحاب تارة و إلى كبرائهم أخرى و فى (شرح الجعفرية) نسبه إلى الأصحاب (و نقله فى كشف اللثام عن المقنع و الجمل للشيخ و المهذب و الإصباح و الجامع و أحكام الراوندى) و كذا اسم الزهراء عليها الصلاة و السلام لأنها كالأنبياء و الأئمّة عليهم السلام و قد صرح بذلك بعض الأصحاب كصاحب (الروض) و قد تقدم إن صاحب (المجمع) لم يحكم بذلك لعدم وضوح الدليل و رجح الكراهة المصنف و المحقق فى (المعتبر و المنتهى و التحرير) و وافقهما صاحب (المدارك)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره الأكل و الشرب إلا بعد المضمضة و الاستنشاق)

إجماعا كما فى (الغنية و ظاهر التذكرة و فوائد الشرائع) حيث نسبه فيهما إلى علمائنا و كذا فى (حاشية المدارك) و نسبه إلى المشهور فى (المسالك و كشف اللثام) و هو مذهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۲۶

و النوم إلا بعد الوضوء و الخضاب (۱)

الأكثر كما فى (جامع المقاصد و المدارك) و مذهب الخمسة و أتباعهم كما فى (المعتبر) و قال الصدوق فى (الفقيه و الهداية) و الجنب إذا أراد إن يأكل و يشرب لم يجز له إلا إن يغسل يديه و يتمضمض و يستنشق و ظاهره التحريم و فيهما زيادة غسل اليدين و زاد فى (النفلية) على المضمضة و غسل اليدين غسل الوجه كما فى حسن زرارة و زاد فى (المسالك) على المضمضة و الاستنشاق غسل اليدين معهما قال و أكمل من ذلك الوضوء معهما للنص و فى (المعتبر) اقتصر على غسل اليدين و المضمضة و تبعه شارح (الجعفرية) و عن (المقنع) الاقتصار على غسل الفرج و الوضوء و فى (المدارك و الذخيرة) أن الأجود الاكتفاء بغسل اليد و أفضلية المضمضة و غسل الوجه أو الوضوء و قريب منه ما فى (مجمع الفائدة) و فى (المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس) المضمضة و الاستنشاق أو الوضوء و المشهور كما فى (المسالك) زوال الكراهة بما ذكر المصنف و هو مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد و المدارك و كشف اللثام) و فى (الشرائع) أنها تخف و قد يلوح ذلك من (السرائر) حيث يقول و يكره إن يأكل الجنب الطعام أو يشرب الشراب فإن أرادهما فليتمضمض أولا و ليستنشق و مثلهما (و مثلها خ ل) عبارة النهاية (و قال فى كشف اللثام) إن عبارة (الإقتصاد) تعطى ذلك و فى (المصباح) و يكره إن يأكل و يشرب إلا عند الضرورة و عند ذلك يتمضمض و يستنشق و فى (المسالك) لعل إطلاق الخفة بسبب ذلك بناء على كراهة ترك المستحب و فى (جامع المقاصد و المدارك) ينبغى أن يراعى فى الاعتداد بذلك عدم تراخى الأكل و الشرب عنه كثيرا و يتعدد بتعددهما مع التراخى لا مع الاتصال و فى (المجمع) و يحتمل التعدد إذا طال الزمان أو تخلل الحدث (و قال) ابن المسيب إذا أراد أن يأكل يغسل كفه و يتمضمض و هو قول إسحاق و أصحاب الرأى و إحدى الروايتين عن أحمد قال مجاهد يغسل كفيه و قال مالك يغسل يديه إن كان أصابهما أذى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و النوم إلا بعد الوضوء)

إجماعا فى (الغنية و المنتهى) و هو مذهب علمائنا كما فى (المعتبر و التذكرة) و أكثر العبارات كعبارة المصنف ظاهرها زوال الكراهة و فى (السرائر) و يكره أن ينام قبل الاغتسال فإن أراد ذلك توضأ و نام إلى وقت الاغتسال و نحوها عبارة (النهاية) و ربما أعطيتا الخفة كما استظهره فى (كشف اللثام) من الأخبار و عن (المهذب) لا ينام حتى يغتسل أو يتمضمض و يستنشق و عن (الإرشاد) أنه أطلق كراهة نومه و قال ابن المسيب ينام و لا يمس ماء و هو قول أصحاب الرأى

(قوله قدس اللّه روحه) (و الخضاب)

إجماعا فى (الغنية) و هو مذهب أكثر علمائنا فى (التذكرة) و المشهور فى (الحدائق) و هو مذهب المفيد و السيد و الشيخ كما فى (المنتهى) و فى (الفقيه) و لا بأس إن يختضب الجنب و يجنب و هو مختضب و يحتجم و يذكر اللّه تعالى و يتنور و يذبح و يلبس الخاتم و ينام فى المسجد (انتهى) و لعله يريد نفى التحريم المتوهم من (قوله) عليه السلام لم يؤمن إن يصيبه الشيطان بسوء فيكون إجماعا لكن عبارته هذه قد اشتملت على جواز النوم فى المسجد و قد تأولها له المحشون بتأويلات بعيدة كما مرت الإشارة إليه فى صدر الكتاب (قال) المفيد فى وجه الكراهة إنه يمنع وصول الماء إلى ظاهر الجوارح التى عليها الخضاب انتهى و مقتضاه التحريم لا الكراهة و لعله لذلك اعتذر عنه فى (المعتبر حيث) قال و لعله نظر إلى إن اللون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۲۷

و قراءة ما زاد على سبع آيات (۱) و تشتد الكراهية فيما زاد على سبعين (۲)

عرض و هو لا ينفك فيلزم حصول أجزائه من الخضاب فى محل اللون لكنها خفيفة لا تمنع الماء منعا تاما فكرهت لذلك انتهى و صرح جماعة بأنه يكره للمختضب إن يجنب و قيده بعض بما إذا لم يأخذ الحناء مأخذه و ربما لاح من المفيد عدم الكراهة (قال فى المقنعة) فإذا أجنب بعد الخضاب لم يخرج (قال فى المعتبر) و هو محمول على اتفاق الجنابة لا على فعلها اختيارا (انتهى) و لعل مراده كما فى (كشف اللثام) أنه إذا أخذ الحناء مأخذه و بلغ لم يخرج كما فى خبر أبى سعيد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قراءة ما زاد على سبع آيات)

أى من غير سور العزائم أما الجواز فعليه الإجماع فى (الخلاف و الإنتصار و الغنية و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام) و نقلت حكايته عن أحكام الراوندى و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و فى (تخليص التلخيص) أن الإجماع منعقد على تجويز ما نقص عن السبع من غير كراهة انتهى و يأتى ما نقله عن (الخصال و المراسم) و أما الكراهة فقد نقلت الشهرة عليها فى (المختلف و تخليص التلخيص و الحدائق) بل فى (اللمعة) أيضا إن تم ما ذكره فى آخرها و فى (المسالك) أنه يصدق العدد بواحدة مكررة و فى (الروضة) فيه وجهان و فى (كشف اللثام) جعله احتمالا و نقل فى (الذكرى و جامع المقاصد) و غيرهما إن القاضى حرم ذلك أعنى ما زاد على السبع و فيهما أيضا عن سلار فى الأبواب أنه حرم القراءة مطلقا و فى (الخلاف) أن بعض أصحابنا قيد الجواز بسبع آيات و فى (المبسوط) الاحتياط إن لا يزيد على سبع أو سبعين و فى (النهاية) و يقرأ من القرآن من أى موضع شاء ما بينه و بين سبع آيات إلا الأربع و ظاهرها كظاهر (المقنعة) يحرم ما زاد على السبع و احتمل فى (الإستبصار) و يحتمله (التهذيب) لكن فى (المختلف) قال و الظاهر من كلام الشيخ فى كتابى الأخبار التحريم انتهى) و فى (المصباح و السرائر) يجوز له قراءة القرآن إلا العزائم من دون ذكر كراهة كما عن ظاهر (الجمل) و نحوه عبارة (الهداية) حيث نفى البأس (ثم قال فى السرائر) و بعض أصحابنا لا يجوز إلا ما بينه و بين سبع آيات أو سبعين آية و الزائد على ذلك يحرم مثل الأربع سور ثم قال إن الأول أظهر و فى (الخصال) كراهية القراءة لما عدا العزائم و مثله نقل عن ابن سعيد و فى (المراسم) و الندب إن لا يمس المصحف و لا يقرأ القرآن فإن قلنا إن خلاف المندوب مكروه كان كالصدوق و ابن سعيد فى إطلاق كراهة القراءة لما عدا العزائم و كأن صاحب (التخليص) لم يظفر بهم أو لم يقدح عنده خلافهم فى دعوى الإجماع كما هو الحق

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تشتد فيما زاد على السبعين)

كما فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد و البيان و مجمع البرهان) و فى (المدارك) بعد إن تأمل فى الدليل قال إنه عزاه فى (المعتبر إلى المبسوط) و الموجود فيه و الاحتياط إن لا يزيد على سبع أو سبعين و الموجود فى (المعتبر) يكره قراءة ما زاد على سبع آيات قاله الشيخ فى (النهاية) و قال فى (المبسوط) الأحوط إن لا يزيد على سبع أو سبعين انتهى و فى (الوسيلة و المختلف) يكره ما زاد على سبعين مقتصرين عليه و حكى فى (نهاية الإحكام) تحريمه عن القاضى و فى (التحرير و المنتهى) حكاه عن بعض الأصحاب و فى (نهاية الإحكام) لو قرأ السبع أو السبعين ثم قال (سبحان الذى سخر لنا هذا و ما كنا له مقرنين) على قصد إقامة سنة الركوب لم يكن مكروها لأنه إذا لم يقصد القرآن لم يكن فيه إخلال بالتعظيم (قال) و كذا لو جرى على لسانه آيات من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۲۸

و تحرم عليه التولية اختيارا (۱) و يكره الاستعانة و يجوز أخذ ما له فى المسجد (۲) و الجواز فيه

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

الأول الكافر المجنب يجب عليه الغسل (۳) و شرط صحته الإسلام و لا يسقط بإسلامه و لا عن المرتد و لو ارتد المسلم بعد غسله لم يبطل (۴)

[الثانى]

(الثانى) يحرم مس المنسوخ حكمه خاصة دون المنسوخ تلاوته خاصة

[الثالث]

(الثالث) لو وجد بللا مشتبها بعد الغسل لم يلتفت إن كان قد بال (۵) أو استبرأ

العزائم لا- بقصد القرآن لم يكن محرما (قال فى كشف اللثام) و فى ذلك نظر (و قال) الشافعى يحرم إن يقرأ الجنب و الحائض شيئا من القرآن (و قال) مالك للحائض القراءة دون الجنب و حرم أبو حنيفة قراءة الآية دون ما دونها و عن أحمد فى بعض الآية تفصيل فإن كان لا يتميز القرآن عن غيره فلا بأس و إلا فالمنع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يحرم التولية اختيارا)

قد مر فى الوضوء ما له دخل فى المقام و الأصحاب لا يختلفون فى ذلك إلا ما ينقل عن ظاهر الكاتب قال على ما فى (الذكرى) و إن كان غيره يصب الماء من إناء متصل الصب أو كان تحت أنبوب قطع ذلك ثلاث مرات يفصل بينهن بتخليل الشعر بكلتا يديه و هو ظاهر فى التولية كما عليه جميع الفقهاء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجوز أخذ ما له فى المسجد)

هذا مذهب علمائنا كما فى ظاهر (المنتهى) لأنه ذكره مع المنع من الوضع و هو إجماع كما هو الظاهر كما فى (كشف اللثام) و فى (السرائر) أنه الصحيح من المذهب و الأقوال و فى (الحدائق) أنه موضع وفاق و فى (كشف اللثام) لا فرق فى ذلك بين ما إذا لبث فيه أو لا- أى مسجد كان حرميا أو غيره و تحريم اللبث و دخول الحرمين خارجان عن الأخذ انتهى هذا و فى (المنتهى و المدارك) الإجماع على جواز الجواز فى المسجد الغير الحرمى و هو الظاهر من (المعتبر) حيث نسبه إلى الأصحاب مرتين و هو الصحيح من المذهب و الأقوال كما فى (السرائر)

(قوله) (فروع تسعة الأول الكافر المجنب يجب عليه الغسل)

ذكره الأصحاب قاطعين به و هو مذهبنا و مذهب أكثر العامة كما فى (السرائر و المدارك) و فى (كشف اللثام) أنه ثابت عندنا و فى (الحدائق) أنه المشهور بل كاد يكون إجماعا لأنهم لم ينقلوا فى المسألة خلافا عن أحد من الخاصة بل من العامة إلا عن أبى حنيفة انتهى (ثم قال) فيه نظر من وجوه و فى (المدارك) و أما عدم الصحة فثابت بإجماعنا بل ادعى جدى قدس سره الإجماع على اشتراط الإيمان و فى (المنتهى) حكم المرتد حكم الكافر فى وجوب الغسل عليه فهو مذهب علمائنا أجمع انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو ارتد المسلم بعد غسله لم يبطل)

و كذا بعد الوضوء و التيمم و للشافعى ثلاثة أوجه فى الوضوء و التيمم (أحدها) لا يفسدان (الثانى) يفسدان و به قال أحمد (الثالث)

يفسد التيمم دون الوضوء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو وجد بللا مشتبها بعد الغسل لم يلتفت إن كان قد بال)

أى لم يعد الغسل إن كان قد بال و لم يجتهد إجماعا فى (الخلاف) و قد ذكره الأصحاب قاطعين به و تنطبق عليه الإجماعات الآتية (و الحاصل) أنه لا كلام فى ذلك و إنما الكلام فى أنه هل يجب عليه الوضوء أم لا الأكثر على أنه يجب (قلت) يرجع الحال إلى مسألة الاستبراء من البول إذ هى فرد من أفرادها و لا مدخل لخصوصية الجنابة فى المقام و قد مر أنه نفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۲۹

و إلا أعاد الغسل (۱)

الخلاف عن ذلك فى (السرائر) و غيرها و يظهر من كلام الشيخين فى (المقنعة و التهذيب و الإستبصار) عدم وجوب الوضوء فى الصورة المذكورة (قال فى المقنعة) و إذا وجد المغتسل من الجنابة بللا على رأس إحليله أو حس بخروج شىء منه بعد اغتساله فإن كان قد استبرأ بما ذكرنا قبل هذا من البول أو الاجتهاد فليس عليه الوضوء و لا إعادة الغسل انتهى و أشار بقوله بما ذكرنا إلى ما سبق له من قوله و إذا عزم الجنب على التطهير بالغسل فليستبرئ بالبول فإن لم يتيسر له فليجتهد فى الاستبراء يمسح تحت الأنثيين إلى آخره و هو ظاهر فى نفى الوضوء مع البول الخالى من الاجتهاد و أما الشيخ فى (التهذيب) فإنه بعد إن أورد صحيحة محمد و رواية ابن ميسرة قال فما تضمن هذان الحديثان من ذكر إعادة الوضوء فإنما هو على طريقة الاستحباب لأن الغسل عن الجنابة مجز عن الوضوء و لم يحدث هنا ما ينقض الوضوء فينبغى إن لا تجب عليه الطهارة و نحوه قال فى الإستبصار (فإن كان) قد بال و اجتهد فليس عليه غسل أيضا إجماعا فى (الخلاف و كشف اللثام و جامع المقاصد و المدارك) و نفى عنه الخلاف فى (مجمع البرهان و الحدائق) بل فيهما نفى الخلاف أيضا عن عدم وجوب الوضوء و فى (جامع المقاصد) نقل الاتفاق على ذلك أيضا (و إن كان) قد استبرأ بالاجتهاد مع تعذر البول ففى (المبسوط و الإستبصار و المقنعة و السرائر و المراسم و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و الروضة و شرح الجعفرية و مجمع البرهان) و غيرها عدم وجوب الغسل (فبعض) صرح فيها بذلك (و بعض) يفهم منه ذلك حيث ذهب إلى الاجتهاد عند تعذر البول بل هو الظاهر من كل من خير فى الاستبراء بين البول و الاجتهاد و يظهر من (جامع المقاصد كالذكرى) دعوى الإجماع حيث نسباه إلى الأصحاب (قال فى جامع المقاصد) و فى بعضها أى الأخبار إطلاق عدم الإعادة و حملها الأصحاب على من تعذر منه البول فاجتهد و مثله قال فى (الذكرى) و نسبه إلى أكثر الأصحاب فى (الحدائق) و فى (الفقيه و الخلاف) أن عليه الإعادة إن لم يبل و نقل عن (المقنع و المهذب) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (المدارك و الحدائق) فى خصوص هذا الفرد «۱» أن عليه الإعادة و نسبه فى (الحدائق) إلى جماعة من فضلاء متأخرى المتأخرين و توقف فى (المنتهى و نهاية الإحكام) قال فى (المنتهى) لو لم يتأت البول ففى إلحاقه بحدث البول إشكال فإن ألحقناه به كفى الاختراط و الاجتهاد فى إسقاط الغسل لو رأى البلل المشتبه بعد الإنزال مع الاجتهاد و إلا فلا و نحوه فى (نهاية الإحكام) و فى (النهاية و التهذيب) لا إعادة على من اجتهد فى البول فلم يتأت له و احتمل فى (الإستبصار) و احتمل فيه و فى (التهذيب) عدم الإعادة مع النسيان كما فى خبر جميل ثم فى (الفقيه و المقنع) أن فى خبر آخر إن رأى بللا و لم يكن بال فليتوضأ و لا يغتسل (قال فى الفقيه) إعادة الغسل أصل و الخبر الثانى رخصة (و إن كان) قد استبرأ بالاجتهاد مع إمكان البول فعليه الإعادة كما هو مذهب الأكثر كما فى (الحدائق) و هو خيرة الشهيدين و المحقق الثانى و صاحب (المدارك) و غيرهم و يلوح كما فى (المدارك من النافع و الشرائع) عدم وجوب الإعادة فى هذه الصورة فرماه بعض بالبعد و آخر بالضعف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إلا أعاد الغسل)

أى إن لم يكن بال و لا استبرأ بالاجتهاد أعاد و هو إجماع نقله العجلى و المصنف و الشهيد و المحقق الثانى

(۱) الفرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۰

دون الصلاة الواقعة قبل الوجدان (۱)

[الرابع]

(الرابع) لا موالاة هنا (۲) نعم يشترط عدم تجدد حدث أكبر أو أصغر فإن تجدد أحدهما فى الأثناء أعاد فيهما على الأقوى (۳)

و فى (المدارك) أنه المعروف بين الأصحاب و ينطبق عليه إجماع (الخلاف) حيث قال و إن لم يكن بال وجب عليه إعادة الغسل ثم نقل عليه الإجماع و فى (المعتبر) و يدل على ذلك ما رواه الأصحاب فتأمل و يظهر من (الفقيه كما عن المقنع) الاكتفاء فى هذه بالوضوء كما سلفت الإشارة إليه فيما نقلناه من كلامه و قد مر ما فى (التهذيب و النهاية) من أنه لا إعادة على من اجتهد فى البول فلم يتأت و مر ما احتمله فى (التهذيبين) من عدم الإعادة مع النسيان

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (دون الصلاة الواقعة قبل الوجدان)

لأن انتقال المنى عن محله الأصلى غير موجب للغسل عندنا كما فى (جامع المقاصد) و هو المعروف من مذهب أكثر الأصحاب كما فى (الحدائق) و به صرح فى (السرائر و المعتبر و المنتهى و التذكرة و المختلف) و غيرها و نقل فى (السرائر) الإعادة عن بعض الكتب و الأخبار و لعله أراد ما يوهمه صحيح محمد (و نقل فى المنتهى) أيضا عن بعض أصحابنا قولا بوجوب إعادتها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الرابع لا موالاة هنا)

وجوبا إجماعا كما فى (التحرير و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و كشف اللثام و شرح الجعفرية (و هو مذهب علمائنا كما فى (المنتهى و التذكرة) و نفى عنه الخلاف فى (الحدائق) و نسبه فى (الروضة) إلى المشهور و فى (نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و اللمعة) فى نسختين من اللمعة قديمتين (و جامع المقاصد و الروضة) أنها مستحبة و نسبه فى (الذكرى) إلى جماعة من الأصحاب و فى (الحدائق) تارة إلى جمع و أخرى إلى الأصحاب و ذكره فى (اللمعة) فى نسختين صحيحتين كما مر فيكون مشهورا كما ذكره فى آخرها و لعل ذلك مما زاغ عنه نظر الفاضل الهندى حتى قال إنه لم يذكرها أو سقط من نسخته لكنه تعرض لشرحها فى (الروضة) و قد نسب ذلك الفاضل الهندى إلى (الغنية) و لقد تتبعتها فى مظانها حرفا فحرفا فما وجدته ذكر ذلك و لعله سقط من نسختى و نقله عن (المهذب و الإشارة) قال فى (الذكرى) مستدلا على الاستحباب لأن المعلوم من صاحب الشرع و ذريته المعصومين عليهم الصلاة و السلام فعل ذلك و نسب فى (المنتهى) عدم الوجوب إلى أكثر أهل العلم و نقل عن ربيعة أنه قال من تعمد تفريق غسله أعاد و به قال الليث و اختلف فيه عن مالك و فيه لأصحاب الشافعى قول انتهى ما ذكره فى (المنتهى) و فى (الروضة) قد تجب لعارض كضيق وقت العبادة المشروطة و خوف فجأة الحدث للمستحاضة و نحوها (ثم قال) و قد تجب بالنذر لأنه راجح و تبع فى ذلك المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و زاد فى (جامع المقاصد) وجوبها إذا توقع فقد الماء إذا كان الغسل واجبا لاشتغال الذمة بمشروط به عندنا و مطلقا عند آخرين (ثم قال) و هل تجب إذا خاف فجأة الحدث كما فى السلس و المبطون يبنى على وجوب الإعادة بتخلل الحدث الأصغر أما إذا خاف فجأة الأكبر فيجب محافظة على سلامة العمل من الإبطال مع احتمال العدم إذ الإبطال غير مستند إليه (نعم) يجب الإستئناف و لو كان الحدث الأكبر مستمرا اشترط لصحة الغسل الإتباع لعدم العفو عما سوى القدر الضرورى انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (نعم يشترط عدم تجدد حدث أكبر أو أصغر فإن تجدد أحدهما فى الأثناء أعاد فيهما على الأقوى)

أما الإعادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۱

.....

عند تجدد الأكبر فى الأثناء كالجنابة فمما لا كلام فيه و أما إذا تخلله حدث أكبر غير الجنابة فتجرى فيه الأوجه الثلاثة الآتية إلا أنه على القول بوجوب الإتمام و الوضوء يجب هنا مع الوضوء غسل آخر لذلك الحدث و إنما الكلام فيما إذا تجدد الحدث الأصغر كذلك و قد اختار المصنف فيه الإعادة كما فى (الفقيه) حيث نقله عن أبيه فيه (و الهداية و المبسوط و النهاية و نهاية الإحكام و المنتهى و التحرير و التذكرة و المختلف و الإرشاد و الدروس و البيان و الذكرى و اللمعة و المقتصر و غاية المرام و التنقيح و حاشية المدارك و الحدائق) و هو المنقول عن (الإصباح و الجامع) و لقد أطال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشية المدارك) فى إيضاحه و تقويته و نسبه إلى المشهور فى الحاشية المذكورة (و ذهب) المرتضى و المحقق فى كتبه الثلاثة و تلميذه اليوسفى و الشهيد الثانى و ولده و سبطه و تلميذه الشيخ حسين بن عبد الصمد و السيد على الصائغ فى (شرح الإرشاد) و المولى الأردبيلى و الفاضل البهائى و الشيخ نجيب الدين و الفاضل الهندى إلى الإتمام و إعادة الوضوء فيه «۱» أنهم إن استندوا إلى العموم و الإطلاق فى الأخبار (ففيه) أن الظاهر منه عدم الحاجة إلى الوضوء و البناء على عدم العموم من هذه الجهة و العموم من تلك الجهة (ففيه) ما لا يخفى و يمكن أن يستدل لهم بقوله عليه السلام ما جرى عليه الماء فقد طهر و فيه ضعف (و ذهب) القاضى على ما نقل و العجلى و الكركى فى كتبه الثلاثة و الباقر الداماد و الفاضل الخراسانى و الصالح الشيخ سليمان البحرانى إلى أنه يتم و لا يجب عليه الوضوء و يظهر من (الحبل المتين) الميل إليه استنادا إلى ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام من عدم الموالاة و إلى خبر قضية الجارية و أم إسماعيل و لم يذهب إلى مذهب صاحبى (الإيضاح و المهذب) و نقل فى (المعتبر) أنه تردد فى (المبسوط) و عبارة المبسوط هذه و متى غسل رأسه من الجنابة ثم أحدث ما ينقض الوضوء أعاد الغسل من الرأس و لم يبن عليه و فى أصحابنا من قال يبنى عليه و يتوضأ لاستباحة الصلاة و هى كما ترى ظاهرة فى اختيار الأول و ربما لاح منها التردد فتأمل و قد يفهم منها أن قول القاضى و العجلى و أتباعهما لم يكن موجودا فى عصر الشيخ و لا قبله فتأمل هذا و الترجيح للمذهب الأول لما رواه الصدوق عن مولانا الصادق عليه السلام من الحديث الصريح بذلك قال لا بأس بتبعيض الغسل تغسل يدك و فرجك و رأسك و تؤخر جسدك إلى وقت الصلاة ثم تغسل جسدك إذا أردت ذلك فإن أحدثت حدثا من بول أو غائط أو ريح أو منى بعد ما غسلت رأسك فأعد الغسل من أوله و ضعفه منجبر بالشهرة المنقولة فى (شرح الألفية) للكركى و موافقة القاعدة الشرعية و الموافقة للموجود فى (الفقه الرضوى) و بما قالوه من أن ناقض المجموع ناقض للأبعاض (و يرد) على القول الثانى أنه إنما يتم لو ثبت من الأدلة وجود غسلين للجنابة أحدهما يحرم معه الوضوء و الآخر يجب (فلو قلت) إن الإطلاق و العموم ينصرفان إلى المتبادر و هو إذا لم يقع الحدث فى الأثناء و أما إذا وقع فغير ظاهر حكمه (قلنا) من أين ثبت لكم حينئذ غسل يرفع الأكبر خاصة (و أما مذاهب العامة) فالحسن البصرى قال بقول الشيخ و قال عطاء و عمر بن دينار و الثورى بمقالة السيد (فروع الأول) قال الشهيد فى (الذكرى) لو كان الحدث من المرتمس فإن قلنا بسقوط الترتيب حكما فإن وقع بعد ملاقاة جميع البدن أوجب الوضوء لا غير و إلا فليس له أثر و إن قلنا بوجوب الترتيب الحكمى القصدى فهو كالمرتب و إن قلنا بحصوله فى نفسه و فسرناه بتفسير (الإستبصار) أمكن انسحاب البحث فيه انتهى و ظاهره أنه مع عدم القول بالترتيب الحكمى فى الغسل الارتماسى فإنه لا يتفق تخلل الحدث فى أثناء الغسل فيختص البحث

(۱) لا يبعد إن يكون قوله فيه إلى قوله و فيه ضعف حاشية من المصنف و لكن الذى وجدناه فى النسخ أنها من الأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۲

.....

بالغسل الترتيبى (و قال فى جامع المقاصد) و لو اغتسل مرتمسا و أحدث فإن كان بعد النية و شمول البدن بالماء أو قبلهما فلا شىء أو بعد النية و قبل إتمام الإصابة اطرد الخلاف السابق و كلام (الذكرى) هنا لا يخلو من شىء و تبعه على ذلك صاحب (المدارك) قال الظاهر أنه لا فرق فى غسل الجنابة بين كونه غسل ترتيب أو ارتماس و يتصور ذلك فى الارتماس بوقوع الحدث بعد النية و قبل إتمام الغسل ثم نقل كلام (الذكرى) و أخذ يناقشه فيه و جرى على منواله صاحب (الذخيرة) و نحن نقول لعل مبنى كلامه فى (جامع المقاصد و المدارك) على أن الدفعة فى الارتماس إنما هى العرفية و عليه فيمكن أن يحصل الحدث بعد النية و قبل استيلاء الماء على جميع البدن إلا إن فيه أن الظاهر أنه فى (الذكرى) بناه على أن الارتماس لا يحصل إلا بعد الدخول تحت الماء و استيلاء الماء على جميع أجزاء البدن و أما الدخول شيئا فشيئاً فإنما هو من مقدماته و على هذا فلا يمكن تخلل الحدث للغسل لأن وصول الماء إلى الجميع بعد الولوج دفعى «۱» (الثانى) قال فى (الذكرى) لو تخلل الحدث الغسل المكمل بالوضوء أمكن المساواة فى طرد الخلاف و أولوية الاجتزاء بالوضوء هنا لأن له مدخلا فى إكمال الرفع و الاستباحة و به قطع الفاضل فى (النهاية) مع حكمه بالإعادة فى غسل الجنابة انتهى (قلت) لم أظفر بذلك فى (النهاية) بعد التتبع و لا فى (المنتهى) و لا فى (التذكرة) نعم قال فى (التحرير) بعد حكمه بالإعادة فى غسل الجنابة و غيره كذلك لكن إن كان قدم الوضوء وجب إعادته و لو أحدث فى أثناء المندوب فالوجه الإتمام إن قلنا بعدم رفعه للحدث و فى (البيان) فى غسل الجنابة الحدث فى أثناء غسل الجنابة يبطله و كذا فى أثناء غيره من الأغسال و قال فى الحيض و لو أحدثت فى أثناء الغسل فكالجنب مع قوة الاجتزاء بالوضوء هنا مع إتمام الغسل و فى (المسالك و الروضة) و لو كان الحدث فى أثناء الغسل «۲» غير الجنابة كفى إتمامه مع الوضوء بغير إشكال و فى (الروضة) قال قطعا و تبعه على ذلك سبطه فى (المدارك) إن لم نقل بإجزائه عن الوضوء و إلا اطرد الخلاف (و قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشيته كلام القائل بالإعادة جار فى غير غسل الجنابة «۳» من دون تفاوت أصلا نعم القول بالاكتفاء من دون الإتمام لا يجرى هنا بل معلوم أنه غير قابل هنا لصراحة كلامه و دليله فى أنه فى خصوص غسل الجنابة و فى (التنقيح) يمكن انسحاب الأقوال الثلاثة لو حصل حدث فى أثناء غسل الحيض و غيره من الأغسال و قال لو حصل بعد كمال الغسل و قبل الوضوء أمكن أيضا انسحاب الأقوال الثلاثة لأن الوضوء جزء و استضعفه الشهيد لمنع بقاء الحدث بعد الغسل و حكم الشارع بوجوب الوضوء لا يدل و قال لا كلام فى أنه لو حصل بعد الوضوء المتقدم قبل الغسل أنه يعاد الوضوء (الثالث) قال السيد على الصائغ فى (شرح الإرشاد) و غير بعيد الاكتفاء

(۱) و يرد على الكركى و السيد أنه إن وقع فى الارتماسى امتداد بحيث يقع الحدث بين أجزائه فيقال هذا قبل الحدث و هذا بعده فيتجه أنه قد يقال إن ذلك تخلل فى الدفعة العرفية و إن لم يقع امتداد فلا يتحقق وقوع الحدث بالأثناء ثم إنه لم يتحقق الغسل الارتماسى إلا فى حديثين متضمنين إجزائه عن الغسل و هذا الغسل كان يجزى عن الوضوء (منه قدس سره)

(۲) غسل

(۳) قلت الوجه فى إعادة الغسل فى غير الجنابة أن يقال إن كل واحد منهما مؤثر ناقص فى رفع الحدث المطلق فحصول تأثيرهما موقوف على حصولهما تامين فإذا حصل الحدث فى الأثناء لم يكف الإتمام (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۳

[الخامس]

(الخامس) لا يجب الغسل بغيبوبة بعض الحشفة (۱) و يجب على مقطوعها لو غيب بقدرها (۲) و فى الملفوف نظر (۳)

[السادس]

(السادس) لو خرج المنى من ثقبة (۴) فى الصلب فالأقرب اعتبار الاعتياد و عدمه

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۱، ص: ۳۳۳

[السابع]

(السابع) لا يجب نقض الضفائر إذا وصل الماء إلى ما تحتها و إن لم يمس الماء الشعر بجملته (۵)

باستئنافه إذا نوى قطعه لبطلانه حينئذ و كان الحدث متقدما على الغسل انتهى و ناقشه فيه السيد فى (المدارك) و الشيخ نجيب الدين فى (شرح الرسالة) بأن نية القطع إنما تقتضى بطلان ما يقع بعدها من الأفعال لا ما سبق كما صرح به المحقق و غيره انتهى ما فى (المدارك)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لا يجب الغسل بغيبوبة بعض الحشفة)

لا أجد فى هذا خلافا إذا لم يكن مقطوعا من حشفته شىء و قد تقدم ما له نفع أما لو قطع بعضها و بقى بعض ففى (جامع المقاصد و الموجز و كشف اللثام) أنه يكفى غيبوبة الباقى مطلقا و نقل ذلك فى (كشف اللثام عن التذكرة) و لم أجده فيها (و قال فى جامع المقاصد) بعد ما نقلناه عنه إلا أن لا يبقى ما لا يتحقق معه إدخال شىء يعتد به عرفا انتهى و فى (الذكرى) و لو قطع بعض الحشفة كفى الباقى إلا أن يذهب المعظم فيغيب بقدرها و نحوه فى (الروض) و لعل ما فى (جامع المقاصد) موافقا لما فى (الذكرى) فتأمل و احتمل فى (كشف اللثام) أنه لا بد من غيبوبة ما بقدرها ثم رجح الأول

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب على مقطوعها لو غيب بقدرها)

كما فى (المنتهى و النهاية و التحرير و البيان و جامع المقاصد) على تكلف و قد مر ما فى (الذكرى) فيمن ذهب معظم حشفته (و قال فى التذكرة) لو أولج مقطوع الحشفة فأقوى الاحتمالين الوجوب لو غيب قدرها و جميع الباقى و بهما قال الشافعى و السقوط انتهى و احتمل قويا فى (كشف اللثام) الوجوب بمسمى الإدخال و المراد بمقطوع الحشفة فى كلام المصنف مقطوع الكل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى إيلاج الملفوف نظر)

وجوب الغسل عليه خيرة (التذكرة و المنتهى و الإيضاح و الذكرى و البيان و الدروس و جامع المقاصد) و قال فى (نهاية الإحكام) لو لف على ذكره خرقة و أولج احتمل حصول الجنابة لحصول التحاذى و عدمه لأن استكمال اللذة إنما يحصل مع ارتفاع الحجاب و اعتبار الخرقة إن كانت لينة لا تمنع وصول بلل الفرج إلى الذكر و حصول الحرارة من أحدهما إلى الآخر حصلت الجنابة و إلا فلا انتهى و صاحب (كشف اللثام) لم يعجبه كلام (النهاية) قلت ما ذكروه «۱» من اعتبار الخرقة ليانة و خشونة أحد وجهى الشافعى و الوجه الآخر وجوب الغسل و هو الأظهر عنده

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو خرج المنى من ثقبة)

قد تقدم الكلام فى ذلك (و قال فى نهاية الإحكام) فإن اعتبرنا فى نواقض الوضوء المعدة فالأقوى هنا اعتبار الصلب فقد قيل إنه يخرج من الصلب

(قوله رحمه اللّه) (لا يجب نقض الضفائر إذا وصل الماء إلى ما تحتها و إن لم يمس الماء الشعر بجملته)

قد تقدم الكلام فى ذلك و نقلنا الإجماعات هناك و نسب ذلك فى (المعتبر) هنا إلى مذهب الأصحاب و حملوا قوله عليه السلام فى صحيح حجر بن زائدة من ترك شعرة من الجنابة متعمدا فهو فى النار على قدرها من الجسد أو

---

(۱) ما ذكره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۴

[الثامن]

(الثامن) لا يجزى غسل النجس من البدن عن غسله من الجنابة بل يجب إزالة النجاسة أولا ثم الاغتسال ثانيا (۱)

تخليلها مع منعها الوصول إلى البشرة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لا يجزى غسل النجس من البدن عن غسله من الجنابة بل يجب إزالة النجاسة أولا ثم الاغتسال ثانيا) «۱» فلا يجزى غسله من الجنابة عن غسل النجس من البدن كما صرح به فى (المنتهى و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها) و هو الظاهر من (الوسيلة و المراسم و الغنية) حيث عد فيها إزالة النجاسة عن بدنه من فروض الغسل ثم عطف فيها النية و غسل الرأس بثم بل هو الظاهر من (الهداية) بل ظاهر (الغنية) دعوى الإجماع عليه و فى (جامع المقاصد) أن الشائع على ألسنة الفقهاء اشتراط طهارة المحل و فى (الحدائق) أنه المشهور بين المتأخرين و قال الشيخ فى (المبسوط) و إن كان على بدنه نجاسة أزالها ثم اغتسل فإن خالف و اغتسل أولا فقد ارتفع حدث الجنابة و عليه أن يزيل النجاسة إن كانت لم تزل بالغسل و إن زالت بالاغتسال فقد أجزأه عن غسلها و الظاهر أن كلام الشيخ فى النجاسة الحكمية المفتقرة إلى تعدد الغسل و أنه يرى الطهارة من الجنابة بالغسلة الأولى و إن لم يطهر من الخبث إلا بغسلة أخرى و لا بعد فيه فاندفع ما أورد عليه فى (المختلف و الذكرى) و حاصل كلامه أنه يجزى الغسل من الجنابة عن غسل النجس من البدن كما هو خيرة (المختلف) حيث قال إن النجاسة إن كانت حكمية زالت بنية غسل الجنابة و وافقه على ذلك فى (نهاية الإحكام) فيما إذا كان الماء كثيرا أو كانت النجاسة فى آخر العضو (قال) و الأقرب رفع الحدث و الخبث إن كان فى ماء كثير و لو أجرى الماء القليل عليه

---

(۱) حجة المشترطين طهارة محال الغسل بعد الإجماع أنه المتبادر من الآية و الأخبار و أن الأصل عدم التداخل و رد الأخير بوجهين (الأول) أن عدم التداخل إنما لا يجرى هنا لأنه لا يبقى لبعض الأسباب أثر بعد وجود المسبب و لما زالت النجاسة بنية رفع الحدث لم يبق لسبب غسلها أثر كما هو الشأن فيما إذا مات جنبا لأنه بالموت يرتفع التكليف فلا يبقى لذلك السبب أثر (الثانى) أن عدم التداخل إنما يجرى حيث لا يجمع الأسباب قدر مشترك بينها و هنا قد جمعها قدر مشترك و هو المنع من العبادة كما هو الشأن فى الأحداث الموجبة للطهارة و قد نبه على بعض ذلك الشهيد فى قواعده و قال الأستاذ أدام اللّه حراسته أصل عدم التداخل هنا جار و هو العمدة فى الاستدلال نعم إن قلنا إن أصل عدم التداخل لا يجرى فيما إذا كان أحد السببين لا يحتاج إلى نية لم يتجه جريانه فى المقام لكن أصل العدم جار فى العبادات و المعاملات و المختلفات فيكون جاريا فى المقام و قال إن قلت هنا لا تداخل لأن النجاسة سبب اقتضى مغسوليته و الحدث سبب اقتضى غاسليته فيكون كل سبب عمل عمله فلا تداخل كما هو الشأن فيما إذا غمس يده فى الجارى فحملت ما يصلح لغسل النجاسة و مسح به رأسه المتنجس فى محل المسح فإنه قد حصل هنا مسح و غسل للنجاسة و كل منهما غير الآخر و أجاب بأن إزالة النجاسة تتحقق تارة بالانغسال كما إذا أصابها الماء فانغسلت من دون إن يقصد غسلها و أخرى بأن يقصد غسلها و هنا

قد اختار هذا فجعل التداخل على القول بعدم اشتراط طهارة المحل فى الغاسلية فقط انتهى كلامه أيده اللّه تعالى و فيه تأمل فليلحظ جيدا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۵

[التاسع]

(التاسع) لو وجد المرتمس لمعة لم يصبها الماء فأقوى الاحتمالات الاجتزاء بغسلها (۱) لسقوط الترتيب ثم غسلها و غسل ما بعدها لمساواته الترتيب ثم الإعادة لعدم صدق الوحدة

[المقصد السادس فى الحيض و فيه فصلان]

اشارة

(المقصد السادس) فى الحيض (۲) و فيه فصلان

[الفصل الأول فى ماهيته الحيض]

اشارة

الأول فى ماهيته الحيض دم يقذفه الرحم إذا بلغت المرأة ثم

فإن كان فى آخر العضو فكذلك و إلا فالوجه عدمه لانفعاله بالنجاسة انتهى و هذا منه بناء على ما يذهب إليه من أن ماء الغسالة نجس و اختار التداخل أيضا الفاضل الهندى فى كشفه و الفاضل الخوانسارى فى (شرح الدروس) و الفاضل البحرانى صاحب (الحدائق) «۱»

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو وجد المرتمس لمعة لم يصبها الماء فأقوى الاحتمالات الاجتزاء بغسلها)

الاحتمالات أربعة بل هى أقوال (الأول) ما قواه المصنف من الاجتزاء بغسلها مطلقا و مثله ولده فى (الإيضاح) و فى (التذكرة و النهاية) ذكره احتمالا من دون نص على أنه أقواها و الظاهر أن لا فرق فى ذلك بين الأعضاء كلها و فى (كشف اللثام) أن الظاهر أنه أراد غسلها بعد الخروج من الماء بلا فصل لتحقق الوحدة المعتبرة انتهى (قلت) إن كان مراده ذلك كان مختاره مختار المحقق الثانى فى (جامعه و جعفريته) حيث قال إن طال الزمان فالأصح الإعادة و إن لم يطل فالأصح الاجتزاء بغسلها انتهى فكانت الاحتمالات و الأقوال ثلاثة (الثانى) ما أشار إليه المصنف ثانيا من الاجتزاء بغسلها و غسل ما بعدها إن لم تكن فى الأيسر كالمرتب و هذا جعله المصنف هنا و ولده فى (الإيضاح) دون الأول فى القوة و فى (التذكرة و النهاية) جعله احتمالا من دون نص على ذلك و فى (جامع المقاصد) أنه لا وجه له أصلا إلا على القول بأن الارتماس يترتب حكما أو نية إلا أن الحديث ينافيه لأنه ظاهر فى عدم الترتيب (الثالث) الإعادة من رأس كما أشار إليه المصنف بقوله ثم الإعادة و هو خيرة والد المصنف كما نقله عنه فى (المنتهى و خيرة الدروس و الذكرى و البيان) و فى (المنتهى) بعد أن قال فيه نظر و نقله عن والده كما عرفت (قال) و فيه قوة بل هو خيرة جملة من متأخرى المتأخرين حيث جعلوا ثمرة الفرق بين الترتيبى و الارتماسى إغفال اللمعة و فرقوا بذلك أيضا بين المعنيين المحتملين فى قول القائل بأن الارتماس يترتب كما مرت الإشارة إلى ذلك كله و قيد الفاضل فى (كشفه) قول المصنف ثم الإعادة بما إذا لم يكن قارن بالنية إدخال الرأس

الماء قال و إلا فالإعادة على الجانبين بالترتيب بعد غسل اللمعة إن كانت فى الرأس (قال) و لعل المصنف لم يتعرض له هنا و فى غير هذا الكتاب لظهوره قال و لو قارن النية بالرأس و رمسه قبل الجانبين و كانت اللمعة فى الأيمن كفاه غسلها ثم الأيسر و إن كانت فى الأيسر كفاه و غسل الأيسر بتمامه إلخ (الرابع) تفصيل المحقق الثانى كما عرفته

المقصد السادس فى الحيض

الحيض و المحيض بمعنى كما فى (المبسوط و السرائر) و كذا الطمث كما فى (الذكرى) و هو كثير فى

---

(۱) احتج القائلون بالتداخل بأصل البراءة و حصول الامتثال و تقديم غسل الفرج من باب الأولى قطعا و الماء لا ينجس ما لم ينفصل و إلا لم يطهر من الخبث فإذا انغمس فى الكثير أو الجارى أو انصب أحدهما على عضوه النجس و نوى به الطهارة منهما أو من الجنابة فالإجزاء قوى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۶

يعتادها فى أوقات معلومة غالبا لحكمة تربية الولد فإذا حملت صرف اللّه تعالى ذلك الدم إلى تغذيته فإذا وضعت الحمل خلع اللّه تعالى عنه صورة الدم و كساه صورة اللبن لاغتذاء الطفل فإذا خلت المرأة من حمل و رضاع بقى ذلك الدم لا مصرف له فيستقر فى مكان ثم يخرج فى الغالب فى كل شهر ستة أيام أو سبعة أو أقل أو أكثر بحسب قرب المزاج من الحرارة و بعده عنها و هو فى الأغلب أسود يخرج بحرقة و حرارة (۱)

الأخبار و الحيض فى اللغة السيل كما فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة) و غيرها و فى (المدارك) أنه مشتهر فى كلام الأصحاب انتهى و السيل بقوة كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و شرح الجعفرية) و تحتمله عبارة (المعتبر) و قال فيه و يجوز أن يكون من رؤية الدم كما يقال حاضت الأرنب إذا رأت الدم و حاضت السمرة إذا خرج منها الصمغ الأحمر و احتمل فى (كشف اللثام) أن يكون مأخوذا من الاجتماع (و قال فى المدارك) و لا أستبعد كونه حقيقة فى هذا المعنى المتبادر و أصالة عدم النقل (قلت) بعد نقل النقل نقول إنه منقول لغوى و هو حينئذ حقيقة لغوية (قال فى الجمل) الحيض حيض المرأة و فى (المغرب) حاضت المرأة حيضا و محيضا خرج الدم من رحمها و فى (القاموس) حاضت المرأة سال دمها (و قال) الجوهرى حاضت المرأة تحيض حيضا ثم إن الحيض ليس من مستحدثات الشرع بل هو من الأمور الواقعية مثل البول و الغائط و المنى و هو معروف عند الأطباء و فساده يداوى و يحصل منه المفاسد و لا شك أن ما ورد منه على لسان الشارع و الفقهاء لا يراد منه إلا هذا المعنى و لذلك لم يكن الرواة و الحاضرون يسألون عنه كما كانوا لا يسألون عن معنى البول و المنى و الغائط (نعم) ربما يحصل الاشتباه بسبب التعدى عن الأيام المعهودة المعتادة أو غير ذلك فكانت النساء يسألن عن علاج ذلك الاشتباه شرعا فأجبن بما أجبن فكن يقلن تارة لو كان امرأة ما زاد على هذا و أخرى أ رأيت كان امرأة و غير ذلك و هذا يدل على أنهن كن عارفات بالحيض و صفاته كما لا يخفى فالصفات معتبرة حال الاشتباه كاعتبار صفات المنى حالة الاشتباه و مما ينبه على ذلك أن اليهود يعتزلون الحائض بالكلية و المجوس يتركون الأشغال حال حيض نسائهم كما نبه على ذلك الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك

(قوله قدس سره) (و هو فى الأغلب أسود يخرج بحرقة و حرارة)

لما كان قد يحصل الاشتباه بين الحيض و الاستحاضة كما علم مما مر اعتبر الشارع للتمييز بينهما الصفات الغالبة فالحيض فى الغالب حار أسود عبيط كما هو حال الدماء الطبيعية كما أن من صفات الاستحاضة فى الغالب الصفرة و البرودة و الفتور و إنما اعتبر الشارع ذلك لأن هذه الغلبة تورث الظهور و المظنة كما اعتبر كثيرا من الظواهر و الظنون و لما كانت هذه الصفات لا تنفع فى التمييز فيما إذا وقع الاشتباه بين الحيض و العذرة لأن كانت العذرة فى الغالب كذلك احتاج إلى مميز آخر كما يأتى و كذا الشأن فيما إذا وقع

الاشتباه بين الحيض و القرحة و مما ذكرنا ظهر الوجه فيما فعله الفقهاء حيث قالوا الحيض فى الأغلب كذا و كذا و الاستحاضة فى الأغلب كذا كما أشار إلى ذلك كله فى (شرح المفاتيح) و فى (المدارك) أن هذه الأوصاف خاصة مركبة فمتى وجدت حكم بكون الدم حيضا و متى انتفت انتفى إلا بدليل من خارج و رده الأستاذ فى (حاشية المدارك) بوجوه كثيرة و سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى المستحاضة الإشارة إلى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۷

فإن اشتبه بالعذرة حكم لها بالتطوق (۱)

و قد ذكر المصنف فى بيانه ما عرفت و ظاهره التعريف فإما أن يكون عرفه بجميع ما ذكره أو بقوله دم يقذفه إذا بلغت المرأة أو بذلك مع قوله ثم يعتادها فى أوقات معلومة غالبا أو بجميع ذلك مع قوله لحكمة تربية الولد كذا ذكر فى (كشف اللثام) و قال فى (المبسوط) هو الدم الأسود الخارج بحرارة على وجه يتعلق به أحكام مخصوصة و نحوه ما فى (المصباح) و قد أراد بذلك أنه فى الغالب كذلك كما فى (السرائر) و فى (النهاية) الحائض التى ترى الدم الحار الأسود الذى له دفع و فى (الوسيلة) هو الدم الأسود الغليظ الخارج بحرقة و حرارة على وجه له دفع و يتعلق به أحكام إلى آخره و فى (السرائر) هو الدم الأسود الخارج بحرارة فى أغلب الأوقات و الأحوال فى زمان مخصوص من شخص مخصوص و فى (المنتهى) هو الدم الأسود العبيط الحار يخرج بقوة و دفع غالبا و قريب منه ما فى (التبصرة) و فى (الإرشاد) هو فى الأغلب أسود حار يخرج بحرقة من الأيسر و فى (التحرير) هو الدم الأسود الغليظ الذى يخرج بحرقة و حرارة غالبا و لقليله حد يقذفه الرحم و فى (التلخيص) هو الدم الأسود غالبا و أقله ثلاثة أيام متوالية على رأى و فى (الدروس) الدم المتعلق بالعدة أسود حار عبيط غالبا و هذه على اختلافها فى الظاهر اتفقت على ذكر السواد (و قال فى المقنعة) إن الحائض من ترى الدم الغليظ الأحمر الخارج منها بحرارة و فى (المعتبر و النافع و التذكرة و البيان و اللمعة) و هو فى الأغلب أسود أو أحمر غليظ حار له دفع و فى (المراسم) دم غليظ يقرب إلى السواد و يخرج بحرقة و حرارة و فى (الغنية) هو الحادث فى الزمان المعهود له أو المشروع فى زمان الالتباس على أى صفة كان و كذا دم الاستحاضة إلا أن الغالب على دم الحيض الغلظ و الحرارة و التدفق و الحمرة المائلة إلى الاسوداد و نحوه فى (الكافى) على ما نقل (و قال فى المبسوط) و إن شئت قلت هو الدم الذى له تعلق بانقضاء العدة على وجه إما بظهوره أو انقطاعه و نحوه فى (نهاية الإحكام و التذكرة) و قد اعترضوا على هذا التعريف بالنفاس إذا كان من الحمل من زنى فإنه يتعلق بالعدة (و اعترضه فى السرائر) بأنه إنما يكفى الظهور إذا كانت عادة و إلا فبمضى ثلاثة أيام انتهى (و فيه) أن المعنى كاشف و فى (الذكرى) لو حذف الانقضاء أمكن لأن العدة بالأقراء و هى إما الحيض أو الطهر المنتهى به فله فى الجملة تعلق بالعدة و فى (الشرائع) أنه الدم الذى له تعلق بانقضاء العدة و لقليله حد (و عن الجامع) أنه دم يجب له ترك الصوم و الصلاة و لقليله حد (قال فى كشف اللثام) و هو مع اختصاره أسد من الجميع و لو قيل دم لقليله حد كان أخصر لكنه شديد الإجمال انتهى و لنقتصر على هذا القدر فى نقل عباراتهم لأن كان قليل الجدوى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن اشتبه بالعذرة حكم لها بالتطوق)

اقتصر المصنف فى التمييز بينهما على التطوق كما اقتصر عليه فى (الشرائع و النافع و البيان) قال فى (المعتبر) لا ريب أنها إذا خرجت متطوقة كان من العذرة أما إذا خرجت مستنقعة فهو محتمل فإذن يقضى بأنه من العذرة مع التطوق قطعا فلذا اقتصر فى الكتاب على الطرف المتيقن انتهى و حمل فى (الذكرى كلام المعتبر) على أنه قد لا يستجمع الدم مع الانغماس الشرائط (ثم اعترضه) بأنا نحكم بأنه حيض بالشرائط المعلومة و مفهوم الخبرين أنه ملتبس بالعذرة لا غير انتهى و فى (المدارك) أن المسألة مفروضة فى كلام (المعتبر) فيما إذا جاء الدم بصفة الحيض و معه لا وجه للتوقف فى كونه مع الاستنقاع حيضا و فى (شرح المفاتيح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۸

و للقرح إن خرج من الأيمن (۱)

و أما إذا احتمل غير الحيض ففى كلام (المعتبر) أيضا أن غير الحيض حينئذ منحصر فى القرحة و الاستحاضة بحسب الظاهر و معلوم حال الاستحاضة و حال القرحة و الحكم فيهما على أن هذين الدمين الأصل عدمها و فى (مجمع الفائدة و البرهان) و امتيازه من العذرة بالتطوق و غيره فغير واضح و إن ورد النص به كما حكى ليس بحيث يعمل عليه و لا ينظر إلى غيره فالمرجع حينئذ إلى الظن بالصفات المذكورة لا مجرد التطوق انتهى و فى (الفقيه) إن خرجت مطوقة بالدم فهو من العذرة و إن خرجت منغمسة فهو من الحيض و مثله فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة و السرائر و المنتهى و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و الذكرى و الجعفرية) و غيرها و سيأتى ما تقرر عندهم من أن كل ما يمكن أن يكون حيضا فهو حيض و دعوى الإجماع على ذلك و فى (المعتبر) الإجماع على أن ما تراه المرأة من الثلاثة إلى العشرة يحكم بكونه حيضا و أنه لا عبرة بلونه ما لم يعلم أنه لقرح أو عذرة (قال فى المدارك) و هو مناف لما ذكره هنا من التوقف

(قوله قدس سره) (و يحكم للقرح إن خرج من الأيمن و للحيض إن خرج من الأيسر)

هذا هو المشهور بين الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و شرح المفاتيح) بل نسبه فى (جامع المقاصد) فى آخر المسألة إلى فتوى الأصحاب و هو الأشهر كما فى (التذكرة) و مذهب الأكثر كما فى (شرح الجعفرية) و فى (حاشية المدارك) نقل اتفاق المتقدمين و المتأخرين من المحدثين على موافقة المشهور و هو مذهب الصدوق و المفيد و الشيخ و الطوسى و العجلى و المصنف فى (التذكرة و الإرشاد و النهاية و التلخيص) حيث قواه فيهما و الشهيد فى (البيان) و الكركى فى (جامع المقاصد و الجعفرية) و غيرهم و هو المنقول عن القاضى و صاحب (الجامع) و عكس الشهيد فى (الدروس) و مال إليه فى (الذكرى) و نقل ذلك عن الكاتب و نقل اختياره فى (كشف الرموز) عن ابن طاوس و فى (شرح المفاتيح) أن ابن طاوس لم ينقل عنه مخالفة المشهور و لم يعتبر المحقق و الشهيد الثانى على ما هو الظاهر من (المسالك) و المولى الأردبيلى و تلميذه السيد المقدس الجانب أصلا لإرسال الخبر و اضطرابه و استلزام اعتباره فى الاستحاضة فلا يحكم فيها إلا للخارج من جانب الحيض لاحتمال القرح مع أصل البراءة مما يلزم المستحاضة و لم يقولوا به و لعله يخالف الاعتبار لجواز القرحة من الجانبين و فى (المعتبر) لعل ما فى (الكافى) من وهم الناسخ و فى (المنتهى) نسب ما فى (الكافى) إلى الرواية و لم يقطع بشىء و فى (المختلف) مال إلى المشهور لكن نسب ما فى (الكافى إلى التهذيب) و فى (الذكرى) أن ما فى (التهذيب) مخالفا (للكافى) إنما هو فى النسخ الجديدة و قطع بأنه تدليس و فى (الذكرى) أنه وجد كثيرا من نسخ (التهذيب) موافقا لما فى (الكافى) و فى (شرح المفاتيح) لو كان كذلك لما أفتى الشيخ فى كتب فتاويه بخلافه (ثم) إنه كيف اتفقت جميع نسخ (التهذيب) على خلاف ما ذكر أعنى ابن طاوس و الشهيد على القدر الذى وجدناه و قد سألنا غيرنا فوجد كما وجدنا و كذا المحشون (للتهذيب) ما نقلوا نسخة أخرى مع أن ديدنهم نقلها و لو على سبيل الندرة و اعترف جميع المحققين باتفاق نسخ (التهذيب) على ما وجدناه و مما يؤيد ما ذكرنا أن الشهيد فى (البيان) أفتى موافقا للمشهور و البيان متأخر فظهر منه أن قد ظهر عليه خطأ ما قال سابقا و لذا رجع انتهى و أيدوا ما فى (التهذيب) بما فى (الفقه الرضوى) و فى (المدارك) أن الجانب إن كان له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۳۹

و كلما تراه المرأة قبل بلوغ تسع سنين (۱) أو بعد سن اليأس و هو ستون للقرشية (۲)

مدخلا «۱» فى الحيض وجب اطراده و إلا فلا (قال) الأستاذ فيه أنه ربما كان ذلك غالبا كما هو الشأن فى الصفات إلا أن يقال لم يظهر هنا خلاف الظاهر و مدار المسلمين على عدم الاقتصار على الجانب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كلما تراه قبل بلوغ تسع سنين)

أى فليس حيضا و إن كان مع المميزات كما يأتى خبره و هو إجماعى منا و من أهل العلم كما فى (المعتبر) و مذهب العلماء كافة كما فى (المنتهى و شرح المفاتيح) و فى (الذكرى) و ظاهر (المدارك) الإجماع عليه و فى (مجمع البرهان) الذى يقتضيه النظر فى التعريف و العلامات هو الحكم بكون الدم حيضا إن لم يكن إجماع لكن الظاهر أنهم قد أجمعوا عليه انتهى و لو طعنت فى التسع فليس بحيض إجماعا كما فى (كشف اللثام) ذكره فى أول المبحث و فى (المدارك) نسبه إلى الأصحاب و استدل عليه فى (التذكرة و نهاية الإحكام) بقول الصادق عليه السلام التى لم تحيض و مثلها لا تحيض قال و ما حدها قال إذا أتى لها أقل من تسع سنين قال فى (التذكرة) و هذا تحديد تحقيق لا تقريب و فى (نهاية الإحكام) الأقرب أنه تحقيق لا تقريب مع احتماله (قال) فإن قلنا به فلو كان بين رؤية الدم و استكمال التسع ما لا يسع لحيض و طهر يكون ذلك الدم حيضا و إلا فلا و أقوال العامة مختلفة فبعض الحنفية على إمكان حيض بنت سبع لقوله عليه السلام مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعا (و روى) عن بعضهم أنه قال بنت ست سنين ترى دم الحيض (رواه شارح الطحاوى) قال و حكى أن بنتا لأبى مطيع قد تصير جدة بنت تسع عشرة سنة و ذهب بعض إلى إمكانه أول التاسعة و آخر إذا مضت منها ستة أشهر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو بعد سن اليأس و هو ستون للقرشية)

قال فى (جامع المقاصد و المدارك) المراد بالقرشية من انتسب إلى قريش بأبيه كما هو المختار فى نظائره و يحتمل الاكتفاء بالأم هنا لأن المعتبر فى الحيض تقارب الأمزجة و من ثم اعتبر العمات و الخالات و بناتهن فى المبتدئة إذا اختلف عليها الدم قال فى (جامع المقاصد) و المعتمد الأول و فى (كشف اللثام) قيل أو بالأم انتهى و قد اتفق الأصحاب و غيرهم كما فى (المعتبر و مجمع البرهان و المدارك و شرح المفاتيح) على أن ما تراه المرأة بعد يأسها لا يكون حيضا كما لم يختلفوا كما فى (مجمع الفائدة) فى عدم اليأس قبل الخمسين و تحققه فى الستين مطلقا كما اتفقوا كما فى (شرح المفاتيح) و ظاهر (المجمع) على أنه إذا لم يكن خمسين يكن ستين «۲» و اختلفوا (فقيل) إن غير القرشية و النبطية تيأس باستكمال خمسين و هما ببلوغ ستين سنة كاملة (و قيل) إن حده الخمسون مطلقا (و قيل) الستون مطلقا (و قيل) بالستين فى القرشية و الخمسين فى غيرها (أما القول الأول) فقد نقل عليه الشهرة فى (فوائد الشرائع و جامع المقاصد و الروضة و المسالك) و هو مذهب المفيد و من تبعه كما فى (الذكرى) و نسب المفيد إلحاق النبطية إلى الرواية و خيرة (الوسيلة و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و التبصرة و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و الجعفرية) و غيرها و نقل عن ابن سعيد و فى (المبسوط) و تيأس المرأة من الحيض إذا بلغت خمسين سنة إلا إذا كانت امرأة من قريش فإنه روى أنها ترى دم الحيض إلى ستين سنة و لم يذكر النبطية و مثله فى (المقنعة) إلا أنه ذكرها كما مر و يأتى (و أما القول الثانى) فهو خيرة (النهاية) فى

---

(۱) مدخل ظاهرا

(۲) و لا واسطة بينهما (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۰

و النبطية (۱) و خمسون لغيرهما أو دون ثلاثة أيام أو ثلاثة متفرقة أو زائدا عن أقصى مدة الحيض أو النفاس فليس حيضا (۲) و يجامع الحمل على الأقوى (۳)

كتاب الطلاق (و الإستبصار و السرائر و الشرائع) فى كتاب الطلاق (و كشف الرموز) فى كتاب الطلاق (و المدارك) و فى طلاق (النافع) أن الخمسين أشهر الروايتين و هو المنقول عن (المهذب) و إليه مال فى (مجمع البرهان) ثم احتمل حمل الخمسين فى

الخبرين على الغالب و عدم وجدان الدم بصفات الحيض (و أما القول الثالث) فهو خيرة طهارة (الشرائع و المنتهى) و إليه جنح فى (المختلف) (و أما القول الرابع) فقد رواه الصدوق فى (فقيهه) و الكلينى أيضا و هو خيرة (المعتبر) و قد نسب يأس القرشية بالستين فى (التبيان و المجمع) إلى الأصحاب و فى (المقنعة و المبسوط) إلى الرواية كما مر و عن الراوندى أنه قطع به فى الأحكام فى الهاشمية خاصة و لم يرجح شيئا فى (المهذب البارع و المقتصر و غاية (و نهاية خ ل) المرام و أما أقوال العامة فأهل المدينة على وفق مشهور أصحابنا (و قال) بعض الحنفية إن بنت سبعين ترى دم الحيض و بعضهم قال بأكثر من سبعين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و النبطية)

لم يذكر أحد من أصحابنا تعيين النبطية و الذى كثر فى كلام أهل اللغة أن النبطية جيل كانوا ينزلون البطائح بين الكوفة و البصرة كذا ذكر فى (جامع المقاصد) و قريب منه ما فى فوائد الشرائع (و قال فى الصحاح) النبط و النبيط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين الجمع أنباط إلى أن قال و فى كلام أيوب بن الفرية أهل عمان عرب استنبطوا و أهل البحرين نبيط استعربوا و فى (النهاية الأثيرية) قوم ينزلون البطائح بين العراقين و مثله ما فى (القاموس) و فى (كشف اللثام) عن العين و المحيط و الديوان و المغرب و التهذيب) للأزهرى قوم ينزلون سواد العراق و عن السمعانى أنهم قوم من العجم و قيل من كان أحد أبويه عربيا و الآخر عجميا و قيل عرب استعجموا و عجم استعربوا (و عن) ابن عباس نحن معاشر قريش حى من النبط و قال السبعى فى رجل قال لآخر يا نبطى لا حد عليه كلنا نبط

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو زائدا عن أقصى مدة الحيض و النفاس فليس حيضا)

هذا مما اتفق عليه كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و يأتى بلطفه تعالى شأنه نقل الأقوال فى أقصى مدة النفاس هل هى عشرة أو ثمانية عشر أو أحد و عشرون

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجامع الحمل على الأقوى)

هذا أحد الأقوال فى المسألة و قد أطلق من دون فرق بين ما إذا استبان الحمل أم لا سواء تأخر عن عادتها عشرين يوما أم لا كما أطلق فى (المبسوط) فى العدد (و الفقيه و المقنع و الناصريات) كما نقله عنهما جماعة (و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و المختلف و الذكرى و الدروس و المقتصر و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و المسالك و شرح المفاتيح) و غيرها و هو الظاهر من (الإيضاح) و بعض هذه صرح فيها بعدم الفرق المذكور كالمختلف و غيره و هذا الحكم مذهب المشهور كما فى (جامع المقاصد) و مذهب الأكثر كما فى (المدارك) و هو مذهب مالك و الليث و قتادة و إسحاق و الشافعى فى الجديد (القول الثانى) أنه لا يجتمع حمل و حيض و هو المنقول عن الكاتب و المفيد و العجلى عزاه إليهما فى (الذكرى و التنقيح) و غيرهما و يأتى ما وجدناه فى (السرائر) و عزاه فى (جامع المقاصد) أيضا إلى العجلى و هو خيرة (الشرائع و التلخيص) و قواه الأستاذ و فى (شرح المفاتيح) و ادعى تواتر الأخبار فى ذلك كالأخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۱

و أقله ثلاثة أيام (۱)

الواردة فى أن السبايا تستبرئ أرحامهن بحيضة و كذا الجوارى إلى آخر ما ذكر بل قال بعد ذلك بصفحة ربما كان من الضروريات إلا أن تحمل الأخبار على الحيض المتعارف و هو الكامل الذى تراه على الطريقة الصادرة من الحائل لا الحامل إذ لا شبهة فى أنه أمارة الحمل و خصوصا إذا وقع مكررا فلا نزاع حينئذ فى خروجها عن العدة و يحمل ما ورد فى (الصحاح) الصراح على غير الكامل و هو المتعارف من الحامل إلى آخر ما أوضحه و قرره و فى (النافع) فيه روايات أشهرها أنه لا يجتمع و قد نسبه فى (المقتصر و غاية المرام إلى النافع) على البت و يظهر من (كشف الرموز) الميل إلى هذا القول و هو مذهب سعيد بن المسيب و عطاء و الحسن و جابر

بن يزيد و ابن المنكدر و مكحول و حماد و الثورى و الأوزاعى و أبو حنيفة و ابن المنذر و أبى عبيد و الشافعى فى القديم (القول الثالث) أن المستبين حملها لا تحيض و هو خيرة (الخلاف) فى كتاب الطهارة (و السرائر) و نقله فى (كشف اللثام) عن (الإصباح) و فى (الخلاف) فى الطهارة الإجماع عليه لكنه نقل فيه خلافا فى كتاب الطلاق و هو مذهب الأكثر و المحصلين كما فى (السرائر) و استدل عليه فيها بالإجماع على صحة طلاقها مطلقا و بطلان طلاق الحائض (و ردوه) بمنع الأخير مطلقا كمن غاب عنها زوجها و فى (المعتبر) نسبه إلى (المبسوط) قال قال الشيخ فى (الخلاف) إجماع الفرقة على أن الحامل المستبين حملها لا تحيض و إنما اختلفوا فى حيضها قبل أن يستبين حملها و كذا قال فى (المبسوط) فلهذا قال فى الأصل يريد النفع أشهرها أنها لا تحيض أى مع استبانة الحمل و مثله صنع تلميذه اليوسفى فى (كشف الرموز) حرفا فحرفا و الذى يظهر منهما تخصيص محل النزاع بما إذا لم يستبن و أن ذلك مصرح به فى (المبسوط و الخلاف) و الموجود فى (و الموجز و فى خ ل) (المبسوط) ما نقلناه عنه أولا- من الإطلاق و الموجود فى (الخلاف) على ما فى تلخيصه فى كتاب الطهارة الحامل عندنا تحيض قبل أن يستبين حملها فإذا استبان حملها فلا حيض بدلالة الأخبار المروية فى ذلك (و قال) فى كتاب الطلاق طلاق الحامل المستبين حملها يقع على كل حال بلا خلاف سواء كانت حائضا أو طاهرا لا- يختلف أصحابنا فى ذلك على خلاف بينهم فى أن الحامل هل تحيض أم لا فلا بدعة فى طلاق الحامل عندنا إلى آخره (القول الرابع) أن المتأخر عن عادتها عشرين يوما استحاضة و هو خيرة (النهاية و التهذيب و الإستبصار و المدارك) و مال إليه المحقق فى (المعتبر) لكنه فى (الإستبصار) نص على أن المراد بالاستبانة مضى عشرين يوما من العادة و قد يظهر من هذه العبارة اتحاد مع ما فى (الخلاف) فتأمل و عن (الجامع) إن رأته الحامل فى أيام عادتها و استمر ثلاثة أيام كان حيضا فإن صح كان قولا خامسا فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أقله ثلاثة أيام)

هذا مذهب فقهاء أهل البيت عليهم الصلاة و السلام كما فى (المعتبر) بل جعله فى (الأمالى) من دين الإمامية الذى يجب الإقرار به و نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و الغنية و المنتهى و نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى و التنقيح و جامع المقاصد و شرح الجعفرية و المدارك و المفاتيح) و غيرها و نفى عنه الخلاف فى (السرائر و التذكرة) إلا أنه فى (التذكرة و المنتهى) ذكر الليالى فقال ثلاثة أيام بلياليها و لعل ذلك غير داخل تحت الإجماع فتأمل و للعامة أقاويل شتى فوافقنا أبو حنيفة و سفيان الثورى و أبو يوسف و محمد (و رووه) عن على عليه السلام و جماعة من الصحابة و للشافعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۲

متوالية (۱)

قول بأن أقله يوم و ليلة و به قال أبو ثور و قول آخر إن أقله يوم و به قال داود و بالقولين روايتان عن أحمد و قال مالك ليس لأقله حد و قال عبد اللّه المزنى إن امرأته تحيض يومين لا غير انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (متوالية)

اشتراط التوالى أحد الأقوال فى المسألة و هو المشهور كما فى (الذكرى و المسالك و شرح المفاتيح) و الأشهر كما فى (نهاية الإحكام) و مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) و الأظهر بين الأصحاب كما فى (كشف الرموز) و هو خيرة (الهداية و الفقيه و الرسالة) كما نقله عنها فيه (و المبسوط) حيث جعله فيه أحوط مما فى (النهاية) و نقله جماعة عن (الجمل) و به حكم فى (السرائر و الشرائع «۱» و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و المختلف و التحرير و التبصرة و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و المسالك و الروضة و المدارك) و غيرها و ربما ظهر من (الغنية) حيث اشترط استمرار الثلاثة و مثله ما فى (الكافى) فتأمل جيدا و فى (المقتصر) ثلاثة أيام بلياليها متتالية فذكر الليالى

كما مر عن (التذكرة و المنتهى) و هو المنقول عن الكاتب و قد يفهم من (التذكرة و المنتهى) دعوى الإجماع على دخول الليالى الثلاث كما فهم ذلك من (المنتهى فى جامع المقاصد) و فى (كشف اللثام) أنه لا دليل على الليلة الأولى فلعلها غير مرادة فى الإجماع نعم ظاهر توالى الثلاثة دخول ما بينها من الليلتين انتهى (الثانى) ما ذهب إليه الشيخ فى (الإستبصار و النهاية) و المقدس الأردبيلى فى مجمعه من عدم اشتراطه و هو المنقول عن القاضى و قواه فى (كشف اللثام) لأصل عدم الاشتراط و إطلاق النصوص و أصل البراءة من العبادات و منع «۲» الاحتياط فى العبادات فإن تركها عزيمة (الثالث) ما حكى عن الراوندى فى الأحكام من أنه يشترط التوالى فى غير الحامل و أما الحامل فلا يشترط فيها ذلك و خص خبر يونس بالحامل مستندا فى ذلك إلى خبر إسحاق بن عمار أنه سأل الصادق عليه السلام عن المرأة الحبلى ترى الدم اليوم و اليومين قال إن كان دما عبيطا فلا تصل ذينك اليومين و إن كان صفرة فلتغتسل عند كل صلاتين و هو ليس نصا فى العدم لجواز تركها الصلاة برؤيتها الدم و إن لزمها القضاء إذا لم تتوالى الثلاثة كذا فى (كشف اللثام) و قال الشيخ أبو جعفر محمد بن حمزة فى (الوسيلة) و هو ثلاثة أيام متواليات و روى مقدار ثلاثة أيام من عشرة و قد يفوح من هذا رائحة التردد (و ليعلم) أنا قد جرينا فى نقل الأقوال فى المقام على منوال الأصحاب و إلا فقضية النظر فى تحرير محل النزاع كما حرره الأستاذ و غيره أن لا يكون الشيخ فى (النهاية) مخالفا فيما نحن فيه و إنما هو فى مقام آخر نعم يتم ذلك على ما يأتى عن (الروض) فى فهم عبارة (النهاية) قال الأستاذ أيده اللّه تعالى إن محل النزاع إنما هو فى الثلاثة الواقعة فى أول الحيض التى ليست أقل الحيض و أما الثلاثة التى هى أقل الحيض فقد تسالم الناس على أنه لا بد من التوالى فيها كما أفاد ذلك فى (شرح المفاتيح) قال الحاصل أن المشهور يشترطون فى تحقق الحيضة أن يكون الدم فى أول الحيض ثلاثة أيام متوالية إن لم تكن أقل الحيض و إن كانت أقله فتوالى جميعه و هو الثلاثة أيام و الشيخ فى (النهاية) لا يشترط التوالى إلا فى أقل

---

(۱) و المعتبر على ما يظهر و كشف الرموز

(۲) و ما تمسكوا من استصحاب وجوب العبادة فإنما يتم إذا دخل وقت الفريضة ثم رأت الدم غير متوال أما لو رأته قبل الوقت فلا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۳

.....

الحيض أما فى غيره فيشترط مكان هذا الشرط كون الدم فى ثلاثة أيام فى ضمن العشرة (نعم) لو كان رأى الشيخ ما نسب إليه فى (الروض) لكان ما رأته فى ضمن العشرة داخلا فى الأقل أيضا و هو فاسد (انتهى) و سننقل ما فهمه صاحب (الروض) و قد أشار إلى ذلك كله أيضا فى (كشف اللثام) فى آخر المبحث و اتفق الفريقان كما فى (المنتهى) و غيره على أنه يشترط كون الثلاثة من جملة العشرة ثم إن من لم يشترط التوالى يحكم بكون الثلاثة فى العشرة و ما بينها من النقاء حيضا لا الثلاثة خاصة كما ظن فى (روض الجنان) حيث قال و على هذا القول يعنى عدم اعتبار التوالى لو رأت الأول و الخامس و العاشر فالثلاثة حيض لا غير فإذا رأت الدم يوما و انقطع فإن كان يغمس القطنة وجب الغسل لأنه إن كان حيضا فقد وجب الغسل للحكم بأن أيام النقاء طهر و إن لم يكن حيضا فهو استحاضة و الغامس منها يوجب الغسل إلى آخره و مقتضاه أن أيام النقاء المتخللة بين أيام رؤية الدم تكون طهرا كما فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام و الهادى على ما نقل و هذا يناسب ذكر الخلاف فى المقام لكن ليس فى عبارة (النهاية) ما يدل على ذلك قال فيها إن رأت يوما أو يومين ثم رأت قبل انقضاء العشرة ما يتم به ثلاثة فهو حيض و هذه ظاهرة فى أن المجموع من النقاء و الدم حيض مضافا إلى الإجماع الذى استفاض نقله من جماعة كما يأتى إن شاء اللّه تعالى على أن الطهر لا يكون أقل من عشرة و لذا يحكمون بدخول المتخلل من النقاء بين ثلاثة متوالية و ما بعدها إلى العشرة فى الحيض و لعل عبارة القاضى كعبارة (النهاية) و فى

(كشف اللثام) أن هؤلاء يخصصون تحديد الطهر مما بين حيضتين و يقولون إن الثلاثة هنا حيضة واحدة للإجماع و للنصوص على أن أقل الحيض ثلاثة و فيه أنه لا دليل على التخصيص (و ليعلم) أن الأصحاب اختلفوا فى المعنى المراد من التوالى على أقوال (الأول) الاكتفاء فيه برؤية الدم فى كل يوم من الأيام الثلاثة وقتا ما و هو مذهب الأكثر كما فى (المدارك و شرح المفاتيح) و فى الأخير قال إنهم يشترطون أن تكون رؤية معتدا بها عرفا لكنه فى كشف اللثام) أشار إلى هذا القول فقال و من المتأخرين من اكتفى بالمسمى فى كل يوم قال و هو مناسب للمشهور من عدم التشطير و فى (جامع المقاصد) نسب هذا القول إلى بعض الحواشى قال و فى بعض الحواشى الاكتفاء بحصوله فيها فى الجملة قال و هو رجوع إلى ما ليس له مرجع (و قال) إنه لا يعرف الآن فى كلام أحد من المعتبرين تعيينا للمراد من التوالى (قلت) استدل عليه فى (المدارك) بالعموم و قد حكم المصنف فى (نهاية الإحكام و التذكرة) بأن لخروج الدم فترات معهودة لا تخل بالاستمرار بل حكى عليه فى (التذكرة) الإجماع و فى (المسالك) المراد من التوالى أن ترى الدم فى كل يوم منها (الثانى) أن معناه وجوده فيها دائما بحيث كلما وضعت الكرسف تلون به كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و فى (المسالك) أنه أحوط و فى (المبسوط) إذا رأت ساعة دما و ساعة طهرا كذلك إلى العشرة لم يكن ذلك حيضا على مذهب من يراعى ثلاثة أيام متواليات و من يقول يضاف الثانى إلى الأول يقول تنتظر فإن كان يتم ثلاثة أيام متوالية من جملة عشرة كان الكل حيضا و إن لم يتم كان طهرا و فى (المنتهى) أيضا أنه لو تناوب الدم و النقاء فى الساعات فى العشر يضم الدماء بعضها لبعض على عدم اشتراط التوالى و عن ابن سعيد لو رأت يومين و نصفا و انقطع لم يكن حيضا لأنه لم يستمر ثلاثا بلا خلاف من أصحابنا (و قال فى كشف اللثام) المتبادر من الثلاثة و خصوصا المتوالية الكاملة فيشترط وجوده فيها دائما و لو بحيث كلما وضعت الكرسف تلون به كما فى (المحرر و الشرح) و يعطيه ما فى (الكافى و الغنية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۴

و أكثره عشرة (۱) «۱» [أيام] و هى أقل الطهر (۲)

من استمرار ثلاثة أيام على اشتراط التوالى و على الآخر أن يتم لها فى العشر مقدار ثلاثة أيام كاملة ثم قال و يحتمل قويا اشتراط ثلاثة أيام كاملة بلا تلفيق فى العشر لكونه المتبادر ثم ذكر إجماع (التذكرة) «۲» التى ذكرنا و قال قد لا ينافى أن يكون بحيث متى وضعت الكرسف تلون به انتهى (و كيف) كان فعلى هذا القول أى الثانى يعتبر أن تكون ترى الدم اثنين و سبعين ساعة و الفترات اليسيرة لا تخل بالاستمرار (الثالث) ما نقله فى (المدارك و كشف اللثام و شرح المفاتيح) أنه يعتبر وجوده فى أول الأول و آخر الآخر و جزء من الثانى حتى يتفق الثلاثة الدماء فى الثلاثة الأيام من غير نقصان و رماه فى (المدارك) بالبعد و لم يذكره فى (جامع المقاصد و لا المسالك) و إنما اقتصر فيهما على ذكر القولين الأولين و لم أظفر بالقائل به بعد التتبع «۳» و يظهر من (كشف اللثام) أن هذه الأقوال ليست فى بيان معنى التوالى كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و المدارك و شرح المفاتيح) و إنما هى فى معنى وجود الحيض فى الثلاثة حيث قال كما تقدم ما نصه ثم المتبادر من الثلاثة و خصوصا المتوالية الكاملة إلى آخر ما نقلناه ثم قال و من المتأخرين من اكتفى بالمسمى فى كل يوم إلى أن قال و منهم من اعتبر وجوده فى أول الأول إلى آخره (و الحاصل) أن من لحظ عبارته ظهر عليه أن الأقوال ليست فى بيان معنى التوالى فليتأمل جيدا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أكثره عشرة)

هذا من دين الإمامية الذى يجب الإقرار به كما فى (الأمالى) و مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام كما فى (المعتبر) و قد نقل عليه الإجماع الشيخ و أبو المكارم و المصنف فى ثلاثة كتب و الشهيد و الكركى و المقداد و غيرهم كما تقدم ذلك فى بيان أقله لأنهم نقلوا الإجماع على الأقل و الأكثر و نفى عنه الخلاف فى (السرائر و التذكرة) و لم يذكر الليالى هنا فى (التذكرة و المنتهى) كما ذكرت فى أقله و وافقنا أبو حنيفة و الثورى و قال الشافعى خمسة عشر يوما و به قال مالك و أبو ثور و داود و فى رواية عن أحمد

سبعة عشر يوما و قال سعيد بن جبير ثلاثة عشر يوما

(قوله قدس سره) (و هى أقل الطهر)

إجماعا كما فى (الخلاف و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى و شرح الجعفرية و المدارك و المفاتيح و شرحه) و هو الظاهر من (كشف اللثام) حيث قال عندنا و هو مذهب أهل البيت عليهم السلام كما فى (المنتهى) و هو من دين الإمامية كما فى (الأمالى) و قال مالك و الثورى و الشافعى و أبو حنيفة أقل الطهر خمسة عشر يوما و قال أحمد أقله ثلاثة عشر يوما و حكى يحيى أن أقل الطهر تسعة عشر يوما و فى (الخلاف و التذكرة) الإجماع على أن لا حد لأكثره و نفى عنه الخلاف فى (الغنية) و فى (المنتهى) و لا حد لأكثره عند علمائنا إلا من شذ كأبى الصلاح فإنه حده بثلاثة أشهر و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (الذكرى) إجماعا قاله الفاضل و فى (التذكرة) بعد أن نقل الإجماع قال و قول أبى الصلاح أكثره ثلاثة بناء على غالب العادات و كذا فى (المختلف) حمله على ذلك و فى (البيان) لعل أبا الصلاح نظر إلى عدة المستراية أو إلى الأغلب (و قال الصدوق فى الفقيه) و إذا رأت الدم خمسة أيام و الطهر خمسة أيام

---

(۱) أيام خ

(۲) الذى ظاهرا

(۳) قال شيخنا البهائى فى حاشية الإستبصار هذا التفسير لبعض مشايخنا المتأخرين و هو غير بعيد و إنما اعتبر فى أول الأول و آخر الآخر عملا بما ثبت بالنص و الإجماع من أن الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام إذ لو لم يعتبر وجوده فى الطرفين المذكورين لم يكن الأقل ما جعله الشارع أقل فلا تغفل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۵

و كل دم يمكن أن يكون حيضا فهو حيض (۱) و إن كان أصفرا و غيره فلو رأت ثلاثة ثم انقطع عشرة ثم رأت ثلاثة فهما حيضان و لو استمر ثلاثة و انقطع و رأته قبل العاشر و انقطع على العاشر فالدمان و ما بينهما حيض (۲)

أو رأت الدم أربعة أيام و الطهر ستة أيام فإذا رأت الدم لم تصل و إذا رأت الطهر صلت تفعل ذلك ما بينها و بين ثلاثين يوما و مثله قال فى (النهاية و المبسوط) و ظاهرهما كما هو ظاهر (الإستبصار) أن أقل الطهر أقل من عشرة (قال فى الإستبصار) بعد أن أورد رواية يونس بن يعقوب التى نقلنا متنها عن (الفقيه) ما نصه الوجه أن نحملها على امرأة اختلطت عادتها و أيام أقرائها أو مستحاضة استمر بها الدم و اشتبهت عليها العادة ثم رأت ما يشبه دم الحيض ثلاثة أو أربعة و ما يشبه دم الاستحاضة ثلاثة أو أربعة و هكذا ففرضها أن تجعل ما يشبه دم الحيض حيضا و الآخر طهرا صفرة كان أو نقاء ليستبين حالها (قال فى المعتبر) بعد نقل كلام (الإستبصار) هذا تأويل لا بأس به و لا يقال الطهر لا يكون أقل من عشرة لأنا نقول هذا حق لكن هذا ليس طهرا على اليقين و لا حيضا بل هو دم مشتبه يعمل فيه بالاحتياط و فى (المنتهى) بعد أن نقل عبارة (الإستبصار) قال و عندى فى ذلك توقف و فى (الذكرى) نقل كلام (المبسوط و الإستبصار و المعتبر) و لم يتكلم بشىء فظاهره التوقف أيضا كأبى العباس فى (المهذب) و قال فى (المختلف) بعد أن نقل عبارة (النهاية و الفقيه) ما نصه الظاهر أن مراد ابن بابويه و الشيخ أنها ترى الدم الذى بصفة دم الحيض أربعة أيام و الطهر الذى هو النقاء خمسة أيام و ترى تتمة العشرة و الشهر بصفة دم الاستحاضة فإنها تتحيض بما هو على صفة دم الحيض و لا يحمل ذلك على ظاهره (انتهى) و رماه المحقق الشيخ محمد فى شرحه بالتكلف و قال إن الخبر يحمل على قضية خاصة لأمر خفى لا يعلمه إلا الإمام عليه السلام انتهى و فى (كشف اللثام) أن ما ذكره فى (المعتبر) فى توجيه كلام (الإستبصار) جيد انتهى

(قوله قدس اللّه روحه) (و كل دم يمكن أن يكون حيضا فهو حيض)

إجماعا كما فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام) ذكره فى مبحث الاستحاضة (و مجمع البرهان) و فى (جامع المقاصد) نسبه إلى الأصحاب ثم استظهر أنه مما أجمعوا عليه و كذا فى (المدارك) نسبه إلى الأصحاب و فى (شرح المفاتيح) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و ذكره الشهيد فى (اللمعة) فيكون مشهورا بناء على ما ذكره فى آخرها (و قال فى جامع المقاصد) لو لا الإجماع لكان الحكم به مشكلا من حيث ترك المعلوم ثبوته فى الذمة بمجرد الإمكان و تبعه على ذلك صاحب (المدارك) و استظهر أنه إنما يحكم بكونه حيضا إذا كان بصفة دم الحيض و كذا المولى الأردبيلى تأمل فيه على إطلاقه و خصه فى مثل ما إذا لا يمكن كونه غير حيض (و فى حاشية المدارك) أنهم لم يعولوا على الإمكان و إنما عولوا على الإجماع و المجمعون اطلعوا على المستند و فى (كشف اللثام) لو لم يعتبر الإمكان لم يحكم بحيض إذ لا يقين و الصفات إنما تعتبر عند الحاجة إليها لا مطلقا للنص و الإجماع على جواز انتفائها فلا جهة لما قيل من أصل الاشتغال بالعبادات و البراءة من الغسل و ما على الحائض و خصوصا إذا لم يكن الدم بصفات الحيض

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو استمر ثلاثة و انقطع و رأته قبل العاشر و انقطع على العاشر فالدمان و ما بينهما حيض)

كما صرح به فى (المبسوط و المعتبر و الشرائع) و جملة من كتب المصنف و غيرها و فى (شرح المفاتيح) أنه لم ينقل فى ذلك خلاف و فى (مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۶

و لو لم ينقطع عليه فالحيض الأول خاصة (۱) و لو تجاوز الدم العشرة فإن كانت ذات عادة مستقرة و هى التى يتساوى دمها أخذا و انقطاعا شهرين متواليين (۲)

البرهان) أن الحكم بكون ما بينهما حيض مع النقاء يلزم من الحكم بكون الطرفين حيضا لعدم تحقق أقل الطهر و لكن الحكم بكون الطرف الثانى حيضا خصوصا مع كونه بغير صفة الحيض و كونه زائدا على العادة غير ظاهر الوجه إلا أن يكون إجماعا و قد نقل أنه على مذهب من لم يشترط التوالى يكون النقاء طهرا و الحيض هو الطرفان فقط و ذلك غير واضح انتهى (و قال) فى بحث النفاس عند قوله فى (الإرشاد) و لو رأت الأول و العاشر فالعشرة نفاس هذا الحكم ثابت بالإجماع لكن إلزام الشيخ على تقدير قوله بعدم اشتراط التوالى فى أقل الحيض بلزوم كون الوسط غير حيض غير واضح انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم ينقطع عليه فالحيض الأول خاصة)

كذا ذكر فى (نهايته) و معناه أنه لو استمر ثلاثا و انقطع ثم رأته قبل العاشر و لم ينقطع عليه فالحيض الأول خاصة و فى (الشرائع و التحرير) فلو تجاوز العشرة فله تفصيل يأتى و هذا كما فى (كشف اللثام) حيث قال فى شرح قول المصنف فالحيض الأول خاصة ما نصه أى الحيض بيقين هو الأول و الثانى على ما يأتى من التفصيل (و فيه) مع ذلك أنه ربما لم يكن الأول حيضا إذا لم يصادف العادة أو التميز و كان الصواب حذف هذا الجواب و الاكتفاء بالتفصيل الآتى جوابا عنه و عما بعده انتهى (و قال فى جامع المقاصد) فى شرح هذه العبارة هذا إذا لم تكن ذات عادة مستقرة أو كانت و لم يصادف الدم الذى قبل العاشر جزءا من عادتها فإن صادف فالجزء الأخير من العادة و الدم الأول و ما بينهما حيض أما زمان الدمين أعنى الجزء و الدم الأول فظاهر لأنهما فى العادة و ما بينهما من النقاء فهو حيض عندنا لأنه محفوف بدمى الحيض و يمتنع كون الطهر أقل من عشرة انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و هى التى يتساوى دمها أخذا و انقطاعا شهرين متواليين)

اشتراط الشهرين أو الحيضتين فى ثبوت العادة إجماعى كما فى (الخلاف و التذكرة) إلا أنه نقله فيها على ثبوتها بالمرتين و كذا نقله فى (جامع المقاصد و المدارك) و هو الظاهر من (المنتهى) حيث قال إن الأصحاب تلقوا رواية عثمان بن عيسى بالقبول و فى (المعتبر) نسبه إلى الثلاثة و أتباعهم و نقل فخر الإسلام فى (شرح الإرشاد) عن بعض أصحابنا أنها تثبت بمرة واحدة و وافقنا على

ذلك أبو حنيفة و قوم من أصحاب الشافعى (و ذهب) الشافعى و أبو العباس و أبو إسحاق إلى أنها تثبت بمرة واحدة (و روى) عن أحمد أنها لا تثبت إلا بثلاث و عن بعض الشافعية أنها تثبت فى المبتدئة بمرة و فى (الذكرى و جامع المقاصد و شرح الجعفرية) الإجماع على أنه لا يشترط الثلاث و فى (المعتبر و النافع) أنها لا تثبت بشهر و فى (التذكرة و الذكرى) لا يشترط فى العادة تعدد الشهر (قال فى الذكرى) و ما ذكر فى الخبر بناء على الغالب فلو تساوى الحيضتان فى شهر واحد كفى فى العددية و به صرح فى (المبسوط و الخلاف) و المراد بالتوالى عدم تخلل حيض بينهما فلا فرق بين أن يكون متواليين أو غير متواليين (و المراد) بالشهرين الهلاليان كما نص عليه جماعة من الأصحاب و قد برهن على ذلك كله فى (جامع المقاصد) و فى (النهاية) بعد أن حكم بثبوت العادة بشهرين متواليين قال و لو عرفت المرأة شهرها صارت ذات عادة إجماعا (و المراد) بشهرها المدة التى لها فيها حيض و طهر و أقله عندنا ثلاثة عشر يوما و نقل ذلك فى (جامع المقاصد) عن بعض حواشى ولد المصنف و شيخنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۷

رجعت إليها (۱)

الشهيد و قد وجدت ذلك فى حواشى الشهيد و فى (التنقيح) فى شرح قوله فى (النافع) و لا تثبت بالشهر الواحد قال و هو إما المعهود و هو ما بين الهلالين أو أقل الحيض و أقل الطهر و فى (كشف اللثام) بعد أن جوز تعميم عبارة المصنف كما يأتى قال و على هذا الأولى تعميم الشهرين لشهرى الحيض اللذين أقل واحد منهما ثلاثة عشر يوما انتهى و فى (جامع المقاصد) أن ظاهر عبارة الكتاب تعريف المستقرة عددا و وقتا لأنها المتبادر إلى الفهم و لعدم انطباق التعريف على غيرها لأن تساوى الدمين أخذا و انقطاعا إنما يصدق مع تماثل الزمان و هو غير صادق فى غير المدعى و لو صح عدم اعتبار التماثل و اكتفى بمطلق الاستواء فى وقت الأخذ و الانقطاع امتنع صدقه فى المستقرة وقتا خاصة و خروجها عن التعريف حينئذ نوع خلل لأنه إن أريد به تعريف مطلق المعتادة وجب دخولها فخروجها خلل فى عكس التعريف أو المعتادة الحقيقية فدخول الثانية خلل فى طرد التعريف فتعين اعتبار التماثل و فى (كشف اللثام) و يجوز تعميم العبارة للمستقرة عددا خاصة و المستقرة وقتا خاصة بتعميم الاتفاق أخذا و انقطاعا للاتفاق فى الوقت و العدد و فى أحدهما ثم يقسم الاتفاق له فيهما فى العدد و فى الوقتين و هو يشمل الاتفاق فى الوسط لاستلزامه الاتفاق فى الطرفين و إن جهلا و تعميم الاتفاق فى أحدهما للاتفاق فى يوم ما فعلى هذا الأولى تعميم الشهرين لشهرى الحيض اللذين أقل واحد منهما ثلاثة عشر يوما انتهى (و فى المعتبر و المنتهى و النهاية و التذكرة و جامع المقاصد) لا يشترط فى استقرار العادة استقرار عادة الطهر فلو رأت فى شهر خمسة لا غير و فى آخر خمسة مرتين استقرت العادة و فى (الذكرى) بعد أن اعتبر استقرار الطهر حكى عن المصنف عدمه (ثم قال) و تظهر الفائدة لو تغاير الوقت فى الثالث فإن لم نعتبر استقرار الطهر جلست لرؤية الدم و إن اعتبرناه فعند الثلاثة أو حضور الوقت هذا إن تقدم على الوقت و إن تأخر أمكن ذلك استظهارا و يمكن القطع بالحيض هنا إلى أن قال و الأقرب أن اتحاد الوقت إنما يؤثر فى الجلوس برؤية الدم و قلما يتفق دائما (و رده فى جامع المقاصد) بأنه ليس فى كلام المصنف و لا غيره من الأصحاب تصريح بأن من استقرت عددا لا وقتا تجلس لرؤية الدم مع القول بوجوب الاستظهار بالثلاثة على المبتدئة و المضطربة و ما قربه فى آخر كلامه لا معنى له إذ لا فرق بين المبتدئة و ذات العادة إذا رأت الدم فى غير عادتها إلا إذا تأخر فيمكن الفرق إلى آخر ما قرر (و أما) تساوى الوقت فقد قال فى (المعتبر و التذكرة) أنه لا يشترط الوقت فلو رأت خمسة فى أول الشهر ثم فى وسط الثانى ثم فى آخره استقرت عادتها عددا فإن اتفق الوقت مع العدد استقر إعادة و نحوه أو قريب منه ما فى (النهاية) و فى (المنتهى) لا يشترط التساوى فإن العادة تتقدم و تتأخر بالوجدان و فى (جامع المقاصد) يشترط استواء وقتها و إن اختلف العدد و حمل عبارة (المنتهى) على عدم اعتبار الاستواء بالنسبة إلى الاستقرار العددى لا مطلقا و أيده بما نقلناه عن (التذكرة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (رجعت إليها)

إجماعا من أهل العلم كما فى (المنتهى) و إلا مالكا فى (المعتبر) و عند علمائنا أجمع كما فى (التذكرة) و بلا خلاف كما فى (النهاية) هـذا إذا لم تكن ذات تمييز يخالفها كما سيأتى الخلاف فيما إذا تعارض التمييز و العادة و فى (نهاية الإحكام و الذكرى) أنها لو رأت خمسة فى أول الشهر و ستة فى أول الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۸

و إن كانت مضطربة أو مبتدئة رجعت إلى التمييز (۱)

أنه يستقر لها أقل العددين و احتمله فى (المنتهى) و فى (جامع المقاصد) أن الأقرب العدم لعدم صدق الاستواء و الاستقامة و استحسنه فى (المدارك) و قال فى (كشف اللثام) و لا بأس على الاعتياد بالرجوع إلى التميز فى الزائد انتهى (ثم قال فى جامع المقاصد) لكن هذه تترك الصلاة و الصوم برؤية الدم فإذا عبر دمها العشرة فالظاهر إلحاقها بذاكرة الوقت الناسية للعدد مع احتمال رجوعها إلى عادة النساء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن كانت مضطربة أو مبتدئة رجعت إلى التمييز)

ظاهره لعموم اللفظ عموم المضطربة لمن اختلفت عليها أيامها و الناسية كما هو ظاهر (المبسوط و التحرير) و ربما ظهر من (الشرائع) و فى (السرائر) أنها من اضطربت عادتها و تغيرت عن أوقاتها فصارت ناسية لهذا و لهذا و قريب منه ما فى (نهاية الإحكام و التذكرة) و غيرها بل نسب فى (المسالك) تفسيرها بمن استقر لها عادة و نسيتها إلى المشهور و فى (المدارك) للعلامة و من تأخر عنه و هو كما قال و فى (المعتبر و المنتهى و كشف الرموز) أنها من لم تستقر لها عادة و جعل فى (المعتبر و المنتهى) الناسية للعادة قسيما لها و سماها فى (المنتهى) المتحيرة (قال فى جامع المقاصد) هذا التفسير «۱» صحيح إلا أن الأول هو الذى يجرى عليه أحكام الباب فإن من لم يستقر لها عادة أصلا ترجع إلى النساء مع فقد التمييز كالتى ابتدأت و المضطربة لا ترجع إلى النساء لسبق عادة لها و مثله قال فى (المسالك) و قال فى (جامع المقاصد) أيضا و أيضا فإن المنقسم إلى الأقسام الثلاثة هى هذه دون تلك و فى (المدارك) أن الاختلاف لفظى (و ما قيل) من أن فائدته رجوع هذا النوع من المبتدئة أعنى التى لم تستقر لها عادة إلى الأقارب و الأقران فإنه إنما يكون على الثانى دون الأول فضعيف جدا لأن الحكم فى النصوص الواردة بذلك ليس منوطا بالمبتدئة فيرجع إلى تفسيرها و يختلف الحكم باختلافه (و أما المبتدئة) اسم فاعل أو اسم مفعول فقد فسرها جماعة بمن ابتدأت الحيض أى لم يستقر لها عادة و فسرها فى (المعتبر) بأنها التى رأت الدم أول مرة و مثله فى (مجمع البرهان و كشف اللثام) حيث قال فى الأخير التى ابتدأ بها الدم الآن (قيل) و قد يعم المختلفة الدم عددا و وقتا (و أما) الحكم برجوع المبتدئة و المضطربة إلى التمييز فهو مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام كما فى (المعتبر) و مذهب علمائنا كما فى (المنتهى) و به قطع الشيخ و الطوسى و العجلى و المحقق و المصنف فى باقى كتبه و غيرهم بل لا أجد فى ذلك خلافا و لا نقله و فى (الخلاف و التذكرة) الإجماع فى المبتدئة و فى (المدارك) فى المبتدئة هذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب (قاله فى المعتبر) و ليعلم أن جماعة من الأصحاب لم يتعرضوا للتمييز فيما أجد كالصدوقين و المفيد و أبى المكارم و سلار و أما أبو الصلاح فقد قال أن المضطربة ترجع إلى نسائها فإن فقدت فإلى التمييز و اقتصر للمبتدئة على الرجوع إلى نسائها إلى أن يستقر لها عادة و نص فى (الغنية) على أن عمل المبتدئة و المضطربة على على أصل أقل الطهر و أكثر الحيض و أن المبتدئة إذا دام بها الدم تتحيض بعشرة ثم هى مستحاضة فإن رأت فى اليوم الحادى و العشرين دما و استمر بها إلى ثلاثة أيام فهو حيض لمضى أقل الطهر قال و كذا لو انقطع الدم أول ما رأته بعد ثلاثة أيام ثم رأته اليوم الحادى عشر من وقت ما رأت الدم الأول فإنه دم استحاضة لأنها رأته فى أيام الطهر و كذا إلى تمام الثالث عشر فإن رأت فى اليوم الرابع عشر

---

(۱) أى تفسير المعتبر (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۴۹

و شروطه اختلاف لون الدم (۱)

دما كان من الحيضة المستقبلة لأنها استوفت أقل الطهر عشرة و على هذا يعتبر أن يكون بين الحيضتين أقل أيام الطهر و يحكم بأن الدم الذى تراه فيه دم استحاضة و قد وقع فى (المبسوط) ما يلوح منه عدم اعتبار التمييز قال و لو رأت المبتدئة ما هو بصفة الاستحاضة ثلاثة عشر ثم رأت ما هو بصفة الحيض بعد ذلك و استمر كان ثلاثة أيام من أول الدم حيضا و العشرة طهرا و ما رأته بعد ذلك من الحيضة الثانية (و قال فى المعتبر) بعد نقل هذه العبارة فيه إشكال لأنه لم يتحقق لها تمييز لكن إن قصد أن لا تمييز لها فيقتصر على ثلاثة لأنه اليقين كان وجها و نحوه قال فى (التذكرة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و شروطه اختلاف لون الدم)

كما فى (السرائر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و شرح الجعفرية) و غيرها و ذكر فى (المبسوط و النهاية و الخلاف و الوسيلة و الموجز) و غيرها الاختلاف فى الصفات و هذا هو الصواب كما فى (كشف اللثام) و تحمل عبارة المصنف و نحوها على المثال و قد عرفت الصفات المذكورة فى هذه الكتب و أما اشتراط ذلك ففى (جامع المقاصد) أنه لا خلاف بين الأصحاب فى اعتبار الأمور التى ذكرها المصنف و فى (الخلاف) الإجماع فى المبتدئة على أنها تميز بصفة الدم أى الاختلاف فى صفاته و فى (التذكرة) ذكر الشروط الثلاثة المذكورة هنا و قال ذهب إليه علماؤنا أجمع و فى (المعتبر) أن ما شابه دم الحيض فهو حيض و ما شابه دم الاستحاضة فليس حيضا و نسبه إلى فقهاء أهل البيت عليهم السلام و فى (المدارك) فى المبتدئة أيضا هذا مجمع عليه بين الأصحاب قاله فى (المعتبر) و فى (نهاية الإحكام) تعتبر القوة و الضعف بإحدى صفات ثلاث اللون فالأسود قوى بالنسبة إلى الأحمر و الأحمر قوى بالنسبة إلى الأشقر و الأشقر قوى بالنسبة إلى الأصفر و الأكدر (و الرائحة) فذو الرائحة الكريهة أقوى مما لا رائحة له و الثخن فالثخين أقوى من الرقيق و قال إن المتصف بواحدة أضعف من المتصف باثنتين كما أنه أضعف من ذى الثلاث و مثله قال فى (جامع المقاصد و الموجز و شرحه و المسالك و الروضة و المدارك) و كذا (اللمعة) إلا أنه لم يذكر الأخير و فى (النهاية و المسالك) لا يشترط اجتماع الصفات بل كل واحدة تقتضى القوة و فى (الموجز و شرحه و المسالك و الروضة و المدارك) لو استوى العدد مع الاختلاف كما لو كان فى أحدهما الثخانة و فى الآخر الرائحة فلا تمييز و قواه فى (كشف اللثام) و فى (التذكرة) لو كان فى دم خصلة و فى آخر أخرى فالمتقدم هو القوى لكن ذكر هذا فى سياق كلام الشافعى فلعله حكاية عنه و فى (النهاية) تردد لعدم الأولوية و هو ظاهر (جامع المقاصد) حيث نقل ذلك عن (النهاية) و سكت (و قال فى كشف اللثام) لم أظفر فى أخبارنا بما يرشد إلى الرائحة (نعم) تشهد به التجربة و بها بعض أخبار العامة فينبغى اعتبار الطراوة و الفساد فقد وصف الحيض بالعبيط فى الأخبار و أما اعتبار الثخانة فلوصف الاستحاضة فى بعض الأخبار بالرقة (و قال فى شرح المفاتيح) بعد أن نقل عبارة (النهاية) إنه بذلك يحصل الظن للمجتهد بأن الأقوى حيض و الأضعف استحاضة و كل ظن للمجتهد حجة (و فيه نظر) لأن ظنه حجة فى نفس الأحكام الشرعية و موضوعاتها التى يتوقف عليها ثبوت الأحكام من الأخبار مثل الظن فى معنى ألفاظها أو ترجيحها و أما الظنون الحاصلة فى موضوعاتها التى ليست من تلك الأمور فالظن لو كان فيها حجة لكان غير مختص بالمجتهد و لم يكن منصب المجتهد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۵۰

و مجاوزته العشرة (۱) و كون ما هو بصفة الحيض لا ينقص عن الثلاثة و لا يزيد على العشرة (۲) فجعلت الحيض ما شابهه و الباقى استحاضة

من حيث إنه مجتهد بل من حيث إنه مكلف فلذا يكون غير المجتهد أيضا اعتماده على ذلك الظن مثل المجتهد بلا تفاوت و هذا

الظن ليس حجة إلا أن يقوم عليه دليل و منصب المجتهد حينئذ معرفة كون هذا الظن حجة و معتبرا شرعا عند الشارع لكل المكلفين مثل اعتبار الظن فى أعداد الركعات و لم يثبت من دليل شرعى اعتبار ما ذكره يعنى المصنف عند الشارع لو لم نقل بظهور العدم هذا على فرض حصول الظن و هو أيضا ربما يكون محل تأمل عند بعض آخر لكن الاحتياط أحسن و أولى مهما أمكن فتأمل انتهى كلامه أدام اللّه تعالى حراسته و هذا منه بناء على ما ذكره فى صدر المسألة من أن ما ذكروه من الاعتبار غير موجود فى الأخبار و هذا يتم بالنسبة إلى الرائحة كما سمعت فى (كشف اللثام) و إلى ما عدا السواد و الحمرة من اللون (و قال) الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته أن المستفاد من الروايات أن المدار على القوة و الضعف (قلت) قد وقع فى (الفقيه) ذكر النتن فى صفة دم الحيض قال فإن رأت الصفرة و النتن فعليها أن تلصق بطنها إلى آخره و عن ابن سعيد اعتبار السواد و الثخانة و الاحتدام أى الحرارة و الاحتراق

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مجاوزته العشرة)

هذا هو الشرط الثانى و هو مما لا خلاف فيه كما مر عن (جامع المقاصد) و فى (التذكرة) الإجماع عليه فى المبتدئة و قد سلف أن الصفرة و الكدرة فى أيام الحيض حيض و الإجماعات عليها و فى (كشف اللثام) فإن انقطع عليها كان الجميع حيضا و إن اختلفت اتفاقا و لعله إنما ذكر هذا الشرط مع عدم الحاجة إلى ذكره لغرض التجاوز أول المسألة لئلا يتوهم اعتباره فى العشرة فما دونها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كون ما هو بصفة الحيض لا ينقص عن الثلاثة و لا يزيد على العشرة)

هذا هو الشرط الثالث و قد عرفت ما نقلناه عن (جامع المقاصد و التذكرة) و ربما ظهر من (المبسوط) خلاف ذلك حيث قال إذا رأت أولا دم الاستحاضة خمسة أيام ثم رأت ما هو بصفة دم الحيض باقى الشهر يحكم فى أول يوم ترى ما هو بصفة الحيض إلى تمام العشرة أيام بأنه حيض و إن استمر على هيئته جعلت بين الحيضة الأولى و الثانية عشرة أيام طهرا و ما بعد ذلك من الحيضة الثانية ثم على هذا التقدير انتهى كلامه رحمه اللّه تعالى و نفى عنه البعد فى (كشف اللثام) و فى (المعتبر و التذكرة) و ما ذكره الشيخ يشكل بأن شرط التمييز أن لا يتجاوز أكثر الحيض و حكم بعدم التمييز كما فى (المنتهى و التحرير) و قرب فى هذين الرجوع إلى الروايات و استشكل فى الذخيرة فى اشتراط هذا الشرط بناء على أنها بعد رؤية ما هو بصفة الحيض تبنى على أنه حيض إلى منتهى أكثر الحيض و هو عشرة كذا نقل عنه الأستاذ فى (شرح المفاتيح) قال و فيه ما فيه لأن منشأ الحكم بأنه حيض إن كان نفس الصفة فترجيح ما ذكره على غيره من غير مرجح باطل و مجرد السبق لا دليل على كونه مرجحا انتهى و هناك شرط رابع و هو عدم قصور الضعيف المحكوم بكونه طهرا عن أقله و هو العشرة و هو خيرة (النهاية) و الموجز و شرحه و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و المدارك و المفاتيح و شرحه) و غيرها و هو الظاهر من (المعتبر و التذكرة) كما يأتى (و المختلف) كما سلف له فى تنزيل كلام الشيخ فيما سلف فى خبر يونس و فى (كشف اللثام) أنه مما لا خلاف فيه و يظهر من (المنتهى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۵۱

.....

(و التحرير و الذكرى) التردد و جعل عدم اشتراطه فى (الذكرى و جامع المقاصد و المدارك) وجها و فى (شرح المفاتيح) قولا و لم أظفر بالقائل (قال فى الذكرى) بعد أن ذكر الوجهين و وجه الثانى لعموم قوله عليه السلام دم الحيض أسود يعرف فلو رأت خمسة أسود ثم تسعة أصفر ثم عاد الأسود ثلاثة أيام فصاعدا فعلى الأول لا تمييز لها و هو ظاهر (المعتبر) و على الثانى حيضها خمسة و ظاهر (المبسوط) أن الحيض العائد إن لم يتجاوز العشرة لأن الصفرة لما خرجت عن الحيض خرج ما قبلها ثم ذكر خبر يونس و قال إنه صريح بعدم اشتراط كون الحيض أقل الطهر فهو إما متردد أو مائل إلى الوجه الثانى و لعله لذلك لم يشترطه فى (الدروس و البيان) فتأمل و اختلفوا فيما إذا تخلل الضعيف حال كونه أقل من عشرة القوى مع صلاحيته للحيضة فى كل من الطرفين ففى (المبسوط) لو رأت ثلاثة دم الحيض و ثلاثة دم الاستحاضة ثم رأت بصفة الحيض تمام العشرة فالكل حيض و إن تجاوز الأسود إلى تمام ستة عشر

كانت العشرة حيضا و الستة الباقية استحاضة (قال فى المعتبر) و كأنه رحمه اللّه نظر إلى أن «ظاهرا» دم الاستحاضة لما خرج عن كونه حيضا خرج ما قبله و لو قيل لا تمييز لها كان حسنا و فى (التذكرة) الأقرب أن لا تمييز لها و فى (المنتهى و التحرير) نقل قول الشيخ هذا (ثم قال) و قيل لا- تمييز لها و سكت (و قال فى كشف اللثام) إن ما قربه فى (التذكرة) أقرب إذ لا رجحان لأحد من طرفى الضعيف و لهذا الاختلاف لم يذكر هذا الشرط و زيد شروط (منها) عدم المعارضة بالعادة على المختار و لم يذكره المصنف لفرضه فى غير ذات العادة لكن إطلاق المعظم القول برجوع المضطربة إلى التمييز مع شمولها لأقسامها الثلاثة و عدم تعرضهم لهذا الشرط بالكلية مما يرشد إلى أن مرادهم من العادة فى تقديم العادة على التمييز عن «۱» عادة المضطربة إلا أن تقول إن قولهم فيما بعد من تقديم العادة يقيد هذا الإطلاق و يفيد هذا الشرط و أما من يقدم التمييز فهو فى غنية عن ذلك كله و لم أجد أحدا أشار إلى هذا الشرط قبل المحقق الثانى و اعتذر عن إطلاق المصنف و غيره بأن المراد برجوعها إلى التمييز إذا طابق تمييزها (و فيه) أنه على هذا ليس لاعتبار التمييز فائدة و صاحب (المسالك) قال إنما يتحقق رجوعها إلى التمييز فى ناسيتهما و ناسية الوقت إما ذاكرة الوقت ناسية العدد فإنما ترجع إلى التمييز مع عدم معارضته لما يمكن فرضه حيضا فى الوقت الذى علمته أما لو وجدت التمييز مخالفا فيشكل الرجوع إلى التمييز و المحقق الثانى قال لا يرجع إلى التمييز إلا فى ناسيتهما معا و تبعه على ذلك صاحب (المدارك) و فى (الروضة) فسر إطلاق (اللمعة و الدروس) (كالدروس خ ل) بمن نسيت عادتها وقتا أو عددا أو معا و لم يشترط فيهما الشرط المذكور جريا على إطلاق عباراتهم و فيما اعتذرنا به عن إطلاق كلماتهم نظر لأنه لا يقال للمضطربة بجميع أقسامها إنها ذات عادة أصلا بل تارة يقولون مضطربة و أخرى متحيرة و تارة ناسية الوقت و تارة ناسية العدد و تارة ناسيتهما فلا يناسبه أن يقال إن الإطلاق محمول على التقييد فيما بعد فى تقرر العادة و قد أشار الأستاذ فى ثلاثة مواضع من منظومته إلى صحة الإطلاق و عدم التقييد و بعد فالمسألة محل إشكال (و منها) الخروج من الأيسر و لم يذكره لفرضه له مشتبها بالاستحاضة و على اعتبار الجانب فهو داخل فى الفرض (و منها) عدم المعارضة بصفة أقوى و ليس فى الحقيقة من شروط التمييز أو الرجوع إليه لتحققها مع المعارضة لكنها ترجع إلى الأقوى انتهى

(قوله

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر زيادة لفظ عن كما لا يخفى (مصححه) أو بدل غير (ظاهرا)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۵۲

فإن فقدتا التمييز رجعت المبتدئة إلى عادة نسائها (۱)

قدس اللّه تعالى روحه) (و لو فقدتا التمييز رجعت المبتدئة خاصة إلى عادة نسائها)

رجوع المبتدئة مع فقده إلى عادة نسائها إجماعى كما فى (الخلاف) فى موضعين و ظاهر (السرائر) حيث قال التى تجاوز دمها العشرة عملت على التمييز و التى لا- تمييز لها فلترجع إلى عادة نسائها من أهلها فإن لم يكن لها نساء من أهلها فلترجع إلى أبناء سنها فإن لم يكن لها نساء من أبناء سنها فعند هذه الحال اختلف أصحابنا على ستة أقوال و ادعاء الإجماع أيضا ظاهر (المنتهى و كشف الرموز و التذكرة) حيث قيل فى الأولين إن رواية سماعة تلقاها الأصحاب بالقبول و زاد فى (كشف الرموز) أنه نسب الحكم إلى فتوى الأصحاب و فى الأخير أعنى (التذكرة) نسبه إلى علمائنا و فى (التنقيح) نفى الخلاف عنه و فى (المعتبر) أنه مما اتفق عليه الأعيان من فضلائنا و فى (المدارك) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (مجمع الفائدة و كشف اللثام و المفاتيح و شرحها) أنه المشهور و فى الأخير بل هو وفاقى و فى (المعتبر) بعد أن ذكر ما ذكرناه عنه قال على تردد عندى و نحوه ما فى (المنتهى و المدارك و مجمع البرهان) و لم يحكم فى (الغنية) بالرجوع إلى النساء لا فى المبتدئة و لا المضطربة و قد سلف نقل عبارته فى أول المسألة و المراد بالنساء هنا الأقارب من الأبوين أو أحدهما كما صرح بذلك أكثر من رأيت و نسبه فى (كشف اللثام) إلى المشهور و الرجوع إليهن

فى العدد كما فى (المسالك) و فيها أيضا أن لها وضع القدر حيث شاءت من أيام الدم و إن كان جعله فى أوله أولى و صرح فى (المعتبر و نهاية الإحكام و الروضة و المدارك) بأن رجوعها إلى نسائها مشروط باتفاقهن كلهن بل قال المصنف فى (النهاية) حتى لو كن عشرا فاتفق فيهن تسع رجعت إلى الأقران و هو الظاهر من (المبسوط و الخلاف و الشرائع) و غيرها مما شرط فيه الرجوع إلى الأقران باختلاف نسائها بل قد يدعى أن ذلك داخل تحت إجماع الخلاف و رجح فى (الذكرى و حواشى الكتاب للشهيد و جامع المقاصد و مجمع الفائدة و البرهان) اعتبار الأغلب مع الاختلاف و مال إليه أو استجوده فى (الروضة) و هو الظاهر من كل من اقتصر فى الرجوع إلى أقرانها على فقدان نسائها و لم يذكر الاختلاف كما فى (الوسيلة و السرائر و التحرير و التبصرة) و كذا (جمل الشيخ و إقتصاده و المهذب) على ما نقلوه من عباراتها على تأمل فى هذا الظهور فتأمل و يؤيده عدم اتفاق اتفاقهن غالبا و ربما تعسر أو تعذر اعتبار حال الجميع مع أن اعتبار الجميع يوجب اعتبار الأحياء و الأموات من قرب منهن و من بعد و خلافه ظاهر كما فى (كشف اللثام) (و لعله) من هنا يعلم أن من ذكر الاختلاف أراد الاختلاف المزيل للظن فلو اختلفت الطبقة القريبة و البعيدة اعتبرت القريبة كما ذكره الشهيد و احتمل فى (نهاية الإحكام) الرجوع إلى أكثر نسائها عملا بالظاهر (ثم قال) الأقرب اعتبار الأقارب مع تفاوت الأسنان فلو اختلفن فالأقرب ردها إلى من هو أقرب إليها (ثم قال) و لو كانت بعض الأقارب تحيض بست و الآخر بسبع احتمل الرجوع إلى الأقران لحصول الاختلاف و الرجوع إلى الست للجميع (للجمع خ ل) و الاحتياط و اعتبر الشهيد فى (الذكرى و الدروس و البيان و حواشيه) اعتبار البلد و استجوده فى (الروضة) و نفى عنه البأس فى (كشف اللثام) و يظهر من (جامع المقاصد) التأمل فيه و اختصاص المبتدئة لأن المضطربة سبق لها عادة فلم يناسب الرجوع إلى عادة غيرها كما فى (جامع المقاصد) و وجهه فى (كشف اللثام) بأنها رأت قبل ذلك دما أو دماء فربما خالفت نساءها و ربما كانت معتادة فنسيتها أو اختلطت عليها (و لخبر سماعة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۵۳

فإن فقدن أو اختلفن فإلى عادة أقرانها (۱)

و الاقتصار فيما خالف الأصل على اليقين انتهى (و قد) تقدم أن أبا الصلاح حكم برجوع المضطربة أيضا إلى نسائها و احتمل فى (نهاية الإحكام) رد المبتدئة إلى أقل الحيض لأنه اليقين و الزائد مشكوك و لا يترك اليقين إلا بمثله أو أمارة ظاهرة كالتمييز و ردها إلى الأكثر لأنه دم يمكن كونه حيضا و لأن الغالب كثرة الدم للمبتدئة و احتمل الشهيد فى قوله صلّى اللّه عليه و آله لحمينة بنت جحش تلجمى و تحيضى فى كل شهر فى علم اللّه ستة أيام أو سبعة أيام أن يكون المعنى فيما علمك اللّه تعالى من عادات النساء فإنه الغالب عليهن و أقوال العامة فى المسألة منتشرة (فقال) مالك فى إحدى الروايات و الثورى و الأوزاعى ترجع إلى عادة نسائها و قال أحمد فى إحدى الروايات ترد إلى غالب عادة النساء ست أو سبع و هو أحد قولى الشافعى و فى الآخر ترد إلى أقل الحيض (و قال) أبو حنيفة تحيض أكثر الحيض و هو رواية عن مالك و عن أحمد إلى غير ذلك من مذاهبهم المنبئة

(قوله قدس اللّه روحه) (فإن فقدن أو اختلفن فإلى عادة أقرانها)

الرجوع إلى الأقران بعد الأقارب هو المشهور بين الأصحاب كما فى (المسالك و شرح المفاتيح) و مذهب الأكثر كما فى (فوائد الشرائع) و هو ظاهر كلام الأصحاب المتأخرين كما فى (شرح الجعفرية و ظاهر السرائر) دعوى الإجماع و قد سلف نقل عبارتها و هو خيرة (المبسوط و الوسيلة و السرائر و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و المختلف و التبصرة و الذكرى و البيان و الدروس و اللمعة و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و اللمعة و المسالك و الروضة و الموجز و شرحه و غاية المرام) و نقله جماعة عن (جمل الشيخ و إقتصاده و الإصباح و المهذب) و أكثر هذه الكتب اشترط فيها اتحاد البلد بل هو داخل تحت المشهور و مذهب الأكثر كما فى (فوائد الشرائع و المسالك) و إلا لزم المحال كما فى (شرح المفاتيح و عبارة المبسوط و نهاية الإحكام و الإرشاد و الموجز و غاية المرام و المسالك و شرح الجعفرية) كعبارة المصنف هنا إلا أنه ذكر البلد (كالمبسوط فى غاية المرام و المسالك «۱») من دون ذكر

الاختلاف فى (الوسيلة و السرائر (و التحرير و التبصرة و كذا جمل الشيخ و إقتصاده و المهذب) إلا أنه فى (الوسيلة) ذكر اتحاد البلد دونها و اقتصر فى (اللمعة) على ذكر الاختلاف و عطف فى (النافع) الأقران على الأهل بالواو فى خمس نسخ و فى (التخليص) على الأهل بأو و فى (الجعفرية) ترجع إلى عادة نسائها ثم أقراءها من أقرانها و لم يعتبر الرجوع إليهن الصدوق و الشيخ فى (الخلاف و النهاية) قال الصدوق فإن كن نساؤها مختلفات فأكثر جلوسها عشرة أيام و نقل جماعة مثل ذلك عن السيد المرتضى (و قال فى الخلاف) فإن كن نساؤها مختلفات العادة أو لا يكون لها نساء تركت الصلاة فى الشهر الأول ثلاثة أيام و فى الثانى عشرة أيام (و قد) روى ترك الصلاة فى كل شهر ستة أيام أو سبعة (دليلنا) إجماع الفرقة على هاتين الروايتين و الوجه فى الجمع بينهما التخيير (و قال فى النهاية) فإن كن نساؤها مختلفات أو لا نساء لها فلتترك الصلاة و الصوم فى كل شهر سبعة أيام فقد اتفقت هذه الكتب على عدم اعتبار الأقران كما لم يعتبر ذلك فى (المعتبر و الشرائع و المنتهى و التنقيح و المدارك و المفاتيح) و الظاهر من (التذكرة) التردد (كجامع المقاصد و مجمع البرهان) إن لم يستظهر منهما عدم اعتباره و لم يرجح شيئا صاحب (كشف الرموز و التخليص للتلخيص و المهذب البارع) و لم يذكر فى (الكافى) حالها إذا لم تعرف حال نسائها قال رجعت إلى

---

(۱) و اقتصر على فقد النساء فى الرجوع إلى الأقران

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۵۴

فإن فقدن أو اختلفن تحيضت هى و المضطربة كل شهر بسبعة أيام أو بثلاثة من شهر و عشرة من آخر (۱)

عادة نسائها فتممت استحاضتها أيام طهرهن و تحيضت أيام حيضهن إلى أن تستقر لها عادة انتهى و فى (المنتهى) إمكان أن يقال إن الغالب التحاق المرأة بأقرانها و تأييده (بقول الصادق عليه السلام) فى مرسل يونس إن المرأة أول ما تحيض ربما كانت كثيرة الدم فيكون حيضها عشرة أيام فلا يزال كلما كبرت نقصت حتى ترجع إلى ثلاثة أيام قال (و قوله عليه السلام) كلما كبرت نقصت دال على توزيع الأيام على الأعمار غالبا (و قال فى كشف اللثام) بعد نقل هذا و أما تأخر الأقران عن الأهل فلاتفاق الأعيان على الأهل دونهن و تبادر الأهل من نسائها و التصريح به فى خبر أبى بصير و فى (شرح المفاتيح) أن فى خبر زرارة و محمد المستحاضة تنظر بعض نسائها فتقتدى بأقرانها بالنون موضع الهمزة فى بعض النسخ قال و يؤيده عدم القائل بمضمونها لو لم يكن كذلك و فى (مجمع الفائدة و البرهان) أن فى بعض الأخبار أقرانها (قال فى شرح المفاتيح) و حينئذ فتعارض الروايات إلا أنه بالحمل على التخيير يرتفع التعارض و على القول بالترتيب يقال إن الرواية الأولى معمول عليها عند الجميع فهى أولى بالتقديم مهما أمكن انتهى (قلت) فى عبارة (الإستبصار) ما يقطع به على أن الشيخ رواها أقرائها بالهمزة دون النون (قال) الشهيد و لك أن تقول لفظ نسائها دال على الأقران فإن الإضافة تصدق بأدنى ملابسة قال و أما المشاكلة فمع السن و اتحاد البلد تحصل غالبا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن فقدن أو اختلفن تحيضت هى و المضطربة فى كل شهر بسبعة أيام أو بثلاثة من شهر و عشرة من آخر)

أقوال الأصحاب فى المسألة منتشرة و الذى ظهر لى بعد فضل التتبع أنها مما تبلغ النيف و العشرين و نحن نذكرها و نذكر القائلين بها فإن لم نعثر على القائل فالناقل (الأول) ما ذكره المصنف هنا من أن المبتدئة و المضطربة تتحيضان فى كل شهر بسبعة أيام أو بثلاثة من شهر و عشرة من آخر و مثل ذلك ذكر فى (الإرشاد و التبصرة) و هو خيرة (النافع و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و المسالك و الروضة) و هو الظاهر من (كشف الرموز) أو مختاره إلا أنه ذكر فى الجميع الستة مع السبعة فقيل بسبعة أيام أو ستة أو بثلاثة من شهر و عشرة من آخر إلا (الإرشاد و التبصرة) فإن عبارتهما كالكتاب و نسب فى (الدروس) ما نقلناه عنه إلى أشهر الروايات و نسب فى (المفاتيح) عبارة الكتاب إلى المشهور و فى (كشف اللثام) و اقتصار

المصنف على السبعة كالأكثر لاقتصار الصادق عليه السلام عليها و احتمال كون أو من الراوى و على كونه منه صلّى اللّه عليه و آله ظاهرها التخيير مع إمكان كونها حيضا انتهى و قد علمت أن الأكثر لم يقتصروا عليها فيهما و إنما اقتصر عليها الأكثر فى المضطربة فقط كما يأتى (الثانى) أن ما ذكره المصنف هنا فيهما خاص فى المبتدئة كما هو خيرة (المبسوط) فى موضع منه (و الوسيلة و الشرائع) فإنهم ذكروا فى المبتدئة عين عبارة المصنف هنا و اختلفوا فى المضطربة كما يأتى (الثالث) ما ذكره فى (الإقتصاد) على ما نقل من تحيض المضطربة خاصة بسبعة فى كل شهر أو بثلاثة فى الشهر الأول و عشرة فى الثانى (الرابع) أن المضطربة مخيرة بين الستة و السبعة فى شهر و الثلاثة و العشرة فى آخر كما هو خيرة (الشرائع و المختلف) و قد صرح فى (المسالك و المدارك) بأن هذا الحكم فيها هو المعروف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۵۵

.....

من المذهب و فى (شرح المفاتيح) أن تخيرها بين السبع فى كل شهر و الثلاثة فى شهر و العشرة فى آخر هو المشهور قال بل نقل الإجماع عليه فى (الخلاف) و يأتيك ما وجدناه فى الخلاف و قد مر ما اختاره فى (الشرائع) فى المبتدئة و اعترضه فى (كشف اللثام) بأن العكس كان أظهر و فى (المختلف) لم يرجح شيئا فى المبتدئة (الخامس) أن المضطربة تعمل بالاحتياط و الجمع بين عملى الحيض و الاستحاضة كما يأتى فى الكتاب و هو خيرة (المبسوط) و أحد وجهى (الوسيلة و المعتبر) فى مضطربة الوقت كما يأتى و استضعفه الشهيد فى (الذكرى) حتى قال فى (البيان) إنه ليس مذهبا لنا (السادس) أن المبتدئة خاصة تتحيض بسبعة خاصة كما فى (الإقتصاد) و قد مر مذهب الإقتصاد فى المضطربة (السابع) أن المبتدئة تتحيض بسبعة أو ستة فى كل شهر أو ثلاثة فى الأول و عشرة فى الثانى كما فى (الخلاف) و نقل إجماع الفرقة على الروايتين و هو المنقول عن (الجمل و العقود و المهذب و الإصباح) لكن اقتصر فى هذه على السبعة فيكون ما فيها عكس ما فى (الإقتصاد) حيث إنه ذكر ذلك فى المضطربة (الثامن) أن المضطربة خاصة تتحيض بسبعة كما فى (الخلاف و الكافى و التحرير و الجمل و العقود و المهذب و الإصباح) على ما نقل و نقل عليه إجماع الفرقة فى (الخلاف) لكن فى نسخة من نسخ تلخيص الخلاف الناسية لأيام حيضها أو لوقتها فيكون (إجماع الخلاف) فى غير المتحيرة و فيه نظر ظاهر (التاسع) أن المبتدئة تدع الصوم و الصلاة كلما رأت الدم و تفعلهما كلما رأت الطهر إلى أن يستقر لها عادة كما فى موضع من المبسوط (العاشر) أن هذا حكم المضطربة كما فى (النهاية) و الإستبصار) و موضع من المبسوط (الحادى عشر) تخير المبتدئة خاصة بين السبعة و العشرة فى الشهر الأول و الثلاثة فى الثانى و هو خيرة (النهاية) مطلقا (الثانى عشر) أن هذا حكمها فيما بينها و بين شهر كما فى (الفقيه و المقنع) على ما نقل عنه (الثالث عشر) أن المبتدئة تجعل عشرة حيضا و عشرة طهرا كما فى (الغنية) و موضع من (المبسوط) و قد يظهر من الغنية أن هذا أيضا جار فى المضطربة و رمى هذا القول فى (كشف الرموز) بالبعد (الرابع عشر) تحيض المبتدئة فى كل شهر بعشرة و هو مذهب الصدوق و ظاهر السيد كما ذكر ذلك جماعة (الخامس عشر) تحيض المبتدئة بثلاثة فى الأول و عشرة فى الثانى و هو المنقول عن القاضى (السادس عشر) تحيض المبتدئة بعشرة فى الشهر الأول خاصة ثم بثلاثة فى كل شهر و هو المنقول عن الكاتب (السابع عشر) ما ذهب إليه فى (التحرير) من أن المبتدئة خاصة تتخير بين ستة و سبعة و قد مر خيرته فى المضطربة من السبعة (الثامن عشر) تحيض المبتدئة و المضطربة بسبعة فى كل شهر نقله فى (السرائر و المنتهى) عن بعض و هو خيرة (التلخيص و مجمع الفائدة و البرهان و شرح المفاتيح) و عليه الأستاذ الشريف (التاسع عشر) تحيضهما بستة كذلك ذكر فى الكتابين أعنى (السرائر و المنتهى) و هو خيرة الموجز الحاوى) فى المضطربة و المبتدئة فيما بعد الأول (العشرون) تحيضهما بثلاثة فى كل شهر نقل فى الكتابين (و قال فى المعتبر) إنه الوجه و استحسنه فى (المدارك و المفاتيح) إلا فيما عدا الدور الأول للمبتدئة فعشرة للموثق و هذا القول أحد قولى الشافعى و إحدى الروايتين عن أحمد (الحادى و العشرون) أن تجعلا عشرة طهرا و عشرة حيضا ذكر فى الكتابين

و هو قول ابن زهرة و هـذا ظـاهر بالنسبة إلى القاعـدة لأـن مـا يمكن أن يكون حيضـا فهو حيض إلا أن تقول المسـتفاد من تضاعيف الأخبار كون الحيض فى كل شـهر مرة و هذا القول نسبه فى (شـرح المفاتيح) إلى موضع من (المبسوط) (الثانى و العشرون) تخيرهما بين ستة و سبعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۵۶

و لها التخيير فى التخصيص (۱) و لو اجتمع التمييز (۲)

ذكره فى (المنتهى) و أشـار إليه فى (التـذكرة) و قـال فيهمـا إنهمـا تتركـان الصـلاة فى كـل شـهر سـتة أو سـبعة ثم قال بعـد ذلك فى (المنتهى) إنه على سبيل الاجتهاد لا التخيير و تردد فى ذلك فى (التذكرة) و قال فيها إن التخيير بين السـتة و السـبعة أشهر و هو اختيار الشافعى فى أحد قوليه و أحمد فى إحدى الروايتين (الثالث و العشـرون) تحيضـهما فى كل شهر بعشرة و هذا ذكره فى (المنتهى) و قد علمت أن الصـدوق و السـيد قائلان به فى المبتدئـة فإن كانت المضـطربة كذلك عندهما كان القول لهما كما هو الظاهر و هو مذهب أبى حنيفـة و قول ثالث لأحمـد (الرابع و العشـرون) تحيض كل منهما بسـبعة أو ثلاثـة كما فى (المعتبر) عملا بالروايـة و اليقين إلا أنه اسـتوجه القول السالف أعنى العشرين (الخامس و العشرون) تحيضهما بثلاثة فى الأول و عشرة فى الثانى ذكره فى (السرائر و المنتهى) (السادس و العشـرون) عكسه ذكر ذلك أيضا فى الكتابين المذكورين و لم يرجح شـيئا فيهما صاحب (السـرائر و المهذب و التنقيح و غاية المرام) و لم يرجح شـيئا المصنف فى (المختلف) فى المبتدئة و إن شئت تسهيل ضبط هذه الأقوال فاذكر ما قيل فى المبتدئة على حدة و ما قيل فى المضطربة على حدة و ما قيل فيهما كما صنع مثل ذلك فى (المهذب البارع) فى كل واحدة منهما إلا أنه لم يستوف الأقوال لأنه ذكر فى المبتدئة ثمانية و فى المضطربة خمسة على أن فيما ذكره نوع حزازة فى الجملة فليلحظ «۱»

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لها التخيير فى التخصيص)

أى تخصـيص كل عدد شاءت بالتحيض به من غير اعتبار لمزاجها كما فى (المعتبر و الذكرى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و الروضـة و المسالك) و المـدارك و كشف اللثام) و إن كان الأفضل لها اختيار ما يوافق مزاجها منها فتأخـذ ذات المزاج الحار السـبعة مثلا و هكـذا كما فى (المسالك و الروضـة) و قال فى (المنتهى) إن الأقرب ردها إلى اجتهادها و رأيها فيما يغلب على ظنها أنه أقرب إلى عادتها أو عادة نسائها أو ما يكون أشبه بلونه «۲» و مثله قال فى (نهاية الإحكام) و نقل القولين فى (التذكرة) من دون ترجيح و فى (المعتبر و المنتهى و التحرير و جامع المقاصـد و الجعفريـة و شـرحها و الموجز و المسالك و الروضـة و المـدارك) أن لها التخيير فى تخصـيص أى من أيـام الشـهر شـاءت بـالتحيض من الأـول أو الوسـط أو الآخر و ربما ظهر ذلك من (المبسوط) حيث قال فى فرع إذا رأت ثلاثـة أيـام دما ثم انقطع سـبعة أيام ثم رأت ثلاثـة أيام و انقطع كان الأول حيضا و الثانى دم فساد و الأقوى «۳» تعيين الأول كما فى (التـذكرة و كشـف اللثـام) و الأـول أولى كمـا فى (الـذكرى) فى ذاكرة العـدد فقـط (و جـامع المقاصـد و المـوجز و الروضـة و المدارك) و صرح جماعة ممن قال بالتخيير بأنه لا اعتراض للزوج

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو اجتمع التمييز

و العادة فالأقوى العادة إن اختلفا زمانا)

---

(۱) هذا ما عثرنا عليه من الأقوال و لك فى نشـر هذه الأقوال طريق آخر و هو أن تذكر كل ما قيل فى المبتدئة على حدة و ذلك أحد عشر قولا (تقريبا خ) و ما قيل فى المضطربة على حدة و هى كذا و ما قيل فيهما معا و هو كذا (منه)

(۲) و إلاـ لزم تخيرهـا فى السـابع بين الصـلاة و تركهـا و لا تخيير فى الواجب و قـد أجاب عنه المحقق و الشـهيد و الفاضل الهنـدى و غيرهم (منه)

(۳) لأنه يمكن أن يكون حيضا ثم لا معنى لرجوعها عن ذلك و ترك العبادة فيما بعد و قضائها لما تركتها من الصلاة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۵۷

و العادة فالأقوى العادة إن اختلفا زمانا (۱)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

الأول لو رأت ذات العادة المستقرة العدد متقدما على العادة أو متأخرا فهو حيض لتقدم العادة تارة و تأخرها أخرى (۲)

فى المسألة ثلاثة أقوال الأول ترجيح العادة كما ذكر المصنف و هو المشهور كما (فى الذكرى و المسالك و شرح المفاتيح) و مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد) و الأشهر كما فى (التذكرة و فى كشف اللثام) أنه قال فى (التذكرة) إنه مشهور و قد نسب إلى الثلاثة و الأتباع فى غير موضع و هو خيرة (المبسوط) فى موضع (و الجمل) كما نقله جماعة عنه و كذا عن (جمل العلم و العمل و الكافى) و قد نقل عبارته فى (المختلف) فلتلحظ و إنها لصريحة فى ذلك و هو مذهب الكاتب و المرتضى و المفيد على ما نقل جماعة و المحقق و الآبى على الظاهر منه و المصنف و الشهيدين و الكركى و ولده و المقداد و أبى العباس و صاحب (المدارك) و سائر المتأخرين و هو ظاهر (السرائر) بل كاد يكون صريحها و هذا القول وافقنا عليه أبو حنيفة (الثانى) ترجيح التمييز كما فى (النهاية و الخلاف) بل ادعى فى الخلاف الإجماع على ذلك كما فى تلخيصه و لم ينقل فيه ما نقله عن (الخلاف) جماعة كثيرون من أنه قوى بعد ذلك تقديم العادة على التمييز كما صنع مثل ذلك فى موضع من (المبسوط) حيث حكم فيه أولا بتقديم التمييز ثم قوى العكس و نحوه ما فى (المصباح) على ما نقل عنه و لم يرجح فى (الإيضاح) شيئا من القولين و بتقديم التمييز قال جميع أصحاب الشافعى إلا ابن خيران فإنه قدم العادة و ليس المراد من العادة المستفادة من التمييز كما نبه على ذلك جماعة و فى (جامع المقاصد) و يحتمل الترجيح لصدق الأقراء عليها و فيه بعد انتهى (الثالث) أنها مخيرة فى ذلك و هو مذهب الطوسى فى (الوسيلة) و نقله فى (الشرائع) عن بعض و لعله أراد الطوسى و صاحب (المدارك) لا نعرف هذا القول و لا نقله فى سوى الشرائع

(فروع) (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو رأت ذات العادة المستقرة العدد متقدما على العادة أو متأخرا فهو حيض لتقدم العادة تارة و تأخرها أخرى)

هنا مسائل (الأولى) ما أشار إليه المصنف من تقدم العدد المعتاد لها كله على العادة المستقرة عددا و وقتا كلها و قد حكم المصنف رحمه اللّه بأن العدد المتقدم حيض كما فى (المعتبر و الشرائع و المنتهى و التحرير و التذكرة و الإرشاد و البيان و المسالك و المدارك) و غيرها و فى (كشف اللثام) أنه اتفاقى كما هو الظاهر و فى (فوائد الشرائع) بعد قول المحقق تحيضت بالعدد سواء رأته بصفة دم الحيض أم لا ما نصه لا ريب فى هذا الحكم و لا ريب فى التربص ثلاثة أيام إذا تقدم الدم العادة و ينبغى فى المتأخر ذلك و يحتمل الترك بأول حصوله لأن التأخر يؤكد حصوله و فى (جامع المقاصد) أن التربص يبنى على إيجاب الاحتياط على المبتدئة و المضطربة و عدمه مع احتمال عدم الوجوب هنا ثم جزم بتعلق تروك الحائض بها ما خلا ترك الواجب إذا تقدم قال و لو تأخر أمكن ذلك و القطع بكونه حيضا انتهى و فى (المدارك) أنه إنما يكون حيضا إذا كان بصفة الحيض و ضعف فيه وجوب الاحتياط و قد

صرح المحقق و غيره بأنه لا فرق بين وجود صفة الحيض و عدمه كما أن ظاهره كما فى (المدارك) و هو ظاهر غيره عدم وجوب الاحتياط

(الثانية) أن ترى قبل عادتها الخمسة يوما أو يومين و خمستها فالجميع حيض اتفاقا كما فى (المنتهى) و فى (جامع المقاصد) يمكن الفرق بين ذات العادة و غيرها إذا تقدم دمها العادة يوما أو يومين عملا بقول الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۵۸

[الثانى]

(الثانى) لو رأت العادة و الطرفين أو أحدهما فإن تجاوز العشرة فالحيض العادة و إلا فالجميع

[الثالث]

(الثالث) لو ذكرت المضطربة العادة دون الوقت تخيرت فى تخصيصه (۱) و إن منع الزوج التعيين و قيل تعمل فى الجميع عمل المستحاضة و تغتسل لانقطاع الحيض فى كل وقت يحتمله (۲) و تقضى صوم العدد و لو انعكس الفرض تحيضت بثلاثة و اغتسلت فى كل وقت يحتمل الانقطاع و قضت صوم عشرة احتياطا إن لم يقصر الوقت عنه و تعمل فيما تجاوز الثلاثة عمل المستحاضة (۳)

كان قبل الحيض بيومين فهو الحيض بخلاف ما إذا زادت على يوم أو يومين فإنها حينئذ تحتاط لعدم الدليل إلا أنه لا يحضرنى الآن قائل بذلك و فى (المبسوط) متى استقر لها عادة ثم تقدمها الدم الحيض بيوم أو يومين أو تأخر بيوم أو يومين حكمت بأنه من الحيض و إن تقدم بأكثر من ذلك أو تأخر بمثل ذلك إلى تمام العشرة أيام حكم أيضا بأنه دم حيض فإن زاد على العشرة لم يحكم بذلك (انتهى) و لعله أراد أنها إذا رأت العادة مع ما قبلها أو ما بعدها كان الجميع حيضا إن لم يتجاوز الجميع العشرة و إلا فالعادة

(الثالثة) أن ترى يوما أو يومين قبل العادة و ثلاثة أيام من خمستها فالجميع حيض اتفاقا كما فى المنتهى

(الرابعة) ما ذكره المصنف ثانيا و هو أنها لو رأت العادة و الطرفين أو أحدهما فإن تجاوز الجميع فالحيض العادة و إلا فالجميع حيض و قد نص على ذلك الشيخ و المحقق و المصنف فى غير هذا الكتاب و الشهيد و غيرهم و قد يلوح من ظاهر (الخلاف) أن لا مخالف من أصحابنا حيث نسب الخلاف إلى الشافعى حيث ذهب إلى أن الجميع حيض بناء منه على أن أكثر أيام الحيض خمسة عشر يوما قال (و قال) أبو حنيفة تكون العشرة الأخيرة حيضا (قلت) معناه أن العادة و ما بعدها حيض إن لم يتجاوز مجموعهما العشرة و ظاهر (كشف اللثام) دعوى الإجماع على أن الجميع إن لم يتجاوز العشرة يكون حيضا حيث قال عندنا و قصره أبو حنيفة على العادة و ما بعدها و فى (جامع المقاصد) المراد بالطرفين ما قبل العادة و ما بعدها و فى المتقدم ما سبق من احتمال وجوب الاحتياط و عدمه انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو ذكرت المضطربة العدد دون الوقت تخيرت فى تخصيصه)

هذا مذهب الأكثر كما فى (المدارك و خيرة نهاية الإحكام و المختلف و الدروس و البيان و الموجز و شرحه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المدارك) و ربما ظهر ذلك من (التذكرة و التحرير و خيرة الوسيلة) إن لم يتميز دمها و إن تميز دمها خصصت العدد بما بصفة الحيض (و قال فى الذكرى) تتخير مع عدم الأمارة و قد صرح فى جملة من هذه (كالبيان و الذكرى و الموجز و جامع المقاصد) أن لها ذلك و إن كره الزوج كما ذكر المصنف هنا مع احتمال كونه كالواجب الموسع كما فى (جامع المقاصد) و قد مر أن أول الشهر أولى فليلحظ

(قوله قدس اللّه روحه) (و قيل تعمل فى الجميع عمل المستحاضة و تغتسل لانقطاع الحيض فى كل وقت يحتمله)

كما فى (المبسوط و المعتبر و الإرشاد و فى المنتهى) نسبه إلى الشيخ و سكت و فى (الشرائع) إلى القيل و لم يرجح شيئا فى

(الإيضاح) و فى (الخلاف) الناسية لوقتها و لا تمييز لها تترك الصوم و الصلاة فى كل شهر سبعة أيام و تغتسل و تصلى الباقى و تصوم فيما بعد و لا قضاء عليها فى صوم و لا صلاة إجماعا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو انعكس الفرض تحيضت بثلاثة و اغتسلت فى كل وقت يحتمل الانقطاع و قضت صوم عشرة احتياطا إن لم يقصر الوقت عنه و تعمل فيما تجاوز عمل المستحاضة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۵۹

.....

الاحتياط هو المشهور كما فى (الذكرى) و قد اشتمل كلام المصنف صريحا و ضمنا على أحكام نشير إليها بعد نقل كلام الأصحاب فى المقام (فنقول) ذكر هذا الحكم فى (المبسوط) فى موضعين (فقال) فى موضع و إن كانت ذاكرة للوقت ناسية للعدد تركت الصلاة و الصوم فى تلك الأيام ثلاثة أيام و هى أقل الحيض لأنه مقطوع به و الباقى ليس عليه دليل (و قال) فى موضع آخر و أما القسم الثالث و هو أن تذكر وقت الحيض و لا تذكر عدده فهذه لا يخلو حالها من ثلاثة أحوال إما أن تذكر أول الحيض أو آخره أو لا تذكر واحدا منهما و إنما تذكر أنها كانت حائضا فى وقت بعينه و لا تعلم هل كان ذلك أول الحيض أو آخره أو وسطه فإن الحكم فيها إن كانت ذاكرة لأول الحيض أن تجعل حيضها أقل ما يمكن الحيض و هو ثلاثة أيام ثم تغتسل بعد ذلك و تصلى فيما بعد إذا عملت ما تعمله المستحاضة عند كل صلاة احتياطا و إن ذكرت آخر الحيض جعلت ما قبله حيضا ثلاثة أيام و وجب عليها الغسل فى آخرها و عملت فيما عدا ذلك ما تعمله المستحاضة و تصلى و إن كانت غير ذاكرة لأول الحيض و لآخره فينبغى لها أن تجعل ذلك اليوم مقطوعا على أنه حيض و لا تجعل ما قبله حيضا لجواز أن يكون ذلك أول الحيض و لا تجعل ما بعده حيضا لجواز أن يكون ذلك آخر الحيض و ينبغى أن تترك الصلاة و الصوم ذلك اليوم و فيما بعد ذلك تعمل عمل المستحاضة عند كل صلاة ثم تقضى الصوم عشرة أيام لأنها تعلم أن أكثر الحيض لا يكون أقل من عشرة أيام احتياطا انتهى و هو موافق لما فى الكتاب لكن ليس فيه إلا قضاء صوم العشرة دون الأقل منها كما فى الكتاب و يفهم منه و من الكتاب من قضاء صوم العشرة أنها تجمع بين العملين فيما احتملهما بل يفهم ذلك من الكتاب أيضا من اغتسالها للانقطاع فى كل وقت يحتمله (و قال فى الخلاف) الناسية لأيام حيضها أو لوقتها و لا تمييز لها تترك الصوم و الصلاة فى كل شهر سبعة أيام و تغتسل و تصلى الباقى و تصوم فيما بعد و لا قضاء عليها فى صوم و لا صلاة إجماعا انتهى و هذا ظاهر فيما نحن فيه بقرينة العطف بأو فتأمل و لعله أراد الرجوع إلى الروايات كما يأتى عن جماعة و فى (كشف اللثام) أن ظاهر الخلاف تحيضها بسبعة للإجماع و لخبر يونس و يضعفه أنه فى المبتدئة و من اختلفت أيامها انتهى (و قال فى الوسيلة) الذاكرة للوقت الناسية للعدد تترك الصوم و الصلاة ثلاثة أيام فى أول الشهر و تعمل عمل المستحاضة فى الباقى انتهى و هو مخالف لما فى الكتاب (و المبسوط) لأن ظاهرها أعنى (الوسيلة) الاقتصار فيما عدا الثلاثة على عمل الاستحاضة و الحكم بطهرها (و قال فى المعتبر) إن ذكرت أول حيضها أتمته ثلاثة لأنه اليقين ثم تغتسل بعد ذلك للحيض و تصلى فيما بعد إذا عملت ما تعمله المستحاضة احتياطا و إن ذكرت آخره جعلته و ما قبله حيضا ثلاثة و اغتسلت للحيض فى آخره و عملت ما تعمله المستحاضة فيما عداه و إن لم تكن ذاكرة أول حيضها و لا آخره فذلك الوقت الذى عرفت حيضها فيه إن لم يزد عن أقل الحيض فحيضها معلوم «۱» و إن زاد من غير تداخل «۲» فالزمان مشكوك فيه تعمل ما تعمله المستحاضة و إن تداخل فالمتداخل حيض بيقين «۳» و ما عداه مشكوك فيه (انتهى) و هو موافق لما فى (الوسيلة) من الحكم بطهرها فيما

---

(۱) كما إذا قالت أعلم أنى كنت ثانى الشهر حائضا و رابعه طاهرة (منه)

(۲) كما لو قالت كنت حائضا يوم الخامس و طاهرة يوم العاشر كذا فى التذكرة و فيه نظر كما يأتى (منه)

(۳) كما لو قالت كنت حائضا يوم الثالث و طاهرا يوم السادس فالمتداخل حيض بيقين و هو الثالث (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶۰

.....

عدا الثلاثة (و قال فى الشرائع) إن ذكرت أول حيضها أكملته ثلاثة و إن ذكرت آخره جعلته نهاية الثلاثة و عملت فى بقية الزمان ما تعمله المستحاضة و تغتسل للحيض فى كل زمان يفرض فيه الانقطاع و تقضى صوم عشرة أيام احتياطا ما لم يقصر الذى عرفته عن العشرة انتهى و هذا موافق لما فى الكتاب (كالتحرير و الإرشاد) إلا أنه قال فى (الإرشاد) و تقضى صوم أحد عشر موضع قوله هنا و قضت صوم عشرة إن لم يقصر الوقت عنه (و قال فى المنتهى) إن ذكرت أول الوقت أكملته ثلاثة لأنه متيقن و إن ذكرت آخره جعلته نهاية الثلاثة و لو قيل إنها تتحيض كالمتحيرة كان وجها (و قال فى التذكرة) إن ذكرت أول الحيض أكملته ثلاثة بيقين و تغتسل فى آخر الثالث لاحتمال الانقطاع فتعمل إلى العاشر ما تعمله المستحاضة و تغتسل فى كل وقت يحتمل الانقطاع و إذا ذكرت آخره جعلته نهاية الثلاثة و اغتسلت عنده لاحتمال الانقطاع و تعمل فيما بعده عمل المستحاضة و تقضيان صوم عشرة أيام احتياطا و إن لم تذكر الأول و الآخر فذلك اليوم «۱» الذى عرفت حيضها فيه إن لم يزد عن أقل الحيض إلى آخر ما نقلناه عن (المعتبر) فقد وافق (المبسوط) من «۲» قضاء صوم العشرة و خالف فى ذلك (المعتبر) (و قال فى نهاية الإحكام) إنها يحكم فيها بجميع أحكام الحيض فى كل زمان تيقن فيه الحيض و بأحكام الطهر فى كل زمان تيقنته فيه لكن بها حدث دائم و كل زمان يحتمل فيه بالأشق احتياطا ففى الاستمتاع و قضاء الصوم كالحائض و فى لزوم العبادات كالطاهر ثم إن احتمل ذلك الزمان الانقطاع أيضا كان عليها الاغتسال لكل فريضة و هو نحو ما فى (التذكرة) و قال فى (الدروس) إن ذكرت أوله أكملته ثلاثة و لها العود إلى السبعة و الستة و لو ذكرت آخره فكذلك (و قال فى الذكرى) إن ذكرت أوله أكملته ثلاثة لتيقنها و احتمل فى الباقى أن يجعل طهرا بيقين بناء على أن تلك الثلاثة هى وظيفة الشهر و احتمل أن يكون على التخيير بين الروايات السابقة فلها جعل عشرة أو سبعة أو ستة لصدق الاختلاط و عدم علم العادة و إن ذكرت آخره جعلته نهاية الثلاثة أو تلك الأعداد و إن ذكرت أنه وسط حيض فهو و يوم قبله و يوم بعده حيض بيقين و احتمل مراعاة تلك الأعداد و كذا لو علمت أنه وسط غير أنها لا تأخذ عددا زوجا بل تأخذ إما السبعة أو الثلاثة و إن ذكرته خاصة و لم تعلم حاله فهو حيض بيقين و تضم إليه إما تمام الثلاثة أو غيرها من أعداد الروايات و أما الاحتياط فمشهور فى جميع هذه المواضع و هو الجمع بين تكليف الحائض و المستحاضة و الغسل للحيض فى أوقات إمكان الانقطاع (و قال فى البيان) إن ذكرت الوقت خاصة فإن تعين الأول أضافت إليه اليومين بعده ثم احتاطت بتمام العشرة و لو اقتصرت على الثلاثة فالأقرب الجواز إذا لم تعلم تجاوزها و كذا إذا ذكرت آخره و إن علمت اليوم فقط فهو الحيض و تحتاط بتسعة قبله ليس فيها غسل الحيض و بتسعة بعده فيها ذلك فى أوقات الاحتمال و يجوز الرجوع إلى الستة أو السبعة أو الثلاثة و العشرة و قال فى (الموجز) و ناسية العدد ذاكرة أوله تكمله ثلاثا و آخره تجعلها نهايتها و وسطه تحفه بيومين و يوم ما هو لا غير و تغتسل للانقطاع حيث يمكن و نحوه ما فى شرحه و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) أنها فيما إذا علمت أوله أو آخره أو وسطه إما أن تقتصر على الثلاثة إن لم تعلم الزيادة عليها أو ترجع فى جميع الصور إلى الستة أو السبعة أو الثلاثة مع العشرة فتجعل الثلاثة ابتداء العدد المأخوذ فى الأولى و انتهاءه فى الثانية و تتمه فى الثالثة و الرابعة إن لم تعلم القصور عنها أو عن أحدها فإن علمت شيئا عملت

---

(۱) الوقت

(۲) كذا فى نسختين و الظاهر فى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶۱

.....

به فلو علمت النقصان عن الستة و الزيادة عن الثلاثة فالخمسة مع احتمال الأربعة و تغتسل للانقطاع ثم هى مستحاضة و فى الصورة الثالثة إن علمت أن اليوم الذى ذكرته أوسط الحيض تخيرت على نحو ما تقدم لكن لا تأخذ من الأعداد المتقدمة إلا وترا كالثلاثة و السبعة و إن لم تعلم ذلك أمكن أن تأخذ الأقل و هو الثلاثة لأصالة عدم الزيادة و الاقتصار على المتيقن و تأخذ واحدا من أعداد الروايات و متى أخذت عددا شرط أن لا تعلم الزيادة عليه أو النقصان عنه و هى فى باقى الزمان مستحاضة مع استمرار الدم و اقتصر فى (الجعفرية و المسالك) على الأخير أعنى الرجوع فى الجميع إلى الروايات و استحسن فى (المدارك) ما فى (المعتبر) و فى (شرح المفاتيح) إن علمت أوله أتمته بثلاثة أيام البتة و يحتمل احتمالا ظاهرا ضم أربعة أيام أخر مما قبله بالثلاثة و كذا إن عرفت وسط حيضها جعلته مع يوم قبله و يوم بعده حيضا البتة مع ضم يومين قبل القبل و يومين بعد البعد و لو علمت أن يوما معينا كان من أيام حيضها جعلته من أيامه و اختارت ستة أيام إما قبله أو بعده أو فى طرفيه هذا (و ليعلم) أنها إذا لم تذكر الأول و الآخر و الوسط و إنما ذكرت يوما ففى (المبسوط و التحرير و الموجز) و غيرها كما مر أنه الحيض بيقين و كل من طرفيه مشكوك فيه و فى (التذكرة) احتمل أولا- أن الزمان مشكوك فيه فهى متحيرة (قال) لو قالت كنت حائضا يوم الخامس و طاهرة يوم العاشر فالزمان مشكوك فيه تعمل ما تعمله المستحاضة و فيه نظر كما فى (كشف الالتباس) و احتمل فيها «۱» جعله الآخر تغليبا للسبق و عبارة (المعتبر) و إن كانت كعبارة (التذكرة) إلا أنه لم يذكر فى (المعتبر) تيقنها الحيض فى يوم من الوقت بل قال و إن زاد من غير تداخل فالزمان مشكوك و لم يقل كما فى (التذكرة) إنها تيقنت الحيض فى الخامس و لا فى غيره فتقدير كلامه و إن زاد الوقت الذى تيقنت حيضها فيه على أقل العدد كالستة فصاعدا من أول الشهر فالزمان مشكوك فيه مع جهل العدد لاحتمال كونه جميع الستة أو ثلاثة منها أو أربعة أو خمسة فالزمان كله مشكوك فيه فتعمل فيه عمل المستحاضة و تغتسل بعد الثالث للانقطاع عند كل صلاة إلى آخر الستة مثلا ثم تعمل عمل المستحاضة إلى آخر الشهر فكانت عبارة (المعتبر) غير مخالفة للمبسوط (و ليعلم) أنها إنما تقضى صوم عشرة أو أقل فيما إذا علمت عدم الكسر و إلا قضت أحد عشر لاحتمال التلفيق فيفسد اليومان و على ذلك تحمل عبارة (الإرشاد) و أما عبارة المصنف فقوله تحيضت بثلاثة يريد أنها إذا ذكرت الأول أو الآخر أو الوسط تتحيض بثلاثة قطعا و أما إذا ذكرت يوما فليس مقطوعا به عنده بأنه حيض و قد سمعت ما نقلناه عن (التذكرة) و بذلك يندفع اعتراض صاحب (جامع المقاصد) و قوله و اغتسلت فى كل وقت يحتمل «۲» الانقطاع إلى آخره إيضاحه أنها إذا ذكرت أول الحيض أكملته ثلاثة حيضا و عملت فى باقى العشرة و هو سبعة بعد الثلاثة أعمال المستحاضة و منقطعة الحيض فتغتسل لاحتمال الانقطاع و تترك ما تتركه الحائض ثم تقضى صوم العشرة و ذلك كله مشروط بأن لا تعلم قصور زمان عادتها عن العشرة فلو عرفته إجمالا قضت المشكوك فيه خاصة كما تقتصر فى الأعمال و التروك عليه و إذا ذكرت آخره تجمع فى السبعة السابقة على الثلاثة بين عمل المستحاضة و تروك الحائض دون منقطعة الحيض و القضاء بحاله إلا أن يقصر الزمان كما تقدم و إذا ذكرت الوسط تعمل «۳» فى السبعة السابقة بين أعمال المستحاضة و تروك الحائض لعدم احتمال الانقطاع فيها

---

(۱) أى فى التذكرة (منه)

(۲) فى حواشى الشهيد لا فائدة فى قوله يحتمل إذ ما من صلاة إلا و يحتمل انقطاع الدم عندها (منه)

(۳) كذا فى نسختين و الظاهر تجمع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۶۲

[الرابع]

(الرابع) ذاكرة العدد الناسية للوقت قد يحصل لها حيض بيقين (۱) و ذلك بأن تعلم عددها فى وقت يقصر نصفه عنه فيكون الزائد على النصف و ضعفه حيضا بيقين بأن يكون الحيض ستة فى العشر الأول فالخامس و السادس حيض و لو كان سبعة فالرابع و السابع و ما بينهما حيض و لو كان خمسة من التسعة الأولى فالخامس حيض و لو ساوى النصف أو قصر فلا حيض بيقين

[الخامس]

(الخامس) لو ذكرت الناسية العادة بعد جلوسها فى غيرها رجعت إلى عادتها (۲) و لو تبينت ترك الصلاة فى غير عادتها لزمها إعادتها و قضاء ما صامت من الفرض فى عادتها فلو كانت عادتها ثلاثة من آخر الشهر فجلست السبعة السابقة ثم ذكرت قضت ما تركت من الصلاة و الصيام فى السبعة و قضت ما صامت من الفرض فى الثلاثة

و فى السبعة اللاحقة تجمع بين أعمال المستحاضة و منقطعة الحيض و تروك الحائض إن لم تعلم قصور الزمان و القضاء كما تقدم و أما إذا علمت وقتا يوما أو دونه فتعمل فيما قبله إلى تمام العشرة أعمال المستحاضة و تروك الحائض و فيما بعده كذلك مع أعمال منقطعة الحيض مع عدم قصور الزمان و كذا القضاء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ذاكرة العدد الناسية للوقت قد يحصل لها حيض بيقين إلى آخره)

ذكر فى (المبسوط) فى المقام فروعا كثيرة لا غبار عليها على الظاهر إلا الفرع الذى قال فيه إذا قالت كان حيضى عشرة أيام فى كل شهر و لى طهر صحيح فى كل شهر و أعلم أنى كنت يوم الثانى عشر حائضا فهذه لها ثمانية أيام من آخر الشهر طهر بيقين و اليوم الأول و الثانى أيضا طهر بيقين انتهى و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة) أن لها تسعة أيام من آخر الشهر طهر بيقين لا ثمانية انتهى و هو الحق و رده إلى القاعدة أن الثانى عشر يحتمل أن يكون أول الحيض و آخره فيحصل الاشتباه بتسعة «۱» عشر يوما و هو يقصر عن العدد بنصف يوم فيكون الحيض يوما كاملا و الباقى مشكوك فيه فما وقع فى (المبسوط) لعله سهو من قلمه الشريف كما قال فى (التذكرة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو ذكرت الناسية العادة بعد جلوسها رجعت إلى عادتها)

هذا الحكم ذكره المصنف فى (التذكرة و المنتهى و النهاية) لكنه فى (التذكرة) ذكره كما هنا مسألة على حدة (و قال فى النهاية) تذنيب يحتمل تخيير ناسية الوقت فى تخصيص عددها بأىّ وقت شاءت و كذا المبتدئة و المضطربة إذا ردتا إلى ستة أو سبعة فلو ذكرت بعد جلوسها فى غير عادتها العادة رجعت إليها و لو عرفت تلك الصلاة فى غير عادتها لزمها إعادتها و قضاء ما صامت من الفرض فى عادتها (و قال فى المنتهى) بعد أن ذكر فروعا منها ما أخذ فيه على الشيخ كما مر قال قال الشيخ و لا توطأ هذه المرأة فى كل يوم و لا تطلق فيما يقع فيه «۲» الشك فيه و تقضى صوم العدة التى تعملها بعد الزمان الذى يفرض عادتها فى جملته و لو قيل فى هذه المواضع تعين ما تجعله حيضا مما وقع الشك فيه اختيارا أو اجتهادا على ما سلف فى القولين أمكن فعلى هذا القول لو ذكرت عادتها بعد جلوسها فى غيره رجعت لأن ترك العادة حصل لعارض النسيان فلو ظهر أنها تركت الصلاة فى غير عادتها فالوجه قضاؤها و قضاء ما صامته من الفرض فى عادتها و فى (جامع

---

(۱) فى تسعة

(۲) الظاهر زيادة فيه من أحد الموضعين

[السادس]

(السادس) العادة قد تحصل من حيض و طهر صحيحين (۱) و قد تحصل من التمييز كما إذا رأت فى الشهر الأول خمسة أسود و باقى الشهر أصفر أو أحمر و فى الثانى كذلك (۲) فإن استمرت الحمرة فى الثالث أو السواد جعلت الخمسة الأولى حيضا و الباقى استحاضة عملا بالعادة المستفادة من التمييز (۳)

[السابع]

(السابع) الأحوط رد الناسية للعدد و الوقت إلى أسوإ الاحتمالات (۴)

المقاصد) قد يسأل عن تصوير الفرض على القول بالاحتياط فإن تصويرها على القول برجوعها إلى الروايات ظاهر و فى (كشف اللثام) لو ذكرت الناسية للوقت أو العدد أولهما العادة بعد جلوسها فى غيرها لتمييز أو غيره رجعت إلى عادتها فيما قبل و ما بعد لأنها إنما رجعت إلى غيرها لنسيانها فإذا ذكرتها اعتبرتها لعموم الأدلة و ظاهر الواو فى قوله و لو تبينت ترك الصلاة فى غير عادتها لزمها إعادتها أن معنى رجعت إلى عادتها الرجوع إليها بعد فكأنه قال رجعت إليها بعد و استدركت ما تقدم منها انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (العادة قد تحصل من حيض و طهر صحيحين)

أى واضحين خاليين عن استحاضة كما صرح به جماعة إذا تكررا كما تقدم بيان ذلك و ليس المراد مذهب الشافعى كما مر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قد تحصل من التمييز كما إذا رأت فى الشهر الأول خمسة أسود و باقى الشهر أصفر أو أحمر و فى الثانى كذلك)

هذا لا نعرف فيه خلافا كما فى (المنتهى) و به صرح فى (التذكرة) فى موضعين (و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و كشف الالتباس و جامع المقاصد و شرح الجعفرية) و غيرها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن استمرت الحمرة فى الثالث أو السواد جعلت الخمسة الأول حيضا و الباقى استحاضة عملا بالعادة المستفادة من التمييز)

يريد أنه إذا انتفى التمييز فى الثالث كأن استمرت الحمرة أو الصفرة فى الثالث أو السواد أو وجد مخالفا له فى الشهرين كأن استمر السواد أكثر من خمسة أو رأت السواد خمسة فى غير مثل تلك الأيام جعلت الخمسة إلى آخره (و قال فى نهاية الإحكام) بعد أن ذكر ما نقلناه عنه آنفا ما نصه لو رأت فى بعض الأدوار عشرة سوادا و باقى الشهر حمرة ثم استمر السواد فى الدور الذى بعده فالأقرب تحيضها بالعشرة فى ذلك الدور اعتمادا على صفة الدم مع احتمال الرد يعنى ردها إلى الخمسة و على الأول هل ترد فى الدور المستمر إلى الخمسة أو العشرة إشكال أقربه الأول اعتبارا بالعادة و يحتمل الثانى لأنها عادة تمييزية فينسخها مرة واحدة و لو ترى خمسة سوادا من أول الشهر و باقيه حمرة فرأت فى شهر الخمسة الأولى حمرة و الخمسة الثانية سوادا ثم عادت الحمرة فعلى الأول تتحيض بخمسة الحمرة استنادا إلى العادة المستفادة من التمييز و على الثانى بالثانية بناء على التمييز انتهى و فى (جامع المقاصد) لعل المصنف إنما عبر بالاستمرار لتسلم العبارة عما إذا حصل تمييز بالشروط يعارض العادة المستفادة من التمييز فإن الظاهر هنا ترجيح التمييز فإنه أصل للعادة المذكورة و الفرع لا يعارض أصله و ما ذكره المصنف إنما هو مع اتفاق الوصف فى الشهرين و أما إذا اختلف الوصف فظاهر (التحرير) عدم استقرار العادة حيث قال تثبت العادة بتساوى التمييز مرتين عددا و وصفا فاعتبر التساوى فى الصفة و فى (الذكرى) و لو اختلفت الصفة أمكن ذلك إذا حكمنا بكونه حيضا كالأسود و الأحمر و يمكن عدم العادة هنا انتهى و قد تقدم الكلام فى التمييز المخالف لنفسه فى الشهرين من القول باعتباره دون العادة المستفادة منه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الأحوط رد الناسية للعدد و الوقت إلى أسوإ الاحتمالات)

كما مر عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶۴

فى ثمانية منع الزوج من الوطء (۱) و منعها من المساجد (۲) و قراءة العزائم (۳) و أمرها بالصلوات (۴)

(المبسوط) لكنه قيد ذلك فى عنوان المسألة بفقد التمييز و هو أحد وجهى (الوسيلة) و محتمل (نهاية الإحكام) و قد بالغ الشهيد فى إنكاره مطلقا حتى قال إنه ليس مذهبا لنا كما تقدم بيان ذلك كله نعم وافق على ذلك فى (المعتبر و الإرشاد) فى ناسية الوقت دون العدد كما مر أيضا و فى (كشف اللثام) بعد قول المصنف الناسية للوقت و العدد قال و كذا مضطربتهما انتهى و فى (جامع المقاصد) الظاهر أن المصنف يريد الوجوب بقوله الأحوط

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الأول «۱» منع الزوج من الوطء)

كما فى (المبسوط و نهاية الإحكام و المنتهى و التذكرة و الموجز و جامع المقاصد و كشف الالتباس و كشف اللثام) و جوز الشافعى الوطء خوفا من الوقوع فى الفساد و فى (نهاية الإحكام و الموجز و جامع المقاصد و كشف الالتباس و كشف اللثام) أنه إن فعل لا كفارة عليه و فيها ما عدا (جامع المقاصد) أنه إن استوعب الشهر الوطء فعليه ثلاث كفارات و فى (نهاية الإحكام) هذا إن اتحد الزمان و إلا فكفارتان و فى (الموجز و كشف الالتباس) فإن أبقى يومين فعليه كفارة الدنيا و هى الأولى و لو أبقى يوما فعليه الأولى و الوسطى و فى (كشف اللثام) إن وطئها كل يوم و ليلة فعليه ثلاث كفارات و على التشطير ثلاث إن اتحد زمان الوطء و إلا فكفارتان و هو تفصيل ما فى (نهاية الإحكام) و فيهما أن عليهما غسل الجنابة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و منعها من المساجد)

كما فى (التذكرة و الموجز) فيشمل الدخول و اللبث و لا تلبث فى المساجد كما فى (نهاية الإحكام و كشف الالتباس) و منعها فى (المنتهى) من الطواف و أباحه لها فى (نهاية الإحكام)

(قوله قدس اللّه روحه) (و منعها من قراءة العزائم)

كما فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الموجز و كشف الالتباس و كشف اللثام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أمرها بالصلوات)

كما فى (المنتهى) و قيدها بالفرائض فى (نهاية الإحكام و الموجز و كشف الالتباس و اللثام) و هو الظاهر من (التذكرة و جامع المقاصد) و فى (المبسوط) و تغتسل فيما بعد لكل صلاة و صلت و صامت و فى (نهاية الإحكام) أن الأقرب أن لها التنفل كالمتيمم يتنفل مع بقاء حدثه و لأن النوافل من مهمات الدين فلا يمنع سواء الرواتب و غيرها و كذا الصوم المندوب و الطواف و فى (جامع المقاصد و الحواشى) المنسوبة إلى الشهيد أنه يفهم من قوله و أمرها بالصلاة و من قوله و قضاء أحد عشر على رأى و صوم يومين عدم وجوب قضاء الصلاة و هو خيرة (كشف الالتباس) للحرج (و قال) فى حواشى الشهيد إن الأصح وجوب القضاء و احتمل الوجهين فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف اللثام) من احتمال انقطاع الحيض فى الصلاة أو بعدها إذا أوقعتها قبل آخر الوقت و من الحرج و ترددها بين الطهارة و الحيض فتصح على الأول و تبطل على الثانى (و قال فى كشف اللثام) و لا قضاء إن أوقعتها بعد الغسل بلا فصل و لم يبق من وقتها قدر ركعة و إن أخرت القضاء حتى مضت عشرة أيام لم يكن عليها إلا قضاء صلوات يوم إذ لا يمكن انقطاع الحيض فى العشرة الآخرة ثم على المختار من اكتفاء من فاتته إحدى الخمس و لا يعلمها بقضاء ثلاث و من فاتته اثنتان بأربع تكتفى هذه بثلاث إن كانت اغتسلت لكل

---

(۱) هكذا فى النسخ التى بأيدينا من الشرح و لكن لفظة الأول غير موجودة فى المتن و السياق يقتضى عدم ذكرها أيضا فتأمل

(مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶۵

و الغسل عند كل صلاة (۱) «۱» و صوم جميع رمضان و قضاء أحد عشر على رأى (۲) و صوم يومين أول و حادى عشر قضاء عن يوم (۳) و على ما اخترناه تضيف إليهما الثانى و الثانى عشر و يجزيها عن الثانى و الحادى عشر يوم واحد بعد الثانى و قبل الحادى عشر

صلاة و بأربع إن كانت جمعت بين الظهرين بغسل و بين العشاءين بغسل انتهى و قد ذكرت تفاصيل المسألة فى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد) و فى (جامع المقاصد و حواشى) الشهيد نسب إلى (النهاية) اختيار وجوب قضاء الصلاة و الموجود فيها ما ذكرناه

(قوله قدس اللّه روحه) (و الغسل عند كل صلاة)

لاحتمال الانقطاع كما فى (المبسوط و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز و كشف الالتباس و كشف اللثام) و فى (نهاية الإحكام) أنه يجب أن توقع الغسل فى الوقت لأنها طهارة ضرورية فأشبهت التيمم و لو أوقعته قبل الوقت فإن انطبق أول الصلاة على أول الوقت و آخر الغسل جاز و فيها و فى (كشف اللثام) أنها تغتسل للاستحاضة أيضا و فى الأخيران كانت كثيرة الدم و فيهما أنها تؤخره عن غسل الحيض لوجوب المبادرة إلى الصلاة بعد تحرزا عن مبادرة الحدث بخلاف غسل الحيض فإن انقطاعه لا يتكرر و احتمال تأخره لا يندفع

(قوله قدس اللّه روحه) (و قضاء صوم أحد عشر على رأى)

كما فى (المنتهى و التذكرة و حاشية الإيضاح و كشف اللثام) إذا علمت أنها لا تحيض فى الشهر إلا مرة و هو المنقول عن الشيخ أبى على ابن الشيخ و فى (نهاية الإحكام) (و الموجز و جامع المقاصد و كشف الالتباس) أنها تقضى صوم أحد و عشرين و كذا فى (كشف اللثام) إن لم تعلم أنها لا تحيض إلا مرة و قال الشيخ تقضى صوم عشرة و فى (التذكرة) لو علمت اتحاد الحيض (قال) علماؤنا تقضى صوم عشرة احتياطا و الوجه قضاء أحد عشر و فى (كشف اللثام) نسبه إلى المشهور

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و صوم يومين أول و حادى عشر قضاء عن يوم إلى آخره)

أشار هنا إلى أقوال ثلاثة (الأول) الاكتفاء بصوم يومين أى يوم من الشهر أى يوم أرادت و حادى عشر و هو اختيار الأصحاب كما فى (نهاية الإحكام) و نسبه إلى المشهور فى (كشف اللثام) لأنهما لا يجتمعان فى الحيض (الثانى) أنها تضيف إليهما الثانى و ثانى عشر بناء على التشطير لأنه يجوز اجتماع الأول و الحادى عشر فى الحيض فلا بد من الأيام الأربعة «۲» لأنها لا تجتمع فى الحيض و هو خيرة (المنتهى) و يجرى هذا فى قضاء تسعة فما دونها كما فى (جامع المقاصد) و فى (كشف اللثام) هذا إن لم يكن الأول الذى تصوم فيه أول أيام دمها و إلا اكتفت بالأول و الثانى عشر و سقط الثانى لانتفاء احتمال انتهاء الحيض بالأول أو فيه و الحادى عشر لتعيين أحد اليومين من الأول و الثانى عشر طهرا (الثالث) أنه يجزيها عن الثانى و الحادى عشر يوم واحد بعد الثانى و قبل الحادى فتكتفى بصوم ثلاثة أيام و هو خيرة (التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و الموجز و كشف الالتباس و حواشى الشهيد) و فى (جامع المقاصد) أنها أقل تكليفا من الأولى بيوم إلا أنها أقل نفعا منها لأنها إنما تجرى فى قضاء أربعة

---

(۱) و عمل المستحاضة فى كل دم خ

(۲) و ذلك لأنها إما طاهر فى الأول فيصح صومه أو حائض فى جميعه و هو أول حيضها ففى الحادى عشر طاهر أو حاضت فى أثنائه ففى الثانى عشر طاهر أو انتهى إليه أو فيه حيضها ففى الثانى طاهر (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶۶

.....

فما دون لأن الطهر المقطوع به تسعة أيام فإذا وزع عليها القضاء على الوجه المذكور هنا امتنع أن يصح أزيد من ذلك انتهى و معناه أنها إن قضت ما عليها من يومين فصاعدا متفرقة كما كانت تصوم الثلاثة قضاء عن واحد متفرقة فلا تقضى فى عشرين أزيد من أربعة لما عرفت من أن يقين الطهر منها تسعة و لا يتفرق فيها أزيد من أربعة و فى (الموجز و شرحه) أنها تقضى عن يومين ستة أول و ثانيه و ثالثه و حادى عشر و ثانى عشر و ثالث عشر و عن ثلاثة أربعة ولاء ثم مثلها من أول الحادى عشر و عن أربعة خمسة و عن خمسة ستة من كل طرف من الأول إلى السادس و من الحادى عشر إلى السادس و هكذا و لو كانت عشرة ضاعفتها و زادت يومين و يأتى ما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف اللثام) و إنما اشترط فى اليوم الذى فى البين أن يكون بعد الثانى و قبل الحادى عشر للتشطير لاحتمال انتهاء الحيض فى أثناء الثانى و ابتداء حيض آخر فى أثناء الثانى عشر و أما احتمال اجتماع الأول و الحادى عشر و الثانى عشر فى الحيض فظاهر كما فى (كشف اللثام) و فيه أن هذا كله إذا لم تعلم أنها لا تحيض فى الشهر مرتين و إلا اكتفت بيوم و ثانى عشره (و قال فيه) و إن أرادت قضاء يومين فصاعدا فإما أن تصوم الأيام ولاء مرة ثم مرة أخرى من ثانى عشر الأول و بينهما يومين متواليين أو غيرهما منفصلين عن المرتين أو متصلين بإحداهما فإن قضت تسعة أيام صامت عشرين يوما ولاء فإن تسعة أيام هى الطهر بيقين و لا تدركها إلا بصوم الجميع لاحتمال الحيض فى أحد عشر يوما ثم يقين الطهر من تسعة عشر يوما ثمانية أيام و من ثمانية عشر سبعة و هكذا إلى اثنى عشر يوما فيقين الطهر منها يوم فإذا صامت الأول و الثانى عشر لم تقض إلا يوما و إذا صامت الأول و الثانى ثم الثانى عشر و الثالث لم تقض إلا يومين إلى أن تصوم الأول إلى الثامن ثم الثانى عشر إلى التاسع عشر فلم تكن قضت الثمانية أيام و إنما عليها صوم يومين فى البين لما عرفت فى قضاء يوم و أن عليها صيام الأول و الثانى عشر و يوم فى البين فإنها إن أرادت قضاء يومين فصامت الأول و الثانى ثم الثانى عشر و الثالث عشر احتمل وقوع الأربعة أيام كلها فى الحيض بأن طهرت فى أثناء الثانى ثم حاضت فى أثناء الثانى عشر و كذا إن أرادت قضاء ثلاثة فصامت الأول و الثانى و الثالث ثم الثانى عشر إلى الرابع عشر لم يعلم إلا صحة يوم لاحتمال انتهاء حيضها فى الثالث و ابتدائه ثانيا فى الثالث عشر و هكذا و أما أن يضعف ما عليها من الأيام فيزيد يومين فتصوم نصف المجموع أولا ثم النصف من حادى عشر أول ما صامت أولا فإن أرادت قضاء يومين صامت ثلاثة أيام قبل الحادى عشر كيف شاءت و ثلاثة من الحادى عشر كذا فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و فيه احتمال انتهاء حيضها فى أثناء الثالث و ابتدائه ثانيا فى أثناء الثالث عشر انتهى ما فى (كشف اللثام) و قال الشيخ فى (المبسوط) أن هذه الامرأة لا يمكن أن تطلق على مذهبنا إلا على ما روى أنها تترك الصوم و الصلاة فى كل شهر سبعة أيام و تصوم و تصلى فيما بعد (و قال فى التذكرة) لو قيل إن الطلاق يحصل بإيقاعه فى أول يوم و أول الحادى عشر أمكن و قطع بذلك فى (المنتهى و نهاية الإحكام و جامع المقاصد) إلا أنه زاد فى (المنتهى) بناء على التشطير إيقاعه فى الثانى و الثانى عشر حيث قال إذا طلقت واحدة افتقر إلى إيقاعها فى هذه الأيام الأربعة و زاد (فى نهاية الإحكام) إيقاعه فى يوم بعد الثانى إلى العاشر و فى الحادى عشر بعد مضى زمان إيقاعه فى الأول (و فى المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و جامع المقاصد) أنه لا تنقضى عدتها إلا بانقضاء ثلاثة أشهر و فى (نهاية الإحكام) لأن الغالب أن المرأة ترى فى كل شهر حيضة و لا تكلف الصبر إلى سن اليأس لما فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶۷

[الثامن]

(الثامن) إذا اعتادت مقادير مختلفة متسقة ثم استحيضت رجعت إلى نوبة ذلك الشهر (۱) فإن نسيتها رجعت إلى الأقل فالأقل إلى أن ينتهى إلى الطرف (۲)

من المشقة العظيمة و للرواية الدالة على اعتبار السابق من الأمرين و يحتمل إلحاقها بالمستراية و كذا قال (فى جامع المقاصد) و فى (كشف اللثام) و لا يراجعها زوجها إلا قبل تسعة و ثلاثين يوما و فيه و فى (نهاية الإحكام) أنه إن وقع طلاقها فى هذه الأيام فعدتها بالنسبة إلى الرجعة من الطلقة الأولى و بالنسبة إلى الزوج من الأخيرة و فى النفقة إشكال و بينه فى (كشف اللثام) من الاستصحاب و من ارتفاع علقة الزوجية شرعا و أصل البراءة لتجدد وجوبها كل يوم و لعله أقوى (هذا) و إذا أرادت قضاء صلاة قضتها على القول الثالث ثلاث مرات فتغتسل لانقطاع الحيض و تصليها أول طلوع الشمس مثلا من يوم و تفعل مثل ذلك قبل إكمال عشرة أيام أى يوم شاءت فى أى ساعة شاءت و تفعل مثل ذلك ثالثة فى مثل ذلك الوقت من الحادى عشر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إذا اعتادت مقادير مختلفة متسقة «۱» ثم استحيضت رجعت إلى نوبة ذلك الشهر)

كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) و نهاية الإحكام و التحرير و حواشى الشهيد و البيان و الذكرى) لكنه فى الأخير احتمل نسخ كل عدد لما قبله و انتفاء العادة بذلك (و قال فى كشف اللثام) إلا إذا تكرر الأخير فتكون هى العادة انتهى و لم يرجح شيئا فى (جامع المقاصد)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن نسيتها رجعت إلى الأقل فالأقل إلى أن ينتهى إلى الطرف)

طرف الأعداد أقلها و معناه أنها إن ترددت بين الجميع رجعت إلى الطرف فجعلته حيضا يقينا و إن ترددت بين عددين رجعت إلى أقلهما و هكذا و مثله ما فى (التذكرة و التحرير و البيان و الذكرى و الحواشى المنسوبة إلى الشهيد و جامع المقاصد) و قال فى (المنتهى و نهاية الإحكام) فيمن ترى الدم فى الشهر الأول ثلاثة و فى الثانى أربعة و فى الثالث خمسة ثم عادت إلى ثلاثة ثم أربعة ثم خمسة أنها إن نسيت النوبة جلست أقل الحيض و لو شكت أنه أحد الآخرين جلست أربعة لأنها اليقين ثم تجلس فى الأخيرين ثلاثة ثلاثة لاحتمال أن يكون ما حيضناها فيه بالأربعة شهر الخمسة فالتالى له ثلاثة و يحتمل أن يكون شهر الأربعة فالتالى لتاليه شهر الثلاثة أما فى الرابع فتحيض بأربعة ثم تعود إلى الثلاثة يعنى فى كل من الشهرين بعده و هكذا إلى وقت الذكر انتهى ما ذكره فى الكتابين (و قال فى المعتبر) و لو نسيت نوبته حيضناها أقل الحيض لأنه اليقين أو عملت فيه على الروايات على القول بها و فى (الذكرى) و يمكن العود إلى التمييز فإن فقد فإلى الروايات و يتعينان لو منعنا تعدد العادة و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف اللثام) أنها إذا تحيضت بالأقلّ تجمع فى الزائد عليه إلى الأقصى بين عملى الحيض و الاستحاضة و الغسل للاستحاضة و لانقطاع الحيض و فى الأولين أعنى (التذكرة و النهاية) أنها تعمل فى باقى الشهر ما تعمله المستحاضة (و قال فى المنتهى) و هل يجزيها غسل واحد عند انقضاء المدة التى جلستها (قيل نعم) لأنها كالناسية إذا جلست أقل الحيض لأن ما زاد على اليقين مشكوك فيه و لا وجوب مع الشك إذ الأصل براءة الذمة (و الوجه عندى) وجوب الغسل يوم الرابع و الخامس معا لأن يقين الحدث و هو الحيض قد حصل و ارتفاعه بالغسل الأول مشكوك فيه فتعمل باليقين مع التعارض و لأنها فى اليوم الخامس تعلم وجوب الغسل عليها فى أحد الأشهر الثلاثة و قد حصل الاشتباه و صحة الصلاة متوقفة فيجب كالناسى لتعيين الصلاة

(۱) كأن ترى ثلاثة فى شهر و أربعة فى آخر و خمسة فى آخر ثم ثلاثة فى آخر و أربعة فى آخر و خمسة فى آخر مثلا (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶۸

[الفصل الثانى فى الأحكام]

اشارة

(الفصل الثانى فى الأحكام)

[يحرم على الحائض]

يحرم على الحائض كل عبادة مشروطة بالطهارة (۱) كالصلاة و الطواف و مس كتابة القرآن (۲)

الفائتة و بهذا ظهر الفرق بينها و بين الناسية إذ تلك لا تعلم لها حيضا زائدا على ما جلسته و هذه عالمة فيتوقف صحة صلاة هذه على الطهارة الثانية بخلاف الأولى و إن رأت أعدادا مختلفة غير متسقة ففى (التحرير و الذكرى) أنها تتحيض بثلاثة و فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام) أنها تتحيض بالأقلّ من كل شهر و الظاهر أن المراد بالأقلّ الثلاثة (قال فى جامع المقاصد) و قد ينظر فى ذلك إذا كانت الثلاثة أول المقادير لعدم اعتبار المتكرر حينئذ إذ لو اعتبر نسخ ما قبله لتكرره ثم اختار أن الإعادة لعدم تكرر عدد منها على الوجه المعتبر و قد سلف ما له نفع فى المقام و فى (الذكرى) و يمكن العود إلى التمييز فإن فقد فإلى الروايات و يتعينان لو منعنا تعدد العادة (و قال فى المنتهى) و قيل تجلس الأكثر كالناسية و هو خطأ إذ هذه تعلم وجوب الصلاة فى اليوم الرابع و الخامس أو الخامس فى أحد الأشهر أو الأربع فى أحد الأشهر بخلاف تلك التى علم حيضها يقينا انتهى

الفصل الثانى فى الأحكام (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (يحرم على الحائض كل عبادة مشروطة بالطهارة)

إجماعا كما فى (مجمع البرهان و كشف اللثام) و فى (المعتبر) و لا ينعقد للحائض صوم و لا صلاة إجماعا و مثله ما فى (التحرير) و فى (المنتهى) يحرم على الحائض الصلاة و الصوم و هو مذهب عامة أهل الإسلام و فى (شرح المفاتيح) أنه ضرورى و فى (الغنية) يحرم عليها كل ما يحرم على الجنب بدليل الإجماع المشار إليه و فى (المنتهى و التحرير و المدارك و مجمع البرهان) الإجماع على أنه يحرم عليها الطواف و كذا فى (التذكرة) لأنه نقله على عدم جواز اللبث فى المساجد لها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مس كتابة القرآن)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية) لأنه نقله على أنه يحرم عليها كل ما يحرم على الجنب و نقل فيها الإجماع على أنه يحرم على الجنب مس كتابة القرآن (و المنتهى و التحرير) و نفى عنه الخلاف فى (جامع المقاصد و مجمع البرهان) و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و نقل حكاية الإجماع فيه و فى (مجمع البرهان) و لا نعرف خلافا إلا من ظاهر الكاتب و قد تقدم ذلك و حرم على الحائض و النفساء فى (النهاية) و الوسيلة و نهاية الإحكام و الدروس) مس اسمه تعالى و فى (المعتبر) النفساء كالحائض فيما يحرم عليها و يكره كذا ذكره فى (المبسوط) و بمعناه قال فى (النهاية و الجمل) و هو مذهب أهل العلم لا أعلم فيه خلافا انتهى (قلت) لعل هذا الإجماع يشمل ما فى (النهاية) لأنه قال فيها على النفساء ما على الحائض من ترك الصلاة و الصوم إلى أن قال و ما فيه اسم من أسمائه تعالى شأنه و فى (المنتهى) حكم الحائض فى الفروع التى ذكرناها فى باب الجنب فى مسألة لمس كتابة القرآن حكم الجنب انتهى و قد حرم عليه فى نفس هذه المسألة مس اسمه تعالى و نفى الخلاف بين أهل العلم عن كون حكم النفساء حكم الحائض و قال فى (المعتبر) و أما مس المصحف و مس الهامش فقد أجرى علم الهدى حكمها فى ذلك كالجنب و قال فى الجنب بتحريم مس الكتاب و قال الباقون بالكراهة و حرم الشافعى ذلك كله (لنا) أن مقتضى الأصل الحل فيخرج عنه موضع الإجماع و لأن النبى صلّى اللّه عليه آله كتب إلى قيصر آية فى كتابه إليه و نجاسة الكافر أغلظ من نجاسة الحائض و يدل على الكراهة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۶۹

و يكره حمله (۱) و لمس هامشه و لا يرتفع حدثها لو تطهرت (۲) و لا يصح صومها (۳) و يحرم عليها الجلوس فى المسجد (۴) و يكره الجواز فيه (۵)

(ما روى) عن أبى الحسن موسى عليه السلام قال المصحف لا تمسه على غير طهر و لا جنبا و لا تمس خطه و لا تعلقه إن اللّه تعالى يقول (لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ) و إنما نزلنا هذا على الكراهة نظرا إلى عمل الأصحاب انتهى و ربما ظهر منه أنه قائل بكراهة مس الخط حيث نزل الخبر المشتمل على ذلك على الكراهة و قد تقدم فى صدر الكتاب ما له نفع فى المقام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره حمله)

و إن كان بعلاقته بإجماع الأصحاب كما فى (المعتبر) و هو المشهور كما فى (كشف اللثام) من دون ذكر علاقته و فى (المدارك) أنه يلوح من السيد المرتضى تحريمه (و كذا فى كشف اللثام) نقل حكاية ذلك عن السيد و هو خلاف ما نقل عنه فى (المعتبر) كما عرفت و أما لمس الهامش فقد نسب الكراهة فى (المعتبر) إلى باقى الأصحاب ما عدا السيد كما مر و فى (كشف اللثام) أنه المشهور

(قوله قدس سره) (و لا يرتفع حدثها لو تطهرت)

إجماعا كما فى (المعتبر و المدارك) و ربما ظهر ذلك من (الذكرى) و فى (المعتبر) لكن يجوز لها أن تتوضأ لتذكر اللّه سبحانه و أن تغتسل لا لرفع الحدث كغسل الإحرام و فى (كشف اللثام) أن الوضوء المذكور و التيمم إن حاضت فى أحد المسجدين تعبد (و لا فرق فى ذلك بين الفترة و النقاء بين الدمين المحكوم عليه بالحيض

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يصح صومها)

إجماعا كما فى (المعتبر و المنتهى و التحرير و كشف اللثام و شرح المفاتيح) بل فى الأخير أنه ضرورى و نفى عنه الخلاف فى (المدارك) و صوم (الغنية) و ليست مخاطبة به عندنا كما فى (كشف اللثام) و وافقنا على ذلك بعض الشافعية و خالف البعض الآخر كما فى (المنتهى) و القضاء إنما وجب بأمر جديد كما فى الكتابين و المسألة محلها؟؟؟

و قد غير الأسلوب فحكم فى الصلاة و الطواف بالتحريم و فى الصوم بعدم الصحة كما صنع فى (الإرشاد و الشرائع) و فى مجمع (البرهان) أن تغيير الأسلوب يشير به إلى الخلاف و فى (المسالك) أن ذلك للتنبيه على اختلاف الغايات بالنسبة إلى الحائض فإن غاية تحريم الصلاة الطهارة و كذا ما أشبهها من الطواف و مس كتابة القرآن و دخول المساجد و قراءة العزائم و غاية تحريم الطلاق انقطاع الدم و إن لم تغتسل (و اختلف) فى غاية الصوم فقيل غايته الأولى و قيل غايته الثانية (قال فى المدارك) و يمكن المناقشة فى ذلك إلا أن الأمر فيه هين هذا و فى توقف صومها على الغسل قولان أشهرهما ذلك و جزم المصنف فى (النهاية) بعدم التوقف و تردد فى (المعتبر)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يحرم الجلوس فى المسجد)

إجماعا كما فى (المعتبر و المدارك) و إلا من سلار كما فى (التحرير و المهذب البارع) و هو مذهب عامة أهل العلم كما فى (المنتهى) و لا نعرف فيه خلافا كما فى (التذكرة) و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماعى و هو المشهور و خالف سلار فكرهه كما فى (المختلف) و الموجود فى (المراسم) أن المندوب لها من التروك اعتزال المساجد و المراد بالجلوس اللبث كما صرح به غير واحد و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره الجواز فيه)

إجماعا كما فى (الخلاف) و هو خيرة (الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و الذكرى و البيان و المسالك و مجمع الفائدة و البرهان و شرح المفاتيح) و نفى عنه البأس فى (جامع المقاصد) و قال فى (المنتهى) لم نقف فيه على حجة ثم احتمل أن يكون الوجه إما جعل المسجد طريقا أو إدخال النجاسة و ناقشه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۷۰

و لو لم تأمن التلويث حرم أيضا (۱) و كذا يحرم على المستحاضة و ذى السلس و المجروح «۱» معه

فى ذلك المحقق الثانى و تبعه صاحب (المدارك) و فى (شرح المفاتيح) أن الدليل عليه ما ورد عنهم عليهم السلام لا تجعلوا المساجد «۲» حتى تصلوا فيها ركعتين و لا يتأتى منها الصلاة و قال الشيخ فى (المبسوط) و يحرم عليها دخول المساجد إلا عابرة سبيل فقد أطلق الجواز من دون ذكر الكراهة كما صنع فى (الفقيه) فى موضعين و نقله عن أبيه فيما كتب إليه فما نسبه إليه فى (كشف اللثام) من أنه أطلق المنع من دخولها لم يصادف محله و مثل ما فى (الفقيه) صنع فى (الهداية و المقنعة و النهاية و السرائر) و استحسنه فى (المدارك) و نقل ذلك عن (الإقتصاد و مصباح السيد و الإصباح) و قد مر ما فى (المراسم) من استحباب اعتزال المساجد (و قال أبو جعفر فى الوسيلة) و الترك الواجب عشرة و عد منها دخول المساجد من دون استثناء الجواز فكان مطلقا للمنع من دخولها كما عن (الجمل و العقود) و نقله فى (كشف اللثام عن الفقيه و المقنع) و قد عرفت ما فى (الفقيه) هذا (و أما) المسجدان الحرميان فقد صرح بتحريم الجواز فيهما فى (السرائر و النافع و المنتهى و التحرير و التلخيص و التبصرة و التذكرة) بعد نقل قول الشافعى (و الغنية) لأنه حرم عليها ما يحرم على الجنب و قد حرم عليه الجواز فيهما (و البيان و الذكرى) فى بحث الجنب (و جامع المقاصد و الروضة و المسالك) حيث استثناهم من عبارة (الشرائع و المدارك) بل قال فيه إن الأصحاب قطعوا بذلك (و نهاية الإحكام) حيث استدل فى مبحث الجنب على تحريم الجواز بقوله صلّى اللّه عليه و آله لا أحل المسجد لحائض و لا جنب و هو المنقول عن (المهذب و الجامع و فى شرح المفاتيح) أنه مما أجمع عليه الأصحاب و هو الظاهر من (الغنية) بل صريحها و هو الظاهر من (المنتهى) حيث قال يجوز لها الاجتياز فى المساجد إلا المسجدين و الاستثناء مختص بنا (و قال فى المعتبر) و أما تحريم المسجدين اجتيازا فقد جرى فى كلام الثلاثة و أتباعهم و لعله لزيادة حرمتهما على غيرهما من المساجد و تشبيها للحائض بالجنب فليس حالها بأخف من حاله و حرم عليها الاجتياز فى المساجد أبو حنيفة و الثورى و إسحاق و ذهب أصحابنا إلى جواز الاجتياز لها فى المساجد كما فى (المعتبر و المنتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم تأمن التلويث حرم أيضا)

كما صرح به فى (نهاية الإحكام) و أشار إليه فى (التذكرة) حيث قيد الكراهة بأمن التلويث و فى (الذكرى) أناط التحريم بالعلم بالتلويث لا بعدم الأمن و لعله لذلك تأمل فى كلام المصنف صاحب (كشف اللثام) حيث قال و فيه نظر ثم قال و إن حرمنا إدخال النجاسة مطلقا حرم مطلقا إذا استصحب النجاسة و فى (جامع المقاصد) أنه يفهم من عبارة المصنف عدم تحريم إدخال النجاسة إلى المسجد مع عدم خوف التلويث و هو خلاف مذهب المصنف إلا أن يقال هذه خرجت بالنص و لا سبيل إلى أن يقال إن المستحاضة و المجروح و ذا السلس خرجوا بالنص إذ لا نص على غير الحائض

(قوله

(۱) الدخول و الجواز أيضا خ

(۲) كذا فى النسخ و الظاهر أن صحيح العبارة لا تجعلوا المساجد طريقا أو نحو ذلك (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۷۱

و يحرم عليها العزائم (۱) و أبعاضها و يكره ما عداها (۲) و لو تلت السجدة أو استمعت سجدت (۳)

قدس اللّه تعالى روحه) (و يحرم عليها قراءة العزائم)

للإجماع كما فى (الإنتصار و الخلاف) «۱» فى غير بحث الحيض (و الغنية) لما سلف بيانه من أنه حرم عليها كل ما يحرم على الجنب (و المعتبر و المنتهى و إجماع الخلاف) منطبق على تحريم الأبعاض كما صرح به فى (المنتهى و التذكرة و التحرير و الذكرى و الدروس) و غيرها و يعطيه كلام المفيد و غيره و آخر عبارة (الإنتصار) تعطى الاختصاص و الذكرى و الدروس) و غيرها و يعطيه

كلام المفيد و غيره و آخر عبارة (الإنتصار) تعطى الاختصاص بأىّ السجدات و قد يظهر ذلك من (الهداية) و ربما احتملته بعض العبارات كعبارة (الشرائع و النافع) و غيرهما و قد سلف فى بحث الجنب ما له نفع فى المقام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره ما عداها)

أما الجواز ففى (الإنتصار و الخلاف) الإجماع عليه و فى (المعتبر) نفى الخلاف عنه و أما الكراهة فقد نص عليها فى (المبسوط و السرائر و الوسيلة و المعتبر) و الشرائع و النافع و التذكرة و نهاية الإحكام و البيان) و غيرها و هو المشهور كما فى (شرح المفاتيح) و هو المنقول عن (الجمل و العقود و الإصباح و الجامع) و فى (المنتهى) و يكره ما زاد على سبع و قيل سبعين و فى (التحرير) بل يكره ما زاد على سبع أو سبعين على الخلاف (و قال فى الخلاف) و فى أصحابنا من قيد الجواز بسبع آيات فى جميع القرآن و هو الظاهر من المفيد و المنقول عن القاضى و فى (مجمع الفائدة و البرهان) الظاهر أن الكراهة فيما عدا العزائم للتعظيم و إلا ففى الخبر الصحيح ما يدل على الجواز من دون معارض و كأنه قيس على الجنب بالطريق الأولى انتهى و كأنه أراد أن لا معارض صحيح و إلا فهناك أربعة أخبار «۲» دالة على المنع من قراءة الحائض القرآن (و أما) أقوال العامة فالحسن و النخعى و الزهرى و قتادة و الشافعى و أصحاب الرأى أنه يحرم عليها قراءة العزائم و زادوا تحريم غيرها (و قال) مالك يجوز للحائض أن تقرأ القرآن مطلقا و لم يخصص و قال أبو حنيفة تقرأ دون الآية

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تلت السجدة أو استمعت سجدت)

هنا مسألتان فى كل خلاف (الأولى) أن سجودها لآية السجدة سائغ أم لا- قولان (الأول) خيرة (المبسوط و السرائر) و المحقق و اليوسفى و المصنف و الشهيد و المحقق الثانى و أبى العباس و المقداد و الصيمرى و الشهيد الثانى و سبطه و غيرهم و نقل عليه الإجماع و الشهرة فى عدة مواضع كما يأتى و الثانى خيرة (المقنعة و الإنتصار و التهذيب و الوسيلة) و هو المنقول عن الكاتب و فى (التهذيب) الإجماع عليه مع أنه حمل ما دل على خلافه على الاستحباب و نفى الخلاف المفيد عنه أى عن التحريم فى بعض نسخ المقنعة (و قال) المفيد فى كتاب أحكام النساء من سمع موضع السجود فإن لم يكن طاهرا أومأ بالسجود إلى القبلة إيماء و قصره فى (النهاية) كما عن (المهذب) على ما إذا سمعت و ظاهر (المنتهى و صريح المدارك) التردد فى جوازه لها إذا سمعت من غير استماع لها و على هذا فقد تزيد الأقوال عن اثنين و فى (جامع المقاصد) أن المشهور خلاف ما ذهب إليه الشيخ و كذا فى (غاية المرام و شرح المفاتيح) أن المشهور عدم التحريم و يأتى نقل الإجماعات التى

---

(۱) عبارة الخلاف هكذا الجنب و الحائض يجوز لهما أن يقرءا القرآن و فى أصحابنا من قيد الجواز بسبع آيات فى جميع القرآن إلا العزائم فإنهما لا يقرءان منها شيئا انتهى و يجب إرجاع الاستثناء إلى قوله و إلى ما نقله كما لا يخفى (منه قدس سره)

(۲) خبر الخصال و ما أرسل عنه صلّى اللّه عليه و آله و ما أرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام و ما روى عن أبى جعفر عليه السلام (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۷۲

.....

تشمل ذلك و فى (المنتهى) فى بحث سجدات القرآن يجوز السجود للجنب و المحدث و الحائض و عليه فتوى علمائنا و سيأتى تمام الكلام فى التتمة التى فى آخر الفصل السادس فى الصلاة (المسألة الثانية) إذا ساغ السجود فهل هو على سبيل الوجوب أو الاستحباب أو يفصل (الأول) أعنى وجوب السجود على التالى و السامع و المستمع خيرة (السرائر و المختلف و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك) حيث اختير فيها أنها تسجد وجوبا تلت أو استمعت أو سمعت و هو الظاهر من (التحرير و البيان) حيث اختير فيهما أنها

تسجد للجميع من دون تنصيص على الوجوب لكنه هو الظاهر و فى (تخليص التلخيص) أن الظاهر منه فيه الوجوب فى الجميع و هو خلاف ما ذهب إليه فى باقى كتبه انتهى فتأمل و وجوب السجود فى الجميع ظاهر (التنقيح) كما لا يخفى على من لحظ كلامه و فى (السرائر) فى كتاب الصلاة الإجماع عليه كما يأتى و ليعلم أنه لا قائل بالفصل بين التلاوة و الاستماع كما صرح به الأستاذ أيده اللّه تعالى فى (شرح المفاتيح) و هو الظاهر لمن تتبع (و الثانى) أعنى الاستحباب فى الجميع خيرة (الإستبصار) حيث قال فى خبر الحذاء المتضمن أنها تسجد إذا سمعت العزائم أنه لا ينافى خبر محمد و زرارة و أن خبر الحذاء محمول على الاستحباب لأنها على حال لا يجوز لها معها السجود و فسر كلامه هذا المحشون و الشارحون بأن معناه أنها على حال لا يجب عليها السجود و هو بمعونة المقام و الأولوية و التئام أطراف الكلام نص أو ظاهر فى استحبابه لها تلت أو سمعت أو استمعت و نحوه ما فى (التهذيب) و تبعه على هذا (صاحب جامع الشرائع) و قد يجمع بين الأخبار بحمل الأخبار الآمرة على العزائم و الناهية على غيرها و يجوز حمل خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه على الاستفهام الإنكارى و لا يبعد حمله و حمل الأخبار الناهية عن سجودها كخبر غياث الذى رواه فى (السرائر) على التقية لأنه نقل فى (المنتهى) عن أكثر الجمهور اشتراط الطهارة (و قال فى كشف الرموز) بعد نقل قولى الشيخ فى (النهاية و المبسوط) و الوجوب ساقط بلا خلاف فتحمل رواية على بن أبى حمزة التى يقول فيها إنها تسجد إذا سمعت شيئا من العزائم على الجواز و الاستحباب و إليه ذهب فى (الإستبصار) و هو اختيار شيخنا دام ظله انتهى و كلامه هذا ليس صريحا بالاستحباب فيما إذا سمعت أو استمعت إذ يمكن تخصيصه بحال السماع فليتأمل فيه لكن عبارة (الإستبصار) كما مر ظاهرة أو صريحة فى الاستحباب فى الجميع و نص المحقق فى (المعتبر) على جواز السجود و استحبابه لها و لغيرها عند السماع بغير استماع و ظاهره الوجوب عند التلاوة و الاستماع بل صريحه فيكون موافقا لما فى (الإستبصار) و هذا يؤيد أن مراد اليوسفى من عبارته ذلك (و أما الثالث) و هو التفصيل بمعنى أنها تسجد وجوبا إن تلت أو استمعت و ندبا إن سمعت فهو خيرة (المهذب البارع و غاية المرام) و قال فى الأخير إنه المشهور و الشيخ فى (الخلاف) فى كتاب الصلاة نقل الإجماع على وجوبه على القارئ و المستمع و على استحبابه للسامع من غير تعرض لذكر الحائض لكن ظاهره الإطلاق و أنه شامل للحائض و غيرها كما فهمه الأستاذ حرسه اللّه تعالى فى شرحه (هذا و ليعلم) أن المصنف هنا أطلق السجود لها من دون نص على وجوب أو استحباب إذا تلت أو استمعت كما صنع (فى الإرشاد و نهاية الإحكام و المنتهى) و مثله صنع فى (الشرائع) و ظاهرها الوجوب كما صرح به فى (التذكرة) و كما يقتضيه استدلالهم بإطلاق الأمر و هو الذى فهمه صاحب (مجمع البرهان) من عبارة (الإرشاد) حيث قال و كأن المصنف لم يوجبه للسماع فقيد بالاستماع و هو ليس ببعيد انتهى (قال فى التذكرة) بعد أن استدل على جواز السجود ما نصه إذا ثبت هذا فإن السجود هنا واجب إذا تلت أو استمعت إذ جوازه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۷۳

[يحرم على زوجها]

و يحرم على زوجها وطؤها قبلا (۱) فيعزر لو تعمده عالما (۲) و فى وجوب الكفارة قولان أقربهما الاستحباب (۳)

يستلزم وجوبه أما السامع ففى الإيجاب عليه نظر أقربه العدم (و قال) الشيخ فى صلاة (المبسوط) و تجب سجدة العزائم على القارئ و المستمع و تستحب للسامع (ثم قال) و يجوز للحائض و الجنب أن يسجدا للعزائم و إن لم يجز لهما قراءته و يجوز لهما تركه انتهى و قد أراد بالجواز معناه المعروف (و ليعلم) أن الشيخ فى (الخلاف) ادعى الإجماع على أن وجوب السجدة مختص بصورة الاستماع و قد علمت أنه وافقه عليه جماعة و أن لا قائل بالفرق بين الاستماع و التلاوة و ذهب العجلى إلى أن ذلك شامل للسماع و الاستماع من دون فرق بين الحائض و غيرها و ادعى عليه الإجماع فى كتاب الصلاة و هذا النزاع غير مختص بالمقام بل يشمله و غيره كما فى

(شرح المفاتيح) و ليعلم أن الظاهر من (المعتبر) أنه يجب عليها السجود إذا قرأت أو استمعت لكن لا يصح منها على قول و يصح على آخر قال السجدات الواجبة تجب على القارئ و المستمع السجود عندها الطاهر و الحائض و الجنب لأنه واجب و ليس من شرطه الطهارة و أما السامع فإن السجود فى حقه مستحب و كذا ما عدا الأربع و هل يجوز للحائض سجودها (قال فى النهاية) لا إلى آخره (و ليعلم) أنه قد وقع اضطراب فى نقل أقوال الفقهاء فى المقام من بعض الأصحاب حتى من صاحب (كشف اللثام) الذى قل ما يقع منه ذلك (و أما) أقوال العامة فالشافعى و أبو حنيفة و أحمد و أكثر الجمهور أنه يحرم سجود التلاوة لو سمعت و قال عثمان بن عفان و سعيد بن المسيب فى الحائض تسمع السجدة تومئ برأسها و تقول اللّهمّ لك سجدت و عن الشعبى يسجد حيث كان وجهه هذا فيما يتعلق بالحائض و أما بالنسبة إلى غيرها فعند الشافعى أن سجود العزائم مسنون فى حق التالى و المستمع دون السامع و قال أبو حنيفة واجب على التالى و المستمع و السامع فإذا طرق سمعه قراءة قار موضعها وجب عليه أن يسجدها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يحرم على زوجها وطؤها قبلا)

بإجماع علماء الإسلام كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و كشف الالتباس و كشف اللثام و المدارك و شرح المفاتيح) و فى (الخلاف و الغنية و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و مجمع البرهان و شرح الجعفرية) و غيرها الإجماع عليه و فى (الغنية) أيضا الإجماع على أنه يجب عليها أن تمنعه من وطئها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فيعزر لو تعمده عالما)

هذا مما قطعوا به كما قطعوا بكفر مستحله مع علمه بأنه مما حرمه اللّه عز و جل كما صرح به جماعة و التعزير منوط بنظر الحاكم كما صرح به جماعة و حكوا عن أبى على بن الشيخ تقديره باثنى عشر سوطا و نصف ثمن حد الزانى و قالوا لا يعرف مأخذه و لعل مأخذه ما أرسله على بن إبراهيم فى التفسير عنه عليه السلام من أتى امرأته فى الفرج فى أول الحيض فى (أول أيام حيضها خ ل) فعليه أن يتصدق بدينار و عليه ربع حد الزانى خمسة و عشرون جلدة و إن أتاها فى آخر أيام حيضها فعليه أن يتصدق بنصف دينار و يضرب اثنتى عشرة جلدة و نصفا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى وجوب الكفارة قولان أقربهما الاستحباب)

القول بالوجوب مجمع عليه كما فى (الإنتصار و الخلاف و الغنية) و الأظهر فى المذهب كما فى (السرائر) و هو المشهور كما فى (الدروس و كشف اللثام) و مذهب الأكثر كما فى (التذكرة و الذكرى) (و جامع المقاصد و شرح الجعفرية) و هو خيرة (الفقيه و الهداية) فى باب النكاح على الظاهر منهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۷۴

و هى دينار فى أوله (۱) قيمته عشرة دراهم (۲)

(و المقنع) كما نقله عنه غير واحد (و المقنعة و الإنتصار و المصباح و الجمل) كما نقله عنهما غير واحد (و المبسوط) فى كتاب الطهارة (و الإستبصار) و القاضى كما نقله غير واحد عنه (و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و الدروس) و ظاهر (كشف الرموز و المسالك) و هو المنقول عن (الجامع) و الحاصل أنه قد يحصل اتفاق قدماء الأصحاب عليه و اشترط فى وجوبها فى (الخلاف و الإستبصار و الجامع) العلم بالتحريم (و عن الهادى) الإجماع على هذا الشرط من القائلين بالوجوب و الاستحباب و أما القول بالاستحباب فهو مذهب أكثر المتأخرين كما فى شرح (المفاتيح و خيرة النهاية و المبسوط) فى كتاب النكاح (و المعتبر و الشرائع و النافع) كما فهمه منهما تلميذه حيث قال إن مراده بالأحوط الاستحباب (و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و التلخيص و حاشية الإيضاح و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و الموجز الحاوى و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و شرح المفاتيح و ظاهر الإيضاح و الذكرى و البيان و اللمعة) و اشترط فى (الشرائع و المنتهى و التحرير و

التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى) العلم بالتحريم و قد مر ما عن الهادى و فى (الذكرى) و أما التفصيل بالمضطر و غيره و الشاب و غيره كما قاله الراوندى فلا عبرة به و فى (المنتهى و كشف اللثام) و يؤيد الاستحباب اختلاف الأخبار فى الكفارة (و ليعلم) أن الجميع اتفقوا على تعلقها أى الكفارة بالوطء و إنما اختلفوا فى الوجوب و الاستحباب كما فى (المنتهى) و لم يرجح شيئا فى (المهذب البارع و التنقيح و تخليص التلخيص و شرح الجعفرية) و صرح جماعة بأنه لا فرق بين الزوجة مطلقا و الأمة و أطلق جماعة بحيث يتناول غير الزوجة و فى (المنتهى و التحرير و الذكرى) أن حال الأجنبية حال الزوجة و احتمل العدم فى (نهاية الإحكام) لأن الكفارة لا تكفر العظيم و تردد الكركى من عدم النص و كونه أفحش «۱» و استدل عليه فى (المنتهى) بقوله عليه السلام من أتى حائضا إلى آخره (و أما) أقوال العامة فذهب أبو حنيفة و مالك و أكثر أهل العلم كما فى (المنتهى) إلى القول بالاستحباب و القول بالوجوب أحد قولى الشافعى و إحدى الروايتين عن أحمد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و هى دينار فى أوله)

إجماعا كما فى (الإنتصار و الخلاف و الغنية و المعتبر و المنتهى) ذكر فيهما ذلك عند الكلام على خبر ابن فرقد (و المهذب البارع) و هو الأظهر بين الأصحاب كما فى (المختلف) و المعروف من مذهبهم كما فى (جامع المقاصد) و المشهور كما فى (التذكرة و المختلف أيضا و الدروس و تخليص التلخيص و كشف اللثام) و غيرها و إنما نقل الخلاف عن الصدوق فى (المقنع) حيث قال يتصدق على مسكين بقدر شبعه و فى (مجمع الفائدة و البرهان) أن الظاهر من التكفير مطلق التكفير مثل شبع شخص و عشرة كما هو فى بعض الروايات و يكون المذكور مستحبا فى مستحب انتهى و المراد بالدينار المثقال من الذهب الخالص المضروب كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و الروضة و المدارك و كشف اللثام و شرح المفاتيح) و غيرها و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير) أنه لا فرق بينه و بين التبر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قيمته عشرة دراهم)

هذا التقدير هو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و به صرح الشيخان فى (المقنعة و النهاية) و القاضى على ما نقل عنه

---

(۱) لا نسلم أن وطء الأجنبية لشبهة أفحش (منه) كلام الكركى منصرف إلى الزنا لا الشبهة فلا إيراد (محسن)

و نصفه فى أوسطه و ربعه فى آخره (۱) و يختلف ذلك بحسب العادة (۲) فالثانى أول لذات الستة و وسط لذات الثلاثة

و الديلمى و الحلبى و المصنف فى كتبه و المحقق الثانى فى كتابيه و أبى العباس و الصيمرى و الشهيد الثانى فى كتابيه و شارح (الجعفرية) و الأستاذ أيده اللّه تعالى و نسبه فى (الذكرى) إلى تقدير الشيخين و ظاهره التوقف فى وجوب اعتباره و يلوح ذلك من صاحب (المدارك) و صرح بعض هؤلاء بأنه لا اعتبار بقيمته الآن بل يجب ذلك بالغا ما بلغ و فى (المنتهى و التحرير و الدروس و البيان و الذكرى و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و التنقيح و المدارك و كشف اللثام و شرح المفاتيح) أنه لا تجزى القيمة و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنها تجزى و عن (الجامع) أنه يجزى عشرة دراهم كما لعله يظهر من عبارة الكتاب و تردد المصنف فى (النهاية) و قد يظهر ذلك من (المسالك) و فى شرح (المفاتيح) بعد أن استظهر عدم إجزائها كما فى سائر الكفارات قال لكن بملاحظة نصف دينار و ربعه ربما يظهر التأمل لعدم معلومية كونهما مضروبين فى زمن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله إلا أن الأحوط أيضا ذلك بلا تأمل و فى (جامع المقاصد) و مع التعذر يمكن الإجزاء و مثله النصف و الربع قال و مع تعارض القيمة و التبر يحتمل التخيير و ترجيح التبر لقربه من المنصوص (و أما) أقوال العامة فالشافعى فى أحد قوليه و النخعى و أبو

يوسف و محمد إن كان فى إقبال الدم فعليه دينار و إن كان فى إدباره فعليه نصف دينار و للشافعى قول آخر عتق رقبة و قال إسحاق و أحمد فى إحدى الروايتين إن كان الدم أحمر فدينار و إن كان أصفر فنصف دينار و قال الشافعى أيضا إن كان عبيطا فدينار و فى آخره نصف دينار و الحسن و عطاء يجب فيه كفارة الفطر فى رمضان و أبو حنيفة يتصدق بدينار إلى غير ذلك من آرائهم المتشعبة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و نصفه فى أوسطه و ربعه فى آخره)

بالإجماعات السالفة فى الدينار فى الأول و الشهرة المنقولة هناك منقولة هنا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يختلف ذلك بحسب العادة)

و فى (المعتبر) يختلف بحسب حيضها الموطوءة فيه و مثله (و نحوه خ ل) ما فى فوائد (الشرائع و التنقيح) و ما ذكره المصنف هو المشهور كما يفهم من (جامع المقاصد) حيث نسب قول الراوندى و سلار إلى الندرة و هو ظاهر المفيد و صريح المحقق و المصنف أيضا فى غير هذا الكتاب و الشهيد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و المقداد و الصيمرى و غيرهم ممن تعرض لهذا الفرع و عن الراوندى كما ذكر غير واحد أن أول الحيض و آخره مبنى على أكثر الحيض و هى عشرة دون عادة المرأة و هو صريح فى اعتباره الأكثر حتى إن جميع الثلاثة لذات الثلاثة أول و ذات الستة ليس لها إلا أول و وسط و فى (كشف اللثام) أن عبارة المفيد تحتمله و عبارته هذه إن أول الحيض أول يوم منه إلى الثلث الأول من اليوم الرابع منه و وسطه ما بين الثلث الأول من الرابع إلى الثلثين من اليوم السابع و آخره ما بين الثلث الأخير من اليوم السابع إلى آخر اليوم العاشر منه قال و هذا على حكم أكثر أيام الحيض و ابتداؤه من أولها فما سوى ذلك و دون أكثرها فبحساب ما ذكرناه و عبرته و قال سلار و الوسط ما بين الخمسة إلى السبعة كما نقله غير واحد و الذى وجدته فى (المراسم) إثبات التسعة موضع السبعة و لعل ما نقلوه أصح و فى (كشف اللثام) أن ظاهر سلار موافقة ما أرسل فى (الفقيه) و روى فى العلل عن حنان بن سدير أن الحيض أوله ثلاثة أيام و أوسطه خمسة أيام و أكثره عشرة أيام و ما مر من خبر التحيض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۷۶

فإن كرره تكررت مع الاختلاف زمانا أو سبق التكفير و إلا فلا (۱) و لو كانت أمته تصدق بثلاثة أمداد من الطعام (۲) و يجوز له الاستمتاع بما عدا القبل (۳)

بسبعة أيام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن كرره تكررت مع الاختلاف زمانا أو سبق التكفير و إلا فلا)

كما فى (الشرائع و المعتبر و كتب المصنف و الذكرى و الموجز و كشف الالتباس و التنقيح و المدارك) و فى نكاح (المبسوط) حكم بتكررها إذا تخلل التكفير و أطلق العدم بدونه و تردد فى طهارته قال لا نص لأصحابنا فى التكرر و عموم الخبر يقتضى أن عليه بكل دفعة كفارة و إن قلنا إنه لا دليل عليه و الأصل براءة الذمة كان قويا و قوى فى (السرائر) الأصل بعد أن استظهر تكرارها للعموم فقال و الأقوى عندى و الأصح أن لا تكرار فى الكفارة لأن الأصل براءة الذمة إلى آخره و حاصله إطلاق العدم و لعله إنما يريده إذا لم يتخلل التكفير كما فى (كشف اللثام) و فى (الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك) أنها تكرر مطلقا و هو الأحوط فى (شرح المفاتيح) و لم يرجح شيئا فى (غاية المرام) و صرح جماعة بأنه على القول بالتكرر مطلقا قد يجب بوطء واحد كفارات ثلاث على القول بالوجوب كما فى النفاس إذا كان لحظة و صرح جم غفير بأنه لا كفارة على الامرأة بل فى (المنتهى) و لو غرت زوجها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو كانت أمته تصدق بثلاثة أمداد من طعام)

كذا ذكر الصدوق فى (الفقيه) و الشيخ فى (النهاية) و المصنف فى (التحرير) و الشهيد فى (البيان) على ثلاثة مساكين كما فى (المقنعة و الإنتصار و السرائر) و فى (الإنتصار) الإجماع عليه و فى (السرائر) نفى الخلاف عنه و صريح (الإنتصار و كشف الالتباس)

الوجوب و هو ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) و قد نسبه فى (جامع المقاصد و التنقيح) إلى الصدوق (و النهاية) و صرح فى (المعتبر و المنتهى و جامع المقاصد) بالاستحباب و فى (نهاية الإحكام) لو كانت الحائض أمته تصدق بثلاثة أمداد من طعام و الأقرب التشريك فى الأول بين الزوجة الحرة و الأمة و الأجنبية للشبهة أو للزنى و يريد بالأول الدينار و نصفه و ربعه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجوز له الاستمتاع بما عدا القبل)

مباشرة الحائض فيما فوق السرة و تحت الركبة إلى القدمين مباح بلا خلاف بين المسلمين كما فى (الخلاف) و إجماعا كما فى (المنتهى) و من (علماء المسلمين كما فى (التذكرة و كشف الالتباس و المسالك و المدارك) و أما بين السرة إلى الركبة غير الفرج فجائز حتى الدبر إجماعا كما فى ظاهر (المجمع) و هو المنقول عن ظاهر (التبيان) و به صرح فى (السرائر و نهاية الإحكام و المختلف و التنقيح و ظاهر التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المدارك) و فى (الخلاف) الإجماع على جواز الاستمتاع ما بين السرة إلى الركبة غير الفرج و لعله يريد بغير الفرج غير القبل و على ذلك تحمل عبارة (المبسوط و النهاية) و هذا هو المشهور كما فى (التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و تخليص التلخيص) و مذهب الأكثر كما فى (المنتهى) و يعطى كلامه فيه و عبارة (الخلاف و المعتبر) جوازه فى الدبر و عن السيد فى شرح الرسالة تحريم الاستمتاع بما بين السرة و الركبة و مال إلى ذلك المولى الأردبيلى و هو اختيار أبى حنيفة و مالك و الشافعى و أبى يوسف و قال أحمد هو مباح و هو قول عكرمة و عطاء و الشعبى و أبى إسحاق المروزى و ابن المنذر و فى (اللمعة) يكره له الاستمتاع بغير القبل و يظهر منه كراهة الاستمتاع بغير القبل مطلقا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۷۷

و لا يصح طلاقها (۱) مع الدخول و حضور الزوج أو حكمه و انتفاء الحمل و يجب عليها الغسل عند الانقطاع (۲) كالجنابة (۳) لكن يجب عليها الوضوء (۴) سابقا أو لاحقا (۵)

لا يصح طلاقها (۱) مذهب علماء أهل الإسلام كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) أنه يحرم طلاقها و فى (التحرير) الإجماع عليه و فيها أربعتها أنه عندنا لا يقع و فى (الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام) الاتفاق عليه أى عدم الوقوع و فى (مجمع الفائدة و البرهان) و لا يصح طلاقها حال الدم و كان دليله الإجماع هذا و الجمهور يخالفوننا على ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب عليها الغسل عند الانقطاع)

و لا يجب عليها الغسل للوطء كما هو المشهور كما فى (التذكرة و المختلف و المنتهى و جامع المقاصد و تخليص التلخيص و شرح المفاتيح) و هو الأشهر كما فى (الذكرى) و فى (الإنتصار و الخلاف و الغنية) الإجماع عليه و فى (شرح المفاتيح) أنه لا قائل به من الشيعة و ظاهره الإجماع و هو الظاهر من (السرائر و روض الجنان) و نقلت حكايته عن ظاهر (التبيان و المجمع و أحكام) الراوندى لكنه مكروه و الظاهر الاتفاق على ذلك لأنى لم أجد مخالفا و سيتعرض المصنف لذلك و أوجبه الشافعى مطلقا و أبو حنيفة إن انقطع قبل أقصى المدة و فى (الفقيه و الهداية) لا يجوز وطؤها قبل اغتسالها و عن (المقنع) النهى عن ذلك و ظاهر ذلك الحرمة كما نسبت إليهما لكنهما قالا بعد ذلك فى الكتب الثلاثة إنه إن كان زوجها شبقا أو مستعجلا و أراد وطأها قبل الغسل أمرها أن تغسل فرجها ثم يجامعها و هو يعطى إرادتهما شدة الكراهية و ظاهر (نهاية الإحكام) أو صريحها اشتراط الغسل لإباحة الوطء فتحمل على شدة الكراهة بدونه أيضا فتأمل و تعليق الوجوب بحال الانقطاع رد على من يرى وجوب الغسل عليها بأول رؤية الدم أو بالرؤية بشرط الانقطاع من العامة و احتمل فى (الذكرى) الثانى كما أن البول و المنى يوجبان الوضوء و الغسل بالخروج عند القيام للصلاة و احتمل فى (المنتهى) وجوبه لنفسه و قواه فى (المدارك) و هو ضعيف و قال داود إن غسلت فرجها حل وطؤها و قال قتادة و الأوزاعى عليها نصف دينار كما فى (كشف اللثام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (كالجنابة)

و فى (النهاية) و تستعمل فى غسل الحيض تسعة أرطال من ماء و إن زادت على ذلك كان أفضل و فى (كشف اللثام) و يجوز فيه نية كل من رفع الحدث و الاستباحة كما فى غسل الجنابة و إن لم يرتفع حدثها به وحده

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لكن يجب عليها الوضوء)

هذا هو المشهور كما فى (المختلف) و عليه الأكثر كما فى (المعتبر و كشف اللثام) و عليه الشيخان و الصدوقان و الديلمى و الطوسى و العجلى و سائر المتأخرين و خالف فى ذلك السيد و الكاتب و قواه الأردبيلى و تلميذه فقالوا لا يجب الوضوء مع الغسل و فى (المعتبر و التذكرة) عن السيد فرضا كان أو نفلا- و كذا فى (المختلف و التنقيح) عنه و عن أبى على و فى (كشف اللثام عن جمل السيد) تخصيص الإغناء بالواجب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (سابقا أو لاحقا)

بلا- خلاف كما فى (السرائر) و هو مذهب الأكثر كما فى (المعتبر و خيرة النهاية و المبسوط) فى موضع منه (و الوسيلة و السرائر و الشرائع و المعتبر) و جملة من كتب المصنف (و الدروس و البيان و جامع المقاصد) و غيرها و صرح فى (الغنية) بوجوب تقديم الوضوء و هو ظاهر الصدوق و أبيه كما نقل عنه غير واحد و المفيد و التقى كما نقل عنه أيضا غير واحد و الديلمى و فى موضع آخر من (المبسوط) يلزمها تقديم الوضوء ليسوغ لها استباحة الصلاة على الأظهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۷۸

[يجب عليها]

و يجب عليها قضاء الصوم دون الصلاة (۱) إلا ركعتى الطواف (۲) و يستحب لها الوضوء عند وقت كل صلاة و الجلوس فى مصلاها ذاكرة للّه تعالى بقدرها (۳)

من الروايات فإن لم تتوضأ قبله فلا بد منه بعده و كذا عن ظاهر جمله و هو ظاهر مختصره و مصباحه (و قال فى النهاية) و كل ما عدا غسل الجنابة من الأغسال فإنه يجب تقديم الطهارة عليه أو تأخيرها و تقديمها أفضل إذا أراد الدخول به فى الصلاة و لا- يجوز الاقتصار على الغسل و إنما ذلك فى الغسل من الجنابة حسب و إن لم يرد الصلاة فى الحال جاز أن يفرد الغسل من الوضوء غير أن الأفضل ما قدمناه و لعله يريد أنها إذا أرادت الغسل لقراءة العزائم أو الجماع مثلا استحب له الوضوء أيضا لأن كل ما يشرع له الغسل من الحيض مثلا- يشرع له الوضوء و الأفضل تقديمه و فى (السرائر) إن كان غسلها فى وقت صلاة و أرادت تقديم الوضوء نوت بوضوئها استباحة الصلاة واجبا قربة إلى اللّه تعالى و لا تنوى رفع الحدث لأن حدثها الأكبر و هو باق و إن أرادت تأخير الوضوء عن الغسل نوت بغسلها رفع الحدث و نوت بوضوئها استباحة الصلاة لأن حدثها قد ارتفع واجبا قربة إلى اللّه تعالى و إن كان غسلها فى غير وقت صلاة و أرادت تقديم الوضوء نوت بوضوئها استباحة الصلاة مندوبا قربة إلى اللّه تعالى و نوت أيضا بغسلها مندوبا ترفع به الحدث و حاصله الوضوء «۱» نوت الاستباحة لا- الرفع لبقاء حدثها و هو يعطى توزيع الغسل و الوضوء على الأكبر و الأصغر و رده الشهيد و المحقق الثانى و غيرهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب عليها قضاء الصوم دون الصلاة)

بإجماع المسلمين كما فى (السرائر و المعتبر و المنتهى) و فى الأخير إلا الخوارج و فى (الغنية و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد) الإجماع عليه أيضا و فى مجمع (الفائدة) كان دليله الإجماع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا ركعتى الطواف)

كما فى (الدروس و كشف الالتباس و جامع المقاصد) و فيهما إذا نذرت صلاة فى وقت معين فاتفق حيضها فيه و فى (البيان) أن ركعتى الطواف تابعة للطواف و فى (نهاية الإحكام) و لا فرق بين واجب الصلاة و مندوبها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب لها الوضوء عند وقت كل صلاة و الجلوس فى مصلاها ذاكرة بقدرها)

هذا الحكم على سبيل الجملة من متفردات أصحابنا كما فى (الذكرى) و فى (الخلاف) نقل الإجماع على عين عبارة المصنف و فى (المختلف و جامع المقاصد و تخليص التلخيص و كشف اللثام) أن هذا الحكم أعنى الاستحباب مشهور بين الأصحاب و ذهب على بن بابويه إلى الوجوب و هو الظاهر من (الهداية) حيث قال قال الصادق عليه السلام يجب على المرأة إذا حاضت أن تتوضأ إلى آخره و قواه الأردبيلى و تحتمله عبارة (النهاية) و لو كان كذلك لشاع و ذاع كما فى (شرح المفاتيح) و نسب فى (المعتبر و المنتهى و تخليص التلخيص) إلى الأصحاب إطلاق القول بذلك من دون ذكر الجلوس فى المصلى و اختير فى الأولين (و الشرائع و الذكرى و جامع المقاصد) و هو ظاهر (المسالك) و عين لها الجلوس فى المصلى فى (المبسوط و الخلاف و النهاية و الوسيلة و النافع و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و اللمعة) و بمعناه ما فى (المراسم و السرائر) من الجلوس فى محرابها و فى (المقنعة) تجلس ناحية من مصلاها قال فى (البيان) يمكن حمله على موضع

---

(۱) كذا فى النسخ التى بأيدينا و الظاهر وقوع سقط فى العبارة و لعل صوابها إذا أرادت الوضوء نوت إلى آخره أو نحو ذلك (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۷۹

و يكره لها الخضاب (۱) و تترك ذات العادة العبارة برؤية الدم فيها (۲) و المبتدئة بعد مضى ثلاثة أيام (۳) على الأحوط

من مصلاها و على مكان آخر و فى (الروضة) تجلس فى مصلاها إن كان لها محل معد و إلا فحيث شاءت و المشهور كما فى (المختلف و جامع المقاصد و كشف (اللثام) أنها تذكر اللّه بقدرها و فى (المقنعة) أنها تحمد اللّه و تهلله و تكبره و تسبحه و فى (المراسم) أنها تسبح بقدرها و عن (النفلية) جلوسها مسبحة الأربع مستغفرة مصلية على النبى صلّى اللّه عليه و آله بقدرها و فى (البيان) و ليكن الذكر تسبيحا و تهليلا و تحميدا و شبهه لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام (و قال فى المسالك) و لتكن مستقبلة القبلة و هو المنقول عن (الإصباح و النفلية) و فى (النهاية) و لتحتشى و فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام) أن هذا الوضوء لا يرفع حدثا و لا يبيح ما شرطه الطهارة (قال فى كشف اللثام) و هو كذلك بالنسبة إلى غير هذا الذكر و بالنسبة إليه وجهان و فى (التذكرة) هل يشترط فى الفضيلة عدم الناقض غير الحيض إلى الفراغ إشكال و فى (التحرير و المنتهى و جامع المقاصد) أنه عند تعذر الماء لا يتيمم و اختاره فى (كشف اللثام) و استشكل فى (نهاية الإحكام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره لها الخضاب)

كما فى كتب الأصحاب و فى (المراسم) خصه بالحناء و لعله أراد التمثيل و هذا الحكم مذهب علمائنا أجمع كما فى (المنتهى و التذكرة) و مذهب علمائنا و عليه الأصحاب كما فى (المعتبر) و علله المفيد بمنع وصول الماء (قال فى الذكرى) و يشكل باقتضائه التحريم و أجيب بأن المحرم المنع التام و الأجزاء الحاملة للون حقيقة لا تمنع منعا تاما و فيه اعتراف بمنع الماء فى الجملة و هو غير جائز إلا أن يقال يعفى عنه لخفته انتهى و لعله يريد المنع الذى لا يخل بصحته شرعا (و قال الصدوق) لا يجوز و حمله فى (المنتهى) على شدة الكراهة هذا و خصه المفيد بأيديهن و أرجلهن يعنى لا شعورهن لعدم وجوب غسلها فى الغسل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تترك ذات العادة العبادة برؤية الدم فيها)

اتفاقا من أهل العلم كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) و إجماعا كما فى (الشرائع و فوائدها و التحرير و كشف الالتباس و المسالك) و نفى عنه الخلاف فى (جامع المقاصد) و المراد بذات العادة من استقر عادتها وقتا كما فى (المسالك و كشف اللثام) و غيرهما و المراد برؤيته رؤيته فى أيام حيضها كما فى (فوائد الشرائع) فلو رأته قبلها فكالمضطربة كما فى (المسالك) قطعا (و الروض) احتمالا- و إن رأته بعدها فوجهان من مخالفة العادة و من الأولوية و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى الفرع الأول من الفروع الثمانية

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المبتدئة بعد مضى ثلاثة أيام)

«۱» كما هو خيرة السيد و التقى و العجلى (و المعتبر و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك) و نقله فى (شرح المفاتيح) عن سلار و لم أجده فى (المراسم) و هو المحكى عن أبى على و قيده فى (المسالك) بما إذا لم تظن الحيض و فى (الدروس و البيان) الفرق بين المبتدئة و المضطربة باختيار تربص المبتدئة دون المضطربة إذا ظنت الحيض و فى الذكرى و جامع المقاصد أنه لا فرق بين المضطربة و المبتدئة (قلت) قد ذكرت المضطربة فى أكثر هذه الكتب المذكورة و فى (الشرائع و النافع) أن الأحوط بعد مضى ثلاثة كما فى الكتاب و لم يذكر المضطربة فى (الشرائع) و فى (المبسوط) أنهما تتركان بالرؤية و هو خيرة (المنتهى و نهاية الإحكام و المختلف و الروضة و المدارك)

---

(۱) نقله فى (المختلف عن التحرير) و لم أجده رجح فيه شيئا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۸۰

و يجب عليها عند الانقطاع قبل العاشر الاستبراء بالقطنة (۱) فإن خرجت نقية طهرت (۲)

و قواه فى (الذكرى) و ظاهر (المقنعة و النهاية و الوسيلة) و هو خيرة الأستاذ فى شرحه و هو المنقول عن (الإصباح و الجامع) و هو أشهر كما فى (كشف الالتباس) «۱» و فى (البيان) و فى المبتدئة قولان أقربهما مذهب المرتضى بمضى الثلاثة بالنسبة إلى الأفعال و أما التروك فالأحوط تعلقها برؤية الدم المحتمل و المبتدئة كالمضطربة عند بعضهم و عندى أنها إذا ظنت الدم حيضا تركت و عليها تحمل رواية إسحاق بن عمار و فى (الذكرى) و لا ريب فى قوة قول الشيخ و إن كان الاستظهار أحوط و حكم المضطربة كالمبتدئة و فى (المدارك) أن موضع الخلاف ما إذا كان الدم المرئى بصفة الحيض كما صرح به العلامة فى (المختلف) و غيره انتهى و أنكر ذلك الأستاذ فى (شرح المفاتيح) و قال إن نزاعهم فيما هو أعمّ كما صرح به ابن إدريس و المحقق و الشهيد قال و هو الظاهر من (المختلف) لأنه نقل النزاع فى مطلق الدم انتهى و الأمر كما قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته كما صرح بذلك غير واحد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب عليها عند الانقطاع قبل العاشر الاستبراء بالقطنة)

الوجوب ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) و به صرح فى (المعتبر و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و المدارك) و غيرها و هو المنقول عن جمل الشيخ و عن (الهادى) أنه ينبغى و المراد بقوله عند الانقطاع ظهوره و فى (كشف اللثام) أن الأبلغ أن تعتمد برجلها اليسرى على الحائط و تستدخلها بيدها اليمنى كما فى خبر الكندى و فى (المسالك) جعل ذلك كيفية الاستبراء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن خرجت نقية طهرت)

أى ظهر أنها طهرت و لا استظهار هنا و يظهر من (السرائر) قول بالاستظهار مع ذلك ضعيف (قال فى كشف اللثام) و توهمه الشهيدان من (المختلف و لعله يشير إلى ما ذكره الشهيد فى (الذكرى) حيث قال أما مع النقاء فلا و يظهر من (المختلف) عمومه و مثله صنع الشهيد الثانى فى (الروض) و فى (الدروس) الاستظهار مع النقاء إذا ظنت العود انتهى (و عن المقنع) أنه قصر الاستبراء على ما إذا

كانت ترى الصفرة و نحوها قال و إذا رأت الصفرة و الشيء فلا تدرى طهرت أم لا فلتلصق بطنها بالحائط و لترفع رجلها كما ترى الكلب يفعل إذا بال و تدخل الكرسف و يظهر من (الفقيه) تنزيل أخبار الاستبراء على الوجه الأبلغ على ما إذا كانت ترى الشيء كما فى خبر سماعة و نحوه خبر ابن مسلم المطلق على غيره حيث قال و إذا أرادت المرأة الغسل من الحيض فعليها أن تستبرئ و الاستبراء أن تدخل قطنة فإن كان هناك دم خرج و لو مثل رأس الذباب فإن خرج لم تغتسل و إن لم يخرج اغتسلت و إذا رأت الصفرة و النتن فعليها أن تلصق بطنها بالحائط إلى آخره مثل ما فى (المقنع) و قصر فى (السرائر) الاستظهار على رؤيتها الصفرة و الكدرة بعد العادة (قال فى المختلف) قال ابن إدريس لا استظهار مع الانقطاع بل إنما يكون مع وجود الصفرة و الكدرة (قلت) يحتمل أن يكون مراده أنها لا تطهر و إن لم يظهر على الخرقة إلا صفرة أو كدرة كما صرح به أبو يعلى فى (المراسم) و كأنه مراد لمن اقتصر على ظهور الدم عليها كالشيخين و المصنف فى (التذكرة)

---

(۱) فى نسخة كشف اللثام بدل كشف الالتباس و الظاهر أنها غلط لعدم وجود ذلك فى كشف اللثام (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸۱

و إلا صبرت المبتدئة إلى النقاء أو مضى العشرة (۱) و ذات العادة تغتسل بعد عادتها بيوم أو يومين (۲)

فليلحظ هذا فإنه نافع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن خرجت القطنة ملوثة صبرت المبتدئة إلى النقاء أو مضى العشرة أيام)

كما فى (الشرائع و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير) و غيرها و فى (كشف اللثام) و لعل منها المضطربة عددا و دليله واضح و فى (جامع المقاصد) و إن لم ينقطع على العشرة فحكم المبتدئة من الرجوع إلى التمييز ثم عادة النساء و كذا القول فى المضطربة المتحيرة و ذاكرة الوقت خاصة و التى استقرت عادتها وقتا خاصة فإن الجميع يعتبرن التمييز و ما بعده

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ذات العادة بيوم أو يومين)

المراد بذات العادة ما كانت عادتها عددية و وقتية معا أو عددية خاصة كما صرح به غير واحد و اتفق الأصحاب كما فى غير موضع (كالمعتبر و التذكرة و المدارك و المفاتيح و شرحها) على ثبوت الاستظهار لذات العادة و نفى الخلاف فى (جامع المقاصد) و اختلفوا فى حكمه و قدره (أما الأول) فقد اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال (الأول) أنه على سبيل الوجوب كما هو ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) و هو صريح (الإستبصار و السرائر) و ظاهر (النهاية و الجمل و مصباح) السيد على ما نقل (و الوسيلة و الشرائع و التحرير و المختلف و الإرشاد) و غيرها و ظاهر (المسالك) موافقة الشرائع (الثانى) الاستحباب و هو مذهب عامة المتأخرين كما فى (المدارك) و نسبه إلى المحقق و من تأخر عنه فتأمل فيه و به صرح فى (المنتهى و البيان و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرح المفاتيح) و غيرها و احتمله فى (التذكرة) و نسبه فى (كشف اللثام) إلى المعتبر إلا أن يغلب عندها الحيض و يأتى نقل عبارته كما هى و نسبه فى (شرح المفاتيح) إلى المشهور (الثالث) أنه على سبيل الإباحة و الرخصة كما فى (مجمع الفائدة) و ظاهر (المعتبر بل فى (شرح المفاتيح) نسبه إليه و عبارة (المعتبر) هكذا الأقرب أنه على الجواز أو ما يتغلب عند المرأة فى حيضها و قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى شرحه إن القول بالإباحة ليس بشيء و قال أبو جعفر محمد بن على الطوسى فى (الوسيلة) و إذا طهرت و كانت عادتها أقل من عشرة أيام استبرأت بقطنة فإن خرجت نقية فهى طاهر و إن خرجت ملوثة صبرت إلى النقاء و إن اشتبه عليها استظهرت بيوم أو يومين ثم اغتسلت انتهى فإما أن يريد بالاشتباه أن ترى عليها صفرة أو كدرة أو يريد أن فى فرجها جرحا أو قرحا يحتمل تلطخها به و لا يجوز إرادته اشتباه العادة عليها فإنها إذا صبرت إلى النقاء مع علمها بقصور العادة عن العشرة فمع الاشتباه أولى و احتمل فى (المدارك) أنه إن كان الدم بصفة دم الحيض استظهرت و إلا فلا و جعله وجها للجمع بين الأخبار (و أما الثانى) أعنى

القدر فقد اختلفوا فيه على أقوال ثلاثة أيضا (الأول) أنه يوم أو يومان كما فى (النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و المختلف و التحرير و الإرشاد و التلخيص و شرحه و الموجز و شرحه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و هو المحكى عن الصدوق و المفيد و فى (الذكرى و جامع المقاصد) أنه المشهور و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور بين المتأخرين (الثانى) أنه ثلاثة كما فى (السرائر و المنتهى) (و المدارك) و هو المحكى (عن المقنع) فى الحبلى و يظهر من (المفاتيح) أنه الأشهر (الثالث) أنه إلى العشرة كما فى (الدروس و مجمع البرهان) و هو المنقول عن الكاتب و السيد و هو ظاهر (المقنعة) لإطلاقها صبرها حتى تنقى و مثله عن ظاهر الجمل و أجازه المحقق فى (المعتبر) و احتاط بيوم أو يومين كما مر و كذا الشهيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸۲

فإن انقطع على العاشر أعادت الصوم (۱) و إن تجاوز أجزأها فعلها (۲) و يجوز لزوجها الوطء قبل الغسل على كراهية و ينبغى له الصبر حتى تغتسل (۳) فإن غلبته الشهوة أمرها بغسل فرجها (۴)

فى (الذكرى) و اشترط فى (البيان) ظنها بقاء الحيض (و ليعلم) أن جماعة نصوا على أنها مخيرة فى الاستظهار بين اليوم أو اليومين أو الثلاثة (و قال فى المنتهى) الوجه العدم لعدم جواز التخيير فى الواجب بل التفصيل اعتمادا على اجتهاد المرأة فى قوة المزاج و ضعفه الموجبين لزيادة الحيض و قلته و قد تقدم له نظيره فى رجوع المضطربة إلى الروايات (و ليعلم) أن الاستظهار أنما يكون مع وجود الدم بأىّ لون اتفق و قلة العادة عن العشرة كما هو ظاهر و نبه عليه غير واحد و قد سمعت ما فى (السرائر) و ما فهموه من (المختلف) من الاستظهار مع النقاء و فى (الذكرى و الدروس) أن المبتدئة تستظهر إذا رجعت إلى عادة نسائها بيوم (رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انتهى و فى (الذكرى) عن الشيخ أنها تسبح بقدر صلاتها إلى العشرة مع حكمه بالاستظهار إلى العشرة قال و كذا تصنع من تقدم الدم عادتها يوما أو يومين عنده و فيها عن ابن الجنيد أن الاحتياط أن تتطهر بعد عادتها قال إن أراد بالتطهر الاغتسال اشتدت مخالفته للمشهور (و ليعلم) أنها بعد اختيارها جانب الطهر و الغسل تكون العبادة واجبة عليها و بعد اختيارها الجلوس تكون حراما فيندفع ما أشكل على جماعة من أنه على القول بعدم وجوب الاستظهار تكون العبادة مرجوحة أو مباحة (و أما) أقوال العامة فقال مالك صاحبة العادة إذا استمر بها الدم فثلاثة أيام من الزيادة على العادة تلحق بأيامها استظهارا ثم ما بعده طهر و خالف باقى الجمهور فى الاستظهار و اقتصروا على العادة خاصة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن انقطع على العاشر أعادت الصوم)

لأنه قد تبين أن الجميع حيض و هذا ذكره الأصحاب قاطعين به و فى (شرح المفاتيح) أنه المشهور بل لم ينقل فيه خلاف أصلا و صاحب (المدارك و المفاتيح) استشكلا فى ذلك لعدم الدليل و وافقهما صاحب (الكفاية)

(قوله قدس اللّه روحه) (و إن تجاوز أجزأها فعلها)

و فى (المنتهى و البيان و الدروس و الموجز و كشفه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و غيرها أن عليها قضاء ما تركته من الصلاة أيام الاستظهار و استشكل فى (نهاية الإحكام) من عدم وجوب الأداء بل حرمته على وجوب الاستظهار و كذا توقف فى (المدارك و المفاتيح و الكفاية) لعدم الدليل و فى (شرح المفاتيح) أن الدليل مرسل يونس و أنه طريق جمع بين الأخبار لأن بعضها أنها بعد أيام العادة تستظهر بترك العبادة و ظهر من أخبار كثيرة أن ما بعد العادة استحاضة مطلقا و من أخبار أخر أن ما بعدها حيض مطلقا مثل حسنة مسلم و مرسلة يونس و الإجماع على أن ما يمكن أن يكون حيضا فهو حيض فالأدلة فى كون الزائد عن العادة طهرا أو حيضا متعارضة جدا فإما أن يبنى على الترجيح و لا مرجح ظاهر مع عدم قائل به أصلا مع إباء أخبار الاستظهار عنه و إما أن يبنى على التخيير و هو أيضا كالسابق مع إباء الطرفين عنه فتعين الحمل على التفصيل الذى ذكروه بأنه حيض إن انقطع و استحاضة إذا تجاوز إلخ ما برهن عليه أولا و آخرا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجوز لزوجها الوطء قبل الغسل على كراهة و ينبغى له الصبر حتى تغتسل)

تقدم الكلام فى ذلك و نقلنا الشهرة على عدم وجوب الغسل للوطء فى القبل فى ستة مواضع و نقلنا الإجماع على ذلك فى ثلاث مواضع و عن ظاهر خمسة مواضع و نقلنا الخلاف عن ظاهر (نهاية الإحكام) و عن أول عبارة (المقنع و الفقيه و الهداية) و تقدم عند قول المصنف و يجب عليها الغسل عند الانقطاع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن غلبته الشهوة أمرها بغسل فرجها)

ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸۳

و إذا حاضت بعد دخول وقت الصلاة بقدر الطهارة و أدائها قضتها (۱)

العبارة الوجوب كما هو صريح (الغنية) و ظاهر (الفقيه و الهداية و المقنع) على ما نقل عنه (و المقنعة) بل هو ظاهر أكثر كتب الأصحاب ما عدا (المعتبر و المنتهى و التحرير و الذكرى و البيان و جامع المقاصد) و غيرها من كتب متأخرى المتأخرين فإنه صرح فيها باستحباب غسله و صرح العجلى بأن غسل الفرج يزيل الكراهة فيكون غير واجب غسله عنده أو مستحبا و فى (شرح المفاتيح) أن المشهور عند الفقهاء عدم وجوب غسله حيث قال لكن المشهور لا يشترطون سوى الخروج عن الحيض فلا يشترطون التطهير اللغوى أيضا فتأمل و عن ظاهر (التبيان و المجمع و أحكام و الراوندى) توقفه على أحد الأمرين من غسل الفرج و الوضوء و فى (كشف اللثام) الظاهر الوجوب من قول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح ابن مسلم و فى (الذكرى و الدروس و ظاهر المنتهى) أنه يقوم التيمم مقام الغسل عند فقد الماء لإباحة (الوطء) و استحسنه (فى جامع المقاصد) و فى (نهاية الإحكام) لو لم تجد الماء فالأقرب عدم وجوب التيمم لو شرطنا الطهارة فإن قلنا فى التيمم «۱» و فقد التراب فالأقرب تحريم الوطء

(قوله قدس سره) (و إذا حاضت بعد دخول وقت الصلاة بقدر الطهارة و أدائها قضتها)

وجوبا إجماعا على الظاهر كما فى (كشف اللثام) و قد نسبه إلى الأصحاب فى (المدارك) غير مرة و مضى مقدار الطهارة مما نص عليه (فى الشرائع و التذكرة و المنتهى و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تخليص التلخيص و المسالك و المدارك و الكفاية) و غيرها و هو أحد قولى الشافعى و القول الآخر لا لعدم اختصاص الطهارة بوقت و هو أعنى مضى مقدار الطهارة ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) لاعتبارهم تمكنها من الصلاة كما فى (المبسوط) و غيره و فى صلاة نهاية الإحكام توقف من توقفها عليها و من إمكان تقديمها على الوقت قال إلا إذا لم يجز تقديم الطهارة كالمتيمم و المستحاضة و فى (كشف اللثام) فى كتاب الصلاة بعد أن نقل عبارة (النهاية) هذه فيه قال فى هذا التوقف نظر لأن الطهارة لكل صلاة موقتة بوقتها و لا يعارضه إمكان كونه قد تطهر لغيرها نعم إن أوجبنا التيمم لضيق الوقت عن الطهارة المائية أمكن هنا اعتبار مقدار التيمم و الصلاة انتهى و قال الشهيد لا عبرة بالتمكن منها قبل الوقت لعدم المخاطبة بها حينئذ و اعتبر فى (الذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و كشف الالتباس و المسالك) و غيرها مضى مقدار باقى الشرائط و فى (النهاية و الوسيلة) إذا حاضت بعد دخول وقت الصلاة قضت فقد أطلق فيهما القضاء إذا دخل الوقت و لعله ينزل على ما إذا مضى منه قدر الطهارة و أدائها و عن (المقنع) أنها إن طمثت بعد الزوال و لم تصل الظهر لم يكن عليها قضاؤها و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد) أنه يكفى إدراك أقل الواجب فإن طول الصلاة فطرأ العذر فى الأثناء و قد مضى وقت صلاة خفيفة وجب القضاء و كذا إن كان مما يتخير فيه بين القصر و الإتمام يكفى مضى وقت المقصورة و إن شرع فيها تامة (هذا و فى كشف اللثام) أن اعتبار مضى باقى الشرائط يدفعه العمومات و الفرق من وجهين (الأول) أن الصلاة لا تصح بدون الطهارة و تصح بدون سائر الشروط (الثانى) توقيت الطهارة بوقت الصلاة دونها و فى (التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى و فوائد الشرائع و جامع المقاصد و المسالك) أنها إذا كانت متطهرة قبله لا يعتبر

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر بالتيمم (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸۴

و لا يجب لو كان قبله (۱) و لو طهرت قبل الانقضاء بقدر الطهارة و أداء ركعة وجب (۲) أداؤها

مضى وقت الطهارة و هو الظاهر من (جامع المقاصد) أيضا فى المقام و فى (كشف اللثام) لعله لا إشكال فى ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجب لو كان قبله)

سواء مضى مقدار أكثر الصلاة أو لا و هو قول معظم الأصحاب كما فى (المدارك) و المشهور كما فى (كشف اللثام) فى الطهارة و الصلاة و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (الكفاية) أنه الأشهر و فى (الفقيه) كما عن (المقنع) الاكتفاء فى وجوب القضاء بخلو أول الوقت عن الحيض بمقدار أكثر الصلاة و هو المنقول عن المرتضى فى (الجمل) و الكاتب أبى على (قال فى المدارك) و لم نقف على مأخذه و مأخذه خبر أبى الورد الصريح فى ذلك حيث قال فيه الباقر عليه السلام فإن رأت الدم و هى فى صلاة المغرب و قد صلت ركعتين فلتقم من مسجدها فإذا طهرت فلتقض الركعة التى فاتتها و هو محمول على ضعفه على الاحتياط و الاستحباب لأن الغالب اتساع الوقت لأقل الواجب من ثلاث ركعات مع إمكان الحمل على التقية لأن بعض الشافعية قال إذا مضى من الوقت أقل من أداء الفريضة ثم حاضت وجب القضاء كما لو أدركت من آخر الوقت و يستحب لها القضاء لو قصر ما خلا من أول الوقت عما ذكر من مقدار الطهارة و الفريضة كملا كما صرح به المصنف فيما يأتى من كتاب الصلاة و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و فى (كشف اللثام) أنه لم ير الاستحباب فى غير هذا الكتاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو طهرت قبل الانقضاء بمقدار الطهارة و أداء ركعة وجب)

«۱» إجماعا كما فى (المدارك) و بلا خلاف بين أهل العلم فى العصر و العشاء و الصبح كما فى (الخلاف) و بلا خلاف بين أهل العلم من دون تقييد بالعصر و العشاء و الصبح كما فى (المنتهى) و بلا خلاف كما فى موضع من (التذكرة) و نقلت حكاية الإجماع من دون تقييد فى عدة مواضع و فى (كشف اللثام) حكاه عن الخلاف مع التقييد المذكور و هو المشهور كما فى (الذكرى و الكفاية) و نفى الخلاف فى (الخلاف) عن لزوم الظهرين و العشاءين على من أدرك خمسا قبل الغروب أو الفجر و فى (التذكرة) أنه الأشهر و عليه المحقق و المصنف و الشهيدان و الكركى و الصيمرى فى (كشفه) و المتأخرون إلا بعضا نادرا و فى (الفقيه) و إن بقى من النهار بمقدار ما يصلى ست ركعات بدأ بالظهر و فى صلاة (المبسوط) إن بقى إلى الغروب مقدار خمس ركعات وجب عليها الظهران و لم يتعرض للعشاءين و قال فى طهارته باستحباب الظهرين و العشاءين إذا أدرك خمسا قبل الغروب أو الفجر و هو المنقول عن القاضى فى (المهذب) و فى (السرائر) إذا طهرت الحائض قبل غروب الشمس فى وقت متسع لفعل فرض الظهر و العصر معا و الطهارة لهما وجب عليها أداء الصلاتين أو قضاؤهما و ظاهره كما فى (الذكرى) اعتبار إدراك جميع الصلاة و نقله فيها عن ظاهر الكاتب فى موضع من كلامه و إن كان وافق الصدوق فى موضع آخر كما نقله عنه فى (المختلف) حيث قال و ظاهر الصدوق كابن الجنيد اعتبار الأكثر و ظاهر (الوسيلة) كظاهر (السرائر) حيث قال و إن طهرت و توانت فى الاغتسال و الصلاة وجب عليها تلك الصلاة و إن لم يمكنها ذلك لم يجب عليها القضاء بل يستحب و فى (التهذيب و الإستبصار) إن طهرت بعد زوال الشمس إلى أن يمضى منه أربعة أقدام فإنه يجب عليها قضاء الظهر و العصر معا و إذا طهرت بعد أن يمضى أربعة أقدام فإنه يجب عليها قضاء

(۱) ما نقلناه عن كتب الأصحاب فى هذه المسألة بعض ذكر فى كتاب الصلاة و بعض فى الطهارة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸۵

فإن أهملت وجب القضاء (۱)

العصر لا ـ غير و يستحب لها قضاء الظهر إذا كان طهرها إلى مغيب الشمس و كذا لا يجب العشاء إن طهرت بعد انتصاف الليل بل يستحبان و هو المراد من عبارة (النهاية) و استحسنه صاحب (الكفاية) و قد اقتصر المصنف و الشيخ و ابن حمزة و ابن إدريس و المحقق و جماعة على إدراكها من الوقت الطهارة و لعله مثال جروا فيه على طريق التنبيه على أن إدراك الشرط معتبر أيضا أو محمول على الغالب و إلا فقد اعتبر الشهيد فى (الدروس) و أبو العباس فى (موجزه) و المحقق الثانى فى (جامعه و فوائده) و الصيمرى فى (كشفه) و الشهيد الثانى فى (روضه و روضته و مسالكه و سبطه فى (مداركه) تمكنها من سائر الشروط المفقودة و احتمل فى (نهاية الإحكام) عدم اعتبار وقت للطهارة بناء على عدم اختصاصها بوقت و فى (التذكرة) يشترط إدراك ركعة تامة الأفعال الواجبة خاصة و قد تحصل بإدراك النية و تكبيرة الإحرام و الفاتحة و أخف السور إن قلنا بوجوبها و الركوع ذاكرا فيه أقل الواجب و السجدتين و هذا يعطى على أن الركعة إنما تتم بالسجدة الثانية كما هو ظاهر (جامع المقاصد) فى كتاب الصلاة و صريح جماعة كثيرين فى مباحث الشك و هو الظاهر عند الشهيد فى (الذكرى) و احتمل فيها الاجتزاء بالركوع للتسمية لغة و عرفا و لكونه المعظم (قال فى المدارك) إنه بعيد و قد عبر المصنف بأنها أداء حيث قال وجب أداؤها كما صرح بذلك فى كتاب الصلاة و فى (الخلاف) تارة أنه إجماع كما فى (المفاتيح) و أخرى أنه لا خلاف فيه و هو المشهور بين الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و نقل فيه حكاية الإجماع عليه من الشيخ و هو خيرة (المبسوط و الخلاف و الشرائع و المعتبر) و الكتاب فى الصلاة (و المنتهى و المختلف و نهاية الإحكام و التحرير) و اختاره الفخر فى حاشيته على إيضاحه و الشهيد فى (الذكرى و البيان) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و الصيمرى فى (كشفه) و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى فى (المسالك) و غيرهم و تردد المصنف فى التذكرة (و القول الثانى) أنه يكون قاضيا للجميع و هذا نقله الشيخ و المصنف و ولده و جماعة عن السيد و نقله فى (المبسوط) عن بعض الأصحاب (الثالث) أنه يكون مركبا من الأداء و القضاء و هذا نقله أيضا فى (المبسوط) عن بعض الأصحاب و نص جماعة على أنه أضعفها و فى (كشف اللثام) فى الصلاة الأولى أن لا ـ ينوى أداء و لا قضاء بل ينوى صلاة ذلك اليوم أو الليل و تظهر الفائدة فى النية و فى الترتيب على الفائتة السابقة «۱» و فى سقوط فرع تنزيل الأربع للظهر أو العصر فإنه إنما يأتى على القول الأول خاصة كما فى (الذكرى و جامع المقاصد) و فى (التذكرة) بعد أن تردد قال فإن قلنا إن الواقع خارجا قضاء فهل ينوى القضاء أم لا الأقرب العدول بالنية إليه و للشافعى ثلاثة أوجه المذكورات و قول رابع إن أدرك ركعة فى الوقت و إلا فالجميع قضاء و به قال أحمد و عند أبى حنيفة لو طلعت الشمس فى أثناء صلاة الصبح بطلت و لم تكن أداء و لا قضاء و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى فى كتاب الصلاة فى المطلب الثانى فى الأحكام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن أهملت وجب القضاء)

إجماعا كما فى (كشف اللثام) و بلا خلاف كما فى (التذكرة) فى الصلاة و هو المشهور كما فى (الكفاية) و نقل فيها حكاية الإجماع عن

---

(۱) قال فى المدارك هذا ضعيف جدا إذ الإجماع منعقد على وجوب تقديم الصلاة التى قد أدرك من وقتها مقدار ركعة مع الشرائط على غيرها من الفوائت (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸۶

و لو قصر الوقت عن ذلك سقط الوجوب (۱)

[المقصد السابع فى الاستحاضة]

(المقصد السابع) فى الاستحاضة و هى فى الأغلب أصفر بارد رقيق (۲) ذو فتور (۳) و قيدنا بالأغلب لأنه قد يكون بهذه الصفات حيضا (۴)

بعضهم و قد ذكره من تعرض له قاطعا به من غير نقل خلاف و وجوب القضاء للأخبار و لما سمعت من الإجماع حتى على القول بأنها قضاء أو مركبة هذا كله إذا لم يطرأ المانع فى ذلك الوقت كالجنون و الحيض و نحوهما كما نص على ذلك جماعة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو قصر الوقت عن ذلك سقط الوجوب)

عندنا كما فى (المنتهى) هنا (و التذكرة) فى الصلاة (و جامع المقاصد) فى موضعين (و كشف اللثام) و فى (الخلاف و المختلف) عدم الخلاف عندنا فيما دون الركعة و مال المحقق إلى الوجوب إذا أدركت الأقل قال لو قيل بذلك لكان مطابقا لمدلول الأخبار و فى (النهاية) يلزمها قضاء الفجر إذا طهرت قبل طلوع الشمس على كل حال و بسقوط الوجوب قال مالك و المزنى و الشافعى فى قول و له قول آخر و هو إدراك الصلاة بإدراك تكبيرة الافتتاح و به قال أبو حنيفة و أحمد و فى (التهذيب و الإستبصار و النهاية و نهاية الإحكام و التذكرة و المنتهى) استحباب القضاء إذا أدركت أقل من ركعة لخبر الكنانى و غيره و هو الظاهر من عبارة الكتاب حيث قال سقط الوجوب كما فهمه المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و يظهر منه فيه التوقف فيه (قلت) لعل ما فهمه من عبارة الكتاب بناه على المشهور من أنه إذا رفع الوجوب يبقى الجواز و إذا كانت العبادة جائزة كانت راجحة فتأمل

المقصد السابع فى الاستحاضة (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و هى فى الأغلب أصفر بارد رقيق)

كما فى (الوسيلة و المراسم و الغنية و النافع و المعتبر و الشرائع و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و كشف الالتباس و الروض و الروضة و المدارك و الكفاية و شرح المفاتيح) و غيرها و هو المنقول عن (التبيان و الكافى و المهذب و الإصباح و جمل العلم و العمل) إلا أن فيه أنه يضرب إلى الصفرة و قريب من ذلك (النهاية) ففيها تميز الحيض منها بالسواد و الحرارة و الدفع و اقتصر فى (المبسوط و المصباح و مختصره) على الأصفر البارد و فى (المقنعة) أنها دم رقيق بارد صاف و نسب فى (المعتبر) الرقة إلى الشيخين مشعرا بتردده فيها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ذو فتور)

كما صرح به فى أكثر الكتب المتقدمة و فى جملة منها (و فى كثير منها خ ل) أن المراد به خروجه بضعف بخلاف دم الحيض فإن خروجه بقوة و دفع كما تعطيه عبارة (النهاية) من نفى الدفع عنه و يتضمنه ما فى (المبسوط و الفقيه) عن رسالة أبيه (و الهداية) من أنه بارد لا يحس بخروجه كما نقل ذلك أيضا عن (المقنع) و فى (المدارك) أن الخروج بفتور لم يقف له على مستند (و فيه) أن الخروج بفتور مقابل للدفع المعتبر فى الحيض فالمستند حسن حفص البخترى «۱» كما فى حاشية المدارك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قيدنا بالأغلب لأنه قد يكون بهذه الصفات حيضا)

و مثل ذلك قال فى (المعتبر) و رده فى (المدارك) بأنه غير جيد لأن القيد إنما تعلق بدم

---

(۱) كذا فى نسختين و المعروف حفص بن البخترى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸۷

فإن الصفرة و الكدرة فى أيام الحيض حيض و فى أيام الطهر طهر (۱) و كل ما ليس بحيض و لا قرح و لا جرح فهو استحاضة و إن كان مع اليأس (۲)

الاستحاضة لا بدم الأصفر قال و الأولى أن يقال أن فائدته التنبيه على أن دم الاستحاضة قد يكون أسود و أحمر كالموجود بعد أكثر الحيض و النفاس انتهى و هذا جعله فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) و غيرهما فائدة أخرى و لم يقصراها عليه فتأمل (و قال فى المدارك) و ينبغى أن يعلم أنه لما ثبت أن دم الاستحاضة هو ما كان جامعا للأوصاف المذكورة وجب الاقتصار فى إلحاق ما عداه به على موضع (مورد خ ل) النص خاصة و كلام الأصحاب فى هذه المسألة غير منقح انتهى (و رده) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشيته بأن كلام الأصحاب فى المسألة منقح قال و هذا منه بناء على قاعدته التى قررها من أن أوصاف الحيض و الاستحاضة خاصة مركبة و قد أشرنا إلى فساد ذلك و قد مر أنه رده هناك بوجوه كثيرة و قال هنا مما يشير إلى فساد قاعدته أنه يظهر من الأخبار انحصار دم المرأة فى الحيض و الاستحاضة و النفاس إذا لم يكن من قرح أو جرح و مع ذلك الدم الذى لا تجتمع فيه مجموع صفات الحيض و مجموع صفات الاستحاضة كثير انتهى

(قوله قدس سره) (فإن الصفرة و الكدرة فى أيام الحيض حيض و فى أيام الطهر طهر)

هذان الحكمان ذكرهما الأصحاب قاطعين بهما و قد نقل عليهما الإجماع معا فى (الخلاف و الناصريات) على ما نقل عنها لكن الحكم الأول قد نقلنا عليه الإجماع من جماعة لأنه يرجع إلى القاعدة المقررة عندهم و هى أن كل ما يمكن أن يكون حيضا فهو حيض و فى (الدروس و كشف اللثام) أن السواد و الحمرة أيضا كذلك أى كالصفرة و الكدرة و فى نهاية الإحكام أن الصفرة شىء كالصديد يعلوه صفرة و الكدرة شىء كدر و المراد بأيام الحيض هى المحكوم بكونها حيضا شرعا لا أيام العادة فقط كما نبه عليه فى (جامع المقاصد و المسالك و المدارك و كشف اللثام) و غيرها

(قوله قدس سره) (و كل ما ليس بحيض و لا قرح و لا جرح فهو استحاضة و إن كان مع اليأس)

هذه الكلية ذكرت فى (الشرائع و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و البيان و جامع المقاصد و المدارك و الكفاية و كشف اللثام و فى شرح المفاتيح) نسبة هذه الكلية إلى الفقهاء و فى (جامع المقاصد و المدارك) إنما تستمر هذه الكلية إذا استثنى دم النفاس قلت كأنه اكتفى باستثناء الحيض عنه (و فى المدارك) لا بد من تقييدها بما إذا كان الدم بصفة دم الاستحاضة إلا فيما إذا دل الدليل على خلافه و هذا منه بناء على قاعدته التى برهن الأستاذ على بطلانها و فى (كشف اللثام) أنها لدفع ما لعله يتوهم من إطلاق الأخبار و الأصحاب تحيضها بأيامها أو بالتمييز أو نحوها و من إطلاق الأصحاب تقسيم المستحاضة إلى المبتدئة و المعتادة و المضطربة و أحكام كل منها فإنه يتوهم من ذلك انحصار المستحاضة فى اليائسة قال و هذه الكلية كقوله فى (النهاية) الاستحاضة قد يعبر بها عن كل دم تراه المرأة غير دمى الحيض و النفاس خارج من الفرج مما ليس بعذرة و لا قرح سواء اتصل بالحيض كالمجاور لأكثر الحيض أو لم يكن كالذى تراه المرأة قبل التسع و إن لم يوجب الأحكام عليها فى الحال لكن فيما بعد يجب الغسل و الوضوء على التفصيل و يوجب الأحكام على الغير فيجب النزح و غسل الثوب من قليله و قد يعبر بها عن الدم المتصل بدم الحيض وحده و بهذا المعنى تنقسم المستحاضة إلى معتادة و مبتدئة و أيضا إلى مميزة و غيرها و يسمى ما عدا ذلك دم فساد لكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۸۸

ثم إن ظهر على القطنة و لم يغمسها (۱) وجب عليها تجديد الوضوء عند كل صلاة (۲)

الأحكام المذكورة فى جميع ذلك لا تختلف انتهى و قد ذكر فى أكثر هذه الكتب المذكورة الصغار مع اليأس و قد تركه المصنف و فى (جامع المقاصد) كان ينبغى التنبيه عليه لكونه أخفى من اليأس و قال و فائدته مع أنه لا تكليف على الصغيرة معرفته لتجرى عليها الأحكام تمرينا و تمنع من المساجد و العزائم و غير ذلك من الأفعال المشروطة بالطهارة انتهى و قد عرفت ما ذكر فى (نهاية الإحكام) من فوائده (و قال فى جامع المقاصد) إذا كان القرح يحكم له بالخارج من الأيمن و للحيض بالخارج من الأيسر فما الذى يكون محلا للاستحاضة (ثم أجاب) بأن الخارج من الأيسر مع انتفاء شرائط الحيض محكوم للاستحاضة و كذا الأيمن مع انتفاء القرح (قلت) قد

أشرنا إلى بيان ذلك غير مرة فيما مضى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم إن ظهر على القطنة و لم يغمسها)

اختلفت عبارات الأصحاب فى المقام و بذلك يختلف الحكم (ففى الهداية و الفقيه) عن رسالة أبيه «۱» (و الخلاف و الغنية و السرائر و الشرائع و الدروس و الذكرى و الجعفرية و المدارك) فى موضع منه (و شرح المفاتيح) التعبير هنا بعدم ثقب الكرسف و فى المتوسطة بالثقب و عدم السيلان لكن فى (الذكرى) فى القليلة زيادة عدم الظهور عليها و فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة) التعبير هنا بأن ترى الدم غير راشح و فى المتوسطة أن تراه راشحا غير سائل لكن زاد فى (المقنعة) فى القليلة قوله و لا ظاهر عليها عطفا على قوله غير راشح و فى (المصباح و مختصره) أن القليلة ما لا يظهر على القطنة و المتوسطة ما يظهر عليها من الجانب الآخر و لا يسيل و فى (المعتبر) و المنتهى التعبير هنا بعدم الظهور و فى المتوسطة بالغمس و عدم السيلان و قد عبر المصنف هنا بعدم الغمس كما فى (الإرشاد و المختلف و التحرير و التلخيص و التبصرة و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و تخليص التلخيص و كشف الالتباس) و موضع من (المدارك) و كلام هؤلاء يعطى استيعابها فلو ثقبها و لم يستوعبها كانت الاستحاضة قليلة عندهم تأمل فإنه ربما دق و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أن القليل ما يظهر على القطنة كرءوس الإبر و لا يغمسها و أن المتوسطة ما يغمسها و لا يسيل و لعل مراده فيهما الظهور على ظاهر القطنة فيكون موافقا لما تعطيه عبارة الكتاب و فى (جامع المقاصد) أن مراد المصنف بقوله ظهر على القطنة و لم يغمسها أنه لم يدخل وسطها بحيث يغمسها جميعا (و قال فى فوائده على الشرائع) المراد بالثقب و الغمس أن يستوعبه جميعا ظهرا و بطنا (و قال فى جامع المقاصد) و تبعه على ذلك تلميذه شرف الدين فى (شرح جعفريته) أن الغمس و الثقب و الظهور واحد قطعا و فى (المسالك) المراد بثقب الكرسف غمسه له ظاهرا و باطنا فمتى بقى منه شىء من خارج و إن قل فالاستحاضة قليلة و بالسيلان خروجه عن القطنة إلى غيرها بنفسه عند عدم المانع و مثله قال الفاضل الميسى فى حاشيته و فى (الكفاية) لا يغمس أى لا يثقب و فى (كشف اللثام) أن الأكثر على التعبير بعدم ثقبها أو الظهور أو الرشح على ظاهرها و فى المتوسطة بوجودها انتهى و قد عرفت ما فى كتب الأصحاب و نقل فى (كشف اللثام عن المبسوط و النافع و المعتبر) خلاف ما وجدناه فيها قطعا فليلحظ ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (وجب عليها تجديد الوضوء عند كل صلاة)

إجماعا كما فى (الخلاف و جامع المقاصد و ظاهر الغنية) و نقلت حكايته عن (الناصريات) و فى (التذكرة) أنه مذهب علمائنا و هو

---

(۱) عبارة الرسالة كعبارة الفقه الرضوى (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۸۹

و تغيير القطنة (۱)

المشهور كما فى (المختلف و الذكرى و كشف الالتباس و تخليص التلخيص و الكفاية) و مذهب الأكثر كما فى (المنتهى) و مذهب المعظم كما فى (كشف اللثام) و هو مذهب الخمسة و أتباعهم كما فى (المعتبر) و عن الحسن بن عيسى أنه لم يوجب عليها غسلا و لا وضوءا و فى (كشف اللثام) أن كلام الحسن يحتمل نفيهما عمن لا ترى شيئا لقوله يجب عليها الغسل عند ظهور دمها على الكرسف لكل صلاتين غسل تجمع بين الظهر و العصر بغسل و بين المغرب و العشاء بغسل و تفرد الصبح بغسل و أما أن لا يظهر الدم على الكرسف فلا غسل عليها و لا وضوء فيجوز إرادته الظهور على باطن الكرسف و اختياره ثلاثة للمستحاضة مطلقا (المنتهى) و قد نقل كثير من الأصحاب ما نقلناه عنه من دون احتمال و بمذهب الحسن بن عيسى قال مالك (و قال) أبو حنيفة توضأت لكل وقت صلاة (و قال) الشافعى يجب على المستحاضة الغسل لكل صلاة من غير وضوء و رواه الجمهور عن جماعة من الصحابة (و قالت) عائشة تغتسل عن كل يوم غسلا و به قال سعيد بن المسيب (و قال) بعضهم تجمع بين كل صلاة جمع بغسل و تغتسل للصبح و به قال عطاء و

النخعى هذه أقوالهم فى المستحاضة

(قوله) (و تغيير القطنة إذا تلوثت)

إجماعا كما فى ظاهر (الغنية و جامع المقاصد) و ظاهر (الناصريات) على ما نقل و هو مذهب علمائنا كما فى (التذكرة) و لا خلاف فيه عندنا كما فى (المنتهى) و هو المشهور كما فى (كشف الالتباس و الكفاية) و ظاهر (الذكرى) و به قطع أكثر الأصحاب (كما فى كشف اللثام) و تأمل فى الإجماع فى (الكفاية) و لم يستجود فى (المدارك) تعليل جماعة من الأصحاب ذلك بعدم العفو عن هذا الدم قليله و كثيره للعفو عن نجاسة ما لا يتم فيه الصلاة مطلقا و فى (كشف اللثام) لم يذكره الصدوقان و لا القاضى و لا ظفرت بخبر يدل عليه و قد مر عدم الدليل على بطلان الصلاة بحمل النجاسة مطلقا فإن كان هناك إجماع كان الحجة و إلا فالأصل العدم (و قال) الأستاذ أدام اللّه حراسته فى شرحه و حاشيته يدل على وجوب تغيير القطنة و إن كانت مما لا تتم به الصلاة أخبار كثيرة (منها) صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه على الصحيح عنده فى أبان التى رواها الشيخ فى كتاب الحج حيث يقول فيها الصادق عليه السلام فإذا ظهر عن الكرسف فلتغتسل و لتضع كرسفا آخر ثم تصلى (و رواية) إسماعيل الجعفى التى فيها فإذا ظهر أعادت الغسل و أعادت الكرسف و لا قائل بالفصل بين القليلة و غيرها (و صحيحة) ابن سنان التى يقول فيها تستدخل قطنة بعد قطنة (قلت) قد سلف لنا نقل الإجماع على أن دم الحيض و الاستحاضة و النفاس لا يعفى عن قليله و كثيره عن (الغنية) و ظاهر (كشف الحق) و أن فى (السرائر) و ظاهر (الخلاف) نفى الخلاف عنه و ظاهر الإطلاق عدم الفرق بين ما تتم به الصلاة و ما لا تتم فتأمل و فى (مجمع الفائدة) و البرهان و أما وجوب غسل الفرج كل مرة و تغيير القطنة فلأدلة وجوب الإزالة و كأنه إجماعى مع عدم عفو دم الاستحاضة فى هذا المحل و لو كان فيما لا تتم به الصلاة و وجوب التخفيف بخلاف السلس و المبطون فإنه نقل الإجماع هنا دونهما و زاد فى (المقنعة و المبسوط و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر و نهاية الإحكام و البيان و مجمع البرهان و شرح المفاتيح) تغيير الخرقة و نسبه فى (كشف اللثام) إلى الأكثر (و قال فى التذكرة) فيه نظر إذ لا موجب له لعدم وصول الدم إليها (قلت) هو المناسب لما اعتبره فى القلة و فسرها به فى (التذكرة) و فى (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹۰

و إن غمسها من غير سيل وجب مع ذلك تغيير الخرقة و الغسل لصلاة الغداة (۱)

لا وجه له و كذا قال تلميذه شرف الدين فى (شرح جعفريته) و فى (الخلاف) الإجماع على أنها لا تجمع بين صلاتى فرض بوضوء واحد و فى (التذكرة) لا تجمع بين صلاتين سواء كانا فرضين أو نفلين عند علمائنا و فى (الشرائع و الذكرى) و لا تجمع بين صلاتين من دون تقييد بفرض و كذا قال فى (النافع) بعد أن ذكر أحكامها الثلاثة و قال تلميذه فى (كشفه) معناه لا تجمع فى المواضع التى يقتصر فيها على الوضوء و لا يظن ظان أن هذا الحكم منسحب فى المواضع كلها و ليكن على حذر من وهم المتأخر «۱» هنا تخيلا من كلام الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) أن المستحاضة لا تجمع بين فرضين بوضوء على سبيل الإطلاق و ليس كذلك بل مراده ما ذكرناه فى حالة لا غسل عليها و قد قلده فى ذلك أكثر المتأخرين و الحق ما ذكرناه لتجرده عن الدليل و هو مذهب الشيخين و علم الهدى و ابن بابويه و لم يذهب إلى ما ذهب إليه المتأخر أحد من أصحابنا ممن وقفنا على تصنيفه إلا ظاهر كلام الشيخ فى (الجمل) انتهى و قد تبع بذلك شيخه كما يأتى نقل ذلك عنه و فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و المسالك) أنها لا تجمع بين فريضة و نافلة بوضوء و فى (المنتهى) أنه الأشهر (و فى المبسوط) كما عن (المهذب) أنها إذا توضأت لفريضة صلت معها من النوافل ما شاءت (و قال) الشافعى لا تجمع بين فريضتين و تصلى مع الفريضة النوافل (و قال) أبو حنيفة تجمع بين فريضتين فى وقت واحد و تبطل طهارتها بخروج الوقت و المشهور كما فى (الذكرى و الكفاية) أن لا غسل عليها و عليه الإجماع كما عن (الناصريات) و قد يلوح ذلك من (الخلاف) و به قطع من وقفنا على تصنيفه و أوجب عليها

محمد بن أحمد الكاتب كما نقل عنه غسلا فى كل يوم بليلته و فى (المقنعة و البيان) يجب عليها غسل ظاهر الفرج و كذا فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و الروضة و شرح المفاتيح) و هذا مبنى على عدم العفو عن قليل هذا الدم و إلا فيحمل على حال الكثرة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن غمسها من غير سيل وجب مع ذلك تغيير الخرقة و الغسل لصلاة الغداة)

و مثل الغمس ما إذا ظهر عليها أو ثقبها و لم يسل على اختلاف العبارات و هذا الحكم بجميع قيوده ما عدا الخرقة فإنه خلا عنه بعض ما نذكره و كذا القطنة و الأمر سهل خيرة (المقنعة و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و نهاية الإحكام و المختلف و التلخيص و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و شرحى الجعفرية و الموجز و الروضة و المسالك و كشف الالتباس) و غيرها (و نسبه) فى المختلف و تخليص التلخيص و غيرهما إلى الصدوق و التقى و القاضى و نقل ذلك عن السيد فى (الجمل) كما يأتى (و ربما) احتمل من عبارتى (المبسوط و الخلاف) حيث يقول فيهما و لا تجمع بين فريضتين بوضوء فتأمل و هو المشهور كما فى (الذكرى و تخليص و التلخيص و شرح الجعفرية و الكفاية و شرح المفاتيح) بل فى الأخير كاد يكون إجماعا و هو مذهب الأكثر كما فى (التذكرة و جامع المقاصد و كشف الرموز) حيث قال إنه قلد المتأخر فى ذلك أكثر المتأخرين و فى (التنقيح) أنه مذهب كثير من المتأخرين و فى (الخلاف و ظاهر الغنية) الإجماع على وجوب هذا الغسل و هو المنقول عن (الناصريات) و أما الوضوء

---

(۱) يعنى ابن إدريس (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۹۱

و إن سال وجب مع ذلك غسل للظهر و العصر و غسل آخر للمغرب و العشاء (۱)

فظاهر (المعتبر و كشف الرموز) الإجماع على أنه لا يجتمع مع الغسل و قد مرت عبارة (كشف الرموز) و هى كعبارة (المعتبر) بتفاوت يسير (و قد) يظهر من الشيخ فى كتابيه (المبسوط و الخلاف) عدم وجوبه لصلاة الغداة فيما نحن فيه كما هو ظاهر (النهاية و الهداية و الغنية) و نقل ذلك عن الصدوق فى الرسالة و القاضى و التقى و السيد فى (الناصرية) و أما فى (الجمل) فقد نقل عنه أنه صرح فيما نحن فيه بالوضوء للغداة و غيرها فيكون قد خالف أصله من أن كل غسل واجب يغنى عن الوضوء و من الغريب كما فى (كشف الالتباس) أن المحقق غلط ابن إدريس بإيجاب الوضوء لكل صلاة و قال لم يقل به أحد من طائفتنا مع كونه قال به فى (النافع و الشرائع) انتهى (قلت) قد تأول له عبارة (النافع) تلميذه فى (كشفه) لكن عبارة (الشرائع) لا تقبل التأويل بل عبارة (النافع) أيضا كذلك ثم إنه فى نكت (النهاية) قال فى بيان عباراتها إنه يجب عليها الغسل لصلاة الغداة و إنما يجب عليها لغيرها الوضوء فلا ينافى وجوب الوضوء لها أيضا و احتمل فى (كشف اللثام) حمل عبارات الشيخ و الصدوقين فى (الرسالة و الهداية) و الحلبيين و السيد فى (الناصرية) على هذا أعنى ما ذكره فى (نكت النهاية) قلت هذا منهما على عدم اعتبار القيود فى عبارات الفقهاء و فيه تأمل فإن كان يذهبون إلى عدم وجوب الوضوء للغداة و فهمنا ذلك من عباراتهم كان الإجماع فى (الخلاف) و ظاهر (الغنية) منطبقا عليه فليلحظ ذلك (و أما) تغيير القطنة فكأنه مما لا خلاف فيه عندهم (و عن شرح الإرشاد) لفخر الإسلام إجماع المسلمين عليه (و أما) تغيير الخرقة (فقد) ذكره الأكثر كما فى (كشف اللثام) و هو كما قال كما أشرنا إليه فى صدر المسألة و قد ذكره الشيخ فى (المبسوط) و لم يذكره فى (الخلاف) و كذا السيد حمزة لم يذكره فى (الغنية) و نقل عدم ذكره عن السيد فى (الناصرية) و القاضى فى (المهذب) هذا و عن الحسن بن عيسى العمانى و محمد بن أحمد الكاتب أنه يجب عليها ثلاثة أغسال كالكثيرة و نقله فى (الذكرى) عن صاحب الفاخر و هو خيرة (المعتبر و المنتهى و مجمع الفائدة و البرهان و المدارك و الكفاية) و وقع للصدوق فى (الفقيه) ثلاث عبارات

(الأولى) ذكرها فى باب الأغسال قال و غسل الاستحاضة واجب و إذا احتشت بالكرسف فجاز الدم الكرسف فعليها الغسل لكل صلاتين و للفجر غسل و إن لم يجز الدم الكرسف فعليها الوضوء لكل صلاة و قد فهم منها بعض الفضلاء أنه عليها ثلاثة أغسال لمطلق ثقب الكرسف فتأمل فيه (و الثانية) ما حكاه عن رسالة أبيه من أنه إن ثقب الكرسف و لم يسل صلت صلاة الليل و صلاة الغداة بغسل و سائر الصلوات بوضوء انتهى (و اعترضه) بعض الفضلاء بأنه مخالف لما سبق له من الحكم بثلاثة أغسال المطلق ثقب الكرسف (و أجاب) بأن ذاك مختاره و هذا مختار أبيه (و الثالثة) ما ذكره فى آخر الباب و أفتى به من أنها إذا رأت الدم خمسة أيام و الطهر خمسة فإذا رأت الدم لم تصل و إذا رأت الطهر صلت تفعل ما بينها و بين ثلاثين يوما فإذا مضت ثلاثون يوما ثم رأت دما صبيبا اغتسلت و احتشت بالكرسف و استثفرت فى وقت كل صلاة و إذا رأت صفرة توضأت (و هذا) عين عبارة خبر أبى بصير و فى (كشف اللثام) أن الصدوق فى (الفقيه و المقنع) أفتى بخبر أبى بصير (و يدل) على المشهور موثقة سماعة و صحيحة زرارة و صحيحة الصحاف و غيرها و لا تصغ إلى مناقشة صاحب (المدارك) فى ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن سال وجب مع ذلك غسل للظهر و العصر و غسل آخر للمغرب و العشاء)

أما وجوب الوضوء لكل صلاة فهو خيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹۲

مع الاستمرار و إلا فاثنان أو واحد (۱)

(السرائر و الشرائع و النافع و المنتهى و نهاية الإحكام و المختلف و التحرير و الإرشاد و التلخيص و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الروضة و المسالك) و هو أحد احتمالى (المبسوط) و فى (الخلاف) الإجماع عليه كما ذكرناه فى باب السلس و المبطون و فى (التذكرة) أن عبارات علمائنا لا تنافيه و هو المشهور كما فى (المختلف و تخليص التلخيص و مذهب أكثر المتأخرين كما فى (كشف الرموز) و كثير كما فى (التنقيح) و عامة المتأخرين كما فى (المدارك) و جمهور المتأخرين كما فى (الكفاية) و حجتهم بعد إجماع الخلاف عموم قوله تعالى «إِذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا» و كل غسل معه وضوء أن الأصل عدم إغناء الغسل عنه و أنه إذا وجب لكل صلاة فى القليلة الأولى وجوبه فى الكثيرة لأنه حدث و فى (المقنعة و الجمل) للسيد على ما نقل عنه و المعتبر و كشف الرموز و شرح المفاتيح) على أنها تجمع بين كل صلاتين بوضوء و فى (الذكرى) أنه قطع به ابن طاوس و فى (المعتبر و كشف الرموز) كما مر أنه لم يذهب إلى وجوب الوضوء لكل صلاة أحد من طائفتنا و اقتصر الصدوق فى (الفقيه و الهداية) و أبوه فى رسالته كما نقله عنه و السيد فى (الناصرية) على ما نقل و الشيخ فى (النهاية) و التقى و القاضى على ما نقل عنهما و الديلمى فى (المراسم) و السيد حمزة فى (الغنية) و الطوسى فى (الوسيلة) على ذكر الأغسال من دون تعرض للوضوء و هو مختار الخراسانى فى (الكفاية) و المقدس الأردبيلى فى (مجمع البرهان) و صاحب (المدارك) و فى (كشف اللثام) أن الشيخ لم يتعرض له فى شىء من كتبه و قد تقدم أن عبارتى (المبسوط و الخلاف) مما تحتملان الوجهين و أما وجوب الأغسال فعليه الإجماع فى (الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و المدارك) و نفى عنه الخلاف فى (جامع المقاصد و شرحى الجعفرية و شرح المفاتيح)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مع الاستمرار و إلا فاثنان أو واحد)

يريد أن الأغسال الثلاثة إنما تجب مع الاستمرار للكثرة من الفجر إلى الليل و إن استمرت إلى الظهر ثم انقطعت فاثنان و إن لم تستمر إلى الظهر فواحد هذا إذا كان الانقطاع للبرء كما نص عليه فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و فى التذكرة) لو كانت تعلم عوده ليلا أو قبل الفجر وجبت الأغسال الثلاثة و اكتفى فى (الذكرى) بتجويز عوده (قال) و لو جوزت عود الكثرة فالأجود الغسل لأنه كالحاصل لكن قال بعد ذلك و الطريق إلى علم الشفاء اعتياده أو إخبار العارف و يكفى غلبة الظن (و قال) فى موضع آخر

الظاهر من خبر الصحاف اعتبار التحقق دون التقدير و فى (البيان) لو شكت فى البرء فكالمستمرة و تأمل فى (كشف اللثام) فى جريان الاستمرار قوة مجرى الاستمرار فعلا و يظهر من عبارة الكتاب كما فى (جامع المقاصد) القول بأن الاعتبار بأوقات الصلوات لأن الظاهر أن المراد بالاستمرار بقاء الكثرة إلى وقت الصلاة التى سبق وجوب الغسل لها و هذا القول استظهره فى (الدروس) من خبر الصحاف و استشعره منه فى (الذكرى) و هو خيرة (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) و فى (الروض و الروضة) أنه كغيره من الأحداث متى حصل كفى فى وجوب موجبه و استند فى ذلك إلى خبر الصحاف و هو خيرة (الكفاية و شرح المفاتيح) و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى ظاهر (البيان) و مال إليه و جعله أحوط و نسبه فى (المدارك) إلى (البيان) من دون ذكر الظاهر و جعل الأول أحوط و الموجود فى (البيان) لو اختلفت دفعات الدم عمل على أكثرها (و اعلم) أن عبارة الكتاب كما فهمه صاحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹۳

.....

(جامع المقاصد) تعطى اشتراط استمرار بقاء الكثرة إلى وقت الصلاة و هو الظاهر من الشهيد فى (الذكرى) حيث قال فيها أما الظهران فلا يجب لهما غسل إن كثر بعدهما بل إن استمر إلى العشاءين اغتسلت لهما قطعا ذكر ذلك فى التفريع على القولين السالفين (و يظهر من التذكرة) أن الكثرة إذا وجدت بعد غسل الصبح و لو لحظة وجب اثنان و كذا لو وجدت بعد غسل الظهرين و لو لحظة وجب الثالث ما لم تبرأ و ذلك لأنه قال فيها لو كان الدم كثيرا فاغتسلت أول النهار ثم صامت ثم انقطع قبل الزوال لم يجب غسل آخر عند الزوال لا للصوم و لا للصلاة إن كان للبرء و لو كان لا له وجب و هذه العبارة ظاهرة فيما ذكرنا و هو خيرة الشهيد الثانى فى حواشيه على الكتاب و الوجه فيه تحقق السيلان الموجب للغسل بإطلاق النصوص و الفتاوى كما أنها إذا انتفت عند أحد الأغسال من غير عود لم يجب غسل آخر لانتفاء موجبه و هذا منه فى (التذكرة) اختيار للقول بعدم اعتبار وقت الصلاة فليلحظ ذلك فتحصل أن القائلين باعتبار أوقات الصلوات يلتزمون إما باستمرار الكثرة إليها كما هو ظاهر المصنف و غيره أو عروضها عندها كما عليه جماعة و من خالفهم على ذلك لا يعتبر شيئا من ذلك و فى حواشى الشهيد الثانى أن عبارة المصنف لا تناسب واحدا من القولين انتهى (و تنقيح أحكام المستحاضة) أن يقال إذا رأت الدم قبل الفجر عملت بمقتضاه لصلاة الفجر من الوضوء إن كانت قليلة و الغسل إن كانت كثيرة أو متوسطة ثم القطنة الثانية إن خرجت نقية فهى طاهرة لا غسل عليها و لا وضوء من هذا الحدث للصلاة الآتية لزواله كما سيأتى و إن خرجت ملوثة فإن علمت بانقطاعه بعد التلويث و لم تعلم وقت التلويث أنه قبل الاشتغال بواجبات الصلاة أو الوضوء فتكون طاهرة مثل ما إذا خرجت نقية أو كان بعد الفراغ عن الصلاة فيكون هذا تجدد بعد الطهارة جزما كاحتمال إن حدث فى أثناء الطهارة أو الصلاة أو ما بينهما فهل هو عفو أو حدث كغيره من الأحداث يكفى فى وجوب موجبه المختار الثانى فمع احتمال حدوثه قبل الغسل فقط أو بعد الشروع فيه يرجع إلى مسألة من تيقن الطهارة و الحدث جميعا و شك فى المتأخر (و الحاصل) أنه لا بد من رفع هذا الحدث أيضا للصلاة الآتية و أما إذا بقى الحدث الأول إلى وقت الصلاة الأخرى فإن كان على نهج حدث صلاة الفجر فالأمر واضح و إن تغير عنه بأن كان فى الأولى من القليلة ثم صار من الكثيرة فى وقت الظهرين فهو أيضا واضح و إن صار قبل وقت الظهر كثيره و فى وقتها قليله أو متوسطه فعلى المختار من عدم اعتبار أوقات الصلاة يجب الغسل لرفع الكثيرة بأن تتوضأ قبل الغسل و بعده لصلاة الظهر و تتوضأ وضوء آخر لصلاة العصر لأن الحدث الواقع بعد هذا الغسل و قبل الصلاة يحتاج إلى رافع بل الواقع فى أثناء الغسل لأنه حدث أيضا كغيره من الأحداث كفى فى وجوب موجبه و فائدة الغسل رفع الحدث الأكبر السابق و الأحوط أنها تتوضأ قبل الغسل أيضا الوضوء الذى ذكرناه قبل مقدما على الغسل للغسل و لو صلت الظهر بالوضوء فحدثت الكثيرة صلت العصر بغسل و لو حدثت فى أثناء الصلاة فالظاهر بطلانها و لو كان قبل الظهر متصلا بها كثيره و اغتسلت و صلت الظهر فعليها أن تخرج القطنة بلا فصل فإن كانت نقية فهى طاهرة يصح لها الدخول فى أى صلاة تكون حتى يأتيها الحدث و إن كانت ملوثة بالقليلة أو المتوسطة جاءها

حكمها فيهما فعليها الوضوء لصلاة العصر فى الأولى أو غيرها متصلا بها و إن كانت ملوثة بالكثيرة فعليها أن تصلى العصر معها بلا فصل إن أرادت أن تصليها بذلك الغسل و ليس لك أن تقول إنها إذا كانت كثيرة مثلا و فعلت أفعالها فلتصل الظهر و العصر بوضوءين و ليس عليها أن تعرف هل بقيت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹۴

و مع الأفعال تصير بحكم الطاهر (۱)

الكثرة أو صارت متوسطة أو قليلة (لأنا نقول) إنكم توجبون تغيير القطنة فهناك يظهر الحال فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مع الأفعال تصير بحكم الطاهر)

إجماعا كما فى (الغنية و المعتبر و التذكرة و مجمع البرهان و شرح الجعفرية و كشف الالتباس) و فى (المنتهى) أنه مذهب علمائنا و فى (المدارك) لا خلاف فيه بين العلماء و قد أجمعوا على إباحة جماع المستحاضة فى الجملة كما فى (المنتهى و التحرير) فى بحث الحيض و ظاهر (المعتبر) و فى (كشف اللثام) كأنه لا خلاف فيه و به قال أكثر الفقهاء إلا أحمد و ابن سيرين و الشعبى و النخعى و الحكم (و ربما) لاح ذلك من عبارة (السرائر) حيث قال فإن لم تفعل ما وصفناه و صامت و صلت وجب عليها إعادة صلاتها و صومها و لا يحل لزوجها وطؤها إن لم نعطف هذه الجملة على قوله وجب لكن كلامه فى النكاح ظاهر أو صريح فى الإباحة حيث رد على العامة احتجاجهم لحرمة إتيان أدبار النساء بالأذى بالنجس قال لو عمم الأذى بالنجاسة لعم البول و الاستحاضة و اختلفوا فى توقفه على ما عليها من الأفعال على أقوال (الأول) الإباحة مطلقا من دون توقف على شىء كما فى (البيان) و كذا (المدارك و الكفاية إلا أنه لم يصرح فيهما بالإطلاق و فى (التحرير و الموجز و مجمع البرهان) الإباحة و لو أخلت بالأغسال (الثانى) الكراهة إذا أخلت بما عليها كما فى (المعتبر و التذكرة و الدروس و الروض و كشف الالتباس و الذخيرة) و قواه فى جامع المقاصد و شرحى الجعفرية (الثالث) أنه يتوقف على جميع ما عليها من الأفعال كما فى المقنعة قال و إذا توضأت و اغتسلت على ما وصفناه حل لزوجها أن يطأها و ليس يجوز له ذلك حتى تفعل ما ذكرناه من نزع الخرق و غسل الفرج بالماء كما هو الموجود فى غير نسخة من نسخها و قال المحقق فى (المعتبر) إنه قال فى (المقنعة) و لا يجوز لزوجها وطؤها إلا بعد فعل ما ذكرناه من نزع الخرق و غسل الفرج بالماء قال و الظاهر أنه لا يشترط فى زوال التحريم غير ذلك (انتهى) و هو خلاف الموجود و خلاف ما فهمه الشهيد منها فى (الذكرى) و مثل ما فى (المقنعة) عبارة (المراسم) حيث يقول و لا حرج على زوجها فى وطئها بعد فعل ما يجب عليها من الاحتشاء و الغسل و الظاهر ضم غير الغسل و هو ظاهر (السرائر) و قد مر نقل عبارتها و هو ظاهر (المنتهى) حيث عبر تارة بالتوقف على الأفعال و أخرى بالتوقف على الأغسال (و نقل فى الذكرى) توقفه على ما تتوقف عليه الصلاة عن الكاتب و المرتضى و الشيخ و كأنه أراد قوله فى (النهاية) و يحل لزوجها وطؤها على كل حال إذا غسلت فرجها و توضأت وضوء الصلاة أو اغتسلت حسب ما قدمناه (انتهى) لكنه لم يذكر فى أحكامها للصلاة غسل الفرج و ذكره هنا فيظهر منه اختيار التوقف على غسله عند الوطء ثم إن تعلق قوله حسب ما قدمناه بقوله اغتسلت خاصة أفاد التوقف على الوضوء عنده إن لم تكن اغتسلت سواء وجب عليها الغسل أم لا فإن كانت اغتسلت كفى الغسل مع غسل الفرج فى الإباحة و لم يتوقف على الوضوء عنده و لا الوضوءات التى تتوقف عليها الصلاة و إن تعلق بالوضوء و الاغتسال جميعا فالظاهر التوقف مع غسل الفرج عنده على ما عليها من الوضوءات للصلاة وحدها أو للأغسال وحدها أو مع الوضوءات و نقل التوقف على جميع ما عليها من الأفعال فى (كشف اللثام عن الهادى و الجمل و العقود و الكافى و الإصباح) و قال فى (المنتهى) و أما مع عدم الأفعال فالذى تعطيه عبارات أصحابنا التحريم و مثلها عبارة (الذكرى) حيث قال ظاهر الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹۵

.....

توقف حل الوطء على ما توقف عليه الصلاة و الصوم من الوضوء و الغسل لقولهم يجوز وطؤها إذا فعلت ما تفعله المستحاضة (و مثلها) عبارة (شرح الجعفرية) و فى (التذكرة) الظاهر من عبارات علمائنا اشتراط الطهارة فى إباحته قالوا يجوز لزوجها وطؤها إذا فعلت ما تفعله المستحاضة و فى (كشف الالتباس) ظاهر الأصحاب المنع مع الإخلال بالأفعال و فى (المعتبر) أومأ الأصحاب إلى ذلك و لم يصرحوا و معنى ما قالوه و يجوز لزوجها وطؤها إذا فعلت ما تفعله المستحاضة (انتهى) ثم نقله عن (المقنعة) و مصباح السيد و النهاية و الجمل و المبسوط) لكن عبارة (المبسوط) ليست كما نقل و الأمر سهل (و على كل حال) لا ريب أنه يدخل فيما تفعله المستحاضة تغيير القطنة و الخرقة أوقات الصلوات و غسل الفرج و إن لم يتعرض له فى أحكامها إلا المفيد و كذا تدخل هذه فى الأفعال فكان ظاهر هذه الكتب الستة ظهور الإجماع على ذلك و عن (المهذب) أنه لم يزد على قوله و الأفضل لها قبل الوطء أن تغسل فرجها و لم يتعرض لغير ذلك (الرابع) توقفه على ما عليها من الأغسال و تجديد الوضوء كما فى ظاهر (المبسوط و نهاية الإحكام) (الخامس) توقفه على الغسل خاصة كما هو ظاهر رسالة الصدوق على ما فى (الفقيه) حيث قال بعد ذكر أحكام المستحاضة إنها تفعل ذلك إلى أيام حيضها فإذا دخلت فى أيام حيضها تركت الصلاة و متى اغتسلت على ما وصف حل لزوجها أن يأتيها و كلامه هذا محتمل إرادة غسل الاستحاضة كما هو الظاهر و يحتمل غسل الحيض كذا ذكره المحشون و عبارة الرسالة كعبارة (الفقه الرضوى) و مثلها عبارة الصدوق فى (الهداية) من دون تفاوت و هو الظاهر من (المنتهى) حيث عبر بالتوقف على الأغسال مرة و على الأفعال أخرى و فى (جامع المقاصد) نسب إليه اختيار توقفه على الغسل خاصة و أنه أسنده إلى ظاهر عبارات الأصحاب و كأنه لحظ العبارة الأخرى و مال إليه أو قال به و مثله صنع تلميذه الشيخ شرف الدين فى (شرح جعفريته) و يظهر من الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته اختيار هذا القول فى شرحه (و أما) اللبث فى المساجد فقد أجازه جماعة بدون الأمور المذكورة منهم الشيخ فى (النهاية) و هو ظاهر (المقنعة و المراسم و الوسيلة) ذكروا ذلك فى كتاب الحج ما عدا الشيخ فإنه ذكره فى الطهارة و هو صريح المقدس الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و صاحب (المدارك) و الأستاذ فى شرحه و ظاهر حج (النهاية و الجمل و المبسوط و السرائر و الإرشاد و التحرير و التذكرة) و طهارة (الوسيلة) المنع من طوافها بالبيت إذا لم تفعل ما تفعله المستحاضة و هو ظاهر طهارة (المعتبر و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام) بل ظاهر الأخيرين المنع من قراءة العزائم أيضا و فى (الروض) الظاهر أن حكم اللبث فى المساجد غير المسجدين مع أمن التلويث حكم الصوم فيعتبر فيه الغسل خاصة انتهى و حرم عليها الشيخ فى حج (النهاية و المبسوط) و الديلمى فى حج (المراسم) و الطوسى فى (الوسيلة) دخول الكعبة و إن فعلت ما تفعله المستحاضة و هو ظاهر المفيد فى (المقنعة) و فى (الذكرى) استثنى ابن حمزة مما يحل للمستحاضة دخول الكعبة حراسة عن مظنة التلويث انتهى و كرهه ابنا إدريس و سعيد و المصنف فى (المنتهى و التذكرة و التحرير) ذكروا ذلك فى كتاب الحج ما عدا ابن إدريس فإنه ذكره فى المقام (و ليعلم أنه يجب عليها بعد غسل الفرج و تغيير القطنة الاستظهار فى منع الدم و التوقى و قد نسبه فى (الكفاية إلى الأصحاب و هو الظاهر من (الفقيه) و المبسوط و الخلاف) و به صرح فى (المعتبر و النافع و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و التلخيص و البيان و الذكرى) و غيرها و فى (كشف الالتباس و كشف اللثام) إن لم يحتبس بالخرقة و القطنة تلجمت بأن تشد على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹۶

و لو أخلت بشىء من الأفعال لم تصح صلاتها (۱) و لو أخلت بالأغسال لم يصح صومها (۲)

وسطها خرقة كالتكة و تأخذ خرقة أخرى مستوية الرأسين فتجعل أحدهما خلفها و الآخر قدامها و هذا إنما يجب مع أمن الضرر بحبس الدم و فى (شرح المفاتيح) أن المستفاد من الأخبار و كلام الأخيار أن هذا الاستظهار قبل الوضوء فى القليلة و المتوسطة و بعد الغسل فى الكثيرة (و فى كشف اللثام) بعد أن استدل للشيخ فى (المبسوط) بقول الصادق عليه السلام لإسماعيل بن عبد الخالق

فلتغتسل و لتتوضأ ثم يواقعها إن أراد قال يحتمل الاغتسال و الوضوء للوطء و لو سلم أنهما للصلاة فلا يدل على توقف وطء الكثيرة الدم مثلا فى الليل على غسلها للفجر أو الظهرين و كأنهم «۱» لم يريدوه أيضا (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو أخلت بشيء من الأفعال لم تصلح صلاتها)

الإخلال كما يتحقق بترك جميع الوظائف يتحقق بترك بعضها فما تركت وظيفته بطل و صح غيره إن كان «۲» بوظيفته كما صرح به من تعرض له و عليه تحمل عبارة (البيان) حيث يقول و صحة الصلاة موقوفة على الكل و هل منه الفصل مع الاستمرار بين الوضوء و الصلاة ففى (المختلف) أنه ليس منه و فى (المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و شرح المفاتيح) أنه منه و استحسنه فى (جامع المقاصد) لكن فى (نهاية الإحكام و الدروس و شرح المفاتيح) أنه لا يقدح فى ذلك الفصل بمقدمات الصلاة كانتظار الجماعة و الاجتهاد فى القبلة و الستر و نحوها و فى (الخلاف) أنه لا يجوز الفصل بها و نسبه إلى أحد وجهى ابن شريح و تردد المصنف فى (المنتهى) و المحقق فى (المعتبر) و قال فى (الذكرى) الأصل الصحة كما قواه الفاضلان إلا أن يقال الصلاة بالحدث مخالف للأصل فيجب تقليله ما أمكن و هو قريب (نعم) لا يضر اشتغالها بمقدمات الصلاة كالستر و الاجتهاد فى القبلة و انتظار الجماعة قاله الفاضل و ظاهر (الخلاف) المنع من ذلك أما الأذان و الإقامة فلا يقدمان قطعا نظرا إلى فعلهما على الوجه الأكمل (و قال فى كشف اللثام) و فى ذلك نظر و استحسنه فى (الدروس و المدارك) و نفى عنه البعد فى (الكفاية) و قواه فى (شرح المفاتيح) و اشترط جماعة من الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و المدارك و الكفاية و شرح المفاتيح) فى صحة صلاتها معاقبتها للغسل قالوا و لا يقدح فى ذلك الاشتغال بالمقدمات و فى خبر إسماعيل بن عبد الخالق ما يدل على جوازه للعطف بثم لكن فى صحيح ابن سنان تغتسل عند صلاة الظهر و فى (كشف اللثام) الأقرب الجواز و الأحوط المعاقبة توقيا عن الحدث بقدر الإمكان (و مما ذكر) يعلم حال ما إذا قدمت شيئا من الأفعال على الوقت مع استمرار الدم فإن الطهارة و الصلاة لا تصحان كما نص عليه فى (الذكرى) و فى (نهاية الإحكام) إذا دخل عند الفراغ أجزأ و فيها و فى (المنتهى و التحرير و التذكرة و المعتبر) أنه يجوز لها تقديم الغسل لصلاة الليل فتجمع بينها و بين الصبح بغسل و قد نص على ذلك السيد على ما نقل عنه و الصدوقان على ما نقل عن أحدهما و الشيخان و الشهيدان و أكثر المتأخرين و نسبه فى (الكفاية) إلى الأصحاب تارة و نفى العلم بالخلاف فيه أخرى و فيه و فى (كشف اللثام) عدم الاطلاع على نص دال عليه (قلت) يدل عليه الخبر المرسل عن الرضا عليه السلام فإنه نص فى ذلك و الشهرة المعلومة و المنقولة فى (كشف اللثام) بل كاد يكون إجماعا تجبره مضافا إلى إطلاق الأخبار أنها تجمع بين كل صلاتين بغسل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو أخلت بالأغسال لم يصح صومها)

إجماعا كما فى (الروض) على ما نقله عنه فى

---

(۱) يريد الأصحاب (حاشيه)

(۲) إذا أتت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۳۹۷

و انقطاع دمها للبرء يوجب الوضوء (۱)

(مجمع البرهان) و هو الذى رواه أصحابنا كما فى (المبسوط) و هو مذهب الأصحاب كما فى (المدارك و الذخيرة و شرح المفاتيح) و بهذا الحكم صرح فى (الشرائع و صوم النافع و المعتبر) و اختاره المولى الأردبيلى و صاحب (المدارك و الكفاية) قالوا لا دليل على غير هذا أعنى الإخلال بجميع الأغسال (و قال) الشيخ فى صوم (المبسوط) و المستحاضة إذا فعلت مع الأغسال ما يلزمها من تجديد القطنة و الخرقة و تجديد الوضوء صامت و صح صومها (انتهى) و هذه العبارة تفيد الفساد إذا أخلت بشيء من ذلك و مثلها عبارة

طهارته حيث قال و إن لم تفعل ما يجب عليها و صامت فقد روى أصحابنا أن عليها القضاء و مثلها صوم (النهاية و السرائر و ظاهر المعتبر) التوقف حيث قال إن أخلت بما عليها من الأغسال و الوضوءات قال الشيخ فى (المبسوط) روى أصحابنا أن عليها القضاء انتهى ما فى (المعتبر) و فهم جماعة من عبارة (المبسوط) التوقف و فى (الذكرى) أنها قد تشعر بالتوقف و أنكر ذلك الأستاذ فى شرحه و قال من لاحظ طريقته علم أن قوله هذا فى غاية من الاعتماد و الاعتداد و قيد ذلك جماعة من المتأخرين بالأغسال النهارية و حكموا بعدم توقف صحته على غسل الليلة المستقبلة و منهم المصنف فى (المنتهى و التذكرة) و الشهيد فى (الذكرى و البيان) و أبو العباس فى (الموجز) و الصيمرى فى (كشفه) و المحقق الثانى فى كتبه الأربعة (و شارحا جعفريته) و الفاضل الميسى فى حاشيته و الشهيد الثانى فى (مسالكه) و تردد أكثر هؤلاء فى غسل الليلة الماضية ما عدا المحقق الثانى فى (حاشية الإرشاد) المدونة فإنه حكم بالتوقف على غسل العشاءين فى اليوم الآتى (و قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى شرحه لو أخلت بواحد كيف كان تقضى على تأمل و فى (الروض) على ما فى (المجمع) أنه يتوقف على غسل العشاءين لليوم الآتى إن تركت تقديم غسل الفجر و قال إنه لا يتوقف على الغسل قبل الفجر إن اغتسلت لهما ثم اتصل الدم إلى الفجر مع أنه رجح وجوب تقديم غسل الفجر عليه للصوم و قال إن عدم الوجوب غير بعيد و كلام الشيخ و العجلى و المحقق و الشهيد فى (الدروس) و المصنف هنا و فى (التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام) عام و فى (كشف الالتباس) أن العلامة تردد فى قصر الحكم على الأغسال النهارية و الموجود فيها ما ذكرنا فلتلحظ و صرح جماعة بعدم وجوب تقديم غسل الفجر عليه للصوم و فى (الروضة) إن كانت صائمة قدمته على الفجر و ظاهره الوجوب كما مر عن (الروض) و هل يتضيق على القول بوجوبه به احتمله فى (روض الجنان) و به صرح فى (شرح الجعفرية) و قال الأستاذ حرسه اللّه تعالى فى شرحه إنه أحوط و صرح جماعة بأنها مع الإخلال تقضى الصوم خاصة و لا كفارة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و انقطاع دمها للبرء يوجب الوضوء)

كما فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى) فى أول كلامه فيها (و الدروس و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و حواشى) الشهيد الثانى على الكتاب (و المدارك و شرح المفاتيح) و زاد الشهيد فى (الدروس و الذكرى و حواشيه) على الكتاب و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و الجعفرية) و شارحاها و الشهيد الثانى فى حواشيه على الكتاب إيجابه الغسل فى الكثير أيضا و مال إليه فى (المدارك) قالوا إن الموجب فى الحقيقة هو الدم السابق على الانقطاع و هو قد يكون موجبا للوضوء و قد يكون موجبا للغسل (و رده فى الموجز الحاوى و شرحه و كشف اللثام) بأنه قد يمنع تعليق الشارع عليها الغسل مطلقا بل مع الاستمرار إلى أوقات الصلوات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹۸

.....

فعلا- أو قوة و نص المصنف فى (نهاية الإحكام) على عدم إيجابه الغسل و لم أجد أحدا أوجبه سوى من ذكرنا و أطلق الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) القول بأن الانقطاع يوجب الوضوء من دون تقييد بكونه للبرء بل قد يظهر منه عدم كون الانقطاع للبرء حيث قال فيهما سواء عاد إليها الدم قبل الفراغ من الصلاة أو بعده إشارة إلى خلاف من فرق بينهما من العامة بل قد يظهر من عبارة (الخلاف) قصر الحكم عليه و وافقه على هذا الإطلاق المصنف فى (التلخيص و المختلف) و الشهيد فى (البيان) و كذا فى (الذكرى) فى آخر كلامه لكنه فصل تفصيلا آخر تبع فيه (نهاية الإحكام) قال فى (الذكرى) و الأجود إعادة الطهارة إذا انقطع الدم بعدها و إن لم تعلم الشفاء لأنه يمكنها أن تصلى بطهارة رافعة للحدث سواء ظنت عدم الشفاء أو شكت فيه و لو ظنت قصور الزمان عن الطهارة و الصلاة فلا إعادة و لو صحب الانقطاع الصلاة للامتثال قال و يحتمل فى الأول ذلك أيضا انتهى (و قال فى نهاية الإحكام) و لو كان لا للبرء بل كان من عادتها العود أو أخبرها به العارف فإن قصر الزمان عن الطهارة لم يجب إعادة الطهارة بل تشرع فى الصلاة بأمر

شرعى فكـان مجزيا و إن طال الزمان بحيث يتسع للطهارة و الصـلاة ففى إعادة الوضوء إشـكال أقربه ذلك لتمكنها من طهارة فلو عاد الدم على خلاف عادتها قبل الإمكان لم يجب إعادته لكن لو شـرعت فى الصـلاة بعد هذا الانقطاع من غير إعادة الوضوء ثم عاد الدم قبـل الفراغ وجب القضـاء لحصول الشـك فى بقـاء الطهارة الأولى حالـة الشـروع و لو انقطع دمها و هى لا تعتاد الانقطاع و العود و لم يخبرهـا العـارف بـالعود أعادت الوضوء فى الحال و لا تصـلى بالوضوء السابق لاحتمال أن يكون الانقطاع للبرء مع اعتضاده بالأصل و هو عـدم العود بعـد الانقطـاع فلو عـاد قبل إمكان فعل الطهارة و الصـلاة فالوضوء بحاله لأنه لم يوجـد الانقطاع المغنى عن الصـلاة مع الحدث فلو انقطع فتوضأت و شـرعت فى الصـلاة فعاد الدم اسـتمرت انتهى (هذا) و ظاهر الفاضل العجلى فى (السرائر) إيجاب الوضوء مطلقا و إبطال الصلاة و ظاهر المحقق «۱» التردد و احتمال العفو عن الـدم الخارج بعد الطهارة مطلقا (و فى الذكرى) لا أظن أحدا قال بالعفو عنه مع تعقيب الانقطاع إنما العفو مع قيد الاسـتمرار (و عن الجامع) أن انقطاع دم الاسـتحاضة ليس بحدث فلو انقطع فى الصلاة أتمتها و إن فرغت من الوضوء و انقطع فى وقت واحـد صـلت به انتهى و يظهر منه القول بالعفو و قوله إن الانقطاع ليس بحدث مسـلم لكنه مظهر لحكم الحـدث لأن الدم الموجود إنما لا ينافى الطهارة مع الاسـتمرار للعذر و يظهر من (التذكرة) التوقف إذا انقطع قبلها أو فيها لأنه نقل كلام الشـيخ و لم يتعقبه بشـىء لكنه اشترط فى الإعادة اسـتمرار الانقطاع زمانا يتسع للطهارة و الصـلاة هذا إذا انقطع قبل الصـلاة و أما إذا انقطع فى أثنائها فقد قال الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) لا يجب الاستئناف و تبعه على ذلك من تعرض لهذا الفرع من الأصـحاب إلا المصنف فى نهايته فإنه أبطل صلاتها بالانقطاع فى أثنائها و كذا الشهيد فى (الدروس) و أبو العباس فى (الموجز) و الصـيمرى فى (كشف الالتباس) و فى الأخيرين تقييد الانقطاع بكونه للبرء و تردد فى (التذكرة) على الظاهر كما مر و قد سمعت ما هو ظاهر (السرائر و المعتبر)

---

(۱) قـد اعترض المحقق و العجلى على الشـيخ بلزوم استئناف الصـلاة إن انقطع فيها لعـدم صـحتها مع الحـدث بلا عذر إلا من المتيمم للنص فيه و الإجماع (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۳۹۹

[المقصد الثامن فى النفاس]

(المقصـد الثامن فى النفاس) (۱) و هو دم الولاـدة فلو ولـدت و لم تر دمـا فلاـ نفاس و إن كان تاما (۲) و لو رأت الـدم مع الولادة أو بعدها و إن كان مضغة فهو نفاس (۳)

المقصد الثامن فى النفاس (۱) بكسر النون صرح جماعة بأنه مأخوذ من النفس بمعنى الدم كما فى (السرائر) و غيرها و قال آخرون إما مأخوذ من النفس بمعنى الـدم أو من النفس التى هى الولـد و زاد آخرون احتمال كونه من تنفس الرحم بالدم و عن المطرزى أنه قال و أما اشـتقاقه من تنفس الرحم أو خروج النفس بمعنى الولـد فليس بـذاك و فى (الـذكرى) و غيرها يقال نفست المرأة بفتـح النون و ضمها و فى الحيض تستعمل بفتح النون لا غير (و قال فى الذكرى) جمع نفساء نفاس مثل عشراء و عشار و لا ثالث لهما و يجمع أيضا على نفساوات

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فلو ولدت و لم تر دما فلا نفاس و إن كان تاما)

إجماعا كما فى (الخلاف و التـذكرة و المـدارك و شـرح الجعفرية) و بلا خلاف كما فى (جامع المقاصد و شـرح الجعفرية) الآخر و عنـدنا كمـا فى (السـرائر و كشف اللثـام) و هو مـذهب الثلاثـة و أتبـاعهم كما فى (المعتبر) و لا يجب عليها الغسل بإجماع علماء أهل البيت عليهم السلام كما فى (التذكرة) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و به قال أبو حنيفة و للشافعى قولان و عن أحمد روايتان

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو رأت الدم مع الولادة أو بعدها و إن كان مضغة فهو نفاس)

أجمع الأصحاب على أن الدم الذى يخرج قبل الولادة ليس نفاسا نقله فى (المختلف و التذكرة و المدارك و حاشية الإرشاد المدونة) و نفى عنه الخلاف فى (الخلاف و كشف الرموز و التنقيح و جامع المقاصد و شرحى الجعفرية) و غيرها و هل هو حيض أو طهر قولان فالمصنف فى (المنتهى) و الشهيد الثانى فى (المسالك و الروضة) و سبطه فى (المدارك) أنه حيض إن أمكن كونه حيضا و الشيخ و المحقق و جماعة على أنه طهر و فى (الخلاف) الإجماع عليه (قال فى المنتهى) هذا منه تعويل على الإجماع على أن الحامل لا تحيض و يأتى تمام الكلام عن قريب و أجمعوا أيضا كما فى (المنتهى و التذكرة و الذكرى على أن الدم الخارج بعد الولادة نفاس و نفى عنه الخلاف فى (الخلاف و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و شرح الجعفرية) و اختلفوا فى الخارج المقارن (ففى المقنعة و المبسوط و الخلاف و النافع و المعتبر و نهاية الإحكام و التحرير و المختلف و الإرشاد و التلخيص و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و تخليص التلخيص و كشف الالتباس و المسالك و الروضة و المدارك و الكفاية و شرح المفاتيح) و غيرها أنه دم نفاس و هو ظاهر (المصباح و المراسم و السرائر و الشرائع و التنقيح) و هو المشهور كما فى (جامع المقاصد و شرحى الجعفرية و كشف الالتباس) و ظاهر (الخلاف) الإجماع عليه حيث قال عندنا (و قال) أبو جعفر محمد بن على الطوسى فى (الوسيلة) و أما النفساء فهى المرأة التى ترى الدم عقيب الولادة و مثله قال السيد حمزة أبو المكارم فى (الغنية) و ظاهرهما أن الدم المصاحب ليس بنفاس و نقل مثل ذلك عن (الجمل و العقود و جمل العلم و العمل و الكافى و الإصباح و الجامع) و نسب ذلك إلى (النهاية فى تخليص التلخيص) و لم أجده ذكر ذلك فيها (قال فى كشف اللثام) و يحتمل أنهم يريدون بعد ابتداء الولادة أى ظهور شىء من الولد مثلا فيرتفع الخلاف (قلت) قد أشار إلى هذا الجمع المحقق و جماعة و جمع فى (المختلف) بالحمل على الأغلب قال إن الغالب كون الدم عقيب الولادة و استحسنه فى (المدارك) و لم يرجح شيئا من القولين فى (المنتهى و التذكرة و كشف الرموز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۰۰

و لو رأت قبل الولادة بعدد أيام الحيض و تخلل النقاء عشرة فالأول حيض و ما مع الولد نفاس (۱) و إن تخلل أقل من عشرة فالأول استحاضة (۲)

و الذكرى و التنقيح) و الظاهر أنه لا كلام لأحد فى الولد الغير التام فى أن حاله كحال التام كما قطع به الشيخ فى (المبسوط) و المصنف فى (التذكرة) و غيرهما كما أن الظاهر أنه لا كلام فى خروج النطفة عن حكم الولد كما قطع به فى (المعتبر و المنتهى و البيان) و غيرها و إنما الكلام فى المضغة و العلقة و قد حكم المصنف هنا بدخول المضغة تحت الولد من دون تقييد كما فى (المعتبر و المنتهى و التحرير و الدروس) و قيدها باليقين فى (الذكرى و الروضة و المسالك و المدارك) و هو ظاهر (جامع المقاصد) و فى (المدارك) أنه قطع به الأصحاب و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و شرح الجعفرية و كشف الالتباس) و لو ولدت مضغة أو علقة بعد أن شهدت القوابل أنه لحمة ولد و يتخلق منه الولد كان الدم نفاسا و نقل عليه الإجماع فى (التذكرة و شرح الجعفرية) و القيد الأخير «۱» فيها إن رجع إلى العلقة كما هو الظاهر كان كما فى (الدروس و الذكرى) من دخول العلقة بشهادة أربع نساء عدول و بمعناه ما فى (البيان) من كون الولد علقة و توقف فيه بعض المحققين و هو الكركى لانتفاء التسمية (و اعترضه) الشهيد الثانى بأنه لا وجه للتوقف بعد فرض العلم كما فى (الذكرى) و رده فى (المدارك) بأن منشأ التوقف صدق الولادة عرفا و أنه علم أنه علقة فالتوقف فى محله و لعل التحقيق أنه ليس فى محله لأن نظر الأصحاب فى ذلك إلى أن النفاس هو دم الحيض احتبس لنشو الآدمى و فى (المنتهى) و لو وضعت شيئا تبين فيه خلق الإنسان فرأت الدم فهو نفاس إجماعا و فى (مجمع الفائدة و البرهان) أن الخارج مع المضغة و بعدها ليس بنفاس و إن علم كونها مبدأ آدمى لعدم العلم بصدق الولادة و النفاس بذلك و فى (المعتبر و المنتهى و التحرير) القطع

بخروج العلقة (و أما أقوال العامة) فأبو حنيفة و بعض الشافعية أن الدم الخارج مع الولادة ليس نفاسا كما هو ظاهر المرتضى و من وافقه (و قال) بعض الحنفية لو خرج بعض الولد لم تكن نفساء و الحنفية و أحمد فى الوجهين إن المضغة ليست من النفاس لأنه لم يبين فيها خلق آدمى فأشبهت النطفة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو رأت الدم قبل الولادة بعدد أيام الحيض و تخلل النقاء عشرة فالأول حيض و ما مع الولد نفاس)

هذا بناء على مختاره من حيض الحامل و المانعون يقولون إنه استحاضة

(قوله قدس سره) (فإن تخلل أقل من عشرة فالأول استحاضة)

و مثله ما إذا اتصل به و هذا الحكم نفى عنه الخلاف فى (الخلاف) قال و أما اعتبار الطهر بين الحيض و النفاس فلا خلاف فيه و فى (كشف اللثام) لم أر من جوز معاقبة الحيض النفاس من دون تخلل أقل الطهر و فى (الذكرى) أن فصل الولادة لم يثبت أنه كاف عن الطهر و فى (الحواشى) المدونة المنسوبة إلى الشهيد (و المدارك) أنه لا يشترط ذلك و نسبه فى الحواشى إلى نهاية المصنف و فى (المدارك) إلى تذكرته و منتهاه و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى التذكرة و ظاهر (المنتهى) ثم قال و فى الاشتراط قوة فيظهر منه التوقف (و اعلم) أن ما نسبوه إلى كتب المصنف لم أجده فيها (أما التذكرة) فقال لو رأت خمسة أيام تم ولدت بعد ذلك قبل أن يمضى زمان الطهر فالدم ليس بنفاس قاله الشيخ و ليس بحيض لأن الحامل المستبين

---

(۱) يلوح من الفاضل أنه فهم تعلقه بهما (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۰۱

و لا حد لأقله (۱) فجاز أن يكون لحظة و أكثره للمبتدئة و المضطربة الحيض عشرة أيام و مستقيمته ترجع إلى عادتها فى الحيض (۲) إلا أن ينقطع على العشرة فالجميع نفاس

حملها لا تحيض فيكون دم فساد و هو أحد قولى الشافعية و القول الثانى أنه حيض لأن الحامل قد ترى الدم و لا يعتبر بينه و بين النفاس طهر صحيح و الولادة تفصل بينهما بخلاف الحيض لأنه لم يوجد بين الحيضتين أقل من خمسة عشر يوما هذا كلامه و لم يظهر منه اختياره بل ذكر فى أحد قولى الشافعية كما ترى (و قال فى المنتهى) الدم الخارج قبل الولادة قال الشيخ فى (الخلاف) ليس بحيض معولا على الإجماع على أن الحامل المستبين حملها لا تحيض و نحن لما نازعناه فى ذلك سقط هذا الكلام عندنا و للشافعى قولان أحدهما أنه حيض و الثانى أنه استحاضة لاستحالة تعاقب الحيض و النفاس من غير طهر بينهما صحيح و نحن ننازع فى هذا انتهى و المنازعة ليست اختيارا نعم قد يظهر منه ذلك (و قال فى النهاية) و لو ولدت قبل عشرة أيام فالأقرب أنه استحاضة لعدم تخلل طهر كامل بينه و بين النفاس مع احتمال كونه حيضا لتقدم طهر كامل عليه و نقصان الطهر إنما يؤثر فيما بعده لا فيما قبله و هنا لم يؤثر فيما بعده لأن ما بعد الولد نفاس إجماعا فأولى أن لا يؤثر فيما قبله و نمنع حينئذ اشتراط طهر كامل بين الدمين مطلقا بل بين الحيضتين و لو رأت الحامل الدم على عادتها و ولدت على الاتصال من غير تخلل نقاء أصلا فالوجهان (انتهى) و ما فيه إلا احتمال ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا حد لأقله)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس) و لا خلاف فيه بين أحد من الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و شرحى الجعفرية) و مذهب علمائنا و أكثر العامة كما فى (المدارك و شرح المفاتيح) و فى (المراسم) أن أقله انقطاع الدم و مثله عن السيد فى (الجمل و الناصريات) و هو معنى قول الأصحاب جاز أن يكون لحظة فلا خلاف (و قال) أبو ثور و محمد بن الحسن إن أقله ساعة و أبو عبيدة أقله خمسة عشر و أبو يوسف أقله أحد عشر و أحمد أقله يوم و الثورى أقله ثلاثة أيام و المزنى أربعة أيام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أكثره للمبتدئة و مضطربة الحيض عشرة أيام و مستقيمته ترجع إلى عادتها فى الحيض)

اختلف الناس فى أكثر النفاس على أقوال (الأول) أن أكثره عشرة كما هو المشهور كما فى (التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرح الجعفرية و الروضة) و الأشهر كما فى (الجعفرية) و مذهب الأكثر كما فى (المبسوط و كشف اللثام) و مذهب الأصحاب كما فى موضع من (الذكرى) كما يأتى نقله و الأظهر بين الأصحاب كما فى كشف الرموز و فى (المقنعة) أنه جاءت فى ذلك أخبار معتمدة واضحة عنده و نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و الغنية) و فى الخلاف فى موضع آخر لا خلاف بين المسلمين أن عشرة أيام إذا رأت المرأة الدم من النفاس و الذمة مرتهنة بالعبادة قبل نفاسها فلا يخرج إلا بدلالة و الزائد على العشرة مختلف فيه انتهى و يأتى نقل ذلك و هو خيرة (المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف) و على بن بابويه و القاضى و أبى الصلاح على ما نقل عنهم (و الغنية و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و التلخيص و الدروس و البيان و الذكرى و اللمعة و الموجز و شرحه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و حاشية الإرشاد و الموجز و الحاوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۰۲

.....

و كشف الالتباس «۱» و غاية المرام و حاشية الميسى و المسالك و الروضة و المدارك و المفاتيح و شرحه) و غيرها الثانى) أن أكثره ثمانية عشر يوما كما فى (الفقيه و الإنتصار و المراسم و المختلف) و هو أول ما ذكره فى (المقنعة) ثم عدل عنه و هو الظاهر من (الهداية) لذكره خبر أسماء لا غير و هو المنقول عن (أبى على (و الأمالى و جمل السيد) و قربه إلى الصواب فى (المنتهى) فيما إذا تجاوز الدم العشرة كما يأتى و استحسنه فى (التنقيح) و نفى عنه البعد فى (مجمع الفائدة و البرهان) و فى (الإنتصار) أن مما انفردت به الإمامية القول بأن أكثر النفاس مع الاستظهار التام ثمانية عشر يوما و فى (المبسوط) بعد أن نسب هذا القول إلى قوم قال و لا خلاف بينهم أن ما زاد على ثمانية عشر حكمه حكم دم الاستحاضة (الثالث) ما ذهب إليه الحسن بن عيسى العمانى على ما نقل عنه جماعة أن أكثره أحد و عشرون يوما قال أيامها عند آل الرسول صلّى اللّه عليه و آله أيام حيضها و أكثره أحد و عشرون يوما فإن انقطع دمها فى تمام حيضها صلت و صامت و إن لم ينقطع صبرت ثمانية عشر (أحد عشر خ ل) يوما و استظهرت بيوم أو يومين و إن كانت كثيرة الدم صبرت ثلاثة أيام ثم اغتسلت و احتشت و استثفرت و صلت (قلت) يقرب من قول الحسن ما نقل عن (الأمالى) أنه قال و أكثر أيام النفساء التى تقعد فيها عن الصلاة ثمانية عشر و تستظهر بيوم أو يومين إلا أن تطهر قبل ذلك (و عن كتاب الإعلام) موافقة الحسن نقله فى (السرائر) كما يأتى و قد تشعر عبارة (المقنع) بالتردد لأنه قال على ما قيل إنها تقعد عشرة أيام و تغتسل فى الحادى عشر و تعمل عمل الاستحاضة (و روى) أنها تقعد ثمانية عشر يوما (و روى) عن أبى عبد اللّه الصادق عليه السلام و ذكر رواية الأربعين إلى الخمسين انتهى (و عن كتاب أحكام النساء) للمفيد أن أكثره أحد عشر يوما قال فى (السرائر) إن المفيد سئل كم قدر ما تقعد النفساء عن الصلاة و كم يبلغ أيام ذلك فقد رأيت فى كتاب (أحكام النساء أحد عشر يوما و فى (الرسالة المقنعة) ثمانية عشر يوما و فى (كتاب الإعلام) أحد و عشرين يوما فعلى أيها العمل دون صاحبه فأجابه بأن قال الواجب على النفساء أن تقعد عشرة أيام و إنما ذكرت فى كتبى ما روى من قعودها ثمانية عشر يوما و ما روى فى النوادر استظهارا بأحد و عشرين يوما و عملى فى ذلك على عشرة أيام لقول الصادق عليه السلام لا يكون دم نفاس لزمان أكثر من زمان الحيض (حيض خ ل) و ليعلم أن ما ذكره المصنف من أن أكثره عشرة للمبتدئة و مضطربة الحيض و أن مستقيمته ترجع إلى عادتها فى الحيض لا النفاس هو خيرته فى جميع كتبه ما عدا (المختلف) و خيرة من تأخر عنه إلى صاحب (الكفاية) فإنه وافق فى ذات العادة و استشكل فى غيرها و المولى الأردبيلى لم يقف على احتمال لكن بعضهم اقتصر على ذكر المبتدئة و قال إن أكثره لها عشرة و بعضهم قال و غير ذات العادة أكثره لها عشرة فيشمل

المبتدئة و المضطربة و الناسية و نقل على ما ذكره المصنف الشهرة فى عدة مواضع و لو ادعى مدع إجماع المتأخرين على ذلك لكان فى محله و معنى عبارة المصنف هذه أن ما زاد على العشرة إذا تجاوزها فى المبتدئة و المضطربة ليس بحيض و إذا انقطع عليها فهى حيض لهما و لم ينص على أن حيضها إذا تجاوز العشرة هل هو

---

(۱) كذا فى النسخ و قد تقدم ذكر الموجز و شرحه و شرح الموجز هو المسمى بكشف الالتباس فى شرح موجز أبى العباس ففى العبارة تكرير منشؤه من النساخ على الظاهر بأن تكون إحدى العبارتين مضروبا عليها فأثبتوهما غفلة (مصححه)

.....

العشرة و ما زاد استحاضة كما هو ظاهرها أو أنها تتحيض حينئذ بستة أو سبعة كما احتمله فى (المنتهى) أو ترجع المبتدئة إلى التمييز ثم النساء ثم العشرة و المضطربة إلى التمييز ثم العشرة كما فى (البيان) أو بستة أو سبعة أو بعشرة كما احتملهما فى (التحرير) لأن هذه العبارة وقعت فى هذه الكتب أيضا أولا ثم إنهم احتملوا ما ذكرنا كما سنبين ذلك (و الحاصل) أن ظاهرها ما ذكرناه من أنه إذا تجاوز العشرة رجعت المبتدئة و المضطربة إليها كما صرح به فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و الموجز و الجعفرية و شرحيها و الحاشية الميسية و كشف الالتباس و الروضة البهية و المسالك و المدارك) و هو ظاهر الإرشاد و غيره مما وجدت فيه هذه العبارة من دون تصريح بما ذكرنا و هو المشهور كما فى (الذكرى و شرحى الجعفرية و الروضة البهية) و احتمل فى (المنتهى) تحيضها بالعشرة و الثمانية عشر كما فى (المختلف) و جلوسها ستة أو سبعة لأن الحائض تفعل ذلك (و لأن قوله عليه السلام) تجلس أيام حيضها كما يتناول الماضى يتناول المستقبل قال و فيه ضعف و قرب الثمانية عشر إلى الصواب و احتمل فى (التحرير) العشرة و الجلوس ستة أو سبعة (و قال فى البيان) و لو كانت مبتدئة و تجاوز العشرة فالأقرب الرجوع إلى التمييز ثم النساء ثم العشرة و المضطربة إلى العشرة مع فقد التمييز و أيده فى (كشف اللثام) بخبر أبى بصير قال و يجوز تعميم أيام الأقراء المحكوم بالرجوع إليها لجميع ذلك (و أما) قول المصنف رحمه اللّه و مستقيمته ترجع إلى عادتها فى الحيض إلخ فقد اشتمل على أحكام (الأول) أنها لا ترجع إلى عادتها فى النفاس و قد نقل عليه اتفاق الأصحاب فى (جامع المقاصد) و هو الظاهر من (المنتهى) حيث قال إن رواية الخثعمى لم يقل بها أحد من الأصحاب (الثانى) أنها إذا رأت أكثر من عشرة رجعت إلى عادتها و جعلتها نفاسا و لا تجعل العشرة نفاسا و قد مر أن المصنف رحمه اللّه فى كتبه و من تأخر عنه ذكر ذلك لكن منهم من ذكر الاستظهار بيومين و منهم من ترك ذكره و صرح فى (التحرير) و غيره أن الاستظهار غير واجب و لم يتردد فى هذا الحكم أحد فيما أجد غير ما يظهر من (الذكرى) كما يأتى نقل عبارتها و فى (السرائر) عن مسائل خلاف السيد أنها ترجع إلى أيام حيضها التى تعهدها عندنا و فى (حاشية المدارك) الظاهر أنه مذهب المفيد و الشيخ و أخذ يستنهض ذلك من كلاميهما و فى (كشف اللثام) لم يخالف فى ذلك أحد صريحا فيما أعلم غير المحقق و نقل هذا الحكم فى (الذكرى) عن الجعفى فى (الفاخر) و ابن طاوس و نص المحقق فى (المعتبر) على أن ذات العادة إذا رأت أكثر من عشرة جعلت العشرة نفاسا و قد يؤيد قوله هذا بإطلاق إجماع (الخلاف) حيث قال و إذا زاد على أكثر النفاس و هو عشرة أيام عندنا و عند الشافعى ستون يوما كان ما زاد على العشرة أيام استحاضة إجماعا و غلط المحقق المصنف فى (المنتهى و التحرير) قال و لم نعرف له دليلا سوى قول الصادق عليه السلام ليونس تنتظر عدتها التى كانت تجلس فيها ثم تستظهر بعشرة أيام قال و ذلك غير دال على محل النزاع إذ من المحتمل أن تكون عادتها ثمانية أيام أو تسعة أيام و احتمل فى (كشف اللثام) إهمال ظاء تستظهر و كون العشرة أيام طهرها (قال) ثم الأمر على ما ذكره المصنف فى (المنتهى) من استدلاله بالخبر لقوله و يعتبر حالها عند انقطاعه قبل العشرة فإن خرجت القطنة نقية اغتسلت و إلا توقعت النقاء أو انقضاء العشرة يدل على ذلك أن هذه المدة أكثر الحيض فتكون أكثر النفاس

لأن النفاس حيضة و يؤيد ذلك ما رواه يونس ابن يعقوب و ذكر الخبر و قال و ضابطه البقاء على حكم النفاس ما دام الدم مستمرا حتى يمضى لها عشرة ثم تصير مستحاضة (و اعترض) بوجود الخبر باستظهارها يوما أو يومين (و أجاب) بتخصيص ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۰۴

و لو ولدت توأمين على التعاقب فابتداء النفاس من الأول و العدد من الثانى (۱)

بمن اعتادت فى الحيض تسعة أو ثمانية (قلت) و لا ينافيه أنه ذكر الخبر فى استظهار الحائض دليلا لمن قال باستظهارها إلى عشرة (و رده) برجحان أخبار الاستظهار بيوم أو يومين قوة و كثرة و شبها بالأصل و تمسكا بالعبادة لافتراق الحائض و النفساء بالإجماع على رجوع الحائض إلى عادتها و عدم الدليل عند المحقق على رجوع النفساء إليها ثم لا ينافى لفظ يستظهر فى الخبر كون الجميع نفاسا كما ظنه الشهيد انتهى و يظهر من (الذكرى) نوع تردد فى هذا الحكم قال الأخبار الصحيحة المشهورة تشهد برجوعها إلى عادتها فى الحيض و الأصحاب يفتون بالعشرة و بينهما تناف ظاهر و لعلهم ظفروا بأخبار غيرها و فى (التهذيب) قال جاءت أخبار معتمدة فى أن أقصى مدة النفاس عشرة و عليها أعمل لوضوحها عندى ثم ذكر الأخبار الأول و نحوها حتى إن فى بعضها عن الصادق عليه السلام أنها تقعد أيام أقرائها التى كانت تجلس ثم تستظهر بعشرة أيام قال الشيخ يعنى إلى عشرة إقامة لبعض الحروف مقام بعض و هذا تصريح بأن أيامها أيام عادتها لا العشرة فحينئذ فالرجوع إلى عادتها كقول الجعفى فى (الفاخر) و ابن طاوس و الفاضل رحمهم اللّه تعالى أولى و كذا الاستظهار كما هو هناك (نعم) قال الشيخ لا خلاف بين المسلمين أن عشرة أيام إذا رأت المرأة الدم من النفاس و الذمة مرتهنة بالعبادة قبل نفاسها فلا يخرج عنها إلا بدلالة و الزائد على العشرة مختلف فيه فإن صح الإجماع فهو الحجة و لكن فيه طرح للأخبار الصحيحة أو تأويلها بالبعيدة انتهى و عنى بقوله فى (التهذيب) قول المفيد المحكى فيه (قال فى كشف اللثام) و لا تنافى عندى بين الرجوع إلى العادة و الفتوى بالعشرة فإنهم إنما يفتون بأنها أكثره لا بكونها كلها نفاسا إذا تعداها الدم و إن كانت ذات عادة فلم ينص عليه فيما أعلم غير المحقق و يحتمل قريبا أنهم فهموا من تلك الأخبار مجموع الأمرين أعنى الرجوع إلى العادة و كون الأكثر عشرة و لم يصرحوا بالأول هنا بل اكتفوا بتشبيه النفساء بالحائض فى الأحكام غير ما استثنوه و بحكمهم برجوع المستحاضة إلى عادتها و ما ادعاه من تصريح ما ذكره من الخبر بأن أيامها أيام عادتها ممنوع إذ لا معنى لاستظهارها إلى عشرة إلا أنها تستكشف حالها بعد أيام العادة إلى عشرة و هو كما يحتمل خروج ما بعدها عن النفاس مع التعدى يحتمل الدخول عندى احتمالا مساويا و لا جهة لاستدراكه بنفى الشيخ الخلاف فى كون العشرة نفاسا فإنه فى مقام الاحتجاج على أقوال العامة من كون أكثره أربعين أو خمسين أو ستين أو سبعين ثم المصنف فى (المنتهى) ذكر استظهارها بعد العادة بيوم أو يومين و غلط المحقق فى صبرها عشرة و فرع على ذلك فروعا أولها أنها لا ترجع مع تعدى دمها العشرة إلى عادتها فى النفاس و ذكر خبر الخثعمى و دفعه بأنه لم يعمل به أحد من الأصحاب لتضمنه استمرار النفاس إلى أربعين أو خمسين (ثم قال) الثانى هل ترجع إلى عادتها أو عادة أمها أو عادة أختها فى النفاس لا نعرف فتوى لأحد ممن تقدمنا فى ذلك و قال إن موثقة (رواية خ ل) أبى بصير شاذة و فى إسنادها ضعف (ثم قال) و الأقوى الرجوع إلى أيام الحيض

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو ولدت توأمين على التعاقب فابتداء النفاس من الأول و العدد من الثانى)

عبارة المصنف و غيره خرجت مخرج الغالب إذ الغالب عدم تخلل ما زاد على عشرة بين التوأمين و إن تخلل اعتبر للأول عدد برأسه كالثانى و لذا قيده أكثر الأصحاب بما إذا لم يتخلل نقاء أقل الطهر كالشيخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۰۵

و لو لم تر إلا فى العاشر فهو النفاس (۱) و لو رأته مع يوم الولادة خاصة فالعشرة نفاس (۲)

و السيد على ما نقل عن (الناصرية) و الطوسى و العجلى و المحقق و غيرهم و هذا الحكم بطرفيه مذهب علمائنا كما فى (التذكرة و المنتهى) قال فى (المنتهى) لو ولدت توأمين فما بعد الثانى نفاس قطعا و لكنهم اختلفوا فذهب علماؤنا إلى أن أوله من الأول و آخره من الثانى فما نقله عنه و عن (التذكرة فى كشف اللثام) لعله لم يصادف محله و هو المعمول عليه عند أصحابنا كما فى (كشف لالتباس) و فى (السرائر) بعد أن استدل على ذلك أوصى بملاحظته و تحقيقه و قال فقد شاهدت جماعة ممن عاصرت من أصحابنا لا يحقق القول فى ذلك و يقف على مسطور لبعض المصنفين و لا يتبينه و لا يحققه و تردد المحقق فى الحكم الأول من حيث إنها حامل و لا نفاس مع الحمل ثم قوى أنه نفاس (و عن) السيد أنه لم يعرف لأصحابنا فيه نصا صريحا هذا و ظاهر المصنف و العجلى و جماعة أنه نفاس واحد و الشهيدان و المحقق الثانى و جماعة أنهما نفاسان و لا ثمرة فى هذا النزاع باعتبار الحكم على الظاهر و قد تظهر الفائدة فى الحادى عشر فإنها إذا ولدت أولهما فى أول الشهر و الآخر فى ثانيه فإن الأول ينتهى بالعاشر و الثانى ينتهى بالحادى عشر إن قلنا بأنهما نفاسان كما هو الظاهر فتأمل (و فى الذكرى) لو سقط عضو من الولد و تخلف الباقى فالدم نفاس على الأقرب و لو وضعت الباقى بعد العشرة أمكن جعله نفاسا آخر كالتوأمين و على هذا لو تقطع بفترات تعدد النفاس و لم أقف فيه على كلام سابق (و فى الدروس) أما الولد الواحد لو تقطع ففى تعدد النفاس نظر و قطع بأن حال المتقطع حال التوأمين فى (الموجز و كشف الالتباس و غاية المرام) هذا و وافقنا على الحكم بطرفيه المروزى و أبو الطيب الطبرى و بعض الحنابلة (و قال) أبو حنيفة و مالك و أحمد فى إحدى الروايتين إن النفاس كله من الأول أوله و آخره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم تر إلا فى العاشر فهو النفاس)

هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب كما فى (المدارك) لأن النفاس هو الدم الذى بعد الولادة و لا دم قبله و هو دم بعد الولادة و لا يشترط معاقبتها له بلا فصل لعدم الدليل و نص الأصحاب على المسألة الآتية كما فى (كشف اللثام) و فى (المدارك) أن هذا الحكم محل إشكال لعدم العلم باستناد هذا الدم إلى الولادة و عدم ثبوت الإضافة إليه عرفا (انتهى) و بملاحظة ما نقلناه عن (كشف اللثام) ينحل الإشكال و الموجود بعد العشرة ليس من النفاس لأن ابتداء الحساب من الولادة كما فى (نهاية الإحكام و ظاهر السرائر) و نص جماعة على أنها لو لم تر إلا بعد العاشر لم يكن نفاسا و فى (المدارك) أن هذا التفريع جيد على ما ذهب إليه المحقق من اعتبار العشرة مطلقا و المتجه تفريعا على المختار تقييدها بما إذا كانت عادتها عشرة أو دونها و انقطع على العاشر فى وجه (قلت) قد سبقه إلى ذلك المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) اعترض بذلك على عبارة الكتاب و زاد فيه زيادات أخر (ثم أجاب) بأن قوله و لم تر إلا فى العاشر يقتضى الانقطاع عليه و إن كان المتبادر أن الحصر بالإضافة إلى ما قبله انتهى فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو رأته مع يوم الولادة خاصة فالعشرة نفاس)

نص عليه الشيخ و العجلى و المحقق و المصنف فى غير هذا الكتاب و الشهيدان و المحقق الثانى و أبو العباس و الصيمرى (قال فى كشف الالتباس) و سائر عبارات الأصحاب على هذا المعنى و استدل عليه فى (السرائر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۰۶

و لو رأته يوم الولادة و انقطع عشرة ثم عاد فالأول نفاس و الثانى حيض إن حصلت شرائطه (۱) و النفساء كالحائض فى جميع الأحكام (۲)

و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) و غيرها بأن الطهر لا يقصر عن عشرة (و رده فى كشف اللثام) أنه يقصر عنها بين نفاسى التوأمين و فى (جامع المقاصد) هذا إن انقطع على العاشر و إن تجاوز اعتبر فى ذات العادة كون عادتها عشرة و إلا فإن صادف جزء من العادة فالعادة النفاس خاصة و إلا فالأول لا غير (و فى كشف اللثام) و كذا لو كانت مبتدئة أو مضطربة على مختاره و مطلقا على قول المحقق و فى (الموجز الحاوى) لو رأته إلى الخامس ثم الثامن و غيره و عبر العشرة و كانت معتادة بستة

فالخمسة خاصة نفاس (و رده فى كشف الالتباس) بأنك لم لا تردها إلى عادتها و هى الستة و أى فارق بين العبور المتصل و العبور مع تخلل النقاء فى ظرف العشرة مع حكمهم بأن ذلك النقاء نفاس لأن الطهر لا يكون أقل من عشرة (قال) و لم أجد فى عبارات الأصحاب ما يدل على كلام المصنف و هو أعلم بما قال (قلت) ما فى كشف الالتباس لا وجه له أصلا و الحق ما ذكره فى الموجز

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو رأته يوم الولادة و انقطع عشرة ثم عاد فالأول نفاس و الثانى حيض إن حصلت شرائطه)

هذا مما لا كلام فيه (و قال فى المنتهى) و أما القائلون من أصحابنا بأن أكثر النفاس ثمانية عشر لو رأت ساعة بعد الولادة ثم انقطع عشرة أيام ثم رأته ثلاثة أيام فإنه يحتمل أن يكون حيضا لأنه بعدد أيامه بعد طهر كامل و أن يكون نفاسا لأنه فى وقت إمكانه فعلى الأول لو رأته أقل من ثلاثة كان دم فساد لأنه أقل من عدد الحيض بعد طهر كامل فكان فسادا و على الثانى يكون نفاسا و لم نقف لهم على نص فى ذلك انتهى ما فى (المنتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و النفساء كالحائض فى جميع الأحكام)

إجماعا كما فى (الغنية و شرح المفاتيح) و هو قول الأصحاب كما فى (المسالك و الكفاية) لا نعرف فيه خلافا بين أهل العلم كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) و بهذا الحكم صرح فى (المبسوط و النهاية و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و المعتبر) و أكثر كتب الأصحاب لكن فى بعضها لم يستثن شيئا كما (فى المراسم) و بعضها استثنى فيها شيئا واحدا و هو أنه ليس لأقله حد كما فى (الوسيلة و الغنية) و فى بعض أربعة أشياء (كالمنتهى) و هكذا و عدل المحقق (فى الشرائع) عن هذه العبارة إلى قوله و يحرم على النفساء ما يحرم على الحائض و مثله الشهيد فى (الدروس) و المحقق الثانى فى جعفريته (قال فى المسالك) و عدل المصنف عن قول الأصحاب إن حكم النفساء حكم الحائض إلى ما ذكر لعدم صحة إطلاق ما ذكروه لمخالفة النفاس للحيض فى أمور كثيرة و ذكر ستة أمور (ثم قال) و أما ما ذكره المصنف من مساواتها لها فى المحرمات و المكروهات فجار على إطلاقه انتهى (قلت) الأصحاب إنما أطلقوا هذه العبارة اعتمادا على ما ذكروه قبلها أو بعدها من بيان ما يفترقان فيه كل بحسب ما يذهب إليه إلا أن يكون فردا نادرا قليل الوقوع فربما أهملوا التنبيه عليه لذاك و فى (المدارك) بعد أن ذكر عبارة المحقق قال هذا مذهب الأصحاب و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۰۷

[المقصد التاسع فى غسل الأموات]

اشارة

(المقصد التاسع) فى غسل الأموات و فيه خمسة فصول

[مقدمة]

(مقدمة) ينبغى للمريض ترك الشكاية كأن يقول ابتليت بما لم يبتل به أحد و شبهه (۱) و يستحب عيادته إلا فى وجع العين (۲) و أن يأذن لهم فى الدخول عليه فإذا طالت علته ترك و عياله و يستحب تخفيف العيادة (۳) إلا مع حب المريض الإطالة

استثنوا «۱» من هذه الكلية أمورا كما عرفت و بعضهم بلغ بها إلى ستة و آخر إلى سبعة و آخر إلى ثمانية و بلغ بها صاحب (كشف الالتباس) إلى تسعة و من لحظ مطاوى البحثين مع ملاحظة اختلاف الآراء و نحو ذلك بلغ بها إلى أكثر من ذلك فليلحظ من أراد ذلك و يشير إلى ذلك ما ذكره فى (المسالك) بعد ذكر ستة منها بقوله و غير ذلك و ليكن هذا آخر الجزء الثانى من شرح طهارة القواعد و نسأل اللّه تعالى بمحمد و آله صلّى اللّه عليه و آله أن يمن علينا بإكمال شرح الكتاب كله إنه أرحم الراحمين و لو لا خوف

بغتـة الأجل لذكرنا جميع ما ذكروه من الفروع و نقلنا أقوالهم فيها و شـهرتهم و إجماعهم و اسـتوفينا أبعد الغايات و الحمد للّه كما هو أهله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و صـلى اللّه على محمـد و آله الطاهرين و نسأله جل شأنه بحقهم عليه أن يدرجنا إدراج المكرمين و أن يجعله خالصا لوجهه الكريم إنه أرحم الراحمين و هو اللّه تعالى جل شأنه الموفق و المعين هـذا آخر كلام المصـنف رحمه اللّه فى هذا الجزء بسم اللّه الرّحمن الرّحيم الحمد اللّه كما هو أهله رب العالمين. و صلى اللّه على محمد و آله الطاهرين المعصومين. و رضى اللّه تعالى عن مشايخنا و علمائنا أجمعين. و عن رواتنا المقتفين آثار الأئمّة الطاهرين. صلوات اللّه عليهم أجمعين.

و وفقنا اللّه تعالى لإتمام هذا الكتاب مع الهداية إلى الصواب إنه أرحم الراحمين

(قال) المصنف العلامة آية اللّه تعالى

المقصـد التاسع فى غسل الأموات و فيه خمسـة فصول (قوله قـدس اللّه تعالى روحه) (ينبغى للمريض ترك الشـكاية كأن يقول ابتليت بما لم يبتل به أحد و شبهه)

كما فى (السرائر و التذكرة و البيان و جامع المقاصد) و معناه أن الإخبار بالمرض ليس شكاية كما ورد النص بذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب عيادته إلا فى وجع العين)

كما ذكره العجلى و الشهيد و المحقق الثانى و فى (كشف اللثام) الإجماع و النصوص على استحباب العيادة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب تخفيف العيادة)

كذا ذكروه قاطعين به

(قوله)

---

(۱) الأشـياء المسـتثناة الأقل إجماعا الأكثر لمكان الخلاف فيه فى النفاس دون الحيض المجامعـة فى الحمل مع امتناعها فى الحيض (و منها) تخلل الطهر بين الـدمين على ما عرفت فى التوأمين (و منها) الدلالـة على البلوغ لسـبق الحمل (و منها) المدخلية فى انقضاء العدة إلاـ فى الحامل من زنى (و منها) أنه لا عبرة بعادتها و عادة نسائها فى النفاس إمكان الكفارات الثلاث فى وطء واحـد بخلاف الحيض فإنه لا يمكن اتفاق الثلاث و إن أمكن اثنتان إلى غير ذلك مما يظهر على المتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۰۸

(و تجب الوصـية على كـل من عليه حق) (۱) و يسـتحب الاسـتعداد بـذكر الموت فى كـل وقت و حسن ظنه بربه و تلقين من حضـره الموت (۲) الشـهادتين و الإقرار بـالنبى و الأئمّـة عليهم السـلام و كلمات الفرج و نقله إلى مصـلاه (۳) إن تعسـر عليـه خروج روحه و الإسراج «۱» إن مات ليلا (۴) و قراءة القرآن عنده

إجماعا كما فى (وصايا الغنية و السرائر و المفاتيح) قال فى (جامع المقاصد) و كذا تجب على كل من له حق يخاف ضياعه (قال) و ما وقفت عليه من العبـارات خـال عنه (و قـال) بعضـهم بوجوب الوصـية و إن لم يكن عليه حق و تمـام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى فى باب الوصايا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تلقين من حضره الموت إلخ)

نقل فى (كشف اللثام) الإجماع على استحبابه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و نقله إلى مصلاه)

كـذا ذكره جماعـة من الأصـحاب و فى (النهاية و السـرائر) إلى الموضع الذى كان يكثر الصـلاة فيه و هو الذى فسـر به المحقق الثانى عبـارة الكتـاب و فى (المسالـك و الروضـة و المـدارك و كشف اللثـام) هو الموضع الـذى كـان يصـلى فيه أو عليه و نقـل ذلـك فى

(الذكرى) عن صاحب الفاخر و فى (الوسيلة) و نقله إلى موضع صلاته و بسط ما كان يصلى عليه تحته و فى (فوائد الشرائع) إلى الموضع الذى كان يكثر الصلاة فيه من بيوته و قد قيده المصنف بما إذا عسر خروج روحه كما فى (النهاية و الوسيلة و السرائر و الدروس) و غيرها و أطلق فى (الشرائع و النافع و المعتبر و اللمعة) و قيد الشارحون هذا الإطلاق بذلك كالمحقق الثانى فى فوائده و الشهيد الثانى فى (مسالكه و روضته) و سبطه فى (مداركه) و فى (حاشية المدارك) لم يشترط الأصحاب التعسر انتهى و كأنه لم يلحظ الكتب التى ذكرناها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الإسراج إن مات ليلا)

هذا ذكره الشيخان و الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و هو المشهور كما فيه أيضا و فى (الروضة و ظاهر المدارك) و قد اختلفت عبارات الأصحاب فى بيان هذا الحكم و يقرب من عبارة الكتاب عبارة (البيان) حيث قال و لينور البيت إن مات ليلا و فى (المراسم و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير) الإسراج عنده إن مات ليلا فقد خولف فى هذه عبارة الكتاب بقول عنده لا غير (و مما) زيد فيه قول عنده أيضا (الوسيلة و المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى و اللمعة) كما يأتى و فى (الدروس) و الإسراج ليلا. (و قال فى المبسوط) إن كان ليل أسرج فى البيت مصباح إلى الصباح انتهى و هذه العبارة شاملة لما إذا مات ليلا أو بقى إليه و مثلها عبارة (النهاية و الوسيلة) إلا أنه قال فى (الوسيلة) عنده و لم يذكر إلى الصباح و مما زيد فيه قول إلى الصباح (المقنعة و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام) و استحسنه فى (المعتبر) لأن علة الإسراج غايتها الصباح و ليس فى (المقنعة) لفظ عنده و إنما فيها إن مات ليلا فى بيت أسرج فيه مصباح إلى الصباح فقد وافقت عبارة (المبسوط) فى ترك لفظ عنده و بذكر الصباح و خالفته بأن فيها إن مات و فيه إن كان و لعل المراد بالجميع واحد و قد اعترف جماعة بأنه لم يظفر له بدليل سوى خبر مرسل و هو أنه لما قبض أبو جعفر عليه السلام أمر أبو عبد اللّه عليه السلام بالسراج فى البيت الذى كان يسكنه حتى قبض أبو عبد اللّه عليه السلام و هو مع كونه حكاية حال لا يدل على ما نحن فيه بحال كما اعترف به فى (جامع المقاصد و كشف اللثام و حاشية المدارك) قال المحقق فى (المعتبر) فهى ساقطة لكنه فعل حسن (و أنت خبير) بأن الخبر منجبر بالشهرة مع المسامحة فى أدلة السنن و الدلالة بالأولويّة واضحة

---

(۱) عنده خ

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۱، ص: ۴۰۹

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۰۹

و تغميض عينيه بعد الموت (۱) و إطباق فمه (۲) و مد يديه إلى جنبيه (۳) و تغطيته بثوب (۴) و تعجيل تجهيزه (۵) إلا مع الاشتباه فيرجع إلى الأمارات أو يصبر عليه ثلاثة أيام و فى وجوب الاستقبال به إلى القبلة حالة الاحتضار قولان (۶)

لظهور الخبر فى موته عليه السلام فى البيت المسرج فيه فالمناقشة بوجهيها مندفعة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تغميض عينيه بعد الموت)

ذكره الأصحاب قاطعين به و نفى عنه الخلاف فى المنتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إطباق فيه)

كما فى (السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و الإرشاد و التلخيص و التبصرة و البيان و اللمعة و الكفاية) و زاد فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و المنتهى و الدروس و الذكرى و الروضة) شد لحييه و نفى عنهما فى (المنتهى) الخلاف إلا أن تخصه بالشد لأنه ذكره أخيرا و اقتصر فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المفاتيح) على الشد

(قوله قدس سره) (و مد يديه مع جنبيه)

هذا ذكره الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و المدارك) و فى (كشف اللثام) ذكره الأصحاب مع مد الساقين إن كانتا منقبضتين و فى (المعتبر) لم أعلم فى ذلك نقلا عن أهل البيت عليهم السلام و لعل ذلك ليكون أطوع للغاسل و أسهل للدرج و فى (مجمع الفائدة و البرهان) كأن دليله إجماع أو خبر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تغطيته بثوب)

هذا مما لا خلاف فيه كما فى (المنتهى و جامع المقاصد)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تعجيل تجهيزه)

بالإجماع كما فى (الذكرى و كشف اللثام) و إجماع العلماء كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) و نفى عنه الخلاف فى (جامع المقاصد و المدارك) و فى (المنتهى) أن الشافعى خالف فيه و لو اشتبه لم يجز التعجيل به حتى تظهر علاماته و يتحقق به إجماعا كذا فى (نهاية الإحكام) و فى (كشف الالتباس) الإجماع على تحققه بثلاثة أيام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى وجوب الاستقبال به حالة الاحتضار قولان)

القول بالوجوب هو المشهور كما فى (الروضة و الكفاية و المدارك) و الأشهر خبرا و فتوى كما فى (الذكرى) و الأشهر كما فى (جامع المقاصد و شرح الجعفرية) و مذهب الأكثر كما فى (المفاتيح) و هو خيرة (النهاية) فى باب القبلة (و المقنعة و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النهاية و المختلف و التلخيص و الإرشاد و حاشية الإيضاح و الذكرى و البيان و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض) على ما نقل عنه (و الروضة) و هو المنقول عن (المهذب و الإصباح) و القول بالاستحباب نقل عليه الإجماع فى (الخلاف) و هو خيرة (النهاية) فى المقام (و المصباح و الخلاف و كشف الرموز و مجمع الفائدة و البرهان و الكفاية و المدارك و كشف اللثام) و هو المنقول عن السيد و المفيد فى (العزية) و هو مذهب باقى الأصحاب ما عدا المفيد و سلار كما فى (التذكرة) و نقله فى (كشف الرموز) عن المتأخر و الموجود فى (السرائر) التصريح بالوجوب و احتاط به المحقق فى (النافع و المعتبر) و المقداد فى (التنقيح) و الكاشانى فى (المفاتيح) و ظاهر (التذكرة و التحرير و غاية المرام) التردد و فى (الذكرى) أن ظاهر الأخبار سقوط الاستقبال بموته و أن الواجب أن يموت على القبلة و فى بعضها احتمال دوام الاستقبال و نبه عليه ذكره حال الغسل و وجوبه حال الصلاة و الدفن و إن اختلفت الهيئة عندنا انتهى و على القول بالوجوب فهو كفائى و لا يختص بوليه بل بمن علم باحتضاره و يتأكد فيه و فى الحاضرين و لا فرق فى ذلك بين الصغير و الكبير

(قوله قدس اللّه تعالى روحه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۱۰

و كيفيته أن يلقى على ظهره (۱) و يجعل وجهه و باطن رجليه إلى القبلة بحيث لو جلس لكان مستقبلا و يكره طرح حديد على بطنه (۲) و حضور جنب أو حائض عنده (۳)

([الفصل الأول فى الغسل]

اشارة

الفصل الأول فى الغسل و فيه مطلبان)

[الأول الفاعل و المحل]

اشارة

الأول الفاعل و المحل

[أما الفاعل]

يجب على كل مسلم على الكفاية (۴) تغسيل المسلم و من هو بحكمه و إن كان سقطا له أربعة أشهر (۵)

(و كيفيته أن يلقى على ظهره إلخ)

هذه الكيفية نقل عليها الإجماع فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة) و فى (كشف اللثام) عندنا قال فى (الخلاف) و كذلك يفعل به حال الغسل و نقل عن الشافعى أنه إن كان الموضع واسعا أضجعه على جنبه الأيمن و جعل وجهه إلى القبلة كما يفعل عند الصلاة و عند الدفن و إن كان ضيقا فعل به ما قلناه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره طرح حديد على بطنه)

إجماعا كما فى (الخلاف و جامع المقاصد) و فى (مجمع البرهان) يقولون إنه إجماع و فى (التذكرة و المختلف و الروضة) أنه المشهور و فى (المختلف أيضا و الذكرى و فوائد الشرائع و التنقيح) أنه مذهب الشيخين و أكثر الأصحاب (و فى التهذيب) سمعنا ذلك مذاكرة من الشيوخ و لعله لقول الشيخ هذا نسبه فى (النافع و المعتبر) إلى القيل و أعرض عنه صاحب (كشف الرموز) و فى (التذكرة و المسالك) لا فرق بين الحديد و غيره و مثلهما (المنتهى) و فى (الروضة) لا كراهة فى غير الحديد (و عن الإشارة) ذكر الصدر موضع البطن و فى (الذكرى) بعد ذكر هذه المسألة استطرد فنقل عن صاحب (الفاخر) أنه أمر بجعل الحديد على بطنه و عن أبى على أنه قال إذا حل به الموت غمض وليه عينيه إلى أن قال و وضع على بطنه شيئا يمنع من ربوها (قال فى المختلف) لم أقف على موافق له من أصحابنا و فى (التذكرة) أنه ذهب الجمهور إلى وضع سيف أو مرآة أو حديد أو طين مبلول

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و حضور جنب أو حائض عنده)

ذكر ذلك الأصحاب على هذا النحو من دون تأمل فيه و فى (المعتبر) أنه قال به أهل العلم و فى (الروضة) غاية الكراهة تحقق الموت و انصراف الملائكة انتهى و هذا يعطى الاختصاص بحال الاحتضار كما نص على ذلك فى بعض الأخبار و فى (الهداية) كما عن (المقنع) أنه لا يجوز حضورهما عند التلقين و ظاهر ذلك التحريم فتأمل

الفصل الأول فى الغسل و فيه مطلبان (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (يجب على كل مسلم على الكفاية)

بإجماع العلماء كافة كما فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) و بالإجماع كما فى (الذكرى) و بلا خلاف كما فى (المبسوط و الغنية) و لا نزاع فيه بين المسلمين كما فى (مجمع الفائدة و البرهان)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن كان سقطا له أربعة أشهر)

إجماعا كما فى (الخلاف و المعتبر) و ظاهر (الذكرى و التنقيح و جامع المقاصد) لأنهم قالوا إن الأصحاب قبلوا الرواية الدالة على ذلك و فى (كشف اللثام) لا نعرف فيه خلافا إلا من العامة (قلت) قد يلوح من (الذكرى) التردد فيه كما هو ظاهر (المدارك) و

صريح (مجمع البرهان) و أما إذا ولد لدونها فلا يجب تغسيله بل يدفن بدمه إجماعا كما فى الخلاف (و الغنية و التذكرة) كما يأتى و أوجب الشهيد و من تأخر عنه تكفين السقط لأربعة بالقطع الثلاث و تحنيطه كما فى (المدارك) و صرح بذلك فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم) و هو ظاهر (الإرشاد و التلخيص) و اقتصر فى (المنتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۱۱

أو كان بعضه إذا كان فيه عظم (۱) و لو خلا من العظم أو كان للسقط أقل من أربعة أشهر لفا فى خرقة و دفنا (۲)

و الإرشاد و التبصرة) على الكفن و الدفن مع الغسل و هو ظاهر (نهاية الإحكام و التذكرة) و فى (الشرائع و التحرير) أنه يغسل و يلف فى خرقة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو كان بعضه إذا كان فيه عظم)

هذا الحكم ذكره الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و عليه الإجماع كما فى (الخلاف) و لا خلاف فيه بين علمائنا كما فى (المنتهى) و هو المشهور كما فى (المختلف و المفاتيح و الكفاية) و تردد فى ذلك صاحب (المدارك) و مثله شيخه فى مجمعه و قال الكاتب كما فى (المختلف) لا يصلى على عضو الميّت و القتيل و لا يغسل إلا أن يكون عضوا تاما بعظامه أو يكون عضوا مفردا و يغسل ما كان من ذلك لغير الشهيد كما يغسل بدنه (و قال فى الذكرى) أطلق ابن الجنيد غسل ما فيه عظم و غسل عظم مفرد و فى (المعتبر) و ظاهر (الخلاف و الوسيلة و الشرائع و المدارك) اختصاص ذلك بالمبانة من الميّت و قطع فى (المعتبر) بأن المبانة من الحى تدفن بغير غسل و تردد فى ذلك المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و فى (السرائر و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و المسالك) أنه لا فرق بين المبانة من حى أو ميت و هو الظاهر من (المبسوط و النهاية) قال فيهما يجب الغسل بمس قطعة فيها عظم أبينت من حى انتهى و لم يذكر تغسيلها (قال فى الذكرى) الظاهر تلازمهما و العظم المجرد كذلك كما سمعت عن الكاتب و به صرح فى (فوائد الشرائع) تبعا للشهيد و فى (كشف اللثام) و هل العظم المجرد كذلك وجهان و المشهور كما فى (المختلف و الكفاية) أنه يكفن أيضا و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى الأصحاب و صرح به فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و السرائر و المنتهى و الإرشاد و التلخيص و التبصرة) و غيرها و فى (فوائد الشرائع) ينبغى أن يكفن بالثلاث إن كان موضعها موجودا و إلا ففى اثنين و احتمله فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) و فى (الشرائع و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام) أنه يلف فى خرقة و لعله أريد باللف التكفين و أما تحنيطه فقد صرح به المفيد و الشيخ و الديلمى و المصنف فى (التذكرة و نهاية الإحكام) قال فى (التذكرة) بعد نقل كلام سلار و هو حق إن كان أحد المساجد وجوبا و إلا فلا و مثله فى (نهاية الإحكام) و قد عبر المصنف هنا بالتغسيل دفعا لتوهم إرادة الغسل بفتح الغين المعجمة من الغسل للنجاسة فى القطعة ذات العظم و أكثر عبارات الأصحاب لم ينص فيها على التغسيل فهى محتملة للأمرين و إن كان الظاهر الثانى و مما نص فيه على التغسيل (المراسم و السرائر و الإرشاد و التلخيص و المختلف و الذكرى و اللمعة و الروضة و المدارك و الكفاية) و فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد إنما عبر بالتغسيل نظرا إلى تعديته إلى غير المكلف لأنه يلزم المكلف لغيره أو إلى تكراره ثلاثا وجوبا دون غيره انتهى و فى الاحتمالين نظر

(قوله قدس سره) (و لو خلا من العظم أو كان للسقط أقل من أربعة أشهر لفا فى خرقة و دفنا)

أى من دون تغسيل أما عدم وجوب تغسيل السقط لأقل من أربعة فعليه الإجماع كما فى (الخلاف و الغنية و التذكرة) كما مرت الإشارة إليه و أما عدم وجوب تغسيل ما خلا عن العظم فعليه الإجماع كما فى (الخلاف و الغنية) و أما لف السقط فقد نفى عنه الخلاف فى (مجمع البرهان) تارة و نسبه إلى الأصحاب أخرى (و فى الكفاية) يظهر من كلام بعضهم نقل الإجماع عليه و يظهر منها و من (المدارك و المجمع) التأمل فى ذلك و استدل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۱۲

و حكم ما فيه الصدر أو الصدر وحده حكم الميّت فى التغسيل و التكفين و الصلاة عليه و الدفن (۱)

عليه فى (المعتبر) برواية الفضل و هى خالية عن ذكر اللف و نسبه فيه و فى (النافع) إلى الشيخين مع أن الشيخ لم يذكره فى كتبه المعروفة و لا ابن حمزة و لا ابن زهرة و لا العجلى و ذكره المفيد و سلار و المحقق و الشهيدان و الصيمرى و غيرهم و أما لف القطعة الخالية عن العظم ففى (المختلف و الكفاية) أنه المشهور و قد ذكره المصنف فى كتبه و المحقق فى (النافع و الشرائع) و الشهيدان و الصيمرى و لم يوجبه فى (السرائر و المعتبر و المدارك و الكفاية) و فى (المراسم) ما نصه و الآخر أن يوجد ما ليس فيه عظم فيدفن من غير غسل و لا كفن و لا حنوط و لا صلاة و فى (المعتبر و الذكرى) و قال سلار لفت فى خرقة و دفنت و لعلهما ظفرا بذلك فى غير المراسم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و حكم ما فيه الصدر أو الصدر وحده حكم الميّت فى التغسيل و التكفين و الصلاة عليه و الدفن) اختلفت عبارات الأصحاب فى بيان هذا الحكم و لعل الكل بمعنى واحد كما لعله يظهر ذلك من (المختلف) و إلا لذكره و يلوح أنها خلافية من (المعتبر) ففى (المقنعة) إذا وجد الصدر أو شىء فيه الصدر صلى عليه و كذا فى (الخلاف) إلا أنه قال أو ما فيه القلب موضع الصدر و فى (الوسيلة) صلى عليه إن كان موضع الصدر و قد توافقت هذه على الاقتصار على الصلاة المستلزمة لسائر الأحكام الأخر و مثلها عبارة (المعتبر) إلا أنه قال و فيه الصدر إلى آخر ما يأتى نقله عنه و منع فى (المدارك) من استلزام الصلاة لسائر الأحكام و فى (المبسوط و النهاية) إن كان موضع الصدر غسل و كفن و حنط و لم يذكر الدفن فيهما كالمراسم إلا أنه قال فى (المراسم) إن وجد صدره أما فيه صدره و كأنه ترك فيها الدفن لظهور حكمه و فى (الغنية) لا يغسل إلا أن يكون موضع صدره و فى (النافع) ما فيه الصدر حكمه حكم الكل و مثلها عبارة (السرائر) و لا أجد كثير فائدة فى نقل جميع عبارات الأصحاب لأن من ذكر ما فيه القلب احتمل إرادة الصدر و إن لم يشتمل عليه و من ذكر ما فيه الصدر (و من ذكر الصدر خ ل) احتمل إرادة المشتمل على القلب و أما الصدر و ما فيه الصدر أى العضو المشتمل عليه فالظاهر اتحاد حكمهما و أوجب فى (المعتبر) الصلاة لما فيه القلب أو الصدر و اليدان و لعظام الميّت جميعها و استجوده فى كشف اللثام و المدارك و فى (الذكرى) أن بعض الصدر و القلب ككلهما لكونه من جملة يجب غسلها و ضعفه فى (جامع المقاصد) و فى (كشف اللثام) أن الظاهر أن عظم الصدر و اليدين الخالية من اللحم يصلى عليها و قد مر نقل المنقول من عبارة الكاتب و فى (مجمع البرهان) إن جعل حكم الصدر حكم الميّت فى جميع أحكامه كما هو الموجود فى كلام الأصحاب فما نعرف مأخذه و كلامهم أن القلب كالصدر يدل على أن الصدر أمره مقرر عندهم و ليس الصدر موجودا فى الذى رأيت من الأخبار انتهى و فى (كشف اللثام) لم أظفر بخبر فى الصدر وحده و فى (الكفاية) أن الأحوط إلحاق القلب مطلقا و الصدر و اليدين بالنصف الذى فيه القلب و الصدوقان على ما نقل عنهما لم يذكرا إلا الصلاة على العظام و أنها تغسل و يصلى عليها و تدفن و ألحق فى (المسالك) عظام الميّت جميعها بالصدر قال دون الرأس و أبعاضه لعدم النص و فى (المنتهى) أنها تستحب عليه جمعا بين الأخبار و نفى عنه البأس فى كشف اللثام (إذا عرف هذا) فاعلم أن الشيخ فى (الخلاف) نقل الإجماع على ما نقلناه من عبارته و فى (التذكرة) يصلى على البعض الذى فيه الصدر و القلب أو الصدر نفسه عند علمائنا و فى (نهاية الإحكام) يصلى على الصدر و القلب أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۱۳

و فى الحنوط إشكال (۱) و أولى الناس بالميت فى أحكامه أولاهم بميراثه (۲)

الصدر وحده عند جميع علمائنا و فى (الغنية) الإجماع على ما نقلناه من عبارتها و قد نسب إلى الأصحاب غير مرة فى مجمع (الفائدة) أن الصدر كالميت و أن القلب كالصدر كما مر و فى (المختلف) أن المشهور أن الصدر حكمه حكم الميّت يغسل و يكفن و يحنط

و يصلى عليه و اقتصر فى نسبة الخلاف على الكاتب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى الحنوط إشكال)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و قطع بوجوبه فى (النهاية و المبسوط و المختلف) و هو ظاهر كل من قال حكمه حكم الميّت أو حكم الكل كما يشير إليه كلام المحقق الثانى و جماعة (قال فى جامع المقاصد) فى بيان وجه الإشكال من إطلاق الحكم بمساواته للميت و من أن المساواة لا تقتضى العموم و بين وجهه فى (الإيضاح) من أن حكمه حكم الميّت و من فوات محل الحنوط هنا (قال فى جامع المقاصد) ظاهر العبارة يشهد لما فى (الإيضاح) إلا أنه بعيد انتهى (قلت) ما ذكره فى (الإيضاح) ذكره فى (التذكرة و نهاية الإحكام) حيث قال من اختصاصه بالمساجد و من إطلاق الأصحاب أنه كالميت فى أحكامه و فى حواشى الشهيد لا وجه لهذا الإشكال إذ مع وجود محل الحنوط لا إشكال فى وجوبه و مع الفقد لا إشكال فى العدم و تبعه على ذلك المحقق الثانى و الفاضل الهندى و نزل كلام الشيخ و سلار فى (كشف اللثام) على حالة الوجود و رد ذلك الشهيد الثانى فى حواشيه فقال لا إشكال على تقدير وجود محله و عدمه و إن كان فى الثانى أضعف و وجهه من الحكم بمساواته للميت الموجب له و استصحاب الحكم و أن المساواة لا تقتضيه مطلقا و فى الثانى ما ذكر فى الأول و فقد محله (قال) و بهذا يظهر أن اختصاص الإشكال بالثانى ليس بجيد لضعفه جدا و كذا رفع الإشكال عن الوجوب مع وجود محله و عن عدمه مع فقده لأنه لا وجود فيهما خصوصا فى الأول و الأقوى الوجوب مع وجوده لا مع عدمه و فى (جامع المقاصد) لو وجد شىء من المساجد كاليد أنه يحنط لأن المجموع يحنط (و قال) المقدس فى (مجمع الفائدة و البرهان) الحنوط غير مذكور فيحتمل عدم وجوبه مع وجود المحل و مع عدمه يقطع بعدم الوجوب ثم احتمل الاكتفاء بمسمى الغسل و الكفن و الدفن (ثم قال) إذ معلوم أن إيجاب جميع الأشياء الصدر و القلب غير معقول (انتهى) و قد عرفت أن جماعة قالوا بتحنيط القطعة التى فيها العظم فلا تغفل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أولى الناس بالميت فى أحكامه كلها أولاهم بميراثه)

الظاهر أن الحكم مجمع عليه كما فى (جامع المقاصد) و فى (الخلاف) الإجماع على أنه أولى «۱» فى الصلاة و نزول القبر و المشهور أنه يغسله أولى الناس به كما فى (المفاتيح) و عن الكاتب أن الموصى إليه أولى بالصلاة عليه و يأتى تمام الكلام و ما ذكره المصنف من أنه أولى به فى جميع الأحكام خيرة (المبسوط و النهاية و الوسيلة و المعتبر و التحرير و الذكرى و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و الكفاية) و فى (الهداية) أنه أولى فى الغسل و نزول القبر و فى (المقنع) على ما نقل عنه (و المقنعة و الخلاف) أنه أولى فى الصلاة و فى (المراسم و الغنية) أنه أولى فى الصلاة و نزول القبر و ما يتعلق به من التلقين و نحوه و فى (النافع و التلخيص و التبصرة) أنه أولى فى الصلاة و فى التلقين و فى (الشرائع و الإرشاد و البيان) أولى فى الغسل و الصلاة و التلقين الأخير و فى (نهاية الإحكام) أنه أولى فى الصلاة و نزول القبر و التلقين الأخير و الأمر فى ذلك سهل و إنما الكلام فى أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب ففى (الغنية) التصريح باستحباب تقديمه

---

(۱) بالصلاة عليه و فى الغنية الإجماع على أنه أولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۱۴

و الزوج أولى من كل أحد (۱) و الرجال أولى من النساء (۲)

فى الصلاة عليه و يظهر منه ذلك فى نزول القبر و ما يتعلق به و كذا يظهر من (المراسم) و ظاهر (المنتهى) استحباب تقديمه فى الغسل و فى (مجمع البرهان) عند قول المصنف و أولى الناس أولاهم إلى آخره ما نصه كون الأولوية بمعنى عدم جواز اشتغال الأبعد بأحكام الميّت إلا بإذن الأقرب و لو مع عدم صلاحيته له ما نرى له دليلا قويا انتهى (و قال فى المدارك) إن المستند رواية غياث و

هى ضعيفة غير دالة على أن المراد بالأولويّة الأولية فى (الميراث و ظاهر الباقين الوجوب فيما لم يدل الدليل على ندب الفعل المقدم فيه (و ليعلم) أن جماعة قالوا أولاهم به و الأكثر كما فى (المفاتيح) قالوا أولاهم بميراثه «۱» و فى (المفاتيح) الأظهر أن المراد بالأولى أشدهم به علاقة لأنه المتبادر و نفى عن هذا البعد فى (المدارك) ثم احتمل أن يراد بالأولويّة فى الميراث كثرة النصيب فيه إذ يصدق على الأكثر نصيبا أنه أولى بالميراث لكن لم يعتبر الأصحاب ذلك و قال إن مرادهم أن من يرث أولى ممن لا يرث انتهى و قال الشهيد و الكركى فى (فوائد الشرائع) لو امتنع الولى ففى إجباره نظر من الشك فى أن الولاية «۲» هل هى نظر له أو للميت و فى (المسالك) لو امتنع الولى أو غاب سقط اعتبار إذنه فيستأذن الحاكم إن أمكن و تمام الكلام فى الصلاة عليه و فى (الروضة) فى شرح قوله فى (اللمعة) الأولى بميراثه أولى بأحكامه أن الأب أولى من الولد و الجد (و فيه) أن هذا لا ينطبق فى الجد الأعلى قول ابن الجنيد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الزوج أولى من كل أحد)

أى بزوجته فى جميع أحكامها كما فى (المبسوط و الشرائع و الإرشاد و التذكرة و نهاية الإحكام) فى بحث الصلاة على الميّت (و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية) و فى (المعتبر) الإجماع عليه عند التعرض لرواية إسحاق و فى (حاشية المدارك) أنه متفق عليه بين الأصحاب و هو ظاهر (التذكرة) حيث قال عندنا و نسبه فى (مجمع البرهان) تارة إلى الأصحاب و أخرى نقل عنهم حكاية عدم ظهور الخلاف ثم تأمل فى الأولوية هنا كما تأمل فيها فى الولى الوارث و تبعه على ذلك صاحب (المدارك) لمكان صحيح حفص و قد حملوه على التقية (و قال فى حاشية المدارك) أنه شاذ و فى (الذكرى) نفى العلم بالخلاف فى أنه أولى بالصلاة عليها كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الدائم و المنقطع كما نص عليه فى الروضة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الرجال أولى من النساء)

أى فى جميع الأحكام و لا فرق بين كون الميّت رجلا أو امرأة كما جزم به المتأخرون فى الغسل و ذكروا أنه لو كان الولى امرأة لا يمكن الولى الذكر مباشرة تغسيلها أذن للمماثل فلا يصح فعل المماثل بدون ذلك كذا قال فى (المدارك) و فى (المبسوط و السرائر و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنهم أولى منهن فى الصلاة و فى (الشرائع) فيها و فى الغسل و فى (التحرير و الدروس) فى الغسل و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) أنهم أولى منهن بالرجل (و رده) الشهيد الثانى بعدم ثبوت مستنده (و رده فى المدارك) بأن المستند رواية غياث يغسل الميّت أولى الناس به و هى إنما تتناول من يمكن

---

(۱) فى المبسوط تارة أولاهم به و تارة أولاهم بميراثه و فى (الخلاف) أولاهم به و كذا الغنية و المراسم و غيرها (منه قدس سره)

(۲) الأولوية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۱۵

و لا يغسل الرجل إلا رجل أو زوجته (۱) و كذا المرأة يغسلها زوجها أو امرأة

وقوع الغسل منه و متى انتفت دلالتها على العموم وجب الرجوع فى غير ما تضمنته إلى الأصل و العمومات (و رد ما فى المدارك) الأستاذ أدام اللّه حراسته فى حاشيته بأن الأصحاب متفقون على أن الزوج أحق بغسل الزوجة مع أن الأولى اجتنابه قال و يظهر من ذلك و من الأخبار أن ليس المراد المباشرة بنفسه بل يجوز التوكيل فينوب عنه و فعل النائب فعل المنوب عنه شرعا انتهى و فى (المبسوط و التذكرة) فإن اجتمع رجال و نساء من القرابات فالنساء أولى لأنهن أعرف و أوسع فى باب النظر إليهن انتهى و لعل المراد منها الأولوية فى المباشرة و عن (المعتبر) فى (كشف اللثام) أنه فعل فيه كالمصنف هنا و لم أجد ذلك فى (المعتبر) و لعله مما زاغ عنه النظر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يغسل الرجل إلا رجل أو زوجته)

ذهب إليه العلماء كافة كما فى (التذكرة) و الأصل أن يغسل الرجال الرجال و النساء النساء كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) و نقل فى (المعتبر) إجماع أهل العلم على أنه لا يغسل الرجل أجنبية و لا المرأة أجنبيا و فى (التذكرة) أنه قول أكثر العلماء أو فى (الذكرى) الإجماع على اشتراط المساواة مع الاختيار و فى (المدارك) أن الأصحاب قاطعون بأنه ليس للرجل أن يغسل من ليست بمحرم و أما غسل المرأة زوجها فى الجملة أى و لو عند الضرورة فعليه الإجماع من العامة و الخاصة كما هو ظاهر (الخلاف) إن لم يكن صريحه و فيه أيضا الإجماع على أنه يجوز للرجل أن يغسل امرأته و المرأة زوجها من دون تخصيص بضرورة و ظاهره أن ذلك فى حال الاختيار و نقل فى (كشف اللثام) الإجماع على الحكمين المذكورين فى عبارة المصنف و وقع الخلاف فى موضعين (الأول) هل يجوز لكل من الزوجين تغسيل صاحبه اختيارا (الثانى) هل يغسل كل منهما صاحبه مجردا (أما الجواز فى الأول) فهو مذهب الأكثر كما فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف) و هو المشهور كما فى (تخليص التلخيص و المسالك و الروضة) و الأشهر كما فى (جامع المقاصد و الكفاية) و هو المشهور فى الصدر الأول كما فى (الذكرى) و إليه ذهب المتأخرون كما فى (كشف الالتباس) و قد سمعت ما فى (الخلاف) و فى (السرائر) أنه الأظهر عند أصحابنا و مذهب الشيخ فى سائر كتبه إلا (الإستبصار) انتهى و فى (المختلف و التلخيص) أنه مذهب الشيخ فى أكثر كتبه (و نقله فى الذكرى) عن صاحب (الفاخر) الجعفى و الكاتب و المرتضى و نسبه إلى ظاهر (المبسوط و الخلاف) و هو كما قال إذ ليس ذلك صريحا فيهما كما صرح بذلك «۱» فى (المراسم و السرائر و المعتبر) و غيرها مما تأخر و خالف الشيخ فى (التهذيب و الإستبصار) و السيد أبى المكارم حمزة بن زهرة فى الغنية فاشترطا فيها فيهما الاضطرار و هو ظاهر الشهيد فى حواشى الكتاب (و أما الجواز فى الثانى) فهو خيرة (التهذيب و المعتبر و نهاية الإحكام و التذكرة و كشف الالتباس و المجمع و المدارك و المفاتيح و الكفاية) و هو ظاهر (الخلاف و اللمعة) و نقله فى (المعتبر) عن علم الهدى فى الرسالة و الشيخ فى (الخلاف) و نقله فى (المدارك) عن الكاتب و الجعفى و كأنه فهم ذلك من عبارة (الذكرى) فليتأمل فيه و نقله فى (كشف اللثام عن الجامع) و صريح (الإستبصار) استحبابه و كونه من وراء الثياب فى تغسيل المرأة زوجها و الوجوب فى العكس و خيرة (السرائر و المنتهى و التلخيص و المختلف و الدروس و البيان و جامع المقاصد و حواشى) الشهيد

---

(۱) أى بالحكم (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۱۶

و ملك اليمين كالزوجة (۱)

الثانى أنه لا بد من كونه من وراء الثياب و هو ظاهر (النهاية و المبسوط و الروضة و المسالك) و فى (السرائر) أنه الأظهر بين أصحابنا و فى (الذكرى) أنه المشهور فى الأخبار و فى (المسالك و الروضة) أنه المشهور و فى (المختلف و تخليص التلخيص) أنه مذهب الأكثر و جماعة ممن جوزوا ذلك قالوا الأفضل كونه من وراء الثياب فيهما و فى (حاشية المدارك) ربما يظهر من الأخبار عدم الأفضلية إذا كان الميّت رجلا فلا يمكن التمسك بعدم القول بالفصل لأنه يصير منشأ للوهن إلا أن يحمل على تفاوت مراتب الاستحباب و يؤيده ما قيل إن الأفضل فى مطلق التغسيل ذلك و فى (جامع المقاصد) لم أقف فى كلام الأصحاب على تعيين ما يعتبر فى التغسيل من الثياب قال و الظاهر أن المراد ما يشمل جميع البدن و حمل الثياب على المعهود يقتضى استثناء الوجه و الكفين و القدمين فيجوز أن تكون مكشوفة و فيها و فى (الذكرى و الروضة) أن العصر فى هذه الثياب غير شرط لتعذره فجرى مجرى ما لا يمكن عصره و فى (الروضة) أنها كخرقة العورة (و قال) المحقق فى (المعتبر) المرأة الحامل يموت زوجها فتضع و مع الوضع يجوز أن تنكح غيره و لا يمنعها ذلك نظر الزوج و لا غسله و مثله ما فى (الذكرى) حيث قال و لا عبرة بانقضاء عدة الوفاة عندنا بل لو نكحت جاز لها تغسيله و إن بعد الفرض عندنا «۱» و ظاهر الإجماع كما هو ظاهر الروضة (و فى الموجز) تغسله و إن نكحت غيره و مثله فى

(كشف الالتباس و جامع المقاصد) و قال الصيمرى يتصور ذلك فيما إذا كانت حاملا ثم وضعت بعد موته فإن عدتها تنقضى بالوضع فقط كما هو مذهب ابن أبى عقيل فإذا نكحت غيره قبل تغسيله لم يمنع ذلك من تغسيلها إياه و نقله فى (كشف اللثام عن الذكرى) و سكت عليه و فى (المدارك) «۲» بعد أن نسبه إلى بعض المحققين و لعله أراد المحقق الثانى لأنه كثيرا ما يعبر عنه بذلك قال و فيه نظر لصيرورتها و الحال هذه أجنبية (و فى المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى و الموجز و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروضة و المسالك و المدارك) و غيرها أن المطلقة رجعيا زوجة و تردد المصنف فى (المنتهى) هذا و فى حواشى الشهيد نقلا عن خط المصنف رحمه اللّه أنه قيل إنه قال ابن عباس لأمير المؤمنين عليه السلام أ غسلت فاطمة عليها السلام فقال لما سمعت من قول رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم إنها زوجتك فى الدنيا و الآخرة (قلت) و قال الصادق عليه السلام فى صحيح زرارة و إذا ماتت لم يغسلها لأنه ليس منها فى عدة و مثله صحيح الحلبى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ملك اليمين كالزوجة)

أم ولد كانت المملوكة أم لا و لم أجد من وافقه على ذلك إلا ما لعله يظهر من (البيان و المسالك) و وافقه فى (مجمع البرهان) ثم احتمل المنع و فى (المعتبر و جامع المقاصد و الروضة و ظاهر الدروس) لأنه قيد الجواز بأم الولد أنه يجوز أن تغسله أم ولده دون الخالية عنه (و فى المدارك) أنه لا تغسله واحدة منهما و لم يرجح فى (الكفاية) شيئا فيهما و توقف فى (نهاية الإحكام و المنتهى و التحرير و التذكرة و الذكرى) فى جواز تغسيل الخالية عن الولد له و قطع

---

(۱) قال الشهيد الثانى يتصور ذلك فيما إذا مات الزوج و لم يغسل حتى انقضت عدتها و تزوجت و فيما إذا دفن بغير غسل ثم أخرج للشهادة على حليته أو أخرجه السيل فإنه يجب تغسيله (منه)

(۲) كلام المدارك قوى و لذا لم يكتب عليه الأستاذ فى حاشيته (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۱۷

و لو كانت مزوجة فكالأجنبية (۱) و يغسل الخنثى المشكل محارمه من وراء الثياب (۲) و لو فقد المسلم و ذات الرحم أمرت الأجنبية الكافر بأن يغتسل ثم يغسله غسل المسلمين و لو كانت امرأة و فقدت المسلمة و ذو الرحم أمر الأجنبى الكافرة بالاغتسال و التغسيل (۳)

الأكثر بأنه يجوز له أن يغسلهما و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا خلاف فى جواز تغسيل الرجل مملوكته مطلقا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو كانت مزوجة فكالأجنبية)

كما فى (الروضة) و مثلها المعتدة من الزوج كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) و فى الأخير أنه المشهور و زيد فى (الذكرى و جامع المقاصد) المكاتبة و المعتق بعضها أو أختها موطوءة و ظاهر المصنف أنه لا فرق بين أن تكون هى الميّتة أو سيدها الميّت و فى (جامع المقاصد) بعد أن ألحق بها الأربع «۱» قال هذا فى تغسيلها للسيد أما تغسيله لها فيجوز قطعا إذا كان وطؤها جائزا انتهى (و قد يسأل) عن الفرق بين المملوكة المزوجة و بين الزوجة إذا تزوجت بعده (و يجاب) بأن العصمة بينهما هنا منتفية فى الحياة بخلافها فى الزوجة و فى (الذكرى) و لا يمنع الظهار و الارتداد لبقاء الملك و الزوجية و يشكل الفرض بأن الكافرة لا تباشر الغسل إلا على خبر عمار انتهى و فى (حاشية المدارك) أن رواية عمار مخالفة لمذهب أهل البيت عليهم السلام و لطريقة الشيعة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يغسل الخنثى المشكل محارمه من وراء الثياب)

للضرورة كما فى (الذكرى و البيان و جامع المقاصد) إذا كان له فوق ثلاث (و اقتصر فى التحرير) على نقل قول أبى على أنه تغسله أمته و هو جيد على ما مر للمصنف هنا و فى (الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام) عن القاضى أنه يؤمم و لا يغسل و فى

(المنتهى) إذا لم يكن له ذو رحم محرم يجوز صب كل من الرجل و المرأة الماء من فوق الثياب و فى (التذكرة) يدفن بغير غسل و إن اعتبرنا عدد الأضلاع أو القرعة فلا إشكال لكنهم لم يذكروهما و المراد بالمحرم من حرم نكاحه مؤبدا بنسب أو رضاع أو مصاهرة و فى (جامع المقاصد) الميّت المشتبه كالخنثى و احتمال القرعة هنا ضعيف و فى (البيان) لا تغسل الخنثى خنثى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو فقد المسلم و ذات الرحم أمرت الأجنبية الكافر بأن يغتسل ثم يغسله غسل المسلمين و لو كانت امرأة و فقدت المسلمة و ذو الرحم أمر الأجنبى الكافرة بالاغتسال و التغسيل)

هذا مذهب علمائنا كما فى (التذكرة) و لا أعلم فيه مخالفا سوى المحقق كما فى (الذكرى) و هو المشهور كما فى (الذكرى أيضا و جامع المقاصد و الروضة) و هو خيرة (المقنعة و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى) كما يظهر منه ذلك عند رده على العامة (و البيان و اللمعة) و حواشى الشهيد (و نقله فى الذكرى) عن الصدوقين و الكاتب و الصهرشتى و عن نجيب الدين (ثم قال) و لم يذكره ابن أبى عقيل و لا الجعفى و لا القاضى فى كتابيه و لا ابن زهرة و لا ابن إدريس و لا الشيخ فى (الخلاف) ثم قال و للتوقف فيه مجال فتوقف كما توقف المحقق الثانى و صاحب (المدارك و شارح الجعفرية) و خالف المحقق فى (المعتبر) و الشهيد الثانى فى (الروضة) فى ظاهرها و حواشيه على هذا الكتاب و المولى الأردبيلى فى مجمعه و الأستاذ أيده اللّه تعالى

---

(۱) المعتدة و المكاتبة و المعتق بعضها و الموطوءة أختها (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۱۸

و فى إعادة الغسل لو وجد المسلم بعده إشكال (۱) و لذى الرحم تغسيل ذات الرحم من وراء الثياب مع فقد المسلمة (۲) و بالعكس مع فقد المسلم

فى حاشيته لضعف ما دل على ذلك فيدفن بغير غسل و فى (كشف اللثام) أنه ظاهر الجامع لنسبته الحكم فيه إلى رواية ضعيفة و قد سمعت ما حكاه عن نجيب الدين فى (الذكرى) و لعله فى غير الجامع (و قال فى كشف اللثام) إذا كان المسلم أو المسلمة يصب الماء و ينوى لم يبق إشكال فى الوجوب و الصحة و إن لم يكن خبر غاية الأمر تنجيس الميّت نجاسة عرضية بمباشرة الكافر بعد التغسيل فى الكثير أو الجارى و عند التغسيل فى القليل و يمكن أن يكون ما ذكروه من أمر المسلم أو المسلمة إشارة إليه كما احتمل مثله الشهيد فقال الظاهر أنه لتحصيل هذا الفعل لا أنه شرط لخلو الرواية منه و للأصل إلا أن يقال ذلك الأمر يجعل فعل الكافر صادرا عن المسلم لا أنه آلة فيكون المسلم بمثابة الفاعل فتجب النية و فى (حاشية المدارك) و على تقدير تسليم العمل بالرواية فموردها أهل الذمة لا أى كافر يكون إلا أن يقال بعدم القول بالفصل و عدم تعقل فرق عند من يقول بنجاسة الكل و أن بناء المحقق و من وافقه على أن الحكم فى صورة لا يباشر الكافر الماء و أما النية فالحال فى الكل واحد بأن الكافر من قبيل الآلة أو أنه لا يشترط فى هذا الغسل النية فتأمل انتهى و فى (جامع المقاصد) فإن قلنا بالعدم أو لم يوجد الكافر فهل يتيمم حكى فى (الذكرى) عن ظاهر المصنف القول به و به رواية متروكة (ثم قال) و ظاهر المذهب عدمه انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى إعادة الغسل لو وجد المسلم بعده إشكال)

الإعادة خيرة (التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و الذكرى و البيان و جامع المقاصد) و حواشى الشهيد الثانى لارتفاع الضرورة و عدم وقوع الغسل الصحيح كما ينتقض التيمم بالتمكن من الماء لعدم ارتفاع الحدث و يظهر من (المنتهى) عدم الإعادة لأن الغسل صحيح من الكافر كالعتق و لمكان الامتثال المقتضى للإجزاء و استشكل فى (التحرير) كما فى الكتاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لذى الرحم تغسيل ذات الرحم من وراء الثياب مع فقد المسلمة و بالعكس مع فقد المسلم)

هـذا على ما ذكره المصـنف مما لم أجـد فيه مخالفا و هو مذهب علمائنا كما فى (التذكرة) و فى (كشف اللثام) الظاهر انتفاء الخلاف فيه و أما أن ذلـك عنـد فقـد المسـلم و المسـلمة فهو المشـهور كما فى (الكفايـة) و ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) و هو صـريح المحقق فى (المعتبر) و جماعـة لعموم الخبر لا يغسل الرجل المرأة إلا أن لا توجـد امرأة و احتاط به فى (المبسوط) و هو ظاهر جماعة ممن تعرض له إلاـ العجلى فى (السـرائر) و المصـنف فى (المنتهى و التلخيص) فإنهمـا جوزا ذلك اختيارا و تبعهما على ذلك صاحب (الكفايـة و المـدارك و كشف اللثام) و فى (السـرائر) أنه الأظهر بين أصـحابنا و لعل دليلهم الأصل و إطلاق الصـحيح و العموم مقدم عليهمـا و أما وجوب كونه من وراء الثيـاب فلم أجـد فيه مخالفا إلا ما يظهر من (الغنيـة) حيث قال غسـلته زوجته أو ذوات أرحامه من النساء و لم يقيده بكونه من وراء الثياب و تبعه على ذلك صاحب (المدارك و الكفاية) فصـرحا بعدم اشتراط ذلك و ربما أشعرت به عبـارة (الـذكرى) و الاـشتراط هو المشـهور كمـا فى (الكفايـة و كشف اللثام) و فى الأخير احتمل حمل الأخبار الواردة فى ذلك على الاحتياط كما قال فى (الـذكرى) محافظة على العورة (قلت) حمل الأخبار على الاسـتحباب لاستصـحاب حلية النظر و اللمس جيد جدا لو لا الشهرة العظيمة المعتضدة بالأخبار الظاهرة فى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۱۹

و لكل من الزوجين تغسيل صاحبه اختيارا و يغسل الرجل بنت ثلاث سنين الأجنبية مجردة (۱)

و يظهر من عبارة (المعتبر) حرمة النظر من المحرم إلى الجسد عاريا حيث قال إن المرأة عورة فيحرم النظر إليها و إنما جاز مع الضرورة من وراء الثيـاب جمعـا بين التطهير و الستر و هو الظـاهر أيضـا من الشـهيد فى أول كتاب المحارب حيث قال و لو كان رحما لصاحب المنزل اقتصـر على الزجر إلا مع تجرد المرأة و به صرح المصنف فى آخر المطلب الثانى من حد المحارب حيث قال و لو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصـر على زجره فإن رماه حينئذ ضـمن إلا مع تجرد المرأة فإن له رميه لو امتنع بالزجر عن الكف إذ ليس للمحرم التطلع على العورة و الجسـد (انتهى) و كتب عليه الشـهيد إن كـان نظره إلى الجسـد لاـ يجوز رميه لأـنه سـائغ قوله و لكـل من الزوجين تغسيل صاحبه اختيارا تقدم الكلام فيه مستوفى

(قوله قدس سره) (و يغسل الرجل بنت ثلاث سنين الأجنبية مجردة)

عنـد جميع علمائنـا كمـا فى (نهايـة الإحكـام) و إجماعـا منـا كما فى التـذكرة (قال فى التـذكرة) للرجل غسل الصبيـة إجماعا منا لكن اختلف علماؤنـا فالشـيخان جواز بنت ثلاـث سـنين مجردة و الصـدوق إن كـانت بنت خمس سـنين تـدفن و لاـ تغسل و إن كانت أقل غسـلت لروايـة محمد بن يحيى و هى مرسـلة و الأول أقرب انتهى و فى (جامع المقاصد) نقل الإجماع فى (التذكرة) على تغسـيل بنت ثلاـث و فى (مجمع البرهـان) ادعى عليه الإجماع و نقل فى (تخليص التلخيص) على ما ذكر المصـنف هنا الشـهرة (و فى السـرائر) أنه أظهر فى المـذهب لكنه ظـاهره تخصـيصه بحال الضـرورة و لم يـذكر التجريـد من الثياب (و عبارة) الكتاب كعبارة (النهايـة و النافع و التحرير و التلخيص و الإرشاد و الـذكرى و اللمعـة) و به حكم فى (جامع المقاصـد و الروضـة و مجمع البرهان و الكفاية) و ظاهر هذه الكتب جواز ذلك اختيارا لمكان الإطلاق و لكن فى (الروضة) صرح بجوازه اختيارا كما هو ظاهر (البيان) و صريح (الدروس) إلا أنه لم يـذكر فيهمـا التجريـد من الثيـاب و ظاهر (النهايـة و السـرائر) القصـر على الضـرورة و نسـبه جماعـة إلى صـريح (النهايـة) و منع فى (المعتبر) من تغسـيل الرجال الصبية و لم يصـرح بجوازه من وراء الثياب (و قال فى المراسم) إن كان لها ثلاث سـنين غسـلوها بثيابها و إن كانت لأقل غسـلوها مجردة و ظاهره أو صـريحه أن ذلك حال الاختيار (و قال فى الوسـيلة) فإن كانت صبية لها ثلاث سنين غسلها الأـجنبى من فوق ثيابهـا و إن كـانت لأكثر من ذلك دفنوها من غير غسل و نقل مثل ذلك عن ابن سـعيد و ظاهر (الوسـيلة) أن ذلك حال الاضـطرار و اشترط فى (المقنعة و المبسوط و الشرائع) القصور عن ثلاث سنين و فى (المبسوط) و ظاهر (المقنعة) أن ذلك حال الاضطرار و لم يذكر فى (المبسوط) التجريد من الثياب كما ذكره فى (المقنعة و الشرائع) قال فى (المقنعة) و إن ماتت صبية بين رجال

مسلمين ليس فيهم محرم و كانت بنت أقل من ثلاث سنين جردوها و غسلوها و إن كانت بنت أكثر من ثلاث سنين غسلوها فى ثيابها و صبوا عليها الماء صبا و حنطوها بعد الغسل و دفنوها بثيابها و لم يتعرض لبنت ثلاث و لعله عنده كابنة الأكثر أو تركه لندرة فرضه (و عن المقنع) إذا ماتت جارية فى السفر مع الرجال فلا تغسل و تدفن كما هى بثيابها إن كانت بنت خمس و إن كانت أقل من خمس سنين فلتغسل و لتدفن و فى (الفقيه) عن جامع محمد بن الحسن إذا كانت ابنة أكثر من خمس سنين أو ست دفنت و لم تغسل و إن كانت أقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲۰

و كذا المرأة (۱)

من خمس غسلت و أنه ذكر عن الحلبى حديثا فى معناه و فى (الذكرى) أسند الصدوق فى كتاب (مدينة العلم ما فى الجامع) إلى الحلبى عن الصادق عليه السلام و فى (التهذيب) مرسلا عن محمد بن أحمد قال روى فى الجارية تموت مع الرجل فقال إذا كانت أقل من خمس سنين أو ست دفنت و لم تغسل قال يعنى أنها لا تغسل مجردة من ثيابها (و عن) ابن طاوس (ما فى التهذيب) من لفظ أقل وهم (و قال) المحقق الرواية مرسلة و متنها مضطرب فلا عبرة بها ثم لا نعلم القائل فالأولى المنع (و قال فى المدارك) لا بأس بالعمل بمضمونهما لاعتضادهما بالأصل و العمومات مضافا إلى عدم ثبوت تحريم النظر و اللمس إلى الصغير و الصغيرة و من هنا يظهر قوة القول بالتحديد بالخمس و بالجملة ينبغى أن يكون ذلك تابعا لجواز النظر و اللمس انتهى كلامه و فيه نظر لعدم إثبات العبادات التوقيفية بالأصل و أما العموم فلم نجده (و قال فى جامع المقاصد) لا يخفى أن الثلاث سنين هى نهاية الجواز فلا بد من كون الغسل واقعا قبل تمامها فإطلاق ابن ثلاث يحتاج إلى التنقيح إلا أن يصدق على من شرع فى الثلاثة أنه ابن ثلاث (و رده فى المسالك و الروضة) بأن منتهى تحديد السن الموت فلا اعتبار بما بعده و إن طال قال و بهذا يمكن وقوع الغسل لولد الثلاث تامة من غير زيادة فلا يرد ما قيل إنه يعتبر نقصانها ليقع الغسل قبل تمامها (و فى جامع المقاصد) الظاهر من إطلاق النص و الأصحاب كون كل منهما مجردا عدم وجوب ستر العورة و هو متجه (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا المرأة)

أى تغسل ابن ثلاث سنين مجردا (قال فى التذكرة و نهاية الإحكام) أجمع العلماء على جواز تغسيل النساء الصبى مجردا و إن كان أجنبيا اختيارا أو اضطرارا و فى (المنتهى) أجمع العلماء على جواز تغسيل النساء الصبى و فى (تخليص التلخيص) أن ما ذكره المصنف هو المشهور و هو كما قال فإنى وجدت أكثر كتب الأصحاب ناطقة به و ما خولف فيها سنذكرها و قد صرح فى (المعتبر و الذكرى «۱» و الروضة) أن ذلك سائغ اختيارا كما سمعته من عبارتى (التذكرة و نهاية الإحكام) و هو الظاهر من إطلاق الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) كما مر و ظاهر (النهاية و الوسيلة و السرائر) القصر على الضرورة (و قال فى المعتبر) قولنا فى الأصل مع التعذر نريد به الأولى لا للتحريم انتهى و يريد بالأصل النافع لكن الموجود من نسخه عندنا عدم ذكر التعذر و فى (المقنعة) و إن مات صبى بين نسوة مسلمات لا رحم بين واحدة منهن و بينه و ليس معه رجل و كان الصبى ابن خمس سنين غسله بعض النساء مجردا عن ثيابه و إن كان ابن أكثر من خمس سنين غسلنه من فوق ثيابه و صببن عليه الماء صبا و لم تكشف له عورة و دفنه بثيابه بعد تحنيطه و مثلها بدون تفاوت عبارة (المراسم) و فى (الكفاية) و منهم من جوز فى الخمس و لا يخلو من قوة و فى (المبسوط و الشرائع) أنهن يغسلن الصبى إذا كان لدون ثلاث سنين «۲» مجردا و التجريد و إن لم يصرح به هنا فى (الشرائع) لكن صرح به فى الصبية فيكون هنا أولى و فى (الوسيلة) بعد أن قال إن ابن الثلاث يغسلنه مجردا قال و ابن الأكثر يغسلنه من فوق ثيابه و نقل مثله عن ابن سعيد و فى (كشف اللثام) كما مر عن (المدارك) إنما أفاد ما رأيناه من الأوامر

---

(۱) و الدروس خ ل

(۲) فى الخبر يغسلنه إلى ثلاث سنين فكأن الشيخ و المحقق بنيا على أن الغاية خارجة كما هو الحق (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۲۱

[و أما المحل]

و يجب تغسيل كل مظهر للشهادتين و إن كان (۱) عدا الخوارج و الغلاة (۲) و الشهيد المقتول بين يدى الإمام عليه السلام إن مات فى المعركة صلى عليه من غير غسل و لا كفن (۳)

لا- يغسل الرجل إلا- رجل و الامرأة إلا- امرأة و الطفل خارج عن مفهوم الاسمين فإذا جاز النظر و اللمس فى الحياة استصحب إلى وجدان معارض (و قيل) يستفاد من النص الصحيح جواز النظر إلى الصبية إلى عدم البلوغ قال و حكى عليه عدم الخلاف قال و فى (المعتبر) جواز تقبيلها إلى الست كما فى كثير منها أو الخمس كما فى بعضها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب تغسيل كل مظهر للشهادتين و إن كان)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و فوائد الشرائع و المفاتيح) و هو ظاهر (جامع المقاصد و مجمع الفائدة) بل هو صريح الأخير و قال فيه كأن دليله الإجماع و يظهر من (المنتهى) أنه لا نزاع فيه و حمل قول المفيد على من علم؟؟؟ قال و يدل عليه استدلال الشيخ فى (التهذيب) و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) الإجماع على وجوب تغسيل الميّت المسلم و فى (المفاتيح) أن وجوب تغسيل؟؟؟ مذهب الأكثر و فى موضع من (الشرائع) أنه يجوز و فيها و فى (النهاية و المبسوط و الدروس و البيان و الذكرى) أنه؟؟؟ و فى (كشف الالتباس و جامع المقاصد و الذكرى) المشهور أنه؟؟؟ و فى (الدروس) أنها أشهر و نص جماعة من هؤلاء أنه يغسل تغسيل أهل الخلاف إن كان عارفا به و إلا غسل كما يغسل أهل الحق و يأتى تمام الكلام فى آخر البحث و فى (المقنعة و التهذيب) أنه؟؟؟ و هو خيرة (حاشية المدارك و كشف اللثام) و يظهر من الأخير دعوى الإجماع على أن؟؟؟ كالجماد و فى (المراسم كما عن المهذب) أنه لا يغسل؟؟؟ و لم يرجح شيئا فى (المعتبر) و فى (المدارك) أن المسألة قوية الإشكال و فى (كشف اللثام بعد أن نسب ما فى الكتاب (إلى التحرير و الإرشاد) قال و لم أر موافقا للمصنف فى التنصيص على وجوب تغسيل؟؟؟ انتهى و قد علمت الموافق له (ثم قال) و الوجه عندى ما قال المفيد إذا قصد إكرامه لنحلته أو لإسلامه و حينئذ لا استثناء؟؟؟ أو غيرها (ثم قال) و يمكن تنزيل الوجوب الذى قال به المصنف على؟؟؟ لئلا؟؟؟ عندهم أنا؟؟؟ نغسل موتاهم فيدعو ذلك إلى تعسر تغسيلنا موتانا أو تعذره (ثم قال) و لا خلاف بين القولين بالجواز و الحرمة إذا نزلت الحرمة على ما ذكرنا يشير بذلك إلى ما إذا قصد إكرامه لنحلته أو لإسلامه و قال و لا ينافيه استثناء التقية لجواز أن يكون للدلالة على المراد (ثم قال) و الحاصل أن جسد؟؟؟ عندنا كالجماد لا حرمة له فإن غسل كغسل الجمادات من غير إرادة إكرام له لم يكن به بأس و عسى أن يكون مكروها لتشبيهه بالمؤمن و كذا إن أريد إكرامه لرحم أو صداقة و محبة و إن أريد إكرامه لكونه أهلا له لخصوص (نحلته أو لأنها لا تخرجه عن الإسلام و الناجين حقيقة فهو؟؟؟ و إن أريد إكرامه لإقراره بالشهادتين احتمل الجواز انتهى كلامه رحمه اللّه (و يأتى) لهذه المسألة مزيد تتمة فى آخر هذا البحث

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (عدا الخوارج و الغلاة)

قد تقدم بيان حالهم و أنهم كفار و فى (التذكرة و الذكرى الإجماع على أن الكافر لا يغسل و كذا كل من حكم بكفره لأن كان أنكر شيئا من ضروريات الدين مع علمه بأنه منها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الشهيد المقتول بين يدى الإمام عليه السلام إن مات فى المعركة صلى عليه من غير غسل و لا كفن)

بإجماع أهل العلم كما فى (المعتبر و التذكرة) إلا سعيد بن المسيب و الحسن البصرى و بإجماع علمائنا كما فى (الخلاف و الغنية و

المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و مجمع البرهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲۲

.....

و المدارك و كشف اللثام) و قد اعتبر المصنف فى ذلك قيودا (منها) كونه بين يدى الإمام و به صرح فى (المقنعة و المبسوط و النهاية) و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع و المنتهى و التحرير و شرح الجعفرية) و فى (شرح المفاتيح «۱» أنه مذهب الأكثر و فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة و السرائر و المنتهى) أو نائبه و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و فى (الغنية و المعتبر و الدروس و الذكرى و الموجز و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح) أنه فى كل جهاد حق و هو ظاهر (الخلاف و الإرشاد و البيان و اللمعة) حيث لم يؤت فيها بذكر الإمام و احتمله فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) و فى (كشف اللثام) طعن فى أدلة المحقق كلها و هو جيد و إن كان إجراء أحكام الشهيد عليه لا يخلو من قوة (و منها) كونه فى المعركة و هذا نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و التذكرة) و نسبه إلى الأصحاب فى (المدارك و فى مجمع البرهان) بعد أن نسبه إلى الأصحاب قال و كأنه إجماعى مأخوذ من قولهم عليهم السلام إلا أن يكون به رمق و إلا أن يدركه المسلمون و به رمق و ليس بصريح فى المطلوب فكأنهم فهموا بقرائن أخر و أيضا قولهم الموت فى المعركة شامل لمن مات فيها و لو كان بعد أيام و كون ذلك مسقطا غير ظاهر إلا أن يكون المراد حين بقاء المعركة و بالجملة هو لا يخلو عن إجمال و ظاهر الأخبار أنه إذا أدركه المسلمون و به رمق يغسل سواء مات فى المعركة و غيرها و تخصيصه لمن مات فيها كما يظهر من كلامهم محل تأمل و تبعه على مثل ذلك صاحب (المدارك) و الأصل فى ذلك ما ذكره فى (الذكرى) حيث قال و ظاهر الأخبار أنه يكفى فى وجوب التغسيل إدراكه حيا و إن لم ينقض الحرب و لا نقل عن المعركة و مثله فى (جامع المقاصد) و نقله فى (كشف اللثام عن المهذب) و قال و كأنه بمعناه قول المفيد حيث قال و المقتول بين يدى الإمام إذا مات من وقته إلى أن قال و إن لم يمت فى الحال و بقى ثم مات بعد ذلك غسل (و قال) الشيخ فى (الخلاف) إذا جرح فى المعركة ثم مات بعده بساعة أو ساعتين قبل تقضى الحرب فحكمه حكم الشهيد و استحسنه فى (المنتهى) لما ورد فى حال سعد «۲» بن الربيع و معنى قولهم مات فى المعركة أنه لم ينقل عنها و به رمق و لم تنقض الحرب و به رمق فإن نقل عنها و به رمق أو انقضى الحرب و به رمق غسل لأنه لم يمت بين الصفين و صرح جماعة بأن المراد بالإمام ما يعم النبى صلّى اللّه عليه و آله و أن الشهيد يشمل الأطفال و المجانين و الرجل و المرأة الحر و العبد و نص الأكثر على أنه لا فرق بين الجنب و غيره و عن الكاتب و المرتضى وجوب تغسيله و قيد المصنف بقوله المقتول إلى آخره لإخراج ما أطلقت الشهادة عليه فى الأخبار كالمقتول دون ماله أو دون أهله و المطعون و المبطون و الغريق و المهدوم عليه و النفساء فإن المراد كما نص على ذلك الأكثر المساواة و المقاربة فى الفضيلة لا الحكم و فى (نهاية الإحكام) الإجماع على أن المقتول ظلما أو دون نفسه أو ماله أو أهله يغسل و فى (الخلاف و التذكرة و نهاية الإحكام) الإجماع على النفساء تغسل و فى (التذكرة) الإجماع على أن المطعون و المبطون و الغريق و المهدوم عليهم يغسلون فكأن الشهيد حقيقة شرعية

---

(۱) و فى المفاتيح

(۲) و ذلك لأنه صلّى اللّه عليه و آله قال من ينظر حال سعد بن الربيع فقال رجل أنا أنظر لك يا رسول اللّه فنظر فوجده جريحا به رمق فقال له إن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أمرنى أن أنظر فى الأحياء أنت أم فى الأموات فقال أنا فى الأموات فأبلغ رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله منى السلام قال (ثم الذى كان فى النسخة هكذا (ثم أبرح أن مات) فصححت كما ترى و لا يبعد أن الصواب (ثم ما برح أن مات فليراجع لم أبرح إلى أن مات) و لم يأمر النبى صلّى اللّه عليه و آله بتغسيل أحد منهم و هو ضعيف لعدم مقاومة

الأصل و العمومات (بخطه رحمه اللّه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲۳

فإن جرد كفن خاصة (۱) و يؤمر من وجب قتله بالاغتسال قبله ثلاثا على إشكال و التكفين و التحنيط (۲)

فى بالمعنى المذكور «۱» و أما الصلاة عليه ففى (الخلاف) الإجماع على ذلك و كذا فى (نهاية الإحكام) و دعوى الإجماع ظاهرة من (كشف اللثام) و غيره و خبر عمار الناص على أن أمير المؤمنين عليه السلام لم يصلى على عمار بن ياسر و لا هاشم بن عتبة المرقال قالوا فيه أنه وهم من الراوى و قد خالفنا جماعة من العامة فى هذه الأحكام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن جرد كفن خاصة)

كأن هذا الحكم معلوم عندهم و لهذا لم ينص عليه أحد فيما أجد إلا الشهيد و المحقق الثانى و الفاضل الهندى و المستند فعل رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله بحمزة و ينزع منه الخفان كما عليه الأكثر للنهى عن تضيع المال المحترم (و عن المراسم و الوسيلة و السرائر) تخصيص ذلك بما إذا لم يصبهما الدم و إلا فيدفن لعموم الأخبار بدفنه بدمائه و فى الفرو إشكال (و قد قيل) أن الظاهر عدم إطلاق الثوب عليه و سيأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام فيما ينزع عن الشهيد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يؤمر من وجب قتله بالاغتسال قبله ثلاثا على إشكال و التكفين و التحنيط)

هذا الحكم فى الجملة مما لا خلاف فيه كما فى (المعتبر و الذكرى) و عليه الإجماع كما فى (الخلاف) و وقع الخلاف فى مواضع (الأول) أن هذا الأمر على سبيل الوجوب أو الاستحباب (الثانى) أن الحكم عام أو مقصور على المرجوم و المقتول قودا (الثالث) أن الواجب أو المستحب الغسل مع التكفين و التحنيط أو بعضها (الرابع) أنه يغتسل ثلاثا أو واحدة و هذا هو الذى استشكل فيه المصنف (أما الأول) ففى (المراسم و السرائر و المسالك و المدارك) أن ذلك واجب و هو ظاهر كل من تعرض لهذا الفرع و فى (كشف اللثام) أنه ظاهر الأكثر (و قال فى الذكرى) فى تحتمه نظر من ظاهر الخبر و يمكن تخيير المكلف لقيام الغسل بعده بطريق أولى مقامه و تبعه على ذلك فى (كشف اللثام) (و أما الثانى) فأكثر الأصحاب اقتصر على ما فى الخبر من المرجوم و المقتول قودا و هو خيرة المصنف فى (المنتهى و نهاية الإحكام) و فى (التحرير) المرجوم و المحدود و فى (المنتهى) أن إلحاق غيرهما بهما الأقرب عدمه لكونه قياسا و تبعه على ذلك فى (كشف اللثام) و اقتصر فى (المقنعة و المراسم) على المقتول قودا و فى (الشرائع و الذكرى و البيان و الدروس و الموجز) كل من وجب قتله و هو ظاهر (جامع المقاصد و كشف الالتباس «۲» و المسالك و المدارك) إن لم يكن صريحها و نقل التعميم عن (الجامع فى كشف الالتباس) (و أما الثالث) فليس فى (الخلاف و الشرائع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) ذكر التحنيط و التكفين و اقتصر فى (المبسوط) على التغسيل و التحنيط و هو مذهب الأكثر كما فى (المفاتيح) و الشيخ و الأتباع كما فى (المدارك) و المصنف هنا و فى نهاية الإحكام أنه يغتسل و يتكفن و يتحنط كما فى (المقنعة و المراسم و السرائر و الذكرى و الدروس و المسالك و المفاتيح و المعتبر) لكنه نقل فيه عن المفيد الاقتصار

---

(۱) قيل سمى بذلك لأن ملائكة الرحمة تشهده فهو شهيد بمعنى مشهود و قيل لأن اللّه سبحانه و ملائكته شهود له بالجنة و قيل لأنه ممن شهد يوم القيامة مع النبى صلّى اللّه عليه و آله على الأمم الخالية أو لأنه لم يمت فكأنه شاهد أو لأنه شهد ما أعد اللّه له من الكرامة و غيره لا يشهدها إلا يوم القيامة (بخطه رحمه اللّه)

(۲) اللثام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲۴

و يجزى (۱) و لو فقد المسلم و الكافر و ذوات الرحم دفن بغير غسل (۲) و لا تقربه الكافرة (۳) و كذا المرأة (۴)

على التغسيل و التحنيط و الموجود فى (المقنعة) ما ذكرنا و فى (التحرير و البيان) الاقتصار على التغسيل و التكفين و الظاهر اتفاق الكل على إرادة الكل لكن بعضهم اختصر و بعضهم لم يختصر (و أما الرابع) ففى (نهاية الإحكام و الإيضاح و الذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و المسالك) أنه كهيئته بعده يغتسل ثلاثا و هو الظاهر من إطلاق النص و الفتوى و قد يظهر من (المقنعة) حيث قال و يغتسل كما يغتسل من الجنابة عدم التعدد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجزى)

إجزاء الغسل فى الحياة عنه بعد القتل مما أجمعت عليه الفرقة كما فى (الخلاف) و مما لا ريب فيه كما فى (المعتبر) و قد نص عليه أيضا الشيخ فى (المبسوط) و العجلى و المحقق فى (الشرائع) و المحقق الثانى و أبو العباس و الصيمرى و غيرهم (و قال فى الذكرى و جامع المقاصد) و لا يضر تخلل الحدث بعده يعنى الأصغر للامتثال و فى (جامع المقاصد) أنه لا يضر فى أثنائه أيضا و فى (الذكرى) يمكن مساواته لغسل الجنابة إذا كان فى الأثناء (و يؤيده) قول المفيد فيغتسل كما يغتسل من الجنابة و رماه بالضعف فى (جامع المقاصد) و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أنه لو اغتسل ثم مات حتف أنفه لم يجزه و فى (جامع المقاصد و المسالك و كشف الالتباس) أنه لو قتل بسبب آخر لم يجزه كما لو مات حتف أنفه و يظهر من (نهاية الإحكام) الاستشكال فى القتل بسبب آخر لاستشكاله فيمن وجب قتله لزنى ثم حضر ولى القصاص و طلب به ثم قرب فى هذا الاغتسال

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو فقد المسلم و الكافر و ذات الرحم دفن بغير غسل)

هذا مذهب علمائنا كما فى (التذكرة) و عليه فتاوى الأصحاب كما فى (كشف الالتباس) و الرواية به مشهورة كما فى (المعتبر) و هو الأظهر فتوى و الأشهر رواية كما فى (الذكرى) و هو خيرة (المبسوط و النهاية و الوسيلة و الشرائع و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و المدارك) و هو المنقول عن (المقنع و المهذب و الجامع) و هو الظاهر من (السرائر) و ظاهر المفيد أنه يغسل من وراء الثياب و قطع به الشيخ فى شرح كلامه من (التهذيب) و اختاره فى (المفاتيح) و عن أبى الصلاح جواز ذلك مع تغميض العينين و جعله فى (الغنية) أحوط و نفى عنه البأس فى (البيان) و فى (الإستبصار) و زيادات (التهذيب) أن التغسيل مستحب و به جمع بين الأخبار و فى (كشف اللثام) أنه يحتمله كلام الحلبيين و لا ينافيه كلام الباقين و فى (المنتهى) لا اعتداد بصب الماء عليه من غير عصر و ظاهر (الدروس) التردد فى الحكم لأنه نقل الأقوال من دون ترجيح و ظاهر جماعة أنه لا يؤمم و به صرح فى (التذكرة و نهاية الإحكام) بل نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا تقربه الكافرة)

و إن كانت ذات رحم لأن النص و كلام الأصحاب فى الكافر المماثل فيقتصر فى الحكم المخالف على مورده و هو متجه كذا قال فى (جامع المقاصد) و قال فى (كشف اللثام) الاحتياط التغسيل بناء على ما ذكره من تصوير تغسيل الكافر و الكافرة (قال) و يؤيده عموم أخبار الزوجة و ذات الأرحام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا المرأة)

أى تدفن بلا غسل إجماعا كما فى (الخلاف) و هو مذهب علمائنا كما فى (التذكرة) و هو المذهب كما فى (المبسوط) و الرواية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲۵

و روى (۱) أنهم يغسلون محاسنها يديها و وجهها و يكره أن يغسل مخالفا (۲) فإن اضطر غسله غسل أهل الخلاف (۳)

[المطلب الثانى فى الكيفية]

اشارة

(المطلب الثانى) فى الكيفية

[يجب]

و يجب أن يبدأ الغاسل بإزالة النجاسة عن بدنه

به مشهورة و عليها العمل كما فى (المعتبر) و هو الأظهر فتوى و الأشهر رواية كما فى (الذكرى) و هو خيرة الكتب السالفة فى المسألة الأولى التى اختير فيها ذلك و عن التقى وجوب تغسيلها من وراء الثياب مع إغماض العينين و فى (الغنية و كشف اللثام) أنه أحوط و فى البيان لا بأس به كما ذكرناه فى (الذكرى) و لم أجده ذكره فى (الذكرى) لكن يفهم منه الإشارة إليه و هل تؤمم أم لا فى (الخلاف) الإجماع على أنها لا تؤمم و نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و فى (المبسوط) أن المذهب أن لا تغسل و لا تؤمم و هو خيرة (المعتبر و نهاية الإحكام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و روى إلى آخره)

أجاز الشيخ فى (المبسوط و النهاية و التهذيب) العمل عليها و استحبه فى الإستبصار

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره أن يغسل مخالفا)

تقدم الكلام فى ذلك و أن الشهرة منقولة على الكراهة فى (الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد) و فى (الدروس) أنه أشهر و قد تقدم الكلام مستوفى و إنما يكره مع وجود من يغسله غيره و إلا انتفت الكراهة لتعينه عليه حينئذ لأنه قد تقدم أنه واجب على الكفاية عند المشهور و لا منافاة بين الكراهة و الوجوب كما قرر فى فنه و فى (كشف اللثام) لعل جمع المصنف بين وجوب تغسيله و كراهيته بمعنى أنه يجب إيقاع غسله لكن يكره أن يتولاه المؤمن بنفسه إلا مع الضرورة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن اضطر إليه غسله غسل أهل الخلاف)

و لا يغسله غسل أهل الولاية (قال فى جامع المقاصد) هذا ظاهر الأصحاب لا نعرف لأحد تصريحا بخلافه (و قال) الشهيد الثانى فى حاشيته على الكتاب هذا ظاهر المصنف و غيره انتهى و به صرح فى (المبسوط و النهاية و الشرائع) و غيرها مما تقدمت الإشارة إليه و صرح جماعة بأنه إنما يتم مع علمه بكيفيته عندهم و إلا أجزأ تغسيله بما يغسل أهل الحق منهم الشهيد الثانى و غيره و قال المحقق الثانى و لو جهل غسلهم و لم يمكن استعلامه فهل يغسل بغسل أهل الحق فيه نظر انتهى (فرع) لو غسل المخالف مؤمنا (قال فى البيان) الأقرب الإجزاء (و قال فى جامع المقاصد) هو حسن إن غسله غسل أهل الإيمان و إلا فلا

المطلب الثانى فى الكيفية (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب أن يبدأ الغاسل بإزالة النجاسة عن بدنه)

إجماعا كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و المفاتيح) و لا خلاف فيه كما فى (المنتهى و مجمع البرهان) و هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب كما فى (المدارك) و هو المعروف من المذهب كما فى (الكفاية) و هو خيرة (الشرائع و المعتبر و التحرير و الإرشاد و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و المسالك و الروضة و المدارك) و غيرها و قال المفيد فى (المقنعة) يأخذ خرقة نظيفة يلف بها يده من زنده إلى أطراف أصابعه اليسرى و يضع عليها الأشنان الذى كان أعده و يغسل منها مخرج النجو منه و يكون معه آخر يصب عليه الماء فيغسله حتى ينقيه و مثله ما فى (المبسوط و النهاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲۶

ثم يستر عورته (۱)

و مختصر المصباح و المراسم و السرائر) حيث ذكر فى بعضها ما ذكر فى (المقنعة) و فى بعضها تقديم التنجية و فى بعضها غسل فرجه بالسدر و الأشنان (و الحاصل) أن الجامع بين هذه العبارات أن ما ذكر فيها ليس من إزالة النجاسة بمعنى التطهير الشرعى بل هو مستحب و صرح فى (الوسيلة) بوجوب التنجية من دون نص على القبلية و فى (النافع) يجب إزالة النجاسة من دون نص على التقديم و فى (الغنية) يجب غسل فرجه و يديه مع النجاسة ثم ادعى الإجماع على ذلك و فى (الدروس و الموجز الحاوى) يزيل النجاسة من دون تصريح بالوجوب و فى (كشف اللثام) المراد إزالة النجاسة عن كل عضو قبل تغسيله إذ لا دليل على وجوبها عن الرجل مثلا قبل غسل الرأس و إن تضمن الخبر غسل الفرج قبل أول الغسلة الأولى ثم قبل أول الثانية إن خرج منه شىء بعد مسح البطن فإنه مع الخصوص ليس نصا فى الوجوب و إن كان الأولى اتباعه و فى (المدارك) أن الاكتفاء بطهارة كل جزء من البدن قبل غسله خلاف ما صرحوا به و فى (كشف اللثام) كأنه لا خلاف فى وجوب تطهيره من النجاسة و إن لم يتعرض له الأكثر و كأنه المعنى بالإجماع المحكى فى (التذكرة و نهاية الإحكام) لكن وجوب تقديمه على الأغسال مبنى على تنجيس ماء الغسالة و فيه من الكلام مثل ما مر فى غسل الجنابة و يزيد هنا أن بدن الميّت نجس منجس للماء لا يطهر إلا بعد الغسل فالتقديم ممتنع إلا أن يجوز الطهارة من نجاسة دون أخرى و لم تعهد فالظاهر أن الفاضلين و كل من ذكر تقديم الإزالة أو التنجية أراد إزالة العين لئلا تمتزج بماء الغسل و إن لم يحصل التطهير بالإزالة أولا و مثله قال الأستاذ أيده اللّه فى حاشية المدارك (و قال فى المدارك) و قد يناقش فى هذا الحكم بأن اللازم منه طهارة المحل الواحد من نجاسة دون نجاسة و هو غير معقول (و يجاب) بعدم الالتفات إلى هذا الاستبعاد بعد ثبوت الحكم بالنص و الإجماع فقد فهم أن الإجماع على وجوب تطهيره (ثم قال) أو يقال إن هذه الأسباب من قبيل المعرفات و لا بعد فى رفع نجاسة الموت بالغسل و توقف غيرها على ما يطهر به سائر النجاسات فتجب إزالتها أولا لتطهير الميّت بالغسل (قال) و هذا أولى مما ذكر المحقق فى (المعتبر) من أن تقديم الإزالة لئلا ينجس ماء الغسل بملاقاتها و لأنه إذا وجب إزالة الحكمية فالعينية أولى انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم يستر عورته)

هذا مذهب الجميع لأن النظر إلى العورة حرام كما (فى المعتبر و كشف الالتباس) ثم قالا (قال خ ل) نعم لو كان الغاسل ممن لا يبصر أو مبصرا و يثق من نفسه كف بصره بحيث يتيقن السلامة من الورطة و الغلطة لم يجب لكن الأحوط الستر ليحصل الأمن من زلل الطبع و مثله قال الشهيد الثانى فى حواشى الكتاب و فى (المختلف) المشهور أن يترك على عورته ما يسترها واجبا (و فى المبسوط و النهاية) ينزع قميصه و يترك على عورته ما يسترها (و قال فى الخلاف) الإجماع على أنه يستحب غسله عريانا مستور العورة إما بقميصه أو خرقة و أوجب ابن حمزة فى (الوسيلة) تجريده إلا ما يستر العورة و عن الحسن بن عيسى أن السنة فى غسل الميّت أن يغسل فى قميص نظيف و فهم منه فى (المختلف) الاقتصار على ذلك أو أنه أفضل فقال دليلنا إجماع الفرقة و عملهم أنه مخير بين الأمرين و الصدوق أنه يستر بقميصه فإن لم يكن له قميص ألقى على العورة ما يسترها (و فى المبسوط و النهاية و المعتبر) أن تجريده يستر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲۷

ثم يغسله ناويا (۱)

عورته أفضل و على ذلك جماعة من الأصحاب و الظاهر من الحسن و الصدوق كما مر أن تغسيله بالقميص أفضل و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم يغسله ناويا)

هذا مذهب المتأخرين ما عدا المحقق (فى المعتبر كما فى جامع المقاصد) و مذهب أكثر الأصحاب كما فى (المدارك و المفاتيح و الذخيرة) و المشهور كما فى (الكفاية) و نسب الإجماع عليه إلى (الخلاف) الشهيد فى (الذكرى) و المحقق الثانى فى (جامع

المقاصد) و تلميذه (و قال فى كشف اللثام) ليس فيما عندنا من نسخه و نسخ المؤتلف و هو كما قال لأنه فى المسألة التى صرح فيها بوجوب النية لم يدع الإجماع لكن ادعى الإجماع فيه على أن غسل الميّت كغسل الجنب و لعلهما فهما ذلك منه من هنا فتأمل و وجوب النية خيرة (الخلاف كما مر و التحرير و الدروس و البيان و الذكرى و اللمعة و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و المسالك و الروضة) و غيرها (و قال فى المنتهى) لا يجب فى غسل الميّت النية و لا التسمية و هو الذى حكاه جماعة عن السيد فى (المصريات) و قواه فى (الذخيرة) و تردد المحقق فى (المعتبر) و المصنف فى (النهاية) و السيد فى (المدارك) و شيخه فى (مجمع البرهان) و هو ظاهر (التذكرة و الكفاية و المفاتيح) و لم تذكر النية فى (المقنعة و المبسوط و النهاية و الغنية و الوسيلة و السرائر و النافع و الإرشاد و المراسم) إلا أنه قال فى الأخير و تغسيله كتغسيل الجنب فى الترتيب و غيره فتأمل (و قال) الأستاذ أدام اللّه حراسته فى (حاشية المدارك) إن كان الدليل على وجوب النية فى الأغسال و الأعمال هو الإجماع أمكن التردد و إن كان الآية و الأخبار فالفرق بين هذا الغسل و غيره تحكم بالنظر إلى الدليل و مر أن الدليل هو الآية و الأخبار فلاحظ و مر التحقيق فى مبحث الوضوء انتهى و فى (الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و شرحى الجعفرية و المدارك) أن النية نية الصاب (و قال فى الذكرى) لو نوى المقلب فالأقرب الإجزاء لأن الصاب كالآلة و رماه بالبعد المحقق الثانى و تلميذه و صاحب المدارك (و قال) المحقق الثانى الأفضل نية المقلب أيضا و فى (حواشى الشهيد) أن الشيخ حتمها على الغاسل و أوجبها على الصاب لا لتوقف الأغسال عليها بل لتحصيل الثواب فلو فقدت نية الغاسل فهو باطل و هل يكتفى بنية واحدة للثلاث أم لا بد من التعدد أم يتخير (الأول) خيرة (مجمع البرهان و المدارك و الكفاية) و هو ظاهر البيان و اللمعة (و الثانى) خيرة (المسالك و الروضة) و فى (مجمع البرهان) أنه أحوط (و الثالث) خيرة (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و فى (كشف الالتباس و الجعفرية و فوائد الشرائع و المسالك و الكفاية) و غيرها أنه يجرى فى تغسيله غمسه فى الكثير و اشترط فى الأخير تغاير المياه ليمتاز كل من مياه الغسلات عن صاحبه و استشكل فيه فى (نهاية الإحكام و المدارك) و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى (و فى الغنية الإجماع) على أنه يجب ثلاثة أغسال و هو مذهب الأصحاب ما عدا سلار كما فى (المعتبر و كشف الرموز و المدارك و الذخيرة) و المشهور كما فى (التذكرة و المختلف و كشف الالتباس و تخليص التلخيص و مجمع البرهان) و مذهب الأكثر كما فى (نهاية الإحكام و الذكرى و التنقيح و الكفاية) و قال المحقق و الشهيدان الشيخ حكى عليه الإجماع (و قال فى كشف اللثام) الشيخ إنما حكى الإجماع على التثليث من غير تصريح بوجوبه (قلت) كأنه لم يلحظ آخر عبارة (الخلاف) حيث نسب الخلاف فيه إلى أبى إسحاق حيث قال و قال أبو إسحاق الأولى يعتد بها و الأخريان ندب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۲۸

بماء طرح فيه من السدر ما يقع عليه اسمه (۱) و لو خرج به عن الإطلاق لم يجز (۲)

و المخالف فى هذا الحكم إنما هو سلار حيث أوجب الأولى و استحب الأخريين و نسب ذلك فى (التذكرة) إلى بعض علمائنا و لعله أراده و توقف فى ذلك صاحب (الذخيرة) و قال الحجتان ضعيفتان

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بماء طرح فيه من السدر ما يقع عليه اسمه)

أما وجوب الغسل بماء السدر فقد نقل عليه كل ما ذكرنا فى وجوب التثليث من الإجماع و الشهرة و مذهب الأصحاب و الأكثر و فى (الوسيلة) أنه يستحب خلطه بالسدر و عبارتها ناصة أو ظاهرة فى ذلك و نسب فى (المختلف و الذكرى و البيان و المدارك) إلى ابن حمزة استحباب الترتيب لكن الشهيد قال يلوح منه ذلك و الموجود فى (الوسيلة) ما ذكرناه و قد تنبه إلى ذلك الفاضل الهندى و ما نقله فى (المختلف) عنه هو كلامه فى (الوسيلة) فلا يقال لعله قال ذلك فى غير (الوسيلة) كالواسطة أو غيرها و الأمر سهل و الشيخ فى (المبسوط و النهاية) لم يذكر الغسل بالسدر فى الغسل الأول أصلا و إنما ذكره فى غسل الفرج قبل الابتداء بالغسل و قال فيهما أيضا

فى مقدمات الغسل قبل هذه العبارة يؤخذ السدر فيطرح فى إجانة و يصب عليه الماء حتى يرغو فيؤخذ رغوته فتطرح فى موضع نظيف ليغسل بها رأسه و لم يذكر غير الرأس و من المعلوم أن الغسل بالرغوة غير الغسل بماء السدر كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و الصدوق و أبوه على ما نقل هو عنه فى (الفقيه و الهداية) لم يذكر السدر إلا فى غسل يدى الميّت أولا بماء السدر و تغسيل رأسه و لحيته برغوة السدر (ثم قال) ثم تغسل رأسه بثلاث حميديات و الذى فهمه بعض المحشين على الفقيه أن الغسل بالرغوة خارج عن الغسل و الحميدية إناء كبير فقد كثر الموافقون لابن حمزة على الظاهر و نقل استحباب الخلط بالسدر عن ابن سعيد (و أما) الاجتزاء بأقل ما يصدق عليه اسم السدر كما هو ظاهر عبارة الكتاب فقد صرح به فى (البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرحى الجعفرية و تخليص التلخيص و التنقيح و المسالك و الروضة و مجمع الفائدة و المفاتيح) و نقل ذلك عن (الإقتصاد) و عليه الأستاذ الشريف و يؤيده ما سيأتى فى غمسه فى الكثير و فى (المجمع و المدارك و الكفاية) أن المشهور مسمى السدر و يظهر ذلك من عبارتى (المبسوط و النهاية) حيث قال فيها شىء من السدر و مثل ذلك عبارة (السرائر و المنتهى و نهاية الإحكام) و يحتمل أن يكون الضمير فى اسمه فى عبارة المصنف راجعا إلى الماء أى ما يقع عليه اسم ماء السدر و هذه الكلمة وقعت فى عبارة (الفقيه و الهداية و الخلاف و مختصر المصباح و الوسيلة و الغنية و الإرشاد و التبصرة) و نقل ذلك عن (المقنع و الجملين و الكافى و الإصباح و الإشارة) و يحتملهما عبارتا (الشرائع و الإرشاد) و فى (المدارك و الكفاية) الأصح مسمى الماء و المراد مسمى ماء السدر عرفا و عليه شيخنا صاحب الرياض

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو خرج به عن الإطلاق لم يجز)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرح الجعفرية و التنقيح و كشف الالتباس و المسالك و الروضة) و نقل ذلك عن (الإشارة «۱») و ظاهر الجامع (و قال فى كشف اللثام) لا دليل على كونه طهورا شرعيا و الذى فى الأخبار الغسل بالسدر أو بمائه أو بماء سدر فيشترط أن يصدق الغسل به أو بمائه (و فى الذكرى) أن اتفاق الأصحاب على ترغيته يوهم الجواز بما إذا خرج عن الإطلاق و يكون المطهر هو القراح و الأولان للتنظيف و رفع الهوام و فى (المدارك) أن إطلاق الأخبار و اتفاق الأصحاب يقتضيان الجواز (و رده) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى

---

(۱) الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۲۹

مرتبا كغسل الجنابة (۱) ثم بماء الكافور كذلك (۲)

(حاشية المدارك) و الفاضل الهندى قدس سره بأن الغسل بالرغوة ليس من الغسل الواجب و لا يوهم إضافة ماء السدر الواجب فى الغسل (قال فى كشف اللثام) و الذى ذكر الإرغاء المفيد و القاضى و قد قالا إنه بعد غسل الرأس و اللحية برغوة السدر يغسل بماء السدر على الترتيب من غير نص على أن ماء السدر هو الماء الباقى بعد أخذ الرغوة فيجوز كونه غيره أو إياه إذا صب عليه الماء حتى صار مطلقا مع أن الإرغاء لا يستلزم إضافة الماء الذى تحت الرغوة خصوصا و أفاد المفيد أنه يغسل رأسه و لحيته بعد الغسل بالرغوة بتسعة أرطال من ماء السدر ثم ميامنه بمثل ذلك ثم مياسره بمثل ذلك و هو ماء كثير لعله لا يخرج عن الإطلاق برطل من السدر الذى أشار إليه فى (المقنعة) حيث إنه قال يعد نحو رطل من السدر و سيأتى له فى (كشف اللثام) استظهار كون غسل الرأس و اللحية بالرغوة أول الغسل الواجب و أن الأخبار و عبارات الأصحاب منزلة عليه (قلت) و ممن ذكر الإرغاء الصدوقان و الشيخ و الطوسى فى (الفقيه و الهداية و الرسالة و النهاية و المبسوط و الوسيلة) و قد علمت أنهم لم يذكروا الغسل بها إلا فى غسل الرأس و أن الظاهر أن ذلك قبل الغسل الواجب و ممن ذكر الإرغاء المصنف فى (التذكرة و نهاية الإحكام) قال يستحب أن تؤخذ الرغوة و توضع فى إناء

نظيف يغسل بها رأسه و جسده و إن ذلك قبل الغسل الواجب و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى (و فى التذكرة و نهاية الإحكام) أنه ينبغى أن يكون فى الماء قدر سبع ورقات من سدر (و رده) المحقق الثانى و غيره و فى (الشرائع و المنتهى) نسب ذلك إلى القيل و فى (المقنعة) يؤخذ من السدر المسحوق مقدار رطل أو نحوه و عن القاضى (فى المهذب) رطل و نصف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مرتبا كغسل الجنابة)

بأن يغسل رأسه و رقبته أولا ثم الجانب الأيمن ثم الأيسر و قد نقل عليه الإجماع فى (الإنتصار و الخلاف و الذكرى) و فى (التذكرة و المدارك) أنه مذهب علمائنا و فى (كشف الالتباس) لا خلاف و فى (المعتبر) الترتيب فى الغسل واجب عندنا يبدأ بالرأس ثم الجسد و هو اتفاق فقهاء أهل البيت عليهم السلام و فيه و فى (الإنتصار) أن كل موجب للترتيب فى غسل الجنابة موجب له فى غسل الأموات و أن الفرق بينهما منفى بالإجماع فى (المعتبر) و بإجماع الأمة فى (الإنتصار) و الصدوق و الشيخ فى (المبسوط و النهاية) أوجب فى كل غسلة بعد غسل الرأس ثلاثا أن يغسل من قرنه إلى قدمه و وافقهما على ذلك المصنف فى (التذكرة) فى فرع ذكره و كذا فى (نهاية الإحكام) لكن قد يلوح منه فى (النهاية) أن ذلك مستحب و فى (جامع المقاصد) بعد أن أورد خبرا صريحا فى ذلك قال مقتضاه أنه من السنن كتثليث الغسلات

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم بماء الكافور كذلك)

فيه جميع ما فى السدر من إجماع و شهرة و من اعتبار اسم الكافور أو اسم مائه و البقاء على الإطلاق و الترتيب و قول الشيخ و الصدوق و المصنف و قال الصدوق فى (الهداية و الفقيه) و المفيد فى (المقنعة) و الديلمى فى (المراسم) يؤخذ من الكافور الجلال نصف مثقال و نقل مثل ذلك عن ابن سعيد (و عن المقنع) أنه يلقى فى الماء شىء من جلال الكافور و الجلال الخالص و نقل الأستاذ عن جده أن مذهب أكثر القدماء أن الكافور يجب أن يكون من جلاله يعنى الخام الذى لم يطبخ و نقل عن الشيخ أبى على فى شرح نهاية والده حيث أوجب أن يكون من الجلال أن الكافور صمغ يقع من شجر و كلما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۳۰

ثم كذلك بالقراح (۱) و لو فقد السدر و الكافور غسله ثلاثا بالقراح (۲)

كان جلالا و هو الكبار من قطعه لا حاجة له إلى النار و يقال له الخام و ما يقع من صغاره فى التراب فيؤخذ و يطرح فى قدر و يغلى فذلك لا يجزى فى الحنوط انتهى و قال الأستاذ لعل منشأ ذلك ما يقال إن مطبوخه يطبخ بلبن الخنزير ليشتد بياضه أو بالطبخ و ربما يحصل العلم العادى بالنجاسة من حيث إن الطبخ من الكفار لكن ظاهر الأخبار إجزاء المطبوخ و وجهه عدم حصول اليقين بالنجاسة و الأصل الطهارة و لذا ما فصل المتأخرون و ربما حكم باستحباب الخام و لعل وجهه الخروج عن الخلاف و عن شبهة النجاسة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم كذلك بالقراح)

الكلام فيه كأخويه و القراح الخالص من إضافة شىء إليه كما فى (السرائر) و الخالص البحت كما فى (الذكرى و شرح الجعفرية) و الخالى من السدر و الكافور كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الشرح الآخر للجعفرية و المسالك و الروضة) قالوا يعتبر فيه مع خلوه عنهما إطلاق اسم الماء عليه و إن وجه اختياره على المطلق دفع توهم خروج الماء فى قسيميه عن الإطلاق بمزجه بالسدر و الكافور بناء على أن قسيم الشىء خارج عنه و مغاير له قال الكركى و قد توهم بعض الضعفاء من قول أئمة اللغة إن القراح هو الخالص أن ماء السيل الكدر لا يصح التغسيل به (قال) و كيف يتصور عاقل صحة غسل الجنابة بهذا الماء و عدم جواز غسل الأموات به إن هذا الشىء لعجيب انتهى (و قال فى المدارك) القراح الماء المطلق و اعتبر بعضهم خلوه من السدر و الكافور و إن بقى الإطلاق و ربما قيل باشتراط خلوه من كل شىء حتى التراب و لا وجه له انتهى و فى (كشف اللثام) هو الخالص من كل خليط حتى التراب كما قيل أو الخليطين كما هو الظاهر و لا ريب فى اشتراط الإطلاق و هل يعتبر خلوه من الخليط رأسا أو القراح بمعنى لا يعتبر الخليط

وجهان من العدول عن الإطلاق أو الماء إلى قيد البحت أو القراح فى الفتاوى و أكثر الأخبار و الأمر فى خبر يونس بغسل الآنية قبل صب القراح فيها و من الأصل و الإطلاق فى خبر سليمان بن خالد و الأمر بطرح سبع ورقات سدر فيه فى خبرين آخرين و أن المطلق يطهر من الأحداث و الأخباث فهنا أولى قال و عليه منع و لعل التحقيق اعتبار أن لا يسمى بماء السدر و الكافور و غيرهما أولا يسمى الغسل به غسلا بهما أو بغيرهما و إن اشتمل على شىء منهما أو من غيرهما و خصوصا إذ اعتبر بقاء الإطلاق فى الماءين الأولين فلا ينافيه طرح سبع ورقات سدر خصوصا و المفهوم منه بقاء الورقات على الصحة و عدم الامتزاج

(قوله قدس سره) (و لو فقد السدر و الكافور غسله ثلاثا بالقراح)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و التنقيح و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرحى الجعفرية و المسالك و الكفاية) و هو ظاهر (المختلف) و فى (السرائر) لا بأس بتغسيله ثلاثا بالقراح و فى (المبسوط و النهاية) أنه حينئذ يغسل بالقراح و هو مجمل و جزم بالواحدة فى (النافع و المعتبر و الشرائع) على الظاهر منها (و التلخيص و مجمع البرهان و المدارك) و فى (الذكرى) أنه أفقه و فى (التحرير) فى كفاية الواحدة إشكال و فى (الذكرى و جامع المقاصد و حاشية المدارك) لو وجدا بعد الغسل و قبل الدفن الأقرب الإعادة و فى (المدارك) فيه وجهان أحوطهما وجوب الإعادة و أظهرهما العدم لتحقق الامتثال المقتضى للإجزاء و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و شرح الجعفرية) أنه إن تعذر السدر ففى تغسيله بما يقوم مقامه من الخطمى و نحوه إشكال و فى (كشف اللثام) لا إشكال فى الجواز و عدم الوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۳۱

و لو خيف تناثر جلد المحترق و المجدور لو غسله يممه مرة على إشكال (۱) و كذا لو خشى الغاسل على نفسه من استعمال الماء أو فقد الغاسل

[يستحب]

و يستحب وضع الميّت على ساجة (۲) مستقبل القبلة (۳) تحت الظلال (۴) و فتق قميصه و نزعه من تحته (۵)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو خيف تناثر جلد المحروق و المجدور لو غسله يممه مرة على إشكال)

أما وجوب تيممه فبإجماعنا و إجماع المسلمين ما عدا الأوزاعى كما فى (الخلاف) و قد انقرض المخالف فاستقر الإجماع كما فى (الذكرى) و بإجماع العلماء كما فى (التذكرة) و إجماعا كما فى نهاية الإحكام) و به قال جميع الفقهاء إلا الأوزاعى كما فى (التهذيب) و مذهب الأصحاب كما فى (المدارك) و هو المشهور كما فى (الكفاية و المفاتيح) إلا أنه استثنى فى الأخير الأوزاعى و كأنه أراد بالمشهور الإجماع (و أما وجوب التثليث) فهو خيرة (نهاية الإحكام و الموجز و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و كشف الالتباس و المسالك و حاشية) الشهيد الثانى على الكتاب (و قال فى المسالك) و ليغسل الماسح يده بعد كل مسح على بدن الميّت إن أمكن و أطلق جماعة من دون تقييد بواحدة أو ثلاث و اكتفى بالواحدة فى مجمع (البرهان و المدارك) و قال فى الأخير إن كانت المسألة إجماعية و إلا أمكن التوقف فى أصل المسألة و خصوصا على ما ذهب إليه المرتضى من أن الغسل إزالة نجاسة و عن المصنف إن اكتفى بالغسل بالقراح بالمرة إذا فقد الخليط اكتفى فى التيمم بالمرة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب وضع الميّت على ساجة)

قال فى (المنتهى) يضعه على ساجة أو سرير بلا خلاف و فى (الغنية و مجمع الفائدة) الإجماع عليه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مستقبل القبلة)

اتفق أهل العلم على الاستقبال كما فى (المعتبر) و أما أنه مستحب ففى (الخلاف و الغنية و المفاتيح) الإجماع عليه و هو الذى فهمه

صاحب (المدارك) من إجماع (المعتبر) ثم إنه فى (المدارك) نسبه إلى الشيخ و الأكثر و نقله فى (المختلف و الذكرى) عن مصريات السيد (و فى كشف اللثام) نقله عنها و عن (الإصباح) و هو خيرة (الوسيلة و الغنية و الشرائع و النافع و المعتبر و المختلف و الإرشاد و التحرير و اللمعة و البيان و المجمع و المدارك و الكفاية و المفاتيح) و الوجوب ظاهر (المبسوط و الذكرى و صريح المنتهى و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و شرحى الجعفرية)

(قوله قدس اللّه روحه) (تحت الظلال)

أى يستحب ذلك إجماعا كما فى (الغنية) و به قال علماؤنا كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) قالوا و لعل الحكمة كراهية أن يقابل السماء بعورته و لعلهم أرادوا بالعورة العورة أو جميع البدن كما هو ظاهر وصية رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أن يغسله أمير المؤمنين لحرمة عورته على غيره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فتق قميصه و نزعه من تحته)

لا خلاف فى ذلك بين الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و هو مذهب الشيخين و الأتباع كما فى (المدارك) و ذكرهما الشيخان و القاضى و بنو حمزة و سعيد و غيرهم كما فى (كشف اللثام) و فى (جامع المقاصد) بعد أن قال لا خلاف فى استحباب النزع قال و إنما الخلاف فى أن تجريده من القميص و تغسيله عريانا مستور العورة أفضل أم تغسيله فى قميصه كما غسل النبى صلّى اللّه عليه و آله فبالأول قال الشيخ فى (المبسوط و النهاية) و جمع من الأصحاب و بالثانى قال ابن أبى عقيل و هو ظاهر الصدوق (و فى الروضة) أنه أفضل عند الأكثر (قلت) و فيه نظر لما عرفت و أوجب ابن حمزة النزع انتهى و قد تقدم لنا الكلام فى ذلك و أكثر عبارات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۳۲

و تليين أصابعه برفق (۱) و غسل رأسه برغوة السدر أولا (۲)

الأصحاب بالفتق و فى (البيان) عبر بالشق و هو فى خبر عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام و المتعارف أن الفتق بموضع الخياطة و لكن أهل اللغة ساووا بينهما صرح بذلك فى (القاموس) و صرح جماعة بأن ذلك مشروط بإذن الوارث فإن تعذر لصغر أو نحوه لم يجز لأنه إتلاف لحكم مستحب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تليين أصابعه برفق)

هذا مذهب أهل البيت عليهم السلام كما فى (المعتبر) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (المختلف) أنه المشهور و إن صعب عليك فدعها و هذه عبارة الشيخ و أكثر الأصحاب كما فى (الذكرى) و نفاه الحسن بن عيسى مطلقا لخبر طلحة بن يزيد «۱» عن الصادق عليه السلام و لا تغمز له مفصلا و حمله الشيخ و المصنف فى (المختلف) على ما بعد الغسل و المصنف فى (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام) قال يستحب تليين مفاصله فيرد ذراعه إلى عضديه و يمدهما و يرد فخذيه إلى بطنه و يمدهما و رجليه إلى فخذيه و يمدهما قال فإن ذلك يعين الغاسل على تمديده و تكفينه (و قال فى الذكرى) قال الفاضل فى (التذكرة) ما لم أقف عليه إلا فى كتب العامة منها استحباب تليين مفاصله إلى آخر ما نقلناه إلى أن قال فى (الذكرى) و الذى ذكره الشيخان و ابن الجنيد أن تمد يداه أو رجلاه إلى جنبيه (و قال فى المعتبر) و لا أعلم به نقلا عن أئمتنا عليهم السلام و لكن ليكون أطوع للغاسل و أسهل للإخراج انتهى ما فى (الذكرى) قلت فى خبر الكاهلى ثم تلين مفاصله فإن امتنعت عليك فدعها و الموجود فى (المعتبر) إجماع أهل البيت على تليين أصابعه (ثم قال) و فى بعض أحاديثهم تليين مفاصله و به قال أحمد (و قال) أصحاب الشافعى إنما تلين عند الموت (ثم قال) و لا تلين أصابعه و لا مفاصله بعد الغسل لأن وظائف الميّت مستفادة عن صاحب الشرع و مع عدم الدلالة فلا توظيف (قال فى المبسوط) و هو مذهب الأصحاب و ذكر ذلك فى (الخلاف) انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و غسل رأسه برغوة السدر أولا)

قال فى (المعتبر) غسل رأسه و جسده برغوة السدر مذهب فقهاء أهل البيت عليهم السلام و قول المصنف أولا معناه قبل الغسل كما صرح بذلك فى (الشرائع و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام) لكنه فى الأخيرين زاد الجسد و التقديم ظاهر (المنتهى) و قد تقدم نقل كلام الصدوقين الظاهر فى ذلك و كذا الطوسى فى (الوسيلة) و قال فى (المدارك و الكفاية) المستفاد من الأخبار أن تغسيل الرأس برغوة السدر محسوب من الغسل الواجب لا أنه مستحب متقدم «۲» عليه ثم استدل عليه بحسن الحلبى و رواية الكاهلى و خبر يونس (قلت فى مختصر المصباح) التصريح أو الظهور بأن ذلك من الغسل الواجب و هو الظاهر من (المراسم و السرائر) و فى (كشف اللثام) بعد أن ذكر خبر يونس قال و لا دلالة فيه على خروجه عن الغسل الواجب بل الظاهر أنه أوله و كذا سائر الأخبار و عبارات الأصحاب مع أنه فيما مضى استظهر حين رده على (المدارك) ما نصه ربما يظهر من صحيحة يعقوب بن يقطين و صحيحة معاوية بن عمار ما يدل على ما ذكره المحقق رحمه اللّه و غيره مع أن رغوة السدر غير ماء السدر و المستفاد من الأخبار و كلام الفقهاء كون الغسل بماء السدر لا الرغوة فالحديثان الأولان يريد بهما خبرى الحلبى و الكاهلى لا دخل لهما فى المقام و رواية يونس لا بد من تأويلها بما يوافق الأخبار فى الفتاوى انتهى و فى (جامع المقاصد) اعترض على الترتيب

---

(۱) زيد خ ل

(۲) مقدم خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۳۳

ثم فرجه بماء السدر و الحرض (۱) و يديه (۲) و توضئته (۳) و البدأة بشق الرأس الأيمن ثم الأيسر (۴)

فقال لا محل لهذا الترتيب بل المستحب فى الأخبار الابتداء بغسل فرجه و فى خبر يونس غسل رأسه بالرغوة بعد تنقية الفرج (قلت) ليس فى كلام الأصحاب أيضا هذا الترتيب لأن الشيخ فى (النهاية و المبسوط) ذكر غسل الفرج بالسدر و الحرض و كذا فى (الوسيلة و الشرائع) و لم يذكروا هذا الترتيب بل فى (مختصر المصباح) قال يبدأ أولا فيغسل يدى الميّت ثلاث مرات ثم ينجيه بقليل من الأشنان ثلاث مرات ثم يغسل رأسه برغوة السدر ثلاث مرات و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير) إن تعذر السدر فى غسل الرأس فالخطمى و شبهه فى التنظيف لخبر ابن عمار

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم فرجه بالسدر و الحرض)

«۱» قد تقدم أن الشيخ الطوسى و المحقق نصوا على ذلك لكن لا على هذا الترتيب و نقل ذلك عن القاضى و فى (المبسوط و النهاية) أنه يغسله ثلاث مرات و يكثر من الماء و اقتصر فى (المقنعة و مختصر المصباح و المراسم و السرائر) على الأشنان أعنى الحرض و لم يذكر فى (الغنية) السدر و لا الحرض بل قال يستحب غسل فرجه إجماعا إلا أن يكون عليه نجاسة فيجب و نقل الاقتصار على الأشنان عن الإقتصاد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يديه)

أى يستحب غسل يديه إجماعا إن لم يكن عليهما نجاسة فيجب كما فى (الغنية) إلى نصف الذراع كما فى (الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) ثلاث مرات كما فى الثلاثة (و مختصر المصباح و السرائر) لكنه لم يذكر فى الأخيرين التحديد إلى نصف الذراع و أطلق المحقق فى كتبه كالمصنف هنا و أما الغاسل فيغسل يديه إلى مرفقه كما فى جامع المقاصد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و توضئته)

هذا مذهب أكثر أصحابنا كما فى (الغنية) و المشهور كما فى (كشف الالتباس و المسالك) و الأشهر كما فى (الكفاية) و نقل فى (التنقيح) عن بعض الفضلاء أنه لم يقل أحد بالوجوب و حكى الاستحباب عن (الجامع) و هو خيرة (مختصر المصباح و الغنية و

المعتبر و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التخليص «۲» و الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و التنقيح و المقتصر و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و مجمع البرهان المسالك و المدارك و الكفاية) و غيرها و حكاه جماعة عن (الإستبصار) و الموجود فيه خلافه و قد صرح جماعة من هؤلاء أنه لا فرق بين كونه قبل الغسل أو بعده و لا خلاف بين الأصحاب أنه لا مضمضة و لا استنشاق كما فى (الخلاف و الغنية و كشف الالتباس) و خالف الشافعى فأوجبهما و حكى عن صريح (النزهة) و المحقق الطوسى «۳» و ظاهر (الكافى) أنه واجب و هو ظاهر (الإستبصار) و فى (النهاية) أنه أحوط و فى (المقنعة) يوضأ و قال جماعة إنها محتملة و جماعة نقلوا عنها أن فيها ينبغى أن يوضأ و لعلهم فهموا ذلك من السوق و فى (المراسم) أن شيخنا كان لا يرى وضوء الميّت و أظهر مشايخه المفيد فلعله أخذه منه مشافهة أو من غير (المقنعة) و نفاه الشيخ فى (الخلاف) وجوبا و استحبابا و ادعى الإجماع عليه و هو الظاهر من (السرائر) بل قد يظهر ذلك من (المراسم) و فى (المبسوط) عمل الطائفة على تركه لكنه جائز و فى (المدارك) المشهور أنه لا يجب و ظاهر (التذكرة و نهاية الإحكام) التردد فى المشروعية و قد تقدم فى صدر الكتاب تمام الكلام فى المسألة

(قوله قدس سره) (و البدأة بشق رأسه الأيمن ثم الأيسر)

---

(۱) الحرض بضم الحاء المهملة و إسكان الراء المهملة أو ضمها الأشنان بضم الهمزة (منه)

(۲) و التلخيص خ ل.

(۳) و الطوسى خ ل ۵۵-

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۳۴

و تثليث كل غسلة فى كل عضو (۱) و مسح بطنه فى الأوليين (۲) إلا الحامل و الوقوف على الأيمن (۳) و غسل يدى الغاسل مع كل غسلة (۴) و تنشيفه بثوب بعد الفراغ (۵) صونا للكفن و صب الماء فى الحفيرة (۶) و يكره الكنيف (۷) و لا بأس بالبالوعة (۸)

هذا مذهب فقهائنا أجمع كما فى (المعتبر) و قاله علماؤنا كما فى التذكرة

(قوله قدس سره) (و تثليث كل غسلة فى كل عضو)

إجماعا كما فى (المعتبر و التذكرة و الذكرى)

(قوله قدس سره) (و مسح بطنه فى الأوليين)

أى فى الغسلتين الأوليين التى بالسدر و التى بالكافور و فى (الخلاف و المعتبر) قبل الغسلتين الأوليين و نقل فيهما الإجماع على ذلك و عبارة (السرائر) كعبارة المصنف و فى (الخلاف) الإجماع على أنه يكره فى الثالثة و به صرح الطوسى و الشهيد و الكركى و غيرهم و نقل عن ابن سعيد و فى (المعتبر و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و ظاهر نهاية الإحكام) الإجماع على أنه لا يستحب (و أما) الحامل فيكره فيها ذلك كما نص عليه جماعة كالطوسى فى (الوسيلة) و المصنف فى (المنتهى و صاحب الجامع) على ما نقل و غيرهم و العجلى و الشهيد فى كتبه استثنى الحامل قالا يمسح بطنه مسحا رفيقا فى الأوليين إلا الحامل و لم ينصا على الكراهية (و قال فى جامع المقاصد) و لا يمسح بطن الحامل التى مات ولدها حذرا من الإجهاض و لو أجهضت فعشر دية أمه نبه على ذلك فى (البيان) انتهى و لم أجده ذكر ذلك فى (البيان) فى المقام و إنما استثنى الحامل التى مات ولدها (و قال فى السرائر) فى آخر الباب بعد أن أتى بما نقلناه عنه ما نصه و لا يقعده و لا يغمز بطنه فنسب إليه الشهيد و الكركى إنكار ذلك بعد لاعتراف به فى أول الباب (و لعل) المراد لا يغمزه غمزا شديدا أو لا يغمزه قاعدا فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الوقوف على الأيمن)

إجماعا كما فى (الغنيـة) و بـذلك صـرح الشـيخ فى جملـة من كتبه و الطوسـى و المحقق و الشـهيد و غيرهم و اقتصـر فى (المقنعـة و المبسوط و المراسم و المنتهى) على الوقوف على جانبه (و قال فى المعتبر) ما ذكره (فى المبسوط) أولى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و غسل يدى الغاسل مع كل غسلة)

كمـا فى (الشـرائع و الـدروس و البيان) إلى المرفقين كما فى (النهايـة و المبسوط و الوسـيلة و المسالك) و غيرها مرة واحـدة كما فى جامع المقاصـد (و المراد) من قوله مع كل غسـلة بعـد كل غسـلة كما صـرح به جماعة من هؤلاء كالشـيخ و الطوسـى و فى (المقنعة و المراسم) بعد ذكر الأغسال الثلاثة قالا ثم يغسل يديه إلى مرفقيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تنشيفه بثوب بعد الفراغ)

إجماعا كما فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و صب الماء فى الحفيرة)

إجماعا كما فى (الغنيـة) و الحفيرة أولى من البالوعة بإجماع الأصـحاب كما فى (جامع المقاصد) و الحفيرة تكون فى موضع المغتسـل تجاه القبلة كما فى خبر سليمان بن حماد كما فى جامع المقاصد

(قوله قدس سره) (و يكره فى الكنيف)

أجمعنا على كراهيـة إرسال الماء فى الكنيف دون البالوعة كما فى (الذكرى) و به صـرح المعظم كما فى (كشف اللثام) و فى (الفقيه) أنه لا يجوز

(قوله قدس سره) (و لا بأس بالبالوعة)

هـذا مذهب الخمسة و أتباعهم كما فى (المعتبر) و هو خيرة المحقق رحمه اللّه و الشـهيدين و فى (المسالك) المراد بها بالوعة الماء لا بالوعـة البول و فى (كشف اللثام) و هل تشـمل البالوعـة ما يشـتمل على النجاسة وجهان أظهرهما) العموم و اشترط فى نفى البأس عن البالوعة فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة و التذكرة و نهاية الإحكام)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۳۵

و يكره ركوبه (۱) و إقعاده (۲) و قص أظفاره (۳) و ترجيل شعره (۴)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

(الأول) الدلك ليس بواجب (۵) بـل أقل واجب الغسل إمرار الماء على جميع الرأس و البـدن و الأقرب سـقوط الترتيب مع غمسه فى الكثير (۶)

تعذر اتخاذ حفيرة له

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره ركوبه)

إجماعا كما فى (الغنيـة و هو مـذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) و لم أجد مخالفا و فى خبر ابن سـيابة لا بأس أن تجعل الميّت بين رجليك و أن تقوم فوقه تضبطه برجليك لئلا يسقط لوجهه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره إقعاده)

إجماعا كما فى (الخلاف) و به قطع معظم الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و فى (المعتبر) بعد أن نقل أخبارا مشتملة على الأمر بإقعاده قال ما نصه و أنا أقول ليس العمل بهذه الأخبار بعيد إذ لا معنى لتنزيلها على التقية لكن لا بأس بأن يعمل بما ذكره الشيخ من تجنب ذلك و الاقتصار على ما اتفق على جوازه و فى (حاشية المدارك) أن الأقرب حملها على التقية و فى (الغنية) الإجماع على أنه لا يجوز أن يقعده و نقل ذلك عن ابن سعيد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره قص أظفاره)

إجماعا كما فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة) و فى (جامع المقاصد) أن المشهور الكراهة و فى (كشف اللثام) أنه مذهب الأكثر (و قال فى الخلاف) أولا- لا- يجوز و ادعى الإجماع ثم صرح بالكراهة و الإجماع و بعض الناس نظر إلى أول كلامه فنسب إليه عدم الجواز و نص فى (الوسيلة) على الحرمة و فى (المبسوط و المقنعة) على عدم الجواز و نسبه فى (المنتهى) إلى علمائنا و لعله محمول على شدة الكراهة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ترجيل شعره)

أى تسريحه إجماعا كما فى المعتبر و التذكرة و هو المشهور كما فى (جامع المقاصد) و مذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) و فى (الخلاف) الإجماع على عدم جواز تسريح لحيته و لم يصرح فيه هنا بالكراهة كما فى الأظفار و حرم ابن حمزة القلم و القص و الحلق و تسريح الرأس و اللحية و فى (الخلاف) الإجماع على كراهة حلق شعر العانة و الإبط و حف الشارب و الإجماع على أن حلق رأسه مكروه و بدعة و فى (جامع المقاصد) فإن فعل دفن ما ينفصل من الأظفار و الشعر منه وجوبا و يأتى تمام الكلام و نقل الإجماع فى آخر التتمة إن شاء اللّه تعالى و فى (التذكرة) ينبغى إزالة الوسخ من تحت أظافيره بعود لين و إن لف عليه خرقة كان أولى و الشيخ نقل الإجماع فى (الخلاف) على أنه لا يجوز تنظيف أظافيره بالخلال

(فروع) (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الدلك ليس بواجب)

عندنا كما فى (كشف اللثام) و لعله مما لا كلام فيه

(قوله قدس سره) (و الأقرب سقوط الترتيب مع غمسه فى الكثير)

كما فى (الإيضاح و فوائد الشرائع و الجعفرية و كشف الالتباس و المسالك و حواشى الشهيد الثانى على الكتاب و الكفاية) و استشكل فيه فى (نهاية الإحكام و التذكرة و المدارك) و هو الظاهر من (جامع المقاصد) و قوى العدم فى كشف اللثام) للأصل و الاحتياط و ظواهر الفتاوى و الأخبار المفصلة لكيفياتها و ظهور التشبيه بغسل الجنابة فى الترتيب (انتهى) و المراد سقوطه بين الأعضاء لا- بين الأغسال الثلاثة و فى (فوائد) الشرائع و جمع المقاصد لا بد) من تغاير المياه ليمتاز كل من مياه الغسلات عن صاحبه و فى حواشى الشهيد الثانى يكفى وضعه الخليط فوق الماء الذى فوقه و إن بقى مع الخليط الآخر قال و من هنا يظهر أن المراد بالقراح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۳۶

[الثانى]

(الثانى) الغريق يجب إعادة الغسل عليه (۱)

[الثالث]

(الثالث) لو خرجت نجاسة بعد الغسل لم يعد (۲) و لا- الوضوء بل تغسل و لو أصابت الكفن غسلت منه ما لم يطرح فى القبر فتقرض (۳)

هو الماء المطلق الذى لا يشترط فيه الخليط الخالى من كل شىء و لا من الخليطين (و قال فى كشف اللثام) لا فرق فى ذلك بين الأغسال الثلاثة أو بعضها و لا يصح فى القليل لأنه ينجسه بملاقاته و إن لم نشترط الإطلاق فى الأولين لم نشترط الكثرة فيهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الغريق يجب إعادة الغسل عليه)

قد تقدم نقل الإجماع على أنه يغسل عند الكلام على الشهيد و يجىء على قول من لم يعتبر النية عدم الوجوب فى الأولى و إن كان سلار ممن يقول بعدم وجوب النية أمكن الإجزاء عنده عن الجميع (و كذا) لو نوى غسله و هو فى الماء أجزأ عنده

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو خرجت من الميّت نجاسة بعد الغسل لم يعد)

بإجماع أهل العلم كافة إن كانت بعد التكفين أيضا كما فى (المنتهى) و إن كانت قبله فإن كانت غير ناقضة فلا كلام فى عدم الإعادة كما فى ظاهر (المعتبر و التذكرة) و إن كانت ناقضة فالشيخ و أكثر علمائنا على عدم الإعادة و فى (المعتبر و التذكرة) أنه ظاهر باقى علمائنا ما عدا الحسن بن عيسى و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و فى (الكفاية) أنه الأشهر و فى (حاشية المدارك) أن بناء الفتاوى عليه و صرح جماعة أنه لا فرق بين كون الحدث فى أثناء الغسل أو بعده أى غسل من الثلاثة و نسب ذلك فى (كشف اللثام) إلى المشهور و خالف الحسن بن عيسى فأوجب الإعادة إذا خرجت فى أثناء الغسل كما يظهر من عبارته المنقولة فى (المختلف) حيث يقول فإن انتقض منه شىء استقبل به الغسل استقبالا لكن أكثر من تعرض لهذا الفرع نسب إليه الخلاف فيما بعد الغسل بل ما وجدت أحدا نبه على ذلك سوى الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فعلى هذا لا يكون الحسن مخالفا إلا فيما إذا خرجت فى الأثناء و فى (الذكرى) يتخرج من كونه كغسل الجنابة أو نفسه الخلاف فى غسل الجنابة إذا كان الحدث فى الأثناء (و قال) الشافعى يعاد الوضوء كالحى و قد أشار المصنف بقوله و لا الوضوء إلى خلافه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو أصابت الكفن غسلت منه ما لم يطرح فى القبر فيقرض)

ذهب إليه الصدوقان و أكثر الأصحاب كما فى (المدارك) و هو المشهور كما فى (الكفاية) و نسبه فى (مجمع البرهان) إلى الأصحاب و به صرح الصدوقان و العجلى و المحقق و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الأردبيلى و غيرهم (و قال) الشيخ فى (المبسوط) و الطوسى فى (الوسيلة) و إذا أصاب ذلك كفنه قرض الموضع منه بالمقراض فأطلقا الحكم كما نقل عن القاضى و ابن سعيد لكن ابن حمزة عد ذلك من المندوبات و قد صرح فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و فوائد الشرائع و المسالك و المدارك) و غيرها أنه يجب إزالة النجاسة عن الكفن و فى (المدارك) نسبه إلى أكثر الأصحاب و فى (الكفاية) إلى المشهور كما مر بيانه و فى (فوائد الشرائع) أن الأصح وجوب غسلها و إن كان بعد وضعه فى القبر إذا أمكن و لم يشق التحرز من الغسالة فإن شق كثيرا قرضت إلا أن يفحش فيلزم من قرضها هتك الميّت أو فساد الكفن فيترك بحاله و فى (جامع المقاصد) أن قضية تعليلهم بالنهى عن إتلاف المال و نحوه أنه إنما يقرض فى القبر إذا تعذر الغسل (و قال فى الذكرى) لو أفسد الدم معظم الكفن أو ما يفحش قطعه فالظاهر وجوب الغسل مطلقا استبقاء للكفن لامتناع إتلافه على هذا الوجه و مع التعذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۳۷

[الفصل الثانى فى التكفين]

اشارة

(الفصل الثانى) فى التكفين و فيه مطلبان

[الأول فى جنسه و قدره]

(الأول) فى جنسه و قدره و شرطه أن يكون مما يجوز الصلاة فيه للرجال فيحرم فى الحرير المحض (۱) و يكره الكتان (۲) و الممتزج بالإبريسم (۳)

يسقط للحرج (انتهى) و وافقه على ذلك المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و بذلك صرح فى آخر عبارة (فوائد الشرائع) كما مر و نقل فى (الذكرى و جامع المقاصد) عن الصدوق رحمه اللّه أنه إذا قرضت مد أحد الثوبين على الآخر ليتستر المقطوع و فى (المسالك) متى قرضت و أمكن جمع جوانب الكفن بالخياطة وجب و إلا مد أحد الثوبين على الآخر و فى (المدارك) لو لا تخيل الإجماع على هذا الحكم لأمكن القول بعدم وجوب القرض و الغسل مطلقا تمسكا بالأصل و استضعافا للروايات الواردة بذلك

الفصل الثالث فى التكفين (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فيحرم فى الحرير المحض)

للرجل و المرأة إجماعا كما فى (التذكرة و الذكرى) «۱» و عند علمائنا كما فى (نهاية الإحكام) و الحرير بدون التقييد بالمحض إجماعا كما فى (المعتبر و جامع المقاصد و شرحى الجعفرية) مع التصريح فى هذه الأربعة بعدم الفرق بين الرجال و النساء (و المدارك و المفاتيح) و فى (المجمع) كأن دليله الإجماع و فى (الكفاية) أنه المشهور و فى (الغنية) الإجماع على أنه لا يجوز فيما لا تجوز فيه الصلاة من اللباس و ظاهرهم الإجماع على استواء الرجل و الامرأة كما فى (كشف اللثام) و هو كما قال لأنه قل من ترك التصريح به و قد علمت أنهم نقلوا الإجماع عليه صريح بل فى (فوائد الشرائع و المسالك) أنه لا فرق فى ذلك بين الصغير و الكبير من الرجال و النساء لكن المصنف فى (النهاية و المنتهى) احتمل جواز تكفين النساء بالحرير استصحابا لجوازه لهن فى الحياة و فى (المدارك) إطلاق الأخبار و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين الرجل و المرأة (انتهى) و هل يجوز فى جلد ما يؤكل «۲» أم لا الأكثر على عدم الجواز كما فى حواشى الشهيد الثانى على الكتاب و هو خيرة (المعتبر و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز و جامع المقاصد و شرحى الجعفرية و كشف الالتباس و المسالك و المدارك) و غيرها و الجواز ظاهر (الغنية و الدروس و صريح الروضة) و استشكل فيه المصنف فى (النهاية) و أما صوفه و وبره فالمشهور فيهما الجواز كما فى المسالك و هو (خيرة المعتبر و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و شرح الجعفرية و المسالك و كشف اللثام) و قوى المنع فيهما فى (المدارك) و نقل عن الكاتب المنع فى الوبر قال الشهيد إما لعدم النقل أو لنقل العدم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره الكتان)

بفتح الكاف عند علمائنا كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد) و هو مذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) و خالف فى ذلك الجمهور و فى (الغنية) الإجماع على أن أفضله الثياب البيض من القطن أو الكتان و نقل مثله عن التقى من دون نقل الإجماع و فى (الفقيه) لا يجوز بالكتان

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الممتزج بالإبريسم)

كما فى (المبسوط و الوسيلة و التحرير

---

(۱) صرح بذلك فى آخر كلامه فى الذكرى (منه)

(۲) كذا فى النسخ (مصححه)

و يستحب القطن (۱) المحض الأبيض و أقل الواجب للرجل و المرأة ثلاثة أثواب (۲) مئزر (۳)

و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الموجز و كشفه) و فى (جامع المقاصد) تقييد الكراهة بكون الخليط أكثر لخبر الحسن بن راشد المعمول به عند الأصحاب كما صرح بهذا الأخير فى (المعتبر) و فى (كشف اللثام) الأوضح التقييد بما إذا كان الإبريسم أقل و فى (الذكرى) أن القاضى منع من الممتزج قلت و فى (النهاية) لا يجوز فى الممتزج و كذا (الإقتصاد) على ما نقل عنه و فى (كشف اللثام) أنه لم يظفر بسند للمنع و لا للكراهة فى الممتزج (قلت) استند فى (كشف الالتباس) فى الكراهة إلى رواية رواها فيه عنه عليه السلام لا يكفن الميّت فى كتان و ممتزج

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب القطن)

هذا مذهب العلماء كافة كما فى (المدارك) و فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) الإجماع على استحباب كونه قطنا أبيض إلا أنه فى نهاية الإحكام زيادة كونه محضا و الكل بمعنى واحد (و فى الخلاف) لا خلاف فى استحباب الأبيض و فى (كشف اللثام) المشهور الكراهية فى غير الأبيض مطلقا (و عن المهذب و الإصباح) المنع من المصبوغ مع القطع بالكراهية فى السواد فى الإصباح (و فى المهذب) نقل الكراهة فى السواد عن بعض كذا قال فى (الذكرى) و نقل الإجماع على كراهية السواد فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) و فى (المنتهى) نفى الخلاف فيها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أقل الواجب للرجل و المرأة ثلاثة أثواب)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و الذكرى) فى آخر كلامه (و التنقيح و شرح الجعفرية و المعتبر) إلا سلار و عند الجميع إلا سلار كما فى أول عبارة (الذكرى) و عليه فتوى الأصحاب إلا سلار كما فى (كشف الرموز) و هو المشهور كما فى (المختلف و مجمع الفائدة و المدارك و كشف اللثام) و مذهب أكثر الأصحاب كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و جامع المقاصد و شرح الجعفرية) و الأشهر كما فى (الكفاية) و الفرض عند سلار ثوب واحد و جعل الأسبغ سبع قطع ثم خمسا ثم ثلاثا و فى حواشى الشهيد على الكتاب أن أبا على قال إن المفروض خمسة و لم أجد أحدا نقل عنه ذلك بل المنقول عنه خلافه كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و بقول سلار قال الأوزاعى و الشافعى فى أحد الوجهين و القول الثانى للشافعى إن الواجب قدر ما يستر العورة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مئزر)

من سرته إلى حيث يبلغ من ساقيه كما فى (المقنعة و المراسم) و فى (مختصر المصباح) يؤزره من سرته إلى حيث يبلغ المئزر و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرحى الجعفرية) يستر السرة و الركبة و ما بينهما لأنه المفهوم و فى (المسالك و الروضة و الروض) يستر ما بين السرة و الركبة لأنه المفهوم عرفا كما فى (الروض) و وجوب المئزر نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و الغنية و الذكرى و التنقيح و شرح الجعفرية و المعتبر) إلا سلار و عليه فتوى الأصحاب كما فى (كشف الرموز) و مذهب أكثر الأصحاب كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و ظاهر جامع المقاصد و الشرح الآخر للجعفرية) و هو المشهور كما فى (المختلف و المدارك و كشف اللثام و الكفاية و الذخيرة و حاشية المدارك) بل فى الأخير لا يظهر من الفقهاء مخالف و أن الصدوق موافق و الكاتب لم تعلم منه المخالفة و لا تأمل أحد فى هذا الحكم قبل صاحب (المدارك) و بعض من تبعه بل ربما يكون مقلدا له انتهى و فى (المعتبر) بعد أن قال إن مذهب فقهائنا أجمع وجوب مئزر و قميص و إزار نقل عن الثلاثة وجوب إيجاب القميص و نقل عن ابن الجنيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۳۹

.....

التخيير بين ثلاثة أثواب يدرج فيها أو ثوبين و قميص و اختار ما ذهب إليه من عدم تعين القميص و فى هذا إشعار بأن المحقق فهم منه أن أحد الأثواب مئزر فتأمل و فى (المدارك) بعد أن ذكر ما نقلناه عنه قال ما نصه أما المئزر فقد ذكره الشيخان و أتباعهما و جعلوه أحد الأثواب الثلاثة المفروضة و لم أقف فى الروايات على ما يعطى ذلك بل المستفاد منها اعتبار القميص و الثوبين الشاملين للجسد أو الأثواب الثلاثة و بمضمونها أفتى ابن الجنيد فى كتابه فقال لا بأس أن يكون الكفن ثلاثة أثواب يدرج فيها إدراجا أو ثوبين و قميصا (و قريب) منها عبارة الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه فإنه قال و الكفن المفروض ثلاثة قميص و إزار و لفافة سوى العمامة و الخرقة فلا يعدان من الكفن و ذكر قبل ذلك أن المغسل للميت قبل أن يلبسه القميص يأخذ شيئا من القطن و ينثر عليه ذريرة و يجعل شيئا من القطن على قبله و يضم على رجليه جميعا و يشد فخذيه إلى وركيه بالمئزر شدا جيدا لئلا يخرج منه شيء قال و مقتضاه أن المئزر عبارة عن الخرقة المشقوقة التى يشد بها الفخذ و المسألة قوية الإشكال و لا ريب أن الاقتصار على القميص و اللفافتين أو الأثواب الثلاثة الشاملة للجسد مع العمامة و الخرقة التى يشد بها الفخذان أولى انتهى ما فى (المدارك) و تبعه على ذلك الكاشانى فى مفاتيحه و الخراسانى فى كفايته و ذخيرته و قال مولانا الأمين الأسترآبادى فيما كتب على (الفقيه) ما نصه قد وقع من جمع من المتأخرين خبطة فى هذا الموضع حيث زعموا أن من جملة الكفن الواجب المئزر و فسروه بثوب يكون من السرة إلى الركبة مع أنه لا دلالة فى الأحاديث على ذلك و كلام المصنف رحمه اللّه صريح بخلاف قولهم و صريح فى أن المراد بالمئزر ما يشد به فخذيه انتهى و قد تعرض الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشية المدارك) إلى فساد ما ذهبوا إليه و نحن ننقل كلامه برمته فى المقام قال على قوله فى (المدارك) أن المستفاد من الأخبار اعتبار القميص و الثوبين الشاملين ما نصه (لا يخفى ما فيه) لأن حكاية الشمول للجسد فى كل منهما غير مستفادة لأن الثوب غير مأخوذ فيه الشمول بل هو أعمّ قطعا و سيجيء فى مسألة جواز الصلاة فى النجس إذا كان مما لا تتم الصلاة به و فى غيرها ما يظهر من الشارح و من غيره ما ذكرنا مع أن (حسنة) الحلبى التى هى مستند ما ذكره من اعتبار القميص و الثوبين صريحة فى أن أحد الثوبين كان رداء له عليه السلام يصلى فيه يوم الجمعة و غير خفى على المتأمل أن الرداء المعروف المتعارف ليس شامل لجميع الجسد بعنوان اللف و الإدراج بل موافق و مقارب للمئزر الذى ذكره الفقهاء و على تقدير عدم الظهور نمنع الظهور فى الشمول و فى (التهذيب) عن أبى الحسن الأول عليه السلام قال كفنت أبى فى ثوبين كان يحرم فيهما و فى قميص من قمصه و فى عمامة كانت لعلى بن الحسين عليهما السلام و فى برد اشتريته بأربعين دينارا و لا بد من حمل ثوبى إحرامه على عدم شمول كل واحد لجميع الجسد و إلا لزم القميص مع ثلاث لفائف و هو خلاف ما يظهر من الأخبار و فى (رواية) ابن وهب يكفن الميّت فى خمسة أثواب قميص و إزار و خرقة و يظهر منها أن الإزار لا يلف فيه الميّت و أن الثوب يطلق على الخرقة فكيف يكون الثوب شأنه الشمول لجميع الجسد مع أن القميص أحد الأثواب قطعا و ليس مما يشمل البدن (و مما ذكر) ظهر فساد ما لو ادعى ظهور الشمول من الحسنة المذكورة من قوله عليه السلام فى آخر الخبر إنما يعد ما يلف به الجسد إذ معلوم أن المراد اللف فى الجملة مضافا إلى ظهور ذلك فى نفسه (على أنا نقول) موثقة عمار صريحة فى عدم الشمول مع وجود القميص (قال فيها) ثم الإزار طولا حتى تغطى الصدر و الرجلين إلى آخره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۰

.....

و هذه نص فى إطلاق الإزار على المئزر من جهة عدم تغطية الجميع و من جهة قيد الطول و كذا (مرسلة) يونس أيضا ظاهرة فى عدم الشمول كما لا يخفى و كذا (حسنة) حمران يظهر منها ذلك من قوله عليه السلام و لفافة (و أما) قوله و برد يجمع فيه الكفن (ففيه) تجوز و خروج عن اللفظ قطعا لأن البرد من الكفن فالخروج عن الظاهر إما فى الجميع أو كلمة فى (ثم قال) و مقتضى ما يظهر من كلام ابن الجنيد أن كل واحد منها يكون شاملا لجميع الجسد و فساده ظاهر إذ الثوب غير مأخوذ فيه قيد الشمول قطعا مضافا إلى ما

ذكرنا (و مما يعضد) ذلك أنه ورد فى الأخبار المستفيضة بتنشيف الميّت بعد الغسل بثوب و لا شك فى تحققه و صدقه على التنشف بالمئزر بل بالمنشفة لأن كانت أظهر أفراده (فإن أراد) أن ذلك يظهر من الأخبار (ففيه) أنه ليس فيها إلا كونها ثلاثة أثواب مضافا إلى ما أشرنا من أن الغرض ليس إلاـ ذكر العدد و أما الكيفية فلا بل ظهر خلاف ذلك منها و إن أراد أن الثوب مطلق غير مقيد بكونه مئزرا و إن كان المئزر أحد أفراده و أن ما ذكره الشيخان يتحقق به الكفن الصحيح قطعا إلا أن الكلام معهما فى التعيين و عدم صحة الغير بل مقتضى الأخبار صحة كل ما صدق عليه اسم الثوب (ففيه) أنه خلاف ظاهر كلامه مضافا إلى ما أشرنا إليه من وهن دلالة الإطلاق بل و عدمها و قد أشرنا أيضا إلى ما يمكن أن يجعله عذرا لهما و من تبعهما متأيدا بالشهرة التامة بين الفحول من فقهائنا المتقنين الماهرين المأمونين عن الوهم بالمبالغة التامة و الاحتياط الزائد فى مقام الإفتاء فكيف يتفقون فى الإفتاء بما لا منشأ له أصلا بل مخالف لمقتضى الأخبار التى هى مستندهم فى فتاواهم و مع ذلك يتفقون بحيث لا يظهر منهم مخالف إذ الصدوق ستعرف أنه موافق لا مخالف (و أما) ابن الجنيد فكونه مخالفا لهم غير معلوم إذ لا يظهر منه كون كل قطعة شاملة لجميع الجسد لأنه قال يدرج فى مجموع الثلاثة لا فى كل واحد واحد منها غاية ما يظهر منه عدم وجوب المئزر لا عدم صحته و مثل هذا الخلاف منه سهل كما لا يخفى على المطلع بحاله فى سائر المسائل فتأمل (و المستفاد) من بعض الأخبار كون القميص تحت الإزار الذى يظهر كونه المئزر بل تحت الخرقة التى يشد بها الفخذ أيضا و بالجملة لو بنى على أن الثوب الوارد فى تلك الروايات مطلق و شامل لكل ما يصدق عليه اسم الثوب فلا شك فى شموله للمئزر و صدقه عليه فيجب الحكم بصحة جعله أحد الأثواب قطعا سيما مع ملاحظة كثير من الأخبار الدالة على أن أحدها المئزر مثل (صحيحة) عبد اللّه بن سنان (و صحيحة) محمد بن مسلم الآتية فى بحث النمط (و رواية) معاوية ابن وهب (و موثقة) عمار و غيرها مما أشرنا إليه و لم نشر مضافا إلى كلام الفقهاء و لو بنى على أنها ليست شاملة لسوى ما يشمل جميع الجسد فقد عرفت فساده و مما يدل على فساده أيضا (صحيحة) زرارة كما أشرنا و لو بنى على عدم الإطلاق و الشمول أصلا فكيف يدعى أن المستفاد التخيير الذى ادعاه فتأمل (ثم لا يخفى) أن الإزار يطلق على الملحفة و على المئزر لغة و عرفا و فى اصطلاح الشارع إطلاقا متعارفا شائعا لا شك فيه و لا شبهة و به صرح أهل اللغة و يظهر ذلك من الفقهاء و منهم الصدوق فى (الفقيه) فى مواضع (منها) فى كراهة التوشح و الإزار فوق القميص للمصلى و يظهر من الأخبار الكثيرة غاية الكثرة (و منها) ما ورد فى الصلاة فى الثوب الواحد غير الحاكى (و ما) ورد فى الإمامة بغير رداء (و ما) ورد فى الصلاة مكشوف الكتفين (و ما) ورد فى دخول الحمام و قراءة القرآن فيه و لف الإزار على الإحليل حال اطلاء النورة إلى غير ذلك (و لا يخفى) أن الظاهر من الصدوق هنا أيضا المئزر لا لفافة أخرى مع أن الملحفة إنما هى الثوب الذى يلبس فوق الثياب كلها و نص عليه أهل اللغة أيضا فيبعد إرادته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۱

و قميص (۱)

هنا غاية البعد كما لاـ يخفى و الظاهر من عبارة (الفقه الرضوى) أيضا ذلك كما قاله خالى المجلسى رحمه اللّه و الظاهر من موثقة عمار أيضا ذلك و فى (التهذيب) فى الصحيح عن عبد اللّه بن سنان قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام كيف أصنع بالكفن قال تؤخذ خرقة فتشد على مقعدته و رجليه قلت فالإزار قال إنها لا تعد شيئا إنما تصنع ليضم ما هناك لئلا يخرج منه شىء (و لا يخفى) على المتأمل أن مراده من الإزار هنا المئزر لأن الراوى لما سمع حكاية الخرقة قال فالإزار لأى شىء يعتبر بعد اعتبار الخرقة لأن الخرقة تغنى عنه (فأجاب) عليه السلام أن الخرقة ليست معدودة من الكفن بل لفائدة أخرى لا دخل لتلك الفائدة فى حكاية الكفن يعنى عليه السلام أن الكفن معتبر من حيث إن الميّت يلف فيه كما مر فى (حسنة) الحلبى و غير خفى أن الإزار إذا كان لفافة لا مناسبة لها فى كونه مستغنى عنها بعد الخرقة لأن الخرقة تستر العورة ستر المئزر لها و لا تستر جميع البدن مع أن القميص ليس بأدون من اللفافة إن لم يكن أولى منها فى الأمر المذكور مع أن الظاهر منها أن المعتبر إزار واحد لا إزاران و لا ثلاثة فتأمل (على أنا نقول) الملحفة ما هى

فوق جميع الثياب كما أشرنا و ليس بمأخوذ فيها قيد الشمول لجميع الجسد و لذا عرفوا الرداء بأنها ملحفة معروفة فحمل ما نحن فيه على الملحفة و إرادة الشمول فاسد من جهتين فلا بد من الحمل على المئزر لانحصار الإطلاق فيها «۱» بل قال فى (الصحاح) موضع الإزار من الحقوين إلى أن قال المئزر الإزار كقولهم الملحف و اللحاف و لعل هذا هو الظاهر من (القاموس) أيضا فلاحظ و كتب شيخنا البهائى فى (الحبل المتين) على صحيحة ابن سنان المذكورة الإزار يراد به المئزر و هو الذى يشد به من الحقوين إلى أسافل البدن و قد ورد فى اللغة إطلاق كل منهما على الآخر إلخ ما قال و وافقه على كون الإزار فى هذه الصحيحة هو المئزر غيره من الفقهاء (و مما يشير) إلى كون الإزار فى كلام الصدوق هو المئزر على ما ذكرته و ذكره جدى رحمه اللّه قوله بعد ذلك فمن أحب أن يزيد لفافتين حتى يبلغ العدد خمسة أثواب فلا بأس (فتأمل) لكن كلامه نص فى أن الإزار فوق القميص كما يظهر من موثقة عمار و مرسلة يونس لكن فى بعض نسخ (التهذيب) فى المرسلة و بردا بعد القميص بالألف التى هى علامة النصب فتكون صريحة فى كون البرد هنا هو المئزر و أنه تحت القميص و ربما كان فى صحيحة ابن سنان إشعار بذلك أيضا و ربما كان ما ذكرنا مستند القوم فى كونه تحتا فتأمل و فى (الفقه الرضوى) يكفن بثلاثة أثواب لفافة و قميص و إزار انتهى و لا تأمل فى أن الإزار ليس اللفافة و إلا لقال لفافتين فظهر أنه المئزر و أنت لو تتبعت الأخبار ظهر لك أن إطلاق الإزار على المئزر لا حد له و لا حصر و فى (الفقه الرضوى) عبر عن الخرقة المشقوقة بالمئزر و تبعه الصدوق و فى (الفقه الرضوى) عين عبارة صحيحة عبد اللّه بن سنان المتقدمة مع صراحة رجوع ضمير لها إلى الخرقة التى يشد بها الوركين انتهى ما ذكره الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته و فى (الوسيلة) استحباب أن يكون المئزر ساترا من الصدر إلى الساقين و فى (الذكرى) استحباب ستره الصدر و الرجلين لقول الصادق عليه السلام فى (خبر) عمار يغطى الصدر و الرجلين و فى (المسالك و الروضة) استحباب ستره ما بين صدره و قدمه و مثل ذلك قول الشيخ فى (النهاية و المبسوط) و يكون عريضا يبلغ من صدره إلى الرجلين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قميص)

إجماعا فى الكتب المتقدمة التى نقلناه عنها فى المئزر أعنى (الخلاف

---

(۱) فيهما خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۲

و إزار (۱) على رأى و فى الضرورة واحدة و يستحب أن يزاد للرجل حبرة عبرية غير مطرزة بالذهب (۲)

و الغنية و المعتبر و الذكرى و التنقيح و شرح الجعفرية) و نسبه الآبى إلى فتوى الأصحاب و فى (المختلف و المدارك) إلى المشهور و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح) إلى أكثر علمائنا و هذه النسبة ظاهرة من (جامع المقاصد و الشرح الآخر للجعفرية) و فى (كشف اللثام) أن الأخبار به متضافرة لكن دلالتها على الوجوب ضعيفة و خير الكاتب على ما نقل عنه و المحقق فى (المعتبر) بين ثلاثة أثواب يدرج فيها و بين قميص و ثوبين و قدره إلى نصف الساق المحقق الثانى و تلميذاه (و تلميذه خ ل) و الشهيد الثانى فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرحى الجعفرية و الروض و الروضة و المسالك) و قالا إنه المفهوم عرفا و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرحى الجعفرية) يجوز إلى القدم و فى (الروضة) يستحب كونه إلى القدم و احتمال جوازه و إن لم يبلغ نصف الساق

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إزار)

الإجماعات المتقدمة فى القميص منقولة عليه أيضا و كذا الشهرة و مذهب الأكثر و فتوى الأصحاب و الإزار هنا بمعنى اللفافة و تجب فيه الزيادة طولا بحيث يمكن عقده من قبل الرأس و الرجلين كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرحى الجعفرية و الروض) و فى الأول و أحد الشرحين أنه يعتبر فيه و فى المئزر و القميص شمولها البدن فى جانب العرض و أنه ينبغى أن يكون عرض اللفافة

بحيث يمكن جعل أحد الجانبين على الآخر و فى (كشف اللثام) أن الواجب شموله البدن طولا و عرضا و لو بالخياطة و لم يعتبر الشد و فيه و فى (المسالك و الروضة) أنه تستحب الزيادة طولا بحيث يمكن عقده من قبل الرأس و الرجلين و عرضا بحيث يمكن جعل أحد جانبيه على الآخر و فى (جامع المقاصد و شرح الجعفرية و الروضة) يشترط أن يكون كل واحد من هذه الأثواب بحيث يستر العورة فى الصلاة و فى الأول التصريح بعدم كفاية حصول الستر بالمجموع و أنه إلى الآن لم يظفر فى كلام الأصحاب بشىء فى ذلك نفيا و لا إثباتا و فى (مجمع البرهان) لا أعرف دليل كون الأثواب بحيث تستر البدن لونا و حجما و كذا جواز أخذ ما هو لائق بحال الميّت من الكفن و لو كان كثير الثمن كما صرح به جماعة (قلت) صرح به المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب أن يزاد للرجل حبرة عبرية غير مطرزة بالذهب)

كذا قال فى (المعتبر) و قال إنه مذهب علمائنا و أنكره من عداهم انتهى و لعلهما تركا ذكر المرأة لدلالة ما سيأتى فى كلاميهما عليها و فى (التذكرة) أن ذلك يزاد على الكفن عند علمائنا و هو شامل للرجل و المرأة و فى (جامع المقاصد) أن استحباب زيادتها لهما على الأثواب الثلاثة عند جميع الأصحاب و فى (الذكرى) يستحب عندنا أن يزاد الرجل و المرأة حبرة عبرية و فيها أيضا و فى (كشف اللثام) العمدة فى استحبابها زيادة على الثلاثة عمل الأصحاب و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على زيادة الحبرة على الكفن من دون أن يصفاها بشىء لكنه يشمل الرجل و المرأة و نسبت زيادتها استحبابا فى (المدارك و المفاتيح) إلى المتأخرين (و نقل) عن الحسن بن عيسى أن الحبرة إحدى الثلاث أى اللفافة المفروضة أى يستحب أن تكون حبرة و تبعه على ذلك أبو الصلاح فى الظاهر حيث قال على ما نقل و الأفضل أن تكون الملاف ثلاث إحداهن حبرة و قطع بذلك فى (المدارك و المفاتيح) و هو ظاهر الخراسانى (و الرياض) و فى (كشف اللثام) أن أخبار الحبرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۳

فإن فقدت فلفافة أخرى (۱) و خرقة لفخذيه طولها ثلاثة أذرع و نصف فى عرض شبر (۲) و تسمى الخامسة

كثيرة لكن لا تدل على كونها غير الثلاثة بل ظاهر الأكثر كونها اللفافة المفروضة و كذا قال الحسن انتهى (قلت) استدلوا على ذلك بخبر حمران و يونس بن يعقوب و قوله عليه السلام فى خبر يونس ابسط الحبرة الحديث (و أيده) الأستاذ أيده اللّه تعالى بما دل على أن الكفن من قطن أبيض و أكثر الأصحاب على عدم الفرق فى ذلك بين الرجل و المرأة تصريحا أو ظهورا كما أن الإجماعات كذلك كما عرفت لكنه قال فى (الوسيلة) المسنون أن يزاد للرجل ثوبان حبرة يمنية عبرية غير مطرزة بشىء من الذهب و الإبريسم و خرقة يشد بها فخذاه و عمامة يعمم بها محنكا و للمرأة لفافتان أو لفافة و نمط و خرقة يشد بها فخذيها و هذه العبارة تعطى اختصاص الحبرة بالرجل كعبارة التلخيص (و أما) وصفها بالعبرية فقد علمت دخولها تحت مذاهب العلماء و الإجماعات المنقولة و إنما خلا عن ذلك إجماعا (الخلاف و الغنية) و وصفها بذلك فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و المعتبر) و سائر كتب المتأخرين و فى (المقنعة و المراسم) وصفها باليمنية الغير المذهبة و فى (السرائر) الاقتصار على الحبرة و أنها هى النمط كما يأتى نقله عنه (و عن المقنع) أنه يلف فى حبر يمانى عبرى أو أظفار نظيف فردد بين الأمرين (و العبرية) بكسر العين أو فتحها منسوبة إلى العبر جانب الوادى أو موضع (و الظفر) بالكسر حصن باليمن (و الأظفار) بلدة قرب صنعاء و الصحيح ظفار كعظام و فى (الدروس و الروضة) وصفها بكونها حمراء و أما كونها غير مذهبة فقد مر ما نقل عليها من مذاهب العلماء و الإجماعات (و قد نص) على ذلك المفيد و الديلمى و الطوسى و المحقق و أبو العباس و الصيمرى و الشهيدان و غيرهم و زيد فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة و المعتبر) عدم التطريز بالحرير أيضا (و نص) على ذلك الشهيدان و أبو العباس و الصيمرى و المحقق الثانى و غيرهم و فى (المبسوط) الحرير المحض و فى (جامع المقاصد) كما فى (الذكرى و الدروس و المسالك) لو فقد الوصف كفى فى أصل الاستحباب الحبرة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن فقدت فلفافة أخرى)

كما فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة و السرائر و التحرير و الدروس و الذكرى) و نقل عن (الإصباح و المهذب) و فى (الفقيه) إن شاء لم يجعل الحبرة معه حتى يدخله قبره فيلقيه عليه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و خرقة لفخذيه طولها ثلاثة أذرع و نصف فى عرض شبر)

كما قاله الكلينى فى (الكافى) و إلى شبر و نصف كما فى (النهاية و المبسوط و كشف الالتباس) و فى عرض شبر و نصف كما فى (التذكرة) و فى عرض شبر تقريبا كما (فى الشرائع و الدروس و الذكرى و البيان) و هذه العبارة تشمل ما إذا كان عرضها أكثر أو أقل كما صرح به بعض و إن رجع القيد إلى الجميع و لم نخصه بالأخير أفادت جواز كونها أطول من ثلاثة أذرع و نصف كما عن المهذب (و الحاصل) أن الأمر فى هذا سهل و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على استحباب زيادة الخرقة و فى (المنتهى) نفى الخلاف عن ذلك و فى (المدارك) قطع الأصحاب باستحبابها و عملهم عليها و عن (الفقه الرضوى) التعبير عن الخرقة بالمئزر و هو ظاهر (الفقه و المقنع) على ما نقل عنه (و فى كشف اللثام) ينص على التغاير أخبار منها (صحيح) ابن سنان (و خبر) عمار و ينص على زيادتها على الثلاثة أخبار (كخبر) آخر لابن سنان (و مرسل) يونس و تسمى الخامسة لأنها خامسة الأكفان المفروضة و المندوبة أو الأكفان المشتركة بين الذكر و الأنثى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۴

و عمامة (۱) و تعوض المرأة عنها قناعا (۲) و تزاد لفافة أخرى لثدييها و نمطا (۳)

و قصر استحبابها أحمد على الامرأة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و عمامة)

سيأتى بيان هيئتها و استحبابها للرجل مجمع عليه كما فى (الخلاف و الغنية و المعتبر و المنتهى) و هو ظاهر (التذكرة) حيث نسبه إلى علمائنا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تعوض المرأة عنها قناعا)

لم أجد للقناع ذكرا فى كلام من تقدم على ابنى سعيد و لا وجدت من نقل حكم ذلك عن أحد منهم (نعم قال فى الذكرى) و أما الخمار فأفتى به الأصحاب و فى (المدارك) أنه مذهب الأصحاب انتهى و صرح به المحقق فى كتبه و ابن عمه على ما نقل عنه و المصنف فى جملة من كتبه و ابنه فى (شرح الإرشاد) على ما نقل عنه و الشهيد فى كتبه و الصيمرى و شارح (الجعفرية) و الشهيد الثانى و سبطه و الخراسانى و ربما ظهر ذلك من المحقق الثانى و الكاشانى (و عن فخر الإسلام) فى (شرح الإرشاد) أن الخنثى المشكل يكتفى فيها بالقناع لأنه حكمها فى الدنيا و لأنها فى الإحرام كالامرأة و لأن جسدها عورة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تزاد لفافة أخرى لثدييها و نمطا)

أما زيادة اللفافة للثديين فهو المشهور كما فى (الروضة) و المفاتيح و إليه ذهب الشيخان و الأتباع و الرواية به ضعيفة جدا إلا أنى لا أعلم لها ردا كما فى (المدارك) و به صرح فى (النهاية و المبسوط) فى آخر كلامه (و الوسيلة و السرائر و المعتبر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و حاشيتى الشرائع و الإرشاد و كشف الالتباس و شرح الجعفرية و الكفاية و المفاتيح) و هو المنقول عن القاضى و ابن سعيد و استشكل فيه الشهيد الثانى فى حواشيه على هذا الكتاب لضعف الرواية (و قال فى الروضة) تركه الشهيد فى (اللمعة و البيان) و لعله لضعف السند انتهى و يظهر منه فى (الروضة) التأمل فى الحكم و لم يصرح بها فى (المقنعة و الخلاف و المراسم و التذكرة و نهاية الإحكام) لكن قد يفهم ذلك منها كما يأتى و قد نسبه إلى (المقنعة) جماعة و فى (المسالك) أنه لا تقدير لهذه اللفافة طولا و لا عرضا بل ما يتأدى به الغرض المطلوب (و قال) الفاضل الميسى يعتبر فيها عرضا أن تستر مجموع الثديين و طولا أن تلف ثدييها ليتحقق الوصف فتأمل و فى (الذكرى) أن الثديين يلفان بها و تشد إلى ظهرها كى لا

يبدو حجمهما و لا يضطربا فتنتشر الأكفان انتهى (و أما النمط) فقد نسب إلى الأصحاب فى (فوائد الشرائع و المدارك) و إلى كثير من الأصحاب فى (الذكرى) و به صرح فى (المقنعة و النهاية و المهذب و الكامل) على ما نقل عنهما (و الوسيلة و الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و التلخيص و الدروس و الذكرى و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تخليص التلخيص و كشف الالتباس و شرح الجعفرية و المسالك و الروضة و حاشيتى الإرشاد و الشرائع) للكركى و الميسى (و السرائر) و فيها أنه هو الحبرة و استدل على ذلك بعبارة (الإقتصاد) و استبعد فهم ذلك منها الفاضل فى (كشفه) و فى (الذكرى و جامع المقاصد) أن ظاهر الأكثر المغايرة بينهما خلاف ما فى (السرائر) و فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد فى كتاب مدون أن النمط لفافة أخرى كالإزار تجعل على بطن المرأة و فرجها و فى (جامع المقاصد و شرح الجعفرية) أنه لا خلاف فى أن النمط ثوب كبير شامل (قلت) و كلام (المبسوط و النهاية و الخلاف) نص على أنها تزاد لفافة شاملة لجسدها و فى (المدارك و كشف اللثام و المفاتيح) عدم الظفر بالنمط فى خبر مسند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۵

و العمامة ليست من الكفن (۱)

انتهى و اعترف بذلك الأستاذ فى حاشيته و قال إنه يتسامح فى السنن و فى (كشف اللثام) أنه لم يظفر أيضا بتثليث اللفائف و إن أمكن فهم تثليث لفائف المرأة دون الرجل من «مرسل» يونس «و صحيح» ابن مسلم «و مضمر» سهل انتهى و نقل عن (الإقتصاد) أنه قال روى أيضا نمط و مثله قال فى (السرائر) و ظاهر (الفقيه و الهداية و الرسالة) و أبى الصلاح كما نقل عن الأخيرين استحباب النمط للرجل و المرأة لذكرهم له مطلقا (قال) الصدوق يبدأ بالنمط فيبسطه و يبسط عليه الحبرة و يبسط الإزار على الحبرة و يبسط القميص على الإزار و زيد فى (الهداية) و يعد مئزرا و هو دليل على تثليث الملاف (و قال) الحلبى ثم تكفنه فى درع و مئزر و لفافة و نمط و تعممه إلى أن قال و الأفضل أن تكون الملاف ثلاثا إحداهن حبرة يمنية و يجزى واحدة و فى (الذكرى) أن البصروى لم يذكر النمط و سمى الإزار الواجب حبرة و لم يصرح باللفافة للثديين فى (المقنعة و التذكرة و نهاية الإحكام) كما لم يصرح بالنمط فى (المبسوط) و لم يصرح به و لا بها فى (الخلاف و المراسم) لكن قد يفهم ذلك منها و فى (كشف اللثام) أنه يفهم من (المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم) استحباب أربع لفائف للمرأة (قلت) قال فى (الخلاف) و المسنون خمسة إزاران أحدهما حبرة و قميص و مئزر و خرقة و يضاف إلى ذلك العمامة و المرأة تزاد إزارين آخرين و نقل الإجماع على ذلك و فى (الذكرى) بعد أن نقل عبارات جماعة من الأصحاب قال فظهر أن بعض الأصحاب على استحباب لفافتين فوق الإزار الواجب للرجل و المرأة و إن كانت تسمى إحداهما نمطا و أن الخمسة فى كلام الأكثر غير الخرقة و العمامة و السبعة للمرأة غير القناع انتهى (و قال) كثير من الأصحاب كالعجلى و المحقق و المصنف و الشهيد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهم أن النمط الفرش و الكساء ذو الطرائق أى الخطوط و فى (جامع المقاصد) أنه كساء من صوف يجعل على الهودج و فى (الصحاح) أنه ضرب من البسط (و زاد فى النهاية الأثيرية) أن له خملا رقيقا (و عن المغرب و الأساس) أنه ثوب من صوف و زاد القيومى فى (مصباحه) أنه ذو لون و لا يكاد يقال للأبيض (و عن تهذيب الأزهرى) النمط عند العرب و الزوج ضرب من الثياب و لا يكادون يقولون النمط و الزوج إلا لما كان ذا لون من حمرة أو خضرة أو صفرة و أما البياض فلا يقال له نمط (و عن شمس العلوم) أنه فراش منقوش بالعهن (و عن العين و المحيط) ظهارة الفراش

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و العمامة ليست من الكفن)

قاله الأصحاب كما فى (كشف الالتباس) و كذا ذكروا كما فى حواشى الشهيد على الكتاب و نسبه إلى المعظم فى (كشف اللثام) و فى (الذكرى و البيان) و الحواشى المذكورة أنها ليست من الواجب و إنما هى من المندوب جمعا بين الأخبار (و مثله) قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى (جامع المقاصد و حواشى) هذا الكتاب و هو الظاهر من الصيمرى فى (كشف الالتباس) حين نقله عبارة

(البيان) و تعجب الشهيد الثانى فى حواشيه من عدم ذكرهم الخرقة مع تضمن الخبر لها (و قال فى الذكرى) يلزم الفاضل مثله فى الخرقة (و قال) الشهيدان فيسقط بهذا الجمع بين الأخبار ما فرع على ذلك من عدم قطع النباش بسرقتها لأن القبر حرز الكفن خاصة (قال فى الذكرى) و لو سلم كونها و الخرقة لا تعدان من الكفن فهو بالنسبة إلى المهم و نظرا إلى ما يدرج فيه الميّت كما مر و مثله قال فى (جامع المقاصد) و فى (الروضة) فى كتاب الحدود يدل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۶

و لو تشاح الورثة اقتصر على الواجب (۱) و يخرج ما أوصى به من الزائد عليه من الثلث و للغرماء المنع منه دون الواجب (۲) و لا تجوز الزيادة على الخمسة فى الرجل و على السبعة فى المرأة (۳) و يستحب جريدتان من النخل قدر عظم الذراع (۴)

على أن العمامة من الكفن المندوب ذكر الخرقة الخامسة معها فى الخبر مع الإجماع على أن الخرقة منه انتهى (قلت) ذهب الصدوق و السيد و القاضى و الجعفى على ما نقل إلى أن الخرقة خارجة عن الكفن المندوب و الشيخ و المصنف و الشهيد على دخولها فيه و تمام الكلام يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى بفضل اللّه تعالى و رحمته الواسعة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تشاح الورثة اقتصر على الواجب)

أى تشاحوا فى مقدار الكفن مع اتفاقهم على إخراجه من ماله فإنه يقتصر حينئذ على الواجب منه وسطا و لو تبرع بعضهم من نصيبه صح كما نبه عليه المحقق الثانى و الشهيد الثانى و للشافعية وجهان فى مضايقة الوارث فى الثوبين الزائدين على الواجب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و للغرماء المنع منه دون الواجب)

يريد أنه لو كان هناك دين مستوعب فإن للغرماء المنع من المندوب دون الواجب (قال فى الذكرى) لو كان هناك دين مستوعب منع من الندب و إن كنا لا نبيع ثياب التجمل فى المفلس لحاجته إلى التجمل بخلاف الميّت فإنه أحوج إلى براءة ذمته (قال فى كشف اللثام) و لعله إجماع كما يظهر من الذكرى (قلت) سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى التتمة نقل الإجماعات المتضافرة على تقديم الكفن على الدين الشاملة بإطلاقها لما نحن فيه و نستوفى الكلام هناك و للشافعية فى هذه المسألة وجهان أحدهما أن الغرماء لا يجابون إلى المنع مما زاد عن الواجب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا تجوز الزيادة على الخمسة فى الرجل و على السبعة فى المرأة)

أى غير العمامة فى الأول و القناع فى الثانى و قد سمعت أنه قال فى (الذكرى) أن الخمسة فى كلام الأكثر غير الخرقة و العمامة و السبعة غير القناع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب جريدتان من النخل قدر عظم الذراع)

فى (الإنتصار و الخلاف و الغنية و المفاتيح) الإجماع على أنه يستحب أن يوضع معه جريدتان خضراوان من النخل و فى (المعتبر و التذكرة و المسالك) الإجماع على استحباب الجريدتين و فى (الذكرى) أن الإمامية أجمعت على ذلك و فى (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه و فى (المدارك) الإجماع على الجريدتين من سعف النخل و أما كونهما قدر عظم الذراع (ففى الإنتصار و الغنية) الإجماع عليه و فى (الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام) أنه المشهور (و عن) الحسن بن عيسى قدر أربع أصابع فما فوقها و قال الصدوق طول كل واحدة قدر عظم الذراع و إن كان قدر ذراع فلا بأس أو شبر فلا بأس (قال فى الذكرى) بعد نقل هذه الأقوال و الكل جائز كما أن الشق و عدمه جائز و قد صرح بالثانى الشهيد الثانى و شيخه الفاضل الميسى و فى (المفاتيح) الأولى أن تكون قدر شبر (و قال فى الروضة و المسالك) إن المشهور أن قدر كل واحدة طول عظم ذراع الميّت ثم قدر شبر ثم أربع أصابع (انتهى) و هذه بعينها عبارة شيخه الفاضل الميسى فى حاشيته على (الشرائع) قال و لا حد لهما طولا و المشهور إلى آخره و لم أجده لغيرهما فضلا عن أن يكون مشهورا و فى (كشف اللثام) أنه لم ير ذلك فى غير الروضة (و لعله) لم يلحظ حاشية الميسى (و هذا) الحكم من متفردات أصحابنا و

الجمهور لا يعرفون ذلك كما فى (الإنتصار) و غيره

(قوله قدس اللّه تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۷

فإن فقد فمن السدر فإن فقد فمن الخلاف فإن فقد فمن شجر رطب (۱)

[المطلب الثانى فى الكيفية]

اشارة

(المطلب الثانى) فى الكيفية

[يجب]

و يجب أن يبدأ بالحنوط (۲) فيمسح مساجده السبعة بالكافور (۳)

روحه) (فإن فقد فمن السدر فإن فقد فمن الخلاف فإن فقد فمن شجر رطب) (۱) هذا هو المشهور بين الأصحاب كما فى (المدارك) و هو خيرة (المبسوط و النهاية و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و المقتصر و جامع المقاصد و شرح الجعفرية و الكفاية و المفاتيح و فى الدروس و البيان و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المسالك و الروض و الروضة) تقديم الرمان على الشجر الرطب فيقدم عندهم السدر ثم الخلاف ثم الرمان ثم الشجر الرطب و فى (الخلاف) الإجماع على أنه يستحب أن يكون من النخل أو غيره و هو خيرة (مختصر المصباح و السرائر) و فى (المقنعة و المراسم) تقديم الخلاف على السدر و نقل ذلك عن (الجامع) و فى (الذكرى و اللمعة) أنه مع تعذر النخل فمن شجر رطب و نقل عن القاضى (و المهذب البارع «۱») أنه قال فإن لم يوجد النخل تخير بين السدر و الخلاف و فى (النافع و المعتبر) نسب جميع ذلك إلى القيل (قال فى المعتبر) كل ذلك لم يثبت فلذا أسند الفتوى إلى قول الذاهب إليها لعدم العلم بالمستند انتهى فتأمل فيه و فى (المسالك) أن الأصحاب استحبوا لفهما بالقطن لتبقى خضرتهما انتهى و به صرح جماعة كثيرون

المطلب الثانى فى الكيفية (قوله) (يجب أن يبدأ بالحنوط)

يقع الكلام فى مقامين (الأول) فى وجوبه (و الثانى) فى أنه يبدأ به قبل التكفين (أما الأول) فقد نقل الإجماع عليه فى (الخلاف و الغنية) على الظاهر منهما (و التذكرة و المنتهى و شرح الجعفرية و الروض و المفاتيح) و فى (المدارك) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (جامع المقاصد و الشرح الآخر للجعفرية) أنه المشهور و فى (مجمع البرهان) تأمل فى الوجوب أو منع منه قال و لعل اختلاف الأخبار دليل الاستحباب و قال لا نعرف الإجماع و فى (كشف اللثام) أن ظاهر (المراسم) الاستحباب و كأنه لحظ آخر عبارتها الموهمة ذلك و لو لحظ أول كلامه لظهر له أنه قائل بالوجوب فى مواضع ثلاثة (و أما الثانى) أعنى البدأة به قبل التكفين فهو خيرة (الدروس و البيان و الذكرى) فى الخاتمة و هو ظاهر (جامع المقاصد و نهاية الإحكام) فى الفصل الرابع (و قال فى الفقيه) إذا فرغ من تكفينه حنطه بما ذكرته و هو صريح بالتأخير عن التكفين و ظاهر (المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة كصريح (المراسم و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام) فى آخر البحث الثالث كون التحنيط بعد التأزير بالمئزر بل عبارات (المقنعة و المراسم و المنتهى و نهاية الإحكام) كالصريحة فى أن ذلك بعد القميص إذا لوحظ أولها و آخرها (و عن المهذب) جواز تأخيره عن إلباس القميص و العمامة و فى (كشف اللثام) أن الكل جائز و أن تأخيره عن شد الخامسة أولى حذرا من خروج شيء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يمسح مساجده السبعة بالكافور)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و التذكرة و شرح الجعفرية و المفاتيح) و فى (المدارك) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (جامع المقاصد و الشرح الآخر للجعفرية و كشف اللثام) أنه المشهور و فى (الخلاف) أيضا الإجماع على أنه لا يترك على أنفه و لا على أذنه و لا ـ عينيه و لا ـ فيه انتهى لكن الحسن بن عيسى و المفيد و الحلبى و القاضى على ما نقل و المصنف فى (المنتهى) زادوا الأنف الذى يرغم به (و عن المقنع) يجعل على جبينه و على فيه و موضع

---

(۱) فى نسخة عن القاضى فى المهذب البارع و يمكن صحتها و زيادة لفظ البارع فليراجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۸

بأقل اسمه (۱) و يسقط مع العجز عنه و المستحب ثلاثة عشر درهما و ثلث و دونه أربعة دراهم (۲) و الأدون درهم (۳)

مسامعه و فى (الفقيه) أنه يجعل على بصره و أنفه و فى مسامعه و فيه و يديه و ركبتيه و مفاصله كلها و على أثر السجود منه فإن بقى منه شىء ألقاه على صدره و نفى عنه البأس فى (المختلف) و مال إليه فى (الذكرى) حيث قال إن الأخبار شهادتها له أتم و فى (المدارك و مجمع البرهان) الترجيح لما اشتملت عليه صحيحة ابن سنان من وضعه فى فمه و مسامعه و آثار السجود من وجهه و يديه و ركبتيه و صرح جماعة كثيرون بأنه إن فضل شىء عن المساجد ألقاه على صدره استحبابا و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (الدروس) بعد ذكر مذهب الصدوق أن الكراهة أشهر و فى (المفاتيح) أنها مذهب الأكثر (و ليعلم) أن الشيخ فى (مختصر المصباح) و العجلى فى (السرائر) قالا إن المساجد جبهته و باطن كفيه و ركبتيه و أطراف أصابع رجليه و فى (المقنعة و المبسوط و النهاية) ظاهر أصابع رجليه و جماعة إبهاما الرجلين و يكفى صدق مسمى المساجد كما نبه عليه فى الروضة و غيرها (قال فى الروضة) و أقله مسماه لمسماها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بأقل اسمه)

إجماعا كما فى (التذكرة و شرح الجعفرية) و فى (المفاتيح) أن وضع ما تيسر هو مجمع عليه و فى (المدارك) أنه المعروف من مذهب الأصحاب (انتهى) و ما تيسر ينطبق على أقل اسمه و به صرح فى (الوسيلة و السرائر و المعتبر و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و المختلف و الدروس و البيان و الذكرى) و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الشرح الآخر للجعفرية و كشف الالتباس و الروضة و الكفاية) و غيرها و نقله المحقق و غيره عن الجمل و العقود و فى (الدروس) بعد قوله و أقله مسماه (قال) و قال الشيخان أقله مثقال و فى (الذكرى) بعد أن قال أقله مسماه قال و اختلف الأصحاب فى تقديره فالشيخان و الصدوق أقله مثقال و الجعفى أقله مثقال و ثلث قال و يخلط بتربة مولانا الحسين عليه السلام و ابن الجنيد أقله مثقال و مثله قال المحقق الكركى فى (جامعه) و تلميذه فى (شرح جعفريته) و ظاهرهم أن الشيخين و الصدوق و الكاتب و الجعفى لا يكتفون بأقل الاسم إن كان أقل مما قدروه و ظاهر جماعة و صريح الأكثر أن هذا الاختلاف إنما هو فى أقل الفضل كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و قال فى الكفاية) إن المشهور الاكتفاء بأقله و أوجب بعضهم مثقالا و بعضهم مثقالا و ثلثا انتهى و هو كما ترى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب ثلاثة عشر درهما و ثلث و دونه أربعة دراهم)

إجماعا كما فى (الخلاف) و فى (المعتبر) نفى عنه الخلاف و نسبه إلى الخمسة و أتباعهم و فى (الغنية) الإجماع على أن السابع منه ثلاثة عشر درهما و ثلث و فى (الكفاية) أنه الأشهر و فى (كشف اللثام) أنه المشهور (و نقل) جماعة عن القاضى أنه ثلاثة عشر درهما و نصف (قال فى المختلف) و هو غريب انتهى و لم أجد مخالفا ممن تقدم أو تأخر فى هذا سواه و خيرة (الفقيه و المبسوط و النهاية و مختصر المصباح و الوسيلة و نهاية الإحكام) و بعض نسخ (المراسم) أن الوسط أربعة مثاقيل لا أربعة دراهم كما قاله الأكثر و فسر

العجلى المثاقيل بالدراهم (قال فى الذكرى) نظرا إلى قول الأصحاب و طالبه ابن طاوس بالمستند انتهى و فى (المنتهى) كما يأتى أن المراد بالمثقال الدرهم (و قال فى الدروس) إن تفسير ابن إدريس تحكم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الأدون درهم)

هذا مذهب الخمسة و أتباعهم ثم لا أعلم للأصحاب فيه خلافا كذا قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۴۹

و يستحب أن يقدم الغاسل غسله أو الوضوء على التكفين (۱)

(المعتبر) و هو خيرة (كتاب الإعلام) نقله عنه فى (المعتبر) عند الكلام على الواجب و خيرة (النهاية و المبسوط و مختصر المصباح و الوسيلة و السرائر و الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير بالبيان و الموجز الحاوى و حاشية الميسى (و كشف الالتباس و المسالك) و نقل عن (الجمل و المصباح و الإصباح و الجامع و خيرة الفقيه و الهداية و المقنعة و الخلاف و المراسم و الكافى و الجمل) على ما نقل عنهما أنه مثقال و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى الغنية يجزى مثقال واحد إجماعا و نقل ذلك أيضا عن الكاتب و عن الجعفى أنه مثقال و ثلث و فى (الروضة) أن الفضل ثلاثة عشر و دونه أربعة دراهم و دونه مثقال و ثلث و دونه مثقال و عن (الفقه الرضوى) لا أقل من مثقال و فى (المنتهى) أن المراد بالمثقال هو الدرهم و هل كافور الغسل خارج عن هذه المقادير أم لا (قال فى السرائر) اختلف أصحابنا فى ذلك و الأظهر بينهم أنه خارج (و فى كشف الالتباس) أنه المشهور و به قطع الأكثر كما فى (الذكرى) و مذهب الأكثر كما فى (المدارك و الكفاية) و ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) و عزاه فى (المختلف) إلى الكاتب و على بن بابويه و المفيد و الشيخ و سلار و القاضى و التقى و خالف أبو العباس فى (الموجز الحاوى) فقال و منه ما فى الماء و الشهيد فى حواشيه على الكتاب و لم أجد فى القدماء و المتأخرين مخالفا سواها إلا ما نقله العجلى عن بعض (نعم) تردد المصنف فى (التحرير و ظاهر التذكرة و نهاية الإحكام) و المولى الأردبيلى فى مجمعه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب أن يقدم الغاسل غسله أو الوضوء على التكفين)

كما فى (المبسوط و النهاية و المعتبر و النافع و الشرائع و الإرشاد و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان) و نقل ذلك عن (الجامع) و اقتصر فى (الوسيلة) على الغسل و فى (الفقيه و المقنعة) أنه يستحب أن يتوضأ أولا ثم يغتسل و زاد فى (المقنعة) أن الصاب أيضا يتوضأ و يغتسل إن كان أحدث ما يوجب الوضوء و الغسل لا من أجل صب الماء و فى (المنتهى و التحرير) يستحب له الغسل فإن لم يتمكن منه توضأ و فى (نهاية الإحكام و التذكرة) يغتسل استحبابا فإن لم يفعل توضأ كذلك و ليس فى (المراسم) إلا استحباب غسل اليدين إلى المرفقين و هذا ذكره فى (المقنعة) أيضا فى أول البحث و لعله أراد ما ذكره الصدوق فى (الفقيه) من استحباب غسل اليدين من المرفقين قبل تنشيف الميّت ثم الوضوء ثم الغسل بعده قبل التكفين و فى (المدارك) يكفنه أولا ثم يغتسل للخبر قال و ليس فى الأخبار ما يدل على الوضوء أصلا انتهى و حمل الخبر الدال على تقديم التكفين على الغسل فى (الذكرى) على حال الضرورة و ظاهر عبارة الكتاب و أكثر الكتب التى ذكرناها و صريح بعضها استحباب تقديم غسل المس (و قال فى الذكرى) فى مبحث الأغسال أن من الأغسال المسنونة الغسل للتكفين و قد نقلناه فى مبحث الأغسال عن الصدوق و أن المحقق قال الرواية به صحيحة و فى (المبسوط و التذكرة) أن المراد بالوضوء وضوء الصلاة و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى الأصحاب و فى (البيان) يستحب أن يغتسل الغاسل غسل الصلاة أو وضوءها و كذا قال فى (الدروس) و فى (الذكرى) أنه الوضوء الذى يجامع الغسل و كذا فى (الروضة) و يأتى فى هذا تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى (و علل فى المعتبر) هذا الحكم بأن الاغتسال و الوضوء على من غسل ميتا واجب أو مستحب و كيف ما كان فإن الأمر به على الفور فيكون التعجيل به أفضل (و عارضه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۰

و الأقرب عدم الاكتفاء به فى الصلاة إذا لم ينو ما يتضمن رفع الحدث (۱)

كشف اللثام) باستحباب تعجيل الموتى إلى مضاجعهم و فى (المنتهى) بكونه على أبلغ أحواله من الطهارة المزيلة للنجاسة العينية و الحكمية عند تكفين البالغ فى الطهارة فإن لم يتمكن من ذلك يعنى الغسل استحب له بأن يتوضأ لأنه إحدى الطهارتين فكان مستحبا كالآخر و مرتبا عليه لنقصانه عنه و فى (التذكرة) بأن الغسل من المس واجب فاستحب له الفور به و لم يعلل الوضوء بشىء (و فى المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) إن لم يتمكن غسل يديه إلى الذراعين و فى (المنتهى) إلى المرفقين (و فى الذكرى و جامع المقاصد و الروضة) إلى المنكبين و فى (البيان) إن تعذر غسل يديه و فى (الدروس) يغتسل أو يتوضأ رافعا بهما الحدث أو يغسل يديه إلى المنكبين (و فيه و فى الروضة) أنه لو كفنه غير الغاسل فالأقرب استحباب كونه متطهرا لفحوى اغتسال الغاسل و وضوئه (انتهى) و قد سمعت عبارة (المقنعة) فى الصاب و الكلام فى عبارة (الروضة) فى مقامين (الأول) أنه قال لو اضطر لخوف على الميّت أو تعذرت الطهارة غسل يديه من المنكبين ثلاثا (و فيه) أنه إذا خيف على الميّت من مجرد الوضوء ينبغى أن يكون زمان غسل اليدين من المنكبين ثلاثا ليس أطول منه و هو إن لم نقل أنه أطول منه مساو له (نعم) يتجه ذلك بالنسبة إلى الغسل (و الثانى) أنه استقرب كون غير الغاسل متطهرا لفحوى اغتسال الغاسل و وضوئه و هذا يتم فى المحدث بالحدث الأكبر لأن الاكتفاء فى الوضوء من الغاسل إنما يدل بالفحوى عليه مع أن حدث المس لا يرتفع إلا بالغسل و بيان الفحوى أن حدث المس ليس كالحيض و الجنابة لأنه يجوز معه دخول المساجد و قراءة العزائم فاستحباب الوضوء معه مع كون حدثه أضعف يشعر بعدم الاكتفاء فى تكفين الجنب و الحائض من دون غسل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الأقرب عدم الاكتفاء به فى الصلاة إذ لم ينو ما يتضمن رفع الحدث)

وفاقا (للتذكرة و حاشية الإيضاح) و خلافا (لنهاية الإحكام) قال فى (الإيضاح) وجه القرب أنه مشروع بدونه فلا تستلزم نيته نية رفع الحدث و يحتمل الاكتفاء لأن الفضيلة التامة متوقفة على رفع الحدث و قد نواها و مثله قال فى (جامع المقاصد) و زاد أنه لا يلزم من توقف كمال الفضيلة كونه منويا حال فعل الوضوء و نحوه ما فى حواشى الشهيد لكنه قال (فإن قلت) قد حكم فيما قبل بكون استباحة ما يستحب له كقراءة القرآن سببا للصحة و هذا منه فكيف الحال (قلت) يحتمل فيه أن يكونا قولين رجع عن الأول إلى الثانى و يحتمل فيه تقريرهما و الفرق أن شرعية الوضوء لقراءة القرآن لتحصيله على الوجه الأكمل و هو متوقف على رفع الحدث و قد نواه فيحصل له و أما التكفين فإنه موقوف على إيجاد الوضوء و من المعلوم أنه غير مستقل برفع الحدث فلم يتوقف على رفع الحدث بل على مجرد الصورة فافترقا انتهى (و قال) الشهيد الثانى فى حواشيه بعد نقله هذه العبارة و فى هذا الفرق نظر بين لأن كل واحد من التكفين و القراءة لا يتوقف أصل فعله على الوضوء و كمال كل منهما يتوقف عليه فإنه لا معنى لاستحباب الوضوء للتكفين إلا إيقاع التكفين على وجه أكمل منه بدونه فإن كان ذلك دالا على نية رفع الحدث فليكن هذا كذلك و إلا انتفى فيهما (ثم قال) و الحق أن نية ذلك فى معنى نية الاستباحة لما لا يحصل بدونه فإن ذلك الوجه الأكمل لا يحصل بدونه و هو فى معنى نية رفع الحدث حيث يمكنه رفعه و يرتفع الحدث بذلك هذا كله إذا اعتبرنا أحد الأمرين و إلا فلا إشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۱

و أن يجعل بين أليه قطنا (۱)

فى الرفع (و نحوه ما فى (الروضة) حيث سوى بينه و بين الاستباحة أو الرفع و علله بأنه من جملة الغايات المتوقفة على الطهارة فإذا أثر فى غاية أثر فى غايات أخر (ثم قال) و اعلم أنه لا يلزم من عدم ارتفاع الحدث أو حصول الاستباحة حيث لا ينوى أو حيث لا يقع

عدم صحة الوضوء بدونه بل قد يصح و إن لم يبح كما هو ظاهر فى كثير من موارد الوضوء الذى لا يبيح و عبارة المصنف صريحة فى ذلك حيث اعتبر الوصف و لم يكتف به فى الصلاة و لا ينافيه قوله فيما تقدم أنه يشترط نية أحد الأمرين لأن ذلك شرط فى الوضوء الذى يبيح الصلاة و نحوها حيث كان من مقدماتها لا مطلقا انتهى (قلت) قد نبه على هذا فى (جامع المقاصد) فى الأمور الذى نبه عليها حيث قال (و ينبغى) التنبيه لثلاثة أمور (الأول) أنهم صرحوا بأن الوضوء المستحب تقديمه على التكفين هو وضوء الصلاة فعلى اعتبار نية أحد الأمرين من الرفع و الاستباحة لا بد من نيتهما لتحصل الفضيلة المطلوبة و حينئذ فلا مجال للتردد فى الإباحة للصلاة و لا لفرض خلوه عن نية رفع الحدث إلا أن ينزل ذلك على استحباب الوضوء مطلقا و أن الأفضل أنه وضوء الصلاة (الثانى أنه) قد سبق فى كلام المصنف أنه لو توضأ ناويا ما يستحب له الوضوء كقراءة القرآن فالأقوى الصحة و المفهوم من الصحة هنا هو كونه مبيحا للصلاة و تعليلهم يدل عليه فيكون ما ذكره رجوعا عن ذلك (الثالث) أنه قد سبق فى بحث الوضوء اشتراط نية الرفع أو الاستباحة فيه و مقتضى ذلك أنه لو لم ينو واحدا منهما لم يكن وضوءا صحيحا و المعلوم من عبارته هنا خلاف ذلك و إلا لم تحصل بالوضوء الخالى من الأمرين فضيلة التكفين أصلا (و يمكن) تنزيل كلامه على أن اشتراط نية أحد الأمرين لتحقق الاستباحة لا لكونه وضوءا معتبرا فى الجملة و يكون المراد بالصحة الصحة بالإضافة إلى الصلاة و نحوها و لا بأس بهذا التأويل إذ لا دليل على فساد الوضوء لخلوه من الأمرين (نعم) لا يكون مبيحا فينبغى أن يلحظ هذا البحث لأنى لم أظفر فى كلام أحد على شىء يحققه انتهى كلامه رحمه اللّه (و قال فى كشف اللثام) الأقرب عدم الاكتفاء به و إن نوى به التكفين لأنا لا نعلم توقف إيقاعه على الوجه الأكمل على ارتفاع الحدث إذ ليس لنا دليل «۱» إلا على تقديم غسل اليدين إلى المنكبين أو المرفقين و الرجلين إلى الركبتين و إنما تقديم الغسل أو الوضوء شىء ذكره الشيخ و تبعه جماعة مبادرة إليهما أو ليكون على أكمل حال حين التكفين (و على كل حال) فلا يتجه كون التكفين غاية لشىء منهما و لا سيما على الأول و منه يظهر أنه إن نوى بهما التكفين كان لغوا و افترق التكفين و ما ورد النص باستحباب الطهارة له و علم أنه لو لم ينو ما يتضمن رفع الحدث لم يكن ما يفعله إلا صورة الوضوء إلا على عدم اشتراط نية الرفع و كذا إذا وجب غسل المس لغيره أو اغتسل و لم يكن المشترط «۲» به لم يكف للصلاة و شبهها

(قوله قدس سره) (و يستحب أن يجعل بين أليه قطنا)

كما فى (الشرائع و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) و يحتمل أن يكون المصنف أراد بما بين الأليين القبل و الدبر و أن ذلك لواضح فى المرأة فيكون المراد أنه يجعل على القبل و الدبر قطنا كما صرح بذلك فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و مختصر المصباح و المراسم و الوسيلة و التحرير و الذكرى و البيان و جامع المقاصد) و الظاهر أن المراد بالجعل بين الأليين الجعل على الدبر فقط كما اقتصر على ذلك فى (السرائر) و اقتصر فى (الفقيه) على الوضع على القبل مع الحشو فى الدبر

---

(۱) (نص خ ل)

(۲) لمشترط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۵۲

و إن خاف خروج شىء حشا دبره بالقطن (۱) و أن يشد فخذيه من حقويه إلى رجليه بالخامسة لفا شديدا (۲)

(قال فى التذكرة) يستحب أن يجعل بين أليه شىء من القطن المنزوع الحب لئلا يخرج منه شىء و اختلف فى كيفيته (فقال الشيخ) يحشى القطن فى دبره و قال ابن إدريس يوضع على حلقة الدبر من غير حشو (ثم قال) إن قول ابن إدريس أحوط عندى (انتهى) و هذا الكلام يعطى أن القائل بحشو الدبر به لا يستحب وضعه بعد ذلك على الدبر مع أن الأصحاب فى ذلك على أنحاء ففى (الفقيه و الخلاف و المعتبر و المختلف) أنه يحشى الدبر به من دون تعرض لجعله على الدبر و هو المنقول عن (الكافى) و كذا (فى الجامع) مع

زيادة حشو قبل المرأة أيضا من دون ذكر جعل شيء عليه و فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة و التحرير و التذكرة و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد) حشوه به مع جعله على الفرجين كما صنع المصنف هنا إلا أن ظاهره كما عرفت تخصيص الدبر بالوضع بل فى (الذكرى) أن قبل المرأة يحشى بالقطن إلى نصف من و يوضع عليه أيضا و مثله (قال فى جامع المقاصد) و ما نقلناه عن الشيخ فى (الخلاف) ادعى عليه فيه إجماع الفرقة هذا و القائلون بالحشو بعضهم اشترط فى صحته خوف خروج شيء و آخرون أطلقوا كما يأتى و مما لم يذكر فيه الحشو فى الدبر (المقنعة و مختصر المصباح و المراسم و السرائر) بل فى الأخير التصريح بتركه و أنه يجتنب عنه و وافقه على ذلك المصنف فى (نهاية الإحكام) فأنكر الحشو به مطلقا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن خاف خروج شيء حشى دبره بالقطن)

كما يعطيه كلام الشيخ فى (الخلاف) و الكاتب و ابن سعيد على ما نقل عنهما و به صرح فى (التذكرة و المنتهى و الدروس و البيان و كذا الذكرى) حيث قال فيها و يحشو ما يخاف الخروج منه و فى (جامع المقاصد) أن عبارة (الذكرى) ليست ناصة كعبارة الكتاب لأنها تحتمل ما من شأنه ذلك إذ يكفى فى صدق الخوف ثبوته فى بعض الأحوال و لم يشترط فى غير هذه الكتب مما قيل فيها بالحشو هذا الشرط أعنى خوف خروج شيء و قد عرفتها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يشد فخذيه من حقويه إلى رجليه بالخامسة لفا شديدا)

تقدم الكلام فى مشروعيتها و الكلام الآن فى كيفية شدها و أنها متى تشد (أما الأول) فقال الكلينى و الشيخ فى (المبسوط) و جماعة أنه يشدها من حقويه و يضم فخذيه ضما شديدا و يلفها فى فخذيه ثم يخرج رأسها من تحت رجليه إلى الجانب الأيمن و يغمز فى الموضع الذى لف فيه الخرقة و يلف فخذيه من حقويه إلى ركبتيه لفا شديدا (قال فى جامع المقاصد) هذا هو الموجود فى كلام الأكثر قال و قال فى (البيان) يشد طرفاها على حقويه و يلف بما استرسل منها فخذاه لفا شديدا و هو خلاف قول الأكثر و هو كما قال و عبارة (البيان) هى عبارة (الشرائع) بعينها و تأولها الفاضل الميسى فقال المراد بشد طرفيها شدهما فى جانب العرض من أحد الطرفين ليمكن شد فخذيه بالباقى (و قال فى كشف الالتباس) ليس المراد بالعبارتين ظاهرهما (و قال فى الذكرى) و لا يشق رأسها أو يجعل فيه خيط و فى (المسالك و المدارك) أنه يربط أحد طرفيها فى وسط الميّت إما بأن يشق رأسها أو يجعل فيها خيط و نحوه ثم يدخل الخرقة بين فخذيه و يضم بها عورته ضما شديدا و يخرجها من تحت الشداد الذى على وسطه ثم يلف حقويه و فخذيه بما بقى لفا شديدا فإذا انتهت أدخل طرفيها تحت الجزء الذى انتهى عنده منها (و أما الثانى) فالمعروف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۳

بعد أن يضع عليها قطنا (۱) و ذريرة (۲)

بين الأصحاب شدها تحت الأكفان جميعا كما فى (كشف اللثام) و خبر عمار المتضمن شد الخرقة على القميص محمول على أن المراد شدها تحت القميص بعد إلباسه إياه استظهارا فى التحفظ من انكشاف العورة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بعد أن يضع عليها قطنا)

هذا هو القطن الذى يجعل على الفرجين كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين و فى (جامع المقاصد) ظاهر المصنف أنه خلافه و المفهوم من الأخبار خلافه انتهى

(قوله قدس سره) (و ذريرة)

على القطن و قد اتفق العلماء كما فى (المعتبر و التذكرة) على استحباب الذريرة و فى (كشف اللثام) ذكرها الأصحاب انتهى و يأتى بيان ما يطيب بها هل هو الكفن كله أو بعضه إن شاء اللّه تعالى لكن فى (الغنية) الإجماع على عدم جواز التطيب بغير الكافور كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و اختلفوا فى حقيقتها ففى (المقنعة و النهاية و المبسوط و مختصر المصباح و المراسم) أنها القمحة (قال فى

الذكرى) بضم القاف و تشديد الميم المفتوحة و الحاء المهملة أو بفتح القاف و التخفيف كواحدة القمح قال و سماها به أيضا الجعفى (قال فى كشف اللثام) و القاضى أيضا (و عن التبيان) أنها فتات قصب الطيب و هو قصب يجاء به من الهند كأنه قصب النشاب و فى (المعتبر و التذكرة) أنها الطيب المسحوق و فى (المسالك) أن هذا أضبط ما جاء فيها انتهى (قلت) ظاهر (المعتبر) أن ذلك هو المعروف بين الأصحاب و سيأتى أن جماعة من الأصحاب على أنه لا يجوز التطيب للميت بغير الكافور و الذريرة و هذا لا يستقيم أو لا يتضح إلا أن يراد بها الطيب المخصوص المعهود كما سننبه عليه عن قريب إن شاء اللّه تعالى و فى (المدارك) الظاهر أن المراد به طيب خاص معروف بهذا الاسم الآن فى بغداد و ما والاها (و قال الفاضل) الميسى المعروف منها الآن أنها أخلاط خاصة من الطيب و الحمل عليه أولى (و عن) الراوندى أنه قيل إنها الورد و السنبل و القرنفل و الأشنة و اللاذن يدق جميع ذلك (و عنه أيضا) أنه قيل إنها حبوب تشبه حب الحنطة التى تسمى بالقمح تدق تلك الحبوب كالدقيق له ريح طيبة (و قال العجلى) و الذى أراه أنها القمحان بالضم و التشديد نبات طيب غير الطيب المعهود يجعلونه على رأس دن الخمر و يطين به ليكسبها رائحة و استشهد بقول الأصمعى يقال للذى يعلو الخمر مثل الذريرة قمحان و أنشد فيه شعرا

إذا فضت خواتمه علاه يبس «۱» القمحان من المدام

و قال فى (المعتبر) هو خلاف المعروف بين العلماء بل هو الطيب المسحوق (و قال فى الذكرى) ليس فيما استشهد به العجلى صراح فى المطلوب و لا فى كلامه تعيين له و قال فيها أيضا و قال الصغانى هو فعيلة بمعنى مفعولة ما يذر على الشىء و قصب الذريرة دواء يجلب من الهند و باليمن يجعلون أخلاطا من الطيب يسمونها الذريرة (و قال المسعودى) من الأفاوية الخمسة و العشرين قصب الذريرة و الورس و السليحة و اللاذن و الزباد و الأفاوية ما يعالج به الطيب كالتوابل للطعام و عد أصول الطيب خمسة المسك و الكافور و العود و العنبر و الزعفران انتهى ما فى (الذكرى) و قد وافق العجلى الكركى فى حاشيته المدونة على الإرشاد (و عن العين) القمحان يقال ورس و يقال زعفران و الأزهرى عن أبى عبيد (زيد خ ل) القمحان الخمر و يقال طيب و فى (المحيط) القمحان الزعفران و الورس و قيل ذريرة تعلو الخمر

---

(۱) كذا فى النسخ و الذى فى السرائر بنثر القمحان (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۴

و يجب أن يؤزره ثم يلبسه القميص ثم يلفه بالإزار (۱)

[يستحب]

و يستحب الحبرة فوق الإزار و جعل إحدى الجريدتين مع جلده من جانبه الأيمن من ترقوته و الأخرى من الأيسر بين القميص و الإزار (۲)

و فى (المقاييس) الورس أو الزعفران أو الذريرة كل ذلك يقال (و عن الجمل) القمحان الورس و يقال للزعفران و الذريرة و هذا كله يشهد لما قاله العجلى (و عن) خط الشهيد عن بعض الفضلاء أن قصب الذريرة هى القمحة التى يؤتى بها من ناحية نهاوند و أصلها قصب نابت فى أجمة فى بعض الرساتيق يحيط به حيات و الطريق إليها على عدة عقبات فإذا طال ذلك القصب ترك حتى يجف ثم يقطع عقدا و كعابا ثم يعبأ فى الجوالقات فإذا أخذ على عقبة من تلك العقبات المعروفة عفن و صار ذريرة و يسمى قمحة و إن سلك به على غير تلك العقبات بقى قصبا لا يصلح إلا للوقود

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب أن يؤزره ثم يلبسه القميص ثم يلفه بالإزار)

هذا هو المشهور كما فى (كشف اللثام) و فى (الذكرى تارة) نسب جعل المئزر تحت القميص و الخرقة تحتهما إلى المشهور و أخرى إلى الأصحاب (ثم قال) و نقل الأصحاب فيه الإجماع (قلت) هذا الإجماع المستفيض نقله كما يظهر من نسبته إلى الأصحاب ما وجدته لكنه معلوم لأن الأصحاب بين مصرح بالترتيب المذكور هنا و آت بلفظ ثم أو عاطف بالواو مقدم المئزر على القميص و القميص على الإزار و ظاهر (المقنعة و المراسم) تقديم إلباس القميص على التوزير و شد الخرقة (قال فى كشف اللثام) يجب الترتيب و إن جاز إلباس القميص قبل التأزير كما قدمنا لكن لا يتم إلا بعده

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و جعل إحدى الجريدتين مع جلده من جانبه الأيمن من ترقوته و الأخرى من الأيسر بين القميص و الإزار)

هذا هو المشهور كما فى (المدارك و الكفاية و كشف اللثام) و الظاهر أن مراد المصنف من ترقوة جانب الأيسر كما استظهر ذلك المصنف فى (المختلف) من عبارة الشيخين لأنها كعبارة الكتاب و بذلك صرح الصدوق فى (المقنع) و القاضى على ما نقل عنهما و أبو المكارم و الشهيد فى ثلاثة من كتبه و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (الذكرى) أنه المشهور و فى (جامع المقاصد) بعد أن قيد العبارة بذلك قال هو الأشهر و فى (الفقيه) تجعل إحداهما من عند الترقوة يلصقها بجلده من الجانب الأيمن و الجريدة الأخرى عند وركه من الجانب الأيسر ما بين القميص و الإزار و نقل هذه العبارة فى (المختلف) عن على بن بابويه و فى (الذكرى) أنه مذهبه فى الرسالة و استدل له فى (المختلف) بخبر يونس عنهم عليهم السلام تجعل له واحدة بين ركبتيه نصف مما يلى الساق و نصف مما يلى الفخذ و يجعل الأخرى تحت إبطه الأيمن و دلالته على ذلك كما ترى (نعم) هذا الخبر نقل فى (الذكرى) أن الجعفى عمل به و كذا الحسن بن عيسى على ما نقل عنه فى (المعتبر) (و قال فى مختصر المصباح) أن اليمنى على الجلد عند حقوه من الأيمن و اليسرى على الأيسر بين القميص و الإزار (و فى الإنتصار) أنه روى فى طرق معروفة عند العامة أن الجريدة من أصل اليدين إلى أصل الترقوة و فى (المراسم) أن اليمنى مع الترقوة على الجلد و اليسرى على القميص من عند تحت اليد إلى أسفل (و قال فى المعتبر) يجب الجزم بالقدر المشترك و هو استحباب وضعها مع الميّت فى كفنه أو فى قبره بأىّ هذه الصور شئت و ذلك لاختلاف الروايات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۵

و التعميم محنكا يلف وسط العمامة على رأسه و يخرج طرفيها من تحت الحنك و يلقيان على صدره (۱) و نثر الذريرة على الحبرة و اللفافة و القميص (۲) و كتبة اسمه و أنه يشهد الشهادتين و أسماء الأئمّة عليهم السلام (۳)

و الأقوال و استحسنه المحقق الثانى و صاحب المدارك (قال الأستاذ) أدام اللّه حراسته فيه نظر من وجوه (الأول) أن مستند المشهور معتبر من حيث السند مع الشهرة فلا عدول عنه (الثانى) أن الظاهر من الأقوال جميعها عدم الوضع فى القبر اختيارا كما هو مقتضى غير واحد من الأخبار (الثالث) أنا مع قطع النظر عن الروايات لم نجد العموم الذى ادعاه و اقتضاه الجزم بالقدر المشترك إياه محل تأمل لأن وظائف الميّت توقيفية (نعم) فى رواية سماعة عن الصادق عليه السلام يستحب أن يجعل (يدخل خ ل) فى قبره جريدة رطبة الحديث (و قال فى الذكرى) و قال الأصحاب توضع مع جميع أموات المسلمين حتى الصغار لإطلاق الأمر بذلك (قالوا) و يجعل على الجريدتين قطن انتهى (قال فى جامع المقاصد) و هو حسن و فيها أنهما لو تركتا أو نسيتا جاز وضعهما «۱» على القبر كما فعله النبى صلى اللّه عليه و آله فى القبر الذى كان صاحبه معذبا «۲»

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و التعميم محنكا يلف وسط العمامة على رأسه و يخرج طرفيها من تحت الحنك و يلقيان على صدره)

أما استحباب التعميم فقد تقدم الكلام فيه (و أما التحنيك) و الهيئة المذكورة فقد ذهب إليهما علماؤنا كما فى (التذكرة) و الرواية بهما مشهورة كما فى (الذكرى و المدارك) و فى (المعتبر) أنه مذهب الثلاثة و أتباعهم و فى (كشف اللثام) أن التحنيك مجمع عليه على الظاهر و أن الهيئة المذكورة هى المعروفة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و نثر الذريرة على الحبرة و اللفافة و القميص)

قد تقدم الكلام فى استحبابها للميت أو الكفن و نقل الإجماعات على ذلك و أن أبا المكارم ادعى الإجماع على عدم جواز تطييب الميّت بسوى الكافور و قد ذكر المصنف هنا أنها تستحب لهذه الثلاثة وفاقا للصدوق فى (الهداية و الفقيه) و الديلمى فى (المراسم) و المحقق فى (الشرائع) بل فى (مختصر المصباح و السرائر و الذكرى و كشف اللثام) استحبابه على الأكفان كلها و إليه يميل الكركى و قد يشعر به إجماعا (المعتبر و التذكرة) بل صرح الأصحاب باستحبابها للقطن الذى يوضع على الخامسة كما فى (كشف اللثام) و هو كما قال ذكر ذلك الصدوق فى (الفقيه) و المفيد فى (المقنعة) و الشيخ و أبو يعلى و غيرهم ممن تعرض له لكن فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة و نهاية الإحكام و التحرير و البيان) الاقتصار على نثرها على الحبرة و اللفافة بل فى (المنتهى) لا يستحب على اللفافة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كتبة اسمه و أنه يشهد الشهادتين و أسماء الأئمّة عليهم السلام)

إجماعا كما فى (الخلاف) و ظاهر (الغنية) و قد نسبه إلى الأصحاب غير واحد كالمحقق الثانى و الفاضل الميسى و المقدس الأردبيلى و السيد السند صاحب (المدارك) و الفاضل الهندى و يظهر ذلك من الشهيد الثانى حيث قال اختلف الأصحاب فى المكتوب (و زاد فى المبسوط و النهاية) وحده لا شريك له و قول المصنف رحمه اللّه و أسماء الأئمّة عليهم السلام يحتمل

---

(۱) فى الأخبار النبوية ما يدل على أنها توضع على ظاهر القبر إذا نسيت أو تركت (منه)

(۲) هذا الخبر قال جماعة إنه عامى و قد وجدته فى الفقيه مرويا عن الصادق عليه السلام (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۶

بتربة الحسين عليه السلام (۱) إن وجد فإن فقد فبالإصبع (۲)

أمرين (أحدهما) أن يكون المراد كتابة أساميهم الشريفة فقط تبركا بها كما صرح بذلك فى (الشرائع) حيث قال و إن ذكر الأئمّة عليهم السلام و عددهم إلى آخرهم كان حسنا و مثلها عبارة الموجز الحاوى (الثانى) أن يكون المراد أنه يشهد أن الأئمّة عليهم السلام أئمته كما فى (المبسوط و النهاية و الخلاف و مختصر المصباح و الوسيلة و الغنية و الإرشاد و البيان و الكفاية) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و زاد فى (الغنية) الإقرار بالبعث و الثواب و العقاب و ظاهرها الإجماع عليه و اقتصر العجلى و الشهيد فى (الدروس) على الشهادتين و هو المنقول عن الكاتب و الذى يقضى به التتبع أن كل من تقدم على الشيخ اقتصر على الشهادة الأولى ما عدا الكاتب كالصدوق و المفيد فى (الفقيه و الهداية و المقنعة و العزية) على ما نقل عنها بل من عاصر الشيخ كالديلمى بل بعض من تأخر عنه كالمحقق فى (النافع) لكن كل من تأخر عنه إلا الشاذ وافقه على التفصيل المذكور عنهم و بعضهم نفى عنه البأس و بعضهم قال كله خير إن شاء اللّه تعالى و بعضهم إنه خير محض (و قال) جمهور الأصحاب إن الأصل فى ذلك خبر أبى كهمس (و قال) الأستاذ حرسه اللّه تعالى يدل عليه ما روى فى الإحتجاج فى مسائل الحميرى عن الصاحب عجل اللّه تعالى فرجه و سهل مخرجه و جعلنى فداه روى لنا أن الصادق عليه السلام كتب على إزار ابنه إسماعيل إسماعيل يشهد أن لا إله إلا اللّه هل يجوز ذلك إلى أن قال (فأجاب) عليه السلام يجوز و يشهد له ما روى أن الكاظم عليه السلام كفن بكفن مكتوب تمام القرآن (و ما فى كشف الغمة) من فعل بعض الأمراء السامانية الذى كتب الحديث الذى رواه الرضا عليه السلام بسنده عن آبائه عليهم السلام إلى اللّه جلت عظمته و الحديث و الحكاية مشهوران (و ما فى غيبة الشيخ) عن أبى الحسن القمى أنه دخل على أبى جعفر محمد بن عثمان العمرى رضى اللّه تعالى عنه و هو من النواب الأربعة و سفراء الصاحب صلى اللّه عليه و على آبائه الطاهرين و بين يديه ساجة و نقاش ينقش آيات من القرآن و أسماء الأئمّة عليهم السلام على حواشيها فقلت يا سيدى ما هذه الساجة فقال لقبرى تكون فيه و أوضع عليها أو قال أسند عليها

الحديث (و قال فى الذكرى) و لم ينقل استحباب كتابة شىء على الكفن سوى ذلك فيمكن أن يقال بجوازه للأصل و بالمنع لأنه تصرف لم يعلم إباحة الشرع له و فى (جامع المقاصد) و لم يذكر الأصحاب استحباب كتبة شىء غير ما ذكر و لم ينقل شىء يعتد به يدل على الزيادة و إعراض الأصحاب عن التعرض للزيادة يشعر بعدم تجويزه مع أن هذا الباب لا مجال للرأى فيه فيمكن المنع انتهى (و قال فى المراسم) تستحب كتابة اسمه و اسم أبيه و لم أجده لغيره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بتربة الحسين عليه السلام)

هذا ذكره الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و كشف اللثام و المختلف) ما عدا الصدوق فى الأخير و فيه أيضا أنه المشهور و ينبغى أن تبل التربة لتكون الكتابة مؤثرة كما قاله المفيد فى رسالته إلى ولده كما نقل عنه و هو خيرة (السرائر و المنتهى و المختلف و الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و المدارك) و المصنفون من أصحابنا ما عدا المفيد يطلقون فى كتبهم كما فى (المختلف) و فى (كشف اللثام) لا بد من التأثير و إن أطلق الأكثر لأن ذلك حقيقة الكتابة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن فقد فبالإصبع)

هذا هو المشهور كما فى (المختلف و كشف اللثام) و الكتابة بالإصبع ذكرها الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و ظاهرهم أن المراد الكتابة بالإصبع من دون تأثير (و عن) الكاتب و عزية المفيد أنه إنما ينتقل إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۷

و يكره بالسواد (۱) على الحبرة و القميص و الإزار و الجريدتين (۲) و خياطة الكفن بخيوط منه (۳) و سحق الكافور باليد (۴) و وضع الفاضل على صدره (۵) و طى جانب اللفافة الأيسر على الأيمن و بالعكس (۶)

الإصبع بعد فقد الماء و الطين و وافقهما على ذلك الشهيدان و الكركى و الميسى و الهندى بل قال الميسى و الشهيد الثانى إنه يكون ذلك بالطين الأبيض و فى (كشف اللثام) لو قيل بالكتابة بالماء قبل الكتابة بالإصبع كان حسنا و فى (المراسم و مختصر المصباح) يكتب بالتربة أو بإصبعه و ظاهرهما عدم الترتيب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره بالسواد)

و سائر الأصباغ كما نص عليه المفيد و المصنف فى (المنتهى) و الشهيد فى (الدروس) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و فى (المبسوط و مختصر المصباح) و لا يكتب بالسواد و ظاهرهما كظاهر (المراسم) أنه لا يجوز كما صرح به فى (النهاية) و قد يفهم ذلك من عبارة (المعتبر) و لعلهم أرادوا شدة الكراهة

(قوله قدس سره) (على الحبرة و القميص و الإزار و الجريدتين)

و العمامة كما فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة و الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و شرح الجعفرية) و مما زيد فيه العمامة (التحرير و البيان) لكن أسقط فيهما ذكر الجريدتين و فى (مختصر المصباح) يكتب على الأكفان كلها و فى (المختلف) على الجريدتين و الأكفان و قال إنه المشهور و أطلق الأكفان فى (السرائر) و فى (المسالك) و أضاف الشهيد المئزر و الكل جائز بل لو كتب على جميع أقطاعه فلا بأس لثبوت أصل المشروعية و ليس فى زيادتها إلا زيادة الخير إن شاء اللّه تعالى (انتهى) و ما ذكره عن الشهيد ذكره فى (الدروس) حيث قال يكتب على الجريدتين و القميص و الإزار و الحبرة و العمامة و اللفافة و فى (كشف اللثام) لا بأس بالكتابة على الأكفان كلها إلا ما يقبحه العقل لسوء الأدب فلا يكتب على المئزر إلا على ما تجاوز الصدر و البطن انتهى و المصنف رحمه اللّه اقتصر على الأربعة المذكورة كما اقتصر على ذلك فى (الفقيه و الهداية و المراسم و الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) و قال المفيد يكتب على الجريدتين و الحبرة و القميص و ترك الإزار و فى (الغنية) يكتب على الجريدتين و القميص و الإزار و ترك الحبرة و ظاهره دعوى الإجماع و نسب فى (الروضة و المدارك و مجمع البرهان) و غيرهما إلى الأصحاب

الزيادة فى الكتابة و المكتوب به و المكتوب عليه (و قال فى المدارك) إن الترك أولى كما هو ظاهر الميسى و الأردبيلى لعدم المستند و قد سمعت ما ذكره الأستاذ من المستند مع التسامح فى أدلة السنن

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و خياطة الكفن بخيوط منه)

أى لا من غيره ذكره الشيخ و الأصحاب كما فى (الذكرى و جامع المقاصد) و الشيخ و الأتباع كما فى (المدارك) و فى (الروضة) أنه المشهور و لعله للتجنب عما لم يبالغ فى حله أو طهره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و سحق الكافور باليد)

أى لا بغيرها هذا ذكره جماعة من الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و قال فى (المعتبر) ذكره الشيخان و لم أتحقق مستنده و قال الشهيد خوفا من الضياع و فى (المبسوط) يكره سحقه بحجر أو غير ذلك (قلت) و فى رواية يونس عنهم عليهم السلام ثم اعمد إلى كافور مسحوق و هذا قد يظهر منه خلاف ما ذكره الشيخ فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و وضع الفاضل على الصدر)

قد تقدم الكلام فيه و نقلنا الإجماع فيه عن (الخلاف) و فى (كشف اللثام) أنه المشهور و نسبه المحقق و غيره إلى جماعة من الأصحاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و طى جانب اللفافة الأيسر على الأيمن و بالعكس)

هذه العبارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۸

و يكره بل الخيوط بالريق (۱) و الأكمام المبتدأة (۲) و قطع الكفن بالحديد (۳) و جعل الكافور فى سمعه (۴) و بصره (۵)

[تتمة]

(تتمة) لا يجوز تطييب الميّت بغير الكافور و الذريرة

و نحوها كعبارة الشرائع و غيرها ذات وجهين مآلهما واحد (الأول) أن يكون المراد بالأيسر و الأيمن أيسر اللفافة و أيمنها (فحاصله) أنه يستحب أن تكون اللفافة عريضة بحيث يرد طرفها من الجانب الأيسر على طرفها من الجانب الأيمن و يريد بالعكس التحقيق فى عكسه أو فى لفافة أخرى بجعل اللفافة جنسا و بهذا صرح المفيد فى بعض نسخ (المقنعة) حيث قال جانبها الأيمن على جانبها الأيسر (و الثانى) أن يكون المراد جعل جانب اللفافة الأيسر على جانب الميّت الأيمن و جانبها الأيمن على جانبه الأيسر كما صرح به المفيد فى نسخة صحيحة من (المقنعة) و الشيخ و الديلمى و الطوسى و الشهيد و هو الذى فهمه الشارحون و المحشون على عبارة الكتاب و ما هو مثلها و فى (الخلاف) الإجماع عليه قال ينبغى «۱» أن يبدأ بأيسر الثوب فيجعل على أيمن الميّت ثم العكس إلى آخره و هو المنقول عن (الفقه الرضوى) و كذا الحبرة يفعل بها مثل ذلك كما نص عليه فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام) و عبارة المصنف هنا تحتمل تعميم الحكم لجميع اللفائف كما صرح به القاضى على ما نقل عنه و بعض هذه الكتب صرح فيها بالاستحباب (كالخلاف و الوسيلة و الشرائع) و غيرها و بعض لم يصرح فيها بذلك (كالمقنعة و المبسوط و النهاية و المراسم) و غيرها لكن الظاهر منها إرادة الاستحباب و علل هذا الحكم جماعة باستحباب التيامن (و قال) بعض المحققين لعل الاستحباب فى مقابلة الجمع بين طرفيها بالخياطة فقد يكون الاستحباب للسعة (و قال فى المنتهى) لئلا يسقط منه شىء إذا وضع على شقه الأيمن فى قبره و هو كما ترى ظاهره كون هذا الطى فى مقابلة تركها كما هى (و رده فى كشف اللثام) بأن اللفافة لا تكون

لفافة بدون أحد الأمرين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره بل الخيوط بالريق)

أى الخيوط التى يخاط بها الكفن و هذا هو المشهور كما فى (الذكرى و الروضة) و مذهب الشيخ و أتباعه كما فى (المدارك) و فى (المعتبر) ذكره الشيخ و رأيت الأصحاب يجتنبونه و لا بأس بمتابعتهم لإزالة الاحتمال و وقوفا على الأولى و هو موضع الوفاق (و قال) الشهيد و الكركى و الميسى و السيد الموسوى الظاهر أن بلها بغير الريق غير مكروه للأصل و لإشعار التخصيص بالريق إباحة غيره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الأكمام المبتدأة)

هذا عليه فتوى الأصحاب كما فى (المعتبر) و به قطع الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و قاله الأصحاب كما فى (الذكرى) و عن القاضى أنه لا يجوز و أما القميص الذى كان يلبس سابقا ذو الحكم فلا يقطع كما قطع به الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و قاله علماؤنا كما فى (التذكرة) و نفى الخلاف عنه فى (المنتهى) على ما قيل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قطع الكفن بالحديد)

قال الشيخ فى (التهذيب) سمعناه مذاكرة من الشيوخ و كان عليه عملهم (و قال فى التذكرة و نهاية الإحكام) فلا بد له من أصل و فى (المعتبر) يستحب متابعتهم تخلصا من الوقوع فيما يكره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و جعل الكافور فى سمعه)

تقدم الكلام فيه (تتمة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لا يجوز تطييب الميّت بغير الكافور و الذريرة)

كما (فى الشرائع و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و البيان) و هو ظاهر (الذكرى) و فى

---

(۱) يستحب خ ل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۵۹

و لا يجوز تقريبهما من المحرم و لا غيرهما من الطيب فى غسل و حنوط (۱) و لا يكشف رأسه (۲) و لا تلحق المعتدة و لا المعتكف به (۳) و كفن المرأة الواجب على زوجها (۴) و إن كانت موسرة

(الغنية) لا يجوز بغير الكافور و نقل الإجماع عليه كما مرت الإشارة إليه و فى (المبسوط) لا يخلط بالكافور مسك أصلا و لا شىء من أنواع الطيب و فى (النهاية) لا يكون مع الكافور مسك أصلا و فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة) الإجماع على كراهة تجمير الأكفان و فى (المختلف) أن المشهور كراهية خلط الكافور بالمسك و اختاره و اختار أيضا كراهية تجمير الكفن بالعود و فى (الفقيه) يجمر الكفن لا الميّت و أرسل فى خبرين (أحدهما) أن النبى صلى اللّه عليه و آله حنط بمثقال من مسك سوى الكافور (و الآخر) عن الهادى عليه السلام أنه سوغ تقريب المسك و البخور إلى الميّت (قال فى الذكرى) و يعارضهما مسند محمد بن مسلم (و قال فى كشف اللثام) يحتمل الاختصاص به عليه السلام قالوا و السؤال فى الأخير عن فعل العامة دون الجواز شرعا و غايتهما الرخصة فلا تنافى الكراهة (هذا و ليعلم) أن إطلاقهم فى المقام تحريم غير الذريرة مما يدل على أن معناها عندهم هو الطيب المخصوص المعهود و إن كان المراد بها المسحوق من أى طيب كان لا يستقيم إطلاقهم إلا بالبعيد من التأويل كأن يكون المعنى المنع من التطيب بالتجمير و نضح نحو ماء الورد و نحوهما فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجوز تقريبهما من المحرم و لا غيرهما من الطيب فى غسل و لا حنوط)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و جامع المقاصد و مجمع البرهان) و نفى عنه الخلاف فى (المنتهى) و هو مذهب الشيخين و

أتباعهما كما فى (المعتبر) و فى (كشف اللثام) أنه المعروف بين الأصحاب و فى (المعتبر) أن المرتضى و الحسن بن عيسى قالا الأشبه أنه لا يقرب الكافور (و ليعلم) أن إجماع الخلاف إنما هو عدم قرب شيء من الكافور فغيره أولى و هل هذا الحكم مختص به ما دام كونه محرما محرما عليه الطيب فيجب بعد الحلق أو باق ما دام كونه غير محل احتمالان اختار أولهما المولى الأردبيلى لأن المدار على الإجماع و غير معلوم شموله للاحتمال الثانى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يكشف رأسه)

أى لا يجب أن يكشف رأسه إجماعا كما حكى عن (الخلاف) و هو مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) و قال فى (التذكرة) و لا يمنع من المخيط و لا من تغطية الرأس و الرجلين قاله الشيخان و أكثر علمائنا و فى (المختلف) المشهور أنه يغطى رأسه و وجهه و حكى فيه عن الحسن بن عيسى أنه لا يغطى وجهه و رأسه و هو المحكى عن السيد و الجعفى و زاد الجعفى كشف رجليه أيضا

(قوله قدس سره) (و لا تلحق المعتدة و لا المعتكف به)

خلافا للشافعى فى الأول فى أحد وجهيه و قد نص على ذلك فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز و جامع المقاصد و كشف الالتباس و كشف اللثام) و غيرها و لم ينقل أحد منهم خلافا فى ذلك

(قوله قدس سره) (و كفن المرأة على زوجها)

إجماعا كما فى (الخلاف و نهاية الإحكام و التنقيح و شرح الجعفرية و مجمع البرهان) و عليه فتوى الأصحاب كما فى (المعتبر و الذكرى) و عند علمائنا كما فى (التذكرة و المنتهى) و هو مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا كما فى (المدارك) و صرح هؤلاء أنه لا فرق بين أن تكون ذات مال أم لا إلا الشيخ و الأردبيلى فإنهما نقلا الإجماع على أن كفن المرأة على زوجها و إطلاق النص و كلام الأصحاب كما فى (المدارك و كشف اللثام) يعمان الصغيرة و الكبيرة المدخول بها و غيرها الناشز و غيرها و زاد فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۰

و يؤخذ الكفن أولا من صلب المال ثم الديون ثم الوصايا ثم الميراث (۱) و لو لم يخلف شيئا دفن عريانا و لا يجب على المسلمين بذل الكفن بل يستحب (۲)

(المدارك) المملوكة و غيرها و هو خيرة الفاضل الميسى و الشهيد الثانى فإنهما صرحا بعدم الفرق فى الجميع و قصر الحكم فى (الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و كشف الالتباس) على الدائمة غير الناشز و فى (الدروس و البيان) قصر الحكم على الدائمة و نفى عنه البعد فى (الكفاية) و احتمله فى (المدارك) و ظاهر (الذكرى و التنقيح) التوقف فى غير الدائمة و الناشز كما توقف فى (مجمع الفائدة) فى غير الدائمة و المطلقة رجعيا و فى (المبسوط و السرائر و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المسالك) التصريح بوجوب مؤن التجهيز الواجبة أيضا من قيمة الماء و السدر و الكافور بل فى بعض هذه الكتب زيادة و غير ذلك كأجرة مكان الغسل و نحوه و توقف فى وجوب ما عدا الكفن المولى الأردبيلى و السيد الموسوى و صرح فى أكثر هذه الكتب أنه لو أعسر بأن كان لم يملك ما يزيد على قوت يوم و ليلة و المستثنيات فى الدين كفنت من تركتها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يؤخذ الكفن أولا من صلب المال ثم الديون ثم الوصايا ثم الميراث)

إجماعا كما فى (الروض و كشف اللثام) و هذا لا خلاف فيه بين علمائنا و أكثر العامة إلا من شذ كما فى (جامع المقاصد) إلا أن إجماع (الروض) لم يؤت فيه بثم بل عطف بالواو و فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) الإجماع على أنه يؤخذ من أصل التركة و فى (الذكرى) الإجماع على أنه يقدم على الدين و فى (شرح الجعفرية) الإجماع على أنه يقدم على الدين و الوصايا و

هو ظاهر (مجمع البرهان) و فى (المدارك) أنه مذهب علمائنا و أكثر العامة انتهى و إن انحصرت التركة فى مرهون أو جان ففى (البيان) و حواشى الشهيد أن المرتهن و المجنى عليه يقدمان و هو مقتضى إطلاق كلام الأصحاب لا كما فى (المدارك) و اختاره و فى (الذكرى) أن المرتهن يقدم و نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) بعد أن تردد فيه و فى المجنى عليه و فى (الموجز الحاوى) يقدم على الدين ما لم يكن مرهونا أو جانيا أو مبيعا تلف ثمنه المعين أو فلس أو مات قبل قبضه أو مضت له ثلاثة و لم يقبض و لا ثمنه أو عين حبسها خياط و شبهه على الأجرة و لم يفضل بعدها قدر الكفن انتهى و لم نقف على هذا لأحد غيره كما قال فى (كشف الالتباس) و فى (كشف اللثام) يحتمل تقديم المرتهن و المجنى عليه و يحتمل الفرق باستقلال المجنى عليه و تعلق حقه بالعين بخلاف المرتهن انتهى و هذا الفرق احتمله المحقق الثانى و احتمل الفرق أيضا بين جناية العمد و الخطإ و قال هذا إذا لم تكن الجناية و الرهن بعد الموت فإن الكفن حينئذ مقدم جزما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم يخلف شيئا دفن عاريا و لا يجب على المسلمين بذل الكفن بل يستحب)

إجماعا كما فى (نهاية الإحكام) و هذا مما لا خلاف فيه كما فى (المدارك) و صرح به كثير من الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و قاله جماعة كما فى (الذكرى) و فى (كشف اللثام) أنه يستحب بذل الكفن اتفاقا انتهى و حكى فى بعض حواشى الكتاب أن المصنف فى الدرس أوجبها على القريب التى وجبت نفقته عليه و نقل ذلك عن (التذكرة) فى موضع منها و هو مسألة العبد و الذى وجدته فى مواضع منها موافقة الكتاب و الموضع الذى نقل عنه ذلك منها صريح فى أن ذلك مذهب المخالف كما وجدته فى نسختين و لعل من نسب إليها ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۱

نعم يكفن من بيت المال (۱) إن كان و كذا الماء و السدر و الكافور و غيره (۲) و يجب طرح ما سقط من الميّت من شعره أو لحمه معه فى الكفن (۳)

[الفصل الثالث فى الصلاة عليه]

اشارة

(الفصل الثالث) فى الصلاة عليه و مطالبه خمسة

[الأول الصلاة واجبة على الكفاية]

(الأول) الصلاة واجبة على الكفاية على كل ميت مظهر للشهادتين (۴)

لحظ أول العبارة فإنها موهمة ذلك و فى (الذكرى) لا يلحق واجب النفقة بالزوجة إلا العبد للإجماع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (نعم يكفن من بيت المال)

ظاهره الوجوب كما هو صريح (المنتهى و جامع المقاصد و المسالك) و نفى عنه البعد فى (مجمع البرهان) و احتمل فى (كشف اللثام) الاستحباب للأصل و فى (نهاية الإحكام) يكفن من بيت المال إن كان فيه فضل و فى (كشف اللثام) أن بيت المال يشمل الزكاة و فى (جامع المقاصد) أن المراد ببيت المال الأموال التى تستفاد من خراج الأرضين المفتوحة عنوة و سهم سبيل اللّه على القول

بأن المراد به كل قربة لا الجهاد وحده و لو أمكن الأخذ من سهم الفقراء و المساكين من الزكاة جاز ثم استظهر وجوب ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا الماء و السدر و الكافور و غيره)

يريد أن حكم ذلك حكم الكفن فى جميع ما مر كما صرح به جماعة و فى (الخلاف) الإجماع على وجوب إخراج مئونته من أصل تركته و فى (نهاية الإحكام) الإجماع على أنه لا يجب بذل ماء التغسيل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب طرح ما سقط من الميّت من شعره أو لحمه فى الكفن)

كما فى (الشرائع و البيان و جامع المقاصد و الروض و المسالك و المدارك) و فى (جامع المقاصد و روض الجنان و المدارك) أن المصنف فى (التذكرة) نقل عليه إجماع العلماء كافة (قلت) و كذا فى (نهاية الإحكام) نقل الإجماع لكنه فيهما استدل بعد الإجماع بأولوية جمع أجزاء الميّت فى موضع واحد و هو يعطى الاستحباب كما نقل عن (الجامع) و أطلق الشيخ و جماعة من دون نص على وجوب و لا استحباب

الفصل الثالث فى الصلاة عليه (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الصلاة واجبة على الكفاية على كل ميت مظهر للشهادتين)

اختلف الأصحاب فى المسألة فالشيخ فى (النهاية) و المحقق فى (النافع و المعتبر و اليوسفى) و المصنف فيما وجدناه من كتبه ما عدا هذا الكتاب و الشهيدان و المحقق الثانى و تلميذاه و أبو العباس و المقداد و الأردبيلى و الخراسانى و سائر المتأخرين إلا من يأتى ذكره أنها تجب على كل مسلم فيخرج من أنكر ضروريا كالخوارج و الغلاة و بذلك صرح الشيخ فى (المبسوط) و صلاة (الخلاف) حيث قال فيهما لا يصلى على القتيل من البغاة و فى (التذكرة و مجمع البرهان) الإجماع على وجوبها على كل مسلم و فى (المنتهى) نفى الخلاف عنه و فى (كشف الرموز) أنه هو المذهب و فى (التنقيح) أنه مذهب الشيخ و أكثر الأصحاب و فى (الكفاية) أنه الأشهر و المصنف هنا كالمحقق فى (الشرائع) و الشيخ فى (الجمل و العقود) على ما نقل أنها تجب على مظهر الشهادتين فيدخل الخارج و الغالى كما صرح به الشيخ فى (الخلاف) فى كتاب قتال أهل البغى حيث قال الباغى إذا قتل غسل و صلى عليه لعموم الأخبار لكن المحقق الثانى و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى و سبطه قيدوا عبارة (الكتاب و الشرائع) بما إذا لم يجحد ضروريا (قلت) يؤيده قوله فيما بعد ممن له حكم الإسلام فإنه يشير إلى أن المراد بإظهار الشهادتين الإسلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۲

و إن كان ابن ست سنين ممن له حكم الإسلام (۱) سواء الذكر و الأنثى و الحر و العبد و يستحب على من نقص سنه عن ذلك إن ولد حيا (۲) و لا صلاة لو سقط ميتا و إن ولجته الروح (۳) و الصدر كالميت و الشهيد كغيره (۴)

و فى (المقنعة و الوسيلة و السرائر و الكافى و الإشارة) على ما نقل عنهما قصر الوجوب على المؤمن و قواه فى (كشف اللثام) و نفى عنه البعد فى (المدارك) و فى (جامع المقاصد) نسبه إلى جمع من الأصحاب قال منع جمع من الأصحاب الصلاة على؟؟؟ حينئذ و ظاهر كلام المتأخرين اختصاص ذلك بالناصب انتهى و فى (الذكرى) و شرط سلار للغسل اعتقاد الميّت للحق و يلزمه ذلك فى الصلاة و فى (البيان) و منع المفيد من الصلاة على غير المؤمن و هو متروك و منع ابن إدريس من الصلاة على ولد الزنا و هو ضعيف انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن كان صغيرا ابن ست سنين ممن له حكم الإسلام)

اشتراط ست سنين هو مذهب آل الرسول صلى اللّه عليه و آله كما فى (المقنعة) و فى (الإنتصار و الغنية و المنتهى) و ظاهر (الخلاف) الإجماع عليه و هو المشهور كما فى (المختلف و جامع المقاصد و روض الجنان و مجمع البرهان و كشف اللثام) و الأشهر كما فى (الذكرى) و مذهب الأكثر كما فى (التنقيح و المدارك) (و قال فى الذكرى) ذكره الشيخ و ابن البراج و ابن زهرة و ابن حمزة و سلار و البصروى و المتأخرون و المفيد حدها بأن يعقل الصلاة انتهى و قد علمت ما فى (المقنعة) و عن الجعفى أنه لا يصلى على

صبى حتى يعقل (و عن الحسن) بن عيسى أنه لا يصلى عليه ما لم يبلغ (و عن الكاتب) إيجابها على المستهل (و عن المقنع) لا يصلى عليه حتى يعقل الصلاة لكنه فى (الفقيه) روى الست عن الباقر و الصادق عليهما السلام و فى (الذكرى) أن التقى لم يتعرض لغير كيفية الدعاء للطفل و فى (جامع المقاصد) نفى جمع من الأصحاب الصلاة على الصبى إما إلى أن يبلغ أو إلى أن يعقل الصلاة و فى (كشف اللثام) ربما أوهمت العبارة لزوم إظهار الصغير الشهادتين و ظاهر أنه غير لازم و يجوز تعميم المظهر لهما لمن فى حكمه و إرجاع ضمير كان إلى الميّت و إن أبقى على ظاهره فغايته وجوب (إيجاب خ ل) الصلاة على الطفل المظهر للشهادتين و هو لا ينفيها عن غيره انتهى و قد نبه على هذا الوهم المحقق الثانى (و قال فى كشف اللثام) إن قوله ممن له حكم الإسلام قد يعطى أنه أراد بإظهار الشهادتين الإسلام أو أراد بحكم الإسلام إظهار الشهادتين أو اشترط فى الأطفال حكم الإسلام و اكتفى فى الكبار بالشهادتين بناء على أن الدليل إنما ساقنا إلى إعطاء الأطفال حكم الإسلام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب على من نقص سنه عن ذلك إن ولد حيا)

كما صرح بذلك جماعة من الأصحاب و فى (جامع المقاصد و شرح الجعفرية و الكفاية) أنه المشهور و فى الأخير أن ظاهر الكلينى و المفيد و الصدوق نفى الاستحباب قال و هو أحوط و قد سمعت كلام الجعفى و العمانى و الصدوق فى (المقنع)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا صلاة لو سقط ميتا و إن ولجته الروح)

فلا يصلى على الذى خرج بعضه فاستهل ثم سقط ميتا كما تعطيه عبارة الكتاب و عبارة (التحرير) و صرح فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة) بالاستحباب لو خرج بعضه و استهل ثم مات و لو كان البعض الخارج أقله (و مال) إليه أو اختاره المحقق الثانى و نقله عن (الذكرى) و لم أجد التصريح فيها بذلك و أبو حنيفة لا يصلى عليه حتى يستهل و أكثره خارج

(قوله قدس سره) (و الصدر كالميت و الشهيد كغيره

و لا يصلى على الأبعاض غير الصدر و إن علم الموت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۳

و لا يصلى على الأبعاض غير الصدر و إن علم الموت (۱) و لا على الغائب (۲) و لو امتزج قتلى المسلمين بغيرهم صلى على الجميع و أفرد المسلمون بالنية (۳)

تقدم الكلام فى المسائل الثلاث مستوفى و قد مر أن المحقق استثنى من الأبعاض العظام و أبا على كل عضو تام و أوجب الشافعية الصلاة على العضو قالوا و لو كان العضو من حى و ممن لا يعلم موته لم يصل عليه و إذا كان من ميت صلى عليه لأن يد عبد الرحمن بن غياث بن أسيد ألقاها طائر بمكة عقيب وقعة الجمل فعرفت بخاتمه فصلى عليها أهل مكة بمحضر من الصحابة و لم ينكر أحد فصار إجماعا و هذه الحكاية أيضا نقلها الشيخ هكذا (و رده) ابن إدريس بأن البلاذرى نقل أنها وقعت باليمامة قال و هو الصحيح فإن البلاذرى أبصر بهذا الشأن (و قال) المحقق هذا إقدام على شيخنا و جرأة من غير تحقيق فإنا لا نسلم أن البلاذرى أبصر منه بل لا يصل غايته و الشافعى ذكر أنها ألقيت بمكة و لا يقول أحد أن البلاذرى أبصر من الشافعى فى النقل و شيخنا أورد منقول الشافعى فلا مأخذ عليه (ثم قال فى المعتبر) لو سلمنا وقوعها فى مكة لم تكن الصلاة عليها حجة لأنه لم يبق بها بعد خروج الجيش مع على عليه أفضل السلام من يعتد بفعله على أنه يحتمل أن يكون الذى صلى عليها ممن يرى الصلاة على الغائب و سنبين ضعفه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا على الغائب)

كما فى (الخلاف و المعتبر و الدروس و البيان و غيرها) فى بلد آخر كما فى (المبسوط و السرائر و نهاية الإحكام) و هذا القيد لأن الشافعى وافق على المنع من الصلاة عليه فى البلد و أجازها عليه فى بلد آخر و فى (التحرير) سواء كان فى البلد أو غيرها و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) الإجماع على أنه يشترط حضور الميّت عند علمائنا أجمع و هو ظاهر (المنتهى و فوائد الشرائع) للمحقق

الثانى بل ظاهره فيه الإجماع أيضا على أنه لا يصلى على البعيد بما يعتد به عرفا كذلك و لا على من بين المصلى و بينه حائل كالقبر إلا عند الضرورة و فى (جامع المقاصد) لو اضطر إلى الصلاة على الميّت من وراء جدار ففى الصحة وجهان و فى (كشف اللثام) على القول بالصحة كذلك فى وجوبها قبل الدفن وجهان و المراد من الغائب كما فى (الذكرى و جامع المقاصد) من لم يشاهده المصلى حقيقة و لا حكما أو من كان بعيدا بما لم تجر به العادة و فى (جامع المقاصد) أن المتبادر هو المعنى الثانى و فى (كشف اللثام) الغائب غير المشاهد حقيقة و لا حكما كمن فى الجنازة أو القبر أو الكفن

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو امتزج قتلى المسلمين بغيرهم صلى على الجميع و أفرد المسلمون منهم بالنية)

إجماعا كما فى ظاهر (الغنية) و قاله علماؤنا كما فى (التذكرة) و هو الأظهر من أقوال أصحابنا كما فى (السرائر) و به صرح فى (المبسوط و الخلاف و السرائر و المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و كشف اللثام) و حينئذ فالنية أن يصلى على المسلمين من هؤلاء و احتمل فى (المبسوط و الخلاف) تخصيص صغير الذكر منهم بالصلاة لقوله صلى اللّه عليه و آله فى بدر لا تواروا إلا كميشا يعنى صغير الذكر قال و لا يكون إلا فى كرام الناس و فيهما أيضا أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر بمثل ذلك و فى (الذكرى) كما عن (المختلف) بعد إيراد الخبر أنه يمكن العمل به فى الصلاة فى كل مشتبه لعدم تعلق معنى فى اختصاص الشهيد و احتاط فى (المبسوط و الخلاف) بالصلاة على كل واحد بشرط إسلامه و فى (المعتبر) بعد أن اختار الصلاة على الجميع بنية الصلاة على المسلمين خاصة كما مر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۴

[المطلب الثانى فى المصلى]

(المطلب الثانى فى المصلى) و الأولى بها هو الأولى بالميراث (۱)

(قال) و فى المواراة وجهان (أحدهما) أنه يوارى من كان كميشا و توقف بعض الأصحاب استضعافا للرواية (قال) و قال بعض المتأخرين يقرع عليهم لأن القرعة فى كل أمر مشكل و هو غلط لأن الأصحاب لم يستعملوا القرعة فى العبادات و لو اطرد العموم لبطلت البحوث الفقهية و جنح إلى القرعة فى كل خلاف (و لو قيل) بمواراة الجميع ترجيحا لحرمة المسلم كان صوابا انتهى (قلت) أراد ببعض المتأخرين ابن إدريس حيث صرح بذلك فى باب قتال أهل البغى حيث قال الأقوى عندى أنه يقرع عليهم لأن كل أمر مشكل فيه القرعة بغير خلاف و هذا من ذلك فأما الصلاة عليهم فالأظهر من أقوال أصحابنا أن يصلى عليهم بنية الصلاة على المسلمين دون الكفار انتهى و ممن نص على عدم القرعة فى المقام الشهيد فى (الذكرى) و المحقق الثانى فى جامع المقاصد

المطلب الثانى فى المصلى (قوله قدس سره) (و الأولى بها هو الأولى بالميراث)

هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب و ظاهرهم أنه مجمع عليه كما فى (المدارك) و هذا الإجماع ظاهر (المنتهى) و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (الخلاف) الإجماع على أن أولى الناس بالصلاة على الميّت وليه و من قدمه و فى (الغنية) الإجماع على أن أولى الناس بالصلاة على الميّت أولى الناس به و من قدمه و الظاهر أن المراد بالولى للميت و الأولى بالميت هو الأولى بالميراث كما يعلم ذلك من مطاوى كلام بعضهم كالشيخ فى (المبسوط و الخلاف) و العجلى فى (السرائر) فإنهما ذكرا أولا أن الأولى بها وليها ثم قالا و جملته أن الأولى بها هو الأولى بميراثها و هذه الكلمة أعنى قولنا الأولى بها هو الأولى بالميراث صرح بها بعد الشيخ و العجلى الطوسى و المحقق و المصنف و الشهيد فى كتبهم و المحقق الثانى و تلميذاه و الصيمرى و الميسى و الشهيد الثانى و سبطه و الخراسانى و غيرهم فيشمل ما إذا كان الأولى أنثى كما صرح به جماعة هنا فيما يأتى بل فى (التحرير) الإجماع على أنه للمرأة أن تؤم

بمثلها إلا أن الشيخ فى (المصباح) قال و أولى الناس بالصلاة على الميّت أولاهم بميراثه من الذكور فقيد ذلك بالرجال كما نقل ذلك عن (الإقتصاد و الجامع) و فى (المقنعة) أولى الناس بالصلاة على الميّت من أهل بيته أولاهم به من الرجال و فى (النهاية و الغنية) الأولى بالصلاة الأولى بالميت و فى (المراسم) ولى الميّت أولى بها و يظهر من الكاتب أنه لا يرى أولوية الأولى بالميراث لأنه نقل عنه عبارتان إحداهما أن الجد أولى من الابن و الأخرى أن الأولى بالصلاة على الميّت إمام المسلمين ثم خلفاؤه ثم إمام القبيلة (و عن الكافى) أن أولى الناس إمام الملة فإن تعذر حضوره و إذنه فولى الميّت أو من يؤهله للإمامة انتهى و عبارة الكاتب الأخيرة و عبارة (الكافى) يمكن تنزيلهما على مختار الأصحاب فتأمل و فى (المدارك) لا يبعد أن المراد بالأولى فى الأخبار أمس الناس بالميت رحما و أشدهم علاقة من غير اعتبار لجانب الإرث كما تقدم نقل ذلك عنه و حكى فيه عن جده أن إذن الولى إنما يتوقف عليه الجماعة لا أصل الصلاة لوجوبها على الكفاية فلا تناط برأى أحد من المكلفين (و رده) بأنه لا منافاة بين كون الواجب كفائيا و بين إناطته برأى بعض المكلفين على معنى إن قام به سقط الفرض عن غيره و كذا إن أذن لغيره و قام به ذلك الغير و إلا سقط اعتباره ثم إنه نفى البأس عنه لأن الجماعة هى المتبادرة (و تمام) الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى فى مكاسب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۵

فالابن أولى من الجد و الأخ من الأبوين أولى من الأخ لأحدهما (۱) و الأب أولى من الابن (۲) و الزوج أولى من كل أحد (۳) و الذكر من الوارث أولى من الأنثى (۴)

التجارة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فالابن أولى من الجد و الأخ من الأبوين أولى من الأخ لأحدهما)

عندنا كما فى (الذكرى) و هو المشهور كما فى (شرح الجعفرية) و ظاهر (جامع المقاصد و الشرح الآخر للجعفرية و كشف اللثام) و خالف فى الأول أبو على الكاتب كما سمعت و فى (شرح الجعفرية و ظاهر الشرح الآخر و جامع المقاصد) أيضا أن المشهور أن الأخ من الأم أولى من العم و الخال و العم أولى من الخال و الخال أولى من ابن العم و ابن الخال ثم ابن العم أولى من ابن الخال (قلت) هذا الترتيب ذكره الشيخ فى (المبسوط) و العجلى فى (السرائر) و بعض الأصحاب و زاد فى (جامع المقاصد) أن الأولى بعد ابن الخال المعتق ثم الضامن ثم الحاكم ثم عدول المسلمين و نسب فى (التذكرة) تقديم الأخ للأب عليه للأم و العم على الخال إلى الشيخ قال فعلى قوله الأكثر نصيبا يكون أولى (قلت) تقديم الأكثر ميراثا على الأقل كما يعطيه كلام الشيخ كذلك يعطيه كلام الطوسى و المصنف فى (المنتهى و التذكرة) و به قطع المصنف فى (نهاية الإحكام) و قال فى (المنتهى) يلزم على قول الشيخ أن العم من الطرفين أولى من العم من أحدهما و كذا الخال (قال) و لو اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم كان الأخ من الأم على قوله رحمه اللّه تعالى أولى من الآخر و هو أحد قولى الشافعى و فى (التذكرة) بعد أن ذكر قولى الشافعى فى تقديم العم للأبوين على العم للأب قال و عندنا أن المتقرب بالأبوين أولى و قال إن ابن العم إذا كان أخا لأم يقدم على ابن العم الآخر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الأب أولى من الابن)

و من الجد و من غيره من الأقارب كولد الولد و الأخوة ذهب إليه علماؤنا كما فى (التذكرة) و هو مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافا كما فى (المدارك) و هو المشهور كما فى (المختلف و جامع المقاصد و شرحى الجعفرية) و به صرح فى (المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الشرائع) و غيرها و إن كان أقل نصيبا لعده فى باب الغرقى أضعف (و قال) مالك الابن أولى من الأب لأنه أقوى تعصيبا و هل يقدم الولى على الموصى إليه بالصلاة أم لا قولان نقل ثانيهما عن الكاتب و نفى عنه البأس فى (المدارك) و احتمله المحقق الثانى و ظاهر العبارة كصريح (التذكرة و الموجز و شرحه و الذكرى) القول الأول و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (المختلف) نسبه إلى علمائنا قال و لم يعتبر علماؤنا ما ذكره ابن الجنيد (و قال) أحمد الموصى إليه أولى لأن أبا بكر أوصى أن يصلى

عليه عمر و عمر أوصى أن يصلى عليه صهيب و أوصت عائشة أن يصلى عليها أبو هريرة و ابن مسعود أوصى أن يصلى عليه الزبير و يونس بن جبير أوصى أن يصلى عليه مالك بن أنس و أبو شريحة أوصى أن يصلى عليه زيد بن أرقم (هذا) و ناقش الشهيد الثانى فى العبارة و المحقق الثانى جعل ما ناقش فيه لطيفة و نكتة و هو كما قال

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الزوج أولى من كل أحد)

هذا لا أعلم فيه مخالفا من الأصحاب كما فى (الذكرى) و هو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (المدارك) و قد تقدم أن الزوج فى مبحث الغسل أولى بزوجته فى جميع أحكامها و صرح جماعة بأنه أولى من سيد المملوكة و خالف فى ذلك الفقهاء الأربعة لأن عمر قال لأهل امرأته أنتم أحق بها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الذكر من الوارث أولى من الأنثى)

بلا خلاف كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۶

و الحر أولى من العبد (۱) و إنما يتقدم الولى مع اتصافه بشرائط الإمامة (۲) و الأقدم من يختاره (۳) و لو تعددوا (۴) قدم الأفقه فالأقرأ (۵) فالأسن فالأصبح (۶)

(المنتهى) و به صرح الشيخ و العجلى و المحقق و الشهيدان و المحقق الثانى و فى (الذكرى) إلا إذا نقص الذكر لصغر أو جنون فإن الأقرب حينئذ أن الولاية للأنثى و نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) و قربه فى (كشف اللثام) و احتمل الانتقال إلى وليه فى الأخيرين كما إذا لم يكن فى طبقته مكلف فإنه يحتمل الانتقال إلى الأبعد و إلى وليه و فى (المبسوط و السرائر) أن الذكر أولى من الأنثى إذا كان ممن يعقل الصلاة (قال فى الذكرى) و هو يشعر بأن التمييز كاف فى الإمامة كما أفتى به فى (المبسوط و الخلاف) فى جماعة اليومية و ابن البراج قال فى الاثنين بالتخيير انتهى و حكى فى (المدارك) عن بعض مشايخه أنه حكى قولا باشتراك الورثة فى الولاية (قال) و لا ريب فى ضعفه مع أنه مجهول القائل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الحر أولى من العبد)

لا أعلم فيه خلافا كما فى (المنتهى) فالحر البعيد أولى من العبد القريب كما فى (التذكرة) و غيرها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إنما يتقدم الولى مع اتصافه بشرائط الإمامة)

و لا بد مع ذلك من علمه بالأحكام الواجبة فى صلاة الجنازة كما فى (جامع المقاصد) و لا يشترط أن لا يكون فيهم من هو أولى منه بالشرائط

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إلا قدم من يختاره)

فإن لم يجز أحدا سقط اعتباره كما صرح به غير واحد (قال فى الذكرى) لإطباق الناس على صلاة الجنازة جماعة من عهد النبى صلى اللّه عليه و آله إلى الآن و هو يدل على شدة الاهتمام فلا يزول هذا المهم بترك إذنه (نعم) يعتبر حينئذ إذن حاكم الشرع و يجوز له تقديم من يختاره مع استجماعه الشرائط كما فى (الذكرى) و هل يستحب وجهان ذكرهما فى (كشف اللثام) و قوى الاستحباب فى (الذكرى) و نقل عن المفيد فى العزية أنه جعل من السنة تقديم العالم الفقيه و فى (جامع المقاصد) أن إذن الولى إنما يعتبر فى الجماعة لا فى أصل الصلاة إلى آخر ما تقدم نقله عن الشهيد الثانى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تعددوا)

أى الأولياء كما صرح به فى (المبسوط و الخلاف و الشرائع و المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و البيان) و غيرها و احتمل المحقق الثانى و الفاضل الهندى حمل العبارة على ما هو أعمّ من الأولياء لتكون المسائل الآتية جميعا تفصيلا

لها فتنزل على من له حق الإمامة إما بكونه وليا أو بصلاحيته لها باستجماع الشرائط

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (قدم الأفقه فالأقرأ)

كما فى (الشرائع و التحرير و البيان و حاشية الميسى) و فى (الإرشاد) الأفقه أولى و لم يتعرض لغيره و المشهور كما فى (جامع المقاصد و شرح الجعفرية و المسالك و كشف اللثام) و ظاهر (الدروس) تقديم الأقرأ على الأفقه و به صرح فى المقام فى (المبسوط و الخلاف و السرائر و المعتبر و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و غيرها لاعتبار كثير من مرجحات القراءة فى الدعاء و لأنها لو لم تعتبر لم يعتبر الأقرأ رأسا و لم يقولوا به و يأتى للمصنف و غيره فى الجماعة تقديم الأقرأ على الأفقه (و قال فى الذكرى) و فى شرائع المحقق قدم الأفقه على الأقرأ و هو متوجه لأن القراءة هنا ساقطة لكنه خلاف فتوى الأصحاب فى الجماعة بتقديم الأقرأ على الإطلاق و فى (الدروس) تقديم الأفقه على الأقرأ فى صلاة الجنازة غير مشهور

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فالأسن فالأصبح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۷

و الفقيه العبد أولى من غيره الحر (۱) و لو تساووا أقرع (۲) و لا يجوز لجامع الشرائط التقدم بغير إذن الولى المكلف و إن لم يستجمعها (۳) و إمام الأصل أولى من كل أحد (۴)

ذكر الأصبح بعد الأسن فى (الشرائع و شروحها و حواشيها و التحرير و البيان و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها) و فى (المبسوط) يقدم الأقرأ ثم الأفقه ثم الأسن فإن تساووا أقرع بينهم و مثله قال فى (السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام) و لم يتعرض فى هذه الكتب الأربعة لذكر الأصبح بل انتقل فيها بعد الأسن إلى القرعة و لم يذكر الأصبح و لا القرعة فى (الخلاف و المعتبر و الدروس) بل ذكر فيها الأقرأ ثم الأفقه ثم الأسن فقط و فى (الذكرى) أن ظاهر الأصحاب إلحاق جماعة الجنازة بجماعة المكتوبة و فى (جامع المقاصد) دلائل الأصحاب تقتضى اعتبار مرجحات الإمامة فى اليومية كما صرح به المصنف فى (التذكرة) و شيخنا الشهيد فعلى هذا يقدم الأسبق هجرة على الأصبح و مثله قال فى (كشف اللثام) و نقل فى (الذكرى) و غيرها أن القاضى فى (المهذب) قال إذا تشاح الابنان أقرع و لم يعتبر أفضليته و فى (الكامل) أن القرعة إنما تعتبر إذا تشاحا مع التساوى فى العقل و الكمال قال فى (الذكرى) و لم نقف على مأخذ ذلك فى خصوصية الجنازة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الفقيه العبد أولى من غيره الحر)

قال فى (جامع المقاصد) هذا الحكم مذكور فى كلام الأصحاب هكذا و هو مشكل إن أريد الولاية إذ العبد لا إرث له فلا ولاية له و إن أريد بأولويته أفضلية تقديم الولى له فهو صحيح إلا أنه خلاف المتبادر من كلامهم و الظاهر أن مرادهم الأول بدليل أنهم فى ترجيح الهاشمى اشترطوا تقديم الولى له لكن يتعين إرادة المعنى الثانى ليصح الكلام و لا يبعد تنزيل العبارة عليه باعتبار ما فسرنا به ضمير و لو تعددوا انتهى (و مثله) قال الشهيد الثانى فى فوائد القواعد (و قال) الشهيد فى حواشيه إن كان التعارض بين الأولياء فالأولى تقديم الحر و إن كان بين الأئمة المتوقفين على الإذن فالعبد الفقيه أولى انتهى (و قال فى التحرير) لو كان هناك عبد فقيه و حر غير فقيه أو أخ رقيق و عم حر فالأقرب تقديم الحر و ليعلم أن التقديم فيما إذا تعددوا على سبيل الاستحباب كما صرح به بعضهم هنا و فى جماعة اليومية

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تساووا أقرع)

قال فى (كشف اللثام) لا بأس عندى لو عقدوا جماعتين أو جماعات دفعة لكن الأفضل الاتحاد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجوز لجامع الشرائط التقدم بغير إذن الولى المكلف و إن لم يستجمعها)

نقل فى (المعتبر و نهاية الإحكام و التذكرة) الإجماع على أنه لا يجوز للهاشمى التقدم إلا مع إذن الولى كما يأتى و فى (كشف اللثام)

أنه المشهور و حكى نقل الإجماع على عبارة المصنف عن (التذكرة و المعتبر) مع أنه ذكر فى (التذكرة) هذه العبارة و لم يذكر فيها إجماعا و فى (المعتبر) لم يتعرض لها أصلا و فى (الغنية) الإجماع على أن المستحب أن يقدم للصلاة أولى الناس بالميت أو من يقدمه و قواه فى (كشف اللثام) للأصل و ضعف الخبر سندا و دلالة و منع الإجماع على أزيد من الأولوية انتهى فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إمام الأصل أولى من كل أحد)

فلا يفتقر إلى إذن الولى إجماعا كما فى ظاهر (الخلاف) و هو خيرة (التذكرة و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و فوائد الشرائع و جامع المقاصد و شرح الجعفرية و روض الجنان و المسالك و كشف اللثام) و غيرها و هو ظاهر (النهاية و الخلاف و السرائر و الشرائع و كشف الالتباس و الكافى و المهذب و الجامع) على ما نقل عن الثلاثة الأخيرة و خالف فى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۸

و الهاشمى الجامع للشرائط أولى إن قدمه الولى (۱) و ينبغى له تقديمه و تقف العراة فى صف الإمام (۲) و كذا النساء خلف المرأة (۳) و غيرهم يتأخر عن الإمام فى صف و إن اتحد (۴) و تقف النساء خلف الرجال (۵) و تنفرد الحائض بصف خارج (۶)

الشيخ فى (المبسوط) و المحقق فى (المعتبر) و المصنف فى (المختلف) و احتمل الأمرين فى (نهاية الإحكام كما هو ظاهر المنتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الهاشمى الجامع للشرائط أولى إن قدمه الولى)

إجماعا كما سمعته من عبارة (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) و فى (البيان و التنقيح و فوائد الشرائع) (القواعد خ ل) أنه المشهور و هو مذهب الصدوق و الشيخين و الجعفى و أتباعهم كما فى (الذكرى) و اشتراط جمعه الشرائط صرح به الأكثر و اقتصر فى (النهاية و السرائر) على ذكر اعتقاده الحق و فى (الفقيه) عن رسالة أبيه (و المقنعة و البيان) على ذكر الهاشمى لكن الشهيد فى (الذكرى) نقل عن المفيد أنه قال و متى حضر رجل من فضلاء بنى هاشم انتهى و احتمل فى (مجمع البرهان من عبارة الإرشاد) تقديم الهاشمى على تقدير التساوى فى باقى المرجحات و أوجب تقديمه فى (المقنعة) قال فى (الذكرى) لم أقف على مستنده و قوله صلى اللّه عليه و آله قدموا قريشا و لا تقدموها لم نستثبته فى رواياتنا مع أنه أعمّ من المدعى (و نقل) فيها عن الكاتب أنه قال و من لا أحد له فالأقعد نسبا برسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أولى به قال و هو إنما يقتضى ثبوت الولاية مع عدم الولى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تقف العراة فى صف الإمام)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱، ص: ۴۶۸

العارى قاله الشيخ و الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و قال فيهما مع أنهم صرحوا بأن العراة يجلسون فى صف الإمام) العارى قاله الشيخ و الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و قال فيهما مع أنهم صرحوا بأن العراة يجلسون فى اليومية و كأنه بناء على أن الستر ليس شرطا فى صلاة الجنازة أو للفرق بالاحتياج إلى الركوع و السجود هناك بخلافه هنا و ليس بشىء لوجوب الإيماء انتهى و ظاهر (المبسوط و النهاية و الوسيلة و السرائر و المعتبر و النافع و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد و روض الجنان) و غيرها أن ذلك على سبيل الوجوب و ظاهر (الشرائع و الذكرى) أن البروز (التقدم خ ل) مكروه و فى (فوائد الشرائع) أن عدمه مستحب و أن المتجه فعلها من جلوس و استحباب عدم التقدم بحاله و هو خلاف ظاهر الأكثر و صريح (المعتبر و التذكرة و الذكرى) و غيرها حيث قيل فيها و لا يقعد و فى (الوسيلة) يقف الإمام فى وسطهم واضعى أيديهم على

سوءاتهم و لم يصرح بذلك غيره فيما أجد و فى (الذكرى) أن عدم القعود هنا لعدم الركوع و السجود (و رده) جماعة بأن الركوع و السجود فى المكتوبة بالإيماء للعارى كما سمعت ذلك عن المحقق الثانى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا النساء خلف المرأة)

أى إذا أردن الصلاة خلف المرأة لا تبرز عنهن و ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) الوجوب و صريح (الشرائع و المدارك) أن التقدم مكروه هذا و فى (التحرير) للمرأة أن تؤم بمثلها إجماعا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و غيرهم يتأخر عن الإمام فى صف و إن اتحد)

بخلاف المكتوبة كما صرح به فى (الفقيه و المبسوط و الوسيلة و السرائر و الشرائع و الإرشاد و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و روض الجنان و المدارك) و غيرها

(قوله) (و تقف النساء خلف الرجال)

هذا الحكم مما لا ريب فيه كما فى (المدارك) و لم أجد من خالف فيه و ظاهر (المبسوط و الوسيلة و السرائر و الشرائع) و غيرها أن ذلك على سبيل الوجوب و فى (البيان) و ليتأخر النساء وجوبا أو استحبابا

(قوله) (و تنفرد الحائض بصف خارج) كما فى (المقنعة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۶۹

[المطلب الثالث فى مقدماتها]

(المطلب الثالث فى مقدماتها) يستحب إعلام المؤمنين بموت المؤمن ليتوفروا على تشييعه و مشى المشيع (۱) خلف الجنازة أو إلى أحد جانبيها (۲) و تربيعها (۳)

و الإرشاد) و فى (الفقيه) النهى عن صفها مع الرجال (و قال فى المبسوط) و إن كان فيهن حائض وقفت وحدها فى صف بارز عنهم و عنهن و تحتمله عبارة الكتاب و به صرح فى (الوسيلة و السرائر و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و روض الجنان و الشرائع و فوائدها) للمحقق الثانى (و المدارك و المفاتيح) و فى الأربعة الأخيرة صرح بالاستحباب و فى (البيان) و يستحب انفراد الحائض بصف و فى (الذكرى) و فى انفراد الحائض هنا نظر من قول الصادق عليه السلام لا تقف معهم تقف منفردة و أن الضمير يدل على الرجال و إطلاق الانفراد يشمل النساء انتهى

المطلب الثالث فى مقدماتها (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و مشى المشيع)

استحباب المشى خيرة (المبسوط و النهاية و المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى) حيث صرح فيها بكراهة الركوب على القول بأن خلاف المكروه مستحب و هو ظاهر الأكثر و فى (المنتهى) أن كراهة الركوب قول العلماء كافة و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) الإجماع على أنه لو احتاج إلى الركوب زالت الكراهة و صرح فيهما بأن الكراهة إنما تثبت فى التشييع لا فى العود و فى (الذكرى) يتأكد لمن ركب التأخير و نقل فيها عن الكاتب أنه قال لا يركب فيها صاحب الجنازة و لا أهله و لا إخوان الميّت و أما استحباب التشييع فعليه الإجماع كما فى (نهاية الإحكام) و غيرها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (خلف الجنازة أو إلى أحد جانبيها)

نقل الإجماع فى (التذكرة و كشف الالتباس و جامع المقاصد) على أن الأفضل المشى خلفها أو إلى أحد جانبيها و فى (المعتبر) أنه مذهب فقهائنا و فى (المدارك) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (كشف اللثام) أنه مذهب المعظم و فى (الخلاف) الإجماع

على استحباب الخلف خاصة و يجوز تأويله بما يعم لما عن الجانبين و أما المشى أمامها ففى (روض الجنان) أنه يكره عندنا و نسبه فى (الذكرى) إلى كثير من أصحابنا و به صرح فى (الوسيلة و السرائر و التذكرة و البيان و الروضة) و هو ظاهر (المقنعة و المراسم و المقنع و الإقتصاد و جمل العلم) على ما نقل عن الثلاثة الأخيرة و فى (المبسوط) لو تقدمها ترك الفضل و فى (النهاية) تركه أفضل (قال فى الذكرى) و هذا أولى و مثله ما فى (المعتبر) حيث قال لا أكره المشى أمامها بل هو مباح و هو ظاهر (المنتهى) فى موضع منه و نفى عنه البأس فى (كشف اللثام) فى جنازة المؤمن دون غيره للأخبار الفارقة و الخبر الناهى عنه مطلقا ضعيف معارض بمثله و هذا الفرق ذكره الصدوق فى (المقنع) على ما نقل عنه حيث قال (و روى) أن الميّت إذا كان مؤمنا فلا بأس أن يمشى قدام جنازته فإن الرحمة تستقبله و الكافر لا تتقدم جنازته فإن اللعنة تستقبله و لعله لذلك أوجب الحسن بن عيسى التأخر خلف جنازة المعادى لذى القربى و عن الكاتب أنه يمشى صاحب الجنازة بين يديها و القاضون حقه وراءها و لعله استند لفعل الصادق عليه السلام يوم إسماعيل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تربيعها)

التربيع بمعنى حمل الجنازة من جوانبها الأربعة بأربعة رجال مستحب إجماعا كما فى (الخلاف و التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۰

و البدأة بمقدم السرير الأيمن ثم يدور من ورائها إلى الأيسر (۱)

و حاشية الإرشاد و المدارك و المفاتيح) و ظاهر (المنتهى) و هو مذهب علمائنا كما فى (كشف الالتباس و فوائد الشرائع) و فى (الذكرى) قال عندنا (و المختلف) أنه المشهور (و قال) الشافعى حملها بين العمودين أولى من حملها من الجوانب لأن عمارة حمل سرير أمه بين العمودين و كذا صنع أبو هريرة و الزبير (و قال) مالك ليس فى حمل الميّت ترتيب و نحوه (قال) الأوزاعى و صفة الحمل بين العمودين أن يدخل رأسه بين العمودين المتقدمين و يتركهما على عاتقه و لا يمكن مثل ذلك فى المؤخر لأنه يكون وجهه إلى الميّت لا يبصر طريقه فيحمل العمودين رجلان يجعل كل واحد منهما أحد العمودين على عاتقه و قال أبو على الكاتب يرفع الجنازة من أى جوانبها قدر عليه انتهى (و التربيع) بمعنى حمل الواحد كلا من جوانبها الأربعة ذكره الأصحاب قاطعين به و كأنه اتفاقى و الأخبار به متضافرة كما فى (كشف اللثام) و يأتى فى كيفيته ما يؤكد ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الأفضل البدأة بمقدم السرير الأيمن ثم يدور من ورائها إلى الأيسر)

معناه أن يبدأ بمقدم السرير الأيمن و هو الذى يلى يمين الميّت فيضعه على عاتقه الأيمن فيحمل اليد اليمنى بالكتف الأيمن كما صرح به غير واحد ثم يدور دور الرحى من خلفه إلى مقدمه الأيسر فيضع رجلها اليمنى على الأيمن ثم اليسرى على الأيسر ثم مقدم السرير الأيسر على الأيسر و هذا هو المشهور كما فى (الذكرى و مجمع البرهان و الروض و المسالك و المدارك و كشف اللثام و المفاتيح) و فى (المدارك) نقل حكاية الإجماع عليه و فى حاشيته نسبه إلى الأصحاب و فى (الذكرى) أنه مختار الشيخ فى (النهاية و المبسوط) و باقى الأصحاب و فى (المعتبر) أنه المروى عن أكابر الصحابة (و قال الشيخ فى الخلاف) صفة التربيع أن يبدأ بيسرة الجنازة و يأخذها بيمينه و يتركها على عاتقه و يربع الجنازة يمشى إلى رجليها و يدور دور الرحى إلى أن يرجع إلى يمنة الجنازة فيأخذ ميامن الجنازة بمياسره و نقل عليه إجماع الفرقة قال و به قال سعيد و لم أجد من وافقه على ظاهر هذه العبارة سوى الكاشانى فى (المفاتيح) فإنه قال و ما فى (الخلاف) أصوب نعم نسب هذا القول فى (كشف اللثام) إلى القيل (و قال) الشهيدان فى (الذكرى و الروض) يمكن حمل عبارة (الخلاف) على المشهور لأن الشيخ ادعى عليه الإجماع و هو فى (المبسوط و النهاية) و باقى الأصحاب على خلافه فكيف يخالف دعواه و لأنه قال فى (الخلاف) يدور دور الرحى كما فى الرواية و هو لا يتصور إلا على البدأة بمقدم السرير الأيمن و الختم بمقدمه الأيسر و اليمين و اليسار من الأمور الإضافية و قد تتعاكس و الراوندى فى (شرح النهاية) حكى كلام النهاية و الخلاف و قال

معناهما لا يتغير انتهى كلامهما (و قال فى المدارك) و ما ذكره الشهيد من الجمع بين الكلامين مشكل جدا و الروايات كلها قاصرة من حيث السند مع أن الصدوق (روى) فى الصحيح أنه يحمل من أى الجوانب شاء و ليس له جانب يبدأ به (قال فى الذكرى) و على هذا الخبر عمل ابن الجنيد (و قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية (المدارك) فى توجيه كلام (الخلاف) و رده إلى المشهور أن المراد بميسرة الجنازة يسرة الميّت فيأخذها بكفه اليمين فيكون المراد أنه يستحب أخذ يسرة الميّت بالكف اليمين قال و هذا بعينه مفاد عبارة (الفقه الرضوى) قال و الصحيحة غير منافية و القصور منجبر بعمل الأصحاب انتهى و فى (خبر) ابن يقطين ما يشير إلى تأويل الأستاذ أيده اللّه تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۱

و قول المشاهد للجنازة الحمد للّه الذى لم يجعلنى من السواد المخترم (۱) و طهارة المصلى (۲)

لكن عبارة (الخلاف) إذا أريد بالجنازة فى قوله يبدأ بيسرة الجنازة نفس السرير انطبق على المشهور من دون كلفة و هو واضح و كلام (الخلاف) على ظاهره مستنده قول الكاظم عليه السلام فى خبر ابن يقطين السنة فى حمل الجنازة أن تستقبل جانب السرير بشقك الأيمن فتلزم الأيسر بكفك الأيمن ثم تمر عليه إلى الجانب الآخر تدور من خلفه إلى الجانب الثالث من السرير ثم تمر عليه إلى الجانب الرابع مما يلى يسارك (و قال فى كشف اللثام) هذه لا تخالف المشهور فإن الأيسر بمعنى ما يلى يسار المستقبل له و هو ما يلى يمين الميّت و ما يلى يسارك بمعنى ما يلى يسار الحامل إذا حمله و هو ما يلى يسار الميّت إذا حمله أو المراد الجانب الرابع بالنسبة إلى ما يلى يسارك حين استقبالك له انتهى (و قال فى المنتهى) الابتداء بوضع ما يلى يمين الميّت على كتفه الأيسر ثم ما يلى رجله اليمنى عليه ثم ما يلى رجله اليسرى على الكتف الأيمن ثم ما يلى يده اليسرى عليها و ظاهره دعوى الإجماع عليه حيث قال عندنا (قال فى كشف اللثام) هذا إنما يتم مع جعل الجنازة بين عمودين و دخول الحامل بينهما انتهى لكن الشهيد الثانى فى (روض الجنان) قال إن المصنف فى (المنتهى) موافق للمشهور فتأمل جيدا فإنه غريب لكن يمكن تأويله بالبعد (بالبعيد خ ل) حتى يرجع إلى المشهور (و قال فى الكفاية) و الأفضل أن يربع الشخص الواحد و هو يحصل بحمل الجانب الذى يلى اليد اليمنى «۱» ثم يمر إلى الجانب الذى يلى الرجل اليسرى ثم يمر إلى الجانب الذى يلى اليد اليسرى قال و هذه و إن كانت غير مشهورة بين المتأخرين لكنها مستفادة من الأخبار و وقع التصريح بها فى كلام العلامة فى (المنتهى) انتهى فتأمل (و قال فى الروض و الروضة) تبعا لشيخه الفاضل الميسى أفضله أن يبدأ فى الحمل بجانب السرير الأيمن و هو الذى يلى يسار الميّت فيحمله بكتفه الأيمن ثم ينتقل إلى مؤخره الأيمن فيحمله بالأيمن كذلك ثم ينتقل إلى مؤخره الأيسر فيحمله بالكتف الأيسر ثم ينتقل إلى مقدمه الأيسر فيحمله بالكتف الأيسر كذلك (قال فى (الروض) و هذا هو المشهور بين الأصحاب و هو كما ترى بظاهره مخالف للمشهور و لا موافق له على ذلك إلا شيخه الفاضل الميسى فى حاشية الشرائع لكن نافلته المحقق الشيخ على على الظاهر فسر عبارة (الروضة) قال مراده بجانب السرير الأيمن الجانب الملاصق لأيمن الميّت (و قوله) هو الذى يلى يسار الميّت معناه أنه هو الذى يقابل و يحاذى يسار الميّت لا الملاصق لها انتهى و فى (مجمع البرهان) أن فيما ذكره الشارح إجمالا و اشتباها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و قول المشاهد الحمد للّه الذى لم يجعلنى من السواد المخترم)

السواد الشخص و من الناس عامتهم و يجوز الحمل على كل منهما كما فى (جامع المقاصد) و المخترم الهالك أو المستأصل و يجوز أن يكنى به عن الكافر لأنه الهالك على الإطلاق بخلاف المؤمن أو يراد بالمخترم من مات دون الأربعين سنة كما فى (الذكرى) قال و لا ينافى هذا حب لقاء اللّه تعالى لأنه غير مقيد بوقت فيحمل على حال الاحتضار و معاينة ما يحب فيحب لقاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و طهارة المصلى)

استحباب طهارة المصلى من الحدث إجماعى كما فى (الخلاف و الغنية) و هو مذهب علمائنا كما فى (التذكرة) و المشهور كما فى

(الروضة) و ليست شرطا فيها إجماعا كما فى (الخلاف و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و شرحى الجعفرية و الروض و المسالك)

---

(۱) الميّت ثم يمر إلى الجانب الذى يلى الرجل اليمنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۷۲

و يجوز التيمم مع الماء (۱)

و ظاهر (التذكرة) أيضا فى بحث التيمم و فى (كشف الالتباس) أنه مذهب علمائنا و قد يظهر (الخلاف) من جماعة من القدماء كالمفيد و السيد و الديلمى و القاضى ففى (المقنعة) لا بأس للجنب أن يصلى عليه قبل الغسل يتيمم مع القدرة على الماء و الغسل له أفضل و كذلك الحائض تصلى بارزة عن الصف بالتيمم انتهى فقد ترك ذكر صلاتها بلا تيمم و لم يذكر أن غير المتوضئ يتيمم أم لا و مثلها عبارة (المراسم) حيث قال فيها و قد بينا أنه تجوز هذه الصلاة عند خوف الفوت بالتيمم للجنب و غير المتوضئ و إن خاف إذا اشتغل بالتيمم الفوت صلى على حاله و لا حرج (و عن جمل السيد) أنه يجوز للجنب أن يصلى عليها عند خوف الفوت بالتيمم من غير اغتسال (و عن شرح الجمل) للقاضى و أما الجنب فإنه إذا حضرت الصلاة على الجنازة و خشى من أنه إن تشاغل بالغسل فاتته فإنه يجوز له أن يتيمم و يصلى و عندنا أن هذه الصلاة جائزة بغير وضوء إلا أن الوضوء أفضل انتهى (و عن مهذبه) أن الأفضل للإنسان أن لا يصلى عليها إلا و هو على طهارة فإن لم يكن على ذلك و فاجأته تيمم و صلى عليها فإن لم يتمكن من ذلك أيضا جاز أن يصلى على غير طهارة و من كان من النساء على حال حيض أو جنابة و أرادت الصلاة على الجنازة فالأفضل لها أن لا تصليها إلا بعد الاغتسال فإن لم تتمكن من ذلك جاز لها ذلك بالتيمم فإن لم تتمكن من ذلك جاز لها أن تصلى عليها بغير طهارة و فى (كشف اللثام) بعد نقل هذه العبارات قال كأنهم أرادوا الفضل و فى (المختلف و الذكرى) أن أبا على قال لا بأس بالتيمم إلا للإمام إن علم أن خلفه متوضئا انتهى (قالا) فى الكتابين كأن نظره إلى إطلاق الخبر بكراهة ائتمام المتوضئ بالمتيمم (و رداه) بأن ذلك فى الصلاة حقيقة (و ردهما فى كشف اللثام) بأن هذا التخصيص لا دليل عليه انتهى و أما اشتراط الطهارة من الخبث فقد قال فى (الذكرى) إنه لم يقف فى ذلك على نص و لا فتوى و احتمل فيها الاشتراط و عدمه من دون ترجيح و مثله صنع فى (المسالك و الكفاية «۱») و خيرة الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و روض الجنان و المدارك) عدم اشتراط الطهارة منه و لعل ذلك ظاهر كل من أطلق عدم اشتراط الطهارة بل كاد يكون صريح كل من أطلق جواز صلاة الحائض لأنها لا تنفك عن الخبث غالبا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجوز التيمم مع الماء)

إجماعا كما فى (الخلاف) فى كتاب الجنائز و مبحث التيمم كما هو جارى عادته (و قد نقله) عنه غير واحد من أجلاء الأصحاب فلا يلتفت إلى ما فى (كشف اللثام) مع أنه نقله عن صريح (الخلاف) فى صدر الكتاب و الإجماع صريح (المفاتيح) و ظاهر (التذكرة) فى موضعين (و المنتهى و مجمع البرهان) و هو المشهور كما فى (الروض و الروضة و المسالك) و نسبه فى (الذكرى) إلى الأصحاب و ظاهره الإجماع قال و عمل الأصحاب بالرواية فلا يضر ضعفها و لم أر لها رادا غير ابن الجنيد حيث قيده بخوف الفوت و فى (المفاتيح) يدل عليه الإجماع و الحسنان و هو (خيرة المقنعة و المبسوط و الخلاف و الشرائع و النافع و الكتاب) أيضا فى آخر بحث التيمم (و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و الذكرى و جامع المقاصد

---

(۱) لعل ذلك لإطلاق بعض الأخبار الناطقة بوجوب الطهارة من الخبث بالصلاة و هذه صلاة لم يقم دليل على العدم فيها و الوجه

الآخر للأصل و إطلاق الأصحاب و الأخبار جواز صلاة الحائض (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۳

و يجب تقديم الغسل و التكفين (۱) على الصلاة فإن لم يكن له كفن (۲) طرح فى القبر ثم صلى عليه بعد تغسيله و ستر عورته و دفن ثم يقف الإمام وراء الجنازة (۳) مستقبل القبلة (۴) و رأس الميّت على يمينه (۵) غير متباعد عنها كثيرا وجوبا (۶) فى الجميع

و فوائد الشرائع و الروض و الروضة و المسالك و الكفاية و المفاتيح) بعض صرح به فى المقام و بعض فى بحث التيمم و هو المنقول عن (الجامع و الإصباح) و قيد الجواز فى (التهذيب و البيان و الدروس و المدارك) بخوف الفوت كما نقل ذلك عن الكاتب و الراوندى و هو ظاهر (النهاية و المبسوط) و نفى عنه البأس فى (المعتبر) و قد سمعت عبارة السيد و الديلمى و القاضى فى المسألة المتقدمة و فى (كشف اللثام) أما مع خوف الفوت فلا أعرف خلافا فى استحباب التيمم و أن أعطى كلام (المعتبر) احتمال العدم انتهى و قد تقدم فى صدر الكتاب تمام الكلام فى المسألة و فى (المنتهى) فى بحث التيمم أن الجمهور شرطوا الطهارة فى صلاة الجنازة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجب تقديم الغسل و التكفين)

فى (المدارك) أنه قول العلماء كافة و نفى عنه الخلاف فى (كشف اللثام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن لم يكن كفن إلخ)

فى (المدارك) أن الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب و فى (كشف اللثام) الظاهر أنه لا خلاف فى جواز الصلاة عليه خارجا إذا سترت عورته بلبن أو تراب لأن وضعه فى اللحد و ستر عورته فيه لكراهة وضعه عاريا تحت السماء و إن سترت عورته كما يرشد إليه كراهة تغسيله تحت السماء و لما فى الصلاة عليه خارجا كذلك و نقله إلى اللحد من المشقة على المصلين (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم يقف وراء الجنازة)

أما وجوب الوقوف مع القدرة فعليه الإجماع كما فى (الذكرى و جامع المقاصد) و لا أعلم فيه خلافا إلا من الشافعى كما فى (التذكرة) و فى (الذكرى) و فى الاكتفاء بصلاة العاجز حينئذ نظر و بينه فى (الروضة) من صدق الصلاة الصحيحة عليه و من نقصها مع القدرة على الكاملة (قلت) صحتها مع إمكان الكاملة كما هو المفروض ممنوع و أما وجوب كونه وراء الجنازة فللتأسى بالنبى و الأئمّة صلى اللّه عليه و عليهم كما فى (جامع المقاصد) و فى (الذكرى) أن هذا ثابت عندنا و القياس على الغائب كما ذهب إليه بعض العامة خطأ فى خطإ و فى (مجمع البرهان) ما يشير إلى أن هذا هو المشهور المتعارف و فى (كشف اللثام) أن ذلك ثابت عندنا و العمل مستمر عليه من زمن النبى صلى اللّه عليه و آله إلى الآن و فى (جامع المقاصد) هل يشترط أن يكون محاذيا لها بحيث يكون قدام موقفه حتى لو وقف وراءها باعتبار السمت و لم يكن محاذيا و لا لشىء منها لم يصح و لا أعلم الآن تصريحا لأحد من معتبرى المتقدمين بنفى و لا إثبات و إن صرح بالاشتراط بعض المتأخرين (انتهى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مستقبل القبلة)

وجوب الاستقبال فيها مما لا خلاف فيه كما فى (المدارك و مجمع البرهان) دليله التأسى كما هو المشهور و المتعارف ثم نسبه كما فى (الذكرى) إلى الأصحاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و رأس الميّت على يمينه)

إجماعا كما فى (الغنية) و نسبه فى (المعتبر و الذكرى و مجمع البرهان و كشف اللثام) إلى الأصحاب و صرح جماعة بأنه لا بد أن يكون مستلقيا فلو كان مكبوبا أو على أحد جانبيه لم يصح

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (غير متباعد عنها كثيرا وجوبا)

كما فى ظاهر (الفقيه و النافع) و صريح (الشرائع و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و شرحى مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۴

و يستحب وقوفه عند وسط الرجل و صدر المرأة (۱) و جعل الرجل مما يلى الإمام إن اتفقا (۲) يحاذى بصدرها وسطه (۳) فإن كان عبد وسط بينهما (۴)

الجعفرية و كشف الالتباس و الروض و المدارك و المفاتيح) و يظهر من (مجمع البرهان) نسبة ذلك إلى الأصحاب و استظهر فيه من عبارة (الفقيه) الاستحباب و هى هذه فليقف عند رأسه بحيث إن هبت ريح فرفعت ثوبه أصاب الجنازة و فى (الذكرى) أيضا و لا يجوز التباعد بمائتى ذراع و فى (جامع المقاصد و شرحى الجعفرية و كشف الالتباس و الروض و المدارك و المفاتيح) أن المرجع فى هذا التباعد إلى العرف و فى (جامع المقاصد و الروض) و مثله الارتفاع و الانخفاض و قال الشيخ فى (المبسوط و النهاية) و العجلى فى (السرائر) و القاضى فى (المهذب) على ما نقل عنه ينبغى أن يكون بينه و بين الجنازة شىء يسير و نحوه فى (المنتهى) و ظاهرهم الاستحباب إلا أن يئول كلامهم بأن هذا القرب زيادة على الواجب كما فى (الذكرى) فيقع الاختلاف بين هذه العبارات و عبارة (الفقيه) إن حملناها على الوجوب و لعله لذلك فهم منها المولى الأردبيلى الاستحباب و إن كان الأمر حقيقته الوجوب و فى (جامع المقاصد) يستحب أن يكون بين الإمام و الجنازة شىء يسير ذكره الأصحاب انتهى و فى (كشف اللثام) لم أظفر بخبر ينص على الباب و مثله قال فى (مجمع الفائدة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب وقوفه عند وسط الرجل و صدر المرأة)

عندنا بلا خلاف كما فى (المنتهى) و عليه الإجماع كما فى (الغنية) و هو قول الأصحاب كما فى (مجمع البرهان) و المعظم كما فى (المدارك) و الأكثر كما فى (كشف اللثام) و هو المشهور كما فى (المختلف و التنقيح و الروضة) و الأشهر كما فى (الكفاية و المفاتيح) و قال الشيخ فى (الخلاف) السنة أن يقف عند رأس الرجل و صدر المرأة و ادعى عليه الإجماع ثم قال و قيل للرجل عند الوسط و للمرأة عند الصدر و حكى قول (الخلاف) فى (المختلف) عن على بن بابويه (و قال فى الإستبصار) يقف عند رأسها و صدره و فى (الفقيه و الهداية) الوقوف عند الرأس مطلقا و حكى هذا القول المحقق فى (المعتبر) عن الشيخ أيضا و فى (المقنع) على ما نقل عنه الوقوف عند الصدر مطلقا و فى (المعتبر) الكل جائز يريد القولين اللذين حكاهما و قال الشافعى يقف عند رأس الرجل و عجيزة المرأة و فى (جامع المقاصد) لا يبعد إلحاق الخنثى و فى (كشف اللثام) الأولى إلحاقها و إلحاق الصغيرة و فى (الروض) فى إلحاق الخنثى نظر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و جعل الرجل مما يلى الإمام إن اتفقا)

هذا مذهب العلماء كافة كما فى (المنتهى) و به قال جميع الفقهاء كما فى (المعتبر و التذكرة) و لا خلاف فيه إلا من الحسن البصرى و ابن المسيب كما فى (الذكرى و كشف اللثام) و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع عليه و لا يجب بلا خلاف كما فى (المنتهى و المفاتيح) و فيهما أنا لا نعرف خلافا فى إجزاء الصلاة الواحدة على الجنائز المتعددة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يحاذى بصدرها وسطه)

هذه الكيفية ذكرها المصنف فى جملة من كتبه و المحقق فى (الشرائع) و الشهيد و أبو العباس و الصيمرى و غيرهم و فى (المنتهى) عليه إجماع العلماء كافة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إن كان عبد وسط بينهما)

إجماعا كما فى (الخلاف و المنتهى) ذكراه فى مسألة ما إذا كان معهم خنثى و إليه ذهب علماؤنا كما فى (التذكرة) و فى (الذكرى) أن الأشهر تغليب جانب الذكر و به صرح الصدوق و الشيخ و الطوسى و العجلى و باقى الأصحاب ممن تعرض له و المراد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۵

فإن جامعتهم خنثى أخرت عن المرأة (۱) فإن كان معهم صبى له أقل من ست سنين أخر إلى ما يلى القبلة (۲) و إلا جعل بعد الرجل (۳)

العبد الذكر لا الأنثى على الظاهر فلو كان هناك حر و حرة و أمة قدمت الحرة على الأمة على الأقرب لفحوى الحر و العبد كما فى الذكرى (و قال فيها) و أما الحرة و العبد فيتعارض فحوى الرجل و المرأة و الحر و العبد لكن الأشهر تغليب جانب الذكورية فيقدم العبد إلى الأمام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن جامعهم خنثى أخرت عن المرأة)

هذا بظاهره لا يستقيم فلا بد من تأويله بأن المراد أخرت عن المرأة إلى جهة الإمام لاحتمال الذكورة و عليه الإجماع كما فى (الخلاف و المنتهى) و هو مذهب علمائنا كما فى (التذكرة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن كان معهم صبى له أقل من ست أخر إلى ما يلى القبلة)

إجماعا كما فى (الخلاف و المنتهى) و ظاهر (الجواهر) كما نقل (و التذكرة و الغنية) لأنه بعد أن ذكر أن الصبى يؤخر عن المرأة بالإجماع قال و لا يصلى على من لم يبلغ ست سنين فيكون هذا مقيدا لإطلاق ما قبله و فى (جامع المقاصد) أنه أشهر (و قال) ابنا بابويه يجعل الصبى إلى الإمام و المرأة إلى القبلة و أسنده المحقق إلى الشافعية و استحسنه و فى (المراسم) يقدم الرجال ثم الخناثى ثم الصبيان و بعدهن النساء فهو موافق للصدوقين إلا أنهما و المحقق لم يتعرضا للخنثى و فى (النهاية و الشرائع) يؤخر الصبى عن المرأة من دون تعرض لذى الست و غيره لكنه عبر فى (الشرائع) بالطفل فتأمل و عبارة (الغنية) إن لم نقيدها بما بعدها كانت مطلقة كتينك و يكون الإجماع على ذلك و جعل الكاتب أبو على حكمهم على العكس مما يقوم الأحياء خلف الإمام للصلاة و قال فى إمامة الصلاة إن الرجال يلون الإمام ثم الخصيان ثم الخناثى ثم الصبيان ثم النساء ثم الصبيات كذا نقل عنه فى (المختلف) و فى (كشف اللثام) لا فرق فى ذلك بين الصبى و الصبية و الحر و المملوك هذا (و قال فى التذكرة و نهاية الإحكام) لو كانوا مختلفين فى الحكم بأن تجب على أحدهم الصلاة و تستحب على الآخر لم يجز جمعهم بنية متحدة الوجه و زاد فى (التذكرة) لو قيل بإجزاء النية الواحدة المشتملة على التقسيط أمكن (قال الشهيد) و يشكل بأنه فعل واحد من مكلف واحد فكيف يقع على وجهين و مال إلى الاكتفاء بنية الوجوب (قال فى الروض) و هو متجه تغليبا للجانب الأقوى كمندوبات الصلاة و قد نصوا على دخول نية المضمضة و الاستنشاق فى نية الوضوء إن قدمها عليهما و افتقارهما إلى نية خاصة إن أخرها عنهما إلى غسل الوجه و لا يلزم من عدم الاكتفاء بنية الوجوب استقلالا عدم الاكتفاء بها تبعا و مثله لو اجتمع أسباب الوجوب و الندب فى الطهارة و قد ورد النص فى الجميع على الاجتزاء بطهارة واحدة و صلاة واحدة و لا مجال للتوقف (و قال) المولى الأردبيلى و تلميذه السيد المقدس إن كلا من قولى العلامة و الشهيدين محل إشكال و قالا يجتزى بالصلاة الواحدة هنا إن ثبت بنص أو إجماع و لا إشكال كما فى تداخل الأغسال و إلا فلا لأن العبادة كيفية متلقاة من الشارع فيقف إثباتها على النقل و فى (كشف اللثام) لا إشكال إن لم نعتبر الوجه و على اعتباره ففى (الذكرى) إلى آخر ما نقلناه عنها و عن (الروض) و لم يتعقبهما بشىء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إلا جعل بعد الرجل)

إجماعا كما فى (الخلاف) و ظاهر (الجواهر) على ما نقل و به صرح الشيخ و جماعة و صرح فى (السرائر و التذكرة) بأنه يقدم على العبد و فى (الوسيلة و المنتهى) أن العبد يقدم و قد سمعت ما نقلناه عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۶

و الصلاة فى المواضع المعتادة (۱) و يجوز فى المساجد (۲)

الصدوقين و سلار و المحقق و عن (النهاية و الشرائع) و عن (الغنية) و الكاتب (و قال الحلبى) فيما نقل عنه تجعل المرأة مما يلى القبلة و الرجل مما يلى الإمام و كذا الحكم إن كان بدل المرأة عبدا أو صبيا أو خصيا (و قال) الشهيد الثانى فى (فوائد القواعد) جملة الحكم فى ذلك أن يجعل الرجل مما يلى الإمام ثم الصبى الحر ثم العبد البالغ ثم العبد لست ثم الخنثى الحر البالغ ثم الخنثى الحر لست ثم الخنثى الرقيق كذلك ثم المرأة الحرة ثم الأمة ثم الطفل الحر لدون ست ثم العبد كذلك ثم الخنثى الحر ثم الرقيق كذلك ثم الأنثى كذلك (انتهى) هذا إذا اختلفت الجنائز ذكورة و أنوثة و إن اختلفت «۱» ففى (الوسيلة) فى رجلين أو امرأتين يقدم أصغرهما إلى القبلة و نقل ذلك فى (الذكرى عن الجامع) قال فى (الذكرى) إنه ظاهر خبر طلحة ثم احتمل أن يراد بالصغير دون البلوغ و فى (التحرير) ينبغى التقديم بخصال دينية ترغب فى الصلاة عليه و عند التساوى لا يستحب القرب إلا بالقرعة أو التراضى و تبعه على ذلك الشهيد الثانى فى (فوائد القواعد) و فى (المنتهى) لو كانوا كلهم رجالا قدم إلى الأمام أفضلهم و فى (التذكرة) أحببت تقديم الأفضل و به قال الشافعى (و رده فى الذكرى) بأنه خلاف إطلاق النص و الأصحاب انتهى (و قال) قبل ذلك فى فرع ذكره لو اجتمعت جنائز الرجال جعل رأس الميّت الأبعد عند وركك الرجل و هكذا صفا مدرجا ثم يقف الإمام وسط الصف للرواية و ذكره أيضا فى (التحرير و نهاية الإحكام) و يأتى ذكره أيضا فى هذا الكتاب لكن الأخبار خالية عن تعيين الأبعد و الأقرب إلا فى الرجل و المرأة فتأمل (و قال) الجمهور يصفهم صفا مستويا بأن يجعل كلا عند رجل الآخر و استظهر بعض أصحابنا جواز جعل كل وراء آخر صفا مستويا ما لم يؤد إلى البعد المفرط بالنسبة إلى بعضهم بل جوز ما قالته العامة و احتمل المصنف فى (النهاية) التسوية و لم يبين ما أراد منها و ظاهر (الذكرى) الاقتصار على المنصوص فى خبر عمار (و قال فى كشف اللثام) و هذا التدريج لا ينافى الترتيب المذكور كما فى (الذكرى) إلا باعتبار أن الإمام يقوم فى الوسط فلا يفيد تقديم آخر الصف القرب و لا تأخير وسطه البعد (و قال فى الذكرى) لا فرق فى التدريج إذا كان المجتمعون صفا واحدا بين صف الرجال و النساء و الأحرار و العبيد و الإماء و الأطفال و الظاهر أنه يجعلهم صفين كتراص البناء لئلا يلزم الانحراف «۲» عن القبلة و إن كان ظاهر الرواية أنه صف واحد انتهى و استجوده فى (كشف اللثام) و قال فى (جامع المقاصد) أن فى كلام الشهيد شيئا و يأتى تمام الكلام فى آخر المطلب الخامس

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الصلاة فى المواضع المعتادة)

لذلك كما صرح به الشيخ و الأصحاب كما فى (الذكرى) و لو فى المساجد كما فى البيان

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجوز فى المساجد)

إجماعا كما فى (المنتهى) على كراهة إجماعا كما فى (الخلاف) و ظاهر (المعتبر) حيث نسبه إلى رواية الأصحاب إلا فى مكة إجماعا كما فى (الخلاف و مجمع البرهان) و ظاهر (جامع المقاصد و الروض) حيث نسبه فيهما إلى الأصحاب و به صرح فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد) و غيرها و فى (المدارك) الأصح انتفاء

(۱) هكذا فى النسخ و الظاهر إن اتفقت (مصححه)

(۲) أى انحراف المصلى إذا وقف وسطه (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۷

[المطلب الرابع فى كيفيتها]

اشارة

(المطلب الرابع فى كيفيتها)

[يجب فيها]

و يجب فيها القيام (۱) و النية (۲) و التكبير خمسا (۳)

الكراهة مطلقا و فى (مجمع البرهان) الظاهر عموم الكراهة لو لا الإجماع و قد سمعت ما فى (البيان) و عن الكاتب أنه لا بأس بها فى الجوامع و حيث يجتمع الناس على الجنازة دون المساجد الصغار

المطلب الرابع فى كيفيتها (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (يجب فيها القيام)

تقدم الكلام فيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و النية)

هذا مما لا ريب فيه كما فى (المدارك) و لا نعلم فيه خلافا كما فى (المنتهى) و لا يجب فيها تعيين الميّت لكن يجب القصد إلى معين كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و الروض) و اكتفى فى الأولين بنية منوى الإمام و فى (الذكرى) فلو تبرع بالتعين فلم يطابق فالأقرب البطلان و فى (جامع المقاصد و الروض) ينبغى أن يقيد بما إذا لم يشر إلى الموجود بأن قصد على فلان لا على هذا فلان لأنه يقوى تغليب الإشارة و فى اعتبار الوجه قولا «۱» للشهيد فى (الذكرى) و قيل الوجه عدم الوجه لعدم الاشتراك لأنها لا تكون إلا واجبة أو مندوبة و فيه نظر

(قوله قدس سره) (و التكبير خمسا)

إجماعا كما فى ظاهر (الخلاف) و صريح (الإنتصار و الغنية و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و المدارك و كشف اللثام و المفاتيح) و ظاهر (المعتبر) حيث نسبه فيه إلى علمائنا و فى حواشى الشهيد أن محمد بن على بن عمر التميمى المقرى المالكى قال فى كتابه الموسوم بفوائد مسلم أن زيدا كبر خمسا و أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله كان يكبرها و ترك هذا المذهب لأنه صار علما على القول بالرفض انتهى و خالفنا جميع الفقهاء فى ذلك فقالوا بالأربع و قطع الأصحاب بأن الزيادة غير مشروعة و فى (كشف اللثام) الإجماع عليه (و مال فى الذكرى) إلى عدم البطلان بزيادة التكبير سهوا ثم احتمل البطلان معللا بزيادة الركن و قال بعد ذلك و لو زاد فى التكبير متعمدا لم يبطل لأنه خرج بالخامس من الصلاة فكانت زيادة خارجة من الصلاة و فى (جامع المقاصد) يشكل بما إذا زاد عند بعض الأدعية بتكبيرتين (تكبيرتين خ ل) و ليست هذه حينئذ خارجة من الصلاة و مثله (قال صاحب الروض) و قال هؤلاء و صاحب (المدارك) تبطل مع النقصان على وجه لا يمكن تداركه و ظاهر عبارة الكتاب كظاهر أكثر العبارات من أنه لا فرق فى الخمس بين المؤمن و المنافق كما صرح بذلك الصدوق فى (الهداية) و الحلبى فى (الغنية) و فيها الإجماع و اقتصر على الأربع على المنافق الطوسى و الحلبى على ما نقل عنه و المحقق فى (الشرائع) و ابن سعيد فى (الجامع) على ما نقل عنه و المصنف فى (نهاية الإحكام و التحرير) و الشهيد فى (الدروس و البيان و الذكرى و اللمعة) و أبو العباس فى (الموجز الحاوى) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و الجعفرية و حاشية الإرشاد و شارح الجعفرية) و الفاضل الميسى فى حاشيته و الصيمرى فى (كشف الالتباس) و الشهيد الثانى فى (المسالك و الروضة) و سبطه فى (المدارك) و الكاشانى فى (المفاتيح) و نسبه فى الأخير إلى الأصحاب و هو ظاهر (المقنعة و المعتبر و المنتهى و مجمع الفائدة و البرهان) و خير فى ذلك المحقق الثانى فى (فوائد الشرائع) و تلميذه فى الشرح الآخر للجعفرية و فى (كشف اللثام) إذا لم تجب

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر قول أو قولان (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۸

و الدعاء بينهما (۱) بأن يتشهد الشهادتين عقيب الأولى ثم يصلى على النبى و آله عليهم السلام فى الثانية و يدعو للمؤمنين عقيب الثالثة ثم يترحم على الميّت عقيب الرابعة إن كان مؤمنا (۲)

الصلاة عليه أو لم تشرع إلا تقية فالاقتصار على الأربع ظاهر إلا أن يتقى من ترك الخمس و يأتى الكلام فى بيان المنافق و أن وظيفته الدعاء عليه و اللعن و فى وجوب ذلك و عدمه عند تعرض المصنف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الدعاء بينهما واجب)

إجماعا كما فى (الغنية) و ظاهر الخلاف و فى (الذكرى) أن الأصحاب أجمعهم يذكرون ذلك فى كيفية الصلاة كابنى بابويه و الجعفى و الشيخين و أتباعهما و ابن إدريس و لم يصرح أحد منهم بندب الأذكار و المذكور فى بيان الواجب ظاهره الوجوب و هو المشهور كما فى (مجمع البرهان و الكفاية) و مذهب الأكثر كما فى (المدارك و المفاتيح) و هو ظاهر الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله واجبة بإجماع الإمامية و فى (الشرائع) أن الدعاء بينهن غير لازم و هو ظاهر (النافع) و لا موافق له فيما أجد (نعم) إليه ربما يميل المولى الأردبيلى و هل يجب اللعن أو الدعاء على المنافق أم لا ففى (حواشى الشهيد و الموجز الحاوى و شرحه و المدارك) أنه يجب و هو ظاهر كثير من الأصحاب و رجح الشهيد فى (الذكرى و الدروس) و المحقق الثانى و تلميذاه و الفاضل الميسى و الكاشانى عدم وجوب ذلك و لم يرجح واحدا من الوجهين الشهيد الثانى فى كتبه (و ليعلم) أن الشهادتين داخلتان فى الدعاء فى كلام الأصحاب حيث يقولون يجب الدعاء أو بينهما الدعاء كما صرح به المصنف هنا تغليبا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بأن يتشهد الشهادتين عقيب الأولى ثم يصلى على النبى و آله صلوات اللّه عليه و عليهم فى الثانية و يدعو للمؤمنين عقيب الثالثة ثم يترحم على الميّت فى الرابعة إن كان مؤمنا)

ثم يكبر الخامسة و ينصرف إجماعا كما فى (الخلاف) إلا أنه لم يذكر الصلاة على الآل صلى اللّه عليهم و ما ذكره المصنف مع التكبير خامسا و الانصراف هو المشهور بين الأصحاب كما فى (المختلف و الذكرى و جامع المقاصد و مجمع البرهان) و حكى فى (الذكرى) عن الحسن ابن عيسى و الجعفى جمع الأدعية الأربعة عقيب كل تكبيرة (قال فى المختلف) بعد أن حكاه عن الحسن كلاهما جائز (و فى المعتبر و التذكرة) أنه لا يتعين دعاء متعين بل أفضله أن يكبر و يشهد الشهادتين إلى آخر ما ذكر المصنف هنا من غير تفاوت مع زيادة يكبر الخامسة و ينصرف و ادعى على ذلك الإجماع فى (التذكرة) و قال فى (المعتبر) أنه مذهب علمائنا إلا أنه (قال فى التذكرة) تتعين المعانى المدلول عليها (و قال فى المنتهى) إذا ثبت عدم التوقيت فيها فالأقرب ما رواه ابن مهاجر ثم ذكر أنه إذا كبر الثانية صلى على النبى و آله صلى اللّه عليهم و أنه لا يعرف فى ذلك خلافا و أنه (رواه) الجمهور عن ابن عباس (و رواه) الأصحاب فى خبر ابن مهاجر و غيره و أن تقديم الشهادتين يستدعى تقديم الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليهم كما فى الفرائض (قال) و ينبغى أن يصلى على الأنبياء كما فى خبر مهاجر (ثم قال) الدعاء للميت واجب لأن صلاة الجنازة معللة بالدعاء للميت و الشفاعة فيه و ذلك لا يتم بدون وجوب الدعاء (ثم قال) و لا يتعين هاهنا دعاء يعنى للميت أجمع أهل العلم على ذلك و يؤيده أحاديث الأصحاب انتهى و فى (روض الجنان) و لا يتعين لذلك لفظ سوى الشهادتين و الصلاة و إن كان المنقول أفضل (و قال فى المفاتيح) و لا دعاء موقت تدعو بما بدا لك خلاف جمع من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۷۹

.....

المتأخرين حيث أوجبوا الشهادتين عقيب الأولى و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليهم عقيب الثانية و الدعاء للمؤمنين عقيب الثالثة و للميت عقيب الرابعة و قد تبع بذلك صاحب المدارك و فى (الغنية) الإجماع على أنه يتشهد بعد الأولى الشهادتين و أنه يصلى بعد الثانية على محمد و آله و يدعو بعد الثالثة للمؤمنين و المؤمنات فيقول (اللّهمّ) ارحم المؤمنين و المؤمنات و المسلمين و المسلمات الأحياء منهم و الأموات (اللّهمّ) أدخل على موتاهم رأفتك و رحمتك و على أحيائهم بركات سماواتك و أرضك إنك على كل شىء قدير و يدعو بعد الرابعة للميت إن كان ظاهره الإيمان و الصلاح فيقول (اللّهمّ) عبدك و ابن عبدك و ابن أمتك نزل بك و أنت خير منزول به (اللّهمّ) إنا لا نعلم منه إلا خيرا و أنت أعلم به منا (اللّهمّ) إن كان محسنا فزد فى إحسانه و إن كان مسيئا فتجاوز عنه و اغفر له و ارحمه (اللّهمّ) اجعله عندك فى أعلى عليين و اخلف على أهله فى الغابرين و ارحمه برحمتك يا أرحم الراحمين و إن كان الميّت امرأة قال (اللّهمّ) أمتك بنت عبدك و أمتك و كنى عن المؤنث إلى آخر الدعاء انتهى (و تنقيح البحث فى المسألة) على وجه يتحرر به محل النزاع أن يقال اختلف القائلون بوجوب الدعاء على أقوال (الأول) أنه يتعين فيه شىء مخصوص بأية عبارة شاء (الثانى) أنه لا يتعين فيه ذلك (الثالث) أنه يتعين فيه شىء مخصوص بلفظ مخصوص (أما الأول) فهو نص (التذكرة) حيث قال و لا يتعين دعاء معين بل المعانى المدلول عليها تلك الأدعية (و الذكرى) حيث قال نحن لا نوقت لفظا بعينه بل نوجب مدلول ما اشتركت به الروايات بأية عبارة كانت و مثله قال المحقق الثانى و هو الذى يقتضيه عبارة المصنف هنا و مثلها عبارة (الخلاف و الوسيلة و التحرير و الإرشاد و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و الروض و الكفاية) و هو المنقول عن (الجمل و العقود و الكافى و الإشارة) و بعض هذه الكتب صرح فيه بوجوب ذلك أعنى التشهد بعد الأولى و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله بعد الثانية و الدعاء للمؤمنين بعد الثالثة و الدعاء للميت بعد الرابعة (و بعضها) يظهر ذلك منها ما عدا (التذكرة) فإنه قال بعد ما نقلناه عنها و أفضله أن يتشهد الشهادتين إلى آخر ما فى الكتاب و قد سمعت عبارتها و عبارة (المنتهى) و فى (المدارك) نسب وجوب ما فى الكتاب إلى المصنف و أكثر المتأخرين (و قال فى الحدائق) صرح العلامة و من تأخر عنه بوجوب التشهد فى الأولى و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله فى الثانية إلى آخر ما فى الكتاب و وجوب ذلك هو الظاهر من إجماع (الخلاف) و شهرة (المختلف و الذكرى و جامع المقاصد) و قال فى (المبسوط و النهاية) يرفع يديه بالتكبير و يشهد أن لا إله إلا اللّه ثم يكبر تكبيرة أخرى و لا يرفع يديه و يصلى على النبى صلى اللّه عليه و آله ثم يكبر الثالثة و يدعو للمؤمنين و الرابعة و يدعو للميت إن كان مؤمنا فقد وافق المشهور فيما عدا الذكر الأول حيث اقتصر فيه على التوحيد و فى (الغنية) موافقة المشهور فى الذكر الأول و الثانى و عين فى الثالث و الرابع ألفاظا مخصوصة كما سمعته من عبارتها (و أما القول الثانى) فهو (خيرة الهداية) حيث قال فيها المواطن التى ليس فيها دعاء موقت الصلاة على الجنازة و القنوت و المستجار و الصفا و المروة و ركعتا الطواف انتهى مع أنه قد ذكر فيها فى صلاة الجنازة ألفاظا مخصوصة و هذا القول خيرة (المدارك أيضا و المفاتيح) و هو المنقول عن ابن الجنيد و نسبه فى (الحدائق) إلى جملة من متأخرى المتأخرين و إلى ظاهر (الذكرى) و قال هو الأظهر و قد سمعت عبارة (الذكرى) و فى (الشرائع) أنه لا يتعين بينها دعاء و أن الأفضل ما رواه محمد بن مهاجر و فى (النافع و المعتبر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸۰

و إن كان منافقا (۱) و دعا بدعاء المستضعفين إن كان منهم (۲)

أنه لا تتعين الأدعية و أن الأفضل أن يتشهد الشهادتين إلى آخر ما فى الكتاب و قد سمعت ما قاله فى (المعتبر) من أنه مذهب علمائنا (و أما القول الثالث) ففى (الفقيه و الهداية و المقنعة و مختصر المصباح و المراسم و السرائر) ذكروا ألفاظا معينة بعد كل تكبير لكنهم لم يتفقوا على ذكر مخصوص ففى (المقنعة و المراسم و السرائر) ذكر شهادة التوحيد فقط بعد الأولى كما مر عن (النهاية و المبسوط) بزيادة وحده لا شريك له إلها واحدا أحدا فردا صمدا حيا قيوما إلى آخره فى (المقنعة و المراسم) و فى الأذكار الباقية كما قاله

الصدوق لكن قدم فيهما «۱» بعد الثانية الدعاء بالبركة على الرحمة مع زيادة بعد دعاء الثالثة و بعد الخامسة و قد سمعت ما فى (الغنية) و عن الحسن بن عيسى و الجعفى تعيين ألفاظ مخصوصة أيضا من دون توزيع (و قال) الشهيد فى (الذكرى) المشهور توزيع الأذكار على ما مر و نقل فيه الشيخ الإجماع و لا ريب أنه كلام الجماعة إلا ابن أبى عقيل و الجعفى فإنهما أوردا الأذكار الأربعة عقيب كل تكبيرة و إن تخالفا فى الألفاظ قال الفاضل رحمه اللّه تعالى كلاهما جائز (قلت) لاشتمال ذلك على الواجب و زيادة غير منافية و إن كان العمل بالمشهور أولى و لكن ينبغى مراعاة هذه الألفاظ تيمنا بما ورد عنهم عليهم السلام و لذلك أوردناها انتهى ما فى (الذكرى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إن كان منافقا)

أى ناصبا كما فى (الهداية و المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و شرحى الجعفرية و مجمع البرهان) لكن فى بعضها التعبير بذلك و فى بعضها تفسير المنافق بذلك و فى (حاشية الإرشاد) و يلوح من جعله فى مقابلة المؤمن أن المراد به المخالف مطلقا و يؤيده أنهم ذكروا وجوب تغسيله و لم يتعرضوا للصلاة عليه بخصوصه فكأنهم أدرجوه هاهنا و إن بعد الحكم مطلقا و فى (الغنية و السرائر و المنتهى و الدروس و حاشية الميسى و الروضة و المدارك و المفاتيح و الكفاية) أنه المخالف فى بعضها التعبير بذلك و فى بعضها تفسير المنافق بذلك و فى (المسالك) إن كان ناصبا دعا عليه بدعاء الحسين «۲» عليه السلام و إن لم يكن ناصبا قال بما رواه محمد بن مسلم (و قال) الميسى بعد ما نقلنا عنه يجب الاقتصار على التكبيرات الأربع فى المخالف لكن إن كان ناصبا ينبغى أن يدعو عليه بعد الرابعة و مثله قال فى (الدروس) و فى (مختصر المصباح) المخالف المعاند و فى جملة من كتب المصنف و جميع كتب المحقق و الموجز الحاوى و البيان و اللمعة و كشف الالتباس) ذكر المنافق من دون نص أو دلالة على معنى المنافق و فى (النهاية و المبسوط و السرائر و مختصر المصباح و اللمعة) ذكر كما فى الكتاب و شروحه و حواشيه لكنه زيد فى الثلاثة الأول منه أيضا و فى (الغنية) الدعاء عليه بما هو أهله و فى (الوسيلة) و كتب المحقق (و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و التحرير و البيان و الموجز الحاوى و شرحه و الكفاية) التعبير بالدعاء عليه من غير تخصيصه بشىء و فى (الفقيه و الهداية) الدعاء عليه بما دعا به الحسين عليه السلام و مثله ما فى (المقنعة) مع زيادة و نقيصة و قد تقدم أن هذا الدعاء أو؟؟؟

واجب أم لا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و دعا بدعاء المستضعفين إن كان منهم)

قد

---

(۱) أى فى المقنعة و المراسم (منه)

(۲) الحسين عليه السلام صلى على سعيد بن العاص و دعا عليه كذا قال ابن أبى عقيل نقله عنه فى الذكرى (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۸۱

و سأل اللّه أن يحشره مع من يتولاه إن جهله (۱) و أن يجعله له و لأبويه فرطا إن كان طفلا (۲)

اختلف كلام الأصحاب فى تفسير المستضعف و ظاهرهم فى الزكاة و الوصية و نحوهما أنه المخالف الذى ليس له نصب و اختلف فى تفسيره هنا ففسره جمع بأنه الذى لا يعرف الحق و لا يعاند فيه و لا يوالى أحدا بعينه و لا بأس به كذا قال فى حاشية الإرشاد (قلت) هذا التعريف ذكره الشهيد فى (الذكرى) و الشهيد الثانى فى (الروض و الروضة) و عرفه ابن إدريس فى باب الأسآر بمن لا يعرف اختلاف الناس فى المذاهب و لا يبغض أهل الحق على اعتقادهم و حكى عن العزية أنه الذى يعرف بالولاء و يتوقف عن البراء (قال)

المحقق الثانى و الشهيد الثانى إن التعريفات متقاربة و إن تعريف ابن إدريس ألصق بالمقام لأن العالم بالخلاف و الدلائل إذا كان متوقفا مستضعفا لا يقال مؤمنا (قالا) و ما يقال من أن المستضعف هو الذى لا يعرف دلائل اعتقاد الحق و إن اعتقده فليس بشىء إذ لا خلاف بين الأصحاب فى أن من اعتقد معتقد الشيعة الإمامية مؤمن يعلم ذلك من كلامهم فى الزكاة و النكاح و الكفارات (و أما الدعاء) فقال الصدوق و الشيخان و ابن زهرة و المصنف و المحققان و الشهيدان و غيرهم أنه (اللّهمّ) اغفر للذين تابوا و اتبعوا سبيلك و قهم عذاب الجحيم و فى (الغنية) الإجماع عليه لكن فيها و فى (المبسوط) و بعض الكتب ربنا اغفر و فى (الفقيه و المقنعة) (و المقنع خ ل) و غيرهما اللّهمّ و فى (الذكرى) أن الجعفى زاد إلى آخر الآيات و نقل عن الصدوق أنه قال و إن كان المستضعف منك بسبيل «۱» فاستغفر له على وجه الشفاعة لا على وجه الولاية (و عن الكافى) إن كان مستضعفا دعا للمؤمنين و المؤمنات و ظاهر الأخبار و الأصحاب الوجوب و الشهيد فى حواشى الكتاب أنه ليس بواجب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يسأل اللّه تعالى أن يحشره مع من يتولاه إن جهله)

كما فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد و البيان و الكفاية) فيحتمل أنهم أرادوا بالدعاء الإشارة إلى قول الباقر عليه السلام فى صحيح زرارة و محمد كما هو مذكور فى (الهداية و المقنعة و مختصر المصباح و الغنية) و فى الأخير الإجماع عليه و يحتمل الإشارة إلى ما فى خبر ثابت بن أبى المقدام كما فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و الروض) و عن (الكافى) أنه اشترط الدعاء له و عليه و فى (الروض و الكفاية) الظاهر أن معرفة بلده الذى يعرف إيمان أهله كاف فى إلحاقه بهم و فى (كشف اللثام) أنه يكفى الظن بالإيمان و لا بد من العلم بنصبه و استضعافه و الظاهر من إطلاق الأصحاب وجوب الدعاء و فى (الحدائق) أن المفهوم من الأخبار على كثرتها هو أن الصلاة على هذا الصنف مجرد التكبير و قول هذا المذكور فى الأخبار و إن اختلفت فيه زيادة و نقصانا لا ما يفهم من كلام الأصحاب من كون ذلك بعد التكبيرة الرابعة و كذا الشأن فى المخالف انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و أن يجعله له و لأبويه فرطا إن كان طفلا)

كذا قال أكثر الأصحاب لكن بعضهم أثبت لنا مكان له كالصدوق فى كتابيه و الشيخ فى (مختصر المصباح) و المحقق فى (النافع) و هؤلاء بعضهم قدمها على لأبويه و بعضهم أخرها و الذى ذكر له مكان لنا كما فى الكتاب الشيخ فى (المبسوط و النهاية) و الطوسى و العجلى و فى (الدروس) اللّهمّ اجعله لأبويه و لنا سلفا و فرطا

---

(۱) فى الوافى المراد بالسبيل أنه له عليك حق و يعنى بالولاية ولاية أهل البيت عليهم السلام و يحتمل أن يراد بالسبيل القرب فى النسب و بالولاية الأخوة الإيمانية (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸۲

[تستحب]

و تستحب الجماعة (۱) و رفع يديه فى التكبيرات (۲) و وقوفه حتى ترفع الجنازة (۳)

و أجرا و كذا فى (الذكرى) و فى (المقنعة و الغنية) اللّهمّ هذا الطفل كما خلقته قادرا و قبضته ظاهرا فاجعله لأبويه نورا و ارزقنا أجره و لا تفتنا بعده لكن زاد فى (الغنية) فرطا و نقل عليه الإجماع و فى (الشرائع) أسأل اللّه تعالى أن يجعله مصلحا لحال أبيه شافعا فيه (و عن الكافى) الدعاء لوالده إن كان مؤمنا و لهما إن كانا مؤمنين و فى (البيان) الدعاء لأبويه و للمصلى (و أما الفرط) فقال فى (الصحاح) إنه بالتحريك الذى يتقدم الواردة فيهيئ لهم الأرسان و الدلاء و يملأ الحياض و يستقى لهم و هو فعل بمعنى فاعل مثل تبع بمعنى تابع و يقال رجل فرط و قوم فرط أيضا و فى الحديث أنا فرطكم على الحوض و منه قيل للطفل الميّت اللّهمّ اجعله لنا فرطا أى أجرا

يتقدمنا حتى نرد عليه و بالأجر فسره فى (الذكرى) و بمن يتقدم القوم لإصلاح ما يحتاجون إليه فسر فى (السرائر و المنتهى) و غيرهما و فى وجوب الدعاء هنا وجهان و قوى العدم لأنه ليس للميت و لا عليه فى (كشف اللثام) و فى (الروض) و فى الدعاء لأبوى لقيط دار الكفر مع الحكم بإسلامه نظر أقربه ذلك ثم قال و الأمر سهل لكونه غير واجب

(قوله قدس سره) (و تستحب الجماعة)

و ليست شرطا إجماعا كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف اللثام) بل الإجماع على استحبابها مستفيض بل كاد يكون متواترا كما يعلم ذلك من تتبع أحكام الصلاة على الجنازة جماعة و قد تقدم منا نقله على الاستحباب عند امتناع الولى من الاستنابة مع عدم أهليته للصلاة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و رفع يديه فى التكبيرات)

كلها وفاقا (للتهذيب و الإستبصار و الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و التحرير و التلخيص و الإرشاد و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و اللمعة و الموجز الحاوى و التنقيح و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرح الجعفرية و التلخيص و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و الحدائق) و إليه مال فى (المدارك و الكفاية) و هو المنقول عن على بن بابويه و فى (الروض) أن عمل الطائفة عليه الآن و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور و كأنه يريد شهرة المتأخرين بل فى (شرح الجعفرية) أنه إجماعى و هو غريب و لعل النسخة غير صحيحة كما هو الظاهر و جمع فى (كشف الرموز) بين الأخبار بالجواز هذا فيما عدا الأولى و أما هى فالرفع فيها إجماعى كما فى (الغنية و الشرائع و نهاية الإحكام و الذكرى و التنقيح و جامع المقاصد و الروض و المدارك) و فى (التذكرة و المنتهى) و ظاهر (المعتبر) أنه إجماع أهل العلم و فى (شرح الجعفرية) نفى الخلاف عنه و أكثر الأصحاب أن لا رفع إلا فى الأولى كما فى (الذكرى و الروضة و المدارك) و هو المشهور كما فى (الكفاية و كشف اللثام و الحدائق) و فى (المختلف) أنه الأشهر بل فى (الذكرى) نسبته إلى جمهور الأصحاب و فى (الغنية) الإجماع عليه و نقلت حكايته عن (شرح الجمل) للقاضى و هو مذهب الشيخين و المرتضى و العماد الطوسى و الديلمى و العجلى و المصنف فى (المختلف) و هو المنقول عن القاضى و التقى و البصرى و هو مذهب مالك و الثورى و أبى حنيفة و الأول مذهب الشافعى و أحمد و جماعة من التابعين و يظهر من (الذكرى) التردد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و وقوفه حتى ترفع الجنازة)

ذكره الأصحاب كما فى (الروض و كشف اللثام و فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروض و المسالك و المدارك و الحدائق) أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸۳

و لا قراءة فيها (۱) و لا تسليم (۲) و يكره تكرارها على الواحدة (۳)

الإمام و غيره سواء فى ذلك كما هو ظاهر (الكتاب و الشرائع) و غيرهما (و قال) الفاضل الميسى و الشهيد الثانى إنه يستثنى من المصلين من يتحقق بهم رفع الجنازة إن لم ينفذ من غيرهم و خص الحكم بالإمام فى (المصباح و مختصره و السرائر و الذكرى و الدروس) و نقله فى (الذكرى) عن الكاتب و فى (كشف اللثام) عن الإشارة و الجامع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا قراءة فيها)

إجماعا كما فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و شرح الجعفرية و الروض و الحدائق و ظاهر مجمع البرهان و كشف اللثام) و يحتمل أنهم أرادوا أنها غير واجبة و لا مندوبة كما نطق به إجماع (الروض و كشف اللثام) و يحتمل أنهم أرادوا أنها غير مشروعة كما احتمله فى (مجمع البرهان) قال و المعنيان متقاربان لكن فى (المنتهى) يجوز قراءة أم الكتاب لاشتمالها على الشهادة

يعنى قوله إياك نعبد (قال فى مجمع البرهان) هذا يخالف الإجماع الذى نقله فيه و فى (الذكرى و شرح الجعفرية) الإجماع على عدم الوجوب و فى (الخلاف) الإجماع على كراهتها و احتمل الشهيد فى (الذكرى) استناده فى الكراهية إلى أنه تكلف ما لم يثبت شرعه (قال) و يمكن أن يقال بعدم الكراهة لأن القرآن فى نفسه حسن ما لم يثبت النهى عنه و الأخبار خالية عن النهى و غايتها النفى و كذا كلام الأصحاب لكن الشيخ نقل الإجماع بعد ذلك و قد يفهم منه الإجماع على الكراهية و نحن فلم نر أحدا ذكر الكراهية فضلا عن الإجماع عليها (و قال فى الروض) بعد نقل كلام (الذكرى) الأخبار مصرحة بنفيها و كذا الأصحاب صرحوا بنفيها و لو كانت مستحبة لما أعرضوا عنها و الإباحة فيها منفية لأنها عبادة لأن الكلام إنما هو مع ضميمتها إلى ما يجب من الدعاء لا مع الاجتزاء بها و نحوه ما فى (الحدائق) حيث قال ليس البحث فى قراءة القرآن من حيث هو قرآن حتى أنه يحتج بأن القرآن فى نفسه حسن بل محل البحث فى أنه هل القراءة جزء من هذه الصلاة من واجباتها أو مستحباتها كما هو مذهب العامة أم لا و الاتفاق من الأصحاب على عدم ذلك كما يفهم من كلام شيخنا الشهيد الثانى انتهى و فى (الدروس و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد) أن الأصح الكراهة (و قال) الشافعى و أحمد و إسحاق و داود تجب فيها فاتحة الكتاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا تسليم)

إجماعا كما فى (الإنتصار و الخلاف و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و شرح الجعفرية و روض الجنان و كشف اللثام و الحدائق) و فى (الإنتصار) أنه من متفردات الإمامية و أن الجمهور يوجبونه و إجماع (جامع المقاصد و الروض) ناطق بعدمه وجوبا و استحبابا و فى (الذكرى) بعد نقل الإجماع على سقوطه قال و ظاهرهم عدم مشروعيته فضلا عن استحبابه لكنه قال فى آخر المسألة و أما شرعية التسليم استحبابا أو جوازا فالكلام فيه كالقراءة إذ الإجماع المعلوم إنما هو على عدم وجوبه انتهى و قد سمعت الإجماعات و ما فهمه هو من ظاهرهم ثم إن التسليم عبادة فكيف توصف بالجواز من دون وجوب و لا استحباب لأنها إن شرعت لا بد و أن تقع على أحد الأمرين و لا باعث على القول بالاستحباب إلا الأخبار المحمولة على التقية لأن الجمهور جميعهم يوجبونه كذا قال فى الحدائق

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره تكرارها على الجنازة الواحدة)

هذا هو المشهور كما فى (المختلف و المفاتيح و الحدائق) و مذهب الأكثر كما فى (التنقيح و المدارك و الذكرى) لكنه استظهر فى الأخير ما يأتى نقله و فى (الغنية) يكره أن تعاد بدليل إجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸۴

.....

الطائفة و ظاهر هؤلاء كظاهر العبارة (و المبسوط و النهاية و الشرائع و النافع و الإرشاد) أنه لا فرق فى ذلك بين أن تكون جماعة و فرادى من مصل واحد أو متعدد كما صرح بذلك فى (التذكرة و النهاية) و الحواشى المنسوبة إلى الشهيد (و المفاتيح) و كما يقتضيه دليله فى (المختلف و التحرير) و كرهها العجلى جماعة خاصة لأن الأصحاب صلوا على رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فرادى كما فى إعلام الورى بأعلام الهدى للطبرسى يوم الإثنين و ليلة الثلاثاء حتى الصباح و يوم الثلاثاء حتى صلى عليه صلى اللّه عليه و آله كبيرهم و صغيرهم و ضواحى المدينة بغير إمام و ساق فى (الحدائق) أخبار الصلاة عليه صلى اللّه عليه و آله و استظهر أنها بمعنى الدعاء خاصة و أنه لم يصل عليه الصلاة المعهودة إلا أمير المؤمنين و فاطمة و الحسن و الحسين عليهم السلام و سلمان و أبو ذر و المقداد رحمهم اللّه و أن غيرهم كانوا إذا دخلوا داروا به و صلوا و دعوا له و فى (الخلاف) الإجماع على أن من صلى على جنازة يكره له أن يصلى عليها ثانيا و فى (الذكرى) أنه هو الظاهر من الأكثر و هو قصر للكراهية على مصل واحد كما نقل عن (الجامع) و كما فى (البيان و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و شرح الجعفرية و فوائد القواعد للشهيد الثانى و الروض و

المدارك و كشف اللثام و التنقيح) حيث حمل إطلاق الكراهة فيه على وجوه أحدها كونها من مصل واحد (انتهى) و بعض هؤلاء أطلق عدم الكراهة لغير المصلى و بعض قال إلا أن ينافى التعجيل فتكره مطلقا و قيده فى (الروض و المدارك) بغير الإمام و أما الإمام فلا كراهة فى جانبه و إن كان صلى أولا و هو المنقول عن ابن سعيد و استجوده فى (كشف اللثام) و الفاضل الميسى إنما لم تكره لغير المصلى إذا لم يمكن جعلها صلاة واحدة و لم تناف الإعادة التعجيل (و عن) الحسن بن عيسى أنه لا بأس بالصلاة على من صلى عليه مرة و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) بعد أن استقرب فيهما الكراهة مطلقا كما مر قال إن الوجه التفصيل فإن خيف على الميّت ظهور حادثة به كره تكرار الصلاة و إلا فلا (و تردد فى المنتهى) فى كراهية صلاة من لم يصل بعد صلاة غيره و فى (المفاتيح) أن بعضهم استحب التكرار مطلقا و فى (مجمع الفائدة و البرهان) الذى يقتضيه النظر عدم التكرار لأنها واجبة كفاية فإذا فعلت سقطت عن الكل بلا خلاف فلا بد لمشروعيتها ندبا أو وجوبا من دليل و ليس هنا دليل صالح لذلك و على تقدير الفعل لا معنى للوجوب إذ لا وجوب إجماعا و لا للندب لعدم القائل به على الظاهر اللّهمّ إلا أن يقول به المجوز و الكراهة بالمعنى الحقيقى معلومة الانتفاء فما بقى إلا التحريم (ثم قال) و الكراهة بمعنى أقل ثوابا لا معنى لها هنا إذ لا معنى «۱» لنهى النبى صلى اللّه عليه و آله عن عبادة و تفويتها لقلة ثوابها و كثرة ثواب غيرها مع فوته انتهى و ظاهره التحريم و عدم الجواز مع أن ظاهر جماعة الجواز و فى (المفاتيح) نفى الخلاف عنه هذا و الشهيد فى (الذكرى) بعد أن استظهر من الأكثر اختصاص الكراهية بمصل واحد قال لتصريحهم بجواز صلاة من فاتته على القبر مع ظهور كلامهم فيمن صلى عليه قال إلا أن يريدوا الكراهية قبل الدفن (قال فى كشف اللثام) الجواز لا ينافى الكراهية و فى (نهاية الإحكام) لا يصلى على المدفون إذا كان قد صلى عليه قبل دفنه عند جميع علمائنا فإن أراد نفى الجواز فقد نزل كلام الأصحاب على المدفون الذى لم يصل عليه أحد و فيه بعد عن عباراتهم

---

(۱) يشير إلى خبر إسحاق بن عمار المتضمن ذلك (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸۵

[المطلب الخامس فى الأحكام]

(المطلب الخامس فى الأحكام) كل الأوقات صالحة لصلاة الجنازة و إن كانت أحد الخمسة (۱) إلا عند تضيق الحاضرة (۲) و لو اتسع وقتها و خيف على الميّت لو قدمت صلى عليه أولا (۳)

و فى (جامع المقاصد) أنه يتخير فى المعادة بين نية الوجوب اعتبارا بأصل الفعل «۱» و الندب اعتبارا بسقوط الفرض و فى (الذكرى) ينوى الندب (و قال) مالك و أبو حنيفة يكره التكرار مطلقا (و قال) الشافعى و أحمد من فاتته الصلاة على الجنازة فله أن يصلى عليها ما لم تدفن و إن دفنت فله أن يصلى على القبر يوما و ليلة و ثلاثة أيام

المطلب الخامس فى الأحكام (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (كل الأوقات صالحة لصلاة الجنازة و إن كانت أحد الخمسة)

التى يكره فيها ابتداء النوافل إجماعا كما فى (الخلاف و التذكرة) و فى (الحدائق) نفى الخلاف فيه و المراد نفى الكراهة فى هذه الأوقات كما فى (جامع المقاصد و المدارك) و فى (الذكرى) لا كراهة فى فعلها فى هذه الأوقات فى أشهر الأخبار انتهى و وافقنا على ذلك الشافعى و أحمد و كرهها الأوزاعى و قال مالك و أبو حنيفة لا تجوز عند طلوع الشمس أو غروبها أو قيامها و فى (جامع المقاصد) فى العبارة فساد فإن ضمير كانت للأوقات و هو اسمها و أحد الخمسة خبرها و المفرد لا يخبر به عن الجمع و فيه أن كل واحد من أحد الخمسة نوع ذا أفراد غير محصورة أو نقول أن التقدير إن كانت الصلاة فى أحد الأوقات الخمسة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا عند تضيق الحاضرة)

أى فتقدم الحاضرة و هو شامل ما إذا تضيقت الحاضرة خاصة و ما إذا تضيقتا معا و كأن الأول مما لا خلاف فيه كما قد يظهر من (جامع المقاصد) و فى (المدارك) الإجماع عليه و إنما الكلام فى الثانى ففى (المنتهى و المختلف و الدروس و البيان و المدارك و كشف اللثام و الحدائق) أنهما إذا تضيقتا قدمت الحاضرة و هو ظاهر (السرائر و الشرائع) و قال الشيخ فى (المبسوط) بتقديم الجنازة و جعله فى (الذكرى) محتملا تضيق وقت الاختيار فيكون من الأعذار المسوغة للوقت الثانى بناء على مذهبه و للضيق مطلقا و يكون تقديم الجنازة جاريا مجرى إنقاذ الغريق من الهلاك و نحوه مع ضيق الوقت و عدم إمكان الإيماء (ثم قال) هذا إن لم يكن على ذلك إجماع أو يقال تقدم الحاضرة لإمكان استدرك الصلاة على القبر إلا أنه يشكل بأن زمان فعل الحاضرة يخاف فيه على الميّت قبل الدفن فيجب تعجيل دفنه خوفا من الحادث و لا يتم إلا بالصلاة على أنه يمكن تأخير الصلاة هنا عن الدفن إذا خيف بسببها فيبقى فى الحقيقة المعارضة بين المكتوبة و دفنه (و قال فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع) أنهما لو تضيقتا بحيث خيف على الجنازة فإن أمكن دفن الميّت قبل الصلاة ثم تؤدى الحاضرة ثم يصلى على القبر قدمت الحاضرة و إلا قدمت أحكام الجنازة ثم تقضى الحاضرة لأن حرمة الميّت ميتا كحرمته حيا و فى (جامع المقاصد) بعد ذلك لو أمكن الجمع بين الدفن و الإيماء لليومية و تدارك الصلاة على القبر لم يكن القول به بعيدا عن الصواب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو اتسع وقت الحاضرة و خيف على الميّت لو قدمت صلى عليه أولا)

كما فى (الشرائع و البيان و الدروس) و غيرها (و فى التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و فوائد الشرائع و المدارك) التصريح بالوجوب و فى

---

(۱) معناه أن السقوط بفعل الغير تسهيل و إلا فالفعل باق على صفة الوجوب كما بين فى الأصول (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸۶

و ليست الجماعة شرطا (۱) و لا العدد (۲) بل لو صلى الواحد أجزأ و إن كان امرأة و يشترط حضور الميّت لا ظهوره (۳) فلو دفن قبل الصلاة صلى عليه يوما و ليلة على رأى (۴)

السرائر) أن تقديمها أولى و أفضل هذا و لو اتسع الوقتان فالأفضل تقديم المكتوبة كما فى (النهاية و السرائر و الذكرى و الدروس و البيان و المدارك) و فى (المعتبر و التذكرة و المنتهى و فوائد الشرائع) أنه يتخير

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ليست الجماعة شرطا)

قد تقدم نقل الإجماع على ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا العدد)

ذهب إليه علماؤنا كما فى (التذكرة) و عندنا كما فى (كشف اللثام) فلو صلى الواحد أجزأ و إن كان امرأة و هو أحد أقوال الشافعى و له قول آخر و هو اشتراط ثلاثة (و ثالث) و هو اشتراط أربعة لأنهم الحملة للجنازة و فيه أنهم اتفقوا على جواز حمل الواحد و الحمل على دابة على أن الحمل بين عمودين عند هذا المشترط أفضل كذا قال فى (الذكرى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يشترط حضور الميّت لا ظهوره)

تقدم نقل الإجماع على ذلك و أما عدم اشتراط الظهور فللإجماع و الضرورة على الصلاة عليه مستورا فى أكفانه و فى التابوت و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك أيضا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فلو دفن قبل الصلاة صلى عليه يوما و ليلة على رأى)

التحديد باليوم و الليلة إجماعى كما فى (الغنية) و ظاهر (التذكرة) حيث قال عندنا بل فيها و فى (المنتهى) أن الميّت خرج من أهل الدنيا مع النهى عن الصلاة عليه خرج ما قدرناه بالإجماع و هو المشهور كما فى (التنقيح و تخليص التلخيص و الروض و كشف اللثام) و الأظهر بين الطائفة كما فى (السرائر) و مذهب الأكثر كما فى (التنقيح أيضا و جامع المقاصد و المدارك) و هذه النسبة ظاهرة من (الذكرى) أيضا و هو الأشهر كما فى (الروضة) و فى (الخلاف) قد حددنا الصلاة على القبر يوما و ليلة و أكثره ثلاثة أيام و قال قبل ذلك و قد روى ثلاثة أيام و اختار ذلك فى (المراسم) و فى (البيان) الأقرب عدم التحديد و هو خيرة المحقق الثانى و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الشرائع للميسى و المسالك و الروض و الروضة و فوائد القواعد) و هو ظاهر (المعتبر و المنتهى و المختلف و الكفاية) و ظاهر الحسن و الصدوق على ما نقل غير واحد و فى (مجمع البرهان) الأصح عدم التحديد ما دام الميّت باقيا و يصدق عليه أنه ميت و لعله أراد مذهب الكاتب حيث قال يصلى عليه ما لم يعلم تغير صورته و فى (المدارك) لا يبعد التحديد بيوم الدفن و فى (اللمعة) يوما أو ليلة أو دائما و قد اعترف المحقق و من تأخر عنه بعدم العثور على المستند فى هذه التحديدات و كأنهم لم يلتفتوا إلى رواية (الخلاف) و قال أحمد يجوز إلى شهر (و قال) أبو حنيفة يصلى عليه الوالى إلى ثلاث (و قال) جماعة منهم يصلى عليه أبدا و آخرون ما لم يبل جسده (هذا) و ظاهر المصنف هنا وجوب الصلاة على من لم يصل عليه أصلا كما فى (المختلف و الذكرى و التنقيح و مجمع البرهان و الكفاية) و قد يظهر ذلك من (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض) حيث نفى البأس فيها عن خيرة (المختلف) و الجواز هو المشهور بين الأصحاب «۱» كما فى (التنقيح و المدارك و كشف اللثام) (و ظاهر الذكرى) و فى (الخلاف و الغنية و التذكرة و نهاية الإحكام) الإجماع عليه و به صرح الشيخان و القاضى على ما نقل فى (المختلف) و الديلمى و الطوسى و العجلى و المحقق فى (الشرائع و المعتبر) و المصنف فى (المنتهى)

---

(۱) فيما ذكره المصنف و فيمن صلى عليه و دفن ثم أراد من لم يدرك الصلاة عليه أن يصلى عليه (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۸۷

و لو قلع صلى عليه مطلقا (۱) نعم تقديم الصلاة على الدفن واجب (۲) إجماعا و المسبوق يكبر مع الإمام ثم يتدارك بعد الفراغ (۳) فإن خاف الفوت والى التكبير (۴)

و التحرير) حيث صرح بالاستحباب فيهما و الشهيد فى (البيان) و الميسى و الشهيد الثانى و سبطه و عبارة (الوسيلة) كعبارة (النافع) ليست صريحة فى الجواز بل قد يفهم منها الوجوب لكن جماعة من الأصحاب نسبوا إلى ابن حمزة الجواز و هؤلاء القائلون بالجواز إلا قليلا منهم فرضوا المسألة فيمن فاتته الصلاة و لم يدركها قالوا فإنه يجوز له أن يصلى على قبره يوما و ليلة و إطلاق كلامهم يقتضى جواز الصلاة عليه كذلك و إن كان الميّت قد صلى عليه و هو الذى فهمه جماعة منهم و عبارة (المراسم و الغنية) مطلقتان شاملتان لهذه إن لم تكونا ظاهرتين فيها لأن المدفون الذى لم يصل عليه أصلا فرد نادر بل الشهيدان فى (البيان و فوائد القواعد) صرحا بعدم الفرق بين الأمرين و كذا الفاضل الميسى إلا أنه قال الاقتصار على ميت لم يصل عليه أصلا أحوط بل فى (التنقيح و الكفاية) إن كان صلى عليه جاز لمن فاتته أن يصلى ندبا و إن كان لم يصل عليه صلى عليه وجوبا كما تقدم نقل ذلك عنهما لكن المصنف هنا و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) إنما ذكر الصلاة على مدفون لم يصل عليه أحد أصلا كما تقدمت الإشارة إلى ذلك و فى (نهاية الإحكام) الإجماع على أنه لا يصلى على المدفون إذا كان قد صلى عليه قبل دفنه و هذا منه تنزيل لإطلاق الأصحاب الصلاة عليه على مدفون لم يصل عليه أحد و فيه بعد عن عباراتهم و قد سمعتها اللّهمّ إلا أن يريد نفى الوجوب فتأمل و فى (التذكرة) هذا التقدير عندنا إنما هو على من لم يصل عليه و ظاهره الإجماع أيضا و فى (المختلف) إن لم يصل على الميّت أصلا بل دفن بغير صلاة صلى على قبره و إلا فلا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو قلع صلى عليه مطلقا)

أى من غير تقدير إن لم يكن صلى عليه كما فى (الذكرى و جامع المقاصد) (قال الشهيد و لو صار رميما ففى الصلاة بعد و فى (جامع المقاصد) فى الصلاة تردد و قالا إن القلع يستلزم بقاء شىء منه (و قال فى الذكرى) و إن كان قد صلى عليه ففى استحباب التثنية قولان و كذا يستحب تقديرها أيضا باليوم أو الثلاثة و يمكن عدم التقدير لعدم مقتضيه انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (نعم تقديم الصلاة على الدفن واجب)

يريد أن هذا غير اشتراط ظهوره فى صحتها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المسبوق يكبر الباقى مع الإمام ثم يتدارك بعد الفراغ)

إجماعا كما فى (الخلاف) و عندنا كما فى (التذكرة) و هو مذهب الأصحاب كما فى (المعتبر و الحدائق) و فى (الذكرى) يأتى بالباقى بعد الفراغ على الأشهر و لا فرق فى ذلك بين أن يكبر الباقى مع الإمام أو بعده و لو كان الإمام فى الدعاء كما هو الشأن فى الصلوات الرواتب كما صرح بذلك جماعة بل فى (الخلاف) الإجماع عليه حيث قال و لا ينتظر تكبيرة الإمام و خالف فى ذلك إسحاق و الثورى و أبو حنيفة و أحمد و مالك على رواية فنزلوا التكبيرات منزلة الركعات

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن خاف الفوت والى التكبير)

وفاقا (للتذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و كشف الالتباس و حاشية الشرائع للميسى و الروض و المسالك و مجمع البرهان و كشف اللثام) و نفى عنه البأس فى (المدارك) و نسبه فى البحار إلى الأكثر (قال) و قال الأكثر إن أمكن الدعاء يأتى بأقل المجزى و إلا يكبر ولاء من غير دعاء و فى (الفقيه و المبسوط و النهاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸۸

فإن رفعت الجنازة أو دفنت أتم و لو على القبر (۱) و لو سبق الإمام بتكبيرة فصاعدا استحب إعادتها مع الإمام (۲)

و التهذيبين و المعتبر و الشرائع و النافع و المنتهى و الإرشاد و التحرير و التلخيص و الدروس و البيان و الكفاية) و غيرها أنه يتم بعد الفراغ مواليا من دون تقييد بخوف الفوت و يفهم منهم تعيين ذلك و نسبه المحقق فى (المعتبر) إلى الأصحاب و فى (كشف اللثام) أنه المشهور و فى (المنتهى) التصريح بسقوط الدعاء حيث قال إن الأدعية إن فات محلها فتفوت و أما التكبيرات فلسرعة الإتيان بها و فى (الذكرى) يمكن وجوب الدعاء مع الاختيار لعموم أدلة الوجوب و عموم قوله صلى اللّه عليه و آله و ما فاتكم فاقضوا انتهى (قلت) قال الكاشانى و المولى البحرانى إن العموم معارض بسقوط الصلاة بفعل السابقين عن هذا المصلى (و فيه) كما قرر فى فنه أن المسبوق لما ابتدأ كانت صلاته واجبة و وجوبها مستمر فيجب الدعاء و التكبير مع الاختيار فالدعاء للداخل فى الصلاة واجب عينى فإذا خيف الفوت برفع الجنازة و إبعادها أو قلبها عن الهيئة المشروعة فى الصلاة يسقط الدعاء (قال) الشهيدان و الكركى و الأردبيلى إن خبر القلانسى يدل بظاهره على اعتبار خوف الفوت إذ لو لا الاشتغال بالدعوات لكان البلوغ إلى الدفن بعيدا و قيد فى (جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان) بما إذا كان مشيهم إلى سمت القبلة و لم يفت شرط من الصلاة و إلا وجب التكبير ولاء و فى (كشف اللثام و الحدائق) أن ظاهر الخبر أنه إن لم يدرك الصلاة على الميّت صلى عليه عند القبر فإن لم يدركها قبل الدفن فبعده و ليس من مسألة المسبوق فى شىء و فى (الحدائق) أن الخبر المروى عن النبى صلى اللّه عليه و آله و هو ما فاتكم فاقضوا عامى من الأخبار التى يستسلفونها فى أمثال هذه المقامات (و قال فى المنتهى) إذا فاتته تكبيرة مثلا كبر أولة و هى ثانية الإمام يتشهد هو و يصلى الإمام فإذا كبر الإمام الثالثة و دعا للمؤمنين كبر هو الثانية و صلى فإذا كبر الإمام الرابعة و دعا للميت كبر هو الثالثة و دعا للمؤمنين و هكذا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن رفعت الجنازة أو دفنت أتم و لو على القبر)

كما فى (المبسوط و النهايـة و الشـرائع و النافع و المعتبر و التحرير و التـذكرة و نهايـة الإحكام و الـدروس و البيان و جامع المقاصـد و كشف الالتبـاس و الروض و مجمع البرهـان) و اسـتدل عليه فى (المعتـبر و التـذكرة و نهايـة الإحكـام و الـدروس و جـامع المقاصـد و الروض و مجمع الفائدة) بخبر القلانسـى و قد سمعت ما قال فيه الفاضل الهندى و المولى البحرانى و فى (المقنعة و الخلاف و الموجز الحاوى و الكفايـة) أتمها و إن رفعت الجنازة و فى (الخلاف) الإجماع عليه و لم يـذكروا فى هـذه الثلاثة الإتمام و لو بعد الدفن و فى (الوسـيلة) و إن فاتته واحـدة كبر عليه بعـد فراغ الإمام و إن رفع و لم يتعرض لشـرح هذا الفرع بخصوصه فى (المدارك) مع ذكره فى (الشرائع) و نقله له فى المدارك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو سبق الإمام بتكبيرة فصاعدا استحب له إعادتها مع الإمام)

كما فى (الشـرائع و التـذكرة و التحرير و الإرشاد و نهايـة الإحكام) و فى (الـذكرى و الـدروس و جامع المقاصـد و حاشـية الميسـى و الروض و المسالـك) تسـتحب الإعـادة للظان أن الإمام كبر و للناسـى و أما العامـد ففى (الـذكرى و جامع المقاصـد و الروض) أن فى الإعـادة له إشـكالا إلاـ أن فى (الروض) عـدم الإعـادة له أولى و فى (المـدارك) أن فى الحكمين إشـكالا (ثم قال) و لو قيل بوجوب الإعادة مع العمد كان جيدا إن لم تبطل الصلاة بذلك و بين وجه الإشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۸۹

و إذا تعـددت الجنائز تخير الإمام فى صـلاة واحـدة على الجميع و تكرار الصـلاة على كل واحدة أو على كل طائفة (۱) و لو حضرت الثانية بعد التلبس تخير بين الإتمام و استئناف الصلاة على الثانية و بين الإبطال و الاستئناف عليهما (۲)

فى (جامع المقاصـد و الروض) فقال من أن التكبير ركن فزيادته كنقصانه و من كونه ذكر اللّه تعالى و فى (مجمع البرهان) كونه ركنا بهـذا المعنى غير واضـح فتأمل انتهى و فى (حاشـية الميسـى و المسالك) أن العامد يسـتمر متأنيا حتى يلحقه الإمام و فى (الدروس) لو تعمـد أثم و لم تبطـل و لم يتعرض للإعـادة و فى (البيـان) يسـتأنفها عمـدا و نسـيانا و ظـاهره الوجوب (و قال فى المبسوط) و من كبر تكبيرة قبل الإمام أعادها مع الإمام و مثله فى (الوسـيلة) فقـد أطلقا و لم يفرقا بين العمـد و النسـيان كما لم يصـرحا بوجوب و لا نـدب لكن الظاهر منهما الوجوب كما نقل ذلك عن ظاهر القاضـى أيضا و فى (كشف اللثام) أن ظاهر الأكثر و خصوصا القاضى الوجوب و قال فيه أن الأصـحاب أطلقوا الحكم انتهى و لم أجد من ظاهره ذلك سوى الشـيخ و الطوسى و الشهيد فى (البيان) و القاضى كما نقل عنه و فى (كشف اللثام) أيضا كأنه لا نزاع لجواز انفراد المأموم متى شاء فله أن لا يعيد إلا إذا استمر الائتمام و لذا استدل فى (التذكرة و المنتهى و نهايـة الإحكـام) بـإدراك فضـيلة الجماعـة فالجماعـة إن أرادوا الوجـوب فبمعنى توقف اسـتمرار الائتمـام عليهـا لكن من المـأمومين من لاـ يجوز له الانفراد و هو البعيـد عن الجنازة و من لا يشاهـدها أولا يكون منها على الهيئـة المعتبرة و فى (الحـدائق) أن المسألـة خاليـة عن النص فاستشـكال صـاحب (المـدارك) فى محله قـال و من ثم اقتصـر الفاضـل الخراسـانى على نقـل الأـقوال و فى (كشف اللثام) يدل على الإعادة (ما فى قرب الإسـناد) للحميرى عن على بن جعفر سأل أخاه عليه السـلام عن الرجل يصلى له أن يكبر قبل الإمام قال لا يكبر إلا مع الإمام فإن كبر قبله أعاد التكبير (قال) و هو و إن عم لكن الحميرى أورده فى باب صـلاة الجنازة انتهى و المراد بالتكبيرة التى سبق بها المأموم الإمام ما كانت غير الأولى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إذا تعددت الجنائز تخير الإمام فى صـلاة واحدة على الجميع و تكرار الصلاة على كل واحدة أو على كل طائفة)

لا نعرف فيه خلافا كما فى (المنتهى) إلا أن الأفضل أن يصـلى على كل واحدة صـلاة واحدة كما فى (المبسوط و السرائر و التذكرة و نهايـة الإحكام) و فى الأولين لأن صـلاتين أفضل من صـلاة و فى الأخيرين لأن القصد بالتخصـيص أولى منه بالتعميم فإن كان هناك عجلة أو خيف على الأموات صلى على الجميع صلاة واحدة و قد تقدم الكلام فيما إذا اختلفوا فى الحكم فلا تغفل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو حضرت الثانية بعد التلبس تخير بين الإتمام و استئناف الصلاة على الثانية و بين الإبطال و الاستئناف عليهما)

كما فى ظاهر (النهاية و المبسوط و التهذيبين) و صريح (الفقيه و المقنع) على ما نقل عنه (و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الإرشاد و المفاتيح و الحدائق) و نقله فى الأخير (و كشف اللثام عن الفقه الرضوى) و هو مذهب المعظم كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و فى (الحدائق) أنه المشهور و فى (حاشية الفاضل الميسى و الروض و المسالك و الروضة و فوائد القواعد) أن الأقوى و الأجود انحصار تخيره بين تأخير الثانية إلى أن يفرغ من الأولى إن لم يخف عليها و بين إدخالها حينئذ بالنية و تشريكها بالتكبير و تخصيص كل واحدة بذكرها مخيرا فى تقديم أيهما شاء إلى أن يكمل الأولى ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۹۰

.....

يتم على الثانية (قلت) إن التشريك فى الأثناء يوجب زيادة مكث الثانية على مقدار صلاتها بقدر ما بقى من صلاة الجنازة الأولى مطلقا و يوجب زيادة مكث الأولى على مقدار صلاتها بقدر ما قرأ للثانية خلالها إذ التشريك إنما هو فى التكبير فإذا حضرت الثانية بعد مضى تكبيرة من الأولى فيكون اشتراكهما فى التكبير الثانى مثلا فيتشهد بعد اشتراكهما فيه بالشهادتين للثانية و يصلى على النبى و آله للأولى ثم يكبر تكبيرا مشتركا بينهما و هكذا إلى الفراغ من الأولى ثم يأتى بالباقى للثانية و ذلك يستدعى زيادة مكثها لأن الصلاة على الأولى فى هذه الحالة لا تتم إلا بخمسة أدعية و أربع تكبيرات و على الثانية بسبعة أدعية و خمس تكبيرات و كلاهما أطول من الصلاة التى تشتمل على الأدعية الأربعة و التكبيرات الخمس فلا ينفع التشريك الآن و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد) أن الذى يقتضيه النظر عدم القطع إلا عند الضرورة إن لم يكن فيه خروج عن الإجماع و رده فى (المسالك و الروض و الروضة) بأنه لا ضرورة هنا لإمكان الصلاة على الثانية من غير قطع لأن الخوف إن كان على الجميع أو على الأولى فالقطع يزيد الضرر على الأولى و إن كان الخوف على الأخيرة فلا بد لها من المكث مقدار الصلاة عليها و هو يحصل مع التشريك الآن و الاستئناف (نعم) يمكن فرضه نادرا بالخوف على الثانية بالنظر إلى تعدد الدعاء مع اختلافهما فيه بحيث يزيد ما يتكرر منه على ما مضى من الصلاة انتهى و معناه أنه لما كان طول الصلاة و قصرها فى صورة التشريك يتحقق بتعدد الدعاء إذ التكبير يقع مشتركا فإذا فرض الخوف على الثانية و الحال أنها حضرت فى وقت يكون اختلاف صلاتهما فى الدعاء بحيث يزيد ما يتكرر من الدعاء على ما مضى من صلاة الأولى يمكن القول بالقطع على الأولى و الاستئناف عليهما لأن التشريك حينئذ يوجب زيادة مكث الثانية التى فرضنا الخوف عليها و هذا إنما يتحقق فيما لو حضرت الثانية فى أثناء الشهادتين على الجنازة الأولى خاصة بحيث تصير شريكة فى التكبير الثانى كما صورناه فيما سبق و لهذا حكم بأن وقوعه نادر و ليس ذلك بل كلما فرض الخوف على الثانية و إن حضرت فى أثناء التكبير الرابع نفعها القطع لأن التشريك فى الأثناء بالنسبة إليها لا فرق بينه و بين الإتمام على الأولى و الشروع فى الثانية و لعله أراد التشريك فى الدعاء أيضا و سقوط الترتيب فقال ما قال هنا و سابقا حيث «۱» و هو يحصل مع التشريك الآن فتأمل جيدا و فى (الذكرى) بعد أن ذكر الحكم و أسنده إلى الصدوقين و الشيخ استدل عليه (برواية) على بن جعفر عن أخيه عليه السلام فى قوم كبروا على جنازة تكبيرة أو تكبيرتين و وضعت معها أخرى قال إن شاءوا تركوا الأولى حتى يفرغوا من التكبير على الأخيرة و إن شاءوا رفعوا الأولى و أتموا التكبير على الأخيرة كل ذلك لا بأس و قال إن الرواية قاصرة عن إفادة المدعى إذ ظاهرها أن ما بقى من تكبير الأولى محسوب للجنازتين فإذا فرغ من تكبير الأولى تخيروا بين تركها بحالها حتى يكملوا التكبير على الأخيرة و بين رفعها من مكانها و الإتمام على الأخيرة و ليس فى هذا دلالة على إبطال الصلاة الأولى بوجه هذا مع تحريم قطع العبادة الواجبة (نعم) لو خيف على الجنائز قطعت ثم استأنف الصلاة عليهما لأنه قطع لضرورة انتهى (و اقتصر فى الدروس) على ذكر الرواية و فى (البيان) ذكرها مفسرا

معناها بما فهمه فى (الذكرى) و قال فى (جامع المقاصد) ما ذكره الشهيد فى (الذكرى) من عدم دلالة الرواية على قطع الصلاة واضح

---

(۱) كذا فى النسخ و لعل الصواب حيث قال (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۹۱

.....

و كذا تحريم قطع العبادة الواجبة إن لم يكن فى المسألة إجماع فإن كثيرا من عبارات الأصحاب متضمنة للقطع إلا أن ذلك لا يعد إجماعا قال و أما ما ذكره من التشريك بين الجنازتين فيما بقى من التكبير فغير مستفاد من الرواية أصلا بل كما يحتمل ذلك يحتمل الإكمال على الأولى و الاستئناف على الثانية و فى (كشف اللثام) أن فى مختار الشهيد إشكالا على وجوب إتباع كل تكبيرة بذكر غير ما يتبع الأخرى و الخبر لا يصلح له سندا (انتهى) و هذا الإشكال يرد أيضا على الشهيد الثانى و شيخه الميسى و أورد عليهم الأردبيلى إشكالا آخر و هو أنه يلزم أن تكون التكبيرة الواحدة واجبة و مندوبة إذا كانت الجنازتان مختلفتين بالوجوب و الندب (و قال فى الذكرى) إن عبارة ابن الجنيد مطابقة للرواية أى بالمعنى الذى فهمه منها ثم إنه ذكر حمل الشيخ (لخبر) جابر مستنهضا به و فى (جامع المقاصد) لما فهم الشهيد من الرواية التشريك استشكل بعدم تناول النية للثانى و صحة العمل متوقفة على النية ثم احتمل الاكتفاء بإحداث النية من الآن و ما ذكره مبنى على ما قد عرف ضعفه و إن كانت عبارة ابن الجنيد و تأويل الشيخ رواية جابر أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله كبر إحدى عشرة و سبعا و ستا بالحمل على حضور جنازة أخرى موافقين لما ذكره انتهى ما فى (جامع المقاصد) و فى (كشف اللثام) يحتمل أن يكون قول الشيخ و الأتباع موافقا للشهيد و ذلك لأنهم قالوا كان مخيرا بين أن يتم خمس تكبيرات على الجنازة الأولى ثم يستأنف الصلاة على الأخرى و بين أن يكبر خمس تكبيرات من الموضع الذى انتهى إليه و قد أجزأه ذلك عن الصلاة عليهما و احتمل أيضا من قولهم هذا و قول الصدوق فى (الفقيه) و من كبر على جنازة تكبيرة أو تكبيرتين فوضعت جنازة أخرى معها فإن شاء كبر الآن عليهما خمس تكبيرات و إن شاء فرغ من الأولى و استأنف الصلاة على الثانية و من عبارات المحقق و المصنف ممن صرح بالإبطال و ظاهره ذلك أن الإبطال ليس على حقيقته بناء على أنه كما يجوز تكرير الصلاة على جنازة واحدة يجوز زيادة تكبير أو تكبيرات عليها لمثل ذلك بدليل خبر جابر فإنه إنما ينوى الآن الصلاة عليهما و ينوى الخمس جميعا عليهم قال و لعله معنى قول الصدوق و الشيخ و أتباعه و إلا فكيف يجوز إبطال الصلاة الواجبة من غير ضرورة و لا إجماع و لا نص صحيح إلا أن يراد صحة الصلاة و إن حصل الإثم و هو واضح لا حاجة به إلى دليل غير ما تقدم من أدلة التخيير بين جمع الجنائز و إفراد كل بصلاة و فى (الحدائق) لا نسلم تحريم قطع الصلاة الواجبة إلا لضرورة إذ عمدة ما نقلوا عليه فى هذا الباب هو الإجماع و هو غير تام فى محل النزاع و أما الاستناد إلى قوله و لا تبطلوا فغير تام (ثم قال) التحقيق فى هذا المقام أن مستند المتقدمين عبارة (الفقه الرضوى) و أن فى المسألة قولين (أحدهما) القول بالتشريك كما هو مذهب ابن الجنيد و ظاهر كلام الشيخ فى كتابى الأخبار و دليلهم صحيح ابن جعفر (و الثانى) القول المشهور و دليلهم عبارة (الفقه الرضوى) و قال إن المتأخرين لما نقلوا الحكم المذكور عن المتقدمين و لم يصل إليهم مما يظن دلالته إلا (صحيح) ابن جعفر جعلوه دليلا للمتقدمين انتهى و هذا منه بناء على أن المتأخرين كالشيخ و المحقق و المصنف و غيرهم لم يفتوا بالحكم المذكور و إنما نقلوه نقلا عن المتقدمين ثم أخذوا يطلبون الدليل و الوجدان يكذب ذلك أو أنهم قلدوا المتقدمين فى الحكم و أفتوا به ثم نظروا إلى الدليل فما وجدوا سوى الخبر المذكور الذى لا يصلح للدلالة بل فهموا الحكم المذكور من الخبر المذكور كما سنبين وجه دلالته (و أما الفقه الرضوى) فلم تثبت حجيته (سلمنا) و لكن عبارته ليست نصا فى الحكم المذكور و هى هذه (قال) إن كنت تصلى على الجنازة فجاءت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۹۲

و الأفضل تفريق الصلاة على الجنائز المتعددة و تجزى الواحدة (۱)

الأخرى فصل عليهما صلاة واحدة بخمس تكبيرات و إن شئت استأنفت على الثانية و هذه محتمله إرادة الصلاة فليست نصا و أقصاها الظهور كالصحيح المذكور فإنهم يدعون أنه ظاهر فى المذهب المشهور و ذلك لأن قوله عليه السلام إن شاءوا تركوا الأولى حتى يفرغوا من التكبير على الأخيرة يحتمل معنيين موافقين للمشهور (الأول) بناء على أن المراد بالبطلان معناه الحقيقى أن ترك الأولى حتى الفراغ من الأخيرة كناية عن الاستئناف عليهما فيكون المراد إن شاءوا قطعوا صلاة الأولى حتى يفرغوا من الصلاة على الجنازة الأخيرة بأن فعلوها عليهما و يكون قوله عليه السلام و إن شاءوا رفعوا الأولى و أتموا التكبير على الأخيرة كناية عن إتمام الصلاة على الأولى ثم إتمام ما بقى أى فعل الصلاة على الأخيرة (الثانى) بناء على أن البطلان ليس على معناه الحقيقى يكون معنى ترك الأولى عدم كون ما مضى من التكبير مضرا و إن زاد التكبير فى الواحدة عن الخمس فكان فى حكم المتروك ثم إنه قد يقال إن الشهرة تقوم الدلالة كما تقوم السند (و قال) الفاضل الهندى إنه إنما يتوجه حمل الخبر على المشهور لو كان السؤال عن كيفية الصلاة و ليس بظاهر فيجوز كونه عن جواز رفع الأولى قبل الأخيرة (و قال) و قد يظهر من لفظ ما بقى على الأخيرة التشريك بينهما فى الأثناء فيما بقى كما فهمه الشهيد (ثم قال) و إن احتمل أن يكون ما بقى هو الصلاة الكاملة على الأخيرة فلا يكون فى الشقين إلا إتمام الصلاة على الأولى ثم استئنافها على الأخيرة ثم لا يظهر من لفظ السؤال وضع الأخرى بعد التكبير على الأولى بل يحتمل ظاهرا أنه سأل عن أنهم كبروا على جنازة و قد كانت وضعت معها أخرى صلوا عليها أولا فإذا شرعوا فى التكبير على الأولى فى الذكر التى هى الأخيرة لأنهم صلوا على الأخرى أولا كيف يصنع بالأخرى إن لم ترفع حتى شرع فى الصلاة على الأخيرة (فأجاب عليه السلام) بالتخيير بين ترك الأولى حتى يفرغ من الصلاة على الأخيرة و رفعها و الصلاة على الأخيرة (انتهى) و لقد أطال فى بيان هذا المعنى مع أن عادته اختطاف المعنى بأوجز عبارة و أوضحها و قد سبقه إليه المولى الأردبيلى حيث قال و يحتمل أن يكون المعنى إن شاءوا تركوا الأولى فى مكانها بعد إتمام الصلاة عليها حتى يفرغوا من الثانية أيضا فلا بأس بوجودها مع الثانية بعد إتمام صلاتها لتنال بركة صلاة الثانية أيضا مع قصدها أيضا إن جاز و مع العدم إن لم يجز و إن شاءوا رفعوها فيأتوا بالتكبير على الثانية تماما من غير نقص قال و هذا المعنى و إن كان أقل فائدة إلا أنه أسلم من المحذورات و المعنيان الأولان خلاف بعض المقدمات فإثباتهما بما ليس بصريح مشكل إلا أن يكون ثابتا بالإجماع و نحوه و لا شك فى شهرة الاحتمال الثانى الذى ذكره المصنف انتهى ما فى (مجمع البرهان) و اعلم أن ما اختاره المصنف من التخيير إنما هو إذا لم يكن خوف على الأولى فيتعين الإتمام أو يستحب عليها ثم الاستئناف أو على الثانية فيتعين القطع أو يستحب و عينه الشهيد و المحقق الثانى و أنكره الشهيد الثانى كما تقدم بيانه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) يتعين الإتمام على الأولى إذا استحبت الصلاة على الأخيرة (قال فى كشف اللثام) بعد نقل هذا و كأنه ناظر إلى ما احتملناه من أنه لا تبطل صلاته على الأولى حين يريد التشريك بل هى صلاة واحدة مستمرة فإذا ابتدأ بالمستحبة مثلا جاز أن يعرضها الوجوب فى الأثناء لأنه زيادة تأكد لها دون العكس فكأنه إزالة الوجوب انتهى و يظهر من (مجمع البرهان و المدارك) التوقف فى الحكم المذكور

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الأفضل تفريق الصلاة على الجنائز المتعددة و تجزى الواحدة)

قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۹۳

فينبغى أن يجعل رأس الميّت الأبعد عند ورك الأقرب و هكذا صفا مدرجا ثم يقف الإمام عند «۱» وسط الصف (۱)

[الفصل الرابع فى الدفن]

اشارة

(الفصل الرابع) فى الدفن

[الواجب فيه]

و الواجب فيه على الكفاية شيئان دفنه (۲) فى حفيرة (۳) تحرس الميّت عن السباع و تكتم رائحته عن الناس (۴)

تقدم الكلام فى ذلك عن قريب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ينبغى أن يجعل رأس الميّت الأبعد عند وركك الأقرب و هكذا صفا مدرجا ثم يقف الإمام وسط الصف)

قد تقدم الكلام فى المسألة فى آخر المطلب الثالث و الأصل فى هذا الحكم خبر عمار الموجود فى (الكافى) و بعض كتب الاستدلال «۲» و أما الموجود فى (التهذيب) فقد قيل إنه «۳» فيه سهوا من قلم الناسخ لكن رواه فى (المنتهى) كما فى (التهذيب) قال فى (جامع المقاصد) و لا منافاة بين قول المصنف هنا و بين ما تقدم من مراعاة جعل صدر المرأة عند وسط الرجل لأن ذلك مع اتحاد الرجل و قول المصنف سابقا و إن كان عبدا وسط بينهما بيان للرتبة فى المذكورين و لا دلالة فيه على كيفية الصف (نعم) قد يقال الغرض من ذلك مراعاة القرب من الإمام و ذلك يفوت بالصف مدرجا انتهى (بيان) فوات ذلك أنه متى طال الصف و قال الإمام فى وسط الرجال فإن قرب الإمام إلى الجنازة التى يقوم عليها كما هو السنة فى الصلاة على الجنازة لزم تأخر ميمنة الصف خلفه و إن بعد على وجه تكون الميمنة قدامه لزم خلاف السنة فى الصلاة و لعله لذلك قال الشهيد الظاهر أنه يجعلهم صفين كتراص البناء لئلا يلزم الانحراف عن القبلة (انتهى) و فى (جامع المقاصد) أن فى كلام الشهيد هذا شيئا و فى (فوائد القواعد) أنه يقف فى وسطهم و إن خرج عن محاذاة أوله و آخره للرواية و استجود الفاضل الهندى قول الشهيد إلا أنه قال ظاهر النص و الأصحاب جعلهم صفا واحدا

الفصل الرابع فى الدفن (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الواجب فيه على الكفاية شيئان دفنه)

الدفن واجب بإجماع المسلمين كما فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و المدارك و كشف اللثام) و بالإجماع كما فى (الغنية و الإرشاد فى شرح الجعفرية و مجمع البرهان)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) فى (حفيرة)

قطع به الأصحاب كما فى (المدارك) و عليه عمل الصحابة و التابعين كما فى (كشف الالتباس و المدارك) أيضا و غيرها و قد ينطبق عليه بعض الإجماعات السالفة فلا يجزى التابوت و الأزج الكائنان على وجه الأرض إلا عند الضرورة كما صرح به الشهيد و أكثر من تأخر عنه و نسبه فى (المدارك) إلى ظاهر الأصحاب و فى (المبسوط) الإجماع على أنه لو دفن بالتابوت فى الأرض كان مكروها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (تحرس الميّت عن السباع و تكتم رائحته عن الناس)

قال الشهيدان و المحقق الثانى هاتان الصفتان يعنى الحراسة و كتم الرائحة متلازمتان فى الغالب و لو قدر وجود أحدهما بدون الأخرى وجب مراعاة الأخرى للإجماع على وجوب الدفن و لا تتم فائدته إلا بهما و أمر النبى صلى اللّه عليه و آله به

(قوله قدس اللّه تعالى روحه

---

(۱) فى

(۲) كالذكرى و جامع المقاصد (منه)

(۳) إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۹۴

و استقبال القبلة به بأن يضجع على جانبه الأيمن (۱)

[المستحب]

و المستحب وضع الجنازة على الأرض عند الوصول إلى القبر (۲) و أخذ الرجل من عند رجلى القبر و المرأة مما يلى القبلة (۳) و إنزاله فى ثلاث دفعات (۴)

و استقبال القبلة به بأن يضجع على جانبه الأيمن)

إجماعا كما فى (الغنية و إرشاد الجعفرية) و فى (المدارك) أنه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفا منهم سوى ابن حمزة و فى (التذكرة) و عليه عمل الأصحاب و التابعين فظاهرها الإجماع أيضا و فى (المعتبر و نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و شرح الجعفرية و مجمع البرهان) أنه عمل الصحابة و التابعين و زاد فى الأخير أنه فعل العلماء أيضا و زيد فى (جامع المقاصد و شرح الجعفرية) أن هذه الكيفية ذكرها المعظم و فى (الكفاية و كشف اللثام) أنه المشهور و عن (شرح الجمل) للقاضى نفى الخلاف عنه و لم يذكر الاستقبال أبو يعلى فى (المراسم) و استحبه الطوسى فى (الوسيلة) قال فى (كشف اللثام) و هو ظاهر حصر الشيخ فى (الجمل) الواجب فى واحد هو دفنه و إليه مال صاحب (الكفاية) و نفى عنه البعد صاحب (مجمع البرهان) لأن فعل الصحابة و التابعين و العلماء ليس حجة و أنه ما رأى عليه دليلا إلا أن يكون إجماعا انتهى و قد سمعت الإجماعات المنقولات عليه و قال الصادق عليه السلام فى صحيح معاوية جرت به السنة مضافا إلى خبر العلاء بن سيابة و فى (المنتهى) لأنه أولى من حال التغسيل و الاحتضار و قد بينا وجوب الاستقبال هناك انتهى و قد مر أن الطوسى (و فيه أن الطوسى خ ل) يوجب الاستقبال حال الاحتضار و لم يوجبه حال التغسيل و الأردبيلى لم يوجبه فيهما و فى (الدروس) أن قول الطوسى شاذ (قلت) و ما احتمل الأمرين من بعض العبارات ينبغى حمله على الوجوب و عن ابن سعيد أنه لم يوجب الاضطجاع على الجانب الأيمن قال فيما نقل الواجب دفنه مستقبل القبلة و السنة أن يكون رجلاه شرقية و رأسه غربيا على جانبه الأيمن و قال المحقق فى (المعتبر) و الكيفية المذكورة ذكرها الشيخ فى (النهاية و المبسوط و المفيد فى المقنعة و الرسالة العزية) و ابنا بابويه (قلت) و ذكرها هو فى كتبه و المصنف و الشهيدان و المحقق الثانى و سائر المتأخرين و استحبها الشافعى و أوجب الاستقبال كما نقل عن ابن سعيد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المستحب وضع الجنازة على الأرض عند الوصول إلى القبر)

بذراعين أو ثلاثة كما فى (الروضة البهية) و هو ظاهر كل من استند فى هذا الحكم إلى (خبر) محمد بن عجلان المتضمن لذلك و اقتصر على الذراع فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة)

(قوله) (و أخذ الرجل من عند رجلى القبر و المرأة مما يلى القبلة)

بالإجماع كما فى (الخلاف و الغنية) و عند علمائنا كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى) إن لم نخصه بالأخير و فى (المدارك) أنه لم يقف فى ذلك على نص بالخصوص انتهى و يدل على الأول بخصوصه خبر عمار و حسنة الحلبى

(قوله) (و إنزاله فى ثلاث دفعات)

يريد أنه إذا قرب من القبر مطلقا أو بذراع أو ذراعين أو ثلاثة يوضع على الأرض ثم يرفع و يقدم قليلا فيوضع ثم يقدم إلى شفير القبر فينزل بعده و هذا معنى عبارة (الشرائع) و هو الذى فهمه منهما جماعة من الأصحاب و ليس المراد أن إنزاله إليه فى ثلاثة دفعات كما

فهمه فى (المسالك) من عبارة (الشرائع و الكتاب) و بالدفعات الثلاث صرح فى (الفقيه و المقنعة و النهاية و المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۹۵

و سبق رأسه (۱) و المرأة عرضا (۲) و تحفى النازل و كشف رأسه و حل أزراره (۳) و كونه أجنبيا (۴) إلا المرأة (۵)

و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كتب المصنف و الشهيد و جامع المقاصد و الروضة) و غيرها و هو المشهور فتوى و عملا كما فى (مجمع البرهان) و المشهور كما فى حاشية الفاضل الميسى (و الروضة و الكفاية) و عليه إجماع الطائفة كما فى (الغنية) و قد يدعى ظهور دعوى الإجماع من (التذكرة و نهاية الإحكام) و خالف الكاتب فلم يرد فى وضعه على مرة و هو ظاهر (المعتبر) أو صريحه و تبعهما على ذلك صاحب (الكفاية و المدارك) و ظاهر (حاشية الميسى و الروض و المسالك و مجمع البرهان) التوقف و فى الأخير أنه لا يعرف على المشهور دليلا (قلت) الدليل عليه بعد الإجماع الحديث الذى رواه الصدوق فى العلل مرسلا فإنه صريح فى ذلك (و روى) نحوه عن الرضا عليه السلام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و سبق رأسه)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية) و ظاهر (التذكرة و نهاية الإحكام) إن لم نرجع قوله عند علمائنا إلى الأخير فقط و فى (المدارك) أن أكثر الأخبار واردة بسل الميّت من قبل الرجلين من غير فرق بين الرجل و المرأة و لم يذكر هذا الفرع بعض المتأخرين

(قوله قدس سره) (و المرأة عرضا)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و ظاهر التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تحفى النازل و كشف رأسه و حل أزراره)

هذا مذهب الأصحاب كما فى (المعتبر و المدارك) و نسبه فى (المجمع) إلى الفتوى و ليس ذلك بواجب إجماعا كما فى الذكرى) و فى (المختلف) ليس نزع الخف بواجب إجماعا (و عن) ابن الجنيد إطلاق نفى البأس عن الخفين (و قال فى الذكرى) الأقرب تقييده بوقت الضرورة و التقية كما عليه الأكثر و فيها أنه لا يعتبر الوتر عندنا و فى (التذكرة) أن الشافعى استحب الوتر ثلاثا أو خمسا

(قوله رحمه اللّه) (و كونه أجنبيا)

هذا قاله الأصحاب كما فى (الذكرى) و هو المشهور شهرة كادت تكون إجماعا كما فى (مجمع البرهان) و بذلك صرح فى (النهاية و المبسوط و الشرائع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد) و غيرها و هو المراد بقوله فى (النافع) و أن لا يكون رحما إلا فى الامرأة و مثله (التحرير و الإرشاد) و فى (المقنعة و المراسم و الوسيلة و السرائر) ينزله الولى أو من يأمره و نسب فى (كشف اللثام) إلى الوسيلة استحباب الأجنبى و الموجود فيها ما سمعته و فى (البيان) يستحب كونه رحما فى المرأة لا الرجل و فى (مجمع البرهان) الأولى عدم الكراهة فى الولد و جميع الأقارب و اقتصر فى (الكفاية) على ذكر الكراهة فى الوالد و قد يظهر من (المنتهى) الميل إلى عدم الكراهة فى الولد كما نقل استثناؤه صريحا عن ابن سعيد (و روى فى الذكرى) خبر عبد اللّه بن محمد بن خالد بلفظ لا فى الولد و الوالد و مثله فى (الروض) و فى (التهذيب و كثير من كتب الاستدلال تركها أى ترك لفظة لا فى الشق الأخير فيكون موافقا لخبر العنبرى الناص على الفرق بين الولد و الوالد لكن الشهيد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و سبطه حملوا خبر العنبرى على أن الكراهة فى إنزال الولد أباه أخف من العكس

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا فى المرأة)

فالمحارم أولى بإنزالها إجماعا كما فى (التذكرة و المنتهى) و نفى عنه الخلاف فى (مجمع البرهان) و قد يستشعر من عبارة (المقنعة) المخالفة كما يأتى نقلها و ليس إنزال الرحم لها بواجب زوجا كان أو غيره بل هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۹۶

و الدعاء عند إنزاله (۱) و حفر القبر قدر قامة أو إلى الترقوة (۲)

مستحب كما صرح به فى (المعتبر و الذكرى و البيان و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و الكفاية) و هو ظاهر (الوسيلة و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و نهاية الإحكام و الكتاب و الدروس و جامع المقاصد) و غيرها و ظاهر (المبسوط و النهاية و المنتهى) الوجوب و نقل ذلك عن ظاهر (جمل العلم و العمل) و فى (الوسيلة و التذكرة) تؤخذ المرأة من قبل كتفيها و يدخل آخر يديه تحت حقويها و فى (المقنعة) ينزلها القبر اثنان يجعل أحدهما يديه تحت كتفيها و الآخر يديه تحت حقويها و ينبغى أن يكون الذى يتناولها من قبل وركيها زوجها أو بعض ذوى أرحامها كابنها أو أخيها أو أبيها إن لم يكن لها زوج و لا يتولى ذلك منها الأجنبى إلا عند فقد ذوى أرحامها انتهى و قوله لا يتولى ذلك إن كان إشارة إلى تناول الوركين كان مخالفا للأصحاب قاصرا للحكم بمن يتناولها من وركيها على المحرم و إن كان إشارة إلى الإنزال فلا خلاف و على التقديرين يكون ظاهره تعين المحرم فيما يباشره دون غيره و فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و الروض و الروضة و المدارك) و غيرها أنه إذا تعذر الرحم فامرأة صالحة ثم أجنبى صالح و إن كان شيخا فهو أولى و فى (الخلاف) الإجماع على جواز إنزال المرأة المرأة و قال الشافعى لا يتولى ذلك إلا الرجال

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الدعاء عند إنزاله)

باتفاق العلماء كما فى (المعتبر) (ثم قال) و روى من طريق الأصحاب و ذكر خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام و فى (الذكرى) يستحب الدعاء باتفاق العلماء عند معاينة القبر (اللّهمّ) اجعلها روضة من رياض الجنة و لا تجعلها حفرة من حفر النار و عند تناوله بسم اللّه و باللّه و على ملة رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله (اللّهمّ) إيمانا بك و تصديقا بكتابك هذا ما وعد اللّه و رسوله و صدق اللّه و رسوله (اللّهمّ) زدنا إيمانا و تسليما انتهى و ما ذكره من الدعاء عند معاينة القبر ذكره الصدوق فى (الفقيه) أيضا عند معاينة القبر و أرسله الراوندى فيما نقل فى دعواته عن الصادق عليه السلام و هو يعم النازل و غيره لكن فى (مختصر المصباح) و ظاهر (المقنعة و النهاية و المبسوط و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة) أن هذا الدعاء يقال إذا نزل قبل تناوله (و أما) الدعاء الذى ذكره فى (الذكرى) عند التناول فقد ذكره المفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (المبسوط و النهاية و مختصر المصباح) و المصنف فى (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و حفر القبر قدر قامة أو إلى الترقوة)

كما فى (المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الشرائع و المعتبر) و كتب المصنف و الشهيدين ما عدا اللمعة و المحقق الثانى (و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية) و غيرها و فى (الخلاف و التذكرة و جامع المقاصد) الإجماع على التخيير بين الأمرين و نسبه فى (مجمع البرهان و المدارك و كشف اللثام) إلى الأصحاب و فى (الغنية) الإجماع على الحفر قدر قامة و فى (جامع المقاصد) بعد نقل الإجماع على التخيير قال و أكثر الأصحاب إلى الترقوة انتهى و قد سمعت ما نقلناه عن الشيخ و من تأخر عنه و فى (مجمع البرهان) أن القامة لا دليل عليها فيما نعرف و المرسلة دليل على عدمها إلا أن الأصحاب ذكروها و اقتصر فى (المفاتيح) على الترقوة كما هو ظاهر (الفقيه) لكن المحقق نسب التخيير بين القامة و الترقوة إلى الشيخين و ابن بابويه فى كتابيه «۱» فعلى هذا تكون الكلمة متفقة على ذلك ممن تعرض له ما عدا الأردبيلى و الكاشانى

---

(۱) كتابه خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۴۹۷

و اللحد مما يلى القبلة (۱) و حل عقد الكفن من عند رأسه و رجليه (۲) و جعل شيء من تربة الحسين عليه السلام معه (۳)

فيما نجد و فى (اللمعة و الموجز الحاوى) الاقتصار على القامة (كالغنية) و خبر السكونى يمكن اختصاصه بأرض المدينة (و قال) الشافعى يعمق قدر قامة و عن أحمد إلى الصدر و عن عمر بن عبد العزيز إلى السرة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و اللحد مما يلى القبلة)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و التذكرة و ظاهر الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس) حيث نسبه فى الأخيرين إلى أصحابنا و حيث قيل فى (الذكرى و جامع المقاصد) أيضا عندنا إلا أن تكون الأرض رخوة فالشق أفضل خوف الانهدام و بهذا صرح فى (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام) و غيرها (و قال الصيمرى) و رأيت أهل البحرين يلصقونه بالجدار الذى إلى دبر القبلة و يقولون لا يكون فى جانب القبلة إلا فى اللحد دون الشق و هو فرق من غير فارق و الدليل على عدم الفرق من وجوه (الأول) عموم استحباب إدناء الميّت من الحائط لئلا ينكب على وجهه و عموم استحباب إسناد ظهره بمدرة أو تراب لئلا يستلقى على قفاه و لا يتصور ذلك إلا إذا كان الميّت فى جانب القبلة (فى الجانب الذى يلى القبلة خ ل) فيكون ذلك عاما فى كل ميت سواء دفن فى لحد أو شق فمن ادعى التخصيص فعليه إيراد المخصص و إذا جعل ملاصقا للجدار الذى إلى دبر القبلة بطل قول أصحابنا و يدنى من الجدار لئلا ينكب على وجهه و يسند من ورائه بتراب لئلا ينقلب لأن ذلك لا يتصور إلا مع كونه ملاصقا للجدار الذى يلى القبلة إلى أن قال و إنما أوجب علينا هذا البحث عملهم بغير المستحب مع اعتقادهم كونه مستحبا و كون المسألة مما تعم بها البلوى و اعتقاد غير المستحب مستحب «۱» بدعة حرام انتهى حاصل كلامه (و عن) الكاتب فيما يظهر من كلامه كما فى (الذكرى) أنه إذا كانت الأرض رخوة يعمل له شبه اللحد من بناء تحصيلا للفضيلة و إليه ذهب المحقق فى (المعتبر) و المصنف فى (المنتهى) و الشهيد الثانى فى (الروض) و نقله الشهيد و الكركى ساكتين عليه و ظاهرهما الميل إليه و نفى عنه البأس فى (كشف اللثام) و قال أبو حنيفة الشق أفضل من اللحد و صرح كثير من الأصحاب باستحباب اللحد واسعا مقدار ما يجلس فيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و حل عقد الكفن من عند رأسه و رجليه)

إجماعا كما فى (الغنية و المعتبر و المدارك) و ظاهر (مجمع البرهان) حيث قال للخبر و الفتوى (و قال فى المعتبر) رواية ابن أبى عمير الواردة فى الشق مخالفة لما عليه الأصحاب و لأن ذلك إفساد للمال على وجه غير مشروع (و قال فى المدارك) و قد يقال إن مخالفة الخبر لما عليه الأصحاب لا تقتضى رده إذا سلم السند من الطعن و الإفساد غير ضائر فإن الجميع ضائع خصوصا مع إذن الشرع فيه انتهى و هو كما ترى مع أنه مخالف لما ذكره فى بحث إخراج النجاسة عن الميّت بعد الغسل (ثم إنه قال فى التذكرة) لا يشق الكفن لأن النبى صلى اللّه عليه و آله أمر أن يحسن الكفن و شقه يذهب حسنه و فى (الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام) يمكن أن يراد بالشق الفتح ليبدو وجهه فكأنه شق عنه مجازا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و جعل شيء من تربة الحسين عليه السلام معه)

لا أجد فى هذا خلافا لأنها أمان من كل خوف و فى (المعتبر)

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر مستحبا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۹۸

و تلقينه (۱)

و يحل عقد كفنه و يجعل معه تربة و عليه اتفاق الأصحاب و ظاهره دعوى الإجماع على الأمرين لكن يظهر من آخر كلامه حيث يقول و أما وضع التربة ففتوى الشيخين أن الإجماع على الأول فتأمل و بالجعل معه صرح الشيخ فى (المبسوط و النهاية) و أكثر

الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و فى (السرائر و المعتبر و الذكرى) أن الأحسن جعلها تحت خده و نقله فى الأخير عن (المقنعة) و لم أجده فيها و يؤيد عدم وجوده أنى لم أجد أحدا سواه نسبه إليها و فى (السرائر و المعتبر) نسبه إلى المفيد من دون ذكر (المقنعة) و فى (المختلف و كشف اللثام) نقل حكايته عنه و لم ينسباه إليه لكن الفاضل الكركى و الشهيد الثانى فى (جامع المقاصد و الروض) نقلا عبارة (الذكرى) و لم ينكرا ذلك و لعلهما اعتمدا على نقل (الذكرى) و الأمر سهل و فى (الذكرى عن العزية و الاقتصاد) جعلها فى وجهه و فى (السرائر) نقل قولا آخر و هو جعل التربة فى لحده تلقاء وجهه و أشار إلى ذلك فى (الذكرى) بقوله و قيل تلقاء وجهه و ظاهرهما أنهما قولان متغايران للشيخ و هو ظاهر (المختلف) حيث إنه أقر ابن إدريس على ذلك و هو ظاهر المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى (جامع المقاصد و الروض) حيث نقلا ذلك عن (الذكرى) من دون تعرض لأنهما قول واحد كما ظنه فى (كشف اللثام) و نقل فى (الذكرى و الروضة) قولا آخر و هو جعلها فى مطلق الكفن و استجوده الفاضل الهندى و فى (المختلف) بعد أن نقل قولى الشيخ و قول المفيد قال و الكل جائز و مثله ما فى حاشية الفاضل الميسى حيث قال ليس لها موضع مخصوص شرعى فيجزى وضعها معه كيف اتفق تحت خده و فى كفنه و تلقاء وجهه و غيرها و استجوده الفاضل أيضا فى (كشف اللثام) و فى (الروضة) و لا يقدح فى مصاحبته لها احتمال وصول نجاسته إليها لأصالة عدمه مع ظهور طهارة الآن و كتب عليها نافلته الشيخ على أنه يمكن التحرز عن هذا الاحتمال بوضعها فى مكان من القبر لا يحتمل وصول النجاسة إليها فإن صحيح عبد اللّه بن جعفر يدل على وضعها فى مطلق القبر و كذا حديث الزانية انتهى و يدل على هذا الحكم خبر الحميرى و خبر الزانية و الأول صريح فى ذلك و الخبر الثانى رواه فى (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام مع التسامح فى أدلة السنن و فى (الذكرى) أسند القول بذلك إلى الشيخين و قال و لم نعلم مأخذه و أسند الرواية الأخيرة إلى نقل المصنف و كأنه لم يثبت عنده سندها (و قال) الكركى إن الرواية الأخيرة مشتهر مضمونها فتقبل و إن ضعفت بل يقبل الضعيف فى روايات السنن مطلقا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تلقينه قبل شرج اللبن)

إجماعا كما فى (الغنية) و لا نعرف فيه خلافا كما فى (كشف اللثام) و الأخبار به متواترة كما فى المفاتيح و تكاد تبلغ التواتر كما فى (الذكرى) ثلاث مرات كما نقله الشهيد فى حواشيه عن (الإقتصاد) و فى (الروضة) أنه يقال له اسمع ثلاث مرات قبل التلقين و فى (فوائد الشرائع) أن التلقين مطلقا يستحب للصغير و الكبير على الظاهر انتهى و فى (الفقيه و الهداية) أنه يضع يده اليسرى على منكبه الأيسر و يدخل يده اليمنى تحت منكبه الأيمن و يحركه تحريكا شديدا و فى (كشف الالتباس) أنه يحرك عضده الأيسر تحريكا عنيفا و فى (الروضة) أنه يدنى فاه إلى أذنه و فى (المقنعة) أنه يقول يا فلان ابن فلان اذكر العهد الذى خرجت عليه من دار الدنيا شهادة أن لا إله إلا اللّه و أن محمدا عبده و رسوله و أن عليا أمير المؤمنين و الحسن و الحسين و يذكر الأئمة إلى آخرهم أئمتك أئمة الهدى أبرار و مثله ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۴۹۹

و الدعاء له (۱) و شرج اللبن (۲) و الخروج من قبل رجلى القبر (۳) و إهالة الحاضرين التراب بظهور الأكف مسترجعين (۴)

(المبسوط و النهاية و المنتهى) إلا أن فيها أئمتك أئمة الهدى الأبرار بالتعريف «۱» و فى (الفقيه و الهداية) أن يقول يا فلان ابن فلان اللّه ربك و محمد نبيك و الإسلام دينك و على وليك و يسمى الأئمة واحدا واحدا إلى آخرهم حتى ينتهى إلى القائم عليه السلام أئمتك أئمة هدى أبرار ثم يعيد عليه التلقين مرة أخرى و فى (كشف اللثام) بعد أن ذكر الأخبار قال إن الأصحاب أعرضوا عن الإعادة و سائر ما سمعته فى الأخبار إلا المصنف فأتبع ما ذكره خبرى «۲» محفوظ و إسحاق قال و يمكن أن يكونوا حملوا الإعادة مرة أخرى على ما بعد الدفن و ثلاثا على ما فى الأحوال الثلاث لكن خبر إسحاق نص على الإعادة قبل شرج اللبن انتهى (قلت) المصنف رحمه اللّه فى (نهاية الإحكام) اقتصر على خبر أبى بصير و فى (التذكرة) ذكره و ذكر خبر إسحاق و لم يتعرض فيهما لخبر محفوظ

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الدعاء له)

عند تناوله و عند وضعه فى اللحد و عند وضع اللبن و عند الخروج من القبر كما فى (الروض) و فى (جامع المقاصد) و كذا يستحب عند وضع اللبن و عند الخروج و فى (كشف اللثام) قبل التلقين و بعده قبل شرج اللبن و عنده و إذا سوى عليه التراب و فى (جامع المقاصد و الروض) أنه يستحب أيضا قراءة الفاتحة و الإخلاص و المعوذتين و آية الكرسى و فى (كشف اللثام) و كذا يستحب ذكر اللّه تعالى و الإستعاذة و قراءة الفاتحة و التوحيد و المعوذتين و آية الكرسى قبل التلقين كما فى خبر ابن عجلان

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و شرج اللبن)

أو ما يقوم مقامه إجماعا كما فى (الغنية و المدارك) و فى (المنتهى) أنه لا يعلم فيه خلافا إلا أنه قال إلا أن اللبن أولى لأنه المنقول من السلف المعروف فى الاستعمال و فى (المفاتيح) الإجماع على نضد اللبن و هو ظاهر (المعتبر) حيث نسبه إلى فقهائنا و فى (الذكرى) أن الراوندى قال إن عمل العارفين من الطائفة على ابتداء التشريج من الرأس و صرح المصنف و المحقق و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم أنه إن راد الطين كان حسنا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الخروج من قبل رجلى القبر)

قاله أكثر الأصحاب كما فى (المدارك) و فى (الذكرى) أن الكاتب وافق فى الرجل (و قال) فى المرأة يخرج من عند رأسها لإنزالها عرضا و للبعد عن العورة و فى (كشف اللثام) أن إطلاق النص يدفعه و فى (المدارك) لم نقف له على أثر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و إهالة الحاضرين التراب بظهور الأكف مسترجعين)

ذكر ذلك الأصحاب كما فى (المدارك و ظاهر المعتبر) إن لم يكن صريحه و فى (كشف اللثام) أن الأكثر قطعوا بإهالة الحاضرين بظهور الأكف و فى (الفقيه و الهداية و السرائر و المنتهى) أنه يحثوا عليه بظهور الأكف ثلاث مرات و نقل ذلك عن (الإقتصاد و الإصباح) و فى (الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و روض الجنان) أن أقله ثلاث حثيات باليدين جميعا و فى (المفاتيح) أنه يمسك التراب فى يده داعيا ثم يطرحه يفعل ذلك ثلاث مرات و فى (المعتبر و الذكرى)

---

(۱) الذى وجدناه فى نسختنا من المقنعة أئمة الهدى الأبرار بالتعريف أيضا (محسن)

(۲) كذا فى النسخ و فى نسختنا من كشف اللثام أيضا و الصواب خبرا أو ما ذكره فى خبرى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۰۰

و رفع القبر أربع أصابع (۱) و تربيعه (۲) و صب الماء عليه (۳) من قبل رأسه ثم يدور عليه (۴) و صب الفاضل على وسطه (۵)

أن الأصحاب قالوا لا يهيل ذو الرحم و فى (المجمع و المدارك و كشف اللثام) أنه لا دليل على الاسترجاع هنا بخصوصه و لعله لذلك تركه جماعة و استدل عليه فى (المعتبر) بالآية الكريمة و زيد فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و مختصر المصباح) بعد الاسترجاع قوله هذا ما وعدنا اللّه و رسوله إلى آخره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و رفع القبر أربع أصابع)

إجماعا كما فى (المعتبر و المدارك و كشف اللثام) و بإجماع العلماء كما فى (المنتهى) مفرجات إجماعا كما فى (المفاتيح) و على ذلك اقتصر فى (المقنعة و الإقتصاد و الكافى) على ما نقل عنهما (و المراسم و الوسيلة و السرائر و البيان و الدروس) و هو ظاهر (التذكرة و نهاية الإحكام) و فى (الغنية) الإجماع على استحباب رفعه مقدار شبر أو أربع أصابع مفرجات كما نص على ذلك فى (الروضة و المسالك و حاشية النافع) و نص على التخيير بين المفرجات و المضمومات فى (المنتهى و الذكرى و الروض) و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) خير بينهما و بين الشبر أيضا (و عن) القاضى أنه يرفعه شبرا أو قدر أربع أصابع و فى (النافع) يرفع مربعا من

دون ذكر الأصابع و قد أطلق المصنف هنا كما فى (المبسوط و النهاية و مختصر المصباح و الشرائع و المعتبر و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الموجز الحاوى و شرحه و الكفاية) و فى (كشف اللثام) أن الأكثر أطلقوا كذلك و قد سمعت الإجماعات على الإطلاق و فى (المنتهى) أن فتوى العلماء على كراهة ما زاد على أربع مفرجة و فى (المقنعة) مقدار أربع مفرجات لا أكثر من ذلك و مثله ما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المفاتيح) و فى (السرائر) مقدار أربع مفرجات و لا يعلى أكثر من ذلك و الظاهر إرادة الكراهة و لا بد من الجمع بين ما فى هذه و بين ما فى (الغنية) و ما وافقها (و قال) المحقق الثانى فى (حاشية الإرشاد) المدونة ينبغى أن يستثنى من ذلك قبور الأنبياء و الأئمّة عليهم السلام لإطباق الناس على زيادة رفعها إلا أن يقال هذا لا ينافى كون الصندوق المجعول على القبر أعلى انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تربيعه)

إجماعا كما فى (الغنية و المعتبر و التذكرة و المدارك و المفاتيح) و فى (الذكرى) أن التربيع يدل على التسطيح و فى (كشف اللثام) أن التربيع يتضمن التسطيح و فى (الخلاف و التذكرة و جامع المقاصد و ظاهر الذكرى و كشف اللثام) الإجماع على استحباب التسطيح و صرح جماعة أن التسنيم من العامة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و صب الماء عليه)

إجماعا كما فى (الغنية و مجمع البرهان و ظاهر المعتبر و المنتهى و جامع المقاصد) حيث نسب فيها إلى العلماء و الأصحاب و فى (المدارك) نفى الخلاف عنه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب أن يبدأ من قبل رأسه ثم يدور عليه إلى الرأس)

إجماعا كما فى (الغنية و هو مذهب الأصحاب ذكره الخمسة و أتباعهم كما فى المعتبر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (وصب الفاضل على وسطه)

هذا مذهب الأصحاب ذكره الخمسة و أتباعهم كما فى (المعتبر) و فى (الفقيه و الهداية و المنتهى) يستحب استقبال الصاب القبلة كما فى خبر ابن أكيل و فى (جامع المقاصد) هل الابتداء بالصب من جهة القبلة أم لا ليس فى الرواية و كلام الأصحاب تعيين لكيفيته فبأى الجانبين بدأ جاز و فى (الهداية) أن الصاب بعد استقباله القبلة و الابتداء من عند الرأس يدور بالصب على قبره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۰۱

و وضع اليد عليه و الترحم (۱) و تلقين الولى بعد الانصراف (۲) مستقبلا للقبر و القبلة (۳) بأرفع صوته (۴)

من أربعة جوانب حتى يرجع إلى الرأس من غير أن يقطع الماء انتهى و يفهم من هذه العبارة استمرار استقبال الصاب كما صرح به فى (الروضة) و يفهم من (المنتهى) دوران الصاب لاستحباب الاستقبال ابتداء خاصة و وافق الكركى فى (جامع المقاصد) الصدوق فى كون الصب متصلا و فى (كشف اللثام) أنه مروى عن الرضا عليه السلام و حكاه فى (الذكرى) عن الصدوق ساكتا عليه

(قوله قدس سره) (و وضع اليد عليه و الترحم على صاحبه)

هذا مذهب فقهائنا كما فى (المعتبر) و فى (مجمع البرهان) أن وضع اليد عليه هو المشهور و فى (المنتهى) أنه لا خلاف فى استحباب الدعاء للميت و الصدقة و الاستغفار و فى (كشف اللثام) ذكره الأصحاب و فى (مجمع البرهان) لا يبعد استحباب الوضع مطلقا أى بعد النضح و قبله عند الرأس و غيره و قال إنه المتعارف الآن لكن (صحيح) زرارة تضمن التقييد و فى (كشف اللثام عن المهذب) استحباب استقبال القبلة حينئذ (و قال فى الذكرى) قال الصدوق متى زار قبره دعا مستقبل القبلة و على ذلك عمل الأصحاب و فى (مجمع البرهان) رأيت فى بعض الزيارات أن زيارة غير المعصوم مستقبل القبلة و زيارته مستدبرها و مستقبله هذا و تخصيص بنى هاشم بذلك كما فى بعض الأخبار لكرامتهم على النبى صلى اللّه عليه و آله كما فى (الذكرى) و احتمل فى (مجمع البرهان) كون

ذلك فى زمان دون زمان و ما ورد من أن ذلك واجب على من لم يحضر فقد حمل على شدة الاستحباب أو التقية و ذهب جماعة منهم الشيخ إلى استحباب تفريج الأصابع عند الوضع و التأثير بها فى القبر و فى (الروضة) أن ظاهر الأخبار أن استحباب تأثيرها مختص بهذه الحالة يعنى بعد نضحه بالماء قال فلا يستحب تأثيرها و أما تأثير اليد فى غير التراب فليس بسنة مطلقا سواء دفن جديدا أم لا بل اعتقاده سنة بدعة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الولى بعد الانصراف)

أو من يأمره الولى إجماعا كما فى (الغنية و المعتبر و الذكرى و جامع المقاصد و روض الجنان و المفاتيح) و ظاهر (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و مجمع البرهان) و نقل المحقق عن الفقهاء الأربعة إنكاره و المصنف عن الجمهور الخلاف فيه لكن الشهيد نقل استحبابه عن الرافعى من الشافعية (و قال) إن صاحب (الروضة) منهم قال استحبه جماعة من أصحابنا منهم القاضى حسين و صاحب التتمة و نصر المقدسى فى كتابه (التهذيب) و غيرهم و نقله القاضى حسين عن أصحابنا مطلقا ثم قال الشهيد و لا ينافى هذا صحة نقل الفاضلين لأن المنقول إنما هو عن أصحاب الشافعى لا عن نفسه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مستقبلا للقبر و القبلة)

كما فى (السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام و المسالك) و عن التقى و القاضى و ابن سعيد أنه يستقبل وجه الميّت و يستدبر القبلة و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم «۱» على التخيير بين الأمرين

(قوله رحمه اللّه) (بأرفع صوته)

قاله الأصحاب كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و الروض) و بهذه العبارة عبر جماعة منهم الشيخان و فى (الوسيلة و التحرير) برفيع صوته و لعلهما بمعنى و صرح جماعة أنه مع التقية و نحوها يجزى السر و فى (مجمع البرهان) أن الموصل هو اللّه تعالى فلا فرق بين السر و الجهر إلا أن الأولى اتباع النص

(قوله رحمه اللّه)

---

(۱) مدارك و كشف اللثام (بخطه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۰۲

و التعزية (۱) و أقلها الرؤية (۲) له قبل الدفن (۳) و بعده (۴)

[الفصل الخامس فى اللواحق]

(الفصل الخامس فى اللواحق) راكب البحر مع تعذر البر يثقل أو يوضع فى وعاء بعد غسله و الصلاة عليه ثم يلقى فى البحر (۵)

(و التعزية)

مستحبة إجماعا كما فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الإرشاد و شرح الجعفرية و المدارك و المفاتيح و كشف اللثام

(قوله قدس سره) (و أقلها الرؤية)

فلا شىء فيها موظف كما فى (المبسوط و السرائر و المعتبر و نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد و روض الجنان)

(قوله رحمه اللّه) (قبل الدفن)

إجماعا كما فى (جامع المقاصد) و الروض و الروضة و كشف اللثام) و فى (التذكرة) نفى الخلاف عنه

(قوله رحمه اللّه) (و بعده)

إجماعا ممن عدا الثورى كما فى (كشف اللثام) و ظاهر (المعتبر) و عندنا كما فى (الذكرى و الروض و الروضة) و عند أكثر العلماء كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) بل فى (الخلاف و الإستبصار و السرائر و المعتبر و التذكرة و الدروس و المدارك) أنها بعد الدفن أفضل و هو الظاهر من (الذكرى و جامع المقاصد) فى (المدارك) نسبه إلى أكثر الأصحاب و لا حد لها كما فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد) إلا أن تؤدى إلى تجديد الحزن ثم احتمل فى (الذكرى) التحديد بثلاثة أيام و نقل فيها عن التقى أن من السنة تعزية أهله ثلاثة أيام و نقل أيضا عن ظاهر القاضى أن التعزية ليست إلا عند القبر كما فى خبر إسحاق و كما نقله فى (المعتبر) عن الثورى (و فى المبسوط) الإجماع على كراهة الجلوس للتعزية يومين و ثلاثة و وافقه على ذلك ابن حمزة فى (الوسيلة) و المحقق فى (المعتبر) و المصنف فى (المختلف) و أنكره ابن إدريس و قال إنه لم يذهب أحد من أصحابنا المصنفين إلى ذلك و لا وضعه فى كتابه و إنما هذا من فروع المخالفين و تخريجاتهم و أى كراهة فى جلوس الإنسان للقاء إخوانه و الدعاء لهم و التسليم عليهم و وافقه على ذلك الشهيد فى (الدروس و البيان) و استظهر فى (الذكرى) من أخبار اتخاذ المأتم أو طعام المأتم ثلاثة أيام إباحة الجلوس لها (للتعزية خ ل) ثلاثا و قال إن شهادة الإثبات مقدمة و قال إلا أن يقال لا يلزم من عمل المأتم الجلوس للتعزية بل هو مقصور على الاهتمام بأمور أهل الميّت لاشتغالهم بحزنهم لكن اللغة و العرف بخلافه قال الجوهرى المأتم النساء يجتمعن (قال) و عند العامة المصيبة و قال غيره المأتم المناحة و هما مشعران بالاجتماع انتهى ما فى (الذكرى) و فى (التحرير) فيما ذكره الشيخ نظر و استحسن فى (المدارك) ما فى (السرائر) و قال فى (المعتبر «۱») مجيبا عن حجة العجلى بأن الاجتماع و التزاور و إن استحب لكن لخصوص هذه الجهة يفتقر إلى الدلالة و الشيخ استدل بالإجماع إذ لم ينقل عن أحد من الصحابة و الأئمّة عليهم السلام و التابعين الجلوس لذلك فاتخاذه مخالف لسنة السلف لكن لا يبلغ الحرمة (و قال فى المعتبر) أنه مناف للصبر و الرضا بقضاء اللّه تعالى (و قال الكركى) يمكن أن يقال إن الأمر بعمل المأتم ثلاثة أيام يقتضى الكراهة لأن المراد به اجتماع النساء فى المصيبة كما دل عليه كلام أهل اللغة

الفصل الخامس فى اللواحق (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (راكب البحر مع تعذر البر يثقل أو يوضع فى وعاء بعد غسله و الصلاة عليه ثم يلقى فى البحر)

كما فى (الشرائع و المعتبر و النافع و التذكرة و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و حاشية الميسى و روض الجنان و مجمع البرهان

---

(۱) و قال المصنف فى المختلف خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۰۳

و لا يدفن فى مقبرة المسلمين غيرهم (۱) إلا الذمية الحامل من مسلم (۲)

و المدارك و المفاتيح) و غيرها و اقتصر فى (الفقيه و المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة و السرائر و الإرشاد) على التثقيل و فى (مجمع البرهان) أنه لا نزاع و لا خلاف فيه و فى (الخلاف) الاقتصار على وضعه فى وعاء ثقيل كخابية فإن لم يوجد ثقل بشىء و ادعى عليه الإجماع و مال إليه صاحب (المدارك و صاحب كشف اللثام) بل فى (المدارك) أن الاقتصار على العمل بمضمون صحيحة أيوب أولى (و رده الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته بأن الاقتصار عليها يوجب الهتك المحرم إلا نادرا لأن وجود الخابية التى تقى جسد الميّت و تضمه بحيث يوكأ رأسها لا يتحقق من دون قطع عضو أو كسره و لا خلاف فى حرمة ذلك مضافا إلى أن وجود خابية لا حاجة إليها و لا ضرورة فى إبقائها فى السفينة فى غاية الندرة إلا أن يكون مراده مع التمكن من الأمرين يكون الاقتصار على الخابية أولى و على هذا فلا بأس بما قاله و فى (المدارك) أيضا أن ظاهر (المقنعة و المعتبر) جواز ذلك و إن لم يتعذر البر و

الموجود فى (المقنعة) و إذا مات إنسان فى البحر و لم يوجد أرض فيها غسل إلى آخره فتأمل و عبارة (المعتبر) يفهم منها إرادة التعذر عند قوله و قال أحمد يتربص به توقعا للمكنة من دفنه يوما أو يومين و فى (شرح الجعفرية) لو رجى بعد زمان قصير لا يفسد فيه الميّت ففى وجوب القبر و جواز المسارعة إلى الإلقاء فى البحر تردد (هذا) و أوجب الكاتب و الشهيدان و المحقق الثانى و الميسى و الفاضل الهندى و غيرهم استقبال القبلة فى الإلقاء لأنه دفنه و استحبه صاحب المدارك (و قال) الشافعى يجعل بين لوحين و يطرح ليأخذه المسلمون (و رده) الأصحاب بأنه تعريض لهتك معلوم بإزاء أمر موهوم و فى (المنتهى) و كذا الحال إذا خيف على الميّت من عدو يريد إحراقه لقول الصادق عليه السلام فى عمه زيدا هلا أوقرتموه حديدا و ألقيتموه فى الفرات

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يدفن فى مقبرة المسلمين غيرهم)

من الكفار و أولادهم بإجماع العلماء كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و روض الجنان و مجمع البرهان) و فى (الكفاية) نفى الخلاف فيه (و قال فى روض الجنان) لكن يجب مواراتهم لدفع التأذى بجيفتهم لا بقصد الدفن فى مقابر المسلمين و ظاهره أنه يجوز ذلك فى مقابر المسلمين لا بقصد الدفن بل ذلك صريحه و ناقشه فى ذلك صاحب (المجمع) و هى فى محلها و فى (كشف اللثام) الأحوط عندى إجراء غير الإمامية مجرى؟؟؟ و فى (الذكرى) لو دفن الكافر نبش إن كان فى الوقف و لا يبالى بالمثلة فإنه لا حرمة له و لو كان فى غيره أمكن صرفا للأذى عن المسلمين و لأنه كالمدفون فى الأرض المغصوبة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا الذمية الحامل من مسلم فإنها تدفن فى مقابر المسلمين)

إجماعا كما فى (الخلاف و ظاهر التذكرة) حيث نسبه فيها إلى علمائنا و فى (مجمع البرهان) كأن دليله الإجماع و نسبه فى (المدارك) إلى الشيخين و أتباعهما و فى (النافع) نسبه إلى القيل (قال فى المهذب البارع) قوله رحمه اللّه تعالى فى المتن قيل استضعافا لمستند الحكم لضعف السند و الدلالة لكنه اختار العمل به لا من حيث الرواية بل من دليل آخر و هو أن هذا الولد محكوم بإسلامه فلا يدفن فى مقبرة غير المسلمين (قلت) هذا ذكره فى (المعتبر) و زاد أن إخراجه غير جائز (و قال فى كشف اللثام) قد يمنع عدم جواز إخراجه إذ لا حرمة للكافرة لكن قال فى (المنتهى) شق بطنها هتك لحرمة الميّت و إن كان ذميا لغرض ضعيف انتهى بل قد يكون هتكا لحرمة الولد و قيد جماعة الحمل بكونه من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۰۴

و يستدبر بها القبلة (۱) و يكره فرش القبر بالساج بغير ضرورة (۲) و إهالة ذى الرحم (۳) و تجصيص القبور (۴)

نكاح أو ملك أو شبهة فيخرج الحمل من الزنا عند هؤلاء كما يدخل فى كلام من أطلق كالمصنف و غيره و إجماع (الخلاف) مطلق أيضا لكن الخبر خاص و استشكل فى (جامع المقاصد و روض الجنان) فى ذلك أعنى الحمل من الزنا و ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) اختصاص الاستثناء بالذمية لتعبيرهم بها ما عدا الشيخ فى (الخلاف) فإنه عبر بالمشركة و المصنف فى (الإرشاد) عبر بالكافرة تارة و بالذمية أخرى و فى (حاشية الإرشاد) المدونة للمحقق الثانى ينبغى إلحاق مطلق الكافرة الحاملة من المسلم بشبهة و نحوها بالذمية للاشتراك فى العلة المومى إليها و يظهر من (روض الجنان) الموافقة على ذلك هنا مع أنه تردد قبل هذا كصاحب المجمع و غيره و إجماعه منطبق عليها و نقل عن أحمد أنها تدفن بين مقبرتى المسلمين و أهل الذمة ذكر ذلك فى (المعتبر و التذكرة) و نقلا فيهما عن عمر بن الخطاب موافقة الأصحاب (و قال الشيخ فى الخلاف) لا أعرف فى المسألة للعامة نصا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستدبر بها القبلة)

إجماعا كما فى (الخلاف و التذكرة) و به صرح أكثر من تعرض له و فى (مجمع البرهان) هذه الكيفية ليست بظاهرة من الخبر بل الترك فى الخبر يدل على العدم إلا أن يكون إجماعيا كما نقل عن (التذكرة) انتهى و فى (الذكرى) المقصود بالذات دفنه و هى كالتابوت

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره فرش القبر بالساج لغير ضرورة)

كذا قال الأصحاب كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و روض الجنان و مجمع البرهان) و أما وضع الفرش و المخدة فلا نص فيه عندنا كما فى (مجمع البرهان) و لا تختص الكراهة بهذا الصنف بل يكره كل ما أشبهه كما نص عليه الشيخ و الشهيدان و المحقق الثانى و الفاضل الميسى و غيرهم و فى (الذكرى) عن الكاتب أنه لا بأس بالوطاء فى القبر و إطباق اللحد بالساج و فى (جامع المقاصد) لا بأس بإطباق اللحد بالساج و نحوه (و قال) الشهيد الثانى و شيخه الميسى و أما فرشه بما له قيمة من الثياب و نحوها فلا يجوز

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره إهالة ذى الرحم)

عليه فتوى الأصحاب كما فى (المعتبر و الذكرى) و قد تقدم

(قوله قدس سره) (و تجصيص القبور)

إجماعا كما فى (المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و المفاتيح) و ظاهر (المنتهى و المدارك) و فى (المعتبر و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و روض الجنان و المسالك و المدارك) أن الشيخ ذهب إلى أنه لا بأس بالتجصيص ابتداء و أن الكراهة إنما هى الإعادة بعد الاندراس و قواه المحقق الثانى فى (جامعه و فوائده) و الشهيد الثانى فى (روضه) و ميل إليه فى (الذكرى و المسالك) و قال فى (كشف اللثام) الذى رأيته فى (النهاية و المبسوط و المصباح و مختصره) أنه لا بأس بالتطيين ابتداء بعد إطلاقه كراهية التجصيص (قلت) و يؤيده أن المصنف فى (المختلف) لم ينقل ذلك عن الشيخ (و قال فى الإستبصار) بعد أن أورد خبر ابن أسباط و أما ما رواه يونس ابن يعقوب فالوجه فيه رفع الحظر لأن الرواية الأولى وردت مورد الكراهية دون الحظر انتهى (هذا) و الظاهر أن هؤلاء فهموا أنه لا فرق عنده بين التطيين و التجصيص فنسبوا إليه ذلك كما فهم المصنف فى (المنتهى و التذكرة) من خبر يونس بن يعقوب أن المراد بالتجصيص التطيين و لعله كذلك و إلا فأين الجص فى قلعة فيد التى هى فى طريق مكة فتأمل و فى (مجمع البرهان) حمل التجصيص المنهى عنه عليه فى داخل القبر أو على جعل القبر تحت حائط مجصص و حمل التطيين على طينه من غير ترابه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۰۵

و تجديدها (۱)

و فى (المبسوط و التذكرة) الإجماع على كراهية البناء على القبور و فى (الذكرى) أن الأخبار الواردة فى ذلك رواها الصدوق و الشيخ و جماعة المتأخرين فى كتبهم و لم يستثنوا قبرا و لا ريب أن الإمامية مطبقة على جواز البناء على قبور الأنبياء و الأئمّة عليهم السلام و الصلاة عندها انتهى و فى (جامع المقاصد) أن كراهية التجصيص و التجديد فيما عدا قبور الأنبياء و الأئمّة عليهم السلام لإطباق السلف و الخلف على فعل ذلك بها و مثله قال فى (المسالك و المدارك و مجمع البرهان و المفاتيح) مع زيادة استفاضة الروايات بالترغيب فى ذلك فى (المدارك) بل فى الأربعة الأخيرة أنه لا يبعد استثناء قبور العلماء و الصلحاء أيضا استضعافا لخبر المنع و التفاتا إلى تعظيم الشعائر لكثير من المصالح الدينية بل فى (مجمع البرهان) أن ذلك معروف بين الخاصة و العامة انتهى و الشيخ فى (المبسوط) خص الكراهة التى نقل الإجماع عليها بالمواضع المباحة و فى (المنتهى) خصها بالمباحة المسبلة و قال أما الأملاك فلا انتهى لكن الأخبار مطلقة و لعل هذا البناء الذى نقل الإجماع على كراهته و عبر به جماعة هو التظليل المذكور فى الكتاب كما يأتى (و النهاية و مختصر المصباح و الوسيلة و السرائر) لكن التظليل أعمّ لحصوله بالمدر و الوبر و الأدم و فى (المنتهى) المراد بالبناء على القبر أن يتخذ عليه بيتا أو قبة و فى (الذكرى) أن الكاتب قال لا بأس بالبناء على القبر و ضرب الفسطاط يصونه و من يزوره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تجديدها)

بعد اندراسها كما فى (النهاية و المبسوط و مختصر المصباح و السرائر و الوسيلة و التحرير و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و روض الجنان و المسالك و فوائد القواعد و المدارك و ظاهر النافع و التذكرة) و هو المنقول عن (الإصباح و المهذب) و عن محمد بن الحسن الصفار فى الخبر المشهور (لكن) نقل الصدوق أنه حكى ابن الوليد عنه عدم جواز تجديده و تطيين جميعه بعد مرور الأيام عليه و يجوز ابتداء و يجوز الرم من غير تجديد و ذهب الصدوق فى (الفقيه) إلى أنه بالجيم أيضا كما يأتى نقل كلامه و إن كان بالحاء المهملة كان موافقا لما نقل عن سعد بن عبد اللّه فى رواية الخبر المشهور (قال فى الذكرى) و قد نقله الشيخ فى (الخلاف) و هو من صحاح العامة و هو يعطى صحة الرواية بالحاء المهملة لدلالة الإشراف و التسوية عليه انتهى (و يحتمل) على بعد أن يكون المصنف أورد ذلك بالخاء المعجمة كما نقله فى (التهذيب) فى الخبر عن شيخه المفيد من قوله تعالى شأنه «قُتِلَ أَصْحابُ الْأُخْدُودِ» فالمعنى شق القبر ليدفن فيه أو على جهة النبش (و نقل فى الفقيه) عن البرقى أنه رواه جدث قبرا بالثاء المثلثة أخيرا (قال) الصدوق الجدث القبر و لا ندرى ما يعنى به و الذى أذهب إليه أنه جدد بالجيم و معناه نبش قبرا لأن من نبش قبرا فقد جدده أو أحوج إلى تجديده و المعانى الثلاثة فى الحديث و أن من خالف الإمام فى التجديد و التسنيم و النبش و استحل شيئا من ذلك فقد خرج من الإسلام انتهى (و قال) الشيخ يمكن أن يكون معنى جدث جعل القبر دفعة أخرى قبرا لآخر لأن الجدث القبر فيؤخذ الفعل انتهى و فى (الدروس) و حاشية الفاضل الميسى و تجديده بالجيم و الخاء و الحاء و فى (المعتبر و المدارك) هذا الخبر رواه محمد بن سنان عن أبى الجارود عن الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام و محمد بن سنان ضعيف و كذا أبو الجارود فإذن الرواية ساقطة فلا ضرورة إلى التشاغل بتحقق «۱» متنها و رده فى (الذكرى) بأن

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر بتحقيق (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۰۶

و المقام عندها (۱) و التظليل عليها (۲) و دفن ميتين فى قبر (۳) واحد

اشتغال الأفاضل مثل الصفار و سعد و البرقى و الصدوق و الشيخين بتحقيق هذه اللفظة مؤذن بصحة الحديث عندهم و إن كان طريقه ضعيفا كما فى أحاديث كثيرة اشتهرت و علم موردها و إن ضعف إسنادها و فى حاشية الفاضل الميسى يكره تجديدها بعد اندراسها عن وجه الأرض رأسا و بقاء عظام الميّت باطنها أما رمها قبل الاندراس مخافته فلا كراهية فيه كما أن تجديدها بعد اندراس الميّت رأسا فى الأرض المسبلة حرام لسقوط حق الميّت من القبر فلا يجوز منع غيره و تبعه على ذلك تلميذه فى (المسالك و روض الجنان و فوائد القواعد) و فى (مجمع البرهان) أن التحريم بعد اندراس العظام على تقدير الاحتياج إلى ذلك المكان لا يبعد ما ذكر فى (روض الجنان) و أما مع عدمه فغير ظاهر (ثم قال) و لا يبعد الحوالة إلى العرف بحيث يسمى عرفا بالتجديد كما فى سائر المسائل

(قوله قدس سره) (و المقام عندها)

كما نص عليه الشيخ و الطوسى و العجلى و المصنف فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و قال ثانى المحققين و ثانى الشهيدين فى (جامع المقاصد و فوائد القواعد) إنه إذا تعلق بذلك غرض صحيح كالإقامة لتلاوة القرآن و نحوها جاز قلت بل قد يستحب

(قوله) (و التظليل عليها)

تقدم الكلام فيه

(قوله رحمه اللّه) (و دفن ميتين فى قبر)

ابتداء صرح به أكثر الأصحاب كأبى جعفر محمد بن على الطوسى و المحققان و الشهيدان فى كتبهم و صاحب (المدارك و المفاتيح

و الكفاية) بل الشيخ فى (المبسوط و النهاية) كره جمعهما على جنازة و كذا الطوسى و المحقق و نقل ذلك عن (المهذب و الجامع) فهذا أولى و كذا يكره إذا كان فى أزج معد لجماعة كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المسالك) و فى (جامع المقاصد و فوائد القواعد و المدارك) صرح بالجواز من دون ذكر الكراهة و فى (مجمع البرهان) أن دليل الكراهة غير ظاهر و كأنه كونه خلاف المتعارف و عن ابن سعيد النهى عن دفن ميتين فى قبر إلا لضرورة انتهى و لا كراهة مع الضرورة كما صرحوا به لأن النبى صلى اللّه عليه و آله أمر يوم أحد بجعل اثنين و ثلاثة فى قبر و تقديم أكثرهم قرآنا و قال (المحقق) و المصنف و الشهيد فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس) إنه يقدم الأفضل و فى الثلاثة الأول ينبغى جعل حاجز بين كل اثنين و فى (الدروس) إن احتيج إلى جمع الأجانب فحاجز بين كل ميتين (و فيها) أيضا أن الصبى بعد الرجل ثم الخنثى ثم المرأة و مثله نقل عن (المهذب) مع جعل حاجز من تراب و أما إذا لم يكن الدفن ابتداء كما إذا دفن أحدهما ثم أريد نبشه و دفن آخر فيه ففى (النهاية و المبسوط) أنه مكروه أيضا و حرمه المحقق فى (المعتبر) و المصنف فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى المسالك و الروض و فوائد القواعد) لتحريم النبش و لأن القبر صار حقا للأول بدفنه (قال فى المدارك) يرد على الأول أن الكلام فى إباحة الدفن لا النبش و أحدهما غير الآخر و على الثانى أنا لا نسلم ثبوت حق للأول فى ذلك المحل ينافى دفن الثانى فيه انتهى و قال فى (المعتبر) إن قول الشيخ فى المبسوط فى موضع آخر و متى دفن فى مقبرة مسبلة لا يجوز لغيره أن يدفن فيها إلا بعد اندراسها و يعلم أنه صار رميما و ذلك على حسب الأهوية و التراب فإن بادر إنسان فنبش قبرا فإن وجد فيه عظاما أو غيرها رد التراب و لم يدفن فيه شيئا يدل على أنه أراد بالكراهة فى تلك العبارة المذكورة أولا التحريم لأن القبر صار حقا للأول فلم تجز مزاحمته بالثانى انتهى (هذا)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۰۷

و النقل إلا إلى أحد المشاهد المشرفة (۱) و الاستناد إلى القبر و المشى عليه (۲)

و لا إشكال فى الجواز مع الضرورة كما فى (كشف اللثام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و النقل إلا إلى أحد المشاهد الشريفة)

النقل إما قبل الدفن أو بعده إلى المشاهد الشريفة أو غيرها فالمسائل أربع (أما الأولى) و هى النقل قبل الدفن إلى المشاهد الشريفة ففى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و الروض) أن عليه عمل الإمامية من زمن الأئمّة عليهم السلام إلى الآن من غير تناكر فكان إجماعا و فى (المعتبر) أنه عمل علمائنا خاصة و عليه مذهب الأصحاب و هو مشهور بينهم لا يتناكرونه و فى (كشف اللثام) يستحب عندنا و قال فى (الذكرى) قال المفيد فى العزية قد جاء حديث يدل على الرخصة على نقل الميّت إلى بعض مشاهد آل الرسول صلى اللّه عليه و آله انتهى و يدل عليه أيضا ما رواه فى (مجمع البيان) من حمل يوسف يعقوب فى تابوت إلى أرض الشام و ما روى فى (الكافى و الفقيه و الخصال و العيون) من إخراج موسى عظام يوسف عليهما السلام فالمستند موجود و كأن من لم يجده كالكاشانى و غيره لم يتتبع و قيد الشهيد استحباب النقل بالقرب إلى أحد المشاهد و عدم خوف الهتك و وافقه على الثانى العجلى و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و يخالفه على الأول إطلاق الأصحاب و صرح الميسى بعدم الفرق بين القرب و البعد (و قال فى الذكرى) قال صاحب (الجامع) لو مات بعرفة فالأفضل نقله إلى الحرم و الظاهر أنه وقف على نص فيه (قال فى كشف اللثام) النص خبر على بن سليمان انتهى و فى (المبسوط و الذكرى) لو كان هناك مقبرة فيها قوم صالحون استحب النقل إليها و قد مال إلى ذلك بعض من تأخر و فى (الدروس) أن المشهور فى الشهيد دفنه حيث قتل (و أما الثانية) و هى النقل قبل الدفن إلى غير المشاهد ففى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و شرح الجعفرية المسمى بالإرشاد و المفاتيح) الإجماع على الكراهة بل فى الأولين إجماع العلماء (و أما الثالثة) و هى النقل بعد الدفن إلى أحد المشاهد فالمشهور كما فى (المسالك و الروض و الكفاية و ظاهر المدارك) عدم الجواز و

هو خيرة (التذكرة و المنتهى و الكتاب) فيما يأتى (و المختلف و نهاية الإحكام و التلخيص و السرائر و الشرائع و الذكرى و البيان) و جوزه أبو العباس فى (الموجز) و المحقق الثانى فى (الجعفرية) و صاحب (المدارك) و هو الظاهر من (الوسيلة) حيث قال و يكره تحويله إلى قبر آخر و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و شرح الجعفرية) أن الجواز لا يخلو من قوة و فى (المبسوط و النهاية و مختصر المصباح) ورود رخصة بالجواز لكن قال فى (المبسوط) سمعناها مذاكرة و الأفضل العدم و فى (النهاية) أن الأصل العدم و فى الأخير أن الأحوط العدم و عن الكاتب نفى البأس عن التحويل لصلاح يراد بالميت (و أما الرابعة) فقد نقل الإجماع فيها بخصوصها الشهيد الثانى فى (المسالك) و كل إجماع نقل على تحريم النبش فهو منطبق عليها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الاستناد إلى القبر و المشى عليه)

و الجلوس عليه و هو قول علمائنا و أكثر أهل العلم كما فى (التذكرة) و فى (المعتبر) أنه قول العلماء و فى (المدارك) أن كراهية الاستناد و المشى مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا بل قال إن الشيخ قال فى (الخلاف) إنه قول علمائنا أجمع و هذا وهم من قلمه الشريف لأن الشيخ لم ينقل عليه الإجماع فى (الخلاف) و لا نقله عنه أحد و لعله نظر إلى عبارة (المعتبر) لأنها توهم عند عدم ملاحظة الخلاف أن الشيخ ادعى الإجماع على ذلك و هذا الحكم خيرة الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) و المحقق فى (الشرائع) و الشهيدين و المحقق الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۰۸

و يحرم نبش القبر (۱)

و غيرهم و لم يذكره الطوسى و الديلمى و الحلبى و العجلى (و قال فى المدارك) تبعا لشيخه الأردبيلى إنه ينبغى قصر الكراهة على الجلوس خاصة كما فى الخبرين و أيدا ذلك بما أرسله الصدوق عن الكاظم عليه السلام إذا دخلت فطأ القبور فمن كان مؤمنا استروح و حمله الشهيد و الكركى على القاصد زيارتهم بحيث لا يتوصل إلى قبر إلا بالمشى على آخر و فى (مجمع البرهان) أن كراهية المشى المستفادة من الإجماع محمولة على المشى استخفافا مع عدم نص فى المشى و عدم ثبوت الإجماع انتهى كلامه و فى (المعتبر) قصر الكراهية أولا على الجلوس (ثم قال) على أنه لو قيل بكراهية ذلك كله يعنى الجلوس و المشى و الاتكاء عليه كان حسنا (قلت) استدل المصنف فى (المنتهى و نهاية الإحكام) بقوله صلى اللّه عليه و آله لئن أطأ على جمرة أو سيف أحب إلى من أن أطأ على قبر مسلم لكنه فى (التذكرة) قال إنها عامية

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يحرم نبش القبر)

بإجماع المسلمين كما فى (المعتبر و نهاية الإحكام) و بإجماع العلماء كما فى (كشف الالتباس) «۱» و هو إجماعى كما فى (التذكرة و جامع المقاصد و مجمع البرهان و المفاتيح) و لا أعرف فيه خلافا كما فى (الكفاية) و فعله بدعة فى شريعة الإسلام كما فى (السرائر) و استثنى مواضع (منها) إذا صار الميّت رميما اتفاقا كما فى جامع المقاصد (و منها) أن يدفن فى مغصوب فإن للمالك قلعه كما فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و كشف الالتباس و شرح الجعفرية و المسالك) و غيرها و مثله الأرض المشتركة كما صرح به أكثر هؤلاء و فى (جامع المقاصد) هذا واضح إذا أمكن نقله إلى موضع مباح أما مع التعذر ففيه نظر و لا ريب أن الأفضل للمالك ترك القلع بعوض أو مجانا (و منها) أن يكون كفن فى مغصوب كما صرحوا به أيضا و لا يجب على المالك أخذ القيمة عندنا (نعم) يستحب و الفرق بأن تقويم الدفن غير ممكن بخلاف الثوب ضعيف لأن إجارة البقعة زمانا يعلم فيه بلى الميّت ممكن كذا قال فى (الذكرى و جامع المقاصد) و الفارق الشافعى و ذكر فى (الذكرى) أنه إذا أدى النبش إلى هتك الميّت لم ينبش لبقاء حرمته و يلزمه مثله فى الأرض المغصوبة مع أنه قال بقلعه منها و إن أدى إلى هتك الميّت (و منها) ما إذا وقع فى القبر ما له قيمة كما صرح به المحققان و الشهيدان و أبو العباس و تلميذه و غيرهم و فى (نهاية الإحكام و كشف الالتباس) أنه يكره فى

القليل عند عدم الضرورة و القيد الأخير ذكره فى الأخير (و منها) إذا احتيج إلى الشهادة على عينه إذا حصلها النبش و هذا ذكره الشهيدان و أبو العباس و المحقق الثانى و الصيمرى و الفاضل الهندى (و منها) ما إذا كفن فى حرير و هذا قوى فيه حرمة النبش الشهيد الثانى و جعله خلاف الأولى الشهيد و المحقق الثانى و فى (شرح الجعفرية و كشف اللثام) فيه وجهان (و منها) ما لو ابتلع ما له قيمة ثم مات قال الكركى و تلميذه إن جاز شق جوفه نبش و لعل الظاهر العدم خصوصا إذا كان مال نفسه ثم يضمن فى تركته مال الغير انتهى (قلت) الشيخ فى (الخلاف) لم يجوز الشق على حال و فى (الذكرى) يحتمل تقييده بعدم ضمان الوارث قال و يمكن الفرق بين ماله و مال غيره قال و إذا قلنا بعدم النبش يؤخذ من تركته إذا كان لغيره لأنه أتلفه فى حياته أما لو بلى جاز النبش فإن كان الوارث لم يغرم لصاحبه عاد إليه و إن غرم فالأجود التراد و فى (كشف اللثام) قد يفرق بين كونه من ماله أو مال غيره و بضمان

---

(۱) فى نسخة كشف اللثام و الظاهر أنها غلط لعدم وجود ذلك فى كشف اللثام (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۰۹

و نقل الميّت بعد دفنه (۱) و شق الرجل الثوب على غير الأب و الأخ (۲) و يشق بطن الميّتة لإخراج الولد الحى (۳)

الوارث من ماله أو من التركة و عدمه (و منها) ما لو دفن إلى غير القبلة أو من غير غسل ففى (المنتهى و التحرير و البيان) النبش ما لم يؤد إلى المثلة كما فى الأخير و فى (المدارك) الذى يظهر قوة جواز النبش لاستدراك الغسل ما لم يؤد إلى المثلة و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) الأصح أنه لا ينبش و احتمل الأمرين فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المسالك) مع أولوية العدم فى الأخير و قطع فى (الخلاف و الموجز) الحاوى بعدم النبش للغسل و رجحه فى المعتبر (و منها) ما لو دفن و لم يكفن أو لم يصل عليه ففى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع) أنه لا ينبش لذلك لحصول الستر بالقبر و جواز الصلاة عليه و جوزه فى (التحرير و البيان و المدارك) لاستدراك التكفين (و منها) إذا دفن فى أرض مملوكة ثم باعها المالك ففى (المبسوط) أن للمشترى نقل الميّت منها و الأفضل تركه (و رده فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير) و غيرها إلا إذا لم يكن الدفن بإذن البائع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و نقل الميّت بعد دفنه)

تقدم الكلام فيه

(قوله رحمه اللّه تعالى) (و شق الرجل الثوب على غير الأب و الأخ)

على جوازه على الأخ و الأب فتوى الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و المدارك) و فتوى الأصحاب ما عدا ابن إدريس كما فى (الذكرى) و هو المشهور كما فى (الروض و الكفاية) و فى الأخير أيضا (و المفاتيح) أن المشهور تحريمه على غير الأب و الأخ و هو ظاهر (كشف اللثام) حيث نسبه إلى الأكثر و حرمه فى (السرائر) مطلقا و جوزه المصنف للمرأة فى (نهاية الإحكام) و المحقق الثانى فى (فوائد الشرائع) على جميع الأقارب و إليه مال صاحب (المدارك و صاحب المفاتيح) و هو ظاهر الشيخين لتخصيصهما الحكم بالرجل و فى (التحرير) أنها تستغفر اللّه تعالى إذا شقت و فى (المنتهى) يحرم ضرب الخد و نتف الشعور و شق الثوب إلا فى موت الزوج (إلا فى موت الأب و الأخ خ ل) و فى (الوسيلة) يحرم شق الثياب إلا للأب و الأخ و فى (الشرائع) لا يجوز شق الثوب على غير الأب و الأخ و فى (المبسوط) روى جواز تخريق الثوب على الأب و الأخ و لا يجوز على غيرهما و عن (كفارات الجامع) لا بأس بشق الإنسان ثوبه لموت أخيه و والديه و قريبه و المرأة لموت زوجها (قال فى كشف اللثام) و يوافقه خبر حنان عن الصادق عليه السلام قلت فعل الفاطميات على الحسين عليه السلام متواتر فيمكن الاستدلال به على المسألة مع تقرير زين العابدين عليه السلام و فى (الذكرى) أن فعل الفاطميات رواه أحمد بن محمد بن داود عن خالد بن سدير عن الصادق عليه السلام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يشق بطن الميّتة لإخراج الولد الحى)

لا أعرف فيه خلافا كما فى (الخلاف) و فى (المدارك) أنه مشهور من الجانب الأيسر كما فى (الفقيه و المقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و التلخيص و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى) و نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و مال إلى عدم تعيين الأيسر المحقق فى (المعتبر) و الشهيد فى (الذكرى) و صاحب (المدارك) لأن الشيخ فى (الخلاف) أطلق و الروايات خالية عن ذلك و لا عبرة بكونه مما يعيش عادة كما صرح به فى (الذكرى و جامع المقاصد و حاشية الفاضل الميسى و المسالك و المدارك) و قد يقال إنه صريح (المعتبر) أيضا و هو الظاهر من إطلاقهم و إن علم مكان إخراجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۱۰

ثم يخاط موضع الشق (۱) و لو انعكس أدخلت القابلة يدها و قطعته و أخرجته (۲) و الشهيد يدفن بثيابه و ينزع عنه الخفان و إن أصابهما الدم (۳)

بلا شق تعين كما نص عليه الشهيد و غيره و عن الشافعى و أحمد تخرجه القوابل من غير شق فإن فقدن ترك حتى يموت لأن مثل هذا الولد لا يعيش عادة فلا تهتك حرمة الأم لأمر موهوم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم يخاط موضع الشق)

قاله علماؤنا كما فى (التذكرة) و هو مذهب الشيخين و أتباعهما كما فى (المدارك) و به صرح فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد) و قربه صاحب (التنقيح) و جعله أولى صاحب (المدارك) و نسبه فى النافع إلى رواية و فى (المعتبر) و إنما قلنا و فى رواية لأنها رواية ابن أبى عمير عن ابن أذينة موقوفة عليه فلا تكون حجة و لا ضرورة إليه لأن مصيرها إلى البلى و استحسنه صاحب (المدارك) و فى (الذكرى) بعد أن نقل عن (الكافى) نسبته إلى ابن أبى عمير أيضا هذان الراويان من عظماء الأصحاب و أصحاب الأئمّة عليهم السلام و ظاهرهما القول عن توقيف و رواية الثقة مقبولة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو انعكس أدخلت القابلة يدها و قطعته و أخرجته)

إجماعا كما فى (الخلاف) و هو مذهب الأصحاب كما فى (المدارك) و نسبه أيضا فى (كشف اللثام) فى أثناء كلامه إلى الأصحاب و الأصل فيها خبر وهب (و قال فى المعتبر) وهب هذا عامى لا يعمل بما ينفرد به و الوجه أنه إن أمكن التوصل إلى إسقاطه صحيحا بشىء من العلاجات و إلا توصل إلى إخراجه بالأرفق فالأرفق و يتولى ذلك النساء فالرجال المحارم فإن تعذروا فغيرهم انتهى و استوجهه صاحب (التنقيح و المدارك و كشف اللثام) و فى (الذكرى و جامع المقاصد و المدارك) أن الرواية لا تنافى ذلك و فى (كشف اللثام) لعله مراد الأصحاب و إن لم يصرحوا به

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الشهيد يدفن بثيابه)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و المدارك) و ظاهر (كشف اللثام) أصابها الدم أم لم يصبها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ينزع عنه الخفان و إن أصابهما الدم)

إجماعا كما فى (الغنية) و فى (الخلاف) الإجماع على نزع الجلود عنه فيدخل الخفان و الفرو فى المنزوع كما فى (المعتبر و النافع و التذكرة و البيان و الدروس و جامع المقاصد و حاشية الميسى و المسالك و الروضة) و فى (الغنية) الإجماع على أن الفرو و القلنسوة و السراويل لا تنزع إن أصابها الدم و إن لم يصبها الدم نزعت و هو خيرة (المقنعة) و فى (المراسم) لا ينزع عنه إلا سراويله و خفه و قلنسوته فإن أصابها دم دفنت معه و لا تنزع و فى (السرائر) الفرو و الخف و القلنسوة إذا أصابها دم لا تنزع و فى (الوسيلة) فى الخف إذا أصابه دم و فى (نهاية الإحكام) الفرو و الخف يدفنان معه إن أصابهما دم و فى (التحرير) الخفان ينزعان و إن أصابهما دم على

خلاف و عن على بن بابويه لا ينزع منه شيئا إلا الخف و الفرو و المنطقة و القلنسوة و العمامة و السراويل فإن أصاب شيئا من ثيابه دم لم ينزع عنه شيء و هذه العبارة محتملة أربع «۱» وجوه فتأمل (و عن) أبى على ينزع عنه الجلود و الحديد و الفرو و المنسوج مع غيره و تخلع عنه السراويل إلا أن يكون فيه دم و نقل فى (الذكرى) جملة من هذه الأقوال و لم يرجح شيئا منها و كذا المصنف فى (المختلف) و فى

---

(۱) يحتمل ثيابه العموم للست و اختصاصه بما عدا الأولى أو الأولين أو الثلاثة الأول (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۱۱

سواء قتل بحديد أو غيره (۱) و مقطوع الرأس يبدأ فى الغسل برأسه ثم ببدنه فى كل غسلة و يوضع مع البدن فى الكفن بعد وضع القطن على الرقبة و التعصيب فإذا دفن يتناول المتولى الرأس مع البدن و المجروح بعد غسله تربط جراحاته بالقطن و التعصيب و الشهيد الصبى أو المجنون كالعاقل (۲) و حمل ميتين على جنازة بدعة (۳) و لا يترك المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة (۴) أيام ثم ينزل و يدفن بعد تغسيله و تكفينه و الصلاة عليه (۵)

(المدارك) المعتمد وجوب نزع ما لم يصدق عليه اسم الثوب و فى (المسالك) العمامة و القلنسوة و السراويل من الثياب على المشهور و على ذلك نص شيخه الفاضل الميسى (قلت) المفيد نص على أن العمامة ليست من الثياب و لم يدخلها الأصحاب فى الكسوة فى الكفارة و اختلفوا فيها فى الحياة فتأمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (سواء قتل بحديد أو غيره)

و قال الشيخ سواء كان عليه أثر القتل أم لا خلافا للكاتب فيمن ليس به أثر قتل لأصالة وجوب الغسل مع انتفاء العلم بالشهادة و لم يرجح شيئا من القولين فى (المختلف)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الصبى الشهيد و المجنون كالعاقل)

عندنا كما فى (كشف اللثام) و قد كان فى قتلى بدر و أحد أطفال كحارثة بن النعمان و عمر بن أبى وقاص و قتل مع الحسين عليه السلام ولده الرضيع و لم ينقل فى ذلك كله غسل و خالف فى ذلك أبو حنيفة و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و حمل ميتين على جنازة بدعة)

المشهور بين الأصحاب الكراهة كما فى (جامع المقاصد و فوائد القواعد) و فى (الذكرى) قال الشيخ و جماعة من الأصحاب يكره إلى آخره و به صرح الطوسى و المحقق و المصنف فى (المختلف و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام) و الشهيد فى (الدروس و البيان) و المحقق الثانى و فى (النهاية و السرائر) لا يجوز و نقل فى (الذكرى) عن الجعفى أنه قال لا يحمل ميتان على نعش واحد و مثله نقل فى (كشف اللثام) عن الجامع و فى (الذكرى) لا فرق فى الكراهة بين كونهما رجلين أو امرأتين أو رجلا و امرأة و نسبه إلى الشيخ و جماعة و المحقق حمل عبارة النهاية على الكراهة و فى (فوائد القواعد) أن البدعة تطلق على المكروه و إنها مرادة هنا و فى (المختلف و الدروس و البيان) الكراهية أشد فيما إذا كانا رجلا و امرأة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يجوز أن يترك المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة أيام)

إجماعا كما فى الخلاف

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الصلاة عليه)

لا كلام فى ذلك مع الإمكان و إنما الكلام فيما إذا لم يتمكن من إنزاله ففى (الغنية) يصلى على المصلوب و لا يستقبل وجهه الإمام فى التوجه و ظاهرها أن ذلك إجماعى و مثل ذلك نقل المصنف و الشهيد عن التقى و الحلبى «۱» و فى (المختلف) نفى البأس عن

العمل برواية أبى هاشم الجعفرى عن الرضا عليه السلام و كذا الشهيد فى (الذكرى) و قال كأن الحلبيين عاملان بها و كذا صاحب (الجامع) الشيخ نجيب الدين بن سعيد انتهى و أوردها أيضا فى (الدروس) و فى (كشف اللثام) أن الصدوق قال فى (العيون) هذا حديث غريب لم أجده فى شىء من الأصول و المصنفات و فى (الذكرى) أن هذه الرواية و إن كانت غريبة كما قال الصدوق و أكثر الأصحاب لم يذكروا مضمونها فى كتبهم إلا أنه ليس لها معارض و لا زاد و فى (كشف اللثام) المعارض ما دل على استقبال المصلى

---

(۱) التقى الحلبى خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۱۲

[تتمة]

(تتمة) يجب الغسل على من مس ميتا من الناس بعد برده بالموت و قبل تطهيره بالغسل (۱)

القبلة و الراد لها و إن لم يوجد لكن الأكثر لم يذكروا مضمونها كما اعترف به و فى (السرائر) أن بعض أصحابنا المصنفين أنه إن صلى عليه و هو على خشبته استقبل بوجهه وجه المصلى عليه و يكون هو يعنى المصلى مستدبر القبلة ثم حكم بأن الأظهر إنزاله بعد الثلاثة و الصلاة عليه (و رده فى الذكرى) بأن هذا النقل لم نظفر به و إنزاله قد يتعذر كما فى قضية زيد عليه السلام و الخبر هذا نصه إن كان وجه المصلوب إلى القبلة فقم على منكبه الأيمن و إن كان قفاه إلى القبلة فقم على منكبه الأيسر فإن ما بين المشرق و المغرب قبلة و إن كان منكبه الأيسر إلى القبلة فقم على منكبه الأيمن و إن كان منكبه الأيمن إلى القبلة فقم على منكبه الأيسر (و كيف كان) فلا تزايلن منكبه و ليكن وجهك إلى ما بين المشرق و المغرب (ثم قال الرضا عليه السلام) أ ما علمت أن جدى عليه السلام صلى على عمه يعنى الصادق عليه السلام و زيدا رضى اللّه تعالى عنه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (يجب الغسل على من مس ميتا من الناس بعد برده بالموت و قبل تطهيره بالغسل)

إجماعا كما فى (الخلاف) فى كتاب الجنائز و ظاهر (الغنية) حيث قال و الدليل على وجوبه أنه لا خلاف بين أصحابنا فى ورود الأمر بالغسل فظاهره فى الشرع يقتضى الوجوب و نحتج على المخالف بما روى من طرقهم من قوله صلى اللّه عليه و آله من غسل ميتا فليغتسل انتهى و ظاهره انحصار المخالف فى العامة و هو المشهور كما فى (المختلف و جامع المقاصد و الكفاية) و مذهب الأكثر كما فى (الخلاف) فى كتاب الطهارة (و التذكرة و المنتهى و المدارك و الكفاية) فى موضع آخر و هو أشهر القولين كما فى (روض الجنان) و الظاهر انحصار الخلاف صريحا فى المرتضى حيث استحبه على ما نقل عنه فى (المصباح و شرح الرسالة) و رماه بعضهم بالضعف و آخرون بالشذوذ لكن كلام الشيخ فى (الخلاف) يشعر بوجود مخالف غير المرتضى حيث قال و عند بعضهم أنه مستحب و هو اختيار المرتضى و يظهر من (المراسم) التردد حيث عد الأغسال الواجبة و قال و غسل من مس الميّت على إحدى الروايتين لكن الشهيد فى (الذكرى) قال بعد أن نقل كلامه هذا لم نر رواية مصرحة بذلك انتهى و قد نقل الوجوب جماعة عن القديمين و الصدوقين و هو مذهب الشيخين و سائر المتأخرين و متأخريهم (و قد وقع) النزاع فى أنه هل هو حدث أكبر كالجنابة و الحيض يمنع من كل ما اشترط فيه الطهارة مثل الصلاة و الصوم و غيرها أم هو واجب لنفسه كغسل الإحرام و الجمعة عند من أوجبهما أم هو حدث يمنع من كل ما اشترط فيه الوضوء فقط ففى (شرح المفاتيح) للأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته أن المشهور و المعروف بين الفقهاء أن مس الميّت من الناس حدث أكبر كالجنابة و الحيض و الاستحاضة و غيرها يمنع من كل ما اشترط فيه الطهارة مثل الصلاة و غيرها و قد أكثر من الاستدلال على ذلك و إقامة البراهين و لعله أراد بنسبته إلى الفقهاء ما فى (المبسوط) و غيره من أن الغسل الذى يعم جميع البدن ينقسم إلى واجب و ندب و الواجب يجب للصلاة و الطواف و دخول المساجد كذا فى (المبسوط) و مثله غيره و إليه قد

يشير كلام المفيد فى (المقنعة) حيث عده من الأحداث العشرة الموجبة للطهارة و مثله كلام الشيخ فى (الجمل) حيث عده من نواقض الوضوء و من الستة التى توجب الغسل و قد يظهر ذلك من أبى جعفر الطوسى فى (الوسيلة) حيث عده من نواقض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۱۳

و كذا القطعة ذات العظم منه (۱)

الطهارة كالحيض و النفاس «۱» و من المصنف فى (التذكرة) فى بحث الجنائز حيث حكم بعدم جواز استيطان الماس المسجد و إنما نسبناه إلى ظاهر (التذكرة) و لم نقل إنه صريحها كما صنع المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) فى بحث الطهارة لأنه ذكر ذلك فى معرض الرد على العجلى حيث قال إن نجاسة ماس الميّت حكمية و ليست عينية و إلا لما جاز دخوله المساجد و استيطانها لأنه لا خلاف بين الأمة أنه يجب أن تنزه المساجد عن النجاسات العينيات كما مر فى باب النجاسات نقل كلامه و بيان المراد منه فرده المصنف بأنا نمنع جواز دخولها له و مثله المحقق فى (المعتبر) فيحتمل أن يكون هذا المنع من المصنف لا لأنه محدث حدثا أكبر بل لأن نجاسته عينية كما فى (المعتبر) و قد نقلنا عن المصنف فيما مضى أنه يذهب إلى عدم جواز إدخال المتنجس الغير المتعدى إلى المسجد نعم صرح فى (التذكرة) بأنه يفتقر إلى الوضوء إما قبله أو بعده للصلاة و غيرها مما يشترط فيه الطهارة و فى (المبسوط) أن فى نقض المس للوضوء خلافا بين الطائفة لكن ظاهره أنه ناقض و كذا قال فى (التهذيب) «۲» فى شرح قول المفيد فى المقنعة و فى (السرائر) قد أجمعنا بلا خلاف بيننا على أنه يجوز له دخول المساجد و استيطانها ذكر ذلك فى بحث الجنائز و فى (المعتبر) أن هذه دعوى عارية عن البرهان و نطالبك أين (وجدتها فإنا نمنع الاستيطان كما نمنع من على جسده نجاسة و يقبح إثبات الدعوى بالمجازفات و فى (الذكرى) فى باب الطهارة (و الدروس) لا يجب على الماس الغسل للصوم و فى الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الفاضل الميسى و المسالك) أنه يجوز له دخول المساجد و فى (روض الجنان و فوائد القواعد و مجمع البرهان) يجوز له دخول المساجد و قراءة العزائم و الصوم و فى (الموجز الحاوى) يحرم قبله مشروط الوضوء خاصة فيجوز الصوم و العزيمة و المسجد و مندوب الطواف و فى (كشف الالتباس) لم أقف للعلامة فى غير (التذكرة) على فتوى بالمنع و لا بالجواز و فى (مجمع البرهان) أيضا يمكن أن يكون غسل المس واجبا لما وجب له الوضوء فقط بالإجماع و نحوه إن كان و فى (المدارك) لم أقف على ما يقتضى اشتراطه لشىء من العبادة و لا مانع من أن يكون واجبا لنفسه (نعم) إن ثبت كون المس ناقضا اتجه وجوبه للصلاة و الطواف و لمس كتابة القرآن و نحوه ما فى (المفاتيح و الذخيرة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا القطعة ذات العظم منه)

أو من حى إجماعا كما فى (الخلاف) و فى (المختلف) أطلق أصحابنا الموجبون للغسل من مس الميّت ذلك و فى (التذكرة) نسبة الخلاف إلى الجمهور و هو المشهور كما فى (جامع المقاصد) و مذهب الأكثر كما فى (الذكرى) و الأشهر كما فى (روض الجنان) و بذلك صرح فى (النهاية و المبسوط و النافع و التحرير و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و شرحه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المسالك) و غيرها و فى (الفقيه و السرائر و الشرائع) المبانة من الميّت خاصة و نسب ذلك فى (شرح المفاتيح) إلى الأصحاب و عن (الإصباح) أنه اقتصر على

---

(۱) قال فى الوسيلة و رابعها ما يوجبهما و هو ثلاثة أشياء الحيض و النفاس و مس الميّت من الناس (منه)

(۲) قال الذى يدل على أن هذه العشرة توجب الطهارة سوى مس الأموات فإن فيه خلافا (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۱۴

و لو خلت من العظم أو كان الميّت من غير الناس أو منهم قبل البرد وجب غسل اليد خاصة (۱)

المبانـة من الحى و فى (مجمع البرهان) أنه لا دليل على المبانـة من الحى و العمـدة فى المبانـة من الميّت الإجماع و فى (المدارك) لا دليـل على المبانـة من الميّت و الحى فلاـ يجب الغسـل و توقف فيهمـا المحقق فى (المعتبر) لإرسـال الخبر و منع الإجمـاع خصوصـا و السـيد لا يوجبه بالمس مطلقا مضافا إلى الأصل (قال) و إن قلنا بالاسـتحباب كان تفصيا من اطراح قول الشيخ و الرواية و جعله الشهيد فى (الذكرى) إحداث قول ثالث و استدل عليه بأدلة ناقشه فيها فى (المدارك) و فى (حاشية المدارك) لو تم ما ذكره فى (المدارك) يلزم طهـارة الميّت بمجرد تفريقه و تقطيعه بـل و بقـده نصـفين بل و بانفصال بعضه بحيث لا يصـدق على ما بقى جسـد الميّت و يلزم كون التقطيع من جملـة المطهرات إلى آخر مـا ذكره (و عن) أبى على الكاتب أنه يجب بمس قطعـة فيها عظم أبينت من حى ما بينه و بين سـنة و فى (المنتهى) فى باب النجاسات قال بعد أن ذكر خبر الجعفى و فى التقييد بالسنة نظر و يمكن أن يقال العظم لا ينفك عن بقايـا أجزاء و ملاقـاة أجزاء الميّتـة منجسـة و إن لم تكن رطبـة أما إذا جاء عليها سـنة فإن الأجزاء تزول عنه و يبقى العظم خاصـة و هو ليس بنجس إلاـ مـن نجس العين و فى (الـدروس و الـذكرى و المـوجز الحـاوى و فوائـد الشـرائع و المسالـك) إلحـاق العظم المجرد بالقطعـة الـتى فيهـا عظم و فى (التـذكرة و المنتهى و نهايـة الإحكـام و التحرير و حاشـية الفاضـل الميسـى) الأـقوى عـدم إلحـاقه و فى (الـذكرى) و أمـا السن و الضـرس فالأولى القطع بعـدم وجوب الغسل بمسـهما لأنهما فى حكم الشـعر و الظفر هـذا مع الانفصال و مع الاتصال يمكن المساواة لعدم نجاستها بالموت و الوجوب لأنها من جملة يجب الغسل بمسـها انتهى و فى (الدروس) الأقرب فى السن من الميّت المسـاواة لأنهـا فى حكم الشـعر و الظفر و فى (جامع المقاصـد) الظاهر الوجوب فى العظم و الظفر بخلاف الشـعر «۱» و فى السن تردد و فى (مجمع البرهان) الظفر محل تأمل و فى (الموجز الحاوى و شـرحه) أن المس من الميّت متصلة و منفصلة لا يجب فيها الغسل و قطع بـذلك فى (الـدروس) فى السن من الحى و قد تقدم فى مبحث النجاسات ما له نفع فى المقام و فى (جامع المقاصد) أن المس لبدن الميّت إن كان بالظفر أو الشـعر أو السن أو العظم الموضح من الحى ففى وجوب الغسل فى المس بذلك تردد من صدق اسم المس و عـدمه و لعـل المس بالشـعر لاـ يوجب شـيئا بخلاـف الظفر و العظم نظرا إلى المعهود فى التسـمية و فى (الروض) كل ما حكم فى مسه بوجوب الغسل مشـروط بمس ما تحله الحياة من اللامس لما تحله الحياة من الملموس فلو انتفى أحـد الأمرين لم يجب الغسل و فى العظم إشـكال و هو فى السن أقوى و يمكن جريان الإشـكال فى الظفر و فى (الشافية) و الغسل بالمس إنما يجب إذا كان المس بملاقاة بشرة الماس و الممسوس فلا يجب بمس الشعر و الظفر و الأحوط فى العظم المجرد الغسل انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو خلت من العظم أو كان الميّت من غير الناس أو منهم قبل البرد وجب غسل اليد خاصة)

بل غسل ما مسه خاصة و لا يجب فى مس الثلاثة الغسل إجماعا كما فى (كشف اللثام) و كذا فى (مجمع البرهان) الإجماع فى القطعة الخاليـة من العظم و فى (المنتهى) لا أعرف خلافا فى عـدم وجوب الغسل على من مس ميتا من غير الناس و أما وجوب غسل ما مسـه فى القطعة و الميّت من غير الناس مع الرطوبة فقد صـرح به جماعة من الأصحاب و فى (كشف اللثام) لعله إجماع انتهى و قد تقدم فى الفصل الثانى فى أحكام النجاسات

(۱) فى العظم و الظفر و الشعر (خ ل)

و لا تشترط الرطوبة هنا (۱) و الظاهر أن النجاسة هنا حكمية (۲) فلو مسه بغير رطوبة ثم لمس رطبا لم ينجس

نقـل الأـقوال فى ذلـك مع الرطوبـة و اليبوسـة (و أما) الحكم فى مس الميّت من الناس قبل البرد ففى (الـذكرى و الـدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و مجمع البرهان) أنه لا يجب غسل اليد مع الرطوبة و اليبوسة لعدم القطع بالنجاسة لعدم القطع بالموت و لأن

الظاهر تلازم النجاسة و وجوب الغسل بالمس و هو ظاهر الشيخ حيث حمل تقبيل ابن مظعون على قبل البرد (و قال فى الروض) إنا نمنع عدم القطع و إلا لما جاز دفنه قبل البرد و لم يقل به أحد خصوصا صاحب الطاعون و قد أطلقوا القول باستحباب التعجيل مع ظهور علامات الموت و هى لا تتوقف مع أن الموت لو توقف القطع به على البرد لما كان لقيد البرد فائدة و نمنع التلازم بين نجاسته و وجوب الغسل لأن النجاسة علقها على الموت و علق الغسل على البرد إلى آخر ما ذكره من الاستدلال بالأخبار و استدل فى (كشف اللثام) أيضا بالإجماع الذى فى (الخلاف و المعتبر) و غيرهما على نجاسة الميّت الآدمى مطلقا و رد المولى الأردبيلى جميع أدلة (الروض) و حمل كلام الشهيد على الغالب قال لأنه مع الحرارة قريب إلى الحياة غالبا و قد اختار المصنف هنا وفاقا (للمبسوط و التذكرة و الروض و كشف اللثام) وجوب غسل الماس (و قال فى المنتهى و نهاية الإحكام) فى الوجوب نظر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا تشترط الرطوبة هنا)

إن كان المشار إليه هو ما سبق من وجوب الغسل بمس الميّت كما فهمه المحقق الثانى فقد نقل عليه الإجماع صريحا فى (فوائد القواعد) و فى (كشف اللثام) أنه ظاهر الأخبار و الأصحاب و إن كان المشار إليه هذه المواضع الثلاثة و هى القطعة الخالية من عظم و كون الميّت من غير الناس و منهم قبل البرد كما فهمه الشهيد الثانى فى (فوائد القواعد) و منع أن يكون المراد ما فهمه المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) فقد تقدم الكلام فيه مستوفى فى الفصل الثانى فى أحكام النجاسات

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الظاهر أن النجاسة هنا حكمية)

ذكر الفاضل فخر المحققين و المحقق الثانى أن النجاسة الحكمية على ثلاثة أقسام (الأول) ما يكون المحل الذى قامت به طاهرا لا ينجس الملاقى له و لو بالرطوبة و يحتاج زوال حكمها إلى مقارنة النية لمزيلها (الثانى) ما لا يكون له جرم و لا عين يشار إليهما و ينجس الملاقى له مع الرطوبة كالبول اليابس فى الثوب (الثالث) ما يقبل التطهير و هو بدن الميّت و تقابلها العينية بالمعانى الثلاثة و زاد الشهيد الثانى فى (فوائد القواعد) معنى رابعا و هو أن يراد بها ما حكم الشارع بتطهيرها من غير أن يلحقها حكم غيرها من النجاسات العينية قال فيكون المراد هنا أن نجاسة ماس الميّت بغير رطوبة محكوم بتطهيرها شرعا من غير أن تتعدى إلى غيرها مطلقا قال و هذا المعنى بعينه أراده ابن إدريس (قلت) و هو خيرة المنتهى ثم أن الفاضلين عميد الدين و فخر المحققين و الشهيد الثانى فهموا منه أن المراد من العبارة أن نجاسة بدن الميّت حكمية فيكون المعنى أن نجاسة الميّت المتعدية مع اليبوسة حكمية لا تتعدى مع اليبوسة (و رده فى جامع المقاصد) بأن هذا محله باب النجاسات و بعدم صحة العبارة على تقدير إرادة أى معنى كان من معانى الحكمية (أما الأول) فلأن القول بأن نجاسة بدن الميّت كنجاسة بدن الجنب قول ضعيف عند الأصحاب إذ هو قول المرتضى و عليه يتخرج عدم وجوب غسل الميّت و يلزم أن يكون مقابل الظاهر فى كلام المصنف هو أن نجاسة بدن الميّت عينية خبيثة و هو باطل عند المصنف لأنه يرى أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۱۶

.....

نجاسة الميّت عينية كما سبق فى (باب النجاسة و يختار وجوب غسل الماس فكيف يكون خلاف الظاهر عنده و كذا على تقدير إرادة الثالث إذ يلزم على هذا التقدير أن يكون مقابل الظاهر كون نجاسة الميّت كنجاسة الكلب و الخنزير و هو معلوم الفساد (و أما المعنى الثانى) فظاهر عدم إرادته و أيضا فلا يستقيم ما فرعه على كون النجاسة حكمية من أنه لو مس بغير رطوبة ثم لمس رطبا لم ينجس على شىء من التقديرات أما على الأول فلأنه لا فرق فى عدم تنجيس الملاقى بين توسط الرطوبة و عدمها و أما على الأخيرين فلأن النجاسة العينية أيضا كذلك فإن لامسها بغير رطوبة لا ينجس الملاقى له مطلقا فلا يكون ذلك متفرعا على كون النجاسة حكمية (ثم قال) و العجب أن ولد المصنف فى أول كلامه جعل القول بأن نجاسة الميّت بمعنى ما يقبل التطهير و ظاهره أن المذكور فى العبارة

مختار المرتضى و أنه اختار استحباب غسل المس ثم حقق أخيرا أن نجاسته حكمية بالمعنى الثالث و لم ينظر إلى أن مقابل الظاهر فى العبارة ما هو و من القائل به و عند التأمل يظهر فساده و أنه لا قائل به فعلى هذا الأصح أن يكون معنى العبارة أن نجاسة ماس بدن الميّت حكمية فلو مس الميّت بغير رطوبة ثم لمس رطبا لم ينجس لعدم المقتضى و هذا بخلاف ما سبق منه فى أحكام النجاسات لكنه نفس ما ذكره فى (المنتهى) انتهى و قال الشهيد الثانى فى (فوائد القواعد) إن العبارة ذات وجهين (أحدهما) نجاسة بدن الميّت (و الثانى) نجاسة بدن الماس و على الوجهين يراد بالحكمية المعانى الثلاثة فالأقسام ستة ثم زيفها جميعا (ثم قال) و الأولى إرادة المعنى الأول لأنه أبعد عن الفساد و يراد من الحكمية المعنى الثانى يعنى ما لا يكون له جرم و لا عين يشار إليهما قال و ما يرد عليه من أن النجاسة العينية المقابلة لها حكمها كذلك فلا وجه لتخصيصها و أنه خلاف المعروف من مذهبه فإنه تقدم منه الجزم بأنه ينجس الملاقى له مطلقا و أن نجاسة الميّت حدثية من وجه خبثية من آخر فلا يتم إطلاقه فيتعذر (فتعذر خ ل) عن الأول بأن وجه تخصيص الحكمية مشابهتها لها فى الصورة و المعنى بل هى على ذلك التقدير بعض أفرادها (و عن الثانى) بأنه رجوع عما ذهب إليه سابقا و هو سهل عند المصنف مع أن دليله وجيه لو لا أنه خلاف المعروف من المذهب و الأخبار التى دلت على تعدى نجاستها مطلقا يمكن تقييدها بقوله عليه السلام كل يابس ذكى و بالإجماع على عدم تعدى نجاسة الكلب و الخنزير و أشباههما مع أن نجاستهما أقوى من نجاسة الميّت (و عن الثالث) بأن كونها حدثية قد علم من موضع آخر و من أول البحث و بقى المعنى الآخر فبينه (ثم قال) و يمكن أن يختار للحكمية معنى آخر رابعا إلى آخر ما نقلناه عنه فى أول هذه المسألة و هذا المعنى الرابع هو الذى فهمه الفاضل الهندى فى (كشف اللثام) من العبارة قال لأن الأصل عدم التنجيس خالفناه فيما لاقى الميّت لعموم أدلته و الفتاوى فيبقى الباقى على أصله و هو خيرة ابن إدريس و نسب إليه حكمية نجاسته مطلقا بمعنى أنه لو مسه برطوبة ثم لمس رطبا لم ينجس أيضا و لا يدل كلامه عليه انتهى (قلت) الناسب إليه ذلك المصنف فى (التذكرة) و الشهيد الثانى فى (روض الجنان و فوائد القواعد) و يظهر من المحقق فى (المعتبر) أنه فهم منه ذلك أيضا و قد نقلنا عبارته فى مبحث أحكام النجاسات و بينا أنها لا تدل على ذلك كما فهموه و استوفينا الكلام هناك (و ليعلم) أن الفاضل مفلح بن الحسن (الحسين خ ل) الصيمرى قد سها قلمه فى (كشف الالتباس) و غفل عن مراد الأصحاب فنسب إليهم ما لا يليق و قال إنهم خبطوا خبط عشواء فتارة يقولون إن نجاسة الميّت عينية و أخرى حكمية و شنع بذلك على المحقق و المصنف و أخذ ينقل عباراتهم التى توهم أنها متناقضة و لو تأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۱۷

و لو مس المأمور بتقديم غسله بعد قتله أو الشهيد لم يجب الغسل (۱) بخلاف من يمم (۲) و من سبق موته قتله و من غسله كافر (۳) و لو كمل غسل الرأس فمسه قبل إكمال الغسل لم يجب الغسل (۴)

فى كلام الأصحاب لعلم أن مرادهم كما صرح به المحقق الثانى «۱» و الشهيد الثانى «۲» أن نجاسة الميّت عينية من وجه و حكمية من آخر فحيث يحكمون بتعديتها إلى غيرها كما دلت عليه الأخبار يعبرون عنها بالعينية لأن الحكمية ليست كذلك و حيث يحكمون بزوالها بالغسل و افتقارها إلى النية كالجنابة و غيرها يعبرون بالحكمية و كذا الحال فى الحكم المنتقل منها إلى اللامس فإن كان مع الرطوبة فعينية محضة و قد نسب جماعة منهم الخلاف فى هذا إلى ابن إدريس كما تقدم و إن كان مع اليبوسة فحكمية عند قوم و عينية عند آخرين كما تقدم إيضاح ذلك كله (قال) المحقق الثانى التحقيق أن نجاسة الميّت إذا قلنا إنها تتعدى و لو مع اليبوسة فنجاسة الماس عينية بالنسبة إلى العضو الذى وقع به المس حكمية بالنسبة إلى جميع البدن فلا بد من غسل العضو ثم الغسل و إن قلنا إنها إنما تتعدى مع الرطوبة و هو الأصح فمعها تثبت النجاسات و بدونها تثبت نجاسة واحدة و هى شاملة لجميع البدن

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو مس المأمور بتقديم غسله بعد قتله أو الشهيد لم يجب الغسل)

كما فى (التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و المدارك و كذا

المنتهى) فى الشهيد و فى (المعتبر) لا يجب بمس الشهيد و لم يذكره فى المأمور بتقديم غسله و نص فى (السرائر) على وجوب الغسل بمس من قدم غسله لنجاسته فى الموت و توقف فيه فى (المنتهى) و احتمل فى (كشف اللثام) وجوبه فيه و فى الشهيد و هل يجب غسل الماس له احتمالان يجيئان عند القائلين بعدم وجوب الغسل يبتنيان على التلازم بين وجوب الغسل و الغسل و عدمه كما مر التنبيه عليه و أما القائل بوجوب الغسل فى المقتول قودا المقدم غسله فيجيء عنده وجوب غسل اليد الماسة أيضا و صرح الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم بأن من قدم غسله لو مات بسبب غير القتل أو قتل بغير ما اغتسل له وجب الغسل بمسه كما سيصرح به المصنف و قال هؤلاء و غيرهم أيضا أن المعصوم يسقط الغسل عمن مسه و فى (كشف اللثام) أما المعصوم فلا امتراء فى طهارته و لذا قيل بسقوط الغسل عمن مسه لكن له فيه نظر للعمومات و خصوص نحو خبر الحسين بن عبد ربه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (بخلاف من يمم)

أى فإن مسه يوجب الغسل كما فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و كشف الالتباس و المسالك و المدارك و كشف اللثام) و جماعة من هؤلاء صرحوا بأن التيمم موجب للغسل و إن كان عن بعض الغسلات

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و من غسله كافر)

أى فيجب الغسل بمسه كما فى الكتب المذكورة ما عدا الأولين فإنه لم يذكر فيهما و قال بعض هؤلاء سواء كان ذلك بأمر المسلم أو لا به

(قوله رحمه اللّه) (و لو كمل غسل الرأس فمسه قبل إكمال الغسل لم يجب الغسل)

كما فى (النهاية و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و الموجز الحاوى) و فى (فوائد الشرائع) أنه لا يخلو من وجه و فى (جامع المقاصد) لا ريب أن الغسل أحوط و أوجبه الشهيدان فى (الذكرى و المسالك) و صاحب (المدارك) و احتمله فى (كشف اللثام) قال فى (البيان) عدم وجوب الغسل إما لتغليب أو على تبعيض الغسل

---

(۱) فى جامع المقاصد (منه)

(۲) فى روض الجنان (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۱۸

و لا فرق بين كون الميّت مسلما أو كافرا (۱)

[المقصد العاشر فى التيمم و فصوله أربعة]

اشارة

(المقصد العاشر) فى التيمم و فصوله أربعة

[الفصل الأول فى مسوغاته]

اشارة

(الأول) فى مسوغاته و يجمعها شيء واحد و هو العجز عن استعمال الماء و للعجز أسباب ثلاثة (۲)

[الأول عدم الماء]

(الأول) عدم الماء (۳) و يجب معه الطلب (۴)

و أن علينا جانب التعبد و لم يرجح فى الروضة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا فرق بين كون الميّت مسلما أو كافرا)

كما فى (التذكرة و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و كشف الالتباس) و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و جامع المقاصد) يحتمل عدم الوجوب فى مس الكافر لأن قولهم قبل تطهيره بالغسل إنما يتحقق فى ميت يقبل التطهير (قال فى جامع المقاصد) لكن الوجوب أقوى و لا فرق بين أن يغسل الكافر أو لا كما صرح به المحقق الثانى و غيره بل هو ظاهر لا يحتاج إلى التصريح به

المقصد العاشر فى التيمم (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و للعجز أسباب ثلاثة)

و فى (المنتهى) أسباب العجز ثمانية (فقد الماء) و الخوف من استعماله (و الاحتياج إليه) للعطش (و المرض و الجرح) و ما أشبههما (و فقد الآلة) التى يتوصل بها إلى الماء (و الضعف) عن الحركة (و خوف الزحام) يوم الجمعة أو عرفة (و ضيق الوقت) و غير خفى أن هذه الأسباب جميعها مندرجة فيما ذكره المصنف عدا الأخير و قد صرح المحقق و غيره بأن ضيق الوقت غير مسوغ للتيمم كما سيجىء إن شاء اللّه تعالى و فى (نهاية الإحكام) أن الأسباب خمسة الأول و الثانى و الثالث و الرابع و جعل الخامس العجز عن العوض و أدرج فى (الوسيلة) تحت فقد الماء اثنى عشر شيئا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الأول عدم الماء)

بإجماع العلماء كما فى (المعتبر و التذكرة و المدارك و كشف اللثام) و فى (المنتهى) و غيره بإجماعنا و لا فرق فى ذلك عند توفر شرائطه بين السفر القصير و الطويل عند فضلاء الإسلام كما فى (المعتبر) و نسبه فى (الخلاف) إلى جميع الفقهاء ما عدا بعضهم و هو مذهب علمائنا أجمع و قول أكثر أهل العلم خلافا للشافعى فى أحد قوليه حيث اشترط الطويل كما فى (المنتهى) بلا «۱» فرق بين الحاضر و المسافر إجماعا كما فى (الخلاف و المنتهى) و خالف علم الهدى فى شرح الرسالة على ما نقل عنه فأوجب الإعادة على الحاضر و وافقنا على ذلك مالك و الثورى و الأوزاعى و خالفنا أبو حنيفة و أحمد فى إحدى الروايتين و زفر فقالوا إن الحاضر العادم الماء لا يصلى بل قال زفر لا يصلى قولا واحدا كذا قال فى (المنتهى)

(قوله رحمه اللّه) (و يجب معه الطلب)

أى يجب مع عدم الماء عنده الطلب إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و شرحها الآخر و التنقيح و المدارك و المفاتيح و ظاهر المعتبر) حيث نسبه إلى فقهائنا و فى (السرائر) كما يأتى أن الأخبار به متواترة و العجب بعد هذا كله من مولانا المقدس الأردبيلى حيث رجح العمل (برواية) على بن سالم المجهول عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا تطلب الماء يمينا و لا شمالا و لا فى بئر إن وجدته على الطريق فتوضأ و إن لم تجده فامض مع موافقتها لأبى حنيفة و أحمد فى رواية حيث لم يوجبا الطلب إلا فى رحله و عند أصحابه و عند أمارة تدل على الماء بل قد يقال إن الرواية مع عدم وضوح دلالتها لم توافق أحدا من المسلمين و كان الأولى بالعبارة أن يقول و يتحقق بالطلب كما أوضحه فى (جامع المقاصد)

---

(۱) بل لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۱۹

غلوة سهم فى الحزنة و سهمين فى السهلة (۱) من الجهات الأربع (۲) إلا أن يعلم عدمه (۳)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (غلوة سهم فى الحزنة و سهمين فى السهلة)

إجماعا كما فى (الغنية و إرشاد الجعفرية) و ظاهر (التذكرة) حيث نسبه إلى علمائنا و هو قول الجماعة كما فى (المعتبر) و فى (المنتهى و مجمع البيان و الكفاية و المفاتيح) أنه المشهور و فى (السرائر) أن الأخبار بذلك متواترة و هو خيرة (المقنعة و الإستبصار و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كتب المصنف و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و شرحه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرحى الجعفرية و حاشية الميسى و المسالك و روض الجنان و الروضة البهية) و هو المنقول عن الأحمدى (و شرح الجمل و المهذب و الإصباح و الإشارة) و عليه تحمل عبارتا (النهاية و المبسوط) حيث قال فيهما رمية أو رميتين و لم يقدر الطلب بقدر فى (الخلاف و كذا جمل السيد و جمل الشيخ و الجامع) على ما نقل عنها و مال المحقق فى (المعتبر) إلى استيعاب الوقت بالطلب و ظن أن حسنة زرارة دالة على ذلك و هى إنما تدل على أن الطلب فى سعة و أن التيمم عند ضيقه و فى (المنتهى) أن الأكثر من الأكثر من المقدر ضرر و به يحصل غلبة الظن بالفقد فساغ التيمم معه ثم إن المحقق فى (المعتبر) استوجه أنه يطلب من كل جهة يرجو فيها الإصابة و لا يكلف التباعد بما يشق و استحسن صاحب (المدارك) ما مال إليه المحقق ثم اعتمد اعتبار الطلب من كل جهة يرجو فيها الإصابة بحيث يتحقق عرفا عدم وجدان الماء و تبعه على ذلك صاحب (المفاتيح) و فى (مجمع البرهان) أن هذا الطلب غير واجب بل يستحب (و رد فى المنتهى) قول ابن إدريس إن الأخبار متواترة بأنا لم نظفر بسوى خبر السكونى و صرح جماعة من الفقهاء بأن غلوة السهم رميته أبعد ما يقدر المعتدل مع اعتدال السهم و القوس و سكون الهواء و فى (كشف اللثام) أنه المعروف ثم نقل عن (العين و الأساس) أن الفرسخ التام خمس و عشرون غلوة و عن (المغرب) عن الأجناس عن ابن شجاع أن الغلوة قدر ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ذراع و عن (الارتشاف) أنها مائة باع و الميل عشر غلاء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (من الجهات الأربع)

إجماعا كما فى (الغنية و ظاهر التذكرة) حيث نسبه فيها إلى علمائنا و قد ينطبق عليه إجماع (الإرشاد فى شرح الجعفرية) و هو الأشهر كما فى (الكفاية) و المشهور كما فى ظاهر (مجمع البرهان و المفاتيح) و به صرح فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الإرشاد و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و شرحه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرحى الجعفرية و حاشية الفاضل الميسى و المسالك و الروض و الروضة و المنتهى) مع احتماله فيه التحرى و هو المنقول عن (المهذب و شرح الجمل للقاضى و الإصباح و الإشارة) و اقتصر فى (النهاية و الوسيلة) على اليمين و يمكن تعميمها للأربع و فى (المقنعة) ثم يطلبه أمامه و عن يمينه و عن شماله و هذه منزلة على المشهور لأن الخلف قد عرف حاله و أنه لا ماء فيه فتأمل و لم يعتبر فى (مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح) شيئا من ذلك و فى (كشف اللثام) الأولى أن يجعل مبدأ طلبه كمركز دائرة نصف قطرها ما يبتدئ به من الجهات فإذا انتهى إلى الغلوة أو الغلوتين رسم محيط الدائرة بحركته ثم يرسم دائرة صغرى و هكذا إلى أن ينتهى إلى المركز

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا أن يعلم عدمه)

لا أجد فيه خلافا إلا من الشافعى فى أحد وجهيه حيث أوجب الطلب و لو علم العدم و لو علمه أو ظنه فيما زاد على النصاب وجب قصده كما صرح به المصنف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۲۰

و لو أخل بالطلب حتى ضاق الوقت تيمم و صلى و لا إعادة عليه و إن كان مخطئا (۱) إلا أن يجد الماء فى رحله أو مع أصحابه فيعيد (۲)

(نهايـة الإحكام) و جماعـة من الأصـحاب حيث يسع الوقت و لا يجب بمجرد الاحتمال و التوهم كما يعلم ذلك من التقـدير بالغلوة و الغلوتين و خـالف فى (المنتهى) حيث قـال لو توهم قرب المـاء وجب عليه الطلب مـا دام الوقت باقيـا و الشـهيدان و المحقق الثانى أنه تكفى الاسـتنابة فى الطلـب و فى (المسالـك و جـامع المقاصـد) اشـتراط العدالـة فى النـائب و فى (المنتهى) لاـ تكفى الاسـتنابة و فى حواشـى الشـهيد عن السـيد عميـد الـدين أنه لاـ يكفى العـدل كمـا تعطيه عبـارة الكتاب و به صـرح صاحب (الكفايـة) و فى (الموجز الحـاوى) تبعا لنهايـة الإحكام إن اسـتنابه أجزأ و لو كان المسـتنيبون «۱» كـثيرين و إن أخبر من دون اسـتنابة لم يحز و ظـاهر صـاحب (كشف الالتباس) اختيار هذا التفصيل و فى (التذكرة) استشكل فى الاستنابة و فى (المعتبر) من تكرر خروجه كالحطاب و الحشاش لو حضـرته الصـلاة و لاـ مـاء فإن أمكنه العود و لما يفت مطلوبه عاد و لو تيمم لم يجزه و إن لم يمكنه إلا بفوت مطلوبه ففى التيمم تردد أشبهه الجواز و نفى عنه البعد المحقق الثانى و لم يرجح شيئا فى (الذكرى)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو أخل بالطلب حتى ضاق الوقت تيمم و لا إعادة عليه و إن كان مخطئا)

هذا هو المشـهور كما فى (المدارك) و فى (الروض) نسبته إلى فتوى الأصحاب و هو (خيرة الشرائع و المعتبر و التحرير و المختلف و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشـرائع و حاشية الميسى و كشف الالتباس و المسالك و روض الجنان و مجمع البرهان و كشف اللثام) و ظاهر (الإرشاد و التذكرة) بل صريحهما (و يظهر من النهاية و المبسوط و الخلاف و السرائر و النافع و الدروس) وجوب الإعادة لعقد شـرطه الذى هو الطلب و فيه أن الشـرط الفقدان و الطلب واجب آخر و نسب ذلك فى (المدارك إلى البيان) و الموجود فيه ما نسـبناه إليه و فى (نهاية الإحكام) يجب التيمم و الصـلاة و فى الإعادة إشـكال من الامتثال و من إيقاع المأمور به أولا لا على وجهه انتهى (و المراد) بالإعادة فى العبارة القضاء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا أن يجد الماء فى رحله أو مع أصحابه فيعيد)

هـذا الحكم فى الجملـة إجماعى كما فى (المنتهى) و ظاهر (الخلاف) مشـهور كما فى (الـذكرى و جامع المقاصد و الروض) و الخبر الوارد به مشـهور أيضا كما فى (جامع المقاصد) أيضا و قد اختلفت عباراتهم فيه ففى (المنتهى) مكان أصـحابه موضع يمكنه استعماله و ادعى عليه إجماعـا كما عرفت و هـذا يعم نحو بئر و مصـنع بقربه و فى (التـذكرة) زاد على ما ذكره هنا قوله أو كان الماء قريبا منه و هو نحو ما فى (المنتهى) و فى (المبسوط و الخلاف) الاقتصار على الموجود فى رحله و عبارة (الشرائع و التحرير و الإرشاد) موافقة لما فى الكتاب (و خيرة السـرائر و مجمع البرهان) أن ناسـى الماء فى رحله لا يعيـد و حكاه فى (الـذكرى) عن السـيد و فى (كشف اللثام) عن القاضـى و هو ظاهر (الفقيه و النهاية) و حكاه فى (كشف اللثام) عن المقنع و ألحق فى (المنتهى) بنسـيانه فى رحله ما إذا وضعه له غيره فى رحله و هو لا يعلم قال لأن المقتضـى للإعادة طلب الترك لا النسـيان و فى (الذكرى و البيان و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المسالك) أنه يلحق بالوجود فى الرحل و عند الأصحاب الباذلين وجوده فى الفلوات فى وجوب الإعادة و منع منه فى (المدارك) و فى (المنتهى) لو كان معه ماء فأراقه أو مر بماء فلم يتطهر و دخل الوقت و لا ماء تيمم

(۱) (المستنيب خ ل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۲۱

و لو حضرت أخرى جدد الطلب ما لم يحصل علم العدم بالطلب السابق (۱) و لو علم قرب الماء منه (۲) وجب السعى إليه ما لم يخف ضررا أو فوت الوقت و كذا يتيمم لو تنازع الواردون و علم أن النوبة لا تصل إليه إلا بعد فوات الوقت (۳)

و صـلى و لا إعادة إجماعا قال و لو كان ذلك بعد دخول الوقت ففى الإعادة وجهان ثم قرب فى الأخير وجوب الإعادة و قطع الشهيد

فيهما بوجوب الإعادة للتفريط و هو مخالف للقواعد لأن عصيانه لا يقضى بعدم إجزاء صلاته و فى (التحرير) فى وجوب القضاء فيما إذا أراق الماء فى الوقت إشكال و خيرة (المعتبر) و ظاهر إطلاق (المبسوط و الذكرى) سقوط الإعادة فيمن كان معه ماء فراقه و هو خيرة المصنف فى (التذكرة) و قواه فى (جامع المقاصد) و فى (المدارك) أنه الأصح (و قال فى الذكرى) فحينئذ يعيد واحدة لا ما بعدها و يحتمل قضاء كل صلاة يؤديها فى وقت واحد فى عادته و فى (جامع المقاصد) يحتمل إعادة العصر أيضا بالإراقة فى وقت الاختصاص بالظهر لوجوبها عند الفراغ بغير فصل و هو حينئذ مقطوع بطهارته قال و فى حكم الإراقة مروره على نحو نهر و التمكن من الشراء و قبول الهبة و حدثه لو كان متطهر أو جنابته عمدا إذا كان عنده ما يكفيه للوضوء خاصة و الظاهر أن الصوم كالصلاة قال و لم أجد فيه تصريحا قال و لا تصح هبة الماء حينئذ لعدم قبول العين النقل و بذلك صرح فى (البيان) و فى (المعتبر و جامع المقاصد) أن واجد الماء المخل باستعماله حتى ضاق الوقت عن استعماله أنه يتطهر و يقضى و فى (المدارك) أنه الأظهر (قلت) و هو لازم قول الشيخ بطريق أولى و فى (المنتهى) أنه يتيمم و يؤدى انتهى و لا ريب أن التيمم و الأداء ثم الطهارة و القضاء أولى و أحوط لكن قيد الإخلال فى كلامهم يؤذن بأنه لو لم يخل و اتفق ضيق الوقت كما إذا كان نائما لكان الواجب عليه التيمم و فى الفرق بين الأمرين تأمل (و يبقى الكلام) فى أمر آخر و هو أنه إذا أراق الماء قبل دخول الوقت هل يعصى أم لا الظاهر أنه يعصى لأن مقدمة الحرام حرام إذا كانت موصلة أو علة و سببا و المفروض أنها فى المقام كذلك كما إذا أكل ما يعلم أنه ينيمه فيفوته الصلاة أو علم أنه إذا نام فاتته الصلاة أو أنه إذا سافر إلى بلاد الروم أكل الحرام و النجس و فاتته الصلاة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو حضرت أخرى جدد لها الطلب ما لم يحصل علم العدم بالطلب السابق)

كما فى (التذكرة و البيان) و فى (الذكرى و جامع المقاصد) يكفى الطلب مرة فى صلوات إذا ظن الفقد فى الأول مع اتحاد المكان و فى (الموجز الحاوى و شرحه) لا يجدد الطالب ما لم يظن و يسقط لو علم عدمه انتهى و يجوز أن يكون المعنى فى الجميع واحدا و فى (المنتهى) فى وجوب إعادة الطلب نظر أقربه الوجوب و للشافعى وجهان و علتهما ظاهرة و فى (التحرير) فى وجوب الطلب تأنيا إشكال أقربه عدم الوجوب فقد استشكل فى الكتابين فى تجديد الطلب مطلقا و قرب فى أحدهما الوجوب و فى الآخر العدم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لو علم قرب الماء إلى آخره)

تقدم الكلام فيه و فى (جامع المقاصد) لا يكفى فى خوف فوت الوقت إخبار العارف و يكفى فى خوف الضرر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و كذا يتيمم لو تنازع الواردون و علم أن النوبة لا تصل إليه إلا بعد فوات الوقت)

هذا إشارة إلى خلاف الشافعى حيث أوجب عليه الصبر إلى انتهاء النوبة إليه و لو بعد فوات الوقت فاندفع الإشكال عن العبارة و لا حاجة إلى تنزيلها على القول بجوازه فى السعة مع اليأس

(قوله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۲۲

و لو صب الماء فى الوقت (۱) تيمم و أعاد و لو صبه قبل الوقت لم يعد

[الثانى الخوف على النفس أو المال]

(الثانى) الخوف على النفس أو المال من لص أو سبع (۲) أو عطش فى الحال أو توقعه فى المآل (۳) أو عطش رفيقه أو حيوان له حرمة (۴)

رحمه اللّه) (و لو صب الماء أو ملكه فى الوقت إلى آخره)

تقدم الكلام فيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (الثانى الخوف على النفس أو المال من لص أو سبع)

إجماعا كما فى (الغنية و التذكرة و المدارك و كشف اللثام و ظاهر المنتهى) حيث قال لا أعرف فيه خلافا و إطلاق كلامهم يقتضى أنه لا فرق فى الخوف بين أن يكون المال قليلا أو كثيرا و لا فى الخوف بين أن يكون لسبب أو لمجرد الجبن و بالأول صرح فى (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و كشف الالتباس و حاشية الفاضل الميسى و روض الجنان و المسالك و المدارك) و فى (مجمع البرهان) و أما إذا كان على مال يضر فوته كثيرا و فاحشا أو حيوان فمشكل لعدم الدليل اللّهمّ إلا أن يكون إجماعا كما يشعر به كلامه فى (المنتهى) انتهى و مثله قال الأستاذ فى حاشية (المدارك) و فى (كشف اللثام) لا شبهة فيه إذا تضرر بتلفه ضررا لا يتحمل عادة انتهى و الفارق بينه و بين الأمر ببذل المال الكثير لشراء الماء النص كما فى (حاشية الميسى و جامع المقاصد و الروضة و المسالك) و فى (التنقيح) تبعا لنهاية الإحكام أن الفارق كون الحاصل فى مقابلة بذل المال هو الثواب دون الثانى و فى (جامع المقاصد) أيضا أن بذل العوض فى الشراء مقدمة الواجب بخلاف الخوف فإن ذلك ضرر مقارن و فى (المدارك) أن الفارق مهانة النفس و عدمها «۱» (و أما الثانى) و هو الخوف للجبن فخيرة (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و شرحه و المسالك و الروض و المدارك) أنه كالخوف لسبب يجوز التيمم معه و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور و فى (كشف اللثام) لا بأس به إذا اشتد بحيث يدخل فى المشقة المسوغة للرخصة و فى (التحرير) لم يجز للخائف جبنا التيمم على أحسن الوجوه و توقف المصنف فى المنتهى و ألحق جماعة بالخوف على النفس و المال الخوف على البضع و ألحق به أيضا الخوف على العرض و إن لم يخف على البضع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو عطش فى الحال أو توقعه فى المآل)

بإجماع أهل العلم كافة كما فى (المعتبر و المنتهى) و فى (التذكرة) قال ابن المنذر أجمع على ذلك كل من يحفظ عنه العلم و فى (الغنية) إجماع الفرقة و عطش فى العبارة معطوف على الخوف و يحتمل عطفه على لص بتقدير الخوف من مقاساة مشقة عطش حاصل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو عطش رفيقه أو حيوان له حرمة)

كما فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و إرشاد الجعفرية و حاشية الميسى و المسالك و الروض) و فى (حاشية المدارك) أن عطش الحيوان المحترم داخل تحت الإجماع على الخوف على المال و فى (المعتبر و التذكرة) الاقتصار على دابته و تأمل المولى الأردبيلى و تلميذه فى الحكم باستبقاء الماء لدوابه و ظاهر صاحب (الكفاية) التوقف بل تأمل فى (مجمع البرهان) فى النفس المحترمة مطلقا و لو كانت نفس آدمى و يظهر من (المعتبر) أن المراد بالرفيق هو المسلم حيث قال لأن حرمة أخيه المسلم كحرمته و مثله قال فى (التذكرة)

---

(۱) و كلامه هذا جيد بالنسبة إلى ضياع المال من جهة اللص لكن الكلام فيما هو أعمّ لا سيما بالنسبة إلى القليل فالفارق الإجماع لمن كان (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۲۳

أو مرض (۱)

لكنه قال فيها بعد ذلك و يجب لبقاء المسلم و الذمى و المعاهد و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و الروض) غير المحترم من الحيوان الحربى و المرتد و الكلب العقور و الخنزير و الفواسق الخمس و ما فى معناها و فى (كشف اللثام) الرفيق هو المسلم أو الكافر الذى

يضر به تلفه أو ضعفه و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) فى حيوان الغير إشكال و فى (المنتهى) فإن أوجبناه فالأقرب رجوعه على المالك بالثمن و جعله فى (النهاية) احتمالا و قال فيها و لا فرق فى ذلك بين أن يتولى هو السقى أو المالك لأنه كالنائب عنه و فى (المسالك) التصريح بعدم الفرق بين دابته و دابة غيره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (أو مرض)

إجماعا كما فى (الغنية) يخاف منه على نفسه بإجماع العلماء كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) و فى (مجمع البرهان) الإجماع على المرض الذى يحصل منه ضرر يعد فى العرف أنه ضرر انتهى و أما إذا خاف الزيادة و لم يخف التلف ففى (الخلاف) لإجماع على جواز التيمم له و فى (المعتبر) مذهبنا جواز التيمم إذا خاف الزيادة أو بطأها و ظاهره الإجماع عليه كما لعله قد يظهر ذلك من (التذكرة و المنتهى) و فى (الخلاف) أيضا إذا لم يخف الزيادة فى العلة لا خلاف فى أنه لا يجوز التيمم و أطلق المصنف المرض من دون تقييده بالشديد كما أطلق فى (النهاية و الغنية و النافع و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و شرحه و البيان) و غيرها و قيد بالشديد فى (الشرائع و التحرير) و ظاهر (الإرشاد) حيث قال أو تعذر استعماله لمرض و فى (المبسوط و الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة و مجمع البرهان) أنه لو كان يسيرا لم يجز التيمم و فى (المبسوط) نفى الخلاف عنه بل قد يظهر من (الخلاف) الإجماع عليه حيث قال و به قال جميع الفقهاء إلا داود و بعض أصحاب مالك و لو كان هناك مخالف غير ما ذكر من أصحابنا أو من العامة لأشار إليه هذا و قد مثلوه بالصداع و وجع الضرس و زاد فى (المنتهى) الحمى الحارة و يظهر من (المنتهى و التذكرة) فى مقام الرد على داود أن الوجه فى ذلك عدم الضرر و هو الذى نقله فى (المدارك) و رده الأستاذ بأن المرض ضرر كيف كان نعم يسيره ضرر يسير بل غالبا لا يؤمن من الانجرار إلى الشديد بل و إلى التهلكة و فى (الذكرى) نسب عدم اعتبار اليسير إلى الفاضلين قال و قالا لأنه واجد للماء (ثم قال) و يشكل بالعسر و الحرج و بقوله صلى اللّه عليه و آله لا ضرر مع تجويزهما التيمم للشين و ظاهره فى (الذكرى) عدم الفرق بين اليسير و الشديد كما فهمه المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و قال إنه لا يخلو من قوة و فى (إرشاد الجعفرية و كشف الالتباس) لا فرق فى المرض بين أن يكون شديدا أو ضعيفا و قول العلامة فيه نظر انتهى و فى (حاشية الإرشاد) للمحقق الثانى لا فرق فى سائر أنواع المرض فلو خلف صداعا أو وجع ضرس جاز التيمم على الأصح و لا أثر لخوف الصداع اليسير انتهى و فى (المدارك) بعد أن نقل كلام الفاضلين و مناقشة الشهيد قال و ربما كان الخلاف مرتفعا فى المعنى فإنه مع الضرورة و المشقة الشديدة يجوز التيمم عند الجميع لأن المرض و الحال هذه لا يكون يسيرا و مع انتفاء المشقة و سهولة المرض لا يجوز التيمم عند الجميع أيضا انتهى (و قال الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية (المدارك) لعل مراد الشارح أن الشهيد لما استند فى استشكاله إلى نفى الحرج ظهر أن ليس لهم نزاع فى المعنى إذ لا يكون عسرا و حرجا حتى يكون فيه شدة و السهل لا يكون عسرا (و لا حرجا و فيه نظر) لأن السهل أمر إضافى فربما يوصف الشيء العسر بالسهولة بالقياس إلى فرده الشديد و المرض السهل و اليسير حرج عند الشهيد إلا أنه الفرد اليسير من الحرج و هذا هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۲۴

أو شين (۱) سواء استند فى معرفة ذلك إلى الوجدان أو قول عارف و إن كان صبيا أو فاسقا و لو تألم فى الحال و لم يخش العاقبة توضأ (۲)

[الثالث عدم الوصلة]

(الثالث) عدم الوصلة بأن يكون فى بئر و لا آلة معه

الظاهر من كلامه فالمرض عنده كيف كان يكون حرجا و إن كان فى غاية السهولة من الحرج و لا يخلو من قرب و يؤيده العمومات الواردة فى الجروح و البرد و الخائف على نفسه و ما يظهر من مواضع متعددة أنه بأدنى عذر يتيمم انتهى كلامه أطال اللّه بقاءه و فى (كشف اللثام) لا فرق فى المرض بين أن يخاف حصوله أو زيادته أو عسر علاجه أو استمراره أو يخاف التلف باستعماله أو عدم شربه أو استعماله فى غير الطهارة أو يخاف حصوله بالاجتهاد فى طلبه على نفسه أو مسلم أو حيوان محترم ينقص المرض من قيمته أو أعضائه أو يضر مرضه بصاحبه بانقطاعه عن الرفقة و نحوه

(قوله قدس سره) (أو شين)

يخاف حصوله من استعمال الماء عند علمائنا كما فى (المعتبر و المنتهى و المدارك و الكفاية) و ظاهر هذه دعوى الإجماع كما هو صريح (جامع المقاصد) فى موضع منها و نسبه فى محل آخر إلى الأصحاب و فى (الكفاية) أن بعض الأصحاب نقل الاتفاق على أن الشين إذا لم يوجب تغير الخلقة و تشويهها لم يجز التيمم و لعله يشير إلى ما قاله الشيخ فى (الخلاف) فأما إذا لم يشوه خلقته استعمال الماء و لا يزيد فى علته و لا يخاف التلف و إن أثر قليلا فلا خلاف أنه لا يجوز له التيمم انتهى و قيد الشين فى موضع من (المنتهى) بالفاحش و هو أولى كما فى (فوائد الشرائع و جامع المقاصد و روض الجنان و كشف اللثام) و فى الأخير يمكن دخوله فى عموم من خاف البرد و قد يدخل فى المرض انتهى و فى (مجمع البرهان) أن الشين إن وصل إلى أن يسمى مرضا و يحصل به الضرر الغير المحتمل فهو ملحق بالمرض و مشترك معه فى دليله و إلا فيشكل الحكم بأنه مرض مطلقا و استحسنه فى (الكفاية) و فى (حاشية الإرشاد و حاشية الفاضل الميسى و المسالك و مجمع البرهان) بما لا يتحمل عادة و هو خيرة الأستاذ فى (حاشية المدارك) و فى (نهاية الإحكام) لا فرق بين شدة قبح الشين و ضعفه و فى (إرشاد الجعفرية) الشين من المرض شديدا كان أو ضعيفا انتهى (قلت) عدم الفرق بين الشديد و الضعيف (ظاهر المبسوط و الخلاف و الوسيلة و الشرائع و المعتبر و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و شرحه) و غيرها حيث أطلق فيها و لم يقيد بالفاحش و لا بما لا يتحمل عادة و قد نسب فى (جامع المقاصد) و ظاهر (الروض) إلى الأصحاب (قال فى جامع المقاصد) و أطلق الأصحاب جواز التيمم لخوف الشين ثم نقل التقييد بالفاحش عن (المنتهى) و اختاره و فيه و فى (فوائد الشرائع و حاشية الفاضل الميسى و المسالك) و غيرها أن الشين ما يعلو بشرة الوجه و غيره من الخشونة المشوهة للخلقة الناشئة من استعمال الماء فى البرد الشديد و ربما بلغت إلى تشقق الجلد و خروج الدم و فى (التذكرة و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و شرح الجعفرية و روض الجنان) و غيرها أن المرجع فى ذلك إلى الوجدان بنفسه أو قول عارف و إن كان صبيا أو فاسقا واحدا أو كافرا إذا حصل الخوف أو الظن بقوله

(قوله قدس سره) (و لو تألم فى الحال و لم يخش العاقبة توضأ)

و كذا يغتسل و لم يجز له التيمم وفاقا (للموجز الحاوى و كشف الالتباس و الذكرى و الروض و مجمع البرهان) مع التصريح فى الأخير بكون الألم شديدا و قد يظهر ذلك من (الذكرى و روض الجنان) كما يأتى و خلافا (للمبسوط و النهاية و نهاية الإحكام و المنتهى و التحرير) و ظاهر (المراسم و الغنية و النافع و الإرشاد و البيان) و نقله فى (كشف اللثام) عن (الإصباح) و عن (ظاهر الكافى و الجامع) و قربه فى (جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۲۵

و لو وجده بثمن وجب شراؤه و إن زاد عن ثمن المثل أضعافا كثيرة ما لم يضر به فى الحال (۱) فلا يجب و إن قصر عن ثمن المثل و لو لم يجد الثمن فهو فاقد

المقاصد) و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه و فى (المنتهى) أنه مذهب أكثر علمائنا و فى (كشف اللثام) يمكن إدخاله فيمن خافه على نفسه من البرد (قلت) لو دخل فى ذلك كان جواز التيمم صريح (السرائر) حيث قال و الخائف على نفسه من برد و هذه العبارة حاملة

لمعنيين أحدهما الخوف من تلف النفس أو مرضا «۱» لأجل البرد و حينئذ لا كلام فيه و الثانى الخوف من البرد و ألمه من دون أن يخشى العاقبة و هذا المعنى العبارة الظاهرة فيه أن يقال الخوف من البرد و قد عبر بذلك فى (المبسوط و المراسم و الغنية و النافع و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير) و غيرها و نحوها عبارة (النهاية و الإرشاد) حيث قيل فيهما لو تعذر استعماله للبرد و فى هذه كلها حكم بجواز التيمم له لكن فى بعضها تقييد البرد بالشديد و فى (التذكرة) أن التيمم لخوف البرد مذهب أكثر علمائنا (و فى المنتهى) أنه قول أكثر أهل العلم لكن يفهم من (المنتهى) هنا و من (التذكرة) أنه البرد الذى يخشى منه العاقبة كما أن صريح (نهاية الإحكام) أنه البرد الذى يتألم منه ألما شديدا فى الحال و إن أمن العاقبة و فى (روض الجنان) قيد البرد فى عبارة (الإرشاد) بالمؤلم ألما شديدا لا يتحمل مثله عادة مع أمن العاقبة قال فإنه مسوغ للتيمم حينئذ أما لو تألم بالبرد ألما يمكن تحمله عادة لم يجز التيمم قطعا و يمكن المنع من التيمم مع البرد الذى لا يخشى عاقبته مطلقا و هو الظاهر من اختيار الشهيد انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو وجده بثمن وجب شراؤه و إن زاد عن ثمن المثل أضعافا كثيرة إن لم يضر به فى الحال)

أما وجوب الشراء بثمن المثل فلا خلاف فيه عند العلماء كما فى (المنتهى) و فى (كشف اللثام) الإجماع عليه و يأتى ما يدل عليه من الإجماعات بطريق أولى و أما إذا زاد زيادة يسيرة فكذلك عند علمائنا كما فى (المنتهى) و قال الشافعى لا يجب و أما إذا زاد أضعافا كثيرة فقد قال المصنف هنا يجب أيضا إن لم يضر به فى الحال و مثله عبارة (السرائر و الشرائع و التحرير و الدروس و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و الإرشاد) على إشكال فيه و فى (الروض و المدارك و كشف اللثام) أنه المشهور بين الأصحاب و بمعنى ما فى الكتاب ما فى (الخلاف و النهاية و النافع و المعتبر و المنتهى و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروضة) و غيرها من وجوب شرائه بالثمن و إن كثر ما لم يضر به فى الحال و فى (المهذب البارع) أنه فتوى فقهائنا و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور و نسبه فى (كشف اللثام) فى أثناء كلامه إلى الأصحاب فى (الوسيلة و الغنية و التذكرة و البيان و جامع المقاصد و المفاتيح) التقييد بعدم الإجحاف و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (التذكرة) أنه المشهور و فى (المنتهى) لو أجحف بالثمن لم يجب بلا خلاف و فى (الذكرى) الإجحاف كالضرر و فى (فوائد الشرائع) لو أجحف بالمال فهو كما لو أضر بالحال على الأقرب و فى (مجمع البرهان) ما لم يجحف إجحافا شنيعا أو يضر ضررا لا يحتمل عادة و فى (حاشية الفاضل الميسى و المسالك) يجب الشراء بأضعاف الثمن إن لم يضر به و إن أجحف بالثمن و فى (كشف اللثام) أن الإجحاف من أعظم الضرر (و قال الشيخ فى المبسوط) فى نسختين منه و متى وجد الماء بالثمن وجب عليه شراؤه إن كان لا يضر به سواء كان ذلك ثمن مثله فى موضعه أو غير موضعه انتهى و لم ينص على ما زاد عن ثمن المثل كما نسبه إليه المحقق فى (المعتبر) و جماعة ممن

---

(۱) كذا وجد و الظاهر أو مرض (مصححه)

و كما يجب شراء الماء يجب شراء الآلة لو احتاج إليها (۱) و لو وهب منه الماء أو أعير الدلو وجب القبول (۲) بخلاف ما لو وهب الثمن أو الآلة (۳) و لو وجد بعض الماء وجب شراء الباقى فإن تعذر تيمم

تأخر (و عن) السيد و ابن سعيد إطلاق الشراء بما يقدر عليه و إن كثر و يمكن إرادتهما المشهور (و عن) الكاتب أنه لا يجب الشراء إذا كان غاليا لكنه أوجب الإعادة إذا وجد الماء و فى (نهاية الإحكام) احتمال عدم الوجوب إن بيع بالغبن لأن بذل الزائد ضرر و رده غير واحد و فى (المنتهى) لا فرق بين أن تكون الزيادة يتغابن بها أم لا عندنا و ظاهره الإجماع (و عن) القاضى أنه إن كان متمكنا من ابتياعه من غير مضرة تلحقه وجب و إن كان عليه فى ابتياعه مضرة يسيرة كان كذلك أيضا فلم يصرح بالشراء بزيادة كثيرة على الثمن فقد تكون كثرة الزيادة عنده مضرة كثيرة (هذا) و المتبادر من الحال الزمن الحاضر و نقله فى (المدارك) عن صريح (المعتبر) و لم

أجد فيه ما ينص على ذلك نعم يظهر منه ذلك و من غيره و فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و المسالك و روض الجنان و الكفاية و كشف اللثام) أن المراد حال المكلف فى الحال أو المستقبل لا زمان الحال و حينئذ فلا فرق بين من أطلق الإضرار بالمكلف أو قيده بالحال و فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الموجز الحاوى و شرحه و التنقيح و جامع المقاصد) أنه لو بيع بأجل و لم يجحف وجب مع القدرة و ظاهر (جامع المقاصد) نسبته إلى الأصحاب حيث قال و صرحوا إلى آخره لكن نقل فى (التنقيح) عن بعض مشايخه أنه قال لا يجب الشراء حينئذ و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و جامع المقاصد) و غيرها أنه لو عدم الثمن و أمكنه التكسب وجب الشراء و كذا لو أقرض الثمن و هو موسر كما فى (نهاية الإحكام) و لا يجب نسيئة مع الإعسار خلافا للشافعى و صرح جماعة بأنه لا يقهر صاحب الماء و إن فضل عنه بخلاف الطعام فى المجاعة و أما عدم الوجوب إذا تضرر فهو فتوى فضلائنا كما فى (المعتبر) و فى (المنتهى) لو احتاج إلى الثمن للنفقة لم يجب عليه الشراء قولا واحدا

(قوله رحمه اللّه) (و كما يجب شراء الماء يجب شراء الآلة لو احتاج إليها)

كما فى (المعتبر و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض) و غيرها و فى (نهاية الإحكام) أنه لو باعها بأكثر من ثمن المثل يحتمل وجوبه و إن قلنا بعدم الوجوب فى الماء ما لم تتجاوز الزيادة عن ثمن مثل الماء لبقاء الآلة المشتراة و كذا الحال فى الإجارة كما نص على ذلك جماعة و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) لو غصب الآلة عصى و صحت طهارته

(قوله رحمه اللّه) (و لو وهب منه الماء أو أعير الدلو وجب القبول)

كما صرح بالأول فى (المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و شرحه و جامع المقاصد) و غيرها

(قوله رحمه اللّه) (بخلاف ما لو وهب الثمن أو الآلة)

كما فى الكتب المذكورة ما عدا (المنتهى) فإنه وافق (المبسوط) فى وجوب قبول الثمن لأنه مساو للماء فى عدم المنة و ثبوتها (و فيه) أن العادة جارية على الفرق بين الأمرين فلو امتنع من الاتهاب حيث يجب لم يصح تيممه ما دام الماء باقيا فى يد الباذل المقيم على البذل كما فى (نهاية الإحكام) و غيرها و أوجب عليه فيها الاستيهاب و احتمله و عدمه فى (التذكرة و المنتهى) و فى (المبسوط) و إن غلب فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۲۷

و لا يغسل بعض الأعضاء (۱) و غسل النجاسة العينية عن الثوب و البدن أولى من الوضوء مع القصور عنهما (۲) فإن خالف ففى الإجزاء نظر (۳)

[الفصل الثانى فيما يتيمم به]

(الفصل الثانى) فيما يتيمم به و يشترط كونه أرضا إما ترابا أو حجرا أو مدرا طاهرا خالصا مملوكا أو فى حكمه (۴)

ظنه أنه متى طلب من غير بذله له من غير أن يدخل عليه فى ذلك ضرر وجب عليه الطلب

(قوله رحمه اللّه) (و لا يغسل بعض الأعضاء)

عند علمائنا كما فى (المنتهى) و عندنا كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و كذا إن كان جنبا عند أكثر العلماء كما فى (التذكرة) و عند العلماء و عندنا كما فى (المنتهى و جامع المقاصد) و فى (نهاية الإحكام) أن الجنب يحتمل مساواته للمحدث و وجوب صرف

الماء لبعض الأعضاء و يأتى لهذا الأخير تتمة فى آخر بحث التيمم (و قال فى المبسوط و الخلاف) المتضرر بعض أعضائه يحتاط بغسل الصحيح و التيمم و عامة أصحاب الشافعى أنه يغسل ما يقدر على غسله و يتيمم (و ليعلم) أنه لو كان عليه طهارتان كما فى الأغسال المجامعة للوضوء فإذا وجد من الماء ما يكفى أحدهما فإنه يستعمله و يتيمم عن الآخر كما فى (نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد و روض الجنان) لكن فى البيان أنه يتيمم بعد استعمال الماء و يحتمل صحته قبله

(قوله قدس سره) (و غسل النجاسة عن البدن و الثوب أولى من الوضوء مع القصور عنهما)

فيجب صرف الماء حينئذ فى إزالة النجاسة عن البدن إجماعا كما فى (التذكرة) و لا نعرف فى ذلك خلافا بين أهل العلم كما فى (المعتبر) و عن الثوب أيضا و كذا الغسل كما صرح به كل من تعرض له و يظهر من (التذكرة) الإجماع على ذلك و من (المعتبر) نفى الخلاف فيه أيضا (و عن) أحمد لا يغسل الثوب لأن رفع الحدث آكد

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن خالف ففى الإجزاء نظر)

فى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى) أن الأقوى الإجزاء و فى (التذكرة و كشف الالتباس) الأقرب الإجزاء إن جوز وجود المزيل فى الوقت و إلا فلا و فى (جامع المقاصد) هذا حق إن أراد التجويز عادة لا مطلق التجويز عقلا و فى (البيان و جامع المقاصد أيضا و مجمع البرهان) أن الأصح عدم الإجزاء و لم يرجح شيئا فى (الإيضاح) و وجه النظر من التأمل فى اقتضاء الأمر النهى عن الضد أو من التأمل فى انتهاء الأولوية هنا إلى الوجوب أو من التأمل فى اقتضاء النهى المفهوم من الأمر الفساد أو وجه النظر من أنه تطهر بماء مباح طاهر و لا نص على النهى عنه و من أنه منهى عنه لوجوب صرفه فى إزالة النجاسة

الفصل الثانى فيما يتيمم به (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يشترط كونه أرضا إما ترابا أو حجرا أو مدرا طاهرا خالصا مملوكا أو فى حكمه)

أما اشتراط كونه أرضا فهو مذهب علمائنا كما فى (المنتهى) و عليه الإجماع كما فى (كشف اللثام) و لا نزاع فيه عندنا كما فى (مجمع البرهان) و جوزه أبو حنيفة بالثلج و مالك بالنبات (و أما التراب) فلا كلام فيه عندنا كما فى المنتهى (و أما الحجر) فالأصحاب فيه على أربعة أنحاء الجواز و المنع و التردد فيه و اشتراط الاضطرار فى التيمم به (أما الجواز) فعليه الإجماع كما فى (الخلاف و مجمع البيان) و ظاهر (التذكرة) حيث قال عندنا و هو مذهب الأكثر كما فى (مجمع البرهان و المفاتيح و كشف اللثام) بل فى (مجمع البرهان) ينبغى أن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۲۸

.....

لا نزاع فيه و هو المشهور كما فى (الكفاية) و هو خيرة (المبسوط و مختصر المصباح و الخلاف و المعتبر و الشرائع و التذكرة و التحرير و المنتهى و الإرشاد و المختلف و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و شرحها الآخر و الروض و الروضة و المقاصد العلية و مجمع البرهان و آيات الأردبيلى و المدارك و رسالة صاحب المعالم و الكفاية و الذخيرة و المفاتيح) لكن فيه أن الأحوط التراب الخالص و ذلك أعنى الجواز هو المنقول عن الحسن بن عيسى و السيد فى (المصباح) و الشيخ فى (الجمل و المصباح) و هو ظاهر (الرسالة الفخرية) أو صريحها و يدل عليه (خبر) الراوندى الذى هو نص فى جواز التيمم بالصفا (و الموثق) المجوز التيمم بالحائط و فى (المعتبر و الروض و الروضة و المدارك) أن الحجر أرض إجماعا و قد استدل فى الكتب الاستدلالية من هذه الكتب التى ذكرناها بأن الحجر داخل فى الصعيد لكونه وجه الأرض بل فى (المنتهى و نهاية الإحكام) نسبته إلى أهل اللغة و فى (المعتبر) حكى نقله عن فضلاء أهل اللغة (قلت) و مما صرح فيه بأن الصعيد وجه الأرض من كتب اللغة (القاموس) حيث قيل التراب أو وجه الأرض و نقله فى (الصحاح) عن ابن الأعرابى و

نقله فى (كشف اللثام عن العين و المحيط و الأساس و المفردات للراغب و السامى و الخلاص و المغرب) قال و فيه و فى (تهذيب اللغة و المقاييس) عن الزجاج لا أعلم اختلافا بين أهل اللغة فى ذلك و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف) أن حقيقة التراب باقية فى الحجر «۱» و أما المنع من التيمم به فظاهر (الغنية) الإجماع عليه و هو المنقول عن السيد فى شرح الرسالة و الكاتب و التقى و هو خيرة الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته و ظاهر (الغنية) المنع مطلقا لكن قال فى (روض الجنان و الروضة) لا قائل بالمنع مطلقا و صرح هؤلاء بأن الصعيد هو التراب كما نقل ذلك فى (كشف اللثام عن المجمل و المفصل و المقاييس و الديوان و شمس العلوم و نظام الغريب) و حكى عن الأصمعى قلت فى (الصحاح) أنه التراب و قد يظهر منه تضعيف ما نقله عن ابن الأعرابى و نقل عن ابن عباس أن الصعيد هو التراب (و أما) المترددون فالمحقق فى (النافع) و اليوسفى فى (كشف الرموز) و المصنف فى (نهاية الإحكام) مع أنه نسب فيها دخول الحجر فى الصعيد إلى أهل اللغة كما مر (و أما اشتراط الاضطرار) فهو خيرة (المقنعة و المراسم و الوسيلة و السرائر) و قد يظهر ذلك من النهاية و هو المنقول عن (الجامع) قال فى (كشف اللثام) يحتمل أن يكون ذلك منهم احتياطا فى الاجتناب عنه مع الإمكان لاختلاف أهل اللغة فى معنى الصعيد لكن المفيد فسره بالتراب ثم حكم أنه إن كان فى أرض صخر و أحجار تيمم بها و لا إعادة عليه و يمكن أن لا يكون تفسيره بالتراب قطعيا و أن يكون لا يرى على فاقد الطهورين صلاة أداء و لا قضاء و إنما جعل عليه التيمم على الحجر احتياطا و قد أطال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشية المدارك) من

---

(۱) و قال الشيخ نجيب الدين أنه عرض رسالة شيخه على بعض فضلاء العجم فأثنى عليها و قال إلا موضعا منها فقال أى موضع فقال تجويزه التيمم بالحجر فقال له الشيخ نجيب الدين أ ليس قد نقل الإجماع على أن التيمم من الأرض فقال نعم فقال أ ليس قد نقل على أن الحجر من الأرض فقال نعم فقال له فعلى هذا يجوز التيمم على الحجر بالإجماع فقال نعم و لكن قال بعض المفسرين إن الطيب هو الخالص فاستطرف ذلك الحاضرون انتهى (قلت) فيما استدل به الشيخ نجيب الدين نظر ظاهر (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۲۹

فلا يجوز التيمم بالمعادن (۱) و لا الرماد (۲) و لا النبات المنسحق كالأشنان و الدقيق (۳) و لا بالوحل (۴)

الاستدلال و إقامة البراهين من الآيات و الأخبار على أن الصعيد هو التراب فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه (و أما المدر) فقد نص عليه فى (مختصر المصباح و الوسيلة و الموجز الحاوى و الدروس و البيان و الذكرى و كشف الالتباس و شرح الجعفرية و مجمع البرهان) و فى الأخير ينبغى أن يكون لا نزاع فيه و فى (كشف اللثام) لا نعرف فيه خلافا و إن لم يذكره الأكثر (و أما) اشتراط الطهارة فعليه الإجماع كما فى (الغنية و التذكرة و جامع المقاصد و شرح الجعفرية) و نفى عنه الخلاف فى (المنتهى) و نسبه فى (المدارك) إلى الأصحاب «۱» (و أما) كونه مملوكا أو فى حكمه ففى (التذكرة) لا يجوز بالمغصوب إجماعا و فى (جامع المقاصد) لو حبس فى مكان مغصوب و لم يجد ماء مباحا أو لزم من استعماله إضرار بالمكان تيمم بترابه الطاهر و إن وجد غيره لأن الإكراه أخرجه عن النهى فصارت الأكوان مباحة لامتناع التكليف بما لا يطاق إلا ما يلزم منه ضرر زائد على أصل الكون و من ثم جاز له أن يصلى و ينام و يقوم و حق الغير يتدارك بالأجرة بخلاف الطهارة بماء المكان المغصوب و مثله قال فى (كشف اللثام) و احتمل فى (روض الجنان) صحة التيمم و عدمها و فى (المدارك) لو تيمم فى المكان المغصوب فالأصح أنه لا يبطل تيممه إذا كان التراب المضروب عليه مباحا لتوجه النهى إلى أمر خارج من العبادة فإن الكون ليس من أفعال التيمم و إنما هو من ضروريات الجسم و فى (كشف اللثام) أن الاعتماد جزء التيمم فهو كاعتماد المصلى على ملكه الموضوع فى أرض مغصوبة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فلا يجوز التيمم بالمعادن)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و المنتهى) و ظاهره أيضا حيث نسبه مرة أخرى إلى الأصحاب و ظاهر (المفاتيح) حيث قال لم يقل

به أحد منا و فى (التذكرة) أنه مذهب أكثر علمائنا و فى (المدارك) أنه المشهور و لم أجد مخالفا سوى الحسن بن عيسى فيما نقل عنه فى الكحل و الزرنيخ اللذين من الأرض و استحسنه فى (المعتبر) و وافقنا الشافعى و خالف أبو حنيفة و مالك و يأتى بيان المعدن من كلام الفقهاء و أهل اللغة فى المطلب الثانى فيما يجوز أن يسجد عليه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا الرماد إجماعا)

كما فى (المنتهى) و به صرح الأكثر (و نهاية الإحكام «۲» و الموجز الحاوى) الأقرب جواز التيمم برماد التراب بخلاف رماد الشجر و فى (التذكرة) لو احترق التراب حتى صار رمادا فإن كان خرج عن اسم الأرض لم يصح التيمم به

(قوله) (و لا النبات المنسحق كالأشنان و الدقيق)

إجماعا كما فى (المنتهى و المدارك و كشف اللثام) و ظاهر (المفاتيح) و خالف مالك و أبو حنيفة

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۱، ص: ۵۲۹

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا بالوحل)

أى لا يجوز التيمم بالوحل اختيارا كما صرح به المصنف و غيره و فى (مجمع البرهان) عدم ظهور الخلاف فيه و فى (كشف اللثام) ظاهرهم الاتفاق عليه و الأخبار تنطق به انتهى و يجوز التيمم به إذا لم يجد سواه إجماعيا كما فى (المعتبر) و نسب إلى علمائنا فى (التذكرة و المنتهى و كشف الالتباس) و فى (مجمع البرهان) عدم ظهور الخلاف فيه و قد صرح المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدان و أبو العباس و المحقق الثانى و الصيمرى و غيرهم بأنه لو تمكن من تجفيفه و لو بالاطلاء به و الصبر إلى الجفاف و وسع الوقت لم يكن فاقدا للتراب و اختلف الأصحاب فى كيفية التيمم بالوحل ففى (المقنعة) أنه يضع عليه يديه ثم يرفعهما فيمسح إحداهما بالأخرى و يفرك طينهما حتى لا يبقى فيهما نداوة ثم

---

(۱) و أما كونه خالصا فهو شرط عندنا كما فى نهاية الإحكام

(۲) كذا فى النسخ و لعل الصواب و فى نهاية الإحكام (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۳۰

و لا النجس (۱) و لا الممتزج بما منع منه مزجا يسلبه إطلاق الاسم (۲) و لا المغصوب

يمسح بهما وجهه و ظاهر كفيه و فى (النهاية و المبسوط و الخلاف) أنه يضع يديه فى الطين ثم يفركه و يتيمم و ليس فى واحد من الثلاثة أنه يفركه حتى لا يبقى فيه نداوة كما ذكر ذلك فى (المقنعة) لكن الفاضل الهندى نسب عبارة (المقنعة إلى المبسوط و النهاية و الخلاف) و كأنه فهم أن مرادهما واحد و المحقق و المصنف فى (التذكرة) و الصيمرى فى (كشف الالتباس) نقلوا أن فى المسألة قولين أحدهما قول الشيخ و نقلوا عنه العبارة التى نقلناها عن كتبه الثلاثة و استوجهه فى (المعتبر) لظاهر الأخبار و فى (التذكرة و كشف الالتباس) أن العمل عليه إن خاف فوت الوقت بترك الوحل على يديه حتى ييبس و نحوه فى نهاية الإحكام (و قال فى السرائر) إن التيمم به كالتيمم بالأرض و قد نسبه فى (الوسيلة) إلى شيوخ أصحابنا (قلت) هذا القول يشهد له أيضا ظواهر الأخبار و لا مخالفة بينه و بين كلام الشيخ كما يأتى و فى (كشف اللثام) جعله مخالفا لقول الشيخ و فى (الوسيلة و التحرير) أنه يتركه على يديه

حتى ييبس ثم ينفضه و يتيمم به و يظهر من (التذكرة) أنه قول جماعة حيث قال و قال آخرون إلى آخره و فيها أن هذا هو الوجه إن لم يخف فوت الوقت و إن خاف عمل على قول الشيخ و مثله قال الصيمرى فى (كشف الالتباس) و هذا القول حكاه المحقق فى المعتبر أيضا و جعله أحد القولين فى المسألة و فى (التذكرة و كشف الالتباس) أنه قول ابن عباس و فى (الذكرى) لو أمكن تجفيف الوحل وجب و إلا ضرب عليه و يفركه و يتيمم و قيل يجففه ثم يتيمم مع سعة الوقت و هو حق إن كان التجفيف قبل الضرب انتهى و يريد بالضرب الضرب المقرون بنية التيمم حتى لا تفوت الموالاة و هذا منه إيماء إلى فساد هذا القول و أنه راجع إلى التيمم بالتراب و ليس قوله فيفركه معناه أنه يفركه حتى لا تبقى نداوة كما فى (المقنعة) بل الظاهر أن مراده أنه يزيله كما صرح به فى (البيان) حيث قال و الوحل يجفف إن أمكن و إلا ضرب عليه ثم أزاله انتهى و يمكن تنزيل عبارة الشيخ على ذلك و إليه يرشد قول المحقق هو الوجه لظاهر الأخبار لما عرفت و قول المصنف و الصيمرى و إن خاف فوت الوقت عمل على قول الشيخ لأنه لو كان مراد الشيخ أنه يفركه حتى لا يبقى نداوة لما صح لهما أن يقولا فإن خاف فوت الوقت عمل على قول الشيخ لأنه على هذا التقدير قد يفوت الوقت على قوله أيضا كما هو ظاهر بل قد تنزل عبارة (المقنعة) على ذلك بنوع من التكلف و قد يرشد إلى ذلك ما فى (الوسيلة) حيث قال فيها و إن وجد وحلا تيمم منه و ضرب بيديه عليه و قد أطلق الشيوخ رحمهم اللّه تعالى ذلك على الإطلاق و الذى تحقق أنه يلزمه أن يضرب يديه على الوحل قليلا و يتركه عليها حتى ييبس ثم ينفضه عن اليد و يتيمم به انتهى (و الحاصل) أن الظاهر أن مذهب الشيخ و ابن إدريس واحد و أن المفيد إما موافق لهما أو موافق لابن حمزة ففى المسألة قولان لا غير فتأمل (هذا) و الوحل هو الطين الرقيق كما نص جماعة من الأصحاب و الجوهرى فى (الصحاح) و فى (القاموس) أنه الطين و أما إذا كانت الأرض ندية فقد صرح جماعة بجواز التيمم منها و فى التذكرة ليس من شرط التراب اليبوسة فلو كان نديا لا يعلق باليد منه غبار جاز التيمم به عند علمائنا و خالف الشافعى فمنع منه اختيارا و اضطرارا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا بالنجس)

حجرا كان أو ترابا و قد تقدم الكلام فيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا الممتزج بما منع منه مزجا يسلبه إطلاق الاسم)

هذا لا أجد فيه خلافا و اختلفوا فيما إذا لم يسلبه إطلاق الاسم ففى (الخلاف) لا يجوز التيمم بالممتزج بما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۳۱

و يجوز بأرض النورة (۱)

منع منه غلب عليه أو لم يغلب و فى (الغنية) لا يجوز التيمم بتراب خالطه شىء من ذلك بدليل الإجماع المشار إليه و فى (المبسوط و الشرائع و المنتهى و الذكرى و الموجز الحاوى و شرحه) يجوز إذا استهلكه التراب و فسر الاستهلاك فى (المسالك و المدارك) بأن لا يتميز الخليط و يصدق على الممتزج اسم التراب الصرف و فى (الذكرى و فوائد الشرائع) أن حده أن لا يرى الخليط و لا يسلب عنه اسم التراب و فى (السرائر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و البيان) أنه يجوز بالمختلط مع بقاء اسم التراب انتهى و كأنه معنى الاستهلاك لأنه فى (المنتهى) بعد أن نقل قول الخلاف و قول المبسوط قال و بالأول قال الشافعى و بالثانى قال بعض الشافعية حيث اعتبر الغلبة و هو الأقوى عندى لبقاء الاسم معه و لأنه يتعذر فى بعض المواضع يعنى التراب الخالص و فى (المنتهى) أيضا لو اختلط التراب بما لا يعلق باليد كالشعير جاز التيمم منه لأن التراب موجود فيه و الحائل لا يمنع من التصاق اليد به فكان سائغا انتهى و فى (جامع المقاصد) بعد نقل هذه العبارة كأنه يرى أنه إذا أمر يده على التراب على وجه يصل التراب إلى بطنها حال الضرب و فيه تردد ينشأ من عدم تسمية المختلط ترابا و مثله قال فى (المدارك) و فى (كشف اللثام) لعله يعنى أنه بالاعتماد يندفن بالتراب أو الكف تماس التراب إذا حركت لأنه تعلق بها و يتوجه عليه الجواز على الممتزج بنجس قليل إذا علم وصول الكف جميعا بالتحريك

أو الاعتماد إلى الظاهر انتهى و فى (حاشية المدارك) لعل نظر العلامة بأنه تحقق ضرب اليد على التراب عرفا أو أنه حينئذ يصعد من جهة الضرب تراب و غبار منه يحيط بجميع الكف و يلصق به انتهى و فى (جامع المقاصد) أن مقتضى عبارة (الذكرى) أنه إذا كان الخليط بحيث يرى و يسلب به اسم التراب لا- يجوز التيمم به فعلى هذا لا- يجوز التيمم بالتراب و المدر المخلوط بالتبن كثيرا بحيث يرى متميزا أما القليل فلا- بأس لعسر الانفكاك عنه و فى (كشف اللثام) ينبغى عدم الإحساس بالخليط مع مراعاة الاسم كما فى (الذكرى) فقد يكون تبنه محسوسا يحجب الكف عن التراب مع أنا لا نسلبه الاسم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجوز بأرض النورة)

هذا هو المشهور كما فى (الكفاية) و لا ينبغى النزاع فيه كما فى (مجمع البرهان) و هو خيرة (المقنعة و المبسوط و الوسيلة و الشرائع و النافع و الذكرى و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و التنقيح و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و المسالك و المدارك و كتب المصنف) و فى (النهاية و المفاتيح) اشتراط فقد التراب و هو ضعيف كما صرح به جماعة لأنها إذا دخلت فى الصعيد جاز التيمم بها مطلقا و إلا لم يجز مطلقا إلا أن يكون احتياطا لاحتمال اختصاص الصعيد بالتراب و فى (السرائر) و لا- يجوز بجميع المعادن و قد أجاز قوم من أصحابنا التيمم بالنورة و الصحيح الأول (و ليعلم) أن أرض النورة حجر مخصوص فكل من يجوزه بالحجر يجوزه بها و إنما الكلام فى النورة نفسها (ففى المدارك) أن الشيخين و الأتباع على المنع من التيمم بها و هو خيرة (الخلاف و المبسوط و الوسيلة و السرائر و نهاية الإحكام و التلخيص و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و الروض و المسالك) و قربه فى (المنتهى) و نقل ذلك عن (الإصباح) و فى (المراسم و المعتبر و التذكرة و مجمع البرهان) اختيار الجواز و قد تحتمله عبارة (المبسوط) و نسبه فى (السرائر) إلى قوم من أصحابنا و قد يظهر ذلك من (الذكرى) حيث منع ما استدلوا به من الاستحالة و فى (المنتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۳۲

و الجص (۱) و تراب القبر (۲) و المستعمل (۳) و الأعفر و الأسود و الأبيض و الأحمر و البطحاء (۴)

و المختلف و المدارك و كشف اللثام) الإحالة على الاسم و فى الأخير إلا على القول باعتبار التراب فإن خروجها عنه معلوم و ينبغى أن يقال إن كان استحال بحيث لو كان الحجر نجسا لطهر بصيرورته نورة امتنع التيمم به

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الجص)

مثلها عبارة (الشرائع) فإن كان المراد أرض الجص كما هو خيرة (المقنعة و المبسوط و الوسيلة و التنقيح و الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و المسالك و المدارك) و فى (الكفاية) أنه المشهور و فى (النهاية و المفاتيح) يجوز مع فقد التراب و إن كان المراد نفس الجص كان موافقا (للوسيلة و المعتبر و التذكرة و مجمع البرهان) و تحتمله أيضا عبارة (الشرائع و النافع و نهاية الإحكام و التبصرة و الإرشاد) و نقل ذلك عن (الجامع) و منع من التيمم بالجص فى (التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المسالك و الروض)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و تراب القبر)

هذا مذهب الأصحاب سواء كان منبوشا أو غير منبوش إلا أن يعلم فيه نجاسة كما فى (المدارك) و فى (الشرائع و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و المسالك و مجمع البرهان) يجوز التيمم بتراب القبر كعبارة المصنف هنا و فى (المبسوط و المنتهى) يجوز و إن نبش و فى (المعتبر و جامع المقاصد و كشف الالتباس و روض الجنان) يجوز و إن تكرر النبش ما لم يعلم نجاسته (و قال) الشافعى لا- يجوز بتراب القبر إذا تكرر نبشه لاختلاطه بصديد الموتى و لحومهم و إن لم يتكرر جاز لعدم الاختلاط و إن جهل فوجهان لأصل الطهارة و ظهور النبش (و رده) جماعة من أصحابنا بأن اختلاطه بالصديد المشتمل على الدم غير معلوم و اختلاطه

بأجزاء الميّت لا يمنع لأنها طهرت بالغسل و استحالت ترابا قالوا نعم لو كان الميّت نجسا توجه المنع لتنجس الميّت «۱» أولا بصديده (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و المستعمل)

إجماعا كما فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و المدارك) و ظاهر (كشف اللثام) حيث قال فيه عندنا للعمومات و لبقاء الماء عندنا على الطهورية مع رفعه الحدث فهو أولى انتهى و وافقنا على ذلك أبو حنيفة و أصحابه و خالف أكثر أصحاب الشافعى و فى (المبسوط و الخلاف) أن صورته أن يجمع ما ينتشر من التراب و يتيمم به دفعة أخرى و فى الأخير و إن كان الأفضل نفض اليدين قبل التيمم حتى لا يبقى فيهما شىء من التراب و فى (المنتهى) أنه المجتمع من التراب المتناثر من أعضاء المتيمم و فى (الموجز الحاوى و شرحه) أنه المنفوض عن اليدين و فى (جامع المقاصد) أنه المتساقط عن محل الضرب بنفسه أو بالنفض و مثله قال الفاضل الميسى و جماعة ممن تأخر و فى (كشف اللثام) أنه الملتصق بأعضاء المتيمم ثم قال و قيل هو المتناثر منها انتهى (و ليعلم) أنه غير الموضع المضروب عليه لأنه ليس بمستعمل إجماعا كما فى (التذكرة و الذكرى و روض الجنان و المدارك) و فى (المبسوط) بلا خلاف (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الأعفر و الأسود و الأحمر و الأبيض و البطحاء)

بإجماع العلماء كما فى (التذكرة) و لكنه فى (المنتهى) نقل عن بعض الجمهور عدم جواز التيمم بالأرمنى و زيد فيها و فى غيرها الأصفر و المراد بالأعفر ما يشوب بياضه حمرة و أما البطحاء ففى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس) أنه التراب اللين فى مسيل الماء و فى (المنتهى) أنها من مسيل السيول للمكان السهل الذى

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر التراب (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۳۳

و سحاقة الخزف المشوى و الآجر و الحجر (۱) و يكره السبخ و الرمل (۲)

لا جص فيه و لا حجر و كذا الأبطح و فى (جامع المقاصد) أنه مسيل واسع فيه دقاق الحصى أو التراب اللين فى مسيل الماء انتهى و فى (الصحاح و القاموس) أنه مسيل فيه دقاق الحصى و نقل ذلك فى (كشف اللثام عن العين و المحيط و الديوان و الفائق و شمس العلوم) و عن (المغرب) مسيل ماء فيه رمل و حصى و عن (الغريبين و تهذيب اللغة) عن النضر أن البطحاء الوادى و أبطحه حصاه اللين فى بطن المسيل و بذلك فسرهما ابن الأثير و فسرهما ابن فارس بكل مكان متسع و عن (وسيط الغزالى) أن البطحاء التراب اللين فى مسيل الماء (و عن النووى) أنه حكى عن أصحابه «۱» الشافعية لها تفسير أن أحدهما مجرى السيل إذا جف و استحجر و الثانى الأرض الصلبة (و قال فى المنتهى) قال الشافعى فى الأم لا يقع اسم الصعيد على البطحاء الغليظة و الدقيقة كذا فى بعض نسخ (المنتهى) فيكون ذكر المصنف و غيره لها إشارة إلى خلاف الشافعى و فى بعض نسخه قال الشافعى و لا يمنع اسم الصعيد عن البطحاء الغليظة و الدقيقة و هذا موافق لما ذكره فى (التذكرة) من إجماع العلماء على جواز التيمم بها

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و سحاقة الخزف المشوى و الآجر و الحجر)

أما الخزف ففى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و مجمع البرهان) جواز التيمم به و فى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى) التصريح بالجواز بالمشوى و فى (جامع المقاصد) أيضا بالآجر أيضا و توقف فى (المنتهى) فى الخزف كما هو ظاهر (الدروس) و يظهر من (كشف الالتباس) التوقف فى المشوى و الثلاثة أعنى الخزف و الآجر و المشوى متقاربة المعنى كما فى (كشف اللثام) و فى المفاتيح جعل الخزف بعد التراب و الجص و النورة و الطين و الحجر و جعل ذلك مراتب و منع فى (المعتبر و المدارك) من التيمم بالخزف و اختاره صاحب المعالم فى رسالته و تلميذه و نقله فى (المعتبر و التذكرة) عن أبى على و هو المنقول عن الشافعى و استدل على الجواز فى (التذكرة) بجواز السجود عليه (و قال فى المعتبر) بعد أن قطع بخروج الخزف بالطبخ على اسم الأرض و لا يعارض

بجواز السجود لأنه قد يجوز السجود على ما ليس بأرض كالكاغد و ناقشه فى ذلك المولى الأردبيلى و السيد السند صاحب (المدارك) تبعا للشهيد الثانى بما حاصله أنه متى سلم خروجه بالطبخ عن اسم الأرض وجب القول بامتناع السجود عليه إلى أن يثبت دليل الجواز و تمام الكلام سيأتى فى كتاب الصلاة فى بحث ما يسجد عليه و أما الحجر فقد تقدم الكلام فيه و فى (المنتهى) أن الرخام كالحجر قال و لم يذكره أصحابنا بالتنصيص و فى (الموجز الحاوى و شرحه) أن الرخام و البرام يجوز التيمم بهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يكره السبخ و الرمل)

إجماعا كما فى (المعتبر و المدارك) و فى (التذكرة) يجوز بالسبخة على كراهية بإجماع العلماء و فيها فى الرمل عندنا و فى (المنتهى) نسب الكراهية فى الرمل إلى نص الأصحاب و فى (المختلف) نسب الكراهية فى السبخة إلى علمائنا ما عدا ابن الجنيد و فى (جامع المقاصد) يكره بالرمل عندنا و بالسبخة فى أشهر القولين و كذا فى (روض الجنان) قال إن الكراهية بالسبخة أشهر القولين و فى (الكفاية) المشهور الكراهة فى السبخ و الرمل (و عن) الكاتب أبى على عدم الجواز بالسبخ و فى (كشف اللثام) أن فى الجمهرة عن أبى عبيدة أن الصعيد هو التراب الخالص الذى لا يخالطه سبخ و لا رمل قال و كأن السبخ فى كلامه بالفتح بمعنى الملوحة التى تعلو السبخ بالكسر و كان المنع من

---

(۱) أصحاب خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۳۴

و يستحب من العوالى (۱) و لو فقد التراب تيمم بغبار ثوبه أو عرف دابته أو لبد السرج (۲)

التيمم بالأرض السبخة للتحرز عما ربما يعلوها من الملح الذى لا يجوز التيمم عليه و يمكن أن تكون التى لم يجزه أبو على بها هى المشتملة على ذلك انتهى و منع الشافعى فى أحد قوليه من التيمم بالرمل

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب من العوالى)

إجماعا كما فى (الخلاف و المعتبر) و يكره من المهابط إجماعا كما فى الكتابين المذكورين (و التذكرة و جامع المقاصد) و لم يفرق أحد من العامة بين الأمرين كما فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو فقد التراب تيمم بغبار ثوبه أو عرف دابته أو لبد السرج)

و غير ذلك عند علمائنا كما فى (المعتبر و التذكرة) مخيرا فى ذلك كما هو ظاهر الأكثر حيث أتوا بلفظ أو و صرح جماعة بل لم أجد أحدا رتب بينهما سوى الشيخ و العجلى أما الشيخ فإنه فى (النهاية) قدم التيمم بعرف الدابة و لبد السرج على غبار الثوب قال فإن كانت معه دابة نفض عرفها و لبد سرجها و تيمم بغبرته فإن لم يكن معه دابة و كان معه ثوب تيمم منه انتهى و لعل ذلك منه بناء على الغالب و هو وجود الغبار كثيرا فى عرفها و لبد سرجها دون الثوب و ليس مراده الترتيب و أما العجلى فإنه قال و كذلك حكم غبار معرفة دابته و لبد سرجه بعد فقده غبار ثوبه انتهى و قد فهم منه جماعة إرادة الترتيب كما فهموا ذلك من الشيخ و أنه عكس ترتيب الشيخ (و قال فى المختلف) لم نقف لابن إدريس على حجة فى ذلك و صرح الشهيد و المحقق الثانى و أبو العباس و الميسى و الصيمرى و الشهيد الثانى و جماعة بأنه يجب أن يتحرى أكثرها غبارا و فى (الكفاية و حاشية المدارك) اشتراط الإحساس بالغبار و أنه لا يكفى الكامن من غير إحساس و فى (المقنعة و المراسم) يشترط خروج الغبار و فى (المختلف) أن ذلك مراد الشيخ و إن أطلق و صاحب (الكفاية) فهم من المفيد و سلار وجوب النفض و التيمم منه و عبارتهما هذه فإن خرج من شىء من ذلك غبار تيمم به و إلا وضع يده على الوحل و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) فإن فقد التراب نفض ثوبه و ظاهرهما وجوب النفض كما هو ظاهر (النهاية و المبسوط) و غيرهما و فى (الذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروض و المسالك) أنه ينفض ثوبه و

يستخرج الغبار حتى يعلوه إلا أن يتلاشى بالنفض فيقتصر على الضرب عليه و فى (إرشاد الجعفرية) أنه يستخرج الغبار حتى يعلو وجه الثوب ثم يضرب عليه و نحوه ما فى حاشية الميسى و ظاهر جماعة أنه يضرب عليه ابتداء من دون نفض و هذا الغبار لا بد أن يكون غبار الأرض لا غبار الأشنان و الدقيق و غيرهما مما لا يتيمم به كما صرح بذلك فى (السرائر و نهاية الإحكام و حاشية الميسى و الروض و المسالك) و نقل ذلك عن السيد المرتضى رضى اللّه عنه و استجوده فى (المنتهى) و ظاهر أكثر الأصحاب كما فى (الكفاية و كشف اللثام) أن التيمم بغبار هذه الأشياء عند عدم التمكن من الأرض و به صرح جماعة كالطوسى و العجلى و المصنف فى (النهاية) و غيرهم بل نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و فى (كشف اللثام) تارة أخرى إلى الأصحاب بل لا أجد مخالفا فى ذلك صريحا نعم نقل عن السيد أنه أطلق حيث قال يجوز التيمم بالتراب و غبار الثوب لكن المصنف فى (المنتهى) قوى عدم الاشتراط و إليه مال فى (إرشاد الجعفرية) قالا إن الغبار تراب فإذا نفض أحد هذه الأشياء عاد إلى إلى أصله فصار ترابا مطلقا (و قال فى كشف اللثام) إن الأصحاب إنما اشترطوا الضرورة للاحتياط و التحرز عن احتمال استيعاب التراب الكفين فإن خرج من أحد الأشياء تراب خالص (صالح خ ل) مستوعب فالظاهر صحة التيمم به مطلقا و منع أبو يوسف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۳۵

و لو لم يجد إلا الوحل تيمم به (۱) و لو لم يجد إلا الثلج فإن تمكن من وضع يده عليه باعتماد حتى ينتقل منه من الماء ما يسمى به غاسلا وجب و قدمه على التراب و إلا تيمم به بعد فقد التراب (۲)

من التيمم بالغبار لأنه ليس بأرض و جوزه الشافعى و أحمد و أبو حنيفة مع وجود الأرض و فى (المنتهى و المدارك) أن أكثر الأصحاب على اشتراط فقد التراب و ظاهر ذلك أنه يجوز التيمم بالغبار مع فقد التراب خاصة و إن وجد الحجر كما صرح بذلك فى (المراسم و المفاتيح) و نقل ذلك عن (الجامع) و هو ظاهر (الهداية و المقنعة و المبسوط و الشرائع و المنتهى و نهاية الإحكام) و غيرها و فى (النافع و المعتبر و التذكرة و الذكرى و البيان و الدروس) اشتراط فقد الصعيد و فى (النهاية و السرائر و التحرير) اشتراط فقد التراب و الحجر و فى (الوسيلة) اشتراط فقد التراب و الحجر و الرمل و الجص و أرض النورة و فى (جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و المدارك) فقد التراب و ما فى حكمه (معناه خ ل) و يجوز أن يكون المراد من ظاهره الاقتصار على اشتراط فقد التراب خاصة ما هو أعمّ أعنى الصعيد لأنهم ممن يذهب إلى مساواة الحجر للتراب (و عن المهذب) اشتراط فقد التراب و الحجر و الوحل و هو خلاف ما صرح به فى (المقنعة و المبسوط و النهاية و الوسيلة و المراسم و السرائر) و كتب المحقق و المصنف و الشهيدين من تأخير الوحل عن الغبار بل فى (المدارك) أن الأصحاب قاطعون بذلك و ظاهرهم الاتفاق عليه انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم يوجد إلا الوحل تيمم به)

تقدم الكلام فيه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم يجد إلا الثلج فإن تمكن من وضع يده عليه باعتماد حتى ينتقل من الماء ما يسمى به غاسلا وجب و قدمه على التراب و إلا تيمم به بعد فقد التراب)

اختلفت عبارات الأصحاب فى المقام بل عبارات المصنف فى كتبه مختلفة فعبارة (نهاية الإحكام كعبارة الكتاب) من أنه إذا حصل مسمى الغسل بالثلج كأن يحصل الجريان و لو بمعاون كالدهن وجب فعله و قدمه على التراب و إن لا يمكنه ذلك تيمم بالتراب و إن لم يوجد التراب فالمصنف هنا أنه يتيمم بالثلج لكنه أطلق ذلك و فى (نهاية الإحكام) أنه يتوضأ بالثلج بأن يضع يديه باعتماد حتى تنديا ثم يمسح وجهه من قصاص شعر رأسه إلى آخر الوضوء و عبارة الكتاب يحتمل أن يكون المراد منها ذلك مجازا و يحتمل إرادة المعنى الظاهر منها فتكون مخالفة لما فى النهاية فى هذا فقط (و قال فى المنتهى) إن أمكن تحصيل مسمى الغسل وجب و كان مقدما على التراب و إلا استعمل الثلج بأن يضع يديه إلى آخر ما فى (نهاية الإحكام) و يظهر من تعليله بأن الواجب أمران إمساس

جسده بالماء و إجراؤه عليه فلا يسقط أحدهما بتعذر الآخر إن ذلك مقدم على التراب (و قال فى التذكرة) إنه إن سمى غسلا وجب الوضوء و الغسل به و إلا فالأقوى الدهن به لأنه أشبه بالوضوء و تجب الملاقاة و الجريان فتعذر الثانى لا يسقط الأول و لو وجده مع التراب فإن قدر على الغسل وجب و إلا فالتراب (ثم قال) فالدهن إن صدق معه الغسل أجزأ فى حال الاختيار و إلا فلا انتهى و كلامه هذا محتمل ما فى (نهاية الإحكام و ما فى منتهاه) لكنه فى الثانى أظهر و فهم الشهيد من (التذكرة فى الذكرى) أنه يدهن بالثلج و إلا فالتراب حيث قال و الشيخان قدما التراب على الثلج فإن فقد أدهن به و ظاهر (التذكرة) العكس انتهى ما فى (الذكرى) فتأمل (و قال فى التحرير) إنه يعتمد بيديه إلى أن يحصل مسمى الغسل فإن تعذر ذلك تيمم بالثلج على رأى و فى (المختلف) عقد مسألتين فى المقام و الحاصل من مجموع كلامه فيهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۳۶

.....

موافقة ما فى (نهاية الإحكام) فليتأمل ذلك فقد زل فى النقل عن (المختلف) قلم بعض الأعلام إذا عرف هذا فتقديم الثلج على التراب إذا حصل منه ما يسمى به غاسلا خيرة (الإستبصار و المعتبر و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد) بل فى الأخير أنه لا إشكال فيه انتهى و خالف فى ذلك المفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى ظاهر (النهاية و المبسوط) و الطوسى فى ظاهر (الوسيلة) أما (المقنعة) فقال فيها فإن حصل فى أرض قد غطاها الثلج و ليس له سبيل إلى التراب فليكسره و ليتوضأ بمائه فإن خاف على نفسه من ذلك وضع بطن راحته اليمنى على الثلج و حركها عليه تحريكا باعتماد ثم رفعها بما فيها من نداوته فمسح بها وجهه كالدهن ثم يضع راحته اليسرى على الثلج و يصنع بها كما صنع باليمنى و يمسح بها يده اليمنى من المرفق إلى أطراف الأصابع كالدهن ثم يضع يده اليمنى على الثلج كما وضعها أولا و يمسح بها يده اليسرى من مرفقه إلى أطراف الأصابع ثم يرفعها فيمسح بها مقدم رأسه و يمسح ببلل يديه من الثلج قدميه و يصلى إن شاء اللّه تعالى و إن كان محتاجا فى التطهير إلى الغسل صنع بالثلج كما صنع به عند وضوئه من الاعتماد عليه و مسح به رأسه و بدنه كالدهن حتى يأتى على جميعه انتهى و هذا منه تصريح بتأخير التطهير بالثلج عن التيمم بالتراب و إن قدر على غسل الأعضاء فوق الدهن و ما نقله فى (المعتبر) عن (المقنعة) من أنه قال فيها من كان فى أرض قد غطاها الثلج و لا سبيل له إلى التراب فليكسره و ليتوضأ به مثل الدهن مخالف للموجود فيها لأن الوضوء الذى مثل الدهن إنما جوزه مع الخوف على نفسه لا مطلقا كما سمعته من عبارتها (و أما النهاية) فعبارتها كعبارة (الوسيلة) من دون تفاوت و يأتى نقلها (و أما المبسوط) فقال فيه من لم يجد إلا الثلج و لم يقدر على الماء فيتوضأ و لا على أرض فيتيمم تطهر بالثلج بأن يعتمد على الثلج حتى تندى يده و يغسل أعضاءه فى الوضوء أو جميع جسده إن كان عليه غسل انتهى و هو يعم الدهن و ما فوقه و يحتمل الاختصاص بالدهن فكان على الأول مخالفا لما نقلناه عن (المعتبر) و غيره سابقا فما فى (الذكرى) من أنه يظهر من (المبسوط) موافقة (المعتبر) لم يصادف محله بل فى (المعتبر) لم يرض ما فى المبسوط (و أما الوسيلة) فقال فيها فإن لم يجد شيئا من ذلك يعنى التراب و الحجر و الغبار و الوحل و وجد الثلج وضع يديه عليه باعتماد حتى تنديا و يمسح الوجه و اليدين على ترتيب الوضوء مثل الدهن و مسح الرأس و الرجلين و مسح جميع البدن إن كان عليه غسل انتهى و هذا المسح يحتمل الجريان و ما دونه انتهى و كأنهم قصدوا فى تقديم التراب على الثلج مع إمكان إجراء الماء منه على الأعضاء دفع الحرج و المشقة و فى (المراسم و البيان و الموجز الحاوى) أنه إذا لم يتمكن من الغسل بالثلج بحيث يسمى غاسلا يتيمم به و نقل ذلك عن (مصباح السيد و الإصباح) و ظاهر الكاتب و قد سمعت عبارتى الكتاب و التحرير و جوزه فى (المنتهى) أيضا عند الضرورة و فى (السرائر و المعتبر و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و المدارك و كشف اللثام) إنكار التيمم بالثلج و أنكر أيضا فيما عدا الأخير إمساس أعضاء الوضوء و الغسل به لخروجه عن اسمى الوضوء و الغسل لتوقفهما على الجريان (و ناقش فى جامع المقاصد) ما فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف) من أن الواجب إمساس الماء بالأعضاء و إجراؤه

عليها فإذا تعذر أحدهما لم يسقط الآخر بأنه إن أريد وجوب المماسة من حيث هى كذلك فممنوع و إن أريد لكونها جزء من مفهوم الغسل الذى هو عبارة عن المماسة مع الجريان فمسلم لكن إنما يجب مع إمكان الجزء الآخر لأن وجوبه إنما هو حال كونه جزءا لا مطلقا انتهى و فى (كشف اللثام) أن تجويز ذلك عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۳۷

و لو لم يجد ماء و لا ترابا طاهرا فالأقوى سقوط الصلاة أداء و قضاء (۱)

الضرورة كما فى (المنتهى) حسن و قال إنه يحتمل إرادة السيد و موافقيه القائلين بالتيمم بالثلج مسح جميع البدن أو أعضاء الوضوء كما ذكره الشيخان و ابنا حمزة و سعيد و احتمله المصنف فى (المختلف و المنتهى) من الخبر و اختاره فيهما و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم يجد ماء و لا ترابا طاهرا فالأقوى سقوط الصلاة أداء و قضاء)

كما فى (الشرائع و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و الإيضاح و التلخيص و تخليصه و جامع المقاصد و صلاة المختلف و الموجز الحاوى و تعليق النافع و فوائد الشرائع و الميسية و الدرة و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و شرح الألفية) للكركى و هو المنقول عن المفيد فى أحد قوليه و جامع الشرائع و فى (جامع المقاصد) أن سقوط الأداء ظاهر مذهب أصحابنا و فى (روض الجنان و المدارك) أنه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا و فى (كشف الالتباس و الرياض) أنه المشهور (قلت) و به صرح فى (المقنعة و المبسوط و الوسيلة و السرائر و الكتب الآتية) التى اختير فيها وجوب القضاء لكن فى (الشرائع و التذكرة) و غيرهما أن بعض الأصحاب قال يصلى و يعيد و لعلهم أرادوا جد المرتضى فإنه حكى عن جده وجوب الأداء لا القضاء فتأمل و فى (التذكرة) أيضا بعد أن نسبه إلى بعض علمائنا قال و به قال الشيخ فى (المبسوط و النهاية) قلت لعله يشير إلى قول الشيخ إذا كان محبوسا فى القيد أو مصلوبا على خشبة فى موضع نجس لا يقدر على طاهر يسجد عليه و لا يتيمم به فإما أن يؤخر الصلاة أو يصلى و كان عليه الإعادة لأنه صلى بلا طهارة و لا تيمم انتهى و فى (السرائر و المنتهى و الذكرى و اللمعة و الدروس و الروضة و الروض فى الصلاة و المدارك و المفاتيح) أنه يجب عليه القضاء و مال إليه فى (مجمع البرهان) و فى صلاة (البيان) أنه أقرب و فى (الألفية و المقاصد العلية و الإثنى عشرية) للشيخ حسن (و النجيبية) أنه أولى و فى (النافع) أنه أحوط و فى (الجواهر المضيئة) أنه لا يخلو عن قوة و نقله جماعة عن علم الهدى فى (الناصرية) و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور و هو ظاهر (المبسوط و الوسيلة) فإنه قيل فى الكتب الأربعة إنه إذا خاف على نفسه من الثلج أخر الصلاة حتى يتمكن من الماء فيغتسل أو التراب فيتيمم فإن الظاهر أن ذلك لتلك الصلاة و يحتمل أن يقال إنما أوجب القضاء لأنه واجد للثلج و تأخيره للمشقة يناسب العقوبة بالقضاء فلا يلزم فى فاقد المطهر أن يكون محبوسا فى موضع نجس لا تراب طاهر فيه و لا ماء إلا أن الظاهر تعميم الحكم و تردد المحقق فى صلاة (النافع) و المصنف فى طهارة (المختلف) و كذا اليوسفى فى (كشف الرموز) و أبو العباس فى (المهذب و المقتصر) و المقداد فى التنقيح و الشهيد الثانى فى (روض الجنان) و الصيمرى فى (صلاة كشف الالتباس) حيث ذكروا القولين فى القضاء من دون ترجيح و استحب القضاء جماعة منهم المحقق فى (المعتبر) و استحب الأداء المصنف فى (النهاية) لحرمة الوقت و ناقشه فى ذلك صاحب (كشف اللثام) و ذهب أبو العباس فى صلاة (الموجز) و الصيمرى فى (غاية المرام و طهارة كشف الالتباس) إلى أنه يجب عليه ذكر اللّه تعالى مقدار الصلاة و لا يجب عليه القضاء و نقل ذلك المصنف فى صلاة (المختلف) و أبو العباس فى (المهذب) و الصيمرى فى (غاية المرام) عن المفيد فى رسالته إلى ولده لكن قال فى (كشف اللثام) و عن المفيد قول بأن عليه ذكر اللّه تعالى مقدار الصلاة قال و لا بأس به و لم يذكر أنه قال لا يجب عليه القضاء و فى طهارة (الموجز الحاوى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۳۸

[الفصل الثالث فى كيفيته]

(الفصل الثالث فى كيفيته) و تجب فيه النية المشتملة على الاستباحة دون رفع الحدث فتبطل معه (۱)

لو ألزم بوظيفة الوقت لا يستبيح غيرها و تبطل بتمكنه من أحدهما و معناه أنه لو ألزم بأداء الصلاة الحاضرة التى هى وظيفة الوقت لا يباح له أن يصلى غيرها قضاء أو نافلة و إذا وجد الماء فى أثنائها بطلت (و اعلم) أنه قد يقال بوجوب القضاء بدعوى ثبوت مطلوبية الصلاة و إلا لزم أن يكون الطهور شرطا لوجوبها لا وجودها و هو باطل إجماعا (و الجواب) أن هذا يتم إن قام عموم على مطلوبية الصلاة الفريضة حين عدم وجوبها و هذا لا أثر له و العمومات التى تدل على الأمر بها فى أوقاتها كما تدل على مطلوبيتها تدل على وجوبها و عموم الصلاة خير موضوع مخصوص بالنافلة (سلمنا) و لكن لا صلاة إلا بشرطها و شروطها و الحاصل أن انتفاء الشرط على هذا الوجه يستلزم انتفاء كون المشروط واجبا لا من حيث انتفاؤه من حيث هو هو حتى يلزم كون الطهور شرطا لوجوبها بل من حيث إن انتفاءه يستلزم انتفاء القدرة على الشروط و لو شرعا و القدرة شرط فى الوجوب إجماعا و لذا اتفق على عدم وجوب الأداء (نعم) يمكن الاستدلال بعموم ما دل على وجوب «۱» قضاء الفوائت من دون تقييد بالفريضة مضافا إلى ما اشتهر عند الأصوليين أنه يكفى فى القضاء وجود سبب وجوب الأداء كدخول الوقت و إن لم يجب فعلا لكن يؤيد عدم وجوب القضاء بعد الأصل قولهم عليهم السلام كلما غلب اللّه تعالى عليه فهو أولى بالعذر و خروج نحو النائم غير ظائر لأن العام المخصوص حجة فى الباقى (و ذهب) أبو حنيفة و الثورى و الأوزاعى و مالك إلى سقوط الأداء و القضاء (و قال الشافعى) يصلى و يعيد و تمام الكلام فى المسألة يأتى فى بحث القضاء إن شاء اللّه تعالى

الفصل الثالث فى كيفيته (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (تجب فيه النية المشتملة على الاستباحة دون رفع الحدث فتبطل معه)

أما وجوب النية فيه فعليه الإجماع كما فى (الغنية و نهاية الإحكام و الذكرى و إرشاد الجعفرية و المدارك و كشف اللثام) بل فى (المعتبر و التذكرة و جامع المقاصد و روض الجنان) إجماع علماء الإسلام و فى (المنتهى) لا نعرف فيه خلافا و به قال أهل العلم سوى ما حكى عن الأوزاعى و الحسن ابن صالح بن حى و أما نية الاستباحة ففى (المعتبر و المنتهى و التحرير و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد (الجعفرية) و غيرها أنه لا بد منها و هو الظاهر من (الرسالة الفخرية) و فى (الإرشاد و روض الجنان) يجوز له نية الاستباحة و فى (نهاية الإحكام) فى وجوب نية الاستباحة إشكال أقربه ذلك و أما رفع الحدث ففى (التحرير و الإرشاد و المنتهى و روض الجنان و المقاصد العلية) لا يجوز نية رفع الحدث و فى (البيان و الموجز الحاوى و شرحه) لا ينوى رفع الحدث و فى (الدروس) لا تجب و فى (جامع المقاصد) لا يعتبر رفع الحدث و فى (المعتبر) أن مذهب الفقهاء كافة على عدم رفع التيمم الحدث و فى (المنتهى) عليه الإجماع منا و من أكثر أهل العلم و فى (كشف الالتباس) إجماع

---

(۱) بيان ذلك أن مقدمة الوجوب لا يجب تحصيلها و إن كانت مقدورة و مقدمة الوجود يجب تحصيلها مع القدرة عليها و إذا انتفت القدرة عليها كان مقيدا بالنسبة إلى المقدورية (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۳۹

.....

العلماء و فى (المقاصد العلية) عليه الإجماع و سيأتى فى آخر بحث التيمم نقل الإجماع على عدم رفعه فى كتب متعددة و فى (الخلاف) قال به كافة الفقهاء و تظهر دعوى الإجماع أيضا من (جامع المقاصد) و حكى عن السيد اعتبار الرفع و كأنه أراد رفع منعه

من المشروط بالطهارة ما دام تعذر استعمال الماء باقيا و لم يتجدد الحدث لكن هذا التأويل لا تقبله عبارته فى شرح الرسالة فى مسألة الجنب إذا تيمم ثم أحدث و وجد ما يكفيه للوضوء كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى (و ذهب) أبو حنيفة و مالك إلى أنه يرفع الحدث و أما أنه يبطل مع نيته أى نية رفع الحدث فهو (خيرة المبسوط و المعتبر و جامع المقاصد و البيان) إلا أن فى الأخير إلا أن ينوى رفع ما مضى و مثلها (عبارة الدروس) و ظاهر هؤلاء أنه لا فرق بين أن ينويه وحده أو مع الاستباحة و لا بين العمد و السهو و الجهل لأنه نوى ما لم يقصده الشارع و رده فى (كشف اللثام) بأن المنوى مقصود الشارع و إنما غياه بغاية غير مقصودة له فإن لم يشترط فى النية التعرض للغاية لم يكن التعرض لذلك إلا لغوا نعم إن أدى إلى وصف المنوى بما لم يصفه الشارع به كأن تكون نيته فى قوة نية تيمم رافع للحدث توجه البطلان مطلقا و ناقش فى (جامع المقاصد) فيما قاله الشهيد فى (البيان) بأن الفرض أنه غير دائم الحدث ليكون له حدث ماض و غيره و لو فرضناه دائم الحدث لم يكن التيمم رافعا لحدثه الماضى و لا غيره و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) احتمال الإجزاء و عدمه و هو أصح وجهى الشافعى و فى (الذكرى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد) أنه إن ضمه إلى الاستباحة لغا و قواه فى (كشف اللثام) بل قوى الصحة إن نواه وحده ما لم يؤد إلى نية تيمم يكون بهذه الصفة كما مر و فى (قواعد الشهيد) الحدث هو المانع من الصلاة و يطلق على نفس السبب و المراد بقولهم ينوى رفع الحدث هو المعنى الأول و هو إن كان واقعا إلا أن المقصود منع استمراره و هذا يبين قوة قول من قال برفع التيمم الحدث لأن المنع متعلق بالمكلف و قد استباح الصلاة بالتيمم إجماعا و الحدث مانع من الصلاة إجماعا (و قوله عليه السلام) لحسان لما تيمم و صلى بالناس أ صليت بأصحابك و أنت جنب لاستعلام فقهه (و أما) وجوب استعمال الماء عند تمكنه منه فلأن القائل بأنه يرفع الحدث يغيبه كما يغيبه بطريان حدث انتهى و حاصله أنه يجوز نية الرفع فيه إلى غاية معينة إما الحدث أو وجود الماء و استحسنه صاحب (المدارك) لأنه لا معنى للحدث الذى يمكن رفعه إلا الحالة التى لا يصح معها الدخول فى الصلاة و نحوها مما يتوقف على الطهارة فمتى زالت تلك الحالة حصلت الاستباحة و الرفع غاية ما فى الباب أن الرفع قد يكون مطلقا كما فى طهارة المختار و قد يكون إلى غاية كما فى التيمم و طهارة دائم الحدث و الإجماع لم ينعقد على أن التيمم لا يرفع الحدث بهذا المعنى و إنما انعقد على أنه لا يرفعه مطلقا على وجه لا ينتقض بوجود الماء و لا كلام فيه (و رده) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشية المدارك) بأن تلك الحالة إذا زالت فلا جرم أنها بوجود الماء لا بد من أن تحدث و تعود و يصير غير الجنب جنبا و غير الحائض حائضا و هكذا و غير خفى أن وجود الماء ليس من موجبات تلك الحالة و ليس هو من الأحداث لأن موجبها هو الجنابة أعنى التقاء الختانين أو نزول المنى و الأخبار صريحة فى ذلك و أيضا التيمم يبيح ما تبيحه المائية فى حال الاضطرار لا مطلقا فعدم الإباحة باق لم يرفع إنما المرفوع عدم الإباحة حال الاضطرار و أيضا رفع الحدث يكون فى الجملة لا مطلقا فغير المرتفع من الحالة لم يرتفع مطلقا و المرتفع منها ارتفع مطلقا و الحدث موجب لوجود هذا المرتفع بل المانع هو الحالة الباقية إلى أن قال و بالجملة ما ذكره على تقدير تمامه يجعل النزاع لفظيا كما اعترف به فلا ثمرة فيه أصلا ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۴۰

و التقرب و إيقاعه لوجوبه أو ندبه (۱) مستدامة الحكم حتى يفرغ

أخذ يقيم الشواهد من الأخبار على أن التيمم لا يرفع الحدث كقضية عمرو بن العاص و نحو ذلك (قلت يأتى) إن شاء اللّه تعالى لهذا البحث تتمة فى آخر الباب فى مسألة الجنب الذى تيمم ثم نقضه بالأصغر و فى (جامع المقاصد) أن الشهيد فى قواعده حاول كون التيمم رافعا للحدث مطلقا و هو غير واضح و ما بين به ضعيف لا يحصل مطلوبه انتهى و فى (الذكرى) لو نوى رفع المانع من الصلاة صح و كان فى معنى الاستباحة و تعجب منه فى (جامع المقاصد) لأن المانع هو الحدث أعنى النجاسة الحكمية التى إنما ترفع بالوضوء أو الغسل نعم يرتفع به المنع من الصلاة لحصول الإباحة و كأنه أراد بالمانع المنع قال و هو أعجب منه و فى (كشف اللثام) لا إشكال إذا نوى رفع منع الحدث من المشروط بالطهارة لا زوال حكمه رأسا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و نية التقرب به و إيقاعه لوجوبه و ندبه)

تقدم الكلام فى الوضوء الذى هو بدله و اختلف الأصحاب فى اعتبار نية البدلية من الوضوء و الغسل ففى (الخلاف و الوسيلة و المنتهى و التحرير و الرسالة الفخرية و الدروس و البيان و الذكرى و اللمعة و الألفية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرحها و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و الروضة و رسالة صاحب المعالم) اعتبار ذلك و هو المنقول عن (الجامع) و قد يلوح ذلك من عبارة (المبسوط و المعتبر) فى مسألة من نسى الجنابة و تيمم للحدث حيث قالا- لا- يجزى و فى (المدارك) أن الشهيد فى (الذكرى) نقله عن (المعتبر) ثم رده فى (المدارك) بأن عبارة (المعتبر) لا تدل صريحا على ذلك (قلت) لم ينقله فى (الذكرى عن المعتبر) و كأن صاحب (المدارك) لم يلحظ أطراف عبارة (الذكرى) و ذلك لأنه فيها بعد أن قال الأقرب اشتراط نية البدلية و نقله عن (الخلاف) قال ما نصه و لو اجتزأنا بالضربة فيهما أو قلنا فيهما بالضربتين أمكن الإجزاء و به أفتى فى (المعتبر) انتهى و هو كما ترى خلاف ما نقله عنها و فى (المدارك و الكفاية) الأصح عدم اعتبار ذلك مطلقا و نقله الشيخ نجيب الدين عن شيخه (قال) و قال شيخنا لم يقم عندى إلى الآن دليل على وجوب التعرض للبدلية عن الوضوء أو الغسل و ظنى أن قصد الاستباحة مغن عنه سيما مع ملاحظة الحدث الواقع و خصوصا على القول بعدم تغاير الكيفيتين و الذى يخيل لى أن ملاحظة الحدث الواقع هى القصد بالفعل عوضا عن المبدل انتهى و فى (الخلاف) بعد أن ذكر فيه ما نقلناه عنه قال و إن قلنا إنه متى نوى بتيممه استباحة الصلاة من حدث جاز الدخول فى الصلاة كان قويا و فى (كشف اللثام) قد يقال بالاعتبار إن كان فى ذمته تيممان أحدهما بدل من الوضوء و الآخر من الغسل للافتقار إلى التمييز بخلاف ما إذا لم يكن فى ذمته إلا أحدهما ثم قال و الأقوى عدم الاعتبار مطلقا للأصل فأن الواجب إنما هو توجيه النية إلى الأفعال المعينة المتميزة متقربا بها إلى اللّه تعالى (نعم) إن اختلف التيممان فى عدد الضرب كان عليه فى النية التعرض للعدد أو البدلية لإفادتهما له حتى إن كان عليه بدل الوضوء و نوى ضربة واحدة و سها فقال بدلا من الغسل صح و بالعكس و كان ما فى (المبسوط و الخلاف) و غيرهما من البطلان مبنى على إقامة نية البدلية مقام نية العدد و كذا ما فى (المعتبر و المنتهى) من توقف الصحة على التساوى فى العدد انتهى و كيف كان فقصد البدلية إنما «۱» حيث يكون التيمم بدلا عن أحدهما كما هو

---

(۱) كذا فى النسخ و لعل الصواب إنما تجب أو إنما هى أو نحو ذلك (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۴۱

و وضع اليدين على الأرض (۱)

الغالب فلو كان تيممه لصلاة الجنازة أو للنوم على طهارة أو لخروجه جنبا من أحد المسجدين على القول باختصاص التيمم بذلك لم يكن بدلا و يحتمل بقاء العموم بجعل التيمم فى الأولين بدلا اختياريا بمعنى أنه يكون بدلا عن الوضوء مع تمكنه منه لكن هذا لا يتم فى الأخير على القول بتعين التيمم للخارج من أحد المسجدين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و وضع اليدين على الأرض)

اختلفت عبارات الأصحاب فالأكثر عبر بالضرب و فى (الذكرى) أن معظم عبارات الأصحاب على ذكر الضرب و فى (كشف اللثام) أنه المشهور و به عبر فى (المبسوط و النهاية) فى البدل من الغسل و فى (الشرائع) كالكتاب ذكر ضربة فى بدل الوضوء و ضربتين فى بدل الغسل و فى (المبسوط و النهاية و الشرائع) التعبير بالوضع كما صنع المصنف هنا و فى (جامع المقاصد) اختلاف الأخبار و عبارات الأصحاب فى التعبير بالوضع و الضرب يدل على أن المراد بهما واحد و مثله قال فى (كشف اللثام) و قال فى الأخير إن أكثر الأخبار بلفظ الضرب و هو لفظ المعصوم و أكثر ما بلفظ الوضع إنما هو لفظ الراوى مع كون الضرب وضعا مقيدا و جعل فى

(الـذكرى) اختلاـف العبارات معنويا حيث قال و تظهر الفائـدة فى وجوب مسـمى الضـرب باعتماد و الظاهر أنه غير شـرط لأن الغرض قصـد الصـعيد و هو حاصـل بـالوضع و مثله قـال فى (جـامع المقاصـد و حاشـية الإرشـاد) إلاـ أنه جعـل الاعتماد فيه أولى و فى (نهاية الإحكـام) قرب الاـجتزاء بأخـذ الـتراب من الريـح و المسـح به و أوجب الاعتمـاد فى الوضع صـاحب (المقاصـد العليـة و المـدارك و صاحب المفاتيـح) و الشـيخ نجيب الـدين شارح رسالـة صاحب المعالم و فى (المقاصـد العليـة) نقل الاتفاق على أنه لو تعرض لمهب الريح لم يصح تيممه و فى (الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد و المقاصد العلية) أنه يجب مقارنة النية للضـرب الذى هو أو أفعال التيمم و فى (الكفايـة) أنه الأشـهر و قطع فى (نهايـة الإحكام) بأنه إذا أحـدث بعـد أخـذ التراب من الأرض قبل المسح لم يبطل التيمم «۱» إلى إعـادة الأخـذ و احتمله فى التـذكرة لأـنه كأخـذ المـاء للوضـوء فى أنه ليس جزءا و لاـ مقصودا بنفسه و هو الظـاهر من (الإرشاد) حيث عطف بثم كما نبه عليه شارحو كلامه و فى (الفخريـة) أن محل النيـة عند الضـرب على الأرض أو أول جزء من مسـح الجبهة مخيرا فى ذلك انتهى و اعتبار الضـرب فى التيمم إجماعى كما فى (جامع المقاصد) ذكر ذلك فى موضعين و فى (المدارك) أجمع الأصـحاب على وجوب وضع اليـدين معـا على الأـرض و قـال الأظهر اعتبار الضـرب (قلت) الظاهر أن مفاد الإجماعين واحـد و صرح جماعة بضرب اليدين جميعا و فى (مجمع الفائدة) أنه ظاهر كلام الأصحاب و فى (إرشاد الجعفرية) الإجماع عليه و فى (كشف اللثام) أنه المشـهور (قلت) لم أجـد فى ذلك مخالفا (نعم فى التذكرة) الأظهر من عبارات الأصـحاب وجوب مسح الوجه بالكفين معا فلو مسـح بأحـدهما لم يجز و يحتمل الجواز و فى (النهايـة) و فى إجزاء المسـح بكف واحـدة إشـكال و قـد يفهم من هاتين العبارتين احتمال إجزاء الضـرب بكف واحـدة حيث احتمل فيهما إجزاء المسـح بها و فى (إرشاد الجعفريـة) لو تعذر الإتيان بكلتيهما معا و قدر على الإتيان بأحـدهما فليس عليه إلا الإتيان بالمقـدور و فى (الذكرى و المدارك) أن المعهود من عمل صاحب الشـرع كونه ببطنها و به صرح جماعة من الأصحاب كالمفيد و أبى يعلى و أبى

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر وقوع خلل فى العبارة (مصححه) و الظاهر كذا و لم يحتج إلى إعادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۴۲

ثم مسح الجبهة بهما (۱) من القصاص إلى طرف الأنف (۲)

عبد اللّه العجلى و الشـهيد و غيرهم و فى (الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية) و غيرها أنه لو منع من الباطن اجتزأ بـالظهر و التبـادر مقصور على الاختيـار و إن منع مـانع من بـاطن إحـداهما خاصـة فهل يضـرب بباطن الأخرى أو بباطنها و ظاهر الأولى لم أجد فيه نصا لأحد من الأصـحاب و فى (الروضة) و إنما يعتبر اليدان مع الاختيار فلو تعذر لقطع أو مرض أو ربط اقتصر على الميسور و مسح الجبهة به و سقط مسح اليد و يحتمل قويا مسحها بالأرض كما يمسح الجبهة بها لو كانتا مقطوعتين و ليس كذلك لو كانتا نجستين بل يمسـح بهما كـذلك مع تعـذر التطهير إلا أن تكون متعديـة أو حائلـة فيجب التجفيف و إزالة الحائل مع الإمكان فإن تعذر ضرب بالظهر إن خلا و إلا ضرب بالجبهة فى الأول و باليد النجسة فى الثانى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم مسح الجبهة بهما)

هـذا هو الأظهر من عبارات الأصـحاب كما فى (التـذكرة) و فى (المدارك) أن أكثر الأصـحاب على كون المسح بباطن الكفين معا و فى (المختلف و الذكرى و كشف اللثام) أن المسح بهما هو المشهور و نقل فى (الذكرى) عن الكاتب أنه اجتزأ باليد اليمنى و استظهر الاكتفاء بالكف الواحد المولى الأردبيلى فى (مجمع البرهان) و قد سمعت ما احتمله فى (التذكرة و نهاية الإحكام) من احتمال المسح بإحداهما و عبارة (المدارك) ظاهرها انعقاد «۱» الشهرة على تعيين الباطن و قد عرف مما مضى من نص على المسح بالباطن و حال ما إذا منع مانع منهما أو من إحداهما

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (من القصاص إلى طرف الأنف)

إجماعا كما فى (الإنتصار «۲» و الغنية) غير أن فيهما (فيها خ ل) مسح الوجه من القصاص إلى طرف الأنف و فى (كشف اللثام) أن فيهما و فى (الناصرية) نقل الإجماع على أنه لا يجب مسح أزيد من ذلك و الموجود فيهما ما ذكرنا و نسب فى (المختلف) ذلك أعنى انتهاءه إلى طرف الأنف من دون تقييد بالأعلى إلى الصدوق محمد و السيد و الشيخين و القديمين و الديلمى و الحلبى و القاضى و العجلى (قلت) قيده العجلى فى (السرائر) بالأعلى كما صنع صاحب (الوسيلة) و المصنف فى (التذكرة و المنتهى و النهاية و الإرشاد) و الشهيدان و غيرهم بل فى (الذكرى) أن مسح الجبهة من القصاص إلى طرف الأنف الأعلى متفق عليه بين الأصحاب و نقل هذا الإجماع أيضا فى (الروض و الروضة) و عن أمالى الصدوق أنه من دين الإمامية و فى (المهذب البارع) أنه مذهب جمهور الأصحاب و فى (المنتهى) أنه مذهب أكثر علمائنا و فى (غاية المرام و كشف اللثام) أنه المشهور و فى (كشف الرموز) أن عمل الأصحاب على مسح الجبهة و فى (المعتبر) أنه مذهب الثلاثة و أتباعهم و فى (النافع) أنه أشهر الروايات و عن الحسن بن عيسى ادعاء تواتر الأخبار بذلك أعنى مسح الجبهة و فى (التذكرة) و الروض و المقاصد العلية) أن عدم استيعاب الوجه هو المشهور و فى (جامع المقاصد) تارة نسبته إلى الأصحاب و إلى المشهور أخرى و فى (التنقيح) أنه أشهر و قد سمعت ما حكاه فى (كشف اللثام عن الإنتصار و الناصرية و الغنية) و عن الصدوق على أنه أوجب مسح جميع الوجه و فى (مجمع البرهان) أنه أحوط و فى (الذكرى) أن فى كلام الجعفى إشعارا به و إليه ذهب الجمهور أعنى العامة و خير فى (المعتبر) بين استيعاب الوجه و مسح بعضه قال لكن لا يقتصر على أقل من الجبهة قال و إليه أومأ الحسن بن عيسى و قربه فى (كشف الرموز) و استحسنه فى (المدارك) و فيما نقله فى (المختلف) من كلام الكاتب

---

(۱) انتفاء خ ل

(۲) الإقتصاد خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۴۳

مستوعبا لها (۱) ثم ظاهر الكف الأيمن ببطن الأيسر من الزند إلى أطراف الأصابع مستوعبا لها ثم الأيسر كذلك (۲)

دلالة على مسح غير الجبهة أيضا حيث قال و مهما وصلت إليه اليد من الوجه أجزأ من غير أن يدع جبينه و موضع سجوده انتهى (و عن المقنع) امسح بهما بين عينيك إلى أسفل حاجبيك و كأنه يريد الجبهة و الجبينين و فى (الفقيه و الهداية) مسح الجبينين و الحاجبين و بذلك صرح المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد) و تلميذه فى (شرح الجعفرية) و فى (حاشية الميسى و المسالك و مجمع البرهان و المدارك و رسالة صاحب المعالم) وجوب مسح الجبينين و فى (كشف اللثام) أن مسح الجبينين يمكن أن يدخل فى مقصود الأكثر و منهم السيدان فإنهم أوجبوا مسح الوجه من القصاص إلى طرف الأنف و فى (الروضة) فى مسح الجبينين قوة و فى (المقاصد العلية) يخرج مسح الجبينين و فى (الذكرى) لا بأس بمسح الحاجبين و فى (الروض و المسالك) أنه أولى و فى حاشية الفاضل الميسى أن مسحهما أحوط و فى (الروضة) الحاجبان يجب منهما مسح ما يتوقف عليه من باب المقدمة و إلا فلا دليل و فى (الكفاية) المشهور عدم وجوب مسح الحاجبين و فسر طرف الأنف الأعلى بما يلى الجبهة فى (المنتهى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و روض الجنان) و غيرها و فى (الموجز الحاوى) أنه أول الأنف و فى (إرشاد الجعفرية) أنه ليس هو العظم الذى فى وسط الأنف و فى (الجعفرية و حاشية الإرشاد) أنه لو بلغ إلى آخر المارن كان أولى و فى (أمالى الصدوق) المسح من القصاص إلى طرف الأنف الأسفل و فى (المنتهى) اختلفوا فيه فبعضهم أنه ما يلى الجبهة و بعض حمله على المارن و فى (المهذب البارع) أن حد الجبهة إلى الحاجب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مستوعبا لها)

ذهب إليه علماؤنا كما فى (المنتهى و المدارك) و عندنا كما فى (كشف اللثام) و نقل فى (المنتهى) عن الشافعى و أحمد و الكرخى وجوب استيعاب مواضع المسح و عن أبى حنيفة أنه لو مسح الأكثر أجزأ قال و هو قول يوسف «۱» و زفر و المشهور بين الأصحاب كما فى (الكفاية) البدأة بالأعلى و به صرح جمع من المتأخرين كما فى (جامع المقاصد) و هو ظاهر عبارة المشايخ كما فى (المنتهى) قلت بل هو ظاهر جمهور الأصحاب و به صرح فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع و الروضة و الروض) و فى (جامع المقاصد و المدارك) أنه أحوط و فى (مجمع البرهان) لا يجب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (ثم ظاهر الكف الأيمن من الزند إلى أطراف الأصابع مستوعبا ثم الأيسر كذلك)

مسح اليدين ثابت بالإجماع كما فى (المنتهى) و أما كون الممسوح ظاهر الكف من الزند إلى أطراف الأصابع فعليه الإجماع كما فى (الناصرية و الغنية و جامع المقاصد) و هو من دين الإمامية كما فى (أمالى) الصدوق و هو المعروف بين الأصحاب كما فى (شرح رسالة صاحب المعالم) و عليه جمهور الأصحاب كما فى (المهذب البارع) و نسبه فى موضع من (الذكرى) إلى الأصحاب و هو المشهور كما فى (المختلف و المقاصد العلية و كشف اللثام) و الأشهر كما فى (التذكرة و الكفاية) و مذهب الأكثر كما فى (المعتبر و الروض) و موضع آخر من (الذكرى) و شرح الرسالة المذكورة و فى (المنتهى) أن الأكثر على كونه من الرسغ إلى أطراف الأصابع و فى (الإنتصار) أن الإمامية مطبقون على

---

(۱) كذا فى النسخ و لعله أبى يوسف (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۴۴

و لو نكس استأنف على ما يحصل معه الترتيب (۱)

ظاهر الكف و فى (كشف الرموز) أن عمل الأصحاب على ذلك و فى (النافع) أنه أشهر الروايات و فى (المدارك) أن مسح ظهور الكفين لا بطونهما مشهور و يظهر من كلامهم أنه مجمع عليه بين القائلين بعدم وجوب الاستيعاب و فى (الفقيه) فى بدل غسل الجنابة مسح ظهر اليدين فوق الكف قليلا لأن الصادق عليه السلام مسح لأبى أيوب و داود بن النعمان فوق الكف قليلا «۱» و عن (المقنع) ذلك إحدى اليدين بالأخرى فوق الكف قليلا (و عن) على بن بابويه يمسح اليدين من المرفقين إلى أطراف الأصابع و نسبه فى (السرائر) إلى بعض الأصحاب و جوزه المحقق و صاحب المدارك و فى (كشف الرموز و المنتهى) أنه مستحب و نقل فى (كشف الرموز) عن الحسن بن عيسى استحبابه و فى (مجمع البرهان) أن الاستيعاب أحوط ثم تأمل فى كونه مستحبا و نسب فى (السرائر) إلى قوم من أصحابنا أن المسح من أصول الأصابع إلى رءوسها و فى (الذكرى) أن كلام الجعفى يوهم ذلك و أما كونه بباطن اليسرى حين المسح على اليمنى و بالعكس فى العكس فقد نص عليه الأكثر و هو المتبادر من إطلاق غيرهم كما فى (كشف اللثام) و فى (التذكرة) أنه أشهر و أما كونه مستوعبا ففى (المنتهى و المدارك) الإجماع عليه و فى (مجمع البرهان) لو مسح ظهر الكف بالبطن بكفيه و إن لم يستوعب جميع الظهر سيما ما بين السبابة و الإبهام مع أنه نسب الاستيعاب إلى الأصحاب و لا يجب استيعاب جميع بطن الكف إذا مسح به كما فى (جامع المقاصد و شرح الجعفرية و حاشية الميسى و الروض و الكفاية) و فى (مجمع البرهان) يجب المسح بكل البطن كما هو المتبادر من الأخبار و لو تعذر المسح بالبطن فبالظهر كما فى (الذكرى و المقاصد العلية و الروض و المدارك) مع احتمال التولية فى الأخير و يجب البدأة من الزند كما ذكره المصنف و جميع من تأخر عنه كما فى (المدارك) و تأمل فيه فى الكتاب المذكور تبعا لشيخه المولى الأردبيلى و بمقالة على بن بابويه قال أبو حنيفة و الشافعى فى الحديث و بقول الأصحاب قال الشعبى و مكحول و الأوزاعى و مالك و أحمد و الشافعى فى القديم

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو نكس استأنف ما يحصل معه الترتيب)

وجوب الترتيب فى الأعضاء كما ذكر المصنف إجماعى كما فى (الغنية و المنتهى و إرشاد الجعفرية و المدارك و المفاتيح) و ظاهر (التذكرة و الذكرى) حيث نسب فى الأول إلى علماء أهل البيت عليهم السلام و فى الثانى إلى الأصحاب و عن المرتضى أن كل من أوجب الترتيب فى الوضوء أوجبه فيه فمن فرق بينهما خرق الإجماع و فى (الذكرى و كشف اللثام) أن فى الخلاف أن الدليل عليه دليل وجوبه فى الوضوء و منه الإجماع انتهى و لم أجد ذلك فى (تلخيص الخلاف) و إنما فيه الترتيب واجب و به قال الشافعى إلا فى تقديم اليمين على الشمال (و قال أبو حنيفة) لا يجب الترتيب انتهى و هذا مما يؤاخذ به صاحب (التلخيص) حيث تركه و فى (الغنية) أن الدليل عليه دليل وجوبه فى الوضوء و قد استدل عليه هناك بالإجماع فلذا نقلنا عنها حكاية الإجماع و فى (جامع المقاصد) يجب تقديم اليمنى على اليسرى إجماعا و نسبه فى (الذكرى) إلى الأصحاب و فى (مجمع البرهان) أن الترتيب بين اليدين إن لم يكن إجماعيا أمكن القول بعدم وجوبه و فى (جامع المقاصد) أيضا لو نكس استأنف ما يحصل معه الترتيب وجوبا و إن تعمد إجماعا و فى (المراسم و السرائر و الشرائع) ترك ذكر الترتيب

---

(۱) و فى (الذكرى) فهم بعض الأصحاب وجوب تجاوز الرسغ و تأول قليلا- بأنه لا يجب إيصال الغبار إلى جميع العضو (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۴۵

و لو أخل ببعض الفرض أعاد عليه و على ما بعده (۱) و يستحب نفض اليدين بعد الضرب قبل المسح (۲)

بين الكمين و فى (كشف اللثام) أن (المقنع و جمل العلم و العمل) ترك فيهما ذكر ذلك أيضا (و فيه) أيضا أن (الجمل و العقود) خال عن الترتيب مطلقا (كالمصباح و مختصره و الهداية و كالفقيه) فى بدل الوضوء (و أما الموالاة) فواجبة إجماعا كما فى (الغنية و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و ظاهر المنتهى و الذكرى و المدارك) حيث نسب فى الأول إلى علمائنا و فى الأخيرين إلى الأصحاب و فى (الخلاف) الموالاة واجبة و خالف فى ذلك جميع الفقهاء و فى (المدارك) بعد أن تأمل فى ما استدل به على وجوبها فى (المنتهى و الذكرى) قال لو قلنا باختصاص التيمم بآخر الوقت كانت الموالاة من ضروريات صحته لتقع الصلاة فى الوقت و قد سبقه على هذا التنبيه المصنف فى (المنتهى) و المحقق فى (المعتبر) و فى (مجمع البرهان) بعد أن حكم بوجوبها و ادعى الإجماع عليه كما سمعت قال على تقدير وجوبها فالقول بالبطلان بتركها يحتاج إلى دليل و احتمل فى (الذكرى و المقاصد العلية و كشف اللثام) أن الإخلال بها لا- يبطله و إن حرم و احتمل فى (نهاية الإحكام) عدم وجوبها فى بدل الغسل و حكم بذلك فى (الدروس) و قدر الموالاة فى (الذكرى) بزمان جفاف الماء لو كان وضوء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو أخل ببعض الفرض أعاد عليه و على ما بعده)

كما فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد) و قال فى (المبسوط) إذا ترك شيئا من الموضع الذى يجب مسحه فى التيمم من الوجه و اليدين لم يجزه قليلا كان أو كثيرا و يعيد التيمم من أوله انتهى و الجمع ممكن

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب نفض اليدين بعد الضرب قبل المسح)

هذا مذهب علمائنا خلافا للجمهور كما فى (المنتهى) و مذهب الأصحاب ما عدا ابن الجنيد كما فى (المختلف) و لا نعلم فيه مخالفا من الأصحاب كما فى (المدارك) و لا- يجب النفض إجماعا كما فى (التذكرة و المدارك) و فى (المقاصد العلية) يجوز النفض إجماعا بل قال ربما قيل بوجوبه و فى (المنتهى) لا يجب استعمال التراب عند علمائنا و فى (إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية) عندنا و فى (الكفاية) أنه المشهور و مذهب الأكثر كما فى (المفاتيح) و عن ظاهر الكاتب وجوب المسح بما على الكفين من التراب على

الوجه و قد يقال لا ينافى النفض لأنه لا ينفى التراب رأسا و ما وجدت أحدا خالف «۱» (و قال فى المفاتيح) يشترط علوق التراب و إن استحب النفض وفاقا للسيد و جماعة و إن خالف الأكثر فنسبه إلى السيد و جماعة و لم أجد من نسب ذلك إلى السيد و لعله فهم ذلك من قوله فى (الإنتصار) مما انفردت به الإمامية القول بأن مسح الوجه بالتراب فى التيمم إنما هو إلى طرف الأنف و هذه ليست من الدلالة فى شيء و إن كانت تدل فلينسبه إلى الإمامية لا إلى السيد فقط و ليته دلنا على هؤلاء الجماعة الذين قالوا بهذه المقالة كلا ما قال بها سوى أبى حنيفة و أحزابه كما سمعته عن المنتهى و فى (المنتهى) أيضا لا يستحب مسح إحدى الراحتين بالأخرى خلافا لبعض الجمهور (قلت) لعله رحمه اللّه تعالى لم يلحظ (النهاية) فإن فيها يستحب مع النفض مسح إحدى الراحتين بالأخرى و هو ظاهر (المبسوط) حيث قال فيه وضع يديه معا على الأرض مفرجا أصابعه و ينفضهما و يمسح إحداهما بالأخرى ثم يمسح بهما وجهه انتهى (و عن) المحقق فى النكت أما الجمع بين الأمرين فلا أعرفه و فى (المدارك) لا نعلم مستند ذلك

---

(۱) أو نقل الخلاف عن سوى الكاتب كما عرفت و مع ذلك كله قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۴۶

و يجزيه فى الوضوء ضربة واحدة و فى الغسل ضربتان و يتكرر التيمم لو اجتمعا (۱)

و فى (حاشية الفاضل الميسى و الروضة) أن نفضهما إما بمسحهما بثوبه أو مسح إحداهما بالأخرى أو غير ذلك و ذكر فى (الروضة) أنه ينفخ ما عليهما من التراب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجزيه فى الوضوء ضربة واحدة و فى الغسل مرتين «۱»)

هذا من دين الإمامية كما عن (أمالى) الصدوق و ظاهر (التهذيب و التبيان و مجمع البيان) أنه مذهب الشيعة و أن القول بالضربتين مطلقا مذهب العامة ذكر ذلك فى (حاشية المدارك) و هو المشهور كما فى (المنتهى و المختلف و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و تخليص التلخيص و إرشاد الجعفرية و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و شرحها) و مذهب الأكثر كما فى (الذكرى و التنقيح) و إليه ذهب المتأخرون كما فى (كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية) أيضا و هو الأظهر من الروايات كما فى (السرائر) و فى (الروض و كشف اللثام) أن الضربتين فى الغسل هو المشهور و فى (الغنية) رواه أصحابنا و فى (كشف اللثام) أن الضربة الواحدة فى الوضوء مذهب الأكثر و فى (المدارك) أن التفصيل مذهب أكثر المتأخرين و جماعة من القدماء (قلت) و اختاره الصدوق فى (الفقيه) و الشيخان فى (المقنعة و النهاية) و سلار و الطوسى و التقى على ما نقل عنه و العجلى و المحقق و تلميذه اليوسفى و المصنف فى كتبه و ولده فى (الفخرية) و الشهيد و المحقق الثانى و ولده و تلميذه و الشهيد الثانى و ولده فى رسالته و تلميذه و غيرهم و اختاره السيد فى (المصباح) على ما نقل و قد نقل جماعة عن القديمين و المفيد فى العزية و السيد فى (الجمل و شرح الرسالة) و الصدوق فى ظاهر (المقنع) الاجتزاء بضربة فى غسل الجنابة و هو ظاهر (الهداية و خيرة الغنية و المدارك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح) إلا أنه قال فى الأولين إن الضربتين أحوط للجنب و نقل فى (المعتبر) عن قوم من أصحابنا اختيار ثلاث ضربات و مثله تلميذه فى (كشف الرموز) حيث نسبه إلى بعض منا (و نقله فى الذكرى) عن رسالة على بن بابويه و قال إن الفاضلين نقلا عنها اختيار الضربتين و الموجود فيها إذا أردت ذلك فاضرب بيديك على الأرض مرة واحدة و انفضهما و امسح بهما وجهك ثم اضرب بيسارك الأرض فامسح بها يمينك من المرفق إلى أطراف الأصابع ثم اضرب بيمينك الأرض فامسح بها يسارك من المرفق إلى أطراف الأصابع قال و رواه ابنه فى (المقنع) و هو فى (التهذيب) صحيح السند و نقل ذلك فى (كشف اللثام) عن بعض نسخ أمالى الصدوق و فى (حاشية المدارك) ليس مراد الصدوق فى رسالته ثلاث ضربات حقيقة بل ضربة للوجه و ضربة لليدين على التعقيب و لعله لذلك نسب إليه الضربتان و فى (المعتبر) أن الرواية الواردة فى الثلاث نادرة على أنا نمنعها جوازا و فى (الذكرى) قال المفيد فى كتاب الأركان فى

ظاهر كلامه بالضربتين مطلقا (قلت) و حكى ذلك فى (المعتبر و المنتهى و المختلف) و غيرها عن على بن بابويه و فى (المعتبر و الذكرى) استحباب ضربتين و نقل ذلك عن السيد فى شرح الرسالة و احتمل الشهيد التخيير إن لم يكن إحداث قول و قد أقام الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشية المدارك) الأدلة و البراهين على المشهور فليلحظ كلامه أيده اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) و يتكرر عليه التيمم إذا اجتمعا)

أى الوضوء و الغسل فى الوجوب عليه كالحائض كما فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و إرشاد

---

(۱) ضربتان خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۴۷

و يسقط مسح المقطوع دون الباقى (۱) و لا بد من نقل التراب فلو تعرض لمهب الريح لم يكف (۲)

الجعفرية و المقاصد العلية و كشف اللثام) و فى (الذكرى) ظاهر الأصحاب تساوى الأغسال فى كيفية التيمم و به صرح المفيد و خرج بعض الأصحاب وجوب تيممين على غير الجنب و لا بأس به و الخبران غير مانعين إذا التسوية فى الكيفية لا الكمية و فى المدارك أن الأظهر الاكتفاء بالتيمم الواحد و احتمله فى (كشف اللثام) أما بناء على تساويهما فى عدد الضربة و عدم اشتراط نية البدلية أو على خبرى عمار و أبى بصير بتساوى تيممى الجنب و الحائض ثم قال و ضعفهما ظاهر

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يسقط مسح المقطوع دون الباقى)

كما فى (الخلاف و المعتبر و الشرائع و المنتهى و المختلف و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد) و غيرها و قال الشيخ فى (المبسوط) و إذا كان مقطوع اليدين من الذراعين سقط عنه فرض التيمم و يستحب أن يمسح ما بقى انتهى فيحتمل أن يريد سقوط التيمم رأسا لأن الواجب مسح الجبهة بالكفين و قد عدمتا لكن الظاهر كما فى (المختلف و المدارك) أن مراده سقوط فرضه عن اليدين و يرشد إليه نصه فى (الخلاف) كما سمعت على ذلك (و أما) استحباب مسح الباقى من الأيدى حينئذ فقد تبعه عليه المصنف فى (نهاية الإحكام) و لعله لدليل وجداه و احتمل فى (المنتهى و نهاية الإحكام) فى مقطوع الكفين وجوب مسح الرسغ لاحتمال دخوله أصالة و فى (المعتبر و الذكرى) إنما يجب على مقطوع الكفين مسح الوجه خاصة و إن بقى الرسغ لأن محل الوجوب الكف و قد زالت

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا بد من نقل التراب فلو تعرض لمهب الريح لم يكف)

المراد أنه لا بد من وضع اليد على الأرض فيكون المراد بنقل التراب كونه بحيث لو أريد نقله أمكن ليمكن الضرب عليه و ليس ذلك منه رجوعا عما مر من جواز التيمم بالحجر و قولا بوجوب المسح من التراب كما قاله الكاتب و هذا الفرع نص عليه المحقق و الشهيد و أبو العباس و المحقق الثانى و الصيمرى و صاحب (المدارك) و غيرهم بل هو فرع وجوب وضع اليدين على الأرض فتنطبق عليه الإجماعات السالفة و يأتى عن (التذكرة) نقل الإجماع على مثله و فى (الذكرى) من أوقع النية عند المسح يمكن على قوله الجواز لأن الضرب غير مقصود لنفسه فيصير كما لو استقبل بأعضاء وضوئه الميزاب أو المطر و أولى بعدم الجواز ما لو نقل الغير التراب إلى المكلف القادر على الضرب بإذنه و فى (نهاية الإحكام) لو كان على وجهه تراب فردده بالمسح لم يجز إذ لا نقل أما لو أخذه منه ثم نقله إليه فالأقرب الصحة لأنه بالانتقال انقطع حكم ذلك العضو عنه و لو نقله عن عضو من أعضائه صح سواء كان من الأعضاء الممسوحة أو لا و قريب منها عبارة (المنتهى) لكنه احتمل فيه الإجزاء فيما إذا كان على وجهه فردده بالمسح و هذا منه بناء على أن الواجب مسح الكفين الموضوعتين على الأرض بالوجه و يحصل بالترديد فإن وضع الكفين على التراب كاف و إن لم يكن على

الأرض بل على أعضائه ثم مسحهما بالأعضاء و قد حصل لكنه خلاف المعهود من الشارع و الحاصل أن المصنف فى (المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و الكاتب) فيما يأتى اختار عدم الإجزاء فيما إذا كان على وجهه فردده بالمسح و اختلف قوله فيما إذا نقله إليه من سائر أعضائه ففى (الكتاب و المنتهى و نهاية الإحكام) أنه يجزى و فى (التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۴۸

و لو يممه غيره مع القدرة لم يجز و يجوز مع العجز (۱) و لو كان على وجهه تراب فردده بالمسح لم يجز و لو نقله من سائر أعضائه جاز و لو معك وجهه فى التراب لم يجز إلا مع العذر (۲)

و التحرير) أنه لا يجزى و هو خيرة (جامع المقاصد) و قال فيه لو نقل التراب عن أعضائه و جمعه فى موضع ليضرب عليه جاز انتهى و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث قال فيها لو أخذه منه ثم رده إليه جاز عند الشافعى على أظهر الوجهين و لو نقله عن عضو غير ممسوح أجزأ عنده و لو كان من ممسوح كما لو نقله من الوجه إلى الكفين و بالعكس فوجهان و الكل عندنا باطل انتهى و لا يخفى أن ذكر هذا الفرع هنا أولى من تأخيره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو يممه غيره مع القدرة لم يجز و يجوز مع العجز)

(أما الحكم الأول) فلا ريب فيه كما فى (المدارك) و فى (المنتهى) لا خلاف عندنا فى أنه لا بد من المباشرة بنفسه (و أما الحكم الثانى) ففى (المدارك) أنه تجب الاستنابة فى الأفعال دون النية عند علمائنا و فى (جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها) لو نويا كان أولى و هل يضرب المعين بيدى نفسه أو بيدى العليل قولان أحدهما ما اختاره الشهيد فى (الذكرى) و المحقق الثانى و تلميذه و صاحب (المدارك) و هو أنه يضرب بيدى العليل إن أمكن و إلا فبيدى نفسه و لا يحتاج إلى أن يضرب بهما يدى العليل و الثانى ما نقله فى (الذكرى) عن الكاتب أنه يضرب الصحيح بيديه ثم يضرب بها يدى العليل (ثم قال) و لم نقف على مأخذه و فى (كشف اللثام) أن مأخذه واضح لأنه إذا فرض تعذر ضرب يدى العليل على الأرض و إمكان مسحهما بأعضائه فلا يبعد وجوب ضرب الصحيح يديه على الأرض ثم ضربهما على يدى العليل ثم المسح بيدى العليل على أعضائه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو معك وجهه فى التراب لم يجز إلا مع العذر)

المانع من ضرب الكفين أو مسحهما بالجبهة فيجزى المعك أما عدم إجزاء المعك مع عدم العذر فلأن الضرب باليدين و المسح بهما واجب باتفاقنا و النصوص به كثيرة كما فى (جامع المقاصد) بل هو داخل تحت الإجماعات السالفة (و أما إجزاء) المعك مع العذر فقد نص عليه فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و جامع المقاصد) لكن فى الأخير احتمال كونه عاجزا عن الطهارة فيؤخر الصلاة فيما إذا كانت يداه مربوطتين أو كان على جميع أعضاء المسح نجاسة متعدية و لم يذكر فى (المنتهى و التحرير) إجزاؤه مع العذر و إنما نص فيهما على عدم إجزاء المعك و هل يقدم على التولية وجهان أقواهما كما فى (كشف اللثام) التقديم خصوصا إذا كان الضرب على الأرض بمنزلة أخذ الماء لا من الأفعال هذا و فى (جامع المقاصد) من العذر أن يكون باليد جراحة و نحوها و منه القطع كما سبق و ليست نجاسة اليدين و إن تعذرت إزالتها عذرا فى الضرب بالجبهة بل و لا فى الضرب و المسح بظهر الكفين بل يتعين الضرب بهما تمسكا بالإطلاق لكن لو كانت نجاستهما متعدية أمكن كونها عذرا حينئذ لئلا ينجس بها التراب فيضرب بالظهور فإن عمت فبالجبهة (ثم قال) و لو عمت النجاسة جميع الأعضاء فإن كانت متعدية فلا تيمم و لو أمكن تجفيفها فلا إشكال فى الوجوب و لو كانت نجاسة محل الضرب يابسة لا تتعدى إلى التراب و نجاسة محل المسح متعدية ففى صحة التيمم تردد من عدم التنصيص على مثله و من أن طهارة المحل شرط مع الإمكان لا مطلقا و اعتبار عدم التعدى فى محل الضرب لئلا يخرج التراب بتعدى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۴۹

و ينزع خاتمه (۱) و لا يخلل أصابعه (۲)

النجاسة إليه عن كونه طيبا (ثم قال) و ظاهر عبارة (الذكرى) أن الحائلة كالتعدية و فيه نظر لجواز المسح على الجبيرة و خصوصية النجاسة لا ـ أثر لها فى المنع إلا ـ إذا تعدت نعم لو أمكن إزالة الجرم تعين و لو بنجاسة أخرى كالبول (و اعلم) أن المصنف أهمل اشتراط طهارة محل الأفعال من الضرب و المسح و لا بد منه انتهى و نحن نتعرض لذلك (فنقول) قال الشهيد فى حواشيه على الكتاب الإجماع واقع على اشتراط طهارة أعضاء التيمم و فى (الكفاية) المشهور بين المتأخرين طهارة موضع المسح و الاحتياط فيه و بذلك صرح فى (الإرشاد و الجعفرية و حاشية الإرشاد و مجمع الفائدة و البرهان) «۱» و فى (الذكرى و الدروس و البيان) وجوب طهارتها مع الإمكان (قال فى الذكرى) لأن التراب ينجس بملاقاة النجس و لمساواته أعضاء الطهارة (نعم) لو تعذرت الإزالة و لم تكن النجاسة حائلة و لا متعدية فالأقرب جواز التيمم للحرج و لأن الأصحاب نصوا على جواز تيمم الجريح مع تعذر الماء انتهى (و رد) دليله الأول فى (إرشاد الجعفرية و المدارك) بأنه أخص من المدعى و الثانى بأنه قياس محض (و أجاب) عن الثانى فى (حاشية المدارك) بأنه من باب عموم المنزلة لا القياس و وافق الشهيد على ذلك أبو العباس فى (الموجز) و الصيمرى فى (شرحه) و صاحب المعالم و تلميذه (قال فى الموجز) و طهارة محله خاصة فإن تعذر و لم تتعد إلى التراب جاز انتهى و هذا عين ما أفاده الشهيد و قال فى (شرحه) لا شك فى اشتراط طهارة أعضاء التيمم فلو تعذر استقرب الشهيد الصحة مع عدم التعدى إلى التراب و هو فتوى المصنف انتهى لكن (شارح الجعفرية) بعد رد دليلى الشهيد قال و بعض المتأخرين و هو الشيخ أحمد بن فهد اشترط فى الأعضاء أحد الأمرين و هو طهارتها من النجاسة أو جفافها بحيث لا تتعدى و كأنه تفطن لضعف ما ذكره الشهيد دليلا على المطلوب المذكور انتهى و كأنه اطلع عليه من غير (الموجز و المهذب) و يظهر منه الميل إليه كما هو صريح شيخه فى (جامع المقاصد) و فى (حواشى الشهيد) عن السيد عميد الدين أنه إذا كانت النجاسة غير متعدية جاز التيمم و إن كانت يداه نجستين و فى (المدارك) أن مقتضى الأصل عدم اشتراط طهارتها و المصرح به قليل إلا ـ أن الاحتياط يقتضى المصير إليه انتهى و قد سمعت الإجماع و الشهرة و عرفت المصرح به و فى (كشف اللثام) لا أعرف عليه دليلا إلا وجوب تأخير التيمم إلى الضيق فيجب تقديم الإزالة عنها و فى (المدارك و الكفاية) لو تعذرت الإزالة سقط إعتبارها و وجب التيمم و إن تعدت النجاسة انتهى و هو خلاف ما ذكره الشهيد و الجماعة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ينزع خاتمه)

حكمه واضح يعلم مما تقدم و فى (كشف اللثام) فإن تعذر نزعه فكالجبيرة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يخلل أصابعه)

كأنه لا ـ خلاف فيه لنص الأكثر و عدم نقل الخلاف فيه إلا عن الشافعى فإنه قال إن فرج أصابعه فى الضربة الثانية و إلا وجب و فى (الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام) أن الأصحاب استحبوا التفريج عند الضرب أولا و ثانيا و للشافعى فيه ثلاثة أقوال

---

(۱) و قد يلوح و ذلك من؟؟؟ و البيان.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵۰

[الفصل الرابع فى الأحكام]

(الفصل الرابع) فى الأحكام لا يجوز التيمم قبل دخول الوقت إجماعا (۱) و يجوز مع التضييق (۲) و فى السعة خلاف (۳) أقربه الجواز مع العلم باستمرار العجز و عدمه مع عدمه

الفصل الرابع فى الأحكام (قوله قدس اللّه تعالى روحه) (لا يجوز التيمم قبل دخول الوقت إجماعا)

من علماء أهل البيت عليهم السلام كما فى (التذكرة) و هذا الإجماع منقول أيضا فى ثلاثة عشر موضعا (المعتبر و نهاية الإحكام و التحرير و حواشى الشهيد و الدروس و التنقيح و كشف الالتباس و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و المقاصد العلية و المدارك و المفاتيح) و نفى الخلاف عنه فى شرح رسالة (صاحب المعالم) و خالف أبو حنيفة

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (مع التضيق)

ترك نقل الإجماع فيه لشدة ظهوره كما فى حواشى الشهيد و غيرها و أنه المنقول أيضا فى (التحرير و نهاية الإحكام و حواشى الشهيد و التنقيح و جامع المقاصد و روض الجنان و المدارك و كشف اللثام)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى السعة خلاف)

لأن الأصحاب فيه على ثلاثة أقوال و الأكثر على أنه لا يجوز فى السعة مطلقا كما فى (المنتهى و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و كشف اللثام) فإنه نسب فى هذه الكتب إلى الأكثر و نسب إلى الأشهر فى (الدروس) و إلى المشهور فى (المختلف و المهذب البارع و تخليص التلخيص و المسالك و المقاصد العلية و شرح المفاتيح و الكفاية) بل فى الأخير كاد يكون إجماعا و نقل فيه حكاية الإجماع عليه من جماعة انتهى و نقل الإجماع عليه فى (الإنتصار و الناصرية) و ظاهر (الغنية) حيث قال عندنا لكنه فى (كشف اللثام) نسب الإجماع إلى صريح (الغنية) و نقل حكايته عن (شرح جمل السيد) للقاضى و عن (أحكام الراوندى) و نقل جماعة كثيرون حكايته عن الشيخ بل بعضهم نسبه إليه فى (الخلاف) و لم أجده فيه و لا فى (المبسوط و لا النهاية) بل فى (الذكرى) أن الشيخ لم يستدل عليه بالإجماع فى (الخلاف) قال و لعله نظر إلى خلاف الصدوق و عدم تصريح المفيد فى (المقنعة) و فى (الأركان) لم يذكره و كذا ابن بابويه فى الرسالة انتهى (قلت) قد نسبه بعضهم إلى ظاهر (المقنعة) منهم المصنف فى (المختلف) و عبارة (المقنعة) فإن لم يجده تيمم آخر أوقات الصلاة عند اليأس منه ثم صلى بتيممه انتهى و نسب فى (المعتبر و كشف الرموز و التنقيح) إلى الثلاثة و أتباعهم و هو خيرة (النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الكافى) على ما نقل عنه (و الوسيلة و الغنية و السرائر) و فى (الشرائع و النافع و كشف الرموز) أنه أحوط و إليه ذهب جماعة من المتأخرين و قواه الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (شرح المفاتيح) و أيده بتأييدات كثيرة (و ذهب جماعة) و هم المصنف فى (المنتهى و التحرير و الإرشاد) و الشهيد فى (البيان) و المولى الأردبيلى فى (مجمع البرهان) و الخراسانى فى (الكفاية) و الكاشانى فى (المفاتيح) إلى جوازه فى السعة مطلقا و نقله فى (الذكرى) عن الصدوق و ظاهر الجعفى و البزنطى و فى (كشف اللثام) قال إنه حكى عن الصدوق (قلت) الحاكى لذلك جماعة من الأصحاب منهم المصنف فى جملة من كتبه و المحقق فى (المعتبر) و تلميذه قال فى (كشف الرموز) النظر يؤيده و فى (حاشية الإرشاد) أنه قوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵۱

و يتيمم للخسوف بالخسوف (۱) و الاستسقاء بالاجتماع فى الصحراء (۲) و للفائتة بذكرها (۳)

متين و كذا فى (المدارك) و فى (المهذب البارع) أنه مشهور كالقول الأول و هو عجيب منه و فى (شرح المفاتيح) أنه أضعف الأقوال لكنه قواه فى (حاشية المدارك) و عليه أطبق جمهور العامة (و القول الثالث) ما أشار إليه المصنف بقوله و أقربه أى أقرب الخلاف أو أقرب آرائه الجواز مع العلم عادة باستمرار العجز و عدمه مع عدمه و هو خيرة (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الفخرية و اللمعة و الموجز الحاوى و شرحه و غاية المرام و الجعفرية و شرحها و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و رسالة صاحب المعالم) و نقله جماعة عن الكاتب و ظاهر الحسن بن عيسى و نفى عنه البأس فى (المدارك) و جعله فى (شرح المفاتيح) دون الأول فى القوة و فى (جامع المقاصد) أن عليه أكثر المتأخرين و فى (الروضة) أنه الأشهر بين المتأخرين و لم يرجح شىء فى

(الإيضاح و الدروس و المهذب البارع و الروض)

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يتيمم للخسوف بالخسوف)

كما فى (المنتهى و التذكرة و التحرير و الذكرى و البيان و المدارك و نهاية الإحكام) و فى الأخير التصريح بأنه يتيمم للخسوف بابتدائه و إن ظن الاستمرار لأنه يكذب كثيرا و فى (كشف اللثام) يتيمم للخسوف بالخسوف مثلا مع اليأس أو مطلقا لتضيقه بناء على فوات الوقت بالشروع فى الانجلاء (و أما) على القول بالامتداد إلى تمام الانجلاء فإن علم به أوله كان مضيقا لاحتمال الانجلاء و إن أخبر المنجمون بالاحتراق و نحوه إذ لا عبرة بقولهم أما إن لم يعلم به إلا بعد الاحتراق مثلا أو علم و أخر الصلاة فيمكن أن لا يجوز له التيمم إذا اعتبر فيه الضيق أو العلم العادى بحصول تمام الانجلاء بتمام الصلاة و يجوز أن يريد أن ابتداء «۱» الخسوف إلى آخره الذى هو الشروع فى الانجلاء أو تمامه وقت «۲» التيمم سواء وجب تأخيره عن أوله أو لا انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و للاستسقاء بالاجتماع فى الصحراء)

كما فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و البيان و الموجز الحاوى و شرحه) و فى (الذكرى) أن الأقرب جوازه بإرادة الخروج إلى الصحراء لأنه كالشروع فى المقدمات و قواه المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و احتمل فى (الذكرى) أيضا الجواز بطلوع الشمس فى اليوم الثالث لأن السبب الاستسقاء و هذا وقت الخروج فيه يعنى أن الخروج مضيق عليه إذا طلعت الشمس لوجوب أخذهم فيه من أول اليوم حتى يجتمعوا و الخروج كالشروع فى المقدمات و فى (جامع المقاصد) أن هذا الاحتمال بعيد و استشكله فى (المدارك) و قال إن الأولى إيقاعه عند إرادة الصلاة و فى (كشف اللثام) إن عم الموجب «۳» للتيمم اتجه التأخير إلى قريب من الزوال و كذا إن اختص بالإمام و أمكنه الإعلام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و للفائتة بذكرها)

كما فى جملة من كتب المصنف (و الدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و المدارك و كشف اللثام) و فى (البيان) و لا يتيمم لفائتة لأن وقتها العمر على القول بالتوسعة (قلت) على القول بالمواسعة و اعتبار التضيق فى التيمم يتيمم عند ذكرها لعموم الأمر بالقضاء عند الذكر و لزوم التعزير به لو أخر و اختصاص أدلة الضيق فى التيمم بما له وقت مقدر و أما على المضايقة فالأمر واضح و فى (الذكرى) من عليه فائتة فالأوقات كلها صالحة للتيمم و لا يشترط الذكر نعم هو شرط فى نية الوجوب (و قول

---

(۱) اسم أن

(۲) خبر أن

(۳) أى فقد الإمام و المأموم التراب (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵۲

و لو يتيمم لفائتة ضحوة جاز أن يؤدى الظهر فى أول الوقت على إشكال (۱)

النبى صلى اللّه عليه و آله) فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها لا ينافى ما عداه انتهى (و لنشر) هنا إشارة إجمالية إلى الأقوال فى المواسعة و المضايقة و التفصيل فى موضعه (فنقول) المشهور عند القدماء) كما فى (غاية المراد و كشف الالتباس) وجوب تقديم الفائتة مطلقا و نسبه فى (كشف الرموز) إلى الثلاثة و القاضى و التقى و المتأخر و من تابعهم و فى (التنقيح) إلى الثلاثة و أتباعهم و فى (المفاتيح) إلى أكثر القدماء و فى (الغنية) الإجماع عليه و على بطلان الحاضرة لو فعلها حينئذ فى أول وقتها و قد يظهر من (السرائر) نفى الخلاف فيه قال العجلى فى رسالته المسماة بخلاصة الاستدلال أطبقت عليه الإمامية خلفا عن سلف عصرا بعد عصر و أجمعت على العمل به و لا يعتد بخلاف نفر يسير فإن ابنى بابويه و الأشعريين كسعد بن عبد اللّه و سعد بن سعد و محمد بن على بن

محبوب و القميين أجمع عاملون بالأخبار المتضمنة للمضايقة لأنهم ذكروا أنه لا يحل رد الخبر الموثوق بروايته و هو خيرة (المبسوط و كشف الرموز و رسالة الزاهد) الشيخ أبى الحسين ورام بن أبى فراس و ظاهر (المقنعة و الخلاف و المراسم) و نقل عن المرتضى فى (الرسية) و القاضى و التقى و عن ظاهر الكاتب و الحسن (و ذهب) الصدوقان و الحسين بن سعيد كما نقل ذلك عنه فى (كشف الرموز) و الشيخ أبو الحسن على «۱» بن طاهر و الشيخ فى مواضع من (التهذيب) و الطوسى فى (الوسيلة) و المصنف فى غير (المختلف) و والده و ولده فى (الإيضاح) و أكثر من عاصره و الشهيد و أبو العباس فى (الموجز) و المحقق الثانى فى (فوائد الشرائع) و الصيمرى فى (كشف الالتباس) و شارح الجعفرية و الشهيد الثانى فى (المسالك) و شيخه فى (حاشية الشرائع) و ولده فى رسالته و الكاشانى و غيرهم إلى عدم وجوب تقديم الفائتة و هو المشهور بين المتأخرين كما فى (كشف الالتباس و مذهب أكثر المتأخرين كما فى (الذكرى و المفاتيح) و فى (كشف الرموز) بعد أن نسبه إلى الصدوقين و الحسين بن سعيد نسبه أيضا إلى بعض المتأخرين و المتأخرون بالنسبة إليه متقدمون بالنسبة إلينا و السيد ضياء الدين بن الفاخر و الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد كانا يقولان بالمضايقة ثم رجعا عنه إلى القول بالتوسعة نقل ذلك عنهما الشهيد و نقل التوسعة أيضا عن نصير الدين عبد اللّه بن حمزة الطوسى و عن سديد الدين محمود الحمصى قال و نص أبو على بن طاهر على استحباب تقديم الحاضرة و نقل المحقق (فى العزية) كما فى (غاية المراد) عن بعض الأصحاب وجوب تقديم الفائتة فى الوقت الاختيارى ثم تقدم الحاضرة و نقل الشهيد عن ابن حمزة تقديم الفائتة مطلقا «۲» و ذهب المحقق فى كتبه الثلاثة و صاحب (المدارك) إلى وجوب تقديم الفائتة المتحدة و المصنف فى (المختلف) يذهب إلى وجوب تقديم الفائتة إن ذكرها فى يوم الفوات سواء اتحدت أو تعددت و إن لم يذكرها حتى مضى ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة و هذان القولان رماهما بالضعف صاحب (المفاتيح) و لصاحب (التنقيح) تفصيل آخر و هذا حديث إجمالى دعا ما دعا إلى ذكره و استطراده و التفصيل يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تيمم ضحوة للفائتة جاز أن يؤدى الظهر فى أول الوقت على إشكال)

جواز التأدية فى الوقت خيرة (المبسوط) حيث قال و متى تيمم لصلاة نافلة فى غير وقت فريضة أو لقضاء فريضة فى غير وقت صلاة حاضرة جاز له ذلك و يجوز أن يصلى به فريضة إذا

---

(۱) هذا هو الصورى و هو متقدم على الشيخ (منه)

(۲) بياض فى جميع النسخ (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵۳

و لا يشترط طهارة البدن عن النجاسة فلو تيمم و على بدنه نجاسة جاز (۱)

دخل وقتها (و قال فى الخلاف) لا بأس أن يجمع بين صلاتين بتيمم واحد فرضين كانا أو نفلين أداءين أو فائتتين و على كل حال فى وقت واحد أو وقتين بإجماع الفرقة و فى (التذكرة و المنتهى) لو تيمم لفائتة ضحوة و لم يؤدها حتى زالت الشمس جاز له أن يصلى الظهر (و للشافعى) وجهان و كذا لو تيمم لنافلة ضحوة جاز له أن يصلى الظهر و للشافعى وجهان و مثل ذلك عبارة (التحرير) و فى (الموجز الحاوى) يدخل به فى الفرض على التفصيل أى إذا كان العذر مرجو الزوال لا يدخل به فى الفرض و إلا دخل (و قال) الشهيد الثانى يجوز الدخول فى الفرض بوضوء المنذورة و استحسنه سبطه «۱» و فى (المعتبر) يتيمم للنافلة فى غير الأوقات المنهى عنها و يدخل فى الفرائض و قال فى فرع آخر لو تيمم فى آخر وقت الحاضرة ثم دخلت الثانية صلاها فى آخر الوقت و فيه تردد انتهى و فى (نهاية الإحكام) لو تيمم لفائتة أو لحاضرة عند الضيق ثم دخل وقت أخرى و لم يحدث ففى الصلاة فى أول الوقت نظر فإن منعنا لم نوجب عليه تيمما آخر عند الضيق (و قال فى الإيضاح) هنا مسألتان (الأولى) هل يجوز أن يصلى بهذا التيمم الظهر و لو فى آخر

الوقت أم لا وجهان ثم ذكر وجهيهما من دون ترجيح و قال هذه المسألة هى المرادة من هذا البحث (الثانية) لو قلنا إنه يستبيح به الظهر هل يستبيح به فى أول الوقت فيه إشكال ثم ذكر وجهى الإشكال من دون ترجيح لأحدهما أيضا و فى (جامع المقاصد) احترز المصنف بأدائها فى أول وقتها عن فعلها فى آخر الوقت بهذا التيمم فإنه يجوز قطعا و حكى ولد المصنف قولا بأنه لا يجوز فعلها فى آخر الوقت بهذا التيمم و ليس بشىء (ثم قال) لا إشكال فى جواز فعل الظهر فى أول وقتها على القول بالسعة و كذا على القول بالتفصيل إذا كان العذر غير مرجو الزوال أما إذا كان العذر مرجو الزوال على هذا القول فهو موضع إشكال و إطلاق المصنف منزل على ما إذا كان مرجو الزوال بناء على ما اختاره سابقا ثم استظهر عدم جواز فعلها فى أول وقتها و جوز فعلها فى آخر الوقت بهذا التيمم من دون تجديد آخر و فى (الدروس) لو دخل عليه الوقت متيمما فوجوب تأخير الصلاة أضعف منه إذا لم يكن متيمما قبل يشير إلى الخلاف السابق و نحوه ما فى حواشيه و فى (البيان) لو دخل الوقت متيمما جازت الصلاة فى الحال بناء على المختار و على القولين الأخيرين «۲» يتوقع على الأقرب و جوزه فى (المبسوط) مع قوله بالمضايقة انتهى (و قال فى الذكرى) لعل نظر الشيخ إلى أن التأخير إنما هو لغير المتيمم و لهذا احتج عليه بعموم الأخبار الدالة على جواز الصلاة الكثيرة بتيمم واحد و يمكن اعتبار الضيق كما أومى إليه الفاضلان لقيام علة التأخير و يضعف بأنه متطهر و الوقت سبب فلا معنى للتأخير و هذا الواجب شرط للتيمم انتهى و قال فى موضع آخر منها لو تيمم لفائتة ضحى صح التيمم و يؤديها به و غيرها عندنا ما لم ينتقض تيممه فإذا دخل الوقت ربما بنى على السعة و الضيق انتهى و فى (الكفاية و المقاصد العلية) أنه يجوز الدخول به للحاضرة فى أول وقتها و فى (كشف الالتباس) أنه لو تيمم لحاضرة فى آخر وقتها ثم دخل وقت الأخرى جاز له أن يصليها فى أول وقتها (و نقل فى كشف اللثام) أنه حكى عن (مصباح السيد) عدم جواز الظهر بهذا التيمم إلا فى آخر الوقت و فى (جامع المقاصد) أن ذكر الفائتة و الضحوة و الظهر على سبيل التمثيل لأن التيمم للنافلة و المنذورة كذلك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يشترط طهارة جميع البدن عن النجاسة فلو تيمم و على بدنه نجاسة جاز)

تقدم

---

(۱) قلت يبقى الكلام فى صحة نذره حينئذ و قد تقدم فى صدر الكتاب ما له دخل فى المقام (منه)

(۲) الآخرين خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۵۴

و لا يعيد ما صلاه بالتيمم فى سفر أو حضر تعمد الجنابة أو لا منعه زحام الجمعة أو لا تعذر عليه إزالة النجاسة عن بدنه أو لا (۱)

الكلام فى المسألة مستوفى فيها نقل الأقوال بما لا مزيد عليه فى بحث الاستنجاء (و قال) الفاضل الهندى فى (كشف اللثام) بعد قول المصنف جاز إلا أن يمكنه الإزالة و يتسع الوقت لها و للتيمم و لم يجوز التيمم فى السعة مطلقا أو لتوقع المكنة و لذا أوجب تقديم الاستنجاء و نحوه عليه فى (المبسوط و النهاية و المعتبر) و ظاهر (المقنعة و الكافى و المهذب و الإصباح) أو تكون النجاسة فى أعضاء التيمم مع إمكان الإزالة و التعدى إلى التراب أو إلى عضو آخر منها طاهر أو الحيلولة إن أمكن إزالة الحائل ففى (كتب الشهيد) وجوب طهارة هذه الأعضاء مع الإمكان تسوية بينها و بين أعضاء الطهارة المائية و لا أعرف دليلا عليه إلا وجوب تأخير التيمم إلى الضيق فيجب تقديم الإزالة عنها كسائر الأعضاء إن كانت النجاسة مما لا يعفى لكنه حكى الإجماع فى حاشية الكتاب انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يعيد ما صلاه بالتيمم فى سفر أو حضر تعمد الجنابة أو لا منعه زحام الجمعة أو لا تعذر عليه إزالة النجاسة عن بدنه أو لا)

قد اشتمل كلامه على أحكام (منها) أنه لا يعيد ما صلاه بالتيمم الصحيح و هذا الحكم عده الصدوق رحمه اللّه فى أماليه من دين

الإماميـة و فى (الخلاف و المعتبر و المنتهى و التحرير) الإجماع عليه بل لم يعرف الخلاف إلا من طاوس و فى (التذكرة) أنه قول عامة العلماء و فى (المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و فى (نهاية الإحكام) أنه الأقوى و قد يشعر ما فى الأخيرين أن فيه خلافا من أصحابنا فتأمل (و منها) أنه لا فرق فى ذلك بين التيمم فى السفر و الحضر و هذا أيضا نص عليه جماهير الأصحاب و نقل الشيخ فى (الخلاف) عليه الإجماع (و عن السيد) فى شرح الرسالة أنه يعيد ما كان فى الحضر و نقله فى (التنقيح) عن الشيخ و بعض الأصحاب و هو قول الشافعى و فى (المبسوط و الخلاف و الذكرى) أنه لا فرق بين سفر المعصية و المباح (قال فى الخلاف) و قال الشافعى يتيمم و هل يسقط الفرض فيه وجهان انتهى (و منها) أن لا فرق فى عدم الإعادة بين متعمد الجنابة فى حال عجزه عن الغسل و بين غير المتعمد كأن كانت جنابته لا عن عمد و ظاهر (المنتهى) الإجماع على أن متعمد الجنابة يتيمم إذا خشى البرد حيث قال يتيمم عندنا و هل تلزمه الإعادة (قال الشيخ) نعم انتهى و قد وجدت الأصحاب فى المسألة على أنحاء (ففى الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و نهاية الإحكام و المختلف و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و حاشية الميسى و المدارك و المفاتيح و شرحه و روض الجنان) على ما وجدته فى النسخة التى عندى أن متعمد الجنابة يتيمم و لا يعيد و هو ظاهر (المهذب البارع) و المنقول عن ظاهر الحلبى و نسبه فى (المنتهى) إلى جماعة من أصحابنا و نقله جماعة منهم المصنف و أبو العباس عن العجلى و الموجود فى (السرائر) الاقتصار على رواية الإعادة عليه لكن قد يظهر منه ذلك و فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) يجب أن يستثنى منه إذا تعمد الجنابة بعد دخول الوقت و هو غير طامع فى الماء للغسل فإنه بمنزلة من أراق الماء فى الوقت و قد سبق فى كلام المصنف وجوب الإعادة عليه و فى (التهذيب و الإستبصار و النهاية و المبسوط) أن عليه الإعادة و حكى عن (المهذب و الإصباح و روض الجنان) و الموجود فى الأخير ما نقلناه عنه و فى (المدارك) أن فيه قوة و فى (المختلف) أنه قال أبو على و لا أختار لأحد أن يتلذذ بالجماع اتكالا على التيمم من غير جنابة أصابته فإن احتلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵۵

.....

أجزأه و هو يشعر بعدم الإجزاء و فى (المقنعة) من أجنب مختارا وجب عليه الغسل و إن خاف منه على نفسه و لم يجزه التيمم بهذا جاء الأثر عن أئمة آل محمد صلى اللّه عليه و عليهم و فى (الهداية) على المتعمد الغسل و إن خاف التلف و فى (الخلاف) من أجنب نفسه مختارا اغتسل على كل حال و إن خاف التلف أو الزيادة فى المرض بإجماع الفرقة و خالف جميع الفقهاء فى ذلك فما فى (الهداية) موافق لما فى (الخلاف) و لعل ما فى (المقنعة) موافق لهما و أكثر هؤلاء أطلقوا التعمد كما سمعته من عبارة الخلاف و لعلهم يريدون عند العلم بتعذر الغسل و فى (الخلاف) أيضا إذا جامع المسافر زوجته و عدم الماء فإنه إن كان معه من الماء ما يغسل به فرجه و فرجها فعلا ذلك و تيمما و صليا و لا إعادة عليهما لأن النجاسة قد زالت و التيمم عند عدم الماء يسقط به الفرض و هذا لا خلاف فيه و إن لم يكن معهما ماء أصلا فهل يجب عليهما الإعادة أم لا للشافعى فيه وجهان أحدهما يجب و الآخر لا يجب و الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا إعادة عليهما انتهى (و قال فى المبسوط) لو كان على البدن نجاسة أو جامع زوجته و لم يجد ماء لغسل الفرجين تيمما و صليا و لا إعادة عليهما و الأحوط أن يقال عليهما الإعادة و كذا صاحب النجاسة و هذا خلاف ما فى (الخلاف) و قد يجمع بينهما بتكلف و فى (المنتهى) يحرم الجماع إذا دخل الوقت و معه ما يكفيه للوضوء لتفويته الصلاة بالمائية و احتمله فى (نهاية الإحكام) بخلاف فاقد الماء مطلقا لأن التراب كما يقوم مقام الماء فى الحدث الصغير يقوم مقامه فى الكبير و فى (التحرير و المنتهى و النهاية) أيضا أنه إذا جامع قبل الوقت فلا كراهة للأصل من غير معارض (و منها) أنه إذا أحدث فى الجامع و منعه من الوضوء زحام الجمعة فإنه يتيمم و يصلى و لا يعيد كما فى (الشرائع و المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و المختلف و التذكرة و الذكرى و البيان و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و حاشية الفاضل الميسى و المسالك و

روض الجنان و المدارك و المفاتيح) و هو ظاهر (المهذب البارع) و فى (المدارك) لأنه صلى صلاة مأمورا بها شرعا إذ التقدير عدم التمكن من استعمال الماء قبل فوات الجمعة انتهى و هو مخالف لما اختاره فيه من أن خوف فوت الصلاة لا يصير منشأ لصحة التيمم مع التمكن من الطهارة المائية و فى (المهذب البارع) لو كان المانع من الطهارة خوف فوات الجمعة مع التمكن من الخروج من الجامع لسهولة الزحام و ضيق لوقت لم يجز التيمم إجماعا و بهذا صرح فى (المسالك) و المخالف فى أصل المسألة الشيخ فى (النهاية و المبسوط) و عماد الدين فى (الوسيلة) حيث ذهبا إلى أن الممنوع بالزحام يوم الجمعة يتيمم و يصلى و يعيد و نقل ذلك عن (المقنع و المهذب و الجامع) و قواه فى (كشف اللثام) و فى (شرح المفاتيح) أنها أحوط و تردد فى النافع (و منها) أنه إذا تعذر عليه إزالة النجاسة التى لا يعفى عنها عن بدنه فصلى معها فإنه لا يعيد كما فى (الشرائع و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المدارك و المفاتيح) و فى (الخلاف) الذى يقتضيه مذهبنا عدم الإعادة و فى (المبسوط و شرح المفاتيح) أن الأحوط الإعادة إن تعذرت الإزالة و فى (الذكرى) أن ذا الثوب النجس إذا تيمم و صلى لا يعيد و فى (المبسوط و النهاية) أنه يعيد عملا بخبر عمار و فى (كشف اللثام) أن القائل بالإعادة مع نجاسة الثوب يلزمه أن يقول بها مع نجاسة البدن لأنه أولى بالإعادة و فى (جامع المقاصد) إذا وجبت الإعادة لنجاسة البدن فلنجاسة الثوب أولى و أن الثوب إذا تعذر نزعه كان كالبدن فلذا اقتصر المصنف رحمه اللّه تعالى على ذكر نجاسة البدن انتهى و فى (كشف اللثام) أيضا أن الشيخ لما ذكر المسألة فى بحث التيمم تعرض لها المصنف فيه و إلا فالظاهر الإعادة للصلاة مع النجاسة حتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵۶

و يستباح به كل ما يستباح بالمائية (۱)

إذا صلى معها و كان متطهرا بالمائية أعاد إذا وجد المزيل لها مع احتمال مدخلية التيمم فى ذلك لاختصاص النص به و جواز ترتب الإعادة على اجتماع الحدث و الخبث انتهى و غرضه بهذا الإشارة إلى ما فى (جامع المقاصد) و ذلك لأن المصنف استظهر فى (المنتهى) من قول الشيخ فى (المبسوط) إن الأحوط الإعادة فيما إذا كان على البدن نجاسة أو جامع زوجته و لم يجد ماء لغسل الفرجين إن الإعادة تتعلق به عند غسل النجاسة لا عند وجود الماء الكافى للطهارتين لأنه قال فى (المبسوط) ثم يعيد إذا غسل الموضع و ناقشه فى ذلك فى (جامع المقاصد) فقال لا دلالة فى عبارة الشيخ هذه على ما ادعاه فى (المنتهى) لأن الظاهر من قوله بوجوب الإعادة التعليل بكونه قد صلى بتيمم مع وجود النجاسة و إلا لم يكن لذكر المسألة فى باب التيمم وجه أصلا إذ ليست من أحكامه حينئذ بل من أحكام النجاسات فإذا زال أحدهما انتفى الأمران من حيث هما كذلك فمن ثم حينئذ وجبت الإعادة إلا أن يكون الشيخ يرى وجوب الإعادة بالصلاة مع النجاسة مطلقا و إن كانت الطهارة مائية و ليس فى كلامه فى باب النجاسات دلالة على ذلك لأنه احتج على وجوب إعادة ذى النجاسة بخبر عمار المتضمن للتيمم و ظاهر هذا أن الإعادة للأمرين معا لا لخصوص النجاسة انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستباح به كل ما يستباح بالمائية)

هذا هو المشهور و لم أجد فيه مخالفا غير فخر المحققين كما فى (كشف الالتباس) (و قال فى المدارك) هذا التعميم ذكره فى (المنتهى) من غير نقل خلاف إلا عن الأوزاعى و هو خيرة (المبسوط و الشرائع و المنتهى و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و المسالك و روض الجنان و مجمع البرهان و الدلائل و المدارك و الذخيرة و المفاتيح) و نقله فى (الذكرى عن الخلاف) و هو ظاهر (الغنية) و نقله فى (كشف اللثام عن الجمل و الإصباح و الجامع) و قد تقدم فى صدر الكتاب نقل عبارات هذه الكتب بأجمعها و خالف فخر المحققين فاستثنى دخول المسجدين و اللبث فى المساجد و مس كتابة القرآن و بمعناه ما قاله فى (شرح الإرشاد) حيث قال على ما نقل عنه أنه يبيح الصلاة من كل حدث و الطواف من الأصغر خاصة و لا يبيح من الأكبر إلا الصلاة و الخروج من المسجدين و نسبه فيه إلى المصنف

أيضا نقل ذلك عنه فى (كشف اللثام) و استدل «۱» عليه فى (الإيضاح) بقوله تعالى «وَ لا جُنُباً إِلّا عابِرِي سَبِيلٍ حَتّى تَغْتَسِلُوا» جعل غاية التحريم الغسل فلا يزول بالتيمم و إلا لم تكن الغاية غاية و كذا مس كتابة القرآن لأن الأمة لم تفرق بين المس و اللبث فى المساجد و ناقشه فى ذلك (المحقق الثانى) و جماعة من المتأخرين و اختاره فى (كشف اللثام) و أيده له بأن الناس متفقون على أن التيمم لا يرفع الحدث و إنما أمره دفع منعه و ليس لنا قاطع برفعه منعه من كل ما يمنعه و لا تفيده العمومات المتقدمة فيقتصر على

---

(۱) استدلال فخر الإسلام مبنى على أن المراد النهى عن قرب مواضع الصلاة أى المساجد إلا اجتيازا و إن كان مجازا إلا أنه لو أريد بها نفسها كان عابرى سبيل بمعنى مسافرين فيفيد أن لا يجوز التيمم فى الحضر و ليس مذهبنا قال و ليس ما بعده من الأمر بالتيمم نصا فى تسويغ اللبث فى المساجد و ظاهره دعوى الإجماع على جواز التيمم فى الحضر للجنب فيبطل ما فى المدارك و غيرها مما ذكر فى الآية (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۵۷

و ينقضه نواقضها و التمكن من استعمال الماء فلو وجده قبل الشروع بطل فإن عدم استأنف (۱)

اليقين من الصلاة و الخروج من المسجدين و فى (التذكرة) لو تيمم يعنى الجنب لضرورة ففى جواز قراءة العزائم إشكال (قلت) قد يقال إن التيمم يشرع لكل ما يشرع له الوضوء لعموم المنزلة الموجودة فى خبر حماد و للأخبار الدالة على أن التراب و الماء سواء و قوله صلى اللّه عليه و آله يكفيك التراب عشر سنين

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و ينقضه نواقضها و التمكن من استعمال الماء فلو وجده قبل الشروع بطل تيممه فإن عدم استأنف) اشتمل هذا على أحكام (الأول) أنه ينقض التيمم نواقض المائية و التمكن من استعمال الماء أيضا لما هو بدل منه و هذان الحكمان نقل عليهما الإجماع فى (مجمع البرهان و شرح رسالة صاحب المعالم و كشف اللثام) و فى (المدارك) أنه لا خلاف فيه بين العلماء و فى (التذكرة) أنه قول العلماء إلا ما نقل عن أبى سلمة بن عبد الرحمن و الشعبى أنهما قالا لا يلزمه استعمال الماء لأنه وجد المبدل بعد الفراغ من البدل و فى (كشف اللثام) أن التمكن و هو عبارة الأكثر يتضمن بقاء الماء و القدرة على استعماله مقدار فعل الوضوء أو الغسل و عدم ضيق وقت الفريضة عن فعله و فعلها إن سوغنا به التيمم و يؤيد ذلك الأصل و لا يعارضه إطلاق عدة من الأخبار وجدان الماء انتهى و سيأتى فى الصلاة فى الفصل الثامن فى التروك كلام الأصحاب فيما إذا أحدث المتيمم فى الصلاة من غير عمد (الثانى) أنه إذا وجد الماء أو تمكن منه قبل الشروع فى الصلاة بطل تيممه و قد نقل على ذلك إجماع أهل العلم سوى شاذ من العامة فى (الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة) و الإجماع كما فى (المختلف و التحرير و كشف الالتباس) و فى (المدارك) لا خلاف فيه بين العلماء و فيه و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و مجمع البرهان و المسالك و المقاصد العلية) أنه يشترط فى انتقاض التيمم مضى مقدار زمان الطهارة المائية متمكنا من فعلها و لا يكفى مجرد وجود الماء و التمكن من استعماله و إن لم يمض مقدار زمان الطهارة و مستندهم أصل بقاء الصحة و هو معارض بأصل بقاء شغل الذمة و بعد التعارض تبقى الأوامر سليمة عن المعارض قالوا و لا يرد ما يقال إنه حينئذ لا يحصل الجزم بالنية أى نية الوضوء لأنا نقول إن الجزم بها إنما يجب بحسب الممكن و لولاه لم يتحقق الجزم بشيء من نيات العبادات لعدم علم المكلف ببقائه إلى آخر العبادة فالخطاب بفعل الطهارة المائية يراعى بمضى زمان يسعها فإن مضى ذلك المقدر تبين استقرار الوجوب ظاهرا و باطنا و إلا تبين العدم و تظهر الفائدة عند فقد الماء بعد الوجدان قبل مضى زمان الإمكان فعليه إعادة التيمم مع عدم اعتباره و ليس عليه على القول باعتباره (و ليعلم) أن القول بانتقاض تيممه مع التمكن من الماء قد قيده بعضهم بعدم خوف فوت الوقت و أطلق الباقون كما سمعت (الثالث) أنه إذا لم يتطهر بما وجده من الماء مع التمكن و عدم استأنف التيمم و قد نقل عليه الإجماع فى (كشف اللثام) و فى (التذكرة) أنه قول العلماء إلا بعض شاذ و فى (المدارك) لا خلاف فيه بين

العلماء و قد تقدم الكلام فيما لو وجده بعد الفراغ من الصلاة و خروج وقتها و نقل الإجماعات فيه و أما لو وجده بعد الفراغ و الوقت باق فالمصنف فى (المنتهى و التحرير و التذكرة) و الشهيد فى (الدروس) و السيد فى (المدارك) أنه لا إعادة عليه و كذا المعتبر بناء على الجواز فى السعة (و فيه و فى التذكرة) اختيار العدم على اعتبار الضيق أيضا لأن المعتبر ظنه فلا يقدح ظهور الخلاف و فى (الخلاف و الإستبصار و ظاهر التهذيب) أنه يعيد و حكى ذلك عن الحسن و الكاتب و نسبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵۸

و لو وجده بعد التلبس بتكبيرة الإحرام استمر (۱)

فى (المنتهى) إلى من اشترط الضيق و فى (كشف اللثام) أن الأولى استحبابها (و ليعلم) أنهم اختلفوا فيما إذا حكم بإتمام الصلاة مع وجود الماء إما لكونه قد تجاوز محل القطع أو قلنا بالاكتفاء بالشروع فهل يعيد التيمم لو فقد الماء بعد الصلاة فظاهر (المبسوط) نعم و اختاره أبو العباس و نقله فى (الموجز الحاوى) عن فخر الدين و اختار المحقق فى (المعتبر) و الشهيد فى (الدروس) عدم الإعادة و تردد المصنف فى (المختلف) و جملة من كتبه (و قال الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته إن كلام الأصحاب فى المقامات يدل على أن المراد فى الضيق المشترط فى التيمم الضيق العرفى لا التحقيقى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو وجده بعد التلبس بتكبيرة الإحرام استمر)

فى المسألة ستة أقوال (الأول) ما أشار إليه المصنف من أنه إذا تلبس بتكبيرة الإحرام و وجده يستمر فى صلاته و هو خيرة (المقنعة و الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر) و كتب المحقق و كتب المصنف (و الدروس و البيان و اللمعة و التنقيح و غاية المرام و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و تخليص التلخيص و الروضة و المدارك) و حكاه جماعة عن على بن بابويه فى الرسالة و عن السيد فى مسائل الخلاف و بعض عن شرح الرسالة أيضا و عن القاضى فى (المهذب) و حكاه فى (كشف اللثام عن الجامع) و نقل عن (الفقه الرضوى) و هو ظاهر (الذكرى و المهذب البارع و المسالك و روض الجنان و الكفاية) أو صريحها و فى (السرائر) الإجماع عليه ذكره فى بحث الاستحاضة و الحيض و هو المشهور كما فى (جامع المقاصد و المسالك و روض الجنان و مجمع البرهان) و مذهب الأكثر كما فى (الكفاية) و رواياته أشهر كما فى (الروضة) و فى (الذخيرة) أنه مذهب ابن إدريس و المحقق و العلامة و أكثر المتأخرين و المحقق فى (المعتبر) رجح رواية محمد بن حمران الدالة على ذلك المشتملة على محمد بن سماعة بأن ابن حمران أشهر فى العدالة و العلم من عبد اللّه بن عاصم و الأعدل مقدم و لم يرجحها بوجود البزنطى الذى هو من أصحاب الإجماع كما توهمه جماعة من متأخرى المتأخرين من أن الرواية إذا وصلت إلى صاحب الإجماع لا يلتفت إلى ما بعده (الثانى) أنه يقطع ما لم يركع و هو خيرة (النهاية و مجمع البرهان و المفاتيح و شرحه و رسالة صاحب المعالم و شرحها) و حكاه جماعة عن الصدوق لكن بعض عن (المقنع) و بعض عن (الفقيه) و بعض عن ظاهره و حكوه أيضا عن الحسن بن عيسى و فى (الذكرى) حكاه عن الجعفى و هو خيرة السيد فى (مصباحه و جمله) حكاه عنه فيهما جماعة و حكاه فى (المدارك) عنه فى شرح الرسالة و قد سمعت ما حكى عن الشرح المذكور و فى (المبسوط) استحباب الانصراف قبل الركوع و نقله فى (كشف اللثام عن الإصباح) و احتمله فى (الإستبصار و المعتبر و المنتهى و المدارك) و قربه فى (التذكرة) (الثالث) أنه يقطع ما لم يركع الركعة الثانية إلا مع الضيق و هو المحكى عن (الكاتب) و احتمل فى (الإستبصار) الاستحباب و استشكله المصنف فى النهاية (الرابع) أنه ينقض التيمم وجود الماء مع التمكن من استعماله إلا أن يجده و قد دخل فى صلاة و قراءة ذهب إليه أبو يعلى و قد اعترف جماعة بأنهم لم يعرفوا دليله (و وجهه) بعض بأنه أتى بأكثر الأركان و هى النية و القيام و التكبيرة و أكبر الأفعال و هى القراءة و بعض باعتبار مسمى الصلاة (الخامس) ما ذكره الشهيد عن الواسطة (قال فى الذكرى) و لابن حمزة فى الواسطة قول غريب و هو أنه إذا وجد الماء بعد الشروع و غلب على ظنه أنه إن قطعها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۵۹

و هل له العدول إلى النفل الأقرب ذلك (۱) و لو كان فى نافلة استمر ندبا (۲) فإن فقده بعده ففى النقض نظر (۳)

و تطهر بالماء لم تفته الصلاة وجب عليه قطعها و التطهير بالماء و إن لم يمكنه ذلك لم يقطعها إذا كبر و قيل يقطع ما لم يركع و هو محمول على الاستحباب انتهى ما فى الواسطة (قال فى الذكرى) فاشتمل على وجوب القطع على الإطلاق مع سعة الوقت و لا أعلم به قائلا منا إلا ما نقلناه عن ابن أبى عقيل و اختاره ابن الجنيد فإنه قريب من هذا إلا أن حكم ابن حمزة باستحباب القطع و الفرض ضيق الوقت مشكل انتهى (و قال فى كشف اللثام) يأتى على اعتبار الضيق و الإعادة إن ظهرت السعة وجوب القطع متى وجد الماء مع ظهور السعة كما فى (التهذيب) و الواسطة و فى (الإستبصار) و يعطيه كلام ابن زهرة لاستدلاله على وجوب المضى فى الصلاة بالضيق انتهى (السادس) ما ذهب إليه أبو العباس فى (الموجز الحاوى) من أنه إذا وجده فى صلاة غير مغنية عن القضاء قطعها و إلا فلا قطع إذا تلبس بها و ظاهر (كشف الالتباس) اختياره و لعله راجع إلى القول الأول و هذا التفصيل ذكره فى (الدروس) قال و لو وجده فى صلاة غير مغنية عن القضاء فالأقرب انقطاع الصلاة لكن فى (نهاية الإحكام) ما نصه و لو وجده فى أثناء الصلاة فإن كان بعد ركوع الثانية لم يلتفت و أتم الصلاة إجماعا و إن وجده بعد ركوع الأولى أو فيه فكذلك على الأصح أو بعد القراءة أو بعد تكبيرة الإحرام على الأقوى سواء كانت الصلاة غير مغنية عن القضاء كمتعمد الجنابة و خائف الزحام إن قلنا بالإعادة أو لم يكن انتهى و فى (الذكرى) لو كان فى صلاة غير مغنية عن القضاء فإنه يتيمم و يصلى ثم يقضى عند ابن الجنيد و الأجود البطلان و فى (كشف اللثام) إذا جوزنا الصلاة فى السعة أو لم نوجب الإعادة إن ظهرت السعة و وسع الوقت القطع و التطهر بالماء و الاستئناف فهل له ذلك متى شاء جوزه فى (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام) لجوازه لناسى الأذان و سورة الجمعة و لإدراك الجماعة فهنا أولى و لكونه كمن شرع فى صوم الكفارة فوجد الرقبة بل استحبه فى الركعة الأولى خروجا عن الخلاف مع احتماله المنع للنهى عن إبطال العمل انتهى

(قوله رحمه اللّه) (و هل له العدول إلى النفل الأقرب ذلك)

كما فى (التذكرة) و هو أحد قولى الشافعى و منع منه فى (التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و المسالك و المدارك) و قواه فى (جامع المقاصد) و فى (النهاية و المبسوط) يحرم القطع بعد الركوع و فى (السرائر) أنه يحرم بعد التكبير و فى (الذكرى) أن جواز العدول من متفردات الفاضل و لم يرجح فى حواشيه شيئا و نقل المنع فيها من العدول عن نجم الدين و فى (حواشى الإيضاح) أنه قوى العدول ما لم يكن عليه قضاء

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو كان فى نافلة استمر ندبا)

كما فى (المبسوط و المنتهى و التحرير) و يعطيه كلام (البيان و المسالك و فى نهاية الإحكام و جامع المقاصد و المدارك) احتمال تعين القطع و فى (كشف اللثام) يستمر إن لم يتضيق وقت فريضة و طهارتها فإن تضيق كذلك أو ظن الفقد إن أتم النافلة فالأحوط القطع

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن فقده بعده ففى النقض نظر)

يريد أنا إذا حكمنا بإتمام الصلاة مع وجود الماء إما لكونه قد تجاوز محل القطع أو قلنا بالاكتفاء بالشروع فهل يعيد التيمم لو فقد الماء قبل فراغه من الصلاة أم لا فيه قولان (الأول) أنه يعيد لأنه ينتقض تيممه بالنسبة إلى غيرها من الصلوات و هو خيرة (المبسوط و الموجز الحاوى) و نقله فى (كشف الالتباس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۶۰

و فى تنزل الصلاة على الميّت منزلة التكبير نظر (۱) فإن أوجبنا الغسل ففى إعادة الصلاة إشكال (۲) و يجمع بين الفرائض بتيمم واحد (۳) و لو تيمم ندبا لنافلة دخل به فى الفريضة (۴)

عن فخر الدين و قواه فى (المنتهى) و مال إليه فى (التذكرة) و قربه أولا- فى المختلف (الثانى) أنه لا- يعيد و هو خيرة المحقق فى (المعتبر) و الشهيد فى كتبه الثلاثة و حواشيه و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و سبطه فى (المدارك) و تردد فى (التحرير و المختلف) فى آخر كلامه و التوقف ظاهر (الإيضاح و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية) و فى (المختلف) عن الحسن بن عيسى أنه قال المتيمم يصلى بطهارة واحدة الصلوات كلها ما لم يحدث حدثا أو يصيب الماء و هو فى الصلاة قبل أن يركع قال و هو يدل على أنه لو أصابه بعد الركوع لم ينتقض تيممه و هو وجه أيضا انتهى هذا و عبارة (المبسوط) هذه و إن وجده و قد دخل بتكبيرة الإحرام لم ينتقض تيممه و مضى فى صلاته فإذا تمم الصلاة و الماء باق تطهر لما يستأنف من الصلاة فإن فقده استأنف التيمم لما يستأنف من الصلاة لأن تيممه قد انتقض فى حق الصلوات المستقبلة و هو الأحوط (قال فى المختلف) و هذا الكلام يحتمل أمرين أحدهما إن يجد الماء و يبقى بعد الصلاة و يتمكن من استعماله ثم يفقده حينئذ قبل الطهارة فإن تيممه ينتقض و هذا لا خلاف فيه (الثانى) أن يجده فى الصلاة ثم يفقده قبل الفراغ منها فإنه ينتقض أيضا تيممه على إشكال أقربه ذلك أيضا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى تنزل الصلاة على الميّت منزلة التكبير نظر)

إيجاب الغسل و المنع من التنزيل خيرة (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و الإيضاح و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و كشف اللثام) و فى (التحرير) الوجه وجوب تغسيله على إشكال و صرح جماعة من هؤلاء بأنه لا فرق بين أن يكون يمم من أغساله أو بعضها و وجه النظر من الشك فى أن غسله للصلاة عليه أو لتطهيره فى آخر أحواله و أما إذا وجد الماء قبل الدخول فى الصلاة عليه فالظاهر أنه يعاد الغسل و لا أجد فيه مخالفا و لا متأملا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (فإن أوجبنا الغسل ففى إعادة الصلاة عليه إشكال)

الأقرب أنها لا تعاد كما فى (نهاية الإحكام و الإيضاح و جامع المقاصد و كشف اللثام) و فى (المعتبر) الوجه أنه لا يقطع صلاته و فى (البيان و الدروس و الموجز الحاوى) أنها تعاد و إليه مال فى (كشف الالتباس) و وجه النظر من أصالة البراءة و وقوع صلاة صحيحة جامعة للشرائط و من وجوب إيقاعها بعد الغسل إذا أمكن و قد أمكن فلا يجزى ما قبله

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يجمع بين الفرائض بتيمم واحد)

إجماعا كما فى (الخلاف و المقاصد العلية و كشف اللثام و ظاهر المنتهى و التذكرة) حيث قال فى الأول قال علماؤنا و فى الثانى عندنا و احتمل الشيخ استحباب التجديد كالوضوء لخبر همام «۱» و نحوه (و قال) الشافعى لا- يجوز أن يجمع بين صلاتى فرض و يجوز أن يجمع فريضة واحدة و ما شاء من النوافل و هو المحكى عن عمر و ابن عباس

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو تيمم ندبا دخل به فى الفريضة)

إجماعا كما فى (الخلاف و ظاهر كشف اللثام) و قال الشافعى إذا تيمم للنافلة لم يجز أن يصلى به فريضة و وافقنا أبو حنيفة فيما قلناه و فى (التذكرة) لو تيمم لصلاة النفل استباح به الفرض و به قال أبو حنيفة واضح وجهى الشافعى المنع و لا خلاف أنه إذا تيمم للنفل استباح مس المصحف و قراءة العزائم إن كان تيممه عن جنابة و لو تيمم المحدث لمس مصحف

---

(۱) أبى همام خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱، ص: ۵۶۱

و يستحب تخصيص الجنب بالماء المباح أو المبذول و يؤمم الميّت و يتيمم المحدث (۱)

أو الجنب لقراءة القرآن استباح ما قصده و فى استباحة صلاة النفل أو الفرض للشافعى فوجهان انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يستحب تخصيص الجنب بالماء و يؤمم الميّت و يتيمم المحدث)

كما فى (الفقيه و النهاية و المعتبر) فى آخر عبارته (و الشرائع) كما نسبه إليها جماعة (و كشف الرموز و المنتهى و الإرشاد و التحرير و التلخيص و الذكرى و الدروس و التنقيح) فى أول كلامه (و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الفاضل الميسى و روض الجنان و المسالك و مجمع البرهان و المدارك) و هو المنقول عن (المهذب) و هو المشهور كما فى (روض الجنان) و نسب فى (المعتبر و المهذب البارع) إلى كثير من الأصحاب و فى (النافع و المعتبر) أشهر الروايات اختصاصه بالجنب و فى (المهذب البارع) أن هذا القول مشهور كالقول بالتخيير و قد صرح فى بعض هذه الكتب بالاستحباب و فى بعض بالاختصاص من دون إشارة إلى الاستحباب و يظهر منها الوجوب لكن صرح جماعة منهم المحقق فى (المعتبر) و أبو العباس فى (المهذب البارع) و المحقق الثانى و سبط الشهيد الثانى و غيرهم أن النزاع إنما هو فى الأولوية لا غير و فى (الذكرى) هذه الأولوية مستحبة فى المباح و مستحقة فى البذل للأحوج و الأولى بوصية و شبهها و فى (البيان و الدروس) يختص الجنب بالماء المبذول للأحوج و زاد فى (الدروس) و كذا يقدم الجنب على سائر المحدثين و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد) أنه لو بذله باذل للأحوج اختص بالجنب وجوبا و هو الظاهر من (المدارك) لكن فى (المعتبر و الروض) جعل من محل النزاع ما لو بذل للأحوج و ظاهره أنه حينئذ يختص به الجنب استحبابا كما صرح به فى (المهذب البارع) لكنه قال فى (غاية المرام) لو كان مبذولا للأحوج أو مملوكا للجميع احتجنا إلى تمييز الأحوج فيختص به على سبيل الاستحباب إن كان غير مقيد بالأحوج و فى (التنقيح) لو كان مبذولا للأولى به شرعاً فحينئذ الأفضل تخصيص الأحوج فيقدم خائف التلف ثم خائف المرض ثم الشين ثم العطش الشديد ثم مزيد النجاسة ثم الأقوى حدثا فيقدم ذو الحدث الأكبر على المحدث بالأصغر ثم تردد فى الجنب و الميّت فقد جعل محل النزاع ما إذا بذل للأولى فتأمل (و قال فى السرائر) قد روى أنه إذا اجتمع ميت و محدث و جنب و معهم من الماء مقدار ما يكفى أحدهم فليغتسل به الجنب و ليتيمم المحدث و يدفن الميّت بعد أن يؤمم و الصحيح أن هذا الماء إن كان مملوكا لأحدهم فهو أحق به و إن كان موجوداً مباحاً فكل من حازه فهو له فإن تعين عليهما تغسيل الميّت و لم يتعين عليهما أداء الصلاة لخوف فواتها و ضيق وقتها فعليهما أن يغسلاه بالماء الموجود فإن خافا فوت الصلاة فإنهما يستعملان الماء فإن أمكن جمعه و لم تخالطه نجاسة عينية فيغسلانه به على ما بيناه من جواز استعماله كاستعمال الماء المستعمل فى الطهارة الصغرى على الصحيح من المذهب انتهى و فى (جامع المقاصد) لو كان فى غير وقت الصلاة يلزم القول بتخصيص الميّت (و قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف) بالتخيير لكنه ذكر الحائض فيهما مكان المحدث و هو القول الثانى فى المسألة كما عده جماعة منهم و استحسنه فى (التنقيح) لكن قال مع ملكية أحدهم الأفضل تخصيص الجنب (و قال فى المعتبر) ما ذكره الشيخ ليس موضع البحث فإنا لا نخالف أن لهم الخيرة لكن البحث فى من الأولى أولوية لا تبلغ اللزوم و لا تنافى التخيير انتهى (و نقل فى الشرائع و التحرير) قول ثالث لم نعلم قائله كما اعترف بذلك بعضهم و هو اختصاص الميّت (و تردد فيه فى الشرائع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۶۲

و لو انتهوا إلى ماء مباح و استووا فى إثبات اليد فالملك لهم و كل واحد أولى بملك نفسه (۱) و يعيد المجنب (۲)

و لم يرجح شيء فى أصل المسألة فى (التذكرة و غاية المرام و المهذب البارع و التنقيح) فى آخر كلامه فى التحقيق الذى حققه و فى (التحرير و الذكرى و البيان و الدروس) أن الجنب أولى من الحائض بل فيما عدا الأول أنه أولى من الحائض و قسيمها و من ماس الميّت و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و المسالك) ذكر احتمال تقديم الجنب و احتمال تقديم الحائض فيما إذا اجتمعا من دون ترجيح و كذا فى (جامع المقاصد) لعدم النص و قد سمعت أن الشيخ خير بينهما (و قال فى التذكرة) إن الحائض أولى من الجنب لأن الحائض تقضى حق اللّه تعالى و حق زوجها و لو اجتمع المجنب و المحدث فالمجنب أولى كما فى (التذكرة و غاية المرام و جامع المقاصد) و يلوح من (التنقيح) الإجماع عليه و قد مر أن الشيخ يقول بالتخيير و لو اجتمع الميّت و المحدث فأولوية الميّت أقرب كما

فى (جامع المقاصد) و تردد فيه فيما إذا اجتمع المحدث و الحائض و قسيماها و ماس الميّت و فى (المعتبر و التذكرة) و غيرهما لو أمكن أن يستعمله أحدهم و يجمع و يستعمله الآخر فالأولى تقديم المحدث و فى (نهاية الإحكام) لو أمكن الجمع وجب بأن يتوضأ المحدث و يجمع ماء الوضوء فى إناء ثم يغتسل الجنب الخالى ثم يجمع ماءه فى الإناء ثم يغسل به الميّت لأن الماء عندنا باق على حاله بعد الاستعمال و فى (البيان و جامع المقاصد) لو كفى المحدث فهو أولى و احتمل فى الأول صرفه إلى بعض أعضاء الجنب و فيهما أنه لو قصر عنهما تعين الجنب و نحوه فى (غاية المرام و التنقيح و فى كشف اللثام) و لو لم يكف الماء واحداً منهم فإن أوجبنا على الجنب استعمال ما يجده من الماء كان أولى به و إن كفى الجنب و فضل من الوضوء فإن لم نوجب على الجنب استعمال الناقص كان أولى بالبذل لئلا يضيع الفاضل لا بالمشترك و إن أوجبناه عليه احتمل أيضاً لغلظ حدثه و احتمل الجمع توضأ المحدث و استعمال الجنب الباقى و عن القاضى إن أمكن بوضوء المحدث و جمع ما ينفصل منه ليغتسل به مع الباقى الجنب و استجوده صاحب (كشف اللثام) و عن ابن سعيد لو استعمله المحدث و الجنب و جمع ثم غسل به الميّت جاز إذا لم يكن عليهما نجاسة تفسده

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو انتهوا إلى ماء مباح و استووا فى إثبات اليد عليه فالملك لهم و كل واحد أولى بملك نفسه)

كأن هذا لا كلام فيه عندهم و إنما الكلام فيما إذا تمانعوا عليه ففى (المعتبر و التذكرة و التحرير) أن المانع القاهر آثم و يملكه لسبقه حينئذ و فى (التحرير) التصريح بصحة طهارته حينئذ و قال فى (الذكرى) يشكل هذا بإزالة أولوية غيره بنصيبه و هى فى معنى الملك و هذا مطرد فى كل أولوية كالتحجير و تعشيش الطائر فى ملك شخص و دخول الماء (و قال فى جامع المقاصد) كلام الشهيد متجه (إذا عرفت) هذا فإن كان الماء يكفى جميعهم فلا بحث و ينتقض تيممهم بأول وصولهم و لو قصر فحكمه معلوم مما سبق و انتقاض التيمم غير واضح و المالك له لا يجوز له إيثار غيره به إن كان يكفى لطهارته كما صرح بذلك جماعة (قال فى كشف اللثام) ورد بأن أبا بصير سأل الصادق عليه السلام عن قوم كانوا فى سفر فأصاب بعضهم جنابة و ليس معهم من الماء إلا ما يكفى الجنب لغسله يتوضئون هم هو أفضل أو يعطون الجنب فيغتسل و هم لا يتوضئون فقال يتوضئون هم و يتيمم الجنب و إن قصر ففيه التفصيل السابق فليلحظ

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يعيد الجنب

تيممه بدلا من الغسل لو نقضه بحدث أصغر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۶۳

تيممه بدلا من الغسل لو نقضه بحدث أصغر (۱)

هذا هو المشهور كما فى (المهذب البارع و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و الكفاية و مجمع البرهان) و مذهب الأكثر كما فى (المختلف و المدارك و المفاتيح) و مذهب سائر علمائنا ما عدا السيد فى شرح الرسالة و مذهب السيد فى غير شرح الرسالة كما فى (شرح المفاتيح) و هو الأظهر فى المذهب و الصحيح من الأقوال كما فى (السرائر) و به صرح فى (النهاية و المبسوط و السرائر و المعتبر و الشرائع و النافع و المنتهى و التحرير و الإرشاد و المختلف) و غيره من كتب المصنف (و الذكرى و الدروس و البيان و المهذب البارع و الموجز الحاوى و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و كشف الالتباس و روض الجنان و المدارك و الكفاية و الذخيرة) و غيرها و هو المنقول عن (الجواهر و الإصباح و الجامع) بل لا أجد مخالفا سوى علم الهدى فى شرح الرسالة و صاحب (المفاتيح) كما يأتى نقل ذلك عنهما و قد صرح فى كثير من هذه الكتب المذكورة أنه إذا وجد حينئذ من الماء ما لا يكفيه للغسل و يكفيه للوضوء وجب عليه التيمم بدلا من الغسل و لم يجز له الوضوء و استدلوا على ذلك بأن التيمم لا يرفع الحدث إجماعا و قد سمعت نقله فيما مضى و نقل هنا أيضا فى (المعتبر و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و المدارك) هذا و المخالف كما علمت هو السيد فى شرح الرسالة على ما نقل عنه حيث أوجب الوضوء إذا نقضه بالأصغر ثم وجد ما

يكفيه للوضوء بناء على ارتفاع الجنابة بالتيمم و الأصغر إنما يوجب الوضوء أو التيمم بدلا منه و ردوه بما مر من أنه لا يرفع الحدث قال فى (كشف اللثام) و يندفع بأنه لا خلاف فى رفعه مانعية الجنابة و لم يتجدد إلا حدث أصغر لا بد من رفع مانعيته و لا دليل على عود مانعية الجنابة انتهى (قلت) هذا الدفع نقله فى (مجمع الفائدة و البرهان عن روض الجنان) على الظاهر و أشار إليه صاحب (المفاتيح) حيث قال التحقيق أن التيمم يرفع الحدث إلى غاية هى التمكن من الماء و لا فرق بين رفع الحدث و استباحة العبادة على أن الإباحة كافية هنا لاستصحاب حكمها حتى يعلم رفعها و المعلوم قطعا مانعية الأصغر لا عود حكم الأكبر (و قال فى مجمع البرهان) بعد أن نقل هذا الدفع المذكور فى (كشف اللثام عن شارح الإرشاد) يعلم من هذا أنه لا يفهم من قول السيد بالوضوء و بالتيمم بدلا منه القول بأن التيمم رافع مع دعواهم الإجماع على خلافه (قلت) ما ذكره الشهيد فى (الذكرى) يدل على أن السيد قائل برفعه الحدث كما نقله عنه جماعة كما سمعته فى أول الفصل الثالث (قال فى (الذكرى) قال المرتضى فى شرح الرسالة إن المجنب إذا تيمم ثم أحدث أصغر و وجد ما يكفيه للوضوء توضأ به لأن حدثه الأول قد ارتفع و جاء ما يوجب الصغرى و قد وجد من الماء ما يكفيه لها فيجب عليه استعماله و لا يجزيه تيممه (قال فى الذكرى) و يمكن أن يريد السيد بارتفاع حدثه استباحة الصلاة و أن الجنابة لم تبق مانعة منها فلا ينسب إلى مخالفة الإجماع و الشيخ فى الخلاف حكم فى هذه الصورة بوجوب إعادة التيمم بدلا من (عن خ ل) الجنابة و أن لا حكم لحدث الوضوء فلا يستعمل الماء فيه و على مذهب المرتضى لو لم يجد ماء للوضوء ينبغى إعادة التيمم بدلا عن الوضوء انتهى ما فى (الذكرى) و هذه العبارة كالصريحة فى أنه قائل برفعه الحدث (و قال فى جامع المقاصد) بعد أن نقل عن (الذكرى) تأويل كلام المرتضى بأن المراد بارتفاع الحدث استباحة الصلاة ما نصه و كيف حملنا كلامه فهو ضعيف إذ لا يلزم من الاستباحة زوال حدث الجنابة بل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۶۴

و يتيمم من لا يتمكن من غسل بعض أعضائه و لا مسحه (۱)

هو باق فإذا زالت الاستباحة تعلق الحكم به انتهى (قال فى مجمع البرهان) يمكن أن يكون مراد الشهيد منع كون المرتضى مخالفا للإجماع لا تقوية مذهبه (و قال فى المدارك) بعد أن نقل عن المعتبر إجماع العلماء كافة على أن التيمم لا يرفع الحدث ما نصه لا ريب فيما ذكره لكن لا يلزم منه امتناع الرفع فيه إلى غاية معينة و هو الحدث أو وجود الماء و هو المعبر عنه فى كلامهم بالاستباحة ثم إنه اختار المذهب المشهور لدليلهم المذكور و هو بقاء الجنابة و زوال الاستباحة بالحدث الأصغر قال و يدل عليه صحيحة زرارة (و قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (شرح المفاتيح) لا يخفى ما فى كلامه من التدافع ثم أورد عليه إيرادات كثيرة تقدم نقل بعضها فى صدر الفصل الثالث فى الكيفية إلى أن قال و بالجملة إن كان الجنب المتيمم جنبا فى حال تيممه كما هو مقتضى الإجماع و الأخبار أنه غير مانع من صلاته و نحوها من جهة جنابته الموجودة فيه بسبب تيممه تعين ما فى المعتبر و غيره من كتب القوم و إلا يتوجه كون التمكن من استعمال الماء حدثا أو حصول الجنابة من دون حدث أصلا و يصير الرجل جنبا من دون سبب من أسباب الجنابة و يصح مذهب السيد لا مذهب القوم (ثم قال) و الاستباحة عند القوم رفع منع ذلك المانع إلى غاية لا رفع نفس ذلك المانع بالكلية (ثم قال) بعد تحقيق طويل كثير الفوائد أنه عند ما أحدث بالأصغر بعد التيمم لا شك فى كون الواجب عليه الغسل لو تمكن منه و لم يجز له الوضوء قطعاً فتعين عليه التراب الذى هو بمنزلة الماء فى حالة فقد التمكن من المائية فيجب عليه التيمم بدلا من الغسل البتة و لم يجز الوضوء موضع التيمم بدلا من الغسل و لا التيمم بدلا عن الوضوء فعموم المنزلة أيضاً من جملة أدلة المشهور انتهى (قلت) هذا يمكن أن يكون جوابا عما فى كشف اللثام من دفع دليل المشهور (و أجاب) عما ذكره فى (المفاتيح) من أن الإباحة كافية لاستصحاب حكمها بأنه بعد الحدث الأصغر ترتفع إباحته يقينا و عدم التمكن من الغسل لا يصير منشأ لبقاء إباحته و وجوب الوضوء إذ المعلوم من الأخبار و الإجماع أنه إذا لم يتمكن من يتعين عليه الترابية بدلا عن المائية لا مائية أخرى بدلا عن المائية الغير المتمكن

منها بل الوضوء لا يصير بدلا من الغسل عند عدم التمكن منه أصلا مع أنك عرفت أن الاستصحاب يقتضى بقاء الجنابة و بقاء أحكامها إلا ما ثبت خلافه و أن مجرد إباحة الصلاة ليس نفس زوال الجنابة و لا مستلزما له انتهى (و قال فى المهذب البارع) فإن قلت لا مشاحة فى ذلك عند السيد لأنه يوجب ضربة واحدة سواء كان التيمم للغسل أو الوضوء فلا فرق بين أن يعيد بدلا من الغسل أو الوضوء (ثم أجاب) بأن الفائدة تظهر من وجوه النية و أنه لو وجد ما يكفيه للوضوء توضأ به عنده و دخوله فى حكم المحدثين حدثا أصغر عنده فيباح له دخول المساجد و قراءة العزائم قبل التيمم الثانى عنده لا عندنا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و يتيمم من لا يتمكن من غسل بعض أعضائه و لا مسحه)

قد استوفينا الكلام فى المقام فى الفصل الثالث فى أحكام الوضوء (و عبارة المصنف هنا كعبارة المبسوط و الخلاف و الشرائع) إلا أن عبارة المصنف ظاهرة فى الوجوب و فى (الخلاف و الشرائع) التصريح بجواز التيمم و هى ذات وجهين (الأول) أن المراد انتفاء القدرة على غسل العضو إذا كان مغسولا و مسحه إن كان ممسوحا (و أورد) على ذلك أنهم ذكروا فى أحكام الجبيرة أنها إذا عمت عضواً كاملا مسح عليه و لا ينتقل إلى التيمم و ذكروا أيضا أن الجرح الذى لا لصوق عليه و الكسر الذى لم يوضع عليه جبيرة إذا تضرر بالماء يكفى غسل ما حوله و لا ينتقل إلى التيمم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۶۵

.....

(و أجاب) عن الأول فى (المدارك) باختلاف موضوع المسألتين و اختصاص النص المتضمن لذلك الحكم بالجبيرة فلا يتعدى إلى غيرها (و أجاب) عن الثانى المحقق الثانى و الشهيد الثانى بأن ما تقدم محمول على أن الكسر و الجرح لم يستوعب عضوا كاملا بخلافه هنا و فى (جامع المقاصد) يمكن الجمع بوجه آخر و هو أن ما ورد من النص «۱» بغسل ما حوله هو الجرح و القرح و الكسر لا ينتقل عنه إلى التيمم بمجرد تعذر غسله و إن كثر أى كما لو كان عضوا كاملا قال بخلاف غيره كما لو كان تعذر الغسل لمرض آخر فإنه ينتقل إلى التيمم إلا أن عبارات الأصحاب تأبى ذلك و استند إلى ظاهر عبارة فى التذكرة و هى قوله الطهارة عندنا لا تبعض فلو كان بعض بدنه صحيحا و بعضه جريحا تيمم و كفاه عن الغسل الصحيح قال و ظاهر هذه العبارة الإطلاق فيكون الجمع الأول قريبا من الصواب لأن اغتفار عضو كامل فى الطهارة بعيد انتهى كلامه و فى (شرح المفاتيح) العضو إذا كان به مرض كالعين و نحوها لا يجرى فيه حكم الجبيرة و القرح و الجرح إذا أمكن غسل ما حوله خاصة بل لا بد من التيمم و نسبه إلى ظاهر الأصحاب و قد تقدم نقل ذلك كله (الوجه الثانى) أن المراد تعذر مسح العضو المريض و لو على الخرقة و إن كان مغسولا و على هذا فلا يرد الإيراد الأول لكن يتعين التيمم فى هذه الصورة لتعذر الطهارة المائية فلا بد على هذا من تأويل الجواز الواقع فى عبارة الشيخ و المحقق و فى (كشف اللثام) أن المراد جواز التيمم و إن كانت جبيرة يمكن مسحها و إن جازت الطهارة المائية أيضاً فيكون مخيرا بينهما لكن فى (التذكرة) لو تمكن من المسح بالماء على الجريح أو على جبيرة و غسل الباقى وجب و لا يتيمم و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) أنه إذا أمكن شد الجرح بخرقة و المسح عليها مع غسل الباقى وجب و لا يتيمم و هو الوجه لأجزاء المسح على الجبيرة اتفاقا كما فى (المنتهى و التذكرة) و غيرهما و إجزاء التيمم غير معلوم و لإطلاق الأمر بالمسح عليها فى الأخبار نعم أطلقت الأخبار بتيمم الجنب إذا كان به قرح أو جرح أو كسر فيمكن الفرق لكن فى (المنتهى) أنه لا فرق بين الطهارة الصغرى و الكبرى عند عامة العلماء انتهى و الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) احتاط بالجمع بين التيمم و غسل ما يمكن غسله من الأعضاء قال ليؤدى الصلاة بالإجماع (قال فى كشف اللثام) و قد يؤيد بأن الميسور لا يسقط بالمعسور انتهى و قد تقدم الكلام فى ذلك هذا (و قال) أبو حنيفة إن كان أكثر أعضائه صحيحا غسل الجميع و لا يتيمم و إن كان الأكثر سقيما تيمم و لا يغسل و الذى عليه عامة أصحاب الشافعى أنه يغسل ما يقدر على غسله و يتيمم هذا ما ذكروه فى المقام و نحن نتعرض لما ينبغى التعرض له و نوضح ما أشاروا إليه (فنقول) احتمل فى (نهاية الإحكام)

التيمم فيما إذا تعذر نزع الجبيرة و تكرار الماء عليها و لو بنجاسة المحل مع عدم إمكان التطهير و لزوم مضاعفة النجاسة أو مطلقا و احتمله فى (شرح المفاتيح) فيما إذا كانت الجبيرة نجسة و فى (النهاية و التذكرة و ظاهر المعتبر) أنه لو كان فى محل الغسل كسر أو قرح أو جرح مجرد ليس عليه جبيرة أو دواء لا يمكن غسله أنه يجب مسح ذلك بالماء و يظهر من صاحب (المدارك) و أستاذ الكل و صاحب (الحدائق) الإجماع عليه و احتاط فى (شرح المفاتيح) بالجمع بين المسح عليها و وضع خرقة و المسح عليها و إن لم يمكن المسح بالماء ففى المنتهى و نهاية الإحكام و الدروس) فى الوضوء (و شرح المفاتيح) أنه يجب وضع جبيرة و المسح عليها و احتمله فى (نهاية الإحكام) فى بحث الوضوء و فى (المعتبر و التذكرة و النهاية) يجب غسل ما حوله خاصة لكنهما لم ينفيا المسح على الجبيرة (و احتمل فى نهاية الإحكام) سقوط فرض التيمم و فى (الذكرى) إن استلزم وضع الجبيرة ستر شىء من الصحيح أمكن المنع لأنه ترك للغسل الواجب

---

(۱) النص خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۶۶

و من يصلى على الجنازة مع وجود الماء ندبا (۱) و لا يدخل به فى غيرها (۲)

و الجواز عملا- بتكميل الطهارة بالمسح انتهى و فى (التذكرة) إذا كانت الجبائر على جميع أعضاء الغسل و تعذر نزعها مسح عليها مستوعبا بالماء و مسح رأسه و رجليه ببقية البلل و فيها أيضا و فى (المعتبر و المنتهى و الذكرى) أن الجبيرة لو استوعبت محل الفرض مسح عليها أجمع و غسل باقى الأعضاء و لو تعذر المسح على الجبائر يتيمم و فى (شرح المفاتيح) إذا كانت الجبيرة على جميع أعضاء الغسل يتيمم على احتمال لبعد فهم هذا النوع من الجبيرة قال و إذا كان العضو به مرض كالعين لا يجرى فيه حكم الجبيرة و القرح و الجرح بل يتعين التيمم و نسبه إلى ظاهر الأصحاب ما عدا الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) لأنه احتاط بالجمع بين التيمم و غسل ما يمكن غسله قال و إذا كانت الجبيرة فى موضع التيمم و لا يمكن مسح البشرة فلا وجه لتوهم تجويز التيمم كما صرح به جماعة (هذا) و قد أشكل الأمر على صاحب (المدارك) فى المقام فقال فى مبحث الوضوء و التيمم إن فى كلام الأصحاب فى المقام إجمالا لتصريحهم بإلحاق الجرح و القرح بالجبيرة سواء كانت عليها خرقة أم لا و نص جماعة منهم على أنه لا فرق بين أن تكون الجبيرة مختصة بالعضو «۱» أو شاملة للجميع و فى التيمم جعلوا من أسبابه الخوف من استعمال الماء بسبب الجرح و القرح و لم يشترط أكثرهم تعذر وضع شىء عليها و المسح ثم ذكر الأخبار و جمع بينها بوجهين و تبعه على ذلك صاحب (المفاتيح) و خالفهما صاحب (الحدائق) و الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته بين لهم الحال و كشف عن وجه ما ظنوه من الإجمال و قد تقدم ذكر ذلك كله فى تذنيب عقده فى آخر مباحث الجبائر فليرجع إليه من أراده

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و من يصلى على الجنازة مع وجود الماء ندبا)

أى يتيمم حينئذ و قد تقدم الكلام مستوفى فى المسألة فى موضعين أحدهما فى المطلب الثالث من مباحث الجنائز و الثانى فى صدر الكتاب

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لا يدخل به فى غيرها)

لأن شرعية التيمم مع وجود الماء مقصور على مواضع مخصوصة فلا يدخل به فى مشروط بالطهارة واجبا أو مندوبا وجد الماء أو لا قطع بذلك من تعرض له من الأصحاب و فى (التذكرة) يجوز أن يصلى على جنازتين على التوالى بغير تيمم أو بتيمم آخر و للشافعى وجهان أحدهما المنع و فى (مجمع البرهان) معلوم عدم جواز فعل ما يشترط بالطهارة بهذا التيمم و لو كان مع التعذر بناء على عدم اشتراط صلاة الجنازة بالطهارة و فيه تأمل قد مر مثله فى الوضوء انتهى و قد تقدم فى مباحث الوضوء تمام الكلام فى المسألة و نقلنا

فيها أقوال الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم و أرضاهم و جعل فى أعلى عليين مثواهم مع خير خلقه محمد و آله الطاهرين صلى اللّه عليه و عليهم أجمعين و جعلنا اللّه سبحانه بفضله و رحمته و عفوه و إحسانه و كرمه و لطفه ممن يقتص آثارهم و يسلك سبيلهم و يحشر فى زمرتهم إنه رحمان الدنيا و الآخرة و نتوجه إليه فى ذلك بمحمد و آله صلى اللّه عليه و آله و نسأله بهم صلى اللّه عليهم أن يوفقنا لإتمام هذا الكتاب و أن يهدينا إلى الصواب و أن يفعل بنا ما هو أهله و الحمد للّه كما هو أهله و صلى اللّه على محمد و آله و عجل اللّه فرجهم

---

(۱) بعضو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۶۷

.....

و قد تم شرح كتاب الطهارة فى الربع الأخير من ليلة السبت الثانية و العشرين من ربيع الأول على يد مؤلفه الفقير الحقير محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه بلطفه الخفى فى الدنيا و الآخرة إنه رحمان الدنيا و الآخرة فى النجف الشريف على مشرفه و أخيه و آلهما أكمل الصلوات و أتم السلام فى العام الأول من المائة الثالثة بعد الألف هذا آخر كلام المصنف قدس اللّه روحه و به تم كتاب الطهارة و يليه كتاب الصلاة و قد وفق اللّه تعالى بمنه و لطفه و جوده و كرمه لإتمام طبعه فى مصر القاهرة المعزية بالمطبعة الرضوية فى اليوم العاشر من شهر ربيع الثانى سنة ۱۳۲۴ من الهجرة النبوية على مهاجرها و آله أفضل الصلاة و أكمل التحية «۱»

---

(۱) و قد عنى بتصحيحه على نسخ معتمدة مقابلة على نسخة الأصل بكمال الدقة و تمام التأمل و الضبط إلا ما زاغ عنه البصر و لم تصل إليه قدرة البشر خادم العلم و العلماء العبد الفقير إلى عفو ربه الغنى محسن ابن المرحوم السيد عبد الكريم بن على بن محمد الأمين بن أبى الحسن موسى الحسينى العاملى الشقرائى نزيل دمشق الشام عفا اللّه عن جرائمه و أسأله تعالى شأنه أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم موجبا للنجاة من الجحيم و الفوز بالنعيم إنه جواد كريم و ألتمس من كل من نظر فى هذا الكتاب الشريف الدعاء لمصنفه و الساعى فى طبعه و نشره و لى و لوالدى و جميع المؤمنين و الحمد للّه رب العالمين و صلى اللّه على سيدنا محمد و آله الطاهرين و صحبه المنتجبين و سلم تسليما كثيرا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱، ص: ۵۶۸

و مما قاله السيد المجيد و العالم الوحيد المحقق المتقن السيد محسن الأمين بن المرحوم السيد عبد الكريم مقرظا على كتاب مفتاح الكرامة (بهذه الأبيات)

شرح به تنحل كل عويصة فى حلها قد أعيت الشراحا

جمع المقاصد كاشفا للثامها و لكل مشكلة غدا إيضاحا

كنز الفرائد و الفوائد و هو فى ظلم الجهالة قد بدا مصباحا

بحر تدفق من يراع محمد تلقى البحور بجنبه ضحضاحا

للّه آية معجز ظهرت له فغدت لكل كرامة مفتاحا

(و لبعض الفضلاء المعاصرين للمصنف مقرظا على هذا الكتاب)

ألا إن القواعد حين وافت لدين محمد صارت دعامه

لقد جمعت قواعده جميعا و قد حفظت مقاصدها نظامه

و لكن أعيت العلماء طرا و قد جهدوا فما بلغو مرامه

و كم قد أشكل الإشكال منها و ما من كاشف عنه لثامه

و لا من جامع للقصد فيها و إن مزجوا بإيضاح كلامه

و حيث تغلق الأبواب عنها أتى البارى (بمفتاح الكرامة)

(و لبعض الفضلاء المعاصرين للمصنف مقرظاً على هذا الكتاب)

جاد الجواد لنا بشرح قواعد قد جمعت كل المحاسن فيه

شرح يبين لك الفقاهة كلها و يفى بنقل كلام كل فقيه

يكفى الفقيه عن الرجوع لما سواه و ما سواه عنه لا يكفيه

و عليه لو وقف المصنف لم يقف عن لثم صاحبه الجواد بفيه

إن لم تكن إياه أنت فأقرب القربى أخوه لأمه و أبيه

(و للمصنف قدس سره)

كتاب لباغى الفقه أقصى مراده و يغنى به عن جده و اجتهاده

كحلت له جفنى بميل سهاده و خضبت كفى دائماً من مداده

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء الثانى

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

[كتاب الصلاة و مقاصده أربعة]

اشارة

(كتاب الصلاة) (۱) و مقاصده أربعة

(بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ) (و به نستعين)

الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و صلى اللّه على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه تعالى عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المقتفين آثار الأئمّة الطاهرين صلوات اللّه و سلامه عليهم أجمعين و جعلنا اللّه جل شأنه ممن يقتص آثارهم و يسلك سبيلهم و يهتدى بهداهم و يحشر فى زمرتهم إنه رحمان الدنيا و الآخرة و رحيمهما (قال المصنف) الإمام العلامة توجه اللّه تعالى بتاج الكرامة

(كتاب الصلاة)

(الصلاة لغة الدعاء) كما فى (المبسوط و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و البيان و غاية المراد و المهذب البارع و التنقيح و روض الجنان) و غيرها (و فى المنتهى) قيل إنها أيضا لغة المتابعة و فى (نهاية الإحكام) أيضا و (حواشى الشهيد) الدعاء أو المتابعة و زاد فى (المهذب البارع) السبحة و فيه نظر يأتى وجهه (و صرح) بعضهم بأن الصلاة هى الدعاء مطلقا أى منه سبحانه و من غيره (و قال) جماعة هى منه الرحمة و الأول أصح لأن المجاز خير من الاشتراك و اقتضاء العطف المغايرة فى قوله تعالى أُولَئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَاتٌ مِنْ رَبِّهِمْ وَ رَحْمَةٌ ممنوع و قد ذهب ابن هشام إلى جواز عدم المغايرة مستشهدا بهذه الآية الكريمة (و الرحمة) هى رقة القلب و انعطاف يقتضى الإحسان فمعناها فيه سبحانه إما إرادة الإحسان أو الإحسان نفسه فهى على الأول صفة ذات و على الثانى صفة فعل و على التقديرين مجاز مرسل فى إرادة الإحسان أو الإحسان إطلاقا للسبب على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳

.....

المسبب و قد يجعل إجراؤها عليه سبحانه بطريق التمثيل فلا حاجة حينئذ إلى التجوز على التجوز (و فى جامع المقاصد) المعروف و الشائع أن الصلاة لغة الدعاء (و قد صرحوا) بأن لفظها من الألفاظ المشتركة فهى من اللّه سبحانه الرحمة و من الملائكة الاستغفار و من الآدميين الدعاء و زاد (فى القاموس) حسن الثناء من اللّه تعالى على رسوله صلى اللّه عليه و آله (قال) و لعله من الاستعمال المجازى لتضمنه معنى الرحمة لأن كتب اللغة تجمع الحقيقة و المجاز من غير تمييز غالبا (قال) و فيه «۱» أنها عبادة فيها ركوع و سجود و هذا هو المعنى فيكون حقيقة لغوية (و حكى) فى الجمهرة عن بعضهم أن اشتقاقها من رفع الصلاة فى السجود و هو العظم الذى عليه الأليتان فهى فعلة من بنات الواو أو من صليت العود بالنار أى لينته لأن المصلى يلين قلبه و أعضاؤه بخشوعه فهى من بنات الياء و المشهور على ألسنة العلماء أن المعنى شرعا ليس بحقيقة لغة و لهذا عده الأصوليون فى الحقائق الشرعية التى هى مجازات لغوية و هو الذى تشهد به البديهة لأن أهل اللغة لم يعرفوا هذا إلا من قبل الشرع فذكرهم لها فى كتبهم لا يقتضى كونها حقيقة لأن دأبهم جمع المعانى التى استعمل فيها اللفظ و لا يلتزمون الفرق بين الحقيقة و المجاز انتهى كلامه لكن الظاهر أنها منقولة بالتعيين (و فى الذكرى) أن أهل اللغة أوردوا الصلاة بمعناها الشرعى جاعليه أصلا (و قال فى المدارك) إن ابن الأثير ذكر لها فى (نهايته) معانى (منها) أنها العبادة المخصوصة و الظاهر أن هذا المعنى ليس حقيقة لغة لأن أهل اللغة لم يعرفوا هذا المعنى إلا من قبل الشرع و ذكرهم له فى كتبهم لا يقتضى كونه حقيقة لأن دأبهم جمع المعانى التى استعمل فيها اللفظ سواء كانت حقيقية أو مجازية انتهى (و قال الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشيته) يمكن أن يكون لفظ الصلاة و الزكاة و الحج و الصوم و الغسل و ما يرادف هذه الألفاظ فى لغة غير العرب صارت حقائق فى العبادات المخصوصة فى الشرع المتقدم على شرع الرسول صلى اللّه عليه و آله فإن كفار العرب كانوا قبل الرسول صلى اللّه عليه و آله يحجون و كانوا يسمون ذلك حجا و كذا اليهود و النصارى كانوا يصلون بحسب شرعهم و كانت العرب تسمى ذلك صلاة و كان غير العرب يسمون ذلك بما يرادف ذلك اللفظ و كذا كانوا يصومون و يغتسلون من الجنابة فلا يبعد صيرورة تلك الألفاظ حقائق فى عباداتهم قبل زمان الرسول صلى اللّه عليه و آله و الرسول صلى اللّه عليه و آله غير بعض أجزاء عباداتهم أو أكثرها و لا يقتضى ذلك تغير الاستعمال بحسب الحقيقة كما هو الشأن فى المعاملات (فتأمل) انتهى (و يبقى الكلام) فى كتابتها بالواو كالزكاة قال البيضاوى كتبتا بالواو على لفظ المفخم قلت أى من يميل الألف إلى مخرج الواو (و اختلف) الفقهاء فى تعريفها شرعا ففى (المبسوط) أنها عبارة عن أفعال مخصوصة من قيام و ركوع و سجود إذا ضامت (ضامه خ ل) أذكار مخصوص (قال) و فى الناس من قال إنها فى الشرع أيضا الدعاء إذا وقع فى محال مخصوصة و الأول أصح انتهى و فى (التحرير و حواشى الشهيد و التنقيح) أنها أذكار معهودة مقترنة بحركات و سكنات مخصوصة يتقرب بها إلى اللّه تعالى و نحوه ما فى المنتهى و نقضه فى (غاية المراد) فى عكسه بصلاة الأخرس و فى طرده بأذكار الطواف (قلت) إن أريد بالاقتران التلازم من الطرفين ارتفع هذا

النقض فى الطرد و يرتفع فى العكس إن قلنا إن وجوب تحريك لسانه قائم مقام الذكر

---

(۱) (أى فى القاموس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴

[المقصد الأول فى المقدمات]

اشارة

(الأول) فى المقدمات (۱) و فيه فصول

[الفصل الأول فى أعدادها]

اشارة

(الأول) فى أعدادها الصلاة إما واجبة أو مندوبة (۲)

[فالواجبات]

اشارة

فالواجبات تسع الفرائض اليومية و الجمعة و العيدان و الكسوف و الزلزلة و الآيات و الطواف و الأموات و المنذور و شبهه (۳)

و فى (المعتبر و روض الجنان) عبادة مخصوصة تارة تكون ذكرا محضا و تارة فعلا مجردا و تارة تجمعهما و فى (نهاية الإحكام) أنها ذات الركوع و السجود (و فى الذكرى) أنها أفعال مفتتحة بالتكبير مشترطة بالقبلة للقربة (و فى المهذب البارع) أنها أذكار معهودة مقترنة بحركات و سكنات معينة مشروطة بالطهارة و القبلة و القربة (و فى حواشى الشهيد) قيل إنها أفعال مشعرة بالتعظيم و الخشوع مفتتحة بالتكبير مختومة بالتسليم إلى غير ذلك مما ذكروه (و فى جامع المقاصد) قل أن يخلو تعريف منها عن الخلل و من أجودها تعريف (الذكرى) و قد أشرنا إلى ما يرد عليه طردا و عكسا فى المقدمة التى وضعتها فى الصلاة ثم زدت فيه و نقصت فصار إلى قولنا أفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم للقربة (و أنا زعيم) بأنه أسلم مما كان عليه و لا أضمن عدم ورود شىء عليه انتهى (و قد) تعرض (شارحا الجعفرية (و الشهيد الثانى) فى روض الجنان إلى حال هذا التعريف و ما يرد عليه طردا و عكسا (و فى المدارك) هى أشهر من أن يتوقف معناها على التعريف اللفظى (و فى الذكرى) أنها تسمى التسبيح و السبحة (و فى المنتهى) قد تتجرد الأفعال عن الأذكار كصلاة الأخرس و بالعكس كالصلاة بالتسبيح و الأقرب أن إطلاق اللفظ الشرعى فيهما مجاز (و فى المعتبر) وقوعها على هذه الموارد وقوع الجنس على أنواعه و فى وقوعها على صلاة الجنازة تردد (و فى نهاية الإحكام) أن صلاة الجنازة مجاز شرعى و لغوى (و فى جامع المقاصد) أن كلام الأصحاب فى صلاة الجنازة مختلف و يرجح الحقيقة الاستعمال و إرادة المجاز تحتاج إلى دليل و المشهور كون الصلاة شرعا حقيقة فى ذات الأركان (و فى المدارك) لا يفهم من إطلاق الصلاة عند أهل العرف إلا ذات الركوع و

السجود (و فى روض الجنان) أن المشهور أنها فى صلاة الجنازة حقيقة لغوية مجاز شرعا (شرعى خ ل) انتهى و عدها الديلمى و المحقق و المصنف فى الإرشاد و الشهيد من أقسام الصلاة كما يأتى و ظاهرهم أنها فى صلاة الجنازة حقيقة شرعية (قلت) قد يستدل على ذلك بعدم صحة السلب (و فى كشف اللثام) أن المراد بها فى عبارة الكتاب ذات الركوع و السجود و لذا لم يذكر فيها صلاة الأموات و قولها عليها إما بالاشتراك أو التجوز سواء كانت من الصلاة لغة أو شرعا أو اصطلاحا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول فى المقدمات)

بفتح الدال أو كسرها و هى ما يتقدم على الماهية إما لتوقف تصورها عليها كذكر أقسامها و كمياتها أو لاشتراطها بها أو لكونها من المكملات لها السابقة عليها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الصلاة إما واجبة أو مندوبة)

و كل منهما إما بأصل الشرع أو بسبب من المكلف أولا- منه كما نبه على ذلك فى (المبسوط و التحرير و كشف اللثام) كاليومية فرائضها و نوافلها فى الأول و كالملتزمات و صلاة الاستخارات و الحاجات فى الثانى و كصلاة الآيات و صلاة الشكر فى الثالث

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فالواجبات تسع الفرائض اليومية و الجمعة و العيدان و الكسوف و الزلزلة و الآيات و الطواف و الأموات و المنذور و شبهه)

و كذا قال فى التذكرة (قال) الشهيد فى حواشيه يرد عليه أن الجمعة من الخمس و قد ترك القضاء و هو خلاف الأداء و لذا عده فى الصوم قسما ثانيا (و قال) المحقق الثانى و جماعة يرد عليه أن الكسوف و الزلزلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵

و المندوب ما عداه (۱)

[الفرائض اليومية]

و الفرائض اليومية خمس الظهر (۲) أربع ركعات ثم العصر كذلك ثم المغرب ثلاث ركعات ثم العشاء كالظهر ثم الصبح ركعتان و تنتصف الرباعيات خاصة فى السفر

داخلتان فى الآيات و أن الأولى عد المنذور و شبهه قسما واحدا لكنه قال (فى جامع المقاصد) أن المشهور عد الكسوف و الزلزلة أقساما ثلاثة (و فى المراسم) اليومية و الجمعة و العيدان و الآيات و صلاة الأموات و فى (الشرائع و النافع و المعتبر و الإرشاد و الفخرية) (تسع) اليومية و الجمعة و العيدان و الكسوف و الزلزلة و الطواف و الأموات و المنذور و شبهه (و فى المنتهى) تسع اليومية و الجمعة و العيدان و الكسوف و الزلزلة و الآيات و الطواف و ما يوجبه الإنسان على نفسه بنذر أو عهد أو يمين انتهى و هى كما ترى ثمانية إلا أن يتكلف و فى (الدروس و اللمعة و البيان و الجعفرية) أنها سبع اليومية و الجمعة و العيدان و الآيات و الطواف و الجنائز و الملتزم بنذر و شبهه و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و المسالك و الروض و المدارك) أن ما صنعه الشهيد أولى على تأمل منهم فى عد صلاة الجنازة و فى (روض الجنان) يمكن كون ذكرها بنوع من التجوز كما ذكروا وضوء الحائض و نحوه من أقسام الوضوء (و فى كشف اللثام) أنها تسع الفرائض اليومية و منها الجمعة و هى خمس و السادسة العيدان و السابعة صلاة الكسوف و الزلزلة و الآيات و الثامنة صلاة الطواف الواجب و التاسعة المنذور و شبهه و فى (المسالك و الروضة) يدخل فى شبه المنذور صلاة الاحتياط و القضاء مع احتمال دخولهما فى اليومية (و فى المدارك) يندرج فى اليومية الأداء و القضاء و صلاة الاحتياط و فى (روض الجنان) المراد بشبه المنذور ما حلف عليه أو عوهد أو تحمل عن الغير و لو باستئجار و صلاة الاحتياط فإنها غير اليومية مع احتمال دخولها فيها (و فى جامع المقاصد) المراد باليومية صلاة اليوم و الليلة تغليبا لأن معظمها فى اليوم و ليست الجمعة منها بل

هى نوع برأسه و إن كانت بـدلا من الظهر و الظاهر أن قضاء اليومية داخل فيها لانقسامها إلى الأداء و القضاء و كذا قضاء غيرها (و فى كشف اللثام) اليومية أداء و قضاء و لو كان قضاء الولى عن الميّت و غلب اليوم على الليل أو النسبة على النسبة (و صلاة الاحتياط) إما من شبه المنذور أو من اليومية و الواجبة بالاستئجار إما منه أو من اليومية أو من صلاة الآيات أو الطواف (و قال) فى قول المصنف المنذور و شبهه إما أن يكون معناه المنذور و شبهه منها أو صلاة المنذور و شبهه على أن يكون المنذور مصدرا أو الإضافة من إضافة الخاص إلى العام أو الصلاة المنذور و التذكير لكون الصلاة مصدرا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المندوب ما عداه)

قد أجمع أهل العلم على أن ما عدا ما ذكر ليس بواجب ما عدا أبى حنيفة كما فى (المعتبر و المدارك) و فى (المنتهى) إجماع أصحابنا و أكثر أهل العلم و فى (التذكرة) قاله العلماء و فى (الذكرى) الإجماع عليه (و فى الخلاف) قال جميع الفقهاء إن الوتر سنة إلا أبا حنيفة فإنها فرض عنده و قال أصحابه أنها عنده واجب و قال (ابن المبارك) كما فى التذكرة ما علمت أحدا قال الوتر واجب إلا أبا حنيفة (و قال فيها و فى المنتهى) قال حماد بن زيد قلت لأبى حنيفة كم الصلاة فقال خمس فقلت فالوتر فقال فرض فقلت كم الصلاة فقال خمس فقلت فالوتر قال فرض قلت لا أدرى تغلط فى الجملة أو التفصيل (قال فى المنتهى) و هذه السخرية غير لائقة بأبى حنيفة و هى عنده ثلاث ركعات بتسليمة واحدة لا يزاد عليها و لا ينقص و أول وقتها بعد المغرب و العشاء مقدمة و آخره الفجر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الفرائض اليومية خمس الظهر)

و هى أولها كما هو ظاهر الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶

[النوافل الراتبة]

و النوافل الراتبة أربع و ثلاثون ركعة (۱) ثمان للظهر بعد الزوال قبلها و ثمان للعصر قبلها (۲)

فى مواضع متعددة و به نطقت الأخبار كخبر زرارة عن (الباقر) عليه السلام و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى فى مباحث القضاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و النوافل الراتبة أربع و ثلاثون ركعة)

إجماعا كما فى (الانتصار و الخلاف و المهذب البارع و غاية المرام و مجمع البرهان) و فى (المعتبر) أنه المشهور عندنا و فى (التذكرة) أنه ثابت عندنا و فى (المختلف) لم نقف فيه على خلاف و فى (كشف الرموز) عليه عمل الأصحاب و هو المشتهر بينهم و فى (الدروس) عليه فتوى الأصحاب و فى (فوائد الشرائع) أنه الأشهر فى الروايات و المعروف فى المذهب و فى (الذكرى) أنه المشهور لا نعلم فيه مخالفا و فى (المدارك) أنه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا و فى (التنقيح و جامع المقاصد و الجعفرية و الروضة) أنه المشهور و فى (الشرائع و النافع) أنه الأشهر و فى (كشف الرموز و الذكرى و الروض و المسالك و الروضة) أن فى مقابلة المشهور أخبارا تدل على النقيصة فتحمل على أن ذلك العدد آكد استحبابا و عن البزنطى أنه لم يذكر الوتيرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثمان للظهر بعد الزوال قبلها و ثمان للعصر قبلها)

ظاهره أنها نوافل للصلوات و عليه عمل الطائفة (كما فى المهذب البارع كما يعطيه آخر عبارته و تأتى الإشارة إليها (و فى المدارك و شرح المفاتيح) أنه المشهور كما يأتى و فى (أمالى الصدوق) أن من دين الإمامية الإقرار بأن نافلة العصر ثمانى ركعات قبلها إلخ فأضافها إلى العصر لا إلى الوقت (و هم) ظاهر كل من أضافها إلى الفريضة و هو الأكثر و ظاهر كل من جعلها تابعة للفريضة و يظهر ذلك لمن لحظ كلامهم فى المقام و فى الأوقات حيث يقولون نافلة الظهر نافلة العصر نافلة المغرب و كذا فى بحث التقصير حيث

يقولون تسقط نوافل الظهرين تسقط نوافل الظهر و العصر إلى غير ذلك مما يظهر على المتتبع و بعض العبارات التى تحتمل أو يظهر منها أنها نوافل للأوقات كعبارة (المقنعة و النهاية و الخلاف و المبسوط و جمل السيد و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و الإرشاد و المختلف و الذكرى و غيرها) حيث قيل فيها ثمان قبل الظهر و ثمان بعدها قبل العصر كما ورد مثل ذلك فى معظم الأخبار فقد أضيفت النوافل فيها إلى الفرائض فى مواضع عديدة و فى (المدارك) بعد أن قال المشهور أن نافلة الظهر ثمان ركعات قبلها و نافلة العصر ثمان ركعات قبلها قال ليس فى الروايات دلالة على التعيين بوجه و إنما المستفاد منها استحباب صلاة ثمان ركعات قبل الظهر و ثمان بعد العصر من غير إضافة إلى الفريضة فينبغى الاقتصار فى نيتها على ملاحظة الامتثال بها خاصة انتهى (و فى كشف اللثام) أن فى (الفخرية) الاكتفاء فى نياتها بصلاة ركعتين لندبهما قربة إلى اللّه تعالى و لم أجد ذلك فيها و إنما الموجود فيها و نية ذلك أصلى ركعتين من نوافل الظهر لندبها قربة إلى اللّه تعالى و كذا قال فى نوافل العصر و المغرب (و ما) ذكره المصنف من تعيين الثمانى للعصر هو المشهور كما فى إرشاد الجعفرية و المدارك و قد سمعت ما فى (الأمالى) من أنه من دين الإمامية (و فى المهذب البارع) أن الطائفة على العمل به حيث قال أولا اختلفت الأخبار على ثلاثة أنحاء (الأول) الذى عليه عمل الطائفة و هو خبر الحارث بن المغيرة (الثانى) قول أبى على و هو رواية سليمان بن خالد (ثم قال) و يظهر الفرق بين القولين فى فصلين الأول فى النذر فإن الإنسان إذا نذر أن يصلى نافلة العصر وجب على القول الأول ثمان و على الثانى ركعتان إلخ (لكن) فى الذكرى أن معظم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷

و للمغرب أربع بعدها (۱) و للعشاء «۱» ركعتان من جلوس تعدان بركعة (۲) «۲» [واحدة]

الأخبار و المصنفات خالية عن التعيين للعصر و غيرها و أن المشهور كونها قبل العصر (ثم) حكى فيها أن الراوندى نقل عن بعض الأصحاب أنه يجعل الست عشرة للظهر (ثم) قال إن الراوندى صحح المشهور (ثم) نقل فيها عن الكاتب أنه جعل قبل العصر ثمانى ركعات منها للعصر ركعتان قال و فيه إشارة إلى أن الزائد ليس لها (قلت) قال الصدوق فى الهداية و أما السنة و النافلة فأربع و ثلاثون ركعة منها نافلة الظهر ستة عشر ركعة ثمان قبل الظهر و ثمان بعدها قبل العصر انتهى و حكى ذلك عن ظاهر الجامع (بيان) يدل على المشهور ما رواه الصدوق فى العلل أن عبد اللّه بن سنان سأل (الصادق) عليه السلام لأى علة أوجب رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله صلاة الزوال ثمان قبل الظهر و ثمان قبل العصر فقال عليه السلام لتأكيد الفريضة لأن الناس لو لم يكن إلا أربع ركعات الظهر لكانوا مستخفين بها حتى كان يفوتهم الوقت فلما كان شىء غير الفريضة أسرعوا إلى ذلك لكثرته و كذلك الذى من قبل العصر ليسرعوا إلى ذلك لكثرته فتأمل جيدا (و كذا) خبر العيون على ما نقله الأستاذ فإنه قال إنه كعبارة الأمالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للمغرب أربع بعدها)

مقدمات على سجدتى الشكر كما فى (المقنعة و المصباح و المنتهى و التذكرة و التحرير و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و حاشية الفاضل الميسى و حاشية المدارك) و فى (الذكرى) تقديمها عليهما و تأخيرها عنهما الكل حسن (قال فى الذكرى) و رواية جهم عن الكاظم عليه السلام حيث قال رأيته سجد بعد الثلاث يمكن حملها على سجدة مطلقة و إن كان بعيدا (و فى كشف الالتباس عن الهادى) عليه السلام أنه قال ما كان أحد من آبائى يسجد إلا بعد السابعة و فى (التذكرة و الذكرى و إرشاد الجعفرية و المدارك) يكره الكلام بين المغرب و نافلتها و فى (المقنعة و التهذيب) الأولى المبادرة إلى النافلة قبل التعقيب و بعد التسبيح و فى (الذكرى و الروض) الأولى المبادرة قبل كل شىء سوى التسبيح (قال فى الذكرى و نقل عن المفيد مثله (قلت) هذا لم يذكره المفيد فى هذا المقام و إنما ذكره فى كيفية الصلوات ففيما نقله عنهما فى المدارك قصور و سيأتى تمام الكلام عند ذكر أوقات النوافل (بيان) استدل الشيخ فى (التهذيب) لما فى المقنعة بخبر أبى العلاء عن الباقر عليه السلام و ليس بواضح الدلالة على ذلك (و ليعلم) أن خبر أبى الفوارس يدل على كراهة التكلم بين الأربع ركعات التى بعد المغرب (قال) فى شرح المفاتيح أفتى به الفقهاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للعشاء ركعتان من جلوس تعدان بركعة)

هذا ذكره جميع الأصحاب الذين عثرنا على كتبهم و يجوز القيام فيهما كما فى (الدروس و البيان و اللمعة و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح) و حكى عن (الجامع) بل فى (الروضة و حاشية المدارك) أن القيام أفضل (و قربه) فى مجمع البرهان (و نسب) فى المدارك و شرح المفاتيح أفضلية الجلوس إلى جماعة و احتمل فيهما الأمرين (و فى الروض) الجلوس أفضل (و فى المسالك) الأصل فيهما الجلوس (و هل) تعدان بواحدة إذا كانتا من قيام ففى (البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و العزية و إرشاد الجعفرية و حاشية النافع و المفاتيح أنهما تعدان كذلك أيضا بواحدة (و فى كشف اللثام نسبه إلى القيل قال

---

(۱) الآخرة خ

(۲) واحدة خ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸

بعدها و بعد كل صلاة يريد فعلها (۱) و ثمان ركعات صلاة الليل و ركعتا الشفع و ركعة واحدة للوتر و ركعتا الفجر (۲)

و هو بعيد و فى (شرح المفاتيح) أن بعض العلماء توهم أن ركعتى الغفيلة من نوافل المغرب الأربع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الوتيرة بعدها و بعد كل صلاة يريد فعلها)

عقيب فرض العشاء (أما الأول) فاتفاقى فى الغنية و كشف اللثام (و أما الثانى) فقد صرح به فى (المقنعة و النهاية و السرائر و التذكرة و المسالك و الروضة) و نسبه فى التحرير إلى الشيخ و عبارة المبسوط ليست صريحة فى ذلك (و نقله) فى كشف اللثام عن الجامع (و فى المدارك) ذكره الشيخان و أتباعهما و لم أقف على مستنده انتهى (و استثنى) فى حواشى الشهيد و النفلية نافلة شهر رمضان فجعل الوتيرة قبلها و هو ظاهر اللمعة (و حكى) فى المختلف و البيان عند ذكر نوافله عن سلار و النسخة التى عندى فيها سقط فى المقام لكن فى (كشف اللثام) أن ما عنده من نسخ (المراسم) موافق للمشهور (و قال فى المختلف) ذهب الشيخان و أبو الصلاح و القاضى و أتباعهم إلى أن الوتيرة بعد هذه النوافل يعنى نوافل شهر رمضان و قال فيه إنه المشهور (قلت) و نسب إلى المشهور أيضا فى الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام و فى (البيان) أنه أشهر و فى (الروضة) الكل حسن و فى (المسالك) فيه وجهان (و نسب) فى المختلف و الذكرى إلى مصباح الشيخ استحباب ركعتين بعد الوتيرة و نسبه العجلى إلى الشذوذ و قال (المصنف) لا مشاحة فى ذلك لأن هذا وقت صالح للتنفل فجاز إيقاعهما قبل الوتيرة و بعدها (قلت) الموجود فى المصباح ثم صل الوتيرة و هى ركعتان من جلوس يتوجه فيهما بما تقدم ذكره و تعدان بركعة (ثم قال) ما يستحب فعله بعد العشاء الآخرة من الصلاة يستحب أن تصلى ركعتين تقرأ فى الأولى الحمد و آية الكرسى و الجحد و فى الثانية الحمد و ثلاث عشرة مرة التوحيد و أربع ركعات مروية عن النبى صلى اللّه عليه و آله إلى أن قال فإذا أوى إلى فراشه و ليس فى ذلك فعل شىء بعد الوتيرة (و ليعلم) أنه يمتد وقت العشاء إجماعا كما فى (المنتهى و ظاهر المعتبر) كما يأتى بيان ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ثمان ركعات صلاة الليل و ركعتا الشفع و ركعة واحدة للوتر و ركعتا الفجر)

أما كون صلاة الليل ثمان ركعات فاتفاقى كما فى (الخلاف و كشف اللثام و شرح المفاتيح و ظاهر الغنية) و فى (الذكرى) لا نعلم فيه خلافا و فى (التذكرة) أنه المشهور عندنا و مثل ذلك قيل فى كون الشفع ركعتين و الوتر ركعة (و فى الخلاف) أن الوتر مفصولة عن الشفع إجماعا و فى (المنتهى) أنه مذهب علمائنا و قال فى (التذكرة) عندنا و فى (كشف اللثام) اتفاقا منا كما هو الظاهر و فى (المدارك و مجمع البرهان) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (الذكرى) أنه أشهر الروايات و أنه المشهور بين الأصحاب و

فى (المدارك) لو قيل بالتخيير بين الفصل و الوصل كان قويا و استدل عليه بما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و هذا) هو الذى فهمه شيخه المولى الأردبيلى فى مجمع البرهان قال الجمع بالتخيير حسن كما هو مذهب العامة و لكن ما أعرفه مذهبا لأحد من الأصحاب (و ليعلم) أن صلاة الليل تطلق على الإحدى عشرة ركعة كما فى (الخلاف) و غيره بل فى (المنتهى) عددها فى المشهور إحدى عشرة ركعة و على الثلاث عشرة كما صرح به جماعة و تطلق الوتر على الركعات الثلاث و الركعة الواحدة و ممن أطلقها على الركعة الواحدة و أطلق الشفع على الركعتين قبلها (الصدوق) فى كتبه الأربعة (الفقيه و الهداية و الأمالى و المقنع) و المفيد و الشيخ و السيد فى الجمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹

.....

و الديلمى و الحلبى أبو المكارم و التقى و الطوسى و العجلى و سائر المتأخرين و فى (المدارك) أن المستفاد من الروايات الصحيحة أن الوتر اسم للركعات الثلاث لا الركعة الواحدة الواقعة بعد الشفع كما يوجد فى عبارات المتأخرين (قلت) كأنه لم يلحظ مطاوى عبارات القدماء و من لحظ البحار و الوسائل و الوافى علم أن الأخبار التى أطلق فيها الوتر على الواحدة كادت تبلغ أول العقود نعم الأخبار التى يستفاد منها أن الوتر اسم للركعات الثلاث ربما نافت عن أربعين خبرا و فى (شرح المفاتيح) أنها تطلق الوتر على الركعة الواحدة إطلاقا شائعا أما حقيقة شرعية أو متشرعية أو مجازا شرعيا (قلت) ظاهر أكثر علمائنا أنه حقيقة شرعية فى الركعة الواحدة يظهر ذلك لمن لحظ المقنعة و المراسم و المعتبر فهى كالصريحة فى ذلك و نحوها الفقيه و الهداية و الأمالى و قد سمعت ما فى الخلاف و التذكرة و غيرهما فلا تلتفت إلى ما ذهب إليه الفاضل البهائى و صاحب المدارك و صاحب الذخيرة و الشيخ محمد بن الشيخ حسن من أنها حقيقة فى الثلاث (بيان) لم يفصل أبو حنيفة و أصحابه بين الركعات الثلاث (و عن الصادق عليه السلام) إن شئت سلمت فى ركعتى الوتر و إن شئت لم تسلم (و أجاب) عنه الشيخ فى التهذيب (تارة) بالحمل على التقية (و تارة) بأن السلام المتخير فيه هو السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته لتحقق الخروج بالتسليم علينا و على عباد اللّه الصالحين (و تارة بأن المراد بالتسليم ما يستباح به من الكلام و غيره تسمية للمسبب باسم السبب (مثل) ما روى منصور عن مولى لأبى جعفر عليه السلام قال ركعتا الوتر إن شاء تكلم بينهما و بين الثالثة و إن شاء لم يفعل (قال فى الذكرى) و كل هذا محافظة على المشهور (قلت) غايته التخيير بين التسليم و عدمه و هو لا يقتضى الوصل خصوصا على عدم وجوبه للخروج من الفرائض (و أما) خبر كردويه سأل العبد الصالح عن الوتر فقال صله فيحتمل الأمر من الصلاة أو التقية و الوصل الصورى تقية أو استحبابا (و ليعلم) أن عمومات الأخبار و الإجماعات المستفيضة مع نص أكثر الأصحاب دالة على استحباب القنوت فى الركعة الثانية من الشفع و لم نعرف الخلاف فى ذلك لأحد من الأصحاب قبل الشيخ البهائى كما اعترف هو بذلك (قال) فى حاشية مفتاح الفلاح القنوت فى الوتر إنما هو فى الثالثة و أما الأوليين المسماتين بالشفع فلا قنوت فيهما و استدل على ذلك بصحيح ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال القنوت فى المغرب فى الركعة الثانية و فى العشاء و الغداة مثل ذلك و فى الوتر فى الركعة الثالثة (قال) و هذه الفائدة لم ينبه عليها علماؤنا انتهى (قلت) نبه على ذلك قبله (صاحب المدارك) كما يفهم ذلك من مطاوى كلامه لكنه ليس صريحا فى ذلك و تبعه (الفاضل الخراسانى و المحدث البحرانى) لمكان الخبر المذكور (قالوا) إن القنوت معرف باللام و خبره قوله عليه السلام فى الركعة الثانية و فى المغرب ظرف لغو فيصير التقدير على هذا قنوت المغرب فى الركعة الثانية و قنوت الوتر فى الركعة الثالثة لا فى غيرها (و نحن نقول) خبر المبتدإ قوله فى المغرب و كذا قوله فى الوتر كما صرح بذلك فى خبر وهب حيث قال الصادق عليه السلام القنوت فى الجمعة و العشاء و العتمة و الوتر و الغداة فمن تركه رغبة عنه فلا صلاة له و نحوه أخبار أخر فعلى هذا يصير التقدير القنوت فى المغرب لا فى غيرها حال كونه فى الثانية و فى الوتر لا فى غيرها حال كونه فى الثالثة فيحمل على تأكد الاستحباب فى الأربعة المذكورة كما صرحت به الأخبار الكثيرة و إلا لزم

مخالفة الضرورة إذ الاستحباب فى غير الأربعة المذكورة ثابت (و لئن سلمنا) ما قالوه من التقدير و أعرضنا عن الأخبار الأخر الصريحة بخلافه كما سمعت (قلنا) يمكن أن يكون التنصيص على الثالثة لأنه فرد خفى لأنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰

و تسقط فى السفر نوافل الظهرين و العشاء (۱)

مفردة مفصولة و قد اشتهر أن القنوت إنما يكون فى كل ركعتين لا أنه لا يستحب فى ثانية الشفع أو لجواز حملها على ما إذا صلاها موصولة و لو على ضرب من التقية كما ورد ذلك فى بعض الأخبار أو على أن المراد تعليم أن الوتر هى الثالثة لا الثلاث كما يزعمه العامة (ثم) إن خبر رجا بن الضحاك نص صريح فى أن الرضا عليه السلام كان يقنت فى الثانية من الشفع و ضعفه منجبر بالعمومات المشتملة على لفظ كل صلاة فريضة و نافلة فى الأخبار و الإجماعات و بعمل الأصحاب كما اعترفوا به (بل) صرح جماعة كثيرون أن فى الثلاث ثلاثة قنوتات منهم المحقق فى المعتبر إلى غير ذلك من المرجحات (على) أن هذا الخبر قد وقع فى سنده اضطراب فى الإستبصار حيث رواه عن فضالة عن ابن مسكان عن (الصادق) عليه السلام و فضالة لا يروى عنه (ثم) إن ابن سنان و إن كان الظاهر أنه عبد اللّه إلا أنه لم يصرح به و هذا يقال فى مثل المقام و قد استوفينا الكلام فى بحث القنوت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تسقط فى السفر نوافل الظهرين و نافلة العشاء)

إما سقوط نوافل الظهرين فإجماعى كما فى الخلاف و السرائر و الروضة و مجمع الفائدة و البرهان و ظاهر الغنية) و هو مذهب علمائنا كما فى (المعتبر و المنتهى و الذكرى) و من دين الإمامية كما فى الأمالى و لا خلاف فيه كما فى (إرشاد الجعفرية و الروض و المدارك و شرح المفاتيح) (و فى كشف اللثام) لعله إجماع (و أما) سقوط نافلة العشاء أعنى الوتيرة فقد نص عليه جمهور الأصحاب و نقل عليه الإجماع (فى السرائر) و ظاهر (الغنية) و هو مذهب علمائنا كما فى (المنتهى) و المشهور كما فى (التذكرة و المختلف و الذكرى و التنقيح و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و العزية و فوائد الشرائع و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى رسالة صاحب المعالم و شرحها) و نسب إلى الأكثر كما فى (المدارك و كشف اللثام و شرح المفاتيح) (و ذهب) الشيخ فى النهاية و أبو العباس فى المهذب البارع إلى جواز فعلها (و هو ظاهر الفقيه و العلل و العيون (و هو) المنقول عن الفقه الرضوى و الفضل بن شاذان (و فى الأمالى) أن من دين الإمامية أنه لا يسقط من نوافل الليل شىء (و فى الخلاف) لا تسقط عن المسافر نوافل الليل إجماعا (و قواه) الشهيد أن فى الذكرى و الروضة و استجوده المولى الأردبيلى فى مجمعه و تلميذه صاحب المدارك لو لا الإجماع فى الأول و لو لا عدم صحة سند الخبر الدال على عدم السقوط فى الثانى (و فى كشف الرموز) أن إجماع المتأخر «۱» على السقوط ممنوع (و ظاهر) المعتبر و التذكرة و التحرير التردد حيث لم يحكما فيها بشىء بل اقتصرا فى الثلاثة على نقل الخلاف كما صنع الصيمرى فى غاية المرام بل قد يظهر ذلك من النافع (و فى الكفاية) فى الوتيرة تردد (و فى كشف اللثام) قد يفهم التردد من النافع و الجامع و التحرير و التذكرة (هذا) و فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد فى سقوط الأربع الزائدة يوم الجمعة نظر (و فى الموجز الحاوى و كشف الالتباس) سقوط الأربع الزائدة يوم الجمعة (و فى الذكرى و مجمع البرهان و المدارك) الظاهر عدم سقوط النوافل فى الأماكن الأربعة (و نقل) عن الشيخ نجيب الدين ابن نما عن شيخه ابن إدريس أنه لا فرق بين أن يتم الفريضة أو لا و لا بين أن يصلى الفريضة خارجا عنها و النافلة فيها أو يصليهما معا فيها انتهى (و لا يخفى) أنه يشكل الحكم بعدم سقوطها فيها إذا صلى الفريضة خارجا عنها خصوصا مع تأخر النافلة أو مع تقدمها إذا كان من نيته صلاة الفريضة

---

(۱) يعنى ابن إدريس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱

و كل النوافل ركعتان بتشهد و تسليم عدا الوتر و صلاة الأعرابى (۱)

خارجا عنها فتأمل (و قال فى الخلاف) قال الشافعى يجوز للمسافر أن لا يتنفل و لم يميز بين نوافل الليل و النهار و من الناس من قال ليس له أن يتنفل أصلا انتهى (بيان) يدل على مختار النهاية ما رواه فى الفقيه و العلل عن الفضل بن شاذان عن (الرضا) عليه السلام قال إنما صارت العشاء مقصورة و ليس يترك ركعتاها لأنها زيادة فى الخمسين تطوعا ليتم بها بدل كل ركعة من الفريضة ركعتان من التطوع و هو خاص معلل و السند معتبر أو صحيح لأن عبد الواحد و على بن محمد شيخا إجازة (و روى) الصدوق فى العيون عن رجا بن أبى ضحاك الذى صاحب الرضا عليه السلام من المدينة إلى خراسان أن الرضا عليه السلام كان يصلى الوتيرة فى السفر (و هذه) الرواية معتمد عليها مقبولة مشتهرة مشتملة على أحكام معلومة مفتى بها عند الفقهاء (و قد يدل عليه) صحيح الحسن بن محبوب عن أبى يحيى الحناط أنه سأل الصادق عليه السلام عن صلاة النافلة بالنهار فى السفر فقال يا بنى لو صلحت النافلة بالنهار فى السفر لتمت الفريضة حيث قيد السائل بالنهار (و منه) يظهر أنه كان معتقدا أن الليلية لا تترك نافلتها و كان شكه و ريبه فى النهارية و المعصوم عليه السلام قرره على جوابه حيث قيد الجواب بالنهار (إلا أن يقال) قوله عليه السلام لو صلحت تعليل و هو يقتضى العموم بالنسبة إلى كل مقصور و العشاء مقصورة لكن هذا فرع كون نافلة العشاء خصوص الوتيرة و لم يظهر ذلك إن لم نقل بظهور خلافه لأنها زيدت لصيرورة النافلة ضعف الفريضة إذ يظهر منه استواء نسبتها إلى كل فريضة إن كانت نافلة و إلا فاستواء عدم نسبتها إلى الكل إلا بذلك القدر القليل و هو جعل النافلة ضعف الفريضة (و يظهر) من كثير أنها عوض الوتر يقدمها عليها من يخاف فوتها و لهذا كان (رسول اللّه) صلى اللّه عليه و آله لا يصليها و من المعلوم أن الوتر لا تترك فى السفر فكذا عوضها (و خبر العلل و خبر سليمان بن خالد) ناطقان بأنها ليست من الرواتب (و الظاهر) من الأخبار و الفتاوى أن الساقط هو الراتبة فعلى هذا لا تعارض بين الصحاح و بين هذه الأخبار لعدم كونها راتبة و عدم العلم بكونها نافلة العشاء (و يؤيد) عدم السقوط (صحيح أبى بصير عن الصادق عليه السلام) الصلاة فى السفر ركعتان ليس قبلهما و لا بعدهما شىء إلا المغرب فإن بعدها أربع ركعات و ليس عليك قضاء صلاة النهار و صل صلاة الليل و أقضها (وجه الدلالة) أن الظاهر أن المراد بصلاة الليل ما يقابل صلاة النهار فتأمل (و صحيح محمد عن أحدهما عليهما السلام) قال سألته عن الصلاة تطوعا فى السفر قال لا تصل قبل الركعتين و لا بعدهما شيئا نهارا (و قوله عليه السلام) نهارا قيد احتراز حيث أتى به لتعريف الموضع الذى لا يصلى تطوعا فى السفر لأن الراوى ما كان يعرف و لذا قيد بالنهار (و مثله) خبر صفوان عن الرضا عليه السلام (هذا) كله مضافا إلى التسامح فى أدلة السنن و إجماع السرائر مقابل (معارض خ ل) بإجماع الأمالى و الخلاف على تأمل فيهما و قد عرفت أن اليوسفى رد إجماع السرائر فتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كل النوافل ركعتان بتشهد و تسليم عدا الوتر و صلاة الأعرابى)

أما الأول أعنى كون النوافل كلها ركعتين بتشهد و تسليم فقد نقل عليه الإجماع فى (إرشاد الجعفرية و ظاهر الغنية) و فى المدارك أنه هو الموجود فى كتب الأصحاب و المشهور فى الفتوى (و مثل ذلك قال شيخه فى مجمع البرهان (و فى كشف اللثام) أنه المعروف من فعله صلى اللّه عليه و آله (و فى المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲

.....

و السرائر و المعتبر و جامع المقاصد) تحرم الزيادة على الركعتين بمعنى عدم انعقاد الزيادة كما فى (البيان) و فى (السرائر) الإجماع عليه (و فى المدارك) لا تجوز الزيادة على الاثنتين و لا الاقتصار على الواحدة قاله الشيخ فى المبسوط و الخلاف و المحقق فى المعتبر و ابن إدريس و سائر المتأخرين انتهى و فى الخلاف ينبغى أن يتشهد بين كل ركعتين و أن لا يزاد على الركعتين إجماعا فإن

زاد خالف السنة انتهى (و فى المنتهى و التذكرة) الأفضل فى النوافل أن تصلى كل ركعتين بتشهد واحد و يسلم بعده (مع) أنه قال بعد ذلك فى المنتهى أن الذى ثبت فعله من النبى صلى اللّه عليه و آله أنه كان يصلى مثنى مثنى فيجب اتباعه (و قال) بعد ذلك فى التذكرة أن الشيخ و ابن إدريس منعا من الزيادة على الركعتين (و فى التحرير فلو زاد على اثنتين لم يجز قاله الشيخ فى المبسوط انتهى (و فى البيان) الأقرب عدم انعقاد الزيادة على الركعتين (و فى العزية) منع أكثر علمائنا من الزيادة على الركعتين فى تطوع الليل و لم يرجح شيئا فى (الذكرى) و فى (مجمع البرهان) الدليل على عدم الزيادة و النقيصة غير ظاهر و ما رأيت دليلا صريحا صحيحا على ذلك نعم ذلك مذكور فى كلام الأصحاب و الحكم به مشكل لعموم مشروعية الصلاة و صدق التعريف المشهور على الواحدة و الأربع و لهذا جوز و أنذر الوتر و صلاة الأعرابى مع القيد اتفاقا و على الظاهر فى غيرهما «۱» و ترددوا فى كونهما فردى المنذورة المطلقة أم لا و لو كان ذلك حقا لما كان لقولهم هذا معنى و يؤيده صلاة الاحتياط فإنها قد تقع ندبا مع الوحدة فيحتمل أن يكون المراد (مرادهم خ ل) الأفضل و الأولى انتهى ثم احتمل بعد ذلك أن مرادهم بقولهم كل النوافل إلخ أنهم لم يجدوا فى النوافل ما هو ركعة واحدة أو أربع سوى هاتين (و أما) الاقتصار على الركعة الواحدة فعدم جوازه هو الأشبه كما فى (المعتبر) و الأقرب كما فى (البيان و شرح رسالة صاحب المعالم) و فى (السرائر) الإجماع عليه و هو ظاهر (الخلاف) حيث قال (ما نصه) و أما عندنا فى كون الواحدة صلاة صحيحة فالأولى أن نقول لا يجوز لأنه لا دليل فى الشرع على ذلك و روى ابن مسعود أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن البتيراء يعنى الركعة الواحدة و اقتصر فى (المنتهى و التذكرة و الذكرى) على نسبته إلى الشيخ فى الخلاف و لم يتعرض له فى (المبسوط) و لم أعثر على أحد صرح بعدم الجواز سوى من ذكرنا فما فى المدارك لعله سهو و قد سمعت ما قاله المولى الأردبيلى من عدم ظهور الدليل عنده إلخ (و جوز الشافعى) أن يصلى أى عدة شاء أربعا و ستا و ثمانيا و عشرا شفعا أو وترا و إذا زاد على مثنى فالأولى أن يتشهد عقيب كل ركعتين فإن لم يفعل و تشهد فى أخراهن مرة واحدة أجزأه (و قال) فى الإملاء أن صلى بغير إحصاء جاز و به قال مالك و قال أبو حنيفة الأربع أفضل أربعا أربعا ليلا أو نهارا و منع أبو حنيفة من الواحدة و له أقاويل أخر ذكرها أصحابنا (بيان) يدل على حرمة الزيادة على الركعتين (قول الباقر عليه السلام) فى خبر أبى بصير المروى فى كتاب حريز و أفصل بين كل ركعتين من نوافلك بالتسليم (و خبر على بن جعفر) المروى فى قرب الإسناد سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يصلى النافلة أ يصلح له أن يصلى أربع ركعات لا يسلم بينهن قال لا إلا أن يسلم بين كل ركعتين (و قد) سمعت ما فى الخلاف من أن من زاد فقد خالف السنة (و أما) استثناء الوتر فإجماعى كما عرفت فيما مضى (و أما صلاة الأعرابى) التى هى عشر ركعات كالصبح و الظهرين فقد استثناها جمهور الأصحاب

---

(۱) كذا وجدنا العبارة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳

[الفصل الثانى فى أوقاتها و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثانى) فى أوقاتها و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى تعيينها]

اشارة

(الأول) فى تعيينها لكل صلاة وقتان (۱) أول هو وقت الرفاهية و آخر هو وقت الإجزاء (۲)

و فى (كشف الالتباس و الروضة و مجمع البرهان) أن استثناءها مشهور و فى (الذكرى و الدروس و المدارك و غيرها أنه لم يثبت لها طريق من طرق أصحابنا و قال فى (الروض و الروضة) بقى صلوات أخر ذكرها الشيخ فى المصباح و السيد رضى الدين ابن طاوس فى تتماته يفعل منها بتسليم واحد أزيد من ركعتين و ترك الجماعة استثناءها لعدم اشتهارها انتهى (و استثنى) أبو العباس فى الموجز و تبعه الصيمرى فى شرحه (صلاة) أحد عشر ركعة بتسليمة واحدة ليلة الجمعة (و صلاة) أربع ركعات بتسليمة واحدة ليلة الجمعة (و عن على بن بابويه) أن صلاة العيد بغير خطبة أربع بتسليمة و هو خيرة ولده فى الهداية و تمام الكلام فى بحث العيد (و فى كشف اللثام أن فى قواعد الشهيد أن ظاهر الصدوق أن صلاة التسبيح أربع بتسليمة (قلت) و ذكر فى الذكرى أن ذلك ظاهر (المقنع) و لم نجد ذلك فى المقنع و كأنه أخذه من ظاهر المختلف حيث قال قال الصدوق فى كتاب المقنع و روى أنها بتسليمتين (قلت) و هذه العبارة لم نجدها أيضا فى المقنع و هو الظاهر من صاحب البحار و نص الفقيه و الهداية أنها بتسليمتين (بيان) الخبر الذى استند إليه فى (الموجز و شرحه) فى استثناء صلاة أربع ركعات بتسليمة واحدة هو ما رواه الشيخ فى المصباح عن (أمير المؤمنين) عليه السلام عن (النبى) صلى اللّه عليه و آله و سلم من صلى ليلة الجمعة أربع ركعات لا يفرق بينهن الخبر يحتمل عدم الفرق بتعقيب أو غيره.

(الفصل الثانى فى أوقاتها و فيه مطلبان)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول فى تعيينها لكل صلاة وقتان)

هذا مذهب المعظم كما فى موضع من (كشف اللثام) و عندنا و عند كل من قال بالوجوب الموسع كما فى موضع آخر منه (و فى المفاتيح) أنه المشهور (و عن) المهذب عن بعض الأصحاب أن المغرب ليس لها إلا وقت واحد و هو غروب القرص و بذلك صرح مولانا (الصادق) عليه السلام فى صحيح الشحام و نحوه خبر زرارة و حمل فى كتب الأخبار الثلاثة (الكافى و التهذيب و الإستبصار) على تأكد استحباب المبادرة إليها لأن ما بين زوال الحمرة عن سمت الرأس و زوالها عن المغرب لا يسع أكثر من الفريضة و النافلة (و قال) ثقة الإسلام بعد نقل صحيح الشحام (و روى) أيضا أن لها وقتين آخر وقتها سقوط الشفق و ليس هذا مما يخالف الحديث الأول أن لها وقتا واحدا لأن الشفق هو الحمرة و ليس بين غيبوبة الشمس و غيبوبة الشفق إلا شىء يسير و قال إنه تفقد ذلك غير مرة (قال الأستاذ) أيده اللّه تعالى قضيته قوله هذا أن المغرب بعد سقوط الشفق لا وقت لها أصلا كما سننقله عن الخلاف و غيره و أما على طريقة الأصحاب فلا يتمشى هذا التوجيه لأن للمغرب وقتا بعد سقوط الشفق قطعا سواء قلنا إنه وقت إجزاء أو اضطرار (إلا) أن يقال إن سائر الصلوات لها ثلاثة أوقات وقت الفضيلة و وقت الإجزاء و وقت الاضطرار بخلاف المغرب فإن لها وقتين وقت الفضيلة و الإجزاء و كأن وقت الاضطرار ليس بوقت حقيقة (فتأمل) انتهى كلامه دامت أيامه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أول هو وقت الرفاهية و آخر وقت الإجزاء)

إجماعا كما فى (الغنية و السرائر) و هو مذهب الأكثر كما فى (كشف الرموز و إرشاد الجعفرية و المفاتيح) و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و منهم (المرتضى و ابن الجنيد و ابن إدريس و المحقق و سائر المتأخرين) و فى (الروض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴

.....

و الروضة) أنه أشهر و فى (المنتهى) أنه مذهب المرتضى و ابن الجنيد و أتباعهما (و فى الذكرى) أن أكثر الروايات عليه (و هو خيرة

المصنف) فى كتبه (و المحقق و تلميذه اليوسفى و الشهيدين و أبى العباس و الصيمرى و المحقق الثانى و تلميذيه و الأردبيلى و تلميذيه صاحب المدارك و صاحب المعالم فى رسالته و تلميذهما و صاحب الكفاية و صاحب كشف اللثام) و غيرهم (و نقله) فى الخلاف عن المرتضى و عن قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا (و قد) عرفت أنه مذهب أبى المكارم و تلميذه العجلى (و سمعت) نقله عن السيد و الكاتب و نقله فى كشف اللثام عن (ابن سعيد) و نقله الشيخ نجيب الدين عن (سلار) و يأتى ما وجدناه فى المراسم (و قال) إنه حكى عليه الإجماع جماعة و قال (الشيخان و أبو جعفر محمد بن على بن حمزة الطوسى) أن الأول للمختار و الآخر للمعذور و المضطر فلا يجوز التأخير عن الأول للمختار و نقله جماعة عن (القاضى و التقى) و عن (الحسن بن عيسى) أن المختار إذا أخر الصلاة من غير عذر إلى أن ينتهى الظل ذراعا من الزوال كان عند آل محمد صلى اللّه عليه و آله قاضيا و يأتى نقل عبارته بتمامها مع ما ذكره المصنف فى المختلف فيها (و فى المراسم) أنت فى فسحة من تأخير صلاة الظهر و العصر لعذر إلى أن يبقى إلى مغيب الشمس مقدار ثمانى ركعات ذكر ذلك فى خصوص الظهرين (و فى المفاتيح) أن فى قول الشيخين قوة قال و لا ينافيه كون الأول أفضل و كون الثانى وقتا لأن ما يفعله المختار أفضل مما يفعله المضطر و الوقت الثانى أداء فى حق المضطر و المستفاد من المعتبرة أن أدنى عذر كاف فى التأخير انتهى (و يأتى) إن شاء اللّه تعالى ذكر الكتب الذى ذكر فيها أن الوقت الثانى للمضطر عند التعرض لخصوص كل وقت على حده و نذكر هناك أيضا بعض علمائنا الذين قالوا بذلك فى خصوصيات بعض الأوقات (و يظهر) من الغنية فى كتاب الحج أن للمغرب و العشاء وقت اضطرار إلا أنه صرح هنا و فى خصوصيات الأوقات أن الوقت الثانى وقت إجزاء و عبارة الغنية التى فى الحج الذى يفهم منه أن الوقت الثانى للمضطر يأتى نقلها عند تحديد وقت المغرب إن شاء اللّه تعالى (و فى المبسوط) أن العذر أربعة السفر و المطر و المرض و شغل يضر تركه بدينه أو بدنياه (و الضرورة خمسة) الكافر يسلم و الصبى يبلغ و الحائض تطهر و المجنون و المغمى عليه يفيقان (هذا) و فى المبسوط أيضا أن الوقت الأول أفضل من الأوسط و الأخير. غير أنه لا يستحق عقابا و لا ذما و إن كان تاركا فضلا إذا كان لغير عذر (قال فى كشف اللثام) و فى عمل يوم و ليلة للشيخ و لا ينبغى أن يصلى آخر الوقت إلا عند الضرورة لأن الوقت الأول أفضل مع الاختيار (قال فى كشف اللثام) و هذه العبارات نصوص فى موافقتنا فيكن إرادته ذلك فى سائر عباراته قال و يمكن تنزيل عبارات غيره على ذلك و إن كان الحلبى جعل لغير صلاة الصبح للمختار وقت فضيلة و وقت إجزاء و هو قبل وقت المضطر لجواز إرادته الإجزاء فى إجزاء الفضل فيرتفع الخلاف (و العجب) أن ابن إدريس نسب إلى كتب الشيخ أن المختار أن آخر الصلاة عن وقته الأول صارت قضاء انتهى (قلت) عبارة النهاية و الوسيلة قريبة من هذا التنزيل جدا إلا أن صريح الشيخ فى الخلاف وقوع الخلاف بينه و بين السيد حيث نسب الخلاف إلى السيد و قوم منا من أصحاب الحديث و إلى طاوس و عطاء و مالك و قال إن الموافق لما ذهب هو إليه الشافعى و الليث بن سعد و أبو يوسف و محمد و جماعة ذكرهم من العامة ذكر ذلك فى وقت الظهر و سيأتى إن شاء اللّه تعالى لهذا البحث مزيد تتمة فى الفرع الأول من الفروع الستة.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۱۵

[أما الفرائض]

[فأول وقت الظهر]

فأول وقت الظهر زوال الشمس (۱)

(بيان) يدل على المشهور بعد الأصل و عموم القرآن المجيد و الإجماعات (الأخبار) و فيها الصحيح و المعتبر الصريح و استدل على القول الآخر (بصحيح) أبى بصير (و حسن) الحلبى (و خبر) جميل (و خبر) عبد اللّه بن سنان و صحيحه (و خبر) إبراهيم الكرخى (و مرسل) سعيد بن جناح (و الأخبار) الناصة على التحديد بالذراع و الذراعين و الأقدام و القامة و القامتين و غيبوبة الشفق و ليس فيها

جميعها نص على حرمة التأخير لا لعذر و غايتها تأكيد فضل التقديم و كراهة التأخير و العفو يكون عن المكروه و خبر ربعى أظهر شيء فى إجازة التأخير لا لعذر (و قول) الصادق عليه السلام فى خبر ابن سنان ليس لأحد أن يجعل آخر الوقتين وقتا إلا لعذر من غير علة فقد حمل فى (المعتبر و التذكرة و المختلف و المهذب البارع و المدارك) و غيرها على أن المراد سلب الجواز الذى لا كراهة فيه توفيقا بين صدر الرواية و آخرها لأن صدر الرواية هكذا (لكل صلاة وقتان و أول الوقت أفضله) و ليس لأحد إلخ (قلت) فيما ذكروه نظر إذ قوله أول الوقت أفضله لا يعارض آخر الرواية لأن وقت الاختيار أفضل.

فيمكن الإعراض عن ظاهر صدر الرواية بخلاف عجزها فإن ظهوره أقوى لمكان ليس و لاستثناء العذر و العلة و الحصر فى ذلك (فإن قلت) الصدر معتضد بالأصل (قلنا) الأصل لا يعارض الدليل و الأظهرية و الأقربية التى مدار الاجتهاد عليها فالأولى التمسك فى ترجيحه بالأخبار الدالة على التوسعة (هذا و ليعلم) أن وقت الإجزاء يجزى مطلقا لأصحاب الأعذار و غيرهم اتفاقا كما فى (كشف اللثام) و نقل فيه عن الحلبى أنه إنما يجزى أصحاب الأعذار خاصة و قال إنه هو المخالف خاصة

(قوله) قدس اللّه روحه (فأول وقت صلاة الظهر زوال الشمس)

بإجماع المسلمين كما فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) و بلا خلاف بين أهل العلم كما فى (المسائل الناصرية و المنتهى و مجمع البرهان و شرح رسالة صاحب المعالم) و إجماعا كما فى (الغنية و الذكرى) و بلا خلاف كما فى (المختلف) و عن ابن عباس فى مسافر صلى الظهر قبل الزوال أنه يجزيه و نحوه عن الحسن و الشعبى (و فى المنتهى) لا تجوز الصلاة قبل دخول وقتها بإجماع أهل العلم كافة إلا ما روى عن ابن عباس و الحسن و الشعبى و خلاف هؤلاء قد انقرض فلا تعويل عليه انتهى (و مثله) قال فى المعتبر (و نقل) على عدم جواز التقديم الإجماع من جماعة بل هو ضرورى و سيتعرض المصنف له فيما سيأتى (و رواية الحلبى) الواردة بجواز الصلاة للمسافر فى غير وقتها محمولة على التأخير عن وقت الفضيلة (و فى الهداية) وقت الظهر بعد الزوال قدمان كما قاله الصادق عليه السلام فى خبر الفضلاء (و فيه) أن المراد من الخبر أول وقته كما نص عليه من الأخبار ما لا يحصى و ذلك لمكان النافلة كما فى خبر عبيد و نحوه (و قول الصادق عليه السلام) فى صحيح إسماعيل بن عبد الخالق و خبر سعيد الأعرج أن وقت الظهر بعد الزوال بقدم يحمل على من يصلى النافلة فإن التنفل جائز حتى يمضى الفيء ذراعا (و يبقى) الكلام) فيما إذا فرغ من النافلة قبل الذراع فهل يبادر إلى الفريضة أو ينتظر الذراع كما قيل مثل ذلك فى العصر بالنسبة إلى المثل كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (الظاهر أنه يبادر إلى الفريضة كما تدل عليه الأخبار الكثيرة كأخبار السبحة و غيرها و عموم ما دل على أفضلية أول الوقت (و لم) نجد من خالف فى ذلك سوى ظاهر الكاتب حيث قال فيما نقل عنه يستحب للحاضر أن يقدم بعد الزوال شيئا من التطوع إلى أن تزول الشمس قدمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶

و هو ظهور زيادة الظل لكل شخص فى جانب المشرق (۱)

(و تبعه) على ذلك صاحب (الكفاية) حيث (قال) و الأقرب استحباب تأخير الظهر إلى أن يصير الظل قدمين و هو مذهب مالك (و فى الخلاف و المنتهى) لا خلاف فى استحباب تعجيل الظهر (و فى المدارك) أن مقتضى صحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام استحباب تأخير الظهر إلى أن يصير الفيء على قدمين من الزوال لكنه قبل ذلك بأوراق متعددة اختار المبادرة و قال إن مذهب ابن الجنيد قول مالك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو ظهور زيادة الظل لكل شخص فى جانب المشرق)

يريد أنه يعلم الزوال من أول عروض الزيادة للظل بعد تناهى نقصه و هذا ذكره الأصحاب قالوا و ينضبط ذلك (بالدائرة الهندية) و قد تعرض جماعة لبيانها كالمفيد و المصنف فى النهاية و المنتهى و غيره (و الطريق) الذى دلت عليه الأخبار كخبر سماعة و على بن

حمزة و إن كان إنما يعلم به زوال الشمس بعد مضى زمان طويل لكنه تام النفع عظيم الفائدة للعالم و العامى (و فى الروض) أنه لا بد من تقييد الظل بالمبسوط ليخرج الظل المنكوس و هو المأخوذ من المقاييس الموازية للأفق فإن زيادته تحصل من أول النهار و تنقص عند انتهاء نقص المبسوط فهو ضده فلا بد من الاحتراز عنه انتهى (قالوا) و هذا الظل الباقى يختلف باختلاف البلاد و الفصول فكلما بعدت الشمس عن مسامتة رءوس أهل البلد أكثر كان الظل فيها أطول و فى العبارة توسع لأن الزوال للشمس لا للظل نعم ظهور الظل لازم للزوال و ليس نفسه و يعلم أيضا ببدو زيادته بعد انعدامه (و فى كشف اللثام) اكتفى المصنف بالأول لكونه أغلب (و فى جامع المقاصد) أدرج المصنف فى عبارته علامتى الزوال معا و هما علامتان مستقلتان و إن كانتا فى الواقع متلازمتين و ليس العلم بهما معا شرطا لحصول العلم بدخول الوقت بل تكفى واحدة و إن كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك انتهى (فتأمل) و ذكر (فى الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و شرحى الجعفرية) و غيرها أن هذه العلامة أعنى بدو الظل بعد انعدامه لأهل مكة و صنعاء فى أطول أيام السنة و هو حين نزول الشمس السرطان و فى (المنتهى و التذكرة) أن ذلك بالبلدين قبل الانتهاء بستة و عشرين يوما و يستمر إلى الانتهاء و بعده إلى ستة و عشرين يوما آخر فيكون مدة ذلك اثنين و خمسين يوما (و فى المقاصد العلية) أن القول الأول فاسد قطعا و أن القول الثانى غلط فاحش و قال مثل ذلك فى (الروض و الروضة و المسالك) و أطال فى الروض فى بيان ذلك و ملخصه ما قاله فى المقاصد العلية (قال) الذى دلت عليه البراهين المقررة فى محلها من هذا العلم و صرح به أهل هذه الصنعة (كالمحقق) نصير الدين الطوسى و غيره أن الشمس تسامت رءوس أهل مكة و صنعاء مرتين فى السنة لكن ليس ذلك فى يوم واحد بل لشدة ما بين البلدين من الاختلاف فى العروض و الأطوال إنما يكون فى (صنعاء) عند كون الشمس فى الدرجة الثامنة من برج الثور صاعدة ثم تميل عنه نحو الشمال و يحدث لها ظل جنوبى إلى أن ينتهى و يرجع إلى الدرجة الثالثة و العشرين من برج الأسد بحيث يساوى ميلها لعرض البلد و هى أربعة عشر درجة و أربعون دقيقة و أين ذلك من مناسبة ميل الشمس الأعظم فى أطول الأيام و هى أربعة و عشرون درجة (و أما مكة) فعرضها إحدى و عشرون درجة و أربعون دقيقة فمسامتة الشمس لرءوس أهلها يكون أيضا قبل انتهاء الميل بأيام كثيرة و ذلك حين يكون مناسبا لعرضها فيسامت رءوس أهلها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷

.....

مرتين أيضا صاعدة و راجعة (و الذى) حققه أهل هذا الشأن أن ذلك يكون عند الصعود فى الدرجة الثامنة من الجوزاء و عند الهبوط فى الدرجة الثالثة و العشرين من السرطان لمساواة الميل فى الموضعين لعرض مكة و فيما بين هاتين الدرجتين من الأيام إلى تمام الانتهاء يكون ميل الشمس جنوبيا (و الأولى) التمثيل بأطول أيام السنة بمدينة الرسول صلى اللّه عليه و آله فإن عرضها يناسب الميل الأعظم للشمس و إن خالفه بدقائق لا تكاد تظهر للحس انتهى (و لعله) لذلك قال (قيل خ ل) فى البيان و المدارك و رسالة صاحب المعالم و شرحها أن ذلك فى البلدين فى بعض الأزمنة (و ليعلم) أنه قد يعلم الزوال أيضا بميل الشمس إلى الجانب (الحاجب خ ل) الأيمن لمن يستقبل قبلة العراق كما فى (المعتبر و الذكرى و البيان و جامع المقاصد) و غيرها (و نسبه) فى جامع المقاصد إلى الأصحاب (و إلى) جماعة من الأصحاب فى فوائد الشرائع (و نسبه) فى المبسوط إلى الرواية (و أطلق) فى الشرائع و الإرشاد و التحرير (ففيها) أو بميل الشمس إلى الحاجب الأيمن لمن يستقبل القبلة (قال فى الروض) أطلق فى الإرشاد لظهور أن المراد قبلة أهل العراق أو لأنها قبلته و قيده (صاحب المدارك و صاحب المعالم و الشيخ نجيب الدين) بالتوجه إلى نقطة الجنوب و فى المدارك كأطراف العراق الغربية و أما أوساط العراق و أطرافه الشرقية فقبلتهم تميل عن نقطة الجنوب (و فى شرح الرسالة) هذا لأوساط العراق كالمشهدين الشريفين على مشرفيهما السلام و بغداد و الكوفة و الحلة (و فى حاشية الفاضل الميسى) المراد قبلة أهل العراق سواء فى ذلك الركن العراقى و غيره و القدر الضابط منها ما كان على خط الجنوب كقبلة طرف العراق كالموصل و ما والاها أما غيره فإنه و

إن كان كذلك إلا أنه لا يعلم إلا بعد زمان كثير و الضابط فى ذلك.

استقبال نقطة الجنوب (و فى الروض) بعد ما نقلناه عنه و هذه العلامة لا يعلم بها الزوال إلا بعد مضى زمان كثير لاتساع جهة القبلة بالنسبة إلى البعيد و من ثم قيدها المصنف فى المنتهى و النهاية بمن كان بمكة إذا استقبل الركن العراقى ليضيق المجال و يتحقق الحال و الأمر باق بحاله لأن الشمس لا تصير على الحاجب الأيمن لمستقبل الركن العراقى إلا بعد زمان كثير بل ربما أمكن استخراجه للبعيد فى زمان أقل منه لمستقبل الركن و التحقيق أنه لا حاجة إلى التقيد بالركن لما ذكرناه و لأن البعيد إذا استخرج نقطة الجنوب بإخراج خط نصف النهار صار المشرق و المغرب على يمينه و يساره كما هو أحد علامات العراقى فإذا وقف الإنسان على سمت هذا الخط ظهر له ميل الشمس إذا مالت فى زمن قصير يقرب من زيادة الظل بعد نقصه أما إذا اعتبر قبلة العراقى بغير هذه العلامة فإن الزوال لا يظهر إلا بعد مضى ساعات من وقت الظهر و قريب من ذلك اعتباره باستقبال الركن العراقى فإنه ليس موضوعا على نقطة الشمال حتى يكون استقباله موجبا لاستقبال نقطة الجنوب و الوقوف على خط نصف النهار و إنما هو بين المشرق و الشمال فوصول الشمس إليه يوجب زيادة ميل عن خط نصف النهار كما لا يخفى انتهى (و اختار المحقق الثانى) فى حاشية الإرشاد ما فى المنتهى قال لأن البعيد لا يظهر له الميل إلا بعد زمن كثير (ثم قال) و لقائل أن يقول هذا وارد فيمن كان بمكة لأن قبلة أهل العراق منحرفة عن نقطة الجنوب إلى جانب المغرب (و قال فى فوائد الشرائع) إن كان مراده فى المنتهى أن ذلك علامة لأول الزوال فليس كذلك لأن ذلك يحتاج إلى زمن كثير و إن أراد أن ذلك دليل على حصول الزوال فى الجملة فهو حق إلا أنه لا يختص بمكة (و فى جامع المقاصد) أن فيما قاله فى المنتهى بحثين «۱» (الأول) أن الركن العراقى ليس قبلة أهل العراق لأن قبلتهم الباب و المقام و الركن العراقى

---

(۱) كلامين خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸

إلى أن يصير ظل كل شىء مثله (۱)

ما فيه الحجر فإذا توجه إليه لم تصر الشمس على حاجبه الأيمن إلا بعد زمن كثير من وقت الظهر (و الثانى) أن بقية البلاد كذلك فما وجه التخصيص بمكة (ثم) اعتذر عن الأخير بأن مكة أقرب إلى الانضباط لعدم الطول و الاتساع كما فى البعيد (ثم رده) بأن قبلة أهل العراق إلى نفس الكعبة فيها اتساع أيضا إذ ليست منحصرة فى جزء معين من البيت لا تفاوت فى موقف المتوجه إليه فميل الشمس عما بين العينين إلى جانبه الأيمن مع شدة بعد المسافة لا يظهر إلا بعد زمان طويل (ثم) اعتذر بأن المراد بالركن العراقى قبلة أهل العراق و هو قريب و تخصيص مكة لأن الانضباط فيها أكثر و استفادة الوقت بهذه العلامة فيها أسرع انتهى (و أجاب) فى مجمع البرهان عما أورده فى (الروض) بأن مراد (المنتهى) بالركن اليمانى الحائط فمراده باستقبال الركن هو التوجه و نحوه فى الجملة كما فى البعيد فإن قبلة البعيد على تقدير وصول خط القبلة إلى البيت إنما يصل إليه بالانحراف نحو الركن و إلا لا تجىء الشمس إلى الحاجب (الجانب خ ل) الأيمن إلا قرب الغروب و لهذا يقال قبلة العراق الركن و يراد الحائط لأنا نجد قبلة العراقى على وضع الجدى قرب الباب كمن يقف عليه عند المقام منحرفا إلى جانب الركن كما مر فلا يرد ما أورده الشارح فتأمل (و بالجملة) التفاوت بين الأمرين ظاهر و لكن لما لم يظهر على الحس جعل كلاهما علامة من غير التفات إلى ذلك التفاوت اليسير مع حصول المقصود و هو معرفة أول الوقت شرعا و عرفا بحيث يسع الفريضة و النوافل انتهى (فائدة) (قد يستفاد من قوله فى الذكرى) لمن يستقبل قبلة أهل العراق أن العلم بالزوال يحصل بذلك و إن لم يكن المستقبل فى العراق (قال المحقق الثانى) الظاهر أنه صحيح فيما يلى هذا الجانب من خط الاستواء (و قال الفاضل الميسى) و أما قبلة الشامى فقد يتبين بها الزوال أيضا إذا صارت الشمس من طرف الحاجب مما يلى

الإذن إلا أنها غير منضبطة كقبلة العراق بغير اعتبار نقطة الجنوب و تمام الكلام فى القبلة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى أن يصير ظل كل شيء مثله)

فى تقدير آخر وقت الظهر فى الجملة باعتبار الفضيلة و غيرها أقوال منتشرة (الأول) أن هذه المماثلة على اختلاف الرائين فيها كما يأتى إن شاء اللّه تعالى وقت للفضيلة و عليه جماعة من القدماء و جميع المتأخرين كما فى (المدارك) و هو المشهور كما فى (المسالك) و مذهب الأكثر كما فى كشف الرموز و قد يظهر من (الغنية) الإجماع عليه و وقت الإجزاء عندهم يمتد إلى أن يبقى للغروب مقدار ثمانى ركعات أو أربع ركعات على اختلاف الاعتبارين كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و قد نسب المصنف فى (المختلف) هذا القول إلى سلار أيضا و تبعه على ذلك صاحب (المهذب و المدارك) و الموجود فى (المراسم) خلاف ذلك كما مرت الإشارة إليه (الثانى) أن هذه المماثلة وقت للاختيار كما فى (المبسوط و الخلاف و الجمل) كما نقل فى (المختلف) و غيره و الموجود فى (الخلاف) الإطلاق كما يأتى عن القاضى (الثالث) أن آخر وقت الظهر لمن لا عذر له أربعة أقدام و إن كان فى عذر فهو فى فسحة و هو خيرة السيد فى (المصباح) و الشيخ فى (النهاية) و كتاب عمل يوم و ليلة و موضع من (التهذيب) على ما نقل و جعل فى (المختلف) ما فى النهاية و كتاب عمل يوم و ليلة قولا على حدة و هو أن آخر وقت الظهر لمن لا عذر له أربعة أقدام قال و للشيخ قول آخر فى (التهذيب) و هو أن آخر وقت الظهر أربعة أقدام و هى أربعة أسباع الشخص و به قال السيد فى (المصباح) انتهى ما فى (المختلف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹

و المماثلة بين الفيء الزائد و الظل الأول على رأى (۱)

(الرابع) أن آخره إذا زاد الفيء أربعة أسباع الشخص أو يصير ظل كل شيء مثله و هو خيرة الشيخ فى (المصباح و مختصره و الاقتصاد) على ما نقل عنه (الخامس) ما قاله القاضى أن آخر الوقت أن يصير ظل كل شيء مثله و قد عدوه قولا على حدة و لعله يرجع بإطلاقه إلى ما فى المبسوط. (السادس) ما قاله أبو الصلاح آخر وقت المختار الأفضل أن يبلغ الظل سبعى القائم و آخر وقت الإجزاء أن يبلغ الظل أربعة أسباعه و آخر وقت المضطر أن يصير الظل مثله (السابع) ما قاله المفيد فى (المقنعة) وقت الظهر بعد زوال الشمس إلى أن يرجع الفيء سبعى الشخص و فى نسخة أخرى فى (الانتهاء) و معنى هذا أن يزيد الفيء على ما انتهى إليه من النقصان بسبعى الشخص الذى اعتبر به الزوال و النسخة الأولى منقولة عن فقه الرضا عليه السلام (الثامن) ما نقل عن الحسن بن عيسى أن أول وقت الظهر زوال الشمس إلى أن ينتهى الظل ذراعا واحدا أو قدمين من ظل قامته بعد الزوال فإن جاوز ذلك فقد دخل الوقت الآخر (ثم قال فى المختلف) مع أنه حكم أن الوقت الأخير لذوى الأعذار فإن أخر المختار الصلاة من غير عذر إلى آخر الوقت فقد ضيع صلاته و بطل عمله و كان عند آل محمد صلى اللّه عليه و آله إذا صلاها فى آخر وقتها قاضيا لا مؤديا للفرض فى وقته (التاسع) إن آخر الوقت عند الضرورة اصفرار الشمس ذكر ذلك فى (النهاية و التهذيب) لكنه احتج عليه فى (التهذيب) بأخبار امتداد وقت الظهر إلى الغروب (العاشر) أن وقت الإجزاء للمعذور و المضطر إلى أن يبقى للغروب مقدار ثمانى ركعات كما فى (المراسم و الوسيلة) اعتبارا بأول الصلاة و مقدار أربع ركعات كما فى (المبسوط و المصباح) اعتبارا بآخرها و يأتى لهذا تتمة عند قول المصنف و الإجزاء إلى أن يبقى للغروب مقدار ثمانى ركعات و هذه الكلمة أعنى قوله إلى أن يصير ظل كل شيء مثله قد علمت أنه وقعت فى (المبسوط و الخلاف و الجمل و العقود و المهذب و الوسيلة و الغنية و الشرائع) و غيرها و هى محتملة لأمرين (الأول) أن يكون الضمير فى مثله عائدا إلى الشيء أى إلى أن يصير ظل كل شيء و هو ما زاد من حين الزوال بقدر الشيء (الثانى) أن يكون عائدا إلى الظل أى إلى أن يصير الظل الزائد من حين الزوال مثله أى مثل نفسه يعنى قدر الظل الذى كان موجودا حين الزوال و فيه من التكلف ما لا يخفى مع امتناع كون المماثلة بين الشيء و نفسه و إنما اعتبرنا على الاحتمالين كون التقدير من موضع زيادة الظل لا من أصل

الشخص لتصريحهم بذلك و فى (الخلاف) نفى الخلاف عنه و تفاوت تام بين التقديرين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المماثلة بين الفيء الزائد و الظل الأول على رأى)

هذا اختيار منه للاحتمال الثانى المتقدم بيانه وفاقا (للتهذيب) فى وجه (و للشرائع و الإيضاح) و نسبه فى الأخير إلى كثير من الأصحاب (و أما الاحتمال الأول) أعنى المماثلة بين الفيء الزائد و الشخص فهو المشهور كما فى (الذكرى و كشف اللثام و الإيضاح) فى آخر كلامه و مذهب الأكثر كما فى (المعتبر و التذكرة و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الإيضاح) فى أول كلامه و هو خيرة من عدا من نقلنا عنه الخلاف (هذا) و لا بد لمن قال مماثلة الظل للشخص من أن يريد بالظل الفيء كما نص على ذلك فى (الخلاف و المصباح و مختصره و الوسيلة) و قد مر أنه فى (الخلاف) نفى عنه الخلاف و إلا جاء الاضطراب فى هذا الاحتمال أيضا لأنهم قد فرقوا بين الفيء و الظل (قال فى شرح المصابيح) على ما نقل فى (إرشاد الجعفرية) إن الظل ما يكون من أول النهار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰

.....

إلى زوال الشمس و الفيء من حين الزوال إلى الغروب (و فى حواشى الشهيد) أن الظل ما تنسخه الشمس و الفيء ما ينسخ الشمس (قلت) هذا معنى ما فى (المصابيح) لأن الظل من أول النهار إلى زوال الشمس يتناقص بالشمس و من الزوال إلى الغروب يزداد (بيان) يدل على ما اختاره المصنف (مرسل) يونس عن الصادق عليه السلام أنه سئل عما جاء فى الحديث أن (صل الظهر إذا كانت الشمس قامة و قامتين و ذراعا و ذراعين و قدما و قدمين) من هذا و من هذا و متى هذا و كيف هذا و قد يكون الظل فى بعض الأوقات نصف قدم فقال عليه السلام إنما قال ظل القامة و لم يقل قامة الظل و ذلك أن ظل القامة يختلف مرة يكثر و مرة يقل و القامة قامة أبدا لا تختلف ثم قال ذراع و ذراعان و قدم و قدمان فصار ذراع و ذراعان تفسير القامة و القامتين فى الزمان الذى يكون فيه ظل القامة ذراعا و ظل القامتين ذراعين فيكون ظل القامة و القامتين و الذراع متفقين فى كل زمان معروفين مفسر أحدهما بالآخر مسددا به فإذا كان الزمان يكون فيه ظل القامة ذراعا كان الوقت ذراعا من ظل القامة و كانت القامة ذراعا من الظل و إذا كان ظل القامة أقل أو أكثر كان الوقت محصورا بالذراع و الذراعين فهذا تفسير القامة و القامتين و الذراع و الذراعين (و قد ردها) جماعة للجهل و الإرسال و آخرون بالتهافت و بأنها إنما تدل على المطلوب لو كان الكلام فى آخر الوقت الأول و الأظهر أنه فى أوله مع أن التوقيت بغير المنضبط لا معنى له و قد ينتفى الظل رأسا فتعدم المماثلة و قد لا يفى المماثل بالصلاة بل قال فى فوائد القواعد أنه قول شنيع (و قد يقال) لا يضر إرسالها لكون المرسل من أصحاب الإجماع كما ظنه أكثر المتأخرين على أنه قال فى (الإيضاح) يعضدها عمل الأكثر انتهى و التهافت لا نسلمه (و بيان) ذلك يستدعى معرفة أمور يتبين بها المراد من الخبر (فنقول) قد تقرر عندهم أن قامة كل إنسان سبعة أقدام بإقدامه و ثلاث أذرع و نصف بذراعه و الذراع قدمان فلذلك يعبر عن السبع بالقدم و عن طول الشاخص الذى يقاس به الوقت بالقامة و إن كان فى غير الإنسان و قد جرت العادة بأن تكون قامة الشاخص الذى يجعل مقياسا لمعرفة الوقت ذراعا كما أشير إليه فى حديث تعريف الزوال و كان رجل رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله الذى كان يقيس به الوقت أيضا ذراعا فلأجل ذلك كثيرا ما يعبر عن القامة بالذراع و عن الذراع بالقامة و ربما يعبر عن الظل الباقى عند الزوال من الشاخص بالقامة أيضا و كأنه كان اصطلاحا معهودا و بناء هذا الحديث على إرادة هذا المعنى كما تطلع عليه (ثم) إن كلا من هذه الألفاظ قد يستعمل لتعريف أول وقتى فضيلة الفريضتين كما فى هذا الحديث و قد يستعمل لتعريف آخر وقتى فضيلتهما فى أخبار آخر فكلما يستعمل لتعريف الأول فالمراد به مقدار سبعى الشاخص و كلما يستعمل لتعريف الآخر فالمراد به مقدار تمام الشاخص ففى الأول يراد بالقامة الذراع و فى الثانى بالعكس و ربما يستعمل لتعريف الآخر ظل مثلك و ظل مثليك و يراد بالمثل القامة (و الظل) قد يطلق على ما يبقى عند الزوال خاصة و قد يطلق على ما يزيد بعد ذلك فحسب الذى يقال له الفيء من فاء يفيء إذا رجع لأنه كان أولا موجودا ثم عدم ثم رجع و قد يطلق على مجموع الأمرين

فاشتراك هـذه الألفاظ صار سببا لاشتباه الأمر فى هذا الخبر (إذا عرف هذا) فمراد السائل أنه ما معنى ما جاء فى الحديث من تحديد أول وقت فريضة الظهر و أول وقت فريضة العصر تارة بصيرورة الظل قامة و قامتين و أخرى بصيرورته ذراعا و ذراعين و أخرى قدما و قدمين و جاء من هذا القبيل من التحديدة مرة و من هذا أخرى فمتى هذا الوقت الذى يعبر عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱

و للإجزاء إلى أن يبقى للغروب مقدار ثمان ركعات (۱)

بألفاظ متباينـة المعانى و كيف يصـح التعبير عن شـىء واحد بمعان متعددة مع أن الظل الباقى عند الزوال قد لا يزيد على نصف القدم فلا بد من مضـى مدة مديدة حتى يصـير مثل قامة الشـخص فكيف يصح تحديد أول الوقت بمضـى مثل هذه المدة الطويلة من الزوال فأجاب عليه السـلام بأن المراد بالقامة التى يحد بها أول الوقت التى هى بإزاء الذراع ليس قامة الشخص الذى هو ثابت غير مختلف بل المراد به مقـدار ظلها الـذى يبقى على الأرض عنـد الزوال الـذى يعبر عنه بظل القامـة و هو يختلف بحسب الأزمنة و البلاد مرة يكثر و مرة يقل و إنما تطلق عليه القامـة فى زمان يكون مقـداره ذراعا فإذا زاد الفىء أعنى الـذى يزيد من الظل بعد الزوال بمقدار ذراع حتى صـار مساويا للظل فهو أول الوقت للظهر و إذا زاد ذراعين فهو أول الوقت للعصـر (و أما قوله عليه السـلام) فإذا كان ظل القامـة أقل أو أكثر كان الوقت محصورا بالـذراع و الذراعين (فمعناه) أن الوقت إنما يضـبط (ح) بالذراع و الذراعين خاصة دون القامة و القامتين (و أما التحديـد بالقـدم) فأكثر ما جاء (فى الحـديث) فإنما جاء بالقدمين و الأربعة أقدام و هو مساو للتحديد بالذراع و الذراعين و ما جاء نادرا بالقـدم و القـدمين فإنما أريـد بـذلك تخفيف النافلة و تعجيل الفريضة طلبا لفضل أول الوقت فالأول (و لعل الإمام عليه السـلام) إنما لم يتعرض للقدم عند تفصـيل الجواب لتبيينه لما استشعر من السائل عدم اهتمامه بذلك و أنه إنما كان أكثر اهتمامه بتفسير القامة و طلب العلـة فى تـأخير أول الـوقت إلى ذلـك المقـدار (و على هـذا التفسـير) لا يكـون الخبر متهافتـا و لا يرد عليه شـىء من تلك المؤاخـذات إلا أنه يصـير جزئيا مختصا بزمان خاص و مخاطب مخصوص و لا بأس بـذلك (و فى التهذيب) فسـر القامة فى هذا الخبر بما يبقى عنـد الزوال من الظل سواء كان ذراعا أو أقل أو أكثر و جعل التحديد بصـيرورة الفىء الزائد مثل الظل الباقى كائنا ما كان (و اعترضوا عليه) بما ذكرنا من أنه يقتضـى اختلافا فاحشا فى الوقت و من أنه يقتضى التكليف بعبادة يقصر عنها الوقت كما إذا كان شيئا يسـيرا جـدا إلخ و يريدون بالعبادة النافلة لأن التأخير عن الزوال إنما هو للإتيان بها (و نحن نقول) الاختلاف غير لازم و ذلك لأن كل بلد أو زمان يكون الظل الباقى شيئا يسيرا فإنما يزيد الفىء فيه فى زمان طويل لبطئه ح فى التزائد و كل بلد أو زمان يكون الظل الباقى فيه كثيرا فإنمـا يزيـد الفىء فيه فى زمـان يسـير لسـرعته فى المتزائـد (ح) فلا يتفاوت الأمر فى ذلك و أما انعـدام الظل فهو أمر نادر لا يكون إلا فى قليـل من البلـدان و لا عبرة بالنادر (نعم) يرد على ما فى (التهـذيب) أنه غير موافق لقوله عليه السـلام فإذا كان ظل القامة أقل أو أكثر كان الوقت محصورا بالذراع و الذراعين لأنه على تفسيره يكون دائما محصورا بمقدار ظل القامة كائنا ما كان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للإجزاء إلى أن يبقى للغروب مقدار أربع ركعات)

كـذا فى بعض نسـخ الكتاب و هو الموافق لباقى كتبه و أكثر كتب الأصـحاب اعتبارا بآخر الصـلاة و فى بعض آخر منها مقـدار ثمانى ركعات كما فى (المراسم و الوسـيلة) اعتبارا بأولها و قـد مر أن ما ذكره المصـنف هو المشـهور و أن الإجماع منقول عليه و أنه مذهب السـيدين و الكاتب و العجلى و ابنى سـعيد و سائر المتأخرين (و فى المبسوط) كما عن (الإصباح) أنه إلى أن يبقى أربع وقت للمضطر و المعـذور و فى (المراسم و الوسـيلة) إلى أن يبقى ثمـان كمـا تقـدم بيـان ذلـك كله (و أما ما سـيأتى) من وجوب الفرضـين إذا بقى للغروب مقدار خمس فلا ينافى عدم الامتداد إلى ما بعد الثمان أصالة كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲

[أول وقت العصر]

و أول وقت العصر من حين مضى مقدار أداء الظهر (۱)

أن مقدار أربع إلى الغروب آخر وقت العصر أصالة و إن وجب الإتيان بها إذا أدرك ركعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أول وقت العصر من حين مضى مقدار أداء الظهر)

إجماعا كما فى (الغنية و السرائر و المعتبر و المنتهى و كشف اللثام و فى الهداية) أول وقت الظهر من زوال الشمس إلى أن يمضى قدمان و وقت العصر من حيث يمضى قدمان من زوال الشمس إلى أن تغيب الشمس هذا (و ذهب جمع) من الأصحاب إلى استحباب تأخير العصر إلى أن يخرج وقت فضيلة الظهر و هو المثل و الأقدام (منهم المحقق فى المعتبر و المصنف فى المنتهى و التذكرة) فإنهما قالا عند استدلال العامة بإشارة جبرئيل عليه السلام و نحوه أنه محمول على الأفضلية و الشهيدان فى (الذكرى و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و الروضة و المسالك و المقاصد العلية و فوائد القواعد) مع اعترافه فى الأخير أن ليس عليه نص صريح و هو خيرة المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الفاضل المقداد فى التنقيح) و إليه مال فى (مجمع البرهان) و نسبه فى الذكرى إلى صريح (المفيد فى المقنعة و أبى على) و قد يقال أن عبارة المقنعة كادت تكون ظاهرة فى الفصل بالنوافل لا بالمقدار المذكور من دون نافلة (قال) فى باب عمل الجمعة و الفرق بين الصلاتين فى سائر الأيام مع الاختيار و عدم العوارض أفضل و قد ثبتت السنة به إلا فى يوم الجمعة فإن الجمع بينهما أفضل (و أما أبو على) فالمنقول من عبارته ما نصه ثم يأتى بالظهر و يعقبها بالتطوع من التسبيح أو الصلاة ليصير الفيء أربعة أقدام أو ذراعين ثم يصلى العصر هذا كلامه و هو كما ترى صريح فى التأخير إلى الذراعين (و الظاهر من الذكرى) فى موضعين الإجماع على استحباب تأخير العصر إلى أن يخرج وقت فضيلة الظهر أما المقدر بالنافلتين و الظهر و أما المقدر بالمثل و الأقدام و غيرهما و قال إن ذلك معلوم من حال النبى صلى اللّه عليه و آله لكن فى الذكرى) ذكر بعد ذلك الإجماع على أن أول الأوقات أفضل فى الصلوات كلها كما يأتى (و فى المدارك) أن ما فى الذكرى حسن لكن قال يمكن أن يقال إن التفريق يتحقق بتعقيب الظهر و فعل نافلة العصر (و رده الأستاذ) دام اللّه تعالى حراسته (فى حاشية المدارك) بأن ذلك بعيد عن النصوص و المصنفات بل بعض منها لا يقبل ذلك انتهى (و صريح الشيخ فى النهاية و الخلاف) و المحقق فى جواب تلميذه أن الفصل بين الفرضين بالنوافل و المبادرة إلى فعل العصر و إن لم يخرج المثل أفضل (و إليه) ذهب صاحب المفاتيح (بل) فى الخلاف لا يستحب تأخير العصر و قد يلوح منه دعوى الإجماع (و قال فى الذكرى) و أورد على المحقق نجم الدين تلميذه جمال الدين يوسف بن حاتم الشامى و كان تلميذ السيد ابن طاوس أن النبى صلى اللّه عليه و آله إن كان يجمع بين الصلاتين فلا حاجة إلى الأذان للثانية إذ هو للإعلام و للخبر المتضمن أنه عند الجمع بين الصلاتين يسقط الأذان و إن كان يفرق فلم ندبتم إلى الجمع و جعلتموه أفضل (فأجابه المحقق) أن النبى صلى اللّه عليه و آله كان يجمع تارة و يفرق أخرى و إنما استحببنا الجمع فى الوقت الواحد إذا أتى بالنوافل و الفرضين فيه لأنه مبادرة إلى تفريغ الذمة من الفرض حيث ثبت دخول وقت الصلاتين (و قال فى المدارك) ما ذكره المحقق رحمه اللّه تعالى جيد و الأذان إنما يسقط مع الجمع بين الفرضين إذا لم يأت المكلف بالنافلة بينهما أما مع الإتيان بها فيستحب الأذان للثانية انتهى و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۳

.....

صريح السرائر و جماعة كما يأتى فى بحث الأذان إن شاء اللّه تعالى (و فى حاشية المدارك) إذا كانت المبادرة مستحبة على ما ذكرا فلا وجه لاختيار النبى صلى اللّه عليه و آله فى بعض الأوقات التفريق مع أنه مشقة ظاهرة منضمة إلى ترك فضيلة و جواز التفريق

المرجوح يتأتى بالقول كيف و غالب الأوقات كان صلى اللّه عليه و آله يفرق و ما كان يجمع إلا نادرا كما يظهر من الأخبار و يعضدها الاعتبار الحاصل من الآثار و المستفاد من بعض أنه صلى اللّه تعالى عليه و آله حين الجمع و الإتيان بالنوافل ما أذنوا له بل أقاموا فقط انتهى (و قال المرتضى) لما قال الناصر أفضل الأوقات أولها فى الصلاة كلها هذا صحيح و هو مذهب أصحابنا (و قال فى الذكرى) و الدليل على صحته بعد الإجماع ما رواه ابن مسعود و يأتى لهذا مزيد تتمة عند قول المصنف و أول الوقت أفضل و استيفاء الكلام فى ذلك سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى فضل الأذان عند قوله يصلى العصر فى عرفة و الجمعة من دون أذان (بيان) يدل على أن الأفضل تأخير العصر إلى انقضاء المثل و أنها لا تشارك الظهر فى المثل فى الفضل (أربعة) أخبار (خبر) محمد بن حكيم (و خبر) أحمد بن محمد (و خبر) يزيد بن خليفة عن عمر بن حنظلة (و خبر) ابن وهب فى إشارة جبرئيل عليه السلام (و أما رواية زرارة) التى أتى بها عمر بن سعيد ابن هلال فغير دالة (و فى فوائد القواعد) لا نص صريح عليه (قال الأستاذ الشريف) أدام اللّه تعالى حراسته هذه الأخبار معارضة بأخبار التحديد بالنوافل فى العصر و الذراع و الذراعين و القدمين و الأربعة أقدام و برواية أحمد بن عمر و ظواهر الكتاب الشريف و الأخبار الأخر حيث دل ذلك على أن المثل وقت للفضيلة فى الظهر و العصر فكانت أكثر عددا و أصح سندا و أوضح دلالة (قال) و لم نجد أحدا صرح بذلك سوى الشهيدين و بعض الفقهاء (ثم قال) فإن قلت المعلوم من سيرة النبى صلى اللّه عليه و آله التفريق و الظاهر منه الزمانى و ليس هو إلا المثل (قلت) لا نسلم ظهوره فى الزمانى سلمنا و لكن أخبار باب التحديد بالذراع دلت على أن سيرته صلى اللّه عليه و آله كانت على الذراع و الذراعين و خبر عمر بن حريث دل على أن سيرته كانت على الفصل بالنوافل و أخبار التحديد بالنوافل راجعة إلى التحديد بالذراع و ذلك لأن النافلة إذا طالت ربما بلغت المثل و ذلك ينافى استحباب التعجيل بالفريضة و أقصى ما ثبت من عدم المنافاة إنما هو الذراع فيقتصر فى النافلة على مقداره (قال) و حينئذ فنقول أخبار المثل للفضيلة و أخبار النافلة ترجع إلى الذراع و الذراعين (و قد ذهب السيد أبو المكارم و تلميذه العجلى) إلى أن أخبار المثل وقت للنافلة و أن المتنفل أن طول فله المثل و إن اقتصد فله الأذرع و إن خفف فله الأقدام هذا حاصل كلامه فى حلقة درسه الشريف أدام اللّه تعالى حراسته و تمام الكلام سيأتى فى فصل الأذان عند قول المصنف و يصلى العصر فى يوم الجمعة و عرفة بإقامة (و أما أقوال العامة) فقد وافقنا «۱» على أن أول وقت العصر الفراغ من الظهر و أطبق الباقون على أنه لا يدخل وقت العصر حتى يخرج وقت الظهر و رووه عن أبى هريرة (لكن روى البخارى) عن أبى أمامة قال صلينا مع عمر بن عبد العزيز الظهر ثم دخلنا على أنس و هو يصلى العصر فقلنا يا أبا عمرة ما هذه الصلاة قال العصر و هذه صلاة رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله التى كنا

---

(۱) سقط من نسخة الأصل ها ذكر اسم الموافق سهوا من قلمه الشريف و الظاهر أنه (مالك) كما يفهم من التذكرة (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴

إلى أن يصير ظل كل شىء مثليه (۱) و للإجزاء إلى أن يبقى للغروب مقدار أربع (۲)

نصلى معه (و روى مالك) أن النبى صلى اللّه عليه و آله جمع بين الصلاتين (و مثله روى أحمد) عن ابن عبّاس إلى غير ذلك مما ذكره أصحابنا فى الرد عليهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى أن يصير ظل كل شىء مثليه)

يريد أنه يمتد وقت فضيلة العصر إلى أن يصير فىء كل شىء مثلى ظله الباقى على مختاره و مثلى الشخص على المشهور و اعتبار المثلين للفضيلة هو المشهور كما فى (كشف الرموز و التذكرة و المسالك) و فى (المدارك) نسبه إلى جماعة من المتقدمين و عامة المتأخرين (و فى الغنية) الإجماع عليه حيث قال و وقت نوافل العصر من حين الفراغ من صلاة الظهر إلى أن يبقى من تمام أن يصير ظل كل شىء مثليه مقدار ما يصلى فيه أربع ركعات إلا فى يوم الجمعة ثم حكى الإجماع عليه و على غيره و قد استثنى من المثلين

مقدار صلاة العصر كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و قال الشيخ) فى النهاية و المبسوط أن ذلك وقت المختار و تبعه على ذلك (أبو جعفر ابن حمزة الطوسى و القاضى و التقى) على ما نقل عنهما و فى (الخلاف و الجمل) أن آخر وقت العصر إذا صار ظل كل شىء مثليه من غير نص على أن ذلك للمختار (و فى المقنعة) يمتد وقتها إلى أن يتغير لون الشمس باصفرارها للغروب و للمضطر و الناسى إلى مغيبها يعنى قبله و يظهر منها الانتهاء بسقوط القرص عن الأبصار (و فى الذكرى عن السيد) أنه يمتد حتى يصير الظل بعد الزيادة ستة أقدام للمختار (و فى المختلف عن الحسن) أنه يمتد وقتها إلى أن ينتهى الظل ذراعين بعد زوال الشمس فإذا جاوز ذلك فقد دخل الوقت الآخر (و فى النهاية) أن المختار إذا صلى الظهر يوم الجمعة أو صلى بعدها النوافل ثمانى ركعات فى غير الجمعة صلى العصر بلا فصل (و قد سمعت) عبارة الغنية حيث استثنى فيها يوم الجمعة أيضا كما صنع المفيد و سمعت جواب المحقق لتلميذه (و قال) الشافعى و أصحابه إذا صار ظل كل شىء مثله و زاد عليه أدنى زيادة خرج وقت الظهر و دخل وقت العصر ثم لا يزال فى وقت العصر المختار إلى أن يصير ظل كل شىء مثليه فإذا جاوز ذلك خرج الوقت للمختار (و قال أبو حنيفة) أول وقت العصر إذا صار ظل كل شىء مثليه و آخره إذا اصفرت الشمس

(قوله) قدس اللّه روحه (و للإجزاء إلى أن يبقى إلى الغروب مقدار أربع)

أى يمتد وقت العصر أصالة إلى أن يبقى إلى الغروب مقدار أربع للحاضر و قد نقل عليه الإجماع فى (الغنية و السرائر) و هو مذهب عامة المتأخرين كما فى (المدارك) و مذهب الأكثر كما فى (التذكرة و كشف الرموز و خالف فى ذلك الشيخ و القاضى و التقى و الطوسى) فجعلوه وقت المضطر و هو الظاهر من (المراسم) و قد سمعت ما فى (المقنعة) من حكم الناسى و المضطر و ما نقل عن (الحسن بن عيسى) و فى الخلاف بعد ما ذكر أن آخر وقتها المثلان (قال) دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع عليه بين الفرقة المحقة أنه من الوقت و ما زاد عليه مختلف فى كونه وقتا للأداء انتهى (و يظهر) من هذه العبارة أن من أصحابنا من يقول أنه إذا جاوز المثلين يكون قاضيا و لعله يريد الحسن بن عيسى و قد نقل ذلك فى (السرائر) عن الشيخ نفسه (لكن) أبا جعفر ابن حمزة صرح بأنه يكون مؤديا (و فى كشف اللثام) لم يذكر الشيخ فى الجمل و لا القاضى فى شرح الجمل امتداده إلى الغروب بل أطلق فى الجمل أن آخره المثلان (و الغروب) هو المعلوم بذهاب الحمرة و قد سمعت ما استظهرناه من المقنعة (و قال مالك) فى إحدى الروايتين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵

[أول وقت المغرب]

و أول وقت المغرب غيبوبة الشمس (۱) المعلومة بذهاب الحمرة المشرقية (۲)

أن آخر وقتها غروب الشمس (و قال الشافعى و الليث و الحسن ابن صالح و أبو يوسف و محمد) أن آخر وقت غير المختار اصفرار الشمس (و أبو حنيفة) أن آخر وقت العصر اصفرار الشمس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أول وقت المغرب غيبوبة الشمس)

بإجماع العلماء كما فى (المعتبر و التذكرة) و هو قول كل من يحفظ عنه العلم لا نعرف فيه خلافا كما فى (المنتهى) و عليه الإجماع كما فى (الخلاف و الغنية و نهاية الإحكام و الذكرى و كشف اللثام) و فى كشف الالتباس لا خلاف فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (المعلومة بذهاب الحمرة المشرقية)

إجماعا كما فى (السرائر) و عليه عمل الأصحاب كما فى (المعتبر) و عليه العمل كما فى (التذكرة) و هو المشهور كما فى (كشف الالتباس و غاية المرام و إرشاد الجعفرية و الروض و مجمع البرهان و الحبل المتين و الكفاية و التذكرة) أيضا و فى (الشرائع و الذكرى أنه أشهر و فى (كشف اللثام) أنه مذهب المعظم و فى (المنتهى و جامع المقاصد و المدارك و المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و

ظاهر (السرائر) أنه مذهب الشيخ فى جميع كتبه (و الحسن) موافق للمشهور كما تفصح عن ذلك عبارته المنقولة عنه كما يأتى نقله و قد ظن (المصنف) فى (المختلف) أنه مخالف للمشهور (و كذا) الصدوقان موافقان فى (الرسالة و المقنع) على ما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و صريح) الإستبصار موافقة المشهور أيضا و إن نسب إليه جماعة الخلاف و كأنهم لم يلحظوا تمام كلامه فيه (و خالف الصدوق) فى العلل (و الشيخ) فى وجه فى المبسوط (و صاحب المنتقى) فيه و فى رسالته (و تلميذه) فى شرحها (و صاحب الكفاية و المفاتيح) فيه و فى الوافى و يحتمله كلام (الصدوق) فى الهداية (و سلار و السيد) فى الميافارقيات (و القاضى) فى (المهذب و شرح الجمل) لجعلهم الوقت سقوط القرص و ليس نصا و أولى بذلك قول أبى على كذا قال فى (كشف اللثام) و قواه صاحب (مجمع البرهان و المدارك) و نفى عنه البعد فى (الحبل المتين) و الظاهر من (الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته) فى حاشيته اختياره و عن (الحسن بن عيسى) أن أول وقت المغرب سقوط القرص و علامة سقوط القرص أن يسود أفق السماء من المشرق و ذلك الليل و تقوية الظلمة فى الجو و اشتباك النجوم (و هذا) هو القول المشهور (و عن الصدوقين فى الرسالة و المقنع) اعتبار ظهور ثلاثة أنجم انتهى و مجاوزة الحمرة سمت الرأس توافق ظهور ثلاثة أنجم (قال ثقة الإسلام) فى الكافى (و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى) فى (الروض و المقاصد العلية و المسالك و الروضة) (و الفاضل الهندى) فى (كشف اللثام) ينبغى التأخير إلى ذهاب الحمرة من ربع الفلك المشرقى أى ذهابها من الأفق إلى أن تجاوز سمت الرأس و استدل عليه بمرسل ابن أبى عمير و بخبر أبان و بما روى عن الرضا عليه السلام (قلت) و قال الصادق عليه السلام لمحمد بن شريح وقت المغرب إذا تغيرت الحمرة و ذهبت الصفرة و كأنه موافق لما ذهب إليه هؤلاء (بيان) أنكر بعض المتأخرين «۱» وجود خبر صحيح يدل على المشهور (و بعض) «۲» قال إن الأخبار الدالة عليه قليلة على ضعفها و تعجب من صاحب التنقيح حيث قال إن الروايات به كثيرة (و نحن نقول يدل عليه (صحيح) يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام أن الإفاضة من عرفات إذا ذهبت الحمرة من هاهنا و أشار بيده إلى المشرق و مطلع الشمس (و صحيح زرارة) حيث سأل الباقر عليه السلام عن وقت إفطار الصائم

---

(۱) كصاحب المنتقى فيه منه (ق، ره)

(۲) هو الشيخ نجيب الدين فى شرح الرسالة منه (ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶

.....

(و صحيح) بكر بن محمد فى الفقيه و هو بكر الثقة و قد اعترف بصحتها (بصحته خ ل) المولى الأردبيلى مع ما يعرف من حاله من التأمل فى الأخبار و المصنف فى المنتهى و المختلف (و صحيح) إسماعيل بن همام الثقة عن الرضا عليه السلام و قد اعترف بصحتها (بصحته خ ل) أيضا المقدس الأردبيلى (و مثلها صحيحة داود) الصرمى على الصحيح و قد مال إلى صحتها المولى الأردبيلى أيضا هذا من الصحيح و أما من غيره فإنه مما يزيد عن أول العقود (قال فى مجمع البرهان) رأيت عشرة أخبار تدل على أن الاعتبار بغيبوبة الحمرة انتهى (و أنت) إذا لحظت الوافى أو الوسائل و أمعنت النظر ظهر لك صدق ما قلناه و الصريح من غير الصحيح (مرسل) ابن أشيم (و خبر) عمار (و خبر) محمد بن شريح (و خبر) محمد بن على الذى صحب الرضا عليه السلام (و خبر) عبد اللّه بن وضاح (و مرسل) ابن أبى عمير الذى فى قوة الصحيح بل هو صحيح عند جماعة من متأخرى المتأخرين و فى (الذكرى و جامع المقاصد) أنه كالمسند (و خبر) أبان بن تغلب (و مرسل) محمد بن سنان المروى فى كتاب السيارى (و ما روى) عن الرضا عليه السلام حيث قال و العمل على سواد المشرق إلى حد الرأس (و نحوه خبر السرائر) عن كتاب مسائل الرجال (و قد روى) نحوه فى الإستبصار عن سهل عن على بن الريان مضمرا (و فى السرائر) أنه عن أبى الحسن عليه السلام إلى غير ذلك و أن هذه فيها بلاغ و أنها لعشرة كاملة (و قد

عرفت) أن الصحاح خمسة أخبار صراح مع ما سمعت من الإجماعات و الشهرة مع موافقة الاحتياط بل و الاعتبار (هذا كله مضافا إلى مخالفة العامة (و دليل القول الآخر) جميع الأخبار المطلقة بأن وقتها غيبوبة الشمس أو القرص أو تواريه أو توارى الشمس لانصرافها لغة و عرفا إلى القرص دون الحمرة و أصحاب (القول المشهور) قائلون بموجبها (لكن) يقولون زوال الحمرة علامة الغروب و غيبوبة القرص و سندهم فى ذلك جميع ما ذكر من إجماع و أخبار و شهرة و احتياط و اعتبار و مخالفة للعامة (و أما خبر جارود) فأظهر شيء فى التقية كما هو الظاهر من (خبر) أبان بن تغلب و الربيع و أبان بن أرقم و غيرهم (قالوا) أقبلنا من مكة الحديث كما يحتمل ذلك خبرا على بن الحكم (و صباح) ابن سيابة (و أما خبر أبى أسامة) فمع صحة حمله على التقية لإمكان تضرره من العامة يحتمل (وجوها) من التأويل (منها) أنه عليه السلام إنما نهاه عن الصعود للبحث عن الغروب لعدم توقف علامته عليه فكان صعوده عبثا (و منها) ما ذكره فى كشف اللثام قال إن قوله فرأيت الشمس لم تغب يحتمل معنى الزعم لا الإبصار احتمالا ظاهرا و يعينه إن انعطفت الجملة على ما اتصلت به أعنى قوله الناس يصلون المغرب لا ما قبله و قوله عليه السلام إنما تصليها إذا لم ترها إما مجمل تبينه الأخبار المتقدمة أى لم ترها و لا حمرتها فى المشرق أو للتقية أى يجب عليك الصلاة إذا لم ترها تقية انتهى (و ما يقال) من أن الغروب كالطلوع و المدار فى الثانى على نفس القرص (فالجواب) على تقدير تسليمه أن الفارق الدليل (و الشهيد الثانى) فى (الروض و المقاصد العلية) لم يفرق بينهما قال الاعتبار فى طلوعها و غروبها لما كان بالأفق الحقيقى لا المحسوس و كان طلوعها يتحقق قبل بروزها بزمن طويل غالبا و من ثم اعتبر لها أهل الميقات مقدارا فى الطلوع يعلم به و إن لم يشاهدها فكذلك القول فى غروبها لعدم الفرق (و مثله) قال فى (كشف اللثام) عند بيان آخر وقت الصبح قال و روى ذلك عن الرضا عليه السلام (قلت) فى خبر ابن أشيم عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام ما يشير إلى وجه الفرق حيث قال عليه السلام وقت المغرب إذا ذهبت الحمرة من المشرق و تدرى كيف ذلك قلت لا قال لأن المشرق مطل على المغرب هكذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷

إلى أن يذهب الشفق (۱) و للإجزاء إلى أن يبقى لإجزاء العشاء مقدار ثلاث ركعات (۲)

و رفع يمينه فوق يساره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى أن يذهب الشفق)

الأحمر المغربى كما نطقت به النصوص (و عليه المعظم) كما فى (كشف اللثام) و لم أجد فى ذلك مخالفا إلا ما نقله فى المهذب عن بعضهم و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك (و هو) نهاية وقت الفضيلة عند المتأخرين و بعض المتقدمين (و فى كشف الرموز) أنه مذهب الأكثر و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (الكافى و المقنعة و النهاية و المبسوط و التهذيب و الإستبصار و الكافى) لأبى الصلاح (و مصباح السيد و الإصباح و الاقتصاد و الوسيلة) أن غيبوبة الشفق المغربى آخر الوقت للمختار على ما نقل عن بعض ما ذكر و هو المنقول عن (الكاتب) أيضا و فى (الهداية و الناصريات و الخلاف و المصباح للشيخ و الجمل و عمل يوم و ليلة و المراسم) أن آخر وقت المغرب غيبوبة الشفق المغربى من غير تقييد بمختار و لا مضطر و نقله فى المهذب البارع عن (القاضى) و يحتمله كلام الحسن بن عيسى) على ما نقل (هذا كله) فى غير المفيض من عرفات فإنه يستحب له تأخير المغرب و العشاء إلى المزدلفة بإجماع أهل العلم كافة كما فى (المنتهى و التذكرة) و الفضل فى التأخير إليها و لو إلى ربع الليل كما فى (المقنعة و الهداية و المصباح و المراسم و الجمل و العقود و الشرائع و النافع و الخلاف) و غيرها لكن فى الخلاف و روى إلى نصف الليل و أكثر الأصحاب على فضله و إن ذهب ثلث الليل و به صرح فى (الفقيه و المقنع) على ما نقل (و النهاية و المبسوط و المهذب) على ما نقل (و الوسيلة) و أكثر كتب المتأخرين بل فى (المنتهى و التذكرة) إجماع العلماء عليه هذا و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على أنه لا يجوز أن تصلى العشاءان إلا فى المشعر إلا أن فى الأخير إلا أن يخاف فوتها بخروج وقت المضطر و بوجوب التأخير صرح فى (التهذيب و الإستبصار

و المبسوط و النهايـة و الغنية) بل هو ظاهر الأكثر و بالاسـتحباب صـرح فى (الوسـيلة و السـرائر و النافع و الشـرائع) و قد سـمعت ما فى (المنتهى و التذكرة) و حمل فى (المختلف) قول الشـيخ بعدم جواز صـلاة المغرب فى الطريق اختيارا على الكراهة و هو فى غاية البعد عن الخلاف و كتابى الأخبار (و فى المـدارك) أن قول الشـيخ ضـعيف و هـذا حديث إجمالى و تمام الكلام يأتى فى محله بعون اللّه تعالى و لطفه و فضـله و رحمته و بركـة خير خلقه محمـد و آله الطاهرين صـلى اللّه عليه و عليهم أجمعين (و ليعلم) أن المراد بالشـفق المغربى هنا و فيما يأتى هو الحمرة لا البياض عند أصـحابنا كما فى التذكرة و قال فى الروضة لا عبرة بالأصفر و الأحمر عندنا (قلت) و بالحمرة عبر أكثر علمائنا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للإجزاء إلى أن يبقى لإجزاء العشاء مقدار ثلاث ركعات)

و وقت الإجزاء للعشاء يمتد إلى أن يبقى لانتصاف الليل مقدار أربع للحاضـر عند (المصنف و السيدين و الديلمى و العجلى و المحقق و سائر المتأخرين) كما يأتى بيان ذلك و ذكر المخالف إن شاء اللّه تعالى فى محله (فعلى هذا) يكون المراد من العبارة أنه يمتد وقت المغرب للإجزاء إلى أن يبقى مقـدار ثلاث ركعات إلى وقت إجزاء العشاء أصالـة الذى هو قبل انتصاف الليل بمقدار أربع ركعات (و هـذا الحكم) مجمع عليه كما فى (الغنية و السـرائر) و فى (المختلف) كل من قال باشتراك الوقت بعد الزوال بمقدار أداء الظهر بينها و بين العصـر قبل الغيبوبـة بمقدار أداء العصـر قال باشتراك الوقت بين المغرب و العشاء بعد مضـى وقت المغرب إلى قبل انتصاف الليل بمقدار العشاء و الفرق خرق للإجماع انتهى (و فى المدارك) أنه مذهب (الكاتب و السيدين و العجلى و المحقق و ابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸

[أول وقت العشاء]

و أول وقت العشاء من حين الفراغ من المغرب (۱)

عمه و سائر المتأخرين) و نحو ذلك قال (الشيخ نجيب الدين) فى شـرح الرسالة (قلت) و الأمر كما قالا إلا فى النسبة إلى الكاتب لأنه صرح بـه فى (جمـل السـيد و الغنيـة و السـرائر و كتـب المحقـق و المصـنف و الشـهيدين و المحقـق الثـانى) و غيرهم بـل لم نجـد فى المتـأخرين مخالفـا و إنمـا الخلاف من المتقـدمين ففى (المعتبر و المنتهى) عن الكاتب أن هـذا الامتـداد للمضـطرين و نقلا ذلك عن (المبسوط) أيضـا و الموجود فى (المبسوط و التهـذيب و الإسـتبصار و الكـافى لثقـة الإسـلام و الوسـيلة) أن وقت المختـار إلى غيبوبة الشـفق و وقت المضـطر إلى ربع الليـل و نقل ذلك عن (الاقتصاد و الإصـباح) لكن قال فى (الكافى) و روى أيضا إلى نصف الليل (و فى المهذب البارع) نقل عن الكاتب أنه موافق كما نقل صاحب المدارك و فى (النهاية و المقنعة) رخص التأخير إلى «۱» المسافر إلى ربع الليـل (و فى المراسم) و قـد روى جواز تـأخير المغرب للمسـافر إذا جـد به السـير إلى ربع الليل و قـد سـمعت ما نقلناه فى المسألة السابقـة عن (الفقيه) و غيره و عن (المقنعـة) و غيرهـا (و فى المـدارك) أنه يمتـد وقتها للمضـطر إذا بقى إلى طلوع الفجر مقـدار أربع ركعات و احتمله شـيخه فى (المجمع) بعد أن رده أولا و تأمل فى أدلته و استحسنه فى المفاتيح و استشكل فيه فى الكفاية و نقله فيه و فى المـدارك عن المعتبر و فى المعتبر ذكر ذلـك للعشـاء من غير أن يتعرض لـذكر المغرب (قال) و وقت الضـرورة للعشاء إلى طلوع الفجر (و قواه) صاحب المعالم فى رسالته و استشـكل فيه أيضا صاحب الكفايـة (و حكاه الشـيخ فى المبسوط) عن بعض أصـحابنا من دون ضـرورة و فى الـذكرى أنه يظهر من الصدوق فى الفقيه (قال) و قال الشـيخ فى موضع من (الخلاف) لا خلاف بين أهل العلم فى أن أصـحاب الأعـذار إذا أدرك أحـدهم قبـل طلوع الفجر الثـانى مقـدار ركعـة أنه يلزمه العشـاء الآـخرة و حمـل فى (كتابى الأخبار) الخبرين الدالين على ذلك على الضـرورة و تأول فى (المنتهى) خبر ابن سـنان بالبعيد حيث حمل الاستيقاظ قبل الفجر على الاستيقاظ قبـل الانتصـاف و فى (روض الجنـان) حملهما على التقيـة لاتفاق الفقهاء الأربعـة على ذلك (بيان) ما ذكره فى المختلف من الإجماع

المركب و أنه كل من قال بالتشريك هناك قال به هنا منقوض فإن (المفيد) فى المقنعة (و الشيخ) فى النهاية و المبسوط و الخلاف (و الديلمى) فى المراسم قالوا إن آخر وقت المغرب ذهاب الشفق المغربى و أنه أول العشاء و شركوا بين الظهرين (هذا) و الأخبار الدالة على أن آخر وقت المغرب غيبوبة الشفق المغربى محمولة على الفضل (و فى مجمع البرهان) احتمل حمل كلام القائلين بذلك على ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أول وقت العشاء من حين الفراغ من المغرب)

إجماعا كما فى (الغنية و السرائر) و فى (المختلف) لا فارق بين الظهرين و العشاءين فمن قال بالاشتراك عند الفراغ من الظهر قال به عند الفراغ من المغرب (و فى غاية المرام) بعد أن نسبه إلى بعض المتقدمين قال و عليه المتأخرون (و فى المدارك) أنه مذهب (السيد و الكاتب و التقى و القاضى و أبى المكارم و ابن حمزة و العجلى و سائر المتأخرين) و فى (جامع المقاصد و العزية و المسالك) أنه المشهور (و فى كشف الرموز) أنه مذهب الأكثر (و فى الروض) أنه أشهر (قلت) و به صرح (السيد و الشيخ) فى جمليهما (و الطوسى) فى الوسيلة (و الحلبى) فى الغنية

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر للمسافر (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹

إلى ثلث الليل (۱) و للإجزاء إلى أن يبقى لانتصافه مقدار أربع (۲)

(و العجلى) فى السرائر (و المحقق و المصنف و الشهيدان و أبو العباس و الصيمرى و المحقق الثانى و تلميذاه و المولى الأردبيلى و تلميذه و الخراسانى و الكاشانى) فى كتبهم و نقله فى المنتهى عن (الحسن و الكاتب) و نقله جماعة عن (التقى) و نقله فى كشف اللثام عن (الإشارة و الجامع) و فى (المقنعة و الهداية و المبسوط و الخلاف و المصباح و مختصره و المراسم) أن أوله سقوط الشفق المغربى و نقله فى المهذب البارع عن الحسن و قد سمعت ما فى المنتهى عنه و نقله فى كشف اللثام عن (الاقتصاد و المصباح و كتاب عمل يوم و ليلة) هذا و فى (التهذيب) جواز الدخول فى العشاء قبل سقوط الشفق إذا علم سقوطه فى الأثناء و فى (المقنعة و النهاية) أنه يجوز التقديم للمعذور و احتمله فى التهذيب و جعله رواية فى (المراسم) و الأخبار فى ذلك مختلفة على الظاهر و جمع بينها الشيخ فى الإستبصار و أكثر الأصحاب بالحمل على الفضل فى التأخير و قد سمعت ما قيل إن المصلى إذا صلى المغرب بعد مجاوزة الحمرة قمة الرأس ثم النوافل سقط الشفق و صرح (المحقق) و جماعة بكراهة التقديم على سقوط الشفق و نقل ذلك فى ظاهر المعتبر عن (السيد و الكاتب) و اعتبار الفراغ من المغرب مبنى على اختصاص المغرب بأول الغروب كما عليه الأصحاب (نعم) نقل الشيخ فى الخلاف عن بعض أصحابنا القول بالاشتراك كما يأتى بيان ذلك إن شاء اللّه تعالى (و قال الجمهور) كافة إن جبرائيل عليه السلام أمر النبى صلى اللّه عليه و آله أن يصلى العشاء حين غاب الشفق و فى اليوم الثانى حين ذهب ثلثا الليل قال فى (التذكرة) و هو محمول على الاستحباب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى ثلث الليل)

هذا هو المشهور كما فى (المسالك و كشف اللثام) و مذهب الأكثر كما فى (كشف الرموز) و نفى عنه البعد فى (المدارك) و فى (الدروس و الجعفرية) إلى ربع الليل و نقل ذلك عن الحسن و الحلبى (بيان) يدل على القول الأول خبر أبى بصير و خبر الحلبى و خبر يزيد بن خليفة و غيره و القول الثانى مروى عن الرضا عليه السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للإجزاء إلى أن يبقى لانتصافه مقدار أربع)

إجماعا كما فى (الغنية و السرائر) و هو المشهور كما فى (المسالك و الذكرى) و مذهب الأكثر كما فى (كشف الرموز و المدارك)

و الأشهر كما فى (الدروس) و هو خيرة (السيد فى جمله و أبى يعلى فى المراسم و المحقق و المصنف و الشهيدين و أبى العباس و الكركى و الصيمرى) و غيرهم ممن تأخر و نقل عن (مصباح السيد) أيضا و عن (الإشارة) و ذهب (الشيخ) فى التهذيب و الإستبصار و المبسوط (و الطوسى) فى الوسيلة إلى أن الثلاث للمختار و النصف للمضطر و نقل مثله عن (ثقة الإسلام) و ذهب فى (النهاية) إلى أن أخره للمضطر ثلث الليل و ذهب فى (الخلاف و المصباح و مختصره و الجمل و الإقتصاد و عمل يوم و ليلة) على ما نقل إلى أن أخره ثلث الليل و هو خيرة (الهداية و المقنعة) و نقله فى المنتهى و غيره عن (القاضى) و نقل عنه (أى عن القاضى «۱») أنه حكى النصف قولا و جعله الشيخ فى (الخلاف و المصباح و مختصره و الاقتصاد و الجمل) رواية و نقل فى المنتهى عن (الحسن بن عيسى) أن أخره ربع الليل فإن تجاوز دخل فى الأخير و نقل فيه أيضا عن (الحلبى التقى) أن آخر وقت الإجزاء ربع الليل و آخر وقت المضطر نصف الليل و قد سمعت أن المحقق فى (المعتبر) ذهب إلى أن أخره للمضطر إلى طلوع الفجر و أن الشيخ فى المبسوط حكاه قولا لبعض أصحابنا و قد تقدم الكلام فيه مستوفى (و هذا) أعنى امتداده إلى طلوع الفجر مذهب

---

(۱) هذه حاشية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰

[أول وقت الصبح]

و أول وقت الصبح طلوع الفجر الثانى المستطير فى الأفق (۱) إلى أن تظهر الحمرة المشرقية (۲) و للإجزاء إلى أن يبقى لطلوع الشمس مقدار ركعتين (۳)

أبى حنيفة (و للشافعى) قولان (أحدهما) أخره الثلث و به قال عمر و أبو هريرة و عمر بن عبد العزيز و مالك و أحمد (و الثانى) نصف الليل و به قال الثورى و أحمد فى القول الآخر (بيان) يدل على المشهور خبر أبى بصير و المعلى بن خنيس و كذا خبر الحلبى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أول وقت الصبح طلوع الفجر الثانى و هو المستطير فى الأفق)

بإجماع العلماء كافة كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و المدارك و شرح الرسالة) لنجيب الدين و بالإجماع كما فى (الذكرى و إرشاد الجعفرية) و بلا خلاف كما فى (الخلاف و كشف الالتباس و غاية المرام) و يحمل قول (الصادق) عليه السلام فى صحيح (زرارة) كان (رسول) اللّه صلى اللّه عليه و آله يصلى ركعتى الصبح و هى الفجر إذا اعترض الفجر و أضاء حسنا على الأفضلية أو الاحتياط التام فى تحقق الصبح على أنه لا يقاوم هذه الإجماعات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى أن تظهر الحمرة المشرقية)

هذا بيان انتهاء وقت الفضيلة كما صرح به (المحقق و المصنف و الشهيدان) و غيرهم و يظهر من المنتهى نسبة ذلك إلى (السيد و المفيد و الكاتب و التقى و العجلى) و ظاهر الخلاف الإجماع على أنه وقت المختار حيث قال و الأسفار آخر وقت المختار عندنا و قد صرح جماعة من الأصحاب أن المراد بالأسفار فى الكتاب و الأخبار ظهور الحمرة و خيرة الخلاف خيرة (التهذيب و الإستبصار و المبسوط و الوسيلة) و هو المنقول عن (الحسن بن عيسى) و حكى السيد على الصائغ فى (شرح الإرشاد) أن الفاضل الشيخ محيى الدين) بن تاج الدين أورد على (الشهيد الثانى) رحمهما اللّه تعالى أن الأخبار قد دلت على أن بقاء الحمرة المشرقية دليل على عدم غيبوبة الشمس فينبغى أن يكون ظهورها دالا على بروزها (فأجابه) بعد أن علق ذلك على الأخبار بأن دلالة الحمرة المشرقية على بقاء الشمس فى الجهة الغربية لا يدل على أنها تدل عليها فى جهة المشرق فهى (ح) كالشفق الغربى فإنه لا يدل على بقاء الشمس فى الجهة الغربية قال السيد المذكور و قد ذكر العلامة فى النهاية قريبا من ذلك

(قوله) (و يمتد للإجزاء إلى أن يبقى لطلوع الشمس مقدار ركعتين)

إجماعا كما فى (الغنية و السرائر) و مذهب الأكثر (كما فى كشف الرموز) و المشهور كما فى (المسالك و مجمع البرهان و حاشية المدارك) و الأشهر كما فى (الروض) و هو خيرة (المقنعة و جمل السيد و مصباح الشيخ و مختصره و المراسم و كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و المقداد و أبى العباس و الكركى و الصيمرى) و غيرهم و هو المنقول عن (الكاتب و الاقتصاد و جمل الشيخ و شرح جمل السيد و المهذب و الجامع) و خيرة (النهاية و المبسوط و الخلاف و التهذيب و الإستبصار و الوسيلة) أن هذا الوقت للمضطر و المعذور و هو المنقول عن (الحسن و الإصباح) و به قال ((الشافعى و جميع أصحابه (و أحمد) إلا الإصطخرى من أصحاب الشافعى فإنه قال إذا اسفر فأت الوقت بالكلية (و فى شرح) الرسالة لنجيب الدين إن أخره طلوع الشمس بلا خلاف (و فى كشف اللثام) بعد أن نقل قول (الصادق) عليه السلام فى خبر عبيد لا تفوت صلاة الفجر حتى تطلع الشمس (قال) لعله إجماع (و ليعلم) أن الشيخ قال فى التهذيب إنا لا نريد بالوجوب هنا ما يستحق به العقاب لأن الوجوب على ضروب (منها) ما يستحق بتركه العقاب (و منها) ما يكون الأولى فعله و لا يستحق بالإخلال به العقاب و إن استحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱

[و أما النوافل]

[وقت نافلة الظهر]

و وقت نافلة الظهر من حين الزوال (۱) إلى أن يزيد الفيء قدمين (۲)

ضربا من اللوم (بيان) يدل على المشهور (موثقة عبيد) و غيرها من الأخبار المنجبرة (و صحيح ابن يقطين) الظاهر منه امتداد الوقت إلى ما بعد الأسفار و ظهور الحمرة و كل من قال بذلك قال بامتداده إلى طلوع الشمس فالدلالة مبنية على ثبوت الإجماع المركب لكن فى دلالتها على كون ما بعد الأسفار وقت الاختيار تأمل (و يدل) على مذهب الشيخ (صحيح ابن سنان) و وجه دلالتها أن قوله عليه السلام حتى يتجلل مقتضاه أن بعد التجليل لا يكون هناك وقت كما يعطيه مفهوم الغاية و كذلك قوله عليه السلام و لكنه لمن شغل أو نسى ظاهر فى كونه وقتا لهؤلاء خاصة فيتعين كون لا ينبغى للحرمة خلاف ما فهم منها أكثر الأصحاب و الشغل و إن كان أعمّ إلا أنه ربما يكون الظاهر المتبادر منه فى المقام الضرورى مع أنه عليه السلام لم يقل لمن له شغل بل قال شغل و معلوم أن المراد شغل عن الصلاة و تركها من جهة شغله و من المعلوم أنه يصلى (ح) لا أنه يترك الصلاة من جهة أنه شغل عنها فلا مانع من أن يكون بالنسبة إلى المضطر وقت أداء و لغيره وقت قضاء هذا و لكنه لا يقاوم أدلة المشهور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و وقت نافلة الظهر من حين الزوال)

كما نطقت به الأخبار و الأصحاب كما فى كشف اللثام و فى جامع المقاصد أنه المشهور ذكر ذلك فيما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و جوز فى التهذيب تقديمها لمن خاف الفوت و استوجه فى الذكرى جوازه مطلقا و استظهره المقدس الأردبيلى و مال إليه تلميذه صاحب المدارك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى أن يزيد الفيء قدمين)

أى سبعى الشاخص هذا هو المشهور رواية و فتوى كما فى (الروض و الروضة) و المشهور كما فى (حاشية الإرشاد و الكفاية) و الأشهر كما فى (الشرائع) و مذهب الأكثر كما فى (كشف الرموز) و هو خيرة (النهاية و المصباح و مختصره و الوسيلة و الشرائع و النافع و الإرشاد و الذكرى و البيان و اللمعة و الروضة و روض الجنان و رسالة صاحب المعالم و شرحها و المدارك و المفاتيح) و غيرها و فى (الخلاف) قال مالك أحب أن تؤخر الظهر بعد الزوال مقدار ما يزيد الظل ذراعا و هذا الذى ذكره مذهبنا فى استحباب

تقديم النوافل إلى الحد الذى ذكره فإذا صار كذلك بدأ بالفرض انتهى و ظاهره دعوى الإجماع لكن فى (المعتبر عن الخلاف) اعتبار المثل و المثلين و اختير الامتداد إلى المثل فى (السرائر و المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و التبصرة و جامع المقاصد و حاشية الميسى) و فى (حاشية الإرشاد) أنه أظهر و فى (الجعفرية) و شرحها) أنه قوى و فى (الروض) أنه متجه و فى (الروضة) فيه قوة و يناسبه المنقول من فعل النبى صلى اللّه عليه و آله و الأئمّة عليهم السلام و غيرهم من السلف من صلاة نافلة العصر قبل الفريضة متصلة بها و على ما ذكروه من الأقدام لا يجتمعان لمن أراد صلاة العصر فى وقت الفضيلة انتهى (و هذا) منه بناء على ما يذهب إليه من استحباب تأخير العصر إلى مصير الظل مثله كما تقدم بيانه (و فى نهاية الإحكام إلى أن يزيد الفىء قدمين أو يصير ظل كل شىء مثله و هذا يدل على تردده فى ذلك و استدل فى (المعتبر) على اعتبار المثل و المثلين (بصحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام) قال إن حائط مسجد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله كان قامة و كان إذا مضى من فيئه ذراع صلى الظهر و إذا مضى من فيئه ذراعان صلى العصر ثم قال أ تدرى لم جعل ذلك قلت لم جعل ذلك قال لمكان النافلة لك أن تتنفل من زوال الشمس إلى أن يمضى ذراع فإذا بلغ فيئك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲

.....

ذراعا بدأت بالفريضة و تركت النافلة و إذا بلغ فيئك ذراعين بدأت بالفريضة و تركت النافلة (قال) بعد نقلها و هذا يدل على بلوغ المثل و المثلين لأن التقدير أن الحائط ذراع قال و يدل عليه ما روى على بن حنظلة عن أبى عبد اللّه عليه السلام (و قال) فى كتاب (على) عليه الصلاة و السلام القامة ذراع فبهذا الاعتبار يعود كلام الشيخ لفظيا انتهى (ورد فى الذكرى و المدارك) بمنع ما ادعاه من كون القامة ذراعا و الطعن فى سند الروايات المتضمنة لذلك و بأنه لو ثبت ذلك فى الجملة لم يصح إرادته هنا لأن قوله عليه السلام فى آخر الرواية فإذا بلغ فيئك ذراعا بدأت بالفريضة صريح فى اعتبار قامة الإنسان انتهى (و فيه) أن المناط فى الألفاظ و موضوعات الأحكام هو الظنون و ليس رواة هذه الأخبار بأسوإ حال من صاحب القاموس و غير خفى أن صاحب القاموس لو قال القامة ذراع كانوا يعتمدون عليه فى فهم الحديث (و قد ورد) فى المقام أخبار متعددة متضمنة لهذا المعنى (كرواية أبى بصير و صالح بن سعد) و غيرهما فلا وجه لعدم الاعتماد (و قوله عليه السلام) فإذا بلغ فيئك ذراعا ليس بصريح كما ذكرا بعد ما علم أنه يكفى فى الإضافة أدنى ملابسة (غاية الأمر الظهور لكن بعد ما ثبت من أن لفظ القامة اصطلاح فى الذراع أو سلم ذلك كان الظاهر ذلك و لا يبقى ظهور هنالك و لا سيما بعد ملاحظة الأخبار الواردة فى المثل و المثلين و القامة و القامتين و الذراع و الذراعين فتأمل (لكن فى الفقيه) أن زرارة سأله عليه السلام عن وقت الظهر فقال ذراع من زوال الشمس و وقت العصر ذراعان من وقت الظهر فذلك أربعة أقدام من زوال الشمس ثم قال إن حائط مسجد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله كان قامة إلى آخر ما مر (فهذا) يدل على أن القامة بمعنى الذراع لا أن القامة ذراع (و فى المبسوط كما عن الإصباح) الامتداد إلى أن يبقى إلى آخر الوقت قدر أداء الفريضة هذه عبارة المبسوط (فإن أراد) وقت المختار فهو المثل كما فهمه منه المحقق و المصنف و الشهيد و غيرهم (و إن أراد) وقت المضطر امتد إلى قدر ثمان ركعات (و على الاحتمال الأول) يكون ما فى المبسوط موافقا لما فى (الجمل و العقود و المهذب) لأنه نقل أن فيهما الامتداد إلى بقاء أداء الفريضة من المثل و هذه بعينها عبارة (الغنية) و نقل عليها فيها الإجماع (و فى السرائر) فى موضع آخر (و المختلف و مجمع البرهان) أن اختلاف المقادير مبنى على اختلاف أحوال المصلين من الطول و القصر و هذا ترجيح للمثل كما فهم ذلك من المختلف (المحقق الثانى و الشهيد الثانى) و إن كان قال فى (المختلف) كلا القولين حسن (و فى المبسوط) أيضا فى بيان أوقات الفرائض قال و أما اعتبار الذراع و القدم و القامة و ما أشبه ذلك من الألفاظ التى وردت بها الأخبار فإنما هى لتقدير النافلة فإن النافلة يجوز تقديمها هذا المقدار انتهى و هذا قريب مما فى (السرائر) و فى (البيان و الدروس) نقل القول بالامتداد ما دام وقت الاختيار للفرضين ثم قال فى الدروس هو أقرب (و فى البيان) أنه حسن و هذا منه ميل أو اختيار للمثل (و عن الكاتب) أنه قال يستحب

للحاضر أن يقدم بعد الزوال و قبل فريضة الظهر شيئا من التطوع إلى أن تزول الشمس قدمين أو ذراعا من وقت زوالها انتهى و هذا منه اختيار للمثل فى الجملة حيث جمع بينهما فقد تكثر القائلون بالمثل و المثلين و سمعت دعوى الإجماع من السيد حمزة عليه (و فى السرائر) إذا صار المثل و المثلان خرجت النافلتان بلا خلاف (و فى الكافى) على ما نقل امتداد وقت نوافل كل فريضة بامتداد وقتها و هذا القول اعترف جماعة بعدم معرفة قائله و قد عرفته (لكن الحلبى) يذهب إلى أن آخر وقت الظهر للمضطر المثل و أربعة أقدام لغيره (بيان) قال فى الدروس و الذكرى و المدارك استثنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳

[نافلة العصر]

و نافلة العصر إلى أربعة أقدام (۱)

[نافلة المغرب]

و نافلة المغرب بعدها إلى ذهاب الشفق (۲)

[الوتيرة]

و الوتيرة بعد العشاء الآخرة و تمتد كوقتها (۳) و صلاة الليل بعد انتصافه

فى المبسوط قدر الفريضتين و فى الأخيرين أن الأخبار لا تساعده (و فى المسالك) ظاهر الأصحاب أن هذا الوقت بأجمعه للنافلة و يحتمل استثناء قدر الفريضة من آخره (قلت) القائل بوقت الاختيار و الاضطرار كيف يجوز فعل النافلة قبل الفريضة إلى آخر وقت الاختيار إذ يلزم تأخير الفريضة عنه من غير اضطرار (ثم) إن الشيخ فى (المبسوط و الجمل و الإصباح) لم يستثن قدر فريضة العصر من المثل قال فى (المبسوط) و نوافل العصر ما بين الفراغ من فريضة الظهر إلى خروج وقت المختار فما نسب إليه لم يصادف محله (و ممن) استثنى قدر الفريضة من المثل و المثلين (المحقق الثانى) فى (جامع المقاصد) و قد سمعت ما فى (المهذب و الجمل) و أن الإجماع منقول عليه فى (الغنية) و ينص عليه (قول الصادق) عليه السلام لعمر بن حنظلة فإذا صار الظل قامة فقد دخل وقت العصر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و العصر إلى أربعة أقدام)

من قال بامتداد نافلة الظهر إلى القدمين قال هنا إلى الأربعة و كذا من قال هناك إلى المثل قال بالمثلين و من استثنى قدر الفريضة هناك استثناه هنا إلا من عرفت و قد مر عن الكافى أن آخر العصر للمختار المثلان و للمضطر الغروب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نافلة المغرب إلى ذهاب الشفق)

الغربى إجماعا كما فى (الغنية و المنتهى) و ظاهر (المعتبر) حيث نسبه إلى علمائنا و هو مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا كما فى (المدارك) و فى (البيان و الروضة) أنه المشهور (و فى الدروس) هو المشهور بين المتأخرين (و فى جامع المقاصد) أنه مذهب الشيخ و الجماعة و الروايات لا تدل عليه دلالة ظاهرة إلا أن مخالفة كلام الشيخ و الجماعة مستهجن انتهى و هو أحد قولى الشافعى و مال فى (الذكرى و الدروس) إلى امتدادها بامتداد وقت الفريضة و فى الأول أن الأفضل المبادرة بها و استوجهه فى (المدارك) و استجوده فى (كشف اللثام) و قد مر كلام الحلبى و أن (المفيد) قال يستحب المبادرة بها بعد التسبيح و قبل التعقيب (و الكاتب) لا يستحب الكلام و لا عمل شىء و عن (الأركان) أنه يقدمها على التسبيح (بيان) احتجوا على المشهور بالأخبار المانعة عن التنفل وقت الفريضة و فى حاشية (الفاضل الميسى و المدارك) أن هذا المنع إنما يتوجه إلى غير الرواتب للقطع باستحبابها فى أوقات الفرائض و

يأتى عن قريب تمام الكلام فى التنفل وقت الفريضة (و فى كشف اللثام) أن المراد من الأخبار النهى عن فعل النوافل عند تضييق الفرائض (و فى حاشية المدارك) أن المستفاد من الأخبار عدم الفرق بين الراتبة و غيرها و من الأخبار (صحيحتا زرارة) فالظاهر أن المراد بالوقت ليس وقت الجواز بل المقرر الموظف شرعا لأن تصلى فيه أو المراد الأولوية و إن جاز التقديم عليه فتأمل انتهى (قلت) يدل على المشهور أو يشهد له الأخبار الناطقة بأن المفيض من عرفات إذا صلى المغرب فى المزدلفة يؤخر النافلة إلى ما بعد العشاء (و فى المدارك) تشهد لما فى الذكرى (صحيحة) أبان بن تغلب (قلت) و رواية رجاء بن أبى ضحاك عن الرضا عليه السلام تشهد بذلك أيضا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الوتيرة بعد العشاء الآخرة و يمتد وقتها)

إجماعا كما فى (المنتهى) و هو مذهب علمائنا كما فى (المعتبر) و كأنه لا خلاف فيه كما فى (شرح رسالة صاحب المعالم) و قد تقدم الكلام فى ذلك و للشافعى قولان فى المسألة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة الليل بعد انتصافه إلى

إلى طلوع الفجر (۱) و كلما قرب من الفجر كان أفضل (۲)

[ركعتا الفجر]

و ركعتا الفجر بعد الفجر الأول (۳)

طلوع الفجر)

أى الثانى كما هو صريح (السرائر و التحرير و المختلف و جامع المقاصد و الروض و الروضة و العزية و المفاتيح) و هو الظاهر ممن أطلقه (و هذا الحكم) أعنى كون صلاة الليل بعد انتصافه إلى طلوع الفجر الثانى ادعى عليه الإجماع فى (الخلاف و المعتبر و المنتهى) و هو مذهب الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية) و هو ظاهر (السرائر) أو صريحها و فى (مجمع البرهان و شرح رسالة صاحب المعالم) لا خلاف فيه و فى المدارك الإجماع على أن وقتها بعد الانتصاف (و فى الغنية) الإجماع على أن وقتها من حين الانتصاف إلى قبل طلوع الفجر فلعله اعتبر الشروع فيها فيوافق الإجماعات السابقة التى اعتبر فيها الفراغ منها (و قال الصدوق فى الهداية) أن وقت صلاة الليل الثلث الأخير من الليل و كأنه ذكر الأفضل (و قال علم الهدى فى الجمل) و وقت صلاة الليل و الشفع و الوتر إلى طلوع الفجر الأول (قال فى الذكرى) لعل السيد نظر إلى جواز ركعتى الفجر حينئذ و الغالب أن دخول وقت صلاة يكون بعد خروج وقت أخرى و دفعه بأنهما من صلاة الليل كما فى الأخبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كلما قرب من الفجر كان أفضل)

إجماعا كما فى (الخلاف و المعتبر و ظاهر التذكرة و حاشية المدارك) و هو مذهب الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية) و الظاهر من (مجمع البرهان) أنه لا خلاف فيه (و فى المفاتيح) أنه المشهور و به صرح (الشيخ) فى (الخلاف و النهاية و السيد) فى الناصرية (و الطوسى و المحقق و المصنف) و غيرهم و عن (الكافى) أول وقت صلاة الليل أول النصف الثانى و أفضله الربع الأخير (و عن الكاتب) يستحب الإتيان بصلاة الليل فى ثلاثة أوقات (و فى المدارك) لو قيل باستحباب تأخير الوتر خاصة إلى أن يقرب الفجر دون الثمانى ركعات كان وجها قويا و إليه مال فى (المفاتيح) و فى (الدروس) الأفضل كون الشفع و الوتر بين الفجرين و فى (المقنعة) كلما قرب الوقت من الربع الأخير كان أفضل (بيان) روى الصدوق فى العلل بطريق صحيح على الظاهر عن الباقر عليه السلام (أن قوله تعالى) تَتَجافى جُنُوبُهُمْ الآية نزلت فى أمير المؤمنين عليه السلام و أتباعه من شيعتنا ينامون فى أول الليل

فإذا ذهب ثلثا الليل أو ما شاء اللّه فزعوا إلى ربهم الحديث (و نحوه) ما فى الخصال هذا (و قال الشافعى) الأفضل أن يوقعها بعد نصف الليل قبل الفجر بسدس الليل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ركعتا الفجر بعد الفجر الأول)

اختلف علمائنا فى وقت ركعتى الفجر (ففى النهاية) وقتها عند الفراغ من صلاة الليل و إن كان ذلك قبل طلوع الفجر الأول و هو اختيار (ابن إدريس و المحقق و عامة المتأخرين) كما فى (المدارك) و فى (الذكرى) أنه الأشهر فى الأخبار و فى (جامع المقاصد و الروض) أنه المشهور فى الأخبار و كلام الأصحاب (و فى كشف اللثام) أنه المشهور (و فى المفاتيح) أنه مذهب الأكثر (و فى الكفاية) على الأشهر (و فى السرائر) يدل على ذلك الخبر المجمع عليه دسهما فى صلاة الليل دسا بل ظاهره فى موضع آخر دعوى الإجماع على ذلك (و فى الغنية) وقتهما من حين الفراغ من صلاة الليل ثم ادعى الإجماع على ذلك فى ضمن أحكام ذكرها هذا (و فى المعتبر و المنتهى) إجماع أهل العلم على أنهما بعد صلاة الليل (و فى المفاتيح) الأولى تقديمهما على الفجر و يكره التأخير عنه للصحاح انتهى و يفهم من المصنف فيما يأتى أن تقديمهما بعد صلاة الليل رخصة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵

إلى طلوع الحمرة المشرقية (۱) و يجوز تقديمهما بعد صلاة الليل فتعاد استحبابا (۲)

(و قال السيد فى الجمل) وقت ركعتى الفجر طلوع الفجر الأول و هو خيرة (المبسوط و المراسم و الشرائع) و ظاهر هذه ما عدا الشرائع أنهما لا تجزيان قبل الفجر الأول للأمر بفعلهما بعد الفجر فى الأخبار و يكفى عندهم لتخصيص أخبار فعلهما قبل الفجر بما بعد الفجر الأول و كذا أخبار حشوهما فى صلاة الليل (و فى النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و الدروس و الذكرى و المهذب البارع و الجعفرية و شرحها و الروض) أن الأفضل تأخيرهما إلى الفجر الأول و قد تعطيه عبارة الكتاب و فى آخر عبارة (المبسوط) و أن تصلى مع صلاة الليل فهو أفضل يعنى أن الأفضل تقديمها على الفجر الثانى و عبارة (المبسوط) هكذا و وقت ركعتى الفجر عند الفراغ من صلاة الليل بعد أن يكون الفجر الأول قد طلع إلى طلوع الحمرة من ناحية المشرق و سواء أ طلع الفجر الثانى أو لم يطلع و أن تصلى مع صلاة الليل فهو أفضل انتهى (و عن الكاتب) أنه قال لا أستحب صلاة الركعتين قبل سدس الليل من آخره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى طلوع الحمرة المشرقية)

إجماعا فى ظاهر (الغنية و السرائر) أو صريحهما و هو المشهور كما فى (جامع المقاصد و روض الجنان و المدارك و شرح رسالة صاحب المعالم و كشف اللثام) و مذهب الأكثر كما فى (المفاتيح) و مذهب كثير كما فى (الذكرى و إرشاد الجعفرية) و عن (الكاتب) أنه قال وقت صلاة الليل و الوتر و الركعتين من حين انتصاف الليل إلى طلوع الفجر على الترتيب و ظاهره انتهاء الوقت بطلوع الفجر الثانى و هو ظاهر (التهذيب و الإستبصار) حيث حمل الأخبار بفعلهما بعد الفجر تارة على الفجر الأول و أخرى على أول ما يبدو الفجر استظهارا لتبين الوقت يقينا و كرة على التقية و لا يأباها تصريحها بالفعل قبل الفجر لأن مراده تقية السائل فى فعلهما بعده (و فى المفاتيح) قيل بامتدادها بامتداد وقت الفريضة و لم أجد من صرح بذلك نعم قال الشهيد فى (الذكرى) أنه يظهر من رواية سليمان بن خالد امتدادهما و ليس ببعيد ثم قال و قد تقدم (تؤيد خ ل) برواية فعل النبى صلى اللّه عليه و آله إياهما قبل الغداة فى قضاء الغداة فالأداء أولى و الأمر بتأخيرهما عن الإقامة أو عن الأسفار جاز كونه لمجرد الفضيلة لا توقيتا انتهى (و فى كشف اللثام) لا جهة لهذه الأولوية و استظهاره من خبر سليمان على لفظ يتركهما ظاهر مع احتمال تأخيرهما عن وقت فضلهما و أما على خط الشيخ فالظاهر هو التقديم على الفجر الثانى و خبر سليمان هذا سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الركعتين قبل الفجر قال تتركهما حين تترك الغداة و فى خط الشيخ تركعهما حين تترك الغداة (بيان) الظاهر من إطلاق الفجر الفجر الثانى (و يدل) على المشهور قول أبى الحسن عليه السلام فى صحيح على بن يقطين يؤخرهما إذا ظهرت الحمرة و غيره من الأخبار (و على قول الكاتب) قول الرضا عليه

السلام فى صحيح البزنطى احشو بهما صلاة الليل و صلهما قبل الفجر و نحوه من الأخبار فهى محمولة على الفضل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز تقديمهما بعد صلاة الليل فتعاد استحبابا)

الحكم الأول أعنى تقديمهما على الفجر الأول تقدم الكلام فيه (و أما الثانى) أعنى إعادتهما بعده فقد نص عليه فى (الشرائع و البيان و الدروس) و لم يزد فى (التذكرة) إن نسبه إلى الرواية قال و روى استحباب إعادتهما بعد الفجر لو صلاهما قبله (و فى المدارك) هذا الحكم ذكره الشيخ و جمع من الأصحاب انتهى و لم أجد ذلك فيما حضرنى من كتب الشيخ و لا وجدت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶

و تقضى فوائت الفرائض فى كل وقت (۱) ما لم تتضيق الحاضرة (۲) و النوافل ما لم تدخل الفريضة (۳)

أحدا نقله عنه (و عن المحرر تخصيص الإعادة بما إذا نام بعدها) كما هو ظاهر المعتبر لأنه بعد أن ذكر خبر زرارة قال و هو محمول على الاستحباب (بيان) استدلوا على ذلك (بقول الباقر عليه السلام) فى خبر زرارة إنى لأصلى صلاة الليل و أفرغ من صلاتى و أصلى الركعتين فأنام ما شاء اللّه قبل أن يطلع الفجر فإن استيقظت عند الفجر أعدتهما (و قول الصادق عليه السلام) لحماد بن عثمان فى الصحيح ربما صليتهما و على ليل فإن قمت و لم يطلع الفجر أعدتهما (و لا يخفى) أن هاتين الروايتين خصوصا الأولى إنما تدلان على استحباب الإعادة لمن صلى هاتين الركعتين و عليه قطعة من الليل إذا نام بعدهما و لا يتم الاستدلال بهما على الاستحباب مطلقا إلا أن يقال أن تقديمهما رخصة لخوف الفوات فإذا تمكن من الإتيان بهما فى وقتهما أتى بهما كمن قدم غسل الجمعة يوم الخميس و تحمل على ذلك أخبار الحشو لكنه خلاف ما عليه الأكثر كما مر (ثم إنه) قد يستفاد منهما عدم كراهية النوم بعد صلاة الليل و قد قطع جماعة بالكراهة (كالشيخ و المحقق) ثم إن ظاهرهما أيضا الإعادة و إن فعلتا بعد الفجر الأول لأنه من الليل و هو خلاف ما فى (الشرائع و الكتاب و البيان و الدروس) إلا أن يحمل الفجر فى الروايتين على الفجر الأول و عليه لا تنطبق الروايتان على ظاهر هذه الفتاوى فليلحظ ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تقضى فوائت الفرائض فى كل وقت)

بإجماع أهل العلم كما فى (المعتبر) و بالإجماع كما فى (الخلاف و الغنية و التحرير و المنتهى) و غيرها و فى المدارك أنه لا خلاف فيه بين العلماء و يفهم منهم أن ذلك من دون كراهة (بل فى كشف اللثام) الإجماع عليه (و حرمها أبو حنيفة) و أصحابه عند طلوع الشمس و عند غروبها

(قوله) (ما لم يتضيق وقت الحاضرة)

فلا يجوز القضاء اتفاقا كما فى (التذكرة و جامع المقاصد و كشف اللثام) و قد تقدم فيما استطردناه فى آخر بحث التيمم من الكلام فى المضايقة و المواسعة ما له نفع فى المقام و فى إحدى الروايتين عن (أحمد) أنه تجب عليه الفائتة و إن خرج وقت الحاضرة و به قال عطاء و الزهرى و الليث و مالك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تقضى النوافل فى كل وقت ما لم تدخل فريضة)

عند علمائنا كما فى (المعتبر) و هو مذهب الشيخين و أتباعهما كما فى (المدارك) و هو خيرة (المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة و السرائر و كتب المحقق و أكثر كتب المصنف) و هو المنقول عن (الاقتصاد و الجمل) للشيخ و ظاهرهم عدم الانعقاد و نص فى (المعتبر) على عدم جواز التنفل قبل المغرب و المشهور بين المتأخرين كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و روض الجنان) عدم انعقاد النافلة إذا دخل وقت فريضة (و فى حاشية المدارك) أن الشهرة بالمنع عظيمة و فى (الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و حاشية الفاضل الميسى و المسالك و مجمع الفائدة و البرهان و المفاتيح و الكفاية) انعقادها لكن فى بعضها على كراهة و احتمله فى المدارك (و فى الدروس) أن الأشهر انعقاد النافلة و نسبه فى (الروض) إلى الشهيد و جماعة و لم يرجح فيه شيئا و قد يظهر

ذلك مما نقل عن (المهذب) حيث قال فينبغى أن يصلى الفريضة ثم يقضى النافلة بعد ذلك إذا أراد (و سيأتى) فى كراهية النوافل المبتدأة بعد العصر و الصبح عن التذكرة نفى العلم بالخلاف عن عدم كراهية التنفل قبل العصر و الصبح لمن لم يصلهما و هو تطوع فى وقت فريضة و قد يفهم ذلك من إجماع الخلاف هناك و شهرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷

.....

المنتهى القريبة من الإجماع فليلحظ ذلك البحث فى المقام (و فى الدروس) جواز التنفل لمن عليه قضاء فريضة لاشتهار أنه صلى اللّه عليه و آله قضى الفجر قبل قضاء الصبح و به صرح المولى (الأردبيلى و الخراسانى) و هو المنقول عن (الكاتب) و قال (الصدوق) يجوز تقديم قضاء الفجر على قضاء الغداة استنادا إلى صحيح ابن سنان و خبر أبى بصير الصريحين بذلك و حملهما الشيخ فى (التهذيب) على منتظر الجماعة و هو يعطى المنع من التنفل لمن عليه قضاء فريضة كما صرح بذلك فى (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام) و فى (حواشى الشهيد فى بحث القضاء) قال سألته هل هنا خلاف أى فى عدم جواز النافلة لمن عليه فريضة فقال لا لعموم لا صلاة لمن عليه صلاة انتهى و الظاهر أن السائل فخر المحققين لأبيه و قد صرح جماعة كثيرون فى بحث القضاء بأن من تلبس بنافلة ثم ذكر أن عليه فريضة أبطلها و استأنف و يظهر من الكتاب فى المقام دعوى الإجماع على ذلك (بيان) المستفاد من الأخبار المنع عن مطلق النافلة الراتبة و غيرها بل بعضها صريح فى الراتبة كما ذهب إلى ذلك جماعة من متأخرى المتأخرين و إن خالف آخرون (كالكركى و الميسى و الشهيد الثانى) و على الأول فالمراد من وقت الفريضة التى لا تزاحمها فيه النافلة الراتبة ما عدا وقت النافلة من الذراع و نحوه و أخبار المنع (صحيح زرارة) الصريح بذلك و بأنه لا يجوز التطوع بالصوم لمن عليه من شهر رمضان (و خبره) أيضا (و خبر) محمد (و خبر) أديم بن الحر و ظاهر ما عدا الأول كعبارة الكتاب و عبارات أكثر الأصحاب المنع من التقديم فى وقت الحاضرة و أما الأول ففيه عليه فريضة أو فى وقت فريضة و ذلك بخلاف الأخبار الأخر فإن ظاهرها كظاهر عبارات الأكثر وقت الحاضرة (و يدل على المنع) فى الراتبة صحيحا زرارة حيث سأل فى أحدهما أبا جعفر عليه السلام عن ركعتى الفجر فقال قبل الفجر لو كان عليك من شهر رمضان أو كنت تطوع إذا دخل عليك وقت الفريضة فابدأ بالفريضة و قال فى الصحيح الآخر أبو جعفر عليه السلام حيث سأله أ يصلى نافلة و عليه فريضة أو فى وقت فريضة لا أنه لا تصلى نافلة فى وقت فريضة الحديث هذا (و دليل الجواز) بعد الأصل و الأولوية كأن يقال إذا أجاز تأخيرها من دون صلاة فمعها أولى (حسن محمد) و موثق سماعة و خبر عمار مع ما مر من صحيح ابن سنان و خبر أبى بصير الواردين فى تقديم قضاء الفجر و قد سمعت ما فى (الدروس) من اشتهار ذلك و سمعت ما حكيناه عن صريح (التذكرة) من نفى الخلاف فى عدم الكراهية و ما استظهرناه من إجماع (الخلاف) و شهرة (المنتهى) التى هى فى معنى الإجماع (و فى صحيح عمر بن يزيد) أنه سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرواية التى يروون أنه لا ينبغى أن يتطوع فى وقت فريضة ما هذا الوقت قال إذا أخذ المقيم فى الإقامة و ظاهره عدم المنع فى غير الوقت الذى شرع فيه المقيم بالإقامة (و قد يستأنس) للجواز بصحيح ابن مسكان و مؤمن الطاق الذى يقول فيه إذا دخل المسافر مع أقوام حاضرين فإن كانت العصر فليجعل الركعتين الأوليين نافلة و الأخريين فريضة (فيقال) إن هذه النافلة إما قضاء أو ابتداء و إذا جاز ابتداء النافلة وقت الفريضة فقضاؤها أولى إلا أن تقول أن ذلك لإدراك فضل الجماعة مع التجنب عن التنفل بعد العصر لكراهته و على كل حال فقد قويت أخبار الجواز على المقاومة فيجمع بالحمل على الفضل و جمع بينها فى المدارك بحمل أخبار المنع على ما إذا كان المقيم شرع فى الإقامة استنادا إلى صحيح عمر بن يزيد المتقدم و أنه جمع لم يقل به أحد نعم يمكن أن يحتج بالرواية المذكورة بما ذكرنا فى توجيهها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۸

[المطلب الثانى فى الأحكام]

اشارة

(المطلب الثانى) فى الأحكام

[تختص الظهر]

تختص الظهر من أول الزوال بقدر أدائها (۱) ثم تشترك مع العصر

المطلب الثانى فى الأحكام (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (تختص الظهر من أول الزوال بقدر أدائها)
اختصاص الأول بالظهر نقل عليه الإجماع فى (الغنية و السرائر و ظاهر المنتهى و المختلف و المدارك) حيث نسب إلى علمائنا فى الأول و إليهم ما عدا الصدوق فى الثانى و قال فى الثالث أنه المعروف من مذهب الأصحاب و هو المشهور كما فى (التذكرة و غاية المرام و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و الروض) و قال نجيب الدين نقل الإجماع عليه جماعة و نسب (المصنف و الشهيد و الكركى) و غيرهم إلى الصدوق أو ظاهره اشتراك الوقت من الزوال بين الفرضين بل فى (الذكرى و جامع المقاصد) إلى الصدوقين و هو مذهب (ربيعة) من العامة و نقله المرتضى عن الأصحاب فى (الناصرية) حيث (قال) يختص أصحابنا بأنهم يقولون إذا زالت الشمس فقد دخل وقت الظهر و العصر معا إلا أن الظهر قبل العصر (ثم قال) و تحقيق ذلك أنه إذا زالت الشمس دخل وقت الظهر بمقدار ما يؤدى أربع ركعات فإذا خرج هذا المقدار اشترك الوقتان و معنى ذلك أنه يصح أن يؤدى فى هذا الوقت المشترك الظهر و العصر بطوله و الظهر مقدمة ثم إذا بقى للغروب مقدار أربع ركعات خرج وقت الظهر و خلص للعصر (قال فى المختلف) و على هذا التفسير الذى ذكره السيد يزول الخلاف (بيان) وردت عدة أخبار صحاح و غيرها إذا زالت الشمس دخل الوقتان الظهر و العصر (و قد أنكر العجلى) فى السرائر صحة هذا اللفظ و زعم أن الحذاق ينكرونه حيث أن الظهر تختص بقدر أربع ركعات فلا يشترك الوقتان إلا بعد قدر إيقاع الظهر فشنع عليه (المحقق و المصنف) قال (فى المعتبر) كأنه ما درى أنه نص من (الأئمة) عليهم السلام أو درى و أقدم و قد رواه (زرارة و عبيد و الصباح بن سيابة و مالك الجهنى و يونس) عن العبد الصالح عن أبى عبد اللّه عليهما السلام و مع تحقق كلامهم يجب الاعتناء بالتأويل لا الإقدام بالطعن على أن فضلاء الأصحاب رووا و أفتوا به. افترى لم يكن فيهم من يساوى هذا الطاعن فى الحذق (و يمكن) أن يتأول ذلك بوجوه (أحدها) أن الحديث تضمن إلا أن هذه قبل هذه و ذلك يدل على أن المراد بالاشتراك ما بعد وقت الاختصاص (الثانى) أنه لما لم يكن للظهر وقت مقدر بل أى وقت فرضت وقوعها فيه أمكن وقوعها فيما هو أقل منه حتى لو كانت الظهر تسبيحة كصلاة شدة الخوف كانت العصر بعدها و لأنه لو ظن الزوال فصلى ثم دخل الوقت قبل إكمالها بلحظة أمكن وقوع العصر فى أول الوقت إلا ذلك القدر فلقلة الوقت و عدم ضبطه كان التعبير عنه بما ذكر فى الرواية ألخص العبارات و أحسنها (الثالث) أن هذا الإطلاق تقيد فى رواية داود بن فرقد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا زالت الشمس و دخل وقت الظهر فإذا مضى قدر أربع ركعات دخل وقت الظهر و العصر و أخبار الأئمة عليهم السلام و إن تعددت فى حكم الخبر الواحد انتهى (قال فى الذكرى) بعد نقل التأويل الثانى و أنه يطابق مدلول الآية الكريمة فى قوله تعالى أَقِمِ الصَّلاةَ (قلت) المراد من الخبر دخول الثمانى ركعات بعنوان التوزيع كدخول أربع ركعات الظهر فإن محل العصر بالنسبة إلى الظهر كالركعة الثانية للظهر بالنسبة إلى الركعة الأولى و الثالثة بالنسبة إلى الثانية و الرابعة بالنسبة إلى الثالثة و أيضا وقت التشهد و التسليم لم يدخل حين دخول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹

إلى أن يبقى للغروب مقدار أدائها (۱) فيختص بالعصر (۲)

[تختص المغرب]

و تختص المغرب من أول الغروب بقدر ثلاث ثم تشترك مع العشاء إلى أن يبقى للانتصاف قدر أدائها (۳) فيختص بها

وقت تكبيرة الإحرام و القراءة فيرجع إلى أن المراد دخول المجموع من حيث هو مجموع و دخول المجموع لا يستلزم دخول الجميع و هذا إطلاق حقيقى لا مجاز فيه (و أما كون الأول للظهر بقدر أدائها) فعليه الإجماع كما فى (الغنية) و هو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (المدارك) و المشهور كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و روض الجنان) و إطلاق الأداء يشمل المقصورة و التامة كما هو ظاهر الأكثر كما فى (كشف اللثام) و قد نص على ذلك فى (المعتبر) و المنتهى و التذكرة) بل سمعت ما فى (المعتبر و الذكرى) من انتهاء القصر إلى تسبيحة و فى (الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الفاضل الميسى و الروض و المسالك و الروضة) بمقدار أدائها تامة أو مقصورة مستجمعة الشرائط فإن اقتضى تحصيل الماء أو الستر أو نحوهما زمانا طويلا اختصت الظهر بالكل بل قد يظهر منهم الاختصاص و إن كان ذلك الزمان أكثر ما بين الزوال و الغروب و نسب هذا القول فى (كشف اللثام) إلى القيل ثم قال و فيه نظر و فى (المبسوط و الخلاف و الجمل و الناصرية و التبصرة و الإرشاد و التحرير و غاية المرام) تختص بقدر أداء أربع ركعات و فى (السرائر) فى موضع الإجماع عليه و هو ظاهر (الناصرية) كما سمعت لكنه فى السرائر فى موضع آخر عبر بمقدار أدائها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى أن يبقى للمغرب قدر أدائها)

إجماعا كما فى (الغنية) و ظاهر (المدارك) و هو المشهور كما فى (فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و الروض و كشف اللثام) و فى (السرائر) إلى أن يبقى للمغرب مقدار أربع ثم ادعى الإجماع لكنه فى مواضع أخر عبر كالكتاب و فى (اللمعة و الألفية) يمتد وقت الظهرين إلى الغروب كما فى خبر عبيد بن زرارة و اعتذر عنه فى (الروضة و المقاصد العلية) بأن المراد امتداد وقت المجموع من حيث هو مجموع و فى (كشف اللثام) و قيل إلى أن يبقى للمغرب قدر أداء الصلاتين فيختص نصفه بالظهر (قال) و يؤيده ترتبهما فى أصل الشرع (قلت) قال الشهيد فى قواعده فى الفائدة السادسة فى أنه يجب الجزم بمشخصات النية أن للظهر اختصاصا من آخر الوقت بمقدار أدائها إذا لم يبق بعده إلا مقدار العصر فلعله أشار فى كشف اللثام بقوله قيل إلى هذا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فيختص بالعصر)

هذا قد علم حاله مما سلف و يدل على ذلك بعد ما ذكر من الإجماع خبر عبد اللّه بن مسكان عن الحلبى المضمر و خبر ابن فرقد المرسل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تختص المغرب من أول الغروب بقدر ثلث ثم تشترك مع العشاء إلى أن يبقى للانتصاف قدر أدائها) نقل على هذا الحكم بأطرافه الإجماع فى (الغنية) و كذا فى (السرائر) لكن فيها إلى أن يبقى للانتصاف قدر أربع و قد سمعت ما فى (المختلف) من أنه كل من قال باشتراك الوقت بعد الزوال بمقدار أداء الظهر بينها و بين العصر إلى قبل الغيبوبة بمقدار أداء العصر قال باشتراك الوقت بين المغرب و العشاء بعد مضى وقت المغرب إلى قبل انتصاف الليل بمقدار العشاء و القول بالتفرقة خرق للإجماع و قد بينا فيما مضى من فرق بين الأمرين هذا (و فى الخلاف) و فى أصحابنا من قال إذا غابت الشمس فقد دخل وقت الصلاتين و ممن صرح باشتراك الوقت بين المغرب و العشاء بعد مضى ما تختص به المغرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰

[أول الوقت أفضل]

و أول الوقت أفضل (۱) إلاـ المغرب و العشاء للمفيض من عرفات (۲) فإن تأخيرهما إلى المزدلفة أفضل و لو تربع الليل و العشاء يستحب تأخيرها إلى ذهاب الشفق (۳) و المتنفل يؤخر بقدر نافلة الظهرين و المستحاضة تؤخر الظهر و المغرب للجمع (۴)

من أول الغروب (السيد) فى الجمل (و الطوسى) فى الوسيلة (و المحقق و المصنف و الشهيدان) و غيرهم و هو المنقول عن (جمل الشيخ و مهذب القاضى و جامع ابن سعيد) و قد مر بيان المذاهب فى انتهاء وقت العشاء فيكون الامتداد و الاشتراك على حسب المذاهب فى الانتهاء و مر الكلام فى انتهاء وقت المغرب و ابتداء وقتيهما و قول (المصنف) قدر أدائها يشمل المقصورة و التامة كما فى (جمل السيد و الغنية و السرائر) فى موضع (و كتب المحقق و غيرها) و فى موضع آخر من السرائر مقدار أربع و سيأتى للمصنف احتمال بقاء الإشتراك فيمن أدرك قبل انتصاف الليل مقدار أربع و احتمل ذلك أيضا فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أول الوقت أفضل)

إجماعا كما فى (الخلاف و الذكرى) و ظاهر (الناصرية) حيث نسبه إلى الأصحاب (و كشف الحق) حيث نسبه إلى الإمامية مع استثناء المتنفل و فى (جامع المقاصد و الروض) أن الأخبار به لا تحصى و فى (كشف اللثام) أنها مستفيضة أو متواترة و فى بعضها النهى عن التأخير و أن قوله تعالى فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ فى التأخير عن الأول لا لعذر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا المغرب و العشاء للمفيض من عرفات)

تقدم الكلام فى ذلك و يأتى أيضا إن شاء اللّه تعالى فى كتاب الحج

(قوله) و إلا العشاء فإنه يستحب تأخيرها إلى ذهاب الشفق)

كما صرح جمهور علمائنا المتأخرين بل كاد يكون إجماعا منهم بل قيل بوجوبه كما مر و ما روى عن العمرى عن صاحب الزمان عليه الصلاة و السلام ملعون ملعون من أخر العشاء إلى أن تشتبك النجوم يمكن حمله على إرادة المغرب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المتنفل يؤخر بقدر نافلة الظهرين و المستحاضة تؤخر الظهر و المغرب للجمع)

لم يرد حصر الاستثناء فيما ذكره فقد استثنى فى (النفلية) خمسة عشر موضعا و زاد على ذلك الشهيد الثانى فى شرحها كما يظهر من الروضة و فى (شرحى الإرشاد) ذكر أربعة عشر و نحوه ما فى (التنقيح و المهذب و الموجز و كشف الالتباس) و غيرها (و عد) منها المحقق الثانى و الفاضل المقداد تأخير العصر إلى المثلين و قد تقدم الخلاف فى ذلك (و عد) جماعة منها التأخير لشدة الحر و قيده بعض بما إذا كانت البلاد حارة و صليت فى المسجد جماعة و ظاهر (الوسيلة) أن التأخير لها رخصة حيث قال و جاز الإبراد بالظهر قليلا فى بلد شديد الحر لمن أراد أن يصلى جماعة و قال فى (الخلاف) إذا كان الحر شديدا جاز تأخيرها قليلا رخصة و استحسنه (صاحب المدارك) و احتمله (و احتمل ذلك خ ل) فى (نهاية الإحكام) فعلى ذلك لو احتمل الحر و صلى فى أول الوقت كان أفضل و عد بعضهم تأخير الظهرين يوم الغيم للاستظهار (و فى المنتهى) لو قيل باستحباب تأخير الظهر و المغرب فى الغيم كان وجها و احتمل بعض الوجوب فى هذا كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و فى (كشف اللثام) بعد أن نقل استثناء تأخير ذوى الأعذار لرجاء زوالها و من عليه القضاء و لشدة الحر و الغيم قال و زيدت مواضع يمكن إرجاعها إلى المذكورات (قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱

و يحرم تأخير الفريضة عن وقتها و تقديمها عليه (۱) فتبطل عالما أو جاهلا أو ناسيا (۲)

قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم تأخير الفريضة عن وقتها و تقديمها عليه)

الحكم الأول إجماعى كما فى (جامع المقاصد و روض الجنان) لكنها تجزئ إذا لم يتعمد بها الأداء فإن تعمده بها و هو يعلم الخروج بطلت (و أما الحكم الثانى) فقد تقدم أن فى (المعتبر و المنتهى) أن عليه إجماع أهل العلم كافة و المخالف إنما هو ابن عباس و الحسن و الشعبى و رواية الحلبى مؤولة كما مر و المراد بالوقت وقت الإجزاء و التقييد بالفريضة لتخرج النافلة فإنه يجوز تقديمها على بعض الأقوال فى بعض الوجوه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فتبطل عالما أو جاهلا أو ناسيا)

الكلام يقع فى مقامات (الأول) فى العالم العامد إذا قدمها على وقتها ففى (المهذب البارع) الإجماع على أنها تبطل إذا قدمها على الوقت و لو بالتحريمة خاصة و كذا فى (التذكرة) الإجماع على أنه لا فرق فى البطلان بين تقديمه الكل أو البعض و فى (المختلف) نفى الخلاف عن ذلك و عبارة (النهاية) قد توهم الصحة إذا صادف شيئا من الوقت كما توهم ذلك عبارة (المهذب) على ما نقل عنه (قال فى النهاية) من صلى الفرض قبل الوقت عامدا أو ناسيا ثم علم بعد ذلك وجب عليه إعادة الصلاة فإن كان فى الصلاة لم يفرغ منها بعد ثم دخل وقتها فقد أجزأت عنه انتهى و قد تأول كلامه المصنف فى (المختلف) بأن مقصوده من التفصيل الناسى و حمله جماعة على أن المراد بالعامد الظان لأنه عامد أيضا (المقام الثانى) فى الجاهل ففى (التذكرة) الإجماع على بطلان صلاته إذا قدمها أو بعضها و فى (المختلف عن السيد) أنه مذهب محصلى أصحابنا و محققيهم و فى (المهذب البارع و روض الجنان) أنه مذهب الأكثر و به صرح (المحقق و المصنف) و غيرهم و عن (التقى) فى الكافى النص على صحة صلاته و فى (الدروس) يشكل إن كان جاهل الحكم إذ الأقرب الإعادة إلا أن يجهل المراعاة و يصادف الوقت بأسره (و قال فى الذكرى) و يمكن تفسيره بجاهل دخول الوقت فيصلى لأمارة على دخوله أولا لأمارة بل لتجويز الدخول و بجاهل اعتبار الوقت فى الصلاة و بجاهل حكم الصلاة قبل الوقت فإن أريد الأول فهو معنى الظان و إن أريد باقى التفسيرات فالأجود البطلان لعدم الدخول الشرعى فى الصلاة و توجه الخطاب على المكلف بالعلم بالتكليف فلا يكون جهله عذرا و إلا لارتفعت المؤاخذة على الجاهل انتهى (و فى كشف اللثام) و لو صادف الوقت جميع صلاته فالوجه الإجزاء إلا لمن دخل فيها بمجرد التجويز مع علمه بوجوب تحصيل العلم به أو الظن فإنه دخول غير مشروع و هو خيرة (مجمع البرهان و المدارك) و هذا منهم بناء على أن عبادة الجاهل المطابقة للواقع صحيحة و إن لم يكن عالما بالحكم و قد أطال الأستاذ أيده اللّه تعالى فى الفوائد الحائرية فى بيان فساد هذا القول و أقام على ذلك الأدلة الواضحة و البراهين القاطعة (المقام الثالث) الناسى ففى (التذكرة) الإجماع على بطلان صلاة الساهى إذا قدمها أو بعضها و عن (السيد) أنه مذهب المحققين و المحصلين من أصحابنا (و فى الروض) أنه أشهر و فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و التلخيص و نهاية الإحكام و المختلف و الإرشاد و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و المدارك) و غيرها أن الأصح عدم الإجزاء و إن دخل الوقت و هو فيها (و فى المختلف) أنه نص (الحسن) و ظاهر (الكاتب) و فى (البيان) أنها تصح (تجزى خ ل) و هو ظاهر (النهاية و المهذب) على ما نقل عنه و نص (الكافى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲

فإن ظن الدخول و لا طريق إلى العلم صلى (۱) فإن صلى و ظهر الكذب استأنف (۲)

فيما نقل (و فى الدروس) الناسى كالعامد إلا أن يصادف الوقت انتهى و لعله يريد الوقت بأسره فإذا وقعت بتمامها فيه أجزأت كما هو خيرة (مجمع البرهان و المدارك و كشف اللثام) خلافا (للذكرى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد (و هذا) «۱» و إن اتفقت بتمامها خارج الوقت لا تجزى بلا خلاف كما فى جامع المقاصد (و فيها) المراد بالناسى ناسى مراعاة الوقت و أطلقه فى (الذكرى) على من جرت منه الصلاة حال عدم حضور الوقت بالبال (قال فى جامع) المقاصد إن كان مراده به غير المعنى الأول ففى إطلاق الناسى عليه شىء انتهى (و فى كشف اللثام) الناسى لمراعاة الوقت أو للظهر مثلا و اختصاص الوقت بها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن ظن و لا طريق له إلى العلم صلى)

و لم يجب عليه التأخير حتى يحصل العلم ذكر ذلك جماعة من الأصحاب من دون نقل خلاف و فى الكفاية و حاشية المدارك أنه المشهور بين الأصحاب و فى الحاشية أيضا نقل دعوى الإجماع (و فى الكفاية) نقل الخلاف عن (السيد و الكاتب) و غيرهما (و فى المدارك) أنه أشهر القولين فى المسألة بل قيل إنه إجماع و نسب الخلاف فيه و فى (المفاتيح) إلى أبى على (الكاتب) حيث قال و ليس للشاك يوم الغيم و لا غيره أن يصلى إلا عند تيقنه بالوقت و صلاته مع اليقين فى آخر الوقت خير من صلاته مع الشك فى أوله (و قواه فى المدارك) بعد أن تردد فيه كصاحب الكفاية (و فيها) فى كتاب الصوم عن بعض الأصحاب أنه قال لا خلاف بين علمائنا ظاهرا فى جواز الإفطار عند ظن الغروب إذا لم يكن للظان طريق إلى العلم (قال فى الكفاية) و ما ذكره من نفى الخلاف غير واضح فإن أكثر عباراتهم خالية عن التصريح بذلك (و فى التذكرة) الأحوط للصائم الإمساك عن الإفطار حتى يتيقن الغروب و لو اجتهد و غلب على ظنه دخول الليل فالأقرب جواز الأكل (قال فى الكفاية) ظاهر التذكرة وجود الخلاف (و فى حاشية المدارك) لا قائل بالفصل بين الصوم و الصلاة و ابن الجنيد لم يفرق قطعا (بيان) يدل على المشهور (صحيحة زرارة) قال قال أبو جعفر عليه السلام وقت المغرب إذا غاب القرص فإن رأيته بعد ذلك و قد صليت أعدت الصلاة و مضى صومك و تكف عن الطعام إن كنت أصبت منه شيئا (و رد) الاستدلال بها فى (المدارك) بقصور الدلالة لاحتمال أن يراد بمضى الصوم فساده أو يفرق بين الصلاة و الصوم مع عدم انكشاف فساد الظن (و نحن نقول) لا خفاء فى أن الظاهر من مضى الصوم صحته و قبوله و يؤيده (قوله) تكف عن الطعام و عدم إلزامه بقضاء أو كفارة مع أن النهار مستصحب و المستفاد من (قوله عليه السلام فإن رأيته بعد ذلك) أنه إذا لم يره لم يكن عليه و مجرد عدم الرؤية لا يجعل ظنه يقينا و حمل الرواية على خصوص حصول لجزم إلا أنه تخلف بعيد مع أنه أيضا خلاف رأى ابن الجنيد (و يدل عليه) أيضا موثق ابن بكير و رواية إسماعيل ابن جابر و الأخبار الواردة فى جواز التعويل على المؤذنين و على ديوك العراق «۲» و قد عمل بهذه بعضهم كما يأتى (و يدل عليه) أيضا رواية إسماعيل و رواية أبى الصباح الكنانى و غيرها مضافا إلى الأصل و الحرج

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن صلى و ظهر الكذب استأنف)

إن وقعت الصلاة بتمامها قبل الوقت إجماعا كما فى (المهذب البارع

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل فى العبارة سقطا و أصلها و هذا الكتاب (محسن)

(۲) كخبر الفراء و خبر الحسين بن المختار (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳

و لو دخل الوقت و لما يفرغ أجزأ (۱) و لا يجوز التعويل فى الوقت على الظن مع إمكان العلم (۲)

و الروضة و كشف اللثام) و فى المدارك بإجماع العلماء و فى السرائر و مجمع البرهان لا خلاف فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو دخل الوقت و لما يفرغ أجزأ)

هذا هو الأظهر فى المذهب و به تنطق الأخبار المتواترة كما فى (السرائر) و الأظهر بين الأصحاب كما فى (كشف الرموز) و المشهور كما فى (التنقيح و جامع المقاصد و تخليص التلخيص و المسالك) و مذهب الأكثر كما فى (غاية المرام و المفاتيح و كشف اللثام) و نسبه الأستاذ فى تعليقه على كتاب الرجال إلى الأصحاب حيث قال و عمل الأصحاب على خبر إسماعيل فى باب دخول الوقت فى أثناء الصلاة و المخالف إنما هو (أبو على) فيما نقل عنه (و السيد فى رسياته و المصنف فى المختلف و أبو العباس فى الموجز و الصيمرى فى كشفه و صاحب مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح) و قواه فى (كشف الرموز و التنقيح) و هو مذهب جمهور العامة

(و فى الرسيات) أنه الذى يفتى به المحققون و المحصلون من أصحابنا (و فى آخر عبارة المختلف) إسماعيل ابن رباح لا يحضرنى حاله فإن كان ثقة تعين العمل بخبره و إلا فلا (قلت) الرواية رواها المحمدون الثلاثة بطرق صحيحة إلى ابن أبى عمير الذى لا يروى إلا عن ثقة كما صرح به الشيخ فى العدة مع أن جماعة من المتأخرين يقولون إذا صح الخبر إلى ابن أبى عمير فقد صح إلى المعصوم ثم إن الشهرة نجبر ما هناك من ضعف (و فى المعتبر) قول الشيخ أوجه بتقدير تسليم الرواية و ما ذكره المرتضى أوضح بتقدير إطراحها و ظاهره التردد كما هو ظاهر المهذب البارع و غاية المرام و الكفاية) و يتحقق الدخول و لو بالتسليم كما فى (التحرير و التنقيح و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و ظاهر الشرائع و النافع و لكن قال المحقق الثانى و جماعة هذا إنما يتم على القول بوجوب التسليم (بيان) احتج للمشهور بعد خبر إسماعيل بن رباح بالباء الموحدة بصدق الامتثال لأنه مأمور باتباع ظنه فيجزى خرج ما إذا وقعت الصلاة كلها خارج الوقت بالإجماع و النص و بقى الباقى مع أصل البراءة من وجوب الإعادة (و احتج للسيد) بعد ما يظهر من دعوى الإجماع فى الرسيات (بوجوب) تحصيل يقين الخروج (و بعدم) الامتثال للأمر بإيقاعها فى الوقت (و بعموم) من صلى فى غير وقت فلا صلاة له (و بالنهى) عنها قبل الوقت فتفسد (و الجواب) عن الأول أنه يحصل اليقين بالبراءة فيما يراه المكلف وقتا خرج منه ما إذا وقعت بتمامها خارجه و تجدد شغل الذمة بعد الوقت ممنوع و بمثل ذلك يجاب عن الثانى و الرابع و عن الثالث بأنه ليس فى غير وقتها عند المكلف (و ربما) استدل عليه أيضا بتبعية الوقت للأفعال فإنها قد يكون إذا حصرت وقعت كلها قبل الوقت فيخرج الوقت عن كونه مضروبا لها (و فيه) أن ذلك ممنوع بشهادة الصحة إذا أدرك فى الآخر ركعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يجوز التعويل على الظن مع إمكان العلم)

إجماعا كما فى (مجمع البرهان و المفاتيح و كشف اللثام) و فى (المدارك) أنه مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا (بيان) استدل عليه فى (التذكرة و المنتهى) بأن العلم يؤمن الخطاء و الظن لا يؤمن و ترك ما يؤمن معه الخطاء قبيح عقلا (قال فى المدارك) هذا ضعيف جدا إذ العقل لا يقضى بقبح التعويل على الظن هنا بل لا يأباه لو قام عليه دليل و الأجود الاستدلال عليه بانتفاء ما يدل على ثبوت التكليف مع الظن للمتمكن من العلم انتهى (قلت) أما ما استجوده من الاستدلال فقد قال الأستاذ أيده اللّه تعالى لم يفهم منه معنى محصل و أما ما رده على المصنف فى المنتهى فليس فى محله إذ لعل مراده أن المولى إذا طلب من عبده أمرا فالامتثال موقوف على الإتيان بذلك الأمر على سبيل اليقين لأن الامتثال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴

[لو ضاق الوقت]

و لو ضاق الوقت إلا عن الطهارة و ركعة صلى واجبا (۱) و كان مؤديا للجميع على رأى (۲) و لو أهمل حينئذ قضى (۳)

هو الإتيان بنفس ما طلب منه لا بما يظن أنه الذى طلبه منه إلا مع صورة تعذر العلم به فهو قرينة على أن المطلوب منه هو مظنونه فحيث يتأتى الإتيان بنفس المطلوب لو أتى بما هو ظنه يذمه العقلاء و يعدونه غير مطيع و لا تأمل فى ذلك حينئذ و لا سيما بعد ملاحظة الآيات و الأخبار الناهية عن العمل بغير العلم و الناطقة بأنه لا يجوز التعويل عليه (لكن الشهيد) فى قواعده احتمل فى مواضع جواز التعويل على الظن مع التمكن من العلم ذكر ذلك فى الفائدة السادسة فى أنه يجب الجزم بمشخصات النية و قطع (المحقق الثانى) بأنه لو شهد بالغروب عدلان ثم بأن كذبهما فلا شىء على المفطر و إن كان ممن لا يجوز له التقليد لأن شهادتهما حجة شرعية ثم استشكل بانتفاء ما يدل على جواز التعويل على البينة على وجه العموم خصوصا فى موضع يجب فيه تحصيل اليقين (قال فى الكفاية) هو حسن إلا أن فى جعل محل البحث مما يجب فيه تحصيل اليقين تأملا لدلالة صحيحة زرارة على الاكتفاء بالظن هنا هذا (و فى المعتبر) إذا سمع الأذان من ثقة يعرف منه الاستظهار قلده لقوله عليه السلام المؤذن مؤتمن و وافقه على ذلك أبو العباس فى

(الموجز) و فى (التذكرة التعويل على المؤذن الثقة إنما هو (للأعمى) و هو ظاهر (الذكرى) و به قال جماعة من المتأخرين (قلت) يدل على مختار التذكرة و الذكرى صريح رواية على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام لا يجزيه الأذان حتى يعلم أنه طلع الفجر (نعم) لو فرض إفادة أذان الثقة العلم بدخول الوقت كما قد يتفق كثيرا فى أذان الثقة الضابط الذى يعلم منه الاستظهار فى الوقت إذا لم يكن هناك مانع من العلم جاز التعويل عليه قطعا و قطع بعض (و قطعوا خ ل) بأن الأعمى يقلد العدل العارف و كذا العامى الذى لا يعرف الوقت و الممنوع من عرفانه بحبس أو غيره ذكر ذلك فى (التذكرة و الذكرى) و غيرهما و فى الذكرى لو صلى المقلد (المكلف خ ل) بالتقليد فى الوقت فانكشف الفساد فالأقرب أنه كالظن فتلحقه أحكامه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ضاق الوقت إلا عن الطهارة و ركعة صلى واجبا)

تقدم الكلام فى المسألة فى آخر بحث الحيض مستوفى و نقلنا الإجماع على هذا الحكم هناك من موضعين و نفى الخلاف من أهل العلم من موضعين و نفى الخلاف منا من موضع و نقلنا عليه الشهرة أيضا من موضعين و نقلنا عن جماعة كثيرين اعتبار سائر الشروط المفقودة و نقلنا خلاف نهاية الإحكام و نقلنا أقوال الأصحاب فى بيان المراد من الركعة و الحاصل أنا هناك و الحمد للّه كما هو أهله استوفينا الكلام فى أطراف المسألة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كان مؤديا على رأى)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه و نقلنا فيه الأقوال و الإجماعات و الشهرة و نقلنا أقوال العامة أيضا و ذكرنا ما يترتب على الخلاف من الفائدة (و يؤيد) الأداء أمر الحائض بالصلاة إذا أدركت ركعة و قوله عليه السلام من أدرك من الصلاة ركعة فقد أدرك الصلاة تامة و فى لفظ آخر من أدرك من الوقت ركعة فقد أدرك الوقت (و هذا الخبر) رواه الشيخ فى الخلاف و جماعة من الأصحاب (و وجه) الدلالة أن إدراك قضائها لا يشترط بإدراك ركعة منها فيكون ما يقع فيه باقى الصلاة الخارج وقتا اضطراريا (و فى كشف اللثام) الأولى أن لا ينوى أداء و لا قضاء بل ينوى صلاة ذلك اليوم أو الليل

(قوله) (و لو أهمل قضى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵

و لو أدرك قبل الغروب مقدار أربع وجبت العصر خاصة (۱) و لو كان مقدار خمس ركعات و الطهارة وجب الفرضان (۲) و هل الأربع للظهر أو للعصر فيه احتمال (۳)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه مستوفى مع نقل الإجماعات و هذا ما لم يطرأ المانع فى الوقت كالجنون و الحيض و نحوهما كما نص على ذلك جماعة و هذا القضاء واجب للإخبار و الإجماع حتى على القول بأنها لو فعلت حين إدراك الركعة قضاء أو مركبة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أدرك قبل الغروب مقدار أربع وجبت العصر خاصة)

عندنا و هو مع وضوحه منصوص عن الصادقين عليهم السلام كما فى (كشف اللثام) و هو المعروف من المذهب كما فى (المدارك) لاستحالة التكليف بهما معا فى وقت لا يسعهما (و فى المدارك) إن قلنا بالاشتراك فاللازم هو الأولى لتقدمها و إلا فالثانية (و فى المنتهى) على قول بعض أصحابنا من اشتراك الوقتين يكون مدركا للصلاتين لو أدرك قبل الغروب أربعا و هو قول الشافعى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان مقدار خمس ركعات و الطهارة وجب الفرضان)

نفى عن ذلك الخلاف فى (الخلاف) و فى (التذكرة) أنه الأشهر و عليه (المحقق و الشهيدان و الكركى و الصيمرى و المتأخرون) و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى آخر بحث الحيض و نقلنا هناك كلام من يظهر منه الخلاف (و ينبغى) التنبيه على (فرع) و هو ما إذا شرع فى الظهر ثم شك فيها بين الثلاث و الأربع فلو أتى بركعة الاحتياط لم يدرك الركعة للعصر تامة فقد احتمل احتمالات كثيرة و أصحها أنه يحتاط و لو فاتت العصر لأن الأصح أن الأربع للظهر و قد وجب عليه أن يأتى بجميع واجباتها بل لو قلنا إن الثلاث

من العصر لكان الواجب ذلك لأن الشأن فيه كالشأن فيما إذا قرأ الحمد و السورة ثم شك فى قراءتهما قبل أن يركع و علم أنه لو رجع إليهما لم يدرك ركعة العصر تامة فإنا لا نظن أن أحدا من علمائنا يقول بأنه يجب عليه قطع الظهر و الشروع فى العصر و لا فرق بين القراءة و الجزء المنسى قبل تجاوز محله و ركعة الاحتياط إذ الكل من واجبات صلاة الظهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هل الأربع للظهر أو للعصر فيه احتمال)

القول بأن مقدار الأربع من الخمس للظهر يجيء على القول بأن الجميع أداء فى المسألة المتقدمة فيكون مقدار ثلاث وقتا اضطراريا للظهر كذا قال فى كشف اللثام) فعلى هذا يكون هذا القول هو المجمع عليه أو المشهور كما عرفت و به قطع صاحب المدارك (قلت) و مقتضى الاستصحاب أنه وقت للظهر (و أيضا) لا شك فى أنه لا يصح فى الحال غير الظهر فيه فكيف يكون وقتا للعصر إلا أن يراد من الوقت ما يصح فيه الفعل فى الجملة فيكون بهذا المعنى وقتا للظهر و العصر معا و لا مشاحة فى الاصطلاح إلا أنه فى الواقع الآن وقت للظهر كما لا يخفى و فى (المختلف و التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و جامع المقاصد) أنها للعصر و هو ظاهر (البيان بل) فى (التذكرة) أنه الظاهر عندنا و أحد وجهى الشافعية و هو يبتنى على القولين الآخرين (و وجهوه) بأن مقدار الأربع وقت للعصر مع عدم الخامسة فكذا معها لاستحالة صيرورة ما ليس بوقت وقتا و ضعفه ظاهر هذا (و فى الذكرى) أن هذين الوجهين غير مرضيين عندنا كما يأتى نقل عبارتها برمتها (بيان) فى العبارة تسامح و ذلك لأن الأربع التى إحداها الخامسة لا يتصور كونها وقتا للعصر لأن الركعة الأولى للظهر قطعا و لا يستقيم أن يريد بها الثلاثة مع الركعة الأولى تارة و مع الأخيرة أخرى لأن مقتضى هذا التركيب كون الأربع التى يأتى فيها الاحتمالان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶

و تظهر الفائدة فى المغرب و العشاء (۱)

[تترتب الفرائض اليومية أداء و قضاء]

و تترتب الفرائض اليومية أداء و قضاء (۲)

واحدة إلا أن يحمل على أن المراد الأربع من هذا المجموع فيكون المعنى حينئذ و هل الأربع للظهر فللعصر واحدة أم بالعكس و لا بد فى العبارة من تقدير شيء و هو مقدار الأربع من الوقت إذ الأربع للظهر قطعا و هو الذى نواه المصلى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تظهر الفائدة فى المغرب و العشاء)

إذا أخرهما إلى أن لم يبق من الوقت إلا مقدار أربع فعلى الأول يصليهما دون الثانى كما ذكر ذلك فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح) و الحق أنه لا يترتب على احتمال كون الأربع للظهر أو العصر فى المسألة شيء فإن كون الأربع للظهر إنما احتمل لبقاء مقدار ركعة من وقت الظهر و التلبس بها فيه فاحتمل استتباعه مقدار ثلاث من وقت العصر و هنا لم يدرك من وقت المغرب شيئا إلا على احتمال بقاء الاشتراك كما فى (كنز الفرائد و الذكرى و البيان و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و فوائد القواعد و المدارك و كشف اللثام) و قال فى (الذكرى) و قد ذكر بعض العامة وجها بوجوب المغرب و العشاء بإدراك أربع مخرجا من أنه إذا أدرك من الظهرين خمسا تكون الأربع التى وقعت فيها الظهر لها لاستئثارها بالسبق و وجوب تقديمها عند الجمع و لأنه لو لم يدرك سوى ركعة لم تجب الظهر فلما أدرك الأربع مع الركعة وجبت فدل على أن الأربع فى مقابلة الظهر (و عارضوه) بأن الظهر هنا تابعة للعصر فى الوقت و اللزوم فإذا اقتضى الحال إدراك الصلاتين وجب أن يكون التابع فى مقابلة المتبوع و الأقل فى مقابلة التابع فتكون الأربع فى مقابلة العصر و تبعهم بعض الأصحاب فى هذين الوجهين و هما عند التحقيق غير مرضيين عندنا لأن المستقر فى المذهب استيثار العصر بأربع للمتيمم من آخر الوقت و يلزمه أن لا يخرج ذلك الوقت عن الوقتية باعتبار ما فإذا أدرك المكلف خمسا فقد أدرك

ركعة من آخر وقت الظهر فأوجبت الظهر و استتبعت ثلاثا من وقت العصر (إلى أن قال) فحينئذ لا وجه لوجوب المغرب بإدراك أربع هذا مع النص عن أهل البيت عليهم السلام بأنه لو بقى أربع من آخر وقت العشاءين اختصت العشاء به و هذا يصلح دليلا على اختصاص العصر بالأربع مع النص عليه أيضا انتهى هذا (و عبارة كشف اللثام) يظهر منها خلاف الواقع لأنه قال و تظهر الفائدة فى المغرب و العشاء إذا أخرهما إلى أن يبقى مقدار أربع فعلى الأول يصليهما دون الثانى و هو نص مرسل ابن فرقد (و فى التذكرة) أنه الظاهر عندنا و المنصوص عن الأئمّة عليهم السلام انتهى (و الموجود فى التذكرة) بعد نقل احتمال أن الأربع للظهر أو للعصر (ما نصه) فى نسختين الظاهر عندنا أن الأربع فى مقابلة العصر لورود النص عن الأئمّة عليهم السلام (و نحوه ما فى نهاية الإحكام) هذا و على القول بالاشتراك يحتمل وجوبهما معا كما أشرنا إليه و يحتمل العدم و إن بقى الاشتراك بناء على أنهما إن صليتا صارت العشاء قضاء أو مركبة أو إن بقيت أداء لحرمة التأخير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تترتب الفرائض اليومية أداء و قضاء)

أما ترتبها فى الأداء فهو فتوى العلماء كما فى (المعتبر و كشف اللثام) و لا خلاف فيه بين علماء الإسلام كما فى (التذكرة و المدارك) و عليه الإجماع كما فى (نهاية الإحكام و التنقيح) و غيرهما (و أما فى القضاء) فعليه الإجماع كما فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة و المنتهى و الذكرى فى موضع و التنقيح و المدارك) و نسبه إلى الأصحاب فى (جامع المقاصد) و كذا فى (الذكرى) فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷

فلو ذكر سابقة فى أثناء لاحقة عدل مع الإمكان (۱)

موضع و نفى عنه الخلاف فى (مجمع البرهان) و هو المشهور كما فى (الذكرى) فى موضع آخر ثالث (و المفاتيح و الذخيرة و الكفاية) و به قال أبو حنيفة و مالك و أحمد و جماعة من التابعين و لم يوجبه الشافعى (و فى التذكرة) أن الترتيب شرط عندنا فلو أخل به عمدا بطلت صلاته و فيها أنه لا فرق بين كثرة الصلاة و قلتها عند علمائنا (هذا مع العلم بالسابق) كما قيده بذلك جماعة و قد ورد به كذلك فى عدة من الأخبار و قد حكى فى (الذكرى) عن بعض الأصحاب ممن صنف فى المضايقة و المواسعة القول بعدم وجوب الترتيب و حمل الأخبار و كلام الأصحاب على الاستحباب قال و هو حمل بعيد مردود بما اشتهر بين الجماعة (قلت) الجماعة هم الشيخ و ابن إدريس و ابن أبى المجد و جمهور من تأخر عنهم بل لم أجد مخالفا و لا متوقفا إلا صاحب الكفاية فإنه قال فى كتابيه للتوقف فيه طريق و طعن فى أدلة المشهور فى الذخيرة و على تقدير تسليمه ففى الإجماع المستفيض بلاغ (و أما مع الجهل) فقد قرب جماعة سقوطه كما سيجىء إن شاء اللّه تعالى (و المشهور) كما فى (الروض) أنه لا ترتيب بين الفوائت اليومية و غيرها من الواجبات و لا بين الواجبات أنفسها فلو فاته خسوف أو كسوف بدأ بأيتهما شاء قال بل ربما ادعى الإجماع عليه (قلت) حكى عن (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام دعوى الإجماع و هو الأقرب كما فى (البيان و الروضة) و اختاره المصنف فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام) و فى (المهذب البارع) الإجماع على عدم الترتيب بين الفوائت غير اليومية قال و كذا حواضرها (و فى الذكرى) عن بعض مشايخ الوزير السعيد مؤيد الدين العلقمى وجوب الترتيب بين الفوائت اليومية و غيرها و بين تلك الفوائت و نفى عنه البأس فى الذكرى و احتمله المصنف فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و فى (المدارك) أنه أحوط و إن كان الأظهر عدم تعينه (و فى المفاتيح) فيه وجهان و احتجوا عليه بقوله عليه السلام فليقضها كما فاتته (و فى كشف اللثام) أن الخبر ضعيف سندا و دلالة و الأصل العدم (و فى التحرير) عدم الترتيب بينها و بين اليومية (و عن الهادى) أن الخبر عام فإن ثبت إجماع على عدم وجوب الترتيب كان هو الحجة و الأقوى الوجوب انتهى (و فى المهذب البارع) إن فائتة اليومية مع حاضرة غيرها تؤخر عنها لأنها صاحبة الوقت و إن ضاق العمر (الوقت خ ل) إلا عنها و تمام الكلام فى مبحث القضاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو ذكر سابقة فى أثناء اللاحقة عدل مع الإمكان)

وجوب العدول من الحاضرة إلى سابقتها الحاضرة و من الفائتة إلى سابقتها الفائتة مع الإمكان فيهما إجماعى كما فى (حاشية الإرشاد) المدونة للمحقق الثانى و نسب الأول فى المدارك إلى المتأخرين و تمام الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى مباحث نقل النية و هذان الحكمان فرع القول بوجوب ترتب الفرائض اليومية أداء و قضاء فالإجماعات المنعقدة على ذلك جارية هنا (و أما العدول) من الحاضرة إلى الفائتة فقد نقل الشيخ فى (الخلاف) الإجماع على جوازه ذكر ذلك فى بحث نقل النية من الحاضرة إلى الفائتة و لم يقل إن ذلك واجب و فى موضع آخر من الخلاف نص على أنه ينقل من غير نقل إجماع (و فى الغنية) الإجماع على لزوم نقل النية من الحاضرة إلى الفائتة و قد يدعى ظهور ذلك من السرائر (و فى التذكرة) أنه يعدل مع الإمكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸

و إلا استأنف السابقة (۱)

و اتساع الوقت استحبابا عندنا و وجوبا عند أكثر علمائنا (و فى المنتهى) لا نعلم خلافا بين أصحابنا فى جواز العدول قال (فى كشف اللثام) بعد حكاية هذا الإجماع لعل الجواز يوجب الوجوب إذا وجب الترتيب (و فى كشف اللثام أيضا) لو لا النصوص و الإجماع على انقلابها فى الأثناء لم نقل به انتهى و وجوب العدول من الحاضرة إلى الفائتة فرع القول بالمضايقة و قد صنعنا فى ذلك رسالة استوفينا فيها جميع الأقوال و الإجماعات و بينا أن القول بالمواسعة مشهور بين المتقدمين و عليه جمهور المتأخرين و سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى بحث القضاء نقل الأقوال جميعها و نص ثانى المحققين و الشهيدين و غيرهما أن المراد بالعدول أن ينوى بقلبه أن هذه الصلاة مجموعها ما مضى منها و ما بقى هى السابقة المعينة و لا يتلفظ بلسانه (و فى المدارك) بعد أن نسب ذلك إلى المتأخرين قال إن باقى مشخصات النية لا يجب التعرض لها (و فى نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه يعدل و لو قبل التسليم (و فى الروض) قبل الفراغ انتهى و المراد بالإمكان أن لا يتحقق زيادة ركوع على عدد السابقة على ما قطع به المتأخرون كما فى (المدارك) و به صرح فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروض و المسالك و المدارك) و ربما ظهر من (المنتهى فوات محل العدول بزيادة الواجب مطلقا (و فى إرشاد الجعفرية لا يشترط التماثل فى الجهر و الإخفات إجماعا و ترامى العدول يأتى فى بحث القضاء (و أقوال العامة) فى المسألة مختلفة فقال (طاوس و الحسن و الشافعى و أبو ثور) يتم صلاته و يقضى الفائتة لا غير (و قال أحمد) يتم صلاته و يقضى الفائتة ثم يعيد الصلاة التى كان فيها سواء كان إماما أو مأموما أو منفردا و به قال (ابن عمر) و قال (أبو حنيفة) يجعل صلاته نفلا ركعتين و يقضى الفائتة ثم يصلى صلاة الوقت فلو تمم صلاته لم يحتسب له (بيان) روى الصيقل أنه سأل (الصادق عليه السلام) عن رجل نسى الأولى حتى صلى ركعتين من العصر قال فليجعلها الأولى و ليستأنف العصر قال قلت فإنه نسى المغرب حتى صلى ركعتين من العشاء ثم ذكر قال فليتم صلاته ثم ليقض بعد المغرب قال قلت له جعلت فداك قلت حين نسى الظهر ثم ذكر و هو فى العصر يجعلها الأولى ثم يستأنف و قلت لهذا يتم صلاته ثم ليقض بعد (المغرب) فقال ليس هذا مثل هذا إن العصر ليس بعدها صلاة و العشاء بعدها صلاة و قد تأوله فى (كشف اللثام) باحتمال كون قوله بعد المغرب بالنصب أى فليتم صلاته التى هى المغرب بعد العدول إليها ثم ليقض العشاء بعد المغرب و لذا قال السائل و قلت لهذا يتم صلاته ثم ليقض بعد (المغرب) و السائل إنما سأل عن الوجه فى التعبير بالقضاء هنا و الاستيناف هناك فى العصر فأجاب عليه السلام بأن العصر صلاة منفردة لا يتبعها صلاة (قال) و يجوز ابتناء الخبر على خروج وقت المغرب إذا غاب الشفق و عدم دخول وقت العشاء قبله فإذا شرع فى العشاء لم يعدل إلى المغرب بناء على عدم وجوب العدول من الحاضرة إلى الفائتة فيكون بعد مضموما و المغرب منصوبا مفعولا ليقض و كلام السائل قلت لهذا يتم صلاته و قلت بعد المغرب و الجواب بيان العلة فى استمرار الظهر إلى قريب انقضاء وقت العصر دون المغرب إلى قريب انقضاء وقت العشاء و الحمل على ضيق وقت العشاء بعيد جدا هذا مع جهل الصيقل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إلا استأنف السابقة)

هـذا ذكره الأصحاب قـاطعين به ما عـدا السيد فى (المـدارك) فإنه قال و عنـدى فى هـذا الحكم توقف لعـدم وضوح مستنده و فى (المعتبر) إن أتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹

[يكره ابتداء النوافل]

و يكره ابتداء النوافل عند طلوع الشمس و عند غروبها (۱)

بالعصـر فى الوقت المشترك صـحت العصـر و يأتى بالظهر لأن الترتيب يسقط مع النسيان و على ذلك جميع المسلمين ما عدا زفر فإنه قال لا يسـقط الترتيب مع النسيان لأن كلما كان شرطا مع الذكر كان شرطا مع النسيان انتهى كلامه رحمة اللّه تعالى عليه (و فى كشف اللثـام) ألاـ يمكن العـدول لزيـادة ما ركع فيها على ركعات السابقـة أتم اللاحقـة و اسـتأنف السابقـة و اغتفرت مخالفـة الترتيب نسـيانا بـالنصوص و الإجماع و للأصل و الحرج و رفع النسـيان إلا أن يكون صـلى اللاحقـة فى الوقت المختص بالسابقـة و لا يجوز أن ينوى باللاحقـة السابقـة بعـد إتمامها و إن تساويا فى الركعات فإن الصـلاة على ما نويت لا تنقلب إلى غيرها بالنية بعد إكمالها و لو لم يكن النصوص و الإجماع على انقلابها فى الأثناء لم نقل به و لا أعرف فيه خلافا إلا ممن سأذكره ثم ذكر أن بعض الأصحاب احتمل وقوع العصـر عن الظهر إذا لم يتذكر إلا بعد الفراغ ثم قال و هو نادر (قلت) هذا ظاهر خبر زرارة عن أبى جعفر عليه السـلام إذا نسيت الظهر حتى صـليت العصـر فـذكرتها و أنت فى الصـلاة أو بعـد فراغك فانوها الأولى ثم صـلى العصـر فإنما أربع مكان أربع و نحوه خبر ابن مسـكان عن الحلبى و قد حمل الشـيخ و غيره خبر زرارة على كونه فى نية الصلاة أو بعد فراغه من النية (و فى المفاتيح) احتمل العمل به و قصـره على مورده أعنى الظهر و العصـر و قـال إنه صـحيح و على ظـاهر قول الصـدوق من عـدم الاختصاص لا حاجـة إلى تأويل الخبرين أو طرحهما و يأتى فى بحث القضاء ما له نفع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره ابتداء النوافل عند طلوع الشمس و عند غروبها)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و ظاهر التذكرة) و هو مذهب أهل العلم كما فى (المنتهى و جامع المقاصد) و هو المشـهور رواية و فتـوى كمـا (فى مجمـع البرهـان) و المشـهور كمـا فى (تخليص التلخيص و المـدارك و الكفايـة و المفاتيـح) و هو خيرة (المبسوط و المصـباح و جمـل السـيد و الوسـيلة و السـرائر و كتب المحقق و المصـنف و الشـهيدين و أبى العبـاس و الصـيمرى و الكركى) و سائر المتأخرين إلا من سـنذكره و فى الذكرى أن (الجعفى) قال و كان يعنى الصادق عليه السلام يكره أن يصلى من طلوع الشمس إلى أن ترتفع و بعد العصـر حتى تغرب (و فى الانتصار) الإجماع على أنه محرم فى هذين الوقتين (و فى الناصريات) لا يجوز عندنا و هو ظاهر (العلـل و المقنعـة) حيث عبر فيهمـا أيضـا بعـدم الجواز و ظاهر (الحسن بن عيسـى) فى خصوص طلوع الشـمس حيث قال لا نافلـة بعد طلوع الشـمس إلى الزوال و احتمـل المصـنف فى (التـذكرة و نهايـة الإحكام) عـدم انعقادها للنهى و قال (أبو على) فيما نقل عنه ورد النهى عـن رسـول اللّه صـلى اللّه عليه و آله عن الابتـداء بالصـلاة عنـد طلـوع الشـمس و غروبهـا (و فى كشـف الرمـوز) التحريم منفى بالاتفاق و فى (المختلف) قول المرتضى بالتحريم ضعيف لمخالفة الإجماع فإن قصد به صلاة الضحى فهو حق لأنها عندنا بدعة (و فى الـذكرى) كـأنه عنى به صـلاة الضـحى (و قـال فى كشف اللثـام) لما ورد النهى و لا معارض له كان الظاهر الحرمـة و لا نسـلم مخالفة الإجماع و لا يعارض النهى اسـتحباب الذكر و القراءة و الركوع و السـجود للّه تعالى مطلقا لجواز حرمة الهيئة المخصوصة بنية الصـلاة مع حرمـة السـجود و الركوع تجاه صـنم و فى مكان مغصوب فلا يسـتحبان مطلقا و بالجملة فعسـى أن تكون الصـلاة فى هذه الأوقات كالحج فى غير وقته فمن أتى بها بنية الصلاة كانت فاسدة محرمة انتهى و قد صرف إجماع المختلف عن ظاهره (و قال فى المدارك)

يتعين حمل الأخبار الواردة فى ذلك على التقية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۵۰

و قيامها إلى أن تزول (۱)

لموافقتها لمذهب العامة و إخبارهم و نقل فيه عن (الصدوق) أنه توقف (كالكاشانى) و هو ظاهر (المولى الأردبيلى) قال (الصدوق) و قد روى نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس و عند غروبها إلى أن قال إلا أنه روى لى جماعة من مشايخنا عن أبى الحسين محمد بن جعفر الأسدى رضى اللّه عنه أنه ورد عليه فيما ورد فى جواب مسائله من محمد بن عثمان العمرى و أما ما سألت من الصلاة عند طلوع الشمس و عند غروبها إن كان كما يقول الناس إلى آخر ما سننقله عن المعتبر (و فى التهذيب) أورد هذه الرواية بعينها و قال أنه رويت فى الرخصة (و فى الخلاف) عن بعض الأصحاب جواز ابتداء النوافل فى هذه الأوقات (و فى المعتبر) و قال بعض فضلائنا إن كان كما يقول الناس إنها تطلع بين قرنى الشيطان فما أرغم الشيطان بشىء أفضل من الصلاة فصلها و أرغم الشيطان و يظهر من (الفقيه و التهذيب) كما عرفت أن هذا الفاضل محمد بن عثمان العمرى و فى (إكمال الدين و إتمام النعمة) أنه هذا الخبر ورد على محمد بن جعفر الأسدى فى جواب مسائله إلى صاحب الأمر صلى اللّه تعالى عليه و على آبائه الطاهرين و عجل اللّه تعالى فرجه و فى (التهذيب) و غيره أن هذا الخبر لا ينفى الكراهية و إنما ينفى الطلوع و الغروب بين قرنى الشيطان على ما يفهمه الناس مطلقا أو على ما يفهمه من أن الكراهية لأجل ذلك و نقل عن (المفيد) فى المدارك و غيرها أنه قال فى الإنكار على العامة فى كتابه المسمى (بأفعل و لا تفعل) أنهم كثيرا ما يخبرون عن النبى صلى اللّه عليه و آله بتحريم شىء و بعلة تحريمه و تلك العلة خطأ لا يجوز أن يتكلم بها النبى صلى اللّه تعالى عليه و آله و لا يحرم اللّه تعالى من قبلها شيئا فمن ذلك ما أجمعوا عليه من النهى فى وقتين عند طلوع الشمس حتى يتم طلوعها و عند غروبها فلو لا- أن علة النهى أنها تطلع بين قرنى الشيطان و تغرب كذلك لكان ذلك جائزا فإذا كان أول الحديث موصولا بآخره و آخره فاسد فسد الجميع و هذا جهل من قائله و الأنبياء لا تجهل فلما بطلت هذه الرواية بفساد الحديث ثبت أن التطوع جائز فيهما انتهى (بيان) هذا من المفيد لا يدل على نفى الكراهة و إنما يدل على نفى التحريم و كذا كل من عبر بعدم الجواز لعله يريد الكراهة و ذلك فى عبارة القدماء غير مستنكر هذا و قد غيى الطلوع فى (المقنعة) بذهاب الحمرة و فى (الذكرى) فى الخبر المروى عن النبى صلى اللّه عليه و آله حتى ترتفع انتهى و فى (روض الجنان و الروضة و كشف الالتباس) و غيرها حتى ترتفع و يستولى سلطانها و زاد فى الروضة و تذهب الحمرة و غيى الغروب فى (المقنعة) أيضا بذهاب الصفرة و غياه فى (الذكرى بذهاب الشفق المشرقى قال و يراد به ميلها إلى الغروب و هو الاصفرار حتى يكمل الغروب انتهى و بهذا أعنى كمال الغروب عبر بعضهم أيضا و عن (المهذب) أن فيه عند غروب القرص و لعله احترز به عن الغروب الشرعى الذى يعلم بذهاب الحمرة الشرقية و قد ذكر لهذه العلة أعنى طلوع الشمس و غروبها بين قرنى الشيطان معانى أربعة (الأول) أن القرن القوة و التثنية لتضعيفهما (الثانى) أن قرنيه حزباه اللذان يبعثهما لإغواء الناس (الثالث أنه يقوم فى وجه الشمس حتى تطلع أو تغرب بين قرنيه مستقبلا لمن يسجد للشمس (الرابع) تمثيل تسويل الشيطان لعبدة الشمس و دعائهم إلى مدافعة الحق بمدافعة ذوات القرون و معالجتها بقرونها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قيامها إلى أن تزول)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية) و ظاهر (التذكرة) و هو مذهب أكثر أهل العلم كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۵۱

إلا يوم الجمعة (۱) و بعد صلاتى الصبح و العصر (۲)

(المنتهى و جامع المقاصد) و مذهب المعظم كما فى (كشف اللثام) و هو المشهور رواية و فتوى كما فى (مجمع البرهان) و المشهور

كما فى (المدارك و الكفاية و المفاتيح) و فى (الانتصار) الإجماع على التحريم كما يظهر ذلك من الناصرية كما عرفت و هو ظاهر (الحسن و الكاتب و الصدوق) فى العلل لأنه قال باب العلة التى من أجلها لا تجوز الصلاة حين طلوع الشمس و عند غروبها و ذكر خبر الحميرى الذى تضمن أنه إذا انتصف النهار قارنها الشيطان و إذا زالت فارقها و قد سمعت ما فى (كشف الرموز و المختلف) من الإجماع على خلاف ذلك لكن فى (التذكرة و نهاية الإحكام) احتمال عدم انعقادها للنهى و قد سمعت ما فى (المدارك) من حمل أخبار النهى على التقية و توقف صاحب (المفاتيح) كما هو ظاهر صاحب (المجمع) و صاحب (كشف اللثام) استظهر الحرمة و صرف إجماع المختلف عن ظاهره و كأنه لم يظفر بإجماع كشف الرموز الناص على نفى التحريم (و كلام المفيد) المنقول عن كتابه المسمى بأفعل و لا تفعل و إن كان ظاهره الإنكار على خصوص ما أجمع عليه العامة من الوقتين إلا أنه يجرى هنا لأن أبا حنيفة و مالكا منعا من ابتداء النوافل و قضائها فى هذا الوقت لما رووه عن النبى صلى اللّه عليه و آله من أنه نهى عن الصلاة و دفن الموتى حين يقوم قائم الظهيرة و لعل ذلك لأن الشيطان حينئذ يقارنها و إن كان لم يصرح به فى هذا الخبر و قد صرح به فى خبر الحميرى من طرقنا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (إلا يوم الجمعة)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية) و ظاهر (المنتهى) حيث نسبه إلى علمائنا و كأنه لا خلاف فيه كما فى (مجمع البرهان و كشف اللثام) و هو مذهب أكثر أهل العلم كما فى (المنتهى و جامع المقاصد) و المشهور كما فى (الكفاية) و فى (مجمع البرهان) ليس الاستثناء مقيدا بمشروعية صلاة الجمعة كما يفهم من الرواية و فى (الانتصار و ظاهر الناصرية) الإجماع على هذا الاستثناء من التحريم فى الأول و عدم الجواز فى الثانى و المخالف فى ذلك إنما هو أحمد و أبو حنيفة حيث منعا منه مطلقا يوم الجمعة و وافقنا الشافعى فى أحد قوليه و الحسن و طاوس و الأوزاعى و سعيد بن عبد العزيز و إسحاق و قد أطلق جماعة هذا الاستثناء من دون تخصيص ذلك بركعتين كما صرح بذلك فى (التذكرة و جامع المقاصد) لكن قال فى التذكرة إن عللنا ذلك بغلبة النعاس و مشقة المراقبة و عدم العلم بدخول الوقت جاز أن يتنفل بأكثر من ركعتين و إلا اقتصرنا على المنقول (قال فى جامع المقاصد) فى الاعتداد بهذا التعليل بعد و الذى يقتضيه النظر أن النص إن اقتضى حصر الجواز فى ركعتين اقتصر عليهما و إلا فلا و استثنى الشافعى فى أحد قوليه جميع يوم الجمعة لأنه روى أن جهنم تسجر فى الأوقات الثلاثة فى سائر الأيام إلا يوم الجمعة (بيان) روى الشيخ فى الصحيح عن على بن جعفر عن أخيه (موسى عليه السلام) قال سألته عن ركعتى الزوال يوم الجمعة قبل الأذان و بعده قال قبل الأذان (و فى صحيح ابن سنان) لا صلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة (و قال أبو جعفر عليه السلام فى خبر أبى بصير صل صلاة جعفر فى أى وقت شئت من ليل أو نهار (و فى الاحتجاج) للطبرسى أن صاحب الزمان عليه السلام إذ سأله محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى عن أفضل أوقاتها قال أفضل أوقاتها صدر النهار من يوم الجمعة و فى أى الأيام شئت و فى أى وقت صليتها من ليل أو نهار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بعد صلاتى الصبح و العصر)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية) و ظاهر (التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۲

إلا ما له سبب (۱)

و كشف اللثام) فى موضع منه حيث نسبه إلى الأصحاب و هو مذهب أكثر أهل العلم كما فى (المنتهى و جامع المقاصد) و المشهور رواية و فتوى كما فى (مجمع الفائدة) و المشهور كما فى (المدارك و الكفاية و المفاتيح) و موضع من (كشف اللثام) و ظاهر الناصريات) الإجماع على عدم الجواز كما هو ظاهر (الحسن) فيما بعد العصر و قد سمعت ما فى (مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح) و عرفت أن فى (التذكرة و نهاية الإحكام) احتمال عدم انعقادها (و قد روى الصدوق فى الخصال) أخبارا كثيرة من طرق

العامة تدل على أن النبى صلى اللّه عليه و آله كان يصلى ركعتين بعد الفجر و ركعتين بعد العصر ثم قال بعد إيراد ذلك ما نصه (مرادى) بإيراد هذه الأخبار الرد على المخالفين لأنهم لا يرون بعد الغداة و بعد العصر صلاة فأحببت أن أبين أنهم خالفوا النبى صلى اللّه عليه و آله و لا زالوا مخالفين له فى قوله و فعله انتهى و كلامه هذا يظهر منه انتفاء الكراهة فى هذين الموضعين لكنه ليس نصا فى ذلك (و فى الخلاف) الإجماع على أن الكراهة هنا بعد الصلاتين إنما تتعلق بفعلهما لا بالوقتين (و فى المنتهى) أنه مذهب أكثر أهل العلم و نسبه (فى كشف اللثام) إلى الأصحاب و فى (التذكرة) لا نعلم خلافا بين المانعين فى أن النهى عن الصلاة بعد العصر متعلق بفعل الصلاة فمن لم يصل لم يكره له التنفل و إن صلى غيره و لو صلى العصر كره له التنفل و إن لم يصل غيره و أما النهى بعد الصبح فكذلك انتهى (قلت) فعلى هذا لو صلى أول الوقت طالت الكراهة و إن صلى آخره قصرت (و ليعلم) أن الكراهة بعد الصلاتين تستمر إلى وقت الطلوع و الغروب و لا يرد تداخل الأقسام لأن الكراهية فى اثنين منها متعلقة بفعل الصلاة و ثلاثة للوقت (هذا) و قال أصحاب الرأى النهى متعلق بطلوع الفجر و به قال ابن المسيب و النخعى و عن أحمد روايتان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا ما له سبب)

لا كراهة فيما له سبب من الفرائض و النوافل (أما الفرائض) ففيها الإجماع كما فى (التحرير و المنتهى و ظاهر الناصريات و التذكرة) و هو ظاهر كل من نقل الإجماع على وجوب فعل الفائتة إذا ذكرها إلا أن يتضيق وقت الحاضرة بل قد يظهر دعوى الإجماع فى المقام من (الغنية) حيث قيد بالمبتدأة من غير سبب (و فى الذكرى) أنه المشهور (و فى الخلاف الإجماع على عدم كراهة قضاء الفريضة بعد طلوع الفجر و بعد العصر (و فى المنتهى) الإجماع على خصوص عدم كراهة ركعتى الطواف فرضا أو نفلا (و فيه) أيضا و فى (التذكرة إجماع) علماء الإسلام على عدم كراهة الصلاة على الجنازة بعد العصر و بعد الصبح و إجماعنا على عدم كراهتها فى الأوقات الثلاثة الأخر (و فيه أيضا) نفى الخلاف بين علمائنا على عدم كراهة صلاة الكسوف فى الأوقات الخمسة و قد يظهر منه الإجماع على عدم كراهة المنذورة مطلقا (و قال فيه أيضا) أن مذهب أكثر أهل العلم أنه إذا تلبس بالصبح و طلعت الشمس أتمها و خالف فى (الخلاف) فيما نهى عنه لأجل الوقت فقال و أما ما نهى عنه لأجل الوقت يعنى الأوقات الثلاثة فالأيام و البلاد و الصلاة فيها سواء إلا يوم الجمعة (و فى كشف الحق) ذهبت الإمامية إلى أنه لا يحرم قضاء الفرائض فى شىء من الأوقات (و فى التهذيب) أن الإخبار بقضاء الفرائض فى أى وقت شاء متضافرة و حمل على التقية خبر أبى بصير الناطق بأنه لا يقضى العشاء إلا بعد طلوع الشمس و ذهاب شعاعها و حمل عليها أيضا خبر الحسن بن زياد و خبر ابن سنان (قلت) و كذا يحمل عليها خبر عبد الرحمن بن عبد اللّه الوارد فى كراهة الصلاة على الجنازة حين تصفر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۳

.....

الشمس و حين تطلع و كذا صحيح محمد الوارد فى كراهة ركعتى طواف الفريضة عند اصفرار الشمس و عند طلوعها (و أما النوافل) فكذلك لا كراهية لما له سبب منها إجماعا فى ظاهر (الناصريات) حيث قال عندنا و فى (الذكرى) أن ذلك هو المشهور و فى (المدارك) المشهور أن ماله سبب و النوافل المرتبة لا كراهة فيه (و فى الخلاف) الإجماع على عدم البأس و الكراهة فى ذوات الأسباب من قضاء نافلة أو تحية مسجد أو صلاة زيارة أو صلاة إحرام أو طواف فيما كره لأجل الفعل يعنى بعد طلوع الفجر و بعد العصر (و فى المنتهى) الإجماع على أنه تصلى صلاة الطواف فى أوقات النهى إذا كان نفلا (و فى المنتهى أيضا) الإجماع على عدم كراهة قضاء النوافل الراتبة بعد العصر و هذا الحكم أعنى عدم الكراهة فيما له سبب من النوافل خيرة (المبسوط و الإقتصاد) على ما نقل عنه (و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و كتب المصنف و الشهيد و الموجز و جامع المقاصد و كشف الالتباس و المسالك و الروض و الروضة و الكفاية) و غيرها و هو ظاهر المنقول عن (الكاتب) و نقل ذلك أيضا عن (القاضى و الإصباح) و هو ظاهر (الغنية)

و قد سمعت ما فى (الناصرية و الخلاف) ثم إنا نقول أن الشهرة هى أقامت أخبار الباب و نزلتها على الكراهية فينبغى أن يدور الأمر فى ذوات الأسباب مدار الشهرة و حيث لا- شهرة على الكراهية فى المستثنيات بل الشهرة على خلافها نفيناها بالأصل السليم عن المعارض (و عن الجعفى) أنه قال و كان يكره يعنى الصادق عليه السلام أن يصلى من طلوع الشمس حتى ترتفع و نصف النهار حتى تزول و بعد العصر حتى تغرب و حين يقوم الإمام يوم الجمعة إلا لمن عليه قضاء فريضة أو نافلة من يوم الجمعة انتهى و هذا بإطلاقه يشمل ذوات الأسباب (و عن الحسن) لا نافلة بعد طلوع الشمس إلى الزوال و بعد العصر إلى أن تغيب الشمس إلا قضاء السنة فإنه جائز فيهما و إلا يوم الجمعة (و حكم الشيخ فى النهاية) بكراهة صلاة النوافل أداء و قضاء عند طلوع الشمس و غروبها (قال فيها) بعد أن حكم بفعل صلاة الطواف و الإحرام و الكسوف و الجنازة و الصلاة الفائتة على كل حال ما لم يتضيق وقت فريضة حاضرة (ما نصه) و من فاته شيء من صلاة النوافل فليقضها أى وقت شاء من ليل أو نهار ما لم يكن وقت فريضة أو عند طلوع الشمس أو غروبها فإنه يكره صلاة النوافل و قضاؤها فى هذين الوقتين و قد وردت رواية بجواز النوافل فى الوقتين اللذين ذكرناهما فمن عمل بها لم يكن مخطئا لكن (الأحوط ما ذكرناه) و فرق (المفيد فى المقنعة) بين الأوقات الثلاثة و ما بعد الصلاتين قال لا بأس أن يقضى الإنسان نوافله بعد صلاة الغداة إلى أن تطلع الشمس و بعد صلاة العصر إلى أن يتغير لونها بالاصفرار و لا يجوز ابتداء النوافل و لا قضاء شيء منها عند طلوع الشمس و لا عند غروبها و تقضى فوائت النوافل فى كل وقت ما لم يكن وقت فريضة أو عند طلوع الشمس أو عند غروبها و يكره قضاء النوافل عند اصفرار الشمس حتى تغيب و من حضر بعض المشاهد عند طلوع الشمس و عند غروبها فليزر و يؤخر صلاة الزيارة حتى تذهب حمرة الشمس عند طلوعها و صفرتها عند غروبها انتهى (و قال الصدوق فى الهداية) باب الصلاة التى تصلى فى الأوقات كلها إن فاتك صلاة فصلها إذا ذكرت و صلاة الكسوف و الصلاة على الجنائز و ركعتا الإحرام و ركعتى الطواف و اقتصر فى (الفقيه) على الصلاة الفائتة و صلاة ركعتى الطواف الواجب و صلاة الكسوف و الصلاة على الميّت و فى (المصباح و الوسيلة) خمس صلوات تصلى على كل حال من فاتته صلوات من الفرائض فليصلها متى ذكرها من ليل أو نهار ما لم يتضيق وقت فريضة حاضرة و كذلك قضاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۴

.....

النوافل ما لم يدخل وقت فريضة حاضرة و صلاة الكسوف و صلاة الجنازة و صلاة الإحرام و صلاة الطواف و نقل ذلك جميعه عن (الجمل و العقود و الجامع) و زاد فى الأخير تحية المسجد و فى (الذكرى و جامع المقاصد و روض الجنان) عد من ذوات الأسباب صلاة ركعتين عقيب فعل الطهارة عن حدث لما روى أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال لبلال حدثنى بأرجى عمل عملته فى الإسلام فإنى سمعت دق نعليك بين يدى فى الجنة قال ما عملت عملا أرجى عندى من أنى لم أتطهر طهورا فى ساعة من ليل أو نهار إلا صليت بذلك الطهور ما كتب لى أن أصلى و أقره النبى صلى اللّه تعالى عليه و آله على ذلك (قال فى كشف اللثام) ليس هذا من النص فى شيء لاحتمال الانتظار إلى زوال الكراهية (و قال) فيه أيضا أن الاقتصار على ما نص فيه على الجواز فى الأوقات المخصوصة أو بالنص على التعميم حسن إلا- أن يثبت إجماع الناصريات و لم أظفر بالنص إلا فيما ذكرت انتهى «۱» و قد ذكر (خبر ابن عمار) الناص على الخمسة التى فى الهداية (و خبر أبى هارون) العبدى الذى رواه الشيخ فى الإصباح فى ركعتى الغدير و إن محلهما أى وقت شاء (و ما روى) عن النبى صلى اللّه عليه و آله إذا دخل بمكة أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلى ركعتين (و فى مجمع البرهان) الظاهر أما عدم الكراهة مطلقا لعدم صحة الدليل الخاص أو الكراهة مطلقا سوى الخمس المذكورة فى الخبر (و قال فى كشف اللثام) أيضا و لو قيل إن ذوات الأسباب إن كانت المبادرة إليها مطلوبة للشارع كالقضاء و التحية لم يكره و إلا كرهت كان متجها انتهى (قلت) الصلوات التى لم يطلب الشارع المبادرة إليها كصلاة الاستسقاء و صلاة الحاجة و يوم الغدير و الاستخارة و وداع

المنزل و الدخول بالزوجة على الزوج إن أمهلها و نحو ذلك و فى (التذكرة و جامع المقاصد) لو تحرى بذات السبب هذه الأوقات كانت كالمبتدأة لقوله عليه السلام لا يتحرى أحدكم بذات السبب هذه الأوقات و فى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد) لو تعرض لسبب النافلة فى هذه الأوقات كما لو زار مشهدا أو دخل مسجدا لم يكره لصيرورتها ذات سبب و فى (جامع المقاصد و الروض أيضا و فوائد القواعد) لو دخل عليه أحد الأوقات و هو فى أثناء نافلة لا سبب لها فإنه لا يكره إتمامها و فى الأخير النص على الكراهة فى العكس و فى الأولين و فى غيرهما ذكر صلاة الحاجة و الاستخارة و الشكر فى ذوات الأسباب أيضا (لكن روى السيد رضى الدين) ابن طاوس فى كتاب الاستخارات عن أحمد بن محمد بن يحيى عن الصادق عليه السلام فى الاستخارة بالرقاع فتوقف إلى أن تحضر صلاة مفروضة فقم فصل ركعتين كما وصفت لك ثم صل الصلاة المفروضة أو صلهما بعد الفرض ما لم يكن الفجر أو العصر فأما الفجر فعليك بالصلاة بعدها إلى أن تنبسط الشمس ثم صلها و أما العصر فصلها قبلها ثم ادع اللّه تعالى بالخيرة (و زيد فى التذكرة و غيرها) زيادة صلاة الاستسقاء (و نص فى التذكرة) على عدم كراهة سجدة الشكر و سجدة التلاوة لأنهما ليستا بصلاة و لأن لهما أسبابا و فى رواية عمار عن الصادق عليه السلام النهى عن فعل سجود السهو حتى تطلع الشمس و يذهب شعاعها (قال فى الذكرى) و فيه إشعار بكراهة مطلق السجدات (قلت) كأنه نظر إلى الأولوية و الاشتراك فى العلة إلا أن فى العمل بالخبر إشكالا خصوصا إذا أوجبنا الفورية و مراعاة الأداء و القضاء فى سجود السهو و يمكن الحمل على التقية و فى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد و روض

---

(۱) الأمر كما قال فى كشف اللثام و لقد تتبعت هذا الباب فى الوافى فما وجدت فى الأخبار زيادة على ذلك (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۵

[يستحب تعجيل قضاء فائت النافلة]

و يستحب تعجيل قضاء فائت النافلة فيقضى نافلة النهار ليلا و بالعكس (۱)

الجنان و فوائد القواعد) أن المراد بالسبب ما كان سبب شرعيته متقدما على الوقت أو مقارنا له و حاصله ما خصه الشارع بوضع و شرعية خلاف ما يحدثه الإنسان من مطلق النافلة كما صرح بذلك فى الأول و الأخير و ليس المراد مطلق السبب إذ ما من صلاة إلا و لها سبب «۱» (هذا) و الاستثناء فى قول المصنف إلا ما له سبب متصل إن أراد بابتداء النوافل الشروع فيها و إلا فمنقطع أو مستدرك كما أشار إلى ذلك فى (جامع المقاصد و فوائد القواعد و كشف اللثام و روض الجنان) لأن كانت عبارة الإرشاد كعبارة الكتاب (و فى فوائد القواعد) و على التقديرين فاستثناء يوم الجمعة منقطع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب تعجيل قضاء فائت النافلة فيقضى نافلة النهار ليلا و بالعكس)

هذا هو المشهور بين الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و المفاتيح) و مذهب الأكثر كما فى (الذكرى و المدارك) و بذلك صرح فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة و الشرائع و نهاية الإحكام و المختلف و الدروس و البيان و اللمعة و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروضة و الذكرى) فى أول كلامه و هو المنقول عن (الحسن بن عيسى) حيث نقل عنهم عليهم السلام فى تفسير قوله تعالى الَّذِينَ هُمْ عَلىٰ صَلاتِهِمْ دائِمُونَ قال أى يديمون على أداء السنة فإن فاتتهم بالليل قضوها بالنهار و إن فاتتهم بالنهار قضوها بالليل و فى (الخلاف و السرائر) لم ينص على الاستحباب و نقل عن (الكاتب و المفيد) فى الأركان استحباب المماثلة فينتظر بالليلية الليل و بالنهارية النهار و تبعهما صاحب (المفاتيح) و نسبه فى (الروضة) إلى جماعة لكنى لم أجد للكاتب و المفيد ثالثا ممن تقدم و فى (الذكرى) بعد أن ذكر الأخبار المتضافرة فى استحباب التعجيل و خبر إسماعيل الجعفى عن أبى جعفر عليهما السلام أن أفضل قضاء النوافل قضاء صلاة الليل بالليل و صلاة النهار بالنهار قال فيكون وتران فى ليلة قال لا قال و لم تأمرنى أن أوتر وترين فى ليلة فقال عليه

السلام أحدهما قضاء (قال) أى فى (الذكرى) و الجمع بالأفضل و الفضيلة إذ عدم انتظار مثل الوقت فيه مسارعة إلى الخير (قال فى الروضة) كلامه هذا يؤذن بأفضلية المماثلة إذ لم يذكر الأفضل إلا فى دليلها و هو رواية إسماعيل و أطلق فى باقى كتبه استحباب التعجيل و الإخبار به كثيرة إلا أنها خالية عن الأفضلية انتهى (قلت) حاصل ما أراد الشهيد الثانى من هذا الكلام بيان دليل القولين و المناقشة مع الشهيد بأن العمل بالجمع غير موافق للإطلاق فاختيار الجمع ينافى اختيار الإطلاق (و قد يقال) يرد على الروضة أن خبر إسحاق الذى يقول فيه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أن اللّه يباهى بالعبد يقضى صلاة الليل بالنهار يدل على الأفضلية و كذا ما أرسله الحسن عنهم عليهم السلام فتأمل جيدا (و فى كشف اللثام) بعد أن ذكر خبر إسماعيل الجعفى و نحوه من الأخبار الذى يمكن الاستدلال بها للكاتب و المفيد كخبر زرارة و حسن بن عمار و خبر إسماعيل بن عيسى (قال) و ليس شىء مما سوى خبر إسماعيل الجعفى نصا فى الفضل فيجوز إرادة الإباحة فيها لتوهم المخاطب أن لا وترين فى

---

(۱) روى على بن بلال قال كتبت إليه فى قضاء النافلة من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس و من بعد العصر إلى أن تغيب الشمس فكتب لا يجوز ذلك إلا للمقتضى فأما إلى غيره فلا فإن كان المراد بالمقتضى القاضى و كانت الإشارة بذلك إلى فعل النافلة كما يفهم ذلك من التهذيب وافق فتوى الأصحاب و إن كان المراد به الداعى المرجح لفعل المكروه خالفها (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۶

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول]

الأول الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا (۱)

ليلة أو لزوم قضاء نافلة اليوم فى يومه و يمكن أن يراد بالأول أن الفضل قضاء صلاة الليل فى ليلها و صلاة اليوم فى يومها و لا يكون قول السائل فيكون وتران فى ليلة سؤالا متفرعا على قضاء صلاة الليل بالليل بل مبتدئا انتهى (و حمل فى التهذيب) خبر عمار عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن الرجل ينام عن الفجر حتى تطلع الشمس و هو فى سفر كيف يصنع أ يجوز له أن يقضى بالنهار قال لا يقضى صلاة نافلة و لا فريضة بالنهار و لا يجوز له و لا يثبت له و لكن يؤخرها فيقضيها بالليل على الشذوذ لمعارضته بالقرآن و الأخبار (و يمكن) أن يكون مخصوصا بالمسافر فعسى أن يكون الأفضل له التأخير خصوصا إذا لم يتيسر له القضاء نهارا إلا على الراحلة أو الدابة أو ماشيا أو لم يمكنه الإتيان إلا بأقل الواجب أو مسمى النفل هذا (و فى الخلاف) أنه يجهر بالليلية فى النهار و يخفت فى النهارية بالليل (بالنهارية فى الليل خ ل) و نسب الخلاف فى ذلك إلى بعض العامة

(فروع ستة) (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول الصلاة تجب بأول الوقت وجوبا موسعا)

إجماعا كما فى (الخلاف) و عندنا كما فى (التذكرة و المختلف) و عندنا الأكثر كما فى (الذكرى) و هو خيرة (المبسوط و النهاية و الحسن) و كثير من الأصحاب كما فى المعتبر و هو الأبين فى المذهب كما فى (المبسوط) و المشهور كما فى (كشف اللثام) و قد أجمعت الأمة على أنه لا يستحق العقاب إن لم يفعلها فى أول الوقت كما فى (العدة) للشيخ و قد تقدم فى أول الفصل الثانى ما له نفع تام فى المقام (و قال المفيد) فى مسألة المواقيت إن أخرها لغير عذر كان عاصيا و يسقط عقابه لو فعلها فى بقية الوقت (و قال أيضا)

إن أخرها ثم اخترم فى الوقت قبل أن يؤديها كان مضيعا لها و إن بقى حتى يؤديها فى آخر الوقت أو فيما بين الأول و الآخر عفى عن ذنبه (و ظاهره) أنها تجب بأول الوقت وجوبا مضيقا و نسبه إلى بعض أصحابنا فى (الخلاف) و نسبه فى (كشف اللثام) إلى جماعة من الأشاعرة و مال إليه الشيخ فى (العدة) و نصره بالاحتياط و أن الأخبار إذا تعارضت فى جواز التأخير و عدمه رجعنا إلى ظاهر الأمر من الوجوب أول الوقت (قال فإن قيل) لو كانت الصلاة واجبة فى أول الوقت لا غير كان متى لم يفعل فيه استحق العقاب و أجمعت الأمة على أنه لا يستحق العقاب إن لم يفعلها فى أول الوقت (فإن قلتم) إنه أسقط عقابه (قيل لكم) و هذا أيضا باطل لأنه يكون إغراء بالقبيح لأنه إذا علم أنه متى لم يفعل الواجب فى الأول مع أنه يستحق العقاب عليه أسقط عقابه كان ذلك إغراء (قيل له) ليس ذلك إغراء لأنه إنما أعلم إسقاط عقابه إذا بقى إلى الثانى و أدائها و هو لا يعلم أنه يبقى إلى الثانى حتى يؤديها فلا يكون مغرى بتركها (و ليس) لهم أن يقولوا فعلى هذا لو مات عقيب الوقت الأول ينبغى أن لا يقطع على أنه غير مستحق للعقاب و ذلك خلاف الإجماع إن قلتموه و ذلك لأن هذا الإجماع غير مسلم بل الذى نذهب إليه أن من مات فى الثانى مستحق للعقاب و أمره إلى اللّه تعالى إن شاء عفا عنه و إن شاء عاقبه فادعاء الإجماع فى ذلك لا يصح انتهى كلامه قدس اللّه تعالى روحه و نور ضريحه لكنه فى (التهذيب) حمل كلام (المفيد) على تأكيد الاستحباب و إيجاب التأخير لوما لا عقابا (قلت) و على ذلك تحمل الأخبار التى استدل بها الأصحاب للمفيد مع احتمال أن يكون المراد بآخر الوقتين فى قوله عليه السلام آخر الوقتين وقت القضاء و احتمال العفو العفو عن مخالفة الأولى مضافا إلى ما مر فى أول الفصل الثانى من تأويل هذه الأخبار فليراجع على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۷

فلو أخر حتى مضى إمكان الأداء و مات لم يكن عاصيا (۱) و يقضى الولى (۲)

أنها معارضة بأخبار أخر أكثر عددا و أصح سندا (ثم) إنا لا نسلم ما ذكره الشيخ فى العدة من أن ظاهر الأمر المبادرة (هذا و فى الذكرى) لو أهمل فالظاهر الإثم مع تذكر الوجوب و استشكله فى جامع المقاصد بأن وقت الواجب فى الموسع أمر كلى (و قال أصحاب الرأى) تجب بآخر الوقت إلا أن أبا حنيفة و أبا يوسف و محمدا يقولون تجب إذا بقى من الوقت مقدار تكبيرة (و زفر) يقول إذا بقى من الوقت مقدار الصلاة (و قال الكرخى) إنما يعتبر قدر التكبيرة فى حق المعذورين (و اختلفوا) فيما إذا فعلها فى أول الوقت فمنهم من يقول تقع مراعاة إن بقى على صفة التكليف تبينا الوجوب و إلا كانت نفلا و منهم من يقول تقع نفلا و تمنع وجوب الفرض و قال الكرخى إذا فعلت وقعت واجبة لأن الصلاة تجب آخر الوقت أو بالدخول فيها و تمام الكلام فى الأصول (و لا يشترط) لجواز تأخير العزم على الفعل كما يذهب إليه سيدنا علم الهدى (بيان) فى خرائج الراوندى عن إبراهيم بن موسى القزاز أنه عليه السلام خرج يستقبل بعض الطالبيين و جاء وقت الصلاة فمال إلى قصر هناك فنزل تحت صخرة فقال إذن فقلت ننتظر يلحق بنا أصحابنا فقال غفر اللّه لك لا تؤخر صلاة عن أول وقتها إلى آخر وقتها من غير علة عليك أبدا بأول الوقت (و أرسل على بن إبراهيم) فى تفسيره عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى عز و جل فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلاتِهِمْ ساهُونَ قال تأخير الصلاة عن أول وقتها لغير عذر (و روى العياشى) فى تفسيره مسندا عن يونس بن عمار عنه عليه السلام فى هذه الآية الكريمة أن يغفلها و يدع أن يصلى فى أول وقتها

(قوله) قدس اللّه تعالى سره (فلو أخر حتى مضى إمكان الأداء و مات لم يكن عاصيا)

هذا فرع ما تقدم و ينطبق عليه ما تقدم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يقضى الولى)

عنه على القولين إجماعا كما فى (الغنية و الإصباح) فيما حكى عنه من دون تقييد بما فات لعذر أو لغيره كما أطلق ذلك فى (المقنعة و النهاية و الوسيلة و الغنية و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و التذكرة و التبصرة و البيان و الدروس و اللمعة) فى كتاب الصوم و

الميراث (و المهذب البارع و جامع المقاصد و غيرها و هو المشهور كما فى صوم (الدروس) و المنقول عن (الحسن و القاضى) و قد يستدل على ذلك (بإجماع الانتصار (على أنه يجب على الولى الذى هو أكبر ولد الميّت أن يصوم عنه ما فاته بغير عذر إن لم يكن له مال يتصدق به عنه عن كل يوم بمد من طعام انتهى و لا نجد قائلا بالفصل فتأمل و قد تفهم دعوى الإجماع أو الشهرة من (المختلف) كما يأتى نقل عبارته إن شاء اللّه تعالى و خصه (السيد فى جمل العلم و الشيخ فى المبسوط) بالعليل و حكى ذلك فى الذكرى عن (الكاتب و خصه (العجلى) فى السرائر بما فاته فى مرض موته قال فى (الذكرى) و تبعه على ذلك سبطه (نجيب الدين يحيى بن سعيد) ثم قال إنه خال عن المأخذ مع أنه اختاره فى صلاة اللمعة و مال إليه الشارح فى الروضة لكنهم قالوا فى باب الصوم إنه لو مات فى مرضه و لم يتمكن من القضاء لا يجب أن يقضى عنه وليه (و فى الخلاف) الإجماع عليه و قريب منه غيره و اختلفوا فى استحباب قضائه و الأكثر على الجواز و جماعة على المنع للخبر المصرح بذلك لكنه غير صحيح (ثم) إن مأخذ العجلى ظاهر بناء على مذهبه من وجوب المبادرة إلى قضاء الفوائت مع قصر وجوبه على الولى على ما فاته لعذر (و أما سبطه) فإنه كان يقول بالمضايقة ثم عدل عنه فلعله اختار ذلك يوم كان يختار القول الأول (نعم) هذا لا مأخذ له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۸

.....

على مختار الشهيد فى اللمعة لأنه غير قائل بالمضايقة فإن تمسك بأصل عدم تكليف الولى بما زاد رد بأنه لا ينهض فى مقابلة إطلاق الروايات فلا بد من حمل المرض فى كلامه على مطلق المرض فيكون على هذا موافقا لجمل العلم و المبسوط و نقل فى الذكرى عن (بغداديات المحقق) المنسوبة إلى جمال الدين بن حاتم المشغرى أنه خصه بما فات لعذر كالمرض و السفر و الحيض بالنسبة إلى الصوم لا ما فاته عمدا (قال و كان شيخنا عميد الدين) قدس اللّه تعالى لطيفه ينصر هذا القول و لا بأس به فإن الروايات تحمل على الغالب من الترك و هو إنما يكون على هذا الوجه أما تعمد ترك الصلاة فإنه نادر نعم قد يتفق فعلها لا على الوجه المبرئ للذمة و الظاهر أنه ملحق بالتعمد للتفريط انتهى و هذا خيرة (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) مع عد الفوات بالنوم فى العذر (هذا) و يرد على ما استند إليه فى الذكرى من أن الغالب فى الترك كونه لعذر أن الغالب التأخير اختياراً عن أول الوقت (و ذهب علم الهدى و أبو المكارم) إلى أن هذا القضاء ليس وجوبه على التعيين بل يتخير الولى بينه و بين الصدقة عن كل ركعتين بمد فإن لم يقدر فعن كل أربع فإن لم يقدر فعن صلاة النهار بمد و عن صلاة الليل بمد و هو المنقول عن (الكاتب و القاضى) فى شرح جمل العلم و العمل و قد ادعى فيه على ما نقل الإجماع على ذلك كما هو ظاهر (الغنية) أو صريحها (و فى المختلف) بعد أن نسب ذلك إلى السيد و الكاتب قال و باقى المشهورين من أصحابنا لم يذكروا الصدقة فى الفرائض و لو لا النص لما صرنا إليه فى الصوم (و قال فى الذكرى) و أما الصدقة فلم نرها فى غير النافلة انتهى و اختار (السيد العميد و شيخنا الشهيد) فى باب الإجارة أن للولى الاستئجار سواء أوصى الميّت أو لا لأن المقصود براءة ذمته و هو يحصل بفعل الولى و غيره و هو خيرة صوم (الدروس) كما ستسمع (و ليعلم) أن المصنف فى المختلف فرض المسألة أعنى التخيير فيما إذا فاته ذلك فى مرضه الذى مات فيه و نسب ذلك إلى (السيد و الكاتب) ثم قال و باقى المشهورين لم يذكروا الصدقة كما عرفت فإن نزلناه على ما فرض المسألة فيه كانت هذه الشهرة منقولة على مذهب (العجلى و سبطه) و إن لم ننزله على المفروض كما هو الظاهر كانت منقولة على المذهب المشهور (ثم) إن الكاتب و السيد لم يصرحا بمرض الموت و إنما ذكرا مطلق المرض كما مر (و ليعلم) أنه يقبل قول المريض فى وجوب القضاء على الولى على الظاهر كما نص عليه فى وصايا جامع المقاصد و يجب عليه الإيصاء بها و إفراز مال لها أو إعلام الولى بأن عليه فوائت ليتأهب لها كما صرح به فى وصايا جامع (المقاصد) و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الوصايا (بيان) يدل على المشهور عمومات قضاء الولى عن الميّت (كخبر حفص و مرسل ابن عمير) «۱» الناطقين بذلك (و عموم) قوله صلى اللّه عليه و آله (فدين اللّه أحق أن يقضى) و ذلك لأنه إذا برئ الإنسان من

حقوق الناس بقضاء غيره فاللّه أولى بـذلك (و قد) تواترت الأخبار و نقل الإجماع على وصول الثواب إلى الميّت من القضاء و غيره و كل قربة وهب ثوابها له بل تضافرت الأخبار بالتخفيف عن الميّت أو التوسيع عليه أو الرضا عنه بعد أن كان مسخوطا عليه بالصلاة عنه (و كل) ما دل على استقرارها عليه بذلك مضافا إلى ما دل على أن الحائض تقضى إذا أدركت من الوقت هذا المقدار و إن المسافر يتم إذا سافر بعده فإنهما يدلان على الاستقرار (و خبر عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام) الصلاة التى دخل وقتها قبل أن يموت الميّت يقضى عنه أولى أهله

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب ابن أبى عمير فليراجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۹

.....

به و قد قال فى (الذكرى) بعد أن أورد هذا الخبر و قال إنه ورد بطريقين (ما نصه) و ليس فيه نفى لما عداه إلا أن يقال إن قضيته الأصل تقتضى عدم القضاء إلا ما وقع الاتفاق عليه و المتعمد مؤاخذ بذنبه فلا يناسب مؤاخذة الولى به لقوله تعالى (وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى) انتهى (و قد يقال) عليه أنه ليس من المؤاخذة فى شىء و إنما هو قضاء لحق الأبوة (نعم) يمكن أن يقال لما تركه الميّت عمدا اختيارا عوقب بعدم إيجاب القضاء عنه على وليه (و يجاب) بأنه برىء الذمة لما فاته بعذر و القضاء عنه لإبراء ذمته فإنما يناسب ما فاته لغير عذر (و فى الغنية) بعد أن اختار وجوب القضاء ثم خير بينه و بين الصدقة عنه (قال) كما قال علم الهدى فى (الإنتصار) فى كتاب الصوم (و قوله تعالى) (وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسانِ إِلّا ما سَعى) (و قوله عليه السلام) إذا مات الإنسان المؤمن انقطع عمله إلا من ثلاث لا ينافى ما ذكرناه لأنا لا نقول إن الميّت يثاب بفعل الولى و لا أن عمله لم ينقطع و إنما نقول إن اللّه تبارك و تعالى تعبد بذلك الولى و الثواب له دون الميّت و يسمى قضاء عنه من حيث أنه حصل عند تفريطه «۱» و قال (فى كشف اللثام) إن من الثلاث التى فى الخبر ولدا صالحاً يستغفر له أو يدعو له و القضاء من الاستغفار أو الدعاء و ما فعله عنه أخوه المؤمن من سعيه فى الإيمان و ولده و إيمان ولده من سعيه و نقل عن (الإصباح) أنه قال فيه (لا يقال) كيف يكون فعل الولى تلافيا لما فرط فيه المتوفى و كان متعلقا فى ذمته و ليس للإنسان إلا سعيه و قد انقطع بموته عمله (لأنا نقول) إن اللّه تعالى تعبد الولى له بذلك و الثواب له دون الميّت و سمى قضاء من حيث حصل عند تفريطه و تعويلنا فى ذلك على إجماع الفرقة المحقة و طريقة الاحتياط (قلت) قد اتفقت كلمة الشيخ و السيدين على أن ذلك تعبد و لا يصل إلى الميّت شىء من الثواب و هو خلاف ما دلت عليه الأخبار و انعقد عليه الإجماع كما سمعته و الظاهر أنهم إنما تجشموا ذلك إسكاتا للعامة كما تشير إلى ذلك عبارة الإنتصار (و ليعلم) أن المراد بالولى أكبر ولده الذكور كما هو مذهب الأكثر كما فى (الذكرى و كشف الالتباس) و به صرح جمهور علمائنا فى كتاب الميراث فى بحث الحبوة و فى كتاب الصوم و فيما نحن فيه بل بعضهم صرح بأن الأنثى لا تقضى كالشهيدين فى صوم (اللمعة و الروضة) و فى صلاة (البيان) قال و فى قضاء غيره من الأولياء وجه قوى و فى صلاة (الدروس) إن ظاهر الروايات الأقرب مطلقا و هو أحوط و نحوه قال فى (الذكرى) و قد يظهر ممن أطلق الولى (كالكاتب و السيد و أبى العباس) و غيرهم و فى صوم الدروس الولى عند (الشيخ) أكبر أولاده الذكور لا غير و عند (المفيد) هو فإن فقد فأكبر أهله الذكور فإن فقدوا فالنساء ثم قال و هو ظاهر القدماء و الأخبار و المختار انتهى (و فيه نظر) إذ الأخبار على خلاف ذلك (و أما المقضى عنه) فظاهر الأصحاب كما فى (الذكرى و كشف الالتباس) أنه الرجل لذكرهم إياه فى معرض الحبوة و هو المشهور

---

(۱) قد حكى فى وصايا التذكرة أن الشافعى قال إن الميّت لا تقضى عنه صلاة و لا صيام و لا ينفعه دعاء و لا قراءة قرآن و قال فى

أحد قوليه أنه لا يحج عنه و أصح القولين عنده أنه تدخله النيابة مستندا إلى الآية الشريفة و أجاب بأن الآية دليل لنا لا علينا و أن استئجاره و وصيه و ولده و أخاه المؤمن من سعيه لأنه ربى ولده و علمه الإيمان و القرآن و أما أخوه فإنه سعى فى صداقته و محبته بالإحسان و الإيمان و أما الإيصاء فهو من سعيه و استدل بقوله تعالى وَ الَّذِينَ جاؤُ مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنا وَ لِإِخْوانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونا بِالْإِيمانِ (بخطه قد، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶۰

.....

كما فى (الروضة) و هو خيرة الحلى و الكركى و المسالك) و فى (الدروس و الموجز الحاوى) الأصح القضاء عن المرأة و هو خيرة (الشيخ) فى الصوم و المصنف فى (المختلف) و غيره (و المقداد) ذكروه فى باب الصوم و تردد فيه فى (النافع) و فى (البيان) فى المرأة و العبد تردد أحوطه القضاء و فى (الذكرى) فى بعض الروايات الرجل و فى بعضها الميّت و كلام المحقق يؤذن بالقضاء عن المرأة و لا بأس به أخذا بظاهر الروايات و لفظ الرجل للتمثيل لا للتخصيص و الأقرب دخول العبد لهذا الظاهر مع إمكان عدمه إذ وليه وارثه و العبد لا يورث و إلزام المولى بالقضاء أبعد (و فى صوم اللمعة) يقضى عن المرأة و العبد و اختار فى (الذكرى) أن ليس له أى الولى الاستيجار عنه و هو خيرة الفخر و جوزه فى صوم (الدروس) و عليه يتفرع تبرع غيره به و فى (الروضة و كشف اللثام) ذكر الوجهين من دون ترجيح لمكان تعلقها بحى و استنابته ممتنعة و من أن المطلوب القضاء و قضاء الصلاة مما يقبل النيابة (و صرح جماعة) بأنه لو أوصى بها سقطت عن الولى ذكروه فى باب الوصايا و غيره (و المصنف رحمه اللّه) لم يصرح بوجوبها على الولى بل ظاهره الوجوب كما هو ظاهر جماعة و نص على الوجوب فى (المبسوط و الغنية و الدروس و اللمعة و البيان) و غيرها و فى (كشف اللثام) أن ظاهر القاضى فى شرح جمل السيد الإجماع عليه انتهى (و فيما نقله) فى الذكرى عن بغداديات المحقق التعبير باللزوم و هو بمعنى الوجوب (و فى الذكرى) لو قلنا بعدم قضاء ما تركه عمدا أو كان الأولى له فإن أوصى الميّت بفعلها من ماله أنفذ و إن ترك فظاهر المتأخرين من الأصحاب عدم وجوب إخراجها من ماله لعدم تعلق الفرض (الغرض خ ل) بغير البدن خالفناه مع وصية الميّت لانعقاد الإجماع عليه بقى ما عداه على أصله و بعض الأصحاب أوجب إخراجها كالحج (قلت) و نفى عنه البأس فى (الدروس) و هو موافق للاعتبار و فى بعض الأخبار إيماء إليه و هو ظاهر وصايا (النافع و الشرائع) بل (و المهذب) للقاضى و الغنية و السرائر) كما بينا ذلك فى باب الوصايا (ثم) استدل على الأخير فى (الذكرى) بظاهر خبر زرارة قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إن أباك قال لى من أقربها فعليه أن يؤديها الحديث (و أما صلاة النيابة (بإجارة عن الميّت تبرعا أو بوصيته النافذة فقد حكى عن ابن طاوس أنه استدل عليها فى البشرى بأخبار نقلها عنه فى الذكرى و أضاف إليها روايات أخر لكن ليس فيها التعرض للاستيجار و الموافق للأصول حمل المطلق على المقيد (قال فى الذكرى) بعد نقل الروايات هذه المسألة أعنى الاستيجار على فعل الصلاة الواجبة بعد الوفاة مبنية على مقدمتين (إحداهما) جواز الصلاة للميت و هذه إجماعية و الأخبار الصحيحة ناطقة بها كما تلوناه (و الثانية) كما جازت الصلاة عن الميّت جاز الاستيجار عنه و هذه المقدمة داخلة فى عموم الاستيجار على الأعمال المباحة التى يمكن أن تقع للمستأجر عنه و لا يخالف فيها أحد من الإمامية و لا غيرهم لأن العامة إنما منعوا لزعمهم أنه لا يمكن وقوعها للمستأجر عنه أما من يقول بإمكان وقوعها له و هم جميع الإمامية فلا يمكن القول بمنع الاستيجار إلا أن يخرق الإجماع فى إحدى المقدمتين انتهى (و لا يخفى) أن ما ذكره من الإجماع على جواز الصلاة الميّت إن أراد به ما يفعله الولى فمسلم بل تجب عليه إن كان مما فاته و إن أراد غيره فلا إلا مع التبرع تطوعا سواء كان من أجنبى أو من أحد الوليين عن الآخر و الروايات لا تدل على أزيد من ذلك و ما قاله من دخولها فى عموم الاستيجار على الأعمال المباحة التى يمكن وقوعها للمستأجر عنه فإمكانه فى غير التطوع ممنوع كما مر مع أن الإباحة فى العبادات غير متصورة بل إنما تكون راجحة و لا سيما مع مخاطبته بها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶۱

و لو ظن التضيق عصى لو أخر (۱)

فى حياته و مخاطبة وليه بعد وفاته و حينئذ تكون نيابة عن الحى الذى هو الولى و هى ممتنعة كما صرحوا به ممن صرح به فى خصوص الصوم (ابن إدريس و المصنف فى المنتهى) فإنهما منعا من صحة الاستيجار عن الميّت فى الصوم و منه يعلم حال الإجماع فى المقدمتين بل قد قيل أن المفهوم من الروايات إنما هو التبرع على وجه التطوع لا بهيئة الوجوب و بعضهم جوز الإجارة كالأجير فى الذبح الراجح و هو محل النظر أيضا نعم كل راجح إذا خوطب به مع الإذن فى الاستنابة يمكن الأجرة فيه إذا لم يجد المتبرع و التطوع هنا عند التحقيق لم يرد على وجه الخطاب و إنما هو كالإهداء إليه كما لا يخفى على من تأمل فى تلك الأخبار فالقول بالاستيجار مطلقا لا يخلو من إشكال و العمل بالوصية إنما هو فى المشروع و مشروعية الاستيجار ممنوعة كما عرفت هذا لكن الحكم كأنه مما لا ريب فيه عندهم (و فى إرشاد الجعفرية) الإجماع عليه و قد حكم به كل من تعرض له (كالشهيدين و المحقق الكركى و تلميذيه و صاحب الدرة السنية و الجواهر المضيئة) و غيرهم و بعد التأمل يمكن إجراؤه على القواعد و اقتناصه من الأخبار و إن كان الأصل الإجماع (و طريق) اقتناصه من الأخبار أنا لا نفهم من الوجوب على الولى التعيين بل نقول إنه كوجوب النفقة على الرحم لأن فى جملة من الأخبار فى الصوم فليقض عنه أفضل أهل بيته أو من شاء و لعل هذا يجدى فيما نحن فيه و لا يمكن القطع بذلك من كلامهم فى باب الوصايا لإمكان حمله على فقد الولى (و المراد بالأكبر) من ليس له أكبر منه و إن لم يكن له ولد متعددون لإطلاق لفظ الولى فى أكثر الأخبار و ورد بعضها بأفعل التفضيل لا يقتضى التقييد لوقوعه جوابا عن السؤال عن الوليين و محل الوفاق ما إذا كان بالغا عند موته و فى غير البالغ عند موته قولان (و فى الذكرى) أيضا اشتهر بين متأخرى الأصحاب قولا و فعلا الاحتياط بقضاء صلاة يتخيل اشتمالها على خلل بل جميع العبادات الموهوم فيها ذلك و ربما تداركوا ما لا مدخل للوهم فى صحته و بطلانه فى الحياة و بالوصية بعد الوفاة (ثم قال) لم نظفر بنص فى ذلك على الخصوص (ثم استدل) عليه بظواهر الآيات و الأخبار إلى أن قال و لأن إجماع شيعة عصرنا و ما راهقه عليه فإنهم لا يزالون يوصون بقضاء العبادات مع فعلهم إياها و يعيدون كثيرا منها أداء و قضاء انتهى (و فى كشف الالتباس) أن ما ذكره فى الذكرى غير مشروع لأنه برئت ذمته بفعلها على الوجه المذكور فالإعادة بعد ذلك لا تخلو عن قبح لأنه إما أن يعيدها بنية الوجوب أو نية الندب و الأول يلزم منه اعتقاد وجوب ما ليس بواجب و الثانى يلزم منه اعتقاد مشروعية ما لم يرد فيه الشرع (ثم قال) و قوله ربما تداركوا ما لا مدخل للوهم فى صحته و بطلانه لم يستند إلى قول أحد من العلماء مع أن ذلك شهادة على نفى لأنه نفى الوهم عن صحة ما تداركوه بالأداء و الوصية و نفى الوهم غير معلوم من غير إقرارهم بصحة ما تداركوه و إقرارهم غير معلوم فالتدارك لا يدل على نفى الوهم بل ربما يدل على حصول الوهم بصحة ما فعلوه أولا انتهى كلامه و هو كما ترى (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ظن التضيق عصى لو أخر)

كما صرح به فى (المنتهى و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد) و عليه الإجماع كما فى (المنتهى) سواء كان ظنه لظنه الهلاك أو لظنه قرب انقضاء الوقت لظلمة موهمة ذلك كما فى (جامع المقاصد) و إن ظهر الخلاف و أداها و هو واضح كما فى (كشف اللثام) و فى (التذكرة) فإن انكشف بطلان ظنه فالوجه عدم العصيان (و فى نهاية الإحكام) فإن انكشف بطلانه فلا إثم انتهى و هذه تحتمل أن يكون المراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶۲

و لو ظن الخروج صارت قضاء (۱) فلو كذب ظنه فالأداء باق (۲)

[الثانى]

(الثانى) لو خرج وقت نافلة الظهر قبل الاشتغال بدأ بالفرض و لو تلبس منها بركعة زاحم الفرض و كذا نافلة العصر (۳)

منها أنه لا إثم بالتأخير بعد الانكشاف و عبارة التذكرة إن احتملنا منها ذلك أفهمت احتمال العصيان بالتأخير بعد الانكشاف و لا وجه له (و فى الذكرى) لا يخرج عن التحريم بإبقاء ركعة و إن حصل بها لأن ذلك بحكم التغليب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ظن الخروج صارت قضاء)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و فوائد القواعد) و غيرها و فى (كشف اللثام) يقوى عندى إنه إن فعلها من غير تعرض للأداء و القضاء بل اكتفى بالفرض الفلانى من هذا اليوم أو الليل أجزأ لأن التعرض لهما إنما كان للتمييز و قد حصل به بل هو المتعين إذا تردد فى الخروج من غير ظن إلا أن يقال أصالة العدم تمنع للتردد (و فى فوائد القواعد) المراد بالظن هنا ما يجوز الاعتماد عليه شرعا لا مطلقه (و فى كشف اللثام) لا يتأتى هنا استحباب التأخير و لا وجوبه حتى يحصل العلم لوجوب المبادرة هنا لاحتمال بقاء الوقت و إن كان مرجوحا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو كذب ظنه فالأداء باق)

فإن لم يكن فعله فعله أداء لا قضاء و كأنه إجماعى لأنهم إنما ينسبون فيه الخلاف إلى بعض العامة و إن كان فعله بنية القضاء فظهر له البقاء عند خروج الوقت ففى (المنتهى و التحرير) أنه يعيد ذكر ذلك فيهما فى مباحث النية و احتمله فى (نهاية الإحكام) و جعله قريبا فى (الكتاب) و فى (التذكرة و الدروس و البيان و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و فوائد القواعد) أنه لا يعيد و جعله فى الكتاب فيما سيأتى إن شاء اللّه تعالى أقرب و احتمله فى (نهاية الإحكام) و احتمل فى (الإيضاح) الصحة إن خرج الوقت فى أثناء الصلاة بناء على أحد الأقوال فى الصلاة التى بعضها فى الوقت دون بعض (و أما) إذا ظهر له البقاء و الوقت باق ففى (الدروس و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و فوائد القواعد) أنه لا يعيد أيضا و فى (التذكرة و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و البيان) أنه يعيد و تمام الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى مباحث النية (بيان) وجه عدم الإعادة فى هذا أنه امتثل ما أمر به و هو يقتضى الإجزاء و لأنه نوى فرض الوقت لكنه زعم خروجه و هو لا يؤثر (و وجه) الإعادة أن الوقت سبب وجوب الصلاة و لم يعلم براءة العهدة منه بما فعله لأنه على غير وجهه و أنه انكشف فساد ظنه (و يرد على الأول) أنه إذا كان فعله على غير وجهه يوجب الإعادة القضاء أيضا (و على الثانى) أن فساد الظن لا يقتضى فساد ما حكم بصحته (و عورض) بفعلها قبل الوقت ظانا دخوله (و جوابه) الفرق فإن دخول الوقت بعد ذلك سبب لشغل الذمة فلا يسقط بالفعل السابق بخلاف ما هنا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو خرج وقت نافلة الظهر قبل الاشتغال بدأ بالفريضة و لو تلبس منها بركعة زاحم الفرض و كذا نافلة العصر)

هذا هو المشهور بل المجمع عليه كما فى (مجمع البرهان) و هو مذهب (الشيخ و أتباعه) كما فى (المدارك) و به صرح فى (النهاية و السرائر و كتب المحقق و جملة من كتب المصنف و البيان و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و حاشية الميسى و المسالك و روض الجنان و المدارك) و غيرها و الأقرب أنها أداء كما فى (الذكرى و البيان) تنزيلا لها منزلة صلاة واحدة أدرك ركعة واحدة منها و استظهر فى (الدروس و روض الجنان) اختصاص المزاحمة بغير الجمعة لكثرة الأخبار بضيقها (و هل يختص) بذلك الجمعة أو الصلاة يوم الجمعة احتمالان ذكرهما فى (الروض) قال و يدل على الأول خبر زرارة عن الباقر عليه السلام و ظاهر خبر إسماعيل بن عبد الخالق على الثانى (و تتحقق الركعة) بتمام السجدة الثانية و إن لم يرفع رأسه منها كما فى (حاشية المحقق الثانى و الفاضل الميسى و المسالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶۳

و لو ذهب الشفق قبل إكمال نافلة المغرب بدأ بالفرض (۱) و لو طلع الفجر و قد صلى أربعا زاحم الفرض بصلاة الليل (۲)

و الروض) و قد تقدم تمام الكلام فى ذلك و لا تدرك بالركوع كما فى جامع المقاصد و يتمها مخففة بالحمد و تسبيحة واحدة فى الركوع و السجود كما صرح به جماعة و عن بعض المتأخرين لو تأدى التخفيف بالصلاة جالسا آثره و تأمل فى ذلك فى (المسالك) من إطلاق الأمر بالتخفيف و من الحمل على المعهود و كون الجلوس اختيارا على خلاف الأصل و فى (جامع المقاصد و روض الجنان) أنه لو ظن ضيق وقت الفضيلة فصلى الفرض ثم تبين بقاءه فالظاهر أن وقت النافلة باق (بيان) يدل على أصل الحكم خبر عمار الطويل و فيه كلام طويل ذكره فى الذكرى و كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ذهب الشفق قبل إكمال نافلة المغرب بدأ بالفرض)

و لا يزاحمه بها كما هو المشهور كما فى (البيان) و به صرح فى (النهاية و الشرائع و المعتبر و النافع و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و الدروس و الجعفرية و إرشادها) و غيرها و فى (الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و العزية و حاشية الفاضل الميسى و الروض و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و المدارك) أنه إن كان بدأ بركعتين أتمهما أوليين كانتا أو أخريين للنهى عن إبطال العمل و ظاهر (العجلى) إتمام الأربع بالشروع فى ركعة منها و قال فى (المدارك) إن هذا أحسن و قال و أولى من الجميع الإتيان بالنافلة بعد المغرب متى أوقعها و عدم اعتبار شىء من ذلك انتهى و قد تقدم نقل الإجماعات على انتهاء نافلة المغرب بذهاب الشفق و نقل أقوال المخالفين أو المائلين إلى خلاف (بيان) استدل على هذا الحكم فى (المعتبر و المنتهى) بأن النافلة لا تزاحم غير فريضتها (و فى الذكرى) الاعتراض عليهما بأن وقت العشاء يدخل بالفراغ من المغرب فينبغى أن لا يتطوع بينهما و بورود الأخبار بجواز التطوع فى أوقات الفرائض أداء و قضاء (ثم قال) إلا أن يقال إن ذلك وقت يستحب تأخير العشاء عنه و عند ذهاب الشفق يتضيق فعلها فيحمل النص عليه انتهى و تمام الكلام تقدم فى موضعين و لعل (العجلى) استند فيما ذهب إليه إلى أن نوافل المغرب كصلاة واحدة و هو ممنوع أو على فضل تأخير العشاء كما يعطيه بعض الأخبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو طلع الفجر و قد صلى أربعا زاحم الفرض بصلاة الليل)

على ذلك عمل الأصحاب كما فى (المنتهى) و هو مذهب الأصحاب لا تعلم فيه مخالفا كما فى (المدارك) و كأن لا خلاف فيه بينهم كما فى (مجمع الفائدة و البرهان) و قد يظهر من (المعتبر) دعوى الإجماع عليه و فى (شرح الشيخ نجيب الدين و كشف اللثام) أنه المشهور و لا فرق بين أن يكون التأخير لضرورة أو لغيرهما كما فى (حاشية الميسى و المسالك) و فيهما و من جملتها الشفع و الوتر (و أما) خبر يعقوب البزاز حيث قال قلت له أقوم قبل الفجر بقليل فأصلى أربع ركعات ثم أتخوف أن ينفجر الفجر أبدأ بالوتر و أتم الركعات فقال لا بل أوتر و أخر الركعات حتى تقضيها فى صدر النهار فقد حمله الشيخ فى (التهذيبين و الشهيد و المحقق الثانى) و غيرهم على الأفضل و فى (المنتهى) أنه مضمر فيترجح عليه خبر مؤمن الطاق (و فى كشف اللثام) أنه غير مناف للمشهور فإنه عليه السلام إنما أمر فيه بتقديم الوتر ليدركه فى الليل لتضافر الأخبار بالإيثار فى الليل كما نطقت بأن من قام آخر الليل و لم يصل صلاته و خاف أن يفجأه الصبح أوتر و القضاء فى صدر النهار أعمّ من فعلها قبل فريضة الصبح و بعدها فلا اضطرار إلى حمله على أن الأفضل التأخير انتهى (و بعض المتأخرين) طعن فيه بعد الإضمار بأن من رجاله محمد بن سنان (قلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۶۴

و إلا بدأ بركعتى الفجر (۱) إلى أن تظهر الحمرة فيشتغل بالفرض و لو ظن ضيق الوقت خفف القراءة و اقتصر على الحمد (۲) و لا يجوز تقديم نافلة الزوال عليه إلا يوم الجمعة (۳) و لا صلاة الليل إلا للشاب و المسافر (۴)

المضمر حجة و محمد بن سنان لم يثبت ضعفه و يعقوب البزاز هو يعقوب بن سالم البزاز الثقة (و هل) يقطع الركعتين لو كان فى أثنائهما أو يكملهما قضية الإطلاق تقتضى الأول و النهى عن إبطال العمل يقتضى الثانى كما مر إلا أنه لم يتعرض الأكثر لذلك فى

المقام و إنما تعرض له صاحب الروض و صاحب المجمع من دون ترجيح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إلا بدأ بركعتى الفجر)

أى و إلا يكن صلى منها أربعا بدأ بركعتى الفجر و هو مذهب علمائنا كما فى (المعتبر) و المشهور كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) و أشهر الروايتين كما فى المنتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ظن ضيق الوقت خفف القراءة و اقتصر على الحمد)

أما الاقتصار على الحمد فى النوافل فلا كلام فيه حتى فى السعة كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و أما فى الفرائض) فقد نقل الإجماع فى غير موضع على أنه يجزى المستعجل و المريض قالوا و المراد بالمستعجل من أعجلته حاجة كغريم يخشى فوته أو رفقة يشق اللحاق بهم و نحو ذلك (و هل) يعد ضيق الوقت سببا مسقطا للسورة ظاهر (التذكرة) العدم و احتمل الأمرين فى (نهاية الإحكام) و قال (المحقق الثانى) و قد يلوح من كلام (صاحب المعتبر) عد الضيق سببا مسقطا للسورة و لم أجد فى كلام أحد إشعارا بذلك و لا فى كلامه تصريح به انتهى و تمام الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يجوز تقديم نافلة الزوال عليه إلا يوم الجمعة)

أما عدم جواز تقديم نافلة الزوال فى غير الجمعة فقد تقدم الكلام فيه و قد حمل الشيخ فى (التهذيب) مرسلى ابن أذينة و على بن الحكم و خبرى القاسم و عبد الأعلى على من يشتغل عنها فى وقتها (و أما) الأخبار الواردة فى أنها كالهدية فليست بنص فى الراتبة و أما استثناء يوم الجمعة فيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا صلاة الليل إلا للشاب و المسافر)

كما فى (المقنعة و النهاية و النافع و الشرائع و نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية و العزية و الكفاية) و فى (الأخير) أنه الأشهر و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و فى (المبسوط و الذكرى و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و شرحها) جوازه لكل معذور و فى (الذكرى و جامع المقاصد) أنه المشهور و نسبه فى (الدروس) إلى الرواية و قصر (الحسن) الحكم على المسافر كما نقل عنه (و فى الخلاف) الإجماع على أنه يجوز أن يوتر أول الليل فى السفر مع خوف الفوت و ترك القضاء و لم يجز (العجلى) التقديم مطلقا و هو المحكى عن زرارة بن أعين و هو خيرة (التذكرة و كذا المنتهى و المختلف) إذا تمكن من القضاء لأن ذلك ليس وقتا لها (قال فى المنتهى) إلا أنا صرنا إلى التقديم فى مواضع تعذر القضاء محافظة على فعل السنن فيسقط فى غيرها (و المراد) بصلاة الليل الإحدى عشرة كما صرح (الشهيد الثانى و شيخه) و يقصد بنيته التعجيل و لو نوى الأداء صح و أول وقته بعد صلاة العشاء كما صرح بذلك فى المقنعة و المسالك لكن روى على بن جعفر عن أخيه عليه السلام أن لا صلاة حتى يذهب الثلث الأول من الليل (بيان) خبر سماعة و نحوه مطلق فى جواز التقديم و خبر معاوية بن وهب خص فيه جواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶۵

و قضاؤها لهما أفضل (۱)

[الثالث]

(الثالث) لو عجز عن تحصيل الوقت علما أو ظنا صلى بالاجتهاد (۲) فإن طابق فعله الوقت أو تأخر عنه صح و إلا فلا إلا أن يدخل الوقت قبل فراغه (۳)

[الرابع]

(الرابع) لو ظن أنه صلى الظهر فاشتغل بالعصر عدل مع الذكر (۴) و إن ذكر بعد فراغه صحت العصر و أتى بالظهر أداء إن كان فى الوقت المشترك و إلا صلاهما معا

التقديم بمن يضيع القضاء و الخبر الآخر لمعاوية بن وهب و خبر مرازم و خبر ابن زرارة و محمد تدل على المنع و عدم الجواز و خبر يعقوب الأحمر يدل على جوازه للشاب (و أما) الدال على جوازه للمسافر فأخبار كثيرة (منها) ما رواه فى الذكرى من كتاب محمد بن أبى قرة من أن فضل صلاة المسافر أول الليل كفضل صلاة المقيم فى الحضر من آخر الليل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قضاؤها أفضل)

لهما و لأشباههما إجماعا كما فى (كشف اللثام و ظاهر المدارك و المفاتيح) و هو المشهور كما فى (الذكرى و إرشاد الجعفرية) (بيان) يدل عليه خبر عمر بن حنظلة و صحيح مسلم و خبر الحميرى فى قرب الإسناد (و قد) يستدل بكون القضاء أفضل على جواز التقديم إلا أنه لا نصوصية فى ذلك فليلحظ

(قوله) قدس تعالى اللّه روحه (لو عجز عن تحصيل الوقت علما أو ظنا صلى بالاجتهاد)

المراد بالظن ما حصل بأمارة كورد و صنعة من غير تجشم مشقة الكسب (و الاجتهاد) هو استفراغ الوسع فى تحصيل ظن دخول الوقت بأمارة فالحاصل به ظن مع مشقة الكسب كذا فى (جامع المقاصد) و حاصله أن الظن الحاصل بالاجتهاد ظن ضعيف لا يمكنه سواه و ليس هو شكا و لا وهما فقد رجعت هذه المسألة حينئذ إلى قوله فيما مضى و إن ظن و لا طريق له إلى العلم صلى و تنطبق عليها الإجماعات السالفة و يجرى فيها الخلاف المتقدم و قد صرح بالرجوع إلى الاجتهاد (المصنف فى جملة من كتبه و المحقق فى الشرائع و الشهيد فى الذكرى و البيان و المحقق الثانى و أبو العباس و الصيمرى و الميسى و الشهيد الثانى) و غيرهم لكن كثيرا منهم يمثلون له بالاعتماد على الأمارات الحاصلة من الأوراد و الصناعات و نحوها (فليتأمل) فى ذلك (و فى الذكرى) لا يعتد باجتهاد غيره و لو قدر رجحان اجتهاد غيره فى نفسه على اجتهاد نفسه أمكن العدول إلى الغير لامتناع العمل بالمرجوح مع وجود الراجح و يمكن التربص ليصير ظنه أقوى من قول الغير و هو قوى بخلاف القبلة فإن التربص فيها غير موثوق فيه باستفادة الظن فيرجح هناك ظن رجحان غيره بل يمكن وجوب التأخير للمشتبه عليه الوقت مطلقا حتى يتيقن الدخول و لا يكفيه الاجتهاد و لا التقليد لأن اليقين أقوى و هو ممكن أما لو كان الصبر لا يحصل منه اليقين فلا إشكال فى جواز الاجتهاد و التقليد لأنه معرض بالتربص إلى خروج الوقت و الوجه عدم التربص مطلقا لأن مبنى شروط العبادات و أفعالها على الظن فى الأكثر و البقاء غير موثوق به انتهى كلامه رضى اللّه تعالى عنه (و فى الفقيه) قال أبو جعفر عليهما السلام لأن أصلى بعد ما مضى الوقت أحب إلى من أن أصلى و أنا فى شك من الوقت و قبل (و قال الصادق عليه السلام) فى خبر عمر بن يزيد ليس لأحد أن يصلى صلاة إلا لوقتها (و فى التذكرة و المنتهى و التحرير) فإن صلى مع الوهم أو الشك لم يجز أو إن وافق الوقت أو تأخر عنه لعدم الامتثال

(قوله) (فإن طابق فعله الوقت أو تأخر عنه صح و إلا فلا إلا أن يدخل الوقت قبل فراغه)

هذا يعلم حاله مما سلف

(قوله) (لو ظن أنه صلى الظهر فاشتغل بالعصر عدل مع الذكر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶۶

[الخامس]

(الخامس) لو حصل حيض أو جنون أو إغماء فى جميع الوقت سقط الفرض أداء و قضاء (۱)

إلى الظهر سواء كان اشتغاله بالعصر فى الوقت المختص أو المشترك و قد تقدم الكلام فى ذلك كما تقدم الكلام بما لا مزيد عليه فى قوله فإن ذكر بعد فراغه صحت العصر إلى آخره فى أول المطلب الثانى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو حصل حيض أو جنون أو إغماء فى جميع الوقت سقط الفرض أداء و قضاء)

أما سقوطه كذلك بحصول الحيض فإجماعى كما فى (الخلاف) و غيره (كالعزية) و الروض و مجمع البرهان و المفاتيح) مضافا إلى ما مر فى بحث الحيض بل هو ضرورى بل و إن در بفعلها كما فى (نهاية الإحكام و الذكرى و الروض و المسالك و الروضة) و كذا الحال فى النفاس و نقل الإجماع على سقوط الفرض به فى المقام فى (الروض و شرح الشيخ نجيب الدين و مجمع البرهان و المفاتيح) و دعوى الإجماع على ذلك ظاهرة من (الخلاف) أو صريحة منه بل و إن شربت ما يسقط الولد كما فى (نهاية الإحكام و الذكرى و الروض و الروضة و المسالك) لأن سقوط الصلاة عن الحائض و النفساء عزيمة لا رخصة حتى يغلظ عليهما (و زاد فى كشف اللثام) إن إدرار الحيض جائز و أما النفساء فليس مقصودا بالجناية و إنما هو تابع للإسقاط (و قال فى الذكرى) فإن قلت إنه منقوض بالصوم مع أمرهما بتركه قلت الصوم إنما وجب بأمر جديد و نص من خارج على خلاف الأصل انتهى و تمام الكلام فى مبحث القضاء (و أما) سقوطه كذلك بالجنون فعليه الإجماع كما فى (الخلاف و التذكرة و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض) بل فى (المفاتيح) أنه ضرورى (و فى كشف اللثام أنه مذهب المعظم (و فى نهاية) الإحكام لو وثب لحاجة فزال عقله فلا قضاء و لو كان عبثا فالقضاء (لكن) قيده فى الذكرى بما إذا ظن كون مثله يؤثر ذلك و لو بقول عارف (و فى الذكرى) أيضا أفتى الأصحاب بأنه لو زال عقل المكلف بشىء من قبله يجب بذلك عليه القضاء لأنه مسبب عن فعله انتهى و ظاهره الإجماع على ذلك (لكن) نقل عن فخر الإسلام فى شرح الإرشاد أنه إذا علم أن هذا الغذاء يورث الجنون كان أكله حراما لكن لا يجب عليه قضاء ما فاته و نقض عليه بشرب المسكر فإن السكر جنون و الجنون أقوى أفراد السكر و قد استوفينا الكلام فى المجنون بما لا مزيد عليه فى كتاب القضاء و نقلنا عليه إجماعات أخر (و أما سقوطه) كذلك بالإغماء فعليه الإجماع فى (الغنية و ظاهر الخلاف) أو صريحة و هو المشهور كما فى (الذكرى و الروض و غاية المرام و مجمع البرهان) و مذهب المعظم فى كشف اللثام و الأشهر كما فى الروضة و مذهب الأكثر كما فى شرح الشيخ نجيب الدين و المفاتيح و به صرح فى (المبسوط و النهاية و جمل العلم و المراسم و السرائر و الشرائع و المعتبر و النافع و كتب المصنف و كتب الشهيدين و المحقق الثانى و الموجز و شرحه و حاشية الميسى و شرحى الجعفرية و مجمع البرهان و الكفاية) و غيرها و هو خيرة (الفقيه) حيث حمل الروايات الدالة على القضاء على الندب كالشيخ و جماعة من الأصحاب و قد استوفينا الكلام فيه فى مبحث القضاء و فى (الذكرى عن المقنع) أن فيه و اعلم أن المغمى عليه يقضى جميع ما فاته من الصلوات و روى أنه ليس عليه أن يقضى إلا صلاة اليوم الذى أفاق فيه أو الليلة التى أفاق فيها و روى أنه يقضى صلاة ثلاثة أيام و روى أنه يقضى ما أفاق فى وقتها (و قال فى الذكرى) أيضا أن الجعفى رحمه اللّه تعالى فى الفاخر أورد الروايات من الجانبين و لم يجنح إلى شىء منها فكأنه يتوقف (قال) و قال ابن الجنيد و المغمى عليه أياما من علة سماوية غير مدخل على نفسه ما لم يبح إدخاله عليها إذا فاق فى آخر نهار إفاقة يستطيع معها الصلاة قضى صلاته ذلك اليوم و كذا إن أفاق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶۷

.....

آخر ليل قضى صلاة تلك الليلة فإن لم يكن مستطيعا لذلك كانت إفاقته كإغمائه إذا لم يقدر على الصلاة بحال من الأحوال التى ذكرناها فى صلاة الليل فإن كانت إفاقته فى وقت لا يصلح له إلا صلاة واحدة صلى تلك الصلاة فقط انتهى (و ظاهره) وجوب قضاء صلاة يومه أو ليلته إن وسعها زمان الإفاقة و إلا فصلاة واحدة إن وسعها (قال فى كشف اللثام) و يدل إلى ما ذهب إليه أبو على خبر العلاء بن فضيل (ثم قال) و يجوز أن يكون الخبر و كلام أبى على بمعنى فعل صلاة يومه التى أفاق فى وقتها أداء فإن تركها قضاها

انتهى (و فى فوائد الشرائع) بعد أن قال لا يجب القضاء مع الإغماء إذا استوعب الوقت كالجنون قال و قال المفيد و غيره بوجوب القضاء انتهى و لم نجد أحدا نسب إلى المفيد ذلك (و فى الذكرى) أنه إذا تعمد ما يؤدى إلى الإغماء وجب عليه القضاء و به أفتى الأصحاب (و ظاهره) دعوى الإجماع كما قد تظهر دعواه من (الغنية) و نقل (الشيخ نجيب الدين) حكاية الإجماع على ذلك و به صرح من المتأخرين عن الشهيد المحقق الثانى و تلميذه الميسى و تلميذه الشهيد الثانى و أبو العباس و الصيمرى) و غيرهم (و قال فى الغنية) من أغمى عليه قبل دخول الوقت لا بسبب أدخله على نفسه بمعصية إذا لم يفق حتى خرج الوقت لم يجب قضاؤها بدليل الإجماع و بهذا القيد أعنى عدم كون السبب منه مع ذكر المعصية صرح فى جمل العلم و السرائر و بدون ذكرها صرح به فى (المراسم و الإشارة) و هو الظاهر من (المبسوط) و إليه أشار فى (التحرير) و فى موضع آخر من (المراسم) التصريح بوجوب القضاء إذا كان الإغماء من قبله و تمام الكلام فى بحث القضاء (و فرق) المتأخرون بينه و بين شرب ما در منه (ظ) الحيض أو يسقط الولد بأن سقوط الصلاة عن الحائض و النفساء عزيمة لا رخصة إلى آخر ما تقدم و فى (الذكرى و المسالك) أنه إذا علم أن متناوله يغمى عليه فى وقت فتناوله فى غيره مما يظن أنه لا يغمى عليه فيه لم يعذر لتعرضه للزوال و نحوه ما فى (نهاية الإحكام) و عن (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام أنه إذا علم أن هذا الغذاء يورث الإغماء كان أكله حراما و لا يجب عليه القضاء كما مر نقل مثل ذلك عنه فى الجنون و إلى ذلك مال المولى الأردبيلى قال و تقييده بعدم علمه بكونه موجبا للإغماء فيه تأمل لما فيه من تخصيص النصوص العامة بغير دليل و هو تصرف فى النص بالاجتهاد انتهى فتأمل (و قال المصنف فى نهايته و الشهيدان فى الذكرى و البيان و الروضة و المحقق الثانى و غيرهم أنه إذا شرب المسكر غير عالم به أو أكره عليه أو اضطر إليه لحاجة لم يجب عليه القضاء و أن حكمه حكم الإغماء و نسبه (صاحب الكفاية) إلى جماعة من الأصحاب ثم قال و دليله غير واضح و قد تبع بذلك المولى الأردبيلى حيث نفى وضوح الدليل مستندا إلى أنه ليس دليل القضاء كونه حراما قال و لهذا وجب القضاء على النائم و الناسى بل الظاهر هو الروايات و فوت ما اعتد به الشارع من العبادات إلا أن يقال ليس دليله إلا الإجماع و ليس هو إلا فى المحرم فهو محل التأمل للعموم فى عبارات الأصحاب معللا بالخبر المذكور فإنه يفيد العموم على الظاهر (فتأمّل) انتهى (و يريد بالخبر المذكور ما نقل عنه صلى اللّه عليه و آله من فاتته صلاة فريضة فليقضها كما فاتته (و فى المبسوط و الذكرى و المسالك) أن النوم الخارج عن العادة جدا ملحق بالإغماء (ثم) إن المولى الأردبيلى جعل القضاء للمغمى عليه مطلقا أحوط (بيان) يدل على عدم القضاء فى المغمى عليه مطلقا (عشرة أخبار) أو أكثر و فيها الصحيح الصريح و الحسن و غيرهما مما اعتضد بالشهرة القريبة من الإجماع (بل) المخالف نادر كما عرفت مضافا إلى الإجماع المنقول و الأخبار الدالة على القضاء مطلقا فيها الصحيح أيضا (كصحيح محمد و صحيح عبد اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۶۸

و إن خلا أول الوقت عنه بمقدار الطهارة و الفريضة كملا ثم تجدد وجب القضاء مع الإهمال و يستحب لو قصر (۱) و لو زال و قد بقى مقدار الطهارة و ركعة وجب الأداء

[السادس]

(السادس) و لو بلغ الصبى فى الأثناء بغير المبطل استأنف (۲) إن بقى من الوقت مقدار ركعة

ابن سنان و صحيح ابن أبى عمير و صحيح منصور بن حازم) و فيها غير الصحيح (كخبر أبى كهمس و مرسل إبراهيم بن هاشم (و قد حملها (الصدوق) فى الفقيه (و الشيخ) و عامة من تأخر عنه على الاستحباب (فإن قلت) ينافى هذا الحمل قول الصادق عليه السلام فى خبر ابن أبى عمير أن أمر الصلاة شديد (قلت) المبالغة فى المندوبات كثيرة جدا (و يمكن الجمع) بطريق آخر بأن يحمل ما دل على القضاء على ما إذا كان الإغماء ما وصل إلى ذهاب العقل أو على ما إذا كان الإغماء مسببا عن فعل نفسه كما إذا تناول الغذاء المؤدى

إليه مع علمه بذلك من غير ضرورة و لا إكراه (و يدل) على قضاء يوم الإفاقة مكاتبة الحجال و صحيح حفص على الصحيح و خبر فى قرب الإسناد عن على بن جعفر عن أخيه عليه السلام و هى محمولة على الاستحباب مع إمكان حملها على الصلاة التى أفاق فى وقتها كما فى عدة أخبار (و يدل على قضاء ثلاثة أيام خبر حفص و أبى بصير و مضمرة سماعة الموثقة و هى قابلة للحمل على الوجوه السابقة (و يدل) على مذهب الكاتب خبر العلاء و قد سمعت الوجه فيه (فإن قلت) قضية الجمع حمل المطلق على المقيد و العام على الخاص و أخبار عدم القضاء عامة أو مطلقة و أخبار القضاء كذلك و الأخبار الدالة على القضاء فى البعض دون البعض مقيدة أو خاصة فليجمع بين جميع الأخبار بحمل المطلق منها مطلقا على المقيد (قلت) الجمع فرع التعادل و الأخبار المقيدة على اختلافها ليست كأخبار عدم القضاء فى الصحة و الكثرة و الشهرة و غيرها و لا كأخبار القضاء فى الصحة و الكثرة و أخبار القضاء قد رجعت إلى أخبار عدم القضاء فلا منافاة فأين تقع الأخبار المفصلة على ما فيها من هذه الأخبار فالواجب طرحها و لما كانت قابلة للتأويل بما عرفت جمعنا بينها و بين تلك لا على سبيل الوجوب (و بهذا يندفع تأمل من تأمل فى إطلاق الأصحاب حمل الأخبار المخالفة للمشهور على الاستحباب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن خلا أول الوقت عنه بمقدار الطهارة و الفريضة كملا ثم تجدد وجب القضاء مع الإهمال و يستحب لو قصر)

تقدم الكلام فى ذلك كله و فيما يتعلق به من الفروع فى الفصل الثانى من كتاب الطهارة فى أحكام الحائض كما تقدم الكلام فى قوله و لو زال و قد بقى مقدار الطهارة و ركعة وجب الأداء فى كتاب الطهارة فى الفصل المذكور و فى صدر المطلب الثانى فى أحكام الأوقات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو بلغ الصبى بغير المبطل استأنف)

إن كان الوقت باقيا يريد أنه إذا بلغ الصبى فى أثناء الصلاة بما لا يفسدها كالسن و الإنبات و إن بعد الفرض فإنه يستأنف الصلاة (و هو) مذهب الأكثر كما فى (المدارك) و هو خيرة (الخلاف و الشرائع و التذكرة و التحرير و المنتهى و المختلف و البيان و الذكرى و الدروس «۱» و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و حاشية الميسى و المدارك) هذا إذا بقى من الوقت مقدار الطهارة و ركعة كما صرح به بعض هؤلاء و يفهم ذلك من (المنتهى و التحرير) حيث اعتبر وقت الطهارة أيضا فيمن بلغ بعد الفراغ (لكن) نص فى التذكرة فيمن بلغ فى الوقت على أن اعتبار الطهارة مقصور على ما إذا لم يكن متطهرا و رده فى كشف اللثام بأنه لا وجه له (و قال)

---

(۱) فى مبحث النية منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۶۹

.....

الشيخ فى المبسوط إذا بلغ الصبى فى أثناء الصلاة بما لا يفسدها أتم و ظاهره الوجوب (و مثله) قال فى التحرير فى موضع آخر منه و احتمله فى (نهاية الإحكام) و فى (المعتبر) ذكر ما فى المبسوط و الخلاف من دون ترجيح و فى (التذكرة) أيضا لو بلغ فى أثناء الصلاة بغير المفسد استحب له أن يتم و يعيد بعد ذلك إن كان الوقت متسعا انتهى (قلت) قد يحمل كلام (المبسوط) على ذلك (هذا) و ظاهر (التذكرة و فوائد الشرائع و المسالك و صريح الذكرى) أن الخلاف فى المسألة مبنى على أن عبادة الصبى شرعية أو تمرينية (و فى المدارك) ربما بنى الخلاف فى المسألة على أن عبادة الصبى شرعية أو تمرينية و هو غير واضح (أما) إعادة الطهارة فيتجه بناؤها على ذلك لأن الحدث يرتفع بالطهارة المندوبة انتهى (و قد) تبع بذلك المحقق الثانى حيث قال فى جامع المقاصد أنه

يستأنف سواء قلنا إن أفعال الصبى تمرينية أم شرعية أما على الأول فظاهر و أما على الثانى فلأن الصلاة لا تجب عليه قبل البلوغ «۱» فلا يجزى ما فعله عما صار واجبا عليه و أما الطهارة فلم يتعرض لها المصنف و ينبغى وجوب إعادتها على الأول لوجود الحدث لا على الثانى لأنه يرتفع بالطهارة المندوبة انتهى (و تنقيح البحث) أن يقال إن القائلين بالتمرين قالوا إن التكليف مشروط بالبلوغ و مع انتفائه ينتفى المشروط و إن أحكام الوضع مشروطة أيضا بالتكليف فلم لا يصح أن توصف هذه العبادة بالصحة لأنها لم توافق الشريعة لأنها لم يتعلق بها خطاب شرعى و لا وضعى (و مما) يدل على أن الحكم الوضعى مشروط بالتكليف إن بعض الأصوليين زاد قيد الوضع فى تعريف الحكم الشرعى و الآخرون و إن لم يقيدوا به لكن نصوا على عوده إليه و صرحوا بأنه لا معنى للسببية إلا إيجاب الفعل عنده (و ذهب جماعة) منهم الشهيد الثانى إلى أن أحكام الوضع غير مشروطة بالتكليف و من ثم حكموا بضمان الصبى و المجنون ما أتلفاه من المال و بوجوب الوضوء للحدث الأصغر الواقع قبل التكليف لو حضر وقت عبادة مشروطة به بعده فأبدلوا فى التعريف المكلفين بالعباد لكن الأشهر الأظهر اعتبار القيد (و يجاب) عما استعدوا إليه بأن المكلف بأداء المضمون هو الولى كجناية البهائم و الوضوء يجب فى وقت التكليف لفقده لا للحدث السابق عليه (و قد يقال) إن المتوقف على البلوغ إنما هو التكليف بالواجب و المحرم و أما التكليف بالمندوب و ما فى معناه فلا مانع منه عقلا و لا شرعا (و يرشد) إلى ذلك أن المشهور أن عبادة الصبى شرعية و لا وجه له يبنى عليه إلا ما ذكرناه فيكون الأكثرون قائلين بأن التكليف بالمندوب غير متوقف على البلوغ فصح لنا أن نقول إنها صحيحة و إنها شرعية و أما إذا قلنا إنها تمرينية فإنها لا توصف بصحة و لا فساد و الشهيد الثانى قال إنها تمرينية و إنها توصف بالصحة بناء على ما يذهب إليه من أن خطاب الوضع غير متوقف على التكليف و قد عرفت الحال فيه و معنى كونها صحيحة أنه يثاب عليها و أنه ينوى الندب كما يأتى قريبا و أما إنها تجزى عن الواجب فمحل شك و تأمل و الأصل العدم فاتجه ما فى جامع المقاصد و المدارك و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى قريبا و المشهور المعروف أن عبادة المميز شرعية صحيحة و التعريف المشهور تعريف للحكم المتعلق بأفعال المكلفين لا تعريف

---

(۱) إن لم تجب عليه فقد أمر بهما و الأمر للأجزاء كما إذا أتمها ثم بلغ و كيف كان فقد دخل فيها دخولا شرعيا فما الذى أبطلها و ليس البلوغ من المبطلات و هو قول الشيخ فى المبسوط و الفاضل فى التحرير أتمها و صاحب الوسيلة إذا بلغ الصبى نصف النهار و لم يفطر صام واجبا فبان أن الوجه فى بناء الخلاف ما ذكره الفاضل و الشهيدان و أن الأكثرين على التمرين (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۰

و إلا أتم ندبا (۱)

لمطلق الحكم فليتأمل فى ذلك أو يقال كما قال بعضهم بأن قولهم أو الوضع معطوف على لفظة الجلالة فيصير التقدير خطاب اللّه أو خطاب الوضع فلا يبقى إشكال (بيان) الحمل على من بلغ فى الحج قبل الموقف قياس مع الفارق من النص و الإجماع و الحرج و لانفراد كل من الأفعال فى الحج و لذا يجب انفراده بنية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إلا أتم ندبا)

أى و أن لا يبق من الوقت مقدار ركعة أتم ندبا كما صرح به فى كثير من الكتب المتقدمة (و فى جامع المقاصد) يشكل ذلك على القول بأن أفعال الصبى تمرينية و ليست شرعية فلا توصف بالصحة فكيف يستحب الإكمال (و يمكن الجواب) بأن صورة الصلاة كافية فى صيانتها عن الإبطال مضافا إلى الاستصحاب و عدم تحق الناقل لضيق الوقت (ثم قال) فإن قلت إذا افتتحت غير مندوبة بناء على التمرين فكيف يتمها مندوبه قلت المانع من ندبيتها حينئذ عدم تكليفه و قد زال ببلوغه و صار التمرين ممتنعا فإتمامها لا يكون إلا مستحبا انتهى و نحوه ما فى المسالك (و فى كشف اللثام) يتمها ندبا كما كان عليه الإكمال تمرينا لو لم يبلغ لأنه صار أكمل فصار

بالإكمال أولى انتهى و الصبية كالصبى كما صرح به جماعة و سيجىء تمام الكلام فيها فى البحث الثانى فى ستر العورة (و لنستطرد الكلام) فى عبادة الصبى فنقول اختلف الناس فى عبادته هل هى صحيحة شرعية أو صورة تمرينية بمعنى أنها ليست صحيحة و لا شرعية و قيل إنها صحيحة و ليست شرعية و قبل الخوض فى المسألة لا بد من بيان أمور (الأول) أن الخلاف فى جميع عباداته كما هو ظاهر الأكثر و صريح (المنتهى) فى بحث الجمعة (و الذكرى و فوائد الشرائع و صوم المسالك) و كاد يكون صريح (السرائر) أو صريحها (الثانى) أنه يحمل على العبادة استحبابا كما فى (النهاية و النافع و التحرير) فى بحث الصوم (و السرائر و التذكرة) فى موضعين (و الكتاب) فيما يأتى (و كشف الالتباس و الروض) فى لمس القرآن و عن الاستحباب يفصح قول الأكثر أنه يشدد عليه لسبع كما يأتى و قد يظهر من (المقنعة) الوجوب حيث قال و يؤخذ بالصيام إذا بلغ الحلم أو قدر على صيام ثلاثة أيام متتابعات قبل أن يبلغ الحلم و هو صريح نهاية (الإحكام) حيث قال و يجب على الآباء و الأمهات تعليمهم الطهارة و الصلاة بعد السبع و الضرب على تركها بعد العشر كذا نقل عنها فى كشف الالتباس و الذى وجدته فيها فى كتاب الصلاة كان على أبيه أن يعلمه إلى آخره (و فى المعتبر) يحرم على الولى تمكين الصبى من لبس الحرير ثم نقل عن جابر أنهم كانوا ينزعونه عن الصبيان ثم قال و الأشبه الكراهية (و فيه أيضا) يمنع من مس الكتابة أما هو فلا يتوجه إليه نهى (الثالث) قد صرح كثير باشتراط التمييز فى الصبى إذا أذن (و فى التذكرة) الإجماع على أنه لا عبرة بأذان غير المميز و فى صوم (المبسوط و الشرائع و المختلف و الكتاب و الدروس و اللمعة و الروضة) أنه يؤخذ بالصوم لسبع لكن جعل جماعة من هؤلاء السبع مبدأ التشديد و مبدأ الأخذ قبله (و فى النهاية و السرائر) إذا راهق و فى موضع آخر من النهاية أنه يستحب أخذه بالصوم إذا أطاقه و بلغ تسعا و هو المنقول عن الصدوقين (و فى البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها أنه يمرن على الصلاة لسبع غير أن فى الموجز و شرحه يؤمر و فيما يأتى من الكتاب و اللمعة أنه يمرن لست و فى الأول يطالب لتسع و فى التذكرة يستحب تمرينه على الصلاة و يستحب مطالبته بها لسبع و يستحب ضربه لعشر (الرابع) قال فى المدارك قطع الأصحاب باستحباب تمرين الصبية قبل البلوغ و كذا فى صوم رياض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۱

.....

المسائل حيث قال قطع الأصحاب بعدم الفرق بينهما (الخامس) أن معنى شرعية صلاته أنه يثاب عليها كما فى المدارك و الذخيرة و فى المنتهى ليس معناه أنه يثاب عليها لعدم استحقاق الثواب نعم يستحق العوض (إذا عرفت) هذا فنقول المشهور أن صلاته شرعية كما فى صلاة التذكرة و قال فى صومها لا خلاف بين العلماء فى شرعية صومه ثم قال و الأقرب أنه صحيح شرعى و نقل عن أبى حنيفة أنه غير شرعى و قال لا بأس به (و فى) صوم المنتهى لا خلاف بين أهل العلم فى شرعية صومه ثم قال و قال أبو حنيفة أنه ليس بشرعى و فيه قوله لكن قد يلوح منه فى المنتهى فى بحث الجمعة حين ردعا الشيخ أن صلاته غير شرعية (و قال فى نهاية الأصول) فى بحث أن الأمر بالأمر ليس بأمر إن الصبيان غير مكلفين بالإجماع و قال فيها و فى التهذيب أن المندوب تكليف و الإباحة ليست تكليفا (و فى المنتهى و التحرير) أنه ينوى الندب (و فى التذكرة) أن فعله مندوب فليلحظ الجمع بين إجماعاته و عباراته خصوصا عبارة نهاية الأصول (و فى الخلاف) أن صلاة المراهق شرعية و قد فهم فى الذكرى من كلام المبسوط فى المسألة أعنى من بلغ فى أثناء الصلاة إلى آخره أن صلاته شرعية و قد سمعت مناقشة المحقق الثانى فى ذلك (و فى صوم المبسوط و النافع و الشرائع و المعتبر و التحرير و اللمعة و الدروس و مجمع البرهان و رياض المسائل) أن صومه شرعى صحح لكن فى بعضها التعبير بالصحة فقط لكن المفهوم من السياق أن المراد بالصحة أنها شرعية (لكن) فى المسالك أن الصحة لا تستلزم الشرعية (و يؤيده) ما فى اعتكاف التذكرة من التعبير بالصحة أولا ثم قال و هل هو مشروع أو تأديب إشكال (و فى المدارك) أن القول بأن الصحة لا تستلزم الشرعية غير جيد (قلت) ظاهر قول الفقهاء إن الصحيح ما أسقط القضاء أنها من أحكام الوضع (لكن فى الإيضاح) أن الصحة وصف للعبادة الواجبة و المندوبة (و

فى الخلاف) إجماع الفرقة على أن المراهق المميز العاقل تلزمه الصلاة و قد استدل بذلك على صحة إمامته و صرح بأنها شرعية (و فى السرائر و الروض و فوائد الشرائع و تعليق النافع و صوم الإيضاح و اعتكاف المسالك و صوم الروضة و الميسية و الجعفرية و شرحها) أن عبادته تمرينية و فى بعضها التصريح بأنها ليست شرعية (و فى الجمل و العقود) عد من صوم التأديب ما إذا بلغ الصبى فى أثناء النهار قال فإنه يمسك تأديباً و يظهر منه أنه إذا كان مفطرا (و فى الوسيلة) أن الصبى إذا بلغ نصف النهار و قد كان أفطر أمسك تأديبا و إن لم يفطر و بلغ صام واجبا و قد سمعت أنه فى التذكرة استشكل فى اعتكافه (و فى اللمعة) أن اعتكافه تمرينى و لعلهما يفرقان بين الاعتكاف و غيره لاستلزام الاعتكاف طول المكث فى المسجد فليتأمل (و فى الروضة) ينبغى تمرينه على دخول المسجد إذا كان مميزا موثوقا بطهارته و قد سمعت أن فى الخلاف و غيره إيجاب إعادة الصلاة إن بلغ فى أثناء الصلاة من دون ذكر لإعادة الطهارة (و فى الذكرى) فى اعتبار عبادة الصبى وجهان ثم قال هل ينوى الوجوب أو الندب الأجود الأول ليقع التمرين موقعه و يكون المراد بالوجوب ما لا بد منه أو المراد به الوضوء الواجب على المكلف ثم احتمل الثانى و احتمل فيها منعه من مس القرآن و إن تطهر (و فى الروضة يتخير بين نية الوجوب و الندب فى صومه و صلاته ثم قال نية الندب أولى و مثله قال فى (الميسية) و قد سمعت ما فى المنتهى و التحرير و التذكرة (و فى الخلاف و التذكرة و غاية المرام) الإجماع على أن الصبى لو أدرك الوقوف بالغاً أجزأ عن حجة الإسلام (و فى مجمع البرهان) هذا لا يستقيم على القول بأن أفعاله تمرينية و صرح فى غير موضع من (التذكرة) و كذا التنقيح و غاية المرام و غيرها بندبية حجة و شرعيته و لكن المعروف من مذهب الأصحاب عدم صحة نيابته فى الحج و علله الأكثر بعدم الوثوق به (و علله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۲

.....

فى المبسوط) بعدم تكليفه و عدم صحة التقرب منه و هو يعطى له تمرينى و علله فى كشف اللثام) بخروج عبادته عن الشرعية لأن التمرينية و إن استحق عليها الثواب ليست بواجبة و لا مندوبة و القول بصحة عبادته يدفعه أن الصحة تمرينية (و قد) نقل الإجماع جماعة كثيرون على صحة إحرام المميز و نقل الإجماع جم غفير على الاكتفاء بأذان المميز فى الجماعة مع أن الأذان و الإقامة فيها على الإمام و جاز لغيره فعلهما رخصة و جوز الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) إمامة المراهق و نقله فى تخليص التلخيص عن علم الهدى (و عن أبى على) إذا كان مأذونا من إمام الملة و يأتى فيما إذا بلغت الصبية فى أثناء الصلاة بغير المبطل أنها تستأنف الصلاة و لم يذكروا استئناف الطهارة و أطلق جماعة تقديم الذكر الولى على الأنثى فى الصلاة على الميّت و قيده الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) بما إذا عقل الصلاة (و فى الذكرى و جامع المقاصد) بما إذا لم ينقص لصغر أو جنون و أوجب جماعة رد السلام على المميز إذا سلم و اكتفى بعضهم برده إذا سلم عليه و على مكلف آخر رجل بالغ (و فى غاية المراد) يحتمل أن يكون أفعاله شرعية بمعنى أنه يثاب عليها و تمرينية بمعنى أنه يستحق عليها عوضا لا ثوابا لأن العوض فى مقابلة المشقة و الثواب فى مقابلة امتثال الأمر ثم قال إن الثانى أقرب ثم استشكل لأن كثيرا منهم أجاز صدقته و وصيته انتهى هذا ما يتعلق بنقل أقوالهم (و تنقيح البحث فى المقام) أن يقال لا ريب أن من قال إن أفعاله شرعية لا يقول بأن الناقصة الأجزاء و الخالية عن النية شرعية بل يقول إن أفعال المميز التامة الأجزاء و الشرائط صحيحة شرعية فأفعاله عنده على قسمين بعضها تمرينية قطعا كالخالية عن ما ذكر و شرعية و هى التامة و لا ريب فى ذلك و لا بد من تنزيل كلامهم عليه بل الضرورة قاضية بذلك و إن أطلق أكثرهم (لكن) كلامهم فيما إذا حج الولى بالصغير صريح فى أن ما يأتى به الصغير مما يطيقه يكون صوريا لا شرعيا و صرحوا هناك بأن أفعال المميز شرعية و هذا يدل على أن أفعاله عندهم على قسمين (و أما) ما ذكروه هناك من أنه إذا فعل ما يوجب الكفارة يتحمله الولى و إن كان صغيرا غير مميز فلأن ذلك من أحكام الوضع (و من هنا) يعلم حال ما فى مجمع البرهان من قوله إن قولهم إنه إذا أدرك الموقف كاملا أجزأ عن حجة الإسلام أنه لا

يستقيم على القول بأن أفعاله تمرينية فإنه يمكن استقامته بأن يقال إن الشارع قد جعل أن من أدرك الموقف فقد صح حجه و أجزأه كما قال إن دخل الحرم محرما و مات فقد تم حجه فإن (قلت) شرط صحة العبادة الإسلام واقعا و الصبى ليس كذلك (قلت) إن علماءنا لا يختلفون فى إسلام الصبى المميز المتولد من مسلمين أو أحدهما لأنا وجدناهم فى كل موضع يكون شرطه الإسلام و البلوغ يخرجون الكافر فقط من الأول و يخرجون الصبى من الثانى على أنه نص أصحابنا على أن الإيمان هو الإقرار باللسان و الاعتقاد بالجنان و الصبى المميز المراهق لا ريب فى أنه يعقل ذلك و لا سيما أولاد العلماء و من اجتهد قبل البلوغ كفخر المحققين و الفاضل الهندى فضلا عن الأولاد المعصومين عليهم السلام فما تمسك به الأستاذ الشريف دام ظله غير جيد على أنهم صرحوا فى باب الجهاد أن الصبى إذا سبى من دون أحد أبويه يكون مسلما كأبيه المسلم (فإن قلت) ما الدليل على هذا الحكم (قلت) رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام فى الصبى متى يصلى قال إذا عقل الصلاة و نحوه الأخبار المستفيضة فى هذا المعنى و يدل عليه أيضا ما دل على أن من صلى كذا أو صام أو نحو ذلك مما ورد فى ثواب الأعمال و عقابها فإنها أحكام وضعية لا خطاب فيها (بل) يدل عليه ما استدلوا به من قوله عليه الصلاة و السلام مروهم بالصلاة إلى آخره (فإن قلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۳

[الفصل الثالث) فى القبلة]

اشارة

(الفصل الثالث) فى القبلة (۱) و مطالبه ثلاثة

[المطلب الأول الماهية]

اشارة

(الأول) الماهية و هى الكعبة للمشاهد أو حكمه (۲)

الأمر بالأمر ليس بأمر عند المحققين (قلت) هذا على إطلاقه ليس بجيد بل الأمر بالأمر أمر من غير شبهة نعم إذا كان الغرض أمر زيد بأن يأمر عمرا بكذا ليعلم حال إطاعة عمرو لزيد لا غير فهنا أن الأمر بالأمر ليس بأمر لأنه يصح من الآمر الأول أن يقول لعمرو لا تطع زيدا و لا يعد متناقضا كما صرح به فى النهاية و غيرها أما حيث يكون المأمور بأن يأمر ناقلا و مبلغا فالأمر بالأمر أمر (بل) نقول به حيث يظهر من حال الأمر كونه مريدا لذلك و لا يرد عليه أن الخطاب لا يتوجه إلى الصبى لأن الأمر الندبى عندنا ليس بتكليف بل هو إرشاد و قد فهم جماعة من الأصحاب من قوله صلى اللّه عليه و آله مرى نساء المسلمين يستنجين بالماء فإنه مطهرة للحواشى و مذهبة للبواسير أنه أمر لنساء المسلمين بذلك (و ما ذكره) الأستاذ الشريف دام ظله من إبطال أن الأمر بالأمر ليس بأمر من أنه قد يكون الأول على الوجوب و الثانى بالعكس فغريب لأن هذه الكلمة إما أن يراد بها الحقيقة فى الأمرين أعنى الوجوب أو المجاز فيهما و أما التفرقة فبعيدة عن المراد بهذه الكلمة فليتأمل (و حاصل الكلام فى المقام) أن الأقوال ثلاثة (الأول) أنها شرعية صحيحة و هو مبنى على أحد وجهين أما القول بأن الصبى مخاطب بالمندوب و أنه تكليف كما هو مخاطب بالحرام الذى يحصل منه فساد على نفسه و على الناس كالسرقة و نحوها فإنه يؤدب و يحد و لو لا أنه مخاطب لما حد و دليله مروهم بالصلاة و الأمر بالأمر أمر و أما إن

الندب ليس بتكليف بل إرشاد كما تقدم (الثانى أنها ليست بصحيحة و لا شرعية (أما الأولى) فلأن أحكام الوضع متعلقة أيضا بأفعال المكلفين كما أفصح به التعريف المشهور للحكم (و أما الثانية) أعنى عدم شرعيتها فلعدم الخطاب بها إذ الأمر بالأمر ليس بأمر (الثالث) أنها صحيحة ليست بشرعية (أما الأولى) فلأن الصحة من أحكام الوضع و قد أتى بها جامعة لجميع الأجزاء و الشرائط و لا نقول أنها متعلقة بأفعال المكلفين (و أما الثانية) فلعدم تعلق الخطاب و التكليف بها

الفصل الثالث فى القبلة (۱) القبلة بالكسر التى يصلى نحوها و الجهة و الكعبة و كل ما يستقبل و ما له فى هذا قبلة و لا دبرة بكسرهما أى وجهة كذا قال فى القاموس و قال فى كشف اللثام القبلة فى اللغة حالة المستقبل أو الاستقبال على هيئته و فى الاصطلاح ما يستقبل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (المطلب الأول الماهية و هى الكعبة للمشاهد لها أو حكمه)

و هو كل من يتمكن من استقبالها و هو أعمى أو من وراء ستر أو جدار أو ظلمة كان فى المسجد أو خارجه كما عليه المتأخرون كما فى (المسالك) و نسبه إلى ظاهر الأصحاب فى مجمع البرهان و إلى أكثر المتأخرين فى المدارك و إلى الأصحاب فى موضع آخر منه أى من المدارك و هو خيرة (السيد فى جملة و الشيخ فى مبسوطه و العجلى و المحقق فى المعتبر و النافع و المصنف فى كتبه و الشهيد فى كتبه و أبى العباس فى الموجز الحاوى و المهذب البارع و الصيمرى فى كشف الالتباس و المحقق الثانى فى كتبه و الفاضل الميسى و شارحى الجعفرية و الشهيد الثانى و ولده و سبطه و المولى الأردبيلى و الشيخ نجيب الدين و الخراسانى) و غيرهم و هو المنقول عن (أبى على و المصباح و الإصباح و الجمل و العقود و الكافى و المهذب) و نقله فى كشف اللثام عن (الغنية) و الموجود فيها القبلة هى الكعبة فمن كان مشاهدا لها وجب عليه التوجه إليها و من شاهد المسجد الحرام و لم يشاهد الكعبة وجب عليه التوجه إليه و من لم يشاهده توجه نحوه بلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۴

.....

خلاف انتهى و لعله فهم ذلك من قوله و فرض المتوجه العلم بجهة القبلة إلا مع تعذره فيكون المراد أنه إذا وجب العلم بالجهة مع القدرة وجب العلم بالعين كذلك (و استدل فى المعتبر) على أن القريب فرضه استقبال العين بإجماع العلماء على أنها قبلة المشاهد لها (و قال فى المدارك) إن تم هذا الإجماع فهو الحجة و إلا أمكن المناقشة فيه إذ الآية الشريفة إنما تدل على وجوب استقبال شطر المسجد و الروايات خالية عن هذا التفصيل انتهى (قلت) هذا الإجماع نقله (المصنف فى التذكرة) و نقل فى (نهايته) إجماعنا على ذلك (و فى المنتهى) نسبه إلى الجمهور و قد سمعت نفى الخلاف عنه فى (الغنية) و فى (شرح الشيخ نجيب الدين) القبلة عين الكعبة المشرفة لمن أمكنه علمها بالإجماع كأهل مكة انتهى (و فى حاشية المدارك) إن كون الكعبة قبلة ضرورى الدين و المذهب حتى أن الإقرار به يلقن الأموات كالإقرار باللّه تعالى انتهى (و يدل عليه) من الأخبار (قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد اللّه بن سنان) المروى فى قرب الإسناد أن للّه عز و جل حرمات ثلاث ليس مثلهن شىء (كتابه) و هو حكمته و نوره و (بيته) الذى جعله للناس قياما لا يقبل من أحد توجها إلى غيره و (عترة) نبيكم صلى اللّه عليه و آله (مضافا) إلى النصوص المتضافرة على أنها قبلة و الاحتياط للإجماع على صحة الصلاة إليها و الخلاف فى الصلاة إلى المسجد أو الحرم و اختلاف المسجد صغرا و كبرا فى الأزمان و عدم انضباط ما كان مسجدا عند نزول الآية بيقين (و قال) الشيخ و المصنف و جماعة أن من كان فى نواحى الحرم يكلف الصعود إلى الجبال ليرى الكعبة مع القدرة و استبعده بعض المتأخرين و كان الصعود إلى السطح لا كلام فيه عند المتأخرين كما مرت الإشارة إليه و يأتى تمام الكلام فى هذا المطلب الثالث (هذا) و فى التذكرة يجوز أن يستقبل الحجر لأنه عندنا من الكعبة (و فى نهاية الإحكام) يجوز أن يستقبله لأنه كالكعبة عندنا و قيل إنه من الكعبة انتهى (و فى جامع المقاصد) أنه من البيت ذكر ذلك فى المطلب الثالث

الآتى (و فى الذكرى) ما نصه ظاهر كلام الأصحاب أن الحجر من الكعبة و قد دل عليه النقل أنه كان منها فى زمن إبراهيم و إسماعيل على نبينا و آله و عليهما السلام إلى أن بنت قريش الكعبة فأعوزتهم الآلات فاختصروها بحذفه و كان ذلك فى عهد النبى صلى اللّه عليه و آله و نقل عنه صلى اللّه عليه و آله الاهتمام بإدخاله فى بناء الكعبة و بذلك احتج ابن الزبير حيث أدخله فيها ثم أخرجه الحجاج بعده و رده إلى مكانه و لأن الطواف يجب خارجه و للعامة خلاف فى كونه من الكعبة بأجمعه أو بعضه أو ليس منها و فى الطواف خارجه و بعض الأصحاب له فيه كلام أيضا مع إجماعنا «۱» على وجوب إدخاله فى الطواف و إنما الفائدة فى جواز استقباله فى الصلاة بمجرده فعلى القطع بأنه من الكعبة يصح و إلا امتنع لأنه عدول عن اليقين إلى الظن انتهى و أرسل فى (الكافى و الفقيه) أنه كان طول بناء إبراهيم على نبينا و آله و عليه السلام ثلاثين ذراعا و هذا يعطى دخول شىء من الحجر فيها لأن الطول الآن خمسة و عشرون ذراعا (و عن الصدوق) كما هو خيرة (المدارك و المفاتيح و كشف اللثام) أنه خارج عنها بل فى الأول و الأخير أن ما حكاه فى الذكرى إنما رأيناه فى كتب العامة و يخالفه الأخبار التى فيها الصحيح و غيره كخبر الحضرمى و المفضل بن عمر (و فى السرائر) عن نوادر البزنطى أن الحلبى سأله عن الحجر فقال إنكم تسمونه الحطيم و إنما كان لغنم إسماعيل و إنما دفن فيه أمه و كره أن يوطأ قبرها و فيه قبور أنبياء هذا و قد فسر المصنف الماهية بالكعبة و الجهة كما يأتى و ليس ذلك هو الماهية بل ما صدقت عليه القبلة و عذره أن المطلوب هنا بيان ما يجب على المصلى التوجه إليه فلو اشتغل

---

(۱) فى بعض النسخ من إجماعنا (بخطه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۵

و جهتها (۱)

بيان المفهوم فإن المطلوب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و جهتها)

عبارات الأصحاب مختلفة فى معنى الجهة اختلافا معنويا (ففى المعتبر) أنها السمت الذى فيه الكعبة لا نفس البنية و ذلك متسع يوازى جهة كل مصل انتهى (و فى نهاية الإحكام) الجهة ما يظن به الكعبة حتى لو ظن خروجه عنها لم يصح (و فى التذكرة) الجهة ما يظن أنها الكعبة حتى لو ظن خروجه عنها لم يصح (و قد) فهم الفرق بين تعريفى النهاية و التذكرة فى روض الجنان و جعل الأول قريبا مما فى المعتبر كما يأتى (و فى الذكرى و الجعفرية) هى السمت الذى يظن كون الكعبة فيه لا مطلق الجهة (و قال المقداد) على ما نقل عنه فى الروض و المقاصد العلية جهة الكعبة التى هى القبلة للنائى خط مستقيم يخرج من المشرق إلى المغرب الاعتداليين و يمر بسطح الكعبة فالمصلى حينئذ يفرض من نظره خطا يخرج إلى ذلك الخط فإن وقع عليه على زاوية قائمة فذاك هو الاستقبال و إن كان على حادة و منفرجة فهو إلى ما بين المشرق و المغرب (و تبعه) على ذلك المحقق الثانى فى شرح الألفية فقال إنها ما يسامت الكعبة عن جانبيها بحيث لو خرج خط مستقيم من موقف المستقبل تلقاء وجهه وقع على خط جهة الكعبة بالاستقامة بحيث يحدث عن جنبيه زاويتان قائمتان فلو كان الخط الخارج من موقف المصلى واقعا على خط الجهة لا بالاستقامة بحيث تكون إحدى الزاويتين حادة و الأخرى منفرجة فليس مستقبلا لجهة الكعبة (و فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع) أن جهة الكعبة هى المقدار الذى شأن البعيد أن يجوز على كل بعض منه أن يكون هو الكعبة بحيث يقطع بعدم خروجها عن مجموعه و هذا يختلف سعة و ضيقا باختلاف حال البعيد (و فى حاشية الفاضل الميسى و المسالك و الروضة و الروض و المقاصد العلية و فوائد القواعد) أنها القدر الذى يجوز على كل جزء منه كون الكعبة فيه و يقطع بعدم خروجها عنه لأمارة شرعية (و فى المدارك) أن للأصحاب اختلافا كثيرا فى تعريف الجهة و لا يكاد يسلم تعريف منها من الخلل و هذا الاختلاف قليل الجدوى لاتفاقهم على أن فرض البعيد استعمال العلامات المقررة و التوجه إلى

السمت الذى يكون المصلى متوجها إليه حال استعمالها فكان الأولى تعريفها بذلك انتهى (قلت) و كذلك الشهيد فى الذكرى نفى الفائدة فى الاختلاف لاتفاقهم على استعمال العلامات (و عرف) الجهة الفاضل البهائى فى رسالة أفردها فى ذلك بأنها أعظم سمت يشتمل على الكعبة قطعا أو ظنا بحيث تتساوى نسبة أجزائه إلى هذا الاشتمال من دون ترجيح انتهى (و قد) اختاره من تأخر عنه كالشيخ نجيب الدين (و فى كشف اللثام) الجهة هى السمت التى فيه الكعبة و محصله السمت الذى يحتمل كل جزء منه اشتماله عليها و يقطع بعدم خروجها عن جميع أجزائه (و فى مجمع البرهان) المراد بالجهة النحو و الجانب و السمت و الطرف عرفا و لما كان لها سعة و لم يصح الاستقبال على كل وجه ورد من الشرع علامات إذا عمل بها صار مستقبلا لها و هو المراد بالجهة و العلامات تخمينية و لهذا اختلفت فالجهة هى الجانب الذى يكون متوجها إليها مع العمل بالعلامات الواردة عن الشرع سواء كان حال الاختيار أو الاضطرار من الجدى و المشرق و المغرب إلى أن قال و إن أردت تعريفا للجهة للضبط فقل إنها جانب يتوجه المصلى إليه على الوجه الشرعى و قال إنه أخصر و أوضح و أسلم (فتأمل) هذا (و فى الروض) أنه يرد على تعريف (المعتبر و نهاية الإحكام أنه إن أراد بالسمت المعنى اللغوى و رد عليه صلاة الصف المستطيل و صلاة أهل إقليم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۶

.....

واحد بعلامة واحدة و إن أراد المعنى الاصطلاحى و هو النقطة من دائرة الأفق التى إذا واجهها الإنسان كان مواجها للكعبة فالطريق الموصل إليها تقريبى لا يتحقق معها نفس الكعبة لأنها مأخوذة من طول البلد و عرضها و معلوم أن مقدار الفرسخ و الفرسخين لا يؤثر فى اختلاف ذلك تأثيرا بينا بحيث يترتب عليه سمت آخر و حينئذ يلزم من استخراج السمت بذلك الطريق على طرف فرسخ كون الصلاة على ذلك السمت فى الطرف الآخر غير صحيحة لعدم كون الكعبة فيه انتهى (و فى جامع المقاصد) فى تعريف التذكرة نظر من وجهين (الأول) أن البعيد لا يشترط لصحة صلاته ظنه محاذاة الكعبة لأن ذلك لا يتفق غالبا فإن البعد الكثير يخل بظن محاذاة الحرم فيمتنع اشتراطه فى الصلاة (الثانى) أن الصف المستطيل فى البلد البعيد إذا زاد طوله على مقدار الكعبة يقطع بخروج بعضهم عنها فيجب الحكم ببطلان صلاتهم و أظهر من هذا من يصلى بعيدا عن محراب النبى صلى اللّه عليه و آله بأزيد من مقدار الكعبة فإن خروجه عن محاذاتها مقطوع به (و أورد) على تعريف التذكرة فى روض الجنان إيرادين (الأول) أن العبارة فاسدة (و الثانى) ما ذكره المحقق الثانى ثانيا (ثم قال) فإن قيل القطع بخروج بعض الصف متعلق بأفراد المجموع على الإشاعة لا على التعيين فلا ينافيه ظن كل واحد على التعيين أنه مستقبل (و أجاب) بأن الظن لا بد من استناده إلى أمارة شرعية و هذا القطع ينافيه (ثم قال) و لو قيل بأن هذا لا يتحقق مع البعد لأن الجرم الصغير كلما ازداد الإنسان عنه بعدا اتسعت جهة المحاذاة فيمكن محاذاة العشرة للشخص الواحد فليكن الصف المستطيل كذلك (و أجاب) بأن هذا تحقيق أمر الجهة دون المعنى الذى ذكره إذ التحقيق أن محاذاة القوم للجرم الصغير عن موقفهم ليست إلى عينه و إن أوهم ذلك لأنا نفرض خطوطا خارجة من موقفهم نحوه بحيث تخرج متوازية فإنها لا تلتقى أبدا و إن خرجت إلى غير النهاية و العلامات المنصوبة من الشارع تقتضى بعدم اعتبار ذلك انتهى (قلت) إن ما يتبادر من تعريف التذكرة ليس مراداً للمصنف قطعا لأنه بديهى البطلان و هو أجل من أن يختار ما هو جلى الفساد بل المراد من كلمة ما الواقعة فى تعريفه مقدار مسافة و قد تسامح فى قوله إنها الكعبة و المقصود من ذلك أن فيه الكعبة كما نطقت به عبارة النهاية و حينئذ فيئول إلى تعريف الذكرى الذى هو قريب من تعريف المعتبر غير أنه اكتفى فى التذكرة بالظن و يظهر من كلامه فى الرد على المخالف أن المراد بالسمت جهة مخصوصة أضيق من الجهات الأربع بحيث يظن كون الكعبة فيها لا السمت بمعنييه و معنى كون الكعبة فى تلك الجهة اشتمال الجهة عليها و إن كانت أوسع منها بكثير بحيث لا يقطع فى جزء من الجهة المذكورة بخروج الكعبة عنه على التعيين فاندفع عن تعريف التذكرة و الذكرى بل و المعتبر ما أورد عليها لأنا نحمل السمت فى عبارة المعتبر على المعنى المذكور فى الذكرى على

أن المحقق الثانى الـذى اعترض على تعريف الـذكرى اختاره فى الجعفريـة و تعريفه الذى تبع به المقداد قد تعرض الشـهيد الثانى فى الروض و المقاصـد و المولى الأـردبيلى لبيان الإيرادات التى ترد عليه و المفاسـد التى فيه و قـد أطال فى روض الجنان فى الكلام عليه (و يرد) على تعريفه فى جامع المقاصـد و فوائد الشـرائع أنه ينتقض فى طرده بفاقد العلامات أصـلا فإنه يجوز على كل جزء من جميع الجهات أنه الكعبـة فيلزم اكتفاؤه بصـلاة واحـدة إلى أى جهـة شاء و كـذا من قطع بنفى جهـة أو جهتين و شك فى الباقى فإنه يصدق عليه التعريف و لا شـيء من ذلك يطلق عليه أنه جهة القبلة (و أورد) على تعريف الميسـى و تلميذه و من تبعهما ما إذا صلى بعيدا عن محراب النبى صلى اللّه عليه و آله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۷

لمن بعد (۱)

بأزيد من سـعة الكعبة فإنه لا يجوز على ذلك السـمت إن فيه الكعبة لما روى أنه صـلى اللّه عليه و آله لما أراد نصب المحراب زويت له الأـرض فجعله بإزاء الميزاب (و أجيب) بأن محراب المعصوم إنما يتيقن كونه محصـلا للجهـة لأنها فرض البعيـد و أما محاذاة العين فليس هنـاك قاطع يـدل عليه (و المروى) خبر واحـد لا يفيـد القطع فالتجويز قائم و يحوز كون الموازاة فى الخبر مسامتـة جهته لا عينه لتوافق مقتضـى تكليف البعيـد و ذلك لا ينافى إمكان مسامتـة المصـلى فى مكان يزيـد عن سـعة الكعبـة كما قرر فى مسامتـة الجماعة المتفرقـة للجرم الصـغير فـإن كـل واحـد منهم يجوز وصول الخـط الخـارج منه إليه مع عـدم إمكـان اجتمـاع جميع الخطوط عليه لأـن المفروض كونهـا متوازيـة و هو ينـافى إمكان الاجتماع انتهى (و قال المولى البهائى) إنما اعتبرنا أعظم سـمت لئلا ينتقض طرده بأجزاء الجهـة و لم نقتصـر على الظن لئلاـ ينتقض عكسه بالسـمت الـذى يقطع بعـدم خروج الكعبـة عنه و لاـ على القطع لئلاـ ينتقض بـالجهة المظنون كون الكعبـة فيهـا عنـد العجز عن تحصـيل القطع بـذلك و أما قيـد الحيثيـة فلإخراج سـمت يكون اشـتمال بعض أجزائه على الكعبـة أرجح إذ الحق أن الجهة ليست مجموع ذلك السـمت بل بعضه أعنى الأجزاء التى يترجح اشـتمالها على الكعبة بشـرط تساوى نسـبة الرجحان إلى جميعها فلا يجوز للمصلى استقبال الأجزاء المرجوحة الاشتمال عليها خلافا للمستفاد من جماعة انتهى (و ليعلم) أنه قد يورد على تعريف الميسـى و الشـهيد الثانى فى الروض و الروضة و المسالك بأنه يلزم أن يجتمع العلم مع الوهم الذى هو الاحتمال (و يجاب) بأن محل الاحتمال بعض السـمت و محل القطع مجموع السـمت فيندفع الإيراد (فإن قلت) إذا كانت الأجزاء محل الاحتمال فكل جزء فى ذلك السمت محل احتمال و على هذا لا يمكن القطع بكون الكعبة فى المجموع لأنها على هذا الفرض فى أحد الأجزاء فيجتمع الوهم و اليقين فى ذلـك الجزء و إن لم يتعين و أيضا فقولنا كل جزء كعبـة بالاحتمال ينافى قولنا إن بعض الأجزاء كعبـة يقينا (فـالجواب) أن محـل القطع الفرد المنتشـر لا بعينه و هو أمر معقول و محل الوهم كل فرد من الأفراد الشخصـية فكان منشأ الوهم عـدم علمنا بها بخصوصها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لمن بعد)

أى عن الكعبـة بحيث لاـ يمكنه تحصـيل عينهـا و التـوجه إليهـا كمـا هـو خيرة المتـأخرين كمـا فى (المسالـك) و موضـع من (آيـات الأردبيلى) و أكثر المتأخرين إن لم يكن جميعهم كما فى (روض الجنان) و المشهور كما فى (آيات الأردبيلى و تخليص التلخيص) و (المفاتيـح و ظـاهر المـدارك) حيث نسـبه إلى الأـكثر و مـذهب جمهور المتـأخرين كمـا فى (شـرح الشـيخ نجيب الـدين) و هو خيرة (الكـاتب و الكـافى) و مصـباح السـيد على مـا نقـل و جمله و السـرائر و النافع و المعتبر و كشف الرموز و كتب المصـنف و الشـهيد و المهذب البارع و الموجز الحاوى و التنقيح و كتب المحقق الثانى و شـرحى الجعفرية و حاشية الفاضل الميسى و كتب الشهيد الثانى و رسالة ولده و شـرحها و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و الكفاية و فى (النهاية و المبسوط و الخلاف و المصـباح و مختصـره و الجمل و العقود و الإصـباح و المهذب) على ما نقل عن الثلاثة الأخيرة (و المراسم و الشـرائع) أن المسـجد الحرام قبلة من فى الحرم و

الحرم قبلة من خرج منه و هو المنقول عن (تفسير الشيخ أبى الفتوح الرازى) و رواه الصدوق فى (الفقيه) و نقل عليه الإجماع فى (الخلاف) و نسبه فى (مجمع البيان) إلى أصحابنا و نسب إلى أكثرهم فى (الذكرى و الروض و الروضة) و إلى كثير منهم فى (المسالك و شرح الشيخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۸

.....

نجيب الدين) و فى (الذكرى) وصف الأخبار الدالة عليه بأنها مشهورة (باشتهارها بين الأصحاب خ ل) و نسبه فى كشف الرموز إلى (المفيد و سلار) و أتباعهم و الموجود فى المقنعة القبلة هى الكعبة ثم المسجد قبلة من نأى عنها لأن التوجه إليه توجه إليها ثم قال بعد أسطر و من كان نائيا عنها خارجا من المسجد الحرام توجه إليها بالتوجه إليه و نفى الخلاف فى (الغنية) عن أن من لم يشاهد الكعبة و شاهد المسجد الحرام وجب عليه التوجه إليه و من لم يشاهده توجه نحوه و لم يتعرض لذكر الحرم (و عن ابن شهرآشوب) نفى الخلاف عن استقبال المسجد على من بعد عنه هذا و ظاهر (الخلاف و النهاية و المراسم و المصباح و مختصره و مجمع البيان و الإقتصاد و تفسير أبى الفتوح) على ما نقل عنه جواز صلاة من خرج من المسجد إليه منحرفا عن الكعبة و إن شاهدها أو تمكن من المشاهدة و من خرج من الحرم إليه منحرفا عن الكعبة و المسجد لأنهم أطلقوا القول بأن المسجد الحرام قبلة من فى الحرم و الحرم قبلة من خرج عنه و لم يشترطوا كما اشترط فى (المبسوط و الجمل و المهذب و الإصباح على ما نقل و الوسيلة) أن لا يشاهد الكعبة و لا يكون بحكمه فى استقبال المسجد و فى استقبال الحرم أن لا يشاهد المسجد و لا يكون بحكمه و قد سمعت عبارة (المقنعة) فإن كانت موافقة لهؤلاء يكون مشترطا فيها البعد عن الكعبة و مقتصرا على المسجد من دون تعرض لحكم الحرم كما اقتصر على ذلك فى (الغنية) لكنه اشترط فيها فى استقبال المسجد عدم مشاهدتها كما سمعته و منع جماعة من إجماع الخلاف (كالمحقق فى المعتبر و اليوسفى فى كشف الرموز و أبى العباس فى المهذب و الشهيد الثانى فى الروض) و فى (كشف الرموز) أن الحق أن هذا الخلاف غير مثمر مع الاتفاق على العلائم اللّهمّ إلا فى التياسر فإنه يستحب على مذهب الشيخ و يظهر من كلامه الوجوب تعويلا على رواية المفضل ابن عمر انتهى (و جمع فى الذكرى) بين القولين و تبعه على ذلك جماعة (قال فى الذكرى) لعل ذكر المسجد و الحرم إشارة إلى الجهة فيرتفع الخلاف و ذكر الحرم فى الأخبار و كلام الأصحاب على سبيل التقريب إلى أفهام المكلفين و إظهار لسعة الجهة و إن لم يكن ملتزما و لأن كل مصل إنما عليه سمته المخصوص و ليس عليه اعتبار طول الصف أو قصره مع أن الجرم الصغير كلما ازداد القوم عنه بعدا ازدادوا له محاذاة (ثم قال) إن خبرى معاوية بن عمار و زرارة «۱» نص على الجهة (و فى كشف اللثام) يمكن تنزيل الأخبار و فتاوى ما عدا الخلاف من كتب الأصحاب على أنه من خرج من المسجد و لم يمكنه تحصيل الكعبة و التوجه إليها فليصل فى سمتها و لكن يتحرى المسجد فلا يخرجن عن محاذاته لأنه خروج عن سمت الكعبة يقينا و كذا من خرج من الحرم و لم يمكنه تحرى الكعبة و لا المسجد فلا يخرجن عن سمت الحرم لأنه خروج عن سمت الكعبة يقينا و استند فى ذلك إلى ما أسنده (الصدوق فى العلل) عن أبى قرة «۲» و إلى ما أرسله (عن الصادق عليه السلام) قال فتتفق كلمة الكل على أن القبلة هى الكعبة و استقبال المسجد و مكة و الحرم لاستقبالها لا أن يجوز استقبال جزء منها يعلم خروجه عن سمت الكعبة فيرتفع الخلاف (و فى مجمع البرهان) بعد أن برهن أن أمر القبلة سهل و أطال فى ذلك قال لو لا خوف المخالفة لاكتفيت

---

(۱) خبر زرارة فيه ما بين المشرق و المغرب قبلة و خبر معاوية إذا علم بعد ذلك أنه انحرف عن القبلة يمينا و شمالا مضت صلاته و ما بين المشرق و المغرب قبلة (منه ق، ره)

(۲) خبر أبى قرة البيت قبلة المسجد و المسجد قبلة مكة و مكة قبلة الحرم و الحرم قبلة الدنيا (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۷۹

و المشاهد لها و المصلى فى وسطها يستقبلان أى جدرانها شاءا (۱)

بظاهر شطر المسجد سيما للعامى و جوزت له تقليد العارف الموثوق به و مع ذلك ظنى ذلك و اكتفاء الأصحاب بمثل قبلة قبور المسلمين مع عدم ظهور الفساد و الاكتفاء بالنظر إلى الجدى و جعله بحسب ظنه على المنكب أو الكتف لجميع أهل العراق على الإجمال و كذا اعتبار المشرق و المغرب مع مخالفتهما للجدى قريب مما قلته (فتأمّل) انتهى (و تبعه) على ذلك تلميذه المقدس فى المدارك فقال المستفاد من الأدلة الشرعية الاكتفاء بالتوجه إلى ما يصدق عليه عرفا أنه جهة المسجد و ناحيته و استند إلى الآية الشريفة و قولهم عليهم السلام ما بين المشرق و المغرب قبلة و وضع الجدى فى قفاك (وصل) و خلو الأخبار مما زاد مع شدة الحاجة إلى معرفة هذه لو كانت واجبة و إحالتها إلى علم الهيئة مستبعد جدا لأنه علم دقيق كثير المقدمات و التكليف به لعامة الناس بعيد من قوانين الشرع و تقليد أهله غير جائز لأنه لا يعلم إسلامهم فضلا عن عدالتهم فالتكليف بذلك مما علم انتفاؤه ضرورة انتهى (و رده الأستاذ فى حاشيته) بأن الموضوعات الشرعية ليست توقيفية سوى العبادات أى الكيفية التى لا تصح إلا بالنية و لذا يرجعون إلى الظنون مثل قول اللغوى و النحوى و أصالة العدم و أصالة البقاء و القرائن الظنية و قول أهل الخبرة فى الأرش و أمثاله و قول الطبيب و غير ذلك و منها المرجحات و مع ذلك ورد هنا الأمر بالتحرى و هو الأخذ بما هو أحرى و أقرب فى النظر و ربما يحصل من الهيئة العلم بالجهة و لا شك فى حصول الظن الأقوى و الأحرى و تقليد أهله ممكن و مشروع و واجب إذا انحصر الأحرى فيه و لم يكن أحرى منه على أنه سيصرح بجواز التعويل على قول الكافر الواحد محتجا بأنه نوع من التحرى انتهى (و فى المفاتيح) يعرف سمت القبلة باستعمال قوانين الهيئة كما ذكره علماؤنا رحمهم اللّه تعالى و الأمارات المشهورة بينهم مأخوذة منها (بيان) احتج المتأخرون بالنصوص الدالة على أن الكعبة قبلة و على أنه صلى اللّه عليه و آله حول إليها و لا يمكن تحصيل العين فتعين الجهة و بالآيتين الشريفتين و الشطر النحو و أيضا قولهم عليهم السلام ما بين المشرق و المغرب قبلة (قلت) الاستدلال بهذه الرواية فيه تأمل لأن الشطر و الجهة ليس ما بين المشرق و المغرب و سيجىء أحكام كثيرة مبتنية على ذلك فلعل الاستدلال مبنى على أن ذلك جهة فى صورة النسيان و الخطأ (و قالوا) أيضا لو اعتبرت العين لقطع ببطلان بعض الصف المتطاول زيادة على طول الكعبة للقطع بخروجه عن محاذاتها (و يندفع) هذا بأنه يكفى احتمال كل محاذاته لها فى الجهة (و أضعف منه) ما يقال لو اعتبرت العين لبطلت صلاة العراقى و الخراسانى لبعد ما بينهما مع اتفاقهما فى القبلة فإن الاتفاق ممنوع (و احتج الشيخ) و أتباعه بالإجماع و الأخبار لكنها ضعيفة و بأن إيجاب استقبال الكعبة يوجب بطلان صلاة بعض الصف للعلم بخروجه عن محاذاتها بخلاف الحرم لطوله (و يندفع بأنها كصلاة رجلين بينهما أزيد من طول الحرم فكما يحكم بصحة صلاتهما لكونها إلى سمت الحرم فكذا صحة صلاة الصف لكونها إلى سمت الكعبة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المشاهد لها و المصلى فى وسطها يستقبلان أى جدرانها شاءا)

أما الأول فلا كلام فيه و فى كشف اللثام لا خلاف فيه (و أما الثانى) فعليه اتفاق العلماء كما فى (المعتبر) و إجماع الطائفة كما فى (السرائر) و فى (المعتبر أيضا و فى المنتهى و كشف اللثام) تنزيل إجماع الخلاف على الكراهة و التصديق به إن نزل على ذلك و هو مذهب الأكثر كما فى (التذكرة و المدارك) و المشهور كما فى (كشف اللثام) و لم أجد أحدا خالف فى جواز ذلك سوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۰

.....

(الشيخ فى الخلاف و التهذيب و حج النهاية و القاضى فى المهذب) على ما نقل فإنهما لم يجيزا الفريضة فيها للمختار و وافق فى

(المبسوط و الجمل و الإستبصار و صلاة النهاية) و استشكل المقدسان (الأردبيلى و تلميذه) فى الحكم ثم مالا إلى المشهور و الجميع على أن ذلك مكروه (و قد) نسب الحكم بالكراهة فى مكان المصلى (فى الذكرى) إلى الأصحاب و قد يظهر ذلك من (التذكرة) أيضا هناك و هو المشهور كما فى (تخليص التلخيص و الذكرى أيضا و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و البحار و كشف اللثام) ذكروا ذلك جميعا فى مبحث مكان المصلى و قد سمعت ما فى (المعتبر و المنتهى) و عللوا الكراهة بوجوه ذكرت فى المسالك لكن يظهر من (الصدوق) أن ذلك ليس بمكروه (قال) و أفضل ذلك أن يقف بين العمودين على البلاطة الحمراء و يستقبل الركن الذى فيه الحجر الأسود و مال (الأستاذ أيده اللّه تعالى) فى حاشية المدارك إلى موافقة الخلاف فقال إن موثقة يونس بن يعقوب المجوزة للصلاة فيها لا تقاوم صحيحة معاوية بن عمار النهاية عن ذلك و الأصل فى النهى الحرمة (و أما صحيح محمد عن أحدهما عليهما السلام) قال لا تصلح صلاة المكتوبة فى جوف الكعبة فليس ظاهرا فى الكراهة إن لم يكن ظاهرا فى الحرمة لأن محمدا روى فى الصحيح أيضا عن أحدهما عليهما السلام أنه قال لا تصل المكتوبة فى الكعبة (و هذه الرواية) رواها الشيخ فى التهذيب عن الحسين عن فضالة عن العلاء عن محمد عن أحدهما عليهما السلام و رواية محمد الأولى رواها فى الإستبصار بهذا السند حرفا فحرفا قال فالظاهر أن إحدى الروايتين نقل بالمعنى فالظاهر أن المراد من قوله لا يصلح إرادة الحرمة فكانت عاضدة لرواية ابن عمار و احتمال كونهما روايتين بعيد لما عرفت من اتحاد السند فى الإستبصار و المروى عنه مضافا إلى أنه كيف ما روى روايته الأخرى للراوى اللّهمّ إلا أن يكون فهم اتحاد المراد و هو المطلوب (فتأمل) (مع) أن فى آخر صحيحة ابن عمار أنه صلى اللّه عليه و آله لم يدخل الكعبة فى حج و لا عمرة و لكن دخلها يوم فتح مكة و صلى ركعتين بين العمودين و معه أسامة بن زيد فلا يخفى على المتأمل أن الظاهر من الخبر كون جواز الفريضة فيها من و أنهم يحتجون على ذلك بفعل النبى صلى اللّه عليه و آله و أن الصادق عليه السلام كذبهم و خطأهم فى ذلك فربما تكون الموثقة واردة على التقية (هذا) مع أن العبادات توقيفية و شغل الذمة يقينى فيحتاج إلى الفراغ اليقينى أو العرفى فعلى تقدير الاشتباه أيضا يشكل الاكتفاء و يمكن حمل الموثقة على حالة الاضطرار أيضا بناء على وقوع الازدحام الشديد بعد ما دخل فيها و دخل الوقت انتهى (قلت) روى فى التهذيب عن الحسين عن صفوان و فضالة عن العلاء عن أحدهما عليهما السلام لا تصلح المكتوبة فى جوف الكعبة و أما إذا خاف فوت الصلاة فلا بأس أن يصليها فى جوف الكعبة ثم إنه حرسه اللّه تعالى (قال) إن قول الشيخ أن القبلة هى الكعبة لمن شاهدها فتكون القبلة جملتها و المصلى فى وسطها غير مستقبل للجملة هو الثابت من الأدلة و ما ردوه عليه من أنا لا نسلم كون القبلة هى الجملة لاستحالة استقبالها بأجمعها بل المعتبر التوجه إلى جزء من أجزاء الكعبة بحيث يكون مستقبلا ببدنه ذلك الجزء لا وجه له لأن المراد من الجملة القطر و القدر الذى يحاذى المصلى من قطر الكعبة و مجموعها و المصلى داخلها لا يحصل له هذا و القدر الثابت من الأدلة كون الجملة قبلة و أما كون أى بعض منها قبلة فلم يثبت لو لم نقل بثبوت العدم بل الظاهر العدم و ظاهر الأخبار الكثيرة أو المتواترة فى أن الكعبة قبلة هو ما ذكرناه مع أنه لو كان أى جزء من الكعبة قبلة لكان يلزم استدبار الكعبة و عدم استقبالها أيضا فى حال استقبال جزء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۱

.....

منها انتهى (و أظن) أنه حرسه اللّه تعالى لو أطلع على أنه لا موافق للشيخ و القاضى و أن الشيخ خالف نفسه فى سائر كتبه و على الإجماعات المنقولة فى السرائر و المعتبر و المنتهى و الشهرة المنقولة فى مواضع لقال إن الموثق يرجح على الصحيح و إن المطلوب فى روايتى محمد واحد و هو الكراهة بل قال أن لا تصل فى إحدى الروايتين تصحيف لا تصلح كما وقع له مثل ذلك كثيرا (و يظهر) من صاحب كشف اللثام التأمل فى ذلك لأنه استدل للمشهور بصدق الاستقبال قال فإن معناه استقبال جزء من أجزائها أو جهتها فإن المصلى إليها لا يستقبل منها إلا ما يحاذيه من أجزائها لا كلها و لا أقل من صدق الاستقبال باستقبال جزء منها مع أصل البراءة من

استقبال الكل و بالموثق و بخبر محمد الذى رواه فى (التهذيب) بطريق فيه ابن جبلة الذى فيه لا تصلح (و استدل) للشيخ فى الخلاف (بإجماعه و بالأمر) فى الآية الشريفة بأن يولى الوجه شطره أى نحوه و إنما يمكن إذا كان خارجا عنه (و بقوله صلى اللّه عليه و آله) مشيرا إلى الكعبة هذه القبلة و إذا صلى فيها لم يصل إليها (و بصحيح محمد و صحيح العلاء «۱» و صحيح ابن عمار) و بما ذكره فى المختلف من أنه فيها مستدبر القبلة ثم قال و الجواب أن الإجماع على الكراهية دون التحريم و لذا أفتى به نفسه فى سائر كتبه و تولية الوجه إنما تمكن إلى بعضها و كونها القبلة أيضا إنما يقتضى استقبالها و لا يمكن إلا استقبال بعضها (ثم ناقش) فى هذين بأنه إذا توجه إليها خارجها صدق أنه ولى وجهه نحوها و أنه استقبلها بجملتها و إن لم يحاذه إلا بعض منها بخلاف ما إذا صلى فيها (ثم أجاب) عما فى المختلف بأن الاستدبار إنما يصدق باستدبار الكل مع أن الكتاب و السنة إنما نطقا بالاستقبال فإذا صدق صحت الصلاة كان استدبارا أم لا فإن منع الاستدبار من الصحة إنما يثبت بالإجماع و لا إجماع إلا على استدبار الكل و أما الأخبار فتحمل على الكراهة للأصل و المعارضة (ثم قال) و فيه أنها صحيحة دون المعارض مع احتمال المعارض الضرورة و النافلة المكتوبة و تأيد ذلك بنهى النبى صلى اللّه عليه و آله فى خبر الحسين عن الصادق عليه السلام عن الصلاة على ظهر الكعبة و قول الرضا عليه السلام فى خبر عبد السلام فيمن تدركه الصلاة و هو فوق الكعبة إن قام لم يكن له قبلة و لكن يستلقى على قفاه الحديث لما سيأتى من أن القبلة ليست البنية بل من موضعها إلى السماء و إلى الأرض السابعة السفلى قبلة فلا فرق بين جوفها و سطحها (و قال الكلينى) بعد ما روى أول خبرى ابن مسلم و روى فى حديث آخر يصلى فى أربع جوانبها إذا اضطر إلى ذلك (قال الشهيد) هذا إشارة إلى أن القبلة هى جميع الكعبة فإذا صلى فى الأربع عند الضرورة فكأنه استقبل جميع الكعبة (و عن عبد اللّه بن مروان) أنه رأى يونس بمنى يسأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تحضره صلاة الفريضة و هو فى الكعبة فلم يمكنه الخروج منها فقال يستلقى «۲» على قفاه و يصلى إيماء و ذكر قوله عز و جل (فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ) انتهى كلامه و هو كما ترى إما متردد أو مائل إلى ما فى الخلاف و فيه أشياء ينبغى التنبيه عليها (منها) أن صحيح العلاء ليس فيه لا تصلى و إنما فيه لا تصلح كما سمعته و الكلينى لم يذكر الرواية المرسلة بعد أول خبرى ابن مسلم و إنما ذكرها بعد صحيحة الذى فيه لا تصل و قوله عليه السلام فى أربعة جوانبها كما فى المرسلة يحتمل الصلاة أربع مرات ليستقبل ما جعله خلفه و يتدارك ما أساء و يحتمل أن يكون المراد الصلاة الواحدة إلى أربع جوانبها بأن يدور فى صلاته و لعل هذا مراد الشهيد (و ليعلم) أن فى (المعتبر و المنتهى و المدارك) أنه أجمع العلماء كافة

---

(۱) قد عرفت أن صحيح العلاء فيه لا تصلح لا لا تصل (منه ق، ره)

(۲) و فى نسخة الأصل استلقى. (م- ۱۱- فى مفتاح الكرامة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۲

و لو إلى الباب المفتوح من غير عتبة (۱) و لو انهدمت الجدران و العياذ باللّه استقبل الجهة (۲) و المصلى على سطحها كذلك بعد إبراز بعضها و لا يفتقر إلى نصب شىء (۳)

على جواز صلاة النافلة فيها مطلقا و الفريضة اضطرارا (و قال فى البحار) فى مكان المصلى أنه لا خلاف فيه (و فى الذكرى) إجماع أصحابنا على جواز الفريضة اضطرارا و صرح فى (النهاية و المبسوط و السرائر و نهاية الإحكام) فى مكان المصلى (و المنتهى أيضا باستحباب النافلة فيها (و قال فى المنتهى) و لا نعرف خلافا فيه بين العلماء إلا ما نقل عن محمد بن جرير الطبرى و نقل الإجماع عليه فى (المعتبر و الروض و ظاهر التذكرة) فى مكان المصلى (و فى كشف اللثام) لم أظفر بخبر ينص على استحباب كل نافلة و إنما الأخبار باستحباب التنفل لمن دخلها فى الأركان و بين الأسطوانتين و لكنه يتأتى بفعل الرواتب اليومية و نحوها فيها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو إلى الباب المفتوح من غير عتبة)

لم أجد مخالفا من أصحابنا إلا ما نقل عن (شاذان بن جبرئيل) فى رسالة (إزاحة العلة) فإنه لم يجز الصلاة إلى الباب المفتوح (و فى التذكرة) لا فرق بين أن يصلى إلى الباب أو إلى غيره سواء نصب بين يديه شيئا أو لا عند علمائنا خلافا للشافعى (و فى المنتهى) لو صلى جوفها و الباب مفتوح و لا عتبة مرتفعة صحت صلاته و الخلاف مع الشافعى انتهى و فى عبارة الكتاب تسامح لأن الباب ليس من الجدران

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو انهدمت الجدران و العياذ باللّه استقبل الجهة)

أى العرصة لأن الاعتبار بالجهة لا البنية فإنا لو وضعنا الحيطان فى موضع آخر لم يجز الاستقبال إليها إجماعا كما فى المنتهى و الشافعى أوجب أن تكون الصلاة إلى شىء من بنائها كما فى التذكرة و لم ينسب فيها خلافا إلى غيره و فى جامع المقاصد لا يجب نصب شىء يصلى عليه عندنا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المصلى على سطحها كذلك بعد إبراز بعضها و لا يفتقر إلى شىء)

أى يصلى قائما و يستقبل الجهة بعد إبراز بعضها حتى يكون مستقبلا لشىء منها وفاقا للمشهور بل هو إجماعى كما فى (روض الجنان) و إليه ذهب المتأخرون كما فى (غاية المرام) و هو مذهب أكثر علمائنا كما فى (التذكرة و تخليص التلخيص) و به صرح (العجلى و المحقق و اليوسفى و الشهيد و أبو العباس و المقداد و الصيمرى و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الميسى و الأردبيلى و السيد فى المدارك) و غيرهم و هو خيرة (المبسوط كما فهمه منه جماعة و إن كان فى عبارته مسامحة و خالف الصدوق (فى الفقيه و الشيخ فى الخلاف و النهاية و القاضى فى المهذب و الجواهر) على ما نقل فقالوا إنه يصلى مستلقيا متوجها إلى البيت المعمور و يعرف بالضراح بالضاد المعجمة المضمومة (و فى الخلاف) الإجماع على ذلك و ظاهر (الفقيه و الخلاف) جواز ذلك و إن لم يضطر و صريح (النهاية) فى مكان المصلى (و الجواهر و المهذب) على ما نقل فى المهذب البارع تقييد ذلك بحال الضرورة (و عن الجامع) لا تجوز الصلاة على سطحها إلا لضرورة (و فى كشف اللثام) فى مكان المصلى قد تظهر الحرمة من (الفقيه و النهاية و الخلاف و الجواهر و السرائر) لإيجابهم الاستلقاء و الإيماء و لذا فرضت فى الثلاثة الأخيرة فى المضطر انتهى و قد سمعت ما فى (الفقيه و الخلاف) و أما (السرائر) فإنما نسب الإيماء فيها إلى الرواية بعد أن اختار الصلاة قائما و قد نص على كراهتها عليه (فى النهاية و الشرائع و الدروس) و غيرها (و فى جامع المقاصد) أنه المشهور (و فى السرائر) قيد الصلاة قائما بحال الضرورة و سيجىء تمام الكلام فى مكان المصلى (هذا) و قد منع إجماع الخلاف جماعة (كالمحقق و المصنف و اليوسفى) و غيرهم لأنه جوز نفسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۳

و كذا المصلى على جبل أبى قبيس (۱) و لو خرج بعض بدنه عن جهة الكعبة بطلت صلاته (۲)

فى المبسوط الصلاة قائما كالصلاة فى جوفها (قال المحقق و المصنف) و غيرهما يلزم من ذلك وجوب أن يصلى قائما على السطح لأن جوازها قائما على السطح يستلزم الوجوب لأن القيام شرط مع الإمكان (و قال فى كشف اللثام) فيه أنه إن كانت القبلة مجموع الكعبة فعند القيام يفوته الاستقبال و عند الاستلقاء القيام و الركوع و السجود و الرفع منهما فيجوز عند الضرورة التخيير بينهما و أن لا يتعين شىء منهما لتضمن كل منهما فوات منهما انتهى (فتأمل) و فى (جامع المقاصد و روض الجنان) أنه يراعى بروز شىء منها و إن قل فى جميع أحواله حتى الركوع و السجود فلو خرج بعض بدنه عنها أو ساواها فى بعض الحالات كما لو حاذى رأسه نهايتها حال السجود بطلت صلاته (بيان) احتج للشيخ فى الخلاف بقول الرضا عليه السلام فى خبر عبد السلام ابن صالح و لكن يستلقى على قفاه و يفتح عينيه «۱» إلى السماء الحديث (و هو) على ضعفه يحتمل أن يكون مختصا بمن كان فوق حائط الكعبة بحيث لا يمكنه التأخر عنه و لا إبراز شىء منها أمامه فلا يصلح للتمسك به فى إسقاط القيام و الركوع و السجود و الرفع منهما عن القادر عليهما مع ما عرفت من أن القبلة هى الجهة و موضع البيت من الأرض السابعة إلى السماء و الإجماع منعقد على استقبال الجهة فى المواضع المنخفضة عن

البنية و المرتفعة عليها (قال فى كشف اللثام) و يخدش الكل ما مر من احتمال كون القبلة مجموع الكعبة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا المصلى على جبل أبى قبيس)

و كذا المصلى فى موضع منخفض عن الكعبة فإنه يستقبل الجهة أيضا و تصح صلاته و لا نعرف فيه خلافا بين أهل العلم كما فى (المنتهى) و هو إجماع من المسلمين كما (فى كشف اللثام) و فى (المفاتيح لا خلاف فى صحة صلاة من صلى على جبل أبى قبيس (بيان) يدل على ذلك خبر عبد اللّه بن سنان و خالد بن إسماعيل و مرسل الصدوق

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو خرج بعض بدنه عن جهة الكعبة بطلت صلاته)

لوجوب الاستقبال بجميع البدن كما فى (نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد القواعد) قال فى (التذكرة) و هو أحد وجهى الشافعى انتهى فعلى هذا لو خرج إحدى يديه أو رجليه أو بعض منها بطلت صلاته كما فى (كشف اللثام) و عن (تفسير الشيخ أبى الفتوح الرازى و مجمع البيان) أن المراد بالوجه فى الآية الشريفة الذات و بتولية الوجه تولية جميع البدن (قلت) قال فى (القاموس) الوجه معلوم و مستقبل كل شىء و نفس الشىء (و قال فى كشف اللثام) و تخصيص الوجه لمزيد خصوصية له فى الاستقبال و استتباعه سائر البدن و يؤيده قوله تعالى فَلَنُوَلِّيَنَّكَ و قول الصادق عليه السلام و بيته الذى جعله قياما للناس لا يقبل من أحد توجها إلى غيره و قول حماد إنه عليه السلام فى بيان الصلاة له استقبل بأصابع رجليه جميعا لم يحرفهما عن القبلة انتهى (قلت) بل قد يقال كما قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته أن الوجه فى تخصيص الوجه أن مدار صدق الاستقبال عليه و لذا لا يتحقق فيما لا وجه له كالشجرة و الحجر و الجدار و نحوها انتهى (و أنت خبير) بأن هذا لا يتم فى قولهم يحرم استقبال القبلة فى البول و الغائط فإن جماعة منهم قالوا إنه لو انحرف عنها ببعض بدنه أو بفرجه لا يكفى فى رفع الحرمة (فليتأمل) و نقل فى (التذكرة) هنا عن الشافعى فى ثانى وجهيه الاجتزاء فى المقام بالاستقبال بالوجه هذا

---

(۱) فى نسخة الأصل عينه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۴

و الصف المستطيل إذا خرج بعضه عن سمت الكعبة تبطل صلاة ذلك البعض لأن الجهة معتبرة مع البعد و مع المشاهدة. العين (۱) و المصلى بالمدينة ينزل محراب الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم منزلة الكعبة (۲)

و فى (فوائد القواعد) المراد بالجهة فى قول المصنف عين الكعبة لأن الجهة إنما تعتبر فى البعيد و لا يتصور فيها خروج بعض البدن عنها دون بعض (قلت) يؤيد ذلك أنه صرح فى (التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الموجز و شرحه) فى المسألة بالمشاهد لها (و فى جامع المقاصد) فى شرح عبارة الكتاب ما نصه ينبغى عود هذا إلى جميع ما سبق من عند قوله و المشاهد لها أى لو خرج بعض بدن كل واحد من هؤلاء أعنى المشاهد لها و المصلى فى وسطها و لو بعد انهدامها إلى آخره بطلت صلاته إلا أن قوله عن جهة الكعبة قد يشعر باختصاص الحكم بالمصلى على جبل أبى قبيس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الصف المستطيل إذا خرج بعضه عن سمت الكعبة بطلت صلاة ذلك البعض لأن الجهة معتبرة مع البعد و مع المشاهد (۱) عندنا كما فى (التذكرة و كشف اللثام) قربوا من الكعبة أم بعدوا خلافا للحنفية مطلقا و الشافعية فى الأخير (و فى الذكرى) لو استداروا أصح لإجماع عليه عملا فى كل الأعصار السالفة نعم يشترط أن لا يكون المأموم أقرب إلى الكعبة من الإمام و به حكم فى (الدروس و البيان) و استحسنه (صاحب المدارك و استشكل فيه المصنف فى التذكرة) (فرع) قال فى الدروس لو صليا داخلها و استدبر أحدهما صاحبه أمكن الصحة إذا علم أفعاله و شاهده و لو فى بعض الأحيان هذا (و ليعلم) أنه لا فرق فى هذا الصف المستطيل الخارج بعضه عن سمت الكعبة و محاذاتها بين أن يكون فى المسجد الحرام أو غيره حيث يشاهد الكعبة أو يكون بحكم

المشاهد لأنه مع المشاهدة و حكمها يجب عليه استقبال العين فمن لم يحاذها لم يستقبل القبلة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المصلى بالمدينة ينزل محراب رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله منزلة الكعبة)

فلا اجتهاد فيه فى جهة القبلة و لا فى التيامن و التياسر لعدم الخطاء عليه صلى اللّه عليه و آله و عند من جوزه من العامة قال لا يقر عليه فهو صواب قطعا و إن غلب على الظن وجوب التيامن أو التياسر فهو وهم قطعا و ليس المراد وجوب استقباله حيث يشاهد و بطلان صلاة من لم يحاذه لفساده ضرورة و إن روى أنه زويت له الأرض حتى نصب المحراب بإزاء الميزاب للاتفاق على أن قبلة البعيد عن الكعبة إنما هى سمتها و الخبر إن سلم فغايته علمه صلى اللّه عليه و آله بالعين فلا يدل على توجهه إليها فضلا عن غيره كما تقدمت الإشارة إلى ذلك (و فى كشف اللثام) و إنما خص محرابه صلى اللّه عليه و آله بالمدينة لأنه أقرب إلى الضبط من سائر المحاريب المنسوب إليه أو إلى أحد الأئمّة صلوات اللّه عليهم نصبها أو صلاة إليها انتهى (و قال الشيخ نجيب الدين) أنه وقع فى محرابه صلى اللّه عليه و آله بالمدينة بعض تغيير و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس أن مسجد الكوفة لا اجتهاد فيه لأنه نصبه أمير المؤمنين و صلى هو إليه و الحسن و الحسين صلوات اللّه عليهم فلو تخيل الماهر أن فيه تيامنا أو تياسرا فخياله باطل لا يجوز له و لا لغيره العمل به و نحوه ما فى (البيان و النفلية و إرشاد الجعفرية و العزية و المسالك و الروض و المقاصد العلية و مجمع البرهان و شرح الشيخ نجيب الدين) بل فى إرشاد الجعفرية أن المشهور أن محراب مسجد الكوفة قد نصبه أمير المؤمنين عليه السلام فلا يتصور فيه الخطاء فلا اجتهاد فيه (و فى مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۵

.....

البرهان) نقل حكاية التواتر فى ذلك و قال إن الدليل على تقديمه على العلامات ظاهر (و فى رسالة صاحب المعالم و شرحها) و تعلم يقينا بمحراب المعصوم كمحراب مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و إن حصل له بعض التغيير و محراب مسجد الكوفة إلى أن قال و يتعين المحراب المذكور للاتباع مع وجوده بغير خلاف انتهى كلامهما (و فى الإيضاح) أن مسجد أمير المؤمنين عليه السلام لا اجتهاد فيه (و فيه) و فى آيات المولى الأردبيلى أن الأصحاب يقولون إن قبلة الكوفة يقينية لأنه ثبت بالتواتر صلاة المعصوم فيه بتلك القبلة و العجب أنا نرى الجدى فى الكوفة خلف المنكب لا خلف الكتف كما قاله المحقق الثانى انتهى (بيان) قد يقال ثبت بأخبار هؤلاء الأجلاء أن محراب مسجد الكوفة نصبه أمير المؤمنين عليه السلام و صلى إليه هو و الحسن و الحسين عليهما السلام و الكبرى لا كلام فيها و احتمال وقوع بعض التغير فيه ينفيه الأصل على أنه لا يضر كما سمعت نقل وقوع مثل ذلك فى محراب رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله (فإن قلت) قبلة محراب مسجد الكوفة تخالف العلامات التى ذكرها الفقهاء لأهل العراق (قلت) هذه العلامات على اختلافها حتى قال جماعة أن بينها تدافعا و اختلاف الأصحاب فيها و فى أهلها كما يأتى إن شاء اللّه تعالى تقريبية لا تحقيقية كما نصوا عليه كما يأتى أيضا (على) أن أكثر الأصحاب ذكرها لأهل العراق (و المفيد و الديلمى و المحقق) فى النافع أنها لأهل المشرق (و العجلى) إنها للعراق و فارس و خراسان و خوزستان و من والاهم (و فى إزاحة العلة) للشيخ الجليل أبى الفضل شاذان بن جبرئيل أن هذه العلامات لأهل العراق و خراسان إلى جيلان و جبال الديلم و ما كان فى حدوده مثل الكوفة و بغداد و حلوان إلى الرى و طبرستان إلى جبل سابور و إلى ما وراء النهر إلى خوارزم إلى الشاش إلى منتهى حدوده و ليس منهم خوزستان و لا فارس (ثم) أنا لا نسلم مخالفة المحراب المذكور للجدى كما يتوهم لأن جعل الجدى على المنكب الأيمن لا نسلم أنه يوجب الانحراف عن محراب مسجد الكوفة إلى اليسار و ذلك لأن إذا قلنا أن المنكب مجمع عظم العضد و الكتف كما فى الصحاح و القاموس و جملة من كتب الأصحاب لم يكن هناك انحراف لأن من وقف فى محراب مسجد الكوفة كان الجدى على منكبه بهذا المعنى كما شاهدناه (و قد نص) على ذلك (الشهيد الثانى) قال لأن الكوكب فى غاية ارتفاعه يكون على دائرة نصف النهار فيكون حينئذ جعل الجدى على

الكتف موجبا لاستقبال نقطة الجنوب و كون المشرق و المغرب على اليمين و اليسار فإذا جعل خلف المنكب كان الوجه منحرفا عن نقطة الجنوب نحو المغرب و سمت قبلة الكوفة و بغداد و المشهدين و الحلة يميل عن نقطة الجنوب ميلا بينا لزيادتها على مكة المشرفة طولا و عرضا و هو موجب لذلك و مما يدل عليه محراب مسجد الكوفة الذى صلى فيه الأئمة صلوات اللّه عليهم (و مثل) ذلك قال المولى الأردبيلى فى آيات أحكامه و تلميذه و هو يوافق (قول الصادق عليه السلام) فى مرسل الفقيه اجعله على يمينك و إذا كنت فى طريق الحج فاجعله بين كتفيك (و لا ينافيه) قول أحدهما عليهما السلام فى خبر محمد اجعله فى قفاك و صل لأنه ينطبق عليه بنوع من التأويل (نعم) إن قلنا إن المنكب ما بين الكتف و العنق كما فى نهاية ابن الأثير و إرشاد الجعفرية كان هناك انحراف إلى جهة اليسار (لكن قال) الشيخ نجيب الدين لا دليل على هذا التفسير (و قد تعجب) الأردبيلى من المحقق الثانى حيث فسر المنكب بالتفسير الثانى و قال أنه موافقة لقبلة مسجد الكوفة لأنه إذا وضع الجدى خلف الكتف الأيمن كانت قبلة مسجد الكوفة متيامنة فلا توافق بينهما (نعم) لو جعل الجدى على المنكب بالتفسير الأول وافق قبلته على الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۸۶

.....

و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى (و قال فى المدارك) أن المحقق فى (المعتبر) اعتبر لأهل الشرق أولا الجدى خلف المنكب الأيمن ثم قال إن الجدى ينتقل و الدلالة القوية القطب الشمالى فإذا حصله العراقى جعله خلف أذنه اليمنى دائما (ثم قال) فى المدارك أن بين الكلامين تخالفا و اعتبار محراب مسجد الكوفة يساعد على الأول انتهى (قلت هذا) الذى ذكره المحقق أولا ذكره أكثر الأصحاب فعلى ما فى المدارك يكون المحراب موافقا لما ذكره أكثر الأصحاب (فليتأمل) هذا كله مضافا إلى ما ذكره (المصنف فى التذكرة و الصيمرى فى كشف الالتباس) من إجماع الأصحاب على جواز التعويل على المحاريب المنصوبة فى بلاد المسلمين و لا يجب عليه الاجتهاد إلا إذا علم أنها بنيت على الغلط و أين العلم فيما نحن فيه بل الأمر بالعكس على أنه لا يحصل إلا للحاذق بعلم الهيئة كما نص عليه جماعة (بل) قد منع المصنف فى نهاية الإحكام من الاجتهاد فى المحاريب المنصوبة فى بلاد الإسلام فى اليمنة و اليسرة كما يأتى (قال) و لو اجتهد فأداه اجتهاده إلى خلافها فإن كانت بنيت على القطع لم يجز العدول إلى الاجتهاد و إلا جاز (قال فى كشف اللثام) لعل استمرار صلاة المسلمين إليها من غير معارض دليل البناء على القطع و لا عبرة بالعلائم فى قرية خربة لا يعلم أنها قبلة مسلمين انتهى (و فى الذكرى) أن وجه المنع أن احتمال إصابة الخلق الكثير أقرب من احتمال إصابة الواحد و قد وقع فى زماننا اجتهاد بعض علماء الهيئة فى قبلة مسجد دمشق و أن فيها تياسرا عن القبلة مع انطواء الأعصار الماضية على عدم ذلك و جاز ترك الخلق الكثير الاجتهاد فى ذلك لأنه غير واجب عليهم و لا يدل مجرد صلاتهم على تحريم اجتهاد غيرهم و إنما يعارض اجتهاد العارف أن لو ثبت وجوب الاجتهاد على الكثير أو ثبت وقوعه و كلاهما فى حيز المنع بل لا يجب الاجتهاد قطعا انتهى (قلت) و ما نحن فيه يعارض اجتهاد العارف فعل المعصوم الذى نقله جماعة و نقل أنه المشهور كما سمعت (هذا كله) مضافا إلى ما نقله صاحب (كشف اللثام) عن بعض معاصريه من أنه نصب آلة و استعلم بها جهة البلاد إلى الكعبة فاستعلم أن بغداد و الكوفة و بسرّمن‌رأى و تبريز و كوبا و بلغار و باب الأبواب و تفليس و أردبيل قبلتهم الركن الشامى و أنه العراقى أيضا كما يأتى نقل ذلك و فى هذا ما يؤيد صحة محراب الكوفة كما لا يخفى (هذا) أقصى ما يقال من جانب المستدل على عدم وجوب التياسر فى مسجد الكوفة (و يرد عليه) أنه على هذا يجب على أواسط العراق تجرى قبلة مسجد الكوفة لأنه لا يعدل عن العلم إلى غيره (مع) أن محاريب مساجدها منصوبة على جعل الجدى خلف الكتف الأيمن و أعظم شاهد على ذلك قبور الأئمة صلوات اللّه عليهم و المسجد المنسوب إلى مولانا الهادى عليه السلام فى بسرّمن‌رأى شرفها اللّه تعالى فإنه منصوب على جعل الجدى على الكتف (و أنه) قد روى فى بعض الأخبار أن قبلة مسجد الكوفة غيرت عن قبلة نوح عليه السلام و أن بعض الأجلاء الأعلام قال إن الوجه فى استحباب التياسر

أو وجوبه لأهل العراق أن قبلة مسجد الكوفة متيامنة و بقية المساجد تابعة له و التقية منعت عن التصريح بذلك فورد الأمر بالتياسر لأهل العراق تنبيها على ذلك بأحسن وجه (و قد يجاب عن الأول) بالتزام الوجوب و لا ضير فيه مع موافقته لجعل الجدى على المنكب الأيمن لا الكتف (قولك) إن محاريبها جميعا على خلاف ذلك (قلنا) إن سلم فالوجه فيه ما اشتهر بين الأصحاب من وجوب التياسر أو استحبابه (و أما قبور الأئمة صلوات اللّه عليهم) فشأنها لمكان التصرف فى البنيان و الشبابيك شأن المساجد بل الحضرة الشريفة فى بسرّمن‌رأى و شباكها و السرداب الشريف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۷

[أهل كل إقليم يتوجهون إلى ركنهم]

اشارة

و أهل كل إقليم يتوجهون إلى ركنهم

[العراقى]

فالعراقى و هو الذى فيه الحجر لأهل العراق و من والاهم (۱)

على خلاف الجهة قطعا و ما ذاك إلا لمكان التصرف فى البنيان المستحدث و أما قبل ذلك فقبورهم بإزاء الكعبة قطعا لأن المعصوم لا يدفنه إلا معصوم (و أما مسجد مولانا الهادى عليه السلام) فلم يشتهر أنه نصب محرابه أو صلى فيه كما اشتهر ذلك فى مسجد الكوفة فلا معارضة (سلمنا) و لكن نقول لعل وقوعه بإزاء الكعبة فى الموضع المذكور إنما يلائم وضع الجدى على الكتف كما أن وقوع مسجد الكوفة بإزاء الكعبة إنما يلائم وضعه على المنكب و لا مانع من ذلك (على) أن فى الأول كفاية فى رفع المعارضة (و أما) ما ورد فى بعض الأخبار ففيه على إجماله و عدم ذكره فى الكتب الأربعة أنه لا يقوى على مقاومة ما أخبر به جماعة من أجلاء الأصحاب كما سمعت مع انطباق نقلهم على العلامة المشتهرة بينهم أعنى جعل الجدى خلف المنكب الأيمن مع موافقته لقوله عليه السلام ضعه على يمينك (مضافا) إلى نقل الشهرة و نفى الخلاف فى ذلك كما مر (و الأخبار) الذى أشرنا إليها ما روى عن الأصبغ بن نباتة قال قال أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث له ويل لبانيك بالمطبوخ المغير قبلة نوح (و ما رواه) محمد بن إبراهيم النعمانى فى حديث عنه عليه السلام أما إن قائمنا إذا قام كره و سوى قبلته (و روى الصدوق فى الفقيه) مرسلا أن حد مسجد الكوفة آخر السراجين قيل له من غيره قال أول ذلك الطوفان ثم غيره أصحاب كسرى ثم غيره زياد بن أبى سفيان هذا ما وجدناه من أخبار المسألة (و أما ما ذكره) بعض الأجلاء فليس فى الأخبار و لا فى كلام الأصحاب إشارة إلى ذلك أصلا بل الوارد فى التياسر خبران و هما معللان بما يبعد عن ذلك بفراسخ (و روى عن الرضا عليه السلام) أنه علل التياسر باتساع الحرم من جهة اليسار كما فى الخبرين المشار إليهما و بعد فالمسألة (محل تأمل) و اللّه سبحانه هو العالم بحقائق أحكامه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أهل كل إقليم يتوجهون إلى ركنهم فالعراقى و هو الذى فيه الحجر لأهل العراق و من والاهم) كون الركن الذى فيه الحجر ركن أهل العراق قال به الأصحاب قاطبة كما فى (كشف اللثام) (و فى فوائد الشرائع) صرحوا به (و فى المقنعة) الركن العراقى لأهل العراق و المشرق (و فى المراسم و النافع) الركن الشرقى لأهل المشرق (و فى جامع المقاصد و حاشية الميسى و المسالك) قولهم الركن العراقى الذى فيه الحجر لأهل العراق مجاز و توسع لأن قبلتهم الباب و ما قاربه لا الركن (و فى فوائد الشرائع) فى قولهم هذا توسع لأن أهل العراق لا يتوجهون إلى نفس هذا الركن بل هذا الكلام تقريبى فإن قبلة البعيد إما الجهة أو الحرم على اختلاف القولين و كلاهما لا ينطبق على هذا كما لا يخفى انتهى (قلت) لعل المراد أن حق توجههم الصحيح فى الواقع

الـذى ليس له ميل أصـلا و لا انحراف أن يكون إلى الركن الـذى يليهم و إن اكتفى منهم بالتوجه إلى الجهـة لأن البعد يمنع من العلم بـذلك أو يراد بتوجههم إلى الركن توجههم إلى جهته (و فى إرشـاد الجعفريـة) قبلـة أهل العراق ما بين الباب و المقام لا الركن و أن إطلاقهم الركن المـذكور للعراقى تجـوز إذ هو فى الحقيقـة لأهـل الشـرق (و فى حواشـى الشـهيد) للشـامى من الميزاب إلى البـاب و العراقى منه إلى نصـف اليمـانى و لليمـانى إلى نصف الغربى و للغربى منه إلى الميزاب (و فى الـذكرى) عن كتـاب (إزاحـة العلـة) أن العراق و خراسان و ما كان فى حدوده مثل الكوفة و بغداد و حلوان إلى الرى و مرو و خوارزم يستقبلون بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۸

.....

الباب و المقام و أهل شـميتاط (شـمشاط خ ل) و الجزيرة إلى الباب و أهل البصرة و الأهواز و فارس و سجستان إلى التبت إلى الصين يسـتقبلون مـا بين البـاب و الحجر الأسود (قال فى كشف اللثام) بعـد ما نقل عنه مثل ذلك و لا ينافى اتفاق هـذه البلاد فى جهـة القبلة اختلافهـا فى العروض و الأقاليم فإن الكل سـمت واحـد من الكعبـة (نعم) أورد عليه بعض المعاصـرين أنها لو كانت كـذلك لم يكن سمت قبلـة العراقى أقرب إلى نقطـة الجنوب منه إلى مغرب الاعتـدال بـل كـان الأمر بالعكس و هو إنما يرد لو كانت هـذه البلاد أقل عرضا من مكة أو مساوية لها (ثم) إنه وضع آلة يسـتعلم بها نسـبة البلاد إلى جهات الكعبة فاسـتعلم منها (أن الحجر الأسود) إلى الباب فى جهة بعض بلاد الهند كبهلوازه (و الباب) فى جهة بعضها كدهلى و أكرة و بالفارس و الصين و تهامة و منصورة سند (و من الباب) إلى منتصف هذه الضـلع فى جهة الأحساء و القطيف و البحرين و قندهار و كشـمير و ملتان و بست و سجسـتان و كرمان و بدخشان و تبت و خانبالق و شيراز و بلخ و فارياب «۱» و منه إلى السدس الرابع جهة هرات و ختن و بيشبالق و يزد و مرو و قراقرم و ترشيز و نون و سـمرقند و كاشـغر و سرخس «۲» و كش و خجنـد و بخـارا و رامهرمز و طوس و بنـالت و المـالق و لاهيجان و همـدان (و السـدس) الأخير المنتهى إلى الشـامى جهـة كوبـا مدينـة روس و شـماخر و بلغـار و باب الأبواب و بردعـة و تفليس و أردبيل و تبريز و بغـداد و الكوفـة و بسرّمن‌رأى (فخطأ) الأصـحاب قاطبـة فى قولهم إن ركن الحجر قبلة أهل العراق (و زعم) أن قبلتهم الشامى و أنه العراقى (و الجواب) أن العراق و مـا والاهـا لمـا ازدادت على مكـة طولا و عرضا فلهم أن يتوجهوا إلى ما يقابل الركن الشامى إلى ركن الحجر و بالجملـة أى جزء من هـذا الجـدار من الكعبة فبأدنى تياسـر يتوجهون إلى ركن الحجر و هو أولى بهم من أن يشـرفوا على الخروج عن سمت الكعبـة خصوصا و سـيأتى أن الحرم فى اليسار أكثر ثم إن تقليل الانتشار مهم فإذا وجـدت علامة تعم جميع ما فى هذا السـمت من الكعبة فى البلاد كانت أولى بالاعتبار من تمييز بعضـها من بعض تيامنا و تياسرا فلذا اعتبروا علامة توجه الجميع إلى ركن الحجر و إن كان يمكن اعتبار علامة فى بعضـها تؤديه إلى الشامى أو ما يقرب (منه) «ظ» (و اعلم) أن ركن الحجر منحرف عن مشرق الاعتدال قليلا ـ فيمـا بينه و بين الجنوب انتهى مـا فى كشف اللثـام (هـذا و فى جـامع المقاصـد) المراد بمن والاـهم من كـان فى سـمتهم كـأهل خراسان نص عليه الأصـحاب انتهى (و فى المسالك) المراد بمن والاهم من كان فى جهتهم بحيث يقاربهم فى طول بلدهم و هم أهل خراسان و من ناسـبهم كما ذكره جماعة من الأصـحاب و إن كان التحرير التام يقتضى احتياجهم إلى زيادة انحراف يسير نحو المغرب (و فى كشـف اللثـام) المراد بمـن والاـهم من كـان فى جهتهم إلى أقصـى المشـرق و جنـبيه ممـا بينه و بين الشـمال و الجنـوب (و فى المدارك) كون قبلة خراسان و الكوفة واحدة بعيد جدا انتهى و يأتى ما فى الروض و غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و علامتهم جعل الفجر على المنكب الأيسر (۱)

---

(۱) كـذا فى نسـخة الأصل أعنى بالفاء و الدال المهملة و الياء المثناة التحتية و الباء الموحدة و الذى وجدناه فى محل آخر بالقاف فى أوله و النون فى آخره

(۲) كذا فى نسخة الأصل أعنى بالشين المعجمة فى أوله و الذى وجدناه فى محل آخر بالسين المهملة فى أوله و آخره (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۸۹

و علامتهم جعل الفجر على المنكب الأيسر و المغرب على الأيمن (۱)

و المغرب على الأيمن)

هذه العلامة ذكرها الأصحاب كما فى (المقاصد العلية و المدارك) و فى (كشف اللثام) نسبة ذلك إلى الأكثر (و قال فى الروض) أنها مشهورة (و فى السرائر و البيان و التنقيح و الجعفرية و إرشادها و رسالة صاحب المعالم و المدارك) و غيرها تقييد الفجر و المغرب بالاعتداليين و نسب ذلك فى (روض الجنان) تارة إلى كثير من الأصحاب و أخرى إلى المشهور و أطلق (المفيد و الديلمى و الشيخ و المحقق) و غيرهم (و قال الفاضل البهائى) فيما كتبه على رسالة صاحب المعالم هذا القيد ذكره بعض المتأخرين و لا وجه له بل إذا جعل المصلى مغرب أى يوم اتفق و مشرقه على يمينه و يساره بنسبة واحدة حصل ما هو المقصود من موافقة نقطة الجنوب و نعم ما فعل القدماء من الإطلاق و عدم التقييد بهذا القيد المقلل للفائدة الخفى على أكثر الناس و ظن الخروج عن الجهة لولاه توهم و قد أوضحنا ذلك فى الحبل المتين انتهى (و فى الحبل المتين) نقل عن والده أنه مخل و نقل صورة كلامه (فقال) إطلاق القوم المشرق و المغرب لا قصور فيه و تقييد هؤلاء المشايخ نور اللّه مراقدهم غير محتاج إليه بل هو مقلل للفائدة و ما ظنوه من أن الإطلاق مقتض للاختلاف الفاحش فى الجهة ليس كذلك لأن مراد القدماء أن العراقى يجعل مغرب أى يوم شاء على يمينه و مشرق ذلك اليوم بعينه على يساره و هذا لا يقتضى شيئا من الاختلاف الذى زعموه و هو عام النفع فى كل الأوقات لكل المكلفين بخلاف القيد الذى ذكروه فإنه يقتضى أن لا تكون العلامة المذكورة إلا لآحاد الناس القادرين على استخراج خط الاعتدال و مع ذلك فليس أضبط مما ذكرنا إلا مع تدقيق تام لأن استخراجه بالدائرة الهندية و نحوها تقريبى لابتنائه على موازاة مدارات الشمس للمعدل و هذا التقريب قريب مما ذكرناه كما لا يخفى و لا داعى إلى التقييد ثم استجوده (و قال تلميذه الشيخ نجيب الدين) هذا مشكل بحسب الظاهر باعتبار مخالفته فى أكثر الأوقات للعلامات المذكورة للقبلة (و فى رسالة الجهة) «۱» ربما لم يظهر منه ما ظهر هنا من الميل إلى اتساع الدائرة فى جهة القبلة و قد نقلنا تعريفه للجهة سابقا و ليس التفاوت الذى بين اعتدالى المشرق و المغرب و عدمهما بأكثر من التفاوت الذى بين حالتى الارتفاع و الانخفاض و عدمهما فى الجدى انتهى (و فى جامع المقاصد و العزية) اختيار عدم التقييد بهذا القيد و أن المراد بكونهما علامة كونهما علامة فى الجملة علامة محصلة لجهة القبلة تقريبا من غير أن يعتبر كونهما الاعتداليين (و فى حاشية الفاضل الميسى) التعويل على هذه العلامة مطلقا مشكل جدا و الضابط جعل مشرق الاعتدال على اليسار لأهل طرف العراق الغربية (كالموصل) (قلت) و على ذلك حملها (الشهيد الثانى) و أولاده و جماعة كما يأتى (و فى مجمع البرهان) هذه العلامات لا نعرف حالها و بينها تدافع (و فى الروضة) إن أريد بالمغرب و المشرق الاعتداليان أو الجهتان المصطلح عليهما و هما المتقاطعتان لجهتى الجنوب و الشمال بخطين بحيث يحدث عنهما زوايا قوائم كانت مخالفة لجعل الجدى خلف المنكب الأيمن كثيرا لأن الجدى حال استقامته يكون على دائرة نصف النهار المارة بنقطتى الجنوب و الشمال فجعل المشرق و المغرب على التقديرين على اليمين و اليسار يوجب جعل الجدى بين الكتفين قضية للتقاطع فإذا اعتبر كون الجدى خلف المنكب الأيمن لزم الانحراف بالوجه عن نقطة الجنوب نحو المغرب كثيرا فينحرف

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر أنه سهو و الصواب القبلة بدل الجهة (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۰

.....

بواسطته الجانب الأيمن عن المغرب نحو الشمال و الجانب الأيسر عن المشرق نحو الجنوب فلا يصح جعلهما علامة لجهة واحدة إلا أن يدعى اغتفار هذا التفاوت و هو بعيد خصوصا مع مخالفة علامة المشرق و المغرب للنص و الاعتبار فهذه إما فاسدة الوضع أو تختص ببعض جهات العراق و هى أطرافه الغربية كالموصل و ما والاها فإن التحقيق أن جهتهم نقطة الجنوب و يلزم من ذلك كون المغرب و المشرق على يمين و اليسار و لو اعتبرت العلامة المذكورة غير مقيدة بالاعتدال و لا بالمصطلح بل بالجهتين العرفيتين انتشر الفساد كثيرا بسبب الزيادة فيهما و النقصان الملحق لهما تارة بعلامة الشام و أخرى بعلامة العراق و ثالثا بزيادة عنهما و تخصيصهما أى جهتى المشرق و المغرب العرفيين بما يوافق جعل الجدى خلف المنكب يوجب سقوط فائدة العلامة انتهى و نحوه ما فى (المسالك و المقاصد العلية و فى (الروض) بعد أن ذكر نحو ذلك قال و التحقيق أن هذه العلامات الثلاث صالحة لتحصيل الجهة العراقية فى الجملة و أما الاستناد إليها على وجه التحقيق فغير سديد قطعا لاختلاف عروضها و أطوالها المقتضى لاختلاف قبلتها لأن أواسط العراق كبغداد و الكوفة تزيد على مكة طولا و عرضا و ذلك يوجب انحراف قبلتها عن نقطة الجنوب نحو المغرب و البصرة أشد انحرافا كذلك بزيادة طولها عليها و يقرب تبريز و أردبيل و قزوين و همدان و ما والاها من بلاد خراسان و إن كان التحرير التام يقتضى لهم زيادة انحراف يسير نحو المغرب كانحراف البصرة بالنسبة إلى بغداد لكن لا يصل إلى حد منتصف القوس التى بين نقطة الجنوب و المغرب بل أطلق جماعة من الأصحاب كون قبلتهم قبلة العراق و أما الموصل و الجزيرة و سنجار فإن قبلتها تناسب نقطة الجنوب لمقاربة طولها طول مكة و حينئذ فيجب حمل العلامة المقتضية لاحتمال نقطة الجنوب كالأولى إذا قيدت بالاعتدال و الثالثة على الطرف الغربى كالموصل و نحوها و الوسطى الموجبة للانحراف عن نقطة الجنوب على أوساطها كبغداد و الكوفة و بابل و أما البصرة و ما والاها فإنها و إن ناسبت هذه العلامة أيضا لكن ينبغى فيها زيادة انحراف نحو المغرب و من هنا يعلم أن ترك تقييد المشرق و المغرب بالاعتداليين أدخل فى علامة العراق من تقييدها لإمكان الجمع بينها و بين الثانية بإرادة جانب المشرق المائل عن نقطة الاعتدال نحو الجنوب و المغرب المائل عن نقطة اعتداله نحو الشمال فتتساوى العلامتان كما جمع بين الخبرين و إنما كان ذلك أولى من حملها على حالة الاعتدال لتوافق الثالثة لوجهين (أحدهما) أن أكثر بلاد العراق منحرفة عن نقطة الجنوب نحو المغرب و إن اختلفت فى الزيادة و النقصان أما ما سامت منه نقطة الجنوب فهو نادر قليل لا يكاد يدخل فى مسمى العراق (الثانى) أن النص ورد بالعلامة الثانية و ما عداها استخرجه الفقهاء فيكون حمل ما ظاهره المخالفة على المنصوص عليه حيث يمكن أولى من حمله على غيره خصوصا و قد تطابق النص و الاعتبار الدقيق على تحقق انحراف قبلة العراق إلا ما شذ و ما قررناه من تقسيم بلاد العراق ثلاثة أقسام قد حكى فى الذكرى ما يوافقه و نقل عن بعض الأجلاء «۱» ما يناسبه و يزيد ما ذكرناه عنهما تحقيقا و ارتباطا بالقواعد و أما توهم اغتفار التفاوت الحاصل بينها و عدم تأثيره فى الجهة ففاسد لما تقدم فى الجهة من اعتبار تعيين الكعبة أو ظنها أو احتمالها و على هذا القدر من التفاوت لا يبقى معه شىء منها انتهى كلامه رحمه اللّه تعالى (و فى كشف اللثام) جعل فجر الاعتدال أو غيره خلف المنكب الأيسر و المغرب مغرب الاعتدال أو غيره قدام المنكب الأيمن و العبرة الجدى عند

(۱) هو شاذان أبو الفضل ابن جبريل القمى نزيل المدينة المشرفة صلوات اللّه على مشرفها (بخطه قدس سره)

و الجدى بحذاء المنكب الأيمن (۱)

غاية ارتفاعه و انحطاطه بحذاء المنكب الأيمن أى خلفه فبذلك يتقدر تأخر الفجر و تقدم المغرب و لا يتفاوت الحال فى الصحة أن يراد الاعتداليان منهما و الأعم انتهى (قلت) هذا التنزيل تنبو عنه جملة من عباراتهم (ففى النهاية) جعل الفجر على يده اليسرى و

المغرب على يده اليمنى (و فى المبسوط) عبر بالموازنة (و فى الوسيلة) عبر هنا بالمحاذاة للمنكب و فى الجدى يخلف المنكب و فى كثير من العبارات التعبير بالموازاة (و فى فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد (ينبغى أن يراد بالمنكب الكتف بل فى الأول يمتنع إرادة غيره انتهى و قد علمت أن نص الأكثر على أن المراد بالمنكب مجمع العضد و الكتف كما يأتى أيضا هذا (و فى المقنعة و المراسم و النافع) أن هذه العلامات لأهل المشرق (قلت) لعل هذا موافق لقولهم أنها لأهل العراق (و فى النهاية و السرائر) أنها للعراق و فارس و خراسان و خوزستان و من والاهم (و عن إزاحة العلة) أنها للعراق و كل من ذكر فيما مضى نقله أنه يتوجه إلى المقام و الباب و ليس منه فارس و لا خوزستان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الجدى بحذاء المنكب الأيمن)

هذه العلامة ذكرها الفقهاء كما فى (المقاصد العلية و آيات الأردبيلى و المدارك و هى مشهورة كما فى (الذكرى و الروض و المفاتيح) و هى أوثق العلامات كما صرح بذلك جمع كثير (و فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و التنقيح و إرشاد الجعفرية و العزية و الروض و الروضة و المسالك و كشف اللثام و غيرها) تقييد ذلك بما إذا كان فى غاية الارتفاع و الانخفاض (و فى مجمع البرهان و المدارك) أن ذلك هو المشهور و إنما اشترط ذلك لكونه فى تلك الحال على دائرة نصف النهار و هى مارة بالقطبين و بنقطة الجنوب و الشمال فإذا كان القطب مسامتا لعضو من المصلى كان الجدى مسامتا له لكونهما على دائرة واحدة بخلاف ما لو كان منحرفا نحو المشرق و المغرب (و فى أكثر هذه الكتب المذكورة و المعتبر) أن أقرب الكواكب إلى قطب العالم الشمالى نجم خفى لا يكاد يدركه إلا حديد البصر يدور حوله كل يوم و ليلة دورة لطيفة لا تكاد تدرك و يطلق على هذا النجم القطب مجازا لمجاورته القطب الحقيقى و هو علامة لقبلة العراقى إذا جعله خلف منكبه الأيمن و يخلفه الجدى فى العلامة عند ارتفاعه و عند انخفاضه (و فى كشف اللثام) أنه لخفائه لم يجعل فى الأخبار و الفتاوى علامة (و فى مجمع البرهان) عن خاله الذى قال فيه إنه ما سمح الزمان بمثله بعد المحقق الطوسى أن هذا الشرط غير جيد لأن الجدى فى جميع أحواله أقرب إلى القطب الحقيقى من ذلك النجم الخفى و لهذا كان أقل حركة منه كما يظهر بالامتحان و هذه الحركة الظاهرة إنما هى للفرقدين لا للجدى فإن حركته يسيرة جدا (و فى المدارك) أنا اعتبرنا ذلك فوجدناه كما أفاد و فى آيات المولى الأردبيلى) بعد أن نقل ذلك عن خاله (قال) و أيضا شاهدت ذلك كما قال فنظرت و علمت علامة و رأيت هذا النجم الصغير يتحرك كثيرا و يقطع دائرة كبيرة و حركة الجدى كانت قليلة جدا و دائرته أقل من دائرة ذلك النجم بكثير إذ رأيته كأنه ما يتحرك من أول الليل إلى نصفه تخمينا ثم تبين لى أن حركته قليلة و أيضا كلام أكثر الأصحاب خال عن تسميته قطبا و ما رأيته إلا فى شرح الإرشاد للشيخ زين الدين رحمه اللّه تعالى انتهى (قلت) هذه التسمية رأيناها فى (المعتبر و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و التنقيح و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و العزية و المقاصد العلية و المسالك و كشف اللثام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۲

و عين الشمس عند الزوال على طرف الحاجب الأيمن مما يلى الأنف (۱)

و شرح الشيخ نجيب الدين) و غيرها بل فى (الروض) أنه اشتهر إطلاقه على الكوكب المذكور حتى لا يكاد يعرف غيره هذا (و فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و السرائر و النافع و الشرائع و المنتهى و التحرير و الدروس و البيان و اللمعة و المفاتيح و الكفاية) ترك التقييد بالارتفاع و الانخفاض كالكتاب و هو المنقول عن كتاب (إزاحة العلة) و إليه (يميل شارح رسالة صاحب المعالم و أكثر علمائنا عبر بخلف المنكب و بعض عبر بالحذاء و المراد بالمنكب كما فى (الصحاح و القاموس و حاشية النافع و الروض و المقاصد العلية و آيات الأردبيلى و مجمعه و المدارك و شرح رسالة صاحب المعالم (أنه مجمع عظم العضد و الكتف بل فى الآيات المذكور «۱» أن كونه الكتف لا دليل عليه من اللغة و الشرع (و فى نهاية ابن الأثير) أنه ما بين الكتف و العنق و هو الظاهر

من (نهاية الإحكام و التنقيح و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) و أكثر الأصحاب أن الجدى مكبر و أن أهل الهيئة يصغرونه فرقا بينه و بين البرج (و فى فوائد الشرائع) نسبة تكبيره إلى أهل اللغة و أنكر (العجلى) فى السرائر تصغيره كل الإنكار و استدل على ذلك بوروده فى النظم كذلك و أنه سأل إمام اللغة ببغداد فقال له لا يصغر (بيان) قد وردت بهذه العلامة دون غيرها أخبار (منها) خبر محمد عن أحدهما عليهما السلام ضع الجدى فى قفاك و صل (و منها) ما رواه الصدوق مرسلا عن مولانا الصادق عليه السلام أ تعرف الكوكب الذى يقال له جدى فقال نعم قال اجعله على يمينك و إذا كنت فى طريق الحج فاجعله بين كتفيك (و منها) ما رواه العياشى فى تفسيره عن النبى صلى اللّه عليه و آله أن النجم فى قوله تعالى (وَ بِالنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ) الجدى لأنه نجم لا يزول و عليه بناء الكعبة و به يهتدى أهل البر و البحر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و عين الشمس عند الزوال على طرف الحاجب الأيمن مما يلى الأنف)

كما فى (النافع و المعتبر و كتب المصنف و الدروس و البيان) و فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الشرائع و التنقيح و المدارك و الكفاية) على الحاجب الأيمن بترك الطرف و ترك ذكر ما يلى الأنف (و فى السرائر) على طرف الحاجب الأيمن مما يلى الجبهة لكن فى (المقنعة و النهاية و السرائر) التنصيص على أن ذلك أول الزوال و لعل الحكم يختلف باختلاف هذه القيود كما يأتى لكن المتأخرين ربما يظهر منهم أن مآل العبارات واحد هذا (و فى جامع المقاصد و روض الجنان) أن هذا إنما يكون علامة إذا استخرج الوقت بغير استقبال قبلة العراق (قلت) و لعله أشار إلى ذلك فى المعتبر بقوله و من حقق الوقت من أهل العراق جعل الشمس عند الزوال على طرف حاجبه الأيمن مما يلى الأنف انتهى و يمكن إرادة ذلك من عبارة (المقنعة و النهاية و السرائر) قال فى النهاية و من علامتها أنه إذا راعى زوال الشمس ثم استقبل عين الشمس بلا تأخير. فإذا رآها على حاجبه الأيمن فى حال الزوال علم أنه مستقبل القبلة (و مثلها) عبارة السرائر (و كذا) المقنعة بملاحظة ما ذكره هنا و فى بحث الزوال و فى هذه الثلاثة النص على أن ذلك أول الزوال كما مر (و فى فوائد الشرائع) أن هذه العلامة تقريبية (و فى الذكرى) و منها الشمس و هى تكون متوسطة شتاء فى قبلة المصلى تقريبا وصيفا مسامتة لرأسه (و اعترض المحقق الثانى) و جمهور من تأخر عنه بأن مقتضى هذه العلامة استقبال نقطة الجنوب لأن

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل التذكير باعتبار إرادة الكتاب (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۳

و يستحب لهم التياسر قليلا إلى يسار المصلى (۱)

الشمس عند الزوال تكون على دائرة نصف النهار المتصلة بنقطتى الجنوب و الشمال فتكون حينئذ لمستقبل نقطة الجنوب بين العينين فإذا زالت مالت إلى طرف الحاجب الأيمن ثم حملوها على أطراف العراق الغربية كسنجار و الموصل و ما والاها (و فى كشف اللثام) إن أريد من هذه العلامة أن الشمس تكون عند الزوال على الحاجب الأيمن كما نص عليه جماعة و أريد بقولهم عند الزوال (أول الزوال) و رد عليهم أن الشمس أول الزوال إنما تزول عن محاذاة القطب الجنوبى و حينئذ إنما تكون على الحاجب الأيمن لمن تكون قبلته نقطة الجنوب و هؤلاء ليس كذلك و إلا لجعلوا الجدى بين الكتفين و إنما تصير الشمس على حاجبهم بعد الزوال بمدة فليحمل عليه كلام من لم ينص على أول الزوال و يوجه كلام من نص عليه بأنه علامة لبعض أهل العراق (كالموصل) و الجدى لبعض آخر و أما عبارة الكتاب و النافع و شرحه و سائر كتب المصنف فيجوز أن يراد بها الطرف الأيمن من الحاجب الأيسر فيوافق الجدى انتهى و قد تقدم فى مبحث الوقت ما له نفع فى المقام (و ممن يتوجه إلى هذا الركن أيضا أهل (البصرة و البحرين و اليمامة و الأهواز و خوزستان و فارس و سجستان) إلى الصين و يتوجهون إلى ما بين المغرب و الجنوب أيضا و لكنهم إلى المغرب أميل منهم إلى

الجنوب كما فى (إزاحة العلة) قال و علامتهم جعل النسر الطائر إذا طلع بين الكتفين و الجدى إذا طلع على الخد الأيمن و الشولة إذا نزلت للمغيب بين عينيه و المشرق على أصل المنكب الأيمن و الصبا على الأذن اليمنى و الشمال على العين اليمنى و الدبور على الخد الأيسر و الجنوب بين العينين (و ممن) يتوجهون إليه من قبلته أقرب إلى المغرب من أولئك و هم أهل (السند و الهند و ملتان و كابل و قندهار و جزيرة سيلان) و ما وراء ذلك و علامتهم جعل بنات نعش إذا طلعت على الخد الأيمن و كذا الجدى إذا ارتفع و الثريا إذا غابت على العين اليسرى و سهيل إذا طلع خلف الأذن اليسرى و المشرق على اليد اليمنى و الصباء على صفحة الخد الأيمن و الشمال مستقبل الوجه و الدبور على المنكب الأيسر و الجنوب بين الكتفين انتهى (و قال الفاضل الهندى) و لا أعرف من البلاد من قبلته المغرب (قال) و منهم من قبلته ما بين المغرب و الشمال و هم أهل (سومنان و سرنديب) و ما فى جهتهما و هم يتوجهون إلى جنبة هذا الركن إلى اليمانى و علامتهم كون الجدى و بنات نعش على الخد الأيمن

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب لهم التياسر قليلا إلى يسار المصلى)

هذا هو المشهور كما فى (الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و حاشية الإرشاد و روض الجنان و المدارك و المفاتيح) و هو خيرة (الشرائع و التحرير و المختلف و الذكرى و هو ظاهر (المصباح) حيث قال و ينبغى لأهل العراق أن يتياسروا قليلا و ليس على غيرهم ذلك و نقل ذلك عن (الجامع) و نسبه فى التنقيح إلى (الشيخين) و تأتى عباراتهما و فى (كشف الرموز و التذكرة) إلى (الشيخ) ثم قال إن فى كشف الرموز الظاهر منه الوجوب انتهى (و فى المبسوط) يلزم أهل العراق إلى آخره (و فى النهاية و الخلاف و الجمل و الوسيلة) على أهل العراق أن يتياسروا قليلا و ظاهر هذه العبارات الوجوب و هو المنقول عن (الشيخ أبى الفضل شاذان بن جبريل و الشيخ أبى الفتوح الرازى) و فى (الخلاف) و ظاهر تفسير أبى الفتوح الإجماع عليه و لم يعرف ذلك أحد من الفقهاء إلا ما رواه أبو يوسف (عن حماد بن زيد) أنه كان يقول ينبغى أن يتياسر عندنا بالبصرة و قد منع

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۲، ص: ۹۴

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۴

.....

جماعة كثيرون إجماع الخلاف و فى المقنعة أمر أهل العراق و الجزيرة و فارس و الجبال و خراسان أن يتياسروا فى بلادهم عن سمتهم ليستظهروا بذلك (و فى المراسم) رسم لأهل العراق إلى آخر ما فى المقنعة و لم يرجح شىء فى (نهاية الإحكام و الدروس و البيان) و يظهر من النافع و المعتبر و كشف الرموز و التذكرة و المنتهى و التنقيح رد هذا الحكم من أصله وجوبا و استحبابا و هو ظاهر أو صريح (السرائر و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و الروض و المسالك و فوائد القواعد و إرشاد الجعفرية و المدارك و المفاتيح) بل فى بعض هذه التصريح من المنع «۱» بالوجوب و الاستحباب كما نقل ذلك عن فخر المحققين و أعرض عن ذكر هذا الحكم بالكلية (الصدوقان و أبو الصلاح و أبو المكارم) و غيرهم فقد ضعفت دعوى الشهرة فى الاستحباب فضلا عن الإجماع فى الوجوب إلا أن يدعى شهرة ذلك عند الرواة و نقلة الحديث كما تشعر به رواية المفضل بن عمر (بيان) احتج الرادون لهذا الحكم بوجهين (أحدهما) أنه مبنى على كون الحرم قبلة و إلا لم يوجب التياسر اختلافه يمينا و يسارا و قد مر ضعفه و مع التسليم إذا ردت علامة القبلة إليه فأدنى انحراف يؤدى إلى الخروج عنه كما يشهد به الحسن (الثانى) أن غير المتياسر إن كان مستقبلا كان

التياسر عن القبلة و إلا كان المعبر عنه بالتياسر هو القبلة فلا معنى له (و يجاب عنهما) بأن التياسر عن العلامة المنصوبة للقبلة أو عن المحاريب لكونها على وفق العلامة فالمعنى أن العلامة تقريبية لا تحقيقية فإذا أريد التحقيق لزم التياسر أو استحب و إنما أطلقت فى أخبارهم عليهم السلام لعلم السامع بالمراد بإشارة أو غيرها أو للتوسع فى القبلة و جواز اكتفاء أكثر الناس بالسمت و إنما أوجبه اختلاف جهتى الحرم لما عرفت من أن الخارج لا يجوز له التوجه إلى غيره للعلم بخروجه عن سمت الكعبة حيث لا تكون قبلته الحرم و هذا الجواب جار على القول بأن البعيد قبلته الحرم و على القول الآخر من دون تفاوت (و يؤيد) هذا الجواب ما حكيناه عن بعض معاصرى (الفاضل الهندى) من أن قبلة الكوفة و بغداد الركن الشامى و العراقى بل قد يتحصل منه جواب ثان فليرجع إليه و ليلحظ (و قال المحقق) فى الجواب عن الإيراد الثانى فى رسالته التى ألفها بإشارة أفضل المحققين نصير الملة و الدين و قد نقلها من أولها إلى آخرها (أبو العباس فى المهذب البارع) ما (حاصله) أن الحكم مبنى على القول بأن البعيد قبلته الحرم و أن التياسر عن تلك الجهة المحصلة المقابلة لوجه المصلى حال استعمال تلك العلامات المنصوبة لذلك استظهار فى مقابلة الحرم لأن قدر الحرم عن يمين الكعبة يسير و عن يسارها متسع كما دلت عليه الرواية التى استند إليها الأصحاب فى ذلك (و هذا حاصل الرسالة) من أولها إلى آخرها (و نقل فى المهذب) عن بعض الأصحاب بأنه أجاب بمنع الحصر (قال) لأن حاصل السؤال أن التياسر إما إلى القبلة فيكون واجبا لا مستحبا و إما عنها فيكون حراما و الجواب منع الحصر بل التياسر فيها و جاز اختصاص بعض جهات القبلة بمزيد الفضيلة على بعض أو حصول الاستظهار بالتوسط بسبب الانحراف انتهى (و قال الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته) يجوز أن يكون الأمر بالتياسر لأهل العراق لأن قبلة مسجد الكوفة متيامنة و التقية منعت عن التصريح بذلك فوردت الأخبار منبهة على ذلك بأحسن وجه انتهى (فتأمل) فيه هذا (و الأخبار) الواردة فى ذلك خبر المفضل بن عمر و خبر على بن محمد المرفوع و ما روى عن الرضا عليه السلام و الكل معللة بأن الحرم عن يمين الكعبة أربعة أميال و عن يسارها ثمانية أميال كما تقدمت الإشارة

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب بالمنع (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۵

[الشامى]

و الشامى لأهل الشام و علامتهم جعل بنات النعش حال غيبوبتها خلف الأذن اليمنى (۱) و الجدى خلف الكتف اليسرى إذا طلع (۲) و مغيب سهيل على العين اليمنى و طلوعه بين العينين (۳)

إليه فيما مضى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الشامى لأهل الشام و علامتهم جعل بنات نعش حال غيبوبتها خلف الأذن اليمنى)

كما فى (إزاحة العلة) على ما نقل (و الوسيلة و كتب المصنف و الدروس و البيان و الذكرى و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و الجعفرية و إرشادها و روض الجنان و فوائد القواعد و المفاتيح و غيرها) و المراد بغيبوبتها غاية انحطاطها إلى جهة المغرب كما (فى جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و المقاصد العلية) و فى (حواشى الشهيد) حال مجاورتها البحر (و فى فوائد القواعد و المقاصد العلية) المراد بغيبوبتها ميلها عن دائرة نصف النهار لا الغيبوبة المتعارفة و هو نهاية انحطاطها و خفائها فى الأفق على تقديره لأنها حينئذ تميل عن قبلة الشامى و عن مسامتة الأذن كما لا يخفى انتهى و الذى يراد جعله خلف الأذن اليمنى أما الموضع الذى تدنو فيه من الغروب أو وسطها تقريبا كما (فى جامع المقاصد) و فى (روض الجنان و المقاصد العلية) جعل كل واحدة منها حال غيابها خلف الأذن لاختلاف وقت مغيبها (و فى كشف اللثام) جعل كل من بنات نعش حال غيبوبتها

انتهى و هى سبعة كواكب أربعة نعش و ثلاثة بنات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الجدى خلف الكتف اليسرى إذا طلع)

كما فى الكتب المذكورة مع زيادة (اللمعة و الروضة) لكن فى (البيان و اللمعة و الجعفرية و إرشادها) خلف المنكب (و فى حاشية الإرشاد) المراد بالكتف المنكب و على هذا يكون انحراف الشامى عن نقطة الجنوب مشرقا بقدر انحراف العراقى مغربا و على الأول أى جعله خلف الكتف يكون انحراف الشامى أقل من انحراف العراقى المتوسط العراق و هذا هو الحق الموافق للقواعد كما فى الروض و الروضة و المقاصد العلية (قلت) إيضاح ذلك أن بين نقطة الجنوب و نقطة المشرق تسعين جزءا و بينها و بين نقطة المغرب تسعين جزءا أيضا و انحراف الشامى نحو المشرق إحدى و ثلاثون جزءا من التسعين جزء و انحراف العراقى نحو المغرب ثلاثة و ثلاثون فينقص الشامى عن العراقى جزءين لأن الكتف أقرب إلى ما بين الكتفين من المنكب فيتفاوت بهما الانحراف و هذا بناء على المعنى المشهور فى المنكب و على المعنى الآخر تتفق العبارات (و ليعلم) أنه لا يحكم بهذه العلامات لأطراف الشام الشرقية المجاورة للعراق بل يحتاج فى ذلك إلى فضل اجتهاد و نظر فى تلك الحدود (و المراد) بطلوع الجدى فى العبارة ارتفاعه مجازا لمكان القرينة لأنه لا يغرب و وجه الجواز فى هذا المجاز أنه إنما يكون علامة عند استقامته فكأنه وقت وجوده

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مغيب سهيل على العين اليمنى و طلوعه بين العينين)

كما فى الكتب المذكورة لكنه فى (اللمعة أطلق جعل سهيل بين العينين من دون تعرض لذكر طلوعه و لا مغيبه و المراد بطلوعه أول ما يبدو كما صرح به (ثانى المحققين و الشهيدين و غيرهما) و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيد أن المراد به الانتهاء فى الصعود (و فى جامع المقاصد و روض الجنان) أنه غلط فاحش من جهة اللفظ و المعنى (أما الأول فلأنه لا قرينة على التجوز (و أما الثانى) فلأنه إذا طلع يكون منحرفا عن نقطة الجنوب إلى جانب المشرق و كلما أخذ فى الارتفاع مال إلى المغرب فيكون مغربا عن قبلة الشامى (و أما) مغيب سهيل ففى (فوائد القواعد) أنه إن اعتبر بالمعنى المعتبر فى غيبوبة بنات نعش خالف غيره من العلامات لأنه جعله حينئذ على العين اليمنى يوجب استقبال نقطة الجنوب و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۶

و الصبا على الخد الأيسر و الشمال على الكتف الأيمن (۱)

[الغربى]

و الغربى لأهل المغرب و علامتهم جعل الثريا على اليمين و العيوق على اليسار و الجدى على صفحة الخد الأيسر (۲)

لا يطابق قبلة الشامى أيضا لأنها مائلة عنها نحو المشرق و إن اعتبرت غيبوبته المقابلة لطلوعه و هو نهاية انحطاطه نحو المغرب و خفائه أو قربه خرج عن مسامتة العين خصوصا مع مراعاة طلوعه بين العينين فإن المراد به أول بروزه عن الأفق فى الأرض المعتدلة فى بلاد الشام ليطابق سمت قبلتها انتهى (و قد يقال) إن المراد بمغيبه إذا بلغ نصف النهار لأن وقت غيبوبته إذا بلغ نصف النهار فيكون بين كتفى اليمنى و على العين اليمنى للشامى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الصباء على الخد الأيسر و الشمال على الكتف)

كما فى (إزاحة العلة) على ما نقل (و الوسيلة و التحرير و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و نهاية الأحكام و الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض) و هذه علامة ضعيفة كما نص عليه (الشهيدان و المحقق الثانى (لا يقال) إذا علم مهب الرياح علمت بذلك جهة القبلة فلا يعتد بالرياح حينئذ و إلا لم تفد شيئا (لأنه يجاب) بأنه قد تعلم الرياح بعلامات أخر و قرائن تنضم إليها مثل نعومتها و شدة بردها و إثارتها للسحاب و المطر و أضداد ذلك إلا أن اتفاق ما يميزها بحيث يوثق به قليل فمن ثم كانت علامة ضعيفة و الصبا

مهبها ما بين مطلع الشمس إلى الجدى كما نص عليه جماعة (و فى كشف اللثام) أنه ما بين المشرق إلى الجدى و يقال إن مبدأه من المشرق و إن مهب الشمال من الجدى إلى مغرب الاعتدال (و قال فى الذكرى) إن الصبا قد تقع على ظهر المصلى بالعراق و الشام (و قد يقال) إن مبدأ هبوبها من مطلع الشمس يجعله الشامى على الخد الأيسر (قال) و الشمال من الجدى إلى مغرب الشمس فى الاعتدال و تمر إلى مهب الجنوب كما أن الجنوب تمر إلى مهب الشمال و يجعلها الشامى على الكتف اليمنى (و الدبور) من مغرب الشمس إلى سهيل و هى مقابلة للصبا و تكون على صفحة وجه المصلى اليمنى (و هذه) العلامات تتقارب فيها أهل العراق و الشام لاتساع زوايا الرياح انتهى (و زاد أبو الفضل بن جبريل) فيما نقل جعل المشرق على العين اليسرى و الدبور على صفحة الخد الأيمن و الجنوب مستقبل الوجه و ذكر أنها علامات لعسفان و ينبع و المدينة و دمشق و حلب و حمص و حماة و أربد و آمد و ميافارقين و أقلاد إلى الروم و سماوة و حوران إلى مدين شعيب و إلى الطور و تبوك و المدار و بيت المقدس و بلاد الساحل كلها و أن قبلتهم من الميزاب إلى الركن الشامى و أن التوجه من مالطة و سميساط و الجزيرة إلى الموصل و ما وراء ذلك من بلاد آذربيجان و الأبواب إلى حيث يقابل الركن الشامى إلى نحو المقام و علامتهم جعل بنات نعش خلف الأذن اليسرى و سهيل إذا نزل للمغيب بين العينين و الجدى إذا طلع بين الكتفين و المشرق على اليد اليسرى و المغرب على اليمنى و العيوق إذا طلع خلف الأذن اليسرى و الشمال على صفحة الخد الأيمن و الدبور على العين اليمنى و الجنوب على العين اليسرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الغربى لأهل المغرب و علامتهم جعل الثريا على اليمين و العيوق على اليسار و الجدى على صفحة الخد الأيسر)

كما فى (الوسيلة و المنتهى و نهاية الأحكام و التذكرة و التحرير و البيان و الدروس و الجعفرية و المفاتيح) و فى (إزاحة العلة و الذكرى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و كشف اللثام) تقييد الثريا و العيوق بحال طلوعهما (و فى الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض) تقييد الجدى بحال استقامته (و فى كشف اللثام) أن الجدى أين ما كان لا إذا ارتفع أو انخفض خاصة و اقتصر فى (اللمعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۷

[اليمانى]

و اليمانى لأهل اليمن و علامتهم جعل الجدى وقت طلوعه بين العينين و سهيل وقت غيبوبته بين الكتفين و مهب الجنوب على مرجع الكتف اليمنى (۱)

و الألفية) على الأولين من دون تقييد بطلوعهما (و فى الروض و الروضة و المقاصد العلية) أن المراد بالمغرب بعض أهل المغرب كالحبشة و التوبة لا المغرب المشهور و أما المغرب المشهور فى زماننا كقرطبة و زويلة و تونس و قيروان و طرابلس فقبلته تقرب من نقطة المشرق و بعضها تميل عنه نحو الجنوب يسيرا انتهى (و المراد) بالركن الغربى ثانى ركنى جدار الشامى (و فى المقاصد العلية) أن عدم مقابلة العراقى للمغربى هو التحقيق فإن العلامة الموضوعة للمغربى تقتضى كون المغربى المبحوث عنه مستقبلا لنفس الركن الغربى لأن أركان الكعبة موضوعة على الأهوية الأربعة على الجهات فيكون الركن العراقى من جهة الصبا كما أن الغربى على الدبور و حينئذ فتكون جهة المغربى المذكور مقابلة للركن العراقى و أهل العراق توجيههم ليس إلى نفس ركنهم بل إلى باب الكعبة فلذلك كان انحرافهم عن أهل المغرب يسيرا انتهى (و عن أبى الفضل بن جبريل) أن أهل المغرب أيضا يجعلون الشولة إذا غابت بين الكتفين و المشرق بين العينين و الصبا على العين اليسرى و الجنوب على اليمنى و الدبور على المنكب الأيمن (و ذكر) أنها علامات للصعيد الأعلى من بلاد مصر و بلاد الحبشة و النوبة و البجة و الزعارة و الدمانس و التكرور و الزيلع و ما وراها من بلاد السودان و

أنهم يتوجهون إلى حيث يقابل ما بين الركن الغربى و اليمانى و أن بلاد مصر و الإسكندرية و القيروان إلى تاهرت إلى البربر إلى السوس الأقصى و إلى الروم و إلى البحر الأسود يتوجهون إلى ما بين الغربى و الميزاب و علامتهم جعل الصليب إذا طلع بين العينين و بنات نعش إذا غابت بين الكتفين و الجدى إذا طلع على الأذن اليسرى و الصبا على المنكب الأيسر و الشمال بين العينين و الدبور على اليد اليمنى و الجنوب على العين اليسرى انتهى (و العيوق) نجم مضىء على يمين الثريا و بينهما من البعد ما هو قريب من الرمح يطلع بطلوع الثريا و يغرب بغروبها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و اليمانى لأهل اليمن و علامتهم جعل الجدى وقت طلوعه بين العينين و سهيل وقت غيبوبته بين الكتفين و مهب الجنوب على مرجع الكتف الأيمن)

كما فى (إزاحة العلة) على ما نقل (و الوسيلة و أكثر كتب المصنف و الدروس) و اقتصر جماعة على العلامتين الأوليين (و فى فوائد القواعد) هاتان العلامتان متضادتان لأن جعل الجدى طالعا بين العينين يوجب استقبال نقطة الشمال فتكون نقطة الجنوب بين الكتفين و سهيل إنما يكون حينئذ بين الكتفين إذا كان فى غاية ارتفاعه ليكون على دائرة نصف النهار المارة بنقطتى الجنوب و الشمال فإذا غاب سهيل بل مال عن غاية ارتفاعه خرج عن مسامتة الجدى طالعا و لم يكن حينئذ بين الكتفين (ثم قال) و التحقيق أن بلاد اليمن بعضها يناسب العلامة الأولى كعدن و ما والاها لمقاربتها لمكة فى الطول و نقصانها عنها فى العرض و هى مقابلة لبعض جهات العراق و بعضها يناسب العلامة الثانية إذا أخذ المغيب بمعناه المتعارف و هو ما قابل الطلوع و هو صنعاء و ما والاها لأنه مقابل الشامى أما إطلاق العلامتين و إطلاق مقابلة اليمانى للشامى أو للعراقى كما صنع بعضهم فليس بجيد انتهى و نحوه ما فى (الروض و الروضة و المقاصد العلية) و فى (اللمعة و الألفية و الجعفرية) أن اليمنى مقابل للشامى و لازم المقابلة أن أهل اليمن يجعلون سهيلا طالعا بين الكتفين مقابل جعل الشامى له بين العينين و أنهم يجعلون الجدى محاذيا لأذنهم بحيث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۸

[المطلب الثانى المستقبل له]

(المطلب الثانى) المستقبل له يجب الاستقبال فى فرائض الصلاة مع القدرة (۱) و فى الندب قولان (۲)

يكون مقابلا للمنكب الأيسر فإن مقابل المنكب الأيسر يكون إلى مقدم الأيمن و جعل الجدى بين العينين و سهيلا طالعا بين الكتفين يقتضى كون اليمنى مقابلا للعراقى فى الجملة لأن جعل المغرب و المشرق على الأيمن و الأيسر يقتضى كون الجدى حال ارتفاعه على دائرة نصف النهار فيوافق جعل اليمنى (له ظ) بين العينين و كذا جعله غائبا بين الكتفين يوافق جعل الجدى للعراقى خلف المنكب الأيمن فقد حصلت المقابلة للعراقى فى الجملة و ليست للشامى بوجه كذا ذكر (نافلة الشهيد الثانى) و قد سمعت ما حققه فى فوائد القواعد و غيره (قلت) قد يقال إن لازم المقابلة المذكورة فى اللمعة و الألفية و الجعفرية أنهم يجعلون الجدى طالعا بين العينين أى عند طلوعه و سهيلا غائبا بين الكتفين بناء على اعتبار التقابل فى الوصفين فيوافق ما فى الكتاب و ما وافقه و يندفع اعتراض الروضة عن اللمعة لأن الشامى يجعل الجدى فى غاية ارتفاعه على الكتف اليسرى فاليمنى عند انخفاضه وقت طلوعه بين العينين و الشامى يجعل سهيلا عند أول بروزه بين العينين فاليمنى يجعله عند مغيبه بين الكتفين فقد تم التقابل فى الوصفين فليلحظ ذلك (و فى جامع المقاصد) قد يقال إن أهل الشام يجعلون الجدى على المنكب الأيسر و هم فى مقابلة أهل اليمن فكيف يجعله أهل اليمن بين العينين (و يجاب) بأن أهل الشام يستقبلون الميزاب إلى الركن الشامى و أهل اليمن يستقبلون المستجار و الركن اليمانى فبينهم انحراف يسير عن المقابلة (و فى إرشاد الجعفرية) أن اليمنى يجعل الجدى مقابل المنكب الأيمن و غيبوبة بنات نعش مقابل العين اليسرى و مطلع

سهيل بين الكتفين و يدخل فى حدود اليمن صعد (صعداء خ ل) و صنعاء و عدن و مكوان و زبيد (و عن أبى الفضل) شاذان أنه زاد لليمنى جعل المشرق على الأذن اليمنى و الصبا على صفحة الخد الأيمن و الشمال على العين اليسرى و الدبور على المنكب الأيسر و ذكر أنها علامات نصيبين و اليمن و التهائم و صعدة و صنعاء و عدن إلى حضرموت و كذلك إلى البحر الأسود و أنهم يتوجهون إلى المستجار و الركن اليمانى

المطلب الثانى فى المستقبل له (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يجب الاستقبال فى فرائض الصلاة مع القدرة)

بإجماع كل أهل الإسلام كما فى موضع من (المنتهى) و فى موضع آخر منه لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى وجوب الاستقبال فى الفرائض أداء و قضاء مع التمكن و زوال العذر انتهى و قد نقل جماعة الإجماع على ذلك بل هو ضرورى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الندب قولان)

المشهور كما فى (غاية المراد و كشف اللثام) أنه يجب الاستقبال فى النافلة بمعنى أنه شرط فيها و هو مذهب الأكثر كما فى (غاية المراد) أيضا و به صرح فى جميع كتب الأصحاب إلا ما قل و المخالف إنما هو (ابن حمزة فى الوسيلة و المحقق فى الشرائع و المصنف فى الإرشاد و التلخيص و أبو العباس فى المهذب البارع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس للصيمرى و المولى الأردبيلى فى مجمع البرهان) حيث حكموا ظهورا من بعض و تصريحا من آخرين بعدم وجوب الاستقبال فيها مطلقا إلا أنه أفضل و نسبه فى (الذكرى) فى مكان المصلى إلى كثير من الأصحاب و يمكن تأويله بالبعيد و ربما نقل ذلك أيضا (عن علم الهدى) و فى آيات المولى الأردبيلى) أنه يفهم من سائر التفاسير أن قوله تعالى (فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ) مخصوص بالنافلة مطلقا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۹۹

.....

أو حالة السفر انتهى و نقل جماعة من أصحابنا منهم (المحقق) أن النقل مستفيض فى أنها فى النافلة و قد يعطى عدم الاشتراط كلام الشيخ فى (الخلاف) حيث حرم الفريضة فى الكعبة للاستدبار و استحب التنفل فيها ذكر ذلك فى غاية المراد (و اختلف) مشترطوه فيها فيما يستثنى من ذلك ففى (المنتهى و المختلف و نهاية الأحكام و التذكرة و كشف الالتباس و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و حاشية الفاضل الميسى و فوائد القواعد و المسالك و المدارك و المفاتيح) استثناء الركوب و المشى سفرا و حضرا و قد يظهر ذلك من (حاشية المدارك) و ربما ظهر من (غاية المراد و روض الجنان) الميل إليه و نسبه فى (الكفاية) إلى جماعة من الأصحاب و لم يرجح شيئا (و فى المختلف و غاية المراد) عن الشيخ استثناء الركوب و المشى سفرا و حضرا أيضا و هو الذى فهمه المحقق الثانى من الشيخ أيضا و رده فى كشف اللثام بأن الذى وجدناه فى كتب الشيخ جواز التنفل راكبا و ماشيا سفرا و حضرا (قلت) قال الشيخ فى (الخلاف) بعد أن نقل الإجماع على جواز صلاة النافلة على الراحلة فى غير السفر (مسألة) إذا صلى على الراحلة نافلة لا يلزمه أن يتوجه إلى جهة سيرها بل يتوجه كيف شاء لعموم الآية و الأخبار و قال الشافعى إذا لم يستقبل القبلة و لا جهة سيرها بطلت صلاته انتهى و كلامه هذا إن حمل على حالة الابتداء و غيره وافق ما نقله عنه فى (المختلف) من استثناء الركوب سفرا و حضرا و إن حمل على ما عدا الابتداء بقرينة ما سلف له قبل ذلك من أنه يستقبل أولا بتكبيرة الإحرام خالف ما نقل عنه فى المختلف و نحو ما فى (الخلاف) ما فى (المبسوط) حيث قال و أما النوافل فلا بأس أن يصليها على الراحلة فى حال الاختيار و كذلك حال المشى و يستقبل القبلة فإن لم يمكنه استقبل بتكبيرة الإحرام القبلة و الباقى يصلى إلى حيث تسير الراحلة و يتوجه إليه فى مشيه فإن كان راكبا منفردا و أمكنه أن يتوجه إلى القبلة كان ذلك هو الأفضل فإن لم يفعل لم يكن عليه شىء لأن الأخبار الواردة فى جواز ذلك على عمومها هذا إذا لم يتمكن فى حال كونه راكبا من استقبال القبلة فإن تمكن من ذلك بأن يكون فى كنيسة واسعة يمكنه أن يدور فيها و يستقبل القبلة كان فعل ذلك أفضل انتهى و هذه العبارة قابلة لما نقل فى المختلف (فتأمل) (و فى النهاية و النافع) استثناء السفر (و فى

المصباح) استثناء ركوب الراحلة و اشتراط الإحرام مستقبلا (و فى الخلاف) فى موضع آخر منه (كالذكرى) استثناء السفر على الراحلة أو ماشيا بعد الإحرام مستقبلا و قد يظهر ذلك من (المعتبر) و فيه و فى (الخلاف و المنتهى و الذكرى) الإجماع على عدم الفرق بين السفر الطويل و القصير و فى (الجمل كالتحرير) استثناء ركوب الراحلة و هذا يعم السفر و الحضر و إن كان فى الأول أظهر (و فى جمل العلم و العمل و المراسم) استثناء السفر مع النص على أن الأولى أن يحرم مستقبلا (و فى البيان) كما نقل عن (على بن بابويه) استثناء الركوب (و فى الدروس) كما نقل (عن الصدوق) استثناء الركوب فى سفينة أو محمل (و عن الحسن) استثناء السفر و الحرب (و عن الجامع استثناء المشى مطلقا بعد الاستقبال بأولها (و فيه أيضا و فى السرائر) استثناء السفر مع الإحرام بالتكبيرة مستقبلا (و عن ابن مهدويه) استثناء ركوب سفينة أو راحلة بعد الاستقبال بالتحريمة (و فى الإيضاح) استثناء الراكب فى سفر القصر حال السير ثم قال إن فى وجوب الاستقبال بتكبيرة الإحرام خلافا فقد صارت عبارات الأصحاب فى الاستثناء على اثنى عشر نحوا و تداخل بعض منها فى بعض آخر ممكن (فتأمل) (بيان) حجة القول بعدم الاشتراط مطلقا بعد الأصل (ما استفاض) من الأخبار بأن قوله تعالى (فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ) وارد فى النوافل (و استحباب)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۰

.....

التنفل فى الكعبة مع النهى عن الفريضة للاستدبار كما مر (و كلما) دل على عدم اشتراطه للراكب و الماشى من غير ضرورة للاشتراك فى الأخبار و أولوية صلاة المستقر بالصحة لاستقراره و جواز فعل النافلة مضطجعا بغير القبلة (قالوا) و لا تدل آية التوجه على اشتراط القبلة فى النوافل للصحيح الناطق بأن ذلك فى الفريضة (و فعلهم) دائما صلوات اللّه عليهم النافلة على القبلة لم يثبت و لو ثبت لم يوجب ذلك لمواظبتهم على الاستحباب فلا تأسى فإن ذلك بعد العلم بالوجه و هو منتف فينتفى التأسى (و فعلهم) مع القربة يفيد الاستحباب و بدونه الإباحة (و لم يثبت) قوله صلى اللّه عليه و آله صلوا كما رأيتمونى أصلى فى المندوبات أيضا (قلت) و قد يجيبون عما ورد فى صحيح زرارة من أنه لا صلاة إلا إلى القبلة بأن الظاهر من آخر الخبر أن ذلك فى الفريضة (و مثله صحيحة الآخر) الذى فيه لا تقلب وجهك فتفسد صلاتك لأن آخره كالصريح بأن ذلك فى الفريضة (و يجاب) بأن الأصل فى الصلاة الاستقبال لقوله صلى اللّه عليه و آله صلوا كما رأيتمونى أصلى الشامل للفريضة و النافلة و على المخصص الدليل (ثم) إن الصلاة اسم للصحيحة فما شك فى شرطيته فهو شرط فلا محل للأصل كما قرر فى محله (و تحريم) الفريضة فى الكعبة للاستدبار إن سلم فإنما يعطى جواز استدبار بعض القبلة كما هو ظاهر (و ما استفاض) فى معنى الآية يجوز أن يكون لجواز الاستدبار فى النوافل لأدنى حاجة فيختص بالسائر فى حاجة راكبا و ماشيا و به يفترق عن المستقر (و المضطجع) مستقبل قبلته و لا نسلم جواز الصلاة له إن كان فى اضطجاعه مستدبر القبلة اختيارا (و قد تقرر) أن ما يقع بيانا للمجمل يجب مراعاته إذا كان مستحدثا لا يقطع بخروجه عن كونه بيانا و لا ريب أن قوله صلى اللّه عليه و آله صلوا كما رأيتمونى أصلى نص فى بيان الصلاة و أنه مجمل أو كالمجمل فإذا استقبل علمنا أن ذلك شرط و لو كانت صحيحة بغير القبلة اختيارا لصدر ذلك بمقتضى العادة عنه صلى اللّه عليه و آله أو عن أحد الحجج صلوات اللّه عليهم و نقل إلينا كما مر مثل ذلك فى وجوب البدأة بالأعلى فى غسل الوجه. فليتأمّل. (ثم) إنه قد قال جماعة أنه إذا لم يعلم الوجه يجب التأسى لورود الأمر بالاتباع مطلقا. فتأمل. (و أما المشترطون) فقد احتجوا بالتأسى و بقوله صلى اللّه عليه و آله صلوا كما رأيتمونى أصلى إذ «ظ» لم يعهد أنه صلى اللّه عليه و آله صلى نافلة إلى غير القبلة مستقرا على الأرض (و بقوله تعالى) وَ حَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ و هو عام خرج منه ما أجمع على عدم وجوب الاستقبال فيه (و أنه) هو الفارق بين المسلم و الكافر (و الصلاة) على غير القبلة علامة الكفر فيجب اجتنابها (و مفهوم قول الصادق عليه السلام) كما فى تفسير على بن إبراهيم فى قوله تعالى (فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ) أنها نزلت فى صلاة النافلة فصلها حيث توجهت إذا كنت فى سفر (و قوله) عليه السلام كما فى الفقيه و الصادقين عليهما

السلام كما فى المجمع فى الآية هذا فى النوافل خاصة فى حال السفر (و ما فى مسائل على بن جعفر) أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يلتفت فى صلاته هل يقطع ذلك صلاته فقال إذا كانت الفريضة و التفت إلى خلفه فقد قطع صلاته و إن كانت نافلة لم يقطع ذلك صلاته و لكن لا يعود (مضافا) إلى ما مر من صحيحى زرارة (و حجة) استثناء الراكب فى الحضر بعد إجماع الخلاف خبر عبد الرحمن بن الحجاج و فى الحضر «۱» بعد إجماع الخلاف) أيضا (و المعتبر) و المنتهى و الذكرى) خبر الحلبى و الكرخى (و فى كشف اللثام) أن الشيخ نقل الإجماع على استثناء الماشى فى السفر أيضا و لم أجده ذكر ذلك (و دليل) استثناء الماشى فى السفر قول الصادق عليه السلام

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الصواب أبدال السفر بالحضر فى هذه اللفظة أو التى قبلها فليراجع (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۱

.....

فى صحيح ابن عمار لا بأس أن يصلى الرجل صلاة الليل فى السفر و هو يمشى و لا بأس إن فاتته صلاة الليل أن يقضيها بالنهار و هو يمشى يتوجه إلى القبلة ثم يمشى و يقرأ فإذا أراد أن يركع حول وجهه إلى القبلة و ركع و سجد ثم مشى و هذا قد دل أيضا على الاستقبال بالركوع و السجود و لم يشترطه أصحابنا و إنما اشترطه الشافعى و دل أيضا على الاستقبال بالتحريمة كصحيح عبد الرحمن ابن أبى نجران عن أبى الحسن عليه السلام قال إذا كنت على غير القبلة فاستقبل القبلة ثم كبر و صل حيث ذهب بك بعيرك (و دليل) استثناء الماشى فى الحضر بدون استقبال حتى فى تكبيرة الإحرام يأتى إن شاء اللّه تعالى (و دليل) من لم يشترط الاستقبال فى التحريمة خبر الحسين بن المختار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل يصلى و هو يمشى تطوعا قال نعم و هذا الخبر ذكره فى (المعتبر و الذكرى و غاية المراد و جامع المقاصد) قال فى المعتبر هذا الخبر رواه البزنطى عن حماد عن الحسين بن المختار عن أبى عبد اللّه عليه السلام (ثم قال) فى المعتبر قال البزنطى و سمعته أنا من الحسين بن المختار (قلت) و هذا الخبر لم يذكره صاحب الوافى فى الباب الذى عقده فى المقام و وجه الدلالة أنه عليه السلام لم يستفصل و ربما استدل عليه بالأصل و عموم الأخبار الأول و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى (و تنقيح البحث) يتم برسم مسائل (الأولى) أن صريح (الصيمرى) و ظاهر (المصنف) فى جملة من كتبه و جماعة أن قبلة الراكب رخصة طريقه و مقصده و قد يظهر ذلك من (المبسوط و السرائر) و قد تقدمت عبارة المبسوط و تأتى عبارة السرائر و صريح الشهيد فى (البيان و رسالة على بن بابويه) على ما نقل ولده أن قبلته كذلك رأس دابته حيث ما توجهت و بين القولين (العموم و الخصوص من وجه) و إن منع ذلك (فالعموم و الخصوص المطلق) فالفرق بينهما واضح و إن ظن اتحادهما لكنه ليس بذلك البعيد (و فى الخلاف) إذا صلى النافلة على الراحلة لا يلزمه أن يتوجه إلى جهة سيرها بل يتوجه كيف شاء لعموم الأخبار و قد عرفت أن هذه العبارة حاملة معنيين و نحوه ما فى (الذكرى) حيث قال إذا لم يمكنه القبلة فى النافلة فقبلته (طريقه) استحبابا (الثانية) هل يجوز للراكب أن يعدل إلى غير قبلته بعد توجهه إليها رأس دابته كانت قبلته أو طريقه على اختلاف الرأيين أو القبلة فقط أو هى مع أحدهما أوهن أم لا- احتمالان بل قولان أظهرهما الأول (قال فى التحرير و المنتهى) قبلة المصلى على الراحلة حيث توجهت فلو عدل فإن كان إلى القبلة جاز إجماعا و إن كان إلى غيرها فالأقرب الجواز (و فى نهاية الأحكام) فى موضعين لو حرف وجه دابته عن الطريق عمدا لا تبطل صلاته و قربه فى (التذكرة) و قال فى (البيان) قبلته رأس دابته فلو عدل عنها (عنه خ ل) جاز و هذه صريحة فى جواز الفرض الأول ظاهرة فى البواقى ما عدا الطريق وحده بل غير آبية عنه على بعض الوجوه كما مر (و فى جامع المقاصد) و حرف الدابة عمدا كما لو انحرفت و هذا الإطلاق كما يشمل الأمور الثلاثة المتوسطة و إن كان فى بعضها أظهر يشمل ما إذا كانت واقفة على جهة المقصد و غيره (و فى السرائر) يجوز أن يصلى النافلة على الراحلة أينما توجهت بعد أن يكون مستقبل القبلة

بتكبيرة الإحرام و هـذا نص فى جواز العـدول لكن من قبلـة إلى قبلـة كما يأتى و مثلها عبارة (المبسوط) و قـد سـمعتها و قـد يظهر من (نهاية الأحكام و كشف الالتباس) اختيار القول الثانى حيث قالا المصـلى لا بد أن يسـتمر على جهة واحدة لئلا يتشوش فكره و جعلت الجهة التى يصلى إليها اختيارا الكعبة لشرفها فإذا عدل عنها لضرورة السير وجب التزام الجهة الواحدة ثم الطريق لا يستمر على جهة فلا بد فيه من معاطف يمنة و يسرة فيتبعه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۲

.....

كيف كان للحاجـة انتهى و قد سـمعت ما نقلناه سابقا عن نهاية الأحكام و إنما نسـبناه إلى ظاهرهما لأنهما ذكرا ذلك فى الفريضة إذا سـاغت على الراحلـة لكنه بإطلاقه شامل للنافلـة و هو ظاهر كل من قال يتوجه إلى حيث توجهت دابته كما فى النهايـة و غيرها. فتأمل. (قلت) قد استشكل المصنف فى موضع من نهاية الأحكام فى وجوب التزام صوب الطريق فى الفريضة إذا ساغت على الراحلة (و يدل) على القول الأـول (قول الكـاظم عليه السـلام) إن كـانت نافلـة و التفت إلى خلفه لاـ يقطع ذلـك صـلاته و لكن لاـ يعود. قوله لا يعود يحتمل أمرين (و قول الرضا عليه السلام) فى صحيح التميمى إذا كنت على غير القبلة فاستقبل القبلة ثم كبر و صل حيث ذهب بعيرك (و قول الصادق عليه السلام) فى حسن ابن عمار أو صحيحه أو موثقه يتوجه إلى القبلة ثم يمشى و يقرأ فإذا أراد أن يركع حول وجهه إلى القبلة و لا قائل بالفصل بين الراكب و الماشـى (و عدم) الاسـتفصال فى صحيح حماد بن عثمان فى الرجل يصلى النافلة على دابته فى الأمصـار و نحـو ذلـك من الأخبـار المتضـافرة (و قـد يسـتدل للثـانى) بقـول الصـادق عليه السـلام فى صـحيح الحلبى على مـا فى (التهذيب) حيث كان متوجها و قوله عليه السـلام تكبر حيثما تكون متوجها على ما فى (الكافى) و صـحيح العجلى على ما فى (الفقيه) يشـير إلى ذلك (و مثله) صـحيح صـفوان كان أبو عبد اللّه عليه السلام يصلى على راحلته أينما توجهت به (و هذا القول) أو الاحتمال أوفق بالاعتبار كما أن الأول أظهر من الأخبار (المسألة الثالثة) هل يجوز للراكب أن يصـلى ابتداء إلى غير القبلة بمعانيها المتقدمة أم لا و يتصور ذلك فيما إذا كان طريقه و مقصـده جهـة الكعبـة و رأس دابته متوجه إليها أيضا فيركب هو إلى غير جهة رأس الدابة الأظهر الجواز (و هو) ظاهر كل من اسـتثنى من اشتراط التوجه إلى الكعبة الركوب و المشـى حضـرا و سفرا من دون أن ينص أو يظهر منه أن قبلته حينئـذ رأس دابته أو مقصـده و طريقه (بل) هو ظاهر كل من لم يشترط فى الراكب أو الماشـى أو فيهما الاسـتقبال بالتحريمـة ثم يسـكت من دون بيـان أن قبلته حينئـذ رأس دابته أو طريقه و هم جماعـة منهم (الحسن و الصـدوقان و الشـيخ فى الجمـل) بـل (و علم الهدى و أبو يعلى فى جمل العلم و المراسم) بل هو صـريح عبارة (الخلاف) فى أحد وجهيها و كذا (الذكرى) و قد سمعت عبارتيهما و قـد عرفت أن جماعـة على عـدم اشتراط الاسـتقبال فى النافلـة فى حالة الاسـتقرار (و يدل) على حكم هذه المسألة (ما اسـتفاضت به الأخبـار بـأن قوله تعـالى (فَأَيْنَمـا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللّهِ) فى النوافـل (و قول الصادق عليه السـلام) حيث كان متوجها (و قوله عليه السـلام) حيث ما تكون متوجها و لم يقل حيث دابتك لكن قوله بعده و كذلك فعل رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله و سلم ربما ينافيه (فتأمل) (و قوله عليه السـلام) لا بأس أن يصـلى على دابته فى الأمصار حيث لم يبين كيفية ركوبه (و مثله قوله عليه السـلام) صلها فى المحمل (و مثله خبر الحسـين بن المختار) الـذى رواه فى المعتبر إلى غير ذلك من الأخبار الدالـة بإطلاقها على ذلك و ليس الركوب إلى غير جهـة رأس الدابـة أو إلى غير جهـة الطريق فردا نـادرا حتى ينزل الإطلاـق على غيره بل الغالب ذلك فى التخترواتات بل تواتر أن أهل الحساء و القطيف يعجبون ممن ركب إلى جهة رأس الدابة (و صـحيح) عبد الرحمن بن أبى نجران (و صحيح) ابن عمار الدالان على الاستقبال بالتحريمة محمولان على الفضل كما حملنا الثانى عليه أيضا حيث دل على الاستقبال فى الركوع و السجود أيضا و إنما صرنا إلى هذا الجمع لكونه أشـهر فى فتاوى الأصحاب و هو الأنسب بالرخصة و إن كان قضية الجمع العكس كما هو ظاهر (و بقى شىء) و هو أنه هل يلزم هذا المتوجه ابتداء إلى غير القبلة بمعانيها أن يلتزم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۳

.....

هـذه الجهة التى هو عليها أم يجوز له العدول إلى غيرها التى هى غير القبلة أيضا بمعانيها احتمالان أنسبهما الجواز إن كان ذلك لداع (نعم) لو عدل عنها إلى القبلة بأحد معانيها جاز و لا سيما إذا كان عدوله إلى جهة الكعبة لأنه إذا جاز له العدول عن القبلة جهة الكعبة كانت أو إلى رأس دابته إلى غيرها قبلة كان الغير أو غير قبلة كما سمعته من عبارة (التحرير و المنتهى و التذكرة و البيان و غيرها) فجواز العدول من غير القبلة إليها أولى (المسألة الرابعة) ذكر فى (التذكرة و نهاية الأحكام و الدروس و جامع المقاصد) أنه إذا كان ظهره فى طريقه إلى القبلة له أن يركب مقلوبا و يستدبر قبلة الطريق و رأس الدابة و يصلى إلى جهة الكعبة (قال فى التذكرة) و قال الشافعى لا تصح لأن قبلة المتنفل على الدابة طريقه و هو خطاء لأنه جعل رخصة انتهى و هذه العبارة ذات وجهين (أحدهما) أنه ركب مقلوبا قبل الشروع فى الصلاة (الثانى) أن ذلك كان بعد الشروع و حينئذ تشارك الأولى فى بعض الوجوه و ينطبق عليها دليلها (المسألة الخامسة) لا كلام فى جواز التنفل ماشيا حالة الاختيار إذا كان مسافرا و قد نسبه فى (المنتهى) إلى علمائنا و ليس عليه أن يستقبل بتكبيرة الإحرام كما تقدمت الإشارة إليه فى المسألة الثالثة و يأتى ما يوضحه (و أما) الماشى الحاضر فقد علمت أنه استثنى ممن يجب عليه الاستقبال فى النافلة فى عشرة كتب من كتب الأصحاب و هو ظاهر (الدروس و البيان) قيل و يعطيه كلام الشيخ فى (الخلاف) حيث حرم الفريضة فى الكعبة و استحب النافلة و قد سمعت أن فى (المختلف و غاية المراد) نسبة ذلك إلى نص الشيخ و قضية كلام هؤلاء جميعا أنه لا يجب عليه الاستقبال بالتكبيرة و لو كانوا ممن يوجبون ذلك لنصوا عليه كما صنع الشيخ فى موضع من الخلاف حيث استثنى السفر على الراحلة و ماشيا بعد الإحرام مستقبلا و كذا (ابن سعيد) فى الجامع حيث استثنى المشى مطلقا بعد الاستقبال بأولها و قد علمت أن (المحقق) و جماعة لا يشترطونه فى النافلة مطلقا (و يدل) على ما نحن فيه أعنى عدم اشتراط الاستقبال فى النافلة و لو بالتكبيرة للماشى الحاضر (ما استفاض) فى تفسير الآية الكريمة و قد سمعت تنزيل ذلك على وجه ينطبق على المدعى (و خبر الحسين بن المختار) و قد سمعته و عرفت وجه الدلالة فيه (و عن الباقر عليه السلام) فى مرسل حريز أنه لم يكن يرى بأسا أن يصلى الماشى و هو يمشى و لكن لا يسوق الإبل و ليس نصا فى المسافر لإمكان حمله على الراعى و النهى عن سوق الإبل إما لاستلزامه كثرة الفعل المنافى أو لاستلزامه الكلام بما تساق به (و يشهد له خبر إبراهيم بن ميمون) بإطلاقه حيث قال الصادق عليه السلام فيه إن صليت و أنت تمشى كبرت ثم مشيت فقرأت فإذا أردت أن تركع أومأت بالركوع ثم أومأت بالسجود و ليس فى السفر تطوع و ليس فيه دلالة على أن ذلك فى السفر بل الظاهر العكس و ثم فى قوله عليه السلام ثم مشيت لا تفيد الاستقبال بالتحريمة (فتأمل) و أنه موافق للاعتبار كما أشار إلى ذلك فى (المنتهى) قال إن التنفل محل الترخص فأبيحت هذه كغيرها طلبا للمداومة على فعل النافلة و كثرة التشاغل بالعبادة و قد حكم بذلك فى (المدارك) و أعياه الدليل فاستدل عليه بالأخبار الصريحة فى السفر كصحيح ابن شعيب (و فى كشف اللثام) أنه لم يظفر بخبر نص فى ذلك ثم استدل عليه بالأصل و بما دل على استحباب النافلة فى الكعبة و النهى عن الفريضة و قد عرفت أن الأصل مقطوع و استحباب النافلة فى الكعبة إنما يعطى جواز استدبار بعض القبلة (فتأمل) (المسألة السادسة) ذهب الشيخ (فى المبسوط و النهاية) و الديلمى فى (المراسم) إلى أن المتنفل فى السفينة يجوز له أن يستقبل صدرها إذا لم يمكنه استقبال القبلة لكن الشيخ على أن ذلك جائز و إن أمكنه الخروج إلى الجدد أى البر و قد يلوح من الديلمى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۴

و عند الذبح (۱) و بالميت فى أحواله السابقة و يستحب للجلوس للقضاء (۲) و الدعاء (۳) و لا تجوز الفريضة على الراحلة اختيارا (۴)

أن ذلك حال عدم تمكنه من الخروج (و فى الوسيلة) يجوز له أن يصلى النافلة فى السفينة و إن راعى القبلة كان أفضل و لعله بناه

على مذهبه كما مر (و فى المبسوط) حمل الأخبار الواردة فى الصلاة إلى صدر السفينة على النافلة (قلت) و بذلك صرح فى خبر زرارة الذى رواه فى الفقيه و فى مضمر سليمان بن خالد يصلى النافلة مستقبل صدر السفينة و هو مستقبل صدر السفينة إذا كبر ثم لا يضره حيث دارت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و عند الذبح)

إجماعا كما فى (الغنية و مجمع البرهان) مع الإمكان بالإجماع كما فى (الإنتصار) و لا يجوز أكل ذبيحة تذبح إلى غير القبلة عمدا مع الإمكان لأنه مع القبلة مجمع على جوازه و ما قاله جميع الفقهاء من أن ذلك غير واجب و أنه مستحب لا دليل عليه كما فى (الخلاف) و فى (الدروس) أن المعتبر الاستقبال بالمذبوح و المنحور فى ظاهر كلام الأصحاب (و فى المهذب البارع) يجب الاستقبال مع العلم و التمكن و المراد الاستقبال بالمذبح و المنحر و لا عبرة بالذابح و قوى ذلك فى (مجمع البرهان) و فى (الروض) وجوبه عند الذبح بمعنى أنه شرط أو مع وجوب الذبح بوجه من الوجوه و تمام الكلام يأتى فى محله بتوفيق اللّه تعالى و فضله و رحمته و طوله و أتوجه إليه فى ذلك بخير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله

(قوله) قدس سره (و يستحب للجلوس للقضاء)

وفاقا (للمبسوط و الذكرى) و خلافا (للمقنعة و النهاية و الكافى و الوسيلة و السرائر و غيرها) و خلافا للأشهر كما فى (جامع المقاصد) و الأكثر و منهم المصنف فى القضاء كما فى (كشف اللثام) و تمام الكلام فيما كتبناه على كتاب القضاء من هذا الكتاب

(قوله و للدعاء)

جالسا و قائما و فى جميع الأحوال إلا فيما يحرم أو يكره أو يجب (و فى الذكرى و كشف اللثام) لا تكاد الإباحة بالمعنى الأخص تتحقق هنا و نسب ذلك فى (جامع المقاصد إلى الذكرى ساكتا عليه (و فى المهذب البارع) بعد أن ذكر أنه ينقسم إلى الواجب و المندوب و المكروه و ذكر جملة من مواضعها قال و المباح ما عدا ما ذكرنا. و هذا نص فى أن الإباحة بالمعنى الأخص متحققة هنا فتأمل.

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تجوز الفريضة على الدابة و الراحلة اختيارا)

إذا لم يتمكن عليها من الاستقبال و غيره بإجماع المسلمين كما فى (المعتبر و المنتهى و الإيضاح) و بلا خلاف كما فى (تخليص التلخيص) و فى (الذكرى) الإجماع عليه و إن كانت منذورة سواء نذرها راكبا أو مستقرا على الأرض لأنها بالنذر أعطيت حكم الواجب و وافقه على ذلك (صاحب كشف الالتباس) و فى (التذكرة) لا تصلى المنذورة على الراحلة لأنها فرض عندنا ثم نقل عن أبى حنيفة أنه لو نذرها و هو راكب يؤديها على الراحلة ثم قال و ليس بشىء (و فى المدارك) يمكن الفرق و اختصاص الحكم بما وجب بالأصل خصوصا مع وقوع النذر على تلك الكيفية عملا بمقتضى الأصل و عموم ما دل على وجوب الوفاء بالنذر (و يؤيده رواية على بن جعفر عن أخيه عليه السلام) قال سألته عن رجل جعل للّه عليه أن يصلى كذا و كذا هل يجزيه أن يصلى ذلك على دابته و هو مسافر قال نعم و فى الطريق أحمد بن محمد العلوى و لم يثبت توثيقه انتهى (قلت) الرواية مطابقة لمقتضى الأصل و القاعدة الثابتة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۵

و إن تمكن من استيفاء الأفعال على إشكال. (۱) و لا صلاة الجنازة (۲)

شرعا كما فى حاشية المدارك و قد صحح المصنف فى غير موضع «۱» رواية أحمد بن محمد العلوى ثم إنه لم يستثن من كتاب نوادر الحكمة لكن سمعت ما فى التذكرة من أن المنذورة فرض عندنا و لا قائل بالفرق بين الفرائض فلتحمل على المعقولة إن قلنا بجواز الصلاة عليها (هذا) و تجوز الفريضة على الراحلة عند الضرورة إجماعا فى (الخلاف و المنتهى و ظاهر المعتبر) و بلا خلاف

كما فى (التذكرة) و العامة منعوا من الفريضة على الراحلة عند الضرورة إلا أن يخاف على نفسه أو ماله أو انقطاعه عن الرفقة فيصلى ثم يعيد إذا نزل عنها و عندنا لا تجب عليه الإعادة عند الضرورة مطلقا كما فى التذكرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن تمكن من استيفاء الأفعال على إشكال)

و كذا قال فى (التذكرة) و جوز ذلك فى (النهاية) و تبعه على ذلك صاحب (المدارك) لأن المفروض التمكن من استيفاء الأفعال و الأمن من زواله عادة فى ثانى الحال و قد تشعر عبارة النهاية و السرائر) بالجواز أيضا و المنع من ذلك هو المشهور كما فى (المدارك و تخليص التلخيص) و قال فى (مجمع البرهان) بل يكاد أن لا يكون فيه خلاف انتهى و هو خيرة (التحرير و المنتهى و الذكرى و البيان و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و حاشية الميسى و المسالك و الروض و مجمع البرهان) و هو ظاهر المبسوط و الإرشاد و الموجز الحاوى (بيان) يدل على المنع (ما رواه الشيخ فى التهذيب) عن سعد عن أحمد عن ابن بزيع عن ثعلبة بن ميمون عن حماد بن عثمان عن البصرى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا يصلى على الدابة الفريضة إلا مريض يستقبل به القبلة و يجزيه فاتحة الكتاب «۲» و قد وصف المصنف و ولده و الشهيدان و غيرهم هذا الخبر بالصحة و فى ذلك موافقة لما قاله الكشى فى ثعلبة بن ميمون (قالوا) و وجه الدلالة أنه عام لمكان الاستثناء (و فيه أن هذا العموم فى الفاعل خاصة و أما الدابة فمطلقة و لا يبعد حملها على ما هو الغالب أعنى التى لا يتمكن من استيفاء الأفعال عليها (و قال المولى الأردبيلى) أنه لم يطلع على هذا الخبر و هو منه غريب و استدل عليه فى (الإيضاح) بقوله تعالى حافِظُوا عَلَى الصَّلَوٰاتِ (قال) المراد بالمحافظة عليها المداومة و حفظها من المفسدات و المبطلات و إنما يتحقق ذلك فى مكان اتخذ للقرار فإن غيره كظهر الدابة فى معرض الزوال (و بقوله عليه السلام) جعلت لى الأرض مسجدا أى مصلى فلا يصح إلا فيما فى معناها و إنما عديناه إليه بالإجماع و غيره لم يثبت انتهى و هو كما ترى (و استدل) عليه جماعة بعموم النصوص و الفتاوى مع انتفاء القرار المفهوم عرفا فإنه الأرض و ما فى حكمها مع أنه لا يؤمن الحركة عليه الواقفة (قلت) و يدل على موثقة عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام لا تصل شيئا من الفرض راكبا (قال) النضر فى حديثه إلا أن تكون مريضا و هو عام فى الفاعل و الراكب (و مثله) بدون تفاوت خبر عبد اللّه بن سنان أيضا الضعيف بأحمد بن هلال (و فى كشف اللثام) و قد يستشكل فى السائرة بناء على كونها كالسفينة بأن الراكب فى نفسه ساكن مستقر و إنما يتحرك بالركوب بالعرض و حمل الأخبار و الفتاوى على الغالب من عدم التمكن من الاستيفاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا صلاة جنازة)

إجماعا كما فى (إرشاد الجعفرية)

---

(۱) فى المنتهى و المختلف (منه)

(۲) يدل هذا الخبر على وجوب السورة على غير المريض (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۶

لأن الركن الأظهر فيها القيام (۱) و فى صحة الفريضة على بعير معقول أو أرجوحة معلقة بالحبال نظر (۲) و تجوز فى السفينة السائرة و الواقفة (۳)

و به صرح جماعة من الأصحاب

(قوله) (لأن الركن الأظهر فيها القيام)

كذا ذكر فى (التذكرة و الذكرى و غيرها) و فعلها على الراحلة السائرة يذهب بالقيام و على الواقفة معرضة للزوال إما بسقوط المصلى أو نفاد الدابة فكان فى الحالين منهيا عنه و لا طلاق النهى عن فعل شىء من الفرائض على الراحلة هذا كله إن تمكن من الاستقبال و

أما إذا لم يتمكن منه جاء وجه آخر للمنع و استند فى (الذكرى و جامع المقاصد أيضا إلى أن أقوى شروطها الاستقبال و رده فى (إرشاد الجعفرية) بأنه لا وجه لذكره فى الدليل لأن الركوب لا ينافى الاستقبال مع أنه لو كان متمكنا منه لم تصح (ثم قال) و كذا البحث فى القيام فإنه يمكن الإتيان به أيضا على الراحلة فالمستند الإجماع و أن الصلاة عليها معرضة للإبطال انتهى (فتأمل) فيه و قد بين فى (حواشى الشهيد و جامع المقاصد و كشف اللثام) الوجه فى أن الركن الأظهر فيها القيام بأنه أظهر فى الحس و فى المعنى (أما الحس) فلخفاء النية و جواز إخفاء التكبيرات (و أما المعنى) فلكون النية شرطا أو شبيهة به و التكبير مشروط بالقيام بخلاف سائر الفرائض فإن أظهر أركانها الركوع و السجود انتهى (و ليعلم) أن الدليل الثانى أعنى قولهم و لا طلاق النهى إلخ مبنى على أن إطلاق الصلاة عليها حقيقة لا مجاز و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه) (و فى صحة الفريضة على بعير معقول أو أرجوحة معلقة بالحبال نظر)

الصحة فيها خيرة (التذكرة و نهاية الأحكام) و هو الظاهر من (مجمع البرهان) لتحقق الاستقرار و غيره من الواجبات و جوز فى (البيان) ذلك فى الأرجوحة و احتمله فيها فى (الذكرى و الدروس) و منع من الصلاة عليهما فى (المنتهى و الإيضاح و الموجز الحاوى و الجعفرية و شرحيها و حاشية الفاضل الميسى) لكونه فى الأول بمعرض الزوال كالدابة الواقفة و إن كان أبعد لكنه إن نفر كان أشد و الشك فى تحقق الاستقرار فى الثانى و خروجهما عن القرار المعهود و جوزه فيهما فى (التحرير) على إشكال و منع من الصلاة على المعقول فى (الذكرى و البيان و الدروس و المسالك و الروض) (بيان) قال فى (مجمع البرهان) أن صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الرجل هل يصلح له أن يصلى على الرف المعلق بين نخلتين فقال إن كان مستويا يقدر على الصلاة عليه فلا بأس أنه دل على جواز الصلاة فى مثل الأرجوحة (و فى الذكرى) أنه يعطى جوازها فى الأرجوحة (قلت) قال فى (الإيضاح) الرف لا يطلق إلا على المسمر بالمسامير و فى (كشف اللثام) المعروف من الرف هو المسمر بالمسامير فلا إشكال فى الصلاة عليه كالغرف بخلاف الأرجوحة فإنها تتعلق بالحبال و تتحرك بالركوع و السجود قليلا إن قصرت حبالها و كانت محكمة و إلا اضطربت اضطرابا شديدا متفاحشا و لكن فى (جامع المقاصد أن الرف أيضا يتحرك قليلا إذا كان مثبتا و أما السرير ففى خبر إبراهيم بن أبى محمود و مضمر أحمد بن محمد أنه يصلى عليه

(قوله) (و تجوز فى السفينة السائرة و الواقفة)

اختيارا كما فى (نهاية الأحكام و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و المدارك) و هو قضية كلام (المقنع) فيما نقل عنه و ظاهر (الهداية) بل صريحها لأنه اقتصر على الأخبار الدالة على ذلك (و فى النهاية و المبسوط و الوسيلة) تجوز الصلاة فى السفينة تمكن من الأرض أم لا و لم يتعرض فيها لوقوفها و سيرها و مثل ذلك عبارة (المهذب و الجامع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۷

.....

فيما نقل (و فى المنتهى و التذكرة) الجواز فى السائرة و الواقفة من دون ذكر الاختيار و الاضطرار (كالكتاب) إلا أن الظاهر إرادة الاختيار (و فى الذكرى) أن كثيرا من الأصحاب جوزوا الصلاة فيها سائرة و واقفة و لم يذكروا الاختيار انتهى (و اختلف) هؤلاء المجوزون ففى (الجامع) على ما نقل (و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها) أنه يشترط التمكن من استيفاء الأفعال فى صحة الصلاة و ظاهر (المبسوط و النهاية و الوسيلة و المهذب) فيما نقل عنه (و نهاية الأحكام و المدارك) يعطى العدم بل قد يظهر ذلك من (الهداية) قال فى (المبسوط) أما من كان فى السفينة فإن تمكن من الخروج منها و الصلاة على الأرض خرج فإنه أفضل و إن لم يفعل أو لا يتمكن منه جاز أن يصلى فيها الفرائض و النوافل سواء كانت صغيرة أو كبيرة و إذا صلى فيها صلى قائما مستقبلا للقبلة فإن دارت السفينة دار معها و استقبل القبلة فإن لم يمكنه استقبل بأول تكبيرة القبلة ثم صلى كيفما دارت و قد روى أنه يصلى إلى صدر

السفينة و ذلك يخص النوافل و مثل هذه العبارة بدون تفاوت أصلا عبارة (النهاية و الوسيلة و نهاية الأحكام) لكن فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة) النص على أنه يسجد على القير إن لم يمكنه السجود على الخشب و لا تغطية القير بثوب و فى النهاية و الوسيلة أنه لا فرق بين البحار و الأنهار الصغار و الكبار و إنما نسبنا ذلك إلى ظاهرهم مع أن عباراتهم كالصريحة بذلك لأن المانعين استدلوا للمنع بعدم القرار و باستلزام الفعل الكثير و لو فهموا منهم أنه يصح ترك القيام و غيره من الواجبات لاستدلوا بأن ذلك يستلزم ترك كثير من الواجبات و لا داعى له إلا اختيار الصلاة فى السفينة إلا أن تقول أن المانع إنما هو الشهيد و بعض من تأخر عنه و الشهيد إنما نسب الجواز إلى الصدوق و ابن حمزة و المصنف و لعله لم يطلع على كلام الشيخ و لم يراع تمام عبارة الوسيلة و إلا لأسند ذلك إلى الشيخ و ذكره فى المخالفين (فليتأمل) و لم يصرح فى (الجمل و المراسم و الكافى و الوسيلة و الغنية و السرائر) بالجواز اختيارا و لا بعدمه و إنما تعرض فيها للمضطر إلى الصلاة فيها لكن قد يلوح منها اختصاص ذلك بحال الضرورة (و قال فى الدروس) أن ظاهر الأصحاب أن الصلاة فى السفينة تتقيد بالضرورة إلا أن تكون مشدودة انتهى (و فى الذكرى و الموجز الحاوى و حاشية الميسى و المسالك و روض الجنان و مجمع البرهان) أنه لا تجوز الصلاة فى السفينة المتحركة (السائرة خ ل) اختيارا و نقل ذلك فى (الذكرى) عن (التقى و العجلى) و قد عرفت أنهما لم يصرحا بذلك كما نص على ذلك أيضا فى (كشف اللثام) و المراد بالمتحركة السائرة كما صرحوا به و قد نقل الإجماع (فى جامع المقاصد) على الجواز فى السفينة الواقفة مع عدم الحركات الفاحشة (بيان) ما استظهره الشهيد فى (الدروس من أن ظاهر الأصحاب أنها تتقيد بالضرورة الظاهر خلافه و قد سمعت أقوالهم بل هو نقل فى (الذكرى) عن كثير منهم الجواز من دون تقييد كما مر و لعله استنبط ما ذكره فى (الدروس) من اشتراطهم الاستقرار و منعهم من الفعل الكثير (و فيه) أنه مستقر و سيره إنما هو بالعرض و لا يفعل فعلا كثيرا و لا قليلا فكان هؤلاء الذين فهم ذلك من ظاهرهم قائلين بالجواز لحصول الاستقرار و عدم الفعل الكثير فتكون كلمة الأصحاب متفقة على الجواز اختيارا فى الجملة غير أن ظاهر (الشيخ و الطوسى و المصنف فى النهاية) الجواز اختيارا و إن لم يتمكن من سائر الأفعال فانحصر المنع كذلك فى (الشهيدين و الميسى و الأردبيلى و ظاهر الخراسانى فى الكفاية فليلحظ ذلك (و يدل) على الجواز (صحيح جميل) بن دراج الذى رواه الشيخ فى التهذيب (و صحيحه) الآخر على الصحيح المروى فى الفقيه و هذان ظاهران فى السائرة (و مثلهما) خبرا يونس بن يعقوب و المفضل بن صالح قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الصلاة فى الفرات و ما هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۸

و تجوز النوافل (۱) سفرا و حضرا على الراحلة و إن انحرفت الدابة و لا فرق بين راكب التعاسيف و غيره و لو اضطر فى الفريضة صلاها كذلك فإن صلى و الدابة إلى القبلة فحرفها عنها عمدا لا لحاجة بطلت صلاته (۲) و إن كان لجماح الدابة لم تبطل و إن طال الانحراف إذا لم يتمكن من الاستقبال (۳)

أضعف منه من الأنهار فى السفينة فقال إن صليت فحسن و إن خرجت فحسن و هذان يشملان السائرة و الواقفة (و ما فى قرب الإسناد عن الكاظم عليه السلام) عن الرجل هل يصلح له أن يصلى فى السفينة و هو يقدر على الجدد قال نعم لا بأس إلى غير ذلك من الأخبار الدالة بإطلاقها على ذلك و استدل عليه فى (المدارك) بصحيحى ابنى سنان و عمار و ليس فيهما دلالة ظاهرة على ذلك. هذا كله مضافا إلى الأصل لحصول الامتثال باستيفاء الأفعال و الحركة بسير السفينة عرضية لا تنافى الاستقرار الذاتى (هذا) على القول باشتراط التمكن من استيفاء الأفعال فى صحة الصلاة فيها (و أما) على القول الآخر ففى الأخبار بلاغ (و يرد) على هذا الأخير أن (قول الصادق عليه السلام) فى خبر حماد إن استطعتم أن تخرجوا فاخرجوا فإن لم تقدروا فصلوا قياما فإن لم تستطيعوا فصلوا قعودا لا يمكن حمل الأمر فيه على الاستحباب كما صنع صاحب المدارك و غيره و لا حمل النهى فى خبر على بن إبراهيم على الكراهة لأن ظاهر الروايتين أن الحكم بالخروج لأن المصلى ليس متمكنا من القيام لأن كان فى معرض عدم التمكن و لذا قال عليه السلام يصلى جالسا

إن لم يمكنه القيام و لا ريب أن القيام من الواجبات اليقينية للصلاة بل هو ركن جزما فكيف يمكن ترك الأمر اليقينى بأخبار آحاد يظهر منها أن السؤال و الجواب إنما وقعا بالنسبة إلى كون الصلاة فى السفينة من حيث كونها فى السفينة لا فى الأرض و ليس ذلك من جهة عدم التمكن من القيام و غيره من الواجبات فلو جعل هذا الإطلاق عاما لزم ترك كثير من الواجبات اليقينية مع التمكن من فعلها و عدم باعث على تركها سوى أنه اختار إيقاع الصلاة فى السفينة و ذلك فى غاية الإشكال فالأولى صرف كلامهم عن ظاهره و حمله على التمكن من استيفاء الأفعال (فإن قلت) الأخبار التى دلت على الجواز يمكن حملها على ما إذا كان فى الخروج مشقة و إن كان البر قريبا أو على الصلاة فى السفينة حين وقوفها و صلاة نوح عليه السلام لم يعلم أنها كانت حال عدم الاستقرار (قلت) على تقدير تسليم ذلك و ما كان ليصح نقول إنما يتوجه ذلك فى خبرى جميل دون غيرهما من الأخبار و ضعف سندها تجبره الشهرة أو الإجماع

(قوله) (و تجوز النوافل إلى آخره)

تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى خمس مسائل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو اضطر فى الفريضة صلاها كذلك فإن صلى و الدابة إلى القبلة فحرفها عنها عمدا لا لحاجة بطلت صلاته)

تقدم نقل الإجماعات على جواز الفريضة على الدابة عند الاضطرار و نقل كلام العامة و أما بطلانها لو حرفها عمدا لا لحاجة فداخل تحت إجماع (المنتهى) حيث قال لو اضطر إلى صلاة الفريضة على الراحلة صلى عليها و استقبل القبلة بما يمكنه ذهب إليه علماؤنا أجمع (و قال فى التذكرة) لو كان مطلبه يقتضى الاستدبار فحرفها عمدا لم تبطل صلاته و هذا داخل تحت قوله هنا لا لحاجة على أنه سيصرح به هنا و كان عليه أن يقول أن عليه حينئذ الاستقبال بما أمكنه من التحريمة أو غيرها و يسقط مع التعذر رأسا (قلت) و كذا لا تبطل لو حرفها عمدا لا لحاجة و لكنه هو بنفسه لم ينحرف

(قوله) (و إن كان لجماح الدابة لم تبطل و إن طال الانحراف إذا لم يتمكن من الاستقبال)

و قال الشافعى تبطل مع الطول و فى القصر وجهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۰۹

و يستقبل بتكبيرة الافتتاح وجوبا مع المكنة (۱) و كذا لا تبطل لو كان مطلبه يقتضى الاستدبار و يومى بالركوع و السجود (۲) و يجعل السجود أخفض (۳) و الماشى كالراكب (۴)

(قوله) و يستقبل بتكبيرة الافتتاح وجوبا مع المكنة)

ذهب إليه (علماؤنا) و به قال (أحمد) فى إحدى الروايتين و عنه فى رواية أخرى لا يجب كذا قال فى (المنتهى) و ذكر (المحقق و المصنف و الشهيدان و أبو العباس و الصيمرى و المحقق الثانى) و غيرهم أنه يجب عليه أن يستقبل القبلة بما أمكن من صلاته لوجوبه فى كل جزء فلا يسقط عن جزء لتعذره فى آخر فإن لم يتمكن من التحريمة ثم تمكن استقبل فيما تمكن به و حملوا قول الباقر عليه السلام غير أنه يستقبل القبلة بأول تكبيرة حين يتوجه على التمثيل (قلت) و على ذلك تحمل عبارة من اقتصر عليها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يومى بالركوع و السجود)

ذهب إليه علماؤنا أجمع كما (فى المنتهى) لكنه ذكر ذلك فى الماشى و لا قائل بالفصل و لا يجب فى الإيماء إلى السجود وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه و إن كان مقتضى الأصل ذلك لقول الصادق عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه و يضع بوجهه فى الفريضة على ما أمكنه من شىء (و قد دل) على أنه إنما يومى إذا لم يتمكن من السجود على القربوس و نحوه (و فى نهاية الأحكام) لا يجب عليه وضع الجبهة على عرف الدابة و السرج لما فيه من المشقة و خوف الضرر من نفور الدابة (و دل قوله عليه

السلام) لا يسقط الميسور بالمعسور أنه إنما يومى لهما إذا لم يتمكن من النزول (و فى خبر سعيد بن يسار) الضبعى أنه إذا أومأ بوجهه للسجود فى النافلة فليكشفه (و لعل) ذلك لأن الإيماء بالوجه بدل من السجود الذى يشترط فيه كشف الجهة بخلاف القراءة

(قوله) (و يجعل السجود أخفض)

بالإجماع المذكور فى (المنتهى) و النصوص المتضافرة و هذا إن لم يتمكن من الانحناء فإن تمكن منه انحنى إلى منتهى ما يمكنه فإن لم يمكنه إلا الانحناء بقدر الراكع أو دونه فإنه يسوى بينهما لأن الميسور لا يسقط بالمعسور (و فى نهاية الأحكام) الأقرب أنه لا يجب عليه أن يبلغ فيه غاية وسعه فى الانحناء (الأثناء خ ل)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الماشى كالراكب)

لا تجوز له صلاة الفريضة ماشيا مع الاختيار و الأمن و هو قول أهل العلم كافة كما فى (المنتهى) و قال فيه أيضا و إذا اضطر يصلى على حسب حاله ماشيا يستقبل القبلة ما أمكنه و يومى بالركوع و السجود و يجعل السجود أخفض من الركوع ذهب إليه علماؤنا أجمع و يجب عليه التحرز عن ملاقاة النجاسة غير المعفو لثوبه أو بدنه بحسب الإمكان كما نص على ذلك جماعة و جوز فى (نهاية الأحكام) الركض على الدابة للراكب و العدو للماشى من غير ضرورة لأنهما نوعان من المشى و الركوب (و فى الشرائع) اعتبار ضيق الوقت فى المضطر للصلاة ماشيا و لم أجد أحدا اعتبره سواه لكن قال فى (المدارك أنه أحوط و إطلاق الآية الكريمة و صحيح عبد الرحمن و كلام الأصحاب يقضى بعدم الفرق بين ضيق الوقت و سعته لكن عبارة (الفقه الرضوى) صريحة فى اعتبار آخر الوقت للراكب و لو أمكن الركوب و المشى فى الفريضة فالأجود تقديم أكثرهما استيفاء للأفعال كما فى (الذكرى و حاشية الميسى و المسالك و الروض و المدارك) فإن تساويا رجح المشى كما فى (المسالك) و فى (المدارك) أنه يتخير و فى (روض الجنان) إن تساويا ففى التخيير أو ترجيح الركوب لحصول الاستقرار الذاتى فلا تؤثر الحركة العرضية أو ترجيح المشى لحصول أصل القيام أوجه أجودها الأخير لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۰

و يسقط الاستقبال مع التعذر كالمطاردة و الدابة الصائلة و المتردية (۱)

[المطلب الثالث فى المستقبل]

اشارة

(المطلب الثالث فى المستقبل) و يجب الاستقبال مع العلم بالجهة فإن جهلها عول على ما وضعه الشرع أمارة (۲)

فوات وصف القيام مع المشى أسهل من فوات أصله مع الركوب (و فى الذكرى) ظاهر الآية التخيير و يمكن ترجيح المشى لحصول ركن القيام و يعارضه أن حركته ذاتية و حركة الراكب عرضية فهو مستقر بالذات و مع ذلك فالآية يجوز أن تكون لبيان شرعية الأمرين و إن كان بينهما ترتيب كآية كفارة الصيد (ثم قال) و لو أمكن الراكب النزول للركوع و السجود وجب و لا يكون ذلك منافيا للصلاة لأنه من أفعالها كما يأتى فى صلاة الخوف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يسقط الاستقبال مع التعذر كالمطارد و الدابة الصائلة و المتردية)

هذان الحكمان ثابتان بإجماع العلماء و الأخبار بذلك مستفيضة و سيجىء تحقيقه إن شاء اللّه تعالى و بيان أن ذلك لا يخص المطارد بل كل خائف من لص أو سبع أو غريق (و عن أبى حنيفة) جواز ترك الاستقبال للراكب حالة القتال دون الراجل (و فى العبارة) مناقشة لفظية من جهة التكرار و الجواب عنها سهل (و فى حواشى الشهيد) أن فى العبارة دقيقة هى أن الاستقبال إنما هو بالمذبوح لا

بالذابح (و قال فى جامع المقاصد) فى استفادة ذلك منها (نظر)

المطلب الثالث فى المستقبل (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب الاستقبال مع العلم بالجهة فإن جهلها عول على ما وضعه الشرع علامة)

أما وجوب الاستقبال فى الصلاة مع العلم بجهة القبلة فظاهر كما عرفت (و أما) وجوب التعويل لفاقد العلم على الأمارات المفيدة للظن فعليه اتفاق أهل العلم كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير) كما يأتى و قال فى (جامع المقاصد) أكثر ما سبق من العلامات يفيد القطع بالجهة فى الجملة فكان حق العبارة أن يقول فإن جهلها عول على ما يفيد القطع من العلامات ثم على ما يفيد الظن (ثم قال) و يمكن أن يقال العلامات المذكورة و إن أفاد بعضها القطع بالجهة فى الجملة إلا أنها بالإضافة إلى نفس الجهة إنما تفيد الظن لأن محاذاة الكواكب المخصوصة على الوجه المعين مع شدة البعد إنما يحصل به الظن فيندرج الجميع فيما وضعه الشارع أمارة انتهى (و أجاب فى فوائد القواعد) بأن المراد بالعلم بها للبعيد استفادتها من نحو محراب المعصوم أو قوله و مع تعذره يرجع إلى ما نصبه الشارع و إن كان بعضه مفيدا للعلم إلا- أنه لا- يرجع إليه حينئذ مطلقا لما تحقق من عدم جواز الاجتهاد بتلك العلامات بما يخالف محراب المعصوم انتهى (و هذا) هو الذى اعتمده المولى الأردبيلى فى تفسير عبارة الإرشاد و صاحب كشف اللثام فى تفسير العبارة (و قال فى فوائد القواعد) أيضا و يمكن أن يراد بالجهة العين كما استعمله مرارا و حينئذ فيشمل قوله فإن جهلها من قرب من العين و لا يمكنه معرفتها كالمحبوس بمكة و المريض و هو الذى استظهره فى الروض من عبارة الإرشاد (ثم قال) و يمكن أن يراد بالعلم بها معنى ثالثا و هو ما يشمل العلامات الشرعية المفيدة للعلم بالجهة و يريد بالأمارة التى يرجع إليها عند عدم العلم العلامة المنصوبة من الشرع المفيدة للظن كالأهوية و القمر فإن جواز الرجوع إليها مشروط بتعذر الرجوع إلى العلامات النجومية و ما فى معناها مما يفيد العلم بالجهة انتهى و هذا الوجه فهمه الفاضل الميسى فى حاشيته و الشهيد الثانى فى المسالك من عبارة الشرائع و إليه أشار فى فوائد الشرائع

(قوله) قدس اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۱

و القادر على العلم لا يكفيه الاجتهاد المفيد للظن (۱) و القادر على الاجتهاد لا يكفيه التقليد (۲)

تعالى روحه (و القادر على العلم لا يكفيه الاجتهاد المفيد للظن) (۱) ذهب إليه علماؤنا كما فى (التذكرة) و عليه الإجماع كما فى (المفاتيح) و ظاهرهم الاتفاق على أنه إن توقف العلم على صعود سطح وجب ذلك و لو وضع محرابه على المعاينة صلى إليه دائما و لا يحتاج فى كل صلاة إلى معاينة الكعبة كما صرحوا به قالوا و كذا من نشأ بمكة و علم إصابة الكعبة و إن لم يشاهدها حين صلاته (و اختلفوا) فيما إذا توقف العلم على صعود جبل فظاهر (الشيخ فى المبسوط) أنه يجب الصعود (قال) و من كان وراء جبل و هو فى الحرم و أمكنه معرفة القبلة من جهة العلم لم يجز أن يعمل على الاجتهاد بل يجب عليه طلبه من جهة العلم انتهى و كلامه هذا كاد يكون صريحا فى وجوب الصعود على الجبل كما هو المنقول عن (المحقق) و هو خيرة (التذكرة و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام) و استبعده الشهيد فى (الذكرى) لأنه يلزم عدم جواز الصلاة فى الأبطح إلا بعد مشاهدة الكعبة قال و من كان فى نواحى الحرم فلا يكلف الصعود إلى الجبال ليرى الكعبة و لا الصلاة فى المسجد ليراها للحرج بخلاف الصعود على السطح و لأن الغرض هنا «۱» المعاينة قبل حدوث الحائل فلا يتغير بما طرأ منه «۲» (قالوا فيه مشقة (قلنا) مطلق المشقة ليست مانعة و إلا لارتفع التكليف و أوجب (الشيخ و الفاضلان صعود الجبل مع القدرة و هو بعيد و إلا لم تجز الصلاة فى الأبطح و شبهه من المنازل إلا بعد مشاهدة الكعبة لأنه ممكن و لعله أسهل من صعود الجبل انتهى ما فى الذكرى (و من الغريب) أنه فى نهاية الأحكام فى المقام جعل من الاجتهاد استقبال الحجر لمشاهد الكعبة على إشكال قال ينشأ أن كونه من الكعبة بالاجتهاد لا بالنص مع أنه قال أنه منها عندنا و

ظاهره فيها كظاهر (التذكرة) دعوى الإجماع كما سلف نقل ذلك عنه و فى التذكرة عن الشافعى أنه جوز الاجتهاد إذا كان الحائل أصليا كالجبل مع التمكن من الصعود و له فى الحادث قولان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و القادر على الاجتهاد لا يكفيه التقليد)

بل يعول على اجتهاده و هو قول أهل العلم كما فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و كشف الالتباس) و لا دليل على التقليد كما هو نص (المبسوط و الخلاف) كما يأتى (و فى نهاية الأحكام) لا يجوز له التقليد سواء قلد من يخبره عن علم أو اجتهاد انتهى (و فى كشف اللثام) عنها لا يكفيه التقليد أى الرجوع إلى اجتهاد غيره (قلت) فيها أيضا و فى (الذكرى و جامع المقاصد و العزية) و غيرها التقليد قبول خبر الغير المستند إلى الاجتهاد و أما المخبر عن يقين فهو مخبر (و فى جامع المقاصد) فهو شاهد (و فى الذكرى) أيضا لو وجد القادر على الاجتهاد مخبرا عن علم ففى جواز الاجتهاد وجهان و قطع بعض العامة بمنعه ثم مال فيها إلى المنع لأن الاجتهاد ظنى فى طريقه و غايته و أخبار المتيقن ظنى فى طريقه لا فى غايته (و فى كشف اللثام) و أما الرجوع إلى أخبار الغير عن مشاهدة الكعبة أو أمارة من أماراتها من كوكب أو محراب أو قبر أو صلاة فهو من الاجتهاد و كذا إذا اجتهد الغير فاستخبره عن طريق اجتهاده كان أيضا من الاجتهاد و التقليد انتهى (و فى المنتهى و الدروس و الذكرى و الموجز و كشفه) لا يكفيه التقليد إلا

---

(۱) يعنى إذا افتقر إلى صعود السطح (منه ق، ره)

(۲) يعنى بخلاف ما إذا حال الجبل أما إذا كان الحائل هو الحيطان و توقفت المعاينة على صعود الجبل فهو كصعود السطح من هذه الجهة (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۲

.....

مع خوف فوت الوقت بالاجتهاد (و فى كشف اللثام) إن ضاق الوقت عن الاجتهاد كان كفاقد الأمارات و يأتى حكمه فإن لم يجد من يقلده صلى أربعا إن اتسع الوقت و إلا فما وسعه و إن وجده فالاحتياط الجمع بين التقليد و الأربع أو ما يسعه الوقت انتهى (و فى نهاية الأحكام و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد) أن المتمكن من المعرفة يجب عليه التعلم و لا يكفيه الظن لعدم المشقة بخلاف العامى بالنسبة إلى دلائل الفقه (ثم قال فى الذكرى) و الأقرب أنه من فروض الأعيان لتوقف صحة فرض العين عليه فهو كباقى شرائط الصلاة سواء كان يريد السفر أو لا لأن الحاجة قد تعرض بمجرد مفارقة الوطن و يحتمل كون ذلك من فروض الكفاية كالعلم بالأحكام الشرعية «۱» و لندور «۲» الاحتياج إلى مراعاة العلامات فلا يكلف آحاد الناس بها و لأنه لم ينقل عن النبى صلى اللّه عليه و آله و الأئمة بعده صلوات اللّه عليهم إلزام آحاد الناس بذلك (إذا تقرر ذلك) فإن قلنا أنه من فروض الكفاية فللعامى أن يقلد كالمكفوف و لا قضاء عليه و إن قلنا بالأول وجب تعلم الأدلة ما دام الوقت فإذا ضاق و لم يستوف المحتاج إليه صلى إلى أربع أو قلد على الخلاف و لا قضاء «۳» (و يحتمل) قويا وجوب تعلم الأمارات عند عروض حاجته إليها عينا بخلاف ما قبله لأن توقع ذلك و إن كان حاصلا لكنه نادر (و على كل حال) فصلاة غير المتعلم عند عدم الحاجة صحيحة و لو قلنا بالوجوب العينى لأنه موسع على الاحتمال القوى إلى عروض الحاجة و يكفى فى الحاجة إرادة السفر عن بلده و لو كان بقربه مما يخفى عليه فيه جهة القبلة أو التيامن و التياسر و لو قلنا بأنه واجب مضيق عينا لم يقدح تركه فى صحة الصلاة لأنه إخلال بواجب لم تثبت مشروطية «۴» الصلاة به انتهى ما ذكره فى الذكرى هذا (و قد يقال) على قولهم يجب على المتمكن التعلم لعدم المشقة أنه إنما يسهل معرفة الجدى مثلا و إن من وقف بحيث حاذى منكبه الأيمن كان مستقبلا و معرفة مجرد ذلك تقليد و أما دليل كونه مستقبلا إذا حاذى منكبه الأيمن فهو إما الإجماع أو الخبر أو البرهان الرياضى فهو كسائر أدلة سائر الأحكام مع أن النص إنما ورد بالجدى على وجهين و هو مخصوص ببعض

الآفاق و لا إجماع على سائر العلامات و إنما استنبطت بالبراهين الرياضية (و الجواب) أنه يكفى فى الدليل مشاهدة المسلمين فى بلدة متفقين على الصلاة إلى جهة إذ يكفى العامى حينئذ أن يريه معلمه الجدى أو سائر العلامات بحيث يحصل له العلم (و ليعلم) أن أكثر الأصحاب على تقديم الاجتهاد وجوبا على الصلاة إلى أربع جهات إذا تمكن من الاجتهاد و الصلاة كذلك بل فى (كشف اللثام) الظاهر إجماع المسلمين على تقديمه وجوبا على الأربع قولا و فعلا و إن فعل الأربع حينئذ كان بدعة و استظهر الشهيد فى (الذكرى) من (التهذيب و الخلاف) أن الاجتهاد لا يكون إلا إذا لم تتيسر الصلاة إلى أربع جهات (قلت) حمل الشيخ فى التهذيبين أخبار الاجتهاد على ما إذا لم تتيسر الصلاة لأربع جهات المانع

---

(۱) يعنى كما أن معرفتها واجبة و يكفى التقليد و إنما يجب الاجتهاد فيها كفاية إجماعا لانتفاء الحرج و العسر (منه ق، ره)

(۲) للاكتفاء بصلاة المسلمين إلى جهة و بناء قبورهم و محاريبهم (منه ق، ره)

(۳) و لا فرق فى ذلك بين أن يفرط فى التأخير أولا للأصل إلا أن يظهر إذا قلد الاستدبار و نحوه و لا يأتى القضاء عليه مع الإصابة على ما يأتى من بطلان صلاة الأعمى إذا صلى برأيه لا لأمارة و إن أصاب لأنه خالف الواجب عليه عند الصلاة و هو إنما يجب عليه التقليد عندها (منه قدس سره)

(۴) لحصول العلم بالقبلة بصلاة المسلمين و مساجدهم و قبورهم (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۳

.....

و ظاهر (المحدث الكاشانى و الأستاذ دام ظله) أو صريحهما التخيير بين الأمرين و يأتى نقل عبارتيهما كما يأتى تأويل كلام الشيخ لأنه لا يقول به على الظاهر أحد لأنه لو وجب تقديم الأربع على الاجتهاد لوجب على عامة الناس و ذلك لأن غير المشاهد للكعبة و من بحكمه ليس إلا مجتهدا أو مقلدا فلو تقدمت الأربع على الاجتهاد لوجبت على عامة الناس و هم غيرهما و لا قائل به قطعا (و أقصى) ما هناك خبر خداش (خراش خ ل) عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له جعلت فداك إن هؤلاء المخالفين علينا يقولون إذا أطبقت علينا أو أظلمت فلم نعرف السماء كنا و أنتم سواء فى الاجتهاد فقال ليس كما يقولون إذا كان ذلك فليصل لأربع وجوه (و يمكن تأويله) بأن المراد بالاجتهاد فيه التحرى لا لمرجح بقرينة إطباق السماء (و حمل الشيخ) صحيح زرارة و مضمر سماعة محمول على ذلك (و فى حاشية الأستاذ أيده اللّه تعالى المراد بقوله كنا و أنتم سواء فى الاجتهاد أنا و أنتم سواء فى مسألة الاجتهاد و حكمه و هو أنه إذا تأتى الظن عمل به و إلا سقط اعتبار القبلة لأن أدنى ما يتحقق به اعتبارها هو الظن (على أنا نقول) الظن من الآثار و الأخبار أن الاجتهاد كان اصطلاحا فى العمل بالرأى من دون استناد إلى النص بل بمجرد الرأى و الاستحسان و لذا صرح بحرمته من صرح من قدمائنا فحرمة ذلك كان من شعار الشيعة و ضروريات مذهبهم كما يظهر ذلك من الخبر أيضا (فحاصل) اعتراض المخالف أنكم تنكرون علينا الاجتهاد و فى هذه الصورة توافقونا (و حاصل الجواب) أنه يجب تحصيل العلم و عدم الاكتفاء بالاجتهاد و بالصلاة إلى أربع وجوه يحصل العلم إلا أن يرد نص من الشارع بعدم لزوم تحصيل العلم و الاكتفاء بالتحرى فإذا أطبقت السماء تجب الصلاة إلى أربع وجوه مطلقا إلا أن ينص الشارع على عدم الوجوب فإذا نص فليس هناك اجتهاد (و الحاصل) أن مقتضى قاعدتنا وجوب الصلاة لأربع وجوه و لا تنخرم هذه القاعدة لو فرض صدور نص من الشارع بالتحرى فى صورة خاصة. فتأمل. (مع) أن الوارد فى الأخبار أن التحرى يجزى لا أنه يجب بحيث لو صلى لأربع وجوه و حصل الغيم فعل حراما ففى الصورة الخاصة أيضا مجرد الإجزاء و الاجتهاد عندهم حجة مثل اليقين و لما كان النص بالإجزاء إنما صدر منهم صلى اللّه عليهم فلعله رأى المصلحة فى تركه و التصريح بما ذكر فى الجواب لأنه فى صدد الجواب عن اعتراض العامة (و لعل) وجه المصلحة أنهم صلى اللّه عليهم ما كان يعجبهم إظهار أنهم شرع و

أن نصهم نص الشارع عند أمثال هؤلاء العامة (ثم) إنه دام ظله استشعر بأن الرواية احتجوا بها للمشهور من وجوب الصلاة إلى الأربع عند فقد العلم و الظن إن كان الوقت واسعا (فقال) فإن قلت الرواية قد خرجت عن الحجية لأن المأمور به فيها لا قائل به و محل النزاع لم يأمر به (قلت) إطباق السماء أعمّ من التمكن من الاجتهاد و عدمه و قوله سواء فى الاجتهاد يعنى إذا تمكنا فقوله عليه السلام إذا كان ذلك فليصل إلى أربع وجوه يعنى إذا كان مطلق الإطباق لا بشرط الاجتهاد إذ يصير حينئذ فيه حزازة لأن المعنى أنه تجب الصلاة إلى جهة بشرط الظن بعدم كونها قبلة لو لم يظن بكونها قبلة أو بشرط التمكن من الظن بعدم كونها قبلة و فيه ما فيه لأنه مع الظن بالعدم لو كان واجبا فمع الاحتمال بطريق أولى فكيف و أن لا يكون متساويا (مساويا خ ل) انتهى (فتأمل) و عبارته غير نقية من الغلط (و قال فى الوافى) فى هذا الاعتراض من المخالفين دلالة واضحة على عدم جواز الاجتهاد عند الإمامية (و جوابه) أن هذا ليس اجتهادا فى الحكم الشرعى و إنما هو اجتهاد فيما يتبع الحكم الشرعى و هو جائز عند الجميع إلا أن الإمام عليه السلام عدل عن هذا الجواب إلى جواب آخر لمصلحة رآها و إرشادا لأصحابه إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۴

.....

المجادلة بالتى هى أحسن فقال إنا لا نضطر قط إلى الاجتهاد فى أمر لأن لنا أن نأخذ بالاحتياط فى كل ما اشتبه حكمه و إن جاز لنا الاجتهاد فيه إذا لم يكن حكما شرعيا قال و بهذا يحصل التوفيق بين الأخبار فى هذا المقام (و قال فى الذكرى) هذه الرواية معتضدة بالعمل من عظماء الأصحاب و بالبعد من قول العامة إلا أنه يلزم من العمل بها سقوط الاجتهاد بالكلية فى القبلة لأنها مصرحة به و الأصحاب مفتون بالاجتهاد و يمكن أن يكون الاجتهاد الذى صار إليه الأصحاب هو ما أفاد القطع بالجهة فى نحو مطلع الشمس و مغربها و دلالة الكوكب دون الاجتهاد المفيد للظن كالرياح أو ظن بعض الكواكب الكوكب الذى هو العلامة مع عدم القطع به (قلت) هذا الاحتمال كاد يكون صريح (الوسيلة) و ظاهر (الشيخين) و قد احتمله فى (كشف اللثام) قال بعد أن ذكر الاحتمال الذى ذكرناه أولا و يحتمل أن يكون الاجتهاد الجائز ما استند إلى رؤية الجدى أو المشرق أو المغرب أو العلم بها للنص عليها فإذا فقد العلم بها تعينت الصلاة أربعا مع الإمكان و لم يجز الاجتهاد بوجه آخر (قال) و لعله ظاهر قول الشيخين فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و الجمل و الاقتصاد و المصباح) بعد ذكرهما الأمارة السماوية من فقدها صلى أربعا و نحوهما (ابن سعيد) و أظهر فيه منه قول (ابن حمزة) أن فاقد الأمارات يصلى أربعا مع الاختيار و مع الضرورة يصلى إلى جهة تغلب على ظنه (قال) و أما (السيد و الحلبيان و سلار و القاضى و الفاضلان) فأطلقوا أن الأربع إذا لم تعلم القبلة و لا ظنت و كلام (ابن إدريس) يحتملهما انتهى و الأمر كما نقل (و هل) يقلد العارف الذى فقد الأمارات أو تعارضت أو يصلى إلى الأربع (قولان) ذهب إلى الأول فى موضع من (المبسوط) حيث قال و متى فقد أمارات القبلة أو يكون ممن لا يحسن ذلك و أخبره عدل مسلم بكون القبلة فى جهة بعينها جاز له الرجوع إليه انتهى و قد فهم منه ذلك (المحقق و المصنف) فنصا على تجويزه التقليد فى المبسوط و هو خيرة (المختلف و المنتهى و البيان و الألفية و الروضة و ظاهر الكتاب) فيما يأتى و الشرائع و اللمعة و الدروس) و أنكره (المحقق الثانى) فى شرح الألفية و قال إنه لم يقل به أحد (و الثانى) خيرة (المبسوط) فى موضع آخر منه حيث قال و متى كان الإنسان عالما بدليل القبلة غير أنه اشتبه عليه الأمر لم يجز له أن يقلد غيره فى الرجوع إلى أحد الجهات لأنه لا دليل له عليه بل يصلى إلى أربع جهات مع الاختيار و مع الضرورة يصلى إلى أى جهة شاء و إن قلد فى حال الضرورة جازت صلاته لأن الجهة التى قلد فيها هو مخير فى الصلاة إليها و إلى غيرها (و من الغريب) أن المحقق و المصنف و جماعة نسبوا القول الأول إلى (المبسوط) و لم ينسبوا إليه الثانى و كأنهم لم يلحظوا آخر كلامه لأنه ذكر هذا فى المبسوط بعد ذلك بعشرة أسطر تقريبا أو أنهم فهموا معنى آخر و نسب (المحقق) القول الثانى إلى (الخلاف) و عبارته ليست صريحة فى ذلك لأنه قال الأعمى و من لا يعرف أمارات القبلة وجب عليهما أن يصليا إلى أربع جهات مع الاختيار و مع الضرورة إلى أى جهة شاء

انتهى و لعل المراد بمن لا يعرف أمارات القبلة الجاهل الصرف. فتأمل. (و قد يقال) لا اختلاف بين عبارات (المبسوط و الخلاف) لأن العبارة الأولى فى المبسوط إنما نطقت بالرجوع إلى خبر الغير لا إلى تقليده و العبارة الثانية من المبسوط و عبارة الخلاف إنما نطقتا بالمنع من التقليد و هو أى الثانى خيرة (التحرير و نهاية الأحكام و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية) و هو ظاهر (الإرشاد) و المنقول عن (المهذب و الجامع) و هو مذهب الأكثر كما فى (المسالك) و ظاهر الأصحاب كما فى (جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۵

و لو تعارض الاجتهاد و أخبار العارف رجع إلى الاجتهاد (۱)

المقاصد) و فى (التذكرة) العارف بأدلة القبلة إذا لم يحصل له الظن بعد الاجتهاد و الوقت متسع فإن كان يرجو حصوله بانكشاف الغيم مثلا احتمل وجوب التأخير إلى آخر الوقت ثم يتخير. و جواز التقديم فيصلى إلى أربع جهات (كل فريضة) ذهب إليه علماؤنا انتهى و لم يرجح شىء من القولين فى (المعتبر و كشف الالتباس و روض الجنان) و يأتى ما له نفع فى المقام (بيان) احتج للأول فى (المختلف) بآية (النبإ) و بأنه إن وجب الرجوع إلى قول العدل مع ضيق الوقت وجب مع سعته لأنه إذا كان حجة مع الضيق كان حجة مع السعة (و قد يقال عليه) إن الظن حجة إذا ضاق الوقت عن تحصيل العلم لا فى السعة (و استدل) له بعضهم بأنه مع الاشتباه كالعامى فيتعين إما التقليد أو الصلاة أربعا و الرجوع إلى العدل أولى لأنه يفيده الظن و العمل بالظن واجب فى الشرعيات (و احتج بعضهم للثانى) بأن العمل بالظن إنما يجوز إذا لم يمكن العلم أو أقوى منه و إذا صلى أربعا يقلد فى إحداهما العدل تيقن براءة ذمته و علم صلاته إلى القبلة أو ما لا يبلغ يمينها أو يسارها خصوصا و لا دليل على التقليد و قد قطع الأصحاب بالصلاة إلى الأربع و ورد بها النص (نعم) عليه الاحتياط فى جعل إحدى الأربع إلى الجهة التى يخبر بها العدل أو غيره و إن كان صبيا أو كافرا و إن ضاق الوقت إلا عن واحدة لم يصل إلا إلى تلك الجهة احترازا عن ترجيح المرجوح (و احتج عليه فى الذكرى) بأن القدرة على أصل الاجتهاد حاصلة و العارض سريع الزوال فلا تقليد (و فيه) أنه إنما يفيد التأخير إلى زوال العارض (و فى جامع المقاصد) لو رجا حصول العلم بانكشاف الغيم مثلا و فى الوقت سعة ففى وجوب التأخير تردد (و احتج عليه) فيها بأن الاستقبال واجب و قد أمكن بالأربع و التقليد ممنوع منه بثبوت وصف الاجتهاد و بقول الصادق عليه السلام فى مرسل خداش (خراش خ ل)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تعارض الاجتهاد و أخبار العارف رجع إلى الاجتهاد)

هذه العبارة ذات وجهين (الأول) أن يكون المراد أنه إذا تعارض اجتهاده مع أخبار العارف عن اجتهاد فإنه يرجع إلى اجتهاد نفسه كما هو ظاهر المصنفات كما فى (كشف الالتباس) و هو خيرة الشيخ و الأتباع كما فى (المدارك) و المشهور كما فى (الكفاية) و هو خيرة (المنتهى و التحرير و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المسالك) حيث صرح فيها بخصوص ما نحن فيه و قد سمعت عبارة (نهاية الأحكام) و فى التلخيص و الدروس و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و الكفاية و المدارك) أنه يرجع إلى أقوى الظنين و هو خيرة (الشرائع) على ما فهم منها الصيمرى فى (غاية المرام) و غيره و فى (كشف اللثام) و أما إذا أخبر عن صلاة عامة العلماء أو أخبر عن اجتهاد نفسه أو غيره و كان أعلم بطريق الاجتهاد و البراهين ففى تعويله عليه (نظر) (الثانى) أنه إذا تعارض اجتهاده مع أخبار العارف لا عن اجتهاد بل عن محراب معصوم أو صلاته أو محسوس أو نحو ذلك فإنه يرجع إلى اجتهاده كما هو ظاهر المصنفات أيضا كما فى (كشف الالتباس) و به صرح فى (جامع المقاصد و المسالك) قال فى جامع المقاصد و قيل بالاكتفاء بشهادة العدل المخبر عن يقين فى ذلك و فى الوقت و هو ضعيف لأنه مخاطب بالاجتهاد فيهما و لم يثبت الاكتفاء بذلك أما الشاهدان و هما المخبران عن يقين فيلوح من عبارة شيخنا (الشهيد فى قواعده) عدم الخلاف فى الرجوع إليهما (و فيه قوة) لأنهما حجة شرعية انتهى و سمعت عبارة (نهاية الأحكام) و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۶

و الأعمى يقلد المسلم العارف بأدلة القبلة (۱)

(الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف اللثام) أنه يرجع إلى أخبار الغير و هو الذى فهمه (الفاضل الهندى) من عبارة الشرائع و قد سمعت فيما مضى عبارة (الذكرى) و احتج عليه فى كشف اللثام بأن التعويل عليه حينئذ يكون اجتهادا رافعا لاجتهاده الأول

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأعمى يقلد المسلم العارف بأدلة القبلة)

هذا هو المشهور كما فى (روض الجنان و المقاصد العلية) و مذهب الأكثر كما فى (رسالة صاحب المعالم و شرحها) و فى (المبسوط و الشرائع و المهذب و الإصباح) فيما نقل عنهما أنه يرجع إلى قول الغير و هو و إن كان أعمّ من التقليد إلا أن المراد التقليد كما فهم ذلك من عبارتى (المبسوط و الشرائع) جماعة فالظاهر انحصار الخلاف صريحا فى (الخلاف) قال فيه الأعمى و من لا يعرف أمارات القبلة يجب عليهما الصلاة أربعا مع الاختيار و عند الضرورة يصليان إلى أى جهة شاء أو نسب الرجوع إلى الغير إلى الشافعى و قد يظهر من (الألفية) كما يلوح من (المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر) موافقة الخلاف حيث يقولون من لم يتمكن من ذلك لغيم أو غيره و فقد سائر الأمارات و العلامات صلى إلى أربع جهات و لا يتعرضون لشأن الأعمى بخصوصه هذا (و قال فى الخلاف) و أما إذا كان الحال حال ضرورة جاز لهما أن يرجعا إلى غيرهما لأنهما مخيران فى ذلك و فى غيرهما من الجهات و إن خالفاه كان لهما ذلك لأنه لم يدل دليل على وجوب القبول من الغير (قلت) الدليل على وجوب القبول من الغير حال الضرورة عدم جواز ترجيح المرجوح عقلا و شرعا مضافا إلى (آية النبإ و أخبار الأعمى) (و الدليل) على جوازه حال السعة لزوم الحرج لو أوجبنا عليه الأربع و أخبار الائتمام به إذا وجه إلى القبلة و أصل البراءة من وجوب الصلاة أربعا و هذا إذا لم يكن له طريق إلى العلم من تواتر و نحوه و لا اجتهاد مستنبط من العلم كما نص عليه كثير من الأصحاب و من لم ينص عليه فهو مراد له قطعا إذ لا قائل بوجوب التقليد عليه مطلقا كما لا قائل بوجوب الصلاة إلى الأربع عليه أبدا مع تمكنه من العلم بصلاة المسلمين و مساجدهم و حينئذ هل يتخير بين الصلاة أربعا و بين التقليد أو يتعين عليه التقليد. وجهان. و قد يظهر من (المبسوط و المسالك) و بعض من عبر بالجواز. الأول. و صريح (نهاية الأحكام و كشف اللثام) الثانى و هو الذى يعطيه كلام (الكاتب بن سعيد و الدروس و العزية و المدارك و غيرها) و هو الظاهر من عبارة (الشرائع و الكتاب و الإرشاد و التحرير و التلخيص و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و إرشادها) بل هو ظاهر الأكثر بل هو الأظهر لكثرة أخبار التسديد و ضعف مستند الأربع هنا (و فى رسالة صاحب المعالم و شرحها) أن الأكثر على اشتراط كون المخبر عدلا و هو خيرة (المبسوط و المختلف و التذكرة و نهاية الأحكام و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و حاشية الفاضل الميسى و الروض و الروضة و المسالك) و غيرها و اشتراطها هو المنقول عن (الأحمدى و المهذب و الإصباح) و فى كثير من هذه الكتب أنه لا فرق فى ذلك بين الرجل و المرأة و الحر و العبد بل ظاهر (الشيخ نجيب الدين) نسبته إلى الأكثر لأنه خبر لا شهادة و اقتصر فى (البيان) على ذكر الرجل و المرأة و لم يذكر العبد و ظاهر (الكتاب و الشرائع و التحرير و المنتهى و الإرشاد) و جملة من كتب الأصحاب عدم اشتراط العدالة و قد يظهر من (المختلف) نفى تقليد المرأة فلتحظ عبارته و من (التحرير) التوقف فيها و أجاز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۷

و لو فقد المبصر العلم و الظن قلد كالأعمى (۱)

الشيخ له فى (المبسوط) تقليد الصبى مع أنه اشترط العدالة و أطلق المنع من تقليد الفاسق و الكافر كما يأتى و جواز تقليد الصبى ظاهر (المعتبر و المنتهى) أو صريحهما و قد يظهر ذلك من غيرهما و اختير العدم فى (المختلف و التحرير و نهاية الأحكام و البيان و جامع

المقاصد و الجعفرية و شرحيها و روض الجنان) و هو ظاهر (التذكرة) و غيرها مما اعتبر فيه التكليف و منع فى (المبسوط و نهاية الأحكام و التذكرة و جامع المقاصد و شرحى الجعفرية و حاشية الميسى و الروض) من تقليد الفاسق و الكافر و فى (فوائد الشرائع) منع من تقليد الكافر و قرب فى (التحرير و المنتهى القبول) من الكافر و الفاسق إذا أفاده قوله الظن و قرب القبول أيضا من الذى لا يعرف عدالته و فسقه من دون تقليد بإفادة قوله الظن و قطع (الشهيد) بجواز تقليد المستور إذا تعذر العدل و قوى الجواز فى الفاسق و الكافر لأن رجحان الظن يقوم مقام العلم فى العبادات (و فيه) أن ذلك إنما هو فى ظن اعتبر طريقه شرعا أو انحصر الطريق فيه و لم يكن أقوى منه فالاحتياط تقليدهما إذا لم تمكن الصلاة أربعا و إلا فيجمع بينهما و منع فى (الروض) أيضا من تقليد المستور و جوز فى (الشرائع و البيان و المدارك و المفاتيح) قبول قول الكافر إذا أفاد الظن (و فى الموجز الحاوى و غاية المرام) جواز تقليد الفاسق إذا أفاد الظن و لم يذكر فيهما الكافر و تردد فى الكافر و الفاسق فى (كشف الالتباس) ثم قال المنع فيهما أحوط (و لو تعدد) المخبر رجع إلى الأفضل الأعدل كما فى (نهاية الأحكام) و إلى الأعلم الأعدل كما فى (التذكرة و المنتهى و الذكرى و الروض) و فى (التحرير) إلى أوثقهما عدالة و معرفة و لعل المراد واحد و فى (الدروس و الموجز و الكتاب) كما يأتى فى الفرع الخامس أنه يرجع إلى الأعلم و فى (البيان) إلى الأعلم فالأعدل و فى (المنتهى و نهاية الأحكام و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس) لو رجع إلى المفضول بطلت صلاته (و فى المنتهى) أيضا لا عبرة بظن المقلد هنا فلو ظن إصابة المفضول لم يمنعه ذلك من تقليد الأفضل (و فى التحرير) لو رجع إلى المفضول مع الشرائط فالأقرب الصحة (قلت) و هو خيرة الشافعى لأنه رجع إلى من له الرجوع إليه لو انفرد فكذا مع الاجتماع كما لو استويا (و الجواب) أن الفرق ظاهر ثم أنه إنما له الأخذ ممن له الرجوع إليه إذا لم يعارضه غيره و خصوصا الأقوى (و فى التحرير و المنتهى و نهاية الأحكام و الذكرى و الموجز و غاية المرام و الروض) أنهما إن استويا قلد من شاء منهما لكن فى (نهاية الأحكام) احتمال وجوب الأربع و اثنتين (و فى الذكرى) احتمال وجوب الصلاة إلى الجهتين جمعا بين التقليدين و احتمال التخيير (هذا) و قد أجمع المسلمون على أن الأعمى يجب عليه الاستقبال إلا (داود) كما فى (التذكرة) فإنه قال يصلى إلى أى جهة شاء لأنه عاجز و هو خطأ

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو فقد البصير العلم و الظن قلد كالأعمى)

إذا فقد الأمرين لكونه إذا عرف لا يعرف قلد كما هو المشهور كما فى (روض الجنان و المسالك و المقاصد العلية) و فى (رسالة صاحب المعالم) لو جهل العلامات فالأكثر على أنه يقلد و مما نص فيه على أنه يقلد من إذا عرف لا يعرف (نهاية الأحكام و التذكرة و الإيضاح و الذكرى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحاها و المسالك و الروض و المقاصد العلية) و نسبه جماعة إلى المبسوط (و فى المنتهى) من لا يعرف الاجتهاد كالعامى يقلد لأن قول العدل أحد الأمارات المفيدة للظن فيجب العمل به مع فقد أقوى و معارض و نحوه ما فى (المعتبر) و قال (فى المنتهى) أيضا (لا يقال) إن له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۸

مع احتمال تعدد الصلاة (۱) و يعول على قبلة البلد مع انتفاء علم الغلط (۲)

عن التقليد مندوحة فلا يجوز له فعله لأن الوقت إن كان واسعا صلى إلى أربع و إن كان ضيقا تخير فى الجهات (لأنا نقول) القول بالتخيير مع حصول الظن باطل لأنه ترك للراجح و عمل بالمرجوح و أنت خبير بأن هذا الدليل خاص بمن لا يعرف إذا عرف و فى المختلف بعد أن اختار ما فى المبسوط كما تأتى عبارته احتج عليه بمفهوم (آية النبإ) و هو يعطى كون المراد الرجوع إلى خبر العدل لا تقليده (و فى الشرائع) من ليس متمكنا من الاجتهاد كالأعمى يعول على غيره و وافقه على هذا الإطلاق الشارحون و المحشون (و فى البيان) من لا يحسن الأمارات إذا تعذر عليه التعلم قلد (و فى اللمعة) و من فقد الأمارات قلد و فى الدروس العاجز عن الاجتهاد و عن التعلم كالمكفوف يقلد (و فى التحرير) العامى يقلد قاله الشيخ فى المبسوط (و فى حاشية الإرشاد و الكفاية) العامى كالأعمى

يقلد (و فى المبسوط) أن من لا يحسن أمارات القبلة إذا أخبره عدل مسلم بكون القبلة فى جهة بعينها جاز الرجوع إليه (و فى الخلاف) أن الأعمى و من لا يعرف أمارات القبلة يجب عليهما أن يصليا أربعا مع الاختيار و لا يجوز لهما التقليد إذ لا دليل عليه إلا عند الضرورة بأن يضيق الوقت عن الأربع فيجوز لهما الرجوع إلى الغير و يجوز لهما مخالفته أيضا إذ لا دليل على وجوب القبول عليهما انتهى و قد سمعت ما احتملنا فيما سلف فى بيان هذه العبارة من أن ذلك إذا لم يكن لهما طريق إلى العلم بصلاة المسلمين و مساجدهم و إلا فلا قائل بوجوب الأربع عليهما أبدا و قد فهم (المحقق و المصنف) و جماعة اختلاف قولى الشيخ فى الكتابين و قد احتملنا فيما مضى أن لا اختلاف بين العبارتين و ظاهر (الإرشاد) فى موضعين عدم جواز التقليد لغير الأعمى (و فى جامع المقاصد) أيضا إن أوجبنا الأربع فى الأعمى فهنا أولى يعنى فيمن لا يعرف إذا عرف لوجود حس المبصر و إن جوزنا التقليد هناك أمكن وجوب الأربع للفرق بوجود البصر و يمكن الاكتفاء بالتقليد لأن فقد البصيرة أسوأ من فقد البصر (و التحقيق) أنه إذا تعذر على العامى التعلم لكونه لا يعرف إذا عرف كما فرضه فى التذكرة فهو كالأعمى بل أسوأ و إن كان تعذر عليه لضرورة ضيق الوقت أو فقد العلم الآن و نحو ذلك و هو أشبه شيء بالعارف إذا فقد العلامات لغيم و شبهه خصوصا على القول بوجوب تعلم العلامات عينا فإذا لم يلزم من هذا التفصيل إحداث قول ثالث صلى إلى أربع و إلا اكتفى بالتقليد تمسكا بأصالة البراءة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (مع احتمال تعدد الصلاة)

هذا يحتمل رجوعه إلى الأخير أعنى المبصر الفاقد للعلم و الظن كما فهم ذلك ولد المصنف و قد سمعت الوجه فيه مما ذكره (فى جامع المقاصد) و يحتمل رجوعه إليه و إلى الأعمى الذى هو كذلك و الوجه فيه أن العمل بالظن إنما يجوز إذا لم يمكن العلم أو أقوى منه و إذا صليا أربعا يقلدان فى أحدهما العدل تيقنا براءة ذمتهما و علما أن صلاتهما إلى القبلة أو ما لا يبلغ يمينها أو يسارها خصوصا و الصلاة إلى الأربع مما قطع به الأصحاب و ورد به النص و لا دليل على التقليد نعم عليهما الاحتياط فى جعل إحدى الأربع إلى الجهة التى يخبر بها العدل أو غيره و إن كان صبيا أو كافرا صدوقا و إن ضاق الوقت إلا عن واحدة لم يصليا إلا إلى تلك الجهة احترازا عن ترجيح المرجوح كذا قال فى (كشف اللثام) و فى هذا الاحتمال مع مخالفته للمشهور بل كاد يكون إجماعيا فى الأعمى أن لو أوجبنا عليهما ذلك لزم الحرج كما هو لازم لو أوجبنا عليهما التعلم فيقلدان كما يقلدان فى جميع الأحكام مضافا إلى أصل البراءة من وجوب الأربع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يعول على قبلة البلد مع انتفاء علم الغلط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۱۹

و لو فقد المقلد فإن اتسع الوقت صلى كل صلاة أربع مرات لأربع جهات (۱)

إجماعا كما فى (التذكرة و كشف الالتباس) و قد نص عليه فى (الشرائع و الإرشاد و كتب الشهيدين و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و غاية المرام) و فى (المفاتيح) يجوز التعويل على المحاريب المنصوبة فى بلاد المسلمين و قبورهم و طرقهم بلا خلاف و فى (المدارك) جواز التعويل على قبلة المسلمين إجماعى قاله فى التذكرة و قد عرفت أن إجماع التذكرة مقيد بعدم علم الغلط (و فى حاشية الإرشاد) تظهر الفائدة فيما إذا خالفها الحاذق فى الجهة (و فى المنتهى) البصير فى الحضر يتبع قبلة أهل البلد إذا لم يكن متمكنا من العلم (و قال فى المدارك) أيضا و إطلاق كلامهم يقتضى أنه لا فرق فى ذلك بين ما يفيد العلم بالجهة أو الظن أو ينتفى الأمران و لا بين أن يكون المصلى متمكنا من معرفة القبلة بالعلامات المفيدة للعلم أو الاجتهاد المفيد للظن أو ينتفى الأمران و ربما ظهر من قولهم فإن جهلها عول على الأمارات المفيدة للظن عدم جواز التعويل عليها للتمكن من العلم إلا إذا أفادت اليقين و هو كذلك لأن الاستقبال على اليقين ممكن فيسقط اعتبار الظن و قد قطع الأصحاب بعدم جواز الاجتهاد فى الجهة و الحال هذه لأن الخطأ فى الجهة مع استمرار الخلق ممتنع انتهى (قلت) هذا الذى ذكره أشار

إليه فى (المنتهى) كما سمعت و مراد الأصحاب أن استقرار عمل المسلمين من أقوى الأمارات المفيدة للعلم غالبا فلذا أطلقوا و قال (الشيخ فى المبسوط) و إذا دخل غريب إلى بلد جاز أن يصلى إلى قبلة البلد إذا غلب فى ظنه صحتها فإذا غلب على ظنه أنها غير صحيحة وجب أن يجتهد و يرجع إلى الأمارات الدالة على القبلة انتهى (و كلامه) يعطى أنه يعول على قبلة البلد مع انتفاء ظن الغلط كما نقل ذلك عن (المهذب) و كما فى (مجمع البرهان) و قد قطع الأصحاب كما سمعته من عبارة (المدارك) أنه لا يجوز الاجتهاد فى الجهة و مرادهم أنه لا يجوز العمل على وفقه لأنه عمل بالظن فى مقابلة العلم و لعله غير ظن الغلط الذى يعطيه كلام الشيخ و لا مستلزم له فإن استلزمه انقلب العلم وهما و ينبغى إمعان النظر فى كلام الشيخ لينطبق على كلام الأصحاب (و الأقرب) جواز الاجتهاد فى التيامن و التياسر فى قبلة البلد كما فى (الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و حاشية الميسى و المسالك و الروض و الروضة و المقاصد العلية و كشف الالتباس و غاية المرام و المدارك و الكفاية و المفاتيح «۱» و منع من ذلك فى (نهاية الأحكام) و قد سلف نقل عبارتها عند الكلام على قبلة مسجد الكوفة و نقل عبارة (الذكرى) هناك فى بيان وجه المنع و رده (هذا و اللام) فى البلد للعهد الذهنى و هو (و هى خ ل) بلد المسلمين و لا فرق فيه بين الصغير و الكبير و لا عبرة بالمحاريب المنصوبة فى طرق يندر مرور المسلمين عليها كما لا عبرة بالقبر و القبرين كما نص على ذلك جماعة و احتمل بعضهم التعويل فى معرفة القبلة على قبلة أهل الكتاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو فقد المقلد فإن اتسع الوقت صلى كل صلاة أربع مرات لأربع جهات)

وفاقا للمعظم كما فى (كشف اللثام) و فى (الغنية) من لا يعلم جهة القبلة و لا ظنها صلى أربعا إجماعا (و فى المعتبر) لو لم تتحصل الأمارات و اشتبهت الجهات صلى أربعا عند علمائنا (و فى المنتهى) لم لو يغلب على ظنه و فقد الأمارات صلى أربعا عند علمائنا نعم إن أفاده التقليد الظن قلد (و فى التذكرة) العارف بأدلة القبلة إذا لم يحصل له الظن بعد الاجتهاد و الوقت متسع فإن كان يرجو حصوله بانكشاف الغيم

---

(۱) كما وقع فى مسجد دمشق على ما قيل و فى كثير من مساجد بلادنا «منه ق، ره»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۰

.....

مثلا احتمل وجوب التأخير إلى آخر الوقت ثم يتخير و جواز التقديم فيصلى إلى أربع جهات كل فريضة ذهب إليه علماؤنا (و فى الذكرى) لو خاف فوت الوقت بالاجتهاد فظاهر الأصحاب الصلاة إلى أربع جهات (و فى) موضع آخر منها إذا خفيت القبلة فالأكثر على وجوب الصلاة إلى أربع جهات (و فى البيان) لو فقد الأمارات صلى إلى أربع جهات مع سعة الوقت على الأشهر و نسبه إلى الأشهر أيضا صاحب المعالم و تلميذه (و فى الروضة) المشهور أنه لو فقد الأمارات و التقليد صلى إلى الأربع (و فى الروض و المدارك) من فقد العلم و الظن صلى إلى الأربع على المشهور (و فى مجمع البرهان و المفاتيح) أن من فقدهما صلى إلى الأربع كما عليه الأكثر (و فى جامع المقاصد و العزية) أن ظاهر الأصحاب أن العارف إذا غمت عليه الأمارات صلى إلى الأربع (و فى المسالك) نسبه إلى الأكثر (و فى الكفاية) من فقد الظن أصلا فالأكثر على أنه يصلى أربعا (و فى المقنعة و النهاية و المبسوط) إذا فقد الأمارة صلى أربعا و نحو ذلك عبارة (المراسم و الوسيلة و السرائر) و غيرها فقد علم من تتبع كلامهم أنهم متفقون على أن المكلف إذا فقد العلم و الظن الحاصل من الاجتهاد أو التقليد يصلى إلى أربع جهات و المخالف فى ذلك إنما هو الحسن حيث اجتزأ بصلاة واحدة و هو ظاهر (الصدوق) و نفى عنه البعد فى (المختلف) و جنح إليه فى (الذكرى) و قواه (الأردبيلى و الخراسانى) و اختاره (صاحب المدارك و المفاتيح و الأستاذ الشريف رضى اللّه تعالى عنه) و هو منه عجيب لما ستسمع و عن (الأمان) من الخطإ لعلى بن طاوس

الاجتزاء بالقرعة لكونها لكل أمر مشكل (و فى كشف اللثام) أن الجمع بينهما و بين الصلاة أربعا نهاية فى الاحتياط (و هل يشترط) تقابل الجهات على المشهور احتمالان و قد يظهر من إطلاق الأكثر العدم و خيرة (المقنعة و جمل السيد و السرائر) الاشتراط حيث عبروا باليمين و الشمال و الوراء و الأمام و فى (حاشية الميسى و الروضة و الروض و المسالك و المقاصد العلية و المدارك و شرح الشيخ نجيب الدين) اختيار ذلك حيث قالوا إن الجهات تكون متقاطعة على زوايا قوائم لمكان التبادر و الاحتياط (و قال الشيخ نجيب الدين) لو كان عليه صلاتان فالظاهر جواز صلاة الثانية إلى أربع جهات تخالف جهات الأولى و هذا صورته الظاء ظهر و العين عصر و فى البيان هل يجب (يشترط خ ل) فى الأربع اقتسامها الجهات على خط مستقيم يحتمل ذلك لأنه المفهوم منه و يحتمل أجزاء أربع كيف اتفق لأن الغرض إصابة جهة القبلة لا عينها و هو حاصل نعم يشترط التباعد فى الجهات بحيث لا يكون بين الجهة الثانية و الأولى ما يعد قبلة واحدة لقلة الانحراف انتهى و هو خيرة (كشف اللثام) و فى (المدارك) أنه غير واضح و ضعفه فى (المقاصد العلية و روض الجنان) بمنع إصابة الجهة بالصلاة إلى الأربع كيف اتفق و عدم إمكان رفع احتمال كون القبلة المطلوبة بين جهتين لأن القبلة لا تنحصر فى الأربع عندنا و لا فى عشر و إنما اكتفى الشارع بالأربع لا لاستلزامه إصابة العين أو الجهة بل لما ذكرناه من أنها إذا وقعت على الاستقامة استلزمت إما الإصابة أو الانحراف إلى ما لا يبلغ حد اليمين أو اليسار و إنما يتوجه ما ذكر فى البيان على مذهب بعض العامة حيث جعل المشرق قبلة أهل المغرب و إن صلوا إلى منتهى خطه و بالعكس كذلك و كذلك القول فى الجنوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۱

.....

و الشمال فالجهة عندهم منحصرة فى الأربع جهات و أما عندنا فلا يتوجه ذلك انتهى (قلت) اللازم من ذلك عدم الاجتزاء بالأربع و إن وقعت على الخط المستقيم لجواز كون القبلة المطلوبة بين الخطين إلا أن يقال إن وجوب ما زاد اندفع بالنص على الاجتزاء بالأربع و لو لا ذلك أمكن القول بعدم الاجتزاء بالأربع فكان الاقتصار عليها رخصة من الشارع و إن لم يصادف إحداها القبلة كما اجتزأ بالصلاة مع تبين الانحراف اليسير (و قال الشهيدان) تطرد الصلاة إلى أربع جهات فى جميع الصلوات حتى فى الجمعة و الجنازة و كذا تغسيل الميّت دون احتضاره و دفنه (و فى المسالك) و كذا الذبح و التخلى (و قال المحقق سلطان) إن هذا الفرض يحصل بالصلاة إلى ثلاث جهات بحيث يحصل ثلاثة خطوط و كأنهم اعتبروا الأربع لزيادة الاستظهار و تحصيل زيادة القرب و فيه أن اغتفار ما دون التسعين يختص بمن صلى بالاجتهاد أو التقليد حيث يسوغ أو ناسيا للمراعاة مع الخطإ كما يشعر به مستند الحكم و هذا بالنسبة إلى فاقد الأمارات أمارة و اجتهاد فالصلاة إلى الأربع تستلزم الانحراف بثمن المحيط و إلى الثلث بسدسه و هو أقرب إلى الصواب مع فتاوى الأصحاب و ما يظهر منهم من الإجماعات (بيان) يدل على المشهور من وجوب الصلاة أربعا الإجماع المنقول فى عدة مواضع و المعلوم و خبر خداش (خراش خ ل) المروى بطريقين (فى التهذيب) المعتضد بالشهرة المستفيضة من عظماء الأصحاب و بالبعد عن قول العامة مع ملاحظة الاحتياط مضافا إلى العمومات الدالة على وجوب الاستقبال بل مثل هذا يجب من دون النص لوجوبه من باب المقدمة (و ما أورده) على خبر خداش فى (الذكرى) من أنه يلزم من العمل به سقوط الاجتهاد بالكلية فقد تقدم الجواب عنه فيما سلف من أن الاجتهاد الذى صار إليه الأصحاب ما أفاد القطع بالجهة فى نحو مطلع الشمس و مغربها و دلالة الكوكب دون الاجتهاد المفيد للظن و قد نقلنا ذلك عن جماعة من الأصحاب بل هو فى الذكرى أجاب به (و استدل) من خالف من متأخرى المتأخرين بأصالة البراءة (و بقول الباقر عليه السلام) فى صحيح زرارة و محمد يجزى المتحير أبدا أينما توجه إذا لم يعلم أين وجه القبلة (و مضمر معاوية بن عمار) أنه سأل عن الرجل يقوم فى الصلاة ثم ينظر بعد ما فرغ فيرى أنه انحرف عن القبلة يمينا أو شمالا فقال قد مضت صلاته و ما (فما خ ل) بين المشرق و المغرب. قبلة. و نزلت هذه الآية فى قبلة المتحير وَ لِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَ الْمَغْرِبُ فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ (و قول الباقر عليه السلام) فى مرسل ابن أبى عمير يصلى المتحير حيث يشاء (و استدل فى مجمع البرهان) بأخبار أخر ليست

من الدلالة فى شىء و أن الاستدلال بها منه لعجيب (و الجواب) أما عن الأصل فهو مقطوع بما علمت و بالعمومات (فإن قلت) العمومات مخصصة بالأخبار التى ذكروها فى أدلتهم فبقى الأصل سالما لأن الإجماع لم يثبت عندهم و الشهرة لا تعضد الخبر (قلت) على هذا لا يكون الأصل دليلا برأسه و الخصوصيات دليلا آخر (فتأمل) على أن الحال فى الأصل سهل و أما (صحيح زرارة و محمد) فيمكن حمله على حال الضرورة و الضيق أو على التقية أو على ما بعد الاجتهاد إلى غير ذلك من الوجوه (و أما خبر ابن عمار) فهو على إضماره أو وقفه مخالف لما استفاض فى تفسير الآية و لما ذكره المفسرون من أنها وردت فى النافلة نعم ذكر بعض المفسرين أنها فى قبلة المتحير و قد استظهر (الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته) فى حاشيته أن آخره من كلام الصدوق و ليس من الخبر لعدم المناسبة بينه و بين صدره و لأن الشيخ رواه من دون هذه الزيادة (و أما خبر ابن أبى عمير) فهو و إن كان معتبر السند إلا أنه لا يقوى على المعارضة على أنه قابل للتأويل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۲

فإن ضاق الوقت صلى المحتمل (۱)

و لا حاجة بنا إلى الجمع بحمل أخبار الخصم على الإجزاء كما هو صريح بعضها و حمل خبر خراش على الأفضلية و إن غرض المعصوم منع ما ادعاه المعترض من التسوية فى الاجتهاد فإن الاجتهاد عندهم نازل منزلة اليقين فإذا كان فى صورة حصول الاجتهاد الأفضل أن يكون كذا ففى غيره بطريق أولى كما ذكره بعضهم هذا (و فى جامع المقاصد) أن قول المصنف أربع مرات مستدرك لا فائدة فيه أصلا بل ربما أوهم فعل الصلاة أربع مرات كل مرة إلى أربع جهات (قلت) يمكن الجواب بأنه إنما لم يكتف بالصلاة إلى الأربع عن ذكر المرات لئلا يوهم الاكتفاء بصلاة واحدة تقع إلى الأربع جهات بحيث توزع أفعالها عليها فلا تكرار و لا إيهام و لو كان عليه فرضان فى وقت واحد فظاهر إطلاق جماعة و بعض الإجماعات أنه يصليهما معا إلى أول جهة و كذلك فى الثانية و الثالثة و الرابعة و هو خيرة (نهاية الأحكام) و نفى عنه البأس فى المدارك و إليه ذهب (أستاذنا الشريف و شيخنا الشيخ دامت حراستهما) و ظاهر جماعة كما هو ظاهر بعض الإجماعات و صريح (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المقاصد العلية و المسالك و الروض) أنه لا يجوز له الشروع فى الفرض الثانى حتى يصلى الأول ليحصل يقين البراءة من الأول عند الشروع فى الثانى و لعله أوجه (و يمكن تنزيل الإطلاقات على ما إذا كانت الصلاة واحدة و يعضده حكمهم بمثل ذلك فى الثوبين أحدهما نجس و اشتبه بالآخر (و يرد عليهم) أنه لو أدرك من آخر وقت الظهرين مقدار أربع رباعيات فإنه على ذلك تتعين العصر لأن الجميع مقدار أدائها و قد التزم به فى (الروض) و قال فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) لو بقى للغروب قدر أربع صلى الظهر إلى ثلاث و خص العصر بالباقى و كذا لو بقى لانتصاف الليل قدر أربع صلى المغرب إلى ثلاث و العشاء إلى جهة واحدة (فتأمل) جيدا (و قد يورد) عليهم ما إذا لزمه الاحتياط بالقصر و الإتمام فإنه على هذا يلزمه أن يصلى الظهر أولا مقصورة و تامة ثم يصلى العصر كذلك و لعلهم لا يقولون به (و قد يجاب) بالفرق بين المسألتين فإنه هنا يجوز له أن يصليهما تامتين نعم ليس له أن يصلى العصر مقصورة قبل أن يصلى الظهر مقصورة و لو كان قد صلى الظهر تامة (فتأمل) فى الفرق فإنه ربما (دق) و مما نحن فيه ما إذا أداه اجتهاد إلى الاحتياط بالجمع بين الجمعة و الظهر يوم الجمعة فإنه لا يصلى العصر قبل أن يصلى الظهر و الجمعة (فليتأمل) جيدا و ينبغى تتبع مطاوى كلامهم فى مواضع الاحتياط و ليس هذا محله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن ضاق الوقت صلى المحتمل)

كما نص عليه أكثر من تأخر و ظاهر إطلاقهم أنه يكتفى بالمحتمل واحدة أو اثنتين أو ثلاثا و إن كان الضيق لتأخيره عمدا (و فى المقنعة) فإن لم يقدر على الأربع لسبب من الأسباب المانعة له من الصلاة أربع مرات فليصل إلى أى جهة شاء و ذلك مجز له مع الاضطرار و نحوها عبارة (السيد فى الجمل و الشيخ فى المبسوط و المصباح و الطوسى فى الوسيلة و العجلى فى السرائر) و قد يظهر

منهم أنه مع تعذر الأربع لا تجب الثلاثة و الاثنتان بل قد يظهر من (المقنعة) أن عدم القدرة بغير تقصيره. فتأمل (و فى المقاصد العلية) إنما يجزى ما دون الأربع مع تعذرها إذا لم يكن التعذر مستندا إلى تقصيره و إلا ففى الإجزاء (نظر) من أن المجموع قائم مقام صلاة واحدة فلا يتحقق وقوع ركعة منها فى الوقت الموجب لصحة الصلاة إلا بإدراك ما أقله ثلاث صلوات و ركعة من الرابعة فإن التقصير إلى ما دون ذلك كالتقصير فى إدراك ركعة من الصلاة حالة العلم بالقبلة و من عدم المساواة لها فى كل وجه و إلا لما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۳

و يتخير فى الساقطة و المأتى بها (۱)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو رجع الأعمى إلى رأيه]

الأول لو رجع الأعمى إلى رأيه مع وجود المبصر لأمارة حصلت له صحت صلاته (۲) و إلا أعاد و إن أصاب (۳)

[الثانى لو صلى بالظن]

(الثانى) لو صلى بالظن أو لضيق الوقت ثم تبين الخطأ أجزأ إن كان الانحراف يسيرا (۴)

وجبت الصلاة بإدراك قدرها إلى جهة بل ثلاث جهات و هو خلاف الفروض و احتمل المصنف فى (نهاية الأحكام) وجوب الأربع إن أخر اختيارا مطلقا أو مع ظهور الخطأ بناء على أن الواجب عليه الأربع فعليه قضاء كل ما فاتته منها أو ظهور الخطأ كاشف عن وجوب غيرها أصالة و احتمل أيضا جواز التأخير اختيارا للأصل ثم قرب المنع (قال فى كشف اللثام) و هو الوجه سواء رجى زوال العذر أو لا (قلت) قد يظهر من (التذكرة) دعوى الإجماع على جواز التأخير إذا رجى زوال العذر (قال) فإن كان يرجو حصول الظن بانكشاف الغيم مثلا احتمل وجوب التأخير إلى آخر الوقت ثم يتخير و جواز التقديم فيصلى إلى أربع جهات (كل فريضة) ذهب إليه علماؤنا انتهى (و فى المعتبر و المنتهى) و كذا يصلى المحتمل لو منع ضرورة من عدو أو سبع و فى الأول زيادة أو مرض

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يتخير فى الساقطة و المأتى بها)

إلا أن يترجح عنده بعض الجهات لمرجح فيصير إليه و إن كان ضعيفا كما فى (جامع المقاصد) أو يصلى ثلاثا و يكتفى بها فعليه الإتيان بها على وجه لا يبلغ الانحراف يمينا أو شمالا كما فى (كشف اللثام) و مناقشة الشارح فى العبارة مدفوعة بأن المراد يتخير فى كل واحدة من الساقطة و المأتى بها (و لو أدرك) من عليه الفرضان قدر جهتين يحتمل أن يكون عليه أن يصلى كل واحدة إلى جهة من غير أن يخصصهما بالثانية لأن ذلك من مواضع الضرورة المسوغة للاجتزاء بالصلاة إلى جهة واحدة و يحتمل الاختصاص بالثانية و كذا إن لم يبق للظهرين إلا مقدار أربع يحتمل أن يختص بها العصر أو يصلى للظهر ثلاثا و كذا إن بقى مقدار سبع يحتمل أن يصلى الظهر أربعا أو ثلاثا مثلا و كذا الشأن فيما إذا بقى مقدار ثلاث أو خمس أو ست و يبتنى الحكم فى هذه المسائل على وجهى النظر اللذين نقلناهما فى المسألة السابقة عن المقاصد العلية. فتدبر.

(فروع خمسة) (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول لو رجع الأعمى إلى رأيه مع وجود المبصر لأمارة حصلت له صحت صلاته)

إن كانت الأمارة شرعية و أقوى من أخبار الغير أو مساوية له و لم تتقو به و إلا وجبت الإعادة كما لو لم يكن لأمارة إذ الواجب

التعويل على أقوى الظنين كما تقدم و إطلاق العبارة مقيد بما إذا لم يظهر الانحراف فيأتى حكمه

(قوله) (و إلا أعاد و إن أصاب)

كما فى (المختلف و الذكرى و البيان و الدروس و المسالك و روض الجنان و المدارك) و نقل ذلك عن (الجامع) و هو مذهب الشافعى و خالف الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) فحكم بعدم الإعادة مع الإصابة لأصل البراءة و تحقق الصلاة نحو القبلة و فى (المنتهى) (القولان قويان) و استشكل فى (المعتبر و التحرير) و قال فى (المبسوط) و لو كان مع ضيق الوقت كانت صلاته ماضية (و فى المعتبر و المنتهى) فى هذا الإطلاق أيضا إشكال (بيان) ما اختاره المصنف هنا من الإعادة و إن أصاب هو الصواب لأن الجاهل غير معذور كما هو المشهور و المنصور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى لو صلى بالظن أو لضيق الوقت ثم تبين الخطأ أجزأ إن كان الانحراف يسيرا)

هذا مذهب العلماء كما فى (المعتبر و المنتهى) و فى (المدارك بإجماع العلماء قاله جماعة منهم (المحقق و العلامة) و هو موضع وفاق كما فى (التذكرة و التنقيح و المقاصد العلية و الروض و المفاتيح) و به صرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۴

.....

(المحقق و تلميذه اليوسفى و المصنف و سائر المتأخرين) و هو ظاهر (المصباح) لكن فى (المقنعة و جمل السيد و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر) أن من صلى إلى غير القبلة باجتهاده ثم عرف ذلك و الوقت باق أعاد و هذا الإطلاق بظاهره شامل لما إذا كان الانحراف يسيرا و نقل مثل هذا الإطلاق عن (الكاتب و التقى) و هو ظاهر (الفقيه) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و نفى الخلاف عنه فى (السرائر) و نسبه إلى المشهور (فى كشف اللثام) و لا بد من الجمع بحمل هذا الإطلاق على الانحراف الكثير أو إدخال الانحراف اليسير فى القبلة كما هو صريح بعضهم و ظاهر (المصباح) و عن قوم من أصحابنا الإعادة مطلقا (و عن القاضى) فى شرح جمل السيد الاحتياط بذلك و المراد بالانحراف اليسير ما لم يبلغ المشرق أو المغرب كما فى (النافع و المعتبر و نكت النهاية و كشف الرموز و سائر كتب المصنف و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و المدارك و رسالة صاحب المعالم و شرحها و الكفاية و المفاتيح) و فى (الروضة) بل و إن قل أى قرب من المشرق أو المغرب (و فى فوائد القواعد) بل و إن كان متفاحشا انتهى و يلزمهم كما هو صريح كثير من هؤلاء أن الكثير ما كان إلى المشرق أو المغرب لكن فى (جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و فوائد القواعد) أن الكثير ما كان إلى اليمين و اليسار كما هو صريح (الدروس و اللمعة و حاشية الميسى و الروض و الروضة) بل فى (الذكرى) أن ظاهر الأصحاب أن الانحراف الكثير ما كان إلى سمت اليمين أو اليسار أو الاستدبار لرواية عمار و يأتى ذكرها إن شاء اللّه تعالى (و ليعلم) أن اعتبار المشرق و المغرب فى الانحراف الكثير صحيح على عمومه عند معتبره من دون استثناء لأنه ليس فى المعمور من قبلته عين المشرق و المغرب فلا يحتاج إلى التخصيص بمن عدا من قبلته كذلك كما قد يتوهم (و فى كشف اللثام) لم أر ممن قبل الفاضلين من اعتبر المشرق و المغرب و ليس فى كلامهما ما يدل على مرادفتهما لليمين و اليسار و ملاحظة الآية و الأخبار ترفع استبعاد أن يكون الانحراف إليهما كثيرا و إن لم يبلغا اليمين أو اليسار و الانحراف إليهما يسيرا و إن تجاوز المشرق و المغرب و أما اليمين و اليسار فهما مذكورتان فى (الناصريات و الإقتصاد و الخلاف و الجمل و العقود و المصباح و مختصره و الوسيلة) و لكن لا يتعينان للجهتين المتقاطعتين للقبلة على قوائم و إنما يظهر مباينتهما للاستدبار و هو أعمّ لكن (لكون خ ل) الاستدبار يحتمل البالغ إلى مسامت القبلة و الأعم إلى اليمين و اليسار فإن أرادوا الأول شمل اليمين و اليسار كل انحراف إلى الاستدبار الحقيقى المسامت و إن أرادوا الثانى شملا كل انحراف إلى اليمين و اليسار المتقاطعتين على قوائم لا ما فوقها و ذلك لأنهم لم يفصلوا الانحراف إلا بالاستدبار و اليمين أو اليسار انتهى (و فى روض الجنان) أن التعبير باليمين و اليسار

أشمل من المشرق و المغرب (و فى مجمع البرهان) فى خبر عمار دلالة على كون المشرق و المغرب دبرا (قلت) خبر عمار ورد فى رجل صلى إلى غير القبلة فيعلم و هو فى الصلاة قبل أن يفرغ من صلاته فقال إن كان متوجها فيما بين المشرق و المغرب فليحول وجهه ساعة يعلم و إن كان إلى دبر القبلة فليقطع الصلاة ثم يحول وجهه إلى القبلة ثم يفتتح الصلاة و لعل المولى الأردبيلى فهم كون المشرق و المغرب دبرا من تثنية التفصيل و إلا فكان الواجب التثليث أو ما زاد و هو حق كما يأتى و ما فى الذكرى مبنى على كون المشرق و المغرب يمين القبلة و يسارها فى خبر عمار و إنما يتم فى اليمين و اليسار المقاطع لجهة القبلة على قوائم فى بعض البلدان لكن الأخبار مطلقة و بلد الخبر و الراوى فيهما انحراف عن نقطة الجنوب إلى المغرب (و فى روض الجنان و المسالك) أن المراد بالاستدبار الذى تعاد الصلاة معه مطلقا ما قابل القبلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۵

و إلا أعاد فى الوقت (۱)

بمعنى أى خط فرض طرفه قبلة كان طرفه الآخر استدبارا كما يدل عليه خبر عمار و لو فرض وقوع خط على هذا الخط بحيث يحدث عن جنبيه زاويتان قائمتان كان هذا الخط الثانى خط اليمين و اليسار و لو فرض خط آخر واقع على خط الأول بحيث يحدث عنه زاويتان حادة و منفرجة فما كان منه بين خط القبلة و خط المشرق و المغرب هو الانحراف المغتفر و ما كان بين جهة الاستدبار و خط المشرق و المغرب فالأجود أنه ملحق بهما لا بالاستدبار و إن كان أقرب إليه اقتصارا فى الإعادة مطلقا على القول بهما على مدلول الرواية و هو ما كان إلى دبر القبلة و نحوه ما فى (فوائد القواعد و الروضة) (قلت) يرد ذلك صدق الخروج عن القبلة و الاستدبار لغة و عرفا و خبر عمار و قد (سمعت ما فهمه الأردبيلى منه على أنا ما وجدنا للشهيد الثانى موافقا على ذلك (فليتأمّل) جيدا (بيان) يدل على ما ذكره المصنف من الإجزاء مع الانحراف اليسير بعد الإجماعات (صحيح) زرارة الذى قال فيه الباقر عليه السلام ما بين المشرق و المغرب قبلة (و مثله) صحيح ابن عمار (و خبر عمار) الذى سمعته (و خبر) قرب الإسناد عن أمير المؤمنين عليه السلام من صلى على غير القبلة و هو يرى أنه على القبلة ثم عرف بعد ذلك فلا إعادة عليه إذا كان «۱» فيما بين المشرق و المغرب قبلة (و روى الراوندى) فى نوادره فى خبر موسى بن إسماعيل بن موسى أنه من صلى إلى غير القبلة فكان إلى غير المشرق و المغرب فلا يعيد (و حجة القول) بالإعادة مطلقا خبر معمر بن يحيى أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل صلى على غير القبلة ثم تبين له القبلة و قد دخل وقت صلاة قال يعيدها قبل أن يصلى هذه الذى دخل وقتها إلا أن يخاف فوت التى دخل وقتها (و قد روى) هذا الخبر بسنده «۲» و متنه ما عدا الاستثناء الشيخ فى (التهذيب) أيضا عن عمرو بن يحيى و عمرو بن يحيى ضعيف و أما معمر بن يحيى فإن كان ابن مسافر فثقة و الحديث موثق إن كان محمد بن زياد هو ابن أبى عمير لكن كون معمر بن يحيى هو ابن مسافر غير ظاهر و بعد تسليم سنده فهو محمول على دخول الوقت المشترك أو على الاستدبار أو على الصلاة من غير اجتهاد مع سعة الوقت و استدلوا أيضا بانتفاء المشروط بانتفاء شرطه و هو معارض بالأخبار (و أما الشيخان) و من وافقهم فإن كانوا مخالفين و ما كان ليكون ذلك فحجتهم الأخبار المطلقة المستفيضة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إلا أعاد فى الوقت)

أى و إلا يكن الانحراف يسيرا بل كان إلى المشرق أو المغرب أعاد الصلاة فى الوقت خاصة إن لم ينته إلى الاستدبار بالإجماع كما فى (الخلاف و شرح الشيخ نجيب الدين) و فى (السرائر) نفى الخلاف فيه (و فى كشف اللثام) الظاهر أنه إجماع (و فى المنتهى) أما لو صلى إلى المشرق و المغرب فإنه يعيد فى الوقت خاصة و لا يعيد فى خارجه ذهب إليه علماؤنا و قال مالك و أحمد و الشافعى فى أحد القولين و أبو حنيفة لا يعيد مطلقا انتهى (و فى التنقيح) يعيد فيه لا فى خارجه و عليه الأصحاب و الروايات (و فى المدارك) الإجماع على أنه يعيد فى الوقت دونه خارجه

(۱) كذا وجدنا بخطه (ق، ره)

(۲) السند هكذا الطاطرى عن محمد بن زياد عن حماد عن عمرو بن يحيى. و الطريق الآخر عن معمر بن يحيى (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۶

و لو بان الاستدبار أعاد مطلقا (۱)

و قد عرفت المخالف فى الخارج فيما سلف و أن القاضى احتاط و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أيضا احتمال الإعادة مطلقا (بيان) استدل فى (المعتبر و المنتهى و المدارك) و غيرها على الأول بأنه أخل بشرط الواجب مع بقاء وقته و الإتيان به على شرطه ممكن و على الثانى بأن القضاء فرض مستأنف فيتوقف على الدلالة و لا دلالة و فيه أن العمومات الدالة على وجوب قضاء ما فات من الصلوات تشمل مثل هذا إذ من المعلوم أن الفوت أعمّ من أنه لا يصلى أصلا أو يصلى صلاة فاسدة كما لا يخفى فالاعتبار إنما هو بالإجماع و الأخبار الدالة على ذلك كصحيحى عبد الرحمن و سليمان بن خالد و خبر معمر مؤول أو مردود هذا (و فى المقاصد العلية) لو كان التيامن و التياسر بوجهه خاصة فالمشهور عدم إبطاله للصلاة و إن كان مكروها بل يكره الالتفات بنظره و إن لم يخرج الوجه عن سمت القبلة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو بان الاستدبار أعاد مطلقا)

أى فى الوقت و خارجه أما فى الوقت فإجماع معلوم و منقول و فى (التنقيح) و أما فى خارجه فعليه عمل الأصحاب كما فى (إرشاد الجعفرية) و هو المشهور كما فى (الروضة) و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى كثير من الأصحاب و هو خيرة (المقنعة و كتب الشيخ و المراسم و الغنية و نهاية الإحكام و التلخيص و الإرشاد و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها) و هو ظاهر (الوسيلة) أو صريحها ذكر ذلك فى تروك الصلاة و هو المنقول عن (القاضى) (بيان) استدل عليه بخبر معمر و بقول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح زرارة لا تعاد الصلاة إلا من خمسة (الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود) فكما تعاد من الأربعة الباقية مطلقا فكذا القبلة خرج ما بين المشرق و المغرب و ما إليهما بالدليل و بما رواه السيد فى الناصريات و الجمل و الشيخ فى النهاية و العجلى فى السرائر حيث قالوا إنه روى إن كان استدبر القبلة ثم علم بعد خروج الوقت وجب عليه إعادة الصلاة مع اختلاف فى التعبير لا يخل بالمعنى و فى (التهذيب) و الإستبصار و الخلاف الاستدلال عليه بخبر عمار المتقدم و استدلوا عليه أيضا بأن القبلة شرط و المشروط منتف عند انتفاء شرطه فهى إلى غير القبلة فائتة و من فاتته صلاة وجب عليه القضاء إجماعا خرج ما لم يبلغ الاستدبار بالنص و خرج ما بين المشرق و المغرب لأنه قبلة بالنص و المعترض على الجميع مستظهر لأن أقواها صحيح زرارة و دلالته ضعيفة و نمنع الاشتراط بالقبلة بل بظنها (و ذهب السيد فى جمله و ناصرياته و العجلى و المحقق و اليوسفى فى كشفه و المصنف فى التذكرة و المختلف و المنتهى و الشهيد فى الدروس و البيان و الذكرى و أبو العباس فى الموجز و الصيمرى فى شرحه و نهاية المرام و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى فى كتبه و ولده و سبطه و تلميذهما و الكاشانى و الخراسانى و الفاضل الهندى) إلى أنه لا قضاء عليه و هو ظاهر (المهذب البارع) و المنقول عن (الجامع) و نقله فى (المبسوط و الخلاف) عن قوم من أصحابنا و نسبه (الصيمرى) إلى الأكثر (و الشيخ نجيب الدين) إلى أكثر المتأخرين (و فى جامع المقاصد و العزية) أن فيه قوة (و قال فى نهاية الإحكام) و الأصل أنه إن كلف بالاجتهاد لم يجب القضاء و إن كلف بالاستقبال وجب (و فى كشف اللثام) لا يرد أنه لو كفى الاجتهاد لم تجب الإعادة فى الوقت للخروج بالنص و الإجماع (قلت) و هذا القول موافق للأصل و تدل عليه الروايات بإطلاقها و هى صحيحة و المعارض ضعيف كما عرفت (و يبقى الكلام) فى معرفة الاستدبار و اليمين و اليسار و المشرق و المغرب و قد تقدم بيان ذلك و سمعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۷

.....

ما فهموه من خبر عمار هـذا (و فى المقاصـد العليـة) لو أمكن فرض الاسـتدبار بالوجه خاصة فظاهر الأصـحاب أنه كاليمين و اليسار و ربما قيل بإلحاقه بالاستدبار هذا كله إن تبين الخطأ بعد الفراغ و إن تبين فى أثنائها فإن كان مستدبر القبلة أعاد من أولها كما نص عليه الأـكثر و فى (المبسوط) أنه لا خلاف فيه لكن نقل عن (الجامع) أنه قال إن تبين الخطأ فى الأثناء انحرف و بعـد الفراغ أعاد فى الوقت لا فى خارجه و ظاهر هذا الإطلاق الخلاف (و إن كان الانحراف) يسيرا استقام إجماعا كما فى (المدارك) و هو كما قال لأنا لم نجد مخالفا إلا ما لعله قد يفهم ممن أوجب الإعادة بعد الفراغ و إن كان الانحراف يسـيرا كما تقدم نقله عن بعض الأصحاب. فتأمل. (و إن كان الانحراف) كثيرا ففى (المبسوط) إن ظن أن القبلـة عن يمينه أو شـماله يبنى عليه و يسـتقبل القبلة و يتمها فقد أناط الحكم بما إذا ظهر له الخطأ من طريق الظن و الاجتهـاد و فيه بحث طويـل يـأتى الكلام فيه (و فى الشـرائع و المعتبر و المنتهى و التحرير و الإرشاد و التـذكرة و الـذكرى و البيـان و الروض و المسالـك و فوائـد القواعـد و المـدارك و الكفايـة و غيرهـا) أنه إن تبين له الخطأ فى الأثناء يسـتأنف فيمـا عـدا الاـنحراف اليسـير (و فى الـذكرى) لو تبين فى أثنـاء الصـلاة الاسـتدبار أو الجانبين و قـد خرج الوقت أمكن القول بالاسـتقامة و لا إعادة لدلالة فحوى الأخبار عليه و يمكن الإعادة لأنه لم يأت بالصلاة فى الوقت و استظهر (ثانى المحققين و الشهيدان و صـاحب المـدارك) عـدم الإعادة و نسب ذلك فى المـدارك إلى الشـهيد (قال) و الحجـة عليه أنه دخل دخولا مشـروعا و الامتثال يقتضـى الإجزاء و الإعادة إنما تثبت إذا تبين الخطأ فى الوقت على ما هو منطوق روايتى عبـد الرحمن و سـليمان بن خالـد و قال إن ما اسـتند إليه الشهيدان من استلزام القطع القضاء المنفى لا وجه له لانتفاء الدلالة على بطلان اللازم انتهى (و فيه) أن مراعاة الوقت مقدمة على أكثر أجزاء الصلاة و شرائطها كما سلف فى كتاب الطهارة و مقدمة على القبلة و لذا يجب على الجاهل بالقبلة و غير المتمكن من الاسـتقبال أن يصـلى إلى غير القبلـة فقـد كان هناك دلالة (ثم) إن قوله الامتثال يقتضـى الإجزاء (فيه) أن الامتثال إنما هو إذا لم تظهر المخالفة لأن المطلوب حينئذ القبلة فلا امتثال عند المخالفة و لو تحقق الامتثال عند ظهور المخالفة للزم عدم وجوب الإعادة فى الوقت أيضـا إذا ظهر الإخلاـل بالشـرط فى الوقت و هو صـرح مرارا بوجوب الإعـادة فى الوقت إذا أخـل بشـرط الواجب و إذا أخل به يكون الواجب فاسـدا و إن لم يكن فاسـدا لم يكن إخلال بشـرط الواجب و ليست الفريضـة إلا واحدة و لذا تكون الثانية إعادة و عوضا عما فات شـرطه و مقتضـى ذلك وجوب القضاء أيضا (نعم) مقتضـى صـحيحى عبد الرحمن و سـليمان أنه إذا فرغ من الصلاة فى الوقت و استبان الخطأ فى خارجه لا تجب إعادة تلك الصلاة (فتأمل) و إطلاق خبر عمار المتقدم قاض بالإعادة ظاهر فيها هذا (و فى المقنعة و النهاية و النافع و التلخيص و التبصـرة و الذكرى و الدروس و البيان و العزية و الروض و مجمع البرهان) أن الناسـى كالظان و قواه (فى الجعفريـة) و استشـكل فيه فى (المعتبر) و خيرة (كشف الرموز و نهايـة الإحكام و المختلف و الموجز الحاوى و كشف اللثام) العدم و هو ظـاهر (إرشاد الجعفريـة) لاشتراط الصـلاة بالقبلـة أو ما يعلمه قبله أو يظنه و رفع النسـيان معناه رفع الإثم و عموم أكثر الأخبار منزل على الخطإ فى الاجتهاد لكونه هو المتبادر (و فى المدارك) الأقرب أنه يعيد فى الوقت خاصة لإخلاله بشرط الواجب دون القضاء لأنه فرض مسـتأنف انتهى (فتأمـل فيه) و وجه التأمـل يظهر مما ذكرناه فى صـدر المسألـة السابقـة و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى فى الفصل الثامن فى التروك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۸

[الثالث لا يتكرر الاجتهاد بتعدد الصلاة]

(الثالث) لا يتكرر الاجتهاد بتعدد الصلاة (۱) إلا مع تجدد شك (۲)

[الرابع لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد]

(الرابع) لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد ففى وجوب القضاء إشكال (۳)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا يتكرر الاجتهاد بتعدد الصلاة)

وفاقا (للشرائع و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و المسالك و المدارك) و قال (الشيخ فى المبسوط) يجب على الإنسان أن يتتبع أمارات القبلة كلما أراد الصلاة عند كل صلاة اللّهمّ إلا أن يكون قد علم أن القبلة فى جهة بعينها أو ظن ذلك بأمارات صحيحة ثم علم أنها لم تتغير جاز حينئذ التوجه إليها من غير أن يجدد اجتهاده فى طلب الأمارات و اقتصر فى (المعتبر و المنتهى و التحرير) على نقل ذلك عن الشيخ من دون ترجيح (بيان) حجة الأولين) الأصل و بقاء الظن الحاصل و اليأس من العلم و استدل الشهيدان و غيرهما للشيخ بوجوب السعى فى طلب الحق أبدا و بأن الاجتهاد الثانى إن وافق الأول تأكد الظن و طلب الأقوى واجب و إن خالفه عدل إلى مقتضاه لأنه إنما يكون لأمارة أقوى عنده و الحاصل أنه أبدا متوقع لظن أقوى فى غير الحالة التى استثناها الشيخ رحمه اللّه تعالى خصوصا إذا علم تغير الأمارات و حدوث غيرها فعليه تحصيله (و يرد) على الأول أن طلب الحق واجب إذا لم يكن سعى أو احتمل حصول علم أو ظن أقوى مما حصله موافق أو مخالف و على الثانى أنه يوجب التكرير لصلاة واحدة إذا أخرها عن اجتهاده لها أو احتمل تغير الأمارة أو حدوث غيرها و لعله يقول به و لا مانع منه بل هو جيد كما فى المدارك (و قال الشهيد إن) هذان الاحتمالان جاريان فى طلب المتيمم عند دخول وقت صلاة أخرى و فى المجتهد إذا سئل عن واقعة اجتهد فيها (قلت) ذهب جماعة من المحققين إلى وجوب النظر على المجتهد فيما اجتهد فيه إذا لم يكن الدليل حاضرا عنده و هذا مما يؤيد قول الشيخ (و قال الشهيد) و لا فرق بين الفريضة و النافلة و لا بين تغير المكان و عدمه لأن أدلة القبلة لا تختلف بحسب الأمكنة بخلاف مكان المتيمم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا مع تجدد شك)

فلا خلاف فى وجوب الاجتهاد ثانيا كما فى (كشف اللثام) و الأمر كما قال (و فى المنتهى و التحرير و التذكرة و الذكرى) فى غير هذا المقام أنه لو تجدد الشك فى الصلاة لا يلتفت إليه (و فى كشف اللثام) لا بأس عندى بتجديد الاجتهاد إذا أمكنه من غير إبطال للصلاة (قلت) فعلى هذا لو وافق الأول استمر و إن خالفه يسيرا استدار و أتم و إن خالفه كثيرا كان كظهور الخطإ بالاجتهاد بعد الفراغ و إن لم يمكنه الاجتهاد فيها أتمها و لم يلتفت إلى شكه فإذا فرغ استأنف الاجتهاد. فتأمل.

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو ظهر خطأ الاجتهاد بالاجتهاد ففى القضاء إشكال)

الأصح عدم القضاء كما هو خيرة (المنتهى و التذكرة و التحرير و الإيضاح و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد) بل فى الأولين لا نعلم فيه خلافا و نقل فى (الذكرى) عدم العلم بالخلاف عن المصنف ساكتا عليه و قد يستنبط من عبارة (المبسوط) فيما مضى أنه ممن يقول بالقضاء حيث أناط وجوب الانحراف إلى اليمين بالظن كما تقدمت الإشارة إليه (و فى نهاية الإحكام) لو صلى أربع صلوات بأربع اجتهادات لم يجب قضاء واحدة لأن كل واحدة قد صليت باجتهاد لم يتبين فيه الخطاء و يحتمل قضاء الجميع لأن الخطاء متيقن فى ثلاث صلوات منها و إن لم تتعين فأشبه ما لو فسدت صلاة من صلوات و قضاء ما سوى الأخيرة و يجعل الاجتهاد الأخير ناسخا لما قبله انتهى (و فى الذكرى) بعد أن حكم بعدم الإعادة فى هذا المثال احتمل إعادة الكل بناء على احتمال اعتبار العين إن كانت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۲۹

[الخامس لو تضاد اجتهاد اثنين]

(الخامس) لو تضاد اجتهاد اثنين لم يأتم أحدهما بالآخر (۱)

مختلفة و إعادة ثلاث مرددة إن اتفق العدد و إعادة ما سوى الأخيرة كما ذكر المصنف ثم (ضعف الأول) بأنه لو وجبت لم يؤمر بالصلاة مع تغير الاجتهاد (و الثانى) بأنه تحكم إذا الاجتهادات متعاقبة متنافية ثم احتمل قويا أنه مع تغير الاجتهاد يؤمر بالصلاة إلى أربع لأن الاجتهاد عارضه مثله فتساقطا فتحير (قال) و لا تجب إعادة ما صلاه أولا لإمكان صحته و كون دخوله مشروعا انتهى (و الإشكال) من الأصل و حصول الامتثال أما على التصويب فظاهر و أما على التخطئة فلأنه لا ينقض الاجتهاد إلا بالعلم و لا علم. نعم لا يعول على الأول بعد الاجتهاد الثانى و انتفاء الرجحان كما لا ينقض قضاء القاضى و فتوى المجتهد لتغير اجتهاده و من أن الاجتهاد مساو للعلم و احتمال أن يكون شرط الصلاة التوجه لا ما ظنه قبلة و قد ظن اختلال الشرط فظن أنه لم يخرج عن العهدة و على المكلف أن يعلم خروجه عنها أو يظنه إن لم يمكنه العلم (أو نقول) شرط الصلاة استقبال ما يعلمه أو يظنه قبلة بشرط استمراره و لذا يعيد إذا علم الخطأ و لم يستمر الظن هنا و أيضا قد تعارض فتعارض فيجب عليه الصلاة مرتين و إن خرج الوقت لوجوب قضاء الصلاة «ظ» إجماعا و قد فاتته إحدى الصلاتين الواجبتين عليه (و يرد على الأول) منع المساواة و أين العلم من الظن (و على الثانى) أنا إنما نسلم اشتراط عدم ظهور الخطإ و العلم به و خصوصا إذا خرج الوقت (و على الأخير) أن الصلاتين إنما تجبان لو تعارض الظنان فى الوقت (و فى العبارة) تجوز إذ المراد بالقضاء إعادة ما صلاها بالاجتهاد الأول مطلقا أو فى الوقت خاصة على حسب ما مر من وجوه الخطإ (و تصوير) الفرض كأن يرى نجما فيظنه سهيلا ثم يظنه جديا أو نحو ذلك (و فى التحرير و المنتهى) لو بان له (لو تيقن خ ل) الخطأ فى الأثناء و لم يعرف القبلة إلا بالاجتهاد المحوج إلى الفعل الكثير فإنه يقطع و يجتهد (قلت) ينبغى تقييده بما إذا كان الوقت متسعا أما إذا ضاق فإنه يتمها على أقوى الوجهين كما اختاره (ثانى المحققين و الشهيدين) كما مر و تقييده أيضا بما إذا علم أنه يمكنه الاجتهاد أو تحصيل العلم لفقد الغيم مثلا و إلا أتمها و جعلها إحدى الأربع فى وجه قوى (فليتأمل) و لعل هذا القيد يغنى عنه قوله و لم يعرف القبلة إلا بالاجتهاد إلى آخره. فتأمل.

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو تضاد اجتهاد اثنين لم يأتم أحدهما بالآخر)

هذا مذهب (الشيخ و المحقق و أكثر الأصحاب) كما فى (المدارك) و قاله الشيخ و جماعة كما فى كشف اللثام و هو خيرة (المبسوط و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و فوائد القواعد) و لم يستبعد الجواز فى (التذكرة و المدارك) و قطع به فى (كشف اللثام) لقطع كل بصحة صلاة الآخر لأنه إنما كلف بها فالجماعة هنا كالجماعة حول الكعبة أو فى شدة الخوف كذا ذكر فى التذكرة (و رده فى الذكرى) بالمنع من جواز الاقتداء حالة شدة الخوف سلمنا لكن الاستقبال هنا ساقط بالكلية بخلاف المجتهدين و بأن الفرق بين المصلين إلى نواحى الكعبة و بين المجتهدين ظاهر للقطع بأن كل جهة قبلة هناك و القطع بخطإ كل واحد هنا (قال) و كذا نقول فى صلاة الشدة إن كل جهة قبلة و رده فى (كشف اللثام) بأنه لا فرق لأنه كما أن كل جهة من الكعبة قبلة فكذا قبلة كل مجتهد ما أدى إليه اجتهاده فكما تصح صلاة أولئك قطعا للاستقبال تصح صلاة هؤلاء قطعا و كما يقطع بصحة صلاة المصلين فى شدة الخوف للاستقبال و لعدم اشتراطه فى حقهم فكذا صلاة هؤلاء (قال) و لا يضر الافتراق بأن كل جهة من الكعبة قبلة على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۱۳۰

بل يحل له ذبيحته (۱) و يجتزى بصلاته على الميّت (۲) و لا يكمل عدده به فى الجمعة (۳) و يصليان جمعتين بخطبة واحدة اتفقتا (۴) أو سبق أحدهما و يقلد العامى و الأعمى الأعلم منهما بأدلة القبلة (۵)

العموم بخلاف ما أدى إليه الاجتهاد فإنما هى قبلة لهذا المجتهد انتهى و قد يظهر من استدلاله فى المنتهى على المنع أنه فرض المسألة فيما إذ توجه أحدهما حين الائتمام إلى قبلة صاحبه (و فى التذكرة) أنه لو كان الاختلاف فى التيامن لم يكن له الائتمام لاختلافهما

فى جهـة القبلـة و هو أحـد وجهى الشافعى و فى الثانى له ذلك لقلـة الانحراف و هما مبنيان على أن الواجب إصابـة العين أو الجهة و نحوه ما فى (نهايـة الإحكام) و فى (الـذكرى و البيان و الـدروس و فوائد القواعد) أن الأقرب الجواز و القولان مبنيان على أن الواجب إصابة العين أو الجهة كما ذكر المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام مع أنه حكم فيهما بأن القبلة للبعيد الجهة لا العين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بل يحل له ذبيحته)

نص على ذلك جماعـة و يأتى الكلام فيه فى محله إن شاء اللّه تعالى و فى كشف اللثام أنا لا نعرف خلافا فى أن من أخل بالاسـتقبال بها ناسيا أو جاهلا بالجهة حلت ذبيحته

(قوله) (و يجتزى بصلاته على الميّت)

كمـا فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصـد) و فى (البيان) أنه أقرب (و فى كشف اللثام) يجتزى و إن كان مسـتدبرا لأن المسـقط لها عن سائر المكلفين إنما هى صلاة صحيحة جامعة للشرائط عند مصليها لا مطلقا و إلا وجب على كل من يسمع بموت مسلم أن يجتهد فى تحصيل علمه بوقوع صلاة جامعة للشرائط عنده ليخرج عن العهدة و لا قائل به

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يكمل عدده به فى الجمعة)

هذا مبنى على ما سلف من أن صلاة أحدهما إلى غير القبلة قطعا و قد مر ما فى كشف اللثام

(قوله) (و يصليان جمعتين بخطبة واحده)

كما فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد) لأن التباعد هنا ليس بشرط لأصالة البراءة منه مع اعتقاد كل بطلان صلاة الآخر قال فى (كشف اللثام). فيه نظر. نعم إن تعذر التباعد لضـيق وقت أو لغيره و وجبت عليهما عينا صـليا كذلك و إن وجبت تخييرا احتمل ضـعيفا انتهى و أشار بقوله (بخطبـة واحـدة) إلى رفع توهم أن الخطبة الواحدة إنما تكفى مع اتفاقهما خصوصا إذا طال الفصـل كما أشار بقوله اتفقا أو سـبق أحـدهما إلى رفع توهم أن عليهما الاتفاق فى الصـلاة ليعقد كل منهما صـلاته و لما تنعقد صـلاة أخرى صحيحة شرعا عند مصليها لعموم الدليل (و فى كشف اللثام) الاحتياط عندى أن عليهما الاتفاق إن جازت صلاتهما لما أشرت إليه من ضعف الدليل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يقلد العامى و الأعمى الأعلم منهما بأدلة القبلة)

و لا يعتبر تفاوتهمـا فى الورع فـإن تساويـا فى العلم تعين تقليـد الأـورع لأنه أوثق و الظن بقوله أرجـح فإذا أتبع غيره كان كمن يعمل بالظن و هو قادر على العلم أو كمن يصـلى إلى جهـة يظن أنها ليست قبلـة (و فى التحرير) وفاقا للشافعى جواز الرجوع إلى المرجوح و قد تقدم رده و تمام الكلام فى ذلك فى شرح قوله و الأعمى يقلد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۱

[الفصل الرابع فى اللباس و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الرابع) فى اللباس و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى جنسه]

(الأول) فى جنسه إنما تجوز الصلاة فى الثياب المتخذة من النبات أو جلد ما يؤكل لحمه مع التذكية (۱) أو صوفه أو شعره أو وبره أو ريشه

الفصل الرابع فى اللباس و فيه مطلبان و خاتمة (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إنما تجوز الصلاة فى الثياب المتخذة من النبات أو جلد ما يؤكل لحمه مع التذكية)

مقتضى الحصر عدم جواز الصلاة فيما لا يعد ثوبا كالحشيش و ورق الأشجار و المنسوج منه و من نحو خوص النخل مما لا يصدق عليه اسم الثوب و لعل المراد أن ذلك لا يجوز اختيارا كما هو صريح جماعة كثيرين من الأصحاب كما يأتى ذلك فى آخر المطلب الثانى فى ستر العورة (و فى المنتهى) تجوز الصلاة فى الثياب القطن و الكتان و فى كل ما ينبت من الأرض من أنواع الحشيش إذا كان مملوكا أو فى حكمه خاليا من النجاسة بلا خلاف بين أهل العلم و فى (التذكرة و التحرير) الإجماع عليه (و فى مجمع البرهان) الظاهر عدم الخلاف فيه (و فى المعتبر) الإجماع على الستر بالحشيش و سيأتى تمام الكلام فى ذلك فى آخر المطلب الثانى (ثم) أن التقييد بالتذكية إنما هو فيما له نفس سائلة أما ما لا نفس له فقد قال المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) أنه نقل فى (المعتبر) الإجماع على جواز الصلاة فيه و إن كان ميتة و أنه استند إلى أنه كان طاهرا فى حال الحياة و لم ينجس بالموت و فى (المقاصد العلية و روض الجنان) أن المحقق الثانى فى (شرح الألفية) نقل الإجماع على جواز الصلاة فى ميتة السمك و نسب النقل إلى الذكرى عن المعتبر و فى (شرح القواعد) نقله عن المعتبر بغير واسطة الذكرى و ينبغى التثبت فى تحقيق هذا النقل فإن الذى ادعى عليه الإجماع فى المعتبر و نقله عنه فى الذكرى الصلاة فى وبر الخز لا فى جلده و لا فى جلد السمك ثم ذكر بعد ذلك جلد الخز ناقلا فيه الخلاف و لم يتعرض لميتة السمك فى الكتابين بنفى و لا إثبات فضلا عن نقل الإجماع (قال) و الذى أوقعه فى هذا الوهم (أوقع فى هذا الوهم خ ل) أن عبارة الذكرى توهم ذلك لكن كونها بطريق النقل عن المعتبر مع نقل لفظ المعتبر يكشف المراد و يحقق أن الكلام فى وبر الخز لا فى جلده و لا فى جلد ميتة السمك و التعلق بأنه لعله ذكره فى موضع لم يتفق الوقوف عليه (تسل بالتعلق بالهبا و اتكال على المنى) انتهى كلام الشهيد الثانى و الأمر كما ذكر (و عبارة الذكرى) الذى نشأ منها الوهم هى قوله قال فى المعتبر عندى فى رواية ابن يعفور توقف لأن فى طريقها محمد بن سليمان الديلمى و هو ضعيف و لتضمنها حله مع اتفاق الأصحاب على أنه لا يحل من حيوان إلا ما له فلس من السمك مع إجماعنا على جواز الصلاة فيه مذكى كان أو ميتا لأنه طاهر فى حال الحياة و لم ينجس بالموت (قلت) مضمونها مشهور بين الأصحاب فلا يضر ضعف الطريق انتهى ما فى الذكرى (و فهم) بعض الفضلاء من عبارة الألفية أنه لا يجوز التستر بجلود السمك فى الصلاة و إن كانت طاهرة (و رده الشهيد الثانى) بأنه لا مانع من الصلاة فيه لأنه طاهر حال الحياة و لا ينجس بالموت و بأن أكثر الأصحاب جوزوا الصلاة فى جلد الخز و إن كان غير مذكى مع كون لحمه غير مأكول فجوازها فى جلد السمك أولى و تمام الكلام فى بحث الجلود

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو الخز الخالص)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۲

أو الخز الخالص (۱)

جواز الصلاة فيما ذكر من الثياب عليه الإجماع المستفيض و أما جوازها فى وبر الخز الخالص فقد نقل عليه الإجماع فى (المعتبر و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية و كشف الالتباس و غاية المرام و روض الجنان و المسالك و المقاصد العلية و شرح الشيخ نجيب الدين) و ظاهر (الغنية) و نفى عنه الخلاف فى التنقيح و فوائد الشرائع و مجمع البرهان و المفاتيح) و نسبه فى المنتهى إلى علمائنا فى موضعين فما فى (كشف اللثام) من أنه نسبه فيه إلى الأكثر فيكون مؤذنا

بـدعوى الخلاف فسـهو من قلمه الشـريف قطعا (و فى المعتبر) الإجماع على عدم الفرق بين المذكى و غيره و نسـبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و المراد بالخالص الخالص عن وبر الأرانب و الثعالب و قـد نقل الإجماع على اشتراط الخلوص من هـذين فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و جامع المقاصـد و ظاهر الغنية) و فى (المنتهى) أنه فتوى علمائنا و فى (الذكرى) أنه الأشـهر (قلت) و على ذلـك اقتصـر فى (الوسـيلة و المراسم و السـرائر و الشـرائع و المعتبر) و أكثر كتب علمائنا بل فى (المعتبر و المنتهى) أن أكثر أصـحابنا ادعوا الإجمـاع على العمل بمضـمونى مرفوعى أحمـد بن محمـد و أيوب بن نوح فسـقط خبر داود الصـرمى و يمكن حمله على التقية لكن فى (الفقيه و الخلاـف) الاقتصـار على اشـتراط خلـوصه من وبر الأـرانب و ادعى الإجمـاع فى الخلاـف على اشـتراط خلوصه من ذلك و قال فى الفقيه بعد إيراد خبر داود الصـرمى الذى ظاهره جواز الصـلاة فى المغشوش بوبر الأرانب هذه رخصة الآخذ بها مأجور و الراد لها مأثوم و الأصل ما ذكره أبى فى رسالته إلى وصل فى الخز ما لم يكن مغشوشا بوبر الأرانب (و فى المقنعـة) خلوصه عن وبر الأرانب و الثعالب و أشـباههما (و فى المبسوط) خلوصه عن وبر الأرانب و غيرها مما لا يؤكل لحمه (و فى المنتهى) بعـد القطع بالمنع من المغشوش بوبر الأـرانب و الثعـالب قـال و فى المغشوش بصوف مـا لاـ يؤكل لحمه و شـعره تردد و الأحوط فيه المنع لأن الرخصـة وردت فى الخالص و لأن العموم الوارد فى المنع من الصـلاة فى شـعر ما لا يؤكل لحمه و صوفه يتناول المغشوش و غيره انتهى (قلت) و يدل عليه ما فى المرفوعين من قوله عليه السـلام و غير ذلك مما (فما خ ل) يشـبه هذا فلا تصل فيه (و فى التحرير) الأقرب المنع من الخز المغشوش بصوف مـا لاـ يؤكـل لحمه و شـعره بـل قـد تعطى عبـارة التحرير التأمـل فى أصل الحكم أعنى جواز الصـلاة فى الخز الخالص قال لا تجوز الصلاة فى شعر كل ما يحرم أكله و لا فى صوفه و لا فى وبره إلا الخز الخالص و الحواصل و السنجاب على قول (و فى البيان) إلا الخز و السـنجاب على الأصح (و ظاهر الصدوق) فى الهداية عدم جواز الصـلاة فيه حيث قال باب ما تجوز الصلاة فيه و ما لا تجوز فيه ثم اقتصـر فى الباب جميعه على قول الصادق عليه السـلام صل فى شـعر و وبر كل ما أكلت لحمه و ما لم تأكل لحمه فلا تصل فى شـعره و وبره و لم يسـتثن الخز و لا ذكره و كذا صنع الشيخ فى (كتاب عمل يوم و ليلة) على ما نقل عنه و كذا المصنف فى (التبصرة) و فى (أمالى الصدوق) الأولى ترك الصلاة فيه (و عن الحلبى) أنه لم يتعرض لذكر الخز (و أما جلد الخز) فقد يفهم من مفهوم القيد فى عبارة الكتاب و غيرها مما اقتصـر فيه (فيها خ ل) على الخز الخالص من دون تنصـيص على الجلد (كالمقنعة و الفقيه و المبسوط و الخلاـف و المصـباح و المراسم و الوسـيلة و الغنيـة و غيرهـا عـدم جواز الصـلاة فيه لأـن الخالص إنما يتصف به الوبر دون الجلـد كما فى جامع المقاصد (فتأمل) بل عبارة (المبسوط) كادت تكون ظاهرة فى ذلك لأنه بعد ذلك تعرض للجلود و لم يذكره و كذا عبارة (الوسيلة) و غيرها و هو خيرة (العجلى و المصنف) فى المنتهى و التحرير و احتاط به الفاضل فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۳

.....

(كشف اللثـام) و ظـاهر (غايـة المرام) التردد. و تردد فى (المعتبر) ثم قرب الجواز و هو أى الجواز خيرة (المختلف و التـذكرة و نهـاية الإحكام و الـدروس و الذكرى و النفلية و البيان و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشـرائع و حاشـية الإرشاد و الجعفرية و شـرحيها و كشف الالتباس و الروض و المسالك و المقاصد العلية و المدارك و مجمع البرهان و المفاتيح) و فى (كشف الالتباس) أنه المشـهور و قال إنه خيرة (الموجز الحاوى) و فى (الذكرى) أن مضـمون رواية ابن أبى يعفور مشـهور بين الأصـحاب و وافقه (و أقره خ ل) على ذلك جماعة (قلت) هذه الرواية أغفلوا الاستدلال بها على ذلك و هى أقعد مما استدلوا به لأنها واردة فى الصلاة (و أما) ما استدلوا به من قول الرضا عليه السـلام فى صـحيح سـعد بن سـعد إذا حل وبره حل جلده (ففيه) أنه خال عن ذكر الصلاة فقد يكون السائل توهم نجاسـتها لكون الخز كلبا فظهر أن ما فى الـذكرى و كشف الالتباس و غيرهما من أنه لا وجه لما ذكره ابن إدريس لعدم افتراق الجلود و الأوبار فى الحكم غالبا ليس بواضـح (و فى النفليـة) أن الصـلاة فى جلـده مكروهة (و فى المسالك و غيرها) أن فائدة التذكية تظهر

فى الجلد (و فى الذكرى و الروض) و غيرهما لا تشترط ذكاته استنادا إلى رواية ابن يعفور (و فى المقاصد العلية) هل يشترط فى تذكيته إخراجه من الماء حيا قولان أجودهما الاشتراط (و فى المعتبر) بعد أن ذكر رواية ابن يعفور الناطقة بأنه لا بأس بالصلاة فيه و إن كان ميتة و أن اللّه تعالى أحله و جعل ذكاته موته كما أحل الحيتان و جعل ذكاتها موتها (عندى) فى هذه الرواية توقف لضعف محمد بن سليمان و مخالفتها لما اتفقوا عليه من أنه لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك و من السمك إلا ما له فلس و أما الجواز فى الخالص فهو إجماع علمائنا مذكى كان أو ميتا لأنه طاهر فى حال الحياة و لا ينجس بالموت فيبقى على الطهارة انتهى (و قال) فى الذكرى مضمونها مشهور بين الأصحاب فلا يضر ضعف الطريق و الحكم بحله جاز أن يستند إلى حل استعماله فى الصلاة و إن لم يذك كما أحل الحيتان بخروجها من الماء حية فهو تشبيه للحل بالحل لا فى جنس الحلال و كأن المحقق رحمه اللّه يرى أنه لا نفس له سائلة فلذلك حكم بطهارته لا باعتبار الرواية انتهى (قلت) المحقق لم يصرح بطهارة ما عدا الوبر و ما ذكره فى الذكرى فى تأويل الرواية ذكر فى التذكرة و جامع المقاصد و غيرها (و فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع) أنه ليس بمأكول اللحم عندنا و ظاهرهما دعوى الإجماع (كالمعتبر) و فى (مجمع البرهان) أن الإجماع المنقول يدل على حل لحمه حيث أجمعوا على عدم جواز الصلاة فى غير المأكول فيكون هو مستثنى من حيوان البحر كالسمك المفلس إن ثبتت كلية التحريم فى حيوان البحر غير السمك إلا أن يكون مستثنى من تلك القاعدة و استند فى الحل أيضا إلى الأصل و الأخبار (فتأمل) فى كلامه (بيان) احتج المانع من الجواز فى الجلد باختصاص الرخصة بالوبر لأنه جلد ما لا يؤكل لحمه و لا تجوز الصلاة فيه بلا خلاف (و يحتج) له بما خرج من الناحية المقدسة كما فى الاحتجاج من أنه سئل عليه السلام روى لنا عن صاحب العسكر عليه السلام أنه سئل عن الصلاة فى الخز الذى يغش بوبر الأرانب فوقع تجوز و روى عنه أيضا أنه لا تجوز فبأى الخبرين نعمل به فأجاب عليه السلام إنما حرم فى هذه الأوبار و الجلود فأما الأوبار و حدها فكله حلال (قلت) يحتمل أن تكون لفظة لا النافية ساقطة من قلم الناسخ فى قوله يغش لكن الموجود فى نسختين تركها و على تقديره فيكون الخبر دالا على الجواز فى أوبار الأرانب و الخز دون جلودهما و يكون فيه إشارة على عدم اختصاص الغش بالوبر بل يجرى فى الجلد خلافا لما ظنه المحقق الثانى فى جامع المقاصد هذا و قد بقى الكلام فى معرفة الخز ففى (المعتبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۴

أو الممتزج بالإبريسم (۱) لا بوبر الأرانب و الثعالب

و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التنقيح و جامع المقاصد و روض الجنان و المقاصد العلية) و غيرها أنه دابة ذات أربع تموت إذا فقدت الماء لخبر ابن يعفور الصريح فى ذلك و قد سمعت أنه مشهور فلا ينافيه خبر حمران بن أعين عن أبى جعفر عليهما السلام أنه سبع يرعى فى البر و يأوى الماء لضعفه و عدم اشتهاره إن قلنا أن بينهما منافاة (و فى السرائر) قال بعض أصحابنا المصنفين أن الخز دابة صغيرة تطلع من البحر تشبه الثعالب ترعى فى البر و تنزل البحر لها وبر يعمل منه ثياب تحل فيها الصلاة و صيدها ذكاتها مثل السمك (قال ابن إدريس) و كثير من أصحابنا المحققين المسافرين يقولون إنه القندس و لا يبعد هذا القول من الصواب لقوله عليه السلام لا بأس بالصلاة فى الخز ما لم يكن مغشوشا بوبر الأرانب و الثعالب و القندس أشد شبها بالوبرين المذكورين (و فى المعتبر) حدثنى جماعة من التجار أنه القندس و لم أتحققه (و فى حواشى الكتاب) للشهيد سمعت بعض مدمنى السفر يقول إن الخز هو القندس قال و هو قسمان ذو ألية و ذو ذنب فذو الألية الخز و ذو الذنب الكلب و مرجعه تواتر (و قال فى الذكرى) لعله ما يسمى فى زماننا بمصر وبر السمك و هو مشهور هناك (و من الناس) من زعم أنه كلب الماء و على هذا تشكل ذكاته بدون الذبح لأن الظاهر أنه ذو نفس سائلة (و فى كشف اللثام) المعروف أنه لا نفس لأكثر حيوانات الماء بل لغير التمساح و السنن و قطع بعضهم بأن القندس كلب الماء و لأهل الطب فيه اختلاف أيضا و على كل حال فما اشتهر فى زماننا أنه الخز الخالص فيه إشكال كما قال صاحب الكفاية (و فى مجمع البحرين) أنه دابة من دواب الماء تمشى على أربع تشبه الثعلب و ترعى من البر و تنزل البحر لها وبر يعمل منه الثياب

تعيش بالماء و لا تعيش بغيره و ليس على حد الحيتان و ذكاتها إخراجها من الماء حية قيل و كانت أول الإسلام إلى وسطه كثيرة جدا و عن ابن فرشة فى شرح المجمع الخز صوف غنم البحر و فى الحديث إنما هى كلاب الماء و الخز أيضا ثياب تنسج من الإبريسم و قد ورد النهى عن الركوب عليه و الجلوس عليه انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو الممتزج بالإبريسم)

الإبريسم بفتح الهمزة و سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى عند تعرض المصنف له لكنه لم يتعرض لما إذا كان الساتر ذهبا أو منسوجا منه أو مموها به أو غير ذلك فالواجب أن نتعرض لذلك فنقول (قال الشيخ نجيب الدين) الشامى يشترط أن لا يكون لباس الرجل فى الصلاة ذهبا بلا خلاف انتهى (و قال الصدوق) فى العلل باب العلة التى من أجلها لا يجوز للرجل أن يتختم بخاتم حديد و لا يصلى فيه و لا يجوز أن يلبس الذهب و لا يصلى فيه و أورد موثقة عمار الواردة فى المنع من الصلاة فى الحديد و الذهب و أورد خبر أبى الجارود الناهى عن التختم بالذهب (و قال الكاتب أبو على) فيما نقل و لا يختار للرجل خاصة الصلاة فى الحرير و الذهب (و ثقة الإسلام) روى خبر النميرى الوارد فى أن اللّه سبحانه و تعالى حرم الذهب على الرجال و الصلاة فيه و ظاهره الاعتماد عليه (فتأمل) و كذلك (الشيخ) رواه و روى خبر عمار (و فى الفقه الرضوى) لا تصل فى جلد الميّتة على كل حال و لا فى خاتم ذهب (و فى الفقيه) روى خبر أبى الجارود و ظاهره الاعتماد عليه (و فى الإصباح) على ما نقل لا تجوز فيما كان ذهبا طرازا كان أو خاتما أو غير ذلك (و فى التذكرة و نهاية الإحكام) حرمة الصلاة فى الثوب المموه بالذهب و الخاتم المموه به (و فى التحرير) تبطل فى خاتم ذهب و فى المنطقة منه و الثوب المنسوج بالذهب و المموه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۵

.....

به (و فى الدروس) لا تجوز فى الذهب للرجل و لو خاتما على الأقرب و لو مموها به (و فى البيان) تحرم الصلاة فى الذهب للرجال و لو خاتما أو مموها أو فراشا (و فى الذكرى) قال الفاضل إن الذهب فى الصلاة حرام على الرجال فلو موه به ثوبا أو لبس خاتما منه بطل ثم استدل عليه و ظاهره القول به ثم استظهر بعد ذلك تحريم الصلاة فى الخاتم المموه بالذهب قال نعم لو تقادم عهده حتى اندرس و زال مسماه جاز و مثله الأعلام على الثياب من الذهب أو المموه به فى المنع من لبسه و الصلاة عليه (و فى الألفية) و المقاصد العلية و رسالة صاحب المعالم يشترط فى الساتر أن لا يكون ذهبا و زاد فى المقاصد العلية أنه لا فرق فى ذلك بين المحض و المموه و إن قل إلا أن يندرس من تقادم العهد (و فى الموجز الحاوى (و كشف الالتباس) يحرم الذهب و لو تمويها و زاد فى الأخير النص على التحريم فى الخاتم المموه أيضا (و فى الجعفرية و شرحيها) اشتراط أن لا يكون الساتر ذهبا للرجل و الخنثى و لو خاتما منه أو مموها به (و فى المنتهى) فى فروع ذكرها. الثوب المنسوج بالذهب و المموه تحرم فيه الصلاة مطلقا. على تردد فى غير الساتر (و فيه أيضا و فى بطلان الصلاة لمن لبس خاتم ذهب تردد أقربه البطلان خلافا لبعض الجمهور و فيه أن حكم المنطقة حكم الخاتم فى البطلان و تردد فى افتراش الثوب المنسوج بالذهب و المموه به ثم قرب الجواز (و فى المعتبر) تردد فى فساد الصلاة و فى يده خاتم ذهب ثم قرب عدم البطلان هذا (و فى الغنية) تكره الصلاة فى المذهب و الملحم بالذهب بدليل الإجماع المشار إليه و هو خيرة (أبى الصلاح) و عن (الإشارة) تكره فى الملحم بذهب (و فى الوسيلة فى آخر فصل من كتاب المباحات) (ما نصه) و المموه من الخاتم و المجرى فيه الذهب و المصنوع من الجنسين على وجه لا يتميز و المدروس من الطراز مع بقاء أثره حل للرجال (و فى كشف اللثام) لا يلزم من حرمته على الرجال بطلان الصلاة فيه و إن كان هو الساتر إلا على استلزام (الأمر بالشىء النهى عن ضده) فإنه هنا مأمور بالنزع و كذا غير الساتر إذا استلزم نزعه ما يبطل الصلاة كالفعل الكثير و زوال الطمأنينة فى الركوع (قلت) الصلاة فيه استعمال و الحركة فيه انتفاع و النهى عن الحركة نهى عن القيام و القعود و السجود و هو جزء الصلاة (بل نقول) فى الساتر أن ستر العورة به و القيام عليه و

السجود عليه جزء من الصلاة و قد نهى عنه على أن القول بأن الأمر بالشيء نهى عن ضده ليس بذلك البعيد هذا (و فى الكافى) بسنده عن الباقر عليه السلام أنه استرخت أسنانه فشدها بالذهب (و يمكن) أن يقال المتبادر من الصلاة فيه كونه ملبوسا (و فيه أن الظاهر من رواية النميرى أنه أعمّ من اللبس و الاستصحاب (و قال الأستاذ) أيده اللّه تعالى فى حاشية المدارك كيف كان الأولى و الأحوط الاجتناب خصوصا فى صورة اللبس و ربما يؤيده كونه مثل الحرير فى حرمة اللبس و أن الإنسان فى حال الصلاة لا بد أن لا يكون مشتغلا بأمر حرام و هذا و إن كان أعمّ من حال الصلاة إلا أن حال الصلاة أهم فأهم بل يظهر من الأخبار هذا المعنى (فلاحظ هذا) لكن مع خوف الضياع و غيره من أسباب الحاجة يصلى معه من غير حاجة إلى الاحتياط كما ورد فى طريق الحج للحجاج (للحاج خ ل) أنه يجوز أن يجعل نفقته فى الهميان و يشده فى وسطه و ظاهر أن النفقة أعمّ من الدنانير و الدراهم بل الدنانير أظهر كما لا يخفى و فى رواية النميرى ما يشير إلى الجواز فلاحظ و ما فى (الكافى) أيضا شاهد بل روى بسنده عن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام أنه ليس بحلية المصاحف و السيوف بأس و عن عبد اللّه بن سنان عنه عليه السلام ليس بتحلية السيف بأس بالذهب و الفضة انتهى كلامه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۶

و فى السنجاب قولان (۱)

أدام اللّه تعالى حراسته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى السنجاب قولان)

القول بجواز الصلاة فى السنجاب على وجه يشمل الجلد و الوبر فيما عدا) النهاية) فإنها ظاهرة فى الوبر خيرة (المبسوط و الإستبصار و النهاية و المراسم و الوسيلة) فى كتاب الأطعمة (و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و الإرشاد و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الألفية و التنقيح و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع و حاشية الفاضل الميسى و الروض و الروضة و المقاصد العلية و رسالة صاحب المعالم و شرحها للشيخ نجيب الدين و الكفاية) و كرهه فى (الوسيلة) فى باب الصلاة جمعا بين الأخبار و هو المنقول عن (المقنع) و ظاهر (المسالك) و نقله فى (كشف الرموز) عن (القطب) و قال إنه قال إنه الأظهر بين الطائفة و ناقشه فى الكشف بأن الخلاف موجود و نفى عنه و عن الحواصل الخلاف فى (المبسوط) و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى جماعة من كبراء الأصحاب (و فى الأنوار القمرية) نسبته إلى الأكثر خصوصا بين المتأخرين و قد يظهر من (المعتبر) دعوى الشهرة حيث قال فى الثعالب و الأرانب المشهور فى فتوى الأصحاب المنع مما عدا السنجاب و وبر الخز (و فى المدارك) لا يخلو الجواز عن قرب و اشترط كثير من هؤلاء تذكيته (و أما القول بالمنع) فهو خيرة على بن بابويه فى (رسالته) إلى ولده و خيرة ولده فى (الفقيه) و خيرة (الخلاف و النهاية) فى الأطعمة) و السرائر و كشف الرموز و التذكرة و المختلف و نهاية الإحكام و المهذب البارع و المقتصر و مجمع البرهان و حاشية المدارك) و هو ظاهر (المقنعة و الهداية و جمل العلم و الجمل و العقود) على ما نقل عنه (و المصباح و مختصره و الموجز الحاوى و الكاتب و التقى) على ما نقل عنهما و هو مذهب الأكثر كما فى (روض الجنان) و ظاهر الأكثر كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و العزية) و فى (السرائر) لا تجوز الصلاة فى جلد ما لا يؤكل لحمه بغير خلاف من غير استثناء ثم قال فعلى هذا لا تجوز الصلاة فى السمور و السنجاب إلى آخره و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على المنع فى كل ما لا يؤكل لحمه ثم قال فى الخلاف وردت رخصة فى الفنك و السنجاب و الأحوط ما قلناه من المنع (و فى الفقه الرضوى) و لا تجوز الصلاة فى سنجاب و لا سمور إلى آخره و لم يرجح شيء من القولين فى (الإيضاح و غاية المرام و كشف الالتباس و تخليص التلخيص) و فى (التحرير و التلخيص) لا تجوز الصلاة فيه على قول و لم يذكره فى (الانتصار و التبصرة و غاية المراد و فى (المراسم) بعد المنع قال وردت رخصة فى السمور و الفنك و السنجاب و يظهر من (أمالى الصدوق) أن من دين الإمامية الرخصة فى جميع

ذلك و أن الأولى الترك و لعله لقوله و الأولى الترك نسب إليه المنع (قال الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك و يظهر من الصدوق فى أماليه عند وصفه دين الإمامية الرخصة فى الصلاة فى كل ما ذكر و أن الأولى الترك و الظاهر أن نظره كان إلى هذه الأخبار و أن ما ذكره توهم منه كما توهم فى غيره من المواضع كما لا يخفى انتهى كلامه أيده اللّه تعالى (بيان) القول بالمنع هو الأقوى لأن ما دل على الجواز فى خصوص السنجاب وحده ضعيف جدا و هو خبر (مقاتل) و أما صحيحا ابن راشد و الحلبى فقد تضمنا جواز الصلاة فى غير السنجاب من غير المأكول و لا قائل بذلك مع إمكان حملها على التقية و معارضتها بمثلها كخبر ابن بكير «۱» و غيره ثم إن رواية

---

(۱) الحق أن خبر ابن بكير قابل للتخصيص كما قال فى المعتبر و ليس كما قال فى المدارك (منه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۷

و تصح الصلاة فى صوف ما يؤكل لحمه و شعره و وبره و ريشه و إن كان ميتة مع الجز (۱) أو غسل موضع الاتصال (۲)

ابن راشد لا نسلم أنها صحيحة و أن وصفها بذلك المصنف فى المختلف و الشهيدان و غيرهم لأن المحقق فى المعتبر و المصنف فى المنتهى و الشهيد فى الذكرى و غيرهم ذكروا على بن راشد و كذا فى بعض نسخ الحديث و هو غير مذكور و لا معروف و فى أكثر نسخ الحديث أبو على بن راشد و هذا إن كان الحسن بن راشد فهو ثقة فقد وقع فى الرواية نوع حزازة و الشهرة المنقولة على الجواز معارضة بمثلها بل نكاد نقطع بأن المنع مشهور بين المتقدمين كما أن الجواز مشهور بين المتأخرين و لكل مرجح ذكر فى فنه و ما يظهر من (المبسوط) من دعوى الإجماع على الجواز فيه أنه مع اشتماله على الحواصل و مخالفته فى الخلاف معارض بإجماع (الخلاف و الغنية و السرائر) و إجماع الخلاف بقرينة ما ذكره بعده من قوله و وردت رخصة إلى آخره صار كأنه ناص على المنع فى السنجاب كإجماع السرائر (و إجماع الغنية) و إن كان ظاهرا فى المنع لا يقوى على معارضته ما فى المبسوط لأنه ليس نصا فى الإجماع و أما ما نقلت حكايته عن القطب فليس هناك ما يظهر منه دعوى إجماع سلمنا التكافؤ بين الإجماعات على ما فيها لكنها فى جانب المنع أكثر فيبقى الزائد لا معارض له و ما فى الأمالى قد سمعت ما فيه و ما اشتمل عليه على أنا لا نسلم ظهور تلك الكلمة فى دعوى الإجماع و الأصل لا يغنى غنى فى المقام بعد ما سمعت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تصح الصلاة فى صوف ما يؤكل لحمه و شعره و وبره و ريشه و إن كان ميتة مع الجز)

إجماعا مستفيضا نقل فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد و مجمع البرهان) و غيرها (و فى المراسم) و جلود كل ما أكل لحمه و صوفه و شعره و وبره إذا كان مذكى و اشترط الشافعى التذكية و خالفه على ذلك أحمد و أبو حنيفة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و غسل موضع الاتصال)

أى إذا أخذ قلعا و نتفا و قد تقدم فى كتاب الطهارة أن كثيرا من الأصحاب يذهبون إلى نجاسة الملاقى للميتة مطلقا على أن باطن الجلد لا يخلو عن رطوبة و لم يظهر للمولى الأردبيلى دليل على وجوب الغسل هنا و قد مر أنه ممن يشترط فى نجاسة الملاقى للميتة الرطوبة (و أعجب شىء) أن المصنف فى (المنتهى و النهاية) اشترط فى المنتوف من الحى أيضا الإزالة و الغسل لأنه لا بد فيه من استصحاب شىء من مادته انتهى (و فيه) أنه لو تم ذلك لزم الحرج العظيم إذ لا ينفك تسريح اللحية عن ذلك و للزم بطلان وضوئه فى الأهوية اليابسة إذ لا يخلو حينئذ من انفصال من شعور الحواجب و اللحى إلى غير ذلك فالظاهر أن ما يستصحبه الشعر حينئذ من الرطوبة و المادة فضلة و ليس جزءا إلا أن يعلم أن معه شيئا من اللحم أو الجلد (و قال الشيخ) فى كتاب الصيد من النهاية فى باب ما يحل من الميّتة يحل منها الصوف و الشعر و الوبر و الريش إذا جز و لا يحل شىء منه إذا قلع منها و نقل ذلك عن (المهذب و الإصباح) و حمله (العجلى و المحقق و المصنف) على ما إذا قلع و لم يزل ما يستصحبه من الميّتة أو قبل غسله دون تحريمه رأسا (و

قال فى كشف اللثام) قد يقال إن ما فى بطن الجلد لم يتكون صوفا أو شعرا أو وبرا فيكون نجسا قال و ضعفه ظاهر (و قال فى الوسيلة) فى كتاب الصلاة و الأطعمة و صوف ما يؤكل لحمه و شعره و وبره إذا لم يكن منتوفا عن حى أو ميت انتهى و لعله بناه على استصحابها شيئا من الأجزاء و الحاصل أن الحكم المذكور فى الكتاب قد نص عليه جماهير الأصحاب و تمام الكلام قد تقدم فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۸

و لا تجوز الصلاة فى جلد الميّتة و إن كان من مأكول اللحم دبغ أو لا (۱)

كتاب الطهارة

(قوله) قدس سره (و لا تجوز الصلاة فى جلد الميّتة و إن كان من مأكول اللحم دبغ أو لا)

إجماعا منا كما فى (الخلاف و الغنية و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و روض الجنان و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح) و غيرها لكن فى (الذكرى) الإجماع إلا ممن شذ منا و قد تقدم فى كتاب الطهارة أن القائلين بطهارته (كالكاتب و الصدوق) وافقا على عدم جواز الصلاة فيه و يؤيد ذلك إجماع (المجمع) حيث نقله عن جميع أصحابنا و قال حتى من القائل بالطهارة و لعله فى الذكرى أشار إلى (الشلمغانى) و هو لم ينقل عنه التصريح بذلك لكن ظاهره ذلك لكنه ليس منا لثبوت انحرافه عنا و لذا رفضت كتبه (و لا فرق) بين الساتر للعورة و غيره كما صرح به جماعة كالخبر و أطلق آخرون و الأخبار و الفتاوى مطلقة غير ناصة على الفرق بين ذى النفس و غيره و إليه جنح (البهائى) فى الحبل المتين و نقل عن والده الميل إليه و احتجا عليه بإطلاق الأخبار و فيه أنه يطلق على الأفراد الشائعة. لكن قضية كلام (المعتبر و المنتهى) و ظاهر (الذكرى) و صريح (فوائد الشرائع و الروض و المقاصد العلية و المدارك و الحدائق و المفاتيح) تخصيص الحكم بذى النفس و لعلهم يحملون الإطلاق على المتبادر كما صنع فى (المفاتيح) لكن ثانى المحققين فى (فوائد الشرائع) خص غير ذى النفس الذى تجوز الصلاة فى ميتته بكونه من حيوان الماء و يظهر ذلك من (ثانى الشهيدين) أيضا (قلت) لا دليل على عموم المنع فى ذى النفس و غيرها و لا سيما مثل الذباب و القمل و البق و نحو ذلك أما ما هو من قبيل السمك فقد يظهر من بعض الأخبار المنع منه كما فى خبر ابن يعفور الوارد فى الخز (و فى التهذيب) عن على بن مهزيار و فى (الفقيه) عن إبراهيم بن مهزيار عن أبى محمد عليهما السلام أن الصلاة تجوز فى القرمز و هو صبغ أرمنى يكون من عصارة دود يكون فى آجامهم. فتأمل. (و فى المقاصد العلية علل الجواز بالطهارة حال الحياة و أن الموت غير منجس و أيده بأن أكثر الأصحاب جوزوا الصلاة فى جلد الخز و إن كان غير مذكى مع كون لحمه غير مأكول فجلد السمك أولى و قد تقدم ما فهمه المحقق الثانى من عبارة المعتبر من دعوى الإجماع على جواز الصلاة فى جلد ميتة السمك و قد بينا الحال فى ذلك (و أما أقوال العامة) فقد تقدم نقلها فى كتاب الطهارة (و ليعلم) أن فى حكم الميّتة عند الأصحاب ما يوجد فى يد كافر أو فى سوق الكفار و ما يوجد مطروحا فى أرض الكفار و إن كان عليه أثر اليد و ما يوجد مطروحا فى بلاد المسلمين و لا أثر عليه (و اختلفوا) فيما إذا وجده عند مستحل الميّتة بالدبغ فمنع من إباحته فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الهلالية و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و كشف اللثام و الشافية) و فى (المسالك) نسبته إلى إجماعه و أنه أحوط بل قال (فى المنتهى) لم يحكم بتذكيته و إن أخبر بها لأنه غير موثوق به (قال) و لا ينتقض بالثوب إذا وجد عند مستحل النجاسة لأن الأصل فى الثوب الطهارة و الأصل فى الجلد عدم التذكية و قال و كذا إذا وجد الجلد مع من يتهم فى استعمال الميّتة انتهى (و فى المبسوط) لا يجوز شراؤه ممن يستحل الميّتة أو كان متهما فيه انتهى (و فى روض الجنان) أن المشهور فى الفتوى و الرواية إباحة ما يؤخذ من مستحلها بالدبغ أو من المخالف مطلقا غير المحكوم بكفره و إن لم يخبر بالتذكية (و فى كشف الالتباس) أن أكثر الأصحاب على إباحة ما يؤخذ من مستحلها بالدبغ و مستحل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۳۹

.....

ذباحة أهل الكتاب (قلت) هذا الحكم ظاهر (المعتبر و الشرائع و الإرشاد و الدرة و الميسية) و صريح (الموجز الحاوى و المدارك و المفاتيح) و فى الأخيرين إلا أن يخبر بعدم التذكية و هو الذى استوجهه فى البيان أخيرا بعد أن قرب ما سننقل عنه (و فى الذكرى و الدروس و كفاية الطالبين و الهلالية و الجعفرية و إرشادها) أنه إذا أخبر بالتذكية قبل قوله لكونه ذا يد عليه فيقبل قوله فيه كما يقبل فى تطهير الثوب النجس و جعله فى (البيان) أقرب و فى (كشف اللثام) لا يقبل خبره و إن كان ثقة لعدم إيمانه مع احتمال أن يريد بالذكاة الدبغ أو الطهارة كما ورد فى الخبر كل يابس ذكى بل لو أخبر بالذبح المذكى لا يقبل إلا أن يكون مؤمنا (و فى الذكرى) أن صحيح البزنطى عن الرضا عليه السلام يدل على الأخذ بظاهر الحال على الإطلاق و هو شامل للأخذ من المستحل و غيره و قال نحو ذلك فى خبر على بن أبى حمزة (و قال فى كشف اللثام) بعد نقل ذلك عن الذكرى دلت جملة من الأخبار على أن أهل اليمن و الحجاز لم يكونوا مستحلين فالشمول ممنوع بل قد يدعى أنه لم يكن فى زمن الرضا عليه السلام من يجاهر بالاستحلال انتهى (ثم أيد ذلك) فى الذكرى بأن أكثر العامة لا يراعى فى الذبيحة الشروط التى اعتبرناها مع الحكم بحل ما يذكونه بناء على الغالب من القيام بتلك الشرائط و أيضا فهم مجمعون على استحلال ذبائح أهل الكتاب و استعمال جلودها و لم يعتبر الأصحاب ذلك أخذا بالأغلب فى بلاد الإسلام من استعمال ما ذكاه المسلمون (و فى المدارك) استدل على ما ذهب إليه بصحيح الحلبى و البزنطى و الجعفرى و خبر جعفر بن محمد بن يونس (ثم قال) و هذه الروايات ناطقة بجواز الأخذ بظاهر الحال و شاملة للأخذ من المستحل و غيره و معتضدة بأصل الطهارة مؤيدة بعمل الأصحاب و فتواهم بمضمونها فالعمل بها متعين انتهى (و أما المسلم المجهول حاله) فلا يدرى هل يستحلها بالدبغ أم لا ففى (التذكرة و نهاية الإحكام) أن فيه وجهين من أن الإسلام مظنة التصرفات الصحيحة و من أصالة الموت (و فى الأخير و كشف اللثام) أن الثانى أقرب (و الشهيد و المحقق الثانى و تلميذه) أنه يباح ما فى يده (و الشهيد الثانى) أنه لا ريب فى إباحة ما أخذ منه فى سوق المسلمين (و فى الذكرى و الهلالية) ما يشترى من سوق الإسلام يحكم عليه بالذكاة إذا لم يعلم كون البائع مستحلا (و فى كفاية الطالبين) لا يجب الفحص عما يباع فى سوق المسلمين و إن كان فيه الكفار و مستحلوا جلد الميّتة بالدبغ و فى (الميسية و المسالك) يكفى فى سوق المسلمين عدم العلم بكفر ذى اليد و إن لم يعلم إسلامه (و فى الذكرى) لو سكت المستبيح فوجهان و اختار فى (الحدائق) الجواز و حمل خبر ابن الحجاج و خبر أبى بصير على الاستحباب (و فى المدارك) أن جمعا من الأصحاب على أن الصلاة تبطل مع الشك فى تذكية الجلد لأصالة عدم التذكية (و رده) بأن أصالة عدم التذكية لا تفيد القطع بالعدم فالفارق بين الجلد و الدم المشتبهين استصحاب عدم التذكية فى الجلد دون الدم و مع انتفاء حجيته يجب القطع بالطهارة فيهما معا قال و قد ورد فى عدة أخبار الإذن فى الصلاة فى الجلود التى لا يعلم كونها ميتة انتهى و وافقه صاحب الحدائق فى الدعوى لا فى الدليل (قلت) حجية الاستصحاب لا ريب فيها عند عظماء الأصحاب و الأخبار الواردة فى كتاب الصيد و الذباحة و الأطعمة تكشف عما ذكره الفقهاء من أصالة عدم التذكية حتى تثبت و ما لم تثبت لا يكون طاهرا و لا حلالا (ثم) مقتضى ما استدلوا به على المنع من الصلاة فى جلد الميّتة عدم جواز الصلاة فيما هو فى الواقع ميتة لأن الميّتة اسم لما هو فى الواقع ميتة كالماء و الخبز و غير ذلك فمقتضى ذلك اشتراط ثبوت التذكية للحكم بإباحة الصلاة (و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۰

.....

موثقة) ابن بكير ما يدل على اشتراط العلم بالتذكية حيث قال عليه السلام إذا علمت أنه ذكى قد ذكاه الذبح (و فى خبر على بن حمزة) لا تصل إلا فيما كان منه ذكيا الحديث (و فى الأخبار) ما يدل على أن ما يؤخذ من يد مستحل الميّتة لا يجوز أن يباع على أنه

ذكى و إن أخبر ذو اليد أنه ذكى. كما فى خبر عبد الرحمن ابن الحجاج و فى الأخبار أيضا ما يدل على أن ما يؤخذ من غير سوق المسلمين يجب السؤال عن تذكيته و أما الأخذ من المسلم أو من سوق المسلمين فإنه يوجب الحكم بالتذكية لحمل أفعال المسلمين على الصحة و للأخبار الصحيحة المتقدمة و غيرها من الأخبار الدالة على أن ما يؤخذ من السوق تجوز الصلاة فيه إذ الظاهر و المتبادر منها هو سوق المسلمين و لو سلمنا عدم الظهور فلا نسلم ظهور العموم و المدار على الظهور على أنه ليس فيها ما يدل على العموم بحسب اللغة و فرق واضح بين الدم و الجلد فإن الدم و إن ورد فى بعض الأخبار أنه نجس لكن ورد أن دم ما لا نفس له طاهر و كذا الدم المتخلف. و إذا وقع الاشتباه فيه فالأصل الطهارة لعدم العلم بالتكليف و لا معارض لهذا الأصل بخلاف الجلد فإن المعارض له موجود كما يأتى و الأدلة دالة على نجاسة الميّتة و الميّتة اسم لما ذهبت منه الروح بدون تذكية فى الواقع من دون مدخلية العلم و عدمه فليس الفارق منحصرا فيما ذكره و أما ذكره من أن هناك أخبارا دالة على الإذن فى الجلود التى لا يعلم كونها ميتة فلا نجد لها أثرا و ليس هناك إلا ما مر من صحيح الحلبى و البزنطى و الجعفرى و نحوها و قد علمت أن الظاهر منها الأخذ من المسلم أو سوق المسلمين و علمت أن ذلك موجب للحكم بالتذكية و لعله أشار إلى خبر على بن أبى حمزة الذى يقول فيه و ما الكيمخت قال جلود دواب منه ما يكون ذكيا و منه ما يكون ميتة فقال عليه السلام ما علمت أنه ميتة فلا نصل فيه (قال فى الذكرى) فيه دلالة على تغليب الذكاة عند الشك و هو يشمل المستحل و غيره انتهى ما فى الذكرى (و رده فى كشف اللثام) بما سمعته آنفا (و قد روى الشيخ) فى التهذيب بسنده إلى أبى الحسن الرضا عليه السلام أنه سئل عن جلود الفراء يشتريها الرجل فى سوق من أسواق الجبل يسأل عن ذكاته إذا كان البائع مسلما غير عارف قال عليكم أن تسألوا إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك و إذا رأيتم يصلان فيه لا تسألوا عنه (و فى الحسن) كالصحيح عن الصادق عليه السلام يكره الصلاة فى الفراء إلا ما صنع فى أرض الحجاز أو ما علمت منه ذكاة (و فى الصحيح) عن إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام لا بأس بالصلاة فى الفرو اليمانى و فيما صنع فى أرض الإسلام قلت فإن كان فيها غير أهل الإسلام قال إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس (و فى خبر الهاشمى) المنع من لباس الجلود إذا لم يكن من أرض المسلمين و الجواز فى الخفاف و النعال و لعله من جهة كونهما مما لا تتم الصلاة فيه هذا (و ليعلم) أن فى المنتهى و التحرير و غيرهما كما ستعرف أن المراد بسوق الإسلام من يغلب على أهله الإسلام (قال الشهيد الثانى) و إن كان حاكمهم كافرا و لا عبرة بنفوذ الأحكام و تسلط الحكام كما قال بعضهم لاستلزامه كون بلاد الإسلام المحضة التى يغلب عليها الكفار و نفذت أحكامهم فيها سوق كفر و تكون بلاد الكفر المحضة التى غلب عليها المسلمون و أجروا على أهلها أحكام المسلمين سوق إسلام و إن لم يكن فيهم مسلم و هو مقطوع الفساد و يدل على ذلك ما مر من خبر إسحاق بن عمار كذا قال فى (روض الجنان) و نحوه ما فى (الميسية و المسالك) و الأصل فى ذلك ما ذكره فى (الذكرى) قال و يكفى فى سوق الإسلام أغلبية المسلمين لرواية إسحاق بن عمار و حكى ما سمعته من خبره و خبرى الجعفرى و البزنطى و ليعلم أن ما نقلناه من كلام الأصحاب فى المقام قد جمعناه من مباحث الخلل الواقع فى الصلاة و من مباحث الصيد و الذبائح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۱

و لا فى جلد ما لا يؤكل لحمه و إن ذكى و دبغ (۱)

(و لا فى جلد ما لا يؤكل لحمه و إن ذكى و دبغ)

إجماعا كما فى الخلاف و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و جامع المقاصد و روض الجنان و حاشية المدارك بل فى الأخير أن المنع من شعار الشيعة و أنه المشهور عند الرواة حتى أنهم سألوا عن شعر الإنسان (و فى المعتبر) أن هذا الحكم مشهور عن أهل البيت عليهم الصلوات و السلام (و فى إرشاد الجعفرية) ورد النص فى السباع و ليس منا قائل بالفرق فإذا ثبت فى

السباع ثبت فيما لا يؤكل لحمه إلا ما أخرجه النص كالسنجاب و نحوه ما فى (حاشية المدارك) و فى أكثر هذه أدرج تحت الإجماع أنه لا فرق بين الساتر و غيره (و فى الغنية) الإجماع على المنع من جلود ما لا يؤكل لحمه و إن كان فيها ما يقع عليه الذكاة هذا كله مضافا إلى ما يأتى من الإجماعات و الأخبار فى السباع و مع ذلك قال فى المدارك (إن المسألة محل إشكال) لأن الروايات لا تخلو من ضعف فى سند أو قصور فى دلالة مع أن الأمر فى الواقع على خلاف ذلك قطعا لأن فيها صحيح ابن أبى عمير عن ابن بكير الذى أجمعوا على تصحيح ما يصح عنه و قال فيه (المفيد) أنه من رؤساء الأصحاب و الرؤساء الأعلام المأخوذ عنهم الحلال و الحرام و الفتيا و الأحكام الذين لا قطع عليهم و لا طريق إلى ذم واحد منهم إلى آخر ما قال و فيها أخبار السباع و لا قائل بالفصل (و قال الأستاذ أيده اللّه تعالى) فى حاشيته أن الأخبار الدالة على المنع فى خصوص الأشياء و عمومها كثيرة غاية الكثرة و يظهر منها أن هذا الحكم كان مشهورا عند رواة الأئمّة عليهم السلام حتى أنهم كانوا يسألون عن شعر الإنسان انتهى (و يستثنى) من هذا الكلية أشياء (منها) الخز و السنجاب على ما مر و ليس النحل و الذباب و دود القز و البق و البرغوث مما يدخل تحت هذه الكلية لعدم اللحم فلا قابلية للأكل بل لعدم تبادر مثل هذه من الأخبار و لا نقول بأن القز خارج بالإجماع و الأخبار فيبقى غيره تحت الكلية فيجتنب عنه بل نقول قد استمرت الطريقة على عدم الاجتناب عن العسل و الشمع و الذباب و البرغوث و أيضا الإنسان غير متبادر و لا ملحوظ فى هذه الكلية كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى (هذا) و ما لا يؤكل لحمه على أقسام قسم متفق عليه و قسم مختلف فيه لاختلاف النص فاستثناه بعضهم من هذه الكلية فمما اتفق عليه السباع و هى كما فى (المعتبر و المنتهى) ما لا يكتفى فى الاغتذاء بغير اللحم انتهى (قلت) و فى صدقه حينئذ على بعض الحيوانات (تأمل) و قد نقل الاتفاق على المنع فى السباع فى (الخلاف و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة) و كذا (الغنية) على ما فى كشف اللثام و لم أجده نقله فيها صريحا و استدل عليه فى (المعتبر و المنتهى) بأن خروج الروح من الحى سبب الحكم بموته الذى هو سبب المنع من الانتفاع بالجلد و لا تنهض الذباحة مبيحة ما لم يكن المحل قابلا و إلا لكانت ذباحة الآدمى مطهرة جلده (لا يقال) هنا الذباحة منهى عنها فيختلف الحكم لذلك (لأنا نقول) ينتقض بذباحة الشاة المغصوبة فإنها منهى عن ذباحتها فبان أن الذباحة مجردة) لا تقتضى زوال حكم الموت ما لم يكن للمذبوح استعداد قبول أحكام الذباحة و عند ذلك لا نسلم أن الاستعداد التام موجود فى السباع (لا يقال) فيلزم المنع من الانتفاع بها فى غير الصلاة (لأنا نقول) علم جواز استعمالها فى غير الصلاة مما ليس موجودا فى الصلاة فثبت لها هذا الاستعداد و لكن ليس تاما تصح معه الصلاة فلا يلزم من الجواز هناك لوجود الدلالة الجواز هنا مع عدمها هذه عبارة (المعتبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۲

.....

و بمعناها عبارة (المنتهى) و فى (المدارك) أن ما اعتبره فى المعتبر غير معتبر (أما أولا) فلأن الذكاة إن صدقت أخرجته عن الميّتة و إلا لم يجز الانتفاع (و أما ثانيا) فلأن الذكاة عبارة عن قطع العروق المعينة على الوجه المعتبر شرعا و إطلاق الروايات يقتضى خروج الحيوان عن كونه ميتة بذلك إلا فيما دل الدليل على خلافه (قلت) الأصل فيما ذكره ما ذكره فى (الذكرى) حيث قال بعد نقل عبارة المعتبر (هذا تحكم) لأن الذكاة إن صدقت فيه أخرجته عن الميّتة و إلا لم يجز الانتفاع و لأن تمامية الاستعداد عنده بكونه مأكول اللحم فتختلف عند انتفاء أكل لحمه فليستند المنع من الصلاة فيه إلى عدم أكل لحمه من غير توسط نقص الذكاة فيه (و أجاب فى كشف اللثام) عن الإيراد الأول بأنهما يقولان بأن الميّت و الميّتة فى اللغة ما خرجت روحه ثم الشرع فصل فحكم فى الإنسان بعدم الانتفاع بجلده ذبح أم لا و فى مأكول اللحم بالانتفاع بجلده فى الصلاة و غيرها إن ذبح و عدمه فيها إن لم يذبح و لم يرد فى الشرع فى السباع إلا أن ذبحت جاز الانتفاع بجلدها فى غير الصلاة فخرجت من عموم النصوص الناهية عن الانتفاع بالميتة و لا يجوز لنا الانتفاع بها فى الصلاة و إخراجها عن عموم النهى من الصلاة فى جلد الميّتة لأن حملها على غيره قياس و لا بعد فى أن يحل الذبح

فيها انتفاعا دون انتفاع و لا تحكم فى الاقتصار على مورد النص و الكف عن القياس و سواء فى ذلك سمينا ذبحها ذكاة أو لا سميناها إذ ذبحت ميتة أم لا (فإن قال) لا يخلو المذبوح منها إما ميتة فيعمها نصوص النهى عن الانتفاع بها أو لا فلا يعمها نصوص النهى عن الصلاة فى الميّتة (قلنا) ميتة خرجت من النصوص الأولة بالنصوص المخصصة و يؤيده حصر المحرمات فى الآية فى الميّتة و الدم و لحم الخنزير و خبر على بن حمزة أنه سأل الصادق عليه السلام عن لباس الفراء و الصلاة فيها فقال لا تصل فيها إلا ما كان منه ذكيا قال أو ليس الذكى ما ذكى بالحديد فقال بلى إذا كان مما يؤكل لحمه (و أجاب) عن الثانى بأنهما إنما أرادا الاستدلال على بطلان الصلاة فى جلود السباع مع قطع النظر عن النصوص بخصوصها و النصوص الناهية عما لا يؤكل لحمه عموما و تصحيح بطلانها فيها و إن فرضت صحتها فى غيرها على أن مما لا يؤكل لحمه الخز و السنجاب و نحوهما مما اختلف فيه النص و الفتوى فليس المتمسك إلا (النص) لا الأكل و عدمه انتهى و سيأتى إن شاء اللّه تعالى بلطفه و كرمه فى كتاب الذبائح تمام الكلام (و مما اتفق) على المنع منه فى الصلاة جلود الثعالب و الأرانب ففى (الانتصار و كشف الرموز) الإجماع على المنع و حكى نقله فى الأخير عن (الشيخ) و فى (المهذب البارع) لا أعلم أحدا قائلا بالجواز (و فى التنقيح) لم يعمل أحد منهم برواية الجواز و فى (الدروس و البيان) رواية الجواز متروكة (و فى النافع و المنتهى و الكفاية) فيهما روايتان أشهرهما المنع (و فى الذكرى و المدارك) الأشهر فى الروايات و الفتاوى المنع بل فى (المدارك) الظاهر أنه مجمع عليه (و فى مجمع البرهان) المشهور المنع (و فى الشرائع) فيهما روايتان أصحهما المنع و لعل مراده بالصحة الصحة باعتبار العمل لا باعتبار السند فاندفع عنه ما فى المدارك بل سيأتى أنها أصح بحسب السند (و فى التحرير) أقربهما المنع (و فى المقنعة) جعلهما كالكلب و الخنزير كما يأتى (و فى المعتبر) المشهور المنع فيما عدا السنجاب ثم إنه جوز العمل على صحيح الحلبى يعنى فى غير السباع لاعترافه بالإجماع على المنع منها و يأتى نقل الصحيح المذكور (و فى مجمع البرهان) أنه ورد فى المنع أربعة عشر حديثا و أن حملها على الكراهة جيد و المنع غير ظاهر لكنه أحوط و نحوه ما فى (المفاتيح) و فى (المدارك) أن المسألة قوية الإشكال من حيث صحة أخبار الجواز و استفاضتها و اشتهار القول بالمنع بين الأصحاب بل إجماعهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۳

.....

(بيان) الأخبار الصحيحة التى استدل بها فى المدارك على الجواز (صحيحة الحلبى عن) أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الفراء «۱» و السمور و السنجاب و أشباهه قال لا بأس بالصلاة و هذا قد اشتمل على ما يقولون به (و صحيحة ابن يقطين) قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن لباس الفراء و السمور و الفنك و الثعالب و جميع الجلود قال لا بأس بذلك و هذا كما ترى ليس مما نحن فيه سلمنا أن المراد اللبس فى الصلاة لكنه حينئذ يكون اشتمل على ما لا يقول به أحد ثم إن ابن يقطين وزير الخليفة فيناسبه التقية (و صحيحة جميل) قال سألته عن الصلاة فى جلود الثعالب فقال إذا كانت ذكية فلا بأس و الحكم بصحة هذه فيه (تأمل) لأن الشيخ روى هذه الرواية بسند آخر عن جميل عن الحسين بن شهاب عن الصادق عليه السلام و الظاهر أن الروايتين واحدة و إلا كان اللازم عليه أن يذكر لهذا الراوى روايته عن الصادق عليه السلام تارة بواسطة و أخرى بلا واسطة كما هو الظاهر من حالهم و لو قلنا بعدم ظهور الاتحاد فظهور التعدد (محل نظر) كذا قال الأستاذ أيده اللّه تعالى فى حاشيته و احتمل فى (التهذيب) كون لفظ فى فى الرواية بمعنى على و اختصاصه بما لا تتم الصلاة فيه سلمنا و لكنها رواية واحدة تعارضها (صحيحة أبى على ابن راشد) حيث قال فى آخرها فالثعالب يصلى فيها قال (لا) الحديث (و صحيحة على بن مهزيار) الواردة فى مسألة الشعرات الملقاة (و صحيحة ابن مسلم) فإن قوله عليه السلام فيها (لا أحب) يعارض قوله عليه السلام فى خبر جميل (لا بأس) لكونه ينحل إلى نكرة فى سياق النفى (و صحيحة) الريان بن الصلت عن الرضا عليه السلام (و رواية) ابن بكير و هى موثقة أو صحيحة على الصحيح (و عبارة) الفقه الرضوى مضافا إلى الأخبار الكثيرة عموما و خصوصا و الإجماعات و صاحب المدارك ما ذكر خبرا صحيحا يدل على الجواز فى الأرانب و صحيحة محمد بن

عبد الجبار سيأتى الكلام فيها فى شرح المسألة الآتية إن شاء اللّه تعالى و قد اشتملت على ما لا يقول به أحد من الأصحاب من اشتراط الذكاة لما لا تحله الحياة من الوبر و غيره كما يأتى إن شاء اللّه تعالى فبان أن أخبار المنع أصح سندا و أكثر عددا فيتعين حمل تلك على التقية و اشتمال الخبر على ما لا يقول به أحد و إن كان غير مانع من الاستدلال به عند التحقيق لكنه يورثه وهنا فى مقابلة غيره لكن صاحب المدارك ممن يقول بأن ذلك يمنع من الاستدلال به (و أما السمور و الفنك) ففى (المبسوط) وردت فيهما رخصة و الأصل المنع (و فى الخلاف) الأحوط المنع (و فى التحرير) الأقوى المنع (و فى المراسم) وردت الرخصة فيهما (و فى الوسيلة) تجوز الصلاة فيهما اضطرارا و كأنه أشار إلى حمل الأخبار على الاضطرار كما حملها فى كتابى الأخبار على التقية (و فى الدروس و البيان) رواية الجواز فيهما متروكة (و فى نهاية الإحكام و التذكرة) الأشهر المنع (و فى الذكرى) الأشهر فى الروايات و الفتاوى المنع (و فى المفاتيح) الإجماع على المنع فيهما (و فى الكفاية) الأشهر المنع فى السمور (و فى المعتبر) المشهور المنع فيما عدا السنجاب لكنه أجاز العمل بصحيحى الحلبى و ابن يقطين مع أنهما مصرحان أو ظاهران فى التقية لمكان أشباهه و جميع الجلود كما مر و استوجه فى (المنتقى) جوازها فى الفنك (و فى النهاية) الجواز فى وبريهما اضطرارا (و يؤيده) ما رواه فى السرائر عن الهادى عليه السلام فى كتاب مسائل الرجال و مكاتباتهم حيث قال عليه السلام (البس وبر الفنك و السمور عند الحاجة) و الحديث طويل لكنه فى السرائر منع منها فى جلديهما و وبريهما كأكثر علمائنا بل ما وجدنا من جوز غير من ذكرنا (و فى كشف اللثام) أن المعارض لأخبار الجواز فى السمور كثير و لم

---

(۱) الفراء كجبل و سحاب حمار الوحش (بخطه ق، ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۴

و لا فى شعره و لا صوفه و ريشه و وبره (۱)

أظفر به فى الفنك (قلت) خبر ابن بكير معارض صريحا و خبر بشر بن يسار و أخبار ما لا يؤكل لحمه معارضة ظاهرا. فتأمّل. (و الفنك) بالفاء و النون المفتوحتين حيوان غير مأكول اللحم يتخذ من جلده الفراء. فروته (فروة خ ل) أطيب أنواع الفراء (قلت) و لعله ما يسمونه فى بلاد الشام بالقاقون (و أما السمور) فمعروف مشهور (و أما الحواصل) فقد اختلف فيها ففى (المبسوط) لا خلاف فى جواز الصلاة فيها و هو خيرة (الإستبصار و النهاية) و هو المنقول عن (الإصباح و الجامع) و فى (الوسيلة) جوازها فى الخوارزمية و نقل هذا فى الذكرى عن بعض الأصحاب (و فى المراسم) وردت رخصة فى الحواصل (و فى الدروس و البيان) رواية الجواز مهجورة و الحواصل الخوارزمية طيور لها حواصل عظيمة تعرف بالبجع و جمل الماء و الكى طعامها اللحم و السمك يعمل من جلودها بعد نزع الريش مع بقاء الوبر و يتخذ منه الفرو و قد ينسج من أوبارها الثياب (و يدل) على الجواز فى الحواصل خبر بشر بن بشار المضمر و روى فى السرائر عن كتاب المسائل أنه (سئل أبو الحسن عليه السلام سأل أبا الحسن عليه السلام خ ل) عن الصلاة فى الفنك و الفراء و السنجاب و السمور و الحواصل التى تصاد ببلاد الشرك و بلاد الإسلام يصلى فيها بغير تقية فقال يصلى فى السنجاب و الحواصل الخوارزمية و لا يصلى فى الثعالب و السمور (و فى الخرائج) من توقيع الناحية المقدسة لأحمد بن أبى روح و سألت ما يحل أن يصلى فيه من الوبر و السمور و السنجاب و الفنك و الدلق و الحواصل فأما السمور و الثعالب فحرام عليك و على غيرك الصلاة فيه و يحل لك جلود المأكول من اللحم إذا لم يكن فيه غيره و إن لم يكن لك ما يصلى فيه فالحواصل جائز لك أن تصلى فيه و هو يخصه بالضرورة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا فى شعره و لا فى صوفه و ريشه و وبره)

إجماعا كما فى (الخلاف و الغنية و المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد و روض الجنان) و هو ظاهر (الأمالى و المعتبر و المدارك) و

فى (المعتبر) أيضا أن ذلك مشهور بين فقهاء أهل البيت عليهم السلام هذا كله مضافا إلى ما ذكر فى المعتبر أيضا و المنتهى من الإجماع على أن ما لا تجوز الصلاة فى جلده لا تجوز فى وبره أو شعره أو صوفه إلا ما استثنى فيهما كما يأتى و قد اختلفوا فيما يستثنى مما نحن فيه كما يأتى نشر ذلك و قد ترك المصنف ذكر الوبر لدخوله فى الشعر و ذكر الريش كما ذكر فى (التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و البيان و كشف الالتباس و الكفاية) و هو ظاهر (الشرائع و جامع المقاصد و روض الجنان) أنه كالشعر و الوبر و الصوف فيكون مذكورا فى هذه أيضا و ليس فى سوى ما ذكرنا ذكر له و الأكثر على ذكر الشعر و الوبر و ترك الصوف لدخوله فيهما و أما ما استثنوه قاطعين به أو مقربيه أو مترددين فيه على اختلاف آرائهم (ففى الأمالى) ما لا يؤكل لحمه فلا تجوز الصلاة فى شعره و وبره إلا ما خصته الرخصة و هى الصلاة فى السنجاب و السمور و الفنك و الخز و الأولى أن لا يصلى فيها و من صلى فيها جازت صلاته (و عن المقنع) أنه لم ينه فيه إلا عن الصلاة فى الثعلب و ما يليه من فوق أو تحت و خص الخز بما لم يغش بوبر الأرانب (و كذا الفقيه) و قد سمعت كلامه فى الخز المغشوش (و حكى عن أبيه) أنه قال لا بأس بالصلاة فى شعر و وبر كل ما أكلت لحمه و إن كان عليه (عليك خ ل) من سنجاب أو سمور أو فنك و أردت الصلاة فانزعه و قد روى فى ذلك رخصة و ذكر خبر النهى عن لبس جلود السباع من الطير أو غيره لكنه (فى الهداية) قال قال الصادق عليه السلام صل فى شعر و وبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۵

.....

كل ما أكلت لحمه و ما لم تأكل لحمه فلا تصل فى شعره و وبره (و فى المقنعة) لا تجوز الصلاة فى جلود سائر الأنجاس كالكلب و الخنزير و الثعلب و الأرنب و ما أشبه ذلك و لا يطهر بدباغ و لا يقع عليها ذكاة ثم قال لا تجوز فى أوبار ما لا يؤكل لحمه و لا بأس بالصلاة فى الخز المحض و لا تجوز فيه إذا كان مغشوشا بوبر الأرانب و الثعالب و أشباهها (قلت) يجوز أن يكون ذلك منه بناء على نجاسة الثعالب و الأرانب و غيرها من المسوخ و يحتمل أن يريد بالأنجاس ما ينجس بالموت فيشمل كل ذى نفس و استثنى فى (المبسوط و النهاية و التلخيص) وبر الخز و السنجاب و الحواصل (و فى جمل السيد و الغنية و السرائر و المصباح و مختصره و التبصرة) وبر الخز فقط و نقل ذلك عن (المهذب) و عن ظاهر (الإقتصاد و جمل الشيخ) و استثنى فى (الخلاف و المراسم) الفنك و السمور و السنجاب و وبر الخز (و فى الوسيلة) الحواصل الخوارزمية و الخز الخالص و جوزها فى الفنك و السمور و غيرهما عند الضرورة (و فى الشرائع و النافع) وبر الخز و فرو السنجاب و فى (المعتبر و البيان و الذكرى و الدروس و اللمعة و الجعفرية و إرشادها و الروضة) استثناء الخز وبرا و جلدا و السنجاب (و عن الجامع) وبر الخز و جلده و السنجاب و الحواصل و فى (الموجز الحاوى) الخز مطلقا فقط (و فى التذكرة و نهاية الإحكام السنجاب و وبر الخز و وبر الثعلب و الأرنب و الفنك و السمور (و فى الإرشاد كالكتاب) استثناء وبر الخز و السنجاب (و فى المنتهى) السمور و السنجاب و الثعلب و الأرنب و وبر الخز (و فى التحرير) استثناء السنجاب و الحواصل و وبر الخز و وبر الثعلب و الأرنب و الفنك و السمور (و المراد) من ذكر هذه المستثنيات بيان ما لم يقطعوا بعدم جواز الصلاة فيه مما لا يؤكل لحمه سواء كانوا قاطعين بجوازها فيه أو مقربيه أو مقوييه أو مترددين فيه كما تقدمت الإشارة إليه و استظهر هذا مما قاله فى الأخير أعنى التحرير قال إلا الخز و الحواصل و السنجاب على قول و الأقوى المنع فى وبر الأرانب و الثعالب و الفنك و السمور (و أما ما) لا تتم الصلاة فيه منفردا من جلد ما لا يؤكل لحمه فلا تجوز فيه الصلاة كما فى (نهاية الإحكام و الذكرى) و غيرهما كما يعلم مما يأتى (و فى التذكرة و المنتهى) الأحوط المنع (و فى التحرير) فيه إشكال أقربه المنع (و فى التذكرة) أن للشيخ قولا بالكراهية و هذا القول لم نجده للشيخ و لا نقل عنه و إنما كره الوبر كما يأتى (و أما) إذا كان من الوبر فمذهب الأكثر عدم الجواز كما فى (المدارك) و هو خيرة (المعتبر و النافع و الجامع و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و النهاية و السرائر و المختلف) لكن فى الثلاثة الأخيرة لا تجوز الصلاة فى التكة و القلنسوة إذا عملا من وبر الأرانب فخصوه بالأرانب و لعله مثال

(و فى المبسوط و المنتهى) تكره الصلاة فى التكة و القلنسوة من وبر ما لا يؤكل لحمه و هو خيرة (الميسى) و نقل ذلك عن (الإصباح) و احتملها فى (المعتبر) و فى (الوسيلة) تكره فى التكة و الجورب و القلنسوة المتخذات من شعر الثعلب أو الأرنب ثم قال و لا تكره هذه إذا كانت من غير ما ذكرناه و لعله بناه على أنهما نجسان (و فى التحرير) فيهما من وبر ما لا يؤكل لحمه قولان للشيخ (و فى المفاتيح) فيهما من وبر ما لا يؤكل لحمه روايتان أصحهما الجواز و نحوه ما فى (الروض) و فى (المدارك) الجواز غير بعيد و المنع أحوط و نسب فيه القول بالكراهية إلى (النهاية) و الموجود فيها لا يجوز و ظاهره التحريم كما فهمه منها جماعة (و أما) الشعرات الملقاة على الثوب ففى الكفاية) أن كلام أكثر الأصحاب مطلق فى المنع من الصوف و الشعر و الوبر و غيرها و خصه بعضهم بالملابس دون الشعرات الملقاة على الثوب انتهى و الجواز خيرة (الروض و المسالك و المدارك و المفاتيح) لكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۶

.....

فى (الروض) أن تجنبه أحوط و فى (الكفاية) المنع لا يخلو عن رجحان و نقل فى الروض عن صريح (الشيخ و الذكرى) و ظاهر المعتبر (قلت) لعله فهم ذلك و استنبطه من عبارة الشيخ فى (المبسوط أو التهذيب) و أما الذكرى فهى كالمعتبر قد يظهر منها جوازه فى قلنسوة عليها وبر (فتأمل) و صرح بالمنع (المحقق الثانى) و أيده فى (كشف اللثام) و هو ظاهر الأكثر كما مر عن الكفاية (و فى النهاية) لا تجوز الصلاة فى الثوب الذى يكون تحت وبر الثعالب و لا فى الذى فوقه و هذا يحتمل أن يكون لما يقع فيهما من الشعر فقط و أن يكون لأن الثعلب عنده نجس كما صرح بذلك فى المبسوط و قد حكم فيه بالكراهة فى الثوبين المذكورين (و فى حاشية المدارك) أن الظاهر من غير واحد من الأصحاب أن المنع غير مختص باللبس بل شامل للاستصحاب أيضا لأنهم يذكرون الأخبار الدالة على ذلك فى جملة أدلتهم من دون تعرض لكون مدلولاتها غير المطلوب بل يذكرون ما دل على جوازه و يتعرضون للصلاح من غير تعريض بأن ذلك غير المطلوب ثم قال أيده اللّه تعالى أنه رأى العلماء يتنزهون عنه و سمع عنهم ذلك (بيان) استدل على جواز الصلاة فيما لا تتم الصلاة به منفردا من الجلود بخبر الريان بن الصلت أنه سأل الرضا عليه السلام عن أشياء منها الخفاف من أصناف الجلود فقال لا بأس بهذا كله إلا الثعالب و ليس فيه ذكر للصلاة و استدل على جوازها فيه من الأوبار بصحيح محمد بن عبد الجبار أنه كتب إلى أبى محمد عليه السلام هل يصلى فى قلنسوة «۱» عليها وبر ما لا يؤكل لحمه أو تكة حرير محض أو تكة من وبر الأرانب فكتب (لا تحل الصلاة فى الحرير المحض و إن كان الوبر ذكيا حلت الصلاة فيه إن شاء اللّه) و استدل عليه فى (كشف اللثام) بما وجد فى بعض الكتب عن الرضا عليه السلام و قد تجوز الصلاة فيما لم تنبته الأرض و لم يحل أكله مثل السنجاب و الفنك و السمور و الحواصل إذا كان فيما لا تجوز فى مثله وحده الصلاة و حكى فى (المختلف) عن الشيخ (فى المبسوط) بأنه احتج بأنه قد ثبت للتكة و القلنسوة حكم مغاير لحكم الثوب من جواز الصلاة فيهما و إن كانتا نجستين أو من حرير محض فكذا يجوز لو كانتا من وبر الأرانب و غيرها و لأن اللزوم المدعى وجودا و عدما إن كان ثابتا ثبت المطلوب و كذا إن كان منفيا (قال) و الجواب عن الأول بالفرق بين كونهما نجستين و كونهما من وبر ما لا تحل الصلاة فى وبره و عن الثانى بالمنع من استلزام نفى الملزوم حالتى وجوده و عدمه المطلوب لجواز كون النفى راجعا إلى الذات لا إلى وجودها مع فرض استلزامها وجودا و عدما انتهى (و المصنف فى المختلف) استنبط ذلك من مجموع كلام المبسوط لأنه قال أولا كلما لم تتم الصلاة فيه منفردا جازت الصلاة فيه و إن كان من إبريسم ثم قال و تكره الصلاة فى القلنسوة و التكة إذا عملا من وبر الأرانب و المصنف لما فهم منه التلازم بين المقدمتين وجودا و عدما احتج له بذلك و أجاب بما سمعت و هو فى محله (فتأمل) جيدا (و يمكن) أن يكون بنى ذلك على مسألة حكمية و هو أنا نفرض ملزوم المدعى شيئا يلزم من وجوده و عدمه ثبوت المدعى و هو جواز الصلاة فى التكة من وبر الأرانب فقوله إن كان ثابتا لزم المدعى معناه إن كان موجودا ثبت المدعى و إن كان منفيا ثبت أيضا كما فى المسألة الحمارية فى الحكمة و هو أنا نفرض شيئا يلزم من وجوده و

عـدمه حماريـة زيـد و جواب المصـنف مبنى على الجواب فى هـذه المسألـة و هو أن المنفى هو الـذات من حيث الفرض لا من حيث وجودهـا فى الخـارج بحيث يكون وجودهـا و عـدمها مستلزما لـذلك (و هـذا) كما فى قولنا شـريك البارى منفى فإنه ليس معناه أنه موجود متصور

---

(۱) القلنسوة بفتح القاف و ضم السين (سرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۷

.....

ثم نفى و كـذلك قولنا بانتفاء النقيضـين (فليتأمل) فيه فإنه أيضا دقيق جـدا (و اسـتدل فى المدارك) على الجواز فى الشـعرات الملقاة (بخبر) محمـد بن عبـد الجبـار المتقـدم (و بصـحيح) على بن ريان قال كتبت إلى أبى الحسن عليه السـلام هل تجوز الصـلاة فى ثوب يكون فيه شـعر من شـعر الإنسـان و أظفـاره من قبـل أن ينفضه و يلقيه عنه فوقع يجوز (قلت) الظاهر من خبر ابن عبـد الجبار أن المراد بالذكى ما كان مأكول اللحم كما نبه على ذلك فى خبر على بن أبى حمزة و خبر بن أبى يعفور فيكون عليه السـلام أشار إلى أن هذا لا تجوز الصـلاة فيه لكونه ليس ذكيا و لم يصـرح بالمنع تقيـة و إلا فاشتراط التذكيـة لحلية الصـلاة فى الوبر و غيره مما لا تحله الحياة مخـالف لإجمـاع الفقهاء (و هناك وجه آخر) أن الإمام عليه السـلام اتقى الشافعيـة و الحنابلـة لأن الشافعى شـرط كون الشـعر و نحوه مـأخوذا من الحى أو بعـد التذكيـة و إذا أخـذ من الميّت فهو نجس و أحمـد قـال بعـدم جواز الصـلاة فى الحرير المحض مطلقا (و فى الروض) مناقشـة فى المقام على ما فى (الـذكرى) و هى متوجهـة فى بعض و غير متوجهة فى بعض آخر فليلحظ ذلك بعد ملاحظة ما ذكرنـا (و أمـا) مـا نقل فى بعض الكتب عن الرضا عليه السـلام فإن كان ذلك الفقه الرضوى فقـد قال جماعـة من متأخرى المتأخرين بحجيته و أنكرهـا آخرون و إن كان غيره فلا وجه للاسـتدلال به و أما خبر ابن الريان فالظاهر أن المراد مما لا يؤكل لحمه ما كان غير الإنسان كما يأتى (و يدل) على المنع فى التكة و الشعرات خبر إبراهيم بن محمد الوكيل الجليل و الظاهر أنه لا يروى إلا عن المعصوم الذى وكله و أما عمر بن على الراوى عنه فلم يستثن من كتاب نوادر الحكمة (و خبر) ابن بكير و هو الأصل فى الباب لأن ذكر البول و الروث و الألبان يقتضى فساد الصلاة مع شىء من ذلك و إن لم يكن لباس و لا فى لباس و القول بأن التقدير الثوب الذى يتلوث به لا وجه له لأن الأصل عدم التقدير و المجاز مقدم على الإضـمار (و صـحيح) على بن مهزيار الناهى عن الثوب الذى فوق الوبر و تحته (و صحيـح) على بن راشد فى آخر الحديث كما تقدم (قال الأسـتاذ) و يعضد ذلك فهم الأصـحاب و تتبع الأخبار الواردة فى الباب و فى باب كراهة الحديد و المنع عن الذهب يكشف عن أن الأمر كان ظاهرا عند الشـيعة (و ليعلم) أنه يفرق بين شـعر الإنسان و غيره مما لا يؤكل لحمه فتجوز فى شـعر الإنسان سواء كان منه أو من غيره كما هو نص (الخلاف و جامع المقاصـد) و هو ظاهر (المبسوط) و قطع به فى (الروض) فى شـعر نفس المصـلى و استحسـنه فى شـعر غيره و يفهم منه وجود الخلاف و لم نجده (و فى حاشـية المدارك) أن الفرقة فى جميع الأمصار و الأعصار السابقة و اللاحقة ما كانوا يتنزهون عن فضـلات الإنسان و رطوباته فى الصـلاة و ما كانوا يجتنبون عنها اجتنابهم السـمور و الثعلب و غيرهما مما اتفقوا على المنع من الصـلاة فيه أو اختلفوا لعموم البلوى و شدة الحاجة و لأن لعاب كل واحـد من الزوجين و سائر رطوباته يصل إلى الآخر تقبيلا و ملاصـقة و مضاجعـة و لمسا و كـذا لبن الزوجـة و كذا الحال بالنسـبة إلى الأطفال و غيرهم ثم إن مصافحـة الإخوان و ملامسـتهم تقضـى بـذلك خصوصا فى فصل الصـيف و البلاد الحارة و أنهم ليصـلون فى ثيـاب إخوانهم و ورد جواز ذلـك فى الأخبـار مع أنه لاـ تخلو الثيـاب الملبوسـة من الفضـلات و ورد عـدم وجوب غسل الثوب المعار للذمى الذى يشـرب المسـكر (و فى جامع المقاصد) بعد أن قال لا فرق بين شعر الإنسان و شعر غيره نعم لا يستتر بثوب منسوج منه فى الصـلاة و على هذا فيسـتثنى هذا الفرد (و فى كشف اللثام) قد يخص الجواز بما للإنسان من الشـعر و نحوه لهذه الأخبار و ذكر أخبارا

يأتى ذكرها (ثم قال) ثم الأخبار و الفتوى تشمل ما له نفس و ما لا نفس له لكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۸

.....

فى الصحيح أن على بن جعفر سأل أخاه عليه السلام هل يصلح للرجل أن يصلى و فى فيه الخرز و اللؤلؤ قال إن كان يمنعه من قراءته فلا و إن كان لا يمنعه فلا بأس و يحتمل افتراق الظاهر و الباطن انتهى (قلت) قد تقدم أنه ورد عن أبى محمد عليه السلام بطريقين جواز الصلاة فى القرمز فليلحظ ما سبق (بيان) يدل على الجواز فى شعر الإنسان صحيح ابن الريان المتقدم لكن يجوز أن يكون الجواز فيه مختصا بشعر المصلى كما ورد ذلك فى خبر آخر له إنما سأله فيه عن شعر المصلى و أظفاره (و خبر عمار عن الصادق عليه السلام) لا بأس أن تحمل المرأة صبيها و هى تصلى و هى ترضعه و هى تتشهد (و فى قرب الإسناد) للحميرى عن عبد اللّه بن الحسن عن جده على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن المرأة تكون فى صلاة الفريضة و ولدها إلى جنبها يبكى هل يصلح لها أن تتناوله فتقعده فى حجرها و تسكته و ترضعه قال لا بأس (و خبر سعد الإسكاف) بعمومه أن أبا جعفر عليه السلام سئل عن القرامل التى تضعها النساء فى رءوسهن يصلنه بشعورهن قال لا بأس على المرأة ما تزينت به لزوجها (و فى رواية أخرى) عن الصادق عليه السلام يكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها (و فى أخرى) إن كان صوفا فلا بأس و إن كان شعرا فلا خير فيه من الواصلة و الموصولة (و خبر زرارة) الذى فى مكارم الأخلاق عن الصادق عليه السلام قال سئل أبى و أنا حاضر عن الرجل يسقط سنه فيأخذ سن إنسان ميت فيجعله مكانه قال لا بأس هذا (و فى مجمع البرهان) أن الظاهر من كلام بعض الأصحاب أنه كلما لم يعلم أنه مأكول لا تجوز الصلاة فى شىء منه أصلا حتى عظم يكون عروة للسكين و غير ذلك فالمشكوك و المجهول لا تجوز الصلاة فيه ثم رده بالأصل و بغيره مما لا ينهض حجة (و فى الجعفرية و شرحها) لو جهل من صلى فى جلد أو ثوب من شعر حيوان أو كان مستصحبا فى صلاته عظم حيوان و لم يعلم كون ذلك الجلد و ذلك الشعر و العظم من جنس ما يصلى فيه فقد صرح الأصحاب بوجوب الإعادة مطلقا يعنى أن الحكم بوجوب الإعادة إجماعى للأصحاب انتهى ما فى الأصل و الشرح (و ذكر المصنف فى المنتهى) أنه لو شك فى كون الصوف أو الشعر أو الوبر من مأكول اللحم لم تجز الصلاة فيه لأنها مشروطة بستر العورة بما يؤكل لحمه و الشك فى الشرط يقتضى الشك فى المشروط و نحوه ما فى (التحرير و الكتاب) فى بحث السهو (و البيان و الهلالية و الشرائع و فوائد الشرائع و الميسية و المسالك) مع زيادة الجلد فى بعض و العظم فى آخر (و فى البيان) إلا أن تقوم قرينة قوية (؟؟؟ و الشافية) نسبة المنع عند عدم العلم بجنس الشعر و الجلد إلى الأصحاب (و فى الميسية و المسالك) لا فرق فيه بين ما يتم فيه منفردا أو غيره كالخاتم المتخذ من عظم ما لم يعلم أصله (و قال فى المدارك) أن الشرط ستر العورة و النهى إنما تعلق بالصلاة فى غير المأكول فلا يثبت إلا مع العلم بكون الساتر كذلك (قال) و يؤيده صحيح عبد اللّه بن سنان قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام كل شىء يكون منه حرام و حلال فهو لك حلال أبدا حتى تعرف الحرام بعينه و لا ريب أن التنزه عنه أحوط انتهى (قلت) رواية ابن بكير التى هى أصل فى هذا الباب إنما تضمنت فساد الصلاة فى حرام الأكل و ربما يظهر منها أن المنع فى الأخبار الأخر عن الصلاة فيه كناية عن فسادها و هو الذى فهمه الفقهاء فعلى هذا فالمعلومية و المشكوكية أمران خارجان عن مفهوم حرام الأكل و فساد الصلاة إنما تعلق بمفهومه فإذا صلى فيما يحتمل كونه حرام الأكل فالفساد يحتمل قطعا فالصحة مشكوك فيها جزما إلى آخر ما ذكره فى المنتهى فيبقى المكلف تحت العهدة لعدم تحقق الامتثال (و الحاصل) أنه لو صلى فى جلد أو منسوج من صوف أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۴۹

و هل يفتقر استعمال جلده فى غير الصلاة مع التذكية إلى الدبغ فيه قولان (۱)

شعر أو ريش أو شيء لم يعلم أنه من جنس ما يصلى فيه أو فى جلد علم أنه من جنسه و لم يعلم بالتذكية كما إذا وجده مطروحا لا يد لأحد عليه أو فى يد كافر أو مستحل للميتة لم تكن مجزئة لإخلاله بالشرط عمدا و هو لبس البنات أو ما يحكم بذكاته شرعا من جلد ما يؤكل لحمه أو نحو الخز أو صوف ما يؤكل أو شعره أو ريشه أو نحو الخز و للنهى عن الصلاة فيما خالف ذلك فكانت مترددة بين المأمور بها و المنهى عنها فلا تكون مبرئة للذمة و بهذا يندفع ما قد يتوهم من أن الحرير أو جلد ما لا يؤكل أو صوفه أو ريشه أو شعره يمنع صحة الصلاة لا أن خلاف ذلك شرط فإذا جهل الأمر جهل المانع فلا تبطل (و أما خبر ابن سنان) فشموله لهذا (محل تأمل) لعدم الظهور و لذا جعله مؤيدا لا دليلا و كذا الشأن فى كل ما ورد من عدم التكليف عند عدم العلم لعدم ظهور شموله لما نحن فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هل يفتقر استعمال جلده فى غير الصلاة مع التذكية إلى الدبغ قولان)

اقتصر المصنف على ذكر القولين فى المسألة من دون ترجيح كما وقع مثل ذلك فى طهارة (التحرير و التذكرة و الذكرى و المقتصر و صلاة غاية المرام و ذبائح الكتاب و كنز الفرائد و الدروس و غاية المرام) أيضا ثم أن فى المسألة قولا ثالثا يأتى ذكره و كأنه تركه لندرته (إذا عرف هذا) فالقول باشتراط الدباغ فى جواز استعمال جلد ما لا يؤكل لحمه حيث يجوز استعماله هو المشهور كما فى ذبائح (المختلف و الدروس و طهارة الذكرى) بل هو الذى استقر عليه المذهب كما فى (الأول) و الأشهر كما فى طهارة (الثانى) و هو خيرة (النهاية و المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و البيان و ذبائح المختلف) و هو المنقول عن (المفيد) و لم أجده فى المقنعة (و عن المرتضى و القاضى و ابن سعيد) و هو الأحوط كما فى (حواشى الشهيد و طهارة مجمع البرهان) و القول بالجواز قبله هو مذهب الأكثر كما فى صلاة (الإيضاح) و أشهر الأقوال كما فى طهارة (روض الجنان) و هو خيرة (الشرائع و النافع و المعتبر و الإرشاد و غاية المراد و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و المسالك و الكفاية و المفاتيح و طهارة المختلف و المنتهى و نهاية الإحكام و ذبائح التحرير و مجمع البرهان) و هو الظاهر من (الإيضاح) كما قد يظهر ذلك من (كشف الرموز و المهذب البارع) و فى كثير من هذه النص على الكراهية كذلك و تأمل فيها صاحب (المدارك) و لا وجه له و نقل الشهيد عن بعض الأصحاب اشتراط الدبغ إن استعمل فى مائع و إلا فلا و نقله (المحقق الثانى) عن بعض مشايخه و هذا القول لم أعرف حكايته إلا منهما (و ليعلم) أن صريح (المنتهى و نهاية الإحكام و المفاتيح و ظاهر ذبائح الشرائع و الإرشاد و غاية المراد) أن الخلاف فى الطهارة قبل الدبغ حيث قيل فيها و يطهر بمجرد الذكاة و إن لم يدبغ و يؤيده ما فى (حاشية الإيضاح) عن الفخر أن السيد و الشيخ يقولان بالنجاسة قبل الدبغ انتهى و يشعر بذلك استدلالات بعضهم على عدم الاشتراط لكن الظاهر خلاف ذلك و أن النزاع إنما هو فى جواز الاستعمال قبله بعد حصول الطهارة بالذكاة كما هو صريح ذبائح (الدروس و مجمع البرهان و طهارة الروض) و هو ظاهر كثير منهم و يرشد إليه الإجماعات المنقولة فى عدة مواضع على أن الدباغ غير مطهر و هى بإطلاقها شاملة لما نحن فيه و لعل ما نقلوه من القول بالنجاسة قبل الدبغ مبنى على أنه لا بد أن يكون فى الجلد دم من مجاورة اللحم و قد قال بعضهم أن هذا الدم نجس و قد تقدم الكلام فيه فى كتاب الطهارة و المسألة مبنية على القول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۰

و لبس الحرير المحض محرم على الرجال خاصة (۱)

بوقوع الذكاة على ما لا يؤكل لحمه تامة كانت الذكاة كما هو مذهب جماعة أو ناقصة كما هو مذهب المحقق و المصنف كما مر (هذا) و فى قولهم أنه يطهر بمجرد الذكاة (مسامحة) لأن الحيوان طاهر بالأصل و الذكاة إنما أخرجته عن الميّتة (و أما أقوال العامة) ففى المنتهى أن أبا حنيفة و مالكا قالا بالقول الثانى و بالأول قال الشافعى و أحمد فى إحدى الروايتين و فى الأخرى لا يجوز الانتفاع بجلود السباع قبل الدبغ و لا بعده و به قال الأوزاعى و يزيد بن هارون و ابن المبارك و أبو ثور (بيان) حجة القول الأول (الإجماع)

على الجواز بعد الدبغ و لا دليل قبله (و رواية) مخلد بن سراج عن الصادق عليه السلام قال دخل عليه رجلان فقال أحدهما إنى سراج أبيع جلد النمر فقال (أ مدبوغة هى) فقال نعم و هذا الخبر غير واضح الدلالة و السند (حجة) القول الثانى بعد الأصل (مضمر سماعة) حيث قال إذا سميت و رميت فانتفع بجلده (و كل) ما دل على جواز الاستعمال (و ما تقدم) من جواز الصلاة فى السنجاب و الخز من دون اشتراط دبغه (و عموم) قوله تعالى إِلّا مٰا ذَكَّيْتُمْ (و أن الحيوان) طاهر فى الأصل و الذكاة أخرجته عن الميّتة (و قد) يستدل عليه بخبر البطائنى و فيه ما فيه و كذا «۱» قولهم أن طهر بالذكاة حل استعماله و إلا حرم مطلقا (و حجة القول الثالث) موافقة الاعتبار. فتأمل.

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لبس الحرير المحض محرم على الرجال خاصة)

بإجماع علماء الإسلام كما فى (المعتبر و التحرير و المنتهى و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و العزية و روض الجنان و المدارك و الذخيرة) و فى (نهاية الإحكام) الإجماع عليه (و فى مجمع البرهان الظاهر أنه لا خلاف و لا فرق بين حال الصلاة و غيرها كما صرح به فى معقد أكثر هذه الإجماعات و تبطل الصلاة به إجماعا كما فى (الخلاف و التذكرة و المنتهى و كشف الالتباس) و ظاهر (المعتبر و المدارك) بل تبطل فيه عندنا سواء كان ساترا أو لا كما فى (الذكرى و كشف اللثام) و بعدم الفرق المذكور صرح كثير من علمائنا بل يكاد يفهم من الروض و غيره أنه مما انعقد عليه إجماعنا و فى (المعتبر و المنتهى) أن العورة إذا كانت مستورة بغيره فقد اتفق الثلاثة و أتباعهم على إبطال الصلاة فيه و فى أثناء عبارة المنتهى نسبته إلى علمائنا (و فيه و فى المعتبر) أن فقهاء الجمهور يخالفون فى هذا ما عدا أحمد فعنه روايتان و أنه إذا كان ساترا للعورة فقد وافقنا على بطلان الصلاة فيه بعض الحنابلة انتهى (و اختلف الأصحاب) فى التكة و القلنسوة منه ففى (الفقيه و المنتهى و المختلف و البيان و الموجز الحاوى و مجمع البرهان و المدارك و رسالة الشيخ حسن و الكفاية و المفاتيح) أن الصلاة فيهما منه باطلة و هو ظاهر (المقنعة و جمل العلم و المراسم و الوسيلة و الغنية و المهذب البارع) و غيرها و هو المنقول عن (الجامع و فخر المحققين) نقله عنه أبو العباس و الصيمرى و لعل ذلك فى غير الإيضاح و عن ظاهر (الكاتب (و فى التحرير أن للشيخ قولا بالمنع و لم نجده له و لا نقله غيره عنه و بالغ (الصدوق) فمنع من الصلاة فى تكة رأسها من إبريسم (و فى النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و التذكرة و الإرشاد و التلخيص و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و العزية و حاشية الميسى و الروضة و المقاصد العلية و روض الجنان أن ذلك جائز و هو المنقول عن (التقى و العجلى) و لم أجده صرح بذلك

---

(۱) لأنه للخصم أن يقول أنه يطهر بهما أو لا يحل استعماله إلا بهما (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۱

.....

فى السرائر و نسبه فى (كشف الرموز) إلى الشيخ و أتباعه (و فى التنقيح) أنه الأظهر بين الأصحاب (و فى المفاتيح) نسبته إلى المتأخرين (و فى الذخيرة و الوافى) أنه أشهر و ظاهر (نهاية الإحكام و التحرير) و المقتصر و كشف الالتباس و غاية المرام و منتقى الجمان) التوقف و عن بعض الأصحاب المجوزين اشتراط كونهما فى محالهما و أكثر من جوز صرح بكراهة الصلاة فيهما و من المجوزين من قال تجوز التكة و القلنسوة من الحرير و منهم من قال تجوز الصلاة فيهما و الظاهر أن المعنى واحد (و فى الروض) زيادة الخف و المنطقة و نقل عن (الكافى) زيادة الخفين و النعلين و الجورب (و فى الشرائع و فوائدها و حاشية الإرشاد) كل ما لا تتم به الصلاة منفردا (و فى الثانى) ما عدا الرقعة (و فى حاشية المدارك) أنه لا قائل بالفصل بين ما نحن فيه يعنى ما لا تتم به الصلاة منفردا من الحرير و بين ما لا تتم به كذلك مما لا يؤكل لحمه (بيان) الوجه فى بطلان الصلاة إذا كانت العورة مستورة به ظاهر و أما إذا كانت مستورة بغيره فللنهى عن الصلاة فيه فى صحيح محمد بن عبد الجبار حيث قال لا تحل الصلاة فى حرير محض و النهى

يقتضى الفساد لاستحالة كون الفعل الواحد مأمورا به منهيا عنه فمتى كان منهيا عنه لا يكون مأمورا به و هو معنى الفساد (و احتج) المانعون منها فى التكة و القلنسوة بعموم الأخبار المانعة من الصلاة فى الحرير (و صحيح) ابن عبد الجبار قال كتبت إلى أبى محمد عليه السلام أسأله هل يصلى فى قلنسوة حرير محض أو قلنسوة ديباج فكتب لا تحل الصلاة فى حرير محض (قلت) الاحتجاج بعموم الأخبار غير خبر ابن عبد الجبار و إن وقع لصاحب (المعتبر و التنقيح و الروض و المدارك) و غيرهم إلا أنا لم نجد هذا العموم و أخبار الباب محصورة و هى صحيح إسماعيل بن سعد و قد تضمن النهى عن الثوب و الثوب لا يشمل التكة بوجه و كذلك خبره الآخر و رواية أبى الحرث إنما ذكر فيهما الثوب و أخبار المنع من اللباس إلا فى حال الحرب و غيرها مما ذكر فيه المنع عن اللباس لا عموم فيها إذ المتبادر من اللباس المطلق إنما هو الثوب بل قال المصنف فى المختلف و الشهيد أن المتبادر من لفظ الحرير المحض إنما هو الثوب و إن تناول غيره لغة ذكر ذلك فى المختلف فى الرد على القاضى بل قال بعض متأخرى المتأخرين أن الحرير المحض لغة هو الثوب المتخذ من الإبريسم المحض (قلت) قال فى المغرب الديباج الثوب الذى سداه و لحمته إبريسم و ليس هناك خبر عام إلا قوله صلى اللّه عليه و آله (هذان محرمان على ذكور أمتى) لكنه ليس مسندا من طريقنا و على هذا يضعف الاستدلال بصحيح ابن عبد الجبار على أنه قد سبق الكلام فيها مستوفى و أنه قابل للحمل على التقية من وجوه و أنه عليه السلام اتقى أحمد فى الحرير و اتقى الشافعى فى الوبر (ثم) إن إجمال الكلام فى الجواب عن سؤال القلنسوة و التكة يوجب الريب أيضا على أنها مكاتبة مخالفة للأصل و العمومات الأخر قابلة للتخصيص بخبر الحلبى (و ما فى المدارك) و غيرها من أن ابتناء العام على السبب الخاص يجعله كالخاص فى الدلالة على ذلك السبب فلا يقبل التخصيص فأوهن شىء لأن ذلك لا يخرجه عن العموم الذى يقبل التخصيص لأن ما كالنص ليس نصا غاية الأمر أنه تقوى دلالته و العام القوى الدلالة يخصص بالخاص و المسألة محررة فى محلها و قد تصرف بعض المتأخرين فيها فقال قوله لا تحل معناه لا تباح و الحلال فى الاصطلاح بمعنى المباح و هو ما يتساوى فعله و تركه و نحن نقول إن الصلاة فى ذلك مكروهة و ليست حلالا بالمعنى المصطلح انتهى و هو تصرف بعيد غير سديد إلا أن الغرض بيان وجوه الضعف فى الرواية فخبر الحبى غير محتاج إلى صحة الطريق لموافقته الأصل على أنه ليس فيه إلا ابن هلال الغالى و ابن الغضائرى لم يتوقف فى حديثه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۲

و يجوز الممتزج (۱) كالسداء أو اللحمة و إن كان أكثر (۲)

عن ابن أبى عمير و الحسن ابن محبوب لأنه قد سمع كتابيهما جل أصحاب الحديث و روايته هنا عن ابن أبى عمير مع أنه منجبر بالشهرة المعلومة و المنقولة كما عرفت و لا حاجة بنا إلى حملها على حال الضرورة أو الحرب أو التقية و لا إلى تقييدها بالممتزج ثم إن التكة لا تزيد عن المكفوف بالحرير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز الممتزج)

إجماعا كما فى (الخلاف و المنتهى و جامع المقاصد و العزية و كشف اللثام و المفاتيح) و هو مذهب علمائنا كما فى (المعتبر و التذكرة و فى الغنية) الإجماع على كراهية الملحم بالحرير و قد أطلق المصنف الامتزاج من دون تنصيص على الممزوج به كما أطلق ذلك فى (الإرشاد و التحرير و البيان و الدروس و الذكرى و الموجز الحاوى و الجعفرية و العزية و الروض و الروضة و المدارك) و ظاهرها جواز المزج بكل محلل تجوز الصلاة فيه كما فى (السرائر و الوسيلة و الشرائع و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام) و غيرها بل فى (المعتبر و التذكرة) أن مذهب علمائنا جوازها بالممزوج بالقطن و الكتان و غيرهما من المحلل و فى (المنتهى) الإجماع على جوازها فى الممزوج بالقطن و الخز و لعل المراد المثال لا قصر الحكم على ذلك كما هو الظاهر من كل من قال كالقطن و الكتان و فى (المقنعة و المبسوط) الاقتصار على القطن و الكتان و الخز من دون ذكر كاف التشبيه (و فى النهاية و الخلاف و المراسم) الاقتصار على الأولين و نقل ذلك عن (المقنع و المهذب و الجامع) و وقع ذلك أيضا لبعض المتأخرين (و فى كشف الالتباس و إرشاد

الجعفرية) الاقتصار على القطن و الكتان و الصوف (بيان) يدل على المشهور بعد الأصل خبر إسماعيل بن الفضل حيث قال الصادق عليه السلام إن كان فيه خلط فلا بأس فيندرج فيه الفضة و أوبار ما يؤكل و على ما فى (المقنعة و المبسوط خبر) (صحيح خ ل) زرارة و على ما فى (النهاية) توقيع الناحية المقدسة لا تجوز الصلاة إلا فى ثوب سداه أو لحمته قطن أو كتان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (كالسداء و اللحمة و إن كان أكثر)

أى من الخليط إجماعا كما فى (الخلاف و المنتهى و جامع المقاصد و العزية و كشف اللثام) و ظاهر (المعتبر و التذكرة) فيجوز و لو كان الخليط عشرا ما لم يكن مستهلكا بحيث يصدق على الثوب أنه إبريسم إجماعا كما فى (المنتهى) و هو مذهب علمائنا كما فى (المعتبر و التذكرة) و قد نص على ذلك فى (التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و الروض و الروضة و المقاصد العلية و المسالك و المدارك و المفاتيح و غيرها) و هو المراد من عبارة (السرائر) حيث قال يجوز و إن كان أكثر بعد أن يكون ينسب إليه بالجزئية كعشر و تسع و ثمن و أمثال ذلك فإن مراده ما لم يستهلك و وافقنا على ذلك (ابن عباس) و جماعة من أهل العلم و قال (أبو حنيفة و الشافعى) يحرم إذا كان الحرير أكثر و لو تساويا فللشافعى قولان و قد نص جماعة من علمائنا كثانى (المحققين و الشهيدين) أنه لا عبرة بالتسمية المقترحة التى لا يكون منشؤها اضمحلال الخليط (و فى فوائد الشرائع) أنه وقع لبعض الأصحاب أن العباءة التى سداها قزلا يصلى فيها لتسميتها قزية و هو من الأوهام الفاسدة انتهى (و فى المبسوط و المعتبر و المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد و العزية و فوائد الشرائع و الروض و المسالك و المدارك) أنه لو خيط بغيره لم يخرج عن التحريم أو كانت البطانة حريرا وحدها أو الظهارة (و اختلفوا) فى المحشو بالإبريسم ففى (الفقيه و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و العزية و الجعفرية و الروض و المسالك) المنع منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۳

و للمحارب و المضطر (۱)

و قد يظهر من المحقق و المصنف من نسبة الخلاف إلى الشافعى أنه مما لا ريب فيه عندنا و قطع بالجواز فى (المفاتيح) و استقر به فى (الذكرى) و احتمله فى (المدارك) و إليه مال مولانا (ملا محمد تقى) و نقله عن شيخه (الفاضل التسترى) و يدل عليه صحيح الريان الذى اشتمل على ذكر السنجاب و السمور و صحيح الحسين بن سعيد و خبر سفيان بن السمط و محمد بن إبراهيم و إبراهيم بن مهزيار لكن هذه الروايات معارضة بالأخبار الدالة على المنع حتى من مثل القلنسوة و التكة (و حمل الصدوق) مكاتبة إبراهيم الذى تضمنت جواز الحشو بالقز على قز المعز لا قز الإبريسم و استبعده جماعة لكن يظهر من الشيخ الموافقة للصدوق فى حمل الرواية و ليس هذا الحمل بذلك البعيد لأن حشو الثوب بالقز أمر غير معهود و لا يصدر إلا من مترف جاهل لعلو القيمة و عدم المنفعة و الزينة بخلاف قز المعز فى البلاد الباردة بالنسبة إلى أهل الفقر و المسكنة و حمل الروايات على التقية متجه و يشير إليه صحيح الريان و قد جوز ذلك الشافعى لأنه لا خيلاء فيه و فيه ما فيه لما فيه من التضييع على أنه ينتقض بالبطانة و أما المموه بالفضة أو المنسوج طرائق بعضها من الحرير المحض و بعضها من نحو القطن فداخلان تحت المنع على تأمل فى الأخير إذ المتبادر من السداء و اللحمة غير ذلك و هذه العبارة شائعة فى الأخبار و كتب الفقهاء (كالمقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر و غيرها) و على هذا فيشكل الأمر فى العباءة القزية ذات العلم (و قال أبو على الكاتب) و لا أختار للرجل الصلاة فى الثوب الذى علمه حرير محض و رد عليه ذلك المصنف فى المختلف و غيره و سأل عمار الصادق عليه السلام عن الثوب يكون علمه ديباجا قال لا يصلى فيه لكن خبر إسماعيل بن الفضل المتقدم يشمل ما إذا كان الخليط بعضا من السداء و اللحمة و تحتمله العبارة الشائعة أيضا و يؤيده خبر يوسف بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام لا بأس بالثوب أن يكون سداه و زره و علمه حريرا و إنما كره الحرير المبهم للرجال و فى خبر آخر لا يكره أن يكون سدا الثوب إبريسما و لا زره و لا علمه و يعضده أن المجمع على حرمته و فساد الصلاة فيه هو المحض فيحل ما خرج عن اسمه

عرفا و تصح الصلاة فيه و يبقى الكلام فى معرفة العلم لغة و عرفا ففى الصحاح العلم الجبل و علم الثوب و فى القاموس علم الثوب رسمه و رقمه و قال فى مادة رسم و رقم ثوب مرسم كمعظم مخطط و رقم الثوب خططه انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و) يجوز (للمحارب و المضطر)

أى يجوز لهما لبس الحرير مطلقا و قد نقل عليه الإجماع فيهما فى (المعتبر و الذكرى و كشف الالتباس و الروض و ظاهر المدارك و نقل فى المضطر فقط (فى التذكرة) و هو ظاهر (المنتهى و جامع المقاصد) و نقله فى الأخير صريحا فى المحارب (و فى المراسم) و كذلك مرخص للمحارب أن يصلى و عليه درع إبريسم فيحتمل أن يكون أراد بالدرع الثوب كما سماه به أبو العباس فى المهذب فى بحث الحبوة و يحتمل أن يكون أراد أن بطانة الدرع إبريسم و على هذا فتحتمل العبارة قصر الرخصة على ذلك (فليتأمل) و قضية عطف المضطر على المحارب فى عبارة الكتاب و غيره أنه يجوز له ذلك و إن لم يكن هناك ضرورة كما صرح بذلك جماعة و بعضهم اقتصر على ذكر الضرورة. و عد منها حال الحرب و لكل وجه (و فى المبسوط) فإن فاجأته أمور لا يمكنه معها نزعه فى حال الحرب لم يكن به بأس (و قال المحقق و المصنف و الكركى) و غيرهم أنه يحصل بالحرير للمحارب قوة القلب و منع لضرر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۴

و للنساء مطلقا (۱)

الزرد عند حركته فجرى مجرى الضرورة (و فى إرشاد الجعفرية) أن المريض إذا كان ينتفع به فى تقوية القلب و التفريح يجوز له ذلك و عد من الضرورة (المصنف و الشهيدان و المحقق الثانى) و جماعة دفع القمل لما اشتهر كما فى (المعتبر) أن النبى صلى اللّه عليه و آله رخص لعبد الرحمن بن عوف و الزبير لبسه لدفعه (و فى المعتبر) قوى عدم التعدية و لعله منه بناء على ما يذهب إليه فى أصوله من عدم حجية منصوص العلة إلا أن يكون هناك شاهد حال دال بالقطع على سقوط اعتبار ما عدا تلك العلة حتى يصير برهانا و ليس من الضرورة لبسه عند فقدان الساتر لمريد الصلاة بل يصلى عاريا عندنا كما فى (الذكرى) لأن وجوده كعدمه قلت فى التعليل (نظر) لأن الصلاة عاريا تستلزم فوات واجبات كثيرة ركن و غير ركن و ترك الواجب حرام فالمدار على الإجماع فى المقام و بعدم عده من الضرورة صرح فى (التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و إرشادها) و غيرها نعم يقدم الحرير على جلد غير المأكول إذا اضطر إلى أحدهما و يقدم النجس عليه كذلك لأن مانع النجس عرضى و الحرير أصلى كذا سمعته من الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته و به صرح جماعة و تمام الكلام فى محله (و ما أقول العامة) فوافقنا على جواز لبسه فى الحرب عروة و عطاء و أحمد فى أحد الوجهين و فى الوجه الآخر لا يجوز و وافقنا على جوازه فى الضرورة أحمد فى إحدى الروايتين و خالف مالك و أحمد فى الرواية الأخرى و خالفونا جميعا فجوزوه عند فقد الساتر قالوا لأن ذلك من الضرورات و ينبغى أن يخالفهم على ذلك أحمد فى إحدى الروايتين و مالك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للنساء مطلقا)

أما جواز لبسه للنساء فى غير الصلاة اختيارا محضا أو ممتزجا فعليه إجماع أهل العلم كافة كما فى (المعتبر و المنتهى و التحرير و جامع المقاصد) و الإجماع كما فى (التذكرة و الذكرى و الدروس و كشف الالتباس و روض الجنان) و أما جواز لبسه لهن فى الصلاة فعليه عمل الناس فى الأعصار و الأمصار كما فى (شروح الشيخ نجيب الدين و حاشية المدارك) و عليه فتوى الأصحاب كما فى (الذكرى و روض الجنان) و مذهب الأصحاب ما عدا الصدوق كما فى (المهذب البارع و المقتصر) و مذهب الثلاثة و أتباعهم كما فى (المعتبر و المنتهى و كشف الرموز) و هو المشهور كما فى (الذكرى أيضا و التنقيح و كشف الالتباس و كشف اللثام و حاشية المدارك) أيضا بل فى الأخير كاد يكون إجماعا و مذهب الأكثر كما فى (إرشاد الجعفرية و الذخيرة و المدارك) و الأشهر الأكثر كما (فى جامع المقاصد و العزية) و منع منه لهن فيها فى (الفقيه) و جعله أولى صاحب (مجمع البرهان) و استوجهه صاحب (الحبل المتين) و نقله فى

كشف الرموز عن (أبى الصلاح) و توقف فى (المنتهى) و فى (المدارك و الكفاية و المفاتيح) التردد ثم الميل إلى الجواز و فى (المراسم و الغنية) أنه وردت فيه لهن رخصة (و فى الوسيلة) أنه مكروه (و فى المبسوط و السرائر) إن تنزهن عنه أفضل (بيان) حجة المشهور الأصل و الاستصحاب و إطلاق الأمر بالصلاة فلا يتقيد إلا بدليل و موثق ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال النساء تلبس الحرير و الديباج إلا فى الإحرام و قريب منه رواية إسماعيل ابن الفضل و الضعف تجبره الشهرة و أنه لو كان نزعه واجبا عليها فى حال الصلاة مع إباحة لبسه لها فى غيرها لشاع و ذاع بحيث لا خفاء لعموم البلوى و شدة الحاجة (حجة القول الآخر) صحيح زرارة قال سمعت أبا جعفر عليهما السلام ينهى عن لباس الحرير للرجال و النساء (و خبره) أيضا إنما يكره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۵

و الركوب عليه و الافتراش له (۱)

الحرير المحض للرجال و النساء (و فى) خبر جابر الجعفى المروى فى الخصال يجوز للمرأة لبس الحرير و الديباج فى غير صلاة و إحرام (و عموم) توقيع الناحية المقدسة لا تجوز الصلاة إلا فى ثوب سداه و لحمته قطن أو كتان (و صحيح) محمد بن عبد الجبار المتقدم لا- تحل الصلاة فى حرير محض (و خبر عمار) سأل الصادق عليه السلام عن الثوب يكون علمه ديباجا قال لا يصلى فيه إن كان الفعل بصيغة الغيبة و أكثر الأصحاب ذكروا خبر زرارة غير الصحيح و رموه أولا بضعف السند و ثانيا بمخالفته لما اتفق عليه الناس على جوازه و حمله على حال الصلاة بعيد جدا إذ لا إشعار فى الخبر و تأولوه بحمل النهى على معنييه مجازا و حمل الكراهة كذلك (قلت) التحقيق أنه لا- يجوز استعمال اللفظ فى حقيقته و مجازه و لا استعمال المشترك فى معنييه و إنما الجائز عموم المجاز بالمعنى المشهور لا بما ذكره صاحب النقود و حينئذ فلا دلالة فى الرواية على المطلوب على أنا نقول أن الكراهية حقيقة شرعية فى المكروه الغير الحرام و ما أوردوه ثانيا على غير الصحيح يرد على الصحيح بمعنى أنه يوهنه فى مقام التعارض لا أنه يسقط حجيته (و فى المختلف) و غيره أن مكاتبة ابن عبد الجبار لا حجة فيها لابتنائها على السبب الخاص و هو القلنسوة التى هى من ملابس الرجال (و فيه) أن السؤال لا يخصص عموم الجواب على التحقيق لكن يمكن أن نقول أن الجواب و نحوه مما أحتج به للمنع مطلق و ما دل على جواز اللبس للنساء أيضا مطلق فيصلح كل منهما لأن يكون مقيدا للآخر و الترجيح للمشهور لوجوه و بعبارة أخرى أن جواب و التوقيع الشريف و خبر عمار عامة بالنسبة إلى الأفراد و أخبار اللبس للنساء عامة بالنسبة إلى الأحوال و ليس النهى أولى بالتخصيص من الجواز على أنه قد علم حال المكاتبة المذكورة فيما مضى و لم يبق إلا خبر الخصال و هو لا ينهض فى مقابلة أدلة المشهور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الركوب عليه و الافتراش له)

هذا هو المشهور كما فى (كشف الالتباس و مجمع البرهان) و مذهب الأكثر كما فى (المهذب البارع و المقتصر) بل هو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (المدارك) و الرواية به مشهورة كما فى (الذكرى) و قال مولانا أبو جعفر بن حمزة فى (الوسيلة) فى آخر كتاب المباحات و ما يحرم عليه لبسه يحرم عليه فرشه و التدثر به و الاتكاء عليه و أسباله سترا و نقل مثل ذلك عن (المبسوط) و لم يحضرنى المجلد الثانى منه و نقل فى (المختلف) عن بعض المتأخرين أنه منع من افتراشه و القيام عليه و تردد فيهما فى (المعتبر) و قد يظهر ذلك من (النافع) و المنع مذهب الشافعى و أحمد و هل يجوز التدثر به قد سمعت ما فى (الوسيلة) و فى (المدارك) الأظهر تحريمه و فى مجمع البرهان إن كان هناك عموم يدل على تحريم اللبس حرم التدثر و الالتحاف (و فى الروض و المسالك و حاشية الميسى) أن التدثر كالافتراش و إليه ذهب (مولانا ملا- محمد تقى) و فى (حاشية الميسى و المسالك و المدارك) أن التوسد كالافتراش أيضا (و فى جامع المقاصد) التردد ثم قال ظاهر النصوص الجواز لأنه لا يعد لبسا و نحوه ما فى (فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية) (بيان) يدل على الجواز بعد الأصل صحيح على بن جعفر سأل أخاه عليه السلام عن الفراش الحرير و مثله من الديباج و المصلى الحرير هل يصلح للرجال النوم عليه و التكأة و الصلاة قال يفترشه و يقوم عليه و لا يسجد عليه (و فى مجمع البرهان) أن

الحديث ليس صريحا فى جواز التكأة لتركه فى الجواب (و فيه) أن المناط منقح مع الأولوية و يدل عليه أيضا قول الصادق عليه السلام فى خبر مسمع بن عبد الملك البصرى لا بأس أن يؤخذ من ديباج الكعبة فيجعله غلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۶

و الكف به (۱)

مصحف أو يجعله مصلى يصلى عليه و احتمال إرادة الحرير الممتزج من الخبرين بعيد (و احتج الشيخ) للمنع (و المحقق) لأحد وجهى التردد (و أبو العباس) بعموم تحريمه على الرجال و قد علمت أن هذا العموم لم نجده إلا فى قوله صلى اللّه عليه و آله (هذان محرمان على ذكور أمتى) و ليس مسندا فى طرقنا و الأخبار أما مصرح فيها بذكر الثوب أو اللبس سلمنا و لكن الخاص مقدم على العام

(قوله) قدس اللّه روحه (و) يجوز (الكف به)

هذا ما أفتى به الأصحاب كما فى (الذكرى و شرح الشيخ نجيب الدين) بل فى الأخير أنه لا خلاف فيه إلا من (القاضى) و هو مذهب الشيخ و أتباعه كما فى (المنتهى) و إليه صار المتأخرون كما فى (المدارك و المفاتيح) و هو المشهور كما فى (مجمع البرهان) و فيه أيضا أنه ليس إجماعا لأن القاضى مخالف و هو خيرة (المبسوط و النهاية) على الظاهر منها (و الوسيلة و كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و تلميذيه و الميسى) و نص (القاضى) فيما نقل على بطلان الصلاة فى المدبج بالديباج أو الحرير المحض و نقل ذلك عن (المرتضى) فى بعض رسائله و إليه مال أو قال به (صاحب مجمع البرهان و كشف اللثام) و هو الظاهر من (الكاتب) حيث منع من العلم الحرير فى الثوب و لم أجد من تعرض له من الأصحاب غير من ذكرنا و تردد فيه صاحب (المدارك و الكفاية و المفاتيح) و لم يجده بحد فى النهاية و المبسوط و الوسيلة و الشرائع و المعتبر و النافع و التحرير و التذكرة و المنتهى و الإرشاد و المختلف و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و الذكرى) فلا يبعد أن يكون الحكم عندهم منوطا بكل ما صدق عليه اسم الكف فى العرف و قال فى الصحاح كفة القميص بالضم ما استدار حول الذيل لكن (المصنف و المحقق و الشهيد) استندوا فى كتبهم الاستدلالية فى جوازه إلى خبر جراح و رواية العامة عن عمر أن النبى صلى اللّه عليه و آله نهى عن الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع و قد يشعر بالتحديد (و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الفاضل الميسى و صاحب العزية و إرشاد الجعفرية) حدوه بأربع أصابع فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و العزية و إرشاد الجعفرية و الروضة و المسالك و المقاصد العلية) بل فى (شرح الشيخ نجيب الدين) نسبة ذلك إلى الأصحاب (و فى المدارك) أنه مقطوع به فى كلام المتأخرين (و فى مجمع البرهان) أنه مشهور (و فى رسالة الشيخ حسن) و حدوه و هو يشعر بالشهرة أو بالإجماع و توقف فى ذلك فى (روض الجنان) و هو الظاهر من (ولده و صاحب كشف اللثام) و صرح جماعة بأن المراد بالكف جعله فى رءوس الأكمام و الذيل و حول الزيق و اللبنة أى الجيب و هل يجوز الرقع بهذا القدر ففى (الوسيلة) جوازه (و فى حاشية الإرشاد) فيه تردد قال و كذا تطريف المنديل و لا ريب أن تجنبه أولى انتهى (بيان) حجة المشهور الأصل و إطلاق الأوامر و عدم تحريم الزينة المفهوم من الآية الكريمة و خبر جراح المدائنى أن الصادق عليه السلام كان يكره أن يلبس القميص المكفوف بالديباج و يكره لباس الحرير و لباس الوشى و يكره المثيرة «۱» الحمراء فإنها مثيرة إبليس و قد رموه أولا- بجهل حال جراح و القاسم بن سليمان الراوى عنه و أن الكراهة إنما خصت بغير الحرام فى عرف الفقهاء مع اشتماله على كراهية لباس الحرير و أن هذه اللفظة من جراح فلا دلالة أصلا و احتمال الديباج أن لا يكون حريرا محضا كما احتمله الشيخ فى صحيح ابن بزيع (قلت) قد عد المولى المجلسى جراحا من الممدوحين و للصدوق إليه طريق و قال (جش) يروى عنه جماعة منهم النضر بن سويد (و قال الأستاذ أدام اللّه حراسته) لعله كثير الرواية و رواياته متلقاة بالقبول و أما القاسم بن سليمان فللصدوق إليه طريق أيضا و يروى عنه النضر بن سويد و قد قيل فيه أنه صحيح الحديث

---

(۱) المثيرة: هى ما يوضع من الحرير على سرج الدابة. حاشية بخطه (ره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۷

و يشترط فى الثوب أمر أن الملك أو حكمه فلو صلى فى المغصوب عالما بطلت صلاته (۱)

و هذا يشير إلى صحة حديث القاسم و يروى عنه أحمد بن محمد و الحسين بن سعيد و الكراهة حقيقة شرعية فى المعنى المعروف كما أشار إلى ذلك الشهيد و الكركى سلمنا و لكن التعبير بالكراهة فى مقام التحريم و الترك الواجب غير مناسب لحصول المسامحة و التساهل فيهما و حينئذ فيراد منها هنا المعنى الشائع إلا أنه ليس بتلك المكانة من الظهور حتى ينهض لتخصص العمومات لكنا نقول أن ظهور شمولها لما نحن فيه (محل تأمّل) كما تقدمت الإشارة إليه فى مسألة التكة و يظهر من خبر صفوان الذى لا يروى إلا عن ثقة لا بأس بالثوب أن يكون سداه و زره و علمه حريرا إنما كره الحرير المبهم أن الحرير المحض فى الأخبار إنما يراد منه كون نفس الثوب حريرا محضا فهذا الخبر أيضا دليل المسألة و بإطلاقه يشمل حال الصلاة و لا يضر يوسف بن إبراهيم لوقوعه بعد صفوان و قد روى هذا الخبر المحمدون الثلاثة ثم إن الشهرة تجبر ضعف سنديهما و دلالتيهما على الصحيح عند الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى و أما كون لفظة الكراهة من جراح فإن كان ناقلا للفظ فلا كلام و إن كان ناقلا بالمعنى فشرطه القطع بالمراد و الإتيان بلفظ آخر مرادف و اشتماله على كراهية لباس الحرير لا تسقط دلالته و حجيته و أما احتمال كون الديباج غير حرير محض كما يشعر به عطفه عليه فى الأخبار و كلام الأصحاب فقد قال فى المغرب الديباج الثوب الذى سداه و لحمته إبريسم و عندهم اسم للمنقش فلعل العطف لكون الحرير يطلق على ما لا نقش له (و يدل على المسألة) أيضا ما ذكره جماعة من أصحابنا أن العامة روت عن أسماء أنه كان للنبى صلى اللّه عليه و آله جبة لها لبنة ديباج و فرجاها مكفوفان بالديباج و كان صلى اللّه عليه و آله يلبسها و الشهرة و الإجماع المعلوم تجبران ضعف هذه الأخبار و ضعف دلالتها كما تجبران ضعف ما دل على التحديد المذكور لأن خبره عامى و العمدة الإجماع و لم نقطع به من جهة كثرة المصرحين بالتحديد المذكور لأنهم قليلون كما عرفت بل نقطع به من جهة أخرى و هو الاقتصار فى حد الكف على المتيقن و حينئذ فلا بد أن تكون الأصابع مضمومة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يشترط فى الثوب الملك أو حكمه فلو صلى فى المغصوب بطلت صلاته)

أجمع العلماء كافة على تحريم الصلاة فى الثوب المغصوب مع العلم بها كما فى (المنتهى و التحرير) و أجمع علماؤنا على بطلانها فيه كما فى (الناصريات و الغنية و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس) و نسبه فى (المنتهى) إلى علمائنا و فى (المعتبر) إلى الثلاثة و أتباعهم (و فى جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية و روض الجنان) الإجماع إذا كان ساترا (و فى الكافى عن الفضل بن شاذان) ما يحتمل ذهابه إلى صحة الصلاة و قد ذكر ذلك فى جواب شبهة اشتهرت بين المخالفين سأل بها عمر بن شهاب حمدان القلانسى و اختلفوا فيما إذا كان غير ساتر (ففى نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و الجعفرية و العزية و مجمع البرهان) بطلانها فيه أيضا و نسبه فى (المدارك) إلى المصنف و من تأخر عنه و فى (المقاصد العلية) إلى الأكثر و فى (الروض) إلى جماعة و هو ظاهر من أطلق و استشكل فيه فى (المنتهى) و فى (المعتبر) أن الأقرب أن ستر به العورة أو سجد عليه أو قام فوقه كانت الصلاة باطلة لأن جزء الصلاة يكون منهيا عنه و تبطل الصلاة بفواته أما لو لم يكن كذلك لم تبطل و كان كلبس خاتم من ذهب انتهى و هو خيرة (المدارك) و فى (الذكرى) أنه قوى و نحوه ما فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و روض الجنان و كشف اللثام) و فصل فى (الإيضاح) ففرق فى غير الساتر بين ما إذا كانت إبانته تحتاج إلى فعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۸

.....

كثير و بين ما لا تحتاج إليه فحكم بالبطلان فى الأول بل يظهر من آخر كلامه كما فهمه الكركى أنه لا خلاف فى البطلان هنا و احتمل الوجهين فى الثانى و أطنب فى بيان ذلك و اعترضه (الفاضل الكركى) فى مواضع ففى بعض أصاب و فى بعض نأى عن الصواب و هو قوله إنه إن ثبت الإبطال بالنهى عن الضد استوى فى ذلك ما يحتاج إبانته إلى فعل كثير و ما لا يحتاج رده إلى مالكه إلى ذلك و فيه أن ما لا يحتاج لا ضد له حتى ينهى عنه و قد يؤول كلامه بوجه بعيد (بيان) احتج فى (الناصريات) على بطلانها فى الثوب المغصوب بأن أجزاء الصلاة و غيرها من العبادات إنما يكون بدليل شرعى و لا دليل هنا (و فى الخلاف) بأن التصرف فى الثوب المغصوب قبيح و لا تصح نية القربة فيما هو قبيح و لا صلاة إلا بنية القربة (و فى الكتابين) أيضا أن الذمة لا تبرأ من الصلاة بيقين (و احتج) بعضهم بأنه مأمور بالنزع للحفظ للمالك فهو منهى عن ضده الذى هو الصلاة و هذا لا يتم فيما يجب أن يحفظ و لا يحفظ إلا باللبس (و فى المعتبر و المنتهى و التذكرة) بأن النهى عن المغصوب نهى عن وجوه الانتفاع. و الحركات فيه انتفاع فتكون محرمة منهيا عنها و من الحركات القيام و القعود و الركوع و السجود و هى أجزاء الصلاة فتكون منهيا عنها فتفسد فتكون الصلاة فاسدة (ثم قال فى المعتبر) بعد ذلك إنى لم أقف على نص عن أهل البيت عليهم السلام بإبطال الصلاة و إنما هو شىء ذهب إليه المشايخ الثلاثة و أتباعهم و الأقرب أنه إن كان ستر به العورة إلى آخر ما نقلناه عنه (و قال فى الذكرى) بعد أن نقل عبارة المعتبر هذه و نقل عن المصنف القول بالبطلان بالخاتم المغصوب و غيره مما يستصحب فى الصلاة لتحقق النهى عن ذلك هذا كله بناء على أن الأمر بالشىء يستلزم النهى عن ضده و أن النهى فى العبادة مفسد سواء كان عن أجزائها أو عن وصف لا تنفك عنه و لا تخلو هذه المقدمات من (نظر) فقول المحقق (لا يخلو من قوة) انتهى (و فى جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و المقاصد العلية و المدارك) أن المصنف و جماعة استدلوا على بطلانها فى غير الساتر بأن الحركات الواقعة فى الصلاة منهى عنها إلى آخر ما نقلناه عن المعتبر و المنتهى و التذكرة (و بأنه مأمور بإبانة المغصوب و رده إلى مالكه فإذا افتقر إلى فعل كثير كان مضادا للصلاة و الأمر بالشىء يستلزم النهى عن ضده فيفسد و لم أجد المصنف ذكر ذلك فيما حضرنى من كتبه و إنما استنبطه منه الشهيد و المذكور فى كتبه ما عرفت (ثم إنهم) ردوا الأول بأن النهى إنما يتوجه إلى التصرف فى المغصوب الذى هو لبسه ابتداء و استدامة و هو أمر خارج عن الحركات من حيث هى حركات أعنى القيام و القعود و السجود فلا يكون النهى متناولا لجزء الصلاة و لا لشرطها و مع ارتفاع النهى ينتفى البطلان بخلاف ما لو كان المغصوب ساترا أو مسجدا أو مكانا لفوات بعض الشروط أو الأجزاء (و ردوا الثانى) بأن الأمر بالشىء يستلزم النهى عن ضده العام أعنى الترك و هو الأمر الكلى لا عن الأضداد الخاصة من حيث هى كذلك و إن كان الكلى لا يتقوم إلا بها لأنه مغاير لها و لهذا كان الأمر بالكلى ليس أمرا بشىء من جزئياته عند المحققين فلا يتحقق النهى عن الصلاة لأنها أحد الأضداد الخاصة (و من ثم) فرق المحقق بين الأمرين فاختار البطلان فى الأول دون الثانى (قلت) هذه الحركات منهى عنها لكونها فى ثوب الغير بغير إذنه فالمتصرف مشغول الذمة بالأجرة و بعوض ما تلف من الحركات أو تفاوت القيمة بسببها و لا ريب أنه حينئذ يجب المنع عن الحركات من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر ثم إن الكون فى الثوب استدامة منهى عنه كما اعترفوا به و ليس ذلك إلا مجموع أجزاء من الكون و النهى عن الكل نهى عن جميع أجزائه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۵۹

.....

و تتفاوت الحرمة بحسب الأجزاء قلة و كثرة و لا فرق قطعا بين الجزء الأول و سائر الأجزاء و قد اعترفوا بأن الحركات الواقعة فيه ساتر العورة منهى عنها و لا فرق بينه و بين غير الساتر إذ علة الحرمة هو التصرف فى مال الغير بغير إذن (و فى الإيضاح) أن مستصحب النجاسة كالقارورة المضمومة المشتملة على نجاسة تبطل صلاته فالمغصوب الغير الساتر أغلظ و آكد لأنه مأخوذ بأشق الأحوال انتهى

(فتأمل) (و بيان) ما أشار إليه المحقق و الجماعة من الفرق هو أنه إذا استتر بالمغصوب تعلق النهى بنفس العبادة لأنه استتر استتارا منهيا عنه فإن الاستتار به عين لبسه و التصرف فيه فلا يكون استتارا مأمورا به فى الصلاة فقد صلى صلاة خالية عن شرطها الذى هو الاستتار المأمور به و كذا إذا سجد و قام على المغصوب فعل سجودا أو قياما منهيا عنه لمثل ذلك بخلاف ما إذا قام و ركع و سجد لابسا للمغصوب الغير الساتر إذ ليس شىء من ذلك عين التصرف فيه و إنما هو مقرون به و التصرف فيه هو لبسه و تحريكه (و فى مجمع البرهان) أنا لا نسلم أن النهى فى شرط العبادة يفسدها نعم إذا كان ذلك الشرط عبادة مستقلة أفسدها أ لا ترى أن إزالة النجاسة شرط لصحة الصلاة مثلا و لا يضر نهينا عن كون ذلك بماء مغصوب و فى مكان مغصوب و بآلة مغصوبة بخلاف الغسل فإنه يبطل لكونه عبادة انتهى (و قد يقال عليه) إن شرط الصلاة إنما هو طهارة الثوب لا فعلها لينتفى الشرط إذا نهى عنه (و قال أيضا فى مجمع البرهان) أنه لا فرق بين الساتر و غيره حتى الخاتم و فصه لعموم الدليل و هو اجتماع الأمر و النهى فى جزئى حقيقى من غير تعدد جهة و لا شك فى كون الحركات الواقعة فيه جزءا لها و منهيا عنها و النهى ليس مطلوبا للشارع بوجه و المتبادر من مثله البطلان و الذمة مشغولة و الخروج غير ظاهر لأنا ما فهمنا الصحة إلا من أمره و رضاه و قد علم عدم ذلك بالنهى و لا يحتاج إلى أن يقال إن الأمر بالرد مستلزم للنهى حتى يرد عليه ما فى (روض الجنان) مع أنه ما يرد على ما فهمته مرارا على أنه إن تم لا يتم إلا فى سعة الوقت و لا خصوصية له بالساتر و فرق (المحقق و من تبعه (كالشهيدين) بين الساتر و غيره غير جيد (و أنا متعجب) من الشارح حيث رضى بالبطلان فى الساتر مع أن الدخل الذى رد به بطلان غير الساتر بعينه جار فيه لأنه الدخل الذى ذكره بعض العامة فى دليل أصحابنا القائلين بالبطلان فى نفس العبادة أو جزئها أو شرطها و كذا الفرق بين النهى الصريح و غيره غير جيد ففرق المحقق بين خاتم ذهب و مال الغير و بين الحرير الغير الساتر بالبطلان فى الأخير دونهما لوجود النهى الصريح فى الحرير دونهما مما يتعجب منه و من ارتضاء الشارح له انتهى كلامه و أراد بما فهمه مرارا ما ذكره فى بحث التيمم حيث تعجب من المتأخرين فى اعتراضهم على المصنف فى المسائل الذى بناها على أن الأمر بالشىء يستلزم النهى عن ضده الخاص (و قال) إن وجه الاستلزام عنده فى غاية الوضوح لأنه إذا نهى عن الأمر الكلى كانت جميع أفراده منهيا عنها ضمنا لأنه لا يمكن النهى عنه بحيث يخرج المنهى عن العهدة مع تجويز جميع الأفراد لأن تركه حينئذ صار واجبا و لا يمكن إلا بترك الجميع و قد صرح هؤلاء و سلموا أن ما يتوقف عليه الواجب واجب و صرحوا أيضا أن نهى الماهية مستلزم لنهى جميع الأفراد أ لا ترى أن وجود الماهية يستلزم وجود فرد ما لا أقل ضمنا لما مر (و قال) فى بحث إزالة النجاسة عن المسجد أن الأمر بإزالتها عن المسجد يقتضى بطلان الصلاة لو اشتغل بها حينئذ لأن النهى عن الكل لا يتحقق إلا بترك الخصوصيات بل المقصود منه نهى الخصوصيات و لهذا قيل إن النهى عن الكلى عام و قولهم إن الذى يقتضيه الأمر بالإزالة إنما هو النهى عن الكف عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۰

و إن جهل الحكم (۱) و الأقوى إلحاق الناسى به (۲)

الشىء و الكف عن الأمر العام غير متوقف على الأمور الخاصة حتى يكون شىء منها متعلق النهى و إن كان الضد العام لا يتقوم إلا بالأضداد الخاصة لإمكان الكف عن الأمر الكلى من حيث هو هو غير جيد لأنه على تقدير الإمكان ليس ذلك بمطلوب بل المطلوب الاجتناب عن الخصوصيات كما هو الشأن فى سائر المنهيات كالزنا و نحوه و معلوم عدم التحقق إلا فى ضمن الخصوصيات و هذا ظاهر مسلم مفروض (و قولهم) إن الأمر بالكلى ليس أمرا بشىء من جزئياته و إن توقف عليها من باب المقدمة و وجوبه من هذا الباب ليس من نفس الأمر فيه أن ليس هناك غرض متعلق بأنه من نفس الأمر فقط أو منه مع شىء آخر (و النقض) بما إذا قال الشارع أوجبت عليك الأمرين مع ضيق أحدهما و سعة الآخر و أنك إن قدمت للضيق امتثلت بغير إثم و إن عكست امتثلت معه (فالجواب عنه) أنا لا نسلم وقوع مثل ذلك و بعد وقوعه نقول بالصحة لمكان النص و لا يلزم منه الصحة مع عدم النص مع إمكان التخلص من

المحذور بحمل الأمر على وقت لا يجتمع مع النهى لظهوره (و أيضا) يلزم بمثل ذلك صحة كون الشيء مأمورا به و منهيا عنه كأن يقول أوجبت عليك الصلاة و حرمتها عليك فى الدار المغصوبة و لكن إن فعلتها فيها امتثلت مع الإثم و إن فعلتها فى غيرها امتثلت بدونه (و أما النقض) بصحة مناسك منى يوم النحر لو خالف الترتيب فلا نسلم صحتها كذلك أو ذلك محمول على عدم تحريم الموسع فى وقت فعله أو بعدم المنافاة كما بين الحلق و الذبح أو لإمكان توكيله فى غيره أو أن ذلك ليس بعبادة محضة فلا يضر النهى فلا يرد نقضا (فتأمل) انتهى كلامه رحمه اللّه تعالى (فليتأمل) فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن جهل الحكم)

أطلق الحكم ببطلان صلاة جاهل الحكم كما فى (التذكرة و الذكرى و الدروس و كشف الالتباس) و فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و المقاصد العلية و مجمع البرهان) قصر جاهل الحكم على جاهل البطلان إذا علم بالحرمة فإن مناط البطلان الحرمة و إن جاهل الحرمة لا حرمة عليه لامتناع تكليف الغافل (و فى المنتهى و التحرير) أن جاهل التحريم تبطل صلاته و لا يعذر لأن التكليف لا يتوقف على العلم به و إلا لزم الدور المحال (قلت) لعله أراد فى الكتابين بجاهل التحريم جاهله مع التنبيه عليه لتقصيره لا الغافل. فتأمل. (و فى نهاية الإحكام) لو جهل كون التصرف المخصوص غصبا فالأولى إلحاقه بجاهل الحكم و يحتمل الغصب (و فى المدارك) تبعا لشيخه لا يبعد اشتراط العلم بالحكم (و فى البيان و كشف الالتباس و المقاصد العلية و روض الجنان) أن ناسى الحكم كجاهله و يأتى مختارهم فى الناسى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقوى إلحاق الناسى به)

أى الأقوى إلحاق العالم بالغصب عند اللبس الناسى له عند الصلاة كما صرح بذلك فى (المنتهى) و غيره وفاقا (لنهاية الإحكام و التذكرة و الإيضاح و الموجز الحاوى و روض الجنان) و ظاهر إطلاق الفتاوى و نقل العجلى عن بعض الأصحاب القول ببطلان صلاة الناسى للغصب فيحتمل أن يكون موافقا لهؤلاء فى الإعادة فى الوقت و خارجه و أن يكون موافقا لما فى المختلف كما يأتى و فى (المنتهى و البيان و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية) وفاقا لأبى عبد اللّه العجلى أنها لا تبطل فلا يعيد فى الوقت و لا خارجه (و فى المختلف و الدروس و ظاهر الذكرى) أنه يعيد فى الوقت دون خارجه (و فى التحرير) فى صحتها عند النسيان إشكال (و فى كشف اللثام) يمكن الفرق بين العالم بالغصب عند اللبس الناسى له عند الصلاة و بين الناسى له عند اللبس لتفريط الأول ابتداء و استدامة دون الثانى (بيان) احتج على مختار الكتاب (بأنه) فرط بالنسيان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۱

و مستصحب غيره به (۱)

لأنه قادر على التكرار الموجب للتذكار (و بأنه) لما علم كان حكمه المنع من الصلاة و الأصل بقاؤه و لم يعلم زواله بالنسيان و هما من الضعف بمكان (و الأولى) الاحتجاج عليه بأنه كالمصلى عاريا ناسيا لأن هذا الستر كالعرى فهو كالستر بالظلمة و باليد و بالنجس (حجة العجلى) أن الناسى غافل فهو غير مأمور بالنزع و لا منهى عن التصرف فيه و الحمل على النجس قياس (و أنه) قد رفع النسيان عن الأمة و معناه رفع جميع أحكامه لأنه أقرب المجازات إلى الحقيقة من رفع بعضها كالعقاب عليه (و أن) الرفع هنا بمعنى إلغاء الشارع إياه كليا فاعتباره فى حكم ما ينافى إلغاءه يعنى أن الموجبة الجزئية نقيض السالبة الكلية (و يرشد) إلى ذلك عطف ما استكرهوا عليه و المراد بالرفع فيه الإلغاء الكلى فكذا فيما هو معطوف عليه (و رده المصنف) بمنع العموم فى أحكام النسيان لأنه يلزم زيادة الإضمار و هو محذور مع الاكتفاء بالأقلّ و لأنه لو جوز الصلاة فى المغصوب و أزال حكم المانع لكان قد ثبت له حكم و انتظم فى الأسباب المؤثرة فى صحة الصلاة فلا يصدق الرفع الكلى و دليلكم مبنى عليه فرجع عليكم بالإبطال و القول بأن المجوز هو زوال العلم و ليس هو النسيان لأن شرط التكليف بترك المغصوب هو العلم بالغصبية و هنا ليس له علم لأنه قد زال و زوال الشرط موجب

لزوال المشروط فلا يكون المجوز هو النسيان بل زوال الشرط الذى هو العلم (فمردود) لأن زوال العلم هو النسيان فإذا كان النسيان علة زوال الحكم عاد المحذور (و اعترض فى جامع المقاصد) فمنع من استلزام رفع جميع الأحكام زيادة الإضمار لأن زيادة الإضمار فى اللفظ لا ـ فى المدلول فلو كان أحد اللفظين أشمل و هما فى اللفظ سواء و لم يتحقق الزيادة فيكفى إضمار الأحكام فقط و هو أخصر من جميع الأحكام (و قال) إن المراد رفع جميع الأحكام المترتبة على الفعل إذا وقع عمدا لا المترتبة على النسيان باعتبار كونه عذرا فلا ـ تناقض (أو يراد) رفع الحكم الممكن رفعه و ما ذكر غير ممكن الرفع لامتناع الخلو من جميع الأحكام الشرعية انتهى (و قضية) ذلك الحكم بعدم إعادة الناسى فى موضع من المواضع و قد اعترفوا هنا بأن ناسى الغصب يعيد و ورد النص بأن ناسى النجاسة يعيد و غير ذلك من المواضع إلا أن تقول خرج ما خرج بالدليل فيرجع ما وقع فيه الخلاف مع عدم النص إلى الدليل و يجرى ذلك فى ناسى الحرير و جلد ما لا ـ تصح فيه الصلاة كجلود الثعالب و الأرانب و أوبارها الملصقة و غير ذلك (فتأمل) فيه (ثم) إن الخبر الشريف خال على الدلالة على الإعادة و عدمها لأن المتبادر منه عرفا عند كل عارف رفع المؤاخذة فيرجع الأمر إلى غيره من الأدلة و قد سمعتها (حجة المختلف و الدروس) على الإعادة فى الوقت أنه لم يأت بالمأمور به على وجهه فلم يخرج عن العهدة و على عدمها فى الخارج أن القضاء يحتاج إلى أمر جديد (ورد الأول فى جامع المقاصد) بأن امتثال المأمور به يقتضى الإجزاء و يمتنع تكليفه فى حال النسيان و رده فى (روض الجنان) بمثل ذلك فقال إنه إن كان مأمورا بالصلاة اقتضى فعلها الخروج عن العهدة و إلا فلا (و فيه) أن له أن يقول إنه مأمور بشرط عدم الغصب فلما تبين له فقد الشرط وجبت الإعادة لكن يتوجه عليه أنه يجوز أن يكون مأمورا بشرط عدم العلم. فتأمل. (و رد الثانى فى روض الجنان) بأنها إذا لم تكن على وجهها فهى فائتة و من فاتته فريضة فليقضها نصا و إجماعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مستصحب غيره به)

الضمير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۲

و لو أذن المالك للغاصب أو لغيره صحت (۱) و لو أذن مطلقا جاز لغير الغاصب عملا بالظاهر (۲) و الطهارة و قد سبق (۳)

[المطلب الثانى فى ستر العورة]

(المطلب الثانى) فى ستر العورة و هو واجب فى الصلاة و غيرها (۴) و لا يجب فى الخلوة إلا فى الصلاة (۵)

فى غيره يعود إلى الثوب المغصوب و ظاهره أنه الساتر فيكون المراد بغيره ما يعم نحو الخاتم و غيره فيندرج فيه الثوب الذى لا يكون هو الساتر على تكلف و القول ببطلانها فى المستصحب كالخاتم و الدرهم و نحوه خيرة (التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و المسالك) و هو الذى قربه فى المنتهى بعد التردد و قد سمعت ما فى (الإيضاح) و فى (البيان) لو كان المغصوب المعفو عن نجاسته كالخاتم ملبوسا أو مستصحبا ففى البطلان (نظر) من اشتماله على النهى فى الصلاة إذ هو مخاطب بالرد و من خروجه عن الصلاة و على التعليل بالرد يلزمه البطلان و لو لم يستصحبه و تلزمه الصحة إذا لم يتمكن من رده و إن استصحبه ما لم يكن التصرف فيه من لوازم الصلاة (و فى التذكرة و نهاية الإحكام) أن غاصب ما لم يستصحبه تبطل صلاته إلا ـ أنه هنا لو صلى آخر الوقت صحت صلاته بخلاف المصاحب (بيان) الوجه فيما ذكره المصنف أنه منهى عن تحريكاته الصادرة منه فى الصلاة كما مر مستوفى و الاستناد إلى أنه مأمور برده المنافى للصلاة يلزمه أن لا تبطل إن أمكن فيها الرد أو كان مأمورا بالحفظ لا الرد و إن تبطل و إن لم يكن مستصحبا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أذن المالك للغاصب أو غيره صحت)

هـذا ممـا لاـ ريب فيه و قـد صـرح به (المحقق) و جميع من تأخر عنه لكن فى (الشـرائع) أنه إذا أذن للغاصب تصـح صـلاته مع تحقق الغصبية و فيه أن استيلاء الغاصب فى تلك الحال لا عدوان فيه إلا أن يقال إن المراد بتحقق الغصبية بقاء الضمان

(قوله) و لو أذن مطلقا جاز لغير الغاصب عملا بالظاهر)

صرح بذلك (المصـنف فى كتبه و المحققان و الشهيدان) و غيرهم و إنما لم يدخل الغاصب للأصل و ظاهر الحال المستفاد من العادة بين غالب الناس من الحقد على الغاصب فكان هذا الظاهر بمنزلة المقيد العقلى (لكن) تخصـيص الاستثناء بالغاصب يقضى أنه لو كان للمالك خصم قد ظلمه بوجه آخر غير الغصبية و بينه و بينه عداوة أكيدة و كراهة شديدة أنه يصـلى فيه بذلك الإذن المطلق (و فيه ما فيه) بل الظاهر أن تخصيص الغاصب بالذكر لكونه فى محل البحث و أن الحال فيهما واحد بل لو فرض انتفاء ذلك فى الغاصب عمل بمقتضى الإطلاق و المراد بالإطلاق هنا ما يشمل العام كأذنت لكل من يصلى فيه

(قوله) و الطهارة و قد سبق)

هذا هو الأمر الثانى من الأمرين المشترطين فى الثوب

المطلب الثانى فى ستر العورة (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو واجب فى الصلاة و غيرها)

بإجمـاع علمـاء الإسـلام كمـا فى (المنتهى و جامع المقاصـد و روض الجنان) بل هو واجب بإجماع علماء الإسـلام كما فى (المعتبر و التحرير) يريـدان فى الصـلاة و غيرها مع وجود ناظر محترم (و فى روض الجنان) يجب سترها فى الصـلاة عن الناظر المحترم و لا وجه للقيد الأخير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يجب فى الخلوة)

إجماعا منا كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و خالف الشافعى فى أحد وجهيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۳

و هو شرط فيها (۱) فلو تركه مع القدرة بطلت صلاته سواء كان منفردا أو لا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو شرط فيها)

اختيارا إجماعا كما فى (المنتهى و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد) و ظاهر (المعتبر و التحرير) و فى المعتبر و المنتهى و التذكرة) نسبة الوفاق إلى أكثر العامة كالشافعى و أبى حنيفة و أحمد و أن المخالف فى ذلك بعض أصـحاب مالك فقالوا إنه شرط مع الذكر دون النسـيان (و هنا مسائل أربع) يجب التنبيه عليها (الأولى) إذا نسى الستر و صلى مكشوف العورة عالما بأنها مكشوفة فظاهر (المعتبر و المنتهى و التـذكرة) الإجمـاع على أن صـلاته كـذلك باطلـة و أن المخـالف بعض أصـحاب مالـك كمـا سـمعت و هو الظـاهر من إطلاقـات الأصـحاب أن الستر شـرط و هو الأصـح كمـا فى (الـدروس) و الأقوى كما فى (المهـذب البارع) و هو المراد من أول عبارة (البيان) و إن قصـرت عن تأديته و قـد يفهم ذلك من آخر عبارة (الـذكرى) قال فى (البيان) لو تعمد كشف العورة بطلت صـلاته و لو نسـى فالأقرب ذلك و ظاهر ذلك أنه لو نسـى كشف العورة و ليس مرادا لأن نسيان الكشف لا يوجب البطلان لامتناع تكليف الغافل كما صـرح بذلك فى آخر كلامه فيجب حملها على أن المراد لو نسـى ستر العورة مع علمه بكشفها (و أما عبارة الذكرى) فهى قوله و لو قيل بأن المصـلى مع التمكن من الساتر يعيـد مطلقا و المصـلى مسـتورا و يعرض له التكشف فى الأثناء بغير قصد لا يعيد مطلقا كان قويا و هذه ذات وجهين (الأول) الفرق بين الانكشاف فى جميع الصـلاة و بين الانكشاف فى البعض (و الثانى) الفرق بين نسيان الساتر ابتـداء كما نحن فيه و التكشف فى الأثناء لكن يشـعر بالأول أول كلامه حيث قال و ليس بين الصـحة مع عـدم الستر بالكلية و بينها مع عـدمه ببعض الاعتبارات تلازم بل جاز أن يكون المقتضـى للصـحة انكشاف جميع العورة فى جميع الصـلاة فلا يحصل البطلان بدونه أى بانكشاف البعض أو فى بعض الصـلاة غفلة أو نسـيانا و جاز أن يكون المقتضى للصحة ستر جميعها فى جميعها فتبطل بدونه انتهى

(الثانيـة) إذا نسـى انكشاف عورته فصـلى مكشوفها و هو لا يعلم (فعن الكاتب) أنه قال لو صـلى و عورتاه مكشوفتان غير عامد أعاد ما كـان فى الوقت فقـط و قـد سـمعت ما فى (البيان) و ما فى (الـذكرى) أولا و آخرا و فى الخلاف على الظاهر «۱» الإجماع على أنه إذا انكشف شـىء من عورة المصـلى قليلا كان أو كثيرا عامـدا أو ساهيا بطلت صـلاته و إنما نسـبنا ذلك إلى الظاهر لأنا لم نقطع على أن ذلك من كلام الشـيخ (فليلحظ) و خيرة (المعتبر و المنتهى و المختلف و نهايـة الإحكام و التـذكرة و التحرير و المهذب البارع و غاية المرام «۲» صـحة الصـلاة لتصـريحهم بعدم تكليف الغافل و أن الستر شـرط مع العلم بالكشف لا مطلقا كما يأتى فعلى هذا لو استمرت غفلته إلى أن أتمها فلا كلام إلا ما لعله يفهم من عبارة (التحرير) كما يأتى بيانه و قد سـمعت أحد احتمالى (الذكرى) و إن علم به فى أثنائهـا ستر و أتم إلاـ ما يفهم مما يأتى من وجود المخالف و المتوقف (الثالثـة) إذا انكشـفت عورته فى أثناء الصـلاة غفلـة و لم يعلم حتى أتمها كـذلك فقـد سـمعت ما فى (الخلاف) من الإجماع و ما عن (الكاتب) فإن عبارته شاملـة لهذه المسألة و ما قبلها و سـمعت أحد احتمالى (الذكرى) و فى (المعتبر و المنتهى و نهاية

---

(۱) إنما نسـبنا ذلك إلى الظاهر لاحتمال أن يكون ذلك من كلام الشافعى و لم يحضـرنى الخلاف و إنما حضـرنى تلخيصه للطبرسى (منه قدس، سره)

(۲) غايـة المرام نبـه على الثالثـة و ترك الأـولى و الثانيـة نعم ربمـا يشـمل الجميع التعليـل و هـو بطلاـن تكليـف الغافـل إلاـ أن يقـال بخصوصية فى الثالثة (راضى بن نصار)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۴

.....

الإحكام و التحرير و المهذب البارع و غاية المرام) أنها صـحيحة و أما إذا علم فى أثناء الصلاة فإنه يستتر و يتم صلاته كما فى (المعتبر و المنتهى و المختلف و التحرير) و قـد سـمعت مـا فى (الخلاـف) و مـا فى (الـذكرى) و ربمـا انطبق على ذلك ما عن (الكاتب) و فى (المهـذب البارع و غايـة المرام) نسـبة البطلان فى خصوص هذا الفرض إلى (المصـنف) و لعله اشـتبه عليهما الفرق بين هذه المسألة و المسألة الآتية (و قال فى المبسوط) فإن انكشـفت عورتاه فى الصـلاة وجب عليه سترهما سواء كان ما انكشف عنه قليلا أو كثيرا بعضه أو كله (و هـذه ذات وجهين (أحـدهما) أن تحمـل على عـدم العلم كما نسب فهم ذلك فى (الـذكرى) إلى المصـنف فى (المختلف) فتكون مما نحن فيه (و فى البيان) لو انكشـفت فى الأثناء بغير قصد و لما يعلم صحت و إن علم تستر و قيل يبطل لأن الشرط قد فات و الوجه عـدمه لامتنـاع تكليف الغافـل و هو فتوى المبسوط انتهى (الثـانى أن تحمـل على الانكشاف قهرا كما يأتى و قـد يفهم هـذا من عبارة البيان هذا (و فى التحرير) بعد أن حكم بصحة الصلاة فيما إذا انكشفت عورته و لم يعلم أو علم فى الأثناء و تستر (قال) و لو قيل بعدم الاجتزاء بالستر كان وجها لأن الستر شـرط و قد فات انتهى و هذا يشير إلى أن الستر شرط كالطهارة و نحوها كما مال إلى ذلك فى التنقيـح و قـد جعل فى التحرير هـذا الاحتمال مبنيا على الشق الثانى إما لأنه يشـعر بجريانه فى الأول بالأولى أو أنه فارق فى الحكم بينهمـا (الرابعـة إذا انكشـفت العورة قهرا من دون اختيـار و هو غير غافـل (ففى الـدروس و الموجز الحـاوى) أنهـا لاـ تبطـل و هو أحد الوجهين من عبارة (المبسوط) و قـد سـمعتها و أحد الاحتمالين من عبارة (البيان) و فى (كشف اللثام) و من الغفلة عندى الانكشاف لا باختياره قال و هو كما يفصـح عنه (المختلف) ما ذكره الشـيخ فى المبسوط و ذكر العبارة التى نقلناها (و فى المعتبر و التـذكرة و نهاية الإحكـام) أنها تبطل بل فى التـذكرة نسـبته إلى علمائنا و نسب الخلاف فى الكتب الثلاثـة إلى المبسوط و قـد تنطبق على ذلك عبارة الخلاف و قد سـمعت ما فى (الذكرى) و عبارة (المعتبر) هذه و تبطل الصلاة بظهور شىء من العورة و إن قل لفوات الشرط (و قال فى المبسوط) لو انكشـفت سترهـا و لاـ تبطل صـلاته و لا تبطل مع عـدم العلم فلم يلحق هـذا الانكشاف بالغفلـة و كـذا (التـذكرة و نهاية

الإحكام) قال فى التذكرة قال الشيخ فى المبسوط و نقل عبارته المذكورة ثم قال و فيه (نظر) من حيث أن ستر العورة شرط و قد فات فتبطل أما لو لم يعلم به فالوجه الصحة و نحوها عبارة (النهاية) و على فرض البطلان فى الأثناء فى موضع تبطل إنما تبطل من حين الرؤية فتصح صلاة المأموم إذا نوى الانفراد كما فى (الذكرى و المهذب البارع و غاية المرام) و فى (الذكرى) أن المحقق لم يصرح بأن الإخلال بالستر غير مبطل مع النسيان على الإطلاق لأنه يتضمن أن الستر حصل فى بعض الصلاة فلو انتفى فى جميع الصلاة لم يتعرض له (قلت) نظره إلى ما ذكره فى (الفرع الخامس) فى آخر البحث و كأنه لم يلحظ أول فرع ذكره فى أول البحث فإن كلامه فيه عام حيث قال و لا تبطل الصلاة مع عدم العلم و قد وقع لجماعة من المتأخرين اشتباه فى فهم المراد من كلمات الأصحاب فى هذه المقامات (بيان) ورد فى المقام صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام فى الرجل يصلى و فرجه خارج لا يعلم به هل عليه إعادة أو ما حاله قال (لا إعادة عليه و قد تمت صلاته) و لفظ الفرج يحتمل الجنس فيشمل الفرجين و الوحدة فإن كان للجنس ففيه مخالفة فى الظاهر لكلام الكاتب و إن كان للوحدة ففيه موافقة لكلام الأصحاب كذا قال فى (الذكرى) (قلت) و لفظ الفرج يشمل الكل و البعض (و احتج فى المختلف) لأبى على بنحو ما احتج لمثل خيرته فى المصلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۵

و عورة الرجل قبله و دبره خاصة (۱)

فى المغصوب ناسيا ثم أجاب بمنع الاشتراط به مطلقا و اعلم أنه قد نص جماعة منهم (الشهيد فى الذكرى و الدروس و أبو العباس و الصيمرى و صاحب المدارك) و غيرهم أن الواجب فى الصلاة و الطواف الستر فى غير جهة التحت (قلت) و على ذلك عمل الناس يصلان و يطوفون فى إزار من دون استشفار و يصلان فى قميص من دون سراويل و كأن الحكم مما لا كلام فيه و إنما الكلام فيما إذا قام مؤتزرا على طرف سطح بحيث ترى عورته من أسفل (ففى التذكرة و نهاية الإحكام) لا تصح صلاته (و فى الذكرى و المدارك) التردد من أنه جهة لم تجر العادة بالنظر منها و من أنه لا يراعى الستر من تحت لكونه على وجه الأرض أما فى الفرض المذكور فالأعين تبتدر لإدراك العورة (قلت) الوجه الأول من وجهى التردد هو الذى استند إليه الشافعى فى جواز الصلاة كذلك (و فى حاشية المدارك) أنه لا يرضى أحد بذلك (و فى نهاية الإحكام) أنه إذا لم يجد الناظر فالأقرب المنع (و فى الذكرى) إذا لم يتوقع ناظر الأقرب أنه كالأرض

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و عورة الرجل قبله و دبره خاصة)

بإجماع أهل البيت عليهم السلام كما فى (السرائر) و بالإجماع كما فى (الخلاف) و هو المشهور كما فى (الذكرى و كشف الالتباس و تخليص التلخيص و الروض و الروضة و المسالك و البحار و كشف اللثام) و مذهب الأكثر كما فى (التذكرة و المختلف و المنتهى و التنقيح و المهذب البارع) بل فى المنتهى أيضا نسبته إلى الشيخين و السيد و أتباعهم و الأشهر كما فى (جامع المقاصد و الكفاية و فى المعتبر و المنتهى) الإجماع على أن الركبة ليست من العورة (و فى التحرير و جامع المقاصد و ظاهر التذكرة) الإجماع على أن السرة و الركبة خارجتان عن العورة (و فى الذكرى و البيان و المهذب البارع و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و المسالك و الروض و المدارك و الكفاية) أن القبل هو القضيب و البيضتان و نقل ذلك عن (ابن سعيد) و هو المشهور كما فى (الذكرى و كشف الالتباس و مجمع البرهان) و الأشهر كما فى (الكفاية) و ظاهر (التحرير) التوقف (و فى حاشية الإرشاد) أن الأولى إلحاق العجان بذلك فى وجوب الستر (و عن القاضى و التقى) أن العورة من السرة إلى الركبة إلا أن التقى قال لا يتم ذلك إلا بستر نصف الساق و قد نسب إليه (الشهيد) و جماعة القول بأن العورة من السرة إلى نصف الساق (و عن الكاتب) أنه ساوى بين الرجل و المرأة فى أن العورة منهما القبل و الدبر (و فى الغنية) ما بين السرة و الركبة عورة لكنه قال يستحب سترها فقد سمى ذلك عورة يستحب سترها كصاحب الوسيلة و بقول الطوسى و القاضى قال مالك و الشافعى و أصحاب الرأى و قال أبو حنيفة

إن الركبتين عورة و فى (التذكرة) أنه لا فرق بين الحر و العبد إجماعا و لا بين الصبى و البالغ (بيان) يدل على المشهور بعد الأصل مرسل أبى الواسطى و خبر قرب الإسناد للحميرى و خبر محمد بن حكيم و يدل على أن البيضتين منها خبر أبى يحيى الواسطى أيضا و يدل على مختار (التقى و الحلبى) ما فى الأربعمائة من الخصال عن أمير المؤمنين عليه السلام ليس للرجل أن يكشف ثيابه عن فخذه و يجلس بين قوم (و ما فى قرب الإسناد) للحميرى من قول أبى جعفر عليهما السلام فى خبر الحسين بن علوان إذا زوج الرجل أمته فلا ينظر إلى عورتها و العورة ما بين السرة إلى الركبة (و خبر بشير النبال) أن أبا جعفر عليهما السلام اتزر بإزار و غطى ركبتيه و سرته ثم أمر صاحب الحمام فطلى ما كان خارجا من الإزار ثم قال اخرج عنى ثم طلى هو ما تحته بيده ثم قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۶

و يتأكد استحباب ستر ما بين السرة و الركبة (۱) و أقل منه ستر جميع البدن (۲) و يكفيه ثوب واحد يحول بين الناظر و لون البشرة (۳)

هكذا فافعل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يتأكد استحباب ستر ما بين السرة و الركبة)

كما هو المشهور كما فى (كشف اللثام) و فى (الخلاف) الإجماع على أن الفضل فى ذلك (و فى الغنية و الوسيلة) أن ما بينهما عورة يستحب سترها بل (فى الوسيلة) أن الركبة داخلة فى العورة يستحب سترها و أوجبه الحلبى) و احتاط به (القاضى) على ما نقل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أقل منه ستر جميع البدن)

و فى بعض النسخ و أفضل منه و المعنى عليهما مستقيم لا يحتاج إلى تكلف كما ظن و المراد بجميع البدن ما يعتاد ستره كما هو ظاهر و قد نبه على ذلك (ثانى المحققين و الشهيدين و المقدس الأردبيلى) و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) استحباب ستر جميع البدن بقميص و إزار و سراويل (و فى الأخيرين) فإن اقتصر على ثوبين فالأفضل قميص و رداء أو قميص و سراويل فإن اقتصر على واحد فالقميص (و فى السرائر) الأفضل من الكل أن يلبس جميل الثياب و أن يكون معمما محنكا مسرولا مرتديا (و فى البحار) أن قول الباقر عليه السلام المروى فى العلل أن كل شىء عليك تصلى فيه يسبح معك يدل على استحباب كثرة الملابس فى الثياب (و فى قرب الإسناد) للحميرى أن على بن جعفر سأل أخاه عن الرجل هل يصلح له أن يصلى فى سراويل واحد و هو يصيب ثوبا قال لا يصلح و عن النبى صلى اللّه عليه و آله إذا صلى أحدكم فليلبس ثوبيه فإن اللّه أحق أن يتزين له

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكفيه ثوب واحد يحول بين الناظر و لون البشرة)

كما فى (التذكرة و المنتهى و التحرير) و لا يشترط ستر الحجم كما فى (المعتبر و التذكرة و المهذب البارع و كشف الالتباس و المدارك) (و فى الذكرى) أنه أقوى (و فى البحار) لعله أظهر (و فى جامع المقاصد و الجعفرية و فوائد الشرائع و فوائد القواعد) أن الأقوى اعتبار ستر الحجم و إليه يميل الأستاذ حرسه اللّه تعالى فى حاشيته (و فى البحار) أنه أحوط و فى جامع المقاصد أن الشهيد فى (الذكرى) و غيرها على عدم جواز الصلاة فيما لم يستر الحجم و الموجود فى الذكرى ما ذكرنا و إنما ذكر فى آخر المبحث مرفوع أحمد بن حماد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا تصل فيما شف أو وصف يعنى الثوب الصقيل (ثم قال) قلت معنى شف لاحت منه البشرة و وصف حكى الحجم و فى خط الشيخ أبى جعفر (فى التهذيب) أوصف بواو واحدة و المعروف بواوين من الوصف انتهى (و فى الوسيلة) كراهية الثوب الشاف و عن المهذب كراهية الشفاف فإما أن يريد الصقيل أو الرقيق كما فى (النهاية و المبسوط و النفلية) أى رقيقا لا يصف البشرة كما فى (المنتهى و التحرير) أو مع وجود ساتر غيره هذا و المراد باللون البياض و الحمرة و نحوهما و الحجم الخلقة (بيان) حجتهم على عدم اعتبار الحجم الأصل و حصول الستر و تجويز الصلاة فى قميص واحد إذا كان كثيفا فى صحيحة محمد بن مسلم و حسنته و الكثافة لا تفيد إلا ستر اللون و أن جسد المرأة كله عورة فلو وجب ستر الحجم وجب فيه (و قال الباقر عليه السلام) فى خبر عبيد الرافعى لما أطلى و قيل له رأيت الذى تكره كلا إن النورة ستر و فى مرسل محمد بن عمر أن أبا جعفر عليهما

السلام تنور فلما أن أطبقت النورة على بدنه ألقى المئزر فقيل له فى ذلك فقال أما علمت أن النورة قد أطبقت العورة (و فيه) أن الأصل إنما يجرى إذا لم تكن العبادة اسما للصحيحة إذ على ذلك يشكل جريانه و الستر لم يحصل و الحاصل إنما هو ستر اللون دون ستر الحجم و مقتضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۷

و لو وجد ساتر أحدهما فالأولى القبل (۱) و بدن المرأة كله عورة و يجب عليها

الأخبار الستر مطلقا لا ـ الستر فى الجملة فإن الحجم إذا ظهر و بان لا يقال فى العرف إنه ستر عورته بعنوان الإطلاق و لهذا شرطت الكثافة فى صحيح محمد (و المراد) بحكاية الحجم أن يرى الحجم بنفسه خلف ثوب رقيق أو مثل الثوب الرقيق لا ـ أن ترى النورة المطلية على الحجم و شكل مجموع النورة و الحجم و المرأة اللابسة للثياب إنما يرى شكل مجموع الثياب و الحجم ثم إن فى خبر الرافعى أنه عليه السلام كان يطلى عانته و ما يليها ثم يلف إزاره على طرف إحليله ثم كان يدعو القائل فيطلى سائر جسده و ظاهره أنه سترة للعانة و الكلام فى حجم العورة و مرسل ابن عمر يحتمل أن الإلقاء كان عن العانة و ما يليها مع ستر الإحليل كما فى خبر الرافعى ثم إن السند ضعيف فيهما و قد سمعت مرفوع أحمد بن حماد و ما قاله الشهيد (و جوز فى كشف اللثام) أن يكون ضف بإعجام الضاد من الضعف أو الضيق كما فى الصحاح عن أبى زيد (و فى الفائق) عن ابن الأعرابى قال و الضيق يؤدى إلى الوصف و قال إن فى (التهذيب) يعنى الثوب المصقل و هو إما كلام الشيخ أو أحد الرواة فى السند قال (و كذا فى المقنع) و هو المصقل و هو يعطى إهمال الصاد إن كان تفسيرا له أو اللفظين كالقاع الصفصف أى الأملس انتهى (فائدة) قد يستفاد من عبارة المقنعة و بعض العبارات أنه لو كان هناك ثوبان يحكيان اللون لم تصلح الصلاة فيهما و إن لم تحصل الحكاية إذا جمعهما (قال فى المقنعة) و لا تجوز فى قميص يشف لرقته حتى يكون تحته غيره كالمئزر و السراويل أو قميص سواه غير شفاف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو وجد ساتر أحدهما فالأولى القبل)

كما فى (المعتبر و المنتهى و البيان و الدروس و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد) و استحسنه فى (التحرير) و هو خيرة الشافعى و قد صرح فى أكثر هذه أنه لو صرفه إلى الدبر بطلت صلاته (و قال الشيخ فى المبسوط) لو وجد ما يستر بعض عورته وجب ستر ما يقدر عليه و أطلق و نسب فى (المنتهى) تقديم الدبر إلى قوم و التخيير إلى قوم آخرين (و فى التحرير جعل التخيير قولا لبعض و لم يذكر القول بتقديم الدبر و لعل هؤلاء من العامة لأنى لم أجد قائلا بذلك من أصحابنا و إنما الشهيد جعلهما احتمالين فى حواشيه (و قال فى البيان) يمكن رجحان الدبر لإتمام الركوع و السجود بستره مع كون القبل مستورا بالفخذين و يحتمل جعل الساتر على القبل فى حال القيام و على الدبر فى حالتى الركوع و السجود و لا يعد ذلك مبطلا لأنه من أفعال الصلاة انتهى و على المشهور يصير الركوع و السجود إيماء كما صرح به المصنف و الشهيد و المحقق الثانى و غيرهم (بيان) يرجح القبل لبروزه و كونه إلى القبلة و استتار الدبر بالأليين كما فى مرسل الواسطى المتقدم و لا يسقط ستر القبل بالعجز عن ستر الدبر لعموم فأتوا منه ما استطعتم و أصل عدم اشتراط أحدهما بالآخر فسقط ما قيل أن الواجب هنا الإيماء لعدم تحقق الواجب من الستر هذا (و أما المرأة) ففى جامع المقاصد و كشف اللثام أنها إن لم تجد ما يستر السوأتين أو أحدهما فالظاهر ستر القبل لمثل ما عرفت و لا أولوية لأحدهما لا ـ فى الركوع و لا ـ السجود (و أما الخنثى) ففى المنتهى و التحرير أنه يجب عليها ستر الفرجين إجماعا و إن كان أحدهما زائدا و فى الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد أنها إذا لم تجد إلا ساتر أحد القبلين سترت القضيب و قوى فى الأخير ما نقل عن بعض العامة أنه إن كان عنده رجل ستر آلة النساء أو امرأة فالذكر ثم قال و لو اجتمعا فإشكال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بدن المرأة كله عورة و يجب عليها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۸

ستره فى الصلاة إلا الوجه و الكفين و ظهر القدمين (۱)

ستره فى الصلاة إلا الوجه و الكفين و ظهر القدمين)

بدن المرأة البالغة الحرة عورة بلا خلاف بين كل من يحفظ عنه العلم كما فى (المنتهى) و قد قيده فيه بالحرة لكن قضية قوله لقول النبى صلى اللّه عليه و آله المرأة عورة و قضية ما ذكره بعد ذلك عدم اختصاص ذلك بها (و أما) حال الصلاة فلا يجب على الحرة ستر الوجه فهو عورة لا يجب ستره و يصح أن يقال حينئذ أنه ليس بعورة فى الصلاة بمعنى أنه غير واجب ستره و على ذلك يحمل إجماع (المعتبر و المختلف و التذكرة) حيث قيل فيها عورة المرأة الحرة جميع بدنها إلا الوجه بإجماع علماء الإسلام فلا مخالفة لما فى المنتهى و يفصح عن ذلك الإجماع الآخر فى المنتهى قال و لا يجب ستر الوجه فى الصلاة و هو قول كل من يحفظ عنه العلم و كذا إجماع الذكرى قال فيها أجمع العلماء على عدم وجوب ستر وجهها إلا أبا بكر بن هشام (و فى التنقيح و الروض) الإجماع على ذلك هذا حال الوجه (و أما الكفان) ففى (التذكرة و الروض) الإجماع على أنه لا يجب سترهما (و فى الذكرى) إجماع العلماء إلا أحمد و داود (و فى المعتبر و المنتهى) أنه مذهب علمائنا (و فى المختلف) عندنا و أما القدمان فاستثناؤهما من غير تخصيص لظهريهما هو المشهور كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و الروض و المسالك و البحار) و فى (شرح الشيخ نجيب الدين) أنه المشهور بين المتأخرين و هذا الاستثناء كذلك وقع فى (السرائر و نهاية الإحكام و الإرشاد و التذكرة و التبصرة و التلخيص و اللمعة و الموجز الحاوى و التنقيح و المقتصر و مجمع البرهان و الكفاية) و غيرها و فى (الذكرى و الدروس و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و روض الجنان و المسالك) النص على ظاهرهما و باطنهما و أما التخصيص بظهريهما فهو مذهب الأكثر كما فى (المدارك) و قد وقع ذلك فى (المبسوط و المعتبر و التحرير و البيان و الألفية) و نقل عن (الإصباح و الجامع) و فى (الشرائع) التردد فى ذلك (و فى النافع) بعد التردد أن الأشبه الجواز و إليه يميل (صاحب كشف الرموز و صاحب المهذب البارع) و فى (روض الجنان و الروضة) أن الاقتصار على ظهريهما أحوط (و فى كشف الرموز) أن سترهما أحوط (و فى الوسيلة) يجب ستر جميع بدنها إلا موضع السجود و ظاهره إرادة الجبهة وحدها (و فى جمل علم الهدى) على المرأة الحرة أن تغطى رأسها فى الصلاة (و عن الإقتصاد) لا تكشف غير الوجه فقط و قد نسب هذا فى المعتبر إلى (أبى على) و نسب إليه فى (المهذب البارع) أن جسدها عورة دون رأسها إلا أن يكون هناك ناظر غير محرم و الذى نقله عنه (المصنف) و غيره أن العورة من الرجل و المرأة القبل و الدبر فساوى بينهما (و عن التقى) أن أقل ما يجزى الحرة البالغة درع سابغ إلى القدمين و خمار و قد فهم منه جماعة منع كشف الكفين و القدمين (و فى النهاية) لا تصلى إلا فى ثوبين أحدهما تتقنع به و الآخر تلبسه و قد نسب إليها فى (المدارك) موافقة (المبسوط) و فى (الغنية) كما عن (الجمل و العقود) على الحرائر من النساء ستر جميع البدن (و عن الإشارة) أنها تكشف بعض وجهها و أطراف يديها و قدميها (و فى المدارك و البحار) ليس فى كلام الأكثر تعرض لذكر الشعر (قلت) قد أوجب ستره (الشهيدان فى الذكرى و الدروس و الروض و المقاصد العلية) مع احتمال العدم فى الروض (و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و فى (الألفية) أنه أولى و إليه مال أو قال به (الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشيته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۶۹

.....

و تأمل فيه فى (الكفاية) و لم يوجبه فى (المدارك) و عن (القاضى) أنه نقل عن بعض أصحابنا عدم وجوب ستره (و فى مجمع البرهان) عند الكلام على القدمين لو لا الإجماع المدعى لأمكن القول باستثناء الرأس و كل ما ظهر غالبا (بيان) احتجوا على استثناء ما ذكر بصحيح ابن مسلم عن أبى جعفر عليهما السلام قال و المرأة تصلى فى الدرع و المقنعة إذا كان الدرع كثيفا (قال المحقق فى

المعتبر و المصنف فى التذكرة) وجه الدلالة أنه اجتزأ بالدرع و هو القميص و المقنعة و هى للرأس فدل على أن ما عدا ذلك مستحب (و قال المصنف فى المنتهى و الشهيدان و أبو العباس و المحقق الثانى و الصيمرى و صاحب المدارك) و غيرهم أن القميص فى الغالب لا يستر القدمين أو ظاهر القدمين على اختلاف الرأيين و زاد فى (المدارك) أنه فى الغالب لا يستر اليدين و لا العقبين (قلت) قد يقال أن قمصان نساء العرب ساترة للقدمين و العقبين كما نشاهده الآن فى الكثير منهن و الأصل عدم التغيير (و فى التذكرة) أن الدرع هو القميص السابغ الذى يغطى ظهور قدميها (قلت) روى أن فاطمة عليها السلام كانت تجرأ دراعها و ذيولها و أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال من جر ثوبه خيلاء لم ينظر اللّه إليه يوم القيامة فقالت أم سلمة كيف تصنع النساء بذيولهن قال يرخين شبرا قالت إذا تنكشف أقدامهن قال فيرخين ذراعا لا يزدن (و فى صحيح) ابن جعفر أنه سأل أخاه عن المرأة ليس لها إلا ملحفة واحدة كيف تصلى قال تلتف فيها و تغطى رأسها و تصلى فإن خرجت رجلها و ليس تقدر على غير ذلك فلا بأس و حصر ابن عباس ما ظهر منها فى غير القدمين هذا كله مضافا إلى ما يأتى فى وجهى تردد المحقق مع إمكان أن يقال الأصل فيهما الستر فإنما يستثنى من أعضائها ما علم و إن تمسكوا بالأصل كانت الرواية مما لا دلالة فيها على أنه إنما يتم التمسك به إن لم تكن الصلاة اسما للصحيحة (و أما قول الصادق عليه السلام) فى صحيح زرارة حين سأله عن أدنى ما تصلى به درع و ملحفة فليست دلالتها صريحة فى عدم وجوب ستر القدمين بل قد يقال إنها ظاهرة فى ستر اليدين لأن الملحفة هى الإزار لكن نقل فى المنتهى إجماع المسلمين على عدم وجوب الإزار و أنه مستحب فلتحمل على الاستحباب مع لبس الخمار و إلا كانت دالة على عدم وجوب ستر الرأس و العنق و الشعر. فتأمل. (و فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و المختلف) و غيرها أن الحاجة ماسة إلى إظهار الوجه و الكفين غالبا للأخذ و الإعطاء فليست من العورة و أن ابن عباس فسر بها قوله تعالى (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) و أنه يحرم سترها بالنقاب فى الإحرام و إن ظهر القدمين كالكفين فى الظهور غالبا (و فى المنتهى) أنهما أولى بالترخص من الوجه و تردد (المحقق فى الشرائع و النافع) فى ظهرى القدمين من قلة الحاجة إلى ظهورهما خصوصا باطنهما و استتارهما غالبا بالقميص إذا كان سابغا كما روى أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال (من جر ثوبه خيلاء لم ينظر اللّه إليه يوم القيامة) الحديث المتقدم و سمعت ما روى عن فاطمة عليها الصلاة و السلام و عن ابن عباس رحمه اللّه تعالى و عن الكاظم عليه السلام (و الوجه الآخر) للتردد الأصل و شيوع مشيهن حافيات (حفاة خ ل) فى جميع الأعصار و أولويتهما بالترخص من الوجه (و حجة أبى جعفر بن حمزة) أن الأصل فيهما الستر إلا ما لا بد من كشفه و ما هو إلا الجبهة (و احتج للكاتب) بخبر ابن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا بأس بالمرأة المسلمة الحرة أن تصلى و هى مكشوفة الرأس و حملها الشيخ على حال الضرورة أو على الصغيرة (فتأمل) و يحتمل أن يراد أنه لا بأس بها أن تكون بين أيدينا مكشوفة الرأس و نحن نصلى أو و أنت تصلى و يحتمل التخلى عن الجلباب و إن كان عليها خمار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۰

و يجب على الحرة ستر رأسها (۱) إلا الصبية و الأمة (۲)

(و رماها فى المعتبر) بضعف ابن بكير و معارضة الأخبار الصحيحة المتفق على مضمونها و فى خبر آخر لابن بكير لا بأس أن تصلى المرأة المسلمة و ليس على رأسها قناع فيحتمل مع أكثر ما مر الأمة و الستر بغير القناع مع ملحفة (و عن العين و المحيط و المحكم و الصحاح و النهاية الأثيرية) أن القناع أكبر من المقنعة و إن أنكره الأزهرى (قلت) و قد يحتج له بالأصل و قول أبى جعفر عليهما السلام فى خبر زياد بن سوقة لا بأس أن يصلى أحدكم فى الثوب الواحد و إزاره محللة إن دين محمد صلى اللّه عليه و آله حنيف (و يحتج) لأبى المكارم بقول الكاظم عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج لا ينبغى للمرأة أن تصلى فى درع و خمار و بما فى قرب الإسناد للحميرى عنه عليه السلام أيضا سأله أخوه هل يصلح لها أن تصلى فى درع و مقنعة قال لا يصلح لها إلا فى ملحفة إلا أن لا تجد بدا (و يحتج) على وجوب ستر شعرها بخبر الفضيل عن أبى جعفر عليهما السلام قال صلت فاطمة صلوات اللّه عليها فى

درع و خمار ليس عليها أكثر مما وارت بها شعرها و أذنيها (و فى المدارك) أنها ضعيفة غير دالة على الوجوب بل تدل على عدم وجوب ستر العنق (قلت) و يمكن الاستدلال على عدم ستر الشعر بأصل البراءة و أصل عدم الاشتراط و بإطلاق الأمر بالصلاة و لا دليل يقيده و فى الاستدلال بالأصل ما مر غير مرة و الخمار مما يوارى به الشعر كما نشاهده الآن فى أحمرة العرب لأن الظاهر أن الخمار هو القناع و قول الكاظم عليه السلام لا يصلح لها إلا فى ملحفة مما يدل على وجوب ستر الشعر. فتأمل. (ثم) إن الشعر من الرأس فيندرج تحت الإجماعات المنقولة على وجوب ستره و يبقى الكلام فيما طال منه و تجاوز الرأس و كيف كان فالأحوط الستر و يأتى الكلام فى العنق إن شاء اللّه تعالى و قد صرح جماعة أن المراد بالوجه وجه الوضوء و أن الكف من الزند و أن حد القدمين مفصل الساق (و فى الذكرى) و فى الصدغين و ما لا يجب غسله من الوجه (نظر) من تعارض العرف اللغوى و الشرعى (و فى جامع المقاصد) لا وجه لهذا التردد لأن الشرعى مقدم (قلت) يجب أولا فهم كلام الشهيد لأنه يحتمل أنهما متعارضان فى الوجه و يحتمل أنهما متعارضان فى الرأس و وجه ذلك فى الوجه أن يقال إنه لغة ما يواجه به و شرعا ما دارت عليه الإصبعان لكن ذلك إنما ثبت فى الوجه المغسول فى الوضوء خاصة و إن كان التعارض فى الرأس يكون الوجه فيه أن ما خرج عن الوجه داخل فيه و هذا إن سلم فالخروج فى الوضوء خاصة و صرح جماعة أنه يجب ستر شيء من الوجه و الكفين و القدمين من باب المقدمة و يمكن حمل عبارة الإشارة على ذلك بأن يكون المراد ستر بعض الوجه من باب المقدمة و بأطراف اليدين الكفين و بأطراف القدمين ما خلا العقبين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب على الحرة ستر رأسها)

إجماعا كما فى (الخلاف و كشف اللثام) و هو المشهور كما فى (المختلف) و تنطبق عليه الإجماعات الناطقة على أن بدن المرأة و جسدها كله عورة إلا أن يقال إن البدن و الجسد لا يشمل الرأس كما قيل مثل ذلك فى بحث الحبوة و فيه (نظر ظاهر) و قد سمعت الكلام فى خبر ابن بكير و الكلام فى الصدغين و ما لا يجب غسله من الوجه كما سمعت الكلام فى الشعر (و أما الأذنان) ففى (الذكرى و المقاصد العلية) أن الأقرب وجوب سترهما (و فى الألفية) أنه أولى و قد يحتمل دخولهما فى الوجه (و أما العنق) ففى (الذكرى) كما هو ظاهر (التذكرة) القطع بوجوب ستره و أنه لخارج عن الزينة و لا حاجة إلى كشفه مضافا إلى أن الأصل الستر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا الصبية و الأمة)

فإنه لا يجب عليهما ستر رأسيهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۱

.....

بإجماع علماء الإسلام إلا من شذ كالحسن البصرى كما فى (المعتبر و المنتهى و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) فى الأمة (و فى الخلاف) الإجماع فى الأمة و نسبة الوفاق إلى أكثر الجمهور ما عدا البصرى (و فى الروض) الإجماع فيهما و قد صرح جمهور علمائنا أنه لا فرق فى الأمة بين القنة (القن خ ل) و المدبرة و أم الولد و المكاتبة المشروطة و المطلقة التى لم تؤد شيئا (بل فى الخلاف) الإجماع على أن أم الولد مثل الأمة و هو بإطلاقه يشمل أم الولد مع حياة ولدها و احتمل فى (المدارك) إلحاقها بالحرة لصحيح ابن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له الأمة تغطى رأسها فقال (لا و لا على أم الولد أن تغطى رأسها إذا لم يكن لها ولد) و مفهوم الشرط حجة (قال) و يمكن حمله على الاستحباب إلا أنه يتوقف على وجود المعارض (قلت) قد سمعته و يحتمل أن يكون ذلك بعد موت المولى و إن لم يتعرض له (و يستحب) للأمة ستر الرأس كما فى (الوسيلة و الغنية و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير) و فى (المراسم) أن الجمع بين الدروع و الخمر للإماء و الصبيات أفضل (و فى المدارك) الأظهر عدم الاستحباب و هو ظاهر (الذكرى) و ظاهر (جامع المقاصد) التردد (و فى البحار) أن ستره لها مكروه لأخبار كثيرة يأتى ذكرها (و فى المنتهى و التحرير) أنه لم يقف فيه على نص (و نص الصدوق فى العلل) على عدم الجواز (و فى الدروس) نسب

استحباب كشفه لها إلى الرواية و نقله (الشيخ نجيب الدين) عن بعض الأصحاب (قلت) قد يستفاد من عبارات باقى الأصحاب استحباب الستر حيث يقولون لا بأس أن تصلى مكشوفة و يجوز و يسوغ و نحو ذلك (و ظاهر الخلاف و المبسوط و السرائر و التبصرة و البيان) و صريح (كشف الالتباس و المدارك) أنه يجب عليها ستر غير الرأس حتى الوجه و الكفين و القدمين (و فى المعتبر و الذكرى و جامع المقاصد العلية) جواز كشفها لوجهها و كفيها و قدميها (بل فى الذكرى) أنه ليس من موضع التوقف لأنه من باب ما كان السكوت عنه أولى بالحكم من المنطوق به و لا نزاع فى مثله و نسب فى المنتهى إلى علمائنا أنه لا يجوز للأمة كشف ما عدا الوجه و الكفين و القدمين و الرأس قال و خالف الشافعى و قال إن حكمها حكم الرجل و فى التذكرة عورة الأمة كالحرة إجماعا و احتمل فى كشف اللثام أن يكون الشيخ أراد الرد على الشافعى المسوى بينها و بين الرجل هذا (و فى الذكرى و جامع المقاصد و المقاصد العلية و الروض و الروضة و المدارك و البحار) أن الرقبة تتبع رأس الأمة فى عدم الستر لكنه فى الروض احتمل العدم (و ليعلم) أن الاستثناء منقطع فى عبارة الكتاب إلا أن يجعل الوجوب بمعنى الشرط فيكون متصلا (بيان) قال الصادق عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج حين سأله عن الجارية التى لم تدرك متى يجب عليها أن تقنع رأسها فى الصلاة لا تغطى رأسها حتى تحرم عليها الصلاة (و قال الكاظم عليه السلام فى صحيحه أيضا ليس على الإماء أن يتقنعن فى الصلاة (و قال الباقر عليه السلام) فى صحيح ابن مسلم ليس على الأمة قناع (و فى خبره) أيضا ليس على الأمة قناع فى الصلاة و لا على المدبرة قناع فى الصلاة و لا على المكاتبة إذا اشترط عليها قناع فى الصلاة و هى مملوكة حتى تؤدى جميع مكاتبتها و يجرى عليها ما يجرى على المملوكة فى الحدود كلها (قلت) ظاهر الخبر أن من انعتق بعضها كالحرة كما ذكره الأصحاب و المكاتبة المطلقة إذا لم تؤد شيئا فى حكم الأمة كما يظهر من سياق الخبر) و فى العلل) عن أبيه عن أحمد بن محمد بن عيسى عن على بن الحكم عن حماد اللحام عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الخادم تقنع رأسها فى الصلاة قال أضربوها حتى تعرف الحرة من المملوكة (و فى العلل) أيضا عن أبيه عن على بن سليمان عن محمد بن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۲

فإن أعتقت الأمة فى الأثناء وجب الستر (۱) فإن افتقرت إلى المنافى استأنفت (۲)

الحسين عن أحمد بن أبى نصر عن حماد بن عثمان عن حماد اللحام قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المملوكة تقنع رأسها إذا صلت قال لا كان أبى إذا رأى الخادم تصلى و هى مقنعة ضربها لتعرف الحرة من المملوكة (و فى المحاسن) عن أبيه عن حماد مثله (و فى الذكرى) من كتاب البزنطى بإسناده إلى حماد اللحام مثله و فيه تصلى بمقنعة و منه نقلا من كتاب على بن إسماعيل الميثمى عن أبى خالد القماط قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الأمة أ تقنع رأسها فقال إن شاءت فعلت و إن شاءت لم تفعل سمعت أبى يقول كن يضربن فيقال لهن لا تشبهن بالحرائر (قلت) هذا أجودها سندا و لعلها واردة مورد التقية لأن عمر كان يضرب الأمة لذلك و فى الأخير إشارة لذلك و قد ضرب أمة لآل أنس و قال لها لا تشبهى بالحرائر و إن الضرب أذية لا يجوز أن يرتكب إلا لفعل حرام أو ترك واجب و ليس الستر حراما إذ لا قائل به سوى الصدوق و قد ورد النهى الشديد فى ضرب المملوك و الأمر بالعفو عنه حتى أنهم أمروا بالعفو عنه سبعين مرة و عن ضربه فى النسيان و الزلة فما ظنك لو كان مراده الستر و العفاف و الحياء مع أن ظاهر الروايات أن الضرب كان من دون أن يتقدم إليهن بالمنع و لا كان منهن إصرار كما صنع عمر بأمة آل أنس و معرفة المملوكة من الحرة فى الصلاة ما الباعث عليها على أنها معروفة بلا شبهة و كل ذلك شواهد على التقية اللّهمّ إلا أن يكون هناك حكمة خفية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن اعتقد الأمة فى الأثناء وجب الستر)

و إتمام الصلاة كما هو مذهب جمع من الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و به صرح (الشيخ فى المبسوط و المحقق فى المعتبر و الشرائع و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدان و أبو العباس و الكركى و الصيمرى و صاحب المدارك) و غيرهم و به قال الشافعى

و أبو حنيفة (و فى السرائر) إن بلغت الصبية بغير الحيض وجب عليها ستر رأسها و تغطيته مع قدرتها على ذلك و كذلك حكم الأمة إذا أعتقت فى خلال الصلاة (و فى كشف اللثام) نسبة الحكم ببطلان الصلاة إلى ابن إدريس بناء على أن انكشاف العورة فيها كالحدث و فى الخلاف) أنها إذا أعتقت فأتمت صلاتها لم تبطل صلاتها فقد أطلق و قواه فى (المدارك) لأن الصلاة على ما افتتحت و فيه كما فى حاشية المدارك أن هذا معارض بما تقرر من القاعدة المسلمة أن الضرورة تقدر بقدرها فعلى هذا لو أخلت بالستر مع الإمكان بطلت صلاتها كما فى (البيان) و إن جهلت الحكم كما فى (كشف اللثام) و إن لم يمكنها الستر سقط بإجماع علماء الأمصار كما فى (المنتهى) و قد يظهر منه دعوى الإجماع على أنها إذا لم تعلم بالعتق حتى أتمت صلاتها صحت حيث نسب الخلاف فى ذلك لبعض الجمهور (قلت) هذا من بناء على أن عدم العلم هنا داخل تحت الغفلة عن الانكشاف لا تحت الغفلة عن الستر و قد علمت الفرق بين الأمرين و لعل تردده فى التذكرة لذلك و بالصحة صرح فى (التحرير و نهاية الإحكام و البيان) لامتناع تكليف الغافل. فتأمل.

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن افتقرت إلى المنافى استأنفت)

وفاقا (للشرائع و الجامع) على ما نقل عنه و قد سمعت عبارة (الخلاف) و قال فى (المبسوط) و إن كان الستر بالبعيد منها و فاقت فوات الصلاة أو احتاجت إلى استدبار القبلة صلت كما هى و ليس عليها شىء و لا تبطل صلاتها لأنه لا دليل على ذلك و مثلها عبارة (المعتبر) و قال فى (البيان) يلوح من المبسوط الإتمام هنا و ظاهر (المنتهى) أو صريحه أن الشيخ فى المبسوط ممن يقول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۳

و الصبية تستأنف (۱) و لو فقد الثوب ستر بغيره من ورق الشجر و الطين و غيرهما (۲)

بالاستئناف إذا اتسع الوقت و بالاستمرار إن لم يتسع كما هو خيرة جماعة كما يأتى و ذلك لأنه نقل أولا عبارة المبسوط المذكورة لكنه أتى بالواو مكان أو فى قوله أو احتاجت ثم نقل عبارة الخلاف ثم قال و الأقرب عندى ما ذكره فى المبسوط أما لو لم تخف فوت الصلاة و لم تتمكن من الستر إلا بفعل كثير فعلى قوله فى الخلاف تستمر على الصلاة لأنها دخلت دخولا مشروعا و عندى فيه (تردد) انتهى فليلحظ ذلك (و فى نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و حاشية الميسى و الروض و المسالك و فوائد القواعد) أنه يستأنف إذا اتسع الوقت و لو لركعة كما صرح به فى كثير من هذه الكتب و إن لم يتسع الوقت استمر و سمعت ما فى (المنتهى) من التردد كما فى (جامع المقاصد) و لعله من انتفاء الشرط مع إمكان تحصيله و من تساوى المانع الشرعى و العقلى مع انعقاد الصلاة صحيحة مضافا إلى أصل البراءة و عموم (لا تبطلوا أعمالكم) و تردد فى (فوائد الشرائع) فى الإستمرار عند ضيق الوقت للشك فى كون ضيق الوقت مسقطا للستر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الصبية تستأنف)

و إن أمكنها التستر و الإتمام من غير فعل مناف إذا اتسع الوقت للستر و ركعة كما فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و المختلف و التذكرة و الذكرى و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و فوائد القواعد و الروض و المسالك و المدارك) و غيرها و نقله المصنف فى (المختلف) عن والده و قد تقدم تمام الكلام فى آخر مباحث المواقيت فى الصبى إذا بلغ فى أثناء الصلاة بغير المفسد و نقل المشهور هناك (و قال الشيخ فى المبسوط) و الصبية التى لم تبلغ فلا يجب تغطية الرأس و حكمها حكم الأمة فإن بلغت فى حال الصلاة بالحيض بطلت صلاتها و إن بلغت بغير ذلك فعليها ما على الأمة إذا أعتقت سواء (و قال) فى الأمة إن أعتقت فى حال الصلاة و قدرت على ثوب تغطى رأسها وجب عليها أخذه و تغطية الرأس و إن لم يتم لها ذلك إلا بأن تمشى خطى قليلة من غير أن تستدبر القبلة كان مثل ذلك و إن كان بالبعد منها إلى آخر ما مر نقله من عبارته فقد جعلها كالأمة كما نص على ذلك فى (السرائر و الشرائع و المعتبر و المنتهى) و قضيته أنها تكتفى بالتستر و الإتمام إن أمكنها من غير

فعل مناف و لعل ذلك مبنى على أن عبادة الصبى شرعية و قد ذكرنا ذلك عن جماعة فى الصبى إذا بلغ فى الأثناء و أن المحقق الثانى أنكر البناء على ذلك و ذكرنا فيما إذا لم يتسع الوقت للركعة الخلاف فى أنه هل يتم حينئذ وجوبا أو ندبا و قد صرح هنا باستحباب الإتمام لها مسترة بلا منافى عند ضيق الوقت فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و كشف اللثام) و فى (الذكرى و الروض) و غيرهما أتمت مسترة إن أمكن

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو فقد الثوب ستر بغيره من ورق الشجر و الطين و غيرهما)

اختلف علماؤنا فى جواز الاستتار بالورق و الحشيش و الطين اختيارا ففى موضع من (المبسوط) فإن لم يجد ثوبا يستر العورة و وجد جلدا طاهرا أو ورقا أو قرطاسا أو شيئا يمكنه أن يستر به عورته وجب عليه ذلك فإن وجد طينا وجب أن يطين به عورته و فى موضع آخر منه و أما العريان فإن قدر على ما يستر به عورته من خرق أو ورق أو طين يطلى به وجب عليه أن يستره و مثلها عبارة (السرائر) من دون تفاوت (و فى المنتهى و التحرير) الفاقد للساتر لو وجد جلدا طاهرا أو حشيشا وجب و كذا الطين و نحوه ما فى (نهاية الإحكام و الإرشاد) و ظاهر هذه العبارات جواز الستر بذلك كله حتى الطين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۴

.....

اختيارا بقرينة ذكر الجلد و الخرق و هو ظاهر (النافع و المعتبر) و صريح (مجمع البرهان) و نسبه فى (البحار) إلى الأكثر قال ذهب الأكثر و منهم الشيخ و الفاضلان و الشهيد فى البيان إلى أنه مخير بين الثوب و الورق و الطين و ليس شيء مقيدا بحال الضرورة (قلت) عبارة البيان هكذا (و فاقد الستر يستتر بما أمكن من ورق الشجر و الحشيش و البارية و الطين) فإن كانت هذه العبارة دالة على الجواز اختيارا كانت عبارة الكتاب و الوسيلة و التذكرة و الشرائع و غيرها دالة على ذلك لأنها كذلك لكن المحقق الثانى و أبا العباس و الشهيد الثانى و سبطه و جماعة فهموا من عبارة الكتاب و الشرائع عدم الجواز اختيارا كما هو الظاهر منها. فتأمل. (و فى كشف اللثام) أن المنصف فى نهاية الإحكام استشكل فى أجزاء الطين اختيارا و الموجود ما نقلناه و قد تقدم فى أول الفصل أن فى (المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة) الإجماع على جواز الستر بالحشيش بل فى المنتهى نفى الخلاف بين أهل العلم من دون تقييد بحال الضرورة بل ذكر القطن و الكتان معه يدل على أن ذلك حال الاختيار و قد نقلنا هناك عبارة (المنتهى) بتمامها و لعله لذلك اختير فى الذكرى و المهذب البارع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد) و غيرها جواز الستر بالحشيش و الورق اختيارا و أنه لا يجوز فى الطين إلا عند فقد ذلك لكن فى الموجز و كشفه أن الحشيش و الورق إنما يساويان الثوب إذا كانا مأمونى التشقق و أما إذا كانا غير مأمونى التشقق فلا يجوز الستر بهما إلا عند فقد الثوب و يقدمان حينئذ على الطين و غيره كما يأتى (و فى الدروس و غاية المرام و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و روض الجنان و المسالك و المدارك) و غيرها لا يجوز الستر بالحشيش و الورق إلا عند تعذر الثوب (و فى هذه) ما عدا الأخير أنه إذا تعذر الحشيش فالطين (و فى الأخير) أنه إذا تعذر الحشيش انتقل إلى الإيماء و قواه صاحب البحار تمسكا بما دل على الانتقال إلى الإيماء من غير ذكر الطين و فيه ما فيه كما يأتى و اعتبر هؤلاء فى الطين أن يكون ساترا للحجم و اللون (و فى الدروس) أنه لو ستر اللون فقط و تعذر ستر الحجم أجزأ و فى الإيماء هنا. نظر. (و فى الموجز و كشفه) أنه يومى حينئذ و المشهور كما فى (روض الجنان) أنه لو وجد وحلا أو ماء كدرا وجب النزول إليه و بذلك صرح فى (الدروس) و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام) من دون تقييد بما إذا لم يتضرر و لعله مراد كما قيد (صرح خ ل) بذلك فى (المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و البيان و المهذب البارع و جامع المقاصد) و غيرها و فى (المعتبر و المدارك) أنه لا يجب ذلك للمشقة و الضرر و فى (المعتبر و التحرير و المنتهى و الموجز الحاوى و كشفه و جامع المقاصد و روض الجنان) أنه إذا وجد حفرة دخلها و صلى قائما و يركع و يسجد و نسبه فى (جامع المقاصد) إلى جمع من الأصحاب (و فى البيان)

صلى قائما أو جالسا و يركع و يسجد إن أمكن (و فى الدروس) و يركع و يسجد عند المحقق و فى (المبسوط و نهاية الإحكام و المهذب البارع) أنه يصلى قائما و لم يذكروا الركوع و السجود و نسبه فى الأخير إلى المصنف و ظاهر التذكرة و الذكرى التوقف فى الركوع و السجود هذا و فى (المهذب البارع و الموجز الحاوى) أن الحفرة مقدمة على الماء الكدر و هو مقدم على الطين (و فى جامع المقاصد) تقدم الحفرة على ولوج الوحل و الماء الكدر إذا تعذر استيفاء الأفعال فيهما و أما مع الإمكان فيحتمل التخيير أو تقديم الوحل أو تقديم الحفرة (و فى الجعفرية و حاشية الإرشاد و المسالك) الماء الكدر على الحفيرة (و فى إرشاد الجعفرية) إنما يقدم الماء و الوحل إذا تمكن من استيفاء الأفعال فيهما و إلا فالحفيرة (و فى الدروس) لو وجد ماء كدرا و لا ساتر غيره استتر به و لو لم يجد إلا حفيرة و لجها (و فى حاشية الميسى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۵

و لو فقد الجميع صلى قائما موميا مع أمن المطلع و إلا جالسا موميا (۱)

الطين مقدم على الماء الكدر (و فى الروض) الوحل مقدم على الماء الكدر و على الحفيرة و الماء الكدر على الحفيرة إلا إذا تمكن من السجود فيها و لم يتمكن منه فى الماء فإنها تقدم الحفيرة هذا (و قال الشهيدان) و غيرهما أن الفسطاط الضيق أولى بالجواز من الحفيرة (و فى نهاية الإحكام و التذكرة) أنه لا يكفى فى الستر أى اختيارا لأنه ليس بلبس (بيان) الوارد من الأخبار فى المقام ما روى فى كتاب المسائل لعلى بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل قطع عليه أو غرق متاعه فبقى عريانا و حضرت الصلاة كيف يصلى قال إن أصاب حشيشا يستر به عورته أتم صلاته بركوع و سجود و إن لم يصب شيئا يستر عورته أومأ و هو قائم (قال فى البحار) هذا الخبر يدل على جواز ستر العورة بالحشيش و التقييد بالضرورة و عدم الثياب إنما وقع فى كلام السائل انتهى و استدل به فى (الذكرى) على التخيير بين الثوب و الحشيش (و فى روض الجنان) أن التحقيق أن الخبر ظاهر فى فاقد الثوب و لا يتم الاحتجاج به على التخيير و هو الذى فهمه (صاحب المدارك) و جماعة و الحجة على جواز الاستتار بالطين ما مر من أن (النورة ستر). حصول مقصود الستر (و رده) المانع من الستر به مطلقا كصاحب (المدارك) و المانع من مساواته للثوب كالشهيد فى (الذكرى) بعدم فهمه من الساتر عند الإطلاق و يرد على الشهيد أن هذا يرد عليه فى الحشيش فكيف يساوى بينه و بين الثوب (ثم) إن هذا مبنى على وجود حديث يدل على اشتراط الساتر و لم يرد بل الدليل هو الإجماع و خبر بن جعفر و الإجماع أمر معنوى لا لفظى حتى يقال إن إطلاقه ينصرف إلى الثياب و الخبر المذكور غاية ما يظهر منه أن المتعارف إطلاق الساتر على الثياب و لا يدل على اشتراطه على أنه إنما وقع فى كلام السائل و رواية أبى يحيى الواسطى التى هى العمدة فى تعيين العورتين فى الرجل صريحة فى أن الستر غير منحصر فى الثوب حيث قال الدبر مستور بالأليين إلا أن يقال لا يظهر أنه ستر للصلاة أو عن الناظر المحرم و لكن لا شك فى كفاية كل ما يكون سترا و حاجبا عن النظر فبطل الثانى و حينئذ فنقول فى الطين إن أمكن التدارك كلما انتشر تداركه و إلا لم يسقط الوجوب قبله لوجوب الستر فى كل جزء من أجزاء الصلاة ثم إن ستر اللون و الحجم فلا كلام و أن ستر اللون فقط فكذلك بناء على ما مر و خصوصا عند الضرورة لكن إن لم يكف إلا عند الضرورة احتمل أن يجب عليه ما على العارى من الإيماء للركوع و السجود (و أما الحفيرة) فقد ورد فيها مرسل أيوب بن نوح عن الصادق عليه السلام إذا وجد حفيرة دخلها و يسجد فيها و يركع و قد سمعت ما فهموه منه و الظاهر أن المراد من الحفيرة الحفيرة الضيقة القريبة القرار بحيث توارى العورة إذا قام أو قعد فيها و سائر بدنه خارج و أما سائر بدنه فخارج و قد تكون ملتصقة به فعليه ولوجها و الركوع و السجود فى الخارج و هو فيها فيكون الجار متعلقا بحال محذوفة و أما الحفرة التى تسع سجوده فيها فهى كحجرة لا يجدى ولوجها ثم على ما سيأتى من وجوب قيام العارى إذا أمن إذا وجد حفرة إن جلس فيها استتر فالظاهر وجوبه و كذا إن وجد ثوبا أو حشيشا أو نحوهما لا يمكنه الاستتار به إلا جالسا لأن الظاهر أن الستر أهم من الركوع و السجود فضلا عن القيام كذا قال فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو فقد الجميع صلى قائما موميا مع أمن المطلع و إلا جالسا موميا)

هـذا هو المشـهور كمـا فى (المختلف و الـذكرى و التنقيـح و كشف الالتباس و مجمع البرهان و روض الجنان و المـدارك و كشـف اللثام) و مذهب الأكثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۶

.....

كما فى كثير من هذه أيضا (و جامع المقاصد و المفاتيح و البحار) و نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا (و فى الخلاف) يدل على وجوب الصـلاة قائما طريقـة الاحتياط و أما إسـقاط القيام حيث لا يأمن المطلع فإجماع الفرقـة و لم يتعرض فيه لـذكر الإيماء فى هـذه المسألة كما لم يتعرض له فيها فى (المبسوط و النهايـة و المراسم و الوسـيلة) بل فى هـذه جميعا إن أمن صـلى قائما و إن لم يأمن صـلى قاعدا نعم تعرض له فى (النهاية و الوسـيلة) فى العراة المصلين جماعة كما يأتى (و هذا الحكم) المذكور فى الكتاب بجميع قيوده الذى نقلنا عليهـا الشـهرة و غيرهـا نقله فى (المعتبر) عن (المقنعـة و المبسوط و الخلاـف و النهايـة) و فى (المنتهى) عن الشـيخين (و فى السـرائر) عنهما فى جميع كتبهما و الموجود فى كتبهما خلاف ذلك كما سـمعت و يأتى و هو خيرة (المحقق فى الشـرائع و النافع) و جميع من تأخر عنه إذ لم أجد فيهم مخالفا بل كل من تعرض له حكم به لكن المصنف فى نهايته استشكل فى الركوع و السجود للقائم ثم قرب الإيماء و المحقق فى (المعتبر) بعد أن اسـتحسن المشهور احتمل التخيير بين الصلاة قائما موميا أو جالسا كذلك لتعارض خبرى زرارة و على بن جعفر و ضـعف خبر ابن مسـكان و استحسـنه صاحب المدارك (و فى الفقيه و المقنعة و التهذيب و جمل السـيد) أنه يصلى من جلوس مطلقـا و يومى للركوع و السـجود و هو المنقول عن (المقنع و مصـباح السـيد) هـذا ما وجـدناه فى (المقنعـة و التهـذيب) و سمعت مـا وجـدناه فى (الخلاـف و النهايـة و المبسوط) و قـد سـمعت مـا فى (السـرائر و المعتبر و المنتهى) من النقل عن هـذه الكتب خلاف ذلك و أوجب فى السـرائر فى بحث لباس المصـلى القيام و الإيماء مطلقا أمن المطلع أم لم يأمنه و فى باب صـلاة العريان نفى عنه البأس (ثم) إنه نقل الإجماع على أن العراة إذا صلوا جماعة يصلون من جلوس و هذا مناف لما أطلقه فى باب لباس المصلى) (ثم) نقـل عن السـيد و المفيـد و غيرهمـا أنهم يـذهبون إلى أن صـلاة الجماعـة العراة من جلوس بالإيماء كما يأتى نقله (ثم قال) إن قولهم بالإيماء هو الصـحيح و الإجماع منعقـد عليه و لا خلاف فى أن العارى يومى فى جميع حالاته و أن قول الشـيخ إن الإمام يومى فقط و المأمومين يركعون و يسـجدون جلوسا مخالف للإجماع (قلت) إن كان موافقا للمفيـد و السـيد فى خصوص الإيماء فى الجماعة لا فى الجلوس كمـا هو الظـاهر منه كـان مخالفـا لمـا نقله من الإجمـاع على أن العراة إذا صـلوا جماعـة يجلسون و إن كـان موافقـا لهمـا فى الجلوس أيضا كان مخالفا لما ذهب إليه فى لباس المصلى كما سمعت (و إن قلت) لعله يريد أن للجماعة حكما غير حكم المنفرد فإن كـانت هنـاك جماعـة صـلوا من جلوس و إن كـان العارى منفردا صـلى من قيام (قلت) قـد قال فى أثناء هـذا البحث ما نصه و لا أرى بصـلاة المكتسـى القـائم خلف العـارى القـائم بأسـا و قال فى بحث الجماعـة الإمام العارى يقف معهم فى الصف غير بارز كبروز غير العريـان إلاـ أنه لاـ بـد من تقـدمه بقليـل انتهى و إنما أطلنا الكلام فى بيان اضـطراب كلامه لأنه فى المقام تكلم على الشـيخ و قال إن كلاـمه فى (الخلاـف) مختلف و إنه لخـال عن الاختلاـف كما يظهر ذلك لمن نظره بعين الإنصاف (قال فى الخلاف) إن أمن العارى المطلع صـلى قائمـا و إن لم يأمن صـلى جالسا (و قال) فى باب الجماعـة يجوز للقاعـد أن يأتم بالمومى (بالزمن خ ل) و للمكتسـى أن يـأتم بالعريان) (قال فى السـرائر) إن أراد بالإجماع الجالس فهـذا لا يجوز للإجماع على أنه لا يأتم قائم بقاعـد و إن أراد القائم خالف مـذهبه لأن المطلع موجود (قلت) مراده يجوز للقاعـد المكتسـى أن يأتم بالعريان رد بذلك على أبى حنيفة و أصـحابه حيث منعوا من ائتمام المكتسى بالعريان مطلقا ثم إن الشيخ قبل هذه الكلمة بلا فاصلة نقل الإجماع على عدم جواز ائتمام القائم بالقاعد هذا (و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۷

.....

(الغنيـة) أن العريان إذا كان بحيث لا يراه أحـد صـلى قائما و ركع و سـجد و إلا صـلى جالسا موميا و ادعى على ذلك كله الإجماع و لعله إنما جوز له الركوع و السجود حال القيام دون الجلوس للأمن من المطلع فى الأول دون الثانى و لعل من لم يصرح بالإيماء فى ما نحن فيه أعنى مسألة المنفرد يجوز الركوع و السـجود فى القيام و الجلوس فتكون الأقوال فى المسألة (خمسة) و إلا فأربعة (و ممن) لم يصـرح بالإيماء فى هـذه المسألـة (الشـيخ فى المبسوط و النهاية و الخلاف و الطوسـى فى الوسـيلة و الديلمى فى المراسم) كما عرفت لكن (الشـيخ و الطوسـى) أوجبـاه على الإمـام خاصـة فى مسألـة الجماعـة كمـا يأتى و أما الباقون فناصون عليه على اختلاف مـذاهبهم (فالصدوق و المفيد و السـيد) حال الجلوس (و أبو المكارم) حال الجلوس أيضا (و العجلى) حال القيام (و أما المشهور) فحال القيام و القعود و قـد سـمعت مـا نقـل عليه من الشـهرة و غيرهـا و قـد نسب أيضا بخصوصه إلى الأصـحاب فى (الـذكرى و إرشاد الجعفريـة و المدارك) و نص كثير منهم على أنه بالرأس كما فى خبر زرارة (و فى الذكرى و المدارك) إن تعذر فبالعينين كما هو نص الفاضلين فى المريض (و فى الـذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشـرائع و إرشاد الجعفرية) أنه ينحنى فى الإيماء بحيث يبلغ إلى حد لو زاد عليه لبـدت عورته و نسب جعل السـجود أخفض فى الـذكرى إلى الأصـحاب (قلت) قـد ذكره من القـدماء (الصدوق و المفيد و السـيد) و ذكره المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام و احتمل فى الذكرى أيضا أنه يجب فى الإيماء للسجود وضع اليدين و الركبتين و إبهامى الرجلين على الكيفية المعتبرة و قواه (فى جامع المقاصد) و اختاره (الميسـى فى حاشـيته و الشهيد الثانى فى الروض و المسالك) و فى (كشف اللثام) الأقرب وضع اليدين أو أحدهما على الأرض فى إيماء السجود دون أطراف أصابع الرجلين إن كان يؤدى إلى انكشاف العـورة (و فى المـدارك) أن ذلـك كله تقييـد للنص من غير دليـل (قلت) فى آخر روايـة زرارة المرويـة فى الفقيه أنه يكون السـجود أخفض و كذا خبر أبى البخترى المروى فى قرب الإسـناد و قد سـمعت نسـبته إلى الأصـحاب فهذا دليله واضح و يستفاد من ذلك أن يكتفى بمجرد الإيماء بالرأس لأنه إذا كان الواجب كون السـجود أخفض لا يتأتى اتباع غير الرأس له من الأعضاء إلى حد لو زاد عليه لبـدت العورة كمـا هو ظـاهر لأـنه لو فعل ذلك فى الركوع و أراد أن يزيـد عليه فى السـجود انكشـفت العورة و فى الـذكرى و إرشاد الجعفرية و المدارك) أن المسـتفاد من الأخبار و كلام الأصـحاب أن الإيماء فى حالتى القيام و الجلوس على وجه واحد فيجعلهما من قيام مع القيام و من جلوس مع الجلوس (و فى جامع المقاصد و الروض و نسـبة ذلك إلى أكثر الأصـحاب (و قال فى الذكرى) و كان شيخنا عميـد الـدين نظر اللّه تعالى وجهه يقوى جلوس القائم ليومى للسـجود ليكون أقرب إلى هيئة الساجد ليدخل تحت (فأتوا منه ما استطعتم) ثم قـال و يشـكل بـأنه تقييـد للنص و مسـتلزم للتعرض لكشف العورة فى القيـام و القعود فإن الركوع و السـجود إنما سـقط لـذلك فليسـقط الجلوس الـذى هو ذريعـة إلى السـجود و لأنه يلزم القول بقيام المصـلى جالسا ليومى للركوع لمثل ما ذكره و لا أعلم قائلا به فالتمسك بالإطلاق أولى انتهى (قلت) هذا الذى نقله عن شيخه المقدس ذهب إليه (أبو العباس) و قال فى (جامع المقاصد) لو صـح احتجـاجه لكان تقييـدا بـدليل (و فى كشف اللثام) أنه إيجاب لما وجب بـدليله من غير علم بسـقوطه على أن الأخفض يحتمله و كـذا خبر زرارة و الفرق بين القعود من قيام و عكسه ظاهر فإن القعود أستر و لـذا وجب إذا لم يأمن (و فى الذكرى) أن الأصـحاب لم يتعرضوا لذكر وجوب رفع شيء إلى الجهة إذا أومى للسجود (ثم قال) إن النص و الفتوى اتفقا على الرفع للمريض فهنا أولى و احتمله فى المدارك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۸

.....

(قال فى الذكرى) فإن قلنا به و أمكن تقريب مرتفع إليه وجب و سجد عليه و إن لم يمكن و كان هناك من يقرب إليه شيئا فعل و إن

تعذر إلا بيده سقط السجود عليها و قرب المسجد بها لأن الجبهة أشرف أعضاء السجود هذا (و تستحب) الجماعة للعراة إجماعا كما (فى المنتهى و المختلف و التذكرة و الذكرى) و ظاهر موضع آخر من التذكرة (و فى المقنع) إذا كانوا جماعة صلوا وحدانا انتهى (و اختلفوا) فى كيفية الصلاة (ففى النهاية و الوسيلة و المعتبر و المنتهى و الدروس) أنهم يجلسون و يتقدمهم إمامهم بركبتيه فيومئ بالركوع و السجود و هم يركعون و يسجدون خلفه على وجوههم و ظاهر المعتبر القول بذلك حيث قال الرواية حسنة لا يلتفت إلى من يدعى الإجماع على خلافها و قد عنى بذلك العجلى و استجوده صاحب المدارك و نقل ذلك عن (الجامع و الإصباح) و فى (جمل السيد و نهاية الإحكام و البيان و المدارك) أنهم يجلسون و يومون جميعا و هو المنقول عن (مصباح السيد) و خيرة الكتاب فى بحث الجماعة (و فى المدارك و المصابيح و الرياض) أن مقتضى النص و فتوى الأكثر تعين الجلوس عليهم سواء أمنوا المطلع أم لا (و فى الذخيرة) أنه المشهور قالوا و قيل بوجوب القيام عليهم مع أمن المطلع (و فى المدارك و الذخيرة) أن الأكثر اختاروا هذا و ادعى ابن إدريس عليه الإجماع انتهى فلا تغفل و قد نسب جماعة إلى (العجلى) أنهم يومون جميعا و هم جالسون و قد سمعت كلامه برمته و قد نقله غير واحد عن (المفيد) و الموجود فى المقنعة فإن صلت العراة جماعة كان إمامها فى وسطها غير بارز عنها بالتقدم عليها و لم يذكر فيها إيماء الإمام و لا المأمومين و مثلها عبارة (المراسم و الغنية) إلا أن فى الغنية يتقدم بركبتيه ثم نقل الإجماع على ذلك و فى موضع من (النهاية) يقف معهم فى الصف و فى موضع آخر يجلسون و يجلس و يبرز بركبتيه (و فى المعتبر) فى بحث الجماعة نسب ذلك إلى الثلاثة و أتباعهم و أهل العلم (و فى المنتهى) فى البحث المذكور نسبه إلى أهل العلم أيضا و لعل من نسب الحكم بالإيماء على الجميع للمقنعة فهمه من ذكره له فيها فى العارى المنفرد (فتأمل) لكن على هذا ينبغى نسبته إلى الغنية أيضا لأنه ذكر أن العارى إذا لم يأمن المطلع يجلس و يومى (و أما المراسم) فلم يذكر فيها الإيماء أصلا هذا و قد سمعت ما فى الخلاف من ائتمام المكتسى بالعارى (و فى المختلف و التحرير و التذكرة) ذكر مذهب (المفيد و الشيخ) من دون ترجيح لأحدهما و يأتى ما فى الذكرى و لم يتعرض فى الروض للكيفية أصلا و إنما قال يستفاد من جواز صلاتهم جماعة عدم وجوب تحرى العارى موضعا يأمن فيه المطلع أو أن حكم الجماعة خارج للدليل (و فى المنتهى) بعد أن رجح مذهب الشيخ (قال لا يقال) إنه قد ثبت أن العارى مع وجود غيره يصلى بالإيماء (لأنا نقول) إنما ثبت ذلك فيما إذا خاف من المطلع و هو مفقود هنا إذ كل واحد منهم مع سمت صاحبه لا يمكنه أن ينظر إلى عورته حالتى الركوع و السجود (و فى الذكرى) أن الظاهر اختصاص الحكم بأمنهم المطلع و إلا فالإيماء لا غير و اطلاع بعضهم على بعض غير ضائر لأنهم فى حيز التستر باعتبار التضام و استواء الصف (قال) و لكن يشكل بأن المطلع هنا إن صدق وجب الإيماء و إلا وجب القيام (قال) و يجاب بأن التلاصق فى الجلوس أسقط اعتبار الاطلاع بخلاف القيام فكان المطلع موجودا حالة القيام و غير معتد به حالة الجلوس هذا و لا يجب على العارى تأخير الصلاة إلى آخر وقتها ذهب إليه الشيخ و أكثر علمائنا كما فى المنتهى و هو مذهب الشيخ و الأتباع كما فى كشف الالتباس و خالف السيد و سلار و فصل المحقق بين رجاء الستر و عدمه و استحسنه صاحب التنقيح (بيان) الأخبار الواردة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۷۹

.....

فى المقام ما فى نوادر الراوندى بإسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال قال على عليه السلام فى العارى إن رآه الناس صلى قاعدا و إن لم يره الناس صلى قائما (و فى المحاسن) عن أبيه عن ابن أبى عمير عن محمد بن أبى حمزة عن عبد اللّه بن مسكان عن أبى جعفر عليهما السلام فى رجل عريان ليس معه ثوب قال إذا كان لا يراه أحد فليصل قائما و رواية ابن مسكان عن الباقر عليه السلام لا تخلو عن غرابة فلعلها مرسلة و قد رواها الشيخ عن ابن محبوب عن يعقوب بن يزيد عن ابن أبى عمير عن ابن مسكان عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يخرج عريانا فتدركه الصلاة قال يصلى عريانا قائما إن لم يره أحد فإن رآه أحد

صلى جالسا و هـذا مرسل لكنه إرسال ابن مسكان مع الشهرة المستفيضة و موافقة الاحتياط فيكون هو و خبر الراوندى حاكمين على الأخبار (و فى كتاب المسائل) فى خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السلام إن لم يصب شيئا يستر به عورته أومى و هو قائم (و قال الصادق عليه السلام) فى صحيح ابن سنان و إن كان معه سيف و ليس معه ثوب فليتقلد السيف و يصلى قائما و هذان حجة العجلى (و قال عليه السلام) فى حسن زرارة يصلى إيماء و إن كان امرأة جعلت يدها على فرجها و إن كان رجلا وضع يده على سوأته ثم يجلسان فيومئان إيماء و لا يسجدان و لا يركعان و تكون صلاتهما إيماء برءوسهما (و فى خبر أبى البخترى) المروى فى قرب الإسناد للحميرى صلى عريانا جالسا يومى إيماء و يجعل سجوده أخفض من ركوعه (و نحوه خبر الحلبى و مضمر سماعة و هذه حجة (الصدوق و السيد و المفيد) و حسن زرارة المتقدم يمكن أن يستدل به للسيد عميد الدين فلا يكون دليلا للصدوق (و فى قرب الإسناد) عن السندى بن محمد عن أبى البخترى عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليهما السلام قال من غرقت ثيابه فلا ينبغى له أن يصلى حتى يخاف ذهاب الوقت فإن لم يجد صلى عريانا جالسا يومى إيماء و يجعل سجوده أخفض من ركوعه فإن كانوا جماعة تباعدوا فى المجالس ثم صلوا كذلك فرادى و لعله محمول على التقية بقرينة الراوى و إلا فالصلاة جماعة مجمع على استحبابها (و قال الصادق عليه السلام) فى خبر إسحاق يتقدمهم إمامهم فيجلس و يجلسون خلفه) فيومئ بالركوع و السجود و هم يركعون و يسجدون خلفه على وجوههم و هذه حجة الشيخ (و قال فى الذكرى) أنه يلزم من العمل بها أحد أمرين أما اختصاص المأمومين بعدم الإيماء مع الأمن أو عمومه لكل عار أمن و لا سبيل إلى الثانى و الأول بعيد و قال فى نهاية الإحكام إنها متأولة و تأولها فى كشف اللثام بأن المراد ركوعهم و سجودهم على الوجه الذى لهم و هو الإيماء (قلت هذه) الرواية موافقة للأصل من وجوب الركوع و السجود و ابن جبلة موثق و كذا إسحاق إن لم يكن ابن عمار بن حيان الثقة بل الظاهر أنه هو و لا معارض لها صريحا إلا إجماع السرائر (فتأمل) و قد نص جماعة فى صلاة العراة جماعة أنه يستحب أن يكون الإمام فى وسطهم منهم (المحقق و المصنف) فى الكتاب فيما يأتى و فى جملة من كتبه (و الشهيد) فى النفلية و الذكرى و البيان (و المحقق الثانى) فى الجعفرية (و شارحاها و صاحب الهلالية و الشهيد الثانى) فى الروض و الفوائد الملية و غيرهم و يظهر من (الجمل و العقود و المبسوط و النهاية) فى موضع منها (و المراسم و الوسيلة و المعتبر و نهاية الإحكام و المنتهى) وجوب ذلك (و فى المعتبر) نسبته إلى الثلاثة و أتباعهم و أهل العلم (و كذا المنتهى) إلا أن يقال كلامهم هذا قد اشتمل أيضا على التقدم بركبته و من المعلوم أنه ليس على سبيل الوجوب و لهذا فهم منهم جماعة استحباب الأمرين أعنى التوسط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۰

و لو ستر العورتين و فقد الثوب استحب أن يجعل على عاتقه شيئا و لو خيطا (۱) و ليس الستر شرطا فى صلاة الجنازة (۲) و لو كان الثوب واسع الجيب تنكشف عورته عند الركوع بطلت (۳) حينئذ لا قبله و تظهر الفائدة فى المأموم (۴)

و البروز بالركبتين لكن بعض العبارات كعبارة المراسم يقعد الإمام فى وسطهم غير بارز و ينبغى ملاحظة كلامهم فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ستر العورتين و لم يجد الثوب استحب أن يجعل على عاتقه شيئا و لو خيطا)

و لا يجب ذلك إجماعا و المخالف أحمد و يكفى فى الاستحباب عندنا و فى الوجوب عند المخالف وضع شىء على أحدهما كما فى (المنتهى) و الظاهر من (المراسم و السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام) و غيرها أن ذلك إنما يسوغ عند الضرورة و قد تنبه لذلك (صاحب المدارك) فقال إنما يصح ذلك مع الضرورة كما هو المستفاد من الأخبار و ما اشتهر فى زماننا من إلقائه مطلقا لا يبعد أن يكون تشريعا انتهى لكن قد تشعر جملة من عباراتهم أن ذلك مختص بما إذا ستر العورة (و فى البيان) يستحب و لو خيطا ستر عورته أم لا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ليس الستر شرطا فى صلاة الجنازة)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المدارك) و غيرها بل فى الأول الاقتصار على نسبة الخلاف إلى الشافعى فقط (و فى كشف اللثام) الاستناد فى ذلك إلى الأصل السالم عن المعارض و إلى أن المتبادر من الصلاة فى الأخبار و الفتاوى غير صلاة الجنازة سواء قلنا بكونها صلاة حقيقة أو لا و على الأول سواء قلنا بالاشتراك معنى أو لفظا و لذا قطع الأصحاب بأن العراة يصلون هذه الصلاة قياما و اختار الاشتراط الشهيد فى (الذكرى و حواشيه) و استجوده فى (فوائد القواعد) و قواه فى (جامع المقاصد) هنا و فى بحث الجنائز

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان الثوب واسع الجيب تنكشف عورته عند الركوع بطلت)

صلاته

(حينئذ لا قبله و تظهر الفائدة فى المأموم)

كما (فى نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و جامع المقاصد) و أبطلها بعض العامة من أول الأمر (و فى نهاية الإحكام و الذكرى) لو كان شعر رأسه أو لحيته يمنع من الانكشاف عند الركوع فالأقرب الجواز مع احتمال المنع فيهما كما هو خيرة (جامع المقاصد) لأن الساتر يجب مغايرته للمستتر (قلت) قد مر ما فى رواية أبى يحيى الواسطى ثم إنه فى (الذكرى) قال لو كان فى الثوب مزق (خرق خ ل) فستره بيده لم يصح و هذا ينافى مختاره هنا (و فى نهاية الإحكام) احتمل الصحة و عدمها فى هذا المثال من دون ترجيح لأحدهما مع أنه هنا قرب الجواز إلا أن يفرقا بين الشعر و اليد (و فى المعتبر و المنتهى و التحرير) أنه إذا لم ينكشف إلا لنفسه فلا بأس به (و فى الذكرى و جامع المقاصد) أن الأقرب البطلان إذا قدر رؤية الغير له إذا حاذى الموضع يعنى إذا نظر الغير من حيث ينظر نفسه و إن كان حين ينظر نفسه مانعا من نظر الغير و أطلق فى (الخلاف و المبسوط) جواز الصلاة للرجل فى قميص واحد و أزراره محلولة و نقل عليه الإجماع (فى الخلاف) و قال (فى المبسوط) لا فرق فى ذلك بين واسع الجيب و ضيقه كان تحته مئزر أو لم يكن غليظ الرقبة كان المصلى أو لم يكن (و فى التذكرة) تجوز فى ثوب واسع الجيب إذا لم تبد منه العورة حالة الركوع و غيره لحصول الستر و إن لم يزره على نفسه انتهى (و ليعلم) أنه إن كان حين نوى الصلاة متذكرا لهذا الانكشاف عازما على عدم التدارك كان متذكرا لبطلان الصلاة فهو لم ينو الصلاة حقيقة و إن كان متذكرا له لكنه عازم على التدارك و تدارك لم تبطل و إن لم يتدارك بطلت فى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۱

[خاتمة لا تجوز الصلاة فيما يستر ظهر القدم]

خاتمة لا تجوز الصلاة فيما يستر ظهر القدم كالشمشك (۱)

الوقت و على ذلك تنزل عبارة (الكتاب) و تظهر الفائدة فى صلاة المأموم فإنها تصح إذا نوى الانفراد حينئذ كما أشار إليه المصنف (بيان) يحمل خبر غياث و صحيح محمد على ما إذا انكشفت العورة أو على الكراهية كما ورد أن حل الإزار من عمل قوم لوط أو نحو ذلك كالاحتياط تحرزا من التعرض لكشف العورة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا تجوز فيما يستر ظهر القدم كالشمشك)

هذا مذهب كبراء الأصحاب كما (فى جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) و المشهور كما فى (الروض و المسالك و المقاصد العلية و الروضة البهية) و الأشهر كما فى (البيان) و مذهب الأكثر كما فى (الغرية) و أكثر القدماء كما فى (المفاتيح) و مذهب الشيخين فى (المقنعة و النهاية) كما فى (المعتبر و التحرير و التذكرة و المدارك و البحار) و غيرها بل فى (المدارك) و غيرها نسبته إلى القاضى و الديلمى و سيجىء عن (كشف اللثام) أنه لا يظهر ذلك من الشيخين و القاضى و الديلمى و ابن سعيد و يأتى نقل عباراتهم و التحريم خيرة (الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و التبصرة و اللمعة و الألفية) و هو ظاهر (السرائر) و قد يظهر ذلك من

(البيان) و فى (المقنعة و الجامع) على ما نقل عنه (و النهاية و المهذب) على ما نقل عنه (و المراسم) لا تجوز فى الشمشك و النعل السندى لكن فى الأخير إلا فى الصلاة على الموتى (قال فى كشف اللثام) و لا يظهر من هذه إلا النهى عن الصلاة فيهما بخصوصهما فقد لا ـ يكون لسترهما ظهر القدم بل لورود خبر بهما كما فى الوسيلة أو لأنه لا يمكن معهما الاعتماد على الرجلين فى القيام أو على أصابعهما أو إبهاميهما على الأرض عند السجود انتهى و قد سمعت ما فهمه أكثر الأصحاب من هذه العبارات و قد نقل فى كشف اللثام أن العجلى أيضا فهم منها ما فهمه الأكثر لكنى لم أجده نص على ذلك فى السرائر فى نسختين عندى (و فى المنتهى و التحرير و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و حاشية الفاضل الميسى و الروض و المقاصد العلية و المسالك و المدارك و المفاتيح) كراهية الصلاة فى ذلك أى كل ما يستر ظهر القدم و نسبه إلى أكثر المتأخرين فى (المدارك و الكفاية و فى (البحار) أنه أشهر و هو الظاهر من (المبسوط و الوسيلة و المختلف) و إن لم يعمموا الحكم فى كل ما يستر ظهر القدم بل خصوها بالشمشك و النعل السندى (و فى مجمع البرهان و البحار و الكفاية) عدم التحريم من دون نص على الكراهية (و فى الروضة) أن الجواز قوى متين و لم يرجح شيئا فى (كشف الالتباس) و لم يتعرض للحكم من أصله فى (الدروس) و فى (الذكرى) لا يصلى فى نعل ساتر ظهر القدم ليس له ساق كالشمشك و النعل السندى و أسنده فى (المعتبر) إلى الشيخين استنادا إلى فعل النبى صلى اللّه عليه و آله و عمل الصحابة و التابعين و الأئمّة الصالحين صلى اللّه عليهم أجمعين و المعتمد ضعيف فإنه شهادة على النفى غير المحصور و من الذى أحاط علما بأنهم لا يصلون فيما هو كذلك انتهى ما فى الذكرى و يأتى ما فيه (و ليعلم) أن ظاهر الأكثر أن محل النزاع مختص بما يستر ظهر القدم كله (و فى البحار) لا يبعد شموله لما يستر أكثر ظهر القدم (و فى حاشية الإرشاد) أن النزاع شامل لما يستره كلا أو بعضا (بيان) قد يستدل للقدماء بما رواه فى (الوسيلة) حيث قال و روى أن الصلاة محظورة فى النعل السندية و الشهرة تجبر قصور متنها و دلالتها و بخبر سيف بن عميرة لا ـ يصلى (لا ـ تصل خ ل) على جنازة بحذاء مع أن صلاتها أوسع من غيرها و بما ذكره (المحقق و المصنف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۲

و تجوز (۱) فيما له ساق كالخف (۲) و تستحب فى العربية (۳) و تكره الصلاة فى الثياب السود عدا العمامة و الخف (۴)

فى التذكرة من فعل النبى صلى اللّه عليه و آله و الصحابة و التابعين و المراد بذلك الإشارة إلى قوله صلى اللّه عليه و آله (صلوا كما رأيتمونى أصلى) و لم ينقل أنه صلى فيه كذا فى (المختلف) فى توجيه هذا الدليل (ثم أجاب) بأن المراد المتابعة فى الأفعال و الأذكار لا ـ فى الجميع إذ لا بد من مفارقة بين المثلين و إلا اتحدا يعنى لا فى التروك و إلا لم تجز الصلاة إلا فى عين ما صلى فيه صلى اللّه عليه و آله من اللباس و المكان و الزمان لأنه عليه السلام تارك للصلاة فى غيرها و زاد فى (كشف اللثام) و إن قال لا بد من المتابعة فى ترك نوع ما تركه لزم أن لا تجوز الصلاة إلا فى الأنواع التى صلى فيها فلم تجز فى غيرها و لا يقول به الخصم (ثم قال) و له أن يقول لا بد من المماثلة فى كيفية الستر لا كيفيات الألبسة فى أنفسها و لا فى أنواعها (نعم) يتوجه أن يقال إن المتبادر التماثل فى أجزاء الصلاة و كيفياتها لا ـ كيفيات شروطها ثم ذكر ما فى (الذكرى) و قال فيه إن الخصم يقول إنه يجب أن يصلى كما رأوه صلى اللّه عليه و آله يصلى فلا يجوز أن يصلى إلا فيما رئى يصلى فيه أو رأى غيره فأقره عليه و بالجملة يكفى فى المنع عنده عدم العلم بصلاتهم فيه ثم نقل ما قاله فى (جامع المقاصد) من أنه لو علم ذلك يعنى أنهم لم يكونوا يصلون فيه لم يكن دليلا على عدم الجواز لإمكان كونه غير معتاد لهم بل الظاهر هو ذلك فإنه ليس لباس العرب و أهل الحجاز و لو علم أنهم كانوا يلبسونه ثم ينزعونه فى وقت الصلاة لم يكن أيضا دليلا على تحريم الصلاة فيه لأن نزعهم له أعمّ من كونه على وجه التحريم و الاستحباب انتهى ما فى جامع المقاصد و مثله ما فى (الروض) و غيره (و قال فى كشف اللثام) دفع هذا عند الخصم يظهر مما عرفت انتهى (و فى احتجاج الطبرسى) أن محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى كتب إلى صاحب الزمان عليه و على آبائه أفضل الصلاة و السلام يسأله هل يجوز

للرجل أن يصلى و فى رجليه بطيط لا يغطى الكعبين أم لا يجوز فوقّع عليه السلام جائز و البطيط كما فى (القاموس) رأس الخف بلا ساق و هذا يدل على الجواز فالكراهية عند من قال به للخروج من خلاف المانعين كما صرح بذلك جماعة منهم هذا (و الشمشك) بضم الأول و كسر الثانى كما نص على ذلك جماعة من الفقهاء و بذلك ضبطه فى (مجمع البحرين) و قال فيه قيل إنه المشاية البغدادية و ليس فيه نص من أهل اللغة (و فى كشف اللثام) أنه بضم الأولين و هو كما فى (المعرب) المهمل الصندلة كالشمشك و الحمشك انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تجوز)

الصلاة (فيما له ساق كالخف)

إجماعا كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف اللثام) و فى (المقاصد العلية و البحار) لا خلاف فيه

(قوله) (و تستحب فى العربية)

إجماعا كما فى (جامع المقاصد) و هو فتوى علمائنا كما فى (المعتبر و المنتهى و الذكرى و روض الجنان) و فى (المقاصد العلية) لا خلاف فيه و فى (البحار) نسبته إلى الأصحاب و مقتضى الروايات كما فى (المدارك و البحار) استحبابها فى النعل مطلقا و قيل الوجه فى حملها على العربية أنها هى المتعارف فى ذلك الزمان و فى الكتابين المذكورين لعل الإطلاق أولى (و فى البيان) يمكن استحباب ذلك للمرأة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تكره الصلاة فى الثياب السود عدا العمامة و الخف)

كما هو مذهب الأصحاب كما فى (المعتبر) و عند علمائنا كما فى (المنتهى) و نسبه فى (الروض) إلى أكثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۳

و فى (۱) الرقيق فإن حكى لم يجز (۲)

الأصحاب (و فى الخلاف) الإجماع على الكراهة فى الثياب السود و ظاهره أن استثناء العمامة و الخف و الكساء داخل تحت الإجماع (و فى كشف اللثام) لم يذكر الأصحاب الكساء إلا ابن سعيد و هذا يشير إلى دعوى الإجماع أيضا و لعله يريد بالأصحاب القدماء و إلا فقد استثنى أيضا فى (الخلاف و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح) و قد سمعت ما فى (الخلاف) و فى (المقنعة و المراسم و الوسيلة و الدروس) الاقتصار على العمامة و كأن ذلك منهم لظهور أن الخف ليس من الثياب بل قد نص فى (المقنعة) أن العمامة ليست من الثياب فى شىء (قلت) و قد ذكر ذلك جماعة من الأصحاب فى بحث الحبوة (و فى الذكرى) نسبة الاقتصار على السواد إلى كثير من الأصحاب (و فى المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) تكره فى المزعفر و المعصفر و الأحمر (و فى البيان) الاقتصار على الأولين (و فى المبسوط) كما عن (الكاتب) تكره فى الثوب المصبوغ المشبع المفدم (و فى السرائر) فى الثوب المشبع الصبغ (و فى الغنية فى الثوب المصبوغ و أشده الأسود و ظاهره دعوى الإجماع (و فى حاشية الميسى) الصلاة فى غير السواد من الألوان أيضا على خلاف الأصل لأن الأصل البياض للأخبار و فى المسالك تكره فى غير السواد من الألوان و قد صرح فى كثير من هذه الكتب أن ذلك للرجل و أن السواد أشد كراهية و علله فى (المعتبر و التذكرة) و غيرهما بأن السواد أشد معاندة للبياض و صرح الميسى و تلميذه أن من الكساء العباءة و نسبه فى (المسالك إلى) (الجوهرى) و قال فى (القاموس) العباءة ضرب من الأكسية و الكساء واحد الأكسية و هو معلوم يعنون ما يكتسى و يلبس و هذا ينفع فيما سيأتى فى الرداء لأنه يدعى بهذا أن العباءة رداء و قال جماعة إن القلنسوة السوداء تتأكد الكراهة فيها لخصوص ما ورد بالنهى عن الصلاة فيها (بيان) روى الكشى فى رجاله مسندا عن على بن المغيرة عن أبى جعفر عليهما السلام أنه قال كأنى بعبد

اللّه بن شريك العامرى عليه عمامة سوداء ذؤابتاها بين كتفيه مصعدا فى لحف جبل بين يدى قائمنا أهل البيت صلى اللّه عليهم أجمعين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى) (۱) الثوب (الرقيق فإن حكى لم يجز)

أى الذى لا يحكى كما فى (النهاية و المبسوط و الشرائع و المعتبر و التحرير و الإرشاد و الدروس و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و الكفاية و المفاتيح) و فى (الوسيلة) كما عن (الإصباح) تكره بالشاف و عن (المهذب و الجامع) الشفاف و لعل المراد من الجميع الرقيق كما يشير إليه قوله فى المنتهى نقلا عن الشيخ و المرتضى فى (المبسوط و المصباح) أنها تكره إذا كان شافا رقيقا (و فى السرائر) و من كان عليه قميص يشف فالأولى أن يتزر تحته (و فى المقنعة) لا تجوز فى قميص يشف (و فى المنتهى) أما لو كان القميص رقيقا يحكى شكل ما تحته لا لونه جاز أن يأتزر بإزار و تزول الكراهة حينئذ و يفهم منه عدم الكراهة إلا مع حكاية الشكل (و فى الذكرى و الروض و المدارك) أن ظاهر كلام الأصحاب و النص عدم الكراهة فى الثوب الواحد الكثيف (قلت) و بذلك صرح جماعة (كالكركى و الأردبيلى و تلميذه و فى (الخلاف) تجوز فى قميص و إن لم يزره و لا يشد وسطه بل يكره شده و نقل الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۴

و اشتمال الصماء (۱)

على ذلك و لم ينص على الكراهة فيه وحده و يأتى ما فهمه فى (الذكرى) من هذه العبارة و نحوها (و فى النافع) تكره فى ثوب واحد للرجال و حكاه فى (المنتهى) عن بعض أصحابنا و هو خيرة (الذكرى) و فى (الروض) أن ذلك مكروه للإمام خاصة و هو ظاهر (كشف اللثام) و فى (المدارك التنصيص على أنه لا يكره مع الثوب الواحد ترك الرداء للإمام لما قاله أبو جعفر عليهما السلام (أن ثوبى كثيف فيجزى أن لا يكون على رداء) (بيان) احتج فى (الذكرى) على مختاره بالاتفاق على استحباب العمامة و السراويل و بكراهة ترك الرداء للإمام و بما دل على استحباب تعدد الأثواب فى الصلاة ثم قال و الظاهر أن القائل بثوب واحد من الأصحاب إنما يريد الجواز المطلق و يريد به أيضا على البدن (و أجاب فى مجمع البرهان) بأن المراد عدم الكراهية من جهة عدم كونه ثوبا واحدا رقيقا فلا تضرهم الكراهية من جهة عدم العمامة و عدم السراويل و الرداء (قال) فسقط بحث (الشارح و الشهيد) و الأمر كما قال (و فى كشف اللثام) أن جميع ما ذكره فى الذكرى خلا كراهية ترك الإمام الرداء إنما يدل على استحباب التعدد و هو غير كراهية الوحدة نعم فى قرب الإسناد للحميرى عن عبد اللّه بن الحسن عن جده على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يصلى فى سراويل واحد و هو يصيب ثوبا قال لا يصلح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و اشتمال الصماء)

بإجماع العلماء كما فى (المنتهى و التحرير و المدارك) و بالإجماع كما فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و الروض) و المشهور فى تعريفها كما فى (كشف الالتباس و الروض و الروضة و البحار) أن تدخل الثوب من تحت جناحك فتجعله على منكب واحد كما نطق بذلك الصحيح و الحسن و صرح به (الشيخ و الطوسى و المحقق و المصنف و الشهيدان) و غيرهم و فى النهاية و المبسوط و الوسيلة) أنه فعل اليهود و قضية كلام (السرائر) اتحاد السدل و الصماء و أقوال اللغويين كأقوال فقهاء العامة مختلفة فى بيانها و قد تعرض لنقل ذلك صاحبا (البحار و كشف اللثام) و لا طائل فى نقلها بعد نص المعصوم عليه السلام على بيانها فى الخبرين و هو يحتمل أمرين (الأول) أن يأخذ الإزار على المنكبين جميعا ثم يأخذ طرفيه من قدامه و يدخلهما تحت يده و يجمعهما على منكب واحد و هو المتبادر من قوله عليه السلام. التحاف. (الثانى) أن يجعله على أحد الكتفين مع المنكب بحيث يلتحف به من أحد الجانبين و يدخل كلا من الطرفين تحت اليد الأخرى و يجمعهما على أحد المنكبين كذا قال فى (جامع المقاصد)

و لا فرق بين أن يكون هناك ثوب آخر أم لا كما فى (المعتبر و المنتهى و الذكرى) (بيان) قال فى كشف اللثام و أما صحيح على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يجمع طرفى ردائه على يساره قال لا يصلح جمعهما على اليسار و لكن أجمعهما على يمينك أو دعهما فمعناه النهى عما يفعله أهل الهند من إلقاء طرف الرداء على الأيسر و الأمر بالمسنون الذى هو إلقاؤه على الأيمن فهو جمع الطرفين عليه (قال و أما السدل) الذى فى صحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام خرج على قوم يصلون فى المسجد قد سدلوا أرديتهم فقال لهم ما لكم قد سدلتم ثيابكم كأنكم يهود قد خرجوا من فهرهم يعنى بيعتهم إياكم و سدل ثيابكم فهو مكروه آخر و هو إرسال طرفى الرداء كما هما من غير جمع و لا رد لأحدهما على يمين أو يسار فإن السدل هو الإرسال انتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۵

و اللثام (۱) و النقاب للمرأة (۲) فإن منعا القراءة حرما (۳) و القباء المشدود فى غير الحرب (۴)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و اللثام)

إجماعا كما فى (الخلاف) و هو المشهور كما فى (الروض و المدارك و كشف اللثام) و هو مذهب جل علمائنا كما فى (المختلف) و أطلق المفيد فى (المقنعة) أنه لا يجوز اللثام حتى يكشف موضع السجود و الفم للقراءة و كذا فى (المبسوط و النهاية) أطلق النهى عنه حتى يكشفهما و حمل فى (المعتبر) ما فى المقنعة على الكراهية (و فى كشف اللثام) أن هذا الحل لا يخلو من بعد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و النقاب للمرأة)

هذا مذهب جل علمائنا كما فى (المختلف) و المشهور كما فى (المدارك) و به صرح (الشيخان و المحقق و المصنف) فى غير هذا الكتاب (و الشهيدان) (و المحقق الثانى) و غيرهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن منعا القراءة حرما)

كما فى (الشرائع و المختلف و الإرشاد و الذكرى و الروضة و مجمع البرهان) و غيرها و ذكر القراءة فى العبارة خرج مخرج المثال فإن جميع الأذكار الواجبة أيضا كذلك كما فى (جامع المقاصد و الروضة و حاشية النافع) و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و الروض) الحرمة إذا منع القراءة أو إسماعها (قال فى جامع المقاصد) و يشهد لهم رواية الحلبى (و فى الوسيلة) يحرم اللثام فى موضع السجود و اللقام أى النقاب إذا منع القراءة (و فى التهذيب و المعتبر و التحرير و المنتهى) لفظ الخبرين فحرموه أى اللثام إذا منع إسماع القراءة و استحسنه صاحب (المدارك) و قال فى (مجمع البرهان) لو منع السماع فقط مع حصول القراءة التى لولاه لسمعت فالظاهر عدم التحريم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و القباء المشدود فى غير الحرب)

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب كما فى (البيان و المهذب البارع و المقتصر و الروضة و المدارك و البحار) و فى (جامع المقاصد و الروض و المسالك) ذكره الشيخان و علم الهدى و كثير من الأصحاب بل فى (المسالك) أكثر الأصحاب (و فى المعتبر و المنتهى) ذكره الثلاثة و لم نظفر بمستندهم (و فى الذكرى) ذكره كثير من الأصحاب (و فى تخليص التلخيص) أنه مذهب أكثر الأصحاب و به صرح فى (المراسم و السرائر و الشرائع و نهاية الإحكام و اللمعة و المهذب البارع و الروضة و المهذب و الإصباح و الجامع) على ما نقل عنها لمنافاته هيئة الخشوع و قيل لشبهه بالزنار كما فى (نهاية الإحكام) و نسبه فى (النافع) إلى القيل و فى (التهذيب) ذكر ذلك على بن الحسين و سمعناه من الشيوخ مذاكرة و لم أعرف به خبرا مسندا و فى (المنتهى و التحرير و الذكرى) ذكر عبارة التهذيب و فى (المقنعة و الوسيلة) أنه لا يجوز و هو ظاهر (النهاية و المبسوط) و قال فى الذكرى بعد نقل عبارة التهذيب قد روى العامة أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال لا يصلى أحدكم و هو محزم و هو كناية عن شد الوسط (و قال فى الروض) ظاهر ذكر (هذا الحديث) جعله

دليلا على كراهة القباء المشدود و هو بعيد لكونه على تقدير تسليمه غير المدعى قال و نقل فى البيان عن الشيخ كراهية شد الوسط (قلت) قال الشيخ فى الخلاف يكره أن يصلى و هو مشدود الوسط و لم يكره ذلك أحد من الفقهاء دليلنا إجماع الفرقة و طريقة الاحتياط و أما رده على الشهيد فقد قال الأستاذ فى حاشية المدارك إذا نهى عن التحزم فالشد منهى عنه بطريق أولى لأن التحزم شد قليل إلا أن يقال إن الفقهاء لم يفتوا بكراهة التحزم و القياس بالطريق الأولى إنما يكون حجة إذا كان المقيس عليه صحيحا و يقولون به إذ لا معنى للقول بالفرع مع عدم القول بالأصل و يمكن أن يقال بكراهة التحزم و إن لم يكن به قائل بمعنى استحباب عدمه و أدلة السنن مما يتسامح به انتهى (و قال فى كشف اللثام) و القباء قيل عربى من القبو و هو الضم و الجمع و قيل معرب قال عيسى بن إبراهيم الربعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۶

و ترك التحنك (۱)

فى نظام الغريب أنه قميص ضيق الكمين مفرج المقدم و المؤخر (و فى مجمع البرهان) أن كراهيته و معناه غير واضحين و ما ندرى هل المراد منه شد الوسط أو شد ما على أطراف القباء و الأولى اجتنابهما انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ترك التحنك)

فى الصلاة إجماعا كما فى (المنتهى) و فى (المعتبر) نسبته إلى علمائنا (و فى البحار) إلى الأصحاب (و فى المدارك) أنه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفا (و فى المختلف) أن المشهور استحباب التحنك (و فى الفقيه) سمعت بعض مشايخنا رضى اللّه تعالى عنهم يقولون لا تجوز الصلاة فى طابقيه و لا يجوز للمعتم أن يصلى إلا و هو متحنك انتهى و حكى عنه (المصنف) فى المختلف (و الشهيدان و المحقق الثانى) و غيرهم القول بالتحريم و الموجود فى الفقيه ما ذكرنا (و فى المقنعة) يكره أن يصلى الإنسان فى عمامة لا حنك لها و لو صلى كذلك لكان مسيئا و لم يجب عليه إعادة الصلاة (و فى المنتهى و الذكرى و اللمعة و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح) و غيرها أن استحبابه عام للصلاة و غيرها بل قال (المولى الأردبيلى و الشيخ البهائى) أنه ليس للصلاة فى الأخبار ذكر (و قال البهائى) كأنه مأخوذ من كلام على بن بابويه فإنهم يتمسكون بما يجدونه فى كلامه عند إعواز النصوص فالأولى المواظبة على التحنك فى جميع الأوقات و من لم يكن متحنكا و أراد أن يصلى فالأولى أن يقصد أنه مستحب فى نفسه لا أنه مستحب لأجل الصلاة انتهى (قلت) روى فخر الإسلام فى شرح الإرشاد أنه صلى اللّه عليه و آله قال من صلى مقتعطا فأصابه داء لا دواء له فلا يلومن إلا نفسه (و فى حاشية الأستاذ) أن ابن جمهور روى فى الغوالى عن النبى صلى اللّه عليه و آله أنه نهى عن الصلاة مقتعطا و أنه رواه مكررا قال و يظهر من الأخبار أن ما هو ممنوع فى نفسه) ممنوع من الصلاة فيه انتهى كلامه (و روى ثقة الإسلام) عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال و صاحب الفقه و العقل ذو كآبة و حزن و سهر قد تحنك فى برنسه و قام الليل فى حندسه إلا أن فى هذا ما ترى و فى الإجماعات مقنع و بلاغ (و فى المفاتيح) أن التحنك صار فى هذا الزمان لباس شهرة و الظاهر أن السنة لا تنادى بالتحنك بغيرها كما فى (الروض و المسالك و مجمع البرهان و المدارك و كشف اللثام) مع احتماله فى الأخير خصوصا إذا وصله بها بحيث لا يتميز فى الحس منها و جزم فى (الموجز الحاوى) بجوازه من غيرها و تردد فى (الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية) من مخالفة المعهود و من إمكان كون الغرض حفظ العمامة من السقوط و هو حاصل فيما إذا كان من غيرها (و قال) بعد ذلك فى الذكرى لكن فى خبر الفرق بين المسلمين و المشركين إشعار باعتبار التحنك المعهود انتهى و رده فى (الروض) بأن الأخبار صريحة فى اعتبار كونه من العمامة و الخبر الذى استند إليه أبعدها دلالة انتهى (و فى كشف اللثام) أن الأخبار ما عدا (خبرى الفقيه) و شرح الإرشاد ليست صريحة فى دوام التحنك ما دام معتما فيحتمل تأدى السنة بفعله ثم الاقتعاط أو السدل فلا تنافيه أخبار السدل و هى كثيرة (قلت) قد ذكر العلامة (المجلسى) فى (البحار) سبعة أخبار تدل على السدل و فيها خبران صحيحان (و قال)

لم يتعرض فى شىء من هذه الروايات لإدارة العمامة تحت الحنك على الوجه الذى فهمه أهل عصرنا (و قال) إن السيد ابن طاوس فهم من أخبار التحنك أن المراد به إسدال العمامة ثم نقل جملة من كلام السيد المذكور (و قال)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۷

.....

إن كلام أكثر اللغويين لا يأبى عن ذلك لأن إدارة رأس العمامة من خلف إلى الصدر إدارة أيضا و أن كلام الزمخشرى و الجزرى ظاهر فى ذلك و قال إن أخبار تعميم الميّت فيها شىء سوى الإسدال فالذى نفهمه من أخبار التحنك هو إرسال طرف العمامة من تحت الحنك و إسداله كما هو المضبوط عند سادات بنى الحسين عليه السلام أخذوه عن أجدادهم خلفا عن سلف و لم يذكر فى تعميم الرسول صلى اللّه عليه و آله و الأئمّة عليهم السلام إلا هذا لا ما يظهر من كلام بعض المتأخرين من أنه يدير جزءا من العمامة تحت حنكه و يغرزه فى الطرف الآخر كما يفعله أهل البحرين فى زماننا و يوهمه كلام بعض اللغويين (قال الجوهرى) التحنك التلحى و هو أن تدير العمامة تحت الحنك و قال الاقتعاط شد العمامة على الرأس من غير إدارة تحت الحنك و فى الحديث أنه نهى عن الاقتعاط و أمر بالتلحى و قال التلحى تطويل العمامة تحت الحنك (و قال الفيروزآبادى) اقتعط تعمم و لم يدر تحت الحنك و قال العمة الطابقية هى الاقتعاط و قال تحنك أدار العمامة تحت الحنك (و قال الجزرى) إنه نهى عن الاقتعاط و هو أن يتعمم بالعمامة و لا يجعل شيئا منها تحت ذقنه و قال إنه نهى عن الاقتعاط و أمر بالتلحى و هو جعل بعض العمامة تحت الحنك و الاقتعاط أن لا يجعل تحت حنكه منها شيئا (و قال الزمخشرى) فى الأساس اقتعط العمامة إذا لم يجعلها تحت حنكه ثم ذكر الحديث (و قال الخليل) فى العين اقتعط بالعمامة إذا اعتم و لم يدرها تحت حنكه انتهى ما فى البحار (قلت) و قال فى (مجمع البحرين) قد تكرر فى الحديث ذكر الحنك و هو إدارة جزء من العمامة تحت الحنك و الحنك ما تحت الذقن من الإنسان و غيره (و فى المعتبر و المنتهى و التذكرة) أن الاقتعاط المنهى عنه أن لا يدير شيئا من العمامة تحت الحنك و ظاهرها أن التحنك إدارة شىء من العمامة تحت الحنك كما نطق به خبر عيسى بن حمزة و كما هو ظاهر مسند الحميرى و مرسل الفقيه و بذلك صرح فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و كشف اللثام) و غيرها و فى كثير منها أنه لا فرق فى ذلك بين طرفها أو وسطها و احتمل فى (كشف اللثام) أن السدل فى الحروب و نحوها مما يراد فيها الترفع «۱» و الاختيال و التلحى فيما يراد فيه التخشع و السكينة كما يرشد إليه ما ذكره (الوزير) السعيد أبو سعد منصور بن الحسين الآبى فى نثر الدر قال قالوا قدم الزبير بن عبد المطلب من إحدى الرحلتين فبينا رأسه فى حجر وليدة له و هى تذرى لمته إذا قالت أ لم يرعك الخبر قال و ما ذاك قالت قال سعيد بن العاص إنه ليس لأبطحى أن يعتم يوم عمته فقال و اللّه لقد كان عندى ذا حجى و قد يأجن القطر و انتزع لمته من يدها و قال يا رغاث على عمامتى الطولى فأتى بها فلاثها على رأسه ضيفيها (ضفياها خ ل) قدام و خلف حتى لطخا قدميه و عقبه و قال على فرسى فأتى به فاستوى على ظهره و مر يخرق الوادى كأنه لهب عرفج فلقيه سهيل بن عمرو فقال بأبى أنت و أمى يا أبا الطاهر ما لى أراك تغير وجهك قال أ فلم يبلغك الخبر هذا سعيد بن العاص يزعم أنه ليس لأبطحى أن يعتم يوم عمته و لم و اللّه لطولنا عليهم أوضح من وضح النهار و قمر التمام و نجم السارى و الآن ننشل كنانتنا فتعجم قريش عيدانها فتعرف بازل عامنا و ثنياته فقال له سهيل رفقا بأبى أنت فإنه ابن عمك و لم يعيك شأوه و لم يقصر عنه طولك و بلغ الخبر سعيدا فرحل ناقته و اغترز رحله و نجا إلى الطائف ثم قال على أن السدل و التلحى يجتمعان معا (و ليعلم) أنه حيث لا يكون هناك عمامة لا يستحب التحنك كما فى (مجمع البرهان) و صرح

---

(۱) أخبار البحار السبعة لا تأبى عن حملها على هذا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۸

و ترك الرداء للإمام (۱)

باستحباب العمامة للمصلى فى (السرائر و الدروس و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و إرشاد الجعفرية و الروض) فى أثناء كلامه (و فى البحار عن مكارم الأخلاق عن النبى صلى اللّه عليه و آله ركعتان بعمامة أفضل من أربع بغيرها (بغير عمامة خ ل) قال الظاهر أن هذه الرواية عامية و بها استدل الشهيد و غيره ممن ذكر استحبابها فى الصلاة و لم أر فى أخبارنا ما يدل على ذلك نعم ورد استحباب العمامة مطلقا فى أخبار كثيرة و حال الصلاة من جملة تلك الأحوال و كذا ورد استحباب كثرة الثياب فى الصلاة و هى منها و هى من الزينة فيدخل تحت الآية الكريمة انتهى (قلت) ذكر الأستاذ فى حاشيته عن جامع الجوامع (جوامع الجامع خ ل) على الظاهر أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال لو أن رجلا صلى متعمما بجميع أمتى بغير عمامة تقبل اللّه صلاتهم جميعا من كرامته عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ترك الرداء للإمام)

إجماعا كما فى (الذكرى) ذكره فى المسألة الثانية من الفصل الثالث و قد نقلت عبارته هذه أى المشتملة على دعوى الإجماع على كراهة ترك الرداء للإمام فى (روض الجنان (و كشف اللثام) و ناقشاه فى أمور أخر و لم يناقشاه فى هذا الإجماع و ظاهرهما تسليمه و هو المشهور كما فى (المدارك) و مذهب أكثر الأصحاب كما فى (البحار) و به صرح فى (المبسوط و النهاية و النافع و الشرائع و المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة (لكنه ذكر فى الأخير أنه يستحب لغير الإمام لكن تركه لغيره ليس مكروها بل هو خلاف الأولى (و فى المدارك و الكفاية و المفاتيح) أن المكروه إنما هو الإمامة بدون الرداء فى القميص وحده فإثبات ما زاد على ذلك يحتاج إلى دليل و هو الظاهر من (كشف اللثام) حيث قال إن خبر سليمان بن خالد إنما يدل على الكراهية مطلقا إذا أراد السائل السؤال عن أن القميص يجزى عن الرداء و يجوز أن يريد السؤال عن إمامته إذا لم يكن عليه إلا قميص أو لم يلبس فوق القميص شيئا فلا يفيدها مطلقا (ثم) إنه ذكر خبر على بن جعفر الصريح فى السؤال عن الصلاة فى القميص وحده و أن أخاه عليه السلام قال ليطرح على ظهره شيئا (و فى البحار) الذى يظهر لنا من الأخبار أن الرداء إنما يستحب للإمام و غيره إذا كان فى ثوب واحد لا يستر منكبيه أو لا يكون صفيقا و إن ستر منكبيه لكنه فى الإمام آكد و إذا لم يجد ثوبا يرتدى به مع كونه فى إزار و سراويل فقط يجوز أن يكتفى بالتكة و السيف و القوس و نحوها و يمكن القول باستحباب الرداء مع الأثواب لكن الذى ورد فيه التأكيد الشديد يكون مختصا بما ذكرنا و أما ما هو الشائع من جعل منديل أو خيط على الرقبة فى حال الاختيار مع لبس الأثواب المتعددة ففيه شائبة بدعة انتهى و نحوه ما فى (المدارك) و فى (السرائر و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و الروض و الروضة) استحباب الرداء للمصلين مطلقا غير أنه قال فى الأخيرين إن غير الإمام يستحب له الرداء لكن لا يكره تركه لغيره بل هو خلاف الأولى و هذا منه بناء على أن المكروه ما نص عليه بخصوصه و ليس منه ترك المستحب و هو قوى موافق للاعتبار (و فى جامع المقاصد أن التعليل بامتياز الإمام يشعر باختصاص الاستحباب به إن تم (و احتج فى الروض) على استحبابه للمصلى مطلقا بتعلق الحكم على المصلى فى عدة أخبار و ذكر صحيح زرارة و صحيح ابن سنان و صحيح ابن مسلم (و رده سبطه) بأن الأخيرين مختصان بالعارى و عدم ذكر الرداء فى الأولى بل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۸۹

و استصحاب الحديد ظاهرا (۱)

أقصى ما تدل عليه استحباب ستر المنكبين سواء كان بالرداء أم بغيره و الأمر كما قال (و أما الرداء) ففى (المعتبر و المنتهى و المدارك) أنه الثوب الذى يجعل على المنكبين و قد سمعت فيما مضى أنهم استثنوا الكساء من كراهية الثياب السود و أن (الجوهرى و الميسى و الشهيد الثانى) أن العباءة من الكساء و لا ريب أن الظاهر أن المراد من الكساء هناك الرداء و كذا فى (الروضة) مع زيادة

قوله ثم يرد ما على الأيسر على الأيمن (و فى الصحاح) الرداء الذى يلبس (و فى القاموس) أنه ملحفة و كلامهم فى الرداء قد لا يخالف ما فى (مجمع البحرين) من أنه ما يستر أعالى البدن فقط أو الثوب الذى على العاتقين و بين الكتفين فوق الثياب و قال ابن الأثير أنه الثوب أو البرد الذى يضعه الإنسان على عاتقه و بين كتفيه و فوق ثيابه فقد تحصل أنه قسمان ذو أكمام و غيره و أن العباءة منه (و فى مجمع البرهان) الأولى فى كيفيته أن يضع وسطه على العاتق ثم يجعل ما على اليسر خلف يمينه فيكون أحد طرفيه على قدام اليمين و الأخرى خلفه لورود الخبر بذلك و يأتى ما فى (نهاية الإحكام) من تفسيره (و قال فى الروض) و اعلم أنه ليس فى هذه الأخبار و أكثر عبارات الأصحاب بيان كيفية الرداء بل هى مشتركة فى أنه يوضع على المنكبين فيصدق أصل السنة بوضعه كيف اتفق لكن لما روى كراهة سدله و هو أن لا يرفع أحد طرفيه على المنكب و أنه فعل اليهود و روى على بن جعفر عن أخيه عليه السلام (أنه لا يصلح جمعهما على اليسار و لكن أجمعهما على يمينك أو دعهما) تعين أن الكيفية الخالية عن الكراهة هى وضعه على المنكبين ثم رد ما على الأيسر على الأيمن و بهذه الهيئة فسره بعض الأصحاب لكن لو فعله على غير هذه الهيئة خصوصا ما نص على كراهيته هل يثاب عليه لا يبعد ذلك لصدق مسمى الرداء و هو فى نفسه عبادة لا يخرجها كراهتها عن أصل الرجحان و يؤيده إطلاق بعض الأخبار و أنها أصح من الأخبار المفيدة انتهى هذا (و ليعلم) أنه صرح فى السرائر و المنتهى و التذكرة و الدروس و الموجز الحاوى) على كراهة السدل و نقل ذلك فى البحار عن (الكاتب و فى البحار) نسبته إلى الأكثر (و فى السرائر) أنه مذهب (المرتضى) و أنه هو اشتمال الصماء (و فى نهاية الإحكام) نسبته إلى القيل قال قيل يكره السدل و هو أن تلقى طرف الرداء من الجانبين و لا يرد أحد طرفيه على الكتف الآخر و لا يضم طرفيه بيده (و فى النفلية) هو أن يلتفت بالإزار فلا يرفعه على كتفيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و استصحاب الحديد ظاهرا)

إجماعا كما فى (المعتبر و التذكرة و جامع المقاصد) و قد نقل عبارة المعتبر جماعة ساكتين عليها (و فى الخلاف) الإجماع على كراهة التختم به و هو مذهب الأكثر كما فى (المختلف و المدارك) و المشهور كما فى (البحار) و بذلك صرح فى (المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و التبصرة و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و شرحه و الروض و المدارك و المفاتيح) و قواه فى (المنتهى) و فى (المدارك) يمكن القول بانتفاء الكراهة (و فى المقنعة) لا بأس أن يصلى و هو متقلد بسيف فى غمده أو فى كمه سكين فى قرابها أو غير ذلك من الحديد إذا احتاج إلى إحراز و لو صلى و فى إصبعه خاتم حديد لم يضره ذلك (و فى التهذيب) أن الحديد متى كان فى غلافه فلا بأس به (و عن المقنع) لا تصلى و فى يدك خاتم حديد و لا تجوز الصلاة فى؟؟؟ الحديد إلا إذا كان سلاحا (و فى النهاية) لا تجوز الصلاة إذا كان مع الإنسان شىء من حديد؟؟؟ مثل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۰

و فى ثوب المتهم (۱) و الخلخال المصوت للمرأة (۲)

السكين و السيف فإن كان فى غمد أو قراب فلا بأس بذلك و المفتاح إذا كان مع الإنسان لفه فى شىء و لا يصلى و هو معه مشهر (و عن المهذب) أن مما لا تصح فيه الصلاة على حال ثوب الإنسان إذا كان عليه سلاح مشهر مثل سيف أو سكين و كذلك إذا كان فى كمه مفتاح حديد إلا أن يلفه انتهى و ليس الكراهية لنجاسة الحديد كما صرح بذلك جماعة بل فى (المعتبر) إجماع الطوائف على أنه ليس بنجس و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى) ثوب (المتهم)

بالنجاسة كما فى كتب (المحقق و المصنف) و الشهيدين و المحقق الثانى و الموجز الحاوى و شرحه و إرشاد الجعفرية و حاشية الميسى و المدارك و مجمع البرهان و كشف اللثام و المفاتيح) و فى (النهاية) إذا عمل مجوسى ثوبا لمسلم يستحب أن لا يصلى فيه إلا بعد غسله و كذا إذا استعار ثوبا من شارب خمر أو مستحل شىء من النجاسات انتهى و ترك المستحب مكروه فى المقام لأنه

منصوص و كذا فى ثوب من لا يتوقى المحرمات فى ملابسه كما فى (نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و البيان و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و حاشية الميسى و المسالك و مجمع البرهان و الروضة و كشف اللثام و المفاتيح) و استحسنه فى (الروض) و قد يلوح من (فوائد الشرائع) الميل إليه و فى أكثر هذه الكتب التصريح بعدم التحريم فى الموضعين (و فى المبسوط) لا يصلى فى ثوب عمله كافر و لا فى ثوب أخذه ممن يستحل شيئا من النجاسات و المسكرات و قد حمله جماعة على الكراهة لكن فى (السرائر) أن ما ذكره الشيخ فى المبسوط هو الصحيح و ما ذكره فى (النهاية) أورد إيرادا لا اعتقادا و ظاهره التحريم كما فهمه المصنف فى المختلف من عبارة (الكاتب) حيث قال فإن كان استعاره من ذمى أو ممن الأغلب على ثوبه النجاسة أعاد خرج الوقت أو لم يخرج انتهى (قال فى المختلف) مع أنه قال قبل ذلك و استحب تجنب ثياب المشركين و من لا يرى غسل النجاسة من ثوبه و التنظيف لجسده منها و خاصة ميازرهم و ما سفل من أثوابهم التى يلبسونها و ما يجلسون عليه من فرشهم و لو صلى فيه أو عليه ثم علم بنجاسته اخترت له الإعادة فى الوقت و غير الوقت و هى فى الوقت أوجب منها إذا خرج هذا (و فى المختلف) أن القاضى عد من المكروه لبس ثوب المرأة للرجل (و فى المنتهى) أن هذا الحكم و هو جواز الصلاة فيما يعلمه أهل الذمة إذا لم تعلم المباشرة بالرطوبة ثابت فى حق جميع الكفار و إن كانوا حربيين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و) فى (الخلخال المصوت للمرأة)

كما فى (المبسوط و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و الإرشاد و البيان و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و الكفاية و كذا (السرائر) فى يدها و رجلها على ما روى فى بعض الأخبار و صرح باليد أيضا فى نهاية الإحكام و ظاهر) الروض و مجمع البرهان و المفاتيح) الكراهة مطلقا فى الصلاة و غيرها كما هو ظاهر الخبر و لعله لذلك ترك ذكره فى المقام فى كثير من كتب الأصحاب لكن من نظر إلى صدر الخبر و آخره ظهر له أنه فى معرض الصلاة و ظاهر (الروض) أن الحكم؟ تعدى إلى الجلجل و كل مصوت و قواه فى (كشف اللثام) و استشكله فى (نهاية الإحكام) و سمعت ما فى (السرائر) من أنه مروى (و فى مجمع البرهان) أن الحكم شامل للصبى لوروده فى الخبر و علل (فى المعتبر) و جملة من كتب المصنف (و الروض) و غيرها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۱

و الصلاة فى ثوب فيه تمثال أو خاتم فيه صورة (۱)

بأن المرأة تشتغل فلا تقبل على الصلاة و فى أكثر هذه الكتب التصريح بأنها إذا كانت صماء فلا بأس كالخبر (و أما التحريم فلا قائل به كما فى (مجمع البرهان) و فى (النهاية) لا تصلى المرأة فيها (و عن المهذب) أنها مما لا تصح فيها الصلاة بحال (و عن الإصباح) الكراهية فى خلاخل من ذهب لها صوت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى ثوب فيه تماثيل أو خاتم فيه صورة)

لا خلاف بين الأصحاب ظاهرا فى رجحان الاجتناب عن التماثيل و الصورة فى الخاتم و الثوب كما فى البحار (و فى المختلف) نسبة الكراهة إلى الأصحاب و قد نسبت إلى الأكثر فى غير موضع كما يأتى و قد نص على الكراهة فى الثوب الذى فيه تماثيل فى (الوسيلة و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و إرشاد الجعفرية و المفاتيح) و فى (البحار) نقل الشهرة عليه و نص على الكراهة فى الخاتم الذى فيه صورة من دون ذكر تمثال فى (الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و اللمعة و البيان و إرشاد الجعفرية و المفاتيح) و فى (البحار) أنه المشهور و لعل وصف الثوب بما فيه تماثيل و وصف الخاتم بما فيه صورة بناء على أن التمثال يشمل الحيوان و الأشجار و الصورة خاصة بالحيوان كما صرح به فى (حاشية الميسى و حاشية الإرشاد و الروض و الروضة) و فى (كشف اللثام) ظاهر الفرق تغاير المعنى و قد يكون المراد بالصور

صور الحيوانات خاصة و بالتماثيل الأعم و الفرق لورود خاتم فيه نقش هلال و وردة و احتمال ما فيه التماثيل فى صحيح ابن بزيع المعلم انتهى و يأتى نقل كلام أهل اللغة و لعل المراد فى المقامين واحد و المغايرة تفننا كما فى الروضة و يشهد له ما يأتى من عبارات الأصحاب هذا (و فى النافع) فى قباء فيه تماثيل (و فى المراسم) فى ثوب فيه صورة (و فى الدروس و الذكرى) فى خاتم فيه تماثيل و هو المنقول (عن الجامع) و لم يذكر فى (المراسم و الوسيلة) الخاتم كما لم يذكر الثوب فيما نقل عن (الجامع) و فى (الكفاية) و التماثيل و الصورة فى الخاتم و ألحق بالثوب و الخاتم السيف فى (الدروس و جامع المقاصد و الروض) و قد أطلق الأصحاب القول بالكراهة كما فى (المختلف و المسالك) أى غير فارقين بين الحيوان و غيره ما عدا ابن إدريس و نسبه فى (جامع المقاصد و الروض و البحار و المفاتيح) إلى الأكثر و به صرح فى (الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و مجمع البرهان و المفاتيح) و خصص الكراهية بصور الحيوانات فى الخاتم (العجلى) فى (السرائر) و لم يتعرض فيها لذكر الثوب على ما وجدته لكن نقل عنها غير واحد تخصيص ذلك فى الثوب و الخاتم و قواه صاحبا (البحار و كشف اللثام و الأستاذ دام ظله) فى حاشية المدارك و استدلوا عليه بما يأتى ذكره إن شاء اللّه تعالى و ظاهر الجميع أنه لا فرق فى ذلك بين الرجل و المرأة و به صرح كثير منهم هذا و قال (الشيخ فى المبسوط) فى موضع منه و الثوب إذا كان فيه تماثيل و صورة لا تجوز الصلاة فيه و فى موضع آخر منه و لا تصل فى ثوب فيه تماثيل و لا فى خاتم كذلك و فى موضع آخر منه و لا يصل و فى قبلته أو يمينه أو شماله صورة أو تماثيل إلا أن يغطيها (و قال فى النهاية و لا يصل الإنسان فى ثوب فيه تماثيل و لا تجوز الصلاة فيه و لا الخاتم الذى فيه صورة و هذا محله مكان المصلى و يأتى الوجه فى ذكره هنا و نقل التحريم عن ظاهر (المهذب) فيهما و عن ظاهر (المقنع) فى الخاتم (بيان) قال فى البحار كلام الأكثر أوفق بكلام اللغويين فإنهم فسروا الصورة و المثال و التمثال بما يعم و يشمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۲

[الفصل الخامس فى المكان و فيه مطالب]

اشارة

(الفصل الخامس فى المكان) (۱) و فيه مطالب

[المطلب الأول كل مكان مملوك]

(الأول)

غير الحيوان أيضا لكن ظاهر إطلاق أكثر الأخبار التخصيص (ففى بعض الروايات) الواردة فى خصوص المقام مثال طير أو غير ذلك (و فى بعضها) صورة إنسان (و فى بعضها) تمثال جسد (ثم إنه) بعد ذلك ساق أخبارا تدل على إطلاق المثال و الصورة على ذى الروح (ثم قال) و قد وردت أخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذى الروح (و فيه) أن جواز العمل لا ينفى الكراهة و لعله لذلك قال لا تخلو من تأييد ثم نقل عن المطرزى اختصاص التمثال بصورة أولى الأرواح و أنه قال و أما تماثيل شجر فمجاز إن صح (و قال فى كشف اللثام) لو عمت الكراهة كرهت الثياب ذوات الأعلام لشبه الأعلام بالأخشاب و القصبات و نحوها و الثياب المحشوة لشبه طرائقها المخيطة بها بل الثياب قاطبة لشبه خيوطها بالأعشاب و نحوها (قلت) فى هذا (نظر) ظاهر (و قال) و لأن الأخبار ناطقة

بنفى الكراهيـة عن البسـط و غيرهـا إذا قطعت رءوس التماثيـل أو غيرت أو كـانت لهـا عين واحـدة (قلت) فى دلالـة هـذه على مطلوبه (تأمـل) إن لم نقـل إن المنـاط منقـح إذ البسط و نحوها مما يفرش أو يسـتند إليه ليست مما يصـلى فيه و مرسل ابن أبى عمير ظاهر أو صريـح فى أن البسـاط غير ملبوس و خبر المحاسن الوارد فى قطع الرءوس وارد فى البيت لا فى الثوب كما أن خبر قرب الإسـناد وارد فى المسجد و هذه هى الأخبار التى أشار إليها نعم هذا يصح ردا على ما ذهب إليه الشيخ فى الموضع الثالث من المبسوط كما سمعت ثم قـال و تفسـير قوله تعـالى (يَعْمَلُونَ لَهُ مٰا يَشٰاءُ مِنْ مَحٰارِيبَ وَ تَمٰاثِيلَ) بتماثيل الشـجر و نحوه و سأل محمـد بن مسـلم الصادق عليه السـلام عن تماثيل الشجر و الشمس و القمر فقال عليه السلام لا بأس ما لم يكن شىء من الحيوان (قلت) هذان لم يتضمنا ذكر الصلاة سلمنـا و لكن الكراهـة فى الحيوان أشـد ثم قال و روى أن خاتم أبى الحسن عليه السـلام كان عليه (حسبى اللّه) و فوقه هلال و أسـفله وردة (قلت) و لـذا عبر الأكثر بالصورة فى الخاتم دون التمثال و قد عرفت ما ذكره جماعة من أن المراد بالصورة ما كان مثالا للحيوان ثم إن الخبر و إن كان صـحيحا لا يقوى على تخصـيص تلك الأخبار المطلقـة و فيها الصـحيح المعتضـدة بالشـهرة المعلومة و المنقولة مضافا إلى ما فى المختلف و المسالك من ظهور دعوى الإجماع و قـد نقل ذلك عن المختلف جماعة كالكركى و الشـهيد الثانى فى الروض (و سبطه) حيث قالوا أسنده فى المختلف إلى الأصحاب ساكتين عليه و ظاهرهم تلقيه بالقبول بل هو معلوم و المخالف شخص واحد معلوم و أقصى ما فيما استندوا إليه على الاختصاص من الأخبار إشعار كما فى الذكرى (قال) و أكثر الأخبار تشعر بما ذهب إليه ابن إدريس انتهى (فتأمل) و المستفاد من الأخبار الصحيحة و أقوال الأصحاب عدم حرمة إبقاء الصورة كما فى مجمع البرهان

الفصل الخامس فى المكان

(المكـان) فى عرف الفقهـاء لفـظ مشترك بين معنيين (أحـدهما) باعتبـار إبـاحته (و الآـخر) باعتبـار طهـارته كمـا نص على ذلك فى (الإيضاح و جامع المقاصـد و إرشاد الجعفريـة و مجمع البرهان و المـدارك) و نسب الاشتراك فى الروض إلى (الفخر) و جماعة من المحققين ثم رجح فيه الحقيقة و المجاز و استظهر ذلك فى (المقاصد العلية) و فى كلامه فى الكتابين نوع اضـطراب كما تفصح عن ذلك عبارة المقاصـد العليـة و لعل ذلك لعدم وقوفه على حقيقة اصـطلاحهم كما يأتى بيانه و اختلفوا فى تعريفه باعتبار المعنى الأول (ففى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۳

.....

الإيضاح) «۱» أنه فى عرف الفقهـاء باعتبـار هـذا المعنى مـا يسـتقر عليه المصـلى و لو بوسائـط و ما يلاقى بـدنه و ثيابه و ما يتخلل بين مواضع الملاقـاة من موضع الصـلاة كمـا يلاقى مساجـده و يحاذى بطنه و صـدره (و أورد عليه) فى (جامع المقاصـد و الغريـة و إرشاد الجعفريـة و الروض و المـدارك) بأنه يقتضـى بطلان صـلاة ملاصق الحائط المغصوب و كذا واضع الثوب المغصوب الذى لا هواء له بين الركبـتين و الجبهـة (قـالوا) و الحكم فى ذلـك غير واضـح و القائـل به غير معلـوم و عرف فى هـذه (الكتب الخمسـة و الروضـة و المقاصد العلية) بأنه الفراغ الذى يشـغله بدن المصـلى أو يسـتقر عليه و لو بوسائط (قال فى جامع المقاصد) و لا يشـكل فى عكس كل منهمـا السـقف لو كـان مغصوبـا و كـذا الخيمـة و نحوها من حيث أنه على التعريفين لا تبطل صـلاة المصـلى تحت السـقف و الخيمة المغصوبين مع أن المصلى متصرف بكل منهما و منتفع به فإن التصرف فى كل شىء بحسب ما يليق به و الانتفاع فيه بحسب ما أعد له لأن ذلك لا يعـد مكانا بوجه من الوجوه لكن هل تبطل بهـذا القدر من التصـرف لا أعلم لأحد من الأصـحاب المعتبرين تصـريحا فى ذلـك بصـحة و لاـ فساد و التوقف موضع السـلامة إلى أن يتضـح الحال (قلت) معناه أنها لا تبطل من حيث المكان لكن هل تبطل من حيث اسـتلزام ذلك التصرف فى مال الغير أم لا و قد صرح بالصحة من المعتبرين المتقدمين عليه (الشهيد فى البيان) حيث قال أو كان السـقف و الجدار مغصوبا صحت الصلاة و من المتأخرين عنه (الشهيد الثانى فى الروض و العلامة المجلسى فى البحار) و الأصح عدم

الصحة كما مر تحقيقه فى المستصحب الغير الساتر و كل من قال بالبطلان هناك يلزمه القول به هنا و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و يظهر من (كشف الالتباس) الميل إلى ما فى البيان حيث قال بعد نقل عبارته و أهل البحرين ينقلون بطلان الصلاة مع غصب الجدار و يقولون إن المكان ما أحاط بك و الجدران محيطة و إن كان جدران سور البلد و هو خطأ فاحش انتهى (و أما) باعتبار المعنى الثانى فقد عرفه فى (المدارك) تبعا (للإيضاح) بأنه ما يلاقى بدنه و ثوبه و لقد أجاد حيث تنبه إلى أن هذا التعريف اصطلاح باعتبار خصوصية الطهارة لا أنه تعريف له مطلقا مستنبط من اشتراطهم طهارة المكان كما فهمه جده فى (الروض و المقاصد العلية) و ذلك لأنه قال فى الكتابين المكان هو الفراغ الذى يشغله المصلى إلى آخر ما مر ثم قال و قد يطلق شرعا على ما يلاقى بدنه و ثوبه كما يقتضيه قولهم يشترط طهارة المكان قال فى المقاصد العلية و الظاهر أن إطلاق المكان على هذا المعنى مجاز لئلا يلزم منه بطلان صلاة ملاصق الحائط و الثوب المغصوب و غيرهما و لو بحال من الأحوال بحيث لا يستلزم التصرف فيه انتهى (و أنت خبير) بأنه لو وقف على ما فى الإيضاح و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية من أن هذا له اصطلاح باعتبار خصوصية طهارته مع قطع النظر عن إباحته و عدمها لما قال إنه يلزم منه بطلان صلاة ملاصق الحائط إلى آخره (قال فى الإيضاح) فى مقام آخر إن للفقهاء فى تعريفه بهذا الاعتبار أى اعتبار الطهارة عبارات (الأولى) تفسير السيد أنه مسقط كل البدن (الثانى) أنه ما يماس بدنه أو ثوبه من موضع الصلاة و يلوح هذا من كلام الشيخ (الثالث) أنه مساقط أعضاء السجود و يلوح من كلام أبى الصلاح و نسبه إلى المصنف فيما سيأتى حيث قال و لا يشترط طهارة مساقط

---

(۱) تعريف الإيضاح يناسب تعريف المكان على بعض مصطلحات الحكماء كما فسروه بأنه السطح الباطن المجسم الحاوى المماس للسطح الظاهر من الجسم المحوى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۴

كل مكان مملوك أو فى حكمه (۱)

بعض باقى الأعضاء (الرابع) أن الصلاة تشتمل على حركات و سكنات و أوضاع و لا بد فى الجميع من الكون (فالمكان) هو ما تقع فيه هذه الأكوان (قال) و هو مذهب (الجبائيين) و المصنف فى بعض أقواله (و قال فى جامع المقاصد) هذا التفسير الأخير لا يناسب هذا البحث لأنه لو كان فى الهواء نجاسة جافة لم يعف عنها تماس بدن المصلى يلزم بطلان الصلاة بها على القول باشتراط طهارة المكان و لا نعلم قائلا بذلك (و فى كشف الالتباس) نقل عن الإيضاح فى تفسيره ثلاثة أقوال (الأول) و الثالث (و الرابع) و ترك الثانى (و فى حواشى الشهيد) أن المكان عند الفقهاء مختلف فيه على أقوال (فقد قيل) إنه ما يلاقيه بدنه و ثيابه من الموضع الذى هو فيه (و قيل) هو عبارة عن موقفه و مقعده للتشهد أو لجلسة الاستراحة و موضع مساجده السبعة (و قيل) هو منسوب إليه لكونه مكان صلاته فيدخل ما يحاذى صدره و بطنه فى السجود قال و تظهر الفائدة لو حلف أنه لا يصلى إلا فى مكان طاهر أو عند من يقول باشتراط طهارة المكان (قلت) ما ذكره من الأقوال ليس خارجا عما فى الإيضاح بالاعتبارين (و قال فى الإيضاح) فى بيان وجه الفائدة أن نجاسة غير المكان إذا لم تتعد إلى ثوب المصلى و بدنه بالملاقاة فى الصلاة لا تبطل أما نجاسة موضع السجود إذا لاقى المجزئ من الجبهة وحده فى الصلاة فإنها تبطل عندنا و أما عند من يشترط طهارة المكان فنجاسة جزء من المكان مع ملاقاة جزء من البدن أو الثوب مبطلة و إن لم تتعد و لهذا الفرق احتاج (الفقيه) إلى مفهوم اسم المكان انتهى و تمام الكلام سيأتى عن قريب إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (كل مكان مملوك أو فى حكمه)

أجمع العلماء كافة على جواز الصلاة فى الأماكن كلها إذا كانت مملوكة أو مأذونا فيها كما فى (المدارك) و فى (التذكرة) لا خلاف فيه بين العلماء (و فى الذكرى) لا خلاف فيه و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه (و فى البحار) الأخبار بذلك متواترة معنى إلا ما خرج

بالدليل و يدخل تحت قوله فى حكمه الموات المباح و المأذون فيه صريحا أو فحوى أو بشاهد الحال أو وقف عام لكنهم اختلفوا فى شاهد الحال (فظاهر جماعة) أنه يكفى فيه حصول الظن برضاء المالك حيث فسروه بما إذا كان هناك أمارة تشهد بأن المالك لا يكره كما فى (الشرائع) و غيرها و ظاهر كثير منهم كما فى (الكفاية و البحار) اعتبار العلم و ذلك صريح (المدارك) و ظاهر (المعتبر و المنتهى و التذكرة و البيان) و غيرها (و فى حاشية المدارك) حمل كلام من ظاهره الاكتفاء بالظن على إرادة الاطمئنان و قال إن جماعة صرحوا بالعلم ثم فرق هو بين البيوت و نحوها و الصحارى و نحوها و قال إن الطريقة مستمرة على الصلاة فى الثانى مع أنه ربما كان المالك صغيرا أو مجنونا أو سفيها أو من أهل السنة أو الذمة (و فى البحار و الكفاية) جواز الصلاة فى كل موضع لم يتضرر المالك بالكون فيه و جرت العادة بعدم المضايقة فى أمثاله و إن فرضنا عدم العلم برضاء المالك (قال فى البحار) و اعتبار العلم ينفى فائدة هذا الحكم إذ قلما يتحقق ذلك فى مادة و اعتبار الظن أوفق بعمومات الأخبار و ظاهره كما هو ظاهر الأستاذ فى حاشية المدارك الإجماع على جواز الصلاة فى الصحارى و البساتين إذا لم يتضرر المالك بها و لم تكن أمارة تشهد بعدم الرضاء حيث نفى الخلاف فى ذلك و استظهر فى الكفاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۵

خال عن نجاسة متعدية تصح الصلاة فيه (۱)

أيضا نفى الخلاف (و قال فى الذكرى) و لو علم أنها لمولى عليه فالظاهر الجواز لإطلاق الأصحاب و عدم تخيل ضرر لاحق به فهو كالاستظلال بحائطه و لو فرض ضرر امتنع منه و من غيره و وجه المنع أن الاستناد إلى أن المالك أذن بشاهد الحال و المالك هنا ليس أهلا- للإذن إلا- أن يقال إن الولى أذن هنا و الطفل لا بد له من ولى انتهى (و فى الروض) لا يقدح فى الجواز كون الصحراء لمولى عليه لشهادة الحال و لو من الولى إذ لا بد من وجود ولى و لو أنه الإمام عليه السلام و نحوه ما فى (المقاصد العلية) و مثله قال سبطه فى (المدارك) و علله بأن المفروض عدم تخيل الضرر بذلك التصرف عاجلا أو آجلا بحيث يسوغ للولى الإذن فيه و متى ثبت جواز الإذن من الولى وجب الاكتفاء بإفادة القرائن اليقين برضاه كما لو كان المال لمكلف (و قال فى حاشية المدارك) لا يخفى فساد هذا التعليل إذ عدم الضرر فى التصرف كيف يكون منشئا لصحته و كيف يسوغ للولى الإذن من المذكورة نعم تجوز الصلاة و نحوها فى الصحارى من دون مراعاة إذن كما أفتى به الفقهاء و إن علله بعضهم بإذن الفحوى (و فيه تأمل) انتهى و فى (مجمع البرهان) الإذن فى أمثال ذلك حاصل لحصول النفع بدون الضرر فلا يحتاج إلى كون المالك الآن بحيث يجوز إذنه و لو أنه الحاكم مع أنه لا يجوز له التصرف إلا مع المصلحة فالحكم فيه مبنى على التوسعة بل أنا لا أستبعد ذلك كله فى المكان المغصوب بل يحتمل جوازه للغاصب انتهى.

(قلت) الظاهر أن هذا منه اختيار لمذهب المرتضى كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و فى البحار) العمدة عندى فى الاستدلال عموم الأخبار و لم يخرج هذا منها بدليل انتهى (هذا) و لم أجد أحدا من علمائنا تعرض لحال مساجد العامة من أنه هل يشترط فى الصلاة فيها إذن السنة تبعا لغرض الواقف و عملا بالقرينة أم لا و الظاهر من الأخبار الكثيرة جواز ذلك و الحث عليه و على ذلك استمرت طريقة الشيعة و قد أجمع الأصحاب على جواز الصلاة فى البيع و الكنائس و ما وجدت أحدا تعرض لاشتراط إذنهم (نعم قال فى الذكرى و الروضة و الروض) و فى اشتراط إذن أهل الذمة احتمال تبعا لغرض الواقف و عملا بالقرينة و لإطلاق الأخبار بالصلاة فيها انتهى (و فى المدارك) إطلاق النص و كلام الأصحاب يقتضى الجواز ثم نقل عن الذكرى ما ذكرنا ثم رده بإطلاق النصوص مع عدم ثبوت جريان ملكهم عليها و أصالة عدم احترامها مع أنه لو ثبت مراعاة غرض الواقف اتجه المنع مطلقا إلا أن يعلم إناطة ذلك برأى الناظر فيتجه اعتبار إذنه و قد تكلف (الأستاذ الشريف) أدام اللّه حراسته فى حلقة درسه الميمون تطبيق الجواز على القواعد بأمور استنبطها و لعلنا فى مباحث المساجد نظفر بكلام للأصحاب فى ذلك (و قال فى البحار) إطلاق النص و كلام الأصحاب يقتضى عدم

الفرق بين إذن أهل الذمة و عدمه و احتمل الإذن فى (الذكرى) و الظاهر عدمه لإطلاق النصوص و يؤيده الإذن فى نقضها مسجدا بل لو علم اشتراطهم عند الوقف عدم صلاة المسلمين فيها كان شرطهم فاسدا باطلا و كذا الكلام فى مساجد المخالفين و صلاة الشيعة فيها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو نجاسة متعدية تصح الصلاة فيه)

ظاهره أنه لو كان هناك نجاسة متعدية لا تصح الصلاة و إن كانت النجاسة معفوا عنها فيها و قد نقل فى (الإيضاح) على هذا الحكم بعينه حكاية الإجماع عن (والده) و إطلاق إجماع (المنتهى) يناسب ذلك لأنه نقل فيه الإجماع على أن لا يكون هناك نجاسة متعدية لكن قد يظهر من كلامه فى الاستدلال خلاف ما يدل عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۶

.....

ظاهر إطلاق هذا الإجماع و هذا الحكم ظاهر (المبسوط و الخلاف و الوسيلة و المراسم و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و الدروس و اللمعة و الألفية و الموجز الحاوى و شرحه) و غيرهما مما اشترط فيه أن لا يكون المكان نجسا أو فيه نجاسة أو اشترط فيه طهارته (و فى التذكرة و نهاية الإحكام) ما نصه فيها معا يشترط طهارة المكان من النجاسات المتعدية ما لم يعف عنها إجماعا و ظاهره أن النجاسة إذا كان معفوا عنها تصح الصلاة فيه و إن تعدت إلى المصلى كما هو خيرة (الذكرى و البيان و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و حاشية الميسى و الروضة و الروض و المسالك و المقاصد العلية و مجمع البرهان و المدارك و رسالة صاحب المعالم و شرحها و كشف اللثام) بل قد تؤذن عبارة (مجمع البرهان) بالإجماع على ذلك و جماعة من هؤلاء قالوا إن الإجماع المنقول حكايته فى الإيضاح ممنوع و كثير منهم قالوا و كذا الشأن إذا تعدت إلى ما يعفى عنه و لم يرجح شىء من القولين (فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و يفهم من العبارة أنه لو كان هناك نجاسة غير متعدية تصح صلاته إذا كان موضع القدر المعتبر من الجبهة فى السجود طاهرا (قلت) أما طهارة موضع السجود فهو إجماع كل من يحفظ عنه العلم كما فى (التذكرة) و نقل عليه الإجماع فى الغنية و المعتبر و المختلف و المنتهى و الذكرى و التنقيح و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و مجمع البرهان و شرح الشيخ نجيب الدين) ذكروا ذلك فى المقام و فى بحث ما يسجد عليه مضافا إلى الإجماعات السالفة فى مبحث الطهارة و إلى ما يأتى فى بحث ما يسجد عليه (و فى الكفاية) أنه أشهر و أقرب (و فى المفاتيح) فى هذا الإجماع (نظر) لأنه بانفراده لا يعتمد عليه (و فى البحار) بعد أن حكى الإجماع على ذلك من (ابن زهرة و المحقق و المصنف و الشهيد) و غيرهم قال يظهر من بعض الأخبار عدم اشتراط طهارة موضع الجبهة مع أن (المحقق) نقل عن (الراوندى و صاحب الوسيلة) أن الشمس لا تطهر البوارى و يجوز السجود عليها و استجوده فلعل الإجماع فيما سوى هذا الموضع فإن ثبت الإجماع فهو الحجة و إلا أمكن المناقشة فى الحكم انتهى و نحوه قال فى المدارك (قلت) قد مر الكلام فى ذلك مستوفى و أن المحقق متردد و أن ليس فى الوسيلة ما نقل عنها و أن كلام الراوندى قابل للتأويل بل قيل أنه قائل بالتطهير المذكور و يأتى فى بحث ما يسجد عليه استيفاء الكلام فى أطراف المسألة (و أما الحكم الآخر) و هو أنه لو كانت النجاسة غير متعدية تصح الصلاة و إن لاقت الثوب و البدن فهو المشهور كما فى (المختلف) و تخليص التلخيص و روض الجنان و مجمع البرهان و البحار) و مذهب الشيخين و أكثر الأصحاب كما فى (الإيضاح) و مذهب الأكثر كما فى (التذكرة و جامع المقاصد و الغرية و المدارك و كشف اللثام و المنتهى) فى بحث ما يسجد عليه و كذا نسب إلى الأكثر فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) فى البحث المذكور (و فى الكفاية) أنه أشهر (و عن السيد) اشتراط طهارة جميع المصلى (و عن الحلبى) اشتراط طهارة مساقط الأعضاء السبعة (قال فى الإيضاح) فالصدر و البطن و الفرج بين الأعضاء فى حالة السجود على قول المرتضى و الجبائيين و على تفسير أبى الصلاح ليست من المكان فعلى الأول إن لاقى أبطل و على الثانى لا يبطل (قلت) و قد سمعت تفسيريهما للمكان (و فى الذكرى) أن

الظاهر على قول المرتضى أنه لا يشترط طهارة كل ما تحته فلو كان المكان نجسا ففرش عليه طاهر صحت الصلاة و أن الأقرب على قوله إن مكان المصلى ما لاصق أعضاءه و ثيابه و أنه لو سقط طرف ثوبه أو عمامته على نجاسة أمكن على قوله بطلان الصلاة اعتدادا بأن ذلك مكان المصلى (الصلاة خ ل) و أنه لو كان على المكان ما يعفى عنه كدون الدرهم و ما لا يتعدى فالأقرب العفو عنده و يمكن البطلان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۷

و لو صلى فى المغصوب عالما بالغصب اختيارا بطلت صلاته (۱)

لعدم ثبوت العفو هنا و سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى المقصد الرابع فى التوابع تمام الكلام فى حكم الجهل بنجاسة موضع السجود

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو صلى فى المغصوب عالما بالغصب اختيارا بطلت صلاته)

عند علمائنا أجمع كما فى (نهاية الإحكام و الناصرية) على ما نقل عنها و عند علمائنا كما فى (المنتهى و التذكرة و المدارك) و عند الأصحاب كما فى الذكرى و عندنا كما (الدروس و البيان و جامع المقاصد) و عند الشيعة كما فى (الغرية) و قد تظهر دعوى الإجماع من (الخلاف) و فى (الغنية) يدل عليه ما دل على عدم جواز التوضى بالمغصوب و استدل هناك بالإجماع (و فى المعتبر) أنه مذهب الثلاثة و أتباعهم (و فى الكفاية و المفاتيح) أنه المشهور (و فى المفاتيح كالحبل المتين و البحار) أنه لم يقم عليه دليل تطمئن (تسكن خ ل) إليه النفوس و قد ذكر الفضل بن شاذان فى جواب من قاس من العامة صحة الطلاق فى الحيض بصحة العدة مع خروج المعتدة من بيت زوجها (ما هذا لفظه) و إنما قياس الخروج و الإخراج كرجل دخل دار قوم بغير إذنهم فصلى فيها فهو عاص فى دخوله الدار و صلاته جائزة لأن ذلك ليس من شرائط الصلاة لأنه منهى عن ذلك صلى أو لم يصل و كذلك لو أن رجلا غصب رجلا ثوبا فلبسه بغير إذنه فصلى فيه لكانت صلاته جائزة و كان عاصيا فى لبسه ذلك الثوب لأن ذلك ليس من شرائط الصلاة لأنه منهى عن ذلك صلى أو لم يصل و ذكر أشياء من هذا القبيل (إلى أن قال) و كل ما كان واجبا قبل الفرض و بعده فليس ذلك من شرائط الفرض لأن ذلك آت على حده و الفرض جائز معه و كل ما لم يجب إلا مع الفرض و من أجل الفرض فإن ذلك من شرائطه لا يجوز الفرض إلا بذلك و لكن القوم لا يعرفون و لا يميزون و يريدون أن يلبسوا الحق بالباطل إلى آخر ما ذكره رحمه اللّه تعالى (قال فى البحار) يظهر من ذلك أن القول بالصحة كان مشهورا بين الشيعة بل كان أشهر عندهم فى تلك الأعصار و كلام الفضل يرجع إلى ما ذكره محققو أصحابنا من أن التكليف الإيجابى إنما تعلق بطبيعة الصلاة كالتكليف التحريمى فإنه إنما تعلق بطبيعة الغصب إلى آخره (قلت) قد أبان الأستاذ أيده اللّه تعالى فى جملة من كتبه الفروعية و الأصولية شناعة هذا القول و أظهر فساده و نحن تتبعنا أقوال أصحابنا بحسب الطاقة فى الأصول و الفروع فلم نجد أحدا احتمل الجواز فى المقام أو قواه بعد الفضل بن شاذان سوى (الفاضل البهائى) فإنه أول من فتح باب الشك فيما نحن فيه و أورد عليه شكوكا و تبعه على ذلك تلميذه (الكاشانى و العلامة المجلسى و الفاضل التونى) و غيرهم فأخذوا يشكون فى المقام و قد نقلنا ما عثرنا عليه مما أورده و تكلمنا عليه بما وصل إليه فهمنا (سلمنا) صحة ما ذكروه و ما كان ليكون لكنا نقول كما قال المقدس الأردبيلى إن المفهوم المعروف من مثل هذين «۱» الخطابين عدم الرضا بالصلاة و عدم قبولها فى ذلك المكان لأنه لم يأت بالمأمور به على حسب متعارف الناس و هذا هو المعتبر فى خطاب الشرع لا الأمور الدقيقة التى لا يدركها إلا الحذاق مع أعمال الحذق التام و الفكر العميق و هذا الحكم كان مما لا ريب فيه قبل حدوث هذا التحقيق هذا و احتمل صاحب (كشف اللثام) أن كلام الفضل بن شاذان وارد على سبيل الإلزام و كأنه لم يلحظه إلى آخره لكن يؤيد ذلك عدم نقل متقدمى أصحابنا خلافه فى المقام (و عن السيد و أبى الفتح الكراجكى) وجد بالصحة

---

(۱) أى صل و لا تغصب (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۸

و إن جهل الحكم (۱)

فى الصحارى المغصوبة استصحابا لما كان الحال تشهد به من الإذن (قال فى كشف اللثام) و هو ليس خلافا فيما ذكرناه (قلت) و قد يظهر من (الذكرى الميل إليه و قد نفى عنه البعد صاحبا (البحار و الكفاية) و نص على رده فى (السرائر و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و كشف الالتباس و المقاصد العلية و الروض) و غيرها و نقل عن (المحقق) صحة النافلة لأن الكون ليس جزءا منها و لا شرطا فيها و قطع (المصنف فى التذكرة و النهاية و الشهيدان) و غيرهم بأنه لا فرق فى ذلك بين الفرائض و النوافل و حمل كلام المحقق على أن النافلة تصح كذلك إن فعلها ماشيا موميا للركوع و السجود فيجوز فعلها فى ضمن الخروج المأمور به لا إن قام و ركع و سجد فإن هذه الأفعال و إن لم تتعين عليه فيها لكنها أحد أفراد الواجب فيها (و فى المعتبر و المنتهى) و ظاهر (المدارك و الحبل المتين) صحة الوضوء فى المكان المغصوب و حكم ببطلانه (فى نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و كشفه و الروض و المقاصد العلية و مجمع البرهان) و غيرها فى المقام و قد تقدم الكلام فيه فى محله (و احتج المجوزون) أن الكون ليس جزءا من الطهارة و لا شرطا فيها (و فيه) أن المسح هو إمرار الماسح على الممسوح و هو عين الحركة فالكون جزء منه و المقدمة إذا انحصرت فى الحرام فالتكليف بذيها إن كان باقيا لزم التكليف بالمحال و إن لم يكن باقيا لزم أن لا تكون المقدمة واجبة مطلقا لأن وجوبها من جهة وجوب ذيها فبطل ما فى المدارك (على أنا نقول) إن مطلق التصرف فى المغصوب حرام قطعا و الطهارة فيه تصرف فكيف يتأمل فى حرمتها (و فى نهاية الإحكام و الدروس و الموجز الحاوى) تبطل القراءة المنذورة و الزكاة دون الصوم و الدين (و فى الروض و المقاصد العلية) يبطل الخمس و الزكاة و الكفارة و قراءة القرآن المنذورة و تردد فيهما فى الصوم و قطع بإجزاء قضاء الدين (و فى مجمع البرهان) لا يبطل شيء من ذلك (و من فروع المبسوط) أنه إذا صلى فى مكان مغصوب مع الاختيار لم تجز الصلاة فيه و لا فرق بين أن يكون هو الغاصب أو غيره ممن أذن له فى الصلاة لأنه إذا كان الأصل مغصوبا لم تجز الصلاة و قد فهم (المصنف) فى كتبه من هذه العبارة أن المراد إذن الغاصب و رجحه (صاحب المدارك و البحار و كشف اللثام) و استبعده الشهيد فى (الذكرى و البيان) لأنه لا يذهب الوهم إلى احتماله (و وجهه فى البحار) بإمكان كون الاشتراط مبنيا على العرف و أن الغالب أنه لا يتمكن الغير من الصلاة فيه إلا بإذن الغاصب و فهم من العبارة المذكورة المحقق إذن المالك و قال الوجه الجواز لمن أذن له المالك و لو أذن للغاصب (و وجهه الشهيد) بأن المالك لما لم يكن متمكنا من التصرف فيه لم تفد إذنه الإباحة كما لو باعه فإنه باطل لا يبيح للمشترى التصرف فيه و احتمل أن يريد الإذن المستند إلى شاهد الحال «۱» لأن طريان الغصب يمنع من استصحابه كما صرح به ابن إدريس قال و يكون فيه التنبيه على مخالفة المرتضى رحمه اللّه تعالى و تعليل الشيخ مشعر بهذا انتهى (ورد فى المدارك و البحار) حمله على البيع بأنه قياس على أن الحكم غير ثابت فى الأصل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن جهل الحكم)

أى التحريم فإنها تبطل عندنا كما فى (المنتهى) و قد قطع الأصحاب أن جاهل الحكم غير معذور كما فى المدارك و قوى فيه ما قواه شيخه من إلحاقه بجاهل الغصب و قد تقدم لهما مثل ذلك

---

(۱) مثاله ما إذا صلى فى دار صديقه أو قريبه بعد غصبها منه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۱۹۹

و لو جهل الغصب صحت صلاته (۱) و فى الناسى إشكال (۲) و لو أمره المالك الإذن بالخروج تشاغل به (۳) فإن ضاق الوقت خرج مصليا (۴) و لو صلى من غير خروج لم يصح و كذا الغاصب (۵) و لو أمره بعد التلبس مع الاتساع احتمل الإتمام و القطع و الخروج

مصليا (۶)

و بيان ما يرد عليهما و لا فرق فى ذلك بين جاهل الحكم الوضعى كالبطلان أو الشرعى كالتحريم كما نص عليه جماعة من الأصحاب و قد تقدم تفصيل أقوالهم فى جاهل الحكم فى مبحث لباس المصلى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو جهل الغصب صحت صلاته)

إجماعا كما فى (المنتهى و المدارك) و به صرح (المحققان و الشهيدان) و غيرهم كما نصوا على صحة صلاة المحبوس و من ضاق عليه الوقت (و فى حاشية الإرشاد) إذا كان الحبس بباطل أو لحق هو عاجز عن أدائه و إلا لم يكن عذرا (قلت) و هذا مأخوذ فى كلام من أطلق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الناسى إشكال)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و فى (الإيضاح و الذكرى و جامع المقاصد) أنه كناسى الثوب المغصوب و قد سمعت اختلافهم هناك و نقل أقوالهم بتمامها لكن نص فى (الشرائع) هنا على الصحة و لم ننقل هناك عنها شيئا لأنه لم يتعرض له فيها (و فى كشف اللثام) قوى الصحة هنا و هناك احتمل التفصيل (و فى جامع المقاصد) أن المصنف عدل عن الجزم بالبطلان هناك إلى التردد هنا (و فى كشف اللثام) لم يقو البطلان هنا كما قواه ثمّ لأنه نزل الناسى ثمّ منزلة العارى ناسيا و هنا لا ينزل منزلة الناسى للكون و يمكن أن ينزل منزلة الناسى للقيام و الركوع و السجود لأن هذه الأفعال إنما فعلت فيما لا يريد الشارع فعلها فيه و إن كان فيه أن الشارع إنما أنكر فعلها فى معلوم الغصبية انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أمره المالك الإذن بالخروج تشاغل به)

و لا يكون عاصيا و لا غاصبا و كذا الغاصب إذا تشاغل بالخروج فإنه و إن أثم بابتداء الكون و استدامته لا يكون عاصيا بخروجه عندنا كما فى المنتهى و أطبق العقلاء كافة على تخطئة أبى هاشم حيث قال إن الخروج أيضا تصرف فى المغصوب فيكون معصية كما فى التحرير

(قوله) قدس سره (فإن ضاق الوقت خرج مصليا)

كما فى (المبسوط و الشرائع و المعتبر و كتب المصنف و البيان و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الموجز الحاوى و شرحه و الروض و المدارك) و غيرها (و فى التحرير و البيان) يستقبل ما أمكن و عليه يحمل قوله فى (المنتهى لا اعتبار بالقبلة (و فى نهاية الإحكام) إن تمكن من القهقرى وجب (و فى جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) بحيث لا يتشاغل فى الخروج عن المعتاد و صرح فى كثير من هذه أن صلاته حينئذ بالإيماء و من لم يصرح (كالشيخ) فى المبسوط و جماعة فهو مراد لهم قطعا (و عن ابن سعيد) أنه نسب صحة هذه الصلاة إلى القيل

(قوله) قدس سره (و كذا الغاصب)

كما فى (الشرائع و التذكرة و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و المدارك) و فى الأخير أنه يسلك أقرب الطرق و ظاهر (التحرير و المنتهى) الإجماع على صحة صلاته إذا صلى كذلك (قال فى المنتهى) و على قول أبى هاشم لا تجوز له الصلاة و هو آخذ فى الخروج سواء تضيق الوقت أم لا و هذا القول عندنا باطل انتهى و قد سمعت ما فى التحرير من إطباق العقلاء على تخطئته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أمره بعد التلبس مع الاتساع احتمل الإتمام و القطع و الخروج مصليا)

أما الاحتمال الأول فقد (قواه الشهيد فى الذكرى و البيان و الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشية المدارك) تمسكا بالاستصحاب و أن الصلاة على ما افتتحت و المانع الشرعى كالعقلى مع أن المالك إن علم بتلبسه بها فهو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۰

.....

آمر بـالمنكر فلاـ ينفـذ أمره لأن المفروض أن المالك أذن له بقـدر الصـلاة و يعلم أنه يجب عليه إتمامها و يحرم عليه قطعها على أنه لعله فى هذا القدر يدخل فى أمر لا يمكنه قطعه إذ فى بعض الصور يجب عدم القطع قطعا كما لو كان مشـغولا بما لا يمكنه قطعه فإنه ربما يقتله أو يضـره ضـررا عظيما و قرب (المصـنف) فى (النهايـة) عـدم الإتمام و بطلان الصـلاة و تبعه على ذلك جماعـة (كالمحقق الثانى و الشـهيد الثانى و المولى الأردبيلى و تلميذه السـيد المقدس) و غيرهم متمسكين بتوجه النهى المنافى للصحة و ابتناء حق العباد على التضـييق و أن الناس مسلطون على أموالهم فلم يفعل منكرا لأنه مع عدم إذنه يكون القطع واجبا لا حراما (و فيه) أنا قد نمنع تناول النهى لهـذه الصورة و قـد أسـقط حقه بإذنه مع علمه بتلبسه بها و بقـدر الصـلاة كما هو المفروض فلا ينفـذ أمره لأن كان أمرا بمنكر. فليتأمـل. (و أمـا الاحتمـال الثـانى) و هو القطع فهو خيرة (الإيضـاح و جـامع المقاصـد و حاشـية الإرشاد و الغريـة و إرشاد الجعفريـة و الروض و المسالـك و مجمع البرهـان و المـدارك) و هـذا القـدر اتفقت عليه هـذه الكتب و إن اختلفت فى غيرهـا و صـرحوا بأنه مع الضيق يخرج مصليا لكنه قال فى (الإيضاح) و التحقيق أن الرجوع بعد الشروع لا يرفع حكم الإذن فى إباحة الكون و إلا لزم تكليف ما لاـ يطـاق و لهـذا احتمـل الإتمـام خارجا و إنما الإشـكال فى رفعه حكم الإباحـة فى الاسـتقرار فإن قلنا به لم يحتمل الأول و بقى أحد الآخرين و إلا تعين الأول انتهى (و احتجوا) عليه بتقـدم حق الآدمى و الإذن فى اللبث ليس إذنا فى الصـلاة و لا بـد من خلو العبادة من مفسدة و التصرف فى ملك الغير بغير إذنه مفسدة (فتأمل) فيه (و أما الاحتمال الثالث) فهو خيرة (الإرشاد) و قد نسبه فى (الروض) إلى جماعة و لم نظفر بواحد منهم نعم ضـعفه جماعة (كالشـهيد) و من تأخر عنه لأن فيه تغيير هيئة الصلاة من غير ضرورة للاتساع و حرمة القطع قـد انقطعت كما تنقطع بالحدث أو انكشف الفساد لانكشاف أنه غير متمكن من إتمامها على ما أمر به (و حجة الإرشاد) الجمع بين الحقين و الظاهر اتفاقهم على أنه إذا ضاق الوقت خرج مصـليا كما صـرح بـذلك جماعـة هـذا (و ليعلم) أن فى الإيضاح أن محل البحث إنما هو فيما إذا أذن له فى الاسـتقرار بقدر زمان الصـلاة و إلا لم يحتمل الإتمام مستقرا بل و لا خارجا و هو صريح (المدارك و حاشية الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته و ظاهر غيرهما (و فى جامع المقاصد) أن ما فى (الإيضاح) لا تدل عليه العبارة و لا يرشد إليه الدليل و الملازمة فيما ادعاه غير ظاهرة و الظاهر من العبارة أنه إذا أذن له المالك بحيث ساغ له الدخول فى الصلاة ثم بعد التلبس بها و الـدخول فيها أمره بالخروج فإنه يأتى ما ذكره المصـنف من الاحتمالات انتهى (قلت) ما اسـتظهره المحقق الثانى هو الـذى صـرح به الشـهيد الثـانى فى الروض حيث قـال إن الإذن فى الاسـتقرار لا يـدل على إكمال الصـلاة بإحـدى الـدلالات الثلاث و هو الـذى فهمه صاحب المدارك من المسالك حيث حكم فيه بالاسـتمرار إن كان الإذن صـريحا و إلا فالقطع مع السـعة فضـعفه بأن المفروض وقوع الإذن فى الاستقرار بمقدار الصلاة و إلا لم يكن الدخول فيها مشروعا انتهى و تفصيل الشهيد الثانى هو خيرة (حاشية الإرشاد و شرحى الجعفريـة) فيكون ذلـك ظـاهر هـذه أيضا و مرادهم بالإذن الصـريح الإذن المتعلق بالصـلاة كأن يقول له صل كما صـرح بـذلك فى (الروض و المسالك و لذا نسبنا إليهم الاحتمال الثانى (و على هذا) فيكون ما ذكره فى (الإيضاح) مشارا إليه فى عبارة المصنف و هو قوله فيما يأتى و لو كان الإذن بالصـلاة فالإتمام لأن هـذه العبارة مفادها مفاد عبارة المسالك و شـرحى الجعفريـة و قد عرفت ما فهمه صاحب المدارك منها فلو لم يكن المصنف فرض

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۱

و لو كان الإذن بالصلاة فالإتمام (۱) و فى جواز صلاته و إلى جانبه أو أمامه امرأة تصلى قولان (۲) سواء صلت بصلاته أو منفردة و سواء كانت زوجته أو مملوكته أو محرما أو أجنبية و الأقرب الكراهية

المسألة فيما إذا أذن له مقدار الصلاة لما صح له احتمال الإتمام بل كان عليه أن يقطع بالقطع كما فى المسالك و غيرها (فتأمل فيه) فإنه دقيق جدا و لم يرجح فى (التذكرة و الدروس) شيء من هذه الاحتمالات

(قوله) (و لو كان الإذن بالصلاة فالإتمام)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و كشف الالتباس و الغرية و إرشاد الجعفرية و الروض و المسالك و حاشية الأستاذ و رجحه فى الذكرى و احتمل الوجهين الآخرين أيضا (و فى حاشية الإرشاد) لكن إن حصل ضرر على المالك قطع قطعا و صرحوا بأنه لا فرق بين اتساع الوقت أو ضيقه و حجتهم على ذلك أن الإذن فى اللازم يفضى إلى الملزوم كالإذن فى الرهن و فى دفن الميّت و قد سمعت ما فى (المدارك) من تضعيفه لمختار جده و حاصله عدم الفرق بين الإذن الصريح و عدمه (و فى المجمع) لا يبعد أن لا يلزم المالك شيء على تقدير الإذن الصريح لأن له أن يرجع للاستصحاب (و الناس مسلطون على أموالهم) و اللزوم فى بعض الأفراد لدليل مثل اللزوم بإذنه فى الرهن و الدفن فلا يجوز له الإخراج بخلاف الإذن فى الصلاة فإنه لا يضره المنع و لا يلزم محذور أصلا إذ لا يفعل هو حراما و لا يأمر بالحرام لأن القطع مع عدم إذنه واجب لا حرام انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى جواز صلاته و إلى جانبه امرأة تصلى قولان)

الأول عدم الجواز و قد نقل عليه الإجماع فى (الخلاف و الغنية) و هو المشهور كما فى (تخليص التلخيص) للسيد الفاضل السيد محمد بن السيد عبد المطلب عميد الدين ابن أخت المصنف و مذهب أكثر علمائنا كالشيخين و أتباعهما كما فى (غاية المراد) و مذهب الشيخين و أتباعهما كما فى (الذكرى) و غيرها و مذهب أكثر المتقدمين كما فى (شرح الشيخ نجيب الدين) و فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة و التلخيص) التنصيص على بطلان صلاتهما و هو المنقول عن الجعفى و يأتى نقل عبارته و إجماع (الخلاف) و شهرة (التلخيص و غاية المراد و الذكرى) منقولة على ذلك (و عن التقى) النص على البطلان مع العمد و أنه لم يتعرض فيه لذكر تقدمها عليه (كالمقنعة) و إجماع الغنية و شهرة الشيخ نجيب الدين منقولان على المنع كما نقل عن (القاضى) و الظاهر إرادة البطلان من ذلك كما يفهم ذلك من (الروضة) و غيرها و قد نسبه جماعة إلى الصدوق كأبى العباس و الصيمرى و غيرهما (و فى كشف الرموز) أنه أحوط و فيه عن المقنع أنها لا تبطل إلا أن تكون بين يديك و لا بأس لو كانت خلفك و عن يمينك و عن شمالك (و فى كشف اللثام) أن الموجود فى نسخة الموجودة عنده لا تصل و بين يديك امرأة تصلى إلا أن يكون بينكما بعد عشر أذرع و لا بأس بأن تصلى المرأة خلفك (و فى التحرير) الإجماع كما هو ظاهر (التذكرة) على أنه لا فرق فى المرأة بين أن تكون محرما أو زوجة أو أجنبية مصلية بصلاته أو منفردة (قلت) و قد نص على ذلك أكثر الأصحاب (و فى الغنية) الإجماع على عدم الفرق بين الاشتراك و الانفراد (و فى الدروس و الروضة و غيرهما أنه لا فرق فى ذلك بين الواجبة و المندوبة و ظاهر الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و البحار) و ظاهر كثير كما فى (الروض) و المشهور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۲

و ينتفى التحريم أو الكراهية مع الحائل (۱)

كما فى (كشف الالتباس) و ظاهر الشيخين كما فى (كشف اللثام) أنه لا فرق فى ذلك بين اقتران الصلاتين و عدمه و هو صريح

(الدروس) و قطع فى (الموجز الحاوى و حاشية الإرشاد و مجمع البرهان و المدارك) باختصاص المتأخرة بالنهى فقط و نسبه فى (البحار) إلى جماعة و قواه فى (المهذب البارع) و استجوده فى (الروض و المسالك) و مال إليه أو قال به (المحقق الثانى) فى جميع كتبه و تلميذاه و مال إليه أيضا فى (الذّكرى) حيث قال إن فى رواية على بن جعفر دلالة على فساد الطارى و فيه أن الرواية ليست ظاهرة فى أن الإعادة لهذا الاجتماع و نفى عنه البعد فى (كشف اللثام) و فى جملة من هذه التقييد بما إذا لم يكن الأول عالما حين شروعه (و قال المحقق الثانى) إلا أن يكون التحاذى و التقدم كالحدث و هو بعيد لعدم الدليل (و فى غاية المراد) أنه إذا بطلت صلاته بطلت صلاتها و لا قائل بالفرق (تأمل جيدا) و هذا ينفع أيضا فيما سيأتى من العبارات التى نص فيها على بطلان صلاته أو صحتها و لم يذكر فيها صلاتها و قد سمعت أنه فى (المقنعة) لم يتعرض لذكر تقدمها عليه كما نقل عن التقى و نقل ذلك فى (كشف اللثام) عن الغنية و الموجود فيها أو أمامه و نقل فى (كشف الرموز) عن التقى أنه قال أو قدامه و لعل من تركه بنى على أن المنع فيه معلوم بالأولويّة و إجماع الخلاف منقول على الجهات الثلاث و كذلك الشهرة و فى (حواشى الشهيد) أن الصبى الغير البالغ و الامرأة يقرب حكمهما من الرجل و الامرأة و نسبه فى (كشف اللثام) إلى القيل (و فى الروض) المشهور اختصاص الحكم بالمكلفين (قال) و ألحق بعض الأصحاب بالرجل الخنثى و هو أحوط (و فى الخلاف و المنتهى) الإجماع على أنها إذا كانت قدامه غير مصلية لم تبطل صلاته هذا تمام ما يتعلق بالقول الأول و إن كان غير خاص به و يبقى الكلام فى الفوقية و التحتية و يأتى الكلام إن شاء اللّه تعالى فيها عند ذكر البعد لأنه أنسب بها (و أما القول الثانى) فهو أن ذلك مكروه بالقيود و الشروط المذكورة و هو مذهب عامة المتأخرين كما فى (شرح الشيخ نجيب الدين) و أكثرهم كما فى (جامع المقاصد و غاية المرام و المدارك و البحار) و الصحيح من المذهب الموافق لأصوله كما فى (السرائر) و الأقرب فى المذهب كما فى (نهاية الإحكام) و مذهب السيد و عليه الحليون كما فى (الذكرى) و هو خيرة (السرائر و الشرائع و المعتبر و كشف الرموز و كتب المصنف) ما عدا التلخيص و الإيضاح (و كتب الشهيد و المحقق الثانى و الموجز الحاوى و إرشاد الجعفرية و الغرية و حاشية الميسى و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و رسالة صاحب المعالم و شرحها و الكفاية و المفاتيح) و قواه فى (الروض) بل ظاهره القول به كما يلوح ذلك من المسالك (و فى التنقيح) أنه أحوط و لم يرجح شىء فى (النافع و كشف الالتباس و المقتصر و غاية المرام) ورد إجماع (الخلاف) فى (السرائر و المنتهى و المختلف) و غيرها بعدم ثبوته و بأن السيد فى المصباح مخالف و فيه (نظر) ظاهر و من العجب قوله فى المختلف و من الأعجب استدلال الشيخ بالإجماع عقيب نقله عن السيد خلافه و كأنهم لم يحتفلوا بإجماع الغنية أو يحملون وجوب الاجتناب فيها على تأكد الاستحباب و تمام الكلام فى المسألة فى بحث الجماعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تنتفى الكراهية أو التحريم مع الحائل)

قال فى (المعتبر) و لو كان بينهما حائل سقط المنع إجماعا منا (و فى المنتهى) الإجماع على صحة صلاتهما معه (و فى البحار) كأنه لا خلاف فى زوال المنع بتوسط الحائل و لم يذكر الحائل فى (النهاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۳

أو بعد عشرة أذرع (۱)

و الخلاف و الوسيلة و الغنية و السرائر) و كذا (المقنعة و المبسوط) كما يأتى نقل عبارتيهما و أما باقى عبارات الأصحاب ففى بعضها صحة صلاتهما معه (كالنافع و نهاية الإحكام و التذكرة) و غيرها و قد سمعت ما فى (المنتهى و البحار) و فى بعضها كالكتاب نفى الكراهة أو التحريم (كالتهذيبين و الشرائع و الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروضة و الروض و كشف الالتباس و المدارك) و غيرها و فهم فى المدارك أن إجماع المعتبر على ذلك و قد سمعت نقله على زوال المنع كعبارة (الإرشاد و الدروس و التنقيح و الجعفرية) و غيرها و فى بعضها صحة صلاته (كالتحرير) و الظاهر الاتحاد و يحتمل أن تكون متفاوتة معنى كما قد يفهم من

اختلافهم فى بيان الحائل و الملحق به كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و قد نص بعضهم على بقاء الكراهة فى البعد بالأذراع العشرة و العبارات فيهما واحدة (و فى غاية المراد) اجتماع الرجل و المرأة فى الصلاة الصحيحة لولاه اختيارا فى الجهات الخمس بدون حائل أو بعد (حرام مبطل للصلاة) عند أكثر علمائنا كالشيخين و أتباعهما إلا أنهم لم يذكروا الفوقية و التحتية انتهى و هذا يدل على اشتراط عدم الحائل و إن لم يذكر فى كلام بعضهم للعلم به (و فى المبسوط) فإن صلت خلفه فى صف بطلت صلاة من عن يمينها و شمالها و من يحاذيها من خلفها و لا تبطل صلاة غيرهم و إن صلت بجنب الإمام بطلت صلاتها و صلاة الإمام و لا تبطل صلاة المأمومين الذين هم وراء الصف الأول انتهى و قد اختلفت الأفهام فى بيان المراد من هذه العبارة (و فى المعتبر و المنتهى و الذكرى) بعد هذه العبارة يلزم على قوله بطلان من يحاذيها من ورائها و حملها فى البيان على عدم علمهم فى الحال أو على نية الانفراد و نحوه ما فى الذكرى (قلت) و يكون الصف الأول حائلا (و فى كشف اللثام) يحتمل قوله من عن يمينها و شمالها جميع من فى صفها و رجلين منهم خاصة و كذا يحتمل من يحاذيها جميع من فى الصف التالى و من يحاذيها حقيقة و من يحاذيها أو يراها (و فى المقنعة) لا يجوز للرجل أن يصلى و امرأة تصلى إلى جانبه أو فى صف واحد معه و قد أطلق سائر الأصحاب ذكر الحائل كما فى (البحار) من غير تقييد بكونه مانعا من نظر أحدهما الآخر كأن يكون كالحائط و الستر كما قيد بذلك فى (حاشية الميسى و المسالك و الروض و الروضة و المدارك) و فى (نهاية الإحكام) ليس المقتضى للتحريم أو الكراهة النظر لجواز الصلاة و إن كانت قدامه عارية و لمنع الأعمى و من غمض عينيه و مثلها عبارة (التذكرة) و فى هذا إيماء إلى خلاف ما اعتبره (الشهيد الثانى و شيخه و سبطه) و قال الكاظم عليه السلام فى خبر الحميرى إن كان بينهما حائط طويل أو قصير فلا بأس (و فى التحرير) لو كان الرجل أعمى فالوجه الصحة و إن غمض الصحيح عينيه فإشكال و هذا يشير إلى أن موجب المنع النظر (و فى البيان) فى تنزيل الظلام أو فقد البصر منزلة الحائل (نظر) أقربه المنع و أولى بالمنع منع الصحيح نفسه من الأبصار (و فى حاشية الميسى و المسالك و المدارك) لا تكفى الظلمة و لا العمى و غض البصر مع احتمال كفاية الظلمة فى المسالك كما احتمله فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو بعد عشرة (عشر خ ل) أذرع)

العبارات فيه كسابقه مختلفة و هى هنا كما هى هناك و لم يتركه فى السرائر كما ترك ذكر الحائل (و فى المعتبر) الإجماع على سقوط المنع بذلك (و فى المنتهى) الإجماع على صحة صلاتهما (و فى جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) الإجماع على عدم الكراهة (و فى المفاتيح) أن الكراهة فى البعد بها أغلظ من تقدم الرجل و أخف من الفصل بالرحل (و فى المدارك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۴

.....

و البحار) أن الكراهة متفاوتة الشبر ثم الذراع إلى آخره (و عن الجامع) زوال الكراهية بذراع و شبر (و عن الجعفى) من صلى و حياله امرأة ليس بينهما قدر عظم الذراع فسدت صلاته انتهى (و مبدأ التقدير) الموقف كما فى (الروض و المدارك و البحار) و فيها ربما يحتمل مع تقدمها اعتباره من موضع السجود (و فى جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) لم يقل أحد بالزيادة على العشرة بالتباعد (و فى الروض) الإجماع على عدم اعتبار الزيادة عليها (و فى كشف اللثام) لعل قوله عليه السلام حتى يكون بينهما أكثر من عشرة أذرع لوجوب العشر بين موقفها و مسجده فلا يكفى العشر بين الموقفين إذا تقدمت انتهى هذا (و فى غاية المراد) أن الأصحاب لم يذكروا الفوقية و التحتية و لكنه محتمل من فحوى المنع مع إمكان إلحاقه بتأخرها و خصوصا فوقيتها (و قال) عند قول الصادق عليه السلام فى خبر عمار لا تصلى قدامه أو يمينه أو يساره حتى يكون بينهما أكثر من عشرة أذرع و لا بأس بها خلفه و إن أصابت ثوبه (من هنا) وقع الشك فى الفوقية و التحتية (يريد) من تدافع المفهومين لاختصاص اشتراط البعد بالجهات و من اختصاص نفى البأس بالخلف (و قال فى غاية المراد) أيضا عند قول الباقر عليه السلام فى صحيح زرارة لا تصلى المرأة بحيال الرجل إلا أن يكون قدامها و لو بصدره أنه

يظهر من فحواه المنع من الجهتين (و فى الروض) الظاهر أن الفوقية و التحتية ملحقتان بالتأخر لأصالة الصحة و عدم المانع خرج منه حالة التقدم و المحاذاة فيبقى الباقى (و فى كشف اللثام) أغفل الفريقان النص على فوقيتها و تحتيتها و الأصل و ظاهرهم الإباحة و الفوقية بخصوصها أشبه بالتأخر فى أنه لا يراها الرجل لكن قال أبو جعفر عليه السلام لا تصل المرأة الحديث (و فى الروض) لو كانت فى إحدى الجهات التى يتعلق بها الحكم و كانت على مرتفع بحيث لا يبلغ من موقفه إلى أساس حائط المرتفع عشرة أذرع و لو قدر إلى موقفها أما مع الحائط مثلا أو ضلع المثلث الخارج من موقفه إلى موقفها بأنها ففى اعتباراتها (نظر) و الظاهر أن التقدير هنا للضلع المذكور خصوصا مع إيثاره زاوية حادة و لو كانت قائمة ففيه الاحتمالات و لو كانت منفرجة ضعف الاحتساب إلى الأساس لا غير لزيادة المسافة بما زاد (و فى المدارك) بعد أن قال فى اعتباراتها (نظر) و يحتمل قويا سقوط المنع مع عدم التساوى فى الموقف (و فى كشف اللثام) إن كانت على مرتفع أمامه اعتبر كون ضلع المثلث الذى ساقاه إلى أصل ما هى عليه من البناء و من أصله إلى موقفها عشرا و كذا إذا كانت بجنبه و كان أحدهما كذلك كانت الزاوية التى بين البناء و الأرض قائمة أو حادة أو منفرجة و احتمل سقوط المنع حينئذ بناء على أنه لا يتبادر من الأمام و المحاذاة و نحوهما انتهى هذا (و تنتفى الكراهة أو التحريم) مع الضرورة كما فى (الإيضاح و الذكرى و الدروس و البيان و غاية المراد و حاشية الميسى و الروضة و فوائد القواعد و المسالك و المدارك و الروض) على تأمل فيه و ظاهر (غاية المراد) نسبته إلى الأكثر و يظهر من (البحار) نسبته إلى الأصحاب و استشكله فى (جامع المقاصد) لأن التحاذى إن كان مانعا من الصحة منع مطلقا لعدم الدليل على الإبطال بموضع دون موضع (و فى كشف اللثام) بعد نقل ذلك الإيضاح استشكل بعموم النص و الفتاوى (قلت) قد يرشد إليه ما ورد فى تسمية مكة بكة كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و الصلاة فى المغصوب كما (فى كشف اللثام) و أما استثناء مكة من هذا الحكم فلم أر التصريح به فى كلام الأصحاب و ظاهر (الصدوق «۱») القول به كما فى (البحار) و نفى فيه البعد عنه لمكان الحرج غالبا (و قال فى المنتهى) لا بأس بالصلاة هناك و المرأة قائمة أو جالسة

---

(۱) فى العلل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۵

و لو كانت وراءه صحت صلاته (۱) و لو ضاق المكان عنهما صلى الرجل أولا (۲) و الأقرب اشتراط صحة صلاة المرأة لولاه فى بطلان الصلاتين (۳)

بين يديه لما رواه الشيخ عن معاوية قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أقوم أصلى فى مكة و المرأة بين يدى جالسة أو مارة قال لا بأس إنما سميت مكة بكة لأنه يبك فيها الرجال النساء و ذكر فى (التذكرة) نحوا من ذلك و قد يلوح من (كشف اللثام) الميل إليه حيث أيد استثناء الضرورة بما فى (علل الصدوق) من قول أبى جعفر عليهما السلام فى خبر الفضيل إنما سميت مكة بكة لأنه يبتك بها الرجال و النساء و المرأة تصلى بين يديك و عن يمينك و عن يسارك و معك و لا بأس بذلك و إنما يكره فى سائر البلدان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كانت وراءه صحت صلاته)

و صلاتها إجماعا كما فى (الخلاف) و الظاهر أنه إجماعى كما فى (البحار) و يظهر من (غاية المراد) أنه مذهب أكثر علمائنا و قد سمعت عبارته (و فى المفاتيح) أن الكراهة هنا تزول و قد سمعت أنه جعلها فيه مراتب متفاوتة و لم أجد من تأمل فى هذا الحكم بل كل من ذكره حكم بالصحة أو نفى الكراهية و إنما اختلفت عباراتهم فى شىء آخر فجماعة عبروا بلفظ الوراء أو الخلف (و فى المقنعة) تصلى بحيث يكون سجودها تجاه قدميه (و فى الشرائع) بقدر ما يكون موضع سجودها محاذيا لقدمه و نحوهما عبارة (اللمعة) حيث قال فلو حاذى سجودها قدمه فلا منع و يظهر من (كشف اللثام) الميل إليه و استدل على ذلك بصحيح زرارة الناطق بتقدمه عليها بصدره و نحوه خبر عمار و منع عليهم ذلك فى (حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك) و جزما بأنه لا بد من

التأخر بدون محاذاة أصلا (و فى المنتهى) بعد أن نقل الإجماع على صحة صلاتيهما مع الحائل و الأذرع قال و كذا لو صلت متأخرة عنه و لو بشبر أو قدر مسقط الجسد و نحوه ما فى (المعتبر) و فى (النافع و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد) الاقتصار على مسقط الجسد (و فى الكفاية) الأقرب الاكتفاء بشبر و هو ظاهر (الشيخ) فى كتابى الأخبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ضاق المكان عنهما صلى أولا)

كما فى (المبسوط و النهاية و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و البيان و الذكرى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع) و غيرها و فى أكثر هذه التصريح بأن ذلك على سبيل الوجوب عند الشيخ و أتباعه و الاستحباب عند مخالفيهم (و فى التحرير) فلو عكس فصلّت هى أولا ثم الرجل صحت صلاتهما (و فى المنتهى) الإجماع عليه و فى جملة منها تقييد ذلك بسعة الوقت لما مر من أنه مع ضيقه لا كراهة و لا تحريم و قد سمعت ما فى جامع (المقاصد) من أنه لم يقم على ذلك دليل (و فيها و فى حاشية الإرشاد و المسالك و الروض و الروضة و المدارك) أن هذه الأولوية فيما لا يختص بالمرأة لثبوت تسلطها على ملكها (و فى حاشية الإرشاد) إن اختص بها لم يجز لها الإيثار (و فى المدارك) لم يجب عليها التأخر قطعا نعم يمكن القول باستحبابه و تردد فى (جامع المقاصد و الروضة) فى المشترك بينها و بينه (و فى حاشية الإرشاد) احتمل القرعة (و فى كشف اللثام) إن تساويا فيه ملكا أو إباحة فهو أولى و إن اختصت به احتمل أن يكون الأولى بها أن تأذن له فى التقدم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب اشتراط صحة صلاة المرأة لولاه فى بطلان الصلاتين)

لا وجه للتقييد بالمرأة و هذا الحكم صرح به فى (التذكرة و الذكرى و البيان و كشف الالتباس و غاية المرام و جامع المقاصد و الجعفرية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۶

فلو صلت الحائض أو غير المتطهرة و إن كان نسيانا لم تبطل صلاته (۱) و فى الرجوع إليها حينئذ نظر (۲)

و إرشادها و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و فوائد القواعد و المسالك و المدارك) و غيرها و قد يظهر من (غاية المراد) نسبته إلى الأكثر كما هو صريح (البحار و احتمل عدم الاشتراط فى (الإيضاح و الروض) و كذا (جامع المقاصد) لصدق الصلاة على الفاسدة فالنهى متوجه عند بطلان الصلاتين و لا يجدى قيد لولاه و رده فى (كشف اللثام) بأنهما عند الصحة لولاه تنعقدان ثم تبطلان و لا تنعقدان عند البطلان فلا تبطل الصحيحة منهما انتهى و احترز بقوله لولاه عن لزوم اشتراط البطلان بالصحة المقتضى لاشتراط الشىء بنقيضه فكأنه قال يشترط لإبطال الصلاتين بهذا انتفاء مبطل آخر فى واحدة منهما و به يندفع ما نقله فى الإيضاح عن بعضهم من أن المانع إما صورة الصلاة و هو باطل لعدم اعتبار الشارع إياها و لو اعتبرت لأبطلت صلاة الحائض و الجنب و أما الصحيحة و هو باطل و إلا لاجتمع الضدان أو ترجح أحد طرفى الممكن بلا مرجح إذ ليس المراد اشتراط الصحة بل عدم البطلان بسبب آخر و معناه الصحة على تقدير عدم المحاذاة و التقدم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو صلت الحائض أو غير المتطهرة و إن كان نسيانا لم تبطل صلاته)

لأن فقد الشرط فى الواقع موجب لانتفاء المشروط و قد علمت أن الشرط فى البطلان هو الصحة لولاه و صلاتها مع النسيان غير صحيحة و إن وافقت الشريعة لأن الصحيح عند الفقهاء ما أسقط القضاء و لا فرق فى ذلك بين أن يكون هو غافلا أو عالما بالبطلان و كذا العكس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الرجوع إليهما حينئذ «۱» نظر)

كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية) و الأقرب رجوع كل واحد منهما إلى أخبار الآخر كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد و الروض و كشف اللثام) خصوصا فى البطلان كما فى الأخير لأصل صدقه و أصل صحة صلاة الآخر لأنه إذا أخبر بالبطلان

لم يتحقق بطلان صلاته و لأن هناك أمورا ثلاثة لا يمكن اجتماعها على الصدق و هى عدم الرجوع إلى كل واحد منهما و اشتراط صحة صلاة كل منهما فى بطلان الصلاتين و تحقق البطلان بالمحاذاة عند الآخر و الثانى متحقق لأنا نبحث على هذا التقدير و الثالث واقع إجماعا من القائلين بالبطلان فبطل الأول أما المنافاة فلأن صحة الصلاة لا يعلمها إلا المصلى فلو لم يقبل قوله لزم إما عدم الاشتراط بالصحة أو عدم تحقق البطلان عند المصلى الآخر كذا قال فى (الإيضاح) و هذا معنى ما فى (جامع المقاصد و روض الجنان) من أن الصحة لا تعلم إلا من قبله فلو تعلق بها تكليف مكلف و لم يقبل فيها قول المصلى لزم تكليف ما لا يطاق (و قد يقال) إن الشرط فى البطلان إن كان هو الصحة بحسب الواقع لم يكن الرجوع إلى المصلى لإمكان الفساد بوجه لا يعلمه و إن كان هو الصحة ظاهرا كفى فيها الاستناد إلى أصالة صحة فعل المسلم حتى يعلم المبطل و قد يعلم لا من قبل المصلى فلا تكليف بما لا يطاق (و وجه العدم) أن إخبارها بحال صلاتها بمنزلة الإخبار بحال صلاته و هو غير مسموع خصوصا البطلان لأصل الصحة و انتفاء شرطه (و فى حواشى الشهيد) عن نسخة مقروءة على المصنف الأقرب قبول إخبارها بعدم طهارتها للاستناد إلى أصلين عدمها و صحة صلاة الرجل لا بطهارتها استناد إلى خلافين طهارته و بطلان صلاته انتهى (و هذا الرجوع) على سبيل الوجوب

---

(۱) فى العبارة نوع خزازة (منه قدس اللّه سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۷

و لو لم تتعد نجاسة المكان (۱) إلى بدنه أو ثوبه صحت صلاته إذا كان موضع الجبهة طاهرا على رأى و تكره الصلاة فى الحمام لا المسلخ (۲)

كما فى (جامع المقاصد) و ظاهر (كشف اللثام و عبارة الكتاب) لأنه متى صح الرجوع إليها تحتم على الرجل إعادة صلاته و شرعية الإعادة حتما موقوفة على تحققها فمتى تحقق فساد صلاتها لا تشرع الإعادة كذلك (و فى جامع المقاصد) أنه لم يطلع على عبارة أحد من الأصحاب فيها التعرض لوقت الرجوع هل قبل الصلاة أم بعدها أم فى خلالها أم مطلقا ثم قال إن الذى يقتضيه النظر أن الإخبار إن كان قبل الصلاة وجب قبوله و إن كان بعدها فإن أخبر ببطلان صلاته لم يؤثر ذلك فى صلاة الآخر التى قد حكم ببطلانها بصلاة الأصل فيها الصحة و إن أخبر بالصحة فلا أثر له لتحقق البطلان قبل ذلك هذا إذا شرعا فى الصلاة عالمين بالمحاذاة المفسدة و لو شرعا فى الصلاة و كان كل واحد غير عالم بالآخر لظلمة أو نحوها ففى الإبطال هنا (تردد) فإن قلنا به ففى رجوع أحدهما إلى الآخر فى بطلان صلاته لتصح (الأخرى نظر) من الحكم ببطلانها و كونها على ظاهر الصحة فلا يؤثر فيها الحكم بالبطلان الذى قد علم خلافه بخلاف الصلاة التى فعلها المصلى على اعتقاد فسادها فإنها لا تصير صحيحة بعد لفوات النية و إن كان فى خلالها فإن شرعا فيها عالمين فلا كلام فى الإبطال و كذا لو علم أحدهما اختص ببطلان صلاته و إن لم يعلم كل منهما بالآخر ثم علما ففى رجوع أحدهما إلى الآخر فى بطلان صلاته التردد انتهى (و فى المدارك) لا بد من العلم قبل الشروع و لو بالإخبار و لو وقع بعده لم يعتد به للحكم ببطلان الصلاة ظاهرا بالمحاذاة و إن ظهر خلافه بعده و لو لم يعلم أحدهما بالآخر إلا بعد الصلاة صحت الصلاة و فى الأثناء يستمر على الأظهر (و فى كشف اللثام) عليه الاستفسار إذا احتملت الصحة و كذا إذا فرغ من الصلاة و احتمل البطلان و قد شرع غافلا أو مع زعم الفساد ثم احتمل الصحة فإن لم يمكن لم يشرع فيها و إن صلى مع الغفلة عن التحاذى أو الحكم أو الاستفسار و كان الظاهر البطلان لم يعد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو لم تتعد نجاسة المكان إلى آخره)

تقدم الكلام فيه مستوفى فى أول الفصل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تكره الصلاة فى الحمام)

بالإجماع كما فى (الخلاف و الغنية و المسالك) و هو المشهور كما فى (المختلف و التلخيص و البحار و مذهب الأكثر كما فى (المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد) و بذلك صرح الصدوق فى (الهداية) و من تأخر عنه إلا (المفيد) فإنه لم يذكره فى المقنعة (و أبا العباس) فى الموجز الحاوى (و عن الكافى) أنه لا يحل للمصلى الوقوف فى الحمامات و إن له فى فسادها. نظر. (و فى الخصال) لا يصلى فى الحمام على حال و أما المسلخ فلا بأس به (و فى النهاية) و لا يصلى الإنسان فى بيوت الغائط و لا الحمام (و فى المفاتيح) تكره فى الحمام إلا أن يكون نظيفا و ظاهره كما يلوح ذلك من المدارك عدم الكراهية إذا كان كذلك (و فى التلخيص) تكره فى الحمام على رأى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا المسلخ)

كما فى ظاهر (التهذيب) حيث حمل خبر عمار على المسلخ و قد سمعت ما فى (الخصال) و صريح (السرائر و المنتهى و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و تعليق النافع و الروض و الروضة و حاشية الميسى و الكفاية) و هو ظاهر (المدارك و المفاتيح) و احتمل ذلك فى (مجمع البرهان) و استندوا (إلى أنه مشتق من الحميم و هو الماء الحار كما أشار إلى ذلك فى (السرائر) و صرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۸

و فى بيوت الغائط (۱) و النيران (۲)

به فى (الروض) و غيره و فى أكثر هذه القطع بعدمها على سطحه و منع أحمد من الصلاة فى الموضعين أعنى السطح و المسلخ و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أن علة الكراهة إن كانت نجاسة الأرض لم تكره فى المسلخ و إن كانت كونه مأوى الشيطان لكشف العورة فيه كرهت فيه (قال فى النهاية) و هو الأقرب لأن دخول الناس يشغله و حكى هذا الترديد فى المنتهى عن بعض الجمهور (و فى الروض و المدارك) أنه مبنى ضعيف لجواز أن لا يكون معللا أو تكون غير ما ذكره و التعليل من الفقهاء (قلت) قال فى الفقيه لأنه مأوى الشياطين (و قال فى مجمع الفائدة و البرهان) الظاهر أن المراد بالحمام ما يقال عرفا إنه حمام فلا يبعد دخول المسلخ (قلت) قد يلوح ذلك من عبارة الخلاف حيث قال تكره فى بيوت الحمام انتهى هذا و لو كان الحمام نجسا لا تصح فيه الصلاة إجماعا كما فى (الخلاف و المنتهى و جامع المقاصد) و غيرها و فى الأخيرين لو شك فى الطهارة بنى على الأصل (بيان) سأل على بن جعفر أخاه عليه السلام عن الصلاة فى بيت الحمام فقال إذا كان موضعا نظيفا فلا بأس قال يعنى المسلخ و التفسير من على بن جعفر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى بيوت الغائط)

هذا ذكره (الطوسى و المحقق و المصنف فى كتبه و الشهيدان و المحقق الثانى) و من تأخر عنهم (و فى التخليص) أنه المشهور (و فى كشف اللثام) أن فى الغنية الإجماع عليه (قلت) لم يذكره فى الغنية و إنما ذكر المزابل و ظاهر جماعة أن المزابل غير بيوت الغائط حيث يذكرون كلا منهما على حدة و لم يذكر فى (المبسوط و الخلاف و المراسم و السرائر) و فى (النهاية) لا يصلى فى بيوت الغائط (و فى المقنعة) لا تجوز الصلاة فيه (و عن الحلبى) لا تحل و ظاهر (مجمع البرهان) التأمل فى كراهيته كما يلوح ذلك من (الكفاية) و فى (المختلف) أن المشهور الكراهية فى المزابل (بيان) استدل عليه فى كشف اللثام بما نهى فيه عن المزبلة و عن السطح المتخذ للبول و عن بئر الغائط و بما نهى فيه عن الصلاة إلى العذرة و فى بيت يبال فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و النيران)

إجماعا كما فى (الغنية) و قاله الأصحاب كما فى (الذكرى و جامع المقاصد و روض الجنان) و هو المشهور كما فى (المختلف و التلخيص (و مذهب الأكثر كما فى (المنتهى) قالوا لأنه تشبّه بعبّادها (و فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك) أن المراد بها البيوت المعدة لإضرام النار فيها لا ما وجد فيه نار مع عدم إعداد البيت لها

بالـذات و لاـ فرق فى بيت النـار بين أن تكون موجودة فيها حال الصـلاة أم لا إلا أن يغير البيت إلى أمر آخر و فى كثير من هـذه نفى الكراهيـة على سـطحها (و فى مجمع البرهان) الظاهر وجود النار فيها فى الجملـة انتهى ثم قال بعـد ذلك لا دليل على ذلك و الأصـح كمـا فى (المـدارك) اختصاص الكراهيـة بموضع عبادة النيران لأنها ليست موضع رحمـة فلا تصـلح للعبادة (قلت) و هو ظاهر (الغنيـة) حيث خصها بما تعبد فيه حيث قال و بيوت النيران و غيرها من معابد أهل الضلال و احتج له بالإجماع و الاحتياط و قد يظهر ذلك من (المعتبر) حيث قال و فى بيوت النيران و المجوس إلا أن ترش بالماء هذا و فى (المقنعة و النهاية) لا تجوز فيها الصلاة (و فى المراسم) أن الضـرب التى لا تجوز فيه الصـلاة بل تفسد بيوت الخمر و بيوت النيران و بيوت المجوس و الموضع المغصوب و المقابر و لا يصلى إلى القبور إلا أن يكون بينه و بين القبر حائل و لو قدر لبنة و روى جواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۰۹

و الخمور مع عدم التعدى (۱) و بيوت المجوس (۲)

الصـلاة إلى قبر الإمام خاصـة إذا كان فى قبلته و لا صـلاة فى مكان يكون فى قبلته تصاوير مجسـمة أو نار مضـرمة أو سـيف مجرد أو إنسان مواجه و هـذا كله عنـدى داخل فى قسم المكروه و إن وردت الروايـة بظاهرها فى حظره انتهى كلامه بتمامه (فتأمل) فيه (و عن الحلبى) أنه قـال لاـ يحـل للمصـلى الوقوف فى معاطن الإبل بل و مرابط الخيل و البغال و الحمير و البقر و مرابض الغنم و بيوت النار و المزابـل و مذابـح الأنعـام و الحمامات و على البسط المصورة و فى البيت المصور و لنا فى فسادها فى هـذه المحال (نظر) انتهى (و فى التخليص عن الفقيه) أنه حرمها فى بيوت النيران و لم أجده ذكر ذلك فيه فلعله ذكره فى المقنع (لكن) لم ينقل عنه أحد ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الخمور مع عدم التعدى)

هـذا مـذهب المتـأخرين كمـا فى (المـدارك) و المشـهور كمـا فى (المختلف و تخليص التلخيص) و به صـرح (الطوسـى و العجلى و المحقق و المصنف) فى كتبهما (و الشهيدان و المحقق الثانى و الفاضل الميسى) و غيرهم (و فى الدروس و إرشاد الجعفرية و الكفاية و المفاتيح) فى بيت فيه خمر (و فى الروض) الرواية مطلقة فتشمل ما فيه خمر و ما كان معدا لذلك و ظاهر (التذكرة و نهاية الإحكام) و غيرهمـا أنها المعـدة لـذلك حيث قيل فيها لأنها لا تنفك عن النجاسـة غالبا (و فى جامع المقاصـد و فوائـد الشـرائع) بيوت الخمر و المسـكرات و الفقـاع) و فى كشف اللثام) فى بيت الفقاع محتمل لما فى الخبر من أنه خمر مجهول (و فى الـدروس خمر أو مسـكر (و فى كشف اللثـام) بيوت الخمور أى المسـكرات (و فى الفقيه و المقنعـة و النهايـة و المراسم) لاـ تجوز فيها لكن قال فى الفقيه إذا كان محصورا فى آنيـة و فى (تخليص التلخيص) أن التقى حرمها و قد مرت عبارة الكافى فيها (و عن المقنع) أنها لا تجوز (و عن المهذب) أنها تكره فى بيت شارب الخمر (بيان) قال فى المـدارك إن المتأخرين اسـتبعدوا من الصـدوق الحكم بعدم جواز الصـلاة فى بيت فيه خمر مع حكمه بطهارتهـا و لاـ اسـتبعاد فيه بعـد ورود النص و نحن نقول إن اسـتبعادهم فى محله لأـنه من البعيـد أن تجوز الصـلاة فى الثوب الـذى فيه الخمر و لاـ تجوز فى البيت الـذى فيه الخمر و لم يرد نص من الشـارع بهـذا النحو بل ورد ببطلان الصـلاة و حرمتها و ورد بطهارتهـا و مـا ورد فى المنع عن الصـلاة فى بيت هى فيه إنمـا هو من قبيـل مـا دل على البطلاـن و الحرمـة و لاـ يلائم ما دل على الطهارة لأنه إذا كان لم يجوز الصلاة بمجرد وجود الخمر فى البيت فكيف يجوزها فى الثوب الذى فيه الخمر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و) فى (بيوت المجوس)

هذا الحكم نسب إلى الأصـحاب فى (جامع المقاصد) فى أثناء كلامه (و الروضة و المدارك) و قال فى (التلخيص) إنه المشهور و هو خيرة (المبسوط و الوسـيلة و السـرائر و النـافع و الشـرائع و المعتبر و كتب المصـنف و الشـهيدين و المحقق الثـانى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفريـة و مجمع البرهان و المدارك و الكفاية و المفاتيح) لكن اختلفت عباراتهم فى ذلك (ففى المبسوط و السـرائر و كتب المحقق و كتب المصـنف و الـذكرى و كشف الالتباس و اللمعة و الروضة) و غيرها التعبير ببيوت المجوس (و فى الكفاية و المفاتيح)

التعبير ببيت فيه مجوسى (و فى النهاية و الوسيلة و الشرائع و البيان و الدروس) فى بيوت المجوس أو بيت فيه مجوسى (و فى المسالك) ظاهرهم عدم الفرق بين كون البيت للمجوسى و غيره و الخبر مطلق و خصه بعضهم ببيته (قلت) هذا التخصيص مال هو إليه فى الروض و سيأتى للمصنف أنه تكره فى بيت فيه مجوسى (و فى مجمع البرهان) كأن الصلاة فى بيته مكروهة أو بيت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۰

و لا بأس بالبيع و الكنائس (۱) و تكره فى معاطن الإبل (۲)

هو فيه (و فى البحار) ظاهر الأخبار كراهية الصلاة فى البيت الذى فيه مجوسى سواء كان بيته أم لا و عدم كراهيتها فى بيته إن لم يكن فيه لكن يستحب الرش انتهى (و قضية) تعليلهم بأنها لا تنفك عن النجاسة الاختصاص ببيوته (و فى جامع المقاصد) نسب هذا التعليل إلى الأصحاب (قلت) و به علل فى (نهاية الإحكام و المنتهى و التحرير و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروضة و إرشاد الجعفرية) و غيرها و اختلفت عباراتهم فى مقام آخر (ففى المبسوط) فإن فعل رش الموضع بالماء فإذا جف صلى فيه و استحسنه فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و فى (الوسيلة) تكره فى بيوت المجوس اختيارا فإن اضطر رش الموضع أولا بالماء (و فى المعتبر) إلا أن يرش بالماء و فى جملة من كتب المصنف (كالتحرير و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة) لو اضطر رشه بالماء استحبابا (و فى البيان) لو اضطر رشه بالماء و فرش عليه و صلى أو تركه حتى يجف (و فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض إذا رش بالماء زالت الكراهة (و فى المدارك) قطع بذلك الأصحاب هذا و قد سمعت ما فى (المراسم) من أن الصلاة فى بيوت المجوس فاسدة (و فى المقنعة) لا يصلى فى بيوت المجوس حتى ترش بالماء و تجوز بعد ذلك (و فى النهاية) لا يصلى فى بيوت المجوس مع الاختيار فإن اضطر إلى ذلك رش الموضع بالماء فإذا جف صلى فيه (و فى التخليص عن التقى) أنه حرّمها فيها و قد سمعت عبارة (الكافى) و فى (كشف اللثام) إنما ظفرت بأخبار سئل فيها الصادق عليه السلام عن الصلاة فقال عليه السلام رش و صل انتهى و قد سمعت ما قاله غواص بحار الأخبار و سمعت تعليل الأصحاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا بأس بالبيع و الكنائس)

ذهب إليه علماؤنا كما فى (المنتهى) و هو المشهور كما فى (الروض و البحار) و مذهب أكثر علمائنا كما فى (جامع المقاصد) و هو خيرة (المقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر و النافع و الشرائع و كتب المصنف و اللمعة و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و الكفاية و المدارك) و هو ظاهر (الفقيه و المعتبر و نهاية الإحكام) و فى المنتهى و جامع المقاصد و الروضة) و غيرها يستحب رش الموضع الذى يصلى فيه من البيع و الكنائس (و فى الغنية) الإجماع على الكراهة فى معابد أهل الضلال و الكراهية فى خصوص ما نحن فيه خيرة (المراسم و الدروس و البيان) و نقل عن (الإصباح و المهذب و الإشارة) و لم يرجح شيئا فى (الذكرى) و قال (الشيخان و المصنف و المحقق الثانى لو كانت مصورة كرهت من حيث الصورة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تكره فى معاطن الإبل)

إجماعا كما فى (الغنية و ظاهر المنتهى) و هو المشهور كما فى المختلف و التخليص و البحار و كشف اللثام) و مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد) و مذهب كثير أو الأكثر كما فى (المعتبر) و قد نسب إلى الفقهاء و إلى أهل الشرع فى مواضع كما يأتى و فى (الشرائع و النافع و التلخيص) التعبير بالمبارك (و فى نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية) أن المعاطن هى المبارك (و فى التحرير و المنتهى و جامع المقاصد و ظاهر الروض) أن الفقهاء جعلوا المعاطن هى المبارك التى تأوى إليها الإبل مطلقا (و فى السرائر) أن أهل الشرع لم يخصوا ذلك بمبرك دون مبرك و نسبه فى البحار إلى الأكثر و خالف (فى الروضة) ففسر المعاطن فى عبارة اللمعة بمبارك الإبل عند الشرب لتشرب علا (عللا خ ل) بعد نهل «۱» (و فى كشف اللثام) أن هذا هو المشهور فى تفسير المعاطن (قلت) و بذلك فسرها

(۱) تهل خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۱

و مرابط الخيل و البغال و الحمير (۱)

فى الصحاح و القاموس و مجمع البحرين و قريب منه كلام ابن الأثير و نقله فى البحار عن مصباح اللغة و الأزهرى لكن قال إن الأزهرى قال إنها فى كلام الفقهاء المبارك و فى (كشف اللثام) عن العين أنها تقال لما حول الحوض و البئر من مباركها و لكل مبرك يكون مألفا للإبل فهو عطن بمنزلة الوطن و أنه قال و قيل أعطان الإبل لا تكون إلا على الماء فأما مباركها فى البريّة فهو المأوى و المراح (و عن المقاييس) أنها المبارك و أنه قال و قال آخرون لا تكون أعطان الإبل إلا على الماء و الأمر قريب (و فى المنتهى و التحرير و كشف الالتباس) و ظاهر (الروض) أن الكراهة لا تزول بغيبوبة الإبل عنها حال الصلاة و نسبه فى (المدارك) إلى إطلاق الأصحاب (و استوجه فى المنتهى) عدم الكراهة فى المواضع التى تبيت فيها الإبل فى سيرها أو تناخ فيها لعلفها أو وردها و مال إليه فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و فيه أن ما استند إليه فى (المنتهى) فى تعميم المبارك و هو كونها من الشياطين يقضى بكراهة مطلق المواضع التى تحضر الإبل فيها على أن الروايات الدالة على التعليل عامية و الوارد فى أخبارنا النهى عن معاطن الإبل و الظاهر أن الفقهاء إنما استندوا فى التعميم إلى تنقيح المناط لعدم تعقل الفرق بين موضع الشرب و غيره فإن أخذ فى ذلك الاعتبار كما هو ظاهر المنتهى و غيره كان المدار عليه و إلا فلا هذا إن قلنا إن المعاطن لغة هى المبارك حول الماء و إن قلنا إنها فى اللغة كل مبرك يكون مألفا فالمناخ للعلف و الورد إذا كان كذلك كان حكمه كذلك إلا أن يقال المراد بالمعطن المبرك الذى يكون بمنزلة الوطن و لا يكون ذلك إلا فى المكان التى تأوى إليه و تبيت فيه (و فيه) أنه يخرج على هذا مباركها حول الماء للورد مع أنه هو الأشهر فى تعريف المعطن إن لم نقل إنه حقيقة فيه فقط و لم تثبت فيه حقيقة شرعية نعم إن ثبت الإجماع على أنه المبرك التى تأوى إليه دون ما تناخ فيه للورد و العلف فهو الحجة و قد سمعت ما نسب إلى الفقهاء فى (المنتهى) و غيره و إلى أهل الشرع فى (السرائر) و قد تأوّل عبارة (المنتهى) بأن المراد بالمناخ للعلف و الورد ما كان فى السير لكنه بعيد عن ظاهر العبارة و قد سمعتها. فليتأمل. (و فى المفاتيح) أن الكراهية تزول أو تخف بالرش و نقله فى كشف الرموز عن (النزهة) ثم قال و قد يمنع انتهى. و قد مر عن (التقى) القول بالتحريم و التردد فى البطلان و ظاهر (المقنعة) أيضا التحريم (و فى المدارك و البحار) لا ريب أنه أحوط و فى الأخير و إن كانت الكراهية أقوى فى الجملة (و فى النهاية) لا يصلى فى معاطن الإبل و فى موضع آخر منها تكره هذا و فى الغوالى أن النبى صلى اللّه عليه و آله نهى عن الصلاة فى أعطان الإبل لأنها خلقت من الشياطين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى مرابط الخيل و البغال و الحمير)

إجماعا كما فى (الغنية) و هو المشهور كما فى (المختلف) و مذهب الأكثر كما فى (المعتبر) و به صرح فى (النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و المعتبر و كتب المصنف و الدروس و البيان و اللمعة و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و الروضة و الكفاية) و اقتصر فى (الإرشاد و المفاتيح) على الأولين و فى الأخير أنها تخف أو تزول بالرش (و فى المنتهى و التحرير و الروض) لا فرق فيها بين الوحشية و الأهلية و فى الأخير لا فرق أيضا بين الحاضرة و الغائبة (و فى النهاية) فإن خاف الإنسان على رحله فلا بأس أن يصلى فيها بعد أن يرشها بالماء و قد سمعت كلام (التقى) هذا و فى (الغنية) الإجماع على كراهيتها فى مرابط البقر و مرابض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۲

و قرى النمل (۱) و مجرى الماء (۲) و أرض السبخة (۳)

الغنم (و فى المختلف) أن المشهور كراهيتها فى مرابض الغنم (و فى المنتهى) أنه لا بأس بمرابض الغنم ذهب إليه أكثر علمائنا و به صرح فى (المبسوط و النهاية و الخلاف و الشرائع و المعتبر و التحرير و المختلف و البيان و الدروس و اللمعة و الروضة) و فى كثير من هذه التصريح بعدم الكراهة (كالخلاف) و غيره و فى (المبسوط و النهاية) نفى البأس و نسب ذلك فى المعتبر إلى (المقنعة) و لم أجده فيها (و فى مجمع البرهان) أن الكراهة فى مرابط البقر و مرابض الغنم أقل منها فى معاطن الإبل و قد سمعت كلام (التقى) فى مرابض الغنم و مرابط البقر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و) فى (قرى النمل)

إجماعا كما فى (الغنية) و هو مذهب الأكثر كما فى (المعتبر) و المشهور كما فى (البحار) و به صرح (الصدوق فى الهداية) و من تأخر عنه إلا المفيد. و سلار فإنهما لم يذكراه فى المقنعة و المراسم لعدم الانفكاك من أذاها أو قتل بعضها كما ذكر ذلك غير واحد (و فى القاموس) أن (قرى) النمل مجتمع ترابها و هو الذى ذكره فى (الروض و الروضة) و عن (المحيط و فقه اللغة) للثعالبى (و السامى) أنها مأواها (و عن الأساس و الصحاح و الشمس) جراثيمها أى مجتمعها أو مجمع ترابها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و) فى (مجرى «۱» الماء)

ذهب إليه علماؤنا كما فى (المنتهى و جامع المقاصد) و فى (البحار) أنه المشهور و مذهب الأكثر كما فى (المعتبر) و لا فرق بين أن يكون فيه ماء أو لا كما نص على ذلك غير واحد (و قال فى المنتهى) تكره الصلاة فى السفينة لأنه يكون قد صلى فى مجرى الماء و كذا لو صلى على ساباط تحته نهر يجرى أو ساقية (ثم قال) هل يشترط فى الكراهية جريان الماء (عندى فيه توقف) أقربه عدم الاشتراط (و قال) هل تكره الصلاة على الماء الواقف (فيه تردد) أقربه الكراهية و نفى البأس فى (التحرير) عن الصلاة على ساباط يجرى تحته نهر أو ساقية و قرّب الكراهية على الماء الواقف كما فى (المنتهى) و فى (نهاية الإحكام) إن أمن السيل احتمل بقاء الكراهية اتّباعا لظاهر النهى و عدمها لزوال موجبها (قال فى المدارك) بعد نقل هذه العبارة لم أقف على ما ادعاه من الإطلاق (قلت) قال أبو الحسن عليه السلام فى خبر أبى هاشم الجعفرى لا يصلى فى بطن واد جماعة و فى البحار) أن ظاهر الأخبار كراهة الصلاة فى المكان الذى يتوقع فيه جريان الماء و فى المكان الذى يجرى فيه الماء بالفعل (قلت) الوارد فى المقام من الأخبار مرسلا عبد اللّه بن الفضل و ابن أبى عمير و الخبر النبوى الذى اشتمل على المناهى السبعة و خبر الجعفرى و لم يظهر منها ما ذكر و لعله لذلك قال فى (كشف اللثام) لا فرق بين أن يكون فيه ماء أو لا توقع جريانه عن قريب أو لا صلى على الأرض أو فى سفينة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و) فى (أرض السبخة)

بفتح الباء فأما إذا كان نعتا للأرض كقولك الأرض السبخة فبكسر الباء كذا قال فى السرائر نقلا عن الخليل بن أحمد و السبخة بفتح الباء واحدة السباخ و هو الشىء الذى يعلو الأرض كالملح و يجوز كون السبخة فى العبارة بكسر الباء فتكون الإضافة من باب إضافة الصفة إلى الموصوف و الحكم أعنى كراهية الصلاة فيها نقل عليه الإجماع (فى الخلاف و الغنية) و ظاهر (المنتهى) حيث نسبه فيه إلى علمائنا (و فى المعتبر) أنه مذهب الأكثر

---

(۱) مجرى الماء يسمى واديا فاعلا من ودى يدى إذا سال و هو من تسمية المحل بالحال (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۳

.....

(و فى البحار) نسبته إلى ظاهر الأكثر (و فى المبسوط و الوسيلة و المفاتيح) التقييد بما إذا لم يتمكن من السجود عليها (و فى المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و المسالك و المدارك) و غيرها تعليل الحكم بعدم التمكن أو

عـدم كماله و أنه إن تمكن فلا بأس و فى الأخبار التعليل بأن الجبهـة لا تقع مستوية و أنها إن استوت و تمكنت عليها فلا بأس و هذا مراد الأصـحاب (و فى البحار) أن الأظهر أنه إن لم تستقر الجبهـة أصـلا أو كان الارتفاع و الانخفاض أزيـد من المعفو فتحرم الصـلاة اختيارا و إلا فتكره و مع الـدق و الاستواء نزول الكراهـة أو تخف و الأول أظهر لموثق سـماعة انتهى و صـرح الصـدوق فى (الهدايـة) بالكراهة و ظاهره فى (العلل) التحريم حيث قال باب العلة التى من أجلها لا تجوز الصـلاة فى السـبخة و ظاهره فى (الخصال) تخصيص التحريم بالنبى صـلى اللّه عليه و آله و الإمام عليه السـلام قال و أما غيرهما فإنه متى دق مكان سـجوده حتى تتمكن الجبهة فيه مستوية فلا بـأس انتهى و إلى كون التحريم من خصـائص الوصـى مـال فى (البحـار) حيث رد على (العجلى) حيث قال لا يجوز أن يعتقـد أن الشـمس قـد غـابت و أمير المـؤمنين عليه السـلام لم يصـل و إنمـا فـاته أول الـوقت فرده فى البحـار بـأنه لا يبعـد أن يكون ذلـك من خصائصهم عليهم السلام إلى آخره (و فى المقنعة) لا تجوز الصلاة فيها (و فى النهاية) لا يصلى فيها هذا (و فى كشف اللثام) قد تكون السـبخة علامـة لكونها معذبة و لهذا قال محمد بن على بن إبراهيم بن هاشم فى علله و العلة فى السـبخة أنها أرض مخسوف بها قال و يحتمل أن يريـد أنها تنخسف و تنغمر فيها الجبهة فلا تسـتقر (قال) و خبر جويرية بن مسـهر الذى رواه الصدوق فى العلل قال قطعنا مع أمير المؤمنين عليه السـلام جسـر الصراة فى وقت العصر فقال عليه السلام (إن هذه أرض معذبة لا ينبغى لنبى و لا وصى نبى أن يصلى فيهـا فمن أراد منكم أن يصـلى فليصـل) معارض بخبر أمالى الشـيخ الـذى رواه عن يحيى بن العلاء الناطق بأن أمير المؤمنين لما خرج إلى النهروان و طعنوا فى أرض بابل قال يا مالك إن هذه أرض سـبخة و لا تحل الصـلاة فيها فمن كان صلى فليعد الصلاة (قلت) هذا الخبر لا يقوى على معارضـة خبر العلـل لأن الأصـحاب أعرضوا عنه و العامل به نادر كما عرفت ثم إن خبر العلل مروى فى البصائر و الفقيه هذا (و قال فى القاموس) الصـراة نهر بالعراق انتهى (و فى البحار) أن فى بعض النسخ الفرات (و فى الفقيه و البصائر) نهر سورى و فى القـاموس سورى كطوبى موضع بـالعراق قال فى (البحار) الظاهر أنه كان مكان جسـر الحلـة (و قال فى كشف) اللثام يجوز أن لا يراد بالسبخة فى الأخبار و كلامى الصدوق و المفيد إلا ما لا تتمكن فيها الجبهة انتهى (و ليعلم) أن خبر العلل يدل على كراهة الصلاة للنبى و الوصـى فى كل أرض معذبـة يعنى عـذب أهلها و صـريح (السـرائر و نهايـة الإحكام و المنتهى و التحرير و التـذكرة و البيان و الـدروس و كشف الالتباس) و ظاهر (المعتبر) كراهة الصـلاة فى كل أرض خسف بها و سـخط عليها أو عذب أهلها (و فى الذكرى و الروض) أن الخبر الذى استدل به على ذلك ليس فيه دلالة و هو أن النبى صـلى اللّه عليه و آله لما مر بالحجر قال لأصحابه لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا أن تكونوا باكين أن يصيبكم مثل ما أصابهم (قلت) يمكن تحصيل الدلالة منه بتكلف (ثم قال الشهيدان) نعم يمكن أن يسـتدل عليه بما روى أن عليا عليه السلام ترك الصلاة فى أرض بابل لذلك حتى عبر الفرات و صلى فى الموضع المشهور بعـد أن ردت له الشـمس (قلت) قـد سـمعت الأخبار الواردة فى ذلك و نص (الشـيخ و الطوسـى و أبو المكارم و العجلى و المحقق و المصنف و الشهيدان) و غيرهم على أن الصلاة مكروهة فى أربعة مواضع البيداء و ضجنان و ذات الصلاصل و وادى الشقرة (و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۴

و على الثلج (۱) و بين المقابر من غير حائل و لو عنزة أو بعد عشرة أذرع (۲)

الغنية) الإجماع على الأربعة المذكورة (و فى السرائر) نسبة ذلك «۱» إلى أصحابنا (و فى الإرشاد و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و الكفايـة) الاقتصـار على الثلاثـة الأول (و فى الهدايـة) الاقتصـار على الثلاثـة الأخيرة و ظـاهرهم الاتفاق على أن البيـداء و ضـجنان موضـعان مخصوصان فالبيـداء ذات الجيش دون الحفرة (و فى الـذكرى) عن بعض العلماء أنها الشـرف التى أمام ذى الحليفة مما يلى مكـة و ضـجنان بفتح الضاد و إسـكان الجيم جبل بمكة و ظاهر جماعة أن كل أرض كانت ذات صـلاصل كرهت الصـلاة فيها (و فى السـرائر) أن المواضع الأربعة مواضع مخصوصة فى طريق مكة شرفها اللّه تعالى و نسب ذلك إلى أصحابنا كما مر (قلت) ما وجدنا من صرح بذلك ممن تقدم عليه نعم فى حاشـية الفقيه إن ذات الصـلاصل اسم الموضع الذى أهلك اللّه فيه النمرود و ضجنان واد أهلك

اللّه فيه قوم لوط (و فى المنتهى و التحرير و المفاتيح أن الثلاثة الأول فى طريق مكة (و فى التذكرة و نهاية الإحكام أن الثلاثة الأول أرض خسف (و فى البحار) قد توهم عبارات بعض الأصحاب أن كل أرض كانت ذات صلاصل كرهت فيها الصلاة و هو خطأ لأنه قد ظهر من الأخبار و كلام قدماء الأصحاب أنها مواضع مخصوصة بين الحرمين (قلت) لعله فهم ذلك من قوله عليه السلام فى الطريق و أراد بقدماء الأصحاب العجلى (و الصلاصل) جمع صلصال و هو الأرض التى لها صوت و دوى كما فى المنتهى و فسره الشهيدان بالطين الحر المخلوط بالرمل فصار صلصالا إذا جف أى يصوت قالا نقله الجوهرى عن أبى عبيدة (و أما وادى الشقرة) ففى (المعتبر و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى) أنه اختلف فيه علماؤنا فقيل إنه شقائق النعمان فكل موضع فيه ذلك تكره الصلاة فيه و قيل إنه موضع مخصوص (قلت) القائل بذلك (العجلى) قال الشقرة بفتح الشين و كسر القاف «۲» موضع مخصوص سواء كان فيه شقائق النعمان أو لم يكن و ليس كل موضع فيه شقائق النعمان يكره الصلاة فيه ثم استشهد على ذلك بكلام ابن الكلبى (استند فى ذلك إلى كلام ابن الكلبى خ ل) ثم إنه فى (المنتهى) قرب الكراهة فى كل موضع فيه شقائق النعمان لاشتغال القلب بالنظر إليه (و فى البحار) أن الأظهر ما اختاره ابن إدريس و التعليل فى الخبر يخالفه إلا بتكلف تام (قلت) أشار إلى قول الصادق عليه السلام فى خبر عمار لا تصل فى وادى الشقرة فإن فيه منازل الجن

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على الثلج)

«۳» كذا أطلق فى جملة من كتب المصنف و كتب الأصحاب (كالشرائع و الدروس و البيان و اللمعة و الروضة) و غيرها و فى (النافع) إذا لم تتمكن جبهته من السجود عليه (و فى اللمعة و الروضة) التقييد بالاختيار و فى الأخير مع تمكن الأعضاء (و فى المفاتيح) تكره الصلاة عليه إلا مع الضرورة و التسوية (و فى نهاية الإحكام و جامع المقاصد) التعليل بعدم التمكن (و فى المسالك و المدارك) بعدم كمال التمكن (و فى المسالك) يشترط فى الجواز حصول أصل التمكن (و فى النهاية) لا يصلى على الثلج (و فى المبسوط) لا يصلى عليه فإن لم يقدر على الأرض فرش فوقه ما يسجد عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بين المقابر من غير حائل و لو عنزة أو بعد عشرة أذرع)

أما الكراهة بين المقابر فقد نقل عليها الإجماع فى (الغنية)

---

(۱) أى الكراهة فى الأربعة (منه قدس سره)

(۲) فى الذكرى أنه بضم الشين و إسكان القاف انتهى لكن ما ذكره العجلى ذكره الأكثر (منه قدس سره)

(۳) يدل عليه ما فى مشكاة الأنوار للطبرسى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۵

.....

و ظاهر (المنتهى) حيث قال ذهب إليه علماؤنا (و فى التخليص و كشف اللثام) أنه مشهور و قد تحتمل عبارة الفقيه أن الصلاة بينها غير مكروهة قال و أما القبور فلا يجوز أن تتخذ قبلة و لا مسجدا و لا بأس بالصلاة بين خللها ما لم يتخذ شيئا منها قبلة و المستحب أن يكون بين القبر عشرة أذرع من كل جانب انتهى فإن حملنا عدم الجواز فى عبارته على الكراهة كان عدم البأس عبارة عن عدم الكراهة (و فى المدارك) الاتفاق على المنع كراهة أو تحريما من دون حائل أو بعد عشرة أذرع و حكى الشيخ فى (الخلاف) عن قوم من أصحابنا أنها بين المقابر لا تجزى و هو خيره المراسم و قال (المفيد) كما عن (الحلبى) إنها لا تجوز إلى القبور و لم يتعرض فى المقنعة لحال الصلاة بين القبور و لعله ينفى البأس كما فى خبر ابن خلاد الذى هو سنده فى عدم الجواز إليها (و فى مجمع البرهان) أن الأصحاب على خلاف ما يذهب إليه المفيد (و فى المختلف) المشهور الكراهة إلى القبور (و أما عدم الكراهة) مع الحائل بين

المقابر (ففى المدارك) قد قطع الأصحاب بزوال الكراهة أو التحريم مع الحائل و ظاهر (المنتهى) دعوى الإجماع على ذلك يظهر منه ذلك فى الفرع الثانى من الفروع السبعة التى فرّعها فى المسألة و قد أطلق الحائل فى (النافع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الكفاية) و أما الاكتفاء به فى الصلاة بين المقابر و لو كان عنزة فقد صرح به فى (الشرائع و نهاية الإحكام و التلخيص و البيان و اللمعة و إرشاد الجعفرية و الروضة) و هو ظاهر (المسالك) و فى (جامع المقاصد) أنه مستفاد من كلام الأصحاب (و فى النهاية) عنزة و ما أشبهها (و فى الروض) و لو عنزة أو لبنة أو ثوبا و مثله (المقنعة و البيان و الدروس) فى الصلاة إليها (و فى المراسم) الاكتفاء باللبنة فى الصلاة إليها أيضا (و فى مجمع البرهان و المدارك و البحار) أن مستند الاكتفاء فى رفع الكراهة بالعنزة و الثوب غير واضح (قلت) مستنده ما أشير إليه فى (المنتهى و جامع المقاصد و كشف اللثام) عموم نصوص الحيلولة بها و مع ذلك يخرج عن مفاهيم ألفاظ النصوص و الفتاوى و إلا لزمت الكراهية و إن حالت جدران و لم يذكر الحائل فى (المبسوط و المفاتيح) بل اقتصر فيها على البعد بالأذرع و ألحق فى (المنتهى و فوائد الشرائع و الروضة و المسالك و جامع المقاصد) بالقبور القبران و القبر و فى الأخير أن فى توجيه الكراهة عند القبر الواحد تكلفا و نسب الإلحاق (فى الروض) فى القبرين و القبر إلى الأصحاب ثم تأمل فيه (و فى البحار) إلى جماعة و تأمل فيه أيضا (و فى المنتهى نسب عدم الإلحاق إلى أهل الظاهر و قد يلوح من عبارته دعوى الإجماع على الإلحاق (و فى نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و الروضة) أنه لا فرق فى ذلك كله بين الصلاة فى المقابر و إليها (و فى المنتهى) أنه لو بنى مسجد فى المقبرة لم تزل الكراهة و هو ظاهر (المحقق الثانى و الشهيد الثانى) و أما زوالها بالبعد بعشرة أذرع بين المقابر فقد صرح به فى (الشرائع و المنتهى و الإرشاد و التحرير و اللمعة و البيان و الروضة) و قد يفهم من (المنتهى) فى الفرع الذى تقدمت الإشارة إليه دعوى الإجماع على ذلك (و فى المدارك) قطع به الأصحاب (و فى الفقيه و المفاتيح) كما نقل عن (النزهة) أن ذلك من كل جانب (و فى المفاتيح) إلا عند قبر المعصوم (و فى النهاية و المبسوط و الوسيلة و التذكرة و نهاية الإحكام) أن ذلك فيما عدا الخلف و نقل ذلك عن (الجامع و الإصباح) و فى (المختلف) لا دليل على تخصيص الخلف و الرواية لا تدل عليه (و فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و المسالك و كشف اللثام) أنه لا يكفى كونه خلف المصلى من دون البعد المذكور و لا وجه لاستثناء الخلف من بين الجهات (و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۶

.....

الروض) الوجه فيه أنه إذا بعد من القبور عشرة أذرع فى الجهات الثلاث لم يكن بين القبور و لا إلى قبر (و قال فى كشف اللثام) إن سلّم هذا لم يختص الاغتفار بالخلف انتهى كلامه و كأنه إلى ذلك نظر فى (الروضة) حيث قال فيها و لو كانت القبور خلفه أو مع أحد جانبيه فلا كراهية (و فى المنتهى و التحرير و جامع المقاصد) يكره السجود على القبر و أن يصلى إليه و منع ابن بابويه منهما (و فى المقنعة) قد قيل لا بأس بالصلاة إلى قبلة فيها قبر إمام و الأصل ما ذكرناه و يصلى الزائر مما يلى رأس الإمام فهو أفضل من أن يصلى إلى القبر من غير حائل بينه و بينه على حال انتهى (و فى النهاية و المبسوط) رواية الصلاة إلى قبره و حملها على النوافل ثم الاحتياط بتركها (و فى التذكرة و نهاية الإحكام) روى جواز النوافل إلى قبورهم عليهم السلام و الشيخ احتاط بالترك (و فى الدروس و البيان و الروض) تكره و لو إلى قبر معصوم و هو ظاهر (المعتبر) حيث رد رواية الحميرى و قد يظهر ذلك من (المسالك) و فى (إرشاد الجعفرية) أن الأكثر على الكراهة إلى قبور الأئمة عليهم السلام فى النوافل خاصة و المفيد كرّهها عند قبورهم عليهم السلام و الأكثر على خلاف ذلك انتهى. فتأمل. (و فى مجمع البرهان) الاحتياط عدم إيقاع الفريضة فى المشاهد و إن فاتته فضيلة مشهد الحسين عليه السلام و يمكن استثناؤه و قال بعد ذلك إذا ثبت زوال الكراهة و التحريم بالحائل فهو موجود فى قبورهم عليهم السلام (و فى البحار) الأحوط عدم التوجه إلى قبر غيرهم و الجواز و عدم الكراهة فى قبورهم (لا يخلو من قوة) لا سيما مشهد الحسين عليه

السلام (بل) لا يبعد القول بذلك فى قبر الرسول صلى اللّه عليه و آله بحمل أخبار المنع على التقية لاشتهار الروايات بين المخالفين و قول بعضهم بالحرمة و يمكن القول بالنسخ فيها أيضا و الحمل على أن يجعل قبلة كالكعبة بأن يتوجه إليه من كل جانب و يمكن الفرق بين قبره صلى اللّه عليه و آله و قبور الأئمّة عليهم السلام بالقول بالكراهة بالأول دون الثانى لأن احتمال توهم المعبودية و المسجودية أو مشابهة من مضى من الأمم فيه صلى اللّه عليه و آله أكثر من دفن عنده صلى اللّه عليه و آله انتهى (و قال فى الذكرى) فى مبحث الجنائز بعد أن ذكر الأخبار الدالة على كراهة البناء على القبر و اتخاذه مسجدا و على كراهة القعود عليه و الصلاة إليه و عليه (ما نصه) هذه الأخبار رواها (الصدوق و الشيخان و جماعة المتأخرين) فى كتبهم و لم يستثنوا قبرا (و لا ريب) أن الإمامية مطبقة على مخالفة قضيتين من هذه إحداهما البناء و الأخرى الصلاة و ناهيك ما فى المشاهد المقدسة فيمكن القدح فى هذه الأخبار لأنها آحاد و بعضها ضعيف الإسناد و قد عارضها أخبار أخر أشهر منها انتهى (و قال المحقق الثانى) يظهر من الذكرى إطباق الإمامية على خلاف المفيد و الشيخ فى الفرائض و النوافل و هو مستفاد من الرواية فإن فيها أن الصلاة خلف الإمام و يصلى عن يمينه و شماله و لا يجوز تقدمه و هو يتناول الفريضة و النافلة انتهى (قلت) الرواية التى أشار إليها رواية محمد بن عبد اللّه الحميرى التى فيها أن التوقيع الشريف هكذا أما السجود على القبر فلا يجوز فى نافلة و لا فريضة و لا زيارة بل يضع خده الأيمن على القبر و أما الصلاة فإنها خلفه يجعله الأمام و لا يجوز أن يصلى بين يديه لأن الإمام لا يتقدم و يصلى عن يمينه و شماله (و قد حكم المحقق) بضعفه و شذوذه و اضطراب لفظه و رد عليه ذلك جماعة من متأخرى المتأخرين (كالسيد المقدس و الشيخ البهائى و المولى المجلسى و الفاضل الهندى) قال فى (كشف اللثام) لعل الضعف لأن الشيخ رواه عن محمد بن أحمد بن داود عن الحميرى و لم يبين طريقه إليه و رواه صاحب الاحتجاج مرسلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۷

و جوادّ الطرق (۱) دون الظواهر

عن الحميرى و الاضطراب لأنه فى التهذيب كما سمعت و فى الاحتجاج و لا يجوز أن يصلى بين يديه و لا عن يمينه و لا عن يساره لأن الإمام لا يتقدم و لا يساوى و لأنه فى التهذيب مكتوب إلى الفقيه و فى الاحتجاج إلى صاحب الأمر عليه السلام و الحق أن ليس شىء منهما عن الاضطراب فى شىء (و قال الشيخ البهائى) الواسطة بين الشيخ و محمد (الشيخ المفيد) فالحديث صحيح لأن الثلاثة ثقاة من وجوه أصحابنا (قلت) و قال فى الفهرست على ما حكى فى ترجمته أخبرنا بكتبه و رواياته جماعة منهم محمد بن محمد بن النعمان و الحسين بن عبيد اللّه و أحمد بن عبدون كلهم و هو ظاهر فى صحة طريقه إليه مطلقا (و قال المحقق فى المعتبر) إنه ضعيف و لعل السبب فى ذلك كونه مكاتبة انتهى و نحوه ما فى (المدارك و البحار) و المستفاد من هذا الحديث على ما فى الاحتجاج أنه لا يجوز التقدم و لا المساواة و أما على ما رواه الشيخ فظاهر تجويز المساواة إلا أن يقال يعطف يصلى على يصلى أو على يتقدم (و المصنف فى المنتهى و المولى الأردبيلى و الكاشانى) فهموا من الخبر الكراهة فقالوا إن جعل القبر الشريف خلفه مكروه حتى فى غير الصلاة (و فى البحار) أن المنع من الاستدبار فى الصلاة و غيرها قد يستفاد من قوله عليه السلام لأن الإمام لا يتقدم لأنه عام للصلاة و غيرها انتهى (و الحاصل) أن القول بالمنع و إن قلّ القائل به لكنه لا بأس خصوصا فى الصلاة و لم يعلم انعقاد الإجماع على خلافه لمكان هذه الأخبار نعم رواية الاحتجاج ضعيفة فلا يمكن الاستناد إليها فى المنع من المساواة مع تصريح بعضهم بأن الصلاة مما يلى الرأس أفضل (فتأمل) لكنا لا نجد قائلا بالمنع إلا ما يحكى عن نادر من متأخرى المتأخرين و ظاهرهم الإطباق على خلافه غير أنه أحوط هذا (و أسند ابن قولويه) فى مزاره عن هشام بن سالم أن الصادق عليه السلام سئل هل يزار والدك قال نعم و يصلى عنده قال و يصلى خلفه و لا يتقدم عليه (و أسند أيضا) عن محمد البصرى عنه عن أبيه عليه السلام فى حديث زيارة الحسين عليه السلام قال من صلى خلفه صلاة واحدة يريد بها وجه اللّه تعالى لقى اللّه تعالى يوم يلقاه و عليه من النور ما يغشو له كل شىء يراه (و أسند أيضا)

عن الحسن بن عطية عنه عليه السلام قال إذا فرغت من التسليم على الشهداء أتيت قبر أبى عبد اللّه عليه السلام نجعله بين يديك ثم تصلى ما بدا لك و هو مروى فى الكافى أيضا كذا قال فى كشف اللثام ثم نقل أخبارا أخر و قال إنها معارضة لها و إنها لقابلة للتأويل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و) فى (جواد الطرق)

إجماعا كما فى (الغنية و المنتهى) و ظاهر (التذكرة) و هو المشهور كما (فى المختلف و التخليص و كشف اللثام و البحار) و مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد و المدارك) و كثيرا أو الأكثر كما فى (المعتبر) و بذلك صرح فى (المبسوط و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و التذكرة و الدروس و التلخيص و الذكرى و كشف الالتباس) و غيرها و عبّر فى (نهاية الإحكام) بقارعة الطريق (و فى البيان و اللمعة) و كذا (الروضة) التعبير بالطريق (و فى الروض و البحار) أن الاقتصار على جواد الطريق ليس بجيد بل الأجود التعميم لموثقة ابن الجهم (و فى مجمع البرهان) احتمال أن الصلاة فى الجواد أشد كراهة (و فى كشف اللثام) أن أخبار النهى عنها فى الطرق كثيرة و هى أعمّ من الجادة بمعنى الواضحة أو المعظم كما فى خبر محمد بن الفضيل (و فى الخصال للصدوق) عن النبى صلى اللّه عليه و آله ثلاثة لا يتقبل اللّه لهم بالحفظ رجل نزل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۸

و جوف الكعبة فى الفريضة و سطحها و فى بيت فيه مجوسى (۱) أو بين يديه نار مضرمة (۲)

فى بيت خرب و رجل صلى على قارعة الطريق و رجل أرسل راحلته و لم يستوثق منها انتهى ما فى كشف اللثام (و فى المبسوط و الوسيلة و التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى) و غيرها أنه لا بأس بالظواهر بين الجواد (و فى جملة من كتب المصنف و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروض و المسالك و البحار) لا فرق بين أن تكون الطريق مشغولة بالمارة أو لا (و فى كشف الالتباس) و ما بعده لو تعطلت المارة اتجه التحريم و الفساد (و فى المدارك) تفسد إذا كانت الطريق موقوفة لا محياة لأجل المرور و يحتمل عدم الفرق انتهى (و فى التحرير و المسالك) لا فرق بين أن تكون كثيرة الاستطراق أو لا (و فى المنتهى و التحرير و البيان) لو بنى ساباطا على الطريق جازت الصلاة و خالف بعض الجمهور (و فى الفقيه) لا نجوز فى مسان الطريق و جواده (و كذا فى المقنعة و النهاية) لا تجوز فى جواد الطريق (الطرق خ ل) و أما الظواهر فلا بأس (و فى البحار) إن الترك أحوط (و فى كشف اللثام) مستند الصدوق و المفيد و الشيخ فى النهاية ظواهر الأخبار و هى كثيرة و لا يعارضها فيما ظفرت به إلا خبرا النوفلى و عبيد بن زرارة أن الأرض كلها مسجد إلا القبر و الحمام و بيت الغائط انتهى (قلت) يعارضه أيضا قول الصادق عليه السلام فى صحيح معاوية بن عمار يكره أن يصلى فى الجواد و قد تقدم فى مواضع بيان المراد بالكراهة فى الأخبار و أنه فى مقام التحريم لا يناسب الإتيان بلفظ يكره مضافا إلى عمومات الأمر بالصلاة و الأصل و فى الإجماعات بلاغ (و فى كشف اللثام) جواد الطرق سواؤها كما فى (المجمل و المقاييس و الشمس و النهاية و الجزرية) أى الوسط المسلوك من الجد أى القطع لانقطاعه مما يليه أو من الجدد أى الواضح كما فى (العين و المحيط و السامى) أو الجادة معظم الطريق كما فى (الديوان و القاموس) أى الطريق الأعظم المشتمل على جدد أى طرق كما حكاه الأزهرى عن الأصمعى (و فى المغرب المعجم) أنها معظم الطريق فيحتمل تفسير المعظم بالوسط و نحو منه (المصباح المنير) و قال أيضا فى (كشف اللثام) القارعة أعلى الطريق أى رأسها. هذا هو المعروف و فسرها (ابن الأثير) بوسطها و فسرها فى خبر النهى عن الصلاة عليها بنفس الطريق قال و مسان الطرق ما يستطرق منها و بالجملة فالنهى إنما هو عنها فى أنفس الطرق قال و الظواهر هى الأراضى المرتفعة بينها قال و قال عليه السلام فى خبر ابن عمار لا بأس أن تصلى بين الظواهر و هى الجواد جواد الطريق و يكره أن يصلى فى الجواد و الظواهر بمعنى الطرق الظاهرة الواضحة انتهى ما فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و) فى (جوف الكعبة فى الفريضة) (و) على (سطحها و فى بيت فيه مجوسى)

تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى مبحث القبلة بما لا مزيد عليه كما تقدم الكلام فى الكراهة فى بيت فيه مجوسى عن قريب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو بين يديه نار مضرمة)

كما فى (السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و التبصرة و الإرشاد و اللمعة و إرشاد الجعفرية) و فى (المنتهى و جامع المقاصد و كشف اللثام) و كذا (المعتبر) أنه مذهب الأكثر و ترك التقييد بالإضرام فى (المقنعة و الخلاف و النهاية و المبسوط و الوسيلة و التلخيص و المختلف و الدروس و البيان و جامع المقاصد و حاشية الميسى و كشف الالتباس و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و المفاتيح) و نقل ذلك عن (الكافى و الإصباح و الجامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۱۹

أو تصاوير (۱)

و النزهة) و فى (الخلاف) الإجماع عليه (و فى المختلف) أنه المشهور (و فى الذكرى) أنه مذهب الأكثر (و عن الكافى) أنها تحرم و فى فسادها. نظر. (و فى المراسم) أنها تفسد إلى نار مضرمة (و فى المجمع و المدارك و حاشيته) أن التجنب أحوط و قد يظهر من التوقيع الشريف الآتى أن فى أصحاب الأئمّة عليهم السلام من كان يقول بالتحريم (و فى كشف اللثام) أن مرفوع الهمدانى للجهل و الرفع لا يصلح لتنزيل النهى فى غيره على الكراهية (و فى التهذيب) أنه رواية شاذة مقطوعة و ما يجرى هذا المجرى لا يعدل إليه عن أخبار كثيرة مسندة (و فى الفقيه) أنه رخصة اقترنت بها علة صدرت عن ثقاة ثم اتصلت بالمجهولين و الانقطاع فمن أخذ بها لم يكن مخطئا بعد أن يعلم أن الأصل هو النهى و أن الإطلاق هو رخصة و الرخصة رحمة و قد يفهم من هذا الكلام كما فى (المدارك و مجمع البرهان) أن الرواية صحيحة و قد تعرض (المحشّون على الفقيه) لبيان هذه العبارة بوجوه أوجهها ما ذكره مولانا ملا مراد (قلت) هذا الخبر معتضد بالشهرة المعلومة و المنقولة فى عدة مواضع و إجماع الخلاف بل الإجماع معلوم أيضا على أن المخالف معلوم مضافا إلى أن الحكم مما تعم به البلوى فلو كان حراما لشاع و اشتهر و لم يكن الأمر بالعكس فقد صلح لأن يطرح غيره لأجله فضلا عن أن ينزل عليه (على أن الصحيح) غير صريح و قوّى عمار ضعيف باشتماله على ما لا يقولون به كما أن التوقيع الشريف كذلك إذ قضيته أن ذلك حرام على غير أولاد أمير المؤمنين عليه السلام و أولاد أهل الكتاب (و نصه) على ما فى الاحتجاج و الإكمال و أما ما سألت عنه من أمر المصلى و النار و الصورة و السراج و أن الناس قد اختلفوا فى ذلك قبلك فإنه جائز لمن لم يكن من أولاد عبدة الأصنام و النيران و لا يجوز ذلك لمن كان من أولاد عبدة الأوثان و النيران و من المعلوم أن ليس المراد الأولاد بلا واسطة و يكفى فى الحرمة لغير أولاد أمير المؤمنين عليه السلام الشك اللّهمّ إلا أن يكون علم أن آباءه أهل كتاب و يحتمل توزيع الجواب على السؤال (فتأمل) على أنه مرسل فى الاحتجاج

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو) بين يديه (تصاوير)

كما فى (الشرائع و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروضة و المدارك و الكفاية) و موضع من (التلخيص) و هو مذهب الأصحاب كما فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و هو المشهور كما فى (تخليص التلخيص) و فى (النهاية و الوسيلة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة) صور و تماثيل (و فى المنتهى أنه مذهب علمائنا إلا أن فى (النهاية) لا يصلى و فى (المقنعة و الخلاف) الكراهة إلى الصورة و نقل عليه الإجماع فى (الخلاف) و فى (مجمع البرهان و المفاتيح) و موضع من (البيان) التماثيل و فى الأول أنه المشهور و نقل عن (النزهة و الجامع) الاقتصار على التماثيل أيضا كما فى أكثر الأخبار (و فى الغنية و المختلف) و موضع آخر من (التلخيص و البيان) تكره على البسط المصورة (و فى الغنية) الإجماع عليه (و فى المختلف و التلخيص) أنه المشهور و لكنه زيد فى (التلخيص و البيان) البيت المصور و نقلت الشهرة فى (التخليص عليهما (و فى الهداية) البيت الذى فيه تماثيل إلا أن تكون بعين واحدة أو غيّر رءوسها و هذه العبارة كعبارة (التلخيص و البيان) تعم ما إذا كانت الصورة خلفه أو تحت رجله (و فى المبسوط) لا يصلى و فى قبلته أو يمينه أو شماله صور و تماثيل إلا أن يغطيها فإن كانت تحت رجله فلا بأس و اقتصر فى

كشف الالتباس) على عبارة المبسوط (و قال الأستاذ الشريف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۰

.....

أدام اللّه تعالى حراسته فى حلقة الدرس أن الصلاة تكره فى المساجد المصورة و المظللة و إن كانت الصورة فى غير جهة القبلة و كذا إذا كانت الصلاة فى غير موضع الظل ذكر ذلك عند الكلام على خبر الحلبى الناطق بكراهة القيام فى المساجد المظللة (قلت) يظهر من (مجمع البرهان) أن الفعل مكروه لا الصلاة كما يأتى فى مبحث المساجد (و فى المراسم) يكره أن يكون فى قبلته تصاوير مجسمة كما صرّح بذلك فى آخر كلامه (و فى الدروس روى كراهتها فى المساجد المصوّرة زمن الغيبة و قال إن كراهة الصلاة فى البيع و الكنائس إذا كانت مصورة آكد كما مر و ذكر فى (المعتبر) بعض الأخبار الواردة فى المقام (و عن المقنع) لا تصل و قدامك تماثيل و لا فى بيت فيه تماثيل ثم قال و لا بأس أن يصلى الرجل و النار و السراج و الصورة بين يديه لأن الذى يصلى إليه أقرب إليه من الذى بين يديه انتهى (فتأمل) و أورد فى (الفقيه) خبر محمد الذى نفى فيه البأس إذا جعلت التماثيل تحت الرجل و خبر أبى بصير الذى نفى فيه البأس عما لم يكن تجاه القبلة أو إذا غطاه أو إذا كان بعين واحدة (و فى البحار) الظاهر من الأخبار أنه إذا كان الذى يصلى فيه صورة حيوان على ما اخترناه أو مطلقا مما له مشابه فى الخارج على ما قيل تكره الصلاة فيه و تخفف الكراهة بكون الصورة على غير جهة القبلة أو تحت القدمين أو بكونها مستورة بثوب أو غيره أو بنقص فيها لا سيما ذهاب عينيها أو إحداهما و لو ذهب رأسها فهو أفضل و يحتمل ذهاب الكراهة بأحد هذه الأمور و إن كان الأحوط الاحتراز منها مطلقا ثم أورد أخبارا آخر و قال هذه الأخبار تدل على كراهية الصلاة فى بيت فيه تماثيل مطلقا و يمكن تقييدها بالأخبار الآخر و القول بالكراهة الخفيفة فى غير الصور المخصوصة و يمكن أن يقال فى النقص إن البقية ليست صورة الإنسان و لا الحيوان المخصوص و فيه (نظر) انتهى كلامه زيد إكرامه و قد سمعت ما نقل عن (الكافى) من أنها لا تحل على البسط المصورة و فى البيت المصور و أن له فى فسادها. نظرا. (بيان) قد يظهر منهم الاتفاق على زوال الكراهة بالتغطية (و احتج المصنف و المحقق الثانى و الشهيد الثانى) و غيرهم على اختلاف عباراتهم على الكراهة فى المقام بأن الصورة تعبد من دونه تعالى شأنه فكره التشبه بفاعله و بأنها تشغل بالنظر إليها و يظهر من ذلك أن المراد بعباراتهم المختلفة واحد و قد تقدم فى بحث لباس المصلى نقل أقوال علمائنا فى الصورة و التمثال و نقل كلام أهل اللغة (و قال فى كشف اللثام) المعروف فى اللغة ترادف التماثيل و التصاوير و الصور بمعنى التصاوير و ادعى المطرزى فى كتابيه اختصاص التماثيل بتصاوير أولى الروح (قال) و أما قولهم يكره التصاوير و التماثيل فالعطف للبيان و أما تماثيل الشجر فمجاز إن صح انتهى (و قال فى كشف اللثام) الصدوق فى المقنع يحتمل أنه يرى ما يراه المطرزى من الفرق و يؤيده أن التشبيه بعبّاد الأوثان يختص بصور ذوى الروح و أنه لا يخلو بساط و لا وسادة و نحوهما عن اشتمال على ما يشبه شيئا و قول جبريل عليه السلام فى خبر محمد بن مروان إنا معاشر الملائكة لا ندخل بيتا فيه كلب و لا تمثال جسد و قول الصادق عليه السلام فى مرسل ابن أبى عمير و قد سئل عن التمثال فى البساط و المصلى ينظر إليه إن كان بعين واحدة فلا بأس و إن كان له عينان فلا فهو نص فى تمثال ذى الروح و فى أن نقصان عين يخرجه عن الكراهة و يحتمل أنه يرى الفرق بالتجسيم و عدمه كما قال سلار (و يؤيده) خبر الحميرى فى قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن جده على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير و تماثيل يصلى فيه فقال تكسر رءوس التماثيل و تلطخ رءوس التصاوير و يصلى فيه و لا بأس و يناسبه المثول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۱

.....

بمعنى القيام و يؤيد أحد الفرقين قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير أن جبريل عليه السلام قال إنا لا ندخل بيتا فيه صورة و لا كلب و لا ـ بيتا فيه تماثيل و لكن فيه يعنى صورة إنسان و هو يحتمل كونه من كلامه عليه السلام و كونه من الراوى و رواه البرقى فى المحاسن كذا بيتا فيه صورة إنسان و كذلك خبر عمرو بن خالد عن أبى جعفر عليه السلام و قال و إنما حص سلار الحكم بالمجسمة للأصل و احتمال اختصاص الأخبار بها لأنها المشابهة للأصنام و احتمال الاشتقاق من المثول و ورود مرفوع الهمدانى بلفظ الصور و لذا قال الصدوق فى (المقنع) ما سمعته و صحيح على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الدار و الحجرة فيها التماثيل أ يصلى فيها فقال لا تصل فيها و فيها شىء يستقبلك إلا أن لا تجد بدا فتقطع رءوسها و إلا فلا تصل فيها فإن القطع يعطى التجسيم ظاهرا و لا ينفيه أخبار النهى عنها فى البسط و الوسائد فإنها أيضا مجسمة إذا نسجت فيها انتهى و فى هذين الأخيرين (تأمل) و أيّد ما يعطيه كلام الصدوق فى الهداية من العموم لما إذا كانت الصورة خلفه أو تحت رجله بعموم كثير من الأخبار كخبر سعد بن إسماعيل عن أبيه أنه سأل الرضا عليه السلام عن المصلى و البساط يكون عليه التماثيل أ يقوم عليه فيصلى أم لا فقال إنى لأكره و خبر البرقى فى المحاسن مسندا عن يحيى الكندى عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أن جبريل عليه السلام قال إنا لا ندخل بيتا فيه كلب و لا جنب و لا تمثال يوطأ قال و يؤيد ما فى المقنع من عموم الكراهة فى بيت فيه تمثال خبر على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام يكون على بابه ستر فيه تماثيل أ يصلى فى ذلك البيت قال لا و سأله عن البيوت يكون فيها التماثيل أ يصلى فيها قال لا قال لكن المخصص كثير كصحيح ابن مسلم سأل أحدهما عليهما السلام عن التماثيل فى البيت فقال لا بأس إذا كانت عن يمينك و عن شمالك و خلفك أو تحت رجليك و إن كانت فى القبلة فألق عليها ثوبا و نحوه صحيحه أيضا عن أبى جعفر عليهما السلام «۱» و فيه زيادة نفى البأس إذا كانت فوق رأسك قال و هذان مع الأصل و خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام يدفعان ما فى المبسوط و كأنه استند إلى الأخبار العامة مع قول أبى جعفر عليهما السلام فى صحيح ابن مسلم لا ـ بأس بأن تصلى على كل التماثيل إذا جعلتها تحتك و مرسل ابن أبى عمير المتقدم فإنه نهى عنها حيث تقع عليها العين و قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الرحمن بن الحجاج فى الدراهم ذوات التماثيل فإن صلى و هى معه فلتكن من خلفه و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر الأربعمائة المروى فى الخصال فى تلك الدراهم و يجعلها فى ظهره غاية الأمر أن يكون استقبالها أشد قال و يؤيد كلام الحلبى ظواهر الأخبار و إنما يعارضها مرفوع الهمدانى و يؤيد الفساد توجه النهى فيها إلى الصلاة نعم روى البرقى فى المحاسن عن موسى بن القاسم عن على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن البيت فيه صورة سمكة أو طير أو شبههما يعبث به أهل البيت هل يصلح الصلاة فيه فقال لا حتى يقطع رأسه منه و يفسد و إن كان قد صلى فليست عليه إعادة فيمكن أن يكون الجهل و النسيان عذرا و سمعت التوقيع الفارق بين أولاء عبدة الأوثان و غيرهم انتهى كلامه شكر اللّه تعالى سعيه فلقد أتى بما لم يأت به غيره و لذا نقلنا كلامه بتمامه هذا و الموجود فى البحار فى خبر على بن جعفر عليه السلام أو يفسده و فى نسخة أخرى أو يغسله و لعل ذلك أصح مما فى الشرح و مثل خبر محمد بن مروان فى المتن من دون تفاوت ما رواه فى البحار عن المحاسن عن على بن محمد عن أيوب و لعل المراد بالملائكة غير الكاتبين و إن أمكن أن لا تتوقف

---

(۱) هذا رواه فى المحاسن (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۲

أو مصحف أو باب مفتوحان (۱) أو إنسان مواجه (۲)

كتابتهم على دخولهم لكن قول أمير المؤمنين عليه السلام للملكين أميطا عنى يدل على دخولهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو مصحف أو باب مفتوحان)

أما الحكم بكراهتها إذا كان بين يديه مصحف مفتوح فهو المشهور كما فى (المختلف و التخليص و المسالك) و مذهب الأكثر كما

فى (المعتبر) ذكر ذلك فى آخر كلامه و به صرح فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة و كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و إرشاد الجعفرية و المدارك و الكفاية و المفاتيح) و غيرها و هو المنقول عن (الكاتب) و فى (المبسوط و النهاية) أو شىء مكتوب (و فى البيان) أو كتاب مفتوح (و فى المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك) أن الحكم يتعدى إلى كل مكتوب و منقوش إلى القبلة (و فى المدارك) أنه لا بأس بهذا التعدى و أن للمناقشة فيه مجالا و صرح (المصنف) فى جملة من كتبه (و المحقق الثانى) فى جامع المقاصد (و الشهيد الثانى) فى كتبه أنه لا فرق فى ذلك بين القارى و غيره ممن يبصر و هو ظاهر كل من أطلق و نسب ذلك (فى كشف اللثام) إلى فتاوى غير (النزهة) قال و فيها التخصيص بالقارئ لأنه الذى يشتغل به و رده بمنع العلة و المعلل (قلت) و نقل التخصيص به فى فوائد الشرائع عن الشيخ و لم أجده فيما حضرنى من كتبه و قد تقدم أن التقى حرم الصلاة إليه مفتوحا و أن له فى الفساد. نظرا. (و أما الحكم) بكراهتها إلى الباب المفتوح فقد نسبه إلى الأصحاب فى (الروض و مجمع البرهان) و فى (التخليص و المسالك و الروضة) أنه المشهور (و فى المهذب البارع) أنه مذهب الأكثر و هو خيرة (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و فى (كشف الرموز) أنه (حسن) و فى (التذكرة) أنه (جيد) لاستحباب السترة و نسبه فى (الشرائع و النافع) إلى القيل (و فى المعتبر) نسبته إلى (الحلبى) قال و هو أحد الأعيان فلا بأس باتباعه و يظهر من (كشف اللثام) أن الحلبى لم يصرح بذلك حيث قال يعطى الباب عبارة الحلبى حيث كره التوجه إلى الطريق و اقتصر على عبارة (المعتبر) فى (المهذب) البارع و المقتصر و التنقيح و كشف الالتباس) لكنه فى الأولين احتمل العدم أو مال إليه (و فى مجمع البرهان) أنه لا دليل عليه (و فى كشف اللثام) أن الدليل عليه استفاضة الأخبار باستحباب الاستتار انتهى و قد سمعت ما فى التذكرة و يأتى عن قريب استطراد الكلام فى السترة و إن لم يتعرض لها المصنف (و فى الروض و المسالك) إطلاق الباب يقتضى عدم الفرق بين ما يفتح إلى داخل البيت أو الدار أو إلى خارج

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو إنسان مواجه)

الحكم بكراهتها إذا كان بين يديه إنسان مواجه هو المشهور كما فى (حاشية الميسى و المسالك و الروضة) و فى (جامع المقاصد و الروض) ذكر ذلك أبو الصلاح و به أفتى المصنف و جماعة و هو خيرة (المراسم و نهاية الإحكام و الدروس و جامع المقاصد) و ظاهر (المنتهى) و هو المنقول عن (النزهة) و استجوده فى (التذكرة) و استحسنه فى (التحرير) و كشف الرموز) و استدل فى جامع المقاصد بخبر عائشة الآتى و يأتى ما فى (كشف اللثام) من خبر على بن جعفر و نحوه مما يصلح الاستدلال به فى مثل هذا المقام و نسبه فى (الشرائع و النافع) إلى القيل و فى (المعتبر) إلى الحلبى قال و هو أحد الأعيان فلا بأس باتباعه و نحوه ما فى (المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و كشف الالتباس و المدارك و المفاتيح) و احتمل (أبو العباس) فى الكتابين العدم أو مال إليه (و فى مجمع البرهان) لا دليل عليه بل فى أخبار عدم محاذاة الرجل المرأة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۳

.....

ما يشعر بعدم الكراهة حيث ذكرت فى قوله عليه السلام و لو لم يكن يصلى فلا يكره انتهى (و فى كشف اللثام) عندنا الأخبار بنفى البأس عن أن تكون المرأة بحذاء المصلى قائمة أو جالسة و مضطجعة كثيرة انتهى (و عن الكافى) أنه كرّهها إلى الامرأة و أنها إن كانت نائمة تشتد الكراهة و رده فى المنتهى فمنع من الكراهة إلى الامرأة النائمة و يأتى ما فى التحرير و كرّه (ابن حمزة فى الوسيلة) أن يكون بين يديه امرأة جالسة و فى (السرائر) لا بأس أن يكون فى قبلته إنسان نائم و الأفضل أن يكون بينه و بينه ما يستر بعض المصلى عن المواجهة (و قال فى كشف اللثام) هذا هو الأحسن عندى و استحسن كراهتها إلى النائمة فى (التحرير) و فى (كشف اللثام) لعله للاشتغال و خصوصا غير المحرم من المرأة إذا كان المصلى رجلا و خصوصا إذا نامت أى اضطجعت أو استلقت أو

انبطحت و للمشابهة بالسجود له و لإرشاد أخبار السترة إليه و لخبر على بن جعفر الذى فى قرب الإسناد للحميرى أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يكون فى صلاته هل يصلح له أن تكون امرأة مقبلة بوجهها عليه فى القبلة قاعدة أو قائمة قال يدرؤها عنه فإن لم يفعل لم يقطع ذلك صلاته و عن عائشة أن النبى صلى اللّه عليه و آله كان يصلى حذاء وسط السرير و أنا مضطجعة بينه و بين القبلة تكون لى الحاجة فأكره أن أقوم فاستقبله فانسلّ انسلالا (و حيث انجر الكلام) فى هاتين المسألتين إلى ذكر السترة و الاستناد إليها فى المقام أحببنا التعرض للبحث فيها لأن المصنف لم يذكرها (فنقول) تستحب السترة بإجماع العلماء كما فى (التحرير) و بالإجماع كما فى (المنتهى و الذكرى و المدارك و المفاتيح) و فى (التذكرة و كشف الالتباس) تستحب السترة فى المسجد إلى الحائط و فى الصحراء إلى شاخص بين يديه عصى كان أو عنزة أو رحلا أو بعيرا معقولا بلا خلاف بين العلماء (و فى نهاية الإحكام) الإجماع على هذه العبارة (و فيها و فى التذكرة) فإن لم يجد سترة خط خطا و ظاهره فيهما أنه لا ترتيب فيما عدا الخط (و فى السرائر) تستحب السترة و لو كانت عنزة أو حجرا أو كومة من تراب و ظاهره عدم الترتيب كما هو ظاهر (البيان و الدروس و الموجز الحاوى و المدارك و المفاتيح) لكن فى (البيان) زاد على ما فى السرائر القلنسوة و السهم و الخط (و فى المنتهى) مقدار السترة ذراع تقريبا و لو لم يجد المقدار استحب له الحجر و السهم و غيرهما و لو لم يجد شيئا استحب له أن يجعل بين يديه كومة من تراب أو يخط بين يديه خطا و نحوه ما فى (التحرير) من دون تفاوت أصلا (و فى الذكرى) الأولى بلوغها ذراعا قاله الجعفى و الفاضل (قلت) صرح بذلك (فى المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير) و فى (كشف الالتباس) لا تقدير لها فى الغلظ و الدقة إجماعا و قدّرها العامة بتقادير و يستحب الدنوّ منها كما صرح به جماعة و قدر فى (المنتهى و التحرير و البيان) بمربض عنز إلى مربض فرس و نسب ذلك فى (المدارك) إلى الأصحاب و لا يستحب الانحراف عنها يمينا و يسارا كما فى (التذكرة و الذكرى و البحار) و عن (الكاتب) أنه يجعلها على جانبه الأيمن و لا يتوسطها فيجعلها مقصدة تمثيلا بالكعبة و نحوه قال بعض العامة (و فى البحار) أن ظواهر الأخبار على خلاف الكاتب (و الإمام) سترة كافية للمأموم إجماعا كما فى (التذكرة) و يجوز الاستتار بالحيوان و الإنسان المستدبر كما صرح به جماعة و تحصل بالمغصوب و إن حرم كما فى (المنتهى و التحرير و البيان) و فى (الموجز الحاوى) اشتراط الإباحة (و فى التذكرة و نهاية الإحكام) و لو كانت مغصوبة لم يأت بالمأمور به شرعا (و فى الذكرى) أن هذا مشكل لأن المأمور به الصلاة و قد حصل و نصبها أمر خارج كالوضوء من الإناء المغصوب (قلت) الظاهر أن مراد المصنف أنه لم يأت بالمأمور به من الاستتار و هو و إن كان ممن يقول فى أصوله إن المندوب غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۴

أو حائط ينزّ من بالوعة البول (۱)

مأمور به لكن هذه العبارة شائعة ثم إن ما مثل به فى محل المنع على الإطلاق و قد تقدم الكلام فيه مرارا و تحصل السترة بالنجس كما نص عنه جماعة و لا فرق بين مكة شرفها اللّه تعالى و غيرها فى استحباب السترة كما هو نص (المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و المدارك) و ظاهر (المنتهى) الإجماع على ذلك حيث نسب الخلاف إلى أهل الظاهر و نص فى نهاية الإحكام و غيرها أن الحرم كذلك (و فى التذكرة) لا بأس بعدم السترة فى مكة و الحرم كله للازدحام و لخبر ابن عباس (و فى الذكرى) أن فى الصحاح أن النبى صلى اللّه عليه و آله صلى بالأبطح فركزت له عنزة رواه أنس و أبو حجيفة ثم قال و لو قيل السترة مستحبة و لكن لا يمنع المار فى مثل هذه الأماكن لما ذكر كان وجها انتهى و لا تجب السترة إجماعا كما فى (التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان) و فى (المنتهى) لا خلاف فيه بين علماء الإسلام هذا و يكره المرور بين يدى المصلى كما نص عليه جماعة سواء كان له سترة أم لا و روى عن النبى صلى اللّه عليه و آله لو يعلم المار بين يدى المصلى ما ذا عليه لكان يقف أربعين يوما أو شهرا أو سنة الشك من أحد الرواة و للمصلى الدفع بحيث لا يؤدى إلى حرج و ضرر و رواية الخدرى حملوها على ذلك (و فى السرائر) عليه أن يدرئ ما استطاع

بالتسبيح و الدعاء و الإشارة و هل جواز الدفع و كراهة المرور مختصة بمن استتر أو مطلقا (وجهان) ذكرهما فى الذكرى و قال و لو كان فى الصف الأول فرجه جاز التخطى بين الصف الثانى لتقصيرهم بإهمالها و لو لم يجد المار سبيلا لم يدفع و البعيد عن السترة كفاقدها انتهى (و فى الخلاف) الإجماع على كراهتها إلى السلاح المشهور (و فى المختلف و البحار) أنه المشهور و هو نص (الكاتب) على ما نقل عنه (و المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و السرائر و المنتهى و التحرير و البيان و جامع المقاصد) فى آخر البحث و غيرها و روى ذلك فى الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام و منع التقى و تردد فى الإفساد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو حائط ينزّ من بالوعة البول)

كما فى (النهاية و الوسيلة و الشرائع و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و الروض) لكن فى أكثر هذه بالوعة يبال فيها (ظ) و لعل بين العبارتين فرقا (و فى المبسوط و الدروس و البيان (بالوعة بول أو قذر و نقل ذلك عن (الإصباح و الجامع) و لعل القذر يعم سائر النجاسات كما صرح به بعض المحشين (و فى جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروضة و المسالك و المدارك) بالوعة بول أو غائط و عللوه بأن الغائط أفحش فيكون أولى و نسبه فى (الروض) إلى القيل (و فى الروضة) فى إلحاق غير الغائط من النجاسات. وجه. (و فى التذكرة و المسالك) فى التعدى إلى الماء النجس (تردد) و هو أى التردد ظاهر (جامع المقاصد و الروض) حيث نقلا تردد التذكرة من دون ترجيح (و فى نهاية الإحكام) و فى التعدى إلى الماء النجس و الخمر و شبهها إشكال (و فى النافع و الإرشاد و اللمعة و الكفاية و المفاتيح) إلى حائط ينزّ من بالوعة من دون تقييد ببول أو غائط و ظاهرها عموم النجاسات (و فى مجمع البرهان) ورد النهى عن مسجد حائط قبلته ينزّ من بالوعة يبال فيها (و فى التلخيص و الذكرى و البحار) تكره إلى النجاسة الظاهرة و ظاهر (التخليص أنه المشهور (و فى المقنعة) تكره إلى شىء من النجاسات (و فى التحرير) تكره إلى بيوت الغائط و قال الكاظم عليه السلام فى خبر محمد بن أبى حمزة إذا ظهر النزّ من خلف الكنيف و هو فى القبلة يستره بشىء و قد تم بلطف اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۵

[المطلب الثانى فى المساجد]

المطلب الثانى فى المساجد (۱)

تعالى و فضله و إحسانه و كرمه و عفوه و رحمته و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم الجزء الرابع من كتاب مفتاح الخير و الكرامة و الحمد للّه كما هو أهله بجميع محامده كلها على جميع نعمه كلها و صلى اللّه على خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله صلاة لا يقوى على إحصائها سواه و رضى اللّه تعالى عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا المقتفين آثار الأئمّة الطاهرين صلى اللّه عليهم أجمعين و نسأله سبحانه و نتوجه إليه بخير خلقه صلى اللّه عليهم أجمعين أن يدرجنا إدراج المكرمين و أن يرحمنا برحمته الواسعة أنه رحمان الدنيا و الآخرة و رحيمهما و يأتى إن شاء اللّه تعالى فى الجزء الخامس (المطلب الثانى فى المساجد) (بسم اللّه الرحمن الرحيم) الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و صلى اللّه على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطيبين الطاهرين و رضى اللّه تعالى عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المقتفين آثار الأئمّة المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين و نتوجه إليه سبحانه بهم صلى اللّه عليهم أن يجعلنا ممن يقتص آثارهم و يسلك سبيلهم و يحشر فى زمرتهم أنه أرحم الراحمين

(قال المصنف الإمام العلامة) توجه اللّه بتاج الكرامة (المطلب الثانى فى المساجد)

المسجد حقيقة شرعية فى المكان الموقوف على المصلين (المسلمين خ ل) للصلاة من دون اختصاص ببعض دون بعض مع الصلاة فيه أو قبض الحاكم كما يفهم ذلك من كلامه فى مسألة من بنى مسجدا لنفسه و أهله و أراد تغييره و قال الشهيد و الكركى و

الصيمرى فى الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس إنما تصير البقعة مسجدا بالوقف أما بصيغة وقفت و شبهها و أما بقوله جعلته مسجدا و يأذن فى الصلاة فيه فإذا صلى فيه واحد تم الوقف و لو قبضه الحاكم أو أذن فى قبضه فكذلك لأن له الولاية العامة و لو بناه بنية المسجد لم يصر مسجدا و قد ذكر مثل ذلك فى التذكرة و البيان و الدروس و فى (التذكرة) أيضا إذا كان له مسجد فى داره جاز له تغييره لأنه لم يجعله عاما و إنما قصد اختصاصه بنفسه و أهله و هذا صريح فى اشتراط العموم فى تحقق المسجدية و نحوه ما ذكره هو و غيره فى هذه المسألة من أنه إذا وقفه و جعله مسجدا لا يختص به و بأهله بل يصير عاما و قال الشيخ فى المبسوط إذا بنى مسجدا خارج داره فى ملكه فإن نرى به أن يكون مسجدا يصلى فيه كل من أراده زال ملكه عنه و إن لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه أو لم يصلّ قال فى (الذكرى) ظاهره الاكتفاء بالنية و ليس فى كلامه دلالة على التلفظ و لعله الأقرب انتهى و استظهر ذلك فى مجمع البرهان فاكتفى بمجرد قصد كونه وقفا (و فى جامع المقاصد) أن فى النفس من ذلك شيئا و أما الاستناد إلى أن معظم المساجد فى الإسلام على هذه الصورة كما فى الذكرى فليس ذلك بمعلوم و لا حاجة إلى الفحص عن كيفية الوقف إذا شاع كونه وقفا و صرح به المالك كما فى غيره من العقود مثل النكاح و ما جرى هذا المجرى انتهى (قلت) قد صرح فى وقف المبسوط و غيره من غير خلاف و لا تردد فى خصوص المسألة أنه لا بد من التلفظ بالوقف و أطبقوا عند ذكر صيغ الوقف على أنه لا بد من التصريح أو الكناية القريبة أو النية و قال العجلى إن وقفه و نوى القربة و صلى فيه الناس و دخلوه زال ملكه عنه و لو لم يتلفظ بالوقف و لا نواه جاز له تغييره انتهى و فى (كشف الالتباس) بعد أن نقل عبارة العجلى قال هذا هو المشهور و هو المعتمد انتهى و قضية اشتراط القربة فى صحة وقف المساجد كما صرح به جماعة و اشتراط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۶

يستحب اتخاذ المساجد استحبابا مؤكدا (۱) قال الصادق عليه السلام من بنى مسجدا كمفحص قطاة بنى اللّه له بيتا فى الجنة و قصدها مستحب قال أمير المؤمنين عليه السلام من اختلف إلى المسجد أصاب أحد الثمانى أخا مستفادا فى اللّه تعالى أو علما مستطرفا أو آية محكمة أو رحمة مستنظرة أو كلمة ترده عن ردى أو يسمع كلمة تدله على هدى أو يترك ذنبا خشية أو حياء و يستحب الإسراج فيها ليلا (۲)

عدم كونها لغرض فاسد كما صرح به آخرون قالوا و لا تجوز الصلاة فيما بنى لغرض فاسد تستلزم عدم جواز الصلاة فى المساجد التى بناها المخالفون و كذا البيع و الكنائس لأن الوقف باطل فتعود ملكا لهم فلا تجوز الصلاة فيها بغير إذنهم و من المعلوم أن غرض المخالفين الوقف لصلاة أهل مذهبهم و كذا غرض اليهود و النصارى الوقف على أهل ملتهم و قد أشار الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته فى حلقة درسه الشريف إلى هذه الشبهة و أظن أن الذى استقر عليه رأيه الشريف فى الجواب عنها (ما حاصله) أن هؤلاء يقصدون القربة فى بنائها و وقفها لكنهم أخطئوا فى أن مستحقه من وافق مذهبهم فوقفهم صحيح و ظنهم فاسد و لا يعلم أنه شرطوا فى الوقف عدم عبادة غير أهل ملتهم فيها و لو ثبت أنهم شرطوا ذلك أيضا فيمكن أن يقال بصحة وقفهم و بطلان شرطهم المبتنى على ظنهم الفاسد و تزيد المساجد بأن المأخوذ فيها عدم الاختصاص كما سمعت و قد اختار المصنف فى وقف الكتاب صحة الوقف و بطلان الشرط و خالفه ولده و المحقق الثانى و قالا إنهما يبطلان معا و قوى فى التذكرة جواز الشرط بمعنى أنه يصح شرطه و يتبع و قال فى (الدروس) ما نصه و فى جواز التخصيص فى المسجد نظر من خبر العسكرى الوقوف على حسب ما يقفها أهلها و من أنه كالتحرير فلا يجوز و لا يتصور فيه التخصيص فإن أبطلنا التخصيص ففى بطلان الوقف نظر من حصول صيغته و لغو الشرط و من عدم القصد إلى غير المخصص انتهى و قد فرقوا بين المسجد و بين المدرسة و الرباط فجوز اشتراط التخصيص فيهما قولا واحدا كما فى الإيضاح كما أوضحنا ذلك فى بابه و قال الأستاذ أيضا و لو قيل ببطلان الوقف ففى البيع و الكنائس لا يضر ذلك لأن الملك للمسلمين و إنما قروهم فيها لمصلحة و أما فى مساجد المخالفين فلمكان الإعراض عن تلك البقعة بالكلية و تقرير الأئمة صلوات اللّه

عليهم الشيعة على ذلك و حثهم إياهم على الصلاة معهم يكفينا للجواز و إن كان الأحوط عدم الصلاة فيما علم اشتراطهم عدم صلاة الشيعة فيه (فيها خ ل) و هذا نادر هذا ما فهمته من مجموع كلامه أيده اللّه تعالى و استند بعضهم على القول ببطلان الوقف إلى أن الأرض للإمام قال كما ورد فى كثير من الأخبار أن الأرض له عليه السلام و بعد ظهور الحق يخرجهم منها انتهى فتأمل فيه و قد تقدم تمام الكلام فى المسألة فى مكان المصلى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يستحب اتخاذ المساجد استحبابا مؤكدا)

استحباب اتخاذ المساجد أى بناؤها من ضروريات الدين و فضله متفق عليه بين المسلمين كما فى المدارك و مجمع عليه كما فى الذكرى و كذا قصدها لمن لا يمنعه مانع شرعا بل هو المقصد الأقصى من عمارتها و فى (كشف اللثام) الإجماع فيهما و لأنهما ضروريان لم يتعرض قدماء الأصحاب لذكر الإجماع فيهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب الإسراج فيها ليلا)

و لا يشترط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۷

و تعاهد النعل (۱) و تقديم اليمنى و قول بسم اللّه و باللّه السلام عليك أيها النبى و رحمة اللّه و بركاته اللّهمّ صلى على محمد و آل محمد و افتح لنا باب رحمتك و اجعلنا من عمار مساجدك جل ثناء وجهك و إذا خرج قدم اليسرى و قال اللّهمّ صلى على محمد و آل محمد و افتح لنا باب فضلك و الصلاة المكتوبة فى المسجد أفضل من المنزل (۲) و النافلة بالعكس (۳) خصوصا نافلة الليل (۴)

فى شرعية الإسراج تردد أحد أو إمكان تردده كما فى حاشية الميسى و الروض و المسالك و المدارك و فى الأول أن محله الليل أجمع و فى (الروض) لا يشترط فى حصول الثواب المذكور كون ما يسرج به من الزيت و نحوه من مال المسرج لعموم الخبر و فى (المدارك) يعتبر إذن الناظر إذا كان من مال المسجد و لو لم يكن ناظر معين و تعذر استيذان الحاكم لم يبعد جواز تعاطى ذلك لآحاد الناس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تعاهد النعل)

و فى حكم النعل ما يصحبه الإنسان من مظنات النجاسة كالعصا و نحوها كما فى حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و فى (المبسوط) يتعاهد نعله أو خفه أو غير ذلك و قال جماعة تبعا للصحاح أن التعهد فى مثل المقام أفصح من التعاهد لأنه إنما يكون بين اثنين (قلت) إن صح الخبر النبوى سقط كلام الجوهرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة الفرائض المكتوبة فى المسجد أفضل من المنزل)

باتفاق المسلمين بل الظاهر أنه من ضرورى الدين كما فى المدارك و بلا خلاف بين المسلمين كما فى مجمع البرهان و بين أهل العلم إلا فى الكعبة كما فى المنتهى و نقل عليه الإجماع فى التذكرة و جامع المقاصد و كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و النافلة بالعكس)

كما هو فتوى علمائنا كما فى المعتبر و المنتهى ذكرا ذلك فى مكان المصلى و هو المشهور كما فى مجمع البرهان و الكفاية و قول الأكثر كما فى المدارك و نص على ذلك فى النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و النفلية و الروض و حاشية الميسى و غيرها و نقل ذلك عن المهذب و الجامع و فى (السرائر) صلاة نافلة الليل خاصة فى البيت أفضل منها فى المسجد و فى (المدارك) عن جده ترجيح فعلها فى المسجد كالفريضة و استحسنه و نقله فى الكفاية عن الشهيد و فى (مجمع البرهان) ما رأيت له دليلا إلا ما ذكره فى المنتهى من مفسدة التهمة بالتصنع (قلت) استدلوا عليه بوصيته صلى اللّه عليه و آله و سلم لأبى ذر و خبر زيد بن ثابت «۱» و أورد فى مجمع البرهان و المدارك و كشف اللثام أخبار

كثيرة تـدل خصوصا و عموما على استحباب النافلـة فى المسـجد و عن (الكافى) فى فضل صـلاة الجمعة أنه قال يسـتحب لكل مسـلم تقـديم دخول المسـجد لصـلاة النوافل بعـد الغسل و تغيير الثياب و مس النساء و الطيب و قص الشارب و الأظافير فإن اختل شـرط من شروط الجمعة المذكورة سقط فرضها و كان حضور لصلاة النوافل و فرضى الظهر و العصر مندوبا إليه انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و خصوصا نافلة الليل)

كمـا فى المبسوط و النهايـة و المنتهى و التحرير و نهايـة الإحكـام و التـذكرة و جـامع المقاصـد و الروض و النفليـة و نقـل ذلـك عن المهذب و الجامع و قد سمعت ما فى السرائر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الصلاة

---

(۱) خبر زيد أفضل الصلاة صلاة المرء فى بيته إلا المكتوبة و فيه أن المكتوبة قد تعم النوافل الراتبة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۸

و الصـلاة فى بيت المقدس تعدل ألف صـلاة و فى المسجد الأعظم مائة و فى مسجد القبيلة خمسا و عشرين و فى مسجد السوق اثنتى عشرة (۱) و فى البيت صلاة واحدة

فى بيت المقدس تعدل ألف صلاة و فى المسجد الأعظم مائة و فى مسجد القبيلة خمسا و عشرين و فى مسجد السوق اثنتى عشرة) هذا ذكروه قاطعين به و فى (جامع المقاصد) رواه الأصحاب عن أمير المؤمنين عليه السلام و فى (النهاية و المعتبر و الشرائع و التحرير) و غيرها و فى السوق اثنتى عشـرة من دون ذكر المسـجد و لعله بناه فى التحرير على ما صرح به فى بحث مكان المصلى من أن للسوق مزيـة كالمسـجد و عن الشـهيد أنه قال أكثر عبارات الأصـحاب و الرواية لم يكن فيها مسـجد فالمراد بالسوق مسـجد السوق لا السوق مجردا عـن مسـجده انتهى و المراد بالمسـجد الأـعظم أعظـم مسـجد فى البلـد الـذى يكـثر اختلاـف عامـة أهله إليه و بمسـجد القـبيلة المعروف بقبيلـة بخصوصـها (مخصوصـة خ ل) كما فى جامع المقاصـد و فى (كشف اللثام) أنه الذى لا يأتيه غالبا إلا طائفة من الناس كمساجـد القرى و البـدو عنـد قبيلة قبيلة و التى فى بعض أطراف البلد بحيث لا يأتيه غالبا إلا من قرب منها و بمسـجد السوق المسـجد الذى لا يأتيه غالبا إلا أهل ذلك السوق قال فى (كشف اللثام) و اختار المصنف هذا الخبر لاشتماله على مساجد سائر البلاد و القرى و البوادى و أغفل ذكر الحرميين و مسجد الكون و سائر المساجد المخصوصة لشهرة أخبارها و خروج ذكرها من غرض الكتاب انتهى و فى (روض الجنان) بعد أن ذكر الأخبار الواردة فى ذلك أورد سبع سؤالات و أجاب عنها فلتلحظ فإن فى مطاويها بعض الفوائد و قال و ما ورد فى الأخبار من تضاعف الصـلاة فى المساجد الموصوفة بوصف مع اشتراك مساجد فيه بعضها أفضل من بعض فيمكن حمله على اشتراكهـا فى ذلـك القـدر بسـبب ذلـك الوصف و لاـ ينـافى زيـادة بعضـها لمزيـة أخرى أو على أن الثواب المـترتب على تلك الصلوات المعدودة مختلفة «۱» بحسب اختلافها فى الفضـيلة فجاز أن يترتب على كل صـلاة عشر حسنات مثلا و على الأخرى عشرون انتهى و هـل شـرعية إتيان المساجـد للرجال خاصـة أو لهم و للنساء «۲» ففى نهايـة الإحكـام و كشف الالتباس هـذا الحكم يعنى إتيان المساجد مختص بالرجال دون النساء لأنهن أمرن بالاسـتتار و فى (حاشـية الميسـى) إنما تسـتحب الفريضة فى المسجد فى حق الرجال أما النساء فبيوتهن مطلقا و فى (مجمع البرهان) خبر يونس بن ظبيان يدل على اختصاص فضـيلة المسجد بالرجال كما هو المذكور فى الكتب و المشـهور بينهم و فى (التذكرة) يكره للنساء الإتيان إلى المساجد و فى (الدروس) يسـتحب للنساء الاختلاف إليها كالرجال و إن كان البيت أفضل و خصوصا لـذوات الهيئات و فى (النفليـة) صـلاة المرأة فى دارها و فى (الذكرى) الأقرب شـرعية إتيان المساجد للنساء و فى موضع آخر من كشف الالتباس أن صلاة المرأة فى بيتها أفضل من المسجد و فى (اللمعة و الروضة) الأفضل المسجد لغير المرأة أو مطلقـا بنـاء على إطلاـق المسـجد على بيتهـا و قالاـ أيضا و مسـجد المرأة بيتها بمعنى أن صـلاتها فيه أفضل من خروجها إلى

المسجد أو بمعنى كون صلاتها فيه كالمسجد فى الفضيلة فلا تفتقر إلى طلبها بالخروج و هل هو كمسجد مطلق أو هو كما تريد الخروج إليه فتختلف بحسبه الظاهر الثانى قلت و من تتبع مباحث الجماعة و الأوقات و مباحث الحيض و الاستحاضة و غيرها ظهر له أن الأصحاب قائلون بشرعية

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر مختلف (مصححة)

(۲) فى الأخبار الواردة فى المواقيت ما يدل على أن النساء كن يصلين الصبح معه صلى اللّه عليه و آله و سلم (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۲۹

و يكره تعلية المساجد بل تبنى وسطا (۱) و تظليلها بل تكون مكشوفة (۲)

إتيان المساجد للنساء فينبغى التأمل فى محل النزاع و فى (النفلية و المفاتيح) صلاتها فى بيتها أفضل منها فى صفتها و فيها أفضل من صحن دارها و فيه أفضل من سطح بيتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره تعلية المساجد بل تبنى وسطا)

اقتداء بالسلف كما فى جامع المقاصد و الروض و لأنه اتباع للسنة كما فى المعتبر و الوسط عرفى كما فى الروضة و بالكراهة و البناء وسطا صرح فى النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و جامع المقاصد و غيرها و هو ظاهر أو صريح كل من قال إن المنارة يكره أن تكون أعلى من حائط المسجد للتحرز عن الإشراف على دور الناس فلعل من لم يصرح بما نحن فيه اكتفى بذكر هذا كما فى الإرشاد و غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تظليلها بل تكون مكشوفة)

كما صرح به الشيخ و أكثر من تأخر عنه و ظاهر العجلى أن ذلك غير مكروه حيث قال يستحب أن لا تعلى بل تكون وسطا و روى أنه يستحب أن لا تكون مظللة و فى (الذكرى) لعل المراد بالتظليل تظليل جميع المسجد أو تظليل خاص أو فى بعض البلدان و إلا فالحاجة ماسة لدفع الحر و القر و نحوه ما فى فوائد الشرائع و نقل ذلك فى جامع المقاصد و المسالك و الروض و كشف اللثام عن الذكرى ساكتين عليه و رده فى (المدارك) بما يأتى و فى (حاشية الإرشاد) المكروه تظليل جميعها و نحوه ما فى البيان و النفلية و الروضة قال فى (الروضة) للاحتياج إلى السقف فى أكثر البلاد لدفع الحر و القر و فى (المفاتيح و كشف اللثام) إلا أن نجعل عرشا و فى (مجمع البرهان) لا كلام فى استحباب كونها مكشوفة مع كراهة المسقوفة إلا أن تسقف بالحصر و البوارى من غير طين و فى (الشرائع) يستحب كونها مكشوفة غير مسقفة قال الميسى فى حاشيته جمع بينهما للتنبيه على أن المراد بالأول هو الثانى لا مطلق الكشف فلو وضع عليه عريش لم يكره كل ذلك مع عدم الحاجة و إلا انتفت الكراهة و فى (المدارك) يستفاد من حسن عبد اللّه بن سنان كراهية التسقيف خاصة دون التظليل بغيره و أنها لا تزول بالاحتياج إلى التسقيف و قال بعد أن نقل كلام الذكرى إنا قد بينا أن المكروه التظليل بالتسقيف خاصة و أن الكراهة لا تزول بالحاجة إلى ذلك و لعل الوجه فيه أن هذا القدر من التظليل يدفع أذى الحرارة و البرودة و مع المطر لا يتأكد استحباب التردد إلى المساجد كما يدل عليه إطلاق النهى عن التسقيف و ما اشتهر من قوله عليه السلام إذا ابتلت النعال فالصلاة فى الرحال (و النعال) وجه الأرض الصلبة قاله الهروى و قال الجوهرى الأرض الغليظة يبرق حصاها لا تنبت شيئا انتهى (قلت) قال الباقر عليه السلام فى صحيح الحذاء كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إذا كانت ليلة مظلمة و ريح و مطر صلى المغرب ثم مكث قدر ما ينتفل الناس ثم أقام مؤذنه ثم صلى العشاء ثم انصرفوا و ظاهره أن الصلاة فى المسجد و أن ذلك كان دأبه صلى اللّه عليه و آله و سلم فيدل على عدم الفرق بين حال المطر و غيره ثم إن الغالب فى عرش القصب و نحوه (و نحوها خ ل) عدم التقاطر و الوكف فيمكن أن يكون عريش مسجده صلى اللّه عليه و آله كان على هذا الوجه لكن إطلاق كل من

تقدم على الشهيد يؤيد ما فى المدارك فتأمل و فى (كشف اللثام) أن الشيخ فى كتاب الغيبة أسند عن أبى بصير قال إذا قام القائم عليه السلام دخل الكوفة و أمر بهدم المساجد الأربعة حتى يبلغ أساسها و يصيرها عريشا كعريش موسى و هل تكره الصلاة فيها فى موضع الظل أو مطلقا و لو فى غير موضع الظل ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۳۰

و الشرف بل تبنى جما (۱) و جعل المنارة فى وسطها (۲) بل مع الحائط و تعليتها (۳) و جعلها طريقا (۴) و المحاريب الداخلة (۵) فى الحائط

خبر عبيد اللّه بن على الحلبى ذلك و هو الذى اختاره الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته عند الكلام على الخبر المذكور و لم أجد لأصحابنا تصريحا بذلك سوى المقدس الأردبيلى فإنه قال إن الصلاة فى المساجد المصورة غير حرام و إن كان الفعل حرام إن قلنا به

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الشرف بل تبنى جما)

كما فى المبسوط و كتب المحقق و جملة من كتب المصنف و الشهيدين و المحقق «۱» و المدارك و الكفاية و المفاتيح و فى (النهاية) لا يجوز أن تكون مشرفة بل تبنى جما و فى (السرائر) لا يجوز أن تكون مزخرفة أو مذهبة أو مشرفة بل المستحب أن تبنى جما انتهى فتأمل (و الشرف) بضم الشين و فتح الراء جمع شرفة بسكون الراء و الجم جمع جماء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و جعل المنارة فى وسطها)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و المعتبر و الإرشاد و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى و الدروس و البيان و الذكرى و اللمعة و النفلية و جامع المقاصد و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و المفاتيح و غيرها و هو المشهور كما فى كشف اللثام لكن فى بعض هذه التعبير بأنه يستحب عدم توسط المنارة و قال فى (الدروس) فعل هذه التروك مكروه و فى بعضها كالمبسوط و التحرير لا تبنى المنارة فى وسطها و قد يلوح منهما عدم الجواز كما هو صريح النهاية حيث قال لا تجوز و فى (جامع المقاصد و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و كشف اللثام) قول الشيخ فى النهاية حق إن بنيت بعد بناء المسجد و جعله مسجدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تعليتها)

على حائطه كما هو مذهب أكثر الأصحاب كما فى المدارك و بذلك نص فى المبسوط و النهاية و المنتهى و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و الروض و ظاهر المعتبر و أطلقت التعلية من دون تقييد بكونها على الحائط فى الدروس و النفلية و جامع المقاصد و المفاتيح و غيرها و لعل المراد متحد لكن فى النهايتين لا تعلى عليه بحال فتأمل و فى (السرائر) يكره تعليتها على ما روى فى الأخبار و فى (كشف اللثام) أن الذى ظفر به من الأخبار خبر السكونى و خبر أبى هاشم الجعفرى الذى رواه الشيخ فى كتاب الغيبة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و جعلها طريقا)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و جامع المقاصد و حاشية الميسى و الروض و المدارك و فى (المبسوط و التحرير و نهاية الإحكام) إلا عند الضرورة و فى الأربعة الأخيرة هذا إن لم يستلزم انمحاء صورة المسجدية و إلا حرم و معنى جعلها طريقا أن يمضى فيها إلى غيرها ليقرب ممره كما أشير إلى ذلك فى السرائر و كشف اللثام و أما اتخاذها أو بعضها فى طريق أو ملك فقد صرح بحرمته فى المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الروض و المدارك و الكفاية و ما يأتى من الكتاب و فى (الروض) صرح به الأصحاب و فى (المدارك) أنه إذا أخذ كذلك يجب إعادته و لا يختص بالمغير بل يعم غيره و نحوه ما فى الذكرى و كذا يحرم وضعها فى طريق أو فى ملك الغير كما صرحوا بذلك و نسبه فى الروض أيضا إلى الأصحاب و سيأتى تمام الكلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بناء المحاريب الداخلة)

كما فى النافع و الإرشاد و البيان و الدروس و النفلية و فى (الذكرى) قاله الأصحاب و فى

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب و المحقق الثانى (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۳۱

و جعل الميضاة فى وسطها بل خارجها (۱)

(النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و المعتبر) الداخلة فى الحائط و نسبه فى المدارك إلى الشيخ و جمع من الأصحاب و استدل عليه فى المعتبر بخبر طلحة بن زيد و فيه نظر و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروض و المسالك و مجمع البرهان) الداخلة فى الحائط كثيرا و فى الأخير التصريح بأن مجرد العلامة فى الحائط لا تضر و فى هذه الكتب السبعة أن المحاريب الداخلة فى المسجد مكروهة أيضا و أن هذا هو المتبادر من النص قالوا و يشترط فى هذا أن لا يسبق المسجد المحراب فإن سبق حرم و فى (كشف اللثام) نزل عبارة المصنف على ذلك أى على المحاريب الداخلة فى المسجد كما يأتى نقل كلامه و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و المفاتيح) يكره اتخاذ المحاريب فيها و قد سمعت ما فى الذكرى عن الأصحاب مع أنه أتى فيها بهذه العبارة و فى (المفاتيح) التقييد غير موجود فى النص و فى (المدارك) أن الرواية غير صريحة فى كراهة المحاريب الداخلة فى الحائط بل الظاهر منها الداخلة فى المسجد لأنها التى تقبل الكسر و ذكر الشارح أن المراد بالمحاريب الداخلة فى الحائط الداخلة كثيرا و لم أقف على نص يتضمن كراهة المحاريب الداخلة بهذا المعنى مطلقا انتهى و فى (حاشية المدارك) للأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته المتعارف جعل المحراب فى الجدار كما قيل و نشاهده الآن لكن ليس داخلا فى الجدار بحيث إذا قام الإمام فيه خفى على الصف الأول إلا من كان بحياله بل إما أنها ليست بداخله أصلا أو يكون الدخول قليلا فالمراد بالمحاريب الداخلة ما تكون بحيث إذا دخلها الإمام تصير حائلة بينه و بين المأمومين إلا من كان بحيال الباب من قبيل المقاصير التى أحدثها الجبارون أو تكون نفس المقاصير و هذا يناسبه الكسر لا أنه مجرد أثر فى الحائط أو دخول قليل حتى لا يناسبها الكسر و ما قيل من أن المراد بالمذابح نفس المحاريب فى هذا الحديث كما فى القاموس فبعيد انتهى (قلت) كأنه حرسه اللّه تعالى حاول بيان أن الكراهة فى المحاريب الداخلة كثيرا إنما جاءت من جهة أنها تحول بين الإمام و أكثر المأمومين و أن هذا مستفاد من غير خبر طلحة و كأنه فى آخر كلامه أراد استنباط ذلك من خبر طلحة حيث قال أو دخول قليل حتى لا يناسبه التكسير و هذا إنما يتوجه بأن يقال إن الخبر عن أمير المؤمنين عليه السلام و أنهم كانوا فى بدء الإسلام و لا سيما أهل البوادى يبنون جدران المساجد من القصب و الخشب و الجذوع فإذا كان محراب بعضها داخلا كثيرا كسره فتأمل و فى (كشف اللثام) و يكره بناء المحاريب الداخلة فى داخل حائط المسجد لا فى نفس الحائط و هى كما أحدثتها العامة فى المسجد الحرام واحدا للحنفية و آخر للمالكية و ثالثا للحنابلة للأخبار و الأمر بكسرها و إحداثها بعد المسجدية محرم لشغلها مواضع الصلاة انتهى و فى (مجمع البحرين) المحراب الغرفة و مقام الإمام فى المسجد و محاريب بنى إسرائيل مساجدهم التى كانوا يخطبون فيها و المحاريب البيوت الشريفة قال و مذبح الكنيسة كمحراب المسجد و الجمع المذابح سميت بذلك للقرابين و منه الحديث كان على عليه السلام إذا رأى المحاريب إلى آخره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و جعل الميضاة فى وسطها بل تجعل خارجها)

كما فى المنتهى و التحرير و مجمع البرهان و نحوه ما فى المبسوط و النهاية و السرائر و نهاية الإحكام و التذكرة و الكفاية حيث قيل فيها يستحب أن تكون على بابها و فى (السرائر) لا تجوز داخلها و فى (الذكرى و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الروض و الروضة و المسالك و كشف اللثام) لا يجوز أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۲۳۲

و النوم فيها (۱) خصوصا فى المسجدين (۲) و إخراج الحصى منها (۳) فتعاد إليها أو إلى غيرها

تكون داخلها إن أحدثت بعد المسجدية و نحو ذلك ما فى مجمع البرهان فالأمر عند هؤلاء كما قال العجلى بالشرط المذكور و فى (كشف اللثام) أو بنيت قبلها بحيث تسرى النجاسة إليها و فى (جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و الروض و الروضة) قد يراد بالميضاة مواضع الوضوء و فى (فوائد الشرائع) الميضاة الموضع الذى يتوضأ منه و فيه و المطهرة قاله فى القاموس و الكل محتمل هنا انتهى و فى (مجمع البحرين) الميضاة بالقصر و كسر الميم و قد تمد مطهرة كبيرة و وزنه مفعلة أو مفعالة و الميم زائدة و المتوضأ بفتح الضاد الكنيف و المستراح و الحش و الخلاء انتهى فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و النوم فيها)

هذا الحكم مقطوع به فى كلام أكثر الأصحاب كما فى المدارك و قاله الجماعة كما فى الذكرى و هو المشهور كما فى حاشية المدارك و هو نص المبسوط و النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و النفلية و البيان و جامع المقاصد و فى (المدارك و المفاتيح) أن الأجود قصر الكراهية على المسجدين فلا تتعدى إلى بقية المساجد و قد يلوح ذلك من الذكرى و احتج عليه فى المدارك و المفاتيح بالأصل و الحسن مع ضعف دليل الكراهة (قلت) ضعفه منجبر بالشهرة المعلومة و المنقولة

(قوله) (و خصوصا فى المسجدين)

كما هو نص النهاية و المبسوط و السرائر و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و جامع المقاصد و لا يحرم فى شىء منها كما هو نص نهاية الإحكام و فى (كشف اللثام) أنه مجمع عليه قولا و فعلا كما هو الظاهر ثم استدل عليه بحسن زرارة و خبر معاوية بن وهب و خبر الحميرى الذى فيه أن المساكين كانوا يبيتون فى المسجد على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و خبر إسماعيل بن عبد الخالق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إخراج الحصى منها)

كما فى النهاية و المبسوط و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و حاشية المدارك و نقل ذلك عن الجامع و هى ظاهر حواشى الشهيد و فى (مجمع البرهان) أن الحكم بالكراهية غير بعيد و فى (الشرائع و النافع و التلخيص و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و النفلية و حاشية الإرشاد) أنه يحرم إخراجها و كذا فوائد القواعد فى أول عبارته و نسبه فى الروض إلى الأصحاب و صرح الفريقان بأنها إذا أخرجت منه تعاد إليه أو إلى غيره و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و الروض و المسالك و فوائد القواعد و الروضة و المدارك) المحرم إخراج ما يعد جزء من المسجد (المساجد خ ل) و فى كتب الشهيد الثانى أو فرشا و فى (حاشية الإرشاد) ربما يخص التحريم بما إذا كان فرشا و صرح هؤلاء باستحباب إزالتها إذا كانت قمامة و إخراجها فيكون المكروه عندهم إخراج ما ليس بجزء و لا قمامة و فى (كشف اللثام) لعل المحرم إخراج ما هى من أجزاء أرض المسجد التى جرت عليها المسجدية و المكروه إخراج ما حصب به المسجد بعد المسجدية فلا خلاف و أما الحصى الخارجة من القسمين فينبغى قمها و إخراجها مع القمامة و فى (مجمع البرهان) أن الكراهة مستفادة من جواز ردها إلى غير مسجدها كما فى الخبر و إلا كان المناسب وجوب ردها إلى ما أخرجت منه فهذا يرشد إلى عدم الاهتمام بدخولها فى الوقف انتهى و فى جملة من كتبهم كالمنتهى و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و غيرها التعليل بأنها تسبح فيكون الإخراج مخرجا لها عن المكان اللائق بها بل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۲۳۳

و البصاق فيها و التنخم فيغطيه بالتراب (۱) و قصع القمل (۲) فيدفنه و سل السيف (۳) و برى النبل (۴) و سائر الصناعات (۵) فيها و كشف العورة فيها (۶)

لعله يسلبها التسبيح و أسند فى (المحاسن) عن ابن العسل رفعه قال إنما جعل الحصى فى المسجد للنخامة و فى (المدارك) أن الرواية الدالة على الكراهة ضعيفة السند (قلت) الضعف لا يمنع من الحمل على الكراهة مع فتوى كثير و فى (حواشى الشهيد و الروض) أن التراب فى حكم الحصى و استند فى الحواشى إلى أن الصادق عليه السلام أمر برد التراب و الجص من الكعبة كما فى خبر إسحاق بن عمار الذى رواه الصدوق و نحوه خبرا محمد و حذيفة و فى (الروضة و المسالك) أن التراب مثل القمامة (قلت) يمكن الجمع بين الكلامين و فى (الروضة و الروض) إنما تعاد إلى غيرها من المساجد حيث يجوز نقل آلاتها إليه لغناء الأول أو أولوية الثانى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره البصاق و التنخم فيغطيه بالتراب)

ذكره الشيخ و من تأخر عنه ممن تعرض لأحكام المسجد إلا العجلى لأنه تنفير للناس عن السجود على أرضها بل عن الصلاة فيها و الأخبار بذلك كثيرة و يستفاد منها جواز بلع النخامة و النخعة و عدم كراهة التطميح بهما إلى خارج المسجد و عدم كراهة أخذها بالثوب و الخرقة و لا يحرم للأصل و الأخبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قصع القمل)

قاله الجماعة كما فى الذكرى و قد ذكر فى كتب الأصحاب التى ذكر فيها أحكام المساجد ما عدا السرائر و المعتبر و الدروس و كشف الالتباس و بعض نسخ النافع و قالوا أنه يدفن لو فعل ليزول استنفار المصلين هذا و المراد بقصعه قتله على أرضها و قد اعترف جماعة بعدم الوقوف على نص فى ذلك (قلت) قد يستفاد ذلك مما رواه فى الكافى فى الصحيح عن محمد بن مسلم قال كان أبو جعفر عليه السلام إذا وجد قملة فى المسجد دفنها فى الحصى و فى (مجمع البرهان) أن الدليل على الحكم غير واضح بل ورد جواز قتل مثله فى الصلاة و لعل دليله لزوم الاشتغال و ما ورد فى ستر البصاق و روى دفنه بغير قتل انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و سل السيف)

نص عليه فى النهاية و المبسوط و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و النفلية و جامع المقاصد و هو ظاهر الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و برى النبل)

كما فى النهاية و المبسوط و التحرير و نهاية الإحكام و اللمعة و البيان و الدروس و النفلية و الروضة و جامع المقاصد و كذا الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و سائر الصناعات)

قاله الأصحاب كما فى الذكرى و عليه نص فى النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و التذكرة و المنتهى و الدروس و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و الكفاية و المفاتيح و لو لزم من ذلك تغيير صورة المسجد بالحفر أو وضع آلات حرم كما نبه على ذلك ثانى المحققين و الشهيدين و كذا لو استلزم منع المصلين كما فى المدارك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كشف العورة فيها)

كما نص على ذلك فى السرائر و كتب المحقق و أكثر كتب المصنف و الشهيد و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و كشف الالتباس و حاشية الميسى و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و قد يلوح من المدارك التأمل فيه و فى (المبسوط) و لا يكشف عورته و يستحب أن يستر ما بين السرة إلى الركبة انتهى و فى (النهاية) لا يجوز كشف العورة و لا الركبة و لا الفخذ و السرة و فى (السرائر و الجامع) على ما نقل عنه و التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۳۴

و رمى الحصى حذفا (۱) و البيع و الشراء (۲) و تمكين المجانين و الصبيان (۳) و إنفاذ الأحكام (۴)

و نهايـة الإحكام و التـذكرة و المختلف و الـدروس و البيان و الـذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصـد و فوائد الشـرائع و كشـف الالتباس و الروض و المسالك و كشف اللثام التنصـيص على عدم التحريم أيضا فى كشف السرة و الفخذ و الركبة لكن فى بعضها أن كشـفها مكروه و فى بعضـها أن سترها مسـتحب و قـد يلوح من المـدارك التأمل فى ذلك أيضا و ذلك فى العورة مع أن المطلع كما صرح به ثـانى المحققين و الشـهيدين و فى (الروض) يمكن أن يراد من العورة ما يتأكـد اسـتحباب سترة فى الصـلاة لأنه أحـد معانيها فتدخل المذكورات فى العورة فى كلام من اقتصر عليها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و رمى الحصى حذفا)

كما فى التـذكرة و المنتهى و التحرير و نهايـة الإحكام و المختلف و الـدروس و البيان و النفلية و حواشـى الشـهيد و جامع المقاصد و فوائد الشـرائع و الكفاية و الجامع على ما نقل عنه و يظهر من فوائد الشرائع نسبته إلى الأصحاب و فى (المبسوط) لا يرمى الحصى و لا خـذفا و أطلق فى الشـرائع الرمى بهـا حيث قـال و رمى الحصـى و فى (المسالـك) أطلق الرمى بها لاشتراك الرمى بأنواعه فى العبث و الأذى و لأن الحـذف يطلق على رميها بالأصابع كيف اتفق و إن لم يكن على الوجه المـذكور فى الجمار قال فى (الصـحاح) الحـذف الرمى بالأصابع انتهى و نحوه ما فى الروض (و فيه) أيضا أنه يستفاد من الخبر كراهة الحذف فى غير المسجد انتهى و فى (النهاية) و لا يجوز رمى الحصـى حـذفا و الحذف بالحاء المهملة الرمى بأطراف الأصابع كما فى مجمع البحرين و بالمعجمة الرمى بالأصابع على ما فى الصـحاح و قـال ابن إدريس إنه المعروف عنـد أهل اللسان و فى (الخلاف) بأطراف الأصابع و عن (المجمل و المفصل) أنه الرمى بيـن إصـبعين و عـن (العين و المقـاييس و الغريـبين و المغرب) بالإعجـام و النهايـة الأثيريـة من بين السـبابتين و فى الأـخيرين أو تتخذ محذفه من خشب ترمى بها بين إبهامك و السبابة و فى (المقنعة و المبسوط و النهاية و المراسم و الكافى و الغنية و السرائر و التحرير و التـذكرة و المنتهى) أن تضـعها على بـاطن الإبهـام و ترميهـا بظفر السـبابة و فى (الانتصـار أن يضـعها على بطن الإبهـام و يـدفعها بظفر الوسطى و عن القاضى أن يضعها على ظفر إبهامه و يدفعها بالمسبحة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و البيع و الشراء)

كما فى النهايـة و المبسوط و الشـرائع و النافع و المعتبر و التحرير و المنتهى و نهايـة الإحكام و التذكرة و الإرشاد و الذكرى و البيان و النفلية و الدروس و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و الكفاية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تمكين المجانين و الصبيان)

كما فى النهايـة و المبسوط و السـرائر و المعتبر و المنتهى و نهايـة الإحكام و التذكرة و الدروس و البيان و الذكرى و اللمعة و النفلية و جامع المقاصـد و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و فى (الشـرائع و النافع و الإرشاد و الكفاية) الاقتصار على المجـانين و فى (جامع المقاصـد) أن الحكم فى الصبيان مختص بمن يخاف منه التلويث فأما من يوثق به منهم فيسـتحب تمرينهم على إتيانهـا و نحوه مـا فى المسالـك و الروضـة و المـدارك و مجمع البرهـان و نسب ذلـك فى الروض و كشف اللثـام إلى القيل مشـعرا بتمريضه و لم يذكر الأصحاب حرمة غرس الشجر فيها و قد ذكروا ذلك فى باب الوقف و قد أسبغنا الكلام هناك فى ذلك و أوردنا فيه خبرا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إنفاذ الأحكام)

كما فى الشـرائع و النافع و المعتبر و الإرشاد و التلخيص و التبصـرة و اللمعـة و النفلية و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية ذكر ذلك فيها فى المقام و فى (حاشية المدارك) أنه المشهور للخبر المرسل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۳۵

و تعريف الضالة (۱)

و لا فضاء ذلك إلى التكاذب و رفع الأصوات و التشاجر و الخوض فى الباطل و قد نهى عن جميع ذلك فيها بخصوصها و فى (النهاية و المبسوط و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس) الاقتصار على الأحكام من دون ذكر الإنفاذ فإما أن يكون المراد واحدا كما يشعر به تعليل المعتبر و غيره و أما المراد بالإنفاذ الإجراء و العمل على مقتضاها من الحبس و الحد و التعزير و نحوها كما فى المختلف و غيره كما يأتى و يكون الوجه فى ذكرهم مع ذلك إقامة الحدود كالخبر كونها أفحش و فى كتاب القضاء من الكتاب و الشرائع و الإرشاد و التلخيص و المفاتيح و صلاة البيان و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى كراهة المداومة عليها فيه و استحسنه فى المسالك و مال إليه فى غاية المراد و احتمله من الخبر صاحب الروض و المسالك و صاحب كشف اللثام و فى قضاء التحرير لا يكره الحكم نادرا فى المسجد و هل يكره دائما قيل لا لقضاء على عليه السلام فى مسجد الكوفة و فى قضاء المبسوط و الخلاف و قضاء السرائر و صلاتها و صلاة المختلف و جامع المقاصد عدم كراهية الأحكام فيها و قواه فى فوائد الشرائع و نقل عن القاضى فى المهذب و فى (السرائر) أنه الأليق بمذهبنا لأنه لا خلاف أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضى فى المسجد الجامع فى الكوفة و دكة القضاء معروفة إلى اليوم و هى التى وسط المسجد و هى تسمى دكة الطشت لا يظلها شىء من الظلال و قال الشيخ لا خلاف فى أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يقضى فى المسجد و لو كان مكروها ما فعله و كذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يقضى بالكوفة فى الجامع و دكة القضاء معروفة إلى يومنا هذا و هو إجماع الصحابة انتهى و فى (تخليص التلخيص) أطلق الأصحاب الجواز بل ظاهر كلامهم يعطى الاستحباب كالشيخين و التقى و سلار و القاضى و الفاضل انتهى (قلت) إن أنكر مواظبة أمير المؤمنين عليه السلام على القضاء فى الجامع و أن دكة القضاء لوقوع قضية غريبة كما نقل فلا مجال لإنكار مواظبة رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم على القضاء فيه و لم تتحقق الشهرة على كراهية إنفاذ الأحكام حتى تجبر ضعف الخبر مع أنه قابل لوجوه من التأويل كما مر و يأتى ثم إنك قد عرفت أنه لم يعلم أن المراد من إنفاذ الأحكام فى كلامهم الأحكام «۱» بل يحتمل أن يكون المراد العمل بمقتضاها كالحبس و نحوه فيكون القائل بالكراهة مطلقا قليل جدا و ظاهر قضاء المقنعة و النهاية و المراسم استحباب القضاء فى المساجد و هو المنقول عن الكافى و الكامل و عن الراوندى و قد يلوح ذلك من الوسيلة بل فى غاية المراد قال الشيخان فى المقنعة و النهاية و التقى و سلار و القاضى فى الكامل و ابن إدريس يستحب مطلقا فنسب ذلك إلى صريحهم و قد سمعت ما فى التلخيص و لم يرجح شىء فى الذكرى و قضاء المختلف و التحرير و مجمع البرهان و احتمل فى صلاة المختلف أن يكون المراد بالأحكام فى الخبر إنفاذها كالحبس على الحقوق و الملازمة عليها فيها و القصاص فيها قال أو كما قال القطب الراوندى أن المراد الحكومات الجدلية أو الخصومات لأن التحاكم المشروع إلى القضاة يستحب فى الجامع و قد استحسن هذين الاحتمالين جماعة من المتأخرين كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهما و استحسن صاحب المدارك الاحتمال الأول و كنا فيما سلف كتبنا على كتاب القضاء من هذا الكتاب و ذكرنا شطرا صالحا من الأقوال و الأدلة فى المسألة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تعريف الضالة)

إنشادا من

---

(۱) خبران (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۳۶

و إقامة الحدود (۱)

الواجد و نشدانا من المالك كما فى البيان و النفلية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و الكفاية و نقل ذلك عن الجامع و فى (الروض) ذكر الأصحاب فى باب اللقطة أنها تعرف فى المجامع كأبواب المساجد جمعا بين الحقين و فى (المسالك) حيث كان محل التعريف المجامع (المساجد خ ل) فليكن فى أبوابها و فى (كشف اللثام) قد يمنع عموم العلة فى الخبر و هو أنها بنيت لغير ذلك لأن الإنشاد من أعظم العبادات و الأولى به المجامع و أعظمها المساجد انتهى و قد سمعت ما فى الروض و المسالك و ما فى النهاية و المبسوط و التحرير و الذكرى من أنه يجتنب الضالة معناه على الظاهر إنشادها و نشدانها و الذى فهمناه من عبارة الكتاب هو الذى فهمه المحقق الثانى فى حاشية النافع و حاشية الإرشاد من عبارة النافع و الإرشاد و الشهيد الثانى فى الروضة من عبارة اللمعة لأنه أتى فى الثلاثة بعين عبارة الكتاب كالشرائع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و مجمع البرهان و على هذا تتحد الكلمة و ينحصر الخلاف ظاهرا فى السرائر و المفاتيح حيث اقتصر فيهما على كراهية الإنشاد و أما على ما فهمه المحقق الثانى فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الشهيد الثانى فى الروض و المسالك و سبطه فى المدارك من أن المراد من تعريف الضوال إنشادها لا نشدانها تكون المسألة خلافية أو من باب التنبيه بالأولويّة مع تنقيح المناط و يؤيد الفهم الأول من العبارات المذكورة أن الخبر الذى رواه الصدوق فى الفقيه و العلل نص فى النشدان لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم قولوا له لا ردها اللّه عليك و ما كانوا ليعرضوا عن نص الخبر إلى التعبير بما يدل عليه بالأولويّة و نحوها إن ذلك لبعيد من طريقتهم نعم يتجه ذلك للعجلى بناء على أصله اللّهمّ إلا أن يقال نظرهم إلى خبر المناهى أعنى مرسل ابن أسباط و قد أتى فيه بالضالة و يدل على ذلك أن الشيخ عبر فى كتابيه بالضالة كالخبر كما مر و تبعه المصنف و الشهيد فى التحرير و الذكرى كما عرفت (قلت) الخبر المذكور غير ظاهر فى خصوص الإنشاد بل هو محتمل لهما و هو الذى فهمه الأكثر منه كما عرفت إن كان نظرهم إليه على أنه على هذا قد ينقدح أن تكون المسألة خلافية فتأمل و على كل حال فالكل متفقون على كراهية الإنشاد فما احتمله فى كشف اللثام لا وجه له و خبر على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الضالة أ يصلح أن تنشد فى المسجد فقال لا بأس يحتمل الإنشاد و النشدان كما نقل عن عبارة المهذب و الإصباح من أنه يكره أن ينشد و قال فى (الذكرى) بعد إيراد خبر على بن جعفر هذا مشعر بالبأس و نفى التحريم و قال فى (جامع المقاصد) مراده عدم منافاة نفى البأس ثبوت الكراهة بدليل آخر و إن كان ظاهر عبارته لا يؤدى ذلك (قلت) الموجود فى الذكرى هو مشعر بالبأس أو لنفى التحريم و فى الصحاح نشدت الضالة أنشدها نشدة و نشدانا أى طلبتها و أنشدتها أى عرفتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إقامة الحدود)

إجماعا منا و من جميع الفقهاء إلا أبا حنيفة ذكر ذلك فى الخلاف فى كتاب القضاء و قد عرفت أنه صرح بذلك جمهور أصحابنا حتى القائلين بحرمة إدخال النجاسة إلى المسجد و إن لم يتلوث بل القائلين بحرمة إدخال المتنجس و لعله لأن خوف الحصول ليس كالحصول لكن يرد عليهم أن من الحدود القتل و أنه موجب لحصول النجاسة قطعا إلا أن يستثنوا هذا و نحوه و قالوا فى باب القصاص تفرش الأنطاع كما أنه لا بد على القول الآخر من استثناء ما يوجب التلويث قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۳۷

و إنشاد الشعر (۱)

(الذكرى) أنه قد ذكر الأصحاب جواز دخول المجروح و السلس و المستحاضة مع أمن التلويث و جواز القصاص فى المساجد للمصلحة مع فرش ما يمنع التلويث و هذا يشير إلى أنهم قائلون بالتحريم مع عدم فرش ما يمنع التلويث

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إنشاد الشعر)

كما فى النهاية و المبسوط و السرائر و المعتبر و النافع و الشرائع و التحرير و المنتهى و نهاية الإحكام و الإرشاد و التذكرة و الذكرى و

البيان و اللمعة و النفلية و غيرها و فى (جامع المقاصد) نسبته إلى الأصحاب و فى (الدروس) يكره الشعر و فى (الذكرى) ليس ببعيد حمل إباحة إنشاد الشعر على ما يقل منه و يكثر نفعه كبيت حكمة أو شاهد على لغة فى كتاب اللّه أو سنة نبيه صلى اللّه عليه و آله و سلم لأنه من المعلوم أنه كان ينشد بين يدى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم البيت و الأبيات من الشعر فى المسجد و لم ينكر ذلك و مثله قال الميسى و زاد ما يعد عباده و زاد المحقق الثانى فى حاشية الإرشاد مدائح أهل البيت عليهم السلام قاطعا بالجميع و زاد فى فوائد الشرائع مراثى الحسين عليه السلام و ما تضمن موعظة و نفى البعد عن ذلك كله لو قيل به قال لأن ذلك عبادة و ما زال السلف يفعلون ذلك من غير نكير و فى (جامع المقاصد) بعد أن زاد مراثى الحسين عليه السلام و ما تضمن موعظة و قال لو قيل به لم يبعد و ذكر أن السلف يفعلون ذلك قال إلا أنى لا أعلم بذلك تصريحا و الإقدام على مخالفة الأصحاب مشكل و ظاهره عدم التأمل فيما فى الذكرى لأنه ذكره ساكتا عليه و فى (الروضة) نفى البعد عن ذلك كله قال و نهى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم محمول على الغالب من أشعار العرب الخارجة عن هذه الأساليب و نقل فى المسالك ما فى الذكرى ثم نقل إلحاق المدائح و المراثى و الموعظة عن بعض الأصحاب ساكتا عليه و فى (المدارك) لا بأس بذلك كله لصحيح على بن يقطين أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن إنشاد الشعر فى الطواف فقال ما كان من الشعر لا بأس به فلا بأس به و نحوه ما فى المفاتيح و فى (الروض) أن وقوعه من السلف لا ينافى الكراهة و من سمعتموه فى الخبر عام و حكمه صلى اللّه عليه و آله و سلم على من فى عصره حكمه على غيرهم و كون كل عبادة لا تكره فى المسجد فى حيز المنع فإن إنفاذ الأحكام و إقامة الحدود من أفضل العبادات و تعريف الضالة إما واجب أو مندوب و كثير من المكروهات يمكن كونها عبادة أو مندوبة على بعض الوجوه مع الإجماع على كراهيتها و ينبه على ذلك قوله عليه السلام إنما نصبت المساجد للقرآن و لم يقل للعبادة انتهى (قلت) فعلى هذا يكره غير القرآن من الكلام و فى مواضع من كلامه مواضع للنظر و فى (مجمع البرهان) الظاهر عدم استثناء شىء و قد استثنى مدح أهل البيت عليهم السلام و بيت حكمه و استشهاد مسألة و فى الخبر كراهة إنشاد الشعر فى شهر رمضان و لو كان فينا و هو دال على العموم و لا يمنع من المدح لإمكان التخلص عن الكراهة بجعله غير موزون بتغيير ما مع أن الاستثناء غير بعيد فى المسجد و قال فى آخر المسألة و ورد فى الشعر فى المسجد لا بأس به و قد حمل على ما قل و كثرت فائدته كبيت حكمة أو شاهد مسألة و مدح الأئمة عليهم السلام و مراثى الحسين عليه السلام و ليس ببعيد لعدم العموم فى دليل الكراهة و الصحة أيضا غير واضحة و إن كانت ظاهرة فتأمل انتهى فتأمل و فى (كشف اللثام) و قد يستثنى منه ما كان عبادة كمدحهم و مراثيهم عليهم السلام و هجاء أعدائهم و شواهد العربية و يؤيده صحيح على بن يقطين و ذكر الخبر المتقدم قال و سأله عليه السلام على بن جعفر عن الشعر أ يصلح أن ينشد فى المسجد فقال لا بأس به فأما المراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۲۳۸

و رفع الصوت (۱) و الدخول مع رائحة الثوم و البصل و شبهه (۲) و التنعل قائما (۳) بل قاعدا و تحرم الزخرفة (۴) و نقشها بالذهب

نفى الحرمة أو شعر لا بأس به انتهى و فى (حواشى الشهيد) الشعر إما حق أو باطل و الثانى لا يجوز مطلقا و الأول يكره فى ستة مواضع الحرم و الإحرام و المساجد و للصائم و فى الليل و يوم الجمعة انتهى (قلت) يجرى الكلام فى الاستثناء و عدمه فى هذه أيضا هذا و إنشاد الشعر قراءته كما فى أكثر كتب اللغة كما قيل و عن (تهذيب اللغة و الغريبين و المقاييس) أنه رفع الصوت به و نقل ذلك عن ظاهر الأساس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و رفع الصوت)

كما فى النهاية و المبسوط و الشرائع و كتب المصنف و الشهيد و مجمع البرهان و فى (السرائر) كما فى الذكرى عن الكاتب إلا بذكر اللّه تعالى و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك) و لو فى القرآن إذا تجاوز المعتاد و فى (المدارك و المفاتيح و الكفاية) رفع الصوت المتجاوز العادة و فى (كشف اللثام) بعد أن نقل ما نقلناه عن

الكاتب و العجلى قال إن الأخبار و الفتاوى مطلقة مع وجوب الجهر أو استحبابه فى بعض القراءة و الأذكار و الأذان و الإقامة فأما المراد ما ذكراه أو ما تجاوز العادة فى كلّ فيختلف باختلاف الأنواع فالعادة فى الأذان غيرها فى القراءات إلا أن الظاهر أن أذان الإعلام كلما كان أرفع كان أولى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الدخول مع رائحة الثوم و البصل و شبهه)

كما فى النهاية و المبسوط و الشرائع و المنتهى و التذكرة و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و المسالك و المدارك و الكفاية و المفاتيح و فى (النافع و المعتبر و التحرير و نهاية الإحكام و الإرشاد) الاقتصار على الثوم و البصل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التنعل قائما)

فى المساجد و غيرها كما فى النهاية و التحرير و كشف اللثام بل يقعد ثم يلبسها كما فى الأولين و البيان و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد القواعد و فى الأخير الظاهر أن محل الكراهة ما يحتاج إلى معونة اليد و نحوها و فى (كشف اللثام) إنما ذكر فى أحكام المساجد مع أنه غير مختص بها لاجتماعه مع تعاهد النعال لدخولها فى خبر القداح و فصل بينهما لئلا يتوهم اختصاصه بها و الأخبار بالنهى عنه و كراهته كثيرة انتهى هذا و صرح كثير من الأصحاب بكراهة المخاطبة بلسان العجم فى المساجد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تحرم الزخرفة)

كما فى النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و البيان و اللمعة و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المسالك و هو ظاهر جامع المقاصد و فى (الذكرى) بعد أن حكم باستحباب الترك قال و الظاهر أنه حرام انتهى و هو المشهور كما فى الكفاية و كشف اللثام و فى (الدروس و النفلية و المفاتيح) أن زخرفتها مكروهة و قربه فى مجمع البرهان و نقله فى الذكرى عن الجعفى و فى (كشف اللثام) عن المهذب و الجامع و فى (الروض) أن الدليل على التحريم غير واضح و نحوه ما فى الكفاية و (المدارك) هذا و الذى تعطيه عبارة النهاية و المبسوط و السرائر أن الزخرفة غير النقش بالذهب حيث قيل فى الثلاثة يحرم أن تكون مزخرفة أو مذهبة و نحوها عبارتا الكتاب و التذكرة و التحرير حيث قيل فيهما يحرم زخرفتها و نقشها بالذهب و كذا عبارة الجامع حيث كره الزخرفة و التذهيب و فى (كشف اللثام) عن الجمهرة و تهذيب اللغة و الغريبين أن الزخرفة التزيين من الزخرف قال و هو كما فى المحيط الزينة و حكاه الأزهرى عن أبى عبيد قال و يقال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۳۹

أو بشىء من الصور (۱)

الزخرف الذهب و قال الهروى كمال حسن الشىء و يقال للمذهب زخرف و قال الراغب الزخرف الزينة المزوقة و منه قيل للمذهب زخرف انتهى ما نقله فى كشف اللثام و فى (الصحاح و القاموس و مجمع البرهان و جامع المقاصد و حاشية الميسى و فوائد الشرائع و الروض و الروضة و المسالك و المدارك) أن الزخرف الذهب و نقله فى كشف اللثام عن العين و المجمل و المقاييس و فى (الصحاح و مجمع البحرين) ثم جعلوا كل مزين زخرفا إذا عرف هذا فعبارة الكتاب ذات وجهين (الأول) أن يكون المراد بالزخرفة التذهيب بدون النقش فيكون المعنى يحرم تذهيبها و إن لم يكن بالنقش و النقش بالذهب و هذا المعنى هو الذى فهمه المحقق الثانى (و فيه) أن التذهيب لا ينفك عن النقش لأنه قد فسر النقش بتحسين الشىء و نفى معايبه كما نقل عن ابن فارس و الملازمة على هذا ظاهرة كما أنها كذلك على تفسيره بالأثر لأن معناه المصدرى التأثير و هو المنقول عن أبى الهيثم و أما على ما فى القاموس و مجمع البحرين من تفسيره بتلوين الشىء بلونين أو ألوان فكذلك بأدنى تأمل (الثانى) أن يكون المراد بالزخرفة التزيين مطلقا بالذهب و غيره و حينئذ فيكون قوله و نقشها بالذهب داخلا فى ذلك فلا حاجة إلى ذكره هذا حال عبارة الكتاب و ما كان مثلها و منه يفهم حال عبارات الأصحاب و لعل كلامهم فى المقام لا يخلو عن مسامحة أو يكون من باب التجريد فتأمل هذا و فى (المعتبر و المنتهى و نهاية

الإحكام و الذكرى) تحريم النقش مطلقا لأنه بدعة و قد يفهم ذلك من عبارة البيان فلتلحظ و فى (الروض) أن دليل تحريم النقش غير واضح و نحوه ما فى المجمع و المدارك و الكفاية و قال فى (حاشية المدارك) أن البدعة اللغوية ليست بحرام و قد سمعت ما فى التذكرة و التحرير من تقييده بالذهب كالكتاب و يأتى تقييده بما فيه صور و وقع فى الذكرى أنه يستحب ترك تصوير المساجد و ترك زخرفتها ثم قال الظاهر أن زخرفتها حرام و كذا نقشها فقد حرم النقش و استحب ترك التصوير الشامل لذى الروح و غيره و هذا لعله لا يخلو من غرابة فليتأمل و قد اعترف جماعة بعدم العثور (الوقوف خ ل) على نص فى تحريم التزيين بالذهب أو غيره فبعض استند إلى أنه بدعة و بعض إلى أنه إسراف و فى (كشف اللثام) أن فى وصية ابن مسعود المروية فى المكارم للطبرسى فى مقام الذم يبنون الدور و يشيدون القصور و يزخرفون المساجد و روت العامة أن من أشراط الساعة أن تتباهى الناس فى المساجد و عن ابن عباس لتزخرفنها كما زخرفت اليهود و النصارى و عن الخدرى إياك أن تحمر أو تصفر و تفتن الناس و رووا أن عثمان غير المسجد فزاد فيه زيادة كثيرة و بنى جدرانه بحجارة منقوشة و روى الحميرى فى قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن على ابن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن المسجد ينقش فى قبلته بجص أو إصباغ فقال لا بأس به و قد سمعت معنى النقش

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو بشىء من الصور)

هذا هو المشهور كما فى كشف اللثام و الأشهر كما فى الكفاية و هو خيرة النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و يظهر ذلك من جامع المقاصد و فوائد الشرائع و فى (المدارك و الكفاية) التأمل فى ذلك و كلامهم متناول لصور الحيوان و غيره كما فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المدارك و قد تقدم فى بحث مكان المصلى و لباسه ما له نفع فى المقام و فى (البيان و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك) قصر ذلك على ما فيه روح و فى (مجمع البرهان) الرواية غير صحيحة و لا صريحة فالقول بالكراهة غير بعيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۰

و بيع آلتها (۱) و اتخاذها أو بعضها فى ملك أو طريق (۲) و اتخاذ البيع و الكنائس فيهما (۳)

نعم لو ثبت تحريم التصوير مطلقا يلزم تحريم ذلك الفعل فى المسجد أيضا لا الصلاة و لا الإبقاء على تأمل و فى (الدروس و النفلية و المفاتيح) الكراهية و نقل ذلك عن الجامع و قد سمعت ما فى الذكرى و مجمع البرهان و المدارك و فى (حاشية المدارك) أن الرواية تصلح سندا للكراهة و فى حاشية الفاضل الميسى يكره نقشها بغير الذهب و فى (البيان و حاشية الميسى و المسالك) يكره تصويرها بغير ذى الروح و قد يلوح ذلك من الروضة و قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى أن تحريم التصوير لازم من تحريم النقش بطريق أولى (قلت) و لذلك نسبناه إلى المعتبر على أنه يظهر منه ذلك من استدلاله بالخبر و من هنا يعلم ما فى الذكرى من الغرابة و فى (المسالك) أن كلام الأصحاب مختلف جدا انتهى و على القول بالتحريم أو الكراهة هل تكره الصلاة أو تحرم أو ليس هناك شىء منهما قد سمعت ما فى مجمع البرهان و الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته ذهب إلى أنها مكروهة و لو إلى غير الصورة و قد تقدم الكلام فى ذلك فى مكان المصلى و قد يلوح من جامع المقاصد فى المقام التحريم عند كلامه على الخبر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم بيع آلاتها)

كما فى المبسوط و التحرير و الشرائع و الإرشاد و نقل عن الإصباح و الجامع و فى الأولين أن ذلك لا يجوز بحال و فى (نهاية الإحكام و المختلف و جامع المقاصد و حاشية الميسى و الروض و المسالك) أنه يجوز بيع ذلك مع المصلحة و فى (كشف اللثام) أن من أطلق عنى ما جرى عليه الوقف منها إلا أن تقتضيه المصلحة كسائر الوقوف و فى (جامع المقاصد و الروض) أنها إذا بيعت مع المصلحة يجوز صرفها فى عمارة مسجد آخر مع تعذر صرفها فى الأول أو استيلاء الخراب عليه أو كون الثانى أحوج لكثرة المصلين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و اتخاذها فى ملك أو طريق)

تقدم الكلام فى ذلك و معنى اتخاذها فيها إدخالها و جعلها فى الطريق أو فى الملك و يحتمل أن يكون المراد وضعها فى ملك الغير و الطريق المسلوك كما فهمه الشهيد فى حواشيه و قد تقدم الكلام فى ذلك أيضا فإنه فى الروض نسبه إلى الأصحاب و فى الجزء الرابع من التحرير فى الفصل الثانى من الأسباب أنه يجوز اتخاذها فى طريق واسع لا يضر بالمارة و نحوه ما فى الذكرى إذا كان الطريق أزيد من سبعة (سبع خ ل) أذرع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم اتخاذ البيع و الكنائس فيهما)

أى فى ملك أو طريق كما فى الذكرى و البيان و الدروس و حواشى الشهيد و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و اقتصر على ذكر الملك فى النهاية و المبسوط و التحرير و فى (التذكرة) إن بنيتا مساجد لا يجوز اتخاذهما فى الملك و يستفاد من تعليلهم صحة وقف الكافر و فى (جامع المقاصد و روض الجنان) نبه عليه الشهيد فى بعض فوائده و فى (الروض) أن للبحث فيه مجالا (قلت) يبنى ذلك على اشتراط التقرب فى الوقف و عدمه و قد ذهب إلى الأول أبو المكارم و العجلى و المصنف فيما يأتى من الكتاب و جماعة كثيرون و ذهب الشهيد فى حواشيه على الكتاب إلى العدم و تبعه بعض متأخرى المتأخرين و تمام الكلام فى محله و فى (كشف اللثام) أما ما بنى منها قبل مبعث النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و مبعث عيسى عليه السلام و بالجملة حيث يصح التقرب فى وقفها فظاهر و غيرها كذلك إن لم نشترط التقرب فى الوقف و البيع جميع بيعه كسدرة و سدر للنصارى كما فى جامع المقاصد و الروض و الصحاح و مجمع البحرين و نقل ذلك عن العين و مفردات الراغب و فقه اللغة و عن (التبيان و المجمع) أنها لليهود و نقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۱

و إدخال النجاسة إليها (۱) و إزالتها فيها (۲) و الدفن فيها (۳)

ذلك عن مجاهد و أبى العالية و قد فسر بذلك فى خبر زرارة فى سدل الرداء لكن لا يعلم المفسر (و فى الصحاح) كما عن الديوان أن الكنيسة للنصارى و عن (تهذيب الأزهرى و فقه اللغة) أنها لليهود و عن المطرزى أنه قال و أما كنيسة اليهود و النصارى لمتعبدهم فتعريب كنشت عن الأزهرى و هى تقع على بيعة النصارى و عن (تهذيب النووى) الكنيسة المتعبد للكفار و عن الفيومى فى المصباح الكنيسة متعبد اليهود و يطلق على متعبد النصارى و فى (مجمع البحرين) أن الكنيسة متعبد اليهود و الكفار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إدخال النجاسة إليها)

كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و فى (الذكرى) قال الأصحاب و فى (نهاية الإحكام) مع عدم التلويث إشكال و فى (البيان و الدروس و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع و الموجز الحاوى و حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و فوائد القواعد و المدارك و الكفاية و المفاتيح و كشف اللثام) قصر الحكم على المتعدية و فى (المفاتيح) نسبته إلى المتأخرين و فى (الروض) إلى الأكثر و فى (الذكرى و جامع المقاصد) الأقرب عدم تحريم إدخال نجاسة غير ملوثة للمسجد و فرشه للإجماع على جواز دخول الصبيان و الحيض من النساء مع عدم انفكاكهم من نجاسة غالبا و قد ذكر الأصحاب جواز دخول المجروح و السلس و المستحاضة مع أمن التلويث و جواز القصاص فى المسجد للمصلحة مع فرش ما يمنع من التلويث انتهى و نحوه ما فى الروض و قد تقدم تمام الكلام فى المسألة فى مواضع (احتج المطلقون) بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم جنبوا مساجدكم النجاسة قال الشهيد لم أقف على إسناد هذا الحديث (قلت) يشهد لهم إجماعهم على عدم جواز إدخال الكافر المساجد مع أنه لا تلويث و ما فى الذكرى من الجواب ضعيف قال بعد أن حكم بعدم الجواز (فإن قلت) لا تلويث هنا (قلت) معرض له غالبا و جاز اختصاص هذا التغليظ بالكافر انتهى فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تحرم إزالتها فيها)

هذا الحكم صرح به الشيخ و من تأخر عنه و فى (الذكرى) قاله الأصحاب و الظاهر أن المسألة إجماعية انتهى و فى (جامع المقاصد و

فوائد الشرائع) لو غسلها فى إناء أو فيما لا ينفعل كالكثير فليس ببعيد التحريم أيضا لما فيه من الامتهان المنافى لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم جنبوا مساجدكم النجاسة و فى (حاشية الإرشاد) احتمال الأمرين أى التحريم و عدمه ثم قال و لا بأس بالأول و استبعد ذلك فى المدارك و فى (روض الجنان) ينبغى تفريعا على اختصاص التحريم بالملوثة جواز ذلك (قلت) و إلى ذلك يشير ما علل به فى المعتبر و المنتهى و غيرهما من أن ذلك يعود إليها بالتنجيس و مقتضاه اختصاص التحريم بما إذا استلزمت الإزالة تنجيس المسجد و أشار إلى ذلك فى كشف اللثام حيث قال بحيث يتلوث بها ثم نقل ما ذكره فى الذكرى من أن الظاهر أن المسألة إجماعية و من استدلاله على الحكم بأمر النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم بتطهير مكان البول و بظاهر فلا يقربوا المسجد و بالأمر بتعاهد النعل ثم قال ضعف الكل ظاهر عدا الإجماع إن تم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم الدفن فيها)

كما فى النهاية و السرائر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و النفلية و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و هو ظاهر المبسوط و التحرير حيث قيل فيهما و لا يدفن و هو المنقول عن الجامع و الإصباح لما فيه من شغله بما لم يوضع له كما فى الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و لما فيه من التضييق على المصلين كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۲

و يجوز نقض المستهدم منها (۱) و يستحب إعادته (۲) و يجوز استعمال آلته فى غيره من المساجد (۳)

نهاية الإحكام و لأنه مناف لما وضعت له كما فى التذكرة و لأنها جعلت للعبادة كما فى المنتهى و فى (كشف اللثام) إنما تتم المنافاة و التضييق لو حرمت الصلاة على القبر أو عنده و فى (الذكرى و كشف الالتباس) أن دفن فاطمة عليها السلام فى الروضة إن صح فهو من خصوصياتها بما تقدم من نص النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال (فى كشف اللثام) و استيعاب المسجد الروضة ممنوع (قلت) لا يرد ذلك على الذكرى لأنه قال بعد ذلك بلا فاصلة ما نصه و قد روى البزنطى قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن قبر فاطمة عليها السلام فقال دفنت فى بيتها فلما زادت بنو أمية فى المسجد صارت فى المسجد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز نقض المستهدم منها)

كما فى النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و المدارك بل يستحب كما فى المبسوط و النهاية و السرائر و الذكرى بل قد يجب كما فى المدارك و المستهدم بكسر الدال المشرف على الانهدام و هل يجوز النقض إذا أريد توسعة المسجد وجهان ذكرهما فى الذكرى من عموم المنع و من أن فيه إحداث مسجد و لاستقرار قول الصحابة على توسعة مسجد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم بعد إنكارهم و لم يبلغنا إنكار على عليه السلام ذلك و كذا وسع السلف المسجد الحرام و لم يبلغنا إنكار علماء ذلك العصر ثم قال فى (الذكرى) نعم الأقرب أن لا ينقض إلا بعد الظن الغالب بوجود العمارة و لو أخر النقض إلى إتمامها كان أولى إلا مع الاحتياج إلى الآلات و لو أريد إحداث باب فيه لمصلحة عامة كازدحام المصلين فى الخروج أو الدخول فيوسع عليهم فالأقرب جوازه و تصرف آلاته فى المسجد أو غيره و لو كان لمصلحة خاصة كقرب المسافة على بعض المصلين احتمل جوازه أيضا لما فيه من الإعانة على القربة و فعل الخير و كذا يجوز فتح روزنة أو شباك للمصلحة العامة و فى جوازه للمصلحة الخاصة الوجهان انتهى و مثله فى جميع ذلك قال فى (المدارك) و قريب منه ما فى فوائد الشرائع و فى (البيان) الأقرب الجواز للتوسعة و فى (جامع المقاصد) فيه تردد و ليس الجواز ببعيد قال و يجوز إحداث باب و روزنة و شباك إذا اقتضت المصلحة ذلك و فيه و فى (فوائد الشرائع) لا ينقض إلا مع الظن الغالب بوجود العمارة و لو قيل بالتأخير إلى إتمام المسجد كان وجها إلا أن تدعو ضرورة و فى (المسالك) يجب التأخير إلى إتمام العمارة إلا مع الاحتياج فيؤخر بحسب الإمكان

(قوله) (يستحب إعادته)

صرح به الشيخ و الأكثر و فى (كشف اللثام) أنه من الوضوح بمكان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز استعمال آلاته فى غيره من المساجد)

كما فى النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و التحرير و به صرح فى وقف الكتاب و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الغرض من المساجد و ما يجعل فيها إقامة شعائر الدين و فعل العبادات فيها و هذا الغرض لا تختلف فيه المساجد و ظاهر الإطلاق عدم الفرق بين الفاضل قوة أو فعلا و غير الفاضل و فى (السرائر) إذا استهدم مسجد فينبغى أن يعاد مع التمكن من ذلك و إذا لم يتمكن من إعادته فلا بأس باستعماله فى بناء غيره من المساجد و فى (المعتبر و التذكرة) التقييد بما إذا تعذرت إعادته أو فضل و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) إذا استهدم مسجد جاز أخذ آلته لعمارة غيره من المساجد و نحوه ما فى البيان و عن المهذب إذا استهدم المسجد و صار مما لا يرجى فيه الصلاة بخراب ما حوله و انقطاع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۲۴۳

و يجوز نقض البيع و الكنائس مع اندراس أهلها أو إذا كانت فى دار الحرب و تبنى مساجد حينئذ (۱) و من اتخذ مسجدا فى منزله لنفسه

الطريق عنه و كان له آلة جاز أن تستعمل فيما عداه من المساجد و فى (الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و فوائد القواعد و المسالك) إنما يجوز إذا تعذر وضعها فيه أو لكون المسجد الآخر أحوج إليها منه لكثرة المصلين أو لاستيلاء الخراب عليه و فى (المسالك و فوائد القواعد) و لا كذلك المشهد فلا يجوز صرف آلاته إلى مشهد آخر أو مسجد آخر و لا من المسجد إليه و به صرح فى وقف الكتاب و جامع المقاصد و توقف فى وقف الدروس و فى (المدارك) لا يجوز صرف مال المسجد إلى غيره مطلقا نعم لو تعذر صرفه إليه فى الحال و المال أمكن القول بجواز صرفه فى غيره من المساجد و المشاهد و مطلق القرب انتهى (قلت) يمكن تنزيل عبارة السرائر و المعتبر و التذكرة على ذلك بأن يراد بالتعذر و الفضل ما يشمل القوة و الفعل و هو بعيد جدا لكن الكلمة متفقة فى البابين على جواز صرف الفاضل إلى غيره و فى وقف جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب و فى (المسالك) أولى بالجواز صرف وقفه و نذره إلى غيره بالشروط و فى (التذكرة) يجوز صرف نذره إلى غيره إذا فضل عنه و المراد بالآلات كما يفهم من مجموع عباراتهم النقض و الجذوع و الحصر و السرج و نحوها و عبارة السرائر صريحة فى النقض كما تحتمله عبارة المهذب و النقض بالفتح فالسكون نقض البناء و بالضم و الكسر بمعنى المنقوض و منه قولهم فى ميراث المرأة من زوجها يقوم النقض و الأبواب هذا و صرح بعضهم أنه لا يجوز نقضها لغير ذلك على حال و لو لبناء مسجد آخر أعظم أو أفضل و فى (كشف اللثام) لا يجوز و إن خرب ما حوله و باد أهله للآية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز نقض البيع و الكنائس مع اندراس أهلها أو إذا كانت فى دار الحرب و تبنى مساجد حينئذ)

كما فى الشرائع و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و الروض و المسالك و المدارك و هو ظاهر الإرشاد و غيره حيث نصوا على جواز استعمال آلاتها فى المساجد حينئذ و يفهم من القيد أنه مع عدم الاندراس و انتفاء كونها فى دار الحرب لا يجوز التعرض لها كما صرح به فى الشرائع و نهاية الإحكام و التذكرة و الإرشاد و شرحيه و البيان و المدارك و أطلق فى المنتهى جواز أخذها لبناء المساجد كخبر العيص و فى (مجمع البرهان) لعل الخبر محمول على الشروط المذكورة للإجماع و نحوه و فى (كشف اللثام) التقييد بالمحترمة و لعله يشير إلى ما نقلنا عنه سابقا من التفصيل و صرح كثير من هؤلاء أنه إنما ينقض ما لا بد من نقضه للمسجدية بل فى الذكرى و جامع المقاصد يحرم ما زاد لأنها للعبادة و ينبه عليه أنه لا يجوز أخذها فى ملك أو طريق انتهى و فى (مجمع البرهان) فى هذا الحكم تأمل لأن الظاهر استعمال الكفار لها برطوبة فكأنه محمول على العدم للأصل و هو بعيد أو على

طهارتها بالشمس و هو كذلك أو على بعد التطهير و هو أيضا كذلك و العبارات خالية عنه مع أنه ورد جعل الكنائس و البيع مسجدا فكأنه مستثنى بنص فتأمل انتهى (قلت) لعله لا تأمل فيما كان منها للنصارى قبل مبعث النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و ما كان لليهود قبل مبعث عيسى عليه السلام و الأصل الطهارة حتى يعلم مباشرة هؤلاء الكفار لها برطوبة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و من اتخذ فى منزله مسجدا لنفسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۴

و أهله جاز له توسيعه و تضييقه و تغييره و لا يثبت له الحرمة و لم يخرج عن ملكه ما لم يجعله وقفا فلا يختص به حينئذ (۱) و يجوز بناء المساجد على بئر الغائط إذا طمت و انقطعت رائحته (۲)

و أهله جاز له توسيعه و تضييقه و تغييره و لا يثبت له الحرمة و لم يخرج عن ملكه ما لم يجعله وقفا فلا يختص به حينئذ)

أما جواز توسيعه و تغييره فقد صرح به فى النهاية و المبسوط و السرائر و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و البيان و جامع المقاصد و فى (الذكرى) يجوز ذلك إذا لم يتلفظ بالوقف و لا نواه فأخذ قيد النية تفصيا من خلاف الشيخ و قد مرّ فى أول البحث أنه يميل إلى قول الشيخ و نحوه ما فى الدروس حيث قال إذا لم يقفه و لم يأذن فى الصلاة فيه و قد صرح فى وقف المبسوط و غيره من دون تأمل و لا نقل خلاف إلا من أبى حنيفة أنه لا بد من التلفظ بالوقف و تمام الكلام فى باب الوقف فليلحظ و فى (كشف اللثام) إذا اتخذه لنفسه أو لنفسه و أهله من غير أن يقفه و يجرى عليه المسجدية العامة لم يكن بحكم المساجد اتفاقا و فى (مجمع البرهان) وردت أخبار بجواز تغيير المسجد و تحويله إذا كان فى المنزل و حملها الأصحاب على مجرد اسم المسجد ليحصل ثواب المسجد من دون أحكامه من عدم جواز تنجيسه و أنه لا يكون وقفا إلا بالصيغة مع نية الوقفية و الصلاة فيه انتهى و أما عدم ثبوت الحرمة له فهو الظاهر منهم و به صرح فى جامع المقاصد و كشف اللثام للأصل و قد سمعت ما فى مجمع البرهان من نسبته إلى الأصحاب لكن فى نهاية الإحكام و التذكرة أن الأقرب عدم ثبوت الحرمة له فتأمل و فى (جامع المقاصد) لا يتعلق بالصلاة فيه ثواب المسجد و قد سمعت ما فى (مجمع البرهان) لكن الجمع ممكن فتأمل و أما أنه إذا جعله وقفا لا يختص به بل يصير كسائر المساجد فقد صرح به فى جامع المقاصد و كشف اللثام و هو الذى ذكره فى التذكرة فى بيان تحقق المسجدية و قد تقدم الكلام فى ذلك حيث قلنا إنه حقيقة شرعية فى ذلك و قلنا إن الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته بنى على ذلك جواز الصلاة فى مساجد العامة و فى (جامع المقاصد) أنه إذا جعله وقفا فى منزله لم يجز سلوك الطريق إليه إلا بإذنه و يفهم من العبارة أنه لا يكفى مجرد نية الوقف فى تحقق المسجدية سواء كان فى بيته أو خارجه للأصل و خالف الشيخ فى المبسوط و مال إليه الشهيد فى الذكرى و المولى الأردبيلى و قد تقدم تمام الكلام فى ذلك فى أول بحث المساجد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز بناء المساجد على بئر الغائط إذا طمت و انقطعت رائحته)

كما فى النهاية و المبسوط و التحرير و المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد و فى (المنتهى) لا ينافيه خبر عبيد بن زرارة من الأرض مسجد إلا بئر غائط أو مقبرة لأن المفروض طمه و انقطاع رائحته فنحن قائلون بموجبه و لعله يريد أن الاسم زال مع الصفات كما فى كشف اللثام و فى (البيان) لا يجوز بناؤها على النجاسة إلا مع الإزالة و لو طمت قبل الوقف ثم بنى جاز و فى (جامع المقاصد) ينبغى أن يراد بانقطاع الرائحة ذهاب النجاسة لأنه مع بقاء عينها و صيرورة البقعة مسجدا يلزم كون المسجد «۱» ملطخا بالنجاسة و ما وقفت عليه من العبارات مطلق انتهى و فى (فوائد القواعد) مستند الحكم صحيحة عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام و ظاهرها تحقق استحالة عذرته ترابا و حينئذ يسلم من الإشكال بأن صيرورة البقعة مسجدا مع بقاء عين النجاسة يستلزم

---

(۱) ورد أن المسجدية إلى قرار الأرض السابعة السفلى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۵

[المطلب الثالث فيما يسجد عليه]

(المطلب الثالث) فيما يسجد عليه و إنما يصح على الأرض أو النبات منها (۱) غير المأكول عادة (۲)

تنجيسه و الأولى حمل الحكم على ذلك أو على ما إذا كان الموقوف ظهره الطاهر خاصة أو على ما يمكن تطهيره انتهى كلامه و هو جيد جدا و فى (مجمع البرهان) وردت أخبار كثيرة فى ذلك صحيحة و غير صحيحة و يعلم من ذلك عدم اشتراط الطهارة فى المسجد بحيث يكون التحت أيضا طاهرا و كذا الفوق انتهى و فى (كشف اللثام) أن فى خبر على بن جعفر عن أخيه عليه السلام المروى فى قرب الإسناد للحميرى إذا نظفت و أصلحت

المطلب الثالث فيما يجوز أن يسجد عليه (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إنما يصح على الأرض أو النابت منها)

بالإجماع كما فى الانتصار و الخلاف و الغنية و التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و العزية و كشف الالتباس و المقاصد العلية و المدارك و كشف اللثام و غيرها كما يأتى و فى (الأمالى) أنه من دين الإمامية و نسب إلى علمائنا فى المعتبر و المنتهى و أجمع العامة على خلافنا فأجازوه على القطن و الكتان و الشعر و الصوف و غير ذلك كما فى الخلاف و غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (غير المأكول عادة)

بالإجماع كما فى الخلاف و الغنية و الروض و المقاصد العلية و فى (الأمالى) أنه من دين الإمامية و نسبه إلى علمائنا فى نهاية الإحكام و كشف الالتباس و لا خلاف فيه كما فى الكفاية و لا أعرف فيه خلافا كما فى كشف اللثام لكن فى المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الموجز الحاوى جوازه على الحنطة و الشعير و قد يظهر ذلك من حواشى الشهيد و علله فى التذكرة و نهاية الإحكام بأن القشر حاجز بين المأكول و الجبهة و فى (المنتهى) بأنهما غير مأكولين و استبعده فى البيان ورد فى (الذكرى) ما فى التذكرة بجريان العادة بأكلهما غير منخولين و خصوصا الحنطة و خصوصا فى الصدر الأول ورد فى (جامع المقاصد و الروض و المدارك) بأن النخل لا يأتى على جميع الأجزاء لأن الأجزاء الصغيرة تنزل مع الدقيق فتؤكل و لا يقدح أكلها تبعا فإن كثيرا من المأكولات العادية لا تؤكل إلا تبعا ورد ما فى المنتهى فى حاشية الميسى و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و جامع المقاصد عند الكلام على الفاكهة بأن المأكول لا يخرج عن كونه مأكولا بافتقاره إلى العلاج (و اعترضهم) فى حبل المتين بأن إطلاق الصفة على ما سيتصف بهذا الاشتقاق مجاز اتفاقا (و أجاب) الشيخ نجيب الدين بأن إطلاق المأكول و الملبوس على ما يؤكل و يلبس بالقوة القريبة من الفعل قد صار حقيقة عرفية و إلا لم يجز فى العرف إطلاق اسم المأكول على الخبز قبل المضغ و الازدراد إلا مجازا ثم قال و لى فى ذلك تأمل (قلت) مرادهم من المأكول ما من شأنه أن يأكل و إن احتاج إلى طبخ أو شىء و الوصف بهذا المعنى لا يتفاوت فيه الحال بين الحال و الاستقبال و قد أشير إلى ذلك فى الروضة و مجمع البرهان و كشف اللثام و فى الأخبار إشارة إلى ذلك أيضا حيث استثنى فيها القطن و الكتان و قيل فيها إن أبناء الدنيا عبيد ما يأكلون و يلبسون فلا ينبغى أن يضع جبهته على معبود أبناء الدنيا هذا و فى (خبر الخصال) لا يسجد الرجل على كدس حنطة و لا شعير و لا على لون مما يؤكل و لا على الخبز و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الموجز الحاوى و كشفه و حاشية الميسى و المسالك و الروض و الروضة و المقاصد العلية و المدارك) و غيرها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۶

و لا الملبوس (۱)

أنه لو أكل شائعا فى قطر دون غيره عم التحريم و امتنع السجود عليه مطلقا و فى (حواشى الشهيد) عن شيخه السيد عبد المطلب عميد الدين أن المراد بالعادة العادة العامة فلو كان معتادا فى بلد دون آخر احتمل الوجهان و أنه رجح جواز السجود عليه و فى (المدارك) احتمل قويا اختصاص كل قطر بمقتضى عادته كجده فى المقاصد العلية و شيخه فى مجمع البرهان (قلت) و لعل هذا أصوب إذا لم يعلم أهل ذاك القطر بأنه مأكول عند القطر الآخر و لعلهم لا يختلفون فى هذا الفرض فتأمل و فى (التذكرة و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و العزية و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك) أن ما أكل نادرا أو فى محل الضرورة لم يعد مأكولا- و يجوز السجود عليه و ذلك كما يؤكل فى المخمصة و العقاقير التى تجعل فى الأدوية و لعله هو المراد من التقييد بالعادة و قيد العقاقير فى الروضة بما كانت من نبات لا يغلب أكله و فى (كشف اللثام) أن فيما يؤكل دواء خاصة إشكالا و لعله يريد أنه يحتمل أن يقال إنه مأكول عادة فى الدواء فليتأمل و فى (المنتهى و جامع المقاصد و حاشية النافع و المسالك و الروض و الروضة و المدارك) أنه لو كان له حالتان يؤكل فى إحداهما دون الأخرى كقشر اللوز و جمار النخل لم يجز السجود عليه حال الأكل و جاز فى الآخر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا الملبوس)

عادة أيضا إجماعا كما فى الإنتصار و الخلاف و الغنية و الروض و المقاصد العلية و بلا خلاف كما فى الكفاية و نسب إلى علمائنا فى نهاية الإحكام و كشف الالتباس و هو من دين الإمامية كما فى الأمالى و المشهور كما فى كشف اللثام و فى (الخلاف و المختلف و البيان) الإجماع على المنع من السجود على القطن و الكتان و يشمله إجماع الإنتصار حيث نقله على المنع من السجود على الثوب المنسوج من أى جنس كان و فى (التذكرة و المهذب البارع و المقتصر) نسبته إلى علمائنا بل هو ظاهر مصريات السيد الثانية التى خالف فيها نسبته إلى الأصحاب كما نقل عنه فى المختلف و هو الأشهر بين الأصحاب و أظهر بين فتاويهم كما فى كشف الرموز و الأشهر بين أصحابنا كما فى المنتهى و التحرير و الكفاية و هو المشهور كما فى المختلف أيضا و التخليص و المدارك و كشف اللثام و هو فتوى الشيخين و من تابعهم كما فى المعتبر و المنتهى أيضا و فى (المعتبر أيضا و الشرائع و النافع و جامع المقاصد) أنه أشهر الروايتين و نقل جماعة عن الموصليات و المصريات الثانية للسيد جواز السجود على الثوب المعمول من قطن أو كتان على كراهية مع موافقته للأصحاب فى المصريات الثالثة و المصباح على ما نقل و الجمل و الإنتصار كما عرفت و يأتى ما فى الناصريات و من العجيب أن المحقق فى المعتبر استحسنه لأن فيه جمعا بين الأخبار الناهية و غيرها قال و تأويل الشيخ فى الجمع بالحمل على التقية أو الضرورة منفى بخبر الصنعانى الناص على الجواز مع انتفاء التقية و الضرورة و احتمله فى المدارك لذلك (قلت) و مثل خبر الصنعانى خبر داود الصرمى و من المعلوم أن الإمام عليه السلام لا يلزمه الجواب إلا بما فيه مصلحة السائل من التقية أو غيرها و إن ألح عليه فى سؤال الحكم من غير تقية و لا سيما فى المكاتبة هذا مع الإغضاء عن حال السند و احتمال أن السجود غير سجود الصلاة إلى غير ذلك من الاحتمالات و أما خبر ياسر فمحتمل حمله على التقية بعد تسليم السند و أن الطبرى مما يلبس و قد صرح مولانا التقى و مولانا مراد بأن الطبرى هو الحصير الذى يصنعه أهل طبرستان و عن (المقنع) أنه صريح فى كون الطبرى مما لا يلبس كذا فى كشف اللثام لكن يظهر من كشف الرموز و التخليص أنه عنده أو عندهما مما يلبس حيث نسب الخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۷

إذا لم يخرج بالاستحالة عنها (۱) فلا يجوز على الجلود و الصوف و الشعر

فى ذلك الصدوق كما يأتى و ظاهر الإستبصار أنه من القطن أو الكتان و فى (الناصريات و الخلاف و المنتهى) الإجماع على المنع من السجود على كور العمامة و ظاهر الخلاف أن المنع من جهة الحمل حيث قال فيه لا يجوز السجود على شىء هو حامل له ككور

العمامة و طرف الرداء و أكمام القميص و فى (المنتهى) ليس المنع من جهة الحمل و إن لاح من كلام الشيخ قال فعلى هذا لو كان المحمول مما يصح السجود عليه كالخوص صح السجود عمامة كان أو طرف رداء و كذا لو وضع بين جبهته و كور العمامة ما يصح السجود عليه كقطعة من خشب يستصحبها فى قيامه و ركوعه فإذا سجد كانت جبهته موضوعة عليها صحت صلاته و نحوه ما فى التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و البيان و جامع المقاصد فى آخر البحث بل فى الذكرى أن الشيخ إن قصد لكونه من جنس ما لا يسجد عليه فمرحبا بالوفاق و إن جعل المانع نفس الحمل كمذهب بعض العامة طولب بدليل المنع ثم إنه استند فى ذلك إلى خبر أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام و إلى خبر أحمد ابن عمير (ثم قال) و إن احتج الشيخ بقول الصادق عليه السلام فى خبر عبد الرحمن بن عبد اللّه فى السجود على العمامة لا يجزيه حتى يصل جبهته إلى الأرض (قلنا) لا دلالة فيه على كون المانع الحمل بل جاز لكونه فقد ما يسجد عليه قال و كذا ما رواه طلحة بن زيد نعم كونه منفصلا أفضل عملا بفعل النبى صلى اللّه عليه و آله و الأئمّة عليهم الصلاة و السلام و فى (المعتبر) لا ريب فى ذلك بتقدير أن يكون حاملا لما لا يجوز السجود عليه إما بتقدير أن يكون مما يجوز السجود عليه مثل الخوص و النبات ففيه الإشكال فإن كان الشيخ منع لكونه محمولا كما قاله الشافعى فنحن نطالبه بالدلالة و إن تمسك بخبر عبد الرحمن إلى آخر ما ذكره فى الخبر فى الذكرى و هذا كله مما يخالف قول السيد و فى (كشف الرموز و تخليص التلخيص) أن الصدوق جوز السجود على الطبرى و الأكمام من القطن و الكتان هذا و ظاهرهم أن القطن و الكتان قبل النسج بعد الغزل و قبله كالمنسوج و به صرح الكركى و تلميذه الشهيد الثانى و شيخه و سبطه بل قال سبطه إنه المشهور و أنه قال فى المختلف إنه قول علمائنا أجمع فقد فهم من عباراتهم و إجماعهم ما استظهرناه لأنه فى المختلف لم يصرح بذلك و قرب المصنف فى نهاية الإحكام جواز السجود على القطن و الكتان قبل الغزل و المنع بعد الغزل و قرب فى التذكرة المنع قبل الغزل و استشكل «۱» فى الكتان بعد الغزل فليتأمل فى كلاميه فى التذكرة و فى (كشف اللثام) أنه فى التذكرة و نهاية الإحكام استشكل بعد الغزل فيهما و الموجود فى النسخ التى عندنا ما نقلناه و قال فى (الكتابين) أن الخرق الصغيرة لا يجوز السجود عليها و إن صغرت جدا و فى (كشف اللثام) أن الحسن بن على بن شعبة أرسل فى تحف العقول عن الصادق عليه السلام كل شىء يكون غذاء الإنسان فى مطعمه أو مشربه أو ملبسه فلا تجوز الصلاة عليه و لا السجود إلا ما كان من نبات الأرض من غير ثمر قبل أن يصير مغزولا فإذا صار غزلا فلا تجوز الصلاة عليه إلا فى حال الضرورة و قال فى الكتابين أيضا لو مزج المعتاد لبسه بغيره ففى السجود عليه إشكال و فيهما أيضا و فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض) أنه لو عمل ثوبا مما لم تجر العادة بلبسه صح السجود عليه و تردد فى ذلك فى المنتهى ثم قرب الجواز

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إذا لم تخرج بالاستحالة عنها)

لخروجها حينئذ عن المنصوص

---

(۱) من أنه عين الملبوس و الزيادة فى الصفة و من أنه حينئذ غير ملبوس (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۸

.....

المجمع عليه و الظرف صلة يصح و هل الخزف خارج بالطبخ عن اسم الأرض فلا يصح السجود عليه احتمالان بل قولان للمتأخرين و فى (المدارك) قطع الأصحاب بجواز السجود على الخزف و فى (الروض) لا نعلم فى ذلك مخالفا من الأصحاب و يظهر من التذكرة كما فى الروض أن جواز السجود عليه أمر مفروغ منه لا خلاف فيه حيث احتج على عدم خروجه بالطبخ عن اسم الأرض بجواز السجود عليه قال فى (الروض) و إلا لما ساغ له الاحتجاج به على الخصم و قال فى (المعتبر) بعد أن منع من التيمم عليه لخروجه بالطبخ عن اسم الأرض لا يعارض جواز السجود عليه لأنه قد يجوز السجود على ما ليس بأرض كالكاغد انتهى و قد تقدم الكلام فى

ذلك مستوفى و فى (الروضة) يبنى الحكم فى الخزف على خروجه بالاستحالة عنها فمن حكم بطهره بالطبخ إذا كان قبله نجسا لزمه القول بالمنع من السجود عليه لكن لما كان هذا القول ضعيفا كان جواز السجود عليه قويا انتهى و فى (الروض) و ربما قيل ببطلان القول بالمنع من السجود عليه و إن قيل بطهارته لعدم العلم بالقائل من الأصحاب فيكون القول بالمنع مخالفا للإجماع إذ لا يكفى فى المصير إلى قول وجود الدليل عليه مع عدم الموافق و المسألة مما تعم به البلوى و ليست من الجزئيات المتجددة و لم ينقل عن أحد ممن سلف القول بالمنع (ثم قال) و يمكن الجواب بأن الأصحاب قد اتفقوا على عدم جواز السجود على المستحيل عن اسم الأرض و إنما مثلوا بالرماد و الجص بناء على اختيارهم القول باستحالتهما فمن قال باستحالة الخزف فى باب المطهرات فهو قائل بمنع السجود عليه بناء على إعطائهم القاعدة الكلية و يؤيد ذلك تصريح الشهيد و غيره بكراهة السجود عليه و ما ذاك إلا تفصيا من الخلاف اللازم فيه و إن كان قائلا بالجواز و بعد ذلك فالاعتماد على القول بالكراهة خروجا من خلاف الشيخ اللازم من حكمه بالاستحالة انتهى (قلت) فى المراسم و الوسيلة و النفلية أيضا أن السجود على الخزف مكروه و فى (المدارك) الأولى اجتنابه لما فى المعتبر من خروجه بالطبخ عن اسم الأرض و إن أمكن توجه المنع إليه فإن الأرض المحترقة يصدق عليها اسم الأرض عرفا و يمكن أن يستدل عليه بخبر الحسن بن محبوب المضمن جواز السجود على الجص و الخزف فى معناه انتهى و فى (حاشية المدارك) فى صدق اسم الأرض عرفا على الأرض المحترقة تأمل و لا سيما حيث يكون من الأفراد الشائعة و قد تقدم فى مباحث التيمم ما له نفع تام فى المقام (و فى مجمع البرهان) معلوم جواز السجود على الأرض و إن شويت لعدم الخروج عن الأرضية بصدق الاسم و للأصل و قد يوجد فى خبر صحيح الجواز على الجص فهو أولى ثم قال هو خبر الحسن بن محبوب الذى فيه أن الماء و النار قد طهراه (ثم قال) لكن فى مضمونه تردد من حيث عدم ظهور طهارة الماء له بل النار أيضا إلا أن يقال بعدم نجاسة الأرض قبل الإحراق لليبوسة و يكون المراد طهارة ما معه من العذرة التى احترقت و صارت دخانا أو رمادا أو غير ذلك فتأمل انتهى و فى (رسالة صاحب المعالم) أن الخزف ليس من الأرض و التربة المشوية من أصناف الخزف و قال (الشيخ نجيب الدين) إن الأستاذ بعد تصنيف الرسالة لم يمنع من السجود على التربة المشوية و نقل أن المحقق الثانى صنف رسالة مفردة فى جواز السجود عليها و فى (النهاية و المبسوط) يجوز السجود على الجص و الآجر و مال إليه فى المفاتيح و قد سمعت ما فى المدارك و مجمع البرهان و الروض فتذكر و ظاهر الأكثر جواز السجود على الآجر و فى (البحار) أنهم لم ينقلوا فيه خلافا مع أن الشيخ جعل من الاستحالة المطهرة صيرورة التراب خزفا و لذا تردد فيه بعض المتأخرين انتهى و فى (فقه) الرضا عليه السلام لا تسجد على الآجر و حكم الشهيد بالكراهة و فى (البحار) أن المنع أحوط و فى (التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۴۹

و المعادن (۱) كالعقيق و الذهب و الملح و القير اختيارا (۲) و معتاد الأكل كالفاكهة و الثياب و لا على الوحل لعدم تمكن الجبهة فإن اضطر أومأ للسجود (۳)

يجوز على السبخة و الرمل و النورة و الجص انتهى و لعله يريد أرض النورة و أرض الجص كما صرح بذلك فى نهاية الإحكام و كشف الالتباس و ينبغى مراجعة ما مر فى مبحث التيمم و المطهرات (و أما الرماد) فقد قال فى الفقيه إن أباه كتب إليه لا تسجد عليه و به صرح فى المبسوط و السرائر و هو المنقول عن المقنع و الجامع و قد يظهر من الروض نسبته إلى الأصحاب كما سمعت و فى (كشف اللثام) كأنه لا خلاف فى أنه لا يسجد على النبات إذا صار رمادا و فى (الروضة و الروض) أيضا أن الرماد الحادث من احتراق الأرض كالمعادن لا يسجد عليه و يظهر من المعتبر و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس التأمل فى ذلك حيث اقتصروا (اقتصر خ ل) فيها على حكايته عن الشيخ و فى (التذكرة) نسب المنع فى الزجاج إلى الشيخ و فى (كشف اللثام) فى الفحم تردد

(قوله) (و المعادن)

فى نهايـة ابن الأـثير و المنتهى و التـذكرة و التحرير المعـدن كـل مـا خرج من الأـرض ممـا يخلق فيهـا مما له قيمـة انتهى (قلت) خرج بقولهمـا ممـا يخلق مـا زرع لكن تـدخل النباتـات التى لهـا قيمـة فيكون المراد من غير نباتهـا و يخرج عن هـذا التعريف طين الغسل و الجص و النورة و عرفه فى المعتبر بمـا استخرج من الأـرض ممـا كـان فيهـا و فى (البيان و تعليق النافع) بأنه كل أرض فيها خصوصـية يعظم الانتفاع بها و فى (التنقيح) أنه ما أخرج من الأرض و زاد فى الروضة مما كانت أصله ثم اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها و نحوه ما فى المسالك من دون ذكر ما كانت أصله و فى (القاموس) أنه منبت الجوهر من ذهب و نحوه و فى (المفاتيح) فى المغرة و طين الغسـل و حجـارة الرحى و الجص و النورة إشـكال للشـك فى إطلاـق اسم المعـدن عليه و قـد تبع فى ذلـك صاحب المـدارك (قلـت) قـد نص جماعـة من الأصـحاب على دخـول ذلـك فى المعـدن و فى (السـرائر) نص على دخـول المغرة فى المعـدن (و تنقيح البحث) أن يقال أن الأصل بمعنى الراجـح الغالب عـدم المعدنيـة بل قد يجرى فى كثير منها أصل العدم و الأصل بمعنى الاستصـحاب فما علمنا معدنيته فذاك و ما شككنا فيه فالأصل عدمه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (كالعقيق و الذهب و القير اختيارا)

فى المنتهى الإجمـاع على الجـواز فيمـا منـع منـه حـال الضـرورة و فيه و فى (جـامع المقاصـد و الروض) أن من الضـرورة التقيـة و فى (المدارك) بعد أن نقل عن الأصـحاب القطع بعدم جواز السـجود على القير احتمل الجواز على كراهة لصـحيح معاوية بن عمار و قال فى (المنتهى) قـد حمـل الأصـحاب هـذه الروايـة على التقيـة أو الضـرورة جمعـا و هو حسن انتهى و فى (البحار) أن المنع فى القير هو المشهور بل لا يظهر مخالف و أن العامة متفقون على الجواز

(قوله قدس اللّه تعالى روحه (و لا على الوحل لعدم تمكن الجبهة فإن اضطر أومأ للسجود)

الإيماء خاص بالوحل و المطر و النجس و بالخوف من الهوام كما فى الموجز الحاوى و كشـفه و كذا الدروس و حاشية الإرشاد و فى (جامع المقاصـد و فوائـد الشـرائع و المسالك و المـدارك و كشف اللثام) لا بد من الانحناء لصاحب الوحل إلى أن تصل الجبهة إلى الوحـل و فى (نهايـة الإحكـام) إن أمـن مـن التلطيـخ فـالوجه وجـوب إلصـاق الجبهـة به إذا لم يتمكن من الاعتمـاد عليه و فى (جـامع المقاصـد و فوائـد الشـرائع و المـدارك) يراعى فى إيمـائه أن يكـون جالسـا إن أمكنه و روايـة عمـار محمولـة على من لم يتمكن من الجلوس (و ليعلم)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۰

و لا على بـدنه إلا مع الحر و لا ثوب معه (۱) و لا على النجس و إن لم يتعد إليه (۲) و لا يشترط طهارة مساقط باقى الأعضاء مع عدم التعدى على رأى (۳) و يشترط الملك أو حكمه (۴) و يجوز على القرطاس (۵) إذا اتخذ من النبات (۶)

أن مـا نحن فيه من صاحب الوحل هو غير الموتحل فإن حكم الموتحل حكم الغريق و السابـح و قـد اتفقوا أن هؤلاء يوميان للركوع و السـجود و قـد نقل على ذلك الإجماع فى الغنيـة لكنهم اختلفوا فى أى الإيماءين أخفض ففى (المقنعـة) أن إيماء الركوع أخفض من إيماء السـجود قال فى (المقنعـة) يصـلى السابـح فى الماء عند غرقه أو ضـرورته إلى السـباحة موميا إلى القبلة إن عرفها و إلا ففى جهة وجهه و يكون ركوعه أخفض من سـجوده لأـن الركوع انخفـاض منه و السـجود إيمـاء إلى قبلته فى الحال و كـذلك صـلاة الموتحل انتهى و نحوه قال الصدوق و فى الماء و الطين تكون الصـلاة بالإيماء و الركوع أخفض من السـجود انتهى و لعل ذلك موافق للاعتبار لأن السابح منكب على الماء كهيئة الساجد و فى (النهاية و المبسوط و الوسـيلة و السرائر و جامع الشرائع) أن سجود الموتحل و السابح أخفض من الركوع و فى (المراسم) أن الموتحل سجوده أخفض و يأتى تمام الكلام فى محله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا على بدنه إلا مع الحر و لا ثوب معه)

يسـجد على ثوبه مع الحر المانع من السـجود على الأرض إذا لم يجد شيئا يصلح للسجود يجعله فوق ثوبه من التراب و نحوه بأن يأخذ

شيئا من التراب بيده إلى أن يبرد كما صرح به جماعة و إن لم يكن معه ثوب أو لم يمكنه سجد على كفه كما فى النهاية و الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و البيان و غيرها و الأولى أن يقال ظهر كفه كما فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى و المسالك و المدارك و كشف اللثام ليحصل الجمع بين المسجدين و لا يختل السجود على الكف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا على النجس و إن لم يتعد إليه)

تقدم فى أول الفصل الخامس فى مكان المصلى نقل الإجماع على اشتراط طهارة موضع السجود و على عدم كونه نجسا فى أحد عشر موضعا و نقلنا كلام من تأمل فى ذلك و استوفينا الكلام بحمد اللّه تعالى فى ذلك المقام و فى بحث التطهير بالشمس و يجىء فى آخر هذا البحث الإشارة إلى ذلك كله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يشترط طهارة مساقط باقى الأعضاء مع عدم التعدى على رأى)

تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى أول الفصل المذكور و نقلنا الشهرة على ذلك عن عشرة مواضع و نقلنا خلاف من خالف و ما يتعلق بالمقام مما يعفى عنه من النجاسة فى ذلك إذا كان متعديا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يشترط فى المسجد الملك أو حكمه)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه و فى أطرافه فى الفصل المذكور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز على القرطاس «۱»)

جواز السجود على القرطاس فى الجملة إجماعى و قد نقل الإجماع عليه فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و المفاتيح و نسب إلى علمائنا و الأصحاب فى التذكرة و الروض و المدارك و كشف اللثام و فى (الذخيرة) لا خلاف فيه و قال الشيخ نجيب الدين لا أعلم بمانع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إذا اتخذ من النبات)

كما فى نهاية الإحكام و التذكرة و اللمعة و البيان و حاشية النافع بل فى التذكرة أن إطلاق علمائنا محمول على ذلك و فى (كشف اللثام) إنما يجوز إذا اتخذ من النبات و إن أطلق الخبر

---

(۱) القرطاس بضم القاف و كسرها (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۱

.....

و الأصحاب لما عرفت من النص و الإجماع على أنه لا يسجد إلا على الأرض أو نباتها و لا يصلح هذا الإطلاق لتخصيص القرطاس بل الظاهر أن الإطلاق مبنى على ظهور الأمر انتهى (قلت) وجه عدم صلاحية هذا الإطلاق للتخصيص أن هذا الإطلاق لا بد فيه من تخصيص النبات بغير القطن و الكتان فالظاهر أن الأمر كما قال من أن الإطلاق مبنى على ظهور الأمر و مما يدل على ذلك أن الشهيد أطلق أولا جواز السجود على القرطاس ثم بعد ذلك منع مما اتخذ من القطن و الكتان و الحرير و فى (جامع المقاصد) القطع بالمنع من المتخذ من الإبريسم مع ما يراه من إطلاق الأخبار الأصحاب و كذا المصنف فى نهاية الإحكام حكم بالمنع من المتخذ منه فتأمل و فى (جامع المقاصد) بعد أن قال إن إطلاق النبات فى عبارة الكتاب يقتضى جواز السجود على القطن و الكتان كإطلاق الأخبار (أجاب) عن إطلاق الأخبار بأن المطلق يحمل على المقيد و إلا لجاز السجود على المتخذ من الإبريسم مع أن الظاهر عدم الجواز انتهى و قد كان قبل فى أول عبارته قطع بعدمه و الأمر سهل و على هذا يندفع اعتراض الروضة عن اللمعة و عبارتها كعبارة الكتاب كما عرفت و فى (الجعفرية و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية و العزية) تقييده بما إذا كان من جنس ما يسجد عليه و فى (المدارك

و الـذخيرة و البحار) أن التقييـد بالمتخذ من النبات تقييد للنص من غير دليل (قلت) الدليل عليه النص و الإجماع على أنه لا يسـجد إلا على الأرض أو ما ينبت منها مما لا يؤكل و لا يلبس و ليس هناك تصريح بجواز السجود على الكاغد و إن كان من غير نبات الأرض أو منها من الملبوس منها فقد تعارض العمومان و التخصيص فيما نحن فيه أولى و أحوط لأن ذاك العموم أقوى إلا أن تقول أن أخبار الباب خاصـة بالنسـبة إلى العمومات الآخر لوجوه (الأول) أن القرطاس لا يخلو عن النورة القليلة المنبثة أو الغالبة (و الثانى) على تقدير أنه اتخـذ مما يجوز الصـلاة عليه من الأرض لكنه بهذا العمل اسـتحال و خرج عن اسم الأرض (و الثالث) أن أكثره متخذ من القطن و الكتـان و القنب و الحرير و المتخـذ من الخشب نـادر جـدا فإما أن تعرض عن أخبار المسألـة بالكليـة لأنها أعطت جواز السـجود على النورة و القطن و الكتان و الإبريسم بل و على المسـتحيل الخارج عن اسم الأرض أو تعمل بها فى الجميع و تخصص بها تلك الأخبار المعارضة لأنه يصير من قبيل العموم و الخصوص المطلق لا من وجه و فى (الروض و الروضة) أن ذلك تقييد للنص من غير فائدة لأن ذلـك لا يزيله عن مخالفـة الأصل فإن أجزاء النورة المنبثـة بحيث لا تتميز من جوهر الخليط جزء يتم عليه السـجود كافيـة فى المنع فلا يفيده ما يخالطه من الأجزاء التى يصح السـجود عليها إن اتخذ منها (قلت) قد نبه على ذلك الشـهيد فى البيان حيث قال يشكل بأجزاء النورة و فى (الـذكرى) حيث قـال و فى النفس من القرطاس شـىء من حيث اشـتماله على النورة المسـتحيلة عن اسم الأرض بالإحراق قـال إلاـ أن يقـال الغـالب جوهر القرطـاس أو نقول جمود النورة يرد إليها اسم الأرض انتهى و الجوابان فى غايـة الضـعف (و الجواب الصـحيح) أن النورة ليست جزءا منه أصـلا و إنمـا توضع مع القنب أولاـ كما هو الغالب ثم يغسل حتى لا يبقى فيه شـىء منها أصـلا و لهذا لم يتأمل فيه من هذه الجهة أحد من الأصـحاب ممن تقدم على الشـهيد و إنى لأعجب منه و من المحقق الثانى و الشـهيد الثانى و سبطه كيف يتـأملون فى ذلـك و يقولون إن الحكم خـارج عن الأصـل و الصـانعون له من المسـلمين و النصـارى قريبون منهم أو بين أظهرهم و لا يسألونهم عن ذلك و فى (كشف اللثام) أن المعروف أن النورة تجعل أولا فى مادة القرطاس ثم يغسل حتى لا يبقى فيها شىء منها و فى (المدارك) احتمال جواز السـجود على النورة لرواية الحسن بن محبوب فى الجص و أورد فى الروضة على المسـتثنين و كذا الروض أنه على تقدير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۲

فإن كان مكتوبا كره (۱)

اسـتثناء نوع منه ينسد باب السـجود عليه غالبا و هو غير مسـموع فى مقابل النص و عمل الأصـحاب قال لأنه لو شك فى جنس المتخذ منه كما هو الأغلب لم يصح السجود عليه للشك فى حصول شرط الصحة (قلت) و ليكن الأمر كذلك و لا رد للنص و نقول إن عمل الأصـحاب إنما هو بعـد معرفـة الموضوع و إن كثيرا من الناس يميزون ذلك لأن المتخـذ من الإبريسم نادر مع أنه معروف على أنه لو فرض تعلق الشـك ببعض الأـفراد أحيانـا لم يمنع لأـن الغـالب غير الحرير على أنه قـد يقـال إن إطلاق اسم القرطاس كاف حتى يثبت المانع فقـد حصل الشـرط بمجرد تسـميته قرطاسا فليتأمل و قـد يظهر من الـذكرى أن غلبـة عمله من جنس يسوغ إلحاقه به و إن أمكن خلافه ثم إنه فى الروض و المسالك قال إن الاقتصار فيما خرج عن الأصل على موضع الاتفاق و هو كونه متخذا من غير الملبوس من طريق اليقين و سبيـل البراءة و هو الأـحوط هـذا و قـد سـمعت مـا فى نهايـة الإحكـام و الـدروس من النص على المنع من المتخـذ من الإبريسم و كذا فى الموجز الحاوى و كشـفه لكنه قال فى التذكرة الوجه المنع و قال فى (الذكرى) الظاهر المنع إلا أن يقال ما اشـتمل عليه من أخلاـط النـورة مجـوز له و فيه بعـد لاسـتحالتها عن اسم الأـرض انتهى و فى (المـوجز الحـاوى و كشـف الالتبـاس) المنع من المتخـذ من القطن و الحرير كمـا سـمعت و لم يـذكر الكتـان انتهى و ظـاهر الـذكرى أنه إذا اتخـذ من القنب جاز السـجود عليه و قال المحقق الثـانى و الشـهيد الثـانى إن هـذا مشـكل على قوله بأن القنب ملبوس فى بعض البلاد (قلت) يمكن أن يجاب عنه بأنه خرج فى القرطـاس عن صـلاحية اللبس بتـأثير النورة فهو غير ملبوس فعلاـ و لاـ قوة (بـأنه نادر اللبس و أكثر القرطاس منه و لا كـذلك القطن و

الكتـان خ ل) و من هنا يمكن أن يقال بالجواز إذا اتخـذ من القطن أو الكتان لـذلك و لا سـيما على القول بجواز السـجود عليهما قبل الغزل لكونهمـا لاـ يلبسان حينئـذ و فى (مجمع البرهان) لا ريب أن الاجتناب عن القرطاس أحوط و لا سـيما المعمول من غير النبات و المشتبه بل لا يبعد وجوب الاجتناب عما كان من غير نبات الأرض

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن كان مكتوبا كره)

كما جمع به بين الأخبار فى التهذيب و الإستبصار و به صرح فى النهاية و السرائر و الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير و البيان و اللمعة و الروضـة و المـدارك و المفاتيـح و نقـل ذلـك عن المهـذب و الجـامع و هو ظـاهر جمـل السـيد حيث قال و لا بأس بالسـجود على القرطاس الخالى عن الكتابة فإنها ربما شـغلت المصـلى و فى (المبسوط و الوسـيلة و السـرائر) إنما يكره لمن أبصره و أحسن القراءة و نحوه مـا فى الـدروس حيث قـال للقـارىء المبصـر و نحوه مـا فى العزيـة و فى (البيان) يتأكـد ذلك فيه و فى (جامع المقاصـد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و المسالك) يكره للمبصر و إن لم يكن قارئا و فى (التذكرة) فى زوال الكراهة عن الأعمى و شـبهه إشـكال ينشأ من الإطلاق من غير ذكر علة و لو سلمت لكن الاعتبار بالضابط و إن خلا عن الحكمة نـادرا و فى (نهايـة الإحكـام) الأقرب الجواز فى الأعمى أى عـدم الكراهـة و قال المحقق الثانى و الشـهيد الثانى و سـبطه إنما يكره إذا وقعت الجبهة على شـىء من القرطاس الخالى من الكتابة فلو لم يبق بياض يقع عليه اسم السـجود لم يصح السـجود و فى (الروضة) أن بعضـهم لم يشترط ذلك بناء على كون المداد عرضا لا يحول بين الجبهة و جوهر القرطاس و ضعفه ظاهر انتهى و فى (جامع المقاصد و الروض) أن المتلون بنحو لون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۳

و يجتنب كل موضع فيه اشتباه بالنجس إن كان محصورا كالبيت و إلا فلا (۱)

الحناء مما ليس فيه للصبغ جرم فلا منع و إلا لامتنع السجود على الجبهة إذا تلونت بالخضاب و لم يجز التيمم باليد المخضوبة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجتنب السجود على كل موضع فيه اشتباه بالنجس إن كان محصورا كالبيت و إلا فلا)

وجـوب اجتنـاب السـجود على المشـتبه بـالنجس فى المحصـور مقطـوع به فى كلاـم الأصـحاب كمـا فى المـدارك و فى الكفايـة أنه المشـهور و به صـرح المحقق و المصـنف فى جملة من كتبه و الشـهيدان و أبو العباس و الصيمرى و الكركى و الميسى و غيرهم و فى (الكفاية) أن حجته غير واضـحة و فى (مجمع البرهان و المدارك) أن المتجه جواز السـجود على ما لم يعلم نجاسته بعينه انتهى (قلت) قـد تقدم فى بحث الإناءين أن حكم المشـتبه بالنجس حكمه و أن الإجماع منقول على هذا المضـمون صـريحا و ظاهرا فى اثنى عشـر موضـعا و أمـا عـدم وجوب الاجتنـاب فى غير المحصور فالظاهر أنه اتفاقى كما فى جامع المقاصـد و عللوه جميعا بـدفع المشـقة و فى (المـدارك) أن المشـقة بمجردهـا لاـ تقتضـى طهـارة مـا دل الـدليل على نجاسـته و لأنهـا منتفيـة فى كـثير من صـوره و أن دليلهم فى المحصورات فيه فالذى يقتضيه النظر عدم الفرق بين المحصور و غيره و نحوه ما فى مجمع البرهان (قلت) قد أوضحنا حقيقة الحال فى المقـام و أزحنـا عنه الشـبهة و الإشـكال فيمـا كتبنا على الوافى و يأتى فى البيان الإشارة إلى ذلك و قال الكركى و الميسـى و الشـهيد الثانى و سـبطه أن المرجع فى المحصور و غيره إلى العرف فغير المحصور ما كان فى العادة غير محصور بمعنى يعسـر عده و حصره لا ما امتنع حصـره لأن كل ما يوجد من الأعداد فهو قابل للعد و الحصـر و فى (مجمع البرهان) إحالته إلى العرف الغير المضـبوط لا تخلو عن إشـكال و ينبغى البناء على التعسـر الذى لا يتحمل هو مثله و هذا أيضا لا يخلو عن إشـكال لعدم ضـبط التعسر إلا بالعرف و حينئذ فينبغى كونه عفوا لاـ طـاهر كمـا يفهم من كلامهم و فى (كشف اللثام) لعل الضابط إنما يؤدى اجتنابه إلى ترك الصـلاة غالبا فهو غير محصور كمـا أن اجتناب شاة أو امرأة مشـتبهة فى صـقع من الأرض يؤدى إلى الترك غالبا انتهى و هـذا هو الحق كما يأتى بيانه و فى (فوائد الشـرائع و حاشـية الإرشاد) بعد أن قال إن غير المحصور من الحقائق العرفية أن طريق ضـبطه أن يقال لا ريب أنه إذا أخذ مرتبة

من مراتب العدد علياء كالألف مثلا قطع بأنها مما لا يحصر و لا يعد عادة لعسر ذلك فى الزمان القصير فيجعل طرفا و يؤخذ مرتبة أخرى دينا جدا كالثلاثة فيقطع بأنها محصورة لسهولة عدها فى الزمن اليسير فيجعل طرفا مقابلا للأول و ما بينهما من الوسائط كل ما جرى مجرى طرف الأول ألحق به و ما جرى مجرى الطرف الثانى ألحق به و ما وقع فيه الشك يعرض على القوانين و النظائر و يراجع فيه القلب فإن غلب على الظن إلحاقه بأحد الطرفين فذاك و إلا عمل فيه بالاستصحاب إلى أن يعلم الناقل و بهذا ينضبط كل ما ليس بمحصور شرعا فى أبواب الطهارة و النكاح و غيرهما انتهى (بيان ما ذكرناه) عن المدارك من أن المتجه إلى آخره بناه على ما ذكره من أن أصل الطهارة إنما امتنع التمسك به بالنسبة إلى مجموع ما وقع فيه الاشتباه لا فى كل جزء من أجزائه فإن أى جزء فرض من الأجزاء التى وقع فيها الاشتباه مشكوك فى نجاسته بعد أن كان متيقن الطهارة و اليقين إنما يخرج عنه بيقين مثله (و فيه) أنه لا معنى للنجس الشرعى إلا أنه يجب الاجتناب عنه و يقين الخروج عن عهدة الصلاة هنا متوقف على العلم بتحقق شروط الخروج لوجوب الاجتناب عن السجود على النجس و لا يتحقق إلا بالاجتناب عن الجميع عن القدر النجس بالأصالة و عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۴

.....

الآخر من باب المقدمة و إذا كان كل جزء فرض باقيا على طهارته لزم ارتفاع النجس اليقينى و تعيين جزء خاص ترجيح بغير مرجح شرعى فأصالة الطهارة لا تقاوم هذا و لا تعارضه لأن الساجد على أحدهما ساجد على معلوم النجاسة عرفا لمكان العلم الإجمالى و المجتنب لهما ناقض ليقين الشغل بيقين مثله (فإن قلت) إن اجتناب النجس لا يجب إلا مع تحققه و العلم به (قلنا) إن كان العلم الإجمالى كافيا فالأمر كما ذكرنا و إن كان لا بد من العلم بعين النجس فلا يجب الاجتناب عن واحد منهما مطلقا «۱» و إن سجد على أحدهما أو لا و سجد على الآخر (الثانى خ ل) ثانيا لأن السجود على الثانى إنما لزم منه السجود على النجس الإجمالى لا أن الثانى بعينه نجس (فإن قلت) المراد أن الذى أمر بالاجتناب عنه إنما هو خصوص المعين الشخصى الواقعى إلا أنه ما أمر بالاجتناب عنه مطلقا بل إذا عين فى شخص فنجاسته الشرعية بالفعل إنما هى فى صورة التشخيص فقبلها نجاسة بالقوة و طهارة بالفعل فيجوز السجود عليه و التشخيص لا يتحقق إلا بمباشرتهما (قلنا) إنه قبل حصول الاشتباه كان مشخصا واجب الاجتناب و بحصول الاشتباه لا يرتفع الحكم الثابت المتيقن و كيف يرتفع اليقين بالشك فكان الخبر حجة عليه لا له و كأنه غفل عن هذا الخبر و بنى الحكم على حجية الاستصحاب و هو لا يقول بها و يلزمه حينئذ طهارة الكر المتغير إذا زال تغييره من قبل نفسه و طهارة الماء القليل النجس إذا صار كرا بمثله إلى غير ذلك فتأمل (فإن قلت) قضية ما ذكرت أن الحكم فى غير المحصور خارج عن الأصل (قلت) قد فرقنا بينهما من وجوه ففى بعض قلنا إنه خارج عن الأصل و فى بعض قلنا إنه جار على الأصل (الأول) من الوجوه أن الظاهر من الأخبار أنه لا يجب الفحص عن النجاسة هل بلغت ثوبه أم لا بل لا يجب ذلك عند قيام الأمارات بل متى علم بها بحسب الاتفاق تنزه عنها و إلا فلا و فى غير المحصور لا يحصل العلم بحصول النجاسة بحيث تكون نسبتها إلى الجميع على السوية حتى يصير الكل مقدمة للترك بخلاف المحصور و ليس فى هذا خروج عن الأصل أصلا إذ لا يقين فلا وجوب فلا مقدمة فتأمل (الثانى) أن المحصور يتأتى فيه الاجتناب عن الكل و لا حرج و لا كذلك غير المحصور لأنه يؤدى الاجتناب فيه إلى الترك غالبا (الثالث) أن ارتكاب جميع أفراد المحصور يتحقق عادة فيتحقق اليقين باستعمال الحرام و النجس و لا يتحقق العلم عادة بأن المكلف الواحد ارتكب جميع أفراد غير المحصور فارتكب النجس و الحرام يقينا و كون جميع المكلفين ارتكبوا الجميع لا يضر لأن كلا منهم مكلف بعلم نفسه و إذا لم يكن علم فلا تكليف (الرابع) أن أدلة أصل البراءة شاملة للشبهة فى غير المحصور لعدم العلم فى كل واحد من أفراده و أما العلم الكلى الإجمالى فلا يقاوم جميع أدلة أصل البراءة بحيث يخصصها و يخرج جميع أفراد غير المحصور منها و يدخلها فى النجس و الحرام حتى يقال العلم بالتكليف بوجوب الاجتناب عن كل واحد حاصل من حيث كونه مقدمة للواجب لما ذكرنا من الحرج أو تكليف ما لا يطاق مع

أن الخاص لا بـد أن يكون أقوى من العام فلتلحظ هـذه الوجوه و يستفاد منها أن الضابط فى غير المحصور ما أدى اجتنابه إلى الترك غالبا و هذا ملزوم للمشـقة و الحرج و يستفاد منها أيضا أن الحكم فى غير المحصور الطهارة لا العفو فاندفع بما ذكرنا ما أورده المولى الأردبيلى و تلميذه السيد المقدس مما أشرنا إليه فى صدر المسألة و قال فى (المدارك) و من العجب ذهاب جمع من الأصحاب

---

(۱) و قـد احتمل المصـنف فى تهذيب الأصول و الفاضل العميدى فى شـرحه عدم وجوب الاجتناب فيما إذا وقع الاشـتباه دفعة لا فيما إذا علم نجاسة أحدهما ثم اشتبه بالآخر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۵

[الفصل السادس فى الأذان و الإقامة]

اشارة

(الفصل السادس) فى الأذان و الإقامة و فيه أربعة مطالب

[المطلب الأول المحل]

اشارة

(الأول) المحل (۱)

[يستحب الأذان]

يستحب الأذان و الإقامة فى المفروضة اليومية خاصة أداء و قضاء للمنفرد و الجامع (۲)

إلى بقاء الملاقى لبعض المحل المشـتبه من المحصور على الطهارة لعدم القطع بملاقاته للنجاسة و أطباقهم على المنع من السجود عليه مع انتفاء ما يـدل على طهارة محل السـجود انتهى (قلت) أما بقاء الملاقى على الطهارة فللاستصـحاب و لأن الإصابة إنما أفادت شـك النجاسـة و لا تعويل على الشك فيها إجماعا و نصا كما سـلف فى مسألة الإناءين و أما المنع من السـجود فللإجماع المنقول فى عشـرة مواضع و لصـحيح على بن جعفر و موثق عمار و قد بينا وجه الدلالة فيهما فى بحث التطهير بالشمس و أورد فى مجمع البرهان شبهات فى المقام ظاهرة الوهن و قد تعرضنا لبعضها فى مسألة الإناءين فليراجع

[الفصل السادس فى الأذان و الإقامة و فيه أربعة مطالب الأول المحل]

الأذان لغـة الإعلام كما فى الصـحاح و مجمع البحرين و كتب الأصـحاب و أصـله إما الإئـذان كالأمان بمعنى الإيمان و العطاء بمعنى الإعطـاء أو هو فعـال بمعنى التفعيـل كالسـلام و الكلام بمعنى التسـليم و التكليم و فى (القاموس) الأذان و الأذين و التأذين النـداء إلى الصـلاة و آذنه الأـمر و به أعلمه انتهى و قـال المفسـرون فى قوله تعالى وَ أَذِّنْ فِي النّاسِ بِالْحَجِّ معناه ناد فيهم (قلت) و النـداء يسـتلزم الإعلام فتأمل و فى (المـدارك) الأذان لغـة الإعلام و فعله آذن يؤذن ثم مـدّ للتعدية هكذا وجدناه فيما رأيناه من النسخ و هذا الرسـم رسم باب الإفعال و التفعيل و يدفع إرادة الأول قوله ثم مد للتعدية فتعين الثانى و حينئذ فيكون المراد أن فعله من باب التفعيل و هو هنا

لازم و الدليل على ذلك أن مصدره جاء على فعال ككلام و سلام و هو كما ترى على أنه لا وجه لقوله ثم مد للتعدية لأن باب الإفعال ليس طارئا على باب التفعيل بل كلاهما طارئان على الثلاثى إلا أن يقال لما كان باب التفعيل أكثر استعمالا كآذن يؤذن فهو مؤذن صار كأنه أصل للإفعال هذا و الظاهر أن عبارة المدارك مأخوذة من عبارة الذكرى و هى هذه الأذان لغة الإعلام و فعله أذن يأذن و آذن بالمد للتعدية ثم قال و قوله تعالى فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ معناه اعلموا و من قرأ بالمد فمعناه اعلموا من وراءكم بالحرب و مثلها عبارة الروض و هذه العبارة لا غبار عليها فى رسمها و معناها لأن رسم الثلاثى أذن يأذن و رسم ما زاد يؤذن (و شرعا) أذكار مخصوصة موضوعة للإعلام بدخول وقت الصلاة و لعل إطلاقه على ما قبل الصبح مجاز فتأمل و هو عند العامة من سنن الصلاة و الإعلام بدخول الوقت و عندنا هو من سنن الصلاة و مقدماتها المستحبة و الإعلام تابع و ليس بلازم و تظهر فائدة الخلاف فى القضاء و فى أذان المرأة فعلى قولهم لا يؤذن القاضى و لا المرأة لأنه للإعلام و على قولنا يؤذنان و تسر المرأة به كذا قال الشهيد فى حواشيه و فى (جامع المقاصد) فيما سيأتى كما هو ظاهر جماعة و صريح آخرين أن أصل شرعية الأذان للإعلام قال و شرعيته فى القضاء للنص انتهى فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يستحب الأذان و الإقامة فى المفروضة اليومية خاصة أداء و قضاء للمنفرد و الجامع)

أجمع العلماء كافة على مشروعية الأذان و الإقامة للصلوات الخمس كما فى المدارك و على عدم مشروعيتهما لغيرها كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و العزية و اختلف علماؤنا فى حكمهما هل هو الاستحباب أو الوجوب ففى (الخلاف و الناصريات و المراسم و السرائر و الجامع و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و المختلف و التحرير و التلخيص و الإرشاد و التبصرة و التذكرة و الذكرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۶

.....

و الدروس و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و حاشية الميسى و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و رسالة صاحب المعالم و شرحها و الكفاية و المفاتيح) أنهما مستحبان مطلقا أى فى كل صلاة من الخمس للمنفرد و الجامع و بعضهم و هم الأكثر صرح بهذا الإطلاق و بعضهم أطلق كصاحب المراسم و صاحب المعالم و غيرهما و الاستحباب مطلقا هو المشهور كما فى التخليص و التنقيح و جامع المقاصد و العزية و الحبل المتين و عليه جمهور المتأخرين كما فى البحار و مذهب الأكثر كما فى المنتهى و المفاتيح و الاستحباب من دون ذكر الإطلاق مذهب الأكثر كما فى المدارك و موضع آخر من جامع المقاصد و العزية و فى (كشف اللثام) يستحب الأذان و الإقامة فى الصلوات المفروضة اليومية الخمس بالنصوص و الإجماع إلا ممن أوجبهما لبعض و إلا من الحسن و السيد فى الجمل و المصباح انتهى و يأتى ذكر النصوص الدالة على استحبابها كما أفاده الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته و فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) الأذان من وكيد السنن إجماعا و فى (نهاية الإحكام) ليس الأذان من فروض الأعيان إجماعا و لا من فروض الكفاية عند أكثر علمائنا و يأتى نقل الإجماع المركب الذى حكاه فى المختلف و فى (التذكرة) أن الأذان فى الأداء أفضل منه فى القضاء إجماعا تأمل و فى (الخلاف) ممن فاتته صلوات يستحب له أن يؤذن و يقيم لكل صلاة إجماعا و هذا و إن كان فى الفوائت إلا أنه لا قائل بالفصل فى نفس الوجوب و الاستحباب و إن فصلوا فاستحبوا الأذان فى القضاء مع الجمع كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و فى (التذكرة) يستحب الأذان و الإقامة للفوائت من الخمس كما يستحب للحاضرة عند علمائنا و أوجب علم الهدى فى جملة الأذان و الإقامة على الرجال فى الغداة و المغرب و الجمعة على الرجال «۱» و نقل ذلك عن الكاتب و أوجبهما الحسن بن عيسى فى الأولين أعنى الغداة و المغرب و صرح ببطلانهما بتركهما و لم ينص كما نص الكاتب و السيد على أن ذلك على الرجال كذا نقل عنه غير

واحد و فى (الجمل) أيضا و شرحه فيما نقل عنه و المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة أنهما واجبان على الرجال فى الجماعة فتدخل الظهر و العصر و العشاء إذا صليت جماعة و نقل ذلك عن المهذب و كتاب أحكام النساء للمفيد و نسبه القاضى فيما نقل عنه إلى الأكثر و فى (الغنية) كما عن الكافى و الإصباح إطلاق وجوبهما فى الجماعة من دون تقييد بكونه عن الرجال نقل ذلك فى كشف اللثام و قد يظهر ذلك من المصباح حيث قال و بهما تنعقد الجماعة كما قد يظهر من الغنية دعوى الإجماع و نقل جماعة عن الكافى اشتراط الجماعة بهما و أنه لم ينص فيه على الوجوب و فى (الدروس) أن من أوجب الأذان فى الجماعة لم يرد أنه شرط فى الصحة بل فى ثواب الجماعة و لعله أراد بالأذان ما يشمل الإقامة كما فهم ذلك منه فى الروضة و فى (المهذب البارع و كشف الالتباس و حاشية الميسى) أن من أوجبهما فى الجماعة أراد أنهما شرط فى ثوابها قالا فى صحتها انتهى و فى (المسالك و الروضة) فسر وجوبهما الشيخ بأنهما شرط فى حصول فضيلة الجماعة لا فى انعقاد أصل الصلاة (قلت) ما قاله الشهيد الثانى أجود لأن الناص على ذلك إنما هو الشيخ فى المبسوط حيث قال بعد نصه على وجوبهما فى الجماعة ما نصه و متى صليت جماعة بغير أذان و لا إقامة لم تحصل فضيلة الجماعة و الصلاة ماضية و نحوه ما فى النهاية حيث قال و من تركهما فلا جماعة له و قد سمعت ما فى المصباح من

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر زيادة على الرجال فى أحد الموضعين (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۷

.....

أن بهما تنعقد الجماعة و مثله نقل عن الكافى و أما الباقون فلم ينصوا على شىء من ذلك و لعل من نسب إليهم ذلك فهمه منهم بمعونة ما فى كتب الشيخ و الكافى فتأمل و يأتى فى بحث سقوط أذان عصر يوم الجمعة ما له نفع فى المقام و فى (جمل السيد) أيضا كما عن المصباح و الحسن بن عيسى و الكاتب أن الإقامة واجبة فى الخمس كلها و أبطل الحسن صلاة من تركها متعمدا و أوجب عليه الإعادة و لم ينص السيد و الكاتب على شىء من ذلك و إنما قصرا وجوبها على الرجال و ظاهر الحسن العموم كما نقل ذلك عنهم فى المختلف و قصر القول بوجوب الإقامة فى الخمس الفاضل فى كشف اللثام على السيد و الحسن و لم يذكر الكاتب و مال إلى هذا القول صاحب البحار و جعله أحوط و كذلك الأستاذ فى حاشية المدارك قال به أو مال إليه و قالا إن الأولى و الأحوط عدم ترك الأذان سيما فى الجهرية و الجماعة و فى (المختلف) أن علماءنا على قولين (أحدهما) أن الأذان و الإقامة سنتان فى جميع المواطن (و الثانى) أنهما واجبان فى بعض الصلوات فالقول باستحباب الأذان فى كل المواطن و وجوب الإقامة فى بعضها خرق للإجماع و قد ثبت بصحيح زرارة أن الأذان سنة فى كل المواطن عملا بالحصر فكذلك الإقامة و إلا لزم خرق الإجماع انتهى و هذا هو الذى استند إليه صاحب المدارك فى استحباب الإقامة و شيخه فى مجمع البرهان و استدل على استحبابها فى التذكرة بأن الباقر عليه السلام صلى جماعة بلا أذان و لا إقامة لما سمع أذان الصادق عليه السلام (قلت) فى الخبر أن أبا مريم الأنصارى قال له صليت بنا بلا أذان و لا إقامة فقال إنى مررت بجعفر و هو يؤذن و يقيم فلم أتكلم فأجزأنى ذلك و لعل المصنف فى التذكرة نظر إلى أنه عليه السلام اكتفى بسماعهما فى الجماعة من الغير و لو كانا واجبين لم يسقطا بمجرد السماع من الغير و فى خبر عمر بن خالد أنه عليه السلام سمع إقامة جار له فصلى جماعة بلا أذان و لا إقامة و قال يجزيكم أذان جاركم و يحتمل أن يكون المصنف فى التذكرة فهم أنه عليه السلام إنما سمع بعض الأذان كما هو شأن المار و ليس فيه أنه وقف حتى سمع الإقامة (و فيه) أنه على هذا يلزم الاكتفاء بالدخول فى الصلاة بالأذان فقط و لم يقل به أحد و لا فى الأخبار إشارة إليه فتأمل (قلت) قال الصادق عليه السلام فى خبر منصور لما هبط جبرئيل بالأذان على رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان رأسه فى حجر على عليه السلام فأذن جبرئيل عليه السلام و أقام فلما انتبه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم قال يا على سمعت قال نعم يا رسول اللّه قال حفظت قال نعم الحديث و هذا يدل على

أن الصلاة كانت قبل ذلك بلا أذان و لا إقامة كما يشهد لذلك أخبار إشارة جبرئيل بحدود الأوقات فتأمل و قال (الصادق عليه السلام) فى خبر أبى بصير حين سأله عن رجل نسى أن يقيم الصلاة حتى انصرف لا يعيد و لا يعود لمثلها و قوله لا يعود لمثلها يشير إلى أن النسيان فى السؤال بمعنى الترك و ظاهر الشيخ فى النهاية و العجلى و ابن سعيد أنهم فهموا من صحيح الحلبى أن النسيان بمعنى الترك عمدا كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى سلمنا و لكن اختلاف أخبار الرجوع عن الصلاة لمن نسى الأذان و الإقامة تشهد بالاستحباب كما ظنه المولى الأردبيلى و قال الصادق عليه السلام فى مرسل الفقيه ليس على النساء أذان و لا إقامة و لا جمعة و لا جماعة و لا استلام الحجر و لا دخول الكعبة و لا الهرولة بين الصفا و المروة و لا الحلق و هذا يشير إلى أنهما ليسا واجبين على الرجال حيث قرنهما مع كثير من المستحبات كما يشير إلى ذلك أخبار قصر الإقامة فى الصلاة فى السفر و الموجبون لم يفرقوا بين السفر و الحضر و أخبار الصف و الصفين فى من صلى بأذان و إقامة أو بإقامة فقط و قد روى هذه الأخبار مخالفونا و زادوا أن من صلى بلا أذان و لا إقامة صلى وحده و رووا أيضا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۸

الرجل و المرأة (۱) بشرط أن تسر (۲)

أخبار أخر صريحة فى عدم وجوبهما و فى حديث علة الأذان الطويل ما يشير إلى ذلك و فى (فقه الرضا عليه السلام) أنهما من السنن اللازمة و ليستا بفريضة هذا كله مضافا إلى الأصل و إطباق المتأخرين و إجماع المختلف و الشهرة المنقولة و أنها لو كانت واجبة لاشتهر وجوبها لعموم البلوى و مخالفتها لحال الشروط فى الصلاة فإن كل من قال بوجوبها لها لم يصرح بأنها تبطل بتركها عمدا سوى الحسن و قد سمعت ما فى المبسوط و ما نسب إلى القائلين بالوجوب و أما الأخبار الدالة على استحباب الأذان فكثيرة و قد ذكر شطرا منها الشهيد و المولى الأردبيلى و السيد المقدس لكنه فى المدارك ذكر منها خبر حماد و ليس فيه دلالة أصلا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الرجل و المرأة)

أجمع الأصحاب على مشروعية الأذان للنساء كما فى المدارك و فى (الذكرى) نسبه إلى علمائنا و فى (كشف اللثام) الظاهر أن استحباب الأذان و الإقامة لها اتفاقى و فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) يجوز أن تؤذن للنساء و يعتدون به عند علمائنا و المشهور عدم تأكد الاستحباب لها كما فى البحار و فى (المنتهى) ليس على النساء أذان و لا إقامة لا نعرف فيه خلافا انتهى و المراد نفى الوجوب أو نفى تأكد الاستحباب و فى (المنتهى أيضا و المعتبر و التذكرة) و غيرها فى بحث أذان المرأة أنه ليس عليها أذان و لا إقامة فإن فعلت خافتت و فى (المقنعة و المبسوط و النهاية و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر) و أكثر كتب الأصحاب ليس على النساء أذان و لا إقامة فإن فعلن كان لهن فيه الثواب و قد يظهر من الغنية الإجماع على ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بشرط أن تسر)

أى لا تسمع الرجال الأجانب عند علمائنا كما فى المنتهى و التذكرة قلت و به صرح جمهور علمائنا و صرح جماعة بأنها لو أذنت للمحارم فكالأذان للنساء فى الاعتداد لجواز الاستماع و سيأتى ذكره فى الكتاب و أكثر الأصحاب كما فى المدارك على أنها لو أذنت للأجانب لا يعتدون به و ظاهر المبسوط الاعتداد به حيث قال و إن أذنت المرأة للرجال جاز لهم أن يعتدوا به و يقيموا لأنه لا مانع منه انتهى و ضعفه المحقق و المصنف فى المنتهى و المختلف و التذكرة و الشهيد و جماعة من المتأخرين لأنها إن أجهرت عصت و النهى يدل على الفساد و إن أسرت لم يجتزئ به لعدم السماع و زاد فى المختلف أنه لا يستحب فلا يسقط به المستحب لهم (و قد يقال) هذا الذى ذكروه لا يتم فيما إذا أجهرت و هى لا تعلم بسماع الأجانب فاتفق أن سمعوه ثم إن اشتراط السماع فى الاعتداد ممنوع و إلا لم يكره للجماعة الثانية ما لم تتفرق الأولى و أيضا النهى عن كيفيته و هو لا يقتضى فساده إلا أن تقول هذا نهى عن وصف لازم فى عبادة فيفسد فتأمل و ما فى المختلف ظاهر منعه فليلحظ ذلك كله و قال فى (الذكرى) إلا أن يقال ما كان من قبيل

الأذكار و تلاوة القرآن مستثنى كما استثنى الاستفتاء من الرجال و نحوه ثم قال و لعل الشيخ يجعل سماع الرجل صوت المرأة كسماعها صوته فيه فإن صوت كل منهما بالنسبة إلى الآخر عورة و فى (جامع المقاصد) أنه ما اعتذر به الشهيد بعيد و فى (الروض) أن ما استثنى إنما كان للضرورة و لم يتعرضا لما ذكر أخيرا فى الذكرى و لعلهما يقولان إن ذلك ثابت بالنص أو غيره دون ما نحن فيه و فى (مجمع البرهان) لا دليل على تحريم إسماع صوتها و فى (المدارك) يمكن تطرق الإشكال إلى اعتداد الرجال بأذانهن على تقدير كون صوتهن ليس بعورة لتوقف العبادة على التوقيف و عدم ورود نقل بذلك انتهى و قوله بشرط أن تسر يريد به أن لا يسمع صوتها الأجانب فلو أجهرت على وجه لا يحصل معه ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۵۹

و يتأكدان فى الجهرية (۱) خصوصا الغداة و المغرب (۲) و لا أذان فى غيرها (۳) كالكسوف و العيد و النافلة بل يقول المؤذن فى المفروض غير اليومية الصلاة ثلاثا (۴) و يصلى عصر الجمعة و العصر فى عرفة بإقامة (۵)

فلا محذور فيه كما أشار إليه فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و صرح به الميسى و صاحب المدارك و قال الميسى إلا أن السر أفضل و فى (الذكرى) أن الخنثى فى حكم المرأة تؤذن للمحارم من الرجال و النساء و لأجانب النساء لا لأجانب الرجال و فى (جامع المقاصد) الخنثى كالمرأة فى ذلك و كالرجل فى عدم جواز تأذين المرأة لها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يتأكدان فى الجهرية)

إجماعا كما فى ظاهر الغنية و هو مذهب المعظم كما فى الذكرى و به صرح فى جمل السيد و المبسوط و المصباح و الجمل و العقود على ما نقل عنه و الوسيلة و الجامع و الشرائع و النافع و المنتهى و التذكرة و التبصرة و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و اللمعة و النفلية و جامع المقاصد و الروض و هو ظاهر الروضة و المسالك و المنقول عن المهذب و نسبه فى المعتبر إلى الشيخ و علله المحقق و المصنف و الكركى بأن الجهر دليل اعتناء الشارع بالتنبيه و الإعلام و شرعهما لذلك و فى (مجمع البرهان و المدارك) التأمل فى ذلك لضعف هذا الدليل و لا دليل سواه و يظهر من الذكرى التأمل فيه أيضا حيث قال بعد أن نسب التعليل المذكور إلى بعضهم لم أجد سوى أخبار الغداة و المغرب و الصادق عليه السلام عللهما بعدم التقصير فيهما انتهى و فيه إشارة إلى ضعف ما استندوا إليه فى المقام من اعتناء الشارع بالتنبيه و الإعلام فى الجهرية بأن الشارع علل الغداة و المغرب بخلاف ما ذكروا (و فيه) أنه ليس فى ذلك مخالفة عند التأمل و لعله لذلك لم يذكر فى النهاية و المراسم و السرائر و غيرها و فى (الذكرى) أن المفيد جعل العشاء الآخرة مع الظهرين فى الاجتزاء بالإقامة للمنفرد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و خصوصا الغداة و المغرب)

هذا نص فى الكتب المذكورة جميعها لمكان النص بل قيل بوجوبهما فيهما كما عرفت

(قوله) قدس سره (و لا أذان فى غيرها)

قد تقدم نقل الإجماعات فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بل يقول المؤذن فى المفروض غير اليومية الصلاة ثلاثا)

كما نص عليه المحقق فى الشرائع و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدان و المحقق الثانى و فى (المدارك) لم نقف على مستنده و خبر إسماعيل بن جابر خاص بالعيدين و فى (كشف اللثام) لاختصاصه بهما لم يعممه غير المصنف و المحقق و لا بأس بالتعميم لأن النداء للاجتماع مندوب بأىّ لفظ كان و المأثور أفضل انتهى و عن الحسن أنه يقال فى العيدين الصلاة جامعة و قال الصدوق أذانهما طلوع الشمس كما فى الصحيح و هل يصح قول الصلاة ثلاثا فى غير المفروض كالاستسقاء ظاهر الكتاب و الإرشاد عدمه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) يجوز و فيهما أن فى الجنازة إشكالا من العموم و من الاستغناء بحضور المشيعين قال فى (كشف اللثام)

العموم ما دل على عموم الاستحباب و إن لم نظفر بخبر عام و قد لا يغنى الحضور لغفلتهم انتهى و فى (جامع المقاصد و الروض) أن فى استحباب ذلك فى المنذورة ترددا و يجوز نصب الصلاة فى قولنا الصلاة ثلاثا و رفعها كما نص عليه الشهيدان و الكركى و غيرهم و التفريق كما نص عليه الشهيد الثانى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يصلى عصر الجمعة و العصر فى عرفة بإقامة)

المصلى للعصر يوم الجمعة إما أن يكون قد صلى الجمعة أو صلى الظهر أربعا و عليهما إما أن يكون تنفل بينهما أم لا على القول بجوازه (أما الأول) و هو من صلى الجمعة فإنه يقتصر فى العصر على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۰

.....

الإقامة إجماعا كما فى الغنية و السرائر و المنتهى فى فصل الجمعة و نسبه فى الذكرى إلى الأصحاب و هذا لم يخالف فيه أحد من المتقدمين و المتأخرين سوى بعض متأخرى المتأخرين كصاحب مجمع البرهان و صاحب المدارك كما يأتى نقل كلاميهما و فى (المعتبر) يجمع يوم الجمعة بين الظهرين بأذان و إقامتين قاله الثلاثة و أتباعهم لأن الجمعة يجمع فيها بين الصلاتين و فى (المنتهى) فى المقام قاله علماؤنا و فى (مجمع البرهان) فى موضع منه لا خلاف فى جواز سقوط أذان العصر يوم الجمعة إذا جمع بينها و بين الظهر و هذه العبارات ظاهرها الإجماع و هى بإطلاقها شاملة لما نحن فيه بل قد نزل العجلى عبارة النهاية على إرادة ما نحن فيه فحسب و هو بعيد كما فى المختلف و غيره و قال فى (المقنعة) كما فى نسخة عندى و وقت صلاة الظهر فى يوم الجمعة حين تزول الشمس أو وقت صلاة العصر منه و وقت الظهر فى سائر الأيام و ذلك لما جاء عن الصادق عليه السلام أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يخطب أصحابه فى الفيء الأول فإذا زالت الشمس نزل عليه جبرئيل عليه السلام و قال يا محمد قد زالت الشمس فصل فلا يلبث أن يصلى بالناس فإذا فرغ من صلاته أقام بلال للعصر فجمع بهم العصر و هى موافقة لما نقله عنه الشيخ فى التهذيب من الإسقاط إذا صلى الجمعة و فى نسخة أخرى أذن بلال فيحتمل أن يراد بالتأذين الإقامة (و أما الثانى) و هو من صلى الظهر أربعا يوم الجمعة فإنه يقتصر على الإقامة فى العصر أيضا كما نص على ذلك فى التهذيب و المنتهى و المختلف فى بحث الجمعة و قد نقله فى التهذيب عن المقنعة و الموجود فيها ما يأتى و فى (المختلف و كشف اللثام) عن التقى و هو ظاهر من النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و الكتاب و غيره من كتب المصنف و غيره كالذكرى و البيان و اللمعة و الدروس و المهذب البارع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و الروضة و المسالك و غيرها و قد سمعت ما فى المعتبر و ما فى موضع من المنتهى و ما فى المجمع فإن عباراتها يظهر منها ذلك أيضا و هو الذى استظهره المصنف فى المختلف و الشهيد من عبارة النهاية و الكركى و غيره من عبارات الأصحاب بل فى الكفاية و المفاتيح نسبة هذا الحكم إلى المشهور و الخلاف إلى جمع فلو لا أن يكونا فهما من ظواهر إطلاق العبارات ذلك لما صحت منهما النسبة إلى المشهور لأن المصرح قليل كما عرفت و فى (مجمع البرهان و المدارك) أن أذان العصر يوم الجمعة كغيره من الأيام بل فى مجمع البرهان أنه لا خلاف فى سقوطه بمعنى عدم استحبابه كما كان لو لم «۱» و ليعلم أن المسألتين مبنيتان على ما صرحوا به فى المقام من استحباب الجمع بين الظهرين يوم الجمعة بل فى الروضة أن الحكمة فيه استحباب الجمع و من هنا يظهر ما فى الكفاية و المفاتيح من أنه لا دليل على السقوط إلا فى صورة الجمع قاصدين بذلك مخالفة الأصحاب و كذا ما فى المدارك و مجمع البرهان فى بحث الجمعة من أن صحيح الرهط إنما يدل على جواز ترك الأذان للعصر و العشاء مع الجمع فى يوم الجمعة و غيره و هو خلاف المدعى انتهى (قلت) نص الأخبار و الأصحاب على أن وقت العصر يوم الجمعة وقت الظهر و فى ذلك دلالة على استحباب الجمع و سقوط أذان العصر مطلقا إذ لا أذان إلا للوقت و هذا الوقت ليس للعصر كما أن هذا الأذان ليس للظهر و يأتى الكلام فى الجمع فى غير يوم الجمعة من سائر الأيام و فى معنى الجمع و صريح عبارة المقنعة و السرائر و كذا

مجمع البرهان و المدارك أن أذان العصر لا يسقط إذا صلى الظهر أربعا و نقله العجلى

---

(۱) سقطت هنا كلمة من نسخة الأصل تلفت فى الهامش و الظاهر أنها هكذا كما لو لم يكن يوم جمعة أو نحو ذلك و قد راجعنا عبارة مجمع البرهان فوجدنا آخرها كما كان فكأن الشارح نقلها بالمعنى (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۱

.....

و المصنف عن أركان المفيد و كامل القاضى و قد يظهر ذلك من جامع الشرائع حيث نسب القول بالسقوط فيما نحن فيه إلى القيل و نقله فى كشف اللثام فى بحث الجمعة عن المهذب و قال ابن إدريس أنه مراد الشيخ قال فى (المقنعة) ثم قم فأذن للعصر و أقم و قال فى (المفاتيح) الأصح عدم السقوط فيه مطلقا إلا حالة الجمع وفاقا للمفيد و القاضى و لعله يريد بحالة الجمع عدم التنفل بست بين الفرضين و إلا فقد ذكر المفيد فى المقنعة فى تعقيب الظهر من الأدعية و الآيات ما (يقابل أو يقارب «ظ») مقدار ست ركعات أو يزيد على ذلك و يأتى بيان معنى الجمع و ظاهر بعض هؤلاء كما هو صريح البعض الآخر استحبابه للعصر (و ليعلم) أن القائلين بالسقوط فى المسألتين اختلفوا ففى (النهاية و البيان و كشف اللثام) أنه حرام لمن صلى الظهر جمعة كما يفهم من إطلاق حرمة أذان عصر يوم الجمعة فى الأولين و به صرح فى كشف اللثام و نقله عن ظاهر التلخيص و فى (التحرير و حاشية الميسى و الروض و المسالك و الروضة) أن الأذان للعصر يوم الجمعة بدعة و يأتى الكلام فى معنى البدعة هنا و فى (المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و حاشية الإرشاد) أنه مكروه و نفى عنه البعد فى الكفاية و أطلق الباقون كالكتاب و نسب الشهيد الثانى إلى الذكرى التوقف فى الكراهة و كأنه لم يستوف آخر عبارتها نعم قال فى (الدروس) يسقط استحباب أذان عصر عرفة و عصر الجمعة و عشاء مزدلفة و ربما قيل بالكراهة و بالغ من قال بالتحريم انتهى و فى (المنتهى و المختلف و البيان) فى بحث الجمعة أنه إذا صلى الظهر يوم الجمعة أربعا كان الأذان للعصر مكروها و فى (النهاية) أنه حرام و لم ينص على ذلك غير هؤلائى فالأقوال ثلاثة ثالثها ما فى الدروس من أنه رخصة لا مكروه و لا حرام و صحيح الرهط إنما يدل على جواز السقوط و عدم الوجوب و أما الثالث و هو ما إذا تنفل بينهما بست فظاهر المعتبر و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و الدروس و المهذب البارع و الموجز الحاوى و كشفه و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة إنه لا يسقط حينئذ لتعليل السقوط فيها بالجمع لكن تعليلهم بأنه للوقت لا وقت العصر و قد حصل الإعلام فى الأول يعطى السقوط إذا وقعتا فى الوقت الواحد و لو فصل بالنوافل و يأتى تمام الكلام فى ذلك و خبر أمالى الشيخ يدل على عدم السقوط فى المقام كما يأتى نقله و ظاهر النهاية و المبسوط و البيان أنه يسقط كذلك لأنه أجيز فى الأولين التنفل بست بين الفرضين و أطلق فيهما تحريم أذان العصر و أجيز ذلك فى الأخير و أطلق كراهته و قال فى (كشف اللثام) يقوى التحريم النظر إلى أن الأذان للإعلام و الناس مجتمعون مع ضيق الوقت لئلا تنفض الجماعة انتهى و هو متجه فى بعض أفراد الحكم و هو ما إذا صلوها جماعة لا فرادى و فى (النهاية و المبسوط) بعد قوله فى الأول و لا يجوز الأذان لصلاة العصر يوم الجمعة و قوله فى الثانى يكره ما نصه بل ينبغى إذ فرغ من فريضة الظهر أن يقيم للعصر ثم يصلى إماما كان أو مأموما انتهى كلامه فيهما فليلحظ و قد يستفاد من ذلك أن عدم الجواز فى عبارة النهاية مراد به الكراهة و لا ينبغى صرف قوله ينبغى إلى أن الإقامة مستحبة لأنه ممن يقول بوجوبهما فى الجماعة كالأذان فى الكتابين و على هذا لو أذن كان أذانه واجبا مكروها و على هذا ينبغى القول بعدم سقوطه لأنه لا بد له إلا أن يقال بعدم الوجوب فى المقام فيكون مستثنى فليتأمل فى ذلك و ينبغى لكل من قال بوجوبهما فى الجماعة و أطلق سقوطه فى المقام أن يكون قائلا بالتحريم فرارا من هذا الإشكال لكن المشهور كما يأتى سقوط أذان الثانية لكل جامع بين الصلاتين فى غير موضع استحباب الجمع مسافرا كان الجامع أو حاضرا فى جماعة أو غيرها مع نقل جماعة

الإجماع على أنه لا قائل بالتحريم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۲

.....

فى ذلك و هذا مما يدل على أن القول بالوجوب ليس على حقيقته كما أشار إليه فى المبسوط فيما تقدم و أما تفسير الجمع ففى (السرائر) فى بحث الجمعة و الحج أن حد الجمع أن لا يصلى بينهما نافلة و أما التسبيح و الأدعية فمستحب ذلك و ليس بمانع للجمع و بذلك صرح فى (المدارك) فى بحث المواقيت كما تقدم نقله عنه و يستفاد ذلك من النهاية و كلام المحقق فى جواب تلميذه كما تقدم نقله أيضا و يستفاد أيضا من الذكرى هناك و من الروض هنا بل و من كل من علل السقوط هنا بعدم الإتيان بالنوافل و هم جماعة كثيرون و فى (الكفاية) يعتبر مع ذلك صدق الجمع عرفا و فى (البحار) أن الظاهر من الأخبار أنه إذا فصل بين الصلاتين بالنافلة يؤذن للثانية و إلا فلا و رده الأستاذ أيده اللّه تعالى فى حاشية المدارك بأنه بعيد عن النصوص و المصنفات و أن فى بعض الأخبار أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم حين جمع أتى بالنوافل و ما أذنوا له (قلت) لعله يشير بذلك إلى صحيح أبى عبيدة قال سمعت أبا جعفر عليهما السلام يقول كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله إذا كانت ليلة مظلمة و ريح و مطر صلى المغرب ثم يمكث قدر ما يتنفل الناس ثم أقام مؤذنه ثم صلى العشاء و يؤيده أنه يبعد منه إسقاط النافلة من غير عذر مع دخول وقتها كما فى خبر الفقيه أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم جمع فى الحضر بغير علة و لا عذر و ليس فى صحيح الرهط أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم جمع بين الظهر و العصر من دون نافلة هذا و لكن فى خبر محمد بن حكيم إذا جمعت بين الصلاتين فلا تتطوع بينهما و هذا يشير إلى أن الجمع إنما يتحقق مع سقوط النافلة بل التعقيب أيضا لأن الأصل عدم السقوط و ليس بمعلوم إلا مع حذف النافلة بل مع حذف التعقيب على أن صدق الجمع فى الجملة يقتضيه إلا أن القائل بتحقق التفريق بالتعقيب نادر بل غير معلوم و إنما نقل الفاضل الخراسانى عن بعض الأصحاب احتماله و قد روى الشيخ فى أماليه مسندا عن زريق عن الصادق عليه السلام أنه ربما كان يصلى يوم الجمعة ركعتين إذا ارتفع النهار و بعد ذلك ست ركعات أخر و كان إذا ركدت الشمس فى السماء قبل الزوال أذن و صلى ركعتين فما يفرغ إلا مع الزوال ثم يقيم لصلاة الظهر و يصلى بعد الظهر أربع ركعات ثم يؤذن و يصلى ركعتين ثم يقيم فيصلى العصر و يستفاد من كلام جماعة أن مناط الاعتبار فى الجمع حصولهما فى وقت فضيلة واحدة كما يستفاد ذلك من كل من علل السقوط فى المقام بأنه للوقت و لا وقت للعصر و يأتى نقل ذلك عن جماعة أيضا فى الجمع الغير المستحب و فى (البحار) أنه المشهور لكنه غير ظاهر من الأخبار انتهى و قد تقدم فى مباحث المواقيت ما له نفع فى المقام و عن الحلبى أنه نص على التعقيب و التعفير عقيب الجمعة و الظهر جميعا مع سقوط الأذان قال الفاضل فى كشفه و لعل الأمر كذلك انتهى (و أما الجمع) فى غير موضع استحبابه ففى (الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و روض الجنان) أن المشهور أنه يسقط الأذان عند الجمع بين الصلاتين فى الحضر و السفر و فى (الكفاية) كان له ترك الأذان للثانية عند الأصحاب و فى (الخلاف) الإجماع على أنه ينبغى لمن جمع بين الصلاتين أن يؤذن للأولى و يقيم للثانية و فى (المبسوط و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة) و غيرها كما يأتى أنه لا فرق فى ذلك بين كون الجمع فى وقت الأولى أو الثانية و فى (المعتبر و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و المهذب البارع و كشف الالتباس و جامع المقاصد و حاشية الميسى و الروضة و المسالك) و غيرها أن المراد بسقوط أذان الثانية أنه إذا جمع بينهما فى وقت الأولى كان الأذان مختصا بها لأنها صاحبة الوقت و لا وقت للثانية بل فى نهاية الإحكام زيادة لأنه لم يدخل وقت يحتاج إلى الإعلام به و إن كان فى وقت الثانية أذن أولا لصاحبة الوقت أعنى الثانية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۳

.....

و أقام لكل منهما و فى كلامهم هـذا إيماء إلى أن العبرة فى الجمع بالوقت لا بالنوافل كما فهمه منه مولانا الأردبيلى و يأتى ما يوضح ذلـك و فى (كشف اللثـام) يسـقط الأذان بين كل صـلاتين جمع بينهما أى لم يتنفل بينهما كما قطع به الشـيخ و الجماعـة لأنه المأثور عنهم عليهم السـلام انتهى فقـد حمـل الجمع فى كلامـهم على عـدم التنفل و هو خلاف الظاهر من التفصـيل المـذكور فى بيان المراد بالسـقوط كما عرفت و فى (المـدارك و الكفايـة) أن الروايات لا تعطى هذا التفصـيل و فى (مجمع البرهان) أنه ليس ببعيد و لكن قد يكون للأولى منهما مع خروج وقتها لتقدمها و عدم العلم بأنه للوقت فقط و لهذا لو صـلاهما فى وقت واحدة منهما مع عدم الجمع بأن يفصل بينهما بزمان كثير بشرط عدم خروج وقت تلك الواحدة فإنه يؤذن لهما و يقيم إلا أن يقال هذا داخل فى الجمع فيسقط و لكنه غير معلوم و لا يقال له إنه جمع لغة و لا عرفا و غير ظاهر أنه يقال له شرعا و فى (كشف اللثام) الظاهر عدم السقوط بطول الزمان و قد صرح فى السـرائر بمخالفة المشـهور فى بحث الجمعة و قد سمعت ما فى المقنعة و ما نقل عن الكامل و الأركان و ما نقلناه عن الجامع و يظهر من الشـهيد فى الـذكرى أيضـا مخالفـة المشـهور و ذلـك لأنه بعـد أن نقل القول بالسـقوط و نسـبه إلى المشـهور و أنه قال به الحسن و الشـيخ و جماعـة قال فى آخر المسألـة بعد كلام طويل أما لو اتفق الجمع مع عدم اسـتحبابه فإنه يسـقط أذان الإعلام و يبقى أذان الـذكر و الإعظـام و يظهر من البيـان التوقـف حيث نسب السـقوط إلى الشـيخ و الحليين و فى (جـامع المقاصـد) أن مـا ذكره فى الـذكرى غير ظـاهر و فى (المـدارك) أنه غير واضـح و فى (الروض) فيه نظر قـالوا لأـن الأـذان واحـد و أصل شـرعيته لغرض الإعلام بدخول الوقت و هو منتف هنا و شرعيته فى القضاء للنص كذا فى جامع المقاصد و قال أيضا و كيف قلنا فالأذان للثانية جائز و زاد فى الروض أن الذكر لا يأتى على جميع فصوله و ضعفه فى الروضة أيضا بأنه عبادة خاصة أصلها الإعلام و بعضها ذكر و بعضها غير ذكر و تأدى وظيفته بإيقاعه سـرا ينافى اعتبار أصـله الـذى هو الإعلام و الحيعلات تنافى ذكريته بل هو قسم ثالث و سـنة متبعـة و لم يوقعها الشـارع فى هـذه المواضع فيكون بدعـة و فى (كشف اللثام) لما لم يعهـد عنهم عليهم السـلام إلا تركه أشـكل الحكم باسـتحبابه و إن عمت أخباره و «۱» لم يكن إلا ذكرا أو أمرا بالمعروف انتهى و فى (مجمع البرهان) الإجماع على عـدم التحريم هنا و فى (الروض) أنه لا قائل بالتحريم هنا و قد سـمعت ما فى الروضة من أنه بدعة و قال قبل ذلك فيها الظاهر تحريم الأذان فيما لا إجماع على اسـتحبابه و قال أيضا قد يقال إن مطلق البدعة ليس بحرام بل قسـمها بعضهم إلى الأحكام الخمسة و مع ذلك لا يثبت الجواز انتهى فليلحظ كلامه (قلت) قال الشـهيد فى الذكرى و القواعد لفظ البدعة ليس نصا فى التحريم فإن المراد بالبدعة ما لم يكن فى عهد النبى صلى اللّه عليه و آله و سـلم ثم تجدد بعده و هو ينقسم إلى محرم و مكروه (قلت) ورد فى الصـحيح أن صـلاة نافلة شـهر رمضان جماعة بدعة و كل بدعة ضـلالة و فى (مجمع البرهان) لا نسـلم كونه بدعة لأنه ليس كلما لم يكن فى زمانه صلى اللّه عليه و آله و سلم بدعة نعم لو شرع عبـادة مـا كـانت مشـروعة أصـلا بغير دليـل أو دل على نفيهـا شـىء تكون بدعـة أ لاـ ترى أنه لو صـلى أو دعى أو فعل غير ذلك من العبادات مع عـدم وجودها فى زمانه لم يكن حراما لأصل كونه عبادة و لغير ذلك مثل الصـلاة خير موضوع و الدعاء حسن و لا نسـلم أن البدعـة تنقسم إلى حرام و مكروه انتهى فتأمـل و فى (المـدارك) أن البدعـة من العبـادة لاـ تكـون إلاـ محرمـة و قـد تبع فى ذلك المحقق الثانى

(۱) و أو الحال (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۴

و القاضى إن أذن لأول ورده و أقام للبواقى كان أدون فضلا (۱)

و تلميـذيه و الكراهة فى الأذان إما بمعنى ترك الأولى أو أنه أقل ثوابا بالنسـبة إلى غيره لكن الإذن فى تركه مع تركه دائما يرشد إلى

أن المرجوحية فيه بالنسبة إلى العدم لا بسبب نقصان ثوابه عن ثواب فرد آخر فى موضع آخر فيتعين أن يكون المراد أنه أقل ثوابا بالنسبة إلى نفس طبيعته كالصوم فى السفر و الصلاة فى الأوقات الخمس المكروهة «ظ» و تنقيح هذا البحث كغيره من المباحث الكثيرة من متفردات هذا الكتاب و اللّه سبحانه هو الموفق و الهادى و المعين (و أما) سقوط أذان العصر فى عرفات و الاقتصار على الإقامة ففى (حج التذكرة) قد أجمع علماء الإسلام على أن الإمام يجمع بين الظهر و العصر و كذا من صلى معه و فى (حج الخلاف و الغنية و المنتهى) الإجماع على أنه إذا صلى منفردا فى عرفة يجمع بينهما بأذان واحد و إقامتين و نسبه فى حج التذكرة و صلاة المنتهى إلى علمائنا و كذا سقوطه فى عشاء المزدلفة نقل عليه الإجماع فى حج الخلاف و الغنية و المنتهى و الدروس و المدارك و التذكرة حيث قال إن قول مالك بأنه يجمع بين عشائى مزدلفة بأذانين مخالف للإجماع لكنه فى صدر المسألة نسبه فيها إلى علمائنا كالمنتهى فى بحث صلاة الجمعة و فى (السرائر) أن السقوط للزمان و المكان و قال الشهيدان أنه للجمع و ليس لخصوصية المكان فتأمل و الجمع ممكن و فى (المنتهى و التحرير و الروض و الروضة و المسالك) استظهار أن الأذان هنا بدعة بل فى بعضها النص على الحرمة بل فى حج المسالك الأجود أنه بدعة سواء جمع بين الصلاتين أم فرق ذكر ذلك فى عشاء مزدلفة و فى (البيان) يحرم إن اعتقد شرعيته و فى صلاة المدارك أنه حرام و قرب فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) و غيرهما كراهته فيهما كما مر و قد سلف ما فى الدروس و فى (الذكرى) الأقرب أنه يكره الأذان فى موضع استحباب الجمع ذكر ذلك فى آخر عبارته و هو الذى استقر عليه رأيه و قال قبل ذلك هل يكره الأذان هنا لم أقف فيه على نص و لا فتوى و لا ريب فى استحباب ذكر اللّه سبحانه على كل حال فلو أذن من حيث أنه ذكر فلا كراهية و الأصل فيه أن سقوط الأذان هل هو رخصة و تخفيف أو هو لتحصيل حقيقة الجمع فعلى الأول لا يكره و على الثانى يكره انتهى و كأنه لم يقف على ما فى التحرير و المنتهى و يجىء الكلام السالف فى سقوطه و عدمه فيما لو تنفل هنا بين الفرضين و فى (مجمع البرهان) احتمال الأمرين و قد سمعت ما فى المسالك و عبارة الكتاب و غيره مما عبر فيه بعرفة محتملة استحباب تركه أيضا فى يوم عرفة فى غير عرفات و فى خبر ابن سنان السنة فى يوم عرفة إلى أن قال فيقيم للعصر بغير أذان و مثله خبر الحلبى و فيهما دلالة على ذلك إلا أن يقال المراد فيهما يوم المضى إلى عرفات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و القاضى إن أذن لأول ورده و أقام للبواقى كان أدون فضلا)

و إن أذن و أقام لكل منها كان أفضل إجماعا فيهما كان فى الخلاف و ظاهر المسالك و الروض و حاشية الإرشاد و فى (البحار) أنه المشهور و نسبه فى المنتهى إلى الشيخين و هو خيرة المبسوط و قد يظهر ذلك من النهاية و السرائر حيث قيل فيهما و من فاتته صلاة قضاها بأذان و إقامة أو إقامة و نقله فى كشف اللثام عن المهذب و به صرح فى الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و غيرها و نقل فى كشف اللثام عن ابن سعيد أنه قال فإن عجز أذن للأولى و أقام للثانية إقامة فعلى هذا يكون مخالفا حيث قيده بالعجز و الموجود فى الجامع و إن أذن و أقام للأولى و أقام لما بقى من القضاء جاز و قد يفهم من عبارة الإرشاد أن الأفضل ترك الأذان لغير الأولى و قد نقله فى الذكرى قولا عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۵

[يكره للجماعة الثانية الأذان و الإقامة]

و يكره للجماعة الثانية الأذان و الإقامة إن لم تتفرق الأولى (۱) و إلا استحبا

بعض الأصحاب و كذا المحقق الثانى نقله فى حاشية الإرشاد و اختاره فى المفاتيح كصاحب الكفاية و استحسنه صاحب المدارك و البحار و إليه مال صاحب الروض قال فى (البحار) لا للرواية العامية بل للأخبار من غير معارض و نقل فى المفاتيح قولا بأن تركه فى غير الأولى عزيمة و لم نجده لأحد نعم فى المدارك و البحار لو وجد القائل بعدم مشروعيته لغير الأولى كان متجها لعدم ثبوت التعبد

به على ذلك الوجه مع اقتضاء الأخبار رجحان تركه (قلت) و يؤيده أن القضاء إما واجب فورا أو ندب كذلك على الخلاف فيكون الأذان مستلزما لتأخر ما يجب فوريته أو تستحب و هو يستلزم التحريم أو الكراهة لكن هذا جار فى الإقامة فيجاب بأنهما من مقدمات الصلاة فليس فى ذلك تأخير بل هو اشتغال بها و فى (الخلاف) الإجماع على جواز الاقتصار على الإقامة لكل فائتة و إن كانت أولى و هو ظاهر النهاية و السرائر و قد سمعت عبارتيهما و به صرح فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام حيث قيل فيها و لو اقتصر على الإقامتين فى الكل كان جائزا و نسبه فى البحار إلى الأصحاب لكن فى النفلية و أحكامه مائة و اثنا عشر الاجتزاء بالإقامة عند مشقة التكرار فى القضاء و فى (البحار) أن الأولى العمل بالروايات الدالة على أنه يؤذن و يقيم لأول ورده ورد الخبر الذى استدلوا به فى المقام كما يأتى و ذكر فى الدروس أن استحباب الأذان للقاضى لكل صلاة ينافى سقوطه عمن جمع فى الأداء قال إلا أن يقال السقوط فيه تخفيف أو أن الساقط مع الجمع أذان الإعلام لا الأذان الذكرى و يكون الثابت فى القضاء الأذان الذكرى قال و هذا متجه (قلت) و هذا موافق لما ذكره فى الذكرى من ثبوت أذان الذكر و الإعظام كما تقدم الكلام فيه و قد ردوه هنا بما ردوه به هناك و زاد فى المدارك هنا أن مشروعية الأذان لا تنحصر فى الإعلام بالوقت بل من فوائده دعاء الملائكة إلى الصلاة كما ورد فى كثير من الروايات على أنه وظيفة شرعية فمتى انتفى سقط التوظيف و لا نعرف فرقا بين الذكرى و غيره و انفكاك أحدهما عن الآخر و فى (كشف اللثام) الفرق بين الأداء و القضاء حتى احتملت الكراهة بل الحرمة ثانيا عند الجمع فى الأداء أنه عهد منهم صلوات اللّه عليهم الجمع فيه و لم يعهد فيه الأذان ثانيا بخلاف القضاء فإن المعصوم لا يفوته صلاة إلا ما روى أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم شغل يوم الخندق عن الظهرين و العشاءين حتى ذهب من الليل ما شاء اللّه تعالى فصلاهن بأذان و أربع إقامات انتهى (قلت) هذا هو الخبر الذى أشار إليه فى البحار و استظهر أنه عامى و قال الشهيدان و غيرهما إنه على تقدير صحته لا ينافى العصمة لما روى من أن الصلاة كانت تسقط مع الخوف ثم تقضى إلى أن نسخ ذلك بقوله جل ذكره وَ إِذا كُنْتَ فِيهِمْ و لأن قصر الكيفية لم يكن مشروعا حينئذ فأخر ليتمكن منها (و حاصل هذا) أن الصلاة كانت تسقط عند عدم التمكن من استيفاء الأفعال و لم تكن شرعت صلاة الخوف فهو قريب من الأول و قد ناقش جماعة من المتأخرين فيما استدل بها الأصحاب من خبر عمار و عموم قوله عليه السلام من فاتته صلاة فليقضها كما فاتته من حيث السند و الدلالة قالوا لأنهما صريحان فى الوحدة مضافا إلى أن خبر عمار فى المعادة (و ناقشهم) صاحب البحار فيما استدلوا به من خبر موسى بن عيسى على جواز الاكتفاء بالإقامة لكل فائتة بأن ظاهر الرواية أنه إذا أذن و أقام ثم فعل ما يبطل صلاته لا يعيد الأذان و يعيد الإقامة فالأولى العمل بسائر الروايات انتهى هذا و فى (التذكرة) أن الأذان فى الأداء أفضل إجماعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره للجماعة الثانية الأذان و الإقامة إن لم تتفرق الأولى)

الظاهر أن سقوط الأذان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۶

.....

و الإقامة فى الجملة فى المقام إجماعى إذ لم نجد أحدا خالف أو توقف فى ذلك سوى صاحب المدارك و قد يلوح من الإرشاد و الموجز الحاوى و موضع من المبسوط قصر الحكم على الأذان و اختلفوا فى مقامين الأول فى حكمهما لو فعلا حينئذ و الثانى فى شروط السقوط أما الأول فقد حكم المصنف هنا بكراهتهما كما فى المختلف و الذكرى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و ظاهر التذكرة فى بحث الجماعة و قد يظهر ذلك من النهاية و الخلاف و المبسوط فى موضع منه و كذا الشرائع و المعتبر و النافع و غيرها مما قيل فيه لم يؤذنوا و لم يقيموا و فى (الدروس) يسقطان ندبا فإن قلنا إن غير المندوب مكروه كما يختاره هو كان موافقا و نحوه ما فى غاية المرام و مجمع البرهان و عن ابن حمزة كراهتهما فى الجماعة و يأتى نقل عبارة الوسيلة و يظهر من المقنعة و التهذيب أنهما حرام إذا أرادوا الصلاة جماعة قالا فيهما و إذا صلى فى مسجد جماعة لا يجوز أن يصلى فيه دفعة أخرى جماعة بأذان و إقامة و فى

موضع من الفقيه و المبسوط و فى بعض نسخ السرائر إذا صلى فى مسجد جماعة لا يجوز أن يصلى فيه دفعة أخرى جماعة تلك الصلاة و يستفاد من هذه تحريم الأذان بالأولى فتأمل ثم قال الشيخ فإن حضر قوم صلوا فرادى و روى صحة ذلك غير أنهم لا يؤذنون و لا يقيمون إذا لم يكن الصف قد انفض انتهى و القول بأن سقوطهما عزيمة نقله فى المفاتيح عن بعض الأصحاب و لعله عنى به هؤلاء و ظاهر الأكثر أن سقوطهما رخصة «۱» حيث اقتصروا على التعبير بالسقوط كما فى سوى ما ذكرنا من كتبهم و به صرح جماعة من المتأخرين و فى (البحار) يشهد على الرخصة خبر عمار و خبر كتاب زيد النرسى و فى (كشف اللثام) استدل بخبر عمار و معاوية بن شريح على الجواز و استدل بأخبار أخر على الكراهة (قلت) هذه الأخبار الثلاثة ظاهرة أو صريحة فى المنفرد و فى (المبسوط) أن من يصلى تلك الصلاة فى ذلك المسجد يجوز له أن يؤذن فيما بينه و بين نفسه و إن لم يفعل فلا شىء عليه و كلامه هذا يؤذن باستحباب الأذان سرا و هل الكراهة أو التحريم مقصوران على المؤذن و المقيم أو عليهما و على الجماعة جميعا وجهان و ظاهر العبارات الثانى (و أما المقام الثانى) فقد رتب المصنف الحكم على الجماعة كما فى المقنعة و التهذيب و النهاية و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و غاية المرام و كشف الالتباس و ظاهرها قصر الحكم على الجماعة دون المنفرد كما نقله فى الذكرى عن ابن حمزة و لم أجد فى الوسيلة سوى قوله يكره الاجتماع مرتين فى صلاة و مسجد واحد و فى (الخلاف) بعد قوله إذا صلى فى مسجد جماعة و جاء آخرون ينبغى أن يصلوا فرادى و نقله الإجماع على ذلك ما نصه و روى أصحابنا أنهم إذا صلوا جماعة و جاء قوم جاز لهم أن يصلوا دفعة أخرى غير أنهم لا يؤذنون و لا يقيمون فقد ذكر الدفعة و هى ليست نصة فى الجماعة و نحوه ما فى المعتبر و الشرائع و النافع و المنتهى حيث قيل فيها و جاء آخرون إلى آخره و يأتى ما فى حاشية المدارك و فى (الذكرى فى آخر عبارتها و الدروس و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و البحار) أنهما يسقطان أيضا عن المنفرد و فى بعضها الاستناد إلى الأولوية و هى ممنوعة كما يشعر به بيانهم وجه الحكمة فى الجماعة و فى (مجمع البرهان) أن الأخبار دالة على ذلك (قلت) قد أشرنا إليها لكن القائل بالكراهة فى المنفرد يلزمه القول بالأولويّة إن استند إلى خبر زيد المعمول به و إلا وجب عليه العمل بخبر السكونى و الحرانى كما يأتى و ظاهر عبارة الكتاب أنه لا فرق فى ذلك بين المسجد و غيره

---

(۱) يصح أن يراد بالرخصة هنا المعنى الأصولى المتعارف و يصح أن يراد غيره (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۷

.....

كما فى الذكرى و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و مجمع البرهان و المدارك و هو ظاهر الشرائع و الإرشاد و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و غيرها مما لم يفرض فيه المسجد و ظاهر المقنعة و التهذيب و النهاية و المبسوط و الخلاف و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و غاية المرام قصر الحكم على المسجد لفرض المسجد فيها و به صرح فى جامع المقاصد و الروض و المدارك و البحار و الكفاية و نقله الشهيد فى حواشيه عن فخر الإسلام و مال إليه فى المسالك و الروضة و فى (حاشية المدارك) أن المستفاد من معظم كتب الأصحاب اشتراط المسجد و الجماعة و اتحاد الصلاة و قد استظهر فيها أن مراد الكل واحد و إن اختلفت عباراتهم فى ترك التقييد بالجماعة و المسجد انتهى فليتأمل و قد قالوا إن الحكمة فى ذلك مراعاة جانب إمام المسجد الراتب و إن ذلك يوجب الامتهان و اختلاف القلوب و الحقد و لذا قال عليه السلام امنعه أشد المنع مقيدا بالمسجد و هذا المعنى مفقود فى الصحراء (قلت) يأتى الكلام فى هذا الخبر لكن فى مجمع البرهان عدم اشتراط المسجد لعدم القيد به فى كلام الإمام عليه السلام و ظاهر الجواب يدل على العلة و هى وجود الجماعة انتهى فتأمل و فى (جامع المقاصد و

المسالك و روض الجنان) أنه لا بد من اتحاد المسجد فلو تعدد فالظاهر عدم المنع و إن تقاربا و فى (الروضة) يشترط اتحاد المكان عرفا و فى (كشف اللثام) هل يشترط اتحاد المكان و لو عرفا أو يكفى بلوغ صوت المؤذن وجهان و ظاهر عبارة الكتاب عدم اشتراط اتحاد الصلاة كما هو ظاهر أكثر العبارات و به صرح فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و فى (النهاية و المبسوط و غاية المرام و المسالك و الروضة) اشتراط اتحاد الصلاة و نقله عن الشهيد عن فخر الإسلام و نقله فى كشف اللثام عن المهذب و فى (كشف اللثام) أنه المتبادر من الأخبار و العبارات و قد سمعت ما فى حاشية المدارك و لم يشترط أحد فيما أجد أن يكون من نية الجماعة الثانية الصلاة مع الجماعة الأولى و قيد الحكم فى عبارة الكتاب بعدم تفرق الأولى كما فى الإرشاد و التلخيص و الدروس و اللمعة و البيان و غاية المرام و غيرها مما قيل فيه ما لم تتفرق كالموجز الحاوى و غيره و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) عدم تفرق الأولى عن المسجد و عن (المهذب) أنه قال فيه ما لم ينصرفوا عن الصلاة و فى أكثر عباراتهم اعتبار تفرق الصف كما فى النهاية و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و الذكرى و غيرها و فى (الموجز الحاوى و غاية المرام و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروضة و الروض و المسالك) يتحقق عدم التفرق ببقاء واحد معقب و نحوه ما فى مجمع البرهان و يعطى ذلك خبر الحسين بن سعيد و ابن أبى عمير عن أبى على الحرانى و كذا يعطيه أحد خبرى أبى بصير إذ فيه تفرقوا و هذا القول قوى جدا كما يأتى بيانه و فى (النفلية) يسقطان عن الجماعة الثانية قبل تفرق الأولى و لو حكما يعنى لم يتفرقوا بأبدانهم و لكن بقوا كلهم أو بعضهم و لو واحد غير معقب و فى (البحار) أن ظاهر الرواية المعتبرة تحقق التفرق بتفرق الأكثر و قربه فى الكفاية و مال إليه أو قال به فى المدارك و الرواية التى أشار إليها فى البحار هى قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير إن كان دخل و لم يتفرق الصف صلى بأذانهم و إقامتهم و لعل وجه الدلالة فيها أنه عليه السلام علق الحكم بسقوط الأذان عن المصلى الثانى على عدم تفرق الصف و هو إنما يتحقق ببقاء جميع المصلين لكن فى خبر أبى على انصرف بعضنا و بقى بعض فى التسبيح الحديث و هو يعطى الكراهة و إن بقى واحد كما مر فتأمل و يأتى تمام الكلام و فى (المبسوط) إذا أذن فى مسجد دفعة لصلاة بعينها كان ذلك كافيا لمن يصلى تلك الصلاة فى ذلك المسجد و هذا يعطى أن السقوط عام يشمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۸

.....

التفرق و غيره و فى (الفقيه) و من أدرك الإمام و هو فى التشهد فقد أدرك الجماعة و ليس عليه أذان و لا إقامة و من أدركه و قد سلم فعليه الأذان و الإقامة (قلت) و بذلك نطق خبر عمار و معاوية بن شريح و قال الأستاذ أيده اللّه تعالى فى حاشية المدارك ما قاله الصدوق مضمون خبر عمار و هو أوفق بالعمومات و التأكيدات الواردة فى الأذان و الإقامة و حمله على تفرق الصفوف فيه ما لا يخفى مضافا إلى ما فى أخبار السقوط من الاختلاف حتى أن رواية السكونى فى غاية التأكيد فى المنع مطلقا من دون قيد التفرق فهى أوفق بمذاهب العامة و أليق بالحمل على الاتقاء من حيث ندور وجود الإمام الراتب فى مسجد من الشيعة فى زمانهم عليهم السلام (قلت) خبر عمار ظاهر فى المنفرد و هو خلاف مطلوب الأستاذ أيده اللّه تعالى ثم إنه لا اختلاف فى أخبار السقوط لأن أحد خبرى أبى بصير قد تضمن كون المدار على تفرق الصفوف و عدمه و هو صحيح معمول به عند أكثر الأصحاب بل معظمهم و معتضد بخبره الآخر و بخبر أبى على الحرانى الذى يحتمل أن يكون سلام بن عمرة الثقة فيكون صحيحا فى طريقيه و على تقدير الجهل بحاله فقد رواه عنه ابن أبى عمير بطريق الحسين بن سعيد بطريق آخر و الأستاذ ممن يذهب إلى أن ما يصح إلى ابن أبى عمير فقد صح إلى المعصوم لأنه لا يروى إلا عن ثقة و على كل فقد توفرت شرائط العمل بخبر أبى بصير الصحيح فكان مقيدا لخبرى زيد و السكونى موجبا لحملهما على ما إذا تفرقوا و كذا خبر عمار و معاوية بن شريح و هو أى خبر أبى بصير مقيد بخبر أبى على عند جماعة لأن خبر أبى على يقضى بحمل تفرق الصف فى خبر أبى بصير على تفرقهم كلهم دون البعض و النهى الوارد فى خبر زيد و خبر السكونى و المنع

الوارد فى خبر أبى على يقضيان بحمل خبرى أبى بصير على الكراهة عند عدم التفرق عند جماعة فقد اتفقت الأخبار و تقيد بعضها ببعض و لعل من أبقى صحيح أبى بصير على إطلاقه و لم يقيده بما عداه فقال إن السقوط رخصة و يكفى تفرق البعض فى عدم السقوط نظر إلى ضعف الأخبار الأخر عن تقييده و هذا قد نسلمه بالنسبة إلى أحد التقييدين أعنى حمل التفرق على تفرق الكل و لكنه غير واضح بالنسبة إلى التقييد الآخر أعنى الحمل على الكراهة لأن خبر زيد الناهى عن الأذان و الإقامة معمول به عند الجميع لتضمنه دون غيره من أخبار الباب النص على الجماعة فكل من قال بسقوطهما عن الجماعة يلزمه القول بالكراهة لمكان النهى و إذا ثبت الكراهة فى الجماعة التى يتأكدان فيها ثبت فى المنفرد بالطريق الأولى سلمنا منع الأولوية لكن قد عرفت أن الجميع قائلون بسقوطه عن الجماعة و لا دليل لهم سوى خبر زيد و أما بقية الأخبار فإنها ظاهرة فى المنفرد بل خبرا أبى بصير صريحان فيه و مع ذلك فقد اعتضد خبر زيد بخبرى السكونى و أبى على المتضمنين للمنع فى المنفرد و اعتضادهما به و قد عمل بهما أيضا كل من قال بالكراهة فى المنفرد إن لم يكونوا استندوا إلى الأولوية فقط و قد عمل أيضا بخبر أبى على كل من اعتبر بقاء معقب واحد و هم جماعة كثيرون فالحاصل أن هذه الأخبار الثلاثة مع قوتها فى نفسها و من جهة العمل بها قد تعاضد و قويت على تخصيص الصحيح فالقول بالكراهة هو الحق و لو لا ما دل على الجواز كخبر عمار و معاوية بن شريح لقلنا بالتحريم على أن القول به فى الجماعة ليس بذلك البعيد لو لا عدم وجود القائل به صريحا لأن هذين الخبرين ظاهران فى المنفرد و الأصل العمومات لا يقويان على معارضة خبر زيد و السكونى و أبى على و قد عرفت حال قوة زيد (و أما قوله عليه السّلام) فى آخر خبر أبى على إنهم إذا أرادوا أن يصلوا جماعة يقومون فى ناحية المسجد و لا يبدو (يبدر خ ل) لهم إمام فيحتمل المنع من الجماعة فى تلك الصلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۶۹

و يعيدهما المنفرد لو أراد الجماعة (۱) و لا يصح الأذان إلا بعد دخول الوقت (۲) و قد رخص فى الصبح تقديمه (۳)

ثانية كما فهمه الصدوق و غيره كما عرفت أو المنع من تقدم الإمام حينئذ عن المأمومين و أما خبر كتاب زيد النرسى الذى رواه عن عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا أدركت الجماعة و قد انصرف القوم و وجدت الإمام مكانه و أهل المسجد قبل أن ينصرفوا أجزأك أذانهم و إقامتهم فاستفتح الصلاة لنفسك و إذا وافيتهم و قد انصرفوا عن صلاتهم و هم جلوس أجزأ إقامة بغير أذان فإن وجدتهم و قد تفرقوا و خرج بعضهم عن المسجد فأذن و أقم لنفسك فالمراد بالانصراف الأول فيه الفراغ من الصلاة و الثانى الخروج من المسجد و لعل المراد بالشق الثانى ما إذا خرج الإمام و القوم جلوس أو فرغوا من التعقيب و جلسوا لغيره و يمكن حمله على الشق الأول و يكون الغرض بيان استحباب الإقامة حينئذ و لا ينافى الأجزاء و الظاهر أن فيه سقطا و على التقادير فهو مخالف للمشهور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يعيدهما المنفرد لو أراد الجماعة)

أفتى بذلك الأصحاب كما فى الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و هو مذهب الشيخ و الأتباع كما فى المدارك و المشهور كما فى جامع المقاصد و المسالك أيضا و حاشية الميسى و مذهب أكثر الجماعة كما فى الروض و فى (الدروس) أن المخالف نادر انتهى و المخالف فى ذلك إنما هو المحقق فى المعتبر و المصنف فى المنتهى و التحرير فقربا الاجتزاء بالأذان و الإقامة أولا و تبعهما على ذلك صاحب المدارك و استوجهه فى المسالك و قواه الفاضل الميسى و ظاهر الروض التوقف و مستند المشهور خبر عمار الصريح فى ذلك و رده المخالفون فى ذلك بضعف السند و أجاب الشهيد بأنه مجبور بعمل الأصحاب (و احتج المخالفون) بأنه قد ثبت جواز اجتزائه بأذان غيره مع الانفراد فبأذان نفسه أولى و استندوا فى الاجتزاء بأذان الغير إلى خبر أبى مريم الأنصارى (و أجاب الشهيد) بأن الاجتزاء بأذان الغير لكونه صادف نية السامع للجماعة فكأنه أذان؟؟؟ للجماعة بخلاف الناوى بأذانه الانفراد و فى (المدارك) ليس فى خبر أبى مريم تصريح بكون جعفر عليه السلام منفردا (قلت) و قد ورد فى خبر ضعيف تقدم ذكره أنه عليه

السلام اجتزأ فى الجماعة بأذان جاره و فى (المسالك) يمكن الجواب بجعل المراد بالمنفرد فى صورة الفرض المنفرد بأذانه بأن يقصد بأذانه لنفسه (نفسه خ ل) خاصة و يظهر ذلك من قوله عليه السلام فى الرواية يؤذن و يقيم ليصلى وحده فإنه جعل عليه السلام علة الأذان الصلاة وحده فإذا أراد الجماعة لم يكف ذلك الأذان المخصوص عن الجميع بخلاف أذان الغير فإنه إما مؤذن البلد أو الجماعة إن كان لا يصلى معهم فمرادهم بالمنفرد هنا فى قولهم يجتزئ بأذان الغير و إن كان منفردا المنفرد بصلاته لا بأذانه جمعا بين الكلامين انتهى و إلى ذلك أشار فى البيان و الفاضل الميسى و قد ناقشهم فى ذلك صاحب المدارك و غيره و تمام الكلام فى المسألة الثالثة من المطلب الرابع (و ليعلم) أنه على قولهما يكون مرادهم بالمنفرد الذى لا يجتزئ بأذانه المنفرد بأذانه و صلاته فليتأمل فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يصح الأذان قبل دخول الوقت)

بإجماع علماء الإسلام فى غير الصبح كما فى المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و كشف الالتباس و جامع المقاصد و بالإجماع كما فى نهاية الإحكام و المختلف و كشف اللثام و المفاتيح و إذا لم يصح تقديم الأذان فبالأولى عدم صحة الإقامة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قد رخص فى الصبح تقديمه)

عندنا كما فى المعتبر و عند علمائنا كما فى المنتهى و هو مذهب الأكثر كما فى المختلف و المدارك و كشف اللثام و به تواترت الأخبار كما نقل عن الحسن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۰

لكن يستحب إعادته عنده (۱)

[المطلب الثانى فى المؤذن]

اشارة

(المطلب الثانى فى المؤذن)

[شرايط المؤذن]

و شرطه الإسلام و العقل مطلقا (۲)

ابن عيسى (قلت) و فى الصحيح أن عمران بن على سأل الصادق عليه السلام عن الأذان قبل الفجر فقال إذا كان فى جماعة فلا و إذا كان وحده فلا بأس و فى (البحار) عن كتاب النرسى عن أبى الحسن موسى عليه السلام أنه سمع الأذان قبل طلوع الفجر فقال شيطان ثم سمعه عند طلوع الفجر فقال الأذان حقا و فيه أيضا منه أيضا عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن الأذان قبل طلوع الفجر فقال لا إنما الأذان عند طلوع الفجر أول ما يطلع (قلت) فإن كان يريد أن يؤذن الناس بالصلاة و ينبههم قال فلا يؤذن و لكن ليقل و ينادى بالصلاة خير من النوم الصلاة خير من النوم يقولها مرارا الحديث و منع فى السرائر من تقديمه على الفجر كما نقل ذلك عن صريح الجعفى و ظاهر الكاتب و التقى حيث قالا فيما نقل لا يؤذن لصلاة إلا بعد دخول وقتها و نقله المصنف و الشهيد عن ظاهر المرتضى و فى (جمل العلم و العمل و الناصريات) التصريح بذلك بل قد يظهر من الناصريات دعوى الإجماع على ذلك حيث نسبه إلى مذهبنا و نقله فيها عن أبى حنيفة و محمد و الثورى و نقل الصحة عن مالك و أبى يوسف و الأوزاعى و الشافعى و احتج السيد على ذلك بأدلة تعرضوا لذكرها و ردها لكنهم ذكروا منها أن الأذان دعاء إلى الصلاة ففعله قبل وقتها وضع للشىء فى غير موضعه و رده جماعة بالمنع

من حصر فائدة الأذان فى الإعلام فإن له فوائد كالتأهب و اغتسال الجنب و امتناع الصائم من الأكل و الجماع و هذا الجواب فاسد بل الجواب منحصر فى ورود الرخصة و إلا لجاز قبل دخول وقت غير الصبح من الصلوات و ليعلم أنه لا حد لهذا التقديم عندنا كما فى جامع المقاصد و المدارك و به صرح جماعة و لا فرق بين شهر رمضان و غيره عندنا كما فى الكتابين المذكورين و صرح جماعة بأنه لا فرق بين كون المؤذن واحد أو اثنين و أن تغايرهما أولى لتحصل الفائدة باختلاف الصوت و أنه ينبغى أن يجعل له ضابطة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لكن تستحب إعادته عنده)

عند علمائنا كما فى التذكرة و بلا خلاف كما فى المدارك و به صرح من تعرض له و هو ظاهر لأن للوقت أذان و الأصل عدم سقوطه بما سبق

المطلب الثانى فى المؤذن (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و شرطه الإسلام و العقل مطلقا)

أى سواء كان للرجال أو النساء بإجماع العلماء كافة كما فى المعتبر و المدارك و بالإجماع كما فى المنتهى و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و المفاتيح و فى (الروض) الإجماع على اشتراط الإسلام و فى (إرشاد الجعفرية) الإجماع على عدم الاعتداد بأذان المجنون و هل يشترط الإيمان (قلت) فى الذكرى و الدروس و كشف الالتباس و الروض و المدارك و الكفاية و كشف اللثام و المفاتيح اشتراطه و إليه مال فى مجمع البرهان و قد يظهر ذلك من نهاية الإحكام حيث قال مسلم عارف و قد نسبه فى كشف الالتباس إلى الأصحاب ما عدا صاحب الموجز الحاوى (قلت) و ظاهر كل من ترك ذكره فى المقام عدم اشتراطه و هم من عدا من ذكرنا لكن قد وقع لأكثر الأصحاب عبارتان (الأولى) قولهم يستحب قول ما يتركه المؤذن فإنه يشمل بإطلاقه المخالف بل هو ظاهر فيه بل قال فى جامع المقاصد عند قول المصنف و يستحب قول ما يتركه المؤذن هو حى على خير العمل انتهى و وجه ظهور هذه العبارة فيما ذكرنا أن المؤمن غير الناسى لا يترك منه شيئا و إن تركه اختيار لم يعتد بأذانه فتأمل إلا أن تقول قد يتركه عمدا تقية لكن يبقى الإطلاق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۱

و الذكورة إلا أن تؤذن المرأة لمثلها أو للمحارم (۱) و يكتفى بأذان المميز (۲)

فتأمل هذه العبارة قد ذكرها الشيخ و أكثر من تأخر عنه و هى مضمون قول الصادق عليه السلام فى خبر ابن سنان إذا نقص المؤذن الأذان و أنت تريد أن تصلى بأذانه فأتم ما نقص هو من أذانه و قد يشهد لذلك ما ورد من جواز تقليد مؤذنيهم فى الوقت (و العبارة الثانية) هى قولهم و المصلى خلف من لا يقتدى به يؤذن لنفسه و يقيم و هذه العبارة ذكرها الشيخ و أكثر من تأخر عنه أيضا و هى ظاهرة فى عدم الاعتداد بأذان المخالف بل يجب تنزيلها على ذلك لأن أذان الفاسق يعتد به عندنا كما يأتى و قد دل على مضمون هذه العبارة روايات كثيرة كخبر محمد بن عذافر و معاذ بن كثير و موثق عمار و ما ورد (روى خ ل) من أنه يؤذن لكم خياركم و من أن المؤذن أمين إلى غير ذلك و هاتان العبارتان قد ذكرتا معا فى الكتاب فيما يأتى بل الشيخ فى النهاية ذكر العبارتين و ذكر فيها أيضا أنه لا يؤذن و لا يقيم إلا من يوثق بدينه انتهى و لو لا ذكر جماعة للعبارة الأولى فى سياق الثانية و مقتضى ذلك أنه من تتمتها مضافا إلى ما فى جامع المقاصد لأمكن الجمع بين هاتين العبارتين المترددتين فى كتبهم بل الصادرتين من الفقيه الواحد فى الكتاب الواحد بوجه قريب جدا و هو حمل الأولى على المؤذن المؤمن الناسى أو العامد لأجل التقية كما صرح به الشهيد الثانى و أشار إليه غيره كما يأتى فى المطلب الرابع و على ذلك يحمل خبر ابن سنان و تمام الكلام يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى (هذا) و هل يصير الكافر بتلفظه بالشهادتين فى الأذان أو الصلاة مسلما فلا يتصور وقوع الأذان بتمامه من الكافر أم لا يصير بذلك مسلما ظاهر المصنف فى التذكرة حيث اختار صيرورته بذلك مسلما عدم وقوعه تاما منه كافرا و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و الروض و المسالك و المدارك) أنه يمكن وقوعه تاما من الكافر قال فى (الذكرى) مفصلا لما فى نهاية الإحكام (فإن قلت) التلفظ بالشهادتين

إسلام فلا يتصور أذان الكافر (قلت) قد يتلفظ بهما غير عارف بمعناهما كالأعجمى أو مستهزئا أو حاكيا أو غافلا أو متأولا عموم النبوة كالعيسوية «۱» من اليهود فلا يوجب تلفظه بهما الحكم بإسلامه و لئن خلا عن العارض و حكم بإسلامه لم يعتد بأذانه لوقوع أوله فى الكفر انتهى و قال فى (كشف اللثام) و أيضا قد جامع الكفر الإقرار بهما فى النواصب و الغلاة و الخوارج قال و لا يقال فلا يحكم بإسلام أحد تلفظ بهما «۲» لأنا نقول المسألة مفروضة فيمن يعلم كفره و استهزاؤه أو أحد ما ذكر انتهى فتأمل فيه (و الجواب) أن ألفاظ الشهادتين فى الأذان ليست موضوعة لأن يعتقد بل للإعلام و إن كان قد يقارنها الاعتقاد و من ثم لو صدرت من غافل عن معناها كان الأذان صحيحا لحصول الغرض المقصود منها بخلاف الشهادتين المجردتين المحكوم بإسلام من تلفظ بهما فإنهما موضوعتان حينئذ للدلالة على اعتقاد قائلهما مدلولهما و إن لم يكن فى الواقع معتقدا فإنه يحكم عليه بذلك ظاهرا اعتبارا باللفظ الموضوع للدلالة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الذكورة إلا أن تؤذن المرأة لمثلها أو المحارم)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكتفى بأذان المميز)

فليس البلوغ شرطا و قد نقل على ذلك الإجماع فى الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام

---

(۱) العيسوية يقولون إن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم نبى العرب فقط (منه قدس سره)

(۲) يعنى لقيام الاحتمال فى الجميع (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۲

[يستحب كون المؤذن عدلا]

و يستحب كون المؤذن عدلا (۱) مبصرا (۲) بصيرا بالأوقات (۳)

و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و المفاتيح لكن فى بعض هذه نقله على الاكتفاء بالتمييز و فى بعضها نقله على عدم اشتراط البلوغ و فى بعضها نقله عليهما معا و فى بعضها نقله على الاكتفاء بأذان الصبى و المراد واحد و قال أبو حنيفة لا يعتد بأذان الصبى للبالغين و هل يشترط التمييز فلا يعتد بأذان غير المميز أم يكتفى بأذان الصبى و إن لم يكن مميزا ففى (التذكرة) الإجماع على أنه لا عبرة بأذان غير المميز و به صرح فى نهاية الإحكام و الإرشاد و الذكرى و الدروس و الروض و المدارك و الكفاية و هو ظاهر الشرائع و البيان و النفلية و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و غيرها حيث اكتفى فيها بأذان المميز و فى (النهاية و المبسوط و الخلاف و السرائر و جامع الشرائع و النافع و المنتهى) الاكتفاء بأذان الصبى من دون اشتراط التمييز كالأخبار و لعل الإطلاق مقيد لأن غير المميز داخل فى حكم المجنون كما فى الروض و غيره و فى (نهاية الإحكام) أنه يشبه المجنون هذا و فى النهاية أيضا لا يؤذن و لا يقيم إلا من يوثق بدينه و لعله أراد بذلك المخالف كما لعله يلوح من آخر عبارته و لتصريحه بنفى البأس عن أذان الصبى كما سمعت و قوله عليه السلام يؤذن لكم خياركم حث على صفة الكمال كما فى الذكرى و لا فرق فى ذلك بين الذكر و الأنثى كما نص عليه جماعة و فى (الوسيلة و السرائر) الاكتفاء بإقامة الصبى و المرجع فى المميز إلى العرف لأنه المحكم فى مثله و فى (روض الجنان) أن المراد بالمميز من يعرف الأضر من الضار و الأنفع من النافع إذا لم يحصل بينهما التباس بحيث يخفى على غالب الناس (و فيه) مع عدم وضوح مأخذه أنه رد إلى الجهالة كذا قال فى المدارك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب كون المؤذن عدلا)

إجماعا كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و ظاهر المنتهى حيث نسبه فيه تارة إلى علمائنا و أخرى نفى الخلاف عنه فيعتد بأذان الفاسق عند أصحابنا كما فى المعتبر و التذكرة و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و فى (المنتهى) ليست العدالة شرطا عند علمائنا و فى (جامع المقاصد) ليست شرطا عندنا و لم يعتد بأذانه الكاتب أبو على و فى (الروض) أن كلامه متجه فى منصوب الحاكم الذى يرزق من بيت المال فيحصل بالعدل كمال المصلحة و نحوه ما فى الذكرى حيث قال و لو أراد الإمام أو الحاكم نصب مؤذن يرزق من بيت المال فالأقرب اعتبار عدالته لأن كمال المصلحة يتوقف عليه انتهى (و اعلم) أن استحباب كون المؤذن عدلا لا يتعلق بالمؤذن لصحة أذان الفاسق مع كونه مأمورا بالأذان بل راجع إلى الحاكم بأن ينصبه مؤذنا لتعم فائدته و قد يرجع إلى الجماعة المصلين فالشهيدان موافقان للكاتب فى المنصوب الذى يرزق من بيت المال فقط ثم إن كلام الكاتب قد يراد به عدم الاعتداد بأذانه فى دخول الوقت و فى (التذكرة) الإجماع على الاعتداد بأذان مستور الحال

(قوله) (مبصرا)

نقل الإجماع على استحبابه فى التذكرة و قد نص على ذلك الأكثر و فى (المنتهى و كشف اللثام) يجوز أن يكون أعمى بلا خلاف و فى (المبسوط و الوسيلة و السرائر و الدروس) يكره الأعمى بدون مسدد و فى (المنتهى) و غيره يستحب أن يكون معه من يسدده و فى (جامع الشرائع) فإذا كان أعمى و له من يسدده و يعرفه جاز و نحوه ما فى البيان و المدارك و فى (كشف اللثام إنما يجوز للأعمى إذا كان معه من يسدده

(قوله) قدس سره (بصيرا بالأوقات)

كما نص عليه أصحابنا و فى (كشف اللثام) لا خلاف فى جواز أذان غير البصير بها إذا كان معه من يسدده لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۳

صيتا (۱) متطهرا (۲) قائما (۳)

الجاهل ليس أسوأ حالا من الأعمى

(قوله) (صيتا)

لا نعرف خلافا فى استحبابه كما فى المنتهى و الصيت شديد الصوت كما فى الصحاح و مجمع البحرين و هو المنقول عن المحيط و الجمل و المقاييس و تهذيب الأزهرى و مفردات الراغب و نحوه ما ذكر فى كتب الفقه من أنه رفيع الصوت و فى (المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و البيان و النفلية و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و الروض) و غيرها أنه يستحب أن يكون حسن الصوت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (متطهرا)

بإجماع العلماء كما فى المعتبر و المنتهى و جامع المقاصد إلا من شذ من العامة و بالإجماع كما فى الخلاف و التذكرة و الذكرى و إرشاد الجعفرية و عمل المسلمين فى الآفاق على خلاف ما ذكره إسحاق بن راهويه من اشتراط الطهارة كما فى المنتهى و فيه أيضا و فى (جامع المقاصد و الروض و الروضة) ليست الطهارة شرطا عند علمائنا و فى (كشف اللثام) الإجماع على عدم اشتراطها و عليه نص الشيخان و من تأخر عنهما و ظاهر الخلاف الإجماع على أنه إن كان محدثا أو جنبا و أذن كان مجزيا و إن كان فى المسجد عصى و أجزأ و هو الذى تعطيه عبارة الموجز الحاوى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الروض و الروضة) أن الجنب إذا أذن فى المسجد غير مجتاز لا يعتد بأذانه للنهى المفسد للعبادة و قد يقال إنه غير راجع إلى العبادة لأن الكون ليس جزءا كالأذان و قراءة القرآن و الدعاء فى المكان المغصوب فليتأمل على أن فى استحباب استقبال القبلة فيه و القيام على مرتفع ما يشير إلى أن له تعلقا بالمكان فتأمل و قد نص جماعة على أنه لو أحدث فى أثنائه تطهر و بنى و هل الطهارة شرط فى الإقامة أم لا فالشيخ فى المصباح و المبسوط و الجمل و

العقود و الطوسى فى الوسيلة و ابن سعيد فى الجامع و أكثر المتأخرين على العدم و فى (الغنية) الإجماع على أن الطهارة مسنونة فيها و فى (الروضة) ليست شرطا عندنا و فى (مجمع البرهان و البحار) نسبته إلى الشهرة و فى (جمل العلم و المنتهى) كما فى ظاهر المقنعة و النهاية و السرائر أنها شرط فيها و واجبة لها «۱» و نقل ذلك عن مصباح السيد و المهذب و قال الكاتب على ما نقل عنه فى البحار و الإقامة لا تكون إلا على طهارة و عن (المقنع) أنه قال لا بأس بالأذان على غير وضوء و الإقامة على وضوء و قربه فى كشف اللثام و مال إليه فى المدارك للأخبار من غير معارض و قد حملها الأكثر على تأكد الاستحباب لوجود المبالغة فى المندوبات كثيرا و كلام السيد فى الناصريات يعطى عدم اشتراط الطهارة فى الإقامة بل هو كالصريح فى ذلك و ذلك لأنه فى المسألة الثانية و الثمانين ذكر أن الأذان و الإقامة ليستا من الصلاة قال و لذلك كان الاستقبال فيهما غير واجب ثم قال الوضوء إنما هو شرط فى أفعال الصلاة دون ما هو خارج عنها انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (قائما)

استحباب القيام فى الأذان و تأكده فى الإقامة قول أهل العلم كافة كما فى المنتهى و نقل على الأول الإجماع فى التذكرة و نهاية الإحكام و فى (التذكرة) أيضا الإجماع على جواز الأذان جالسا و فى (البحار) أن استحباب القيام فى الأذان و الإقامة هو المشهور و به صرح الشيخ فى المصباح و الطوسى و غيرهما ممن تعرض لهذا الفرع نعم فى المراسم و المعتبر أن الأخبار واردة فى استحبابه فى الأذان و أنه روى عدم جواز الجلوس فى الإقامة و قال الكاتب فيما نقل عنه لا يستحب الأذان جالسا فى

---

(۱) و من المحتمل فى عبارة النهاية و السرائر أن يكون قولهما فيهما و لا يقيم إلا على طهارة معطوفا على قولهما لا يؤذن فيصير التقدير الأفضل أن لا يؤذن إلا على طهر و لا يقيم إلا على طهارة فتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۴

على علو (۱) و تحرم الأجرة عليه (۲)

حال تباح فيها الصلاة كذلك و كذلك الراكب إذا كان محاربا أو فى أرض ملصة و إذا أراد أن يؤذن أخرج رجليه جميعا من الركاب و كذا إذا أراد الصلاة راكبا و يجوزان للماشى و يستقبل القبلة فى التشهد مع الإمكان فأما الإقامة فلا تجوز إلا و هو قائم على الأرض مع عدم المانع و فى (المقنعة) لا بأس أن يؤذن الإنسان جالسا إذا كان ضعيفا فى جسمه و كان طول القيام يتعبه و يضره أو كان راكبا جادا فى مسيره و لمثل ذلك من الأسباب و لا يجوز له الإقامة إلا و هو قائم متوجه إلى القبلة مع الاختيار و فى (النهاية) لا يقيم إلا و هو قائم مع الاختيار و عن (المقنع) و إن كنت إماما فلا تؤذن إلا من قيام و عن (المهذب) وجوب القيام و الاستقبال فيهما على من صلى جماعة إلا لضرورة و السيد فى الجمل لم يجوز الإقامة من دون استقبال و فى (الناصريات) فى بحث النية قال إن الاستقبال فيها غير واجب بل مسنون

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (على علو)

بالإجماع كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و قد نص على ذلك فى الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و المختلف و الإرشاد و التبصرة و التحرير و البيان و الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و شرحه و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و المفاتيح و غيرها و فى (المبسوط) عبارات أحدها أنه يكره الأذان فى الصومعة و الثانية أنه يستحب أن يكون المؤذن على موضع مرتفع و الثالثة أنه لا فرق بين أن يكون الأذان على المنارة أو الأرض و لا يجوز أن تعلى على حائط المسجد و قال الطوسى فى (الوسيلة) يستحب القيام و رفع الصوت فى المأذنة و يكره التأذين فى الصومعة و قد فهم المصنف فى المنتهى و المختلف أن الشيخ مخالف حيث نقل فيهما عباراته الثلاث ثم قال فى المختلف الوجه استحبابه فى المنارة و فى (المنتهى) الوجه استحباب العلو للأمر بوضع المنارة مع

حائط المسجد غير مرتفعة و أنه لو لا استحباب الأذان فيها لكان الأمر بوضعها عبثا و لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم يا بلال اعل فوق الجدار و قال فى (المنتهى) و لا ينافيه قول أبى الحسن عليه السلام حين سئل عن الأذان فى المنارة أ سنة هو إنما كان يؤذن للنبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فى الأرض و لم يكن يومئذ منارة و يمكن الجمع بين كلام الشيخ كما فى الذكرى بأن المرتفع مخصوص بما ليس منارة عالية عن سطح المسجد و لا صومعة و قال فى (الدروس) يستحب الارتفاع و لو على منارة و إن كره علوها و فى (المدارك) الظاهر عدم استحباب فعله فى المنارة بخصوصه لعدم ورود النقل به ثم استند فى ذلك إلى قول أبى الحسن عليه السلام الذى سمعته ثم قال و قيل بالاستحباب لأنه قد ثبت وضع المنارة فى الجملة و لو لا الأذان فيها لكان عبثا و رده بمنع حصول الوضع ممن يعتد بفعله انتهى و قد سمعت ما فى المنتهى و فى (البيان) بعد أن استحب علو مكانه قال و كره فى المبسوط الأذان فى الصومعة و الظاهر أنه أراد بها المنارة لرواية على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ثم قال و فى (المعتبر) يستحب العلو بمنارة أو غيرها انتهى ما فى البيان (قلت) ما ذكره من أن المراد بالصومعة المنارة فى كلام الشيخ لا يتأتى فى كلام الطوسى فى الوسيلة و قد سمعته و قال فى (القاموس) الصومعة كجوهرة بيت للنصارى و يقال هى نحو المنارة ينقطع فيها رهبان النصارى و فى (الصحاح و مجمع البحرين) صومعة النصارى دقيقة الرأس و فى (البحار) لعل مراد الشيخ و الطوسى بالصومعة السطوح العالية و فى (اللمعة و الروضة) المؤذن الراتب يقف على مرتفع و غيره يقتصر عنه مراعاة لجانبه حتى يكره سبقه به ما لم يفرط بالتأخير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم أخذ الأجرة)

هذا مذهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۵

.....

الأصحاب إلا من شذ كما فى (المختلف) و مكاسب جامع المقاصد و لا خلاف فيه كما فى حاشية الإرشاد و حكى فى كشف اللثام عن الخلاف الإجماع عليه و لم أجد ذلك فى تلخيصه و إنما ذكر المسألة من دون دعوى الإجماع و هو المشهور كما فى المختلف أيضا و كشف الالتباس و حاشية الميسى و تجارة المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و أشهر القولين كما فى الروضة و مذهب الأكثر كما فى الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام و صلاة المسالك و قد نص جماعة على أنه لا فرق فى الأجرة بين كونها من معين أو من أهل البلد أو من محلة أو بيت المال بل فى حاشية الإرشاد نفى الخلاف عن ذلك و عن القاضى أنه نص على أنه لا يجوز له أخذ الأجرة عليه إلا من بيت المال و قد يظهر ذلك أو يلوح من المبسوط و الشرائع و المنتهى كما يأتى (ورد) بأنه إن جاز أخذ الأجرة منه أى بيت المال فأولى أن تجوز من غيره و إن لم تجز من غيره فأولى أن لا تجوز منه انتهى و يمكن حمل كلام القاضى على الرزق منه هذا و ذهب السيد فيما نقل و الكاشانى إلى أن أخذ الأجرة عليه مكروه و فى (الذكرى و المدارك و البحار و تجارة مجمع البرهان) أنه متجه و نقله فى الأخيرين عن المعتبر و لعلهما فهما ذلك من قوله فيه و لا أقل من الكراهة و قد سمعت كلام القاضى من جواز أخذ الأجرة عليه من بيت المال و فى (الشرائع) تعطى الأجرة من بيت المال إذا لم يجد من يتطوع و فى (المبسوط) يعطى شيئا من بيت المال و قد فهم المصنف فى التحرير أن المراد بالشىء فى عبارة المبسوط الأجرة حيث قال و فى المبسوط يجوز أخذ الأجرة من بيت المال انتهى و فى (المنتهى و التحرير) أخذ الرزق عليه من بيت المال سائغ و فى الأجرة نظر لكنه فى تجارة التحرير حكم بتحريم الأجرة من دون تأمل و لم أجد غير هؤلاء ممن قد خالف أو تردد لكن كلام السيد محتمل إرادة التحريم أو يكون مراده بالأجرة الرزق كما احتمل ذلك المصنف فى المختلف و ما فهمه فى التحرير بعيد جدا و قد حمل جماعة الأجرة فى عبارة الشرائع على الرزق (الارتزاق خ ل) و فى (المدارك) أن لا مقتضى لذلك (قلت) المقتضى لذلك تصريحه فى تجارة الشرائع بتحريم أخذ الأجرة عليه و جواز الارتزاق من بيت المال مضافا إلى الإجماع و الأخبار المنجبرة بالشهرة على أن فى العدة الإجماع على العمل

برواية السكونى و النوفلى ممدوح و البرقى ثقة على الصحيح فالحديث معتبر و الأجر الوارد فى الخبر ظاهر فى الأجرة و الارتزاق ليس أجر أذانه بل هو من جهة فقره و استحقاقه و ليس الدليل منحصرا فى خبر زيد رحمه اللّه تعالى كما ظنه فى مجمع البرهان على أنه لا مانع من الاستدلال به لاعتضاده بما عرفت و اشتماله على ما ليس بحجة إن سلم لا يخرجه عن الحجية كما هو مقرر فى محله و فى (نهاية الإحكام و كشف الالتباس) إذا استأجره افتقر إلى بيان المدة و لا يكفى أن تقول استأجرتك لتؤذن فى هذا المسجد فى أوقات الصلوات كل شهر بكذا قالا و لا تدخل الإقامة فى الاستيجار للأذان و لا يجوز الاستيجار على الإقامة إذ لا كلفة فيها بخلاف الأذان فإن فيه كلفة بمراعاة الوقت (قلت) و لعله لذلك اقتصر الأكثر على ذكر الأذان و فى (المدارك) أن ذلك غير جيد إذ لا يعتبر فى العمل المستأجر عليه اشتماله على الكلفة انتهى (و تنقيح البحث) أن يقال إن مورد الأخبار إنما هو الأذان الإعلامى لأن الأمر به لم يتعلق بشخص بعينه و إنما هو من قبيل المستحبات الكفائية و أما أذان الصلاة و إقامتها فالخطاب بهما إنما توجه إلى المصلى نفسه و الاكتفاء بفعل غيره عنه يحتاج إلى دليل نعم قام الدليل بالنسبة إلى الإمام بأنه يجوز أن يؤذن له و يقام و الإقامة هنا و الأذان إنما خوطب بهما الإمام غاية الأمر أنه ورد جواز فعل الغير له رخصة لأن الناس مكلفون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۶

و يجوز الرزق من بيت المال (۱) مع عدم المتطوع و لا اعتبار بأذان المجنون و السكران (۲)

بالاقتداء به فى صلاته و هذا من جملة أفعال صلاته فلو لم يتبرع غيره بالأذان و الإقامة رجع الحكم إليه و كان عليه القيام بذلك و لا دليل على أنه يجوز الاستئجار على ذلك إذ غاية ما دل عليه الدليل حصول الرخصة ثم إن أخبار المقام ليس موردها أذان الصلاة و لا إقامتها و إنما هو الأذان الإعلامى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز الرزق من بيت المال)

نقل عليه الإجماع فى المختلف تارة و نسبه إلى الأصحاب أخرى و فى (البحار) نسبته إلى الأصحاب و فى (تجارة مجمع البرهان) لا خلاف فيه و بذلك صرح فى الخلاف و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و الموجز الحاوى و كشفه و غيرها و قيد فى المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و أكثر الكتب بعدم المتطوع و فى (التذكرة) الإجماع على ذلك و هذا مما لا خلاف فيه لأحد و هذا الرزق من مال المصالح «۱» كما فى المبسوط و الخلاف و الموجز الحاوى و كشفه و جامع المقاصد و المسالك و غيرها لا من الأخماس و الصدقات كما نص على ذلك جماعة كالشيخ و غيره و فى (حاشية الإرشاد) الظاهر أنه من سهم سبيل اللّه من الزكاة و فرق جماعة بين الأجرة و الرزق هنا بأن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل و العوض و المدة و الصيغة الخاصة و الرزق منوط بنظر الحاكم (و رده فى مجمع البرهان) و تبعه صاحب الحدائق بأن هذا الفرق يشير إلى أن كلما لم يشتمل على القيود المذكورة فى الأجرة لا يكون حراما و يكون ارتزاقا و ليس كذلك بل الظاهر من الأجرة ما يؤخذ من غير المصالح على فعل ذلك بحيث لو لم يكن ذلك لم يفعل فالمدار على الشرط و القصد و لا فرق فى ذلك بين تعيين الأجرة و المدة و عدمه و لا فرق بين الصيغة المخصوصة و غيرها لأن ذلك هو المتبادر فى مثل هذا المقام و فى (الروضة و المسالك) و لا يلحق بالأجرة أخذا؟؟؟ لما أعدّ للمؤذنين من أوقاف مصالح المسجد و إن كان مقدرا و باعثا على الأذان نعم لا يثاب فاعله إلا مع تمحض الإخلاص به كغيره من العبادات و هل يحرم أذان آخذ الأجرة قال به القاضى على ما نقل و وجهه فى المختلف بأن إيقاعه على هذا الوجه ليس بشرعى فيكون بدعة و فى (المسالك) هذا متجه لكن يشكل بأن النية غير معتبرة فيه و المحرم هو أخذ المال لا نفس الأذان فإنه عبادة أو شعار انتهى و فى (الكفاية) إذا كان غرضه من الأذان منحصرا فى الأجرة فالقول بالتحريم متجه انتهى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و المسالك و المدارك) أنه لا يحرم الأذان ذكروا ذلك فى مسألة حكاية الأذان و ذكره فى التذكرة فى مباحث الجمعة و هو ظاهر كل من جوز حكايته و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و المسالك) أنه إذا لم

يتطوع الأمين و وجد فاسق يتطوع رزق الأمين و نفى عنه البأس فى التذكرة و قال فيها لو احتاج البلد إلى أكثر من مؤذن واحد رزق ما يندفع به الحاجة و فى (نهاية الإحكام) لو تعددت المساجد و لم يمكن جمع الناس فى واحد رزق عدد من المؤذنين يحصل بهم الكفاية و يتأدى الشعار و لو أمكن احتمل الاقتصار على رزق واحد نظرا لبيت المال و رزق الكل لئلا تتعطل المساجد هذا و روى فى الدعائم عن علي عليه السلام أنه قال من السحت أجر المؤذن يعنى إذا استأجره القوم لهم و قال لا بأس أن يجرى عليه من بيت المال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا اعتبار بأذان المجنون و السكران)

و كذا المغمى عليه كما فى الدروس و غيره و الأصل فى ذلك اشتراط العقل و قد تقدم و فى (نهاية الإحكام) أما السكران المخبط فالأقرب إلحاقه بالمجنون تغليظا

---

(۱) كالخراج و المقاسمة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۷

[لو تعددوا أذنوا جميعا]

و لو تعددوا أذنوا جميعا (۱) و لو اتسع الوقت ترتبوا (۲)

للأمر عليه و لو كان فى أول النشوة و مبادى النشاط صح أذانه كسائر تصرفاته لانتظام قصده

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تعددوا أذنوا جميعا)

و هو أفضل من الترتيب إجماعا كما فى الخلاف و لعل ذلك لاجتماع الشهادتين بالوقت و كون الوحدة أظهر و الترتيب قد يشوش على السامعين و عبارة الشرائع و الإرشاد و الدروس كعبارة الكتاب و فى (المبسوط) لا بأس أن يؤذن جماعة كل واحد منهم فى زاوية المسجد لأنه لا مانع منه انتهى و على ذكر الزاوية نص فى نهاية الإحكام و التذكرة و فيهما و فى الذكرى و جامع المقاصد أنه يجوز و إن زادوا على اثنين بل فى الأولين و إن زادوا على أربعة و هو ظاهر كل من أطلق و فى (البيان و الموجز الحاوى) أذنوا دفعة مع ضيق الوقت و فى (الروض) يتعين ذلك مع ضيق الوقت حقيقة أو حكما باجتماع الإمام و المأمومين و قد يظهر من الذكرى جواز الترتيب من دون كراهة و إن كان الوقت ضيقا حيث نسب الكراهة كذلك إلى القيل و يأتى نقل عبارتها فى ذيل المسألة الثانية و فى (المبسوط) يجوز أن يكون المؤذنون اثنين اثنين إذا أذنوا فى موضع واحد فإنه أذان واحد و كلامه هذا مع السابق يعطى أنه يشترط فيما زاد على اثنين أن يكون كل منهم فى زاوية و أما الاثنان فلا يشترط فيهما ذلك و نقل الشهيد و غيره عن الشيخ أبى على نجل الشيخ أنه نقل الإجماع فى شرح النهاية على أن الزائد على اثنين بدعة و قال فى (الخلاف) أجمعت الفرقة على ما رووه من أن الأذان الثالث بدعة فدل ذلك على جواز الاثنين و المنع عما زاد على ذلك و فى (جامع المقاصد) لا دلالة فى ذلك على مطلوبه (قلت) قد يظهر من قوله فى الخلاف قبل هذه العبارة لا بأس أن يؤذن اثنان واحد بعد الآخر إن الإجماع المذكور إنما هو فيما إذا ترتبوا و على هذا يكون الوجه فى ذلك أنه يلزم منه تأخير الصلاة عن وقتها كما استند إلى ذلك جماعة فى ترك الأذان الثانى المترتب فضلا عن الثالث كما يأتى و فى (المدارك) أن المعتمد كراهة الاجتماع فى الأذان مطلقا لعدم الورود من الشرع و كذا إذا أذن الواحد بعد الواحد فى المحل الواحد أما مع اختلاف المحل و سعة الوقت بمعنى عدم اجتماع الأمر المطلوب فى الجماعة من الإمام و من يعتاد حضوره من المأمومين فلا مانع منه بل الظاهر استحبابه لعموم الأدلة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو اتسع الوقت ترتبوا)

فيؤذن واحد بعد الآخر كما فى الخلاف و الشرائع و الإرشاد و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و شرحه و غيرها و فى الأول

الإجماع عليه و أن الاجتماع أفضل و فى (الشرائع و الإرشاد و الروض و ظاهر مجمع البرهان) أن الترتيب أفضل و فى (البيان و جامع المقاصد و الروض و المسالك و المدارك) أن المراد باتساع الوقت عدم اجتماع تمام المطلوب فى الجماعة كانتظار الإمام و المأمومين الذين يعتاد حضورهم و ليس هو بالمعنى المتعارف فإن تأخير الصلاة عن أول وقتها لأمر غير موظف مستبعد و هذا قد أشار إليه المصنف فى نهاية الإحكام و التذكرة عند الكلام على عبارة المبسوط قال فى (المبسوط) فأما إذا أذن واحد بعد الآخر فليس ذلك بمسنون قال فى (التذكرة) هذا جيد لما فيه من تأخير الصلاة عن وقتها نعم لو احتاج إلى ذلك لانتظار الإمام أو كثرة المأمومين فالوجه الجواز و نحوه نهاية الإحكام و عبارة المصنف فى الكتابين المذكورين نصة فى أن مراد الشيخ من هذه العبارة نفى استحباب الترتيب و هو الذى فهمه منها صاحب جامع المقاصد و صاحب المدارك و غيرهما لكن المحقق فى المعتبر و المصنف فى المنتهى و التحرير نزلاها على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۸

[يكره التراسل]

و يكره التراسل (۱) و لو تشاحوا قدم الأعلم و مع التساوى القرعة (۲)

كراهة التراسل و هو أن يبنى مؤذن على فصل آخر و هذا و إن كان بعيدا كما فى جامع المقاصد و المدارك لكنه هو المناسب لإجماع الخلاف الناطق بأنه لا بأس بأن يؤذن واحد بعد الآخر كما سمعت و قد نقل هذا التنزيل الشهيد و الصيمرى و غيرهما «۱» و لم يتعقبوه بشىء و فى (الموجز الحاوى) و مع السعة يترتبون و ربما كره بلزوم التأخير إلا لفائدة انتظار الإمام و كثرة المأمومين انتهى و السعة فى كلامه مراد بها المعنى المتعارف و هو ظاهر كل من أطلق و قال فى (الذكرى) و قيل يكره أذان الثانى بعد الأول إذا كان الوقت ضيقا إما حقيقة أو حكما باجتماع الإمام و المأمومين أما مع الاتساع فلا كراهة انتهى فإن كان هذا الكلام كله من كلام القائل يكون الشهيد هنا متأملا فى الحكمين معا أو فى الأخير فقط و إن كان الأخير ليس من كلام القيل كان متأملا فى الحكم الأول فقط كما أشرنا إليه سابقا هذا و جعل الجماعة مثل انتظار الإمام و المأمومين تحصيل ساتر أو طهارة حدثية أو خبثية أو نحو ذلك و فى (المسالك) ينبغى تقييد ذلك كله بعدم فوات وقت الفضيلة فإن تحصيل الصلاة فيه أهم من تعدد الأذان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره التراسل)

كما نص عليه جماعة و قد عرفت بعضهم كما عرفت معناه باصطلاح الفقهاء و ليس له فى كلام أهل اللغة ذكر و قد يصنعه العامة فى المساجد الكبار يوم الجمعة و وجه الكراهة أنه لم يكمل لواحد أذان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تشاحوا قدم الأعلم و مع التساوى القرعة)

كما فى الشرائع و الإرشاد و ظاهرها عدم الترجيح بالعدالة و فى (المبسوط و جامع الشرائع) لو تشاح الناس فى الأذان أقرع بينهم و نقل ذلك فى المعتبر عن المبسوط ساكتا عليه و فى (المنتهى و التحرير و الموجز الحاوى و مجمع البرهان) لو تشاحوا قدم من اجتمع الصفات المرجحة و مع التساوى القرعة لكن فى الموجز الحاوى أنه يقدم من جمع الصفات فالراتب و فى (مجمع البرهان) لا فرق فى الصفات المرجحة بين العقلية و النقلية و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) يقرع مع التساوى و الأقدم من كان أعلى صوتا و أبلغ فى معرفة الوقت و أشد محافظة عليه و من يرتضيه الجيران و الأعف عن النظر و فى (الذكرى و المسالك) قدم العدل على غيره و مع التساوى الأعلم لأمن الغلط معه و لتقليد أرباب الأعذار له ثم المبصر ثم الأشد محافظة على الأذان فى الوقت ثم الأندى صوتا ثم من ترتضيه الجماعة و الجيران و مع التساوى فالقرعة و فى (الدروس) يقدم من فيه صفة كمال ثم يقرع و فى (البيان) قدم الأعلم و من اجتمعت فيه أكثر الصفات و مع التساوى فالقرعة و فى (حاشية الميسى) يقدم الأعلم مع مساواته لغيره عدالة و فسقا

فلو كان غيره هو العدل قدم مطلقا و فى (جامع المقاصد و المدارك) يقدم من فيه الصفات المرجحة فى الأذان على غيره فإن اشتركوا قدم جامع الكل على فاقد البعض و جامع الأكثر على جامع الأقل قال فى الأول «۲» و ينبغى تقديم العدل على الفاسق مطلقا و مع التساوى يقدم الأعلم بأحكام الأذان أو الأوقات كما فى الذكرى و المبصر على الأعمى فإن استووا فالأشد محافظة على الأذان فى الوقت على من ليس كذلك لحصول غرض الأذان به ثم الأندى صوتا ثم الأعف عن النظر ثم من ترتضيه الجيران ثم القرعة انتهى و نحوه ما فى الروض و هذا منهما اختيار لما فى الذكرى و قال فى (جامع المقاصد) لم يتعرض الأصحاب لترجيح المعرب على

---

(۱) الفاضل الهندى (بخطه قدس سره)

(۲) أى جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۷۹

و يعتد بأذان من ارتد بعده (۱) و فى الأثناء يستأنف (الأذان غيره خ) (۲)

اللاحن و لا الراتب فى المسجد على غيره مع أنهم قالوا لا ينبغى أن يسبق الراتب غيره بالأذان و أن ذلك يقتضى الترجيح مع التشاح بطريق أولى انتهى (قلت) هاتان الصفتان داخلتان فى عموم الصفات المرجحة و قد سمعت ما فى المنتهى و غيره (و اعلم) أن المراد بالأعلم الأعلم بأحكام الأذان كما فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و الروض و المسالك و المدارك قال فى الأول و هو أولى مما فى الذكرى من أنه الأعلم بالأوقات لأن العلم بأحكام الأذان يشمل ذلك و هو المناسب لإطلاق عبارة الكتاب و غيرها و فسره فى كشف اللثام كالذكرى و لعله نظر إلى أن العلم بالأوقات هو النافع فى المقام دون غيره من الأحكام فتأمل و يتحقق التشاح للارتزاق من بيت المال إذا أراد الحاكم نصب مؤذن يرزقه منه حيث لا يحتاج إلى التعدد و إلا أذن الجميع مجتمعين أو مترتبين عند من يسوغه و قضية ما يترتب على الأذان من الفوائد التى ذكرت فى خبر الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام من تذكير الناسى و تنبيه الغافل و تعريف الجاهل بدخول الوقت و المشتغل عنه و نحوها مما ذكروه من تقليد أرباب الأعذار و كذا ما فى خبر بلال و غيره من أن المؤذنين أمناء المؤمنين على صلواتهم و صومهم إلى آخره تقضى بتقديم العدل على غيره و مع التساوى فالأعلم إلى آخر ما فى الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يعتد بأذان من ارتد بعده)

كما فى المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و الشرائع و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و المدارك و المسالك و هو ظاهر المعتبر و الذكرى أو صريحهما و فى (التذكرة) الاقتصار على نسبته إلى الشيخ و احتجوا بالأصل و اجتماع شرائط الصحة فيه حال فعله و أنه بالنسبة إلى ذلك من قبيل الأسباب التى لا تبطل بالرّدة و إن سلم بطلان العبادة بها انتهى و قد يشكل ذلك على تقدير تسليم بطلان العبادة بالردّة نعم بالنسبة إلى دخول الوقت الأمر كما ذكروا فتأمل اللّهمّ إلا أن يقال تسليمهم بطلان العبادة بالردة ليس مطلقا و إنما هو إذا اقترن بالردة الموت و فيه بحث كلامى و فى (نهاية الإحكام) بعد أن حكم كما هنا كما عرفت استحب عدم الاعتداد بأذانه و إقامته قال بل يعيد غيره الأذان و الإقامة لأن ردّته تورث شبهة فى حاله و لعله أشار كما فى كشف اللثام إلى أن المؤمن لا يرتد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الأثناء يستأنف الأذان غيره)

أو يعيد هو لو رجع إلى الإسلام كما هو الأشهر كما فى كشف الالتباس و فى أشهريته تأمل لأن الناص على ذلك فيما أجد إنما هو الشيخ فى المبسوط و أبو العباس فى الموجز و القاضى فى المهذب فيما نقل عنه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أنه أقوى و نسبه فى الشرائع إلى قول و فى (المنتهى و التحرير و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الفاضل الميسى و المسالك و

المدارك) أنه يبنى عليه و لا يستأنف ما لم يخرج عن الموالاة عرفا و هو الذى يعطيه كلام المعتبر و احتمله فى التذكرة و نهاية الإحكام و قواه فى كشف الالتباس و قال فى (المعتبر) بعد أن نقل عن المبسوط الاعتداد بأذان من ارتد بعده لأنه وقع صحيحا فى الأول و حكم بصحته و نقل عنه أنه يستأنف إذا ارتد فى الأثناء ما نصه ما ذكره الشيخ من الحجة جار فى الموضعين انتهى و قال فى (نهاية الإحكام) لو ارتد فى الأثناء و عاد إلى الإسلام فالأقوى عدم جواز البناء لأنها عبادة واحدة فتبطل بعروض الردة كالصلاة و غيرها و يحتمل الجواز لأن الردة إنما تمنع العبادة كالصلاة و غيرها فى الحال و لا تبطل ما مضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸۰

و لو نام أو أغمى عليه استحب له الاستئناف (۱) و يجوز البناء (۲)

[المطلب الثالث فى كيفيته]

اشارة

(المطلب الثالث فى كيفيته) (۳) الأذان ثمانية عشر فصلا التكبير أربع مرات (۴) و كل واحد من الشهادتين بالتوحيد و الرسالة ثم الدعاء إلى الصلاة ثم إلى الفلاح ثم إلى خير العمل ثم التكبير ثم التهليل مرتان مرتان

إلا إذا اقترن بها الموت و الصلاة لا تقبل الفصل و كل موضع لا يحكم ببطلان الأذان فيه يجوز البناء على أذانه و يجوز لغيره البناء عليه لأنه تجوز صلاة واحدة بإمامين ففى الأذان أولى انتهى لكن بناء الغير عليه كالتراسل كما فى كشف اللثام هذا و ما فى المبسوط هو الأقوى كما يأتى بيانه فى من نام أو أغمى عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نام أو أغمى عليه فى الأثناء استحب له الاستئناف)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و البيان و نقل ذلك عن المهذب لخروجه عن التكليف كما فى التذكرة و فى (كشف اللثام) أن هذا لا يجدى و فى (المدارك) استحباب الاستئناف مع بقاء الموالاة لا دليل عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز البناء)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و فى (جامع المقاصد) أن الفرق غير ظاهر و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و البيان و جامع المقاصد و حاشية الميسى و المسالك و المدارك) يجوز البناء إن حصلت الموالاة عادة و استندوا فى ذلك إلى الأصل و أن العبادة سنة متلقاة من الشارع فيجب الاقتصار فيها على ما ورد به النقل (و فيه) أنه «۱» لم ينقل عنهم صلى اللّه عليهم أيضا أن الفصل بين فصول الأذان و الإقامة بالنوم و الإغماء اللذين لا ينافيان الموالاة و العبادة سنة متلقاة فيجب الاقتصار فيها على النقل و فى جريان الأصل هنا تأمل و من هنا يظهر قوة ما فى المبسوط فى المرتد فى الأثناء و فى (المدارك) قد نص الشيخ و أتباعه على أنه إذا طال النوم أو الإغماء يجوز لغيره البناء على ذلك الأذان لأنه تجوز الصلاة الواحدة بإمامين ففى الأذان أولى قال (و فيه) إشكال منشؤه توقف ذلك على النقل و عدم وروده به و منع الأولوية انتهى (و فيه) أن هذا يقتضى عدم الجواز لا الإشكال و فى (نهاية الإحكام) يحتمل فى الإغماء الاستئناف و إن قصر لخروجه عن التكليف و قال فى (كشف اللثام) هذا لا يجدى عندى خصوصا الفرق بينه و بين النوم

المطلب الثالث فى كيفيته

أى كيفية الأذان بالمعنى الأعم بحيث يشمل الإقامة إذ من البعيد أن يكون ذكر كيفيتها فى هذا المطلب استطرادا أو يراد كيفية كل واحد من الأذان و الإقامة كما أشار إلى ذلك فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأذان ثمانية عشر فصلا التكبير أربع مرات)

بالإجماع كما فى ظاهر الغنية أو صريحها و هو مذهب علمائنا كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و عليه عمل الأصحاب كما فى الذكرى و التنقيح و إرشاد الجعفرية و الروض و عمل الطائفة كما فى المسالك و هو مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفا كما فى المدارك و الأصحاب لا يختلفون فيه فى كتب فتاويهم كما فى المهذب البارع و المقتصر و هو مذهب الشيعة و من وليهم كما فى المعتبر و هو المشهور كما فى التحرير و المختلف و التخليص و المهذب و المقتصر أيضا و جامع المقاصد و التنقيح و حاشية الميسى و المسالك و الروض أيضا و مجمع

---

(۱) قوله و فيه أنه إلى قوله الموالاة لا يخفى وقوع خلل فى هذه العبارة من سهو القلم (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸۱

و الإقامة كذلك إلا التكبير (۱) فى أولها فيسقط مرتان منه و التهليل يسقط مرة فى آخرها و يزيد قد قامت الصلاة مرتين بعد حى على خير العمل

البرهان و البحار و المفاتيح و مذهب المعظم كما فى كشف اللثام و الأكثر كما فى المنتهى و الأشهر فى الروايات كما فى الشرائع و النافع و المعتبر أيضا و كشف الرموز و الذكرى و إرشاد الجعفرية أيضا و إلى ذلك يشير قول النجاشى عند ذكره إسماعيل بن جابر قال إنه الذى روى حديث الأذان و فيه إشعار تام بأن الرواية معلومة مشهورة و فى (الخلاف) الأذان عندنا ثمانى عشرة كلمة و أنه لا خلاف بين أصحابنا أن ما ذكرناه من الأذان هذا و فى (الناصريات و المعتبر و التذكرة و المنتهى و البحار) الإجماع على تثنية التهليل فى آخر الأذان و فى (المنتهى) الإجماع على أن التكبير فى أول الأذان أربع و فى (الخلاف) عن بعض الأصحاب أنه عشرون كلمة و أن التكبير فى آخره أربع و فى (المصباح) أنه مروى و كذا النهاية و فيها أن من عمل به فلا إثم عليه و فى (الهداية) ما نصه قال الصادق عليه السلام الأذان و الإقامة مثنى مثنى و هما اثنان و أربعون حرفا الأذان عشرون حرفا و الإقامة اثنان و عشرون حرفا و التزم بعض متأخرى المتأخرين كصاحب المنتقى و الأردبيلى و الكاشانى و المجلسى و البحرانى جواز تثنية التكبير فى أوله و الأولى أن التكبيرتين الأوليين للإعلام بالأذان كما روى الفضل عن الرضا عليه السلام كما فى كشف اللثام و فى (الأمالى) أن من دين الإمامية أن الأذان و الإقامة مثنى مع أنه فى الفقيه بعد أن روى خبر أبى بكر الحضرمى الناطق بأن التكبير فى أول الأذان أربع قال هذا هو الأذان الصحيح إلى آخره و فى (عدة الأصول) أن الشيعة مختلفون فى عدد الأذان و الإقامة (قلت) لعل مراده فى الأمالى بعد تسليم أن هذه الكلمة تدل على الإجماع أن أحدا من الشيعة لم يذهب إلى أن الأذان مثنى و الإقامة واحدة كما يقوله بعض العامة بل كلاهما مثنى بالنحو المعهود عند الإمامية و هو أن غالب الفصول مثنى و إن كان أول الأذان أربعا و آخر الإقامة واحدة و بهذا يمكن الجمع بين الأخبار بإرجاع الروايات إلى رواية إسماعيل لأن ما عداها قابل للتأويل و غيره و هى لا تقبل شيئا من ذلك و يدل على ذلك أن الأصحاب كما رووها رووا غيرها و قد أعرضوا عن غيرها و عملوا بها و ما كان فيها من إجمال فيعلم بالإجماع و الأخبار الأخر أما الإجماع فظاهر و أما الأخبار فمنها قول الباقر عليه السلام فى صحيح زرارة تستفتح الأذان بأربع تكبيرات و تختمه بتكبيرتين و تهليلتين و نحوه خبر عبد اللّه بن سنان و غيره و أما ما فى العدة من الخلاف فلعله أراد به ما ذكره فى الخلاف عن بعض الأصحاب ثم إن الشيعة فى الأعصار و الأمصار فى الليل و النهار فى المجامع و الجوامع و رءوس المآذن يلهجون بالمشهور فلا يصغى بعد ذلك كله إلى قول القائل بخلاف ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الإقامة كذلك إلا التكبير إلى آخره)

إجماعا كما فى ظاهر الغنية أو صريحها و هو مذهب علمائنا كما فى المنتهى و نهاية الإحكام و كذا التذكرة حيث قال عندنا و لا

يختلف الأصحاب فيه فى كتب فتاويهم كما فى المهذب البارع و المقتصر و عليه عمل الأصحاب كما فى الذكرى و إرشاد الجعفرية و الروض و عليه عمل الطائفة كما فى المسالك و هو مذهب الشيعة و أتباعهم كما فى المعتبر و هو المشهور كما فى المختلف و التحرير و التخليص و المقتصر و المهذب البارع أيضا و جامع المقاصد و المسالك أيضا و مجمع البرهان و المدارك و البحار و كشف اللثام و الأشهر فى الروايات كما فى النافع و المعتبر و كشف الرموز و الذكرى و التنقيح و إرشاد الجعفرية أيضا و فى (الخلاف) إجماع الفرقة على أن السبع عشرة من الإقامة و إن اختلفوا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸۲

[الترتيب شرط فيهما]

و الترتيب شرط فيهما (۱)

فيما زاد عليه و فى (الناصريات و البحار) الإجماع على وحدة التهليل فى الإقامة و قد سمعت ما فى الهداية و العدة و الأمالى و فى (الخلاف) عن بعض الأصحاب أنه جعل فصول الإقامة مثل فصول الأذان و فى (الفقيه) بعد ذكر خبر أبى بكر الحضرمى هذا هو الأذان الصحيح و فى الخبر بعد ذكر الأذان أن الإقامة كذلك لكنه قد تأولوه بوجوه و فى (النهاية) بعد أن اختار المشهور قال و روى سبعة و ثلاثون و فى بعض الروايات ثمانية و ثلاثون فصلا و فى بعضها اثنان و أربعون ثم قال فإن عمل عامل على إحدى هذه الروايات لم يكن مأثوما و قد نقل ذلك عنه المصنف و الشهيد و غيرهما ساكتين عليه و احتمل فى مجمع البرهان التخيير مع أفضلية المشهور و فى (البحار) يستحب تثنية التهليل الأخير و عن الكاتب أن التهليل فى آخر الإقامة مرة واحدة إذا كان قد أتى بها بعد الأذان و إن كان قد أتى بها بغير أذان ثناه و فى (الفقه الرضوى) الإقامة تسع عشرة كلمة و قال الأستاذ أيده اللّه تعالى فى حاشيته أن جماعة فى هذا الزمان قالوا بأن الأذان ثمانية عشر و الإقامة ثمانية عشر فصلا أيضا بتثنية التهليل فى آخرها و هذا القول لا يطابق شيئا من الأخبار و لا فتاوى الأصحاب انتهى فتأمل و يدل على المشهور بعد خبر إسماعيل الذى بين إجماله بالإجماعات السالفة و الأخبار كما يأتى صحيح ابن سنان المحكى فى المعتبر عن كتاب البزنطى عن الصادق عليه السلام أنه قال الأذان اللّه أكبر اللّه أكبر أشهد أن لا إله إلا اللّه أشهد أن لا إله إلا اللّه و قال فى آخره لا إله إلا اللّه مرة إن أريد بالأذان هنا ما يعم الإقامة لما سمعته من الإجماعات على تثنية التهليل آخر الأذان و ليس فى خبر زرارة و الفضيل و لا خبر الحضرمى و الأسدى و لا صحيح ابن مهران و لا خبرى أبى الربيع و أبى همام تنصيص على تثنية التهليل فى الآخر و أما بيان خبر إسماعيل بالإجماعات فظاهر و أما بالأخبار فقد دل الخبر المذكور على أن الإقامة سبعة عشر فصلا و قد دلت أكثر الأخبار على التثنية فى فصولها المتوسطة و إنما الإشكال فى التكبير فى أولها و آخرها فإن الأخبار قد اضطربت فيهما لكن العدد المذكور فى الخبر المذكور لا يتم إلا بجعل التكبير مرتين فى أولها و التهليل مرة واحدة فى آخرها و إلا فلو جعل التكبير أربعا كما يدل عليه بعض الأخبار زاد العدد على السبعة عشر و لا سيما إذا ثنى التهليل و قد نطق صحيح صفوان بأن الإقامة مثنى مثنى و ظاهره أن ذلك فى جميع الفصول و خبر الدعائم صرح فيه بوحدة التهليل فى آخرها مع التنصيص فيه على أن ما عداه مثنى و يؤيد ذلك فقه الرضا عليه السلام فإنه قد صرح فيه بوحدة التهليل فى آخرها كخبر معاذ بن كثير عن أبى عبد اللّه عليه السلام و قد سمعت إجماع الناصريات فأنت إذا لاحظت العدد المذكور و ضممت إليه دلالة هذه الأخبار على وحدة التهليل و دلالة الأخبار الأخر على أن الإقامة مثنى و دلالة الأخبار الكثيرة على تثنية الفصول المتوسطة و أنه ليس فى تلك الأخبار الخمسة التى أشرنا إليها تنصيص على تثنية التهليل و أن هذا العدد لا يتم إلا بتثنية الأول و وحدة الآخر ظهر لك من مجموع ذلك صحة ما ذكرنا هذا كله مضافا إلى استمرار طريقة الشيعة على ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الترتيب بينهما شرط فيهما)

بالإجماع كما فى كشف اللثام و لا خلاف فيه كما فى الحدائق و عليه نص جماعة كثيرون و كذا يجب الترتيب بين أجزاء كل منهما كما نص عليه الشيخ و الطوسى و أبو المكارم و العجلى و فى (الغنية) الإجماع عليه و معنى وجوبه كذلك أنه شرط فى صحتهما كما نبه عليه فى السرائر و الذكرى و المهذب البارع و فى (مجمع البرهان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸۳

[يستحب الاستقبال]

و يستحب الاستقبال (۱) و ترك الإعراب فى الأواخر (۲) و التأنى فى الأذان

كان دليل شرطيته الإجماع و فى (كشف اللثام) دليله الإجماع و فى (الحدائق) لا خلاف فيه و الأمر كما ذكروا فإنا لم نجد فى ذلك مخالفا و معنى شرطيته فى أجزائهما أنه لو أخل به ناسيا كان كالعامد فى عدم الاعتداد بهما منه كما صرح بذلك فى نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و المدارك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب الاستقبال)

فيهما بالإجماع كما فى (الغنية) «۱» و الذكرى و المدارك و هو مذهب المعظم كما فى كشف اللثام و فى (البحار و الحدائق) أن المشهور استحبابه فى الإقامة و فى (التذكرة و إرشاد الجعفرية) إجماع العلماء على استحبابه فى الأذان و فى (الخلاف) الإجماع عليه أيضا و لا يجب فى الأذان إجماعا كما فى الغنية و التذكرة و لا فى الإقامة كما يفهم مما سمعته من الإجماعات المذكورة و فى (جمل العلم و المقنعة و المراسم و الوسيلة) و كذا مصباح السيد على ما نقل عنه أنه يجب الاستقبال فى الإقامة و تبعهم على ذلك صاحب الحدائق و هو ظاهر النهاية و قد يظهر ذلك مما نقل عن المقنع فيها و قال الكاتب فيما نقل عنه فى الذكرى لا بأس أن يستدبر المؤذن فى أذانه إذا أتى بالتكبير و التهليل و الشهادة تجاه القبلة و لا يستدبر فى إقامته و أوجب الاستقبال فيهما فى الجماعة القاضى فيما نقل عنه و فى (كشف اللثام) لا أعرف مستنده و فى (المدارك و الذخيرة) الحكاية عن السيد أنه أوجبه فيهما و لم نجد ذلك له و لا نقله عنه و لعلهما نظرهما إلى ما لعله يلوح من عبارة الذكرى و يأتى نقلها نعم استثنى فى المصباح فيما نقل الشهادتين من جواز عدم الاستقبال و فى (الجمل و الانتصار) لم يتعرض لذلك و فى (المقنعة و النهاية) إذا انتهى إلى الشهادتين استقبل بل فى المقنعة أنه لا ينصرف فيهما عن القبلة مع الإمكان و قد سمعت كلام الكاتب و قد صرح فى السرائر و غيرها أنه يتأكد الاستحباب فى الشهادتين و فى (المدارك و المفاتيح) يدل عليه الصحيح و اقتصر فى المعتبر على نسبة استحباب الاستقبال فى الأذان و تأكده فى الإقامة إلى الشيخ و على نسبة وجوبه فى الإقامة إلى علم الهدى من دون ترجيح لأحدهما (و ليعلم) أنه فى الذكرى بعد أن نقل الإجماع على استحباب الاستقبال فى الأذان و أنه فى الإقامة آكد نقل عن المرتضى و المفيد إيجابه يعنى فى الإقامة كما هو الظاهر من كلامه فهو إما غير معتد بخلافهما لحصول القطع له بخلافه أو يكون مراده الإجماع على فضل الاستقبال فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب ترك الإعراب فى الأواخر)

أى أواخر فصولهما بالإجماع كما فى الخلاف و التذكرة و المفاتيح و الحدائق و هو مذهب علمائنا كما فى المعتبر و المنتهى و الروض و فى (نهاية الإحكام) ترك الإعراب فى أواخر الفصول مكروه عند علمائنا و عن الحلبى أنه جعل ترك الإعراب فى فصولهما من شروطهما و أطبق أهل الخلاف على خلافنا ما عدا أحمد و فى (جامع المقاصد و روض الجنان) يترك فيهما أيضا الإشمام و الروم و التضعيف فإن فيها شائبة الإعراب و الكلام فيها غير مجزوم و فى (الروض) لو فرض ترك الوقف أصلا سكن أواخر الفصول أيضا ترجيحا لفضيلة ترك الإعراب على المشهور من حال الدرج و فى (مجمع البرهان) أن فى الخبر إشارة إلى جواز الوقف بمجرد حذف الحركة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التأنى فى الأذان

---

(۱) ليعلم أنه فى الغنية قال و السنة فى الإقامة فعلها على طهارة فى حال القيام و الاستقبال و هذا يحتمل أن يكون أراد بالسنة الوجوب لكن لم يفهم أحد منه ذلك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸۴

و الحدر فى الإقامة (۱) و الفصل بينهما بسكتة أو جلسة أو سجدة أو خطوة أو صلاة ركعتين (۲)

و الحدر فى الإقامة)

لا ـ نعلم فيه خلافا كما فى المنتهى و التذكرة و أكثر المتأخرين كما فى البحار قالوا إن المراد بالحدر قصر الوقوف لا تركها أصلا و بالتأنى إطالتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الفصل بينهما بسكتة أو جلسة أو سجدة أو خطوة أو صلاة ركعتين)

ذهب إليه علماؤنا كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و نسبه فى المدارك إلى المشهور و فى (الذكرى و جامع المقاصد و الكفاية) نسبة الفصل بالسجدة و الخطوة و السكتة إلى الأصحاب و فى (الذكرى) أيضا فى آخر الفصل نسبة الفصل بالخطوة إلى المعظم و فى (مجمع البرهان) أن الفصل بالسجدة و الخطوة مشهور و اقتصر فى الفقيه على ذكر الفصل بالجلسة و عن القاضى أن الجلسة يمس فيها بيده الأرض كصريح خبر الدعائم المرسل الوارد فى خصوص الفصل بين أذان المغرب و إقامتها و فى (السرائر) أن الفصل بالجلسة و السجدة و الخطوة للمنفرد و فى (جمل العلم و المراسم) أن السجدة و الخطوة لغير الإمام و فى (المقنعة) أنهما لغير المؤذن فى جماعة و قد صرح الأكثر أن السجدة أفضل و فى (المقنعة و المراسم و السرائر) أن الفصل بالركعتين للمؤذن فى جماعة إماما كان أو مأموما و فى (المقنعة) أيضا أن الفصل بالركعتين فى الظهرين خاصة و أما العشاء و الغداة فلا و إنما يجلس فيهما إلا أن يكون عليه قضاء نافلة فليجعل ركعتين منها بين الأذان و الإقامة فى هاتين الصلاتين و هما العشاء الآخرة و الغداة فإنه أفضل من الجلوس بغير صلاة انتهى و نحوه (و مثله خ ل) ما فى نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و النفلية و لعلهم استندوا فى ذلك إلى ما رواه الشيخ فى مجالسه بإسناد عن زريق قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول من السنة الجلسة بين الأذان و الإقامة فى صلاة الغداة و صلاة العشاء ليس بين الأذان و الإقامة سبحة و من السنة أن يتنفل بركعتين بين الأذان و الإقامة فى صلاة الظهر و العصر و قال فى (البحار) و أما الفصل بالركعتين فينبغى تقييده بما إذا لم يدخل وقت فضيلة الفريضة لما مر و كأنه أراد المنع من النافلة بعد دخول وقت الفريضة قال و لذا خص الشهيد فى الذكرى تبعا لأكثر الروايات بالظهرين و أما صلاة الغداة فالغالب إيقاع نافلتها قبل الفجر فلذا لم يذكر فى الأخبار انتهى (قلت) فى حديث أذان الصبح قال عليه السلام السنة أن تنادى مع طلوع الفجر و لا يكون بين الأذان و الإقامة إلا ركعتان و هذا الحديث رواه الشيخ بطريق صحيح و هو حجة على المفيد و الشهيد و قال الشيخ البهائى الفصل بالركعتين إنما هو فى الظهر فقط و لعله لأن الأذان عنده لا يكون إلا بعد دخول وقت العصر و عند ذلك يخرج وقت النافلة و قد تقدم الكلام فى ذلك و ظاهر الأكثر عدم الفرق بين الظهرين و العشاء و الغداة و فى (الروض و كشف اللثام) أن الركعتين من نوافل الفرض أو غيرها كما فى أخبار و فى (الحدائق) حمل مطلق الأخبار على مقيدها و نزلها على نوافل الفرض و قال إن المشهور بين الأصحاب هو استحباب الفصل بالركعتين فى الظهرين و الغداة كما تشعر به جملة من الروايات انتهى حاصل كلامه و قد اعترف الشهيد و أكثر من تأخر عنه بعدم الظفر بنص لخصوص السجدة و الخطوة و قال جماعة إن السجدة جلسة و زيادة راجحة و فى (البحار و الوافى) نقلا عن كتاب فلاح السائل للسيد المقدس العابد المجاهد الزاهد رضى الدين ابن طاوس أنه روى عن التلعكبرى بإسناده عن الأزدى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول لأصحابه من سجد بين الأذان و الإقامة فقال فى سجوده (رب لك سجدت خاضعا

خاشعا ذليلا) يقول اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۲۸۵

إلا المغرب فيفصل بسكتة أو خطوة (۱) و رفع الصوت به إن كان ذكرا

تعالى ملائكتى و عزتى و جلالى لأجعلن محبته فى قلوب عبادى المؤمنين و هيبته فى قلوب المنافقين و بإسناده عن ابن أبى عمير عن أبيه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال رأيته أذن ثم أهوى ثم سجد سجدتين بين الأذان و الإقامة فلما رفع رأسه قال يا أبا عمير من فعل مثل فعلى غفر اللّه له ذنوبه كلها و قال من أذن ثم سجد فقال (لا إله إلا أنت ربى سجدت لك خاضعا خاشعا) غفر اللّه له ذنوبه و هذان الخبران دالان على الفصل بالسجدة لكن ليس فيهما تقييد بغير المغرب كما ذكره الأصحاب فلم يتم لصاحب الحدائق ما تبجح به و أعابه على المتأخرين من التمحل فى طلب الدليل بالاحتمال على أنه مسبوق باستخراج هذين الخبرين بالمحدثين الفاضلين و دليل المتأخرين بعد الإجماع ما سمعته مما اشتمل على الأولوية المعلومة و فى (فقه الرضا عليه السلام) و إن أحببت أن تجلس بين الأذان و الإقامة فافعل فإن فيه فصلا كثيرا و إنما ذلك على الإمام و أما المنفرد فيخطو تجاه القبلة خطوة برجله اليمنى ثم يقول باللّه أستفتح و بحمده أستنجح و أتوجه اللّهمّ صل على محمد و آل محمد و اجعلنى بهم وجيها فى الدنيا و الآخرة و من المقربين و إن لم تفعل أيضا أجزأك و قد استدل به صاحبا البحار و الحدائق على الخطوة التى ذكرها الأصحاب (و فيه) بعد تسليم ثبوت نسبة هذا الكتاب إلى الرضا عليه السلام أنه خاص بالمنفرد و كلام الأصحاب فى الخطوة مطلق بالنسبة إلى كل مصل ما عدا السيد و الديلمى و العجلى فإنهم قالوا إن الخطوة للمنفرد و نحوهم قال المفيد كما تقدم ثم إن الأصحاب قصروا المغرب على الخطوة و ما ضاهاها كما يأتى و ليس فى الخبر دلالة على ذلك فكان فى كلام الأصحاب أمران ليس فى الأخبار تنصيصا عليهما و هما قصر السجدة على غير المغرب و قصر المغرب على الخطوة و دليل الأول قد عرفته و دليل الثانى الإجماع كما يأتى و أن وقتها ضيق بالنسبة إلى سائر الصلوات و لذا قال الصادق عليه السلام فى خبر ابن فرقد بين كل أذانين قعدة إلا المغرب فإن بينهما نفسا إلى غير ذلك مما يدل عليه من الأخبار كما يأتى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا فى المغرب فيفصل بسكتة أو خطوة)

أو تسبيحه عند علمائنا كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و هو الظاهر من عمل جماعة من أهل التوفيق كما نقل عن كتاب فلاح السائل و هو المشهور كما فى الدروس و النفلية و أشهر الروايتين كما فى البيان و فسر الشهيد فى النفلية السكتة بقدر النفس و فى (الفقيه) يجزى فى المغرب النفس و فى (المقنعة و النهاية و السرائر) أو جلسة خفيفة و فى (النهاية و السرائر) لا يجوز فيها الفصل بالركعتين و قد سمعت عبارة المقنعة فيما سلف و فى (المصباح) للشيخ و الوسيلة لم يستثن المغرب و ظاهرهما مساواتها لغيرها و فى (البحار و الحدائق) اختيار الفصل بالجلوس خصوص خبر الجريرى و خبر كتاب فلاح السائل و خبر الدعائم و قد تقدم و عموم غيرها من الأخبار و فيها الصحيح و قد حمل الشيخ خبر الجريرى فى الإستبصار على ما إذا صلى أول الوقت و خبر ابن فرقد الذى سمعته على ما إذا ضاق الوقت و قال المولى الأردبيلى هذا جمع حسن (قلت) و يمكن إرادة الجلسة الخفيفة من خبر الجريرى كما سمعته عن الشيخ و المفيد و العجلى أو يحمل على التقية لأن الجمهور رووا عن أبى هريرة أن الفصل فى المغرب بالجلسة سنة ذكر ذلك فى المعتبر و قال ابن طاوس فى كتاب فلاح السائل فيما نقل عنه بعد أن روى الخبر الناص على الفصل فى المغرب بالجلوس و قد رويت روايات أن الأفضل أن لا يجلس بين أذان المغرب و إقامتها و هو الظاهر من عمل جماعة من أهل التوفيق و لعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۲۸۶

و هذه (الأمور خ ل) فى الإقامة آكد (۱)

الجلوس بينهما فى وقت دون وقت و لفريق دون فريق انتهى فهذه الروايات التى أشار إليها ابن طاوس و إن قلنا إن منها خبر سيف عن أصحابنا عن ابن فرقد قد تعاضدت و اعتضدت بالشهرة و الإجماع على الظاهر و تأيدت بصحيح ابن مسكان أن الصادق عليه السلام أذن و أقام من غير أن يفصل بينهما بجلوس مع موافقة الاعتبار من ضيق الوقت و مخالفة العامة فتوفرت شرائط العمل و صلحت لتخصيص العمومات و طرح خبر الجريرى الواقفى المشتمل على سعدان ابن مسلم المجهول و على العبيدى و فيه ما فيه على أنه قابل للتأويل أو الحمل على التقية و أما خبر فلاح السائل فضعيف بالحسن بن معاوية بن وهب كما أن خبر الدعائم الذى سلف مرسل معضل (و ما قيل) لعل المراد فى خبر ابن فرقد جواز الاكتفاء بالنفس و إن كان الإتيان بالجلوس أفضل فضعفه ظاهر لأن قضية الاستثناء عدم القعدة فى المغرب سلمنا و ما كان ليكون لكن فى الروايات الأخر التى حكى عنها السيد المقدس و الإجماع بلاغ

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۲، ص: ۲۸۶

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هذه فى الإقامة آكد)

فى جامع المقاصد أن المشار إليه بهذه يمكن أن يكون ما ذكره من الترتيب و ما بعده من الاستقبال و ترك الإعراب إلى آخره و يمكن أن يراد به مجموع ما دل عليه الكلام السابق فى المطلب الثانى و الثالث من الصفات لأن بعض الصفات كالطهارة و القيام أيضا آكد و فيه بعد انتهى و فى (كشف اللثام) هذه الأمور المشتركة بينهما المذكورة من أول الفصل فى الإقامة آكد فاستحبابها «۱» آكد قال و يندرج فى استحبابها «۲» استحباب إعادتها للمنفرد إذا أراد الجماعة و استئنافها إذا نام أو أغمى عليه و كون المقيم عدلا مبصرا بصيرا بالوقت آكد لاتصالها بالصلاة حتى قال الصادق عليه السلام إذا أخذ فى الإقامة فهو فى صلاة و كذا الطهارة و القيام و الاستقبال آكد فيها لذلك و للأخبار حتى قيل بوجوبها فيها انتهى و قد تقدم الكلام فى ذلك كله و فى (التذكرة) قال الشيخ الإقامة أفضل من الأذان و يؤيده تأكد الطهارة و الاستقبال و القيام و ترك الكلام و غير ذلك فى الإقامة على الأذان انتهى و مثل ذلك فى نهاية الإحكام و سيأتى تمام الكلام فى أن الإقامة أفضل فى المسألة السادسة من المطلب الرابع و فى (جامع المقاصد) يستثنى من ذلك رفع الصوت فإن الإقامة أدون من الأذان كما سبق فى رواية معاوية بن وهب و لأنها للحاضرين و الأذان للإعلام مطلقا انتهى و فيما فهمه من العبارة نظر يأتى بيانه و بذلك أى بكون الصوت فيها أخفض صرح فى نهاية الإحكام و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و إليه يذهب الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته صرح بذلك فى حلقة درسه المبارك الميمون و فى (المدارك) أن رفع الصوت غير مسنون فى الإقامة و فيه نظر ظاهر لما ورد فى صحيحة معاوية من استحباب الجهر بها دون الجهر بالأذان و فى (الوسيلة) الإقامة كالأذان فى رفع الصوت كما يعطيه قوله و الإقامة كذلك و عبارة جامع الشرائع و الشرائع و التحرير كعبارة الكتاب تعطيان أن رفع الصوت فيها آكد و معناه أنه يتأكد فيها استحباب رفع الصوت و ليس المراد أنه يتأكد فيها كون الصوت فيها أرفع من الأذان كما فهمه المحقق الثانى و صاحب المدارك و لعله إلى ذلك أشار (فى كشف اللثام) حيث قال كون المقيم صيتا آكد من كون المؤذن

---

(۱) أى الإقامة

(۲) أى الإقامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸۷

[يكره الترجيع لغير الإشعار]

و يكره الترجيع (۱) لغير الإشعار (۲)

صيتا و لا ينافيه استحباب كون الأذان أرفع للخبر و لأنه لإعلام الغائبين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره الترجيع)

و هو كما فى المبسوط و الدروس و الموجز الحاوى و المهذب على ما نقل عنه و ظاهر المعتبر و النفلية و كشف الالتباس تكرير التكبير و الشهادتين فى أول الأذان و فى (الخلاف و جامع الشرائع و المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و حاشية الميسى و الروض و المسالك) أنه تكرير الشهادتين مرتين أخريين و هذا سماه فى السرائر تثويبا و مثله الشيخ فى النهاية و الطوسى فى الوسيلة قال فى (النهاية) و لا يجوز التثويب فى الأذان و الإقامة فإن أراد المؤذن إشعار قوم بالأذان جاز له تكرار الشهادتين دفعتين و لا يجوز قول الصلاة الصلاة خير من النوم فى الأذان و قال (فى الوسيلة) المحضور التثويب و قول الصلاة خير من النوم و قضية العطف أنه أراد ما فى النهاية فتأمل و هذا المعنى المذكور فى الخلاف قد يناسب ما رواه العلامة من أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أمر أبا محذورة بذلك و أنه خصه بالشهادتين سرا ثم بالترجيع جهرا لأنه كان مستهزئا غير مقر بهما و فى (البيان) أنه تكريرهما أى الشهادتين برفع الصوت بعد فعلهما مرتين بخفض الصوت أو برفعين أو بخفضين و هذا أنسب بما ذكره العامة و عن جماعة من أهل اللغة أنه تكرير الشهادتين جهرا بعد إخفاتهما و فى (الذكرى و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و مجمع البحرين) أنه تكرير الفصل زيادة على الموظف (قلت) و إلى ذلك يشير خبر أبى بصير و عن بعض العامة أنه الجهر فى كلمات الأذان مرة و الإخفات أخرى من دون زيادة هذا و ليس للفظ الترجيع فى أخبارنا ذكر أصلا كما يشهد بذلك تتبع البحار و الوافى و خبر أبى بصير إنما اشتمل على ذكر الإعادة نعم فى فقه الرضا عليه السلام ليس فى فصول الأذان ترجيع و لا ترديد فالفحص عن معناه لعله لذلك لكنه قد يحتمل فى الفقه المذكور معنى الغنا كما فى البحار و أما الحكم فقد حكم المصنف بكراهته فى كتبه ما عدا المختلف وفاقا للمحقق و من تأخر عنه إلا صاحبى المدارك و الكفاية و فى (المنتهى و التذكرة) نسبته إلى علمائنا لكنه فى التذكرة استجود أنه بدعة كما ذهب إليه أبو حنيفة و فى (الخلاف) لا يستحب الترجيع إجماعا و فى (المبسوط و جامع الشرائع و المهذب) كما نقل عنه أنه ليس بمسنون و قد سمعت ما فى النهاية و الوسيلة و كذا ما فى السرائر من تسمية تكرير الشهادتين دفعتين تثويبا و قد ادعى الإجماع فيها على عدم جوازه و فى (المختلف و المدارك و الكفاية) أن الترجيع حرام بل قد يظهر من المختلف أنه المشهور و قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى و شيخه أنه إن اعتقد توظيفه كان بدعة (قلت) و من هنا يمكن الجمع بين القولين و رفع النزاع من البين فيقال إن القائل بالتحريم كما يشعر به تعليله بناه على اعتقاد استحبابه فكان تشريعا (مشرعا خ ل) و القائل بالكراهة بناه على عدم اعتقاد ذلك كما هو صريح بعضهم فكان فيه شبه تشريع مع إخلال بنظامه و فصل بين الأجزاء بأجنبى و لا ريب أنه أقل ثوابا من أجزاء الأذان فاستحق صدق الكراهة عليه لذلك كله لأن كان غير مسنون فقول الشيخ أنه غير مسنون معناه أنه مكروه لأنه إذا لم يسن كان مكروها للوجوه الثلاثة التى ذكرناها و ليس مراده أنه جائز غير مكروه كما توهم بعض

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لغير إشعار)

و لو كان الترجيع للإشعار جاز إجماعا كما فى المختلف و به صرح الأصحاب كما فى جامع المقاصد و الشيخ و أكثر من تأخر عنه كما فى المدارك (قلت) و قد ذكر ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸۸

و الكلام فى خلالهما (۱)

فى النهاية و المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و أكثر كتب المصنف و الذكرى و البيان و النفلية و جامع المقاصد و الروض و غيرها و تأمل فيه صاحب المدارك و قد استدل عليه بعض بخبر أبى بصير و صرح جماعة بأنه يجوز له تكرير كل فصل إذا أريد به ذلك يعنى الإشعار و التنبيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الكلام فى خلالهما)

كما فى المبسوط و المصباح و السرائر و جامع الشرائع و النزهة و الشرائع و النافع و المعتبر و المختلف و نهاية الإحكام و الإرشاد و التذكرة و المنتهى و التحرير و التبصرة و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و النفلية و جامع المقاصد و الروض و الروضة و المدارك و غيرها و فى (المنتهى) يكره فى الإقامة بلا خلاف و عن القاضى أنه إنما يكره فى الإقامة و فى (جمل السيد و النهاية) يجوز الكلام فى خلال الأذان و فى (المقنعة) نفى البأس عنه إذا عرضت له حاجة يحتاج إلى الاستعانة عليها بكلام ليس من الأذان و كرهه فى الوسيلة فى خلاله و خلالها إلا بعد قوله قد قامت الصلاة فإنه حرمه كما يأتى و فى (الغنية) الإجماع على جواز التكلم فى الأذان و أن تركه أفضل و فى (المقنعة و جمل السيد و النهاية و التهذيب) لا يجوز الكلام فى خلال الإقامة و احتمل ذلك فى الإستبصار فى توجيه الأخبار و فى (الغنية) السنة فى الإقامة حدر كلها و فعلها على طهارة و استقبال القبلة و لا يتكلم فيها بما لا يجوز فعله فى الصلاة بالإجماع و فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة) التنصيص على تحريمه بعد قوله قد قامت الصلاة بغير ما يتعلق بالصلاة من تقديم إمام أو تسوية الصف و فى (المفاتيح) يحرم فى الجماعة بعد قول المؤذن قد قامت الصلاة إلا ما يتعلق بالصلاة من تقديم إمام أو تسوية صف أو نحو ذلك وفاقا للشيخين و السيد للصحاح المستفيضة الواردة بلفظ التحريم و الأكثر على الكراهة للصحيح عن الرجل يتكلم بعد ما يقيم الصلاة قال نعم و فى خبر آخر مثله و هو محمول على المنفرد أو ما يتعلق بالصلاة جمعا انتهى فقد حمل كلام المحرمين و الأخبار على ما إذا أقام فى جماعة و هو جيد لأن الصحيح المذكور ظاهر فى المنفرد و تلك الأخبار واردة فى الجماعة فى المسجد فلا مناسبة بينهما حتى يجمع بينهما بالكراهة سلمنا و لكن كما يجوز ذلك يجوز حمل المطلق على المقيد فيحمل قوله نعم على ما إذا تعلق بالصلاة من تقديم إمام و نحوه و أكثر الأصحاب على أنه يكره بعد قوله قد قامت الصلاة كما فى المعتبر و المدارك و المفاتيح و فى (البحار) أنه المشهور و صرح أكثر هؤلاء بأن الكراهة هنا أشد و ظاهر الفريقين الاتفاق على رفع المنع كراهة أو تحريما فيما يتعلق بمصلحة الصلاة كتقديم إمام أو تسوية صف قال فى (المنتهى) لا خلاف فى تسويغ الكلام بعد قد قامت الصلاة إذا كان مما يتعلق بالصلاة كتقديم إمام و تسوية صف انتهى و ليس فى الأخبار فيما أجد إلا ذكر تقديم إمام و لعله ذكر على سبيل التمثيل فيدخل طلب الساتر و غيره و فى (الغنية) الإجماع على أنه لا يتكلم فيها بما لا يجوز فعله فى الصلاة كما سمعت عبارتها آنفا و فى (الذكرى) بعد أن نقل عن الشيخ أنه ليس من السنة أن يقول الإمام استووا رحمكم اللّه (رده) بأن الأصحاب استثنوا من الكلام بعد الإقامة تسوية الصفوف و الإمام أحق الجماعة بذلك انتهى و ظاهره دعوى الإجماع كما سمعته عن المنتهى و لم يذكر الأكثر كراهة الكلام بين الأذان و الإقامة و فى (جامع الشرائع و النفلية) كراهته بين الأذان و الإقامة فى صلاة الغداة خاصة و روى الصدوق فى (المجالس و الخصال) أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كره الكلام بين الأذان و الإقامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۸۹

[يحرم التثويب]

و يحرم التثويب (۱)

فى صلاة الغداة حتى تقضى و روى ذلك فى الفقيه فى وصية النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لأمير المؤمنين عليه السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم التثويب)

اختلف علماء الإسلام فى معنى التثويب على ثلاثة أقوال (الأول) أنه قول الصلاة خير من النوم و هذا القول محكى فى الإنتصار و الناصريات و الخلاف و السرائر و تفسيره بذلك خيرة المبسوط و جامع الشرائع و المنتهى و التذكرة و البيان و الدروس و جامع المقاصد و المهذب البارع و الروض و مجمع البرهان و الذخيرة و الوافى و البحار و نقل ذلك عن الحسن بن عيسى و فى (المدارك) أنه خيرة المبسوط و أكثر الأصحاب و جماعة من أهل اللغة و فى (الذخيرة و البحار) أنه المشهور و به صرح فى الصحاح و مجمع البحرين و النهاية الأثيرية و المغرب نقلا عنهما و فى (القاموس) ذكر له معانى هو أحدها و فى (الإنتصار و السرائر) أنه بعد الدعاء إلى الفلاح و فى (الخلاف) عن محمد بن الحسن صاحب الجامع الصغير من العامة أنه هو التثويب الأول الذى كان عليه الناس و أنه بين الأذان و الإقامة (الثانى) أنه قول حى على الصلاة حى على الفلاح مرتين بين الأذان و الإقامة و هذا أيضا محكى فى الإنتصار و الناصريات و الخلاف لكنه قال فى الإنتصار أنه بعد الدعاء على الفلاح و عن (الجامع الصغير) المذكور أن هذا هو التثويب الثانى الذى أحدثه الناس بالكوفة قال و هو حسن (الثالث) أنه تكرير الشهادتين و هذا حكاه فى السرائر ثم قال و هو الأظهر و قد سمعت ما فى النهاية و الوسيلة آنفا و أما محله ففى (المبسوط) أنه لا خلاف فى نفى التثويب فى غير الصبح و العشاء يعنى به بين العامة و عن قديم الشافعى ثبوته فى الصبح خاصة و فى (الخلاف) أن أحدا من العامة لم يقل باستحباب التثويب فى العشاء إلا ابن حى و فى (جامع الشرائع و المهذب البارع) محله الغداة و العشاء الآخرة كما يعطيه كلامهما و أما حكمه عندهم ففى (المنتهى) أطبق الجمهور على استحبابه فى الغداة و قد سمعت حكمه عندهم فى العشاء و عن النخعى أنه يستحب فى جميع الصلوات و أما أصحابنا رضى اللّه تعالى عنهم ففى (النهاية) لا يجوز التثويب و فى (الوسيلة) يحرم كما سمعت آنفا و فى (السرائر) الإجماع على حرمته بالمعنى الأول و الثالث و استدل عليه بعد الإجماع بانتفاء الدليل على شرعيته و بالاحتياط قال لأنه لا خلاف فى أنه لا ذم على تركه فهو إما مسنون أو غيره مع احتمال كونه بدعة و فى (الإنتصار و الناصريات) الإجماع على تحريمه بالمعنى الأول و الثانى كما يتضح ذلك لمن أمعن النظر فى آخر كلامه لكن الشهيد فى الذكرى نسب إليه فى الكتابين القول بالكراهة و تبعه على ذلك أبو العباس و الصيمرى و جماعة من المتأخرين و فى (المختلف) نسبة ذلك إلى الإنتصار و كأنهم إنما لحظوا أول كلامه و فى (التهذيبين) إجماع الطائفة على ترك العمل بالأخبار المتضمنة للتثويب و فى (الحبل المتين) الإجماع على ترك التثويب و فى (الخلاف) الإجماع على كراهته بالمعنى الثانى و فى (كشف اللثام) أن فى الخلاف أيضا الإجماع على حرمته بالمعنى الأول و لم أجد ذلك فى تلخيصه نعم فيه الإجماع على أنه بدعة فى العشاء و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية) أنه بالمعنى الأول بدعة عندنا فى شىء من الصلوات لكنه فى التذكرة بعد أن ذكر هذه العبارة قال فى فرع آخر و كما أنه لا تثويب فى الصبح عندنا فكذا فى غيره و ينفى غيره مذهب أكثر علمائنا انتهى فتأمل و فى (جامع المقاصد) أعرض الأصحاب عن الأخبار الواردة فيه و قد نقل الإجماع جماعة على أنه لا حرج فى قوله للتقية لا فى اعتقاده هذا تمام الكلام فى الإجماعات و أما الشهرة ففى (المختلف و المهذب البارع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹۰

.....

و فوائد الشرائع) أن المشهور بين الأصحاب تحريم الصلاة خير من النوم و فى (المنتهى) أنه مذهب الأكثر و فى (المعتبر) أشهر الروايات تركه لكن فيه أن مذهب الأكثر كراهته و فى (الذكرى) أن الكراهة أشهر و أما الفتاوى ففى (المبسوط و النافع و الشرائع و الدروس و المفاتيح) أن قول الصلاة خير من النوم مكروه و عن القاضى أنه ليس بمسنون و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و المنتهى و الإرشاد و الروض و فوائد القواعد و الذخيرة و الوافى) أنه بدعة و قد سمعت ما فى النهاية و الوسيلة و السرائر و فى (البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و تعليق النافع و حاشية الميسى و المسالك و مجمع البرهان) أنه حرام قلت و هو معنى البدعة هنا و

فى (الفقيه) لا بأس به للتقية و عن الجعفى تقول فى أذان الصبح بعد حى على خير العمل الصلاة خير من النوم مرتين و ليس من أصل الأذان و عن الكاتب أنه لا بأس به فى أذان الفجر و فى (المنتهى و التحرير و البيان و المفاتيح) أن التثويب بالمعنى الثانى مكروه و فى (التذكرة) ليس بمستحب و قد سمعت إجماع الخلاف على كراهته و فى (فوائد القواعد) أنه بهذا المعنى حرام أيضا و يمكن الجمع بين الفتاوى بأن الحرمة بناء على اعتقاد شرعيته و توظيفه فى خصوص موضعه و الكراهة بناء على اعتقاد أنه كلام خارج عن الأذان لكن يكون بينه و بين غيره من الكلام فرق و أما إذا كان البحث مع العامة القائلين باستحبابه و عده من فصوله فلا يعقل القول بالكراهة و قال الصادق عليه السلام فى صحيح ابن وهب لا نعرف التثويب بين الأذان و الإقامة و هذا محتمل لوجهين و قال الكاظم عليه السلام فى خبر النرسى الصلاة خير من النوم من بدعة بنى أمية و ليس ذلك من أصل الأذان و فى (فقه الرضا عليه السلام) ليس فى الأذان الصلاة خير من النوم و ليس فى صحيح ابن مسلم أن الباقر عليه السلام كان يقول ذلك فى الأذان و إنما فيه أنه كان يقول ذلك فى بيته و قوله عليه السلام فى صحيح زرارة له إن شئت زدت على التثويب حى على الفلاح مكان الصلاة خير من النوم فلعل المراد أنك إن أردت التثويب فكرر حى على الفلاح زائدا على مرتين و لا تقل له الصلاة خير من النوم و قد حمل الشيخ و جماعة صحيح محمد و خبر أبى بصير على التقية للإجماع على ترك العمل بهما كما مرّ على أن قوله عليه السلام فى خبر أبى بصير من السنة يحتمل أن يكون تورية منه يعنى من سنة أهل؟؟؟ و فى (المعتبر) عن كتاب البزنطى عن عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام قال إذا كنت فى أذان الفجر فقل الصلاة خير من النوم بعد حى على خير العمل و قل بعد اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و لا تقل فى الإقامة الصلاة خير من النوم إنما هذا فى الأذان قال المحقق قال الشيخ فى (الإستبصار) هو للتقية و لست أرى هذا التأويل شيئا فإن فى جملة الأذان حى على خير العمل و هو انفراد للأصحاب فلو كان للتقية لما ذكره لكن الأوجه أن يقال فيه روايتان عن أهل البيت عليهم السلام أشهرهما تركه انتهى (قلت) الشيخ لم يذكر هذا الخبر فى الإستبصار و لعل المحقق أشار إلى قوله فيه ما يتضمن هذه الألفاظ محمول على التقية و فى (المدارك و كشف اللثام) أن الخبر قابل للحمل على التقية لأنه ليس فيه تصريح بقول حى على خير العمل جهرا فيحتمل أن يكون المراد إذا قال ذلك سرا يقول بعده (قلت) و يؤيد الحمل على التقية اشتماله ظاهرا على ما لا يقول به الأصحاب من تثنية التكبير فى أول الأذان و وحدة التهليل فى آخره و قد أطبقت العامة على وحدة التهليل فى آخره و قال أبو يوسف و مالك بتثنية التكبير فى أوله إلا أن يقال أن المراد بالأذان ما يعم الإقامة كما حملناه على ذلك فيما سلف و فى (البحار) يمكن أن يكون الغرض فى الخبر المماشاة مع العامة بالجمع بين ما يتفرد به الشيعة و بين ما تفردوا به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹۱

[المطلب الرابع فى الأحكام]

(المطلب الرابع فى الأحكام) يستحب الحكاية

المطلب الرابع فى الأحكام (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (تستحب الحكاية)

أما استحباب حكاية الأذان فقد نقل عليه الإجماع فى الخلاف و التذكرة و المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و الروض و المدارك و البحار و كشف اللثام و أما الإقامة ففى (النهاية و المبسوط و المهذب) نقلا عنه استحباب حكايتها و هو ظاهر النفلية أو صريحها و احتمله فى الروض و فى (جامع المقاصد و المسالك و شرح النفلية و البحار) و كذا الروض عدم استحباب حكايتها لعدم الدليل و فى (كشف اللثام) لم أجد به خبرا (قلت) فى دعائم الإسلام عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا قال المؤذن اللّه أكبر فقل اللّه أكبر فإذا قال أشهد أن لا إله إلا اللّه فقل أشهد أن لا إله إلا اللّه إلى أن قال فإذا قال قد قامت الصلاة

فقل اللّهمّ أقمها و أدمها و اجعلنا من خير صالحى أهلها الحديث و فيه ظهور باستحباب حكايتها و أدلة السنن مما يتسامح بها و ينبغى التنبيه على أمور (الأول) فى المبسوط و الشرائع و الوسيلة و غيرهما يستحب أن يحكيه مع نفسه و قد فسره الكركى فى فوائد الشرائع بأن المراد أن لا يرفع صوته كالمؤذن قال و سمعت من بعض من عاصرناه من الطلبة استحباب الإسرار بالحكاية و لا يظهر لى وجهه الآن انتهى و قال الفاضل الميسى معناه عدم استحباب الجهر بالحكاية لكن لو جهر لم يخل بالسنة (الثانى) أن المراد بالحكاية أن يقول كما يقول المؤذن معه أو بعده كما فى حاشية الميسى و الروضة و المدارك و هو ظاهر الشهيد فى الذكرى و غيره كما يأتى فى الأمر السابع و هناك تظهر الفائدة (الثالث) أن المراد الحكاية بجميع ألفاظه حتى الحيعلات كما فى الذكرى و فوائد الشرائع و المسالك و المدارك و البحار و فى الأخير أنه الظاهر من الأخبار و فى (مجمع البرهان) يحكى من غير تبديل و لو على الخلا لأن الحيعلة ذكر لشمول الخبر له فيكون مستثنى عن الكلام انتهى فتأمل و فى (المبسوط و حاشية الميسى و المسالك) رويت الحولقة عند حيعلة الصلاة مطلقا و فى (البحار) الظاهر أن هذه الرواية عامية لموافقتها لبعض روايتهم و فى (المدارك) مجهولة الإسناد (قلت) إبدال الحيعلة بالحولقة مطلقا نص عليه فى مكارم الأخلاق و الآداب الدينية و فى (الدروس و الروضة) و غيرهما يجوز ذلك مطلقا و فى (الدعائم) روينا عن علىّ بن الحسين عليهما السلام أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان إذا سمع المؤذن قال كما يقول فإذا قال حى على الصلاة حى على الفلاح حى على خير العمل قال لا حول و لا قوة إلا باللّه «۱» (الرابع) ذكر المصنف فى نهاية الإحكام أنه إنما يستحب حكاية الأذان المشروع فلا يحكى أذان عصر عرفة و الجمعة و أذان المرأة أى إذا أجهرت حتى يسمعها الأجانب و لا أذان المجنون و الكافر قال و يستحب حكاية أذان من أخذ عليه أجرة و إن حرمت و مثله قال فى (التذكرة) فى مباحث الجمعة و نحوه ما فى كشف الالتباس و الروض و المسالك و جامع المقاصد على تردد فى الأخير فى عصر عرفة و الجمعة و غيرها مما يكره فيه و نقل فى الذكرى

---

(۱) و قول الباقر عليه السلام فى خبر محمد و لو سمعت المنادى ينادى بالأذان و أنت على الخلا فاذكر اللّه عز و جل و قل كما يقول المؤذن فيه إشارة إلى أن حذف الحيعلة لأنه من المعلوم أنها ليست ذكرا للّه عز و جل فظهر ما فى مجمع البرهان فتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹۲

و قول ما يتركه المؤذن

كلام التذكرة ساكتا عليه و فى (المدارك) إنما يستحب حكاية الأذان المشروع و منه المقدم قبل الفجر و أذان الجنب فى المسجد و إن حرم الكون إلى أن قال و لا يحكى أذان عصر الجمعة و عرفة و مزدلفة عند من حرمه (الخامس) فى المبسوط «۱» و الخلاف و التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض أنه لا يستحب الحكاية فى الصلاة فريضة كانت أو نافلة لأن الإقبال على الصلاة أهم و أنه إن حكى جاز إلا أنه يبدل الحيعلات بالحولقات لأنها من كلام الآدميين فتبطل إذا لم يبدل و رجح صاحب الحدائق عدم الإبدال لأن الحيعلات ذكر و فى المستند ضعف و قد نقل ما فى المبسوط فى التحرير و المنتهى و الذكرى و المدارك مع السكوت عليه و ظاهر النفلية و الموجز الحاوى و الروضة أن الحكاية مع الإبدال مستحبة بل كاد يكون ذلك صريحها و قد يظهر ذلك من حاشية الميسى و غيرها (السادس) فى المبسوط و جملة من كتب الأصحاب أنه لو كان يقرأ القرآن قطعه و حكاه و كذا كل من ليس بمصل إذا سمع و كان متكلما قطع كلامه و فى (مجمع البرهان) أن ترك القرآن و الدعاء للحكاية غير ظاهر لأن الكل عبادة فيحتاج ما قالوه إلى دليل (قلت) دليله عموم الأخبار من غير تقييد و فى (التحرير و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و الروضة) أنه إذا دخل المسجد و المؤذن يؤذن ترك صلاة التحية إلى فراغ المؤذن ليجمع بين المندوبين و استحسنه فى

الذخيرة و ناقشهم فى ذلك صاحب الحدائق (السابع) قال الشيخ فى المبسوط لو فرغ من الصلاة و لم يحك الأذان كان مخيرا بين قوله و عدمه لا مزية لأحدهما على الآخر إلا من حيث أنه تسبيح و تكبير لا من حيث أنه أذان و مثله قال فى التذكرة و فى (الخلاف) يؤتى به لا من حيث كونه أذانا بل من حيث كونه ذكرا و ذهب الشهيد و جماعة ممن تأخر عنه إلى سقوط الحكاية لفوات محلها و هو مع الفصل أو بعده لكن الشهيد فى الذكرى استظهر ذلك و الجماعة الموافقون له قطعوا (الثامن) يستحب أن يقول الحاكى عند قول المؤذن أشهد أن لا إله إلا اللّه أشهد أن محمدا رسول اللّه و أنا أشهد أن لا إله إلا اللّه و أنا أشهد أن محمدا رسول اللّه فيعطف كلامه على كلام المؤذن كما ورد بذلك خبر الحارث بن المغيرة و قد ورد مثله فى قوله لعن اللّه ناقة حملتنى إليك فقال إن و صاحبها و قالت ليلى الأخيلية و عنه عفا ربى «البيت» و مثل ذلك كثير و على جوازه نص الشهيد فى التمهيد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قول ما يتركه المؤذن)

أى يستحب عند الحكاية قول ما يتركه المؤذن المؤمن من فصوله سهوا أو عمدا للتقية أو يترك الجهر به لها إقامة لشعار الإيمان و توطينا للنفس عليه بحسب الإمكان هذا ما يقتضيه سياق العبارة و مثلها عبارة النافع و المعتبر و التحرير و التذكرة و المنتهى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشفه حيث ذكروا هذا الفرع عند حكاية الأذان لأن الظاهر أن المراد حكاية أذان المؤمن و على هذا فلا ينافيه تصريحهم بعدم الاعتداد بأذان المخالف و فى هذا الحمل نظر من وجوه أشرنا إلى بعضها فى صدر المطلب الثانى و يأتى ذكر البعض الآخر بل فى جامع المقاصد تفسير المتروك فى عبارة الكتاب بقول حى على خير العمل و هذا و إن لم يكن نصا فى إرادة المخالف لكنه ظاهر فيه و قد ذكر هذا الفرع فى الشرائع و الإرشاد و الذكرى و غيرها

---

(۱) بعض الأصحاب كصاحب المدارك و غيره قال إن ذلك مقتضى كلام المبسوط و لم ينسبه إلى صريحه و كأنهم إنما لحظوا أول كلامه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹۳

.....

فى سياق مسألة من صلى خلف من لا يقتدى به و أنه يؤذن لنفسه و يقيم و مقتضى ذلك أنه من تتمة تلك المسألة بل فى الشرائع يستحب للمأموم التلفظ بما يخل به الإمام فذكر المأموم و الإمام و أما ما لم يذكر فيه هذا الفرع فى واحد من السياقين المذكورين من عبارات الأصحاب فإنها تشمل بإطلاقها المخالف و على عبارات هذين الفريقين يقع التدافع بين العبارتين المذكورتين و دفعه إما بأن يقال إن أذان المخالف لا يعتد به إذا لم يؤت بالمتروك فيه أما إذا أتى به اعتد به لقيام الإتيان بالمتروك مقام الأذان و ليس الإيمان شرطا و إنما المانع من الاعتداد بأذان المخالف نقصانه (إخلاله خ ل) لا عدم إيمانه و على ذلك ينزل خبر ابن سنان كما يأتى فمن اشترط الإيمان و لم يعتد بأذان المخالف إنما صار إلى ذلك لنقصان أذان المخالف فإذا صار تاما بالإتمام كما فى النص الصحيح كان معتدا به (فإن قلت) ظاهر الخبر الشرطية و هم جميعا قد عبروا بالاستحباب و ظاهرهم أن ذلك ليس شرطا كما فى المدارك حيث قال إن كلامهم خلاف مدلول النص (قلت) هم قائلون بالشرطية قطعا و أرادوا بالتعبير بالاستحباب التنبيه على أمر آخر و هو أن الأولى أن يجعل هذا الأذان الناقص أهلا لأن يعتد به لأن المصلى معهم قد لا يتمكن من الأذان لنفسه لتقية أو خوف فوت بعض القراءة أو نحو ذلك و قد اقتنصوا ذلك من النص مع ما فى الإتمام من إقامة شعار الإيمان بحسب الإمكان مضافا إلى عموم استحباب الحكاية و عدم استثناء حكاية أذان المخالف و إتمام الناقص لا بد منه عند الحكاية هذا بالنسبة إلى من ظاهره تخصيص هذه الكلمة بأذان المخالف كالشرائع و غيرها و أما من أطلق أو ظاهره تخصيصها بالمؤمن إن فهمنا ذلك فالأمر واضح لا يحتاج إلى بيان بعد ما سمعت و كذا إذا فهمنا من جميع العبارات إرادة المخالف أو العموم و يبقى الكلام فى أن مشترط الإيمان هل اشترطه لنقصان أذان

المخالف أم لكونه مخالفا و الظاهر ما استظهرناه و ما لعله يلوح من عبارة النفلية فى أحد وجوهها من أن الاعتداد بأذان المخالف إنما هو إذا حكاه و أتى بالمتروك فالخبر لا يقبل التنزيل عليه و ليس فى كلامهم إشارة إليه قال (فى النفلية) و يسقطان عن الجماعة بأذان من يسمعه الإمام متما أو مخلا مع حكايته متلفظا بالمتروك انتهى فتأمل (و إما) بأن يقال كما فى الروض و المسالك و المدارك أن أذان المخالف و إن كان غير معتد به إلا أن الإتيان بما يتركه مستحب برأسه إقامة لشعار الحق بحسب الإمكان و لا تنافيه إعادة الأذان ثم قال فى المدارك هذا حسن لو ثبت دليله (قلت) لعل دليله عموم استحباب حكاية الأذان فإتمام الناقص لا بد منه عند الحكاية و أن الأصحاب كما سلف لم يستثنوا حكاية أذان المخالف و استثنوا حكاية أذان غيره و إنما استثنوا من حكاية أذان المخالف الأذان الثانى يوم الجمعة و هذا مما يبعد حمل عبارة الكتاب على إرادة المؤذن المؤمن خاصة (لكن قد يقال) على هذا التوجيه أن قول الصادق عليه السلام فى خبر ابن سنان إذا أذن مؤذن و أنت تريد أن تصلى بأذانه فأتم ما نقص فيه إشارة إلى كونه مؤمنا أى إذا كان مؤمنا يصلى بأذانه لا مخالفا غير معتد به ففيه إيماء إلى أن ذلك شرط فى إتمام الناقص فيحمل على الإخلال سهوا أو عمدا لتقية سلمنا أن ليس فيه إشارة إلى اشتراط الإيمان لكنا نقول فيه إشارة إلى اشتراط إرادة الصلاة فيكون هذا الخبر الصحيح مقيدا لعموم العلة المذكورة فى التوجيه و لعموم الأخبار و عليه ينزل كلام الأصحاب إلا أن تقول لا تقييد فى المستحبات فيكون منزلا على تأكد الاستحباب و الأولى أن يقال إنه مساق لبيان الوجوب الشرطى ففيه إشارة إلى التخيير بين الاجتزاء به بشرط الإتيان بما يترك و بين عدم الاعتداد به و أذانه لنفسه و على هذا التوجيه لا يتجه لأحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹۴

و يجتزى الإمام بأذان المنفرد لو سمعه

الاستدلال به على الاستحباب (و الحاصل) أن مشترط الإيمان الغير المعتد بأذان المخالف إن كان ذلك لكونه مخالفا فحسب لا بد له من تنزيل الخبر على المؤمن الساهى و نحوه و إن كان ذلك لنقصان أذان المخالف له صح له العمل بظاهر الخبر لأنه أقيم فيه الإتمام مقام الأذان التام و يحمل الأخبار التى ظاهرها عدم الاعتداد بأذان المخالف على ما إذا لم يتمم نقصها و هى لا تأبى عن ذلك و هذا الخبر أصح منها سندا و جمع بين كلامهم فى المسالك أيضا بأن الذاكرين لهذه المسألة فى سياق عدم الاعتداد بأذان المخالف لم يريدوا أنها من تتمته بل هى منفصلة عنه محمولة على غير المخالف كناسى بعض فصوله أو تاركه أو تارك الجهر به (و فيه) على بعده أن الذاكرين لها فى سياق حكاية الأذان لم يتضح لنا منهم أنهم أرادوا منها غير المخالف فضلا عن غيرهم و قد سمعت ما فى جامع المقاصد فتأمل فأول الوجوه أولاها و أوجهها و قد أشار لى إليه الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته حين سألته عن الوجه فى هذه العبارة و بعد ذلك ففيه تأمل لأن كلام الأصحاب و خبر معاذ فى مسألة من خشى فوات الصلاة خلف من لا يقتدى به و أنه يقتصر على التكبيرتين و قول قد قامت الصلاة يشعران بأن عدم الاعتداد بأذان المخالف لكونه مخالفا لا لنقص بعض فصوله إذ من المعلوم أن المخالف أتى ببعض ذلك نعم روى فى المسألة المذكورة أنه يأتى بحى على خير العمل فقط و هذا يناسب التوجيه الأول لكن الأصحاب أعرضوا عن هذه الرواية كما يأتى ذلك فى المسألة الرابعة من الكتاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يجوز أن يجتزئ الإمام بأذان المنفرد لو سمعه)

كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الإرشاد و الدروس و المؤجز الحاوى و كشفه و جامع المقاصد و المدارك و المفاتيح و فى (المدارك) أنه مقطوع به فى كلام الأصحاب و فى (المفاتيح) أنه المشهور لكن ليس فى الإرشاد و الدروس و البيان و الموجز و شرحه التقييد بالسماع لكن سياق كلامهم يقتضيه و فى (الذكرى و الروض) يجتزى بأذان مؤذن المسجد أو المؤذن فى المصر مع السماع و فى (الذكرى) أن عليه عمل السلف و عدم ذكرهما للمنفرد فيه إيماء لما فى حاشية الميسى و المسالك من أن الحكم مختص بمؤذن المسجد و المصر دون المنفرد و قد حملا المنفرد فى عبارة الشرائع على المنفرد

بصلاته لا بأذانه و هو ظاهر البيان أو صريحه كما تقدم نقل ذلك عنه فى آخر المطلب الأول و عبارته فى هذه المسألة تشير إلى ذلك كعبارة النفلية حيث قال فى البيان بأذان واحد و إقامته و لم يقل بأذان المنفرد و فى (النفلية) بأذان من يسمعه ثم إنه فى الروض من بعد أن ذكر ما نقلناه قال إن الاكتفاء بأذان المنفرد مستفاد من الإطلاق ثم فى آخر كلامه مال إلى ما فى المسالك و قد سلف فى مسألة أن المنفرد إذا أراد الجماعة يعيد أذانه و إقامته ما له نفع تام فى المقام فليلحظ ذلك فى آخر المطلب الأول و فى (كشف اللثام) ليس خبر أبى مريم و خبر عمرو بن خالد نصين فى المنفرد انتهى و هذا فيه ميل إلى ما فى المسالك لكنا نقول إن لم يكونا نصين فظاهرين لمكان الإطلاق و مثلهما صحيح ابن سنان الذى سمعته فى المسألة التى قبل هذه و هل الإقامة كالأذان فى هذا الحكم صرح بذلك فى الدروس و البيان و المدارك و المفاتيح و الحدائق و قال بعض هؤلاء بشرط أن لا يتكلم الإمام كما فى خبر أبى مريم و هذا الشرط فى الخبر و إن كان مطلقا بالنسبة إلى الأذان و الإقامة إلا أن الظاهر قصره على الإقامة و لا نمنع أن يكون شرطا فيهما كما يظهر ذلك من النفلية إلا أنه لم يذكره الأكثر نعم كل من ذكر هذا الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹۵

و المحدث فى أثناء الأذان و الإقامة يبنى

اشترط سماع الإمام الأذان كما عرفت و فى (شرح النفلية) أنه عمل السلف و الأخبار ناطقة به فلو لم يسمعه لم يجتز به و إن علم به بعد ذلك و المستند فعل النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و من بعده و اشترط الشهيدان فى النفلية و شرحها تلفظ الإمام بالمتروك لنسيان و نحوه و وجهه ظاهر و اشترط الشهيد فى النفلية فقط حكاية الإمام له و فى شرحها لم يذكر المصنف هذا القيد فى غير هذه الرسالة و لا غيره و لم نقف على مأخذه و النص خال عن اعتباره انتهى و قال جماعة لا يشترط فى المؤذن قصد الجماعة بأذانه و لا الصلاة معهم (قلت) هذا مستفاد من كل من عبر بالمنفرد و قالوا إنه لا يعتبر سماع المأمومين (قلت) و يبقى الكلام فى أنه هل يكفى سماع بعض الأذان أو لا بد من سماع الكل لم أجد به نصا إلا ما يظهر من النفلية و خبر أبى مريم قد يشعر بالاكتفاء بسماع البعض و قد سمعت عبارات الأصحاب فلاحظها (و ليعلم) أن الشهيد فى النفلية عبر بالسقوط و الأكثر بالجواز و الاجتزاء و قال الشهيد الثانى فى شرحها المراد سقوط الشرعية رأسا و لم يرتضه و فى (المفاتيح) عبر بالسقوط ثم قال بعد ذلك الظاهر أنه رخصه انتهى و فى (الذكرى) جعل بقاء الاستحباب للإمام السامع احتمالا- كما يأتى نقل عبارتها و عبارة البيان و هل يجتزى المنفرد بأذان المنفرد المفروض فى عبارات الأصحاب كما فى المدارك الإمام لكن فى الذكرى و البيان و جامع المقاصد و الروض و المدارك الأقرب ذلك لأنه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى و ناقشهم فى ذلك صاحب الحدائق لأنه (بأنه خ ل) لا يخرج عن القياس ثم قال نعم قد يستدل عليه بإطلاق صحيح ابن سنان (قلت) مفهوم الموافقة ليس من القياس فى شىء سلمنا أنه ليس منها لكنه من باب الأولوية و هى حجة على الصحيح و لا سيما إذا كانت قطعية لأنه يكون المناط منقحا و لعل إطلاق صحيح ابن سنان مقيد بالخبرين الآخرين فلم يتم الاحتجاج به فتأمل و فى (حاشية الميسى و الروض و المسالك و شرح النفلية و المفاتيح) أنه يستحب تكرار (إعادة خ ل) الأذان للسامع لكن ظاهر بعضها اشتراط سعة الوقت و فى بعضها خصوصا مع سعة الوقت و إليه مال فى المدارك و الذخيرة و فى (البيان) تجتزئ الجماعة و الإمام بأذان واحد و إقامته و الظاهر أنه لا يستحب لأحد منهم ذلك و الأقرب الاجتزاء للمنفرد بسماع الأذان و لكن الأفضل له فعله انتهى و فى (الذكرى) و هل يستحب تكرار الأذان و الإقامة للإمام السامع أو لمؤذنه أو للمنفرد يحتمل ذلك و خصوصا مع اتساع الوقت و فى (الحدائق) قد ذكروا أن المنفرد إذا أذن ثم أراد الجماعة أعاد أذانه و الفرق بينه و بين السامع غير ظاهر انتهى (قلت) قد تقدم فى المسألة نقل الفرق عن جماعة و قال الشهيد و من تأخر عنه أن المؤذن للجماعة و المقيم لهم لا يستحب معه الأذان و الإقامة لهم و فى (المسالك) حكم بذلك الأصحاب و فى (النفلية و المدارك) أطبق المسلمون كافة على تركه و لو كان مستحبا لما أطبقوا على الإعراض عنه و يظهر من الروض الميل إلى استحبابه كما يلوح من المفاتيح التأمل فيه حيث نسبه إلى القيل و

يمكن أن يقال إنه لا يقصر عن تعدد المؤذنين مجتمعين أو مترتبين و قد أجمعوا على جوازه كما تقدم و اقتصار السلف على الأذان لتأدى السنة به إذ الركن الأعظم فيه الإعلام و قد حصل فاشتغلوا بما هو أهم منه و إن بقى الاستحباب فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (المحدث فى أثناء الأذان و الإقامة يبنى)

هذا مما اتفقت عليه كلمة القائلين بعدم اشتراط الطهارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹۶

و الأفضل إعادة الإقامة و لو أحدث فى الصلاة لم يعد الإقامة إلا أن يتكلم و المصلى خلف من لا يقتدى به يؤذن لنفسه و يقيم فإن خشى فوت الصلاة خلفه اجتزأ بالتكبيرتين و قد قامت الصلاة

و أما من اشترطها فى الإقامة فقد أوجب الاستئناف فيها و لا بد من عدم الإخلال بالموالاة عادة كما تقدم

(قوله) (و الأفضل إعادة الإقامة)

استدل عليه الأكثر بما مر من تأكد استحباب الطهارة فيها و فى (المدارك) أنه لا يستلزم المدعى ثم استدل عليه بخبر أبى هارون المكفوف المتضمن أن الإقامة من الصلاة و الأولى الاستدلال عليه بما قاله الكاظم عليه السلام فى خبر قرب الإسناد للحميرى إن كان الحدث فى أذانه (الأذان خ ل) فلا بأس و إن كان فى الإقامة فليتوضأ و ليقم إقامة (إقامته خ ل)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أحدث فى الصلاة لم يعد إلا أن يتكلم)

كما صرح بذلك فى النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و المعتبر و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الدروس و غيرها و إن ندبوا أو أوجبوا الإعادة إن أحدث فى الإقامة لأنها عبادة مركبة مرتبة على حدة فمن حيث التركيب تعاد إذا أحدث فى أثنائها و من حيث استقلالها لا تعاد إذا أحدث فى أثناء الصلاة و قد أشكل الفرق على صاحب المدارك و صاحب الحدائق كما أن ظاهر المحقق الثانى و الشهيد الثانى عدم الفرق و قد يستشهد لهم بخبرى عمار و موسى بن عيسى و إن لم يستند إليهما أحد فى المقام و يأتى نقلهما و فى (كشف اللثام) أن الفرق ظاهر و لعله أراد ما ذكرناه و قضية ذلك أنه إذا أحدث بعد الإقامة يتوضأ و يصلى من دون إعادة و لا مانع من التزامه (فإن قلت) مقتضى ذلك أن لا يعيدها مع التكلم (قلت) لو لا ورود النهى عنه بين الإقامة و الصلاة لكان كذلك لكن قد يستفاد من ذلك عدم استقلالها و أنها كالجزء من الصلاة كما ورد فى روايات سليمان بن صالح و أبى هارون و يونس الشيبانى أنه إذا أخذ فى الإقامة فهو فى الصلاة و فى خبر عمار قال سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن الرجل إذا أعاد الصلاة هل يعيد الأذان و الإقامة قال نعم و فى (الصحيح) إلى موسى بن عيسى عم أحمد بن عيسى الذى أشهده الرضا عليه السلام على طلاق و أمره أن يحج عنه قال كتبت إليه رجل يجب عليه إعادة الصلاة أ يعيدها بأذان و إقامة فكتب يعيدها بإقامة و لعلهم إنما تركوا الاستدلال بهما على ظهورهما لأنهم فهموا من الإعادة القضاء فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المصلى خلف من لا يقتدى به يؤذن لنفسه و يقيم)

تقدم الكلام فى ذلك فى أول المطلب الثانى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن خشى فوات الصلاة خلفه اجتزأ بالتكبيرتين و قد قامت الصلاة)

كما فى النهاية و المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و نهاية الإحكام و التحرير و المنتهى و التذكرة و فى (الإرشاد) خوف الفوات فيحتمل إرادة فوات الركعة أو إرادة فوات الصلاة و إذا كان المراد فوات الصلاة يحتمل إرادة فواتها بأسرها أو فوات ما يعتبر فى الركعة من القراءة و غيرها و فى (الذكرى و البيان) فإن خاف فوات الصلاة اقتصر على قد قامت الصلاة إلى آخرها و كذا قال فى الدروس و النفلية إلا أن فيهما خوف الفوات من دون ذكر صلاة و بمعنى عبارات الشهيد عبارة الموجز الحاوى مع إيجاز مخل لأنه قال و الخائف يقتصر على قد قامت الصلاة إلى آخره فإنه اقتصر على ذكر الخائف و المتبادر منه خائف فوات الوقت لأنه لم يذكر أنه

صلى خلف من لا يقتدى به و هذا المعنى الذى أراده الشهيد و أبو العباس من الابتداء بقد قامت الصلاة إلى آخر الإقامة هو الذى ذكره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۲۹۷

و يكره الالتفات يمينا و شمالا

المحقق الثانى و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى و الفاضل الخراسانى فى كتبهم وفاقا للمحقق فى المعتبر فإنه بعد أن نقل عبارة النهاية و المبسوط قال و ينبغى العمل على صورة الخبر و نحوه ما فى المدارك و فيه و فى (الروض و المسالك و حاشية الميسى) أن عبارة المبسوط و ما كان مثلها قاصرة عن إفادة ما تضمنه الخبر «۱» فصولا و ترتيبا و زاد فى المدارك أن الرواية ضعيفة السند و مقتضاها تقديم الذكر المستحب على القراءة الواجبة (قلت) قد اعتذر فى المعتبر عن الترتيب أن الواو و لا تفيده و إنما هى للجمع (قلت) فالترتيب غير مراد أما فى الخبر أو فى كلام الأصحاب و أما وجه ترك التهليل فلأن المراد بالتكبيرتين التكبير و التهليل كالقمرين و الشمسين أو نقول إن الخبر مساق لبيان المهم من الفصول فالمراد أنه إن تمكن منها و إلا أتى منها بما يتمكن منه فإن لم يتمكن من التهليل مثلا أتى بالأولين و إن لم يتمكن إلا من واحد أتى بالتكبير لأنه أهم و أولى بحسب الاعتبار و أوفق بالتقية أما إنه أوفق بالتقية فظاهر و أما أنه أهم فيأتى بيانه فعلى هذا ينبغى تقديمه فإن تمكن من غيره أتى به أيضا و إلا اقتصر عليه و من هنا ظهر الوجه فى تقديم التكبير (فإن قلت) لا نسلم أن التكبير أهم من التهليل (قلنا) لو لم يتمكن إلا من فصلين كيف كان يصنع أ يقدم التهليل لأنه أهم مع أنكم توجبون عليه الترتيب كلا بل يتركه و كذا الحال لو لم يتمكن إلا من فصل واحد ثم إن التكبير كرر فى الأذان ست مرات و فى الإقامة أربعا و ليس كذلك التهليل فبان أنه أهم فلذا قدموه فنظر الأصحاب دقيق و يدل على أن مرادهم ذلك استدلالهم بالأهمية و أما ضعف السند فمعتضد بالشهرة و أما أن قضية ذلك تقديم الذكر المستحب على القراءة الواجبة فعنه جوابان (الأول) ما أشرنا إليه أولا من أن المراد بفوات الصلاة فوات ما يعتبر فى الركعة من القراءة و غيرها كما أشار إليه الميسى و الشهيد الثانى فى الروضة (و الثانى) أنه لا مانع من ذلك مع ورود النص المذكور به و أوضح منه خبر أحمد بن عائذ قال قلت لأبى الحسن عليه السلام إنى أدخل مع هؤلاء فى صلاة المغرب فيعجلونى إلى ما أؤذن و أقيم فلا أقرأ شيئا حتى إذا ركعوا فأركع معهم أ فيجزى منى ذلك قال نعم و الشيخ فى التهذيب جوز حمله على التقية و إن تأوله بوجه آخر و الأظهر بسياقه و سياق خبر معاذ تخصيصهما بحال التقية فلا إشكال و فى (النهاية و المبسوط و جامع الشرائع و التحرير و التذكرة و الذكرى و النفلية) قد روى أنه يقول حىّ على خير العمل دفعتين لأنه لم يقل ذلك (قلت) لعلهم أشاروا إلى خبر ابن سنان حيث يقول عليه السلام فأتم ما نقص و فى (البحار) نقل هذه الرواية التى أشاروا إليها من جامع الشرائع و لم ينقلها من غيره مع أنها موجودة فى غيره كما عرفت (و ليعلم) أن كلام الأصحاب فى المسألة قد يشعر بأن عدم اعتدادهم بأذان المخالف لكونه مخالفا لا لأنه نقص منه لأن من المعلوم أنه أتى بما ذكروا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يكره الالتفات يمينا و شمالا)

كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و أكثر كتب المصنف و غيرها و فى (التذكرة) يكره الالتفات يمينا و شمالا بالأذان فى المأذنة و على الأرض فى شىء من فصوله عند علمائنا و فى (الخلاف) الإجماع على أنه ليس بمسنون أن يدور فى المأذنة و لا فى موضعه و فى (المبسوط و الوسيلة و جامع الشرائع) يكره الالتواء بالبدن فى الأذان و استحب أبو حنيفة أن يدور

---

(۱) الخبر عن الصادق عليه السلام هكذا إذا دخل الرجل المسجد و هو لا يأتم بصاحبه و قد بقى على الإمام آية أو آيتان فخشى إن هو أذن و أقام أن يركع فليقل قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۲۹۸

و الكلام بعد قد قامت الصلاة بغير ما يتعلق بمصلحة الصلاة و الساكت فى خلاله يعيد أن خرج عن كونه مؤذنا و إلا فلا و الإقامة أفضل من التأذين و المتعمد لترك الأذان و الإقامة يمضى فى صلاته

بالأذان فى المأذنة و يلوى عنقه إن كان فى الأرض و قال الشافعى يستحب أن يلتفت يمينا إذا قال حى على الصلاة و يسارا إذا قال حى على الفلاح و فى (جامع المقاصد و الروض و كشف اللثام) أن الإقامة كذلك بل فى الأخيران ذلك فيها آكد (قلت) و لعله لذلك لم ينبه الأكثر على كراهة ذلك فيها

(قوله) (يكره الكلام بعد قد قامت الصلاة إلى آخره)

تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الساكت فى خلاله يعيد أن خرج به عن كونه مؤذنا و إلا فلا)

كما صرح بذلك الشيخ و المحقق و جماعة و كذلك الحال فى المقيم كما فى المبسوط و الموجز الحاوى و غيرهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الإمامة أفضل من التأذين)

و فى بعض النسخ و الإقامة بالقاف موضع الميم الأولى و قد صرح بالأول فى المبسوط و المنتهى و التحرير و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و غيرها لأنهم عليهم السلام كانوا يختارونها خصوصا النبى صلى اللّه عليه و آله و لأن الإمام أكمل فالإمامة أكمل إلى غير ذلك مما ذكروا و فضل الشافعى التأذين عليها فى أحد قوليه و أما الإقامة ففى (جامع الشرائع و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و شرح النفلية و كشف الالتباس و كشف اللثام) فيما مضى أنها أفضل من الأذان و نقله فى الذكرى عن الشيخ ساكتا عليه و استندوا فى ذلك إلى كثرة الحث عليها و اعتناء الشارع بها و الاكتفاء بها فى أكثر المواضع و غير ذلك مما ذكروه و قد سمعت عند قول المصنف و هذه فى الإقامة آكد ما فى التذكرة و نهاية الإحكام و فى (المبسوط و السرائر و التحرير و المنتهى و البيان) أن الجمع بين الإمامة و الإقامة و الأذان أفضل و فى (المبسوط) أن الجمع بين الإمامة و أحدهما دونه فى الفضل و دون ذلك الجمع بين الأذان و الإقامة و نحوه ما فى المنتهى و التحرير و البيان و فى (السرائر) أن الإمام إذا كان أمير جيش أو سرية فالمستحب أن يلى الأذان و الإقامة غيره و يلى الإقامة هو على ما اختاره شيخنا المفيد فى رسالته إلى ولده انتهى هذا هو الموجود فى نسختين من نسخ السرائر فما نقل عنها فى الذكرى و جامع المقاصد لعله لم يصادف محله و نحو السرائر الدروس حيث قال و لا يستحب الجمع بينها و بين أن يؤم لأمراء السرايا و فى (الذكرى) بعد أن نقل عن السرائر استحباب الجمع بين الأذان و الإقامة و الإمامة إلا أمير الجيش أو السرية قال و فى استحباب هذا الجمع نظر لأنه لم يفعله النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم إلا نادرا و لا واظب عليه أمير المؤمنين عليه السلام و لا الصحابة و لا الأئمّة عليهم السلام بعدهم إلا أن نقول هؤلاء أمراء جيوش أو فى معناهم انتهى و فى (جامع المقاصد) بعد أن نقل كلام الذكرى قال هذا ليس بشىء لثبوت التأسى يعنى أن على الأمة كلهم أمراء جيوش كانوا أو غيرهم التأسى بهم صلى اللّه عليهم (و رده فى كشف اللثام) بأن التأسى و خصوصا فى التروك إنما يعتبر إذا لم تعارضه النصوص

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المتعمد لترك الأذان و الإقامة يمضى فى صلاته)

كما فى النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الإيضاح و الدروس و البيان و كشف الالتباس و جامع المقاصد و المدارك و المفاتيح و كشف اللثام و هو المنقول عن المصباح للسيد و نقل عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۲۹۹

و الناسى لهما يرجع مستحبا ما لم يركع

الخلاف فى المدارك و البحار و لم أجده فى تلخيصه و لا نقله عنه غيرهما و هو مذهب الأكثر كما فى المدارك و البحار و المصرح به من ذكرنا و استندوا فى ذلك إلى حرمة إبطال الصلاة من غير معارض و قد يظهر من التحرير التأمل فيه حيث اقتصر على نسبته إلى السيد و فى (حاشية المختلف) أن متعمد الترك إن قصد ترك الفضيلة فلا إعادة و إلا أعاد (قلت) كأن هذا القول مأخوذ من قول الحسن فى الإقامة كما يأتى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الناسى لهما يرجع ما لم يركع)

كما فى كتابى الأخبار و النافع و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و المختلف و الإيضاح و الدروس و الذكرى و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروضة و المسالك و المدارك و المفاتيح و هو المنقول عن مصباح السيد و كذا عن الخلاف فى (المدارك و البحار) و لم أجده فيه و نقله فى المعتبر عن الحسن و المنقول عنه خلاف ذلك كما يأتى نقل عبارته و هو مذهب الأكثر كما فى المدارك و المفاتيح و البحار و فى (شرح النفلية) أنه المشهور و فى (حاشية الميسى) أنه الأشهر و فى (جامع المقاصد و المسالك) الإجماع عليه ذكرا ذلك عند قولهما إن نسيان الإقامة ليس كنسيانهما و قد اشتمل كلامهم على حكمين الأول أن ناسيهما يرجع و الثانى أن ذلك ما لم يركع و قد استدلوا على الأول بأن النسيان عذر و بصحيحى الحلبى و محمد و خبر الشحام فقد تضمنت أن ناسيهما يرجع و إن اختلفت فى أحكام أخر يأتى ذكرها و كذا صحيح الحسين بن أبى العلاء دل على أن ناسى الإقامة يرجع و أما الثانى فيدل عليه صحيح الحلبى الصريح بذلك مضافا إلى الأصل و أما صحيح ابن مسلم و خبر الشحام اللذان تضمنا أنه يرجع إليهما ما لم يقرأ و كذا صحيح ابن أبى العلاء فى الإقامة فمحمولة على أن الرجوع قبل القراءة آكد كما ذكر جماعة فلا تنافى صحيح الحلبى و أما قول الكاظم عليه السلام فى صحيح ابن يقطين فيمن نسى الإقامة أنه إن كان فرغ فقد تمت صلاته و إن لم يكن فرغ من صلاته فليعد ففى (المنتهى و المختلف و الإيضاح و الذكرى و جامع المقاصد و شرح النفلية) و غيرها حمله على ما قبل الركوع للإجماع كما فى المختلف على عدم الرجوع بعده (قلت) و يأتى عن الشيخ الخلاف فى كتابى الأخبار هذا و فى خبرى محمد و الشحام فيمن نسيهما إن كان ذكر قبل أن يقرأ فليصل على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و ليقم فذكر الإقامة إما لأن المراد الأذان و الإقامة تجوزا أو لأنها آكد و أما ذكر الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم كما أن فى صحيح الحسين ذكر السلام على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم ففى (الذكرى) يمكن أن يكون السلام على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قاطعا للصلاة و يكون المراد بالصلاة فى الخبرين الآخرين السلام و أن يراد الجمع بين الصلاة و السلام فيجعل القطع بهذا من خصوصيات هذا الموضع لأنه قد روى أن التسليم على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم ليس بانصراف و يمكن أن يراد القطع بما ينافى الصلاة و يكون التسليم على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم مبيحا لذلك انتهى و نحوه ما فى المدارك و فى (الدروس) يرجع ناسيهما ما لم يركع فيسلم على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و يقطع الصلاة (و قال فى الحدائق) إن ما فى الذكرى و المدارك بعيد غاية البعد بل المراد أنه إذا ذكر فى ذلك الوقت صلى على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أذن و أقام و استمر فى صلاته من دون قطع كما هو ظاهر خبر زكريا بن آدم و ظاهر عبارة فقه الرضا عليه السلام قال و هذان الخبران يفصلان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۰

.....

إجمال ما عداهما انتهى (قلت) فيه أولا إنه خلاف ظواهر الأخبار و نص الأصحاب قال فخر الإسلام فى حاشية الإيضاح المنقولة عن خطه الشريف أنه يرجع بإبطال أو بعدول إلى نافلة إن لم يكن عليه قضاء واجب و ثانيا أن الخبر الذى جعله حاكما على الأخبار فيه على ضعفه و شذوذه كما يأتى عن المعتبر و اشتماله على ما أجمع الأصحاب على خلافه كما سمعت عن المختلف أن قول قد قامت

الصلاة ليس من الصلاة و لا من الأذكار فكيف لا يبطل الصلاة كما أورد عليه ذلك فى الذكرى فإن أجاب بما أجاب به الفاضل البهائى من حمله على أنه يقول ذلك فى نفسه من غير أن تلفظ به و أن قوله عليه السلام اسكت موضع قراءتك يؤذن بذلك إذ لو تلفظ بالإقامة لم يكن ساكتا موضع القراءة قال و حمل السكوت على السكوت على القراءة لا غيرها خلاف الظاهر فهو نقض لغرضه و لا جواب له إلا أن يقول إن ذلك ذكر و يخالف الأصحاب و ظواهر الأخبار كما مر بيان ذلك أو يعمل بهذا الخبر الذى عرفت حاله فيقول إنه و إن لم يكن ذكرا لكن ورد الخبر بجوازه هذا و فى (الشرائع و التلخيص و حاشية الميسى و المسالك) أنه إذا نسى الأذان رجع إليه ما لم يركع مع التخصيص بالمنفرد و فى (الشرائع) و قد يظهر من المسالك أنه المشهور مع أن فى الإيضاح و غاية المرام و شرح الشيخ نجيب الدين الإجماع على عدم الرجوع إلى الأذان وحده و قد نقل حكايته جماعة ساكتين عليه بل مستندين إليه بل الشهيد الثانى نص فى الروضة على عدم الرجوع للأذان كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين بل لا أجد لهؤلاء موافقا إلا ما يأتى عن الحسن و ابن سعيد فى مقام آخر يأتى ذكره و يمكن أن يراد من عبارة الشرائع بنسيان الأذان نسيانهما فيقصر الخلاف على الشهيد الثانى و شيخه و من الغريب أنه فى البحار بعد أن قال إن المستفاد من الأخبار الرجوع لهما أو للإقامة و ليس فيها ما يدل على جواز القطع للأذان مع الإتيان بالإقامة و أن ذلك هو الظاهر من كلام الأكثر ثم حكى إجماع الإيضاح قال إن ما حكم به الشهيد الثانى قريب انتهى و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية) أنه يجوز للناسى الأذان نقل نيته من الفريضة إلى النافلة ذكروا ذلك فى مباحث نقل النية و فى (المسالك و المفاتيح) أن ذلك جائز لناسى الأذان و الإقامة كما سيأتى و ما فى الشرائع و المبسوط كما تأتى عبارته و غيرهما من الاقتصار على ذكر المنفرد فقد أجاب (أجيب خ ل) عنه فى الإيضاح و حاشية الميسى بأنه من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى (قلت) بل الوجه فى ذلك تبادره و ندرة تحققه فى الجماعة و اكتفاء الجامع بأذان غيره و عن الحسن أنه يرجع للأذان فى الصبح و المغرب و يأتى نقل عبارته و لعل مستنده وجوبه لهما و هل نسيان الإقامة كنسيانهما فيرجع إليها ما لم يركع فى المنتهى و الدروس و النفلية و الموجز الحاوى و كشفه و الروضة و شرح النفلية أنه يرجع إليها كما يرجع إليهما و نقل ذلك عن الحسن و تأتى عبارته و قد يظهر من شرح النفلية أنه المشهور و منع من الرجوع إليها فى جامع المقاصد و تعليق النافع و حاشية الميسى و المسالك بل فى الأخير أنه المشهور و هو غريب و أغرب منه دعوى الشيخ نجيب الدين الإجماع عليه و عن الكاتب أنه يرجع إليها ما لم يقرأ عامة السورة و كأنه استند إلى صحيح الحسين بن أبى العلاء لكنه إنما تضمن بعض السورة و عمل الشيخ فى كتابى الأخبار بظاهر صحيح ابن يقطين المتضمن أنه يرجع إليهما ما لم يفرغ و تبعه على ذلك صاحب المفاتيح و قد سمعت ما فى المختلف و غيره و فى (المعتبر) أن ما ذكره الشيخ محتمل لكن فيه تهجم على إبطال الفريضة بالخبر النادر و فى (المنتقى) أن خبر ابن يقطين لا يقاوم خبر الحلبى لأن خبر الحلبى من صحى و خبر ابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۱

و قيل بالعكس

[المقصد الثانى) فى أفعال الصلاة و تروكها]

اشارة

(المقصد الثانى) فى أفعال الصلاة و تروكها و فيه فصول

يقطين من صحر و لو قاومه جمع بينهما بالتخيير انتهى و ظاهر الفقيه العمل بخبر الشحام حيث لم يرو غيره و عمل الشيخ أيضا فى كتابى الأخبار بخبر زكريا ابن آدم و قد سمعت ما فيه هذا و فى (المنتهى و التحرير) لو ذكر بعد الصلاة أنه لم يؤذن و لم يقم لم يعد

إجماعا و فى (التذكرة) الإجماع على أن هذا الرجوع ليس بواجب إجماعا (قلت) فالأمر الوارد فى كلامهم عليهم السلام للندب و السر فى ذلك أن ما غايته غيره فى غير التبليغ يتبع الغاية فى حكمهما و غاية الرجوع الأذان و الإقامة و هما غير واجبين و إنما قلنا غير التبليغ لأنه واجب سواء كان ما بلغه واجبا أو مندوبا و فى (المدارك) لو قلنا بوجوب الأذان لم يتوجه الاستئناف و لو أثم لخروجه عن حقيقة الصلاة انتهى فتأمل فيه و هذا الحكم رخصة لقيام المقتضى للمنع و الرخصة كما تكون واجبة تكون مستحبة و مباحة و أجمع الأصحاب جميعا على اشتراط عدم تضيق الوقت و لو عن جزء كالتسليم نقله بعضهم و صرح بذلك جماعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قيل بالعكس)

أى أن تركهما ناسيا مضى فى صلاته و لا إعادة عليه و إن تعمد رجع ما لم يركع كما هو نص النهاية و السرائر و كذا جامع الشرائع فى الأذان حيث قال فيه و من تعمد ترك الأذان و صلى جاز له أن يرجع فيؤذن ما لم يركع فإن ركع لم يرجع فإن نسيه لم يرجع بكل حال و لعله أراد بالأذان ما يعم الإقامة قال فى (كشف اللثام) كأنهم حملوا النسيان فى صحيح الحلبى على الترك عمدا و استندوا فى النسيان إلى الأصل مع النهى عنه فى نحو قول الصادق عليه السلام فى خبر نعمان الرازى إن كان دخل المسجد و من نيته أن يؤذن و يقيم فليمض فى صلاته و لا ينصرف انتهى (قلت) قد يستدل لهم بهذا الخبر على الحكم فى العمد و النسيان و ذلك لأنه عليه السلام قيد المضى بأن يكون من نية الناسى ذلك فيعلم أنه لو لم يكن من نيته فعلهما قطع الصلاة و هذا بإطلاقه شامل لمن كان قد تعمد تركهما و هو المطلوب و لمن لم يخطر بباله أصلا و عن الحسن من نسى الأذان فى الصبح أو المغرب قطع الصلاة و أذن و أقام ما لم يركع و كذا إن نسى الإقامة من الصلوات كلها رجع إلى الإقامة ما لم يركع قال فإن كان قد ركع مضى فى صلاته و لا إعادة عليه إلا أن يكون تركه متعمدا استخفافا فعليه الإعادة انتهى و كلامه الأخير ظاهر فى الإقامة و يحتمل الأذان أيضا كما فهم ذلك من المصنف فى المنتهى و التحرير و التذكرة و كذلك كلامه الأول ظاهر فى نسيان الأذان و يحتمل نسيانهما كما فهمه فى المعتبر كما سمعت لكنه نسب ذلك إليه من دون تقييد بالصبح و المغرب و أطلق فى المبسوط فقال إن تاركهما يرجع لهما ما لم يركع و هذا يشمل للعمد و النسيان لكنه خص ذلك بالمنفرد و نقل ذلك أى الإطلاق من دون تخصيص بالمنفرد عن المهذب للقاضى

المقصد الثانى فى أفعال الصلاة و تروكها

و قد عد المصنف و المحقق و غيرهما من جملة أفعالها النية و ذلك لا يستلزم القول بأنها جزء كما ظنه صاحب التنقيح و صاحب المسالك و المدارك من عبارة الشرائع كما أن جعلها ركنا لا يستلزمه أيضا و إن جعل المصنف فى نهايته و الشهيدان فى القواعد و الروض و المسالك الركن مقابلا للشرط لأن المصنف فى المنتهى و التذكرة و المحقق فى المعتبر و الشهيد فى الذكرى جعلوها من الأفعال و عدوها من الأركان ثم إن المحقق فى المعتبر و المصنف فى المنتهى حكما بعد ذلك بأنها شرط و فى (التذكرة) تردد و كذا الشهيد فى الذكرى مع ميل إلى الجزئية و كأنهم بنوا ذلك على أن المراد بالأفعال ما تلتئم منها حقيقتها و تتوقف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۲

[الفصل الأول القيام]

اشارة

(الأول) القيام و هو ركن فى الصلاة الواجبة لو أخل به عمدا أو سهوا مع القدرة بطلت صلاته

عليه و تبطل بتركها أجزاء كانت أم لا فتأمل و قد تقدم الكلام فى المسألة فى مبحث الوضوء و نقل الأقوال فيها و ما ذكروه من الثمرة

و المراد بالتروك ما ينافى فعله صحة الصلاة أو كمالها و سميت تروكا لأن المطلوب عدم فعلها فى الصلاة و لو مع الغفلة عنها فهى تروك محضة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول القيام و هو ركن فى الصلاة الواجبة لو أخل به عمدا أو سهوا مع القدرة بطلت صلاته)

اتفق العلماء على وجوب القيام و ركنيته كما فى المعتبر و المنتهى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و شرح الشيخ نجيب الدين و كشف اللثام و ظاهر الوسيلة و اختلفوا فى تعيين الموضع الذى هو فيه ركن على أقوال و لا بد قبل نشر هذه الأقوال من بيان ما يجب بيانه ليتضح الحال و يندفع الإشكال عن بعض متأخرى المتأخرين (فنقول) الأصل فى أفعال الصلاة جميعا أن تكون ركنا بمعنى أن تبطل الصلاة بزيادتها أو نقصانها عمدا أو سهوا لأن العبادة توقيفية و شغل الذمة يقينى و يخرج عن الأصل ما قام الدليل على خروجه و يبقى الباقى و قد استقرأ الفقهاء كما فى المهذب البارع أفعال الصلاة فوجدوا فيها أفعالا كثيرة قد دل الدليل على عدم البطلان بالسهو فيها زيادة و نقيصة و وجدوا الباقى قد انحصر فى الخمسة المشهورة فى غالب أحوالها و إلا فقد اغتفرت الزيادة فيها ما عدا النية على أحد الرأيين فى مواضع يأتى ذكرها فى بحث السهو إن شاء اللّه تعالى لكن الحسن بن عيسى أهمل القيام و النية حيث قسم أفعال الصلاة (إلى فرض) و هو ما إذا أخل به عمدا أو سهوا بطلت صلاته (و إلى سنة) و هو ما إذا أخل به عمدا بطلت صلاته لا سهوا (و إلى فضيلة) و هو ما لا تبطل بتركه مطلقا و حصر الأول فى الصلاة بعد دخول الوقت و استقبال القبلة و تكبيرة الإحرام و الركوع و السجود و الإجماعات السالفة حجة عليه على أن الاستقبال عندهم كما قال أبو العباس شرط اختيارى لأن صلاة من ترك الاستقبال و صلى إلى يمين القبلة أو يسارها ظانا و قد خرج الوقت صحيحة بل إذا كان مستدبرا عند السيد انتهى فتأمل و فى (الوسيلة) أيضا إضافة الاستقبال إلى الخمسة المشهورة و نفى عنه البأس فى المختلف لبطلان صلاة من ترك الاستقبال ناسيا (و فيه) أن الكلام فى أفعال الصلاة لا فى شروطها و إلا فالطهارة أقوى فى الشرطية من الاستقبال (و أما) إهمال الشيخ لذكر القيام فى النهاية فلعدم التصريح به فى الأخبار و هى مقصورة على متونها كما صرح بذلك فى أولها و أما أبو المكارم و أبو يعلى فلعلهما أدرجاه فى الركوع كما يأتى و هذا أيضا يمكن إرادته من عبارة الحسن و النهاية و صاحب كشف الالتباس و إن نفى الركنية عنه فى موضع من الكتاب المذكور لكنه قال بركنيته فى موضع آخر منه و الجمع بين كلاميه ممكن و يعلم وجهه مما يأتى (فإن قلت) قضية قول الباقر عليه السلام فى صحيح زرارة لا تعاد الصلاة إلا من خمسة الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود عدم كون القيام ركنا مطلقا و لعله إلى ذلك نظر الحسن (قلت) الصحيحة مخصوصة بالإجماع و قوله عليه السلام من لم يقم صلبه فلا صلاة له و هو مروى بطريقين صحيحين (أو نقول) إن الركوع من غير قيام ليس بركوع فى الفريضة فإن الركوع فيها أن ينحنى من قيام و الإعادة من الركوع فى الخبر المذكور تشمل ذلك و أما عدم الإعادة من جهة نسيان الذكر فى الركوع فمن دليل آخر على أن الإتيان بنفس الركوع مع ترك القيام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۳

.....

له سهوا من الفروض النادرة البعيدة غاية البعد و الأخبار إنما تحمل على الغالب المتعارف لا البعيد غاية البعد فكان القيام مندرجا فى الخبر من جهة الركوع و اتجه حمل كلام من ترك ذكره على ذلك و بذلك أيضا يندفع إيراد مجمع البرهان كما يأتى (و أما) تسميتهم لهذه الخمسة بالأركان فلأن إجماع علماء الإسلام ناطق بذلك كما سمعت (و أما) تفسيرهم للركن بأنه ما تبطل الصلاة بزيادته أو تركه عمدا و سهوا فهو قضية الأصل و معقد الإجماع ففى (المهذب البارع) نسبته إلى الفقهاء و فى (تخليص التلخيص) أن المشهور عندنا أن الأركان خمسة فمن أخل بشىء منها عمدا أو سهوا بطلت صلاته و كذا إذا زاد شيئا منها إلا القيام فإنه لا يبطلها بزيادته انتهى و فى (جامع المقاصد و الروض) الركن عند أصحابنا ما تبطل الصلاة بتركه عمدا أو سهوا (قلت) و بهذا التفسير صرح

الشيخ فى المبسوط و جميع من تأخر عنه و قد صرح بالركنية فى خصوص القيام و أنه مما تبطل الصلاة بالإخلال به عمدا أو سهوا فى المبسوط و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و غيرها إلا مجمع البرهان فإنه تأمل فيه فى ذلك كما يأتى و بهذا كله و فى واحد بلاغ ظهر ما فى قول من قال إن تسميتهم هذه الأشياء بالأركان و تفسيرهم لها أمر اصطلاحى لا أثر له مع انخرام هذه القاعدة عليهم فى كثير من المواضع فالواجب إلغاء هذه القاعدة التى لا ـ ثمرة لها و لا ـ فائدة و الوقوف فى جزئيات الأحكام على النصوص الواردة فى العموم و الخصوص انتهى و سيأتى فى بحث التكبيرة أن الركن ما تبطل الصلاة بزيادته عمدا و سهوا و نقل كلام المتوقف فى ذلك (و إذا عرفت هذا) فلنعد إلى الكلام على اختلافهم فى بيان الموضع (فنقول) قد نقل عن المصنف القول بركنية القيام كيف اتفق و عليه ففى المواضع التى لا تبطل الصلاة بزيادة بعض أفرادها و نقصها لا تخرجه عن الركنية بل تكون مستثناة بالنص (قلت) لم أجده صرح بذلك فيما يحضرنى من كتبه و إنما أطلق فيها كعبارة الكتاب و المبسوط و السرائر و غيرها و هى قابلة للتنزيل على ما يأتى لكن يظهر من الذكرى فى بحث السهو أن هناك قائلا بذلك و احتمله فى الروضة و مال إليه فى الروض و قيل إن الركن منه ما اتصل بالركوع فقط و هو خبرة حاشية الشرائع للميسى و المسالك و نسبه فى المدارك إلى جمع من المتأخرين و استحسنه فيه و احتمله فى الروضة (و اعترض) بأن القيام المتصل بالركوع هو بعينه القيام فى القراءة إذ لا يجب قيام آخر بعدها قطعا فكيف تجتمع فيه الركنية و عدمها (و أجيب) بأنه لا يلزم من اتصاله بالركوع كونه للقراءة بل قد يتفق لا معها كناسى القراءة فإن القيام كاف و إن وجب سجود السهو و كذا لو قرأ جالسا ناسيا ثم قام و ركع تأدى الركن به من غير قراءة و على تقدير القراءة فالركن منه هو الأمر الكلى و هو ما صدق عليه اسم القيام متصلا بالركوع و ما زاد على ذلك فموصوف بالوجوب لا غير و هذا كالوقوف بعرفة فإنه من حيث هو كلى ركن و من حيث الاستيعاب واجب لا ـ غير (و اعترض) بأنه على تقدير اتصاله بالركوع لا تتصور زيادته و نقصانه وحده حين ينسب بطلان الصلاة إليه فإن الركوع ركن قطعا و هو إما مزيد أو ناقص و كلاهما مبطل من جهة الركوع فلا فائدة فى إطلاق الركنية على القيام (و أجيب) بأن استناد البطلان إلى مجموع الأمرين غير ضائر فإن علل الشرع معرفات لا علل عقلية فلا يضر اجتماعها انتهى و كذا يقول من قال إنه ركن فى التكبير و فى (مجمع البرهان) لى فى هذا تأمل لعدم ظهور دليل على ذلك عندى على أن جعل القيام المتصل بالركوع ركنا لا فائدة تحتها فإنه يمكن سهوه من دون سهو الركوع بأن يركع عن انحناء سهوا و الظاهر تحقق الركوع حينئذ لعدم دخول الانحناء عن قيام فى حقيقته فتأمل انتهى (قلت) قد تقدم آنفا فى توجيه صحيح زرارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۴

وحده الانتصاب مع الإقلال

ما يدفع هذا الإيراد و فى (التنقيح) أنه ركن بحسب النوع لا الشخص فهو ركن لا بعينه (ثم قال) هو مع التحريمة و النية ركن و قبلهما شرط و بعدهما جزء ركن انتهى فتأمل (و قيل) أنه تابع لما وقع فيه و منقسم بانقسامه فى الركنية و الوجوب و الاستحباب و هذا هو المنقول عن الشهيد فى بعض فوائده و لم أجده فى حواشيه على الكتاب قال إن القيام بالنسبة إلى الصلاة على أنحاء القيام إلى النية و هو شرط فإنه لما وجب وقوع النية فى حال القيام اتفاقا وجب تقدمه عليها زمانا يسيرا ليقطع بوقوعها فى حال القيام و هذا شرط فى الصلاة لتقدمه عليها و اعتباره فيها و القيام فى النية و هو متردد بين الركن و الشرط كحال النية و القيام فى التكبير ركن كالتكبير و القيام فى القراءة من حيث هو قيام كالقراءة واجب غير ركن و القيام المتصل بالركوع و هو الذى يركع عنه ركن قطعا حتى لو ركع جالسا سهوا بطلت صلاته و القيام من الركوع واجب غير ركن و القيام فى القنوت مستحب كالقنوت انتهى و بذلك كله صرح فى المهذب البارع و غاية المرام و روض الجنان و شرح الشيخ نجيب الدين و كذا جامع المقاصد إلا أنه استشكل فى استحباب قيام القنوت و يأتى دفعه عن جماعة و استحسن هذا التفصيل صاحب المدارك إلا أنه استشكل فى تبعية القيام للنية فى الشرطية و يأتى الكلام فيه و فى (حاشية المدارك) أن ما ذكره الشهيد هو مراد الفقهاء (قلت) قد تضمن كلام الشهيد القطع بركنيته فى التكبير و عند

الركوع و هو خيرة الجعفرية و شرحها و فوائد الشرائع و الكفاية و المفاتيح و فى الأخير نفى الخلاف عن ذلك و فى (كشف اللثام) أنه عند النية و فى التكبير و قبل الركوع ركن و ظاهر مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب كما أنه يظهر من كشف اللثام دعوى الإجماع عليه إلا أنه استثنى من البطلان بالإخلال به ما إذا أخل به فى بعض أجزاء النية على الشرطية هذا تمام الكلام فى نقل الأقوال و ما فى جامع المقاصد من الإشكال فى قيام القنوت فلأنه قيام متصل بقيام القراءة فهما قيام واحد و لا يكون الواحد واجبا مندوبا و قوى الوجوب فى كشف الالتباس و نقله عن الذكرى و أجيب فى الروض و المدارك بأن اتصاله به مع وجود خواص الندب فيه لا يدل على الوجوب مع أنه ممتد يقبل الانقسام إلى الواجب و الندب و ما فى المدارك من أن تبعية القيام للنية فى الشرطية مشكل فقد بناه على ما سلف له فى موضعين من أنه لم يقم دليل على اعتبار القيام و الطهارة و الاستقبال فى النية كالتكبيرة (قلت) من اعتبره فى النية اعتبره لأجل المقارنة المعتبرة بينها و بين التكبير لا لأجل النية نفسها و لا خفاء فى توقف التكبير الصحيح على ذلك فلا وجه للتأمل فى ذلك إلا أن يقال بعدم وجوب مقدمة الواجب المطلق الواقعى فتأمل جيدا و قد يلوح من نهاية الإحكام أن فى اشتراط القيام فى النية خلافا حيث قال و الأقوى اشتراط القيام فى النية و تمام الكلام يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى و لا فرق فى الصلاة الواجبة بين اليومية و غيرها حتى المنذورة كما أنه لا فرق فى العامد بين العالم و الجاهل و ما يأتى فى بحث السهو من أن زيادة القيام لا تبطل ينبه على تقسيمه إلى الركن و غيره فلم يتجه اعتراض جامع المقاصد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (وحده الانتصاب مع الإقلال)

كما صرح به جمهور الأصحاب و الانتصاب إقامة الصلب بنصب فقار الظهر و هى عظامه المنتظمة فى النخاع التى تسمى خرز الظهر فلا يخل به أطراق الرأس كما فى التذكرة و الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و غيرها خلافا للصدوق فيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۵

.....

نقل عنه حيث قال بإخلاله و لعلهم فهموه من ظاهر الفقيه و نقل عن التقى استحباب إرسال الذقن إلى الصدر و مرسل حريز المعمول به الوارد فى تفسير قوله تعالى فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَ انْحَرْ حجة عليه على أنه لا مستند له بل الأفضل إقامة النحر كما صرح به بعضهم للمرسل المذكور و يخل به الميل إلى اليمين و اليسار بحيث لا يعد منتصبا عرفا كما صرح به جماعة كثيرون و لو انحنى إلى حد الراكعين ففى (التذكرة و الذكرى) القطع بعدم الجواز و فى (نهاية الإحكام) أنه أقرب و فى (الذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و الروض و المدارك و كشف اللثام) أن الأقرب وجوب الاعتماد على الرجلين معا و أن صدق القيام بدونه للتأسى و لأنه المتبادر و لعدم الاستقرار و لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم صلوا كما رأيتمونى أصلى و فى (الدروس) أنه المشهور و فى (البحار) أنه أشبه و فى (النفلية و شرحها) أن ذلك مستحب و نقله فى الذكرى عن الجعفى (قلت) و جميع ما استدلوا به مع مخالفته للنص الذى لا معارض له ليس بظاهر الدلالة أما التأسى فلأنه قد برهن فى الأصول أنه ليس دليلا على الوجوب و أن صدور الأفعال منهم صلى اللّه عليهم فى مقام البيان يقع على نحوين فما كان منها مستحدثا قلنا إنه من الكيفية و ما كان منها غير مستحدث قلنا إنه ليس بداخل فيها إلا بدليل و من المعلوم أن اعتماد القيام على الرجلين مما هو معتاد فكان خارجا فبطل الاستدلال بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم صلوا كما رأيتمونى أصلى لأنه مجمل و قد علمت حال المبين له و الاستقرار لا يتوقف على الاعتماد عليهما قطعا و نمنع التبادر نعم لو رفع أحد رجليه عن الأرض بالكلية و اقتصر على وضع واحدة و اعتمد عليها فلا إشكال فى البطلان لما ذكروه و يمكن تنزيل كلامهم عليه لكن الشهيد الثانى قال فى المقاصد العلية (و اعلم) أنه لا يلزم من وجوب تقارب القدمين وجوب الاعتماد عليهما فلا يغنى ذكره عن ذكره و كان على المصنف أن ينبه عليه إن كان يختاره كما جمع بينهما فى باقى كتبه انتهى و فى هذا إشارة إلى

ما فهمناه و قد روى الكلينى فى الصحيح عن محمد بن أبى حمزة عن أبيه قال رأيت على بن الحسين عليهما السلام فى فناء الكعبة فى الليل و هو يصلى فأطال القيام حتى جعل مرة يتوكأ على رجله اليمنى و مرة على رجله اليسرى الحديث و هو ظاهر الدلالة فى خلاف ما قالوه و لا معارض له إلا ما ذكروه مما علمت حاله إلا أن تقول إنه محمول على النافلة لكنه ليس نصا فيها فيحتمل أن ذلك كان فى العشاء الآخرة و هناك أخبار أخر دالة على أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يرفع إحدى رجليه حتى نزل قوله عز و جل طه مٰا أَنْزَلْنٰا عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لِتَشْقىٰ و على أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يقوم على أصابع رجليه و لعل ذلك منسوخ بالآية الشريفة أو غيرها و فى (الذكرى و الألفية و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و الروض) و غيرها أن التباعد بين الرجلين إذا كان خارجا عن العادة يخل بالقيام و فى (البحار) أنه المشهور و فى (الحدائق) أن المفهوم من الأخبار أن نهاية التباعد بينهما إلى قدر شبر و من المحتمل قريبا أن يكون ذلك نهاية الرخصة انتهى و نقله فى إرشاد الجعفرية عن بعض أصحابنا و كذا يظهر من التذكرة أن كون النهاية شبرا قول لبعض أصحابنا و فى بعض نسخ الهداية التفريق بشبر لا أكثر و فى نسخة أخرى اجعل بين قدميك قدر أربع أصابع إلى شبر أكثر ذلك و فى (المقنعة و المقنع) على ما نقل عنه التفريق بشبر إلى أكثر و فى (المبسوط و المهذب و الإصباح) على ما نقل عنهما التفريق بأربع أصابع و لعل المراد مضمومة و إلا ففى خبر حماد ثلاث أصابع مفرجات لكن فى الوسيلة و كتاب أحكام النساء للمفيد على ما نقل عنه أربع أصابع مفرجات و لعل ما فى الهداية أولى هذا فى الرجل و أما المرأة فقد نص فى المقنعة و النهاية و الوسيلة و السرائر و أكثر المتأخرين على أنها فى حال قيامها يستحب لها أن تجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۶

فإن عجز عن الإقلال انتصب معتمدا على شىء فإن عجز عن الانتصاب قام منحنيا و لو إلى حد الراكع (الركوع خ ل) و لا يجوز الاعتماد مع القدرة إلا على رواية

بين قدميها لأنه أقرب إلى التستر و فى (الذكرى و الموجز الحاوى) أنه عند تعارض التفريق و الانحناء يفرق لبقاء مسمى القيام و الافتراق عن الركوع و نحوه ما فى المقاصد العلية و فى (الدروس) فى ترجيح أيهما نظر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن عجز عن الإقلال انتصب معتمدا على شىء)

آدمى أو غيره و ظاهر المنتهى الإجماع عليه و عليه نص جماعة و قال الشافعى بسقوط القيام عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن عجز عن الانتصاب قام (منحنيا خ) و لو إلى حدّ الراكع)

يريد أنه إذا عجز عن الانتصاب بنوعيه و بذلك صرح جماعة من الأصحاب و المخالف فى ذلك الشافعى فى أحد قوليه فلم يوجب القيام إذا لم يمكنه إلا منحنيا إلى حدّ الراكع لخروجه عن القيام (و فيه) أن الميسور لا يسقط بالمعسور و سيجىء لهذا تتمة فى بحث الركوع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يجوز الاعتماد مع القدرة إلا على رواية)

عدم جواز الاعتماد مع القدرة على الإقلال هو المشهور كما فى مجمع البرهان و الكفاية و الحدائق و مذهب الأكثر كما فى المدارك و المفاتيح و ذهب التقى فيما نقل عنه إلى جواز الاستناد على كراهة استنادا إلى صحيحة على بن جعفر حيث سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يصلح له أن يستند إلى حائط المسجد و هو يصلى أو يضع يده على الحائط و هو قائم من غير مرض و لا علة فقال لا بأس و قد حملها فخر الإسلام فى الإيضاح على التقية و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم على استناد ليس معه اعتماد قال فى (الذكرى) الخبر لا يدل على الاعتماد صريحا إذ الاستناد يغايره و ليس بمستلزم له و بينه فى كشف اللثام بأن حقيقة الاستناد الانضمام و الاعتماد المتعدى بعلى يفيد إلقاء الثقل عليه بحيث يزول بزواله انتهى (قلت) فى الخبر إيماء إلى أن الاستناد فيه اعتماد حيث قيل فيه من غير مرض و لا علة و من العلوم أن من شأن المريض و العليل الاعتماد لمزيد الضعف ثم إن فى خبر سعيد بن يسار عن الصادق عليه

السلام نفى البأس عن التكأة فى الصلاة على الحائط و فى خبر ابن بكير المروى فى التهذيب أن الصادق عليه السلام قال لا بأس بالتوكى على عصى و الاتكاء على الحائط حقيقة فى الاعتماد قال ابن الأثير اتكأ إذا أسند ظهره أو جنبه إلى شىء يعتمد عليه و كل من اعتمد على شىء فقد اتكأ و مثله قال فى (المصباح المنير) فى موضعين كذا نقل عنهما و فى (مجمع البحرين) توكأ على العصى اعتمد عليها فمتى كان الاتكاء حقيقة فى الاعتماد وجب الحمل عليه حتى يدل دليل على المجاز (تقوم قرينة المجاز خ ل) ثم إن ما ذكره فى الذكرى فرع وجود الاعتماد فى الخبر الآخر المعارض و ليس فى صحيح ابن سنان إلا الاستناد المتعدى بإلى و أما خبر ابن بكير المروى فى قرب الإسناد فهو و إن ذكر فيه النهى عن الاتكاء لكنهم لم يستندوا إليه لأنه لم يذكر فى الكتب الأربعة و إنما نظرهم إلى الصحيح على أن الاتكاء مذكور فى الأخبار المعارضة «۱» كما سمعت و لعل صاحب المدارك و الكفاية و البحار و المفاتيح إنما قووا مذهب التقى لذلك لكنهم لم يذكروا الأخبار الأخر و إنما نظرهم إلى الجمع بين الصحيحين و الحق أن صحيح ابن سنان أقوى لاعتضاده بعمل الأصحاب و الإطلاقات و العمومات الدالة على وجوب القيام لأن المتبادر منها ما لا يكون باستناد و بخبر ابن بكير مضافا إلى أن العبادة توقيفية

---

(۱) أعنى خبر ابن بكير الآخر و خبر سعيد (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۷

و لو قدر على القيام فى بعض الصلاة وجب بقدر مكنته و لو عجز عن الركوع و السجود دون القيام قام و أومأ بهما

و المنقول عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و عن آله عليهم السلام عدم الاستناد ثم إن شغل الذمة يقينى و الأخبار المعارضة ليست صريحة فى أن الصلاة صلاة فريضة و قد نقل فى البحار خبر على بن جعفر عن كتاب قرب الإسناد و عن كتاب المسائل و فى المنقول عن قرب الإسناد بعد قوله عليه السلام لا بأس و سألته عن رجل يكون فى صلاة فريضة إلى آخره و فى هذا إشارة إلى أن الصلاة الأولى المسئول عن الاستناد فيها و تقديم إحدى الرجلين و تأخير الأخرى صلاة نافلة «۱» هذا حال الاستناد حال القيام و أما حال الاستعانة حال النهوض (و أما حاله حال النهوض خ ل) فظاهر الذكرى و صريح جامع المقاصد أن حكمه حكم الاستناد حال القيام و قد دلت صحيحة على بن جعفر على الجواز و لذلك ضعفه الفاضل المجلسى و المحدث البحرانى (قلت) و قوله عليه السلام فى خبر ابن سنان لا تمسك بخمرك و أنت تصلى ليس نصا فى المعارضة فتأمل و على المشهور لو أخل بالإقلال عمدا بطلت صلاته كما صرح بذلك أكثرهم و لو أخل به نسيانا فالظاهر الصحة كما صرح بذلك جماعة منهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قدر على القيام فى بعض الصلاة وجب بقدر مكنته)

هذا لا خلاف فيه كما فى الحدائق و إنما اختلفوا فيما إذا قدر على القيام زمانا لا يسع القراءة و الركوع ففى (النهاية و المبسوط و السرائر) أنه يجلس و يقرأ ثم يقوم إلى الركوع حتى يركع عن قيام و قد يظهر ذلك من الوسيلة و جامع الشرائع و التذكرة و غيرها و ستسمع ما فى الكتاب و قال فى (جامع الشرائع) فإن قرأ جالسا لعذر و أمكنه أن يقوم فيركع وجب عليه و نحوه عبارة الوسيلة و التذكرة و هذه العبارة قابلة لما نحن فيه و لما إذا تجددت قدرته كما يأتى و لعلها فى هذا أظهر و فى (المبسوط) نسبته إلى رواية أصحابنا و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) لو دارت قدرته بين قراءته و ركوعه قائما قدّم القراءة و ركع جالسا و نحوه ما فى نهاية الإحكام حيث قال و إذا قدر على القيام زمانا لا يسع القراءة و الركوع فالأولى القيام قارئا ثم الركوع جالسا لأنه حال القراءة غير عاجز عما يجب عليه فإذا انتهى إلى الركوع صار عاجزا و أيد الأول فى كشف اللثام بأنه أهم من إدراك القراءة قائما مع ورود الأخبار بأن الجالس إذا قام فى آخر السورة فركع عن قيام تحسب له صلاة القائم لكن الأخبار تحتمل اختصاصها بالجالس فى النوافل اختيارا انتهى (قلت) لو لا ما فى المبسوط من نسبة ذلك إلى رواية أصحابنا لأمكن تأييد الثانى بموافقة الاعتبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو عجز عن الركوع و السجود دون القيام قام و أومأ بهما)

عند علمائنا كما فى المنتهى حيث قال لو أمكنه القيام و عجز عن الركوع أو السجود لم يسقط عنه فرض القيام بل يصلى قائما و يومئ للركوع ثم يجلس و يومئ للسجود و عليه علماؤنا انتهى و على عدم سقوط القيام فى المقام نص الشيخ و المحقق و الشهيدان و الكركى و غيرهم ممن تعرض له و هو الظاهر من كل من اقتصر على ذكر الفرع الأول و قد عرفت أنا لم نجد فيه مخالفا و المخالف هنا أبو حنيفة حيث قال يسقط عنه القيام حينئذ و قد يستفاد من كلامهم هذا أنه لو كان إذا جلس قدر على الانحناء فيه للركوع

---

(۱) و قد يقال على بعد أن فى الخبر الاستناد إلى حائط المسجد و النافلة يستحب أن تكون فى البيت و فيه بعد من وجوه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۸

و لو عجز عن القيام أصلا صلى قاعدا

و السجود و إذا قام لم يمكنه الانحناء للركوع و لا الجلوس للسجود يقوم و يومئ لهما و لا ينتقل إلى الجلوس كما فهم ذلك من كلامهم هذا صاحب الحدائق و ادعى أن ذلك هو المشهور بينهم ثم قال بل ظاهرهم الاتفاق عليه (قلت) المتعرض لذلك فيما أجد المحقق الثانى فى جامع المقاصد قال و لو كان بحيث لو قام لم يقدر على الركوع و السجود و إن صلى قاعدا أمكنه ذلك ففى تقديم أيهما تردد من فوات بعض الأفعال على كل تقدير فيمكن تخييره و يمكن ترجيح الجلوس باستيفاء معظم الأركان معه و الفاضل فى كشف اللثام قال يجلس و يأتى بهما لأنهما أهم قال و كذا إن تعارض القيام و السجود وحده ثم احتمل فيهما القيام لما سمعته عن نهاية الإحكام و التخيير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو عجز عن القيام أصلا صلى قاعدا)

بالإجماع كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و كشف اللثام و اختلفوا فى مقامات (الأول) فى حد العجز ففى (المبسوط) قيل إن حده عدم قدرته على الوقوف بمقدار زمان صلاته انتهى و المفيد كما هو محتمل النهاية أن حده العجز عن المشى بمقدار زمان الصلاة نظرا إلى خبر المروزى الآتى ذكره قال فى (المقنعة) فى باب صلاة الغريق و الموتحل و المضطر ما نصه و المرض الذى رخص فيه للإنسان الصلاة جالسا هو ما لا يقدر معه على المشى بمقدار زمان صلاته قائما و ذلك هو حده و علامته انتهى و فى (المبسوط و النهاية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و المدارك و الكفاية و المفاتيح) أن ليس له حد إلا العجز عن القيام أصلا و هو مستند إلى علمه و فى (المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام) أنه المشهور و فى (كشف الرموز) أن القولين متقاربان معنى غالبا (المقام الثانى) فيما إذا قدر على الصلاة مستقرا معتمدا على شىء و عليها ماشيا فهل تقدم الصلاة ماشيا عليها معتمدا ذهب المصنف فى التذكرة إلى الأول و أطبق من تأخر عنه على خلافه بل ظاهر الكتاب و غيره من كتبه خلاف ما ذكره فى التذكرة (المقام الثالث) فيما إذا قدر على الصلاة ماشيا هل يقدم على الجلوس أم لا ففى (الذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و المدارك و كشف اللثام) أن الجلوس مقدم و فى (البحار) أنه أوفق بفحوى الأخبار و فى (البيان) لو قدر على القيام ماشيا و عجز عن الاستقرار بدون الجلوس ففى ترجيح أيهما نظر قال و رواية المروزى محتملة لترجيح المشى و فى (حاشية الميسى و الروض و المسالك و المقاصد العلية) أنه يصلى ماشيا و لا يجلس و فى (الذكرى) أيضا تقديم القعود على القيام مضطربا و فى (كشف اللثام) فيه نظر (قلت) الأصل فى هذه الاختلافات خبر سليمان المروزى قال قال الفقيه عليه السلام المريض إنما يصلى قاعدا إذا صار بالحال التى لا يقدر فيها أن يمشى مقدار صلاته إلى أن يفرغ قائما و قد حملت فى المختلف و الذكرى و جامع المقاصد على من يتمكن من القيام إذا قدر على المشى للتلازم بينهما غالبا قال فى (المختلف) يحمل

على المريض الذى لا يقدر على القيام و يقدر على المشى ما حده قال إن عجز عن المشى قدر الفراغ كان عاجزا و إلا فلا و فى (المعتبر و التنقيح و المدارك) أنها ليست معتبرة لأن المصلى قد يمكن أن يقوم بقدر صلاته و لا يتمكن من المشى بقدر قيامها و قد يتمكن من المشى و لا يتمكن من الوقوف قال فى (المدارك) فهى كناية عن العجز عن القيام و فى (كشف اللثام) إنما سيقت لبيان العجز المجوز للقعود و أنه إذا عجز عن المشى مقدار صلاته قائما فله أن يقعد فيها و إن كان متمكنا من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۰۹

فإن تمكن حينئذ من القيام للركوع وجب

الصلاة قائما بمشقة فلم يتلازم العجزان و لا القدرتان و لا ضرورة إلى التوجيه بتلازمها غالبا كما فى الذكرى و لا مخالفة له للأخبار التى سئل فيها عن الحد المجوز للقعود فأجيب بأن الإنسان أعلم بنفسه انتهى و فى (البحار) أن الخبر يحتمل وجهين (أحدهما) أن من يقدر على المشى بقدر الصلاة يقدر على الصلاة قائما (و ثانيهما) أن من قدر على المشى مصليا و لم يقدر على القيام مستقرا فالصلاة ماشيا أفضل من الصلاة جالسا قال و المحملان متعادلان و لو حمل على الأول بناء على الغالب لا ينافى المشهور كثيرا انتهى فتأمل و فى (الحدائق) ذكر هذين الاحتمالين و قال إن الثانى هو الذى فهمه الأكثر و هو الأرجح و فى (الروض) أن فيما ذكره الشهيد نظرا لأنه تخصيص للعام من غير ضرورة مع أن الروايات تدل على أن من قدر على القيام ماشيا لا يصلى جالسا بمعنى أن القيام غير مستقر مرجح على القعود مستقرا و هو اختيار المصنف فلا يحتاج إلى تكلف البحث على التلازم بين القيام و المشى غالبا و رجح فى الذكرى الجلوس فى هذه الصورة محتجا بأن الاستقرار ركن فى القيام إذ هو المعهود من صاحب الشرع و الخبر حجة عليه و كون الاستقرار واجبا فى القيام لا يستلزم تقديم الجلوس على القيام بدونه فإن المشى يرفع وصف القيام و هو الاستقرار و الجلوس يرفع أصله و فوات الوصف خاصة أولى من فوات الموصوف و من ثم اتفق الجماعة على أن من قدر على القيام معتمدا على شىء وجب مقدما على الجلوس مع فوات وصف من القيام و هو الاستقلال نعم بالغ المصنف فرجح القيام ماشيا مستقلا عليه مع المعاون و يضعف بأن الفائت على كل تقدير وصفا القيام أحدهما الاستقرار و الآخر الاستقلال فلا وجه لترجيح الثانى نعم يتجه ترجيح الأول لما تقدم فى حجة ترجيح القعود على المشى إذ لا معارض لها هنا و لأنه أقرب إلى هيئة المصلى فظهر من ذلك أن التفصيل أجود من إطلاق المصنف ترجيح المشى عليهما و إطلاق الذكرى ترجيحهما عليه انتهى و قد نقلناه بطوله لبيان محصوله (و ردّه فى المدارك) بأن العبادة متوقفة على النقل و المنقول هو الجلوس و بأنه أقرب إلى حالة الصلاة و فى (كشف اللثام) لم يرد بالمشى قول و لا فعل و كما أن فيه انتصابا ليس فى القعود ففى القعود استقرار ليس فيه و قد سمعت ما فهمه من خبر المروزى (قلت) مبنى كلامه على أن الاستقرار وصف للقيام و الظاهر أنه وصف من أوصاف المصلى معتبر فى صحة صلاته قائما كان أم قاعدا مع الإمكان فترجيح القيام عليه يحتاج إلى دليل و أنه يجتمع هو و ضده مع القيام و القعود فلا اختصاص له بالقيام نعم جوابه يصلح إلزاما للشهيد حيث أن ظاهره ذلك و أما فى التحقيق فلا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن تمكن حينئذ من القيام للركوع وجب)

هذه العبارة ذات وجهين (الأول) أن يكون المراد أنه إذا كان من الابتداء متمكنا من الركوع قائما لا من القيام من أول الصلاة إلى الركوع جلس للقراءة ثم قام للركوع كما سمعته عن النهاية و المبسوط و السرائر و قد يظهر ذلك من الوسيلة و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الروض و غيرها بل هو ظاهر كل ما ذكر فيه هذا الفرع و الفرع الآخر و هو أنه إذا خف بعد القراءة وجب القيام للركوع فليتأمل فى ذلك و قد عرفت أن المخالف فى ذلك أبو العباس و الصيمرى و المصنف فى النهاية (الثانى) أن يكون المراد أنه إذا حدث تمكنه وجب لارتفاع العذر المانع و بذلك صرح جمهور أصحابنا كما يأتى بل الظاهر أنه لا خلاف فيه و أن المخالف فى ذلك بعض العامة حيث أوجبوا الاستئناف حينئذ

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۰

و إلا ركع جالسا (۱) و يقعد كيف شاء لكن الأفضل التربع قارئا و ثنى الرجلين راكعا (۲)

قدس اللّه تعالى روحه (و إلا يتمكن ركع جالسا)

هذا مما لا كلام و لا خلاف فيه و إنما الكلام فى كيفيته ففى (الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و المدارك) و غيرها أن لكيفيته وجهين (الأول) أن ينحنى بحيث يصير بالنسبة إلى القاعد المنتصب كالراكع قائما بالنسبة إلى القائم المنتصب (الثانى) أن ينحنى بحيث يكون نسبة ركوعه إلى سجوده كنسبة ركوع القائم إلى سجوده باعتبار أكمل الركوع و أدناه فإن أكمل ركوع القائم انحناءه إلى أن يستوى ظهره مع مد عنقه فتحاذى جبهته موضع سجوده و أدناه انحناءه إلى أن تصل كفاه إلى ركبتيه فيحاذى وجهه أو بعضه ما قدام ركبتيه من الأرض و لا يبلغ محاذاة موضع السجود فإذا روعيت هذه النسبة فى حال السجود كان أكمل ركوع القاعد أن ينحنى بحيث تحاذى جبهته مسجده و أدناه محاذاة وجهه ما قدام ركبتيه انتهى و الوجهان متقاربان كما فى جامع المقاصد و روض الجنان قال فى الأول و الحاصل أن أصل الانحناء فى الركوع لا بد منه و لما لم يمكن تقديره ببلوغ الكفين الركبتين لبلوغهما من دون انحناء لتتحقق مشابهة الركوع جالسا إياه قائما و فى (مجمع البرهان) أن المرجع فى ذلك إلى العرف قال و ينبغى أن ينحنى بحيث يحاذى وجهه ركبتيه انتهى و فى (الدروس و غاية المرام و المهذب البارع و الجعفرية و شرحها و المقاصد العلية) أن هذا الانحناء أقل الواجب و فيما عدا الأخير و جامع المقاصد و المسالك أنه يجب فيه رفع الفخذين و فى (المقتصر) أنه قريب انتهى قالوا لتتحقق المشابهة المذكورة و لأن ذلك كان واجبا فى حال القيام و الأصل بقاؤه و لا دليل على اختصاص وجوبه به و عد ذلك فى مجمع البرهان مستحبا و فى (البحار) الظاهر عدم وجوبه و أوجبه الشهيد استنادا إلى وجه ضعيف و فى (روض الجنان) فى وجوب ذلك نظر لأن ذلك فى حال القيام غير مقصود و إنما حصل تبعا للهيئة الواجبة فى تلك الحالة و هى منتفية هنا و لانتقاضه بإلصاق بطنه بفخذيه حال الركوع جالسا زيادة على ما يحصل منه فى حالته قائما و لم يقل بوجوب مراعاة ذلك هنا بحيث يجافى بطنه على تلك النسبة نعم لو قدر على الارتفاع زيادة عن حالة الجلوس و دون الحالة التى يحصل بها مسمى الركوع و أوجبناه تحصيلا للواجب بحسب الإمكان اتجه وجوب رفع الفخذين فى صورة النزاع إلا أنه لا ينحصر الوجوب فيما حصل به مجافاتهما عن الساقين و الأرض بل يجب ما أمكن من الرفع و فى وجوب ذلك كله نظر انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يقعد كيف شاء لكن الأفضل التربع قارئا و ثنى الرجلين راكعا)

استحباب التربيع قارئا إجماعى كما فى الخلاف و هو مذهبنا كما فى المعتبر و مذهب علمائنا كما فى المدارك و به صرح فى المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و كتب المحقق و الإرشاد و التحرير و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و المهذب البارع و المقتصر و كشف الالتباس و غاية المرام و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المقاصد العلية و الروض و المسالك و مجمع البرهان و غيرها و لا يجب إجماعا كما فى المنتهى و خيرة هذه الكتب المذكورة أيضا إلا القليل منها أن الأفضل ثنى الرجلين راكعا و فى (المعتبر) أنه مذهبنا و فى (المدارك) نسبته إلى علمائنا لكنه فى المعتبر قال قيل لا يثنى رجليه إلا فى حالة السجود و فى (المقتصر) عن الشهيد أنه قال يجب أن يرفع فخذيه و ينحنى قدر ما يحاذى وجهه ما قدام ركبتيه من الأرض قال و هو غريب و قد بقى الكلام فى معنى التربع و الثنى أما التربع ففى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الميسى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۱

و التورك متشهدا (۱) و لو عجز عن القعود صلى مضطجعا (۲) على الجانب الأيمن (۳) مستقبلا بمقاديم بدنه القبلة كالموضوع فى اللحد

و المسالك و الروض و الروضة) فى الفصل الرابع و المقاصد العلية و مجمع البرهان و كشف اللثام أنه هنا نصب الفخذين و الساقين و هو القرفصاء لقربه من القيام و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور بين الأصحاب و فى (كشف اللثام) نسبته إلى الأصحاب قال و لا تأباه مادة اللفظ و لا صورته و إن لم أظفر له بنص من أهل اللغة ثم قال ثم المعروف من التربع ما صرح به الثعالبى فى فقه اللغة من أنه جمع القدمين و وضع أحدهما تحت الأخرى (قلت) يظهر من القاموس أن له كيفيات متعددة حيث قال و تربع فى جلوسه خلاف جثى و أقعى و ظاهره صدق التربع على جميع هيئات الجلوس إلا الجلوس جاثيا و مقعيا و فى (مجمع البحرين) بعد أن نقل عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه لم ير متربعا قط التربع عبارة عن أن يقعد على ركبته و يمد ركبته اليمنى إلى جانب يمينه و قدمه إلى جانب شماله و اليسرى بالعكس ثم قال قاله فى المجمع ثم حمل خبر أكل الصادق عليه السلام متربعا على الضرورة أو الجواز و مثله صنع الحر فى الوسائل و روى الكشى فى ترجمة جعفر بن عيسى فى حديث عن أبى الحسن عليه السلام ذكر فيه ما ذكر إلى أن قال و كان جالسا إلى جنب رجل و هو متربع رجلا على رجل و هو ساعة بعد ساعة يمرغ وجهه و خديه على باطن قدمه اليسرى و نحوه قول الصادق عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام إذا جلس أحدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد و لا يضع إحدى رجليه على الأخرى و لا يتربع فهى جلسة يبغضها اللّه و يبغض صاحبها بأن يكون قوله عليه السلام و لا يتربع عطف تفسير هذا و قد انقدح من هنا إشكال و هو أن الأصحاب صرحوا باستحباب التربع فى الصلاة من جلوس كما نطق به خبر حمران و قد وردت أخبار أخر بكراهة التربيع كما سمعته و إطلاقها شامل للصلاة و غيرها و التخصيص ليس بذلك القريب و لا سيما و قد ورد أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم لم ير متربعا قط فإن كان التربع عبارة عن هيئة واحدة كما يظهر من مجمع البحرين و الوسائل أشكل الجمع لأن الاستحباب و الكراهة متقابلان و إن كان له كيفيات متعددة كما يظهر من القاموس و من قول الأصحاب فى المقام أن التربع هنا نصب الفخذين إلى آخره زال الإشكال فليلحظ ذلك و أما الثنى فقد صرح عدة من الأصحاب بأنه افتراش الرجلين تحته بحيث إذا قعد يقعد على صدورهما بغير إقعاء و سيأتى إن شاء اللّه تعالى الكلام فى الإقعاء فى الفصل السادس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التورك متشهدا)

هذا خيرة الشيخ فى المبسوط و أتباعه كما فى كشف الرموز و سائر المتأخرين كما فى المقتصر و المهذب البارع (قلت) كان عليهما أن يستثنيا ابنى سعيد لأن ظاهر المحقق تضعيفه حيث نسبه فى كتبه إلى القيل و قال ابن عمه جلس متربعا قارئا و متشهدا فجعل التربع موضع التورك و فى كشف اللثام لا أعرف وجهه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو عجز عن القعود أصلا صلى مضطجعا)

هذا مما لا خلاف فيه بين الأصحاب كما فى المدارك و البحار و الحدائق و فى (كشف اللثام) الإجماع عليه و يأتى ما فى الخلاف و المعتبر و المنتهى و معنى عجزه عن القعود أصلا عجزه عنه مستقلا و مستندا و منحنيا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (على الجانب الأيمن فإن لم يمكنه فالأيسر)

كما نقل عن الكاتب و هو خيرة السرائر و جامع الشرائع و المختلف و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۲

فإن عجز صلى مستلقيا يجعل وجهه و باطن رجليه إلى القبلة (۱) و يكبر ناويا و يقرأ ثم يجعل ركوعه تغميض عينيه و رفعه فتحهما (۲) و سجوده الأول تغميضهما و رفعه فتحهما و سجوده الثانى تغميضهما و رفعه فتحهما

و كتب المحقق الثانى الخمسة و الغرية و إرشاد الجعفرية و الميسية و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد العلية و مجمع البرهان و الكفاية و البحار و الحدائق و فى (البحار) أنه المشهور و فى (المدارك و الحدائق) هو خيرة الشهيد و من تأخر عنه (قلت) كأنهما لم

يلحظا الألفية و اللمعة فإن ظاهرهما كما فهماه من ظاهر الشرائع التخيير و فى (المعتبر) أن رواية حماد أشهر و أظهر بين الأصحاب و فى (الذكرى) عليها عمل الأصحاب (قلت) و هذه الرواية قد استدل بها جماعة من أصحاب هذا القول الذى نحن فيه و الظاهر أنها رواية مستقلة متنا و سندا و ليست هى رواية عمار كما ظن بعضهم و أرسل فى (الفقيه) عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم خبرا بهذا التفصيل و فى (الغنية و المعتبر و المنتهى و التحرير و المبسوط) فى صلاة المضطر و مبحث الركوع أنه إذا لم يقدر على الصلاة جالسا صلى مضطجعا على جانبه الأيمن و إن لم يتمكن استلقى و قد يظهر من الغنية الإجماع على ذلك كما أن صريح الخلاف الإجماع عليه فإنه نقله على أنه إذا عجز عن القيام و الجلوس صلى مضطجعا على جانبه الأيمن و فى (المعتبر و المنتهى) نسبته إلى علمائنا و فى (كشف اللثام) إلى المعظم و لعلهم استندوا فى ذلك إلى خبر الدعائم و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) التخيير بين الجانبين و هو ظاهر المقنعة و جمل السيد و الوسيلة و الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و الألفية و المبسوط فى المقام حيث قيل فيها جميعها ما عدا الجمل فإن عجز صلى مضطجعا و إلا استلقى من دون ذكر يمين و لا يسار و أما الجمل فإنه قيل فيه فإن لم يطق صلى على جنب و هو معنى الاضطجاع و فى (المدارك) أنه أى التخيير أظهر و نحوه ما فى المفاتيح و نقله فى الذكرى عن بعض الأصحاب و إجماع الخلاف الظاهر أيضا من المعتبر و المنتهى بل و الغنية كما عرفت حجة على أصحاب هذا القول و نص فى نهاية الإحكام على أن الأفضل الأيمن

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن عجز صلى مستلقيا يجعل وجهه و باطن رجليه إلى القبلة)

هذا مما لا خلاف فيه و فى (كشف اللثام) الإجماع عليه و من العامة من قدمه على الاضطجاع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكبر ناويا و يقرأ ثم يجعل ركوعه تغميض عينيه و رفعه فتحهما و سجوده تغميضهما و رفعه فتحهما و سجوده الثانى تغميضهما و رفعه فتحهما)

كما فى النهاية و المبسوط و الوسيلة و المراسم و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الموجز الحاوى فإنها لم يذكر فيها أن الإيماء بالرأس هنا مقدم على تغميض العينين و فتحهما كما فى الأخبار فإن الإيماء بالرأس فيها إنما ورد فى المضطجع كما أن مورد التغميض فيها إنما هو المستلقى لكن المصنف فى غير هذا الكتاب و السيد فى الجمل و المحقق و الشهيدين و الكركى و الصيمرى و سائر من تأخر عنهم رتبوا بينهما هنا كما رتبوا فى المضطجع إلا صاحب الكفاية فإنه قال كلام القدماء خال عن هذا التفصيل (قلت) قد سمعت كلام السيد فى الجمل و فى (الحدائق) الأولى اتباع الأخبار (قلت) لعل الأخبار و كلام أكثر القدماء خرجا مخرج الغالب فإن النائم على أحد جنبيه لا يصعب عليه الإيماء بالرأس كما أن المستلقى لمزيد الضعف لا يمكنه الإيماء به غالبا و قال جماعة من هؤلاء كالشهيدين و الكركى و أبى العباس و الصيمرى و غيرهم فى بحث السجود أنه يجب فى الاضطجاع و الاستلقاء تقريب جبهته إلى ما يصح السجود عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۳

و يجرى الأفعال على قلبه و الأذكار على لسانه (۱) فإن عجز أخطرها بالبال

أو تقريبه إليها و ملاقاتها له و فى (نهاية الإحكام) أنه أقرب ذكر ذلك فى بحث السجود قالوا لأن السجود عبارة عن الانحناء و ملاقاة الجبهة فإذا سقط الأول لتعذره بقى الثانى و لأن الميسور لا يسقط بالمعسور مضافا إلى مضمر سماعة ورد ذلك كله فى المدارك و مال إلى الاستحباب و نحوه ما فى الكفاية (قلت) خبر قرب الإسناد مع ما ذكر دليل على ذلك و كأنهما لم يظفرا به و فى (الخلاف) فى بحث السجود أن ذلك جائز و فى (المفاتيح) أنه أحوط و فى (المقنعة) يكره له وضع الجبهة على سجادة يمسكها غيره أو مروحة أو ما أشبهها عند صلاته مضطجعا لما فى ذلك من الشبه بالسجود للأصنام (قلت) قال الباقر عليه السلام فى صحيح زرارة حين سأله عن سجود المريض قال يسجد على الأرض أو على المروحة أو على سواك يرفعه هو أفضل من الإيماء إنما كره من كره السجود على

المروحة من أجل الأوثان التى كانت تعبد من دون اللّه و إنما لم نعبد غير اللّه قط فاسجد على المروحة أو على سواك أو على عود هذا حال المروحة و أما سجادة يمسكها غيره فعن أبى بصير أنه سأل الصادق عليه السلام عن المريض هل تمسك له المرأة شيئا يسجد عليه قال لا- إلا- أن يكون مضطرا ليس عنده غيرها و هو إنما يفيد كراهية إمساك المرأة إذا وجد غيرها و لذا اقتصر عليه الصدوق فى المقنع و قال فى (المقنع) أيضا إذا لم يستطع السجدة فليومى برأسه إيماء و إن رفع إليه شيء يسجد عليه خمرة أو مروحة أو عود فلا بأس و هذا إفتاء بصحيح زرارة و يحتملان أن من تعذر عليه الانحناء للسجود رأسا يتخير بين الإيماء و رفع ما يسجد عليه و هو أفضل و أنه يتخير بين الاقتصار على الإيماء و الجمع بينهما و هو أفضل و عموم الإيماء للانحناء لا لحد السجود و تحتم الرفع حينئذ خصوصا الخبر أو استحبابه هذا و لم يفرق المصنف بين تغميض الركوع و السجود وفاقا للسيد و الشيخ و أبى المكارم و العجلى و المحقق و الشهيد فى بعض كتبه و فى «۱» و جامع الشرائع و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و كشف الالتباس و الروضة أنه يجعل التغميض للسجود أكثر منه للركوع و فى (الموجز الحاوى) أنه يزيد زمان تغميض العين للسجود عليه للركوع و نقل ذلك عن المحرر بعض من علق على هامش البيان و استدلوا بقوله عليه السلام يجعل سجوده أخفض من ركوعه و صرح جماعة بأنه يلحق البدل حكم المبدل منه فى الركنية زيادة و نقصانا لكن فى الروضة و الروض إنما يتجه ذلك مع قصد أن التغميض مثلا- بدل عن الركوع أما مع عدمه ففى (الروضة) القطع بالعدم و فى (الروض) يحتمل عدم البطلان لأنه لا يعد ذلك فعلا- من أفعال الصلاة مطلقا بل إذا وقع فى محله المأمور بإيقاعه فيه و ظاهر كشف اللثام موافقة الروضة كما أن الظاهر من المقاصد العلية الإطلاق فقد اختلف كلام الشهيد الثانى فى كتبه الثلاثة و قال من أطلق أنه قائم مقامه فى هذه الحالة و المبطل هو الإتيان بصورة الأركان و هو متحقق هنا (قلت) و كذا القول فى قيام الحالات التى هى بدل من القيام مقامه فى الركنية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجرى الأفعال على قلبه و الأذكار على لسانه)

كذا فى التحرير و البيان و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و الروض) جعل ذلك حكم العاجز عن الإيماء

---

(۱) قد تلف بعض الكلام هنا من نسخة الأصل فليراجع و قد وجدنا صاحب الجواهر يحكى ذلك عن سلار و ابن حمزة زيادة على ما فى العبارة فلعل الساقط المراسم و الوسيلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۴

و الأعمى أو وجع العين يكتفى بالأذكار (۱) و يستحب وضع اليدين على فخذيه بحذاء ركبتيه و النظر إلى موضع سجود (

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو كان به رمد لا يبرأ]

الأول) لو كان به رمد لا يبرأ إلا بالاضطجاع اضطجع و إن قدر على القيام للضرورة (۲)

[الثانى ينتقل كل من العاجز إذا تجددت قدرته]

(الثانى) ينتقل كل من العاجز إذا تجددت قدرته و القادر إذا تجدد عجزه إلى الطرفين و كذا المراتب بينهما

بطرفه و فى (جامع المقاصد) أنه أنسب لأن الأفعال ليست شيئا زائدا على ما ذكر من الركوع و السجود و القيام منهما و ذلك يحصل بتغميض العينين و فتحهما و المبادر من إجراء الأفعال على قلبه الاجتزاء به عنها و لعله على إرادة نيتها عند فعله لها فيه تكلف و ارتكاب ما لا تدل عليه العبارة انتهى (قلت) هذا الذى نسبه إلى التكلف هو الذى فسر به الفاضل فى كشفه عبارة الكتاب قال أى يقصد الركوع و السجود بالتغميضين و الرفع بالفتح فبالقصد ينصرف كل إلى ما يقصد و يترتب عليه حكم الركوع و السجود فى الزيادة و النقصان انتهى (و قد يقال) يحتمل عدم اشتراط القصد كما لا يشترط ذلك فى القراءة جالسا و الركوع كذلك و نحوهما لصيرورتها أفعالا على تلك الحال و هى لا تفتقر إلى النية الخاصة فإن الصلاة متصلة شرعا و يكفى فيها نية واحدة لجميع أفعالها فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأعمى و وجع العين يكتفى بالأذكار)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروضة و جامع المقاصد و فى جملة من هذه زيادة إجراء الأفعال على القلب و فى الأخير المراد بوجع العين الذى يشق عليه تغميض العينين و فتحهما و أما الأعمى فظاهر إطلاقهم عدم اعتبار تغميض أجفانه و فتحها حملا للعين على الصحيحة فيكتفيان بإجراء الأفعال على القلب و الأذكار على اللسان و يراد بقوله فى العبارة يكتفى بالأذكار أن كل واحد منهما يكتفى بذلك عن التغميض و الفتح لا عن الأجزاء لظهور كونه واجبا لأنه مقدور انتهى

(فروع الأول) (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو كان به رمد لا يبرأ إلا بالاضطجاع اضطجع و إن قدر على القيام للضرورة)

كما فى نهاية الإحكام و قد اقتصر المصنف هنا و فى (نهاية الإحكام) على ذكر الرمد كما فى الخلاف و التذكرة و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحها و فى (المبسوط و المنتهى و التحرير و الموجز الحاوى و المقاصد العلية) الاقتصار على مرض العين و فى (الذكرى و البيان و جامع المقاصد) تعميم الحكم لكل مرض يستدعى الاضطجاع أو الاستلقاء برؤه هذا ما يتعلق بالمرض و قد اقتصر المصنف هنا و فى نهاية الإحكام على الاضطجاع كما سمعت و فى (الخلاف و المنتهى و التحرير و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية) تجويز الاستلقاء له إذا أخبره الطبيب أنه لا يبرأ إلا به و قال فى (كشف اللثام) و كذا إذا كان لا يبرأ إلا بالإيماء للركوع و السجود أومأ و إن قدر عليهما أى على الركوع و السجود و كذا إذا كان لا يبرأ إلا بترك الإيماء تركه انتهى و قد يلوح من الخلاف و المنتهى و التذكرة حيث نسب الخلاف فيها إلى مالك و الأوزاعى أن لا مخالف من أصحابنا فى جواز الاستلقاء للرمد و وجع العين و فى (الحدائق) أنه لا خلاف فيه و حجة الأوزاعى و مالك أن ابن عباس لما كف أتاه رجل فقال له إن صبرت سبعة أيام لا تصلى إلا مستلقيا داويت عينيك فأرسل إلى أم سلمة و أبى هريرة و غيرهما فقالوا له (فقيل له خ ل) إن مت فى هذه الأيام فما الذى تصنع بالصلاة فلم يفعل (و فيه) على تقدير تسليم ثبوته و حجية قولهم و فعله و ما كان ليكون شيء من ذلك أنه لعله كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۵

[الثالث لو تجدد الخف حال القراءة قام تاركا لها]

(الثالث) لو تجدد الخف حال القراءة قام تاركا لها فإذا استقل أتم القراءة و بالعكس يقرأ فى هويه (۱)

البرء غير مظنون و من البعيد من ابن عباس أن يستفتى أبا هريرة مع وجود الحسنين صلوات اللّه تعالى عليهما و هو عالم بإمامتهما و وجوب الطاعة لهما و يدل عليه بعد صحيح ابن مسلم و موثقة سماعة ما رواه الحسين بن بسطام فى كتاب طب الأئمة عليهم السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو تجدد الخف حال القراءة قام تاركا لها فإذا استقل أتم القراءة و بالعكس يقرأ فى هويه)

أما عدم جواز القراءة فى حال الانتقال (القيام خ ل) لمن وجد الخف فمما قطع به الأصحاب كما يظهر مما يأتى و فى (النافع) لو وجد القاعد خفا نهض متما و قد فهم منها المحقق الكركى الخلاف فكتب عليها ما نصه بل يترك و يبنى بعد القيام و كذا فى عكسه انتهى فتأمل و استحب له فى نهاية الإحكام و الذكرى استئناف القراءة و فى (المبسوط) و غيره جوازه له إذا انتفت المشقة و فى (الروض) قد يشكل باستلزامه زيادة الواجب مع حصول الامتثال و سقوط الفرض انتهى و أما القراءة فى الهوى لمن تجدد له الثقل حالها فقد قاله الأصحاب كما فى الذكرى و كذا الروض فإنه نسبه إلى الأصحاب تارة و إلى الأكثر أخرى و فى (الحدائق و حاشية المدارك) نسبته إلى المشهور و هو خيرة الشرائع على الظاهر حيث قال مستمرا و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الألفية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و المسالك و المقاصد العلية و نسبه فى الدروس إلى القيل و فى (البيان) فيه نظر و فى (الذكرى و كشف اللثام) هو مشكل لأن الاستقرار شرط مع القدرة و لم يحصل فى الهوى و القراءة فيه كتقديم المشى على القعود و ينبه عليه خبر السكونى عن الصادق عليه السلام فى المصلى يريد التقدم قال يكف عن القراءة فى مشيه حتى يتقدم ثم يقرأ و قد عمل الأصحاب بمضمون الرواية كذا قال فى (الذكرى) و يأتى ما فى الروض من دفعه هذا و ما فى الذكرى من نسبة ذلك إلى الأصحاب لا يخلو من ريبة لأنا لم نجد أحدا من القدماء صرح بذلك و قد تتبعت المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و الجمل و الوسيلة و السرائر و غيرها فى مباحث القيام و الركوع و القراءة فلم أجد فى موضع منها التصريح بذلك بل قد يظهر من المبسوط أنه يترك القراءة فى الهوى حيث أتى فى الحكمين بعبارة واحدة فقال فى الأول قام و بنى و فى الثانى جلس و بنى على صلاته اللّهمّ إلا أن يكونوا ذكروا ذلك فى مطاوى كلامهم مما زاغ عنه النظر أو يكون الشهيد أراد مشايخه كالفخر و العميد و المصنف و ابنى سعيد و الآبى و غيرهم ممن شاهدهم أو نقل له ذلك عنهم فليتأمل و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و مجمع البرهان) اختيار عدم القراءة حينئذ لما ذكر فى الذكرى و استحسنه فى المدارك و قال فى (الروض) مجيبا عما فى الذكرى الاستقرار شرط فى القراءة مع الاختيار لا مطلقا و حصوله بعد الانتقال إلى الأدنى يوجب فوات الحالة العليا بالكلية و على تقدير القراءة يفوت الوصف خاصة و هو الاستقرار و فوات الوصف أولى من فوات الموصوف و الصفة أو الموصوف وحده و قد تقدم الكلام فى نظيره فيما إذا تعارضت الصلاة قائما غير مستقر و جالسا مستقرا و أما الرواية فعلى تقدير الالتفات إليها لا حجة فيها على محل النزاع بوجه لأن الحالتين متساويتان فى الاختيار بخلاف المتنازع انتهى (قلت) قد تقدم فى المسألة التى أشار إليها أن الاستقرار صفة من صفات المصلى و واجب من واجبات الصلاة فتذكر و فى (الحدائق) قوله إن الاستقرار شرط فيها مع الاختيار صحيح و هو هنا كذلك فإن الاضطرار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۶

و لو خف بعد القراءة وجب القيام دون الطمأنينة للهوى إلى الركوع (۱) و لو خف فى الركوع قبل الطمأنينة كفاه أن يرتفع منحنيا إلى حد الراكع (۲)

إنما تتعلق هنا بالانتقال من حال القيام إلى حال القعود و الشارع قد جعل القعود بمنزلة القيام و أما بالنسبة إلى القراءة فالواجب أن يراعى فيها شرطها و هو الاستقرار فيتركها بعد الانتقال حتى يستمر جالسا انتهى (و قد يقال) إنا لم نجد دليلا على اشتراط الاستقرار بالمعنى الذى ليس فيه إجماع و لا خبر أما الخبر فالظاهر فقده و أما الإجماع فكذلك لأنك قد سمعت نسبة الخلاف إلى الأصحاب ثم إن القدر المتصل بالقيام و الواقع فى حده يجب تحقق القراءة فيه للعموم فكذا غيره لعدم قائل بالفصل و أما قولك قضية كون العبادة توقيفية أنه يجب عليه الترك إلى أن يجلس مستقرا (ففيه) أن صريح جماعة من القائلين بالاستمرار وجوبه كالمصنف فى نهاية الإحكام و غيره و هو ظاهر الباقين و قوله عليه السلام يتمكن فى الإقامة كما يتمكن فى الصلاة ليس بواضح الدلالة على المطلوب

فليتأمل جيدا و فى (المقاصد العلية) و مثله القول فى الانتقال من حالة الجلوس إلى الاضطجاع و يشكل ذلك فى باقى الحالات كما فى الانتقال من الاضطجاع على الجانب الأيمن إلى الأيسر فإن حالة الانتقال ربما اقتضت قلبه على ظهره و هى أدون من الجانب الأيسر أو على وجهه فهو مرجوح فى جميع المراتب فينبغى تقييد الحكم بما لو كان من حالات هى أعلى من المنتقل إليه كما يدل عليه التعليل

(قوله) قوله قدس اللّه تعالى روحه (و لو خف بعد القراءة وجب القيام دون الطمأنينة للهوى إلى الركوع)

أما وجوب القيام فقد صرح به الشيخ و من تأخر عنه و الأمر فيه ظاهر فإن القيام المتصل بالركوع واجب و ركن كما سبق حتى لو ركع ساهيا مع القدرة بطلت صلاته و أما عدم وجوب الطمأنينة فهو خيرة المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام و أبى العباس و الصيمرى و الكركى و صاحب الغرية و صاحب إرشاد الجعفرية و الشهيد الثانى و سبطه و قد يظهر ذلك ممن أوجب القيام و لم يتعرض لوجوبها كما فى المبسوط و غيره و احتمل فى الذكرى الوجوب و قربه فى البيان و فى (الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرحيها) و غيرها أنه أحوط و استدل عليه فى الذكرى بأن الحركتين المتضادتين فى الصعود و الهبوط لا بد أن يكون بينهما سكون فينبغى مراعاته ليتحقق الفصل بينهما و بأن ركوع القائم يجب أن يكون عن طمأنينة و هذا ركوع قائم و بأن معه يتيقن الخروج عن العهدة انتهى (ورد) بأن الكلام فى الطمأنينة عرفا و هى أمر زائد على ذلك كذا فى جامع المقاصد و الروض و كشف اللثام و غيرها و فى (الروض) أيضا قد نوزع فى الكلام فى استلزام الحركتين المتضادتين سكونا مع الإجماع على وجوب الطمأنينة فى موضع يتحقق انحفافه بالحركتين كالقيام من الركوع و أنه لو هوى من غير طمأنينة بطل و ذلك يدل على عدم استلزام الحركتين طمأنينة أو على أن ما يحصل غير كاف بل لا بد من تحققها عرفا و أما الثانى فهو عين المتنازع فإن موضع الوفاق فى اشتراط الركوع عن طمأنينة هى ما يحصل فى قيامها قراءة و نحوها فتكون الطمأنينة واجبة لذلك لا لذاتها و أما الثالث فهو احتياط لا يتحتم المصير إليه انتهى (قلت) على القول بأن العبادة اسم للصحيح منها و أن ما شك فى شرطيته فهو شرط يقوى كلام الشهيد فتأمل و لا تستحب إعادة القراءة كما فى التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و المدارك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو خف فى الركوع قبل الطمأنينة كفاه أن يرتفع منحنيا إلى حد الراكع)

يريد أنه لو خف قبل الطمأنينة بقدر الذكر الواجب وجب عليه أن يرتفع منحنيا و لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۷

[الرابع لا يجب القيام فى النافلة]

(الرابع) لا يجب القيام فى النافلة (۱) فيجوز أن يصليها قاعدا

يجز له الانتصاب كما فى التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض و المقاصد العلية و كشف اللثام و أما لو خف فى الركوع بعد الطمأنينة قبل الذكر الواجب ففى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و كشف اللثام) أن حكمه حكم سابقه و ظاهر التذكرة و الذكرى أنه يتم ركوعه و أن حكمه حكم ما لو خف بعد الذكر قال فى (الذكرى) لو خف بعد الطمأنينة قام للاعتدال من الركوع و أظهر منها عبارة التذكرة حيث قال و لو خف بعد الطمأنينة فقد تم ركوعه و فيه نظر ظاهر قد أشار إليه فى جامع المقاصد و قال الشهيدان فى الذكرى و الروض إن كان قد أتى ببعض الذكر فإن اجتزأنا بالتسبيحة الواحدة لا يجوز البناء على بعضها لعدم سبق كلام تام و يحتمل ضعيفا البناء بناء على أن هذا الفصل يسير لا يقدح فى الموالاة و لو أوجبنا تعدد التسبيح و كان قد شرع فيه فإن كان فى أثناء تسبيحة استأنفها كما مر و إن كان بين تسبيحتين أتى بما بقى واحدة كان أو اثنتين و فى (كشف اللثام) لو كان شرع فيه و لم يكمل كلمة

سبحان أو ربى أو العظيم أو ما بعده فالأولى إتمام الكلمة و عدم قطعها بل عدم الوقف على سبحان ثم الاستئناف عند تمام الارتفاع و لو خف بعد الذكر وجب عليه القيام للاعتدال كما فى نهاية الإحكام و البيان و الموجز الحاوى و كشفه و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض و المقاصد العلية و فى هذه الكتب العشرة و التذكرة و الذكرى و الدروس إن خف فى الاعتدال من الركوع قبل الطمأنينة فيه قام ليطمئن و أما لو خف بعد الاعتدال و الطمأنينة عن الركوع ففى (الذكرى و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و شرحه و الجعفرية و شرحيها و المقاصد العلية و الروض) أنه يجب عليه القيام ليسجد عن قيام و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) فيه إشكال و يأتى ما فى هذين الكتابين على هذا التقدير من احتمال قيامه للقنوت الثانى فى الجمعة و فى (الذكرى) فى وجوب الطمأنينة فى هذا القيام بعد و فى (البيان و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية) الأقوى أنها لا تجب و نحوه ما فى روض الجنان حيث قال لو خف بعد الاعتدال عن الركوع قام ليسجد عن قيام ثم إن لم يكن اطمأن وجبت فى القيام و إلا كفى ما يتحقق به الفصل بين الحركتين المتضادتين انتهى و لو خف و هو هاد للسجود استمر قولا واحدا على الظاهر و أما الاحتمال الذى فى التذكرة و نهاية الإحكام فقد قال فيهما أما لو قلنا بالقنوت الثانى فى الجمعة بعد الركوع احتمل إذا خف بعد الاعتدال و الطمأنينة فى الركوع أن يقوم ليقنت و فى (نهاية الإحكام) لو قنت جالسا فإشكال ينشأ من مخالفته الهيئة المطلوبة للشرع مع القدرة عليها و من استحباب القنوت فجاز فعله جالسا للعذر انتهى و فى (كشف اللثام) كان الأولى ترك قوله للعذر قال و إن تمكن من القيام للاعتدال من الركوع دون الطمأنينة فيه وجب و الأولى الجلوس بعده مطمئنا فيه انتهى و فى (المقاصد العلية و الروض) القطع بوجوب الجلوس حينئذ مطمئنا فيه و فى (الذكرى) تسقط الطمأنينة هنا مع احتمال جلوسه للاعتدال و الطمأنينة فيه (قلت) و لو ثقل فى أثناء الركوع فإن كان بعد الذكر جلس مستقرا و لو كان قبل الذكر ففى الركوع أو الاجتزاء بما حصل من الركوع وجهان مبنيان على أن الركوع هل يتحقق بمجرد الانحناء المذكور أم لا بد فى تحققه من الذكر و الطمأنينة و الرفع كما سيأتى الكلام فيه بلطف اللّه تعالى فيمن ذكر راكعا أنه ركع من قبل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا يجب القيام فى النافلة)

إجماعا كما فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۸

لكن الأفضل القيام (۱) ثم احتساب ركعتين بركعة (۲) و فى جواز الاضطجاع نظر (۳) و معه الأقرب جواز الإيماء للركوع و السجود (۴)

و الإيضاح و البيان فيجوز أن يصليها قاعدا اختيارا بإطباق العلماء كما فى المعتبر و نهاية الإحكام و لا نعرف فيه مخالفا كما فى المنتهى و المفاتيح و قد أطبق العلماء قبل ابن إدريس و بعده على خلافه كما فى جامع المقاصد و المدارك حيث منع من جوازها جالسا اختيارا فى غير الوتيرة و نسب الجواز إلى الشيخ فى النهاية و إلى رواية شاذة و قد قضى العجب منه الشهيد فى الذكرى فقال دعوى الشذوذ مع الاشتهار عجيبة و قال و ذكر النهاية و الشيخ يشعر بالخصوصية مع أنه صرح به فى المبسوط و كذا المفيد ثم نقل عبارتيهما

(قوله) (لكن الأفضل القيام)

إجماعا كما فى كشف اللثام و فى (المنتهى) لا نعرف فيه مخالفا و به صرح الأصحاب و قال جماعة منهم أن الأفضل إن صلاها جالسا أن يقوم فى آخر السورة فيركع عن قيام و فى (البيان و الذكرى) أنه يحصل له بذلك فضيلة القيام قال فى (الذكرى) روى ذلك حماد بن عثمان و زرارة و قضية كلامهم أنه يجوز أن يصلى ركعة من قيام و ركعة من جلوس و حكى عن البهائى أنه حكى عن فخر الإسلام أنه حكى الإجماع على عدم جواز التلفيق فى النافلة من القيام و الجلوس و لم نجده ذكره فى الإيضاح و هو على تقدير صحته يحتمل هذه الصورة و ما قبلها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو احتساب ركعتين بركعة)

للأخبار و قد نص عليه كثير من الأصحاب و فى (التذكرة) هل يحتسب فى الاضطجاع كذلك فيه نظر و نحوه ما فى البيان هذا و قد روى أبو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عمن صلى جالسا مع القدرة على القيام فقال هى تامة لكم و الظاهر أن الخطاب للشيعة لا لأبى بصير و غيره ممن كان أعمى أو شيخا و قد حملها فى الذكرى على الجواز (قلت) فى المبسوط قد روى أنه يصلى بدل كل ركعة ركعتين و روى أنه ركعة بركعة و هما جميعا جائزان

(قوله) (و فى جواز الاضطجاع نظر)

أى اختيارا و فى (التذكرة) إشكال و فى (نهاية الإحكام و الإيضاح) أن الأقرب الجواز و استبعده فى البحار و فى (الذكرى و البيان و جامع المقاصد و المدارك) الأقرب عدم جواز الاضطجاع و الاستلقاء لعدم ثبوت النقل و الاعتذار بأن الكيفية تابعة للأصل فلا تجب كالأصل مردود لأن الوجوب هنا بمعنى الشرط كالطهارة فى النافلة و ترتيب الأفعال فيها (قلت) فى نهاية الإحكام و الإيضاح روى عمر بن حصين قال سألت رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن صلاة الرجل و هو قاعد فقال من صلى قائما فهو أفضل و من صلى قاعدا فله نصف أجر القائم و من صلى نائما فله نصف أجر القاعد و قال فى (الإيضاح) و يروى أن صلاة النائم على النصف من صلاة القاعد و نحوه ما فى جامع المقاصد و قد أشير إلى هذه الرواية أيضا فى المعتبر و الذكرى اللّهمّ إلا أن يقال هذه الرواية محمولة على حصول العذر المجوز كما يلوح ذلك من مقام ذكرهم لها و استدلالهم بها هذا و الظاهر جواز الاتكاء على العصا و الحائط فيها بل قد جوز ذلك فى الفريضة كما سمعت فيما سلف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و معه الأقرب جواز الإيماء للركوع و السجود)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و قال فى (نهاية الإحكام) و هل يجوز الاقتصار فى الأذكار كالتشهد و القراءة و التكبير على ذكر القلب الأقرب ذلك و لا فرق بين النوافل الراتبة و غيرها كالاستسقاء و العيد المندوب فى جواز الاقتصار على الاضطجاع انتهى و إنما كان ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۱۹

[الفصل الثانى فى النية]

اشارة

(الفصل الثانى فى النية) و هى ركن (۱) تبطل الصلاة بتركها عمدا و سهوا فى الفرض و النفل و هى القصد إلى إيقاع الصلاة المعينة كالظهر مثلا أو غيرها لوجوبها أو ندبها أداء أو قضاء قربة إلى اللّه تعالى (۲) و تبطل لو أخل بإحدى هذه

أقرب للأصل مع كونه الهيئة المعهودة للمضطجع و المستلقى و لجوازه اختيارا راكبا و ماشيا و وجه العدم خروجه عن حقيقتهما أى حقيقة المضطجع و المستلقى و إنما ثبتت فيهما بدليته للعذر و تغييره هيئتها من غير عذر كما أشار إلى ذلك فى الإيضاح

الفصل الثانى فى النية (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هى ركن)

بإجماع العلماء كافة كما فى المنتهى و التذكرة و بالإجماع كما فى الوسيلة و التحرير و لم يقل أحد بأنها ليست بركن كما فى التنقيح و اختلفوا فى أنها شرط أو جزء أو مترددة بينهما ففى (المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و الروض و المدارك) و غيرها أنها شرط و فى (الموجز الحاوى) أنها جزء و نسبه فى التنقيح إلى الشرائع و فى (المدارك) إلى ظاهرها و يظهر من المقتصر نسبته إلى النافع و فى

(جامع المقاصد و الميسية و المسالك) أنها مترددة بينهما و فى الأخيرين أنه خيرة النافع و فى (فوائد الشرائع و المقاصد العلية) أنها بالشرط أشبه و فى (الجعفرية) أن شبهها بالشرط أكثر و استشكل فى الشرطية و الجزئية فى التذكرة و ذكر جماعة القولين من دون ترجيح و للشهيد فى قواعده تفصيل فى المقام و قد تقدم بيان ذلك كله فى نية الوضوء ثم إن جماعة جعلوا الركن مقابلا للشرط كما سمعت ذلك فى أول المقصد الثانى و مرادهم به ما يرادف الجزء و أما الإجماعات المنعقدة على أنها ركن فإنما أرادوا به ما تبطل الصلاة بتركه عمدا و سهوا و قد نقل الإجماع على هذا أعنى بطلانها بتركها عمدا و سهوا فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و قواعد الشهيد و التنقيح و فوائد الشرائع و غيرها و هو كثير و فى (المفاتيح) نفى الخلاف عنه و تمام الكلام فى نية الوضوء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هى القصد إلى إيقاع الصلاة المعينة كالظهر مثلا أو غيرها لوجوبها أو ندبها أداء أو قضاء قربة إلى اللّه تعالى)

الكلام فى المقام يقع فى مواضع (الأول) قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى شرح المفاتيح و حاشية المدارك النية هى الإرادة الباعثة على العمل المنبعثة عن العلم و الحصول و ليست منحصرة فى المخطرة بالبال كما ظنه جماعة لأن الإرادة إذا لم تكن حاصلة فى النفس لا يمكن اكتسابها بتصور المعانى فى الجنان فإن المرائى لا يمكنه التقرب فى فعله و إن تصور بجنانه أصلى أو أدرس قربة إلى اللّه تعالى و قد تقدم نقل هذا عنه فى مباحث نية الوضوء و استيفاء كلامه كله أيده اللّه تعالى و قال لا ريب فى أنها منقولة عن معناها اللغوى إلى قصد الفعل طاعة للّه تعالى و إخلاصا مع قصد الوجه أو غير ذلك و لو لم تكن منقولة لم يكن لقولهم هى شرط فى العبادات دون المعاملات معنى أصلا لأن الفعل الاختيارى لا يمكن صدوره بغير قصد ذلك الفعل و غايته فلو كلفنا اللّه تعالى بالفعل من دون القصد كان تكليفا بالمحال و العبادات و غيرها فى ذلك سواء فلا وجه لاشتراطها فى العبادات فقط و أما على المعنى المنقولة إليه كما قلنا فإنه يصح اشتراطها لأنه يجوز انفكاكها بل لا يتأتى ذلك عن النفوس الأمارة بالسوء إلا بمجاهدات كثيرة و لذا ورد الحث على تخليص العمل قال و من هنا ظهر فساد ما فى المدارك و غيرها من أن الخطب سهل فى النية و أن المعتبر فيها تخيل المنوى بأدنى توجه و أن هذا القدر لا ينفك عنه أحد و فساد ما قيل إن اشتراط النية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۰

.....

من بدع المتأخرين تبعا للعامة و إلا فالرواة و القدماء ما كانوا يتعرضون للنية أصلا قال و وجه ظهور فساد هذا أن الإخلاص فى العبادة شرط و الرياء شرك و القدماء من الرواة و الفقهاء صرحوا بوجوب النية المذكورة و ذكروا أخبارا كثيرة بل متواترة كقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم إنما الأعمال بالنيات و قوله و قول الأئمة صلى اللّه عليه و عليهم لا عمل إلا بنية و غير ذلك مما دل على حرمة الرياء و قصد غير اللّه تعالى و لو بالشراكة و ما دل على وجوب الطاعة للّه سبحانه و الحجج صلى اللّه عليهم و الأخبار فى ذلك بعد الآيات الشريفة تزيد على التواتر و الإطاعة لا تتحقق إلا بالإتيان بالفعل على الوجه الذى أراده و طلبه و بقصد أنه أراده و طلبه فلو فعله لا بذلك لم يكن ممتثلا نعم لم يذكروا ذلك فى كل عمل و عبادة كالمتأخرين بل ذكروا ذلك بعنوان الكلية و القاعدة لكل عبادة و المتأخرون لما كان غرضهم الشرح التام و كشف المرام بالإبرام كما فعلوا ذلك بالنسبة إلى سائر الأحكام ذكروا ذلك مع كل عبادة صونا عن الجهل و الغفلة شكر اللّه تعالى مساعيهم الجميلة انتهى كلامه شكر اللّه تعالى عمله و أطال عمره فكانت النية عنده سهلة من حيث أنها الداعى دون الحاضرة فى البال صعبة من حيث الإخلاص و مما يؤيد القول بأنها حقيقة شرعية اعتبار المقارنة فيها فإن المقارنة على القول بأن النية هى الداعى و أن المقارنة أمر زائد على النية تكون داخلة فى ماهيتها ليست شرطا فيها لأنه من المستحيل وقوع جزء من أجزاء العبادة بدون نية القربة و من المعلوم أن المقارنة لم تؤخذ فى المعنى اللغوى نعم على القول بأنها هى المخطرة بالبال يتجه اشتراط المقارنة لأول جزء منها ثم الاكتفاء بالاستدامة كما هو مختار أكثر المتأخرين و قد تقدم فى مبحث الوضوء بيان

ذلك كله و بيان معناها و محلها و ما يتعلق بذلك (الثانى) قال جماعة إن النية أمر واحد بسيط و هو القصد إلى فعل الصلاة المخصوصة و إن الأمور المعتبرة فيها التى يجمعها اسم المميز فإنما هى مميزات المقصود و هو المنوى لا أجزاء للنية كما لعله قد يلوح من عبارة الشرائع و الإرشاد و التحرير و الألفية و غيرها و قد اعترض بذلك فى المسالك و الروض و المقاصد العلية على عبارة الشرائع و الإرشاد و الألفية بأن القربة غاية للفعل المتعبد به فهى خارجة عنها أيضا و يأتى ما فى عبارة الإرشاد من أخذها مميزا و لما كانت النية عزما و إرادة متعلقة بمقصود متعين اعتبر فى تحققها إحضار المقصود بالبال أولا بجميع مشخصاته كالصلاة مثلا و كونها ظهرا واجبة مؤداة أو مقابلاتها أو بالتفريق على اختلاف الآراء كما يأتى ثم يقصد إيقاع هذا المعلوم على وجه التقرب إلى اللّه تعالى فلفظ أصلى مثلا هى النية و هى و إن كانت متقدمة لفظا فهى متأخرة معنى لأن معنى الاستحضار القلبى للفعل يصير المتقدم من اللفظ و المتأخر فى مرتبة واحدة و قد نبه على ذلك كله فى الدروس و الذكرى و كشف الالتباس و الروض و المسالك و المقاصد العلية و المدارك و قصدوا بذلك بيان الواقع و الإشارة إلى الحزازة الواقعة فيما يظهر منه خلاف ذلك كالشرائع و غيرها كما أفصحت عن ذلك عبارة المسالك و الروض و الأمر فى ذلك كله سهل بعد وضوح المراد (الثالث) قد صرح علماؤنا باعتبار القربة فى نية الصلاة و نقل الإجماع على ذلك فى الإيضاح عند البحث عن نية المنافى فظاهر التذكرة و المنتهى و صريح المدارك و الظاهر أن ذلك من الضروريات عند علمائنا و أما ترك ذكرها فى الخلاف و المبسوط فلظهور اعتبارها لا موافقة للعامة و أخذها مميزا كما قد يظهر من عبارة الإرشاد لا يغنى عن جعلها غاية كما صرح بذلك فى الروض معترضا على الإرشاد (الرابع) يعتبر فى النية التعيين و قد نقل عليه الإجماع فى التذكرة و المدارك و فى (المنتهى) نفى الخلاف عنه و فى (الكفاية) أنه المشهور ثم قال إنه قريب و هذا يشعر بالمخالف و لم نجده نعم قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۱

.....

بعضهم يسقط التعيين إذا نسى الفائتة و المراد بالتعيين أن يتصور أنها ظهر مثلا- أو عصر على الإجمال و فى (الذكرى) أن من الأصحاب من جعل إحضار ذات الصلاة و صفاتها هى المقصودة و الأمور الأربعة مشخصات للمقصود قال أى يقصد الذات و الصفات مع التعيين و الوجوب و الأداء و القربة و نيته هكذا أصلى فرض الظهر بأن أوجد النية و تكبيرة الإحرام مقارنة لها ثم اقرأ و يعدد أفعال الصلاة إلى آخرها ثم يعيد أصلى فرض الظهر على هذه الصفة ثم اعترضه فى الذكرى بأنه لم يعهد عن السلف و بأنه زيادة تكليف و الأصل عدمه و بأنه عند فراغه من التعداد و شروعه فى النية لا تبقى تلك الأعداد فى التخيل مفصلة فإن كان الغرض التفصيل فقد فات و إن اكتفى بالتصور الإجمالى فهو حاصل بصلاة الظهر إذ مسماها تلك الأفعال على أن جميع ما عدده إنما يفيد التصور الإجمالى إذ واجب كل واحد من تلك الأفعال لم يعرض له مع أنها أجزاء منها مادية أو صورية انتهى و نحوه ما فى فوائد الشرائع و المسالك و لعله أراد ببعض الأصحاب المحقق فى ظاهر الشرائع كما فهم ذلك منه فى المسالك و غيرها و قد يحتمل إرادة ذلك من عبارة المصنف الآتية (الخامس) يعتبر مع نية القربة و التعيين الوجوب أو الندب و الأداء أو القضاء كما فى المبسوط و الخلاف و غاية الإيجاز للشيخ ابن فهد و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و التبصرة و التذكرة و الفخرية و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الألفية و اللمعة الحلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و الميسية و المسالك و الروض و الروضة و المقاصد العلية و نفى عنه البعد فى الكفاية و ظاهر التذكرة الإجماع على ذلك أى على قصد الوجه و الأداء و القضاء و فى الكتب الكلامية أن مذهب العدلية أنه يشترط فى استحقاق الثواب على واجب أن يوقعه لوجوبه أو وجه وجوبه نقل ذلك عنهم جماعة كثيرون و ظاهرهم أنهم مجمعون على ذلك و لما كان وجه الوجوب غير ظاهر تعين قصد الوجوب و فى (الروض و الروضة و

الكفاية) نسبة اعتبار الوجه إلى المشهور و فى (المراسم) اعتبار الأداء أو القضاء و لم يتعرض لذكر الوجه و قد نقل اعتبار الوجه فى نية الوضوء الشهيد فى غاية المراد و الذكرى عن الراوندى و المصرى و القاضى و التقى و نقلناه أيضا عن الطوسى كما تقدم ذلك هناك و صرح بعضهم بأنه لا فرق فى الوجوب بين الواقع وصفا و غاية فى حصول التميز و إن كان الوصف أظهر و صرح جماعة بأن ذكر الوصف يغنى عن الغاية و ظاهر جماعة أن ذكر الغاية يغنى عن الوجه و فى (الروض) أن المشهور الجمع بين المميز و الغائى و قال فيه أن المميز يغنى عن الغائى دون العكس و فى (المقاصد العلية) لا يجب الجمع بينهما و إن كان أحوط و فى (الروضة) الوجوب الغائى لا دليل على وجوبه كما نبه عليه الشهيد فى الذكرى لكنه مشهورى و نحوه ما فى المقاصد العلية (قلت) قد نقل غير واحد عن المتكلمين كما سمعت أنه يجب فعل الواجب لوجوبه أو لوجهه من الشكر أو اللطف أو الأمر أو المركب منهما أو من بعضها على اختلاف الآراء كما تقدم بيان ذلك فى الوضوء و لذا جمع بين الوصف و الغاية جماعة كثيرون و خير بين الوجوب الغائى و وجهه جماعة آخرون كأبى المكارم و المصنف فى النهاية و غيرهما هنا و فى نية الوضوء و قد نقلناه هناك عن جماعة كثيرين و فى (الروضة) بعد أن نقل عن المتكلمين أنه يجب فعل الواجب لوجوبه أو لوجهه من الشكر أو اللطف إلى آخره قال و وجوب ذلك أمر مرغوب عنه إذ لم يحققه المحققون فكيف يكلف به غيرهم (قلت) مفهوم لوجوبه بديهى نعم الكلام فى معنى لوجهه و ظاهره المنع بالنسبة إليهما من دون تخصيص بالأخير إلا أن يقال إن مراده أنه لم يصر معلوما للمحققين أن ما اعتبره المتكلمون من الغاية ما هو و ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۲

.....

معناه و شكوا فى ذلك فكيف يكلف بذلك العوام فتأمل فيه و قد فهم الشهيد فى الذكرى من قوله فى المعتبر يشترط تعيين الفريضة و كونها فرضا أداء إلى آخره أنه لا يكفى ذكر الوجوب قال فى (الذكرى) هل يجب تعيين الفرضية أوجبه فى المعتبر لتتميز عن الظهر المعادة مثلا و الظاهر أن الوجوب كاف عنه و به تخرج المعادة إذا أتى به فى النية و لو جعله معللا كقوله لوجوبه فإن فيه دلالة على أن الفعل واجب فى نفسه و المتكلمون لما أوجبوا إيقاع الواجب لوجوبه أو وجه وجوبه جمعوا بين الأمرين فينوى الظهر المفروض أو الواجب لكونه واجبا و هذا مطرد فى جميع نيات العبادات و إن كان ندبا نوى الندب لندبه لكن معظم الأصحاب لم يتعرضوا له فى غير الصلاة انتهى و نقلناه بطوله لاشتماله على فوائد فتأمل هذا و فى (المدارك) أن ما استدلوا به على اعتبار نية الوجه و الأداء من أن جنس الفعل لا يستلزم وجوبه إلا بالنية فكل ما أمكن أن يقع على أكثر من وجه واحد افتقر اختصاصه بأحد الوجوه إلى النية فينوى الظهر مثلا ليتميز عن بقية الصلوات و الفرض لتمييزه عن إيقاعها ندبا كمن صلى منفردا ثم أدرك الجماعة و كونها أداء ليتميز عن القضاء ضعيف فإن صلاة الظهر مثلا لا يمكن وقوعها من المكلف فى وقت واحد على وجهى الوجوب و الندب ليعتبر تمييز أحدهما من الآخر لأن من صلى الفريضة ابتداء لا تكون صلاته إلا واجبة و من أعادها ثانيا لا تقع إلا مندوبة و قريب من ذلك الكلام فى الأداء و القضاء نعم لو كانت ذمة المكلف مشغولة بكل منهما اتجه ملاحظة أحدهما ليتخصص بالنية و لا ريب أن الاحتياط يقتضى المصير إلى ما ذكروه انتهى (و قال الأستاذ) أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك لا يخفى فساد ما ذكره صاحب المدارك إذ لا شبهة فى أنه يمكن أن يقصد المكلف بالظهر مثلا الندب و إن كانت واجبة عليه واقعا و يقصد الوجوب و إن لم تكن واجبة عليه واقعا و هكذا الكلام فى الأداء و القضاء غاية الأمر أنها لا تكون صحيحة شرعا لعدم الموافقة لمطلوب الشارع و لهذا أمر الفقهاء بقصد ما هو المطلوب حتى يصير فعله صحيحا مثلا من لم يكن عليه سوى صلاة الظهر الواجبة لو صلى بقصد الصبح أو العصر أو الزلزلة عمدا أو سهوا أو جهلا لا تكون صلاته صحيحة قطعا و كذا لو صلاها بقصد المستحبة لأنها ليست التى أمر بها الشارع و إمكان الوقوع على أكثر من وجه بحسب قصد المكلف و جعله سواء كان بعنوان العمد أو الجهل أو السهو يكفى للحكم بقصد التعيين و لذا حكم

الشارع بوجوب قصد القربة و الإخلاص مع أنها أى القربة لا تقع على أكثر من وجه واحد صحيح شرعى و لو اشترط ذلك لم يجب قصد نفس كونها ظهرا مثلا بل نفس كونها صلاة إذا لم يكن عليه واجب آخر و بالجملة قصد التعيين إنما يجب لتحقق الامتثال و هو الإتيان بخصوص ما هو مكلف به فإن كان واحدا فى الواقع لا بحسب اعتقاد المكلف بأن يعتقد تعدده من جهله أو سهوه فلا بد من التعيين حتى يتحقق امتثاله العرفى و يقال إنه امتثل من دون فرق بينه و بين المتعدد فى الواقع لأن المكلف إذا اعتقد أن صلاة الظهر ابتداء تكون واجبة و مندوبة و حين الإتيان بها لم يعين إحداهما و تركها مترددة بين الأمرين كيف يعد ممتثلا بالنسبة إلى الواجبة و كذا الحال إذا بنى المكلف على التعدد عمدا أو تشريعا و أما إذا كان فى الواقع واحدا و عند المكلف أيضا كذلك و لم يبن على التعدد أصلا و قصد ذلك الواحد فقد قصد الذى هو متصف بالوجوب لأنه أحضر المنوى و هو الأمر المتصف بالوجوب واقعا لأن النية أمر بسيط فتأمل فى الأخير انتهى كلامه أدام اللّه تعالى حراسته (قلت) قد استدل بمثل هذا على اعتبار الوجه فى نية الوضوء و قد تقدم نقله و قد يستدل عليه بأن إيقاع الفعل على وجهه واجب و ما لا يتم الواجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۳۲۳

و الواجب القصد لا اللفظ (۱) و يجب انتهاء النية مع ابتداء التكبير بحيث لا يتخللهما زمان و إن قل و إحضار ذات الصلاة و صفاتها الواجبة

إلا به فهو واجب و إيضاح ذلك أن العبادة توقيفية و لم نعلم عدم مدخلية الوجه مع أن القول به معروف بين الأصحاب مجمع عليه عند المتكلمين حيث قالوا إنه بدونه لا يستحق ثوابا و العبادة التى لا يستحق عليها الثواب لا تكون صحيحة جزما على أنه على فرض عدم الثبوت لم يثبت عدم المدخلية فيجب قصد الوجه من باب المقدمة ليحصل العلم بتحقق العبادة على الوجه المأمور به و لو لم يقصد لم يتحقق العلم لاحتمال المدخلية فلا شبهة فى أن قصد الوجوب يجب من باب المقدمة و الحكم بصحة العبادة الخالية عن ذلك لا بد أن يكون من نص أو إجماع و الأول لم نجده فتعين الثانى و لا إجماع على الصحة فيما خلت عن ذلك بل ظاهرهم الإجماع على خلافه فعلى الخصم إثبات عدم المدخلية و لا ينفعه التمسك بالأصل لأن النية و إن قلنا إنها خارجة عن ماهية العبادة لكونها شرطا على الأصح لكنا قد حققنا فيما مضى أنها من سنخ العبادة و أن ماهيتها توقيفية و ما اشتمل منها على نية الوجه نية قطعا بخلاف الخالية ثم إنه على القول بأنها جزءا و أن العبادة اسم للصحيح أو على القول بالوقف لا يمكن التمسك بالأصل أيضا كما قرر فى محله فتأمل جيدا لكن الأئمّة صلوات اللّه عليهم كثيرا ما كانوا فى مقام سؤال الراوى عن وجوب شىء و عدم وجوبه يقولون افعله و يأمرون به على وجه يظهر للراوى منه الوجوب فإذا كرر السؤال و قال و إن لم أفعله أجابوا بلفظ لا بأس كما وقع ذلك فى ناقضية المذى للوضوء فلو كان قصد الفعل على وجه واجبا لكان المعصوم أمر بترك الواجب أو تبديله بالضد فليلاحظ ذلك و ليتأمل و قال فى (شرح المفاتيح) لو كان قصد الوجوب أو الندب معتبرا لأكثر الشارع من الأمر بالعمل و التعليم و كثر العمل و التعلم و شاع و اشتهر و ذاع لأن ذلك من الأمور التى تعم بها البلوى و قد أطال فى الاحتجاج على ذلك و الاستشهاد له و قد نقلناه بتمامه فى نية الوضوء (السادس) الظاهر من كلام الأصحاب أنه لا خلاف بينهم فى أنه لا يعتبر فى النية قصد القصر و الإتمام حيث لا تخيير بينهما كما فى شرح النفلية و فى (المدارك) قطع به الأصحاب و فى (النفلية) أنه يستحب قصدهما و فى شرحها أنه غير واضح بعد اتفاقهم على عدم اعتباره و الاستناد إلى زيادة حصول التمييز غير كاف و أما فى مواضع التخيير فعدم اعتبار قصدهما هو المشهور بين الأصحاب كما فى كشف الالتباس و فى (المدارك) قطع به الأصحاب أيضا و فى (الذكرى) نسبته إلى كثير و به قطع المصنف فى هذا الكتاب و غيره كما يأتى و هو خيرة المعتبر و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و استحسنه صاحب الذخيرة و المدارك و البحار و استظهره فى مجمع البرهان تارة و قد ذكروا ذلك فى بحث القصر و فى (الدروس و حواشى الكتاب للشهيد و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و تعليق النافع و الجعفرية و شرحيها) أنه يجب قصد القصر أو التمام فى أماكن التخيير و فى قاضى

الفريضة تماما و قصرا و احتمل فى الذكرى وجوبه عند التخيير بينهما و فى (البيان) فى بحث المنافيات استشكل فى اعتبار قصد القصر و الإتمام فى موضع التخيير فقد اختلف كلامه فى ثلاثة مواضع من البيان و يأتى عند تعرض المصنف له ذكر أدلة الطرفين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الواجب القصد لا اللفظ)

لأنه لا عبرة به عندنا كما فى التذكرة و لا يستحب الجمع بينهما عندنا كما فى الذكرى و قد صرح بعدم استحبابه فى الخلاف و المعتبر و التحرير و التذكرة و فوائد الشرائع و المدارك و فى موضع آخر من الأخير لا يبعد أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۴

فيقصد إيقاع هذه الحاضرة على الوجوه المذكورة بشرط العلم بوجه كل فعل إما بالدليل أو التقليد لأهله (۱)

يكون تشريعا محرما و فى (جامع المقاصد) ليس له دخل فى النية و فى (المقاصد العلية و شرح النفلية و حاشية الأستاذ أيده اللّه تعالى) أنه أمر مستحدث لا عبرة به و فى (البيان) الأقرب كراهته لأنه إحداث شرع و كلام بعد الإقامة و قال المقداد عندى فى كراهته نظر لأنه مما يتعلق بالصلاة خصوصا مع كونه معينا على القصد و فى موضع آخر من التذكرة لا اعتبار باللفظ نعم ينبغى الجمع فإن اللفظ أعون على خلوص القصد و فى (الذكرى) فى هذا منع ظاهر و فى (النفلية) استحباب الاقتصار على القلب و فى (نهاية الإحكام) لا عبرة به و يجب إن لم يمكن بدونه و فى (كشف اللثام) فى نية الوضوء الحق أنه لا رجحان له بنفسه و يختلف باختلاف الناوين و أحوالهم فقد يعين على القصد فيترجح و قد يخل به فالخلاف و بذلك يمكن ارتفاع الخلاف عندنا انتهى و قال هنا التلفظ بآخر أجزائها مما يوقع الشك فى قطع همزة اللّه من التكبير أو الوصل فالاحتياط تركه انتهى (و قد يقال) إن التلفظ إذا كان مستحدثا غير معتبر عند الشارع فلا يوجب سقوط التكليف بما ثبت وجوبه من قطع الهمزة إلا أن يقال إن المقتضى للسقوط كونها فى الدرج و لا مدخل لكون ذلك الكلام معتبرا عند الشارع أو غير معتبر و هنا كلام آخر و هو أن حسنة الحلبى قد اشتملت على أدعية بين التكبيرات السبع و قد حكم علماؤنا بالتخيير فى تكبيرة الإحرام بين السبع و من الممكن الجائز قصد الإحرام بإحدى التكبيرات المتوسطة مع درج الكلام فتسقط و لا بد لنفى هذا من؟؟؟ إلا أن يقال المعلوم من الشرع هو تعيين هذا اللفظ للإحرام و عقد الصلاة من دون زيادة و لا نقيصة و حينئذ فالواجب الوقف بعد تمام الدعاء ثم الابتداء بالتكبير و سيأتى تمام الكلام «ظ» و فى (الخلاف) أن أكثر أصحاب الشافعى استحبوا التلفظ و قال بعضهم يجب و خطأه أكثر أصحابه انتهى و هذا الذى نقلناه من كتب علمائنا بعضه ذكر فى نية الوضوء و آخر فى الصلاة و قد تقدم لنا ذكر هذه الأقوال هناك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فيقصد إيقاع هذا الحاضر على الوجوه المذكورة بشرط العلم بوجه كل فعل إما بالدليل أو التقليد لأهله)

اشتمل كلامه هذا على حكمين (الأول) أنه لا بد من استناد علمه إلى أحد الطريقين الدليل أو التقليد و يفهم منه أن صلاة المكلف بدون أحدهما باطلة و إن طابق اعتقاده و إيقاعه للواجب أو المندوب للمطلوب شرعا و هذا هو المعروف من مذهب الإمامية لا نعلم فيه مخالفا منهم قبل المولى الأردبيلى و تلميذه السيد المقدس و شذوذ ممن تأخر عنهم بل يشترطون حياة المجتهد المأخوذ عنه و هذا أيضا هو المعروف من مذهبهم كما فى المقاصد العلية قال و القائل بخلاف ذلك غير معروف فى أصحابنا و قد أكثروا فى كتبهم الأصولية و الفروعية من إنكار ذلك و نادوا أن الميّت لا قول له و اسمعوا به من كان حيا فعلى مدعى الجواز بيان القائل على وجه يجوز الاعتماد عليه فإنا قد تتبعنا ما أمكننا تتبعه من كتب القوم فلم نظفر بقائل من فقهائنا المعتمدين بل وجدنا لأصحابنا قولين قول كثير من القدماء و فقهاء حلب بوجوب الاجتهاد عينا و عدم جواز التقليد لأحد البتة و الثانى قول المتأخرين و المحققين من أصحابنا إلى آخره (الثانى) أنه لا بد من العلم بوجوب الواجبات و ندب المندوبات لئلا يخالف غرض الشارع فيوقع الواجب لندبه و بالعكس فتقع صلاته باطلة و قد صرح بالبطلان لو نوى بالواجب (فى الواجب خ ل) الندب فى المنتهى و الكتاب فيما سيأتى و نهاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۵

.....

الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و هو ظاهر الأكثر و الوجه فى ذلك أنه مناف للقربة عالما أو جاهلا لأنه مع العلم خالف الوجه الشرعى عمدا فكيف ينوى القربة و مع الجهل لم يتلقه من الشارع فلا قربة أيضا و إن اعتبرنا الوجه فى النية فالأمر ظاهر فى الحالين و فى السهو و النسيان أيضا و لو نوى بالمندوب (فى المندوب خ ل) الوجوب ففى كتب المصنف أعنى الخمسة المذكورة و جامع المقاصد و الغرية و روض الجنان أنه إن كان ذكرا بطلت و إن كان فعلا اعتبرت فيه الكثرة و عدمها فتبطل على الأول دون الثانى مع احتمال البطلان مطلقا فى الأخير لالتحاقه لذلك باللغو من الكلام و الفعل و لأنه أدخل فيها ما لم يدخله الشارع و هو مبطل و إن قل إلا مع السهو أو النسيان أو الخطأ و بهذا و ما ذكرنا فى حجة العكس يظهر ضعف ما يأتى فى مجمع البرهان و فى (البيان) لو نوى بالندب الوجوب فالأقرب الصحة لتأكيد عزمه (و رد فى جامع المقاصد و الروض) بأنه تأكيد للشىء بما ينافيه لأن الوجوب و الندب متباينان تباينا كليا كما أن متعلقهما كذلك فيمتنع قيام أحدهما مقام الآخر و أصل الرجحان الذى هو جنس لهما إنما يتقوم بفصله و فى (كشف اللثام) أن ما ذكره الشهيد فى البيان ظاهر الفساد و قال فى (الروض) و أورد أن النية إنما تؤثر فى الشىء القابل لمتعلقها و ما جعله الشارع ندبا يستحيل وقوعه واجبا فكأن الناوى نوى المحال فلا تؤثر نيته كما لو نوى الصعود إلى السماء (ثم قال) و يجاب بأن المانع قصد ذلك و تصويره بصورة الواجب و إن لم يكن كذلك شرعا و لو كان المعتبر من ذلك ما يطابق مراد الشارع لم يتصور زيادة الواجب فإن المكلف إذا أتى به لم يتصور كون ما يأتى (يؤتى خ ل) على صورته واجبا و فى (البيان) لو صلى و لم يعلم الواجب من غيره فإن اعتقد الوجوب فى الجميع أمكن الإجزاء و إن اعتقد الندب احتمل قويا الإبطال لعدم موافقة إرادة الشارع و الصحة لصدق الإتيان بالصلاة و امتناع كون النية تخرج الشىء عن حكمه و فى (نهاية الإحكام) لو لم يعلم الواجب من الندب و أوقع الجميع على وجه الوجوب أو الندب أو علم و لم يوقعه على وجهه لم تصح صلاته (و قال مولانا المقدس الأردبيلى) فى مجمع الفائدة و البرهان أنه يكفى إيقاع الفعل على ما أمر به إذ الغرض إيقاعه على الشرائط المستفادة من الأدلة كما فى جملة من مسائل الحج و أما كونه على وجه الوجوب فلا و غير معلوم أنه داخل فى الوجه المأمور به بل الظاهر عدمه فلا يتم دليلهم أن فعل الواجب على الوجه المأمور به موقوف على المعرفة و العلم فبدونه يكون ما أتى بالمأمور به على وجهه و على تقدير تسليم الوجوب لا نسلم البطلان على تقدير عدمه خصوصا عن الجاهل و الغافل عن وجوبه و عن الذى أخذه بدليل و ليس وظيفته ذلك و كذا المقلد لمن لا يجوز تقليده و لا خفاء فى صعوبة العلم الذى اعتبروه سيما بالنسبة إلى النساء و الأطفال فى أوائل البلوغ فإنهم كيف يعرفون المجتهد و عدالته و عدالة المقلد و الوسائط و هم الآن ما يعرفون شيئا و ليس بمعلوم أن لهم العمل بالشياع مع عدم معرفتهم حقيقة العدالة و لا بالعدلين و لا بالمعاشرة و تحقيقهم ذلك بالدليل لا يخفى صعوبته مع عدم الوجوب عليهم قبل البلوغ على الظاهر بل بعده أيضا لعدم العلم بالتكليف بها نعم يمكن فرض الحصول فحينئذ يصح التكليف و لكن قد لا يكون و المراد أعمّ و الحاصل أنه لا دليل يصلح إلا أن يكون إجماعا و هو أيضا غير معلوم لى بل ظنى أنه يكفى فى الأصول الوصول إلى المطلوب كيف كان بدليل ضعيف باطل و تقليد كذلك و عدم نقل الإيجاب عن السلف بل كانوا يكتفون بمجرد الاعتقاد و فعل صورة الإيجاب و مثل تعليم النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم الأعراب مع أن الصلاة معلوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۶

.....

اشتمالها على ما لا يحصى كثرة من الواجبات و ترك المحرمات و كذا سكوتهم عن أصحابهم فى ذلك و لى ظن قوى على ذلك

من مجموع أمور كثيرة و إن لم يكن كل واحد منها دليلا فالمجموع مفيد له و إن لم يحضرنى الآن كله و إن أمكن الوجوب على العالم المتمكن على الوجه المشروط على أن دليلهم إن تم دل على وجوب القصد حين الفعل و أنه غير واجب إجماعا انتهى كلامه و قد تعرض الأستاذ أيده اللّه تعالى لرده فى الفوائد الحائرية فى الفائدة السادسة و العشرين فإنه أدام اللّه تعالى حراسته عقدها للرد على المولى المذكور قدس رمسه و أشار إلى رده أيضا فى مواضع من شرح المفاتيح ثم إنه فى مجمع البرهان أخذ يعترض على ما فى الروض فقال قوله إن صلاة المكلف بدون الاجتهاد و التقليد إلى آخره كما سمعت محل تأمل بعد تسليم الوجوب أيضا خصوصا على قاعدته و هى أن الأمر بالشىء لا يستلزم النهى عن ضده الخاص ثم قال و كذا قوله يجب إيقاع كل واحد منهما على وجهه فلو خالف بأن نوى بالواجب الندب عمدا أو جهلا بطلت الصلاة للإخلال بالواجب على ذلك الوجه المقتضى للبطلان إلا ما استثنى و ليس هذا منه على أنه قد لا يتأتى الفعل على وجه الندب مثلا مع اعتقاده و علمه الآن بالوجوب مثلا و يمكن تصويره فى الجملة و أيضا بعد فرض العلم لا ينبغى تفريع الجهل إلا أن يئول و أيضا دليله لا يدل على البطلان بل على التحريم و بطلان ذلك الفعل على تقدير تسليم ما سبق (و لنا) أنا لا نسلم بل نقول وقع القصد غير صحيح و لا على وجه الشرع و أما الفعل فلا يخرج بمجرد قصده عما لو كان مع علمه و اعتقاده و بطلانه إنما يستلزم بطلان الصلاة لو علم أنه جزء فيها بحيث لو ترك على أى وجه يبطل الباقى و ذلك غير معلوم و قوله و لعدم إتيانه بالمأمور به إلى آخره ممنوع لما مر من أن القصد على ذلك الوجه غير داخل فى الوجه المأمور به بل المأمور به الفعل على الوجه المعتبر و أما كونه واجبا فهو مستفاد من أصل الأمر به فليس بداخل فى المأمور به الخارج عنه مع أنه قد يغفل عنه فيما بعد و قوله و تمتنع إعادته لئلا يلزم زيادة أفعال الصلاة عمدا قد يقال إنه ليس من أفعال الصلاة على الوجه الأول و لو اكتفينا بالصورة فمن أين الدليل على أن الزيادة فى أفعالها مطلقا مبطلة عمدا أو جهلا و على هذا الوجه و أيضا إنما تتحقق الزيادة بعد فعل الثانى و الظاهر أنه ليس بمبطل و لو صح البطلان و سلم فى العامد فأين الدليل على الجاهل و كذا قوله و لو عكس بأن نوى بالمندوب الوجوب فإن كان الفعل ذكرا بطلت الصلاة أيضا للنهى المقتضى للفساد و لأنه كلام فى الصلاة ليس منها و لا ما استثنى منها و إن كان فعلا كالطمأنينة اعتبر فى الحكم بإبطاله الكثرة إلى قوله مع احتمال البطلان مطلقا للنهى المقتضى للفساد و يؤيده أن تروك الصلاة لا يعتبر فيها الكثرة عدا الفعل الكثير كالكشف و الاستدبار و دخوله تحت الكثرة إنما يتم لو لم يكن النهى حاصلا فى أول الفعل الذى مجرده كاف لأنه لو سلم النهى مطلقا فأين دلالته على الفساد و البطلان للصلاة و العجب أنه ما سلم البطلان فى نفس العبادة لتغاير الوجهين فكيف يقول هنا ببطلان الصلاة للنهى على تقدير التسليم عن فعل مندوب غير جزء واجب و لا شرط له على قصد الوجوب و أنه يدل على فساد أصل الصلاة نعم لو ثبت النهى و إن كل كلام فى الصلاة يبطلها يتوجه البطلان فى الذكر فقط و لكن المطلق غير ظاهر بل يحتمل رجوع النهى إلى القصد فقط لا أصل الفعل لأنه اعتقد كونه عبادة و زاد فيه عدم جواز الترك و ذلك غير معلوم الضرر به بل بالقصد فقط مع عدم فوت شىء من العبادة بزعمه أيضا ففعل الصلاة مع جميع واجباتها غاية الأمر أنه أراد تأكيد عبادة ما كانت مؤكدة خطأ أو تعمدا فما حصل و هو بعيد فلا يضر بأصلها هذا و يحتمل البطلان فى الأول فإنه ترك واجبا لأنه فعل ندبا و إن لم يخرجه عنه و لكن ما فعله على ذلك الوجه بل فعل على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۷

و أن يستديم القصد حكما إلى الفراغ بحيث لا يقصد ببعض الأفعال غيرها (۱)

غير ذلك الوجه فيبقى فى العهدة و لعل استقراب الشهيد فى البيان الصحة فى العكس مطلقا لأن نية الوجوب إنما أفادت تأكيد الندب إذ الواجب و الندب يشتركان فى الإذن و ينفصل الواجب عنه بالمنع و نية هذا القدر مع كون الفعل مشروعا فى نفسه غير مؤثرة إشارة إلى ما ذكرنا فى وجه عدم بطلانه فلا يرد عليه ما ذكره الشارح لأن مراده بتأكد الندب تأكيد كونه عبادة و ما أيد به الشارح كلامه ليس مؤيدا و إن ثبت البطلان بوقوع التروك بدليل بأن يكون ترك شرط مثلا مثل الاستدبار و ستر العورة أو صرح بالبطلان به لعدم

الثبوت فيما نحن فيه بل وقع وجوب الترك فقط على تقدير التسليم ألا ترى أنه نوزع فى البطلان بالكشف على تقدير تسليم تحريمه و وقوع النهى عنه و بالجملة معلوم عدم دلالة مجرد وجوب ترك شىء فى الصلاة على بطلانها على تقدير الفعل نعم قد يفهم ذلك من المقام و القرائن مع صريح النهى و ليس فيه و فيه قوله و يجاب أيضا فيه تأمل إذ على تقدير اعتبار ذلك فى أمر ما لا يلزم كون الكل كذلك حتى قوله و لو كان المعتبر إلى آخره فتأمل و قد أطال فى الكلام إلى أن قال أما القول فى المسألة فالظاهر وجوب العلم فى الجملة و الفعل على ذلك الوجه كذلك و أيضا الظاهر الصحة مطلقا على تقدير الانطباق على ما قاله الشارع و على تقدير العدم فلو كان عالما عامدا و قصد بالواجب الندب إن أمكن فالظاهر البطلان مع الاكتفاء به إن كان جزء ركنا أم لا لنية الضد و لكل امرئ ما نوى و فى العكس إن كان قولا زائدا على الحرف يبطل على تقدير القول ببطلانه بالكلام مطلقا و يحتمل الصحة فى الذكر و الدعاء و القرآن المجوز فى الأثناء و إن كان ناسيا يصح عنه مطلقا و تبطل عن الجاهل مع احتمال كون الجهل عذرا و هو بعيد و أما الذى يفعل من غير اعتقاد وجوب و ندب بل يفعله بأنه عبادة مثلا و لا يعتقده كما هو و لا يبدل فالظاهر فيه أيضا الصحة بل لا يبعد الصحة فى الفاعل مطلقا و لو كان ذهنه خاليا حال فعله أنه عبادة كما يفعل كثيرا من أجزاء الصلاة غافلا حين فعله عن ذلك بالكلية انتهى (و بقى الكلام) فى شىء و هو أن النية المشهورة ظاهرها عدم اندراج قصد المندوبات فيها مع أن غالب المصلين لا يقتصرون على فعل الواجب و الجواب أنه يكفى قصدها عند فعلها و لا حاجة إلى قصدها فى النية المعروفة و يشير إلى ذلك القاعدة التى حصلها الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته و هى أنه لا يتعين بالنية ما لا يتعين فى العمل و قال آخرون هى مقصودة بقوله أصلى فرض الظهر و لا ينافيه قوله لوجوبها لأن المعنى أصلى فرض الظهر المشتملة على المندوبات و الباعث على ذلك كون الظهر واجبة فلا منافاة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أن يستديم القصد إلى الفراغ بحيث لا يقصد ببعض الأفعال غيرها)

قد استوفينا الكلام فى معنى الاستدامة فى نية الوضوء و نقلنا هذه العبارة هناك و قد اعترض عليها فى جامع المقاصد بأن الضمير فى قوله غيرها إن عاد إلى الصلاة تحققت الاستدامة ما دام لا ينوى بشىء من أفعال الصلاة غيرها فلو نوى الرياء لم يكن مخلا بالاستدامة و هو معلوم البطلان و إن عاد إلى الأفعال لا يتحصل له معنى يغاير الأول إلا بتكلف بعيد فلو فسر الاستدامة بعدم إحداث ما ينافى جزم النية كان أنسب و أوفق (قلت) المراد من الاستدامة القصد إلى الفراغ مقارنة جميع أجزاء العبادة للإخلاص فلو نوى الرياء ببعض الأفعال فقد أحدث ما ينافى القصد المذكور و يكون قصد بذلك البعض غير الصلاة لأن جزء الصلاة لا بد و أن يكون مقترنا بالإخلاص و فى (الإيضاح) أجمع الفقهاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۸

فلو نوى الخروج فى الحال أو تردد فيه كالشاك بطلت صلاته (۱) و لو نوى فى الأولى الخروج فى الثانية فالوجه عدم البطلان إن رفض القصد قبل البلوغ إلى الثانية (۲)

على أنه إذا نوى ببعض أفعال الصلاة غيرها بطلت لأن المتكلمين أجمعوا على أن المتعلقين إذا اتحد متعلقهما و تعلق أحدهما على عكس تعلق الآخر تضادا و سيأتى نقل ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نوى الخروج فى الحال أو تردد فيه كالشاك بطلت الصلاة)

أما بطلانها بنية الخروج منها فهو خيرة المبسوط و الخلاف فى آخر كلامه و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و المختلف و الإيضاح و الذكرى و الدروس و الألفية على الظاهر و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و الميسية و المسالك و الروضة و الروض و قربه فى المنتهى و قواه فى المقاصد العلية و فى (الشرائع) لا تبطل و هو خيرة المفاتيح و مجمع البرهان و ظاهر البيان و فى (المدارك) نسبته إلى الخلاف و جمع من الأصحاب و قد تبع فى نسبته إلى الخلاف المختلف و كأنهما لم يلحظا آخر كلامه و فى (كشف اللثام) بطل إن أتى ببعض الأفعال حال كونه ناويا للخروج و إن لم

يأت بشيء من أجزائها الواجبة كذلك بل رفض قصد الخروج ثم أتى بالباقى اتجهت الصحة و نحوه ما فى المدارك لكنه فى كشف اللثام احتمل البطلان لكونه كتوزيع النية على الأجزاء فإنه لما نقض النية الأولى كان إذا نوى ثانيا نوى الباقى خاصة و لم يرجح شيئا (شيء خ ل) فى المعتبر و التذكرة (احتج القائلون) بالبطلان مطلقا بأن نية الخروج تقتضى وقوع ما بعدها من الأفعال بغير نية و بأن الاستمرار على حكم النية السابقة واجب إجماعا و مع نية الخروج يرتفع الاستمرار (و رد الأول) بأنه لا يلزم من حصول نية القطع وقوع ما بعدها من الأفعال بغير نية إذ من الجائز رفض تلك النية و الرجوع إلى مقتضى النية الأولى قبل الإتيان بشيء من أفعال الصلاة (و رد الثانى) بأن وجوب الاستدامة أمر خارج عن حقيقة الصلاة و لا يكون فواته مقتضيا لبطلانها إذ المعتبر وقوع الصلاة بأسرها مع النية كيف و قد حصلت و قد اعترف الأصحاب بعدم بطلان ما مضى من الوضوء بنية القطع إذا جدد النية لما بقى من الأفعال قبل فوات الموالاة و الحكم فى المسألتين واحد و الفرق بينهما بأن الصلاة عبادة واحدة فلا يصح تفريق النية على أجزائها بخلاف الوضوء ضعيف جدا فإنه دعوى مجردة عن الدليل و أما بطلانها إذا نوى التردد فهو خيرة الخلاف و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و قد سمعت ما فى كشف اللثام من التفصيل و قد ذكره هنا أيضا و قد يلوح ذلك من الخلاف و الدليل فى المسألتين واحد و ليس الشك فى العبارة غير التردد فالمراد كالشاك فى شيء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نوى فى الركعة الأولى الخروج فى الثانية فالوجه عدم البطلان إن رفض هذا القصد قبل البلوغ إلى الركعة الثانية)

كما هو ظاهر البيان حيث قال إن البطلان هنا أضعف خصوصا مع العود إلى البقاء قبل حصول المعلق عليه و فى (المختلف و الإيضاح و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض و الروضة و المفاتيح و كشف اللثام) البطلان مطلقا من دون تفصيل و هو ظاهر المبسوط و غيره مما أطلق فيه البطلان بنية الخروج و لعله أشار إليه فى الخلاف بقوله أو سيخرج و احتمل فى نهاية الإحكام و التذكرة البطلان فى الحال و عدمه فى الحال ثم قال فلو رفض هذا القصد قبل البلوغ إلى الثانية صحت على الثانى و احتمل جماعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۲۹

و كذا لو علق الخروج بأمر ممكن كدخول شخص (۱) فإن دخل فالأقرب البطلان (۲)

عدم البطلان مطلقا للشك فى منافاة ذلك لنية الصلاة و الأصل بقاء الصحة فيستصحب و ضعفه الكركى و غيره حجة ما فى الكتاب إن قصد نقض النية غير نقضها و حجة من أطلق البطلان أن الصلاة عبادة واحدة متصل بعضها ببعض تجب لها نية واحدة من أولها إلى آخرها فإذا نوى المنافى انقطعت تلك الموالاة و انفصلت تلك النية فيخرج عن الوحدة فلا يتحقق الإتيان بالمأمور به على وجهه مضافا إلى ما مر فى حجة المسألة الأولى فعلى هذا إذا أوقع بعض الأفعال مع هذا القصد كان كإيقاعه مع نية الخروج فى الحال و إن رفضه قبل إيقاع فعل كان كالتوزيع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا لو علق الخروج بأمر ممكن كدخول شخص)

أى فالوجه عدم البطلان إن رفض القصد قبل وقوعه و هو ظاهر البيان و فى (الإيضاح و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و فوائد القواعد) أنها تبطل و فى بعضها التصريح بأن البطلان من حينه و فى (كشف اللثام) الوجه عندى أنه كالتردد فى الإتمام و فى (نهاية الإحكام و التذكرة) احتمال البطلان و عدمه و فى (جامع المقاصد) أن فقه البحث أن يقال إنه إذا علق المصلى الخروج عن الصلاة بأمر ممكن الوقوع أى غير متحقق وقوعه بحسب العادة كدخول زيد مثلا إلى موضع الصلاة بخلاف التعليق بالحالة الثانية بالنسبة إلى الحالة التى هو فيها فإنها محققة الوقوع عادة فإن قلنا فى المسألة الأولى لا تبطل الصلاة بذلك التعليق

مطلقا فهنا أولى لإمكان أن لا يوجد المعلق عليه أصلا هنا فإذا لم تبطل مع وجوده لم تبطل مع عدمه بطريق أولى و إن قلنا بالبطلان ثمّ حين التعليق فهنا وجهان (أحدهما) العدم لما قلناه من عدم الجزم بوقوع المعلق عليه فلا يكون البطلان محقق الوقوع و الأصل عدمه و إذا لم يبطل فى حال التعليق لم يبطل بعده و إن وجد المعلق عليه إذ لو أثر التعليق المقتضى للتردد لأثر وقت وجوده فإذا لم يؤثر كان وجوده بمثابة عدمه و هذا إذا ذهل عن التعليق الأول عند حصول المعلق عليه و إن كان ذاكرا له بطلت الصلاة لتحقق نية الخروج و قد سبق أنها مبطلة (و الثانى) البطلان كما لو شرع فى الصلاة على هذه النية فإنها لا تنعقد فلا يصح بعضها معها و لما سبق من أن تعليق القطع ينافى الجزم بالنية فتفوت به الاستدامة و تخرج النية الواحدة المتصلة عن كونها كذلك و هو الأصح و إن قلنا بالتفصيل فى المسألة السابقة فإن رفض القصد قبل وقوع المعلق لم يبطل بطريق أولى و إلا فوجهان أقربهما البطلان عند المصنف انتهى قلت هذا الذى ذكر هو حاصل ما فى الإيضاح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن دخل فالأقرب البطلان)

قال المحقق الثانى هذا قد ينافى قوله و كذا لو علق الخروج إلى آخره لأن المتبادر من هذه العبارة أنه لو علق الخروج بأمر ممكن الوقوع و رفض القصد قبل وقوعه فالأقرب عدم البطلان و إن وقع و هذا كما ترى ظاهر المنافاة لقوله فإن دخل و كان عليه أن يقيد البطلان هنا بدخوله بما إذا لم يرفض القصد و لو كان أحاله على مفهوم العبارة لكان كافيا فى الدلالة على البطلان و استغنى عن التصريح بحكم هذا القسم كما استغنى عن التصريح به فى المسألة التى قبل هذه و لا يمكن حمل العبارة على إرادة عدم البطلان بالتعليق على أمر ممكن إذا لم يوجد سواء رفض القصد أم لا و البطلان إذا وجد رفض القصد قبل وجوده أم لا لمنافاته الحكم فى المسألة السابقة و قد سمعت ما ذكره فى فقه المسألة و قال فى (كشف اللثام) فى شرح هذه العبارة فإن دخل و هو متذكر للتعليق مصر عليه خرج قطعا و إن دخل و هو ذاهل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۰

و لو نوى أن يفعل المنافى لم تبطل إلا معه على إشكال (۱) و تبطل لو نوى الرياء أو ببعضها (۲)

فالأقرب البطلان أيضا و إن لم نقل به عند التعليق لأن التعليق المذكور مع وقوع المعلق عليه ينقض استدامة حكم النية و يحتمل الصحة احتمالا واضحا لكون الذهول كرفض القصد انتهى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) فإن دخل فوجهان البطلان و عدمه و فى (الإيضاح) قال والدى فى مباحثه يمكن أن يقال بوجود الصفة يعلم أن التعليق خالف مقتضى النية المعتبرة فى الصلاة فى نفس الأمر لأن وقوعه كان متحققا فى علم اللّه تعالى فتبطل الصلاة حينئذ من حين التعليق و إن لم توجد الصفة علم عدم منافاتها لأن الثابت على عدم تقدير منتف «۱» منتف «۲» فظهر صحة الصلاة و تظهر الفائدة فى المأموم و فيما إذا نوى إبطال هذه النية قبل وجود الصفة انتهى (و اعترضه فى جامع المقاصد) بأنه على هذا لو رفض القصد قبل المعلق عليه لم ينفعه ذلك و كان وقوعه كاشفا عن البطلان من حين التعلق كما أنه يكشف عن بطلان صلاة المأموم إذا علم بالتعليق و لم ينفرد من حينه إلا أنه يلزم القول بالبطلان فى المسألة السابقة مطلقا و هو خلاف ما أفتى به هنا انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نوى فعل المنافى لم تبطل إلا معه على إشكال)

القول بعدم البطلان فيما إذا عزم على ما ينافى الصلاة من حدث أو كلام أو نحوهما خيرة المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و المعتبر و المنتهى و التحرير و المدارك و المفاتيح و التذكرة و نهاية الإحكام مع احتمال البطلان فى الأخيرين و نقله أى عدم البطلان فى الإيضاح عن علم الهدى و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و نسبه فى جامع المقاصد إلى الذكرى و الموجود فيها ما يأتى و القول بالبطلان خيرة الإيضاح و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و الميسية و الروض و المسالك و الروضة و فوائد القواعد و قواه فى المقاصد العلية و فى (الألفية) تبطل

على (فى خ ل) قول و فى (كشف اللثام) إذا قصد فعل المنافى للصلاة فإن كان متذكرا للمنافاة لم ينفك عن قصد الخروج و إن لم يكن متذكرا لها لم تبطل إلا معه على الأقوى كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و المنتهى انتهى فقد حمل ما فى الكتب الأربعة على غير المتذكر و فى (المدارك) أن موضع النزاع ما إذا جدد النية بعد العزم على المنافى و فى (المبسوط و جامع الشرائع) أنه يأثم و فى (كشف اللثام) فيه نظر إلا أن يكون متذكرا للمنافاة و قال فيه إن منشأ الإشكال من الإشكال فى أن نية المخرج كنية الخروج و فى (جامع المقاصد) أنه ينشأ من أن إرادتى الضدين هل تتنافيان أم لا قال و أفتى المصنف فى المختلف بعدم البطلان محتجا بأن المنافى للصلاة هو فعل المنافى لا العزم عليه مع أنه أفتى بالبطلان فيما إذا نوى الخروج منها و الفرق بين المسألتين غير ظاهر لأن الخروج من الصلاة هو المنافى (من جملة المنافيات خ ل) و نيته كنية غيره من المنافيات (ثم قال) فإن قلت المنافى سبب فى الخروج من الصلاة لا عينه فافترقا (قلت) هذا الفرق غير مؤثر فإن البطلان منوط بوجود المنافى و عدم بقاء الصلاة مع واحد منهما قدر مشترك بينهما فإن كانت نية أحدهما منافية فنية الآخر كذلك و مثله قال فى الروض و قال (فى الإيضاح) منشأ الإشكال أن إرادتى الضدين هل تتضادان أم لا فإن قلنا بتضادهما هل تضادهما ذاتى أو للصارف فإن قلنا بعدم تنافيهما أو قلنا به للصارف لم تبطل الصلاة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تبطل لو نوى الرياء ببعضها)

كما قطع

---

(۱) صفة

(۲) خبر (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۱

أو به غير الصلاة (۱) و إن كان ذكرا مندوبا (۲) أما زيادة على الواجب من الهيئات كزيادة

به المتأخرون لكنهم أطلقوا و فى (نهاية الإحكام) تبطل سواء كان ذلك البعض فعلا واجبا أو ذكرا مندوبا أو فعلا مندوبا بشرط الكثرة و فى (التذكرة و الذكرى) تبطل مع الرياء ببعضها و لو كان البعض ذكرا مندوبا و فى (البيان) لو نوى بالندب الرياء فالإبطال قوى مع كونه كلاما أو فعلا كثيرا و فى (فوائد الشرائع) تبطل إذا كان ذلك البعض واجبا أو مندوبا قوليا غير دعاء و ذكر و لو كان مندوبا فعليا لم تبطل إلا مع الكثرة و نحوه ما فى المدارك حيث قال إذا كان ذلك الجزء فعلا كثيرا أو كلاما أجنبيا و فى (كشف اللثام) تبطل لو نوى الرياء مع القربة أو لا معها للنهى المقتضى للفساد انتهى و كلامه نص فى أن القربة تجتمع مع الرياء و الظاهر أن الأمر كذلك و فى (الإنتصار) صحتها إذا نوى الرياء و إن لم يثب عليها نظرا إلى أن الإخلاص واجب آخر و أن النهى عن الرياء لا الفعل بنيته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو به غير الصلاة)

أى إذا نوى ببعضها غير الصلاة كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الروض و غيرها و فى (الإيضاح) أجمع الكل على أنه إذا قصد ببعض أفعال الصلاة غير الصلاة بطلت و الفائدة فى المأموم و عدم اعتبار الكثرة لأن إجماع المتكلمين على أن المتعلقين بالكسر إذا اتحد متعلقهما بالفتح و تعلق أحدهما على عكس الآخر تضادا فلذلك أجمع الفقهاء على أنه إذا نوى ببعض أفعال الصلاة غيرها بطلت انتهى و فى (جامع المقاصد) أن ما ذكره فى التعليل من تحقق التضاد غير كاف فى استلزام البطلان ما لم يلحظ فيه عدم تمحض الفعل الذى قصد به الصلاة و غيرها للقربة و عدم جواز الإتيان بفعل آخر غيره لاستلزامه الزيادة فى أفعال الصلاة عمدا إذ الفرض أن الأول مقصود به الصلاة أيضا و فى (المبسوط و المعتبر) لو نوى بالقيام أو القراءة أو الركوع أو السجود غير الصلاة بطلت و فى (المنتهى) الاقتصار على نسبة بطلانها لو نوى ببعضها غير الصلاة إلى المبسوط و فى (الميسية) لا يشترط فى البطلان به بلوغ حد الكثرة مطلقا على الأقوى بل تبطل بمسماه للنهى انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن كان ذكرا مندوبا)

يمكن رجوع ضمير كان إلى كل من البعضين المنوى به الرياء و المنوى به غير الصلاة كما يرشد إلى ذلك كلامه فى التذكرة و نهاية الإحكام و قد سمعته و يمكن رجوعه إلى البعض المنوى به غير الصلاة فقط و قد سمعت ما فى الذكرى و كذا البيان و ما فى فوائد الشرائع و المدارك و ما فى الميسية و فى (جامع المقاصد) لو نوى بالذكر المندوب الصلاة و غير الصلاة معا كأن قصد إفهام الغير بتكبير الركوع لا تبطل به الصلاة إذ لا يخرج بذلك عن كونه ذكرا و عدم الاعتداد به فى الصلاة حينئذ لو تحقق لم يقدح فى الصحة لعدم توقف صحة الصلاة عليه أما لو قصد الإفهام مجردا عن كونه ذكرا فإنه يبطل حينئذ إلا أن هذا غير المستفاد من العبارة أما لو قصد به الرياء فيخرج عن كونه ذكرا قطعا فتبطل به الصلاة انتهى و فى (المدارك) لو قصد الإفهام خاصة بما يعد قرآنا بنظمه و أسلوبه لم تبطل صلاته و إن لم يعتد به فى الصلاة لعدم تمحض القربة به و كذا الكلام فى الذكر انتهى و فى (كشف اللثام) فيما ذكره المصنف منع ظاهر فإنه إن قصد بنحو سبحان ربى العظيم فى المرة الثانية التعجب لم يكن نوى الخروج و لحوقه حينئذ بكلام الآدميين أظهر بطلانا انتهى هذا و قال فى (الإيضاح) لو نوى بترك الضد الرياء أو غيره لم يضر إجماعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أما زيادة على الواجب من الهيئات كزيادة (۳)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۲

الطمأنينة فالوجه البطلان مع الكثرة (۱) و يجوز نقل النية فى مواضع كالنقل إلى الفائتة (۲)

الطمأنينة فالوجه البطلان مع الكثرة)

كما فى التذكرة و الإيضاح و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية) أنها تبطل كذلك مع الكثرة من دون ذكر أن ذلك هو الوجه الذى يفهم منه أن عدم البطلان محتمل و فى (جامع المقاصد) بعد أن قال إن زيادة منصوبة على أنها خبر لكان المحذوفة و التقدير أما لو كان زيادة إلى آخره قال و اعلم أن قول المصنف فالوجه البطلان مع الكثرة يفهم منه احتمال عدم البطلان معها و هو غير مراد قطعا لما سيأتى من أن الفعل الكثير مبطل مطلقا و إنما المراد وقع التردد فى صدق حصول الكثير بمثل هذه الزيادة فعلى تقدير العدم لا إبطال جزما كما أنه لا شبهة فى الإبطال معه و فى (الإيضاح) يلزم القول بالصحة لمن ذهب إلى أن الأكوان باقية و أن الباقى مستغن عن المؤثر و أنه لا يعدم إلا بطريان الضد و قد ذهب إلى ذلك جماعة «۱» من الإمامية ثم قال و التحقيق أن هذه المسألة راجعة إلى أن الباقى هل يحتاج إلى المؤثر أم لا فإن قلنا يحتاج بطل (بطلت خ ل) مع الكثرة لأنه فعل فعلا كثيرا و إن قلنا الباقى مستغن عن المؤثر لم يفعل شيئا فلا يبطل و الأقوى عندى البطلان انتهى و فى (جامع المقاصد) أن الذى يختلج فى خاطرى أن المرجع فى أمثال هذه المعانى إلى العرف العام و أهل العرف يطلقون الكثرة على من بالغ فى تطويل الطمأنينة فتعين القول بالبطلان عند بلوغ هذا الحد انتهى و فى (كشف اللثام) بعد أن قال إن زيادة الطمأنينة مع الكثرة كزيادتها فى كل قيام و قعود و ركوع و سجود قال هذا مبنى على أمرين أحدهما بطلان الصلاة بالفعل الكثير الخارج عن الصلاة المتفرق و الثانى أن الاستمرار على هيئة فعل لافتقار البقاء إلى المؤثر كالحدوث و احتمال الصحة على هذا مبنى على أحد أمرين إما لأنه لا يعد الاستمرار فعلا «۲» عرفا أو لعدم افتقار البقاء إلى المؤثر (مؤثر خ ل) و إما لأن الكثير المتفرق لا يبطل و يجوز أن يريد بالكثرة الطول المفضى إلى الخروج عن حد المصلى و يكون المراد أن الوجه عدم البطلان إلا مع الكثرة و يحتمل البطلان مطلقا لكونه نوى الخروج بذلك و ضعفه ظاهر كما عرفت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز نقل النية فى مواضع كالنقل إلى الفائتة)

تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى صدر المطلب الثانى فى أحكام المواقيت و يأتى فى مباحث القضاء إن شاء اللّه تعالى عند الكلام على المواسعة و المضايقة استيفاء الكلام على وجه لم يسبق إليه لأن هذه المسألة شعبة من تلك و أما العكس أعنى جواز النقل من

الفائتة إلى الحاضرة فقد نص عليه فى البيان و المفاتيح و كشف اللثام لضيق الوقت كما نص عليه فى الأولين و فى (المدارك) أن ذلك غير جائز لعدم ورود التعبد به و أما النقل من الحاضرة إلى سابقتها الحاضرة فقد نص عليه فى الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و غيرها

---

(۱) على قول هؤلاء الجماعة لما أوجد القيام من الركوع مثلا فالذى صدر من الفاعل حدوث القيام ثم فيما بعد صار باقيا فاستغنى عن المؤثر و القدرة تتعلق أيضا بإيجاد ضده فإذا لم يوجد لم يكن الفاعل قد صدر منه حال البقاء شيء أصلا و إذا نوى بالزائد عن الواجب من ذلك القيام غير الصلاة فقد نوى بما لم يصدر منه و ما لم يفعله فلا يؤثر فى بطلان الصلاة و ترك الضد من باب التروك لو نوى به الرياء أو غيره لم تضر تلك النية إجماعا فعلى هذا القول يلزم صحة الصلاة و عدم إبطالها بتلك النية (بخطه قدس سره)

(۲) مفعول يعد (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۳

و إلى النافلة لناسى الجمعة (۱) و الأذان (۲) و لطالب الجماعة (۳)

و قد تقدم فى صدر المطلب الثانى الذى أشرنا إليه نقل الإجماع على وجوب ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إلى النافلة كناسى الجمعة)

أى يجوز نقل نيته من الفريضة إلى النافلة لناسى سورة الجمعة كما هو مذهب أكثر علمائنا كما فى المختلف و جامع المقاصد و هو خيرة النهاية و المبسوط فى كتاب الجمعة و المعتبر و الشرائع و المنتهى و المختلف و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الميسية و المسالك و المدارك و غيرها و فى (المبسوط) فى المقام لا يصح النقل من الفريضة إلى النافلة و فى (الخلاف) لو نقل لم يجزه عن واحد منهما قال فى (المعتبر) ينبغى أن يستثنى الشيخ مواضع جاز فيها ذلك إلى آخره و أوجب الصدوق النقل هنا إلى النافلة لأنه أوجب أيضا فى ظهر الجمعة سورة الجمعة و المنافقين و فى (السرائر) إن كان ابتدئ المنفرد يوم الجمعة بسورة الإخلاص و الجحد اللتين لا يرجع عنهما إذا أخذ فيهما ما لم يبلغ نصف السورة فإن بلغ النصف تمم السورة و جعلها ركعتى نافلة و ابتدئ الصلاة بالسورتين و ذلك على جهة الأفضل فى هذه الفريضة خاصة لأنه لا يجوز نقل النية من الفرض إلى النفل إلا فى هذه المسألة و فيما إذا دخل الإمام المسجد و هو يصلى فريضة فإنه يستحب له أن يجعل ما صلاة نافلة فأما نقل النية من النفل إلى الفرض فلا يجوز فى موضع من المواضع على وجه من الوجوه فليلحظ ذلك على ما روى فى بعض الأخبار و أورده الشيخ فى نهايته و الأولى عندى ترك العمل بهذه الرواية و ترك النقل إلا فى موضع أجمعنا عليه انتهى و قد فهم منه المصنف فى المختلف الخلاف فى مسألتنا فتأمل و احتمل فى جامع المقاصد أن يكون المراد من عبارة الكتاب إن من نسى صلاة الجمعة يوم الجمعة و صلى الظهر ثم ذكر فى الأثناء يعدل إلى النافلة لأن فرضه الجمعة لا الظهر ثم قال و هذا الحكم ليس ببعيد فإنه أولى من قطع العبادة بالكلية و لا أعرفه مذكورا فى كلام الفقهاء انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأذان)

أى و لناسى الأذان و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى

(قوله) (و لطالب الجماعة)

كما فى المبسوط و السرائر و المعتبر و الشرائع و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الميسية و المدارك و غيرها كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و سيأتى أيضا جواز نقل النية من القصر إلى الإتمام و بالعكس و من الائتمام إلى الانفراد كما هو مذهب الأكثر و بعضهم اشترط العذر إلى غير ذلك و لا يصح النقل من النفل

إلى الفرض كما فى المبسوط و السرائر و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك و المدارك و غيرها و فى (نهاية الإحكام و كشف الالتباس) تبطلان معا و فى (البيان) لو فعله فكنية الواجب بالندب لا يسلم له الفرض و فى بقاء النفل وجه ضعيف و فى (المفاتيح) الأظهر جوازه لمطلق طلب الفضيلة لاشتراك العلة الواردة انتهى و يجىء على قول الشيخ فى المبسوط فى الصبى يبلغ فى الصلاة جواز النقل من النفل إلى الفرض و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى آخر المطلب الثانى فى أحكام المواقيت و قال فى (المفاتيح) قد ورد فى الصحيح جواز العدول بعد الفراغ إذا صلى العصر قبل و هو حسن انتهى و فى (الخلاف) لو نقل نيته من ظهر إلى عصر بعده لا يصح و فى (نهاية الإحكام) لو فعل ذلك بطلتا معا و إن كان قد دخل فى الظهر بظن أنه لم يصلها ثم ظهر له فى الأثناء أنه فعلها على إشكال ينشأ من أنه دخل دخولا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۴

([فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو شك فى إيقاع النية]

الأول) لو شك فى إيقاع النية بعد الانتقال لم يلتفت (۱) و فى الحال يستأنف (۲) و لو شك فيما نواه بعد الانتقال بنى على ما هو فيه (۳) و لو لم يعلم شيئا بطلت صلاته (۴)

[الثانىالنوافل المسببة]

(الثانى) النوافل المسببة لا بد فى النية من التعرض لسببها كالعيد المندوبة و الاستسقاء (۵)

مشروعا فجاز العدول به إلى ما هو فرض عليه

(فروع) (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول لو شك فى إيقاع النية بعد الانتقال لم يلتفت)

أى لو شك بعد الانتقال من محله و هو الشروع فى التكبير لم يلتفت إلى شكه كما هو ظاهر العبارة و هو خيرة التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى و التحرير و على هذا لو شك فى الأثناء لم يلتفت و فى (الذكرى و البيان و جامع المقاصد) أنه لو شك فى أثناء التكبير فالأقرب الإعادة قال فى (الذكرى) و خصوصا إذا أوجبنا استحضارها إلى آخر التكبير و قال فى (كشف اللثام) أما على هذا القول فظاهر و أما على غيره فلعله لعدم انعقاد الصلاة قبل إتمامه و إنما تنعقد بتكبير مقرون بالنية و الأصل العدم و فى (البيان) لو أعاد هذا الشاك ثم ذكر فالأقرب البطلان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الحال يستأنف)

أى لو شك فى إيقاعها فى الحال أى قبل الانتقال يستأنف النية كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى و التحرير و الذكرى و جامع المقاصد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شك فيما نواه بعد الانتقال بنى على ما هو فيها)

يريد أنه لو شك فيما نواه أنه ظهر أو عصر مثلا أو أنه فرض أو نفل أو أنه أداء أو قضاء بنى على ما هو فيها أى ما قام إليها كما فى

الـذكرى و البيـان و إلاـ فمعرفـة مـا هو فيه تنـافى الشـك فى النيـة و فى (جـامع المقاصـد) المراد ببنائه على ما هو فيه البناء على ما فى اعتقـاده أنه الآـن يفعله انتهى (و فيه) أنه إن أريـد بالاعتقـاد معناه الأخص فكالأول و إن أريـد الأعم رجع إلى أنه يبنى على ما ظن أنه نواه و هو بعيـد عن معناه و عبارة التـذكرة و نهايـة الإحكام كعبارة الكتاب و فى (المبسوط) أنه إن تحقق أنه نوى و لا يدرى هل نوى فرضا أو نفلا استأنف الصلاة احتياطا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو لم يعلم شيئا بطلت صلاته)

كما فى الكتب السابقـة و فى (نهاية الإحكام) لو شك بعد الفراغ أنه كان نوى الظهر أو العصـر صـلى أربعا عما فى ذمته يعنى إن كان ما صـلاه فى الوقت المشترك و هو ظاهر جامع المقاصـد و محتمل التـذكرة و فى (الذكرى و البيان) الأقرب البناء على أنه ظهر و نفى عنه البعد فى جامع المقاصد و احتمله فى التذكرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (النوافل المسببة لا بد فى النية من التعرض لسببها كالعيد و الاستسقاء)

كما فى التـذكرة و نهايـة الإحكام و الدروس و البيان و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد ليتميز المنوى و يتعين و كـذا صـلاة الزيارة و الطواف و فصل فى كشف اللثام تفصـيلا يأتى ذكره و أما المقيـدة بالوقت كالرواتب فلا بـد من إضافتها إلى الفرائض كما فى الـذكرى و الدروس و جامع المقاصد و كشف الالتباس و كذا نهاية الإحكام على إشـكال حيث قال و أما معلقه بوقت أو سـبب و الأقرب اشتراط نية الصـلاة و التعيين و النفل فينوى صلاة الاستسقاء و العيد المندوب و صلاة الليل و راتبة الظهر على إشـكال انتهى و كذا لا بد من إضافة الليلية إلى الليل كما صـرح به فى بعض هذه و قال (فى التذكرة) و أما غير المقيدة يعنى بسبب و إن تقيدت بوقت كصـلاة الليل و سائر النوافل فيكفى نيته الفعل عن القيد و اسـتبعده فى الذكرى و يأتى ما فى كشف اللثام و لا بد من نية النفل أيضا فى الموقتة كما فى الذكرى و كشف الالتباس و فى (التذكرة) فى التعرض للنفلية إشكال ينشأ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۵

[الثالث لا يجب فى النية التعرض للاستقبال]

(الثالث) لا يجب فى النية التعرض للاستقبال و لا عدد الركعات (۱) و لا التمام و القصر و إن تخير (۲)

[الرابع المحبوس إذا نوى مع غلبة الظن ببقاء الوقت الأداء]

(الرابع) المحبوس إذا نوى مع غلبة الظن ببقاء الوقت الأداء فبان الخروج أجزأ (۳) و لو بان عدم الدخول أعاد (۴)

من الأصالـة و الشـركة و فى (نهاية الإحكام) النوافل المطلقة يعنى عن السـبب و الوقت يكفى فيها نية فعل الصـلاة لأنها أدنى درجات الصـلاة فإذا قصد الصـلاة وجب أن تحصل له و قال (فى كشف اللثام) بعد نقل هذه العبارة و لكنه إذا أراد فعل ما له كيفية مخصوصة كصـلاة الحبوة و صـلوات الأئمّة عليهم السلام عينها و قال (فى نهاية الإحكام) بعد هذه العبارة و لا بد من التعرض للنفلية على إشكال ينشأ من الأصالة و الشـركة (و فى كشف اللثام) العدم أوجه انتهى و قد سمعت ما ذكره فى نهاية الإحكام فى المعلقة بوقت أو سبب و قال فيها أيضا و لا يشترط التعرض لخاصـتها و هى الإطلاق و الانفكاك عن الأسباب و الأوقات انتهى و فى (كشف اللثام) أن الأقرب اشتراط التعيين بالسـبب فى بعض ذوات الأسـباب كصـلاة الطواف و الزيارة و الشـكر دون بعض كالحاجـة و الاسـتخارة و دون ذوات الأوقـات إلا أن يكون له ماهيات مخصوصـة كصـلاة العيـد و الغـدير و المبعث فيضـيفها إليها لتتعين و لا يشترط التعرض للنفل إلا إذا أضافها إلى الوقت و للوقت فرض و نفل فلا بد إما من التعرض له أو للعدد ليتميز فينوى الحاضر فى الظهر مثلا أصلى ركعتين قربة إلى اللّه و فى الفجر أصلى نافلة الفجر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا يجب التعرض للاستقبال و لا عدد الركعات)

كما قطع بذلك كل من تعرض لهما قالوا كما لا يجب التعرض لباقى الشروط ككونه على الطهر و نحوه و خالف بعض الشافعية فى الأول و فى (التذكرة) فإن تعرض للعدد فذكره على وجهه لم يضر و لو أخطأ بأن نوى الظهر ثلاثا لم تصح صلاته و فى (جامع المقاصد) البطلان قوى لأنه مع زيادة المنوى غير صحيح و مع النقيصة تبقى بعض الصلاة بغير نية

(قوله) (و لا التمام و القصر و إن تخير)

تقدم نقل الأقوال و الإجماعات فى المسألتين (حجة القائلين) بعدم التعيين عند التخيير عدم تعين أحدهما لو نواه قالوا فإن قلت لا بد فى النية من تعيين أحدهما و لا يتحقق إلا بنية أحدهما إذ صرف النية إلى واحد دون الآخر ترجيح بلا مرجح و أجابوا بأنه يكفى التعيين الإجمالى و هو حاصل إذ الواجب حينئذ هو الكلى المتقوم بكل واحد منهما فيكفى قصده من حيث هو كذلك (و احتج القائلون) بتحتم التعيين باختلافهما فى الأحكام فإن الشك فى المقصورة مبطل مطلقا بخلاف الأخرى فلا بد من مائز ليترتب على كل واحد حكمه و ليس إلا النية و لا يستقيم أن يقال ترتب حكم الشك عليه يتوقف على التعيين الواقع لأن أثر السبب التام لا يجوز تخلفه قالوا فإن قيل يكون كاشفا فلا تخلف قلنا بل مؤثرا لأن تعيين العدد إنما يؤثر فيه النية اللاحقة على ذلك التقدير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (المحبوس إذا نوى مع غلبة الظن ببقاء الوقت الأداء فبان الخروج أجزأ)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و الدروس ذكر ذلك فى الأخير فى أحكام الأوقات قال فى (النهاية) لأنه بنى على الأصل و قيل فى غيرها لأنه مكلف بظنه و قد وافق الواقع و نية الأداء شرط مع العلم لا مع عدمه و الإتيان بالمأمور به يقتضى الإجزاء و الإعادة إنما تكون بأمر جديد و لأن المقصود إنما هو تعيين الفرض بأنها فرض اليوم الفلانى لتتميز عن غيرها و قد حصل كما إذا نوى فرض (ظهر خ ل) اليوم ظانا أنه يوم الجمعة و لم يكنه و ذهب المصنف فى المنتهى و التحرير إلى وجوب الإعادة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو بان عدم الدخول أعاد)

كما فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۶

و لو ظن الخروج فنوى القضاء ثم ظهر البقاء فالأقرب الإجزاء مع خروج الوقت (۱)

[الخامس لو عزبت النية فى الأثناء]

(الخامس) لو عزبت النية فى الأثناء صحت صلاته (۲)

[السادس لو أوقع الواجب من الأفعال بنية الندب]

(السادس) لو أوقع الواجب من الأفعال بنية الندب (۳) بطلت الصلاة و كذا لو عكس إن كان ذكرا أو فعلا كثيرا

[الفصل الثالث تكبيرة الإحرام]

(الفصل الثالث) تكبيرة الإحرام و هى ركن تبطل الصلاة بتركها عمدا و سهوا (۴)

و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و فى الأخير لو لم يعلم بالحال حتى خرج فوجوب القضاء لا يخلو من وجه إذ لا يزيد حاله عن حال النائم و الناسى للفريضة و لظاهر قوله عليه السلام من فاتته صلاة فريضة فليقضها كما فاتته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ظن الخروج فنوى القضاء ثم ظهر البقاء فالأقرب الإجزاء مع خروج الوقت)

أى مع ظهور الخلاف عند خروج الوقت كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و كشف اللثام و الدروس فى مبحث أحكام الأوقات و احتمله فى نهاية الإحكام (و قال فى البيان) فيه الوجهان و التفصيل ببقاء الوقت فيعيد و بخروجه فلا إعادة لكنه اختار هذا التفصيل فيه فى مبحث أحكام الوقت و ذهب فى (التحرير و المنتهى) إلى وجوب الإعادة و ضعفه الشارحان و يفهم من قوله مع خروج الوقت أنه مع ظهور الخلاف فى الوقت تجب الإعادة كما فى التذكرة و التحرير و المنتهى و نهاية الإحكام و الإيضاح و جامع المقاصد لأن الوقت سبب وجوب الصلاة و لم يعلم براءة ذمته منها بما فعله لأنه على غير وجهه قال فى (كشف اللثام) و فيه أنه إن كان على غير وجهه وجب القضاء أيضا و إلا لم تجب الإعادة فى الوقت و قال إن الوجه الصحة لأنه نوى فرض الوقت لكنه زعم خروجه و هو لا يؤثر و احتمل فى الإيضاح الصحة إن خرج الوقت فى أثناء الصلاة بناء على أحد الأقوال فى الصلاة التى بعضها فى الوقت دون البعض و فى (جامع المقاصد) هذا الاحتمال ضعيف جدا مضمحل لأن القياس باطل خصوصا مع الفارق فإن الأداء يكفى فيه إدراك شىء من الوقت و لا يكفى فى القضاء خروج شىء منها عن الوقت انتهى فتأمل هذا و يكفى فى بقاء الوقت الموجب للإعادة مقدار ركعة إذ بإدراكها تكون الصلاة أداء كما سبق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو عزبت النية فى الأثناء صحت صلاته)

إجماعا لأن الاستدامة مما لا تطاق غالبا كما فى كشف اللثام و قد سبق تمام الكلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو أوقع الواجب من الأفعال بنية الندب إلى آخره)

قد سبق آنفا استيفاء الكلام فى المسألتين عند قوله فيقصد إيقاع هذا الحاضر على الوجوه المذكورة إلى آخره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (تكبيرة الإحرام و هى ركن تبطل الصلاة بتركها عمدا و سهوا)

بإجماع الأصحاب و إجماع الأمة إلا شاذا كما فى الذكرى و جامع المقاصد و المدارك و بإجماع علماء الإسلام عدا الزهرى و الأوزاعى كما فى المعتبر و بإجماع المسلمين عدا الحسن و قتادة و سعيد بن المسيب و الحكم و الزهرى و الأوزاعى كما فى المنتهى و هو مذهب عامة العلماء كما فى التذكرة و بالإجماع كما ذكره جماعة و مع هذا كله قال مولانا المقدس الأردبيلى كأنه إجماعى عندنا انتهى و أما صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل نسى أن يكبر حتى دخل فى الصلاة فقال أ ليس كان من نيته أن يكبر (قلت) نعم قال فليمض على صلاته و صحيح البزنطى عن الرضا عليه السلام قال قلت له رجل نسى أن يكبر تكبيرة الافتتاح حتى كبر للركوع قال أجزأ فقد أجاب عنهما الشيخ بالحمل على من لا يتيقن الترك بل شك فيه و قال المحقق الثانى و صاحب المدارك إن بعضها يأبى عن هذا الحمل و قال فى (المدارك) إلا أنه لا بد من المصير إليه انتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۷

و صورتها اللّه أكبر (۱) فلو عرف أكبر (۲) أو عكس الترتيب (۳) أو أخل بحرف (۴) أو قال اللّه الجليل أكبر

(قلت) إن أراد من الإباء أنه خلاف الظاهر ففيه أن الحمل إنما يكون إذا خالف الظاهر و إلا فلا حمل و إن أرادا من الإباء المعنى الحقيقى أى الامتناع فى الواقع (ففيه) أنه ليس كذلك ثم إنه ينافيه قوله فى المدارك لا بد من المصير إليه على أن صحيح الحلبى يحتمل احتمالا ظاهرا أن يكون المراد من قوله عليه السلام فيه أ ليس كان من نيته أن يكبر أنه لا يمكن عادة أن يكون لم يكبر لكونه أول صلاته و هذا النسيان لا أصل له بل الظاهر أنه كبر و سيجىء أن الظن فى الأفعال كالظن فى الركعات روى الصدوق مرسلا عن الصادق عليه السلام أنه قال الإنسان لا ينسى تكبيرة الافتتاح و يشهد لذلك قول أحدهما عليهما السلام إذا استيقن أنه لم يكبر فليعد و لكن كيف يستيقن و من هنا يظهر حال صحيحة البزنطى أن قوله عليه السلام أجزأه ليس باقيا على ظاهره للقرينة المذكورة و قال (فى كشف اللثام) أن صحيح البزنطى يحتمل احتمالا ظاهرا أنه إذا كان متذكرا لفعل الصلاة عنده أجزأه فليقرأ بعده إن تذكر و لما يركع و لم يكن مأموما ثم ليكبر مرة أخرى للركوع و ليركع إذ ليس عليه أن ينوى بالتكبير أنه تكبير الافتتاح كما فى التذكرة و الذكرى و

نهايـة الإحكـام للأصـل فلاـ حاجـة للحمل على التقيـة أو الشك مع أن الإجزاء ينافره انتهى فتأمل و فى (مجمع البرهان) لو لا الإجماع لكـان حملهـا (حمله خ ل) على الإـجزاء مع تكبير الركوع و حمـل الأخبار الآخر الدالـة على الإعادة على عـدم الإجزاء مع عـدم تكبير الركوع جيـدا يحمل المطلق على المقيـد أو على الاسـتحباب و قال أيضا و أما الركنيـة بمعنى كون زيادة التكبيرة أيضا موجبة للإعادة فما رأيت ما يـدل عليه و لا على النيـة و لا على القيام المتصل و تبعه على ذلك صاحب المـدارك و المفاتيح و الحدائق مع أنه نسـب ذلك فى الأخير إلى الأصـحاب و فى الثانى إلى المشـهور و قد تقدم لنا فى مبحث القيام أن ذلك قضـية الأصل و معقد الإجماع كما يظهر ذلك من المهـذب البارع و غيره و قد برهنا على ذلك هناك و نقل كلام الأصـحاب فى المقام و استيفاء الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعـالى بمنه و كرمه عنـد تعرض المصـنف لـذلك حيث يقول و لو كبر للافتتـاح ثم كبر له ثانيا بطلت و سيأتى فى مباحث السـهو أيضا استيفاء الكلام فى أطراف المسألة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صورتها اللّه أكبر)

كما عليه علماؤنا كما فى المعتبر و المنتهى و هى جزء من الصلاة عندنا و عند أكثر أهل العلم كما فى الذكرى

(قوله) (فلو عرف أكبر)

أى بطلت صـلاته كمـا هو مـذهب الشـيخ فى المبسوط و أكثر أهل العلم كما فى المنتهى و المخالف فى ذلك منا الكاتب فإنه كرهه كما نقل عنه و من العامة الشافعى

(قوله) (أو عكس الترتيب)

و فى (النهايـة و التـذكرة و الموجز الحـاوى و كشف الالتباس و الجعفريـة و شـرحيها) أنه تشترط الموالاة و المقارنـة بينهما بلا تخليل شيء حتى لو قال اللّه تعالى أكبر بطلت و قالوا لا يضـر الفصل بالنفس و فى (مجمع البرهان) أن قضـية قوله جل اسـمه وَ ذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلّى جواز عكس الترتيب و جوازه بكل ما يصدق عليه اسم اللّه تعالى قال و كأن التعيين بالبيان

(قوله) (أو أخل بحرف)

من الإخلال بحرف إسـقاط همزة اللّه للوصل قال الشـهيد فى الذكرى لأن التكبير الوارد من صاحب الشـرع إنما كان بقطع الهمزة و لا يلزم من كونها همزة وصل سـقوطها إذ سـقوط همزة الوصل من خواص الـدرج بكلام متصل و لا كلام قبل تكبيرة الإحرام فلو تكلفه فقـد تكلف مـا لاـ يحتـاج إليه و لاـ يعتـد به فلا يخرج اللفظ عن أصـله المعهود شـرعا و مثل ذلك ذكر فى جامع المقاصـد و كشـف الالتباس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۳۳۸

أو كبر بغير العربية اختيارا (۱) أو أضافه إلى أى شيء (۲) كان أو قرنه بمن كذلك و إن عمم كقوله أكبر من كل شيء و إن كان هو المقصود بطلت (۳) و يجب على الأعجمى التعلم مع سعة الوقت

و روض الجنـان و المقاصـد العليـة و كشف اللثـام قـال فى الأـخير لفـظ النيـة لاـ اعتـداد به شـرعا و إن جـاز فهو فى حكم المعـدوم و اعترضـهم فى المدارك بأن المقتضى للسكوت كونها فى الدرج سواء كان ذلك الكلام معتبرا عند الشارع أم لا كما هو واضح انتهى و نقل جماعـة عن بعض أصـحابنا أنه يوصل إذا اقترن بلفظ النية لوجوبه لغة و قالوا إن الأصح خلافه (قلت) ذهب جماعة من النحويين إلى أنها همزة قطع بناء على أنها جزء من الاسم الشريف و ليست للتعريف نعم المشهور أنها همزة وصل

(قوله) (أو كبر بغير العربية اختيارا)

فإنها تبطل عنـد علمائنا كما فى التـذكرة و هو الـذى نـذهب إليه و المخالف أبو حنيفة كما فى المنتهى و لو اضـطر إلى العجمية أجزأ كما صـرح به جماعة و لا تفاوت بين الألسـنة كما فى نهاية الإحكام و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و شـرحيها و فى (الموجز

الحاوى و كشف الالتباس و المقاصد العلية) أن الأفضل تقديم السريانية و العبرانية و بعدهما الفارسية على التركية و الهندية و حكى فى المقاصد العلية عن بعض القول بوجوب تقديم السريانية و العبرانية و احتملت أولوية هذا التقديم احتمالا فى نهاية الإحكام و غيرها و السريانية لغة آدم و نوح و إبراهيم عليهم السلام و العبرانية لغة بنى إسرائيل و أما أولوية الفارسية فلاحتمال نزول كتاب المجوس بها و لما قيل من أنها لغة حملة العرش

(قوله) (أو أضافه إلى شىء)

معناه أنه أضافه إلى شىء أى شىء كان كالموجودات و المعلومات

(قوله) (و إن كان هو المقصود بطلت)

يريد أنه لو قال أكبر من كل شىء بطلت و إن كان ذلك هو المقصود من قوله اللّه أكبر كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و بذلك رواية العلل و فى (معانى الأخبار) عن الصادق عليه السلام بطريقين أن معناه أكبر من أن يوصف و فى خبر جابر بن عبد اللّه الأنصارى الذى وجده صاحب البحار بخط الشيخ محمد بن على الجبعى من خط الشهيد أن معنى تكبيرة الإحرام أنه سبحانه أكبر من أن يوصف بقيام أو قعود و التكبيرة الثانية أكبر من أن يوصف بحركة أو جمود إلى آخره و فى (النفلية و شرحها) أول فى الرواية التى رواها أحمد بن أبى عبد اللّه عن على عليه السلام التكبير الأول من هذه التكبيرات السبع أن يلمس بالأخماس أى بالأصابع الخمس أو يدرك بالحواس الخمس الظاهرة أو أن يوصف بقيام أو قعود إلى آخره و فى (معانى الأخبار و التوحيد) بطريق متصل إلى أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لقول المؤذن اللّه أكبر معان كثيرة منها أنه يقع على قدمه و أزليته و أبديته و علمه و قوته و قدرته و حلمه و كرمه و جوده و عطائه و كبريائه إلى آخر الحديث و قال فى (البحار) إن ما ذكر من المعانى كلها داخلة فى معنى الكبرياء و الأكبرية و يرجع بعضها إلى كبرياء الذات و بعضها إلى الكبرياء من جهة الصفات و بعضها إلى الكبرياء من جهة الأعمال انتهى و قول المصنف بطلت لا غبار عليه أصلا لأن العبادة الباطلة عند الأصوليين هى التى لم توافق مراد الشارع سواء سبق انعقادها ثم طرأ عليه البطلان أم حصلت المخالفة لمراده فيها ابتداء فسقط ما فى جامع المقاصد من أن البطلان يقتضى سبق الصحة فإنه جرى فى ذلك على المتعارف المخالف لاصطلاح الأصوليين هذا و فى (المبسوط) لا يجوز أن يمد لفظ اللّه و فى (الدروس و الألفية) و غيرهما لا يجوز مد همزة اللّه فيصير استفهاما و فى (الشرائع) و غيرها يستحب ترك المد فى لفظ الجلالة و فى (الروض و المسالك) و غيرهما أن معناه يستحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۳۹

فإن ضاق أحرم بلغته (۱)

ترك المد الزائد المتخلل بين اللام و الهاء على العادة لأنه لا بد من مد طبيعى كما فى إرشاد الجعفرية و الميسية و المقاصد العلية و الفوائد العلية بل فى الأخير لا يجوز تركه و نقل فى إرشاد الجعفرية عن بعض القراء استحسانه بقدر ألفين و فى (جامع المقاصد) لا يضر لو مد لفظ الجلالة و فى (المقاصد العلية) لا يضر و إن طال و فى (النفلية) يستحب إخلاؤها من شائبة المد فى همزة اللّه انتهى و فى (الجعفرية و شرحها و الروض و المسالك و الميسية و المدارك و الفوائد الملية) و غيرها لو تحقق المد فى همزة اللّه تبطل به و إن لم يقصد الاستفهام و قواه فى المقاصد العلية و ما فى الشرائع و غيرها من أنه يستحب ترك المد فى لفظ الجلالة يحتمل أن يكون المراد منه مد همزتها لكن لا بحيث تنتهى إلى زيادة ألف فتكون بصورة الاستفهام فإنها تبطل حينئذ على الأقرب كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و قد سمعت ما فى المبسوط و فى (الذكرى) و غيرها كما عرفت أنه لا فرق حينئذ بين أن يقصد الاستفهام أو لا و فى (المنتهى و التحرير) قصر البطلان فيهما على قصده و تمام الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعالى عند تعرض المصنف له

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن ضاق الوقت أحرم بلغته)

كما فى الشرائع و المنتهى و التذكرة و التحرير و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و روض الجنان و غيرها و فى (جامع المقاصد) يفهم من ذلك عدم جوازه مع السعة و إن لم يجد من يعلمه لأن حصوله ممكن و فى (المدارك) بعد ذكر عبارة الشرائع إنما يتجه ذلك مع إمكان التعلم لا- مطلقا انتهى و فى (المبسوط) إن لم يحسنها و لم يتأت له التعلم جاز له أن يقول كما يحسنه و مثله جامع الشرائع و نحوه ما فى النافع و المعتبر و الجعفرية و إرشادها و المقاصد العلية و غيرها حيث قيل فيها و إن تعذر صورة لفظه و أوضح من ذلك كله ما فى كشف اللثام حيث قال فإن ضاق الوقت عن التعلم أو لم يطاوعه لسانه أو لم يجد من يعلمه و لا- سبيلا- إلى المهاجرة إلى التعلم أحرم بلغته انتهى و ظاهر عبارة الكتاب و جميع هذه الكتب و صريح المبسوط أن ذلك جائز و لما كان المراد من الجواز فى المقام الوجوب لأنه إذا جاز وجب لكونه ركنا للواجب عبر بالوجوب فى نهاية الإحكام و كذا الذكرى و كشف الالتباس قال فى (نهاية الإحكام) و لو كان ناطقا لا يطاوعه لسانه على هذه الكلمة الشريفة وجب أن يأتى بترجمته لأنه ركن عجز عنه فلا بد له من بدل و الترجمة أولى ما يجعل بدلا عنه لأدائها معناه و لا يعدل إلى سائر الأذكار و فى (كشف الالتباس) و لا يعدل إلى سائر الأذكار و إن قدر على عربية غير التكبير من الأذكار و فى (كشف اللثام) لا- يعدل إلى سائر الأذكار مما لا يؤدى معناه و عليه نزل عبارة نهاية الإحكام قال و إلا فالعربى منها أقدم نحو اللّه أجل و أعظم و فى (الذكرى) أن المعنى معتبر مع اللفظ فإذا تعذر اللفظ وجب اعتبار المعنى و معناه أنه يجب لفظ له العبارة المعهودة و المعنى المعهود و إن لم يجب إخطاره بالبال فإذا لم تتيسر العبارة لم يسقط المعنى و هو معنى ما فى المعتبر و المنتهى و جامع المقاصد من نحو قولهم إذا تعذر صورة لفظه روعى معناه لكن ليس فيها إلا الجواز كما عرفت هذا و إن لم يمكنه التعلم إلا بالمسير إلى بلد أخرى وجب و إن بعد كما نص عليه جماعة قال فى (نهاية الإحكام) بخلاف التيمم حيث لا يجب عليه المسير للطهارة لأنه بالتعلم يعود إلى موضعه و ينتفع به طول عمره و استصحاب الماء للمستقبل غير ممكن قال فى (كشف اللثام) العمدة ورود الرخصة فى التيمم دونه و فى (التذكرة) يجب عليه التعلم إلى أن يضيق الوقت فإن صلى قبله مع التمكن لم يصح و إن ضاق كبر بأىّ لغة كانت ثم يجب التعلم بخلاف التيمم فى الوقت إن جوزناه لأنا إن جوزنا له التكبير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۰

و الأخرس يعقد قلبه بمعناها مع الإشارة و تحريك اللسان (۱)

بالعجمية فى أول الوقت سقط فرض التكبير بالعربية أصلا لأنه بعد أن صلى لا يلزمه التعلم فى هذا الوقت و فى الوقت الثانى مثله بخلاف الماء فإن وجوده لا يتعلق بفعله انتهى و فى (كشف اللثام) لا يقال لم لا يجوز أن تصح الصلاة و إن أثم بترك التعلم كما فى آخر الوقت لأنا نقول إن صحت فى أول الوقت لم يكن إثم لأن وجوب التعلم إنما يتعلق به فى وقت الصلاة كتحصيل الماء و الساتر فكما لا تصح الصلاة عاريا فى أول الوقت إذا قدر على تحصيل الساتر و تصح فى آخره و إن فرط فى التحصيل فكذا ما نحن فيه انتهى و فى (نهاية الإحكام و كشف الالتباس) لو أخر التعلم مع القدرة إلى ضيق الوقت لم تصح صلاته بل تجب عليه الإعادة بعد التعلم (قلت) فى وجوب الإعادة نظر يعلم مما ذكر فى الساتر إذا فرط فى تحصيله كما سمعت و قد تقدم الخلاف فى تساوى اللغات و عدمه هذا و فى (المدارك) يحرم بلغته و ترجمة التكبير بالفارسية (خداى بزرگتر است) عند علمائنا و أكثر العامة و قال بعضهم يسقط التكبير عمن هذا شأنه و هو محتمل و كذا قال فى الحدائق و فى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و الروض) أن ترجمته بها خداى بزرگتر فلو قال خداى بزرگ و ترك التفضيل لم يجز و فى (كشف اللثام) بزرگتر بفتح الراء الأخيرة أو كسرها و هو لغة بعض الفارسيين و فى لغة آخرين بزرگتر است و أما لفظ خداى فليس مرادفا للّه و إنما هو مرادف للمالك و الرب بمعناه و إنما المرادف له ايزد و يزدان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأخرس يعقد قلبه بمعناها مع الإشارة و تحريك اللسان)

كما فى البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و روض الجنان لكن فى الجميع تقييد الإشارة بالإصبع ما عدا الأخير فإنه قال

فيه إنه أحوط و لكن فى الميسية أيضا تحريك الرأس و لعله سهو من القلم أراد أن يكتب اللسان فكتب الرأس فتأمل و فى (المبسوط و التحرير) يكبر بالإشارة بإصبعه من دون ذكر عقد قلبه و تحريك لسانه و فى (الإرشاد و المدارك) يعقد قلبه و يشير بإصبعه و فى (التذكرة و الذكرى) يحرك لسانه و يشير بإصبعه و فى (نهاية الإحكام) يحرك لسانه و يشير بأصابعه أو شفته و لهاته مع العجز عن تحريك اللسان و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) يحرك لسانه فشفتيه و لهاته و يشير بإصبعه فقد اتفقت هذه الكتب على ذكر الإشارة بالإصبع و فى (المعتبر و المنتهى) الاقتصار على نسبة ذلك إلى الشيخ و يلوح من ذلك التأمل فى ذلك و فى (الشرائع و النافع و التبصرة) يعقد قلبه مع الإشارة و فى (جامع الشرائع) يجزى الأخرس تحريك لسانه و إشارته و فى (المفاتيح) يأتى بها الأخرس على قدر الإمكان و فى (كشف اللثام) يعقد قلبه و يحرك لسانه و شفته و لهواته و قد اتفقت هذه على عدم ذكر الإشارة بالإصبع كالكتاب و فى (كشف اللثام) أحسن المصنف حيث لم يقيد الإشارة بالإصبع هاهنا كما قيدها بها غيره لأن التكبير لا يشار إليه بالإصبع غالبا و إنما يشار بها إلى التوحيد انتهى و فى (روض الجنان) لا شاهد على التقييد بالإصبع على الخصوص و فى (المنتهى) قال بعض الجمهور يسقط فرضه عنه (و لنا) أن الصحيح يجب عليه النطق بتحريك لسانه و العجز عن أحدهما لا يسقط الآخر قالوا الإشارة و حركة اللسان تتبع اللفظ فإذا سقط فرضه سقطت توابعه و هو باطل لأن إسقاط أحد الواجبين لا يستلزم إسقاط الآخر و عندى فيه نظر انتهى و فى (مجمع البرهان) كأن ذلك لإجماعهم و أنه لا بد من شيء يدل على ذلك و أن التحريك كان واجبا و الكل كما ترى نعم الإجماع دليل إن كان انتهى و مثله قال فى المدارك ثم احتمل ما نقله فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۱

و يتخير فى تعيينها من السبع (۱)

المنتهى عن بعض العامة ثم قال المصير إلى ما ذكره الأصحاب أولى و فى (جامع المقاصد و المدارك) و أما عقد القلب بها فلأن الإشارة و التحريك لا اختصاص لهما بالتكبير فلا بد من مخصص قالا و معنى عقد القلب بمعناها أن يعتقد أنه تكبير و ثناء فى الجملة لا المعنى الموضوع لها و مثله ما فى فوائد الشرائع و الميسية و الروض و كذا ما فى كشف اللثام حيث قال أى يعقد قلبه بإرادتها و قصدها لا المعنى الذى لها إذ لا يجب إخطاره بالبال (و فيه) أيضا الاقتصار على اللسان لتغليبه كقول الصادق عليه السلام فى خبر السكونى تلبية الأخرس و تشهده و قراءته للقرآن فى الصلاة تحريك لسانه و إشارته بإصبعه و هو مستند الإشارة هنا و فى (روض الجنان) بعد إيراد هذا الخبر قال فعدوه إلى التكبير نظرا إلى أن الشارع جعل له مدخلا فى البدلية عن النطق و فى (كشف اللثام) الأخرس هو الذى سمع التكبيرة و أتقن ألفاظها و لا يقدر على التلفظ بها أصلا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يتخير فى تعيينها من السبع)

عند أصحابنا كما فى المنتهى و الذكرى و بلا خلاف كما فى المفاتيح و البحار و به صرح فى المبسوط و المصباح و الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و غيرها و قد يظهر ذلك من المقنعة و النهاية و الجمل و العقود و الوسيلة و فى (الفقه الرضوى و المبسوط و المصباح و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و روض الجنان) أن الأفضل جعلها الأخيرة و هو المنقول عن الإصباح و الاقتصاد و هو خيرة الأستاذ الشريف أيده اللّه تعالى و فى (الذكرى) نسبته إلى الأصحاب و فى رسالة صاحب المعالم نسبته إلى أكثر المتأخرين و قد يظهر من المراسم و الغنية و الكافى فيما نقل عنه أنه يتعين كونها الأخيرة و قد يظهر من الغنية الإجماع عليه و فى (التذكرة) الاقتصار على نسبة ذلك إلى المبسوط و قد يظهر من الدروس أنها الأولى حيث قال و إضافة ست إليها و قال البهائى فى حواشى الاثنى عشرية و السيد نعمة اللّه و الكاشانى فى الوافى و المفاتيح و المحدث البحرانى الظاهر أنها الأولى و فى (المدارك) لا أعرف مأخذ فضل كونها الأخيرة و فى (كشف اللثام) لا أعرف لتعين جعلها الأخيرة أو فضله علة بل خبرا زرارة و

حفص عن الصادقين عليهما السلام قد يؤيدان العدم لتعليلهما السبع بأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم كبر للصلاة و الحسين عليه السلام إلى جانبه يعالج التكبير و لا يحيره فلم يزل صلى اللّه عليه و آله و سلم يكبر و يعالج الحسين عليه السلام حتى أكمل سبعا فأحار الحسين عليه السلام فى السابعة نعم يترجح ذلك بالبعد عن عروض المبطل و قرب الإمام من لحوق لاحق به انتهى (قلت) الوجه فى ذلك بعد ما يظهر من الغنية و الذكرى من دعوى الإجماع عليه ما دل على عداد التكبيرات فى الصلاة حيث لم تعد الست منها و ما ورد من أن الأفضل للإمام أن يجهر بالتحريمة و يشهد له أن دعاء التوجه بعدها و سيأتى فى مسنونات القراءة ذكر الناص على أن دعاء التوجه بعدها و خبر الحلبى لا يدل على أنها الأولى و أخبار الحسين عليه السلام و إن ظهر منها أنها الأولى لكن نقول أول وضعها لذلك لا يستلزم استمرار هذا الحكم مع أن العلل الواردة فيها كثيرة كما نطق بذلك خبر قطع الحجب و خبر الفضل بن شاذان على أن أخبار الحسين عليه الصلاة و أتم السلام ليست نصه فى ذلك و استدل على أنها الأولى صاحب الحدائق بأخبار غير أخبار الحسين عليه السلام و لم يظهر لى وجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۲

.....

دلالتها بل الظاهر أنها ليست من الدلالة فى شىء و من العجيب الغريب ما وقع للموليين المقدسين صاحب البحار و والده قال فى (البحار) كان الوالد قدس سره يميل إلى أن يكون المصلى مخيرا بين الافتتاح بواحدة و ثلاث و خمس و سبع و مع اختيار كل منها يكون الجميع فردا للواجب المخير كما قيل فى تسبيحات الركوع و السجود و هذا أظهر من أكثر الأخبار كما لا يخفى على المتأمل فيها بل بعضها كالصريح فى ذلك و ما ذكروه من أن كلا منها قارنتها النية فهى تكبيرة الإحرام إن أرادوا نية الصلاة فهى مستمرة من أول التكبيرات إلى آخرها مع أنهم جوزوا تقديم النية فى الوضوء عند غسل اليدين لكونه من مستحباته فأى مانع من تقديم نية الصلاة عند أول التكبيرات المستحبة فيها و إن أرادوا نية كونها تكبيرة الإحرام فلم يرد ذلك فى خبر و عمدة الفائدة التى تتخيل فى ذلك جواز إيقاع منافيات الصلاة فى أثناء التكبيرات و هذه أيضا غير معلومة إذ يمكن أن يقال بجواز إيقاع المنافيات قبل السابعة و إن قارنت نية الصلاة الأولى لأن الست من الأجزاء المستحبة أو لأنه لم يتم الافتتاح بعد البناء على ما اختاره الوالد لكنهم نقلوا الإجماع على ذلك و تخيير الإمام فى تعيين الواحدة التى يجهر بها يومئ إلى ما ذكروه إذ الظاهر أن فائدة الجهر علم المأمومين بدخول الإمام فى الصلاة فالأولى رعاية الجهتين معا بأن يتذكر النية عند واحدة منها و لا يوقع مبطلا بعد التكبيرة الأولى و لو لا ما قطع به الأصحاب من بطلان الصلاة إذا قارنت النية تكبيرتين منها لكان الأحوط مقارنة النية للأولى و الأخيرة معا انتهى (قلت) المعلوم من الأخبار و فتاوى الأصحاب و إجماعاتهم أن التكبير الواجب إنما هو تكبيرة واحدة و هى تكبيرة الافتتاح و الدخول فى الصلاة لا أكثر منها و قد سميت بذلك فى جملة من الأخبار و هى التى مضى عليها الناس فى صدر الإسلام و ما عداها فإنما زيد استحبابا للعلل المذكورة و ليست من الافتتاح و التحريمة فى شىء حقيقة و تسميتها بذلك مجاز للمجاورة و مجرد استحبابها لا يوجب التخيير بين أن يجعل الإحرام بواحدة أو ثلاث أو سبع بل ذلك تشريع لمخالفته الإجماع و الأخبار و تصريح الأصحاب و قوله إن ذلك أظهر من أكثر الأخبار و بعضها كالصريح فى ذلك مما يتعجب منه و لعله أشار إلى خبر (حسنة خ ل) الحلبى لقوله عليه السلام إذا افتتحت الصلاة فارفع يديك ثم ابسطهما بسطا ثم كبر ثلاث تكبيرات و أنت خبير بأن الخبر إنما سيق لبيان الأدعية و محالها و نسبة الافتتاح إلى الثلاث مجاز و لعل من مواضع الشبهة أيضا عنده ما فى حسنة زرارة من قوله عليه السلام أدنى ما يجزى من التكبير فى التوجه تكبيرة واحدة و ثلاث تكبيرات أحسن و سبع أفضل و قوله عليه السلام فى صحيح الحلبى أخف ما يكون من التكبير فى الصلاة ثلاث تكبيرات و قوله عليه السلام فى خبر أبى بصير إذا افتتحت الصلاة فكبر إن شئت واحدة و إن شئت ثلاثا و إن شئت خمسا و إن شئت سبعا و أنت تعلم أن مساق هذه الأخبار و الغرض منها إنما هو بيان الرخصة فى هذه التكبيرات الست المستحبة بتركها و الاقتصار على

تكبيرة الإحرام أو الإتيان بأحد الأعداد المذكورة لا أن المعنى أنه يحصل الافتتاح بكل من هذه الأعداد فيكون واجبا مخيرا و قوله و ما ذكروه إلى آخره (فيه) أنا نختار الشق الثانى و هو نية كونها تكبيرة الإحرام و قوله لم يرد بذلك خبر (فيه) أنه و إن لم يرد بهذا العنوان و لكن يستفاد من الأخبار الدالة على الافتتاح بتلك التكبيرة و تسميتها تكبيرة الافتتاح على أنه من المعلوم أن الشارع قد جعل التكبير محرما بقوله تحريمها التكبير و التكبير من حيث هو لا يكون محرما و لا موجبا للدخول فى الصلاة إلا إذا اقترن بالقصد إلى ذلك فما لم ينو بالتكبير الإحرام و يقصد به الافتتاح لا يصير محرما و لا موجبا للافتتاح و لكل امرئ ما نوى و أما قوله يمكن أن يقال بجواز إيقاع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۳

و لو كبر للافتتاح ثم كبر له (ثانيا خ) بطلت صلاته (۱)

المنافيات قبل السابعة و إن قارنت نية الصلاة الأولى لأن الست من الأجزاء المستحبة فعجيب من مثله لأنه متى قصد بالأول الافتتاح و الدخول فيها حرمت عليه المنافيات لقولهم صلى اللّه عليهم تحريمها التكبير و معناه أنه يحرم عليه بالتكبير ما حل له قبله و لا يتوقف الدخول فى الصلاة على أزيد من الواحدة فكيف يجوز له إيقاع المنافيات و هو قد دخل فى الصلاة بمجرد كونه فى الست المستحبة و إلا لجاز إيقاع المنافيات فى القنوت مثلا بناء على استحبابه و إن كان فى أثناء الصلاة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كبر للافتتاح ثم كبر له ثانيا بطلت صلاته)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الميسية و الروض و فوائد القواعد و لا خلاف فيه كما فى الحدائق لأنه قد زاد ركنا فى الصلاة كما فى نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و الغرية و إرشاد الجعفرية و فوائد القواعد و الروض و زيادته مبطلة على كل حال كما نص عليه غير واحد من هؤلاء و فى (مجمع البرهان و المفاتيح و الحدائق) أن ذلك أى زيادة الركن مبطلة على كل حال هو المشهور و يظهر من المدارك أنه لا خلاف فيه حيث قال بعد أن تأمل فى ذلك إن لم يكن إجماعيا و لو أنه عثر على مخالف لاستظهر به (و علله فى المبسوط) بأن الثانية غير مطابقة للصلاة يريد أنه زاد فيها جزءا على ما شرع فلا تكون مشروعة (و فى التذكرة) لأنه فعل منهى عنه فيكون باطلا و مبطلا للصلاة و كان الكل بمعنى كما فى كشف اللثام و فى (المنتهى) نسبة هذا الحكم إلى المبسوط و ظاهره القول به و فى (جامع المقاصد) تبطل بنية الافتتاح بالتكبير الثانى سواء نوى الصلاة معه أم لا أما إذا لم ينو فلأن قصد الافتتاح الثانى يصيره ركنا و لا يقدح فى ذلك عدم مقارنة النية التى هى شرط لأن شرطيتها لصحته لا لكونه للافتتاح فإن المتصور فى زيادة أى ركن كان هو الإتيان بصورته قاصدا بها الركن كما لو أتى بركوع ثان لامتناع ركوعين صحيحين فى ركعة واحدة و أما مع النية فبطريق أولى انتهى و مثله قيل فى الغرية و الروض و فوائد القواعد و قال فى (الذكرى) و لو نوى بالثانية الافتتاح غير مصاحبة نية الصلاة فالأقرب البطلان لزيادة الركن إن قلنا إنه بنية الافتتاح المجردة عن نية الصلاة تحصل ركنيته و إلا فلا إبطال (و فى كشف اللثام) بعد أن نقل ذلك عن الشهيد قال و عندى أن نية الافتتاح ملزوم نية الخروج و قال فى (جامع المقاصد) لا يقال استئناف النية يقتضى بطلان ما سبق لتضمنه قصد الخروج بالإعراض عن النية الأولى فتصح الثانية لا أنا نقول إن صح هذا لم تقع النية الثانية معتبرة حيث أن البطلان إنما يتحقق بها و فى (مجمع البرهان) لا يبعد اشتراط تكرار النية فى البطلان فإنه بغير النية كأنه ليس بتكبير الإحرام بل ذكر مجرد إلا أن يقصد به الإحرام فتأمل انتهى و ظاهر إطلاق الأصحاب و صريح الموجز الحاوى و كشف الالتباس أنها تبطل و لو كان التكبير سهوا و ذلك كأن ينوى الصلاة ثانيا بناء على جواز تجديد النية فى الأثناء أى وقت أريد لا على الخروج منها و يقرن النية بالتكبير سهوا أو لزعمه لزوم التكبير أو جوازه كلما جدد النية جاعلا له جزء من الصلاة (و فى كشف اللثام) فى إبطاله سهوا نظر لعدم الدليل نعم فى العمد يكون قد زاد عمدا فى الصلاة جزء ليس منها شرعا و هو

مبطل انتهى فتأمل فيه (و فى المدارك) البطلان بتركه عمدا أو سهوا لا يستلزم البطلان بزيادته إلا أن يكون إجماعا و نحوه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۴

إن لم ينو الخروج قبله (۱) (قبل ذلك خ ل) و لو كبر له ثالثا صحت (۲) و يجب التكبير قائما (۳) فلو تشاغل بهما دفعة أو ركع قبل انتهائه بطلت (۴)

(و مثله خ ل) ما فى المفاتيح و الحدائق و قد تقدم رد كلامهم هذا فى موضعين «۱» مضافا إلى ما سمعته الآن من إطباق الأصحاب على ذلك و سيأتى فى مباحث السهو عند قوله أو زاد ركوعا تمام الكلام بما لا مزيد عليه و يأتى فى مبحث الركوع و السجود ما له نفع تام فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إن لم ينو الخروج قبل)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الميسية و الروض و فوائد القواعد و كذا الذكرى و البيان على أحد الوجهين لأنه لو نوى الخروج أولا بطلت الصلاة لارتفاع استمرار النية كما تقدم بيان ذلك و على هذا فتنعقد بالتكبير ثانيا مع النية إلا على ما ذهب إليه المحقق فى الشرائع و الشهيد فى ظاهر البيان من أنها لا تبطل بنية الخروج فإطلاق الكتب الماضية منزل على ذلك ما عدا الشرائع لما عرفت و ما عدا جامع الشرائع لأنه لم يتعرض فيه لبطلان الصلاة بنية الخروج و عدمه فيحتمل أن يكون موافقا لابن عمه أو للمشهور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كبر له ثالثا صحت)

كما نص عليه فى أكثر الكتب المتقدمة و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الخروج قبل هذا التكبير أم لا بعد أن لا يكون نوى الخروج قبل التكبير الثانى كما لا فرق بين أن يكون علم بطلان صلاته بالثانى أم لا لأنه لم يزد فى الصلاة شيئا و إن زعم أنه زاد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب التكبير قائما)

أجمع علماؤنا كما فى إرشاد الجعفرية و المدارك على أنه يجب فى هذا التكبير ما يجب فى الصلاة من الطهارة و القيام و الاستقبال و غير ذلك و بوجوب القيام فيه صرح المحقق و الشهيدان و الكركى و تلميذاه و الأردبيلى و تلميذه السيد المقدس و غيرهم و فى (المعتبر و المنتهى) و غيرهما لأنه جزء من الصلاة المشروطة بالقيام أى إلا فى بعض أجزائها المعلومة (و فى كشف اللثام) عليه منع و استدل عليه فيه بالصلوات البيانية و بقول الصادق عليه السلام فى صحيح سليمان بن خالد إذا أدرك الإمام و هو راكع كبر الرجل و هو مقيم صلبه ثم ركع قبل أن يرفع الإمام رأسه فقد أدرك الركعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو تشاغل بهما دفعة أو ركع قبل انتهائه بطلت)

يريد أنه لو تشاغل بالتكبير و القيام دفعة أو ركع قبل انتهائه مأموما أو غيره بطلت صلاته كما فى المنتهى و التذكرة و التحرير و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض و المسالك و غيرها و فى (الشرائع و الإرشاد) الاقتصار على أنه لو كبر قاعدا أو هو آخذ فى القيام بطلت و فى (المعتبر) الاقتصار على أنه لو كبر قاعدا بطلت و فى (المبسوط و الخلاف) أنه إن كبر المأموم تكبيرة واحدة للافتتاح و الركوع و أتى ببعض التكبير منحنيا صحت صلاته و فى (المعتبر) هو حسن و استدل عليه فى الخلاف بأن الأصحاب حكموا بصحة هذا التكبير و انعقاد الصلاة به و لم يفصلوا بين أن يكبر قائما أو يأتى به منحنيا فمن ادعى البطلان احتاج إلى دليل و فى (الذكرى و الروض و المسالك) بعد نقل ذلك عن الشيخ قالا لم نعرف مأخذه (قلت) قد عرفته مما ذكر فى الخلاف و فى (جامع المقاصد) أنه ضعيف (قلت) وجه ضعفه ما سمعته من قول الصادق عليه السلام و أن القيام فى الركن ركن و كل عبادة خالفت ما تلقيناه من الشارع زيادة أو نقصانا أو هيئة فالأصل بطلانها

---

(۱) بحث القيام و صدر بحث التكبيرة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۵

و إسماع نفسه تحقيقا أو تقديرا (۱) و يستحب ترك المد فى لفظ الجلالة و أكبر (۲) و إسماع الإمام المأمومين (۳)

إلى أن يقوم دليل على الصحة من غير افتراق بين الجاهل و العالم العامد و الساهى كما صرح بذلك فى التذكرة و فوائد الشرائع و غيرهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إسماع نفسه تحقيقا أو تقديرا)

كما فى المنتهى و نهاية الإحكام و البيان و الألفية و جامع المقاصد و المقاصد العلية و لا فرق فى ذلك بين الرجل و المرأة كما فى المنتهى و جامع المقاصد لأنه لفظ و اللفظ إما صوت أو كيفية له و الصوت كيفية مسموعة و الأخبار ناطقة به فى القراءة كما فى كشف اللثام و فى (جامع المقاصد) لأن الذكر لا يحصل إلا بالصوت و الصوت ما يمكن سماعه و أقرب سامع إليه نفسه انتهى و حمل الشيخ صحيح على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يصلح له أن يقرأ فى صلاته و يحرك لسانه فى القراءة فى لهواته من غير أن يسمع نفسه قال لا بأس أن لا يحرك لسانه يتوهم توهما على من يصلى خلف من لا يقتدى به تقية و يجوز حمله على المأموم و نهيه عن القراءة و تجويز التوهم له كما فى كشف اللثام و يفهم من هذا أنه لا يجب الجهر و لا الإخفات عينا بل يتخير فيه مطلقا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب ترك المد فى لفظ الجلالة و أكبر)

أما المد فى لفظ الجلالة فقد تقدم الكلام فيه فى أول البحث و أما المد فى لفظ أكبر فعبارة المصنف هنا كعبارة النافع و المعتبر و كذا عبارة الشرائع و الإرشاد و البيان و فى (المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و الدروس و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية) أنه لو أشبع فتحة الباء بحيث يؤدى إلى زيادة ألف بطلت و مثل ذلك ما فى الألفية و البيان و غيرهما قال الشيخ و العجلى و غيرهما لأن أكبار جمع كبر و هو الطبل و فى (تعليق النافع و الميسية و الروض و المسالك و الفوائد العلية و المدارك) أنها تبطل بزيادة الألف سواء قصد الجمع أم لم يقصده و احتمل ذلك فى الذكرى و هو الظاهر من إطلاق الأولين و فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير) الفرق فى أكبار بين قاصد الجمع و غيره فتبطل على الأول دون الثانى و احتج له (فى المنتهى) بأنه قد ورد الإشباع فى الحركات إلى حيث ينتهى إلى الحروف فى لغة العرب و لم يخرج بذلك عن الوضع قال فى (كشف اللثام) يعنى ورد الإشباع كذلك فى الضرورات و نحوها من المسجعات و ما يراعى فيها المناسبات فلا يكون لحنا و إن كان فى السعة انتهى و فى (الذكرى) و غيرها لو كان الإشباع يسيرا لا يتولد منه ألف لم يضر (قلت) و هذا مراد من قال يستحب ترك المد فى أكبر و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و فوائد الشرائع) و غيرها أنها تبطل بمد همزة أكبر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب إسماع الإمام المأمومين)

أى تكبيرة الإحرام هذا مما لا نعرف فيه خلافا كما فى المنتهى و به صرح فى جامع الشرائع و الشرائع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الذكرى و البيان و النفلية و الروض و غيرها و يسر الإمام بغير تكبيرة الإحرام أى الست الباقية كما فى جامع الشرائع و المنتهى و الروض و غيرها و فى (التحرير) لا يستحب له أن يسمع من خلفه غير تكبيرة الإحرام و يستحب الإسرار للمأموم و يتخير المنفرد كما فى التذكرة و الدروس و البيان و الروض و المدارك و فى (البيان) يحتمل تبعيته الفريضة فى المنفرد و فى (الروض) فى توظيف أحدهما له نظر و فى (المنتهى و التحرير) لا يستحب للمأموم أن يسمع الإمام و فى الأخير يسمع المأموم غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۶

و رفع اليدين بها (۱) إلى شحمتى الأذن (۲)

و لا يستحب له أن يسمع من خلفه و فى (الذكرى) أن الجعفى أطلق «۱» رفع الصوت بها و فى (المدارك) لا نعرف مأخذه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب رفع اليدين بها)

لا خلاف فيه بين العلماء كما فى المعتبر و بين أهل العلم كما فى المنتهى و بين علماء أهل الإسلام كما فى جامع المقاصد و تعليق النافع و هو مذهب المعظم كما فى كشف اللثام و المشهور كما فى الحدائق و كذا يستحب عندنا الرفع فى كل تكبيرات الصلاة كما فى التذكرة و فى (الأمالى) أن من دين الإمامية الإقرار بأنه يستحب رفع اليدين فى كل تكبيرة فى الصلاة و هو مذهب أكثر أهل العلم كما فى المنتهى ذكر ذلك فى بحث الركوع و به صرح (و هو خيرة خ ل) الشيخ و جميع من تأخر عنه إلا من شذ من متأخرى المتأخرين و فى (الإنتصار) مما انفردت به الإمامية القول بوجوب رفع اليدين فى كل تكبيرات الصلوات (الصلاة خ ل) ثم قال و الحجة فيما ذهبنا إليه طريقة الإجماع و براءة الذمة و قال الكاتب على ما نقله عنه فى الذكرى فى بحث الركوع إذا أراد أن يكبر للركوع أو السجود رفع يديه مع نفس لفظه بالتكبير و لو لم يفعل أجزأه ذلك إلا فى تكبيرة الإحرام و ظاهره كما فى الذكرى الوجوب و نقله عنه فى المفاتيح و فى (المعتبر) لا أعرف وجه ما حكاه المرتضى و فى (حاشية المدارك) مراد المرتضى من الوجوب ما ذكره الشيخ من أن الوجوب عندنا على ضربين ضرب على تركه العقاب و ضرب على تركه العتاب لعدم قائل منا بالوجوب فضلا عن الإجماع عليه انتهى و مثله قال فى المنتهى فى بحث الركوع و فى (البحار و المفاتيح و كشف اللثام و الحدائق) أن مذهب السيد قوى و استدلوا عليه بظواهر الأوامر فى الأخبار الكثيرة و فى قوله جل شأنه فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَ انْحَرْ للأخبار بأن النحر هو رفع اليدين بالتكبير و هى أيضا كثيرة و فى (البحار) لكن لو قيل بأنه لا معنى لوجوب كيفية المستحب فلا مانع من القول به فى تكبيرة الإحرام انتهى و قد استدل على المشهور بالأصل و بقول الصادق عليه السلام لزرارة رفع يديك فى الصلاة زينها و بقول الرضا عليه السلام للفضل فى خبر العلل و العيون إنما يرفع اليدان بالتكبير لأن رفع اليدين ضرب من الابتهال و التبتل و التضرع فأحب اللّه عز و جل أن يكون العبد فى وقت ذكره متبتلا متضرعا مبتهلا و لأن فى رفع الأيدى إحضار النية و إقبال القلب على ما قال و قصد و فى (كشف اللثام) لا عبرة بالأصل مع النصوص بخلافه من غير معارض قال و ضعف الخبرين عن الدلالة واضح (قلت) فى قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن جده على بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال على الإمام أن يرفع يديه فى الصلاة و ليس على غيره أن يرفع يديه فى التكبير و قد حمله الشيخ فى التهذيب على أن فعل الإمام أكثر فضلا و أشد تأكيدا و إن كان فعل المأموم أيضا فيه فضل (قلت) هو دليل على عدم وجوب الرفع مطلقا لعدم القائل بالفصل بين الإمام و غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلى شحمتى الأذن)

إجماعا كما فى الخلاف و به صرح فى النهاية و المبسوط و الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و التذكرة و التبصرة و الدروس و الذكرى و الموجز الحاوى و شرحه و المسالك و غيرها لكن فى بعض هذه إلى أذنيه و فى بعض آخر إلى حذا أذنيه و أكثرها كالكتاب و قال الصدوق يرفعهما إلى النحر و لا يجاوز بهما الأذنين حيال الخد و عن الحسن بن عيسى يرفعهما حذاء منكبه أو حيال خديه لا يجاوز بهما أذنيه و فى (الخلاف) أن الرفع حذاء المنكب خيرة الشافعى و إلى حذاء الأذنين

---

(۱) يعنى من غير فرق بين الإمام و المأموم و المنفرد (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۷

و التوجه بست تكبيرات غير تكبيرة الإحرام (۱)

خيرة أبى حنيفة و فى (النافع و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام) فى تكبير الركوع يرفع يديه حيال وجهه و فى (المعتبر) أن هذا هو الأشهر و فيه و فى المنتهى و فى رواية إلى أذنيه و بها قال الشيخ و قال الشافعى إلى منكبه و به رواية عن أهل البيت عليهم السلام و

زاد فى المعتبر أن الأول أشهر و مثله ما فى المقنعة و النافع هنا حيث قيل فيهما يرفعهما حيال وجهه و فى (الروض و مجمع البرهان) أقله محاذاتهما للخدين و فى (المقنعة و جمل السيد و المراسم) لا يتجاوز بهما شحمتى أذنيه و فى (المعتبر و الموجز الحاوى) يكره أن يتجاوز بهما رأسه و فى (البيان) يكره أن يتجاوز بهما أذنيه و المفهوم من الأخبار أن أعلى مراتب الرفع ما سامت الأذنين كما يشير إلى ذلك قوله عليه السلام فى صحيح زرارة و لا تجاوز بكفيك أذنيك أى حيال خديك كما فى الكافى و نحوه خبر أبى بصير و فقه الرضا عليه السلام و أقله أن يكون أسفل من وجهه قليلا- كما فى صحيحة معاوية بن عمار و يحتمل أنها هى التى أشار إليها الصدوق بقوله يرفعهما إلى النحر فإنه أسفل من الوجه قليلا لكن فى مجمع البيان عن أمير المؤمنين عليه السلام أن معنى انحر الرفع إلى النحر و قد فسر فى عدة أخبار منها صحيح ابن سنان بالرفع حذاء الوجه (قلت) لأن انحر مشتق من النحر بمعنى موضع القلادة و أعلى الصدر فإن اليدين حالة رفعهما حذاء الوجه يحيطان بالنحر و فى خبر زرارة الوارد فى آداب الصلاة و ارفع يديك بالتكبير إلى نحرك و من العجيب ما فى الحدائق من أنه لم يجد فى الأخبار لفظ النحر و أما الخبر الذى رواه فى الذكرى عن ابن أبى عقيل و ذكره فى المعتبر و المنتهى فقد قال فى البحار روى هذه الرواية مخالفونا فى كتبهم فبعضهم روى آذان خيل و بعضهم أذناب خيل قال فى النهاية ما لى أراكم رافعى أيديكم فى الصلاة كأنها أذناب خيل شمس هى جمع شموس و هى النفور من الدواب قال فى (البحار) و العامة حملوها على رفع الأيدى فى التكبير لعدم قولهم بشرعية القنوت فى أكثر الصلوات و تبعهم الأصحاب فاستدلوا بها على كراهة تجاوز اليدين عن الرأس فى التكبير و لعل الرفع للقنوت منها أظهر و يحتمل التعميم و الأحوط الترك فيهما معا انتهى (قلت) ينبغى له أن يخص ذلك بالفريضة كما فى خبر أبى بصير و غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التوجه بست تكبيرات غير تكبيرة الإحرام)

إجماعا كما فى الانتصار و الخلاف و لا خلاف فيه كما فى المنتهى و جامع المقاصد و الحدائق و اختلفوا فى أن هذا الحكم عام فى الفرائض و النوافل أو خاص فى البعض فعن على بن بابويه أنها إنما تستحب فى أول كل فريضة و أولى نوافل الزوال و أولى نوافل المغرب و أولى صلاة الليل و الوتر و صلاة الإحرام و مثل ذلك قيل فى الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام و فى (الهداية) أن ذلك من السنة و فى (التهذيب) لم أجد به خبرا مسندا و فى (المبسوط و المصباح و النزهة و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و التلخيص و حواشى الشهيد) زيادة الوتيرة على الست المذكور و هو المنقول عن القاضى و ابن طاوس فى فلاح السائل و نسب ذلك جماعة إلى المقنعة و الموجود فى آخر عباراتها خلاف ذلك كما يأتى و فى (تخليص التلخيص) أنه المشهور و فى (جامع المقاصد) قاله الجماعة و لعله إلى ذلك أشار فى الخلاف حيث قال و يستحب فى مواضع مخصوصة من النوافل و قد يظهر منه الإجماع على ذلك و فى (المراسم) استحبابها فى سبع هى هذه إلا- صلاة الإحرام فذكر مكانها الشفع و فى (السرائر و التخليص) عن بعض الأصحاب قصر استحبابها على الفرائض الخمس و عن (محمديات السيد) أنها إنما تستحب فى الفرائض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۳۴۸

بينها ثلاثة أدعية (۱)

دون النوافل و فى (المقنعة و السرائر و المعتبر و المختلف و الدروس و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و كشف اللثام) استحبابها فى كل صلاة قيل و هو ظاهر الانتصار و الجمل لمكان الإطلاق و فى (المنتهى) لو قيل به كان حسنا و فى (البيان) أنه أولى و قواه أيضا فى حواشى الكتاب و فى (الحدائق) أنه المشهور و لعله أراد بين المتأخرين و إلا- فقد سمعت ما فى التخليص و فى (المختلف) ما أدرى لأى شىء اقتصر الشيخ على ما عده و قوله لم أجد به خبرا مسندا ينافى الفتوى به إذ لا دليل عقلى عليه و قد استدل عليه هؤلاء بإطلاق الأخبار (و فيه) أنه منزل على الفريضة بل بعضها كالصريح فى ذلك كأخبار العلل بزيادة هذه التكبيرات نعم ذكر اللّه تعالى حسن على كل حال و نقل أنه روى فى فلاح السائل عن الباقر عليه السلام أنه قال افتتح فى ثلاثة مواطن بالتوجه و

التكبير فى أول الزوال و صلاة الليل و المفردة من الوتر و أنه حمله فيه على التأكيد فى هذه و أنه خصص الاستحباب فى سبعة مواطن كالمبسوط و غيره كما مر و لا فرق فى استحباب هذه التكبيرات بين المنفرد و الإمام و المأموم كما نص عليه أكثر الأصحاب كما مرت الإشارة إليه آنفا و فى (الذكرى) أن ظاهر الكاتب اختصاص المنفرد بالاستحباب قال و هو شاذ (قلت) و صحيح الحلبى و غيره حجة عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بينها ثلاثة أدعية)

كما فى جمل الشيخ و الوسيلة و السرائر و التحرير و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و المفاتيح و لعلهم أرادوا أن ذلك بعد الثالثة و الخامسة و بعد السادسة فقد ورد أن بعدها يا محسن قد أتاك المسىء إلى آخره و يحتمل أن يكونوا أرادوا ما فى النهاية و المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام حيث قيل فيها بينها ثلاثة أدعية يكبر ثلاثا و يدعو ثم اثنتين و يدعو ثم يكبر اثنتين و يتوجه فيكونوا قد غلبوا لفظ البين على البعد فيراد بالأدعية الثلاثة الدعاءان المشهوران و ما بعد الكل من دعاء التوجه كما فى المقنعة و المراسم و جامع الشرائع و فلاح السائل على ما نقل عنه و المعتبر و المختلف و المنتهى و رسالة صاحب المعالم و شرحها و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (الذكرى) الكل حسن و فى (الروض) يستحب ست تكبيرات مضافة إلى تكبيرة الإحرام يكبر ثلاثا و يدعو و اثنتين و يدعو بلبيك إلى آخره و بيا محسن إلى آخره ثم واحدة و يقول وجهت وجهى إلى آخره انتهى فتأمل و فى (المنتهى و جامع المقاصد) لا خلاف بين علمائنا فى استحباب التوجه بسبع تكبيرات بالأدعية المأثورة و فى (الإنتصار) الإجماع على الفصل بينها بتسبيح و ذكر مسطور و فى (المختلف) بعد أن ذكر ما نقلناه عنه قال و قال ابن الجنيد إن هذا مستحب و يستحب أيضا فى الاستفتاح أن يقال بعد التكبيرات الثلاث الأول اللّهمّ أنت الملك الحق إلى آخره ثم يكبر تكبيرتين و يقول لبيك إلى آخره ثم يكبر تكبيرتين و يقول وجهت إلى قوله و أنا من المسلمين و الحمد للّه رب العالمين ثم يقول اللّه أكبر سبعا و سبحان اللّه سبعا و الحمد للّه سبعا و لا إله إلا اللّه سبعا من غير رفع يديه قال و قد روى ذلك جابر عن أبى جعفر عليه السلام و الحلبى و أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام و مهما اختار من ذلك أجزأه أو بعضه قال فى (المختلف) و هذا التكبير و التسبيح و التحميد و التهليل لم ينقل فى المشهور انتهى و فى (النفلية) روى التسبيح بعده سبعا و التحميد سبعا و فى (شرحها) ذكره ابن الجنيد و نسبه إلى الأئمّة عليهم السلام و لم نقف عليه (قلت) روى فى العلل بطريق صحيح أن زرارة قال لأبى جعفر عليه السلام فكيف نصنع قال تكبر سبعا و تسبح سبعا و تحمد اللّه و تثنى عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۴۹

[الفصل الرابع فى القراءة]

(الفصل الرابع فى القراءة) و ليست ركنا (۱)

ثم تقرأ فهذه أقوال علمائنا (و قال المحدث الكاشانى) فى الوافى يستفاد من خبر الحلبى أن وقت دعاء التوجه بعد إكمال السبع و إن افتتح بالأولى و ذلك لأن الافتتاح لمن يأتى بالزائد على الواحدة إنما يقع بالمجموع فكلها داخل فى صلاته واقع بعد الإحرام كيف لا و لو كان بعضها خارجا عنها واقعا قبل الإحرام لم يكن من الافتتاح فى شىء فما ذكروه فى وقت الدعاء مما يخالف ذلك لا وجه له و لا مستند انتهى فتأمل فيه هذا و فى (المبسوط) و جملة من كتب علمائنا يجوز الإتيان بالتكبير ولاء (فرع) فى المعتبر و المنتهى من السنة أن يرفع يديه عند ابتدائه بالتكبير و يكون انتهاء الرفع عند انتهاء التكبير و يرسلهما بعد ذلك قالا لا نعرف فيه خلافا و زاد فى المعتبر أنه قول علمائنا و قالا لأنه لا يتحقق رفعهما بالتكبير إلا كذلك ذكرا ذلك فى بحث الركوع و فى (المفاتيح) فى المقام أن هذا هو المشهور (قلت) فى الذكرى عن الكراجكى أن محل تكبير الركوع عند إرسال اليدين بعد الرفع و فى (التذكرة) قال ابن سنان

رأيت الصادق عليه السلام يرفع يديه حيال وجهه حين استفتح و ظاهره يقتضى ابتداء التكبير مع ابتداء الرفع و انتهائه عند انتهائه و هو أحد وجهى الشافعى و الثانى يرفع ثم يكبر عند الإرسال و هو عبارة بعض علمائنا و ظاهر كلام الشافعى أنه يكبر بين الرفع و الإرسال انتهى (فرع آخر) قال فى (التذكرة) و يبسط كفيه حال الرفع إجماعا (فرع آخر) ظاهر كلام علمائنا الاتفاق على استحباب ضم الأصابع حين الرفع عدا الإبهام فقد اختلفوا فيها (فيه خ ل) ضما و تفريقا ففى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) عن الكاتب و المرتضى استحباب تفريق الإبهام و ضم الباقى و نقله فى الذكرى عن القاضى و العجلى قال و لتكن الأصابع مضمومة و فى الإبهام قولان و فرقه أولى و اختاره ابن إدريس تبعا للمفيد و ابن البراج و كل ذلك منصوص (قلت) لم أقف على نص بالعموم و لا الخصوص لا فى موضع الوفاق و لا فى موضع الخلاف إلا قول الباقر عليه السلام و لا تنشر أصابعك و ليكونا على فخذيك قبالة ركبتك فتأمل فى دلالته و استدل فى المنتهى و التذكرة و المدارك على ضم الأصابع بخبر حماد و قد وصف صلاة أبى عبد اللّه عليه السلام فأرسل يديه جميعا على فخذيه قد ضم أصابعه (و أنت خبير) بأن خبر حماد لم يشتمل على رفع اليدين فى تكبيرة الإحرام فضلا عن كونها فى حال الرفع مضمومة الأصابع و قد صرح فيه بالرفع فى تكبير الركوع و السجود و لكنه غير متضمن أيضا لضم الأصابع إلا أن يقال ذكر ذلك فى صدر الرواية قال فقام أبو عبد اللّه عليه السلام مستقبل القبلة منتصبا فأرسل يديه على فخذيه قد ضم أصابعه و قضية الاستصحاب بقاء ذلك إلى حال الرفع و فى (البحار) عن زيد النرسى فى كتابه عن أبى الحسن (الأول) عليه السلام أنه رئى يصلى فكان إذا كبر فى الصلاة ألزق أصابع يديه الإبهام و السباحة و الوسطى و التى تليها و فرّج بينها و بين الخنصر الحديث و هو لا يصلح دليلا فى المقام فالمدار على الإجماع و الاستصحاب فى الأصابع و يبقى الكلام فى الإبهام

الفصل الرابع فى القراءة (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ليست ركنا)

كما هو مذهب الأكثر كما فى المعتبر و البحار و هو الأشهر كما فى جامع المقاصد و الكفاية و المشهور كما فى المدارك و الحدائق و هو الأظهر من الروايات كما فى المبسوط و الشيخ فى الخلاف ادعى عليه الإجماع حيث قال إن من نسى الفاتحة حتى يركع مضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۰

بل واجبة (۱) تبطل الصلاة بتركها عمدا و يجب الحمد (۲) ثم سورة كاملة فى ركعتى الثنائية و الأوليين من غيرها (۳)

فى صلاته و فى (التنقيح) قال ابن حمزة إنها ركن و الباقون على خلافه و ليس فى الوسيلة لذلك ذكر و إنما عد الاستقبال فيها ركنا بل لا أجد فى المسألة مخالفا إلا ما نقله الشيخ فى المبسوط عن بعض أصحابنا من أنها ركن تبطل الصلاة بتركها سهوا نعم قد يلوح من كشف اللثام و الحدائق الميل إليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بل واجبة)

بإجماع المسلمين إلا الحسن بن صالح بن حى كما فى الذكرى و كذا المدارك و بالإجماع كما فى الخلاف و المعتبر و التذكرة و إرشاد الجعفرية و لا نعلم فيه خلافا بين العلماء كافة إلا من الحسن بن صالح كما فى المنتهى و لا خلاف فيه كما فى التنقيح و البحار و فى (الخلاف و المعتبر و التذكرة) الإجماع أيضا على أنها شرط فى صحتها و فى (المنتهى) لا نعلم فيه خلافا أيضا و قضية ذلك أنها تبطل الصلاة بتركها عمدا و فى (كشف اللثام) أنه المشهور و هذا يشعر بوجود الخلاف و لم نجده

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تجب الحمد)

وجوب قراءة الحمد فى ركعتى الثنائية و الأوليين من غيرها مجمع عليه كما فى الخلاف و الوسيلة و الغنية و المنتهى و التذكرة و الذكرى و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و الروض و المدارك و البحار و الحدائق و الإجماعات السالفة منصبة أيضا على ذلك هذا حال الفريضة و أما النافلة فالأقرب تعين الحمد فيها كما فى الذكرى و المدارك و شرح الشيخ نجيب الدين و الحدائق و فى الأخير أنه الأشهر و قال فى (التذكرة و التحرير) لا تجب فيها للأصل (قلت) قد يقال إنه لو تم ذلك لجرى فى غير القراءة كالتشهد و

غيره و فى (المختلف) عن ابن أبى عقيل أنه قال من قرأ فى صلاة السنن فى الركعة الأولى ببعض السورة و قام فى الركعة الثانية ابتدأ من حيث بلغ و لم يقرأ بالفاتحة قال فى (المختلف) و أصحابنا لم يعتبروا ذلك و الأقوى قراءة الفاتحة لعموم الأمر بقراءتها فى كل ركعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم سورة كاملة فى ركعتى الثنائية و الأوليين من غيرها)

إجماعا كما فى الانتصار و الوسيلة و الغنية و شرح القاضى لجمل العلم و العمل على ما نقل عنه و هو الظاهر من روايات أصحابنا و مذهبهم كما فى الخلاف و الظاهر من المذهب كما فى المبسوط و الأظهر بين الأصحاب كما فى التنقيح و هو مذهب الأصحاب ما عدا الإسكافى و الديلمى و المحقق و الشيخ فى أحد قوليه كما فى المفاتيح و فى الذكرى فى آخر مباحث القراءة أن عمل الأصحاب غالبا على الوجوب و هو المشهور كما فى المختلف و الذكرى و المقاصد العلية و مجمع البرهان و كشف اللثام و الحدائق و مذهب الأكثر كما فى المنتهى و مجمع البرهان أيضا و البحار و الأشهر كما فى التذكرة و جامع المقاصد و الروض و الروضة و نقله فى المختلف عن الحسن و التقى و القاضى و تبعه على ذلك جماعة و يأتى ما فى كشف الرموز و التخليص من أن الحسن مخالف و العبارة المنقولة عنه فى المتمسك ظاهرة فى الخلاف كما يأتى (و فى كشف الرموز) أن المذهب المشهور يلوح من كلام المفيد و سلار (و فيه) أن عبارة المراسم كما يأتى صريحة فى الخلاف كما يأتى «۱» و بالمشهور صرح الشيخ فى التهذيب و الإستبصار و الجمل و الخلاف و المبسوط كما عرفت و تبعه على ذلك جميع من تأخر عنه إلا من سنذكره و كلامه فى النهاية مضطرب كما يأتى نقله و قد نقل عنه فيها الخلاف جماعة كثيرون و نقلوا ذلك أيضا عن الكاتب و يأتى نقل كلامه و أنه ليس نصا فى ذلك كعبارة المنتهى و إن نسب إليه ذلك جماعة

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل أعنى بتكرير كما يأتى و الظاهر زيادة أحدهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۱

.....

أيضا نعم عبارة المراسم صريحة فى الاستحباب و هو خيرة المدارك و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح و به قيل أو ميل إليه فى المعتبر و المنتقى و فى (التنقيح) أن قول الشيخ فى النهاية قوى و لذلك قال فى النافع أظهرهما و لم يقل أصحهما و فى (الروض) أن الوجوب أولى و هذا يلوح منه الميل إلى الاستحباب و فى (كشف الرموز) قال الحسن ابن أبى عقيل فى المتمسك أقل ما يجزى فى الصلاة عند آل الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم من القراءة فاتحة الكتاب و أما عبارة الكاتب فيستفاد منها عدم إجزاء الحمد وحدها بل لا بد إما من السورة كلها أو بعضها قال على ما نقل و لو قرأ بأم الكتاب و بعض سورة فى الفرائض أجزأ و مثله قال الشيخ فى المبسوط قال قراءة سورة بعد الحمد واجب على أنه إن قرأ بعض السورة لا نحكم ببطلان الصلاة (قلت) هذا مما يضعف استدلال المصنف فى المختلف و جماعة من المتأخرين بخبر يحيى بن عمران الهمدانى و غيره تمسكا بعدم القول بالفصل لأن علماءنا بين قائل بوجوب السورة كاملة و عدمه لا غير فتأمل و أما كلام الشيخ فى النهاية فهو من التشويش بمكان لأنه حكم أولا بوجوب القراءة ثم قال و أدنى ما يجزى الحمد و السورة معها لا تجوز الزيادة و النقصان عنه فمن صلى بالحمد وحدها من غير عذر لم يجب عليه إعادة الصلاة غير أنه قد ترك الأفضل و إن اقتصر على الحمد ناسيا أو فى حال الضرورة لم يكن به بأس و قال لا يجوز أن يقتصر على بعض سورة و هو يحسن تمامها فإن فعل ذلك كانت صلاته ناقصة و إن لم يجب عليه إعادتها إلى أن قال و أما صلاة النوافل فلا بأس أن يقتصر فيها على الحمد وحدها ثم قال و قراءة بسم اللّه الرحمن الرحيم واجبة فى جميع الصلوات قبل الحمد و بعدها إذا أراد أن يقرأ سورة معها إلى أن قال و من ترك بسم اللّه الرحمن الرحيم متعمدا قبل الحمد أو بعدها قبل السورة فلا صلاة له و وجب عليه إعادتها إلى

غير ذلك مما يظهر لمن تأمل مطاوى كلامه فى الكتاب المذكور و أما المصنف فى المنتهى فكلامه نص صريح فى الوجوب من دون تأمل أصلا نعم فى مسألة تبعيض السورة اختار أولا عدم الجواز ثم قال فى آخر كلامه لو قيل فيه روايتان أحدهما جواز الاقتصار على البعض و الأخرى (عدمه «ظ») كان وجها و يحمل المنع على كمال الفضيلة انتهى و أنت خبير بأن هذا الكلام لا يدل على اختيار التبعيض فضلا عن أن يدل على اختيار استحباب السورة أو الميل إليه (حجة المشهور) الإجماعات المنقولة هنا كما سمعت و الإجماعات المنقولة فى صلاة العيدين على وجوب قراءة السورة فيها و يظهر من الأخبار الواردة فيها اتحادها مع اليومية غير أنه يزاد فيها تكبيرات كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى بلطفه و رحمته و كرمه و الصلوات البيانية لأنها كما تقتضى وجوب قراءة الحمد كذلك تقتضى وجوب قراءة السورة لأن فعل النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و فعل الأئمّة صلوات اللّه عليهم بالنسبة إليهما واحد و الأخبار الدالة على وجوب القراءة لأن لفظ القراءة شامل للحمد و السورة و لو كان المراد الحمد خاصة لقيل الحمد أو فاتحة الكتاب بدل القراءة لأنه أظهر و أسد لعدم الباعث حينئذ على التعبير بلفظ القراءة فالإتيان بلفظ القراءة فيه ظهور و إيماء إلى أن الواجب هو القراءة من حيث أنها قراءة و كونها الحمد و السورة يظهر من دليل آخر و لو كان الواجب هو الحمد من حيث أنها حمد لم يتجه التعبير بالقراءة لأنه لا عناية حينئذ بالقراءة من حيث أنها قراءة و يشير إلى ذلك قول الرضا عليه السلام للفضل بن شاذان فى خبر العلل أمر الناس بالقراءة فى الصلاة لئلا يتركوا القرآن (و حجتهم) أيضا ما رواه الصدوق و الشيخ فى الصحيح عن الباقر عليه السلام فيما إذا أدرك الرجل بعض الصلاة مع الإمام الحديث فإن فيه دلالات متعددة و ما رواه الكلينى فى الصحيح فى مبحث الأذان فإن فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۲

و البسملة آية منها و من كل سورة (۱) فلو أخل بحرف منها عمدا (۲) أو من السورة (۳) أو ترك إعرابا (۴) أو تشديدا (۵)

الأمر بقراءة السورة بعد الحمد و الأمر حقيقة فى الوجوب و خبر محمد بن إسماعيل قال قلت أكون فى طريق مكة فنزل للصلاة فى مواضع فيها الإعراب أ يصلى المكتوبة على الأرض بأم الكتاب وحدها أم تصلى على الراحلة بفاتحة الكتاب و السورة الحديث و ما ورد أن المريض تجزيه فاتحة الكتاب وحدها حين يصلى على الدابة و ما ورد أن قل هو اللّه أحد تجزى فى خمسين صلاة و صحيح الحلبى الدال بمفهومه و خبر يحيى بن عمران الهمدانى و خبر منصور بن حازم حيث يقول فيه الصادق عليه السلام لا تقرأ فى المكتوبة بأقل من سورة و لا بأكثر لظهور أن المراد بها غير الحمد لأنه المفهوم من النصوص و الفتاوى و لو كان المراد بها الحمد لم يناسب عن الأكثر منها بل وجوب السورة من شعار الشيعة كما أن تركها و عدم وجوبها من شعار مخالفيهم و الأخبار الواردة بخلاف ذلك محمولة على الضرورة و منها التقية كما يشهد لذلك أيضا خبر إسماعيل بن الفضل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و البسملة آية منها و من كل سورة)

أما إنها آية من الحمد فعليه الإجماع كما فى الخلاف و مجمع البيان و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و المدارك و كشف اللثام و ظاهر السرائر و هو مذهب علمائنا و أكثر أهل العلم كما فى المعتبر و لا خلاف فيه كما فى الحدائق و هو مذهب أهل البيت عليهم السلام كما فى المنتهى و أما أنها آية من كل سورة فبالإجماع فى الكتب المذكورة ما عدا المعتبر و المدارك و كشف اللثام نعم قال فى المدارك عليه عامة المتأخرين و ظاهر الذكرى الإجماع على أنها ليست آية من براءة و به صرح جمهور أصحابنا و لا خلاف فى أنها بعض آية من النمل كما فى المبسوط و فى (المنتهى) أنه مذهب أهل البيت عليهم السلام و فى (الذكرى) عن الكاتب أنه يرى أنها فى الفاتحة بعضها و فى غيرها افتتاح لها قال و هو متروك و فى (الدروس) و غيره أنه شاذ و الضمير فى فيقرؤها فى صحيح الحلبيين عائد إلى الفاتحة على الظاهر فلا إشكال فيه و صحيح عمر بن يزيد ربما يدل كما فى الذكرى و كشف اللثام على أحد أمرين أما عدم الدخول فى سائر السور أو كونها بعض آية منها فإنها إن كانت آية منها فلا سورة أقل من أربع آيات إلا أن يريد عليه التنصيص على الأقل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أخل بحرف منها عمدا)

أى بطلت صلاته إجماعا كما فى المعتبر و المنتهى و كشف اللثام و فى الأخير لنقصانها عن الصلاة المأمورة و إن رجع فتدارك لزيادتها حينئذ عليها و إن أخل بحرف من كلمة منها فقد نقص و زاد معا على المأمورة و إن لم يتدارك إن نوى بما أتى به من الكلمة الجزئية و إلا نقص و تكلم فى البين بأجنبى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو من السورة)

أى بطلت بلا خلاف كما فى المنتهى تدارك أم لا كما فى المعتبر و كشف اللثام لذلك إلا على عدم وجوبها إن لم يتكلم بأجنبى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو ترك إعرابا)

أى بطلت إجماعا كما فى المعتبر و بلا خلاف كما فى المنتهى و لا نعرف فيه خلافا كما فى فوائد الشرائع و هو المعروف كما فى الكفاية و المشهور كما فى كشف الالتباس و لا فرق فى ذلك بين الرفع و النصب و الجر و الجزم و الضم و الفتح و الكسر و السكون كما فى الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و الروض و المقاصد العلية و المسالك و عن السيد جواز تغيير الإعراب الذى لا يتغير به المعنى و أنه مكروه و فى (نهاية الإحكام و التذكرة) أن البطلان بترك الإعراب هو الأقوى و هذا يشعر بأن قول السيد قوى و ضعفه ظاهر كما فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو تشديدا)

أى إذا تركت تشديدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۳

أو موالاة (۱)

بطلت كما فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و المنتهى و التحرير و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و إرشادها و الميسية و الروض و المسالك و غيرها و لا نعرف فيه خلافا كما فى فوائد الشرائع و فى أكثر هذه أن مثله ترك المد المتصل و الإدغام الصغير «۱» بل فى فوائد الشرائع لا نعرف فيه خلافا أيضا و فى (كشف اللثام) أن فك الإدغام من ترك الموالاة بين الحروف أن تشابه الحرفان و إلا فهو من إبدال حرف بغيره و على التقديرين من ترك التشديد نعم لا بأس به بين كلمتين إذا وقف على الأولى نحو لم يكن له انتهى و قد يظهر من المعتبر التوقف فى التشديد حيث اقتصر على نسبته إلى المبسوط و قد لا يكون مترددا و قد يلوح من الكفاية التوقف فى المد المتصل و قال جماعة من العامة لا تبطل بتركه و فى (التذكرة) الإجماع على أن فى الحمد أربعة عشر تشديدا و فى المنتهى لا خلاف فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو موالاة)

الذى فهمه المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى جامع المقاصد و فوائد القواعد أن المراد بالموالاة الموالاة بين الكلمات و فى (كشف اللثام) أن المراد الموالاة بين حروف كلمة قال لأن تركها لحن مخل بالصورة كترك الإعراب انتهى (قلت) و إلى ذلك أشار فى الألفية حيث قال فلو وقف فى أثناء الكلمة بحيث لا يعد قارئا بطلت و فى (المقاصد العلية) أن هذا مع الاختيار أما لو اضطر إليه كما لو انقطع النفس فى وسط الكلمة لم يقدح لكن يجب الابتداء من أولها (و فى جامع المقاصد) لو وقف فى أثناء الكلمة نادرا لم يقدح فى صحة الموالاة بخلاف ما إذا كثر بحيث يخل بالنظم الذى به الإعجاز كما لو قرأ مقطعا حتى صارت قراءته كأسماء حروف الهجاء انتهى و قد سمعت ما فى كشف اللثام من أن فك الإدغام من ترك الموالاة إن تشابه الحرفان و أما الموالاة بين الكلمات ففى (نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الألفية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الميسية و الروض و فوائد القواعد و المقاصد العلية) أنه إذا قرأ خلال قراءة الصلاة شيئا آخر قرآنا كان أو ذكرا عامدا بطلت صلاته لأن هذا الإخلال نقض لجزء الصلاة

الواجب و مخالفة للصلاة البيانية عمدا و إلى هذا أشار الشهيد فى الذكرى بقوله لتحقق المخالفة المنهى عنها و الشهيد الثانى فى الروض بقوله و مذهب الجماعة واضح و رده فى (مجمع البرهان) بأنه غير واضح نعم لو ثبت بطلان الصلاة بالتكلم بمثل ما قرأ فى خلالها بدليل أنه كلام أجنبى و إن كان قرآنا أو ذكرا غير مجوز لتحريمه فيلحق بكلام الآدميين فيبطل بتعمده الصلاة لو صح صح مذهب الجماعة و لكن فيه تأمل إذ قد يمنع ذلك (و فى المدارك) بعد نقل كلام الذكرى يتوجه عليه منع كون ذلك مقتضيا للبطلان (و فى الحدائق) أن هذا النهى غير موجود فى الأخبار إلا أن يدعى أنه مأمور بالموالاة و الأمر بالشىء يستلزم النهى عن ضده الخاص و هو القراءة خلالها (و فيه) أنه لا دليل على وجوب الموالاة إلا دعوى أنه المفهوم من القراءة مضافا إلى التأسى و توجه المنع إلى جملة من هذه المقدمات واضح انتهى (و رد) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك جميع

---

(۱) الإدغام الصغير هو إدراج الساكن الأصلى فى المتحرك سواء كانا متماثلين كهل لك أو متقاربين كقوله تعالى من ربك و الإدغام الكبير هو إدراج المتحرك بعد الإسكان فى المتحرك كقوله تعالى شأنه تحرير رقبة و المد المتصل ما يكون حرف المد و موجبه فى كلمة واحدة و موجبه هو الهمزة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۴

.....

ذلك بأن العبادة توقيفية و إطلاق القراءة ينصرف إلى الفرد الشائع و لا عموم فيه مع أن الشهيد لم يتمسك بالإطلاق بل بالتأسى و لا شك أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم ما كان يفعل كذلك فالآتى به لم يكن آتيا بالمأمور به و فى (الروض و المقاصد العلية و المدارك) أن كلام هؤلاء لا يتم على إطلاقه إذ القدر اليسير كالكلمة و الكلمتين لا يقدح فى ذلك عرفا فالأصح الرجوع فى ذلك إلى العرف و قال الأستاذ فى حاشية المدارك لا يخفى أنه لم ينقل عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه كان يقرأ القدر اليسير بينها و حاله و حال الكثير واحد بالنسبة إلى المنقول عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم نعم إطلاقات الأوامر الواردة بالقراءة تشمل ما ذكروه و الإطلاق حجة و يكفى لكون المقصود و المعنى معلوما معروفا انتهى كلامه و فى (مجمع البرهان) بعد نقل ذلك عن الروض فى حكم الناسى عدم القدح بذلك غير ظاهر و لو كان ظاهرا فالقيد ظاهر و يلزمه مثله فى العمد انتهى و صريح المبسوط و التذكرة و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المدارك أن الواجب على هذا العامد استئناف القراءة لا الصلاة و قد يظهر ذلك من الشرائع و التحرير و الإرشاد حيث قيل فيها و لو قرأ خلالها من غيرها استأنف من دون نص على العامد و الناسى و لعل مستندهم الأصل (و فيه) أن تعمد إبطال الجزء الواجب منها أى جزء كان مبطل لها على أن إطلاق الشرائع و التحرير و الإرشاد كصريح الدروس قاض بأنه لا فرق فى ذلك بين العامد و الناسى و لا نعلم بذلك قائلا كما فى الروض فهو قول ثالث كما ستعرف و أما إذا قرأ خلالها كذلك ناسيا فالمشهور استئناف القراءة لبطلانها بفوات الموالاة كما فى المقاصد العلية و فى (الروض) نسبته إلى باقى الأصحاب ما عدا الشيخ و هو خيرة المصنف فيما سيأتى و الشهيد فى الذكرى و الدروس و المحقق الثانى و تلميذيه و الشهيد الثانى و سبطه و قد يظهر ذلك من الشرائع و التحرير و الإرشاد و قد سمعت عباراتها و فى المبسوط و نهاية الإحكام و التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و كشف اللثام أنه إذا قرأ بينها من غيرها سهوا نسيانا أعاد من حيث انتهى إليه للأصل «۱» و لعله هو الأصح (الوجه خ ل) إن لم يختل نظام الكلام فقد تحصل أن ما فى الدروس من إعادة العامة و الناسى القراءة من رأس لا موافق له عليه إلا الظواهر التى سمعتها و قد صرح أكثرهم أنه لا يبطلها سؤال الرحمة و التعوذ من النقمة و التسبيح و رد السلام و تسميت العاطس و الحمد عند العطسة و فى (المقاصد العلية) أنه المشهور و فى (الخلاف) الإجماع على استحباب الأولين و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) لا تبطل بتكرير آية قال فى (التذكرة) سواء وصلها بما انتهى إليه أو ابتدأ من المنتهى خلافا لبعض الشافعية فى الأول و فى

(الـذكرى) لو كرر آيـة من الحمـد أو السورة لم يقـدح فى الموالاة و إن لم يأت بالآيـة التى قبلها و لو كررها عمـدا فكـذلك و كـذا الآيتان فصاعـدا و لو شك فى كلمـة أتى بها و الأجود إعادة ما يسـمى قرآنا و أولى منه عـدم الإتيان بمجرد الحرف الـذى شك فيه و قال فى (التذكرة) و لو كرر الحمد عمدا ففى إبطال الصلاة به إشكال ينشأ من مخالفة المأمور به و من تسويغ تكرار الآية فكذا السورة انتهى و فى (الـذكرى) أن الأقرب عـدم البطلان و روى الحميرى فى قرب الإسـناد عن عبـد اللّه بن الحسن عن على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يصلى

---

(۱) و لأن الموالاة هيئة فى الكلمات تابعة لها فإذا نسى القراءة ترك المتبوع و التابع فعليه الإتيان بها فى محلها و إذا نسى الموالاة فإنما ترك التابع و لا يلزم من كون النسيان عذرا فى الأضعف كونه عذرا فى الأقوى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۵

أو أبدل حرفا بغيره و إن كان فى الضاد و الظاء (۱)

له أن يقرأ فى الفريضـة فتمر الآية فيها التخويف فيبكى و يردد الآية قال يردد القرآن ما شاء و فى (نهاية الإحكام) لو سـبح أو هلل فى أثنائها أو قرأ آيـة أخرى بطلت مع الكثرة انتهى و فى (المعتبر) إذا مر بآية فيها ذكر الجنة سألها إلى أن قال و لو أطال فى خلال القراءة كره و ربما بطل إن خرج عن نظم القراءة المعتادة انتهى و فى (الشـرائع و نهايـة الإحكام و التـذكرة) و ما يأتى من الكتاب أنه إذا قطع القراءة ناويـا لقطعهـا و سـكت أعاد القراءة لوجوب الموالاة للتأسـى و بطلان الفعل بنيـة القطع مع القطع و صـحت صـلاته للأصل فإن القراءة ليست ركنـا و هو ظـاهر الإرشـاد حيث قـال أعـاد و فى (نهايـة الإحكـام) تقييـد ذلـك بمـا إذا سـكت قصـيرا و فى (الميسـية و المسالك و الروض و المدارك) تقييد ذلك بما إذا سـكت طويلا بحيث يخرج عن كونه قارئا لا عن كونه مصليا و إلا أعاد الصلاة و فى (جامع المقاصد) هذا مشـكل لأن نية قطع القراءة إن أراد بها عدم العود إليها كان فى الحقيقة كنية قطع الصـلاة و إن لم يرد ذلك بـأن قصـد القطع فى الجملـة لكنه لم يسـكت كـان المأتى به غير محسوب من قراءة الصـلاة فإن أفعال الصـلاة و إن لم تحتـج إلى نية تخصـها لكن يشترط عـدم وجود نية تنافيها فيكون كما لو قرأ بينها غيرها و نحوه ما فى الجعفرية و شـرحيها بدون تفاوت أصـلا و فى (المـدارك) أن ظـاهر عبـارة الشـرائع أنه لا فرق بين نيـة العود و عـدمه و لا بين السـكوت الطويل و القصـير و هو مشـكل انتهى و فى (المبسـوط) إذا نـوى القطع فسـكت أعـاد الصـلاة و فى (التلخيص) لو نوى القطع فسـكت أعـاد على رأى و فى شـرحه هـذا ذكره فى المبسوط و توقف فيه المصـنف انتهى و اعتـذر فى الـذكرى عمـا فى المبسوط بأن المبطل هنا نيـة القطع مع القطع فهو فى الحقيقـة نية المنافى مع فعله (و فيه) أن السـكوت بمجرده غير مبطل للصـلاة إذا لم يخرج به عن كونه مصـليا (فإن قيل) لعله بناه على أن نيته قطعها تتضـمن نية الزيادة فى الصلاة شيئا لم يشرع أو نقصها فقد عدل عن نية الصلاة إلى صلاة غير مشروعة (قلنا) فيه (أولا) إنه قد يخلو عن ذلك (و ثانيا) إن نيـة المنافى إما أن تبطل بـدون فعله أو لا كما سـبق منه النص عليه فى بحث النية فإن كان الأول بطلت الصـلاة بنيته القطع و إن لم يسـكت و إن كان الثانى لم يبطل ما لم يسكت طويلا بحيث يخرج عن كونه مصليا و فى (البيان) إذا قطع القراءة طويلا يخرج به عن الولاء بطلت الصـلاة و كـذا إذا نوى قطع القراءة و سـكت طويلا و فى (التـذكرة و الموجز الحـاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها) و غيرها أنه إذا سكت طويلا حتى خرج عن كونه قارئا بطلت قراءته أى و إن لم ينو القطع و فى (نهايـة الإحكـام و التـذكرة) و مـا يـأتى من الكتـاب و الموجز الحاوى و شـرحه و غيرها أنه لو سـكت لا بنيـة قطع القراءة أو نوى قطع القراءة و لم يسكت صحت قراءته و صلاته قال المصنف بخلاف ما إذا نوى قطع الصلاة فإنه يبطلها و احتج على ذلك فى (التذكرة و نهايـة الإحكام) بأن الصـلاة تحتاج إلى النية و اسـتدامتها حكما بخلاف القراءة انتهى و قال جماعة لو سـكت فى أثناء القراءة بما يزيد على العادة لأنه ارتج عليه و أراد التذكر لم يضر إلا أن يخرج عن كونه مصليا و تمام الكلام سيأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى بلطفه و

كرمه و رحمته و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو أبدل حرفا بغيره و إن كان فى الضاد و الظاء)

كما نص على ذلك فى نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و البيان و غيرها لأنه لا خلاف فى وجوب إخراج الحروف من مخارجها كما فى الحدائق لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۶

أو أتى بالترجمة مع إمكان التعلم و سعة الوقت (۱) أو غير الترتيب (۲) أو قرأ فى الفريضة عزيمة (۳)

إخراج الحرف من غير مخرجه إخلال بحقيقة ذلك الحرف الذى هو إخلال بماهية القراءة و جوزه الشافعى فى أحد الوجهين بناء على العسر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو أتى بالترجمة مع إمكان التعلم و سعة الوقت)

عدم إجزاء الترجمة مذهب أهل البيت عليهم الصلاة و السلام كما فى المنتهى و عليه الإجماع كما فى الغنية و المعتبر و الذكرى و المدارك و فى (الخلاف) من لا يحسن القراءة وجب عليه أن يحمد اللّه سبحانه لا يجزيه غيره ثم نقل الإجماع على ذلك و فى (البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع) أن الترجمة لا تجزى مع العجز أيضا و هو ظاهر المبسوط و الخلاف و الناصرية و الغنية و النافع و المعتبر و التحرير و المنتهى و الكافى على ما نقل عنه و لكن بعضها أظهر فى الدلالة من بعض و من قال يلوح من المبسوط جوازها مع العجز فكأنه إنما لحظ أول كلامه و فى (نهاية الإحكام و الروض) أنها تجب مع العجز عن القرآن و بدله من الذكر و هو الظاهر من عبارة الكتاب و فى (التذكرة) إجزاؤها حينئذ و فى (الذكرى) احتمال ذلك و فيها أيضا أنه لو علم الذكر بالعربية و ترجمة القرآن يحتمل تقدم الترجمة على الذكر لقربها إلى القرآن و لجواز التكبير بالعجمية عند الضرورة ثم إنه قال و يمكن الفرق بين التكبير و القراءة بأن المقصود بالتكبير لا يتغير بالترجمة إذ الغرض الأهم معناه و الترجمة أقرب إليه بخلاف القراءة فإن الإعجاز يفوت إذ نظم القرآن معجز و هو الغرض الأقصى و هذا هو الأصح انتهى و فى (الخلاف و نهاية الإحكام و جامع المقاصد) تقديم الذكر على الترجمة و فى الأخير و الجعفرية و شرحها أنه لو قدر على ترجمة القرآن و ترجمة الذكر تعينت ترجمة الذكر لأن الذكر لا يخرج عن كونه ذكرا بالترجمة بخلاف القرآن (قلت) و قد يدل على ذلك عموم خبر ابن سنان و ظاهر الروض التوقف و فى (نهاية الإحكام و التذكرة) أن الأقرب أن الأولى بجاهل القرآن و الذكر العربى ترجمة القرآن و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى بلطفه و عفوه و كرمه و رحمته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو غير الترتيب)

بين الآيات أو الكلمات عمدا كما نص عليه الأكثر «۱» و على وجوب ترتيب أيها الإجماع كما فى المعتبر و أما الترتيب بين الحمد و السورة فسيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو قرأ فى الفريضة عزيمة)

فإن قراءتها فيها غير جائزة إجماعا كما فى الانتصار و الخلاف و الغنية و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و ظاهر التذكرة حيث نسبه إلى علمائنا و نقلت حكايته عن شرح القاضى لجمل السيد و هو من دين الإمامية كما فى الأمالى و مذهب الأكثر كما فى المنتهى و المعتبر و الأشهر كما فى الذكرى و الروضة و الروض و المشهور كما فى المدارك و المفاتيح و البحار و الحدائق و قد يلوح دعوى الإجماع من كل ما نسب فيه الخلاف للكاتب (و فى مجمع البرهان) لا خلاف فى عدم جواز الاكتفاء بقراءتها على تقدير وجوب سورة كاملة و تحريم إتمامها و البطلان معه و بالنهى عن قراءتها صرح الصدوق فى الهداية و السيد فى الجمل أيضا و الشيخ فى النهاية و المبسوط و جميع من تأخر إلا أن بعضهم عبر بعدم الجواز ما عدا الطوسى فى الوسيلة و الديلمى فى المراسم فإنهما

لم يتعرضا له بل فى السرائر النص على البطلان بقراءتها كالمصنف و أكثر المتأخرين عنه و قد سمعت ما فى مجمع البرهان

---

(۱) فى نهايـة الإحكام و المنتهى و الذكرى و الموجز و شرحه و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و المقاصد و غيرها (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۷

.....

من نفى الخلاف عن ذلك بل كاد يكون إجماعا التذكرة و نهاية الإحكام نصين فى ذلك بل الظاهر من المانعين منها و من إجماعاتهم أن الصلاة تبطل بقراءتها كما فى البحار و غيره و قال الكاتب على ما نقل لو قرأ سورة من العزائم فى النافلة سجد و إن قرأ فى الفريضة أومأ فإذا فرغ قرأها و سجد و قد فهم منه المصنف و الشهيد و جماعة الجواز و ليس نصا بل يمكن حمله على الناسى أو يراد من الإيماء ترك القراءة مجازا كما ينبه عليه قوله و إن فرغ قرأها و سجد (و فى المدارك) أن المتجه القول بالجواز و قد يفوح من الروض و المفاتيح التأمل فى ذلك لضعف خبرى زرارة و سماعة و لابتناء ذلك على وجوب إكمال السورة و تحريم القرآن و فورية السجود مطلقا و أن زيادة السجدة مبطلة كذلك و كل هذه المقدمات لا تخلو من نظر كذا قال فى المدارك (قلت) أما ضعف الخبرين فمنجبر بالشهرة و مؤيد بالإجماعات على أن فى واحد منها بلاغا على أن عبد اللّه بن بكير ممن أجمعت له العصابة و القاسم بن عروة وصف المصنف خبرا هو فيه بالصحة (و فى مجمع البرهان) قيل هو ممدوح و فى موضع آخر منه يفهم من ابن داود مدحه انتهى و للصدوق إليه طريق و قد حسنه المجلسى و يروى عنه فى الصحيح ابن عمير و هو كثير الرواية و مقبولها و يظهر من الفضل بن شاذان أنه من أصحابنا المعروفين (و فى التنقيح) أن المشهور أن سجودها واجب على الفور و أنه لا بدل له يعنى الإيماء ليس بدلا عنه و قال إن زيادة السجود عمدا مبطلة إجماعا و قال إن الحكم يبتنى على هذه المقدمات و فى (الإيضاح) فى مسألة قراءة الناسى للعزيمة أن زيادة السجود للتلاوة فى الفريضة حرام إجماعا و فى (مجمع البرهان) لا خلاف فى فورية سجودها و عدم جواز السجدة فى الصلاة بمثلها و أن الركوع و نحوه ينافى الفورية انتهى بل هو قد قال فى المدارك فى مسألة سجدة التلاوة ما نصه أجمع الأصحاب على أن سجود التلاوة واجب على الفور بل قال فى هذا البحث المشار إليه فى الرد على ابن الجنيد حيث نقل عنه أنه يومئ إيماء فإذا فرغ قرأها و سجد هذا مشكل لفورية السجود انتهى فلو تم ما ذكره فى الرد على الأصحاب هنا لا يتم رده على ابن الجنيد كما هو ظاهر بل قد نقول إن الأصحاب احتجوا على ذلك فى كتبهم الاستدلالية بأن ذلك مستلزم لأحد محذورين إما الإخلال بالواجب إن نهيناه عن السجود و إما زيادة سجدة فى الصلاة عمدا إن أمرناه به و أما القول بأن ذلك مبنى على وجوب إكمال السورة و تحريم القرآن فغير وجيه و إن كان قد ذكره المحقق و جماعة لأن غاية ما دل عليه النهى فى كلامهم و إجماعاتهم أنه لا يجوز قراءة العزيمة فى الفريضة للمحذورين سواء أوجبنا السورة أو جعلناها مستحبة فالمراد أن هذه السورة التى تقرأ فى هذا الموضع وجوبا أو استحبابا لا يجوز أن تكون عزيمة للمحذورين و لا ترتيب لذلك على جواز القرآن و عدمه و لا على غير ذلك فالغرض بيان أن هذه السورة لا تجوز قراءتها فى الصلاة كغيرها بأىّ كيفية كانت و هذا معنى صحيح لا يترتب على شىء مما ذكروه فبقى الكلام فى أنه لو قرأ منها ما عدا موضع السجدة فهل تصح صلاته أم لا و هى مسألة أخرى يترتب الكلام فيها على وجوب السورة و عدمه و كذا لو عدل إلى سورة أخرى بعد أن قرأ منها بعضا فهل تصح صلاته أيضا أم لا و هى مسألة أخرى مبنية على تحريم القرآن و أنه أعمّ من زيادة سورة كاملة أو بعض منها فتأمل جيدا و أما أخبار المسألة التى تشير إلى خلاف المشهور فتحمل على التقية لإطباق الجمهور على خلافنا أو يحمل بعضها على الناسى أو على القراءة فى النافلة و هل تبطل بمجرد الشروع فى العزيمة أم يتوقف ذلك على بلوغ موضع السجود ففى (المسالك و الروض و الروضة و المقاصد العلية) أنها تبطل بمجرد الشروع قال فى (الروض) على القول بالتحريم مطلقا كما

ذكره المصنف و الجماعة إن قرأ العزيمة عمدا بطلت الصلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۸

.....

بمجرد الشروع فى السورة و إن لم يبلغ موضع السجود للنهى المقتضى للفساد و فى (مجمع البرهان) لا يظهر البطلان بمجرد الشروع على تقدير التحريم مطلقا أو مع القيود بل إنما تبطل بالتمام بل بقراءة آية السجدة إلا أن يفهم أن الغرض هو النهى عن الصلاة فى هذه الحالة و ليس بظاهر أو يقال أنه كلام أجنبى و مثله ما فى المدارك حيث قال لو سلمنا أن النهى عن قراءة هذه السورة للتحريم لم يلزم منه البطلان لأن تعلق النهى بذلك لا يخرجه عن كونه قرآنا و إنما يتم مع الاعتداد به فى الصلاة بناء على القول بوجوب السورة لاستحالة اجتماع الواجب و الحرام فى الشيء الواحد هذا كله فيما يتعلق بالعامد و أما إذا قرأها ناسيا ففى (السرائر) إن قرأها ناسيا مضى فى صلاته ثم قضى السجود بعدها و أطلق و قال (المصنف) فيما سيأتى لو قرأ عزيمة فى الفريضة ناسيا أتمها و قضى السجدة و ضمير أتمها يحتمل رجوعه إلى الفريضة و إلى العزيمة و فى (التذكرة) أنه إذا ذكر قبل تجاوز نصفها رجع وجوبا على إشكال فإن تجاوز ففى الرجوع إشكال فإن منعناه قرأها كملا ثم أومى و يقضيها بعد الفراغ و نحوه ما فى نهاية الإحكام و فى (الذكرى) فى الرجوع ما لم يتجاوز النصف وجهان يلتفتان إلى أن الدوام كالابتداء أولا و الأقرب الأول و إن تجاوزه ففى جواز الرجوع وجهان من تعارض عمومين أحدهما المنع من الرجوع هنا مطلقا و الثانى المنع من زيادة سجدة و هو أقرب و إن منعناه أومى بالسجود ثم يقضيها و يحتمل وجوب الرجوع ما لم يتجاوز السجدة و هو قريب مع قوة العدول مطلقا ما دام قائما و فى (البيان و إرشاد الجعفرية) يعدل ما لم يركع و قواه فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و فى (جامع المقاصد) ينبغى الجزم بأنه إن لم يبلغ النصف يعدل وجوبا لثبوت النهى و انتفاء المقتضى للاستمرار و فى (الروض و المسالك و المقاصد العلية) يعدل ما لم يتجاوز السجدة تجاوز النصف أم لا و قد قربه المصنف فيما سيأتى و فى (المسالك) و لو لم يذكر حتى قرأ السجدة أتم ثم قضاها و فى (الروض و المقاصد العلية) إن لم يذكر حتى تجاوز السجدة فوجهان و فى (المقاصد العلية) و كذا بعد الفراغ منها مع زيادة رجحان فى احتمال الاجتزاء بها انتهى و فى (المدارك) بعد أن نقل عن جده اختيار العدول قبل بلوغ السجدة و إن تجاوز النصف اعترضه بأنه مشكل لإطلاق الأخبار المانعة من جواز العدول من سورة إلى أخرى مع تجاوز النصف انتهى (قلت) قد اعترف فى المدارك فى بحث صلاة الجمعة بأنه لم يقف على مستند فى تقييد جواز العدول بعدم تجاوز النصف قال و اعترف الشهيد فى الذكرى بعدم الوقوف عليه أيضا انتهى فتأمل فى كلاميه و من هنا يظهر لك ما فى قوله فى الذكرى فى المقام من تعارض العمومين و تمام الكلام فى المسألة سيأتى إن شاء اللّه تعالى هذا فى الفريضة و أما النافلة ففى الخلاف الإجماع على جواز قراءتها فيها و فى (الحدائق) لا خلاف فى ذلك و فى (البحار) أنه المشهور و يسجد لها و هو فى النافلة كما صرح به الشيخ و الكيدرى على ما نقل و العجلى و ابن سعيد و المحقق الكركى و صرح العجلى و المحقق و المصنف فيما سيأتى بالوجوب و هو ظاهر جامع المقاصد أو صريحه و فى (الخلاف) إن سجد جاز و إن لم يسجد جاز و هو كما ترى و لعله ظن أن صلاة النافلة تمنع من المبادرة و فى (الخلاف) أيضا و جامع الشرائع و المنتهى يستحب إذا رفع رأسه من السجود أن يكبر (قلت) هذا رواه الشيخ فى الصحيح عن عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام قال إذا قرأت شيئا من العزائم التى تسجد فيها فلا تكبر قبل سجودك و لكن تكبر حين ترفع رأسك و هذه الرواية ذكرها فى الوافى فى سجدات القرآن لا فى جملة أخبار العزائم و فى (التهذيب) فى باب نسبة الصلاة و صفتها و المفروض و المسنون من الزيادات و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الروضة و المقاصد العلية) لو سمع أو استمع اتفاقا أومى لها و قضاها و فى الكتاب فيما سيأتى و جامع المقاصد أنه إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۵۹

أو ما يفوت الوقت به (۱) أو قرن بين سورتين (۲)

قرأ العزيمة فى النافلة أو استمع و هو فيها يسجد وجوبا ثم ينهض و يتم القراءة و يركع و إن كان السجود أخيرا استحب بعد النهوض قراءة الحمد ليركع عن قراءة و فى (المبسوط) أو سورة أخرى أو آية و لعله استفاد العموم من عموم العلة و إلا فخبرا الحلبى و سماعة قد تضمنا قراءة فاتحة الكتاب و لا يتعين عليه ذلك كله لنفلية الصلاة و لقول أمير المؤمنين (ع) فى خبر وهب بن وهب إذا كانت السورة السجدة أجزأك أن تركع بها قال فى (كشف اللثام) و هو أولى مما فهمه الشيخ منه من الاجتزاء بالركوع عن السجود لها فإن لفظ الخبر بها بالباء فى النسخ دون اللام و تمام الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعالى بلطفه و رحمته و كرمه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو ما يفوت الوقت بقراءة)

أى بطلت صلاته كما فى البيان و جامع المقاصد و المقاصد العلية و المسالك و الروض و هو معنى ما فى المبسوط و النافع و الجعفرية و غيرها من النهى عن ذلك حيث قيل فيها لا تقرأ و ما فى التحرير و نهاية الإحكام و التبصرة و التذكرة و الذكرى و الدروس من عدم الجواز و التحريم هو المشهور كما فى المفاتيح و إلى ما فى المبسوط مال فى المعتبر أو قال به و فى (المنتهى) هو جيد و فى (الحدائق) نسبة التحريم و البطلان إلى الأصحاب و أنه لم يقف له على مستند و لم يذكر ذلك فى جمل الشيخ و الوسيلة فى جملة ما يبطل الصلاة و فى (المدارك و المفاتيح و الحدائق) أن الحكم المذكور مبنى على القول بوجوب السورة و تحريم القرآن أى ما زاد على السورة و إلا فلا يتجه المنع أما على القول بالاستحباب فظاهر و أما على القول بالوجوب مع تجويز الزيادة فلأنه يعدل إلى سورة قصيرة و ما أتى به من القراءة غير مضر و فى كشف اللثام أو تعمد قراءة ما يفوت الوقت به من السورة للنهى المبطل إلا أن لا يجب إتمام السورة فيقطعها متى شاء فإن لم يقطعها حتى فات الوقت و قصد الجزئية أو ضاق الوقت عن أزيد من الحمد فقرأ معها سورة قاصدا بها الجزئية بطلت الصلاة لأنه زاد فيها ما لم يأذن به اللّه تعالى نعم إن أدرك ركعة فى الوقت احتمل الصحة و إن لم يقصد الجزئية احتملت الصحة انتهى (و فى المسالك و المقاصد العلية) تبطل بمجرد الشروع و إن لم يخرج الوقت و فى (مجمع البرهان) أن ظاهر الإرشاد و الروض التحريم بمجرد الشروع فتبطل للنهى قال و فيه تأمل لجواز الترك فى وقت يسع سورة أقصر فلا تبطل الصلاة ما أمكن ذلك بل لا يحرم ذلك ما لم يتحقق ذلك بل يمكن الصحة بعيدا على تقدير تحقق ضيق الوقت بحيث لا يسع (لا يتسع ظ) لتلك السورة و لا لغيرها فيصير الوقت ضيقا و ضيق الوقت لا تجب فيه السورة فتصح إلا أنه ارتكب الحرام فى إسقاطها و تضييع الوقت الواجب صرفه فى القراءة الواجبة و لما لم تكن تلك القراءة محسوبة منها فلا تبطل الصلاة بالنهى عنها و يحتمل الإبطال لأن النهى أخرجها عن كونها عبادة و أنها حينئذ تصير كالكلام الأجنبى فتأمل فيه لما تقدم و هذا كله إذا لم يقصد الوظيفة و معه الظاهر التحريم انتهى و صرح الشهيدان و المحقق الثانى أنه لو قرأها ناسيا أو ظن السعة عدل مع الذكر و إن تجاوز النصف و فى (الروض) لا فرق فى فوات الوقت بين إخراج الفريضة الثانية على تقدير فواته فى الفريضة الأولى كالظهرين و إخراج بعض الفريضة عن الوقت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو قرن بين سورتين)

أى بعد الحمد فإنها تبطل الصلاة حينئذ كما فى النهاية و الإرشاد و شرح الشيخ نجيب الدين و حاشية المدارك و الحدائق و هو المنقول عن المهذب و نقله فى الذكرى عن المرتضى و نقله المصنف و صاحب التخليص و جماعة عن الإنتصار و المصرية الثالثة و الخلاف و يأتى الموجود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۰

.....

فيها و مال إليه أو عنه فى الألفية حيث قال بطلت على قول و فى (التلخيص) على رأى و فى (فقه الرضا عليه السلام و الفقيه و الهداية

و الأمالى و الخلاف) لا تقرن فى الصلاة فاقتصر فيها على النهى عن القران و هو المنقول عن الإقتصاد و رسالة عمل يوم و ليلة و فى (الأمالى) أنه من دين الإمامية و فى (الخلاف) أنه الأظهر فى مذهب أصحابنا و فى (الإنتصار و المسائل المصرية الثالثة و الكافى على ما نقل عنهما و التحرير و المنتهى و المختلف و التبصرة و الميسية) لا يجوز القران و هو ظاهر التذكرة و فى (الإنتصار) الإجماع عليه و فى (الموجز الحاوى) يحرم القرآن إن جعله جزءا أى إن اعتقد وجوب الثانية كما فى شرحه و فى (التنقيح) عن الشيخ أن تحريمه مذهب الأكثر و ظاهر كشف الرموز و نهاية الإحكام و كشف الالتباس التردد فى الحرمة و الكراهة و لم يذكر فى جمل الشيخ و الوسيلة فى تروك الصلاة و فى (المبسوط) كما عن الإصباح لا يجوز القران و لا تبطل به الصلاة و فى (المنتهى) بعد أن حكم تردد فى البطلان كظاهر التحرير و التذكرة و فى (الإستبصار و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و المعتبر و الذكرى و البيان و النفلية و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و فوائد القواعد و الفوائد الملية و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و البحار و كشف اللثام) و غيرها أن ذلك مكروه و نقل ذلك فى التذكرة عن المرتضى و لعله فى بعض مسائله و قد سمعت ما فى الذكرى عنه و هو مذهب سائر المتأخرين كما فى المدارك و جمهور المتأخرين و متأخريهم كما فى البحار و الحدائق و فى (السرائر) أن أحدا من أصحابنا لم يعده من قواطع الصلاة انتهى و قد سمعت ما نقلناه عن القدماء و فى (جامع المقاصد) لو قرن على قصد التوظيف شرعا وجوبا أو استحبابا حرما و أبطل قطعا و مثله بدون تفاوت ما فى المسالك و فوائد القواعد و مجمع البرهان و فى (حاشية الإرشاد) لا خلاف فى التحريم بل البطلان مع قصد المشروعية و وظيفة القراءة و فى (المقاصد العلية) هذا كله إذا لم ينو بالزائد الوجوب و إلا بطلت لزيادة الواجب فى غير محله و إن قلنا بالكراهة و قد سمعت ما فى الموجز الحاوى و كشفه و فى (كشف اللثام) إذا قرأهما قاصدا بهما الجزئية بطلت للنهى المفسد و فى (المدارك و البحار و الحدائق) أن موضع الخلاف قراءة الزائد على أنه جزء من القراءة المعتبرة فى الصلاة إذ الظاهر أنه لا خلاف فى جواز القنوت ببعض الآيات و فى (كشف اللثام) أن تردد المصنف فى المنتهى فى البطلان من الأصل و من كونه فعلا كثيرا مرشد إلى أن عدم الإبطال إذا لم يقصد الجزئية و الأمر كذلك انتهى و فى (جامع المقاصد و المقاصد العلية و المسالك و فوائد القواعد) يتحقق القران بقراءة أزيد من سورة و إن لم يكمل الثانية بل بتكرار السورة الواحدة أو بعضها و مثله تكرار الحمد و نحوه ما فى الروض و عبارة الإرشاد تعطى تحققه بقراءة أزيد من سورة و إن لم يكمل الثانية حيث قال و لا مع الزيادة على سورة و مثلها عبارة الخلاف و فى (فوائد الشرائع) تكرار الحمد كالسورتين و فى (نهاية الإحكام) الإشكال فى عد تكرار السورة الواحدة و الحمد من القران (و فى المدارك) أن ظاهر الشرائع و غيرها أن محل النزاع فى الجمع بين السورتين فى الركعة الواحدة بعد الحمد و هو الذى تعلق به النهى فى صحيح محمد و قال أن ما ذكره جده ربما كان مستنده إطلاق النهى عن قراءة ما زاد فى خبر منصور و فى (البحار) أن ما ذكره الشهيد الثانى من تحققه بأزيد من سورة فيه نظر لأنه ينافى تجويزهم العدول قبل تجاوز النصف انتهى و فى (كشف اللثام) أن أخبار جواز العدول من سورة إلى أخرى اختيارا تجوز القران بين سورة و بعض سورة أخرى و كذا خبر الحميرى حيث قال الكاظم عليه السلام يردد القرآن ما شاء و خبر منصور يشمل النهى عنه و نحوه الإقتصاد و الخلاف و الكافى و رسالة عمل يوم و ليلة و الإرشاد بل يمكن تعميم القران بين السورتين الواقع فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۱

.....

غيره «۱» و فى خبر ابن بكير جواز الدعاء بالسورة فى الصلاة فيحتمل انتفاء الحرمة أو الكراهة إذا دعى بسورة أو بعضها فى الفريضة انتهى و فى (مجمع البرهان) فيما ذكره المحقق الثانى و الشهيد الثانى من تعميم القران المبحوث عنه بحيث يشمل زيادة كلمة أخرى على السورة الواحدة و لو كانت من تلك السورة أو الفاتحة لا لغرض صحيح كالإصلاح تأمل لأنه إذا كان لا خلاف فى التحريم و

البطلان مع قصد المشروعية كما ذكره المحقق الثانى و من المعلوم جواز قراءة القرآن عندهم فى الصلاة مطلقا إلا بين الفاتحة و السورة بحيث يخل بترتيبها لم يبق محل للنزاع إلا أن يستثنى ما بينهما بقصد القران من الجائز و يخص القران به أو يقيد المتنازع فيه بقصد القران و يستثنى ذلك من الجائز أيضا أو بغير ذلك من الاعتبارات و لكن ما أجد شيئا يطمئن به القلب و إن أمكن مثل هذه الاعتبارات فإما أن نخص القران المتنازع فيه بالسورة الكاملة فى محل القراءة كما هو ظاهر بعض الأدلة و كلام الجماعة و يخص الجواز بغيرها أو يكون النزاع بينهم فى الجواز و عدمه بحيث تكون معدودة من القراءة المعتبرة فى الصلاة أو مجرد الجواز و عدمه فى هذه الحالة و يكون الجواز فى غيرها من الأحوال مثل الركوع و السجود و ما بينهما و القنوت و سائر الحالات إلى أن قال و اعلم أن نقل الإجماع من المحقق الثانى مؤيد لحمل قوله عليه السلام فى خبر منصور و لا بأكثر على التحريم بقصد المشروعية و وظيفة الصلاة بل الظاهر المتبادر هنا من النهى ذلك لأن الغرض بيان أفعال الصلاة و وظائفها و معلوم أن ليس المراد النهى عن قراءة القرآن فإنهم يجوزونها مطلقا و لغرض آخر مثل ادخلوها بسلام للإذن بالدخول و يدل عليه الروايات و كلامهم قال فاضمحلت شبهة الروض التى أوردها على خبر منصور الذى هو دليل وجوب السورة حيث قال إذا حمل خبر منصور على كراهية القرآن لم يبق لوجوب السورة دليل إلا أن يقال إن الدليل ليس منحصرا فيه أو يحمل النهى الثانى على الكراهة و الأول على التحريم قال فى (مجمع البرهان) و ارتفع استبعاد القول بالتحريم لأنه فعل كثير فيكون حراما (ثم قال) الظاهر من وجه التحريم كونه ملحقا بكلام الآدميين و التردد فى البطلان لأصله و لكونه حراما ثم إنه بعد أن اختار الصحة (قال) إن فى هذه الأخبار الدالة على كراهة القران مع القول بها دلالة على وجود الكراهة فى العبادات بمعناها الحقيقى إذ لا نزاع لأحد فى أن الأولى ترك السورة الثانية بمعنى عدم حصول ثواب أصلا بفعله بل إنما النزاع فى الإثم و عدمه انتهى كلامه أفاض اللّه تعالى علينا من بعض فضله و بركاته هذا ما يتعلق بنقل أقوال العلماء و لما كانت هذه المسألة مما خالف المتأخرون فيها المتقدمين و استندوا فى ذلك إلى ما لا يصلح للاستناد وجب التعرض لذلك و بسط الكلام فيه و إن خالف وضع الكتاب (فنقول) استدل المتأخرون بالأصل و العمومات و صحيح ابن يقطين و بما رواه فى السرائر عن زرارة (و فيه) أن الأصل لا يجرى فى العبادات سلمنا و لكنه قطع بالأدلة الأخر و المنقول فى العبادات التوقيفية عن الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام الاقتصار على سورة واحدة بل الشيعة على ذلك فى الأعصار و الأمصار و العمومات الدالة على الكراهة لم نجدها بل هى تدل على الاستحباب و القول بالاستحباب خلاف الإجماع إلا أن يقال إن الكراهية عندهم بمعنى أقلية الثواب و إلا فالقراءة فى نفسها مستحبة (و فيه) أن العمومات الدالة على الكراهة بهذا المعنى أيضا لم نجدها بل الظاهر منها عدم هذه الكراهة إلا أن يقال الكراهة ترجع إلى خصوص

---

(۱) أى فى غير خبر منصور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۲

.....

كونها فى الصلاة فالرجحان يظهر من العمومات و الكراهة تظهر من دليل آخر (و فيه) أن دليل الكراهة إن كان مخصصا لدليل الاستحباب و مخرجا هذه الصورة من العمومات فلا وجه للتمسك بالعمومات لأن العمومات تدل على ضد المطلوب و إن أرادوا عدم التخصيص و قالوا إن العمومات تدل على استحباب القراءة و الخصوصيات تدل على مرجوحية الخصوصية فهذا بعينه رأى الأشاعرة و الشيعة تتحاشى عنه و لهذا يحملون الكراهة على أقلية الثواب و إن أرادوا أن العمومات تدل على الاستحباب و الخصوصيات تدل على أقلية الثواب (ففيه) أنهم إن أرادوا تخصيص العمومات فلا وجه للتمسك بالعمومات على حسب ما عرفت و إن أرادوا عدم التخصيص (ففيه) أن مقتضى العمومات عدم أقلية الثواب و مقتضى الخصوصيات أقلية الثواب و بينهما تناقض و اجتماعهما محال (و أما صحيح)

ابن يقطين الذى نفى فيه البأس عن القران بين السورتين فى المكتوبة و النافلة (ففيه) أنا قد نقول إن الظاهر منه عدم الكراهة لكون البأس نكرة فى سياق النفى إلا أن يأول بأن المراد منه عدم الحرمة و المأول ليس بحجة ثم إن ابن يقطين وزير الخليفة و التقية كانت فى زمان الكاظم عليه السلام فى غاية الشدة فيترجح من ذلك ورودها على سبيل التقية على أن الجمع بعد التقاوم و التعادل و لا تقاوم بعد ملاحظة ما قاله الصدوق و المرتضى من أن من دين الإمامية و مما انفردت به عدم جواز القران إلى غير ذلك مما مرّ على أنه يكفينا الشك فى الأمر التوقيفى لوجوب الإطاعة العرفية و البراءة اليقينية (و أما) ما نطق به الموثق من قول الباقر عليه السلام إنما يكره أن تجمع بين سورتين (ففيه) أنا نقول ليس المراد بالكراهة الكراهة الاصطلاحية عند من لا يقول بالحقيقة الشرعية و القائل بها لا يقول بثبوتها فى مثل الكراهة و السنة مع أنه قد كثر استعمال الكراهة فى الأخبار فى المعنى الأعم على أن زرارة كما رواها روى أنه سأل الصادق عليه السلام عن القران فقال إن لكل سورة حقا فأعطها حقها من الركوع و السجود (قلت) و حق السورة من الركوع و السجود أن يأتى بهما بعد السورة و مثل ذلك روى الصدوق فى كتاب الخصال و مثله خبر عمر بن يزيد و روى العياشى بإسناده عن المفضل بن صالح عن الصادق عليه السلام قال لا تجمع سورتين فى ركعة إلا الضحى إلى آخره و هذا رواه فى المعتبر و المنتهى عن جامع البزنطى و فى قرب الإسناد عن على بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال سألته عن رجل قرأ سورتين فى ركعة قال إن كان فى نافلة فلا بأس و أما الفريضة فلا يصلح و روى ابن إدريس عن كتاب حريز عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال لا قران بين سورتين فى ركعة و لا قران بين صومين (و روى الصدوق) فى الهداية مرسلا عن مولانا الصادق عليه السلام أنه قال لا تقرن بين السورتين فى الفريضة و أما النافلة فلا بأس و قال فى (كتاب الفقه الرضوى) قال العالم عليه السلام لا تجمع بين السورتين فى الفريضة هذا كله مضافا إلى صحيح محمد و خبر منصور و خبر ابن أبى يعفور و مفهوم موثق عبيد بن زرارة فأين يقع خبر السرائر الذى يقول فيه الباقر عليه السلام لا تقرنن بين السورتين فى الركعة فإنه أفضل من هذه الأخبار على أنه ليس نصا فى مطلوبهم (و أما) ما ذكره فى المدارك معتضدا به من قول ابن إدريس إن الإعادة و بطلان الصلاة تحتاج إلى دليل و إن أصحابنا لم يذكروا ذلك فى قواطع الصلاة (ففيه) بعد ما عرفت من نص القدماء أنه يلزم على هذا أن كل من فعل فعلا على أنه صلاة تكون صلاته بذلك الفعل صحيحة لأن من المعلوم أن الصحة تحتاج إلى دليل فيما لم يقطع بعدم ضرره و قول المصنف فى المختلف أن القارن بين السورتين غير آت بالمأمور به على وجهه فيبقى فى عهدة التكليف قوى متين لأن المأمور به هى الصلاة التى جزؤها سورة واحدة فيكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۳

أو خافت فى الصبح أو أوليى المغرب و العشاء عمدا عالما أو جهر فى البواقى كذلك (۱)

جزؤها جزءا واحدا فإذا جعل جزأها متعددا لم يكن آتيا بالمأمور به على النحو الذى طلب منه و ما ضعفه به فى المدارك من أن الامتثال حصل بقراءة السورة الواحدة و النهى عن الزيادة لو سلمنا أنه للتحريم فهو أمر خارج عن العبادة فلا يترتب عليه الفساد ضعيف كما قال المحقق الشيخ محمد بن الشيخ حسن فى حاشية الكتاب المذكور قال لا يخلو كلام شيخنا من نظر لأن الظاهر من القران قصد الجمع بين السورتين لا العدول و لا ريب فى جوازه مع الشرط المذكور و حينئذ فكلام العلامة متوجه لأن قصد السورتين يقتضى عدم الإتيان بالمأمور به إذ المأمور به السورة وحدها و قول شيخنا إن النهى عن الزيادة نهى عن أمر خارج إنما يتم لو تجدد فعل الزيادة بعد فعل الأولى قاصدا لها منفردة و أين هذا من القران انتهى (قلت) و إن كان بنى ذلك على أن الصلا اسم للجامعة للأركان فهو آت بالأركان و الشرائط الثابتة (ففيه) أن ذلك موقوف على ثبوت الحقيقة الشرعية أو أنه من القرينة يعرف أن المراد مجرد الأركان لأنه إذا تعذرت الحقيقة اللغوية فالمصير إلى الحقيقة عند المتشرعة متعين لأنه قد كثر استعمال الشارع هذا اللفظ فيه غاية الكثرة فلا يصار إلى معنى مجازى آخر لأنه ليس بهذه المثابة (و فيه) أن المتشرعة مختلفون فمنهم من يقول إن الصلاة اسم للصحيحة و منهم من يقول إنها اسم للجامعة للأركان و لا دليل على تعيين إرادة الأخير حتى يتحقق الفراغ اليقينى من الشغل اليقينى إلا أن يتمسك بالأصل

و فيه ما فيه فقول المتقدمين أوفق بالصواب و أبعد عن عن الشك و الارتياب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو خافت فى فرض الصبح و أوليى المغرب و العشاء عمدا عالما أو جهر فى البواقى كذلك)

أى فإنها تبطل صلاته إجماعا كما فى الخلاف و هو المشهور كما فى المختلف و تخليص التلخيص و الذكرى و جامع المقاصد و الغرية و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و البحار و شرح الشيخ نجيب الدين و مذهب الأكثر كما فى المنتهى و التذكرة و مذهب أبى الصلاح و الشيخين و أتباعهما كما فى المعتبر و فى (كشف اللثام) أنه قول المعظم و فى (السرائر) لا خلاف بيننا فى أن الصلاة الإخفاتية لا يجوز فيها الجهر بالقراءة و فيها أيضا لا خلاف بين أصحابنا فى وجوب الإخفات فى الركعتين الأخيرتين و فى التبيان حد أصحابنا الجهر فيما يجب الجهر به إلى آخره و فى (الغنية) الإجماع على وجوب الجهر فى فرض الصبح و أوليى المغرب و العشاء و الإخفات فى البواقى و قد فهم المحقق و الشهيد من الشيخ فى التهذيب دعوى الإجماع حيث قال فى التهذيب خبر على بن جعفر يوافق العامة و لسنا نعمل به فقال المحقق هذا تحكم من الشيخ فإن بعض الأصحاب لا يرى وجوب الجهر بل يستحبه و قال الشهيد ردا على المحقق لم يعتد الشيخ بخلاف هذا المخالف إذ لا اعتداد بخلاف من يعرف اسمه و نسبه انتهى و فى (السرائر) فى موضع آخر الصلاة عندهم على ضربين جهرية و إخفاتية و فى (التذكرة) غلط السيد و الجمهور للإجماع على مداومة النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام و جميع الصحابة على ذلك فلو كان مسنونا لأخلوا به فى بعض الأحيان انتهى (قلت) و لم أجد أحد من قدماء علمائنا و متأخريهم خالف فى وجوب الجهر و الإخفات فيما ذكر سوى ما نقل عن الكاتب و خلافه لا يعبأ به لشذوذه و معرفة اسمه و نسبه عند من يشترط ذلك و موافقته للعامة فى كثير من المسائل التى خالفوا فيها الأصحاب كنقض الوضوء بالأشياء التى قال بها العامة و خالفهم فيها علماؤنا أجمع و أما السيد فإنه و إن نسب إليه الخلاف فى المصباح جماعة من الأصحاب لكن المنقول من عبارته قد يقال إنه ليس نصا فى ذلك قال إنه من وكيد السنن حتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۴

.....

روى أن من تركه عامدا أعاد و غير ظاهر أن مراده من السنة هو المعنى المصطلح عليه و لا يبعد أن يكون مراده الطريقة الشرعية المقررة كما لا يخفى على من مارس عباراته و يشير إلى ذلك قوله حتى روى إلى آخره (فإن قلت) هذا يؤيد الاستحباب (قلت) كثيرا ما يقولون بالوجوب أو الحرمة و يحكمون مع ذلك بصحة الصلاة كما سمعت فى حرمة القران و وجوب السورة و فى (مجمع البرهان) لو لا خوف الإجماع لكان القول بالاستحباب أولى و فى (المدارك) لعله أولى و إلى ذلك مال المولى الخراسانى و فى (البحار) لا يخلو عن قوة و فى (المنتقى) جعل ذلك احتمالا و مستندهم فى ذلك الأصل و صحيح على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يصلى من الفريضة ما يجهر فيه بالقراءة هل عليه أن لا يجهر قال إن شاء أجهر و إن شاء لم يفعل قالوا إنه أوضح سندا و أظهر دلالة من خبر زرارة و المقدمتان ممنوعتان لأن خبر زرارة رواه الصدوق بثلاثة طرق صحاح ذكرها فى المنتقى فى جملة صحى لا صحر و رواه فى التهذيب أيضا بطريق صحيح و يعضده مفهوم صحيح زرارة الآخر و قول الرضا عليه السلام فى خبر علل الفضل فوجب أن يجهر فيها و ما رواه الصدوق فى حكاية صلاة النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم بالملائكة إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التى أشار إليها الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك المعتضدة بالشهرة المؤيدة بالإجماعات و ظاهر خبر على بن جعفر عدم رجحان الجهر فيما يجهر فيه و هذا لا قائل به أصلا بل ظاهر لفظ السائل بعيد عن الصواب إن أراد الجهر فى القراءة و لهذا رواه فى المعتبر بلفظ هل له أن لا يجهر و فى (قرب الإسناد) للحميرى هل عليه أن يجهر و على كل يحتمل السؤال عن الجهر أو عدمه فى غير القراءة من الأذكار كما أن فى قرب الإسناد أيضا عن على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يجهر بالتشهد و القول فى الركوع و السجود و القنوت فقال إن شاء جهر و إن شاء لم يجهر على أن الشيخ و جماعة حملوا الخبر

المذكور على التقية كما سمعت و فى (المختلف) حمله على الجهر العالى و قد أطال الأستاذ و صاحب الحدائق فى إقامة البراهين على القول المشهور و قد يستفاد من العبارة حيث ترك التقييد بالقراءة أنه يجب الإخفات فى البواقى و لو فى التسبيح الواقع فيها عوضا عن الحمد و نحوها عبارة المعتبر و المنتهى و التبصرة و الألفية و غيرها حيث ترك فيها التقييد بالقراءة و لم يقولوا فيها كما قيل فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و غيرها يجب الجهر بالقراءة إلى آخره و فى (الغنية) يجب الإخفات فيما عدا ما ذكرنا بدليل الإجماع و وجوب الإخفات فى التسبيح المذكور هو المشهور كما فى الروض و المقاصد العلية و الآيات الأردبيلية و الحدائق بل قال فى الأخير بل ربما ادعى عليه الإجماع و هو خيرة الذكرى و الدروس و البيان و الألفية و جامع المقاصد و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و الروض و المقاصد العلية و رسالة الشيخ حسن صاحب المعالم و شرحها لتلميذه الشيخ نجيب الدين و حاشية المدارك و فى (التنقيح) الإخفات أولى و أشد يقينا للبراءة و هو حسن كما فى الأنوار القمرية و أحوط كما فى المدارك و البحار و هو واجب إن وجب فى القراءة كما فى مجمع البرهان و نقل الشيخ نجيب الدين حكاية الإجماع على الإخفات فيما عدا الصبح و أوليى العشاءين و استدل به على وجوب الإخفات فى التسبيح المذكور و قد يلوح من حاشية المدارك دعوى الإجماع و فى (الأنوار القمرية) ما وجدت لوجوب الإخفات فى التسبيح دليلا إلا ما دل على الإخفات فى مواضعه من الإجماع انتهى و فى (السرائر) و نهاية الإحكام و التذكرة و الموجز الحاوى و الكفاية و الحدائق أنه لا يجب الإخفات فيه و فى (البحار) أنه أقوى و تدل بعض الأخبار ظاهرا على رجحان الجهر و لم أر به قائلا انتهى (قلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۵

.....

وجدت فى هامش رسالة تلميذ ابن فهد أن بعض الأصحاب ذهب إلى استحباب الجهر فيه و قد يتوهم بعض من لا تدرب له من عبارة الفقيه وجوب الجهر فيه أو الاستحباب حيث قال إلا يوم الجمعة فى صلاة الظهر فإنه يجهر فيها و فى الركعتين الأخراوين بالتسبيح فيظن أنه معطوف على قوله فيها و ليس كذلك و إنما هو معطوف على قوله فى الركعة الأولى الحمد حيث قال و أفضل ما يقرأ فى الصلاة فى الركعة الأولى الحمد إلى آخره و يدل على ذلك قوله بعد العبارة الموهمة قال الرضا عليه السلام إنما جعل القراءة فى الركعتين الحديث و فى (المهذب و غاية المرام و كشف الالتباس) ذكر القولين من دون ترجيح و فى (المدارك) أن ما ذكره فى الذكرى من أن عموم الإخفات فى الفريضة كالنص غير واضح فلا تسوية و فى (الحدائق) أنا إن سلمنا البدلية فوجوب المساواة فى جميع الأحكام ممنوعة و فى (حاشية المدارك) أن أهل العرف يفهمون التسوية و العوام لا يفهمون إلا وجوب الإخفات فيه إذا قيل لهم إنه بدل عن القراءة التى يجب فيها الإخفات ثم إنه فى الحدائق منع البدلية و قال بل المستفاد من الأخبار العكس و هو أصالة التسبيح و فرعية القراءة لا العكس كما ذكره و إن كان ظاهر كلامهم الاتفاق عليه انتهى (قلت) ما ذكره من أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على البدلية حق كما تدل عليه الأخبار الواردة فى التسبيح حيث نفى فى كثير القراءة أولا ثم ذكر فيها التسبيح فلو لا أنها الأصل لما احتيج فيها إلى ذلك و قد نطق الكتاب المجيد بالأمر بالقراءة فى الصلاة كقوله جل اسمه فَاقْرَؤُا مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ وَ أَقِيمُوا الصَّلاةَ و قوله تعالى شأنه فَاقْرَؤُا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ عَلِمَ أَنْ سَيَكُونُ مِنْكُمْ مَرْضى بل الأخبار متواترة بالقراءة فيها ثم إن فى الخبر الذى علل فيه كون التسبيح أفضل من القراءة من أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم دهش لما ذكر ما رأى من عظمة اللّه تعالى فقال سبحان و الحمد للّه إلى آخره دلالة على ما ذكرنا و مما يدل على الإخفات فى الأخيرتين مطلقا صحيح ابن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الركعتين اللتين يصمت فيهما أ يقرأ فيهما بالحمد و هو إمام يقتدى به قال إن قرأ فلا بأس و أما خبر العيون عن الضحاك أنه صحب الرضا عليه السلام من المدينة إلى مرو فكان يسبح فى الأخراوين يقول سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر ثلاث مرات فإنه ربما أشعر بالجهر بالتسبيح لأن كان الضحاك يسمع ذلك منه عليه السلام و أقل الجهر إسماع الغير لكن الحق أن

إسماع النفس إسماعا تاما بحيث لا يسمع من يليه الذى لا أقرب منه مما لا يطاق و حيث اقتضى المقام بيان حال الجهر و الإخفات (فنقول) أقل الجهر إسماع القريب و حد الإخفات إسماع نفسه بإجماع العلماء كما فى المعتبر و التذكرة و بلا خلاف بين العلماء كما فى المنتهى و عن التبيان نسبته إلى الأصحاب حيث قال حد أصحابنا الجهر فيما يجب الجهر فيه بأن يسمع غيره و المخافتة بأن يسمع نفسه و ظاهر هذه الإجماعات خروج ما أسمع الغير عن الإخفات كما هو ظاهر الشرائع و جملة من كتب المصنف و الذكرى و الدروس و البيان و غيرها بل فى المعتبر أيضا لا نعنى بالجهر إلا إسماع الغير ذكر ذلك فى الاحتجاج للجهر بالتسمية و مثل ذلك قال فى المنتهى فى آخر كلامه فى المقام و أوضح من ذلك عبارة السرائر ففيها حد الإخفات أعلاه أن تسمع أذناك القراءة و ليس له حد أدنى بل إن لم تسمع أذناه القراءة فلا صلاة له و إن سمع من عن يمينه و شماله صار جهرا فإذا فعله عامدا بطلت صلاته و عن الراوندى أن أقل الجهر أن تسمع من يليك و أكثر المخافتة أن تسمع نفسك و عن ابن جمهور لو سمعها القريب منه لم يكن سارا فتبطل صلاته إن قصد إسماعه لصيرورته جاهرا أما لو لم يقصد ففى الإبطال إشكال أقربه الإبطال إن صدق عليه أقل الجهر و ذهب المحقق الثانى و تلميذاه و الفاضل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۶

.....

الميسى و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و كافة من تأخر على ما أجد إلى أنه لا بد فى صدق الجهر و حصوله من اشتمال الكلام على الصوت أسمع قريبا أو لم يسمع و إن لم يشتمل عليه سمى إخفاتا كذلك و هو ظاهر التحرير و التلخيص حيث قيل فيهما أقل الإخفات أن يسمع نفسه و هذا كالصريح فى الإخفات مع إسماع الغير و فى (الموجز الحاوى) أن أعلاه أدنى الجهر و هو ظاهر كشف الالتباس و فى (نهاية الإحكام) أنهما كيفيتان متضادتان و ظاهره كما فهمه المحقق الثانى و الشهيد الثانى أن الجهر إنما يتحقق بالكيفية المعروفة فى الجهر فلا يكفى فيه إسماع الغير و إن بعد كثيرا و كلام هؤلاء كما ترى ظاهر المخالفة لكلام أولئك فإنهم جعلوا أقل مراتب الجهر أن يسمع من قرب منه اشتمل على صوت أو لم يشتمل و أن الإخفات عبارة عن إسماع نفسه اشتمل على صوت أو لم يشتمل و قد سمعت دعوى الإجماع على ذلك و اللازم أن من قرأ فى الصلاة الإخفاتية بحيث يسمعه من قرب منه و إن لم يشتمل على صوت فإن صلاته تبطل بذلك كما هو صريح السرائر و صريح المتأخرين عنهم أنه متى كان كذلك فإن الصلاة صحيحة و العرف يساعد المتأخرين فإن مجرد إسماع القريب مع عدم الاشتمال على الصوت لا يطلق عليه الجهر عرفا و المتبادر منه فى العرف ما اشتمل على هذا الجرس الذى هو الصوت و إن كان خفيا و ما لم يشتمل عليه يسمى إخفاتا و إن لم يسمعه القريب بل فى كشف اللثام عسى أن لا يكون إسماع النفس بحيث لا يسمع من يليه مما يطاق و يدل على قول المتأخرين خبر الضحاك المتقدم و ينبغى نقل جملة من عبارات المتأخرين ففى (جامع المقاصد) الجهر و الإخفات حقيقتان متضادتان كما صرح به فى نهاية الإحكام عرفيتان يمتنع تصادقهما فى شىء من الأفراد و لا يحتاج فى كشف مدلولهما إلى شىء زائد على الحوالة على العرف إلى أن قال بعد تعريف المصنف للجهر بأن أقل الجهر إسماع القريب تحقيقا أو تقديرا ما نصه و ينبغى أن يزاد فيه قيد آخر و هو تسميته جهرا عرفا و ذلك أن يتضمن إظهار الصوت على الوجه المعهود ثم قال بعد قوله و حد الإخفات لا بد من زيادة قيد آخر و هو تسميته مع ذلك إخفاتا بأن يتضمن إخفاء الصوت و همسه و إلا لصدق هذا الحد على الجهر و ليس المراد إسماع نفسه خاصة لأن بعض الإخفات قد يسمعه القريب و لا يخرج بذلك عن كونه إخفاتا انتهى و مثل ذلك قال تلميذاه فى شرحيهما على الجعفرية و فى (الروض) الجهر و الإخفات كيفيتان متضادتان لا يجتمعان فى مادة كما نبه عليه فى نهاية الإحكام فأقل السر أن يسمع نفسه لا غير تحقيقا أو تقديرا و أكثره أن لا يبلغ أقل الجهر و أقل الجهر أن يسمع من قرب منه إذا كان صحيح السمع مع اشتمال القراءة على الصوت الموجب لتسميته جهرا عرفا و أكثره أن لا يبلغ العلو المفرط و ربما فهم بعض أن بين أكثر السر و أقل الجهر تصادقا و هو فاسد لأدائه إلى عدم تعيين

أحدهما لصلاة لإمكان استعمال الفرد المشترك فى جميع الصلوات و هو خلاف الواقع و التفصيل قاطع للشركة انتهى و مثله ما فى فوائد الشرائع و فوائد القواعد و الميسية و الروضة و المقاصد العلية و المدارك بل فى الميسية و فوائد القواعد التصريح بأن الإخفات قد يسمعه القريب على وجه لا يجتمع مع الجهر و لعل هذا البعض الذى أشير إليه فى فوائد الشرائع و الروض و المسالك هو صاحب الموجز الحاوى و الصيمرى كما سمعت و فى (المدارك) ربما أوهم هذا الضابط الذى ذكره المحقق و غيره بظاهره تصادق الجهر و الإخفات فى بعض الأفراد و هو معلوم البطلان انتهى (قلت) لعله عنى ما ذكره جده من الاعتراض على الضابط المذكور حيث فهم من عبارة الفاضلين و الشهيد عطف الإخفات على المضاف إليه فى قولهم أقل الجهر أن يسمع القريب و الإخفات أى أقل الإخفات و اللازم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۷

أو قال آمين آخر الحمد لغير تقية (۱) بطلت صلاته

من هذا تصادق الجهر و الإخفات فى إسماع القريب بأن يكون ذلك أعلى مراتب الإخفات لأن أقله إسماع نفسه و أكثره حينئذ إسماع القريب و هو أقل مراتب الجهر فيكون بينهما عموم و خصوص من وجه و أنت خبير بأن الظاهر منهم أن ذلك ليس بيانا للمرتبة الدنيا منه بل إنما هو بيان لمعنى حقيقة الإخفات و ليس معطوفا على المضاف إليه بل على المضاف أو الواو للاستئناف و فى (مجمع البرهان) أحاله على العرف قال و قيل هو جوهر الصوت و فى (المفاتيح و الكفاية) المرجع إلى العرف و فى (البحار) يرد على الضابط الذى ذكروه أنه مع إسماع نفسه يسمع القريب أيضا غالبا و ضبط هذا الحد بينهما فى غاية الإشكال إن أمكن ذلك و لذا قال بعض الجهر ظهور جوهر الصوت و الإخفات همسه و بعض أحاله على العرف انتهى و فى (الذكرى) فى بحث الجهر بالبسملة احتمال أن الإخفات جزء من الجهر انتهى و قد قال اللّه سبحانه و تعالى فَانْطَلَقُوا وَ هُمْ يَتَخافَتُونَ و الجمع بين كلام الأصحاب ممكن كما أشير إليه فى جامع المقاصد فتدبر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو قال آمين آخر الحمد لغير تقية)

فإنها إذا قالها كذلك تبطل صلاته إجماعا كما فى الإنتصار و الخلاف و نهاية الإحكام و التحرير بل فى الأخير و الخلاف قول آمين حرام تبطل بها الصلاة سواء جهر به أو أسر فى آخر الحمد أو قبلها إماما كان أو مأموما أو على كل حال و إجماع الإمامية عليه و فى (المنتهى و كشف الالتباس) نسبة البطلان بها آخر الحمد إلى علمائنا و فى (كشف الرموز) أن التحريم مذهب الثلاثة و أتباعهم لا أعرف فيه مخالفا إلا ما حكى شيخنا دام ظله فى الدروس عن أبى الصلاح و فى (المهذب البارع) هو مذهب الأصحاب ما عدا التقى و يستفاد من هذين أن المراد من التحريم الإبطال و فى (المعتبر و المنتهى و كشف الرموز و المدارك) أن المفيد و المرتضى و الشيخ يدعون الإجماع على تحريمها و إبطال الصلاة بها و لعل المفيد ذكر هذا الإجماع فى غير المقنعة و فى (الأمالى) من دين الإمامية الإقرار بأنه لا يجوز قول آمين بعد الفاتحة و فى (الغنية و التذكرة) الإجماع على تحريم ذلك و يستفاد من التذكرة و كذا الغنية أن المراد من التحريم البطلان و فى (الذكرى و الروض و مجمع البرهان و جامع المقاصد) أن المشهور الإبطال بل فى الأخير كاد يكون إجماعا و فى موضع آخر من الأول نسبته إلى جمهور الأصحاب و فى (التنقيح و إرشاد الجعفرية) أن الأكثر على التحريم و فى (الدروس) قول ابن الجنيد شاذ و نحوه ما فى الخلاف و التحرير من عدم الفرق بين كونها آخر الحمد أو قبلها للإمام أو المأموم ما فى المبسوط و جملة من كتب المتأخرين كالبيان و فوائد الشرائع و الميسية و الروض و غيرها بل هو الظاهر من حجج الأكثر على المسألة و عن الكاتب أنه قال فى قنوت الصلاة يستحب أن يجهر به الإمام فى جميع الصلوات ليؤمن من خلفه على دعائه و هو رخصة بل ترغيب فى التأمين و قال أيضا لا يصل الإمام و لا غيره قراءته و لا الضالين بآمين لأن ذلك يجرى مجرى الزيادة فى القرآن مما ليس منه و لو قال المأموم فى نفسه اللّهمّ اهدنا إلى صراطك المستقيم كان أحبّ إلىّ لأن ذلك ابتداء دعاء منه و إذا قال آمين تأمينا على

ما تلاه الإمام صرفت القراءة إلى الدعاء الذى يؤمن عليه سامعه و قد سمعت ما ذكره أبو طالب و أبو العباس عن التقى من كراهة ذلك كما هو خيرة المفاتيح و إليه مال مولانا الأردبيلى فى المجمع و احتمله المحقق فى المعتبر و فى (المدارك) الأجود التحريم دون الإبطال و فى (الذكرى) أن الحسن و النقى و الجعفى فى الفاخر لم يتعرضوا له بنفى و لا إثبات و عن ابن شهرآشوب أنه بناه على أنه ليس قرآنا و لا دعا أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۶۸

.....

تسبيحا مستقلا قال و لو ادعوا أنه من أسماء اللّه تعالى لوجدناه فى أسمائه و لقلنا يا آمين و فى (الخلاف) قول آمين من كلام الآدميين و فى (نهاية الإحكام و التحرير و جامع المقاصد و الروض) أنه ليس قرآنا و لا دعاء بل اسم للدعاء و الاسم غير المسمى و مثله ما فى كشف الرموز و المهذب البارع بل فى التنقيح اتفق الكل على أنها ليست قرآنا و لا دعاء و إنما هى اسم للدعاء و الاسم غير المسمى و فى (الإنتصار) لا خلاف فى أنها ليست قرآنا و لا دعاء مستقلا و ظاهر الغنية أن العامة متفقون على أنها ليست قرآنا و لا دعاء و لا تسبيحا و فى (كشف اللثام) أن المشهور أنها ليست دعاء لكنه بعد أن نقل عن التحرير ما ذكرناه عنه قال إنه مبنى على أن أسماء الأفعال أسماء لألفاظها و التحقيق خلافه و نحوه ما فى مجمع البرهان و المدارك و قد استدلا بنص الشيخ الرضى على ذلك حيث قال و ليس ما قاله بعضهم من أن صه مثلا اسم للفظ اسكت الذى هو دال على معنى الفعل فهو علم للفظ الفعل لا لمعناه بشىء لأن العربى القح يقول صه مع أنه ربما لا يخطر بباله لفظ اسكت و ربما لم يسمعه أصلا و لو قلت اسم لاصمت أو امتنع أو اكفف عن الكلام أو غير ذلك مما يؤدى هذا المعنى لصح فعلمنا أن المقصود المعنى لا اللفظ انتهى (و فيه) أن ما نفاه إجماعى عند أهل العربية بل بديهى كما قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك و قال أيضا أن آمين عند فقهائنا من كلام الآدميين (قلت) و قد سمعت ما فى الإنتصار و التنقيح و الغنية و فى الحدائق لا خلاف بين أهل العربية فى وجود هذا القسم الذى هو اسم الفعل فى الأقسام المذكورة فى كلامهم و قال الظاهر أن الأخبار التى وردت بالمنع و النهى عنه لا وجه لتصريحها بذلك إلا من حيث كونه كلاما أجنبيا خارجا عن الصلاة مبطلا لها متى وقع فيها و إلا فالنهى عنه مع كونه دعاء كما ادعى و استفاضة الأخبار بجواز الدعاء فى الصلاة مما لا يعقل له وجه انتهى (قلت) و يرد عليهم أيضا أنه لو صح ما ذكره المحقق الرضى كانت أسماء الأفعال من الألفاظ المترادفة و يلزم حينئذ من ذلك انعدام قسم اسم الفعل بالكلية فإن كلامه جار فى جميع أسماء الأفعال التى وضعت بإزائها فتأمل (و أما) كلام أهل اللغة ففى (القاموس) آمين بالمد و القصر و قد يشدد الممدود و يمال أيضا عن الواحدى فى البسيط اسم من أسماء اللّه عز و جل أو معناه اللّهمّ استجب أو كذلك مثله فليكن أو كذلك فافعل و قال ابن الأثير هو اسم مبنى على الفتح و معناه اللّهمّ استجب و قيل معناه كذلك فليكن و عن المغرب معناه استجب و فى (الكشاف) أنه صوت سمى به الفعل الذى هو استجب كما أن دع و حيهل و هلم أصوات سميت بها الأفعال التى هى أمهل و أسرع و أقبل و عن المصباح المنير أمين بالقصر فى الحجاز و المد إشباع بدليل أنه لا يوجد فى العربية كلمة على فاعيل و معناه اللّهمّ استجب و قال أبو هاشم معناه كذلك و عن الحسن البصرى أنه اسم من أسماء اللّه تعالى انتهى فليس معنى آمين منحصرا فى اللّهمّ استجب لفظا أو معنى بل لها معان أخر ليست بدعاء قطعا و من الأخبار الدالة على النهى عنها خبر محمد الحلبى المروى بطريقين أحدهما فيه محمد بن سنان و الآخر عبد الكريم و يظهر من المعتبر أنه ثقة و حسن جميل بإبراهيم و خبر العلل بل قد يظهر المنع من صحيح ابن وهب و قول الصادق عليه السلام فى صحيح جميل ما أحسنها و اخفض الصوت بها إن كان بصيغة التعجب أفاد الاستحباب و لذا قطع الأصحاب بحمله على التقية و إن كان المحقق يرويه بصيغة نفى التحسين و يقول إن الجواز مستفاد من قوله عليه السلام و اخفض الصوت بها (ففيه) أن المتبادر من الاقتصار على نفى الحسن نفى القبح أيضا فتأمل و إن روينا أخفض بصيغة الماضى على أن يكون المراد أنه عليه السلام أخفض صوته بكلمة ما أحسنها كان ظاهرا فى التقية لكن يرده أنه

لم يرد ماضيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۳۶۹

و لو خالف ترتيب الآيات ناسيا استأنف القراءة إن لم يركع فإن ذكر بعده لم يلتفت (۱) و جاهل الحمد مع ضيق الوقت يقرأ منها ما تيسر (۲) فإن جهل الجميع قرأ من غيرها بقدرها

على وزن أفعل ثم إن جميلا روى النهى عنها و أظهر منه ما إذا روى ما أحسنها من الإحسان بمعنى العلم على صيغة التكلم و ما نافية كقوله عليه السلام فى التثويب ما نعرفه و على هذا فلا تنافى بين خبرى جميل (و أما) قول المولى الأردبيلى و تلميذه السيد المقدس أن النهى لا يوجب الفساد لتوجهه إلى أمر خارج عن العبادة (ففيه) أن هذا حق فى غير المقارن أما الخارج المقارن فالحق فيه الفساد لأن العبادة توقيفية فإذا منع فيها من فعل شىء فى أثنائها ففعل فيها لم تكن هى التى أمر بها كما هو الشأن فيما إذا قال فى التحريمة اللّه أكبر بضم الراء أو أكبر من كل شىء (و أما) ما وقع للمحقق و المصنف و أبى العباس حيث استدلوا بأنه لو قال اللّهمّ استجب لم يجز فكذا ما هو بمعناه و هو آمين فمرادهم أنه لو قال اللّهمّ استجب أو آمين مع عدم قصد الدعاء المتعارف كان لغوا و عبثا و هو منهى عنه خصوصا فى العبادة و هذا إنما يجوز بتقدير سبق الدعاء و التقدير عدمه فإن قلتم نقصد بالفاتحة الدعاء قلنا لكم نفرض ذلك فيمن لم يقصد فلا مناص لكم إلا أن تقولوا بوجوب القصد متى أراد التلفظ بذلك لكن ذلك ما ذهب إليه ذاهب فاندفع ما أورده الشهيدان و غيرهما من أنه لا وجه للبطلان بقوله اللّهمّ استجب نعم للعامة أن يقولوا يجوز ذلك مع عدم قصد الدعاء للنصوص الواردة عندهم بخصوص ذلك لكن المحقق و المصنف ردوا نصوصهم بأنها غير صحيحة عندهم لعدم الوثوق براويها لأن أبا هريرة قد شهد عليه عمر بأنه عدو اللّه و عدو رسوله صلى اللّه عليه و آله و سلم و أخذ منه ما أخذه خيانة من مال البحرين و أما قول المصنف لغير تقية فعلى تقدير الإلجاء إليها لا نزاع فى جوازه بل فى وجوبه لكن الإلجاء بعيد لجواز الإخفاء عندهم بل هو عندهم أولى و لم يتعرض المصنف لما إذا زاد واجبا غير ركن عمدا و قد عد فى الذكرى و البيان و الألفية و شروحها الأربعة و الجعفرية و شرحيها من مبطلات الصلاة زيادة الواجب عمدا فعلا كان أم غيره لكن قيده المحقق الثانى فى شرح الألفية و الشهيد الثانى بغير الكيفية لأن زيادة الطمأنينة غير مبطلة ما لم يخرج به عن كونه مصليا و فى (نهاية الإحكام و التذكرة) أن زيادة الواجب مبطلة و لم يستثن من هذه الكلية إلا كراهية القران بين السورتين عند من كرهه و قد تقدم آنفا و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى) أن تكرير الآية من الحمد أو السورة لا يبطل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو خالف ترتيب الآيات ناسيا استأنف القراءة إن لم يركع فإن ذكر بعده لم يلتفت)

كما صرح بذلك كل من تعرض له و فى (كشف اللثام) على الحكمين النصوص و الفتوى من غير خلاف إلا فى الاستئناف من الأول إن فاتت الموالاة فسيأتى الخلاف فيه إن شاء اللّه تعالى انتهى و فى (المسالك و المدارك) إنما يستأنف القراءة إن لم يمكن البناء على السابق و لو بفوات الموالاة و إلا بنى عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و جاهل الحمد يقرأ منها ما تيسر)

يريد أن جاهل بعض الحمد يجب عليه أن يقرأ منها ما علمه إذا ضاق الوقت و قد نقل الإجماع على ذلك فى الذكرى و إرشاد الجعفرية و المدارك و المفاتيح و فى (المعتبر و الروض) أن من لم يحسن القراءة و ضاق قرأ ما يحسن إجماعا و فى (المنتهى) نفى الخلاف عنه (و تنقيح) أطراف المسألة يتم برسم مسائل (الأولى) هل يقتصر على ما عرفه من الحمد من دون تكرار و لا إبدال أقوال ففى (المعتبر و المنتهى و التحرير و مجمع البرهان و المدارك)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۳۷۰

.....

الاكتفاء بما علمه و هو ظاهر الشرائع و الإرشاد و غيرهما و فى (جامع المقاصد) الاكتفاء ضعيف و فى (التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المقاصد العلية) يكرره إن لم يعلم من القرآن غيره و قضية ذلك كما هو صريح التذكرة و غيرها أنه إن علم عوض عما يجهله مما يعلمه من غيرها و مال إلى التكرير فى إرشاد الجعفرية و نفاه فى المعتبر و تبعه فى البيان و نقله عنه فى الذكرى ساكتا عليه و فى (الروض) أن التعويض عنه من غيرها هو المشهور و فى (الروضة) هو الأشهر و هو خيرة نهاية الإحكام و الدروس و البيان و الجعفرية و شرحيها و الميسية و حاشية المدارك و قواه فى جامع المقاصد و قد سمعت ما فى التذكرة و غيرها و كلام الذكرى يعطى أنه إن كان يحسن النصف الأول منها قرأه و أضاف إليه غيره بقدر النصف الآخر و فى (البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية) و غيرها وجوب مساواة البدل فى الحروف و فى (الروض) أنه المشهور و الروضة أنه الأشهر قال فى (البيان) و لو أحسن غيرها قرأ منه بقدر حروفها فزائدا و قرأ سورة كاملة معه إن أحسنها و إلا فبعض سورة و فى (حاشية المدارك) إن كان الزائد الذى يعلمه من غير الحمد لا يوازيها كره حتى يوازيها انتهى و لا فرق فيما يعلمه من الحمد بين الآية أو بعضها إن كان يسمى قرآنا كما فى المنتهى و التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و الروضة و المسالك و قال هؤلاء و إن لم يسم قرآنا فلا تجب قراءته و استحسن ذلك فى المعتبر و قال فى (البيان) لا يجب تكرار هذا البعض و لا الآية التامة (الثانية) إذا لم يعلم من الحمد شيئا ففى الشرائع و موضع من المبسوط أنه يقرأ ما تيسر أو يهلل و يسبح و يكبر و ظاهرهما أنه مخير بين الذكر و القراءة (و فيه) أنه ربما كان فى صحيح عبد اللّه بن سنان دلالة على أن الذكر إنما يجزى مع الجهل بقراءة الفاتحة و غيرها مطلقا و فى (النهاية و الخلاف و النافع و التبصرة) و موضع من المبسوط إن لم يعلم منها شيئا قرأ ما يحسن بل فى الأخير سواء كان بعدد آياتها أو دونها أو أكثر و ظاهره أن يقرأ ما شاء إلا أن يحمل قوله أو ما دون على من لم يحسن سواه و فى (المعتبر و المنتهى و التحرير) لا يجب الإتيان بسبع آيات و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) إيجاب سبع آيات و فى (الذكرى) أنه أولى و فى (نهاية الإحكام) أيضا الأقرب وجوب مساواة الحروف لحروف الفاتحة أو الزيادة عليها لأنها معتبرة فى الفاتحة فتعتبر فى البدل مع إمكانه كالآيات و نحوه ما فى جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها من إيجاب مراعاة الحروف و الآيات إن أمكن بغير عسر فإن عسر اكتفى بالمساواة فى الحروف أو زيادة البدل و فى (نهاية الإحكام) و جامع المقاصد لا يجب أن يعدل حروف كل آية بآية من الفاتحة بل يجوز أن يجعل آيتين مكان آية و يجب مراعاة التتالى إجماعا كما فى إرشاد الجعفرية و به صرح جماعة فإن تعذر أجزأ التفريق كما فى التذكرة و الذكرى و الدروس و الروض و غيرها و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية) أنه لو كان التفريق مخلا بتسمية المأتى به قرآنا فكما لو يعلم شيئا و فى (التذكرة) الأقرب أنه يؤمر بقراءة ما تفرق و إن كانت الآيات لا تفيد معنى منظوما إذا قرأت لأنه يحسن الآيات قال و لو كان يحسن ما دون السبع احتمل إن يكررها حتى يبلغ قدر الفاتحة و الأقوى أنه يقرأ ما يحسنه و يأتى بالذكر للباقى (قلت) لعله لأن الفاتحة سبع مختلفة فالتكرير لا يفيد المماثلة هذا و فى (المنتهى) أنه إذا جهل جميع الحمد و علم سورة كاملة قرأها عندنا و فى (التحرير) أنه الأقرب انتهى و هل عليه سورة أخرى أو بعضها عوض الحمد ففى (الذكرى و الروضة) أن عليه ذلك و هو ظاهر حاشية المدارك و إليه مال فى الروض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۱

.....

و احتمله فى جامع المقاصد و فى (المنتهى) ليس عليه ذلك و فى (التحرير) فيه إشكال (الثالثة) من لم يحسن شيئا من السورة لم يعوض بالذكر كما فى التذكرة و الذكرى و البيان و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و الكتاب كما يأتى و فى (المنتهى و

البحار) لا خلاف فى جواز الاقتصار على الحمد فى هذه المواضع و النافلة و فى موضع آخر منه لا خلاف من أهل العلم فى جواز الاقتصار على الحمد فى النافلة و كذا فى جوازه مع ضيق الوقت فى الفريضة (قلت) و ما نحن فيه أولى لأنهم قالوا إن فى ذلك اقتصارا على موضع الوفاق و لأنها تسقط مع الضرورة فمع الجهل أولى و فى (حاشية المدارك) أنه يعوض عنها بالذكر و كأنه أدام اللّه تعالى حراسته لم يظفر بما فى المنتهى و قد يلوح أو يظهر وجوب التعويض عنها من كل من قال فيمن لم يعلم شيئا من القرآن أنه يسبح و يهلل و يكبر بقدر القراءة لأن ظاهر ذلك وجوب تكراره بقدر الحمد و السورة فينطبق على ذلك إجماع الخلاف كما يأتى فى المسألة الرابعة فيعارض إجماع المنتهى فليلحظ ذلك و يظهر من تعليق النافع للمحقق الثانى إيجاب التعويض مطلقا قال فيما علق على النافع عند قوله و فى وجوب السورة مع الحمد فى الفرائض للمختار مع السعة و إمكان التعلم قولان أظهرهما الوجوب ما نصه يفهم من التقييد بسعة الوقت أنه مع الضيق لا يجب و ليس كذلك إذ لا دليل على السقوط هنا إذ لا يسقط شيء من الأمور المعتبرة فى الصلاة لضيق الوقت و لا أعلم لأحد التصريح بسقوط السورة للضيق بل التصريح بخلافه موجود فى التذكرة انتهى و يحتمل أن يكون مراده السقوط مع العلم بها لضيق الوقت إلا أنه غير الظاهر من كلامه (الرابعة) أن لا يعلم شيئا من القرآن ففى (المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و التبصرة و الإرشاد و الكتاب) فيما يأتى أنه يكبر اللّه و يسبحه و يهلله و فى (الحدائق) أنه المشهور و فى (نهاية الإحكام) زيادة التحميد و فى (الخلاف) فإن لم يحسن شيئا أصلا يعنى من القرآن ذكر اللّه تعالى و كبره و فى موضع آخر وجب أن يحمد اللّه مكان القراءة إجماعا و فى (اللمعة) ذكر اللّه تعالى بقدرها و فى (مجمع البرهان) لو لم يكن فى الإرشاد ذكر التهليل لكان أولى نظرا إلى صحيح عبد اللّه بن سنان و فى (الذكرى) لو قيل يتعين ما يجزى فى الأخيرتين من التسبيح على ما يأتى إن شاء اللّه تعالى كان وجها و نقله فيها عن الكاتب و الجعفى و هو خيرة الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و الجعفرية و الغرية و إرشاد الجعفرية و الميسية و المسالك و قواه فى جامع المقاصد و فى (الروض) هو متجه و فى (الروضة) هو أولى و فى (المدارك) أحوط و فى (مجمع البرهان) يجزى التكبير و التسبيح بل يحتمل أن يكون المراد بالتكبير فى صحيح ابن سنان تكبيرة الإحرام فيكون التسبيح وحده كافيا و يجب أن يكون ذلك بقدر القراءة كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و نهاية الإحكام و الإرشاد و الموجز الحاوى و غيرها و لعل المراد بقدر الفاتحة كما فى التذكرة و البيان و كشف الالتباس و الميسية و الروض و الروضة و مجمع البرهان و غيرها و معنى قولنا بقدرها أن يكون بقدر زمانها كما فى نهاية الإحكام و فى (جامع المقاصد و الروض) أن المساواة أحوط و فى (الحدائق) أن المشهور بين المتأخرين وجوب المساواة و فى (التذكرة) أن الأولى عدم وجوب المساواة لأن الذكر بدل من غير الجنس فيجوز أن يكون دون أصله كالتيمم و فى (مجمع البرهان) لا دليل على وجوب المساواة و فى (المعتبر) تستحب المساواة و على ذلك نزل عبارة النافع و هو خيرة المدارك (الخامسة) أن لا يعلم قرآنا و لا ذكرا ففى (التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الموجز الحاوى و شرحه و المسالك) أنه يجب عليه الوقوف بقدرها و استحسنه فى الروضة و قال فى (الجعفرية) إن فى بعض الأخبار إيماء إليه و احتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۲

ثم يجب عليه التعلم (۱) و يجوز أن يقرأ من المصحف (۲)، و هل يكفى مع إمكان التعلم فيه نظر فإن لم يعلم شيئا كبر اللّه تعالى و سبحه و هلله بقدرها ثم يتعلم و لو جهل بعض السورة قرأ ما (۳) يحسنه منها فإن جهل لم يعوض بالتسبيح و الأخرس يحرك لسانه بها و يعقد قلبه (۴)

وجوب تحريك لسانه كالأخرس و قد تقدم الكلام فى الترجمة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يجب عليه التعلم)

الظاهر أنه لا كلام فى أنه يأتى بالبدل إذا فرط حتى ضاق الوقت و أنه يأثم و إنما الكلام فى الإجزاء حينئذ و عدمه ففى (الموجز

الحاوى و كشف الالتباس) أنه يقضى و فى (كشف اللثام) أنها تجزيه صلاته و إن أثم انتهى و قد تقدم فى التكبيرة ما له نفع فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز أن يقرأ من المصحف)

قال فى (الخلاف و المبسوط و النهاية) من لا يحسن القرآن ظاهرا جاز له أن يقرأ من المصحف و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (المنتهى) يجوز القراءة من المصحف لمن لم يحفظ و هو قول أكثر أهل العلم و خالف أبو حنيفة و فى (البيان و المسالك) المصحف مقدم على الائتمام و الائتمام مقدم على البدل و نحوه ما فى الروض حيث قال لو قدر على الائتمام وجب و قريب منه متابعة الغير و أولى منه القراءة من المصحف و فى (كشف اللثام) لم أعرف وجه تقديم القراءة من المصحف على الائتمام و فى (الذكرى) و لو تتبع قارئا أجزأ عند الضرورة و فى ترجيحه على المصحف احتمال لاستظهاره «۱» فى الحال و لو كان يستظهر فى المصحف استويا و فى وجوبه عند إمكانه احتمال لأنه أقرب إلى الاستظهار الدائم انتهى و ضمير وجوبه فى كلامه يرجع إلى المتابعة و لعله يريد أنها تتعين و لا يجوز مع إمكانها القراءة من المصحف و فى (جامع المقاصد) إذا لم يقدر على القراءة إلا بالمصحف تعين و الائتمام و المتابعة كالقراءة من المصحف و فى (كشف اللثام) إذا جهل عن ظهر القلب وجب أن يأتم أو يتبع قارئا أو يقرأ من المصحف و نحوه ما فى المفاتيح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هل يكفى مع إمكان التعلم فيه نظر)

ظاهر النهاية و الخلاف و المبسوط و صريح التحرير و الإيضاح و الذكرى و جامع المقاصد و الروض و المسالك أنه لا يكفى القراءة من المصحف مع إمكان التعليم لأنه صلى اللّه عليه و آله لم يأمر الأعرابى بالقراءة من المصحف و لوجوب تعلم جميع أجزاء الصلاة و القراءة منها و لأن القراءة من المصحف فى الصلاة مكروهة إجماعا و لا شىء من المكروه بواجب و هذا ذكره فى الإيضاح و فى الكل تأمل نعم الاستدلال بأن المتبادر من القراءة المأمور بها ما عن ظهر القلب و بأنها المعهودة المستمرة وجيه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أنه يكفى ذلك و فى (المفاتيح) الخبر مؤيد لعدم الوجوب يريد خبر الصيقل و فى (البحار) أن الجواز غير بعيد و قوله قدس اللّه تعالى روحه فإن لم يعلم شيئا إلى قوله لم يعوض بالتسبيح قد تقدم الكلام فيه مستوفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأخرس يحرك لسانه بها و يعقد قلبه)

كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و الإرشاد و التذكرة و التبصرة و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و الروض و المسالك و مجمع البرهان و غيرها و يشير مع ذلك بإصبعه كما فى الجعفرية و الميسية و الروض و كذا مجمع البرهان و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) ورد فى ذلك رواية لا بأس بها و أن الحكم ينسحب إلى باقى الأذكار و فى (الذكرى) خبر السكونى يدل على اعتبار

---

(۱) الاستظهار القراءة عن ظهر القلب (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۳

و لو قدم السورة على الحمد عمدا

الإشارة بالإصبع فى القراءة كما مر فى التكبير و فى (كشف اللثام) عسى أن يراد تحريك اللسان إن أمكن و الإشارة إن لم يمكن و يعضده الأصل ثم الإشارة بالإصبع لعلها إنما تفهم التوحيد فإنما تفعل لإفهام ما أفاده من القرآن كما فى هو اللّه أحد فى سورة الإخلاص و كذا إياك نعبد و إياك نستعين فى سورة الحمد انتهى و فى (المبسوط) الاقتصار على ذكر تحريك اللسان من دون ذكر عقد القلب و فى (المنتهى) فيه نظر و نحوه ما فى المعتبر (قلت) لعل الشيخ لحظ أن التحريك بالقراءة يلزمه عقد القلب كما يأتى بيانه

و فى (النهاية) قراءة الأخرس و شهادته الشهادتين إيماء بيده مع الاعتقاد بالقلب و لعله أراد بالاعتقاد تحريك اللسان معه تنزيلا له لمكان عدم الصوت منزلة الاعتقاد و فى (الدروس و البيان و الذكرى) يعقد قلبه بمعناها ثم قال فى الأخير و لو تعذر إفهامه جميع معانيها أفهم البعض و حرك لسانه به و أمر بتحريك اللسان بقدر الباقى و إن لم يفهم معناه مفصلا و هذه لم أر فيها نصا انتهى و هذا صريح فى أن المراد بعقد القلب بمعناها تصورها بقلبه و ردوه بأنه لا دليل على وجوب ذلك على الأخرس و غيره و لو وجب لعمت البلوى أكثر الخلق و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و الروض و المسالك و المدارك) أن معنى عقد القلب بمعناها أن يقصد بحركة اللسان إلى كونها حركة للقراءة إذ الحركة صالحة للقراءة و غيرها فلا تتخصص إلا بالنية و إلى ذلك أشير فى المعتبر و المنتهى و فى (المسالك) و غيرها على ذلك تنزل عبارة الشهيد و فى (الروض) يحتمل أن يريد الشهيد ما يحصل به التمييز بين ألفاظ الفاتحة ليتحقق القصد إلى أجزائها جزءا جزءا و لا يكفى قصد مطلق القراءة للقادر على فهم ما به يتحقق القصد إلى الأجزاء و فى (كشف اللثام) ما فى كتب الشهيد من عقد القلب بالمعنى مسامحة يراد به العقد بالألفاظ على أنه إنما ذكر معنى القراءة و قد يقال معناها الألفاظ و إن أراد معانيها فقد يكون اعتبارها لأنها لا تنفك عن ذهن من يعقد قلبه بالألفاظ إذا عرف معانيها أو لأن الأصل هو المعنى و إنما سقط اعتباره عن الناطق بلفظه رخصة فإذا سقط اللفظ وجب العقد بالمعنى انتهى (و ليعلم) أن المراد بالأخرس الذى يعقد القلب على الألفاظ هو الذى يعرف القرآن أو الذكر أو يسمع إذا أسمع أو يعرف معانى إشكال الحروف إذا نظر إليها و أما الأخرس الذى لا يعرف و لا يسمع فلا يمكنه عقد القلب على الألفاظ نعم إن كان يعرف أن فى الوجود ألفاظا و أن المصلى يأتى بألفاظ أو قرآن أمكنه العقد بما يلفظه أو يقرأه المصلى جملة كما أشار إلى ذلك كله فى كشف اللثام قال و هل يجب على هذا تحريك اللسان الوجه العدم للأصل و ما أسنده الحميرى عن على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يقرأ فى صلاته هل يجزيه أن لا يحرك لسانه و أن يتوهم وهمه قال لا بأس و لهذا اكتفى فى التذكرة و نهاية الإحكام لجاهل القرآن إذا ضاق الوقت أو فقد المرشد بالقيام قدر الفاتحة و ظاهر الذكرى وجوب تحريك اللسان و وجوب التحريك بالحروف إذا أمكن فإذا لم يمكن الحروف لم يسقط التحريك و الجواب أن الواجب إنما هو التلفظ بالحروف و التحريك تابع له فى الوجوب لما لم يمكن التلفظ بها بدونه لا يقال فلا يجب على الذى يعرف أو يسمع أيضا إذ لا حرف إذ لا صوت لأن القراءة كحديث النفس بتحريك اللسان فى اللهوات من غير صوت مما اعتبرها الشارع و فيمن يصلى خلف إمام يتقيه و لا يأتم به و يدفع عموم الخبر أنه لا قراءة لهذا الأخرس نعم إن كان أبكم أصم خلقة لا يعرف أن فى الوجود لفظا أو صوتا اتجه أن يكون عليه ما يراه من المصلين من تحريك الشفة و اللسان انتهى كلامه برمته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قدم السورة على الحمد عمدا)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۴

أعاد (۱) و نسيانا يستأنف القراءة (۲) و لا يجوز الزيادة على الحمد فى الثالثة و الرابعة (۳)

أعاد (۱) أى أعاد الصلاة كما فى المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الذكرى و الدروس و الألفية و البيان و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الميسية و المسالك و الروض و المقاصد العلية و حاشية المدارك (و فى المبسوط) كان عليه إذا قرأ الحمد أن يقرأ سورة بعدها و نحوه ما فى الشرائع حيث قال لو قدم السورة على الحمد عمدا أعاد السورة أو غيرها بعد الحمد و فى (المدارك) أن ظاهر عبارة الشرائع عدم الفرق بين العامد و الناسى قال و هو كذلك و أن البطلان غير واضح و ظاهره أن القول بالبطلان إنما هو لجده و إلى القول بعدم البطلان جنح فى مجمع البرهان و قال به أو مال إليه صاحب الحدائق (قلت) قد يحمل كلام المبسوط و الشرائع على ما إذا لم يرد تقديم السورة بنية الجزئية كما أشار إلى ذلك فى جامع المقاصد و كشف اللثام حيث قال فى (كشف اللثام) و لو قدم السورة على الحمد عمدا ناويا بها جزء الصلاة أعاد الصلاة لأن ما فعله

خارج عن الصلاة المأمور بها و كذا إذا لم ينو الجزئية و أبطلناها بالقرآن إلا أن يعيدها بعد الحمد و لم يكن تكرير سورة واحدة قرآنا انتهى و قال فى (جامع المقاصد) إن إعادة الصلاة لثبوت النهى فى المأتى به جزء من الصلاة المقتضى للفساد انتهى و لعله أشار بذلك إلى أن الأمر بالشىء يستلزم النهى عن ضده الخاص و فى (المنتهى و حاشية المدارك) الاستناد إلى أن العبادة توقيفية و فى (مجمع البرهان) ما حاصله أن هذا لا يستلزم البطلان لإمكان تداركه ما لم يركع فيقرأ تلك السورة أو سورة أخرى بعد الحمد فلا يكون خالف التوقيف نعم مع اعتقاده الترتيب على الوجه الذى أتى به يكون مشرعا فتبطل صلاته مع تعمده للنهى لكنه متى تدارك ذلك قبل الركوع كما ذكرنا فقد حصل الامتثال بالترتيب و النهى إنما توجه إلى أمر خارج عن الصلاة و هو القصد المذكور انتهى حاصل كلامه فليتأمل فيه و عن بعض الأصحاب التفصيل بين ما إذا كان عازما على إعادتها فتصح الصلاة أولا فتبطل فقد تكثرت الأقوال فى المسألة و فى (الذكرى) لو لم توجب السورة لم يضر التقديم على الأقرب لأنه أتى بالواجب و ما سبق قرآن لا يبطل الصلاة نعم لا يحصل له ثواب قراءة السورة بعد الحمد و لا يكون مؤديا للمستحب (و رده فى كشف اللثام) بأنه إن نوى بها الجزء المستحب بطلت الصلاة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نسيانا يستأنف القراءة)

كما فى المنتهى و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الألفية و ظاهرها أنه يستأنف القراءة من أولها كما نسب ذلك فى المسالك إلى جماعة و فى (المدارك) إلى القيل و فى (جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و المقاصد العلية و المسالك و فوائد القواعد) أن الحمد إذا وقعت بعد السورة كانت قراءتها صحيحة فيستأنف تلك السورة أو سورة أخرى و قال فى (الوسيلة) من قرأ السورة قبل الحمد ناسيا و ذكر قبل الركوع قرأ الحمد و أعاد السورة و ظاهر المدارك أن هذا الخلاف فى صورة تقديم السورة عمدا و الظاهر أنه غفلة منه (و فى الذكرى) أعاد السورة بعد الحمد (و فى الدروس و الروض) تقييد الاستئناف بما إذا لم يركع و استدل على هذا الحكم فى مجمع البرهان و كشف اللثام بعدة أخبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تجوز الزيادة على الحمد فى الثالثة و الرابعة)

إجماعا كما فى المنتهى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و كشف اللثام و ظاهر الخلاف بل فى المنتهى أنه قول أهل العلم إلا الشافعى فى أحد قوليه و نحوه ما فى جامع المقاصد و فى (التذكرة) نسبته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۵

و يتخير فيهما بينها و بين سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر مرة و يستحب ثلاثا (۱)

إلى علمائنا و فى (الذكرى) الإجماع على الاجتزاء بالحمد فى الأخيرتين و لعل المراد من قوله فى التحرير لا تجب الزيادة على الحمد إلى آخره عدم الجواز و لعل معقد الإجماعات ما إذا فعل ذلك بقصد الجزئية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يتخير فيهما بينها و بين سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر مرة و يستحب ثلاثا)

أما التخيير فيهما بين القراءة و التسبيح فعليه الاتفاق كما فى الخلاف و المختلف و الذكرى و المهذب و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و المدارك و المفاتيح و ظاهر المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة حيث نسبه فيها إلى علمائنا و لا خلاف فيه كما فى السرائر و البحار و تخليص التلخيص و فى الأخير إلا ما يظهر من كلام الحسن حيث قال من نسى القراءة فى الأوليين و ذكر فى الأخيرتين سبح فيهما و لم يقرأ فيهما شيئا لأن القراءة فى الأوليين و التسبيح فى الأخيرتين انتهى و الظاهر أن معقد هذه الإجماعات على ما عدا أخيرتى المأموم فإنهم اختلفوا فيه على ستة أقوال كما سيأتى فى الفرع الخامس و لا بد من حمل خبر الاحتجاج على نسخ الفضل أى إزالته و بيان أن القراءة أفضل و أما جواز الاكتفاء بالمرة الواحدة فى الجملة فهو خيرة المقنعة و التهذيب و الإستبصار و جامع الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و المختلف و المنتهى و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و التبصرة و التذكرة و

الذكرى و الدروس و الألفية و اللمعة و الموجز الحاوى و المقتصر و التنقيح و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و فوائد الشرائع و الغرية و إرشاد الجعفرية و الميسية و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد العلية و مجمع البرهان و المنتقى و المدارك و الذخيرة و المفاتيح و البحار و شرح الشيخ نجيب الدين و إليه مال أو قال به فى النفلية و هو المحكى عن البشرى و هو أشهر الأقوال كما فى المقاصد العلية و مذهب الأكثر كما فى مجمع البرهان و قد ذهب جماعة من هؤلائى إلى التخيير بينها و بين الثلاث و قال فى (الجامع) يجزى عنها يعنى القراءة تسع كلمات سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه ثلاثا و أربع تجزى سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله اللّه و اللّه أكبر و ثلاث تجزى الحمد للّه و سبحان اللّه و اللّه أكبر و أدناه سبحان اللّه ثلاثا و هو عمل بجميع الأخبار و فى (المعتبر) أن الوجه القول بالجواز فى الكل و الأربع أولى و قول النهاية أحوط لكن ليس بلازم انتهى و قريب منه ما فى النافع و الروض و كذا المدارك و المنتقى و فى (الذكرى) أن القول بالجواز فى الكل قوى لكن العمل بالأكثر أولى مع اعتقاد الوجوب و قال إن صاحب البشرى مال إلى إجزاء الجميع لعدم الترجيح و أنه أورد على نفسه التخيير بين الوجود و العدم و هو غير معهود و أنه أجاب بالتزامه كالتخيير بين الإتمام و القصر و فى (الميسية و البحار) الاكتفاء بمطلق الذكر و إليه مال صاحب الذخيرة قال فى (البحار) الذى يظهر لى من مجموع الأخبار الاكتفاء بمطلق الذكر (قلت) فى المهذب البارع لم يقل أحد بذلك و يدل على الاكتفاء بالمرة بعد صحيح زرارة على الصحيح ما رواه الصدوق فى الفقيه بسند صحيح إلى محمد بن عمران المتضمن حديث المعراج و مثله خبر العلل عن محمد بن أبى حمزة إلا أن يقال إن خبر زرارة الذى هو أوضحها دلالة يمكن أن يكون بيانا لأجزاء ما يقال لا لعدد الأجزاء هذا و فى (السرائر) أن الأربع للمستعجل خاصة و أما وجوب تكرير الأربع ثلاثا فهو المنقول عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و عن الحسن و ظاهر الإقتصاد و المهذب و هو خيرة التلخيص و البيان و حاشية المدارك و ظاهر النهاية و مختصر المصباح و فى (الشرائع و الروض) أنه أحوط و فى (المقاصد العلية) أنه أولى و فى (حاشية المدارك) الاستدلال عليه بما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۶

.....

فى الفقه الرضوى و بخبر ابن أبى الضحاك أحمد بن على الأنصارى الذى صحب الرضا عليه السلام من المدينة إلى مرو قال فكان يسبح فى الأخراوين يقول سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر (ثم قال) أيده اللّه تعالى رواية الاثنتى عشرة منجبرة بالشهرة بين الأصحاب لأنهم بين قائل بمضمونها بعنوان الوجوب و قائل به بالوجوب التخييرى و قائل به بالاستحباب و قائل بأنه أحوط و قائل بأنه أحد أفراد الواجب المطلق فلم يوجد لها؟؟؟ انتهى (قلت) خبر ابن أبى الضحاك رواه فى البحار بدون تكبير (ثم قال) بيان فى بعض النسخ زيد فى آخرها و اللّه أكبر و الموجود فى النسخ القديمة الصحيحة كما نقلنا بدون التكبير و الظاهر أن الزيادة من النساخ تبعا للمشهور انتهى و قال فيه أيضا أن خبر السرائر الذى استدل به أيضا على هذا القول رواه ابن إدريس فى موضعين أحدهما فى باب كيفية الصلاة و زاد فيه و اللّه أكبر و ثانيهما فى آخر الكتاب فيما استطرفه من كتاب حريز و لم يذكر فيه التكبير قال و النسخ المتعددة التى رأيناها متفقة على إسقاط التكبير و يحتمل أن يكون زرارة رواه على الوجهين و رواهما حريز فى كتابه و هو بعيد و الظاهر زيادة التكبير من قلمه أو من النساخ لأن سائر المحدثين رووا هذه الرواية بدون تكبير و زاد فى الفقيه بعد التسبيح تكملة تسع تسبيحات و يؤيده أنه نسب فى المعتبر و التذكرة القول بتسع تسبيحات إلى حريز و ذكرا هذه الرواية انتهى (قلت) نظرت ذلك فى نسختين من السرائر إحداهما صحيحة عتيقة من خط على بن محمد بن الفضل الآبى فى سنة سبع و ستين و ستمائة ترك التكبير فى الموضعين و فى نسخة أخرى كثيرة الغلط ذكره فى الموضعين و فى (الذكرى) قال ابن أبى عقيل تقول سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر سبعا أو خمسا و أدناه ثلاث قال و لا بأس باتباع هذا الشيخ العظيم الشأن فى استحباب ذكر اللّه تعالى و فى (الفقيه) اختيار التسع كما نقل ذلك عن رسالة أبيه و التقى و نقله فى المعتبر و التذكرة و الذكرى و المهذب البارع عن حريز و فى

(كشف الرموز) عن الحسن و فى (البحار) عن قدماء المحدثين الآنسين بالأخبار المطلعين على الأسرار كحريز و الصدوق انتهى و رده بعض المتأخرين كالشهيد الثانى و غيره لكن قال فى المنتهى قال أبو الصلاح مخير بين الحمد و ثلاث تسبيحات سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و هذا يخالف ما نقلوه عن أبى الصلاح و فى (الهداية و جمل السيد و مصباحه على ما نقل عنه و المبسوط و الجمل و العقود و المصباح و عمل يوم و ليلة على ما نقل عنه و المراسم و الغنية و السرائر) اختيار العشر بإسقاط التكبير مرتين و حكى عن الحسن و القاضى و قد اعترف الأصحاب فى كتبهم الاستدلالية بعدم الوقوف فى ذلك على نص بالخصوص و عن على بن مسعود الكيدرى التخيير بين العشر و الاثنتى عشرة و عن الكاتب كما فى المختلف أنه قال و الذى يقال فى مكان القراءة تحميد و تسبيح و تكبير يقدم ما يشاء و بقى هنا أمور يجب التنبيه عليها (الأول) المشهور بين الأصحاب كما فى الذكرى و كشف الالتباس و الفوائد الملية و المدارك و الحدائق أن التخيير بين القراءة و التسبيح ثابت سواء نسى القراءة فى الأوليين أم لا و فى (البيان) أنه الأشهر و هو خيرة المبسوط و جامع الشرائع و التحرير و الذكرى و البيان و النفلية و الموجز الحاوى و كشفه و جامع المقاصد و الفوائد الملية و قربه فى المختلف و قواه فى التذكرة و المنتهى و فى (التنقيح) نقل عن الشيخين تعيين الفاتحة حينئذ و فى (المنتهى و المدارك و المفاتيح) عن الخلاف تعيينها أيضا و ليس فى الخلاف إلا أن القراءة إذا نسيها أحوط و كأنهم لم يلحظوا آخر كلامه أو أنهم فهموا أن الاحتياط على سبيل الوجوب و كذا اختار فى التنقيح أن الأحوط القراءة و قد سمعت ما نقلناه عن الحسن و أن ظاهره تعيين التسبيح أو فضله و قد ينطبق على ذلك إجماع صاحب التخليص فليلحظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۷

.....

كلامه فيما سبق و فى (نهاية الإحكام) ذكر ذلك من دون ترجيح فلعله متردد فى المسألة و كذا صاحب المهذب جعل فى المسألة ثلاثة مذاهب التخيير مع أفضلية القراءة كما فى المبسوط و الجامع و العكس و نسبه إلى الحسن و بقاء القراءة و لم يرجح شيئا لكن عادته عدم الترجيح و قد يظهر من المختلف فضل التسبيح و لم نجد أحدا نقل ما نقل فى التنقيح عن المفيد و فى (الذكرى) و قد روى أنه إذا نسى فى الأوليين القراءة تعين فى الأخيرتين و لم نظفر بحديث صريح فى ذلك انتهى (قلت) هنا خبر صحيح صريح فى ذلك و هو ما رواه فى الفقيه عن حريز عن زرارة عن أبى جعفر عليهما السلام قال قلت له رجل نسى القراءة فى الأوليين فذكرها فى الأخيرتين فقال يقضى القراءة و التكبير و التسبيح الذى فاته فى الأوليين فى الأخيرتين و لا شىء عليه مضافا إلى قول الصادق عليه السلام فى خبر الحسين اقرأ فى الثالثة و ما فى المختلف و الذكرى و غيرهما من أن الأمر فيه بالقراءة لا ينافى التخيير (ففيه) أن ظاهر الأمر الإيجاب عينا و التخيير يحتاج إلى دليل و ما استدلوا به على التخيير من قول الصادق عليه السلام فى صحيح عمار إنى أكره أن أجعل آخر صلاتى أولها (ففيه) أنه يجوز أن يراد كراهية الحمد و السورة معاً كما تشير إليه الأخبار الواردة فى مسألة المسبوق من باب صلاة الجماعة كمرسل أحمد بن النضر و غيره (الثانى) المشهور بين الأصحاب وجوب الترتيب فى هذا التسبيح كما فى جامع المقاصد و هو خيرة المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و البيان و الدروس و الألفية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و جامع المقاصد و المقاصد العلية و الروض و هو ظاهر جماعة و فى (التنقيح) الأولى كونه مرتبا و استشكل فيه فى التحرير و فى (المعتبر) كما عن الكاتب أنه غير واجب و فى (المدارك و الذخيرة) أنه قريب (قلت) قد يقال إن ظاهر كل من قال بالتخيير بين الصور الواردة فى الأخبار عدم وجوبه لأنه أراد الجمع بين الأخبار المختلفة فى الكيفية بالتقديم و التأخير و الزيادة و النقصان و أيده بإطلاق الأخبار الأخر فكان عدم الترتيب عنده متجها و يرشد إلى ذلك أن المحقق فى المعتبر لما كان قائلا بالتخيير ذهب إلى عدم وجوب الترتيب و يجىء على هذا أن كل من استند من القائلين بصورة معينة إلى خبر مخصوص قد ورد بها يلزمه القول بذلك على الكيفية الواردة المنقولة و أنها تختل باختلالها و لا معنى لالتزامه بجواز تقديم المعطوفات على بعض المستلزم لعدم

الترتيب فلا يتجه لهم الاختلاف فى ذلك إلا أن يقال إن القائلين بالمرة مثلا لهم أن يقولوا إن صحيح زرارة إنما ورد لبيان أجزاء ما يقال لا لبيان الترتيب و حينئذ فيرد عليهم أنه يمكن أن يكون الخبر لبيان أجزاء ما يقال لا لعدد الأجزاء فيسقط الاستدلال بالخبر (و الحاصل) أن الذى يظهر أن محل النزاع فى كلامهم غير محرر و إن ظهر من الذكرى و غيرها أن النزاع جار فى جميع الأقوال (قال فى الذكرى) بعد أن نقل الأقوال فى كيفيته ما نصه (تنبيهات أحدها) هل يجب الترتيب فيه كما صوره فى رواية زرارة الظاهر نعم أخذا بالمتيقن و نفاه فى المعتبر للأصل مع اختلاف الرواية انتهى و مثله صنع جماعة ممن تأخر عنه و الذى يسهل الخطب فى المسألة أن القائل بعدم الترتيب ما عدا الكاتب هو الذاهب إلى التخيير (الثالث) قال فى المنتهى الأقرب عدم وجوب الاستغفار و فى (المدارك) الأولى زيادة الاستغفار و نحوه قال صاحب المعالم فى رسالته و فى (الحبل المتين) لا يحضرنى أن أحدا قال بوجوبه إلا ما يظهر من المنتهى انتهى (الرابع) المشهور أنه يجب الإخفات فيه و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى (الخامس) المفهوم من كلام جماعة من علمائنا أن التخيير المجمع عليه فى الأخيرتين بين الحمد و التسبيح إنما هو فيما عدا أخيرتى مأموم فى الرباعية و أخيرته فى الثلاثية و ذلك أنهم اختلفوا هنا فيما يجب على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۸

.....

المأموم و جعلوا هذا الخلاف شعبة من الخلاف فى أوليى المأموم بالنسبة إلى جواز القراءة و عدمه فاختلفوا فى الأخيرتين هنا على أقوال و لنشر إليها على سبيل الإجمال و التفصيل سيأتى فى محله بعون اللّه تعالى و فضله و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم ففى (المقنع) على المأمومين أن يسبحوا فى الأخراوين و فى (الفقيه) روى زرارة عن أبى جعفر عليهما السلام أنه قال لا تقرأ شيئا فى الأخيرتين و استظهر فى السرائر سقوط القراءة و التسبيح فيهما و عن (الواسطة) للطوسى التخيير بين القراءة و التسبيح و السكوت و أنها مترتبة فى الفضل و فى (الذخيرة) تحريم القراءة فى الإخفاتية فى الأوليين و الأخيرتين و إليه مال المولى الأردبيلى و نقل فى الروض عن ابن سعيد استحباب التسبيح فى نفسه و بحمد اللّه أو قراءة الحمد مطلقا و ليست عبارته صريحة فى ذلك قال ما نصه و إن كان فى صلاة إخفات سبح مع نفسه و حمد اللّه و ندب إلى قراءة الحمد فيما لا يجهر فيه انتهى و هذه كما ترى لا تعرض فيها للأخيرتين و نقل فى الروض أيضا عن المختلف و جماعة التخيير فى الجهرية بين قراءة الحمد و التسبيح استحبابا و الموجود فى المختلف أن الأقرب فى الجمع بين الأخبار استحباب القراءة فى الجهرية إذا لم يسمع قراءة و لا همهمة و تحريم القراءة فيها مع السماع و التخيير فى القراءة و التسبيح فى الأخيرتين من الإخفاتية و ظاهر كلامه التخيير لا الاستحباب و ذلك فى الإخفاتية لا الجهرية فالظاهر أن النقل غير خال من الخلل فى الموضعين و نقل عن الشيخ فى الروض أيضا استحباب قراءة الحمد وحدها فى الجهرية و الإخفاتية و لم يسنده إلى كتاب و ليس فى النهاية و المبسوط و الجمل إشارة إلى الأخيرتين بوجه بل جميع ما ذكره فى الأولين من الأحكام يرجع إلى الأوليين و فى (المعتبر) أطلق الشيخ استحباب قراءة الحمد للمأموم فى الإخفاتية و فى (التنقيح) ظاهر الشيخين استحباب قراءة الحمد فى أخيرتى الإخفاتية و هو أحوط انتهى و المشهور بين علمائنا أن المأموم كالمنفرد يتخير فيهما بين القراءة و التسبيح و هو المنقول عن المرتضى و التقى و به صرح فى الغنية و قد يظهر من المراسم استحباب ترك القراءة مطلقا و فى (المعتبر) فى الأخيرتين روايتان (السادس) لو قلنا بالتخيير بين الصور المتقدمة كما هو أحد الأقوال فى المسألة و اختار المكلف الإتيان بما زاد على الأربع كما هو القول الأول فهل يوصف الزائد هنا بالوجوب أو الاستحباب قولان الشهيدان و الفاضل المقداد و المحقق الثانى و غيرهم على الوجوب بل نسبه فى الروضة إلى ظاهر النص و الفتوى و المصنف فى كتبه الأصولية و الفقهية اختار الثانى لكن بعضها صريح فى ذلك و بعضها ظاهر فيه و وافقه على ذلك صاحب كشف الرموز و احتج عليه بجواز تركه و لا شىء من الواجب يجوز تركه (و اعترض) بأنه إن أراد تركه مطلقا فمنعه واضح لانتقاضه بالواجبات الكلية كالتخييرية و أخواتها و إن أريد به لا إلى بدل

فمسلم لكن المتروك له بدل و هو الفرد الأنقص بمعنى أن مقولية الواجب على الفرد الزائد كمقولية الكلى على أفراده المختلفة قوة و ضعفا و حصول البراءة بالفرد الناقص لا من حيث هو جزء الزائد بل من حيث أنه الفرد الناقص و قد وقع مثله فى تخيير المسافر بين القصر و الإتمام و أورد على القول الأول (أولا) أن اللازم من ذلك إمكان كون الزائد واجبا لكن إذا تحققت البراءة فى ضمن الفرد الناقص لم يبق دليل على وجوب الزائد فنحن لا نستبعده بل ننفيه حتى يقوم عليه الدليل (و يجاب) بأنا نمنع تحقق البراءة فى ضمن الفرد الناقص بقول مطلق بل إنما يتم ذلك فيما لو قصد الإتيان بالناقص ليكون فردا ناقصا من أفراد الواجب الكلى بأن قصده أولا أو عدل إليه عند تمامه أما إذا قصد الامتثال بالكلية فإيقاع الناقص ضرورى من حيث أنه جزء فتحقق البراءة بالفرد الناقص و الحال هذه ممنوع كما أنه لو قصد المكلف فى مقام القصر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۷۹

.....

و التمام الامتثال بالأربع فإنه لا يبرأ بما إذا سلم ساهيا على الركعتين أو أحدث أو فعل منافيا على القول باستحباب التسليم أو وجوبه خارجا فدلالة الرواية على وصف الزائد بالوجوب من حيث أنه جزء (فرد خ ل) الواجب لا من حيث الزيادة و إطلاق الزائد عليه مجاز نظرا إلى اختيار الفرد الناقص و إلى هذا الجواب أشير فى الروض و إن قصرت العبارة فى الجملة عن تأديته و على هذا فالزيادة لا توصف بوجوب لحصول البراءة بما أتى به و سقوط التكليف و لعدم تعلق النية بهذه الزيادة و العبادات تابعة للقصود و لا باستحباب لعدم الدليل نعم نفس الصورة الكاملة هى الموصوفة بالوجوب لأنها أحد أفراد الكلى التخييرى و بالاستحباب لأنها الفرد الكامل منه لا هذه الزيادة كما يتوهم و متى قصد المكلف الصورة الزائدة فالواجب هو مجموع تلك الصورة و ما أتى به من الصورة الناقصة ضمن هذه الصورة الكاملة لا يكون مبرئا للذمة ما لم يتعلق به قصد من أول الأمر أو عدول إليه (و أورد ثانيا) بأن الوجوب و الاستحباب حكمان متقابلان فكيف يوصف الزائد بالاستحباب مع حكمهم بوجوبه تخييرا (و أجاب) عن ذلك جماعة بحمل الاستحباب على العين بمعنى كونه أفضل الفردين الواجبين و ذلك لا ينافى وجوبه تخييرا من جهة تأدى الواجب به و بذلك يظهر الجواب عما أورده فى المدارك من أنه إن أريد الاستحباب بالمعنى المعروف و هو رجحان الفعل مع جواز تركه لا إلى بدل لم يمكن تعلقه بشىء من أفراد الواجب التخييرى و إن أريد كون أحد الفردين الواجبين أكثر ثوابا من الآخر فلا امتناع فيه إلا أنه خروج عن المعنى المصطلح انتهى (و حاصل الجواب) التزام الشق الثانى و لا محذور فيه بعد ظهور المراد و الأقعد فى الجواب أن يقال نلتزم الشق الأول و إن جواز ترك المندوب لا إلى بدل من جهة ندبه لا ينافى عدم جواز تركه من جهة وجوبه تخييرا باعتبار كونه أحد أفراد الواجب و غاية ما يلزم اتصافه بالوجوب و الاستحباب باعتبارين و لا امتناع فيه و إنما يمتنع اتصافه بهما من جهة وجوبه التخييرى و إلى هذا أشار من أجاب بأن الاستحباب متعلق بالفرد الكامل من أفراد المخير و يجوز تركه لا إلى بدل إذ لا يقوم مقامه فى الكمال غيره و البدل الحاصل من فعل الواجب إنما هو بدل لهذا الفرد من حيث الوجوب لا من حيث الاستحباب و لا يخفى عليك أنه قد يلوح من كلامهم فيما تقدم و ما يأتى من كلام الشهيدين أن محل البحث هو الزائد بعد الإتيان بالصورة الناقصة و قد عرفت أن البحث إنما هو فى الصورة الكاملة و هى الاثنتا عشرة فإنها هى الموصوفة بالاستحباب الذاتى و الوجوب التخييرى (تنبيهات) احتمل فى الروض فيما لو شرع فى الزائد على الأقل وجوب المضى و وجوب إيقاعه على الوجه المأمور به فى الواجب و جواز تركه و تغييره عن الهيئة الواجبة لأن جواز تركه قد يقتضى جواز تبعيضه و تغييره عن وصفه مع كونه ذكرا للّه تعالى بطريق أولى قال فيبقى حاله منظورا إليه فإن طابق وصف الواجب كان واجبا و ترتب عليه ثواب الواجب و إلا فلا و لا قاطع بأحد الأمرين و مثله قال فى الروضة و التحقيق أنه متى قصد الفرد الزائد و تجاوز الفرد الناقص فالأظهر وجوب الإتمام و متى قصد الفرد الناقص و زاد عليه قاصدا العدول إلى الفرد الزائد وجب ذلك و إن قصد بالزائد مجرد الذكر فأولى بالصحة و أما إذا قصد التسبيح الموظف و قطع بعد تجاوزه المرتبة الأولى و

قبل بلوغ المرتبة الزائدة ففيه إشكال و استقرب الشهيد فى قواعده جواز قطعه و عدم احتسابه واجبا إلا بعد إكماله لجواز تركه ابتداء فيستصحب و لأصالة البراءة من وجوب الإكمال ثم قال لا يرد أن القطع يفضى إلى زيادة ما ليس بصحيح فى الصلاة على تقدير وروده «۱»

---

(۱) أى ورود القطع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۸۰

.....

على ما ليس بذكر و لا فى معناه لوقوع الإذن فيه شرعا و الخروج على وضع الذكر طار بعد القطع فلا يقدح فيه بوجه انتهى و هو قوى (التنبيه الثانى) ما ذكر من الكلام فى المقام جار بالنسبة إلى القدر الزائد على المسمى فى مسح الرأس و تسبيح الركوع و السجود و لكن الشهيد فى الذكرى اختار فى المسح الزائد على المسمى الاستحباب التفاتا إلى جواز تركه و تعجب منه بعض المتأخرين لأنه اختار هنا وجوب الزائد (و قال فى الروض) استقرب شيخنا فى الذكرى استحباب الزائد عن أقل الواجب محتجا بجواز تركه قال هذا إذا أوقعه دفعة و لو أوقعه تدريجا فالزائد مستحب قطعا و هذا التفصيل حسن لأنه مع التدريج يتأدى الوجوب بمسح جزء فيحتاج إيجاب الثانى إلى دليل بخلاف ما إذا مسحه دفعة إذ لم يتحقق فعل الواجب إلا بالجميع انتهى (و أورد عليه) بأن ذلك مناف لما صرح به هنا من وجوب الزائد من التسبيحات إذ التدريج هنا ضرورى فينبغى القطع باستحباب الثانية و الثالثة و التسبيحات (و أجاب) الفاضل البهائى بأن وجه التخيير بالنسبة إلى المسح غيره بالنسبة إلى التسبيح فإن القول بالتخيير فى التسبيح إنما أدى إليه ضرورة الجمع بين الأخبار المختلفة فى بيان كيفيته و القول به فى المسح إنما نشأ من إطلاق الأمر الصادق بمجرد المسمى و لو بجزء من إصبع أو بالمسح بمجموع الثلاث و ما بينها من الأفراد و أفراد الكلى فى الأول هى مجموع كل واحدة من الصور التى وردت بها النصوص و فى الثانى هو كل مسحة أوقعها المكلف دفعة أعمّ من أن تكون يسيرة أو مستوعبة فالمكلف إذا مسح تدريجا فقد أدى الواجب الذى هو مسمى المسح بهذا الجزء الذى قطع عليه فإيجاب المسح على الثانى بعد القطع على ذلك الجزء الذى حصل المسمى فى ضمنه و برئت الذمة به يحتاج إلى دليل و ليس فليس بخلاف التسبيح فإن المكلف إذا تجاوز الصورة الناقصة قاصدا إيجاد الكلى فى ضمن الصورة الزائدة لم يصدق عليه أنه أوجد الكلى فى ضمن الناقصة حيث أنها (أنه خ ل) لم يقصدها بالكلية و إن كان حصولها ضروريا من حيث الجزئية و العبادات تابعة للقصود و النيات و إلا لم يكن الفرد الزائد فردا للواجب الكلى بالمرة لأن الصورة الصغرى حاصلة فى ضمنها النية و إن كان مجرد الإتيان بها و إن لم يكن مقصودا موجبا لحصول الكلى فى ضمنها و حصول البراءة اليقينية لزم ما قلناه (و فيه) رد للأخبار الدالة على وجوبها المحمولة على الوجوب التخييرى جمعا انتهى و الظاهر أن منشأ الإيراد هو توهم كون المتصف بالاستحباب و الوجوب التخييرى هو الزائد على الصورة الناقصة إذ على تقديره لو جعل مناط الحكم بالوجوب و الاستحباب هو الاتصال و الانفصال تعين هنا الحكم بالاستحباب لتحتم انفصال التسبيحة الثانية و الثالثة عما قبلها و مما ذكر يعلم حال تسبيح الركوع و السجود فإنه إن قلنا إن الواجب فيه مجرد الذكر كان من قبيل المسح و إن قلنا إن الواجب هو التسبيح المخصوص كان من قبيل التسبيح هنا بناء على مذهب من يختار فيه «۱» التخيير بين الأفراد المروية أو بين بعضها كما يأتى الكلام فيه بمشيئة اللّه تعالى و لطفه و إحسانه و رحمته و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و أن فيه أقوالا خمسة (السابع) من الأمور قال فى (الذكرى) إذا شرع فى القراءة أو التسبيح فالأقرب أنه ليس له العدول إلى الآخر لأنه إبطال للعمل و لو كان العدول إلى الأفضل مع احتمال جوازه و فى (المدارك) الظاهر الجواز مطلقا و فى (الذكرى) لو شرع فى أحدهما بغير قصد إليه فالظاهر الاستمرار عليه لاقتضائية الصلاة فعل

(۱) أى فى تسبيح الركوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۸۱

و للإمام القراءة (۱)

أيهما كان و فى (جامع المقاصد) لو شرع فى أحدهما فهل له تركه و العدول إلى الآخر فيه تردد يلتفت إلى لزومه بالشروع و عدمه و فيه و فى الذكرى أنه لو كان قاصد إلى أحدهما فسبق لسانه إلى الآخر فالأقرب أن التخيير باق فإن تخير غيره أتى به و إن تخير ما سبق إليه لسانه فالأجود استئنافه لأنه عمل بغير نية (قلت) يفهم ذلك من حكمهم بوجوب القصد إلى سورة مخصوصة (الثامن) لو شك فى عدده بنى على الأقل كما هو المشهور كما فى البحار و به صرح فى الذكرى و غيرها قالوا و لو ذكر الزيادة لم يكن به بأس (التاسع) قال فى (المدارك) ظاهر الأصحاب أنه لا تستحب الزيادة على اثنتى عشرة و قد سمعت ما فى الذكرى عن الحسن و ما قاله فيها و فى (جامع المقاصد) المشهور استحباب تكراره لا يزيد على ثلاث أو سبع أو خمس (العاشر) صرح جماعة بوجوب الموالاة فيه و أنه ليس فيه بسملة و فى (الذكرى و جامع المقاصد) الأقرب أنها غير مسنونة و فى (الذكرى) أنه لو أتى بها لم يكن به بأس و فيها و فى جامع المقاصد و المدارك يجوز أن يقرأ فى ركعة و يسبح فى أخرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للإمام القراءة)

أى يستحب للإمام اختيار القراءة فيهما كما فى الإستبصار و الشرائع و التحرير و النفلية و البيان و جامع المقاصد و تعليق النافع و مجمع البرهان و إليه مال فى الروض و الفوائد المليـة و قال فى الأخير أنه المشهور و فى الأول و البيان و ما بعده أن التسبيح و القراءة سواء بالنسبة إلى المنفرد لكن فى مجمع البرهان التأمل فى ذلك و فى (التحرير) أن المصلى يعنى غير الإمام بالخيار و قد سمعت ما ذكر آنفا فى الفرع الخامس من حال المأموم و فى (الروض) يمكن أن يقال بأن التسبيح أحوط للخلاف فى الجهر بالبسملة فى الأخيرتين فإن ابن إدريس حرمه و أبا الصلاح أوجبه فلا يسلم من الخلاف (و فيه) أنهما مذهبان نادران كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى على أن الموجب إنما هو القاضى لا أبو الصلاح و عن التقى أن القراءة أفضل مطلقا و هو خيرة اللمعة و إليه مال فى المدارك و يلوح من مجمع البرهان الميل إليه و ظاهر الصدوقين على ما نقل و العجلى و صريح الحدائق تفضيل التسبيح مطلقا و هو المنقول عن الحسن و إليه مال جملة من متأخرى المتأخرين كالحر و غيره و هو خيرة المنتقى و الحبل المتين إلا أنهما وافقا الكاتب فى التفصيل المنقول عنه كما يأتى و فى (الروض) و ربما قيل إن من لم تسكن نفسه إلى التسبيح فالتسبيح أفضل له مطلقا فتحمل عليه رواية أفضلية التسبيح و فى (البحار) ذهب جماعة من محققى المتأخرين إلى ترجيح التسبيح مطلقا و حملوا الأخبار الدالة على أفضلية القراءة للإمام أو مطلقا على التقية لأن الشافعى و أحمد يوجبان القراءة فى الأخيرتين و مالكا يوجبها فى ثلاث ركعات من الرباعية و أبا حنيفة خير بين الحمد و التسبيح و جوز السكوت و يرد عليه (عليهم خ ل) أن التخيير مع أفضلية القراءة أو التفصيل بين الإمام و المنفرد مما لم يقل به أحد من العامة فلا تقبل الحمل على التقية نعم يمكن حمل أخبار التسوية المطلقة على التقية لقول أبى حنيفة بها ثم إنه احتمل ترجيح القراءة للآية و لما ورد فى فضل الفاتحة و لأنه لا خلاف فى كيفيتها و عددها و لرواية الحميرى لقوة سندها و لما يظهر من الشيخ من أنها منقولة بأسانيد معتبرة ثم أخذ يدفع ما أورد عليها من الإشكال و فى كلامه نظر يأتى بيانه و ظاهر النهاية و الجمل و المبسوط و المعتبر التخيير مطلقا بل هو ظاهر الخلاف و المراسم و الغنية و جامع الشرائع و الإرشاد و غيرها و نسب فى الذكرى و غيرها إلى ظاهر الشيخ فى أكثر كتبه و فى (التنقيح) نسبته إلى سائر كتب الشيخ و عبارة المعتبر هكذا اختلفت الرواية ففى رواية هما

- لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۲، ص: ۳۸۲

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۸۲

.....

سواء و فى رواية التسبيح أفضل و فى رواية إن كنت إماما فالقراءة أفضل و الكل جائز و عن الكاتب أن الإمام إن أمن لحوق مسبوق بركعة استحب له التسبيح و إلا القراءة و المنفرد عن تخييره و المأموم يقرأ فيهما و استحسن فى كشف اللثام تفصيل الكاتب فى الإمام لأنه جمع حسن و فى (المنتهى) أن الأفضل للإمام القراءة و للمأموم التسبيح و استحسنه فى التذكرة و فى (البحار) أنه لا يخلو عن قوة و قال فى (المنتهى) أيضا لا فرق بين القراءة و التسبيح لثبوت التخيير و الحكمة تنافى التخيير بين الراجح و المرجوح انتهى فتأمل فيه و فى (الدروس) استحباب التسبيح للمنفرد و القراءة للإمام و فى (جامع المقاصد) لا نجد إلى الآن قائلا باستحباب التسبيح للمنفرد و القراءة للإمام و نحوه ما فى الروض و كأنهما لم يلحظا الدروس و فى (نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى و التنقيح و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و الروضة و المفاتيح) ذكر الأقوال من دون ترجيح و لعله يستتبع القول بالتخيير مطلقا و يدل على أفضلية التسبيح للإمام و غير الإمام صحيح زرارة الصريح بذلك الذى رواه الصدوق و مثله صحيحه الآخر الذى رواه ثقة الإسلام عن الباقر أيضا عليه السلام و صحيحه الآخر الذى رواه الشيخ عن الصادق عليه السلام و رواه أيضا الصدوق بأدنى تفاوت و ظاهر هذه الأخبار أو صريحها تعيين التسبيح دون الأفضلية لمكان النهى فيها عن القراءة و النفى لها لكن الإجماع على التخيير أوجب حملها على الأفضلية و لا مساغ لحمل النهى و النفى فيها على النهى عن تحتم القرآن لأن قوله عليه السلام فى الثالثة و الرابعة إنما هو تسبيح و تكبير إلى آخره دال على حصر الموظف فى ذلك و هذه الأخبار قل من ألم بها و فى (كشف اللثام) ذكر واحدا منها و فى الصحيح إلى محمد بن عمران العجلى عن الصادق عليه السلام أن التسبيح أفضل من القراءة فى الأخيرتين و مثله خبر العلل و هما يفهمان أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم يوم سبح كان إماما للملائكة و قد سمعت فيما مضى خبر ابن أبى الضحاك الذى صحب الرضا عليه السلام و روى الصدوق فى الصحيح عن زرارة عن مولانا الصادق عليه السلام أنه قال إذا كنت خلف إمام إلى أن قال و لا تقرءان شيئا فى الأخيرتين و روى أيضا فى الفقيه و العلل عن الرضا عليه السلام أنه قال إنما جعل القراءة فى الأوليين و التسبيح فى الأخيرتين للفرق بين ما فرضه اللّه عز و جل و بين ما فرضه من عند رسوله صلى اللّه عليه و آله و روى الشيخ فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال كان أمير عليه السلام إلى أن قال يسبح فى الأخيرتين و مثله ما رواه فى الموثق عن أمير المؤمنين عليه السلام و قال الصادق عليه السلام فى الصحيح لزرارة يجزى فى الأخيرتين سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و نحوه ما رواه المحقق فى المعتبر و روى الشيخ فى الإستبصار فى الصحيح عن الحلبى عن الصادق عليه السلام أنه قال إذا قمت فى الركعتين الأخيرتين لا تقرأ فيهما فقل الحمد للّه و سبحان اللّه و اللّه أكبر لكنه أسقط فى التهذيب الأخيرتين و الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف (و وجه الاستدلال) أن قوله عليه السلام لا تقرأ فيهما جملة خبرية وقعت صفة للمعرف بلام الجنس القريب من النكرة كما فى قوله

و لقد أمر على اللئيم يسبنى

و كما قاله الزمخشرى فى قوله عز و جل غَيْرِ الْمَغْضُوبِ و يشهد لذلك ما رواه زرارة فى صحاحه من أن الركعتين الأخيرتين لا قراءة فيهما و ما أشار إليه المحقق من أن لا بمعنى غير و ما فى المنتقى من أن لا تقرأ جملة طلبية و أن الفاء تصحيف الواو لا وجه لاستلزام الأول تقدير الإرادة و الثانى فتح باب يؤدى إلى رفع الوثوق بالأخبار و صحيح معاوية بن عمار دال على أولوية التسبيح كما فى المختلف و الحبل المتين ذكره فى المختلف فى مسألة من نسى القراءة فى الأوليين و نحوه خبر سالم أبى خديجة لمن تأمل فيه و ما

فى البحار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۳۸۳

و يجزى المستعجل و المريض فى الأوليين الحمد (۱) و أقل الجهر إسماع القريب (۲) تحقيقا أو تقديرا و حد الإخفات إسماع نفسه كذلك

من أن التخيير مع أفضلية القراءة لم يقل به أحد من العامة فعجيب منه على سعة اطلاعه فقد نص ابن روزبهان فى كتابه الذى مرد فيه على كشف الحق و نهج الصدق أن مذهب أبى حنيفة أنه يقرأ فى الأخيرتين بالفاتحة فقط و هذا أفضل و إن سبح أو سكت جاز انتهى فكان على هذا مذهب أبى حنيفة التخيير مع أفضلية القراءة فينزل خبر محمد بن حكيم على التقية و يمكن حمل أخبار الأمر بالفاتحة للإمام على التقية لأن المتبادر منها الوجوب كما صرح به مولانا الأردبيلى و لا ينافيه لفظ الأفضلية فتأمل و ما نقله فى المدارك عن الإستبصار غير خال عن الخلل فى النقل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجزى المستعجل و المريض فى الأوليين الحمد)

إجماعا كما فى كشف اللثام و فى (المعتبر و المفاتيح) الإجماع على جواز الاقتصار على الحمد للضرورة و فى (المنتهى) لا خلاف فى ذلك بين أهل العلم و فى (التذكرة) الإجماع على جواز ذلك فى حالة الضرورة و الاستعجال و فى (التنقيح) لا خلاف حال الاضطرار و لا كلام مع ضيق الوقت عن قراءتها و فى (المدارك) لا خلاف فى جواز الاقتصار على الحمد فى الفرائض حال الاضطرار كالخوف و ضيق الوقت و عدم إمكان التعلم و فى (البحار) الإجماع على ذلك حال الاضطرار كالخوف و المرض و ضيق الوقت و فى (الغنية) إن هناك عذر جاز الاقتصار على الحمد وحدها و فى (الروضة) تفسير الضرورة بضيق الوقت و الحاجة التى يضر فوتها و جهالة السورة مع العجز عن التعلم و ظاهر التذكرة و صريح فوائد الشرائع و تعليق النافع أن ضيق الوقت لا تسقط به السورة قال فى الأخير يفهم من تقييده أى المحقق فى النافع بسعة الوقت أنه مع الضيق لا تجب و ليس كذلك إذ لا دليل على السقوط هنا إذ لا يسقط شىء من الأمور المعتبرة فى الصلاة لضيق الوقت و لا أعلم لأحد التصريح بالسقوط بل التصريح بخلافه موجود فى التذكرة انتهى و قد سمعت كلام الأصحاب و احتمل فى نهاية الإحكام حيث قال و لو ضاق الوقت عن ركعة بأخف سورة و تمكن من إدراكها بالحمد خاصة احتمل وجوب القضاء و فعلها أداء بالحمد خاصة انتهى و بالأداء حكم مولانا الأردبيلى بل قال إن تركها هنا أولى من تركها فى غيره من بعض ما ذكروه و قد تقدم فى أحكام الحائض ما له نفع فى المقام و تقدم آنفا ما ينبغى مراجعته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أقل الجهر إسماع القريب إلى آخره)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى غاية الاستيفاء و لنشر إلى فرع ذكره المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام و تبعه عليه جماعة كأبى العباس و الكركى و الصيمرى و غيرهم قالوا كل صلاة تختص بالنهار و لا نظير لها ليلا فالسنة فيها الجهر كالصبح و كل صلاة تختص بالليل و لا نظير لها نهارا فالسنة فيها الجهر كالمغرب و كل صلاة تفعل نهارا و لها نظير بالليل فما يفعل نهارا فالسنة فيه الإخفات كالظهرين و ما يفعل ليلا فالسنة الجهر كالعشاء فصلاة الجمعة و العيد سنتهما الجهر لأنها يفعلان نهارا و لا نظير لهما ليلا و أصله قوله عليه السلام صلاة النهار عجماء و صلاة كسوف الشمس يستحب فيها الإسرار لأنها تفعل نهارا و لها نظير بالليل هى صلاة خسوف القمر و يجهر فى الخسوف قالوا و أما صلاة الاستسقاء فعندنا كصلاة العيد و فى (الذكرى) أن هذا قياس محض لا أصل له عندنا و قد نص الأصحاب على الجهر بصلاة الكسوف كالخسوف و يلزم أن صلاة الاستسقاء سر و قد نص الجماعة على أنها كالعيد و العيد جهر و يلزم أيضا أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۳۸۴

و لا جهر على المرأة (۱) و يعذر فيه الناسى و الجاهل (۲)

يكون القضاء تابعا لليل و النهار و الإجماع من الأصحاب أنه يقضى كما فات و كذا قضاء النوافل يجهر فيه و يسر على ما كان نص عليه الشيخ فى الخلاف و لم يحتج بالإجماع بل بالحديث انتهى ما فى الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا جهر على المرأة)

فى شىء من الصلوات كافة و هو قول كل من يحفظ عنه العلم كما فى المنتهى و إجماع العلماء كما فى المعتبر و إجماع الكل كما فى الذكرى و بالإجماع كما فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية و جامع المقاصد و الروض و كشف اللثام و استندوا فى ذلك إلى أن صوتها عورة يجب إخفاؤه عن الأجانب بل فى الأخير أن كلمتهم متفقة على ذلك و فيه و فى البحار و الحدائق أن ظواهر الكتاب و السنة لا تساعد على ذلك و ذكر فى الأخير جملة من الأخبار التى يفهم منها أن صوتها غير عورة و المشهور كما فى البحار و الحدائق أنها لو جهرت و سمعها الأجنبى فالأقرب الفساد لتحقق النهى فى العبادة و به صرح فى الذكرى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و المقاصد العلية و غيرها و ناقش فيه جملة من متأخرى المتأخرين و فى (البحار و الحدائق) أن الظاهر من كلام الأكثر وجوب الإخفات عليها فى موضعه و ربما أشعرت بعض عباراتهم بثبوت التخيير لها مطلقا و قال الفاضل الأردبيلى قدس سره و لا دليل على وجوب الإخفات على المرأة فى الإخفاتية إلا أن الأحوط موافقة المشهور انتهى كلامهما و قال الخراسانى نحوا من ذلك و فى (شرح الشيخ نجيب الدين) عن حاشية الشيخ إبراهيم القطيفى على النافع أنها تسر فيما يسر به الرجل وجوبا و فيما يجهر به تتخير إلا مع سماع الأجنبى فتخافت وجوبا انتهى و فى (المفاتيح) النساء مخيرات مع عدم سماع الأجنبى و معه قيل لا يجوز لهن الجهر فتبطل و اشتراط تحريم إسماعهن بخوف الفتنة غير بعيد و أما تحريم السماع للأجنبى فمشروط به و فى (الروضة و المقاصد العلية) تتخير بين الجهر و الإخفات مع عدم سماع الأجنبى و فى (الروض) يجوز لها السر مطلقا و فى (جامع المقاصد) و غيرها لا جهر عليها وجوبا و فى (الدروس و الجعفرية و شرحيها و الميسية) أنه لو سمعها المحرم أو النساء أو لم يسمعها أحد الإفتاء بجواز الجهر و استظهر ذلك فى الذكرى و جامع المقاصد و استجوده فى كشف اللثام و قال فيه إن الحميرى روى فى قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن جده على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن النساء هل عليهن الجهر بالقراءة فى الفريضة قال لا إلا أن تكون امرأة تؤم النساء فتجهر بقدر ما تسمع قراءتها قال و هذا الخبر دليل أن ما فى التهذيب من خبرى على بن جعفر و على بن يقطين عنه عليه السلام فى المرأة تؤم النساء ما حد رفع صوتها بالقراءة و التكبير فقال بقدر ما تسمع بضم تاء تسمع من الإسماع و لم أظفر بفتوى توافقه انتهى (و ليعلم) أن حكم القضاء حكم الأداء بإجماع أهل العلم كما فى المنتهى (و أما) إذا اختلف حكم القاضى و المقضى عنه كالرجل يقضى عن المرأة و المرأة تقضى عن الرجل فلم أقف فى ذلك على كلام لأحد من علمائنا غير صاحب الحدائق فإنه قال الأقرب الأنسب بالقواعد هنا هو الاعتبار بحال القاضى لا المقضى عنه انتهى و ما قربه هو الذى عليه مشايخنا المعاصرون دام توفيقهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يعذر فيه الناسى و الجاهل)

أى يعذر الجاهل فى كل من الجهر و الإخفات أو يعذر فى الجهر فعلا و تركا و قد نقل على معذوريتهما فيهما الإجماع فى التذكرة و نفى عنه الخلاف فى المنتهى و الحدائق و نسبه إلى الأصحاب فى المدارك و قال فيه أنه يستفاد من صحيح زرارة عدم وجوب التدارك و لو قبل الركوع و عدم وجوب سجود السهو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۳۸۵

و و الضحى و أ لم نشرح سورة واحدة و كذا الفيل و لإيلاف و تجب البسملة بينهما على رأى (۱)

و فى (البيان و جامع المقاصد) لا يجب عليه التدارك و لو فى أثناء القراءة و فى (جامع المقاصد) المراد بالناسى من ذهل عن كون

الصلاة جهرية مع علمه بحاله فخافت و بالعكس و يحتمل إلحاق ناسى وجوب الجهر فى بعض الصلوات و الإخفات فى بعض آخر و هو ناسى الحكم به بل إلحاق ناسى معنى الجهر و الإخفات إن أمكن الجهل بمدلولهما أو نسيانه عادة و يراد بالجاهل جاهل وجوب كل منهما فى موضعه بحيث لا يعلم التى يجب فيها الجهر من التى يجب فيها الإخفات سواء علم أن هناك جهرية و إخفاتية فى الجملة أم لم يعلم شيئا و يمكن أن يراد به مع ذلك الجاهل بمعنى الجهر و الإخفات و إن علم أن فى الصلاة ما يجهر به و ما يخافت إن أمكن هذا الفرض إلى أن قال و لا فرق فى هذا الحكم بين الرجل و المرأة على الظاهر و لو جهرت فسمعها أجنبى جاهلة بالحكم ففى الصحة وجهان انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الضحى و أ لم نشرح سورة واحدة و كذا الفيل و لِإِيلافِ قُرَيْشٍ و تجب البسملة بينهما على رأى) الضحى و أ لم نشرح سورة واحدة عند آل محمد صلى اللّه عليه و آله و سلم كما فى الإستبصار و من دين الإمامية الإقرار بذلك كما فى الأمالى و هو الذى تذهب إليه الإمامية كما فى الإنتصار و هو قول علمائنا كما فى السرائر و التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و المهذب البارع و رواه أصحابنا كما فى الشرائع و مجمع البيان و التبيان على ما نقل و مذهب السيد و الشيخ و أتباعهما كما فى كشف الرموز و هو المشهور كما فى الروض و الروضة و الذخيرة و بين المتقدمين كما فى البحار و الحدائق و مذهب الأكثر كما فى الذكرى و جامع المقاصد و هو خيرة الفقيه و الهداية و الأمالى و ثواب الأعمال و الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام و النهاية و المبسوط و الإصباح على ما نقل عنه و السرائر و جامع الشرائع و النافع و بعض كتب المصنف و الشهيد «۱» و غيرها و هو ظاهر الشرائع و نقله جماعة عن المفيد و يدل عليه من الأخبار بعد ما سمعت من نسبته إلى روايات الأصحاب ما فى كتاب القراءات لأحمد بن محمد بن سيار روى البرقى عن القاسم بن عروة عن أبى العباس عن الصادق عليه السلام قال الضحى و أ لم نشرح سورة واحدة و روى الصدوق فى الهداية عن مولانا الصادق عليه السلام أنهما جميعا سورة واحدة و فى (فقه الرضا عليه السلام) روى أن الضحى و أ لم نشرح سورة واحدة و فى (صحيح الشحام) قال صلى بنا أبو عبد اللّه عليه السلام الفجر فقرأ الضحى و أ لم نشرح فى ركعة فإن الظاهر قراءتهما فى ركعة من فرض الفجر مع ما مر من تحريم القرآن (و أما) ما فى المجمع عن العياشى بسنده إلى المفضل بن صالح و فى (المعتبر و المنتهى) عن البزنطى عن المفضل بن صالح من قول الصادق عليه السلام لا تجمع بين سورتين فى ركعة إلا الضحى و أ لم نشرح و أ لم تر و لِإِيلافِ قُرَيْشٍ (ففيه) مع الإغماض عن سنده أنه خرج مخرج التجوز و المسامحة فى التعبير من حيث أنهما سورتان باعتبار الرسم فى القرآن و الشهرة على اللسان على أنا نقول الاستثناء منقطع أو نحمله على التقية (و أما) صحيح الشحام الآخر فمحمول على النافلة كما فى التهذيبين أو يكون سبيله سبيل الأخبار الدالة على التبعيض و أين يقعان من تلك الأخبار المؤيدة بالشهرة المعتضدة بالإجماعات و الأخبار الآتية فى الفيل و لإيلاف مضافا إلى ما سيأتى من الإجماعات على وجوب الجمع بينهما فى ركعة ثم إنه لم يعرف الخلاف من أحد قبل المحقق فى المعتبر حيث قال و لقائل أن يقول لا نسلم أنهما سورة واحدة بل لم لم يكونا

---

(۱) كاللمعة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۸۶

.....

سورتين و إن لزم قراءتهما فى الركعة الواحدة على ما ادعوه و يطالب بالدلالة على كونهما سورة واحدة و ليس قراءتهما فى الركعة دالة على ذلك و قد تضمنت رواية المفضل تسميتهما سورتين و نحن قد بينا أن الجمع بين السورتين فى الفريضة مكروه فيستثنيان من الكراهية انتهى و نحوه ما فى التذكرة و المختلف و الذكرى و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و الروض و الروضة و فوائد القواعد و مجمع البرهان و المدارك و البحار و غيرها و الحاصل أن المشهور بين من تأخر عن المحقق أنهما سورتان و قال فى

(الـذكرى) فـإن قلت لو كانتا سورتين لم يقرن بينهما الإمام عليه السـلام لأنه لا يفعل الحرام و لا المكروه فـدل على أنهما سورة و كل سورة لا يجوز تبعيضها فى الفريضة (قلت) لم لا يستثنيان من الحرام أو المكروه لتناسبهما فى الاتصال انتهى و قال أيضا رواية المفضل تدل على أنهما سورتان و يؤيده الإجماع على وضـعهما فى المصحف سورتين و هو متواتر انتهى و أما الفيل و لإيلاف فقد ذكر فيهما مـا ذكر فى الضـحى و أ لم نشـرح من الإجماعـات و النسـبة إلى الإماميـة و روايـة الأصـحاب و الشـهرة و النسـبة إلى الأـكثر إلا ما فى الإسـتبصار من نسبة وحدتهما إلى آل محمد صلى اللّه عليه و آله و سلم و يدل على أنهما سورة واحدة من الأخبار ما فى مجمع البيان عن العياشـى عن أبى العبـاس عن أحـدهما عليهمـا السـلام قـال أ لَمْ تَرَ كَيْفَ فَعَلَ رَبُّكَ و لِإِيلافِ قُرَيْشٍ سورة واحـدة و ما فى كتاب القراءات لأحمـد بن محمد بن سـيار عن البرقى عن القاسم بن عروة عن شـجرة أخى بشـير النبال عن الصادق عليه السـلام أنهما سورة واحـدة و عن محمـد بن على بن محبوب عن أبى جميلة مثله و كـذا مـا فى فقه الرضـا عليه السـلام و ما فى الهدايـة عن الصادق عليه السلام و فى (مجمع البيان) روى أن أبى بن كعب لم يفصل بينهما فى مصحفه و يجب الجمع بينهما فى ركعة واحدة كما فى الإنتصار قـال فيه أن وجوب الجمع كـذلك إجماعى و أنه من متفردات الإماميـة و فى (الأمالى) أن من دينها الإقرار بأنه لا يجوز التفرقـة بينهما فى ركعـة و فى (التهـذيب) و عنـدنا لا يجوز قراءة هاتين السورتين إلا فى ركعـة واحـدة يقرأهما موضـعا واحدا و فى (التذكرة) نسـبة ذلـك إلى علمائنـا و فى (الـذكرى) أفتى الأصـحاب بوجـوب الجمع على وجـوب السـورة الكاملـة و على أنهمـا سورة و فى (جـامع المقاصـد) على وجوب الجمع شـهرة عظيمـة و فى (إرشـاد الجعفريـة) أن مـذهب الأكثر وجوب الجمع بينهما و قـد نسـبه جماعـة إلى الصدوق و الشـيخين و علم الهدى و هو خيرة الهداية و النهاية و المبسوط على الظاهر منهما و السـرائر و الشرائع و التحرير و التذكرة و نهايـة الإحكام و البيان و المهذب البارع و الروضة و ظاهر الروض و غيره و كل من قال بأنهما سورة واحدة و أنه يجب إكمال السورة يلزمه القول بوجوب الجمع و إن لم يصـرح به و فى (المعتبر و المنتهى) نسـبة وجوب الجمع بينهما إلى الصدوق و الشـيخين و السيد و الاحتجـاج لهم بخبرى الشـحام و المفضـل ثم اعترضا عليهم بأن أقصـى مـدلولهما الجواز و تبعهما على ذلك المحقق الثانى و المولى الأردبيلى و صاحب المـدارك و كـذا المولى الخراسانى يظهر منه ذلك لكن المحقق الثانى بعـد أن قال ليس فى الأخبار ما يدل على وجوب قراءتهمـا معـا فى ركعـة رجـح الوجوب للتأسـى و فى (كشف اللثـام) إذا ثبت الجواز و انضم إليه الاحتياط وجب الجمع و فى (مجمع البرهان) القول بوجوب الفيل و لإيلاف فى ركعـة أبعـد من القول بوجوب الضـحى و أ لم نشـرح لعـدم الروايـة الصـحيحة فى الأولين انتهى و أنت خبير بأن الضـعف تجبره الشـهرة العظيمة و تعضده الإجماعات و أما وجوب البسملة بينهما فهو مذهب الأكثر كما فى المقتصـر و هو خيرة السـرائر و التـذكرة و نهايـة الإحكام و المنتهى و التحرير و المقتصـر و التنقيـح و جامع المقاصـد و الجعفرية و شرحيها و تعليق النافع و فوائد القواعد و الروض و الروضة و كاد يكون صريح المختلف و البيان و هو ظاهر الإيضاح و المهذب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۸۷

و المعوذتان من القرآن (۱)

البارع و فى بعض هذه التصـريح بوجوبها على التقديرين «۱» و فى (المدارك و مجمع البرهان) تجب البسـملة إن وجبت قراءتهما معا لكن قال فى الأخير الظاهر إجماعهم على أن البسـملة جزء من كل منهما و فى (إرشاد الجعفرية) ترك البسملة مستبعد عند المتأخرين و فى السـرائر تجب البسـملة بينهمـا لإثباتها فى المصاحف و لا خلاف فى عـدد آياتهما فإذا لم تبسـمل بينهما نقصـتا من عـددهما فلم يكن قـد قرأهما جميعا (قلت) هـذا مبنى على عـدم الخلاف فى كون البسـملة آية أو بعض آية من السورة قال و أيضا طريق الاحتياط يقتضـى ذلك لأنه بقراءة البسـملة تصح الصـلاة بغير خلاف و فى ترك قراءتها خلاف انتهى (و اعترضه فى كشف الرموز) بأن ثبوتها فى المصـحف لا يدل على وجوب الإعادة و قوله عدد الآيات معلوم بلا خلاف لا استدلال فيه لأن البسملة إما أن تعد من الآيات أو لا فعلى الثانى لا نقصان و على الثانى «۲» تعد فى موضع ثبت حكمها و هو محل النزاع و قوله بلا خلاف هو مجرد دعوى لأن كل من لا

يثبت حكمها لا يعدها آية انتهى فتأمل و فى الإستبصار و التهذيب و الجامع و الشرائع و النافع أن لا بسملة بينهما و قد سمعت ما فى كشف الرموز و فى (البحار) أن الأكثر على ترك البسملة بينهما (قلت) و يظهر من التهذيب الاتفاق على ذلك حيث قال و عندنا لا يفصل بينهما بالبسملة فى الفرائض و فى (التبيان و مجمع البيان) على ما نقل أن الأصحاب لا يفصلون بينهما بها و أن فى التبيان أنهم أوجبوا ذلك و احتج له فى المختلف باتحادهما و أجاب بمنعه و إن وجبت قراءتهما و بعد التنزيل بمنع أن لا يكون كسورة النمل و اقتصر فى الذكرى على نقل ذلك عن التبيان و استعظام ذلك عن العجلى و نقل كلام المعتبر و هو قوله الوجه أنهما إن كانتا سورتين فلا بد من إعادة البسملة و إن كانت سورة واحدة كما ذكر علم الهدى و المفيد و ابن بابويه فلا إعادة للاتفاق على أنها ليست آيتين من سورة و فى (الدروس) تجب البسملة و إن جعلناهما سورة واحدة لم تجب على الأشبه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المعوذتان من القرآن)

بلا خلاف بين أهل العلم كافة كما فى المنتهى و بإجماع المسلمين لانقراض خلاف ابن مسعود و استقرار الإجماع بعده كما فى الذكرى و جامع المقاصد و فى (كتاب طب الأئمّة) عليهم السلام عن الصادق عليه السلام أنه قال أخطأ ابن مسعود أو قال كذب ابن مسعود و روى على بن إبراهيم فى تفسيره بسنده عن أبى بكر الحضرمى أن الصادق عليه السلام قال إن أبى كان يقول فعل ذلك ابن مسعود برأيه هما من القرآن و يدل على جواز قراءتهما فى الصلاة المفروضة على الخصوص صحيح صفوان و خبر جابر بن مولى بسام و خبر منصور بن حازم و خبر الحسين بن بسطام الذى رواه فى طب الأئمّة عليهم السلام و فى (الفقه) المنسوب إلى الرضا عليه السلام روى أن المعوذتين من الرقية ليستا من القرآن أدخلوها فى القرآن و قيل إن جبرئيل عليه السلام علمهما رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إلى أن قال و أما المعوذتان فلا تقرأهما فى الفرائض و لا بأس فى النوافل انتهى «۳» و لا وجه لحمله على التقية كما صنع من قطع بحجيته لعدم المخالف من العامة كما سمعت

---

(۱) أى كونهما سورة أو سورتين (منه)

(۲) كذا فى نسخة الأصل و كأنه سهو من قلمه الشريف و الصوب و على الأول

(۳) هذا مما يوهن الاعتماد على الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۸۸

و لو قرأ عزيمة فى الفريضة ناسيا أتمها و قضى السجدة و الأقرب وجوب العدول إن لم يتجاوز السجدة و فى النافلة يجب السجود و إن تعمد و كذا إن استمع ثم ينهض و يتم القراءة و إن كان السجود آخرا (أخيرا خ ل) استحب قراءة الحمد ليركع عن قراءة (۱) و لو أخل بالموالاة فقرأ بينها من غيرها ناسيا أو قطع القراءة و سكت استأنف القراءة و عمدا تبطل و لو سكت لا بنية القطع أو نواه و لم يفعل صحت (۲) و يستحب الجهر بالبسملة فى أول الحمد و السورة فى الإخفاتية (۳)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قرأ عزيمة فى الفريضة ناسيا إلى قوله ليركع عن قراءة)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله مستوفى و كنا وعدنا باستيفاء الكلام فيه هنا وعدنا استوفيناه هناك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أخل إلى قوله صحت)

قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب الجهر بالبسملة فى أول الحمد و السورة فى الإخفاتية)

عند علمائنا كما فى التذكرة و يستحب الجهر ببسم اللّه الرحمن الرحيم فيما لا يجهر فيه بالقراءة إجماعا كما فى الخلاف و استحباب الجهر بها انفراد للأصحاب فى الفرض و النفل سفرا و حضرا جماعة و فرادى و الجمهور على خلاف هذا الإطلاق كما فى المعتبر و

فيه أيضا و فى (جامع المقاصد) أن العجلى خصص ما نص عليه الأصحاب و المشهور استحباب الجهر بها للإمام و المنفرد فى أول الحمد و السورة فى الإخفاتية كما فى المختلف و تخليص التلخيص و الذكرى و جامع المقاصد أيضا و البحار و الحدائق و هو مذهب الأكثر كما فى المنتهى و المدارك و المفاتيح و شرح الشيخ نجيب الدين و فى كثير من هذه أن ذلك فى الأوليين و الأخيرتين و إدخال ذلك تحت الشهرة و فى (المدارك) و كذا الذكرى المشهور من شعائر الشيعة الجهر بالبسملة لكونها بسملة حتى قال ابن أبى عقيل تواترت الأخبار أن لا تقية فى الجهر بالبسملة انتهى (و الحاصل) أن الحكم المذكور خيرة الصدوق و من تأخر عنه من كل من تعرض له ما عدا من سنذكره و منهم الكاتب فإنه قال على ما نقل باستحباب الجهر بها للإمام و أما المنفرد فلا و صرح بأن يجهر بالبسملة فى الأخيرتين و فى (مجمع البرهان) أنه ليس من الضعف بمكانة القولين الآخرين يريد قول القاضى و الحلبى و العجلى للأخبار الواردة فى الإمام كخبر الثمالى و صفوان و أوجبه القاضى مطلقا و الحلبى فى أوليى الظهرين و فى (الغنية) أن قول الحلبى أحوط و قد يظهر منها وجوب الإخفات بها فيما عدا ذلك و فى (البحار) أن عدم ترك الجهر أحوط لإطلاق الوجوب فى بعض الأخبار يريد بذلك قول الصادق عليه السلام فى خبر الأعمش المروى فى الخصال الإجهار ببسم اللّه الرحمن الرحيم فى الصلاة واجب و هو محتمل الثبوت و الوجوب فى الجهرية كما فى كشف اللثام و خصه العجلى بالأوليين و قال بعدم جواز الجهر بها فى الأخيرتين و نقل الإجماع على جواز الإخفات بها فيهما و نزل على مذهبه قول الشيخ فى الجمل و الجهر ببسم اللّه الرحمن الرحيم فيما لا يجهر بالقراءة فى الموضعين قال يريد بذلك الظهر و العصر (قلت) و مثل عبارة الجمل عبارة الوسيلة و فى (المنتهى) أن حمله لعبارة الجمل فاسد لاحتمال إرادة أول الحمد و السورة و مثله قال فى المختلف و فى (الذكرى) قول العجلى مرغوب عنه لأنه لم يسبق إليه انتهى و استدل عليه فى السرائر باختصاص الاستحباب بما يتعين فيه القراءة و رد بأنه أول المسألة و استدل أيضا بالاحتياط و رد بأصل البراءة من وجوب الإخفات فيها و هذا ضعيف لكن عموم الأدلة و الإجماعات الخاصة حجة عليه و مع ذلك كله قواه صاحب الحدائق و نزل الأخبار على إرادة الإمام هذا و قال الثورى و الأوزاعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۸۹

و بالقراءة مطلقا فى الجمعة (۱) و ظهرها على رأى (۲)

و أبو حنيفة و أحمد و أبو عبيد لا يجهر بالبسملة على حال فالأخبار الواردة فى الإخفات بها محمولة على التقية بقى الكلام فيما نقل عن الحسن من تواتر الأخبار بأنه لا تقية فى الجهر بالبسملة ففى (البحار) أنه خلاف المشهور و الأخبار التى وصلت إلينا لا تدل على ذلك إلا رواية صاحب الدعائم و يشكل تخصيص عمومات التقية بأمثال ذلك انتهى (قلت) خبر الدعائم هكذا روينا عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و عن على و الحسن و الحسين و على بن الحسين و محمد بن على و جعفر بن محمد عليهم الصلاة و السلام أنه (أنهم خ ل) كانوا يجهرون ببسم اللّه الرحمن الرحيم فيما يجهر فيه بالقراءة من الصلوات فى أول فاتحة الكتاب و أول السورة فى كل ركعة و يخافتون بها فيما يخافت فيه من السورتين جميعا قال الحسن بن على عليهما السلام اجتمعنا ولد فاطمة عليها السلام على ذلك و قال جعفر بن محمد عليهما السلام التقية دينى و دين آبائى و لا تقية فى ثلاث شرب المسكر و المسح على الخفين و ترك الجهر ببسم اللّه الرحمن الرحيم (و ليعلم أن معنى استحباب الجهر بالبسملة هنا أنه أفضل الفردين الواجبين على التخيير فلا منافاة بين استحبابه عينا و وجوبه تخييرا لعدم اتحاد الموضوع و ليس المراد ما ذكره الشهيد فى قواعده و تبعه عليه صاحب كشف الالتباس من أن الاستحباب راجع إلى اختيار المكلف ذلك الفرد بعينه فيكون فعله واجبا و اختياره مستحبا لأن استحباب اختياره فرع استحبابه و أفضليته فما فر عنه لم يسلم منه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بالقراءة مطلقا فى الجمعة)

أى فى البسملة و غيرها و قد أجمع كل من يحفظ عنه العلم على أنه يجهر بالقراءة فى صلاة الجمعة كما فى المنتهى و قال فيه و لم

أقف على قول للأصحاب فى الوجوب و عدمه و الأصل عدمه و فى (المعتبر) لا يختلف فى استحباب الجهر فى الجمعة أهل العلم و فى (التنقيح) نقل عليه إجماع العلماء و قد نقل الإجماع على الاستحباب فى التذكرة و نهاية الإحكام و الكتاب فيما يأتى و الذكرى و البيان و قواعد الشهيد و جامع المقاصد و الروضة فى بحث صلاة الكسوف و الغرية و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و الفوائد الملية و المفاتيح و الحدائق و يأتى تمام الكلام فى بحث الجمعة و ننقل هناك خلافا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى ظهرها على رأى)

إجماعا كما فى الخلاف و هو المشهور كما فى قواعد الشهيد و المدارك و الذخيرة و هو مشهور فى الرواية كما فى البيان و للأخبار المقتضية للشهرة كما فى جامع المقاصد و هو مذهب الشيخ و من تبعه كما فى الذكرى و هو خيرة النهاية و المبسوط و الخلاف و الشرائع و التحرير و المنتهى و التلخيص حيث قال على رأى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المدارك و المفاتيح و التذكرة فى المقام و استوجهه فى المنتقى و قربه فى الذخيرة و قد يظهر ذلك من جامع الشرائع و هو المنقول عن الكيدرى و خالف فى ذلك الجمهور كما فى المنتهى و لا فرق فى ذلك بين أن تصلى جماعة أو فرادى كما نص عليه الشيخ و غيره و عن (علم الهدى فى المصباح) أنه قال روى أن الجهر إنما يلزم من صلاها مقصورة بخطبة أو صلاها ظهرا فى جماعة و فى (السرائر) يستحب إذا صليت جماعة لا فرادى و الظاهر من كلام الصدوق على اختلاف النسخ فى جماعة و خطبة أنه إنما يرى جواز الجهر فى الظهر جماعة دون استحبابه كما فهمه منه صاحب كشف اللثام و إليه أشار فى الذكرى حيث قال إن مذهب العجلى ظاهر الصدوق و ما فى كشف اللثام أوفق بكلامه مما فى الذكرى و الأمر سهل و له فى الفقيه عبارتان إحداهما فى بحث القراءة و أخرى فى بحث الجمعة و التى فى بحث الجمعة فالموجود فى النسخ الكثيرة و الأصل أنه إنما يجهر فيها إذا كانت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۰

.....

خطبة و فى بعضها إذا كانت جماعة و فى (المعتبر) أن ترك الجهر فى الظهر للإمام و المنفرد أشبه بالمذهب و نقله عن بعض الأصحاب و استضعف تأويل (حمل خ ل) الشيخ لروايتى محمد و جميل بالتقية (على التقية خ ل) و تبعه على ذلك تلميذه فى كشف الرموز و قد سمعت ما فى المنتهى من نسبة الخلاف إلى الجمهور و فى (البيان و الدروس) أن ما فى المعتبر أقرب و فى (الذكرى) لعله أقرب و فى (نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية و كشف اللثام و التذكرة) فى بحث الجمعة أنه أحوط و فى (الميسية) أنه أجود و فى (المسالك) هو الأولى و فى (الفوائد الملية) أنه أقوى فقد تحصل أنه لم يقطع أحد بعدم جواز الجهر فى الظهر للإمام إلا ما فى المعتبر عن بعض الأصحاب الذى لم نجده و فى (الإيضاح و تخليص التلخيص و كشف الالتباس) و غيرها نقل الأقوال من دون ترجيح (فرع) قال أكثر علمائنا يجب أن يقرأ بالمتواتر و هى السبع و فى (جامع المقاصد) الإجماع على تواترها و كذا الغرية و فى (الروض) إجماع العلماء و فى (مجمع البرهان) نفى الخلاف فى ذلك و قد نعتت بالتواتر فى الكتب الأصولية و الفقهية كالمنتهى و التحرير و التذكرة و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المقاصد العلية و المدارك و غيرها و قد نقل جماعة حكاية الإجماع على تواترها من (عن خ ل) جماعة و فى رسم المصاحف بها و تدوين الكتب لها حتى أنها معدودة حرفا فحرفا و حركة فحركة مما يدل على أن تواترها مقطوع به كما أشار إلى ذلك فى مجمع البرهان و العادة تقضى بالتواتر فى تفاصيل القرآن من أجزائه و ألفاظه و حركاته و سكناته و وضعه فى محله لتوفر الدواعى على نقله من المقر كونه أصلا لجميع الأحكام و المنكر لإبطال لكونه معجزا فلا يعبأ بخلاف من خالف أو شك فى المقام و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و مجمع البرهان و المدارك) و غيرها أنه لا يجوز أن يقرأ بالعشر و فى جملة منها أنه لا تكفى شهادة الشهيد فى الذكرى بتواترها و فى (الدروس) يجوز بالسبع و العشر و فى (الجعفرية و شرحيها) أنه قوى و فى (جامع المقاصد و المقاصد العلية و الروض) أن شهادة

الشهيد لا- تقصر عن ثبوت الإجماع بخبر الواحد فحينئذ تجوز القراءة بها بل فى الروض أن تواترها مشهور بين المتأخرين (و اعترضهما) المولى الأردبيلى و كذا تلميذه السيد المقدس بأن شهادة الشهيد غير كافية لاشتراط التواتر فى القرآن الذى يجب ثبوته بالعلم و لا- يكفى الظن فلا- يقاس بقبول الإجماع بخبر الواحد نعم يجوز ذلك للشهيد لأن كان ثابتا عنده بطريق علمى انتهى (و الحاصل) أن أصحابنا متفقون على عدم جواز العمل بغير السبع و العشر إلا شاذ منهم كما يأتى و الأكثر على عدم العمل بغير السبع لكن حكى عن ابن طاوس فى مواضع من كتابه المسمى بسعد السعود أن القراءات السبع غير متواترة حكاه عنه السيد نعمة اللّه و اختاره و قال إن الزمخشرى و الشيخ الرضى موافقان لنا على ذلك و ستسمع الحال فى كلام الزمخشرى و الرضى و فى (وافية الأصول) اتفق قدماء العامة على عدم جواز العمل بقراءة غير السبع أو العشر المشهورة و تبعهم من تكلم فى هذا المقام من الشيعة و لكن لم ينقل دليل يعتد به انتهى و ظاهره جواز التعدى عنها و يأتى الدليل المعتد به و فى نسبة ذلك إلى قدماء العامة نظر لشهادة التتبع بخلافه نعم متأخروهم على ذلك هذا الحافظ أبو عمرو عثمان بن سعيد المدنى و الإمام مكى أبو طالب و أبو العباس أحمد بن عمار المهدوى و أبو بكر العربى و أبو العلاء الهمدانى قالوا على ما نقل أن هذه السبعة غير متعينة للجواز كما سيأتى و قال شمس الدين محمد بن محمد الجزرى فى كتاب النشر لقراءات العشر كل قراءة وافقت العربية و لو بوجه و وافقت المصاحف العثمانية و لو احتمالا و صح سندها فهى القراءة الصحيحة التى لا يجوز ردها و وجب على الناس قبولها سواء كانت عن السبعة أم العشرة أم غيرهم و متى اختل ركن من هذه الأركان الثلاثة أطلق عليها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۱

.....

أنها ضعيفة أو شاذة أو باطلة سواء كانت عن السبعة أم عمن هو أكبر منهم هذا هو الصحيح عند التحقيق من السلف و الخلف و نحوه قال أبو شامة فى كتاب المرشد الوجيز غير أنه قال فيه بعد ذلك غير أن هؤلاء السبعة لشهرتهم و كثرة الصحيح المجمع عليه فى قراءتهم تركن النفس إلى ما نقل عنهم فوق ما ينقل عن غيرهم انتهى و ليعلم أن هذه السبع إن لم تكن متواترة إلينا كما ظن لكن قد تواتر إلينا نقل الإجماع على تواترها فيحصل لنا بذلك القطع (إذا عرفت هذا) فاعلم أن الكلام يقع فى مقامات عشرة (الأول) فى سبب اشتهار السبعة مع أن الرواة كثيرون (الثانى) هل المراد بتواترها تواترها إلى أربابها أم إلى الشارع (الثالث) هل هى متواترة بمعنى أن كل حرف منها متواتر أم بمعنى حصر المتواتر فيها (الرابع) على القول بعدم تواترها إلى الشارع هل يقدح ذلك فى الاعتماد عليها أم لا (الخامس) ما الدليل على وجوب الاقتصار عليها (السادس) هل هذه القراءات هى الأحرف السبعة التى ورد بها خبر حماد بن عثمان أم لا (السابع) هل يشترط فيها موافقة أهل النحو أو الأقيس عندهم أو الأشهر و الأفشإ فى اللغة أم لا بل العمل على الأثبت فى الأثر و الأصح فى النقل (الثامن) هل يشترط تواتر المادة الجوهرية فقط و هى التى تختلف خطوط القرآن و معناه بها أم هى و الهيئة المخصوصة سواء كانت لا- تختلف الخطوط و المعنى بها كالمد و الإمالة أو يختلف المعنى و لا يختلف الخط كملك يوم الدين بصيغة الماضى مثلا- و يعبد مبنيا للمفعول أو يختلف الخط و لا- يختلف المعنى كيخدعون و يخادعون أم لا- يشترط تواتر الهيئة المخصوصة بأقسامها أم يشترط تواتر بعض الأقسام دون بعض (التاسع) ما حال القراءتين المختلفتين اللتين يقضى اختلافهما إلى الاختلاف فى الحكم (العاشر) هل الشاذ منها كأخبار الآحاد (كخبر الواحد خ ل) أم لا و بعض هذه المقامات محلها كتب القراءات و كثير منها محلها كتب الأصول و السبب الباعث على التعرض لهذا الفرع الذى لم يذكره المصنف و بسط الكلام فيه أن بعض «۱» فضلاء إخوانى و صفوة خلاصة خلانى أدام تعالى تأييده سأل عن بعض ذلك و رأيته يحب كشف الحال عما هنا لك (إذا تمهد هذا) فنقول القراء صحابيون و تابعيون أخذوا عنهم و متبحرون و الصحابيون المقرءون سبعة أمير المؤمنين و سيد الوصيين عليه السلام و أبى و زيد بن ثابت و عثمان و ابن مسعود و أبو الدرداء و أبو موسى الأشعرى و القارءون ابن عباس و عبد اللّه بن السائب و أبو

هريرة و هم تلامذة أبى ما عدا ابن عباس فإنه قرأ على زيد أيضا و التابعون المكيون ستة و المدنيون أحد عشر و الكوفيون أربعة عشر و البصريون ستة و الشاميون اثنان و أما المتبحرون فخلق كثير لكن الضابطين منهم أكمل ضبط من المكيين ثلاثة عبد اللّه بن كثير و حميد بن قيس الأعرج و محمد بن محيصن و من المدنيين أيضا ثلاثة شيبة و نافع و أبو جعفر ابن القعقاع و من البصريين خمسة عاصم و أبو عمرو و عيسى بن عمر و عبد اللّه بن إسحاق و يعقوب و من الكوفيين خمسة يحيى بن وثاب و سليمان و حمزة و عاصم و الكسائى و من الشاميين أيضا خمسة عطية و إسماعيل و يحيى بن الحارث و شريح الحضرمى و عبد اللّه بن عامر و حيث تقاصرت الهمم عن ضبط الرواة لكثرتهم غاية الكثرة اقتصروا مما يوافق خط المصحف على ما يسهل حفظه و تنضبط القراءة به فعمدوا إلى من اشتهر بالضبط و الأمانة و طول العمر فى الملازمة للقراءة و الاتفاق على الأخذ عنه فأفردوا إماما من هؤلاء فى كل مصر من الأمصار الخمسة المذكورة و هم نافع و ابن كثير و أبو عمرو بن عامر و عاصم و حمزة

---

(۱) هو السيد السند المقدس الفاضل العامل المعتبر السيد حمزة بن المرحوم السيد حيدر (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۲

.....

و الكسائى و قد كان الناس بمكة على رأس المائتين على قراءة ابن كثير و بالمدينة على قراءة نافع و بالكوفة على قراءة حمزة و عاصم و بالبصرة على قراءة أبى عمرو و يعقوب و بالشام على قراءة ابن عامر و فى رأس الثلاثمائة أثبت بن مجاهد اسم الكسائى و حذف يعقوب و لم يتركوا بالكلية ما كان عليه غير هؤلاء كيعقوب و أبى جعفر و خلف و من هنا كانوا عشرة و كل واحد من هؤلاء أخذ عن جماعة من التابعين و الكسائى أخذ عن حمزة و أبى بكر بن عياش و قد روى عن كل واحد من السبعة خلق كثير لكن اشتهر فى الرواية عن كل واحد اثنان و أما ما وقع فى المقام الثانى فالظاهر من كلام أكثر علمائنا و إجماعاتهم أنها متواترة إليه صلى اللّه عليه و آله و سلم و نقل الإمام الرازى اتفاق أكثر أصحابه على ذلك كما يأتى نقل كلامه و قال (الشهيد الثانى فى المقاصد العلية) أن كلا من القراءات السبع من عند اللّه تعالى نَزَلَ بِهِ الرُّوحُ الْأَمِينُ على قلب سيد المرسلين صلى اللّه عليه و آله و علم؟؟؟ الطاهرين تخفيفا على الأمة و تهوينا على أهل هذه الملة (قلت) و روى الصدوق فى الخصال بإسناده إليهم قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أتانى آت من اللّه عز و جل يقول إن اللّه يأمرك أن تقرأ القرآن على حرف واحد فقلت يا ربى وسع على أمتى فقال إن اللّه تعالى يأمرك أن تقرأ على سبعة أحرف و ربما استدل عليه بقول الصادق عليه السلام فى خبر حماد بن عثمان أن القرآن نزل على سبعة أحرف و أدنى ما للإمام أن يفتى على سبعة وجوه الحديث و فى دلالته تأمل (و قال الشيخ فى التبيان) أن المعروف من مذهب الإمامية و التطلع فى أخبارهم و رواياتهم أن القرآن نزل بحرف واحد على نبى واحد غير أنهم أجمعوا على جواز القراءة بما يتداوله القراء و أن الإنسان مخير بأىّ قراءة شاء قرأ و كرهوا تجريد قراءة بعينها انتهى (و قال الطبرسى فى مجمع البيان) الظاهر من مذهب الإمامية أنهم أجمعوا على القراءة المتداولة بين القراء و كرهوا تجريد قراءة مفردة و الشائع فى أخبارهم أن القرآن نزل بحرف واحد انتهى و كلام هذين الإمامين قد يعطى أن التواتر إنما هو لأربابها (و قال الزركشى فى البرهان) التحقيق أنها متواترة عن الأئمة السبعة أما تواترها عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم ففيه نظر فإن إسنادهم لهذه القراءات السبع موجود فى الكتب و هو نقل الواحد عن الواحد انتهى (قلت) لعله أشار إلى قولهم إن ابن كثير أخذ عن عبد اللّه بن السائب و هو أحد تلامذة أبى و لم يقولوا إنه أخذ عن غيره من تلامذة أبى كأبى هريرة و ابن عباس و لا عن غيرهم فظاهرهم أنه إنما نقل عن واحد و لم يقولوا فيه كما قالوا فى نافع و غيره أنه أخذ عن جماعة و لكن لعل ذلك لاشتهار أخذه عنه و إن أخذ عن غيره (و قال الإمام الرازى) اتفق الأكثر على أن القراءات منقولة بالتواتر و فيه إشكال لأنها إن كانت منقولة بالتواتر و أن اللّه خير المكلفين بينها كان ترجيح بعضها على بعض واقعا على خلاف

الحكم الثابت بالتواتر فوجب أن يكون الذاهبون إلى ترجيح البعض على البعض مستوجبين للفسق إن لم يلزمهم الكفر كما ترى أن كل واحد من هؤلاء القراء يختص بنوع معين من القراءة و يحمل الناس عليه و يمنعهم عن غيره و إن قلنا بعدم التواتر خرج القرآن عن كونه مفيدا للجزم و القطع و ذلك باطل قطعا انتهى (قلت) قد يستأنس لذلك بما نراه من النحويين من نسبة بعضهم بعضا إلى الغلط مع أنهم الواسطة فى النقل عن العرب و مذاهبهم فى النحو كاشفة عن كلام العرب فى تلك المسائل و الإشكال الذى ذكره جار فى ذلك أيضا فتأمل و سيأتيك التحقيق (و قال الزمخشرى) إن القراءة الصحيحة التى قرأ بها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إنما هى فى صفتها و إنما هى واحدة و المصلى لا تبرأ ذمته من الصلاة إلا إذا قرأ بما وقع فيه الاختلاف على كل الوجوه كملك و مالك و صراط و سراط و غير ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۳

.....

انتهى و كلامه هذا إما مسوق لإنكار التواتر إليه صلى اللّه عليه و آله و سلم أو إنكاره من أصله و قال الصادق عليه السلام فى صحيح الفضيل لما قال له إن الناس يقولون إن القرآن نزل على سبعة أحرف كذب أعداء اللّه و لكنه نزل على حرف واحد من عند الواحد و مثله خبر زرارة و قال المحدث الكاشانى فى الوافى بعد نقل الخبرين المقصود منهما واحد و هو أن القراءة الصحيحة واحدة (قلت) قد يقرب منهما صحيح المعلى و قال الأستاذ أيده اللّه تعالى فى حاشية المدارك رادا على الشهيد الثانى ما نصه لا يخفى أن القراءة عندنا نزلت بحرف واحد من عند الواحد و الاختلاف جاء من قبل الرواية فالمراد بالمتواتر ما تواتر صحة قراءته فى زمان الأئمّة عليهم السلام بحيث كانوا يجوزون ارتكابه فى الصلاة و غيرها لأنهم عليهم السلام كانوا راضين بقراءة القرآن على ما هو عند الناس بل ربما كانوا يمنعون من قراءة الحق و يقولون هى مخصوصة بزمان ظهور القائم عجل اللّه تعالى فرجه انتهى (قلت) يشير بذلك إلى الأخبار الواردة فى ذلك كخبر سالم بن سلمة و غيره و كلامه ككلام الشيخ و الطبرسى و الكاشانى يعطى وجوب القراءة بهذه القراءات و إن لم تكن قرآنا رخصة و تقية و فيه بعد و على هذا فيحمل خبر الخصال المتقدم على التقية و كلام الأصحاب و إجماعاتهم على التواتر إلى أصحابها لا إليه صلى اللّه عليه و آله و سلم و ينحصر الخلاف فيمن صرح بخلاف ذلك كالشهيد الثانى و غيره و يؤيد «۱» ذلك ما سمعته عن هؤلاء الجماعة من العامة و أن الظاهر من قولهم إن هؤلاء متبحرون أن أحدهم كان إذا برع و تمهر شرع للناس طريقا فى القراءة لا يعرف إلا من قبله و لم يرد على طريقة مسلوكة و مذهب واضح متواتر محدود و إلا لم يختص به و وجب على مقتضى الغالب فى العادة أن يعلم به الآخر المعاصر له لاتحاد الفن و عدم البعد عن المأخذ و كيف نطلع نحن على تواتر قراءات هؤلاء و لا يطلع بعضهم على ما تواتر إلى الآخر إن ذلك لمستبعد جدا إلا أن يقال إن كل واحد من السبعة ألف طريقته من متواترات كان يعلمها الآخر لكنه اختار هذه دون غيرها من المتواترات لمرجح ظهر له كالسلامة من الإمالة و الروم و نحو ذلك فطريقته متواترة و إن لم تكن الهيئة التركيبية متواترة و بذلك حصل الاختصاص و الامتياز و إن صح ما نقله الرازى من منع بعضهم الناس عن قراءة غيره اشتد الخطب و امتنع الجواب و الشهيد الثانى أجاب عما أشكل على الرازى كما سمعت بأنه ليس المراد بتواترها أن كل ما ورد من هذه السبع متواتر بل المراد انحصار المتواتر الآن فيما نقل من هذه القراءات فإن بعض ما نقل عن السبعة شاذ فضلا عن غيرهم كما حققه جماعة من أهل هذا الشأن انتهى و قال سبطه بعد نقل هذا عنه هذا مشكل جدا لكن «لكون ظ» المتواتر لا يشتبه بغيره كما يشهد به الوجدان انتهى (قلت) و كلامه هذا بظاهره قد يخالف كلامه السابق من أن الكل نزل به جبرئيل إلى آخره فليلحظ ذلك على أنه ذكر الكلامين فى كتاب واحد و هو المقاصد العلية و الجمع بينهما ممكن ثم إنه لو

---

(۱) و قد يؤيد ذلك بما قيل من أن كتب القراءة و التفسير مشحونة من حكاية قراءة أهل البيت عليهم السلام يقولون قرأ عاصم كذا و

قرأ على عليه السلام كذا إلا أن يجاب بحمل ما روى عنهم عليهم السلام على رواية الآحاد أو أن ذلك كان من المتواترات الذى اختارها عاصم مثلا فلا مانع من أن يكون رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أو على عليه السلام قرأ ببعض المتواترات و قرأ عاصم بالبعض الآخر و منه يعلم حال ما يقال إن لكل واحد راويين فمن أين حصل التواتر لأنا نقول الراويان ما رويا أصل التواتر و إنما رويا المختار من المتواتر كما ستعرف (منه عفى اللّه تعالى عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۴

.....

ثم كانت جميع القراءات متواترة إذ ما من قراءة إلا و بعض ما تألفت منه متواتر قطعا كمواقع الاجتماع إلا أن يقال بأن المراد أن ما يفارق غير السبع لا متواتر فيه بخلاف السبع فإن ما تفارق به غيرها أكثره متواتر (و فيه) أن تواتر ما تمتاز به هذه القراءات عن البواقى مع عدم علم أصحابها بعيد كما سمعت مثله فى هذه السبع و قد علم مما ذكر حال المقام الثالث و قد تحصل من المقامين على القول الأول «۱» فى المقام الثانى أن كل ما ورد إلينا متواترا من السبع فهو متواتر إلى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و ما اختلفت الرواية فيه عن أحدهما يعدل عنه إلى ما اتفقت فيه الرواية عن القارئ الآخر لأنه ليس بواجب و لا مستحب عند الكل اتباع قراءات الواحد فى جميع السورة و لا مانع عندهم من ترجيح بعضها على بعض لسلامته من الإدغام و الإمالة و نحو ذلك و إن كان الكل من عند اللّه تعالى «۲» نعم يتجه المنع إن كان المرجح لإحداهما يمنع من الأخرى و لم يسمع ذلك إلا من الرازى و ظاهرهم الاتفاق على خلافه قال فى (المنتهى) و أحبها إلىّ قراءة عاصم بطريق أبى بكر بن عياش و طريق أبى عمرو بن العلاء فإنهما أولى من قراءة حمزة و الكسائى لما فيهما من الإدغام و الإمالة و ذلك كله تكلف و لو قرأ بذلك صحت صلاته بلا خلاف انتهى و ظاهره فيه القول بتواترها إلى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و أما القائلون بتواترها إلى أربابها فقط فلا يتجه عليهم إيراد الرازى (و ليعلم) أن القائلين بأن كل حرف منها متواتر كما هو ظاهر الأكثر لا بد لهم من تأويل «۳» ما وقع لبعض المفسرين و النحويين كالزمخشرى و نجم الأئمّة من إنكار بعض الحروف تصريحا أو تلويحا حيث حكم الأول بسماجة قراءة بن عامر قتل أولادهم شركائهم و ردها للفصل بين المتضايفين و الثانى أى الرضى فى قراءة حمزة تساءلون به و الأرحام بالجر و نحو ذلك و هذا مما يؤيد ما ذهب إليه الشهيد الثانى و جماعة من محققى هذا الشأن كما سمعت و قد استفيد من هذا و ما قبله بيان الحال فى المقام الثالث (و أما ما وقع فى المقام الرابع) فالقائل بتواترها إلى أربابها دون الشارع يقول إن آل اللّه عليهم السلام أمروا بذلك فقالوا اقرءوا كما يقرأ الناس و قد كانوا يرون أصحابهم و سائر من يتردد إليهم يحتذون مثال هؤلاء السبعة و يسلكون سبيلهم و لو لا أن ذلك مقبول عنهم لأنكروا عليهم مع أن فيهم من وجوه القراءة كأبان بن تغلب و هو من وجوه أصحابهم صلى اللّه عليهم و قد استمرت طريقة الناس و كذا العلماء على ذلك على أن فى أمرهم بذلك أكمل بلاغ مضافا إلى نهيهم عن مخالفتهم و يؤيد ذلك أنه قد نقل عن كثير منهم متواترا أنهم تركوا البسملة مع أن الأصحاب مجمعون على بطلان الصلاة بتركها فلو كانت متواترة إلى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم ما صح لهم أن يحكموا ببطلان الصلاة حينئذ و أما على القول بأن آل اللّه سبحانه جوزوا ذلك صح أن يقال بأنهم صلى اللّه عليهم استثنوا ذلك فليلحظ هذا (و أما ما وقع فى المقام الخامس) فالدليل على وجوب الاقتصار عليها أن يقين البراءة إنما يحصل بذلك لاتفاق المسلمين على جواز الأخذ بها إلا ما علم رفضه و شذوذه و غيرها مختلف فيه و من المعلوم أنها المتداولة بين الناس و قد نطقت أخبارنا بالأمر بذلك و انعقدت إجماعات أصحابنا على الأخذ به كما سمعته عن التبيان و مجمع البيان و كذا المنتهى فجواز الأخذ بغيرها يحتاج إلى دليل و لو لا ذلك لقلنا كما قال الزمخشرى لا تبرأ ذمة المصلى إلا إذا قرأ بما وقع الاختلاف فيه على كل الوجوه (و أما ما وقع فى

---

(۱) و هو التواتر إليه صلى اللّه عليه و آله و سلم منه

(۲) كما هو الشأن فى الواجب المخير (منه)

(۳) يمكن تأويلها بأن غيرها أحب إلى الراد منها كما سمعت عن المنتهى لا أنه لا يجوز القراءة بها فتأمل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۵

.....

المقام السادس) فقد سمعت خبر الخصال و قد روى العامة فى أخبارهم أن القرآن نزل على سبعة أحرف كلها شاف واف و ادعوا تواتر ذلك عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم و اختلفوا فى معناه إلى ما يبلغ أربعين قولا أشهرها الحمل على القراءات السبع لكن فى خبر حماد بعد قوله عليه السلام إن القرآن نزل على سبعة أحرف و أدنى ما للإمام أن يفتى على سبعة وجوه و قد فهم منه جماعة من أصحابنا أن المراد بالسبعة أحرف البطون و المعنى أنه نزل مرموزا به إلى سبعة بطون فتلك أقل ما للإمام أن يفتى به و ما زاد على ذلك فبطون البطون كما جاء فى الأخبار أن لكل بطن بطنا حتى ينتهى إلى سبعين و القول بأن الأحكام خمسة فما هذا الزائد (جوابه) أنه يمكن فى بيان التكليف كأن يبين الوضوء مثلا- ببيان أو بيانين أو ثلاثة أو عشرة لأن له أن يعمم و أن يخصص و أن يطلق و أن يشترط و يقيد و تختلف الشرائط و القيود و التخصيصات فتتضاعف أضعافا كثيرة و أما إذا أفتى بالأحكام فلا يتجاوز الخمسة و مما يؤيد ذلك ما قاله مكى بن أبى طالب إن ابن جبير قد صنف قبل ابن مجاهد كتابا فى القراءات و اقتصر على خمسة أخبار على عدد الأمصار التى أرسل عثمان إليها المصاحف قال و من الناس من قال إنه وجه سبعة هذه الخمسة و مصحفا إلى اليمن و آخر إلى البحرين و لما أراد ابن مجاهد و غيره مراعاة هذا العدد و لم يعلم لذينك المصحفين بخبر أثبتوا قارئين آخرين كملوا بهما العدد الذى ورد به الخبر و عثر عليه من لم يعرف أصل المسألة فظن أن المراد بالأحرف السبعة القراءات السبع انتهى و هذا يؤيد ما عليه أصحابنا و إن خالفها من وجه آخر و قد سمعت أن المعروف من مذهب الإمامية أنه إنما نزل على حرف واحد كما فى التبيان و مجمع البيان (و أما ما وقع فى المقام السابع) فالظاهر من علمائنا و غيرهم عدم وجوب موافقة المتواتر أهل النحو أو الأقيس عندهم و كم من قراءة أنكرها أهل النحو كإسكان بارئكم و يأمركم و ما يشعركم و نصب قوما فى ليجزى قوما و غير ذلك بل النحو ينبغى أن ينزل على القرآن المجيد و أن يكون مستقيما به لا العكس و لا يجب موافقة الأفشإ و الأظهر فى اللغة لأن القراءة سنة متبعة يجب قبوله و هذا الخبر مشهور و قد رووه عن زيد بن ثابت (و أما ما وقع فى المقام الثامن) فلا كلام فى اشتراط المادة الجوهرية التى تختلف خطوط القرآن و معناه بها لأنها قرآن فلا بد أن تكون متواترة و إلا لزم أن يكون بعض القرآن غير متواتر و هو باطل و هذا قياس من الشكل الثالث و هو هكذا القراءات السبع قرآن و القراءات السبع غير متواترة ينتج بعض القرآن غير متواتر و أما الهيئة التى لا تختلف الخطوط و المعنى بها كالمد و الإمالة ففيها خلاف فجماعة من متأخرى أصحابنا على أنه لا يجب تواترها (و اعترض عليهم) بأن المراد بالقرآن هنا هو اللفظ و الهيئة و إن لم تكن جزء لجوهره لكنها عارضة لازمة فلا يمكن نقله بدونها فالقول بوجوب تواتر الأول ينافى القول بعدم وجوب تواترها (و أجيب) بأن الهيئة الخاصة ليست بلازمة بل اللازم هو القدر المشترك بينها و بين غيرها و المطلوب أن الهيئة المخصوصة لا- يجب تواترها و إن وجب تواتر القدر المشترك و أما ما يختلف به المعنى دون الخط فلا بد من تواتره و إلا فهى من الشواذ كملك بصيغة الماضى و كذا ما يختلف به الخط فقط لا بد من تواترها بل ذلك ليس من الهيئة بل من المواد و الجواهر (و أما ما وقع فى المقام التاسع) فالمشهور بين المتأخرين كما فى وافية الأصول التخيير و قد سمعت ما فى المنتهى مما هو أحب إليه و ما استند إليه و مستند المشهور تكافؤ القراءات و انتفاء الترجيح لكونها كلها قرآنا فكانا بمنزلة آيتين فإن كان اختلافهما مفضيا إلى الاختلاف فى الحكم عملوا بما يقتضيه ذلك كما خصصوا قراءة الأكثرين حتى يطهرن بالتخفيف بقراءة بعضهم بالتشديد و فى (وافية الأصول) الأولى الرجوع فى ذلك إلى أهل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۶

و الترتيل (۱)

الذكر صلوات اللّه عليهم أجمعين إن أمكن و إلا فالتوقف (و فيه) أنه إن كان هناك مرجح أخذ به من دون توقف و إلا فالتخيير كما عليه الأكثر (و أما ما وقع فى المقام العاشر) فالمعروف أن الشاذ مرفوض و خالف أبو حنيفة و زعم أنه بمنزلة الآحاد فمن عمل بالآحاد فعليه العمل به إذ لا وجه لنقل العدل له فى القرآن إلا السماع من النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم إما بوجه القرآن أو بوجه البيان (و أجاب) بعض أصحابنا بمنع ذلك لجواز أن يكون ذلك مذهبا للقارىء و القول بأن العدل لا يلحق مذهبه بالكتاب معارض بأن العدل لا يلحق الخبر بالكتاب على أن اعتقاد العدل بأنه قرآن إما من جهة الخطأ فى الاجتهاد أو من جهة النسيان و السهو و ذلك لا ينافى عدالته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الترتيل)

بإجماع العلماء كافة كما فى المدارك و الحدائق و فى (الصحاح) الترتيل فى القراءة الترسل فيها من غير بغى «۱» و فى (القاموس) رتل الكلام ترتيلا- أحسن تأليفه و فى (الكشاف) ترتيل القرآن قراءته على ترسل و تؤدة بتبيين الحروف و إشباع الحركات و فى (النهاية) التأنى فيها و التمهل و تبيين الحروف و الحركات تشبيها بالثغر المرتل و هو المشبه بنور الأقحوان و فى (المغرب) الترتيل فى الأذان و غيره أن لا يعجل فى إرسال الحروف بل يتثبت فيها و يبينها تبيينا و يوفيها حقها من الإشباع من غير إسراع من قولهم ثغر مرتل و رتل مفلج مستوى النسبة حسن التنضيد و مثله ما نقل عن العين (و قال الطبرسى) فى مجمع البيان رتله أى بينه بيانا أو اقرأ على هنيئتك و قيل معناه ترتل (ترسل خ ل) فيه ترتيلا (ترسيلا خ ل) و قيل معناه تثبت فيه تثبيتا ثم روى الخبر الآتى نقله و سيأتى ما نقل عن التبيان و الزجاج و فى (المعتبر و المنتهى) تبيين الحروف من غير مبالغة و فى (نهاية الإحكام) نعنى به بيان الحروف و إظهارها و لا يمده بحيث يشبه الغنا و مثله قال فى التذكرة و لعل المراد بالمبالغة فى الأولين و بالمد المشبه بالغنا فى الأخيرين هو البغى المذكور فى كلام الجوهرى و ما ذكره فى المعتبر نقله فيه عن الشيخ و لعله فهمه من قوله فى المبسوط ينبغى أن يبين الحروف و يرتلها و فى (إرشاد الجعفرية) هو تبيين الحروف و إظهارها و فى (المدارك) الترتيل الترسل و التبيين و حسن التأليف و فى (الذكرى و فوائد الشرائع و تعليق النافع) أنه حفظ الوقوف و أداء الحروف و فى (المفاتيح) و بيان الحروف و فى (الروضة) معناه لغة الترسل فيها و التبيين بغير بغى و شرعا كما فى الذكرى و مثله قال فى الروض و قال فيه اختلفت العبارة عنه شرعا و ذكر ما ذكر فى المعتبر و نهاية الإحكام و الذكرى و ظن أن ما فى نهاية الإحكام يخالف ما فى المعتبر و كذا قال فى (المسالك) له ثلاثة معانى و ذكر ما فى الكتب الثلاثة و فى (جامع المقاصد) المراد بالتبيين المأخوذ فى عبارة المنتهى فى تعريف الترتيل هو ما زاد على القدر الواجب من التبيين و مثله ما فى الميسية و عد فى النفلية الترتيل من المستحبات قال هو تبيين الحروف بصفاتها المعتبرة من الهمس و الجهر و الاستعلاء و الإطباق و الغنة و غيرها و الوقف التام و الحسن و عند فراغ النفس مطلقا و فسر الشهيد الثانى التام بالذى لا يكون للكلام قبله تعلق بما بعده لفظا و لا- معنى و الحسن بالذى يكون له تعلق من جهة اللفظ دون المعنى ثم قال و من هنا يعلم أن مراعاة صفات الحروف المذكورة و غيرها ليس على وجه الوجوب كما يذكره علماء فنه مع إمكان أن يريدوا تأكيد الفعل كما اعترفوا به فى اصطلاحهم على الوقف الواجب و قريب

---

(۱) أى زيادة طغيان (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۷

.....

من ذلك ما فى الحبل المتين و فى (المعتبر) ربما كان الترتيل واجبا إذا أريد به النطق بالحروف من مخارجها بحيث لا يدمج بعضها فى بعض و يدل عليه قوله تعالى وَ رَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا و مثله بدون تفاوت أصلا ما فى الذكرى و الفوائد الملية و فى (المدارك) أنه حسن و فى (البحار) أن الذى يظهر من كلام اللغويين هو أن الترتيل الترسل و التأنى و عليه حمل الآية جماعة من أصحابنا و غيرهم لكن لما روى العام و الخاص عن أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه و ابن عباس تفسيره بحفظ الوقوف و أداء الحروف و فى بعض الروايات و بيان الحروف تمسك به أصحاب التجويد و فسروه بهذا الوجه و تبعهم الشهيد قدس اللّه تعالى روحه و كثير ممن تأخر عنه و تبعوهم فى تفسيرهم الحديث حيث فسروه على قواعدهم و مصطلحاتهم و فى الحدائق لم أقف على هذه الرواية فى كتب الأخبار و يحتمل أن تكون من طرق العامة و إن استسلفها أصحابنا فى هذا المقام و فى (كشف اللثام) كأن الشهيد عنى فى تفسيره بحفظ الوقوف أن لا يهذّ هذّ الشعر و لا ينثر نثر الرمل و قال فيه أيضا الترتيل يتضمن التأنى فى الأداء كما فى التبيان و غيره لأن التبيين كما قال الزجاج لا يتم بالتعجيل (و قال على بن إبراهيم) فى تفسيره رتل القرآن ترتيلا قال بينه بيانا و لا تنثره نثر الرمل و لا تهذه هذ الشعر و فى (الكافى) مسندا عن عبد اللّه بن سليمان أنه سأل الصادق عليه السلام عن قوله عز و جل وَ رَتِّلِ الْقُرْآنَ تَرْتِيلًا قال قال أمير المؤمنين عليه السلام بينه تبيانا و لا تهذه هذ الشعر و لا تنثره نثر الرمل و لكن اقرعوا به قلوبكم القاسية و لا يكن هم أحدكم آخر السورة و فى (مجمع البيان) عن أبى بصير عنه عليه السلام هو أن تتمكث فيه و تحسن به صوتك انتهى (قلت) فى دعائم الإسلام أن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام قال بينه تبيانا و لا تنثره نثر الدقل و لا تهذه هذ الشعر قفوا عند عجائبه و حركوا به القلوب و لا يكن هم أحدكم آخر السورة انتهى و فى (النهاية) فى حديث ابن مسعود هذا كهذ الشعر و نثرا كنثر الدقل أراد لا تسرع فيه كما تسرع فى قراءة الشعر و الهذ سرعة القطع و الدقل ردىء التمر أى كما يتساقط الرطب اليابس من العذق إذا هزّ انتهى قال فى (البحار) حمل كلتا الفقرتين على الإسراع و يمكن حمل نثر الدقل فى رواية الكتاب على كثرة التأنى و الفصل بين الحروف كثيرا فيكون كالدقل المنثور واحد هنا و آخر فى موضع آخر ذكر هذا فى موضع من البحار و قال فى المقام و لقد أحسن الوالد قدس سره حيث قال الترتيل الواجب هو أداء الحروف من المخارج و حفظ أحكام الوقوف بأن لا يقف على الحركة و لا يصل بالسكون فإنهما غير جائزين باتفاق القراء و أهل العربية و الترتيل المستحب هو أداء الحروف بصفاتها المحسنة لها و حفظ الوقوف التى استحبها القراء و بينوها فى تجاويدهم و الحاصل أنه إن حملنا الترتيل فى الآية على الوجوب كما هو دأبهم فى أوامر الشارع (القرآن خ ل) فليحمل على ما اتفقوا على وجوب (لزوم خ ل) رعايته من حفظ خالتى الوصل و الوقف و أداء حقهما من الحركة و السكون أو الأعم منه و من ترك الوقف فى وسط الكلمة اختيارا و منع الشهيد رحمه اللّه من السكوت على كلمة بحيث يخل بالنظم فلو ثبت تحريمه كان أيضا داخلا فيه و لو حمل الأمر على الندب أو الأعم كان مختصا أو شاملا لرعاية الوقف على الآيات مطلقا كما ذكره جماعة من أكابر أهل التجويد و يشمل أيضا على المشهور رعاية ما اصطلحوا عليه من الوقف اللازم و التام و الحسن و الكافى و الجائز و المجوز و المرخص و القبيح لكن لم يثبت استحباب رعاية ذلك عندى لأن تلك الوقوف من مصطلحات المتأخرين و لم تكن فى زمان أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه فلا يمكن حمل كلامه عليه السلام عليه إلا أن يقال غرضه عليه السلام رعاية الوقف على ما يحسن بحسب المعنى على ما يفهمه القارئ و لا ينافى هذا حدوث تلك الاصطلاحات بعده (و يرد عليه) أيضا أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۸

و الوقوف فى محله (۱)

هذه الوقوف إنما وضعوها على حسب ما فهموه من تفاسير الآيات و قد وردت الأخبار الكثيرة كما ستأتى فى أن معانى القرآن لا يفهمها إلا أهل بيت نزل عليهم القرآن و يشهد له أنا نرى كثيرا من الآيات كتبوا فيها نوعا من الوقف بناء على ما فهموه و وردت

الأخبار المستفيضة بخلاف ذلك المعنى كما أنهم كتبوا الوقف اللازم فى قوله سبحانه وَ مَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللّهُ على آخر الجلالة لزعمهم أن الراسخين فى العلم لا يعلمون تأويل المتشابهات و قد وردت الأخبار المستفيضة فى أن الراسخين هم الأئمّة عليهم السلام و هم يعلمون تأويلها مع أن المتأخرين من مفسرى العامة و الخاصة رجحوا فى كثير من الآيات تفاسير لا توافق ما اصطلحوا عليه فى الوقوف و لعل الجمع بين المعنيين لورود الأخبار على الوجهين و تعميمه بحيث يشمل الواجب و المستحب من كل منهما حتى أنه يراعى فى الوقف ترك قلة المكث بحيث ينافى التثبت و التأنى و كثرة المكث بحيث ينقطع الكلام و يتبدد النظام فيكره أو يصل إلى حد يخرج عن كونه قارئا فيحرم على المشهور أولى «۱» و أظهر تكثيرا للفائدة و رعاية لتفاسير العلماء و اللغويين و أخبار الأئمّة الطاهرين صلوات اللّه تعالى عليهم أجمعين انتهى كلامه و قد نقلناه بطوله لجودة محصوله فيما نحن فيه و فى المسألة الآتية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الوقوف فى محله)

أى المحل المعروف عند القراء فأجودها التام ثم الحسن ثم الجائز كما فى الذكرى و جامع المقاصد و الروض و المدارك و فى (كشف اللثام) المراد بمحله المحل الذى يحسن فيه الوقف لتحسينه الكلام و دخوله فى الترتيل انتهى و فى الأربعة الأول و مجمع البرهان أنه لا يتعين فى موضع بل متى شاء وقف و متى شاء وصل و فى (الروض و مجمع البرهان و المدارك) أن ما ذكره القراء واجبا أو قبيحا لا يعنون به معناه الشرعى كما صرح به محققوهم بل فى مجمع البرهان إجماع الأصحاب على عدم وجوب وقف فى القرآن و قد سمعت ما فى الفوائد المليّة و فى (النفلية و الفوائد المليّة) يستحب الوقف عند فراغ النفس و فى الأخير و لو كان من الممنوعة و فى (كشف اللثام) يجوز الوقف على كل كلمة إذا قصر النفس و إذا لم يقصر على غير المضاف ما لم يكثر فيخل بالنظم و يلحق بذلك الأسماء المعدودة انتهى و قد سمعت منع الشهيد من السكوت على كلمة بحيث يخل بالنظم و لا تغفل عما نقله فى البحار عن والده (و ليعلم) أن الوقف على ما لا يفيد معنى مستقلا قبيح كالشرط و المضاف و التام هو الذى لا تعلق له بما بعده لا لفظا و لا معنى و الحسن ما له تعلق به من حيث اللفظ فحسب كالحمد للّه و الكافى ما له تعلق به من حيث المعنى فحسب مثل قوله تعالى لَا رَيْبَ فِيهِ و مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ (و قال السيد شريف) اشترط بعضهم فى الكافى أن يكون ما بعد الموقوف عليه متعلقا به تعلقا إعرابيا (و قال الحريرى) أكثر ما يوجد الوقف التام فى الفواصل و رءوس الآى و قد يوجد قبل انقضاء الفاصلة نحو قوله عز و جل وَ جَعَلُوا أَعِزَّةَ أَهْلِهَا أَذِلَّةً إذ قوله سبحانه أذلة هو آخر كلام بلقيس و قد يوجد بعد انقضائها نحو قوله تعالى وَ إِنَّكُمْ لَتَمُرُّونَ عَلَيْهِمْ مُصْبِحِينَ وَ بِاللَّيْلِ إذ رأس الآى مصبحين و تمام الكلام قوله و بالليل لأنه معطوف على المعنى أى بالصبح و بالليل انتهى قالوا و الوقف التام فى الفاتحة أربعة على آخر البسملة و على الدين و على نستعين و على الضالين و الحسن عشرة على الرحمن و على الجلالة و على العالمين و على الرحمن و على الرحيم و على نعبد

---

(۱) خبر لعل (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۳۹۹

و التوجه أمام القراءة (۱) و التعوذ بعده (۲)

و على المستقيم و على عليهم الأول و الثانى (الأولى و الثانية خ ل) قلت و على هذا يلزم أن يكون الوقف على الصراط مما يعد حسنا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التوجه أمام القراءة)

المراد بالتوجه دعاء التوجه بعد تكبيرة الإحرام و قد نص على أن دعاء التوجه بعدها فى المراسم و الغنية و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و هو ظاهر المقنعة و النهاية و المبسوط و غيرها بل فى الروضة يتوجه بعد التحريمة حيث ما فعلها لكن فى النفلية و الفوائد المليّة ثم يدعو بعد التكبيرة السابعة سواء كانت تكبيرة الإحرام أم غيرها انتهى ما له نفع فى المقام و عن (كتاب عمل يوم و

ليلة) فإن قدم التوجه ثم كبر تكبيرة الإحرام و قرأ بعدها كان جائزا و قد تقدم فى بحث التكبيرات السبع ما له نفع فى المقام و الموجود فى بعض الكتب التى تعرض فيها لهذا الدعاء هكذا وجهت وجهى للذى فطر السماوات و الأرض على ملة إبراهيم حنيفا مسلما و ما أنا من المشركين إن صلاتى إلى آخره و به صحيح زرارة و فى (النهاية) لم يذكر قوله على ملة إبراهيم ثم قال و إن قلت على ملة إبراهيم و دين محمد و منهاج علىّ حنيفا مسلما إلى آخره كان أفضل و فى بعضها زيادة بعد الذى فطر السماوات و الأرض عالم الغيب و الشهادة كما فى حسن الحلبى و فى (المقنعة و المراسم) وجهت وجهى للذى فطر السماوات و الأرض حنيفا مسلما على ملة إبراهيم و دين محمد و ولاية أمير المؤمنين على بن أبى طالب صلوات اللّه عليهم (عليه خ ل) و ما أنا من المشركين إن صلاتى إلى آخره و هو المنقول عن المقنع و فى (الغنية) كما عن الكافى على ملة إبراهيم و دين محمد و ولاية أمير المؤمنين على و الأئمّة من ذريتهما صلوات اللّه عليهم حنيفا مسلما إلى آخره و فى (احتجاج الطبرسى) عن صاحب الزمان صلى اللّه عليه و على آبائه الطاهرين فى جواب محمد بن عبد اللّه الجعفرى الحميرى السنة المؤكدة فيه التى كالإجماع الذى لا خلاف فيه وجهت وجهى للذى فطر السماوات و الأرض حنيفا مسلما على ملة إبراهيم و دين محمد و هدى «۱» على أمير المؤمنين و ما أنا من المشركين إن صلاتى إلى آخره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التعوذ بعده)

التعوذ أمام القراءة مستحب بالإجماع كما فى الخلاف و المنتهى و الذكرى و الفوائد الملية و البحار و كشف اللثام و بلا خلاف كما فى مجمع البيان و به صرح كل من تعرض له و عن الشيخ أبى على ابن الشيخ أنه واجب و قد رموه تارة بالشذوذ و أخرى بالغرابة و فى (البحار) لو لا الأخبار الكثيرة لتأتى القول بوجوب الاستعاذة فى كل ركعة يقرأ فيها بل فى غير الصلاة عند كل قراءة لكن الأخبار الكثيرة تدل على الاستحباب و تدل بظاهرها على اختصاصه بالركعة الأولى و الإجماع المنقول و العمل المستمر مؤيد و من مخالفة ولد الشيخ يعلم معنى الإجماع الذى ينقله والده و هو أعرف بمسلك أبيه و مصطلحاته انتهى كلامه فتأمل فيه و ليس عندنا من الأخبار الدالة على عدم الوجوب إلا خبر فرات بن أحنف و خبر الفقيه فى حكاية صلاة رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و بقية الأخبار ظاهرة فى الوجوب كالآية الشريفة فالأصل فى ذلك الإجماع منا و من العامة بل قال مالك لا يتعوذ فى المكتوبة و عن إبراهيم النخعى و محمد بن سيرين أنهما كانا يتعوذان بعد القراءة (و ليعلم) أنه يستحب الإخفات بها كما نص عليه أكثر من تعرض له و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (الذكرى و جامع المقاصد و الفوائد الملية) نسبة استحباب الإخفات بها و لو فى الجهرية إلى الأكثر و فى (التذكرة و إرشاد الجعفرية) أنه على ذلك عمل

---

(۱) أى طريقه (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۰

فى أول ركعة (۱) و قراءة سورة مع الحمد فى النوافل

الأئمّة عليهم السلام و فى (المفاتيح) بعد نسبة استحباب الإخفات بها إلى المشهور قال كما فى الذكرى أن الخبر الفعلى محمول على تعليم الجواز و فى (البحار) لم أر مستندا للإسرار و الإجماع لم يثبت و رواية حنان بن سدير تدل على استحباب الجهر حيث يقول إن الصادق عليه السلام تعوذ بإجهار و لا سيما للإمام فى المغرب إلى آخر ما قال و استجوده صاحب الحدائق و الإجماع المنقول و السيرة المنقولة عن الأئمّة عليهم السلام و فتوى الأصحاب من غير خلاف مع شهادة صحيح صفوان حجة عليهما (و صورته) أعوذ باللّه من الشيطان الرجيم كما فى المبسوط و غيره و فى (الفوائد الملية) أنها محل وفاق و فى (الحدائق) أن هذا هو المشهور و فى (البحار) أنه الأشهر و فى (المفاتيح) أنها مشهورة و بها قال من القراء ابن كثير و عاصم و أبو عمرو فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام

و المقنع و المقنعة و المراسم) أعوذ باللّه السميع العليم من الشيطان الرجيم و فى (المفاتيح) أنها مشهورة أيضا و فى (المبسوط و جامع الشرائع) و غيرهما أنه مخير بينهما و ظاهرهم أن الأولى أولى (و فى الحدائق) أن هذه الصورة أقوى دليلا لما رواه البزنطى عن ابن عمار و الحميرى فى قرب الإسناد عن صاحب الزمان عليه السلام و هو الذى قاله الإمام العسكرى عليه السلام فى تفسيره و المروى فى دعائم الإسلام عن الصادق عليه السلام و أما الصورة الأولى فليس بها إلا رواية الخدرى و الظاهر أنها عامية (قلت) هذه رواها الشهيد فى الذكرى و عن القاضى أنه زاد بعد الصورة الثانية أن اللّه هو السميع العليم و لعل مستنده موثقة سماعة إلا أن فيها أستعيذ كما فى بعض خطب أمير المؤمنين عليه السلام و قال نافع و ابن عامر و الكسائى أنه أعوذ باللّه من الشيطان الرجيم أن اللّه هو السميع العليم و عن بعضهم أعوذ باللّه السميع العليم من الشيطان الرجيم و قال حمزة نستعيذ باللّه من الشيطان الرجيم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فى أول ركعة)

إجماعا كما فى الخلاف و جامع المقاصد و فى الأول دون ما عداها لأنه لا دليل عليه و فى (المنتهى) تستحب فى أول ركعة خاصة ثم لا تستحب فى باقى الركعات عند علمائنا (قلت) و بذلك صرح جماعة كثيرون و فى (الذكرى) لا تتكرر عندنا و عند الأكثر فلو نسيها فى الأولى لم يأت بها فى الثانية و فى (المبسوط) التعوذ ليس بمسنون بعد القراءة و لا تكراره (و قد بقى هنا شىء) ينبغى التنبيه عليه و هو أنه قال فى الفوائد المليـة المعنى فى أعوذ و أستعيذ واحد (قال الجوهرى) عذت بفلان و استعذت به أى لجأت إليه و فى استعيذ موافقة لفظ القرآن إلا أن أعوذ فى هذا المقام أدخل فى المعنى و أوفق لامتثال الأمر الوارد بقوله فاستعذ لنكتة دقيقة و هى أن السين و التاء شأنهما الدلالة على الطلب فوردنا فى الأمر إيذانا بطلب التعوذ فمعنى استعذ أى اطلب منه أن يعيذك فامتثال الأمر أن يقول أعوذ باللّه أى ألتجئ إليه فإن قائله متعوذ قد عاذ و التجأ و القائل أستعيذ ليس بعائذ إنما هو طالب العياذ به كما يقال أستخير (أستجير خ ل) اللّه أى أطلب خيرته (جيرته خ ل) و أستقيله أى أطلب إقالته و أستغفره أى أطلب مغفرته لكنه قد دخلت هنا فى فعل الأمر و فى امتثاله بخلاف الاستعاذة و بذلك يظهر الفرق بين الامتثال بقول أستغفر اللّه دون أستعيذ باللّه لأن المغفرة إنما تكون من اللّه فيحسن طلبها و الالتجاء يكون من العبد فلا يحسن طلبه فتدبر ذلك فإنه لطيف و يظهر منه أن كلام الجوهرى ليس بذلك الحسن و قد رده عليه جماعة انتهى ما فى الفوائد المليـة و قد أنكر ذلك بعض متأخرى المتأخرين فقال لا يخفى أنه إذا كان معنى استعذ اطلب منه أن يعيذك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۱

و قصار المفصل فى الظهرين و المغرب و نوافل النهار و متوسطاته فى العشاء و مطولاته فى الصبح و نوافل الليل (۱)

فامتثال الأمر بقوله أستعيذ ظاهر لا سترة (عليه «ظ») لأن معناه اطلب من اللّه أن يعيذنى لأن السين و التاء شأنهما الدلالة على الطلب كما لا يخفى و أما الامتثال بقوله أعوذ باللّه فغير ظاهر إلا بجعل هذه الجملة مرادا بها الطلب و الدعاء أما إذا بقيت على ظاهرها من الأخبار بالالتجاء فظاهر عدم تحقق الامتثال بها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قصار المفصل فى الظهرين و المغرب و نوافل النهار و متوسطاته فى العشاء و مطولاته فى الصبح و نوافل الليل)

الكلام فى المقام يقع فى مباحث (الأول) قال جماعة من المتأخرين كالشهيد الثانى و سبطه و المولى الأردبيلى و المحدث و الكاشانى و صاحب الحدائق أنه ليس فى أخبارنا تصريح باسم المفصل و لا تحديده و إنما رواه الجمهور عن عمر بن الخطاب و تبعهم أصحابنا و إلى ذلك يشير كلام المحقق الثانى و نحن نقول روى الكلينى بسنده إلى سعد الإسكاف أنه قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أعطيت السور الطوال مكان التوراة و السنن مكان الإنجيل و المثانى مكان الزبور و فضلت بالمفصل ثمان و ستون (و ستين خ ل) سورة و هو مهيمن على سائر الكتب الحديث و قال فى كتاب مجمع البحرين و فى الخبر المفصل ثمان و ستون سورة انتهى (قلت)

و قد عددت من سورة محمد صلى اللّه عليه و آله و سلم إلى الناس فإذا السور ثمان و ستون سورة و قال فى (مجمع البحرين) أيضا و فى الحديث و فضلت بالمفصل و فى (كتاب دعائم الإسلام) ما نصه و لا بأس أن يقرأ فى الفجر بطوال المفصل و فى الظهر و العشاء الآخرة بأواسطه و فى العصر و المغرب بقصاره انتهى إلا أنه لم يسنده إلى الرواية (و عن التبيان) ما نصه قال أكثر أهل العلم أول المفصل من سورة محمد صلى اللّه عليه و آله و سلم إلى سورة الناس و قال آخرون من ق إلى الناس و قالت فرقة ثالثة و هو المحكى عن ابن عباس أنه من سورة الضحى إلى الناس انتهى و قد صرح باسم المفصل فى المصباح فى نوافل الزوال و المراسم و السرائر و النافع و المعتبر و جملة من كتب المصنف و الشهيدين و أبى العباس و المحقق الثانى و تلميذه و غيرهم و فى (المعتبر و المنتهى) أنه ذكره الشيخ و أومأ إليه المفيد و علم الهدى (قلت) و قد أومأ إليه فى جامع الشرائع كما يأتى نقل ذلك كله و الحاصل أن هذا الاسم مشهور فى كتب علمائنا كما ستسمع و أما تحديده فالمشهور أنه من سورة محمد صلى اللّه عليه و آله و سلم إلى الناس و أن طواله إلى عم و أوساطه منها إلى الضحى و قصاره منها إلى الناس كما فى المدارك و شرح نجيب الدين و المفاتيح و فى (الحدائق) نسبته إلى أصحابنا و فى (الروض) أن ذلك هو المسموع و فى (جامع المقاصد) سمعناه مذاكرة و فى كلام الأصحاب ما يرشد إليه انتهى (قلت) هذا التفصيل مذكور فى جملة من كتب علمائنا كفوائد الشرائع و الفوائد الملية و الروض و غيرها و هو ظاهر النافع و المعتبر و البيان و النفلية أو صريح هذه الكتب و إليه أشير فى كتب المتقدمين كما ستسمع و فى (الفوائد الملية) أن المشهور أن أوله من سورة محمد صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى (الروضة) أن ذلك أشهر الأقوال و قد سمعت ما فى التبيان و قد اختلفت فى ذلك أقوال العامة فالمشهور بينهم كما فى الحدائق هو المشهور بين أصحابنا من التحديد و التفصيل و فى (القاموس و إرشاد الجعفرية) أن الأصح أن أوله من الحجرات و آخره آخر القرآن و قيل إنه من الجاثية و قيل من القتال و قيل من ق و قيل من الصفات و قيل من الصف و قيل من تبارك و قيل من إنا فتحنا و قيل من سبح باسم ربك الأعلى و قيل من الضحى و قيل من الرحمن و قيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۲

.....

من الإنسان (البحث الثانى) قد ذكر المصنف استحباب قصاره فى الظهرين و المغرب وفاقا للنافع و الإرشاد و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الموجز الحاوى و إرشاد الجعفرية و هو ظاهر كشف الالتباس و فى (المعتبر) أنه حسن بل هو خيرة المبسوط و النهاية و الشرائع و جامع الشرائع حيث أن فيها استحباب القدر و النصر و التكاثر و الجحد فى الظهرين و المغرب و قد نسبه غير واحد إلى الشيخ و فى (المدارك) أنه المشهور و قد يلوح من التذكرة التأمل فى ذلك حيث اقتصر على نسبته إلى الشيخ و فى (المعتبر و الذكرى و المفاتيح) أن الذى ينبغى العمل عليه هو ما رواه محمد بن مسلم (قلت) فى الخبر المذكور أن العصر و المغرب سواء و أن الظهر كالعشاء و هو خيرة الدروس و البيان و النفلية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض حيث قالوا فيها باستحباب قصار المفصل فى العصر و المغرب و فى (المفاتيح) أن استحباب القصار فى المغرب هو المشهور و قد سمعت ما فى دعائم الإسلام و فى (اللمعة و الروضة) يستحب قصرها فى العصر و المغرب بما دون ذلك انتهى كلامهما (الثالث) قد حكم المصنف باستحباب القصار من المفصل فى نوافل النهار كما فى النفلية و شرحها و فى (المبسوط و التحرير و الذكرى) استحباب قصار السور و كذا الدروس و هو الظاهر من جامع الشرائع حيث قال و فى نفلها من القصار و فى (المدارك و الحدائق) أنهما لم يقفا على رواية تدل بمنطوقها على ذلك (قلت) قال الشيخ فى المصباح روى أنه يستحب أن يقرأ فى كل ركعة يعنى من نوافل الزوال الحمد و إنا أنزلناه و قل هو اللّه أحد و آية الكرسى و خبر أبى هارون المكفوف صريح فى أنه يقرأ فى ركعات الزوال الثمان الحمد و قل هو اللّه أحد و أن المجموع ثمانون آية هذا و قال فى (المبسوط) الإخلاص أفضل يعنى فى نوافل النهار (الرابع) قد حكم المصنف باستحباب متوسطات المفصل فى العشاء وفاقا للمشهور كما فى المدارك و هو خيرة النافع و الإرشاد و نهاية الإحكام و المنتهى و التحرير و الموجز الحاوى و إرشاد

الجعفرية و هو ظاهر كشف الالتباس و فى (المعتبر) نسبته إلى الشيخ و استحسانه بل هو خيرة المبسوط و فى قوته ما فى المبسوط و النهاية و جامع الشرائع و الشرائع من استحباب الطارق و الأعلى و الانفطار و شبهها فى العشاء و قد يلوح من التذكرة التأمل فيه حيث نسبه إلى الشيخ و فى (المفاتيح) أن المشهور استحباب متوسطاته فى الظهر و العشاء و هو خيرة الدروس و النفلية و فوائد الشرائع و جامع المقاصد و الروض و فوائد القواعد و الفوائد الملية و فى (البيان) أن ذلك هو الأقرب و هو الظاهر من اللمعة و الروضة حيث قيل فيهما و توسط السورة فى الظهر و العشاء كهل أتاك و الأعلى و قد سمعت ما فى المعتبر و الذكرى و المفاتيح من استحباب العمل بما رواه محمد و قد سمعت أنه روى أن الظهر كالعشاء و قد سمعت ما فى دعائم الإسلام (الخامس) قد اختار المصنف استحباب مطولات المفصل فى الصبح وفاقا للسرائر و النافع و الإرشاد و التحرير و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و البيان و النفلية و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و هو خيرة النهاية و المبسوط و الشرائع و جامع الشرائع حيث قيل فيها باستحباب المزمل و المدثر و الإنسان و شبهها فى الغداة و فى (المدارك و المفاتيح) أن استحباب مطولات المفصل فيها هو المشهور و قد سمعت ما فى دعائم الإسلام و فى (المقنعة) يقرأ الحمد و سورة من المتوسطات و أحب له سورة الإنسان و فى (المراسم) يقرأ فيها من سور المفصل ما أراد و فى اللمعة يستحب تطويل السورة فى الصبح قال فى (الروضة) كهل أتى و عم لا مطلق التطويل انتهى و قد سمعت ما فى المعتبر و الذكرى من العمل برواية محمد بن مسلم و فيها أنه يقرأ فى الغداة بعم و هل أتاك و هل أتى و لا أقسم و فى (دعائم الإسلام) روينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال يقرأ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۳

و فى صبح الإثنين و الخميس هل أتى (۱) و فى عشائى الجمعة بالجمعة و الأعلى (۲) و فى صبحها بها و بالتوحيد (۳)

فى الظهر و العشاء الآخرة مثل و المرسلات و إذا الشمس كورت و فى العصر و العاديات و القارعة و فى (المغرب) مثل قل هو اللّه أحد و إذا جاء نصر اللّه و فى الفجر أطول من ذلك و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام قال العالم اقرأ فى صلاة الغداة المرسلات و إذا الشمس كورت و مثلهما من السور و فى الظهر إذا السماء انفطرت و إذا زلزلت و مثلهما و فى العصر العاديات و القارعة و مثلهما و فى المغرب و التين و قل هو اللّه أحد و مثلهما انتهى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) لو خالف ذلك كله جاز بإجماع العلماء و فى (المعتبر) أن عليه فتوى العلماء و عمل الناس كافة (السادس) قد حكم المصنف باستحباب مطولات المفصل فى نوافل الليل كما فى النفلية و شرحها و فى (كشف اللثام) إنما وجدت ذلك فى هذا الكتاب لا غير و كأنه لم يلحظ النفلية و شرحها و سيأتى للمصنف عن قريب أنه يستحب فى الست من نوافل الليل السور الطوال و فى (النهاية و المصباح و المبسوط و السرائر و الذكرى) و غيرها يستحب فى الست من نوافل الليل مثل الإنعام و الكهف و الأنبياء و الحواميم و فى (المراسم و الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس) و غيرها حيث قيل فيها يقرأ فى نوافل الليل مطولات السور و فى (المدارك و الحدائق) أنهما لم يقفا فى ذلك على رواية تدل بمنطوقها عليه (قلت) فى مصباح الشيخ روى أنه يستحب أن يقرأ فى الست من نوافل الليل مثل الإنعام و الكهف و الأنبياء و يس و الحواميم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى صبح الإثنين و الخميس هل أتى)

ذكر ذلك الشيخ و أتباعه كما فى المدارك و هو المشهور كما فى الحدائق و فى (المنتهى) الاقتصار على نسبته إلى الشيخ و قال الصدوق يقرأ فى صبح اليومين فى الركعة الأولى هل أتى و فى الثانية هل أتاك حديث الغاشية و هو خيرة البيان و الدروس و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و إرشاد الجعفرية و الروضة و الفوائد الملية و كشف اللثام و هو ظاهر كشف الالتباس و قد يلوح من جماعة آخرين الميل إليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى عشائى الجمعة بالجمعة و الأعلى)

هـذا مما انفردت به الإماميـة و عليه إجماعها كما فى الإنتصار و هو قول الشـيخ فى النهاية و المبسوط و المرتضـى و ابن بابويه و أكثر الأصـحاب كما فى المـدارك و هو الأظهر و الأشـهر فى الفتوى كما فى الذكرى و قاله الشـيخ و جماعة كما فى جامع المقاصد و فى (الخلاف) الإجماع على اسـتحباب قراءة الجمعة فى المغرب و العشاء الآخرة و المشـهور أنه يقرأ الجمعة فى الأولى و الأعلى فى الثانية فى كل منهما كما فى الحـدائق و فى (المنتهى) الاقتصار على نسـبته إلى الشـيخ و عن الحسن أنه يقرأ فى الثانية من العشاء المنافقين و فى (مصباح الشيخ) ينبغى أن يقرأ ليلة الجمعة بالجمعة و قل هو اللّه أحد و هو المنقول عن مصباح السيد و الإقتصاد و كتاب عمل يوم و ليلة و به خبر الكنانى و الحميرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى صبحها بها و بالتوحيد)

قاله الأكثر كما فى جامع المقاصـد و التنقيح و الروض و هو المشـهور كما فى الروض أيضا و الحدائق و ظاهر الذكرى أو صـريحها و فى (المدارك) أنه قول الشـيخين و أتباعهما و فى (الخلاف) الإجماع على استحباب قراءة الجمعة و قل هو اللّه أحد فى صلاة الفجر و قبل ذلك نقل الإجماع على اسـتحباب قراءة الجمعة فى صـلاة الغداة و فى (الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السـلام و الإنتصار و مصـباح الشـيخ) أنه يقرأ فى غـداة الجمعـة بالجمعـة و المنـافقين و هو المنقول عن الصـدوق و فى (الإنتصـار) الإجمـاع عليه و أنه من متفردات الإمامية و عن الحسن أنه خير بين المنافقين و الإخلاص فى الركعة الثانية

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۴

و فيها و فى ظهريها بها و بالمنافقين (۱) و الجهر فى نوافل الليل و الإخفات فى النهار (۲) و قراءة الجحد فى أول ركعتى الزوال و أول نوافل المغرب و الليل و الغداة إذا أصبح و الفجر و الإحرام و الطواف و فى ثوانيها بالتوحيد (۳)

قدس اللّه تعالى روحه (و فيها و فى ظهريها بالجمعة و المنافقين)

اسـتحباب قراءة الجمعة و المنافقين فى الجمعة و ظهريها إجماعى كما فى الإنتصار و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع عليه فى الجمعة و فى (المهـذب البـارع و المقتصـر) أنه الأظهر بين الأصـحاب و فى (المختلف و تخليص التلخيص) أن المشـهور اسـتحبابهما فيها و فى ظهريهـا و فى (الفوائـد الملية) ليس فى الأخبـار و الفتـوى تعيين إحـداهما لركعـة مخصوصـة فيتخير فيهمـا (قلت) كـأنه لم يطلع على المراسم و الغنيـة حيث قيـل فيهمـا الجمعـة فى الأولى و المنـافقين فى الثانيـة و إجماع الغنيـة يشـمل ذلك و فى (الفقيه) كما نقل عن المقنع و التقى وجوب السورتين فى ظهرها للمختار و قال جماعـة يلزمهم ذلك فى الجمعة بالطريق الأولى (قلت) و لعله لذلك نسـب إليهم جماعة الوجوب فيها و فى ظهرها و فى (الفوائد الملية) نسبة مختار الصدوق إلى جماعة و عن المرتضـى فى المصـباح إيجابهما فى الجمعـة و أنه قال و قـد روى أن المنفرد يلزمه قراءتهما و فى (كشف الرموز و المفاتيح) الأحوط أن لا يترك ذلك إلا لعذر و فى (مصـباح الشـيخ) و فى العصـر بالجمعة و قل هو اللّه أحد و المنافقين و لعل النسـخة فيها سـقط لكنه فى موضع آخر صـرح باسـتحباب السورتين فى الظهرين و قال فى (الـذكرى) و اعلم أن الشـيخ نجم الـدين نقل فى المعتبر أن ابن بابويه أوجبهما فى الظهر و العصـر فى كتابه الكبير و حكى كلامه متضـمنا العصر و لم نر فى النسخ التى وصلت إلينا سوى الظهر و هو الذى نقله الفاضل فى المختلف انتهى و قد تتبع جماعة الشـهيد فى إنكار ذلك على المعتبر و الموجود فى المعتبر فى نسخة صحيحة هكذا و فى رواية من صلى الجمعة بغير الجمعـة و المنافقين أعاد و قد ذهب إلى ذلك بعض أصـحاب الحديث قال ابن بابويه فى كتابه الكبير و فى الظهر و العصـر بالجمعة و المنـافقين فـإن نسـيتهما أو واحـدة منهمـا فى صـلاة الظهر و قرأت غيرهمـا ثم ذكرت فارجع إلى سورة الجمعـة و المنافقين ما لم تقرأ نصف السورة فتمم السورة و اجعلها ركعتى نافلة و سـلم و أعد صلاتك بالجمعة و المنافقين و قال علم الهدى إلى آخره هذا كلامه و هو كمـا ترى ليس فيه تصـريح بمـا نسـبوه إليه بل أوله ظاهر فى أن الكلام فى الظهر و كيف ينسب المحقق إليه ذلك و هو يقول بعد

تلك العبارة بلا فاصلة و لا بأس أن تصلى العشاء و الغداة و العصر بغير سورة الجمعة و المنافقين إلا أن الفضل أن تصليها بالجمعة و المنافقين هذا كلام الصدوق رحمه اللّه تعالى و أما ما فى الشرائع من قوله و منهم من يرى وجوب السورتين فى الظهرين و ليس بمعتمد فليس فيه تصريح بأنه ابن بابويه فى كتابه الكبير و لعله غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الجهر فى نوافل الليل و الإخفات فى النهار)

استحباب ذلك مجمع عليه كما فى المعتبر و المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد و المفاتيح و فى (الفوائد الملية) أنه المشهور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب قراءة الجحد فى أول ركعتى الزوال و أول نوافل المغرب و الليل و أول فريضة الغداة إذا أصبح بها و نافلة الفجر و الإحرام و أول ركعتى الطواف و يستحب فى ثوانيها القراءة بالتوحيد)

صرح بذلك فى المبسوط و النهاية و المصباح و النزهة و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و غيرها و هو ظاهر الشرائع و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور و العمل به أولى و قال إنه لا دلالة فى رواية معاذ على ما ذكروا (قلت) و الرواية هكذا لا تدع أن تقرأ قل هو اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۵

و روى العكس (۱) و التوحيد ثلاثين مرة فى أوليى صلاة الليل (۲) و فى البواقى السور الطوال (۳) و سؤال الرحمة عند آيتها (۴) و التعوذ من النقمة عند آيتها و الفصل بين الحمد و السورة بسكتة خفيفة و كذا بين السورة و تكبيرة الركوع (۵)

أحد و قل يا أيها الكافرون فى سبعة مواطن فى الركعتين قبل الفجر و ركعتى الزوال الحديث من دون ذكر الأول و لعله لذلك ذكر بعض المتأخرين الحكم بلفظ الرواية و الشهيد فى الذكرى استحب العمل بها و نقل كلام الشيخ و ذكر أشياء ثم قال و روى استحباب تقديم التوحيد على الجحد فى المواضع السبعة و فى (الدروس) من السنن قراءة التوحيد و الجحد فى سنة الفجر و ركعتى الزوال و أوليى سنة المغرب و أوليى صلاة الليل و ركعتى الإحرام و الفجر إذا أصبح بها و ركعتى الطواف و روى البدأة بالجحد و المراد بالإصباح بالغداة انتشار الصبح و ذهاب الغسق و ظهور الحمرة كما صرح به جماعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و روى بالعكس)

كذا قيل فى النهاية و المبسوط و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و غيرها و الذى فى التهذيب و الكافى بعد ذكر خبر معاذ أن فى رواية أخرى أنه يبدأ فى هذا كله بقل هو اللّه أحد و فى الثانية بقل يا أيها الكافرون إلا فى الركعتين قبل الفجر فإنه يبدأ بقل يا أيها الكافرون ثم يقرأ فى الركعة الثانية بقل هو اللّه أحد و فى (المدارك) لا ريب أن العمل بالرواية المفصلة أولى انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قراءة التوحيد ثلاثين مرة فى أوليى صلاة الليل)

كما صرح بذلك أكثر علمائنا و قد ظن الشهيدان و الكركى و جماعة أن بين هذا الحكم و الحكم باستحباب قراءة الجحد فى الأولى من صلاة الليل كما تقدم تنافيا فانتهضوا إلى الجمع بجواز القران فى النافلة أو بحمل صلاة الليل على الركعتين المتقدمتين على الثمان كما ورد فى بعض الأخبار و هذا نقله الشهيد عن شيخه عميد الدين و قالوا يحتمل أن يكون كل واحد من السورتين سنة فيتخير المصلى و قال بعضهم على ما روى من أن الجحد فى الثانية لا إشكال فإن قراءة التوحيد فى الأولى ثلاثين مرة محصل لقراءة التوحيد فيها و رد الأخير فى المدارك بأن المروى قراءة التوحيد ثلاثين مرة فى كل من الركعتين فالإشكال بحاله و رد الأول و الثانى بأنه خروج عن الظاهر و رجح الاحتمال الثالث و فى (كشف اللثام) أن هذا مستحب و ذاك مستحب آخر و لا تنافى بينهما بوجه فإذا وسع الوقت و قوى على هذا فعله و إلا قرأ السورتين و فى (المقنعة) أنه يستحب قراءة التوحيد ثلاثين فى الأولى و الجحد ثلاثين فى الثانية قال و إن قرأ فى نوافل الليل كلها الحمد و قل هو اللّه أحد أحسن فى ذلك و أحب له أن يقرأ فى كل ركعة منها الحمد و قل هو اللّه أحد ثلاثين مرة فإن لم يتمكن من ذلك قرأها عشرا عشرا و يجزيه أن يقرأها مرة واحدة فى كل ركعة إلا أن تكرارها حسب ما

ذكرناه أفضل و أعظم أجرا انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الباقى السور الطوال)

قد سبق للمصنف استحباب طوال المفصل فيمكن أن يكون المراد السور الطوال من المفصل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و سؤال الرحمة عند آيتها و التعوذ عن النقمة عند آيتها)

قد نقل الإجماع على ذلك فى الخلاف و نص عليه فى المبسوط و غيره و قد سبق الكلام فيه و فى (المدارك) و يستحب ذلك للمأموم لما رواه الكلينى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الفصل بين الحمد و السورة بسكتة خفيفة و كذا بين السورة و تكبيرة الركوع)

كما فى المنتهى و التحرير و الذكرى و النفلية و جامع المقاصد و الموجز الحاوى و الفوائد الملية و المفاتيح و استحب فى الذكرى أيضا و الفوائد الملية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۶

و يجوز الانتقال من سورة إلى أخرى بعد التلبس ما لم يتجاوز النصف إلا فى الجحد و الإخلاص إلا إلى الجمعة و المنافقين (۱)

السكوت عقيب الحمد فى الأخيرتين و عقيب التسبيح و قال فى (الذكرى) و فى رواية حماد تقدير السكتة بعد السورة بنفس يعنى روايته الواردة فى حكاية صلاة الصادق عليه السلام و قال قال ابن الجنيد روى سمرة و أبى بن كعب عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أن السكتة الأولى بعد تكبيرة الافتتاح و الثانية بعد الحمد انتهى (قلت) الحجة على ما ذكره المصنف ما رواه الشيخ عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام أن رجلين من أصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم اختلفا فى صلاة رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فكتبا إلى أبى ابن كعب كم كانت لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم من سكتة قال كانت له سكتتان إذا فرغ من أم القرآن و إذا فرغ من السورة و هذا الخبر قد تلوح منه أمارات التقية لأن عدوله عليه السلام عن الإفتاء بذلك إلى الأخبار بما نقل إشارة إلى ذلك و أن قصده حكاية ما عليه العامة فالعمل برواية حماد أقرب إلى الصواب لكن فى الخصال عن الخليل عن الحسين بن حمدان عن إسماعيل بن مسعود عن يزيد بن ذريع عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن أن سمرة بن جندب و عمران بن حصين تذاكرا فحدث سمرة أنه حفظ عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم سكتتين سكتة إذا كبر و سكتة إذا فرغ من قراءته عند ركوعه ثم إن قتادة ذكر السكتة الأخيرة إذا فرغ من قراءة غير المغضوب عليهم و لا الضالين أى حفظ ذلك سمرة و أنكر عليه عمران بن حصين قالا فكتبنا فى ذلك إلى أبى بن كعب و كان فى كتابه إليهما أو فى رده عليهما أن سمرة قد حفظ (قال الصدوق) إن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم إنما سكت بعد القراءة لئلا يكون التكبير موصولا بالقراءة و ليكون بين القراءة و التكبير فصل و هذا يدل على أنه لم يقل آمين بعد فاتحة الكتاب سرا و لا جهرا لأن المتكلم سرا أو علانية لا يكون ساكتا و فى ذلك حجة قوية للشيعة على مخالفيهم فى قولهم آمين بعد الفاتحة و لا قوة إلا باللّه (انتهى كلام الصدوق) و هذا الحديث يخالف خبر إسحاق فى السكتة الأولى حيث تضمن أنها بعد تكبيرة الإحرام و الظاهر أنه عامى لأن رجاله من العامة و قد نقل فى المنتهى ما تضمنه هذا الخبر عن بعض العامة و ما تضمنه خبر إسحاق عن أحمد و الأوزاعى و جماعة و يبقى الكلام فى كلام الصدوق فى الخصال و هو قوله و هذا يدل على أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم لم يقل آمين إلى آخره فإنى لا أعرف له وجها وجيها لأن الخبر المذكور دال على أن السكتة الأخيرة بعد تمام القراءة قبل الركوع و هذا هو الذى حفظه سمرة و التأمين إنما هو بعد الفاتحة و السكتة بعد الفاتحة إنما ذكرها قتادة نعم كلامه هذا يتم فى رواية إسحاق بن عمار إلا أنه لم ينقلها فى الخصال ثم إن هذا الخبر يخالف ما نقله الكاتب عن سمرة و أبى بن كعب كما سمعت و لم يظهر لى مختار الصدوق فى الخصال و لذا لم نذكر مذهبه عند ذكر كلام الأصحاب و أقصى ما يستفاد منه أن السكوت مستحب بعد السورة لئلا تسقط همزة القطع من لفظة

الجلالة و أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم سكت بعد الفاتحة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز الانتقال من سورة إلى أخرى بعد التلبس ما لم يتجاوز النصف إلا فى الجحد و الإخلاص إلا إلى الجمعة و المنافقين)

يقع الكلام فى المقام فى مباحث الأول فى جواز العدول من سورة بعد الحمد غير الجحد و الإخلاص إلى أخرى بعد التلبس بها ما لم

.....

يتجاوز نصفها و هذا الحكم بهذه القيود خيرة المقنعة و النهاية و المبسوط و الشرائع و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الإرشاد و البيان و الألفية و كشف اللثام و ظاهر مجمع البرهان و هو المنقول عن المهذب و الإصباح و المشهور كما فى كشف الالتباس و البحار و الذخيرة و فى (السرائر و جامع الشرائع و الدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض و المقاصد العلية) الحكم بعدم العدول عند بلوغ النصف و فى (الجعفرية و إرشاد الجعفرية) أنه الأشهر و فى (الذكرى) أنه مذهب الأكثر قال بعد أن حكاه عن الجعفى و الكاتب و العجلى و عن الصدوق فى العدول إلى الجمعة و المنافقين و عن الشرائع مع أن فيها التجاوز كما سمعت فتبين أنه مذهب الأكثر ثم قال و الشيخ اعتبر مجاوزة النصف و لعل مراده بلوغ النصف انتهى و فى (جامع المقاصد و المفاتيح) أن القولين مشهوران و فى جامع المقاصد نسبة هذا القول إلى نهاية الإحكام و الموجود فيها ما ذكرناه و فى (الذكرى و جامع المقاصد) أن بلوغ النصف إنما يمنع الانتقال فى التى لم يكن مريدا لها قال فى (الذكرى) و على ذلك يحمل كلام الأصحاب و الروايات و استندا فى ذلك إلى مقطوعة البزنطى عن أبى العباس الآتية و قد اعترف جماعة من علمائنا كالشهيدين و غيرهما حتى صاحب البحار بأن التحديد بمجاوزة النصف أو بلوغه غير موجود فى النصوص (قلت) فى الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام و تقرأ فى صلاتك كلها يوم الجمعة و ليلة الجمعة سورة الجمعة و المنافقين و سبح اسم ربك الأعلى و إن نسيتها أو واحدة منها فلا إعادة عليك فإن ذكرتها من قبل أن تقرأ نصف سورة فارجع إلى سورة الجمعة و إن لم تذكرها إلا بعد ما قرأت نصف سورة فامض فى صلاتك فالعجب من مولانا العلامة المجلسى مع تصديه لنقل أخبار هذا الكتاب و البحث فى معانيها و إيضاحها كيف غض الطرف عن هذه العبارة و لم يتكلم فيها أصلا و هى مما تدل على القول الثانى و فى (كتاب دعائم الإسلام) ما نصه و روينا عن جعفر بن محمد صلوات اللّه عليهما أنه قال من بدأ بالقراءة فى الصلاة بسورة ثم رأى أن يتركها و يأخذ فى غيرها فله ذلك ما لم يأخذ فى نصف السورة الأخرى إلا أن يكون بدأ بقل هو اللّه أحد فإنه لا يقطعها و كذلك سورة الجمعة أو سورة المنافقين فى الجمعة لا يقطعهما إلى غيرهما و إن بدأ بقل هو اللّه أحد فقطعها و رجع إلى سورة الجمعة أو سورة المنافقين فى صلاة الجمعة يجزيه خاصة انتهى و هذه صريحة فى القول الأول حيث رتب رجحان جواز الرجوع على عدم الدخول فى النصف الآخر من السورة التى قرأها فلو دخل فيه مضى و هذا معنى تجاوز النصف فهذه الرواية مع الأصل و عموم أدلة التجاوز و الإجماع كما فى روض الجنان و مجمع البرهان و ظاهر المفاتيح على عدم جواز العدول بعد التجاوز و خبر أبى العباس الذى حكاه الشهيد فى الذكرى عن البزنطى عن الصادق عليه السلام (الرضا عليه السلام خ ل) كما نقله فى البحار عن الذكرى و عنه عليه السلام كما حكاه فى كشف اللثام عن الشهيد و عن البزنطى عن أبى العباس كما وجدناه فى نسختين من الذكرى و جامع المقاصد و الروض فى الرجل يريد أن يقرأ سورة فيقرأ فى أخرى قال يرجع إلى التى يريد و إن بلغ النصف و ما فى قرب الإسناد و كتاب المسائل بسنديهما عن على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل أراد سورة فقرأ غيرها هل يصلح له أن يقرأ نصفها ثم يرجع إلى السورة التى أراد قال نعم ما لم يكن قل هو اللّه أحد و قل يا أيها الكافرون أدلة متعاضدة مؤيدة بالشهرة على القول الأول و يحمل على ذلك النهى عن إبطال العمل مؤيدا إن لم نقل إن الترك و القطع غير الإبطال «۱» و لم نقل إن المراد الإبطال

(۱) لأن الإبطال جعل الفعل كلا فعل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۸

.....

بالكفر كما فسره جماعة و أما قول الصادق عليه السلام فى خبر عبيد بن زرارة له أن يرجع ما بينه و بين أن يقرأ ثلثيها فنحمله على الشروع فى الثلث الثانى و أما صحيح الحلبى و الكنانى و أبى بصير عن الصادق عليه السلام فى الرجل يقرأ المكتوبة بنصف السورة ثم ينسى فيأخذ فى أخرى حتى يفرغ منها ثم يذكر قبل أن يركع قال يركع و لا يضره فيمكن جعله دليلا على القول الأول بأن يقال لو لم يكن العدول عمدا عن النصف جائزا لكانت قراءة السورة الثانية غير معتبرة فيكون كمن ترك القراءة نسيانا و ذكر قبل الركوع فإنه يجب عليه القراءة بإتمام ما ترك فتأمل و بهذا يندفع ما شنعوا به على الشيخ فى الاستدلال به للمفيد سلمنا عدم الدلالة لكنا نقول لا دلالة فيه على القول الأول و لا الثانى لأنه فى النسيان و ليس فيه ذكر لعدم العدول أصلا إلا بمفهوم ضعيف بعيد و يحتمل أن يكون معناه فينسى ما هو فيه فيتصدى الأخرى و احتج فى نهاية الإحكام و كشف الالتباس للقول الأول بأنه إذا تجاوز النصف يكون قد قرأ معظم السورة و معظم الشىء يعطى حكمه فكما لا يجوز القران بين سورتين فكذا بين السورة و معظم الأخرى و لما تقاصرت درجة النصف عن حكم الشىء فلا يعتد به فبقى التخيير إلا فى الجحد و الإخلاص لشرفهما و ما فى الذكرى من إرجاع مذهب الشيخ إلى القول الآخر و الحال أنه لا دليل عليه كما اعترف به لا وجه له مع أن كلام الشيخ فى التهذيب صريح فى العدول مع بلوغ النصف و ما فى البحار و الحدائق من عدم تحقق الإجماع على عدم جواز العدول مع تجاوز النصف لا وجه له مع نقله فى الروض و مجمع البرهان و ظاهر المفاتيح بل كاد يكون معلوما و أضعف شىء استدلال المحقق الثانى و الشهيد الثانى على القول الثانى بقوله تعالى وَ لا تُبْطِلُوا أَعْمالَكُمْ و قد سمعت ما فى الاستدلال به نعم لو ثبت أن القطع فى الأثناء يوجب عدم الثواب بالكلية و استحقاق العقاب صح ما قالاه و قد خرجنا عن الغرض فى هذا الكتاب حرصا على بيان الصواب (البحث الثانى) المشهور بين الأصحاب عدم جواز العدول عن الجحد و الإخلاص كما فى كشف الالتباس و المسالك و مجمع البرهان و البحار و كشف اللثام و الحدائق و فى (البيان) نسبته إلى فتوى الأصحاب و فى (مجمع البرهان) أيضا الإجماع عليه و الأمر كما قال لأن المخالف إنما هو المحقق فى المعتبر حيث قال إن العدول عن السورتين مكروه و احتمله فى التذكرة و قد يلوح من المنتهى التوقف فيه كالبحار و الذخيرة و اقتصر الصدوق على حظر العدول عن التوحيد و فى (الإنتصار) أن مما انفردت به الإمامية حظر الرجوع عن سورة الإخلاص و روى قل يا أيها الكافرون أيضا و أن الوجه فيه مع الإجماع أن شرف السورتين لا يمتنع أن يجعل لهما هذه المزية انتهى و صرح جماعة بعدم جواز العدول عنهما إذا شرع فيهما و لو بالبسملة بنية إحداهما بقى الكلام فيما لو خالف و عدل فهل تبطل صلاته أم لا لم أجد فيه تصريحا لأحد من أصحابنا إلا ما نقله صاحب الحدائق عن والده و استجوده من بطلان الصلاة و الظاهر أن الأمر كذلك (الثالث) لا خلاف فى جواز العدول فى الجملة و استحبابه عن الجحد و الإخلاص إلى الجمعة و المنافقين كما فى مجمع البرهان لكن ظاهر الانتصار و السرائر فى بحث القراءة و الشرائع فى بحث الجمعة كما فهمه منه الميسى و الشهيد الثانى عموم المنع حيث لم يستثنوا الجمعة و المنافقين و هو ظاهر المنقول عن الكاتب لكن العجلى فى بحث الجمعة استثناهما (و اعلم) أنهم اختلفوا أيضا فى مقامات (الأول) أن ذلك فى ظهر يوم الجمعة كما فى الفقيه و النهاية و المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و المنتهى و التلخيص (قال فى جامع المقاصد) كلامهم هذا يقتضى جوازه فى الجمعة بالطريق الأولى و فى (كشف اللثام) لعلهم يعنون ما يعم الجمعة (قلت) و بذلك أى الجمعة و ظهرها صرح الشهيدان و المحقق الثانى و تلميذاه و غيرهم بل فى البحار الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۰۹

.....

اشتراك الحكم عندهم بين الظهر و الجمعة بلا خلاف فى عدم الفرق بينهما و الأخبار إنما وردت بلفظ الجمعة و الظاهر أنها تطلق على ظهر يوم الجمعة مجازا أو هى مشتركة بين الجمعة و الظهر اشتراكا معنويا و فى (التذكرة و جامع المقاصد و ظاهر الموجز و الروض) أو صريحهما أن ذلك فى الجمعة و الظهر و العصر و عن الجعفى تجويز العدول عنهما إلى الجمعة و المنافقين فى صلاة الجمعة و صبحها و العشاء ليلتها و نقل ذلك فى إرشاد الجعفرية عن بعض الأصحاب و لعله عنى الجعفى و فى (مجمع البرهان) الاحتياط ترك العدول فى العصر بل فى الظهر و فى (الحدائق) محل ذلك صلاة الجمعة لا الظهر (الثانى) أطلق فى المبسوط و النهاية و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الموجز الحاوى و المنتهى فى المقام جواز الانتقال عن السورتين أعنى الجحد و الإخلاص إلى السورتين «۱» من دون تقييد بعدم تجاوز النصف أو بلوغه و فى (مجمع البرهان) لا أرى دليلا على عدم جواز الرجوع مع تجاوز النصف انتهى و كذا أطلق مولانا الصادق عليه السلام فى خبرى الحلبى و عبيد و فى (السرائر و الدروس و النفلية و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض و الفوائد الملية و المقاصد العلية) التقييد بعدم بلوغ النصف و فى (المسالك و الحدائق) أنه المشهور و هو المنقول عن الكيدرى و عن الإصباح و فى (الفقيه) كما نقل عن المقنع أنه إن قرأ نصف سورة غير الجمعة و المنافقين فى ظهر الجمعة أتمها ركعتين نافلة و فى (جامع الشرائع) إذا قرأ غير الجمعة و المنافقين فى ظهر الجمعة و بلغ النصف فله أن يجعلهما ركعتى نافلة و فى (المنتهى فى بحث الجمعة و البيان و كشف الالتباس) التقييد بعدم تجاوز النصف و فى (البحار) أن الأكثر قيدوه بعدم تجاوز النصف فى السورتين و فى (التحرير) فى بحث الجمعة و لو تجاوز النصف نقل نيته إلى النفل مستحبا و احتج من قيد ببلوغ النصف بأن فيه جمعا بين قول الصادق عليه السلام حين سئل عن رجل أراد أن يصلى الجمعة فقرأ قل هو اللّه أحد يتمها ركعتين ثم يستأنف و بين الأخبار الدالة على العدول قالوا لأن العدول من الفريضة إلى النافلة بغير ضرورة غير جائز فحملنا هذه الرواية على بلوغ النصف و بقية الروايات على عدمه و فيه نظر من وجوه (منها) أنه يمكن الجمع بالتخيير كما هو ظاهر الكلينى (و منها) أنه قد جاز العدول عن الفريضة فى مواضع كاستدراك الجماعة و الأذان و الإقامة نعم روى الحميرى فى قرب الإسناد عن الكاظم عليه السلام أنه قال و إن أخذت فى غيرها و إن كان قل هو اللّه أحد فاقطعها من أولها و ارجع (فارجع خ ل) إليها أى إلى الجمعة أو المنافقين (الثالث) قال المحقق الثانى و تلميذاه و الشهيد الثانى فى جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها و الروض و المقاصد العلية يشترط أن يكون الشروع فى الجحد و الإخلاص نسيانا و قد يظهر من المختلف نسبته إلى الأكثر كما يأتى نقل ذلك عنه و فى (البحار) أن التعميم أظهر كما هو المستفاد من إطلاق أكثر الروايات (قلت) و إطلاق الفتاوى و ليس فى الروايات إلا أن المصلى إذا قرأ سورة التوحيد و كان فى قصده قراءة سورة فلا يرجع عنها إلا إلى السورتين و هذا المعنى لا خصوص له بالناسى بل ينطبق على العامد و يصح حمل اللفظ عليه و خبر علىّ بن جعفر لا وجه لقصره على حال النسيان و ما قيل من أن الخروج عن مقتضى الأخبار الصريحة فى المنع عن العدول من سورة التوحيد بمجرد الاحتمال غير جيد بل الواجب الاقتصار على المتيقن و هو الناسى لأنه متيقن الإرادة و مجمع عليه (ففيه) أن ذلك مبنى على ظهور الأخبار فى الناسى و الظاهر من إطلاقها كما هو ظاهر الأكثر انطباقها على العامد و أن

(۱) الجمعة و المنافقين كذا (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۰

و لو تعسر الإتيان بالباقى للنسيان انتقل مطلقا (۱) و مع الانتقال يعيد البسملة (۲)

سلمنا أنها فى الناسى أظهر (قلنا) ذلك يقتضى الأولوية لا الخصوصية و قد سمعت ما فى البحار و المقام مقام تأمل (الرابع) قال فى

المختلف ذهب أكثر علمائنا إلى أنه يجوز الرجوع عن نية الفرض إلى النفل للناسى (قلت) و بذلك صرح الشهيدان و غيرهما و قد سمعت ما فى الفقيه و المقنع و الإصباح و الجامع و منع العجلى من ذلك محتجا بقوله عز و جل وَ لا تُبْطِلُوا أَعْمالَكُمْ (الخامس) فى مجمع البرهان و البحار و الحدائق ليس فى الأخبار دلالة على جواز العدول من الجحد إلى السورتين و إنما تضمنت العدول عن التوحيد إليهما و توقف فى الأول و استظهر عدم جواز العدول عنها إليهما فى الأخير (قلت) يدل عليه من الأخبار الخبر الذى نقلناه عن كتاب قرب الإسناد و كتاب المسائل فى البحث الأول و قد نقلنا تمامه عن قرب الإسناد فى المقام الثانى مضافا إلى الإجماع المنقول على المساواة بينهما فى جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و روض الجنان و الشهرة بين القدماء و المتأخرين كما فى البحار و قد سمعت نقل الشهرة على ذلك فى مواضع بل سمعت نفى الخلاف عن ذلك فى مجمع البرهان فلا وجه لتوقفه فيه (و ليعلم) أنه يتحقق الدخول فى السورة بالدخول بالبسملة التى قرأت بقصد تلك السورة و لو قرأ قل هو اللّه أحد من سورة الإخلاص و لم يكن قد قرأ البسملة بقصد الإخلاص بل قرأها بقصد سورة أخرى فالأحوط الرجوع إلى الإخلاص بإعادة البسملة بقصدها ثم إتمام الإخلاص نعم لو كان قد قرأ قل هو اللّه أحد أو بعضها من دون شعور و كان قد بسمل بقصد غيرها فله أن يرجع عنها إلى ذلك الغير و إن قرأ البسملة بقصد الجحد مثلا ثم قرأ قل هو اللّه أحد بغير شعور فله أن يرجع عنها إلى الجحد و إن كان بقصد و شعور لكنه غفل عن كونه مريدا للجحد فالأحوط الرجوع إلى الجحد لصدق أنه دخل فى الجحد و حكمه حينئذ عدم جواز العدول عنها و لو إلى الإخلاص و كذا الحال فيما لو قرأ البسملة بقصد الإخلاص ثم قرأ قل يا أيها الكافرون

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تعسر الإتيان بالباقى للنسيان انتقل مطلقا)

لا أجد فى هذا مخالفا و يظهر من البحار دعوى الإجماع عليه قال لو تعسر عليه الإتيان ببقية السورة للنسيان أو حصول ضرر بالإتمام فقد صرح الأصحاب بجواز العدول و فى (التذكرة) لو وقفت عليه آية من السورة وجب العدول عنها إلى أخرى و إن تجاوز النصف تحصيلا لسورة كاملة و فى (جامع المقاصد) أراد بقوله مطلقا فى التوحيد و الجحد و غيرهما تجاوز النصف أم لا و مثله ما لو شرع فى سورة بظن سعة الوقت فتبين ضيقه عنها فإنه يعدل عنه (عنها خ ل) أيضا و كذا خوف فوات الرفقة و نزول ضرر به وجوبا فى هذه المواضع لما فيه من تحصيل الواجب و دفع الضرر قال و لو سكت المصنف عن قوله للنسيان لكان أخصر و أشمل و فى (كشف اللثام) مثل النسيان ما إذا كانت السورة عزيمة قال و فى قوله تعسر إشارة إلى أنه إن أمكن استحضار المصحف و القراءة منه أو حمل الغير على القراءة ليتبعه فيها من غير مناف للصلاة لم يجب عليه للأصل و الخبر قال و أما صحيح زرارة الدال على أنه له أن يدع المكان الذى غلط فيه و يمضى فى قراءته و أنه إن قرأ آية و شاء أن يركع ركع فلا تعلق له بما نحن فيه لأنه فى النوافل أو التقية إلا أن لا توجب سورة كاملة بعد الحمد فى الفريضة و كلامنا على الإيجاب انتهى و فى (الذكرى) هو محمول على النافلة كما قال الشيخ و كذا كل ما ورد فى هذا الباب مع أن الأشهر فى الأخبار أن السورة مستحبة و إن كان العمل من الأصحاب غالبا على الوجوب انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مع الانتقال يعيد البسملة)

هذا مذهب أكثر الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۱

و كذا لو سمى بعد الحمد من غير قصد سورة معينة (۱)

كما فى البحار و المشهور كما فى الحدائق و به صرح فى التحرير و الإرشاد و التذكرة و الذكرى و الدروس و الجعفرية و شرحيها و الروض و غيرها لأنها جزء من كل سورة و الذى أتى به جزء المعدول عنها فلا يجزى عن جزء المعدول إليها و فى (كشف اللثام) قد يتردد فى هذا انتهى (قلت) سيجىء كلام المتردد و الجازم بعدم الوجوب و فى (جامع المقاصد) تجب البسملة و القصد إذا لم يكن مريدا تلك السورة التى انتقل إليها قبل ذلك و لم يكن قرأ بعضها أما معه فلا يجب بل ينتقل إلى موضع قطع لمقطوعة البزنطى عن

أبى العباس (قلت) قد سلف نقلها قال و لا يرد علينا ما سبق من أنه لو قرأ خلال القراءة غيرها انقطعت الموالاة و وجب إعادة القراءة فكيف لم يجب هنا (و أجاب) أنه لما كان من نيته أن ذلك من قراءة الصلاة لم يكن من غيرها انتهى و قد أشار إلى هذا فى روض الجنان فقال إن حكمه فى الإرشاد بإعادة البسملة لو قرأها بعد الحمد من غير قصد بعد القصد إلى سورة معينة (فيه) إشكال لأنه إن كان قرأها أولا عمدا لم يتجه القول بالإعادة بل ينبغى القول ببطلان الصلاة للنهى عن قراءتها من غير قصد و هو يقتضى الفساد و إن كان قرأها ناسيا فقد تقدم القول بأن القراءة خلالها نسيانا توجب الإعادة من رأس فالقول بإعادة البسملة و ما بعدها لا غير لا يتم على تقديرى العمد و النسيان و الذى ينبغى القطع بفساد القراءة على تقدير العمد للنهى و هو الذى اختاره الشهيد فى البيان و حمل الإعادة هنا على قراءتها ناسيا و قد تكلف لدفع الإشكال بأن المصلى لما كان من نيته أن ذلك من قراءة الصلاة لم يكن من غيرها فلم يقدح فى الموالاة (و يؤيده) رواية البزنطى عن أبى العباس لكنها مقطوعة و مادة الإشكال غير منحسمة انتهى (قلت) الظاهر أن هذا الكلام وقع منه غفلة و سبحان من لا يغفل فإن المراد من عبارة الإرشاد أنه لو قرأ بعد الحمد البسملة من غير قصد سورة يجب عليه إعادتها إذا قصد سورة و الذى تقدم فى مسألة وجوب الموالاة إنما هو القراءة فى خلال آيات الحمد أو السورة و أين هذا من ذاك و المحقق الثانى إنما أورد هذا الإشكال فى مسألة العدول الذى يتحقق فيها القراءة فى خلال آيات السورة كما سمعت و الذى فى البيان أنه لو بسمل لا بقصد سورة معينة عامدا ثم اختار سورة و اكتفى لها بالبسملة التى لا بقصد سورة معينة كانت صلاته باطلة و ليس فيه أنه لو أعاد البسملة بقصد السورة التى أراد قراءتها أن صلاته تكون باطلة لأنه سمى أولا لا بقصد سورة معينة (سلمنا) أن الشهيد أو غيره قال ذلك لكنا نطالب بالنهى الدال على البطلان و ليس هو إلا المستفاد من الأمر بقصد البسملة فى السورة و لا نسلم أنه يقتضى البطلان و إنما يقتضى عدم الاكتفاء بها مع السورة لأنه لا يفهم من وجوب القصد بالبسملة تحريم قراءتها بدونه على أن الشهيد الثانى لا يقول إن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاص ثم إن قوله أخيرا ينبغى القطع بفساد القراءة ربما ناقض قوله أولا ينبغى القطع ببطلان الصلاة بل هذا هو قضية دليله قال مولانا الأردبيلى ما فهمت هذا الإشكال و بعد ثبوته ما فهمت رفعه بما ذكره إلا أن لا نقول بالإشكال و هو المطلوب انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا تعاد البسملة لو سمى بعد الحمد من غير قصد سورة معينة)

هذا هو المشهور كما فى الحدائق و مذهب الأكثر كما فى البحار و هو خيرة التحرير و التذكرة و الإرشاد و الذكرى و الدروس و البيان و الألفية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و المقاصد العلية و عليه الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته و لكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۲

.....

فى الذكرى و الجعفرية و شرحيها أنه لو جرى لسانه على بسملة و سورة أن الأقرب الإجزاء و فى (الدروس) أنه الظاهر و فى (جامع المقاصد) لا بعد فى ذلك مع ظاهر رواية أبى بصير و مال إليه فى الروض بعد أن رده أولا و فى (كشف اللثام) بعد ذكر عبارة المصنف هذا إن سلم فإنما يسلم فيما إذا قصد سورة فقرأ غيرها و لذا قال الشهيد لو جرى لسانه على بسملة إلى آخره و فى (جامع المقاصد و المقاصد العلية و الروض) أنه لا حاجة إلى القصد فى الحمد لأنها متعينة فيحمل الإطلاق على ما أمر به و فى (كشف اللثام) نسبته إلى القيل و عن الشهيد فى بعض تحقيقاته أنه لو اعتاد سورة معينة لم يلزمه القصد و هو خيرة الموجز الحاوى و شرحه و فى (جامع المقاصد) لا أعلم فيه شيئا إذا كان بحيث يسبق لسانه إليها عند القراءة و الاقتصار على اليقين هو الوجه و فى (الروض) الإجزاء هنا بعيد و فى (جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض و المقاصد العلية) أنه لا يجب القصد إن لزمه سورة بعينها لأنه لما تعين كان مقصودا من أول الصلاة و فى (كشف اللثام) نسبته إلى القيل (قلت) ينبغى الكلام فى محل القصد فمحله من غير خلاف

بعد الفراغ من الحمد و عن الشهيد فى بعض تحقيقاته الاكتفاء بالقصد المتقدم فى أثناء الصلاة و فى (الموجز الحاوى و شرحه) له أن يعين بعد الفاتحة و فيها و من أول الحمد و الصلاة و نقله فى إرشاد الجعفرية عن بعض المتأخرين و فى (جامع المقاصد) لو قصد سورة من أول الصلاة لا أعلم فيه شيئا يقتضى الاكتفاء و عدمه و الاقتصار على اليقين هو الوجه و فى (الروض و المقاصد العلية) و فى الاكتفاء بالقصد المتقدم فى أثناء الصلاة بل قبلها وجه و قد تأمل جماعة من متأخرى المتأخرين فى أصل الحكم أعنى وجوب قصد السورة قبل البسملة أولهم فما أجد المولى الأردبيلى قال وجوب قصد السورة قبل البسملة غير واضح لأن نية الصلاة تكفى لأجزائها بالاتفاق و لو فعلت مع الغفلة و الذهول و يكفيه قصد فعلها فى الجملة و اتباع البسملة فى السورة يعين كونها جزءا لها و ذلك كاف مع عدم تسليم اشتراط ذلك التعيين قبل القراءة و بالجملة بمثل هذا يشكل إيجاب شىء و البطلان مع عدمه و الإعادة بعد قراءة السورة لأجله مع جهل أكثر المسلمين لمثله و عدم معذورية الجاهل عندهم على أنه منقوض بالمشتركات الكثيرة مثل التخيير بين التسبيحات و الفاتحة بل قراءة الفاتحة فإنه يحتمل وجوها غير قراءة الصلاة و كذا السورة و التسبيحات بل جميع الأفعال و يؤيده عدم تعيين القصر و الإتمام فى مواضع التخيير و عدم وجوب تعيين الواجب من الذكر مع التعدد و احتمال كل واحدة الواجبة لا الأولى فقط كما قيل فلو جرى لسانه بسورة مع البسملة فالظاهر الصحة مع القول بوجوب القصد مع فوات محله و لزوم التكرار بغير دليل و كون النسيان عذرا (و يؤيده) رواية البزنطى عن أبى العباس فإنه يدل على أنه بعد النصف لا يرجع فبعد الإتمام بالطريق الأولى بل ظاهره يدل على جواز ترك القصد إلى غيره عمدا فتأمل انتهى كلامه و نحوه ما فى البحار حيث قال الظاهر أنه إذا أتى بالبسملة فقد أتى بشىء يصلح لأن يكون جزءا لكل سورة و ليس لها اختصاص بسورة معينة فإذا أتى ببقية الأجزاء فقد أتى بجميع أجزاء السورة المعينة كما إذا كتب بسملة بقصد سورة ثم كتب بعدها غيرها لا يقال إنه لم يكتب هذه السورة بتمامها و لو تم ما ذكروه لزم أن يحتاج كل كلمة مشتركة بين السورتين إلى القصد مثل الحمد للّه و الظاهر أنه لم يقل أحد به و يمكن أن يستدل بهذا الخبر على عدم لزوم نية البسملة و أشار إلى خبر قرب الإسناد و كتاب المسائل المتقدم آنفا قال لأنه إذا كان مريدا لسورة أخرى فقد قرأ البسملة لها ففى صورة عدم العدول يكون قد اكتفى ببسملة قصد بها أخرى و لو قيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۳

.....

لعله عند قراءة السورة قصد البسملة لها قلنا إطلاق الخبر يشمل ما إذا نسى السورة بعد قراءة البسملة للأخرى و عدم التفصيل دليل العموم و قال السيد المقدس السيد صدر الدين فى شرحه على وافية الأصول ترويجا لكلام ملا محمد أمين الأسترآبادى من أن أصحابنا يفتون بلا دليل أن النصوص دلت على وجوب قراءة سورة كاملة و لا ريب لأحد فى أن النائم و الغافل و بعض الحيوانات العجم لو فرض تكلمه إذا قرأ سورة الإخلاص مثلا مع البسملة يقال فى العرف أنه قرأ هذه السورة مع عدم القصد لهؤلاء لا إلى السورة مطلقا و لا إلى هذه السورة بعينها فضلا عن البسملة و ليس لأحد أن يدعى أن السورة الكاملة موضوعة بحسب الشرع لصورة قصد اللافظ فى بسملتها كونها جزءا منها إذ لا دليل على ذلك و لو كان هناك دليل لا يكون الحكم خفيا غير ظاهر كما هو المفروض و الحق أن السورة عبارة عن كلمات مخصوصة بأسلوب مخصوص و يخرج انضمام البعض منها إلى البعض الآخر الكلام المشترك أو الكلمة المشتركة الواقعين فيها عن الاشتراك و يصيرهما مخصوصين و ليس للقصد مدخل فى أكثر الآيات و الكلمات المشتركة و لو سلم أن له مدخلا فيه و لو بالعلية التامة فلا مانع من قيام غيره مقامه فى هذه العلية و هو الانضمام الذى قلنا به فما الذى دل على أن من لم يقصد لا يكون ممتثلا بل تكون صلاته باطلة انتهى و قد سمعت ما فى كشف اللثام و تحقيق المقام كما أوضحه بعض مشايخنا المحققين أدام اللّه حراسته «۱» أن يقال لا شك فى أن للقصد مدخلا فى اختصاص البسملة بالسورة من بين سائر ما صلحت له من السور كما حكموا بحرمة قراءة البسملة بقصد العزيمة على الجنب و بحرمة العدول عن التوحيد إذا قرأها بقصدها فى

الصلاة و على هذا فإن قصد الجنب بالبسملة عزيمة فقد فعل حراما فإذا قرأ بعد هذه البسملة التوحيد مثلا فلا يخلو من وجوه ثلاثة (أحدها) أن هذا الاتصال قد صيرها جزءا من سورة التوحيد و سلبها عما كانت عليه من كونها جزءا من العزيمة و هو باطل قطعا (الثانى) أن يكون هذه البسملة الواحدة صارت جزءا من العزيمة باعتبار القصد و من التوحيد باعتبار الاتصال و هذا باطل أيضا إذ لا معنى لكون الآية بعد تقضيها و انعدامها غير نفسها مضافا إلى أصل عدم التداخل و أما ما اعتمدوا عليه من الصدق العرفى فله وجهان أحدهما أنه لا يحكم بذلك إلا عند ظهور القصد (و ثانيهما) أن ذلك بطريق المجاز بمعنى عدم الإخلال فيها من جهة لفظها ألا ترى أن العرف لا يحكم فيما ذكرنا أنه قرأ التوحيد كاملة و قرأ آية من غيرها و لما تبين أن الاتصال من حيث هو اتصال لا تأثير له و كذا البسملة من حيث هى ليس فيها إلا عموم الصلاحية لكل سورة ظهر الاحتياج إلى القصد الذى لا شك فى تأثيره و صيرورة البسملة بسببه مختصة ببعض السور و إن لم يأت بشىء منها بعدها على أنه يكفينا الشك فى تأثير الاتصال لمكان الشغل اليقينى بالإكمال و قال شيخنا العلامة المعتبر أدام اللّه تعالى حراسته التحقيق فى المقام أن يقال أنه لا بد من القصد الإجمالى بمعنى أنه لا يكفى مجرد الاتصال و لا يشترط قصد السورة و تعيينها بالخصوص بل تكفى البسملة بقصد أن ما ستختاره و يوقعه اللّه فى خلده من السور يعينها لأنه قاصد قراءة سورة جزما فتتعين حينئذ البسملة بتعين السورة فى الواقع و التعين الواقعى و قصده لا ينفك عنه أحد و قد وجدنا أن التعين فى الواقع قد كفى فى العقود كقولك استأجرتك أو صالحتك على أن تعطى كل من يدخل هذه الدار درهما فالقارئ إذا عين سورة و بسمل لها فلا كلام فإذا عدل عنها فلا بد من

---

(۱) هو شيخنا المقدس الشيخ حسين نجف أيده اللّه تعالى (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۴

و مريد التقدم خطوة أو اثنتين يسكت حالة التخطى (۱)

[الفصل الخامس فى الركوع]

(الفصل الخامس فى الركوع) و هو ركن فى الصلاة تبطل بتركه عمدا و سهوا (۲)

البسملة و إذا بسمل بقصد أن ما سيجىء و يقع فى خلده فالبسملة له و هو المعين لها كما بيناه فلا يتحقق فى ذلك عدول إلا بعد الشروع فى السورة التى تقع فى خلده

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مريد التقدم خطوة أو اثنتين يسكت حال التخطى)

هذا الحكم مشهور كما فى الذكرى و به صرح فى النهاية و المبسوط و جامع الشرائع و المنتهى و التحرير و التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و غيرها و هل هذا السكوت واجب يحتمل ذلك إن سلبنا القيام عنه و إلا كان مستحبا كذا قال فى التذكرة و فى (الذكرى) الأقرب وجوبه لظاهر الرواية و لأن القرار شرط فى القيام و نقل فيها أنه توقف فيه بعض المتأخرين و فى (كشف الالتباس) و لو رفع رجله لحاجة أمسك وجوبا و فى (جامع المقاصد) و فى رواية أن مريد التخطى يجر رجليه و لا يرفعهما قال و يؤيده الخروج عن هيئة المصلى بالقيام على قدم واحدة

الفصل الخامس فى الركوع (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو ركن فى الصلاة تبطل بتركه عمدا أو سهوا)

وجوب الركوع ثابت بإجماع علماء الإسلام كما فى المعتبر و التذكرة و بالضرورة من الدين كما فى البحار و المفاتيح و بالإجماع كما فى الغنية و المنتهى و الدروس و الذكرى و جامع المقاصد و غيرها و هو ركن فى الصلاة بالاتفاق كما فى التذكرة و الدروس و التنقيح و ظاهر الوسيلة و بلا خلاف كما فى المنتهى و جامع المقاصد و التنقيح أيضا و الروض و البحار و أما بطلان الصلاة بتركه

عمدا أو سهوا فعليه الإجماع كما فى المفاتيح و شرح الشيخ نجيب الدين و فى (الغنية) الإجماع على بطلان الصلاة بتركه سهوا و هو مذهب الأكثر كما فى المدارك و لا فرق فى البطلان بتركه سهوا بين الأوليين و الأخيرتين عند علمائنا كما فى التذكرة و فى موضع آخر عند أكثر علمائنا و لا خلاف فى ذلك بل هو إجماعى كما فى إرشاد الجعفرية و هو المشهور كما فى تخليص التلخيص و كشف اللثام و شرح الشيخ نجيب الدين و الحدائق و لا يلتفت إلى ما يوجد فى الكتب بخلاف ذلك كما فى السرائر (قلت) و هو مذهب السيد و المفيد «۱» و الديلمى و جمهور المتأخرين و فى سهو المدارك نسبته إلى عامة المتأخرين و هو المنقول عن الحسن و التقى و القاضى و فى (الدروس و المدارك) أنه لو فسر الركن بما تبطل الصلاة بتركه سهوا بالكلية لم يكن منافيا لقول الشيخ لأن الآتى بالركوع بعد السجود لم يتركه فى جميع الصلاة و نقل عن أبى على و على بن بابويه أن الصلاة تبطل بتركه سهوا فى الركعة الأولى دون الثانية و الثالثة و الرابعة و قد نقل عبارتيهما فى المختلف و فى (المبسوط) فى فصل الركوع أن الصلاة تبطل بتركه سهوا إذا كان فى الركعتين الأوليين من كل صلاة و كذا إذا كان فى ثالثة المغرب و إن كان فى الركعتين الأخيرتين من الرباعية إن تركه ناسيا و سجد سجدتين أو واحدة منهما أسقط السجدة و قام فركع و تمم صلاته انتهى و مثله قال فى (جامع الشرائع) من دون تفاوت و نقل ذلك عن كتابى الأخبار و هذا فى الحقيقة نفى لركنية السجود بمعنى عدم البطلان بزيادته و قال فى فصل السهو من المبسوط فى تعداد السهو الذى يوجب الإعادة و من ترك الركوع حتى سجد و فى أصحابنا من قال بسقوط السجود و يعيد الركوع ثم يعيد السجود و الأول أحوط لأن هذا الحكم مختص

---

(۱) لكن عبارة المفيد محتملة على بعد مذهب الشيخ (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۵

و يجب فى كل ركعة مرة إلا الكسوف و شبهه (۱) و يجب فيه الانحناء (۲) بقدر وضع يديه على ركبتيه (۳)

بالركعتين الأخيرتين انتهى و هذا الذى نسبه إلى بعض أصحابنا هو ما فى الجمل و الوسيلة بدون تفاوت أصلا و نقل ذلك فى المختلف عن الاقتصاد و هذا الذى نقله الشيخ عن بعض الأصحاب من الإطلاق نقله عن الشيخ فى المنتهى و عن بعض الأصحاب فى التذكرة (و قال الشيخ فى النهاية) فإن تركه ناسيا فى حالة السجود وجب عليه الإعادة فإن لم يذكر حتى صلى ركعة أخرى و دخل فى الثالثة ثم ذكر أسقط الركعة الأولى و بنى كأنه صلى ركعتين و كذلك إن كان قد ترك الركوع فى الثانية و ذكر فى الثالثة أسقط الثانية و جعل الثالثة ثانية و تمم الصلاة انتهى و ظاهر المدارك و الشافية أو صريحهما أنه لو ذكر ترك الركوع فى السجدة الأولى أو بعدها قبل الدخول فى الثانية لا تبطل صلاته بل يركع و يسجد السجدتين و تمام الكلام فى المسألة سيأتى فى محله بعون اللّه تعالى و رحمته الواسعة و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و ظاهر جماعة و صريح آخرين «۱» أن الركن فى الركوع هو الانحناء كما سيأتى و فى موضع من الخلاف أن الطمأنينة فى الركوع ركن من أركان الصلاة و ادعى على ذلك الإجماع و قال أيضا فى مسألة أخرى رفع الرأس من الركوع و الطمأنينة و أجب و ركن بالإجماع و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى و المشهور بين الأصحاب كما فى الروضة أن زيادته على حد نقيصته تبطل بها الصلاة سهوا (قلت) و بذلك صرح الأكثر و هو ظاهر كل من قال إنه ركن و فى (مجمع البرهان) أن بطلان الصلاة بزيادته حتى يتم معنى الركن عند الأصحاب فلا أذكر الآن ما يدل عليه انتهى و أول من فتح باب الشك فى البطلان بزيادة الركن فيما أجد الآن الشهيد الثانى فإنه قال هذه الكلية تخلفت فى مواضع كثيرة و ادعى أن ذلك هو الذى دعا الشهيد فى اللمعة فى بحث التروك لترك ذكر أن زيادة الركن مبطلة مع أنه قد نص فيها فى بحث السهو على بطلانها بها و كذا فى بقية كتبه و تبع الشهيد الثانى على ذلك جماعة من متأخرى المتأخرين فأخذوا يتأملون فى الدليل على ذلك و قد تقدم بيان الدليل و تمام الكلام فى مبحث القيام و سيأتى كلام الناصين على أن زيادة الركن سهوا مبطلة و ذكر المواضع المستثناة

من ذلك بتوفيق اللّه تعالى و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب فى كل ركعة مرة إلا فى الكسوف و شبهه)

بالإجماع المستفيض فيهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب فيه الانحناء)

بلا خلاف لأنه حقيقته كما فى المنتهى و قال فيه قبل ذلك أيضا أن الركوع هو الانحناء لغة و شرعا و صرح بذلك جماعة و فى (الذكرى) الإجماع على أنه لا يتحقق مسمى الركوع شرعا إلا بانحناء الظهر إلى أن تبلغ اليدان عينى الركبتين انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بقدر يتمكن معه من وضع يديه على ركبتيه)

كما فى الشرائع و جامع الشرائع و التحرير و المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد و المفاتيح و فى الأربعة الأخيرة الإجماع على ذلك لكن فى المنتهى و الذكرى ذكر البلوغ و فى الأخيرين الوضع كالكتاب و ظاهرها الاكتفاء فى وصول جزء من اليد و يأتى ما يقيده و يصرفه عن ظاهره بل فى جامع الشرائع و الذكرى و جامع المقاصد عينى ركبتيه و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و الإرشاد و الروض) وضع راحتيه على ركبتيه و فى بعضها بلوغ راحتيه إليهما و فى (التذكرة) إجماع أهل العلم كافة عليه أى على بلوغ راحتيه إليهما ما عدا أبا حنيفة و فى (الروض) الراحة الكف و منها الأصابع و عن الديوان أن الراحة الكف و عن الفيومى فى السامى أن الراحة

---

(۱) كالشهيدين و الفاضل المقداد و غيرهم (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۶

و الطمأنينة (۱) فيه بقدر الذكر الواجب

ما فوق الأصابع و فى (النافع و المعتبر و التبصرة و الدروس و البيان و الألفية و اللمعة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و الميسية و الروضة و المدارك) وضع كفيه على ركبتيه و فى بعضها وصول كفيه إلى ركبتيه و فى (المعتبر) إجماع أهل العلم كافة على وصول كفيه إليهما غير أبى حنيفة و فى (جمل السيد) يملأ كفيه من ركبتيه و فى (مصباح الشيخ) يلقمهما كفيه فإجماعا المعتبر و التذكرة و ما صرح به فى هذه الكتب قد تطابقت على معنى واحد و هو اعتبار وصول جزء من باطن الكف و أنه لا يكتفى برءوس الأصابع كما صرح به فى البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و الروضة بل فى جامع المقاصد لم أقف فى كلام لأحد يعتد به على الاجتزاء ببلوغ رءوس الأصابع فى حصول الركوع انتهى (قلت) هذا يدل على أنه لم يفهم من إجماعى المنتهى و الذكرى ما لعله يفهم منهما من الاجتزاء بذلك سلمنا الظهور لكن الإجماعات الأخر توجب الصرف عن هذا الظاهر و توجب حمل قوله عليه السلام فى الخبر الذى رواه فى المعتبر فإن وصلت أطراف أصابعك فى ركوعك إلى ركبتيك أجزأك على أن المراد الوصول إلى مجموع عين الركبة لأن من الأصابع الإبهام و باقى الأصابع بينها تفاوت فإذا وصلت أطراف الكل إلى مجموع عين الركبة دخل جزء من باطن الكف كما أشار إلى ذلك الأستاذ أدام اللّه حراسته فى حاشية المدارك أو يحمل على أن المراد بالأطراف الأطراف التى تلى الكف كما فى جامع المقاصد و يعضد ذلك ما فى الذخيرة من أن فى عبارتى المنتهى و الذكرى مسامحة فما فى البحار من أن المسامحة فى إجماعى المعتبر و التذكرة لم يصادف محله كما عرفت و ما فى الحدائق من نسبة الاجتزاء ببلوغ رءوس الأصابع إلى المشهور (ففيه) أنا لم نجد المصرح بذلك إلا الشهيد الثانى فى المسالك و قد سمعت ما فى جامع المقاصد (و ليعلم) أنه قد يظهر من السرائر و النفلية أنه لا يجب على المرأة أن تنحنى انحناء الرجل بل القدر الذى تصل معه يداها إلى فخذيها فوق ركبتيها و احتمل ذلك فى الفوائد الملية و يأتى فى المستحبات نقل عبارتيهما (و ليعلم) أنه قد صرح أكثر علمائنا بأنه لا يجب هذا الوضع و فى (الذكرى) الإجماع عليه و نفى الخلاف فيه جماعة و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و الدروس و

البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها أنه لا بد أن ينوى بالانحناء غير الركوع فلو قرأ آية سجدة فهوى ليسجد أو أراد قتل حية أو نحو ذلك فلما بلغ حد الراكع بدا له أن يجعله ركوعا لم يجزئ بل يجب أن ينتصب ثم يركع لأن الركوع الانحناء و لم يقصده و إنما يتميز الانحناء للركوع منه عن غيره بالنية بل فى نهاية الإحكام أنه لا فرق فى ذلك بين العامد و الساهى على إشكال و وجهه كما فى كشف اللثام من حصول هيئة الركوع و عدم اعتبار النية لكل جزء كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و غيرها غايته أن لا ـ ينوى غيره عمدا و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) فرض المسألة فى صورة النسيان و فى (الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و المقاصد العلية و الروض و الروضة و المسالك) أنه لا يكفى فى الركوع الانخناس أى إخراج الركبتين و لا المركب منه و من الانحناء لخروجه عن معنى الركوع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الطمأنينة)

وجوب الطمأنينة فى الانحناء إجماعى كما فى الناصريات و الغنية و المعتبر و المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد و معناها السكون بحيث تستقر أعضاؤه فى هيئة الركوع و ينفصل هو عن ارتفاعه منه عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و كذا المنتهى و لعل هذا المعنى داخل تحت الإجماع و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۷

و الذكر (۱) من تسبيح و شبهه (۲) على رأى

عين قول الأكثر أنها السكون حتى يرجع كل عضو إلى مستقره و إن قل و فى (الخلاف) الإجماع على ركنيتها كما عرفت و كلام الكاتب المنقول فى الذكرى و البحار كالصريح فى أنها ركن و فى (البحار) أن المشهور أنها ليست بركن (قلت) و بذلك صرح فى المعتبر و التذكرة و المنتهى و الذكرى و البيان و غيرها و فى (الدروس) فى ركنيتها قولان و هذا يشعر بالتردد و قال فى (الذكرى) كأن الشيخ يقصر الركن فيها على استقرار الأعضاء و سكونها و الخبر دال عليه و لأن مسمى الركوع لا يتحقق يقينا إلا به أما الزيادة التى تساوى الذكر فلا إشكال فى عدم ركنيتها انتهى و فى (المفاتيح) الإجماع على وجوبها بقدر الذكر الواجب و به صرح فى السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و الألفية و جامع المقاصد و المقاصد العلية و غيرها لتوقف الواجب و هو الذكر راكعا عليها و فى (كشف اللثام) هذا إنما يتم إذا لم يزد فى الانحناء على القدر الواجب و إلا فيمكن الجمع بين مسمى الطمأنينة و الذكر حين الركوع مع عدم الطمأنينة بقدره انتهى و فى (التذكرة و الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس) أنه لو زاد فى الهوى ثم ارتفع و الحركات متواصلة لم تقم زيادة الهوى مقام الطمأنينة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الذكر)

يجب فيه الذكر إجماعا كما فى الخلاف و المعتبر و المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و المدارك و المفاتيح و فى (غاية المراد) أنه لا خلاف فيه و فى (الوسيلة) الإجماع على وجوب تسبيحة واحدة فى الركوع و نحوه ما فى الغنية و الوسيلة كما يأتى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (من تسبيح و شبهه)

فلا يتعين التسبيح بلا خلاف كما فى السرائر بل مطلق الذكر كاف كما هو خيرة المبسوط و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و المختلف و غاية المراد و الموجز الحاوى و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الميسية و كنز العرفان و المسالك و الروض و الروضة و المدارك و رسالة صاحب المعالم و قواه فى المقاصد العلية و نسبه فى المنتهى إلى جمل الشيخ و النهاية و الموجود فى النهاية و الجامع الاقتصار على أن لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر بدل التسبيح قال فى (النهاية) بعد أن ذكر أن التسبيح فريضة و إن قال بدلا من التسبيح لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر كان جائزا انتهى و ظاهره عدم إجزاء غير هذا عن التسبيح

فتأمل و يأتى ما فى الجمل و يضعف القول بالاكتفاء بمجرد الذكر أن قضيته الاكتفاء بتسبيحة واحدة صغرى للمختار و ذلك خلاف فتوى الأصحاب كما يأتى بل قد يظهر من القاضى الإجماع عليه و خلاف ظواهر الأخبار بل كاد يكون خلاف صريح خبر معاوية بن عمار نعم يظهر من الغنية كما يأتى الاجتزاء بالصغرى للمختار و من إطلاق صحيحى زرارة و ابن يقطين و ابن يقعان من تلك الأخبار و فتوى الأصحاب و فى (الروض) لا منافاة بين الأخبار فإن التسبيحة الواحدة الكبرى و ما يقوم مقامها تعد ذكرا للّه تعالى فتكون أحد أفراد الواجب التخييرى المدلول عليه بالأخبار الأخر فإنها دلت على أجزاء ذكر اللّه تعالى و هو أمر كلى يتأدى فى ضمن الكبرى و الصغرى المكررة و المتحدة فيجب الجمع تخييرا ثم قال لكن رواية ابن عمار تأبى هذا الحمل لكن لا صراحة فيها بأن ذلك أخف الواجب فتحمل على أخف المندوب انتهى فتأمل ثم ما ذا يصنع بإجماع القاضى إلا أن يضعفه بأن كل من اكتفى بمطلق الذكر أجاز الاكتفاء بالواحدة الصغرى فتأمل جيدا و المشهور كما فى المقاصد العلية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۸

.....

و البحار و كشف اللثام تعين التسبيح و هو مذهب الأكثر كما فى غاية المراد و التنقيح و جامع المقاصد و الروض و مذهب المعظم كما فى الذكرى و هو ظاهر الصدوقين كما نقل و المقنعة و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الجملين و التهذيب و الهداية و الديلمى و المنقول عن الكاتب و الحسن و القاضى و التقى و الحلبى و فى (المنتهى) نسبة ذلك إليهم من دون ذكر أن ذلك ظاهرهم و فى (المختلف) نسبته إلى ظاهرهم و هو خيرة الشرائع و النافع و المعتبر و التخليص و التبصرة و البيان و الدروس و الألفية و اللمعة و حاشية المدارك و بعض هذه و إن لم يكن صريحا فى ذلك لكنه كالصريح فيه و فى (الذكرى) أنه أولى و فى (الإنتصار) الإجماع على إيجاب التسبيح و أنه مما انفردت به الإمامية و فى (الخلاف و الوسيلة و الغنية) الإجماع على وجوب تسبيحة واحدة فى الركوع و يظهر من شرح جمل السيد للقاضى دعوى الإجماع على أنه لا يجوز الاقتصار على سبحان اللّه كما يأتى نقل كلامه برمته و فى (الأمالى) أن من دين الإمامية الإقرار بأن القول فى الركوع و السجود ثلاث تسبيحات إلى أن قال و من لم يسبح فلا صلاة له إلا أن يهلل أو يكبر أو يصلى على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم بعدد التسبيح فإن ذلك يجزيه انتهى فتأمل و فى (كشف اللثام) أن التهليل و التكبير و نحوهما تسبيح ذكر ذلك فى رد الاستدلال بخبر الحضرمى و فيه نظر ظاهر لورود التسبيح فى الأخبار و كلام الأصحاب فى المقام و غيره فى مقابلتهما و هو المفهوم عرفا و لغة و إن تلازما أو صح الصدق مجازا فليتأمل و فى (المنتهى) اتفق الموجبون للتسبيح من علمائنا على أن الواجب من ذلك تسبيحة واحدة كبرى صورتها سبحان ربى العظيم و بحمده أو ثلاث صغريات مع الاختيار و مع الضرورة واحدة انتهى و فى (المعتبر) تسبيحة واحدة كبرى مجزية أو سبحان اللّه ثلاثا و مع الضرورة تجزى الواحدة و قال أبو الصلاح لا يجزى أقل من ثلاث اختيارا و به قال ابن أبى عقيل انتهى و نحوه قال المحقق الثانى و فى (غاية المراد و التنقيح) اختلف الموجبون للتسبيح فأوجب أبو الصلاح و المحقق ثلاث تسبيحات صغريات و واحدة كبرى للمختار و واحدة صغرى للمضطر انتهى و فى (المختلف) فى تذنيب ذكره الظاهر من كلام الصدوقين وجوب واحدة كبرى أو ثلاث صغريات من دون تقييد بمختار و مضطر (قلت) الظاهر من الهداية و الفقيه التخيير بين ثلاث كبريات أو سبحان اللّه سبحان اللّه سبحان اللّه و أن واحدة تجزى المريض و المعتل و فى (البحار) القائلون بالتسبيح اختلفوا على أقوال (الأول) جواز التسبيح مطلقا كما فى الإنتصار (الثانى) وجوب تسبيحة واحدة كبرى و هى سبحان ربى العظيم و بحمده كما فى النهاية (قلت) قد سمعت ما فى النهاية و الجامع نعم تعين التسبيحة الواحدة الكبرى خيرة جمل السيد و المراسم و المصباح و التبصرة و قد يظهر من القاضى دعوى الإجماع عليه كما يأتى و فى (البيان) الأظهر أن هذه تجب عينا (الثالث) التخيير بين واحدة كبرى و ثلاث صغريات و هى سبحان اللّه و هو ظاهر الصدوق و الشيخ فى التهذيب (قلت) قد سمعت ما فى كتب الصدوق نعم ما ذكره خيرة الشرائع و اللمعة و الألفية للمختار و فى (اللمعة) يكفى مطلق الذكر

للمضطر و فى (الشرائع) واحدة صغرى (الرابع) وجوب ثلاث على المختار و واحدة على المضطر و هو منسوب إلى أبى الصلاح قلت و إلى الحسن كما سمعت و قال أبو الصلاح على ما نقل إن الأفضل سبحان ربى العظيم و بحمده و يجوز سبحان اللّه و فى (جامع المقاصد و المدارك) أن ظاهر كلامه هذا أن المختار لو قال سبحان ربى العظيم و بحمده ثلاثا كانت واجبة قلت و كلامه هذا يفيد أن كلا من سبحان اللّه و سبحان ربى العظيم و بحمده يكفى مرة للمضطر (الخامس) نسب فى التذكرة القول بوجوب ثلاث تسبيحات كبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۱۹

.....

إلى بعض علمائنا انتهى ما فى البحار (قلت) هذا الذى ذكره فى التذكرة خيرة المقنعة حيث قال سبحان ربى العظيم و بحمده ثلاث مرات و إن قالها خمسا فهو أفضل و سبعا أفضل و ينبغى أن يزيد صاحب البحار قولا سادسا و هو ما فى النافع و الإستبصار من التخيير بين سبحان ربى العظيم مرة بدون و بحمده و سبحان اللّه ثلاثا و فى الضرورة مرة واحدة كما فى خبر هشام بن سالم و هو وجه جمع بين التثليث و التوحيد و ينبغى أن يزيد سابعا و هو ما فى الغنية من جواز الاقتصار على سبحان اللّه مرة واحدة اختيارا حيث قال و أقل ما يجزى تسبيحة واحدة و لفظه الأفضل سبحان ربى العظيم و بحمده و يجوز فيهما سبحان اللّه (قلت) و إطلاق صحيح زرارة يعطى ذلك و كذا صحيح ابن يقطين لكن يدفعه ما يأتى عن شرح الجمل (و ليعلم) أن المفيد أجاز سبحان اللّه ثلاثا للعليل و المستعجل و فى (المعتبر و المنتهى) الإجماع على أجزاء الواحدة الصغيرة للمضطر و فى (المعتبر و كنز العرفان) لفظ (لفظة خ ل) و بحمده مستحب (مستحبة خ ل) عندنا و ظاهرهما دعوى الإجماع كما هو صريح المنتهى كما يأتى نقل عبارته لكن الأستاذ تأول ذلك كما سيأتى و فى (التنقيح) الأكثر على أن لفظ و بحمده ليس بواجب و إن قلنا بمعطوفه و فى (غاية المراد) أن القائلين بالكبرى منهم من أوجب فيها و بحمده و فى (الذكرى و جامع المقاصد) أن الأولى وجوبها و تعجب من الكركى صاحب المدارك حيث أنه قال بوجوبها مع ترجيحه مطلق الذكر (قلت) لعله أراد الوجوب تخييرا لا عينا كما فى الروض و الروضة و فى (الذكرى و جامع المقاصد و الروض و المدارك و البحار) أنه ليس فى كثير من الأخبار ذكر و بحمده و هذا عجيب من صاحب البحار و قد وجدت الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك قد ذكر تسعة أخبار قد ذكر فيها و بحمده و هى (صحيحة) زرارة (و صحيحة) حماد المشهورتين (و صحيحة) عمر بن أذينة المروية فى الكافى فى علل الأذان و هى طويلة و الصدوق رواها فى العلل بطرق متعددة (و رواية) إسحاق بن عمار المروية فى العلل عن الكاظم عليه السلام فى باب علة كون الصلاة ركعتين (و رواية) هشام بن الحكم عن الصادق عليه السلام فى ذلك الباب (و رواية) هشام عن الكاظم عليه السلام فى باب علة كون التكبيرات الافتتاحية سبعا (و رواية) أبى بكر الحضرمى المروية فى التهذيب و غيره (و صحيحة) زرارة أو حسنته عن الباقر عليه السلام رواها فى التهذيب و الصدوق يتفاوت فى الذكر قبل التسبيح (و رواية) حمزة بن حمران و الحسن بن زياد قالا دخلنا على الصادق عليه السلام الحديث انتهى ما ذكره الأستاذ أيده اللّه تعالى (قلت) و رواية إبراهيم بن محمد الثقفى فى كتاب الغارات التى حكى فيها أمير المؤمنين عليه السلام صلاة الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم و رواية كتاب العلل لمحمد بن على بن إبراهيم بن هاشم قال سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن معنى قوله سبحان ربى العظيم و بحمده و ما ذكر فى الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام فإنه حجة عند صاحب البحار فعلى هذا تكون الأخبار اثنى عشر خبرا قال الأستاذ فالأخبار التى لم يذكر فيها هذا اللفظ و أنها لقليلة قد بنى فيها على المسامحة فى تركه تخفيفا فى التعبير و اتكالا على الظهور كما وقع مثله كثيرا إذ لا شك فى أن الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يقول هذا اللفظ فى ركوعه و سجوده و المسلمون تابعوه على ذلك و شاع و ذاع إلى أن ادعى فيه الإجماع و كذا الأئمة صلى اللّه عليهم يذكرونه و يداومون عليه كما تضافرت الأخبار بذلك كما سمعت و فيه الصحيح الذى لا غبار عليه المعمول به و قال و ترك ذلك فى صحيح الحلبى لأنه فى مقام

ذكر المستحبات و نحوه خبر هشام إلى أن قال مع أن شدة استحباب قول سمع اللّه لمن حمده عند رفع الرأس تشهد على ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۰

و الرفع منه (۱) و الطمأنينة فيه (۲)

و بحمده فى الركوع على سبيل التعاقب إلى أن قال و مما يشهد على ذلك أن العلامة فى المنتهى نقل عن العامة روايتهم عن ابن مسعود أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات سبحان ربى العظيم و بحمده و مثله عن حذيفة ثم قال و يستحب أن يقول فى ركوعه سبحان ربى العظيم و بحمده و فى سجوده سبحان ربى الأعلى و بحمده ذهب إليه علماؤنا أجمع قال الأستاذ لعل مراده أن المستحب كون ذلك ثلاث مرات (قلت) يشهد لهذا التأويل قوله فى التذكرة يستحب أن يقول ثلاث مرات سبحان ربى العظيم و بحمده إجماعا لكن الإنصاف أن هذا التأويل فى عبارة المنتهى بعيد لأنه قال بعد ذلك و توقف أحمد فى زيادة و بحمده و أنكرها الشافعى و أبو حنيفة فهذا الإجماع كالإجماع الظاهر من المعتبر و كنز العرفان غير قابل للتأويل لكن يدفع هذا الإجماع ما قد سمعت من أن عظماء قدماء أصحابنا كالمفيد فى المقنعة و السيد فى الجمل و الشيخ فى المصباح و الإقتصاد و عمل يوم و ليلة على ما نقل عن الأخيرين و الديلمى فى المراسم و القاضى فى شرح جمل السيد على ما نقل عنه ظاهرهم أو صريحهم ما سمعت من أن ربى العظيم و بحمده متعين و فى (كشف اللثام) أن سبحان ربى العظيم و بحمده هو المشهور رواية و فتوى و قد سمعت ما فى التبصرة و البيان و غيرهما بل قال القاضى فى شرح جمل السيد ما نصه على ما نقل (و اعلم) أن أقل ما يجزى فى تسبيح الركوع و السجود تسبيحة واحدة و هى أن يقول فى الركوع سبحان ربى العظيم و بحمده و سبحان ربى الأعلى و بحمده فى السجود و أما الاقتصار على سبحان اللّه وحدها فلا يجوز عندنا مع الاختيار انتهى و كلامه يحتمل أن هذه اللفظة لا تجزى مرة أو لا تجزى مطلقا و إنما المتعين سبحان ربى العظيم و بحمده فقد تحصل أن دعوى الإجماع ضعيفة جدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب الرفع منه)

أى من الركوع إجماعا كما فى الوسيلة و الغنية و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و المدارك و المفاتيح و كشف اللثام و ظاهر المعتبر و فى (الخلاف) رفع الرأس من الركوع و الطمأنينة واجب و ركن إجماعا انتهى و أنكره الأكثر و يأتى كلام الأستاذ أيده اللّه تعالى فى ذلك و فى (نهاية الإحكام) لو ترك الاعتدال فى الركوع و السجود فى صلاة النفل لم تبطل لأنه ليس ركنا فى الفرض فكذا فى النفل انتهى و قد ضعف و زيف دليله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الطمأنينة فيه)

أى فى الرفع و قد نقل الإجماع على وجوبها فى الرفع فى الغنية و التذكرة و جامع المقاصد و المفاتيح و كشف اللثام و نفى عنه الخلاف فى المدارك و شرح الشيخ نجيب الدين و فى (الألفية و جامع المقاصد و الروض و الروضة و المقاصد العلية) أنه يكفى فى هذه الطمأنينة مسماها و فى الأربعة الأخيرة أنه يجب أن لا يطيلها بحيث يخرج عن كونه مصليا و فى (الذكرى) عن بعض متأخرى الأصحاب أنه لو طولها عمدا بذكر أو قراءة بطلت صلاته لأنها واجب قصير فلا يشرع فيه التطويل و رده فى الذكرى بالأخبار الحاثة على الذكر و الدعاء فى الصلاة من دون تقييد بمحل مخصوص و فى (جامع المقاصد) أن ما ذكره فى الذكرى متجه و يلوح من المبسوط الأول انتهى و لعله فهمه من قوله رفع الرأس واجب حتى ينتصب و يطمئن انتهى و فى (النفلية و الفوائد الملية) استحباب زيادة الطمأنينة فيه بغير إفراط بل بقدر الذكر الواقع فيه و هو قول سمع اللّه لمن حمده و احتمل فى المقاصد العلية البطلان فيما إذا اطمئن ساكتا غير ذاكر و زاد عن مسمى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۱

و طويل اليدين ينحنى كالمستوى (۱) و العاجز عن الانحناء يأتى بالممكن (۲) فإن عجز أصلا أومأ برأسه (۳) و القائم على هيئة

الراكع لكبر أو مرض يزيد انحناء يسيرا للفرق (۴)

الطمأنينة بحيث يخرج عن كونه مصليا عند من علم أنه غير ذاكر و قد سمعت أن الشيخ فى الخلاف ادعى الإجماع على ركنية هذه الطمأنينة و الأكثرون كما فى الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية على خلافه و فى (الدروس) فى ركنيتها قولان و فى (المفاتيح) أن القول بالركنية شاذ و فى (حاشية المدارك) حكم الشيخ بالركنية للأخبار الواردة فى أن من لم يقم صلبه فلا صلاة له و قد استدلوا فى بحث ركنية القيام بأن من أخل بالقيام مع القدرة لا يكون آتيا بالمأمور به على وجهه و من المعلوم أن هذا شامل لما نحن فيه و قول الصادق عليه السلام فى صحيح زرارة لا تعاد الصلاة إلا من خمسة كما يدفع قول الشيخ يدفع القول بركنية القيام مطلقا و إن كنا أجبنا هناك بجوابين لكن أحدهما لا يتمشى فى المقام و هو أن الفرض نادر الوقوع و الجواب الثانى «۱» عنه يشكل تمشيه هنا فالأحوط مراعاة مذهب الشيخ لأن التعارض من باب العموم من وجه انتهى كلامه حرسه اللّه تعالى فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و طويل اليدين ينحنى كالمستوى)

كما صرح به جمهور المتأخرين لانتفاء حقيقة الركوع إذا انتفى الانحناء المذكور و هو المشهور كما فى مجمع البرهان و فى (التحرير و التذكرة و الدروس و البيان و جامع المقاصد و الروض) و غيرها أن قصيرهما كفاقدهما (و فاقدهما خ ل) ينحنيان أيضا كالمستوى حملا لألفاظ النصوص على الغالب لأنه الراجح و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و فى (البيان) لا يجزى قصيرهما أن ينخنس لتصل كفاه ركبتيه و قال فى (مجمع البرهان) و أما انحناء طويل اليدين و قصيرهما كالمستوى فدليله غير واضح و لا يبعد القول بالانحناء حتى يصل إلى الركبتين مطلقا لظاهر الخبر مع عدم المنافى و عدم التعذر نعم لو وصل بغير انحناء يمكن اعتبار ذلك مع إمكان الاكتفاء بما يصدق عليه الانحناء و لا شك أن ما قالوه أحوط فى الطويل و فى القصير ينبغى اعتبار ما قلناه انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و العاجز عن الانحناء يأتى بالممكن)

أى العاجز عن الانحناء الواجب يأتى بالممكن كما هو قول العلماء كافة كما فى المعتبر و فى (المبسوط و التذكرة) لو أمكنه الانحناء إلى أحد الجانبين وجب و به قال فى المقاصد العلية و فى (الدروس و الذكرى) الاقتصار على نسبته إلى الشيخ

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن عجز عن الانحناء أصلا أومأ برأسه)

إذا عجز عن الانحناء إلى الحد المعين أو دونه و لو بالاعتماد أومأ بإجماع العلماء كافة كما فى المعتبر برأسه أو بعينيه كما قالوه كما فى المفاتيح و به صرح الشهيدان و غيرهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و القائم على هيئة الراكع خلقة أو لكبر أو مرض يزيد انحناء يسيرا للفرق)

و هذه الزيادة واجبة كما فى الشرائع و الإرشاد و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و كشف الالتباس و الميسية و كذا الروض و فى بعض هذه التقييد بما إذا لم يخرج بذلك عن مسمى الراكع و فى (جامع المقاصد) أنه لو كان انحناؤه على أقصى مراتب الركوع ففى ترجيح الفرق أو هيئة الركوع تردد و فى (الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و المسالك و المقاصد العلية أنه لو أمكنه أن ينقص من

---

(۱) الجواب الثانى أن الصحيحة مخصوصة بالإجماع و قد ذكرناهما فيما مضى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۲

و لو شرع فى الذكر الواجب قبل انتهاء الركوع أو شرع فى النهوض إكماله عامدا و لم يعده بطلت صلاته (۱) و لو عجز عن الطمأنينة سقطت (۲) و كذا لو عجز عن الرفع (۳)

انحنائه حال قيامه باعتماد أو غيره وجب ذلك قطعا و لا تجب الزيادة حينئذ حال الركوع لحصول الفرق و فى (المبسوط و المعتبر و المنتهى و التذكرة و المقاصد العلية و المسالك و المدارك و كشف اللثام) أن القائم على هيئة الراكع لا يجب عليه زيادة الانحناء اليسير لتحقق حقيقة الركوع و إنما المنتفى هيئة القيام (و أجاب) فى جامع المقاصد بأنه لا يلزم من كونه حد الركوع أنه يكون ركوعا لأن الركوع من فعل الانحناء المخصوص و لم يتحقق و لأنه المعهود من صاحب الشرع الفرق بينهما و لا دليل على السقوط و لظاهر قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم فأتوا منه بما استطعتم و ما دل على وجوب كون الإيماء للسجود أخفض ينبه على ذلك انتهى فتأمل و استشكل فى التحرير و لم يرجح فى الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شرع فى الذكر الواجب قبل انتهاء الركوع أو شرع فى النهوض قبل إكماله عامدا و لم يعده بطلت صلاته)

كما فى التحرير و الألفية و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و الذكرى و الدروس لكن فيما عدا الأخيرين ترك قوله و لم يعده كما ترك ذكر العمد فى الأولين و أما الأخيران فقد ذكر العمد و عدم الإعادة فيهما لكنه قال حيث يمكن العود بأن تكون الإعادة فى حالة لا يخرج بها عن حد الراكع و فى (جامع المقاصد) أن قوله عامدا و لم يعده يفهم منه أن الناسى لا تبطل صلاته و كذا العامد إذا أعاد الذكر و ليس بجيد لثبوت النهى المقتضى للفساد فى العامد و الإخلال بالواجب لو تذكر الناسى فى حال الركوع و لم يعد الذكر مع احتمال الاجتزاء بالمأتى به هنا لأن الناسى معذور و لو ترك المصنف قوله و لم يعده لكان أسلم انتهى و نحوه قال تلميذه فى إرشاد الجعفرية و فى (المقاصد العلية) فى صحة الصلاة و عدمها لو أعاد العامد وجهان الصحة لحصول الغرض و هو الإتيان بالذكر فى محله و ما مضى ذكر اللّه تعالى فلا يؤثر فى البطلان كمطلق الذكر و عدم الصحة لتحقق النهى فيما فعل من الذكر فى غير محله و هو يقتضى الفساد و لاستلزامه زيادة الواجب فى غير محله عمدا إذ الغرض إيقاعه على وجه الوجوب فلا يكون كالذكر المندوب فى الصلاة و هذا أقوى ثم قال و إطلاق العبارة أى عبارة الألفية يحتمل الوجهين و فى (كشف اللثام) أن المنهى عنه إما تقديم الذكر أو النهوض و لا يؤثر شيئا منهما فساد الصلاة ثم إنه بعد أن نقل عبارة الكتاب و علل الحكم فيها بوجوب إيقاع الذكر بتمامه راكعا مطمئنا قال هذا إن تم وجوب الاطمئنان بقدر الذكر و إلا فالمبطل إيقاع شىء من الذكر فى غير حد أقل الركوع انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو عجز عن الطمأنينة فى الركوع سقطت)

كما قطع به كل من تعرض له و فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) لكن ينحنى مع الإمكان زيادة حتى يأتى بالذكر راكعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا لو عجز عن الرفع و الطمأنينة فيه)

هذا أيضا مما لا كلام فيه و إنما الكلام فيما لو قدر على الرفع قبل التلبس بالسجود ففى (الخلاف و المبسوط) أنه لا يعود و فى (المعتبر و المنتهى) هو مشكل و فى (الدروس و التحرير) الاقتصار على نسبته إلى الشيخ و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه يعود و فى (البيان) لو قدر على الرفع بعد أن جلس للسجود فالأقرب أنه لا يتدارك و كذا لو تركهما نسيانا مع احتمال الرجوع قويا فى الموضعين و أقوى منه ما لو سقط بعد تمام الركوع إلى الأرض لعارض فإنه يرجع لهما و لو سقط قبل كمال الركوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۳

فإن افتقر إلى ما يعتمد عليه وجب (۱) و يستحب التكبير قبله (۲)

رجع له و منعه فى المعتبر لئلا يزيد ركنا و الأقرب جواز قيامه منحنيا إلى حد الراكع لا وجوبه و لو قام لم تجب الطمأنينة هنا قطعا لهذا القيام انتهى و فى (الذكرى) ما فى المعتبر جيد على مذهبه إذ الطمأنينة ليست عنده ركنا و يجىء على قول الشيخ فى الخلاف وجوب العود و قرب فى المنتهى ما فى المعتبر من عدم الرجوع بعد أن استشكل فيه و قواه أيضا فى الجعفرية و لم يرجح فى التذكرة فظاهرها

التردد و صاحب إرشاد الجعفرية وافق البيان و فى (الخلاف) لو شك فى أصل الركوع بعد هويه إلى السجود لم يلتفت للإجماع على أن الشك بعد الانتقال لا حكم له و المحقق ظاهره التوقف و فى (الذكرى) الوجه القطع بما قاله الشيخ

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن افتقر إلى ما يعتمد عليه وجب)

كما نص عليه فى المبسوط و غيره فيما إذا افتقر فى الركوع إلى ذلك و كذا لو افتقر إليه فى الرفع أو الطمأنينة كما نص عليه جماعة و عبارة الكتاب قابلة لشمول الجميع و قالوا يجب تحصيل ما يعتمد عليه و الاعتماد عليه من باب المقدمة فلو افتقر إلى عوض وجب بذله و إن زاد إذا كان مقدور إذا لم يضر بحاله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب التكبير قبله)

أما استحباب التكبير فعليه استقر الإجماع و المخالف الحسن و سلار كما فى الذكرى و عليه اتفاق أصحابنا قديما و حديثا ما عدا الحسن كما فى الحدائق و هو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى المدارك و ليس بواجب عند علمائنا كما فى التذكرة و أكثر أهل العلم على استحبابه كما فى المعتبر و المنتهى و هو المشهور كما فى المختلف و الروض و مجمع البرهان بل فى الأخيران أن الشهرة عظيمة و مذهب الأكثر كما فى المنتهى أيضا و جامع المقاصد و كشف اللثام و يدل عليه صريح خبر علل الفضل بن شاذان كما فى حاشية المدارك و فى (المبسوط و المراسم) نسبة القول بوجوبه إلى بعض أصحابنا و فى الأخير أنه الأصح فى نفسى و نقل ذلك عن الحسن و يشير إلى ذلك كلام الانتصار و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و قال الشيخ نجيب الدين العاملى يشم من المفيد فى كتاب الأشراف الوجوب حيث لم يفرق فى عداد التكبير بين تكبيرة الإحرام و غيرها إلا أنه ينسب إليه القول باستحباب الجميع ما عدا الخمس تكبيرات فى أول الصلوات انتهى (قلت) لعله استشعر ذلك منه لأنه لم يقل كصاحب النزهة و غيره حيث عدوا التكبيرات و نصوا على أن الواجب منها واحدة و هى تكبيرة الإحرام فتأمل و فى (الوسيلة) أن تكبير الركوع مختلف فيه و فى (الشرائع) التردد ثم استظهار الندب و فى (المدارك و الحدائق) أن المسألة محل إشكال و أما كونه قبله أى حال القيام فهو مذهب الأصحاب كما فى المعتبر و المدارك و عليه نص الأكثر و فى (مجمع البرهان) لا يشترط فيه القيام للأصل و فى (الخلاف) يجوز أن يهوى بالتكبير و فى (الذكرى) و غيرها لا ريب فى الجواز إلا أن ذاك أفضل و فى (المنتهى و جامع) المقاصد إن أراد الشيخ المساواة فممنوع و نقل عن الكاتب فى الذكرى فى بحث السجود أنه قال إذا أراد أن يدخل فى فعل من فرائض الصلاة ابتداء بالتكبير مع حال ابتدائه و هو منتصب القامة لافظ به رافع يديه إلى نحو صدره انتهى و عن (مصباح السيد) أنه قال فيه و قد روى أنه إذا كبر للدخول فى فعل من الصلاة ابتداء بالتكبير فى حال ابتدائه و للخروج بعد الانفصال عنه و فى (تعليق الإرشاد) لو كبر هاويا و قصد استحبابه باعتبار الكيفية أثم و بطلت صلاته و نحوه ما فى جامع المقاصد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (۳)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۴

رافعا يديه بحذاء أذنيه و كذا عند كل تكبيرة (۱) و سمع اللّه لمن حمده ناهضا (۲)

(رافعا يديه بحذاء أذنيه و كذا عند كل تكبيرة)

هذا تقدم الكلام فيه مستوفى عند البحث فى تكبيرة الإحرام و ذكرنا فروعا ثلاثة قبل الفصل الرابع فى القراءة لها نفع فى المقام و قال الشهيد فى الذكرى إن رفع اليدين ثابت فى حق القاعد و المضطجع و المستلقى

(قوله) (و سمع اللّه لمن حمده ناهضا)

المراد أنه يقول ذلك بعد رفع الرأس و انتصابه من الركوع فيكون موافقا لإجماع صريح المنتهى و ظاهر المعتبر و المسالك و للمشهور كما فى الفوائد المليـة و الحدائق و للأكثر كما فى الذكرى و هو خيرة المقنعة و المصباح و السرائر و الشرائع و النافع و

المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و التبصرة و الذكرى و النفلية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الروض و الفوائد الملية و الوسيلة فى مستحبات الكيفيات نقل ذلك عن الجامع و لم أجده و عن المقنع و فى (النهاية و الخلاف) فإذا رفع رأسه من الركوع قال و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (المراسم) ثم يرفع رأسه منه و يقول و لعل الكل بمعنى واحد و فى (اللمعة و الروضة) فى حالة رفعه منه و نحوه ما فى الإرشاد و لم يقيده بشىء فى البيان و فى (الغنية) أنه يقوله عند الرفع فإذا استوى قائما قال الحمد للّه رب العالمين أهل الكبرياء و العظمة و الجبروت و هو المنقول عن التقى و ظاهر الإقتصاد و نقله فى الذكرى عن ظاهر الحسن و السرائر و الموجود فى السرائر ثم يرفع رأسه من الركوع و هو يقول بعد فراغه من الرفع سمع اللّه لمن حمده إلى آخره و فى (المبسوط و الجمل و العقود و الوسيلة) فى مستحبات الأفعال أنه يستحب ذلك عند الرفع و فى (الذكرى) أن ما قاله الحلبيان مردود بالأخبار المصرحة بأن الجميع بعد انتصابه و الأمر كما قال كما فى كشف اللثام و لا فرق فى هذا الذكر بين الإمام و المأموم و المنفرد إجماعا كما فى المنتهى و عند علمائنا كما فى المعتبر و المسالك و البحار و فى (المدارك) لو قيل باستحباب التحميد خاصة كان أولى لصحيح جميل و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) قال الشيخ فى المبسوط و لو قال ربنا لك الحمد لم تفسد صلاته لأنه نوع تحميد لكن المنقول عن أهل البيت عليهم السلام أولى بل فى المنتهى عندنا و فى (المعتبر) يستحب الدعاء بعد سمع اللّه لمن حمده بأن يقول الحمد للّه أهل الكبرياء و العظمة إماما كان أو مأموما ذكر ذلك الشيخ و هو مذهب علمائنا ثم نقل عن بعض العامة أن الإمام و المأموم يقولان ربنا لك الحمد و عن أبى حنيفة يقولها المأموم دون الإمام ثم رجح قولنا بأنه المروى عن أهل البيت عليهم الصلاة و السلام و أنه أفصح (أنصح خ ل) لفظا و أبلغ فى الحمد فيكون أولى ثم أيده بما رواه أحمد فى مسنده ثم نقل عن الشيخ أنه قال إن قال ربنا و لك الحمد لم تبطل صلاته و من الجمهور من أسقط الواو لأنها زيادة لا معنى لها و قال بعض أهل اللغة الواو قد تزداد فى كلام العرب انتهى ما فى المعتبر و فى (الذكرى) أنكر فى المعتبر ربنا لك الحمد و تدفعه قضية الأصل و خبر الحسين بن سعيد و طريقه صحيح و إليه ذهب صاحب الفاخر و اختاره ابن الجنيد و لم يقيده بالمأموم انتهى ما فى الذكرى (قلت) هذا الخبر رواه فى الذكرى عن الحسين بن سعيد بإسناده عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه قال إذا قال الإمام سمع اللّه لمن حمده قال من خلفه ربنا لك الحمد و إن كان وحده إماما أو غيره قال سمع اللّه لمن حمده الحمد للّه رب العالمين (و ليعلم) أنهم اختلفوا فى رفع اليدين بعد الركوع ففى (الفقيه) ثم ارفع رأسك من الركوع و ارفع يديك و استو قائما ثم قل سمع اللّه لمن حمده إلى آخره و نقل ذلك فى الذكرى عن على بن الحسين و صاحب الفاخر و قريه فيها لصحة الخبرين و عدم إنكار الشيخ لشىء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۵

و التسبيح سبعا أو خمسا أو ثلاثا (۱) صورته سبحان ربى العظيم و بحمده

منهما فى التهذيب و أصالة الجواز و عموم أن الرفع زينة الصلاة و استكانة من المصلى و مال إليه فى المدارك و مجمع البرهان و نفى عنه البأس فى البيان و الحبل المتين و عن رسالة التحفة للسيد نعمة اللّه الجزائرى أن هذا الرفع مصاحب للتكبير و أنه ادعى أن الخبرين صريحان فى ذلك و فيه نظر ظاهر و تبعه على ذلك بعض المتأخرين عنه و استدل عليه بأنه لما ثبت استحباب الرفع ثبت استحباب التكبير لعدم انفكاكه عنه إذ لم يعهد من الشارع رفع بدون تكبير و قال قد ذكر فى الخبرين الملزوم مع إرادة اللازم انتهى و فى (التلخيص) يستحب التكبير للركوع و السجود أخذا و رفعا و فى (تخليصه) هذا هو المشهور و أوجبه سلار انتهى فتأمل و فى (مجمع البرهان و المدارك) يستفاد من الخبرين عدم تقييد الرفع بالتكبير بل لو ترك التكبير استحب له الرفع و نحو ذلك ما فى الذكرى و أنكر بعض متأخرى المتأخرين استحباب التكبير فى المقام و قال لم يقل به أحد ممن تقدم على السيد نعمة اللّه و إنما الكلام فى المجرد عن التكبير انتهى حاصل كلامه (قلت) قال الكاتب فيما نقل عنه إذا أراد أن يدخل فى فعل من فرائض الصلاة ابتدأ بالتكبير مع حال ابتدائه و هو منتصب القامة لافظ به رافع يديه إلى نحو صدره و إذا أراد أن يخرج من ذلك الفعل كان تكبيره بعد

الخروج منه و حصوله فيما يليه من انتصاب ظهره فى القيام و تمكنه من الجلوس انتهى و هذه قد تعطى فى أحد الاحتمالين أنه يكبر للقيام من الركوع فتأمل و فى (المعتبر) لا يستحب رفع اليدين عند رفع الرأس من الركوع عند علمائنا و فى (المنتهى) لا يرفع يديه وقت قيامه من الركوع ذكره ابن أبى عقيل لأنه غير منقول و فى (الذكرى) لم أقف على قائل باستحبابه إلا ابنى بابويه و صاحب الفاخر و نفاه ابن أبى عقيل و الفاضل و هو ظاهر ابن الجنيد إلى آخر كلامه المتقدم و فى التبيان و (البحار) المشهور عدم استحبابه (قلت) المصرح بعدم الاستحباب جماعة قليلون جدا و أكثر كتبهم خالية عن ذكر هذا الفرع و لم يذكره فى النفلية فى المستحبات و لا فى الجمل و الوسيلة فى مندوبات الأفعال و الكيفيات و فى رسالة البهائى لا يكبر للرفع من الركوع بل يقول سمع اللّه و قال فى (الحاشية) و لا يكبر للقيام إلى الركعة الثانية و لا إلى الرابعة بل هو كالقيام إلى التشهد و فى (الذكرى) نسبة استحباب هذا الرفع إلى جماعة من العامة و فى (البحار) لعله لما كان أكثر العامة على استحباب الرفع صار ذلك سببا لرفعه عند أكثرنا انتهى و فى (حاشية المدارك) الظاهر بمعونة الأخبار الظاهرة فى عدم استحبابه مثل صحيح زرارة و حماد أن ورود هذين الخبرين بالاستحباب على التقية ثم قال مرادى بصحيحة زرارة المستجمعة لجميع الآداب و المستحبات و كذا صحيحته الأخرى الطويلة لكن دلالتها أضعف و تتقوى بفتوى المعظم و الإجماع المنقول انتهى كلامه دام ظله العالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التسبيح سبعا أو خمسا أو ثلاثا)

قال فى الخلاف الثلاث أفضل إلى السبع إجماعا و فى (جامع المقاصد و المدارك) أن ظاهر كثير من العبارات أن السبع نهاية الكمال و فى (الذكرى) أن ذلك ظاهر الشيخ و ابن الجنيد و كثير من الأصحاب انتهى و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام أو تسعا و فى (الوسيلة و النافع و التذكرة و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و تعليق النافع و الفوائد الملية و مجمع البرهان و كشف اللثام أو سبعا فما زاد و فى جملة منها أن ذلك لغير الإمام و قد يظهر من بعضها أن منتهى (جميع خ ل) ذلك أربع و ثلاثون أو ستون و فى (المعتبر) الوجه استحباب ما يتسع له العزم و لا يحصل به السأم إلا أن يكون إماما فإن التخفيف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۶

و الدعاء بالمنقول قبل التسبيح (۱) و رد ركبتيه إلى خلفه و تسوية ظهره و مد عنقه موازيا لظهره (۲) و رفع الإمام صوته بالذكر (۳) و التجافى (۴)

له أليق إلا أن يعلم منهم الانشراح لذلك و قد تبعه على هذا التفصيل المصنف فى جملة من كتبه و كذا الشهيدان و المحقق الثانى و الصيمرى و الميسى و غيرهم لكن قد يظهر من جماعة منهم عدم تجاوز العددين المذكورين فى خبرى أبان و ابن حمران و هل يستحب مع الزيادة على سبع الوقوف على وتر أم لا احتمل الثانى جماعة لظاهر الخبرين و عدم الدليل على إيثار ما زاد على النصوص و فى (الذكرى) الظاهر استحباب الوتر لظاهر الأحاديث و عد الستين لا ينافى الزيادة عليه و لعله يريد أن ذلك هو الذى ضبط عدده و هل الواجب من الجميع الأولى أم يمكن وصف الجميع به على جهة الوجوب التخييرى خلاف و قد تقدم الكلام فيه فى التسبيح فى الركعتين الأخيرتين و استقرب فى الذكرى كون الواجب الأولى و إن لم يقصدها و أنه لو نوى وجوب غيرها جاز و فيها أيضا أنه يستحب للإمام رفع الصوت بالذكر فى الركوع و الرفع و المأموم يسر و المنفرد مخير إلا التسميع فإنه جهر لصحيحة زرارة و فى (النفلية) أن المنفرد مخير فى جميع أذكاره من دون نص على التسميع بأنه جهر و فى (الفوائد الملية) ذكر المنفرد تابع لقراءته استحبابا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الدعاء المنقول قبل التسبيح)

ففى الكافى و التهذيب و أكثر كتب الأصحاب التى تعرض فيها لهذا الدعاء أنه ما رواه زرارة فى صحيحه عن أبى جعفر عليهما السلام و هو اللّهمّ لك ركعت و لك أسلمت و بك آمنت و عليك توكلت و أنت ربى خشع لك سمعى و بصرى و شعرى و لحمى و دمى و عصبى و عظامى و ما أقلته قدماى غير مستنكف و لا مستكبر و لا مستحسر سبحان ربى العظيم و بحمده ثلاث مرات فى ترسل و فى

(الفقيه) اللّهمّ لك ركعت و لك خشعت و لك أسلمت و بك آمنت و عليك توكلت و أنت ربى خشع لك وجهى و سمعى و بصرى و شعرى و بشرى و لحمى و دمى و مخى و عصبى و عظامى و ما أقلت الأرض منى للّه رب العالمين و فى (كتاب فلاح السائل و النفلية و مصباح الشيخ) اللّهمّ لك ركعت و لك خشعت و بك (و لك خ ل) آمنت و لك أسلمت و عليك توكلت و أنت ربى خشع لك سمعى و بصرى و مخى و عصبى و عظامى و ما أقلته قدماى للّه رب العالمين لكن فى المصباح ذكر موضع قدماى الأرض منى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و رد ركبتيه إلى خلفه و تسوية ظهره و مد عنقه موازيا لظهره)

استحباب هذه كلها ثابت بإجماع العلماء كما فى المعتبر و كافة كما فى المنتهى و فى (التذكرة) الإجماع على استحباب رد ركبتيه إلى خلفه و ذلك مذكور فى خبر حماد و غيره و معنى مد العنق فى الركوع ما قاله أمير المؤمنين عليه السلام كما فى الفقيه آمنت باللّه و لو ضربت عنقى

(قوله) (و رفع الإمام صوته بالذكر)

قد تقدم الكلام فيه و فى (المنتهى) لا يعرف فيه خلاف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التجافى)

فلا يضع شيئا من أعضائه على شىء إلا اليدين بالإجماع كما فى جامع المقاصد و بلا خلاف كما فى المنتهى و أصله النبو و الارتفاع قال الجوهرى جافى جنبه عن الفراش أى نبأ و المراد هنا عدم إلصاق يديه ببدنه بل يخرجهما عنه بالتجنيح و هو أن يخرج العضدين و المرفقين عن بدنه كالجناحين و يصير التجافى أيضا بفتح الإبطين و إخراج الذراعين عن الإبطين و قد يطلق التجنيح على جميع ذلك و قد ذكر جميع ذلك فى الفوائد الملية (و فى نهاية الإحكام و كشف الالتباس) أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۷

و وضع اليدين على ركبتيه مفرجات الأصابع (۱)

التجافى لا يستحب للمرأة لأن الضم أستر لها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و وضع اليدين على ركبتيه مفرجات الأصابع)

استحباب ذلك ثابت بإجماع العلماء كافة إلا ابن مسعود كما فى المعتبر و المنتهى و بإجماع العلماء إلا ابن مسعود و صاحبيه الأسود بن زيد و عبد الرحمن بن الأسود كما فى التذكرة و قد تقدم نقل الإجماع على أن وضعهما ليس بواجب و فى (الذكرى) أن التطبيق و هو جعل إحدى الكفين على الأخرى ثم إدخالهما بين ركبتيه مكروه و ليس بمستحب كما قال ابن مسعود و صاحباه و ليس بحرام على الأقرب إذ ليس فيه أكثر من ترك وضعهما على الركبتين الذى هو مستحب انتهى و فى (الجعفرية و إرشاد الجعفرية) أنه مكروه قلت فى الخلاف الإجماع على أنه لا يجوز التطبيق فى الصلاة و هو أن يطبق إحدى يديه على الأخرى و يضعهما بين ركبتيه و به قال جميع الفقهاء و قال ابن مسعود ذلك واجب انتهى و فى (كشف اللثام) أن فى الخلاف إجماع المسلمين لانقراض خلاف ابن مسعود يعنى على عدم رجحانه انتهى و الموجود فيه ما ذكرناه و فى (الألفية) أنه حرام مبطل على خلاف فيه و فى (المختلف) عن الكاتب أن التطبيق منهى عنه و فيه عن أبى الصلاح أنه مكروه ثم قال و هو الأقرب للأصل و لا دلالة فى الإجماع و لا فى خبر حماد على التحريم و احتمل فى نهاية الإحكام أنه مكروه و نسب المنع إلى بعض العلماء و فى (الذكرى) نسبة القول بتحريمه إلى أبى الصلاح و الفاضلين و ظاهر الخلاف و ابن الجنيد و قد سمعت ما فى المختلف عن أبى الصلاح بل هو فى البيان نسب إليه الكراهة و ليس فى المعتبر و الشرائع و النافع التصريح بالتحريم بل و لا يظهر منه فى المعتبر ذلك و لم أجد فيما يحضرنى «۱» من كتب المصنف اختيار القول بالتحريم سوى ما سيأتى له فى الكتاب فى الفصل الثامن و قد سمعت ما فى المختلف و نهاية الإحكام و على القول بالتحريم

يمكن البطلان للنهى عن العبادة كالتكفير و روى فى قرب الإسناد عن على بن الحسين عليهما السلام أن وضع الرجل إحدى يديه على الأخرى فى الصلاة عمل و ليس فى الصلاة عمل (و الحاصل) أنه فعل خارج عن كيفية الصلاة مرجوح للأمر بوضع الكفين على الركبتين ففعله بنية الرجحان حرام مبطل قطعا و بدونه حرام على القول بوجوب الوضع على الركبتين و إلا فإن كان كما قال جماعة فى التكفير كان حراما مبطلا عمدا و إلا فإن صح النهى عنه كما ذكره أبو على و يحتمله قوله عليه السلام ليس فى الصلاة عمل أمكن الإبطال لرجوعه إلى النهى عن الركوع بهذه الكيفية و يمكن الصحة لأن النهى عن وصف خارج و روى الحميرى فى قرب الإسناد بسنده عن على بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال سألته عن تفريج الأصابع فى الركوع أ سنة هو فقال من شاء فعل و من شاء ترك و قد يشعر بأنه ليس بسنة و لعل المراد أنه ليس بسنة مؤكدة أو ليس من الواجب الذى علم من جهة السنة و فى (الذكرى و اللمعة و البيان و النفلية و شرحها و الروضة) أنه يقدم فى الوضع اليمنى على اليسرى و فى (النفلية) يستحب للمرأة وضع يديها فوق ركبتيها و فى (المقنعة و النهاية و الوسيلة و السرائر) و أكثر كتب المتأخرين أن المرأة إذا ركعت وضعت يديها فوق فخذيها لئلا تطأطأ كثيرا فترتفع عجيزتها ذكروا ذلك فى آداب المرأة كما نص على ذلك فى خبر زرارة و فى (الذكرى و جامع المقاصد) أن على خبر زرارة عمل الأصحاب و فيهما أيضا أن الرواية و كلام الأصحاب يشعران بأن ركوعها أقل انحناء من ركوع

---

(۱) الذى يحضرنى من كتب المصنف تسعة كتب (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۸

و تختص ذات العذر بتركه (۱) و يكره جعلهما تحت ثيابه (۲)

الرجال فربما استفيد منه عدم بلوغ يديها ركبتيها فى الركوع فلا يكون ما اعتبروه فى الركوع جاريا على إطلاقه و يمكن أن يقال استحباب وضع اليدين فوق الركبتين لا ينافى كون الانحناء بحيث تبلغهما اليدان و الأمر بوضعهما كذلك للتنبيه على أن زيادة الانحناء المطلوبة فى الرجل غير مطلوبة منها فيبقى إطلاق الأخبار و كلام الأصحاب جاريا على ظاهره و مثله قال فى (الفوائد الملية) لكنه احتمل اجتزاؤها بدون انحناء الرجل و هو القدر الذى تصل معه يداها إلى فخذيها فوق ركبتيها كما تشعر به الرواية لأنها معللة بقولهم عليهم السلام لئلا تطأطأ كثيرا فترتفع عجيزتها انتهى (قلت) يجب عليها أن تنحنى بحيث يمكنها وضع يديها على ركبتيها ليصدق الركوع الشرعى يقينا و العجيزة إنما ترتفع بدفع الركبتين إلى خلف فتضعهما فوقهما لئلا ترفعهما فلا وجه لما احتمله فى شرح النفلية و فى (الذكرى) عن الكاتب أنه قال لو كان أقطع الزند أوصل مكان القطع إلى الركبة و وضعه عليها قال فى (الذكرى) إن أراد الاستحباب فلا بأس و إن أراد الوجوب فى الإيصال فممنوع إذ الواجب انحناء تصل معه الكفان لا رءوس الزندين قال و قال و لو كانت مشدودة فعل بها كذلك و كذا لو كانت له يد بغير ذراع

(قوله) (و تختص ذات العذر بتركه)

هذا ذكره المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدان و الكركى و قالوا عدا الكركى و لو كان العذر بهما سقط و قد سمعت كلام الكاتب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره جعلهما تحت ثيابه)

بل تكونان بارزتين أو فى كمه كما فى المبسوط و فى (الذكرى و المسالك و تعليق الإرشاد) قاله الأصحاب و فى (الروض و جامع المقاصد) قاله الجماعة و فى (المنتهى) قاله فى المبسوط و فى (المعتبر) قاله فى المبسوط و هو حسن نعم لو كان زيقه واسعا و لا ساتر له كاللحمة أو غيرها بحيث ترى عورته لو ركع فالأشبه أن صلاته تبطل لأن ستر العورة مع الإمكان شرط و لم يحصل و فى (الغنية) و يستحب أن لا يصلى و يداه داخل الثياب و ظاهره دعوى الإجماع عليه و فى (الذكرى) عن الكاتب أنه قال لو ركع و يداه تحت ثيابه

جاز ذلك إذا كان عليه مئزر و سراويل و قال أبو الصلاح يكره إدخال اليدين فى الكمين أو تحت الثياب و أطلق انتهى ما فى الذكرى و فى (كشف اللثام) عن التقى أنه قال تحت الثياب أشد كراهة و فى (النفلية) يستحب بروز اليدين و دونه أن يكونا فى الكمين و لا أن يكونا تحت ثيابه و فى شرحها أن هذا هو المشهور و لم نقف فيه على رواية بخصوصه و مثل ما فى النفلية ما فى الدروس و البيان و فى (كشف اللثام) يكره جعلهما تحت ثيابه كلها فى الركوع أو غيره قال و إنما ذكره المصنف عند الركوع لأنه عنده ربما تسبب لانكشاف العورة انتهى و فى (الوسيلة) يكره أن يجعل يده تحت ثوبه و فى (الإرشاد) يكره و يده تحت ثيابه فتأمل جيدا و فى (جامع المقاصد و المسالك و الروض) ليس فى أكثر العبارات تصريح بما إذا لم يكن ثم ثوب آخر و فى الأخير لعلهم اعتمدوا على ذكر الثياب بصيغة الجمع المضاف فإنه يفيد العموم فتختص الكراهة بما إذا كانت اليدان تحت جميع الثياب فمع فقد المجموع الذى يصدق فواته بفوات بعض أجزائه لا تتم الكراهة و فى العبارة يريد عبارة الإرشاد ما يقتضى الاكتفاء فى الكراهة بوضع أحد اليدين و الرواية تنفيه انتهى و فى (الفوائد الملية) بعد ذكر الشهيد استحباب بروز اليدين أن أحدهما ما أعتيد بروزه هو الراحة و الأصابع و ما جاوزهما إلى الزند انتهى و الأصل فى المسألة صحيح محمد و خبر عمار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۲۹

[الفصل السادس فى السجود]

اشارة

(الفصل السادس) فى السجود (۱) و هو واجب (۲) فى كل ركعة سجدتان (۳) هما معا ركن (۴)

[الفصل السادس فى السجود] (۱) فى المعتبر و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و الروض و غيرها أن معناه لغة الخضوع و شرعا وضع الجبهة على الأرض و هذا ظاهر فى عدم دخول وضع باقى الأعضاء فى الحقيقة فيكون من واجباته كالذكر و يلوح من الذكرى أن ما عد الجبهة له دخل فى نفس السجود كما يأتى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو واجب)

بإجماع العلماء كما فى المعتبر و الذكرى و بالإجماع كما فى الوسيلة و الغنية و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و كشف اللثام و المدارك بل فى الأخير و المفاتيح أنه من ضروريات الدين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فى كل ركعة سجدتان)

بإجماع العلماء كافة كما فى المعتبر و التذكرة و بلا خلاف بين علماء الإسلام كما فى المنتهى

(قوله) (هما معا ركن)

بالإجماعات المستفيضة كما ستسمع و قضية ذلك أن المجموع ركن (و أورد عليه) لزوم بطلان الصلاة بفوات السجدة الواحدة لفوات المجموع بفوات الجزء قالوا و إن كان المراد أن مسمى السجود فيهما ركن و هو الأمر الكلى الصادق بالواحدة و مجموعهما و لا يتحقق الإخلال به إلا بترك السجدتين معا فيرد عليه لزوم بطلان الصلاة بزيادة الواحدة سهوا كما هو مقتضى الركن (و أجاب فى الذكرى) عن الأول بأن انتفاء الماهية هنا غير مؤثر و إلا لكان الإخلال بعضو من أعضاء السجود مبطلا و رده المحقق الثانى و الشهيد الثانى بأن الركن على تقدير كونه هو المجموع يجب أن يكون الإخلال به مبطلا فاللازم إما عدم ركنيته أو بطلان الصلاة بكل ما يكون إخلالا به قالا و ما ادعاه من لزوم البطلان بالإخلال بعضو من أعضاء السجود غير ظاهر لأن وضع ما عدا الجبهة لا دخل له فى

نفس السجود كالذكر و الطمأنينة و قالا و لو قيل مراد الأصحاب أن الركن مسمى السجود من السجدتين لم يسلم أيضا لأن زيادة سجدتين معا سهوا مبطل قطعا و قالا إن ما ذكره الأصحاب من ضابط الركن لا يخلو من مناقشة و أن الحكم لا شبهة فيه و قال الشهيد الثانى و حينئذ فيمكن جعل الركن مجموع السجدتين كما أطلقه الأصحاب و لا يبطل بنقصان الواحدة سهوا و إن استلزم فوات الماهية المركبة أو يلتزم كون الركن مسمى السجود و لا يبطل بزيادة الواحدة سهوا فيكون أحدهما مستثنى كنظائره و مثله قال شيخه الفاضل الميسى و سبطه فى المدارك حيث قال انتفاء الماهية غير مؤثر و هذا الإشكال غير مختص بهذه المسألة بل هو آت فى الإخلال بحرف واحد من القراءة لفوات الماهية المركبة أعنى الصلاة بفواته و الجواب عن الجميع واحد و هو إثبات الصحة بدليل من خارج انتهى و قال مولانا الأردبيلى الدليل على ركنيتهما بمعنى أنهما لو زيدتا أو تركتا معا بطلت الصلاة هو الإجماع و بعض الأخبار و هما ما دلا على البطلان بزيادة إحداهما أو تركهما فالمراد بترك الركن تركه بالكلية بحيث ما يبقى منه ما يعتبر جزءا و لا عبادة و لا شك فى اعتبار السجدة الواحدة و كونها عبادة للأخبار و الإجماع و عدم ذلك فى أجزاء النية و التكبير بل قيل لا جزء للنية فإنه ما لم يصح الكل لم يعد ذلك الجزء عبادة و على تقدير التسليم يقال إنما ثبت شرعا البطلان بترك هذا بالكلية بخلاف غيره انتهى (و أجاب الشهيد) فى حواشيه على الكتاب بأن الركن هو الماهية من حيث هى هى و عدم الكل إنما يكون بعدم كل فرد لا بعدم واحد من أفراده و نقل عن والده جوابين ضعيفين أعرضنا عن ذكرهما لذلك و قال الفاضل البهائى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۰

.....

الرسالة لا بعد فى إجزاء بعض الأجزاء عن الكل فلو جعل الركن كلا السجدتين أو ما أقامه الشارع مقامهما كالواحدة حال نسيان الأخرى لم يكن بعيدا انتهى و إلى نحو ذلك أشار المحقق السيد على صائغ و بعض المتأخرين قال إن المعهود من ترك الركن فى عرف الفقهاء هو ما كان بحيث يمتنع تداركه و ذلك يتوقف على شيئين فوات محل ذلك الفعل و عدم ورود الشرع بفعله بعد الصلاة و من ذلك يظهر عدم صحة لزوم البطلان بترك الواحدة سهوا على تقدير كون الركن مجموع السجدتين انتهى فتأمل و قال الشيخ نجيب الدين العاملى أن بعض المتأخرين أجاب بأن الركن هو السجدة الأولى قال و وجهه بما فيه طول و بعد (قلت) هذا نقله صاحب البحار قال و ربما يتوهم اندفاع الشبهة بما يومئ إليه خبر المعراج بأن الأولى كانت بأمره سبحانه و تعالى و الثانية أتى بها الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم من قبل نفسه فتكون الأولى فريضة و ركنا و الثانية سنة بالمعنى المقابل للفريضة و غير ركن (و أورد عليه) فقال بعد تسليم دلالة الخبر عليه أنه لا ينفع فى رفع الفساد بل يزيده إذ لا يعقل حينئذ زيادة الركن لأن السجدة الأولى لا تتكرر إلا بأن يفرض أنه سها عن الأولى و سجد أخرى بقصد الأولى فيلزم زيادة الركن بسجدتين أيضا (بسجدة خ ل) «۱» مع أنه يلزم أنه لو سجد ألف سجدة بغير هذا الوجه لم يكن زاد ركنا على أنه لو اعتبرت النية فى ذلك يلزم بطلان صلاة من ظن أنه سجد الأولى ثم سجد بنية الأخيرة فظهر له بعد الصلاة ترك الأولى و لم يقل به أحد ثم إنه نقل وجها آخر فى دفع الشبهة و هو أن الركن أحد الأمرين من إحداهما و كلتيهما (و رده) بأنه إذا سجد ثلاث سجدات سهوا يلزم بطلان صلاته حينئذ انتهى و ليس هو ما نقلناه عن البهائى لأنه شرط فى ركنية الواحدة نسيان الأخرى اللّهمّ إلا أن يريد ما أراد البهائى فلا يرد عليه ما أورده المجلسى و نقل عن بعض الأفاضل المقاربين لعصره أنه حل الإشكال بأن الركن المفهوم المردد بين السجدة بشرط لا «۲» و السجدتين بشرط لا و ثلاث سجدات بشرط لا إذ ترك الركن حينئذ إنما يكون بعدم تحقق السجدة مطلقا و إذا سجد أربع سجدات أو أكثر لا يتحقق الركن أيضا (و رده) بأنه لا خلاف بأن بطلان الصلاة فيما إذا أتى بأربع أو أكثر إنما هو لزيادة الركن لا لتركه قال و يلزم على هذا أن يكون البطلان لترك الركن و عدم تحققه لا لزيادته ثم إنه قال و يخطر بالبال وجه آخر لدفع الإشكال على سياق هذا الوجه لكنه أخصر و أفيد «۳» و هو أن يكون الركن المفهوم المردد بين سجدة واحدة بشرط لا و سجدتين بلا شرط فإذا أتى بسجدة سهوا فقد أتى بفرد من الركن و كذا إذا أتى

بهما و لا ينتفى الركن إلا بانتفاء الفردين بأن لا يسجد أصلا و إذا سجد ثلاث سجدات لم يأت إلا بفرد واحد و هو الاثنان لا بشرط شيء و أما الواحدة الزائدة فليست فردا له لكونها مع أخرى و ما هو فرد له على هذا الوجه هو بشرط أن لا يكون معها شيء و إذا أتى بأربع فما زاد أتى بفردين من الاثنين قال و هذا وجه متين لم أر أحدا سبقنى إليه و مع ذلك لا يخلو عن تكلف و الأظهر فى الجواب أن يقال غرض هذا المعترض إما إيراد الإشكال على الأحاديث الواردة فى الباب أو على كلام الأصحاب و الأول لا وجه له لخلو الروايات عن ذكر الركن و معناه و عن هذه القواعد الكلية بل إنما ورد حكم كل من الأركان بخصوصه و ورد حكم السجود هكذا فلا إشكال يرد عليها و أما الثانى

---

(۱) كذا وجدناه (كذا بخطه قدس سره)

(۲) أى بشرط أن لا يكون معها سجدة أخرى (كذا بخطه قدس سره)

(۳) لم نجد هذه الكلمة مستعملة فى اللغة (منه عفا اللّه تعالى عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۱

لو أخل بهما عمدا أو سهوا بطلت صلاته (۱) لا بالواحدة سهوا

فغير و أورد عليه أيضا لتصريحهم بحكم السجود فهو مخصص للقاعدة الكلية كما خصصت تلك القاعدة بما ذكر فى كلامهم و فصل فى زبرهم انتهى هذا و فى موضع من السرائر التصريح بأن السجدة الواحدة ركن كما يأتى نقل ذلك عنه عند نقل كلام الكلينى (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو أخل بهما عمدا أو سهوا بطلت صلاته)

فى المعتبر و التذكرة إجماع العلماء كافة على أنهما معا ركن لو أخل بهما عمدا أو سهوا أو جهلا بطلت صلاته و فى (السرائر) لا خلاف فى ذلك و قد نقلت الشهرة فى عدة مواضع و فى (المختلف) الإجماع على أنهما ركن ذكر ذلك فى أثناء احتجاجه و فى (الغنية و نهاية الإحكام و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و المختلف) فى أثناء كلامه الإجماع على بطلان الصلاة بالإخلال بهما عمدا أو سهوا و فى (تعليق الإرشاد) الإجماع أيضا على أن زيادتهما معا كذلك و هو أى الإجماع على ذلك ظاهر مجمع البرهان و إليه ذهب الأكثر كما فى جامع المقاصد و المقاصد العلية و كشف اللثام و هو المشهور كما فى الروضة و لا فرق فى بطلانها بالإخلال بهما عمدا أو سهوا بين أن يكون ذلك فى الأوليين أو الأخيرتين عند علمائنا كما فى التذكرة فى بحث السهو و فى موضع من السرائر أن على ذلك إطباق الطائفة و فى موضع آخر نفى الخلاف فيه و فى موضع آخر و لا يلتفت إلى ما يوجد فى بعض الكتب بخلاف ذلك و فى (الروض و غاية المرام و شرح الشيخ نجيب الدين و البحار و المفاتيح) أن ذلك هو المشهور و هو خيرة المفيد فى المقنعة و العزية و التقى ما نقل عنهما و الشيخ فى النهاية و موضع من المبسوط و جمهور من تأخر عنه و فى (الجمل و العقود و الوسيلة و جامع الشرائع و الإقتصاد) على ما نقل عنه أن من ترك سجدتين أو واحدة منهما فى الأخيرتين بنى على الركوع الأول و سجد السجدتين هذه عبارة الجمل و عبارة الوسيلة و من ترك السجدتين فى واحدة من الأخيرتين بعد الركوع لم يعتد به و بقيامه و قراءته و جلس و سجد و عبارة الجامع و السهو عن السجود فى الأخيرتين من الرباعية فإنه يسقط ذلك و يتلافى و يتمم و فى موضع من المبسوط من ترك سجدتين من الركعتين الأولتين حتى يركع فيما بعدهما أعاد على المذهب الأول و على الثانى يجعل السجدتين فى الثانية للأولى (للأولة خ ل) و يبنى على صلاته و أشار بالمذهب الأول إلى ما ذكره فى الركوع من أنه إذا ترك الركوع حتى سجد أعاد و قد اعترف جملة من المتأخرين و متأخريهم بعدم الوقوف لهؤلاء على دليل و تكلف لهم فى المختلف بأن السجدتين مساويتان للركوع فى جميع الأحكام و هذا كله إنما هو فيما إذا تركهما و لم يذكرهما إلا بعد الركوع و أما إذا تركهما و ذكرهما بعد قيامه و قبل ركوعه فصريح السرائر و ظاهر المقنعة أو صريحهما وجوب الإعادة و هو الذى يظهر من المنقول من عبارة التقى و عن المفيد فى

العزية أنه إن تيقن أنه ترك السجدتين معا و ذكر ذلك قبل ركوعه فى الثانية سجد السجدتين و استأنف القراءة و هو المشهور بين المتأخرين بل كاد يكون وفاقيا كما هو الشأن فى السجدة الواحدة و هذا أعنى ما ذكره المفيد هو ظاهر السيد و الشيخ و سلار و غيرهم حيث عدوا فى الذى يوجب إعادة الصلاة السهو عن سجدتين فى ركعة و لم يذكر ذلك حتى ركع فى الثانية و مفهوم ذلك عدم الإعادة عند الذكر قبل الركوع نعم قد يشعر قولهم فيما يوجب التلافى أنه إن نسى سجدة واحدة و ذكرها فى حال قيامه وجب عليه أن يرسل نفسه فيسجدها و يعود إلى القيام بأن هذا الحكم مختص بالواحدة فتأمل و قال الطوسى فى الوسيلة و من نسى السجدتين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۲

.....

من الركعتين الأخيرتين و ذكر بعد القيام فحكمه مثل حكم من نسى سجدة واحدة و كلامه يعطى الفرق بين الأوليين و الأخيرتين و تمام الكلام يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى و فى (المبسوط و الجمل و التهذيب و الإستبصار و الوسيلة و جامع الشرائع) أن الصلاة لا تبطل بزيادة سجدتين فى إحدى الأخيرتين سهوا لكن فى موضع من المبسوط و جامع الشرائع أن ذلك فى الأخيرتين من الرباعية و قد تقدمت الإشارة إلى هذه العبارات فى بحث الركوع بل عن على بن بابويه أنها لا تبطل بزيادتهما فى الثانية أيضا و عن الكاتب أنه يرجو له الإجزاء إذا زادهما فى الثانية و أن الإعادة مع اتساع الوقت أحب إليه و قد استند الشيخ و من تبعه إلى خبر محمد و هو يحتمل الاستئناف مع معارضته بغيره مضافا إلى ما مر و لعل عليا و أبا على استند إلى اختصاص الإعادة فى خبر البزنطى بالأولى و لا تبطل الصلاة لو أخل فيها بالسجدة الواحدة سهوا إجماعا كما فى التذكرة و الذكرى و إجماعا إلا من الحسن كما فى المسالك و هو مذهب الشيخين و السيد و أتباعهم كما فى المختلف و هو مذهب المعظم كما فى البحار و المشهور كما فى المختلف أيضا و الروض و شرح نجيب الدين و مذهب الأكثر كما فى جامع المقاصد و المدارك و المفاتيح و كشف اللثام و قد سمعت ما تقدم فى بيان معنى ركنية السجدتين و نسبة عدم الإخلال بالواحدة إلى الأصحاب و الإيراد الذى انتهضوا لدفعه إنما أورده بعضهم دليلا للحسن و لا فرق فى ذلك أى عدم البطلان فى الإخلال بها سهوا بين أن يكون ذلك فى الأوليين أو الأخيرتين كما هو خيرة المفيد فى المقنعة و السيد و الطوسى و التقى و الديلمى و العجلى و جمهور المتأخرين بل جميعهم فيما أجد لكن بعضهم صرح و بعضهم أطلق بل لا فرق فى ذلك بين الرباعية و غيرها كما فى الخلاف حيث فرض المسألة فى الركعة الأولى من دون تعرض لذكر الأخيرتين و هو الذى يقتضيه إطلاقهم و خالف الحسن و ثقة الإسلام فأبطلاها بالإخلال بالواحدة سهوا مطلقا أى من غير فرق بين الأوليين و الأخيرتين قال فى (الكافى) فى فتاواه السبع عشرة فإن ركع فاستيقن أنه لم يكن سجد إلا سجدة أو لم يسجد شيئا فعليه إعادة الصلاة و فى (المختلف و الذكرى) نسبة ذلك إلى ظاهر الحسن و عن الكاتب أن الأحوط الإعادة إن تركها فى الأوليين و كان فى وقت و نقل فى الخلاف و غيره عن بعض أصحابنا أن نسيان سجدة فى الأوليين حتى يركع يوجب الاستئناف و فى (المختلف) أن الشيخ و غيره نقل عن بعض أصحابنا أن كل سهو يلحق الأوليين سواء كان فى أفعالها أو عددها و سواء كان فى الأركان من الأفعال أو غيرها يوجب إعادة الصلاة و فى (الذكرى) عن المفيد و الشيخ فى التهذيب إن كل سهو يلحق الأوليين موجب لإعادة الصلاة و فى (التهذيب) نسيان السجدة الواحدة فى الأوليين مبطل للصلاة لا فى الأخيرتين و هو محتمل الإستبصار و تمام الكلام فى مباحث السهو بما لا مزيد عليه و لا تبطل لو زاد واحدة سهوا كما هو مذهب كثير من المتقدمين و جمهور المتأخرين أو جميعهم و فى (جامع المقاصد) نسبته إلى أكثر الأصحاب و أبطلها بزيادتها ثقة الإسلام مطلقا قال فإن سجد و لم يدر أ سجد سجدتين أم سجدة فعليه أن يسجد أخرى حتى يكون على اليقين من السجدتين فإن سجد ثم ذكر أنه قد كان سجد سجدتين فعليه أن يعيد الصلاة لأنه قد زاد فى صلاته سجدة انتهى كلامه و قد ذكر ذلك فى الفتاوى السبع عشرة و مثل ذلك عبارة السرائر من دون تفاوت إلا أن قال لمكان زيادته فيها ركنا فقد جعل

السجدة ركنا و فى (جمل العلم و العمل) فإن ركع و ذكر فى حال الركوع أنه قد كان ركع فعليه أن يرسل نفسه للسجود من غير أن يرفع رأسه و لا يقيم صلبه فإن ذكر أنه قد كان ركع بعد انتصابه كان عليه إعادة الصلاة لزيادة فيها و كذلك الحكم فيمن سها و لم يدر أ سجد اثنتين أم واحدة عند رفع رأسه و قبل قيامه ليكون من السجدتين على يقين فإن ذكر و هو ساجد أو بعد قيامه أنه كان قد سجد اثنتين فليعد الصلاة و عد فى الغنية فيمن يجب عليه إعادة الصلاة من سها فزاد ركعة أو سجدة ثم قال كل ذلك بدليل الإجماع و نقل القول بذلك عن التقى و قد سمعت ما فى الذكرى و ما

نقله الشيخ عن بعض أصحابنا و عن الحسن أن الذى يفسد الصلاة و يوجب الإعادة عند آل الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم الزيادة فى الفرض بركعة أو سجدة و لا مستند لهؤلاء من الأخبار إلا ما رواه الشيخ فى التهذيب عن محمد بن أحمد عن الميثمى عن رجل عن المعلى بن خنيس قال سألت أبا الحسن الماضى عليه السلام فى الرجل ينسى السجدة من صلاته قال إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۳

.....

ذكرها قبل ركوعه سجدها و بنى على صلاته ثم سجد سجدتى السهو بعد انصرافه و إن ذكرها بعد ركوعه أعاد الصلاة و نسيان السجدة فى الأوليين و الأخيرتين سواء و قد رموه بالضعف لأن كان المعلى فيه كلام و الإرسال و معارضته بما هو أقوى منه و بقى فيه شىء لم ينبهوا عليه و هو أن المعلى قتل فى زمن الصادق عليه السلام و قضية قوله أبا الحسن الماضى عليه السلام تشير إلى أنه بقى بعد موت الكاظم عليه السلام فليلحظ ذلك و حمله فى التهذيبين على ترك السجدتين معا لا الواحدة و جوز حمله على السجدة الواحدة و تخصيص الحكم بالركعتين الأوليين لأنك قد سمعت مذهبه فى التهذيب و حمل التسوية فقط فى الخبر على ما إذا كان ترك السجدتين بأن يكون قوله عليه السلام و نسيان السجدة حكما مستأنفا فتأمل و حمل بعضهم الإعادة على الاستحباب و خبر إسماعيل بن جابر حجة على الحسن و الكاتب و الكلينى و هو بإطلاقه و صريح خبر موسى بن عمر عن محمد بن منصور حجتان على الشيخ فى التهذيب كخبر المعلى بن خنيس لكنه فى التهذيب حمل الركعة الثانية فى خبر ابن منصور على ثانية الأخيرتين و هو بعيد كتأويل خبر المعلى و الذى دعاه إلى ذلك تضافر الأخبار بأنه لا سهو فى الأوليين أو لا بد من سلامتهما و أقوى مستنده ما رواه فى الصحيح عن البزنطى أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن رجل يصلى ركعتين ثم ذكر فى الثانية و هو راكع أنه ترك سجدة فى الأولى فقال كان أبو الحسن عليه السلام يقول إذا تركت السجدة فى الركعة الأولى فلم تدر واحدة أو اثنتين استقبلت حتى يصح لك اثنتان و إذا كان فى الثالثة و الرابعة فتركت سجدة بعد أن تكون حفظت الركوع أعدت السجود و هذا الخبر رواه الكلينى فى الكافى و الحميرى فى قرب الإسناد و فيهما استقبلت الصلاة و ليس فى الكافى قوله عليه السلام و إذا كان فى الثالثة إلى آخره و إنما آخر الخبر فيه حتى يصح لك اثنتان و على هذا لا ينطبق على مدعى الشيخ جميعه و على ما رواه هو يحتمل أن يكون المراد استقبال السجدة لأنه لم يذكر الصلاة و على هذا فيكون المعنى أن السائل لما سأل عن رجل تيقن و هو راكع فى الثانية أنه ترك سجدة من الأولى أجاب عليه السلام بأن على الشاك أن يأتى بالسجدة فى محلها حتى يكون آتيا بالسجدتين فالمتيقن أولى و الراكع فى الثانية لم يتجاوز محل الإتيان بالسجدة فيهوى إلى السجود الثانى بخلاف ما إذا أتم الركعتين فتيقن فى الثالثة أو الرابعة أنه ترك سجدة فى الأولى فإنما عليه قضاء السجدة بعد بل نقول على ما فى الكافى و قرب الإسناد من استقبال الصلاة لا منافاة فإن الرجوع إلى السجود استقبال للصلاة أى رجوع إلى جزء متقدم منها و يحتمل حمله على استحباب الاستقبال كما فى الذكرى و الوافى و قال فى (الذكرى) ظاهره أنه شك فى السجود و يكون الترك بمعنى توهم الترك و قرينته فلم يدر واحدة أو اثنتين و فيه دلالة على أن الشك فى أفعال الأوليين يبطل و فيه مخالفة للمشهور انتهى و قال فى (الوافى) إن أريد بالواحدة و الثنتين الركعة و الركعتان فلا إشكال فى الحكم و إنما الإشكال حينئذ فى مطابقة الجواب للسؤال و إن أريد السجدة و السجدتان فيشبه أن يكون أو مكان الواو فى قوله عليه السلام و

لم تـدر أو يكون قـد سـقط الهمزة من قلم النسـاخ انتهى و أنت خبير بـأنه لا حاجـة إلى هـذا كله لما سـمعته فى توجيهه و قـد اعترف بعضـهم بإجماله و عـدم فهم معناه هـذا (و ليعلم) أنه قد اسـتدل الأكثر على البطلان بالإخلال بالسـجدتين و بزيادتهما بالأصل و بقول البـاقر عليه السـلام فى صـحيح زرارة لاـ تعاد الصـلاة إلى آخره و بقول الصادق عليه السـلام فى حسن الحلبى الصـلاة ثلاثـة أثلاث و بالإجمـاع على أنهمـا ركن و ترك الركن و زيـادته تبطـل الصـلاة و ناقش فى ذلك بعض المتأخرين قال فى دلالـة مفهوم خبر زرارة على أن الإخلال بهما مبطل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۴

و يجب فيه الانحناء بحيث يساوى موضع جبهته موقفه أو يزيد بقدر لبنة لا غير (۱)

تأمـل و كـذا منطوق خبر الحلبى و التمسـك بالإجمـاع فى موضع النزاع مصادرة و الأصل عـدم الركنيـة و براءة الذمـة انتهى و هو من الفساد بمكان و إن هناك خبرين ظاهرين فى أن الإخلال بهما مبطل و هما خبر محمـد عن أحـدهما عليهما السـلام قال إن اللّه تعالى فرض الركوع الخبر و موثق منصور قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إنى صليت المكتوبة الحديث

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب فيه الانحناء بحيث يساوى موضع جبهته موقفه أو يزيد عليه بقدر لبنة لا غير)

معناه أنه لا يجوز أن يكون موضع جبهته أعلى من موضع رجليه بأزيـد من لبنـة و فى (المنتهى) نسبته إلى علمائنا و فى (الذكرى) فى بحث ما يسـجد عليه و المدارك نسبته إلى الأصحاب و هو خيرة النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و المعتبر و المصنف فى غير هذا الكتاب و الشهيدين و الكركى و تلميذيه و أبى العباس و الصيمرى و سائر من تأخر و هو المنقول عن الكندرى و فى (جامع المقاصد) لاـ بـد أن يكون موضع جبهته مساويا لموقفه أو زائـدا عليه بمقـدار لبنـة موضـعة على أكبر سـطوحها لا أزيـد عنـد جميع علمائنا و فى (المعتبر و التـذكرة) لا يجوز أن يكون موضع السـجود أعلى من موضع المصـلى بالمعتـد به اختيارا عنـد علمائنا قالا و قدر الشـيخ حد الجواز بلبنة و منع ما زاد انتهى كلاماهما فتأمل و فى (المدارك) استشـكل فى الحكم و مال إلى المنع من الارتفاع مطلقا لأن كان فى سند دليلهم النهدى مع أنه هو الهيثم و لو تأمل فيه من وجه آخر كان أوجه و هو أن بدنك يحتمل يديك بياءين مثناتين من تحت فلا يفيد العلو على الموقف لكنها فى كتب الأخبار و الاستدلال بدنك بالباء الموحدة و النون و قد أرسل الكلينى إذا كان موضع جبهتك فلا مجال فى هـذا للاحتمال و الضـعف منجبر بما سـمعت و اسـتدل عليه فى التذكرة و نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية بأنه لا يتمكن من الاحتراز عنه غالبا و أنه لا يعـد علوا عرفا أى علوا يخرج الساجـد عن مسـماه لغـة و عرفا و عن الكاتب أنه قال و لا يختار أن يكون موضع السـجود إلاـ مساويـا لمقام المصـلى من غير رفع و لا هبوط فإن كان بينهما قـدر أربع أصابع مقبوضـة (مفتوحـة خ ل) «۱» جاز ذلك مع الضرورة لا الاختيار و لو كان علو مكان السجود كانحدار التل و مسيل الماء جاز ما لم يكن فى ذلك تحرف و تدريج و إن تجـاوز لضـرورة انتهى و قال (فى الـذكرى) ظاهره أن الأرض المنحـدرة كغيرها فى اعتبار الضـرورة انتهى و فى (الوسـيلة) فى مباحث التروك التى يقطع الصلاة فعلها عد السجود على موضع ارتفع عن موضع القيام بأكثر من حجم المخدة و فى (السرائر) ينبغى أن يكون موضع سـجوده مساويـا فى العلو و الهبوط لموضع قيـامه و لم أجـده تعرض لغير ذلـك و فى (الكفايـة) الأـولى المساواة و لعله تبع فى ذلك صاحب المدارك و فى (الحدائق) نسبة التقدير باللبنة إلى الأصحاب و فى موضع من الذكرى تقديرها بذلك و فى موضع آخر منها و جامع المقاصد و الميسية و الروض و المسالك و المدارك أنها قدرت بأربع أصابع و فى (الوسيلة) ما سمعته و فى (الجعفرية و فوائـد الشـرائع و الروضـة) الاقتصـار على ذكر أربع أصابع من دون ذكر اللبنـة و أكثر الأصـحاب كما فى المسالك ذكروا العلو لا غير (قلت) و ظاهرهم جواز الانخفاض من دون تقدير و بجواز الانخفاض صـرح جماعة و فى (التذكرة) لو كان أخفض جاز إجماعا و فى (البيان و الدروس و الذكرى و الجعفرية و فوائد الشرائع و تعليق النافع و إرشاد الجعفرية و الميسية و الروض

---

(۱) فى الذكرى ذكر مفتوحة و فى كشف اللثام مقبوضة (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۵

.....

و الروضة و كشف اللثام «۱» و ظاهر الموجز الحاوى و جامع المقاصد أو صريحهما أن الانخفاض كالارتفاع يشترط فيه التقدير باللبنة و لا يجوز الزائد عليها و به صرح فى جامع المقاصد فى بحث المستحبات و فى (المسالك و المدارك) أنه أحسن و استدلوا عليه بموثقة عمار و هى واضحة الدلالة و لم يوجبه المولى الأردبيلى و الخراسانى و فى (الروض و المسالك و المقاصد العلية لا فرق فى المنع من الاختلاف المذكور بين كونه بسبب بناء أو أرض منحدرة و إنما يفرق بينهما فى علو الإمام مع المأموم مع مساواة مسجد كل لموقفه و مثله ما فى الموجز الحاوى و الميسية و المدارك و الحدائق و استدل عليه فى المسالك و غيرها بإطلاق النصوص و الفتاوى و فى (الجعفرية و شرحيها و الميسية و المقاصد العلية) أن اللبنة تعتبر فى جميع المساجد و نقل ذلك المحقق الثانى و الشهيد الثانى و سبطه و صاحب الذخيرة و غيرهم عن الشهيد و استظهره الخراسانى من نهاية الإحكام و فى (تعليق النافع و المدارك و المفاتيح و الذخيرة) أنه أحوط و فى (الروض) أنه أولى و فى (جامع المقاصد) للنظر فيه مجال و فى (مجمع البرهان) لا دليل على اعتباره (قلت) لم أجد الشهيد أوجب ذلك فى كتبه السبعة و هى الذكرى و البيان و الدروس و اللمعة و الألفية و حواشيه على الكتاب و النفلية و إنما قال فى الذكرى و النفلية تستحب مساواة مساجده فى العلو و الهبوط نعم فى هامش بعض نسخ البيان بعد قوله أو يزيد بلبنة و كذا باقى المساجد من دون ذكر صح و النسخ الآخر ليس فيها ذلك و عبارة نهاية الإحكام التى فهم منها الخراسانى اعتبار ذلك هى قوله يجب تساوى الأعالى و الأسافل و انخفاض الأعالى قال و هذا ظاهر فيما ذكره الشهيد (قلت) قال الشهيد فى (الذكرى و البيان) و هل يجب كون الأسافل أعلى من الأعالى الظاهر لا انتهى و استدل عليه فى الذكرى بالأصل و بأن الارتفاع بقدر لبنة يشعر بعدم وجوب هذا التنكس قال نعم هو مستحب لما فيه من زيادة الخضوع و التجافى المستحب انتهى كلامه فليلحظ كلامه و كلام المصنف فى النهاية و قد كتب بعض الفضلاء على حاشية البيان فى نسختين عندى ما نصه ظاهر النهاية أن الأسافل موضع الرجلين لأنه قال عقيبه و لو كان موضع جبهته أعلى من موقفه بالمعتد عمدا مع القدرة لم يصح و ظاهر الذكرى أن الأسافل الدبر و هو مكتوب تحت الأسافل بخط ابن محمود ثم قال بعد ذكره الظاهر لا لقضية الأصل و لأن الارتفاع بقدر لبنة يشعر بعدم وجوب هذا التنكيس نعم هو مستحب لما فيه من التجافى فى المستحب (قلت) ففى ذكر التجافى تلويح بل تصريح بأن المراد بالأسافل الدبر لعدم حصوله بعلو موقف الرجلين انتهى كلام المحشى هذا و استحب المصنف فيما يأتى من الكتاب و جملة من كتبه و سائر من تأخر عنه إلا من قل مساواة موضع الجبهة للموقف و قال بعضهم يستحب مساواة موضع الجبهة لموضع الإبهامين حال السجود لا حال القراءة و نزل عليه عباراتهم و فى (الدروس و النفلية و شرحها) و موضع من الذكرى استحباب المساواة فى باقى المساجد أيضا و فى (الدروس) يجوز التفاوت بما لا يزيد عن لبنة و فى (الذكرى) لو كان موضع الجبهة أخفض من القدم جاز و الأفضل التساوى و فى ما يأتى من الكتاب و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و موضع من الذكرى قد سمعته يستحب أيضا كون موضع الجبهة أخفض عن الموقف لأنه أبلغ فى الخضوع و إليه مال فى جامع المقاصد أو قال به و قيد فيه و فى (البيان و كشف اللثام) بعدم زيادة الانخفاض عن اللبنة و قد سمعت ما فى السرائر و المدارك و الكفاية و ما حكى عن الكاتب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (۱)

---

(۱) ذكر ذلك فى كشف اللثام فى المستحبات (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۶

و وضعها على ما يصح السجود عليه (۱) و السجود عليها (۲)

(و وضعها على ما يصح السجود عليه)

هذا تقدم الكلام فيه و أما إذا وضعها على ما لا يصح السجود و ليس أرفع من حد المسجد ففى (البيان و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الروض و المدارك و كشف اللثام) أنه يجرها و لا يرفعها حذرا من تعدد السجود بل فى الروض و إرشاد الجعفرية التصريح بعدم جواز رفعها و إليه أشار فى نهاية الإحكام و فى (الذكرى) الأولى أن يجرها و لا يرفعها و قال هؤلاء جميعا ما عدا صاحب المدارك وفاقا للمعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام أنه لو وضعها على مرتفع بأزيد من لبنة يجوز له أن يرفعها و يسجد على المساوى (قلت) و لعل الحال فى المنخفض أزيد من لبنة كذلك عند من يعتبر التقدير بها فيه و قال أبو العباس لو وقعت على ما لا يصح السجود عليه جاز له رفعها و إن زاد بذلك سجدة أما لو وقعت على ما يكره السجود عليه جرها بغير رفع و حمل الشيخ فى الإستبصار الأخبار الدالة على الجر على الحالة التى يتمكن الإنسان معها من وضع جبهته مستويا من غير أن يرفع رأسه حذرا من زيادة سجدة و حمل أخبار الرفع على حالة الاضطرار الذى لا يتأتى له ذلك إلا مع رفع الرأس و فى (المدارك و الذخيرة) أنها إذا وقعت على مرتفع يزيد عن لبنة فالأولى جرها مع الإمكان و فى (البحار) يمكن حمل أخبار جواز الرفع على النافلة كما هو مورد خبر غيبة الشيخ و أخبار العدم على الفريضة أو الأولى على الجواز و الثانية على الكراهية قال و لعل بعض ما ذكرناه من الحمل أوجه مما ذكروه إذ عدم تحقق السجود الشرعى كما يكون فى الارتفاع زائدا عن اللبنة يكون فى وقوع الجبهة على ما لا يصح السجود عليه أو عدم الاستقرار فيه و أما أصل حقيقة السجود شرعا و عرفا و لغة فالظاهر أنه يتحقق مع قدر من الانحناء و وضع الجبهة و يلزمهم أنه إذا وضع جبهته على أزيد من لبنة مرات لا يتحقق معها الفعل الكثير لا يكون مبطلا لصلاته و لعلهم لا يقولون به و الظاهر أن جواز ذلك للضرورة و مع عدمها لا يجوز الرفع كما هو ظاهر الشيخ انتهى كلامه و فى ما ذكره فى بيان أوجهية ما احتمله و ما ألزم به الأصحاب نظر ظاهر يعلم مما ذكرناه عن التذكرة و نهاية الإحكام فى بيان التقدير بلبنة و فى (الحدائق) المفهوم من كلام الأصحاب من غير خلاف يعرف إلا من صاحب المدارك و من تبعه كالفاضل الخراسانى أنه لو وقعت جبهته حال السجود على ما لا يصح السجود عليه مما هو أزيد من لبنة ارتفاعا أو انخفاضا أو غيره مما لا يصح السجود عليه فإنه يرفع رأسه و يضعه على ما يصح السجود عليه و إن كان مما يصح السجود عليه و لكن لا على الوجه الأكمل و أراد تحصيل الفضيلة فإنه يجر جبهته و لا يرفعها لئلا يلزم زيادة سجدة انتهى كلامه و ما فهمه من كلام الأصحاب من أنها إذا وقعت على لبنة فما دون مما لا يصح السجود عليه رفعها و وضعها على ما يصح السجود عليه فقد سمعت كلامهم الصريح بخلافه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و السجود عليها)

أى يجب السجود على الجبهة و هى ما بين قصاص الشعر و طرف الأنف طولا و بين الجبينين عرضا كما فى المقاصد العلية و نحوه ما فى المسالك و الروض من أن حدها قصاص الشعر من مستوى الخلقة و الحاجب و فى (القاموس) الجبهة موضع السجود و مستوى ما بين الحاجبين إلى الناصية و قال فيه الجبينان حرفان يكتنفان الجبهة من جانبيها فيما بين الحاجبين مصعدا إلى قصاص الشعر أو حروف الجبهة مما بين الصدغين متصلا عند الناصية كله جبين انتهى و وجوب السجود عليها إجماعى كما فى الخلاف و الغنية و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و إرشاد الجعفرية و غيرها و عن (شرح الجمل) للقاضى لا خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۷

و على الكفين (۱) و الركبتين (۲) و إبهامى الرجلين (۳)

فيه و فى (المنتهى) لا خلاف فى أنه لا يجزى السجود على الرأس و الخد و فى (الذكرى) عن المختصر الأحمدى أنه يكره السجود

على نفس قصاص الشعر دون الجبهة انتهى فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الكفين)

قد تقدم بيان الكف و أنه ما يشمل الأصابع و رءوس الأصابع غير مجزئة لأنها حد الباطن كما فى المسالك و وجوب السجود على الكفين إجماعى كما فى الغنية و التذكرة و الذكرى و إرشاد الجعفرية و شرح الشيخ نجيب الدين إلا من علم الهدى و فى (المدارك) نسبته إلى الأصحاب و فى (المعتبر و المنتهى) إلى الشيخين و أتباعهما ما عدا السيد و بالكفين صرح فى المقنعة و المراسم و الهداية و الشرائع و النافع و المعتبر و جامع الشرائع و الإرشاد و التحرير و المنتهى و الذكرى و الألفية و البيان و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المقاصد العلية و الروض و الروضة و المدارك و المفاتيح و غيرها و قد صرح فى هذه كلها بالوجوب ما عدا الثلاثة الأول فإن الوجوب كاد يكون صريحها و فى (جمل السيد و السرائر) مكان الكفين مفصل الزندين من الكفين و فى نسخة أخرى مفصل الكفين عند الزندين و قد يظهر من الذكرى أن ابن الجنيد موافق للسيد حيث قال لو لقى الأرض بمفصل الكفين أجزأ عند المرتضى و ابن الجنيد لصدق السجود على اليدين انتهى فإن كان ابن الجنيد قائلا بمقالة المرتضى فذاك و إن كان إنما عبر باليدين فقضية ما فى الذكرى أن كل من عبر باليدين يلزمه القول بمقالة المرتضى فتأمل و عن القاضى فى شرحه لحمل السيد أنه لا خلاف عندنا فى السبعة المذكورة فيه و حمله الشهيد على الاجتزاء به عن الكفين قال فى (كشف اللثام) هذا الحمل أولى من تعينه و فى (النهاية و المبسوط و الخلاف و الجمل و العقود و المصباح و الوسيلة و نهاية الإحكام و المختلف و الدروس و الجعفرية) ذكر اليدين مكان الكفين و نقل ذلك عن الإصباح و فى (الخلاف و نهاية الإحكام) الإجماع عليه و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (الذكرى) أن أكثر أصحابنا على وجوب ملاقاة الكفين بباطنهما تأسيا بالنبى و أهل بيته صلى اللّه عليه و آله و سلم بل فى نهاية الإحكام و التذكرة أن ظاهر علمائنا أنه يجب أن يلقى الأرض ببطون راحته و ظاهر كلام المرتضى إجزاء إلقاء زنده انتهى و مما صرح فيه باعتبار الباطن البيان و كشف الالتباس و تعليق الإرشاد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و فى (الروض و الكفاية) أنه أحوط و تردد فى المنتهى فى ظاهرهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الركبتين)

هذا لا كلام لأحد فيه و لا فى وجوبه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إبهام الرجلين)

وجوب السجود عليهما إجماعى كما فى نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و إرشاد الجعفرية و شرح الشيخ نجيب الدين و فى (المدارك) نسبته إلى الأصحاب و فى (المعتبر و المنتهى) نسبته إلى الشيخين و أتباعهما و بالإبهامين صرح فى الهداية و المقنعة و النهاية فى المقام و سائر كتب الأصحاب إلا ما سننقله عما عبر فيه بخلاف ذلك و فى (كشف الالتباس) أن المشهور التعبير بالإبهامين بل فى الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و المسالك و كشف اللثام أن الوجه تعين الإبهامين قالوا نعم لو تعذر السجود عليها لعدمها أو لقصرها جاز على بقية الأصابع كما حمل عليه الشيخ خبر هارون بن خارجة و نقله الشهيد فى حواشيه عن السيد عميد الدين و أنه قال لو ترك السجود عليهما و سجد على بقية الأصابع فالأولى عدم الصحة و فى (المنتهى و كشف اللثام و الحدائق) أن الأقرب فى الإبهامين تساوى ظاهرهما و باطنهما و فى (تعليق الإرشاد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۸

و الذكر كالركوع (۱) و قيل يجب سبحان ربى الأعلى و بحمده (۲) و الطمأنينة بقدره (۳)

و المقاصد العلية و الروض و المدارك أنه لا يجب فى الإبهامين وضع رءوسهما بل أى جانب وضع أجزأ و فى (الموجز الحاوى و شرحه) يراعى ظاهر الأصابع دون رءوسها و فى (المصباح و المبسوط و النهاية) فى باب التحنيط و؟؟؟ بأطراف الرجلين و هو المنقول

عن كتاب أحكام النساء للمفيد و الكافى و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (جمل السيد و السرائر) طرفى إبهامى الرجلين و فى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى) العبرة فى الرجلين بأطراف الأصابع و فى (التذكرة و كشف اللثام) العبرة فى الإبهامين بأناملهما و فى (المبسوط أيضا و جامع الشرائع) أنه لو وضع بعض أصابع رجليه أجزأ و فى (الجمل و العقود و الوسيلة و الموجز الحاوى) ذكر أصابع الرجلين مكان الإبهامين و فى (الخلاف) فى نسختين الاقتصار على أن وضع القدمين فرض و نقل الإجماع عليه و لم يذكر إبهاما و لا رءوسا و لا أطرافا و قد وقع فى كشف اللثام خلل فى المقام فإنه نسب إلى الشيخ فى سائر كتبه أنه ذكر مكان الإبهامين أطراف أصابع الرجلين و قد سمعت ما فى الخلاف و النهاية فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الذكر كالركوع)

أما وجوب الذكر فى السجود فعليه الإجماع المستفيض و أما أنه لا فرق فيه بين التسبيح و شبهه كما هو خيرة المصنف فى الركوع فقد نص على ذلك فى المنتهى و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الموجز الحاوى و الجعفرية و شرحيها و جامع المقاصد و مجمع البرهان و غيرها و يفهم من الشرائع ترجيح الذكر هنا و فى (نهاية الإحكام) أنه أقوى و فى (الروض) قوى و فى (الكفاية) أقرب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قيل يجب سبحان ربى الأعلى و بحمده)

كما فى النهاية و المراسم «۱» و التبصرة و البيان و الذكرى و نقل ذلك عن كتاب عمل يوم و ليلة و شرح جمل السيد للقاضى و فى (الإنتصار و الخلاف و الغنية) الإجماع على وجوب التسبيح فيه و فى (الخلاف و الوسيلة) الإجماع على وجوب تسبيحة واحدة فى السجود و هو قد يعطى أنها الكبرى أعنى سبحان ربى الأعلى و بحمده و فى (الغنية) الإجماع على ذلك أيضا إلا أنه قال يجوز فى هذه الواحدة سبحان اللّه و فى (جمل العلم) يسبح فى السجود و يقول سبحان ربى الأعلى و بحمده و فى (المصباح) الإجزاء يقع بواحدة كبرى و فى (المبسوط) الذكر فيه واجب و أقل ما يجزى تسبيحة واحدة و فى (الجمل و العقود) يجب السجود الأول و التسبيح فيه و السجود الثانى و الذكر فيه و قال فى المسنونات يستحب قول ما زاد على تسبيحة واحدة فى الأولى و مثل ذلك فى الثانية و خيرة (و ظاهر خ ل) المقنعة وجوب الكبرى ثلاثا للمختار و سبحان اللّه ثلاثا للمريض و المستعجل و ظاهر الفقيه و الهداية التخيير بين ثلاث كبريات و ثلاث صغريات و فى (جامع الشرائع) التخيير بين واحدة كبرى و بين لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و فى (السرائر) تجب تسبيحة واحدة ثم أحاله على الركوع و الحاصل أن أقوال الأصحاب هنا كأقوالهم فى الركوع من دون تفاوت إلا ما سمعت عن النهاية و الشرائع فى ظاهرها و غيرهما مما هو قليل جدا و فى (المعتبر) الذكر فيه واجب أو التسبيح و البحث فيه كما فى الركوع و فى (المدارك و الحدائق) البحث فيه كالركوع خلافا و استدلالا و اختيارا و نحوه ما فى إرشاد الجعفرية و فوائد الشرائع و المفاتيح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الطمأنينة بقدره)

تجب الطمأنينة فى السجود بقدر الذكر عند علمائنا كما فى المعتبر و بالإجماع كما فى المدارك و المفاتيح و بلا خلاف كما فى مجمع البرهان و به صرح جمهور المتأخرين فلو شرع فيه قبل

---

(۱) قال فى المراسم و الواحدة الواجبة فى الركوع و قالوا فى السجود أن حكمه حكمه (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۳۹

و رفع الرأس من الأولى (۱) و الطمأنينة قاعدا (۲)

وصول الجبهة إلى الأرض أو رفع قبل انتهائه بطل عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و فى (الغنية) الإجماع على وجوب الطمأنينة فيه و فى (الخلاف) الإجماع على أنها ركن و خالفه فى ذلك جميع من تأخر عنه و فى (الروض) لا بد من زيادة الطمأنينة على الذكر يسيرا ليتحقق وقوعه حالتها قال و لو لم يعلم الذكر وجبت بقدره و فى (الذكرى) و غيرها تجب بقدره إلا مع الضرورة المانعة و فى

(جامع المقاصد) هل يسقط وجوب الذكر مع التعذر أم يأتى به على حسب مقدوره فيه تردد انتهى و فى (المسالك و المدارك و حاشية المدارك) يجب الذكر بحسب الإمكان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و رفع الرأس من الأولى)

رفع الرأس من الأولى واجب بالإجماع كما فى الوسيلة و الغنية و المنتهى و الذكرى و جامع المقاصد و المدارك و المفاتيح و ظاهر المعتبر و كشف اللثام خلافا لبعض العامة حيث قال لو رفع بمقدار ما يرفع السيف أجزأه و قال بعض منهم لو انتقلت من مكانها إلى أخفض كفاه و فى (الخلاف) الإجماع على أن رفع الرأس من السجود ركن و الاعتدال جالسا مثل ذلك انتهى و كذا يجب الرفع من الثانية إجماعا كما فى الوسيلة و الغنية و التذكرة و المفاتيح و بلا خلاف كما فى المنتهى و فى (كشف اللثام) أن فى التذكرة نفى الخلاف و الموجود فيها خلاف ذلك قال يجب الرفع من السجود إما للقيام أو الجلوس لا خلاف بينهما إجماعا انتهى و ترك المصنف ذكر وجوب الرفع من الثانية إما لوقوع الخلاف فى الأولى دونها أو لأن الرفع منها لا يجب لنفسه و إنما يجب للقيام أو للجلوس و للتشهد كما فى التذكرة و نهاية الإحكام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الطمأنينة قاعدا)

أى تجب الطمأنينة فى الرفع من الأولى حال كونه قاعدا و قد نقل على ذلك الإجماع فى الغنية و المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد و الغرية و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و المدارك و المفاتيح و الحدائق و قد سمعت ما فى الخلاف و هل تجب الطمأنينة فى الرفع من الثانية و هى المسماة بجلسة الاستراحة أم لا ففى (الإنتصار و الناصرية و الغنية) الإجماع على الوجوب قال فى الغنية و الطمأنينة بعد رفع الرأس قائما و جالسا بدليل الإجماع و قد يلوح الوجوب من خلال المقنعة و المراسم و السرائر و هو ظاهر المنقول فى الذكرى عن الكاتب و الحسن و على بن بابويه قال أبو على إذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الأولى و الثالثة حتى يماس ألياه الأرض أو اليسرى وحدها يسيرا ثم يقوم جاز ذلك و قال العمانى إذا أراد النهوض ألزم أليه الأرض ثم نهض معتمدا على يديه و قال أبو الحسين بن بابويه لا بأس أن لا يقعد فى النافلة انتهى و كلامهم يعطى الوجوب و إليه مال فى كشف اللثام و فى (البحار و حاشية المدارك) أنه أحوط و المشهور كما فى الإيضاح و المختلف و البيان و إرشاد الجعفرية و مجمع البرهان و البحار و غيرها أنها مستحبة غير واجبة و فى (المنتهى) نسبته إلى علمائنا ما عدا السيد و فى (المعتبر) إلى أكثر أهل العلم و فى (التذكرة و جامع المقاصد و الغرية) إلى الأكثر و فى (تلخيص الخلاف) الإجماع عليه لكنى لم أجد فى الخلاف دعوى الإجماع على ذلك و الظاهر أن عمدة أدلة القائلين بالاستحباب خبر زرارة و هو يحتمل النفل و التقية و العذر و يلوح من خبر رحيم أمارات التقية فليس صريحا فى عدم الوجوب كما فى الذكرى و قال أمير المؤمنين عليه السلام لما قيل له كان من قبلك أبو بكر و عمر إذا رفعوا رءوسهم من السجود نهضوا على صدور أقدامهم كما تنهض الإبل إنما يفعل ذلك أهل الحفا من الناس و قال أبو الحسن عليه السلام فيما رواه زيد النرسى فى كتابه إذا رفعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۰

و يكفى فى وضع الجبهة الاسم (۱) فإن عجز عن الانحناء رفع ما يسجد عليه (۲) فإن تعذر أومأ (۳)

رأسك من آخر سجدتك فى الصلاة قبل أن تقوم فاجلس جلسة إلى أن قال و لا تطش من سجودك كما يطيش هؤلاء الأقشاب فى صلاتهم و قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر الخصال و السند معتبر اجلسوا فى الركعتين حتى تسكن جوارحكم ثم قوموا إن ذلك من فعلنا لكن عدم ذكره فى خبر حماد الذى تعرض فيه للدقائق من المندوبات مع الشهرة العظيمة و خبر زرارة و نحوه تقوى القول بالاستحباب و فى (مجمع البرهان و البحار) أنه لا خلاف بين الأصحاب فى رجحانها و إنما الخلاف فى وجوبها و فى (كشف اللثام) و على فضلها الإجماع فى ظاهر الأصحاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكفى فى وضع الجبهة الاسم)

كما هو المشهور كما فى الروض و البحار و الحدائق و الأشهر كما فى الكفاية و مذهب الأكثر كما فى جامع المقاصد و المدارك و المفاتيح و شرح نجيب الدين و به صرح الشيخ و جميع من تأخر عنه ما عدا العجلى و الشهيد فى الذكرى فى المقام لكنه فيها فى بحث المكان وافق المشهور كما وافقهم فى الألفية و حواشيه على الكتاب و قد يظهر منه فى البيان التردد و قال فى (الدروس) لا ينقص فى الجبهة عن درهم و أما العجلى فقد قال فى السرائر كما نقل عن الكاتب أن مقدار الدرهم يجزى من بجبهته علة و قد يظهر منهما إيجاب وضع الكل حيث قيدا ذلك بذى العلة مع أن فى الروض و المقاصد العلية أنه لا خلاف فى عدم وجوب الاستيعاب و فى (الفقيه) فى المقام أنه يجزى مقدار الدرهم و فى باب ما يسجد عليه و ما لا يسجد عليه نقله عن رسالة أبيه إليه و ذكر بعد ذلك الأخبار الدالة على الاكتفاء بالاسم و الاجتزاء بذلك أى بمقدار الدرهم هو المنقول عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و فى (دعائم الإسلام) عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال أقل ما يجزى أن يصيب الأرض من جبهتك قدر درهم و من الغريب ما فى الذكرى من نسبته إلى كثير و على هذا القول هل يكفى مقدار الدرهم و إن كان متفرقا كالسبحة و الحصى إشكال كما فى شرح نجيب الدين و لا خلاف كما فى الفوائد الملية و المقاصد العلية فى أنه يكفى فى سائر (باقى خ ل) الأعضاء الاسم و فى (مجمع البرهان و الذخيرة و المدارك و الحدائق) لم ينقل فيه خلاف و به صرح الشيخ و المحقق و ابن عمه و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدان و أبو العباس و المحقق الثانى و الصيمرى و غيرهم و فى (المنتهى) هل يجب استيعاب جميع الكف بالسجود عندى فيه تردد و الحمل على الجبهة يحتاج إلى دليل لورود النص فى خصوصية الجبهة فالتعدى بالاجتزاء فى البعض يحتاج إلى دليل و قد قال قبل ذلك لا يجب السجود على جميع أجزاء السجود و فى (كشف اللثام) الحمزة فى عهدهم عليهم السلام قد تفيد الإجزاء فى الكفين انتهى هذا و قد صرح جماعة منهم المصنف فى نهاية الإحكام بأنه يكفى وضع الأصابع دون الكف و بالعكس و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك و فى (الموجز الحاوى) و شرحه لو ضم أصابعه إلى كفه و سجد عليها أو جافى وسط كفه و لاقى الأرض بأطراف أصابعه و زنده لم يجز و استشكل فى نهاية الإحكام فيما إذا ضم أصابعه إلى كفه و سجد عليها و فى (التذكرة) قرب المنع و قد تقدم ما فى المسالك عند بيان المراد من الكف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن عجز عن الانحناء رفع ما يسجد عليه)

إجماعا كما فى المنتهى و عند علمائنا كما فى المعتبر و التذكرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن تعذر أومأ)

أى فإن تعذر رفع ما يسجد عليه فإنه يجزئه الإيماء إجماعا كما فى التذكرة و الإيماء بالرأس إن أمكن و إلا فبالعينين كما قالوه كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۱

و ذو الدمل يضع السليم بأن يحفر حفيرة ليقع السليم على الأرض فإن استوعب سجد على أحد الجبينين فإن تعذر فعلى ذقنه (۱)

المفاتيح و إن تعذر الإيماء بهما فبواحدة كما فى كشف اللثام و قد تقدم فى بحث القيام تمام الكلام فى المقام و نقلنا أقوال الأصحاب فى أطراف المسألة و ما يتعلق بها و ذكرنا فى بحث ما يسجد عليه كلام المفيد و الصدوق فى الموتحل و السابح و ما ذهبا إليه من أن إيمائهما فى الركوع أخفض منه فى السجود و استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ذو الدمل يضع السليم بأن يحفر حفيرة ليقع السليم على الأرض فإن استوعب سجد على أحد الجبينين فإن تعذر فعلى ذقنه)

كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و الإرشاد و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و

كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليقى النافع و الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و الميسية و الروض و المسالك و المدارك و المفاتيح و قواه فى البحار و فى (الدروس) فلو منعه قرح فالمروى احتفار حفيرة له فإن تعذر سجد على أحد (إحدى خ ل) الجبينين فإن تعذر فعلى الذقن و فى (السرائر) بعد أن حكم بكفاية مقدار الدرهم من الجبهة لذى العلة قال فإن لم يتمكن من ذلك أجزأه أن يسجد على ما بين الجبهة و الصدغين منحرفا فإن لم يتمكن أيضا من ذلك سجد على ذقنه انتهى فهذه قد اتفقت على السجود على إحدى (أحد خ ل) الجبينين و مع التعذر فعلى الذقن و فى (المدارك) لا خلاف بين العلماء فى أن ذا الدمل يحفر حفيرة ليقع السليم على الأرض لأن مقدمة الواجب المطلق واجبة و فى (البحار) نسبته إلى المشهور و فى (المنتهى) و كثير من كتبهم أنه لا فرق فى ذلك بين الدمل و ما كان نحوه مما يمنع من وضعها على الأرض من دون استيعاب و قال جماعة كثيرون أن ذلك لا يختص بالحفيرة فلو اتخذ له مجوفة من طين أو خشب أجزأ و فى (جامع المقاصد و تعليق النافع و مجمع البرهان و المدارك) نسبة السجود على إحدى الجبينين عند استيعاب الجبهة بالدمل أو نحوه إلى الأصحاب و فى (حاشية المدارك) الإجماع عليه و فى (المفاتيح و البحار) نسبته إلى المشهور و فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض) أنه لا خلاف فى تقديم الجبينين على الذقن و فى هذه الثلاثة و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد أنه لا أولوية لتقديم الجبين الأيمن على الأيسر بل فى تعليق الإرشاد أن ظاهر كلام الأكثر عدم الترتيب بين الجبينين و فى (المدارك و مجمع البرهان و الذخيرة) أنه أولى و فى (الميسية) أنه أحوط و أوجبه فى الحدائق و فى (مجمع البرهان و البحار) أن المشهور أنه يسجد على ذقنه إذا تعذر الجبينان بل فى الأول لا يبعد كونه إجماعيا قال و مرسل على بن محمد يقيد بتعذر الجبينين للإجماع أو الشهرة و فى (المدارك) أن مضمونها مجمع عليه و فى (الروض) نسبته إلى الأصحاب و فى (الخلاف) الإجماع على أنه إذا لم يقدر على السجود على جبهته و قدر على السجود على أحد قرنيه أو على ذقنه سجد عليه و هل يجب كشف الشعر عن الذقن ففى (الميسية و الروض و المسالك و مجمع البرهان) يجب كشفه إن أمكن و فى (المدارك و حاشيته) لا يجب و فى (الذخيرة) لعله أقرب و نص جماعة على أن المراد بالتعذر المشقة الشديدة هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالمشهور (و قال الشيخ فى النهاية) فإن كان فى جبهته دمل أو خراج لم يتمكن من السجود عليه فلا بأس أن يسجد على أحد جانبيه فإن لم يتمكن سجد على ذقنه و قد أجزأه ذلك و إن جعل لموضع الدمل حفيرة و وضعه فيها لم يكن به بأس و قال فى (المبسوط) فإن كان هناك دمل أو خراج و لم يتمكن سجد على جانبيه فإن لم يتمكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۲

.....

سجد على ذقنه و إن جعل لموضع الدمل حفيرة يجعله فيها كان جائزا و فى (جامع الشرائع) فإن كان فى موضع سجوده دمل سجد على أحد جانبيه فإن تعذر فعلى ذقنه و إن جعل حفيرة للدمل جاز و هذه العبارات كما فى الذكرى و كشف اللثام صريحة فى عدم وجوب الحفر قال فى الأخير و الأمر كذلك إذا أمكن السجود بدونه على بعض الجبهة كما هو المفروض فيها لأنها قد حكم فيها بالسجود على جانبيه أى جانبى الدمل من الجبهة فكأنهما قالا يريد الشيخ و ابن سعيد سجد على أحد جانبى الدمل من الجبهة إن أمكن بالحفر أو بغيره و إلا سجد على الذقن من دون تجويز للجبينين انتهى و نقل فى الذكرى عن ابن حمزة و لعله ذكره فى الواسطة أنه يسجد على أحد جانبيها فإن لم يتمكن فالحفيرة فإن لم يتمكن فعلى ذقنه انتهى و الظاهر أن ضمير جانبيها عائد إلى الجبهة أى جانبى الجبهة و لما قدم السجود عليهما على الحفيرة لم يكن بد من أن يريد الجانبين من الجبهة لا الجبينين و عن الصدوقين فى (الرسالة و المقنع) أن ذا الدمل يحفر له حفيرة و أن من بجبهته ما يمنعه يسجد على قرنه الأيمن من جبهته فإن عجز فعلى قرنه الأيسر منها فإن عجز فعلى ظهر كفه فإن عجز فعلى ذقنه انتهى و ليس فى الفقيه إلا رواية مصادف و مرسل الكافى و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام فإن كان على جبهتك علة لا تقدر على السجود فاسجد على قرنك الأيمن فإن تعذر فعلى قرنك الأيسر

فإن لم تقدر فاسجد على ظهر كفك فإن لم تقدر فاسجد على ذقنك و فى (كشف اللثام) أن فى بعض القيود أن الأنف مقدم على الذقن فإن لم يتمكن من الجبينين سجد على الأنف إن أمكن و إلا فعلى الذقن انتهى (و ليعلم) أن المحقق استدل على السجود على أحد الجبينين بأنهما مع الجبهة كالعضو الواحد فقام كل واحد منهما مقامها و لأن السجود على أحد الجبينين أشبه بالسجود على الجبهة من الإيماء و الإيماء سجود مع تعذر الجبهة فالجبينان أولى و زاد الكركى و غيره أن السجود على الذقن يجزى مع الضرورة فهما أولى و فى (حاشية المدارك) أن هذه الوجوه لا تخلو من ضعف فالعمدة الإجماع و فى (كشف اللثام) ضعف وجهى المحقق ظاهر مع انحراف الوجه بوضعهما عن القبلة و خلوهما عن نص و إجماع انتهى (قلت) يمكن الاستدلال على ذلك بعد ما ادعى عليه من الإجماع كما سمعت بما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره عن أبيه عن أبى الصباح عن إسحاق بن عمار قال قلت للصادق عليه السلام رجل بين عينيه قرحة لا يستطيع أن يسجد عليها قال يسجد ما بين طرف شعره فإذا لم يقدر يسجد على حاجبه الأيمن فإن لم يقدر فعلى حاجبه الأيسر فإن لم يقدر فعلى ذقنه الحديث بحمل الحاجبين على الجبينين إلا أنها اشتملت على الترتيب و تؤخذ عبارة فقه الرضا عليه السلام مؤيدة (و يمكن أن يستدل عليه) بعموم قول الباقر عليه السلام لزرارة ما بين قصاص الشعر إلى موضع الحاجب ما وضعت منه أجزأك و يظهر من الذخيرة أن هناك رواية بذلك حيث قال فيها و لا ترتيب بين الجبينين لإطلاق الرواية لكن الأولى تقديم الأيمن خروجا من خلاف ابن بابويه انتهى و لعله أراد خلافه فى المقنع لكن ليس فى المقام إلا الأخبار الأربعة التى أشرنا إليها و هذه الرواية التى أشار إليها لم نجدها و يشهد على ذلك أن كل من قال بعدم الترتيب استند إلى الأصل و عدم الدليل و لم يستند إلى الإطلاق المذكور و مرسل الكلينى لا ينافى المشهور حيث دل على أن من بجبهته علة لا يقدر على السجود عليها يضع ذقنه على الأرض كما ظنه صاحب الحدائق و غيره لأن الجبينين داخلان فى الجبهة فكان على هذا كإجماع الخلاف دالا على المشهور بطرفيه و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و قد تقدم تفسير الجبين عند ذكر الجبهة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (۱)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۳

فإن تعذر أومأ و لو عجز عن الطمأنينة سقطت (۱) و يستحب التكبير قائما و عند انتصابه منه لرفعه مرة و للثانية أخرى و عند انتصابه من الثانية (۲)

(فإن تعذر أومأ)

كما نص عليه فى أكثر الكتب المتقدمة و قد عرفت فيما مضى أن الإيماء على أنحاء مترتبة أولها الإيماء بما يمكن من الانحناء و آخرها الإيماء بالعين الواحدة فإن تعذر ذلك كله ففى (كشف اللثام) احتمال سقوط الصلاة و أن الأحوط أن يصلى و يكتفى بالإخطار بالبال و فى (جامع المقاصد) إن تعذر الحفيرة و ما فى معناها بمنزلة استيعاب العذر الجبهة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو عجز عن الطمأنينة سقطت)

قد تقدمت الإشارة إليه كما تقدم نقل كلامهم فى سقوط الذكر حينئذ و عدمه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب التكبير قائما و عند انتصابه لرفعه مرة و للثانية أخرى و عند انتصابه من الثانية)

أما استحباب التكبير للسجود فهو فتوى علمائنا كما فى المنتهى و التذكرة و ظاهر الغنية الإجماع عليه و هو خيرة المعظم كما فى كشف اللثام و المخالف إنما هو الحسن و سلار و الكلام فيه كما فى تكبير الركوع و قد استوفينا الكلام هناك و أكثر من تعرض لهذا الفرع هنا أحاله على تكبير الركوع و كثير منهم تعرض له هناك و فى (التذكرة) يستحب رفع اليدين به عند علمائنا و ظاهر الغنية الإجماع عليه و قد تقدم الكلام فى هذا فى بحث تكبيرة الإحرام و تقدم قبل الفصل الرابع فى القراءة ذكر فروع لها نفع فى المقام و أما استحبابه حال كونه قائما فإذا انتهى هوى إلى السجود فهو فتوى علمائنا كما فى المنتهى و التذكرة و عن الحسن يبدأ بالتكبير قائما

و يكون انتهاء التكبير مع مستقره ساجدا و يدل عليه خبر المعلى بن خنيس و خير فى الخلاف بين هذا القول و التكبير قائما و عن أبى على أنه إذا أراد أن يدخل فى فعل من فرائض الصلاة ابتدأ بالتكبير مع حال ابتدائه و هو منتصب القامة رافع يديه إلى نحو صدره و إذا أراد أن يخرج عن ذلك الفعل كان تكبيره بعد الخروج منه و حصوله فيما يليه من انتصاب ظهره فى القيام و تمكنه من الجلوس و عن (مصباح السيد) و قد روى أنه إذا كبر للدخول فى فعل من الصلاة ابتدأ بالتكبير فى حال ابتدائه و للخروج بعد الانفصال عنه و قد تقدم نقل كلاميهما هذا فى بحث الركوع و فى (الذكرى) و غيرها لو كبر فى هويه جاز و ترك الأفضل و فى (التذكرة و الذكرى) لا يستحب مده ليطابق الهوى و أما استحباب التكبير عند كمال انتصابه من السجود مرتين لرفعه مرة و للسجدة الثانية أخرى فلا أجد فيه خلافا إلا ما يظهر من سلار و ما نقل عن الحسن و نقل عن صاحب الفاخر إيجاب إحداهما و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك و قد صرح جمهور أصحابنا باستحبابه أيضا عند كمال انتصابه من الثانية و فى (الشرائع) و فى وجوب التكبير للأخذ فيه و الرفع منه تردد و الأظهر الاستحباب و فى (جمل العلم و العمل) أنه يرفع رأسه من السجود رافعا يديه بالتكبير و عن (المهذب و الإقتصاد) أنه يرفع رأسه بالتكبير و فى (المقنعة) يرفع يديه بالتكبير مع رفع رأسه و كلامهم يحتمل أن لا تكون المعية المنافية مرادة و يرشد إلى ذلك أنه فى السرائر أتى بعبارة المقنعة و نص بعد ذلك على استحباب أن يكون التكبير بعد التمكن من الجلوس و هذا يدل على أنه لم يرد بالمعية فى عبارته ما ينافيه و قد سمعت ما نقلناه عن الكاتب و المصباح و قال فى (الذكرى) بعد نقل عبارة الكاتب المتقدمة و يقرب منه كلام المرتضى ثم قال و ليس فى كلام ابن الجنيد مخالفة للتكبير فى الاعتدال بل هو نص عليه و فى (المعتبر) أشار إلى مخالفة ذلك كلام المرتضى لأنه لم يذكر فى المصباح الاعتدال انتهى ما فى الذكرى (قلت) فى المعتبر و المنتهى و التذكرة بعد نقل ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۴

و تلقى الأرض بيديه (۱) و الإرغام بالأنف (۲)

المصباح من قوله و قد روى إلى آخره الوجه إكمال التكبير قبل الدخول و زاد فى المعتبر أن الوجه أيضا الابتداء به بعد الخروج و إن على ذلك روايات الأصحاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تلقى الأرض بيديه)

أى يستحب له إذا أهوى إلى السجود أن يتلقى الأرض بيديه قبل وضع ركبتيه و قد نقل على ذلك الإجماع فى الخلاف و المنتهى و التذكرة و البحار و ظاهر المعتبر و نهاية الإحكام و جامع المقاصد حيث قيل فيها أنه مذهب علمائنا و هو ظاهر الغنية أو صريحها و به صرح فى المقنعة و جمل العلم و غيرها و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا قائل بالوجوب و كأنه لم يطلع على الأمالى و فى (الفوائد الملية) أن المشهور الاستحباب و أوجبه الصدوق فى الأمالى و جعله من دين الإمامية قال لا يجوز وضع الركبتين على الأرض قبل اليدين و هو ظاهر التهذيب حيث حمل خبرى أبى بصير و عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه على الضرورة و من لا يتمكن و فى (المبسوط) و لا يتلقاها بركبتيه فتأمل و فى (التذكرة) لو غير الهيئة جاز إجماعا و فى (المنتهى و الذكرى و الدروس و البيان و الروض) و غيرها يستحب أن يكونا معا قالوا و روى السبق باليمين قال الشهيد فى الذكرى و هو اختيار الجعفى (قلت) الرواية التى أشاروا إليها رواية عمار و فى (المقنعة و النهاية و الوسيلة و السرائر) أن المرأة إذا أرادت السجود بدأت بالقعود و فى كثير من كتب المتأخرين أنها تبدأ باليدين قبل الركبتين لئلا ترتفع عجيزتها و فى (الغنية) الإجماع على أنها تجلس من غير أن تنحنى و فى خبر زرارة إذا جلست للسجود بدأت بالقعود و الركبتين قبل اليدين و فى (الذكرى و جامع المقاصد أن عليه عمل الأصحاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الإرغام بالأنف)

يستحب الإرغام بالأنف عند علمائنا كما فى المعتبر و المنتهى و ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه و فى (المدارك) الإجماع على أنه من السنن الأكيدة و فى (الخلاف) وضع الأنف على الأرض سنة مستحب إجماعا و فى (التذكرة و ظاهر جامع المقاصد) الإجماع

على عـدم وجوبه و فى (الفقيه و الهدايـة) ما نصه الإرغام سـنة فمن تركه فلا صـلاة له و نقل ذلك فى الـذكرى عن المقنع و عليه دل خبر على بن إبراهيم عن أبيه عن عبـد اللّه بن المغيرة و موثق عمـار و هما مع إمكان حملهما على التأكـد معارضان بقول الصادق عليه السـلام فى خبر محمـد بن مصـادف ليس على الأنف سـجود و بالأخبار الأخر التى نص فيها على أنه سـنة فى مقابلـة أن السـجود على السـبعة فرض و ذلك لأن لفظ السـنة و إن كان مشتركا بين ما ثبت وجوبه بالسـنة و بين المسـتحب إلا أنه متى قوبل بالفرض و ترجح كونه بالمعنى الثانى و فى (جمل العلم و العمل) الإرغام بطرف الأنف مما يلى الحاجبين من وكيـد السـنن و مثله قال فى السـرائر و فى (الروض) أنه أولى و فى (التحرير و التـذكرة و البيان) الاقتصار على نسبة ذلك إلى المرتضـى و فى (المراسم) يرغم بطرف أنفه سـنة مؤكـدة و فى (المعتبر و المنتهى و الـدروس و الموجز و المسالـك و الروض و المـدارك) الاجتزاء بإصابـة الأنف المسـجد بأىّ جزء اتفق و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانـا الرضـا عليه السـلام و ترغم بأنفـك و منخريك فى موضع الجبهـة انتهى و المنخران عبارة عن ثقبى الأنف و الثقبان ممتدان من رأس الأنف الأسفل إلى أعلاه و فى (المدارك) إنا لم نقف على مأخذ المرتضى (قلت) لعل مأخذه مـا رواه فى العيون عن أحمـد بن زياد عن على بن إبراهيم عن محمـد بن الحسن المـدنى عن عبـد اللّه بن الفضل عن أبيه فى حـديث طويـل أنه دخـل على أبى الحسن موسـى عليه السـلام قـال فـإذا أنـا بغلام أسود و بيـده مقص يأخـذ من جبينه و عرنين أنفه من كثرة السجود و عن (البشرى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۵

و الدعاء بالمنقول قبل التسبيح (۱)

أن ما ذهب إليه السـيد ضـعيف لافتقاره إلى تهيئة موضع للسـجود ذى هبوط و ارتفاع لانخفاض هذا الطرف غالبا و هو ممنوع إجماعا فالقول به تحكم شديـد و قال فى (كشف اللثام) بعـد نقل حكاية ذلك عن البشـرى السـجود على الألواح من التربة الشـريفة أو غيرها يسـهل الأمر و لعلهمـا يعنى السـيد و العجلى يريـد أن الاجتزاء به لا تعينه و بالطرف ما يعم المتصل بهما «۱» و مـا بعـده انتهى و قال الكاتب يماس الأرض بطرف الأنف و خـديه و فى نقل آخر و حـدبته و فى (المنتهى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الميسـية و الروض و المسالك و الفوائد الملية و المدارك) أن الإرغام بالأنف وضـعه على الرغام بالفتح و هو التراب و فى (الميسـية و الروض و المسالك) أن المراد به هنا السـجود عليه و وضـعه على ما يصح السـجود عليه و فى (النفلية) عد الإرغام مستحبا و السجود على الأنف مسـتحبا آخر و هو خيرة الأسـتاذ أدام اللّه تعالى حراسـته فى حاشـية المـدارك و قال إن الأخير يتأدى بالأول و فى (الفوائـد الملية) أن السـنة تتأدى بوضـعه على ما يصـح السـجود عليه و إن كان التراب أفضل و قال السـجود على الأنف أعمّ و أنه يجوز انفكاك إحـدى السـنتين عن الأخرى و فى خبر على عليه السـلام ما يـدل على هـذا العام انتهى و فى (كتاب الأربعين) للبهائى الظاهر أن السـجود على الأنف سـنة مغـايرة للإرغـام و ربمـا قيـل الإرغام يتحقق بملاصـقة الأنف الأرض و إن لم يكن معه اعتماد و لهـذا فسـره بعض علمائنا بمماسة الأرض التراب فبينهما عموم من وجه و فى كلام شـيخنا الشـهيد ما يعطى أن الإرغام و السـجود على الأنف شىء واحد مع أنه عـدّ فى بعض مؤلفاته كلا منهما سـنة على حـده ثم على تفسـير الإرغام بوضع الأنف على التراب هل تتأدى سـنة الإرغام بوضـعه على مطلق مـا يصـح السـجود عليه و إن لم يكن ترابا حكم بعض الأصـحاب بـذلك و جعل التراب أفضل و فيه ما فيه فليتأمل انتهى و أشار إلى وجه التأمل فى الحاشـية بأنه قياس مع الفارق (قلت) قد يقال إن التعبير فى الأخبار بلفظ الإرغام تارة و بلفظ السجود فى بعض إنما خرج مخرج المسامحـة و أن المراد واحـد و هو وضع الأنف على مـا يصـح السـجود عليه من رغـام و غيره و ذكر الإرغام إنما هو من حيث فضـله و الأنف تابع للجبهة فحاله حالها ثم فى موثقة عمار لا تجزى صلاة لا يصيب الأنف فيها ما يصيب الجبينين و فى خبر عبد اللّه بن المغيرة مـا يصـيب الجبهـة و هـذه الإصابـة أقوى من الأولى لأن فيها الاعتماد فلو لا أن ذلك مبنى على التوسع فى التعبير لكان هناك قسم ثالث فليتأمل و عن بعض متأخرى المتأخرين الاكتفاء فى الأنف بما يقع عليه سائر المساجد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب الدعاء بالمنقول قبل التسبيح)

باجماع العلماء كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و أما الدعاء ففى فلاح السائل ثم تقول فى السجود ما رواه الكلينى عن أبى عبد اللّه عليه السلام و فيه زيادة برواية أخرى اللّهمّ لك سجدت و بك آمنت و لك أسلمت و عليك توكلت و أنت ربى سجد لك سمعى و بصرى و شعرى و عصبى و مخى و عظامى سجد وجهى البالى الفانى للذى خلقه و صوّره و شق سمعه و بصره تبارك اللّه أحسن الخالقين (قلت) و هذا موافق لما فى المصباح و النفلية إلا أن فيهما تقديم الفانى على البالى و لا تفاوت أصلا بين ما فى النفلية و المصباح و فى (الفوائد الملية) أن بينهما تفاوتا يسيرا و لم أجده فيما يحضرنى منهما و فى (الكافى و التهذيب) و أنت ربى سجد وجهى للذى خلقه و شق سمعه و بصره الحمد

---

(۱) أى الحاجبين (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۶

و التسبيح ثلاثا أو خمسا أو سبعا (۱) فما زاد و التخوية للرجل (۲) و الدعاء بين السجدتين (۳) و التورك (۴)

للّه رب العالمين تبارك اللّه أحسن الخالقين و فى (الذكرى) ذكره كما فى الكافى ثم قال و إن قال خلقه و صوره كان حسنا

(قوله) (و اختيار التسبيح ثلاثا أو خمسا أو سبعا)

الكلام قد تقدم فى نظيره و هو الركوع و فى (الخلاف) الإجماع على أن إكمال التسبيح أن يسبح سبعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التخوية للرجل)

كما نص على ذلك جماعة و دل عليه خبر حفص الأعور و غيره و فى (الغنية) الإجماع على التجنيح و عن الكاتب أنه قال لو لم يجنح الرجل أحب إلى و فى (الذكرى) أن الشيخين لم يصرحا بالتجنيح بل قالا يجافى مرفقيه عن جنبيه و يقل بطنه و لا يلصقه بفخذيه و لا يحط صدره و لا يرفع ظهره محدودبا و يفرج بين فخذيه و هذا الأخير قاله فى المبسوط و التجنيح مذكور فى رواية حماد انتهى ما فى الذكرى و فى (الفوائد الملية) أن التجنيح أن يرفع مرفقيه عن الأرض و لا يفترشهما افتراش الأسد و أن التجافى أن لا يوقع شيئا من جسده على شيء و يأتى ما فى كشف الالتباس و فسرت التخوية فى التذكرة و نهاية الإحكام بأن يفرق بين فخذيه و ساقيه و بين بطنه و فخذيه و بين جنبيه و عضديه و ساعديه و بين ركبتيه و مرفقيه و يفرق بين رجليه قال و سمى تخوية لأنه ألقى الخوا بين الأعضاء و فى (السرائر و المنتهى) يستحب أن يجافى عضديه عن جنبيه و بطنه عن فخذيه و فخذيه عن ساقيه و قريب من ذلك ما فى المقنعة و فى (المنتهى) أنه لا خلاف فيه و باستحباب التجنيح صرح به ابنا سعيد و العجلى و الشهيدان و أبو العباس و غيرهم و فى (كشف الالتباس) بعد أن فسر التخوية بما فى التذكرة قال إن التفريق بين الفخذين و الساقين و بين البطن و الفخذين هو التجافى و إن تفريقه بين جنبيه و عضديه هو التجنيح و فى (الوسيلة) عد فى المندوبات رفع الأعضاء بعضها عن بعض و الأمر فى ذلك واضح و أما المرأة فقد نصوا على أنها تسبق بالركبتين و تبدأ بالقعود قبل أن تسجد و تفترش ذراعيها و لا تتخوى و لا ترفع عجيزتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الدعاء بين السجدتين)

هذا فتوى الأصحاب و جماعة أهل العلم كما فى المعتبر و المنتهى و فى (التذكرة) الإجماع عليه و أنكره أبو حنيفة و أوجبه أحمد و أقله أستغفر اللّه ربى و أتوب إليه كما فى النفلية و شرحها و قال فى شرحها رواه حماد و ليس فى التهذيب بخط الشيخ لفظ اللّه بعد أستغفر و تبعه المصنف فى الذكرى و المحقق فى المعتبر انتهى (قلت) لفظ اللّه موجود فى المعتبر فى خبر حماد و فى (النفلية و شرحها) أن فوق ذلك فى الفضل اللّهمّ اغفر لى و ارحمنى و أخبرنى و ادفع عنى و عافنى إنى لما أنزلت إلى من خير فقير تبارك اللّه رب العالمين و فى (الذكرى) عن الكاتب أنه أسقط تبارك اللّه رب العالمين و زاد سمعت و أطعت غفرانك ربنا و إليك المصير و

فى (المصباح) اللّهمّ اغفر لى و ارحمنى و أخبرنى و اهدنى إنى لما أنزلت إلى من خير فقير انتهى و فى خبر الفضيل بن يسار اللّهمّ اعف عنى و اغفر لى و ارحمنى و اجبرنى و اهدنى إنى لما أنزلت إلى من خير فقير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التورك)

نقل الإجماع فى التذكرة على استحبابه بينهما و فى (المقنعة و جمل السيد و المراسم) يجلس متمكنا على الأرض قد خفض فخذه اليسرى عليها و رفع فخذه اليمنى عنها و فى (الوسيلة) و الجلوس على الفخذ الأيسر و وضع ظاهر القدم اليمنى على باطن اليسرى و عن المرتضى فى المصباح أنه يجلس مماسا بوركه الأيسر مع ظاهر فخذه اليسرى على الأرض (اليسرى الأرض خ ل) رافعا فخذه اليمنى على عرقوبه الأيسر و ينصب طرف إبهام رجله اليمنى على الأرض و يستقبل بركبتيه معا القبلة و قال فى (الغنية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۷

و جلسة الاستراحة على رأى (۱)

و يرد رجله اليمنى إلى خلفه إذا جلس و ذكر التورك فى التشهد فقال يجلس فى حال التشهد متوركا على وركه الأيسر مع ضم فخذيه و وضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى و فى (السرائر) يجلس مماسا بوركه الأيسر مع ظاهر فخذه اليسرى الأرض رافعا فخذه اليمنى عنها جاعلا بطن ساقه الأيمن على بطن رجله اليسرى و ظاهرها مبسوطا على الأرض و باطن فخذه اليمنى على عرقوبه الأيسر و ينصب إلى آخر كلام المرتضى فى المصباح و فى (الذكرى) عن الكاتب أنه قال إنه يضع أليه «۱» على بطن قدميه و لا يقعد على مقدم رجليه و أصابعهما و لا يقعى إقعاء الكلب انتهى و قد يريد الجواز و أنه غير الهيئة المكروهة و فى (البيان) عن الحسن بن عيسى أنه ينصب طرف إبهامه اليمنى على الأرض و الذى ذكره الشيخ و المحقق و المصنف و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم أنه يجلس على وركه الأيسر و يخرج رجليه جميعا و يفضى بمقعدته إلى الأرض و يجعل رجله اليسرى على الأرض و ظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى و فى (الكفاية) أنه الأشهر الأقرب و قال المحقق و المصنف أن هذا أولى مما ذكره السيد و فى (كشف اللثام) يجلس على وركه اليسرى بأن يفضى بها إلى الأرض و يجلس عليها و يضع ظاهر قدمه اليمنى على باطن قدمه اليسرى كما فعله الصادق عليه السلام فى خبر حماد و يلزمه أن يكون فخذه اليمنى على عرقوبه الأيسر كما ذكره السيد انتهى و أما المرأة ففى أكثر كتب المتأخرين أنها إذا جلست فى تشهدها أو بين السجدتين أو للاستراحة ضمت فخذيها و رفعت ركبتيها و ساقيها عن الأرض واضعة قدميها على الأرض و فى (الغنية) الإجماع عليه إلا أنه لم يذكر جلسة الاستراحة و نص بعضهم على أنها لا تجلس متوركة كالرجل و فى (المقنعة) إذا جلست ضمت فخذيها و فى (الوسيلة) ضمت فخذيها و رفعت ركبتها من الأرض و هى كعبارات المتأخرين و فى (النهاية) جلست على أليها و رفعت ركبتيها من الأرض كما يفعل الرجل و مثله ما فى المعتبر و أكثر كتب المصنف و قال فى (البيان) و تجلس على أليها لا كما يجلس الرجل و فى بعض الأخبار كما يجلس الرجل و هو من سهو الكتاب و قال فى (الذكرى) الأصل فى ذلك خبر زرارة الذى رواه الكلينى و فى الخبر فإذا جلست فعلى أليها ليس كما يقعد الرجل فلفظة ليس موجودة فى الكافى و فى (التهذيب) فعلى أليها كما يقعد الرجل بحذف لفظة ليس و هو سهو من الناسخين و سرى هذا السهو فى التصانيف كالنهاية للشيخ و غيرها قال و هو كما لا يطابق المنقول فى الكافى لا يطابق المعنى إذ جلوس المرأة ليس كجلوس الرجل لأنها فى جلوسها تضم فخذيها و ترفع ركبتيها من الأرض بخلاف الرجل فإنه يتورك انتهى ما فى الذكرى و قال فى (كشف اللثام) المراد بقعود الرجل قعوده للسجود و لا تورك فيه اتفاقا و إن بعض نسخ العلل يوافق نسخ التهذيب و الخبر فيها مسند إلى أبى جعفر عليه السلام و قال الشهيد فى حواشيه على الكتاب مثل ما قال فى الذكرى و قال إنه وجد لفظة ليس فى علل الصدوق بإسناد جيد إلى زرارة عن أبى جعفر عليه السلام و فى هامش البيان مكتوب ما نصه لو حمل ذلك على جلوس الرجل المصلى قاعدا لم يكن به بأس (قلت) و هذا الخبر ذكره فى الفقيه فى آداب المرأة فى الصلاة بلفظة ليس لكنه هكذا فى نسخة صحيحة مضبوطة محشاة جلست على

أليها ليس كما يقعى الرجل و فى نسخة أخرى ليس كما يقع الرجل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و جلسة الاستراحة على رأى)

قد تقدم الكلام فى ذلك

---

(۱) بغير تاء على خلاف القياس (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۸

و قول بحول اللّه و قوته أقوم و أقعد عند القيام منه (۱) و أن يعتمد على يديه سابقا برفع ركبتيه (۲) و مساواة موضع الجبهة للموقف أو خفضه عنه و وضع اليدين ساجدا بحذاء أذنيه (۳)

مستوفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قول بحول اللّه و قوته أقوم و أقعد عند القيام منه)

إن كان المراد عند القيام من السجود كما استظهره فى جامع المقاصد كان موافقا لما فى المعتبر و النافع و المنتهى و التذكرة و المفاتيح و الإرشاد على ما فهمه منه فى مجمع البرهان و بذلك نطق صحيحا محمد و عبد اللّه بن سنان و فى (روض الجنان و مجمع البرهان) أن ذلك جائز و إن كان المراد عند القيام من الجلوس كما فهمه فى كشف اللثام كان موفقا لما فى المقنعة و المراسم و المبسوط و النهاية و سائر كتب علمائنا إلا ما ذكرا و ما لم يتعرض له فيه منها و فى (كشف اللثام) نسبته إلى فتاوى الأصحاب و فى (الروض) إلى الأكثر و فى (الدروس) أنه الأشهر و فى (الذكرى) نسبته إلى ابنى بابويه و الجعفى و الكاتب و المفيد و أبى الصلاح و سلار و ابن حمزة و ظاهر الشيخ ثم قال و هو الأصح و استدل عليه برواية عبد اللّه بن سنان و ليست دالة على ذلك و الأولى الاستدلال عليه بصحيح رفاعة و أبى بكر الحضرمى و غيرهما و لعل ما نسبه إلى ابن حمزة و جده له فى الواسطة و فى (جامع المقاصد) كأن الشهيد فى الذكرى يريد بقوله إن الأصح استحبابه عند الأخذ فى القيام الأخذ فى الرفع من السجود و إن كان خلاف المتبادر من العبارة و إلا لم تكن الرواية دليلا عليه انتهى (قلت) الشهيد نسب ذلك إلى من سمعت ثم قال و هو الأصح و كثير من عباراتهم لا يقبل هذا التأويل لأن فيها أنه يجلس من السجود ثم ينهض و هو يقول بحول اللّه إلى آخره و بذلك نطقت عبارة المقنعة و المصباح و المراسم و السرائر و غيرها فالأولى تأويل ما فى المعتبر و المنتهى و غيرهما بما يوافق المشهور و قد يرشد إلى ذلك قولهما فى بحث التشهد إذا قام من التشهد الأول لم يقم بالتكبير و اقتصر على قوله بحول اللّه و قوته أقوم و أقعد فليتأمل و فى (النفلية و إرشاد الجعفرية و الروض و الفوائد الملية و الكفاية) و غيرها أنه يقول عند الأخذ فى القيام بحول اللّه و قوته أقوم و أقعد و أركع و أسجد كما فى صحيح ابن سنان و استحسنه فى البيان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أن يعتمد على يديه سابقا برفع ركبتيه)

هذا نقل الإجماع على استحبابه فى المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد و الحدائق و ظاهر المعتبر و المدارك و فى (الغنية) الإجماع على أنه يعتمد فى القيام منه على يديه و فى (المنتهى) أيضا أجمع كل من يحفظ عنه العلم على أن هذه الكيفية مستحبة و يجوز خلافها و فى (الذكرى) عن الحسن أنه إذا أراد النهوض ألزم أليه الأرض ثم نهض معتمدا على يديه و فى (التحرير و المنتهى و الذكرى و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و إرشادها و الفوائد الملية) و غيرها أنه يستحب أن تكون الأصابع حينئذ مبسوطة غير مضمومة كالذى يعجن و نقله فى الذكرى عن الجعفى قال و رواه الشيخ و الكلينى و فى (النفلية و شرحها) يستحب أيضا جعل اليدين آخر ما يرفع (قوله) (و مساواة موضع الجبهة إلى آخره)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و وضع اليدين ساجدا بحذاء أذنيه)

إجماعا كما فى الغنيـة و به صـرح فى الجمل و العقود و غيره و فى (المنتهى) يسـتحب عنـد أهل العلم كافـة وضع الراحتين مبسوطتين مضمومتى الأصابع حيال منكبيه موجهات إلى القبلة و فى (المعتبر) أن هذا قول العلماء و فى (نهاية الإحكام) الإجماع عليه إلا أنه ذكر اليدين موضع الراحتين و استحباب توجيه الأصابع إلى القبلة صـرح به الشـيخان و غيرهما و نقل عن الكاتب تفريق الإبهامين عن سائر الأصابع و فى خبر زرارة ضمهن جميعا و فى خبر زيد النرسى أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۴۹

و جالسا على فخذيه (۱) و نظره ساجدا إلى طرف أنفه (۲) و جالسا إلى حجره (۳) و يكره الإقعاء (۴)

الصادق عليه السـلام فرج بين أصابع يديه و قال إنهما يسجدان كما يسجد الوجه و فى (النفلية و شرحها) يستحب جعل المرفقين حيال المنكبين و الكفين بحـذاء الأـذنين مضـمومتى الأصـابع و فى موضع من الوسـيلة وضع اليـدين بحـذاء الأـذنين و فى موضع آخر بسـط الكفين مضمومتى الأصابع حيال الوجه بين يدى الركبتين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و جالسا على فخذيه)

مبسوطتين مضمومتى الأصابع بحذاء عينى ركبتيه عند علمائنا كما فى التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نظره ساجدا إلى طرف أنفه)

ذكر ذلك الأصـحاب كما فى الروض و المـدارك و قاله جماعـة من الأصـحاب كما فى الـذكرى و جامع المقاصـد و فى التذكرة أو يغمضهما

(قوله) (و جالسا إلى حجره)

ذكر ذلك الأصحاب كما فى المدارك و به صرح فى الجمل و العقود و الوسيلة و السرائر و غيرها و فى (الذكرى) قاله المفيد و سلار بين السـجدتين و أطلق ابن البراج أن الجالس ينظر إلى حجره انتهى و فى (المبسوط و الإرشاد و اللمعة و الروضة و الروض) و متشهدا إلى حجره و فى (الروضـة و الروض) ذكره الأصـحاب و فى (الروضـة) لم نقـف على مسـتنده و قـال الشـيخان و علم الهـدى كمـا فى المنتهى و جماعـة من علمائنـا أنه ينظر راكعـا إلى ما بين رجليه (و قال الشـيخ فى النهايـة) و غمض فى ركوعك عينيك فإن لم تفعل فليكن نظرك إلى ما بين رجليك و نحوه ما فى الوسـيلة و المعتبر و المنتهى و إليه مال فى التذكرة و فى (السـرائر) يسـتحب أن يكون فى هذه الحالة مغمض العينين و فى (المدارك) التخيير بينهما و فى خبر حماد تغميض العينين حال الركوع و فى خبر مسمع النهى عن التغميض فى الصـلاة و حمـل فى المعتـبر و المنتهى على غير حالـة الركـوع و فى (كشـف اللثـام) يجوز أن يكون حمـاد زعم أنه عليه السـلام غمض و لم يكنه و فى (الجمل و العقود و الوسـيلة و السـرائر) و كثير من كتبهم أنه ينظر قائما إلى مسجده و قال الشهيدان فى النفلية و شـرحها و الروضة و ليكن ذلك بغير تحديق و صـرح جماعة بأنه ينظر قانتا إلى باطن كفيه و فى (المدارك) لم أقف فيه على روايـة تـدل بمنطوقها عليه و اسـتدل عليه فى المعتبر بأن النظر إلى السـماء مكروه لحسن زرارة و التغميض مكروه لرواية مسـمع فيتعين شغله بالنظر إلى باطن الكفين و فى (الذكرى و الفوائد الملية) يستحب نظره إلى بطونهما ذكره الجماعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره الإقعاء)

قال فى (البحار) قال فى الصـحاح أقعى الكلب إذا جلس على استه مفترشا و ناصبا يديه و قد جاء النهى عن الإقعاء فى الصلاة و هو أن يضع أليه على عقبيه بين السـجدتين و هذا تفسير الفقهاء و أما أهل اللغة فالإقعاء عندهم أن يلصق الرجل أليه بالأرض و ينصب ساقيه و يتساند إلى ظهره (و قال الجزرى فى النهاية) فيه أنه نهى عن الإقعاء فى الصـلاة الإقعاء أن يلصق الرجل أليه بالأرض و ينصب ساقيه و فخـذيه و يضع يديه على الأرض كما يقعى الكلب و قيل هو أن يضع أليه على عقبيه بين السـجدتين و القول الأول منه الحديث أنه عليه السـلام أكـل مقعيا أراد أنه كان يجلس عنـد الأكل على وركيه مسـتوفزا غير متمكن و قال فى (القاموس) أقعى فى جلوسه تساند

إلى ما وراءه و الكلب جلس على استه و فى (المغرب) الإقعاء أن يلصق أليه بالأرض و ينصب ساقيه و يضع يديه على الأرض كما يقعى الكلب و تفسير الفقهاء أن يضع أليه على عقبيه بين السجدتين و فى (المصباح المنير) أقعى إقعاء ألصق أليه بالأرض و نصب ساقيه و وضع يديه على الأرض كما يقعى الكلب قال و قال الجوهرى الإقعاء عند أهل اللغة و ذكر نحو ما تقدم و عن ابن القطاع أقعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵۰

.....

الكلب جلس على أليه و نصب فخذيه و أقعى الرجل جلس تلك الجلسة و فى (كشف اللثام) أن الإقعاء من القعو و هو كما حكاه الأزهرى عن أبى العباس عن ابن الأعرابى أصل الفخذ و هو (فهو خ ل) الجلوس على القعوين إما بوضعهما على العقبين و هو المعروف عند الفقهاء المنصوص عليه فى خبرى زرارة و خبر حريز و فى معانى الأخبار كما الأول عند اللغويين و هو يستلزم أن يعتمد على الأرض بصدور القدمين كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة (و قال الراوندى) فى حل المعقود من الجمل و العقود قيل الإقعاء بين السجدتين هو أن يثبت كفيه على الأرض فيما بين السجدتين و لا يرفعهما انتهى (قلت) هذا الإقعاء رواه العامة عن ابن عمر قالوا كان يقعى فى الصلاة و يثرى و قالوا معناه أنه كان يضع يديه بالأرض بين السجدتين فلا يفارقان الأرض حتى يعيد السجود و هكذا يفعل كل من أقعى و فى (الذكرى) عن بعض علمائنا أنه عبارة عن أن يعتمد على عقبيه و يجعل يديه على الأرض (و فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و كشف الالتباس و حاشية المدارك) أن الإقعاء عند الفقهاء أن يعتمد بصدور قدميه على الأرض و يجلس على عقبيه و أن بحثهم على تقديره و فى (البحار و الحدائق) الاتفاق عليه و هو أى الإجماع ظاهر جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و فى الأول و الأخير أيضا أنه المشهور و به فسره كل من تعرض لتفسيره منا و فى (الميسية) تفسيره بذلك و قال كما يقعى الكلب و فى (الذكرى و المسالك) الاقتصار على نسبته إلى المعتبر (قلت) ما فى الميسية من التفسير بالمعنى المشهور و التشبيه بإقعاء الكلب فيه إشارة إلى أن التشبيه لا يجب أن يكون كاملا من كل وجه و فى (الذكرى) عن الكاتب أنه قال فى الجلوس بين السجدتين يضع أليه على بطن قدميه و لا يقعد على مقدم رجليه و أصابعهما و لا يقعى إقعاء الكلب و قال فى تورك التشهد يلزق أليه جميعا و وركه الأيسر و ظاهر فخذه الأيسر بالأرض فلا يجزيه غير ذلك و لو كان فى طين و يجعل بطن ساقه الأيمن على رجله اليسرى و باطن فخذه على عرقوبه الأيسر و يلزق حرف إبهام رجله اليمنى مما يلى حرفها الأيسر بالأرض و باقى أصابعها عاليا عليها و استقبل بركبتيه جميعا القبلة و عن سعد بن عبد اللّه أنه قال للصادق عليه السلام إنى أصلى فى المسجد الحرام فأقعد على رجلى اليسرى من أجل الندى فقال اقعد على أليتيك و إن كنت فى الطين قال فى (كشف اللثام) على السائل جلوسه على أليته اليسرى مفترشا لفخذه و ساقه اليسريين أو غير مفترش ناصبا لليمينين أو غير ناصب فأمره عليه السلام بالقعود عليهما بالإفضاء بهما إلى الأرض متوركا أو غير متوركا أولا به و فى (شرح صحيح مسلم) اعلم أن الإقعاء ورد فيه حديثان أحدهما أنه سنة و فى حديث آخر النهى عنه و قد اختلف العلماء فى حكمه و تفسيره اختلافا كثيرا و الصواب الذى لا معدل عنه أن الإقعاء نوعان (أحدهما) أن يلصق أليه بالأرض و ينصب ساقيه و يضع يديه على الأرض كإقعاء الكلب هكذا فسره أبو عبيدة معمر بن المثنى و صاحبه أبو القاسم بن سلام و آخرون من أهل اللغة و هذا النوع هو المكروه الذى ورد النهى عنه (و النوع الثانى) أن يجعل أليه على عقبيه بين السجدتين و هذا هو مراد ابن عباس أنه سنة و قد نص الشافعى على استحبابه فى الجلوس بين السجدتين و حمل حديث ابن عباس عليه جماعة من المحققين منهم البيهقى و القاضى عياض و آخرون قال القاضى قد ورد عن جماعة من الصحابة و السلف أنهم كانوا يفعلونه انتهى و فى (البحار) أن الظاهر من كلام أكثر العامة أن الإقعاء الجلوس على العقبين مطلقا ثم قال لعل مرادهم المعنى الذى اتفق عليه أصحابنا لأن الجلوس على العقبين حقيقة لا يتحقق إلا بهذا الوجه فإنه إذا جعل ظهر قدمه على الأرض يقع الجلوس على بطن القدمين لا على العقبين ثم أيده بقول الجزرى عند تفسير إقعائه صلى اللّه عليه و آله و سلم عند الأكل كما مر و قد تحصل أن له معانى و أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵۱

.....

المعنى المعروف بين علمائنا و أكثر مخالفينا قد ورد فى اللغة و أما حكمه ففى (الخلاف و المقنع) على ما نقل عنه و الإرشاد و التبصرة و الدروس و الموجز الحاوى و غيرها أن الإقعاء مكروه و ظاهرها الإطلاق كما هو ظاهر الكتاب و صريح المختلف و جامع المقاصد و تعليق النافع و فوائد الشرائع و الروض و الفوائد الملية و فى (الخلاف) دعوى الإجماع على كراهته و نقل الإطلاق عن نهاية الإحكام و الموجود فيها خلافه كما يأتى و فى (مجمع البرهان) العلة المذكورة فى التشهد جارية فى غيره و كأنه إجماع و مثله قال فى المدارك و فى (الذكرى و البيان) أن الأشهر و المشهور كراهته فى جلسة الاستراحة و بين السجدتين و الأكثر على كراهته بين السجدتين كما فى المدارك و كشف اللثام و فى (البحار) أنه بذلك ورد أكثر الروايات و عبارات كثير من الأصحاب و فى (الغنية) الإجماع على أنه يستحب أن لا يقعى بين السجدتين و بكراهته بين السجدتين صرح فى الجمل و العقود و النافع و الشرائع و المعتبر و كتب المصنف ما عدا المختلف و كشف الالتباس و الكفاية و المفاتيح و غيرها و نقل ذلك فى المعتبر و المنتهى عن محمد بن مسلم و معاوية بن عمار و فى (كشف اللثام) يحتمله الخلاف كما يحتمله الكتاب و فى (المدارك) نسبة ذلك إلى الخلاف قلت لعل محمدا و معاوية يذهبان إلى ما رويا كما يأتى و فى موضع من المبسوط فى بحث سنن التروك قال و لا يقعى بين السجدتين و فى (الوسيلة و السرائر و الجامع و النفلية و الفوائد الملية) أنه مكروه فى التشهد و بين السجدتين و فى (السرائر و جامع الشرائع و الدروس و الجعفرية و إرشاد الجعفرية) أنه فى التشهد أكره (أشد كراهية خ ل) و فى موضع من المبسوط يجوز الإقعاء بين السجدتين و إن كان التورك أفضل انتهى فإن قلنا إن ترك السنة يستلزم ارتكاب المكروه كما ذهب إلى ذلك جماعة كان الشيخ فى المبسوط قائلا بكراهته بينهما و إن قلنا إن الاستحباب و الكراهية إنما يتعلقان بالأمور الوجودية التى يتعلق بها الأمر و النهى صريحا كان قائلا بعدم الكراهة كما فهم منه ذلك جماعة و يجرى هذا فى قولهم يستحب التورك فى التشهد و فى (الفقيه) لا بأس به بين السجدتين و لا بأس به بين الأولى و الثانية و بين الثالثة و الرابعة و نحوه ما فى السرائر و فى (النهاية) لا بأس أن يقعد متربعا أو يقعى بين السجدتين و قد نسب جماعة إلى الشيخ و علم الهدى عدم كراهيته بين السجدتين و فى (المعتبر و المنتهى) نسبة جواز الإقعاء بينهما إلى الشيخ و علم الهدى و فى الأخير زيادة ابن بابويه و لعلهما أرادا بالجواز عدم الكراهية و ينبغى على هذا نسبة ذلك إلى السرائر أيضا و فى (الفقيه) أيضا لا يجوز الإقعاء فى التشهدين و فى (النهاية) لا يجوز ذلك حال التشهد و فى (السرائر) حمل كلامهما على تأكد الكراهة و هو الحق للأصل و إجماع الخلاف و صحيح زرارة و خبر حريز الذى رواه فى السرائر و بعد هذا حكم فى الحدائق بحرمته فى التشهد و قرب حرمته بين السجدتين و قد بقى الكلام فى مقامين (الأول) فى الجمع بين الأخبار (و الثانى) فى بيان حكم الإقعاء بالمعانى التى غير المعنى المعروف بين أصحابنا (فنقول) قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير لا تقع بين السجدتين إقعاء و فى صحيح محمد و ابن عمار و الحلبى لا تقع بين السجدتين كإقعاء الكلب و فى خبر عمرو بن جميع لا بأس به بين السجدتين و لا يجوز فى التشهد لكن هذه صرحت بالمعنى المعروف عند الفقهاء و فى (صحيح الحلبى) لا بأس بالإقعاء بين السجدتين قال الأستاذ أدام اللّه حراسته فى حاشية المدارك يمكن حمل خبر أبى بصير على إقعاء الكلب لصحيحة محمد و الحلبى و ابن عمار و لعدم مناسبة التأكيد بقوله إقعاء و كذا الوحدة فيكون المراد نوعا منها و للجمع بين هذه و صحيحة الحلبى الأخرى لأن كان الراوى واحدا فتأمل لكن يمكن الحمل على النوع و يكون المراد نفى جميع الأنواع لكونه نكرة فى سياق النفى و يمكن الحمل على التأكيد و يكون المراد تأكيد النهى فتأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵۲

.....

إذ الظاهر منه أن الذى ذكره الفقهاء لفهمهم و يحصل منه الظن البتة مضافا إلى دعواهم الإجماع و أن العامة لا يعدونه مكروها بل يرتكبونه و هذا أيضا من المؤيدات و يؤيد هذا أن إقعاء الكلب بين السجدتين فى غاية الصعوبة بحيث لا يكاد يرتكبه أحد حتى يحتاج إلى المنع منه سيما و التأكيد من المنع بخلاف ما ذكره الفقهاء فإنه لغاية سهولته سيما فى حالة الاستعجال يرتكبونه سيما العامة لما عرفت مع أن الحمل على التأكيد غير مناسب على أى حال فالأظهر النهى عن جميع الأفراد مع أن النكرة فى سياق النفى تفيد العموم على أن المطلق ينصرف إلى الأفراد الشائعة فكيف ينصرف إلى ما لا يتحقق فظهر أن الإقعاء بمعنييه مكروه كما يظهر من ابن الجنيد بل الفقهاء أيضا و عدم تصريحهم لعله لما ذكرنا من عدم الارتكاب حتى يحتاج إلى المنع انتهى كلامه أدام اللّه تعالى حراسته و جمع صاحب الحدائق بين الأخبار بحمل أخبار النهى على إقعاء الكلب و حمل على ذلك رواية أبى بصير و حمل أخبار الجواز على الإقعاء بالمعنى الذى عند الفقهاء كما فى رواية ابن جميع قال و على ذلك يحمل إطلاق رواية الحلبى قال هذا بالنسبة إلى الجلوس بين السجدتين الذى هو مورد اختلاف الأخبار و أما التشهد فظاهر روايتى معانى الأخبار و السرائر هو المنع منه و ليس لهما معارض و يؤيد ذلك النهى عن القعود على قدميه فى صحيح زرارة و تعدية الحكم إلى الجلوس بين السجدتين ممنوعة لأن الذكر و الدعاء فى التشهد أكثر منهما بين السجدتين (ثم اعترض) بأن ظاهر الأخبار و كلام الأصحاب استحباب التورك فى جلوس الصلاة مطلقا (ثم أجاب) عن ذلك بما ذكره الشيخ من حمل أخبار الجواز على الرخصة ثم احتمل حمل روايات نفى البأس عن الإقعاء بمعنى الجلوس على العقبين على التقية انتهى كلامه و فى (البحار) أن المعنى المشتهر بين اللغويين خلاف ما هو المستحب من التورك و أما إثبات كراهيته فمشكل لأنه لا يدل على كراهيته ظاهرا إلا أخبار الإقعاء و هى ظاهرة فى معنى آخر مشتهر بين الأصحاب و يؤيده ما ورد فى حديث زرارة عن أبى جعفر عليه السلام و لا تقع على قدميك إذ الظاهر من الإقعاء على القدمين أن يكون الجلوس عليهما و إن لم تكن ظاهرة فى معنى آخر فمجرد الاحتمال لا يكفى للاستدلال (فإن قلت) اشتهاره بين اللغويين يؤيده (قلنا) الشهرة بين علماء الفريقين فى خلافه تعارضه و الأولى ترك هذا الجلوس لاشتهار هذا المعنى بين اللغويين و احتمله بعض علمائنا مع أنه خلاف ما هو السنة فى الجلوس و الفرق بين ترك السنة و ارتكاب المكروه ضعيف بل قيل باستلزامه له انتهى و قد سمعت كلام الأستاذ أيده اللّه تعالى ثم قال فى (البحار) و أما الجلوس على القدمين من غير أن يكون صدور القدمين على الأرض فهو خلاف المستحب و لم أر من أصحابنا من قال بكراهيته بل يظهر من كلام ابن الجنيد أنه قال باستحبابه و قد اتفقت كلمة أصحابنا فى تفسير الإقعاء المكروه بما عرفت فإثبات كراهيته بما يوهمه إطلاق كلام بعض اللغويين و المخالفين مشكل (فإن قلت) ما مر من قول أبى جعفر عليهما السلام و لا تقع على قدميك و قوله عليه السلام إياك و القعود على قدميك فتتأذى بذلك الحديث يدلان على شمول النهى لهذا الفرد أيضا (قلنا) أما الخبر الأول فقد ورد النهى فيه عن الإقعاء على القدمين لا مطلق القعود عليهما فيتوقف الاستدلال به على أن الإقعاء موضوع لخصوص هذا الفرد أو لما يشمله و قد عرفت ما فيه نعم بظاهره ينفى المعنى المشهور عند اللغويين و أما الخبر الثانى فهو وارد فى الجلوس للتشهد لا بين السجدتين و لو ارتكبنا التكليف فى ذلك بأن العلة التى ذكرها فى التشهد تحصل فى غيره فيتعدى الحكم إليه كما قيل فمع أنه يمكن المناقشة فيه بمنع جريان العلة إذ الدعاء و الذكر فى التشهد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۴۵۳

[تتمة]

(تتمة) يستحب سجود التلاوة على القارئ و المستمع و السامع فى أحد عشر (۱) فى الأعراف و الرعد و النحل و بنى إسرائيل و مريم و الحج فى الموضعين و الفرقان و النمل و ص و الانشقاق (۲) و يجب على الأولين

أكثر منهما بين السجدتين لا نسلم أنه يدل على هذا المعنى إذ يحتمل أن يكون المراد به النهى عن أن يجعل باطن قدميه على الأرض غير موصل أليه إليها رافعا فخذيه و ركبتيه إلى قريب ذقنه كما يتجافى المسبوق بل الخبر الأول أيضا يحتمل ذلك فظهر معنى آخر للإقعاء و الفرق بينه و بين المعنى المشتهر بين اللغويين بإلصاق الألـيين بالأرض و عدمه و ربما احتمل كلام ابن الجنيد أيضا ذلك حيث قال و لا يقعد على مقدم رجليه و أصابعهما و التعليل الوارد فى الخبر أيضا شديد الانطباق على هذا الوجه و لو سلم عدم إرادة هذا المعنى فالتعليل الوارد فى الخبر بالمعنى المشهور بين الأصحاب ألصق و بالجملة الأظهر حمل الإقعاء المنهى عنه على ما هو المشهور بين الأصحاب و لكن الأحوط و الأولى ترك الجلوس على الوجوه الأربعة التى ذكرنا أنها من محتملات الأخبار بل يحتمل أن يكون المراد النهى عن جميعها إن جوزنا استعمال اللفظ فى المعنيين الحقيقين أو المعنى الحقيقى و المجازى معا انتهى كلامه رضى اللّه عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (تتمة يستحب سجود التلاوة على القارئ و المستمع و السامع فى أحد عشر موضعا)

نقل الإجماع على استحباب سجود التلاوة فى الأحد عشر موضعا فى الخلاف و التذكرة بل فى الخلاف أن عليه إجماع الأمة إلا فى موضعين «ص» و السجدة الثانية فى الحج و فى (المدارك) أن هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب مدعى عليه الإجماع و فى (الكفاية) لا أعرف فيه خلافا و فى (الذكرى) الإجماع على أن جميع سجدات القرآن خمس عشرة و فى (البحار و الحدائق) لا خلاف فيه و أما أن ذلك مستحب على القارئ و المستمع و السامع فظاهر التذكرة و كشف اللثام الإجماع عليه كما هو صريح جامع المقاصد و فى (المدارك) أنه لم يقف على نص معتد به يدل على استحبابه فى الأحد عشر موضعا (قلت) يدل عليه من الكتب الأربعة خبر أبى بصير الذى قال فيه و سائر القرآن أنت فيه بالخيار إن شئت سجدت و إن شئت لم تسجد إذ لا معنى لإباحة العبادة فتأمّل و من غيرها صحيح محمد المروى فى السرائر الذى يقول فيه كان على بن الحسين عليهما السلام يعجبه أن يسجد فى كل سورة فيها سجدة و أوضح منه دلالة خبر مجمع البيان و خبر العلل و قال الصدوق يستحب أن يسجد فى كل سورة فيها سجدة و على هذا فتدخل آل عمران كما فهم ذلك منه فى المنتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فى الأعراف و الرعد و النحل و بنى إسرائيل و مريم و الحج فى موضعين و فى الفرقان و النمل و «ص» و الإنشقاق)

كما صرح بذلك علماؤنا كما فى التذكرة و قد سمعت ما فى الخلاف و غيره و أسقط أبو حنيفة ثانية الحج و قال ابن إسحاق تركت الناس منذ سبعين سنة يسجدون فى الحج سجدتين حكى ذلك عنه المصنف و غيره و فى (التذكرة و كشف الالتباس) و غيرهما أن السجود فى الأعراف فى آخرها و هو قوله تعالى وَ لَهُ يَسْجُدُونَ و فى الرعد فى قوله تعالى وَ ظِلالُهُمْ بِالْغُدُوِّ وَ الْآصالِ و النحل وَ يَفْعَلُونَ ما يُؤْمَرُونَ و بنى إسرائيل وَ يَزِيدُهُمْ خُشُوعاً و مريم خَرُّوا سُجَّداً وَ بُكِيًّا و الحج يَفْعَلُ ما يَشاءُ و افْعَلُوا الْخَيْرَ و الفرقان وَ زادَهُمْ نُفُوراً و النمل رَبُّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ و فى «ص» وَ خَرَّ راكِعاً وَ أَنابَ و فى الإنشقاق عند قوله تعالى لا يَسْجُدُونَ

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب على الأولين)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۴۵۴

فى العزائم (۱)

فى العزائم (۱) وجوب السجود على القارئ و المستمع مجمع عليه كما فى الخلاف و المختلف و نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الفوائد الملية و كشف اللثام و الحدائق و فى (المدارك) عليه إجماع العلماء و فى (التذكرة و كشف الالتباس و الكفاية و البحار) لا خلاف فيه و فى (الذخيرة) نسبته إلى الأصحاب و بذلك خرج عن قاعدته فى أصوله و صرح جمهور

علمائنا بأن مواضع السجود فى الأربع آخر الآية و فى آخر كلام الحدائق أن ظاهرهم الاتفاق عليه و فى (الخلاف) على ما فهمه الأكثر و المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الجعفرية و المسالك و غيرها أن موضعه فى حم فى قوله إِيّاهُ تَعْبُدُونَ و قد يلوح من آخر كلام التذكرة موافقة المعتبر كما يأتى و ظاهر الجعفرية كما فى شرحها أنه لو أتى بالسجود بعد لفظ السجدة لم يقع فى محله و لا بد من إعادته بعد تمام الآية انتهى فتأمل و يدل على أن موضعه فى حم إِيّاهُ تَعْبُدُونَ صريح خبر مجمع البيان و خبر دعائم الإسلام و فى (المعتبر و المنتهى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أن الأولى أن يكون عند قوله تعالى وَ اسْجُدُوا لِلّهِ بل فى الموجز و شرحه الحكم به و ظاهر التحرير التوقف و نقل البهائى فى بعض فوائده عن بعض أصحابنا القول بوجوبه عند التلفظ بالسجدة و قال فى (المعتبر) قال الشيخ فى الخلاف موضع السجود فى حم السجدة عند قوله وَ اسْجُدُوا لِلّهِ و قال فى (المبسوط) عند قوله إِنْ كُنْتُمْ إِيّاهُ تَعْبُدُونَ و الأولى أولى و قال فى (الذكرى) ليس كلام الخلاف صريحا فيما ذكر فى المعتبر و لا ظاهرا فيه بل ظاهره ما قلناه لأنه ذكر فى أول المسألة أن موضعه فيها عند قوله تعالى وَ اسْجُدُوا لِلّهِ الَّذِى خَلَقَهُنَّ إِنْ كُنْتُمْ إِيّاهُ تَعْبُدُونَ ثم قال و أيضا قوله وَ اسْجُدُوا لِلّهِ الَّذِى خَلَقَهُنَّ أمر و الأمر يقتضى الفور عندنا و ذلك يقتضى السجود عقيب الآية و من المعلوم أن آخر الآية تَعْبُدُونَ و لأن تخلل السجود فى أثناء الآية يؤدى إلى الوقوف على المشروط دون الشرط و إلى ابتداء القارى بقوله إِنْ كُنْتُمْ إِيّاهُ تَعْبُدُونَ و هو مستهجن عند القراء و لأنه لا خلاف فيه بين المسلمين إنما الخلاف فى تأخير السجود إلى يسأمون فإن ابن عباس و الثورى و أهل الكوفة و الشافعى يذهبون إليه و الأول هو المشهور عند الباقين فإذن ما اختاره فى المعتبر لا قائل به فإن احتج بالفور قلنا هذا القدر لا يخل بالفور و إلا لزم وجوب السجود فى باقى آى العزائم عند صيغة الأمر و حذف ما بعده من اللفظ و لم يقل به أحد انتهى ما فى الذكرى و نحو ذلك قال فى كشف اللثام و قضية عبارة الكتاب أنه لا يجب السجود على السامع كما هو صريح الخلاف و الشرائع و المنتهى و التحرير و التذكرة و البيان و الموجز الحاوى و هو ظاهر جامع الشرائع و قربه فى الكفاية و إليه مال الأستاذ أيده اللّه تعالى فى حاشية المدارك و فى (الخلاف) و ظاهر التذكرة الإجماع عليه و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور و فى (الفوائد الملية) أنه مذهب الأكثر و استدلوا عليه بخبر عبد اللّه بن سنان أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل سمع السجدة تقرأ قال لا تسجد إلا أن يكون منصتا لقراءته مستمعا لها أو يصلى بصلاته فإما أن يكون يصلى فى ناحية و أنت تصلى فى ناحية أخرى فلا تسجد لما سمعت و قال فى (الذكرى) فى طريق الخبر محمد بن عيسى عن يونس مع أنها تتضمن وجوب السجود إذا صلى بصلاة التالى لها و هو غير مستقيم عندنا إذ لا يقرأ فى الفريضة عزيمة على الأصح و لا تجوز القدوة فى النافلة غالبا إلى أن قال و لا شك عندنا فى استحبابه على تقدير عدم الوجوب (قلت) التضعيف برواية العبيدى عن يونس ضعيف و الظاهر حمله على الائتمام بالمخالف أو على الائتمام بالمرضى الناسى و القدوة فى بعض النوافل كالاستسقاء و الغدير و العيدين مع اختلال الشرائط جائزة و فى (السرائر و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و الميسية و الفوائد الملية و المسالك) أنه يجب على السامع و هو المنقول عن الكاتب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵۵

و لا يجب فيها تكبير (۱) و لا تشهد و لا تسليم (۲) و لا طهارة (۳)

و إليه مال فى الذكرى و فى (الحدائق) أنه مذهب الأكثر و فى (الدروس) أنه أحوط و فى (المنتهى) عن الشيخ أنه قال فيه تردد أحوطه الوجوب و استدل عليه فى السرائر بالإجماع على إطلاق القول بالوجوب على القارى و السامع و نسبه أيضا إلى الأصحاب و يدل عليه من الأخبار خبر أبى بصير و خبر كتاب المسائل و خبر الدعائم و أما صحيح محمد الذى استدل به فى المدارك فظاهر فى الاستماع و ظاهر المختلف التوقف و فى (المدارك) إنا من المتوقفين و فى (البحار) الجمع بين الأخبار إما بحمل أخبار الأمر بالسجود بمجرد السماع على الندب أو حمل ما دل على التخصيص بالاستماع دون السماع على التقية و فصل فى المبسوط فأوجبه على السامع إذا لم يكن فى الصلاة و العدم إذا كان فيها انتهى و ما ذاك إلا لدليل عثر عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يجب فيها تكبير)

عند الشروع فيها عندنا كما فى التذكرة و كشف اللثام و فى (المدارك) أجمع الأصحاب على عدم مشروعيته فيها و فى (البحار و الحدائق) أن المشهور عدم وجوب التكبير لها و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الغرية و الفوائد الملية و المدارك) أنه يستحب التكبير عند الرفع و فى (البحار) الأحوط عدم الترك و فى (التذكرة) هو مستحب أو شرط وجهان و نفاه فى النفلية مطلقا على ما فهمه منها شارحها و تحتمل عبارة مجالس الصدوق و المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و الذكرى و البيان و الكفاية وجوب التكبير عند الرفع بل قد يظهر ذلك من بعض هذه و فى الأول عده من دين الإمامية و هو ظاهر خبر عبد اللّه بن سنان و محمد بن مسلم الذى رواه البزنطى فى جامعه لكن المصنف فى المنتهى فهم من المبسوط و الخلاف الاستحباب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تشهد و لا تسليم)

ليس فيها تشهد و لا تسليم إجماعا كما فى التذكرة و جامع المقاصد و ظاهر المنتهى و نهاية الإحكام و قد يلوح دعواه من المدارك و فى (المنتهى) أيضا ليس عليه تشهد بلا خلاف و الظاهر منه بقرينة ما سبق أنه لا خلاف فيه بين أهل العلم و صرح جماعة بأنهما لا يشرعان فيها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يجب فيها طهارة)

كما هو فتوى علمائنا كما فى المنتهى و هو خيرة المبسوط و الشرائع و جامع الشرائع و المختلف و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و النفلية و الموجز الحاوى و شرحه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و المدارك و فى (الذكرى) أنه أظهر و فى (البحار و الكفاية) أنه أقرب و استظهر جماعة كالمصنف فى المختلف و الشهيد من الكاتب اشتراطها و فى (البيان) أومأ إليه ابن الجنيد و فى (النفلية و البيان و الفوائد الملية) أن الأفضل الطهارة لها و فى (التذكرة) فى بحث التجديد أنه يستحب التجديد لسجود التلاوة و الشكر و فى (الذكرى) لا يستحب التجديد لهما انتهى و كلام الأصحاب غاية ما يعطى عدم اشتراطه لا عدم استحبابه و فى (النهاية) أن الحائض إذا سمعت سجدة القرآن لا يجوز لها أن تسجد و منع فى المقنعة من قراءة الجنب سور العزائم و قال لأن فى هذه السور سجودا واجبا و لا يجوز السجود إلا لطاهر من النجاسات بلا خلاف كذا فى التهذيب و بعض نسخ المقنعة و ليس فى بعضها لفظ بلا خلاف و عن كتاب أحكام النساء له من سمع موضع السجود فإن لم يكن طاهرا فليؤم بالسجود إلى القبلة إيماء و قد تقدم نقل ذلك كله فى الفصل الثانى فى أحكام الحائض و قد جعلنا المسألة هناك منقسمة إلى مسألتين (الأولى) أن سجودها لآية السجدة سائغ أم لا (و الثانية) إذا ساغ فهل هو على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵۶

و لا استقبال (۱)

سبيل الوجوب أو الاستحباب أو يفصل و استوفينا نقل كلامهم فى ذلك و جمعنا بين الأخبار الواردة فى الحائض تارة بحمل الناهية منها على التقية و أخرى على ما إذا قرأت غير العزائم و نقلنا جمع الشيخ فى التهذيبين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا استقبال للقبلة)

عندنا كما فى كشف اللثام و استدل عليه فيه بالأصل و خبر العلل و خلافا للجمهور كما فى المنتهى و هذا السجود ليس بصلاة فلا يشترط فيه ما يشترط فى الصلاة عندنا كما فى التذكرة و لا يشترط فيه الستر و الخلو عن النجاسة كما صرح به المصنف فى نهاية الإحكام و الكركى و الشهيد الثانى و غيرهم و فى (الميسية) و كذا لا يشترط فيه غيره من شروط الصلاة و فى (الجعفرية و شرحها) فى اشتراط الستر و الاستقبال و الخلو عن النجاسة وجهان (فروع) يجب التنبيه عليها هل يجب السجود فيها على الأعضاء السبعة أم لا و

هل يشترط وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه فى الصلاة أم لا قال فى (المعتبر) وضع الجبهة يسمى سجودا فيتحقق معه الامتثال و ما زاد خارج عن مسمى السجود فينفى بالأصل ذكر ذلك فى بحث سجدة الشكر و فى (الفوائد الملية) الظاهر أنه لا يشترط فيها وضع ما عدا الجبهة من الأعضاء السبعة و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور و فى (التحرير) الأقرب اشتراط السجود على الأعضاء السبعة و فى (البيان) الأشبه اشتراط السجود على السبعة و على ما يصح السجود عليه فإن تعذر فكسجود الصلاة و فى (نهاية الإحكام و التذكرة) فى وجوب ما عدا الجبهة إشكال و فى (جامع المقاصد و الجعفرية) فى كفاية وضع الجبهة على الأرض و اعتبار السجود على ما يصح السجود عليه فى الصلاة وجهان و فى (المدارك و الكفاية) فى اشتراط السجود على السبعة و السجود على ما يصح السجود عليه نظر و فى الأخير (الكفاية خ ل) لا يبعد الاشتراط و فى (كشف الالتباس و الفوائد الملية) لا يشترط السجود على ما يصح السجود عليه فى الصلاة و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و كشف الالتباس و الميسية و المسالك و المدارك) أن الأحوط وضع باقى المساجد و السجود على ما يصح السجود عليه و فى (البحار) أنه الأحوط و إن لم يقم دليل مقنع عليه و قال فى (جامع المقاصد) الالتفات إلى الأمر بوضع الجبهة من دون تقييد يقتضى عدم اشتراط وضع غيرها و الالتفات إلى أن ذلك يحتمل أن يراد به السجود فى الصلاة يقتضى الاشتراط قال و كذا القول فى اعتبار مساواة المسجد الموقف و مثله اعتبار السجود على ما يصح السجود عليه فى الصلاة و قد يؤيد اعتباره هنا التعليل بأن الناس عبيد ما يأكلون و يلبسون فإن العلة قائمة هنا انتهى و هو حاصل كلام الذكرى و ناقشهما فى ذلك صاحب الحدائق و تمام الكلام يأتى فى سجدة الشكر و قال فى (جامع المقاصد) و يمكن بناء الحكم فى هذه على أن مفهوم السجود شرعا هل يستدعى ذلك أم لا انتهى (قلت) قد تقرر فى محله أن فى جريان الأصل فى العبادات إشكالا و كذا فى كون أساميها أسامى للأعم و الذمة مشغولة بيقين فلا بد من الفراغ اليقينى أو العرفى و من هنا يعلم أنه على القول بأن العبادة اسم للصحيحة و أنه لا يتمسك فى نفى الشرط بأصل العدم يتعين فى هذا السجود اشتراط ما يشترط فى سجود الصلاة إلا ما قام النص أو الإجماع على عدم اشتراطه و قد عرفت معاقد الإجماعات و موارد النصوص و فى (حواشى الشهيد) يجب فيها الستر و النية و السجود على الأعضاء السبعة و يجوز على ما لا يصح السجود عليه و فى (جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الموجز الحاوى و الجعفرية و شرحها و كشف الالتباس و الفوائد الملية و المدارك) أن الذكر فى هذا السجود مستحب غير واجب و فى (البيان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵۷

و يقضيها الناسى (۱)

أن الراوندى فى المعتبر قال من قرأ فى نافلة اقرأ سجد و قال إلهى آمنا بما كفروا و عرفنا منك ما أنكروا و أجبناك إلى ما دعوا فالعفو العفو ثم يرفع رأسه و يكبر (قلت) نسب هذا فى المنتهى إلى الصدوق و قال أيضا و قد روى أنه يقال فى سجدة العزائم لا إله إلا اللّه حقا حقا لا إله إلا اللّه إيمانا و تصديقا لا إله إلا اللّه عبودية و رقا سجدت لك يا ربى تعبدا و رقا لا مستنكفا و لا مستكبرا بل أنا عبد ذليل خائف مستجير (قلت) جعل هذا الصدوق فى مجالسه من دين الإمامية على ما نقل (و قال الصادق عليه السلام) فيما رواه ابن محبوب عن عمار إذا سجدت قلت ما تقول فى السجود و هو المنقول عن الكاتب و روى الكلينى فى الصحيح عن أبى عبيدة الحذاء عن أبى عبد اللّه عليه السلام ما يخالف ذلك كله و قال جماعة وقت نيتها عند الهوى إليها و آخرون عند وضع الجبهة و خير بين هذين فى البحار و قيل يجوز عند استدامة الوضع و استشكل فيه بعضهم و الأمر فى النية هين و فى (الخلاف و ظاهر التذكرة) الإجماع على أنه يجوز أن يفعل هذا السجود فى جميع الأوقات و إن كانت مكروهة و به صرح جماعة و المخالف جماعة من العامة و فى (النفلية) روى كراهيته فى الأوقات المكروهة و فى شرحها العمل على خلاف ما روى (قلت) الرواية رواية عمار و هى معارضة بإطلاق الأخبار و صريح خبر دعائم الإسلام و الإجماع فلا وجه لاستشكال صاحب الحدائق و لا مجال للتوقف هذا كله مع الغض عن سندها و فى (المبسوط) يكره السجود المستحب عند طلوع الشمس و غروبها و صرح جماعة بأن السجود يتكرر بتكرر السبب سواء

تخلل السجود أم لا لأصل عدم التداخل و فى (البحار) الحكم مشكل مع عدم التخلل و تبعه على ذلك صاحب الحدائق و فى (البيان) أن الأقرب أنه لا يحرم على المصلى فرضا استماع سجدة العزائم فحينئذ يومئ و يقضى و فى (الموجز الحاوى) أنه حرام فإن فعل أومأ و قضى و فى (نهاية الإحكام) لو قرأ السجدة ماشيا فإن لم يتمكن أومأ و إن كان راكبا سجد على دابته إن تمكن و إلا وجب النزول و السجود فإن تعذر أومأ و نحوه ما فى المنتهى و الموجز الحاوى و فى (التذكرة) لو قرأ السجدة ماشيا سجد فإن لم يتمكن أومأ و نقل كلام العامة إلى أن قال و إن كان راكبا سجد على راحلته و إلا نزل و فعله على عليه السلام إلى أن قال و لا نعلم فيه خلافا و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و البيان) قيل يكره اختصار السجود فقيل هو أن ينتزع آيات السجدة فيتلوها و يسجد فيها و قيل إن يسقطها من قراءته و فى (التذكرة) أن التفسير الأخير أولى و فى (المنتهى) بعد نسبته إلى القيل اختار أنه مكروه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يقضيها الناسى)

كما فى المبسوط و الخلاف و الذكرى و البيان و حواشى الشهيد و الموجز الحاوى و فى (الكفاية) المشهور أنه يجب قضاؤها مع الفوات و فى (التحرير) قول الشيخ جيد و احتمله فى التذكرة و نهاية الإحكام حيث قال فيها و يحتمل أن يقال بالأداء لعدم التوقيت فدل على أن قول الشيخ محتمل له أيضا فيهما و ناقش فى المعتبر فى تسميته قضاء لعدم التوقيت و إن وجبت المبادرة فإنها واجب آخر قال فى (الذكرى) لأنه لما وجبت الفورية كان وقتها وقت وجود السبب فإذا فات فات وقتها و فى (الميسية و المسالك و الفوائد الملية و البحار) أن ما فى المعتبر هو المعتبر و فى (كشف اللثام) أن المناقشة فى محلها فليحمل القضاء على الفعل أو الفعل المتأخر كما فى عمرة القضاء انتهى و فى (جامع المقاصد و المدارك) الأصح أنه لا يدخلها أداء و لا قضاء لأنهما من توابع الوقت المضروب شرعا و هو منتف لما قلناه من الفورية و هو خيرة الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك قال لأن الفورية لا تستلزم التوقيت بلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵۸

و سجدتا الشكر مستحبتان عند تجدد النعم و دفع النقم و عقيب الصلاة (۱) و يعفر بينهما (۲)

تأمل فإنها أعمّ فإذا ظهر أن بعد فوات وقت وجود السبب لا بد من الإتيان ظهر عدم التوقيت و لذا لم يقل فليقضها و قال يسجد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و سجدتا الشكر مستحبتان عند تجدد النعم و دفع النقم و عقيب الصلاة)

نقل الإجماع على استحباب السجود للشكر فى هذه المواضع الثلاثة فى الخلاف و التذكرة و المنتهى و ظاهر المعتبر و فى (كشف اللثام) لا خلاف فيه عندنا و الأخبار به متضافرة و فى (جامع المقاصد) لا خلاف بين أكثر علمائنا إلا من شذ فى استحبابه عند تجدد النعم و دفع النقم و فى (الحبل المتين) على ما نقل عنه الإجماع عليه و فى (المدارك) نسبته إلى علمائنا و فى (كشف الحق) ذهبت الإمامية إلى استحباب سجدة الشكر و مالك على الكراهة و أبو حنيفة نفى المشروعية و لم يقيد المصنف الصلاة بالفريضة كما صنع جماعة و قضيته أنه مشروع بعد النافلة كما صرح به فى المصباح و السرائر و غيرهما و فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام) الاقتصار على ذكر الفرائض و قد أتى المصنف بلفظ التثنية فى المواضع الثلاثة كما فى الشرائع و الجعفرية و شرحها و فى (المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و المعتبر و التذكرة و الموجز الحاوى) التعبير بلفظ الوحدة عند المواضع الثلاثة و فى (التحرير) و جملة من كتبهم التعبير بسجود الشكر و كل من ذكر التعفير و العود إلى السجود فقد أراد التثنية و إن عبر بالوحدة و مما ذكر فيه التعفير فى المواضع الثلاثة و العود إلى السجود التحرير و المنتهى و البيان و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و المدارك و هذه كلها موافقة للكتاب و فى (المقنعة و النهاية و السرائر) ذكر التثنية فى الصلاة و نقل ذلك فى كشف اللثام عن الإقتصاد و القاضى و الحلبى و ابنى سعيد و ليس فى الجامع ذكر تثنية و لا تعفير و فى (الشرائع) ما سمعته و فى (المعتبر) ذكر الوحدة أولا فى الجميع ثم ذكر التعفير و ظاهر أن ذلك عقيب الصلاة لكنه ليس بذلك الواضح ثم إنه لم يذكر فى المعتبر العود إلى السجود فى التعفير و بدونه

لا يتحقق التعدد لأن التعفير قد يصير فى السجدة الواحدة كأن يسجد أولا و يلصق خده الأيمن ثم الأيسر بالأرض و يرفع رأسه كما فى بعض الأخبار و كما ذكره الشيخ فى سجدة الشكر عقيب الظهر و العصر و فى (المصباح) ذكر الوحدة بعد الظهر و العصر و بعض نوافل الليل و ذكر التثنية بعد المغرب و العشاء و الصبح حيث ذكر فيها التعفير و العود إلى السجود و فى (الحدائق) الظاهر من كلام الأصحاب و كذا من الأخبار أن سجود الشكر المندوب يتأدى بالمرة الواحدة و إن كان التعدد بالفصل بتعفير الخدين بين السجدتين أفضل فإن كثيرا من الأخبار إنما اشتمل على سجدة واحدة و جملة منها دلت على التعدد و كذا فى كلام الأصحاب و ربما عبر بالسجدة و ربما عبر بسجدتى الشكر و الكل منصوص

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أن يعفر بينهما)

فى الخلاف و المنتهى الإجماع على استحباب التعفير فى سجدة الشكر و هو ظاهر المعتبر و التذكرة حيث نسب فيهما إلى علمائنا و فى (كشف الحق) نسبته إلى الإمامية و فى (جامع المقاصد و المدارك) الإجماع على استحبابه بين السجدتين كما نطقت به عبارة الكتاب و ظاهر المعتبر و المنتهى الإجماع على أن التعفير للخدين حيث قال فيهما و يستحب فيهما التعفير و هو أن يلصق خده الأيمن بالأرض ثم خده الأيسر و هو مذهب علمائنا و فى الأخير أجمع و بالخدين صرح فى المصباح و السرائر و التحرير و الذكرى و البيان و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحها و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و غيرها و بالجبينين صرح أيضا فى النفلية و الجعفرية و شرحها و الميسية و الفوائد الملية و المسالك و المدارك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۵۹

[الفصل السابع فى التشهد]

اشارة

الفصل السابع فى التشهد (۱) و يجب آخر الصلاة مطلقا و عقيب الثانية فى الثلاثية و الرباعية (۲) و الواجب أشهد أن لا إله إلا اللّه و أشهد أن محمدا رسول اللّه اللّهمّ صل على محمد و آل محمد

و فى أكثر هذه المراد بالتعفير وضع الجبين على التراب بين السجدتين و كذا الخدين و استدلوا عليه بالخبر المشهور و هو أن من علامات المؤمن تعفير الجبين (و ناقشهم) صاحب الحدائق باحتمال أن المراد بالجبين هو الجبهة كما مر نظيره فى باب التيمم قال و يؤيده إفراد الجبين فى الخبر و المراد حينئذ إنما هو استحباب السجود على الأرض و جعل ذلك من علامات المؤمن من حيث أن المخالفين لا يرون استحباب سجدة الشكر إلى آخر ما قال (قلت) قال الشافعى و أحمد و إسحاق و أبو ثور و ابن المنذر باستحباب سجود الشكر فى المواضع الثلاثة و إنما أطبقوا على نفى التعفير فلم يتم لصاحب الحدائق ما استند إليه و فى (كشف اللثام) يستحب أن يعفر بينهما خديه أو جبينيه أو الجميع أو أحدهما فهو كالسجود مما شهد بفضله الأخبار و الاعتبار و انعقد عليه إجماعنا و لما أنكره الجمهور كان من علامات الإيمان انتهى و فى (الخلاف) الإجماع على أن ليس فيها تشهد و لا تسليم و لا تكبير افتتاح و لا تكبير السجود و به صرح كثير ممن تأخر عنه و فى (المبسوط) يستحب التكبير لرفعه من السجود و كذا قال فى جامع الشرائع و نفاه فى التحرير و ظاهر التذكرة و الذكرى و البيان و كشف الالتباس و جامع المقاصد التأمل فيما فى المبسوط و فى (المعتبر و المنتهى) لعله يشبه سجود التلاوة و هل يشترط فيه وضع الجبهة على ما يصح السجود عليه فى الذكرى لا يشترط و فى (جامع المقاصد) فيه تردد و أما وضع الأعضاء السبعة ففى (الذكرى) أنه معتبر قطعا و ظاهر جامع المقاصد التوقف حيث اقتصر على نسبته إلى الذكرى (قلت) ما

فى الذكرى مخالف لما اعتبره سابقا من صدق السجود بمجرد وضع الجبهة فتأمل هذا و صرح الشهيدان و المحقق الثانى بأن السنة فى التعفير تتأدى بدون الوضع على التراب و إن كان أفضل و فى (نهاية الإحكام و التذكرة) الأقرب استحباب هذا السجود عند تذكر النعمة و إن لم تكن متجددة خلافا للجمهور كما فى الأخير و فى (الذكرى) يستحب ذلك إن لم يكن سجد لها و فى (البيان) فى أصل الحكم نظر و قال فى التذكرة يجوز أن يؤدى هذا السجود و سجود التلاوة على الراحلة عندنا و فى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و شرحه) يجوز التقرب بالسجود المجرد من دون سبب و فى (البيان) فيه نظر و فى (نهاية الإحكام) و كذا بالركوع على إشكال و نفاه الشهيد و غيره

الفصل السابع فى التشهد (۱) هو تفعل من الشهادة و هى عبارة عن الخبر القاطع لغة كما فى المنتهى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و الروض و فى الثانى و الثالث أنه شرعا الشهادة بالتوحيد و الرسالة و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليهم أجمعين و فى (الروض) أنه شرعا الشهادة للّه بالتوحيد و لمحمد صلى اللّه عليه و آله و سلم بالرسالة و يطلق على ما يشمل الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم تغليبا أو بالنقل و نحوه قال فى الروضة و المقاصد العلية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب فى آخر الصلاة مطلقا و عقيب الثانية فى الثلاثية و الرباعية)

وجوب التشهد فى هذين الموضعين هو مذهب أهل البيت عليهم الصلاة و السلام كما فى المنتهى و قد نقل على ذلك الإجماع فى الخلاف و الغنية و المعتبر و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و كشف اللثام و هو صريح الإنتصار و الناصريات فى التشهد الأول و ظاهرهما أو صريحهما فى الثانى أيضا و ظاهر كشف الحق فيهما أيضا و فى (المبسوط) بعد أن حكم بوجوبهما نفى الخلاف عن خمسة أشياء فى التشهد و عد وجوبهما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶۰

.....

الأمالى من دين الإمامية و فى (الكفاية) أنه لا خلاف فيه و نفى أبو حنيفة و من تابعه الوجوب عن التشهدين و الشافعى و الأوزاعى نفياه عن الأول و عن قوم منهم أن الثانى غير واجب (و الحاصل) أنه يستفاد من مطاوى عبارات علمائنا أن الحكم بوجوبهما كاد يكون ضروريا عندهم و إنما وقع النزاع بينهم فى مقامات (الأول) هل تجب فى التشهد فى الموضعين الشهادتان أم لا ذهب المعظم كما فى كشف اللثام إلى وجوبهما فيه كل مرة و فى (المبسوط و جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه بين أصحابنا و فى (المنتقى) أن عليه عمل الأصحاب و فى (جامع المقاصد) أيضا أن عليه عمل الأصحاب كافة و فى (الغنية و التذكرة و الذكرى و مجمع البرهان) الإجماع عليه و فى (شرح الشيخ نجيب الدين) لعل الإجماع منعقد على ذلك و فى (الذكرى) عن الفاخر إجزاء شهادة واحدة فى الأول و عن (المقنع) أن أدنى ما يجزى فى التشهد أن تقول الشهادتين أو تقول بسم اللّه و باللّه ثم تسلم قال فى (الذكرى) بعد نقله هذا القول هو شاذ لا يعد و يعارضه إجماع الإمامية على الوجوب انتهى و أما الأخبار التى قد يظهر منها خلاف ذلك فهى خبر حبيب الخثعمى و بكر بن حبيب فإنهما قد تضمنا إجزاء حمد اللّه تعالى عن الشهادتين و قد حملا فى الذكرى و غيرها على التقية و الأولى حملهما على بيان ما يستحب فيه أى أدنى ما يستحب فيه ذلك و يحتملان النسيان و سؤال بكر يحتمل أن يكون عن وجوب التحيات و نحوها كما يقوله بعض العامة و منها صحيح زرارة الذى قد يظهر منه نفى وجوب الشهادة بالرسالة فى التشهد الأول و إليه استند صاحب الفاخر و قد أجاب عنه فى المعتبر بأنه ليس مانعا من وجوب الزيادة فالعمل بما يتضمن الزيادة أولى و اقتفى المصنف فى المنتهى أثره فى هذا الكلام لكنه عدل فى العبارة الأخيرة إلى ما هو أوضح فى إفادة الغرض فقال بعد ذكره لعدم المانعية من وجوب الزيادة فيعمل بما تضمنه حديث الزيادة (ثم اعترض) بما حاصله أن الخبر يدل على الإجزاء و هو ينفى وجوب الزائد (و أجاب) بأنه لو كان المراد من الإجزاء هذا المعنى للزم إجزاء الشهادة الواحدة فى التشهد الأخير لدلالة صحيح البزنطى على أن القدر المجزى فيهما

واحد لكن التالى باطل للنص فى الخبر المبحوث عنه على أن المجزى فى الأخير هو الشهادتان و أنت تعلم أن هذا الجواب ليس بحاسم لمادة الإشكال إذ حاصله حصول التعارض بين الخبرين فيحتاج إلى الخروج عن حقيقة الإجزاء فى هذا الخبر و أنت خبير بأن هذا القدر غير كاف بمجرده فى دفع الاعتراض بل يحتاج إلى بيان المعنى الذى يناسب حمل الإجزاء عليه و يوافق القواعد و هو (أن يقال) إن السؤال كان عن وجوب ما زاد على الشهادتين من التحيات و نحوها (فأجاب) عليه السلام بأول ما يجب فيه أى تقول أشهد أن لا إله إلا اللّه إلى آخر ما تعرف أو يقال الغرض من السؤال استعلام كيفية التشهد و أنه هل يختلف فيه حكم الأول و الأخير فاكتفى عليه السلام فى جواب السؤال الأول بذكر كيفية الشهادة بالوحدانية اعتمادا على أن كيفية الشهادة الأخرى معروفة و جعل الجواب عن السؤال الثانى بالشهادتين كناية عن الاتفاق فى الحكم بالنسبة إلى القدر المجزى و الوجهان متقاربان و لئن استبعدا فليس وراءه إلا الحمل على التقية و عليه اقتصر الشهيد فى الذكرى فتأمل و لعل الصدوق فى المقنع استند إلى خبرى عمار و قرب الإسناد للحميرى (المقام الثانى) هل يجب فى التشهدين مع الشهادتين الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم ففى (الغنية و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الحبل المتين و رياض السالكين) الإجماع عليه و فى (جامع المقاصد) نفى الخلاف فيه و فيه أيضا كما يظهر من المنتقى أن عليه عمل الأصحاب و هو مذهب الإمامية كما فى كشف الحق و هو مذهب أصحابنا كما فى كنز العرفان و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماع و فى (الكفاية) أنه المشهور و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶۱

.....

(المبسوط) بعد أن حكم بوجوب التشهدين قال لا خلاف بين أصحابنا فى وجوبها فى التشهد و على ذلك نقل الإجماع فى الذكرى و فى (الناصريات و موضع من الخلاف) الإجماع على وجوبها فى التشهد الأول و فى موضع آخر منه الإجماع على أن أدنى التشهد الشهادتان و الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى موضع آخر من الخلاف أنها ركن و لعله عنى الوجوب و البطلان بتركها عمدا و فى (كشف اللثام) أن وجوب الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم مع الشهادتين مذهب المعظم و ليس فى الفقيه ذكر الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و لا الصلاة على الآل عليهم السلام فى شىء من التشهدين لكنه روى فيه صحيح زرارة و أبى بصير الناطق بأنه لا صلاة له أن ترك الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و اعتذر الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته عن تركه ذكرها فى التشهد بأنه بنى ذلك على ظهور الحال فى أن الناس يصلون عقيب اسم الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم و قال أنه قال فى أماليه أن من دين الإمامية الإقرار بأنه يجزى فى التشهد الشهادتان و الصلاة على النبى و آله عليهم السلام (قلت) لم أجد ذلك فى الأمالى و إنما فيها الاقتصار على قوله يجزى فى التشهد الشهادتان و عن الكاتب أنه أوجبها فى أحدهما و عن رسالة على بن بابويه أنه أوجبها فى الثانى و نقل ذلك الشيخ نجيب الدين عن ظاهر الصدوق أبى جعفر و لم يورد ثقة الإسلام فى الكافى شيئا من الأخبار المتضمنة لذكر الصلاة على النبى أو عليه و آله عليهم السلام لكنه روى فى بحث الأذان قول الباقر عليه السلام بطريق صحيح صل عليه كلما ذكرته أو ذكره ذاكر و من المعلوم أن من يتشهد الشهادتين يذكره صلى اللّه عليه و آله و سلم و قد روى فيه فى المقام خبر سورة ابن كليب المتضمن وجوب الشهادتين و فى (المدارك) أقصى ما تدل عليه الأدلة وجوب الصلاة على محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم فى الصلاة أما كونها فى كل من التشهدين فلا و فى (كشف اللثام) أن الأدلة إنما توجبها فى الجملة و لذا أوجبها أبو على كذلك انتهى قلت قال فى (المنتهى) بعد أن ذكر الأخبار الدالة على وجوب الصلاة عليه صلى اللّه عليه و آله و سلم و الأخبار الدالة على وجوب الصلاة عليه و آله صلى اللّه عليهم أجمعين من طريق العامة و الخاصة ما نصه و لا تجب إلا فى الموضع المتنازع فيه بالإجماع و قد كان ذكر أن النزاع فى وجوب الصلاة عليه و آله عليه و عليهم السلام فى التشهدين فليلحظ هذا فإن به يتم الاستدلال على أن فى الإجماعات السالفة بلاغا هذا و لنذكر الحال فى وجوب الصلاة عليه صلى اللّه عليه و آله فى غير

الصلاة على سبيل الاستطراد لمناسبة المقام ففى (الناصريات و الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة) الإجماع على وجوبها فى غير الصلاة و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و ذهب صاحب كنز العرفان و صاحب رياض السالكين و صاحب الحدائق إلى الوجوب و نقلاه عن ابن بابويه و إليه ذهب الشيخ البهائى فى مفتاح الفلاح و نفى عنه البعد فى المدارك و فى (الذخيرة) عن بعض المتأخرين و لعله المولى الأردبيلى أنه قال يمكن اختيار الوجوب فى كل مجلس مرة إن صلى آخر و إن صلى ثم ذكر تجب أيضا كما تتعدد الكفارة بتعدد الموجب انتهى و الأصل و الإجماعات السالفة و عدم ورودها فى الأخبار و عدم تعليمها للمؤذنين فى زمانه صلى اللّه عليه و آله و سلم و إن ورد تعليمها فى أخبار الأئمّة عليهم السلام و عدم وجودها فى كثير من الأدعية المضبوطة عن الأئمّة الطاهرين مع ذكره صلى اللّه عليه و آله أدلة صدق على عدم وجوبها فى غير الصلاة و للعامة فى ذلك أقوال مختلفة ففى (الكشاف) الصلاة على رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم واجبة و قد اختلفوا فمنهم من أوجبها كلما جرى ذكره و منهم من قال تجب فى كل مجلس و إن تكرر ذكره و منهم من أوجبها فى العمر مرة و الذى يقتضيه الاحتياط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶۲

.....

الصلاة عند كل ذكر انتهى كلامه فى الكشاف و فى (مفتاح الفلاح) و خلاصة الأذكار للكاشانى أن صحيح زرارة يقتضى وجوب الصلاة عليه صلى اللّه عليه و آله سواء ذكر باسمه الشريف أو لقبه أو كنيته و احتمل فى الأول أن الضمير الراجع إليه كذلك و استظهره فى الثانى و قال فى الأول لم أظفر لعلمائنا بشىء فى ذلك (قلت) و الظاهر أن ما يدل عليه من غير ما ذكر كخير الخلق و خير البرية و نحو ذلك كذلك (و ليعلم) أن الأخبار من طرقنا كخبر ميمون القداح و طرق العامة كخبر الصواعق المحرقة لابن حجر و غيره منهم ناطقة بأن المراد بالصلاة عليه هو أن يصلى عليه و على آله صلى اللّه عليه و آله (المقام الثالث) هل تجب الصلاة على الآل عليهم الصلاة و السلام فى التشهدين ففى (الغنية و المنتهى و كنز العرفان و الحبل المتين) الإجماع على وجوبها فيهما و هو ظاهر المعتبر حيث نسبه فيه إلى علمائنا و فى (جامع المقاصد) نفى الخلاف عنه و فى (الخلاف و التذكرة و الذكرى) الإجماع على وجوبها فى التشهد و فى (المبسوط) نفى الخلاف عنه بين أصحابنا و يظهر من المنتقى أن عليه عمل الأصحاب و فى (الكفاية) أنه المشهور و قد سمعت كلام الكاتب و الصدوقين و غيرهم فيما مضى و يدل عليه من طريق العامة ما رووه عن كعب الأحبار فى كيفية الصلاة عليه قال قد عرفنا السلام عليك كيف الصلاة قال اللّهمّ صل على محمد و آل محمد و ما رواه صاحب الصواعق المحرقة من أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن الصلاة البتراء الحديث و قد قال الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته فى حلقة درسه المبارك الميمون أنه وجد هذا الخبر يعنى خبر كعب مذكورا بعدة طرق من طرقهم و رووا عن جابر الجعفى عن أبى جعفر عليه السلام عن أبى مسعود الأنصارى قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم من صلى صلاة و لم يصل علىّ و على أهل بيتى لم تقبل صلاته و استدل عليه فى المنتهى بقول الصادق عليه السلام فى خبر الحلبى أجملهم قال و الأمر للوجوب و لا يجب إلا فى الموضع المتنازع فيه بالإجماع و بخبر عبد الملك بن عمر الأحول و فى فهرست الوسائل وجوب الصلاة على محمد و آله صلى اللّه عليه و آله فى التشهد و بطلان الصلاة بتعمد تركها فيه ثلاثة أحاديث و إشارة إلى ما تقدم هنا و فى الأذان و إلى ما يأتى فى الذكر و غيره انتهى (المقام الرابع) فى صورة الشهادتين ففى (الشرائع و المعتبر و المنتهى و التبصرة و الذكرى و كشف الالتباس) أن صورتهما كما ذكره المصنف هنا و هى أشهد أن لا إله إلا اللّه و أشهد أن محمدا رسول اللّه قال فى (الذكرى) هذا هو ظاهر الأصحاب و خلاصة الأخبار انتهى و هو ظاهر المقنع على ما نقل عنه و المبسوط و الجمل و العقود و المصباح و النهاية و الخلاف و الوسيلة و المراسم و الغنية و السرائر و الإرشاد و التذكرة حيث قيل فيها و أدنى ما يجزى فى التشهد الشهادتان (و أدنى التشهد الشهادتان خ ل) و فى الخلاف و الغنية الإجماع عليه و فى (المدارك و الكفاية و المفاتيح) أنه المشهور و هو مذهب الأكثر كما فى الروض و مذهب كثير كما فى

جامع المقاصد و فى (النافع و الدروس و الموجز الحاوى و مجمع البرهان) زيادة عبده و رسوله فى الثانية و فى الأولى وحده لا شريك له (و فى كشف اللثام و الروض) أنه المشهور و قد سمعت ما مر عن الروض و فى (الذخيرة و الكفاية و المفاتيح) أنه أحوط و مال إليه فى الروض و ذكر ذلك فى الفقيه و جمل العلم و غيرهما مع جملة مستحبات و تردد فى وجوب وحده لا شريك له فى نهاية الإحكام و التذكرة و فى (الألفية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشيتى النافع و الإرشاد و الجعفرية و شرحها) الحكم بوجوب كل من الشهادتين تخييرا و قربه فى البيان بعد أن تردد فيه و إليه مال فى شرح الألفية و فى (الذخيرة) الظاهر أنه مخير اتفاقا و فى (المقنعة) أدنى ما يجزى فى التشهد أن يقول المصلى أشهد أن لا إله إلا اللّه و أن محمدا صلى اللّه عليه و آله و سلم عبده و رسوله و فى (الروض) أن خبر سورة بن كليب الذى قال فيه الباقر عليه السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶۳

و لو أسقط الواو فى الثانية (الثانى خ ل) أو اكتفى به أو أضاف الآل أو الرسول إلى المضمر فالوجه الإجزاء (۱)

حيث سأله عن أدنى ما يجزى فى التشهد الشهادتان فيه قصور عن مقاومة الأخبار الأخر لضعفه برجال متعددة و بأنه مطلق غير دال على عبارة مخصوصة و الخبر الآخر مقيد بألفاظ معينة بيانا للشهادتين و المطلق يجب حمله على المقيد و بأن العمل بالأول يستلزم جواز حذف لفظة أشهد الثانية مع الإتيان بواو العطف و حذف الواو مع الإتيان بها بل حذفهما معا و إضافة الرسول و الآل إلى المضمر مع حذف عبده لصدق الشهادتين فى جميع هذه التغييرات و أصحاب القول بالتخيير لا يقولون به انتهى كلامه فتأمل فيه و تمام الكلام فى صورة الشهادتين يأتى عند تعرض المصنف له (المقام الخامس) فى صورة الصلاة على محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم ففى (الذكرى) أن الأشهر قول اللّهمّ صل على محمد و آل محمد فى (المفاتيح) أنه المشهور و فى (المنتهى) أن المجزى من الصلاة اللّهمّ صل على محمد و آل محمد و ما زاد فهو مستحب بلا خلاف و قد فهم صاحب مجمع البرهان الإجماع على تعيين هذه الصورة و صرح فى الدروس و البيان و الألفية و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحها بتعينها و فى (الكفاية) أنه أحوط و فى (التبصرة و التذكرة) أن ذلك أقله لكن فى الأخير لو أضاف الآل إلى المضمر أجزأ و فى (المقنعة) و أدنى ما يجزى فى التشهد أن يقول المصلى أشهد أن لا إله إلا اللّه و أن محمدا صلى اللّه عليه و آله و سلم عبده و رسوله و مثلها فى خصوص الصلاة عبارة المراسم و فى (نهاية الإحكام) و لو قال صلى اللّه على محمد و آله أو صلى اللّه عليه و آله أو صلى اللّه على رسوله و آله فالأقرب الإجزاء لحصول المعنى و قال فى (الذكرى) يمكن إجزاء صلى اللّه عليه و آله لحصول مسمى الصلاة و يمكن اختصاصه بالضرورة قال و يحمل عليه مضمر سماعة انتهى و الاجتزاء بمطلق الصلاة ظاهر النهاية و الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و الإرشاد حيث أطلق فيها إجزاء الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و هو ظاهر المنقول عن الكاتب و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على إجزاء الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى المبسوط نفى الخلاف عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أسقط الواو فى الثانية أو اكتفى به أو أضاف الآل أو الرسول إلى المضمر فالوجه الإجزاء)

كما هو صريح التذكرة و كشف الالتباس و فخر الدين كما نقله عنه فى الثانى و كما هو ظاهر الأكثر لأنهم إنما أوجبوا الشهادتين و الصلاتين كما فى كشف اللثام و فى (الخلاف و الغنية) و غيرهما الإجماع على وجوب الشهادتين كما مر آنفا و منع من هذه التغييرات فى الدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و احتمل فى الإيضاح عدم الإجزاء و فى (البيان و الجعفرية) و شرحها لو أضاف الآل أو الرسول من غير لفظ عبده إلى المضمر لم يجز و فى (الألفية) لو أسقط واو العطف فى الثانى لم يجز و فى (المقاصد العلية) أن المنع أولى و ذكر فى الذكرى أن ظاهر الأخبار فى هذين المنع قال و يمكن استناد الجواز إلى رواية حبيب فإنها تدل بفحواها على ذلك و الأولى المنع و قال فى (كشف اللثام) الأولى الاستناد إلى الأصل و إطلاق الأخبار و الفتاوى و اشتمال الأخبار المفصلة على المندوبات و تردد فى التحرير و المنتهى فى ترك الواو أو أشهد «۱» و ظاهر الروض و الروضة التردد فى التغيير

عن الصورة المذكورة و استدل فى جامع المقاصد على

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر أن الصواب واو و أشهد أو الواو من و أشهد (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶۴

و يجب فيه الجلوس (۱) مطمئنا بقدره (۲) فلو شرع فيه و فى الرفع أو نهض قبل إكماله بطل (۳) و الجاهل يأتى منه بقدر ما يعلمه مع التضيق ثم يجب التعلم مع السعة (۴)

المنع من هذه التغييرات بأن مخالفة المنقول غير جائزة و بقاء المعنى غير كاف لأن التعبد بالألفاظ المخصوصة ثابت و هذه الرواية تشير إلى رواية أبى بصير لا تنهض لمعارضة غيرها من الأخبار المشهورة فى المذهب (و اعترضه فى روض الجنان) بأن الأخبار المشهورة تضمنت وحده لا شريك و لفظ عبده و المخير لا يحتم وجوبها و لم يستفيدوا جواز حذفها إلا من هذا الحديث المطلق فكيف يرد و أراد بالحديث المطلق خبر سورة و قد عرفت أن المحقق الثانى وجه الرد إلى حديث أبى بصير و يجوز العمل ببعض الخبر دون بعضه فالأولى معارضته بما فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب فيه الجلوس)

بالإجماع كما فى الغنية و المنتهى و المدارك و كشف اللثام و لا خلاف فيه كما فى المبسوط و هو قول كل من أوجب التشهد كما فى المنتهى أيضا و فعله النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و الصحابة و التابعون كما فى المعتبر و فى (الخلاف) التشهد الأخير و الجلوس فيه واجبان إجماعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (مطمئنا بقدره)

إجماعا كما فى جامع المقاصد و المفاتيح و ظاهر كشف الحق و بلا خلاف كما فى مجمع البرهان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو شرع فيه و فى الرفع أو نهض قبل إكماله بطل)

أى إذا كان عامدا مختارا و ببطلانه تبطل الصلاة عند علمائنا كما فى التذكرة فإن كان ناسيا تداركه أن بقى محله إجماعا و إلا ففى جامع المقاصد و روض الجنان أن الظاهر أنه لا يقضيه بعد الصلاة لوقوعه فى الجملة و المخل به إنما هو بعض واجباته و هى لا تقضى و وجه القضاء أن عدم وقوعه على وجهه يصيره فى حكم المعدوم فتأمل فيه نعم لو نسى التشهد الأول كله مع المضى فالأكثر كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى على القضاء و خالف فى ذلك الصدوقان و المفيد فاكتفوا عنه بالذى فى سجود السهو و تمام الكلام فى محله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الجاهل يأتى منه بقدر ما يعلمه مع الضيق ثم يجب التعلم مع السعة)

الجاهل بالتشهد إما جاهل بإجزائه أو بعربيته و الأول هو المراد هنا و قد أشار إلى الثانى بقوله فيما يأتى فإن جهل العربية فكالجاهل و نحن ننقل عبارات الأصحاب فى المقامين و منها يظهر الخلاف الواقع فى البين ففى (المبسوط و الشرائع) أن من لا يحسن التشهد و الصلاة أتى بما يحسنه إذا ضاق الوقت و فى (المعتبر) من لم يحسن التشهد و الصلاتين وجب التعلم بالعربية كما قلناه انتهى و فى (جامع الشرائع) فى بحث القراءة أنه إذا لم يحسن التشهد و ضاق الوقت تشهد و فى (المنتهى) ذكر هذه العبارة و قال بعدها و لو ضاق و عجز أتى بالممكن بلغته و لو لم يقدر سقط عنه انتهى و فى (التحرير) بعد عبارة المعتبر بأدنى تفاوت قال و مع ضيق الوقت يأتى بما يحسن و فى (التذكرة) من لا يحسن التشهد و الصلاتين وجب عليه التعلم فإن ضاق الوقت أو عجز أجزأت الترجمة انتهى و قد خالفت عبارة المنتهى فتأمل و فى (الجعفرية) و لو لم يحسن التشهد و ضاق الوقت عن التعلم قيل يجتزى بالحمد للّه تعالى و فى (المقاصد العلية) و الجاهل بالعربية يجب عليه التعلم فإن ضاق الوقت أتى بما علمه منها فإن لم يحسن شيئا أجزأت الترجمة فإن لم يحسن

فالأولى وجوب الجلوس بقدره حامدا للّه تعالى فإن لم يحسن التحميد وجب الجلوس بقدره و فى (كشف اللثام) عند قول المصنف فإن جهل العربية فكالجاهل المراد فى وجوب تعلم الواجب و استحباب تعلم المندوب لا فى السقوط رأسا لما عرفت من وجوب الترجمة و نص عليه فى المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام لعموم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶۵

و يستحب التورك (۱) و زيادة التحميد و الدعاء و التحيات (۲)

الشهادتين و الصلاتين فى الأخبار و الفتاوى انتهى و قد سمعت عبارة المعتبر و لم أجد فيه غيرها و لعله مما زاغ عنه النظر و فى (جامع المقاصد) فإن جهل العربية و ضاق الوقت أتى بالممكن كالجاهل بأصل التشهد و فى (الميسية) يجب عليه الإتيان بما يحسن و يجب فعل الباقى بالترجمة إن أحسنها كما يجب لو لم يحسن شيئا و فى (فوائد الشرائع) عند قوله فيها وجب عليه الإتيان بما يحسن مع الضيق و هل يعوض عن الفائت بالتحميد يحتمل ذلك و لو لم يحسن شيئا منه عوض عنه بالتحميد و إليه ذهب فى الذكرى فإن لم يحسن شيئا أمكن القول بالجلوس بقدره و هذا الفرض بعيد لأن الإسلام إنما يتحقق بالإقرار بالشهادتين انتهى و هذه العبارات منها الصريح و منها الظاهر فى المقام الثانى و فى (الدروس) يجب الإتيان بلفظه و معناه و مع التعذر تجزى الترجمة و يجب التعلم و مع ضيق الوقت الحمد للّه بقدره و فى (البيان) الجاهل يجب عليه التعلم فإن ضاق الوقت أتى بما علم و إلا فالترجمة و إلا احتمل الذكر إن علمه و السقوط و فى (الذكرى) لو أبدل الألفاظ المخصوصة بمرادفها من العربية أو غيرها لم يجز نعم تجزى الترجمة لو ضاق الوقت عن التعلم و الأقرب وجوب التحميد عند تعذر الترجمة للروايتين و قطع فى ارشاد الجعفرية بما فى الذكرى و فى (الموجز الحاوى) يتعلم الجاهل إلى آخر الوقت فيأتى بالممكن منه و لو لم يعرف شيئا حمد اللّه تعالى بقدره و لو لم يعرف لفظا جلس قدره و فى (جامع المقاصد) بعد قول المصنف و الجاهل يأتى منه إلى آخره ما نصه و لو لم يعلم شيئا سقط و فى (روض الجنان) الجاهل بالتشهد يتعلم مع السعة و مع الضيق يأتى منه بقدر ما يعلمه لأن الميسور لا يسقط بالمعسور فإن لم يعلم شيئا قيل سقط و الأولى الجلوس بقدره حامدا للّه تعالى كما ورد الأمر به فى خبر الخثعمى عن الباقر عليه السلام من الاجتزاء بالتحميد مطلقا فإن أقل محتملاته حمله على الضرورة و هو اختيار الشهيد فإن لم يحسن التحميد وجب الجلوس بقدره لأنه أحد الواجبين و إن كان مقيدا مع الاختيار بالذكر انتهى و فى (كشف اللثام) فى شرح عبارة المصنف فى المقام الأول و الجاهل بإجزائه يأتى منه بقدر يعلمه فإن علم ببعضها عربيا و بالبعض أعجميا أتى بهما كذلك و لو لم يعلم شيئا منهما إلا أعجميا أتى به و لو لم يعلم إلا بعضها أتى به خاصة كما يعلمه عربيا أو عجميا و جلس بقدر الباقى و لو لم يعلم شيئا جلس بقدر الجميع مع الضيق عن التعلم و إن أهمله مع السعة و أثم به انتهى و هذه العبارات منها الصريح فى المقام الثانى و منها الظاهر و منها المحتمل للمقامين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب التورك فيه)

نقل على ذلك الإجماع فى الخلاف و الغنية و ظاهر المنتهى و قد تقدم تمام الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى التورك بين السجدتين و فى مسألة الإقعاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و زيادة التحميد و الدعاء و التحيات)

إما التحميد فمعروف و أما الدعاء فلعله أراد به ما هو المعروف من قول و تقبل شفاعته فى أمته إلى آخره و قد تعطى عبارة النفلية و الفوائد الملية أنه مختص بالأول كما أن التحيات مختصة بالثانى و ظاهر الكتاب أن لا اختصاص فى الأمرين و لعله اعتمد فى ذلك على قول الشيخ فى النهاية و إن قال هذا يعنى قوله اللّهمّ صل على محمد و آل محمد و تقبل شفاعته فى أمته و ارفع درجته فى التشهد الثانى و جميع الصلوات لم يكن به بأس غير أنه يستحب أن يقول فى التشهد الأخير بسم اللّه و باللّه إلى آخره و ذكر التحيات فمعناه أن هذا أفضل فى التشهد الأخير و يحمل ما فى النفلية و الفوائد الملية من قولهما و يختص تشهد آخر الصلاة بقوله التحيات

على الاختصاص بالأفضلية أو أنه لا يستحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۴۶۶

و لا يجزى الترجمة فإن جهل العربية فكالجاهل (۱) و يجوز الدعاء بغير العربية مع القدرة (۲)

فى الأول و كيف كان فمورد التحيات التشهد الذى يخرج به من الصلاة عند جميع الأصحاب كما فى البيان و الفوائد الملية و فى (الذكرى و الفوائد الملية) لا تحيات فى التشهد الأول بإجماع الأصحاب قال فى (الذكرى) غير أن أبا الصلاح قال فيه بسم اللّه و باللّه و الحمد للّه و الأسماء الحسنى كلها للّه للّه ما طاب و زكى و نما و خلص و ما خبث فلغير اللّه و تبعه ابن زهرة و لو أتى بالتحيات فى الأول معتقدا لشرعيتها مستحبا أثم و احتمل البطلان و لو لم يعتقد استحبابها خلا عن أثم الاعتقاد و فى البطلان و جهان عندى و لم أقف للأصحاب على هذا الفرع انتهى و فى (البيان) لو أتى بها فيه فالظاهر الجواز و فى (إرشاد الجعفرية) لو أتى بها فيه و اعتقد مشروعيته بطلت صلاته و فى (المعتبر و الذكرى) أن الأفضل فى التشهد ما فى خبر أبى بصير و فى (المنتهى) أنه الأكمل و ذكر استحبابه جماعة من المتأخرين لكن فى افتتاحه بسم اللّه و باللّه و الحمد للّه و خير الأسماء للّه أشهد أن لا إله إلا اللّه إلى آخره و أكثر الأصحاب كما فى الذكرى و الفوائد الملية و البحار افتتحوه بقولهم بسم اللّه و باللّه و الأسماء الحسنى كلها للّه و فى (خبر العلل) بسم اللّه و باللّه و لا إله إلا اللّه و الأسماء الحسنى كلها للّه و ذكر فى الفوائد الملية أنه رأى خبر أبى بصير فى التهذيب بخط الشيخ رحمه اللّه فى كل واحدة من الصلاة و السلام و الترحم إعادة العطف بعلى و أنه زادها رابعا فى قوله كما صليت على إبراهيم و على آل إبراهيم و خامسا فى قوله اللّهمّ صل على محمد و على آل محمد و قد ذكر فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و غيرها هذا الدعاء مسقطين لفظ على من الجميع

(قوله) (و لا نجزى الترجمة فإن جهل العربية فكالجاهل)

تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز الدعاء فيه بغير العربية مع القدرة)

جواز الدعاء بغير العربية فى الصلاة مع القدرة هو المشهور بين الأصحاب حتى أنه لا يعلم قائل بالمنع سوى سعد بن عبد اللّه كما فى جامع المقاصد و مذهب الأكثر كما فى كشف اللثام و فى (التذكرة) جواز الدعاء بغير العربية فى الصلاة مذهب الأكثر و إنما ذكرنا ما فى التذكرة على حده لأنه لم يذكر فيها القدرة و قد يظهر من المنتهى دعوى الإجماع حيث قال فى بحث القنوت يجوز الدعاء بغير العربية خلافا لسعد بن عبد اللّه من قدمائنا انتهى و نقل أبو جعفر بن بابويه عن شيخه محمد بن الحسن بن الوليد عن سعد بن عبد اللّه أنه كان يقول لا يجوز الدعاء فى القنوت بالفارسية قال و كان محمد بن الحسن الصفار يقول إنه يجوز قال و الذى أقول به إنه يجوز و فى (المعتبر) أن الجواز أشبه و فى هذا ميل إلى العدم و فى (جامع المقاصد) أن عدم الجواز هو المتجه لأن كيفية العبادة متلقاة من الشرع كالعبادة و لم يعهد منه مثل ذلك إلا أن الشهرة بين الأصحاب حتى لا يعلم قائل بالمنع سوى سعد مانعة من المصير إليه انتهى و احتاط جماعة من متأخرى المتأخرين بتركه كصاحب البحار و غيره و فى (كشف اللثام) لا نعرف لقول سعد مستندا إلا ما فى المختلف من أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم لم يتخلل صلاته دعاء بالفارسية مع قوله صلوا كما رأيتمونى أصلى (و فيه) أنه لو عم هذا لم يجز الدعاء بغير ما كان صلى اللّه عليه و آله و سلم يدعو به و لا فى شىء من أجزاء الصلاة غير ما سمع دعاؤه فيه فإن أجيب بخروج ذلك بالنصوص قلنا فكذا غير العربى للاتفاق على جواز الدعاء فيها بأىّ لفظ أريد من العربى من غير قصر على المأثور للعمومات و هى كما تعم العربى تعم غيره (و ليعلم) أنه يجوز الدعاء فيه للدين و الدنيا إجماعا كما فى الخلاف و التذكرة و يجوز للمصلى الدعاء أين شاء من الصلاة أولها أو وسطها أو آخرها إجماعا كما فى الإنتصار و خالف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۴۶۷

أما الأذكار الواجبة فلا (۱)

[خاتمة]

(خاتمة) الأقوى عندى استحباب التسليم (۲) بعد التشهد

المقامين جماعة من العامة و هل يجوز الدعاء بالمكروه كالحياكة و الحجامة و ركوب البحر ظاهر قولهم يجوز الدعاء للدين و الدنيا ما لم يكن محرما أن ذلك جائز و هذه العبارة وقعت فى المنتهى و غيره بل قد يلوح من المنتهى دعوى الإجماع على جواز الدعاء بالمكروه حيث نسب الخلاف بعد ما ذكرناه عنه إلى أحمد قال و قال أحمد يجوز بما يقرب من اللّه دون ما يقصد به الدنيا و يظهر جواز ذلك من إجماعهم على جواز الدعاء بالمباح و المكروه مباح و فى (الإنتصار) الإجماع على جواز الدعاء بما أحب الداعى و فى (كشف اللثام) يجوز الدعاء للدنيا بما أريد عندنا و لم يجز أحمد إلا بما يقرب من اللّه تعالى دون ملاذ الدنيا و فى (الروضة) عند قول الشهيد فى اللمعة لدينه و دنياه بالمباح ما نصه المراد بالمباح هنا مطلق الجائز و هو غير الحرام و فى (الذكرى) الدعاء كلام فمباحه مباح و حرامه حرام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أما الأذكار الواجبة فلا)

أى لا تجوز إلا بالعربى المأثور اختيارا لوجوب التأسى فيها لكونها أجزائها و لعدم يقين البراءة منها لو كانت غير عربية كما فى جامع المقاصد و كشف اللثام و خرج بالواجبة المندوبة لدخولها فى عموم ما يناجى به العبد ربه فكانت كالدعاء

خاتمة الأقوى عندى استحباب التسليم

التسليم حقيقة شرعية فى اللفظ الموضع لتحليل المصلى من الصلاة بمعنى أنه يحل به ما كان حراما بتكبيرة الإحرام من الأفعال المنافية للصلاة كما فى إرشاد الجعفرية و قد اختلف الأصحاب فيه على قولين الأول أنه واجب كما فى الناصريات و الوسيلة و المراسم و الغنية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و الإيضاح و الذكرى و البيان و الدروس و اللمعة و الألفية و قواعد الشهيد و المقتصر و الموجز الحاوى و التنقيح و كشف الالتباس و الحبل المتين و الوسائل و المفاتيح و شرحه و حاشية المدارك و الحدائق و هو ظاهر الفقيه و الهداية و الأمالى و المهذب البارع بل كاد يكون صريح الأخيرين و هو المنقول عن الحسن و الجعفى صاحب الفاخر و السيد فى المحمديات و أبى الصلاح و أبى صالح و أبى سعيد من علمائنا الحلبيين و القطب الراوندى و نقله الشهيد عن الشيخ أحمد بن المتوج المعاصر له و نقله البهائى و تلميذه الشيخ نجيب الدين و صاحب الحدائق عن صاحب البشرى و هو الذى استقر عليه رأى المصنف كما فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام و قد فعله الصحابة و التابعون و لم ينقل عن أحد منهم الخروج بغيره كما فى المعتبر و هو مذهب أكثر المتأخرين كما فى الروض (قلت) هذه الشهرة يصدقها الوجدان و إن نقلت على خلاف ذلك كما يأتى و فى (الناصريات) أن كل من قال إن التكبير من الصلاة قال التسليم واجب و أنه من الصلاة و نقل ذلك عنه فى المختلف و الذكرى و غاية المراد و فى (الغنية و الذكرى) أنه لا خلاف فى وجوب الخروج من الصلاة و إذا ثبت ذلك لم يجز بلا خلاف بين أصحابنا الخروج منها بغير التسليم من الأفعال المنافية و هو الأحوط كما فى المبسوط و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و الميسية و المقاصد العلية و الروض و المسالك و رسالة صاحب المعالم و فى (المقنعة) فى صلاة الوتر أن التسليم فى ركعتيه لا يجوز تركه و قال فى (التهذيب) عند ذكره ذلك عندنا أن من يقول السلام علينا فى التشهد فقد انقطعت صلاته فإن قال بعد ذلك السلام عليكم جاز و إن لم يقل جاز و به جمع بين ما دل على وجوب التسليم و ما دل على التخيير و قد اختلف النقل عن المبسوط ففى (غاية المراد) نسب إليه القول بالوجوب و قال فى (المعتبر) و الشيخ فى المبسوط يوجب السلام علينا و على عباد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶۸

.....

اللّه الصالحين و يجعله آخر الصلاة كذا نقل ذلك فى الذكرى عن المعتبر و الموجود فى المعتبر نسبة ذلك إلى الشيخ من دون ذكر المبسوط و فى (كشف الرموز) أن الشيخ فى المبسوط و الخلاف متردد و له فى المبسوط عبارات إحداهما قوله و التشهد يشتمل على خمسة أجناس لا خلاف فى أنها واجبة إلى أن قال و السادس التسليم ففى أصحابنا من جعله فرضا و منهم من جعله نفلا و قال فى مواضع أخر و من قال من أصحابنا إن التسليم سنة يقول إذا قال السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين فقد خرج من الصلاة و من قال إنه فرض فبتسليمة واحدة يخرج من الصلاة و ينبغى أن ينوى بها ذلك و الثانية ينوى بها السلام على الملائكة أو على من يساره «۱» و قال فى فصل تروك الصلاة و الحدث الذى يفسد الصلاة هو ما يحصل بعد التحريم إلى حين الفراغ من كمال التشهد و الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فمتى حدث (أحدث خ ل) فيما بين ذلك بطلت صلاته هذا على قول من يقول من أصحابنا أن التسليم ليس بواجب و من قال إنه واجب قال تبطل ما لم يسلم و الأول أظهر فى الروايات و الثانى أحوط للعبادة انتهى هذا تمام الكلام فى نقل كلام القائلين بالوجوب و من احتاط به لكن القائلين بالوجوب اختلفوا فى أنه جزء حينئذ أم لا ففى (الناصريات) أنه لم يجد به نصا من الأصحاب ثم قوى الجزئية و الركنية و استدل بالإجماع المركب المتقدم ذكره و وافقه المصنف فى المنتهى و التذكرة و قد قال فى الأخير بالاستحباب و فى (الحبل المتين و المفاتيح) أنه واجب خارج عن الصلاة و الشهيد فى قواعده مال إليه أو قال به و به قطع الحر العاملى و إليه يميل كلام البشرى فيما نقل عنه قال لا مانع من أن يكون الخروج بالسلام علينا و على عباد اللّه الصالحين و أن يجب السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته بعده للحديث الذى رواه ابن أذينة عن الصادق عليه السلام فى وصف صلاة النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه لما صلى أمر أن يقول للملائكة السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته إلا أن يقال هذا فى الإمام دون غيره انتهى (قلت) و إليه يميل كلام الجعفى من حكمه بعدم بطلان الصلاة بتخلل الحدث مع قوله بوجوب التسليم على ما فى الذكرى و نقل هذا القول عن ابن جمهور و هو لازم للصدوق حيث قال بعدم ضرر المنافى بعد الركن بل نقل ذلك عنه صريحا و الفاضل المقداد بعد أن نقل ذلك عن الشهيد اعترضه بأن القائل قائلان إنه إما واجب فهو جزء من الصلاة و لهذا حصروا الواجبات فى ثمانية أو غير واجب فيكون واحدا من مندوباتها فالقول بكونه واجبا غير جزء خرق للإجماع و فى (كشف اللثام) أن الأصل و الأخبار الكثيرة تعضد عدم الجزئية و ساق فى الحدائق جملة من الأخبار الدالة على عدم الجزئية كصحيح الفضلاء و صحيح ابن يعفور و صحيح سليمان بن خالد (قلت) و يدل عليه الأخبار الدالة على أن تخلل الحدث بين التشهد و التسليم غير مضر فى الصلاة كما سنذكره فى الدليل الرابع من أدلة القائلين بالاستحباب و قال الأستاذ فى شرح المفاتيح أنه لم يعرف من أحد الجواب عن هذه الأخبار و قد أجبنا نحن عنها هناك و فى (كشف اللثام) أن فى خبرى أبى بصير دلالة على عدم الجزئية و لا سيما أحدهما الذى يقول فيه الصادق عليه السلام فيمن رعف قبل التشهد فليخرج فليغسل أنفه ثم ليرجع فليتم صلاته فإن آخر الصلاة التسليم و فى (السرائر و الذخيرة) أنه مستحب خارج عن الصلاة و إليه يميل كلام صاحب البحار و فى (الحدائق) بعد نقله ذلك عن الذخيرة أنه قول ثالث و ينقدح إشكال على القائلين بالوجوب و الخروج أن من عمدة ما استدلوا به على الوجوب أخبار تحليلها التسليم

(۱) كذا وجدناه و لعل الصواب أو من على يساره أو الصواب أو على من على يساره (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۶۹

.....

و هى ظاهرة فى دخوله و جزئيته و أن التحليل لا يحصل إلا به و قضية كلامهم هنا حصول التحليل بغيره و أن وجب الإتيان به و هذا الإشكال أورده فى التنقيح على شيخه الشهيد فى قواعده (و قد يجاب عنه) بأنا لا نسلم أن قوله عليه السلام تحليلها التسليم ظاهر فى الجزئية و كذا تحريمها التكبير لأن الإضافة تفيد مغايرة المضاف للمضاف إليه و تفيد الإضافة فيما نحن فيه عدم الجزئية فإن الظاهر أن تحريم الشىء غير الشىء و كذا تحليله و لهذا لا يدخل فى الصلاة بأول جزء من التكبير و قد يقال إنه إذا فرغ من التكبير تبين أن جميع التكبير كان من الصلاة كما إذا قال بعتك هذا الثوب لم يكن ذلك بيعا فإذا قال المشترى قبلت صار المجموع بيعا و على هذا يكون التسليم خارجا و لو ابتدأ به لا يخرج من الصلاة فإذا فرغ منه تبين أن جميعه وقع خارج الصلاة و فى (الحبل المتين) أن الروايات التى يمكن أن يستنبط منها جزئيته و خروجه متخالفة و يلوح من كلام القائلين بالوجوب (بوجوبه خ ل) الحكم بخروجه لأنهم اشترطوا فى صحة الصلاة لظن دخول الوقت و خروجه دخوله فى أثنائها و قيدوه بما قبل التسليم و لم يعتبر و دخوله فى أثنائه (قلت) إنما يتم هذا لو كان المصرح بذلك كل من قال بالوجوب و الظاهر خلاف ذلك ثم قال و قد يتراءى أنه لا طائل فى البحث عن ذلك لرجوعه فى الحقيقة إلى البحث عن وجوب التسليم و استحبابه فعلى القول بالوجوب لا معنى لخروجه و على القول بالاستحباب لا معنى لدخوله و ليس بشىء إذ على القول باستحبابه يمكن أن يكون من الأجزاء المندوبة كبعض التكبيرات السبع و على القول بوجوبه يمكن أن يكون من الأمور الخارجة عن حقيقة الصلاة كالنية عند بعض ثم ذكر كلام البشرى ثم قال و يتفرع على الحكم بجزئيته أو خروجه فروع و الحاصل أن كلا من احتمالى جزئيته و خروجه يتمشى على تقديرى وجوبه و استحبابه انتهى و هل تجب فيه نية الخروج به من الصلاة أم لا فى الدروس و الألفية و المهذب البارع و فوائد الشرائع و المدارك و المفاتيح و شرحه لا يجب فيه ذلك و فى (التحرير و المنتهى و التذكرة و غاية المراد) أنه الأقرب و فى (التحرير و النفلية) أن ذلك مستحب و فى (الفوائد الملية) أنه أشهر و فى (جامع الشرائع) يجب فيه نية الخروج و فى (الذكرى أنى لا أعلم له موافقا و فى (كشف اللثام) تبعا لجامع المقاصد إن كان جزء لم يجب نية الخروج به و لا نيته كسائر أجزاء الصلاة و إن لم يكن له فوجهان انتهى لكنه فى جامع المقاصد قال إن لم يكن له جزء اتجه الوجوب و فى (شرح المفاتيح) أن الأخبار فى غاية الظهور على عدم الوجوب و استدل الموجب بأنه من كلام الآدميين و لذا تبطل به الصلاة إذا وقع فى أثنائها عمدا فإذا لم يقترن بنية تصرفه إلى التحليل كان مناقضا و بأنه يجب على الحاج و المعتمر نية التحليل و هى كما ترى لكن الواجب قصد الامتثال و التعيين كما هو الشأن فى أجزاء الصلاة انتهى ما فى شرح المفاتيح (و ليعلم) أن صاحب إرشاد الجعفرية اعترض على القائلين بأن الأحوط فى التسليم نية الوجوب بأنه كيف يجوز لمن أقام الدليل على استحباب التسليم الإغماض عن دليله المقتضى لذلك و مخالفة رأيه و ينوى الوجوب ثم استظهر أنه لو فعل ذلك لم تبرأ ذمته (و أجاب) الشهيد الثانى بأن ذلك لا يقدح فى الصلاة بوجه لأنه إن طابق الواقع و إلا كان فعلا خارجا من الصلاة فلا يضر عدم مطابقة نية الوجوب به بخلاف الأفعال الداخلة فيها فإن نيتها لا بد أن تكون مطابقة لاعتقاد الفاعل حذرا من زيادة واجب فى الصلاة أو إيقاع واجب بنية الندب قال و لو اشترطنا فى الخروج من الصلاة على تقدير القول بندبية التسليم الخروج به أو فعل المنافى كما يظهر من الشهيد فى بعض كتبه و جماعة كان التسليم حينئذ بنية الوجوب كفعل المنافى فلا يقدح أيضا بوجه انتهى هذا تمام القول فى الوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۰

.....

و ما يتعلق به و يبقى الكلام فى دليله و سيأتى إن شاء اللّه تعالى واضح الدلالة ساطع البرهان (القول الثانى) أن التسليم مستحب كما فى المقنعة و النهاية و الإستبصار و الجمل و العقود و السرائر و الإرشاد و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و المختلف و مجمع البرهان و المدارك و نقله فى كشف اللثام عن ابن طاوس و القاضى و هو ظاهر الخلاف و ظاهر على بن الحسين كما فى غاية المراد

و هو أرجح كما فى جامع المقاصد و أوضح دليلا و أكثره و أكثر قائلا كما فى تعليق النافع و هو أبين دليلا كما فى فوائد الشرائع و فى (الكفاية و الذخيرة) أنه أقرب و هو الأظهر من مذهب أصحابنا كما فى الخلاف و إليه ذهب أجلاء الأصحاب كما فى جامع المقاصد أيضا و الشيخ و أتباعه كما فى غاية المراد و مذهب أكثر القدماء كما فى الذكرى و أكثر المتأخرين كما فى المدارك و جمهور المتأخرين كما فى الحدائق و قال البهائى أنه مذهب مشايخنا المتأخرين عن عصر الشهيد و فى (غاية المراد) أيضا أن الأصحاب ضبطوا الواجب و الندب و كلهم جعلوه من قبيل الندب و فى (الروض) أن أدلة الندب لا تخلو عن رجحان و فى (السرائر) أنه ظاهر المفيد و فى (كشف الرموز) أن الشيخ متردد فى المبسوط و الخلاف و المقطوع به ما نقلناه عن الثلاثة و لم يرجح شيء من المذهبين فى التبصرة و غاية المراد و إرشاد الجعفرية و لم يتعرض لشيء منهما فى الإنتصار و جمل العلم هذا (و ليعلم) أنه لا بد قبل الخوض فى الاستدلال من تحقيق مذهب الشيخين اللذين هما عمدة القائلين بالاستحباب بل هما رضى اللّه عنهما أول من صرح به و لم يعهد من غيرهما ممن تقدم عليهما إلا ما فى غاية المراد من أنه ظاهر على بن الحسين و الذى يظهر من كلامهما فى التهذيبين و المقنعة انحصار تحليل الصلاة فى التسليم و قضية ذلك أن كلما يصدر من المنافيات قبل التسليم يكون حراما كصدوره فى الصلاة و هذا لا يجتمع مع استحباب التسليم مع أنهما صرحا به و قد تعرض صاحب الذخيرة للجمع بين الكلامين فجمع بأن المراد أن الخروج عن الصلاة بالكلية منحصر فى التسليم بخلاف الخروج عن واجباتها فإنه بالصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم بناء على ما صرح به الشيخ فى الإستبصار من أن آخر الصلاة هو الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليهم أجمعين (و فيه) أن كلامه فى مواضع أخر من الإستبصار ظاهر فى أن آخرها نفس الشهادتين و كلامه فى شرح كلام المفيد عند قوله لا يجوز ترك التسليم فى ركعتى الوتر يأبى عن ذلك حيث قال عندنا أن من يقول السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين فقد انقطعت صلاته فإن قال بعد ذلك السلام عليكم جاز و إن لم يقل جاز و به جمع بين الأخبار الدالة على وجوب التسليم و الدالة على استحبابه على أن ظاهر كلام المفيد يأبى هذا الجمع لأن ظاهره أنه إذا ترك التسليم فى الوتر تصيران موصولة بالثالثة كما هو مذهب جماعة من العامة لأنه إذا كان التشهدان و الصلاتان مخرجين عن الصلاة لا تصيران موصولة قطعا (فإن قلت) لعل مراد الشيخين أن التسليم إنما يجب فى خصوص ركعتى الوتر تعبدا أو للرواية الواردة فى ذلك بخصوصه دون الفريضة (قلت) ظاهر الشيخ أن القاعدة فى الصلاة من حيث هى فريضة كانت أو نافلة وترا أو غيرها أنه إذا قال السلام علينا بعد التشهد فقد انقطعت صلاته على أنه لم يرد فى الوتر إلا أنها ركعتان مفصولتان عن الثالثة و ما يؤدى هذا المعنى و ورد أيضا إن شئت سلمت و إن شئت لم تسلم و هذا عين ما يقولانه فى الفريضة من أن الخروج عن نفس الركعتين يتحقق بالتشهدين أو الصلاتين فيكونان مفصولتين فلا يعارض ما دل على التخيير فى التسليم و ما ورد فى بعض الأخبار من الأمر بالتسليم بعد الركعتين فى الوتر لا يقضى بالوجوب لمكان الأخبار الناطقة بالتخيير فإنها كاشفة على أن الأمر ليس على الوجوب و هذا عين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۱

.....

ما يذهبان إليه فى الفريضة مع أن الأوامر الواردة فى الفرائض أكثر من أن تحصى مضافا إلى أنها محفوفة بقرائن ظاهرة فى الوجوب آبية عن حمل الأمر فيها على إرادة الخروج عن الصلاة و أنه كناية عنه فالأمر فى الوتر حينئذ أسهل شيء عندهما لخلوه عن القرائن المذكورة على أنك قد سمعت أن الشيخ جمع بما ذكره فى شرح كلام المفيد بين الأخبار الدالة على الوجوب و الدالة على الاستحباب فخص الوجوب بالسلام علينا و الاستحباب بالسلام عليكم و نظره فى هذا إنما هو إلى الأخبار الواردة فى خصوص الانصراف بالسلام علينا و هى إنما وردت فى الفرائض بل لم يرد خبر كذلك فى خصوص الوتر بل لم نعرف أحدا من علمائنا خص هذا الحكم بالوتر بل ملاحظة كلام الشيخ عند ذكر ما دل على ذلك قاضية بأن الخروج عن الفريضة عنده غير متحقق قبل السلام

علينا و ناهيك بذلك ما فهمه المحقق منه فى المعتبر حيث نسب إليه القول بوجوب السلام علينا و تعيينه للخروج عن الصلاة كما مر آنفا و ما فى الذخيرة من أن الخروج عن الواجبات يتحقق قبل السلام علينا و إن أراد أن يأتى بالمستحبات خرج عنها به يصير السلام عليكم لأن كان بعده مثل تسبيح الزهراء عليها السلام و غيره من التعقيبات و قد استند فى الذخيرة فيما ذكر إلى ما ذكره فى الذكرى حيث قال و هنا سؤال و هو أن القائلين باستحباب الصيغتين يذهبون إلى أن آخر الصلاة الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم كما صرح به الشيخ فى الإستبصار و هو ظاهر كلام الباقين فما معنى انقطاع الصلاة بصيغة السلام علينا إلى آخرها و قد انقطعت بانتهائها فلا تحتاج إلى قاطع و قد دلت الأخبار على أن السلام علينا قاطع و لا جواب عنه إلا بالتزام أن المصلى قبل هذه الصيغة يكون فى مستحبات الصلاة و إن كانت الواجبات قد مضت و بعد هذه الصيغة لا يبقى للصلاة أثر و يبقى ما بعدها تعقيبا لا صلاة قال و بهذا يظهر القول بندبيته و أنه مخرج من الصلاة إلا أنه يلزم منه بقاؤه فى الصلاة بدون الصيغتين و إن طال و لا استبعاد فيه حتى يخرج عن كونه مصليا أو يأت بمناف (فإن قلت) البقاء فى الصلاة يلزمه تحريم ما يجب تركه و وجوب ما يجب فعله و الأمران منفيان هنا فينتفى ملزومهما و هو البقاء فى الصلاة (قلت) لا نسلم انحصار البقاء فى هذين اللازمين على الإطلاق إنما ذلك قبل فراغ الواجبات أما مع فراغها فينتفى هذان اللازمان و يبقى باقى اللوازم من المحافظة على الشروط و ثواب المصلى و استحباب الدعاء انتهى ما فى الذكرى (و نحن نقول) حمل انحصار التحليل فى التسليم فى الأخبار و كلام الأصحاب على ذلك مستبعد جدا لأنه إذا حصل تحليل كل ما حرم فعله قبل التسليم فبالتسليم لا يحصل تحليل شىء أصلا لامتناع تحصيل الحاصل و جعل التسليم آخر مستحبات الصلاة مشروطا بالطهارة و الاستقبال و غيرهما مزيدا فى ثواب الصلاة لا يناسب كونه محللا منها فضلا عن انحصار التحليل فيه كما أفصح به كلام الشيخين اللذين هما العمدة فى القول بالاستحباب (و الحاصل) أن الذى صرح به الفريقان و نطقت به الأخبار أن الصلاة من العبادات التى تحتاج إلى محلل و أنها ليست مما يخرج منه بتمامه من دون صفة زائدة و هى المحللية و قد اتفق علماء الإسلام بأن آخر التشهد ليس له هذه الصفة و اتفق علماؤنا بأن المنافى ليس محللا لأن معنى التحليل هو الإتيان بما يحلل المنافى لا نفس المنافى فانحصر المحلل فى التسليم فكان واجبا لوجوب الخروج من الصلاة بالضرورة و لا خروج إلا به لانحصار المحلل فيه كما عرفت و لا فرق فى ذلك بين كونه جزءا واجبا أو خارجا واجبا فالقول باستحبابه مع التصريح بانحصار التحليل فيه غير مستقيم على أنا لا نجد فرقا بينه و بين التكبيرات الست من التكبيرات السبع إذا جعل المصلى السابعة تكبيرة الإحرام إذ التحريم حينئذ لم يتحقق إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۲

.....

من السابعة و قبلها لا يكون تحريم قطعا و مع ذلك نقول إن التكبيرات الست من مستحبات الصلاة و ليست بتكبيرة الإحرام و لم يعدها أحد منها فضلا عن حصر الإحرام فيها هذا مع أنه منع من مساواة جميع أجزاء الصلاة فى جميع الأحكام فلا وجه للحكم بكون التسليم جزءا مستحبا من الصلاة دون التعقيبات بل ينبغى أن يكونا من سنخ واحد كما هو الشأن فى الإقامة و التكبيرات الست و هذا مما يضعف القول بالاستحباب و قال الأستاذ أدام تعالى حراسته فى (حاشية المدارك و شرح المفاتيح) أن السبب الذى دعا الشيخين إلى ما قالاه هو أن المعروف عند الخاصة و العامة أن التسليم يراد منه السلام عليكم و هو الظاهر من الأخبار (قلت) و كذا قال فى الذكرى قال الأستاذ و لما شاع و ذاع بين العامة أن السلام علينا من أجزاء التشهد و ليس بتسليم و استقر على ذلك اصطلاحهم و لذا يذكرونه فى التشهد الأول كما استقر اصطلاحنا على أن السلام عليك أيها النبى من أجزاء التشهد و كان ما اصطلح عليه العامة مخالفا للحق أظهر الأئمة صلوات اللّه عليهم أن من قال السلام علينا خرج من الصلاة من غير تنبيه على أن ما اصطلح عليه العامة من أن السلام علينا من أجزاء التشهد فاسد بل وافقوهم على اصطلاحهم و تابعوهم فى تعبيرهم إما تقية كما فى بعض المواضع أو مماشاة بناء على أنه لا مشاحة فى الاصطلاح بعد العلم بأن الخروج يتحقق بالسلام علينا فلذا نبهوا على الخروج به و أرادوا فيما إذا أطلقوا التسليم

السلام عليكم و إن صرحوا فى بعض الأخبار أن التسليم السلام علينا و من هنا وقع التوهم فى كون التسليم مستحبا أو واجبا خارجا أو مستحبا خارجا قال و الشيخان لما وجدا أن المكلف يخرج بالسلام علينا من الصلاة و أنه من جملة التشهد و أن التسليم هو السلام عليكم و أنه بعد الخروج عن الصلاة لا شيء عليه و أنه يظهر من غير واحد من الأخبار عدم وجوب شيء فى التشهد سوى الشهادتين و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم دعاهما جميع ما ذكر إلى القول بالاستحباب و أنت بعد خبرتك بما ذكرناه ظهر عليك أن ذلك غفلة عن حقيقة الحال و لذا قال الشيخان بعدم الخروج عن الصلاة إلا بالتسليم لما ظهر غاية الظهور من أن التحليل فى الصلاة لا بد منه كالتحريم و أن التسليم محل أحكام كثيرة ككون سجدتى السهو بعده و كذا الأجزاء المنسية التى تتدارك بعد الصلاة و كذا صلاة الاحتياط الواجبة إلى غير ذلك حتى أنهما و من تبعهما صرحوا بوجوب التسليم فى ثانية الوتر بل ربما حكموا به فى ثالثته و كثير من الصلاة مع تصريحهم بأن النافلة أهون من الفريضة و يعللون عدم لزوم فعل جزء من أجزاء النافلة فيها و جواز تركه بأنه جزء النافلة و ليس بركن فى الفريضة و غفلوا عما أشرنا إليه من الأحكام و أن محل تدارك الواجبات التى لا تحصى بعده انتهى و قال فى (الذكرى) أن الشيخ و من تبعه جعلوا التسليم الذى هو خبر عن التحليل هو السلام عليكم و أن السلام علينا قاطع للصلاة و ظاهرهم أنه ليس بواجب و لا يسمى تسليما (و أما أدلة الوجوب) فهى بعد المركب كما عرفت أن العبادة توقيفية و العلم ببراءة الذمة و الخروج عن العهدة فى الواجب اليقينى لا يقطع به إلا مع التسليم و ما رواه الصدوق فى الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام حيث قال باب افتتاح الصلاة و تحريمها و تحليلها قال أمير المؤمنين عليه السلام افتتاح الصلاة الوضوء و تحريمها التكبير و تحليلها التسليم و قد رواه ثقة الإسلام بسند معتبر عن الصادق عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و قال فى (الهداية) قال الصادق عليه السلام تحريم الصلاة التكبير و تحليلها التسليم و قد رواه الشيخ فى الخلاف و صاحب الغوالى و السيد فى الناصريات و السيد حمزة فى الغنية و المحقق فى المعتبر و اليوسفى فى كشف الرموز و المصنف فى التذكرة و فخر الإسلام فى الإيضاح و المقداد فى التنقيح و الكركى فى جامع المقاصد و الصيمرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۳

.....

فى كشف الالتباس و الشهيد الثانى فى الروض و صاحب إرشاد الجعفرية و غيرهم قائلين إنه يدل على الوجوب قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى (السرائر و الشرائع و المختلف و المهذب البارع) روايته بقول روى عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى (المنتهى) أن هذا الخبر تلقته الأمة بالقبول و نقله الخاص و العام و فى (المختلف و جامع المقاصد) أنه من المشاهير و فى (روض الجنان) أنه مشهور و فى (كتاب المناقب) لابن شهرآشوب عن أبى حازم قال سئل على بن الحسين عليهما السلام ما افتتاح الصلاة قال التكبير قال ما تحليلها قال التسليم و فى (كتاب معانى الأخبار) عن عبد اللّه بن الفضل الهاشمى بسند معتبر قال سألت الصادق عليه السلام عن معنى التسليم فى الصلاة فقال التسليم علامة الأمن و تحليل الصلاة و فى (عيون أخبار الرضا عليه السلام) فيما كتبه للمأمون قال عليه السلام تحليل الصلاة التسليم و فى حديث الفضل بن شاذان المروى فى العلل و عيون الأخبار إنما جعل التسليم تحليل الصلاة و لم يجعل بدله تكبيرا أو تسبيحا أو ضربا آخر الحديث و فى (كتاب العلل) أيضا فى باب علة التسليم فى الصلاة بسنده عن المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام سأله عن العلة التى من أجلها وجب التسليم فى الصلاة قال لأنه تحليل الصلاة إلى أن قال قلت لم صار تحليل الصلاة التسليم قال لأنه تحية المكلفين و فى (آخر الخصال) فى باب شرائع الدين عن الأعمش عن الصادق عليه السلام أنه قال لا يقال فى التشهد الأول السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين لأن تحليل الصلاة هو التسليم و هذه الروايات مع صلاحيتها للاستقلال بالاستدلال مؤيدة و جابرة للرواية المشهورة فهى عند العجلى متواترة لأن كان التواتر عنده يحصل بالثلاثة (بثلاثة خ ل) أخبار فما زاد فسقط ما فى السرائر من أنها خبر آحاد لا توجب علما و لا عملا على أن السيدين علم الهدى و أبا المكارم لا يعملان

بأخبار الآحاد و قد استدلا بها فلو لا أنها مقطوع بها عندهما لما صح لهما الاستدلال بها على أن هذا المذهب مرغوب عنه عند غيرهم مجمع على خلافه و سقط ما فى المختلف و جملة من كتب المتأخرين من أنها مرسلة غير متصلة الرجال و أما ما فى الذخيرة من أن طريقة السيد و الشيخ إيراد الأخبار العامية للاحتجاج بها على العامة فليس فى روايتهما لها و إيرادها ما يدل على التعويل عليها بل هو محل التأمل (ففيه) أن السيد فى الناصريات استدل بها من دون إيماء إلى الرد على العامة بل هى العمدة عنده فى فتواه و هو الذى فهمه منه العجلى و المصنف و غيرهما فى السرائر و المختلف و غيرهما و الشيخ فى الخلاف جعلها دليل بعض أصحابنا القائلين بالوجوب و ليس فى كلامه ما يوهم احتمال الاحتجاج بها على العامة أصلا على أن فى رواية ثقة الإسلام و الصدوق و ابن شهرآشوب و غيرهم لها بلاغا و أما وجه الاستدلال بها فهو أن التسليم وقع خبرا عن التحليل لأن هذا من المواضع التى يجب فيها تقديم المبتدإ على الخبر لكونهما معرفتين و حينئذ فيجب كونه مساويا للمبتدإ أو أعمّ منه فلو وقع التحليل بغيره كان المبتدأ أعمّ و لأن الخبر إذا كان مفردا كان هو المبتدأ بمعنى تساويهما فى الصدق لا المفهوم كذا ذكر فى المعتبر و غيره و احتج آخرون بوجه آخر و هو أن تحليلها مصدر مضاف إلى الصلاة فيعم كل تحليل يضاف إليها و وجه الحصر فى المختلف بأن تقديم الخبر يدل على حصره فى الموضوع و كأنه يرى أن إضافة المصدر إلى معموله إضافة غير محضة كإضافة الصفة إلى معمولها و هو خلاف ما عليه محققو العربية (و اعترض) على هذا الاستدلال بأنحائه جماعة قالوا نمنع لزوم كون الخبر مساويا للمبتدإ أو أعمّ فإنه يجوز الإخبار بالأعم من وجه كزيد قائم و بالأخص كقول حيوان يتحرك كاتب و منشأ ذلك أن المراد بالإخبار الإسناد فى الجملة لا دائما و منه يعلم أنه لا يجب تساوى المفردين فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۴

.....

الصدق و المفهوم و قالوا نمنع كون إضافة المصدر للعموم لجواز كونها للجنس أو العهد على أن التحليل قد يحصل بغير التسليم كالمنافيات و إن لم يكن الإتيان بها جائزا و حينئذ فلا بد من تأويل التحليل بالذى قدره الشارع فكما أمكن إرادة التحليل الذى قدره على سبيل الوجوب أمكن إرادة الذى قدره على سبيل الاستحباب و قالوا الخبر متروك الظاهر فإن التحليل ليس نفس التسليم فلا بد من إضمار و لا دليل على ما يقتضى الوجوب (فإن قلت) يراد بالمصدر هنا اسم الفاعل مجازا (قلنا) المجاز و الإضمار متساويان فلا يتعين أحدهما هذا جميع ما ذكروه فى المقام و نحن نقول المشهور المعروف بين النحويين و أهل الميزان منع كون الخبر أخص من المبتدإ و إلا لعرى الكلام عن الفائدة و لهذا لا يجوز الحيوان إنسان و اللون سواد و فى (كشف الرموز) أن ذلك ثابت عند أهل اللسان انتهى و المشهور أيضا عند النحويين أن الخبر إذا كان مفردا كان هو المبتدأ و فى (المنتهى) نقل اتفاق النحويين على ذلك و قد تقرر فى الأصول أن الإضافة حيث لا عهد تفيد العموم و لا عهد هنا و الأصل عدمه على أن الجنس نافع فى المقام كالاستغراق و إذا تعارض المجاز و الإضمار فالأقوال ثلاثة و ترجيح المجاز قول جماعة على أنا فى غنية عن ذلك و قد يدعى أن المبتدأ و الخبر إذا كانا معرفتين كان الحمل حمل مواطاة لا حمل متعارف و بذلك أثبتوا مفهوم الحصر فى زيد المنطلق و المنطلق زيد و ما ذكروه من أن التحليل قد يحصل بالمنافيات (ففيه) أن إفساد الصلاة و إبطالها غير التحليل أما على القول بأنها اسم للصحيحة فظاهر و أما على القول بأنها اسم للأعم فمع أنه باطل نقول الفاسدة غير محتاجة إلى تحليل مع أن المتبادر من الإطلاق إنما هو الصحيحة على أن معنى التحليل هو الإتيان بما يحلل المنافى لا أنه نفس المنافى على أن القائلين بالاستحباب يقولون يحصل التحليل بالتشهد و من المعلوم أن تحصيل الحاصل محال مع أن مفاد الخبر بقاء التحريم إلى إتمام التسليم (قولكم) كما أمكن إرادة التحليل على سبيل الوجوب أمكن على سبيل الاستحباب (ممنوع) لأن وجوب الطهارة و تكبيرة الافتتاح يرجحان الوجوب هذا مع قطع النظر عن أدلة المسألة فيتعين حينئذ إضمار ما يقتضى الوجوب و قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى شرح المفاتيح و يدل على الوجوب أيضا الروايات الكثيرة

الصحيحة الدالة على كون السجود الفائت و التشهد الفائت و سجدتا السهو موضعها شرعا بعد التسليم و لا معنى لكون أمر واجب موضعه بعد أمر مستحب إذ على اختيار ترك المستحب إما يترك الواجب شرعا و يكون تركه جائزا شرعا و هو فاسد جزما و إما أن يفعل من دون مراعاة الموضع المقرر شرعا و هو أيضا فاسد جزما و إما أن لا يكون بعد التسليم موضعه المقرر جزما و هو خلاف منطوق تلك الأخبار بل و ربما يحكمون بأن سجدة السهو بعد التشهد قبل التسليم كما هو مذهب العامة و كذا كونه للزيادة بعده و للنقيصة قبله و الروايات المذكورة صحيحة معتبرة مفتى بها عند الكل و منهم القائلون باستحباب التسليم بل فى هذه الروايات دلالة من جهة أخرى أيضا مثل موثقة عمار فى نسيان السجدة حيث قال عليه السلام و لا يسجد حتى يسلم فإذا سلم سجد و فى رواية محمد بن منصور فإذا سلمت سجدت و فى خبر إسماعيل بن جابر فليمض على صلاته حتى يسلم ثم يسجدها فإنها قضاء و فى رواية أبى بصير فإذا انصرف قضاها و ستعرف معنى الانصراف و مثل صحيحة الحسين بن أبى العلاء فى نسيان التشهد فليتم صلاته ثم يسلم و يسجد سجدتى السهو و فى صحيحة الحلبى فامض فى صلاتك حتى تفرغ فإذا فرغت فاسجد سجدتى السهو بعد التسليم و فى صحيحة الفضيل فليمض فى صلاته و إذا سلم سجد سجدتين و مفهوم الشرط حجة و فى صحيحة سليمان بن خالد فليتم الصلاة حتى إذا فرغ فليسلم إلى غير ذلك و فى القيام موضع القعود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۵

.....

سهوا و بالعكس فى صحيحة معاوية بن عمار يسجد سجدتى السهو بعد التسليم إلى غير ذلك و فى التكلم ناسيا فى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج يتم صلاته ثم يسجد سجدتى السهو فقلت سجدتا السهو قبل التسليم هما أو بعده قال بعده إلى غير ذلك و فى الشك بين الأربع و الخمس فى صحيحة عبد اللّه بن سنان فاسجد سجدتى السهو بعد تسليمك ثم سلم بعدهما و مثلها صحيحة أبى بصير و فى صحيحة الحلبى فتشهد و سلم و اسجد سجدتين إلى غير ذلك و أشد مما ذكر الأخبار الواردة فى الشك بين الركعات و الإتيان بالاحتياط مثل صحيحة ابن أبى يعفور فى الشك بين الركعتين و الأربع قال عليه السلام يتشهد و يسلم ثم يقوم فيصلى ركعتين الحديث و مثلها صحيحة زرارة و مثلهما صحيحة الحلبى و فى الشك بين الثنتين و الثلاث و الأربع أنه يصلى ركعتين من قيام و يسلم ثم يأتى بركعتين من جلوس و فى أخرى يصلى ركعة من قيام و يسلم ثم يقوم و يصلى ركعتين من جلوس و فى الشك بين الثلاث و الأربع وردت أخبار كثيرة معتبرة فى أنه يبنى على الأربع و يسلم و يأتى بركعتين جالسا إلى غير ذلك و منها ما ورد فى قضاء الفوائت مثل صحيحة زرارة الطويلة إذ فيها و إن كنت صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت العصر فانوها العصر و أتمها بركعتين ثم سلم ثم صل المغرب إلى أن قال فانوها المغرب و سلم و قم فصل العشاء و فى صلاة الخائف فى صحيحة الحلبى ثم يسلم بعضهم على بعض إلى أن قال ثم يسلم عليهم فينصرفون بتسليمة إلى آخر الحديث فلاحظ و مثلها صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه و غيرها فلاحظ و حمل هذه الصحاح المعتبرة التى لا تكاد تحصى و كلها مفتى بها على ما إذا اتفق أن المكلف اختار التسليم و أنه إن اتفق أنه لم يسلم تكون صلاة الاحتياط و الجزء المنسى و سجدة السهو و الصلاة الآتية بعد الإتيان و غير ذلك وقتها بعد الفراغ من خصوص التشهد بعيد غاية البعد إذ لم يتحقق فى واحد منها إشارة إلى ذلك بل حمل خبر واحد منها بعيد و خلاف الظاهر فضلا عن المجموع و اجتماعها على البعد و لا سيما بعد ملاحظة الأوامر الواردة فيها بل و التأكيدات فى بعضها مضافا إلى السياق و القرائن الأخر كما سنشير إليه و اللّه يعلم (و مما ذكر) ظهر فساد جواب صاحب الذخيرة عن كل ما ذكر بأن الأوامر فى أخبار الأئمة عليهم السلام لم يثبت كونها حقيقة فى الوجوب و فساد هذا ظاهر مع أن القائلين بالاستحباب يسلمون أن الأمر حقيقة فى الوجوب و مدار فقههم و فقه غيرهم على ذلك و فى الأخبار الواردة فى التعقيبات هكذا إذا سلمت فاقرأ كذا و ما يؤدى مؤداه و مما يدل على الوجوب أيضا الأخبار المتضمنة للأمر بالتسليم و هو حقيقة فى الوجوب و الأخبار فى غاية الكثرة إلا أنى أذكر بعضها و أكتفى به عن البواقى مضافا

إلى الأخبار السابقة المتضمنة للأمر فدلالتها من وجهين كما عرفت بل ليس بمجرد الأمر بل السياق أيضا يقتضى الحمل على الوجوب مثل قولهم ابن على كذا و تشهد و صل ركعتين بعد الأمر بالتسليم أو اسجد كذلك إلى غير ذلك مما هو مسلم كون الأمر به على الوجوب فالدلالة صارت من وجوه كثيرة و الأخبار أيضا فى غاية الكثرة إذ الذى ذكرنا إنما هو فى بعض تلك الأخبار و أما البعض الذى أذكره الآن فهو صحيحة ابن أذينة المروية فى الكافى و فى العلل بطرق متعددة منها الصحيح و المعتبر و هى تتضمن تعليم اللّه نبيه صلى اللّه عليه و آله و سلم فى عرشه هيئة الصلاة و فيها بعد أمره صلى اللّه عليه و آله و سلم بالصلاة على نفسه و آله فقال يا محمد سلم فقلت السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته إلى أن قال عليه السلام و من ذلك كان السلام مرة واحدة تجاه القبلة فالدلالة فيها أيضا ليس من مجرد الأمر بل السياق و المقام أيضا قرينتان على الوجوب و يدل عليه أيضا معتبرة أبى بصير عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۶

.....

الصادق عليه السلام عن رجل صلى الصبح فلما جلس فى الركعتين قبل أن يتشهد رعف قال فليخرج و ليغسل أنفه ثم ليرجع فيتم صلاته فإن أخر الصلاة التسليم (و أجاب عنه فى الذخيرة) بعد الإغماض عن السند بأن كون آخر الصلاة التسليم لا يقتضى وجوبه مع أن الغاية قد تكون خارجة و لا يخفى أن السند لا غبار عليه إلا من عثمان بن عيسى و هو ممن اجتمعت العصابة له و غير ذلك مما ذكرنا فى ترجمته مع انجبارها بفتوى الأكثر و غير ذلك مما مر و سيجىء تعليل الأمر بالتشهد بكون آخر الصلاة التسليم و هو ظاهر فى كون المراد أن آخر المأمور به هو التسليم لا آخر المستحبات لعدم المناسبة بل هو مضر لأن المستحب يجوز تركه فيلزم منه كون التشهد أيضا كذلك و الأخبار المتضمنة لا مثال ما ذكر قيدوها بعدم فعل المنافى للصلاة و المقيد هو الشيخان و هذه من جملة تلك الأخبار مع أن خروج بعض الرواية عن الحجية غير مانع عندهم عن التمسك بالباقى بل القطع بعدم حجية البعض أيضا كذلك عندهم و لذا تمسكوا بالأخبار الدالة على أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم سها مع تصريحهم بأن عصمته تمنع عن ذلك عندنا قطعا و قس عليها الأخبار الأخر و هى من الكثرة بمكان بل مدارهم عليه سيما على التخصيص نعم فى مقام التعارض ترجيح السالم عن ذلك أولى إن لم يعارضه أولوية أخرى و يدل عليه أيضا صحيحة زرارة و ابن مسلم قالا قلنا للباقر عليه السلام رجل صلى فى السفر أربعا أ يعيد قال إن كان قرئت عليه آية التقصير و فسرت له فصلى أربعا أعاد و مثلها الأخبار الدالة على أن الناسى يعيد و قد مرت فى مبحثها و سيجىء أخبار دالة على أن من زاد فى صلاته فعليه الإعادة و أن ذلك مسلم عند القائل بالاستحباب و وجه الدلالة أنه إذا كان الخروج عن الصلاة بمجرد الفراغ عن التشهد كما هو صريح كلامه فلا وجه للإعادة لأن حاله حال من أتم صلاته و سلم جميع تسليماته فقام و صلى ركعتين أخراوين سهوا و ما أجاب به بعضهم بأن الأمر لعله باعتبار أنه نوى المجموع فيكون إتيان الفعل على غير وجهه قد ظهر فساده فإن التغيير لم يقع فى نفس المأمور به بل وقع زيادة خارجة عنه بعد إتمام المأمور به و إتيانه تاما فعلى فرض الحرمة يكون النهى تعلق بالخارج مع أن القائل بالاستحباب قال ما ذكرنا و لم يشترط عدم وقوع زيادة و لم يقل بأن مع الزيادة لم يمكن المكلف بالفراغ عن التشهد خارجا عن الصلاة أى ضرر يكون فيه سيما فى حال النسيان فظهر فساد ما أجاب به فى الذخيرة بأن العلة لا نسلم أنها ما ذكره المستدل إذ لا نص عليها و فيه مضافا إلى ما عرفت أن امتثال الأمر يقتضى الإجزاء إجماعا و لو لا كون العلة ما ذكر لزم خرق القاعدة المسلمة مع أن مداره و مدار غيره على أن إيجاب الإعادة دليل على عدم الصحة شرعا و هم يوجبون الإعادة هنا على أنه سيجىء استدلال القائل بالاستحباب بصحة صلاة من زاد ركعة بعد التشهد فاعترفوا بأن عدم البطلان ليس منشؤه إلا استحباب التسليم مع أنه ظاهر أن ذلك لا يقتضى الاستحباب كما ستعرف و يدل عليه أيضا صحيحة الفضلاء الواردة فى صلاة الخوف حيث قال عليه السلام فصار للأولين التكبير و افتتاح الصلاة و للأخيرين التسليم فجعل التسليم معادلا لتكبيرة الافتتاح و مقابلا لها و لو كان مستحبا لما صار كذلك مع أنه على الاستحباب ربما كان يحصل انكسار القلب لو لم يحصل التشاح و التخاصم و لا

يصير بينهما عدل فربما كان محل القرعة و هذه الصحيحة من شواهد صحة حديث مفتاحها التكبير إلى آخره فتأمل و يدل عليه أيضا موثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن التسليم ما هو فقال إذن إذ الإذن معناه الرخصة و لو كانت الرخصة سابقة على التسليم حاصلة من الفراغ من التشهد لما أجاب كذلك و الأخبار الظاهرة فى ذلك كثيرة منها صحيحة الحلبى و رواية أبى كهمس و موثقة أبى بصير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۷

.....

السابقات الدالة على انحصار الانصراف عن الصلاة فى السلام علينا إلى آخره و هذه الروايات و أمثالها صريحة فى عدم تحقق الانصراف عن الصلاة من الفراغ عن الشهادتين كما قاله المستحبون و يؤيده بل يدل عليه أن المسبوق إذ صار أماما يقدم من يسلم بالمأمومين أو يأتى ببدله كما سيجىء و يؤيده بل يدل عليه ما ورد فيها فى الوتر من لزوم التسليم بين ركعتيه و الثالثة و يدل عليه أيضا عمومات ما ورد فى أن من شك فلم يدر ركعة صلى أم اثنتين يجب عليه الإعادة فإنها شاملة لصورة وقوع الشك بعد التشهد و الإجماع و الأخبار ناهضان على عدم الاعتداد بالشك إذا وقع بعد الفراغ فلو كان الفراغ من التشهد فراغا من الصلاة لزم عدم الاعتداد بهذا الشك فى مثل صلاة الفجر و القصر فتخرج صورة وقوع التشهد و التسليم جميعا بالإجماع و الأخبار و يبقى الباقى بل فى صحيحة زرارة عن أحدهما عليهما السلام من لم يدر واحدة صلى أم اثنتين يعيد إلى أن قال قلت فإنه لم يدر فى اثنتين هو أم فى أربع قال يسلم و يقوم فيصلى ركعتين ثم يسلم و لا شىء عليه فقوله عليه السلام يسلم و يقوم ظاهر فى أن الشك المذكور و إن وقع بعد الفراغ من التشهد حكمه كذلك بل ربما كان الظاهر هنا خصوص الصورة المذكورة و فى (صحيحة) الحسين بن أبى العلاء عن الصادق عليه السلام إذا استوى وهمه فى الثلاث و الأربع سلم و صلى ركعتين بفاتحة الكتاب و هو جالس و فى (صحيحة) ابن مسلم عن الصادق عليه السلام عن رجل صلى ركعتين فلا يدرى ركعتان هى أو أربع قال يسلم ثم يقوم فيصلى ركعتين الحديث إلى غير ذلك مع ما عرفت من الدلالة من وجوه أخر أيضا مثل الأمر بالتسليم ثم بالقيام إلى صلاة ركعتين ثم الإتيان بهما إذ كلها واجبة و الأمر حقيقة فى الوجوب و مع جميع ذلك عين الشارع موضع القيام إلى الركعتين إذ جعله بعد التسليم فى جميع الأخبار و هكذا صدر خطاب الفقهاء و العمومات غير شاملة لصورة وقوع التشهد و التسليم جميعا بالإجماع و الأخبار و يدل عليه أيضا استصحاب اعتبار الشك و استصحاب كون المكلف فى واجبات الصلاة و استصحاب تحريم منافيات الصلاة و استصحاب إجراء أحكام الصلاة و يدل عليه أيضا الأخبار الدالة على وجوب صلاة ركعتين على المسافر و غيره ممن يكون فرضه الركعتين و التخيير لمن يكون فرضه التخيير فلو كان بمجرد الخروج عن التشهد يخرج عن الصلاة يكون ممتثلا مطيعا آتيا بالمأمور به صلى ركعتين أو أزيد و لا معنى للتخيير أيضا نعم لو صلى أزيد من ركعتين عامدا عالما يكون عاصيا فاعلا للحرام الخارج عن الصلاة دون من فعل ذلك جاهلا أو ناسيا أو اضطرارا أو خوفا و تأويل الجميع بما لا يلائم القول به ارتكاب خلاف ظاهر الأخبار الكثيرة فلاحظ و تأمل و يشهد له أيضا أنهم فى مقامات الحاجة و الاستعجال أمروا بالتسليم و لم يرفعوا اليد عنه و هى أيضا كثيرة فتتبع جميع الأبواب و هذه أيضا مؤيدات بقاء الأوامر الكثيرة على حقيقتها و ظواهرها و بالجملة جميع ما ذكرنا منبهات و إشارات و ليست الأنواع و الأصناف منحصرة فى ذلك فضلا عن الأشخاص و أشخاص الأحاديث فى كل نوع كثيرة بل ربما كانت فى غاية الكثرة بل ربما كانت متواترة فتتبع جميع الأبواب التى لها ربط بالصلاة انتهى كلامه فى شرح المفاتيح أدام اللّه تعالى حراسته و نقلناه على طوله لكثرة نفعه و عظم وقعه (و أما أدلة القائلين بالاستحباب) فهى أمور (الأول) أن الوجوب زيادة تكليف و الأصل عدمه (و فيه) أن الأصل مقطوع بالأخبار الدالة على وجوبه كما سمعت على أنا نمنع جريان الأصل فى ماهية العبادة كما قرر فى محله (الثانى) ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام أنه قال إذا استويت جالسا فقل أشهد أن لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۸

.....

تنصرف وجه الاستدلال به أن الانصراف يراد به المعنى اللغوى لأنه ليس حقيقة شرعية و حينئذ فلا يختص بالتسليم و يجاب (أولا) أن الظاهر من الخبر طلب الإتيان بالانصراف و تحصيله حيث قال عليه السلام ثم تنصرف و لم يقل انصرفت و الجملة الخبرية فى المقام بمعنى الأمر و طلب تحصيل الانصراف يدل على أنه كان غير حاصل و إلا لاستحال طلبه فكان الخبر دالا على عدم الخروج من الصلاة حتى يأتى بالمخرج و لا مخرج بعد التشهد سوى التسليم (و ثانيا) أن الظاهر من جملة من الأخبار أن الانصراف حقيقة فى التسليم ففى (صحيح الحلبى) عن الصادق عليه السلام كلما ذكرت اللّه عز و جل و النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فهو من الصلاة فإن قلت السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين فقد انصرفت و أصرح منه خبر أبى كهمس حيث سأل الصادق عليه السلام عن السلام عليك أيها النبى انصراف هو فقال لا و لكن إذا قلت السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين فهو انصراف و مثله صحيح أبى بصير و موثقته فقد حكم الشارع بأن الانصراف لا يتحقق بالسلام عليك و أنه منحصر فى السلام علينا و أنه هو الانصراف فكيف يصح لنا أن نقول أنه يتحقق بالفراغ من التشهد و أخبارهم يفسر بعضها بعضا (و ثالثا) بأنا لو سلمنا بأن المراد من الانصراف المعنى اللغوى و أن المقام مقام إطلاق لكنا نقول إن المطلق ينصرف إلى الشائع المتعارف و ما هو إلا الانصراف بالتسليم و الإطلاق و العموم لو سلمناهما فى المقام قلنا إنهما ليسا بمكانة التصريح الوارد فى الخبر الصحيح و خبر أبى كهمس و غيرهما على أنا نقول المأمور به إما التسليم فقط أو غيره أو الأعم منهما و الأخيران فاسدان و إلا لزم الأمر بالمرجوح و ترك الراجح أو مساواته له و هما باطلان سلمنا و لكن يصير التسليم واجب تخييرا و هذا مذهب أبى حنيفة ظاهرة و ليس مذهب القائل بالاستحباب لأنه يقول بكفاية التشهد للخروج ثم أنا نقول لفظ الانصراف إنما ورد مطلقا فى بعض الأخبار تقريبا لأمر آخر و فى الأخبار الأخر ورد مصرحا به أنه السلام علينا كما عرفت و لفظ التكبير فى الافتتاح ورد مطلقا فى عدة أخبار كثيرة و القائل باستحباب التسليم لم يرض بالاكتفاء بما يعد فى العرف تكبير اللّه جل شأنه بل قالوا لا يجوز فيها إلا ما ورد من الشارع و إن كان غيره مطابقا لظاهر العرف لأن العبادة توقيفية و لم يرد فى تكبيرة الافتتاح ما يشير إلى التزام الهيئة المعروفة فضلا عن التصريح و الحصر و الشواهد التى لا تحصى كما فى المقام (و رابعا) أنا نقول لو كان الراوى فهم من قوله عليه السلام ثم ينصرف الخروج من الصلاة بمجرد الفراغ من التشهد من دون مراعاة التسليم لكان للراوى أن يسأل لم يسلمون و يلتزمون بالتسليم و لا يأتون بالمنافى قبله و يصنعون فيه ما يصنعون فى الصلاة كما سأل الراوى عن التحيات لما قال الإمام عليه السلام بكفاية التشهد فقال له هذا اللطف من الدعاء يلطف العبد به ربه على أنا نقول إن استدلالهم بالخبر لو تم لدل على عدم وجوب الصلاتين فما هو جوابكم فهو جوابنا (و الحل) أن الراوى لم يسأل إلا عن كيفية التشهد بناء على ما كان يرى من العامة الخلاف فيها فإن منهم من اكتفى بالشهادة بالتوحيد فسأل محمد بن مسلم عن التشهد فى الصلاة فقال عليه السلام مرتين قال فقلت و كيف مرتين و مراده أن المرتين كلام مجمل يحتمل كون الشهادة بالتوحيد مرتين فأجابه عليه السلام بأنك إذا استويت جالسا فقل أشهد أن لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله ثم تنصرف فصرح بأنه ما لم يتشهد (يشهد خ ل) بالرسالة لا ينصرف من الصلاة ردا على من اكتفى بالتوحيد و جوز الانصراف بعدها فلهذا لم يتعرض لوجوب الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم مع وجوبها عندهم إلا الشاذ منهم و تعرض الإمام عليه السلام لذكر وحده لا شريك له و لذكر عبده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۷۹

.....

و ليست الصلاة عليه صلى اللّه عليه و آله و سلم بأهون من ذلك فظهر أن الغرض بيان وجوب الشهادتين و أن بيانهما لمكان العامة أهم فى نظره فى ذلك الوقت من الصلاة و التسليم و كذا لم يتعرض للصلاة على الآل عليهم السلام مع أن أحمد و بعض الشافعية

قائلون بوجوبها و إن أبوا عن هذا البيان قلنا هذا خبر متروك الظاهر فلا يعمل به عند جماعة منهم بل نقول إنا نقطع أن الإمام عليه السلام لم يكن فى صدد بيان أن الانصراف يتحقق بأىّ نحو كان بل كلامه بالنسبة إلى ذلك مجمل فلا يستدل به ثم إن فى الإتيان بثم الدالة على التعقيب و الترتيب و التراخى إشارة إلى كون الانصراف مطلوبا بعد أمور أخر مثل الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و الأدعية الأخر إن اتفق أن المكلف اختار ذلك (و خامسا) أن غاية ما تدل عليه هو تمام الصلاة بعد التشهد و هو غير مناف لمذهب من يختار فى المسألة كون التسليم واجبا خارجا (الثانى) من أدلة الاستحباب صحيحة زرارة و الفضيل و محمد عن الباقر عليه السلام قال إذا فرغ من الشهادتين فقد مضت صلاته فإن كان مستعجلا فى أمر يخاف أن يفوته فسلم و انصرف أجزأه (و فيه أولا) أن قوله عليه السلام مضت صلاته ليس على ظاهره قطعا لأن الصلاتين واجبتان و حينئذ فلا بد من تأويله فيحتمل أن يكون المراد معظم الصلاة أو مضت الأجزاء الأكيدة من صلاته كقوله عليه السلام أول صلاة أحدكم الركوع و يحتمل أن يكون المراد قد شارف مضى الصلاة و يحتمل أن يكون المراد أنه مضيت واجباتها و إليه نظر المستدل (و فيه) أن الصلاتين واجبتان و لم تمضيا و إن آخر الخبر يدل على الوجوب لأن الأجزاء ظاهر فى أقل الواجب و مفهوم الشرط حجة و الشرط هو الاستعجال فى أمر يخاف فوته و حمله على الاستحباب يتوقف على ثبوت مانع من الوجوب و قد عرفت حال قوله عليه السلام مضت صلاته و لو كان المراد بيان الاستحباب لتعارض صدر الخبر و عجزه و لكان المناسب أن يقول لا بأس بتركه لا أن يقول أجزأه التسليم إن كان مستعجلا و بهذا كله يتعين الحمل على أحد الاحتمالين الأولين (و ثانيا) أنه لا ينهض دليلا على القائلين بوجوبه و خروجه (و ثالثا) أن دلالته على عدم وجوب الصلاتين أظهر منها على عدم وجوب التسليم على تقدير التسليم فما هو جوابكم فهو جوابنا و الأظهر أن يقال إن الخبر إنما سيق لبيان حال المأموم إذا أراد الانصراف كما ورد مثل ذلك فى أخبار أخر فكان الخبر دالا على الوجوب (الثالث) صحيح على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام و قد سأله عن المأموم حيث يطيل الإمام التشهد فيأخذ الرجل البول أو يتخوف على شىء يفوت أو يعرض له وجع كيف يصنع قال يتشهد هو و ينصرف و يدع الإمام و يرد على الاستدلال به مثل ما أوردناه على الاستدلال بالخبر الأول (ثم إنا نقول) إن المراد من الانصراف هو التسليم و قد عرفت أنه حقيقة فيه شرعا فلا تفاوت بين أن يقول يسلم أو يقول ينصرف و إن أبيت عن هذا قلنا هذا الخبر رواه الصدوق فى الفقيه و الشيخ فى موضع آخر من التهذيب هكذا يسلم و ينصرف و لا ريب فى ترجيح هذه الرواية على تلك لموافقة الشيخ فى الموضع الآخر الصدوق و لموافقتها للأخبار الأخر الذى يقول فيها الإمام عليه السلام حيث سئل عن رجل يكون خلف الإمام فيطيل الإمام التشهد أنه يسلم و يمضى لحاجته إن أحب مع أنه (أنها خ ل) أوفق بالسؤال لأن السائل فرض تحقق التشهد فى الجملة من الإمام و أنه يطيل و من المعلوم أن المأموم يتبعه إلا أنه لا يتأتى له الصبر إلى أن يتمم التشهد الطويل و يسلم فالمناسب فى الجواب أن يقال يسلم و ينصرف و لا يقول يتشهد و ينصرف لأنه ليس المراد أنه يتشهد التشهد الطويل قطعا و لم يقل له إن أقل الواجب من التشهد لم يحصل بل ربما ظهر له عليه السلام حصوله من المأموم لأنه قال لا يمكنه الإتيان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۰

.....

بالأكثر و على هذا فالمناسب الاستفصال فيقال فى الجواب إذا لم يأت بأقل الواجب من التشهدين يأتى به (الرابع) أنه لو وجب التسليم لبطلت الصلاة بتخلل المنافى بينه و بين التشهد و اللازم باطل فالملزوم مثله أما الملازمة فإجماعية و أما بطلان اللازم فلما رواه زرارة فى الصحيح عن الباقر عليه السلام أنه سأله عن الرجل يصلى ثم يجلس فيحدث قبل أن يسلم قال تمت صلاته و ما رواه الحلبى فى الحسن عن الصادق عليه السلام إذا التفت فى صلاة مكتوبة من غير فراغ فأعد الصلاة إذا كان الالتفات فاحشا و إن كنت قد تشهدت فلا تعد و ما رواه غالب ابن عثمان فى الموثق عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يصلى المكتوبة فيقضى صلاته و يتشهد ثم ينام قبل أن يسلم قال تمت و إن كان رعافا فاغسله ثم ارجع فسلم و الجواب (أولا) بأنا لا نسلم أن الملازمة إجماعية و قد عرفت

مذهب صاحب البشرى و ابن جمهور و الشهيد فى قواعده و غيرهم ممن قال بالوجوب و الخروج و خبر زرارة غير صحيح لأن فى طريقه أبان بن عثمان على أن فى آخره و إن كان مع إمام فوجد فى بطنه أذى فسلم فى نفسه و قام فقد تمت صلاته و هذا ظاهر فى وجوب التسليم و ظاهر خبرى الحلبى و غالب بن عثمان كخبر الحسن بن الجهم متروك (و ثانيا) بأنها معارضة بالأخبار الكثيرة الصحيحة و المعتبرة فنطرح هذه أو نحملها على التقية (و ثالثا) بأنها لا تنهض حجة على من يقول بالوجوب و الخروج كما أشرنا إليه (و رابعا) بالحل و فيه شفاء النفس و هو أنا نقول قد عرفت أن التسليم كان مشهورا بين الخاصة و العامة فى السلام عليكم و كان السلام علينا محسوبا من التشهد كالسلام عليك أيها النبى و كان المتعارف ذكرهما فيه كما هو المتعارف الآن و قال فى (الذكرى) أن الشيخ فى جميع كتبه جعل التسليم الذى هو خبر التحليل هو السلام عليكم و أن السلام علينا قاطع للصلاة و أنه ليس بواجب و لا يسمى تسليما قال و كذا صنع من تبعه انتهى و هذا يشهد لما ذكرنا و عليه فالإطلاق فى خبر زرارة و موثق غالب يحمل على الشائع المتعارف و هو السلام عليكم و قوله عليه السلام فى الحسن إن كنت تشهدت فلا تعد على أنه قال فيه السلام علينا كما تقدم بيان ذلك كله و بيان السبب فى ذلك و على ما حملنا عليه الحسن يحمل عليه خبر الحسن بن الجهم و إن بعد و لو كان المراد الشهادتين فقط فالدلالة على عدم وجوب الصلاتين أظهر منها على عدم وجوب التسليم و الجواب الجواب (الخامس) قول الصادق عليه السلام فى خبر معاوية بن عمار إذا فرغت من طوافك و أنت فى مقام إبراهيم عليه السلام فصل ركعتين إلى أن قال ثم تشهد و أحمد اللّه و أثن عليه و صل على النبى فإن ظاهره عدم وجوب التسليم و لا قائل بالفصل و الجواب كما مر بحمل التشهد على ما يشمل التسليم كما أنه يطلق على مجموع تلك الأذكار الطويلة اسم التشهد و إلا لدلّ على عدم وجوب الصلاة على الآل عليهم السلام و إن قلنا إن المراد حمد اللّه تعالى بعد صلاة الركعتين كان دالا على عدم وجوب الصلاتين و بهذا استدل صاحب المدارك و بموثق يونس بن يعقوب الذى قال فيه لأبى الحسن عليه السلام صليت بقوم فقعدت للتشهد ثم قمت فنسيت أن أسلم عليهم فقال له عليه السلام أ لم تسلم و أنت جالس قال بلى قال لا بأس عليك (و فيه) أن الغرض من السؤال أنه بعد أن أتم صلاته و سلم لم يلتفت إلى القوم بوجهه و لذا قال له أ لم تسلم و أنت جالس يعنى أ لم تأت بالصيغة الواجبة (السادس) خبر زرارة فى الشك بين الاثنتين و الأربع أنه يصلى ركعتين و يتشهد و لا شىء عليه (و فيه) أن البناء على الأقل مذهب العامة كما أن البناء على الأكثر مذهب الإمامية فعلى هذا يترجح أن كل ما ظاهره الاستحباب محمول على التقية على أنا نقول إن التشهد يشمل السلام علينا كما مر (السابع) صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام فى رجل صلى خمسا قال إن كان جلس قدر التشهد فقد تمت صلاته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۱

و صورته السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته أو السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين (۱)

(و فيه) أنه لو تم الاستدلال به لدل على عدم وجوب التشهد و الصلاتين و عدم وجوب تداركهما على أنه لا ينهض على القائل بالدخول فى الصلاة و أنها تبطل بالزيادة مطلقا مع أن الوارد فى الأخبار أن من زاد فى صلاته فعليه الإعادة و كما أخرج المستدل هذا الخبر عن القاعدة أخرجه خصمه أيضا بل خروج مضمونه عن القاعدة وفاقى على الظاهر فلا وجه للرد به فلو كانت الصلاة ثنائية أو ثلاثية و وقعت فيها هذه الزيادة كانت باطلة و كذا لو كانت رباعية و لم يتحقق مضمون هذه الصحيحة فيها و هو اعتبار الجلوس مقدار التشهد فلو تم الاستدلال بها لزم القول بصحة الصلاة مع وقوع هذه الزيادات لأن المستدل بها على الاستحباب نظره إلى أنه لا يضر وقوع الزيادة قبل التسليم مطلقا كما هو قضية الاستدلال فليتأمل فى ذلك و قد خرجنا فى المسألة عن وضع الكتاب حرصا على بيان الصواب لأنه قد اشتبه الحكم فيها على بعض متأخرى المتأخرين فأطالوا الكلام فى النقض و الإبرام فأبرمنا ما نقضوه و نقضنا ما أبرموه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صورته السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته أو السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين)

كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و التحرير و التبصرة و الموجز الحاوى و التنقيح و كشف الالتباس و

غيرها كما ستعلم إلا أن المحقق و المصنف فى المنتهى و أبا العباس و المقداد و الصيمرى يوجبون إحداهما و البحث فى المسألة يقع فى مواضع (الأول) فى الصيغة الواجبة و قد اختلفوا فى ذلك على أقوال (الأول) أنه تجب الصيغتان تخييرا كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و الألفية و اللمعة و المهذب البارع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و شرح المفاتيح و فى (الدروس) أنه لا بأس به و فى (المنتهى) لا نعرف به خلافا و فى (غاية المراد و المهذب البارع) أن المشهور أنه يخرج بإحدى العبارتين و فى الأخير نسبته إلى فخر المحققين و فى (كشف الالتباس و مجمع البرهان) نسبته إلى المتأخرين و هذا يعطى وجوبهما تخييرا كما يأتى فى بيان المخرج و قال الأستاذ فى شرحه الظاهر من كلام الشيخ الإجماع على الخروج بالسلام علينا و أنه لا يجب بعده السلام عليكم و قال أيضا كلامه صريح فى أنه لا يعرف خلافا فى عدم وجوب السلام عليكم بعد السلام علينا و جعل النزاع منحصرا فى تعيين عبارة السلام عليكم و كلام السيد صريح فى كون وجوب التسليم من حيث كونه تحليل الصلاة و كذا الكلينى و الصدوق كلامهما ظاهر فى ذلك و كون السلام علينا مخرجا كغيرهما ممن روى ذلك بل الظاهر اتفاق الشيعة على ذلك و لذا تركوه فى التشهد الأول نعم الظاهر منهم أن الواجب بالأصالة هو السلام عليكم و لو ذكر السلام علينا مقدما عليه يحصل به التحليل الواجب و يتأدى به و يكون السلام عليكم مستحبا سيما فى الإمام و المأموم لا واجبا انتهى كلامه أدام اللّه تعالى حراسته و قد اختلف أصحاب هذا القول فالظاهر من القدماء أن الواجب بالأصالة هو السلام عليكم كما ذكره الأستاذ و يأتى بيانه و قال المحقق و المصنف فى المنتهى و الشهيد فى اللمعة و الألفية أنه بأيهما بدأ كان الثانى مستحبا و قضية ذلك أن الواجب هو المتقدم فلو نوى به الاستحباب و بالثانى الخروج لم يجز كما صرح به فى الألفية و المهذب البارع و فى (الموجز الحاوى) الأول هو الواجب و قال الأستاذ فى شرحه التحليل عند الشيخ و غيره مثل الوضوء للفريضة و وجوبه بعد وقت وجوبها و السلام علينا عندهم مثل الوضوء للتأهب أو للنافلة قبل دخول وقت الوجوب و حصول الانصراف به مثل حصول الطهور به إذا وقعت صلاة الفريضة بالوضوء المستحب و استحباب السلام عليكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۲

.....

بعد السلام علينا مثل الوضوء التجديدى للفريضة فى الصلاة التى يتحقق فيها التجديد لها فالتحليل عند الشيخ شرط فى الخروج عن الصلاة لأن معنى التحليل ليس إلا رفع تحريم المنافيات و الوجوب الشرطى لا يسمونه بالواجب كالوضوء للنافلة و ربما يسمونه بناء على اعتقاد وجوب مقدمة الواجب و ثبوته عند من يسمى به لا عند منكره انتهى (و حاصل) كلام الراوندى فى الرائع و حل المعقود فى الجمل و العقود كما فى كشف اللثام أن الفرض هو السلام عليكم و لكن ينوب منابه التسليم المندوب كما أن صوم يوم الشك ندبا يسقط به الفرض و يحصل به الجمع بين القولين و قال الأستاذ أيده اللّه تعالى فى استحباب السلام علينا بعد السلام عليكم تأمل هذا و أنكر الشهيد فى الذكرى القول بوجوب السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين تخييرا قال هذا قول حدث فى زمن المحقق فيما أظنه أو قبله بيسير لأن بعض شراح رسالة سلار أومأ إليه و قال فى (البيان) لم يوجب أحد من القدماء السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين بل القائل بوجوب التسليم يجعلها مستحبة غير مخرجة من الصلاة و القائل بندب التسليم يجعلها مخرجة من الصلاة و أوجبها بعض المتأخرين و خير بينها و بين السلام عليكم و جعل الثانية منهما مستحبة و ارتكب جواز جعل السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين بعد السلام عليكم و لم يذكر ذلك فى خبر و لا مصنف بل القائلون بوجوب التسليم و استحبابه يجعلونها مقدمة عليه انتهى و قال فى (الذكرى) أيضا أنه لم يأت بذلك خبر منقول و لا مصنف مشهور سوى ما فى بعض كتب المحقق (قلت) قد عرفت أنه رحمه اللّه تعالى ذهب إلى ذلك فى أول ما صنف و آخر ما صنف و لم يذكر فى النفلية استحباب تقديم السلام علينا على السلام عليكم و قال فى (الذكرى) أيضا وجوب الصيغتين تخييرا جمعا بين ما دل عليه إجماع الأمة و أخبار الإمامية قوى متين إلا أنه لا قائل به من القدماء و كيف يخفى عليهم مثله لو كان حقا و قال أيضا (لا يقال) لا ريب فى وجوب الخروج من الصلاة و إذا كان هذا

مخرجا منها كان واجبا فى الجملة يعنى السلام علينا (لأنا نقول) قد دلت الأخبار الصحيحة على أن الحدث قبله لا يبطل الصلاة و قال (لا يقال) ما المانع من أن يكون الحدث مخرجا كما أن التسليم مخرج و لا ينافى ذلك وجوبه تخييرا (لأنا نقول) لم يصر إلى هذا أحد من الأصحاب بل و لا من المسلمين غير أبى حنيفة (قلت) هذا حق إذا تعمد الحدث و فى (المسالك) أن القول بالتخيير حادث و فى (الروضة) أنه لا دليل عليه واضح و قوى فى المقاصد العلية ما فى البيان (الثانى) وجوب السلام علينا عينا ذهب إليه صاحب جامع الشرائع و نسبه فى المعتبر إلى الشيخ فى المبسوط فى نسخة من المعتبر و إلى الشيخ فى نسخة أخرى منه و خطأه فى نسبة ذلك إليه فى المبسوط الشهيد فى الذكرى و قال لا أعلم لصاحب هذا القول موافقا و قال إن فيه خروجا عن الإجماع من حيث لا يشعر قائله و فى (كشف اللثام) أن الأخبار تعضد هذا القول (قلت) قد عرفت المراد من الأخبار و قال فى (كشف اللثام) و قد يكون صاحب الجامع جمع بين قولى وجوب التسليم و استحبابه بما ذكره بمعنى أنه هل يجب مع هذه الصيغة الصيغة الأخرى و قال فى موضع آخر من كشف اللثام أنه لا موافق لهذا القول (قلت) و نظر المحقق فى المعتبر فى نسبة ذلك إلى الشيخ إلى عبارة التهذيب و ليس فى المقنعة و المراسم فى فرض الظهر إلا ذكر السلام علينا لكنهما لم يذكرا فى نافلة الزوال إلا السلام عليكم (الثالث) وجوب السلام عليكم عينا ذهب إليه الأكثر كما فى الذكرى و البحار و شرح المفاتيح و فى (الحدائق) أنه المشهور و قد سمعت ما فى البيان و الذكرى و غيرهما و فى (الدروس) عليه الموجبون و قد سمعت كلام صاحب البشرى و فى موضع من الذكرى وجوب السلام عليكم عينا لإجماع الأمة على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۳

.....

فعله و ينافيه ما دل على انقطاع الصلاة بالصيغة الأخرى مما لا سبيل إلى رده فكيف يجب بعد الخروج من الصلاة انتهى و فى (كشف اللثام) إنما التنافى مع الجزئية انتهى و قد سمعت ما فى المقنعة و المراسم من الاقتصار فى نافلة الزوال على السلام عليكم و فى (الغنية) أوجب التسليم أولا ثم عد من المندوبات السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين و عن (الكافى) أنه قال الفرض الحادى عشر السلام عليكم و رحمة اللّه و أنه عد السلام علينا من المندوبات و فى (كشف اللثام) أن كلام الشيخ فى المبسوط يعطى نحو كلام الحلبيين إذ فيه و من قال من أصحابنا أن التسليم سنة يقول إذا قال السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين فقد خرج من الصلاة و لا يجوز التلفظ بذلك فى التشهد الأول و من قال إنه فرض فبتسليمة واحدة يخرج من الصلاة انتهى (الرابع) وجوبهما عينا قال فى الذكرى أما السلام عليكم فلإجماع الأمة و أما الصيغة الأخرى فللأخبار التى لم ينكرها أحد من الإمامية مع كثرتها لكنه لم يقل به أحد مما علمته انتهى و قد جمع الصدوق فى الفقيه بين الصيغتين مع تسليمات أخر من غير تصريح بوجوب شىء و قال فى (الكفاية) أن الأولى ذكر السلام علينا و على عباد اللّه الصالحين و قول بعده السلام عليكم و سيأتى ما احتاط به فى الذكرى و فى (شرح المفاتيح) الأحوط الجمع بينهما و عدم ترك السلام عليكم (الخامس) أنه يجب التسليم و السلام عليك أيها النبى و رحمة اللّه و بركاته ذهب إليه صاحب الفاخر حيث قال على ما نقل أقل المجزى فى الفريضة التسليم و قول السلام عليك أيها النبى و رحمة اللّه و بركاته و نقل فى كنز العرفان عن بعض مشايخه الاستدلال على وجوب التسليم على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم بالآية الشريفة حيث دلت على وجوب التسليم عليه و لا شىء منه بواجب فى غير الصلاة و قال إنه الذى يقوى فى ظنى قال و نقل العلامة الإجماع على استحبابه ثم منعه (قلت) فى الذكرى أن ما فى الفاخر لا يعد من المذهب و فى (البيان) هو مسبوق بالإجماع و ملحوق به و محجوج بالروايات المصرحة بندبه و فى (المنتهى) لا يخرج به من الصلاة لا نعلم فيه خلافا من القائل بوجوبه و مثله قال فى التذكرة و فى (كشف اللثام) لا موافق له (قلت) و يستفاد من هذه الإجماعات و من خبر أبى كهمس و من صحيح الحلبى و من خبر ميسر أن قوله فى القنوت سلام على المرسلين غير مضر مع أنه موافق للفظ القرآن (السادس) وجوب السلام عليكم أو المنافى قال فى (الذكرى) هذا قول شنيع و أشنع منه

وجوب إحدى الصيغتين أو المنافى (قلت) لا قائل بهما منا (السابع) فيما يخرج به المكلف من الصلاة ففى (غاية المراد و المهذب البارع) أن المشهور أنه يخرج بإحدى العبارتين و فى (كشف الالتباس و مجمع البرهان) نسبته إلى المتأخرين و فى (المدارك و الحدائق) أن أكثر القائلين بوجوب التسليم قائلون بتعين الخروج بالسلام عليكم و فى (البحار) أنه أشهر و الأخبار فى السلام علينا أشهر و فى (الدروس) صورته السلام عليكم و عليه الموجبون و قال أيضا أكثر القدماء على الخروج بالسلام علينا و على عباد اللّه الصالحين و عليه معظم الروايات مع فتواهم بندبها و قال إنه لا بأس بالتخيير بين الصيغتين انتهى و قد سمعت ما فى البشرى و فى (جامع المقاصد) أن تعيين الخروج بالسلام عليكم ظاهر السيد و التقى و هو خيرة فوائد الشرائع و تعليق النافع و المقاصد العلية و فى (الجعفرية و شرحها) أنه أولى و فى (الروضة) أن الأقوى الاجتزاء فى الخروج بكل واحد من الصيغتين و المشهور فى الأخبار تقديم السلام علينا مع التسليم المستحب إلا أنه ليس احتياطا كما ذكره فى الذكرى لحكمه بخلافه فضلا عن غيره انتهى و بقية أقوال الفقهاء تعرف مما سبق كما عرفت حقيقة الحال فى المسألة و فى (المفاتيح) أن الأخبار على تعين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۴

.....

السلام عليكم للخروج أدل بمعنى أن الواجب لا يتأدى إلا به و إن كان الخروج يتحقق بكل من الصيغتين نعم فى بعضها أن المنفرد يكتفى بالسلام علينا انتهى و أما القائلون باستحباب التسليم فمنهم من قال يخرج من الصلاة بالصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و منهم من قال بالتسليم كما عرفت ذلك و فى (الذكرى) أن الاحتياط للدين الإتيان بالصيغتين جمعا بين القولين بادئا بالسلام علينا لا بالعكس و يعتقد ندب السلام علينا و وجوب الصيغة الأخرى و إن أبى المصلى إلا إحدى الصيغتين فالسلام عليكم إلى آخره مخرجة بالإجماع انتهى و فى (كشف اللثام) إذا احتاط بهما فلا يعتقد ندب شىء منهما و لا وجوبه و لا احتياط بترك السلام علينا و ما ورد بتركه فمحمول على التشهد الأول ثم كما أن من الأصحاب من أوجب السلام علينا عينا و لا موافق له أوجب بعضهم السلام على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و لا موافق له فإن كان الاحتياط الجمع بين الصيغتين للخروج من الخلاف كان الأحوط الجمع بين الصيغ الثلاث و أن لا ينوى الخروج بشىء منها بعينه انتهى و فى (البحار) ما فى الذكرى جيد إلا ما ذكره فى اعتقاد الوجوب و الندب و فى (المدارك) قد يتطرق إشكال إلى ما فى الذكرى من تقديم السلام علينا من حيث أنه غير واجب بالإجماع و قد ثبت كونه قاطعا فمع تقدمه يكون فاصلا بين أجزاء الصلاة على القول بالتسليم انتهى (قلت) كان ما اعترضوا به على الشهيد غير سديد أما ما فى المدارك فإن أراد أن قطعه للصلاة مستلزم لفسادها فغير صحيح بل الصحيح خلافه و إن أراد عدم استلزام الفساد فهو المذهب الحق فلم يصادف الاعتراض محزه و إن أراد أنه ينافى الاحتياط فغير صحيح أيضا لأن ما ذكره فى الذكرى ليس فى الأخبار و لا فتاوى الأصحاب ما يدل على فساده لأن القائل بأن الخروج إنما يتحقق بالسلام عليكم خاصة يقول بصحة هذه الصلاة قطعا و أنها أحسن الصور و إن كان الإشكال مبنيا على القول بوجوب نية الخروج أو الوجه فلا وجه لما علل به و مع ذلك يكون الاحتياط منحصرا فيما ذكره الشهيد و قصد الوجه أو الخروج معفو عنه فى مقام الاحتياط أو يكفى قصد الترديد أو قصد الخروج عن الشبهات مهما أمكن و إلا لم يتحقق احتياط أصلا بناء على ما ذكروه مع أن الاحتياط مطلوب بلا شبهة و لا خلاف فظهر حال ما فى البحار و كشف اللثام فتأمل (ثم يرد) على ما فى المدارك ما فى كشف اللثام من الإجماع على استحباب الجمع بين الصيغتين و قد جمع بينهما فى الفقيه و النهاية و التهذيب و المصباح و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و غيرها بل كل من قال بأيهما بدأ كان الثانى مستحبا جوز الجمع بينهما و تقديم السلام علينا كما قدم فى الفقيه و ما بعده نعم يرد على ما فى الذكرى أنه مخالف لما اختاره فى الألفية و تبعه فى ذلك صاحب المهذب البارع من أن ما يقدمه منهما يكون واجبا و الثانى مستحبا و لو عكس لم يجز و ينقدح من ذلك مخالفة المحقق و من وافقه إلا أن يقال إن المراد فى الألفية و نحوها عدم الإجزاء فلا بد من الإتيان بالمجزى لا عدم الجواز

و لا يرد على قوله أخيرا أن السلام عليكم مخرجة بالإجماع خلاف صاحب الجامع لأنه شاذ (الثامن) قال المحقق فى (المعتبر) و إن بدأ بالسلام عليكم أجزأ هذا اللفظ و كان قوله و رحمة اللّه و بركاته مستحبا يأتى منه بما شاء و كما قلناه قال ابن بابويه و الحسن ابن أبى عقيل انتهى و هو خيرة المنتهى و الموجز الحاوى و المدارك و ظاهر جماعة و فى (الذكرى و البيان و المقاصد العلية) نسبته إلى الأكثر و قال فى الأخير أنه واجب مخير بينه و بين إتمامه كما ذهب إلى ذلك فى التسبيح و التشهد و فى (الدروس) صورته السلام عليكم و عليه الموجبون انتهى (و قال فى المعتبر) و قال ابن الجنيد فى الأحمدى يقول السلام عليكم فإن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۵

و يجوز الجمع (۱) و يسلم المنفرد إلى القبلة مرة و يومئ بمؤخر عينيه إلى يمينه (۲)

قال و رحمة اللّه و بركاته كان حسنا (قال فى كشف اللثام) و كذا قال الحسن و عن الحلبى أنه أوجب و رحمة اللّه و نقله فى غاية المراد عن السيد و إليه مال فى مجمع البرهان و فى (التحرير) فيه إشكال و فى (المفاتيح) أن الأكثر على استحبابه قلت لعل الحلبى استند إلى ما روى فى الزيادات فى صحيح على بن جعفر قال رأيت موسى و إسحاق و محمد بن جعفر يسلمون فى الصلاة على اليمين و الشمال السلام عليكم و رحمة اللّه و يمكن حمله على التقية فإن العامة يتركون و بركاته و فى (المنتهى) لا خلاف فى جواز ترك و بركاته و فى (المفاتيح) الإجماع على استحبابه أى إذا قال و رحمة اللّه لأنك قد سمعت ما ذهب إليه الحلبى و السيد و عن ابن زهرة أنه أوجب و بركاته و إيجاب السلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته صريح الألفية و فوائد الشرائع و ظاهر البيان و التنقيح و تعليق النافع و المسالك و فى (الدروس و الجعفرية و شرحها و الكفاية) أنه أولى (قلت) لو لا ما فى المنتهى و الدروس و المفاتيح لكان القول به متعينا و ما استدل به على أجزاء السلام عليكم من خبر أبى بصير و البزنطى فى جامعه و سعد بإسناده عن على عليه السلام و يونس بن يعقوب و أبى بكر الحضرمى فيمكن حمله على قول السلام عليكم إلى آخر ما يعرف المخاطب على أن ما عدا خبر الحضرمى و هو الأخبار الأربعة الأول لا تدل على الاكتفاء بذلك إذا ابتدأ بها و خصوصا الأول (التاسع) قال المحقق فى المعتبر لو قال سلام عليكم و رحمة اللّه و بركاته ناويا به الخروج فالأشبه أنه يجزى و فى (التذكرة) أنه الأقرب لأن عليا عليه السلام كان يقول ذلك عن يمينه و شماله و لأن التنوين يقوم مقام اللام و فى (التحرير و المنتهى) فيه إشكال و فى (الألفية و الموجز الحاوى و المهذب البارع و كشف الالتباس و المقاصد العلية) أنه لم يجز و هو ظاهر كشف اللثام و شرح المفاتيح أو صريحهما و فى (المنتهى) إن أتى به منكرا بعد السلام علينا أجزأه لأنه خرج من الصلاة و لو ابتدأ به فإشكال و فى (المعتبر و المنتهى) أنه لو نكس لم يجز و فيهما عن الشافعى أنه يجزى و رداه و ما رداه به يرد على المحقق مثله فى التنكير من دون نكس (العاشر) اختير فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و الألفية و التنقيح و المقاصد العلية و غيرها أنه إن سلم بالسلام علينا و على عباد اللّه الصالحين فلا بد أن يأتى بها على صورتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز الجمع)

إما عند القائل بالاستحباب فظاهر و إما عند القائل بالوجوب فقد يقال إنه لو قدم السلام علينا على السلام عليكم احتمل البطلان عند القائل بتعين الثانى لوقوع السلام الثابت بالأخبار أنه مخرج بغير قصد الإخراج و الوجوب و عند القائل بتعين الأول فيما إذا قدمه بنية الندب مع عدم الإخراج و عند الشهيد فى الألفية و أبى العباس فى المهذب حيث قالا لو نوى بالأول الاستحباب و بالثانى الوجوب لم يجز و الجواب ما ذكرناه آنفا أو نقول إن هذا لا يضر لأنه مثل الدعاء و الثناء فى التشهد و بعد الشهادتين كما دلت عليه جملة من الروايات و نقول إن قصد الندب لا يضر عند صاحب الجامع و قد عرفت من جمع و سمعت الإجماع على استحبابه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يسلم المنفرد إلى القبلة مرة يومئ بمؤخر عينه إلى يمينه)

اشتمل كلامه هذا على أحكام (الأول) أن التسليم إلى القبلة كما صرح به فى المقنعة و الفقيه و الأمالى و النهاية و المبسوط و

المصباح و الجمل و العقود و جمل العلم و العمل و الوسيلة و المراسم و الغنية و كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و أبى العباس و المحقق الثانى و غيرها و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (الكفاية) من غير إيماء و فى (الوسيلة) يومئ بالتسليم تجاه القبلة و فى (الذكرى) لا إيماء إلى القبلة بشىء من صيغتى التسليم المخرج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۶

و الإمام بصفحة وجهه (۱)

بالرأس و لا بغيره إجماعا و أما المنفرد و الإمام يسلمان تجاه القبلة من غير إيماء و فى (الروضة) أن عليه النص و الفتوى و قد أثبته الشهيد فى النفلية و اللمعة مع نقله الإجماع كما سمعت على خلافه و قد سمعت ما فى الغنية و الوسيلة (الثانى) أنه مرة واحدة و قد نص على ذلك الأكثر و نقل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و التذكرة و ظاهر المدارك و البحار و فى (الذكرى) أنه الأشهر (الثالث) أنه يومئ بمؤخر «۱» عينه إلى يمينه كما فى النهاية و المصباح و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و الإرشاد و التذكرة و التبصرة و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية لكن فى المعتبر و المنتهى قاله الشيخ فى النهاية ثم أيداه و هو المشهور و لا راد له كما فى الروضة و المشهور كما فى الميسية و المسالك و المفاتيح و شرحه و الحدائق و فى (الروضة أيضا و الروض) قاله الشيخ و الجماعة و فى (البحار) قاله الشيخ و أكثر الأصحاب و فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) أن فى دلالة الأخبار عليه تكلفا و نحوه قال الشهيد الثانى و سبطه و المولى الأردبيلى و المجلسى و غيرهم ممن تأخر و يأتى بعد تمام نقل الأقوال الدليل الواضح عليه إن شاء اللّه تعالى و فى (المقنعة و المراسم) فى فريضة الزوال ينحرف بعينه إلى يمينه و فى (المقنعة) فى نافلة الزوال يميل مع التسليمة بعينه إلى يمينه و فى (المراسم) فيها ينحرف بوجهه يمينا و فى (جمل العلم و العمل و الانتصار و السرائر) على ما نقل عنه ينحرف بوجهه قليلا إلى يمينه و فى (الإنتصار) الإجماع عليه و فى (الغنية) يسلم المنفرد تسليمة واحدة إلى جهة القبلة و يومئ بها إلى جهة اليمين ثم نقل الإجماع عليه و عن (الإقتصاد) أنه بطرف الأنف (و فى الأمالى) يميل بعينه إلى يمينه (و فى الفقيه) أنه يميل بأنفه إلى يمينه (و فى السرائر) أيضا أن المصلى يسلم تسليمة واحدة عن يمينه على كل حال (و فى الوسيلة) يومئ بالتسليم تجاه القبلة إلى الجانب الأيمن للإمام و المنفرد انتهى و فى (الخلاف) الإمام و المنفرد يسلمان تسليمة واحدة و قد نقل فى المعتبر الأحكام الثلاثة عن أبى الصلاح و ليعلم أن ما نقلناه عن الذكرى فى الحكم الأول يعطى أن الإيماء للمنفرد و الإمام إنما هو بعد التسليم و قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى أنه مخالف قولهم كون الإيماء بالتسليم و قال فى (جامع المقاصد) أيضا أن المعقول من استحباب الإيماء إلى اليمين بالتسليم إنما هو حال التلفظ به و أما ما يدل على أن المنفرد يومئ بمؤخر عينه فهو أن خبر عبد الحميد دل على أنه يسلم مستقبل القبلة و خبر أبى بصير المحكى عن جامع البزنطى دل على أنه يسلم عن يمينه و فى خبر المفضل أنه لا يومئ بالوجه و للجمع بين الأخبار اقتصر على الإيماء بمؤخر العين أو بصفحة الوجه و لما ورد فى الإمام مثل ما ورد فى المنفرد من الاستقبال و التسليم على اليمين و أنه لا يلتفت كما فى خبر الحضرمى (و ورد) أن السلام علينا تحليل للصلاة و قضيته كونه مستقبل القبلة و هو شامل للمأموم (و ورد) أنه يسلم على اليمين و اليسار إن كان هناك أحد كانت قضية الجمع أيضا أن الإمام و المأموم يومئان بمؤخر العين أو صفحة الوجه لكنهم اختاروا الصفحة فيهما لما ظهر من الأخبار أن كلا منهما يسلم على الآخر فلا بد أن يكون إيماؤهما بالصفحة حتى يظهر من كل منهما أنه يسلم على الآخر أو يرد عليه و أما المنفرد فيكفيه مؤخر العين لعدم تحقق ذلك فيه كما فى خبر المفضل و هو و إن خالف المشهور إلا أنه يعمل بما وافق المشهور منه فقد اتضح الأمر و زال الخطب فتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الإمام بصفحة وجهه)

يريد أن الإمام يسلم تجاه

(۱) مؤخر كمؤمن (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۷

و كذا المأموم و لو كان على يساره أحد سلم ثانية يومئ بصفحة وجهه

القبلة مرة واحدة و لكن يومئ بصفحة وجهه إلى يمينه (أما الحكم الأول) و هو تسليمه تجاه القبلة فقد صرح به الصدوق و السيد و الشيخ و الطوسى و أبو المكارم و المحقق و المصنف و الشهيد و غيرهم ممن ذكر فى المنفرد و فى (الغنية) الإجماع عليه و قد سمعت ما فى الوسيلة و عرفت ما فى اللمعة و النفلية و سمعت ما فى الذكرى و الروضة و فى (مجمع البرهان) ما رأيت دليلا على تسليم الإمام إلى القبلة مع الإيماء بصفحة وجهه و فى (المدارك) أن المستفاد من صحيحة عبد الحميد أن الإمام يسلم تسليمة واحدة عن اليمين و فى رواية أبى بصير ثم تؤذن القوم فتقول و أنت مستقبل القبلة السلام عليكم و فى الطريق محمد بن سنان و هو ضعيف انتهى قلت ضعفه إن سلمناه منجبر بفتوى الأصحاب فضلا عن إجماع الغنية ثم إن فى صحيح أبى بصير المرادى إذا كنت إماما فسلم تسليمة و أنت مستقبل القبلة و فى (البحار) قد اختلفت الأخبار فى إيماء الإمام ففى بعضها يسلم إلى القبلة و فى بعضها إلى اليمين و ربما يجمع بينهما بأنه يبتدئ أولا من القبلة ثم يختمه مائلا إلى اليمين و أنه لا يميل كثيرا ليخرج عن حد القبلة بل يميل بوجهه قليلا و الأظهر حملها على التخيير و يؤيده ما فى فقه الرضا عليه السلام حيث قال ثم سلم عن يمينك و إن شئت يمينا و شمالا و إن شئت تجاه القبلة انتهى و عن الكاتب أن الإمام إن كان فى صف سلم عن جانبيه و هو مخالف للمشهور من جهتين إحداها عدم ذكر الاستقبال و الأخرى ذكر التسليمتين كما يأتى و أما ما اشتمل عليه كلام المصنف من الحكم الثانى و هو كونه مرة واحدة فهو المشهور كما فى جامع المقاصد و شرح الجعفرية و الأشهر كما فى الذكرى و نقل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و التذكرة و أما الإيماء بصفحة وجهه إلى يمينه فهو المشهور الذى لا راد له كما فى الروضة و المشهور كما فى المفاتيح و شرحه و الحدائق و مذهب الأكثر كما فى البحار و هو خيرة النهاية و كتب المحقق و كتب المصنف و النفلية و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و الكفاية إلا أن فى بعضها بوجهه كالنهاية و غيرها و فى (الأمالى و الفقيه) يميل بعينه إلى يمينه و فى (المصباح) أنه يومئ بمؤخر العين (و عن الإقتصاد) أنه يومئ بطرف الأنف و فى (الإنتصار و جمل العلم و السرائر) أنه ينحرف بوجهه قليلا و فى الأول الإجماع عليه و فى (الغنية) يومئ بالتسليمة إلى جهة اليمين و فيها الإجماع عليه و فى (السرائر) أيضا فى المصلى أنه يسلم تسليمة واحدة إلى اليمين و فى (الوسيلة) يومئ بالتسليم تجاه القبلة إلى الجانب الأيمن و فى (المدارك و المفاتيح) يسلم عن يمينه و فى (مجمع البرهان) الذى يستفاد من الأخبار تسليم الإمام على اليمين فكأنه المراد بصفحة الوجه و قال إن تسليم الإمام إلى القبلة مع الإيماء بصفحة وجهه لا دليل عليه كما تقدم و فى (الروضة) معنى إيمائه بصفحة وجهه يمينا أنه يبتدئ بالسلام إلى القبلة ثم يشير بباقيه إلى اليمين بوجهه و به جمع بين الأخبار فى الروض و البحار و احتمل فى الروض أيضا فى الجمع أن الإيماء إلى اليمين لا ينافى الاستقبال و فى (المسالك) ينبغى الإيماء بصفحة الوجه بعد التلفظ بالسلام عليكم إلى القبلة فى الإمام و المأموم و فى (الذكرى) أيضا أن المنفرد و الإمام يسلمان تجاه القبلة من غير إيماء و أما المأموم فإنه يبتدئ به مستقبل القبلة ثم يكمله بالإيماء إلى الجانب الأيمن أو الأيسر قال فى (كشف اللثام) عند نقل هذه العبارة الظاهر عند ضمير الخطاب و قد سمعت ما اعترضه به المحقق الثانى و الشهيد الثانى و قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته الجمع بين الاستقبال و كونه عن يمين أو شمال يجعل أول التسليم إلى القبلة و آخره إلى اليمين أو الشمال فاسد كما لا يخفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا المأموم و لو كان على يساره أحد سلم ثانية و يومئ بصفحة وجهه على يساره)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۲، ص: ۴۸۸

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۸

عن يساره (۱)

على يساره

يريد أن المأموم إذا لم يكن على يساره أحد يسلم تجاه القبلة مرة واحدة و يومئ بصفحة وجهه كالإمام (و نحن نقول) إما تسليمه تجاه القبلة فهو المشهور كما فى المفاتيح و هو الذى تقتضيه عبارة الأمالى و الوسيلة و الغنية و الشرائع و التذكرة و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و كشف الالتباس بل كاد يكون صريح هذه بل فى بعضها التصريح به بل هو ظاهر النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير حيث قيل فيها و المأموم يسلم تسليمتين بوجهه فيحمل بقرينة ما تقدمه على أنه يسلم بوجهه إيماء لا التفاتا و فى (البحار) قال الأصحاب المأموم يسلم على الجانبين إن كان على يساره أحد و إلا فعن يمينه و يومئ بصفحة الوجه و فى (الفوائد الملية) و أما الإيماء بصفحة الوجه فذكره الشيخ و تبعه الجماعة انتهى و الإيماء بصفحة الوجه يقضى بالتسليم حال الاستقبال إلا أن الشيخ لم يذكر فى المأموم الإيماء بصفحة الوجه لا فى النهاية و لا المبسوط و لا الخلاف و لا الجمل و إنما فيها و فى المصباح و الإنتصار و جمل العلم و السرائر و الإرشاد و التبصرة و الجعفرية و شرحها و جامع المقاصد و الكفاية أن المأموم يسلم تسليمتين يمينا و يسارا إن كان على يساره أحد و إلا يمينا و فى (الإنتصار) الإجماع عليه و فى (المفاتيح) أن المأموم يسلم تسليمتين و قد سمعت ما فى الذكرى من أنه يبتدئ به مستقبل القبلة ثم يكمله بالإيماء إلى الجانب الأيمن أو الأيسر و سمعت ما فى المسالك من أنه ينبغى له الإيماء بالصفحة بعد التلفظ بالسلام عليكم إلى القبلة انتهى و أما الإيماء بصفحة وجهه فهو الظاهر من كلام كل من قال إنه يسلم تجاه القبلة و يومئ بالتسليمة إلى اليمين بل فى كثير منها التصريح بالصفحة و فى (المعتبر و النافع و المنتهى و التحرير و التذكرة) التصريح بالوجه و فى (الأمالى) يميل بعينه إلى يمينه و قد سمعت ما فى البحار و الفوائد الملية و فى (الروضة) الإيماء بصفحة الوجه مشهور بين الأصحاب لا- راد له إلا أنه قال لا دليل عليه ظاهرا و مثله ما فى الروض و المدارك و قد عرفت الوجه فى ذلك و أما اقتصاره حينئذ أى حيث لا- يكون على يساره أحد على المرة الواحدة فقد يظهر من الخلاف الإجماع عليه و هو قضية الكتب السالفة و قد تسالم الأصحاب ما عدا الصدوقين على أنه إذا كان على يساره أحد يسلم تسليمتين فقط و إنما اختلفوا فى كيفيته كما عرفت و فى (الإنتصار و الغنية) و ظاهر الخلاف الإجماع عليه و فى (المفاتيح) و كذا النفلية أنه المشهور و قال فى (الفقيه) و إن كنت خلف إمام تؤم به فسلم تجاه القبلة واحدة ردا على الإمام و تسلم على يمينك واحدة و على يسارك واحدة إلا أن لا يكون على يسارك إنسان فلا تسلم على يسارك إلا أن تكون بجنب الحائط فتسلم على يسارك و لا تدع التسليم على يمينك كان على يمينك أحد أو لم يكن و نقل مثله عن المقنع و عن والده و قال الشهيدان و المحقق الثانى لا- بأس باتباعها لأنهما جليلان لا يقولان إلا عن ثبت و قال فى (الأمالى) و التسليم يجزى مرة واحدة مستقبل القبلة و يميل بعينه إلى يمينه و من كان فى جمع من أهل الخلاف سلم تسليمتين عن يمينه تسليمة و عن يساره تسليمة كما يفعلون للتقية يعنى منفردا كان أو إماما أو مأموما و هذا منه مخالفة أخرى للمشهور بين علمائنا هذا و قد فهم الأصحاب من الصدوقين جعل الحائط على يساره كافيا فى استحباب التسليمتين للمأموم و قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى شرح المفاتيح لعل مراد الصدوق من قوله إلا أن تكون بجنب الحائط أن يكون فى يمينك الحائط و يسارك المصلى فتسلم على يسارك و تترك التسليم على اليمين إذ الحائط لا يسلم عليه و اكتفى بقوله فتسلم على يسارك عن إظهار كون الحائط

على اليمين خاصة إذ لم يقل و تسلم على يسارك أيضا فيكون نظره إلى رواية المفضل (و الحاصل) أن مراده أنه لا يسلم على اليسار إذا لم يكن فيه أحد بخلاف اليمين فإنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۸۹

و يومى بالسلام على من على ذلك الجانب من الملائكة و مسلمى الإنس و الجن و المأموم ينوى بإحداهما الإمام (۱)

لا يترك إلا فى صورة واحدة و هى أن يكون بجنب الحائط و على يساره واحد مصل أو جماعة انتهى فتأمل فيه و فى (خبر المفضل) قال فلم يسلم المأموم ثلاثا قال عليه السلام تكون واحدة ردا على الإمام و تكون عليه و على ملكيه و تكون الثانية على يمينه و الملكين الموكلين به و تكون الثالثة على يساره و الملكين الموكلين به و من لم يكن على يساره أحد لم يسلم على يساره إلا أن يكون يمينه إلى الحائط و يساره إلى من صلى معه خلف الإمام فيسلم على يساره انتهى كلام الخبر و فى (السرائر) لا يترك التسليم على يمينه على كل حال كان أحد أو لم يكن و فى (الذكرى) أن الإيماء بالتسليم إلى الجانب الأيمن أو الأيسر فيه دلالة على استحباب التسليم أو على أن التسليم و إن وجب لا يعد جزءا من الصلاة إذ يكره الالتفات فى الصلاة من الجانبين و يحرم إن استلزم استدبارا و يمكن أن يقال التسليم و إن كان جزءا من الصلاة إلا أنه خرج من حكمه استقبال القبلة بدليل من خارج انتهى و بالأخير أجاب فى جامع المقاصد (قلت) و كلامهما يعطى أن مرادهما بالإيماء الالتفات و فيه نظر ظاهر إذ هو غيره كما صرح به المحقق الثانى فى تعليق النافع و فى (الذكرى) بعد نقل صحيح ابن جعفر الذى يقول فيه أنه رأى إخوته موسى و إسحاق و محمدا يسلمون على الجانبين ما نصه يبعد أن تختص الرؤية بهم مأمومين بل الظاهر الإطلاق و خصوصا و فيهم الإمام عليه السلام و فيه دلالة على استحباب التسليمتين للإمام و المنفرد أيضا غير أن الأشهر فيهما الواحدة انتهى (قلت) و يحتمل التقية لحضور العامة أو للتعليم بل هذان الاحتمالان ظاهران (و ليعلم) أن الظاهر من الحد فى الأخبار و كلام الأصحاب حيث يقال إن كان على يساره أحد هو الإنسان كما صرح به فى الفقيه و الخلاف و التهذيب و غيرهما و لهذا تردد بعضهم فى وجوب الرد عليه مثل وجوبه على المأموم فى الرد على الإمام و الظاهر عدم الوجوب فيهما للأصل و عدم ظهور تسمية ذلك تحية بل هو تسليم الصلاة و لو ظهر ذلك للمأمومين و من على يساره وجب الرد و لكن الظهور بعيد و الاحتياط يقتضى الرد و يأتى تمام الكلام فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يومئ بالسلام على من على ذلك الجانب من الملائكة و مسلمى الإنس و الجن و المأموم ينوى بإحداهما الإمام)

الذى يستفاد من هذه العبارة بملاحظة أطرافها أن الإمام و المنفرد و المأموم يشتركون فى أنه يستحب لهم أن يقصدوا بالسلام السلام على من هو على ذلك الجانب الذى يومئون إليه بمؤخر العين أو صفحة الوجه من غير تعيين دون من عداهم و أن المأموم يختص بالرد على الإمام بإحدى التسليمتين الأولى أو الثانية و قال فى (المنتهى) لو نوى بالتسليم الخروج من الصلاة كان أولى و لو نوى مع ذلك الرد على الملكين و على من خلفه إن كان إماما أو على من معه إن كان مأموما فلا بأس به خلافا لقوم من الجمهور و نحوه ما فى التحرير من دون تفاوت و فى (الذكرى و البيان و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح) أن المنفرد يقصد الأنبياء و الأئمّة و الحفظة عليهم السلام و يقصد الإمام مع ذلك المأمومين لذكر أولئك و حضور هؤلاء و ظاهر المفاتيح نسبته إلى الأصحاب و فى (الروض) نص على قصد الإمام فقط و ذكر فيه كما ذكروا و فى (اللمعة و الروضة) و ليقصد المصلى بصيغة الخطاب بتسليمه الأنبياء و الملائكة و الأئمّة عليهم السلام و المسلمين من الجن و الإنس و مثله ما فى النفلية و الفوائد الملية و فى (رسالة صاحب المعالم) نسبته إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹۰

.....

الأصحاب و قال الشهيدان فى النفلية و شرحها و يقصد الإمام مع من ذكر المؤتم و أنه يترجم عن اللّه سبحانه و تعالى شأنه و ذكر فى الذكرى أن المصلى مطلقا لو أضاف إلى ما ذكره فيها قصد الملائكة أجمعين و من على الجانبين من مسلمى الإنس و الجن كان حسنا و مثله ما فى فوائد الشرائع و المسالك و شرح الجعفرية و فى (الموجز الحاوى) ما نصه و يقصد بالأولى الخروج و بالثانية الأنبياء و الملائكة و الحفظة و الأئمّة عليهم السلام و من على ذلك الجانب من مسلمى الجن و الإنس و المأموم بالأولى الرد و بالثانية المأمومين انتهى كلامه فليتأمل فيه و عن (الكافى) أنه قال الفرض الحادى عشر السلام عليكم و رحمة اللّه يعنى محمدا و آله صلى اللّه عليهم و الحفظة عليهم السلام و قد يلوح من كلامه هذا الوجوب و قال جماعة هذا القصد المذكور فى كلامهم لا دليل عليه (قلت) فى حسن ابن أذينة الوارد فى المعراج ما يصلح دليلا لقصد النبيين و الملائكة و نحوه خبر المفضل بن عمر و خبر أبى بصير و فى خبر الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام ما يصلح دليلا لسلام الإمام على الجماعة و فى خبر آخر لأبى بصير ما يدل على السلام على الملكين أو الحفظة و قد سمعت ما فى الذكرى و غيرها من أن الباعث على ذلك فى الإمام ذكر أولئك و حضور هؤلاء هذا كلامهم فيما يتعلق بالإمام و المنفرد و أما كلامهم فيما يتعلق بالمأموم فقد سمعت ما فى المنتهى و التحرير و الموجز الحاوى و فى (الذكرى) أن الأصحاب على القول بالوجوب أن الأولى من المأموم للرد على الإمام و الثانية للإخراج من الصلاة و لذا احتاج إلى تسليمتين و فى (المفاتيح) أيضا نسبته إلى الأصحاب و فى (الذكرى) أيضا أن الأصحاب يقولون إن التسليمة تؤدى وظيفتى الرد و التعبد به فى الصلاة قال و هذا يتم حسنا على القول باستحباب التسليم و قال و يمكن أن يقال ليس استحباب التسليمتين فى حقه لكون الأولى ردا و الثانية مخرجة لأنه إذا لم يكن على يساره أحد اكتفى بالواحدة عن يمينه و كانت محصلة للرد و الخروج من الصلاة و إنما شرعية الثانية ليعم السلام من على الجانبين لأنه بصيغة الخطاب فإذا وجهه إلى أحد الجانبين اختص به و بقى الجانب الآخر بغير تسليم و لما كان الإمام ليس على جانبيه أحد اختص بالواحدة و كذلك المنفرد و لهذا حكم ابن الجنيد بما تقدم من تسليم الإمام إذا كان فى صف عن جانبيه انتهى و فى (المبسوط) من قال إنه فرض فبتسليمة واحدة يخرج من الصلاة و ينبغى أن ينوى بها ذلك و الثانية ينوى بها السلام على الملائكة أو على من فى يساره و نحوه نهاية الإحكام و فى (التذكرة) الإقتصاد على حكاية ما فى المبسوط و فى (الجعفرية و شرحها و الروض و المسالك) أن المأموم يقصد بأولهما الرد على الإمام و بالثانية الأنبياء و الأئمّة عليهم السلام و الحفظة و الملائكة و المأمومين و فى (الدروس) فى الثانية المؤتمين و فى (البيان و جامع المقاصد و الروضة) يقصد بالثانية مقصد الإمام و فى (فوائد الشرائع) يقصد فى الثانية الأنبياء و الأئمّة و المأمومين و فى (الكفاية) الأولى أن يقصد المأموم مع الأنبياء و الأئمّة و الحفظة الرد على الإمام و فى (الفقيه) كما عن المقنع أن المأموم يسلم واحدة تجاه القبلة ردا على الإمام و أخرى على اليمين و أخرى على اليسار إن كان عليه أحد أو حائط كما مر قال الشهيد و كأنه يرى أن التسليمتين ليستا للرد بل هما عبادة محضة متعلقة بالصلاة و لما كان الرد واجبا فى غير الصلاة لم يكف عنه تسليم الصلاة و إنما قدم الرد لأنه واجب مضيق إذ هو حق الآدمى انتهى و فى (البحار و الحدائق) الظاهر أن الصدوق بنى حكمه بالثلاث على خبر المفضل نعم ما ذكره فى الذكرى يصلح حكمة للحكم كما يومئ إليه الخبر انتهى و احتمل فى الذكرى الوجوب فى الأولى للرد على الإمام و استدل عليه بالآية الشريفة و الاستحباب لأنه لا يقصد به التحية و إنما الغرض به الإيذان بالانصراف من الصلاة و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹۱

ثم يكبر ثلاثا رافعا يديه بها (۱)

[الاستحباب فى موارد]

اشارة

و يستحب

[القنوت]

القنوت فى كل ثانية (۲)

(جامع المقاصد) احتمال الوجوب ضعيف جدا و فى (الروض و الكفاية و المفاتيح) نسبته إلى القيل و فى (البيان و الدروس و النفلية و فوائد الشرائع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و الفوائد الملية) عدم الوجوب و استظهره فى مجمع البرهان و فى (المفاتيح) نسبته إلى الأصحاب و قال فى (الذكرى) و على القول بوجوب الرد يكفى فى القيام به واحد فيستحب للباقين و قال و إذا اقترن تسليم المأموم و الإمام أجزأ و لا رد هنا و كذلك إذا اقترن تسليم المأمومين لتكافئهم فى التحية و نحوه ما فى إرشاد الجعفرية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يكبر ثلاثا رافعا يديه بها)

هذا قاله الأصحاب كما فى الذكرى و جامع المقاصد و عليه نص الشيخان و أكثر من تأخر عنهما و المراد بكل واحدة من التكبيرات كما نص على ذلك فى المقنعة و المهذب فيما نقل و السرائر و الدروس و فى (المصباح) يكبر ثلاث تكبيرات فى ترسل واحد و لعله أراد التوالى و فى (المنتهى و جامع المقاصد) أن هذا التكبير قبل أن يثنى رجليه و فى (المقنعة و المفاتيح) أنه يرفعهما حيال وجهه مستقبلا بظاهرهما وجهه و بباطنهما القبلة و فى (النهاية و المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و التحرير و التذكرة و المنتهى و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحها و المهذب) على ما نقل عنه أن منتهى الرفع شحمتا الأذنين و فى (المقنعة) ثم يخفض يديه إلى نحو فخذيه و فى (السرائر) ثم يرسلهما إلى فخذيه بترسل واحد و فى (الذكرى و جامع المقاصد) فيضعهما على الفخذين أو قريبا منهما قاله الأصحاب قلت و بذلك صرح جماعة و فى (التحرير) فيضعهما على الفخذين (و عن) الشيخ عبد الجليل القزوينى مرفوعا فى كتاب بعض مثالب النواصب فى نقض بعض فضائح الروافض أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم صلى الظهر يوما فرأى جبرئيل عليه السلام فقال اللّه أكبر فأخبره جبرئيل برجوع جعفر من أرض الحبشة فكبر ثانيا فجاءت البشارة بولادة الحسين عليه السلام فكبر ثالثا و فى (العلل) عن المفضل بن عمر أنه سأل الصادق عليه السلام عن العلة فيها فقال لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لما فتح مكة صلى بأصحابه الظهر عند الحجر الأسود فلما سلم رفع يديه و كبر ثلاثا و قال لا إله إلا اللّه وحده وحده أنجز وعده و نصر عبده و أعز جنده و غلب الأحزاب وحده فله الملك و له الحمد يحيى و يميت و هو على كل شىء قدير ثم أقبل على أصحابه فقال لا تدعوا هذا التكبير و هذا القول فى دبر كل صلاة مكتوبة فإن من فعل ذلك بعد التسليم و قال هذا القول كان قد أدى ما يجب عليه من شكر اللّه تعالى على تقوية الإسلام و جنده

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب القنوت فى كل ثانية)

من فريضة أو نافلة مرة إجماعا كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و كشف اللثام إلا أنه قال فى الأخير إلا ممن أوجبه و من نفاه عن ثانية الجمعة و فى (الغنية) الإجماع على استحبابه فى الركعة الثانية بعد القراءة و كذا السرائر و الذكرى و فى (المختلف و المفاتيح و البحار) أن استحباب القنوت هو المشهور و فى (جامع المقاصد و الروض و كنز العرفان و الفوائد الملية و آيات الأردبيلى و المدارك) أنه مذهب الأكثر و فى (التنقيح و الكفاية) أنه الأشهر و عن الشيخ أحمد بن المتوج و أبى العباس أن القائل بالوجوب غير معلوم و كذا قال الأردبيلى فى مجمع البرهان و لعل ذلك منهم لأنه لم يظهر من الحسن و الصدوقين المخالفة كما سيأتى و فى (التذكرة) أيضا أنه مستحب لو أخل به لم تبطل صلاته عند علمائنا و فى (المنتهى) أيضا نسبة ذلك إلى الأكثر و فى (التنقيح) عن التقى أنه أوجبه و لم نجد ذلك و لا نقله غيره و فى (الفقيه) أنه سنة واجبة و قال فى التذكرة قد يجرى فى بعض عبارات أصحابنا

الوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۴۹۲

.....

و القصد شدة الاستحباب لكن فى المعتبر و المنتهى و المختلف و غيرها أن الصدوق قائل بالوجوب و أنه متى تعمد تركه وجبت عليه الإعادة و الاحتجاج له بالآية و خبر عمار و عبارة الفقيه أن من تركه فى كل صلاة فلا صلاة له قال اللّه عز و جل وَ قُومُوا لِلَّهِ قانِتِينَ (قلت) كلامه فى السلب الكلى أظهر و فى (المقنع و الهداية) من تركه متعمدا فلا صلاة له و لكن قد يلوح من الهداية أن ذلك قول الصادق عليه السلام و قال الصادق عليه السلام فى خبر عمار ليس له أن يدعه متعمدا و فى خبر وهب بن عبد ربه من ترك القنوت رغبة عنه فلا صلاة له قال فى (التذكرة) هذا محمول على نفى الفضيلة و لأنه مشروع فتركه رغبة عنه يعطى كون التارك مستخفا بالعبادة و هذا لا صلاة له (قلت) لا يتركه رغبة عنه إلا العامة و لا صلاة لهم و اختلف النقل عن الحسن بن عيسى فبعضهم أنه أوجبه مطلقا و بعضهم أنه أوجبه فى الجهرية و بعضهم نسب ذلك إلى ظاهره و قال فى (المختلف) و قال ابن أبى عقيل من تركه متعمدا بطلت صلاته و عليه الإعادة و من تركه ساهيا لم يكن عليه شىء انتهى و نسب الشهيد فى البيان إلى المفيد القول بوجوبه فى الركعة الأولى من الجمعة و كلام المفيد كذا و من صلى خلف إمام بهذه الصفات وجب عليه الإنصات عند قراءته و القنوت فى الأولى من الركعتين فى فريضة و فى نسخة أخرى فى فريضته و لعله يريد موضع وجوبه و هو الجمعة (و قد أجاب) جماعة من متأخرى المتأخرين عن الاستدلال على الوجوب بالآية الكريمة بأنها إنما أوجبت القيام عند القنوت و القنوت فيها يحتمل الخضوع و الطاعة و إن سلم أنه الدعاء فكل من الأذكار الواجبة دعاء و الفاتحة مشتملة على الدعاء على أن الاختصاص بالصلاة الوسطى قائم (و فيه) أنه لا قائل بالفصل و أنه مبنى على نفى الحقيقة الشرعية لأن القنوت لفظ استعمل فى معنى جديد و هو الدعاء فى أثناء الصلاة فى محل معين سواء كان مع رفع اليدين أم لا فلا يحمل عند القائل بثبوت الحقيقة الشرعية على شىء من المعانى الخمسة المذكورة فى القاموس و لا على شىء مما ذكره ابن الأثير و لا يلتفت إلى قول المفسرين بعد ما روى عن الصادقين عليهما السلام أنه الدعاء فى الصلاة حال القيام و هو الذى نقله الطبرسى عن ابن عباس و إرادة الدعاء الذى فى الفاتحة بعيدة جدا و قد يعطى قول الرضا عليه السلام فى صحيح البزنطى إذا كانت التقية فلا تقنت دخول الرفع لليدين فى القنوت إذ لا تقية غالبا إلا فيه لكن جمهور الأصحاب صرحوا بعدم دخول رفع اليدين فيه و الأمر فيه سهل (و أجاب) عن الآية الكريمة فى المختلف بأن أقصى ما تدل عليه وجوب الأمر بالقيام فيه للّه إن قلنا بوجوب المأمور به و هذا كما يتناول الصلاة فكذا غيرها فليس فيه دلالة على وجوب القيام للصلاة سلمنا وجوب القيام للصلاة لكنها كما تحتمل وجوب القنوت تحتمل وجوب القيام حالة القنوت و هو الظاهر من مفهوم الآية و ليس دلالة الآية على وجوب القيام الموصوف بالقنوت بأولى من دلالتها على تخصيص الوجوب حالة القيام بل دلالتها على الثانى أولى لموافقة البراءة الأصلية انتهى كذا وجدناه فيما عندنا من نسخ المختلف و لا يخفى عليك ما فى قوله وجوب الأمر بالقيام و ما فى قوله على تخصيص الوجوب حالة القيام و الذى يظهر أن المراد حالة القنوت و القيام إنما وقع سهوا من قلمه لميمون و لعله يحاول بيان حال الحال بعد الأمر و أنها تارة تقع مقيدة له و لا يلزم من وجوب المأمور به وجوبها كما فى اضرب هندا جالسة و كقولك أفطر مسافرا و كل جائعا و نحو ذلك و تارة يلزم من وجوبه وجوبها كما فى قولنا حج مفردا و ادخل مكة محرما و كأنه يقول إن ما نحن فيه من قبيل الأول و نحن نقول قد نص النحويون أن الحال بعد الأمر إذا كانت من نوع الفعل المأمور به كما فى حج قارنا أو من فعل الشخص المأمور كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۲، ص: ۴۹۳

.....

ادخل مكة محرما فإنه يلزم من وجوب المأمور به وجوبها و أنها إذا خرجت عن هذين كما فى اضرب هندا جالسة فلا يلزم من وجوبه وجوبها و لا ريب أن ما نحن فيه من قبيل ما كان من فعل الشخص لكن هذه القاعدة غير مطردة كما فى قولك أفطر مسافرا و ما نحن فيه من هذا القبيل هذا (و ليعلم) أن عمومات هذه الإجماعات و عمومات الأخبار و صريح خبر رجاء بن الضحاك دالة على استحباب القنوت فى الركعة الثانية من الشفع و قد نص على ذلك من الأصحاب الطوسى فى الوسيلة و غيره بل لا نعرف الخلاف فى ذلك من أحد من علمائنا كما اعترف به الشيخ البهائى فى حاشية مفتاح الفلاح كما يأتى و مع ذلك خالف فى ذلك و سبقه إليه صاحب المدارك و تبعه الفاضل الخراسانى و تبعهم المحدث البحرانى و نسب إلى الأصحاب ما لا يليق و قال فى (البحار) لم يستثن الشفع أحد من قدماء الأصحاب و مال بعض المتأخرين فى العصر السابق إلى سقوط القنوت فى الشفع استنادا إلى خبر ابن سنان مع أنه لا دلالة فيه إلا بالمفهوم و المنطوق مقدم و هذه المسألة جرى البحث فيها بين أستاذنا و إمامنا و عمادنا شيخ العراق على الإطلاق و صدر جريدة و بيت قصيدة و كم به من أعيان العلماء الذين إذا رأيتهم رأيت ما رأيت و علمت أنك بأيهم اقتديت اهتديت و هو العلامة الحبر الفهامة الطيب الطاهر المطهر الشيخ الأعظم مولانا الشيخ جعفر أدام اللّه تعالى حراسته و بين أستاذنا و أستاذه و آية اللّه سبحانه فى بلاده العلّامة العلامة الواضحة على العصمة فى أجداده صلوات اللّه عليهم أجمعين و هو رأس رؤساء الفضلاء و عين أعيان العلماء سيدنا و إمامنا و مولانا السيد محمد المهدى دام ظله العالى و لكنى لم أفز فى ذلك اليوم بشرف حضور ذكر المجلس و إنما بلغنى أن شيخنا المشار إليه أسبغ اللّه نعمه عليه قضى العجب ممن أنكر استحباب القنوت فى الركعة الثانية من الشفع و أن سيدنا المذكور كساه اللّه ثوب السرور عارضه فى ذلك (و قال الشيخ البهائى فى حاشية مفتاح الفلاح) القنوت فى الوتر التى هى عبارة عن الركعات الثلاث إنما هو فى الثالثة و الأوليين المسماتان بركعة الشفع لا قنوت فيهما و استدل بصحيحة عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام قال القنوت فى المغرب فى الركعة الثانية و فى العشاء و الغداة مثل ذلك و فى الوتر فى الركعة الثالثة قال و هذه الفائدة لم ينبه عليها علماؤنا انتهى و ظاهره أن القول باستحبابه فى ثانية الشفع معروف مشهور حتى أنه لم يجد فيه مخالفا قبله و هو كذلك إلا أنه قد سبقه إليه صاحب المدارك و لعله لم يقف عليه قال فى أول كتاب الصلاة فى الفوائد التى قدمها الثامنة يستحب القنوت فى الوتر فى الركعة الثالثة لقول الصادق عليه السلام فى صحيحة عبد اللّه بن سنان و ساق الخبر و جرى على منواله الفاضل الخراسانى و قال المحدث البحرانى أن منشأ شبهة الأصحاب فى المسألة هو دلالة الأخبار على فصل الركعتين الأوليين من الوتر فجعلوها بهذا صلاة منفصلة و استدلوا على استحباب القنوت فيها بما دل على القنوت فى كل ركعتين من النوافل و المفهوم من الأخبار أن الثلاث صلاة واحدة مسماة بالوتر غاية الأمر أن الشارع جوز الفصل فيها و متى ثبت أنها صلاة واحدة فليس فيها إلا قنوت واحد كسائر الصلوات و؟؟؟ الثالثة منها كما فى الخبر و قال قبل ذلك أن إطلاق الوتر على الواحدة إنما نشأ من المتأخرين و بين وجه الدلالة فى الخبر بأن القنوت معرف باللام و خبره قوله عليه السلام فى الركعة الثانية و فى المغرب ظرف لغو فيجىء حصر المبتدإ فى الخبر فيصير التقدير قنوت المغرب فى الركعة الثانية لا فى الأولى و الثالثة و قنوت الوتر فى الثالثة لا فى الأولى و الثانية انتهى كلامه ملخصا (و فيه) بعد ما سمعت من الإجماعات أن خبر رجاء بن الضحاك صريح فى أن الرضا عليه السلام كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹۴

قبل الركوع بعد القراءة (۱)

يقنت فى الثانية من الشفع و ضعفه منجبر بالشهرة و عمل الأصحاب و عمومات الأخبار و الإجماعات المشتملة على كل صلاة فريضة و نافلة على أن هذا الخبر قد اشتمل على أحكام أخر عمل بها الأصحاب على أنه هو لا يفرق بين الصحيح و الضعيف و قوله إن الثلاث صلاة واحدة و إن إطلاق الوتر إنما نشأ من المتأخرين (ففيه) أن هذه التسمية مشهورة بين قدماء أصحابنا كالصدوق و المفيد و الشيخ و السيد و الديلمى و الطوسى و الحلبيين و العجلى و المحقق و غيرهم فإنهم نصوا على تسمية الواحدة بالوتر كما بيناه فيما

سلف و قد استوفينا الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه فليلحظ فى أول كتاب الصلاة (سلمنا) أن الثلاث صلاة واحدة لكن فليكن القنوت فى الثانية منها لأن الأخبار و الإجماعات ناطقة باستحبابه فى كل ثانية و أين يقع خبر ابن سنان من هذه على أنه قابل للحمل على تأكد الاستحباب كما صنع جماعة أو على بيان أن الوتر هى الثالثة لا الثلاث كما تقوله العامة أو على ما إذا صلاها موصولة للتقية كما ورد ذلك فى بعض الأخبار أو يحمل على التقية و يمكن وجه آخر قريب و هو أن يكون التنصيص على الثالثة لأنها فرد خفى لأنها مفردة مفصولة و المشهور (و قد اشتهر خ ل) أن القنوت إنما يكون فى الركعتين و قد سمعت ما فى البحار و قال فيه أيضا و يمكن حمله على أن القنوت المؤكد الذى يستحب إطالته إنما هو فى الثالثة و يمكن حمله على التقية لأن أكثر المخالفين يعدون الشفع و الوتر صلاة واحدة و يقنتون فى الثالثة انتهى (قلت) ثم إن فى سند الخبر فى الإستبصار اضطرابا حيث فيه عنه يعنى الحسين بن سعيد عن فضالة عن ابن مسكان عن أبى عبد اللّه عليه السلام و قد قال النجاشى إن ابن مسكان لم تثبت روايته عن الصادق عليه السلام و قد روى النجاشى عن أبى الحسن البغداد «۱» عن السوارى أنه قال كل شىء رواه الحسين بن سعيد عن فضالة فهو غلط ثم إنه لم تعهد روايته عن ابن مسكان على أن الموجود فى التهذيب عن ابن سنان و هو و إن كان الظاهر أنه عبد اللّه لكن مثل ذلك مما يقال فى مقام الترجيح ثم إن إعراض الأصحاب عن ظاهر هذا الخبر مع ذكرهم له فى كتب الاستدلال مستدلين به على تأكد الاستحباب أو منتهضين لتأويله بما سمعت أقوم شاهد على أن الحكم مقطوع به عندهم و لنا أن نقول إن خبر المبتدإ قوله عليه السلام فى المغرب و فى الوتر كما صرح بذلك فى خبر وهب حيث قال فيه الصادق عليه السلام القنوت فى الجمعة و العشاء و العتمة و الوتر و الغداة فمن تركه رغبة عنه فلا صلاة له و قال الرضا عليه السلام فى خبر سعد بن سعد ليس القنوت إلا فى الغداة و الجمعة و الوتر و المغرب و على هذا يصير التقدير القنوت فى المغرب لا ـ فى غيرها حال كونه فى الثانية و فى الوتر لا فى غيرها حال كونه فى الثالثة فيحمل حينئذ على تأكد الاستحباب فى الأربعة المذكورة من دون تأمل و يستأنس بذلك لحمله فى ثالثة الوتر على تأكده فيها فقد صار الاستدلال بهذا الخبر هباء و ذهبت المتعبة ضياعا و كان بمعزل عن التحقيق من نسب إلى الأصحاب ما لا يليق و باللّه سبحانه التوفيق و هذا هو الباعث فى هذا الباب إلى الخروج عن وضع هذا الكتاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (قبل الركوع بعد القراءة)

محل القنوت قبل الركوع بعد القراءة إجماعا كما فى الخلاف و الغنية و التذكرة و الذكرى و المفاتيح و ظاهر المنتهى و جامع المقاصد و كشف اللثام و هو المشهور كما فى الروض و الفوائد الملية و البحار و الحدائق و الأشهر

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعله البغدادى (مصححة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹۵

و الناسى يقضيه بعد الركوع (۱) و أكده فى الغداة و المغرب و أدون منه الجهرية ثم الفريضة مطلقا (۲)

كما فى الكفاية و فى المعتبر أن محله الأفضل قبل الركوع بعد القراءة عند علمائنا و ظاهر التخيير بين فعله قبله أو بعده و استحسنه فى الروضة و يستثنى من ذلك ثانية الجمعة و رابعة صلاة جعفر عليه السلام كما فى التوقيع من الناحية المقدسة و مفردة الوتر عند المحقق فى المعتبر و المصنف فى جملة من كتبه و جماعة حيث جعلوا فيها قنوتين أحدهما قبل الركوع و الآخر بعده و هو هذا مقام من حسناته نعمة منك إلى آخر الدعاء و قال الشهيدان و المحقق الكركى و غيرهم هذا لا يسمى قنوتا لعدم تسميته قنوتا فى الأخبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الناسى له يقضيه بعد الركوع)

هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافا كما فى المدارك و قاله الشيخ و من تبعه كما فى الذكرى و قاله الشيخ و الجماعة كما فى الروض و قاله الشيخ و كثير من الأصحاب كما فى جامع المقاصد و هو مذهب الأكثر كما فى البحار و فى (المنتهى) لا خلاف عندنا

فى استحبابه بعد الكروع إذا نسيه قبله و لم يعبر بالقضاء كما فى موضع من البحار حيث قال المشهور استحبابه بعد الركوع و فسر المحقق الكركى فى جامع المقاصد و تعليق النافع القضاء الواقع فى كلامهم بإرادة فعله و مثله قال غيره و فى (المنتهى) هل هو أداء أو قضاء فيه تردد ثم رجح القضاء و نقل ذلك جماعة عنه ساكتين عليه و فى (المبسوط و المنتهى) فإن فاته فلا قضاء و فى (المقنعة و النهاية و جامع الشرائع و التذكرة و التنقيح و الدروس و البيان و تعليق النافع و الموجز و شرحه و فوائد الشرائع و المسالك و الميسية و المفاتيح) فأن لم يذكر إلا بعد الدخول فى الثالثة مضى فى صلاته و قضاه بعد الفراغ من الصلاة و فى (الذكرى) قاله الشيخ و من تبعه و فى (الروض) قاله الشيخ و الأصحاب و فى (الدروس) و ما ذكر بعده عدا المفاتيح أنه لو لم يذكر حتى انصرف من محله قضاه فى الطريق و فى (جامع المقاصد) لا بأس به و فى (التحرير) فإن لم يذكر حتى ركع فى الثالثة ففى قضائه بعد الصلاة قولان و فى (مضمر ابن عمار) فيمن نسيه حتى يركع أ يقنت قال لا و فى صحيحه أنه سأل الصادق عليه السلام عن القنوت فى الوتر قال قبل الركوع قال فإن نسيت اقنت إذا رفعت رأسى قال لا قال الصدوق إنما منع عليه السلام من ذلك فى الوتر و الغداة لأنهم يقنتون فيهما بعد الركوع و إنما أطلق ذلك فى سائر الصلوات لأن جمهور العامة لا يرون القنوت فيها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أكده فى الغداة و المغرب و أدون منه الجهرية ثم الفريضة مطلقا)

أما إنه فى الفريضة جهرية كانت أو إخفاتية آكد من النافلة فلا أجد فيه مخالفا و عليه نص السيد فى الجمل و الشيخ فى النهاية و المبسوط و المصباح و العجلى فى السرائر و المصنف فى المنتهى و التحرير و الشهيدان فى النفلية و الفوائد الملية و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و غيرهم و أما أن آكد الفريضة ما يجهر به منها فقد نص عليه أيضا فى الكتب المذكورة و فى (جامع الشرائع و المعتبر و الذكرى و البيان) هو فى الجهرية آكد و أما أن آكد الجهرية الغداة و المغرب فقد نص عليه فى المصباح و السرائر و المنتهى و جامع المقاصد و الفوائد الملية و فى (كشف اللثام) أن قول الرضا عليه السلام فى صحيح سعد بن سعد ليس القنوت إلا فى الغداة و الجمعة و الوتر و المغرب و قول الصادق عليه السلام ليونس بن يعقوب لا تقنت إلا فى الفجر ظاهران فى التقية و ذلك يعطى التأكد فيما لا تقية فيه و هو لا ينافى التساوى فى الفضل و قال إن قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير القنوت فيما يجهر فيه بالقراءة فقال له إنى سألت أباك عن ذلك فقال لى الخمس كلها فقال رحم اللّه أبى إن أصحابى أتوه فسألوه فأخبرهم ثم أتونى شكاكا فأفتيتهم بالتقية يعطى التساوى و لا ينافى الآكدية بالمعنى الذى عرفته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹۶

و الدعاء فيه بالمنقول (۱) و يجوز الدعاء فيه و فى جميع أحوال الصلاة بالمباح للدين و الدنيا (۲)

انتهى و قال فى (جامع المقاصد) لما كان الاستحباب فى الفريضة آكد منه فى النافلة كان استحباب القنوت فى الفريضة أشد تأكيدا و الظاهر استثناء الوتر للحديث السابق يريد حديث سعد بن سعد و قال فى (كشف اللثام) لا ينافى كونه فى الفريضة أشد تأكيدا ما «۱» سمعته فى الوتر لأنه لاتفاق العامة على القنوت فيه لا يقال إنما يقنت (يقنتون خ ل) فى ثانية الشفع لأن الإجمال فى الاسم كاف انتهى فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الدعاء فيه بالمنقول)

و أفضله كلمات الفرج إجماعا كما فى الغنية و فى (الذكرى و البحار) نسبته إلى الأصحاب و فى (المدارك) إلى الشيخ و أكثر الأصحاب و فى (مجمع البرهان) إلى المشهور و فى (جامع المقاصد) إلى الشيخ و جماعة و نسبه الشيخ نجيب الدين إلى الأكثر و توقف فى ذلك بعضهم لعدم ورود خبر فيه و إنما ورد فى قنوت الجمعة و الوتر و لعله لذلك نسبه إلى القيل صاحب المعالم فى رسالته و فى (البحار) لم أره مرويا إلا فى قنوت الجمعة و الوتر (قلت) قال علم الهدى فى الجمل و العجلى فى السرائر روى أنها أفضله و قال الحسن بن أبى عقيل بلغنى أن الصادق عليه السلام كان يأمر أصحابه أن يقنتوا بهذا الدعاء بعد كلمات الفرج يريد بالدعاء قوله

عليه السلام اللّهمّ إليك شخصت الأبصار و فى ذلك بلاغ و قد وردت كلمات الفرج بطرق مختلفة قد سبق بعضها فى فصل الجنائز ففى رواية أبى بصير لا إله إلا اللّه رب السماوات مكان سبحان و كذا فى المصباح و فى بعض نسخ المصباح و ما تحتهن و فى بعض نسخه و هو رب العرش العظيم و ليس فى المصباح و سلام على المرسلين و قال فى (الذكرى) و يجوز أن يقول فيها هنا و سلام على المرسلين ذكر ذلك جماعة من الأصحاب منهم المفيد و ابن البراج و ابن زهرة قلت و السيد فى الجمل و الديلمى قال فى (الذكرى) و سئل عنه الشيخ نجم الدين فى الفتاوى فجوزه لأنه بلفظ القرآن و لو ورد النقل انتهى و قال فى (البحار) قد خلا ما وصل إلينا من النصوص عنه و الأحوط تركه و قد ورد النهى عن قوله فى قنوت الجمعة عن أبى الحسن الثالث عليه السلام انتهى و فى (المدارك) جعله فى أثناء كلمات الفرج مع خروجه عنها ليس بجيد انتهى (قلت) قد تقدم فى بحث التسليم بيان أن ذكره غير مضر و قد روى الصدوق عن مولانا الصادق عليه السلام فى الفقيه فى أول باب غسل الميّت خبرا اشتمل على قوله و سلام على المرسلين ثم قال هذه الكلمات هى كلمات الفرج إلا أن صاحب الكافى نقل الخبر عاريا عن الزيادة و من حفظ حجة على من لم يحفظ و ذكرت هذه الزيادة فى الفقيه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام قال و يستحب تلقين الميّت كلمات الفرج و هى لا إله إلا اللّه إلى آخره و ذكرت أيضا فى الهداية التى هى متون الأخبار و ليس فيه شىء معلوم لا يجوز التجاوز عنه إجماعا كما فى التذكرة و فى (النهاية) أدناه رب اغفر و ارحم و تجاوز عما تعلم أنك أنت الأعز الأكرم و فى (الذكرى) عن الجعفى و الحسن بن أبى عقيل و الشيخ أن أقله ثلاث تسبيحات قال و قال ابن الجنيد أدناه رب اغفر و ارحم و تجاوز عما تعلم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز الدعاء فيه و فى جميع أحوال الصلاة بالمباح للدين و الدنيا)

كما نص عليه جمهور الأصحاب و فى (كنز العرفان) الإجماع عليه و خالف بعض العامة و قد تقدم الكلام فيه عند الكلام على جواز

---

(۱) فاعل (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹۷

ما لم يخرج به عن اسم المصلى (۱) و فى الجمعة قنوتان (۲) فى الأولى قبل الركوع و فى الثانية بعده (۳)

الدعاء بغير العربية فى الصلاة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ما لم يخرج به عن اسم المصلى)

لما جوز الدعاء فيه و فى جميع أحوال الصلاة بالمباح و كان تخلله بين أجزاء القراءة أو الذكر ربما يخرجه عن كونه قارئا أو ذاكرا فيخرج عن كونه مصليا و كان طوله فى القنوت و غيره ربما يخرجه عن كونه مصليا احتاج «۱» إلى هذا القيد و لا ينافيه ما فى الذكرى عنهم عليهم الصلاة و السلام أفضل الصلاة ما طال قنوتها فإنها مع الخروج ليست صلاة طويلة القنوت كذا قال فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الجمعة قنوتان)

استحباب القنوتين فى الجمعة مذهب الأصحاب لا أعرف فيه مخالفا إلا المتأخر كما فى كشف الرموز و يريد بالمتأخر العجلى و عليه المعظم كما فى الذكرى و هو المشهور كما فى المدارك و الحدائق و الأشهر كما فى جامع المقاصد و عليه الأكثر كما فى كشف اللثام و هذا أى استحباب القنوتين للإمام كما فى الخلاف و الهداية و النهاية و المبسوط و الوسيلة و المراسم و جامع الشرائع و هو المنقول عن المقنع و الكافى و المهذب و الإصباح و فى (الخلاف) الإجماع عليه و غير الإمام يقنت مرة واحدة و إن كان فى جماعة كما فى المعتبر و التذكرة و ليس فى الأخبار ما ينفيهما عن المأموم إلا بالمفهوم إن اعتبرناه فى المقام و من البعيد جدا أن يقنت الإمام و يسكت المأموم و الإجماع الظاهر من كشف الرموز و الشهرة المنقولة فى الكتب المذكورة ظاهران فى الإطلاق و عدم الفرق بين الإمام و المأموم كما هو ظاهر الكاتب على ما نقل و التهذيب و المصباح و الشرائع و النافع و المنتهى و التحرير و الإرشاد و الدروس و

البيان و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و الروضة و الفوائد الملية و المسالك و غيرها و نسب ذلك فى كشف اللثام إلى الخلاف و الموجود فيه خلاف ذلك كما سمعت و قال فى (الفقيه) الذى استعمله و أفتى به و مضى عليه مشايخى رحمة اللّه عليهم أن القنوت فى جميع الصلوات فى الجمعة و غيرها فى الركعة الثانية بعد القراءة و قبل الركوع و قال و تفرد بهذه الرواية يعنى رواية القنوتين حريز عن زرارة (قلت) هو موجود فى روايتى أبى بصير و سماعة و فى (السرائر) أن الذى تقتضيه أصول مذهبنا و إجماعنا أن لا يكون فى الصلاة إلا قنوت واحد أية صلاة كانت فلا يرجع عن ذلك بأخبار الآحاد و فى (المختلف) ذهب إلى أن القنوت فيها واحد لكنه قال فى الركعة الأولى و تبعه صاحب المدارك و استدلا عليه بخبرى أبى بصير و سليمان بن خالد و هما محتملان تفسير القنوت المخصوص بيوم الجمعة و بأخبار آخر لا تنفى القنوت الثانى و ظنا أنه قول المفيد و عبارة المفيد كذا و القنوت فى الأولى من الركعتين فى فريضة (فريضته خ ل) و هو لا ينفى الثانى كما فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فى الأولى قبل الركوع و فى الثانية بعده)

الأصحاب فى المسألة على خمسة أنحاء (الأول) ما ذكره المصنف و هو مذهب المعظم كما فى الذكرى و المشهور كما فى الروض و المدارك و المفاتيح و الحدائق و قال فى (المنتهى) ذهب إليه الشيخ فى أكثر كتبه و ابن البراج و ابن أبى عقيل و سلار و قال فى (المختلف) إن كلام بن أبى عقيل يدل على أنه فيهما معا قبل الركوع و كذا كلام أبى الصلاح (قلت) هذا هو المفهوم من مجموع عبارتى الحسن و التقى و يمكن إرجاع كلامهما (كلاميهما خ ل) إلى المشهور كما صنع بعضهم و بالمشهور صرح صاحب المقنع على

---

(۱) جواب لما (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹۸

و رفع اليدين تلقاء وجهه (۱)

ما نقل و صاحب الوسيلة و جمهور المتأخرين (الثانى) ما فى الفقيه و السرائر من أنه قنوت واحد فى الركعة الثانية قبل الركوع (الثالث) ما ذهب إليه المصنف فى المختلف و صاحب المدارك و نسباه إلى المفيد من أنه واحد فى الركعة الأولى قبل الركوع و هو قد يظهر كما فى المختلف من عبارة الكاتب حيث قال موضع القنوت بعد القراءة من الثانية و قبل الركوع فى الفرض و التطوع فى غير الجمعة انتهى فتأمل (الرابع) مذهب الحسن و التقى من أنهما قنوتان و أنهما قبل الركوع فى الركعتين و قد تأول بعض متأخرى المتأخرين المنقول من كلاميهما فى المختلف و أرجعه إلى القول المشهور و يؤيده ما فى المنتهى حيث نسب إلى الحسن موافقة المشهور كما سمعت (الخامس) التوقف كما يظهر من السيد فى الجمل حيث اقتصر على ذكر اختلاف الرواية فيه و أنه روى أن الإمام يقنت فى الأولى قبل الركوع و كذا من خلفه و روى أنه يقنت فى الأولى قبل الركوع و فى الثانية بعده و عن القاضى أنه قال فى شرح جمل السيد و من عمل على ذلك لم يكن به بأس و فى (المنتهى) بعد أن اختار المشهور قال و لا يضر اختلاف الأخبار إذ هو فى فعل مستحب و ذلك يحتمل أن يكون اختلافه لاختلاف الأوقات و الأحوال فتارة تبالغ الأئمة عليهم السلام فى الأمر بالكمال و تارة تقتصر على ما يحصل معه بعض المندوب و لا استبعاد فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و رفع اليدين إلى تلقاء وجهه)

هو قول الأصحاب كما فى المعتبر و الذكرى و قد ذكره السيد فى الجمل و جمهور من تأخر عنه و فى (المبسوط و الوسيلة) و غيرهما الاقتصار على ذكر رفع اليدين و فى (كشف اللثام) هو إجماع على الظاهر (قلت) و ظاهر الغنية الإجماع عليه و فى (المقنعة) رفعهما حيال صدره و استحسنه الشيخ نجيب الدين العاملى و فى (صحيح بن سنان) ترفع يديك فى الوتر حيال وجهك و إن شئت تحت

ثوبك و فى (الذكرى) قال الأصحاب إنه يستحب رفع اليدين به تلقاء وجهه مبسوطتين يستقبل ببطونهما السماء و ظهورهما الأرض و فى (الفوائد الملية) قاله جماعة (قلت) و به صرح فى المقنعة و غيرها و من اقتصر على ذكر بسط الكفين أو لم يذكر شيئا هنا فقد أشار إلى كون بطونهما إلى السماء و ظهورهما إلى الأرض عند ذكر شغل النظر حيث قالوا يستحب النظر فى القنوت إلى باطن كفه و يأتى نقل الإجماع على ذلك و حكى المحقق استحباب كون ظاهرهما إلى السماء و باطنهما إلى الأرض قولا و جوز الأمرين و تأتى الأخبار الدالة على ذلك و فى (السرائر و البيان و النفلية و الدروس و مجمع البرهان) أنه يرفعهما كذلك مبسوطتين مضمومتى الأصابع إلا الإبهام فإنه يفرقها عن الأصابع و فى (الفوائد الملية) قاله جماعة و فى (المفاتيح) نسبة ذلك كله إلى القيل لعدم الدليل و قد ورد أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يرفع يديه إذا ابتهل و دعا كما يستطعم المسكين و فى خبر ابن سنان و يتلقى بباطنهما إلى السماء و فى قرب الإسناد للحميرى عن حماد بن عيسى قال رأيت أبا عبد اللّه عليه السلام توقف على بغلة رافعا يده إلى السماء عن يسار و إلى الموسم حتى انصرف و كان فى موقف النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و ظاهر كفيه إلى السماء و هو يلوذ ساعة بعد ساعة بسبابته و عن أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام أنه كان يقول إذا سألت اللّه فاسأله ببطن كفيك و إذا تعوذت فبظهر كفيك و إذا دعوت فبإصبعيك و روى فى الكافى مسندا متصلا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال الرغبة أن تستقبل ببطن كفيك إلى السماء و الرهبة أن تجعل ظهر كفيك إلى السماء و قوله عز و جل وَ تَبَتَّلْ إِلَيْهِ تَبْتِيلًا قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۴۹۹

مكبرا (۱) و النظر إلى باطن كفيه فيه (۲) و هو تابع فى الجهر و الإخفات (۳)

[التعقيب بعد الفراغ من الصلاة]

و التعقيب (۴) بعد الفراغ من الصلاة

الدعاء بإصبع واحدة تشير بها و التضرع تشير بإصبعك و تحركها (بإصبعيك و تحركهما خ ل) و الابتهال رفع اليدين و تمدهما و ذلك عند الدمعة ثم ادع و قد ساق فى البحار أخبار أخر فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (مكبرا)

أى قبل القنوت عند الرفع له كما عليه الأكثر كما فى جامع المقاصد و كشف اللثام و عليه نص الكاتب و القاضى و التقى فيما نقل عنهم و الشيخ و الديلمى و أبو المكارم و العجلى و من تأخر عنهم و ظاهر الغنية الإجماع عليه و نقل الشيخ عن المفيد أنه كان على ذلك ثم تركه فى آخر عمره قال و لست أعرف به حديثا أصلا (قلت) يا ليته سأله عن السبب فى ذلك و ما كان ليعدل إلا لدليل و لعله هو ما ورد فى التوقيع من الناحية المقدسة حين كتب إليه الحميرى يسأله عن ذلك فوقع عليه السلام ما حاصله أن فى ذلك روايتين و بأيهما أخذت من باب التسليم وسعك و إلى خيرة المفيد يميل كلام السيد فى الجمل حيث قال فإذا فرغ من القراءة فى الثانية بسط يديه حيال وجهه و قد روى أنه يكبر للقنوت انتهى و نقل عن على بن بابويه تركه كالمفيد و فى الأخبار أن فى الرباعية إحدى و عشرين تكبيرة منها تكبيرة القنوت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و النظر إلى باطن كفيه)

ذكر ذلك الأصحاب كما فى جامع المقاصد و قاله الجماعة كما فى الذكرى و جماعة كما فى الفوائد الملية و هو المشهور كما فى المفاتيح و اعترف جماعة بعدم النص و استدل عليه فى المعتبر و المنتهى بأنه يكره التغميض و النظر إلى السماء للأخبار فتعين النظر إليه إتماما للإقبال على الصلاة و الخضوع و قال الجعفى و يمسح وجهه بيديه كما هو مذهب العامة كما فى الذكرى و نفى ذلك فى النفلية و شرحها و جامع المقاصد و مجمع البرهان و غيرها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو تابع فى الجهر و الإخفات)

خلافا لما فى الفقيه و المعتبر و المنتهى و المختلف و التذكرة و التحرير و الذكرى و البيان و الدروس و النفلية و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و كشف الالتباس و كنز العرفان و الفوائد الملية و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها حيث قيل فيها إن كله جهار و فى كثير منها أن المأموم يسر به و قرّبه فى الذكرى و قواه فى البيان لخبر أبى بصير و خبر حفص البخترى و فى (الحدائق) أن المشهور أنه جهر لما عدا المأموم و وفاقا للعجلى و السيد و الجعفى على ما نقل عنهما و إليه مال صاحب التنقيح و نسب فى السرائر الجهر به على كل حال إلى الرواية بعد أن اختار التبعية و عن الكاتب أنه يستحب أن يجهر به الإمام ليؤمن من خلفه على دعائه و قال جماعة من المتأخرين أن تأمين المأمومين شاذ و مبطل إن أراد بلفظ آمين و إن أراد الدعاء بالاستجابة فلا بأس به

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب التعقيب)

بإجماع كل من يحفظ عنه العلم كما فى المنتهى و بإجماع العلماء كما فى التذكرة و كشف الالتباس و المدارك و بالإجماع كما فى الخلاف و الكفاية و المفاتيح و ظاهر الغنية و هو شرعا الاشتغال عقيب الصلاة بدعاء أو ذكر كما فى الروضة أو ما أشبهه كما فى الفوائد الملية و فى (كشف اللثام) تعريفه بما فى الروضة و قال بعده سواء كان جالسا أو لا للأصل و صحيح هشام و خبر حماد بن عثمان و الجلوس ورد فى بعض الأذكار و بعد صلاة الغداة و هو مستحب آخر و لا عبرة بظاهر ما فى نحو الصحاح من أنه الجلوس بعد الصلاة لدعاء أو مسألة انتهى و فى (مجمع البرهان) بعد أن نقل تعريف الجوهرى الآتى قال ينبغى حذف الجلوس من تعريفه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۰۰

.....

و زيادة الثناء و التمجيد و فى (النفلية) أن وظائفه عشر و ذكر منها البقاء على هيئة التشهد و فى شرحها أن كل ذلك وظائف الكمال و فى (جامع الشرائع) ما دام على طهارة فهو معقب و ما أضر بالفريضة فقد أضر به (و ما أضر به فقد أضر بالفريضة خ ل) و فى الذكرى قد ورد أن المعقب يكون على هيئة المتشهد فى استقبال القبلة و التورك و أن ما يضر بالصلاة يضر بالتعقيب (و قال الشيخ نجيب الدين) هو الجلوس بعد أداء الصلاة للدعاء و المسألة قلت و بهذا فسره فى الصحاح و القاموس و عن ابن فارس فى المجمل و عن (النهاية) من عقب فى صلاته فهو فى صلاة أى أقام فى مصلاه بعد ما يفرغ من الصلاة و كلام أهل اللغة كما ترى متفق الدلالة على دخول الجلوس فى مفهومه بل ظاهر النهاية كما سمعت أن الجلوس عقيب الصلاة من غير اشتغال بذكر تعقيب و فى (البحار) عن بعض الأصحاب احتمال ذلك و إن لم يقرأ دعاء و لا ذكرا و لا قرآنا قال و هو بعيد بل الظاهر تحققه بقراءة شىء من الثلاثة بعد الصلاة أو قريبا منها عرفا على أى حال كان و الجلوس و الاستقبال و الطهارة من مكملاته نعم ورد فى بعض التعقيبات ذكر بعض تلك الشرائط فيكون شرطا فيها فى حال الاختيار و إن احتمل أيضا أن يكون من المكملات و استحبابه فيها أشد ثم قال و الأحوط رعاية شروط الصلاة فيه مطلقا بحسب الإمكان ثم تأول صحيح هشام بتأويلات ثلاثة و ظاهر المبسوط و غيره اعتبار كون الصلاة واجبة حيث قال بعد الفرائض لكن ظاهر إجماع المنتهى و غيره و ظاهر تحديداته العموم قال فى (المنتهى) يستحب التعقيب بعد الصلوات بإجماع كل من يحفظ عنه العلم إلا أن يحمل على الشائع و إطلاق رواية ابن صبيح يقتضى العموم لكن فى روايات أخر تصريح بالفرائض و قال فى (الحبل المتين) لم أظفر فى كلام أصحابنا قدس اللّه تعالى أرواحهم بكلام شاف فيما هو حقيقة التعقيب و قد فسره بعض اللغويين كالجوهرى و غيره بالجلوس بعد الصلاة لدعاء أو مسألة و هذا يدل بظاهره على أن الجلوس داخل فى مفهومه و أنه لو اشتغل بعد الصلاة بالدعاء قائما أو ماشيا أو مضطجعا لم يكن ذلك تعقيبا و فسره بعض فقهائنا بالاشتغال عقيب الصلاة بدعاء أو ذكر أو ما أشبه ذلك و لم يذكر الجلوس و لعل المراد بما أشبه الدعاء و الذكر البكاء من خشية اللّه تعالى و التفكر فى عجائب مصنوعاته و التذكر بجزيل آلائه و ما هو من هذا القبيل و هل يعد الاشتغال بمجرد تلاوة القرآن بعد الصلاة تعقيبا لم أظفر فى كلام

الأصحاب بتصريح فى ذلك و الظاهر أنه تعقيب أما لو ضم إليه الدعاء فلا كلام فى صدق التعقيب على المجموع المركب منهما و ربما يلوح ذلك من بعض الإخبار و ربما يظن دلالة بعضها على اشتراط الجلوس فى التعقيب ثم ساق الخبرين المرويين عن أمير المؤمنين عليه و على أخيه و آلهما أفضل الصلاة و التسليم و غيرهما من الأحاديث المتضمنة للجلوس بعد الصلاة ثم قال و الحق أنه لا دلالة فيها على ذلك بل غاية ما تدل عليه كون الجلوس مستحبا أيضا أما أنه معتبر فى مفهوم التعقيب فلا و قس عليه عدم مفارقة مكان الصّلاة ثم ذكر خبر الوليد بن صبيح و ما فى آخره من تفسير التعقيب من الدعاء بعقب الصلاة و قال إن هذا التفسير لعله من الوليد أو من بعض رجال السند و أكثرهم من أجلاء أصحابنا و هو يعطى بإطلاقه عدم اشتراطه بشىء من الجلوس و الكون فى المصلى و الطهارة و استقبال القبلة و هذه الشروط إنما هى شروط كماله فقد ورد أن المعقب ينبغى أن يكون على هيئة المتشهد فى استقبال القبلة و التورك و أما ما فى رواية هشام بن سالم من قوله عليه السلام إن كنت على وضوء فأنت معقب فالظاهر أن مراده عليه السلام أن مستديم الوضوء له مثل ثواب المعقب لا أنه معقب حقيقة و هل يشترط فى صدق اسم التعقيب شرعا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۰۱

بالمنقول (۱) و أفضله تسبيح الزهراء عليها السلام (۲)

اتصاله بالصلاة و عدم الفصل الكثير بينه و بينها الظاهر نعم ثم قال هل يعتبر فى الصلاة كونها واجبة أو تحصل حقيقة التعقيب بعد النافلة أيضا إطلاق التفسيرين السابقين يقتضى العموم و كذلك إطلاق رواية صبيح و غيرها و التصريح بالفرائض فى بعض الروايات لا يقتضى تخصيصها بها و اللّه أعلم انتهى و قال فى (المفاتيح) التعقيب لغة عبارة عن الجلوس بعد الصلاة لدعاء أو مسألة و فسره بعض فقهائنا و نقل ما فى الحبل (المتين ظ) إلى قوله و ما هو من هذا القبيل (قلت) أنت خبير بأن أهل اللغة ما كانوا يعرفون الصلاة الشرعية و لا التعقيب بعدها فما ذكره أهل اللغة معنى شرعى قطعا و قد وقع لهم كثيرا ذكر المعانى الشرعية و كأنهم أرادوا ذكر ما يستعمل فيه اللفظ حقيقة فما ذكره الفقهاء فى تعريفه أصح و أوفق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بالمنقول)

يستحب بالمنقول و غيره إلا أن المنقول أفضل كما صرح به جماعة كثيرون

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أفضله تسبيح الزهراء عليها السلام)

أجمع أهل العلم كافة على استحبابه كما فى المنتهى و إنما اختلفوا فى ترتيبه و كميته كما يأتى و قد وردت الإخبار فى تأكيد استحباب التعقيب به و تعجيله قبل أن يثنى رجليه و أن من فعل ذلك يغفر له و فى ذلك ستة أحاديث و المراد بقوله عليه السلام قبل أن يثنى رجليه قبل أن يصرفهما عن الحالة التى هما عليها فى التشهد كما فى النهاية و ورد فى ستة أخبار استحباب ملازمته و أمر الصبيان به كما يؤمرون بالصلاة و أنه ما لزمه عبد فشقى و ورد فى خبرين استحباب اختياره على كل ذكر و على الصلاة تنفلا و أنه بعد الصلاة أفضل من ألف ركعة كل يوم قال الشيخ البهائى بعد ذكر أحد هذين الخبرين هذا الخبر يوجب تخصيص حديث أفضل الأعمال أحمزها اللّهمّ إلا أن يفسر بأن أفضل كل نوع من أنواع الأعمال أحمز ذلك النوع انتهى كلامه و ورد فى عدة أخبار أن من سبح تسبيح الزهراء عليها السلام فقد ذكر اللّه عز و جل الذكر الكثير و روى فى كتاب فلاح السائل من كتاب محمد بن على بن محبوب عن الصادق عليه السلام أنه من سبحه فى دبر المكتوبة من قبل أن يبسط رجليه أوجب اللّه له الجنة و ورد أيضا أنه من سبحه ثم استغفر غفر له و أنه مائة باللسان و ألف فى الميزان و يطرد الشيطان و يرضى الرحمن و ورد فى خبرين أنه يدفع الثقل الذى يكون فى الأذنين إلى غير ذلك من الأخبار المذكورة فى البحار و ما فى النافع و التبصرة من أن تسبح الزهراء أقل التعقيب فالمراد أنه أخفه و إلا فهو أفضله قطعا كما صرح بذلك جمهور الأصحاب و بمثل ذلك أول عبارة اللمعة فى الروضة و لا خلاف عندنا فى أنه يبدأ فيه بالتكبير كما فى السرائر و فى (مفتاح الفلاح) الاتفاق عليه و المشهور أنه يبتدأ بالتكبير ثم التحميد و بعده التسبيح كما فى التذكرة و

المختلف و كشف الالتباس و مجمع البرهان و مفتاح الفلاح و المفاتيح و شرح الشيخ نجيب الدين و الحدائق و فى (المنتهى و جامع المقاصد و البحار) أنه أشهر و فى (إرشاد الجعفرية) أنه مذهب الأكثر و فى (السرائر) أنه الصحيح من المذهب و الأظهر فى الفتوى و القول انتهى و به صرح الشيخ فى المبسوط و النهاية و المفيد فى المقنعة و الديلمى و العجلى و سائر المتأخرين و نقله فى المختلف عن القاضى و قدم التسبيح فى الهداية و الفقيه و الإقتصاد على ما نقل عنه و نقل ذلك عن الكاتب و على بن الحسين بن بابويه و فى نسخة أخرى من الفقيه موافقة المشهور قال ذلك الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته و قد وجدت ذلك كتب نسخة فى الفقيه و نقل الأستاذ عن جده أنه كتب على الفقيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۰۲

.....

ما نصه هذا الحديث رواه الصدوق مسندا فى كتبه عن رجال العامة و اعتمد عليه فى الترتيب و على تقدير صحته يمكن القول به عند النوم لا مطلقا و الظاهر الترتيب المشهور لا مطلقا انتهى قال و هو كما قال بل المشهور متعين انتهى كلام الأستاذ أيده اللّه تعالى و قال الشيخ نجيب الدين فى شرح الرسالة خبر ابن بابويه لا ينهض لمعارضة غيره و حمله على إرادة النوم غير دافع للإيراد لأنه لم يفرق أحد بين حالتى إرادة النوم و التعقيب و كون الواو لا تقتضى الترتيب غير حاسم لمادة الإيراد و إن كان الاعتماد على ما دل عليه الحديث الصحيح انتهى (و قال الشيخ البهائى) ضاعف اللّه تعالى بهاءه فى مفتاح الفلاح اعلم أن المشهور استحباب تسبيح الزهراء عليها السلام فى وقتين أحدهما بعد الصلاة و الآخر عند النوم و ظاهر الرواية الواردة عند النوم يقتضى تقديم التسبيح على التحميد و ظاهر الرواية الصحيحة الواردة فى تسبيح الزهراء عليها السلام على الإطلاق يقتضى تأخيره عنه و لا بأس ببسط الكلام فى هذا المقام و إن كان خارجا عن وضع الكتاب (فنقول) قد اختلف علماؤنا قدس اللّه أرواحهم فى ذلك مع اتفاقهم على الابتداء بالتكبير لصراحة صحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلام فى الابتداء به و المشهور الذى عليه العمل فى التعقيبات تقديم التحميد على التسبيح و قال رئيس المحدثين و أبوه و ابن الجنيد بتأخيره عنه و الروايات عن أئمة الهدى سلام اللّه عليهم لا تخلو بحسب الظاهر من اختلاف و الرواية المعتبرة التى ظاهرها تقديم التحميد شاملة بإطلاقها لما يفعل بعد الصلاة و ما يفعل عند النوم و هى ما رواه شيخ الطائفة فى التهذيب بسند صحيح عن محمد بن عذافر و ساق الحديث و الرواية التى ظاهرها تقديم التسبيح على التحميد مختصة بما يفعل عند النوم ثم أورد رواية على و فاطمة عليهما السلام ثم قال و لا يخفى أن هذه الرواية غير صريحة فى تقديم التسبيح على التحميد فإن الواو لا تفيد الترتيب و إنما هى لمطلق الجمع على الأصح كما بين فى الأصول نعم ظاهر التقديم اللفظى يقتضى ذلك و كذا الرواية السابقة غير صريحة فى تقديم التحميد على التسبيح فإن لفظ ثم من كلام الراوى فلم يبق إلا ظاهر التقديم اللفظى أيضا فالتنافى بين الروايتين إنما هو بحسب الظاهر (قلت) فى كلامه هذا نظر يأتى وجهه قال فينبغى حمل الثانية على الأولى لصحة سندها و اعتضادها ببعض الروايات الضعيفة كما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام و ساق الخبر ثم قال إنه صريح فى تقديم التحميد فهو مؤيد لظاهر لفظ الرواية الصحيحة فتحمل الرواية الأخرى على خلاف ظاهر لفظها ليرتفع التنافى بينهما كما قلنا (فإن قلت) يمكن حمل الأولى على الذى يفعل بعد الصلاة و الثانية على الذى يفعل عند النوم و حينئذ فلا يحتاج إلى صرف الثانية عن ظاهرها فكيف لم تقل به (قلت) لأنى لم أجد قائلا بالفرق بين تسبيح الزهراء عليها السلام فى الحالين بل الذى يظهر بعد التتبع أن كلا من الفريقين القائلين بتقديم التحميد و تأخيره قائل به مطلقا سواء وقع بعد الصلاة أو قبل النوم فالقول بالتفصيل إحداث قول ثالث انتهى و قوله إن لفظ ثم فى صحيح ابن عذافر من كلام الراوى فليست صريحة فى تقديم التحميد على التسبيح فيه أن الراوى حكى فعل الإمام عليه السلام لبيان كيفية التسبيح و لا ريب أن فعله فى بيان الكيفية حجة كما فى الوضوء البيانى و قد تنبه لذلك فكتبه فى الهامش و هذه الرواية رواها البرقى فى المحاسن و نحوها رواية أبى بصير كما عرفت و يعضد ذلك رواية هشام بن سالم و إن كان موردها النوم و مثلها رواية

كتاب المشكاة (و أما) الروايات الأخر الدالة على تقديم التسبيح فى حال النوم كما فى خبر على و فاطمة عليهما السلام و كذا خبر شهاب أو تعقيب الصلاة كما فى خبر المفضل فيمكن حملها على التقية و يؤيده أن حديث على و فاطمة عليهما السلام و إن رواه فى الفقيه مرسلا إلا أن ظاهر سنده فى العلل أن رجاله إنما هم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۰۳

.....

من العامة و ابن الأثير فى نهايته قد شرح جملة من ألفاظه و روى الشيخ أبو على بن الشيخ فى مجالسه عن حمويه عن أبى الحسين عن أبى خليفة عن محمد بن كثير عن شعبة عن الحكم عن ابن أبى ليلى عن كعب بن عجزة قال معقبات لا يخيب قائلهن أو فاعلهن يكبر أربعا و ثلاثين و يسبح ثلاث و ثلاثين و يحمد ثلاث و ثلاثين (و قال فى البحار) روى العامة عن شعبة عن الحكم بن عتبة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن كعب بن عجزة مثله إلا أنهم قدموا التسبيح على التحميد و التحميد على التكبير (أو نقول) لا تقوى هذه على مقاومة تلك المعتضدة بما عرفت مضافا إلى عدم صراحة العطف بالواو فى الدلالة على الترتيب (فإن قلت) الحمل على التقية متجه إلا أنه لا قائل بذلك من العامة فإن بعضهم على أنه (أنها خ ل) تسع و تسعون بتساوى التسبيحات الثلاث و تقديم التسبيح ثم التحميد ثم التكبير و بعضهم على أنها مائة بالترتيب المذكور و زيادة واحدة فى التكبيرات (قلت) قد عرفت أنهم رووا ذلك و الظاهر أن الراوى لذلك عامل به و احتمل فى البحار و الحدائق الجمع بالتخيير مطلقا و أنت خبير بأن التخيير كالتفصيل لا قائل به (و لنختم هذا الفصل بذكر فضل التسبيح) بالسبحة من طين قبر الحسين عليه السلام ففى (الذكرى) قال الصادق عليه السلام من كانت معه سبحة من طين قبر الحسين عليه السلام كتب مسبحا و إن لم يسبح بها (و فى البلد الأمين) روى أن من أدار تربة الحسين عليه السلام فى يده و قال سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر مع كل حبة كتب له ستة آلاف حسنة و محى عنه ستة آلاف سيئة و رفع له ستة آلاف درجة و أثبت له من الشفاعات بمثلها و فى (الدروس) يستحب حمل سبحة من طينه عليه السلام ثلاثا (ثلاث خ ل) و ثلاثين حبة فمن قلبها ذاكرا للّه فله بكل حبة أربعون حسنة و إن قلبها ساهيا فعشرون و روى ذلك أيضا فى روضة الواعظين و رسالة السجود على التربة المشوية للشيخ على و فى (البحار) وجدت بخط الشيخ محمد بن على الجباعى جد الشيخ البهائى قدس اللّه تعالى روحيهما نقلا من خط الشهيد رفع اللّه درجته نقلا من مزار بخط محمد بن محمد بن الحسين ابن معية قال روى عن الصادق عليه السلام أنه قال من اتخذ سبحة من تربة الحسين عليه السلام إن سبح بها و إلا سبحت بكفه و إذا حركها و هو ساه كتب له تسبيحة و إذا حركها و هو ذاكر للّه تعالى كتب له أربعين تسبيحة و عنه عليه السلام أنه قال من سبح بسبحة من طين قبر الحسين عليه السلام تسبيحة كتب له أربعمائة حسنة و محى عنه أربعمائة سيئة و قضيت له أربعمائة حاجة و رفع له أربعمائة درجة ثم قال و تكون السبحة بخيوط زرق أربعا و ثلاثين خرزة و هى سبحة مولاتنا فاطمة الزهراء عليها السلام لما قتل حمزة رضى اللّه عنه عملت من طين قبره سبحة تسبح بها بعد كل صلاة هذا آخر ما نقلته من خطه قدس سره انتهى ما فى البحار (قلت) و نحو ذلك روى فى مكارم الأخلاق و قال و لما قتل الحسين عليه السلام عدل بالأمر إليه و قال و روى أن الحور العين إذا بصرن بواحد من الأملاك يهبط إلى الأرض لأمر ما يستهدين منه السبح و الترب من طين قبر الحسين عليه السلام و روى عن الصادق عليه السلام أنه من أدارها مرة واحدة بالاستغفار أو غيره كتب له سبعين مرة و أن السجود عليها يخرق الحجب السبع و نحوه ما فى المصباح عن الصادق عليه السلام قال إنه قال من أدار الحجر من تربة الحسين عليه السلام فاستغفر به مرة واحدة كتب له سبعين مرة و إن أمسك السبحة بيده و لم يسبح بها ففى كل حبة سبع مرات (قلت) ظاهره أن الفضل فى المشوى باق و الأخبار المتقدمة تشمله و القول بخروجه عن اسم التربة بالطبخ بعيد مع أنه لا يضر فى ذلك هذا (و قال فى الموجز الحاوى) لو زاد فى إحدى التسبيحات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۲، ص: ۵۰۴

.....

سهوا استأنفه من رأس و كأنه نظر إلى قول الصادق عليه السلام إذا شككت فى تسبيح فاطمة عليها السلام فأعد فتأمل على أن قوله عليه السلام فأعد يحتمل أن يكون المراد منه فأعد التسبيح من أوله أو يكون المراد فأعد على ما شككت فيه فالإعادة باعتبار أحد احتمالى الشك و هذا شائع و هو الموافق لما ورد فى سائر المواضع من البناء على الأقل فى النافلة و فى (الاحتجاج) أن الحميرى كتب إلى القائم عليه السلام يسأله عمن سها فى تسبيح فاطمة عليها السلام فجاز التكبير أكثر من أربع و ثلاثين هل يرجع إلى أربع و ثلاثين أو يستأنف و إذا سبح تمام سبعة و ستين هل يرجع إلى ست و ستين أو يستأنف فأجاب عليه السلام إذا سها فى التكبير حتى تجاوز أربعا و ثلاثين عاد إلى ثلاث و ثلاثين و يبنى عليها و إذا سها فى التسبيح فتجاوز سبعا و ستين عاد إلى ست و ستين و بنى عليها فإذا جاوز التحميد مائة فلا شيء عليه (قلت) ظاهر الجواب أنه يرجع و يأتى بواحد مما زاد و ينتقل إلى التسبيح الآخر و فيه غرابة و قوله فى السؤال تمام سبعة لعل مراده الزيادة عليه أو توهم أن التسبيح اثنتان و ثلاثون و على التقديرين فقد استدرك الإمام عليه السلام ذلك فى الجواب و صححه فقال تجاوز سبعا و ستين

و قد تم الجزء الخامس بلطف اللّه تعالى و رحمته و بركة آل اللّه و خير بريته محمد و آله أطائب عترته صلى اللّه عليه و عليهم أجمعين و الحمد للّه رب العالمين و يأتى إن شاء اللّه تعالى فى الجزء السادس الفصل الثامن فى التروك و قد تم بعون اللّه تعالى و حسن توفيقه طبع هذا المجلد من صلاة مفتاح الكرامة بمحروسة مصر القاهرة بمطبعة الشورى فى الثامن عشر من شهر رجب الفرد سنة ۱۳۲۶ من الهجرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلاة و أتم التحية و نسأله تعالى التوفيق لإتمام طبع باقى المجلدات و قد طبع أكثر هذا المجلد عن نسخة الأصل التى بخط المصنف قدس سره و عنى بتصحيحه و تنقيحه قبل الطبع و بعده و وضع له الفهرست و جدول الخطإ و الصواب العبد المفتقر إلى عفو ربه الغنى محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم الحسينى العاملى الشامى غفر اللّه ذنوبه و ستر عيوبه و الحمد للّه وحده و صلى اللّه على رسوله و آله الطاهرين و أصحابه المنتجبين و سلم تسليما

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء الثالث القسم الأول

[تتمة كتاب الصلاة]

[تتمة المقصد الثانى فى الأفعال و التروك]

[الفصل الثامن فى التروك]

اشارة

(الفصل الثامن فى التروك) يبطل الصلاة عمدا و سهوا فعل كل ما ينقض الطهارة (۱)

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه رب العالمين و صلى اللّه على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه تعالى عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المقتفين آثار الأئمّة الطاهرين صلوات اللّه و سلامه عليهم أجمعين و جعلنا اللّه جل شأنه ممن يقتص آثارهم و يسلك سبيلهم و يهتدى بهداهم و يحشر فى زمرتهم إنه رحمان الدنيا و الآخرة و رحيمهما (قال الإمام العلامة) توجّه اللّه تعالى بتاج الكرامة

الفصل الثامن فى التروك (يبطل الصلاة عمدا أو سهوا فعل كل ما ينقض الطهارة)

أما بطلان صلاة من أحدث فيها عمدا فبإجماع العلماء كافة كما فى المدارك و بالإجماع كما فى المعتبر و التذكرة و الروض و مجمع البرهان و كشف اللثام و المفاتيح و لا خلاف فيه كما فى المنتهى و جامع المقاصد و الذخيرة بل فى شرح المفاتيح لعله من ضروريات الدين أو المذهب و فى (الذخيرة) لكن عموم كلام ابن بابويه الآتى و عموم ما نقل عن ابن أبى عقيل فى مسألة المتيمم المحدث ناسيا فى أثناء الصلاة يخالفه انتهى (قلت) قال ابن بابويه من ترك ركعتين من الصلاة ساهيا فإنه يأتى بهما و إن بلغ الصين انتهى و يمكن إلحاق هذا بالسهو على نحو مسألة من تكلم فى الصلاة عامدا بعد التسليم بناء على تمام صلاته ثم ظهر نقصانها فإنه يتمها و تكون صلاته صحيحة فلا يخالف الإجماع المذكور و سيأتى الكلام فى إطلاق الحسن و إيراد الصدوق (صحيح) زرارة و محمد عن أحدهما عليهما السلام الشامل بإطلاقه صورة العمد بناء على أنه عامل به لما ذكره فى ديباجة كتابه و له أيضا كلام دال على عدم بطلان الصلاة بالحدث بعد السجود و الظاهر أنه هو الذى أراده صاحب الذخيرة لأنه هو الذى ذكره فى هذا البحث يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى (و أما) من أحدث ساهيا ففيه خلاف و كلام الأصحاب فيه لا يخلو عن إجمال فى مقامين (الأول) أن جملة من كتبهم تضمنت أن محل الخلاف فى المسألة فيمن أحدث ساهيا كما فى السرائر و الشرائع و الدروس و غيرها و جملة منها تضمنت أن محله فيمن سبقه الحدث من غير اختياره كما فى المعتبر و التذكرة و كشف الالتباس و غيرها بل فى التذكرة و غيرها الإجماع على أن الحدث سهوا يبطل الصلاة و فى (نهاية الإحكام و كشف الالتباس) لو شرع متطهرا ثم أحدث ذاكرا للصلاة أو ناسيا لها بطلت صلاته إجماعا إذا كان عن اختياره و فى (المنتهى) أن محل النزاع الناسى الذى سبقه الحدث و نقل جماعة كثيرون أن خلاف السيد و الشيخ إنما هو فيمن سبقه الحدث و يمكن الجمع بأن يقال إن مرجع الجميع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳

.....

إلى أن غير المتعمد إما ساه سبقه الحدث من غير اختيار و أن السيد فى المصباح و الشيخ مخالفان فى هذا أو ساه أحدث باختياره و أن هذا هو الذى نقلت الإجماعات على البطلان فيه ما عدا إجماع الروض كما يأتى أو غير ساه عن كونه فى الصلاة لكن سبقه الحدث من دون اختيار و هذا كالأول و يأتى نقل جملة من هذه العبارات و غيرها برمتها (و المقام الثانى) أن ظاهر جماعة أن النزاع فى مطلق الحدث أصغر كان أو أكبر و ظاهر آخرين أنه فى الأصغر و هذا كله فى غير المتيمم المحدث ناسيا فى أثناء الصلاة و الخلاف واقع فيه أيضا كما يأتى و نحن ننقل فتاواهم فى المسألة و شهرتهم و إجماعاتهم ثم ننقل كلامهم فى محل النزاع فنقول فى صلاة النهاية فى آخر باب السهو و الناصريات و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و التذكرة و التبصرة و الذكرى «۱» و الدروس و البيان و اللمعة و الألفية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الميسية و الروض و الروضة و المقاصد العلية و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و شرحها و غيرها أنه لو أحدث فى الصلاة سهوا بطلت صلاته و هو المنقول عن الكيدرى و عن ظاهر الإقتصاد و الجمل و العقود و يأتى ما وجدناه فيها و احتاط به فى المبسوط و كذا الخلاف إلا أنه قال فى آخر كلامه فيه و الذى أعمل به و أفتى به الرواية الأولى يعنى الإعادة و قواه فى المفاتيح و فى (الجمل و العقود) ذكر فى التروك الواجبة ما ينقض الوضوء من ريح أو بول أو غائط (ثم قال) خمسة متى حصلت قطعت الصلاة و عدّ الحيض و الاستحاضة و النفاس و النوم الغالب و كل ما يزيل العقل و هو

الأشهر كما فى جامع المقاصد و الروضة و مذهب الأكثر كما فى المدارك و المفاتيح و أكثر المتأخرين كما فى شرح الشيخ نجيب الدين و هو المشهور كما فى المدارك أيضا و الذخيرة و الكفاية و شرح المفاتيح و الحدائق و مذهب الخمسة و أتباعهم كما فى المعتبر و الأظهر من المذهب كما فى السرائر و فى (الناصريات و التذكرة و مجمع البرهان و إرشاد الجعفرية) الإجماع على ذلك و إجماع المختلف فى بحث التيمم إن لم يكن صريحا فى ذلك فظاهر فيه ذكر ذلك فى المسألة التى رد بها على المفيد و الشيخ و الحسن و قد سمعت إجماع نهاية الإحكام و كشف الالتباس و فى (الروض) عند قول المصنف و كذا تبطل بفعل كل ما يبطل الطهارة عمدا أو سهوا ما نصه هو على تقدير كون الطهارة مائية موضع وفاق (و قال) أيضا عند قول المصنف و كذا بترك الطهارة كذلك ما نصه أى عمدا أو سهوا و هو موضع وفاق و فى (الأمالى) أن من دين الإمامية أن الصلاة يقطعها ريح إذا خرج من المصلى أو غيرها مما ينقض الوضوء أو يذكر أنه على غير وضوء أو وجد أذى أو ضربانا لا يمكنه الصبر عليه أو رعف فخرج من أنفه دم كثير أو التفت حتى يرى من خلفه انتهى و هذا يدل على ما نحن فيه بإطلاقه و فى (التهذيب) بعد أن احتج للمفيد بما احتج فى المتيمم المحدث فى الصلاة ناسيا على ما سيأتى أورد على نفسه لزوم بناء المتوضئ لو أحدث فى أثناء الصلاة (و أجاب) بأن الشريعة منعت من ذلك لأنه لا خلاف بين أصحابنا أن من أحدث فى الصلاة ما يقطع الصلاة يجب عليه استئنافها و استدل على ذلك برواية عمار و الحسن بن الجهم و استدل على ذلك جماعة بالإجماع الواقع على أن الفعل الكثير مبطل للصلاة و هو حاصل هنا هذا (و أما) من سبقه الحدث ففى (المنتهى و التذكرة) أن الأكثر على أنه إذا سبقه الحدث بطلت صلاته و فى (كشف الالتباس

---

(۱) ذكره فى الذكرى فى أثناء الكلام فى تعمد الكلام (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴

.....

و الذخيرة و الكفاية) أنه المشهور و فى (البيان) و غيره أن خلاف الشيخ فيمن سبقه الحدث ضعيف و توقف صاحب المدارك و الذخيرة فى بطلان صلاة المحدث ساهيا و هو الظاهر من الكفاية و قد سمعت ما نقلناه عن الصدوق فى مواضع (منها) قوله فى الفقيه و إن رفعت رأسك من السجدة الثانية فى الركعة الرابعة و أحدثت فإن كنت قد قلت الشهادتين فقد مضت صلاتك و إن لم تكن قلت ذلك فقد مضت صلاتك فتوضأ ثم عد إلى مجلسك فتشهد انتهى و قوى هذا فى الذخيرة و فى (البحار) أن كلام الصدوق هذا يشمل بظاهره العمد و قد سمعت كلامه فى الأمالى و نفى البأس فى (كشف اللثام) عن العمل بخبر زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل يحدث الحديث و حكى المصنف فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و جماعة عن السيد و الشيخ أن من سبقه الحدث يتطهر و يبنى على ما مضى من صلاته و قال فى (المعتبر) بعد أن حكم بأنه يقطع الصلاة ما يبطل الطهارة و لو سهوا (و قال الشيخ فى الخلاف و علم الهدى) إذا سبقه الحدث ففيه روايتان إحداهما يعيد الصلاة و الأخرى يعيد الوضوء و يبنى على صلاته و قال فى (المنتهى) أما الناسى إذا سبقه الحدث فإن أكثر أصحابنا أوجبوا عليه الاستئناف بعد الطهارة و قال الشيخ فى (الخلاف) و السيد المرتضى فى (المصباح) إذا سبقه الحدث ففيه روايتان إلى آخر ما فى المعتبر و فى (الشرائع) بعد أن حكم بالبطلان سهوا (قال) و قيل لو أحدث ما يوجب الوضوء سهوا تطهر و بنى و نحو ذلك ما فى الدروس و غيره و فى (السرائر) بعد أن حكم بإعادة الصلاة عمدا فعل الناقض أو سهوا فى طهارة ترابية أو مائية (قال) و بعض أصحابنا يقول يعيد الطهارة و يبنى على صلاته انتهى و فى (الذخيرة) بعد أن نقل إجماع التذكرة على أن الحدث سهوا مبطل و عبارة نهاية الإحكام و المعتبر قال و فى (الشرائع) أورد الخلاف فى صورة السهو و تبعه بعض الشارحين و كذا المصنف فى المنتهى و يدل عليه كلام الشهيد فى الدروس و الظاهر أن مرادهم ما كان عن غير اختيار كما يفهم من كلام المصنف فى المنتهى (ثم قال) و كلام ابن بابويه الدال على عدم البطلان بالحدث الواقع بعد السجود يشمل صورة السهو ظاهرا

(ثم قال) و أما فى صورة سبق الحدث فالمشهور أنه مبطل ثم نقل حكاية خلاف السيد و الشيخ (ثم قال) و نقل الشارح الفاضل الاتفاق على بطلان الصلاة فى المائية مطلقا و هو توهم انتهى و فى رده ما فى الروض نظر ظاهر لأنه قد حقق فى فنه أن خروج معلوم النسب لا يقدح فى دعوى الإجماع و إن كثر و فى (الحدائق) قال إن كلام الأصحاب لا يخلو من إجمال ثم نقل جملة من عباراتهم (ثم قال) إن مرجع الجميع إلى أمر واحد و هو أن من أحدث غير متعمد كذلك فى الصلاة إما أن يسبقه من غير اختياره أو بأن يسهو عن كونه فى الصلاة انتهى فتأمل فيه و قد أوضح الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته حجة المشهور فى شرح المفاتيح و حاشية المدارك و أظهر فساد ما فى المدارك و الذخيرة و غيرهما مما استندوا إليه و ما ردوا به على المشهور هذا و قال الشيخ فى (الخلاف) إذا سبقه الحدث فخرج ليعيد الوضوء فبال ناسيا أو معتمدا لا يبنى إذا قلنا بالبناء و نقل ذلك عنه فى المعتبر و التذكرة فى صورة النسيان و فى (المنتهى) فى صورة العمد و الكل صحيح لذكرهما فى الخلاف لكن عبارة المنتهى قد توهم خلاف المراد فكان الأولى أن يذكر النسيان أيضا أو يقتصر عليه كما فى المعتبر و التذكرة و اتفقوا كما فى (روض الجنان) على أن من أحدث عمدا فى الصلاة التى دخل فيها بتيمم بطلت صلاته و اختلفوا فيما إذا أحدث فيها ساهيا و المشهور كما فى (الروض) البطلان أيضا و نسبه المجلسى فى ما كتب على الفقيه إلى المتأخرين (قلت) و نص عليه من المتقدمين ابن إدريس و هو ظاهر سبطه فى الجامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵

.....

و فى (المقنعة و النهاية و الواسطة) على ما نقل عنهما فى الذكرى أنه إذا أحدث فى الصلاة من غير تعمد و وجد الماء تطهر و بنى على ما مضى من صلاته و نقله بعضهم عن المبسوط و لم أجده فيه نعم احتمله فى التهذيب و الإستبصار و نفى عنه البأس فى المعتبر و قواه فى المدارك و بعض من تأخر و فى (المختلف) عن الحسن أنه قال إن من تيمم و صلى ثم أحدث فأصاب ماء خرج فتوضأ ثم بنى على ما مضى من صلاته التى صلاها بالتيمم ما لم يتكلم أو يتحول عن القبلة و إطلاق كلامه يشمل العمد كظاهر الخبر الوارد فى ذلك و هو صحيح زرارة و محمد عن أحدهما عليهما السلام و قد رواه فى (الفقيه) فيكون عاملا به على إطلاقه لكن فى (كشف اللثام) وفاقا للمختلف أن الخبرين الواردين فى المقام يحتملان الاعتداد بما صلاه بالتيمم لا بهذا البعض الذى أحدث بعده و لعله الذى فهمه الصدوق كما يعطيه سياق الفقيه انتهى (قلت) لعله أراد بالسياق ما ذكره من قوله قبل ذلك (و قال) زرارة و محمد بن مسلم قلنا لأبى جعفر عليه السلام رجل لم يصب ماء و حضرت الصلاة فتيمم و صلى ركعتين ثم أصاب الماء أ ينقض الركعتين أو يقطعهما و يتوضأ ثم يصلى (قال) لا و لكنه يمضى فى صلاته فيتمها و لا ينقضها لمكان الماء لأنه دخلها و هو على طهر بتيمم (و قال) زرارة قلت له دخلها و هو متيمم فصلى ركعة ثم أحدث الحديث فتأمل فى ذلك (و فى الذكرى) بعد أن ذكر الخبر المذكور قال و ابن إدريس رد الرواية للتسوية بين نواقض الطهارتين و أن التروك متى كانت من النواقض لم يفترق العامد فيها و الساهى و فى (المختلف) ردها أيضا لاشتراطه صحة الصلاة بدوام الطهارة و لما قاله ابن إدريس و قال الطهارة المتخللة فعل كثير و كل ذلك مصادرة ثم أول الرواية بأن المراد بما مضى من صلاته ما سبق من الصلوات السابقة على وجدان الماء مع أن لفظ الرواية يبنى على ما بقى من صلاته و ليس فيها ما مضى فيضعف التأويل مع أنه خلاف منطوق الرواية صريحا انتهى (قلت) ليس فى التهذيب فى موضعين منه و لا الفقيه و لا الوافى إلا ما مضى و لا نقل ما بقى فى الوافى نسخة و لا تعرض له أصلا و ليس فى كتب الاستدلال أيضا إلا ما مضى كالخلاف و المعتبر و المختلف و غيرها ما عدا الروض فإنه وافق الذكرى لكنه فى الذكرى ذكره فى مسألة من وجد الماء فى أثناء الصلاة فى جملة كلام الشيخ فى الخلاف بلفظ ما مضى و عبارة المقنعة و النهاية و الحسن بهذه الصورة أيضا و هم و إن أرادوا منها خلاف المعنى المطلوب إلا أن اختيارهم اللفظ المذكور فى التعبير عنه إنما هو لموافقة النص لوقوفهم فى التأدية مع ألفاظ النصوص غالبا مع أن الجمع بين كلمة يبنى و بين لفظ ما بقى باقيين على ظاهرهما غير متصور و ليس التجوز فى يبنى حرصا على نفى

الاحتمال بأولى من حمل ما بقى على إرادة ما سلم من الحدث المبطل وقوفا مع المعهود على أن قوله عليه السلام التى صلى بالتيمم قرينة قوية على إرادة هذا المعنى و هو معنى صحيح وارد فى أخبار كثيرة و فى (كشف اللثام) لم أر فى نسخ التهذيب و لا غيرها إلا ما مضى على أن البناء على ما بقى ظاهره جعله أوّل الصلاة فهو أبعد عن مطلوب الشيخين و أقرب إلى مطلوبنا ثم ظاهره استبعاده التأويل و إن كان ما مضى و يندفع إذا قلنا لعل المراد إنما يبنى على ما مضى من صلاته التى صلى بالتيمم و هذه الصلاة لم تمض لبطلانها بالحدث أو السائل لما علم أن وجود الماء كالحدث فى نقض التيمم سأل أوّلا عن أنه إذا وجد الماء فى الصلاة أ ينتقض تيممه فأجيب بالعدم و هذا السؤال و جوابه منصوصان فى الخبر الثانى ثم سأل عما إذا اجتمع الأمران فى الصلاة فأجيب بالانتقاض فكأنه عليه السلام أكد انتقاضه بأنه فى حكم مرفوع الحدث و لذا يبنى على ما صلاه بالتيمم أو لعله عليه السلام كان علم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶

و عمد الكلام بحرفين فصاعدا مما ليس بقرآن (۱) و لا دعاء و فى الحرف الواحد المفهم و الحرف بعده مدة و كلام المكره عليه نظر (۲)

أنه يريد السؤال عن إعادة ما صلاه بالتيمم أو أنه لا يعلم العدم أو يظن الإعادة فأراد إعلامه و بالجملة يجوز أن لا يكون قوله عليه السلام يبنى من جواب السؤال و لا السؤال عن حال صلاته تلك و لا يمكن الحكم بالبعد لمن لم يحضر مجلس السؤال و لا علم حقيقة المسئول عنه و احتمل فى المختلف كون ركعة بمعنى صلاة و هو بعيد و يحتمل أن يكون أحدث بمعنى أمطر و يحتمل الرجل فى خبرى زرارة و ابنه رجلا من العامة و أنهما حكيا أنه يفعل ذلك و الصادقين عليهما السلام أتما الحكاية بأنه ينصرف فيتوضأ و يتشهد و يزعم صحة صلاته و أن التشهد سنة (و أما قوله عليه السلام) و إن كان الحدث بعد الشهادتين فقد مضت صلاته فإفادة حكم انتهى ما فى كشف اللثام

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و عمد الكلام بحرفين فصاعدا مما ليس بدعاء و لا قرآن)

حكى الإجماع على بطلان الصلاة بالكلام عمدا اختيارا فى الخلاف و الغنية و التذكرة و المنتهى و الذكرى و الروض و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و كشف اللثام و ظاهر المعتبر و جامع المقاصد بل فى الغنية و الذكرى و غيرهما الإجماع على بطلانها بالتكلم بالحرفين و نقل الإجماع على عدم بطلانها بالحرف الواحد الغير المفهم فى المنتهى و الذكرى و الروض و المقاصد العلية و ظاهر التذكرة و المدارك و الكفاية حيث نفى عنه الخلاف فى الأول و نسب إلى الأصحاب فى الأخيرين و فى (المقاصد العلية) لا فرق فى البطلان بالحرفين بين كونهما مستعملين لغة لمعنى أو مهملين على المشهور و فى (الذخيرة) لا خلاف فى ذلك و فى (الحدائق) الكلام عندهم ما تركب من حرفين أعمّ من أن يكون موضوعا أو مهملا فالتكلم بالألفاظ المهملة مبطل إجماعا و فى (شرح المفاتيح) نسبه إلى الفقهاء و فى (الخبر) من أنّ فى صلاته فقد تكلم و فى (الروضة) الكلام عند الشهيد و الجماعة ما تركب من حرفين فصاعدا و إن لم يكن كلاما لغة و اصطلاحا ثم قال بعد ذلك و فى اشتراط كون الحرفين موضوعين لمعنى وجهان و قطع المصنف بعدم اعتباره انتهى و فى (كشف اللثام) لا فرق فى الكلام بين الموضوع و المهمل لعمومه لهما لغة كما فى شمس العلوم و شرح الكافية لنجم الأئمّة (قلت) و بذلك صرح جماعة من النحويين لكن الأكثر على تفسير الكلام لغة بما فى القاموس من أنه القول أو ما كان مكتفيا بنفسه و فى (المصباح المنير و مجمع البحرين) أن الكلام فى أصل اللغة عبارة عن أصوات متتابعة لمعنى مفهوم و فى (الخلاف و التذكرة) الإجماع على بطلانها بالكلام بحرفين عمدا سواء كان لمصلحة الصلاة أو لمصلحة غيرها و الإجماع ظاهر المعتبر و المنتهى و جملة من كتب المتأخرين و فى (الذكرى) الإجماع على بطلانها بالتكلم بهما لمصلحة غير الصلاة و عن (نهاية الإحكام) عدم البطلان بالتكلم للمصلحة و الموجود فيها لا فرق فى الإبطال بين أن يتكلم لمصلحة الصلاة أو لا انتهى

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و فى الحرف الواحد المفهم و الحرف بعده مدة و كلام المكره عليه نظر)

أما الحرف الواحد المفهم فقد تردد فى بطلان الصلاة به فى التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس لحصول الإفهام فأشبه الكلام و من دلالة مفهوم النطق بحرفين على عدم الإبطال به كما فى التذكرة و الإيضاح و من اشتماله على مقصود الكلام و للإعراض به عن الصلاة و من أنه لا يعد كلاما إلا ما انتظم من حرفين و الحرف الواحد ينبغى أن يسكت عليه بالهاء كما فى نهاية الإحكام و قضية هذه العبارات أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷

.....

خارج عن الكلام و عن (شمس العلوم) أن فى دخوله فى الكلام لغة خلافا و اختار الدخول نجم الأئمّة و فى (الذكرى و جامع المقاصد و فوائد القواعد و المقاصد العلية و الروض و الروضة و المدارك و المفاتيح و شرحه) أنه كلام لغة و عرفا و فى (جامع المقاصد و الروض و المفاتيح و شرحه) هو كلام عند أهل العربية و فى (الأولين و الذكرى) أن التقييد بحرفين فى كلام الفقهاء خرج مخرج الغالب و فيما عدا الذكرى أن المحذوف فى قوة المذكور و البطلان به صريح الذكرى و البيان و حواشى الشهيد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و تعليق النافع و الجعفرية و شرحها و الميسية و المقاصد العلية و الروض و الروضة و فوائد القواعد و المدارك و المفاتيح و شرحه و الكفاية و هو الوجه كما فى المنتهى و الأوجه كما فى فوائد الشرائع و ظاهر الروضة نسبته إلى الشهيد و الجماعة و فى (شرح المفاتيح) أن ما فى التذكرة من الإشكال ظاهر الفساد لعدم صحة السلب قطعا بل و كونه من الأفراد المتبادرة البتة و الأصول تقتضى كونه كذلك لغة (قلت) قد يتكلف فى تأويل عبارة التذكرة فيقال إن المراد أن الإشكال فيما إذا ذكر الحرف من دون إرادة التكلم به كأن يكون أراد أن يقول قيام مثلا فقال (ق) ثم سكت أو عدل فإنه بمجرد صدور (ق) يتبادر منه الأمر بالوقاية و عند ذكر يام يظهر أن المراد قيام فتأمل (و كيف كان) فقد علمنا من إجماعهم على بطلان الصلاة بالتكلم بحرفين مهملين كانا أو مستعملين أن الكلام المبطل للصلاة فى الأخبار و الإجماعات ليس هو كلام النحويين و عرفنا من إجماعهم على عدم بطلان الصلاة بالتكلم بحرف واحد غير مفهم و لا بعده مدة أن الحرف الواحد ليس بكلام عندهم و هو كذلك لغة و عرفا فقد تحصل من هذا أمران قطعيان (الأول) أن المدار فى الكلام على اللغة لا عرف النحويين لأن الأول هو المطابق للعرف العام (و الثانى) أن الحرف بالشرطين غير مبطل فقولنا «ق» و «ع» من الوقاية و الوعاية لا يبطلان لأنهما إنما يعدان كلاما فى عرف النحاة إذا وصلا بغيرهما «كق» زيدا أو بهاء السكت (كقه) و بدون ذلك حالهما حال «ق» من قيام لا تبطل بهما الصلاة و لا يعدان كلاما لغة و لا عرفا على أنا قد قطعنا أن كلام النحويين غير معتبر هنا فالإجماع على أن التكلم بحرف واحد لا يبطل متناول لهما قطعا فلا تردد عندنا فى عدم بطلان الصلاة بذلك و ما شأن (ق) أمرا حيث لا يتعلق بشىء إلا شأن باء الجر و واو القسم حيث لا تتعلقان بشىء و إن كان كل واحد منهما كلمة عرفا و الصلاة لا تبطل بواحد منهما قطعا و بهذا التحرير ينحل الإشكال حتى عن الروض و لا تصغ بعد هذا إلى خلاف من خالف أو توقف من توقف لأن الإجماعين قد قضيا بما ذكرناه و ساعدهما العرف و اللغة و شهدت بهما الأخبار من أنّ فى صلاته فقد تكلم (و أما الحرف) بعده مدة أى مد صوت لا يؤدى إلى حرف آخر فقد تردد فيه فى التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و كشف اللثام من تولد المد من إشباع الحركة و لا يعد حرفا و من أنه إما ألف أو واو أو ياء و فى (الذكرى و البيان و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و الجعفرية و الميسية و المسالك) أنه مبطل و فى (المقاصد العلية) نسبته إلى الشهيد و جماعة و فى (مجمع البرهان) استظهار أنه غير مبطل و فى (الموجز الحاوى و شرحه) يبطلها الكلام بحرف ممدود و فى (فوائد القواعد) الحرف الممدود ليس بحرفين و إن طال و فى (الروضة) حرف المد و إن طال مده بحيث يكون بقدر أحرف لا يخرج عن كونه حرفا واحدا فإن المد على ما حققوه ليس بحرف و لا حركة و إنما هو زيادة فى مط الحرف و النفس به انتهى و يظهر من عبارتها نسبة البطلان فى ذلك إلى الشهيد و الجماعة و الظاهر أن الكلام ليس فى أصل حرف المد بل فى كل حرف إذا يمد باعتبار حصول حرف المد بعده

فلعل كلامه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸

.....

ليس على ما ينبغى فليتأمل (و حاصل كلامه) منع أن مد الحرف يوجب حصول حرف المد بعده حتى يوجب تعدد الحروف و إنما هو زيادة فى مط الحرف و النفس (و فى إرشاد الجعفرية) المراد بالمدة فى قولهم الحرف الذى بعده مدة الألف و الواو و الياء إذا كانت حركة ما قبلها من جنسها ثم نقل عن المحقق الثانى أن المراد بالحرف الذى بعده مدة الحرف الذى فتحته أو ضمته أو كسرته بحيث يتولد منها الألف أو الواو أو الياء (ثم قال) و أنت خبير بأن الحرف الذى بعده مدة لا يمكن التلفظ به إلا معها فيكون الملفوظ فيما نحن فيه حرفين قطعا فعلى هذا لا ينبغى أن تكون المسألة محل خلاف و لا توقف انتهى (و فيه نظر) يظهر مما قلناه فى تفسير ذلك (و قال فى الروض) بعد أن نظر فى الحرف بعده مدة إن الكلام إذا أخذ بالمعنى المصطلح عليه بين أهل الصناعة لم يتم الحكم بكون حرف المدّ مبطلا على الإطلاق أو غير مبطل لاشتراط الوضع فى الكلمة و حرف المدّ منه ما هو موضوع كذلك مثل «با تا فا» علما على الحروف المخصوصة و منه ما ليس موضوعا و لا دالا على معنى مثل «عا» «كا» فإن هذه و أمثالها لا تعد كلمات بذلك المعنى و مثله القول فى الحرفين الخارجين من التنحنح و نحوه فإنهما ليسا موضوعين لمعنى و لا دالين عليه بل إن دلا على شىء فإنما هى دلالة طبيعية كدلالة «أح» على وجع الصدر و ليس فى المعنى اللغوى ما يدل على خلاف ذلك فالمصير إليه متعين و مقتضاه حينئذ عدم البطلان بما يخرج من الحرفين بسبب التنحنح و النفخ و نحوهما لأنه لا يعد كلاما و به جزم المصنف فى التذكرة و النهاية خصوصا مع توقف القراءة أو الذكر أو الجهر بهما على التنحنح و يؤيد ذلك رواية عمار ثم ساق الرواية التى فيها لا بأس بالتنحنح ليسمع جاريته أو أهله (ثم قال) مع أن الأغلب على التنحنح أن يخرج معه حرفان و لا يكاد يسلم منهما إلا بتكلف شديد لا يطلق عليه اسم التنحنح (نعم) روى طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام عن أبيه عن على عليهم السلام قال من أنّ فى صلاته فقد تكلم لكن الحديث ضعيف و يمكن حمله على الكراهة المؤكدة و يؤيده أن الأنين إنما يكون كالكلام إذا خرج معه حرفان لا أقل إجماعا (ثم قال) إن سلم أمكن خروج الأنين بالنص الخاص و هو مختار المصنف فى النهاية (فإن قيل) يلزم من اعتبار الكلام الصناعى عدم بطلان الصلاة بالتلفظ بالكلمات المهملة المشتملة على عدة أحرف كديز و نحوها لعدم تحقق الدلالة و الوضع (قلنا) هذه الألفاظ تسمى كلاما فى العرف العام و ذلك كاف فى البطلان (فإن قيل) الإشكال آت من وجه آخر و هو أن الكلمة كما تطلق على ما تركب من حرفين مثل من و عن تطلق على الحرف الواحد كالباء و الكاف و اللام الموضوعة لمعان مخصوصة فإنها أحد أقسام الكلمة (قلنا) الحرف الواحد خرج عن ذلك بالاتفاق على عدم إبطاله الصلاة على الوجه المتقدم فيبقى الكلام فى الباقى و لو لا ذلك أمكن القول بإبطال الحروف الدالة على معان فى غيرها كما ذكر و بالجملة فالمسألة محل إشكال و دليلها غير مطابق لما أطلقوه فى حكمها و لكنهم أعلم بالحال انتهى و ذكر نحو ذلك فى المقاصد العلية (قلت) الحرف الواحد كالباء و نحوه من جهة عدم استقلاله بالمفهومية و كون معناه فى غيره لا فى نفسه كما هو الحق إذا ذكر بغير ضميمة لا يكون مفهما قطعا و لا يكون دالا و لا موضوعا بل يكون مهملا و مع الضميمة لا يكون المفهم هو خاصة بل الدال و المفهم هو مع الضميمة ثم إن الحرف الواحد إذا أشبع و كان الحرف خارجا عن الصلاة مثل «بَ» فإذا أشبعنا فتحتها حتى حصل ألف أبطلت الصلاة إذ لا فرق حينئذ بينها مشبعة و بينها علما كقولنا باعلم لب و المدار على حصول الحرفين من إشباع أو غيره و عند أهل القراءة أن ما نشأ من الإشباع حرف و هو كذلك لغة و عرفا و أما الحرف إذا كان من الصلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹

.....

و مددته فى غير محله كألف شائك فإن مده خارج عن الصناعة لكنه لا يبطل لأن أقصاه أن زدت حرفا ممدودا فى الصلاة و إن طال فشأنه كشأن حاءات التنحنح كما ستسمعه و هذا يسمى حرف المد فالحرف بعده المدة يسمى الحرف الممدود و لعله عندهم غير حرف المد (و أما) كلام المكره عليه فقد تردد فيه فى الذكرى و الدروس و إرشاد الجعفرية و فى (البيان) هو كالناسى فى قول و البطلان خيرة التحرير و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المقاصد العلية و هو الأقرب كما فى المنتهى و كشف الالتباس و الأقوى كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و فوائد القواعد و كشف اللثام و الأحوط كما فى المدارك و فى (الذخيرة) البطلان غير بعيد و فى المسألة نوع تردد انتهى و فى (الوسيلة) إن تكلم تقية لا تبطل صلاته و فى (الذكرى) أن القول بأنه كالحدث قياس لأن نسيان الحدث يبطل لا الكلام ناسيا و مال إلى البطلان به أو قال به فى مجمع البرهان و بين وجه التردد فى الإيضاح فقال من أنه مكلف بالصلاة الكلية لا بالجزئيات المخصوصة و الكلام ينافيها و الإكراه على منافى الكلى إنما يتحقق مع الإكراه على الإتيان به فى كل الجزئيات فإذا أكره على الإتيان به فى جزئى لا غير أتى به فى الجزئى الآخر لأنه يمكنه أن يأتى به من غير مناف فتبطل هذه الصلاة و يجب عليه غيرها و لأنه نادر فلا يكون عذرا إذ العذر فيما يستلزم الحرج المنفى بالآية لا يتحقق فى النادر و من أن المنافى إنما هو الكلام عامدا مختارا و لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم (رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و ما استكرهوا عليه) ثم قال و المراد حصول الإكراه مع اتساع الوقت قال فى (كشف اللثام) بعد نقل كلام الإيضاح الأخير وجهه أنه مع الضيق مضطر إلى ما فعله مؤد لما عليه (و فيه) أنه مع السعة أيضا كذلك خصوصا إذا طرأ الإكراه فى الصلاة و لا دليل على أن الضيق شرط فى الاضطرار و لا على إعادة المضطر إذا بقى الوقت و بين وجه التردد فقال من عموم النصوص و الفتاوى و من الأصل و رفع ما استكرهوا عليه و حصر وجوب الإعادة فى الخمسة الطهور و الوقت و القبلة و الركوع و السجود و تبادر الاختيار من الإطلاق انتهى (و ليعلم) أنه قد نقل جماعة الإجماع على عدم الإبطال بالكلام سهوا و سيأتى عن جماعة فى بحث الاستدبار التصريح بالإبطال به كذلك و جعله كالاستدبار و الحدث و تمام الكلام فى الكلام سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى أول المقصد الرابع فى التوابع و لنتعرض للتنحنح و التأوه و الأنين و النفخ (أما التنحنح) فجائز كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و النفلية و إرشاد الجعفرية و الروض و المقاصد العلية و مجمع البرهان و المدارك و الكفاية و المفاتيح و شرحه و الحدائق و استحسنه فى الروضة و نسبه جماعة من هؤلاء إلى جماعة لأنه لا يعد كلاما و أظهر وجوه الشافعية البطلان إن ظهر منه حرفان كما فى التذكرة و قد يلوح منها الإجماع و لا بأس به و إن بان حرفان لأنه ليس من جنس الكلام و لا يكاد يبين منه حرف متحقق فأشبه الصوت كما فى نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية و لأنه لا يعد كلاما لغة و لا عرفا كما فى المدارك و شرح المفاتيح و الحدائق و فى الأخيرين لو تنحنح بحرفين لا يسمى كلاما بل يقال تنحنح أو تنخم أو غير ذلك و قد سمعت ما فى الروض (و قال الشيخ نجيب الدين) استثنى بعضهم حاءات التنحنح و لعل المستند الضرورة و الحرج و فى (الفوائد الملية) أن المشهور التحريم و الإبطال إن بان منه حرفان و فى (البيان) لو خرج منه حرفان مميزان بطلت صلاته و فى (الذكرى) لا تبطل بالتنحنح لأنه لا يعد كلاما و فى الرواية جوازه و أولى بالجواز إذا تعذرت القراءة و الأذكار إلا به و لا يجوز العدول إلى الإخفات إذا أمكن من دون التنحنح لأن الجهر واجب مع إمكانه انتهى و فى (المنتهى و التحرير) لو تنحنح بحرفين و سمى كلاما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰

و لو قال ادخلوها بسلام آمنين على قصد القراءة جاز و إن قصد التفهيم (۱) و لو لم يقصد سواه بطل على إشكال (۲)

بطلت صلاته (و فيه) كما سمعت عن الروض أن الفرض مستبعد بل يمكن ادعاء استحالته إلا أن يضم إليه حرفان آخران يخرج بهما عن صدق التنحنح عرفا فيخرج عن محل الفرض و فى (الغنية) الإجماع على دخول التأفيف فى الكلام و فى (الخلاف و المبسوط «۱»

و الوسيلة و التذكرة و الدروس) لا يجوز أن يئن بحرفين و لا يتأوه بهما و أن ذلك مبطل و فى (الذكرى) لا يجوز أن يئن بحرفين و فى (التحرير و البيان و المقاصد العلية) لو خرج من التأوه حرفان بطلت و فى (المعتبر) إن تأوه بحرفين خوف النار فقد قال أبو حنيفة إنه لا بأس به و هو حسن و قد نقل عن كثير من الصلحاء التأوه فى الصلاة و وصف إبراهيم بذلك على نبينا و آله و عليه الصلاة و السلام يؤذن بجواز ذلك و استحسنه صاحبا المدارك و المفاتيح و فى (الذكرى و الكفاية و شرح المفاتيح) إن كان من خوف النار ففيه وجهان و فى (الموجز الحاوى) لو قال آه من خوف النار بطلت صلاته انتهى (و يرد) على ما فى المعتبر أن جواز ذلك إن كان من خصوص ما ذكره أى من خوف اللّه سبحانه و تعالى فلا دليل عليه مع صدق الكلام عرفا و الكلام عندهم مبطل إلا ما استثنى و ليس هذا منه و وصف إبراهيم عليه السلام به لا يقتضى جوازه فى الصلاة و إن كان من حيث عدم تسميته كلاما عرفا فلا وجه للتقييد بما ذكره و قد نص جماعة على أن الأنين بحرفين مبطل للخبر و حمله جماعة على الكراهة و قد سمعت ما فى الروض (و قال بعضهم) لعل الأنين خاص بالمريض و فى (الشرائع و النفلية و الفوائد الملية) التأوه بحرف و الأنين به مكروه و فى (المبسوط و الجمل و العقود و الغنية و الشرائع) و غيرها النص على كراهة التأوه بحرف واحد و فى (المدارك) يمكن المناقشة فى الكراهة فيهما مع انتفاء الكلام لعدم الظفر بدليله و فى (الذخيرة) لم أطلع على دليل واضح على الكراهية انتهى و علل ذلك فى الذكرى و كشف اللثام بقربهما من الكلام و دخولهما فى يسير العبث و فى (الروض) التأوه قول أوه عند الشكاية و التوجع و المراد هنا النطق بهذا الصوت على وجه لا يظهر منه حرفان انتهى (قلت) إذا أخذ فى تعريفه قول أوه و لا يمكن النطق بأوه مع عدم الحرفين فيكون كلاما مبطلا و فى (الروض) أيضا أن الأنين للمريض و التأوه للأعم منه

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو قال ادخلوها بسلام آمنين على قصد القراءة جاز و إن قصد التفهيم)

كما نص على ذلك كل من تعرض له

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و لو لم يقصد سوى التفهيم بطل على إشكال)

يبتنى على أن القرآن هل يخرج عن اسمه بمجرد القصد أم لا كما فى الذكرى و فى (البيان) الأقرب البطلان و فى (كشف الالتباس) أنه أحوط و فى (التذكرة) بطلت صلاته لأن لم يقصد القرآن فلم يكن قارئا و فيه إشكال لأن القرآن لا يخرج عن كونه قرآنا بعدم قصده انتهى و فى (جامع المقاصد) فى بحث القراءة و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و الروض أن فيه وجهين و فى الثانى أن عدم البطلان لا يخلو من قوة و فى الأخير لا يخلو من وجه و فى (كشف اللثام) الأظهر عدم البطلان و فى (المدارك) فى بحث القراءة لو قصد الإفهام خاصة بما يعد قرآنا بنظمه و أسلوبه لم تبطل و كذا الكلام فى الذكر انتهى و نحوه ما فى آخر كلام الروض و ذلك

---

(۱) ذكر التأوه فى المبسوط فى آخر كلامه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱

و السكوت الطويل إن خرج به عن كونه مصليا مبطل و إلا فلا (۱) و التكفير و هو وضع اليمين على الشمال و بالعكس (۲)

حاصل ما فى جامع المقاصد حيث قال و الذى يقتضيه النظر أن المتلو إن كان قليلا بحيث لا يشتمل على نظم يقتضى كونه قرآنا فإذا أتى به للإفهام خاصة بطلت به الصلاة لأنه من كلام الآدميين إذ ليس قرآنا بأسلوبه و لا بالنية و ينبغى أن لا يكون هذا القسم محل إشكال و إن كان كثيرا بحيث يمنع نظمه و أسلوبه من أن لا يكون قرآنا فإذا أتى به على ذلك القصد كان موضع الإشكال و ليس ببعيد عدم البطلان إذ لا يعد ذلك من كلام الآدميين انتهى و فى (الإيضاح) ينشأ الإشكال من أنه لا يخرج عن القرآن بالقصد و من أنه لم يقصد القرآن فلا يكون قرآنا لتساوى الألفاظ ثم اختلف أصحاب أبى هاشم فى أن القرآن هل يخرج عن كونه قرآنا بالقصد أم لا فقال بعضهم بالأول فيبطل حينئذ و بعض بالثانى فلا يبطل (و اعلم) أن هذا يبتنى على أن هذا المسموع هل هو عين ما أوجده

اللّه تعالى أو حكاية عنه فأبو على و أبو الهذيل على الأول و إلا لبطلت المعجزة لقدرتنا على مثله و أبو هاشم على الثانى لاستحالة بقاء الكلام انتهى و قال فى (جامع المقاصد) بعد نقل قوله و اعلم إلى آخره مقتضاه عدم البطلان على الأول بخلاف الثانى و الظاهر أن هذا البناء غير واضح لأنه على القولين لا تخرج تلاوة هذا عن كونه قرآنا قطعا و إلا لامتنع الوفاء بنذر قراءة القرآن على أحد القولين بل امتنع فعل الصلاة فإنها لا تصح بدونه انتهى و فى (المقاصد العلية) لو قصد الإفهام بالدعاء خاصة بطل و قد سمعت ما فى المدارك

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و السكوت الطويل إن خرج به عن كونه مصليا مبطل و إلا فلا)

قد تقدم الكلام فيه فى الموالاة بين الكلمات فى القراءة و قد نص عليه فى المقام فى التذكرة و البيان و الذكرى و اللمعة و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروضة و غيرها و فى (الذكرى) أن ظاهر الأصحاب أنه كالفعل الكثير فحينئذ يشترط فيه التعمد فلو وقع نسيانا لم تبطل و يبعد بقاء الصلاة على الصحة فيه إذا أدى إلى انمحاء صورة الصلاة انتهى و فى (جامع المقاصد و كشف اللثام) أنه مبطل عمدا كان أو سهوا و ظاهر كلام المصنف هنا بقرينة اختصاص ما قبله و ما بعده بحال العمد أنه لا يبطل سهوا و أما إذا لم يخرج به عن كونه مصليا فلا يبطل كما مر فى محله و إن نوى القطع على وجه تقدم ذكره

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و التكفير و هو وضع اليمين على الشمال و بالعكس)

فى الصحاح التكفير أن يخضع الإنسان لغيره كما يكفر العلج للدهاقين يضع يده على صدره قال جرير

و إذا سمعت بحرب قيس بعدها فضعوا السلاح و كفروا تكفيرا

و فى (مجمع البحرين) التكفير فى الصلاة هو الانحناء الكثير حالة القيام قبل الركوع قال قاله فى النهاية (و فيه) أيضا التكفير وضع إحدى اليدين على الأخرى و فيه أيضا و فى (القاموس) التكفير أن يخضع الإنسان لغيره و فى (الأساس) كفر العلج للملك تكفيرا إذا أومى للسجود له و لم يذكر التكفير فى المصباح المنير و فى (البيان و المهذب البارع و حاشية الإرشاد و المقاصد العلية و الروض و الروضة و المسالك) أن التكفير وضع إحدى اليدين على الأخرى اليمين على الشمال أو العكس بذلك فسر فى خبر دعائم الإسلام و هو الذى يعطيه كلام الخلاف و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الذكرى و الألفية و غيرها حيث صرح فيها بتحريم وضع إحدى اليدين على الأخرى و بذلك خبران صريحان أحدهما عن قرب الإسناد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲

.....

و الآخر عن كتاب على بن جعفر و صرح فى أكثر هذه الكتب بتحريم وضع اليمين على الشمال و العكس لكن لم ينص فيها على أن ذلك معنى التكفير و هو ظاهر كل من عبر بالتكتف كما فى المبسوط و الجمل و العقود و اللمعة و غيرها و بالتكفير كما فى الفقيه و غيره و نص كثير من المتأخرين على أن التكفير وضع إحدى اليدين على الأخرى سواء كان بينهما حائل أم لا و سواء وضعهما فوق السرة أم تحتها و سواء وضع أحد الكفين على الأخرى أم لا كما لو وضع الكف على الزند و نحوه أو الذراع على الذراع و استشكل فى نهاية الإحكام و التذكرة فى وضع الكف على الساعد و تردد فى المنتهى و جامع المقاصد فى وضع الشمال على اليمين لاحتمال عدم تناول التكفير له و حكى تحريم هذا الوضع فى نهاية الإحكام و التحرير و المنتهى و التذكرة عن الشيخ و فى (الفقيه و المقنعة و الإنتصار و الغنية و النافع و الشرائع و كشف الرموز) الاقتصار على ذكر وضع اليمين على الشمال فيكون ذلك معنى التكفير عندهم و فى (التذكرة و المهذب البارع و موضع من المنتهى) التقييد بحال القراءة و فى آخر كلام المنتهى قال لا فرق بين حال القراءة و غيرها و فى (حاشية الروضة) لملا محمد أن وضع بطن الكف على بطن الكف الأخرى ليس بتكفير هذا تمام الكلام فى معنى التكفير و ما يتعلق به (و أما حكمه) ففى (المبسوط و الخلاف و الجمل و العقود و الوسيلة و السرائر و النافع) و كتب المصنف و الشهيدين و

المحقق الثانى (و كشف الرموز و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و إرشاد الجعفرية و العزية و الميسية) أنه قاطع للصلاة مبطل لها على اختلاف آرائهم فى معناه و هو مذهب الأكثر كما فى المنتهى و الذكرى و المقتصر و إرشاد الجعفرية و الروض و الجواهر المضيئة بل فى الذكرى إن لم يكن إجماعا و المشهور كما فى المقاصد العلية و المدارك و الكفاية و الأشهر كما فى الميسية و عليه الإجماع كما فى الخلاف و الدروس و موضع من المقاصد العلية و فى (كشف الرموز) لا أعرف مخالفا غير أبى الصلاح و فى (التذكرة) نسبته إلى علمائنا و قد نسبه فى المعتبر إلى الشيخين و علم الهدى و الصدوق و أتباعهم و قد فهم جماعة كثيرون من إجماع الإنتصار الإبطال و نسبه غير واحد إلى السيد و المفيد و الصدوق و فى (جامع المقاصد و العزية و الروض) أن كل من قال بالتحريم قال بالإبطال و لا ثالث (قلت) و من هنا يعلم حال ما فى المدارك و رسالة صاحب المعالم من أنه حرام غير مبطل و فى (الفقيه) لا تكفر فإنما يصنع ذلك المجوس و فى (المقنعة) لا يضع يمينه على شماله كاليهود و النصارى الناصبة الضلال و فى (الأمالى) من دين الإمامية أنه لا يجوز التكفير فى الصلاة و نقل ذلك عن القاضى فى شرح جمل السيد و على حرمته إجماع الإنتصار و الغنية و هو المشهور كما فى التنقيح و المهذب البارع و غاية المرام بل فى المهذب أن المخالف إنما هو الكاتب و التقى و المحقق فى المعتبر و أن الباقين على خلافهم انتهى و هو مذهب المعظم كما فى كشف اللثام و حرام عند الأكثر و مبطل كما فى جامع المقاصد و تردد فى الشرائع و كرهه فى المعتبر كالتقى و تبعهما على ذلك صاحب المفاتيح و مال إليه صاحب مجمع البرهان و صاحب الحدائق و استجوده صاحب الكفاية و استحب تركه الكاتب و قد سمعت ما فى المدارك و رسالة صاحب المعالم و لم يذكره الحسن و لا صاحب المراسم هذا و ظاهر إطلاق النص و الفتوى أنه حرام مبطل و إن كان قد فعله قليلا كأن كان لحظة و لو لم يكن بنية التشريع و هل إذا فعل ذلك حالة التشهد أو الركوع كذلك فيه احتمالان و حكم جماعة بأنه إذا لم يفعله عند التقية كانت الصلاة باطلة و آخرون بالعدم و تردد فى ذلك بعضهم و الأخبار الناهية عن فعله بخصوصه فى الصلاة كثيرة جدا مضافا إلى الإجماع المعلوم و المنقول فلا عبرة بما فى المعتبر من منع الإجماع و من أن النهى لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳

و الالتفات إلى ما وراءه (۱)

يتناول وضع اليدين فى وضع معين و قوله إن الأوامر المطلقة بالصلاة دالة على عدم المنع ففيه أن غايتها عدم الدلالة على المنع و ظاهر النهى التحريم فلا وجه لطعنه فى مرسل حريز على أنه لا مانع من أن يحرم علينا التشبه بالمجوس فى بعض الأمور و قد ورد عنهم صلى اللّه عليهم أن من تشبه بقوم فهو منهم و قد فهم الأصحاب التحريم من المرسل المذكور و غيره (و قد يفهم) من قول الكاظم عليه السلام لأخيه وضع الرجل إحدى يديه على الأخرى فى الصلاة عمل و ليس فى الصلاة عمل أنه فعل كثير كما لهج به كثير كالسيدين و المصنف فى المختلف و غيره فليتأمل فى ذلك و خبرا على بن جعفر و خبر الخصال و مرسل حريز و خبر محمد مستند الشيخ فى تحريم وضع الشمال على اليمين فلا وجه لمطالبة المصنف الشيخ بالدليل على ذلك لكن خبر محمد ليس صريحا فى ذلك لأنه سأله عليه السلام عن الرجل يضع يده فى الصلاة و حكى اليمنى على اليسرى فقال عليه السلام ذلك التكفير لا تفعله و ليس نصا فى حصر التكفير فيما حكاه لجواز الإشارة إلى الوضع سلمنا لكن فى الأخبار الأخر مع إجماع الخلاف و نص كثير منهم مقنع و بلاغ

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و الالتفات إلى ما وراءه)

يريد أن الالتفات كذلك عمدا مبطل للصلاة و قد نقل عليه الإجماع فى كشف اللثام و فى (المقاصد العلية و مجمع البرهان) الإجماع على البطلان إذا استدبر عمدا و فى (الأمالى) أن من دين الإمامية أن الالتفات حتى يرى من خلفه قاطع للصلاة و قد نص فى (المبسوط و الوسيلة و المراسم و السرائر و الشرائع و النافع و المنتهى و الإرشاد و التبصرة و نهاية الإحكام) أن الالتفات إلى ما وراءه مبطل عمدا و هو ظاهر الجمل و العقود أو صريحه و فى (الذخيرة) أن أكثر عبارات الأصحاب كذلك (قلت) فى أكثر هذه الكتب

التنصيص على البطلان عمدا لا سهوا و فى (البيان) فى بحث السهو نسب إلى ظاهر أكثر الأصحاب عدم البطلان بالاستدبار سهوا فى مسألة من نقص ركعة فما زاد كما سيأتى نقل ذلك إن شاء اللّه تعالى فى بحث السهو و فى (رسالة صاحب المعالم) أن تعمد الالتفات بوجهه مبطل و فى (رسالة الماحوزى) أن الالتفات الفاحش عمدا مبطل و فى (المسالك و الميسية) أن الالتفات بكله عمدا مبطل و هو الذى استظهره فى أول كلامه فى مجمع البرهان و هو المنقول عن الإصباح و قد وقع فى كثير من هذه الكتب فى بحث السهو أن الاستدبار مبطل عمدا و سهوا كما يأتى إن شاء اللّه تعالى نقل ذلك و تأويله بما يمكن و نص فى (التهذيب و الإستبصار و الغنية و الدروس و البيان و الألفية و جامع المقاصد و الجعفرية و حاشية الإرشاد و العزية و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و الروض و الهلالية و المدارك و كشف اللثام و حاشية المدارك) على أن الالتفات إلى ما وراءه مبطل عمدا و سهوا لكن فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و العزية و الهلالية التقييد بكل بدنه و هو ظاهر الموجز و شرحه و نفى عنه البعد فى الكفاية و الذخيرة و فى (المقاصد العلية و الجعفرية و إرشاد الجعفرية) الالتفات إلى دبر القبلة و هو ظاهر الفقيه حيث قال لا تلتفت عن يمينك و لا عن يسارك فإن التفت حتى ترى من خلفك فقد وجب عليك إعادة الصلاة و مثله عبارة الهداية و المقنع و قد سمعت ما فى الأمالى فيكون ظاهرها أيضا كما هو ظاهر المقنعة حيث قال فيها حتى يرى من خلفه و نحوه ما فى موضع من النهاية حيث قال الالتفات إلى ما وراءك فساد للصلاة و اختاره فى آخر كلامه فى مجمع البرهان و عد ثقة الإسلام فى الكافى فى فتاويه من السبعة مواضع التى يجب على الساهى فيها إعادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴

.....

الصلاة الذى ينصرف عن الصلاة بكليته قبل أن يتمها انتهى و فى (المقنعة) من أخطأ القبلة أو سها عنها أعاد فى الوقت لا فى خارجه إلا أن يكون قد استدبر القبلة فيجب عليه حينئذ الإعادة كان الوقت باقيا أو منقضيا انتهى فتأمل و فى (الغنية) الإجماع على وجوب الإعادة فى الوقت دون خارجه على من سها فصلى إلى يمين القبلة أو شمالها انتهى فتأمل و قال فى (النهاية) و إن صلى متعمدا إلى غير القبلة وجبت الإعادة و إن كان ناسيا أعاد فى الوقت دون خارجه انتهى فلتلحظ الدلالة و فى (الدروس) يبطل الصلاة مبطل الطهارة و إن كان سهوا على الأصح و الردة و الالتفات دبرا و الكلام بحرفين عمدا و قال أما لو أحدث أو استدبر فالأشبه الإعادة و كذا لو فعل فعلا كثيرا و المشهور أنهما لا تبطلان سهوا (و قال) فى بحث القبلة إن الناسى كالظان و فى (المعتبر) الالتفات يمينا و شمالا ينقص ثواب الصلاة و الالتفات إلى ما وراءه يبطلها لأن الاستقبال شرط صحة الصلاة فالالتفات بكله تفويت لشرطها ثم حكم بكراهة الالتفات يمينا و شمالا بوجهه مع بقاء جسده مستقبلا انتهى و مثل ذلك قال فى التذكرة و ظاهرهما أن الالتفات إلى ما وراءه مبطل عمدا و سهوا كما هو قضية تعليلهما و لأنهما لم يقيدا ذلك بالعمد و السهو كما قيد فى المسألة التى بعد ذلك بلا فاصلة فى (المعتبر) و لو لا تصريح المصنف فى المنتهى و نهاية الإحكام بعدم البطلان سهوا لقلنا إن ظاهرهما ذلك أيضا و فى (الذكرى) يحرم الانحراف عن القبلة و لو يسيرا فلو فعل عمدا أبطلها و إن كان ناسيا و كان بين المشرق و المغرب فلا إبطال و إن كان إلى المشرق أو المغرب أو كان مستدبرا فقد أجرياه فى المقنعة و النهاية مجرى الظان فى الإعادة فى الوقت إذا كان إليهما و مطلقا إذا استدبر و توقف فيه الفاضلان و فى (التهذيب) لما روى عن الحسين بن أبى العلاء عن الصادق عليه السلام فيمن سبقه الإمام بركعة فى الفجر فسلم معه ثم أقام فى مصلاه ذاكرا حتى طلعت الشمس يضيف إليها ركعة إن كان فى مقامه و إن كان قد انصرف أعاد قال الشيخ يعنى إذا كان قد استدبر و هذا ذهاب منه إلى أن استدبار القبلة مبطل إذا وقع سهوا و اختاره المحقق فى المعتبر ثم نقل عن المبسوط التصريح بأن الاستدبار سهوا لا يبطل (ثم قال) و لك أن تقول إن الصلاة إلى دبر القبلة غير الاستدبار سهوا فى الصلاة فإن الاستدبار سهوا يصدق على اللحظة التى لا يقع فيها شىء من أفعال الصلاة و جاز أن يغتفر هذا القدر كما اغتفر انكشاف العورة فى الأثناء فلا يكون

للشيخ فى المسألة قولان على هذا (ثم قال) يجوز أن يستدل على إبطال الصلاة بالاستدبار مطلقا بخبر زرارة عن الباقر عليه السلام و ساق الخبر (ثم قال) إلا أن يعارض بحديث الرفع عن الناسى فيجمع بينهما بحمله على العمد (ثم قال) و اعلم أن الالتفات إلى محض اليمين و اليسار بكله كالاستدبار كما أنه بحكمه فى الصلاة مستدبرا على أقوى القولين فيجىء القول بالإبطال و إن فعله ناسيا إذا تذكر فى الوقت و إن فرقنا بين الالتفات و بين الصلاة إلى اليمين و اليسار فلا إبطال انتهى كلامه فى الذكرى و نقلناه على طوله لاشتماله على فوائد و المعارضة بحديث الرفع ضعيفة جدا و ما اعتذر به عن الشيخ سيأتى الكلام فيه و ما ذكره من توقف الفاضلين فلعله أشار به إلى توقفهما فى صورة من صلى إلى غير القبلة ساهيا و هو منه بناء على عدم الفرق بين ذلك و بين الالتفات إلى غير القبلة و يلوح ذلك من آخر كلامه كما قد يلوح منه اختيار البطلان سهوا فتأمل (و أما الكتب) التى وقع فيها فى بحث السهو أن الاستدبار مبطل سهوا (فمنها المبسوط) فى أول كلامه قال فيه ما نصه و من نقص ركعة أو ما زاد عليها و لا يذكر حتى يتكلم أو يستدبر القبلة أعاد و هذا ظاهر فى أن الاستدبار سهوا موجب للبطلان لكنه قال بعد ذلك و فى أصحابنا من قال أنه إذا نقص ساهيا لم يكن عليه إعادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵

.....

الصلاة لأن الفعل الذى يكون بعده فى حكم السهو و هو الأقوى عندى انتهى فتأمل و قد نص فى موضع آخر على أن الاستدبار ساهيا لا يقطع الصلاة كما نقلناه عنه و ذلك أنه بعد أن عد التروك الواجبة فى الصلاة و عد منها الالتفات إلى ما وراءه (قال) و هذه التروك الواجبة على قسمين أحدهما متى حصل عامدا كان أو ناسيا أبطل الصلاة و القسم الآخر متى حصل ساهيا أو ناسيا أو للتقية فإنه لا يقطع الصلاة و هو كل ما عدا نواقض الوضوء انتهى و مثله فى الموضعين ما فى الجمل و العقود من دون تقوية ما قواه أخيرا فى المبسوط بل اقتصر فيه على قوله متى تكلم أو استدبر أعاد و نحوه ما فى النهاية فى موضع منها و فى (الوسيلة) من دون تفاوت و سيأتى تمام الكلام فى المقصد الرابع و فى (السرائر) فى بحث السهو عد فى الضرب الذى يوجب الإعادة على كل حال من سها فدخل فى الصلاة بغير طهارة و من صلى قبل دخول الوقت و قال و من صلى إلى يمين القبلة أو شمالها و ذكر و الوقت باق تجب عليه الإعادة فإن علم بعد خروجه فلا إعادة انتهى و يفهم من كلامه حال المستدبر بالأولويّة و صرح فى المنتهى فى بحث السهو أن الاستدبار مبطل عمدا و سهوا و قال فى (الإرشاد) لو نقصها أو ما زاد سهوا أتم إن لم يكن تكلم أو استدبر أو أحدث و أصرح من هذه العبارة عبارة المعتبر و التذكرة فى بحث السهو أيضا و هذا يؤيد ما استظهرناه منهما فى المقام بل قد يظهر من التذكرة دعوى الإجماع على ذلك حيث قال لو نقص من عدد صلاته ناسيا ثم ذكر بعد فعل المبطل عمدا أو سهوا كالحدث إجماعا و الاستدبار خلافا للشافعى بطلت صلاته فلم ينسب الخلاف لغير الشافعى و فى (الغنية) الإجماع على وجوب الإعادة على من سها فنقص ركعة أو أكثر منها و لم يذكر حتى استدبر القبلة أو تكلم بما لا يجوز مثله فى الصلاة و فى (نهاية الإحكام) فيمن نقص من عدد صلاته ساهيا ما نصه أما لو فعل المبطل عمدا أو سهوا كالحدث و الاستدبار إن ألحقناه به فإنها تبطل فهذا منه تردد بعد حكمه بعدم البطلان به سهوا و فى (النافع) فى بحث السهو فيمن نقص من عدد صلاته ثم ذكر أنه يعيد لو استدبر و مثله قال صاحب المعالم فى رسالته فلم يبق من الكتب التى صريحها أو ظاهرها أن الالتفات إلى ما وراءه مبطل عمدا لا سهوا إلا المراسم و الشرائع و المسالك و الميسية و الماحوزية و مما صرح فيه بأن الاستدبار مبطل سهوا فى مسألة من نقص من عدد صلاته جامع الشرائع و جمل العلم و العمل و التنقيح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و قد سمعت ما لعله يظهر من التذكرة من دعوى الإجماع عليه و ينبغى التأمل فيما نسبه فى البيان إلى ظاهر الأكثر (فإن قلت) يمكن الجمع بين كلام هؤلاء الذين نقضت عليهم بحمل الاستدبار المذكور فى كلامهم على ما إذا كان عمدا بعد ظن الخروج فرقا بينه و بين السهو (قلت) هذا إن تم فإنما يتم فى بعض العبارات و هى التى ذكر فيها التكلم و الاستدبار فقط كعبارة المبسوط فقط و أما العبارات التى ذكر فيها الحدث و الاستدبار و التكلم فلا كعبارة النهاية و الوسيلة و الإرشاد و كذا ما اقتصر

فيها على الأولين و لا سيما العبارات التى نص فيها على عدم البطلان بالتكلم حينئذ و تمام الكلام فى الكلام سيأتى فى أول المقصد الرابع فى التوابع هذا و قد صرح فى بحث القبلة فى المقنعة و النهاية و النافع و التلخيص و التبصرة و الذكرى و الدروس و البيان و الغرية و الروض و مجمع البرهان أن الناسى كالظان و قواه فى الجعفرية و استشكل فيه فى المعتبر و قد أجمعوا على أن من صلى ظانا القبلة ثم بان له الاستدبار أعاد فى الوقت و اختلفوا فى خارجه فبعض أوجب القضاء و بعض نفاه و نقلت الشهرة على كل من القولين لكن فى إرشاد الجعفرية نسبة الأول إلى عمل الأصحاب بل فى جملة من كتب الأصحاب ككشف الرموز و نهاية الإحكام و المختلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶

.....

و الموجز الحاوى و كشف اللثام أن الناسى ليس كالظان لاشتراط الصلاة بالقبلة أو ما يعلمه أو يظنه و رفع النسيان رفع المؤاخذة و عموم أكثر الأخبار منزل على الخطإ فى الاجتهاد لكونه المتبادر فإذا كان الناسى كالظان أو أسوأ حالا منه و قلنا إن الالتفات إلى ما وراءه أو الاستدبار ساهيا كالصلاة إلى غير القبلة ساهيا كما لعله يظهر من الذكرى و كما فهمه فيها من الفاضلين كما سمعت آنفا قوى القول بالبطلان فى الالتفات إلى ما وراءه و الاستدبار ساهيا أكمل قوة بل كاد يكون المصر على الخلاف نادرا (فإن قلت) هذا الذى استنهضته من كلامهم فى بحث القبلة لتقوية هذا القول مبنى على أن مرادهم فى هذا المقام بالالتفات إلى ما وراءه الالتفات بكله حتى يوافق ذلك و لعلهم يريدون الالتفات إلى ما وراءه بوجهه كما يشعر به لفظ الالتفات (قلت) قد عرفت أن جماعة صرحوا بالتقييد بكله و ببدنه على أنه قد يقال بالتلازم بين الالتفات بالوجه إلى ما وراءه و بين الالتفات بكل البدن كما فهمه صاحب الذخيرة من كلام الفاضلين ذكر ذلك فى أثناء كلام له و إمكان الانفكاك إن سلم فإنما هو نادر جدا و قد صرح جماعة بأن الاستدبار بالوجه خاصة مبطل و قال فى (إرشاد الجعفرية) يمكن أن يكون المراد بالاستدبار فى الأخبار هو الاستدبار الكامل الذى بكله و أما الاستدبار سهوا بوجهه لا بكله فى زمن قصير يحتمل أن يغتفر (قال المصنف) فى بعض تعليقاته التسوية بين الاستدبار بكل المصلى و بين استدباره بوجهه خاصة غير مصرح به فى عبارات الأصحاب على أن الشهيد فى الذكرى أشار إلى التسوية و لا يوجد هذا فى غير كلامه انتهى و قد تقدم الكلام فى بحث القبلة فى معنى الاستدبار و قال فى (جامع المقاصد) إنه لا تصريح للأصحاب فيه غير الشهيد و قد يوجد لبعض المتأخرين انتهى و هذا يدل بظاهره على أن مرادهم بالالتفات إلى ما وراءه الالتفات بالبدن (ثم قال) و لا بأس به لفوات الشرط معه و إلحاقه بالملتفت يمينا و شمالا قياس انتهى و وافق على ذلك الشهيد الثانى و غيره كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و لعلهم أرادوا أن يتجاوز بالوجه حد الجانبين و يحتمل أنهم أرادوا مواجهة الوجه حد القبلة و ما يقرب منها و أما التخصيص بمقابلة القبلة حقيقة فبعيد غاية البعد و من المعلوم أن ليس المراد مجرد النظر فتأمل (فإن قلت) لعلهم أرادوا ما اعتذر به فى الذكرى عن الشيخ (قلت) كلامهم مطلق و الظاهر أن المدار على الاستدبار و قد اختلف القائلون بأن الاستدبار سهوا مبطل ففى (النهاية) فى موضع منها (و البيان و المقاصد العلية) فى موضعين و مجمع البرهان أنه يعيد فى الوقت دون خارجه و خيرة جامع المقاصد و العزية الإعادة مطلقا و هو ظاهر كل من أطلق و قد نفى عنه البعد فى الذخيرة و الكفاية و قد سمعت ما ذكروه فى مبحث القبلة من أن الناسى كالظان أو لا (و ليعلم) أن الظاهر من قولهم تبطل الصلاة بالالتفات إلى ما وراءه و قولهم حتى يرى من خلفه كما فى الأمالى و المقنعة أن الالتفات إلى اليمين و اليسار عمدا لا يوجب بطلان الصلاة سواء كان بكل البدن أو بالوجه خاصة و فى (البيان و الألفية و الهلالية و جامع المقاصد و العزية و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الروض و المقاصد العلية و مجمع البرهان) أن الالتفات بكل البدن يمينا و شمالا عمدا مبطل و لو كان سهوا أعاد فى الوقت لا فى خارجه و كذا فى الذخيرة و الكفاية غير أنه فيهما نفى البعد عن أن الساهى يعيد فى الوقت و خارجه و قد سمعت ما فى المقنعة و النهاية فى الموضع الآخر و قد سلف فى بحث القبلة أن الإجماعات منعقدة على أنه إذا

صلى إلى المشرق و المغرب باجتهاد ثم بان الخطأ أعاد فى الوقت خاصة و فرقنا هناك بين المشرق و المغرب و بين اليمين و الشمال و ظاهر المنتهى فى المقام أن الالتفات بكل البدن مبطل سواء كان إلى الخلف أو اليمين أو اليسار بل يشمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷

.....

ما بين الجانبين و القبلة أيضا و ذلك لأنه قال و الالتفات إلى ما وراءه يبطلها أما الإبطال بالالتفات بالكلية فلأن الاستقبال شرط و مع الالتفات بالكلية يفوت الشرط إلى أن قال و أما النقص من الثواب فى الالتفات إلى الجانبين مع بقاء الجسد مستقبلا فلما رواه الجمهور إلى آخره و كلامه ظاهر فى ما قلناه بل هو ظاهر أيضا من المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام إن لم نقل أن التقييد فى المدعى يوجب التقييد فى الدليل و ذلك لأن الكتب الثلاثة اتفقت على عبارة واحدة و هى هذه و الالتفات إلى ما وراءه يبطلها لأن الاستقبال شرط فى صحة الصلاة فالالتفات بكله مفوت لشرطها و قضيته ما قلناه إن لحظنا عموم الدليل و أغضينا عن خصوص المدعى فليلحظ هذا فإن فى الفرق بين العبارات الثلاث و عبارة المنتهى دقة هذا و فى (نهاية الإحكام) تغيير ما لا يخل بالمطلوب فى المقام و ذلك لأنه قال و الالتفات إلى ما وراءه عمدا و سهوا يبطلها لأن الاستقبال شرط إلى آخر ما تقدم و قد سمعت عبارة الذكرى و هى قوله و اعلم أن الالتفات إلى محض اليمين و اليسار بكله كالاستدبار إلى آخره و فى (المفاتيح) الالتفات الفاحش عمدا مبطل وفاقا للمشهور قيل و كذا غير الفاحش و أما سهوا فإن لم يبلغ اليمين و اليسار لم يضره و إن بلغ و أتى بشىء من الأفعال أعاد فى الوقت دون خارجه انتهى و قد تبع فى هذا التفصيل صاحب المدارك فى الالتفات بالوجه خاصة أو بالبدن أيضا كما لعله يفهم من عبارة المدارك و احتمله فى البدن فى مجمع البرهان و قال إنه فى الوجه أولى و قال فى (الحدائق) لا أعرف على هذا التفصيل دليلا (و قال) الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى حاشية المدارك هذا التفصيل مناسب لجعله فى صورة عدم الفاحش و أنه إن كان عمدا و أتى بشىء من هذه الأفعال فى هذه الحالة يبطل الصلاة إن كانت زيادته مبطلة للصلاة عمدا و إن لم تكن مبطلة عمدا لكن يجب فعله فى الصلاة و لم يأت به مستقبل القبلة أتى به مستقبل القبلة و إلا فتصح فتأمل و أما سهوا فإن كانت زيادته مبطلة سهوا فكذلك و إلا فيأتى به مستقبل القبلة و إن لم يكن تداركه و هو ركن فيبطل و إن لم يكن ركنا فلا يضر بل يسجد للسهو أو يقضى و يسجد معا على النحو المقرر فإذا لم يتفطن فى أثناء الصلاة بل تفطن بعدها فالأمر على ما ذكره الشارح يعنى صاحب المدارك و جميع ما ذكر فى السهو إنما هو إذا بلغ حد اليمين أو اليسار و إلا فلا يضر أصلا كما ذكره أيضا و اللّه يعلم انتهى كلامه برمته عن نسخة غير مضبوطة (و أما) إذا انحرف بالبدن عمدا إلى ما بين اليمين و اليسار فالظاهر الإبطال كما سمعته عن الذكرى و البيان فى الانحراف اليسير و يدل عليه صحيحتا زرارة و حسنته و خبر أبى بصير و خبر محمد بن مسلم (و أما) إذا التفت بوجهه خاصة دبرا فظاهر الأصحاب أنه إن أمكن كان كاليمين و اليسار و هو أجود كذا قال فى المقاصد العلية (قلت) قد يقال إن ظاهر قولهم الالتفات إلى ما وراءه أنه مبطل لكن الظاهر من المعتبر و كذا المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام أنه غير مبطل إلا أن يدعيا التلازم بين الالتفات به و بين الالتفات بكل البدن (ثم قال فى المقاصد العلية) و ربما قيل بإلحاقه بالاستدبار بكله (قلت) القائل بذلك المحقق الثانى فى جامع المقاصد و قد سمعت عبارته و هو خيرة الجعفرية و شرحيها و حاشية الإرشاد و إليه أشار فى الذكرى و مال إليه فى الروض و الذخيرة و الكفاية و احتمله فى مجمع البرهان و فى (الروضة) اقتصر على نسبته للشهيد و قال إن الفرض بعيد (و أما) الالتفات بوجهه عمدا يمينا محضا أو شمالا كذلك ففى (المقاصد العلية و مجمع البرهان و الذخيرة و الحدائق) أن المشهور عدم البطلان و فى (مجمع البرهان) أيضا نسبته إلى أكثر الأصحاب و فى (المعتبر و التذكرة) نسبة الخلاف إلى بعض الحنفية و فى (الذكرى) نسبته إلى بعض من عاصره من مشايخه و فى (جامع المقاصد و العزية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸

.....

و الروض) نسبته إلى ولدا المصنف و فى موضع آخر من الحدائق أن الأصحاب متفقون على رد قول فخر المحققين و مثله ما فى شرح المفاتيح و فى (المنتهى) الالتفات يمينا و شمالا لا ينقص ثواب الصلاة و لا يبطلها و عليه جمهور الفقهاء و لعله أراد بوجهه كما هو صريح آخر كلامه و فى (الذخيرة) الالتفات بالوجه إلى أحد الجانبين مكروه عند أكثر الأصحاب و ليس بمبطل و فى (المبسوط و النافع و التحرير و نهاية الإحكام) و غيرها النص على كراهة الالتفات يمينا و شمالا و الظاهر أنهم أرادوا الالتفات بصفحة الوجه (بالوجه خ ل) لا بمؤخر العين و فى (الوسيلة و جامع الشرائع) كراهة الالتفات إلى أحد الجانبين و فى (المعتبر و الذكرى و الموجز و الروض و الهلالية) و غيرها كراهة الالتفات بوجهه يمينا و شمالا و فى (الذخيرة و الكفاية) لا يبعد عدم الإبطال و فى (جمل العلم) من عرض له قيء أو رعاف فعليه أن يغسله و يعود و يبنى على صلاته بعد أن لا يكون قد استدبر أو أحدث انتهى و فيه إشارة فى الجملة إلى المطلوب و قال فى (التنقيح) قال السعيد الالتفات يمينا و شمالا بمؤخر عينه مكروه فلو التفت بصفحة وجهه بطل و إن بقى بدنه مستقبلا ثم قال و هو أولى و فى (الذكرى) و كان بعض مشايخنا المعاصرين يرى أن الالتفات بالوجه يقطع الصلاة كما يقوله بعض الحنفية و هذه العبارة شاملة لصورة السهو و لما إذا لم يبلغ بالالتفات به حد اليمين و اليسار و لعله أراد به فخر الإسلام كما سمعته عن جماعة فيكون الخلاف منحصرا فيه و فى الفاضل و المقداد و نسبه فى كشف اللثام فى آخر هذا الفصل إلى الشهيد فى الألفية و قال إنه الأقوى للأمر فى الآية بتولية الوجوه شطر المسجد الحرام و احتمال كونه فاحشا و ظهور خبرى الفضيل و القماط فى غير العمد و احتماله فى المجوز للالتفات من الأخبار و احتمال الالتفات بالعين أو القلب فيهما انتهى و قد فهم من الألفية الشهيد الثانى خلاف ذلك و فى (مجمع البرهان) يمكن القول به ثم استدل عليه و أيده ثم قال فظهر أن مذهب ولد المصنف لا يخلو من قوة و أن له دليلا موافقا و اقتفى أثره فى ذلك صاحب المدارك و يأتى إن شاء اللّه تعالى نقل أدلتهما و الكلام عليها و الذى استقر عليه رأى الأستاذ أيده اللّه تعالى فى شرح المفاتيح هو القول المشهور و قد يؤيد هذا القول بقول بعضهم إن من المنافيات تعمد التحرف عن القبلة و لو يسيرا كما فى البيان و الألفية و الذكرى و غيرها و ليس بذلك التأييد كما يفهم من مخالفة التحرف للالتفات على أن من ذكر ذلك صرح بالكراهة فيما نحن فيه و صاحب الحدائق استجود قول الفخر تارة و تردد فيه أخرى و قال بعد ذلك إن الأخبار ظاهرة الدلالة عليه كالنور على الطور و ظاهر المدارك أن التفصيل الذى تقدم فى الالتفات سهوا إنما هو فيما إذا كان بالوجه خاصة و قد سمعت ما فى حاشيته و ما فى الحدائق من عدم معرفة الدليل عليه و أن ظاهر الأخبار الإبطال فى صورة العمد مطلقا لا فى السهو لأن النهى إنما يتوجه إلى العامد انتهى فتأمل و فى (الذخيرة) أيضا أن الظاهر أن الالتفات عمدا إلى أحد الجانبين إذا لم يصل إلى حد التشريق و التغريب غير حرام للأصل و صحيح عبد الحميد و أن صحيح محمد بن مسلم غير ناهض بالدلالة على التحريم و مثله قال فى الحدائق و حمل ما روى فى ثواب الأعمال و المحاسن على الكراهة و نزلها على هذه الصورة و الأصحاب نزلوها على ما إذا بلغ بالوجه حد اليمين و اليسار ثم قال فى (الذخيرة) نعم إذا كان الالتفات طويلا جدا احتمل القول بالتحريم أو الإبطال و كذا لو فعل شيئا من أفعال الصلاة حال الالتفات لوجوب الاستقبال بجميع البدن عند الإتيان بأفعال الصلاة و هذا الأخير ذكره فى مجمع البرهان و يحتمل الفرق بين ما لا يمكن تداركه كالأركان و غيرها كالقراءة ثم قال و إن بلغ الانحراف حد اليمين و اليسار و لم يتجاوز عنه و كان ذلك سهوا فإن كان طويلا جدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹

.....

احتمل البطلان حينئذ لكن لم يكن ذلك باعتبار الالتفات و إن أتى بشيء من أفعال الصلاة على هذه الحالة فإن أمكن تداركه

فالظاهر أنه غير قادح فى الصحة مع احتماله و إن لم يمكن تداركه كما إذا كان ركنا فالظاهر أنه مبطل لاشتراط التوجه إلى القبلة بجميع البدن فتجب الإعادة و القضاء و يحتمل عدم وجوب القضاء انتهى و مثله قال فى الكفاية ملخصا لذلك و إن لم يبلغ الانحراف سهوا حد اليمين و اليسار سواء كان بالبدن كله أم لا فالظاهر كما فى الذكرى و الذخيرة و الكفاية و الحدائق أنه ليس عليه شىء لصحيح معاوية بن عمار و موثق عمار لكن قال فى الذخيرة قبل هذا إن الصحيح أن الانحراف عن القبلة بكل البدن يوجب بطلان الصلاة مطلقا و إن لم يصل إلى حد التشريق و التغريب عملا بمنطوق صحيحة زرارة و عموم عدة من الأخبار انتهى و الظاهر أن مراده بالإطلاق العمد و السهو و أنت خبير بأن خبر زرارة و إطلاق غيره يحملان على صورة العمد لمكان صحيح ابن عمار و موثق عمار و قال فيهما و لو ظن الخروج من الصلاة فانحرف عامدا فالظاهر أنه بحكم الانحراف عامدا فى التفاصيل المذكورة قال فى (الذخيرة) و يخدشه رواية أبى سعيد القماط (و أما الإكراه) فقد استظهر فى مجمع البرهان و الحدائق عدم الإبطال به و احتمل فى الأخير التفصيل بزوال الإكراه قبل خروج الوقت و بعده فتبطل و يعيدها فى الأول دون الثانى و لا بأس به لبقاء الوقت مع فوت الشرط و إمكان الاستدراك مع عدم المحذور و فى (الذخيرة) أن البطلان غير بعيد و فى المسألة نوع تردد و البراءة اليقينية تقتضى الإتمام و الإعادة انتهى (بيان) يدل على أن الالتفات إلى ما وراءه سهوا مبطل و كذا الانحراف الفاحش و الانحراف بكله و إن لم يستدبر قول الصادق عليه السلام فى حسن الحلبى إذا التفت فى صلاة مكتوبة من غير فراغ فأعد إذا كان الالتفات فاحشا و قول أبى جعفر عليه السلام فى حسن زرارة الالتفات يقطع الصلاة إذا كان بكله و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر الأربعمائة المروى فى الخصال الالتفات الفاحش فى الصلاة يقطع الصلاة و هذه الأخبار حاكمة على صحيحى زرارة و خبرى أبى بصير و محمد بن مسلم و غيرها مما يستفاد منه الإبطال بشىء من الانحراف و لو لا هذه الأخبار لقلنا بذلك و يؤيد هذه الأخبار خبر عبد الملك أنه سأل الصادق عليه السلام عن الالتفات فى الصلاة أ يقطع الصلاة قال لا و ما أحب أن يفعل و يحتمل الالتفات بالعين (و صحيح) على بن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن الرجل يكون فى صلاته فيظن أن ثوبه قد انخرق أو أصابه شىء هل يصلح له أن ينظر فيه أو يمسه قال إن كان فى مقدم ثوبه أو جانبه فلا بأس و إن كان فى مؤخره فلا يلتفت فإنه لا يصلح و الاحتمال السابق جار فيه (و ما رواه) فى مستطرفات السرائر عن جامع البزنطى من قول الرضا عليه السلام إذا كانت الفريضة و التفت إلى خلفه فقد قطع صلاته فيعيد ما صلى و لا يعتد به و إن كانت نافلة فلا يقطع صلاته (و قول) الباقر عليه السلام فيمن وجد فى بطنه غمزا أو أذى إذ قال الفضيل و إن قلب وجهه نعم و إن قلب وجهه عن القبلة (و قول الصادق عليه السلام) فى خبر ثواب الأعمال و عقابها إذا قام العبد إلى الصلاة أقبل اللّه عليه بوجهه و لا يزال مقبلا عليه حتى يلتفت ثلاث مرات فإذا التفت ثلاث مرات أعرض عنه فتأمل فى دلالته (و خبر القماط) عن الصادق عليه السلام إذ قال و إن التفت يمينا و شمالا أو ولى عن القبلة قال نعم كل ذلك واسع و أما ما استند إليه الخصم من الأصل و خبر رفع النسيان فضعفهما ظاهر و أما إطلاق خبرى محمد و عبيد بن زرارة عن الصادقين عليهما السلام و خبر عبيد عن الصادق عليه السلام فيمن فاتته ركعة ثم ذهب أو خرج من أنه يضيفها إلى ما سبق فمقيدة بعدم الانحراف كما فى خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰

.....

السلام و خبر الحسين بن أبى العلاء عن الصادق عليه السلام و يبقى الكلام فى معنى التفاحش (فنقول) المسألة ليست لغوية حتى يرجع فيها إلى اللغة و العرف فإن غير المسلمين لا يعرفون الفاحش فى الصلاة و الفاحش يتحقق بأدنى التفات كما هو ظاهر فلا يكون مرادا جزما و غيره ليس بلغوى بل شرعى فيجب الرجوع إلى المتشرعة لأنه هو المعيار فى إثبات الحقيقة الشرعية و الأصحاب فهموا من الأخبار عدم ضرر الالتفات يمينا و شمالا و فهمهم حجة فى الأخبار مع ما سمعته من ظهور دعوى الإجماع الذى هو أقوى من الخبر الصحيح أو مثله مضافا إلى أن الصلاة توقيفية لا تعرف إلا من الشارع فكون هذا الالتفات فاحشا و ذاك غير فاحش لا يمكن

إدراكه إلاـ من الشارع (لا يقال) يمكن أن يقال إن الناس من عهد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم إلى زمن الصادقين عليهما السلام كان يصدر منهم فى الصلاة التفات و لم يمنعوا عنه و لا يعدونه منافيا لهيئة الصلاة عندهم و إذا زاد عنه كان ذلك فاحشا عندهم كما أنا نرى الآن أن الالتفات اليسير لا ينكر و لا يعد منافيا و العوام ينكرون و الخواص يتحيرون و يختلفون و إلى هذا نظر من قال إن الالتفات إلى اليمين و الشمال فاحش (لأنا نقول) لاـ شك فى أن العلماء و الصلحاء من المصلين إنما يختارون الكمال فى الصلاة و يراعون المستحبات و العوام تبع و إلا فإنا نرى جماعة من الأصحاب يذهبون إلى عدم وجوب السورة أو السلام إلى غير ذلك و نعلم قطعا أنهم لا يتركون شيئا من ذلك فكيف يكون فعلهم حجة و ليس الصدوق على تقدمه و اطلاعه حيث يقول إن ذلك من دين الإمامية و أنهم يجب عليهم اعتقاده بأدون من قول صاحب القاموس بل هو مقدم عليه كما قدمنا قول مثله فى التعقيب و الإقعاء و نحو ذلك مضافا إلى اشتهار ذلك بين الأصحاب بل قد يعلم الإجماع عليه و من هنا يعلم حال قول فخر الإسلام و من تبعه من أن الالتفات بالوجه مبطل قال فى (الذكرى) كما سمعت قال بعض مشايخنا المعاصرين إن الالتفات بالوجه يقطع الصلاة كما يقوله بعض الحنفية لما روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله لا تلتفتوا فى صلاتكم فإنه لا صلاة لملتفت رواه عبد اللّه بن سلام و يحمل على الالتفات بكله (و روى زرارة) عن الباقر عليه السلام الالتفات يقطع الصلاة إذا كان بكله هذا كلامه فى الذكرى و قد ذكر عنها فى المدارك ما ليس فيها و الأمر فى ذلك و إن كان سهلا جدا لعدم الخلل فى المطلوب إلا أن من لم يراجع الذكرى يظن أن الأمر على ما ذكره قال فى (المدارك) بعد أن نقل حكاية الشهيد عن بعض مشايخه و ربما كان مستنده إطلاق الروايات المتضمنة لذلك كحسنة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام قال إذا استقبلت القبلة بوجهك فلا تقلب وجهك عن القبلة فتفسد صلاتك فإن اللّه تعالى يقول (فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرامِ وَ حَيْثُ ما كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ) و حملها الشهيد فى الذكرى على الالتفات بكل البدن لما رواه زرارة فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام قال الالتفات يقطع الصلاة إذا كان بكله (و قد يقال) إن هذا المفهوم مقيد بمنطوق قوله عليه السلام فى رواية الحلبى أعد الصلاة إذا كان الالتفات فاحشا فإن الظاهر تحقق التفاحش بالالتفات بالوجه خاصة إلى أحد الجانبين انتهى (و فيه أولاـ) أنه أولا استدل على بطلان الصلاة بالالتفات بأن الاستقبال شرط و قضيته أن الالتفات إلى ما بين المشرق و المغرب أيضا مبطل إلا أن يقول بأن مجموع ما بين المشرق و المغرب قبلة و هو باطل كما مرّ فى بحث القبلة سلمنا و لكن قضيته عدم كون الالتفات إلى أحد الجانبين فاحشا خصوصا بالوجه خاصة (و ثانيا) أنه لا يقول بعموم المفهوم فلا تعارض حينئذ (و ثالثا) أن الحسن عنده لا يعارض الصحيح فكيف جعله مقدما عليه و هلا قيد الحسن بمنطوق الصحيح أو جعل المراد بالتفاحش كونه بكله (على أنا قد نقول) إن الضمير فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱

و القهقهة (۱)

قوله عليه السلام بكله راجع إلى الالتفات فيكون المراد الكامل فى التفاحش و يكون الإطلاق فى الحسنة منصرفا إلى الكامل فتأمل جيدا (و لقائل) بعد هذا كله أن يقول قد تقدم فى بحث القبلة أن من انحرف عن القبلة و لم يصل حد التشريق و التغريب فتفطن بالانحراف أنه يجب عليه استقبال القبلة فكيف يجوز الالتفات إلى غير القبلة عمدا و أن يصل به إلى حد التشريق و التغريب كما هو صريح المصنف و المحقق و غيرهما إلا أن يقال بجواز الالتفات فى خلال الأجزاء لا فى الأجزاء التى تكرارها عمدا أو سهوا يوجب البطلان (و فيه) أن كلام الفاضلين مطلق يشمل الالتفات بأجزاء الصلاة و قد مرّ فى بحث الحدث فى أثناء الصلاة أن هيئة الاستقبال متصلة مأخوذة فى مفهوم الصلاة (فإن قلت) نفرق بين الالتفات و الصلاة إلى غير القبلة بكون الأول بالوجه خاصة دون الثانى (قلت) فيه أنه إذا كان الاستقبال بالوجه و غيره شرطا فالمحذور بحاله على أنه على هذا لا وجه لاستدلالهم على إبطال الالتفات إلى ما وراءه بأن الاستقبال شرط فى الصلاة ثم إن أدلتهم غير مختصة به بل تشمل غيره لأن من جملة ما ذكروه حسن الحلبى و ليس فيه دلالة على

مطلوبهم من أن الالتفات الفاحش هو الالتفات إلى ما وراءه ليس غيره و غير الفاحش هو الالتفات إلى اليمين و اليسار و أطرف شيء ما استدل به فى المنتهى من طرق الجمهور على أن الالتفات إلى أحد الجانبين ليس بحرام و هو ما رووه عن ابن عباس أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كان يلتفت يمينا و شمالا (و أنت خبير) بأن الخبر على ضعفه ليس فيه ذكر للصلاة و حاشا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله من أن يكون دأبه الالتفات فى الصلاة كما يشير إليه لفظ كان بل حاشاه أن يلتفت ثلاث مرات حتى يعرض اللّه سبحانه عنه كما فى خبر ثواب الأعمال و عقابها هذا أقصى ما يقال فى المقام (و الجواب) عن ذلك كله يعلم مما ذكرناه فى بيان معنى التفاحش من فهم الأصحاب من الأخبار و إطباقهم على عدم الإبطال (البطلان خ ل) بالالتفات يمينا و شمالا إلى غير ذلك مما مر و هذا كله إنما هو فى نفس الالتفات و قد قال جماعة إن كلام الأصحاب فى المقام غير نقى و لا ملتئم الأطراف (قلت) إن الجمع بعد جمعنا لجميع كلامهم صار ممكنا و إلا فقد أصبح الخطب هينا

(قوله قدس اللّه تعالى روحه) (و القهقهة)

قال (فى الميسية و الروضة البهية و المقاصد العلية و المسالك و النجيبية) إن القهقهة الضحك المشتمل على صوت و فى (الروضة) و إن لم يكن فيه ترجيع و لا شدة و هو الموافق لما حكى عن الزوزنى فى المفصل و البيهقى فى المصادر من أنها الضحك بصوت و مثل ذلك ما يأتى عن جامع المقاصد و العزية و الروض و قال فى (الصحاح) القهقهة فى الضحك معروفة و هى (معروف و هو خ ل) أن يقول قه قه و نقل مثل ذلك عن الديوان و فى (الأساس) قه الضاحك إذا قال فى ضحكه قه فإذا كرره قيل قهقه و فى (مجمع البحرين) يقال قه قها من باب ضرب ضحك و قال فى ضحكه قه بالسكون فإذا كرر قيل قهقه من باب دحرج و لعل الأساس و المجمع موافقان لما فى الصحاح و الديوان و قال فى (القاموس) قهقه رجع فى ضحكه أو اشتد ضحكه كقه فيهما و عن (العين) قهقه الضاحك إذا مد و رجع و كذا نقله فى تهذيب اللغة عن ابن المظفر على ما نقل و عن (المجمل و المقاييس) أنها الإغراب فى الضحك و عن (شمس العلوم) أنها المبالغة فيه و فى (جامع المقاصد و العزية و الروض) أن المراد بها هنا مطلق الضحك لا ما قاله فى القاموس و قالوا إن المصنف صرح بذلك و نسبت فى الأولين إليه فى المنتهى (قلت) قال فى المنتهى يجب عليه ترك الضحك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲

.....

فى الصلاة لا التبسم فلو قهقه عمدا بطلت و قال فى (نهاية الإحكام) البحث الثالث الضحك القهقهة فى الصلاة عمدا مبطلة و فى (التحرير و الهلالية) يحرم عليه الضحك بقهقهة انتهى (قلت) من فسرها بأنها مطلق الضحك لعله لحظ أن التبسم ليس من أفراد الضحك كما يشير إليه ما فى الصحاح حيث قال التبسم دون الضحك لكن قال فى (القاموس) إنه أقل الضحك و أحسنه و من فسرها بأنها الضحك المشتمل على صوت فلعله لحظ أنها وقعت فى الأخبار فى مقابلة التبسم و هو الذى لا صوت فيه كما فى المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس و الروض و إرشاد الجعفرية و الهلالية و المدارك و غيرها و الظاهر أن مراد الكركى و تلميذه و الشهيد الثانى فى الروض هو ما فسر به فى الميسية و الروضة و غيرهما من أنها هنا الضحك المشتمل على صوت و قال الأستاذ فى (شرح المفاتيح) الظاهر من الأخبار و الفتاوى انحصار الضحك فى القهقهة و التبسم و مقتضى ذلك كون القهقهة شدة الضحك و التبسم أقله كما يظهر من القاموس لكن قال فيه القهقهة الترجيع فى الضحك أو شدة الضحك أو يقول قه قه بعد ما قال التبسم أقل الضحك و أحسنه و لعلهما يرجعان إلى أمر واحد هو أن شدة الضحك لا تحصل إلا بالترجيع كما هو المشاهد عادة نعم قد يصدر قه واحد و يحفظ نفسه قهرا عن حصول الأزيد منه إلا أنه نادر و مع ذلك يمكن أن يكون ترجيعا منع نفسه عن تحققه كاملا و تماما لكن لا يمكن أن تبنى الأخبار عليه بأن يحكم بدخوله فى القهقهة لانصراف الإطلاق فيها إلى الأفراد المتعارفة لكن فى الصحاح القهقهة أن يقول قه قه و يلزم على هذا أن يكون أكثر أفراد الضحك غير مذكور فى الأخبار و فتاوى الأصحاب و عدم معرفة

حكم ذلك منهما مع أن الظاهر منها انحصار الضحك فى القهقهة و التبسم و أنا نشاهد بالعيان أن الضحك ليس فى أكثره عبارة قه قه أى بالقاف و الهاء كما قالوه بل قل ما نجد فيه ذلك مع الترجيع إلا أن يكون مراد صاحب الصحاح من قه قه نفس الترجيع كما تعارف التعبير عن السعال بأح أح لكن يبقى الإشكال فيما ذكرنا من تحقق قه واحد إلا أن يقال بأنه تبسم و يفرق بينه و بين القهقهة بالترجيع و عدمه لكنه خلاف المعروف من العرف و خلاف ما صرح به جمع من الأصحاب ثم إنه دام ظله نقل كلام الروضة فى تفسير القهقهة و كلام التذكرة و الذكرى فى تفسير التبسم (ثم قال) و قضية التفسير أن يكون كل ضحك فيه صوت قهقهة و الذى لا صوت فيه تبسم و لعلهم بنوا على أن العرف يقتضى ذلك و أنه مقدم على اللغة انتهى كلامه أدام اللّه تعالى حراسته و قال فى (الذخيرة) بعد نقل كلام الروضة ما نصه فيه تأمّل إذ لا يساعده على ذلك عرف و لا لغة و لا خصوص النصوص إذ ليس فيها سوى القهقهة و لعله نظر إلى إيراد الفقهاء التبسم فى مقابلة القهقهة و مجرد ذلك غير كاف إلى أن قال و بالجملة الذى ثبت بالنصوص القهقهة و أما انسحاب الحكم فى كل ضحك يكون فيه صوت فيحتاج إلى دليل مع أن الأصل ينفيه انتهى و قد سبقه إلى ذلك المولى الأردبيلى قال و بالجملة الواقع فى الأدلة هو القهقهة فكل ضحك يصدق عليه ذلك عرفا أو لغة فهو مبطل و إلا فلا للأصل و الإجماع المنقول لعله فى القهقهة لوقوعها فى الأدلة و لأنه إذا خرج التبسم بالإجماع فلم يبق إلا كون المراد بها الضحك الكثير أو الذى معه صوت حتى يخرج عن كونه تبسما و لعله المراد بالقهقهة لكنه خلاف المعنى المنقول فتأمل انتهى و هذا الأخير عليه لا له كما ستعرف و لعله لذلك أمر بالتأمل فتأمل (و رد الأستاذ فى شرح المفاتيح) ما فى الذخيرة بأن الأخبار و فتاوى الأصحاب كما دلت على الإبطال بالقهقهة دلت على انحصار الضحك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳

.....

فيها و فى التبسم و أنه لا يضرها التبسم بحيث لا يبقى تأمل على من له أدنى تأمل فإن جعل الضحك الذى له صوت داخلا فى التبسم فهو خلاف ما يظهر من العرف مع أنه نقل الإجماع من جماعة على أن التبسم لا يقطع الصلاة و معلوم أن منهم العلامة فى التذكرة و نهاية الإحكام و الشهيد فى الذكرى فإنهما نقلا الإجماع على عدم بطلان الصلاة بالتبسم بالمعنى الذى فسراه به و هو أن لا يكون له صوت فيكون الإجماع الذى ادعياه على إبطال الصلاة بالقهقهة دالا على إبطالها بالضحك الذى له صوت من جهة تفسيرهما و حصرهما و بقرينة المقابلة أيضا فتأمل جدا و الأصل لا يجرى فى هذه المقامات لأن شغل الذمة يقينى انتهى كلامه دام ظله و قد صرح الشهيد و المحقق الثانى و تلميذاه و الشهيد الثانى و شيخه بأنه لا يعتبر فيها الكثرة بل يكفى مسماها قال فى (المسالك) لإطلاق النص و الفتوى هذا تمام الكلام فى ما يتعلق بالموضوع (و أما الحكم) فقد نقل إجماع العلماء كافة على إبطالها عمدا سواء كان هناك حرفان أم لا- فى المنتهى و فى (المعتبر و التذكرة و الذكرى و الروض و المفاتيح و شرحه) الإجماع على الإبطال بها عمدا و فى (الذخيرة و الحدائق) نفى الخلاف عن ذلك و فى (التذكرة) أيضا نسبته إلى أكثر العامة و أما أنها لا تبطل سهوا ففى (المعتبر و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و المقاصد العلية و النجيبية و المفاتيح) الإجماع على ذلك و فى (الكفاية) أنه مشكل نظرا إلى عموم الروايات و فى (الذخيرة) النصوص تشمل السهو أيضا لكن نقل المصنف و الشهيدان الإجماع على عدم الإبطال انتهى و نحوه قال الأردبيلى فى المجمع و قال الأستاذ أيده اللّه فى شرح المفاتيح شمول النصوص لصورة السهو لا- يخلو عن تأمل لأن الإطلاق ينصرف إلى الشائع و وقوعها حال النسيان لعله لا يخلو عن ندرة بل المتبادر صورة الوقوع بغير اختيار أو الجهل بالمسألة كما يشير إليه صورة سؤالهم عن حكم الضحك فيها و أما من علم المسألة و يريد أن يقهقه عمدا و اختيارا فهو عالم ببطلان صلاته فلا يسأل فتأمل إلا أن يكون مراده ناسى الحكم أو كونه فى الصلاة و لعله أيضا لا يخلو عن ندرة و عدم تبادر انتهى كلامه دام ظله و أما إذا غلبه الضحك فقهقة من غير اختيار فإنها تبطل صلاته كما فى التذكرة و

نهايـة الإحكـام و الـذكرى و الموجز الحاوى و جامع المقاصـد و حاشـية الإرشاد و الجعفريـة و العزيـة و إرشاد الجعفريـة و الميسـية و المقاصـد العليـة و المسالك و شـرح المفاتيح و حاشـية المدارك و فى (الكفاية و الذخيرة) أنه متجه و فى (الحدائق) أنه جيد و يظهر من التـذكرة دعوى الإجماع قال ما نصه القهقهـة تبطل الصـلاة عمـدا إجماعا منا و عليه أكثر العلماء سواء غلب عليه أم لا انتهى بل قد تظهر دعوى الإجمـاع من كل من نسب الخلاف إلى الشافعيـة و قـد صـرح فى كثير من هـذه الكتب بأنه لا يأثم و قـد يظهر من (جمل العلم و العمـل) عـدم الإبطـال قـال مـا نصه و لا ـ يقهقه و لا ـ يبصق إلا ـ أن يغلبه انتهى فتأمـل و فى (مجمع البرهـان) ظـاهر الأخبار يعم الاضـطرار و لا يبعد التخصيص بالخبر مع عدم التصريح بالعموم فى الأخبار فافهم و ما نقل هنا الإجماع بل القول بالبطلان انتهى و لعله أراد بـالخبر قوله صـلى اللّه عليه و آله رفع عن أمتى (الحـديث) و كأنه لم يراجع كتب الأصـحاب حتى يرى القول بالبطلان و لا لحظ التـذكرة حتى يعرف مـا ظهر منهـا من دعوى الإجماع و أما التبسم ففى (المنتهى و نهايـة الإحكام و التـذكرة و الـذكرى و الروض) لو تبسم و هو مـا إذا لم يكن له صوت لم تبطـل صـلاته إجماعـا غير أنه زاد فى المنتهى عمـدا و سـهوا و الإجماع مع هـذا التفسـير ظاهر كشف الالتباس و فى (المفاتيـح و الـذخيرة) الإجماع على عـدم الإبطال به هـذا و ممن نص على الإبطال بالقهقهـة عمـدا لا سـهوا من القدماء الشيخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴

و الدعاء بالمحرم (۱) و الفعل الكثير عادة مما ليس من الصلاة (۲)

و الديلمى و العماد الطوسـى و صاحب الجامع و غيرهم و فى (الغنية) يجب عليه أن لا يفعل فعلا كثيرا على جهة العمد ليس من أفعال الصلاة المشروعة و قد دخل فى ذلك القهقهة انتهى كلامه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الدعاء بالمحرم)

أى يبطل عمدا لا سـهوا كما صرح بذلك جماعة و فى (التذكرة و كشف اللثام) الإجماع عليه و قد ترك ذكره الأكثر لأنه من الكلام المنهى عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فعل الكثير عادة مما ليس من الصلاة)

اختلف النـاس فى حـد الكثرة و الـذى عول عليه علماؤنا البناء على العادة كما فى التـذكرة و الهلاليـة و فى (كشف اللثام) المرجع فيها عنـدنا إلى العرف و فى (كشـف الالتبـاس) أنه المشـهور و قـد نص على الكـثرة فى العـادة فى المبسـوط و المعتـبر و المنتهى و نهـاية الإحكام و الدروس و البيان و اللمعة و جامع المقاصد و فوائد الشـرائع و حاشـية الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و الروض و المسالك و المفاتيـح و غيرها و الكثير ما يخرج به فاعله عن كونه مصـليا كما فى المعتبر و المنتهى حيث قال لأنه يخرج به إلى آخره و الذكرى و فوائـد الشـرائع و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المقاصد العلية و غيرها و زاد فى الأخير و ما يخيل لناظره أنه معرض عنها كما اقتصـر على ذلك فى الموجز الحاوى و الميسـية و استجوده فى كشف الالتباس و حكاه فى التذكرة عن بعض الشافعية و فى (السرائر) أن الكثير ما يسـمى فى العادة كثيرا مثل الأكل و الشـرب و اللبس و غير ذلك مما إذا فعله الإنسان لا يسـمى مصليا بل آكلا و شاربا و لا يسـمى فى العادة مصـليا فهذا تحقيق الفعل الكثير الذى يفسد الصـلاة و يورد فى الكتب فى التروك و قواطع الصـلاة فليلحظ ذلك انتهى و فى (كشف اللثـام) بعـد نقـل هـذه العبارة قال و نحوه المعتبر و المنتهى فى تخصـيص المبطل بما ذكره مع أنهم نصوا على أنه سهوا لا يبطل و هو خلاف التحقيق فإن الخروج عن الصـلاة قطع لها مطلقا و لذا نسـبه الشـهيد إلى الأصحاب و استدل عليه بعموم رفع النسـيان و سـهو النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم ثم قـال و هو يعنى الأـخير متروك بين الأصـحاب انتهى (قلت) لعل العجلى أراد ما ذكره أبو العبـاس و فى (الكفايـة) فى تحديـد الكثرة إشـكال و فى (مجمع البرهـان) المحتاج إلى الحوالـة إلى العرف ما يخرج به عن كونه مصـليا لأنه المبطل عقلا و هو ما يخرج به عن كونه مصليا عرفا وعد فى العرف معرضا عنها غير مصل إذا وقعت الكثرة مبطلة فى

الشرع حتى يحتاج إلى تحديده عرفا أو شرعا أو لغة إلا أن يقال وقعت تلك الكثرة فى الإجماع فلا بد من التحديد لكنه غير معلوم و بالجملة ليس المبطل إلا ما تحقق عرفا منافاته للصلاة و عدم الاجتماع معها بحيث كل من يراه بهذه الحالة من العقلاء العارفين يقول إنه ليس بمصل و هو المجمع عليه و الظاهر أنه مع الاختلاف يرجع إلى الكثرة و قد ثبت فى الشرع جواز أفعال فيها لو لا وقوع ذلك فيه لكان من المخرج على ما أظن فلا بد من الاطلاع على تلك الأخبار حتى يحكم من يحكم بالكثرة المخرجة ثم ساق الأخبار و اقتفى أثره فى ذلك صاحب الذخيرة فقال الرجوع إلى العرف متجه إن كان مستند الحكم النص و ليس كذلك فإنى لم أطلع على نص يتضمن أن الفعل الكثير مبطل و لا ذكر نص فى هذا الباب فى شىء من كتب الاستدلال فيجب إناطة الحكم بمورد الاتفاق لكونه هو المستند فكل فعل ثبت الاتفاق على كونه فعلا كثيرا كان مبطلا و متى ثبت أنه ليس بكثير فهو ليس بمبطل و متى اشتبه الأمر فلا يبعد القول بعدم كونه مبطلا لأن اشتراط الصحة بتركه يحتاج إلى دليل بناء على أن الصلاة اسم للأركان المعينة مطلقا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵

.....

فتكون هذه الأمور خارجة عن حقيقتها و يحتمل القول بالبطلان و وجوب الإعادة لتوقف البراءة اليقينية من التكاليف الثابت عليه و هذا مبنى على أن الصلاة اسم للأركان الجامعة لشرائط الصحة و يؤيد الأول ما دل على حصر أسباب الإعادة فى أشياء محصورة و إن كان الاستدلال بهذا الوجه لا يصفو عن شوب الإشكال انتهى و قال فى (المدارك) لم أقف على رواية تدل بمنطوقها على بطلان الصلاة بالفعل الكثير لكن ينبغى أن يراد ما تنمحى به صورة الصلاة بالكلية كما هو ظاهر اختيار المحقق فى المعتبر اقتصارا فيما خالف الأصل على موضع الوفاق و أن لا يفرق فى بطلان الصلاة بين العمد و السهو انتهى و الأستاذ أدام اللّه سبحانه و تعالى تأييده حقق الحال و أزال الإشكال و نحن ننقل كلامه و إن طال مراعاة لما رامه من زيادة التقريب قال فى (شرح المفاتيح) التحقيق أنه إن ثبت أن الصلاة اسم لمجرد الأركان و الأجزاء و ثبتت الحقيقة الشرعية فيها تحقق الامتثال بالإتيان بذلك و إن أوقع فيها ما لا يكون من الصلاة إلا أن يثبت الفساد من دليل شرعى فما أجمعوا على فساده يكون مفسدا لا غيره إلا أن يدل عليه دليل غيره و إن لم يثبت ذلك فلم يعرف المأمور به لم يتحقق الامتثال بمجرد الإتيان بالأجزاء المذكورة فيكون الأصل عدم الصحة إلا فيما ثبتت به من إجماع أو نص و لعدم معرفة المأمور به حينئذ أسباب متعددة كما إذا ثبت أنها اسم للصحيحة الجامعة لجميع شرائط الصحة كما هو الأقوى أو لم يثبت لا هذا و لا ذاك أو ثبت كونها اسما لمجرد الأركان و الأجزاء المعهودة لكن لم تثبت الحقيقة الشرعية و لم يكن هناك قرينة معينة لإرادة المصطلح عليه فى كلام الشارع كما هو الظاهر ممن نفى الحقيقة الشرعية لكن احتمل على التقديرين أن يكون من جملة أجزاء الصلاة الهيئة المعتبرة فيها المقتضية لخلوها عن المنافيات و كلام الفقهاء حيث حكموا بأن الفعل الكثير المخرج للمصلى عن كونه مصليا مبطل لها ينادى بمدخلية ذلك فى ماهية الصلاة مع أن فى المتواتر من الأخبار أن الصلاة تقطع و القطع فرع دخول الهيئة المتصلة فى ماهيتها فيحصل من هذه الجهة أيضا إجمال و اختلال فى تعيين المراد لاختلاف الفقهاء فى القدر المضر و تواتر الأخبار فى المنافيات مع اختلاف فيها فى كثير منها فالأصل فى جميع هذه الصور المذكورة عدم صحتها فيما لم ينعقد عليه إجماع أو يدل عليه خبر حجة لأن شغل الذمة يقينى و القول بأن شغل الذمة اليقينى لا يكون إلا بالقدر اليقينى من الصلاة دون المشكوك فيه منها لأصالة البراءة من التكليف ففاسد لأن الأصل لا يجرى فى التوقيفيات كما قرر فى محله اللّهمّ إلا أن يثبت التكليف به بالإجماع فقط و لم نجد ذلك فى الأحكام الفقهية و أما إذا ثبت التكليف من لفظ صلوا أو أقيموا الصلاة فالأمر كما ذكرنا بلا ريبة و من تتبع الأخبار ظهر عليه أن الصلاة ينافيها أشياء لا تحصى و يظهر من ملاحظة جميع ذلك عدم اختصاص المنافيات بخصوص ما ورد من الأخبار بل يحصل القطع بعدم الاختصاص مضافا إلى ملاحظة حال المسلمين فى تحرزهم فيها عما لا يحصى و هذا مما يعضد أن الأصل فى الصلاة التى وقع فيها غيرها عدم الصحة حتى تثبت من دليل شرعى ثم ذكر إجماع المنتهى على جواز عد الركعات إلى آخره و ساق

أخبار الباب ثم قال لا بد من اعتبار الخبر الدال على الصحة فى سنده و دلالته و خلوه عن المعارض المضر و عدم شذوذه ثم إنه أدام اللّه تعالى حراسته أجاب عن قولهم إنهم لم يقفوا على رواية تدل على بطلان الصلاة بالفعل الكثير بأنه لا يجب أن تكون الدلالة بالمنطوق بلفظ الفعل الكثير بلا شبهة فإن قوله عليه السلام إن كان بينه و بين الحية خطوة فليخط و ليقتلها و إلا فلا واضح الدلالة فى كون الأزيد من الخطوة فعلا كثيرا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶

.....

مانعا من الصلاة بخلاف الخطوة الواحدة و كذا صحيحة حماد عن حريز (عن أبى عبد اللّه ظ) «۱» عليه السلام كما فى الفقيه أو صحيحته عن حريز عمن أخبره عنه كما فى الكافى قال إذا كنت فى الصلاة صلاة الفريضة فرأيت غلاما لك قد أبق أو غريما لك عليه مال أو حية تخافها على نفسك فاقطع الصلاة و اتبع الغلام و اقتل الحية و خذ الغريم و شىء من ذلك غير مستلزم عادة إمحاء صورة الصلاة بالكلية و لا سيما قتل الحية بل مجرد أخذ الشخص غير مستلزم لذلك أيضا بالبداهة و كذا ما رواه المشايخ الثلاثة فى القوى عن سماعة عن الرجل يكون قائما فى الصلاة الفريضة فينسى كيسه أو متاعا يتخوف ضيعته أو هلاكه قال يقطع صلاته و يحرز متاعه ثم يستقبل الصلاة (الحديث) و غيره من الروايات الظاهرة فى بطلان الصلاة بصدور فعل فى أثنائها غير مستلزم للإمحاء بالكلية بل ظاهر غاية الظهور فى خلافه (و منها) الأخبار الدالة على أن من قام من موضعه فعليه إعادة الصلاة إذا سها فترك ركعة أو أزيد و فى (صحيحة) على بن يقطين عن الكاظم عليه السلام أن الحجامة و الرعاف و القىء لا تنقض الوضوء بل تنقض الصلاة إلى غير ذلك و الغرض الإشارة انتهى ثم إنه أدام اللّه تعالى حراسته ناقش الفقهاء فى التعويل على العرف بأن أهل العرف لا يعرفون الصلاة لكونها من مستحدثات الشرع فكيف يعرفون أن الأمر الفلانى من الصلاة أم لا سلمنا أنهم عرفوا أنه ليس من الصلاة فمن أين يعرفون أنه مضر فى الصلاة فضلا عن أن يعرفوا أن قليله لا يضر و كثيره يضر ثم قال (فإن قلت) إذا ظهر من الشرع أن القليل الخارج عن الصلاة غير مخرج عنها بخلاف الكثير منها و القلة و الكثرة معناهما معروفان لغة و عرفا فيرجع الشرع إلى العرف كما هو الحال فى كثير الشك و غيره مما ذكر فيه لفظ الكثير فقد رجع فيه إلى ما يعد كثيرا عرفا و هو كونه ثلاثة فما فوقها قلنا لم يوجد فى حديث من أحاديث العامة و الخاصة لفظ الفعل الكثير و لا القليل و لا ما يومى إليهما بقليل و أما الإجماع فكلامنا ليس إلا فيما يعرف ما ذكره ناقل من الحوالة إلى العرف انتهى (قلت) قد عرفت اعترافه فيما مر فى وجود الفعل الكثير فى الأخبار فكيف ينفيه هنا و ينفى الإيماء إليه فيها فتأمل ثم إنه أدام اللّه ظله قال (فإن قلت) إذا عرف من الشرع أن الأمر الفلانى ليس من الصلاة و عرف من الإجماع أن قليله لا يضر بالصلاة و بارتكابه لا يكون خارجا بخلاف كثيره تعين أن تحقيق ذلك فى الصلاة بالقدر الذى يسمى عرفا كثيرا بالكثير العرفى يكون مخرجا عن الصلاة مبطلا لها (قلت) هذا مشكل لأن نظر المصلى إلى غير الموضع الذى استحب كون نظره فيها إليه لو وقع ثلاث مرات و أزيد بمراتب لا تحصى لا يكون مبطلا لها عندهم انتهى (قلت) لا نسلم أن النظر إلى غير ما استحب إليه النظر ليس من الصلاة و رب كثير فى العدد لا يسمى فى العرف كثيرا كتحريك الأصابع للعد أو غيره إلى غير ذلك مما يجاب به و هذا الذى ذكره هو الصحيح و هذا يتفاوت شدة و ضعفا فلو أنه فعل هذا الفعل الخارج عن الصلاة ثلاث مرات متواليات صدقت الكثرة عرفا و بطلت الصلاة و إن لم تنمح صورتها و لو أنه فعل هذا سهوا لا تبطل و لو أنه فعله عمدا عشر مرات بحيث انمحت صورة

(۱) لم تكن لفظة عن أبى عبد اللّه موجودة فى نسخة الأصل و لكنها موجودة فى الفقيه إلا أن حمادا ليس فى السند فإن الموجود فيه هكذا و روى حريز عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا كنت فى صلاة الفريضة فرأيت غلاما لك قد أبق أو غريما لك عليه مال أو حية تتخوفها على نفسك فاقطع الصلاة فاتبع غلامك و غريمك و اقتل الحية (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷

.....

الصلاة بطلت به عمدا و سهوا و بهذا قد عرف الموضوع و عرف الحكم و عليه ينزل كلام الأصحاب و لو بتجشم بل هو قابل له من دون تجشم ثم قال (فإن قلت) لعل المراد من العرف عرف المتشرعة و بعد صدور الإسلام و معرفة المتشرعة الأمر الذى يخرج به المصلى عن كونه مصليا فى عرف المتشرعة (قلت) ثبوت أمر من المتشرعة بحيث يصير معرفا لنا و حكما نرجع إليه و مع ذلك يكون ثابتا من الشرع محل تأمل بعد ملاحظة ما ذكر من أن كل ما ثبت أن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و الأئمّة عليهم السلام فعلوه فيها أو أمروا به فهو فى حيز القليل مع أن المتشرعة فقهاء و مقلدون لهم و من لا يقلد مع وجوب التقليد عليه أو لا يمكنه أن يقلد و كون قول الأخيرين حجة فيه ما فيه و الأولان قولهما هو قول الفقهاء و عينه و الكلام إنما هو فيه مع أن غير الفقيه لاستئناسه بالهيئة الصادرة عن المسلمين يحكم بالخروج عن الصلاة فى غالب ما ثبت عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم و الأئمّة عليهم الصلاة و السلام عدم الإبطال به مثل حمل أمامة بنت بنته بحيث كلما سجد وضع و كلما قام رفع و مثل المشى إلى النخامة و حكها بعرجون ثم الرجوع قهقرى و غير ذلك انتهى كلامه فتأمل فيه جيدا و قال فى (حاشية المدارك) لعل المراد من الانمحاء الانمحاء عند المتشرعة بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية مطلقا أو فى مثل الصلاة بل على تقدير القول بعدم الثبوت مطلقا أيضا يتم لأنه مع وجود الصارف عن المعنى اللغوى تتعين حقيقة المتشرعة إجماعا لكن بعض ما ورد فى الأخبار أنه غير مضر نراه ماحيا لصورتها عند المتشرعة بل عند المجتهدين فتأمل انتهى فتأمل هذا ما يتعلق بالموضوع من كلام علمائنا و يأتى أيضا ما له نفع فيه فى مطاوى ذكر الحكم و للعامة فى حد القليل و الكثير أقوال مختلفة و مذاهب مختلفة قال فى (التذكرة) قال بعضهم القليل ما لا يسع زمانه لفعل ركعة من الصلاة و الكثير ما يسع و قال بعضهم ما لا يحتاج إلى فعل اليدين معا كرفع العمامة و حل الإزار و ما يحتاج إليهما كعقد السراويل و التعمم بالعمامة فهو كثير و قال بعضهم القليل ما لا يظن الناظر إلى فاعله أنه ليس فى الصلاة و الكثير ما يظن به الناظر إلى فاعله الإعراض عن الصلاة انتهى و هذا هو الذى ذكره صاحب الموجز الحاوى و للشافعية فى الفعلين وجهان و أما حكمه ففعل الكثير الخارج عن الصلاة عمدا مبطل لها بإجماع أهل العلم كما فى المنتهى و عليه العلماء كما فى المعتبر و لا خلاف فيه بين علماء الإسلام كما فى جامع المقاصد و العزية و نقل عليه الإجماع فى نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية و مجمع البرهان و المفاتيح و نفى عنه الخلاف فى التذكرة و شرح المفاتيح و الحدائق و نقل حكاية الإجماع جم غفير كما نقل الإجماع على أن القليل غير مبطل جماعة و فى (التذكرة) نفى الخلاف عنه و فى (كشف الالتباس) الإجماع على أن الكثير مبطل و القليل غير مبطل من دون تعرض لعمد أو سهو و فى (جمل العلم و العمل) يجب أن لا يفعل على جهة العمد فعلا كثيرا و فى (المراسم) الذى يوجب الإعادة عمدا كل فعل كثير أباحت الشريعة قليله فى الصلاة و أما أنه غير مبطل سهوا فهو مذهب علمائنا كما فى التذكرة و قاله الأصحاب كما فى الذكرى و الكفاية و ظاهر الأصحاب كما فى جامع المقاصد و العزية و روض الجنان و هو المشهور كما فى الدروس و الماحوزية و الحدائق و لا خلاف فيه بشرط أن لا تنمحى الصلاة فتبطل معه كما فى المفاتيح و فى (كشف اللثام) لا تبطل به سهوا إن لم يمح صورة الصلاة وفاقا لإطلاق الأكثر و فى (البيان و الدروس و الألفية و فوائد الشرائع و تعليق النافع و حاشية الإرشاد) الأصح الإبطال عمدا و سهوا و فى (الميسية و المسالك و المدارك و رسالة صاحب المعالم و شرحها و الماحوزية) إذا محيت به سهوا بطلت و فى (الروض) يشكل بقاء الصحة مع محو صورة الصلاة و فى (جامع المقاصد و العزية) بقاء الصحة حينئذ بعيد و يظهر من عبارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸

.....

الذكرى الميل إلى ذلك و قد سمعتها فيما سلف كما سمعت عبارة المدارك و ما فيها عن المعتبر و فى (الذخيرة) أن مأخذ الحكم فى المسألة منحصر فى الإجماع فيجب اقتصاره على مورده و هو صورة العمد و استشكل هذا الحكم فى الروض بالكثير الذى يوجب انمحاء صورة الصلاة و فيه تأمل فتدبر انتهى ما فى الذخيرة و قد اقتفى بذلك أثر المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان (و قال) الأستاذ دام ظله فى بيان الحال و توجيه الاستدلال إن الفقهاء شرطوا الخروج عن كونه مصليا و الأخبار الكثيرة ظاهرة فى انمحاء صورة الصلاة حال الاشتغال بالفعل الكثير و أنه قبل الفعل الكثير كان يصلى قطعا فتكون صورة الصلاة محققة قطعا و كذا الحال بعد الفعل الكثير و أما كون الانمحاء قبل الفعل الكثير أيضا و بعده فخروج عن مفروض المسألة لأن المفروض أنه لو وقع فى الصلاة فعل كثير لا فيما إذا لم يكن هناك صلاة أصلا لأنه إذا لم يتحقق صلاة فأى شيء يبطل الفعل الكثير إلا أن يكون المراد أنه كبر للصلاة ثم فعل فعلا كثيرا ثم قرأ الحمد ثم فعل فعلا كثيرا ثم قرأ السورة و فعل فعلا كثيرا و هكذا إلى آخر الصلاة (و فيه) أنه لو صدق أنها صلاة وقع فى أثنائها فعل كثير مخرج عن كونه مصليا فذلك هو الذى قاله الفقهاء لما عرفت من اشتراطهم الخروج عن كونه مصليا فلا خصوصية له بما ذكر فى المعتبر و إن لم تتحقق صلاة أصلا فليس مما نحن فيه لعدم الإخراج (فإن قلت) ما يخرج عن الصلاة مقول بالتشكيك شدة و ضعفا و قد اختار الأشد (قلنا) العبرة بالخروج عن كونه مصليا فإن أثر هذا بالإبطال و إلا فلا نفهم الأشدية بهذا المعنى حال صدور الفعل الكثير فضلا عن كون الأشدية تؤثر دون نفس الخروج عن كونه مصليا و الأخبار قد عرفت حالها أيضا فتأمل جيدا و القول بأن الأضعف منه ما جاز وقوعه سهوا بخلاف الأشد ظاهر الفساد كالقول بأن الأشد ما وقع فيه الاستدبار و مما ذكر ظهر حال أن عدم الإبطال بالسهو مشروط بعدم انمحاء صورة الصلاة (فإن قلت) لعلهم جعلوا المخرج عن كونه مصليا عادة على قسمين قسم تحكم العادة بالخروج به حين صدوره خاصة لكن لا تحكم بعد ملاحظة أجزاء الصلاة السابقة و اللاحقة بل تتوقف حتى يثبت البطلان و الفساد من دليل آخر شرعى و قد جعلوا هذا مراد الفقهاء و لم يثبت عندهم فى هذا الفساد كما فى المعتبر (قلت) لم نجد فى العبادة هذا التفصيل لما عرفت من كون هيئة العبادة توقيفية كنفس الحكم الشرعى و هو الحكم بالبطلان فلا طريق للعرف و غيره فيهما فضلا عن أن يحكم بالحكمين المذكورين بالتفصيل المذكور و إن كانت العادة تحكم بالخروج عن كونه مصليا فإنما تحكم بالنظر إلى ما عهد من الشرع فإذا حكمت بالخروج المذكور حكمت بعدم كون الصلاة التى وقع فيها ما يخرج عن كونه مصليا هى التى عهدت من الشرع بالكلية و حكمت بالقياس إلى الأجزاء السابقة و اللاحقة عدم كونه مصليا لا خصوص صدور المخرج و الظاهر أن هذا هو مراد الفقهاء كما لا يخفى على من تأمل فى كلامهم بل لا معنى لكلامهم سوى ذلك لبداهة كون الفعل الكثير المخرج عن الصلاة غير مقيد بشيء و أما الدليل على عدم الإبطال بالسهو فليس هو حديث رفع الخطاء و النسيان إذ فيه على ما فيه أنه يلزم عدم الإبطال مع الجهل و الاستكراه بل الدليل على ذلك بعد الإجماع صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام عن رجل دخل مع الإمام فى صلاته و قد سبقه بركعة فلما فرغ الإمام خرج مع الناس ثم ذكر أنه قد فاتته ركعة قال يعيدها ركعة واحدة يجوز له ذلك إذا لم يحول وجهه عن القبلة و مثله صحيح عبيد بن زرارة و غيره من الأخبار المتضمنة لمثل ذلك و فى بعضها إن قام من موضعه يعيد و إلا لا يعيد و فيه أيضا ظهور فى المطلوب و الحاصل أن الأخبار الظاهرة فى ذلك كثيرة و إن كان فى بعضها إطلاق يشمل الالتفات إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹

.....

دبر القبلة لكنه مقيد و فى بعضها ذكر سهو النبى صلى اللّه عليه و آله و إنا لفى غنية عنه إن لم نعمل ببعضه (فإن قلت) مقتضى الأخبار المذكورة كون الفعل الكثير عمدا أو سهوا إنما هو فى الإتيان بما هو من قبل الصلاة من ركعة أو ركعتين (قلت) الإتيان بالفعل الكثير سهوا مع العلم بكونه داخل الصلاة و العلم بحرمة الفعل الكثير و أنه مبطل لها مما لا يتحقق عادة بل و لا يمكن تحققه فمراد الفقهاء هو ما ذكرنا كما فعلوا فى الكلام سهوا حيث جعلوا التكلم عمدا حال السهو عن بقية الصلاة و الظن بإتمامها داخلا فى التكلم فى

الصلاة سهوا و كلام التذكرة ينادى بما ذكرنا و لا سيما نقضه على العامة بخبر ذى اليدين فتأمل جيدا انتهى كلامه ملخصا بعضه و لنذكر جملة من عباراتهم مما يستفاد منه أيضا حال الموضوع و الحكم ففى (الخلاف) الإجماع على جواز الإيماء باليد و ضرب إحدى يديه على الأخرى و ضرب الحائط و التكبير و التسبيح للتنبيه و فى (المنتهى) الإجماع على عدم البأس فى عد الرجل عدد ركعاته بأصابعه أو بشىء يكون معه من الحصى و شبهه بشرط أن لا يتلفظ بل يعتقده بضميره و ليس مكروها قال و به قال أهل العلم إلا أبا حنيفة فإنه كرهه و كذا الشافعى انتهى و فى (الذخيرة) أن جماعة من الأصحاب صرحوا بجواز أشياء فى الصلاة و لم أطلع على خلاف فيه و الظاهر أنه لم يصدق على شىء منها الفعل الكثير و حصرها ابن حمزة فى ثمانية العمل القليل مثل الإيماء و قتل المؤذيات من الحية و العقرب و التصفيق و ضرب الحائط تنبيها على الحاجة و ما لا يمكن التحرز منه كازدراد ما يخرج من خلل الأسنان «۱» و قتل القمل و البرغوث و غسل ما أصاب الثوب من الرعاف ما لم ينحرف عن القبلة أو يتكلم و حمد اللّه تعالى على العطاس ورد السلام بمثله و زاد فى الذكرى أشياء أخر كعد الركعات و التسبيح بالأصابع و الإشارة باليد و التنحنح و ضرب المرأة على فخذها و رمى الغير بالحصاة طلبا لإقباله و ضم الجارية إليه و إرضاع الصبى حال التشهد و رفع القلنسوة من الأرض و وضعها على الرأس و لبس العمامة و الرداء و مسح الجبهة انتهى ما فى الذخيرة و قد ذكر كثير من هذه فى كثير من كتبهم و فى (كشف اللثام) فيما سيأتى الإجماع على جواز تعداد الركعات بالحصى و على جواز قتل الحية و العقرب قال فى (الأخير) و لا يكره للأصل فإن حصل القتل بلا معالجة تدخل فى الكثير جاز مطلقا و إلا فعند الضرورة و نص جماعة على جواز التصفيق باليد و فى (التذكرة) لو صفق الرجل أو المرأة على وجه اللعب لا الإعلام بطلت صلاتهما و يحتمل ذلك مع الكثرة خاصة و فى (نهاية الإحكام) بطلت صلاتهما مع الكثرة و مع القلة إشكال و قال أيضا إذا صفقت ضربت بطن كفها الأيمن على ظهر الكف الأيسر أو بطن الأصابع على ظهر الأصابع الأخر و لا ينبغى أن تضرب البطن على البطن لأنه لعب و فى (شرح المفاتيح) هذا ليس بشىء إذ المتبادر من التصفيق فى الأخبار ضرب بطن إحداهما على الأخرى و فى (المقاصد العلية) لا عبرة بالمثال حيث كان المرجع إلى العرف و فى (المنتهى) كلما ثبت أنهم عليهم السلام فعلوه أو أمروا به فهو من حيز القليل و فى (كشف اللثام) رب كثير فى العدد لا يسمى فى العرف كثيرا كتحريك الأصابع للعدّ أو غيره و احتمل الإبطال فى التذكرة و رب فعل واحد يحتمل عده كثيرا فى العرف كالوثبة الفاحشة و لذا استشكل فيه فى التذكرة و نهاية الإحكام انتهى و حكم فى (جامع المقاصد و العزية و المسالك و الروض و المقاصد العلية) بالبطلان بالوثبة الفاحشة لكن فى جامع المقاصد أنه أظهر و مال

---

(۱) ظاهر الذخيرة عدم الخلاف فى ازدراد ما يخرج من خلل الأسنان (بخطه قدس سره)

و البكاء لأمور الدنيا (۱)

إليه فى كشف الالتباس و فى (فوائد الشرائع) الإبطال بالتعمم بالعمامة الطويلة و تردد فى التذكرة و الذكرى و نهاية الإحكام فى الإبطال بالأفعال المتفرقة حيث تصدق الكثرة على الجميع و قرب فى الأخير البطلان تبعا للاسم و حكم فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و الموجز الحاوى و إرشاد الجعفرية و العزية و الروض و الروضة و المقاصد العلية و كشف اللثام و رسالة صاحب المعالم و شرحها و شرح المفاتيح) بعدم الإبطال بذلك و إليه مال فى كشف الالتباس و يلوح من الذكرى الميل إليه و فى (المقنع) كما نقل عنه أنه لا بأس للمصلى أن يتقدم أمامه بعد أن يدخل فى الصلاة ما شاء و ليس له أن يتأخر انتهى فتأمل و فى (الفقيه) رأى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم نخامة فى المسجد فمشى إليها بعرجون من عراجين ابن طاب فحكها و رجع القهقرى إلى موضعه انتهى فتأمل و فى (شرح المفاتيح) أن الاعتماد على مثل خبر زكريا الأعور و ما هو مثله من عدم صحة السند و عدم الجابر

المعتبر مشكل بل فاسد و ربما كان الراوى متوهما كونه فى الصلاة و الأولى الاجتناب عن العبث باللحية فى الصلاة لما ورد من أنه يقطعها انتهى و قد تأول فى المختلف الخبر الدال على الشرب فى الوتر فاحتمل أن يكون بعد الدعاء فى الوتر و قصره جماعة على مورد النص و حمل بعض المتأخرين خبر الرعاف على ما إذا لم يكثر فانمحى به صورة الصلاة فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و البكاء لأمور الدنيا)

قال فى (الصحاح) البكاء يمد و يقصر فإذا مددت أردت الصوت الذى يكون مع البكاء و إذا قصرت أردت الدموع و خروجها قال الشاعر

بكت عينى و حق لها بكاها و ما يغنى البكاء و لا العويل

انتهى و مثله قال فى مجمع البحار و فى (مجمع البحرين و المصباح المنير) نسبة ما فى الصحاح إلى القيل و قال فى الأخير و قد جمع الشاعر بين المعنيين ثم ذكر البيت المذكور فى الصحاح و أنت خبير بأن البيت المذكور ليس واضح الدلالة على ما ذكراه نعم قال الشريف الرضى فى مرثيته للحسين عليه السلام

يا جد لا زالت كتائب حسرة تغشى الفؤاد بكرها و طرادها

أبدا عليك و أدمع مسفوحة إن لم يراو حبا البكاء يغادها

و هذا صريح فى أن البكاء بالمد ما كان معه صوت و فى (كشف اللثام) أن ابن فارس فى المجمل قال قال قوم إذا دمعت العين فهو مقصور و إذا كان ثم نشيج و صياح فهو ممدود و فى (المقاييس) قال النحويون من قصره أجراه مجرى الأدواء و الأمراض و من مده أجراه مجرى الأصوات كالثغاء و الرغاء و الدعاء و قال نشوان بن سعيد فى شمس العلوم قال الخليل إذا قصرت البكاء فهو بمعنى الحزن أى ليس معه صوت و إذا كان معه نشيج و صياح فهو ممدود (قلت) هذا ذكره الأزهرى فى تركيبه على الألفية و ذكر أنه نقل ابن النحاس فى كافيه عن الخليل و حكى فى (كشف اللثام) أيضا عن الراغب أنه بالمد سيلان الدمع عن حزن و عويل يقال إذا كان الصوت أغلب كالرغاء و الثغاء و سائر هذا الأبنية الموضوعة للصوت و بالقصر يقال إذا كان الحزن أغلب انتهى و قال الأستاذ فى (شرح المفاتيح) إن كلام القاموس صريح فى عدم الممدود و كذلك كلام الصحاح فى باب الألف و الياء ظاهر فى ذلك انتهى (قلت) لم يظهر لى ذلك من الكتابين لكن لا ريب أن العرف لا يفرق بينهما كما لا ريب فى تقديمه على اللغة كما حرر فى محله و فى (الذخيرة و شرح المفاتيح) أن ما ذكره فى الصحاح خلاف المعروف من العرف و من ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱

.....

الأصحاب قال فى الأخير فإن أحدا منهم لم يشر إلى التفرقة أصلا و لا إلى استشكال مطلقا و لو كان فرق أو إشكال لكان اللازم عليهم التعرض لهما سيما فى مقام دعوى الإجماع و فى (الكفاية) الظاهر العموم و فى (مجمع البرهان) الظاهر صدق البكاء على مجرد الدمع من غير اشتراط الصوت عرفا و لغة و إن كان لغة له معنى آخر أيضا و الأصل عدم الزيادة فى اللفظ و المعنى و أن بكى فى الخبر مشتق من المقصور و كذا البكاء فى كلام الأصحاب و أيضا لا يعقل معنى فى الذى معه صوت إلا مع إرادة الحرفين المبطلين لكنه حينئذ من باب الكلام بحرفين انتهى و فى (الموجز الحاوى و حاشية الإرشاد و الميسية و كشف اللثام) أن المفسد ما اشتمل على النحيب و إن خفى لا فيض الدمع بلا صوت للأصل قال فى (كشف اللثام) و يرشد إليه كلام ابن زهرة إذ جعله من الفعل الكثير انتهى (قلت) و كذلك فعل فى الذكرى فجعله فعلا كثيرا و فى (إرشاد الجعفرية و العزية و فوائد الشرائع و الروض و الروضة و المقاصد العلية و المدارك) أن المبطل منه ما اشتمل على صوت لا مجرد خروج الدمع و جعله فى (الحدائق) مشهورا و احتمل فى (الروض و المقاصد و كذا الروضة) الاكتفاء بخروج الدمع فى الإبطال قال و وجه الاحتمالين اختلاف معنى البكاء المبطل لغة مقصورا و ممدودا

و الشك فى إرادة أيهما من الأخبار و قال فى (المسالك) فيه نظر (قلت) الموجود فى النص الذى هو مستند الحكم إنما هو الفعل الشامل للأمرين دون المصدر الذى هو مظهر لكل من المعنيين المذكورين ثم إن إجماع التذكرة على الظاهر ظاهر فى اشتراط الصوت و النحيب قال ما نصه و البكاء خوفا من اللّه سبحانه و تعالى و خشية من عقابه غير مبطل للصلاة و إن أنطق بحرفين فصاعدا و إن كان لأمور الدنيا بطلت صلاته و إن لم ينطق بحرفين عند علمائنا انتهى و بذلك أفتى فى نهاية الإحكام هذا ما يتعلق بالموضوع و قد عرف من ذلك الحال فى الحكم فى الجملة كما قد يأتى فى بيان الحكم ما له نفع فى بيان الموضوع (فنقول) البكاء لأمور الدنيا مبطل عمدا لا سهوا كما فى الوسيلة و كتب المحقق و التحرير و الإرشاد و المنتهى كما يظهر من دليله و إن كان ظاهر كلامه أولا الإبطال سهوا و الذكرى و البيان و الألفية و فوائد الشرائع و المقاصد العلية و الهلالية و غيرها و المشهور أن تعمده مبطل كما فى الكفاية و المفاتيح و الماحوزية و ظاهرهم الإجماع عليه كما فى المدارك و لا خلاف فيه كما فى شرح نجيب الدين العاملى و لم أطلع على مخالف فيه كما فى الذخيرة و الحدائق و فى الأخير أيضا الإجماع عليه و أطلق الإفساد جماعة من المتقدمين و المتأخرين ففى (المبسوط) كما نقل عن المهذب و الإصباح إن كان لمصيبة أو أمر دنياوى أفسدها و نحوه ما فى الدروس و الموجز الحاوى و الجعفرية و قد سمعت ما فى التذكرة و نهاية الإحكام و فى (الفقيه) روى أن البكاء على الميّت يقطع الصلاة و فى (النهاية) لا يجوز أن يبكى لمصائب الدنيا و توقف فى أصل الحكم فى مجمع البرهان و الكفاية و المدارك و ظاهر الذخيرة قال فى (مجمع البرهان) الخبر غير صحيح و الإجماع خفى و المنافاة أخفى و نحوه ما فى المدارك و فى (المفاتيح) الأولى إلحاقه بالفعل الكثير فإن بلغه أبطل و إلا فلا و نحوه قال الماحوزى و قد سمعت ما فى الذكرى حيث جعله فعلا كثيرا و بنى البطلان عليه و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و الذكرى و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و العزية و كشف الالتباس و الروض و المقاصد العلية) أنه يبطل و إن كان مغلوبا عليه و فى (الذخيرة و كذا الحدائق) أنه لم يطلع فيه على مخالف و فى (الروضة) أنه يبطل فى وجه و هو محتمل نجيب الدين و نقل عدم الإبطال كذلك فى التذكرة عن الشافعى و لم يتعقبه بشىء و صرح جماعة من هؤلاء بنفى الإثم حينئذ و إن أبطل و فسر جماعة أمور الدنيا بذهاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲

و الأكل و الشرب (۱)

المال و فقد ميت و فوت حى مطلوب بل فى الميسية يبطلها البكاء على الميّت و إن كان لصلاحه و قال فى (مجمع البرهان) الظاهر أن البكاء لفقد الميّت لا يطلق عليه الأمر الدنيوى إلا أن يضم إليه شىء و يبعد كونه مطلقا كذلك فإنه نقل عنه صلى اللّه عليه و آله البكاء على إبراهيم و كذلك عن الأئمّة عليهم السلام و يبعد ارتكابهم عليهم السلام أمرا يكون محض دنيوى و لا يحصل عليه الثواب مع أن الأخبار دالة على حصول الثواب على البكاء و الألم لفقد المحبوب و خصوصا الولد نعم لو ضم إليه أمر دنيوى كما يوجد فى كثير من الناس حيث يبكى لفقد المعين له فى أموره فلا يبعد ذلك انتهى و فى (الحدائق) أن ظاهر كلام الأصحاب من تعليقهم الإبطال بالأمور الدنيوية الذى هو أعمّ من أن يكون لفوتها أو طلبها حصول الإبطال بالبكاء لشفاء مريض أو طلب ولد أو مال و هو مشكل لأنا مندوبون إلى ذلك فى الأخبار مع أن ظاهر الخبر الذى هو مستند الحكم إنما هو فواتها لا طلبها و لا يعارض ذلك مفهوم صدر الخبر لأن صدره هكذا إن بكى لذكر جنة أو نار فذلك أفضل الأعمال و مفهومه أنه إن لم يكن لذلك لم يكن أفضل الأعمال و ذلك لا يوجب البطلان انتهى ملخصا و قد نص جميع من تعرض لهذا الفرع أنه إن كان لأمر أخروى لا يبطلها و قد سمعت ما فى التذكرة من ظهور دعوى الإجماع على ذلك و إن نطق بحرفين و بذلك حكم الشيخ على بن هلال الجزائرى على الظاهر و إليه مال فى مجمع البرهان و فى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى) لا يبطلها و إن نطق بحرفين كالصوت لا كالكلام و فى (الميسية) إذا بان منه حرفان أبطل و فى (الروض) إذا بان منه حرفان بحيث لا يصدق عليه الكلام فكالتنحنح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأكل و الشرب)

الأكل و الشرب يبطلان الصلاة عمدا إجماعا كما فى الخلاف و جامع المقاصد و العزية و فوائد الشرائع و الروض و لا خلاف فيه كما فى إرشاد الجعفرية (قلت) إنما الخلاف فى القدر المبطل منهما فظاهر الخلاف و المبسوط فى أول كلامه و كذا النهاية كما فهم منها بعضهم و اللمعة و الألفية على ما فهم منهما الشهيد الثانى و الكتاب على ما يقتضيه إطلاقه و عطفه على الفعل الكثير و ظاهر كل ما كان مثل الكتاب فى الإطلاق و العطف على الفعل الكثير و هو قليل جدا أن مسماهما مبطل و قواه الأستاذ فى شرح المفاتيح و حاشية المدارك و فى (مجمع البرهان) جعل الأصحاب هذه مسألة على حدة مع دخول كثرتها تحت الفعل الكثير يدل على أن مرادهم الأعم من ذلك لكن مثله ليس حجة انتهى و قد نبه على ذلك فى المهذب البارع و إرشاد الجعفرية و الذى وجدته بعد التتبع أن من أطلقهما و عطفهما على الفعل صرح فى ذلك الكتاب أو فى غيره بأن المبطل منهما الكثير أو ما آذن بالانمحاء أو نافى الخشوع كما يأتى بل الشيخ فى المبسوط صرح بأن ازدراد ما بين الأسنان لا يبطل كما يأتى فالعطف للتنصيص و التأكيد و الإطلاق منزل على التقيد فتأمل و فى (المعتبر و المنتهى) إنما يبطلان إذا تطاولا و فى (التحرير) إن كثرا و فى (المختلف) إن كان فعلا كثيرا و فى (التذكرة) لأنهما فعل كثير لأن تناول المأكول و مضغه و ابتلاعه أفعال متعددة و كذا المشروب و نحوه نهاية الإحكام و الكل ما عدا التذكرة و النهاية متقاربة المعنى مشتركة الدلالة فإن العلة فى إبطالهما الكثرة كما فى السرائر و الذكرى و الدروس و البيان و المقتصر و المسالك و المقاصد العلية و الروض و الروضة و الهلالية و المفاتيح و كشف اللثام و الماحوزية و استحسنه فى المدارك و مال إليه أو قال به فى مجمع البرهان و نقله فى التنقيح عن السيد عميد الدين و يظهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳

.....

من الذخيرة التردد فى ذلك و فى (الدروس) إذا كثرا أو آذنا بالإعراض و فى (الموجز الحاوى و شرحه) إن آذنا بالإعراض أو نافيا الخشوع و فى (الجعفرية و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية) الاقتصار على الإيذان بالإعراض و فى (الجواهر المضيئة) يبطلان لمنافاتهما الخشوع و قد تبع فى ذلك المهذب البارع حيث قال إن المذاهب فى ذلك ثلاثة الإبطال بالمسمى و هو ما يبطل الصوم و الإبطال بالكثرة فلا تبطل باللقمة الصغيرة و الإبطال بمنافاة الخشوع و لو لقمة صغيرة ثم قال و هو ما اخترناه انتهى و فى (جامع المقاصد) فى عد تناول المأكول و مضغه و ابتلاعه فعلا كثيرا كما فى التذكرة نظر (ثم قال) و اختار شيخنا فى بعض كتبه الإبطال بالأكل و الشرب المؤذنين بالإعراض عن الصلاة و هو حسن إلا أنه لا يكاد يخرج عن التقيد بالكثرة انتهى و فى (مجمع البرهان) لو كان سبب البطلان الفعل الكثير فقليلا ما يتحقق البطلان بهما كما بسائر الأفعال و يدل عليه قوله عليه السلام إن وجدت قملة و أنت فى الصلاة فادفنها فى الحصى فإن بلع اللقمة أو وضعها أو شرب الماء ليس بأعلى منه و مثله مناولته عليه الصلاة و السلام العصا للشيخ ثم رجوعه إلى موضعه و قتل الحية مع الخطوة انتهى فتأمل و فى (شرح المفاتيح) لو سلمنا دخول الأكل و الشرب فى الفعل الكثير و كونهما مبطلين من هذه الجهة لكنا نقول لعل كل واحد منهما فعل كثير بالنسبة إلى الصلاة لأن من أكل و شرب يقال فى العادة إنه غير مصل و إنه مخرج عن الصلاة لما عرفت سابقا من عدم ضبط الكثير و عدم تشخصه و دعوى عدم الإشكال فى عدم كونهما مبطلين فيه ما فيه و فى (نهاية الإحكام) لو نزلت من رأسه نخامة و ابتلعها فإنه غير مبطل و فى (كشف اللثام) الظاهر أنها لا تسمى أكلا (قلت) و يرشد إليه ما فى بعض الأخبار فى توقير المسجد من أنها ما تمر بداء إلا أبرأته و فى (التذكرة) لو كان مغلوبا بأن نزلت النخامة و لم يقدر على إمساكها لم تبطل صلاته إجماعا يعنى و إن كثر و ظاهر المنتهى دعوى الإجماع كما فهمه منه الأستاذ دام ظله فى شرح المفاتيح على أنه لو كان فى فيه لقمة و لم يبلعها إلا فى الصلاة لم تبطل لأنه فعل قليل انتهى و قد تأمل فيه الأستاذ و فى (الذكرى) لو كان فى فيه لقمة فمضغها أو ابتلعها أو تناول قلة فشرب منها فإن كثر ذلك عادة أبطل و فى (نهاية الإحكام) لو مضغ

علكا فكالأكل و فى (التنقيح) لو مضغ علكا متنفشا فابتلعه مع الريق أبطل اتفاقا لأنه فعل كثير و فى (المنتهى و جامع المقاصد و العزية) لو بقى بين أسنانه من بقايا الغذاء فابتلعه فى الصلاة لم تفسد قولا واحدا و به صرح فى المبسوط و الوسيلة و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و المهذب البارع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الروض و المقاصد العلية و الهلالية و الجواهر المضيئة و هو ظاهر الذخيرة و فوائد الشرائع و كل من قال إن المدار على الكثرة أو منافاة الخشوع أو على الإعراض عن الصلاة بل فى المعتبر أن جعله كالصوم تحكم محض (و ليعلم) أن جماعة من هؤلاء استندوا إلى عدم إمكان التحرز فتأمل فى هذا جيدا و قد يظهر من الأستاذ التأمل فى ذلك و فى (المنتهى) أنه لو وضع فى فيه شيئا يذاب كالسكر فذاب و ابتلعه لم تفسد صلاته عندنا و عند الجمهور تفسد انتهى و عدم الإفساد بذلك خيرة نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و شرحه و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و المقاصد العلية و نقل فى التنقيح عن فخر المحققين أنه خالف فى هذا و لعل ذلك كان منه فى شرح الإرشاد و لعله إليه أشار فى جامع المقاصد و أغرب بعض المتأخرين حيث قال ببطلان الصلاة بالسكرة المذابة انتهى (و الحاصل) كأن المتأخرين عن الشيخ مطبقون على مخالفة ما يظهر من الخلاف فكأنه ما ثبت عندهم أن إجماع الخلاف يشمل المسمى و إلا لما جوز ابتلاع ما بين الأسنان فى المبسوط و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴

إلا فى الوتر لمريد الصوم من غير استدبار (۱)

(كشف اللثام) حمل كلامه على الكثير من الأكل و الشرب قال و سوغ السكرة و ما بين الأسنان لا يسميان أكلا عرفا و قد فرع فى روض الجنان سوغ السكرة و ابتلاع ما بين الأسنان على القول باعتبار الكثرة و بناهما عليها و هو مناف للاتفاق المفهوم من كلام المنتهى هذا كله فى العمد (و أما) عدم البطلان بهما سهوا فقد نقل عليه الإجماع فى المنتهى و كشف الرموز و فوائد الشرائع و المقاصد العلية و فى الأخيرين و جامع المقاصد و تعليق النافع و الميسية و الروض تقييد ذلك بعدم انمحاء صورة الصلاة كما مر لهم مثل ذلك فيما تقدم و قد علمت الحال فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا فى الوتر لمريد الصوم من غير استدبار)

قال فى (التنقيح) استثناء الوتر إجماعى بالقيود المذكورة و هى أن يكون صلاة وتر و أن يكون الباعث العطش و العزم على الصوم الراجح و كون الماء أمامه و أن يكون البعد خطوتين أو ثلاثة و أن يخاف طلوع الفجر و يكون عوده قهقرى أو يقف مكان شربه و هو أولى و لا يتعدى الحكم إلى غيره انتهى و زاد فى المهذب البارع اشتراط أن يكون العطش حاضرا لا استظهارا و أن يكون فى قنوت الوتر و أن يكون ذلك للشرب لا للأكل قال و يغتفر الكثير بالشرب نفسه فإنه لا يبطل و إن طال زمانه و المشى لجواز التخطى ثلاثا و اقتصر فى المقتصر على الأربعة الأول فى التنقيح و زاد فيه و فى (المهذب) عدم حمل نجاسة و مثله ما فى الموجز الحاوى و كشف الالتباس فذكرا ما فى المقتصر و قالا و إن كثر أو افتقر إلى كثير و عبر فى جملة من كتبهم بعبارة المصنف و زاد فى البيان بعد قوله من غير استدبار أو كان على الراحلة أو مسافرا أو إن استدبر و اقتصر فى (الذكرى) على قوله و احتمل بعض الأصحاب قصر الرواية على موردها و فى (المنتهى) أن الأقرب اعتبار القلة و فى (التحرير) القطع بالرخصة فى الكثير و فى (المختلف) أن الرخصة إما فى القليل من الشرب أو الدعاء بعد الوتر و فى (فوائد الشرائع) إذا لم يلزم منه فعل كثير غير الشرب و قال فى (جامع المقاصد) نزلها فى المنتهى على عدم الاحتياج إلى فعل كثير فلا فرق حينئذ بين الوتر و غيرها بل بين النافلة و الفريضة و لو عملنا بإطلاقها اقتصرنا على موردها و لا فرق بين كون الصوم واجبا أو مندوبا و ترك الاستفصال فى الرواية يدل على عدم الفرق بين كون الوتر واجبا بالنذر أم لا انتهى و نحوه فى ذلك كله قال فى (الروض) و نص جماعة كثيرون على أنه لا فرق فى الوتر الواجبة بالنذر و غيرها و قال فى الروض أيضا و اشترط بعض الأصحاب مع ذلك أن لا يفعل ما ينافى الصلاة غير الشرب فلا يستدبر و لا يفعل فعلا كثيرا غير الشرب و

لا ـ يحمل نجاسة غير معفو عنها إلى غير ذلك و أكثره مستفاد من الرواية لكن تجويزه ثلاث خطوات قد ينافى منع الفعل الكثير الحاصل منها فإن المصنف فى كتبه عدها كثيرة فإن سلم ذلك كان أيضا مستثنى للرواية انتهى و نحو ذلك قال فى (الذخيرة) و قال فيه يفهم من المنتهى أن الفعل الكثير قادح فى النوافل أيضا و هو ظاهر إطلاقاتهم و قد تردد فيه بعضهم لما دلّ على اختلاف حكم الفريضة و النافلة و وقوع المساهلة التامة فيها مثل فعلها جالسا و راكبا و إلى غير القبلة و بدون السورة انتهى (قلت) المتردد مولانا الأردبيلى فى أول كلامه لكنه فى آخر كلامه قال الظاهر عدم التساوى لعدم الدليل و أصل الصحة انتهى و فيه تأمل و فى (المدارك و الذخيرة و الحدائق) أن هذا الاستثناء إنما يصح بناء على قول الشيخ من اعتبار المسمى أو بناء على أن الشرب فعل كثير و إلا فلا استثناء و فى (المفاتيح) ربما خص الخبر بمورده و هو الوتر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵

و لا يجوز التطبيق (۱) و هو وضع إحدى الراحتين على الأخرى فى الركوع بين رجليه و لا العقص للرجل على قول (۲)

للعطشان المريد للصوم الخائف للإصباح القريب من الماء و هو ضعيف انتهى فتأمل و فى (شرحه) أن الرواية غير صحيحة و معارضة بالموثقة المانعة عن أزيد من خطوة إلا ـ أنها مشتهرة بين الأصحاب ظاهرا فقصرها على موردها متعين لعدم الإجماع المركب و لا البسيط اللذين يتحقق بهما تنقيح المناط انتهى و فى (جامع الشرائع) و روى جواز شرب الماء للعطشان فى دعاء الوتر و قد قارب الفجر و هو يريد الصوم و بين يديه ماء على خطوتين أو ثلاث انتهى و قال الشيخ فى (النهاية) من كان فى دعاء الوتر و لم يرد قطعه و لحقه عطش و بين يديه ماء جاز أن يتقدم خطى فيشرب الماء ثم يرجع إلى مكانه فيتمم صلاته من غير أن يستدبر القبلة و كذا قال فى (السرائر) إلا أنه قال بعد ذلك إذا كان فى عزمه الصيام من الغد على ما روى فى الأخبار و لا يجوز شرب الماء للمصلى فى صلاته فى سائر النوافل ما عدا هذه المسألة فلا يتعداها إلى غيرها انتهى و قد نسب جماعة إلى الشيخ جواز الشرب فى النافلة و قالوا إن ذلك غير واضح و قد سمعت عبارة النهاية و ليس فى المبسوط إلا قوله و روى جواز شرب الماء فى الصلاة النافلة و قال فى (الخلاف) روى أن شرب الماء فى الصلاة النافلة لا بأس به فإن كان قد صرح بما نقلوه عنه فى موضع لم نجده كان حجته ما أشار إليه فى المبسوط و الخلاف من الرواية و إن كانوا فهموا ذلك منه مما ذكر فى الكتابين فبعيد و لعله أراد بما أشار إليه من الرواية فى النافلة خبر سعيد الأعرج الوارد فى المقام و فيه بعد و يتوجه للشيخ على الجماعة أنهم تعدوا بالرواية إلى صلاة الوتر مع تقييده فى الرواية بكونه فى دعائها و قد نبه على ذلك فى الروض و تنبه له فى النهاية و السرائر و تبعهما صاحب كشف اللثام فقال إلا الشرب فى دعاء الوتر انتهى و قد يقال إن من قصرها على موردها من دون أن يذكر صلاة الوتر لا يتوجه عليه ذلك لكن إجماع التنقيح منقول على صلاة الوتر كما سمعته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يجوز التطبيق)

قد تقدم الكلام فيه فى مبحث الركوع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا العقص للرجل على قول)

العقص هو جمع الشعر فى وسط الرأس و شده كما فى المعتبر و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و إرشاد الجعفرية و الميسية و المسالك و فى (المهذب البارع) هذا التفسير أليق بالخلاف لما قيل من أنه فعل اليهود و فى (الروض) جمع الشعر فى الرأس و شده بضفيرة و فى (المدارك) جمع الشعر فى وسط الرأس فضفره فليه انتهى و لعل المراد واحد و فى (الصحاح) أنه ضفره و ليه على الرأس كالكبة و فى (المصباح المنير) العقيصة للمرأة الشعر الذى يلوى و يدخل أطرافه فى أصوله و الجمع عقائص و عقاص و فى (الأساس) العقيصة خصلة تأخذها المرأة من شعرها فتلويها ثم تعقدها حتى يبقى فيها التواء ثم ترسلها و نقل ذلك أو نحوه عن العين و المجمل و المحيط إلا أن الأخير خلا عن الإرسال قال النافل و يقرب منه ما فى الفائق أنه الفتل و فى

(القاموس) عقص شعره ضفره و فتله و فى (مجمع البحرين) عقص الشعر جمعه و جعله فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶

.....

وسط الرأس و شده و منه الحديث رجل صلى معقوص الشعر قال يعيد و فى (كشف) اللثام عن الفارابى و المطرزى أنه جمعه على الرأس قال و قال المطرزى و قيل هو ليه و إدخال أطرافه فى أصوله قال فى (كشف اللثام) هو قول ابن فارس فى المقاييس و قال أيضا فى كشف اللثام قال المطرزى و عن ابن دريد عقصت شعرها شدته فى قفاها و لم تجمعه جمعا شديدا و قال إن ما فى الصحاح هو المحكى فى تهذيب اللغة و الغريبين عن أبى عبيد إلا أنه قال ضرب من الضفر و هو ليه على الرأس و حكى المطرزى قولا أنه وصل الشعر بشعر الغير (و قال فى المطول) العقيصة الخصلة المجموعة من الشعر (و أما الحكم) ففى النهاية و المبسوط لا يصلى الرجل معقوص الشعر فإن صلى كذلك متعمدا كان عليه الإعادة و فى (الخلاف) لا يجوز للرجل أن يصلى معقوص الشعر إلا أن يحله و لم يعتبر أحد من الفقهاء ذلك دليلنا إجماع الفرقة و روى ابن محبوب عن مصادف إلى آخره و صريح الأولين كما هو ظاهر الثانى الإبطال و الإعادة كما هو ظاهر الحدائق و إليه مال فى الوسائل و فى (الذكرى) لما تقرر فى الأصول حجية الإجماع المنقول بخبر الواحد فلا بأس باتباع الشيخ و الاحتياط انتهى و فى (المقنعة) لا ينبغى للرجل إذا كان له شعر أن يصلى و هو معقوص حتى يحله و قد رخص للنساء فى ذلك انتهى و قد عبر بلا ينبغى فى موضع الحضر فى مواضع من المقنعة لكن جماعة نسبوا إليه الكراهة و آخرون استظهروها منه و بعض قال تشعر عبارته بالكراهة كما قال فى المختلف و الأكثر على الكراهة كما فى الذكرى و جامع المقاصد و المقتصر و العزية و الروض و الماحوزية و هو المشهور كما فى الذخيرة و الأشهر كما فى البيان و اختاره المتأخرون كما فى كشف الالتباس و عليه باقى العلماء كما فى الجواهر المضيئة و هو خيرة المراسم و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و التذكرة و المنتهى و التحرير ذكر ذلك فى الثلاثة فى لباس المصلى و المختلف و الإرشاد و الدروس و الموجز الحاوى و المقتصر و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و تعليق النافع و المدارك و الماحوزية لكن بعض هؤلاء قال إنه أشبه و بعض إنه أقرب و بعض حكم به و هو المنقول عن التقى و استجوده فى الروض و المسالك و قواه فى الميسية و مال إليه فى التنقيح و جامع المقاصد و فى (التبصرة) فيه قولان و فى (التلخيص) يحرم على قول كالكتاب و جماعة لم يرجحوا شيئا كالفخر و فى (الإيضاح) و قال جماعة إنه على تقدير التحريم لا يلزم البطلان لأنه نهى عن خارج الصلاة و قال بعضهم إن الرواية ليست مصرحة بالبطلان كما فى إرشاد الجعفرية و أنت خبير بأن الخبر الوارد فى المقام نص فى الإعادة و فى (المنتهى و التحرير و كشف الالتباس و حاشية الهلالية) أنه قد قيل إن المراد بذلك ضفر الشعر و جعله كالكبة فى مقدم الرأس قالوا فعلى هذا يكون ما ذكره الشيخ حقا لأنه يمنع من السجود (قلت) يتوجه على الشيخ حينئذ أنه لا وجه للتقييد بالرجل و عن الفخر و لعله فى شرح الإرشاد كما فى تخليص التلخيص و الهلالية الحكم بالتحريم إن منع من السجود و فى (مجمع البرهان) يمكن حمله على ذلك و اعترضهم ثانى المحققين و الشهيدين بأنه خروج عن المسألة و مع ذلك يلزم استواء الرجل و المرأة انتهى و قد نقل الإجماع جماعة كثيرون على عدم كراهة العقص المختلف فيه أو تحريمه للنساء و كراهة العقص مذهب أبى حنيفة و أكثر الجمهور كما فى المنتهى و قد سمعت ما فى الخلاف عنهم و نفى البعد فى البحار على ما نقل عنه عن حمل رواية مصادف على التقية و روى فى كتاب دعائم الإسلام عن على عليه السلام أنه قال نهانى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن أربع عن تقليب الحصى فى الصلاة و أن أصلى و أنا عاقص رأسى من خلفى و أن أحتجم و أنا صائم و أن أخص يوم الجمعة بالصوم و ظاهر هذه الرواية الكراهة كما هو المشهور

(قوله) قدس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷

و يستحب التحميد إن عطس (۱) و تسميت العاطس (۲)

الله تعالى روحه (و للمصلى التحميد إن عطس)

قال فى (المنتهى) يجوز للمصلى أن يحمد الله تعالى إذا عطس و يصلى على النبى و آله صلى الله عليه و آله و سلم و أن يفعل ذلك إذا عطس غيره و هو مذهب أهل البيت عليهم السلام انتهى و فى (المدارك) أن جواز التحميد للعاطس فى الصلاة مذهب علمائنا و أكثر العامة انتهى و فى (مجمع البرهان) لا شك فى استحبابه لمطلق العاطس و لمن يسمع و بذلك صرح فى التذكرة و غيرها و فى (المبسوط) إذا عطس حمد الله و ليس عليه شىء و معناه أن ذلك جائز كما فى جملة من كتبهم و صرح جماعة بالاستحباب للعموم و خصوص حسن الحلبى و هذا منهم مبنى على عدم قدحه فى الموالاة بين أجزاء القراءة كما مر

(قوله) قدس الله تعالى روحه (و تسميت العاطس)

فى الصحاح التسميت ذكر اسم الله تعالى على الشىء و تسميت العاطس أن يقول له يرحمك الله بالسين و الشين جميعا قال (تغلب) الاختيار بالسين لأنه مأخوذ من السمت و هو القصد و المحجة و قال أبو عبيد الشين أعلى فى كلامهم و أكثر و قال أيضا تشميت العاطس دعاء و كل داع لأحد بخير فهو مشمت و مسمت و قال فى (القاموس) التسميت ذكر الله على الشىء و الدعاء للعاطس و فى (المجمل) يقولون للعاطس يرحمك الله و يقال التسميت ذكر الله تعالى على الشىء و فى (النهاية) التسميت بالسين و الشين الدعاء بالخير و البركة و المعجمة أعلاهما و فى (المصباح المنير) السمت الطريق و السمت القصد و السكينة و الوقار و هو حسن السمت أى الهيئة و التسميت ذكر الله تعالى على الشىء و تسميت العاطس الدعاء له و الشين المعجمة مثله و عن (التهذيب) سمته بالسين و الشين دعى له و قال أبو عبيدة الشين أعلى و أفشى و قال تغلب السين المهملة هى الأصل أخذا من السمت و هو القصد و الهدى و الاستقامة و كل داع بخير فهو مسمت أى داع بالعفو و البقاء إلى سمته انتهى و فى (تعليق النافع) التسميت بالمهملة الدعاء لأمور الدنيا و بالمعجمة لأمور الآخرة انتهى و قال جماعة إن التسميت أن يقول يرحمك الله تعالى و آخرون أن يقول يرحمك الله أو يغفر الله لك و أمثال ذلك و جوازه بل استحبابه مشهور بين الأصحاب كما فى الذخيرة و الحدائق و فى (المعتبر و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و كشف اللثام و الهلالية) التقييد بما إذا كان مؤمنا و احتمل فى مجمع البرهان و الذخيرة الجواز فى المسلم و قال فى (الحدائق و شرح المفاتيح) لا وجه لذلك و المسلم الوارد فى الأخبار يراد به المؤمن و يؤيده عده من حقوق الإخوان انتهى و الأكثر عبر بالجواز و بعض عبر بالاستحباب و فى (المعتبر) عندى فى جواز تسميت العاطس إذا كان مؤمنا تردد و الجواز أشبه بالمذهب قال فى (الذكرى) يعنى للأصل و هذا يدل على عدم ضفره بالدليل و قال بجوازه لما دل على جواز الدعاء للغير و فى (الذخيرة) عن التذكرة أن استحبابه على الكفاية قال و هو خلاف ظاهر الأخبار قال و ذكر فيها أيضا أنه إنما يستحب إذا قال العاطس الحمد لله و المستفاد من كلام الشارح الفاضل عموم الاستحباب انتهى (قلت) لم أجد ذلك فى التذكرة و فى (الذخيرة) أيضا أن ظاهر بعض الأخبار أنه يشترط فى استحبابه الصلاة على محمد و آله صلى الله عليه و آله و سلم يريد أن العاطس إذا حمد و صلى على محمد و أهل بيته صلى الله عليهم أجمعين استحب تسميته و هل يجب على العاطس الرد الظاهر العدم لعدم كونه تحية كما فى المدارك شرعا كما فى جامع المقاصد و لغة و عرفا كما فى مجمع البرهان و فى (الروض و الذخيرة) فيه تردد قالا و على كل تقدير فجوابه مشروع فى الصلاة و قال فى (الحدائق) قال عليه الصلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸

و نزع الخف الضيق (۱) و يجب رد السلام بغير عليكم السلام (۲)

و السلام إذا عطس أحدكم فسمتوه قولوا يرحمك الله و يقول يغفر الله لكم و يرحمكم الله قال الله عز و جل (إِذا حُيِّيتُمْ بِتَحِيَّةٍ

فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا) قال و الظاهر عدم عثور القائلين بأنه غير تحية على هذا الخبر الظاهر الدلالة فى المطلوب و نقل المصنف فى المنتهى عن بعض الجمهور استحباب إخفاء التسميت و قال لم يثبت عندى و فى بعض الأخبار أنه عطس غلام بحضرة رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فحمد اللّه تعالى فقال له صلّى اللّه عليه و آله و سلم بارك اللّه فيك قال فى (الحدائق) و لا بأس بالعمل به و فى بعض الأخبار عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله أنه قال تصديق الحديث عند العطاس و قد توجه لتقريب ذلك فى الحدائق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نزع الخف الضيق)

فى المعتبر و النافع و الشرائع و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و غيرها يكره لبسه و صرح جماعة باستحباب نزعه لمنعه من التمكن فى السجود و ملازمة القيام على سمت واحد و لقول الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق المروى فى معانى الأخبار لا صلاة لحاقن و لا لحاقب و لا لحازق «۱» و لو شرع فى الصلاة و لزم من نزعه فعل كثير لم يجز النزع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب رد السلام بغير عليكم السلام)

تمام الكلام يقع فى مقامات (الأول) وجوب الرد و قد صرح به علم الهدى فى الإنتصار و المصنف فى أكثر كتبه و الشهيد فى الذكرى و المقداد و أبو العباس و الصيمرى و الكركى و سائر المتأخرين عنهم و نقله السيد محمد بن عبد المطلب عميد الدين فى التخليص عن علم الهدى و الشيخ فى المبسوط و الخلاف (قلت) قال فى (المبسوط) إذا سلم عليه و هو فى الصلاة رد مثل ذلك فيقول سلام عليكم و لا يقول و عليكم السلام و قال فى (الخلاف) إذا سلم عليه و هو فى الصلاة رد عليه مثله قولا يقول سلام عليكم و لا يقول و عليكم السلام و نقل الوجوب فى التنقيح عن السعيد و فى (النهاية) لا بأس أن يرد عليه مثل ذلك و كلامه هذا يعطى الجواز كما فى الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و التلخيص و التبصرة و الدروس و النفلية و فى (التنقيح) الأكثر على أنه جائز و ليس فى عباراتهم ما يشعر بوجوبه و فى (كشف اللثام) لم يتعرض غير المصنف للوجوب و فى (الذكرى) ظاهر الأصحاب مجرد الجواز و الظاهر أنهم أرادوا بيان شرعيته و يبقى الوجوب معلوما من القواعد و نحوه ما فى النفلية و الفوائد الملية و المسالك و فى الأخير أيضا أن كل من قال بالجواز قال بالوجوب و فى (المنتهى) يجوز له أن يرد السلام إذا سلم عليه نطقا ذهب إليه علماؤنا أجمع و اعتذر جماعة عنه بأن مراده نفى التحريم ردا على العامة و فى (مجمع البرهان) كأنه على تقدير الجواز يجب كما يفهم من عباراتهم و أدلتهم كالآية الشريفة و نحوها (الثانى) الإجماع منقول على أنه يجب على المصلى رد السلام فى الإنتصار و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و شرح المفاتيح و نفى الخلاف عنه فى الذخيرة و الحدائق و قد سمعت ما فى الخلاف و المسالك و المنتهى و فى (كشف الالتباس) يجب عليه الرد لفظا عند علمائنا و إن كان المسلم صبيا أو أجنبية يحل نكاحها و يأتى ما له نفع فى هذا المقام و عبارة الإنتصار هذه أن الشيعة تقول يجب أن يقول مثل ما قاله المسلم سلام عليكم و لا يقول و عليكم السلام ثم قال و الحجة إجماع الطائفة (الثالث) فى الإنتصار و الخلاف الإجماع على أنه

---

(۱) الحازق بالزاى من ضاق عليه خفه قاموس (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹

.....

يرد عليه مثل قوله فيقول سلام عليكم و على أنه لا يقول و عليكم السلام و قال فى (المعتبر) إن ذلك مذهب الأصحاب قاله الشيخ و هو حسن انتهى و فى (الروض و المدارك و شرح المفاتيح) قطع بذلك الأصحاب و فى (الذخيرة) لم أجد فى ذلك خلافا إلا من ابن إدريس و فى (الذخيرة أيضا و الكفاية و الحدائق) أنه المشهور و فى (كشف اللثام) نسبته إلى الأكثر و فى (كشف الرموز) نسبة ذلك إلى المرتضى و الشيخ و أتباعهما قال و استدلوا عليه بالإجماع انتهى و بذلك صرح الشيخ فى المبسوط و قد سمعت عبارته و

جمهور من تأخر عنه إلا أن أكثرهم صرح بوجوب الرد بقوله سلام عليكم و عدم جوازه بعليكم السلام و فى (النهاية) لا بأس بأن يرد عليه مثل ذلك فيقول سلام عليكم و لا يقول و عليكم السلام و فى (النفلية) يجب أن يكون السلام بالمثل و فى (شرحها) بأن يقول فى الرد سلام عليكم أو سلام عليك و لو سلم بغير الصيغتين لم يجز الرد بمثله بل يكون تحية مطلقا انتهى و فى (السرائر) إذا كان المسلم عليه قال له سلام عليكم أو السلام عليكم أو عليك السلام فله أن يرد بأىّ هذه الألفاظ كان لأنه رد سلام مأمور به ثم قال فإن سلم بغير ما بينا فلا يجوز للمصلى الرد عليه انتهى و كلامه صريح فى جواز الرد بعليك السلام و قواه المصنف فى المختلف و تردد فى الذخيرة و عبارة التنقيح عند النقل عن الدروس غير منقحة و فى (المسالك) إذا سلم عليه بعليك السلام أو بالسلام عليك فالأجود الرد عليه بالدعاء أو بالسلام المعهود لكونه تحية عرفا كتحية الصباح و المساء و فى (مجمع البرهان) و لا يبعد الجواز بعليكم السلام لمن قاله لصدق المثل المأمور به فى الآية الشريفة و لا يبعد عدم اشتراط المثل مطلقا بمعنى عدم الحصر فيه بل يكون به و الأحسن أيضا جائز و متفق عليه فى غير الصلاة فلا يشترط المثل و لا سلام عليكم بخصوصه لأنه قرآن لأن الرد إنما يجوز أو يجب بالآية و الصحيحة و هما يدلان على المطلق من غير اشتراط شىء و أيضا الظاهر أنه لا يقدح فى الجواب تغيير ما مثل عليك بعليكم و فى العكس تأمل إلى أن قال فقول ابن إدريس جيد انتهى فتأمل فيه و فى (الحدائق) أن المعتمد هو القول المشهور من وجوب الرد بالمثل فى الصلاة بشرط أن يكون من الصيغ الواردة فى الأخبار و هى أربع صيغ و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) يجب أن يكون بسلام عليكم أو سلام عليك أو السلام عليك لا عليك السلام و إن سلم بها و قال فى (الروض) لا يقدح فى المثل زيادة الميم فى عليكم فى الجواب لمن حذفه لأنه أزيد دون العكس و نحوه ما فى المسالك و مجمع البرهان بل فى الأخير لا ينبغى الفرق بين الصلاة و غيرها و فى (المدارك) لا يبعد جواز الرد بالأحسن (و رده) الأستاذ دام ظله فى شرح المفاتيح بأنه خروج عن الأخبار و الفتاوى و قال لو سلم عليه سلاما ملحونا فالأحوط الرد بصورة الآية و قال فى (المعتبر) لو سلم عليه بغير سلام عليكم لم يجز الرد و لو دعا له و كان مستحقا و قصد الدعاء لا الرد لم أمنع منه انتهى و استجوده فى المدارك و قد سمعت ما فى المسالك و نسب ذلك فى المنتهى و التحرير إلى القيل و تردد فيه فيهما و فى (جامع المقاصد) لو سلم عليه بغير سلام عليك جاز الرد عليه و فى (الدروس) يجوز الرد بصيغتى القرآن و بالسلام عليك انتهى و يريد بصيغتى القرآن سلام عليك و سلام عليكم و فى (مجمع البرهان) لو سلم عليه بغير لفظ سلام عليكم من صيغ السلام فالظاهر وجوب الرد ثم إنه تعجب من المصنف فى المنتهى من تأمله فى ذلك مع ما يأتى له فيه و تردد فى الذخيرة و الكفاية فيما إذا قال سلاما أو سلام أو السلام أو سلامى أو سلام اللّه و منع فى السرائر من جواز الرد على المسلم بغير لفظ السلام و فى (المختلف) أن هذا ليس بمعتمد بل يجب الرد فى كل ما يسمى تحية لعموم الآية و فى (المنتهى) الأقرب جواز الرد (رده خ ل) و فى (التحرير) الأقرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰

.....

جواز الرد به و فى (البيان) الأشبه وجوب رد التحية بالصباح و المساء و شبههما بلفظ السلام و الدعاء فإن رد مثله و قصد الدعاء جاز و إن قصد مجرد الرد أمكن الجواز انتهى و كأنه مال إليه فى كشف الالتباس و لم يجوز فى التذكرة و نهاية الأحكام و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و ظاهر فوائد الشرائع قصد مجرد الرد «۱» و تأمل فى ذلك فى الذخيرة و الكفاية و لم يرجح شيئا فى الروض و فى (الدروس) لو حيا بغير السلام جاز الدعاء له و فى (الذكرى) قال ابن إدريس لم يجز الرد و قال الفاضل يجب رد كلما يسمى تحية و ظاهره التوقف و فى (النفلية و شرحها) يجوز رد التحية مطلقا بقصد الدعاء و فى الأخير يجوز بالسلام المعهود و فى (الميسية و المسالك) يجوز رد تحية الصباح و المساء بالسلام و فى (مجمع البرهان) لو قال اللّه يصبحكم بالخير (يصبحكم اللّه بالخير خ ل) و نحوه يمكن وجوب الرد بالمثل أو بالأحسن و لا يبعد كون الأولى الدعاء له فى الصلاة بعبارة صريحة متداولة فى لسان أهل الشرع مع

قصد الرد انتهى و قال فى (التذكرة) لو ناداه من وراء ستر أو حائط فقال السلام عليك أو كتب و سلم فيه أو أرسل رسولا فقال سلم على فلان فبلغه الكتاب و الرسالة قال بعض الشافعية يجب عليه الجواب و الوجه أنه إن سمع النداء وجب الجواب و إلا فلا انتهى و فى (الذخيرة) أنه متجه و فى (الحدائق) روى ثقة الإسلام عن الصادق عليه السلام أنه قال رد جواب الكتاب واجب كوجوب رد السلام و فى خبر أبى كهمس (قلت) للصادق عليه السلام عبد اللّه بن يعفور يقرئك السلام فقال عليك و عليه السلام إذا أتيت عبد اللّه فأقرئه السلام و قل له الحديث هذا و فى (الذخيرة و الحدائق) أن بعض المتأخرين نقل عن ظاهر الأصحاب أن عليك السلام و عليكم السلام تسليم صحيح يوجب الرد و أنكره فى الذخيرة و قال لم أطلع عليه إلا فى كلام ابن إدريس و قد صرح العلامة فى التذكرة بخلافه فقال لو قال عليك السلام لم يكن مسلما و إنما هو صيغة جواب و قال فى (الذخيرة) و على تقدير الجواز هل يجب و على تقدير الوجوب هل يتعين سلام عليكم أو يجوز الجواب بالمثل نقل ابن إدريس الأول عن بعض الأصحاب و اختار الثانى و استشكله المصنف فى التذكرة و النهاية و المسألة محل تردد و يحتمل قويا تعين الجواب بالمثل انتهى و نحوه قال فى الكفاية (الرابع) فى التذكرة الإجماع على أن الرد واجب فى الصلاة كفاية لا عينا و ظاهر المدارك فى الاحتجاج دعواه و فى (الحدائق) لا خلاف فيه (الخامس) إذا رد بعض الجماعة ممن دخل فى قصد المسلم هل يجوز حينئذ للمصلى الرد ففى (الذكرى و جامع المقاصد و المسالك) أنه يجوز له ذلك و توقف فى الذكرى فى الاستحباب و استجود فى الروض الجواز و الاستحباب و أنكرهما الأستاذ دام ظله فى شرح المفاتيح و بين فساده بوجوه و فى (الذخيرة و الكفاية) لا يبعد الجواز إذا قصد الدعاء و لم يرجح شيئا فى المدارك و فى (مجمع البرهان) الظاهر عدم الجواز لغير الرد كما هو ظاهر عباراتهم لأنه محلل إلا فيما خرج بدليل مثل الرد و السلام على الأنبياء عليهم السلام لأن المجوز كان وجوبه عليه و كونه مخاطبا بمثل حيوا و قد سقط ذلك و لا نعلم خطابا آخر دالا عليه و معلوم عدم استلزام رفع الوجوب ثبوت الاستحباب و الجواز و هو ظاهر أيضا نعم لو ثبت أن كل واجب كفائى مستحب عينا بعد فعله أيضا ثبت الاستحباب هنا و ليس ذلك بظاهر الدليل و لى تأمل فى غير الصلاة من الواجبات الكفائية بعد الفعل و قد مر مثله فى الصلاة على الميّت بعد فعلها و معلوم عدم جواز غسله مرة أخرى فتأمل نعم

---

(۱) أى من دون قصد الدعاء معه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱

.....

لو قيل بجواز الدعاء بالسلام للمسلم مع استحقاقه فغير بعيد لما مر من جواز الدعاء بكل لفظ إلا أن الظاهر أن الترك هنا أولى لصورة التحليل و المنع منه فهو أحوط انتهى كلامه و نقلناه بتمامه لتضمنه الرد على ما احتج به فى الروض من الجواز و الاستحباب (و ليعلم) أن هذا إذا لم يخص المسلم المصلى بالسلام لأنه حينئذ يجب عليه الرد و لا نعلم السقوط عنه برد شخص آخر خصوصا مع عدم الإذن و لا يقاس على الدين لأنه ليس بعبادة و من المعلوم أن ليس الغرض مجرد الجواب و لو من غير المسلم عليه و هل يجزى رد الصبى المميز عنه لو كان مقصودا بالسلام معه ففى (الذكرى) فيه وجهان و كذا الروض إلا أنه رجح أن أفعاله تمرينية فلا يكتفى برده كما حكم به فى جامع المقاصد و مال إليه فى الذخيرة و استظهره فى المدارك قال و إن قلنا عبادته شرعية لعدم امتثال الأمر المقتضى للوجوب و فى (مجمع البرهان) يجزى و إن لم نقل إن عبادته شرعية بل تمرينية مع أن ظنى أنها شرعية لأن الظاهر على تقدير الواجب الكفائى لا فرق بل الظاهر كون دعائه أقرب إلى الإجابة لعدم ذنبه و يشعر به بعض الأخبار و لا ينافيه عدم شرعية فعله بمعنى استحقاقه للثواب و لو جعل فعله غير شرعى بمعنى عدم طلب الشارع منه فلا يكون داخلا فى الفرد الكفائى فلا يبرأ به فتكون براءة الذمة حينئذ مبنيا على ذلك و عدمه و الظاهر أنه شرعى فيجزى انتهى و لو كان المسلم صبيا مميزا ففى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و

الميسية و المسالك) وجوب الرد عليه و استظهره فى الروض و المدارك و الذخيرة و فى (جامع المقاصد) لعل الوجوب قريب و لم يوجبه فى فوائد الشرائع (السادس) يجب على المجيب إسماع المسلم تحقيقا أو تقديرا كما صرح به جماعة كثيرون و فى (شرح المفاتيح) نسبته إلى فتاوى الأصحاب و فى (الحدائق) إلى جل الأصحاب و فى (الذخيرة) أنه المشهور و فى (مجمع البرهان) كأنه المشهور و فى (الذخيرة) أيضا فى موضع آخر قال صرح به جماعة و لم أجد أحدا صرح بخلافه فى غير الصلاة و قد سمعت ما فى المنتهى و التذكرة و كشف الالتباس و الذخيرة من ظهور دعوى الإجماع على اللفظ و فى (المسالك) لا تكفى الإشارة عندنا و فى (الإنتصار) الإجماع على رد السلام فى الصلاة بالكلام و مثله إجماع الخلاف و هذه و إن لم تكن نصا فى المراد لكنها تؤيده و تشهد عليه لأنها منقولة فى مقام الرد على من منع من الرد بغير الإشارة و على من لم يجوزه بالنطق و الإشارة كأبى حنيفة و حمل فى المنتهى خبرى منصور و عمار على التقية و احتمله فى الذكرى و حمل الأستاذ دام ظله فى كتابيه و صاحب الحدائق عدم رفع الصوت فى الخبرين المذكورين على الجهر المنهى عنه فى الصلاة و هو المنافى و استند ثانى المحققين و الشهيدين و غيرهما فى ذلك إلى عدم صدق التحية عرفا و لا الرد بدونه و قيل لا يجب ذلك و نسب إلى ظاهر المعتبر (قلت) قال فى (المعتبر) بعد ذكر روايتى عمار و منصور و هذه الروايات محمولة على الجواز لعدم الرجحان انتهى فتأمل و فى (مجمع البرهان) يفهم من كلام المصنف فى المنتهى و غيره وجوب الإسماع و كأنه المشهور و لعل دليله أنه المتبادر من الجواب و أن مقصود الشارع جبر خاطره و العوض عليه و أنه قصد المسلم و هو إنما يتم بالإسماع و هو معذور مع العذر فيكتفى بالتقدير فلا يعذر بدونه و الأصل يدل على العدم و قد يمنع التبادر و القصد فإنه غير ظاهر لاحتمال قصده دعاء و تحية و الوجوب إنما يكون لدليل شرعى لا لأن مقصود المسلم العوض و لصدق الرد المفهوم من الآية و الأخبار لغة و عرفا و ما يعرف له معنى شرعى يكون الإسماع داخلا فيه و الأصل ينفيه و عدم الأمر به فى الآية و الخبر كذلك ثم أيده بروايتى عمار و منصور ثم قال و حملتا فى المنتهى و غيره على التقية مع عدم ذكر دليل يدل على وجوب الإسماع جزما حتى يحتاج إلى هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲

.....

التأويل (ثم قال) و لعل عندهم دليلا ما رأيناه من إجماع و غيره انتهى و فى (المدارك) فى الروايتين قصور من حيث السند فلا تعويل عليهما (قلت) خبر منصور صحيح و محمد بن عبد الحميد ثقة و التوثيق فى كلام أهل الرجال يرجع إليه لا إلى أبيه كما توهم و قال الأستاذ فى حاشيته هما معارضتان بصحيح محمد بن مسلم و فى (شرح المفاتيح) يظهر من الأخبار المعتبرة أن الرسول صلّى اللّه عليه و آله أسمع و كذلك الإمام عليه السلام بل المتبادر من قوله عليه السلام يرد عليه إسماع المسلم (قلت) إطلاق خبر ابن القداح عن الصادق عليه السلام صريح بذلك حيث قال إذا رد أحدكم فليجهر برده الحديث و يؤيده خبر معانى الأخبار عن عبد اللّه بن المفضل عن الصادق عليه السلام (السابع) المشهور أن وجوب الرد فورى كما فى (الحدائق) و فى (مصابيح الظلام) الظاهر اتفاق الأصحاب عليه و فى (الذخيرة و الكفاية و الحدائق) أن معناه تعجيله بحيث لا يعد تاركا له عرفا فلا يضر إتمام كلمة أو كلام لوقوعه فى أثنائهما و فى (الذخيرة) لو أخل بالرد ثم صار الرد بحيث يستلزم بطلان الصلاة بالتوقف على المشى و نحوه ففى بقاء وجوب الرد نظر انتهى و فى (المختلف) و جملة من كتب المصنف أنه لو اشتغل بالقراءة بطلت صلاته قال فى (المختلف) و هذا شىء لم يذكره و قال فى (الذكرى) و بالغ بعض الأصحاب فقال تبطل الصلاة لو اشتغل بالأذكار و لما يرد و هو من مشرب اجتماع الأمر و النهى و الأصح عدم البطلان بترك رده و هو خيرة الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و المسالك و الروض قال أكثر هؤلاء أنه يأثم و لا تبطل و إن أتى بشىء من الأذكار و فى (الروض) لا تبطل لأنه نهى عن أمر خارج و فيه ما فيه كما يأتى و فى (المدارك) فيه احتمالات ثالثها البطلان إن أتى بشىء من الأذكار وقت توجه الخطاب بالرد لتحقق النهى

عنه المقتضى للفساد و هو مبنى على أن الأمر بالشيء يقتضى النهى عن ضده الخاص و قد تقدم الكلام فيه مرارا و فى (كشف اللثام) إن وجبت المبادرة توجه البطلان و إلا فلا و فى (الذخيرة) أنه أتى بشيء من الأذكار و القراءة فى زمن وجوب الرد فلا يعتد بتلك القراءة و الذكر بناء على ما تحقق عندى من أن الأمر بالشيء يستلزم النهى عن ضده الخاص و النهى فى العبادة يستلزم الفساد و فى بطلان الصلاة بها مع التدارك نظر إذ لا دليل على أن الكلام الذى يكون من قبيل الذكر أو القرآن يبطل الصلاة و إن كان حراما و عدم البطلان به أيضا لا دليل عليه إلا أن يقال يكفى عدم البطلان بناء على أن عدم تخلل المبطل من الشرائط و أن الصلاة حقيقة فى الماهية مطلقا صحيحة أم لا و هذا بمقدمتيه لا يخلو عن شوب النظر و التأمل و إن كان ترجيحه غير بعيد و كذا الاستناد إلى ما دل على حصر أسباب الإعادة فى أشياء مخصوصة ثم إن اخترنا عدم البطلان و قلنا ببقائه فى ذمته يلزم بطلان الصلاة لأنه لم يتدارك القراءة و الذكر على وجه صحيح إلا أن يسهو عن التسليم و الرد و إن اشتغل بغير القراءة و الذكر من أفعال الصلاة و كان منافيا للرد ضدا له يلزم بطلان ذلك الفعل و يلزم حينئذ بطلان الصلاة إن لم يتداركه انتهى و فى (مصابيح الظلام) أن البطلان يبتنى على أن الأمر بالشيء يقتضى النهى عن ضده الخاص و على عدم جواز اجتماع الأمر و النهى و على كون وجوب الرد فوريا و على كون الواجب الفورى واجبا بعد انقضاء زمان الفور و إلا فما ارتكبه فى خصوص زمان الفور يكون باطلا إن كان بطلانه يستلزم بطلان الصلاة أما لو كان مستحبا كالقنوت فلا تبطل و كذا لو أتى بالقراءة فى ذلك الزمان ثم بعد ذلك أعادها انتهى حاصل كلامه و فى (مجمع البرهان) بعد أن نقل كلام الروض من أنه نهى عن أمر خارج و أنها لا تبطل و إن أتى بشيء من الأذكار حيث نقل البطلان بذلك عن بعض فقال و ربما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳

.....

قيل إنه إن أتى بشيء من الأذكار بطلت (و رده) بأن الأمر بالشيء لا يستلزم النهى عن ضده ما نصه الظاهر أن مراد (مقصود خ ل) المبطل أنه إذا سلم عليه فوجب الرد عليه فلو كان حاضرا وجب عليه الرد دائما و لو غاب و ذهب يجب عليه الذهاب حتى يرد عليه عندهم على الظاهر لإسماعه فيجب الرد و لا يخرج عنه إلا بالرد فلا يجوز فعل الصلاة المنافى له بما تقدم من استلزامه النهى الخاص مع الاعتراف من المانع أيضا بذلك و هو أمر واضح فقوله إنه أمر خارج غير واضح و كذا قوله ربما قيل لأنه لا خصوصية بالأذكار لأنه قد علم الوجوب دائما و عدم فعلها المنافى مطلقا و لأنه لا زمان للرد خاصة فإن جميع أوقات إمكان الوصول إليه وقت له فلو فعل المنافى يبطل حتى الصلاة الأخرى (حتى الصلوات الأخر خ ل) غير التى كان فيها و سلم عليه إلا أن يراد الوقت الذى لا يمكن الوصول إليه و هو بعيد جدا مع أنه يمكن أن يقال حينئذ بوجوب الرد أيضا من غير الإسماع لأنه إنما يجب على تقدير الوجوب إن أمكن فتبطل الصلاة حتى يرد و قد عرفت ضعف القول بأن الأمر بالشيء لا يقتضى النهى عن ضده الخاص فالمتجه البطلان لأنه مقتضى الدليل على ما أظن إلا أن يقال بعدم وجوب الرد فى الصلاة إذا كان مستلزما لبطلانها و أنه يسقط بالتأخير فتأمل انتهى (الثامن) صرح المصنف و الشهيد و جماعة بأنه لا يكره السلام على المصلى و ظاهر المسالك دعوى الإجماع حيث قال عندنا و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور قال فى (المنتهى) و إن قالوا يعنى العامة ربما غلط المصلى قلنا كان ينبغى أن يكره له الدخول عليه و احتمل الكراهة فى المدارك لخبر قرب الإسناد و حمله فى الحدائق على التقية و قال فى (مجمع البرهان) لا يبعد أولوية الترك إذا استشعر حصول الاضطراب من المصلى فالأولى أن يصبر حتى يخلص فيسلم عليه فما ترك الأمر به سيما إذا كان المصلى ممن يضطرب بأدنى شيء و قد يحصل له شك فى أنه سلم بحيث يجب الجواب أم لا أو أنه أجاب غيره أم لا بل قد يحصل له الشبهة فى أنه يجب الرد فى الصلاة و يجوز أم لا فلا يبعد أولوية الترك فى مثل هذه الصور فتأمل انتهى و مثله قال الأستاذ دام ظله فى مصابيح الظلام و قال فى (قرب الإسناد) عن الصادق عليه السلام أنه قال كنت أسمع أبى يقول إذا دخلت المسجد و القوم يصلون فلا تسلم

عليهم و صل على النبى صلّى اللّه عليه و آله ثم أقبل على صلاتك ثم احتمل حمله على التقية و الاتقاء و أمر بالتأمل (التاسع) صرح الشهيد و الكركى و غيرهما بأنه لا يجب أن يقصد الرد و القرآن معا و نسب الخلاف إلى ظاهر كلام الشيخ و لم أجده ذكر ذلك فى الخلاف و المبسوط و النهاية و لعلهم فهموه مما احتج به له فى المختلف على تعيين الرد بمثل قول المسلم على تعيين سلام عليكم من أنه قرآن و على هذا كان ينبغى لهم أن ينسبوا ذلك أيضا إلى ظاهر المعتبر و المنتهى لأن فيهما لا يقال السلام من كلام الناس فلا ينطق به فى الصلاة لأنا نقول لا نسلم أنه من كلام الناس لأن القرآن يتضمن مثل هذا اللفظ و لو قيل إذا قصد به رد السلام خرج عن القرآن قلنا لا ـ نسلم لأنه باعتبار نظمه قرآن و باعتبار قصد رد السلام يكون ردا إلى آخر ما ذكراه فى المقام و الذى ظهر لى منهما أنهما إنما ذكرا ذلك فى مقام رد العامة فتأمل لكن سيظهر من المقام الثانى عشر ما يؤيد إرادة قصد القرآن و فى (الإنتصار) فإن قيل هو كلام فى الصلاة قلنا ليس كل كلام فى الصلاة خارج عن القرآن محظور لأن الدعاء كلام و لم يدخل تحت الحظر (و يمكن أن يقال) إن لفظ سلام عليكم من ألفاظ القرآن و يجوز للمصلى أن يتلفظ بها تاليا للقرآن و ناويا لرد السلام إذ لا تنافى بين الأمرين انتهى (العاشر) المشهور بين الأصحاب تحريم سلام المرأة على الأجنبى كما فى الحدائق لأن صوتها عورة فإسماعه حرام و توقف فى ذلك جملة من متأخرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴

.....

المتأخرين كالخراسانى و البحرانى و المجلسى أولهم المولى الأردبيلى لمكان الأخبار المتضافرة و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و هل يجب على الأجنبى الرد عليها على القول بتحريم تسليمها (قال المصنف) فى التذكرة و لو سلم رجل على امرأة و بالعكس فإن كان بينهما زوجية أو محرمية أو كانت عجوزا خارجة عن مظنة الفتنة ثبت استحقاق الجواب و إلا فلا و احتمل فى مجمع البرهان و الذخيرة وجوب الرد عليها و إن حرم عليها السلام على الأجنبى عملا بعموم الدليل و احتملا وجوب الرد و عدمه عليها لو سلم عليها أجنبى فالوجوب لتجويز اختصاص تحريم الإسماع بغيرة و العدم لأن الشارع لا يأمر بالجواب عن الحرام و احتملا وجوب الرد خفيا (الحادى عشر) هل يجب الرد على أهل الذمة قال فى (الذخيرة و الكفاية) لم أجد فى ذلك تصريحا فى كلام الأصحاب (قلت) قال الفاضل المازندرانى فى حاشيته ثم إن الأمر بردهم على سبيل الرخصة و الجواز دون الوجوب و إن احتمل نظرا إلى ظاهره كما نقل عن ابن عباس و الشعبى و قتادة حيث استدلوا بالآية الشريفة قالوا أحسن منها للمسلمين و أو ردوها لأهل الكتاب و الحق أن كليهما للمسلمين لعدم وجوب الرد بالأحسن للمسلمين اتفاقا بل الواجب أحد الأمرين إما الرد بالأحسن أو المثل انتهى و فى (الحدائق) عن بعض الأصحاب أنه استشكل فى وجوب الرد عليهم ثم قال و لعل العدم أقوى انتهى و قد قوى الطبرسى اختصاص الآية الشريفة بتحية المسلم فيما نقل عنه و فى (التذكرة) و لا يسلم على أهل الذمة ابتداء و لو سلم عليه ذمى أو من لم يعرفه فبان ذميا رد بغير السلام بأن يقول هداك اللّه و أنعم اللّه صباحك أو أطال اللّه بقاك و لو رد بالسلام لم يزد فى الجواب على قوله و عليك انتهى كلامه (قلت) قال الصادق عليه السلام فى موثق محمد بن مسلم إذا سلم عليك اليهودى و النصرانى و المشرك فقل عليك و نحوه غيره من الأخبار و هل هذا الاقتصار على سبيل الوجوب حتى لا يجوز المثل أو الاستحباب فيه تردد و الأصل يقتضى الثانى و فى (الذخيرة و الحدائق) أن ما ذكره فى التذكرة من جواز الرد بغير السلام فدليله غير واضح (الثانى عشر) قد تكثرت الأخبار باستحباب الابتداء بالسلام و ظاهرها أفضليته على الرد و إن كان الرد واجبا و هذا أحد المواضع التى صرحوا فيها بأفضلية المستحب على الواجب و قد ورد أن البادى بالسلام أولى باللّه و رسوله صلّى اللّه عليه و آله (الثالث عشر) هل يتعين فى الجواب فى غير الصلاة عليكم السلام بتقديم عليكم ظاهر المصنف فى التذكرة أو صريحه ذلك حيث قال و صيغة الجواب و عليكم السلام و لو قال و عليك السلام للواحد جاز و لو ترك حرف العطف و قال عليكم السلام فهو جواب خلافا للشافعية فلو تلاقى اثنان فسلم كل واحد منهما على الآخر وجب على

كل واحد منهما جواب الآخر و لا يحصل الجواب بالسلام و إن ترتب السلامان انتهى (قلت) روى العامة عنه صلّى اللّه عليه و آله أنه قال لمن قال عليك السلام يا رسول اللّه لا تقل عليك السلام فإن عليك السلام تحية الموتى إذا سلمت فقل سلام عليك فيقول الراد عليك السلام و المستفاد من كلام العجلى فى السرائر خلاف ذلك و قد تقدم ذكره و فى حسنة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث طويل أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال إذا سلم عليكم مسلم فقولوا سلام عليكم فإذا سلم عليكم كافر فقولوا عليك و مال إلى العمل بهذا الخبر فى الذخيرة و فى (الحدائق) أن الأخبار الكثيرة مما ذكرناه و ما لم نذكره متفقة على الرد بتقديم الظرف عكس ما يسلم به المسلم (و يمكن الجواب) عن هذه الرواية بأن الغرض من هذا اللفظ إنما هو بيان الفرق بين الرد على المسلم و الكافر بأن الكافر يقتصر عليه بقوله عليك من غير زيادة إردافه بالتسليم عليه بخلاف المسلم فإنه يردفها بالتسليم و سياق الخبر إنما هو فى ذلك و ليس الخبر مسوقا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵

و يحرم قطع الصلاة الواجبة اختيارا (۱)

لبيان كيفية الرد كما فى الأخبار التى قدمناها و لا بأس بذكر الخبر كملا لتظهر للناظر قوة ما ذكرنا من الاحتمال و هو ما رواه زرارة عن أبى جعفر عليهما السلام قال دخل رجل يهودى على رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و عائشة عنده فقال السام عليك (عليكم خ ل) فقال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و عليك ثم دخل آخر فقال مثل ذلك فرد عليه صلّى اللّه عليه و آله كما رد على صاحبه ثم دخل آخر فقال مثل ذلك فرد عليه صلّى اللّه عليه و آله كما رد على صاحبه فغضبت عائشة فقالت عليكم السام و الغضب و اللعنة يا معشر اليهود يا إخوة القردة و الخنازير فقال لها رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله يا عائشة إن الفحش لو كان ممثلا لكان مثال سوء إن الرفق لم يوضع على شيء قط إلا زانه و لم يرفع عنه قط إلا شانه فقالت يا رسول اللّه أ ما سمعت إلى قولهم السام عليك فقال بلى أ ما سمعت ما رددت عليهم فقلت عليكم الحديث كما تقدم و سياق الخبر كما ترى إنما هو فيما ذكرناه لا فى بيان كيفية الرد فالمراد منه إنما هو زيادة لفظ السلام فى الرد على المسلم دون الكافر و ذكره بهذه الكيفية وقع تعليما لذلك و الأخبار الكثيرة صريحة فى أن الكيفية الواجبة فى الرد يقدم فيها الظرف كما عرفت انتهى «۱» و جمع بعض الأصحاب بين الأخبار بالتخيير و يفهم من هذا المقام اعتبار قصد القرآن فى سلام المصلى على من سلم عليه فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم قطع الصلاة الواجبة اختيارا)

قيد الصلاة بالواجبة كما فى الذكرى و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و غيرها و فى (الذخيرة) ذكره المصنف و المتأخرون و تحريم قطع الصلاة الواجبة اختيارا من بديهيات الدين كما فى شرح المفاتيح و محل وفاق كما فى موضع من الذخيرة و شرح نجيب الدين و لا أعرف فيه خلافا كما فى المدارك و المفاتيح و الكفاية و موضع من الذخيرة و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماعى و فى (كشف اللثام) الظاهر الاتفاق عليه و فى (الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و الإرشاد و التحرير و التذكرة و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و إرشاد الجعفرية و الميسية و المفاتيح) و غيرها عدم التقييد بالواجبة قال الأستاذ دام ظله فى (شرح المفاتيح) مقتضاه حرمة قطع النافلة أيضا اختيارا و هو الأوفق للدليل انتهى و فى (مجمع البرهان) لا يحرم قطع النافلة و لا مطلق العبادات المندوبة إلا الحج على ما قيل و نحوه ما فى فوائد الشرائع فى بحث الخلل الواقع فى الصلاة و ظاهر السرائر و قواعد الشهيد الإجماع على جواز قطع العبادة المندوبة قال ما نصه لأن عندنا العبادة المندوب إليها لا تجب بالدخول فيها بخلاف ما يذهب إليه أبو حنيفة ما خلا الحج المندوب فإنه يجب بالدخول فيه انتهى و مثله قال الشهيد فى قواعده و صرح جماعة كثيرون فيما إذا تذكر فى أثناء ركعتى الاحتياط أن صلاته تامة بالتخيير بين القطع و الإتمام قالوا لأنها نافلة و يأتى ذكرهم بأعيانهم

---

(۱) قد يلوح من كلام السيد على خان فى رياض السالكين أن صيغة الجواب عليكم السلام قال ما نصه و الغالب فى كلامهم أن يقولوا للميت و الغائب عليه السلام و للحاضر السلام عليك و وجهه أن المسلم على القوم يتوقع الجواب بأن يقال له عليك السلام فلما كان الميّت و الغائب لا يتوقع منهما جواب جعلوا السلام عليهما كالجواب انتهى و قد ورد فى القرآن الجواب بصيغة سلام كما فى قوله عز و جل (قالُوا سَلاماً قالَ سَلامٌ) فتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶

و يجوز لحفظ المال و الغريم و الطفل و شبهه (۱)

فالأصح جواز القطع فى النافلة ما عدا الحج و قد اعترف جماعة من متأخرى المتأخرين كصاحب المدارك و غيره بعدم الوقوف على دليل معتمد و قال فى (الحدائق) و كان بعض المعاصرين يجوز قطع الصلاة اختيارا و يجوز فى الشكوك المنصوصة قطع الصلاة و الإعادة من رأس للخروج فى بعض صورها من الخلاف انتهى كلامه و استدل عليه جماعة كثيرون بقوله تعالى لا تُبْطِلُوا أَعْمالَكُمْ (و فيه) كما فى كشف اللثام أنه إنما ينهى عن إبطال جميع الأعمال و استدل عليه فيه و فى الذكرى بوجوب الإتمام المنافى لإباحة القطع و استدل عليه الأستاذ دام ظله فى شرح المفاتيح بقوله عليه السلام لا تعودوا الخبيث من أنفسكم بنقض الصلاة فتطمعوه و بخبرى ابن أذينة و ابن وهب الواردين فى الرعاف قال حرسه اللّه تعالى فإذا كان مع هذه الأعذار ينهى عن قطع الصلاة فبدون العذر كيف يجوز القطع ثم استدل بخبر على بن جعفر الوارد فى الثالول و بموثق عمار الوارد فى الحية و بخبر عبد الرحمن بن الحجاج الوارد فيمن يصيبه فى بطنه الغمز و بكل ما ورد فى المنع من فعل المنافيات فى الصلاة و استدل عليه فى (الحدائق) بالأخبار الواردة فى أن تحريمها التكبير و تحليلها التسليم قال فإنه لا معنى لكون تحريمها التكبير إلا بتحريم ما كان محللا على المصلى قبل التكبير فإن الدخول فيها بالتكبير يحرم عليه تلك الأمور من الاستدبار و الكلام عمدا و الحدث عمدا و إن هذه لأشياء تحل عليه بالتسليم قال و هذا المعنى أظهر من أن يخفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز لحفظ المال و الطفل و شبهه)

قال فى (المنتهى) يحرم قطع الصلاة إلا لضرورة كمن رأى دابة له انفلتت أو غريما يخاف فوته أو مالا يخاف ضياعه أو غريقا يخاف هلاكه أو حريقا يلحقه أو طفلا يخاف سقوطه (ثم قال) و إنما يجوز ذلك إذا لم يحصل الغرض بدونه فلو أمكن بدون قطعها لم يجز ثم قال إذا ثبت ذلك فنقول إذا فعله لم تبطل صلاته إجماعا انتهى و فى (المبسوط) متى رأى دابة له انفلتت أو غريما و ذكر ما فى المنتهى إلى قوله سقوطه و زاد بعد قوله حريقا يلحقه أو شيئا من ماله و فى (المعتبر) بعد نقل كلام المبسوط هذا صواب إن كان فى البقاء على حاله ضرر و ينبغى أن يختص جواز قطعها بالحال التى لا يمكن الغرض بدون ذلك فأما إن أمكن بدون قطعها لم يجز القطع انتهى و فى (الوسيلة) ما يجوز له قطع الصلاة ثلاثة أشياء دفع الضرر عن النفس و عن الغير و عن المال انتهى و فى (الحدائق) ذكر الأصحاب من غير خلاف يعرف بأنه يجوز قطع الصلاة لأشياء و عبر عنها بعض بالضرورة كقبض الغريم و حفظ النفس المحترمة من التلف و الضرر و إنقاذ الغريق و قتل الحية التى يخافها على نفسه و إحراز المال و ربما قيد بما يضر ضياعه و خوف ضرر الحدث مع إمساكه إلى غير ذلك انتهى و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا نزاع فى جواز القطع للمال الكثير و كأنه مفهوم من تحريم الإسراف و هو غير واضح انتهى و فى (التذكرة و كشف الالتباس) يحرم قطعها لغير حاجة و يجوز لحاجة كدابة له انفلتت وعد ما ذكره فى المنتهى و فى (الدروس و الكفاية) يحرم إلا لضرورة كفوات مال و تردى طفل و فى (التحرير) يحرم إلا لضرورة دينية أو دنيوية و فى (الموجز الحاوى) إلا لعذر و فى (المدارك) إطلاق النص و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق فى الحاجة بين المضر فوتها و غيرها و فى (مجمع البرهان) الذى أظن عدم القطع إلا بالفعل المجوز له القطع فى الدليل و أن إباحته للمال اليسير و قتل الحية غير ظاهرة انتهى و قال فى (الذكرى) قد يجب القطع كما فى حفظ الصبى و المال المحترم عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷

و تعداد الركعات بالحصى (۱) و التبسم (۲) و قتل الحية و العقرب (۳) و الإشارة باليد و التصفيق (۴) و القرآن

التلف و إنقاذ الغريق و المحترق حيث يتعين عليه و قد لا يجب بل يباح كقتل الحية التى لا يغلب على الظن أذاها و إحراز المال الذى لا يضر به فوته و قد يستحب القطع لاستدراك الأذان و الإقامة و الجمعة و المنافقين فى الظهر و الجمعة و الائتمام بإمام الأصل أو غيره و قد يكره كإحراز المال اليسير الذى لا يبالى بفواته مع احتمال التحريم انتهى و مثله فى (فوائد الشرائع و كشف الالتباس و الميسية و المسالك) و فى (الروض) الاقتصار على نسبته إلى الذكرى و فى (جامع المقاصد) بعد ذكره عن الذكرى قال و للنظر فيه مجال و فى الأخير إشكال و فى (المدارك) بعد نقله التقسيم إلى الأقسام الخمسة عن جده قال و يمكن المناقشة فى جواز القطع فى بعض هذه الصور لانتفاء الدليل عليه إلا أنه يمكن المصير إليه لما أشرنا إليه من انتفاء دليل التحريم و مثله قال فى (الذخيرة) قال و قد يتوقف فى القطع المباح و المكروه لعموم أدلة التحريم و عدم ما يدل على الجواز لكن قد عرفت ضعف ما دل على القطع و أن العمدة فى هذا الباب الاتفاق و هو منتف فى محل البحث فكان أصل الإباحة سالما عن مقاومة الرافع فالقول بالجواز متجه انتهى (قلت) الاعتراض على الشهيدين من وجهين (الأول) أن ما ذكراه فى صورتى الإباحة و الكراهة مشكل لأن الدليل قد دل على تحريم القطع كما تقدم ذكره و لا يجوز الخروج عنه إلا بدليل ظاهر الدلالة على الجواز و ظهور ما ادعياه من الخبرين المذكورين محل منع و ما ذكراه من التمثيل بالحية التى لا يغلب على الظن أذاها و إحراز المال الذى لا يضر فوته لا دليل عليه و القطع للحية فى الخبر الأول وقع مقيدا بخوفها على نفسه و أما المال فإن المفهوم من الروايتين كونه مما يعتد به و يضر بالحال فوته فيكون القطع فى الموضعين داخلا تحت القطع الواجب و قال الأستاذ فى (شرح المفاتيح) بعد أن قال و قد يتوقف فى الصورتين إلا أن يقال المتبادر من المال ما يعتنى بشأنه و لعل إحراز مثله يكون واجبا و لا أقل من أن يكون مستحبا بحيث يستحب له قطع الصلاة لكنه محل تأمل و الاحتياط واضح انتهى كلامه دام ظله (الثانى) أن ما ذكراه فى صورة وجوب القطع مبنى على أن الأمر بالشىء يستلزم النهى عن ضده و الظاهر منهما فى مواضع عدم القول بذلك فتأمل (و يمكن الجواب عنهما) بأن المراد بالنهى عدم الاستمرار و هو مستفاد من قوله عليه السلام فاقطع فلينصرف و هو ضده العام و قولهما حيث يتعين عليه أرادا به إخراج الواجب تخييرا فإن الظاهر عدم جواز القطع للأصل و عدم الضرورة مع تحريم القطع إلا أن يحتمل عدم مباشرة الغير و صرح الشهيدان و غيرهما بأنه إذا وجب القطع فسدت الصلاة إن أتمها و قال فى (الذكرى و فوائد الشرائع) و الأجود التحليل بالتسليم لعموم تحليلها التسليم و تأمل فى ذلك فى المدارك و مجمع البرهان و الذخيرة و ضعفه فى الحدائق لأن المتبادر من الخبر الصلاة التامة و قال فى (الذكرى) لو لم يأت بالتسليم و فعل منافيا آخر فالأقرب عدم الإثم لأن القطع سائغ و التسليم إنما يجب التحلل به فى الصلاة التامة و نقل ذلك عنه فى (الروض و مجمع البرهان و الذخيرة و كشف اللثام) ساكتين عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تعداد الركعات بالحصى)

قد تقدم الكلام فيه فى بحث الفعل الكثير و نقل الإجماعات عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التبسم)

تقدم تمام الكلام فيه فى مبحث القهقهة

(قوله) قدس سره (و قتل الحية و العقرب)

تقدم الكلام فيه فى موضعين

(قوله) (و الإشارة باليد و التصفيق)

تقدم الكلام فيه فى بحث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸

و يكره الالتفات يمينا و شمالا (۱) و التثاؤب و التمطى (۲) و العبث (۳) و التنخم و البصاق (۴) و الفرقعة (۵) و التأوه بحرف و الأنين به (۶) و مدافعة الأخبثين و الريح (۷)

الفعل الكثير و نقلنا كلام النهاية و التذكرة

(قوله) قدس سره (و يكره الالتفات يمينا و شمالا)

تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التثاؤب و التمطى)

نص على كراهتهما الأكثر (و قال الأستاذ دام ظله) قد يقال إنهما فى الغالب من غير اختيار فكيف يكرهان (و الجواب) أن مباديهما بيد الإنسان و اختياره (قلت) فى خبر الفضل أن التثاؤب من الشيطان و لا يملكه و قال فى (النهاية) التثاؤب معروف و إنما جعل من الشيطان كراهية له لأنه إنما يكون مع ثقل البدن و امتلائه و استرخائه و ميله إلى الكسل و النوم و أضافه إلى الشيطان لأنه الذى يدعو إلى إعطاء النفس شهوتها و أراد به التحذير من السبب الذى يتولد منه و هو التوسيع فى المطعم و الشبع فيثقل عن الطاعات و يكسل عن الخيرات انتهى و فى (الصحاح) التثاؤب بالهمزة تقول تثاءبت و لا تقول تثاوبت و قال فى (الروض) التمطى مد اليدين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و العبث)

نقل الإجماع على كراهته فى المنتهى لمنافاته الخشوع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التنخم و البصاق)

نص على ذلك جماعة (و عن التقى) أنه كره التنخع و التجشى و إدخال اليدين فى الكمين و تحت الثياب و فى (كشف اللثام) يكره التنخم و البصاق بلا إخراج حرفين إن لم يضطر إليهما لقراءة أو ذكر أو رفع صوت فيما يجب فيه و قال الصادق عليه السلام فى خبر زرارة من حبس ريقه إجلالا للّه فى صلاته أورثه اللّه صحة حتى الممات

(قوله) (و الفرقعة)

نص عليه جماعة لقوله عليه السلام و لا تفرقع أصابعك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التأوه بحرف و الأنين به)

قد تقدم الكلام فيهما معنى و حكما تحريما و كراهية عند الكلام بحرف واحد فارجع إليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مدافعة الأخبثين و الريح)

قد نص على كراهة مدافعة الثلاثة جماعة كثيرون و فى (المنتهى) أن كراهية مدافعة الأخبثين قول من يحفظ عنه العلم و زاد الشهيدان و أبو العباس و الصيمرى و الخراسانى و غيرهم مدافعة النوم و اشترط فى كشف اللثام تقدم المدافعة على الشروع فيها وسعة الوقت و التمكن من التطهر بعد النقض و نحوه ما فى مجمع البرهان و فى (البيان) لا تجبر مدافعة الثلاثة فضيلة الائتمام و شرف البقعة و فى نفى الكراهة باحتياجه إلى التيمم نظر انتهى و فى (المنتهى) الإجماع على صحة الصلاة فى حالة مدافعة الأخبثين و على ذلك نص جماعة و فى (الذكرى و البيان و الروض و الفوائد الملية و المدارك و الذخيرة) أنها لو عرضت فى أثناء الصلاة فلا كراهية بل فى بعض هذه تحريم القطع حينئذ و أنه لو عجز عن المدافعة و خشى الضرر جاز القطع و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و كشف اللثام (و قال الأستاذ دام ظله) فى مصابيح الظلام بعد أن احتمل ما ذكروه أن قوله عليه السلام لا صلاة لحاقن و لا حاقنة عام يشمله سيما بعد ملاحظة العموم فى المنزلة فيحمل ما فى صحيح عبد الرحمن من الصبر على الجواز لجواز أن يكون الأمران وردا فى مقام الحضر المتوهم انتهى فتأمل ثم قال إنا كثيرا ما لا نجد من أنفسنا حين اشتغالنا بغير الصلاة مدافعته أصلا و إذا هممنا بالصلاة نجد المدافعة و

إذا توجهنا إلى غير الصلاة من الأشغال لم نجد تلك المدافعة و إذا عزمنا نجدها فهل يكون الاشتغال بالصلاة حينئذ مكروها أم لا الظاهر الكراهية للعموم بل ربما تشتد المدافعة حتى تسلب طمأنينة القلب نعم ربما يحصل الوسواس فى وجدان المدافعة كلما أراد الصلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹

و نفخ موضع السجود (۱)

[فائدة]

(فائدة) المرأة كالرجل فى الصلاة إلا أنها فى حال القيام تجمع بين قدميها (۲) و تضم يديها إلى صدرها (۳) و إذا ركعت وضعت يديها فوق ركبتيها على فخذيها (۴) لئلا تتطأطأ كثيرا فإذا جلست فعلى أليتيها لا كالرجل (۵) فإذا سقطت للسجود (۶) بدأت بالقعود

فيظهر كونه من الشيطان فترك التعرض حينئذ أولى حتى يدع الشيطان تلك الوسوسة كما لا يخفى انتهى (و ليعلم) أن الموجود فى التهذيب و كتب الاستدلال قوله عليه السلام لا صلاة لحاقن و لا حاقنة فما فى الوافى من قوله لا لحاقن و لا لحاقب اجتهاد منه بناء على ما نقله عن النهاية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نفخ موضع السجود)

نص على ذلك جماعة و قيده جماعة بعدم حصول حرفين منه فيحرم و يبطل و نسب الخلاف فى هذا فى المنتهى إلى أبى حنيفة فإنه قال النفخ مطلقا لا يبطل إلا أن يكون مسموعا و أحمد خالف فى السجود خاصة و فى (مجمع البرهان) البطلان بحصول الحرفين به غير واضح لأنه لا يقال له إنه من الكلام و التكلم فلا يضر انتهى و فى (الغنية) الإجماع على دخول التأفيف فى الكلام و نقل عن بعضهم اختيار الكراهة حين الأذى فقط لرواية أبى بكر و حملت على خفة الكراهة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فائدة المرأة كالرجل فى الصلاة إلا أنها فى حال القيام تجمع بين قدميها)

قال فى (جامع المقاصد) العبارة تقتضى أن الافتراق بينهما فيما ذكر خاصة و ليس كذلك و كأنه أراد سوى ما سبق استثناؤه انتهى (قلت) قد تقدم أن ليس عليها جهر و لا أذان و لا إقامة و قد تقدم الكلام فى المسألتين بما لا مزيد عليه و أما جمعها بين قدميها و أن الرجل يفرق بينهما فقد استوفينا الكلام فيه فى بحث القيام

(قوله) (و تضم يديها إلى ثدييها)

و فى بعض النسخ تضم ثدييها إلى صدرها و بذلك نطق خبر زرارة و فى (الذكرى و جامع المقاصد) أن عمل الأصحاب على خبر زرارة و بذلك صرح فى النهاية و الوسيلة و جملة من كتب المتأخرين و فى (الغنية) الإجماع على أنه يستحب لها أن تضع يديها فى حال القيام على ثدييها و فى (النفلية و الفوائد الملية) تضع كل يد على الثدى المحاذى لها لينضما إلى صدرها و عن (كتاب أحكام النساء) للمفيد أنها تضم ثدييها إلى صدرها بأصابعها اليمنى باليمنى و اليسرى باليسرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إذا ركعت وضعت يديها فوق ركبتيها على فخذيها)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى مبحث الركوع

(قوله) (فإذا جلست فعلى أليتيها «۱» كالرجل)

هذا تقدم تمام الكلام فيه فى الجلوس بين السجدتين و نقلنا هناك الأقوال و ذكرنا خبر زرارة و أن فى التهذيب إذا جلست فعلى أليتيها كما يقعد الرجل و ذكرنا أن فى الذكرى أن فى الخبر سهوا من الكتاب و أن الموجود فى الكافى و غيره ليس كما يقعد الرجل

و أن هذا الوهم سرى إلى جملة من التصانيف كالنهاية و المعتبر و المنتهى و الكتاب (و الحاصل) أنا قد استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء و قد حمل فى كشف اللثام كلام المصنف فى المقام على أن المراد إذا جلست للسجود فعلى أليتيها كالرجل إذا جلس له و إن كان الأفضل له أن يتلقى الأرض بيديه انتهى (و فيه) أنه قال بعده بلا فاصلة إذا سقطت للسجود بدأت بالقعود فتأمل جيدا

(قوله) (فإذا سقطت للسجود)

قد تقدم نقل عبارات الأصحاب فى ذلك فى مبحث السجود

(قوله) قدس

---

(۱) قيل إن أليتيها بياءين من دون تاء بينهما على غير قياس (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۰

ثم تسجد لاطئة بالأرض (۱) فإذا جلست فى تشهدها ضمت فخذيها و رفعت ركبتيها من الأرض فإذا نهضت انسلت انسلالا (۲)

[المقصد الثالث فى باقى الصلوات و فيه فصول]

اشارة

(المقصد الثالث فى باقى الصلوات) و فيه فصول

[الفصل الأول فى الجمعة و فيه مطالب]

اشارة

(الأول) فى الجمعة و فيه مطالب

[المطلب الأول الشرائط]

اشارة

(الأول) الشرائط و هى ستة زائدة على شرائط اليومية

[الأول الوقت]

(الأول) الوقت و أوله زوال الشمس (۳)

اللّه تعالى روحه (ثم تسجد لاطئة بالأرض)

كما نطق بذلك خبر زرارة المعمول عليه بين الأصحاب كما سمعت عن الذكرى و جامع المقاصد و قد نص على ذلك فى المقنعة و النهاية و الوسيلة و السرائر و غيرها و معنى كونها لاطئة أنها غير متخوية بل تضم ذراعيها إلى عضديها و عضديها إلى جنبها و فخذيها

إلى بطنها و نص فى الفقيه و السرائر و جملة من كتب المتأخرين على أنها تبسط ذراعيها و فى (المنتهى) رواه الشيخ فى الموثق و هو حسن و فى (المعتبر و التذكرة) الاقتصار على نقل الخبر (قلت) الخبر رواه ابن يعفور عن الصادق عليه السلام قال إذا سجدت المرأة بسطت ذراعيها و قد ذكره فى الذكرى و ذكر مرسل ابن بكير أن المرأة إذا سجدت تضممت و الرجل إذا سجد تفتح قال و لم يزد فى التهذيب على هذه الأخبار و هى غير واضحة الاتصال لكن الشهرة تؤيدها انتهى ما فى الذكرى

(قوله) (فإذا جلست فى تشهدها ضمت فخذيها و رفعت ركبتيها من الأرض فإذا نهضت انسلت انسلالا)

كما نطق بذلك كله الخبر الذى عمل به الأصحاب و معنى انسلالها أنها لا تعتمد على يديها و لا ترفع عجيزتها أولا بل تقوم على قدميها أولا و تجعل يديها على جنبيها ثم تنسل انسلالا كذا قال فى البيان و فى (الغنية) الإجماع على أنها تسجد منضمة و تجلس بين السجدتين و التشهدين منضمة ناصبة ركبتيها واضعة قدميها على الأرض و أنها إذا أرادت القيام وضعت يديها على جنبيها و نهضت حالة واحدة لأنه قال بعد ذلك كله بدليل الإجماع و فى (الفقيه) إذا قعدت (جلست خ ل) للتشهد رفعت رجليها و ضمت فخذيها انتهى و ذكر فى المنتهى فى سياق استحباب التضمم لها أنه مسنون للرجل فيسن لها كغيره من المندوبات و قال فى (جامع المقاصد) معلوم فساده لأن الرجل لا يستحب له ذلك و أول كلامه يدل على ما قلناه انتهى و فى (الذكرى و الدروس) يستحب لها كشف الشعر عن جبهتها لزيادة التمكن و إن كان يصيب الأرض بعضها و فى (البيان) و لا تكشف جبهتها للسجود بما يزيد عن الواجب و قال الكاتب لا يستحب للمرأة أن تطول قصتها حتى يستر شعرها بعض جبهتها عن الأرض و ما تسجد عليه انتهى و فى (المنتهى) يستحب أن تكشف الجلباب لأنه يمنع من وصفها و الجلباب أوسع من الخمار و ألطف من الإزار قاله الخليل انتهى و فى (الدروس) أن الخنثى تتخير بين هيئة الرجل و المرأة

(المقصد الثالث فى باقى الصلوات) (و فيه فصول (الأول) فى صلاة الجمعة و فيه مطالب (الأول) فى الشرائط و هى ستة زائدة على شرائط اليومية (الأول) الوقت و أوله زوال الشمس)

هذه العبارة و هى أن أول الوقت زوال الشمس وقعت فى كثير من كتب الأصحاب بل فى كشف اللثام و ظاهر التذكرة الإجماع عليها و فى (المنتهى) الإجماع على أن وقت الجمعة زوال الشمس انتهى فمن قال إن الخطبة مقدمة على الزوال أراد بالوقت فى هذه العبارة وقت الركعتين و من قال إنها مؤخرة عنه أراد وقتها لكونها كجزء من الصلاة و يأتى نقل الأقوال فى ذلك عند تعرض المصنف له و فى (الخلاف و المنتهى و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۱

و آخره إذا صار ظل كل شيء مثله (۱)

و روض الجنان) و ظاهر التذكرة الإجماع على أن الفرض إنما يصلى بعد زوال الشمس و أن المخالف إنما هو علم الهدى قال فى (الخلاف) و فى أصحابنا من قال إنه يجوز أن يصلى الفرض عند قيام الشمس يوم الجمعة خاصة و هو اختيار المرتضى انتهى و قد نقله عنه المصنف و الشهيدان فى التذكرة و البيان و الذكرى و الروض و المحقق الثانى و كأنهم عولوا فى ذلك على الشيخ و إلا فقد قال فى (السرائر) لم أجد للسيد المرتضى تصنيفا و لا مسطورا بما حكاه عنه شيخنا و لعله سمعه منه مشافهة انتهى ملخصا (قلت) و قد نقل أيضا عن أبى على نجل الشيخ موافقة علم الهدى (و قد يحتج) لهما بما رواه سلمة بن الأكوع قال كنا نصلى مع النبى صلّى اللّه عليه و آله صلاة الجمعة ثم ينصرف و ليس للحيطان فيء و قد يكونان استندا إلى قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان لا صلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة و قد يكون المراد بنصف النهار الزوال و قد يكون الصلاة النافلة كذا قال فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و آخره إذا صار ظل كل شيء مثله)

هذا مذهب أكثر أهل العلم كما فى المعتبر و المنتهى بل فى المنتهى أيضا الإجماع عليه و المشهور كما فى الألفية و المقاصد العلية و

المسالك و الروض و الذخيرة و الكفاية و عليه المعظم كما فى إرشاد الجعفرية و مذهب الأكثر كما فى جامع المقاصد و المدارك و هو خيرة الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و التبصرة و الإرشاد و التحرير و الموجز الحاوى و شرحه و الجعفرية و شرحها و تعليقى النافع و الإرشاد و هو الأولى كما فى جامع المقاصد و الأقوى كما فى المقاصد العلية و عليه العمل كما فى المسالك و الروض و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان و مال إليه أو قال به فى الألفية و قال فى (المبسوط) إن بقى من وقت الظهر ما يأتى فيه بخطبتين خفيفتين و ركعتين خفيفتين أتى بها و صحت الجمعة و إن بقى من الوقت ما لا يسع للخطبتين و ركعتين فينبغى أن يصلى الظهر و لا تصح له الجمعة انتهى و مفاده القول المشهور و قد نقله فى البيان عن الشيخ و قال إنه بناه على مذهبه فى وقت الظهر الاختيارى انتهى و لم أجد للشيخ فيما يحضرنى من كتبه عبارة ظاهرة فى ذلك سوى عبارة المبسوط التى سمعتها لكن قد يلوح من المعتبر أن الشيخ فى المبسوط موافق للحلبى كما يأتى نقل كلام الحلبى و فى (الذكرى) لم نقف لهذا القول على حجة إلا أن النبى صلّى اللّه عليه و آله كان يصلى فى هذا الوقت قال و لا دلالة فيه لأن الوقت الذى كان يصلى فيه ينقص عن هذا المقدار غالبا و لم يقل أحد بالتوقيت بذلك النقص انتهى ما فى الذكرى و أنت خبير بأن ظاهر الحلبيين التوقيت بذلك النقص و فى (المسالك و الروض و الذخيرة) أن مستنده غير واضح و فى (الروضة) لا شاهد له و فى (المدارك) أن المسألة محل إشكال و نحوه الذخيرة و فى (السرائر) فى أثناء كلامه و البيان و الدروس أن وقتها وقت الظهر فضيلة و إجزاء و هو ظاهر الروضة و احتمله فى (مجمع البرهان) و استظهره فى الروضة من اللمعة و قد يظهر ذلك من جامع الشرائع حيث قال فيه و يستحب تقصير الخطبتين خوفا من فوات وقت الفضل و فى (المسالك) أنه يناسب أصولنا و فى (المقنعة و جمل العلم و العمل) أن وقت صلاة الظهر يوم الجمعة حين تزول الشمس و وقت العصر وقت الجمعة فى سائر الأيام قال فى (المقنعة) لما جاء أنه صلّى اللّه عليه و آله كان يخطب فى الفيء الأول فإذا زالت نزل جبرائيل فقال قد زالت فصل بالناس فلا يلبث أن يصلى و ما فى المقنعة موافق لما فى الوسيلة فإن فيها أنه يجب ثلاثة أشياء صعود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۲

فحينئذ تجب الظهر (۱)

المنبر قبل الزوال بمقدار ما إذا خطب زالت و أن يخطب قبل الزوال و يصلى بعده ركعتين انتهى و أراد بالركعتين ركعتى الفرض و نقل نحو ذلك عن فقه القرآن للراوندى و عن (المهذب و الإصباح) أن الإمام يأخذ بالخطبة قبل الزوال بمقدار ما إذا خطب زالت فإذا زالت صلى و ليس فيهما و لا فى المقنعة تصريح بالوجوب كالوسيلة و فى (النهاية) ينبغى إذا قرب الزوال أن يصعد المنبر و يأخذ فى الخطبة بمقدار ما إذا خطب الخطبتين زالت الشمس فإذا زالت نزل فصلى بالناس و مثله ما فى المبسوط و نحوه ما فى الخلاف و الشرائع و المعتبر و فى (الغنية) الإجماع على أنها تفوت إذا مضى من الزوال مقدار الأذان و الخطبتين و الركعتين و نقل هذا القول عن الحلبى و هو خيرة أبى الحسن على بن الفضل الحلبى فى إشارة السبق و فى (الشافية) أن وقتها يمتد إلى ساعة من الزوال و فى (المدارك) أن قول الجعفى بأن وقتها ساعة من النهار هو الظاهر من الأخبار (قلت) قال الجعفى كما فى الذكرى وقتها ساعة من النهار لما روى عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال وقت الجمعة إذا زالت الشمس و بعده بساعة و لإجماع المسلمين على المبادرة بها كلما تزول الشمس و هو دليل التضيق و روى زرارة عن الباقر عليه السلام أن صلاة الجمعة من الأمر المضيق إنما لها وقت واحد حين تزول الشمس و وقت العصر يوم الجمعة وقت الظهر فى سائر الأيام انتهى و كلامه هذا قابل لتنزيله على كلام المفيد و العماد و على كلام الحلبيين (و قال الصدوق فى الفقيه) قال أبو جعفر عليه السلام وقت صلاة يوم الجمعة ساعة تزول الشمس و وقتها فى السفر و الحضر واحد و هو المضيق و صلاة العصر يوم الجمعة فى وقت الأولى فى سائر الأيام هذا (ورد فى التذكرة و المدارك) و غيرهما قول الحلبى بقول الباقر عليه السلام وقت الجمعة ساعة تزول الشمس و بما رواه الفضيل بن يسار و فى (جامع المقاصد) أن وجه الدفع غير ظاهر و قال الأستاذ دام ظله لم أفهم وجه الدفع لعدم معلومية كون الساعة المذكورة تزيد عن المقدار المذكور لعدم معلومية المراد

منها و من الخطبة و أضعف منه الاستدلال برواية الفضل (ورد فى المعتبر) قول أبى الصلاح بخبر ابن سنان المتضمن أن النبى صلّى اللّه عليه و آله كان يخطب فى الفيء الأول فيقول جبرائيل يا محمد قد زالت فانزل و صل قال و هو دليل على تأخير الصلاة عن الزوال بقدر قول جبرائيل و نزوله عليه السلام و دعائه أمام الصلاة و لو كان مضيقا لما جاز ذلك و بأنه لو صح ذلك لما جاز التأخير عن الزوال بالنفس الواحد و ضعف الجوابين و الأولى رده بالأخبار الدالة على جواز ركعتى الزوال بعد دخول وقت الفريضة (و يمكن الاستدلال) للقول المشهور بعد إجماع المنتهى بقول أبى جعفر عليه السلام فيما أرسله الصدوق عنه و أرسله الشيخ فى المصباح عن حريز عن زرارة عنه عليه السلام وقت صلاة الجمعة ساعة تزول الشمس إلى أن تمضى ساعة إلا أن تقول لا إجمال فى الساعة فتحمل على الساعة المعروفة (و بما دل) على أن وقت العصر يوم الجمعة وقت الظهر لأنه يستفاد منه أنه ليس بمقدار فعلها بل بمقدار القدمين و القامة بعد الزوال و يبعد عن الاعتبار اعتبار مقدار فعلها بعد الزوال بلا فصل لمكان عروض العوائق فقد تجتمع الناس و قد لا تجتمع و يستدل لما فى السرائر بالأصل و عموم الأخبار بأن صلاة النهار لا تفوت إلى مغيب الشمس و بأنها لو فاتت قبل ذلك فإما أن تتضيق كما فى الوسيلة و الغنية و هو مخالف لسهولة الشريعة و إما أن يمتد إلى وقت معين كالمثل أو غيره و لا دليل عليه فلم يبق إلا حمل المضيقات على التأكيد فى المبادرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فحينئذ تجب الظهر)

أى و لا تقضى الجمعة و يأتى نقل الإجماعات على أنها لا تقضى مع الفوات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۳

و لو خرج الوقت متلبسا بها و لو بالتكبير أتمها جمعة (۱) إماما كان أو مأموما (۲) و لا تقضى مع الفوات (۳) و لا تسقط عمن تعينت عليه و صلى الظهر (۴) فإن أدركها وجبت و إلا أعاد ظهره (۵)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو خرج الوقت متلبسا بها و لو بالتكبير أتمها جمعة)

كما فى نهاية الأحكام و الألفية و موضع من التذكرة و هو الذى يعطيه إطلاق المبسوط و الخلاف و الشرائع و المعتبر و جامع الشرائع و الإرشاد و كشف الحق و نسبه فى البيان إلى كثير و فى (الذخيرة) إلى الشيخ و جماعة (قلت) قال فى نهاية الأحكام صحت الجمعة عندنا و الإجماع ظاهر كشف الحق و ذهب المعظم إلى اشتراط إدراك ركعة كما فى جامع المقاصد فى غير هذا المقام و هو المشهور كما فى الجعفرية و إرشاد الجعفرية و المناسب لأصول مذهبنا (لأصولنا خ ل) كما فى الذكرى و جامع المقاصد و المقاصد العلية و الروض و مذهب الشهيد و من تأخر عنه كما فى الذخيرة و هو خيرة المنتهى و التحرير و المختلف و الذكرى و البيان و الدروس و الجعفرية و العزية و جامع المقاصد و تعليق النافع و حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و الموجز الحاوى و الميسية و المسالك و المقاصد العلية و الروض و المدارك و الشافية لكن فى بعضها أنه أقرب و فى بعض أولى و فى كثير منها الحكم به من دون ذكر أقرب و أولى و مال إليه فى الذخيرة و نفى عنه البأس فى موضع من التذكرة و البعد فى مجمع البرهان و قال الظاهر عدم الخلاف عندهم فى إدراك الوقت بإدراك ركعة إلا أن يكون لهم دليل فى الجمعة بخصوصه بإدراكها بمجرد التلبس لأنه بدل من الظهر فكان وقته وقته انتهى و حكى فى الذكرى عن بعضهم إبطالها مطلقا و فى (الروض) بالغ بعضهم فأبطلها مطلقا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إماما كان أو مأموما)

و كذا يتمها جمعة لو انفض العدد بعد التلبس بها و لو بالتكبير كما فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و جامع الشرائع و جامع المقاصد و غيرها و فى (المدارك) وجوب الإتمام مع تلبس العدد المعتبر فى الصلاة و لو بالتكبير مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا انتهى (قلت) احتمل فى التذكرة و نهاية الأحكام اشتراط إتمامهم ركعة و سيتعرض المصنف لذلك فى مواضع و تمام الكلام هناك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تقضى مع الفوات)

إجماعا كما فى الغنيـة و جامع المقاصـد و المسالك و فى (المدارك) أنه إجماع أهل العلم و فى (كشف اللثام و الذخيرة) الظاهر أنه إجماعى و قالوا بل تصـلى الظهر أداء إن بقى وقتها و إلا قضاء و بعض هـذه الإجماعات منقول على ذلك كإجماع صاحب المدارك و فى كثير من العبارات أنها تقضى ظهرا و قد تأولوه تارة بأن المراد بالقضاء المعنى اللغوى و هو الإتيان بالفعل (و ردوه) بأن المأتى به بعـد خروج الوقت غير الجمعـة فكيف يكون آتيـا بهـا و تـارة بـإرادة المجاز لأنها لما أجزأت عنها أشـبهت القضاء و أخرى بأن المراد تفعل وظيفة الوقت ظهرا و هذا أجاب به (أشار إليه خ ل) فى المعتبر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تسقط عمن تعينت عليه و صلى الظهر)

كما نص على ذلك فى المبسوط و غيره و فى (التـذكرة و المنتهى و جامع المقاصد) و ظاهر المعتبر الإجماع عليه و المخالف كما فى الخلاف أبو حنيفة و أبو يوسف و الشـيبانى و لا فرق فى ذلك بين العمد و النسيان و لا بين أن يظهر فى نفس الأمر الوجوب أو لا نعم لو صلى ناسيا و ظهر عدم التمكن من الجمعة أمكن القول بالإجزاء كذا قال بعضهم و ضعفه آخرون

(قوله) (فإن أدركها وجبت و إلا أعاد ظهره)

كمـا نص على ذلك كل من تعرض له و فى (المنتهى) الإجماع عليه و قـد يظهر دعواه من التـذكرة و نسب الخلاف فى الخلاف إلى الشافعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۴

و لو علم اتساع الوقت لها و للخطبتين مخففة وجبت الجمعة و إلا سقطت و وجبت الظهر (۱)

فى القديم حيث قال يجب عليه السعى فإن أدرك الجمعة و إلا أجزأته الظهر التى صلاها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو علم اتساع الوقت لها و للخطبتين مخففة وجبت الجمعة و إلا سقطت و وجبت الظهر)

كمـا فى المبسوط و الشـرائع و التحرير و التـذكرة و الجعفريـة و جامع المقاصـد و العزيـة و إرشاد الجعفريـة و تعليق الإرشاد و قال فى (التـذكرة) و لا تكفى الركعـة الواحـدة هنا خلافا لأحمـد و فى (الـدروس) أنه المشـهور و مثله قال فى كشف الالتباس لكنه اضـطرب كلامـه فى نقـل الأقوال اضـطرابا لاـ يرجى التئـامه و قـد فهم أيضـا من عبارة الموجز خلاف ما هو صـريحها و فى (البيان و الميسـية و المسالك و المقاصد العلية) أن الأقوى اعتبار إدراك الركعة بعد الخطبتين و قال أيضا فى (الميسية) و يجب الشروع متى احتمل ذلك فإن طابق صـحت و إلا فلا و فى (الدروس و الموجز الحاوى) أنه يجب الدخول فيها إذا علم أو ظن أو شك فى سـعة الوقت الخطبتين و ركعـة و فى (المـدارك) قيـل تجب مع ظن اتسـاع الوقت أو الشـك فى السـعة و عـدمها لأصالـة بقـاء الوقت و يشـكل بأن الواجب الموقت يعتبر وقوعه فى الوقت فمع الشك فيه لا يحصل يقين البراءة بالفعل و الاستصـحاب هنا إنما يفيد ظن البقاء و هو غير كاف فى ذلك انتهى و يأتى بيان الحال و المحقق الثانى قال إن المراد بالعلم فى عبارة المصـنف ما يشمل الظن الغالب و فى (الشافية) لو تلبس بها مع ظن الاتساع فإن كان صـلى ركعـة أتمها و إلا فإشـكال و فى (المنتهى) لو أدرك الخطبتين و ركعـة هل يصـلى جمعة أم الظهر ظاهر كلامه فى المبسوط أنه يصـلى الظهر و لو قيل يصـلى جمعة كان حسنا انتهى و لم يفرق فى نهاية الأحكام بين المسألتين فاكتفى هنا أيضا بإدراك التكبير مع الخطبتين و قال صـحت الجمعة عندنا و فى (المدارك) عند قوله فى الشـرائع و إن تيقن أو غلب على ظنه أن الوقت لاـ يتسع للخطبـة و ركعتين خفيفتين فقـد فاتت الجمعـة و يصـلى ظهرا ما نصه هـذا بظاهره مناف لما سـبق من أنه من تلبس بالجمعة فى الوقت يجب عليه إتمامها فإنه يقتضـى بإطلاقه جواز الشروع فيها مع ضيق الوقت (و أجيب) عنه بأن الشروع فيها إنما يشرع إذا ظن إدراك جميعها لأنها لا يشرع فيها القضاء و إنما وجب الإكمال مع التلبس بها فى الوقت للنهى عن إبطال العمل (و أورد عليه) أن قوله عليه السلام من أدرك من الوقت ركعة يعم الجميع (و أجيب) بأن هذا الحديث مقيد بقيد يستفاد من خارج و هو كون الوقت صالحا للفعل للقطع بأن ما لا يصـلح للفعل يمتنع وقوعه فيه و فيه نظر فإنه إن أريد بصـلاحية الوقت إمكان إيقاعه فيه فهو متحقق فيه و

إن أريد غير ذلك فلا دليل عليه انتهى (قلت) غرضه بذلك الرد على المحقق الثانى و حاصل كلامه أنه قد قام الإجماع على أن الجمعة لا تقضى فلا يشرع فعل شىء منها خارج الوقت و إن قيل بأن من أدرك ركعة من الصلاة أداها فإن من المعلوم أنها ليست أداء حقيقة بالمعنى المقابل للقضاء و من البين أن المصلى إذا نواها و هو يعلم أنه لا يدرك منها فى الوقت إلا بعضها لا ينوى إيقاعها فى وقتها و هو بخلاف ما إذا لم يعلم بالحال فشرع فيها فانقضى الوقت فإنه إنما نوى إيقاعها فى وقتها فلما انقضى قبل إتمامها لم يجب تجديد نية و لم يجز القطع و ذلك لأنه قال ما نصه المراد بقوله و إلا سقطت أنه إذا لم يعلم إدراك جميع الصلاة مع الخطبتين مخففة على معنى أنه يمتنع فعلها و يتعين فعل الظهر و هو يصدق بصورتين (إحداهما) ما إذا علم عدم الإدراك (و الثانية) ما إذا شك فى الإدراك و عدمه و ينبغى فى هذا أن يجب عليه فعل الجمعة لأصالة بقاء وقتها و استصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵

[الثانى السلطان العادل أو من يأمره]

اشارة

(الثانى) السلطان العادل أو من يأمره (۱)

وجوب فعلها السابق و أما الأولى فتحقيقها يبتنى على أن التكليف بفعل يستدعى زمانا يسعه فإن عين الشارع الزمان اشترط فيه ما قلناه و حينئذ فلا يشرع فعله فى خارجه إلا أن يثبت من الشارع شرعية قضائه و إن لم يعين زمانه استدعى زمانا بحيث يسعه و الفرق بينهما أن زمان الفعل فى الأول يتعين بتعيين الشارع بخلاف الثانى فإنه بطريق اللزوم إلى أن قال و قد أجرى الشارع ما إذا ضاق الوقت عن اليومية إلا عن مقدار ركعة مجرى الوقت الحقيقى حيث حصل إدراك ركعة من الوقت الحقيقى فصار بمنزلته هذا إن حكمنا بكونه أداء عملا بظاهر الحديث و لو قلنا إن الجميع قضاء أو بالتوزيع فلا بحث لأن القضاء مشروع فى اليومية و أما الجمعة فلا يشرع فيها القضاء بالإجماع فعلى هذا لا يشرع فعل شىء منها خارج الوقت لعدم صلاحية ما عداه لشىء منها فلا بد من ظن إدراك جميعها ليشرع الدخول (فإن قلت) لا يشرع فعل شىء منها خارج الوقت على تقدير كونه قضاء أما على تقدير الأداء فلا مانع منه و قد سبق أن الجميع أداء عملا بعموم الحديث (قلت) لا شبهة أنه لا يعد أداء إذ ليس فى الوقت الحقيقى إلى أن قال (فإن قلت) قد سبق أنه إذا خرج الوقت و قد تلبس من الصلاة بركعة أو بالتكبير يجب إتمامها جمعة فكيف جاز الشروع فيها مع ضيق الوقت (قلت) قد نبهنا على أنه إنما يشرع فيها إذا ظن إدراك جميعها فإذا شرع فيها بهذا الظن ثم تبين الضيق إلا عن ركعة أتمها حينئذ لا مطلقا (فإن قلت) لم جاز الإتمام فى خارج الوقت و قد قدرتم أن شيئا من الجمعة لا يقع خارج الوقت لعدم شرعية القضاء (قلت) كان حقه أن لا يقع أيضا لكن لما كان قطع الصلاة منهيا عنه محرما و قد دخل فيها بأمر الشارع و نص معظم الأصحاب على صحة الجمعة فى هذه الحالة لم يكن بد من القول به (فإن قلت) قوله عليه السلام من أدرك إلى آخره يعم الجميع فلا فرق (قلت) الظاهر أنه مقيد بقيد يستفاد من دليل من خارج يقتضى تخصيصه و هو كون الوقت صالحا للفعل للقطع بأن ما لا يصلح للفعل يمتنع وقوعه فيه و قد قام الإجماع على عدم قضاء الجمعة فلا صلاحية هذا حاصل كلامه و قال هذا أقصى ما يمكن فى تحقيق هذا الموضع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى السلطان العادل أو من يأمره)

اشتراط هذا الشرط فى وجوبها مشهور بين الأصحاب كما فى المدارك و الذخيرة و محل وفاق كما فى التذكرة و نهاية الأحكام و التحرير و كنز العرفان و موضع من مجمع البرهان و كشف اللثام و فى (المعتبر) نسبته إلى علمائنا و قال فيه فى موضع آخر اشتراط الإمام أو نائبه المعتمد فى إثباته فعل النبى صلّى اللّه عليه و آله فإنه كان يعين و كذا الخلفاء بعده كما يعين للقضاء فكما لا يصح أن ينصب نفسه قاضيا كذا إمام الجمعة و ليس هذا قياسا بل استدلال بالعمل المستمر فى الأعصار فمخالفته صرف للإجماع انتهى و نحو

ذلك فى الخلاف و المنتهى و التذكرة و الذكرى و غيرها كما يأتى و فى (الغنية) الإجماع على أن وجوبها يقف على حضور الإمام العادل أو من نصبه و جرى مجراه و عن القاضى أنه قال الإمام العادل أو من نصبه و جرى مجراه و الدليل على ما ذهبنا إليه الإجماع و فى (الخلاف) الإجماع على أن هذا الشرط شرط فى انعقادها و فى (السرائر) نفى الخلاف عنه و أن إجماع أهل الأعصار عليه و فى (المنتهى) الإجماع على أن الإمام أو إذنه شرط فى الجمعة و معناه أنهما شرط فى انعقادها كما يفصح به آخر كلامه و مثله إجماع الذكرى إلا أنه ذكر النائب مكان الإذن و كلامه فى آخره صريح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶

.....

أيضا فى أنه شرط فى انعقادها (و عن رسالة المحقق الثانى) أن إجماع العلماء قاطبة على أنه يشترط لصلاة الجمعة وجود الإمام المعصوم أو نائبه و قال سبطه المحقق الداماد فى كتاب عيون الوسائل على ما نقل أجمع علماؤنا على أن النداء المشروط به وجوب السعى إلى الجمعة لا بد أن يكون من قبل النبى صلى اللّه عليه و آله أو الإمام أو من يأذن و ينصبه لها و على ذلك إطباق الإمامية و فى (الروض و الروضة) الإجماع على أن ذلك شرط مع حضوره و فى (المقاصد العلية) الإجماع على أن ذلك شرط للوجوب العينى أو مع حضوره و فى (المدارك) أن من ادعى الإجماع على اشتراط الإمام أو نائبه فإنما أراد اعتبار ذلك فى الوجوب العينى أو مع الحضور لا مطلقا قال و ممن صرح بذلك الشيخ فى الخلاف و المحقق فى المعتبر و الشهيد فى الذكرى و يأتى نقل كلامهم و فى (جامع المقاصد و العزية) الإجماع على أنه يشترط فى وجوب الجمعة السلطان العادل أو نائبه عموما أو فى صلاة الجمعة (قلت) و قد تشعر بذلك عبارة الغنية كما سمعت فتأمل فيه و فيهما فى موضع آخر لا نعلم خلافا بين أصحابنا فى أن اشتراط الجمعة بالإمام أو نائبه لا يختلف فيه الحال بين ظهور الإمام عليه السلام أو غيبته و عبارات الأصحاب ناطقة بذلك ثم ذكرا عبارتى التذكرة و الذكرى كما يأتى نقلهما و قالا و قد نبه على ذلك فى المختلف و غاية المراد و قالا و ما يوجد من إطلاق بعض العبارات فعل الجمعة من غير تقييد فللاعتماد فيه على ما تقرر فى المذهب فصار معلوما فى كل عبارة و فى (التنقيح) أن مبنى الخلاف أن حضور الإمام عليه السلام هل هو شرط فى ماهية الجمعة و مشروعيتها أم فى وجوبها فابن إدريس على الأول و باقى الأصحاب على الثانى هذا تمام نقل الإجماعات فى اشتراط هذا الشرط على اختلاف أنحائهم فيه و يأتى إجماعات أخر لها نفع فى المقام و المنقول من كلام الحسن بن عيسى صريح فى اشتراط هذا الشرط و قد استظهر الأستاذ من أربعة مواضع من الكافى اشتراطه و من موضعين من الفقيه و ما من مصنف و لا مسطور إلا و قد صرح فيه بهذا الشرط كما ستعرف و من هنا يعلم حال ما قال بعض الناس من الإجماع على وجوبها فى وقت حضور الإمام أو نائبه من غير اشتراط و فى (المدارك و الذخيرة و المفاتيح و الماحوزية و الرسالة) المنسوبة إلى الشهيد الثانى و كتاب الشهاب الثاقب و رسالة السيد عبد العظيم بن السيد عباس الأسترآبادى و رسالة الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الخطى تلميذ المجلسى و رسالة الشيخ سليمان الماحوزى فى الجمعة و الشافية إنكار اشتراط هذا الشرط من أصله بل فى المدارك أن كلام أكثر المتقدمين خال عن ذكر هذا الشرط و فى (الذخيرة) عبارات كثير واضحة الدلالة على خلاف هذا الشرط (قلت) يأتى نقل هذه العبارات التى أشار إليها و فى (المفاتيح و الماحوزية) أن ادعاء الإجماع على اشتراطه مقلوب على مدعيه (قلت) هذه دعوى يشهد بخلافها العيان كما عرفت و ستعرف و قد تحصل من كلامهم فى هذا الشرط أمران (الأول) الاتفاق على وجوبها عينا مع السلطان العادل أو نائبه الخاص و يأتى الكلام فى بيان المراد من هذا الوجوب العينى و بيان المراد من السلطان العادل (الثانى) اختلافهم عند عدم حصول هذا الشرط و قد بلغ إلى أربعة أقوال (الأول) أنها واجبة عينا أيضا (الثانى) أنها حرام (الثالث) أنها واجبة تخييرا مع الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء (الرابع) أنها واجبة لذلك لكن لا يشترط فى إمامها إلا شروط إمام الجماعة و قبل الشروع فى نشر الأقوال فلنبين المراد بالسلطان العادل ففى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و العزية) و غيرها أنه

الإمـام المعصوم عليه السـلام و هو المراد من إمـام الملـة كما عبر به التقى و من الإمام العادل كما فى الغنيـة و من إمام الأصل كما فى المراسم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷

.....

و الإشارة و جامع الشـرائع و هو المراد من الإمام الواقع فى الأخبار كما ورد أن الصلاة يوم الجمعة ركعتان مع الإمام و بغير الإمام أربع ركعـات و فى (الكـافى) فى بـاب أن الأرض لا تخلو عن حجـة عن الصادق عليه السـلام أن اللّه أعز و أجل من أن يترك الأرض بغير إمام عادل و فى (المحاسن) عن الباقر عليه السـلام من دان اللّه تعالى بعبادة يجهد فيها نفسه بلا إمام عادل فهو غير مقبول و فى (ثواب زيارة الحسـين عليه السلام) من أتى الحسين عليه السلام عارفا بحقه إلى قوله و عشرين حجة و عمرة مع نبى مرسل و إمام عادل و عن (الصادق عليه السلام) لا اعتكاف إلا فى مسجد جماعة صلى فيه إمام عادل و فى (الكافى) أنه ذكر عن الصادق عليه السلام لا غزو إلا مع إمـام عـادل و فى (التهـذيب) فى قتـال أهـل البغى عن أمير المؤمنين عليه السـلام أنه قال إن خرجوا على إمام عادل فقاتلوهم و إن خرجوا على إمام جائر فلا تقاتلوهم إلى غير ذلك من الأخبار كالخبر الوارد فى حد السرقة و الوارد فى امرأة قتلت من قصدها بحرام و الوارد فيمن قتل ناصبا و ما أورده فى الكافى عن الرسول صـلى اللّه عليه و آله أنه قال ساعة مع إمام عادل أفضل من عبادة سبعين سنة وحد يقام للّه فى أرضه أفضل من مطر أربعين صـباحا و يظهر من الفقهاء أن الإمام و السلطان العادل و الإمام العادل كان اصطلاحا فى المعصوم و هـذا ينفع أيضا فيما سيأتى عند الاسـتدلال على اشتراط المعصوم بالموثق و غيره و يأتى تمام الكلام فى ذلك إن شاء اللّه تعـالى عنـد ذكر الأخبـار و أمـا قـولهم تجـب عينـا إذا صـلاها المعصـوم عليه السـلام أو المنصـوب ففى (كشـف اللثـام) أن له معنيين (أحدهما) وجوب عقدها عليهما عينا إذا اجتمعت سائر الشـروط و ظاهر الشيخ و من بعده الاتفاق عليه (و الثانى) وجوب الحضور على كل مكلف إذا عقـدها أحـدهما أو علم أنه اجتمعت الشـرائط عنده و أنه يعقدها و عليه الكتاب و السـنة و الإجماع انتهى كلامه (و أما القول الأول) و هو الوجوب عينا فى زمن الغيبـة فقـد عرفت أنه خيرة الشـهيد الثانى فى رسالته «۱» و ولده فى رسالته و سـبطه و الشيخ نجيب الدين و المولى الخراسانى فى كتابيه و الكاشانى فى المفاتيح و الشـهاب الثاقب و الوافى و الشـيخ سـليمان فى رسالتيه و السـيد عبد العظيم و الشيخ أحمد الخطى و مولانا الحر فى الوسائل و مولانا الشيخ أحمد الجزائرى فى الشافية و صاحب الحدائق و السيد على صائغ و احتمله احتمالا فى الذكرى و نسبوه إلى المفيد فى المقنعة و كتاب الإشـراف و إلى أبى الفتح الكراجكى و إلى أبى الصـلاح التقى و إلى ظاهر الصـدوق فى المقنع و الأمالى و إلى الشـيخ فى التهـذيب و إلى الشـيخ عماد الـدين الطبرسـى و قال بعضـهم إن فى عبارة النهاية إشـعارا به و الإشـعار فى عبارة الخلاف أقوى انتهى و قالوا إن الشهيد الثانى نسبه فى رسالته إلى أكثر المتقدمين (قلت) و قد سـمعت ما فى المدارك و الذخيرة من نحو هذه النسـبة و نحن ننقل لك كلام هؤلاء المتقدمين ليتضح الحق و يبين ففى (المقنعة) ففرضـها يعنى الجمعـة الاجتمـاع إلاـ أنه يشـترط حضور إمـام مـأمون على صـفات يتقـدم الجماعـة و يخطبهم خطبتين يسـقط بهمـا و بالاجتمـاع عن المجتمعين من الأـربع الركعـات ركعتان و إذا حضـر الإمام وجبت الجمعـة على سائر المكلفين إلا من عـذره اللّه تعالى منهم و إن لم يحضر إمام سقط فرض الاجتماع و إذا حضر إمام يخل شرائطه بشريطة

---

(۱) قـد أنكر فى مصابيـح الظلام كون هـذه الرسالـة للشـهيد الثـانى و قال حاشاه أن يقع منه مثلها مع أنه مخالفها فى جميع كتبه و قد اشتملت على كلام لا نجوز وقوعه من مثله كنسبة علمائنا الأبرار إلى الإصرار على الضلال (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸

.....

من يتقدم فيصلح به الاجتماع فحكم حضوره حكم عدم الإمام و الشرائط التى تجب فيمن يجب معه الاجتماع أن يكون حرا بالغا طاهرا فى ولادته مجنبا من الأمراض إلى أن قال فإن كان كذلك و اجتمع معه أربعة نفر وجب الاجتماع و من صلى خلف إمام بهذه الصفات وجب عليه الإنصات عند قراءته و القنوت فى الأولى من الركعتين فى فريضة و من صلى خلف إمام بخلاف ما وصفناه رتب الفرض على المشروح فيما قدمناه و يجب حضور الجمعة مع من وصفناه من الأئمّة فرضا و يستحب مع من خالفهم تقية و ندبا إلى أن قال فإذا اجتمعت هذه الثمانية عشر خصلة وجب الاجتماع فى ظهر يوم الجمعة على ما ذكرناه و كان فرضها على النصف من فرض الظهر للحاضر فى سائر الأيام انتهى و قال فى (كشف اللثام) بعد نقل هذه العبارة يجوز أن لا يريد إلا ذكر صفات منصوب الإمام كما فعله الشيخ و الفاضلان و غيرهم و إن لم يرده فإنما يظهر من كلاميه وجوب حضورها إذا انعقدت بهذه الشروط و جواز عقدها بهذه الشروط أما وجوبه بها عينا فكلا- انتهى فتأمل (قلت) و هذا التأويل جار فيما ذكره أيضا فى كتاب الإشراف و يؤيده تصريحه فى إرشاده بأن الجمعة منصب الإمام و جعله ذلك من مسائل أصول الدين كما يأتى نقله و قد صرح بالاشتراط فى صلاة العيدين و أن شروطهما شروط الجمعة إلى غير ذلك من التأييدات التى لا تكاد تحصى و قد فهم منه جماعة القول بالاستحباب ذكروا ذلك عند ذكر مذهب الكركى و قال فى (كتاب الإشراف) فيما نقل باب عدد ما يجب به الاجتماع فى صلاة الجمعة عدد ذلك ثمانى عشرة خصلة الحرية و البلوغ و التذكير و سلامة العقل و صحة الجسم و السلامة من العمى و حضور المصر و الشهادة للنداء و تخلية السرب و وجود أربعة نفر مما تقدم ذكره من هذه الصفات و وجود خامس يؤمهم له صفات يختص بها على الإيجاب ظاهرا الإيمان و الطهارة فى المولد من السفاح و السلامة من ثلاثة أدواء البرص و الجذام و المعرة بالحدود المشينة لمن أقيمت عليه فى الإسلام و المعرفة بفقه الصلاة و الإفصاح بالخطبة و القرآن و إقامة فرض الصلاة فى وقتها من غير تقديم و لا تأخير عنه بحال و الخطبة بما يصدق فيه من الكلام فإذا اجتمعت هذه الثمانى عشرة خصلة وجب الاجتماع فى الظهر يوم الجمعة على ما ذكرناه و كان فرضها على النصف من فرض الظهر فى سائر الأيام انتهى و له عبارة فى المقنعة تعطى اشتراط الإمام يأتى ذكرها فى القول الثالث (و قال فى إرشاده) فى باب ذكر طرف من الدلائل على إمامة القائم بالحق محمد بن الحسن عليه السلام من الدلائل على ذلك ما يقتضيه العقل بالاستدلال الصحيح من وجود إمام معصوم كامل غنى عن رعاياه فى الأحكام و العلوم فى كل زمان لاستحالة خلو المكلفين من سلطان يكونون بوجوده أقرب إلى الصلاح و أبعد عن الفساد و حاجة الكل من ذوى النقصان إلى مؤدب للجناة مقوم للعصاة إلى أن قال مقيم للحدود حام عن بيضة الإسلام جامع للناس فى الجمعات و الأعياد انتهى فتراه كيف جعل الجمع فى الجمعات من منصب الإمام و خواصه كالعصمة و الكمال و الغنى عن رعاياه ثم إن المفيد فى كتاب الإشراف و كذا المقنعة لم يذكر عدالة الإمام فلو ثبت منه الخلاف بمجرد عدم ذكر السلطان العادل لزم أن تكون عدالة إمام الجمعة خلافية و اللازم قد تسالم الخصوم على بطلانه فإثبات الخلاف فى اشتراط الإمام لعدم ذكره و عدم إثباته فى اشتراط العدالة فى العبارتين تحكم مع أن الإجماعات المنقولة فى اشتراط العدالة لا تبلغ عشر الإجماعات فى اشتراط الإمام أو منصوبه ثم إن الفقهاء متفقون على أن القضاء منصب الإمام و الفقيه منصوب من قبله و مع ذلك لا يذكرون فى كتبهم الفقهية غالبا سوى صفات الفقيه و ذلك لا يقتضى أن يكون الفقهاء لا يقولون بأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹

.....

القضاء منصب الإمام و أن الفقيه منصوب منه و قال فى (الذخيرة) ظاهر الشيخ فى التهذيب موافقة المفيد فى المقنعة لأنه ذكر فى شرح هذا المقام بعض الأخبار الدالة على وجوب صلاة الجمعة من غير تخصيص و لا تقييد و لم يتعرض لتقييد أو تأويل فيه انتهى و يأتى بيان الحال فى الأخبار و قال أبو الصلاح فيما نقل عنه و لا تنعقد الجمعة إلا بإمام الملة أو منصوب من قبله أو من يتكامل له صفة

إمام الجماعة عند تعذر الأمرين قالوا و هو صريح فى عدم اشتراط الإمام أو نائبه و ليس فيه زيادة على ما هو المعتبر عنده فى إمام الجماعة حيث قال فى باب الجماعة و أولى الناس بها إمام الملة و من نصبه فإن تعذر الأمران لم تنعقد إلا بإمام عدل و قال بعد العبارة التى نقلناها أولا- و إذا تكاملت هذه الشروط انعقدت جمعة و انتقل فرض الظهر من أربع ركعات إلى ركعتين بعد الخطبة و تعين فرض الحضور على كل ذكر حر بالغ سليم مخلى السرب حاضر بينها و بينه فرسخان فما دونهما و يسقط عمن عداه فإن حضرها تعين عليه فرض الدخول فيها جمعة انتهى (قلت) قد نقل فى الإيضاح و غاية المراد و المهذب البارع و الروض و المقاصد العلية و المقتصر و الجواهر المضيئة عن أبى الصلاح القول باستحباب الاجتماع فى زمن الغيبة و هو معنى الوجوب التخييرى و نقل عنه الفاضل ابن العميدى فى تخليص التلخيص و الشهيد فى البيان و الفاضل المقداد فى التنقيح المنع من جوازها فى زمن الغيبة كابن إدريس فقد اختلف النقل عنه و الترجيح للأكثر مضافا إلى مرجحات أخر ثم إن من استظهر من عبارة أبى الصلاح عدم اشتراط الإمام ترك منها شرطا آخر ذكره فى المختلف عند نقل كلامه و ذلك لأنه قال قال أبو الصلاح و لا تنعقد الجمعة إلا بإمام الملة أو منصوب من قبله أو من تتكامل له صفة إمام الجماعة عند تعذر الأمرين و أذان و إقامة و قضية كلامه اشتراط الأذان و الإقامة و هذا مما يوهن الاعتماد على كلامه أو يورث الظن بالخلل فى النقل ثم إن أقصى ما فى كلامه عدم الانعقاد و هو لا يدل على الوجوب العينى خاصة بإحدى الدلالات الثلاث بل الظاهر أن مراده الأعم من العينى و التخييرى كما فهمه منه فى المختلف على الظاهر منه و مما ذكرنا فى عبارتى المفيد و التقى يظهر الحال فى العبارات الآتية فأمعن النظر فيها و قال القاضى أبو الفتح الكراجكى فى كتابه المسمى بتهذيب المسترشدين على ما نقل و إذا حضرت العدة التى يصح أن ينعقد بحضورها الجماعة يوم الجمعة و كان إمامهم مرضيا متمكنا من إقامة الصلاة فى وقتها و إبراز الخطبة على وجهها و كانوا حاضرين آمنين ذكورا بالغين كاملى العقل أصحاء وجبت عليهم فريضة الجمعة و كان على الإمام أن يخطب بهم خطبتين يصلى بهم بعدهما ركعتين و قال فى (الذخيرة) و هو ظاهر الصدوق فى المقنع حيث قال و إن صليت الظهر مع إمام بخطبة صليت ركعتين و إن صليت بغير خطبة صليتها أربعا و قد فرض اللّه سبحانه من الجمعة إلى الجمعة خمسا و ثلاثين صلاة واحدة فرضها اللّه تعالى فى جماعة و هى الجمعة و وضعها عن تسعة عن الصغير و الكبير و المجنون و المسافر و العبد و المرأة و المريض و الأعمى و من كان على رأس فرسخين و من صلاها وحده فليصلها أربعا كصلاة الظهر فى سائر الأيام قال و قال فى (كتاب الأمالى) فى وصف دين الإمامية و الجماعة يوم الجمعة فريضة و فى سائر الأيام سنة فمن تركها رغبة عنها و عن جماعة المسلمين من غير علة فلا صلاة له و وضعت الجمعة عن تسعة إلى آخر ما فى المقنع أعنى إلى قوله فرسخين و قال الشيخ عماد الدين الطبرسى فيما نقل عنه فى كتابه المسمى بنهج العرفان إلى هداية الإيمان بعد نقل الخلاف بين المسلمين فى شروط وجوب الجمعة إن الإمامية أكثر إيجابا للجمعة من الجمهور و مع ذلك يشنعون عليهم بتركها حيث إنهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۰

.....

لم يجوزوا الائتمام بالفاسق و مرتكب الكبائر و المخالف فى العقيدة الصحيحة قال فى (الذخيرة) فظاهر قوله إن الإمامية أكثر إيجابا للجمعة من الجمهور إنما يستقيم على القول بعدم شرطية الإمام أو نائبه فى الوجوب العينى كما لا يخفى على المتدبر إذ على تقدير الاشتراط كان الوجوب العينى فى جميع زمن الغيبة منتفيا فكيف يتصور الحكم بكون الإمامية أكثر إيجابا مع أن الجمهور لا يشترطون إلا المصر كما يقوله الحنفى و حزبه و حضور أربعين كما يقوله الشافعى و يكتفون فى إيجابها بإمام يقتدى به أربعة نفر من المكلفين انتهى (قلت) هذه العبارات غير واضحة الدلالة و محل مناقشة كما فى رياض المسائل و قد سمعت ما ذكرناه فى عبارتى المفيد و عبارة أبى الصلاح و هذا القول مصادم للإجماعات المتواترة على عدم الوجوب عينا فى زمن الغيبة كما فى مصابيح الظلام و رياض المسائل بل فى مصابيح الظلام أن الناقلين للإجماع يزيدون عن عدد الأربعين و فى (حاشية المدارك) أنها تبلغ عدد الثلاثين (قلت)

جميع ما وجدته من الإجماعات ما يبلغ الثلاثة و الثلاثين إجماعا أو يزيد على ذلك بعضها على الاشتراط كما عرفت و بعضها مصرح فيها بعدم الوجوب عينا كما يأتى و لعله فى (مصابيح الظلام) استنهض على ذلك الإجماعات المنقولة فى صلاة العيدين و الإجماعات المنقولة فى الشرائط كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و عن المحقق الداماد فى كتاب عيون المسائل أنه قال أطبق الأصحاب على نقل الإجماع على عدم الوجوب عينا و فى (كشف اللثام) لا تجب عينا إجماعا كما هو ظاهر الأصحاب و فى (الروضة) لو لا دعوى الأصحاب (دعواهم خ ل) الإجماع على عدم الوجوب عينا لكان القول به فى غاية القوة انتهى و هذه العبارات كما ترى ظاهرها نسبة دعوى الإجماع إلى جميع الأصحاب و هذا يؤيد ما فى مصابيح الظلام و قد نقل الإجماع صريحا على عدم الوجوب عينا بعد الإجماعات التى سمعتها على الاشتراط فى التذكرة فى موضعين و نهاية الإحكام و التحرير و رسالة الكركى و جامع المقاصد و العزية و الروض و المقاصد العلية و فى موضع من كشف اللثام لم يقل أحد منا بتعين الجمعة فى الغيبة (و قال المحقق الثانى فى رسالته) على ما نقل أجمع علماؤنا الإمامية طبقة بعد طبقة من عصر أئمتنا عليهم السلام إلى عصرنا هذا على انتفاء الوجوب العينى عن الجمعة فى مثل زمان الغيبة و فى (تمهيد القواعد) نسبته إلى الأصحاب و قد ادعى المحقق الثانى أيضا فى جامع المقاصد و شرح الألفية الإجماع على اشتراط الفقيه فى الوجوب تخييرا و فى (الذكرى) أن عمل الطائفة على عدم الوجوب العينى فى الأعصار و الأمصار و نحوه ما فى الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة و غيرها من الإجماع فعلا من عهده صلى اللّه عليه و آله على نصب إمام للجمعة فليتأمل فى وضوح دلالة هذا على المراد و فى (كشف اللثام) أن الإجماع الفعلى واقع من المسلمين على أنه لا يصلح لإمامتها إلا السلطان أو من نصبه (و فيه) أيضا أن ظاهر الأصحاب و صريح المصنف على أن الجمعة إنما تجب فى الغيبة تخييرا انتهى و يأتى عند ذكر القول بالتخيير ما له نفع فى المقام (و أما القول الثانى) و هو التحريم فهو خيرة السرائر و المراسم فى باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر حيث قال و لفقهاء الطائفة أن يصلوا بالناس فى الأعياد و الاستسقاء و أما الجمع فلا (و رسالة الشيخ إبراهيم القطيفى) المعاصر لمولانا الكركى و رسالة الشيخ سليمان بن أبى ظبية و قواه فى صلاة المنتهى فى آخر البحث و جهاد التحرير و جعله فى جهاد السرائر أظهر و فى (كشف الرموز) أشبه و فى (كشف اللثام) أقوى و جعله فى رياض المسائل قويا و استظهره فى المقاصد العلية من الألفية (و عن الكيدرى) أنه أحوط و نقله فى مصابيح الظلام عن الطبرسى و التونى و قد يلوح من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۱

.....

جملى علم الهدى و الشيخ و الوسيلة و كذا الغنية المنع كما يأتى نقل كلامهم و ظاهر جهاد التذكرة التوقف حيث اقتصر على نسبة المنع إلى جماعة و الجواز إلى آخرين و نسب جماعة التحريم إلى الخلاف و آخرون كالشهيد فى الذكرى و غيره نسب إليه الجواز و يأتى نقل كلامه و نسبه فى رياض المسائل إلى الذكرى و ليس كذلك كما يأتى نقل كلامها نعم استظهر منها فى جامع المقاصد الاضطراب فى الفتوى و نسب إلى السيد فى المحمديات و الميافارقيات قال فى جواب من سأله عن صلاة الجمعة هل يجوز أن تصلى خلف المؤالف و المخالف جميعا و هل هى ركعتان مع الخطبة تقوم مقام أربع (فأجاب) صلاة الجمعة ركعتان من غير زيادة عليهما و لا جمعة إلا مع إمام عادل أو من نصبه الإمام فإذا عدم ذلك صليت الظهر أربع ركعات قال فى (المختلف) و هذا يشعر بعدم التسويغ حال الغيبة و قد نسب القول بالتحريم جماعة من العامة إلى الشيعة و أما عبارة الخلاف فهى هذه من شرط انعقاد الجمعة الإمام أو من يأمره الإمام بذلك من قاض أو أمير أو نحو ذلك و متى أقيمت بغيره لم يصح و به قال الأوزاعى و أبو حنيفة (و قال أبو حنيفة) إن مرض الإمام أو سافر أو مات فقدمت الرعية من يصلى بهم الجمعة صحت لأنه موضع ضرورة و صلاة العيدين عندهم مثل صلاة الجمعة (و قال الشافعى) ليس من شروط الجمعة الإمام و لا أمر الإمام و متى اجتمع جماعة من غير أمر الإمام و أقاموها من غير إذنه جاز و به قال مالك و أحمد دليلنا أنه لا خلاف أنها تنعقد بالإمام أو بأمره و ليس على انعقادها إذا لم يكن إمام و لا أمر دليل (فإن

قيل) أ ليس قد رويتم فيما مضى فى كتبكم أنه يجوز لأهل القرايا و السواد و المؤمنون إذا اجتمعوا العدد الذى تنعقد بهم أن يصلوا الجمعة (قلنا) ذلك مأذون فيه مرغب فيه يجرى مجرى أن ينصب الإمام من يصلى بهم و أيضا إجماع الفرقة عليه فإنهم لا يختلفون فى أن من شرط الجمعة أو الإمام أمره و روى حديث محمد بن مسلم و ذكر حديث الإمام و قاضيه و الخمسة الآخرين (ثم قال) و أيضا فإنه إجماع فإنه من عهد النبى صلّى اللّه عليه و آله إلى وقتنا هذا ما أقام الجمعة إلا الخلفاء و الأمراء و من ولى الصلاة فعلم أن ذلك إجماع أهل الأعصار و لو انعقدت بالرعية لصلوها كذلك انتهى و ظاهره أن الوجوب العينى لا بد فيه من الإمام أو من يأمره و أنها مستحبة بدونهما فيندفع التدافع و العجب الذى ذكر فى السرائر و كشف اللثام إلا أن يحمل قوله يجرى مجرى أن ينصب الإمام على أنه يختص بما إذا نصب الإمام لا على أنه يشبه ما إذا نصب الإمام فتأمل جيدا (و أما القول الثالث) و هو الوجوب تخييرا مع الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء فهو قضية كلام التنقيح و اللمعة أو صريحهما و صريح جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرح الألفية للمحقق الثانى و رسالته فى الجمعة و إرشاد الجعفرية و العزية و هو الذى فهمه من اللمعة فى الروضة و قال إنه صريح الدروس و قال فى (المقاصد العلية) تحتمله عبارة الألفية و ظاهر التنقيح الإجماع عليه من الأصحاب سوى العجلى قال ما نصه مبنى الخلاف أن حضور الإمام هل هو شرط فى ماهية الجمعة و مشروعيتها أم فى وجوبها فابن إدريس على الأول و باقى الأصحاب على الثانى و هو أولى لأن الفقيه المأمون كما تنفذ أحكامه حال الغيبة كذلك يجوز الاقتداء به فى الجمعة انتهى و قد ادعى الإجماع على ذلك فى جامع المقاصد و شرح الألفية و فى (العزية) لا نعلم فيه خلافا و فى (جامع المقاصد) أيضا كل من قال بالجواز اشترط حضور الفقيه و قد سمعت عبارته فى صدر البحث التى فيها أن عبارات الأصحاب ناطقة بذلك و أن إجماعاتهم منعقدة عليه و أنه قد نبه عليه فى المختلف و غاية المراد (قلت) قال فى المختلف لأن الفقيه المأمون منصوب من قبل الإمام و مثله قال فى غاية المراد و هو ظاهر المهذب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۲

.....

البارع و غاية المرام حيث نقلا فيهما جواب المختلف ساكتين عليه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس) و باب الأمر بالمعروف من نهاية الشيخ أنه يجوز لفقهاء المؤمنين أن يجمعوا فى حال الغيبة و قد سمعت أن صاحب الروضة نسبه إلى صريح الدروس لمكان هذه العبارة و فى (المقاصد العلية) نسبه إلى ظاهره و نقل الأستاذ أنه فى المقنعة فى باب الأمر بالمعروف قال ما نصه و للفقهاء من شيعة الأئمّة عليهم السلام أن يجمعوا و لم أجده فى المقنعة و لا عجب لأن نسخها مختلفة و نقل أنه قال فى النهاية فى باب الجمعة ما نصه يجوز لفقهاء المؤمنين إقامتها و لم أجده فى النهاية أيضا و فى (الذكرى) الفقهاء يباشرون ما هو أعظم و قد تشعر بهذا القول عبارة الغنية و قد سمعتها فتأمل فيها و فى (الماحوزية) تحذلق بعضهم فادعى الإجماع على اشتراط الفقيه (قلت) قال فى القاموس تحذلق فلان إذا ادعى أكثر ما عنده و هذه جرأة عظيمة و فى (الروضة و المقاصد العلية) أن ظاهر أكثر المجوزين عدم هذا الشرط لأنهم اكتفوا بإمكان الاجتماع مع باقى الشروط انتهى و قال فى (الروض) أكثر المجوزين على عدم اشتراط الفقيه و هم بين مطلق الشرعية مع إمكان الاجتماع و الخطبتين و بين مصرح بعدم اشتراط الفقيه و ممن صرح به أبو الصلاح و الشهيد فى الذكرى (قلت) الظاهر أن تصريحهم بإمكان الاجتماع دون باقى الشروط كالعدد لفائدة و هى أن سقوط الوجوب فى زمن الحضور إنما كان من حيث عدم إمكان الاجتماع و الخطبة لعدم استيلائهم عليهم السلام و أن ذلك لم يتفق فى حال ظهورهم غالبا و الوجوب العينى إنما يسقط فى غيبتهم لعدم حضور الإمام عليه السلام الذى هو شرط فيها إجماعا لا من حيث عدم الاجتماع على إمام عدل و ليس الحال كما ذكره أيضا فى الروضة من أنهم ذكروا باقى الشرائط بل إنما ذكروا التمكن من الاجتماع و الخطبة لما عرفت و وجه السكوت عن إمامة الفقيه حينئذ إما اكتفاء بالظهور لاشتهار نيابته بينهم أو بناء على أنه يندرج فى المنصوب الذى ذكروه مع باقى الشروط فى بيان

حكم زمان الحضور مع أن السكوت عنه فى المقام لا يدل على عدم اعتباره و إلا لكان العدد غير معتبر عندهم لأنهم لم يذكروه و يفهم من التذكرة أن نيابة الفقيه هى موضوع البحث و محل النزاع فى الجواز و عدمه قال و هل لفقهاء المؤمنين حال الغيبة و التمكن من الاجتماع و الخطبتين صلاة الجمعة أطبق علماؤنا على عدم الوجوب و اختلفوا فى استحباب إقامتها انتهى لكن يبقى على هذا القول أنهم صرحوا بأنه إذا كان الإمام فقيها يتحقق الشرط و هو إذن الإمام عليه السلام (و فيه) أن النيابة مغايرة للإذن و هما شرطان فى وجوبها و ممن صرح بالمغايرة الشهيد فى الذكرى كما يأتى إن شاء اللّه تعالى إيضاح ذلك و قد سمعت عبارة التقى و كان ينبغى أن يقول و المفيد كما قال بعضهم و قال فى (الذكرى) و أما مع غيبته كهذا الزمان ففى انعقادها قولان أصحهما و به قال معظم الأصحاب الجواز إذا أمكن الاجتماع و الخطبتان و يعلل بأمرين (أحدهما) أن الإذن حاصل من الأئمّة الماضين عليهم السلام فهو كالإذن من إمام الوقت و إليه أشار الشيخ فى الخلاف و يؤيده صحيحة زرارة قال حثنا أبو عبد اللّه عليه السلام الحديث و لأن الفقهاء حال الغيبة يباشرون ما هو أعظم من ذلك بالإذن كالحكم و الإفتاء فهذا أولى و التعليل الثانى أن الإذن إنما يعتبر مع إمكانه أما مع عدمه فيسقط اعتباره إلى أن قال و التعليلان حسنان و الاعتماد على الثانى انتهى (قلت) يدل على هذا القول الخبر المروى فى العلل و هو صحيح أو كالصحيح قال فيه الرضا عليه السلام و لأن الصلاة مع الإمام أتم و أكمل لعلمه و فقهه و فضله و عدله و يأتى نقل الخبر بتمامه و هو صريح فى هذا القول إلا أن يقال المراد به الإمام المعصوم (و أما القول الرابع) و هو الوجوب تخييرا من دون اشتراط الفقيه و يعبر عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۳

.....

بالجواز تارة و بالاستحباب أخرى فهو المشهور كما فى التذكرة و غاية المراد و مذهب المعظم كما فى الذكرى و الأكثر كما فى الروض و المقاصد العلية و الماحوزية و رياض المسائل و فى (غاية المراد) أيضا أنه فتوى النهاية و الخلاف و الأتباع و أبى الصلاح و المحقق فى المعتبر و المصنف فى المختلف انتهى و فى (المقاصد العلية) أيضا أن الوجوب فى حال الغيبة مع المنصوب العام و غيره تخييرى لا عينى كما أجمع عليه الأصحاب انتهى فتأمل و هو خيرة النهاية و المبسوط و المصباح و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و التخليص و حواشى الشهيد و البيان و غاية المراد كما سمعت و الموجز الحاوى و المقتصر و تعليق الإرشاد و الميسية و الروض و الروضة و المقاصد العلية و تمهيد القواعد و الذكرى و قد سمعت عبارتها و فيها عبارة أخرى يأتى نقلها و ظاهر كشف الالتباس و غاية المرام أو صريحهما و هو المنقول عن القاضى و كذا المفيد و التقى على ما عرفت و قد سمعت ما فى الخلاف و ما فهموه منه كما سمعت ما فى المختلف و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و قال فى (الهداية) إذا اجتمع يوم الجمعة سبعة أمهم بعضهم و خطبهم ثم قال و السبعة التى ذكرناهم هم الإمام و المؤذن و القاضى و المدعى حقا و المدعى عليه و الشاهدان قيل و يظهر من الفقيه العمل بالخبر المتضمن لذكر هذه السبعة و قد سمعت كلامه فى المقنع و الأمالى و قد يظهر من التحرير و الإيضاح و التخليص و جهاد التذكرة التوقف حيث لم يرجح فيها شىء و لم يتعرض لحال الغيبة فى جملى السيد و الشيخ و الوسيلة و الغنية بل قد يقال إنه يلوح منها عدم الانعقاد فى زمن الغيبة لجعلهم السلطان العادل أو من يأمره (أو منصوبه خ ل) شرطا فى انعقادها أو وجوبها هذا و قال فى (الذكرى) ربما يقال بالوجوب المضيق حال الغيبة لأن قضية التعليلين ذلك فما الذى اقتضى سقوط الوجوب إلا أن عمل الطائفة على عدم الوجوب العينى فى سائر الأعصار و الأمصار و نقل الفاضل فيه الإجماع و بالغ بعضهم فنفى الشرعية أصلا و رأسا و هو ظاهر كلام المرتضى و صريح سلار و ابن إدريس و هو القول الثانى من القولين بناء على أن إذن الإمام شرط الصحة و هو مفقود و هؤلاء يسندون التعليل إلى إذن الإمام و يمنعون وجود الإذن و يحملون الإذن الموجود فى عصر الأئمّة عليهم السلام على من سمع ذلك الإذن و ليس حجة على من يأتى من المكلفين و الإذن فى الحكم و الإفتاء أمر خارج عن الصلاة و لأن المعلوم وجوب الظهر فلا يزول إلا بمعلوم و هذا القول متوجه و إلا لزم الوجوب العينى و أصحاب القول الأول لا يقولون به انتهى كلامه و قد حكم

أولا كما عرفت أن القول الأول أصحهما و استوجه هنا الثانى (و ليعلم) أن قولهم تجب تخييرا أو لا تجب عينا إذا صلاها غير المعصوم و المنصوب من قبله له معنيان (أحدهما) و هو المراد أنه لا يجب عينا عقدها (و الثانى) أنه لا يجب الحضور و إن انعقدت أو علم أن جمعا من المؤمنين اجتمع فيهم العدد المعتبر و حصل لإمامهم شروط الإمامة و أنهم يعقدونها و فى (غاية المراد و التنقيح) أن التخيير إنما هو فى العقد لا فى السعى إليها إذا انعقدت بل يجب عينا قالا فى الكتابين موضع البحث إنما هو استحباب الاجتماع لا إيقاع الجمعة فإنه مع الاجتماع يجب الإيقاع و تحقق البدلية من الظهر انتهى و ذلك للأخبار و الآية على المشهور فى تفسيرها و يظهر من المقاصد العلية بل صريحها أنه لا يجب الحضور و إن انعقدت ذكر ذلك فى بحث وجوبها على المرأة إذا حضرت و فى (كشف اللثام) يحتمل أن يخير فيها و يقصر النصوص على جمعة الإمام و منصوبه كما يظهر من شرح الإرشاد لفخر الإسلام و لعله الوجه لأنه إذا كان فى العقد الخيار لم يمكن التعين على من بعد فرسخين لأنه إنما يتعين عليه إذا علم الانعقاد و لا يمكنه العلم به غالبا إلى بعد السعى و قال أيضا فى موضع آخر لا فرق عند هؤلاء بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۴

.....

زمنى الغيبة و الظهور فى كون الوجوب عينيا أو تخييريا فإنها إنما تجب عندهم عينا عند الظهور إذا وجد الإمام أو نائبه بخصوصه كأمرائه فإذا لم يوجد تخير المؤمنون إذا لم يخافوا فى العقد و حال الغيبة أيضا كذلك من غير فرق إلا أنه لا يوجد فيها الإمام و لا نائبه بعينه و قال إن تعين العقد على الإمام أو نائبه إنما يعلم بالإجماع إن ثبت و الآية و أكثر الأخبار إنما تعين الحضور إذا انعقدت لا العقد انتهى كلامه (و قولهم) بالوجوب التخييرى مبنى على أن الوجوب أعمّ من العينى و التخييرى و أن الإجماع منع من الأول فبقى الثانى و لا يخفى أن الواجب هو الفعل الذى يمنع من تركه المدلول عليه بالأمر فإن أراد الشارع فعلا معينا و إيقاعه من مباشر معين فعينى و إن أراد به الكلى الدائر بين متعدد فتخييرى و إن لم يرد الكلى و المعين من مباشر بعينه فكفائى فالوجوب مما يتحد معناه و اتصافه بالعينى و قسيميه إنما هو باعتبار متعلقه من الفعل و المكلف فالأمر الإيجابى مع عدم ثبوت البدل يفيد العينى كما تقرر فى الأصول و بدلية الظهر للجمعة بناء على العمل بالأدلة فى زمان الحضور إنما هى مع تعذرها كبدلية التيمم للوضوء لا أنه جاز فعله معها كأفراد الكفارة المخيرة فإن أمكن و جاز إقامة الجمعة إما مع الشرط أو بدونه تعينت كما كانت فى زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله و بعده و إلا تعينت الظهر فالقول بتخيير المكلف بناء على أنه قسم من الواجب مما لا وجه له إذ مفهوم الأخبار لا يختلف باختلاف الأزمنة و لا يعتبر الزمان فى الدلالة اللفظية (و أما قولهم) إن رفع الوجوب العينى لعدم شرطه لا يستلزم رفع الجواز فيصح فعلها تفريعا على أصالته فممنوع فإنه يستلزم رفع الجواز المتنازع فيه لأنه بمعنى الوجوب و حيث تكون مجزية قامت مقام الظهر و الجائز بل المستحب لا يكون بدلا عن الواجب على أنها عبارة توقيفية تفتقر إلى البيان و الأخبار إنما تدل على الوجوب مع إمكانها كما مر لا على بدلية الظهر لها مع وقوعها صحيحة و لا على استحبابها و أصالة الجواز ممنوعة كما يعلم من مراجعة دليلها فى الأصول و ليت شعرى كيف يعملون بالأخبار الصحاح الدالة على وجوب شهود الجمعة على جميع المكلفين إلا من كان على رأس فرسخين لأنه على القول بالتخيير و وجوب الحضور عند الانعقاد كما يجب على هؤلاء حضور جمعة أولئك كذلك العكس إذا انعقد جمعتان و إذا ساغ عقدها لإمام الجماعة يكون سعيه و سعى جماعته إلى الجمعة المنعقدة فى دون الفرسخين و تحمل المشاق مما لا يحسن شرعا مضافا إلى أنه لو عقد هؤلاء الجمعة فى موضعهم لتيسر حضور الجمعة لجماعة لا يتيسر لهم حضور تلك الجمعة النائية عنهم فكيف يؤمرون جميعا بحضورها و لا يرخص لهم فى تركه مع أنهم لو فعلوها فى موضعهم لفعلوا الأولى و الأفضل و ما ذكروه دليلا «۱» أيضا من حصول الإذن حال عدم استيلائهم عليهم السلام و هو فى حكم غيبتهم و ذلك الإذن يقتضى التخيير بناء على انتفاء الوجوب العينى فى زمن الغيبة بالإجماع فليس بتمام لأن عد ذلك الوقت من الغيبة تكلف مضافا إلى أن صحة صلاة المأذونين و هم زرارة و

عبد الملك مستندة إلى إذن الإمام لهما فى الإمامة أو الائتمام مع احتمال اختصاص الإذن بفعلها مع العامة كما يفهم من المقنعة حيث قال و يجب حضور الجمعة مع من وصفناه من الأئمّة فرضا و يستحب مع من خالفهم ندبا روى هشام إلى آخره و هذا يؤذن بأنه فهم اختصاص الرخصة بفعلها مع العامة

---

(۱) و هو قوله تعالى وَ مٰا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَ الْإِنْسَ إِلّٰا لِيَعْبُدُونِ و أَ رَأَيْتَ الَّذِي يَنْهىٰ عَبْداً إِذٰا صَلّىٰ و قوله عليه الصلاة و السلام صلوا كما رأيتمونى أصلى إلى غير ذلك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۵

.....

فليتأمل و ما استندوا إليه أيضا من إطلاق الأدلة و قولهم إن اشتراط الإمام أو من نصبه إن سلم فهو مختص بحال الحضور أو بإمكانه فمع عدمه يبقى عموم الأدلة من الكتاب و السنة خاليا عن المعارض (ففيه) أن الإطلاق مقيد بالإجماع الذى نقلوه على الشرط و الروايات الواردة فيه و اختصاص الشرط بحال الحضور أو بإمكانه ضعيف جدا لأن الإجماع و النص مطلقان و دعوى التقييد من دون سند لا تسمع و لا دليل لهم على الفرق بين الظهور و الغيبة و تعذر الشرط غير كاف فى سقوطه إذ لو كفى لأمكن القول بجواز الصلاة مع تعذر الطهور بغير طهارة أو الجمعة بغير العدد لو تعذر و الوارد فى الكتاب إن قلنا بعمومه إنما ورد فيمن صلّى بصلاته صلّى اللّه عليه و آله و عموم السنة مخصص بأدلة الشرط كما يظهر لمن راجعها ثم إن فعلها مردد بين الحرمة و الجواز و كل أمر تردد بينهما وجب الاجتناب عنه حتى يعلم الجواز فالتارك لاحتمال الحرمة و الجهل بالوجوب معذور بخلاف الفاعل لاحتماله الوجوب أو ظنه مع احتمال الحرمة و ليست كذلك الأربع ركعات لما يأتى من أن فعلها أرجح على أن الأصل و القاعدة فى العبادة التوقيفية وجوب الاقتصار على القدر الثابت منها فى الشريعة و ليس هنا إلا الجمعة بهذا الشرط و باقى الشروط الآتية و نفيه بأصالة البراءة لا يتجه على القول الصحيح من أنها اسم للصحيح منها إذ لا دليل على الصحة بدونه من إجماع و لا من كتاب و لا سنة أما الإجماع فلمكان الخلاف إن تناسينا انعقاد الإجماع على الاشتراط بل على هذا القول يكفى فى الاشتراط الشك فى الاشتراط لأن ما شك فى شرطيته فهو شرط عندهم و غاية الآخرين أى الكتاب و السنة الدلالة على وجوب الجمعة و لا كلام فيه بل هو من ضروريات الدين و إنما الكلام فى أن الجمعة المؤداة بدون هذا الشرط صحيحة أم فاسدة و لا ريب أن المأمور به فيهما إنما هو الصحيحة و لا إشارة فيهما إلى صحتها بدونه مع ما ستسمعه إن شاء اللّه تعالى من حال دلالتهما و أن فى جملة من النصوص دلالة واضحة على الاشتراط و إن تفاوتت ظهورا و صراحة (و قد يستدل) لهم بأن الأصل عدم وجوب أربع ركعات فى الظهر عينا إلا فيما أجمع عليه فيه و لا إجماع هنا (و فيه) أنه معارض بأن الأصل عدم قيام الخطبتين مقام ركعتين إلا فيما أجمع عليه و لا إجماع هنا (و قد يستدل) أيضا بالتأسى (و فيه) أنه لا معنى للتأسى هنا إذ لا يتأسى به صلّى اللّه عليه و آله عند صلاة الجمعة إلا الإمام إلا أن يقال المراد التأسى فيما يمكن فيه التأسى و هو فى المأموم الاقتصار على ركعتين لكن لا بد من إمام تصح إمامته و الائتمام به ثم إنه لو تم لدل على الوجوب عينا لأنه لم يظهر لنا أنه صلّى اللّه عليه و آله تركها فى الحضر يوما و أنا قد حصل لنا القطع باستثناء الجمعة من هذا العموم بالإجماع فعلا و قولا لأن الأئمّة عليهم السلام و أصحابهم رضى اللّه عنهم لم يكونوا يفعلونها مذ قبضت أيديهم (فإن قيل) إنهم معذورون فيبقى وجوب التأسى فيمن لا عذر له سليما عن المعارض (قلنا) لا عذر أقوى من عدم جواز الإمامة و الائتمام إلا بإذن إمام العصر و قد اشتهر اشتراط الإذن هنا بخصوصه بين الخاصة و العامة و نقل الإجماع عليه و على عدم تعين الجمعة فى الغيبة و استدلوا أيضا بالاستصحاب لأن الجمعة كانت جائزة بل واجبة بإجماع المسلمين عند حضور الإمام أو نائبه فيستصحب إلى أن يظهر المانع و هو ضعيف جدا لأن الإجماع على جوازها و وجوبها بشرط حضور الإمام أو نائبه و هذا لا خلاف فى استصحابه فى الغيبة و إنما الكلام فى أنه لا نائب فيها كذا قال فى

(كشف اللثام) و قال أيضا إن الاستصحاب هنا دليل الحرمة فإن الأئمّة عليهم السلام منذ قبضت أيديهم لم يكونوا يصلونها و لا أصحابهم فيستصحب إلى أن تنبسط يد إمامنا عليه و على آبائه أكمل الصلاة و السلام (و رد الاستدلال)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۶

.....

بالاستصحاب فى رياض المسائل بأن ذلك الإجماع معارض بإجماعهم على عدم الوجوب على من اختل فيه أحد الشرائط «۱» و هو أول المسألة و ليس قولك هذا أولى من قول من يدعى عدم اجتماعها فى زماننا بل هذا أولى لما مضى مع أن الوجوب المجمع عليه حال الظهور هو العينى لا التخييرى و الاستصحاب لو سلم يقتضى ثبوت الأول لا الثانى انتهى كلامه دام ظله و قال فى (كشف اللثام) و استدلوا بالآية الشريفة قالوا و ذلك لأن الشريعة مؤيده و كل حكم فى القرآن خوطب به الناس أو المؤمنون يعم من يوجد إلى يوم القيامة ما لم ينسخ أو يظهر الاختصاص و إن لم يتناول النداء و الخطاب فى اللغة و العرف إلا الموجودين فالآية دالة على وجوب السعى إلى الصلاة يوم الجمعة إذا نودى فيه لها أيّا من كان المنادى و فى أى زمان كان خرج ما خرج بالإجماع فيبقى الباقى فإذا نودى فى الغيبة وجب السعى إلى الصلاة إلا فيما أجمع فيه على العدم و إذا وجب السعى إليها لزم جوازها و صحتها شرعا و إلا حرم السعى إليها كما يحرم عند نداء النواصب من غير ضرورة قال (و فيه) أن الآية ليست على إطلاقها بل المعنىّ بها وجوب السعى إذا اجتمعت شرائط صحة الصلاة أو وجوبه إلا إذا وجد مانع من صحة الصلاة فإن كان الأول قلنا الشرائط مفقودة فى الغيبة لما قدمناه و إن كان الثانى احتمل أمرين (الأول) وجوب السعى ما لم يعلم المانع (و الثانى) عدم وجوبه ما لم يعلم ارتفاع الموانع فإن كان الثانى قلنا أى مانع أقوى مما عرفت غير مرة يعنى عدم جواز الإمامة و الائتمام إلا بإذن إمام العصر قال و إن كان الأول لزم السعى بالنداء و إن كان المنادى لفاسق ما دمنا جاهلين بحاله من غير ظهور إيمان أو عدالة و حرم التوقف عن السعى إلى استعلام ظاهر حاله فضلا عن الباطن و لم يقل بذلك أحد منا فغاية مدلول الآية وجوب السعى إليها إذا علم باجتماع الشرائط لصحتها و ارتفاع الموانع عن صحتها و بالجملة وجوب السعى إلى صلاة انعقدت صحيحة و هل الكلام إلا فى هذا الانعقاد قال و أما الأخبار فكل ما تضمن منها وجوب شهود الجمعة فهو كالآية من الجانبين انتهى (قلت) يأتى تمام الكلام فى الآية و الأخبار إن شاء اللّه تعالى (و أما) ما قيل من أن الأصل الجواز و الأصل عدم الاشتراط إلا بما يشترط به الظهر خرج ما أجمع على اشتراطه فيها زيادة على ما فى الظهر و يبقى غيره على العدم و أن الأصل جواز الإمامة فيها لكل من يستجمع صفات إمام الجماعة و جواز الائتمام بمن كان كذلك (ففيه) أنه كيف يكون الأصل جواز إسقاط ركعتين من الظهر إلا أن يؤول إلى أحد الأصلين الذى تقدم بيان الحال فيهما من الاستصحاب و أصل عدم وجوب الأربع و قد عرفت أن الأصل فى العبادة و الإمامة عدم الجواز لضعف دليله و هو قوله عز و جل (وَ مٰا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَ الْإِنْسَ إِلّٰا لِيَعْبُدُونِ- أَ رَأَيْتَ الَّذِى يَنْهىٰ عَبْداً إِذٰا صَلّىٰ) و قوله صلّى اللّه عليه و آله صلوا كما رأيتمونى أصلى (سلمنا) أن الأصل فى العبادة الجواز لكن ليس الأصل إجزاء عبادة عن أخرى و جواز سقوط الركعتين من الأربع و إبدالهما بخطبتين إلا أن يؤول إلى الاستصحاب المتقدم و قد أجمعوا على صفة زائدة لإمامها عند ظهور الإمام و هى إذنه له خاصة فيها و لذا لم يصلها أحد منهم عليهم السلام و لا من أصحابهم منذ قبضت أيديهم عليهم السلام و الأصل بقاء هذا الشرط على اشتراطه فى الغيبة إلى أن يظهر الخلاف و لما استمر امتناع الأئمّة صلوات اللّه عليهم و أصحابهم منها و اشتهر بين العامة و الخاصة اشتراط فعلها بإذن الإمام فيه بخصوصه عند ظهوره بل أجمع عليه قولا و فعلا و لم يظهر لنا الفرق بين الظهور و الغيبة و لا ظهر تعين الجمعة فى الغيبة بل حكى الإجماع متواترا على العدم لزم العدول عن تلك الأصول و سقط ما قيل من أن الأصل الجواز فى كل صلاة و إنما خرج من ذلك زمن الظهور بالإجماع و بقى زمن الغيبة على

---

(۱) فيستصحب إلى زمن الغيبة قال و دعوى اجتماع الشرائط فى زمن الغيبة ممنوعة كيف لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۷

.....

الأصل و سقط احتمال بقاء تلك الأصول زمن الظهور و أن الامتناع إنما كان للتقية فلم يبق لهم من الأدلة إلا الخبر الذى قال فى (حاشية المدارك) إنه يدل على الوجوب التخييرى دلالة ظاهرة قال و هو ما رواه الشيخ فى مصباحه و الصدوق فى أماليه فى الصحيح عن ابن أبى عمير عن هشام عن الصادق عليه السلام أنه قال إنى أحب الرجل أن لا يخرج من الدنيا حتى يتمتع و لو مرة أو يصلى الجمعة فى جماعة و فى (الأمالى) و لو مرة أيضا (و فيه أولا) أنه إنما أفاد استحباب صلاة الجمعة جماعة و أما عمومه لكل جماعة أو إطلاقه فلا مع أن صلاة الجمعة تعم الرباعية (و ثانيا) أنه يحتمل حضور جماعات العامة كما أشار إليه المفيد فى خبرى زرارة و عبد الملك إلا أن يقال إن فهم المفيد معارض بفهم معظم الفقهاء و قد ادعى الأستاذ دام ظله فى حاشية المدارك أنهم ادعوا الإجماع على كونها مستحبة تخييرا قال و يظهر على الملاحظ ما ذكرناه (قلت) قد لحظنا كلامهم فلم نجد لهذا الإجماع عينا و لا أثرا نعم قد ادعى الإجماع جماعة على القول الثالث و قد تشعر إشعارا ضعيفا لا يعتد به عبارة المقاصد العلية فى ادعاء هذا الإجماع الذى ادعاه الأستاذ و قد سمعتها بتمامها و أظهر منها عبارة غاية المراد على تأمل فيها و قد سمعتها أيضا نعم نقل السيد على صائغ و الشيخ نجيب الدين أن بعضهم استدل بالإجماع على ذلك (و الحاصل) أنه إن ثبت هذا الإجماع فهو الحجة و إلا فلا نرى غيره ينهض حجة هذا حال هذا القول مع كثرة الذاهبين إليه (و أما القول) بجوازها للفقيه فقد استدلوا عليه بأنه منصوب من الإمام عليه السلام بقوله انظروا إلى رجل الحديث و دلالته على نفاذ قضاء الفقيه و جواز إفتائه واضحة أما على إمامة الجمعة أو عموم نيابته حتى تدخل فيه فلا كما ترى و بأن الفقهاء حال الغيبة يباشرون ما هو أعظم من ذلك فهذا أولى و قد منعت المساواة فضلا عن الأولوية لأن الإذن فى القضاء و الإفتاء أمر خارج عن الصلاة لأنه يعتبر فى مفهوم الموافقة أن يكون القوى من جنس الضعيف المنصوص و المتنازع ليس كذلك فتدبر و فى (كشف اللثام و رياض المسائل) أن الفرق واضح للزوم تعطيل الأحكام و تحير الناس فى أمور معاشهم و معادهم و استمرار الفساد بينهم إن لم يقضوا أو يفتوا و لا كذلك الجمعة إذا تركت و أيضا إن لم يقضوا أو يفتوا لم يحكموا بما أنزل اللّه تعالى و كتموا العلم و تركوا الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و حرمة الجميع ضرورية و إن صلوا الجمعة قاموا مقام الإمام و أخذوا منصبه من غير إذنه و إن سلمنا الإذن فى بعض الأخبار فهو مظنون و جواز الأخذ به هنا ممنوع لأنه أخذ لمنصب الإمام و الائتمام بمن أخذه فما لم يحصل القطع بالإذن كما حصل فى سائر الجماعات لم يجز شىء منهما كسائر مناصبه عليه السلام و لأنه لا ضرورة تدعو إليه كما تدعو الضرورة إلى اتباع الظن فى أكثر المسائل للاتفاق على وجوب الظهر إذا لم يحصل الإذن لأحد فى إمامة فما لم نقطع به نصلى الظهر تحرزا عن غصب منصب الإمام انتهى ما فى كشف اللثام و لا يخفى أن النيابة مغايرة للإذن و هما شرطان فى وجوبها قال فى (الذكرى) و شروط الجمعة سبعة الإمام العادل أو نائبه إجماعا إلى آخره ثم قال و يشترط فى النائب أمور تسعة البلوغ إلى قوله التاسع إذن الإمام له كما كان النبى صلّى اللّه عليه و آله يأذن لأئمة الجمعات و أمير المؤمنين عليه السلام بعده و عليه إطباق الإمامية و حيث يقولون يتحقق الشرط مع الفقيه فى الجملة فمرادهم تحقق الشرط الأول أعنى نيابته فى زمن الغيبة كسائر الأمراء و الولاة حين الحضور لا إذنه عليه السلام له فى إمامة الجمعة لأنه قد اعتذر عنه فى الذكرى فى هذا الزمان بوجه آخر قال لأن الإذن حاصل من الأئمة الماضين عليهم السلام فهو كالإذن من إمام الوقت ثم نقل عن جماعة منعه بقوله و بعضهم نفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۸

.....

الشرعية رأسا و المراد إذن الباقر عليه السلام لعبد الملك و الصادق عليه السلام لزرارة و غيره فى إقامتها و على هذا فما وقع لبعضهم كما فى الروضة حيث قال و المصنف أوجبها مع الفقيه لتحقق الشرط و هو إذن الإمام لا يخلو من التباس (و يرد) على ما اعتذر به فى الذكرى ما ذكره فى كشف اللثام من أن الإذن فى كل زمان لا بد من صدوره عن إمام ذلك الزمان فلا يجدى زمن الغيبة إلا إذن الغائب و لم يوجد قطعا أو نص إمام من الأئمة عليهم السلام على عموم جواز فعلها فى كل زمان و هو أيضا مفقود (و ما يقال) من أن حكمهم كحكم النبى صلّى اللّه عليه و آله على الواحد حكمهم على الجماعة إلا إذا دل على الخصوص دليل فهو صواب فى غير حقوقهم فإذا أحل أحدهم حقه من الخمس مثلا لرجل لم يعم غيره و لشيعته لم يعم شيعة غيره من الأئمة فكذا الإذن فى الإمامة خصوصا إمام الجمعة التى لا خلاف لأحد من المسلمين فى أنه إذا حضر إمام الأصل لم يجز لغيره الإمامة فيها إلا بإذنه و لو لم يعم وجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و لم يحرم كتمان العلم و ترك الحكم بما أنزل اللّه لم يجز للفقهاء الحكم و لا الإفتاء زمن الغيبة إلا بإذن الغائب عليه و على آبائه أتم الصلاة و التسليم و لم يكف لهم إذن من قبله و جعله قاضيا انتهى (و قد يستدل) عليه بخبر العلل كما أشرنا إليه فيما سلف و يأتى نقله (و قد يرد) على هذا القول أيضا كثير مما ورد على المشهور مضافا إلى ما ستسمع فقد ظهر و سيزداد ظهورا أن القول بالمنع مطلقا قوى جدا و من العجيب ما وقع فى الروضة من نسبة الوهم إلى القائلين بالمنع فى موضعين قال و كثيرا ما يحصل الالتباس فى كلامهم بسبب اشتباه الوجوب التخييرى بالعينى حيث يشترطون الإمام أو نائبه فى الوجوب إجماعا ثم يذكرون حال الغيبة و يختلفون فى حكمها فيوهم أن الإجماع المذكور يقتضى عدم جوازها حينئذ بدون الفقيه و الحال أنها فى حال الغيبة لا تجب عندهم عينا و ذلك شرط الوجوب العينى خاصة و من هنا «۱» ذهب جماعة من الأصحاب إلى عدم جوازها حال الغيبة لفقد الشرط المذكور و يضعف بمنع عدم حصول الشرط أولا لإمكانه بحضور الفقيه و منع اشتراطه ثانيا لعدم الدليل عليه من جهة النص فيما علمناه و ما يظهر من جعل مستنده الإجماع فإنما هو على تقدير الحضور و أما حال الغيبة فهو محل النزاع فلا يجعل دليلا فيه مع إطلاق القرآن الكريم بالحث العظيم المؤكد بوجوه كثيرة مضافا إلى النصوص المتضافرة على وجوبها بدون الشرط المذكور بل فى بعضها ما يدل على عدمه نعم يعتبر اجتماع باقى الشرائط و منه الصلاة على الأئمة عليهم السلام و لو إجمالا و لا ينافيه ذكر غيرهم إلى أن قال و تعبير المصنف و غيره بإمكان الاجتماع يريد به الاجتماع على إمام عادل لأن ذلك لم يتفق فى زمن الظهور غالبا و هو السر فى عدم اجتزائهم بها عن الظهر مع ما نقل من تمام محافظتهم عليها و من ذلك سرى الوهم انتهى كلامه و نقلناه بتمامه للتنبيه على مواضع للنظر فيه مع الإشارة إلى ما توهمه من الوهمين فنقول لا يخفى أن الإجماع إنما تحقق فى أصل الشرط و هم مع اتفاقهم عليه اختلفوا فى كيفيته فقال جماعة من كبرائهم إنه شرط الانعقاد كالخطبة و الجماعة و العدد و الآخرون إنه شرط الوجوب العينى كما سمعت ذلك كله فى صدر البحث و لما كان انتفاء الشرط يقتضى انتفاء المشروط ذهب الأولون إلى عدم صحتها حال الغيبة لانتفاء شرطها و الآخرون إلى استحبابها أى الوجوب التخييرى و هذا هو الوجه فى اختلافهم فى جوازها و عدمه لا ما قاله من حصول الالتباس

---

(۱) أى من دعوى الإجماع المذكور (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۹

.....

و الحال أنه فى الروضة فى أول كلامه اعترف بأن الإمام أو نائبه الخاص و هو المنصوب للجمعة أو لما هو أعمّ منها يشترط فى انعقادها لأنه قال لا تنعقد عند الحضور إلا به أو بنائبه الخاص أو العام و بدونه تسقط و هو موضع وفاق و مقتضاه سقوطها و لو تخييرا حينئذ بغيره و لو فقيها و أنه موضع وفاق و ما قاله هنا من أنه شرط الوجوب العينى عندهم بالإجماع إما أن يريد به حال الظهور خاصة

أو مطلقا بحيث يشمله كما هو الظاهر أو الغيبة خاصة فعلى الأولين ينافى قوله هنا ما قاله سابقا لأن مقتضى ما هنا الانعقاد بغير الإمام أو نائبه تخييرا و لو لم يكن ففيها و على الثانى يلزم فرض حضور الإمام أو المنصوب للجمعة أو الأعم منها حال غيبته و هو فاسد و منه يعلم الالتباس و صحة ما قلناه من اختلافهم فى كيفية الشرط و كونه منشأ القولين (و أما قوله) و يضعف بمنع حصول الشرط أولا لإمكانه بحضور الفقيه و منع اشتراطه ثانيا لعدم الدليل (ففيه) أن عموم نيابة الفقيه ممنوعة خصوصا فى موضع النزاع كالجهاد و ما احتج به من قول الصادق عليه السلام انظروا الحديث لا يدل إلا على نفاذ قضائه كما سمعت و كما عرفت منع الأولوية و أما منعه الاشتراط لعدم الدليل فلا وجه له لوروده فى عدة أخبار كما يأتى نشرها قريبا مع أن الإجماع كان فى الحجية و لعل هذا إنما نشأ من الاشتباه بين الشرطين أى النيابة (الإمامة خ ل) و الإذن كما أشرنا إليه سابقا إذ سند الإذن إنما هو الإجماع خاصة و من الأخبار الدالة على الاشتراط الخبر النبوى المشهور المنجبر بالعمل و هو قوله صلّى اللّه عليه و آله أربع للولاة الفىء و الحدود و الصدقات و الجمعة و فى آخر أن الجمعة و الحكومة لإمام المسلمين و روى فى (التهذيب) بسنده عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لا جمعة إلا فى مصر يقام فيه الحد و قال سيد الساجدين و زين العابدين عليه السلام اللّهمّ إن هذا المقام لخلفائك و أصفيائك و مواضع أمنائك فى الدرجة الرفيعة التى اختصصتهم بها قد ابتزوها و أنت المقدر لذلك إلى قوله عليه السلام حتى عاد صفوتك و خلفاؤك مغلوبين مقهورين مبتزين يرون حكمك مبدلا و قد ذكر فى (مصابيح الظلام) وجوها كثيرة واضحة فى دلالة هذه الفقرات الشريفة على الاشتراط و فى (الموثق) عن الصلاة يوم الجمعة فقال أما مع الإمام فركعتان و أما لمن صلّى وحده فهى أربع ركعات و إن صلوا جماعة و هو ظاهر أو صريح فى أن المراد بإمام الجمعة إمام الأصل لا إمام الجماعة و إلا فصلاة الأربع ركعات جماعة يستلزمه فلا معنى لقوله عليه السلام أما مع الإمام فركعتان مضافا إلى أن المتبادر من لفظ الإمام حيث يطلق و لم يضف إلى الجماعة إنما هو المعصوم عليه السلام و إذا أضيف إلى الجماعة تعين كونه إمام جماعة من جهة القرينة و هذه القرينة منتفية فى إمام الجمعة بلا شبهة إذ لم يظهر إلى الآن اتحاده مع إمام الجماعة فى الأحكام و الأحوال فلم يثبت خلاف ما يتبادر من الإمام المطلق و لا ريب فى أن المطلق إذا كان ظاهرا فى معنى و يتبادر ذلك المعنى منه فعند إضافته يكون كذلك إلا أن يثبت خلافه كما فى إمام الجماعة و قد سلف لنا فى أول البحث نقل عشرة أخبار تدل على ذلك و من هنا يصح الاستدلال على الاشتراط بالمعتبرة الدالة على اعتبار الإمام فى الجمعة بقول مطلق و فيها الصحيح و الموثق و غيرهما كما اتفق للمصنف فى المنتهى و غيره (فإن قلت) إمام الجمعة غير منحصر فى الإمام عليه السلام إجماعا (قلت) هو منحصر فيه و مقصور عليه عند الفقهاء بأن يفعلها بنفسه أو بنائبه كما هو الشأن فى جميع مناصبه و وظائفه لأنه من المعلوم أنه ما يتولى الحكومة بنفسه الشريفة فى جميع البلدان (و ما عساه يقال) فى الجواب عن الموثق بأنه لا ينافى عدم الاشتراط لأنه يشترط فى إمام الجمعة كونه يحسن الخطبتين و يتمكن منهما لعدم الخوف و التقية بخلاف إمام الجماعة فضعيف جدا لأن لفظ الإمام المطلق حقيقة إما فى المتبادر منه عند الإطلاق أو فيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۰

.....

يعمه و إمام الجماعة و لا سبيل فى الرواية إلى الثانى لما عرفته فتعين الأول و إنما يرد ما ذكر لو كان للإمام معنى آخر خاص و هو إمام الجماعة مع قيد أنه يحسن الخطبة و يتمكن من الجمعة من غير خوف و تقية و هذا المعنى لا أثر له فى الاستعمالات و الإطلاقات بالكلية بل لم يحتمله أحد نعم روى هذا الموثق بنحو آخر بزيادة بين قوله أربع ركعات و قوله و إن صلوا جماعة و هى هذه يعنى إذا كان إمام يخطب فإن لم يكن إمام يخطب فهى أربع ركعات و إن صلوا جماعة فيكشف عن أن المراد بالإمام المطلق من فسر به فيه و هو أعمّ من إمام الأصل لكن يحتمل كون التفسير من الراوى و مع ذلك فالظاهر أن المراد بمن يخطب خصوص الإمام أو نائبه الخاص لحصول أقل الخطبة الذى هو قول الحمد للّه و الصلاة على محمد و آله و يا أيها الناس اتقوا ربكم من كل إمام جماعة و من

البعيد جدا بل قال الأستاذ إن من المحال عادة وجوده مع عدم تمكنه منه و لو بالتلقين و ليست القدرة على إنشاء الخطبة شرطا عندهم قال فى (مصابيح الظلام) لو قالوا باشتراطها فسدت أدلتهم لأن القيد و الشرط فى الآية و الأخبار موجود حينئذ فالنزاع يصير فى تعيينه هل هو الإذن الخاص أو القدرة المذكورة و الترجيح لجانب الإذن لوفور المرجحات انتهى ثم إن إطلاق النص يحمل على الغالب و عليه فلا معنى لاشتراطه و أنه مع عدمه يصلى أربعا و لو جماعة فتأمل (فإن قيل) يمكن أن يكون إمام جماعتهم ما كان يعرف كفاية أقل الخطبة (قلنا) كان على الإمام عليه السلام أن يقول قل له يكفى هذا و يصلى الجمعة و أوهن من ذلك احتمال أن يكون ذلك الإمام لم يسمع كفاية أقل الخطبة و فى (الصحيح) أو القريب منه المروى فى العلل إنما صارت صلاة الجمعة إذا كان مع الإمام ركعتين و إذا كان بغير إمام ركعتين و ركعتين لأن الناس يتخطون إلى الجمعة من بعد فأحب اللّه عزّ و جلّ أن يخفف عنهم لمواضع التعب الذى صاروا إليه و لأن الإمام يحبسهم للخطبة و هم ينتظرون للصلاة و من انتظر للصلاة فهو فى الصلاة فى حكم التمام و لأن الصلاة مع الإمام أتم و أكمل لعلمه و فقهه و فضله و عدله و لأن الجمعة عيد و صلاة العيد ركعتان و فيه وجوه من الدلالة (منها) ظهوره فى لزوم اتصاف إمام الجمعة بأوصاف لا تشترط فى إمام الجماعة ما عدا العدالة (و منها) جعل الجمعة كالعيد و يشترط فيه الإمام إجماعا كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى فكذا الجمعة (و منها) دلالته على وجوب تخطى الناس إليها من بعد و ليس ذلك إلا لكونها منصب شخص معين يجب تخطيهم إليه لأدائها و لا معنى لذلك و لا وجه له لو كان إمامها مطلق إمام الجماعة كما هو ظاهر (و من هنا) يصح الاستدلال على الاشتراط بالصحاح الدالة على وجوب شهود الجمعة على جميع المكلفين إلا من كان على رأس فرسخين لظهورها فى أن للجمعة موضعا معينا يجب الحضور إليه من كل جهة إلى حد الفرسخين و لا ريب أنه ليس لها موضع مقرر إلا أن يكون هناك شخص معين منصوب لها لا تتأتى من غيره و إن كان عدلا محصلا للعدد قادرا على الخطبة (و منها) إطلاق الإمام فيه المنصرف كما عرفت إلى المعصوم عليه السلام بل فى موضع آخر من هذا الخبر ما كاد يكون صريحا فيه أو هو صريح فيه حيث قال إنما جعلت الخطبة يوم الجمعة لأن الجمعة مشهد عام فأراد أن يكون للأمير سبب إلى موعظتهم إلى أن قال و توقيفهم على مصلحة دينهم و دنياهم و يخبرهم بما ورد عليهم من الآفات و فى (القوى) تجب الجمعة على سبعة نفر من المسلمين و لا تجب على أقل منهم الإمام و قاضيه و المدعى حقا و الشاهدان و الذى يضرب الحدود بين يديه و هو نص فى الاشتراط و عدم القول بتعيين السبعة بأعيانهم بالإجماع غير قادح لدلالته بمعونته على أن المقصود منه بيان أصل وضع الجمعة مع أن ظاهر الصدوق العمل به فى الفقيه و فسر فى (الهداية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۱

.....

السبعة بهم إلا أنه جعل الحداد مؤذنا و استدل به الشيخ و غيره على أنها إنما تنعقد بالإمام و نائبه إلى غير ذلك مما يأتى إن شاء اللّه تعالى مما يزيد ذلك وضوحا على أن فى الإجماعات مقنعا و بلاغا و لنعد إلى عبارة الروضة (فنقول) و أما قوله ففى بعضها ما يدل على عدمه يعنى عدم الشرط و هو الإمام أو من نصبه و أراد بهذا البعض صحيحة عمر بن يزيد على ما فسره به فى الحاشية الذى يقول فيه إذا كانوا سبعة يوم الجمعة فليصلوا فى جماعة و ليلبس البرد و العمامة و يتوكأ على قوس أو عصا و ليقعد قعدة بين الخطبتين الحديث و هو أقوى ما يستدل به (فالجواب) عنه أن هذا الصحيح و ما شاكله من الأخبار و إن لم يكن فيها دلالة على إمام الجمعة لكن ليس فيها نفيه أيضا مع أنه لا بد لها من إمام لاشتراط الجماعة فيها اتفاقا فإما أن يجب تقييدها بالإجماع و الأخبار السالفة جمعا لعدم ورود إمامة الفقيه و العدل فيها أو لا نقيده فعلى الأول يلزم عدم جواز فعلها فى زمن الغيبة و على الثانى يلزم الوجوب العينى كما كان فى زمن الحضور لأن مفهوم الأخبار لا يختلف باختلاف الأزمنة و لذلك (قال فى الذكرى) و المنع متجه و إلا لزم الوجوب العينى و أصحاب القول الأول لا يقولون به (و أجاب) عنه فى (كشف اللثام) بأنه لا يمكن الاجتزاء به و بنحوه على التصرف فى

منصب الإمام خصوصا مع الإجماع الفعلى و القولى على الامتناع من هذا التصرف إلا بإذنه الخاص انتهى و هذه معارضة و شفاء النفس فى الحل و هو ما ذكرناه و يأتى تمام الكلام من الجانبين فى هذا الخبر و نحوه عند نشر الأخبار و أما قوله فى (الروضة) و منه الصلاة على الأئمة صلوات اللّه عليهم و لو إجمالا و لا ينافيه ذكر غيرهم من؟؟؟

فقد أراد به إمكان الخطبة الذى هو شرط فى انعقادها و قد رده بعضهم بأن الظاهر توقف الخطبة على انقطاع تسلط؟؟؟ و إمكان إعلانها و رفع الخوف مطلقا قال و ذلك إنما يكون مع سلطنتهم و تسلط نوابهم عليهم السلام و لعل هذا هو مراد من عد الخطبة فى شرائط الجواز و اجتماع الناس عليها كذلك لا إذا لم يتمكنوا من ذلك كما كان اليوم فى بلاد التقية حتى يحتاج فى الخطبة إلى إخفاء أسمائهم و ألغازها و ذكر؟؟؟ فيها و حينئذ تنتفى فائدتها حتى يفهم من بعض الأخبار أن فى صورة عدم الخوف بوجه كالأمن لعدم حضورهم لم يأذنوا بالجمعة فى زمن التقية و أمروا بالظهر جماعة بدلها و مع الخوف لم يجوزوا الظهر جماعة أيضا قال عبد اللّه بن بكير سألت الصادق عليه السلام عن قوم فى قرية ليس لهم من يجمع بهم يصلون الظهر يوم الجمعة فى جماعة قال نعم إذا لم يخافوا انتهى كلامه و أما قوله فى (الروضة) فى الإشارة إلى الوهم الثانى و تعبير المصنف و غيره بإمكان الاجتماع يريد به الاجتماع على إمام عدل لأن ذلك لم يتفق فى زمن ظهور الأئمة عليهم السلام إلى قوله و من هنا سرى الوهم (ففيه) أنه قد مر أنه ليس مرادهم بذلك الاجتماع على إمام عدل لأنه لم يكن نادرا فى أعصارهم و من تصفح الأخبار و الآثار و لا سيما فى كتب الرجال قطع بأن عدد الفقهاء و العدول فى أعصارهم أكثر من أن يحصى و أن كل واحد فى أعلى مراتب العدالة فإذا كان الاجتماع على عدل كافيا لم يندر ذلك و لم يترك هؤلاء مثل هذه الفريضة المؤكدة كمال التأكيد مع كمال محافظتهم على المسنونات و خصوصا مع جواز إيقاع الخطبة سرا و تقية كما قاله فى الروضة فيما تقدم و الحال أنهم كانوا يجتمعون فى سائر الصلوات حتى يوم الجمعة و يصلون الظهر جماعة و لا يقيمونها كما قال الصادق عليه السلام فى صحيح محمد نعم يصلون أربعا إذا لم يكن من يخطب مع أن صلاة الظهر جماعة لا بد لها من إمام عدل مع أنه ذكر الوفاق سابقا على سقوط الجمعة و عدم انعقادها حال حضور الإمام إلا به أو بنائبه الخاص أو العام و أنهم لم يكتفوا فى انعقادها فى تلك الحالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۲

.....

بالعدل و صدور الخطبة عنه من دون الإذن و النصب لها و هو ينافى ما قاله هنا فبأدنى تأمل يعلم توقفها على تمكنهم عليهم السلام من نصب الأمراء و الخطباء حتى تقام معهم كما بينوه بقيد الإجماع و من إتيانهم بالظهر جماعة و الحال أنه لا بد للجماعة من إمام عدل مع ما نقل من المحافظة عليها يظهر عدم الاكتفاء فيها بالعدل لا أن العدل كان شرطا فيها و لم يوجد و منه يفهم الحال فى سريان الوهم (و أما القول بالوجوب) العينى فهو على مصادمته للإجماعات المتواترة كما عرفت و بعده عن مدلولات الأخبار كما ستسمع شاذ نادر حادث أحدثه بعض متأخرى المتأخرين و لقد كان حريا بالإعراض عنه و جديرا بعدم الاشتغال به لكن جماعة من متأخرى المتأخرين اشتبه عليهم الحال و أكثروا فيه من الجدال و نسبوا أعاظم الأصحاب إلى الوهم و الإغفال فوجب التعرض لذلك و إيضاح ما هنالك قال فى (كشف اللثام) و قد طول متأخروهم فى ذلك غاية التطويل و ملئوا القراطيس بالأباطيل و قال فى (مصابيح الظلام) جماعة جاهلون قاصرون أو متجاهلون متغافلون و هم الذين يقولون بوجوب الجمعة فى الغيبة عينا و ينسبون فقهاءنا المتقدمين و المتأخرين أرباب القوى القدسية و المؤسسين لمذهب الشيعة و المروجين لدين الرسول صلى اللّه عليه و آله فى رأس كل مائة و المتكلفين «۱» لأيتام الأئمة عليهم السلام و حجج اللّه على الأنام بعد الأئمة عليهم السلام إلى الإجماع على الجهل و القصور و الغفلة و الغرور نعوذ باللّه سبحانه من هذا و ما هو أدون من هذا بمراتب لا تحصى انتهى كلامه دام ظله (احتجوا) بأن الأصل و الظاهر فيما ثبت وجوبه عينا عمومه لكافة المكلفين فى جميع الأزمان و الأصقاع إلا أن يدل دليل على التخصيص أو النسخ و قد ثبت وجوب عقد

الجمعة و الاجتماع إليها عينا بالإجماع و النصوص من الكتاب و السنة و لم يعذر فيها سوى غير المكلفين و المرأة و المسافر و غيرهم ممن ذكروه فى الأخبار و لم يذكر فيها و لا فى غيرها معذورية من لم يكن عنده الإمام أو من نصبه و هى لإطلاقها إذن من الشارع فى فعلها و إيجاب لها على كل مكلف كان عنده الإمام أو منصوبه أو لم يكن فلا حاجة إلى إذنه لواحد أو جماعة بخصوصهم و نصبه لهم لخصوص الجمعة كسائر العبادات إلى أن يقوم دليل على امتيازها من سائر العبادات بافتقارها إلى هذا الإذن (أما الكتاب) فالآية معروفة (و أما السنة) فمنها (ما رواه) الصدوق عن زرارة فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام إنما فرض اللّه عز و جلّ من الجمعة إلى الجمعة خمسا و ثلاثين صلاة منها صلاة واحدة فرضها اللّه عزّ و جلّ فى جماعة و وضعها عن تسعة إلى أن قال و من كان على رأس فرسخين (و ما رواه) الكلينى عن محمد بن مسلم فى الحسن بإبراهيم عن أبى جعفر عليه السلام قال تجب الجمعة على من كان منها على فرسخين (و مثله) حسن محمد بن مسلم (و ما رواه) محمد أيضا فى الموثق عن أبى جعفر عليه السلام قال تجب الجمعة على من كان منها على فرسخين (و منها) قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خطبته و الجمعة واجبة على كل مؤمن إلا على الصبى إلى أن قال و من كان على رأس فرسخين (و صحيح) أبى بصير و محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إن اللّه عزّ و جلّ فرض فى كل سبعة أيام خمسا و ثلاثين صلاة منها صلاة واجبة على كل مسلم أن يشهدها إلا خمسة الحديث (و صحيح) زرارة قال قلت لأبى جعفر عليه السلام على من تجب الجمعة قال تجب على سبعة نفر من المسلمين و لا جمعة لأقل من خمسة من المسلمين أحدهم الإمام فإذا اجتمع سبعة و لم يخافوا أمهم بعضهم و خطبهم (و صحيح) منصور عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال يجمع القوم يوم الجمعة إذا كانوا خمسة إلى أن قال و الجمعة واجبة على كل أحد الحديث (و صحيح) محمد و أبى بصير عن الباقر

---

(۱) المتكفلين «ظ»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۳

.....

عليه السلام قال من ترك الجمعة ثلاث جمع متواليات طبع اللّه على قلبه (و صحيح) زرارة عن الباقر عليه السلام قال الجمعة واجبة على من إذا صلى الغداة فى أهله أدرك الجمعة (و خبر) عبد الملك عن أبى جعفر عليه السلام قال مثلك يهلك و لم يصل فريضة فرضها اللّه تعالى قال قلت كيف أصنع قال صلوا جماعة يعنى صلاة الجمعة (و قال أبو عبد اللّه عليه السلام) فى خبر ابن الفضل إذا كان قوم فى قرية صلوا الجمعة أربع ركعات فإذا كان لهم من يخطب بهم جمعوا إذا كانوا خمسة نفر (و مثله) صحيح محمد عن أحدهما عليهما السلام من دون تفاوت و قد سمعت صحيح عمر بن يزيد عند نقل كلام الروضة و قال زرارة فى الصحيح حثنا أبو عبد اللّه عليه السلام على صلاة الجمعة حتى ظننت أنه يريد أن نأتيه فقلت نغدوا عليك فقال لا إنما عنيت عندكم و قد سمعت فيما تقدم موثق سماعة (و روى) عن النبى صلّى اللّه عليه و آله أنه قال إن اللّه تعالى قد فرض عليكم الجمعة فمن تركها فى حياتى أو بعد موتى استخفافا بها أو جحودا فلا جمع اللّه شمله الحديث و فى (حسن زرارة) الذى رواه الصدوق فى الأمالى و صحيحه الذى رواه فى عقاب الأعمال صلاة الجمعة فريضة و الاجتماع إليها فريضة مع الإمام و فى (خبر) حفص بن غياث عن بعض الموالى أن اللّه عزّ و جلّ فرض على جميع المؤمنين و المؤمنات و رخص للعبد و المرأة و المسافر أن لا يأتوها و فى رجال الكشى عن محمد بن مسلم عن محمد بن على عن جده إذا اجتمع خمسة أحدهم الإمام فلهم أن يجمعوا هذه أخبار الباب و أنت خبير بأن الاستدلال بإطلاقاتها فرع معرفة مطلقاتها و من المعلوم أنه قد وقع النزاع فى أن ألفاظ العبادات عموما و فى ما نحن فيه خصوصا هل هى أسماء للصحيحة أو الأعم و وقع النزاع فى أن صلاة الجمعة الصحيحة ما هى فالجمهور على أنها الجامعة لجميع الشرائط و منها الإمام و من نصبه و من تأخر ينكر هذا الشرط الأخير و النزاعان مشهوران معروفان الأول فى الأصول و الثانى فى المقام و لا نزاع فى أن الجامعة لجميع

الشرائط واجبة على جميع المكلفين كما أنه لا نزاع فى اشتراط الجمعة بشروط كثيرة و إنما النزاع فى شرط واحد على القول بأنها للأعم و العبادات توقيفية و بيانها من وظائف الشارع و ليس فى هذه الأخبار أن كل ما يطلق عليه لفظ صلاة الجمعة بأىّ إطلاق فى أى عرف كان يكون واجبا فما لم تثبت ماهيتها كيف يسوغ لهم الاستدلال بإطلاقات الأخبار أو عموماتها و إن فرضنا كون المقام فيها مقام حاجة و ستعرف أنه ليس كذلك جزما مع أنه لا عموم فى محل النزاع إذ عموم الأخبار لا نزاع فيه جزما إذ النزاع فى الوجوب بشرطه و شروطه أو مطلقا و قد عرفت من الإجماعات المتواترة و الأخبار المتضافرة ثبوت هذا الشرط المتنازع و القاعدة فى التوقيفيات الاقتصار على القدر الثابت و الجمعة بهذا الشرط لا شبهة فى كونها صلاة جمعة أرادها الشارع و العبرة بمراده لا بتسمية الخصم و أما الخالية عن هذا الشرط فلا يعلم كونها داخلة فى مراد الشارع جزما إذ ثبوت ذلك إما من الإجماع أو التبادر أو الأخبار أما الإجماع فقد عرفت وقوع النزاع فى ألفاظ العبادات و فى خصوص ما نحن فيه فكيف تتأتى دعوى الإجماع مع وجود هذين النزاعين و أما التبادر فالمتبادر من الخالى عن القرينة إنما هو الصحيح شرعا و غيره يصح السلب عنه و إطلاق لفظ الجمعة على ما يفعل فى زمن الغيبة مجاز (فإن قلت) المتبادر من هذا اللفظ فى هذا الزمن إنما هو الخالية عن هذا الشرط (قلت) هذا لمكان القرينة و هو العلم بعدم وجوده فلا عبرة به و إنما العبرة بما خلى عنها مع أنه من المعلوم أن الجامعة لهذا الشرط جمعة فظهر أن الفهم المذكور للقرينة لا من مجرد اللفظ سلمنا لكن التبادر فى لسان قوم دليل على ثبوت الحقيقة عندهم و أصحاب هذا القول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۴

.....

لا يقولون بثبوت الحقيقة الشرعية على أن المعيار فى ثبوت الحقيقة الشرعية اتفاق جميع المتشرعة على كون اللفظ حقيقة عندهم فى معنى جديد و قد وقع ذلك اللفظ فى لسان الشارع خاليا عن القرينة و من المعلوم وقوع النزاع بين المتشرعة فيما نحن فيه و أن المحرمين يدعون أن ما خلى عن الشرط المذكور ليس بصلاة جمعة كما هو صريح المنقول عن السيد و القاضى و مولانا عبد اللّه التونى فى رسالته و قد عرفت ادعاء الأصحاب الإجماع على اشتراط هذا الشرط هذا كله بعد تسليم ثبوت التبادر عند المتشرعة فى هذا الزمن لا للقرينة و إلا فقد عرفت أنه فى حيز المنع و أما الأخبار فقد عرفت أن ليس فيها أن لفظ صلاة الجمعة بكل إطلاق فى أى عرف يكون يكون واجبا فقد اتضح الحال و بطل الاستدلال و يأتيك ما يزيده إيضاحا (فإن قلت) يظهر من بعض الأخبار أن صلاة الجمعة فى لسان الشارع كانت اسما للركعتين فجميع الشرائط خارجة (قلت) لا فرق بين لفظ صلاة الجمعة و لفظ الركعتين لأنه أيضا من ألفاظ العبادات فيجرى فيه النزاعان و يأتى إن شاء اللّه تعالى الكلام فى الأخبار التى استظهروا منها عدم هذا الشرط و قد أشرنا فيما مضى إلى حال بعضها عند نقل كلام الروضة (و يرد) على الاستدلال بهذه الأخبار أيضا أنه لم يتعرض فيها إلا لذكر الشرائط المسلمة و قد اكتفى فى أكثرها بأن الجمعة واجبة على كل مكلف و نفس وجوبها من بديهيات الدين و لا كذلك الشرائط و كونها أجلى من نفس الوجوب حتى أنهم احتاجوا إلى معرفة نفس الوجوب و لم يحتاجوا إلى معرفة الشرائط ظاهر الفساد مع أن كون شىء شرطا فى وجوب الجمعة فرع معرفة وجوب الجمعة (فإن أجابوا) بأن المقام لم يكن مقام الجمعة و لذا لم يذكروا الشرائط و تأخير البيان عن غير وقت الحاجة جائز لأن الرواة فى أوقات هذه الأخبار كانوا بالمدينة و فعل الجمعة على طريقة الشيعة و خلف الإمام منهم غير ممكن بل هو غير ممكن فى الكوفة أيضا على وجه الإظهار و الإعلان و لا سيما على الوجه الذى ذكر فى الأخبار من وجوب حضور الشيعة من جميع الأطراف إلى فرسخين (قلنا) على هذا لا وجه للاستدلال بالأخبار أصلا لأنها حينئذ غير دالة على عدم اشتراط شىء أصلا فضلا عن الإمام و المنصوب (و يرد أيضا) على قولهم فى الاستدلال أن المستفاد من الأخبار الصحاح وجوب الجمعة على كل أحد و لم يعذر فيها سوى غير المكلفين و المرأة و المسافر و غيرهم ممن ذكر فى تلك الصحاح و لم يذكر فيها و لا فى غيرها معذورية من لم يكن عنده الإمام أو من نصبه فلا جرم أنه يكون داخلا فيمن وجب (عليه ظ) فى هذه الصحاح بأنهم إن أرادوا

بالوجوب المذكور فى الصحاح الوجوب بشروطه فلا ريب فى أنه يدخل فيه من لم يكن عنده الإمام و لا منصوبه و إن أرادوا الوجوب الخالى عن الشروط فلا شك فى عدم دخول أحد بل لا ريب أن هذا الوجوب غير مراد من الأخبار لأنه خلاف الضرورة و إن أرادوا الأعم من الخالى عن الشرط أو ما كان مع الشرط فلا ريب أن العام يستلزم الخاص على أنه أيضا فاسد بالضرورة و كذا الحال لو أرادوا القدر المشترك مع أن كون وجوبها مشروطا فى الجملة ضرورى فالمتبادر من الوجوب فى الأخبار كونه بشروطه لأن الضرورة صارت منشأ للفهم و التبادر فقد ظهر أنه لم يصح لهم الاستدلال بالصحاح لأن الدلالة إما أن تكون من اللفظ أو الأصل أى أصل عدم هذا الشرط فإن كان الثانى فقد عرفت الحال فيه على أنه حينئذ لا مدخلية للأخبار فى الدلالة و إن كان الأول فالدلالة اللفظية منحصرة فى الثلاث و المطابقة و التضمن لا مساغ لادعائهما فى المقام و الالتزامية لا بد فيها من اللزوم عقلا أو عرفا و الأول منفى بالضرورة و ينفى الأخير بما عرفت من أنه إن كان الوجوب من دون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۵

.....

ملاحظة الشروط فالدلالة واضحة كما أن فساده واضح و إن كان مع ملاحظة الشروط فلا دلالة و لا لزوم فضلا عن أن يكون عرفيا (فإن قلت) لو كان ما ذكرت شرطا لاقتضاه مقام ذكره و لو فى خبر من الأخبار (قلت) الملازمة ممنوعة إلا فى مقام الحاجة إلى الفعل و إلا فهذه الصحاح لم تذكر فيها الشروط المسلمة مع ذكر الوجوب بل ظاهرها عدم الاشتراط و كذا الحال فى أحاديث الشروط و زمان الأئمة عليهم السلام ما كان يمكن فيه تحقق مضمون الصحاح فلا بد أن يكون الحال فى الأخبار هو أن بعضها ما كان المقام يقتضى فيه أزيد من أن الجمعة واجبة على جميع المكلفين من دون نظر إلى حكاية الاشتراط و البعض الآخر ما كان يقتضى فيه المقام أكثر من بعض الشروط لأن الشروط ثبتت من أحاديث متفرقة و كل حديث تضمن بعض الشروط فلعل الإمام أو من نصبه من جملة الشروط و لم يذكر (لا يقال) لما لم يذكر هذا الشرط فى الأخبار الصحيحة و غيرها علمنا أنه ليس بشرط لعدم جواز تأخير البيان عن وقت الحاجة (لأنا نقول) المدار فى الاستدلال على الصحاح و لم تذكر فيها الشروط المسلمة فيلزم فيها تأخير البيان عن وقت الحاجة إن سلمنا أن وقت الخطاب وقت الحاجة و كذا الحال بالنسبة إلى الأخبار التى ذكر فيها بعض الشروط على أنك قد عرفت أن المقام ليس مقام حاجة و بدونه لا يتم الاستدلال (فإن قلت) لعل وقت صدور الأحاديث الدالة على الشروط المسلمة كان وقت الحاجة (قلت) لم يرد حديث مستوف لجميع الشروط بل ثبتت متفرقة من أخبار متفرقة و كل حديث منها تضمن بعض الشروط على أنه لو تم ما ذكرت لكان الدليل أحاديث الشروط خاصة لأنها تغنى عن الصحاح فكيف يجعلون الدليل هو الصحاح ثم إن أحاديث الشروط تضمنت أن هذا شرط و هذا لا ينفى أن غيره شرط و إلا لتدافعت أحاديث الاشتراط (فإن قيل) يجوز أن يكون الوجوب طلبيا لا بالنسبة إلى الرواة بل بالنسبة إلى من يمكنه إقامتها من غير تقية فلا بد أن يذكر المعصوم جميع شرائطها و لما لم يذكر هذا الشرط علمنا أنه ليس شرطا (قلنا) إن أردت الاحتمال ففيه أنه لا يناسب الاستدلال و لا بد من إثبات ذلك من الصحاح و دونه خرط القتاد على أنه يرد عليه كثير مما تقدم ثم إن الأخبار الخمسة الأول التى ذكرناها فى صدر أدلتهم و كذا صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام ظاهرة فى أن للجمعة موضعا معينا يجب على جميع المكلفين الإتيان إليه من كل ناحية إلى حد فرسخين و لا ريب فى أنه ليس لها موضع مقرر فلا بد من أن يكون هناك شخص معين لا تصح من غيره و على ما يذهبون إليه من وجوبها عينا خلف كل عدل تكون هذه الأخبار و فيها الصحيح منزلة على فرد نادر غاية الندرة بل لا يكاد يوجد إذ من المستحيل عادة أن تكون جميع الأمكنة التى اتفق انعقاد الجمعة فيها فى جميع العالم لا يوجد من كل ناحية منها إلى فرسخين رجل عدل مع أربعة أو خمسة هذا كله مضافا إلى ما تضمنه بعض الأخبار من وضعها عمن كان على رأس فرسخين أو أزيد و أنه إذا زاد على فرسخين فليس عليه شىء كما فى حسنة محمد بن مسلم مع أنهم ربما يتمكنون من عدل مع أربعة أو ستة فكيف تكون موضوعة عنهم و ليس عليهم شىء إلا أن

يقول المراد من لم يتمكن من العدل و العدد و أن لا يكون من موضعهم إلى موضع انعقاد الجمعة إمام جماعة و عدد من كل ناحية إلى فرسخين إلى غير ذلك من القيود و المفاسد مع أن دلالة الأخبار على كون الجمعة منصب شخص معين فى موضع معين فى غاية الظهور مضافا إلى الإجماعات المتواترة و الفتاوى المتضافرة و السيرة المعلومة فى زمن النبى صلّى اللّه عليه و آله و أمير المؤمنين عليه السلام و إلا لكان إيجاب حضور المدينة أو الكوفة على من بعد عنهما بفرسخ تكليف شاق لا وجه له و الكلام فى الوجوب و الفضل أمر آخر و احتمال أن لا يكون عندهم إمام جماعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۶

.....

و عدد بعيد جدا (و أما) خبر زرارة الذى رواه فى الفقيه قال قال زرارة قلت له على من تجب الجمعة قال تجب على سبعة نفر من المسلمين و لا جمعة لأقل من خمسة من المسلمين أحدهم الإمام فإذا اجتمع سبعة و لم يخافوا أمهم بعضهم و خطبهم و قال أبو جعفر إنما وضعت الركعتان إلى آخره (ففيه) أولا أنه مضمر و إن كان الظاهر أنه أراد أبا جعفر عليه السلام لكن مثل ذلك يقال فى مثل هذا المقام (و ثانيا) أن قوله إذا اجتمع سبعة إلى آخره يحتمل أن يكون من كلام الصدوق كما احتمله الأستاذ و مولانا ملا مراد قال الأستاذ ربما يؤيده قوله و قال أبو جعفر عليه السلام مع أن الظاهر أن ما رواه أولا كان عن أبى جعفر عليه السلام فظهر أن ما ذكره بعده كان من نفسه و يؤيده ما مر عن الصدوق فى الهداية فى تفسير هؤلاء السبعة و يؤيده أن الكلينى و الشيخ رويا عن زرارة عن الباقر عليه السلام مضمون أن لا جمعة على أقل من خمسة أحدهم الإمام من دون ذكر ما زاد عليه و نقل الحديث بالمعنى متعارف عندهم و لا سيما الصدوق روما للاختصار و صرح المحققون بأن كلام الصدوق فى الفقيه مخلوط مع الأحاديث بحيث يشتبه على الغافل غير المطلع و إن لم تكن هذه مؤيدات فلا أقل من حصول الريبة و عادة الفقهاء التوقف بمجرد الريبة فى كون بعض ما ذكر فى الحديث أو معه كلام المعصوم أو الراوى انتهى كلامه دام ظله (و ثالثا) أن الجملة الخبرية لا تدل على الوجوب عند أصحاب هذا القول أو أكثرهم و من قال بظهورها فى الوجوب لا يقول به فى المقام لأنها فى مقام دفع توهم الحظر لمكان استمرار الطريقة «۱» على النصب و قرينة قوله لم يخافوا فكأنه قال لا- يلزم وجود المنصوب فلا- تدل على أزيد من رفع الحظر و إن كان هناك زيادة فهى المطلوبية كما هو قول المشهور و أما القول بدلالة الأمر بعد الحظر على الوجوب فضعيف فكيف بالجملة الخبرية ثم إن المطلق ينصرف إلى الشائع المتعارف و قد عرفت أن المتعارف هو المنصوب مع أن هذا المطلق مقيد بقيود كثيرة و كذلك السبعة و الخطبة إذ من المعلوم أن ليس معنى الخبر أنه إذا اجتمع سبعة أى سبعة أمهم بعضهم أى بعض منهم بل معناه أنه إذا اجتمع سبعة و لم يخافوا أمهم بعضهم و خطبهم إن وجد فيه شرط إمامتها و كلامنا فى الشرط و الأصل عدم الوجوب و خصوصا العينى بل عدم الجواز ما لم يتحقق الشرط و لا- نعلم تحققه إلا مع المنصوب و الأصل عدم الوجوب بل الجواز مع غيرهما و لا يجوز العدول عن هذا الأصل إلا بدليل (لا يقال) بل المعنى أمهم بعضهم إلا أن يمنع منه مانع (لأنا نقول) أى مانع أقوى من عدم الإذن و التفصيل يأتى فى الكلام على الآية الشريفة و كذا الحال فى صحيح زرارة عن الباقر عليه السلام إنما فرض اللّه عزّ و جلّ من الجمعة إلى الجمعة الحديث فإن ما ذكر فى هذا الخبر جار فيه على أنه من أخبار الفرسخين و قد عرفت الحال فيها و قد عرفت الحال فى صحيح عمر بن يزيد و يزيد فى الرد على الاستدلال به هنا أنه قد اشتمل على مستحبات كثيرة فيحتمل أن يكون قوله عليه السلام فليصلوا مرادا به الاستحباب كسائر الأوامر التى بعده كما هو مذهب المشهور و أما خبر الفضل بن عبد الملك ففى طريقه أبان بن عثمان و إنما أجاز الجمعة ركعتين إذا كان من يخطب لهم و هو كما يحتمل العموم لكل من يتأتى منه الخطبة يحتمل الاختصاص بمن يجوز له ذلك و يستجمع شرائطه و يكون الكلام فى شرائطه فقد يشترط فيه إذن الإمام له بخصوصه و أما خبرا عبد الملك و زرارة فغايتهما الإذن لهما فى الإمامة و الايتمام بمن له الإمامة

(۱) الرسول و الأمير صلى اللّه عليهما و آله و غيرهما ممن غصب (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۷

.....

و أما عموم من له الإمامة أو إطلاقه فكلا و كذا خبر هشام إنما أفاد استحباب صلاة الجمعة جماعة و أما عمومه لكل جماعة أو إطلاقه فكلا مع أن صلاة الجمعة تعم الرباعية مضافا إلى ما عرفته من احتمال هذه الثلاثة حضور جماعات العامة و من أراد بسط الكلام فى النقض و الإبرام فعليه بالرجوع إلى مصابيح الظلام فإنه أزاح فيه الإبهام و أبان شناعة تلك الأوهام و نحوه حاشية المدارك و كشف اللثام قال فى (كشف اللثام) بعد أن نقل عنهم الاحتجاج بأنه قد ثبت وجوب عقد الجمعة و الاجتماع إليها عينا بالإجماع و النصوص من الكتاب و السنة إلى آخره ما نصه (و قد يقال) شيء من الإجماع و النصوص لا يفيد الوجوب عينا لا قطعا و لا ظاهرا إلا فيما أجمع عليه فإن حمل الغير عليه ليس إلا قياسا و إنما ثبت الإجماع على وجوبها عينا على المعصوم و من نصبه بخصوصه و على الناس إذا صلاها أحدهما و إنما يظهر من النصوص الوجوب عينا مطلقا لو أجمع على حملها على وجوبها عينا مطلقا و إن تنزلنا فلو أجمع على حملها على وجوبها مطلقا و إن تنزلنا فإنما تعارضه يعنى الإجماع على عدم العينى لو عمل بها على إطلاقها أحد من الإمامية و ليس كذلك ضرورة من المذهب فلا قائل منا بأن منادى يزيد و أضرابه أو أحد من فساق المؤمنين إذا نادى إلى صلاة الجمعة وجب علينا السعى و إن لم نتقه فليس معنى الآية إلا أنه إذا نادى لها مناد بحق فاسعوا إليها و كون المنادى بدون إذن الإمام له بخصوصه مناديا بحق ممنوع فلا يعلم الوجوب فضلا عن العينى و بعبارة أخرى إنما تدل الآية على وجوب السعى إذا نودى للصلاة لا على وجوب النداء و من المعلوم ضرورة من العقل و الدين أنه إنما يجب السعى إذا جاز النداء و فى أنه هل يجوز لغير المعصوم و من نصبه كلام (قلت) و بهذا يسقط ما حققه فى الذخيرة كما يأتى على أن احتمال إرادة النبى صلّى اللّه عليه و آله من ذكر اللّه أظهر من احتمال إرادة الصلاة أو الخطبة و لا تصغ إلى ما يدعى من إجماع المفسرين على إرادة أحدهما خصوصا إذا كنت إماميا تعلم أن لا إجماع إلا قول المعصوم (قلت) قوله هذا محل تأمل و قال مع أن الصلاة من يوم الجمعة بإطلاقها تعم الثنائية و الرباعية بل الظهر و غيرها و السعى يعم الاجتماع و غيره و كلا من خطاب المشافهة و النداء حقيقة فى الموجودين و لفظ الماضى فيمن وجد منهم الإيمان و إنما يعلم مساواة من بعدهم لهم بدليل آخر من إجماع أو غيره و ليس هنا إلا إذا صلى المعصوم أو من نصبه (قلت) و تعلم مساواة من بعدهم لهم فى عدم الوجوب أيضا كما إذا قلنا إن من لم يكن عنده المنصوب فى زمن المعصوم لا تجب عليه الجمعة فإنه يكون الحال فى زمن الغيبة أيضا كذلك بحكم الإجماع المنعقد على المشاركة فى التكليف فتأمل و قال لا تخلو الآية إما أن يكون معناها إذا نودى لها فاسعوا إليها إلا أن تكون مما لم يأذن فيها الشارع و الأول ظاهر الفساد فتعين الثانى إلى أن قال و إذا كان المعنى فى الآية ما عرفت فإما أن يكون المانع هو العلم بعدم الإذن أو عدم العلم بالإذن و الثانى هو المتعين لما عرفت من اشتراط كل عبادة بالإذن ضرورة من العقل و الدين فلا فرق بين هذا المعنى و ما ذكرناه و إذا احتملت الآية ما ذكرناه كفى فى عدم صلاحيتها لمعارضة الأصل فإن الناس فى سعة مما لا يعلمون بل الأصل حرمة العبادة المخصوصة و الإمامة و الاقتداء بالغير اكتفاء بقراءته بلا إذن من الشارع مقطوع به و إذا جاء الاحتمال بطل القطع بالإذن فلم يخير الإقدام عليه فضلا عن الوجوب و لا سيما العينى انتهى كلامه (قلت) و كل ما تضمن من الأخبار وجوب شهود الجمعة فهو كالآية فى الكلام من الجانبين و قال فى (الذخيرة) المستفاد من الآية الشريفة وجوب السعى لصلاة الجمعة عند حصول النداء للصلاة المطلقة كما هو الغالب الشائع تحققه عند الزوال و متى ثبت السعى عند تحقق النداء وجب مطلقا و إن لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۸

[شرائط النائب]

اشارة

و يشترط فى النائب

[البلوغ]

البلوغ (۱)

يتحقق النداء للاتفاق على أن وجوب السعى ليس مشروطا بحصول النداء فالتعليق بالشرط المذكور فى الآية منزل على الغالب فى بلاد المسلمين من تحقق النداء عند الزوال فكأنه كنى به عن الزوال انتهى (و فيه) أنا لا نسلم أن المراد بالصلاة الصلاة المطلقة بل الظاهر أن المراد صلاة الجمعة و لا سيما إذا قلنا إن من للتبيين و أن المبين هو الصلاة أو الأذان و أن التقدير على الأول كما ذكره ملا فيض إذا نودى للصلاة التى هى الجمعة و على الثانى إذا نودى للصلاة الذى هو أذان الجمعة بل الحال كذلك إذا قيل فى التقدير صلاة يوم الجمعة و أذان يوم الجمعة بل الحال كذلك لمكان السوق لو قلنا إنها بمعنى فى كما هو كثير فى دخولها على الظروف كما فى من قبل زيد و من بعده و من بيننا و بينك حجاب و كذا إذا قلنا إنها زائدة أو للتبعيض مع أن الأول شاذ و الثانى بعيد و على هذا يصير المراد إذا نودى لصلاة الجمعة يجب السعى و القدر الثابت من وجوبه إنما هو عند النداء الصحيح و كون كل نداء صحيحا هو محل الكلام و قد سمعت ما ادعاه المحقق الداماد من الإجماع على النداء المشروط به وجوب السعى و لو أبيت إلا الخروج عن الظاهر قلنا الصلاة بإطلاقها تشمل الثنائية و الرباعية الظهر و غيرها و السعى يشمل الاجتماع و غيره و نقول أيضا كما أن الغالب فى بلاد المسلمين زمن نزول الآية وقوع النداء كذلك كان هذا النداء بحضور المعصوم أو نائبه مطلقا أو غالبا فكما كنى به عن الزوال كنى به عن المعصوم و نائبه سلمنا و لكنه خطاب مشافهة فلا يشمل غير الموجودين و من الجائز أن يكون وجوبها على الحاضرين لتحقق الشرط و هو مفقود فى غيرهم و هذا من ثمرة النزاع فى مسألة خطاب المشافهة و إن كان بعضهم كصاحب الوافية و غيره ادعى أن لا ثمرة على أن النزاع بين أصحابنا نادر حادث كما هو فيما نحن فيه ثم إن إذا ليست من أدوات العموم لغة و إنما تفيده عرفا و المعروف عندهم أن العموم العرفى إنما يكون على قدر ما ينساق الذهن إليه و يتبادر منه و المتبادر فى المقام إنما هو الأذان الصادر عن أمر الرسول صلى اللّه عليه و آله إلى المكلفين و إلحاق الغير إنما هو بواسطة الإجماع كما هو الشأن فى جميع المدلولات التى يقع التعدى فيها عن مفهوم اللفظ بحسب اللغة إلى غير ذلك من الإيرادات الكثيرة التى أوردها الأستاذ دام ظله على الاستدلال بهذه الآية الشريفة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يشترط فى النائب البلوغ)

بلا خلاف كما فى المنتهى و هو المشهور كما فى الذخيرة و الكفاية و مصابيح الظلام و به صرح فى المقنعة و التهذيب و الإستبصار و النهاية و المبسوط و الوسيلة و غيرها مما تعرض فيه له و هو المنقول عن القاضى و جوز فى المبسوط و الخلاف و الكفاية و مصباح السيد على ما نقل عنه فى المعتبر فى باب الجماعة إمامة المراهق المميز العاقل فى جماعة و قد يلوح ذلك من الجمل و العقود و نقله فى الذكرى عن الجعفى حيث قال يؤم الغلام قال فى (الخلاف) دليلنا إجماع الفرقة فإنهم لا يختلفون فى أن من هذا صفته تلزمه الصلاة و قوله صلى اللّه عليه و آله مروهم بالصلاة لسبع يدل على أن صلاتهم شرعية انتهى لكنه هنا فى المبسوط اشترط البلوغ كما عرفت و قال هنا فى الخلاف الصبى الذى لم يبلغ لم تنعقد به الجمعة فتأمل جيدا و احتمل حمل كلام الشيخ على إمامته لأمثاله و هو بعيد عن مرمى كلامه و فى (كشف الرموز) فى باب الجماعة جمع بين قوله فى النهاية بعدم جواز إمامته و قوله فى المبسوط و الخلاف بجوازها بحمل كلام النهاية على غير المميز و حمل فى مصابيح الظلام الأخبار الدالة على إمامته كخبر غياث على النوافل و

احتمل فى كشف اللثام و كذا المدارك و مصابيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۷۹

[العقل]

و العقل (۱)

الظلام أن الشيخ مما يفرق بين الجمعة و غيرها كما احتمل هذا الفرق فى التذكرة فى جواب الشافعى هذا و فى (المختلف) فى بحث الجماعة منع إجماع الخلاف و قال بل لو قيل بالضد كان أولى و عن (المنتهى) فى كتاب «۱»؟؟؟ نفى الخلاف عن اشتراط البلوغ فى الجماعة و عن (الإقتصاد و التهذيب و الإستبصار و النهاية) فى بحث الجماعة عدم جواز إمامة المميز و ظاهر نهاية الإحكام و التذكرة و الجعفرية و الروض و الذخيرة التردد فى إمامته للبالغين فى النفل فلا تغفل و فى (إرشاد الجعفرية) المنع منه فى النفل صريحا و استقرب فى الذكرى و الدروس و الهلالية و العزية الجواز و فيها و فى (الإشارة و البيان و الروض) جواز إمامته لمثله لتساويهم فى المرتبة و فى (الذخيرة) لا يبعد العمل على خبر غياث لكنه خلاف الاحتياط و فى (مجمع البرهان) لو لا إجماع المنتهى لقلت بصحتها معه لأن عبادته شرعية (قلت) لعله فهم الإجماع من نفى الخلاف فى المنتهى لكنه قال فى المنتهى بعد ذلك و فى المراهق نظر أقربه عدم الجواز و نحوه قال فى نهاية الإحكام فى باب الجماعة و كذا فى التذكرة فى الباب المذكور و قد تقدم الكلام فى عبادة الصبى فى بحث المواقيت مستوفى بما لا مزيد عليه و قال الكاتب فيما نقل غير البالغ إذا كان سلطانا مستخلفا للإمام الأكبر كالولى لعهد المسلمين يكون إماما و ليس لأحد أن يتقدمه لأنه أعلى ذوى السلطان بعد الإمام الأكبر و أما غيره من الصبيان فلا أرى أن يؤم فى الفرائض من هو أسن منه انتهى و هذا لا ريب فيه إن وقع من المعصوم استخلاف الصبى الغير المعصوم و فى (الإيضاح) الأقوى تفصيل ابن الجنيد و اقتصر فى الموجز الحاوى على المعصوم و قال فى شرحه ظاهره عدم جواز إمامة غير المعصوم و إن كان مستخلفا للإمام الأكبر إذا كان غير معصوم و لا بأس به و الأكثر أطلقوا عدم إمامة غير البالغ و لم يستثنوا المعصوم انتهى فتأمل فيه و فى (المهذب البارع و المقتصر) فى بحث الجماعة اختيار تفصيل ابن الجنيد و فى (النفلية و الفوائد الملية) أن الرواية بإمامة ذى العشر مع إرسالها و ضعف سندها تحمل على النفل أو على الضرورة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و العقل)

هو شرط إجماعا كما فى المعتبر و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و العزية فى باب الجماعة و ظاهر المنتهى فى البابين لأنه نفى فيهما الخلاف كما نفاه فى الغنية فى باب الجماعة و فى (نهاية الإحكام) الإجماع على عدم إمامة المجنون و فى (الخلاف) الإجماع على أن المجنون لا يؤم على كل حال و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أن من يعتوره الجنون لا يكون إماما و لو فى وقت إفاقته و فى (مصابيح الظلام) أن هذا أظهر أفراد ما ورد فى الروايات إذ غيره لغاية ظهوره و عدم تأتى إمامته لوجوه كثيرة لا يحتاج للتعرض له و قرب فى (المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و النفلية و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الهلالية و الروض و الروضة و الفوائد الملية و النجيبية و المدارك و الذخيرة و كشف اللثام و الكفاية) فى باب الجماعة جواز إمامته حين إفاقته و أكثرهم صرح بالكراهية و ظاهر الكفاية فى المقام التوقف و لعلهم لو لحظوا الأخبار بعين الاعتبار كما فى مصابيح الظلام لقالوا بالمنع لكنى وجدتهم ذكروا ما ذكره فى التذكرة هنا فى وجه المنع و هو جواز عروض الجنون له حينئذ و أنه لا يؤمن احتلامه فى نوبته و هو لا يعلم و أنه

---

(۱) بياض فى الأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۰

[الإيمان و العدالة]

و الإيمان (۱) و العدالة (۲)

ناقص عن المراتب الجليلة و استضعفوه و قالوا إن تجويز ذلك لا يرفع تحقق الأهلية نعم الأقرب الكراهية لذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الإيمان)

هو شرط إجماعا كما فى الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و العزية و كشف الالتباس و كشف اللثام و فى (الغنية و الذخيرة و المدارك) و النجيبية و مصابيح الظلام) نفى الخلاف عنه فبعض هنا و بعض فى باب الجماعة (و الإيمان) عندنا إنما يتحقق بالاعتراف بإمامة الأئمّة الاثنى عشر عليهم السلام إلا من مات فى عهد أحدهم فلا يشترط فى إيمانه إلا معرفة إمام زمانه و من قبله كما نبه على ذلك فى كشف اللثام و هو الذى تعطيه الأخبار و قد قام الإجماع و نطقت الأدلة العقلية و النقلية على أن المؤمن من يعرف الأصول الخمسة بالدليل و المخالف فى ذلك شاذ حادث متأخر معلوم الاسم و النسب و هو مولانا ملا أحمد المقدس الأردبيلى على أنه غير قاطع بجواز التقليد بل ظان ظنا قال إنه لا يسمن من جوعى فكيف من جوع غيرى و تبعه على ذلك جماعة من الأخباريين و قد ذكرنا أسماءهم و حججهم و ما ردهم به مشايخنا فيما كتبناه على الوافية فى الأصول نعم قال الشيخ فى العدة ما نصه و أما ما يرويه قوم من المقلدة فالصحيح الذى أعتقده أن المقلد للحق و إن كان مخطئا فى الأصل معفو عنه و لا أحكم فيه بحكم الفساق انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و العدالة)

تنقيح البحث فيها يتم برسم مباحث (الأول) فى معنى العدالة أما لغة ففى (المبسوط و السرائر) و غيرهما أن العدالة فى اللغة أن يكون الإنسان متعادل الأحوال متساويا و نحوه ما فى المدارك و غيرها من أن العدالة لغة الاستواء و الاستقامة انتهى (و أما معناها شرعا) لثبوت الحقيقة الشرعية فيها كما هو صريح جماعة كالشيخ و العجلى فكلام الأصحاب فى المعتبر منه فى إمام الجماعة و الشاهد فى الطلاق و غيره و فى الراوى و مستحق الزكاة على القول باعتبارها فيه مختلف على الظاهر و لذا اختلفت أفهام متأخرى المتأخرين فى مرادهم إلا أن الظاهر كما نص جماعة أن العدالة المعتبرة فى إمام الجماعة و الشاهد واحدة فالمتأخرون كما فى (المدارك و الذخيرة و الماحوزية) أنها ملكة نفسانية تبعث على ملازمة التقوى و المروءة و نسبه الشيخ نجيب الدين العاملى فى شرحه إلى العلماء و فى (مصابيح الظلام) أنه المشهور بين الأصحاب و فى (مجمع البرهان) فى موضعين منه أنه مشهور بين عامة العامة و الخاصة فى الأصول و الفروع و الأمر كما ذكر فإنى وجدت جملة من كتب الجمهور كالمحصول و غيره و كتب الخاصة كالمصنف و من تأخر عنه إلا من قل دون من تقدم عليه قد سطر فيها هذا التعريف فى الأصول و الفروع مع زيادة و نقصان يأتى التنبيه عليهما إن شاء اللّه تعالى و قد اعترف فى الذخيرة بعدم عثوره على هذا التعريف فى كلام غير المصنف و قال ليس فى الأخبار له أثر و لا شاهد عليه فيما أعلم و كأنهم اقتفوا فى ذلك أثر العامة انتهى و نحو ذلك أو قريب منه قال فى مجمع البرهان و المدارك (و أما المتقدمون) على المصنف فقال الكاتب على ما فى المختلف كل المسلمين على العدالة إلى أن يظهر منه ما يزيلها (و قال المفيد) فى كتاب الأشراف على ما نقل أنه يكفى فى قبول الشهادة ظاهر الإسلام مع عدم ظهور ما يقدح فى العدالة و هو ظاهر الإستبصار فى كتاب الشهادات و قال فى (الخلاف) إذا شهد شاهدان يعرف إسلامهما و لا يعرف فيهما قدح حكم بشهادتهما إلى أن قال دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضا الأصل فى الإسلام العدالة و الفسق طار عليه يحتاج إلى دليل و أيضا نحن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۱

.....

نعلم أنه ما كان البحث فى أيام النبى صلّى اللّه عليه و آله و لا أيام الصحابة و التابعين و إنما هو شىء أحدثه شريك بن عبد اللّه القاضى فلو كان شرطا لما أجمع أهل الأمصار على تركه انتهى و هو ظاهر المسالك أو صريحها كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و مال إليه فى المبسوط حيث نقله عن قوم ثم قال إن الأحوط خلافه و اقتصر الشيخ فى النهاية فى الطلاق على اعتبار الإسلام فى الشاهدين فقد تحصل أن الأصل عند الكاتب و المفيد و الشيخ فى الكتب المذكورة فى المجهول الحال العدالة لأن الأصل فى الإسلام العدالة و الأصل فى جميع أقوال المسلم و أفعاله الصحة و الفسق طار على هذا الأصل و غلبته لغلبة المجاز على الحقيقة فلا تعارض بين الأصلين لأن ثبوت المظنة لا يجدى مع انتفاء المئنة و القائل بأنه لا بد من حسن الظاهر كما يأتى يقول أصلان تعارضا فلا بد من ظاهر يعضد أحدهما و ليس هو إلا حسن الظاهر مع ادعائه تواتر الأخبار بعدم الاكتفاء بظاهر الإسلام و بالاكتفاء بحسن الظاهر و مما ذكر يعلم الحال عند من قال لا بد من الملكة و لهم عبارات أخر (فعن الكاتب) إذا كان الشاهد حرا بالغا مؤمنا بصيرا معروف النسب مرضيا غير مشهور بكذب فى شهادته و لا بارتكاب كبيرة و لا مقام على صغيرة حسن التيقظ عالما بمعانى الأقوال عارفا بأحكام الشهادة غير معروف بحيف على معامل و لا تهاون بواجب من علم أو عمل و لا معروف بمباشرة أهل الباطل و الدخول فى جملتهم و لا بالحرص على الدنيا و لا بساقط المروءة بريا من أهواء أهل البدع التى توجب على المؤمن البراءة من أهلها فهو من أهل العدالة المقبول شهادتهم و فى (المقنعة) العدل من كان معروفا بالدين و الورع عن محارم اللّه تعالى و فى (كشف الرموز) عن سلار أنه يذهب مذهب المفيد و اختاره هو (قلت) فى المراسم و الناصريات ما يشير إلى ذلك و فى (النهاية) العدل الذى يجوز قبول شهادته للمسلمين و عليهم هو أن يكون ظاهره ظاهر الإيمان ثم يعرف بالستر و الصلاح و العفاف و الكف عن البطن و الفرج و اليد و اللسان و يعرف باجتناب الكبائر التى أوعد اللّه تعالى عليها النار من (و من خ ل) شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك الساتر لجميع عيوبه و يكون متعاهدا لجميع الصلوات الخمس مواظبا عليها حافظا لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعة المسلمين غير متخلف عنهم إلا لمرض أو علة أو عذر و فى (المبسوط) و غيره من كتب الأصول و الفروع عبارات ظاهرة فى اعتبار حسن الظاهر قال فى (المبسوط) بعد أن ذكر ما احتج به للمشهور من تقديم الجرح على التعديل ما نصه غاية شهادة المزكى أنه لم يعرف منه ما ينافى العدالة انتهى و يأتى عند الرد على القول بالملكة نقل هذه العبارة أو مثلها عن كتب أصولهم و فروعهم فى باب الشهادات فترقب (و عن القاضى) أن العدالة تثبت فى الإنسان بشروط و هو البلوغ و كمال العقل و الحصول على ظاهر الإيمان (الأمانة خ ل) و الستر و العفاف و اجتناب القبائح و نفى التهمة و الظنة و الحسد و العداوة (و عن التقى) أنه يثبت حكمها بالبلوغ و كمال العقل و الإيمان و اجتناب القبائح أجمع و انتفاء الظنة بالعداوة أو الحسد أو المنافسة (المناقشة خ ل) أو الملكة أو الشركة و فى (الوسيلة) المسلم الحر تقبل شهادته إذا كان عدلا فى ثلاثة أشياء الدين و المروءة و الحكم فالعدالة فى الدين الاجتناب من الكبائر و من الإصرار على الصغائر و فى المروءة الاجتناب عما يسقط المروءة من ترك صيانة النفس و فقد المبالات و فى الحكم البلوغ و كمال العقل و فى (المبسوط) أن العدل فى الشريعة هو من كان عدلا فى دينه عدلا فى مروءته عدلا فى أحكامه فالعدل فى الدين أن يكون مسلما لا يعرف منه شىء من أسباب الفسق و فى المروءة أن يكون مجتنبا للأمور التى تسقط المروءة كالأكل فى الطرقات إلى أن قال و العدل فى الأحكام أن يكون بالغا عاقلا فمن كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۲

.....

عدلا فى جميع ذلك قبلت شهادته و من لم يكن عدلا لم يقبل فإن ارتكب شيئا من الكبائر و هى الشرك إلى أن قال سقطت شهادته

و أما إن كان مجتنبا للكبائر مواقعا للصغائر فإنه يعتبر الأغلب من حاله فإن كان الأغلب من حاله مجانبة المعاصى و كان يواقع ذلك نادرا قبلت شهادته و إن كان الأغلب مواقعته للمعاصى و اجتنابه لذلك نادرا لم تقبل شهادته و إنما اعتبرنا الأغلب فى الصغائر لأنا لو قلنا إنه لا تقبل شهادة من واقع اليسير من الصغائر أدى ذلك إلى أن لا يقبل شهادة أحد لأنه لا أحد ينفك عن مواقعة بعض المعاصى و فى (السرائر) أن العدل فى الشريعة هو من كان عدلا فى دينه عدلا فى مروءته عدلا فى أحكامه فالعدل فى الدين أن لا يخل بواجب و لا يرتكب قبيحا و قيل أن لا يعرف بشىء من أسباب الفسق و هذا قريب أيضا و فى المروءة أن يكون مجتنبا للأمور التى تسقط المروءة و العدل فى الأحكام أن يكون بالغا عاقلا (ثم قال) و قال شيخنا فى مبسوطه فأما إن كان مجتنبا للكبائر و نقله إلى آخره (ثم قال) و هذا لم يذهب إليه رحمه اللّه تعالى إلا فى هذا الكتاب أعنى المبسوط و لا ذهب إليه أحد من أصحابنا لأنه لا صغائر عندنا فى المعاصى إلا بالإضافة إلى غيرها و ما خرجه و استدل به من أنه يؤدى ذلك إلى أن لا يقبل شهادة أحد إلى آخره فغير واضح لأنه قادر على التوبة من تلك الصغيرة فإذا تاب قبلت شهادته و ليست التوبة مما يتعذر على إنسان دون إنسان و لا شك أن هذا القول تخريج لبعض المخالفين فاختاره شيخنا هاهنا و نصره أو أورده على جهته و لم يقل عليه شيئا لأن هذا عادته فى كثير مما يورده فى هذا الكتاب انتهى و يأتى نقل الأقوال فيما استدركه على شيخ طائفتنا و فى (السرائر) فى باب الجماعة العدل هو الذى لا يخل بواجب و لا يرتكب قبيحا و فى (الشرائع) لا ريب فى زوالها يعنى العدالة بمواقعة الكبائر كالقتل و الزنا و اللواط و غصب الأموال المعصومة و كذا بمواقعة الصغائر مع الإصرار و فى الأغلب أما لو كان فى الندرة فقد قيل لا يقدح لعدم الانفكاك منها إلا فيما يقل فاشتراطه التزام للأشق و قيل يقدح لإمكان التدارك بالاستغفار و الأول أشبه و كلامه ككلام المختلف يقتضى موافقة المبسوط فتأمل و فى (النافع) يدخل فى العدالة اشتراط الأمانة و المحافظة على الواجبات هذا كلام من تقدم على المصنف و يمكن تنزيل أكثره على الملكة و قد فهم جماعة من متأخرى المتأخرين أن القدماء على قولين الأول كما يظهر من العبارات (الأول) أن العدالة ظاهر الإسلام أى الإيمان (و الثانى) أنها حسن الظاهر و هو الظاهر من الكتاب فى كتاب القضاء و الإرشاد و كذا الدروس فى بحث الجماعة و هو الذى فهمه منهما بعض الشارحين كالمولى الأردبيلى و هو الذى نص عليه الأستاذ دام حراسته فى أصوله و رجاله و فروعه و ظاهر جماعة كصاحب المدارك و الذخيرة أنهم على قول واحد و هو كفاية الإسلام و حسن الظاهر و عدم ظهور القادح فى العدالة و أما المصنف فقد عرفت أن ظاهره فى موضع من المختلف موافقة المبسوط و قال فى كتاب الفراق من الكتاب و لو أشهد من ظاهره العدالة وقع الطلاق و إن كانا فى الباطن فاسقين و نحوه قال فى الشرائع و فى (غاية المرام) أن المشهور بين الأصحاب اعتبار ظاهر العدالة فى الشاهدين على الطلاق (قلت) أنت خبير بأن قضية ذلك أن العدالة ليست هى الملكة لأن من قال بالملكة قال لا بد من العلم بالعدالة كما سيتضح ذلك لديك و هم قد صرحوا به أيضا فى توجيه اختيار الملكة على أنه قد قال فى المختلف فى بحث الجماعة فى الرد على الكاتب و فى تهذيب الأصول فى الرد على أبى حنيفة أنه لا بد من العلم بالعدالة لأن الفسق مانع فلا يخرج عن العهدة إلا بعد العلم بانتفائه (قلت) و من هنا يعلم حال اعتبارهم العدالة بمعنى الملكة فى الراوى و فى (المدارك) الأولى المصير فى تفسير العدالة إلى المعنى العرفى و قد تبع ذلك العضدى عملا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۳

.....

بخبر البزنطى و فى (الكفاية) الأشهر الأقرب فى معنى العدالة أن لا يكون مرتكبا للكبائر ثم قال و الأقرب جواز الاكتفاء بحس الظاهر و عدم التفتيش خلافا لأكثر المتأخرين ثم قال كما فى مجمع البرهان إن الأولى الرجوع إلى خبر ابن يعفور فتأمل فى كلامه و فى (الذخيرة) رجح أنها الإسلام و حسن الظاهر و عدم ظهور القادح و ظاهر المفاتيح كالماحوزية و الشافية العمل بخبر ابن يعفور أيضا مع أنك ستعرف أنه قد اشترط فيه للعدالة شروطا مخالفة للإجماع (ثم قال فى المفاتيح) و الحزم أن لا يصلى خلف من لا يثق بدينه و

أمانته (و فيه) أنك ستعرف أن العدالة شرط بالإجماع و الحزم هو الاحتياط و هو غير الاشتراط و الوثوق بالدين و الأمانة غير العدالة كما نص عليه فى مصابيح الظلام و قد نسب فيه القول بحسن الظاهر إلى القدماء ما عدا الكاتب و ادعى فى حاشيته على المعالم الإجماع على أن المراد بالعدالة حسن الظاهر لا غير فى كل موضع اشترط فيه العدالة (و قال فى رجاله) الإنصاف أنه لا يثبت من قول المعدلين للرواة أكثر من حسن الظاهر و فى (مجمع البرهان) أن العدالة التى اشترطها من اشترطها فى مستحق الزكاة لم يشترط فيها المروءة قال و بذلك صرح الشهيد و لعلماء الأخلاق فى بيان معنى العدالة كلام يأتى نقله فى أثناء كلام السيد صدر الدين فى رده على القول بالملكة هذا ما تيسر من نقل كلماتهم فى العدالة من بعض المواضع التى يشترطونها فيها و لو أنا حاولنا الاستيفاء لطال المدى فقد تحصل أن الأقوال فى المسألة ثلاثة اثنان منها للمتقدمين و واحد للمتأخرين و لا حاجة بناء إلى ما احتمله أو اعتمده متأخروهم مما سمعته (أما الأول) فقد عرفت أنها ظاهر الإسلام أى الإيمان و عرفت أنه منقول عن الكاتب و المفيد فى كتاب الأشراف و أنه خيرة الخلاف و ظاهر النهاية و الإستبصار و المسالك و أنه مال إليه فى المبسوط و قد استدلوا بالإجماع المذكور فى الخلاف و بالأصل و بظواهر أخبار و بالسيرة المسطورة فى الخلاف و قد منع الإجماع جماعة كاليوسفى و غيره و قد سمعت ما فى شهادات النهاية و المقنعة و كلام الأصحاب على أن الشيخ فى الخلاف قال بعد هذه المسألة بأربع مسائل (مسألة) إذا حضر الغرباء فى بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فإن عرفا بعدالة حكم و إن عرفا بفسق وقف و إن لم يعرف عدالة و لا فسقا بحث عنهما و فى نسخة أخرى لم يجب عندنا سواء كان لهما السيماء الحسنة و المنظر الجميل أو ظاهرهما الصدق بشهادة قوله عز و جل مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ قال و هذا ما رضى به و قد ادعى الإجماع جماعة على وجوب الفحص بعد قدح المنكر و حكايته للسيرة مردودة بما رواه مولانا الإمام أبو محمد الحسن العسكرى عليه السلام من سيرة النبى صلّى اللّه عليه و آله و قد استوفينا الكلام فى ذلك فيما كتبناه على كتاب القضاء من هذا الكتاب و قد تعرض المولى الأردبيلى للرد على الشهيد الثانى فى جميع ما استدل به فى المقام و قال فى (مصابيح الظلام) إن الأخبار الظاهرة فى عدم كفاية مجرد الإسلام لعلها تبلغ حد التواتر (و أما الثانى) و هو أنها حسن الظاهر فقد نسب إلى من عدا أصحاب القول الأول من المتقدمين و قد سمعت من اختاره من متأخرى المتأخرين و قال بعض الأصحاب إن من عدا أصحاب القول الأول من المتقدمين فكلامهم محتمل للملكة و حسن الظاهر و هو كما قال لكنه ربما كان بعضه ظاهرا فى حسن الظاهر (و قد استدل) عليه الأستاذ دام ظله فى مصابيح الظلام و صاحب الذخيرة بالأخبار التى كادت تبلغ حد التواتر و قد سمعت كلام الأستاذ فى أصوله و رجاله و فروعه أنه مذهب من تقدم على المصنف إلا الكاتب كما فهم ذلك جماعة من متأخرى المتأخرين (و أما الثالث) و هو القول بالملكة فمستنده أن العدالة اسم للمعنى الواقع و هى الاستقامة و عدم الميل لا ما ثبت شرعا أو ظهر عرفا لأن ذلك خارج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۴

.....

عن معنى اللفظ جزما و هى شرط و لا بد من ثبوتها و العلم بها لأن الشك فى الشرط يقتضى الشك فى المشروط و لا يحصل العلم بها إلا بالمعاشرة الباطنية المتكررة المطلعة على الوثوق و عدم الميل و لا يحصل ذلك إلا بوجدان الملكة و الهيئة الراسخة و كذا الحال فى لفظ الفاسق فإن الكتاب و الأخبار و الإجماع تدل على عدم قبول شهادة الفاسق و عدم جواز إمامته و الفسق اسم للخروج عن الطاعة فى نفس الأمر و الواقع فلا بد من عدمه بحسب نفس الأمر و الواقع على قياس ما قلناه فى العدالة و لا يوجد الوثوق بالعدم إلا بالهيئة الراسخة كما نشاهد بالعيان أن كل الناس له ملكة فى ترك بعض المعاصى كالزنا بالأم و البنت و نجزم أن كثيرا من الناس له ملكة فى ترك اللواط و الزنا و شرب الخمر و الحاصل أنهم يتفاوتون على تفاوت مراتبهم فلا بد من الجزم بالعدالة و عدم الفسق بالنسبة إلى كل المعاصى و لعلهم يقولون إن أصل الصحة فى فعل المسلم لا يجدى فإنما هو فيما يتعلق بحاله من أقواله و أفعاله مما لا

يعلم إلاـ من قبله و أما قبول قول المسلم المجهول الحال فى التذكية و الطهارة و رق المحاربة و نحوها فهو من دليل خارجى مع اعتضاده بما عرفت فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه و لعلهم يقولون إنه لا ملازمة بين حمل فعل المسلم على الصحة و بين العدالة كما مر فى أول البحث و أقعد ما يستدل لهم به من الأخبار خبر ابن يعفور فإنه أشد ما ورد فى أمر العدالة و يرد عليهم (أولا) ما ذكره فى (مصابيح الظلام) من أن حصول الملكة بالنسبة إلى كل المعاصى بمعنى صعوبة الصدور لا استحالته ربما يكون نادرا بالنسبة إلى نادر من الناس إن فرض و تحقق و معلوم العدالة مما تعم به البلوى و تكثر إليه الحاجات فى المعاملات و الإيقاعات و العبادات فلو كان الأمر كما يقولون للزم الحرج و اختل النظام مع أن القطع حاصل بأنه فى زمان الرسول و الأئمة صلّى اللّه عليه و عليهم ما كان الأمر على هذا النهج بل تتبع الأخبار الكثيرة يحصل القطع بأن الأمر لم يكن كما ذكروه فى الشاهد و لا فى إمام الجماعة و يؤيده ما ورد فى أن إمام الصلاة إذا أحدث أو حصل له مانع آخر أخذ بيد آخر و أقامه مقامه انتهى (و قال السيد صدر الدين) لا ريب فى كون الملكة عدالة لأنها قوة تنشأ من ثلاث اعتدالات الحكمة و العفة و الشجاعة و هذه الصفة المجيدة المتولدة من هذه الصفات الحميدة لا تحصل إلا للأوحدى الذى لا يسمح الدهر بمثله إلا نادرا مع شدة الحاجة إلى العدل من سكان البر و البحر و إن قلوا و دعوى أن الشارع و إن اعتبر هذه الملكة لكنه جعل حسن الظاهر مع عدم عثور الحاكم أو المأموم على ما ينافيها دليلا عليها و ذلك غير عزيز قاضية بانتفاء ثمرة النزاع لاتفاقهم على اشتراط حسن الظاهر موجبة للعبث فى هذا الاعتبار من الشارع و العياذ باللّه أعنى اعتبار ثبوت هذه الملكة أولاـ و الاكتفاء بالاستدلال على ثبوتها بحسن الظاهر و أى فائدة فى ذلك إلا أن يقال إن الشأن فيها كسائر الملكات تعرف بآثارها فتأمل و يرد عليهم (ثانيا) أن الحكم بزوالها عند عروض ما ينافيها من معصية أو خلاف مروءة و رجوعها بمجرد التوبة ينافى كونها ملكه قال (المحقق فى الشرائع) و فى اشتراط إصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد و الأقرب الاكتفاء بالاستمرار لأن البقاء على التوبة إصلاح و لو ساعة و نحوه قال المصنف فى شهادات الكتاب قال و لا يشترط فى إصلاح العمل أكثر من الاستمرار على رأى و نحو ذلك قال الشهيد فى دروسه و قواعده ففى الأول الاستمرار على التوبة إصلاح للعمل و فى الثانى الأظهر أنه لا بد من الاستبراء و لا تقدير لتلك المدة إذ المعتبر ظن صدقه فى توبته و هو يختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال المستفادة من القرائن على أن بعض الذنوب يكفى فى التوبة منها تركها المجرد من غير استبراء كمن عرض عليه القضاء مع وجوبه فامتنع ثم عاد (و الحاصل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۵

.....

أن المذاهب فى التوبة ثلاثة (الأول) الاكتفاء بتكرار ظهور التوبة و مجرد استمرار ما على التوبة (و الثانى) اعتبار إصلاح العمل و أنه يكفى فى ذلك عمل صالح و لو ذكر أو تسبيح (الثالث) عدم الاكتفاء بمجرد إظهار التوبة بل لا بد من الاختبار مدة يغلب معه الظن بأنه أصلح سريرته و أنه صادق فى توبته و لعل هذا هو الأشهر عندهم و اكتفى الشيخ فى المبسوط فى قبول الشهادة بإظهار التوبة عقيب قول الحاكم تب أقبل شهادتك و هو الذى يعطيه كلام السرائر فى الجواب عما أورد عليهم فى قولهم إن المعاصى كلها كبائر كما ستعرف ذلك و اعتبار إصلاح العمل سنة أو ستة أشهر ليس لأصحابنا و إنما هو قول لبعض العامة كما فى قواعد الشهيد و كل ذلك ظاهر فى عدم اعتبار الملكة فى تعريف العدالة إذ لم توجد الملكة بساعة واحدة و كذا المروءة و فى عدم احتياج إثبات العدالة إلى المعاشرة الباطنية بل يدل على عدم اشتراط العدالة قبل الشهادة لأنه قد يتوب الشاهد فيأتى بها بل يأتى بها بعد رده بالفسق بل لا يحتاج إلى الجرح و التعديل و تصير معظم هذه المباحث قليلة الفائدة و منزلة على احتمال أنه لا يتوب و يدل على قبول مجهول الحال بعد التوبة بطريق أولى (و ما عساه يقال) فى الجواب من أن الملكة لا تزول بمخالفة مقتضاها فى بعض الأحيان إلا أن الشارع جعل الأثر المخالف لمقتضاها مزيلا لحكمها بالإجماع و جعل التوبة رافعة لهذا المزيل و بالجملة الأمر تعبدى لكن لا يكفى مجرد قول تبت خصوصا و هو حال هذا القول غير عدل و لا يكتفى بالساعة بل لا بد من الاختبار حتى يحصل الظن بحصول الندم ثم هذا لا يحتاج

إلى طول ممارسة كما فى أصل الملكة بل ربما يظهر فى الحال (ففيه) أنه خلاف تصريحهم بالزوال و العود و إن سلم بقاء الملكة فإنما يسلم حيث يكون المنافى مخالفة مروءة و نحوها أما لو كان كبيرة تشعر بعدم الاكتراث بالدين فغير مسلم و أنه اعتماد على كفاية الظن فى تحصيلها و رد لقول الشيخ و المحقق و من وافقهما هذا و يحتمل أن يكون مراد الشيخ أنها تعود بمحض التوبة و هى الندامة و العزم على عدم الفعل لكون الذنب قبيحا و العمل الصالح تأكيد كما يظهر من قوله عز و جل (ثُمَّ تابَ مِنْ بَعْدِهِ وَ أَصْلَحَ) فمراد الشيخ تب توبة حقيقية و إذا تحقق عندى ذلك أقبل شهادتك و ليس مقصوده رفع عار الرد فتأمل (و قد يجاب) عن هذا الإيراد بأن الشأن فيها كالشأن فى الكريم إذا بخل و الشجاع إذا جبن و يأتى تمام الكلام فى ذلك عند ذكر الزوال و العود و يرد عليهم (ثالثا) أنه قد اشتهر بينهم تقديم الجرح على التعديل عند التعارض و هذا لا يتأتى إلا على القول بأن العدالة حسن الظاهر و أما على القول بأنها الملكة فلا يتجه لأن المعدل إنما ينطق عن علم حصل له بعد طول المعاشرة و الاختبار أو بعد الجهد فى تتبع الآثار و عند هؤلاء يبعد صدور المعصية فيبعد صدور الخطإ من المعدل و يرشد إلى ذلك تعليلهم فى تقديم الجرح على التعديل أنا إذا أخذنا بقول الجارح فقد صدقناه و صدقنا المعدل لأنه لا مانع من وقوع ما يوجب الجرح و التعديل بأن يكون كل منهما اطلع على ما يوجب أحدهما و أنت خبير بأن المعدل على القول بالملكة إنما يخبر بما علمه و بما هو عليه فى نفس الأمر و الواقع ففى تقديم الجرح حينئذ و تصديقهما معا جمع بين النقيضين تأمل فإنه ربما دق و يرد عليهم (رابعا) ما ذكره الأستاذ دام ظله فى حاشية المعالم من أن اعتبارها فى الراوى يقضى بعدم الاعتماد إلا على قول المعصوم لعدم استحالة صدور فسق من صاحب الملكة قال و لذا قال القائلون بها بذلك و على فرض كون العدالة الملكة لا بد من رفع اليد عنها للزوم انسداد باب معرفة العادل انتهى و يرد عليهم (خامسا) إطباق الأصحاب إلا السيد و أبا على على عدم إعادة الصلاة على من صلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۶

.....

خلف إمام ثم تبين كفره أو فسقه و بذلك نطقت الأخبار و هذا من أقوى الشواهد و ستسمع الكلام فيه مستوفى (و أما رواية) ابن يعفور فهى عليهم لا لهم كما قال المولى الأردبيلى و السيد صدر الدين و الأستاذ دام ظله و إلى ذلك أشار صاحب المدارك قال فى (مصابيح الظلام) إن مضمونها أن العادل هو الذى يستر عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه لا أنه الذى لا يكون له عيب و لا عثرة نعم لا بد أن لا يظهر منه ذلك إذا صدر منه باطنا بحيث لو أظهره مظهر يصير فاسقا مضافا إلى حرمة التجسس و إشاعة الفاحشة فيصير الساتر لعيوبه عادلا لحسن ظاهره بالوجدان و لحسن باطنه بحكم الشرع و مقتضى قواعده و يعضد ذلك أصالة صحة تصرفات المسلم و حمل أفعاله على الصحة و تكذيب السمع و البصر نعم لا بد من حسن الظاهر المتحقق بالمعاشرة الظاهرية و على ذلك ينزل إجماع الخلاف و كلام من وافق من القدماء و قد تضمنت هذه الرواية اعتبار صلاة الجماعة و معروفيته بها بل ظاهرها أن الجماعة فى الفرائض واجبة و أن المتخلف عنها يحرق بيته و كل ذلك مخالف للإجماع هذا حاصل ما قاله الأستاذ دام ظله فى معنى الخبر ثم إنه تأول الأولين بأن المراد معرفة كون الرجل معروف العدالة بين المسلمين حتى يصير حجة لكل من احتاجه منهم و الأخير بالحمل على التقية و قد أطال صاحبا مجمع البرهان و الذخيرة الكلام فى هذا الخبر و قال الأستاذ دام ظله ربما كان الاحتياط فى مراعاة الملكة و ربما كان فى ترك المراعاة بل هو الأظهر فى الأكثر انتهى (قلت) و من هنا يعلم الجواب عما عساه يقال إن احتمال أن لا تكون العدالة حسن الظاهر يكفينا لأن الشغل اليقينى يقتضى اليقين بالفراغ و لا يحصل ذلك إلا باعتبار الملكة (و قد يجاب) أيضا بأن الأخبار تكفى فى بيان معناها و قد دلت على ما ذكرناه فالمراد بالعادل الواقعى هو ما اقتضى الدليل إطلاق العادل عليه فى نفس الأمر لا ما كان عادلا فى نفس الأمر و الدليل قد يفيد القطع و قد يفيد الظن إذ لو كان المراد من الفاسق الذى لا يقبل قوله الفاسق فى نفس الأمر و إن لم نعلم به لزم التكليف بما لا يطاق فلا بد أن يراد ما أمكن معرفته إما علما أو ظنا معتبرا و المشهور

كما فى الذخيرة و الكفاية اعتبار المروءة فى عدالة الإمام و الشاهد و فى (الماحوزية) نقل حكاية الإجماع على ذلك و احتمل فى مجمع البرهان الإجماع على اعتبارها فى غير مستحق الزكاة و الخمس و تأمل فى قدح المباحات التى تؤذن بخسة النفس فى العدالة و فى (المفاتيح) أن المشهور قدح منافيات المروءة فيها و المشهور كما فى الذخيرة جعلها جزءا من مفهوم العدالة و بعضهم جعلها شرطا فى قبول الشهادة حيث لم يأخذها فى تعريفه لكنه عدها فى شروط قبول الشهادة و قد جعلها المصنف فى شهادات الكتاب شطرا و شرطا و ذلك لأنه أخذها فى تعريف العدالة ثم قال الخامس من شرائط قبول الشهادة المروءة و لعله قصد فى ذلك الإشارة إلى أنه لا بد من اعتبارها فى قبول الشهادة سواء اعتبرت فى العدالة أم لا و لم تذكر فى الشرائع و المختلف و الإرشاد و الإيضاح فى موضع منه حيث قال كيفية تبعث على ملازمة الطاعات و الانتهاء عن المحرمات و لا فى زكاة الدروس و لا فى كلام جماعة من القدماء كما سمعت كلامهم و فى (قضاء مجمع البرهان) لا أعرف دليلا على اعتبارها و نحوه قال فى الكفاية و فى شهادات مجمع البرهان لم يثبت اعتبارها شرعا و لا لغة و لا عرفا و فى (الماحوزية) ليس ببعيد عدم اعتبارها لأنه مخالفة للعادة لا الشرع و ما ادعوه من تلازم التقوى و المروءة فى حيز المنع قال و ربما استدل عليه بقول الكاظم عليه السلام فى حديث هشام لا دين لمن لا مروءة له و لا مروءة لمن لا عقل له ثم إنه تأمل فيه (قلت) الدليل على اعتبارها قول الصادق عليه السلام فى خبر عثمان عن سماعة فى علامات المؤمن من عامل الناس فلم يظلمهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۷

.....

و حدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته و كملت مروءته و ظهر عدله و وجبت أخوته فتأمل فيه و قول الصادق عليه السلام فى خبر ابن يعفور أن يكون ساترا لعيوبه و منافى المروءة عيب و هذا يدل على الشطرية و مخالفة العادة إنما تضر القائل بالشطرية بل لا تضره كما سمعت ما فى خبر ابن يعفور و أما القائل بالشرطية فإنه يقول إن مخالفتها تورث الظنة و التهمة و تشويش نفس الحاكم و عدم السكون إليه فيدخل فى الظنين و المتهم إذ التهمة لا يجب أن تكون بالفسق و لذا ورد رد شهادة السائل بكفه و إن لم يكن فاسقا لمكان التهمة كما يشير إليه قوله عليه السلام لأنه إذا أعطى رضى و إن منع سخط و استند بعضهم فى اعتبارها إلى أن مخالفتها إما لخبل أو نقصان عقل أو قلة مبالاة أو حياء و على التقديرين لا ثقة بقوله و فعله (قلت) و هذا يوافق ما ذكرنا لأن هذه عيوب عرفا بل لغة و شرعا لقولهم عليهم السلام الحياء من الإيمان و لا إيمان لمن لا حياء له و مما ينبه على ذلك حديث صاحب البرذون حيث قال لا- أقبل شهادته (شهادة فلان خ ل) لأنى رأيته يركض على برذون و لهم فى تفسيرها تعاريف متقاربة لا حاجة بنا إلى ذكرها «۱» و المشهور أنه لا- يعتبر فى العدالة الإتيان بالمندوبات إلا أن يؤدى الترك إلى التهاون كما فى (مصابيح الظلام) لقولهم عليهم السلام من عمل بما افترض عليه فهو من أعبد الناس و نحو ذلك من الأخبار و نقل عن بعضهم القول بحرمة ترك المندوبات و وجوب فعل شىء منها فى الجملة و عن بعضهم أنه لو اعتاد ترك صنف منها فكترك الجميع نعم لو تركها أحيانا لم يضر و ظاهر المفاتيح الإجماع كما نص كثير على أن الصنائع المكروهة و الحرف الدنية غير قادحة بل فى كلام بعضهم كالشهيد فى شهادات الدروس عدم قدحها و إن استغنى عنها و لم يذكر المصنف فى نهاية الأصول كصاحب المحصول اعتبار الاجتناب عن الإصرار و لعلهما أدرجاه فى الكبائر و أما الإصرار فالمشهور كما فى مجمع البرهان أنه يحصل بالمرة الواحدة مع العزم على العود و بتكرر فعل الصغيرة فى الغالب و فى (التحرير) الإجماع على أنه إن داوم على الصغائر أو وقعت منه فى أكثر الأحوال ردت شهادته و فى (الذخيرة) لا- خلاف فى ذلك قال و أما العزم عليها بعد الفراغ ففى كونه قادحا تأمل إن لم يكن وفاقيا و فى صحيحة عمر بن يزيد إشعار ما بالعدم إذ الظاهر أن إسماع الكلام المغضب للأبوين معصية انتهى (قلت) يأتى بيان قدحه و يظهر من عبارة التحرير و الإرشاد و الكتاب فى الشهادات أن فعل الصغيرة غالبا مضر فى العدالة و أنه ليس بكبيرة و لا إصرار حيث قيل فيها و

عن الإصرار على الصغائر أو الإكثار منها و قد سمعت أنه فى مجمع البرهان جعله من الإصرار و قال إنه المشهور (قلت) و لعل الأمر كما ذكر كما يأتى و لا فائدة فى تحقيق ذلك بعد ظهور الحكم و قسمه الشهيدان فى القواعد و الروضة و المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان إلى فعلى و حكمى فالفعلى هو الدوام على نوع واحد من الصغائر بلا توبة أو الإكثار من جنسها بلا توبة و الحكمى هو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها قال فى (الذخيرة) هذا مما ارتضاه جماعة من المتأخرين (قلت) و هذا يؤيد ما فهمه فى مجمع البرهان و نقل فى تفسيره أقاويل مختلفة فعن

---

(۱) و قال فى (الدروس) المروءة مروءتان مروءة فى الحضر و هى تلاوة القرآن و لزوم المساجد و المشى مع الإخوان فى الحوائج و النعمة ترى على الخادم فإنها تسر الصديق و تكبت العدو و أما فى السفر فكثرة الزاد و طيبه و بذله لمن كان معك و كتمانك على القوم أمرهم بعد مفارقتهم و كثرة المزاح فى غير ما يسخط اللّه سبحانه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۸

.....

بعضهم أن الإصرار على نوع واحد و قيل إنه الإكثار و لو من أنواع شتى و قيل أن يتكرر تكرارا يشير بقلة مبالاته بالدين (و عن بعضهم) أن المراد به عدم التوبة قال فى (الذخيرة) و هذا ضعيف (قلت) قد جاء هذا فى رواية جابر عن أبى جعفر عليه السلام لكن السند ضعيف و لعل تضعيفه له لمخالفته ما فى الصحاح و القاموس و النهاية الأثيرية من أن الإصرار الإقامة على الشىء و الملازمة و المداومة و يمكن أن يقال إنه لما عصى و لم يتب فهو مخاطب بالتوبة و لما لم يتب فى الحال فقد عصى فهو فى كل آن مخاطب بالتوبة و لما لم يتب فقد أقام و استمر على عدم التوبة التى هى معصية و ينزل ما جاء فى الخبر على إرادة العزم فإن الفاعل للشىء العازم على المعاودة إليه مقيم بل لا معنى للإقامة على الذنب إلا ذلك إذ ليس المراد الملازمة الفعلية فكان هذا القول أظهر الأقوال و راجعا إلى ما ادعى عليه الشهرة فتأمل (فإن قلت) إن فعل الصغيرة من دون توبة يكفر باجتناب الكبائر و إلا فلا مورد للآية الشريفة و هو قوله عز و جل إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ (قلت) تكفير ترك الكبائر فى حال غفلته عن الفعل أو غفلته عن أنه لا بد من التوبة أو حيث يكون ترك التوبة لاتكاله على ترك الكبائر و لعل هذا ندامة و توبة و أما حيث يفعل الصغيرة و يمضى عليه زمان تقع فيه التوبة و لا يتوب مع تفطنه لذنبه و عزمه على معاودته فلا نسلم أنها (أنه خ ل) تكفير بترك الكبائر بل هو الإصرار كما عرفت (قال الشهيد فى قواعده) و أما من فعل الصغيرة و لم يخطر بباله بعدها توبة و لا عزم على فعلها فالظاهر أنه غير مصر و لعله مما يكفره الأعمال الصالحة انتهى و هو نص فيما قلناه و لا خلاف كما فى مجمع البرهان و الذخيرة فى زوالها بارتكاب الكبيرة و بالإصرار على الصغيرة و على ذلك نص جمهور الأصحاب و قد سمعت كلامهم فى قدح المروءة و لا خلاف أيضا فى عودها بالتوبة كما فى الذخيرة قال و كذلك من حد فى معصية ثم تاب رجعت عدالته و قبلت شهادته (قلت) هذا نفى عنه الخلاف فى الخلاف تارة و نقل إجماع الفرقة عليه أخرى و قد يظهر من الخلاف الإجماع على أنه لا يكفى مجرد إظهار التوبة بل لا بد من أن يظهر منه العمل الصالح و فى (الكفاية) أنه المشهور و فى (الذخيرة) أنه الأشهر قال و يجىء على قول من اعتبر فى مفهوم العدالة الملكة أن لا يكفى التوبة فى عود العدالة بل يحتاج إلى عود الملكة و رسوخها فى النفس انتهى و هذا هو الذى أوضحناه فيما تقدم و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنها تعود بالتوبة و العمل الصالح و لو ذكرا أو استغفارا بحيث يقال عليه شرعا إنه عمل صالح و قال لا يبعد كونه إجماعيا ثم قال لا يبعد أن يكتفى بالتوبة إذا علم كونها توبة و ندامة و عدم العود بوجه بأن يمضى زمان يمكن فيه العود و لم يكن له مانع عن الذنوب و عما ينقض التوبة و ما فعل فهى مع الاستمرار عليها فى الجملة و الإصرار عليها مدة هو العمل الصالح ثم قال بل لا يبعد العود بمحض التوبة و العمل الصالح فى قوله عزّ و جلّ وَ أَصْلَحَ تأكيد لعموم قبول التوبة فى الآيات و الأخبار مثل التائب من

الذنب لا ذنب له و الظاهر أنه مقصود الشيخ فى (المبسوط) من قوله تب أقبل شهادتك انتهى و قد تقدم تمام نقل الأقوال فى المسألة عند الاعتراض (الإيراد خ ل) على القائلين بالملكة و الظاهر كما فى مجمع البرهان وقوع التوبة فى بعض الذنوب دون بعض و قد منعه المحقق الطوسى فى التجريد و قد قطع الأصحاب بثبوت العدالة و زوالها بالمعاشرة الباطنية و العدلين و أنه فى الثانى تكفى المشاهدة من دون المعاشرة و المشهور كما فى مجمع البرهان ثبوتها بالاستفاضة و تأمل فيه فى الكتاب المذكور إلا أن تكون متاخمة للعلم أو تفيد ظنا أقوى من المعاشرة ثم إنه احتمل إمكان ثبوتها بالمعاشرة فى الجملة و بالعدل الواحد انتهى و هذا موافق للمشهور فى عدالة الراوى دون غيره و تمام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۸۹

.....

الكلام و نقل الأقوال فيما كتبناه على كتاب القضاء من هذا الكتاب و قد سمعت ما ذكره الأستاذ من أنه لا بد من المعاشرة الظاهرية فى ثبوت حسن الظاهر (البحث الثانى) فى الكبائر و الكلام فيها يقع فى مقامين (الأول) فى أنه هل فى المعاصى صغيرة أم لا فالشيخ فى المبسوط و العماد و المتأخرون قاطبة على أن المعصية نوعان صغيرة و كبيرة و ليس كل معصية كبيرة (و فى مجمع البرهان) تارة نسبه إلى المشهور و تارة إلى أكثر العلماء و تارة إلى العلماء و فى (مصابيح الظلام) أنه المشهور المعروف و لهم على ذلك أدلة متضافرة من الكتاب و السنة و الشيخ فى العدة فى الدليل الثانى على حجية خبر الواحد حيث قال كل خطإ و قبيح كبير و المفيد و القاضى و التقى و الطبرسى على ما نقل عنهم و العجلى على أن كل معصية كبيرة و إن اختلفت مراتبها لاشتراكها فى مخالفة أوامر اللّه جل شأنه و إطلاق الصغر و الكبر إضافى إلى ما فوق أو إلى ما تحت لا فى حد ذاته فالقبلة صغيرة بالنسبة إلى الزنا كبيرة بالنسبة إلى النظر بشهوة و يظهر من مجمع البيان و العدة و السرائر أن ذلك اتفاقى حيث نسب فى الثلاثة إلى أصحابنا و على هذا القول تزول العدالة بالمعصية كبيرة كانت أم صغيرة و ذلك يؤدى إلى أن لا نقبل شهادة أحد لأنه لا قطع بالتوبة كما ذكره فى المبسوط و قد سمعته و سمعت ما أجاب به فى السرائر من أنه قادر على التوبة من تلك الصغيرة فإذا تاب قبلت شهادته (و رد) بأن إمكان التوبة لا يرفع الحرج لما مر من وجوب الاختبار ليحكم بعود العدالة و كثيرا ما يحتاج ذلك إلى زمان يفوت فيه الغرض المقصود من مراعاة العدالة من شهادة و نحوها (و رد) أيضا بأن التوبة متوقفة على العزم على عدم المعاودة و العزم على ترك الصغائر متعذر أو متعسر و أنت خبير بأن هذا مشترك الإلزام على أنا نمنع التعذر فضلا عن التعسر و قد نقل مولانا ملا عبد اللّه فى شرح التهذيب عن والده ملا محمد تقى أنه قال إنه منذ أربعين سنة أو ثلاثين لم يفعل إلا راجحا و الترديد منى لأنه لم يحضر الشرح المذكور الآن فما ظنك بالعزم على ترك الصغيرة (و أجيب) أيضا بأن العدل عند هؤلاء من اجتنب الأكبر و لم يصر على الأصغر بمعنى أنه إذا عن له معصيتان إحداهما أكبر من الأخرى اجتنب الكبرى و أخذ بالصغرى لكن من غير إصرار و قد ضعفه جماعة (و أجاب) فى الذخيرة بما حاصله أن كل ذنب عندهم لا يقدح فى العدالة بل ما عظم منه كالقتل و الزنا كما أنه عند أصحاب القول الآخر كذلك و أما غير العظيم فلا يقدح إلا مع الإكثار و الإصرار و إن اشترك الكل فى كونه كبيرة ببعض الاعتبارات أو أن القادح إنما هو ارتكاب الذنوب بحيث يخرج عن سمت الورع و التقوى عرفا و هذا يختلف بحسب الأحوال و أنواع المعاصى فرب نوع يقدح فيه الواحد و رب نوع لا يقدح فيه الآحاد و إن كثرت كالمعاصى التى تقع فى الناس غالبا و لا ينجو منها إلا البالغون فى التقوى أو أن القادح هو التظاهر و عدم المبالاة و الإكثار بحيث لا تظهر عليه آثار التقوى و الورع (قلت) و أنت خبير بأنه لا يبقى للنزاع على هذا ثمرة و يعود لفظيا على أنه حكم عليهم بغير ما يرضون هذا جواب السرائر يعطى أن العدالة تنقدح عندهم بكل ذنب و من ثم احتاج إلى التعلق بإمكان التوبة و هذا القول ضعيف لأن النزاع إن كان معنويا ففيه مضافا إلى ما مر أن العدالة من الأمور اللازمة غالبا سواء قلنا إنه ملكة أم لا فلا وجه لدعوى دورانها على عرض المعصية أو التوبة (التى ظ) تجىء مرة و تذهب أخرى و إن كان لفظيا فظاهر ضعفه إذ لا يعود بطائل

(المقام الثانى) فى بيان الكبائر على اختلاف الأقوال فمنهم من وكل بيانها إلى التحديد و منهم من رده إلى التعديد أما (الأول) قد اختلفوا على أقاويل و المشهور بين أصحابنا أنها ما توعد اللّه تعالى عليه بالنار بخصوصه كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۰

.....

فى مجمع البرهان و قال الأستاذ الشريف أدام اللّه تعالى حراسته فى مناسك الحج إنه الصحيح عندنا غير أنه حرسه اللّه تعالى قال ما أوجب اللّه عليه النار و فى (الكفاية) المعروف بين أصحابنا أنه كل ذنب توعد اللّه عز و جل عليه العقاب فى الكتاب العزيز و فى (الذخيرة) أنه المشهور بين أصحابنا و لم أجد فى كلامهم اختيار قول آخر انتهى (قلت) و قد عرفت بذلك فى الدروس و الروض و غيرهما ثم قال فى الدروس وعدت سبعا و هى إلى السبعين أقرب و فى (الروض و الروضة) أنها إلى السبعمائة أقرب و مرادهم بالعقاب أمر آخر أعمّ مما يحصل من الأمر و الإيجاب إذ لا شك فى أن الصغيرة ذنب يستحق عليه العقاب فلو كان المراد ذلك اتجه قول من قال إن كل ذنب كبيرة تأمل جيدا (و قيل) إنه كل ذنب رتب عليه الشارع حدا أو صرح فيه بالوعيد (و قيل) هى كل معصية تؤذن بقلة اكتراث فاعلها بالدين (و قيل) كل ذنب علمت حرمته بدليل قاطع (و قيل) كلما توعد عليه توعدا شديدا فى الكتاب أو السنة و المعتزلة على أن الكبير ما زاد عقابه عن ثواب صاحبه و الصغير ما نقص لقولهم بالإحباط و التخليد على الكبير (و قال بعضهم) إن أردت الفرق بين الصغيرة و الكبيرة فأعرض مفسدة الذنب على مفاسد الكبائر المنصوص عليها فإن نقصت عن أقل مفاسدها فهى من الصغائر و إلا فمن الكبائر مثلا حبس المحصنة للزنا فيها أعظم من مفسدة القذف مع أنهم لم يعدوه من الكبائر و كذا دلالة الكفار على عورات المسلمين و نحو ذلك مما يفضى إلى القتل و السبى و النهب فإن مفسدته أعظم من مفسدة الفرار من الزحف و منه يخرج الوجه فى كلام ابن عباس هى إلى السبعمائة أقرب منها إلى السبع و قال شيخنا أدام اللّه تعالى حراسته الكبيرة ما عده أهل الشرع كبيرا عظيما و إن لم يكن كذلك فى نفسه كسرقة ثوب ممن لا يجد غيره مع الحاجة و الصغيرة ما لم يعدوه كسرقته ممن يجد انتهى و هو قريب مما تقدمه و قد يلزم أن سارق الرغيف ممن لا يجد غيره كبيرة و سارق الدرهم من مال اليتيم المالك ألف ألف دينار صغيرة فليتأمل و أما الآخرون فقد اختلفوا أيضا فبعضهم على أنها سبع الشرك و قتل النفس و قذف المحصنة و أكل مال اليتيم و الزنا و الفرار من الزحف و العقوق و بعض على أنها تسع بزيادة السحر و الإلحاد فى بيت اللّه أى الظلم فيه و آخرون أنها عشر بزيادة الربا و فريق أنها اثنتا عشرة بزيادة شرب الخمر و السرقة و جماعة على أنها عشرون السبعة الأول و اللواط و السحر و الربا و الغيبة و اليمين الغموس و شهادة الزور و شرب الخمر و استحلال الكعبة و السرقة و نكث الصفقة و التعرب بعد الهجرة و اليأس من روح اللّه سبحانه و الأمن من مكر اللّه عز و جل و زاد بعضهم أربع عشرة أخرى أكل الميّتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهلّ لغير اللّه به و السحت و القمار و البخس فى الكيل و الوزن و معونة الظالمين و حبس الحقوق من غير عسر و الإسراف و التبذير و الخيانة و الاشتغال بالملاهى و الإصرار على الذنوب (قال) و قد يعد أشياء أخر كالقيادة و الدياثة و الغصب و النميمة و قطيعة الرحم و تأخير الصلاة عن وقتها و الكذب خصوصا على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و ضرب المسلم بغير حق و كتمان الشهادة و السعاية إلى الظالم و منع الزكاة المفروضة و تأخير الحج عن عام الوجوب و الظهار و المحاربة بقطع الطريق و فى (الهداية) باب الكبائر قال الصادق عليه السلام الكبائر سبع (سبعة خ ل) الشرك وعد ما ورد فى خبر أبى الصامت الآتى فى كلام الأستاذ دام ظله و عن ابن مسعود أنه قال اقرءوا من أول سورة النساء إلى قوله تعالى (إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ) فكل ما نهى عنه فى هذه السورة إلى هذه الآية فهو كبيرة و قد سمعت ما نقل عن ابن عباس و ما فى الدروس و الروض و قال فى (المفاتيح) اختلف الفقهاء فى الكبائر اختلافا لا يرجى زواله و كأن المصلحة فى إبهامها اجتناب المعاصى كلها مخافة الوقوع فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۱

.....

انتهى و لم أجد أجود مما حققه مولانا الأستاذ الشريف أدام اللّه سبحانه حراسته فى بيانها و نحن ننقل كلامه الشريف برمته نفعنا اللّه تعالى ببركته (قال) فى ما صنفه فى مناسك الحج الصحيح عندنا فى الكبائر أنها المعاصى التى أوجب اللّه تعالى سبحانه عليها النار و قد ورد تفسيرها بذلك فى كثير من الأخبار المروية عن الأئمّة الأطهار صلوات اللّه عليهم أجمعين نحو صحيحة عبد اللّه بن يعفور الواردة فى صفة العدل حيث قال فيها و يعرف باجتناب الكبائر التى أوعد اللّه عليها النار من شرب الخمر و الزنا و الربا و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك الحديث (قلت) الظاهر أن الخبر غير صحيح لا فى التهذيب و لا فى الفقيه قال و صحيحة الحسن بن محبوب قال كتب معى بعض أصحابنا إلى أبى الحسن عليه السلام يسأله عن الكبائر كم هى و ما هى فكتب الكبائر «۱» من اجتنب ما أوعد اللّه عليه النار كفر عنه سيئاته إن كان مؤمنا و السبع الموجبات قتل النفس الحرام و عقوق الوالدين و أكل الربا و التعرب بعد الهجرة و قذف المحصنة و أكل مال اليتيم و الفرار من الزحف (و صحيحة) محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سمعته يقول الكبائر سبع قتل المؤمن متعمدا و قذف المحصنة و الفرار من الزحف و التعرب بعد الهجرة و أكل مال اليتيم ظلما و أكل الربا بعد البينة و كلما أوجب اللّه عليه النار (و صحيحة) أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سمعته يقول و من أوتى الحكمة فقد أوتى خيرا كثيرا قال معرفة الإمام و اجتناب الكبائر التى أوعد عليها النار (و رواية) الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قوله تعالى (إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبائِرَ ما تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئاتِكُمْ وَ نُدْخِلْكُمْ مُدْخَلًا كَرِيماً) قال الكبائر التى أوجب اللّه عليها النار (و رواية) عباد بن كثير النواء قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الكبائر فقال كلما أوعد اللّه عليه النار و الظاهر أن المراد بوعيد النار و إيجابها المتكرر فى الأخبار ما هو أعمّ من الصريحى و الضمنى فإنه قد ورد فى كثير من المعاصى أنه من الكبائر و ليس فى الكتاب تصريح بوعيد الفاعل لها بالنار و ذلك كالعقوق و اليأس و الأمن و كتمان الشهادة و غيرها و الوعيد العام لا يكفى فى ذلك لتحققه فى المعاصى كلها بنحو قوله تعالى (وَ مَنْ يَعْصِ اللّهَ وَ رَسُولَهُ فَإِنَّ لَهُ نارَ جَهَنَّمَ) فيلزم أن تكون كل معصية كبيرة و المفروض خلافه فالمعتبر إذا هو الوعيد الخاص بالمعصية و لكن أعمّ من أن يكون صريحا أو ضمنا و الوعيد الضمنى ثابت فى ترك الحج قطعا فإن تسميته كفرا فى الكتاب العزيز لا يقصر عن إيجاب العقاب و الوعيد بالنار بل هو فى الحقيقة أشد من ذلك (فإن قيل) قد ورد فى بعض الأخبار حصر الكبائر فى السبع (كحسنة) عبيد بن زرارة و رواية أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سمعته يقول الكبائر سبع (سبعة خ ل) منها قتل النفس متعمدا و الشرك باللّه العظيم و قذف المحصنة و أكل الربا بعد البينة و الفرار من الزحف و التعرب بعد الهجرة و عقوق الوالدين و أكل مال اليتيم ظلما قال و التعرب و الشرك واحد (و رواية) أبى الصامت عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال أكبر الكبائر سبع الشرك باللّه العظيم و قتل النفس التى حرم اللّه عز و جل إلا بالحق و أكل مال اليتيم و عقوق الوالدين و قذف المحصنات و الفرار من الزحف و إنكار ما أنزل اللّه عز و جل و هذه الأخبار تنافى ما تقدم من الكبائر هى ما أوعد عليه النار من غير حصر فما وجه التوفيق (قلنا أولا) إن هذه الأخبار مع تدافعها من حيث اشتمال كل منها على ما ليس فى الآخر «۲» و امتناع إرادة المجتمع من الجميع مع اعتبار العدد الخاص لأنه خلاف ما يقتضيه

---

(۱) لا بد فى تركيب هذا الخبر من إمعان النظر فتدبر (منه قدس سره)

(۲) إن فى العبارة سقطا لأن خبر المبتدأ ساقط و نحن نقلناه كما وجدناه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۲

.....

العقل و النقل و إن كثيرا من المعاصى الخارجة عن الحصر كالواجبات الاعتقادية و كالإخلال بالفرائض الضرورية أشد من بعض هذه السبع و كذا مثل الرشاء فى الحكم و الزنا و اللواط و غيرها من المعاصى الشديدة فإنها من أكبر المعاصى و ليست من السبع و قد دل جملة من النصوص المعتبرة الواردة فى تعداد الكبائر على أنها كثيرة غير منحصرة فى السبع (السبعة خ ل) و المتحصل منها و من النصوص الواردة فى بعض المعاصى بالخصوص ما يزيد على أضعاف العدد المذكور و قد حكى عن ابن عباس أنها إلى السبعمائة أقرب منها إلى السبع (و ثانيا) أن الجمع فرع التكافؤ و هذه الأخبار لا تعارض الأحاديث المتقدمة لأنها أكثر منها عددا و أصح سندا و أصرح دلالة و مع ذلك فهى أقرب إلى العقل و أوفق بظاهر الكتاب و مذهب الأصحاب و أبعد عن أقوال أهل الخلاف و رواياتهم فيتعين الأخذ بها و ترك ما عداها (و ثالثا) أنه يمكن الجمع بعدم اعتبار مفهوم العدد فى هذه الأخبار و حمله على أن المراد بيان الكبائر من الأفعال دون التروك و بيان أكبر الكبائر كما يستفاد من رواية أبى الصامت أو يحمل الكفر فيها على الخروج عن الطاعة العظمى التى يستحق تاركها إطلاق اسم الكفر عليه مجازا و لو بنى الأمر على هذه الظواهر لزم طرح الروايات السابقة لأنها صريحة فى المطلوب غير قابلة للتأويل بوجه و الجمع مهما أمكن أولى من الطرح إلى أن قال (فائدة) يستفاد من مجموع الروايات الواردة فى تعداد الكبائر و النصوص الواردة فى بعض المعاصى على الخصوص بعد إسقاط المكررات منها أن الكبائر أربعون «ا» الكفر باللّه عز و جل «ب» إنكار ما أنزل اللّه تعالى «ج» اليأس من روح اللّه «د» الأمن من مكر اللّه «ه» الكذب على اللّه و رسوله و على الأوصياء صلوات اللّه عليهم و فى رواية مطلق الكذب «و» المحاربة لأولياء اللّه «ز» قتل النفس التى حرم اللّه «ح» معونة الظالمين و الركون إليهم «ط» الكبر «ى» عقوق الوالدين «يا» قطيعة الرحم «يب» الفرار من الزحف «يج» التعرب بعد الهجرة «يد» السحر «يه» شهادة الزور «يو» كتمان الشهادة «يز» اليمين الغموس «يح» نقض العهد «يط» الجنف فى الوصية «ك» أكل مال اليتيم ظلما «كا» أكل الربا بعد البينة «كب» أكل الميّتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهل به لغير اللّه «كج» أكل السحت «كد» الخيانة «كه» الغلول و فى رواية مطلق السرقة «كو» البخس فى المكيال و الميزان «كز» حبس الحقوق من غير عسر «كح» الإسراف و التبذير «كط» الاشتغال بالملاهى «ل» القمار «لا» شرب الخمر «لب» الغنا «لج» الزنا «لد» اللواط «له» قذف المحصنات «لو» ترك الصلاة «لز» منع الزكاة «لح» الاستخفاف بالحج «لط» ترك شىء مما فرض اللّه تعالى «م» الإصرار على الذنوب (و يشكل) الحكم بكون جميع هذه المذكورات كبائر لانتفاء الوعيد بالنار فى بعضها و قد علمت أن الكبائر ما أوعد اللّه عليه النار و ربما تحقق الوعيد بالنار فى بعض المعاصى و ليس من هذه المذكورات و من الذنوب ما لم يصرح فيه بوعيد «۱» النار فيكون من الكبائر و منها ما يتضمن تشديدا يستلزم عذاب النار كالحكم بكفر فاعله فهو من الكبائر على الظاهر كما سبقت الإشارة إليه (و جملة المعاصى) التى وجد فيها الوعيد بالنار فى الكتاب صريحا مما ذكر و ما لم يذكر أربع عشرة (أربعة عشر خ ل) (الأول) الكفر باللّه العظيم قال اللّه تعالى (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَوْلِيَاؤُهُمُ الطّاغُوتُ يُخْرِجُونَهُمْ مِنَ النُّورِ إِلَى الظُّلُماتِ أُولئِكَ أَصْحابُ النّارِ هُمْ فِيها خالِدُونَ) و الآيات المتضمنة لوعيد الكفار بالنار عموما و خصوصا كثيرة (الثانى) الإضلال عن سبيل اللّه لقوله تعالى (ثانِيَ عِطْفِهِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ لَهُ فِي الدُّنْيا خِزْيٌ وَ نُذِيقُهُ يَوْمَ الْقِيامَةِ عَذابَ الْحَرِيقِ) و قوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ فَتَنُوا الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُؤْمِناتِ ثُمَّ لَمْ يَتُوبُوا فَلَهُمْ عَذابُ جَهَنَّمَ وَ لَهُمْ عَذابُ الْحَرِيقِ)

---

(۱) النار و لكن وقع التصريح فيه بإيجاب العذاب الأخروى و الظاهر أن مرجعه إلى الوعيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۳

.....

(الثالث) الكذب على اللّه تعالى و الافتراء عليه لقوله تعالى (وَ يَوْمَ الْقِيامَةِ تَرَى الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَى اللّهِ وُجُوهُهُمْ مُسْوَدَّةٌ أَ لَيْسَ فِي جَهَنَّمَ مَثْوىً لِلْمُتَكَبِّرِينَ) و قوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللّهِ الْكَذِبَ لا يُفْلِحُونَ مَتاعٌ فِي الدُّنْيا ثُمَّ إِلَيْنا مَرْجِعُهُمْ ثُمَّ نُذِيقُهُمُ الْعَذابَ

الشَّدِيدَ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ) (الرابع) قتل النفس التى حرم اللّه تعالى قال اللّه تعالى (وَ مَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجَزاؤُهُ جَهَنَّمُ خالِداً فِيها وَ غَضِبَ اللّهُ عَلَيْهِ وَ لَعَنَهُ وَ أَعَدَّ لَهُ عَذاباً عَظِيماً) و قال عز من قائل (وَ لا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كانَ بِكُمْ رَحِيماً وَ مَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ عُدْواناً وَ ظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ ناراً وَ كانَ ذلِكَ عَلَى اللّهِ يَسِيراً) (الخامس) الظلم قال اللّه عز و جل (إِنَّا أَعْتَدْنا لِلظّالِمِينَ ناراً أَحاطَ بِهِمْ سُرادِقُها وَ إِنْ يَسْتَغِيثُوا يُغاثُوا بِماءٍ كَالْمُهْلِ يَشْوِي الْوُجُوهَ بِئْسَ الشَّرابُ وَ ساءَتْ مُرْتَفَقاً) (السادس) الركون إلى الظالمين قال اللّه تعالى (وَ لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النّارُ) (السابع) الكبر لقوله تعالى (فَادْخُلُوا أَبْوابَ جَهَنَّمَ خالِدِينَ فِيها فَلَبِئْسَ مَثْوَى الْمُتَكَبِّرِينَ) (الثامن) ترك الصلاة لقوله سبحانه (ما سَلَكَكُمْ فِي سَقَرَ قالُوا لَمْ نَكُ مِنَ الْمُصَلِّينَ) (التاسع) المنع من الزكاة لقوله سبحانه (الَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَ الْفِضَّةَ وَ لا يُنْفِقُونَها فِي سَبِيلِ اللّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذابٍ أَلِيمٍ يَوْمَ يُحْمى عَلَيْها فِي نارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوى بِها جِباهُهُمْ وَ جُنُوبُهُمْ وَ ظُهُورُهُمْ هذا ما كَنَزْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ فَذُوقُوا ما كُنْتُمْ تَكْنِزُونَ) (العاشر) التخلف عن الجهاد لقوله سبحانه (فَرِحَ الْمُخَلَّفُونَ بِمَقْعَدِهِمْ خِلافَ رَسُولِ اللّهِ وَ كَرِهُوا أَنْ يُجاهِدُوا بِأَمْوالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللّهِ وَ قالُوا لا تَنْفِرُوا فِي الْحَرِّ قُلْ نارُ جَهَنَّمَ أَشَدُّ حَرًّا لَوْ كانُوا يَفْقَهُونَ) (الحادى عشر) الفرار من الزحف لقوله عز و جل (وَ مَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلّا مُتَحَرِّفاً لِقِتالٍ أَوْ مُتَحَيِّزاً إِلى فِئَةٍ فَقَدْ باءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللّهِ وَ مَأْواهُ جَهَنَّمُ وَ بِئْسَ الْمَصِيرُ) (الثانى عشر) أكل الربا بعد البينة لقوله عز و جل (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبا لا يَقُومُونَ إِلّا كَما يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطانُ مِنَ الْمَسِّ ذلِكَ بِأَنَّهُمْ قالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللّهِ وَ مَنْ عادَ فَأُولئِكَ أَصْحابُ النّارِ هُمْ فِيها خالِدُونَ) (الثالث عشر) أكل مال اليتيم ظلما لقوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى ظُلْماً إِنَّما يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ناراً وَ سَيَصْلَوْنَ سَعِيراً) (الرابع عشر) الإسراف لقوله عز و جل (وَ أَنَّ الْمُسْرِفِينَ هُمْ أَصْحابُ النّارِ) و قد جاء الوعيد فى الكتاب المجيد فى أشياء كالشرك و النفاق و الجحود و المجادلة فى اللّه و التكذيب فى آيات اللّه و المحادة مع اللّه و مشاقة الرسول صلّى اللّه عليه و آله و إنكار المعاد و حشر الأجساد و المرجع فى ذلك كله إلى الكفر و قد سبق ذكره و كذا فى المعصية و الخطيئة و الذنب و الإثم و أمثالها و هذه أمور عامة و قد علمت أن الوعيد لا يقتضى كونها كبائر و قد يتعقب الوعيد فى الآيات خصالا شتى و أوصافا متعددة لا يعلم أنه للمجموع أو للآحاد فلذلك طوينا ذكرها (و أما) المعاصى التى وقع التصريح فيها بالعذاب دون النار فهى أربع عشرة (أربعة عشر خ ل) (الأول) كتمان ما أنزل اللّه تعالى لقوله عزّ و جلّ (إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ ما أَنْزَلَ اللّهُ مِنَ الْكِتابِ وَ يَشْتَرُونَ بِهِ ثَمَناً قَلِيلًا أُولئِكَ ما يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ إِلَّا النّارَ وَ لا يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ يَوْمَ الْقِيامَةِ وَ لا يُزَكِّيهِمْ) وَ لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ) (الثانى) الإعراض عن ذكر اللّه عزّ و جلّ لقوله سبحانه (وَ قَدْ آتَيْناكَ مِنْ لَدُنّا ذِكْراً مَنْ أَعْرَضَ عَنْهُ فَإِنَّهُ يَحْمِلُ يَوْمَ الْقِيامَةِ وِزْراً خالِدِينَ فِيهِ وَ ساءَ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيامَةِ حِمْلًا) (الثالث) الإلحاد فى بيت اللّه جلّ شأنه لقوله عزّ و جلّ (وَ مَنْ يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحادٍ بِظُلْمٍ نُذِقْهُ مِنْ عَذابٍ أَلِيمٍ) (الرابع) المنع من مساجد اللّه لقوله تعالى جل شأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۴

[طهارة المولد]

و طهارة المولد (۱)

(وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ مَساجِدَ اللّهِ أَنْ يُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ وَ سَعى فِي خَرابِها أُولئِكَ ما كانَ لَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوها إِلّا خائِفِينَ لَهُمْ فِي الدُّنْيا خِزْيٌ وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذابٌ عَظِيمٌ) (الخامس) أذية رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لقوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللّهُ فِي الدُّنْيا وَ الْآخِرَةِ وَ أَعَدَّ لَهُمْ عَذاباً مُهِيناً) (السادس) الاستهزاء بالمؤمنين لقوله عزّ و جلّ (الَّذِينَ يَلْمِزُونَ الْمُطَّوِّعِينَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ فِي الصَّدَقاتِ وَ الَّذِينَ لا يَجِدُونَ إِلّا جُهْدَهُمْ فَيَسْخَرُونَ مِنْهُمْ سَخِرَ اللّهُ مِنْهُمْ وَ لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ) (السابع و الثامن) نقض العهد و اليمين لقوله تعالى (الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللّهِ وَ أَيْمانِهِمْ ثَمَناً قَلِيلًا أُولئِكَ لا خَلاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَ لا يُكَلِّمُهُمُ اللّهُ وَ لا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ (يَوْمَ الْقِيامَةِ)

وَ لَا يُزَكِّيهِمْ وَ لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ) (التاسع) قطع الرحم قال اللّه تعالى (الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثاقِهِ وَ يَقْطَعُونَ ما أَمَرَ اللّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدّارِ) و قال عزّ و جلّ (فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَ تُقَطِّعُوا أَرْحامَكُمْ أُولئِكَ الَّذِينَ لَعَنَهُمُ اللّهُ فَأَصَمَّهُمْ وَ أَعْمى أَبْصارَهُمْ) (العاشر) المحاربة و قطع السبيل قال اللّه تعالى (إِنَّما جَزاءُ الَّذِينَ يُحارِبُونَ اللّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَساداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذابٌ عَظِيمٌ) (الحادى عشر) الغناء لقوله تعالى (وَ مِنَ النّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَها هُزُواً أُولئِكَ لَهُمْ عَذابٌ مُهِينٌ) (الثانى عشر) الزنا قال اللّه تعالى (وَ لا يَزْنُونَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ يَلْقَ أَثاماً يُضاعَفْ لَهُ الْعَذابُ يَوْمَ الْقِيامَةِ وَ يَخْلُدْ فِيهِ مُهاناً) (الثالث عشر) إشاعة الفاحشة قال اللّه تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذابٌ أَلِيمٌ) (الرابع عشر) قذف المحصنات قال اللّه تعالى (الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ الْغافِلاتِ (الْمُؤْمِناتِ) لُعِنُوا فِي الدُّنْيا وَ الْآخِرَةِ وَ لَهُمْ عَذابٌ عَظِيمٌ) و أما المعاصى التى يستفاد من الكتاب العزيز وعيد النار عليها ضمنا و لزوما فهى ستة (الأول) الحكم بغير ما أنزل اللّه تعالى قال اللّه عزّ و جلّ (وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِما أَنْزَلَ اللّهُ فَأُولئِكَ هُمُ الْكافِرُونَ) (الثانى) اليأس من روح اللّه عزّ و جلّ قال اللّه تعالى (وَ لا تَيْأَسُوا مِنْ رَوْحِ اللّهِ إِنَّهُ لا يَيْأَسُ مِنْ رَوْحِ اللّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكافِرُونَ) (الثالث) ترك الحج قال اللّه تعالى (وَ لِلّهِ عَلَى النّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا وَ مَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعالَمِينَ) (الرابع) عقوق الوالدين قال اللّه تعالى (وَ لَمْ يَجْعَلْنِي جَبّاراً شَقِيًّا) مع قوله تعالى (وَ خابَ كُلُّ جَبّارٍ عَنِيدٍ مِنْ وَرائِهِ جَهَنَّمُ وَ يُسْقى مِنْ ماءٍ صَدِيدٍ) و قوله تعالى (فَأَمَّا الَّذِينَ شَقُوا فَفِي النّارِ لَهُمْ فِيها زَفِيرٌ وَ شَهِيقٌ) (الخامس) الفتنة لقوله تعالى (وَ الْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ) (السادس) السحر قال اللّه تعالى (وَ اتَّبَعُوا ما تَتْلُوا الشَّياطِينُ عَلى مُلْكِ سُلَيْمانَ وَ ما كَفَرَ سُلَيْمانُ وَ لكِنَّ الشَّياطِينَ كَفَرُوا يُعَلِّمُونَ النّاسَ السِّحْرَ وَ ما أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبابِلَ هارُوتَ وَ ماروتَ وَ ما يُعَلِّمانِ مِنْ أَحَدٍ حَتّى يَقُولا إِنَّما نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُما ما يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ وَ ما هُمْ بِضارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللّهِ وَ يَتَعَلَّمُونَ ما يَضُرُّهُمْ وَ لا يَنْفَعُهُمْ وَ لَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَراهُ ما لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلاقٍ وَ لَبِئْسَ ما شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كانُوا يَعْلَمُونَ) هذه جملة الكبائر المستنبطة من الكتاب العزيز بناء على المختار فى معنى الكبيرة و هى أربع (أربعة خ ل) و ثلاثون و للنظر فى بعضها مجال و اللّه أعلم بحقيقة الحال انتهى كلامه دامت أيامه و ليت شعرى ما ذا يقول فى الإصرار على الصغائر فإنه كبيرة إجماعا و ليس فى القرآن المجيد وعيد عليه بالنار و لعلى أسأله عنه شفاها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و طهارة المولد)

فلا تصح إمامة ولد الزنا إجماعا كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۵

[الذكورة]

و الذكورة (۱) و لا تشترط الحرية على رأى (۲)

الانتصار و الخلاف و الغنية و الذكرى و ظاهر المعتبر و نهاية الإحكام و الغنية أيضا و التذكرة فى موضعين و الذخيرة و المدارك و مصابيح الظلام حيث نسب فى بعضها إلى علمائنا و فى بعضها نفى العلم بالخلاف و قد ذكر بعض هذه الإجماعات هنا و بعضها فى باب الجماعة و معنى طهارة مولده كما نص عليه كثير منهم أن لا يعلم كونه ولد زنا قالوا و لا منع فيمن تناله الألسن و لا ولد الشبهة و لا من جهل أبوه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى و الذكرى) فى بحث الجماعة و المدارك الحكم بالكراهية و فى (الذكرى) نفى البأس عن ذلك و زاد فى نهاية الإحكام أنه لا منع فى المنفى باللعان و كذا كشف الالتباس و قال فى الأول الأحسن الكراهة و زاد فى مصابيح الظلام ولد الحيض و المتولد من اللقمة الحرام و الأموى و الأشعثى و الكردى ثم احتمل المنع بالنسبة إلى

بعضها لمكان حط مرتبته و قال الزنا من أحد الطرفين كالزنا منهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الذكورة)

فلا تؤم امرأة رجلا و لا خنثى إجماعا كما فى المعتبر و فى (الخلاف و التذكرة و نهاية الإحكام و العزية) الإجماع على أنه لا تصح إمامة المرأة و الخنثى للرجل و الخنثى و فى (الذكرى) الإجماع على أنه لا يجوز أن تؤم امرأة رجلا و فى (المنتهى و المعتبر) أنه قول عامة أهل العلم و نقل عن بعض العامة الجواز فى التراويح و فى (الوسيلة) يجوز إمامة الخنثى لمثلها كما ستسمع عبارتها فى المسألة الآتية و يأتى إن شاء اللّه تمام الكلام فى بحث الجماعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تشترط الحرية على رأى)

اشتراط الحرية ظاهر المفيد و النهاية و الأتباع كما فى غاية المراد (قلت) هو صريح المقنعة و المبسوط فى بحث الجماعة قال فيه ما نصه و لا يجوز أن يؤم ولد الزنا و لا الأعرابى المهاجرين و لا العبيد الأحرار و يجوز أن يؤم لمولاه إذا صلح للإمامة انتهى و هذا يقضى بأولوية المنع فى الجمعة و ستسمع عبارته فيها و صريح النهاية حيث قال فيها هنا ما نصه و ينبغى أن يكون حرا بالغا طاهرا فى ولادته إلى أن قال و أن يكون مؤمنا معتقدا للحق و قضية عد الحرية مع ما ذكر يدل على التجوز فى قوله ينبغى كما يقع مثل ذلك للقدماء كثيرا و أتى فيها فى بحث الجماعة بعبارة المبسوط بتفاوت يسير و هو قوله و يجوز أن يؤم مواليه كان أقرأهم و قواه أى الاشتراط فى نهاية الإحكام و حكم به فى الموجز الحاوى و المفاتيح و هو المنقول فى الإيضاح فى باب الجماعة عن القاضى و فى (الذكرى) هنا أنه أحوط و خبر محمد يحتمل الجماعة المستحبة و فى (التذكرة) أن للشيخ فى التهذيب قولا بأن الأحوط أن العبد لا يؤم إلا أهله و فى (المقنع) لا يؤم العبد إلا أهله و فى (الوسيلة) ينبغى أن ينتفى عنه إحدى عشرة خصلة وعد منها الكفر و الرق و الخنوثة و الأنوثة ثم قال و جاز للثلاثة الأخيرة أن تؤم بأمثالها و استشكل فى التحرير فى إمامة العبد فى باب الجماعة و فى بحث الجمعة قال بالجواز و فى (البيان) العبد و المسافر إن قلنا بالانعقاد بهما جازت إمامتهما و جوز الشيخ و المتأخرون إمامتهما و لو قلنا بعدم الانعقاد بهما إذا تم العدد بغيرهما انتهى و ذهب المتأخرون كما فى الذكرى و البيان و جامع المقاصد إلى جواز كون إمام الجمعة عبدا و هو صريح عبارة المبسوط حيث قال فيه و يجوز أن يكون إمام الجمعة عبدا إذا كان أقرأ الجماعة و يكون قد تم العدد بالأحرار و قد سمعت كلامه فى الجماعة و لذلك اضطربت الكلمة فى النقل عنه و الخلاف و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و المختلف و المنتهى و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و الروض و المدارك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۶

و فى الأبرص و الأجذم و الأعمى قولان (۱)

و الذخيرة و مصابيح الظلام و ظاهر الجمل و العقود لأنه لم يذكر فى الشرط و هو المنقول عن الكاتب أبى على هذا كلامهم فى الجمعة و قد يظهر من الغنية فى باب الجماعة الإجماع على أنه مكروه كما نقل ذلك عن الحلبى و عن الإستبصار و الجواز عن التهذيب ككشف الرموز و التلخيص و الإيضاح و فى (التذكرة) فى الجماعة نسبته إلى أكثر العلماء و هو فى باب الجماعة خيرة الخلاف و السرائر و الشرائع و الإشارة و سائر المتأخرين و تمام الكلام فى بحث الجماعة و قال فى (مصابيح الظلام) لا يعرف الأصل هنا فى أى جانب و لعله مال إلى أن الأصل عدم جواز إمامته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الأبرص و الأجذم و الأعمى قولان)

أما العمى فاشتراط السلامة منه خيرة نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و قد يلوح من التذكرة القول به و فى (الإيضاح و كشف الالتباس) عن الشيخ فى الخلاف اشتراط السلامة منه و فى (غاية المراد و كشف اللثام) أنهما لم يجداه فى الخلاف (قلت) قد تتبعت الخلاف فى الجمعة و الجماعة و العيدين و القضاء و الشهادات و نحو ذلك مما يحتمل فيه ذكر ذلك و لو بالعرض فلم أجد ذلك و

لعله فيما زاغ عنه النظر و ظاهر غاية المرام نسبته إلى النهاية و ابن إدريس و فى (التذكرة و تخليص التلخيص) نسبته إلى الأكثر و فى الأول نسبة الجواز و عدم الاشتراط إلى بعض المتأخرين (و رده فى الروض) بأن القائل بعدم الجواز غير معلوم فضلا عن الأكثرية و نحو ما فى الذكرى و مجمع البرهان و ظاهر الإرشاد و التذكرة و الإيضاح و التلخيص و تخليصه و غاية المراد و غاية المرام و كشف الالتباس التوقف كالكتاب إلا أن تقول بعض هذه لم يوضع للترجيح و فى جمعة (المبسوط و الشرائع و التحرير و المنتهى و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و المدارك و الذخيرة) و غيرها جواز إمامته و فى (المنتهى) نسبته إلى أكثر أهل العلم و فى (غاية المرام و الذخيرة) أنه المشهور و فى (جماعة المنتهى) لا بأس بإمامة الأعمى إذا كان من ورائه من يسدده و يوجهه إلى القبلة و هو مذهب أهل العلم لا نعرف فيه خلافا إلا ما نقل عن أنس أنه قال ما حاجتهم إليه و فى (جماعة المعتبر) نسبته إلى علمائنا و فى (الدروس) فى البحث المذكور أنه المعروف من المذهب و فى (التذكرة) فى الجماعة نفى الخلاف بين العلماء عن ذلك (قلت) و بالجواز فى الجماعة صرح أكثر الأصحاب لكن بعضهم قال بالكراهة كالشهيدين فى النفلية و الفوائد الملية و نقله فى جمعة الإيضاح عن المبسوط و لم أجد فيه فى الجمعة و الجماعة ذكر الكراهية و فى (جماعة نهاية الإحكام) أن فى كراهة إمامته إشكالا أقربه المنع فمنع من الكراهة و استدل على ذلك بأدلة ثم قال نعم البصير أولى و احتمل فى التذكرة أولوية الأعمى لأنه أخشع فى صلاته من البصير لأنه لا يشغله بصره عن الصلاة ثم قال و كلاهما للشافعية (و استدل فى المنتهى) على جواز إمامته بأنه صلى اللّه عليه و آله استخلف ابن أم مكتوم يصلى بالناس (قلت) و فى خبر القنوت أن أبا بصير أم بمحمد بن مسلم (و أما الأجذم و الأبرص) ففى الخلاف الإجماع على أنهما لا يؤمان الناس على حال قال فى (المختلف) ليس فى هذه العبارة ذكر تحريم و لا كراهة (قلت) ظاهرها المنع كما فهمه منها جماعة و هى ظاهرة أيضا فى أنهما لا يؤمان مثلهما أيضا و فى (الغنية و شرح جمل العلم و العمل) على ما نقل عنه الإجماع على المنع من إمامتهما لغيرهما و فى الأول التصريح بالجواز لمثلهما و يظهر منها أنه أيضا من معقد الإجماع و فى (تخليص التخليص) أنه نقل عن الأصحاب المنع من إمامتهما و فى (الذكرى و الماحوزية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۷

.....

أن المشهور اشتراط سلامته منهما و فى (غاية المراد) نسبته إلى ظاهر النهاية و المفيد و الأتباع و فى (التذكرة و التخليص) نسبته إلى الأكثر و اشتراط هذا الشرط خيرة المقنعة و النهاية و الوسيلة بالتقريب المتقدم فى فى الحرية و كتاب الأشراف كما سمعت فيما مر و مصباح السيد على ما نقل عنه و جمله و شرحه على ما نقل عنه و الجمل و العقود و المبسوط و الخلاف و الكافى و الإقتصاد و الإشارة و المهذب الكامل و الإصباح كما نقل عن هذه الخمسة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير و الموجز الحاوى و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و هو أحد وجهى التهذيب و قد يظهر ذلك من المنتهى و التذكرة و الذكرى أو يلوح منهما و بعض هؤلاء المشترطين ذكر ذلك فى بحث الجمعة و بعض فى بحث الجماعة و لا يختلف الحال فى ذلك لأنه إذا كان شرطا فى الجماعة كان شرطا فى الجمعة قطعا (و ليعلم) أن فى المبسوط و الجمل و العقود و الغنية و نهاية الإحكام المنع من إمامتهما لغيرهما و هو منقول عن جماعة و ظاهر جمل العلم و العمل و النهاية و الخلاف و المدارك و غيرها المنع من إمامتهما لمثلهما أيضا و هو المنقول عن التقى و هو ظاهر المبسوط فى الجمعة و فى (الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و التحرير) الكراهة فى الجماعة لغيرهما و قد سمعت أنه نص فيها على المنع فى الجمعة فلا تشتبه لأن الغرض ذكر ما اختلفت فيه هذه الكتب التى نص فيها على الاشتراط و المنع و فى (جمعة الشرائع و البيان و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض) أن إمامتهما مكروهة و نقل ذلك فى التخليص عن المصنف فى شرح عبادات التلخيص و ظاهر الإرشاد هنا و التلخيص و شرحه و غاية المراد و كشف الالتباس التردد كالكتاب كما هو صريح الذخيرة و الكفاية (و قد يقال) إنه يظهر من المنتهى و التذكرة التردد أيضا فالحظهما و الظاهر أن من لم يقل

بالمنع من إمامتهما فى الجماعـة لا يرتاب فى الكراهيـة فيها قال فى (الإنتصار) فى باب الجماعة و مما انفردت به الإمامية كراهية إمامة الأبرص و المجذوم و المفلوج و الحجة فيه إجماع الطائفة و فى (المعتبر) فى الجماعة فى إمامة الأجذم و الأبرص قولان أحدهما المنع و هو قول علم الهدى فى المصباح و الشيخ و الباقى الكراهية و إليه أومى المفيد و هو الوجه فقد نسب الكراهية إلى من عدى الشيخ و السيد فى المصباح و يحتمل أن يكون الباقى تصحيف الثانى «۱» و لم يحضرنى نسخة أخرى فتأمل و فى (المنتهى) نسبة الكراهية إلى صريـح المفيـد و قـد نص على الكراهيـة فى الجماعـة جماعـة كثيرون غير أن فى بعض الكتب كالدروس التنصـيص على الجواز بمن يقـابلهم من دون ذكر كراهيـة و نحوه التنقيـح بل يظهر من الـدروس عـدم الكراهيـة حيث قال بعـد ذلك بلا فاصـلة و الأقرب كراهية ائتمام المسافر بالحاضـر فلتلحظ العبارة و يظهر من الانتصار كراهية إمامتهما للصـحيح فحسب حيث قال بعد ما سمعت عنه و يمكن أن يكون الوجه فى منعه نفار النفوس عمن هذه حاله و العزوب عن مقاربته و هو صـريح التبصـرة و الروضة و النفلية و الفوائد الملية حيث قيل فى الأخيرين إلا بمساويهم و هو الذى يعطيه كلام التلخيص حيث قال لغيرهما و قد سـمعت أن هذه العبارة وقعت فى الوسيلة و ما بعـدها لكن قال فى المنتهى فى الجماعـة فى فرع ذكره و فى كراهيـة إمامـة هؤلاء بأمثالهم نظر أقربه الكراهية لعموم قوله عليه السـلام خمسـة لا يؤمون الناس و قد يظهر من التذكرة التردد فى الكراهة فى بحث الجماعة حيث نقل القول بالمنع و القول بالجواز و نقل عن الشيخ حمل خبر عبد اللّه بن يزيد على الضرورة أو على إمامتهما لأمثالهما ساكتا عن ذلك كله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه

---

(۱) نعم هو تصحيف الثانى كما وجدناه فى نسختين من المعتبر (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۸

و هل يجوز فى حال الغيبة و التمكن من الاجتماع بالشـرائط الجمعة قولان (۱) و لو مات الإمام بعد الدخول لم تبطل صـلاة المتلبس و يقدم من يتم الجمعة و كذا لو أحدث أو أغمى عليه (۲) أما غيره فيصلى الظهر و يحتمل الدخول معهم لأنها جمعة مشروعة

(و هل يجوز فى حال التقية و التمكن من الاجتماع بالشرائط قولان)

تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو مات الإمام بعد الدخول لم تبطل صـلاة المتلبس و تقدم من يتم الجمعة و كذا لو أحدث أو أغمى عليه)

اشـتمل على أحكـام (الأـول) أن موت الإمـام أو حـدثه لاـ يبطـل الصـلاة و قـد نص على ذلـك جمهور الأصـحاب و نقل على ذلك الإجماع فى جامع المقاصـد و المـدارك و المفاتيح و تنطبق عليه الإجماعات الآتية على جواز الاسـتنابة (الثانى) أنه يتقدم من يتم بهم الجمعة إما بتقديم الإمام المحدث له أو بنفسه أو بتقديم الجماعة كما لو مات الإمام أو خرج و لم يستخلف و على ذلك نص المعظم أيضـا و عليه إجمـاع الخلاف و فى (جامع المقاصـد) لا يخفى اشتراط صـفات الإمام فى المسـتخلف فلو لم يتفق من هو بالصـفات أو اختلفوا أتموهـا فرادى و فى إتمامها جمعـة أو ظهرا تردد انتهى (قلت) يأتى ما يكشف عن هـذا و فى (الميسـية) إذا مات الإمام و كان فى الجماعـة من يصـلح للإمامـة يجب عليهم التقـديم و يجب عليه التقـدم و لو تعـدد الصالـح وجب كفايـة و فى (التذكرة) أن تقدمه بنفسه أولى من تقديم المصـلين (المأمومين خ ل) له لاشـتغالهم بالصـلاة و فى (الروضة) إن بقى الإمام مكلفا فالاستنابة له (الثالث) أن ظاهر الكتاب قد يعطى وجوب هذا التقديم أو التقدم كما هو خيرة المنتهى و الذكرى و الجعفرية و شـرحيها و جامع المقاصد و فوائد الشـرائع و الميسـية و المسالك و فى كثير من هذه التصـريح بالبطلان لو لم يسـتخلفوا مع إمكانه قال فى (المنتهى) لو لم يسـتخلفوا أو نووا الانفراد فهل يتمون الجمعة أو ظهرا أو تبطل لم أجد لأصحابنا فيه نصا و الوجه وجوب الاستخلاف فمع عدمه تبطل الجمعة انتهى

(قلت) ظاهر الخلاف و جامع الشرائع و الشرائع و غيرها أن هذا التقديم أو التقدم على سبيل الجواز حيث عبر فيها بالجواز و مثله ما فى السرائر فإنه قال و أراد الإمام أن يستخلف و قال كان للمأمومين أن يقدموا لكنه ذكر ذلك فى بحث الجماعة لا فى بحث الجمعة و نحوه ما فى المبسوط فى بحث الجماعة أيضا و يدل على ذلك فهم المحقق الثانى فى فوائده ذلك من الشرائع و يظهر ذلك أيضا من المدارك و فى (المدارك) أيضا أن الاستخلاف أحوط و إن كان الأصح عدم تعينه لأن الجماعة إنما تعتبر ابتداء انتهى و نحوه ما فى الشافية و تردد فى التحرير فى بطلان الجمعة لو لم يستخلفوا و فى (نهاية الإحكام) لو مات الإمام بعد ركوعه استناب المأمومون و للواحد أن يتقدم و لو لم يستنيبوا أو كان قبل صلاة ركعة أتموها جمعة و الأقرب السقوط كذا فى النسخة التى حضرتنى و كأنها فى المقام غير مصححة و قال فى (التذكرة) و لو لم يستنب أو مات أو أغمى عليه فإن كان بعد ركعة استناب المأمومون و قدموا من يتم بهم الصلاة و للواحد منهم أن يتقدم بل هو أولى (و فيه) إشكال من اشتراط الإمام أو إذنه عندنا و من كونها جمعة انعقدت صحيحة فيجب إكمالها و الإذن شرط فى الابتداء لا فى الإكمال فإن قلنا بالأول احتمل أن يتموها جمعة فرادى كما لو ماتوا إلا واحدا و أن يتموها ظهرا لعدم الشرط و هو الجماعة و إن كان فى الأولى قبل الركوع احتمل إتمامها ظهرا إذ لم يدرك أحد منهم ركعة فلم يدركوا الصلاة و جمعة لانعقادها صحيحة و كلا الوجهين للشافعى انتهى و إنما نبه على أن الوجهين الأخيرين للشافعى لأنه لا يشترط عندنا فى المستخلف أن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۹۹

.....

قد سمع الخطبة أو أحرم مع الإمام سواء أحدث فى الركعة الأولى أو الثانية قبل الركوع كما نبه على ذلك جماعة كثيرون منهم الشيخ فى الخلاف و يظهر منه فى المسألة التى بعد هذه دعوى الإجماع لمن أجاد التأمل و المصنف فى التذكرة و التحرير و المنتهى و الشهيد فى الذكرى بل ظاهر الذكرى دعوى الإجماع قال و لو عرض للإمام حدث أو غيره مما يخرج من الصلاة صح استخلافه عندنا و لا يشترط أن يكون الخليفة ممن سمع الخطبة و إن كان ذلك أفضل انتهى ذكر ذلك فى أواخر بحث الجمعة لكن قال فى موضع من المنتهى هل يشترط أن يكون الثانى قد سمع الخطبة الأقرب عدمه و هذا قد يعطى عدم الإجماع عليه و فى (نهاية الإحكام) ينبغى أن يستخلف على قرب و ليس شرطا فلو قضوا ركنا فالأقرب جواز الاستخلاف إن جوزنا تجديد نية الاقتداء انتهى (الرابع) أن ظاهر الكتاب قد يعطى أنه يستناب و يتقدم من لم يدرك الجمعة و قد تردد فى ذلك فى التذكرة و استقرب الجواز فى التحرير و المنتهى و قال فى (التذكرة) و كذا التردد لو استناب من يبتدأ بالظهر و قال فى (الخلاف) إذا سبق الإمام الحدث أو تعمده فى الجمعة جاز أن يستخلف من لم يحرم معه فى الجمعة انتهى فتأمل و فى (جامع المقاصد و كشف الالتباس) لو لم يكن قد دخل معه لم يجز استخلافه لأنه يكون مبتدأ بالجمعة و لا يجوز جمعة بعد جمعة بخلاف المسبوق لأنه متبع لا مبتدأ و نقله فى الأول عن التذكرة و الموجود فيها التردد كما ذكرنا و فى (جامع المقاصد) أيضا جوز فى التحرير استخلاف من فرضه الظهر و فيه نظر انتهى و فى (البيان) لو كان مصليا ظهرا كمسافر أو همّ أو شرع قبل اجتماع الشرائط فالأقرب جواز الائتمام به عند تعذر من تنعقد به إن قلنا إنه لا يشترط كونه من المأمومين كما هو ظاهر قول الشيخ فى الخلاف انتهى و لعله أشار إلى ما نقلناه عن الخلاف و فى (كشف اللثام) أما إذا لم يدرك الجمعة ففيه تردد كما فى التذكرة و استقرب فى التحرير و المنتهى الجواز و لا يجوز أن يكون ممن لم يدخل معهم فى الصلاة لأنه عقد جمعة و اتباع للإمام المأمومين و جوزه فى المنتهى انتهى و لتلحظ هذه العبارات فإن بينها تفاوتا و فى (التذكرة) لو أحدث فى الثانية جاز أن يستخلف معه قبل الركوع أو فيه و هل يتم هو الجمعة أو الظهر قال أكثر أصحاب الشافعى بالأول و هو جيد عندنا لأنه أدرك الجمعة بإدراكه راكعا انتهى و فى (جامع المقاصد) احتمل العدم لأنه لا بد من إدراك ركعة و فيه أيضا و فى الذكرى يجب الاستخلاف و إن كان فى الركعة الثانية محافظة على الجماعة مهما أمكن (الخامس) أن ظاهر الكتاب أنه لا فرق فى الحدث بين أن

يكون عمدا أو سهوا و أنه على الحالين يجوز الاستخلاف و قد نقل الإجماع على جواز الاستخلاف عند الحدث فى الخلاف و التذكرة و المنتهى و ظاهر الذكرى و بذلك صرح جماعة كالشيخ فى الخلاف و نسب الخلاف إلى أبى حنيفة حيث أبطل صلاتهم بتعمده الحدث و لا تغفل عن الإجماعات التى فى البحث الأول و لم يتعرض المصنف لحال نية المأمومين مع الإمام الثانى ففى (المسالك و الميسية) أنه يجب عليهم تجديد نية الاقتداء بالثانى و قواه فى جامع المقاصد و نسبه إلى التذكرة و فى (المدارك) أنه أظهر و فى (الشافية) أنه أولى و فى (كشف اللثام) أنه الوجه و فى (الذكرى) فيه وجه ثم احتمل العدم و فى (التذكرة) بعد أن نسب عدم وجوب الاستئناف إلى أحد وجهى الشافعى قال و فيه إشكال ينشأ من وجوب تعيين الإمام فيجب استئناف نية القدوة و تردد فى نهاية الإحكام و فصل فى الفوائد الملية فقال إن كانت الاستنابة من المأمومين فلا بد لهم من نية الاقتداء بالثانى مقصورة على القلب و لا يعتبر فيها سوى قصد الائتمام بالمعين متقربا و إن كان المستخلف الإمام ففى اعتبار نية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۰

أما غيره فيصلى الظهر و يحتمل جواز الدخول لأنها جمعة مشروعة (۱)

[الثالث العدد]

(الثالث) العدد و هو خمسة نفر على رأى أحدهم الإمام فلا تنعقد بأقل (۲)

المأموم وجهان من كون النائب خليفة الإمام فيكون بحكمه و من بطلان إمامة السابق فلا بد من الاقتداء بالحادث و هو الأجود و نحوه قال فى الروضة و فيهما أن العارض إن حصل قبل القراءة قرأ المستخلف و المنفرد لنفسه و إن كان فى أثنائها ففى البناء على ما وقع من الأول أو الاستئناف أو الاكتفاء بإعادة التى فارق فيه أوجه أجودها الأخير غير أنه فى الفوائد الملية قال و أقواها الأول و فيهما أيضا أنه لو كان بعد القراءة ففى إعادتها وجهان أجودهما العدم (قلت) يبتدأ بالقراءة من حيث قطع الأول إن كان قطعه على رأس آية أو جملة تامة و إلا فمن الأول

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أما غيره فيصلى الظهر و يحتمل جواز الدخول لأنها جمعة مشروعة)

غير المتلبس هو الذى خرج الإمام من الصلاة قبل دخوله فيها و قد ذكر المصنف فى التذكرة أنه يصلى الظهر و لا يدخل مع هؤلاء الذين استخلفوا إماما أو استخلف لهم و أنه يحتمل دخوله معهم لأنهم جمعة مشروعة و فى (البيان) هل يجوز الدخول فى هذه الجمعة ابتداء الأقرب ذلك إن قلنا بانعقادها حال الغيبة و لو منعناه امتنع و يمكن الدخول لسبق انعقادها عن إمام الأصل و حينئذ الأولى وجوب الدخول عينا (و قال) الفاضل التولينى فى حاشية البيان إن كان الإمام الأصلى قد استناب واحدا ثم قال فإن حصل له عذر فقدموا فلانا صح الدخول و إلا فلا انتهى و هو خيرة جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية قال إن استناب إمام الأصل صح إنشاء الجمعة حينئذ و تعينت و لو استناب غيره تعين فعل الظهر لانتفاء الشروط بالنسبة إليه و حصولها فى الجملة بالنسبة إلى غيره لا يقتضى حصولها له (قلت) من الشروط كون الإمام مأذونا و اتحاد الإمام و الخطيب و قد ينقض العدد و قرب فى كشف اللثام جواز الدخول إن كان الإمام الثانى مأذونا أو لم يشترط الإذن و هو مصير إلى ما ذكره التولينى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالث العدد و هو خمسة نفر على رأى أحدهم الإمام فلا تنعقد بأقل)

لا خلاف بين علماء الإسلام فى اشتراط العدد فى صحة الجمعة كما فى المنتهى و المدارك و لا خلاف فيه كما فى الذكرى و جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية و عليه إجماع العلماء كما فى المعتبر و كنز العرفان كافة كما فى التذكرة و عليه الإجماع كما فى نهاية الإحكام و المختلف و غاية المرام و كشف اللثام و رياض المسائل و لا تنعقد بأقل من خمسة إجماعا منا كما فى الإنتصار و جامع المقاصد و كشف اللثام و فى (جامع المقاصد) لا يخفى أن الإمام أحد الخمسة للإجماع و ظاهر النصوص انتهى و لا يشترط فى

وجوبها أكثر من خمسة كما فى كتاب الأشراف كما تقدم و المقنعة و جمل العلم و العمل و المراسم و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و المعتبر و النافع و كشف الرموز و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الحق و المختلف و التحرير و الإرشاد و التلخيص و التبصرة و الإيضاح فى ظاهره و الدروس و البيان و اللمعة و الألفية و الموجز الحاوى و التنقيح و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و الروض و الروضة و شرح الشيخ نجيب الدين و المفاتيح و الماحوزية و الشافية و قواه فى الميسية و رياض المسائل و هو المنقول عن الحسن و التقى و الكاتب و ظاهر كشف الحق الإجماع عليه و مذهب الأكثر كما فى المعتبر و المنتهى و كنز العرفان و جامع المقاصد و العزية و آيات أحكام الأردبيلى و الذخيرة و كشف اللثام و رياض المسائل و الأشهر بين الأصحاب كما فى البيان و التنقيح و المقاصد العلية و الأشهر فى الروايات كما فى النافع و الذكرى و إرشاد الجعفرية و المشهور كما فى جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۱

.....

أيضا و العزية و كشف الالتباس و الروض و فى (نهاية الإحكام) أن الأقرب عندنا أن أقل عدد تجب معه الجمعة خمسة و فى (الإنتصار) الإجماع على أنها لا تنعقد إلا بحضور خمسة انتهى و هذا بمعونة ما فى جمل العلم قد يشعر بالإجماع فيما نحن فيه و فى (آيات الأحكام) للمولى الأردبيلى أن أكثر الروايات الموجودة فى الكتب و أصحها و أصرحها أن العدد المشترط فى وجوبها هو الخمسة و هو قول أكثر الفقهاء المعروفين الآن و فى (النهاية و المبسوط و الخلاف و الجمل و العقود و الإستبصار و الوسيلة و حل المعقود للراوندى و الغنية و مجمع البرهان و الوسائل و الماحوزية و المفاتيح و الذخيرة و الكفاية و مصابيح الظلام) أنها تجب عينا بالسبعة و تخييرا بالخمسة و هو المنقول فى كشف الرموز عن الرائع و نقل أيضا عن الصدوق و القاضى و الكيدرى و نقله فى غاية المرام عن الكاتب و المنقول عنه ما سمعت آنفا و نقله فى الجواهر المضيئة عن شيخه و هو ظاهر الهداية للصدوق و رسالة صاحب المعالم و استحسنه فى الذكرى و فى (كشف اللثام) أنه أقرب و مال إليه أو قال به فى المدارك و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (مجمع البيان) أن العدد يتكامل عند أهل البيت عليهم السلام بسبعة (قال) المولى الأردبيلى فى آيات الأحكام و هو أحد الأقوال للشيخ مع أنه يقول بالوجوب التخييرى بالخمسة و الحتمى بالسبعة جمعا للأخبار و هو أعلم انتهى و عن (الإشارة) أنها إنما تنعقد بالسبعة و كأن ظاهر تخليص التلخيص و المقتصر و غاية المرام و كشف الالتباس التوقف و كنز الفرائد و المهذب البارع لم يعد الترجيح و لم يتعرض له فى جملة من شروح المتون و حواشيها (حجة المشهور) صحيح منصور عن الصادق عليه السلام قال يجمع القوم يوم الجمعة إذا كانوا خمسة فما زاد فإذا كانوا أقل من خمسة فلا جمعة لهم (و موثق) عبد الملك إذا كان لهم من يخطب جمعوا إذا كانوا خمسة و الجملة الخبرية تفيد الوجوب الظاهر فى العينى لا التخييرى و لا إشعار فى قوله عليه السلام فى ثانى الأول فلا جمعة لهم بأن المراد إثبات الصحة المطلقة المجامعة للعينى و التخييرى فلا دلالة فيها على الأول لأنه مبنى على تساوى الصحة بالنسبة إلى الأمرين و هو ممنوع بل تلازم الأول حيث لا مانع منه كما نحن فيه (و حسن زرارة) قال كان أبو جعفر عليه السلام يقول لا يكون الخطبة و الجمعة و صلاة ركعتين على أقل من خمسة رهط الإمام و أربعة و مفهومه ثبوتها على الخمسة و لفظة على ظاهرة فى الوجوب العينى كالأمر و قد اتفقوا على صحتها إذا كانوا خمسة فيجب لعموم ما دل على وجوب الجمعة الصحيحة خرج ما دون الخمسة بالإجماع و بقى الباقى (و أجاب فى مصابيح الظلام) بأنه لا ظهور فى غير صحيح منصور و يمكن أن يكون واردا فى مقام رفع الحظر المتوهم (قلت) هذا قد يتجه إذا نهضت أدلة القول الآخر و ستعلم حالها و دعوى عدم الظهور من حسن زرارة مكابرة (و أجاب فى الذكرى و كشف اللثام) عن الأخير بأنه من باب الأخذ بأقل ما قيل و هو ضعيف لتناقض القولين (قلت) هذا حق لأن حجية هذا القسم مبنية على كون الأقل مجمعا على ثبوته و القائل بالسبعة و إن وافق على الصحة بالخمسة لكنه يقول إن ذلك على سبيل

الاستحباب و التخيير لا على سبيل الوجوب عينا كما يقوله المحتج و إن أراد أنه موافق على وجوب الحضور عينا إذا انعقدت بالخمسة فليس مما نحن فيه (و احتجوا) بقول الصادق عليه السلام فى صحيح عمر بن يزيد إذا كانوا سبعة يوم الجمعة فليصلوا فى جماعة (و فيه) أنهم فيما مضى قد قالوا إنه متروك الظاهر لدلالته على عدم اشتراط الإمام و قد تقدم الكلام فى هذا الخبر مستوفى و دلالته بالمفهوم و المشهور تقديم المنطوق على المفهوم (و بقول) الباقر عليه السلام فى خبر محمد لا تجب على أقل من سبعة (و فيه) على ضعفه أنه تضمن ما لم يقل به أحد من لزوم حضور السبعة المذكورة فيه و قد تقدم الكلام فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۲

و هو شرط الابتداء لا الدوام (۱)

لكن ذلك معتبر فى مقام التعارض و هذا الخبر و إن ذكر فى الفقيه أيضا عن محمد إلا أن السند أيضا غير صحيح على الصحيح (و استدلوا) أيضا بما رواه فى الفقيه قال قال زرارة (قلت) له على من تجب الجمعة قال تجب على سبعة نفر من المسلمين و لا جمعة لأقل من خمسة من المسلمين أحدهم الإمام فإذا اجتمع سبعة و لم يخافوا أمهم بعضهم قالوا و هو ظاهر فى كون السبعة شرطا للوجوب العينى و الخمسة للتخييرى (و فيه) ما مضى من الكلام فيه لإشعاره بعدم اشتراط الإمام و أنه مضمر و إن كان الظاهر أن مثل زرارة لا ينقل إلا عن المعصوم و أنك قد سمعت أن بعضهم جزم بأن آخر الخبر من كلام الصدوق و احتمله آخرون و مع هذا الاحتمال فضلا عن القطع يرتفع الاستدلال إلا من جهة مفهوم العدد و هو ضعيف جدا على أنه يجاب عنه بما مر (و بقول) الصادق عليه السلام فى خبر أبى العباس أدنى ما يجزى فى الجمعة سبعة أو خمسة أدناه (و فيه) على عدم صحته أنا لا نعلم متعلق الإجزاء فيه هل هو وجوب الجمعة عينا فيصير التقدير يجزى فى عينية وجوبها سبعة أو خمسة و حينئذ لا يتم الاستدلال بل يكون منبها على أن أحد الأمرين كاف فى العينى و عدم انحصاره فى السبعة كما يتوهم لو اقتصر عليها (فإن قلت) فما الحاجة حينئذ إلى الترديد و هلا اكتفى بالخمسة (قلت) قد أشار المصنف إلى جواب هذا فى المنتهى بأن ذلك لندرة تحقق مصر لا يكون فيه سبعة فذكر السبعة لذلك و الخمسة لئلا يتوهم الانحصار فى ذلك فتأمل و إن كان متعلق الإجزاء هو الوجوب تخييرا فهو مخالف للإجماع لانعقاده على وجوبها مع السبعة عينا لا تخييرا و إن كان متعلقه هو صحتها مطلقا (ففيه) أنه لا كلام فيه للاتفاق على صحة الجمعة على التقديرين و لا يتم الاستدلال حينئذ إلا بتفكيك الخبر فتجعل السبعة للعينى و الخمسة للتخييرى و لا دليل على ذلك كما لا حاجة إليه (فإن قلت) الدليل عليه و الحاجة إليه وجود لفظة أو إذ لا معنى لها إلا على تقديره (قلت) يحتمل أن يكون الترديد للتنبيه على كفاية أحد العددين كما تقدم فتدبر (و احتجوا) بقوله عليه السلام فى صلاة العيدين إذا كان القوم خمسة أو سبعة فإنهم يجمعون الصلاة كما يصنعون يوم الجمعة (و فيه) أن حالها كسابقتها مع أن الحكم المشروط فيها بالعدد هو الوجوب العينى بمقتضى الصيغة و النسبة إلى عدد السبعة فليكن بالنسبة إلى الخمسة كذلك مع احتمال كون الترديد فيها من الراوى كما شعر به تأخير عدد السبعة عن عدد الخمسة لاستلزام الحكم فيها ثبوته فى السبعة بطريق أولى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو شرط الابتداء لا الدوام)

فيجب الإتمام لو تلبس العدد المعتبر فى الصلاة و لو بالتكبير و هو مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا كما فى المدارك و فى (جامع المقاصد و العزية) أن الأكثر صرحوا بأنه شرط فى ابتدائها فإن استكمل العدد و انعقدت به لم تبطل الصلاة و إن بقى الإمام وحده و فى (الذخيرة) أنه المشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ و من تأخر عنه و فى (كشف اللثام) العدد شرط الابتداء عندنا لا الدوام وفاقا للشيخ و من بعده و فى (رياض المسائل) لا خلاف فيه بيننا و فى (الخلاف) إذا انعقدت الجمعة بالعقد المراعى فى ذلك و كبر الإمام تكبيرة الإحرام ثم انفضوا لا نص فيه لأصحابنا و الذى يقتضيه مذهبهم أنه لا تبطل الجمعة سواء انفض بعضهم أو جميعهم حتى لا يبقى إلا الإمام انتهى و بالصحة لو انفض العدد بعد التلبس بالتكبير صرح فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و المعتبر و التذكرة و

نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الدروس و جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۳

.....

المقاصد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروضة و المسالك و المقاصد العلية و الشافية) و فى (الخلاف و المبسوط و جامع الشرائع و كتب المصنف و الذكرى و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و الميسية و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد العلية و مجمع البرهان و الشافية) و غيرها التصريح بالإتمام و إن بقى الإمام وحده و فى (الشافية) نسبته إلى الأكثر و قد سمعت ما فى جامع المقاصد و العزية و فى (الشرائع و البيان و فوائد الشرائع و المدارك) و غيرها التصريح بالإتمام و إن لم يبق إلا واحد و قد قال المحقق الثانى فى (فوائد الشرائع و جامع المقاصد) يمكن أن يراد من هذه العبارة بقاء واحد مع الإمام لأن العطف بلو الوصلية إنما يكون لأخفى الأفراد (و وجهه) أنه به يحصل مسمى الجماعة و هو ضعيف و يمكن أن يراد به بقاء الإمام أو واحد من المأمومين بغير إمام فيتم الجمعة و تجزيه و هذا أقوى انتهى ما فى فوائد الشرائع و نحوه ما فى المدارك و قد وقع فى المقام فى عبارة البيان نوع اضطراب فيما أفهم فإنه قال بعد التلبس يجب الإتمام و لو كان واحدا و قال بعد ذلك بسطرين تقريبا و لو لم يكن فيهم صالح للإمامة فالأقرب السقوط و هذا يناقض ما سبق (فإن قلت) لا منافاة لعدم دلالة وجوب الإتمام مع الواحد على عدم اعتبار الصلاحية للإمامة مع التعدد (قلت) هذا غريب الحكم إلا أن تشترط الصلاحية فى الواحد أيضا و هو أغرب فليمعن النظر فى ذلك و يستفاد من ظاهر عبارة الذكرى كما يأتى نقلها أنه لو بقى بعد مفارقة الإمام واحد لم يجب عليه إتمامها جمعة هذا و فى (حاشية المدارك) أن الظاهر من الأخبار اشتراط الاستدامة و عدم اختصاص العدد بابتداء الصلاة و هو معتبر فى الصلاة التى هى اسم للمجموع فإن كان إجماع و إلا أشكل الأمر (قلت) المتأخرون لا يختلفون فى ذلك و قد سمعت كلامهم و ما يظهر منهم من دعوى الإجماع و قد تركنا جملة من الكتب التى صرح فيها بهذا الحكم روما للاختصار و هل يكفى تلبس الإمام خاصة أم المعتبر تلبس الجميع بالتكبيرة ظاهر كلام الخلاف و قد سمعته الأول و هو ظاهر المعتبر أيضا حيث قال لو أحرم فانفض العدد أتم جمعة و نحوه ما فى كشف الحق و الروضة حيث قال فى الروضة لو انفض العدد بعد تحريم الإمام أتم الباقون و لو فرادى مع عدم حضور من تنعقد به يعنى الواحد و هو أى الاكتفاء بتلبس الإمام بالتكبير صريح الذخيرة و الشافية و استوجه ذلك (و استوجهه خ ل) فى المدارك و استظهره فى كشف اللثام و فى (رياض المسائل) أن ذلك مقتضى دليلهم و ظاهر المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الذكرى و الدروس و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و المسالك و المقاصد العلية و غيرها الثانى أعنى أن المعتبر تلبس الجميع بالتكبيرة (قلت) يؤيده قوله عليه السلام فرضها اللّه فى جماعة و قوله عليه السلام لا جمعة لأقل من خمسة فانعقادها مشروط بالعدد و انعقادها للإمام من دون العدد متزلزل إنما يستقر بالجميع فتأمل و قد عرفت أن جماعة قالوا يجب الإتمام و لو لم يبق إلا واحد و قضية ذلك أنه لو كان الإمام هو المنفض فكغيره و هو أن الباقى يتم و لو واحدا كما هو صريح إرشاد الجعفرية و الروض و المسالك و قال فى (الذكرى) لو كان الإمام هو المنفض فكغيره عند الفاضل لأن الباقين مخاطبون بالإكمال و حينئذ ينصبون إماما منهم لعدم انعقادها فرادى انتهى و يستفاد من ظاهر تعليله ما أشرنا إليه آنفا و فى (مجمع البرهان) لو انفض الإمام فإن استخلف مع شرطه صحت و أما بدونه فغير معلوم و الآية و الصلاة على ما افتتحت و الاستصحاب ليس بدليل انتهى هذا و احتمل فى نهاية الإحكام و التذكرة اشتراط إتمامهم ركعة لقوله عليه السلام من أدرك ركعة من الجمعة أضاف إليها أخرى و هى ظاهرة فى عدم الإضافة مع عدم الإدراك فلا يبقى إلا البطلان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۴

و لا تنعقد بالمرأة و لا بالمجنون و لا بالطفل و لا بالكافر و إن وجبت عليه (۱)

و عموم أخبار من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدركها و قد دلت بالمفهوم على عدم الإدراك إذا أدرك الأقل (و قد أجاب) الشهيد و أكثر من تأخر عنه بعدم الدلالة فى ذلك و قد عرفت الحال (و أجاب) فى المنتهى بعد أن ذكر ذلك فى حجة مالك و الشافعى بأن الباقى بعد الانفضاض مدرك ركعة بل الكل و إنما لا يكون مدركا لو اشترط فى الإدراك بقاء العدد و هو أول المسألة و احتمل أيضا فى الكتابين أعنى النهاية و التذكرة إذا انفض العدد قبل إدراك الركعة العدول إلى الظهر لانعقادها صحيحة فجاز العدول كما يعدل عن اللاحقة إلى السابقة و احتمل فى الأول فى وجوب الإتمام الاكتفاء بركوعهم لكونه حقيقة إدراك الركعة و قال فى (نهاية الإحكام) لو انفض العدد بعد التحريم لم تبطل و يحتمل بعد الركعة و هل يجب أن ينوى الإمام نية الاقتداء الأقرب نعم هنا خاصة و لا يشترط التساوق بين تكبيرة الإمام و المأمومين و لا بين نيتهما على الأقوى بل يجوز أن يتقدم الإمام بالنية و التكبير ثم يتعقبه المأمومون نعم لا يجوز أن يتأخروا بالتكبير عن الركوع فلو ركع و نهض قبل تحريمهم فلا جمعة و إن لحقوا به فى الركوع صحت جمعتهم و لا يشترط أن يتمكنوا من قراءة الفاتحة و إن لحقوا به فى الركوع فالأقرب صحة الجمعة و لو لم يلحقوا به إلا بعد الركوع لم يكن لهم جمعة و الأقرب أنه لا جمعة للإمام أيضا لفوات الشرط و هو الجماعة فى الابتداء و الانتهاء و حينئذ فالأقرب جواز عدول نيته إلى الظهر و يحتمل الانقلاب إلى النفل و البطلان و الصحة جمعة إن لحقوه قبل فوات ركوع الثانية انتهى و نقلناه على طوله لكثرة فروعه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تنعقد بالمرأة و لا بالطفل و لا بالكافر و إن وجبت عليه)

أما عدم انعقادها بالطفل فعليه إجماع العلماء كما فى المعتبر و إجماع العلماء كافة كما فى المدارك و لا خلاف فيه منا و من العامة كما فى المبسوط و لا خلاف فيه كما فى رياض المسائل و عن الشافعى قول بالانعقاد بالصبى المميز و أما الكافر فعلى عدم انعقادها به الإجماع كما فى المنتهى و نهاية الإحكام و لا خلاف فيه كما فى جامع المقاصد و أما المرأة ففى موضعين من التذكرة الإجماع على اعتبار الذكورة و عدم الوجوب عليها و فى (نهاية الإحكام) الإجماع على عدم الوجوب عليها و فى (المنتهى) إجماع كل من يحفظ عنه العلم على أن الذكورة شرط انتهى فتأمل و فى (إرشاد الجعفرية و مصابيح الظلام) الإجماع على عدم الانعقاد بها و استظهر هذا الإجماع فى الذخيرة و فى (رياض المسائل) لا خلاف فيه و فى (روض الجنان) كاد يكون إجماعا و فيما وجدناه من الغنية ما نصه تنعقد بحضور من لم تلزمه من المكلفين إلا النساء بدليل الإجماع و فى (كشف اللثام) فى نسخة الغنية عندنا و قد قرأها المحقق الطوسى على الشيخ معين الدين المصرى و تنعقد بحضور من لم تلزمه من المكلفين كالنساء و كتب المصرى على الحاشية الصواب إلا النساء انتهى ما فى كشف اللثام و فى (الذكرى) لا تنعقد بها على الأشهر و فى (الذخيرة) فى أدلتهم تأمل و فى (الدروس) لا تجب عليها و لا تنعقد بها على الأصح و فى (البيان) الثانى من شروط الصحة الذكورة و صححها ابن إدريس من المرأة لو حضرت و تجزيها عن الظهر و لا تحتسب من العدد انتهى و قضية ما فى البيان أنها لا تقع منها صحيحة لو حضرت و أنها لا تجزيها عن الظهر و هو خلاف ظاهر الأصحاب كما يأتى بل فى كشف اللثام لا خلاف فى جواز صلاتهن الجمعة إذا أمن الافتتان و الافتضاح و أذن لهن من عليهن استئذانه و إذا صلينها كانت أحد الواجبين تخييرا انتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۵

و تنعقد بالمسافر و الأعمى و المريض و الأعرج و الهم و من هو على رأس أزيد من فرسخين و إن لم يجب عليهم السعى (۱)

و فى (الذكرى) أنه ظاهر الأخبار و فى (رياض المسائل) أنه عزاه فى الذكرى إلى الأشهر و لم أجده و لعله فهم ذلك من أول كلامه فيها و فى (المبسوط) أن الصبى و المجنون و المسافر و المرأة لا تجب عليهم و لا تنعقد بهم و يجوز لهم فعلها تبعا لغيرهم و نحوه ما فى الوسيلة حيث قال لا تجب عليها إذا حضرت و تصح منها و هو خيرة الكتاب فيما يأتى و ظاهر الإيضاح و الذكرى و قربه فى رياض

المسائل لضعف خبر حفص و اختصاص جابر الضعف بغير محل البحث مع إطلاق الصحيح الغير المجامعة للوجوب انتهى و صرح فى الشرائع و غيرها مما تأخر عنها بعدم الوجوب عليها إذا حضرت و فى (المقاصد العلية و الروض و الذخيرة و الكفاية) أنه المشهور بل ظاهر الروض أنه كاد يكون إجماعا و فى (جامع المقاصد و العزية) أنه الأشهر و المراد نفى الوجوب عينا كما فى المقاصد العلية و كشف اللثام و قد سمعت نفى الخلاف عن التخييرى و قال فى (المقاصد العلية) فلا فرق حينئذ فى حال الغيبة بينها و بين غيرها لاشتراك الجميع فى الوجوب التخييرى و إنما تظهر فائدة الخلاف حالة الحضور انتهى (قلت) على القول بأنها إذا انعقدت فى حال الغيبة تخييرا يجب الحضور إليها عينا تظهر فائدة الخلاف أيضا و صرح فى السرائر بالوجوب عليها إذا حضرت و أنها تجزيها عن الظهر و لا تنعقد بها و لا يتم بها العدد و هو خيرة جامع الشرائع و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و هو ظاهر النهاية و التهذيب و الجعفرية و إرشادها و فى (المدارك) أنه المشهور و مال إليه لرواية همام و هو المنقول عن الكافى و الإشارة و نسب فى المدارك و الذخيرة إلى المقنعة و ليس له فى كتاب المقنعة عين و لا أثر و لعلهما توهما ذلك من عبارة التهذيب فظنا أن ما فى التهذيب من عبارة المقنعة و ليس كذلك قطعا و المنقول فى المدارك عن المقنعة عين عبارة التهذيب و يرشد إلى ذلك أنه فى كشف اللثام لم ينسبه إليها و فى (مجمع البرهان) أن التفرقة بين وجوبها عليها و عدم انعقادها بها غير واضحة و أن الذى يقتضيه النظر عدم الوجوب عليها و تردد المحقق فى المعتبر و المصنف فى التذكرة فى ذلك أعنى فى وجوبها عليها إذا حضرت و هو أى التردد ظاهر الذخيرة و الكفاية و مراد هؤلاء بالوجوب الوجوب عينا كما فى كشف اللثام لكن فى الذكرى عن المعتبر أن قول ابن إدريس خرق إجماع العلماء من عدم وجوبها على المرأة و فى (المدارك) قال فى المعتبر إن وجوب الجمعة عليها مخالفة لما عليه اتفاق علماء الأمصار و نحوه ما فى الذخيرة و ليس فى المعتبر لذلك عين و لا أثر كيف و هو تردد فيه فى المقام قال و ما تضمنه خبر حفص من وجوب الجمعة على المرأة مع حضورها ففيه تردد انتهى و هو الذى نقله عنه فى كشف اللثام و ما نقلوه عنه من الإجماع إن صح فمنزل على حال عدم حضورها و هو كذلك و قال الأستاذ فى (حاشية المدارك) إن الأصحاب قاطعون بإجزاء الجمعة لها عن الظهر و فى (فوائد الشرائع) أن ظاهرهم أن الخنثى كالمرأة و فى (جامع المقاصد) أنها مثلها قطعا و قرب فى الروض و الشافية أن الخنثى لا تلحق بالمرأة و احتمله فى المدارك و سيأتى لهذه المباحث تتمة عند التعرض لشرائط الوجوب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تنعقد بالمسافر و الأعمى و المريض و الهم و من هو على رأس أزيد من فرسخين و إن لم يجب عليهم السعى)

فى الشرائع و الإرشاد و الدروس و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد أن كل هؤلاء أى من سقطت عنهم إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۶

.....

تكلفوا الحضور وجبت عليهم الجمعة و انعقدت بهم سوى المرأة و غير المكلف و فى (الموجز الحاوى) إلا المرأة و العبد و نقل ذلك عن المحرر و فى (جامع المقاصد) لو حضر أحد هؤلاء موضع إقامة الجمعة وجبت عليه و انعقدت به بحيث يعتبر فى العدد بغير خلاف و فى (المفاتيح و رياض المسائل و الماحوزية) بلا خلاف فيمن عدا العبد و المسافر و فى (المقاصد العلية) الإجماع على ذلك و نقلت حكايته على ذلك فى رياض المسائل عن الإيضاح و لم أجده فيه و فى (المبسوط و الوسيلة و التحرير) أنها تنعقد بالمريض و الأعمى و الأعرج و من كان على رأس فرسخين و ظاهر المبسوط أن ذلك متفق عليه لأنه قابله بالمختلف فيه و فى (الذكرى) الأعمى تنعقد به و الأعرج و الشيخ و من له مانع من مطر و نحوه و من بعد إذا حضروا كالأعمى و فى (السرائر) فأما من تنعقد به و لا تجب عليه فهو المريض و الأعمى و الشيخ الذى لا حراك به و من كان على رأس أزيد من فرسخين و العبد و المسافر فهؤلاء لا يجب عليهم الحضور فإن حضروا الجمعة و تم بهم العدد وجبت و انعقدت بهم الجمعة و يتم بهم العدد انتهى و ليس فى جمل السيد

اشتراط السلامة من العرج فيكون ممن تنعقد به عنده و عنه فى (المصباح) أنه قال قد روى أنه عذر و فى (الذكرى) عن المقنعة أنه لم يذكره شرطا و قد وجدته فيما حضرنى من نسختها و فى (الغنية) بعد أن اشترط الذكورة و الحرية و البلوغ و كمال العقل و زوال السفر و المرض و العمى و العرج و الكبر الذى يمنع من الحركة و أن يكون بين مكان الجمعة و المكلف فرسخان فما دون قال فإن حضرها و كان مكلفا لزمه الدخول فيها و أجزأته عن الظهر كل ذلك بدليل الإجماع و لعل معنى قوله لزمه أنها تجب عينا «۱» و فى (المفاتيح) لا خلاف فى لزوم الدخول فيها على من وضع عنهم سوى المرأة و فى (المدارك) الإجماع على الانعقاد بالبعيد و الأعمى و المحبوس بعذر المطر و نحوه و حكاه فيه عن جماعة و فى (التذكرة) الإجماع فى المريض و المحبوس بعذر و قال فى (المنتهى) فى المريض أنها تجب عليه و تنعقد به إذا حضر قاله أكثر أهل العلم و فى الأعرج أنه لا خلاف فيه و كذا من بعد بأزيد من فرسخين و كذا نفى عن الأخير الخلاف فى المدارك و فى (كشف اللثام) أن انعقادها بمن عدا المرأة و غير المكلف و العبد كأنه لا خلاف فيه إلا الهم الذى لا حراك به فلم يعد فى شىء من المبسوط و الإصباح و الوسيلة ممن تنعقد بهم مع تعرضهم لعدم الوجوب عليه فلعلهم أدرجوه فى المريض أو جعلوا صلاته لأنه لا حراك به مما لا عبرة بها لعدم الركوع و السجود فيها إلا إيماء انتهى و فى (الخلاف) تنعقد بالمريض بلا خلاف و فى (الذخيرة) الظاهر اتفاقهم على انعقادها بالبعيد و المريض و الأعمى و المحبوس و فى (الخلاف) أيضا هل تنعقد بالعبد و المسافر دون غيرهم أم لا فإن عندنا أنهم إذا حضروا انعقدت بهم الجمعة إذا تم بهم العدد و به قال أبو حنيفة و قال الشافعى لا تنعقد بهم الجمعة انفردوا أو تم بهم العدد و فى (الذكرى) الاتفاق على انعقادها بجماعة المسافرين و استظهر هذا الإجماع فى كشف اللثام و لم ينكره المحقق الثانى و الشهيد الثانى و أنكره فى الذخيرة و كأنه أنكره فى المعتبر و فى (المختلف) أنه خرق للإجماع لأنه يستلزم القول بالوجوب على المسافر أو القول بالانعقاد مع عدم الوجوب و كلاهما خرق للإجماع و فى (مجمع البرهان و مصابيح الظلام و حاشية المدارك) لا يقول به أحد بل قال فى مصابيح الظلام أنه مخالف للإجماع و فى (المدارك) هو مشكل جدا و فى (جمل العلم و العمل) إذا أم المسافرين فى صلاة الجمعة لم يحتج إلى خطبتين و صلاها ركعتين و فى (المبسوط) أن المسافر إذا صلى بمسافرين بلا خطبة كان ظهرا لا جمعة و فى (المدارك و الذخيرة و الكفاية و رياض المسائل) أن المشهور أن المكلف منهم إذا

---

(۱) و فى نهاية الإحكام الذين لا تلزمهم الجمعة إذا حضروا الجامع هل لهم أن ينصرفوا أما الصبى و المرأة فلهما ذلك و أما الباقون فالأقرب أنه إن دخل الوقت و قامت الصلاة لزمهم الجمعة و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۷

.....

حضر وجبت عليه الجمعة إلا المرأة و غير المكلف و فى (النهاية و تهذيب الحديث و جامع الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة) أنها تجب على الفاقدين للشروط العشرة إلا غير المكلف و سمعت كلامهم فى المرأة و ستسمع كلامهم فى المسافر و العبد و الظاهر أن المراد الوجوب عينا كما هو ظاهر التهذيب و الغنية و السرائر و نهاية الإحكام و إذا وجبت عليهم انعقدت بهم كما نبه على هذه القضية فى المنتهى و قال إن ذلك ظاهر على مذهبنا و يحتمل إرادة الوجوب التخييرى دفعا لاحتمال العزيمة و عدم الانعقاد و عن القاضى فى المهذب أنه قال و يجب صلاتها على العقلاء من هؤلاء إذا دخلوا فيها و تجزيهم عن صلاة الظهر و عنه فى (شرح جمل) السيد أنه قال و جميع من ذكرنا سقوطها عنهم فأولوا العقل إذا دخلوا فيها وجبت عليهم بالدخول فيها و أجزأتهم صلاتها عن صلاة الظهر و قد يفهم منها عدم تحتم الدخول و قد يعنون بالوجوب الوجوب إذا قامت الصلاة و هم حضور كما قرب ذلك فى نهاية الإحكام و قد سمعت كلامه و فى (المبسوط) إن حضروا الجمعة و تم بهم العدد وجبت عليهم و الظاهر أنه إذا وجب العقد عليهم فأولى أن يجب

الفعل إذا انعقدت و فى (مجمع البرهان) الذى يقتضيه النظر عدم الوجوب على واحد منها و فى (الذخيرة) الاحتياط صلاة الظهر ممن لا يجب عليه السعى سوى البعيد خصوصا المسافر و قال أيضا إن ثبت إجماع على وجوبها على أحد المذكورين عند الحضور تعين و إلا كان القول بعدم الوجوب العينى مطلقا متجه إلا فى البعيد فإن حضوره يوجب زوال الوصف الموجب للترخيص و فى (كشف اللثام) قد يحتمل فى غير البعيد إذا حضر عموم الرخصة لعموم الوضع عنهم و لاستثنائهم عن الوجوب فى الأخبار مع الأصل و قد يحتمل العزيمة و إن بعدت عن لفظ الوضع انتهى (قلت) فى التهذيب و النهاية و الغنية و السرائر و الجامع و كتب المحقق و غيرها أن الفاقدين للشرائط العشرة لو حضروا وجبت عليهم كما سمعت ذلك فتأمل بل ظاهر الغنية الإجماع هذا و فى (الخلاف و الغنية و السرائر و المعتبر و المنتهى و الإرشاد و التلخيص و التحرير و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و رياض المسائل) أنها تنعقد بالمسافر و قد سمعت ما فى الغنية و غيرها من دعوى الإجماع كما عرفت ما فى الذكرى و سمعت ما فى الشرائع و المحرر و الموجز و شرحه و غيرها و فى (رياض) المسائل أنه مذهب الأكثر و فى (البيان) أن قول الشيخ فى المبسوط بعدم الانعقاد به بعيد و قواه أى الانعقاد فى المسالك و كأنه مال إليه فى الروض و فى (الذخيرة) هو متجه لكن لا يتم لو كان العدد منحصرا فى المسافرين و فى (الذكرى) تجب عليه و تنعقد به على أحد القولين و فى (نهاية الإحكام) فى الانعقاد به قولان و فى (المبسوط و الوسيلة و المختلف) و ظاهر التنقيح أنها لا تنعقد به و نقل ذلك عن الكندرى بل ظاهر المبسوط أن عدم انعقادها و عدم وجوبها عليه متفق عليه حيث قابله بالمختلف فيه و فى (الوسيلة) أيضا التصريح بعدم الوجوب و قربه فى الذخيرة و استوجهه فى جامع المقاصد و فى (الخلاف) أنه لا خلاف فى عدم وجوبها عليه و فى (حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع و تعليق النافع) أنه مذهب الأكثر و قد علمت أنه فى الخلاف قال بانعقادها به و لذلك استبعد ذلك فى مجمع البرهان (قلت) الظاهر أن المراد عدم وجوب الحضور كما يظهر ذلك من قوله فى الخلاف و ليس إذا لم تجب عليهم لا تنعقد بهم كما أن المريض لا تجب عليه بلا خلاف و لو حضر انعقدت به بلا خلاف و على هذا ففى المسألة قولان لا ثلاثة كما فى الروض و غيره قالوا الوجوب و الانعقاد و عدمهما و الانعقاد مع عدم الوجوب و فى (النهاية و التهذيب و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و التلخيص) أنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۸

و فى انعقادها بالعبد إشكال (۱)

تجب عليه و هو صريح بعض و قضية بعض آخر و فى (الماحوزية و الذخيرة) أنه المشهور و فى (المنتهى) لا خلاف فى إجزائها للمسافر و فى (الذكرى) الاتفاق عليه و فى (جامع المقاصد و العزية) لا شك فيه و فى (فوائد الشرائع) لا كلام فيه و فى (المدارك) أن من لا تلزمه الجمعة إذا حضرها جاز له فعلها تبعا و أجزأته عن الظهر و هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب و ظاهره الإجماع على الإجزاء فى الجميع انتهى و المفهوم من ضم بعض النصوص إلى بعض وضع لزوم الحضور إليها لا مطلقا و إلا لما جاز لهم فعلها عن الظهر و هو باطل إجماعا كما هو ظاهر جماعة كما عرفت مضافا إلى الخبر المنجبر بعمل الأكثر و حينئذ فتحمل النصوص الدالة على كون الظهر فريضة المسافر على صورة عدم الحضور إلى مقام الجمعة كما هو الغالب المتبادر من إطلاقاتها و يتأكد ذلك فى المسافر بورود النص باستحبابها له ففى (الموثق) المروى عن ثواب الأعمال و الأمالى أيما مسافر صلى الجمعة رغبة فيها و حبا لها أعطاه اللّه تعالى أجر مائة جمعة و هو صريح فى عدم وجوب الظهر معينة بناء على أن فعلها و لو مستحبة يسقط فرض الظهر فهو دليل على الحمل الذى ذكرناه فى أخبار المسافر أو تحمل على أن الظهر فريضة مخيرا بينها و بين الجمعة حيث يحضرها لكنه مبنى على كون المراد بالوجوب فى النص و كلام الأصحاب التخييرى دفعا لتوهم احتمال وجوب الترك و هو مع كونه خلاف الظاهر مخالف لما نص عليه كبراء الأصحاب من الوجوب عينا و حينئذ فيتعين الحمل الأول و حيث وجبت انعقدت إجماعا كما هو ظاهر المنتهى

كما سمعت و فى (روض الجنان) بعد أن جعل الأقوال ثلاثة ثانيها عدم الوجوب و الانعقاد قال و يظهر من أصحاب القول الثانى أن فعلها له جائز للمسافر و العبد و إن لم تجب عليهما و أنها تجزى عن الظهر بل ادعى بعضهم الاتفاق عليه و هذا لا يتم إلا مع نية الوجوب بها لأن المندوب لا يجزى عن الواجب و حينئذ فلا بد و أن تكون واجبة تخييرا ليوافق القول الثانى و المنفى هو الوجوب العينى على تقدير حصوله فيتم الحكم فى حال حضور الإمام و يبقى الإشكال فى زمان الغيبة لأن الوجوب فيه تخييرى فلا يتم نفيه انتهى و قد تقدم نقل مثل ذلك عنه فى المرأة مع الكلام فيه و قد نقل جماعة عن المفيد فى المقنعة القول بالوجوب و ليس لذلك فى المقنعة عين و لا أثر و إنما توهموا ذلك من عبارة التهذيب و الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته لما لم يطلع على أقوال الأصحاب و إجماعاتهم قال ما قال فى مصابيح الظلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى انعقادها بالعبد إشكال)

تردد كما فى الشرائع فى أحد الوجوه كما يأتى و نحوهما ما فى التحرير حيث قال فى انعقادها به قولان لكنه قال فى (المختلف) إن انعقادها بالمسافر مع عدم انعقادها بالعبد مما لا يجتمعان و اعترف بالإجماع من الأصحاب على عدم الفرق بينهما فى الوجوب و عدمه فيكون الفرق خرقا للإجماع المركب و قد حكم هنا بانعقادها بالمسافر و تردد فى العبد فبمقتضى اعترافه بعدم الفرق يلزمه القول بانعقادها بغير تردد و فى (الخلاف و الغنية و السرائر و المعتبر و المنتهى و الإرشاد و التلخيص و رياض المسائل) أنها تنعقد به و قربه فى الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و كذا البيان و قواه فى الذكرى و جامع المقاصد و الميسية و كأنه مال إليه فى الروض و الإيضاح و فى (رياض المسائل) أنه مذهب الأكثر و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (الذخيرة) هو متجه لكن لا يتم لو كان العدد منحصرا فى العبيد و فى (جامع المقاصد) لا مانع من الاعتداد بجماعتهم مع الإذن و قد تقدم فى المسألة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۰۹

و لو انفض العدد قبل التلبس و لو بعد الخطبتين سقطت (۱) لا بعده و لو بالتكبير و إن بقى واحد (۲) و لو انفضوا فى خلال الخطبة أعادها بعد عودهم و إن لم يسمعوا أولا الواجب منها (۳)

السابقة من العبارات ما هو كالصريح فى الانعقاد به و فى (المبسوط و الوسيلة و المختلف و المقاصد العلية) و ظاهر التنقيح عدم الانعقاد و نقله فى كشف اللثام عن نهاية الإحكام و لم أجده صرح به فيها و قد يظهر من المبسوط أن عدم الانعقاد متفق عليه و فى (جامع المقاصد) الإجماع على عدم وجوب الحضور عليه و فى (النهاية و التهذيب و السرائر و الغنية و جامع الشرائع و النافع و المعتبر و الإرشاد و نهاية الإحكام و التلخيص) الوجوب إذا حضر و هو صريح بعض و قضية آخر و فى (الذخيرة و الكفاية و الماحوزية) أنه المشهور و تردده فى الشرائع فى العبد يحتمل أنه فى الوجوب و الانعقاد و فيهما و فى المنتهى لا خلاف فى إجزائها للعبد و فى (جامع المقاصد و العزية) أنها تجزيه قطعا و قد سمعت ما فى المدارك من أن الإجزاء فى الجميع مقطوع فى كلام الأصحاب و الأدلة من الطرفين فى كلام الأكثر لا تشمل المأذون و قد لا يريدونه لكن جماعة قيدوه بإذن المولى و فى (الإيضاح) أن منشأ الخلاف أن المعتبر فى العدد إن كان اجتماع من تصح منه فالعبد تنعقد به فى صورة تصح منه و إن كان اجتماع من هو من أهل التكليف بها فلا تنعقد به و فرق بينه و بين المرض فإنه مانع الحكم و الرق مانع السبب كالأنوثة انتهى و ما جرى فى المسافر من الكلام جار فى العبد فالحظه و فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام) أنه لو أذن السيد استحب له و لم تجب و لو أمره به ففى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد) احتمال الوجوب لأن المانع هو محض حق المولى و قد زال و فيه شائبة منع و لوجوب إطاعته فى غير العبادة ففيها أولى و الأولوية ممنوعة و إلا لأمكن إيجاب النوافل عليه بأمر السيد و هو معلوم البطلان و احتمال العدم للعموم و لما ذكر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو انفض العدد قبل التلبس بها و لو بعد الخطبتين سقطت)

كما صرح بذلك جمهور المتأخرين و هو مفهوم عبارة المبسوط و الخلاف و غيرهما و قيد المصنف فى التذكرة و الشهيد و جملة

ممن تـأخر عنه هـذه العبـارة بما إذا لم يعودوا فى الوقت و فى (كشف اللثام) لا خلاف فيه و فى (جامع المقاصـد) و أما المتفرقون إذا كانوا ممن يجب عليهم فالوجوب بحاله و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و إرشادها) لو كان الانفضاض من بعـد سـماع الخطبـة أو الواجب منها ثم عادوا صـلى بهم و فيما عـدا نهايـة الإحكام و إن طال الفصل تصـريحا من بعض و إطلاقا من آخرين لعـدم اشتراط الموالاة بين الخطبـة و الصـلاة و استشـكل فى ذلك فى نهاية الإحكام ذكر ذلك فى موضع منهـا و فى موضع آخر منها قال و لو انفض الأولون بعـد الفراغ من الخطبـة صـلى بهم سواء طال الفصل أم لا و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتبـاس) لا فرق على هـذا بين عود السـامعين و غيرهم و سيأتى عن موضع من نهايـة الإحكـام أنه لو لم يعـد الأـولون و عاد غيرهم فالأقرب وجوب إعادة الخطبة و فى موضع آخر منها قطع به و هو مذهب جماعة كما سيأتى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا بعده و لو بالتكبير و إن بقى واحد)

تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو انفضوا فى خلال الخطبة أعادها بعد عودهم إن لم يسمعوا أولا الواجب منها)

العدد المعتبر فى الصـلاة معتبر فى الكلمات الواجبة من الخطبة فيشترط حضور العدد فيها كتكبيرة الإحرام بخلاف الصـلاة و الفرق أن كل مصل يصلى لنفسه فجاز أن يتسامح فى نقصان العدد فى الصلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۰

.....

و أما الخطبة فالخطيب لا يخطب لنفسه و إنما غرضه إسـماع العدد و تذكيرهم فإن خطب و لا مستمع أو مع نقصان العدد فات مقصود الخطبة كذا قال فى نهاية الإحكام و قال فى (كشف اللثام) فى شـرح عبارة الكتاب إنهم لو انفضوا فى خلال الخطبة أعاد الواجب منها أى استأنف فأعاد ما سمعوه تحصيلا للموالاة أو أعاد ما لم يسمعوه خاصة فإن سمعوا البعض بنى عليه سكت عليه أولا كما فى التذكرة و الـذكرى و نهايـة الإحكـام لأصـل عـدم اشتراط التوالى انتهى و جعل فى جامع المقاصـد ما فى التـذكرة مخالفا لما هنا (قلت) له فى التـذكرة عبارتان متفاوتتان إحداهما مثل ما هنا و هى قوله و لو انفضوا فى أثناء الخطبة أعادها بعد عودهم إن لم يسـمعوا أولا الواجب منها و إن سمعوا الواجب أجزأ و الثانية قوله و لو انفضوا قبل الإتيان بأركان الخطبة و سكت ثم أعادوا أتم الخطبة سواء طال الفصل أو لا لحصول مسمى الخطبة و ليس لها حرمة الصلاة و لأنه لا يؤمن من الانفضاض بعد إعادتها و نمنع اشتراط الموالاة انتهى و فى (نهاية الإحكام) و لو انفضوا فى الأثناء فالمأتى به حال غيبتهم غير محسوب فإن عادوا قبل طول الفصل جاز البناء و كذا إن طال على إشكال انتهى و قال فى موضع آخر قبل هـذه العبارة مثل هـذه العبارة بلا تفاوت أصـلا و لم يستشـكل مع طول الفصل و قال فى (الذكرى) لو انفضوا فى أثناء الخطبة سقطت فلو عادوا أعادها من رأس إن كانوا لم يسمعوا أركانها و لو سمعوا بنى سواء طال الفصل أم لا لحصول مسـمى الخطبة و لم يثبت اشتراط الموالاة إلا أن تقول هى كالصـلاة فيعيدها و يشـكل بأنه لا يؤمن انفضاضـهم ثانيا لو اشتغل بالإعادة فيصير ذلـك عـذرا فى ترك الجمعـة انتهى و كلامه هـذا كالعبـارة الأولى من التـذكرة و فهم المحقق الثانى من عبارة الـذكرى أنها كالعبارة الثانية من التذكرة و أنه اختيار منه لها و قال فيه قوة (قلت) ما قاله محتمل أيضا فتأمل جيدا و فى (البيان) أعاد ما لم يسمعوه و هـذا يوافق مـا فى نهايـة الإحكـام و مثـل ذلـك مـا فى الموجز الحـاوى و كشف الالتبـاس من أنه يبنى لو عاد من سـمع و لو عاد غيره اسـتأنف و فى (الجعفريـة و شـرحيها) و لو عـادوا بعـد انفضاضـهم أعاد الخطيب الخطبـة بعـد عودهم إن لم يسـمعوا الواجب منها قبل الانفضـاض و إن سـمعوا الواجب منهـا أجزأ ذلـك سواء طال الفصل أم لا إذ الأصل عـدم اشتراط الموالاة بين الخطبـة ليسـمعوا و فى (الميسـية و روض الجنان و المسالك و المـدارك و الـذخيرة) لو عادوا بعد انفضاضـهم فى أثنائها بنى لعدم اشتراط الموالاة فيها لكن عبارة الروض هكذا و لو عادوا أعادها من رأس إن لم يكونوا سـمعوا أركانها و إلا بنى و إن طال الفصل إلى آخره فليتأمل فيه و البناء

مع طول الفصل صريح التذكرة و إرشاد الجعفرية و كشف الالتباس و المسالك و الذخيرة و موضع من نهاية الإحكام و احتملت الإعادة مع طول الفصل فى جامع المقاصد و المدارك و استشكل فى ذلك فى موضع من نهاية الإحكام كما سمعت و فى (التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المدارك و الذخيرة) و موضع من نهاية الإحكام أنه لو لم يعد الأولون و عاد غيرهم وجبت إعادة الخطبة لكنه فى موضع آخر من نهاية الإحكام قال إنه أقرب فغير الأقرب إما أن يصليها ظهرا كما فى التذكرة عن بعض العامة و إما أنه يصليها جمعة إذا كان انفضاض الأولين بعد سماع الخطبة أو الواجب منها كما فى الموجز الحاوى و شرحه كما تقدم نقله فليلحظ ذلك جيدا و قال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى (حاشية المدارك) إن قولهم الأصل عدم التوالى غير سديد لأن الأصل لا يجرى فى العبادات و عدم التوالى خلاف المنقول و خلاف المتبادر انتهى فتأمل (و اعلم) أنه يستفاد من كلامهم فى اشتراط العدد فى الجمعة و من كلامهم فى المقام أن العدد شرط فى الواجب من الخطبة كالصلاة و قال فى (الذكرى) لم أقف فيه على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۱

[الرابع الخطبتان]

الرابع الخطبتان و وقتهما زوال الشمس لا قبله على رأى (۱)

مخالف منا و عليه عمل الناس فى الأعصار و الأمصار و خلاف أبى حنيفة ملحوق بالإجماع و مسبوق به أعنى الإجماع الفعلى من المسلمين و بذلك صرح الشيخ و المصنف و الشهيد فى البيان و الصيمرى فى كشف الالتباس لكن الشيخ فى الخلاف بعد أن جعله شرطا فيها استدل عليه بالاحتياط ففهم منه الشهيد فى البيان أنه جعله احتياطا

(قوله) (الرابع الخطبتان و وقتهما زوال الشمس لا قبله على رأى)

أما اشتراط الخطبتين فقد نقل عليه الإجماع فى الغنية و المعتبر و المنتهى فى موضع منه و التذكرة و الذكرى و كشف اللثام و غيرها لكن إجماع الغنية منقول على التمكن منها و قد جعل التمكن شرطا أيضا فى إشارة السبق و ليس فى جمل العلم و العمل إلا أنهما لا بد منهما و ذلك لا يدل على أنهما شرط فى الصحة و ليس فى المراسم إلا أنهما واجبتان و لم يعدهما فى الشروط و فى (الخلاف) الخطبة شرط فى صحة الجمعة و به قال سعيد بن جبير و الأوزاعى و الثورى و أبو حنيفة و أصحابه و الشافعى و قال الحسن البصرى يجوز بغير خطبة دليلنا إجماع الفرقة و قد توهم هذه العبارة الاجتزاء بخطبة كما نقل إيهام مثل ذلك عن الكافى حيث قال فيه و خطبة فى أول الوقت مقصورة على حمد اللّه و الثناء عليه بما هو أهله و الصلاة على محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و المصطفين من آله و وعظ و زجر انتهى و لعله لذلك قال فى (البيان) لا تجزى الجمعة بغير خطبة و الحسن البصرى محجوج بالإجماع و لا تكفى الواحدة و قول النعمان مدفوع بالشهرة انتهى فتأمل جيدا و الظاهر أن المراد بالخطبة ما يشمل الخطبتين و يدل على ذلك قوله فى المنتهى الخطبة شرط فى الجمعة و هو قول عامة أهل العلم لا نعرف فيه مخالفا إلا الحسن البصرى و استدل على ذلك بالأخبار المصرح فيها بالخطبتين و قال بعد ذلك و لا تكفى الخطبة الواحدة بل لا بد من الخطبتين فلو أخل بواحدة منهما فلا جمعة له ذهب إليه علماؤنا أجمع و فى (الذكرى) بعد أن نقل الإجماع على اشتراطهما قال و عليه العامة إلا البصرى فإنه نفى اشتراطهما انتهى و نقل فى التذكرة عن مالك و الأوزاعى و إسحاق و أبو ثور و ابن المنذر و أحمد فى رواية و أصحاب الرأى الاجتزاء بخطبة فليتأمل و أما كون وقتهما من زوال الشمس لا قبله فهو الأشهر كما فى التذكرة و البيان و المشهور كما فى الروض فى موضعين منه و الذخيرة و مذهب المعظم كما فى الذكرى و رياض المسائل و مذهب الأكثر كما فى التذكرة أيضا و فى (كشف اللثام) أنه مذهب المعظم على ما فى التذكرة و الذكرى انتهى و ظاهر الغنية الإجماع عليه و فى (السرائر) هو الذى تقتضيه أصول المذهب و يعضده الاعتبار و هو عمل على جميع الأعصار و فى (حاشية المدارك) هو الموافق لطريقة المسلمين فى الأعصار و الأمصار و نقله جماعة عن المرتضى و الحسن و التقى و

فى (تخليص التلخيص) عن أبى على (قلت) و يعطيه كلام الإشارة و فى (السرائر) أنه قول السيد فى مصباحه و فى (كشف الرموز) أنا اعتبرت المصباح فما وقفت عليه و الحاسة قد تغلط و فى (الذكرى و الروض) أنه أولى و فى (التنقيح) أنه أحوط و فى (الدروس) يجب إيقاعهما بعد الزوال و المروى جوازهما قبله و فى (رياض المسائل) أنه لا يخلو عن قرب و لكن لا يخلو عن الشبهة و الاحتياط يقتضى مراعاة الرواية المانعة انتهى و هو خيرة من عدا من سنذكره ممن خالف أو توقف أو لم يتعرض له و ليس فى التحرير و الإيضاح و التخليص للتلخيص و المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام شىء من الترجيح و ليس لهذا الفرع ذكر فى المراسم و الإرشاد و مصباح الشيخ و جامع الشرائع و الموجز الحاوى و شرحه و قد تأول أصحاب هذا القول أخبار توقيت صلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۲

و يجب تقديمهما على الصلاة فلو عكس بطلت (۱)

الجمعة بأول الزوال بأن المراد الصلاة و ما فى حكمها أعنى الخطبة لكونها بدلا من الركعتين و تأول الخطبة فى التذكرة بالتأهب لها و تأول فى المنتهى الظل الأول بأول الفىء و تأول فى المختلف ما قيل المثل من الفىء و الزوال بالزوال عن المثل و تعجب من هذا الأخير جماعة لأنه يستلزم إيقاع الصلاة بعد خروج وقتها عنده و قد يجاب بتأويل الزوال بالقرب منه و فى (كشف اللثام) يجوز أن يقال إنه صلى اللّه عليه و آله إذا أراد تطويل الخطبة للإنذار و الإبشار و التبليغ و التذكير كان يشرع فيها قبل الزوال و لم ينوها خطبة الصلاة حتى إذا زالت الشمس كأن يأتى بالواجب منه للصلاة ثم ينزل فيصلى و قد زالت بقدر شراك و لا بعد فى توقيت الصلاة بأول الزوال مع وجوب تأخير مقدماتها عنه فهو من الشيوع بمكان و خصوصا الخطبة التى هى كجزء منها انتهى و فى (جامع المقاصد) أن مستند المخالف صحيح ابن سنان و ذكر تنزيل المختلف له و قال لا بأس به و قال إنه لا دلالة فيه صريحة مع أن أوله يشعر بخلاف مراد المخالف لأن فعلها حين تزول قدر شراك ربما يقتضى مضى زمان يسع الخطبة و زيادة لأن مقدار الشراك غير معلوم إذ يمكن أن يراد طولا و عرضا و أن يراد جميع الشراك إلى أن قال و لعل المراد فعلهما فى أول الزوال الذى لا يعلمه كل أحد و فعل الصلاة عند تحقق ذلك و ظهوره انتهى و فى (الخلاف) يجوز إيقاعهما عند وقوف الشمس فإذا زالت صلى فجوزهما قبل الزوال كما هو خيرة المعتبر و الذخيرة و الكفاية و الشافية و فى (الشرائع) أنه أظهر و فى (النافع) أنه أشهر فى الروايات و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (النهاية و المبسوط) أنه ينبغى ذلك و فى (الوسيلة) أنه يجب و قد تحتمله عبارة المقنعة كما نقل احتمال ذلك عن الإصباح و المهذب و فقه القرآن للراوندى و نسب الوجوب أبو العباس و الصيمرى فى المهذب و غاية المرام إلى النهاية و المبسوط و لم يصادف الواقع و نقل جماعة الجواز عن القاضى و كأنهم أرادوا كلامه فى المهذب الذى قيل فيه إنه يحتمل الوجوب كما سمعت و قد يلوح أو يظهر من الحسن بن يوسف الآبى و الشهيدين الميل إلى الجواز و مراد المصنف بقوله وقتهما زوال الشمس أن وقتهما من زوال الشمس لا أنه وقتهما وحده و قد مضى فى أول بحث الجمعة ما له نفع فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب تقديمها على الصلاة فلو عكس بطلت)

وجوب تقديم الخطبتين على الصلاة لا نعرف فيه مخالفا كما فى المنتهى و لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و عليه الإجماع كما فى كشف اللثام و هو المشهور كما فى الروض و فى (المدارك و رياض المسائل) أن مذهب الأصحاب أنه لو عكس بطلت و قال فى الأخير إن استفادته من النصوص مشكلة و فى (الذخيرة) و أما الوجوب و الاشتراط ففى إثباته نظر إن لم يكن إجماعيا و يمكن الاستدلال عليه بأن الفراغ اليقينى لا يحصل إلا به و فى (جامع المقاصد) لا فرق فى ذلك بين العامد و الناسى و فى (كشف اللثام) و إذا بطلت الصلاة و كان الوقت باقيا بعد الخطبتين احتمل الاجتزاء بإعادة الصلاة وحدها بعدهما انتهى و قال الصدوق فى (الهداية) و الخطبة بعد الصلاة لأن الخطبتين مكان الركعتين الأخيرتين و أول من خطب قبل الصلاة عثمان لأنه لما أحدث ما أحدث لم يكن يقف الناس على خطبته فلهذا قدمها و قال فى (المقنع) الخطبتان مكان الركعتين الأخراوين و قال فى (الفقيه) قال أبو عبد اللّه عليه

السلام أول من قدم الخطبة على الصلاة يوم الجمعة إلى آخر الخبر قال جماعة هو إما تصحيف أو المراد يوم الجمعة فى العيد و هو بعيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۳

و اشتمال كل واحدة على الحمد للّه و تتعين هذه اللفظة و على الصلاة على رسول اللّه (ص) و آله عليهم السلام و يتعين لفظ الصلاة و على الوعظ و لا يتعين لفظه و قراءة سورة خفيفة و قيل تجزى الآية التامة الفائدة (۱)

و يظهر منه فى عيون أخبار الرضا عليه السلام فى الباب الثالث و الثلاثين اختيار تأخيرهما كالهداية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب اشتمال كل واحدة منهما على الحمد للّه و تتعين هذه اللفظة و على الصلاة على رسول اللّه و آله صلى اللّه عليه و آله و تتعين لفظة الصلاة و على الوعظ و لا يتعين لفظه و قراءة سورة خفيفة و قيل تجزى الآية التامة الفائدة)

أما وجوب اشتمال كل واحدة منهما على حمد اللّه فقد نطقت به جميع كتب الأصحاب و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع عليه و هو ظاهر كشف الحق و استظهره صاحب الذخيرة و المدارك من الفاضلين و كذا صاحب الرياض و نحوهما صاحب مجمع البرهان و فى (كشف اللثام) كأنه لا خلاف فيه و فى (الرياض) قال لا خلاف و تتعين هذه اللفظة و هى الحمد للّه عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و بذلك صرح فى الذكرى و البيان و الجعفرية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و كشف الالتباس و المسالك و الروض و الروضة و المقاصد العلية و شرح نجيب الدين العاملى و ترك التصريح به جماعة و فى (المدارك و الذخيرة) فى إثباته إشكال و فى (نهاية الإحكام) الأقرب إجزاء الحمد للرحمن و فى (التذكرة) فى إجزائه و إجزاء الحمد لرب العالمين إشكال و فى (الرياض) الأحوط الحمد للّه و لم يذكر المصنف الثناء عليه سبحانه كما ذكر فى الخلاف و الغنية و إشارة السبق و جامع الشرائع و المعتبر و النافع و التحرير و كشف الحق و البيان و اللمعة و الدروس و الموجز الحاوى و هو المنقول عن مصباح السيد و كافى أبى الصلاح لكن المنقول عن المصباح أنه ذكر فيه الثناء عليه سبحانه فى الأولى كما فى النافع و المعتبر لكن فى الخلاف و الغنية و ظاهر كشف الحق الإجماع عليه و عباراتها كالنصة فى أنه فيهما و يأتى ذكرهما برمتهما و كأن من ترك ذكره قال إن المراد بهما واحد فى الإجماع و خبر سماعة و من ذكره قال إن الثناء هو الوصف بما هو أهله و الحمد هو الإتيان بلفظه أو الشكر لكن ظاهر عبارة الخلاف أن المراد بهما واحد حيث قال أقل ما تكون الخطبة أن يحمد اللّه و يثنى عليه و يصلى على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و يقرأ شيئا و يعظ الناس فهذه أربعة أشياء لا بد منها و إن أخل بشىء منها لم يجزه و ما زاد عليه مستحب دليلنا إجماع الفرقة فقد جعلها أربعة أشياء فلو كان الثناء غير الحمد لكانت خمسة فقد هان الخطب فى المسألة و ظاهر المنقول من عبارة المصباح كما قد يظهر من موضع من السرائر أنه يجب فى الأولى الشهادة بالرسالة و قد فهم ذلك من المصباح جماعة و فيه أيضا و فى السرائر ذكر التمجيد بعد التحميد و قبل الثناء و يأتى نقل عبارة المصباح و عبارتى السرائر و لم أقف على مصرح بوجوب الشهادة بالتوحيد كما اعترف به فى المدارك و أما وجوب اشتمال كل واحدة منهما على الصلاة على رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فعليه إجماع الخلاف و الغنية على الظاهر منهما و إرشاد الجعفرية و هو ظاهر كشف الحق و هو مذهب علمائنا كما فى التذكرة و فى (المدارك و الذخيرة) أما وجوب الحمد و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و الوعظ فظاهر المحقق و العلامة فى جملة من كتبه أنه موضع وفاق بين علمائنا و أكثر العامة و ذلك لعدم تحقق الخطبة بدونه عرفا و مرادهم بالخطبة خطبة صلاة الجمعة فى عرف المتشرعة لكن صاحب المدارك غير قائل بالحقيقة الشرعية لكن الحقيقة الشرعية فى الخطبة ثابتة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۴

.....

و بـذلك أى وجوب الاشـتمال على مـا ذكر صـرح الأكثر كما فى كشف اللثام و رياض المسائل و شـرح الشـيخ نجيب الـدين بل فى الأخير كاد يكون إجماعا و الأمر كما قال لأن المخالف نادر و هو علم الهدى فيما نقل عن المصباح و العجلى فى موضع من السرائر و المحقق فى النافع و المعتبر و قال اليوسـفى فى (كشف الرموز) إن الكل جائز و بالكل روايات و ما فصله شيخنا دام ظله حسن انتهى و الحاصـل أنه لاـ خلاف أصـلا على الظاهر فى وجوب الصـلاة فى الثانيـة كما فى رياض المسائل و فى (الجعفريـة و كشف الالتباس و حاشـية الإرشاد) وجوب الصـلاة فيهما على أئمة المسـلمين و فى (فوائد الشرائع) أنه أولى و اعتمد فى المدارك و الشافية على صحيح محمـد الطويـل و ظاهر الـدروس أو صـريحها أن الصـلاة على أئمـة المسـلمين من وظائف الثانيـة كالنافع و المعتبر و كأنه مال إليه فى إرشاد الجعفرية و فى موضع من السـرائر و المنقول عن مصباح السيد أنه يدعو لأئمة المسلمين فى الثانية و ظاهر النهاية أنه يدعو لأئمة المسـلمين و للمؤمنين قالوا و مثله قال ابن البراج و فى (نهايـة الإحكام و الذكرى و البيان) أن ظاهر السـيد وجوب الاسـتغفار للمؤمنين فى الثانية (قلت) و هو خيرة النافع و المعتبر و ظاهر موضع من السـرائر و الرياض و فى (تعليق النافع) أنه أحوط (قلت) قد عرفت أن فى الخلاـف الإجمـاع على أن الأربعـة أقـل مـا يجزى و قال إنه إذا أتى بها تجزيه بلا خلاف و كلامه يشـمل الثانيـة فيحمل الأمر فى خبر سماعة على الاسـتحباب و أما تعيين لفظ الصـلاة فقد صـرح به فى (البيان و جامع المقاصد و العزية و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و المسالك و المقاصـد العليـة و الروض و الروضـة و الرياض و شـرح نجيب الدين) و أما وجوب الوعظ فيهما فظاهر الخلاف و كشـف الحق و الغنيـة الإجمـاع عليه بل فى الأخير زيادة الزجر و اسـتظهرت دعوى هـذا الإجماع من الفاضـلين فى المـدارك و الـذخيرة و فى (رياض المسائل) أن ظاهر الفاضـلين دعوى الإجماع على اعتبار ما عـدا القراءة فى الخطبـة انتهى و فى هذه الدعوى نظر يأتى وجهه و وجوب الوعـظ فيهمـا مـذهب الأـكثر كمـا فى كشف اللثام و رياض المسائل و فى (الـذخيرة) أيضا أن الأكثر على أنه يجب فى الثانية الوعظ و القراءة انتهى فتأمل و لم يذكر فى النافع الوعظ إلا فى الأولى كخبر سماعة و عليه اعتمد فى المعتبر و قد سمعت أنه استحسنه فى كشف الرموز و قال فى (كشف اللثام) لم يذكره السـيد فى شـىء من الخطبتين (قلت) المنقول من عبارة المصـباح قد اشـتمل على ذكر الوعظ و نحن ننقل عبارته و جملة من عبارات القدماء لكمال نفعها فيما مضـى و فيما يأتى (فنقول) قال فى المنتهى قال السيد فى المصـباح يحمـد اللّه فى الأولى و يمجـده و يثنى عليه و يشـهد لمحمـد صـلّى اللّه عليه و آله بالرسالة و يوشـحها بالقرآن و يعظ و فى الثانيـة الحمد و الاسـتغفار و الصـلاة على النبى صـلّى اللّه عليه و آله و عليهم و يدعو لأئمة المسـلمين و لنفسه و للمؤمنين انتهى ما فى المنتهى و مثل ذلك حكى النقل عنه فى كشف اللثام نعم فى المعتبر و التـذكرة لم يذكر عنه الوعظ و لا الدعاء لنفسه و لا للمؤمنين و قال فى (المختلف) قال ابن الجنيد عن الخطبة الأولى و يوشـحها بالقرآن و عن الثانية إن اللّه يأمر بالعدل و الإحسان و قال الشـهيد قال ابن الجنيـد و المرتضـى ليكن فى الأخيرة إن اللّه يأمر بالعدل و الإحسان الآية و قد سـمعت عبارة الخلاف و قال فى (النهاية) ينبغى أن يخطب الخطبتين و يفصل بينهما بجلسـة و يقرأ سورة خفيفـة و يحمـد اللّه فى خطبته و يصـلى على النبى و آله صـلى اللّه عليه و آله و يـدعو لأئمـة المسـلمين و يـدعو أيضـا للمؤمنين و يعـظ و يزجر و ينـذر و يخوف قـال فى (المختلف) و مثله قـال ابن البراج و قال فى (الإقتصاد) على ما نقل أقل ما يخطب به أربعة أشـياء الحمد للّه و الصـلاة على النبى و آله صـلى اللّه عليه و آله و الوعظ و قراءة سورة خفيفة من القرآن بين الخطبتين و عن الراوندى فى (الرائع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۵

.....

أنه قال الخطبة شـرط فى صحة الجمعة و أقل ما يكون أن يحمد اللّه تعالى و يصلى على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و يعظ الناس و يقرأ سورة قصـيرة من القرآن و قيـل يقرأ شـيئا من القرآن و فى (المبسوط و الجمـل و العقود) أقل ما تكون الخطبـة أربعـة أصـناف حمـد اللّه و الصـلاة على النبى و آله صـلى اللّه عليه و آله و الوعظ و قراءة سورة خفيفة و مثله قال فى المراسم و الوسـيلة و موضع من

السرائر مع زيادة الزجر فى الأخير و قال فى موضع آخر منها قام الإمام متوكئا على ما فى يده فابتدأ بالخطبة الأولى معلنا بالتحميد للّه تعالى و التمجيد و الثناء بالآية و شاهدا لمحمد صلى اللّه عليه و آله بالرسالة و حسن الإبلاغ و الإنذار و يوشح خطبته بالقرآن و مواعظه و آدابه ثم يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم فيفتتح الخطبة الثانية بالحمد للّه و الاستغفار و الصلاة على النبى و على آله صلى اللّه عليه و آله و يثنى عليهم بما هم أهله و يدعو لأئمة المسلمين و يسأل اللّه تعالى أن يعلى كلمة المؤمنين و يسأل اللّه تعالى لنفسه و للمؤمنين حوائج الدنيا و الآخرة و يكون آخر كلامه (إن اللّه يأمر بالعدل و الإحسان و إيتاء ذى القربى و ينهى عن الفحشاء و المنكر و البغى يعظكم لعلكم تذكرون) و قال فى (إشارة السبق) و قصرهما على حمد اللّه و الثناء عليه بما هو أهله و الصلاة على نبيه و آله و المواعظ المرغبة فى ثوابه المرهبة من عقابه و خلوهما مما سوى ذلك و الفصل بينهما بجلسة و قراءة سورة خفيفة انتهى و عن (الكافى) أنه قال و خطبة فى أول الوقت مقصورة على حمد اللّه و الثناء عليه بما هو أهله و الصلاة على محمد صلّى اللّه عليه و آله و المصطفين من آله و وعظ و زجر و فى (الغنية) صعد المنبر فحطب خطبتين مقصورتين على حمد اللّه تعالى و الثناء عليه و الصلاة على محمد و آله صلّى اللّه عليه و آله و الوعظ و الزجر يفصل بينهما بجلسة و يقرأ سورة خفيفة من القرآن ثم بعد ذلك نقل الإجماع على كل ما ذكر و فى (الفقيه) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يبدأ بعد الحمد يعنى فاتحة الكتاب بقل هو اللّه أحد أو بقل يا أيها الكافرون أو بإذا زلزلت أو بألهاكم التكاثر أو بالعصر و كان مما يدوم عليه قل هو اللّه أحد و نحوه ما فى مصباح «۱» و لكن فيه بعد الحمد بل قال و كان يقرأ قل هو اللّه أحد أو قل يا أيها الكافرون إلى آخر ما فى الفقيه ثم يجلس جلسة كلا و لا ثم يقوم فيقول الحمد للّه الخطبة «۲» و فى (جامع الشرائع) و أن يخطب خطبتين قائما إلا من عذر متطهرا فاصلا بينهما بجلسة و سورة خفيفتين يشتملان على حمد اللّه و الثناء عليه و الصلاة على محمد و آله و الوعظ و قراءة سورة خفيفة انتهى فهذه عبارات من تعرض لوصف الخطبتين من قدماء علمائنا و فى (المعتبر و النافع) اعتمد على خبر سماعة و عبارة الشرائع كعبارة الكتاب و أما عدم تعيين لفظ الوعظ فقد نص عليه جماعة و فى (رياض المسائل) لا خلاف فيه و لا خلاف أيضا فى عدم تعيين لفظ الوصية بتقوى اللّه تعالى انتهى و فى (نهاية الإحكام و فوائد الشرائع و الروضة و المسالك) و غيرها أن الأقرب أنه لا يتعين لفظ الوصية بتقوى اللّه تعالى و قال أيضا فى (نهاية الإحكام) لا يكفى الاقتصار على التحذير الاغترار بالدنيا و زخارفها لأنه قد يتواصى به المنكرون للمعاد بل لا بد من الحمل على طاعة اللّه و المنع من المعاصى و نحوه قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى و كأنه مال إلى ذلك الصيمرى و قد سمعت ما تضمن من عبارات علمائنا ذكر الزجر بل ظاهر الغنية الإجماع عليه لكن ظاهر الخلاف الإجماع على عدم وجوبه إلا أن يقال أدرجه تحت الوعظ كما

---

(۱) كذا وجد فى نسخة الأصل بخط المصنف قدس سره و لعل الصواب مصباح السيد (مصححه)

(۲) و ذكر فى آخرها إن اللّه يأمر بالعدل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۶

.....

ينبه عليه ما يأتى عن التذكرة و غيرها و فى (كشف اللثام) يعضد ما فى نهاية الإحكام أن فى الخبر الوصية بتقوى اللّه تعالى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و المسالك و الروض و الروضة) أنه يكفى أطيعوا اللّه و نقله فى الرياض عن جماعة و احتمل فى (الروضة) وجوب الحث على الطاعة و البعد عن المعصية و أما وجوب قراءة سورة خفيفة فى كل منهما فهو المشهور كما فى التذكرة و غاية المرام و جامع المقاصد و المدارك و كذلك المختلف فالحظ عبارته و هو خيرة المبسوط و جمل العقود و المراسم و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التبصرة و نهاية الإحكام و التحرير و الإيضاح و الدروس و اللمعة و

الموجز الحاوى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و مجمع البرهان و هو المنقول عن الرائع و نسبه فى الإيضاح إلى النهاية و الإقتصاد و القاضى و ابن زهرة و الراوندى و كذا صنع الشيخ نجيب الدين و أنت قد عرفت أن الموجود فى النهاية و الإقتصاد و الإشارة و الغنية أن السورة بين الخطبتين كما هو المنقول عن القاضى و الإصباح و أن فى المصباح و موضع من السرائر توشيح الأولى بالقرآن و عبارة التقى و قد سمعتها ليست صريحة فى عدم وجوبها فقد تجب عنده بعدهما أو بينهما نعم هى صريحة فى عدم دخول القرآن فيها و قد يكون المراد بعبارة الإقتصاد و ما كان على نحوها أن السورة بعد إتمام الأولى و قبل الجلوس فتكون النسبة فى محلها فتأمل و قال فى (كشف اللثام) لم أظفر لهذا القول بدليل إلا ما فى التذكرة و نهاية الإحكام من أنهما بدل الركعتين فتجب السورة فيهما كما تجب فيهما و ضعفه ظاهر و خبر سماعة إنما تضمنها فى الأولى مع ضعفه و لفظ ينبغى و كذا الخطبتان المحكيتان فى الفقيه و صحيح محمد بن مسلم انتهى (قلت) خبر سماعة موثق فهو حجة على أنه معمول به و الجملة أعنى يحمد اللّه تعالى إلى آخره فى معنى الأمر فتدل على الوجوب و لفظ ينبغى يصرف حينئذ إلى ما عدا الأحكام الواردة فى صفة الخطبة كما لا يخفى على من تدبر الخبر مضافا إلى الأمر بها أى السورة فى الأولى فى صحيح محمد و تضمنه كثيرا من المستحبات و إن أوهن الاستدلال به لذلك إلا أنه لا أقل من التأييد مع موافقة الاحتياط قال فى (جامع المقاصد) إنه صلى اللّه عليه و آله كان يقرأ و يقين البراءة يتوقف على ذلك انتهى و حيث وجبت السورة فى الأولى لزمنا إيجابها فى الثانية أيضا لعدم القائل بالفصل بين الخطبتين أعنى وجوب السورة فى الأولى و كفاية الآية فى الثانية و إن قيل بالفرق بينهما من وجه آخر و يأتى عن جماعة أنه لا قائل بالفصل بينهما هذا و فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و العزية و الروض) أن الشيخ فى الخلاف و أكثر المتأخرين اختاروا الاجتزاء بالآية التامة انتهى و نسب فى الإيضاح ما فى الخلاف إلى الكاتب (قلت) عبارة الخلاف يمكن تنزيلها على ما فى سائر كتبه من إرادة السورة و عليه يكون إجماع الخلاف فى محله و إلا فقوله يجب اشتمالهما على شىء من القرآن يشمل الآية و بعضها و لا موافق له على ذلك إلا السيد فى ظاهر كلامه إذ ظاهره كما فى نهاية الإحكام الاكتفاء بمسمى القرآن و لا دليل لهما على ذلك إلا الأصل و لا دلالة فى خبر صفوان بوجه نعم فى صحيح محمد الاجتزاء بالآية فى الثانية و به استدل فى الروض و كذا مجمع البرهان على الاجتزاء بها فى الأولى لعدم القائل بالفرق بينهما و قد عرفت أن الصحيح قد تضمن الأمر بالسورة فى الأولى و هو حقيقة فى الوجوب و كل من قال بوجوبها فى الخطبة الأولى قال بوجوبها فى الأخيرة أو عدم وجوب شىء من القرآن فيها و كل من قال بكفاية الآية فى الأخيرة قال بذلك فى الأولى فلا يمكن الاستناد إلى الصحيح لإثبات شىء من القولين إلا بعد حمل صدره أو عجزه على الاستحباب و لا ترجيح إذ كما يمكن حمل الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۷

و يجب قيام الخطيب فيهما (۱)

عليه فيوافق القول بكفاية الآية كذلك يمكن العكس فيوافق القول بعدم وجوب شىء من القرآن كما هو خيرة جماعة هذا و فى (البيان و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرحها و الروضة و رسالة صاحب المعالم و شرحها) أنه يجب فيهما قراءة سورة أو آية تامة الفائدة و مال إليه فى الروض و فى (كشف الحق) قراءة شىء من القرآن و ظاهره الإجماع عليه و فى (الذكرى و المقاصد العلية و المفاتيح و الماحوزية) أنه يجب قراءة ما تيسر و لم يرجح المصنف شيئا فى المنتهى و فى (المعتبر و النافع) اعتمد على موثق سماعة و اعتمد فى المدارك و الشافية على صحيح محمد و فى (الذخيرة و المدارك) وجوب السورة فى الأخيرة لا وجه له و فى (المدارك) أيضا و الرياض أن وجوب القراءة فى الثانية مشهور و فى (المختلف) نسبة وجوب القراءة إلى الأكثر و فى (الرياض) فقد تحصل أنه يجب فى الخطبتين أمور أربعة الحمد و الصلاة و الوعظ و القراءة كما هو المشهور بين الطائفة و فى (المقاصد العلية) أن قراءة السورة فى كل منهما أحوط انتهى و اعتبارهم خفة السورة للخبر و ضيق الوقت و قد اعتبر فى الخطبتين أشياء أخر فالمشهور كما فى رياض المسائل وجوب الترتيب بين الأربعة المذكورة و قد نسب ذلك فى المدارك و الذخيرة إلى جماعة و نص على ذلك فى

التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و غيرها و فى (المدارك) أنه أحوط و فيه و فى (الروض) أن فى تعينه نظرا و فى (المنتهى) عده من المستحبات ثم قال فلو عكس ففى الإجزاء نظر أقربه الثبوت و المشهور كما فى الذخيرة عربيتهما و نسبه فى المدارك إلى الأكثر و فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و المسالك) أنه لو لم يفهم العدد العربية فالأقوى جوازه بغيرها و استظهر فى الروض وجوب العربية مطلقا و احتمل فى المدارك و غيرها سقوط الجمعة من أصلها و اقتصر بعضهم على نقل الاحتمالات من دون ترجيح و فى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد و العزية و الروض و الروضة و حاشية الإرشاد) أنه يجب فيها النية لأنها عبادة واجبة فلا بد فيها من النية و فى (الروض) فى كونها شرطا فيها أو واجبا لا غير نظر و اعتبار النية فيها يدل على أنها حقيقة شرعية فالقول بأنها باقية على المعنى اللغوى أو العرفى لا وجه له

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب قيام الخطيب فيهما)

إجماعا كما فى الخلاف و التذكرة و جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و ظاهر كشف الحق و هو مذهب الأصحاب كما فى المدارك و لا خلاف فيه كما فى الرياض و فى بعضها التقييد مع القدرة و ظاهرهم الإجماع على أنه إن عجز عن القيام جاز له أن يخطب جالسا و لا سيما إذا لم يجد من يستنيب صرح بذلك فى المبسوط و غيره و نقل الشيخ نجيب الدين عن شيخه صاحب المعالم أنه ادعى الإجماع على جوازها من جلوس مع العجز و فى (المدارك) ما يظهر منه دعوى الإجماع أيضا حيث قال و قد قطع الأصحاب بصحة صلاة المأمومين إذا رأوه جالسا و لم يعلموا بأن قعوده (جلوسه خ ل) كان من غير عذر بناء على الظاهر من أن قعوده للعجز و إن تجدد العلم بعد الصلاة كما لو بان أن الإمام محدث و هو مشكل لعدم الإتيان بالمأمور به على وجهه و خروج المحدث بنص خاص لا يقتضى إلحاق غيره به انتهى و فى (مصابيح الظلام) نسبة ذلك أى القطع بصحة صلاة المأمومين كذلك إلى المشهور و نظر فيه كصاحب المدارك (و الحاصل) أنه يظهر من كلاميهما دعوى الإجماع و الشهرة على جوازها من جلوس مع العجز و إن كان غرضهما شيئا آخر و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۸

و الفصل بينهما بجلسة خفيفة (۱)

(نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه إذا عجز فالأولى له أن يستنيب و لو لم يفعل و خطب قاعدا أو مضطجعا جاز و فى (التذكرة و الرياض) هل تجب الاستنابة حينئذ إشكال و فى (جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية) أن الاستنابة أحوط (و ليعلم) أن الاضطجاع إنما هو عند العجز عن القعود كما فى التذكرة (و ليعلم) أن هذا الحكم مشكل من وجهين (الأول) أن المشهور بينهم كما سيأتى إن شاء اللّه لزوم اتحاد الخطيب و الإمام و من المعلوم أن العاجز عن القيام بقدر الواجب فى الخطبة عاجز عن قدر الواجب منه فى القراءة فليكن مبنيا على جواز التعدد فليلحظ (الثانى) أن عجز صحيح معاوية بن وهب قد يظهر منه عدم جواز الخطبة للجالس لكن ظاهر الأصحاب الإجماع على الجواز لعموم ما دل على وجوب الجمعة و اشتراط الخطبة و أما وجوب القيام فيها فلم يثبت كونه بعنوان الشرطية إذ الإجماع لا يدل على أزيد من وجوبه حال التمكن إذ لا يتم إلا فيه و أما الأخبار فالإطلاق فيها ينصرف إلى الفروض الشائعة مضافا إلى قاعدة البدلية لأن وجوبه لها ليس على سبيل الشرطية و المأمومون لا يجب أن يكونوا قائمين حال الخطبة و ينبغى تقييد جواز الجلوس بالعجز عن الاعتماد على شىء و أن يقولوا إنه إذا أحدث فى الأثناء خطب و هو شارع فى الجلوس كما أنه لا يخطب إذا زال العذر فى الأثناء إلا بعد قيامه و هذا كله مراد فى كلامهم بناء على قواعدهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب الفصل بينهما بجلسة خفيفة)

إجماعا كما هو ظاهر الغنية و هو الظاهر من عبارات الأصحاب و الأخبار كما فى المنتهى و كلام الأصحاب يدل على الوجوب كما فى كشف الرموز و هو المشهور كما فى المدارك و الذخيرة و مصابيح الظلام و الأشهر بل عليه عامة من تأخر مع عدم ظهور قائل

بالاستحباب صريحا بين الطائفة كما فى الرياض و هو خيرة المبسوط و الوسيلة و الإشارة و جامع الشرائع و الشرائع و كشف الرموز و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و مصابيح الظلام و الرياض و الشافية و هو المنقول عن الإصباح و قد يظهر من السرائر و فى جملة منها كالمبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و العزية و غيرها أنه شرط لكن فى بعض هذه نسبة ذلك إلى الشيخ و السكوت عليه و نقلت الشرطية عن الإصباح و فى (النهاية) كما عن المهذب أنه ينبغى و فى (النافع و التنقيح) التردد و أن الوجوب أحوط و نحوه ما فى المعتبر حيث احتمل الاستحباب و نحوه ما فى المنتهى حيث قال إشكال ثم قال الوجوب ظاهر عبارات الأصحاب و الأخبار كما سمعت و لم يرجح شيء فى المقتصر و المفاتيح و كذا المهذب و فى (الروض) أنه يكفى مسماها فلو أطالها بما لا يخل بالموالاة لم يضر و إلا ففى بطلان الخطبة الماضية نظر و قال جماعة من متأخرى المتأخرين ينبغى أن تكون بقدر قراءة قل هو اللّه أحد و قال جماعة لا يتكلم فى هذه الجلسة للنهى عن التكلم حالته و فى (جامع المقاصد و المدارك) يمكن أن يكون المراد من الخبر لا يتكلم فيها بشيء من الخطبة و قال جماعة كما فى (الرياض) إن عجز عن الجلوس (القعود خ ل) فصل بسكتة و قال إنه غير بعيد و فى (التذكرة) لو عجز عن القعود و فصل بالسكتة فإن قدر على الاضطجاع فإشكال أقربه الفصل بالسكتة أيضا مع احتمال الفصل بالضجعة انتهى (قلت) و هل يكفى مسمى هذه السكتة أو تكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۱۹

و رفع الصوت بحيث يسمعه العدد فصاعدا (۱) و الأقرب عدم اشتراط الطهارة (۲)

بمقدار قل هو اللّه أحد احتمالان و الأول أظهر من كلامهم و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و المدارك و الذخيرة) أنه لو خطب جالسا تعين الفصل بسكتة و احتمل الضجعة فى التذكرة و نفاها فى (نهاية الإحكام) و ضعف ما فى التذكرة جماعة كصاحب المدارك و الذخيرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و رفع الصوت بحيث يسمعه العدد فصاعدا)

كما هو المعهود فى الأعصار و الأمصار كما فى (مصابيح الظلام) و هو خيرة نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الإرشاد و البيان و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الميسية و الروض و الروضة و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و شرحها و فى (المدارك) أن الوجوب أظهر و فى (الشرائع و الذخيرة و كشف اللثام) التردد فى ذلك و هو ظاهر المفاتيح و فى (جامع المقاصد و العزية) لو منع مانع من صمم أو صوت ريح أو ماء فالظاهر الاجتزاء و لا يجب أن يجهد نفسه و قد تبعا فى ذلك المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام حيث قال لو رفع الصوت بقدر ما يبلغ و لكن كانوا كلهم أو بعضهم صمّا فالأقرب الإجزاء كما لو سمعوا و لم يفهموا قال و لا تسقط الجمعة و لا الخطبة و مثله فى الأخير ما فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروض و الذخيرة و كشف اللثام لأن الميسور لا يسقط بالمعسور و لأن الشرطية ممنوعة و إن سلمت فعمومها للضرورة ممنوع و فى (جامع المقاصد) يجب تحرى مكان لا مانع فيه من السماع إذا كان المنع من جهة المكان إذا لم يكن فيه مشقة و فى (المدارك) إذا حصل مانع من السمع سقط الوجوب مع احتمال سقوط الصلاة إذا كان المانع حاصلا للعدد المعتبر فى الوجوب لعدم ثبوت التعبد بالصلاة على هذا الوجه و فى (الذخيرة) فى هذا تأمل و سيأتى عند الكلام على الإصغاء إلى الخطيب ما له نفع فيما نحن فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب عدم اشتراط الطهارة)

فيهما كما فى السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و المختلف و التبصرة و الذخيرة و الشافية و نسبه الشهيد إلى الحلبيين الثلاثة و كأنه فهم ذلك من عدم التعرض لذكرها (لذكره خ ل) فى الغنية و الإشارة و لم يحضرنى الكافى و على هذا فكان ينبغى أن

ينسبه أيضا إلى النهاية و الجملين و المراسم و غيرها مما لم يتعرض فيه لذكر اشتراط الطهارة أو وجوبها و فى (المعتبر) لا ريب أن الطهارة من الحدث الأكبر شرط لجواز دخول المسجد فلا بد من اعتباره لا لأنه شرط فى الخطبة أما لو خطب محدثا حدثا أصغرا و لا فى المسجد ثم تطهر ففيه الوجهان ثم أخذ فى الاحتجاج و قضية كلامه أنها ليست شرطا لا من الخبث و لا من أكبر الأحداث و لا من أصغرها و إن خطب فى المسجد كما نبه على ذلك أيضا فى كشف اللثام و فى (الخلاف و المبسوط و المنتهى و المقاصد العلية) أن الطهارة شرط و هو المنقول عن الإصباح و هو الظاهر من التذكرة و نهاية الإحكام و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) أنه أولى و فى (الجعفرية و تعليق) النافع و العزية و إرشاد الجعفرية) أنه أحوط و فى (مجمع البرهان) ليس ببعيد و قد ذكر فى المنتهى بعد ما سمعته عنه فروعا ثلاثة قال فى ثالثها إنه يشترط فيها طهارة الثوب و البدن من الخبث لما ذكرناه يريد ما ذكره فى الطهارة من الحدث و لم يزد فى الخلاف و المبسوط على أن قال إن الطهارة فى الخطبة شرط لكن فى التذكرة و غاية المراد الطهارة من الحدث و الخبث شرط فى الخطبتين قاله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۰

.....

الشيخ و فى (نهاية الإحكام) شرط بعض علمائنا جرت السنة عليه فى الأعصار لكن يظهر من كشف اللثام أنه فهم من طهارة الحدث و البدن و الثوب و المكان من الخبث اتباعا لما المعتبر دعوى الإجماع على عدم اشتراط طهارة الثوب من الخبث و يأتى نقل عبارة المعتبر و كشف اللثام فى آخر الكلام و فى (الوسيلة و جامع الشرائع و الإيضاح و حواشى الشهيد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و رسالة صاحب المعالم و شرحها و المفاتيح و الماحوزية) أنه (أنها خ ل) تجب فيهما الطهارة من دون تنصيص على الشرطية و قد يظهر من جامع الشرائع الشرطية و فى (الذكرى و الدروس) أن الأصح وجوب الطهارة من الحدث و فى (البيان و الميسية و المسالك و الروضة) زيادة الطهارة من الخبث و فى (الروض) أنه أجود و فى (الرياض) أن وجوب الطهارة أظهر و أن كونها من الحدث و الخبث ظاهر الأدلة و فى (التحرير و الإرشاد و غاية المرام) بل و غاية المراد فى الاشتراط قولان و تردد فى المدارك ثم قال لا يخلو الاشتراط من رجحان تمسكا بظاهر الرواية و لم تذكر الطهارة فى النفلية و الفوائد الملية من آداب الخطبة و ظاهر الأصحاب كما فى المسالك أنها مختصة بالخطيب دون المأمومين و فى (الروض) لم أقف على قائل بوجوبها على المأموم و نقل ذلك عنه جماعة ممن تأخر عنه ساكتين عليه و قد نقل فى المدارك الاتفاق على رجحانها فى الجملة و فى (المعتبر) و أما استحبابها قبل الخطبة فعليه الاتفاق و قال فى (التذكرة) إذا عرفت هذا فإن خطب فى المسجد شرطت الطهارة من الخبث و الحدث الأكبر إجماعا منا و مثله ما فى إرشاد الجعفرية حيث قال لو خطب فى المسجد فالطهارة عن الخبث شرط بالإجماع و كذا عن الحدث الأكبر و مرادهما بالخبث الخبث المتعدى و الشرط إما للكون فى المسجد كما فى المعتبر أو للخطبة لأنه مأمور بالخروج و الخطبة ضده لكون اللبث شرطها لكونها صلاة و لكن هذا ليس بإجماعى للخلاف فى كونها صلاة بمعنى شبهها بها من كل وجه و للخلاف فى النهى عن ضد المأمور به و نقل فى (غاية المراد) عن ابن إدريس و المحقق و المصنف فى المختلف أن الطهارة ليست بشرط إلا من الخبث إن خطب فى المسجد و قال أما الوجوب فمسلم إن تعدت النجاسة إلى المسجد و أما الشرطية ففيها كلام و لعله أشار إلى ما ذكرناه هذا و فى (المبسوط و المنتهى) أنه لو أحدث بعد الفراغ منهما قبل الصلاة استخلف و فى (المنتهى) و كذا لو أحدث فى أثنائهما كما هو الشأن لو أحدث فى أثناء الصلاة (إذا عرفت هذا فاعلم) أن الأصح وجوب الطهارة فيهما للخطيب وفاقا للأكثر كما عرفت و به جرت السنة فى الأعصار كما سمعت عن نهاية الإحكام و يدل عليه التأسى (و أما الجواب) بأنه إنما يجب إذا علم وجهه (ففيه) أنه فعل فى مقام بيان الواجب كما مر فى وجوب القيام و قد قال صلى اللّه عليه و آله صلوا كما رأيتمونى أصلى و هذا يقضى بالوجوب إلا فيما ثبت استحبابه و كشف الحال فى المقام (أن يقال) إن فعله صلى اللّه عليه و آله يقع على نحوين (أحدهما) أن يقع ابتداء و للأصوليين فى

هـذا خلاف و الأقوى رجحان المتابعة (و الثانى) أن يقع فى مقام الإتيان بالعبادة التوقيفية و إذا لم ينص على ماهيتها ينحصر ثبوتها فى الإجماع و فعلها فى مقام بيانها و مقام ابتـدائها و الجمعـة الصـحيحة من غير خلاف هى ما إذا كانت خطبتها بطهارة و فعلها أيضا يـدل على ذلك أما فى مقام البيان فظاهر و أما فى مقام الابتـداء و الإتيان بها فلظهور أن هـذه صـلاة الجمعـة جزما و أما غيرها فلم يظهر من الشـرع أنه صـلاة جمعة و الأصل لا يجرى فى إثبات ماهيات العبادات كما هو الحق فقد تم الاسـتدلال بالتأسـى و فيه بلاغ و يدل عليه أيضا الاحتياط قولكم الاحتياط ليس دليلا شـرعيا حق فيما إذا لم يتوقف عليه الخروج عن عهـدة التكليف كما فى التكليف الابتـدائى فإن أدلة أصل البراءة تمنع عنه لأن الحكم إن كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۱

.....

ثابتا شـرعا فلا معنى للقول بأنه احتياط و إلا فالأصل براءة الذمـة من الوجوب فعلى هـذا يكون الاحتياط فى مثل هذا مسـتحبا و أما فى مثـل ما نحن فيه فواجب جزما لتوقف تحصـيل يقين البراءة عليه و كـذا الامتثال العرفى أما (الأول) فللمنع من نقض اليقين إلا بيقين (و أما الثانى) فللآيات و الأخبار الدالة على وجوب الطاعة و أهل العرف لا يقولون بحصول الامتثال و الطاعة إلا مع العلم بأنه أتى بما أمر به و الظن بالإتيان عندهم ليس بامتثال و لا أقل من حصول الشك فيه فما ظنك بالشك و لا ريب فى أن المكلف مأمور بالجمعة فإذا أتى بهـا مع طهـارة فى خطبتهـا علم بالامتثـال و لا كـذلك لو لم يأت بها كـذلك فتجب الطهارة من باب المقدمـة و أصل العـدم عام بالنسـبة إلى ما ذكرنا و هو ما دل على لزوم الاحتياط فى نحو العبادات من استصـحاب شـغل الذمة و هذا خاص فليتقدم عليه فالمناقشة فى ذلك نشأت عن الاشـتباه و عـدم الفرق بين ابتـداء التكليف و الخروج عن عهدة التكليف اليقينى و يدل عليه أيضا الصـحيح الذى يقول فيه إنمـا جعلت ركعتين من أجـل الخطبتين فهى صـلاة حتى ينزل الإمـام و الاتحاد غير متحقق فيجب حمل الكلام على المساواة فى جميع الأحكـام لكونهـا أقرب المجـازات إلاـ أن يكون وجه الشـبه أمرا شائعا ظاهرا ينصـرف الـذهن إليه و لا ريب فى أن الطهارة ليست من الأحكام الخفية للصـلاة و بهذا التقرير يندفع ما يقال إن إثبات المماثلة بين شيئين لا يقتضى أن يكون من جميع الوجوه كما تقرر فى مسألـة أن نفى المساواة لا يفيد العموم على أنا نفرق بين نفى المساواة و إثباتها فإن نفى بعض الأحكام نفى للمساواة بخلاف إثبات البعض فإنه لا يحسن بمجرد ذلك أن يقال هما متحـدان و هو هو و احتمال عود الضـمير إلى الجمعـة كما فى المختلف لمكان وحدته فتكون معارضة لقربه (ففيه) أن الظاهر رجوعه إلى الخطبتين و الواحدة لمكان توسط الضمير بين اسمين فيجوز فيه مراعاة أحد الأمرين فالوحـدة ليست معارضـة للقرب مضافا إلى أن حتى غايـة للخطبتين و لا معنى للغاية على ما فى المختلف على أن الحكم على الجمعـة بالصـلاة تأكيـد و على الخطبـتين تأسيس مع أن صـدر الخبر ظـاهر فى الحكم على الخطبتين لأـنه تعليـل لقصـر الجمعـة على الركعتين مع أنها بـدل من الظهر قال فى (المختلف) قوله عليه السـلام فهى كما يحتمل عوده إلى الخطبتين لمكان القرب كـذا يحتمل عوده إلى الجمعة لأجل الوحدة و تكون الفائدة فى التقييد بنزول الإمام أن الجمعة إنما تكون صلاة معتدا بها مع الخطبة و إنما تحصل الخطبـة بنزول الإمـام فالحكم بكونها صـلاة إنما يتم مع نزول الإمام و قال أيضا ليس المراد أن الخطبتين صـلاة على الحقيقـة الشـرعية إجماعـا بـل المراد أنها كالصـلاة و نحن نقول بموجبه إذ الخطبـة كالصـلاة فى اقتضاء إيجاب الركعتين كما أن فعل الركعتين يقتضـى إيجـاب الأـخيرتين و ليس و لكم أن المراد من ذلـك اشـتراط الطهـارة أولى من قولنـا مع تسـاوى الاحتمـالين فكيف مع رجحـان ما قصـدناه و وجهه أنه عليه السـلام عد الجمعة ركعتين و علل ذلك بالخطبتين اللتين تنزلان منزلة الركعتين و قال أيضا اللفظ إذا دار بين الحقيقـة اللغوية و المجاز الشـرعى فحمله على الحقيقة اللغوية أولى إجماعا و كون الخطبتين صـلاة يمكن من حيث الوضع لاشـتمالها على الـدعاء بخلاف ما قصدتموه لافتقاركم إلى حذف كاف التشبيه انتهى و قد سـمعت حال كلامه الأول و أنه لا معنى للغاية بل قال فى غايـة المراد لو قال بأن حتى تعليليـة مثل أسـلمت حتى أدخل الجنـة كان أوجه و إن كان فيه تعسف و قـد تعسف فى كشف اللثام

فوجه الغايـة بـأن المعنى فهى صـلاة حـتى ينزل ثم هى صـلاة حتى يسـلم أى صـلاة الجمعـة صـلاة الظهر انقسـمت قسـمين فأحـدهما الخطبتان و الآخر الركعتان فإنما يـدل على نزول الخطبتين منزلة الركعتين و لا يقتضـى اشتراطهما بما يشترطان به انتهى و هو كما ترى ظاهر التكلف على أن هذا الاحتمال و هو عود الضمير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۲

و عدم وجوب الإصغاء إليه و انتفاء تحريم الكلام (۱) و ليس مبطلا لو فعله

إلى الجمعـة الـذى دعاهم إلى هذه التكلفات على تقدير تسـليمه لا يجرى فى الخبر المرسل فى المقنع و الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السـلام إنما جعلت الجمعة ركعتين من أجل الخطبتين جعلتا مكان الركعتين الأخيرتين فهما صلاة حتى ينزل الإمام لمكان تثنية الضمير كذا رواه فى رياض المسائل لكن الموجود فى المقنع و الفقيه فهى صـلاة (و يرد) على قوله فى المختلف ثانيا أن الخطبة لا تعد صلاة حقيقة أن الحمل على أقرب المجازات أرجح (و يرد) على ما قاله أخيرا أن الخطبة ليست دعاء بل مشـتملة عليه كما اعترف به فإطلاق الصـلاة عليها بهذا الاعتبار مجاز لغوى لا حقيقة و المجاز الشـرعى أولى منه على أنه فى المختلف فى مسألة وجوب الإصـغاء و تحريم الكلام اعترف بما ذكرناه أولا فليلحظ ذلك (و قـد يسـتدل) أيضا على وجوب الطهارة بوجوب الموالاة بين الخطبتين و بين الصـلاة و كونهما ذكرا هو شرط فى الصلاة فيشترط فيه الطهارة و بدليتهما من الركعتين فتكونان بحكمهما لوجوب الطهارة عند فعلهما بقدرهما فكـذا فى بـدلهما و لا يخفى عليـك أن أدلـة الوجوب تفيـد الطهارة من الحـدث و الخبث فلا تغفل لكن فى المعتبر أن عـدم اشتراط طهارة الثوب مقطوع به معلوم عندهم فهم ذلك منه فى كشف اللثام قال فى (المعتبر) بعد منع البدلية ثم من المعلوم أنه ليس حكمهما حكم الركعتين بدلالـة سـقوط اعتبار القبلـة و عـدم اشتراط طهارة الثوب و عـدم البطلان بكلام الخطيب فى أثنائها و عدم الافتقار إلى التسـليم كـذا فى بعض النسـخ و فى بعضـها لم يـذكر فيه عدم اشتراط طهارة الثوب و الظاهر أنه سـقط منها قال فى (كشف اللثام) بعد نقـل مـا ذكرنـاه عنه و ما جعلها من المسـلمات لا نعرفها كـذلك إلا الأول و الأخير و يظهر من كشف اللثام أنه فهم من المعتبر دعوى الإجماع على ذلك فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب عدم وجوب الإصغاء إليه و انتفاء تحريم الكلام)

أما عـدم وجوب الإصـغاء إلى الخطيب فهو خيرة المبسوط و النافع و المعتبر و المنتهى فى موضع منه و التبصـرة و مجمع البرهان و هو ظـاهر الغنيـة و كشف الرموز و الـذخيرة و نقل ذلك عن التبيان و موضع من فقه القرآن للراونـدى و يأتى نقل عبارة البيان و فى (غاية المراد) أن قول الصادق عليه السـلام فى صـحيح محمـد لا ينبغى لأحـد أن يتكلم نص فى الكراهـة و أنكر ذلك جماعة و ظاهر الغنية دعوى الإجماع و ما نسبوه إلى التبيان فهموه من قوله فى تفسير قوله عزّ و جلّ (فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا) أن فيها أقوالا (الأول) أنها فى صلاة الإمام فعلى المقتـدى به الإنصات (و الثانى) أنها فى الصـلاة فإنهم كانوا يتكلمون فيها فنسـخ (و الثالث) أنها فى خطبـة الإمام (و الرابع) أنهـا فى الصـلاة و الخطبـة و أقوى الأقوال الأول لأنه لا حال يجب فيها الإنصات لقراءة القرآن إلا حال قراءة الإمام فى الصـلاة فإن على المأموم الإنصات لذلك و الاستماع له فأما خارج الصلاة فلا خلاف أنه لا يجب الإنصات و الاستماع و عن أبى عبد اللّه عليه السـلام أنه فى حال الصـلاة و غيرها و ذلك على وجه الاسـتحباب انتهى فتأمل و المشـهور كما فى الذكرى و كشف الالتباس وجوب الإصـغاء على من يسـمعهما و فى (جامع المقاصـد و العزيـة و المـدارك و الكفايـة و الـذخيرة) أنه مـذهب الأكثر و هو خيرة النهاية و إشارة السـبق و نهاية الإحكام و المختلف و البيان و الدروس و المهذب البارع و المقتصـر و التنقيح و تعليق النافع و الميسية و مصابيح الظلام و موضع من المنتهى و هو ظاهر الذكرى أو صـريحها و فى (التذكرة) أن الأقرب وجوب الإصـغاء و تحريم الكلام إن لم يسمع العدد و إلا فالكراهية و فى (المختلف و الإيضاح و الجواهر المضيئة و مصابيح الظلام) أن المفيد قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۳

.....

يجب الإنصات و فى (الوسيلة و السرائر) و موضع من فقه القرآن على ما نقل عنه وجوب الإصغاء على من حضر و نقله فى كشف اللثام عن ظاهر الإصباح و نقله فى المختلف و التذكرة و غاية المراد و الإيضاح و غيرها عن المرتضى و البزنطى و فى بعض ذلك عن الأول فى المصباح و عن الثانى فى جامعه لكن فى المعتبر عن علم الهدى فى المصباح تحريم الكلام قال و قال أحمد بن أبى نصر البزنطى إذا قام الإمام يخطب فقد وجب على الناس الصموت انتهى و لكن سيأتى إن شاء اللّه تعالى أن من حرم الكلام أوجب الإصغاء فتصح النسبة إلى السيد و المراد بالناس الحاضرون فى كلام البزنطى فيصح خرطه فى سلك من أوجبه على من حضر و فى (فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و الروضة و المسالك) وجوب الإصغاء على المؤتمين و فى بعض هذه التقييد بمن يمكن سماعه منهم و قواه فى جامع المقاصد و العزية و عن (الكافى) أن فيه أنه يلزم المؤتمين أن يصغوا إلى الخطبة و لا يتطوعوا بصلاة و لا يتكلموا بما لا يجوز مثله فى الصلاة و فى (جامع الشرائع) يجب استماعهما و فى (كشف الرموز و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الشافية) أنه أحوط و كأنه فى المدارك مال إليه أو قال به و ظاهر السرائر و الإيضاح و غيرهما و صريح التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و غاية المراد و التنقيح و حاشية الإرشاد و الروض أن بين تحريم الكلام و وجوب الإصغاء تلازما و على هذا فيكثر القائل بالوجوب جدا كما ستسمع و ينطبق عليه إجماع الخلاف الآتى قال فى (التذكرة) لأن المستمع إنما حرم عليه الكلام لئلا يشغله عن الاستماع و فى (غاية المراد) جعل الخلاف فيهما واحدا و فى (التنقيح) كل من قال بوجوب الإصغاء قال بحرمة الكلام و كل من قال بالاستحباب قال بالكراهية و فى (الروض) الإصغاء يستلزم تحريم الكلام على المأموم لأن ترك الكلام جزء تعريف الإصغاء كما نص عليه بعض أهل اللغة فلا يحصل بدونه لكن المصنف جمع بينهما لفائدة التأكيد أو التعميم لإدخال الإمام انتهى و يأتى نقل كلام أهل اللغة فى معنى الإصغاء و أما المترددون فهم المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير و ظاهر الإرشاد و الفخر فى ظاهر الإيضاح و الشهيد فى ظاهر غاية المراد و الخراسانى و الكاشانى و الماحوزى فى ظاهرهم و سيأتى عن نهاية الإحكام ما يلوح منه التردد و كذلك التذكرة و فى (التذكرة و جامع المقاصد و الميسية و الروض و كذا الروضة و المسالك و المدارك) أن محل النزاع إنما هو فى القريب السامع أما البعيد و الأصم فلا يجب عليهما الاستماع بل فى بعضها و لا يحرم عليهما الكلام بل فى التذكرة و بعض ما مر أنهما إن شاءا سكتا و إن شاءا قرءا و إن شاءا ذكرا و نقل ذلك فى الذكرى ساكتا عليه و فى (المنتهى) هل الإنصات يعنى إنصات البعيد أفضل أم الذكر فيه نظر و احتمل فى نهاية الإحكام وجوب الإنصات عليهما لئلا يرتفع اللفظ فيمنع غيرهما السماع انتهى و اختلفوا فيمن يجب عليه الإصغاء من القريب السامع ففى (المختلف و إرشاد الجعفرية و مصابيح الظلام) أنه يحرم على الجميع و لا تخصيص لأحد بكونه من الخمسة دون غيره قال فى (كشف اللثام) هذا لا ينفى كفائية الوجوب و فى (جامع المقاصد) فإن قيل وجوب الإصغاء و تحريم الكلام إما بالنسبة إلى جميع المصلين فلا وجه له لأن استماع الخطبة يكفى فيه العدد و لهذا لو انفردوا أجزءوا أو البعض و هو باطل إذ لا ترجيح (قلنا) الوجوب على الجميع لعدم الأولوية و يكفى العدد فى الصحة فلا محذور و قال فى (حاشية الإرشاد) وجوبه على المصلين كفاية و يسقط بإصغاء العدد و إن كان وجوبه على الجميع أولى و فى (روض الجنان) وجوبه غير مختص بالعدد نعم سماع العدد شرط الصحة و لا منافاة فيأثم من زاد و إن صحت الخطبة و مثله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۴

.....

ما فى المسالك و فى (البيان) لو ترك الإصغاء أو فعل الكلام فى أثناء الخطبة أثم و لم تبطل و فى (الذخيرة) أن ما فى الروض فيه تأمل لجواز حصول الواجب بسماع العدد كفاية انتهى (قلت) فى التحرير ما يظهر منه أن الجمعة لا تبطل بترك الإصغاء إجماعا قال ما

نصه قيل الإصغاء إلى الخطبة واجب و الكلام حرام و عندى فيه إشكال لكن لا تبطل الجمعة معه إجماعا انتهى و ظاهره الإجماع على أنه ليس بشرط إلا أن ترجعه إلى الأخير خاصة و هو خلاف الظاهر و فى (التذكرة) أن الأقرب وجوب الإصغاء على العدد خاصة و قال فى الكلام على تحريم الكلام الأقرب حرمة الكلام إن لم يسمع العدد و إلا فالكراهية ثم قال التحريم إن قلنا به على السامعين يتعلق بالعدد و أما الزائد فلا و للشافعى قولان و الأقرب عموم التحريم إن قلنا به إذ لو حضر فوق العدد بصفة الكمال لم يمكن القول بانعقادها بعدد معين منهم حتى يحرم الكلام عليهم خاصة انتهى و استشكل فى نهاية الإحكام فى تحريم الكلام على من عدا العدد و فى (مصابيح الظلام) أن الظاهر أن وجوب الإصغاء و حرمة الكلام من أول الخطبة إلى آخرها لا فى أقل الواجب من الخطبة خاصة كما هو ظاهر الروايات انتهى (قلت) و هو ظاهر إطلاق الأصحاب و به صرح فى المبسوط لكنه ممن يذهب فيه إلى الاستحباب قال و موضع الإنصات وقت أخذ الإمام فى الخطبة إلى أن يفرغ من الصلاة انتهى (و أما) انتفاء تحريم الكلام فهو خيرة المبسوط و الإشارة و المعتبر و موضع من الخلاف و المنتهى و كأنه مال إليه فى النافع و مجمع البرهان أو قالا به بل الظاهر القول به فى الأخير و فى (كشف الرموز) أنه أشبه و فى (الكفاية و الذخيرة) أنه أقرب و هو ظاهر الغنية و ظاهرها الإجماع كما أنه قال فى الخلاف لا خلاف فى أنه مكروه و نقل عدم التحريم عن البيان و موضع من فقه القرآن للراوندى و قد سمعت عبارة التبيان و المشهور كما فى كنز الفوائد و الذكرى و كشف الالتباس تحريم الكلام و فى الأخيرين على السامع و فى (المدارك و الذخيرة و الكفاية و مصابيح الظلام) أن التحريم مذهب الأكثر قال فى (الذخيرة) فمنهم من عمم الحكم بالنسبة إلى المستمعين و الخطيب و منهم من خصه بالمستمعين و فى (الخلاف) الإجماع على تحريمه على المستمعين و فى (الإيضاح) أن المفيد حرم الكلام انتهى و حرمه فى النهاية على السامعين و فى (الوسيلة) على الخطيب و على من حضر و نقل ذلك عن موضع من فقه القرآن و نقله فى الجواهر المضيئة عن المفيد و ظاهر الذكرى بل صريحها تحريمه على الخطيب و المستمعين و ذلك صريح المقتصر و المهذب البارع و فى (الميسية) على الخطيب و غيره و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و العزية و الروض و الروضة و الفوائد الملية و المسالك) حرمته على المؤتمين و على الخطيب بل فى الروضة يحرم الكلام مطلقا و معناه سواء سمعوا الخطبة أم لا و نفى التحريم عن الإمام (الخطيب خ ل) فى الذكرى و نهاية الإحكام و النفلية و فى (البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه حرام على المؤتمين و مكروه للخطيب بل فى الأخير أنه المشهور و يظهر من غاية المراد التردد فى حرمته على الخطيب و فى (الدروس) يحرم الكلام فى أثنائها و فى (جامع الشرائع) عندها أى الخطبة و عن (الإصباح) أنه ليس لأحد أن يتكلم و عن (الكافى) تحريمه على المؤتمين و فى (كشف الرموز أيضا و الجعفرية و الشافية) أنه أحوط و فى (نهاية الإحكام) أن الأقرب وجوب الإنصات ثم قال فلا يحل له الكلام ثم احتمل الكراهية ثم قرب عدم الحرمة على الخطيب و قال إنما حرم على المستمع لئلا يمنعه عن السماع و للشيخ قول بالتحريم و الأصل فيه أن الخطبتين إن جعلناهما بمثابة الركعتين حرم الكلام و إلا فلا انتهى و ظاهره أن للشيخ قولا بالتحريم على الخطيب كما صرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۵

و يستحب بلاغة الخطيب و مواظبته على الفرائض حافظا لمواقيتها و التعمم شتاء و صيفا و الارتداء ببرد يمنية و الاعتماد (۱)

بذلك فى غاية المراد و لم نجده و لعلهما فهماه من عموم عبارة الإصباح و قال أيضا فى (نهاية الإحكام) هل يحرم الكلام على من عدا العدد إشكال و فى (التذكرة) بعد أن نقل القول بتحريم الكلام و وجوب الإنصات و القول بعدم التحريم و عدم الوجوب قال و الأقرب الأول إن لم يسمع العدد و إلا الثانى انتهى و يظهر من الفقيه و المقنع تحريم الكلام حيث قال فيهما قال أمير المؤمنين عليه السلام لا كلام و الإمام يخطب الحديث و فى (الذكرى و المسالك) أن الظاهر تحريم الكلام بين الخطبتين و نفاه فى التذكرة و نهاية الإحكام و فيهما و فى غاية المراد و غيرها أن محل الخلاف فى كلام لا يتعلق به غرض مهم بل فى التذكرة الإجماع على جواز تحذير الأعمى من الوقوع فى بئر أو نهى شخص عن منكر لكن فى نهاية الإحكام يستحب الاقتصار على الإشارة و فيها أيضا أنه يجوز

للداخل فى أثناء الخطبة أن يتكلم ما لم يأخذ لنفسه مكانا و فى (المنتهى) أن النهى عن الكلام إنما يتعلق بالمكلف حال الخطبتين أما قبلهما و بعدهما فلا سواء قلنا النهى للتحريم أو للتنزيه ذهب إليه علماؤنا انتهى و أما المترددون فهم المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير و هو ظاهر النافع و الإرشاد و الإيضاح و غاية المراد و المدارك و الماحوزية هذا و فى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد) الإجماع على عدم بطلان جمعة المتكلم و فى الأول أن الخلاف إنما هو فى الإثم و عدمه و قد سمعت ما فى التحرير و قد صرح جماعة بأن الكلام لا يبطلها مطلقا و ضعفوا قول السيد فى المصباح بأنه يحرم من الأفعال ما لا يجوز مثله فى الصلاة و ظاهر الغنية الإجماع على أنه ينبغى ترك الكلام بما لا يجوز مثله و قد وافقه على ذلك أبو الحسن على بن أبى الفضل فى إشارة السبق هذا و فى (الصحاح) أصغيت إلى فلان إذا ملت بسمعك نحوه و بذلك فسره المحقق الثانى و جماعة و فى (القاموس) الإصغاء الاستماع مع ترك الكلام و بذلك فسره المصنف فى نهاية الإحكام و الشهيد الثانى و غيره و على الأول لا يستلزم ترك الكلام و الإصغاء على الثانى أخص من الاستماع و على الأول مرادف له و قال مولانا الطبرسى على ما نقل الإنصات السكوت و عن ابن الأعرابى أنصت و نصت و انتصت استمع الحديث و سكت و عن (الغريبين) الإنصات سكوت المستمع و فى (غاية المراد و التنقيح) أن الإصغاء استماع من يمكن فى حقه الاستماع بغير ضرورة من المأمومين الخطبة و فى (كنز العرفان) استدل أصحابنا و الحنفية على سقوط القراءة عن المأموم بقوله جل شأنه (فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَ أَنْصِتُوا) فإن الإنصات لا يتم إلا بالسكوت و قال قبل ذلك إن استمع بمعنى سمع و الإنصات توطين النفس على السماع مع السكوت و لم أجد أحدا من المفسرين فرق بين الاستماع و الإنصات انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تستحب بلاغة الخطيب فى خطبته و مواظبته على الفرائض حافظا لمواقيتها و التعمم شتاء و صيفا و الارتداء ببردة يمنية و الاعتماد)

هذه الأحكام لا خلاف فيها كما فى رياض المسائل و الأمر كما ذكر و ظاهر الغنية الإجماع على الارتداء و فى (المنتهى) ذهب عامة أهل العلم إلى أنه يستحب له الاعتماد على قوس أو عكاز أو سيف و ما أشبهه انتهى و قد جمع جماعة منهم الشيخ فى المبسوط بين ذكر الفصاحة و البلاغة و اقتصر آخرون على ذكر البلاغة لكون الفصاحة مأخوذة فى تعريف البلاغة إذ هى ملكة يقتدر بها على التعبير عن الكلام الفصيح المطابق لمقتضى الحال بحسب الزمان و المكان و السامع و الحال و ينبغى أن يلحظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۶

و التسليم أولا (۱)

حال هذا الحال و فى (الفوائد الملية) إن اختلفوا فى المقاصد راعى الأنفع و يخرج بالملكة من يحفظ خطبة بليغة و من يقدر على تأليفها بتكلف شديد أو فى حال نادر فإن الأول لا يسمى فصيحا و لا بليغا و الثانى ليس بصاحب ملكة انتهى و قال الشيخ عبد القاهر فى (دلائل الإعجاز) إنه لا معنى لها إلا وصف الكلام بحسن الدلالة و تمامها فيما كانت دلالة ثم تبرجها فى صورة هى أبهى و أزين و آنق و أعجب و أحق بأن يستولى على هوى النفس و ينال الحظ الأوفر من ميل القلوب و أولى بأن يطلق لسان الحامد و يطيل رغم الحاسد قال و لا جهة لاستكمال هذه الخصال غير أن يأتى المعنى من الجهة التى هى أصلح لتأديته و يختار له اللفظ الذى هو أخص به و أكشف عنه و أتم له و أحرى بأن يكسبه نبلا و يظهر فيه مزية و فى (نهاية الإحكام) بحيث لا تكون مؤلفة من الكلمات المبتذلة لأنها لا تؤثر فى النفس و لا من الكلمات الغريبة الوحشية لعدم انتفاع أكثر الناس بها بل تكون قريبة من الأفهام ناصة على التخويف و الإنذار و لعل المواظبة على فعل الفرائض هو معنى قوله حافظا لمواقيتها و الموجود فى نسخ متعددة يمنية بالياء المثناة من تحت بعد النون و بذلك ضبطه فى جامع المقاصد قال و هو صفة للبرد و نسبة إلى اليمن و أنه بالتخفيف مع الألف كذلك كأن يقال يمانية و فى (كشف اللثام) يمنة كبردة ضرب من برود اليمن و أن الإضافة كما فى شجر الأراك و كأنه ظن أن عبارة الكتاب كمتن الخبر حيث قال فيه عليه السلام و يرتدى ببرد يمنية أو عدنى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التسليم أولا)

كذا فى جملة من العبارات و فى بعض منها قبل الخطبة و فى جملة منها و هو الكثير التسليم على الناس إذا صعد المنبر و جعلوا ذلك محل الخلاف و نسب جماعة كثيرون الخلاف فى ذلك إلى الشيخ فى الخلاف ففى (الفوائد الملية) أطبق الناس على خلاف الشيخ فى الخلاف و فى (الذكرى و مصابيح الظلام) أن ذلك عليه عمل الناس و فى (رياض المسائل) لا خلاف فى ذلك إلا من الشيخ فى الخلاف و فى مواضع عديدة نسبته إلى الأكثر و إلى المشهور و الأصل فى ذلك ما فى السرائر حيث قال فإذا بلغ إلى مقامه حول وجهه إلى الناس و سلم و قال الشيخ فى مسائل الخلاف ليس ذلك بمستحب و الأول مذهب المرتضى و لا أرى بذلك بأسا انتهى و نحوه ما فى المختلف حيث جعل الخلاف فيما إذا صعد المنبر و احتمل القولين و تبعه على ذلك من تأخر فجعلوا الخلاف فيما إذا صعد المنبر و كأنه لم يلحظ أحد منهم عبارة الخلاف و لا عبارة المختلف و لو لحظوا إحدى العبارتين لاعترفوا أنه لا خلاف فى البين قال فى (الخلاف) إذا جلس الإمام على المنبر لا يلزمه أن يسلم على الناس و به قال مالك و أبو حنيفة و قال الشافعى يستحب له أن يجلس و يسلم على الناس قال (فى المعتبر) أما التسليم فاستحبه علم الهدى فى المصباح لكن قبل جلوسه أما السلام و هو جالس فقد أنكره الشيخ فى الخلاف و قال الشافعى يستحب أن يجلس و يسلم على الناس لنا أن عمل الناس على خلاف ما ذكره الشافعى إلى آخره فقد تنبه إلى أن غرض الشيخ الرد على الشافعى فى خصوص الجلوس ثم التسليم و هذا يقول به جميع أصحابنا و هذا المحقق صرح بذلك و إلا فما كان أصحابنا ليقولوا إنه يسلم إذا صعد و هو قائم و يجلس و يسلم أيضا و هو جالس فإن كان الشيخ مخالفا فالمحقق أيضا فى المعتبر مخالف فهلا نسبوا الخلاف إليه أيضا كلا لا خلاف فى المقام بين أصحابنا فتأمل جيدا و الأمر فى ذلك سهل (و قد يقال) إن عدم ذكره فى المبسوط و النهاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۷

و الجلوس قبل الخطبة (۱) و يكره له الكلام فى أثنائها بغيرها (۲)

[الخامس الجماعة]

(الخامس) الجماعة فلا تقع فرادى و هى شرط الابتداء لا الانتهاء (۳) و يجب تقديم الإمام العادل (۴) فإن عجز استناب

قد يشعر بما نسبه الأصحاب إليه فى الخلاف و فى (المختلف) عن الكاتب أنه قال لو ترك التسليم على الحاضرين عند جلوسه على المنبر لم يكن بذلك ضرر انتهى و لعل «۱» و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) التسليم مرتين مرة إذا دنى من المنبر سلم على من عنده لاستحباب التسليم لكل وارد و أخرى إذا صعده فانتهى إلى الدرجة التى تلى موضع القعود استقبل الناس فسلم عليهم بأجمعهم قال و لا يسقط بالتسليم الأول لأن الأول مختص بالقريب من المنبر و الثانى عام و روى ذلك فى نهاية الإحكام عنه صلى اللّه عليه و آله (و ليعلم) أن صاحب المدارك استجود مذهب الشيخ فى الخلاف بظنه أنه مخالف لضعف السند و فيه نظر من وجهين و المحقق الثانى لم يرجح كالمصنف فى المختلف و صرح كثير منهم رضى اللّه عنهم (سلام اللّه عليهم خ ل) بأنه يجب عليهم الرد

(قوله) (و الجلوس قبل الخطبة)

هذا أيضا لم أجد فيه مخالفا و قدره فى الذكرى بقدر قل هو اللّه أحد و قال إن محله بعد السلام و هذا يشير إلى ما فى المعتبر لكنه فى الذكرى جعل الشيخ مخالفا قالوا و جلوسه على المستراح و هو الدرجة من المنبر فوق التى يقوم عليها للخطبة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره له الكلام فى أثنائها بغيرها)

تقدم الكلام فى ذلك و خص الخطيب بالذكر لأن الكلام فى صفاته و أما المأموم فقد يستفاد مما سبق و من المعلوم أن ذلك مقيد عنده بما إذا لم يعرض له ما يحرمه كضيق الوقت و انتظار المأمومين و انفصام نظام الخطبة و غير ذلك

(قوله) (الشرط الخامس الجماعة فلا تقع فرادى و هى شرط الابتداء لا الانتهاء)

أما أن الجماعة شرط و أنها لا تصح للمنفرد و لو اجتمع العدد فعليه عمل المسلمين كافة كما فى المعتبر و إجماع العلماء كافة كما فى التذكرة و لا نعرف فيه خلافا كما فى المنتهى و فى (الذكرى) لا يكفى العدد من دون ارتباط القدوة بينهم إجماعا قال فتجب نية القدوة و فى وجوب نية الإمام للإمامة منا نظر من وجوب نية كل واجب و من حصول الإمامة إذا اقتدى به و الأقرب الأول انتهى و بالوجوب جزم فى الدروس و البيان و الجعفرية و شرحيها و حاشية الإرشاد و المصابيح و الرياض و استظهره فى الذكرى ذكروا ذلك فى بحث الجماعة كما يأتى مفصلا و استشكل فى البحث المذكور فى نهاية الإحكام و التذكرة و حكم فى المدارك و المجمع و الذخيرة بعدم الوجوب و قد تقدم فيما سلف عن نهاية الإحكام وجوب نية الإمامة هنا خاصة على الإمام كما تقدم استيفاء الكلام بأطرافه فى أن الجماعة شرط فى الابتداء خاصة لا فى مجموع الصلاة الذى عبر عنه المصنف بالانتهاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب تقديم الإمام العادل)

أى المعصوم كما فى جامع المقاصد و كشف اللثام و أما وجوب تقديمه و تعين الاجتماع معه فلا خلاف فيه بين علمائنا كما فى المنتهى (قلت) بل الحكم من ضروريات المذهب و احتمل فى جامع المقاصد أن يراد بالإمام العادل إمام الأصل و نائبه معا قال و يفهم من قوله فإن عجز استناب أنه لا يستنيب مع القدرة و هو ظاهر فى النائب إذ ليس له أنه يستنيب إلا مع الإذن و أما الإمام فظاهر كلامهم أنه لا يجوز له الائتمام بغيره لأنه إذا قدر على الإمامة وجب عليه الحضور قطعا فإذا منع من الاستنابة حينئذ اقتضى عدم اقتدائه بغيره و يمكن أن يحتج له بفعل النبى صلى اللّه عليه و آله و الأئمّة فإنهم لم يحضروا موضعا إلا أموا الناس

---

(۱) غرضه أيضا الرد على الشافعى إلا أن يقول كلامه هذا يشعر بالاستحباب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۸

و إذا انعقدت و دخل المسبوق لحق الركعة إن كان الإمام راكعا و يدرك الجمعة لو أدركه راكعا فى الثانية (۱)

حيث لم يكن تقية و يفهم من قوله إن عجز استناب أنه مع العجز لا يجوز التقدم إلا بإذنه لأن ذلك حقه فلا يثبت لأحد إلا بإذنه انتهى و قد تقدم الكلام فى أحكام الاستنابة مستوفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إذا انعقدت و دخل المسبوق لحق الركعة إن كان الإمام راكعا و لذا يدرك الجمعة لو أدركه راكعا فى الثانية)

لا خلاف فى أنه يدرك الركعة إذا أدرك الإمام قبل الركوع فكبر و ركع معه كما فى الغنية و المنتهى فى الجماعة و جامع المقاصد و الذخيرة و فى (الخلاف و التذكرة و الذكرى و الشافية) الإجماع عليه أما لو أدركه راكعا فدخل معه فالمشهور أنه قد أدرك الركعة كما فى التذكرة و الروض و المسالك و المدارك و هو الأشهر كما فى النافع و الكفاية و الأشهر رواية كما فى جامع المقاصد و مذهب الأكثر كما فى المعتبر و التنقيح و مذهب المعظم و جمهور المتأخرين كما فى الذخيرة و عامة من تأخر كما فى الرياض و المتأخرين كما فى الذكرى فى بحث الجماعة و السيد و باقى الفقهاء عدا الشيخ كما فى السرائر و قال أيضا إن الخبر فيه متواتر و فى (مجمع البرهان) أن الشيخ فى بحث تطويل الإمام فى الركوع ليلحق المأموم قد عدل «۱» فلا مخالف فى المسألة و فى (الخلاف) الإجماع عليه (قلت) و فيه أيضا و فى (المنتهى) الإجماع على أنه يستحب للإمام إذا أحس بداخل أن يطيل ركوعه حتى يلحق به (و قال) أيضا فى المنتهى لو أدركه و قد رفع من الركوع أو قبل أن يركع لم ينتظر قولا واحدا لعدم فوات الركعة قبل الركوع و عدم اللحوق بعده انتهى و مثل ذلك ما فى التذكرة فليلحظ فى الجماعة و الأخبار بذلك مستفيضة و لعلنا لو لحظنا كتب الأصحاب فى مسألة الانتظار فى الركوع لوجدنا إجماعات أخر و فيما ذكرناه بلاغ و إن وفق اللّه سبحانه للوصول إلى تلك المسألة أجدنا التتبع فيها

و سيأتى عن الراوندى ما قد يستفاد منه دعوى الإجماع على ما نحن فيه و بالحكم فيما نحن فيه صرح السيد فى الجمل و الشيخ فى المبسوط و موضع من التهذيب و الكاتب و التقى و القطب الراوندى فى الرائع فيما نقل عنهم و الطوسى فى الوسيلة و سائر من تأخر إلا من سنذكره ممن تردد أو مال إلى الخلاف و فى (النهاية و الإستبصار) و موضع من التهذيب أنه لا يدرك الركعة إلا إذا أدرك تكبيرة الركوع و أنه إذا أدركه راكعا فقد فاتته الركعة و نقل ذلك عن القاضى و نقله جماعة من متأخرى المتأخرين عن المقنعة و ليس له فى المقنعة عين و لا أثر و كأنهم توهموه من عبارة التهذيب و من لحظ عبارة التهذيب عرف أن ما توهموه منه من كلام الشيخ لا من كلام المفيد و إلا لقال الشيخ قال الشيخ فليلحظ ذلك اللّهمّ إلا أن يكونوا وجدوه فى بعض نسخ المقنعة فإنها مختلفة فى بعض المواضع لكن ما عندنا من نسخها ليس فيه ذلك و فى (المختلف) عن الراوندى فى الرائع أنه قال كلام الشيخ فى النهاية من أدرك تكبيرة الركوع فقد أدرك الركعة لا يدل على الخلاف على ما ظنه بعض الناس فإنه دليل الخطاب و هو فاسد انتهى و رده فى (المختلف) بأن الشيخ

---

(۱) قال الشيخ فى التهذيب بعد ذكر الأخبار الدالة على الجواز و المنع إن الإمام إذا صلى بقوم فركع و دخل أقوام فليطل الركوع حتى يلحق الناس الصلاة و مقدار ذلك أن يكون ضعفى ركوعه و استدل على ذلك برواية جابر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۲۹

.....

صرح بذلك فى النهاية قال فإن لم يلحقها فقد فاتته (قلت) صرح بذلك فى موضعين فى الجمعة و الجماعة و إلا فقد وقع له فى الجماعة فى المبسوط مثل العبارة التى ذكرها الراوندى و لم ينسب إليه أحد الخلاف فيه فى بحث الجماعة إلا الآبى فى كشف الرموز لكن سمعت أنه صرح فيه بالمشهور فى بحث الجمعة و قد يستفاد من كلام الراوندى أن الخلاف منحصر فى الشيخ فى النهاية على ما ظنه بعض الناس بظن فاسد فعنده أن لا خلاف أصلا و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) بعد الحكم فيهما بالمشهور أن قول الشيخ ليس بعيدا عن الصواب و فى (كشف الرموز) عندى فيه تردد و قد يلوح ذلك من الشرائع حيث قال على قول و احتمل فى المدارك و الذخيرة اختصاص الجمعة بهذا الحكم لرواية الحلبى و فى (كشف الرموز) أن الشيخ فرق بين الجمعة و الجماعة فذهب فى الخلاف و المبسوط إلى أنه يدرك الجمعة بإدراكه راكعا و فى (النهاية و الإستبصار و المبسوط) فى الجمعة إلى أنه لا يدرك انتهى و فيه نظر ظاهر لأن الشيخ فى النهاية فى الجمعة صرح بعدم الإدراك و كلامه فى المبسوط فى الجماعة ليس بصريح و لا ظاهر فى عدم الإدراك و فى (الخلاف) فى الجماعة الإجماع على الإدراك كما سمعت فما فهمه من الشيخ لم يصادف محزه (و ليعلم) أن المعتبر على المشهور اجتماعهما فى حد الراكع كما فى الذكرى و المهذب البارع و الموجز الحاوى و غاية المراد و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و المدارك و الذخيرة و رياض المسائل فلا فرق بين أن يكون أتى بواجب الذكر و عدمه كما فى الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و لا بين ذكر المأموم و الإمام راكع و عدمه كما صرح بذلك جماعة كثيرون و فى بعضها كغاية المرام التقييد بما إذا كان الوقت باقيا أما مع خروج الوقت مثل أن يتلبس الإمام و لم يبق من الوقت غير قدر ركعة و يصلى الثانية فى غير الوقت فإنه لا يدرك المأموم الجمعة ما لم يلحقه فى الأولى و لو فى قوس الركوع انتهى و فى (التذكرة) أنه لو كبر للإحرام و الإمام راكع ثم رفع الإمام قبل ركوعه أو بعده قبل الذكر فقد فاتته تلك الركعة و قال فى موضع آخر منها فإن أدركه فى قدر الإجزاء من الركوع و ذكر بقدر الواجب أجزأه و إن أدرك دون ذلك لم يجزه و فى (نهاية الإحكام) إن لم يأت بالذكر قبل أن يخرج الإمام عن حد الراكع فإن كان فى الثانية فاتته الجمعة و إن كان فى الأولى احتمل الذكر ثم يلحق بالإمام فى السجود و الاستمرار على حاله إلى أن يلحقه فى ثانيته و يتم مع الإمام و الاستئناف انتهى فقد اعتبر فيهما الإتيان بالذكر قبل خروج الإمام عن حد

الراكع (و رده) جماعة من المتأخرين كالمحقق الثانى و صاحب المدارك و الذخيرة بعدم المأخذ (قلت) فى الاحتجاج عن الحميرى عن الصاحب صلوات اللّه عليه و على آبائه الطاهرين أنه إذا لحق مع الإمام من تسبيح الركوع تسبيحة واحدة اعتد بتلك الركعة فلعله استند إلى هذا الخبر و هل يقدح شروع الإمام فى الرفع مع عدم تجاوزه حد الراكع كما إذا زاد الإمام فى الركوع عن الواجب لتحصيل المستحب ففى (الروض و المسالك و المدارك) أن ظاهر الرواية فوات الركعة حينئذ و فى (جامع المقاصد) يلوح من الرواية الفوات و فى (الذخيرة و رياض المسائل) فيه وجهان (قلت) يمكن حمل تعليق الحكم فى الرواية على رفع الرأس على كماله أو على ما يخرجه عن حده لأن ما دونه فى حكم العدم بل قد يدعى أن هذا ظاهر خبر الحلبى الحسن فى الكافى و التهذيب الصحيح فى الفقيه و هو الذى استظهره فى مجمع البرهان (و قد يورد) على احتمال أن المراد كمال الرفع ما إذا أدركه قبل أن يستكمل الرفع و إن خرج عن حد الراكع فإنه غير مدرك إجماعا (و يجاب) بأن هذا خرج بالإجماع أو يلتزم الاحتمال الثانى (قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۰

ثم يتم بعد فراغ الإمام (۱) و لو شك هل كان رافعا أو راكعا رجحنا الاحتياط على الاستصحاب (۲) و يجوز استخلاف المسبوق و إن لم يحضر الخطبة (۳)

[السادس الوحدة]

(السادس) الوحدة (۴)

قدس اللّه تعالى روحه (ثم يتم بعد فراغ الإمام)

أى يتم الصلاة بركعة أخرى كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين قال فى (جامع المقاصد) و إنما يتحقق ذلك إذا تابعه فى باقى أفعال الركعة لقوله عليه السلام من أدرك ركعة فليضف إليها أخرى و فى (كشف اللثام) لا يجوز الانفراد قبل ذلك لاشتراط الجماعة و جوزه فى نهاية الإحكام لعذر و استشكل لغيره و سيأتى انفراد المزاحم عن سجود الأولى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شك هل كان رافعا أو راكعا رجحنا الاحتياط على الاستصحاب)

قال فى (المنتهى) لو شك هل كان رافعا أو راكعا بطلت جمعته إجماعا و بذلك صرح فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و كنز الفوائد و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و المسالك و المدارك و الذخيرة و احتمل فى إرشاد الجعفرية الإدراك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز استخلاف المسبوق و إن لم يحضر الخطبة)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و أنه قال فى الذكرى صح استخلافه عندنا

(فرع)) هل يجب اتحاد الخطيب و الإمام أم لا قال فى (المنتهى) الذى يظهر من عبارات الأصحاب أن المتولى للخطبة هو الإمام فلا يجوز أن يخطب واحد و يصلى آخر و لم أقف فيه على نص صريح لهم لكن الأقرب ذلك إلا لضرورة انتهى و عليه عمل السلف كما فى الذكرى ثم إنه قربه فيها إلا لضرورة و كذا فى التذكرة و نقل المنع فى الذكرى عن الراوندى فى أحكام القرآن و فى (المدارك) أنه أحوط و فى (مصابيح الظلام) أنه المشهور و جوزه أى التعدد فى نهاية الإحكام و الجعفرية و إرشادها و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة لانفصال كل من العبادتين عن الأخرى و لأن غاية الخطبتين أن تكونا كركعتين و يجوز الاقتداء بإمامين فى صلاة واحدة و ناقشه فى الأمرين صاحب المدارك و الذخيرة و لكنه فى الأخير استشكل كما يظهر من الأول و قضية تعليلهم أنه يجوز التعدد فى الخطبة أيضا و قد أشرنا فى بحث ما إذا عجز عن الخطبة إلى أنه قد يستفاد من كلامهم فى ذلك المقام جواز التعدد فليراجع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (السادس الوحدة)

اشتراط الفرسخين بين الجمعتين إجماعى كما فى الخلاف و الغنية و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و إرشاد الجعفرية و المدارك و كشف اللثام و المفاتيح و شرحه و الرياض و فى (جامع المقاصد و العزية و غاية المرام) و موضع من مجمع البرهان لا خلاف فيه و فى (المعتبر و المنتهى) أنه مذهب علمائنا و فى موضع من مجمع البرهان كأنه إجماعى و فى (الذخيرة) لا أعلم فيه خلافا بين أصحابنا و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و لا فرق بين المصر و المصرين و لا بين حصول فاصل كدجلة إجماعا كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و المدارك و فى (المعتبر) أنه مذهب علمائنا و فى (جامع المقاصد و العزية) لا خلاف فيه و فى (إرشاد الجعفرية) الإجماع على الأول و فى (الموجز الحاوى) و لا تتعدد جمعة فى دون الفرسخ إلا بندبها حال الغيبة (قال) الشيخ مفلح فى شرحه المسمى بكشف الالتباس عنده أنه يجوز تعدد الجمعة بدون الفرسخ حال الغيبة و لم أجد له موافقا على هذا و أظنه توهم ذلك من عبارة الدروس فى صلاة العيد لأنه قال و يشترط فيها الاتحاد كالجمعة إذا كانتا واجبتين فتنعقد فى الفرسخ الواجبة مع المندوبة و المندوبتان فصاعدا فتوهم أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۱

فلو كان هناك أخرى بينهما أقل من فرسخ بطلتا إن اقترنتا أو اشتبه (۱)

الضمير فى قوله إذا كانتا واجبتين عائد إلى العيد و الجمعة معا و هو غلط انتهى و فى (كشف اللثام) لعله أراد أن العامة إذا صلوها و أراد المؤمنون إقامتها عندهم زمن الغيبة جازت لهم و إن لم يبعدوا عن جمعتهم فرسخا لبطلانها لا أنه يجوز للمؤمنين إقامة جمعتين فى فرسخ أو أقل فلم يقل بذلك أحد و لا دل عليه دليل انتهى و للعامة أقاويل مختلفة و مذاهب مختلفة و ذكر الأكثر الفرسخ مطلقين و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و العزية) أنه يعتبر الفرسخ من المسجد إن صليت فيه و إلا فمن نهاية المصلين قال فى الأول فلو خرج بعض المصلين عن المسجد أو كان بعضهم فى الصحراء بحيث لا يبلغ بعده عن موضع الأخرى النصاب دون من سواه و لا يتم به العدد فيحتمل صحة جمعة إمامه لانعقادها بشرائطها من العدد و الوحدة بالإضافة إلى ما هو معتبر فى صحتها و يجيء فى جمعته مع الجمعة الأخرى اعتبار السبق و عدمه و يحتمل اعتبار ذلك فى الجمعتين لانتفاء البعد المعتبر بينهما و لا أعرف فى ذلك كله تصريحا للأصحاب و للنظر فيه مجال انتهى و فى (الروض) يعتبر الفرسخ من المسجد إن صليت فيه و إلا فمن نهاية المصلين على ما ذكره بعض الأصحاب و يشكل الحكم فيما لو كان بين الإمام و العدد المعتبر و بين الجمعة الأخرى فرسخ فصاعدا و بين بعض المأمومين و بينها أقل منه فعلى ما ذكره لا تصح الجمعة و يحتمل بطلان القريب من المصلين و مثله قال صاحب المدارك و الذخيرة و مجمع البرهان و كشف اللثام و الرياض إلا أنه فى المدارك قرب اختصاص البطلان بالقريب و فى (الذخيرة) قرب بطلان الجمعتين و فى (كشف اللثام) اختص القريب بالبطلان و يحتمل صحة جمعة الجميع و فى (مجمع البرهان) الظاهر أن الاعتبار بالنسبة إلى كل مصل عرفا ثم حكم ببطلان الجمعتين و احتمل جعل الاعتبار بالنسبة إلى من انعقدت به الجمعة و بالنسبة إلى المسجد و الموضع المعد لها إن كان و إلا فمن نهاية المصلين قال و يحتمل ذلك فيهما أيضا و المحلة فى البلدة الكبيرة و البلدة الصغيرة كذلك انتهى و فى (مصابيح الظلام) أن المعتبر الصدق العرفى و الظاهر أن يكون بين مجموع هؤلاء ثلاثة أميال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو كان هناك أخرى بينهما أقل من فرسخ بطلتا إن اقترنتا أو اشتبه)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۳قسم۱، ص: ۱۳۱

أما البطلان مع الاقتران فمقطوع به فى كلام الأصحاب و قد عبر بذلك جماعة فقالوا تبطل قطعا و أما مع اشتباه السبق بالاقتران فالبطلان قضية ما فى المبسوط و جامع الشرائع و المنتهى و التحرير و غيرها حيث حكم فى هذه الكتب فى هذه الصورة بأنهما يعيدان جمعة و المصنف هنا حكم بالبطلان و فى آخر البحث استجود إعادة الجمعة و الظهر و وافقه على ذلك جماعة كما يأتى و قضية ذلك أنهما كالباطلتين لا باطلتين و أما مع اشتباه السابق بعد تعينه أولا بعده فقضية كلام المصنف هنا و الشيخ و صاحب الجامع أنهما تبطلان حيث حكما بأن عليهما الجمعة لكن المصنف فى آخر البحث و جماعة ذهبوا إلى أن عليهما الظهر و ذلك يقضى بعدم بطلانهما و تمام الكلام فى آخر البحث و لنذكر جملة من كلامهم فى المقام ففى (كشف اللثام) لا فرق فى اشتباه الحال بين أن يكون على الجماعتين أو على أحدهما و علم الآخرون اللحوق انتهى و اشتباه الحال على الجماعتين إما بأن لا يعلموا أنهما وقعتا معا أو سبقت إحداهما كما صرح بذلك جماعة و قالوا أيضا إذا اشتبه السابق عليهما كأن يعلم أولا ثم ينسى أو يعلم السبق فى الجملة و لا يتعين السابق وجبت الإعادة ظهرا و فى (غاية المرام) أنه لا خلاف فى وجوب إعادة الظهر إذا لم تتحقق السابقة انتهى و سيأتى أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۲

و تصح السابقة خاصة (۱)

الشيخ و جماعة مخالفون فى ذلك و قال فى (كشف اللثام) و إن اشتبه السابق كانتا كالباطلتين فى عدم الخروج عن العهدة و فى (الذخيرة) إطلاق كلام الأصحاب و صريح بعضهم يقتضى عدم الفرق بين ما إذا علم كل فريق بالآخر أم لا مع حصول العلم بالاقتران بعد الفراغ و يشكل بأن الإتيان بالمأمور به ثابت لكل من الفريقين لاستحالة التكليف للغافل و عدم ثبوت شرطية الوحدة على هذا الوجه و ليس للروايات التى هى مستند الحكم دلالة واضحة على انسحاب الحكم فى الصورة المذكورة إلا بتكلف (قلت) حمل قوله عليه السلام لا يكون بين الجمعتين (جماعتين خ ل) أقل من ثلاثة أميال على ظاهره من معنى النفى أولى من حمله على النهى فيرجع إلى أنه لا يتحقق بين جمعتين صحيحتين أقل من ثلاثة أميال و على هذا يلزم بطلان الجمعتين إذا كان بينهما أقل من هذا المقدار مطلقا بمقتضى الخبر كما اعترف هو بذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تصح السابقة خاصة)

أى إذا فقد الاقتران و الاشتباه و قد نقل على صحتها الإجماع فى التذكرة و نسب ذلك إلى الأصحاب فى المدارك و الذخيرة و كشف اللثام كما ستسمع و فى (التذكرة) أيضا الإجماع على بطلان اللاحقة و فى (غاية المرام) أنه لا خلاف فى ذلك و فى (المنتهى) نسبة الخلاف فى صحة السابقة إلى الشافعى حيث ذهب فى أحد قوليه إلى أن جمعة الإمام الراتب هى الصحيحة تقدمت أو تأخرت و يظهر من التذكرة أن صحة السابقة إذا كان الإمام راتبا إجماعى بين علماء الإسلام فإنه قال الأول أن تسبق أحدهما و تعلم السابقة فهى الصحيحة إن كان الإمام راتبا فيها إجماعا و إن كان فى الثانية فكذلك عندنا ثم ذكر خلاف الشافعى المتقدم آنفا (و الحاصل) أن الحكم بصحة السابقة صرح به الشيخ فى المبسوط و أبو الحسن على بن أبى الفضل الحلبى فى إشارة السبق و ابنا سعيد و من تأخر عنهم مطلقين من غير نقل خلاف و لا إشارة إليه حتى انتهت النوبة إلى الشهيد الثانى فاعتبر فى الروض و المقاصد العلية فى صحة السابقة عدم علم كل من الفريقين بصلاة الأخرى و إلا لم تصح صلاة كل منهما للنهى عن الانفراد بالصلاة عن الأخرى المقتضى للفساد فأخذ المتأخرون عنه ينسبون ذلك إليه فمنهم من يناقشه و منهم من يوافقه و يقول إنه مراد الفقهاء جزما كما ستعرف و قد سبقه إلى هذا الذى اعتبره المحقق الثانى فى جامع المقاصد و تلميذه فى العزية فجعلاه سؤالا قالا بعبارة واحدة (فإن قيل) كيف يحكم بصحة صلاة السابق مع أن كل واحد من الفريقين منهى عن الانفراد بالصلاة عن الفريق الآخر و النهى يدل على الفساد (قلنا) لا إشكال مع جهل كل منهما بالآخر أما مع العلم فيمكن أن يقال النهى عن أمر خارج عن الصلاة لا عن نفسها و لا عن جزئها و الوحدة

و إن كانت شرطا إلا أنه مع تحقق السبق يتحقق الشرط (و يشكل) بأن المقارنة مبطلة قطعا فإذا شرع فى الصلاة معرضا لها للإبطال كانت باطلة إما للنهى عنها حينئذ أو لعدم الجزم بنيتها فعلى هذا لو شرع فى وقت يقطع بالسبق فلا إشكال انتهى و يأتى عن مصابيح الظلام و حاشية المدارك تأييد ما فى الروض و أنه مراد الأصحاب جزما و قال فى (كشف اللثام) و تصح السابقة خاصة علم مصلوها عند عقدها أن اللاحقة ستوقع أم لا علموا عنده أن جمعة تعقد هناك إما لاحقة أو غيرها أم لا علم مصلو اللاحقة أن جمعة سبقتها أو تعقد هناك أم لا تعذر عليهما الاجتماع و التباعد أو لا تعذرا «۱» على أحدهما علم الآخرون به أو لا

---

(۱) أى الاجتماع و التباعد بخطه (قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۳

.....

أو لم يتعذر على أحد منهما كما يقتضيه إطلاق الأصحاب للأصل و اجتماع الشرائط و قد يحتمل البطلان إذا علموا بأن جمعة تعقد هناك إما لاحقة أو غيرها مع جهل مصليها بالحال أو تعذر الاجتماع و التباعد عليهم مع إمكان إعلام الأولين لهم أو الاجتماع إليهم أو تباعدهم بناء على وجوب أحد الأمور عليهم و النهى عن صلاتهم كما صلوها و قد يمنعان للأصل أو على وجوب عقد صلاة عليهم يخرجون بها عن العهدة و لما علموا أن جمعة تعقد هناك مع احتمال سبقها فهم شاكون فى صحة صلاتهم و استجماعها الشرائط عند عقدها فلا تصح منهم نيتها و التقرب بها مع التمكن من الاجتماع أو التباعد و احتملت صحة اللاحقة إذا لم يعلموا عند العقد أن أخرى تعقد هناك أو لم يتمكنوا من الاجتماع أو التباعد و استعلام الحال لامتناع تكليف الغافل و المعذور بما غفل عنه أو تعذر عليه و وجوب الجمعة ما لم يعلموا المانع انتهى و فى (المدارك) بعد نقل كلام الروض قال و لمانع أن يمنع تعلق النهى بالسابقة مع العلم بالسبق أما مع احتمال السبق و عدمه فيتجه ما ذكره لعدم جزم كل منهما بالنية لكون صلاته فى معرض البطلان و مثله ما فى الذخيرة حيث نفى تعلق النهى بالسابقة قال لأن النهى إنما وقع عن التعدد و هو غير حاصل من السابقة و يرد عليهما أن الفريقين مأمورون بالوحدة و أنها شرط فإذا سبق أحدهما فقد خالف الأمر و ترك الشرط كما يأتى إيضاح ذلك عن الأستاذ دام ظله و قال فيها أيضا نعم يمكن أن يعتبر فى صحة السابقة العلم بالسبق أو الظن عند تعذر العلم بأن يعلم أو يظن انتفاء جمعة أخرى مقارنة لها أو سابقة عليها إذ مع احتمال السبق و عدمه لا يحصل العلم بامتثال التكليف (لا يقال) هذا مبنى على أن النهى عن الشىء هل يقتضى الاجتناب عما يشك فى كونه فردا له أم لا و على الأول صح اعتبار العلم و الظن المذكور لأن النهى إنما وقع عن الصلاة اللاحقة و المقارنة فيجب التحرز عما جاز فيه أحد الأمرين و على الثانى يكفى فى صحة الصلاة عدم العلم بكونها لاحقة أو مقارنة مع أن الراجح الأخير (لأنا نقول) المستند فى اعتبار العلم أو الظن حصول الأمر بجمعة لا تكون مقارنة و لا لاحقة و امتثال هذا التكليف يستدعى العلم أو الظن بانتفاء الوصفين و ليس المستند مجرد النهى عن الجمعة المقارنة و اللاحقة حتى ينسحب فيه التفصيل و الظاهر أن المستفاد من الأخبار الدالة على وجوب وحدة الجمعة أنه متى تحقق جمعتان يجب أن يكون بينهما المسافة المذكورة فالتكليف بوجوب اعتبار المسافة بين الجمعتين أو اعتبار السبق إنما يتحقق إذا حصل العلم بوجود جمعة أخرى كما هو شأن الأمر المعلق بالشرط فالمأمور به صلاة جمعة يراعى فيها هذه الشرطية و على هذا لا يلزم فى امتثال التكليف العلم أو الظن بانتفاء جمعة أخرى سابقة أو مقارنة نعم يعتبر العلم أو الظن بعدم السبق أو المقارنة أو حصول المسافة عند العلم بحصول جمعة أخرى لا مطلقا و بالجملة لا يتضح دلالة الأخبار على أكثر من ذلك فتدبر انتهى (و حاصل) كلام الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى كتابيه أن البعد بثلاثة أميال شرط فى الواقع فإذا صلى الفريقان فيما دون ذلك على التعاقب مع علم كل من الفريقين بصلاة الآخر فلا بد فى صحة السابقة من علم أصحابها بسبقها و لا يكفى الظن لعدم الدليل على حجيته فى المقام مع أن الأصل و العمومات قاضيان بعدم حجيته و العلم بالسبق مع البعد فى

الجملـة من المحالات العادية و لا يمكن تحققه إلا فى صورة صدور جمعة كل واحد من الفريقين بمحضـر من الآخر و حينئذ فدخول السابقين فى الصـلاة حرام لكونه مفوتا للواجب الـذى هو تحصـيل الوحـدة فى الجمعـة فيما دون ثلاثة أميال لأن السابقين و اللاحقين مخاطبون بتحصيل الوحدة التى هى شرط و هى واجبة كما هم مخاطبون بإتيان الجمعة و ليس الخطاب مختصا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۴

.....

بفريق دون آخر و مكلف دون مكلف فإذا بادر فريق بالدخول فربما لم يتيسر للآخر الدخول معهم فتصير المبادرة منشأ لترك الفريضة فيجب على السابقين ترك السـبق حتى يتفق هؤلاء (أولئك خ ل) معهم و تحصل الوحـدة التى قد خوطبوا بها جميعا (قولكم) إن إمام الفريق اللاحق يصـير فاسـقا (جوابه) أن إمام السابقين كـذلك لعـدم امتثاله الأمر بالوحدة (قلت) قال فى جامع المقاصد لو علم النائبان عدم البلوغ ثم أقدما على الصلاة كذلك لم يقدح فى عدالتهما بوجه ما لم يظهر إقدامهما على معصية تخل بها انتهى (ثم قال) الأستاذ فـإن قلت لعـل كـل فريق لاـ يعتقـد بإمـام الفريق الآـخر (لأنا نقول) إن كان كل فريق منهم يحكم ببطلان صـلاة الفريق الآخر خرجت المسألـة عن فرضـها لأن ما نحن فيه إنما هو وقوع جمعتين صـحيحتين عنـد الجميع لو لا السـبق و المسـبوقية (و اللحوق خ ل) و لذا لم يتعين صـحة صـلاة فريق منهم إلا بالسبق نعم لو كان إمام الأصل موجودا تعين على الجميع الحضور عنده و هو أيضا خلاف الفرض و كـذا يخرج عن الفرض ما إذا أراد السابقون تحصـيل الوحـدة و الإطاعـة إلا أن الفريق الآخر يمنعونهم من ذلك فإن الصـحة على هذا الفرض أيضا ليست من جهـة السـبق بل لو كانوا هم اللاحقين لصـحت صـلاتهم أيضا فظهر أن نظر الفقهاء ليس إلى هذه الصورة التى صحت فيها الجمعة لأن الصـحة لم تكن من جهة السـبق بل مراد الفقهاء من سـبق إحداهما تحقق السـبق بعد الدخول فى الصلاة و أنه يشترط حينئذ عدم العلم بجمعة أخرى و لا يجب تحصـيل العلم بعدم جمعة أخرى بل يكفى العلم الشـرعى بالعدم و هو الاستصـحاب فعلى هذا يتعين ما فى الروض و يعلم يقينا أنه هو مراد الفقهاء و ليس مرادهم أنهم حين الدخول علموا سـبقهم لأن الدخول حرام كما عرفت و لا يكفى عنـد الفقهاء عدم العلم بالسـبق كما فى المدارك كما كفى عندهم عدم العلم بجمعة أخرى لأنه يلزم على ذلك أن حصول العلم بجمعة أخرى غير مضـر ما لم يحصل العلم بالسـبق و يلزمه صحة الجمعات المتعددة الكثيرة فى مكان واحد إذ بعد العلم بالسبق تحصل جمعة صحيحة فلا يصلون أخرى فتأمّل مع أن الشروط معتبرة عندهم فى أول الصلاة و أنه لا تبرأ الذمة إذا وقع الاشتباه فى السـبق و أيضا لو كان عـدم العلم كافيا فى الصـحة تكون الجمعتان صـحيحتين قطعا و إلا فكيف يكفى عدم العلم بالسـبق مع أنهم حكموا بفسـاد الجمعتين من جهـة عـدم العلم بالسابقـة و اختلفوا فيما يلزمهم إعادته هل هو الظهر أو الجمعـة أو الجميع انتهى مجموع كلامـه دام ظله فى الكتابين و أنت إذا أعطيت التأمل حقه فى كلامه عرفت الحال فى كلام صاحب الـذخيرة و المـدارك ذاك الـذى سمعته آنفـا و قـد عرفت الحال فى كلامهما حيث قالا إن ظاهر إطلاق الأصـحاب يقتضـى عـدم الفرق فى بطلان اللاحقـة بين علمهم بسـبق الأولى و عدمه لانتفاء الوحدة و احتملا الفرق لاسـتحالة توجيه النهى إلى الغافل و استشكلا فى ذلك و أنت خبير بأنا إذا قلنا إن البعد بثلاثة أميال شرط فى الواقع كما يعطيه ظاهر قوله عليه السلام لا يكون بين جماعتين أقل من ثلاثة أميال إذ حمله على ظاهره من معنى النفى أولى من حمله على النهى و حينئذ فلا خطاب حتى يتوجه إلى الغافل و قال فى (الذخيرة) و يبقى الإشكال أيضا فى صورة يظن الفريق الأول حصول جمعـة متأخرة مع عـدم علم أصـحابها بالجمعـة المتقدمة و حينئذ فالحكم بصـحة السابقة لا يصـفو عن كدر الإشكال (قلت) على تقدير اشتراط العلم الشرعى بعدم جمعة أخرى يعرف الحال فى السابقة على هذا الفرض و مما ذكر يعرف الحال فيما ذكر فى كشف اللثام من الاحتمالات (و الحاصل) أن هاهنا أمورا إن سـلمت ارتفع الإشكال عن جميع فروض المسألة (و هى) أن البعد بثلاثة أميال شرط واقعى و أن العلم الشرعى كالاستصحاب بعدم جمعة أخرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۵

و لو بتكبيرة الإحرام (۱)

شرط فى صحة السابقة و أنه لا يكفى الظن بالسبق و لا عدم العلم به و أنه مع عدم العلم بالسبق تبطل الجمعتان و أن مراد الأصحاب من سبق إحداهما تحقق السبق بعد الدخول فى الصلاة لا قبله و لا يخفى أن هذه قد يبتنى بعضها على بعض فتتداخل لكن الغرض الإيضاح فالمدار على تسليمها و تماميتها و قد يلوح من بعض الأصحاب فى السبق بالتكبير كما ستسمع أن المراد تحققه قبل الدخول فى الصلاة فليعط التأمل حقه فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو بتكبيرة الإحرام)

يتحقق السبق بتكبيرة الإحرام كما نص عليه فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و كتب المصنف و جملة من كتب الشهيدين و المحقق الثانى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و شرحى الجعفرية و غيرها و ظاهر كشف اللثام دعوى الإجماع عليه حيث قال عندنا و فى (الذخيرة و مصابيح الظلام) نسبة تحقق الاقتران باستوائهما فى التكبير إلى علمائنا و أكثر العامة و هذا يشير إلى دعوى الإجماع فيما نحن فيه و قد يلوح من المنتهى حيث نسبه إلى الشيخ و قال إنه حسن عدم الجزم به لكن دليله عليه يقضى بالحكم به قال لأنه إذا أحرم بها حرمت الأخرى و به قال الشافعى فى أحد قوليه و فى القول الآخر اعتبر الفراغ (قلت) و بعضهم اعتبر تقديم الخطبة و لم يقل بذلك كله أحد من أصحابنا لاقتضاء الأول جواز عقد جمعة بعد أخرى إذا علم السبق بالتسليم بالإسراع فى القراءة أو الاقتصار على أقل الواجب و لا يجوز ذلك اتفاقا منا و الخطبة ليست من الصلاة حقيقة كما سيشير المصنف إلى ذلك و هل المعتبر أول التكبير أو آخره أو المجموع أوجه كما فى الذخيرة و الظاهر من عبارة المصنف و كل من أتى بهذه العبارة اعتبار السبق بمجموع التكبير إذ لا يقال لمن سبق ببعض التكبير إنه سبق بالتكبير (و يمكن) أن يقال إن من سبق بآخر التكبير و إن تأخر أوله عن أول تكبير الأول يصدق عليه أنه سبق تكبيره فتكون السابقة بالراء هى السابقة و إن سبقت الأخرى بهمزة التكبير كما نص على ذلك فى نهاية الإحكام و كشف الالتباس و هو ظاهر مجمع البرهان أو صريحه و إليه مال فى جامع المقاصد و فى (كشف اللثام) بعد نقل ذلك عن نهاية الإحكام قال لأن انعقاد الصلاة بتمام التكبير كما تفيده الأخبار و احتمل اعتبار الأول لأنه أول الصلاة إذ لا عبرة بالأجزاء و فى (جامع المقاصد) فى مسألة الاقتران قال يتحقق بالتكبير دون غيره فيحتمل اعتبار أوله لأنه أول الصلاة و آخره إذ لا يتحقق الدخول بدونه و اعتبارهما جميعا لأن أبعاض التكبير لا حكم لها بانفرادها و التحريم بالصلاة إنما هو بمجموعه كما دل عليه الحديث و يضعف الأول بأنه لو عرض المنافى قبل تمام التكبير لم يعتد به كالمتيمم يقدر على الماء فى أثنائه و يقوى الثانى أن الدخول فى الصلاة إنما يحصل حين إكماله و به صرح فى النهاية فأيهما سبق به انعقدت صلاته لعدم المانع فتكون مانعة من انعقاد الأخرى و هل يكفى سبق الإمام أم لا بد من سبق العدد المعتبر قال فى (جامع المقاصد) لم أقف للأصحاب فى ذلك على شىء ثم استظهر سبق الإمام و احتمل الآخر ثم قال لو قيل إن تكبير غير الإمام كاشف عن انعقاد الصلاة بتكبير الإمام كان وجها (قلت) قد سلف لنا النقل عن ظاهر الخلاف و المعتبر و كشف الحق و الروضة و المدارك و كشف اللثام و الذخيرة و الشافية و رياض المسائل أنها تنعقد بتكبير الإمام و إن انفضوا بعد تكبيره بل هو صريح أكثر هذه الكتب و فى (كشف اللثام) فى المقام فيه وجهان من احتمال أن لا تنعقد إلا بتكبيرهم و أن يكفى فى انعقادها تكبير الإمام و إنما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۶

فتصلى الثانية الظهر (۱) و لا اعتبار بتقديم السلام (۲) و لا الخطبة و لا كونها جمعة السلطان بل بتقديم التحريم و مع الاقتران يعيدون جمعة (۳) و مع اشتباه السابق بعد تعينه أو لا بعده أو اشتباه السبق الأجود إعادة جمعة و ظهر فى الأخير و ظهر فى الأولين (۴)

تكبير غيره كاشف عن الانعقاد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فتصلى الثانية الظهر)

أى إن لم يدركوا الجمعة مع السابقة و إلا تعينت كما نص على ذلك جماعة كما هو ظاهر و قال آخرون إن فات الوقت أو لم يتمكنوا من التباعد و فى (نهاية الإحكام) لو أحرموا ثم أخبروا بالسبق فالأقوى أن ليس لهم أن يتموها ظهرا و فى (التذكرة و المنتهى و التحرير) الجزم بالاستئناف و أن ليس لهم أن يتموها ظهرا

(قوله) (و لا اعتبار بتقديم السلام إلى آخره)

تقدم الكلام فى ذلك مستوفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مع الاقتران يعيدون جمعة)

بأن يجتمعوا جميعا أو يتباعدوا بالنصاب فصاعدا فيصلوا جمعتين كما صرح بذلك جماعة كثيرون و لا أجد فى ذلك مخالفا مع ظهور الاقتران

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مع اشتباه السابق بعد تعينه أولا بعده أو اشتباه السابق بالاقتران الأجود إعادة جمعة و ظهر فى الأخير و ظهر فى الأولين)

أما إعادة الجمعة و الظهر فيما إذا اشتبه السبق بالاقتران و هو المراد بالأخير فهو خيرة التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و هو ظاهر كنز الفوائد و فى (مجمع البرهان) لا ريب أنه أولى و أحوط قالوا لأن الواقع فى نفس الأمر إن كان هو السبق فالفرض هو الظهر و إن كان الاقتران فالفرض هو الجمعة فلو أتوا بإحداهما دون الأخرى لم تتحقق البراءة بذلك (قلت) و ندرة المقارنة تقضى بأن هناك جمعة صحيحة سابقة و اشتبهت فالتكليف بالجمعة لاحتمال البطلان على فرض نادر و لا كذلك التكليف بالظهر و فى (الذخيرة) لا نسلم أن وقوع السبق بدون العلم به يقتضى إيجاب الظهر انتهى فتأمل و فى (الجعفرية و إرشادها و العزية) أن الظهر حينئذ تصلى فرادى أو بإمام من خارج و احتمل فى جامع المقاصد اعتبار كون إمام الظهر ليس منهم و فى (التذكرة و الموجز الحاوى) يتولى إمامة الجمعة من غير القبيلتين أو يفترقان بفرسخ و فى (إرشاد الجعفرية) نسبته إلى التذكرة ساكتا عليه و قال فى (كشف الالتباس) لم أجد هذا القول لغير أبى العباس قال و فيه نظر لأن كل واحد من الطائفتين ذمته مشغولة بالجمعة و بالظهر إحداهما بالأصالة و الأخرى بالتبع و لا تبرأ ذمته إلا بفعلهما فالإمام و المأموم حكمهما واحد فلا مانع من ائتمام أحدهما بالآخر انتهى (قلت) هذا الذى جعله وجه النظر احتمله فى جامع المقاصد و الروض و إرشاد الجعفرية فى الظهر إذا اجتمعا عليها لكنه فى غاية المرام جزم بموافقة التذكرة و هو متأخر عن كشف الالتباس (و وجه) ما فى التذكرة و الموجز الحاوى أن كلا منهم يحتمل كون صلاته لغوا لصحة جمعته فلا تصح صلاة المؤتمين به و لذا لا يجتمعان على ظهر بإمام منهما بل إما أن يجتمعا على ظهر بإمام من غيرهما أو على ظهرين بإماميهما و لا يأتم أحدهما بإمام الأخرى أو ينفردوا كما نص على ذلك فى الجعفرية و شرحيها و غاية المرام و كشف اللثام و كان الأولى به أن يعترض على ما يظهر من عبارة التذكرة و الموجز الحاوى من أنه يكفى إذا اجتمعا على جمعتين افتراقهما بفرسخ بينهما و من المعلوم أنه لا بد حينئذ فى صحة الجمعة من افتراق كل منهما عما أقيمت فيه الأوليان بفرسخ كما جزم بذلك فى جامع المقاصد و المدارك و الذخيرة و كشف اللثام لكنه فى الأول جزم بعدم الصحة فيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۷

.....

إذا افترقا بفرسخ بينهما من غير أن يفارقوا المصر و تردد فى صحة الجمعة فيما إذا فارقوه جميعا إلى مصر آخر و تباعدوا بالنصاب و كذا الحال فيما إذا اشتبهت السابقة و أرادوا إعادة الجمعة فلا بد من مفارقة المصر إلى آخر و التباعد بالنصاب كما مر هذا و اختار

المصنف فى المسألة فى المختلف الاكتفاء بالظهر قال بعد أن نقل حكم الشيخ فى المبسوط بإيجاب الجمعة فى اشتباه السبق بالاقتران و اشتباه السبق بعد تعينه أولا بعده ما نصه و الوجه عندى خلافه و إيجاب الظهر عليهما انتهى و احتمل ذلك فى التذكرة و استظهر ذلك من الشرائع فى المسالك و مصابيح الظلام و حاشية المدارك و المدارك قال فى (الشرائع) لو لم تتحقق السابقة أعاد ظهرا قال فى (المسالك) هذا يشمل صورة اشتباه الاقتران و السبق لأن السالبة لا يشترط فيها وجود الموضوع فيصدق عدم تحقق السابقة و إن لم يكن سابقة و فى (المدارك) أن هذا الاستخراج حسن إلا أنا لم نقف على قائل بالاجتزاء بالظهر حينئذ (قلت) كأنه لم يعثر عليه فى المختلف و لم يلحظ المنتهى و قرب تعينه فى الشافية و يظهر من مجمع البرهان استظهاره و فى (المنتهى) و قيل إنما تجب ظهرا لأن سبق إحداهما و لو بالتكبير أظهر من المقارنة و أغلب و لا تحمل الأفعال على النادر لأنه بمنزلة المعدوم و ليس بشىء انتهى و كلامه يدل على أنه قول قديم و ليس هو مختصا به فى المختلف و لعله أراد المحقق فى الشرائع لكن قال فى فوائد الشرائع إن عبارتها لا تشمل هذه الصورة و على هذا فيكون القول الذى أشار إليه فى المنتهى لغير المحقق فتأمل و فى (مصابيح الظلام) أن ندرة الاقتران جدا لا تأمل فيها فتحقق السابقة فى غاية الظهور فأى فرق بينه و بين ما ذكروه من العلم بالسبق بالنظر إلى الأدلة لأن المقام إن كان فيما دل على اشتراط ثلاثة أميال بين الجمعتين فالاحتمال أيضا مانع عن الإتيان بجمعة أخرى فضلا عن الظهور فضلا عن هذا الظهور بل الاحتمال البعيد أيضا مانع لعدم العلم بالشرط لأن البعد المذكور شرط واقعا و الشك فى الشرط يقتضى الشك فى المشروط انتهى (قلت) كلامه أيده اللّه تعالى مبنى على ما يظهر من قول القائلين بإيجاب الجمعة وحدها أو مع الظهر من أنهما يصليان الجمعة و هما فى مكانها و هو الذى فهمه المصنف و الجماعة من عبارة المبسوط و الجامع كما يأتى و استدلوا لهما بأنهما لما وجبت عليهما الإعادة فكأنهما لم يصليا جمعة صحيحة و على هذا فكلام الأستاذ دام ظله قوى متين جدا لكن القائلين بوجوب الجمعة لعلهم يوجبون البعد و التباعد لفعلها كما سمعته عن جماعة من متأخرى المتأخرين و إلا لكان واضح الفساد و على هذا يضعف ما أيده به الأستاذ (و أما) الاكتفاء بالجمعة فيما نحن فيه فهو خيرة المبسوط و جامع الشرائع و المنتهى و التحرير و الإرشاد فى ظاهره أو صريحه و الدروس و المسالك و الروضة و المقاصد العلية و هو الأقرب كما فى الذكرى و البيان و الذخيرة و قوى كما فى حواشى الشهيد و الأقوى كما فى الميسية و الأجود كما فى الروض و لم يرجح فى المدارك و فى (الشافية) إن كان فى الوقت سعة و أمكنهم التباعد وجبت الجمعة و إلا فالأمر مشكل و فى (مصابيح الظلام) إن قلنا بأن لفظ العبادة اسم للأعم يتوجه اختيار الجمعة و إن علم بسبق أخرى لكن الأحوط الجمع و على القول بأنه اسم لخصوص الصحيحة يتعين الجمع و إن علم بالسبق و وقع الاشتباه انتهى قالوا لأن ما فعلاه لترددهما بين الصحة و البطلان كالباطلة و الأصل البراءة من فرضين (و فيه) أنه كما يتردد ما فعلاه فكذا ما يفعلانه فكما أن ما فعلاه من الجمعتين كالباطلة فهما كالمبطلة و إن احتمل أن لا تبطل الجمعة الثانية إلا إذا علم صلاة جمعة صحيحة و لم يعلم هنا فضعف ما أطال فى تحقيقه صاحب الذخيرة كما يظهر لمن تأمل بعين البصيرة مضافا إلى ما نقلناه عن الأستاذ دام ظله (و أما الأولان) و هو اشتباه السابق بعد تعينه أولا بعده ففعل الظهر فيهما هو المشهور كما فى الذخيرة و مذهب الأكثر كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۸

[المطلب الثانى فى المكلف]

(المطلب الثانى فى المكلف) و يشترط فيه البلوغ و العقل و الذكورة و الحرية و الإسلام و الحضر و انتفاء العمى و المرض و العرج و الشيخوخة البالغة حد العجز و الزيادة على فرسخين بينها و بين موطنه

فى المدارك و الذخيرة أيضا و فى (غاية المرام) أنه لا خلاف فيه و لعله أراد بين من تأخر عن الشيخ و ابن سعيد و هو خيرة الشرائع و

كتب المصنف غير الإرشاد و الدروس و البيان و حواشى الشهيد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و حاشية الإرشاد و العزية و المسالك و الروضة و المقاصد العلية و فى (مجمع البرهان و مصابيح الظلام) ينبغى أن يكون الحكم هنا بوجوب الجمعة و الظهر و قال فى موضع آخر من الأول فعل الجمعة أيضا غير بعيد انتهى و يجىء فى الظهر إذا صلوها ما مر من فعلها فرادى أو الاقتداء بإمام آخر من خارج كما فى فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحها و فى (الروض) فى اشتراط مغايرة الإمام وجهان و مثله ما فى جامع المقاصد و العزية و فى (المبسوط و جامع الشرائع و الإرشاد) فى ظاهره و المدارك و الذخيرة أن عليهما الجمعة مع اتساع الوقت و نسبه فى التذكرة إلى الشيخ و بعض الشافعية مستندين إلى حكمهم بوجوب الإعادة عليهما فكأن المصر ما صليت فيه جمعة صحيحة قال و هو غلط و بذلك استدل الشيخ فخر الإسلام و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم و ليس فى المبسوط و جامع الشرائع إلا- أن عليهما الجمعة مع بقاء الوقت فيجب أن ينزل كلامهما على أنهما يوجبان عليهما البعد و التباعد لأنه من المعلوم أنه قد وقع فى هذا المصر جمعة صحيحة فكيف يوجبان عليهما الجمعة و هما فى ذلك المصر و استدل عليه صاحب الذخيرة بكلام طويل ذكر أنه تحقيق المقام و قد أشرنا فيما تقدم إلى رده (و استدل) عليه فى المدارك بأن الأمر بصلاة الجمعة عام و سقوطها بهذه الصلاة غير معلوم انتهى فتأمل فيه و لم يرجح شىء من القولين فى الإيضاح و الذكرى و روض الجنان (و ليعلم) أن حكم المشهور بفعل الظهر مشروط بما إذا لم يبعدوا أو يتباعدوا بفرسخ و إلا فالجمعة أما الأخير فظاهر و أما الأول فلعلمهما بجمعة صحيحة و لا جمعتين فى فرسخ (المطلب الثانى فى المكلف) (۱) المراد به المكلف بالحضور لها أو لعقدها و فى (جامع المقاصد) إما أن يراد بالمكلف بها المكلف على كل حال فلا- يكاد يتحقق أو على بعض الأحوال فلا- تكون الأمور المذكورة شروطا لتحقق التكليف على بعض الأحوال بدونها و يمكن أن يراد المكلف على حال معينة و هى حالته التى هو عليها و لا يتحقق تكليفه حينئذ إلا بهذه الشروط انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يشترط فيه البلوغ و العقل و الذكورة و الحرية و الحضر و انتفاء العمى و انتفاء المرض و انتفاء العرج و انتفاء الشيخوخة البالغة حد العجز و انتفاء الزيادة على فرسخين بينها و بين موطنه)

ذكر عشرة نقل الإجماع عليها فى غير العرج فى كشف اللثام و استظهره على الجميع فى رياض المسائل و هو ظاهر الغنية غير أنه قيد الكبر بما يمنع الحركة و فى (المعتبر) إجماع العلماء على الخمسة الأول و على انتفاء المرض و قد ذكرت العشرة على اختلاف يسير فيها يأتى بيانه فى الجمل و العقود و المبسوط و الوسيلة و الإشارة و جامع الشرائع و غيرها و ترك فى المقنعة و المراسم ذكر العقل و فى (الدروس و البيان) و غيرهما تبديل العرج بالإقعاد و فى (الإشارة) الصحة التى لا زمانة معها و لا عمى و لا عرج و لا مرض أو كبر يمنعان من الحركة إلى آخره فتأمل و يأتى تمام الكلام فى بيان اختلاف الكلمات و قد تقدم عند قوله و لا تنعقد بالمرأة و لا بالمجنون إلى آخر ما له نفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۳۹

.....

تام فى المقام فليرجع إليه و نحن نذكر ما ذكروه هنا و نتعرض لكل شرط على حدة (فنقول) أما البلوغ ففى (المنتهى) أنه شرط إجماعا و فى (الذكرى و المدارك) لا- تجب على الصبى باتفاق العلماء كافة و فى (الذخيرة) باتفاق العلماء و فى (مجمع البرهان) الإجماع عليه و فى (الذكرى و الروض) لو صلى قبل البلوغ الظهر ثم بلغ سعى إلى الجمعة فإن أدركها و إلا أعاد الظهر و لم يذكر البلوغ فى اللمعة (و أما العقل) ففى المنتهى لا تجب على المجنون باتفاق علماء الإسلام و فى (المعتبر و إرشاد الجعفرية و المدارك) باتفاق العلماء كافة و فى (الذخيرة) باتفاق العلماء و لم يذكره المفيد و الشيخ فى النهاية و سلار و الحلبى على ما نقل عنه و الشهيد فى اللمعة و المراد به المستمر من أول إقامتها إلى آخرها (و أما الذكورة) ففى المعتبر عليها إجماع العلماء و فى (المنتهى) لا تجب

على المرأة و هو قول كل من يحفظ عنه العلم و فى (المعتبر أيضا و المنتهى و التذكرة و إرشاد الجعفرية و الذخيرة) الإجماع على ذلك و فى (الروض) أنه المشهور و فى (الذكرى) لا تنعقد بها على الأشهر و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و المعروف من الأصحاب عدم وجوبها على الخنثى كما فى (مصابيح الظلام) لاحتمال كونه امرأة و الأصل براءة الذمة و عدم التكليف حتى يثبت و لا ثبوت مع الاحتمال و شمول كل مسلم للخنثى محل تأمل لعدم تبادره من إطلاق لفظ المسلم و إن قلنا بأن العام اللغوى يشمل الأفراد النادرة لأنه يشمل ما علم أنه فرد لا ما يحتمل و هذا و إن كان يقتضى عدم وجوب الظهر أيضا لاحتمال كونه رجلا إلا أن الظهر هو الأصل لأن الجمعة مشروطة بالذكورة و غيرها و الشك فى الشرط يوجب الشك فى المشروط و الظهر واجب على المكلفين إلا من اجتمع فيه شرائط الجمعة و لأن الواجب أولا كان الظهر ثم تغير إلى الجمعة بالنسبة إلى من اجتمع فيه شرائطها و الظاهر أن الممسوح مثل الخنثى و مما ذكر يعلم حال ما ذكره فى الذخيرة (و أما الحرية) فعليها إجماع العلماء كما فى المعتبر و الإجماع كما فى التذكرة و المنتهى و لا تجب على العبد إجماعا كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و الروض و قد تقدم الكلام فيما لو أذن له المولى أو ألزمه (و أما الحضر) فعليه إجماع العلماء كما فى المعتبر و مصابيح الظلام) و فى الأخير بل هو ضرورى و عليه الإجماع كما فى نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و فى (التذكرة) أيضا الإقامة أو حكمها شرط فى الجمعة فلا تجب على المسافر عند عامة العلماء و فى (البيان) و غيره الحضر أو حكمه و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الميسية و الروض و المدارك) فى حكم الحضر سفر العاصى و الكثير السفر و فى (المنتهى) لم أقف على قول لعلمائنا فى اشتراط الطاعة فى السفر لسقوط الجمعة و قرب الاشتراط و فى (الذخيرة) فى ثبوته إشكال لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية هنا انتهى و صرح جماعة بأن المراد من الحضر ما قابل السفر الشرعى فيدخل فيه ناوى الإقامة عشرا و المقيم ثلاثون يوما و فى (المنتهى) الإجماع عليه و فى (التذكرة) لو نوى الإقامة عشرا تنعقد به عندنا قولا واحدا و عن الكاتب أنه أوجبها على من نوى الإقامة خمسة أيام و قال فى (الذكرى) لا نعلم له موافقا و لو عدت المسألة من الإجماع لم يكن بعيدا و فى (التذكرة) أن الجمعة تجب فى المواضع الأربعة و احتمل الأمرين فى نهاية الإحكام و فى (الدروس) أنه يتخير و فى (المدارك) عدم الوجوب أظهر و فى (جامع المقاصد) يستحب له حضورها و لا يتعين و فى (مصابيح الظلام) الظاهر دخوله فى المسافر و تخيره بين القصر و الإتمام لا يخرجه عنه بلا تأمل و لا يتعين عليه الإتمام (و أما انتفاء العمى) ففى مصابيح الظلام الإجماع عليه و فى (المنتهى و التذكرة) نسبته إلى علمائنا و فى (المعتبر و الذكرى) إلى الأصحاب و لم يذكره فى المراسم و فى (المدارك و الذخيرة) أن إطلاق النصوص و كلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۰

.....

الأصحاب يقتضى عدم الفرق بين ما يشق معه الحضور و غيره و بهذا التعميم صرح فى التذكرة انتهى (قلت) فى نهاية الإحكام و التذكرة و إن كان قريبا يسمع النداء و يمكنه الحضور بلا قائد و لا مشقة و مثله ما فى الذكرى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و الرياض (و أما انتفاء المرض) فعليه الإجماع كما فى المعتبر و المنتهى و مصابيح الظلام و لم يذكر فى المراسم و الألفية و اللمعة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فى (إشارة السبق) المرض المانع من الحركة و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الرياض) أى مرض كان شق عليه الحضور مشقة لا تتحمل عادة أم لا زاد المرض بالحضور أم لا لعموم الأدلة و اعتبر الشافعى أحد الأمرين حيث قال المرض المسقط ما يخاف فيه زيادة المرض أو المشقة و فى (مجمع البرهان) الظاهر عدم التقييد بالعاجز فى المريض و الكبير لظاهر الخبر إلا أن يكون إجماع أو نحوه و الظاهر العدم و إلا لذكر إلا أن يقال يجب العمل بعموم الأدلة و لم يخرج بالدليل إلا المقيد بالإجماع دون المطلق فتأمل انتهى و فى (المدارك و الذخيرة) أن إطلاق النصوص و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق بين ما يشق معه الحضور و غيره و فى (الكفاية) أن عدم الفرق

أقرب و اعتبر تعذر الحضور فى إشارة السبق كما سمعت و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و شرح نجيب الدين و زاد فى المسالك و الروض و الميسية المشقة التى لا يتحمل مثلها عادة أو خوف زيادة مرض أو بطء البرء و فى (المدارك و الذخيرة) أنه تقييد للنصوص من غير دليل (قلت) لعلهم استندوا فى ذلك إلى قوله عليه السلام فى حسنة أذينة هو أعلم بنفسه و فى (الموثق) هو أعلم بما يطيقه و قال الأستاذ دام ظله لعل مستندهم التبادر و فيه تأمل انتهى (و أما انتفاء العرج) فقد ذكره الشيخان و الأكثر و فى (المنتهى) و ظاهر الغنية الإجماع عليه و علله فى المنتهى بما يدل على غير المقعد قال لأنه معذور لعرجه لحصول المشقة فى حقه و لأنه مريض و قال لو حضر وجبت عليه و انعقدت به بلا خلاف و فى (التذكرة) الإجماع إن بلغ حد الإقعاد و فيها و فى نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الميسية و المسالك و الروض و الروضة و المقاصد العلية و المدارك و الذخيرة و الشافية و الرياض أنه إذا لم يكن مقعدا يجب عليه الحضور و ذلك لأن بعض هؤلاء عبر بالمقعد و بعضهم قيده بالمقعد و آخرون صرحوا بما ذكرنا و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) إن لم يبلغ الإقعاد فالوجه السقوط مع المشقة و العدم بدونها لكن جماعة نسبوا إلى الكتابين ما ذكرنا و عبارتهما ما قد سمعته و فى (فوائد الشرائع و المقاصد العلية و المسالك و الروض و الروضة) العرج البالغ حد الإقعاد أو مشقة السعى إليها بحيث لا يتحمل مثله عادة فزيد فيها المشقة المذكورة و فى (المعتبر) نسبة اشتراطه إلى الشيخ ثم قال إن كان يريد به المقعد فهو أعذر من المريض لأنه ممنوع من السعى فلا يتناوله الأمر بالسعى و إن لم يرد ذلك فهو فى موضع المنع و استحسنه فى التنقيح (قلت) الاقتصار على نسبته إلى الشيخ لا وجه له لأنه قد ذكره المفيد فيما عندنا من نسخ المقنعة و قد ذكر ذلك أيضا عن نسخها فى كشف اللثام فقول المحقق و المصنف و الشهيد و غيرهم إنه لم يذكره المفيد يجوز أن يكون توهما من التهذيب و قد ذكره أيضا صاحب الوسيلة و الغنية و السرائر و إشارة السبق و جامع الشرائع و ظاهر الغنية الإجماع عليه نعم لم يذكره الصدوق فى الهداية و السيد فى الجمل و الديلمى فى المراسم و صاحب المعالم فى رسالته و تلميذه و لعله أدرج فى المفاتيح و الماحوزية تحت قولهما كل ما يؤدى معه التكليف إلى الحرج و عن (مصباح السيد) أنه قال و قد روى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۱

.....

أن العرج عذر (و أما انتفاء الشيخوخة) فظاهر المعتبر و المنتهى الإجماع عليه حيث نسبا سقوطها عن الكبير إلى الأصحاب و لم يقيد الكبر بالمزمن و لا بالبالغ حد العجز و فى (التذكرة) الإجماع على الذى لا حراك به و هو ظاهر الغنية و فى (مصابيح الظلام) الإجماع على الهم و فى (الجمل و العقود و المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و إشارة السبق و نهاية الإحكام) التقييد بالذى لا حراك به و فى (المراسم و جامع الشرائع و الشرائع و التبصرة و كفاية الطالبين لابن المتوج و البيان و الألفية و اللمعة) البالغ غير الهم و فى (التحرير و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و شرح نجيب الدين) البالغ حد العجز كالكتاب و فى (الإرشاد) المزمن و فى (الذكرى و الميسية و الروض و المدارك و الشافية و الرياض) البالغ حد العجز أو المشقة الشديدة بواسطة الكبر و قال الفاضل الخراسانى النصوص خالية مما ذكروا (قلت) من البديهيات أن ليس وجوب الجمعة مقصورا على غير من هو كبير السن فلا بد من التقييد بمشقة السعى و نحوها لأن ذلك هو المتبادر و على ذلك ينزل إطلاق من أطلق كالصدوق فى الهداية و السيد فى الجمل و المفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية فلا تغفل عما فى مجمع البرهان و فى (التذكرة) أطلق الشيخ فى النهاية الإسقاط و لم يذكره المفيد و الموجود فى المقنعة ما ذكرنا و فى (كشف اللثام) لم يذكره ابن سعيد و لا الحلبى صريحا و إنما ذكر السليم و قد يبعد شموله للسلامة منها و الموجود فى جامع الشرائع ما ذكرنا و لم يذكره فى النافع و لعله أشار إليه بقوله و غيرهم و قد فسر الكركى الهم بالشيخ الفانى و فى (المقاصد العلية) بالشيخ الكبير العاجز عن الحضور أو الذى يمكنه ذلك بمشقة شديدة لا يتحمل مثلها عادة (و أما انتفاء الزيادة على فرسخين)

فظاهر الخلاف و الغنية و كشف الحق و نهاية الإحكام و كشف الالتباس الإجماع عليه و فى (التنقيح) لا خلاف فيه و فى موضعين من المنتهى إذا زاد عن فرسخين لم يجب عليه الحضور إجماعا و فى (الروض) لا ـ تجب على من زاد على ذلك على المشهور و قد اختلف الأصحاب فى تحديد البعد المقتضى لعدم وجوب السعى إلى الجمعة فالمشهور كما فى المختلف و التذكرة و الذكرى و إرشاد الجعفرية و كشف اللثام و الذخيرة أن حده أن يكون أزيد من فرسخين و هو الأشهر و عليه عامة من تأخر كما فى الرياض و هو مذهب أكثر علمائنا كما فى موضع آخر من التذكرة و روايته أشهر كما فى التنقيح و عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و شرح نجيب الدين و هو ظاهر المنتهى و كشف الحق و هو خيرة المقنعة و التهذيبين و المبسوط و الخلاف و الجملين و المراسم و الغنية و السرائر فى موضع منها و إشارة السبق و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كتب المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و كفاية الطالبين و مجمع البرهان و غيرها و فى (المقنع و الهداية و الوسيلة) و مواضع ثلاثة من السرائر وضعها عمن كان على رأس فرسخين و رواه فى الفقيه و ذكره فى الأمالى فى وصف دين الإمامية (و ليعلم) أن كلامه فى السرائر كما عرفت مضطرب و يمكن تأويله بما يوافق المشهور (و قال) الحسن بن عيسى فيما نقل و من كان خارجا من مصر أو قرية إذا غدا إليها من أهله بعد ما يصلى الغداة فيدرك الجمعة مع الإمام فإتيان الجمعة عليه فرض و إن لم يدركها إذا غدا إليها بعد صلاة الغداة فلا جمعة عليه و قريب منه قول أبى على و وجوب السعى إليها على من سمع النداء بها أو كان يصل إلى منزله إذا راح منها قبل خروج نهار يومه انتهى و لم يذكر هذا الشرط فى المفاتيح فى شروط وجوب الجمعة و وقع فى الروضة عبارة يجب التنبيه عليها و ذلك لأنه قال فى اللمعة و تسقط عمن بعد بأزيد من فرسخين فقال فى الروضة بلا فاصلة فى شرح ذلك و الحال أنه يتعذر عليه إقامتها عنده أو فيما دون فرسخ انتهى و قضية ذلك أنه لا يجب عليه السعى فى تحصيل الجمعة أزيد من فرسخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۲

.....

أما لو كانت منعقدة قائمة لزمه الحضور إلى فرسخين و هذا التفصيل ليس له أثر فى كتب الأصحاب نعم تقدم لنا فى تفسير قولهم تجب عينا ما يشير إلى قريب من ذلك فليلحظ و الموافق لما فى كتب الأصحاب أن يقول أو فيما دون أزيد من فرسخين و لا يستقيم قوله فيما دون الفرسخ أصلا كما نبه عليه المحقق سلطان و ما تأولوها به إما خارج عنها أو مناف لها و يدل على ذلك أنه قال فى المقاصد العلية فى شرح الألفية و عمن هو على رأس أزيد من فرسخين عن موضع إقامتها إذا لم يمكنه إقامتها عنده أو فى موضع يقصر عن ذلك و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) و ظاهر إشارة السبق أن يكون البعد المذكور بين منزله و الجامع لا بين البلدين فلو كان بين البلدين أقل من فرسخين و بين منزله و الجامع أزيد من فرسخين فالأقرب السقوط لأنه المفهوم من كلام الباقر و الصادق عليهما السلام كذا قال فى التذكرة و نهاية الإحكام (و أجاب) فى المنتهى عن حجة الصدوق بالحمل على من زاد بقليل قال إذ الحضور على نفس الفرسخين ممتنع و فى (مصابيح الظلام) أنه من الفروض النادرة و المطلقات تنصرف إلى غيرها (و أجاب) فى المختلف بالسهو من الراوى و فى (المدارك و الذخيرة) حمل فى الذكرى صحيحة زرارة على الفرسخين و هو بعيد و الأولى حملها على الاستحباب كما صنع فى كتابى الحديث انتهى «۱» و هذا حديث إجمالى قضى به المقام و يأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام هذا و فى (صحيح) عبد الرحمن لا بأس أن تدع الجمعة فى المطر و فى (التذكرة) لا خلاف فيه (قلت) و به صرح الشهيد و غيره و ألحق به الوحل المصنف و من تأخر عنه كما فى الذخيرة و مصابيح الظلام و فى (المنتهى) أن السقوط مع المطر المانع و الوحل الذى يشق معه المشى قول أكثر أهل العلم و فى (المبسوط و المختلف) يجوز له تركها لعذر فى نفسه أو أهله أو قرابته أو أخيه فى الدين مثل أن يكون مريضا يهتم بمراعاته أو ميتا يقوم على دفنه و تجهيزه أو ما يقوم مقامه و نحو ذلك ما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و الدروس و الذكرى و كشف الالتباس و المسالك و الروض و غيرها و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و

كشف الالتباس) لو مرض له قريب و خاف موته جاز له الاعتناء به و ترك الجمعة و لو لم يكن قريبا و كان معتنيا به جاز له ترك الجمعة إذا لم يقم غيره مقامه انتهى فتأمل و فى الأخيرين لا فرق فى المريض بين قريبه أو ضيفه أو زوجته أو عبده مع الحاجة إليه فقيد العبد فيهما بالحاجة إليه و قال فى (المنتهى) لو كان عليه دين يمنعه الحضور و هو غير متمكن سقطت عنه و لو تمكن لم يكن عذرا و لو كان عليه حد قذف أو شرب أو غيرهما لم يجز له الاستتار عن الإمام لأجله و ترك الجمعة و فى (نهاية الإحكام و كشف الالتباس و الروض و المسالك) لو كان عليه حد قصاص يرجو بالاستتار الصلح جاز الاستتار و ترك الجمعة و فى (نهاية الإحكام) و كذا التذكرة و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و الروض و المسالك و الموجز الحاوى و مجمع البرهان يجوز له تركها إذا اشتغل بجهاز ميت أو مريض أو حبس بباطل أو حق عجز عنه أو خاف على نفسه أو ماله أو بعض إخوانه لو حضر ظالما أو لصا أو مطرا أو وحلا شديدا أو حرّا أو بردا شديدين أو ضربا أو شتما و إنما قلنا و كذا لأنه لم يصرح بالجميع فى الجميع و فى (إرشاد الجعفرية) لا فرق فى المال بين الجليل و الحقير و فى (الذكرى) أن من له خبز يخاف احتراقه كذلك و فى (المسالك و الروض و المدارك) ينبغى تقييده بما يضر فوته و فى (مجمع البرهان) بعد أن نفى البعد عن أكثر ما ذكر إلا ما قل قال و بالجملة يجب العمل بعموم الأدلة حتى يثبت المخصص انتهى فتأمل و فى (السرائر) أن من يخاف ظلما يجرى على نفسه أو ماله هو أيضا معذور فى الإخلال بها و كذلك من كان متشاغلا بجهاز ميت أو تعليل الوالد

---

(۱) و فى مصابيح الظلام ما فى الذكرى لا يخلو عن قرب باعتبار اتحاد راوى هذه الرواية و المروى عنه مع اتحاد روايته الفرسخين عنه و أن بناء هذه التقادير على ملاحظة أضعف الناس فى الأيام فإنه ليس لكل أحد دابة فارهة و ربما كان فى الماشين ضعاف و ربما كان اليوم تسع ساعات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۳

و بعض هذه شروط فى الصحة و بعضها فى الوجوب و الكافر تجب عليه و لا تصح منه و كلهم لو حضروا وجبت عليهم و انعقدت بهم إلا غير المكلف و المرأة و العبد على رأى

و من يجرى مجراه من ذوى الحرمات الوكيدة يسعه أن يتأخر عنها و نحوه عن السيد رواه عنه فى المعتبر قال قال السيد و روى و لم يتعقبه بشىء و عن الكاتب أنه قال من كان فى حق لزمه القيام بها كجهاز الميّت أو تعليل الوالد (والد خ ل) أو من يجب حقه و لا يسعه التأخر عنه (و احتج) له فى المختلف بعموم الأمر و أجاب عنه بالمنع لخروج أصحاب الأعذار المذكورة يعنى فى الأخبار من السفر و الرق و البعد و نحوها هذا (و أما) حصر المعذور فى صحيح منصور و أبى بصير و محمد فى خمسة المريض و المملوك و المسافر و المرأة و الصبى فالهم و الأعمى و الأعرج كأنهم مرضى و المجنون بحكم الصبى و لم يذكر البعيد لأن المقصود حصر المعذور فى المسافة التى يجب فيها الحضور إذ من المعلوم أنه لا يجب على كل مسلم فى الشرق و الغرب شهودها إذا لم تقم إلا واحدة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بعض هذه شروط فى الصحة و بعضها فى الوجوب و الكافر تجب عليه و لا تصح منه)

جعل فى التذكرة و نهاية الإحكام الشروط العشرة شروط الوجوب ثم قال فيهما و ليس الإسلام شرطا فى الوجوب لأن الكفار عندنا مخاطبون بالشرائع و قال فيهما إن العقل شرط فى الوجوب و الجواز معا و باقى الشروط شروط فى الوجوب لا الصحة ثم قال فى (التذكرة) الإقامة أو حكمها شرط فى الجمعة انتهى فتأمل (و قال الشهيد) فى حواشيه على الكتاب تحقيق هذا أن يقال الشروط على ثلاثة أقسام بعضها شرط فى الصحة و الوجوب و هو العقل و بعضها شرط فى الصحة و هو الإسلام و بعضها شرط فى الوجوب و هو الذكورة و الحرية و غير ذلك و فى (البيان) جعل الشرائط قسمين و جعل شرائط الوجوب العشرة المذكورة هنا و جعل شرائط الصحة

سبعة الكمال و الذكورة و الإسلام و الاتحاد و الخطبتان و اجتماع خمسة و فعلها جماعة و فى (جامع المقاصد) جعل الشروط ثلاثة و قال إن الذى هو شرط الصحة و الوجوب معا البلوغ و العقل و الذكورة إلا عند من يرى صحتها من المرأة و الوقت و العدد و الخطبتان إلى آخر الشروط السابقة و قال شروط الوجوب خاصة الحرية و الحضر و انتفاء العمى و العرج البالغ حد الإقعاد و المرض الذى يشق معه الحضور و الانتظار و الشيخوخة البالغة حد العجز إلى آخر الشروط المذكورة و وافق الشهيد فى الشرط الأول و هو واضح و فى (كشف اللثام) أن من لم يتلقاها من النبى أو أحد الأئمّة الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين فهو كالكافر تجب عليه و لا تصح منه و جعل شروط الصحة التكليف و الذكورة إن لم يأذن الزوج و الحرية إن لم يأذن المولى و الحضر إن أدى فعلها إلى العطب أو نحوه قال و كذا العمى و ما يتلوه و قال إن شروط الوجوب أى وجوب الحضور خاصة و تصح مع الحضور بدونها هى ما عدا التكليف بشرط إذن الزوج و المولى و انتفاء العطب و نحوه و الذكورة شرط لوجوب الفعل بعد الحضور أيضا فلا تجب على المرأة إذا حضرت بإذن زوجها و إن استمر إذنه لها انتهى و أنت إذا أردت إيضاح ما ذكره فى كشف اللثام فارجع إلى ما كتبناه عند قول المصنف و لا تنعقد بالمرأة و لا بالطفل إلى آخره و إلى ما كتبناه عند قوله و تنعقد بالمسافر و الأعمى إلى آخره فإنا و للّه الحمد قد استوفينا فى ذلك تمام الكلام و منه يعلم حال الشروط على التمام و منه يعلم شرح

(قوله) هنا (و كلهم لو حضروا وجبت عليهم و انعقدت بهم إلا غير المكلف و المرأة و العبد)

فإنا نقلنا هناك فى هذا كله كلام علمائنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۴

و تجب على أهل السواد و سكان الخيم مع الاستيطان (۱) و من بعد بفرسخين فما دون يجب عليه الحضور أو صلاتها فى موطنه إذا بعد بفرسخ (۲) و لو نقص عن فرسخ وجب الحضور (۳) و لو زاد على الفرسخين و حصلت الشرائط صلاها فى موطنه أو حضر (۴)

بتمامه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تجب على أهل السواد و سكان الخيم مع الاستيطان)

السواد القرى قال فى (الصحاح) سواد البصرة و الكوفة قراهما و الخيم جمع خيمة و هى بيت تبنيه العرب من عيدان الشجر كما فى الصحاح و المصباح المنير و فى الأخير عن ابن الأعرابى أن الخيمة عند العرب لا تكون من ثياب بل من أربعة أعواد ثم تسقف بالثمام و الجمع خيمات و خيم و فى (القاموس) الخيمة كل بيت مستدير أو ثلاثة أعواد أو أربعة يلقى عليها الثمام و يستظل بها فى الحر أو كل بيت يبنى من عيدان الشجر و كيف كان فالظاهر أن المراد هنا أعمّ من ذلك كما فى جامع المقاصد و المدارك و وجوب الجمعة على أهل السواد و القرى إذا اجتمعت الشرائط إجماعى كما فى الخلاف و التذكرة و جامع المقاصد و ظاهر المنتهى و كشف الحق و المدارك و كشف اللثام و فى (المعتبر) أنه المشهور فى المذهب و فى (الذكرى) هو الأظهر فى الفتاوى و الأشهر فى الروايات انتهى (و أما) ما فى خبر حفص بن غياث من أنه ليس على أهل القرى جمعة و لا خروج فى العيدين و ما فى خبر طلحة بن زيد من أنه لا جمعة إلا فى مصر تقام فيه الحدود فقد ردوهما لضعفهما و احتمل فى الأول أنه ليس عليهم ذلك لأن العامة يرون السقوط عنهم فالعامة من أهل القرى لا يفعلون و ليس على المؤمنين منهم تقية و احتمل فى الثانى أن الجمعة لا تقبل أو لا تكمل إذا أخل بإقامة الحدود (و أما) وجوبها على سكان الخيم و بيوت الشعر مع الاستيطان فظاهر التذكرة و المدارك و كشف اللثام الإجماع عليه بل هو ظاهر جامع المقاصد حيث قال بعد ما ادعى الإجماع على وجوبها على أهل القرى و كذا وجوبها على أهل الخيام و بيوت الشعر و أمثالهم ثم قال أيضا إنه هو المذهب و فى (المنتهى) لا تشترط القرية و خالف فيه أكثر الجمهور فاشترطوا فى وجوبها القرية المبنية بما جرت العادة ببنيانها منه كالحجر و الطين و اللبن و القصب و الشجر و لم يوجبوها على سكان الخيم و بيوت الشعر انتهى و قطع الأكثر باشتراط الاستيطان و فى (الذكرى) الظاهر اشتراط الاستيطان و فى (التذكرة) لا يشترط استيطانهم شتاء و صيفا فى منزل

واحـد هذا و فى (المبسوط) لا تجب على البادية و الأكراد لأنه لا دليل عليه و لو قلنا إنها تجب عليهم إذا حضـر العدد لكان قويا انتهى و نقل ذلك عنه فى المعتبر ساكتا عليه و فى (المختلف و الذكرى) أن ابن أبى عقيل قال إن الجمعة فرض على المؤمنين حضورها مع الإمـام فى المصـر الـذى هو فيه و حضورهـا مع أمرائه فى الأمصار و القرى النائيـة عنه انتهى قال فى (المختلف و البيان) إن الظاهر من كلامه هذا أن المصر و القرية شرط انتهى فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و من بعد بفرسخين فما دون يجب عليه الحضور أو صلاتها فى موطنه بفرسخ)

قـد تقـدم أن الحضور إنما يسـقط مع الزيادة على فرسـخين كما هو المنصور و المشـهور فإذا اجتمعت شـرائط الجمعـة عنده وجب إما الحضور أو فعلها فى موضعه

(قوله) (و لو نقص عن فرسخ وجب عليه الحضور)

لفوات شرائط الوحدة إلا أن يتباعد لعقد جمعة أخرى و قد تقدم تمام الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو زاد على الفرسخين و حصلت الشرائط صلاها فى موطنه أو حضر)

لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۵

و لو فقد أحدها سقطت (۱) و المسافر إن وجب عليه التمام وجبت عليه (۲) و إلا فلا و يحرم السفر بعد الزوال قبلها و يكره بعد الفجر (۳)

عند حصول الشـرائط يتحتم عليه فعلها قطعا لتحقق الواجب لكن لا يتحتم فعلها فى موضـعه لأن الواجب هو الجمعة لا فعلها فى موضـع مخصوص فله أن يحضـر إلى الموضع البعيد الذى تقام فيه الجمعة لكن بشـرط أن يعلم أو يغلب على ظنه إدراكها و إلا لم يجز تركها فى موطنه

(قوله) (و لو فقد أحدها سقطت)

يريد أنه لو فقد هذه الشـروط و الحال أن البعد أكثر من فرسـخين سقطت عنه الجمعة كما عرفته آنفا من كلام الأصحاب و قد سمعت كلام الحسن و الكاتب فالحظه و اسـتحب جماعـة لهـذا حضورها و هـذه الأحكام قد تقدم فى جميعها الكلام و هى متكررة فى كلام الأصحاب على هذا الترتيب و غيره و فى عبارة المختلف فى هذا المقام نوع خفاء يسير

(قوله) (المسافر إن وجب عليه التمام وجبت عليه)

لخروج كثير السـفر عن اسمه و العصيان عن سبب الرخصة و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و قد نقلنا هناك كلام المنتهى و غيره مما يظهر منه التأمل فى ذلك و نقلنا أقوالهم فى مواضع التخيير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم السفر بعد الزوال قبلها و يكره بعد الفجر)

أما تحريم السـفر بعـد الزوال قبلها فلا أجـد فيه مخالفا إلا ما نقله فى البيان من كراهته عن القطب الراونـدى فى فقه القرآن بل قد نقل الإجماع على تحريمه كـذلك فى الغنيـة و المنتهى و التذكرة و إرشاد الجعفرية و المدارك و المفاتيح و الشافية و لم يسـتدل عليه فى الخلاـف بالإجمـاع و أما كراهته بعـد الفجر قبل الزوال فـدليلنا عليه إجماع الفرقـة و أخبارهم كما فى الخلاف و نقل عليه الإجماع فى الغنية و المدارك و المفاتيح و فى (المنتهى) نسبته إلى علمائنا و أكثر أهل العلم و احتمل فى المفاتيح التحريم لأنه مأمور بالسعى إلى الجمعـة من فرسـخين فكيف يسـعى عنها و يأتى الكلام فى ذلك و لا خلاف بين المسـلمين فى جوازه قبل الفجر و ليس بمكروه كما فى (المنتهى) و لا يكره السـفر ليلـة الجمعـة إجماعا كما فى التـذكرة (و تنقيح البحث) فى المقام يتم برسم مباحث (الأول) قد اسـتدل المصـنف فى التذكرة على أنه لا يجوز لمن وجبت عليه الجمعة إنشاء السـفر بعد الزوال قبل أن يصـليها بعد الإجماع بقوله عليه السلام

من سافر من دار إقامته يوم الجمعة دعت عليه الملائكة لا يصحب فى سفره و لا يعان على حاجته و الوعيد لا يترتب على المباح (و فيه) أنه لو تم لزم تحريم السفر يوم الجمعة مطلقا لا- تخصيصه بما بعد الزوال بل ربما دل على أنه حرام على كل مكلف من دون تخصيص بمن وجبت عليه الجمعة إلا أن يقال خرج ما خرج بالإجماع و هذا يتجه فى الثانى دون الأول ثم إن الموجود من طريقنا ما يؤمن من سافر يوم الجمعة قبل الصلاة إلى آخر ما فى المصباح و فى (نهج البلاغة) لا تسافر يوم الجمعة حتى تشهد الصلاة إلا ناضلا فى سبيل اللّه أو فى أمر تعذر به و استدل عليه أيضا فى (التذكرة) و غيرها بأن ذمته مشغولة بالفرض و السفر مستلزم للإخلال به فلا يكون سائغا و اعترض عليه فى (مجمع البرهان و المدارك) بأنه على هذا التقدير يلزم من تحريم السفر عدم تحريمه و كل ما أدى وجوده إلى عدمه فهو باطل أما الملازمة فلأنه لا مقتضى لتحريم السفر إلا استلزامه لفوات الجمعة كما هو المفروض و متى حرم السفر لم تسقط الجمعة فلا يحرم السفر لانتفاء المقتضى و أما بطلان اللازم فظاهر قال (فى مجمع البرهان) و ليس الجواب إلا أن يقال بعدم اشتراط الإباحة أى إباحة السفر للسقوط أى سقوط الجمعة أو يقال إنه لا بد من الإباحة بمعنى عدم تحريم السفر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۶

.....

إلا من جهة سقوط هذا الواجب المحقق انتهى حاصل كلامه (و أجاب الأستاذ) أدام اللّه سبحانه حراسته فى مصابيح الظلام و حاشية المدارك بأن نظر المستدل إنما هو إلى الغالب و الغالب عدم التمكن من فعل الجمعة التى حضر وقتها قبل السفر فى السفر فحرمة السفر إنما هى من جهة فوات نفس الجمعة و عدم التمكن منها فقوله متى حرم السفر لم تسقط الجمعة فيه ما فيه لأنه غير متمكن منها فكيف تكون واجبة عليه و على فرض وجوبها عليه مع عدم تمكنه منها بناء على أن التقصير منه فلا- يمنع من التكليف بها و إن لم يتمكن كما اختاره بعضهم فأى فائدة فى هذا الوجوب لأن الحرام كان ترك الجمعة لا عدم وجوبها عليه و السفر كان ضد فعل الجمعة لا- ضد الخطاب به و أما على الفرض النادر فالظاهر أن السفر حلال بل تأمل إذ اللازم فعل الجمعة يومها هذا إذا أراد فعلها حال السفر و هو على وثوق بإدراكها فيه و إن لم يكن على وثوق فالظاهر أن حكمه حكم غير المتمكن و أما إذا كان قصده عدم الفعل فى السفر فالحرام هو قصده لا سفره لأن السفر لا يحرم إلا من جهة عدم التمكن من فعل هذه الجمعة و هو متمكن و الجمعة التى حضر وقتها يجب فعل «۱» على أى حال و السفر لا يصير منشأ لسقوطها انتهى مجموع كلامه فى الكتابين و يأتى ما له نفع تام فى هذا المقام (الثانى) إذا سافر إلى جهة الجمعة أو عن جمعة إلى أخرى بين يديه يعلم إدراكها فقد اختلف الكلمة فيه ففى (الذكرى) فى جواز السفر بعد الزوال و انتفاء كراهته قبله نظر من إطلاق النهى و أنه مخاطب بهذه الجمعة و من حصول الغرض و يحتمل أن يقال إن كانت الجمعة فى محل الترخص لم يجز لأن فيه إسقاطا لوجوب الجمعة و حضوره فيما بعد تجديد للوجوب إلا أن يقال يتعين عليه الحضور و إن كان مسافرا لأن إباحة سفره مشروطة بفعل الجمعة انتهى و فى (جامع المقاصد) هل يجوز السفر حينئذ بعد الزوال أو يكره فيه نظر و ذكر وجهى النظر كما فى الذكرى ثم قال و لا- فرق بين كون الجمعة التى بين يديه فى محل الترخص و كونها قبله لأن السفر الطارئ على وجوبها لا يسقط الوجوب و فى (فوائد الشرائع) اقتصر على أن فيه نظرا و فى (روض الجنان) لا فرق فى التحريم بين أن يكون بين يديه جمعة أخرى يمكنه إدراكها و عدمه لإطلاق النهى مع احتمال عدم التحريم فى الأول لحصول الغرض و يضعف بأن السفر إن ساغ وجب القصر فتسقط الجمعة حينئذ فيؤدى إلى سقوطها فيحرم فلا تسقط عنه فيؤدى التحريم إلى عدمه و هو دور (قلت) مقتضى السوق أن يقول فيؤدى التسويغ إلى عدمه و فى (الروضة) يحرم و إن أمكنه إقامتها فى طريقه لأن تجويزه على تقديره دورى نعم يكفى ذلك فى سفر قصير لا يقصر فيه مع احتمال الجواز فيما لا قصر فيه مطلقا لعدم الفوات انتهى و هذا الدور أعنى استلزام جواز السفر لعدم جوازه مبنى على مقدمتين (الأولى) أن السفر الجائز الطارئ مسقط مفوت للجمعة المستقرة فى الذمة و هى محل النظر على ما سمعته عن جامع المقاصد (و الثانية) أن تفويت الجمعة حرام و هذه حق إن كان مرادهم بها أن

تفويت الجمعة الواجبة مع بقاء وجوبها فى الذمة حرام لكن لا بد أن يراد حينئذ بكون السفر مسقطا لها على هذا التقدير فى المقدمة كونه مفوتا لها مانعا عن فعلها مع بقاء وجوبها بناء على استقرار الوجوب و منافاة السفر لنية الوجوب لا كونه مسقطا لوجوبها كما هو الظاهر إذ تفويت الواجب بهذا المعنى لا يكون حراما فمراده من الدور توقف وجود الشيء على عدمه أو تأدى وجوده إلى عدمه لا الدور المشهور الذى هو توقف الشيء على نفسه و بيانه بالمعنى

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر فعلها (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۷

.....

الأول أن جواز السفر متوقف على إمكان التأدية فى الطريق و إمكان التأدية فى الطريق موقوف على عدم جواز السفر لأنه على تقدير جواز السفر تسقط الجمعة فيلزم توقف جواز السفر شرعا على عدم جوازه (و استدل فى المسالك) على التحريم بإطلاق النهى و بأنها إذا كانت فى محل الترخص يسقط وجوب الحضور إليها على المسافر فيؤدى جواز السفر إلى سقوطها انتهى و هو منه إشارة إلى الدور المذكور فى الروض و الروضة و استظهر فى (المدارك) فى المسألة عدم جواز السفر للعموم و نقل الجواز عن المحقق الثانى لحصول الغرض و هو فعل الجمعة و قال إنه بناه على أن السفر الطارئ على الوجوب لا يسقط كما يجب الإتمام فى الظهر على من خرج بعد الزوال و ضعفه بإطلاق الأخبار و بطلان القياس و أن الحق تعين القصر فى صورة الخروج بعد الزوال و فى (كشف اللثام) أن فى المسألة وجهين من انتفاء علة الحرمة من حرمانها و من عموم النهى و أن جوازه يقتضى حرمانها فيحرم أى السفر فلا يحرم فيجوز فيحرم فيحرم (و فيه) أنه مشترك فإنه لو حرم لم يحرم فلم يحرم فيحرم على أن اقتضاءه الحرمان ممنوع فإنما يقتضى جواز الترك بل نمنعه أيضا انتهى ما فى كشف اللثام و مراده أنه يمكن المعارضة بأن جواز السفر كما يستلزم الدور كذلك تحريمه يستلزم الدور (و بيانه) أنه لو كان حراما لا تفوت الجمعة لأن المانع منها هو القصر و لا قصر حينئذ و إذا فقد فوت الجمعة لم يحرم السفر لأن المفروض أنه لا وجه للتحريم إلا فوت الجمعة و إذ لا فوت فلا تحريم (و حاصله) أنه إذا حرم لا فوت و إذ لا فوت لا تحريم فإذا حرم لا تحريم هذا خلف (و الجواب) أن العلة للحكم بحرمة السفر هو تفويت الجمعة على تقدير جواز السفر و هذا المعنى أى استلزام جواز السفر تفويت الواجب باق فى حال التحريم أيضا غير زائل حتى يلزم بزواله زوال التحريم و ليست علة التحريم المذكور فوت الواجب مطلقا حتى يقال إنه زائل حين التحريم فإن زواله حينئذ بسبب التحريم و يكفى للحكم بالتحريم أنه لو لم يكن التحريم لزم الفوت كما هو الشأن فى كل علة و معلول و إلى ذلك أشار بعض المحققين حيث قال فى وجه الدور إنه يلزم تحريم السفر من فرض جوازه و عدم إمكان الصلاة من فرض إمكانها و الأصل فيه ثبوت تحريم السفر المستلزم لتفويتها بعد وجوبها كما أن الأصل فى إنشاء السفر الغير المستلزم للمعصية الجواز قال العلامة فلو أنشأه بقصد الفرار من الصوم خاصة وجب عليه الإفطار و إلا دار و الفرق فيهما تحريم الأول جزما و الكلام فى المسوغ و تسويغ الثانى و الكلام فى المحرم و من الأول الشبهة المشهورة و هى ما لو نذر أن لا يفعل ما ينافى الصوم فى شهر رمضان ثم أراد السفر فيه إذ المنافاة هنا ثابتة إنما النزاع فى الخروج عنها و لا مجال للمعارضة التى يلزم منها عدم المعصية أيضا على تقدير المعصية لأن قول المعارض مع وقوع الفعل منه لا معصية ممنوع إذ الشارع فى الصورتين إنما يطلب الفعل فى السفر إذا كان معصية لا مطلقا لأن العاصى فى سفره كالمقيم فالمعصية بحالها و الأداء إنما يكون مستندا إليها لا إلى الجواز فتدبر انتهى كلامه برمته و فى (الشافية) لو أمكنه إقامتها فى طريقه قبل محل الترخص جاز قطعا (قلت) يبقى الكلام فى إمكان هذا الفرض إذا كان سفره عن جمعة إلى أخرى قال و إلا فاحتمالان أظهرهما عدم الجواز إن قلنا إن المعتبر فى القصر حال الأداء كما هو الأصح و إلا جاز كما يجوز لمن يلزمه التمام لأن الظاهر أن المحرم منه هو ما أسقط وجوب الجمعة و ذلك هو الموجب للقصر انتهى

و قال الأستاذ إن ما دل على وجوب الجمعة عام و المسافر خرج بالأخبار الدالة على أنها موضوعة عنه و إن تمكن من فعلها بل هو ليس مخاطبا بها لأن الخاص خارج عن الحكم من أول الأمر و ليس مثل النسخ فعلى هذا لو كان هذا المسافر داخلا فى تلك الأخبار كانت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۸

.....

الجمعة غير واجبة عليه أصلا و موضوعة عنه من دون إثم فإن قالوا إن ذلك مخالف للإجماع و غيره فمقتضى ذلك عدم شمول تلك الأخبار له قلنا فالمقتضى لوجوب الجمعة موجود و المانع مفقود فلم ينهض دليل على حرمة السفر حينئذ و أيضا وجوبها عليه مستصحب حتى يثبت خلافه و لم يثبت كما أن الظهر لو كانت واجبة إتماما كان وجوبها كذلك مستصحبا حتى يثبت خلافه و لعله إلى هذا نظر المحقق الثانى لا إلى القياس و إن أمكن المناقشة فيه و لذا كان المعين عليه القصر (و أما) ما احتج به فى المدارك من العموم فلم نجده إذ السعى فى الآية الكريمة غير مختص بهذه الجمعة إذ الجمعة التى بين يديه أيضا جمعة و رواية التذكرة عرفت حالها مضافا إلى ضعف سندها و السفر فيها مطلق فينصرف إلى الشائع و الدعاء عليه لأجل ترك الفريضة اللازمة كما ينبه عليه خبر المصباح و كلام النهج الشريف (و أما) قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير إذا أردت الشخوص فى يوم عيد فانفجر الصبح و أنت فى البلد فلا تخرج حتى تشهد ذلك العيد و استدلاله به من أنه إذا حرم السفر بعد الصبح فى العيد حرم بعد زوال الجمعة بطريق أولى فبعد تسليم الأولوية لأنه لو بنى على أن السفر لا مدخلية له فى المنع بل كل ما هو ضد و كذا صلاة العيد لا مدخلية لها بل كل ما هو صلاة فريضة فمقتضاه أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن الضد فى الفرائض لو لم نقل فى كل واجب و إن جاز أن يكون للخصوصية مدخل فلا يتأتى القياس المذكور نقول إن ذلك فرع كون العلة فى المنع عن السفر الحرمان من الواجب و ذلك لا يقتضى المنع فيما نحن فيه لأن المفروض القطع بتمكنه من الواجب (و أما) الإجماعات فلم تدل على أكثر من القدر المجمع عليه و هو حرمة السفر المانع عن فعل الجمعة كما يرشد إليه تعليل بعض من نقلها بأن ذمته مشغولة إلى آخره انتهى كلامه ملخصا و قد يقال بعدم اشتراط إباحة السفر لسقوط الجمعة كما أشار إليه فى المنتهى فى فرع ذكره قال الخامس لم أقف على قول لعلمائنا فى اشتراط الطاعة فى السفر لسقوط الجمعة و قد اعتمد ذلك مولانا الأردبيلى فيما سبق (الثالث) لو كان بعيدا عن الجمعة بفرسخين فما دون فخرج مسافرا فى صوب الجمعة ففى (الذكرى) يمكن أن يقال يجب عليه الحضور عينا و إن صار فى محل الترخص لأنه لولاه لحرم عليه السفر قال و يلزم من ذلك تخصيص قاعدة عدم الوجوب العينى على المسافر (قال) و يحتمل عدم كون هذا القدر محسوبا من المسافة لوجوب قطعه على كل تقدير (قال) و يجرى مجرى الملك فى أثناء المسافة و يلزم من هذا خروج قطعة من السفر عن اسمه بغير موجب مشهور و فى (جامع المقاصد) لو بعد عن موضع الجمعة بفرسخين فما دون و كان بحيث لا يمكنه قطع المسافة إلا بالخروج قبل الزوال فمقتضى عبارة الذكرى و نهاية الإحكام وجوب السعى قبله و حينئذ فيحرم عليه ما يمنع الجمعة كالسفر إلى غير جهتها و التشاغل بالبيع و نحوه و صحيح زرارة يدل عليه و توقف فى الذكرى فى احتساب هذا القدر من المسافة و لا وجه لهذا التردد إذ لا منافاة بين كون المكلف مسافرا و وجوب الجمعة عليه بسبب سابق على السفر كما يجب الإتمام فى الظهر على من خرج فى أثناء الوقت و فى (الشافية) من كان على فرسخين فما دون و قد تضيق الوقت فهل يحرم عليه السفر فى هذه الحال احتمالان (أحدهما) التحريم لأنه مخاطب بالسعى إليها إلا إذا كان سفره إلى صوب إقامتها (و الثانى) العدم لأن ذلك لا يدل على النهى عنه و أنه تعالى علقه على النداء فقبله لا يكون مخاطبا أو يقال إن وجوب السعى مشروط بعدم إنشاء سفر انتهى و فى (المدارك) ذكر المسألة و نقل فيها القول بوجوب الحضور عينا و إن صار فى محل الترخص و احتج له بأنه لولاه لحرم السفر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۴۹

و تسقط عن المكاتب و المدبر (۱) و المعتق بعضه و إن هايأه مولاه فاتفقت فى يومه (۲)

و بأن من هـذا شأنه يجب عليه السعى قبل الزوال فيكون سبب الوجوب سابقا على السفر و نقل ما احتمله الشهيد من عـدم كون هذا المقـدار محسوبـا من المسافـة لوجوب قطعه على كـل تقـدير و ضـعفه بأن وجوب قطعه على كل تقـدير لا يخرجه عن كونه جزءا من المسافة المقصودة (ثم قال) و لو قيل باختصاص تحريم السفر بما بعد الزوال و أن وجوب السعى إلى الجمعة قبله للبعيد إنما يثبت مع عدم إنشاء المكلف سفرا مسقطا للوجوب لم يكن بعيدا من الصواب و قال فى (مصابيح الظلام) لعل مراد الشهيد أن اللّه سبحانه أمره بالسعى إلى الجمعة فى كل جمعة و كان يفعله و ما كان يحسب من جملة السفر الشرعى أصلا و إن كان مسافرا لغة و عرفا ففى كل جمعـة كان يسافر هـذا السفر بأمر اللّه تعالى و ما كان يقال إنه مسافر بالسفر الشرعى فهـذه الجمعة أيضا مثل الجمعات السابقة يجب عليه السعى إليها لعموم ما دل عليه و بطريق عادته لا بد أن يسعى و يوجد ما لم يكن يقال فيه إنه سفر شرعى فالسفر الشرعى الذى يجب فيه عليه القصر ابتداؤه مما زاد على ما أمر به و على ما كان يسعى فى قلبه بعنوان الوجوب لـدرك الجمعة فلا يكون داخلا فى السفر الذى وضع عنه فيه الجمعة انتهى فليتأمل فيه جيدا (و قال) فيما احتمله فى المدارك من قوله و لو قيل إلى آخره إن فيه تأملا لأن ما دل على وجوب السعى عام و مقـدم على إنشاء السفر فيستصحب حتى يثبت خلافه و هو الإسقاط فإن الإسقاط فرع الثبوت و لم يعلم السقوط بعـد إذ على تقدير تسليم عموم يشمل الفرد النادر يمكن أن يقال إن الخاص مقدم فتأمل انتهى كلامه دام ظله (الرابع) قالوا لو كان السفر واجبا أو مضطرا إليه انتفى التحريم (قلت) أما الأول فيدل عليه كلام النهج و عموم وجوب السعى إن سلم لا يشمله بل ربما يدعى الإجماع على عدم وجوب السعى حينئذ كما يرشد إليه ما مر من سقوطها للمطر و احتراق القرص و أما الثانى فظاهر و أما لو كان منـدوبا ففى (جامع المقاصد) أن الظاهر انتفاء الكراهية قبل الزوال لا انتفاء التحريم بعده (الخامس) قال الأصحاب كما فى الروض و الشافية إنه متى سافر بعد تحقق الوجوب مختارا كان عاصيا فلا يترخص حتى تفوت الجمعة فيبتدئ من موضع تحقق الفوات (قلت) نص على ذلك الشهيد و جمهور من تأخر عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تسقط عن المكاتب و المدبر)

قال فى (المنتهى) و أم الولد و المخارج و هو قول أكثر أهل العلم و خالف الحسن البصرى و قتادة و فى (التذكرة) أيضا نسبة الخلاف إلى البصرى و قتادة و على الحكم نص الأكثر كالشيخ فى المبسوط و أكثر من تأخر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المعتق بعضه و إن هايأه مولاه فاتفقت فى يومه)

هذا هو المشهور كما فى الجواهر المضيئة و قول أكثر أهل العلم كما فى المنتهى و اقتصر فيه على نسبة الخلاف إلى المبسوط و فى (التذكرة) نسبة الخلاف إلى بعض وجوه الشافعية و السقوط خيرة المعتبر و المنتهى و التذكرة و التحرير و التلخيص و الإرشاد و المختلف و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و الميسية و المقاصد العلية و الروض و الروضة و فى (الشرائع و فوائدها) أنه أظهر و فى (الدروس) أنه أقرب و فى (جامع الشرائع) لا جمعة على المعتق نصفه (بعضه خ ل) و قال فى (المبسوط) و أما من انعتق بعضه و اتفق مع مولاه على مهايأة فى الأيام فاتفق يوم نفسه يوم جمعة يجب عليه حضورها لأنه ملك نفسه فى هذا اليوم انتهى و وافقه على ذلك صاحب الشافية و استحسنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۰

و يصلى من سقطت عنه الجمعة الظهر فى وقت الجمعة (۱) فإن حضرها أى الجمعة بعد صلاته الظهر لم تجب عليه (۲) و إن زال المانع كعتق العبد و نية الإقامة (۳) أما الصبى فتجب عليه (۴)

فى موضع من المدارك و كأنه يلوح من رياض المسائل التوقف و فى موضع آخر من المدارك هو ضعيف قال و الحق أنه إن ثبت

اشتراط الحرية انتفى الوجوب عن المبعض مطلقا و إن قلنا باستثناء العبد خاصة ممن تجب عليه الجمعة كما هو مقتضى الأخبار اتجه القول بوجوبها عليه مطلقا انتهى (قلت) يريد أن المبعض مشمول لقوله عليه السلام كل مسلم و ليس بمشمول للعبد و المملوك لعدم تبادره منهما (و فيه) أن المبعض غير متبادر من لفظ مسلم غير مملوك مضافا إلى أصل البراءة و العدم لأن الظهر هو الأصل و الجمعة مشروطة ثم إنه على هذا تكون الجمعة واجبة عليه مطلقا لا عند المهاياة فقط كما هو مذهب الشيخ و قد استحسنه هو فنظر الشيخ كما سمعت عبارته إلى خلاف ما استند إليه صاحب المدارك و هو الذى احتج له به المصنف فى المختلف قال لأنه ملك المنافع و زال عذر الحضور و حق المولى فى ذلك اليوم فوجب عليه الفرض و أجاب بمنع المقدمة الأولى (قلت) و كذا الثانية لعدم ثبوت كون المانع حق المولى و لذا لو أذن لعبده القن لم يجب عليه الحضور على أنه حينئذ لا يكون منحصرا فيما ذكره بل المدار على إسقاط المولى حقه مع أن حق المولى لا يقدم على حق اللّه فى الفرائض و أما منع الأولى فلعله لأن القسمة الشرعية و زوال حق كل منهما فى نوبة الآخر و الانتقال و التملك فى نوبة نفسه لم يثبت شيء منها سيما على المشهور من أن العبد لا يملك و قد قال فى الذكرى يلزم الشيخ مثله فى المكاتب و خصوصا المطلق و هو بعيد لأن مثله فى شغل شاغل إذ هو مدفوع فى نفسه إلى الجد فى الكسب لنصفه الحر فإلزامه بالجمعة حرج عليه و قال فى (كشف اللثام) قد حكم فى المبسوط و غيره بالسقوط لمثل التجهيز و المطر و قد لا يقصر عنهما ما ذكر فلا نلزمه بها و قال الشهيد لو قلنا بوجوبها عليه على قول الشيخ ففى انعقادها به الوجهان السالفان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يصلى من سقطت عنه الجمعة الظهر فى وقت الجمعة)

هذا ذكره الشيخ فى المبسوط و الخلاف و جمهور من تأخر عنه بل فى الشرائع و الذكرى و كشف اللثام أنه لا يستحب له التأخير إلى خروج الجمعة فضلا عن وجوبه و نسبوا الخلاف إلى الشافعى و بعض العامة و فى (نهاية الإحكام) استحباب التأخير لمن يرجو زوال عذره إلى اليأس عن إدراك الجمعة و هو عند رفع الإمام رأسه من ركوع الثانية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن حضرها أى الجمعة بعد صلاته الظهر لم تجب عليه)

كما نص عليه فى المبسوط و غيره و قال فى (الخلاف) لأنهم قد ثبت أنهم قد صلوا فرضهم بل خلاف فمن ادعى بطلان ما فعلوه فعليه الدلالة و أبطل أبو حنيفة ظهرهم بالسعى إلى الجمعة انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن زال المانع كعتق العبد و نية الإقامة)

كما صرح بذلك جماعة و هو قضية إطلاق آخرين كما إذا قصر ثم نوى الإقامة

(قوله) (أما الصبى فتجب عليه)

أى إذا بلغ بعد صلاة الظهر سواء قلنا إن عبادته شرعية أو تمرينية لأنه لم يكن فرضه و لأنه لو صلى الظهر ثم بلغ بعدها وجبت إعادتها عندنا كما فى الذكرى و المخالف فى ذلك الشافعى و فى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد و كشف اللثام) أن الخنثى كذلك إذا وضحت ذكوريته (قلت) يعنون أنه إذا صلى الخنثى الظهر إما بناء على عدم وجوبها عليه كالمرأة أو لعدم تحقق شرط الوجوب بناء على ما سبق من الاحتمال ثم حكم بكونه شرعا رجلا فإنه يصلى الجمعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۱

[المطلب الثالث فى ماهيتها]

(المطلب الثالث) فى ماهيتها و آدابها و هى ركعتان عوض الظهر (۱) و يستحب فيهما الجهر إجماعا (۲) و الأذان الثانى بدعة (۳)

لأن اللبس المانع من تحقق تكليفه بالجمعة قد زال و تبين أن الظهر لم تكن فرضه (المطلب الثالث فى ماهيتها و آدابها و هى ركعتان

عوض الظهر) (۱) لا خلاف فيه بين أهل الإسلام كما فى جامع المقاصد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب فيهما الجهر إجماعا)

هـذا الإجماع منقول أيضا فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و قواعد الشـهيد و جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية و الروضـة البهية فى بحث الكسوف و المقاصد العلية و الفوائد الملية و المفاتيح و الحدائق و فى (رياض المسائل) نفى الخلاف عنه و فى (المعتـبر) لاـ يختلف فيه أهـل العلم و فى (التنقيـح) إجمـاع العلمـاء عليه لكن فى المنتهى أجمع كـل من يحفـظ عنه العلم على أنه يجهر بـالقراءة فى صـلاة الجمعـة و لم أقـف على قول للأصـحاب فى الوجوب و عـدمه و فى (كشف اللثـام) ظـاهر قول الصـادق عليه السـلام فى صـحيح عمر بن يزيد و يجهر بالقراءة و فى خبر عبد الرحمن العزرمى و اجهر فيها الوجوب (قال) و أكثر الأصـحاب ذكروا الجهر فيهـا على وجه يحتمل الوجوب انتهى (قلت) قـد تتبعنا كتب الأصـحاب فوجـدنا جملـة منها لم يتعرض فيها لـذلك كالهدايـة و المقنع و جملة من كتب السـيد و الجمل و العقود و المراسم و الغنية و الشـرائع و كفاية الطالبين و غيرها و وجدنا أكثرها قد صـرح فيه بالاسـتحباب كمصـباح الشيخ و إشارة السبق و السرائر و النافع و المعتبر و كتب المصنف و الشهيدين التى تعرض فيها لذكر هذا الفرع و التنقيـح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصـد و غيرها حتى الكفايـة و الشافية و هو ظاهر كشف الرموز بل قد يلوح منه أنه لا خلاف فيه و نقل فى كشف اللثام الاستحباب عن الإصباح نعم فى جمل العلم و العمل على الإمام أن يقرأ فى الأولى الجمعة و فى الثانيـة المنـافقين يجهر بهما و فى (الفقيه) الأصل أنه إنما يجهر فيها إذا كانت خطبـة فإذا صـلاها الإنسان فهى كصـلاة الظهر فى سائر الأيام و قد تقدم نقل كلامه فى الجهر فى الظهر و فى (النهاية و المبسوط) إذا صلى الإمام بالناس ركعتين جهر فيهما و فى (جامع الشـرائع) و يجهر الإمام بالجمعـة و يقرأ الجمعة و المنافقين لكن احتمال الوجوب من الأخير كما يعطيه تمام كلامه ضـعيف جدا و قد تقدم ذكر هذه المسألة فى بحث القراءة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأذان الثانى بدعة)

عند علمائنا كما فى التذكرة و بذلك عبر فى الوسـيلة و الشـرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التبصـرة و البيان و نقل ذلك عن فقه القرآن للراونـدى و نقلت هـذه العبارة فى كشف الرموز و المنتهى و تخليص التلخيص عن الخلاف و لم أجد ذلك فيه بعد التتبع و يشـهد لذلك قوله فى كشف اللثام و حكى ذلك عن الخلاف و لو أنه وجده فيه لحكاه من دون أن ينقل حكايته و ذهب الأكثر إلى أنه حرام كما فى إرشاد الجعفريـة و إليه ذهب عامة المتأخرين كما فى (المدارك) و جمهور المتأخرين كما فى الرياض و هو خيرة السـرائر و المختلف و المنتهى و التلخيص و الـدروس فى أول كلاـمه و التنقيـح و جـامع المقاصـد و فوائـد الشـرائع و إرشـاد الجعفريـة و العزية و الروض و الرياض و الشافية و نقله فى جامع المقاصد عن الشـهيد و هو ظاهر كشف الرموز و التذكرة و المدارك و غيرهـا ممـا عبر فيه بالبدعـة كما فهمه جماعـة و قالوه فى معنى البدعـة و قـد تقـدم لنا كلام فى بيان معناها فى بحث الأذان لكن فى جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية و المسالك و الروض و مجمع البرهان و كشف اللثام و الرياض أنه حرام إن فعله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۲

.....

على أنه وظيفة و جائز إن لم ينو إلا الذكر و التنبيه و الدعاء إلى الصلاة فعلى هذا يعود النزاع لفظيا كما نبه على ذلك فى كشف اللثام و الرياض قال فى الأخير للاتفاق على حرمـة التشـريع و حسن الـذكر الخالى عنه و إن أطلقت العبارات بالمنع أو الكراهـة لكن سـياقها ظاهر فى التفصيل و إن كان المقصود بالمنع صورة التشريع و بالجواز غيرها انتهى فتدبر و فى (المبسوط و المعتبر و الدروس) فى آخر عبارته أنه مكروه و نقل ذلك عن الإصـباح و لم يرجـح شـىء فى المقتصـر و التخليص و غاية المرام و الكفاية إذا عرفت هذا (فاعلم) أنهم قـد اختلفوا فى بيان المراد بالأذان الثانى ففى (السـرائر و المهـذب البارع و المقتصـر و التنقيـح) و ظاهر المختلف أنه ما يفعل بعد

نزول الإمام عن المنبر مضافا إلى الأذان الأول الذى بعد الزوال و عليه نزّل فى المهذب البارع عبارة المحقق و قد استغربه فى البيان كما يأتى (قلت) لكنه موافق لفعل العامة و قال فى (المعتبر) الأذان الثانى بدعة و بعض أصحابنا يسميه الثالث لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم شرع للصلاة أذانا و إقامة فالزيادة ثالث و سميناه ثانيا لأنه يقع عقيب الأذان الأول و ما بعده يكون إقامة و نحوه ما فى كشف الرموز حيث قال هو المسمى بالثالث باعتبار وضعه و يسمى ثانيا باعتبار إيقاعه بعد الأول و قبل الإقامة انتهى و يقرب منه ما فى الذكرى فى بحث الأذان و هذه العبارات قابلة للتنزيل على ما فى السرائر حيث قال ثم يجلس على المنبر حتى يؤذن بين يديه و فى المنارة فى وقت واحد إلى أن قال ثم ينزل الإمام عن المنبر بعد فراغه من إكمال الخطبتين و يبتدئ المؤذن الذى بين يديه بالإقامة و ينادى باقى المؤذنين و المكبرين الصلاة الصلاة و لا يجوز الأذان بعد نزوله مضافا إلى الأذان الأول الذى عند الزوال فهذا هو الأذان المنهى عنه و يسميه بعض أصحابنا الأذان الثالث و سماه ثالثا لانضمام الإقامة إليهما فكأنه أذان آخر انتهى (قلت) سيأتى عن الخلاف أن الأذان الثانى خلاف الأذان الثالث و فى ظاهر (المبسوط و المنتهى و التذكرة) أو صريح الثلاثة و صريح مجمع البرهان و محتمل الدروس أنه هو الثانى وضعا لأن الأذان كان يفعل و هو على المنبر فيكون الواقع قبله هو المحدث الموضوع (قلت) أى المحدث فى زمن؟؟؟ قال فى (مجمع البرهان) و سبب التحريم ليس إلا البدعة و لا شك أنه غير الذى بين يديه و قد قال فى المنتهى لا نعرف خلافا بين أهل العلم فى مشروعية الأذان عقيب صعود الإمام المنبر و لو سأل سائل عن المحدث لقالوا إنه الأول و الثانى هو الذى فعله النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و إن لم يكن الوقت و المكان شرطا إلا أنه بذلك صار علما لما فعله و ممتازا عن غيره و لو تغير المكان لقيل بتغير ذلك أيضا انتهى فليتأمل فيه و فى (الميسية و المسالك و الروض) أنه ما يقع ثانيا بالزمان بعد أذان آخر واقع فى الوقت من مؤذن واحد أو قاصد كونه ثانيا سواء كان على المنارة أم بين يدى الخطيب أم غيرهما و فى (الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الشافية) أنه ما وقع ثانيا بالزمان و فى (إرشاد الجعفرية و المدارك) هو ما وقع ثانيا بالزمان و القصد و عن بعضهم أنه ما لم يكن بين يدى الخطيب سواء وقع أولا أو ثانيا بالزمان لأنه الثانى باعتبار الإحداث و هذا احتمله المحقق الثانى و ضعفه بأن كيفية الأذان الواقع فى عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم غير شرط فى شرعيته إجماعا إذ لو وقع قبيل صعود الخطيب أو لم يصعد منبرا بل خطب على الأرض لم يخرج بذلك عن الشرعية فإذا فعل ثانيا كان هو المحدث (قال) و يعرف أنه المحدث من ظاهر الحال و انضمام القرائن المستفادة من تتالى الأعصار شهدت بأن هذا هو المحدث فى زمن؟؟؟ حتى أنه لو حاول أحد تركه قابلوه بالإنكار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۳

.....

و المنع و الاعتبار بتخصيص يوم الجمعة بأذان آخر من دون سائر الأيام على تطاول المدة من الأمور الدالة على ذلك و ما هذا شأنه لا يكون إلا بدعة ثم قال إن علم أن المؤذن قصد بالأذان الذى بين يديه هو الذى كان على عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم فالمحرم هو الأول و إن لم يعلم فالأصل عدمه و ظاهر فعل المسلم الصحة ما أمكن فيكون الواقع أولا محكوما بصحته لعدم المقتضى لبطلانه فالتحريم متوجه إلى الثانى انتهى و عبارة التهذيب تعطى أن الأذان الثالث فى خبر حفص أذان العصر و قد تقدم بيان ذلك فى بحث الأذان كما تقدم هناك أن عبارة الخلاف تعطى المخالفة بين الأذان الثانى و الثالث (قال فى الخلاف) فى بحث الأذان لا بأس أن يؤذن اثنان واحد بعد الآخر و إن أتيا بذلك موضعا واحدا كان أفضل و لا ينبغى أن يزاد على ذلك و قال الشافعى المستحب أن يؤذن واحد بعد واحد و يجوز أن يكونوا أكثر من اثنين فإن كرر و خيف فوات أول الوقت قطع الإمام بينهم الأذان و صلى دليلنا إجماع الفرقة على ما رووه أن الأذان الثالث بدعة فدل ذلك على جواز الاثنين و المنع عما زاد على ذلك انتهى و هو صريح فى مغايرة الثالث للثانى (و قال فى البيان) اختلف فى وقت الأذان فالمشهور أنه حال جلوس الإمام على المنبر و قال أبو الصلاح قبل

الصعود و كلاهما مرويان فلو جمع بينهما أمكن نسبة البدعة إلى الثانى زمانا و إلى غير الشرعى فينزل على القولين (ثم قال) و زعم ابن إدريس أن المنهى عنه هو الأذان بعد نزول الخطيب مضافا إلى الإقامة و هو غريب قال و ليقم المؤذن الذى بين يديه الإقامة و باقى المؤذنين ينادون الصلاة الصلاة و هو أغرب (قال) و عن الباقر عليه السلام الأذان الثالث يوم الجمعة بدعة و يمكن حمله على هذا بالنظر إلى الإقامة و على أذان عصر يوم الجمعة سواء صلاها جمعة أو ظهرا و قال ابن البراج و ابن إدريس يؤذن للعصر إن صلاها ظهرا و الأقرب كراهية أذان العصر هنا مطلقا انتهى و قد تقدم الكلام فى الأذان للعصر يوم الجمعة مستوفى بما لا مزيد عليه و مراده بقوله و لو جمع إلى قوله فينزل على القولين أنه لو أذن قبل صعود الإمام المنبر و بعد صعوده كان البدعى هو الأذان الذى بعد صعود الإمام المنبر لكونه ثانيا و يحتمل أن يكون البدعى هو غير المشروع منهما فإن قلنا إن المشروع هو المشهور كان البدعى هو الأول و كان ثانيا باعتبار وضعه و إحداثه و إن قلنا إن المشروع قول أبى الصلاح كان البدعى هو الثانى أعنى قول المشهور و فى (الذكرى) ينبغى أن يكون أذان المؤذن بعد صعود الإمام على المنبر و الإمام جالس لقول الباقر عليه السلام فيما رواه عبد اللّه بن ميمون كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إذا خرج إلى الجمعة قعد على المنبر حتى يفرغ المؤذنون و به أفتى ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و الأكثر و قال أبو الصلاح إذا زالت الشمس أمر مؤذنيه بالأذان و إذا فرغوا منه صعد المنبر فخطب و رواه محمد بن مسلم قال سألته عن الجمعة فقال أذان و إقامة يخرج الإمام بعد الأذان و يصعد المنبر و يتفرع على الخلاف أن الأذان الثانى الموصوف بالبدعة أو الكراهة ما هو و ابن إدريس يقول الأذان المنهى عنه بعد نزوله مضافا إلى الأذان الذى عند الزوال انتهى و مراده بقوله ما يتفرع على الخلاف ما ذكرناه فى بيان عبارة البيان هذا و قد صرح فى الوسيلة و السرائر و المختلف و التذكرة و الدروس و النفلية و الفوائد الملية و غيرها أن محل أذان الجمعة عند جلوس الإمام على المنبر و يفهم ذلك من المبسوط و الخلاف و الجامع و غيرها كما ستسمعه إن شاء اللّه تعالى فى مسألة حرمة البيع بعد الأذان و قد سمعت نقله عن الكاتب و الحسن و ما فى الذكرى و البيان من نسبته فى الأول إلى الأكثر و الثانى إلى المشهور كغاية المرام و قول التقى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۴

و يحرم البيع بعد الأذان (۱)

يوافقه قول السيد حمزة فى الغنية إذا زالت الشمس و أذّن المؤذنون صعد المنبر بل قد يلوح (يظهر خ ل) منه فيها دعوى الإجماع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحرم البيع بعد الأذان)

قد وقعت هذه العبارة فى كلام الأكثر و قد نقل عليها الإجماع فى التذكرة و العزية و المفاتيح و مصابيح الظلام و رياض المسائل و نفى عنه الخلاف فى جامع المقاصد و فى (غاية المرام و الجواهر المضيئة) الإجماع على حرمته وقت النداء و بذلك عبر فى المختلف و كنز الفرائد و تخليص التلخيص و كشف الالتباس و فى (الشافية) يحرم بعد الشروع فى الأذان على ما قاله الأصحاب و فى (التذكرة) لو تبايعا بعد السعى حال الأذان فإشكال و فى (الخلاف) الإجماع على تحريمه بعد الأذان حين يقعد الإمام على المنبر و فى (المنتهى) أنه مذهب علماء الأمصار و فى (التذكرة) لا خلاف فيه بين العلماء و تقييد (و توقيت خ ل) الأذان بقعود الإمام على المنبر وقع فى عبارة المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و نهاية الإحكام و المنتهى و التذكرة و البيان و غاية المرام و كشف الالتباس و جامع المقاصد و العزية و غيرها لكن فى البيان أو قبله و قد عرفت فيما مضى أن جماعة جوزوا الخطبة قبل الزوال فيحرم البيع عندهم بعد الأذان و إن كان قبل الزوال قال فى (التذكرة) لو جوزنا الخطبة قبل الزوال كما ذهب إليه بعض أصحابنا لم نسوغ الأذان قبله مع احتماله و متى يحرم البيع حينئذ إن قلنا بتقديم الأذان حرم البيع معه لأن المقتضى و هو سماع الذكر موجود و إلا فإشكال ينشأ من تعليق التحريم بالنداء و من حصول الغاية انتهى و فى (الإرشاد و الموجز الحاوى و الميسية و الروض و المسالك و مجمع البرهان) ترتيب التحريم على الزوال لأنه السبب الموجب للصلاة و النداء إعلام بدخول الوقت فالعبرة به فلو تأخر الأذان عن أول الوقت لم يؤثر

فى التحريم السابق لوجود العلة و وجوب السعى المترتب على دخول الوقت و إن كان فى الآية مترتبا على الأذان إذ لو فرض عدم الأذان لم يسقط وجوب السعى فإن المندوب لا يكون شرطا للواجب انتهى و فى (مجمع البرهان) النداء كناية عن دخول الوقت فلو لم ينـاد حرم البيع أيضا و وجب السعى و لا يخلو عن نظر سيما فى مقابلة الإجماعات و الشهرة كما ستسمع و فى (جامع المقاصد و العزية) أنه لا فرق فى التحريم بين أن يكون شاغلا عن السعى أو لا حتى لو باع فى خلال سعيه كان حراما للإطلاق و لأنه مظنة الإفضاء إلى التراخى و فى (التذكرة) لو لم يمنع من سماع الخطبة و لا من التشاغل بالجمعة أو منع و لم توجب السماع و لا حرمنا الكلام فالوجه التحريم و فى (نهاية الإحكام) احتماله و نحوه غاية المرام و يظهر من المعتبر على ما فهمه منه صاحبا مجمع البرهان و كشف اللثام كما ستسمع أنه قائل فيه بالتحريم و إن لم يكن شاغلا و فى (فقه القرآن) للمولى الأردبيلى تحريم البيع تعبد و إن لم يكن مانعا إذ يجوز الجمع بين البيع و المضى إلى الصلاة و مثله ما فى مجمع البرهان و فى الكل نظر ظاهر لأن الذى ثبت من الآية الشريفة و الإجماع إنما هو الشاغل المنافى أما الآية الشريفة فلمكان العلة و الإطلاق ينصرف إلى المتبادر و هو المنافى الشاغل و أما الإجماع فلم يظهر منه العموم لعدم تبادر أزيد من المنافى منه و إلا لما تردّد فى نهاية الإحكام و غاية المرام كما عرفت و تمام الكلام عند شرح قوله و ما يشبه البيع هذا و قد عرفت أن الأكثر كما فى الروض علقوا التحريم على الأذان و قضيته أنه لا يحرم قبله و إن زالت الشمس كما صرح بذلك فى الخلاف و المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الجعفرية و إرشادها و المنقول عن التبيان وفقه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۵

و ينعقد على رأى (۱)

القرآن للراوندى بل فى المنتهى و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال فى الأخير عندنا و فى (الرياض) أنه المشهور و فى (إرشاد الجعفرية) لا يحرم قبل الأذان و لا بعد الصلاة إجماعا انتهى و المخالف إنما هو أحمد و مالك و لم يصرح به أحد قبل صاحب الميسية و المسالك و عبارة الإرشاد و الموجز إنما يظهر منهما ذلك نعم فى الخلاف و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام أنه مكروه بعد الزوال قبله و فى (المنتهى) نسبته إلى أكثر أهل العلم و فى (التذكرة) قال عندنا و علله فى الخلاف بأن الزوال وقت الصلاة و أنه ينبغى أن يخطب فى الفىء و إن زالت نزل فإذا أخر فقد ترك الأفضل (و علله) المصنف بأن فيه تشاغلا عن التأهب للجمعة و من الغريب ما علله به فى المعتبر بأن فيه تخلصا من الخلاف مع أنه لم يحك الحرمة عند الزوال إلا عن أحمد و مالك هذا و قد قال فى (المنتهى) إن وقت وجوب السعى الزوال للقريب و قال أيضا إذا زالت الشمس حرم السفر إجماعا إلى أن قال لنا إذا نودى للصلاة و النداء وقت الزوال فإيجاب السعى يقتضى تحريم ما يحصل به تركه و رتب الحكم فى الإرشاد على الزوال و ذلك كله قد يخالف كلامه هنا و التأويل ممكن كما يمكن الجمع بأن يقال إن السعى واجب فى أول الوقت وجوبا موسعا كصلاة الظهر و يحرم ما ينافيه و مفوته مع دخول الوقت و أما البيع فإنه يحرم بقوله و ذروا البيع مطلقا نافاه أم لا إلا أنه مخصوص بالإجماع بما بعد النداء الذى هو الأذان عقيب صعود المنبر لأنه عطف على فاسعوا الذى هو الجزاء على الظاهر و حينئذ فلا منافاة بين عبارات المنتهى و لا بد من تأويل عبارة الإرشاد و فى (التذكرة و غاية المرام و كشف اللثام و مصابيح الظلام) أنه إذا بعدت المسافة فمنع البيع من قطعها حرم أى و إن تقدم الزوال كما فى كشف اللثام و قد أشار فى المنتهى إلى ذلك كله إيماء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ينعقد على رأى)

كما اختاره المتأخرون كما فى جامع المقاصد و العزية و الأكثر و عامة من تأخر كما فى الرياض و الأكثر كما فى مجمع البرهان و أكثر المتأخرين كما فى غاية المرام و هو المشهور كما فى الجواهر المضيئة و مصابيح الظلام و هو خيرة الجامع و الشرائع و النافع و المعتبر و كتب المصنف و الشهيد و كنز العرفان و التنقيح و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و

المدارك و الكفاية و غيرها و نقله فى المبسوط عن بعض أصحابنا قال فى (التذكرة) كما لو ترك الصلاة المفروضة بعد ضيق الوقت و اشتغل بالبيع فإنه يصح و كأنه فى الروض كالمتوقف و فى (الميسية) هو قوى و فى (المبسوط) أن عدم الانعقاد الظاهر من المذهب و أفتى به فى الخلاف و فى (كشف الرموز) أن قول الشيخ حسن إن قلنا أن النهى يدل على الفساد فى المعاملات و مال إليه أو قال به مولانا المقدس الأردبيلى فى كتابيه المجمع و آيات الأحكام و نقل عن الكاتب أبى على و قد حكى فى السرائر عن التبيان أنه قال فى تفسير قوله تعالى وَ ذَرُوا الْبَيْعَ معناه اتركوا البيع و الشراء قال الضحاك إذا زالت الشمس حرم البيع و الشراء و قال الحسن كل بيع يفوت فيه الصلاة فإنه بيع حرام لا يجوز و هو الذى يقتضيه مذهبنا لأن النهى يدل على فساد المنهى عنه انتهى ما حكاه عن التبيان و لم يتعقبه بشىء فكأنه فى السرائر موافق له فى ما يظهر منه من عدم الانعقاد و قد نقل فى كنز العرفان عن الخلاف الانعقاد و عن المبسوط عدمه و نقل فى التنقيح عنهما عكس ما فى كنز العرفان و كلاهما خلاف الواقع و عن بعضهم أن النهى عن أمر خارج و هو ترك السعى فلا مانع من الصحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۶

و كذا ما يشبه البيع من المعاملات على إشكال (۱)

حينئذ إجماعا انتهى (قلت) هذا ذكره صاحب إرشاد الجعفرية و إلى عدم الانعقاد مال الأستاذ و أطال الكلام فى تحقيق المقام فى مصابيح الظلام و قد استدل الشيخ فى الخلاف على الفساد بأنه منهى عنه فحرم عليه البيع بالآية و النهى يدل على فساد المنهى عنه عندنا انتهى و ظاهره دعوى الإجماع على ذلك كما نطقت به جملة من كتب الأصول و قد رأيت أنهم أطبقوا هنا إلا نادرا منهم على الانعقاد مستندا أكثرهم إلى أن النهى لا يقتضى الفساد و المولى الأردبيلى و الأستاذ أدام اللّه سبحانه حراسته استندا فى عدم الانعقاد إلى أنه لا دليل على الصحة سوى قوله تعالى أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ - إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ - أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قالا و الكل إنما تدل على صحة البيع الذى لم ينه عنه (أما الأول) فلأن الحرام لا يمكن أن يكون حلالا (و أما الثانى) فإنه استثناء من قوله تعالى شأنه لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ فالكلام صريح فى أن التجارة عن تراض لا نهى فيها (و أما الثالث) فوجوب الوفاء شرعا بما هو حرام شرعا لا يتحقق و لا يكون (و أما قوله عليه السلام) البيعان بالخيار ما لم يفترقا فلم يعهد منهم الاستدلال به و لعله لأن عمومه عرفى لا لغوى فلا يشمل إلا الشائع من الأفراد و كون الحرام من الأفراد الشائعة محل نظر ثم إن اتحاد عموم البيع و عموم البيع محل تأمل على أنا نقول هذا الإطلاق إنما أتى به لإفادة حكم آخر و هو كونهما بالخيار إلى الافتراق فلعل المراد أن البيع الصحيح هما فيه بالخيار ما لم يفترقا لا أن المراد كل بيع صحيح و بينهما فرق واضح و تمام الكلام فى محله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا ما يشبه البيع من المعاملات على إشكال)

حرمة المعاملات حينئذ خيرة الإرشاد و الدروس و البيان و التنقيح و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و غاية المرام و الميسية و الروض و المسالك و المفاتيح و كشف اللثام و مصابيح الظلام على الظاهر منه و هو المنقول عن مجمع البيان وفقه القرآن للراوندى و قربه فى التحرير و نهاية الإحكام و فى (كنز العرفان) ليس بعيدا من الصواب و فى (جامع المقاصد) أن ما يشبه البيع كالإجارة و غيرها من العقود و الإيقاعات بل يمكن أن يتوجه الإشكال فى المحاكمات و قسمة التركات و غيرها مما يعد شاغلا و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) تحرم العقود و استشكل فى المنتهى و التذكرة و المدارك فى المسألة كالكتاب و هو ظاهر الإيضاح و إرشاد الجعفرية و الروض و الشافية و أما كنز الفوائد فشأنه عدم الترجيح و الإشكال كما فى الرياض من الأصل و الخروج عن النص و من أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده و إشعار ما هو كالتعليل فى الكتاب المجيد بالعموم و إمكان دعوى قطعية المناط بالاعتبار فى المنع عن البيع و هو خوف الاشتغال عن الصلاة الحاصل فى محل النزاع لكن هذا إنما يتوجه على تقدير اختصاص المنع عن البيع بصورة حصول الاشتغال به لا مطلقا لكن الدليل مطلق كالفتاوى مع تصريح بعضهم بالمنع عنه

مطلقا كما سمعت و يمكن أن يجاب بانصراف الإطلاق إلى الشائع الغالب و هو الصورة الأولى دون غيرها هذا حاصل ما فى الرياض فتأمل و فى (المعتبر) أن الأشبه بالمذهب عدم التعدى إلى غير البيع خلافا لطائفة من الجمهور ثم قال لنا اختصاص النهى بالبيع فلا يعدى إلى غيره انتهى قال فى (كشف اللثام) إنما يريد الذى لا ينافيه و فى آيات الأحكام للمولى الأردبيلى لا يتعدى لأن تحريم البيع تعبد و فى (مجمع البرهان) بعد كلام طويل له أن التحريم يعم البيع المنافى و غيره و أنه لا دلالة فى الآية على تحريم ما يشبهه و لا على العلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۷

و لو سقطت عن أحدهما فهو سائغ له خاصة (۱)

فالإلحاق قياس بلا نص و القول به مشكل مع الأصل فقول المعتبر معتبر ثم إنه لا شك فى تحريم المنافى مطلقا بيعا كان أو إجارة أو غيرهما لا للإلحاق و لا للآية بل لأن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده و لو كان خاصا انتهى و قد فهم من المعتبر ما فهمه منه فى كشف اللثام و فى (كنز العرفان) أكثر أصحابنا بل لم ينقل خلاف بين المتقدمين على أن البيع هو المختص بالنهى و استشهد ملا فيض على عدم التعدى بهذه العبارة ناقلا لها عن بعض أصحابنا و قال فى (الذكرى) لو حملنا البيع على المعاوضة المطلقة الذى هو معناه الأصلى كان مستفادا من الآية تحريم غيره انتهى و استبعد هذا الحمل فى جامع المقاصد و المسالك و الروض و المدارك و مصابيح الظلام لأنه خلاف المعنى الشرعى كما فى الأول و لأنه حقيقة شرعية فى المعنى المتعارف كما فى الثانى و الثالث و لأنه خلاف الشرعى و العرفى كما فى الرابع و لأن الظاهر أن المراد بالبيع المعنى الشرعى لأنه المتبادر و لعله أعمّ من الشراء لإطلاقه عليهما كما فى الخامس و بعض هذا نص على ثبوت الحقيقة الشرعية فيه و قد نفاها جماعة فتأمل و كل من بين وجه الإشكال كصاحب كنز الفرائد و الإيضاح و جامع المقاصد و الروض و كشف اللثام و غيرها أو تعرض للاستدلال فرض المسألة فى المنافى قالوا لمشاركته للبيع فى المنع عن العبادة الواجبة هذه العبارة أو نحوها مما هو نص فى المنافى فيكون الحال فى البيع كذلك و عليه ينزل إطلاقهم و إجماعهم كما مر لنا فى شرح قوله و يحرم البيع و منه يعلم الحال فى كلام من عمم الحكم هنا و هناك بحيث يشمل غير المنافى فليلحظ كلامهم فى المقامين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو سقطت عن أحدهما فهو سائغ له خاصة)

كما فى الخلاف و الشرائع و المعتبر و التحرير و نسب الخلاف فى الخلاف إلى مالك و فى (كشف اللثام) للأصل و الإجماع على ما يظهر من التذكرة و كأنه نظر فى نسبة ذلك إلى التذكرة إلى قوله التحريم مختص بمن يجب عليه السعى دون غيرهم كالنساء و الصبيان و المسافرين عند علمائنا انتهى (و أنت خبير) بأن ذلك ليس مما نحن فيه أصلا كما يظهر ذلك لمن تأمل بل ذلك مراد به ما إذا كان المتعاقدان مسافرين أو امرأتين بل الفرع الذى نحن فيه قوله و لو كان أحد المتعاقدين مخاطبا دون الآخر حرم بالنسبة إلى المخاطب إجماعا و هل يحرم على الآخر قال الشيخ إنه يكره و الوجه عندى التحريم و إلا فكيف يدعى الإجماع و يخالفه إلى غيره و الأمر واضح و فى (المبسوط) أنه مكروه له لأنه معاونة على الإثم و فى (الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و فوائد الشرائع و العزية و حاشية الإرشاد و غاية المرام و المسالك و المدارك) أنه حرام عليه و فى (التذكرة) أنه الوجه و فى (نهاية الإحكام و الميسية) أنه أقوى و فى (المنتهى) هو جيد و فى (الذكرى) قوى و فى (الدروس) أنه أقرب و فى (الروض) متجه و ظاهر كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و مصابيح الظلام التوقف و فى (كشف اللثام) قد لا يكون حرمة و لا كراهية بأن لا تكون الجمعة على الطرف المتأخر بناء على أن الإتيان بلفظ الإيجاب مثلا حرام و إن لم يتم العقد و فى (رياض المسائل) أنه إن حصل به المعاونة فالأجود التحريم و إلا فالجواز و فى (مجمع البرهان) فى شمول قوله عز و جل وَ لا تَعاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ لغير المخاطب بها تأمل و لهذا جوزوا البيع لآلات اللهو و القمار مع العلم بأنه يصنعها و لا يشتريها إلا لذلك و كذلك العنب لمن يعمله خمرا و فى الفرق تأمل

(نعم) الظاهر أنه يتحقق مع قصدها و يكون أصل فعله موقوفا عليه مثل إعطاء العصا الظالم ليضرب و القلم ليكتب مع أنه فعل قد لا يقصد و لا يتوقف عليه فعله نعم لا يترتب عليه الأثر و التحريم إلا معه و لكن من غير دخل له فى صدور ما يمكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۸

و لو زوحم المأموم فى سجود الأولى لحق بعد قيام الإمام إن أمكن (۱) و إلا يمكن وقف حتى يسجد الإمام فى الثانية فيتابعه فى السجود من غير ركوع (۲) و ينوى بهما الأولى (۳) فإن نوى بهما الثانية أو أهمل بطلت صلاته (۴)

صدوره فكونه معاونا فى مثل هذه تأمل واضح و مثل أن حصل منه الإيجاب بقوله للمخاطب بها بعتك هذا بكذا فيقول هو اشتريت و ما حصل منه ما يبعثه على إنشاء الحرام نعم لو لم يكن القبول منه لم يتم المحرم منه على أن فيه تأملا لبعد صدور الفعل مباحا ثم يصير حراما من غير دخل للفاعل له و صدور جميع ما أمكن منه ليحتمل التحريم فى حقه بمجرد هذا القول بقصده البيع مع التوقع نعم قد يكون معاونا مثل أن يبعث على الحرام و ابتدأ به فتأمل فيه انتهى كلامه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو زوحم المأموم فى سجود الأولى لحق بعد قيام الإمام إن أمكن)

لا نعرف فى ذلك مخالفا كما فى المنتهى و لا يسجد على ظهر غيره و لا رجله إجماعا كما فى التذكرة و جامع المقاصد و العزية و الروض و المدارك و جوّز عمر بن الخطاب و نعمان و الشافعى ذلك و فى (الروضة) عبارة يجب التنبيه عليها قالا و المزاحم فى الجمعة عن السجود فى الركعة الأولى يسجد بعد قيامهم عنه و يلتحق و لو بعد الركوع انتهى كلامهما و ظاهر الروضة أنه لو لحق الإمام بعد الركوع أجزأه فيركع وحده كما يسجد وحده و يتابع الإمام فى السجود و يحتمل أن يكون المراد و لو لحق الإمام فى الركوع و التعبير ببعده إشارة إلى رد القول بأن صحة ذلك إنما يكون بالالتحاق قبل الركوع و لعل هذا هو المراد و يدل عليه أنه فى الروض اعترض على قوله فى الإرشاد و يلحق قبل الركوع فإن تعذر لم يلحق بأنه يفهم منه أنه لو أدركه راكعا لم يلحق و الاعتراض ليس فى محله إذ المراد قبل فوات الركوع أو رفع الرأس منه بدليل أن المصنف ممن يذهب إلى أنه يدركه بإدراكه راكعا

(قوله) قدس سره (و إلا يمكن وقف حتى يسجد الإمام فى الثانية فيتابعه فى السجود من غير ركوع)

هذه الأحكام الثلاثة نص عليها جميع من تعرض لهذا الفرع و لم يخالف فيه أحد بل فى نهاية الإحكام الإجماع على أنه يتابعه فى السجود و فى (المنتهى) الإجماع على أنه لا يركع معه و قال فى (نهاية الإحكام) و هل له أن يسجد قبل سجود الإمام إشكال أقربه المنع لأنه إنما جعل الإمام ليؤتم به فأشبه المسبوق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ينويها للأولى)

كما نطقت بذلك كتب الأصحاب و حينئذ تصح جمعته إجماعا كما فى المعتبر و المنتهى و الذكرى و التنقيح و المخالف بعض الشافعية فى أحد قوليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن نوى بهما للثانية أو أهمل بطلت صلاته)

كما فى المنتهى و المختلف و التذكرة و التحرير و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام و نسب فى كشف اللثام الحكمين إلى النهاية (و نسب البطلان فى كشف اللثام فى الصورتين إلى النهاية خ ل) و المهذب و كتب المحقق (قلت) أما عبارة النهاية فقد كاد يكون صريحها ذلك لأنه قال و إن لم ينو بهما أنهما للأولى كان عليه إعادة الصلاة و فى (المعتبر) لم يتعرض لاشتراط نية أنهما للأولى بل أطلق البطلان متى زاد سجدتين لكنه فى آخر كلامه قال الأشبه ما ذكره فى النهاية و ليس فى الشرائع و النافع إلا أنه إن نوى بهما الثانية فالأظهر البطلان كعبارة الإرشاد و ما يقال من أن ظاهرهما يشمل صورة الإهمال لمكان قوله فيهما نوى بهما الأولى لأن ظاهره تعيين ذلك (ففيه) أن ذلك وقع فى عبارة المبسوط و هو مخالف فيه كما سيأتى ثم إن ظاهر كشف اللثام أن ذلك صريحهما نعم المشهور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۵۹

.....

البطلان إن نوى بهما للثانية كما فى روض الجنان و هو خيرة السرائر و القاضى على ما نقل عنه فى المنتهى و خيرة كتب المحقق و المصنف و الدروس و البيان و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الجعفرية و حاشية الإرشاد و تعليق النافع و العزية و الميسية و المسالك و الروضة و المدارك و الشافية و غيرها مما سمعت (و فى كشف الرموز) هو حسن و فى (الروض) أنه أوجه و فى (المبسوط) أن به رواية و كأنه فى إرشاد الجعفرية متوقف كما يظهر ذلك أيضا من المقتصر لأن عادته فيه الترجيح و فى (المبسوط و الخلاف و مصباح السيد) على ما نقل عنه جماعة و جامع الشرائع أنه لم ينو بهما للأولى يحذفهما و لا يعتد بهما و يسجد سجدتين ينوى بهما الأولى و يكمل له ركعة و يتمها بأخرى و فى (الخلاف) الإجماع عليه و قد منع هذا الإجماع فى كشف الرموز و المختلف و رياض المسائل لمكان الخلاف (و فيه) أن الخلاف إنما نشأ بعد الشيخ و أما قبله فلم نجد من خالف فيه أو تعرض له و قد سمعت حكايته عن مصباح السيد و لهم بعد الإجماع خبر حفص حيث يقول الصادق عليه السلام فيه و إن كان لم ينو السجدتين للركعة الأولى لم يجز عنه الأولى و لا الثانية و عليه أن يسجد سجدتين و ينوى أنهما للركعة الأولى و عليه بعد ذلك ركعة تامة (قلت) الخبر يشمل الإهمال فإن اعتبر كان حجة على ابن إدريس كما يأتى و قد رده جماعة بالضعف و عدم وضوح الدلالة و قال فى (الذكرى) ليس ببعيد العمل بهذه الرواية لاشتهارها بين الأصحاب و عدم وجود ما ينافيها و زيادة السجود مغتفرة فى المأموم كما لو سجد قبل إمامه و هذا التخصيص يخرج الروايات الدالة على الإبطال عن الدلالة و أما ضعف الراوى فلا يضر مع الاشتهار على أن الشيخ قال فى الفهرست إن كتاب حفص يعتمد عليه انتهى (و فيه) أن جبرها بالشهرة فرع وضوح الدلالة مع أنها غير واضحة لجواز أن يكون قوله عليه السلام و عليه أن يسجد سجدتين إلخ مستأنفا بمعنى أنه كان عليه أن ينويهما للأولى فإذا لم ينوها لها بطلت صلاته سلمنا لكن يلزم عدم إدراكه ركعة تامة مع الإمام على أنا قد نقول إن تكررها فى كتب الاستدلال من دون عمل بها لا يجبر ضعفها و إن أراد شهرة العمل منع ذلك عليه المتأخرون و مع ذلك فالمنافى لها موجود كما سمعته عن المبسوط من أن على البطلان رواية و هذه أظهر رجحانا من تلك و إن كانت مرسلة لانجبارها بالأخبار الدالة على الإبطال فى الفريضة المعتضدة بعد العمل بالقاعدة الاعتبارية و عبارة السرائر تعطى عدم البطلان فى صورة الإهمال قال إن السجود لا يحتاج إلى نية بانفراده بل العبادة إذا كانت ذات أبعاض فالنية فى أولها كافية بجميع أفعالها و قضية كلامه أنه عند الإهمال تنصرفان إلى الأولى و لا تبطل الصلاة و هو خيرة الدروس و البيان و جامع المقاصد و الجعفرية و حاشية الإرشاد و تعليق النافع و العزية و إرشاد الجعفرية و الميسية و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و الشافية و فى (المنتهى) أن قول ابن إدريس ليس بجيد لأن هذا تابع لغيره فلا بد من نية تخرجه عن المتابعة فى كونهما للثانية و ما ذكره من عدم افتقار الأبعاض إلى نية إنما هو إذا لم يقم الموجب إما مع قيامه فلا (و فيه) أن وجوب المتابعة لا يصير المنوى للإمام منويا للمأموم و لا يصرف فعله عما فى ذمته و الأصل فى صلاته الصحة و ما ذكره لا يصلح سببا للبطلان و فى (البيان) عبارة يجب التنبيه عليها قال و لو أطلق فالأقرب صرفه إلى الأولى كما فى كل مسبوق و المروى عن الصادق عليه السلام إعادة السجدتين بنية الثانية إن لم ينوهما للأولى و هو يشمل الإطلاق و نية أنهما للثانية و تغتفر الزيادة هنا كما فى سبق المأموم إلى السجود ناسيا لكن (فى «ظ») الطريق حفص فالبطلان متجه انتهى فقوله إعادة السجدتين بنية الثانية لم يقل به أحد و لا هو مستفاد من الرواية فصوابه بنية الأولى أو حذف الألف و اللام فيبقى بنية ثانية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۰

و لو سجد و لحق الإمام راكعا فى الثانية تابعه (۱) و لو لحقه رافعا فالأقرب جلوسه حتى يسجد الإمام و يسلم ثم ينهض إلى الثانية (۲) و له أن يعدل إلى الانفراد (۳) و على التقديرين يلحق الجمعة (۴) و لو تابع الإمام فى ركوع الثانية قبل سجوده بطلت صلاته (۵) و لو

لم يتمكن من السجود فى ثانية الإمام أيضا حتى قعد الإمام للتشهد فالأقوى فوات الجمعة (۶)

أو يقال الجار متعلق بالسجدتين أى إعادة السجدتين الواقعتين بنية الثانية بنية الأولى لأن قوله عليه السلام إن لم ينوهما للأولى أعمّ من نيتهما للثانية و الإطلاق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو سجد و لحق الإمام قبل الركوع أو راكعا فى الثانية تابعه)

فى الركوع قولا واحدا لنا كما فى المنتهى و به حكم فى الخلاف فيقوم مطمئنا منتصبا من غير قراءة ثم يركع كما فى التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و غيرها و فى (المنتهى و التذكرة) لا يشتغل بالقراءة عندنا و فى الأخير لا يجوز له المتابعة فى الركوع قبل الانتصاب انتهى قال فى (كشف اللثام) و قد أدرك الركعتين اتفاقا فى الأول و على خلاف يأتى فى الجماعة فى الثانى (قلت) الخلاف ضعيف جدا كما تقدم آنفا فى الشرط الخامس

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو سجد و لحقه رافعا فالأقرب جلوسه حتى يسجد الإمام و يسلم ثم ينهض إلى الثانية)

هذا هو الذى يقتضيه المذهب كما فى المنتهى و على ذلك نص فى التحرير و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و قد نص فيها على أنه يكون قد أدرك الجمعة و لم يحتمل فى المنتهى و لا فى هذه كلها العدول إلى الانفراد كما يأتى فى كلام المصنف و فى (كشف اللثام) أن له استمراره على القيام حتى يسلم الإمام

(قوله) قدس اللّه روحه (و له أن يعدل إلى الانفراد)

أى هو مخير بين استمراره على الجلوس حتى يسجد الإمام و يسلم و بين العدول إلى الانفراد قبل فراغ الإمام كما نص على ذلك فى التذكرة و الإيضاح و كنز الفوائد و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و فى (الإيضاح) أن هناك قولين آخرين (الأول) أنه ينفرد واجبا و يتمها جمعة لأنه يلزم مخالفة الإمام فى الأفعال لتعذر المتابعة (الثانى) أنه يتابع الإمام ثم يحذف ما فعل كمن تقدم الإمام فى ركوع أو سجود سهوا لتحقق المتابعة

(قوله) (و على التقديرين يلحق الجمعة)

كما صرح به فى الكتب المتقدمة إذ يكفى فيه لحوق الركوع فى ركعة و قد لحقه فى الأولى و احتمل فى نهاية الإحكام و كنز الفوائد فوات الجمعة لأنه لم يحصل له مع الإمام سجدتان فى الأولى و لا شىء من أفعال الثانية و الركعة إنما تتحقق بالسجدتين فلم يدرك ركعة معه

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو تابع الإمام فى ركوع الثانية قبل سجوده للأولى بطلت صلاته)

كما نص على ذلك غير واحد لزيادة ركن و أوجبه مالك و الشافعى فى أحد قوليه

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو لم يتمكن من السجود فى ثانية الإمام أيضا حتى قعد الإمام للتشهد فالأقوى فوات الجمعة)

كما فى المنتهى و التحرير و التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فى (الذكرى) على قول و اختار فى نهاية الإحكام الإدراك لإدراك الركوع فيأتى بالسجدتين و يأتى بالركعة الثانية بعد تسليم الإمام و احتمل ذلك فى كنز الفوائد و الإيضاح و فى (جامع المقاصد) أنه احتمال ضعيف لعدم صدق المتابعة فيما يأتى به فلا يتحقق إدراك ركعة مع الإمام و إدراك الركوع بمنزلة إدراك الركعة لا نفس إدراكها انتهى هذا كله إذا أتى بالسجود قبل تسليم الإمام أما لو أتى به بعده فلا يكون مدركا للجمعة وجها واحدا كما فى التذكرة و فى (المنتهى) الوجه هنا فوات الجمعة قولا واحدا و فى (نهاية الإحكام) و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۱

و هل يقلب نيته إلى الظهر أو يستأنف الأقرب الثانى (۱) و لو زوحم فى ركوع الأولى ثم زال الزحام و الإمام راكع فى الثانية لحقه و تمت جمعته و يأتى بالثانية بعد تسليم الإمام (۲)

لم يدركه حتى سلم فإشكال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هل يقلب نيته إلى الظهر أو يستأنف الأقرب الثانى)

كما فى المنتهى و التحرير و كنز الفوائد و الإيضاح و الموجز الحاوى ذكره فى آخر كلامه و كشف الالتباس و جامع المقاصد و احتمل الأول على ضعف فى كنز الفوائد و جامع المقاصد و فى (الذكرى) الوجهان مبنيان على أن الجمعة ظهر مقصورة أو صلاة مستقلة و على الأول يتمها ظهرا بغير نية العدول و على الثانى هل هى مخالفة للظهر فى الحقيقة أو لا فعلى الأول يستأنف و على الثانى يعدل بها إليها و هو أقوى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو زوحم فى ركوع الأولى ثم زال الزحام و الإمام راكع فى الثانية لحقه و تمت جمعته و يأتى بالثانية بعد تسليم الإمام)

يريد أنه إذا زال الزحام و الإمام راكع أو قبل ركوعه لحقه و ركع معه بنية ركوع الأولى و سجد كذلك و قد أدرك الجمعة فيأتى بالثانية بعد تسليم الإمام و هذا مما لا كلام فيه و قد صرح به فى بعض و أشير إليه فى آخر كما ستعرف و المزاحم فى ركوع الأولى مزاحم فى (عن خ ل) سجودها أيضا و قد جعل فى جامع المقاصد و كشف اللثام و غيرهما ما ذكروه من فروع أحد العنوانين مفرعا على الآخر من دون فرق أصلا و لهذا عبر بعضهم بالمزاحم فى الركوع و السجود فى الأولى و آخرون كالمصنف اقتصروا على ذكر الزحام فى الركوع و من ذكر العنوانين كالمصنف فى المنتهى و التحرير و التذكرة و الشهيد فى الدروس و غيره فإنما هو لمكان فرع يتضح ترتيبه على إحدى العبارتين كما سيظهر ذلك و إنما الكلام فى مواضع (الأول) هل له أن يركع و يسجد قبل ركوع الإمام إن أمكنه ففى (التحرير و المنتهى) فيه نظر و فى الأول أن الأقرب الجواز و هو الظاهر من جامع المقاصد كما يأتى نقل عبارته قال فى (المنتهى) لو زوحم عن ركوع الأولى و سجودها فهل له أن يركع و يسجد فيه نظر و مثله قال فى التحرير مع زيادة ما ذكرناه عنه و فى (الذكرى) لو زوحم عن الركوع فى الأولى حتى سجد الإمام فإن تمكن من الركوع و السجود بعد ذلك قبل ركوع الإمام للثانية أجزأ ثم ركع مع الإمام فى الثانية و عليه دلت رواية عبد الرحمن بن الحجاج و فى (الدروس) لو زوحم فى ركوع الأولى أتى به و لو فى ركوع الثانية و فى (كشف اللثام) بعد ذكر كلام المصنف قال و له أن يركع و يسجد قبل ركوع الإمام إن أمكنه بل يجب إذا أمكنه إدراك السجود أو ركوع الثانية لصحيح عبد الرحمن و خبره ثم قال و تردد فيه فى التحرير و المنتهى من الخبرين و من أنه لم يدرك الركعة مع الإمام و أن الإمام إنما جعل إماما ليؤتم به مع ضعف الخبر الثانى و عدم نصوصية الصحيح على المقصود ثم قال و على الجواز إن لحقه قبل الركوع أو راكعا تبعه فى الركوع و تمت له الركعتان و فى (المعتبر و التذكرة و المدارك) لو زوحم فى ركوع الأولى و سجودها صبر حتى يتمكن منهما ثم يلتحق و به رواية عبد الرحمن و فى (البيان) لو زوحم فى ركوع الأولى و سجودها صبر إلى الثانية فإن أدركها أجزأ للرواية و إلا أتمها ظهرا قاله فى المعتبر انتهى و يأتى وجه نسبته إلى المعتبر و التبرى من عهدته و فى (الدروس أيضا و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) لو زوحم فى ركوع الأولى و سجودها تلافاهما فى الثانية (الثانى) إذا جاز له أن يركع و يسجد قبل ركوع الإمام ففعل ذلك فأدركه و قد رفع رأسه من ركوع الثانية ففى (المنتهى و الذكرى) قد أدرك الجمعة لأنه أدرك ركعة مع الإمام حكما و إن لم يكن فعلا لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۲

و يستحب الغسل و التنفل بعشرين ركعة (۱)

لحق به فى أجزاء الركعة الأولى و باقى الركعة فعله فى حكم إمامته و إليه مال فى كشف اللثام و نفى عنه البعد فى آخر كلامه فى جامع المقاصد و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) قد فاتته الجمعة و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد) أن فى

إدراكه إشكالا من أنه لم يدرك مع الإمام ركوعا و مما ذكر فى المنتهى و الذكرى لكنه فى جامع المقاصد لم يتعرض لبيان أن له أن يركع و يسجد قبل ركوع الإمام أم لا و إنما قال بعد شرح عبارة المصنف مقتصرا على بيانها و لو أدركه بعد الرفع من الأخيرة ففى كونه مدركا إشكال من أنه لم يدرك ركوعا و من إدراكه ركعة تامة فى صلاة الإمام و يمكن الاحتجاج للثانى برواية عبد الرحمن ثم ساق الرواية ثم قال فإنها بظاهرها تتناول محل النزاع لأن استواءه فى الصف أعمّ من كونه قبل الركوع أو بعده ثم قال إن الحكم بالإدراك غير بعيد و اختاره فى الذكرى انتهى و يجب تنزيله على ما فهمناه منه من تفريعه على جواز ركوعه و سجوده قبل ركوع الإمام (الثالث) إذا استمر الزحام إلى أن رفع رأسه الإمام من ركوع الثانية ففى (التذكرة) لو لم يتمكن من القضاء حتى ركع الإمام فى الثانية فزوحم عن المتابعة حتى سجد الإمام أتمها ظهرا و مثله ما فى نهاية الإحكام و فى (التحرير) لو لم يتمكن من متابعته فى الركوع و السجود فى الركعتين فلا جمعة له و فى (المعتبر) لو زوحم عن الركعتين و لم يمكنه الالتحاق حتى سجد الإمام فالأشبه إتمامها ظهرا (قلت) لعل الأنسب أن يقول الأشبه الاستئناف لما عرفت آنفا و لعله إلى ذلك أشار فى البيان فى نسبته إلى المعتبر أو لأنه ممن يرجح إتمامها حينئذ جمعة كما فى المدارك قال بعد نقل عبارة المعتبر و يحتمل إتمامها جمعة لأن الجماعة إنما تعتبر ابتداء لا استدامة و لعله أظهر (الرابع) قال فى (المنتهى) إذا زوحم عن سجود الثانية فزال الزحام سجد و تبعه فى التشهد و صحت له الجمعة إجماعا و قال و لو لم يزل الزحام حتى سلم فقد أدرك الجمعة أيضا و فى (الذكرى) لو أدرك ركوع الثانية فزوحم عن سجودها حتى تشهد الإمام سجد و تبعه فى التشهد و قوى الفاضل إدراك الجمعة أما لو استمر الزحام حتى سلم الإمام فهى كالفرع الأول انتهى و فى (كشف اللثام) لم يتعرض المصنف للزحام عن ركوع الثانية أو سجودها لصحة الجمعة قطعا و إن لم يأت به إلا بعد تسليم الإمام انتهى و قال فيه أيضا إن لهذا المزحوم عن ركوع الأولى المبادرة إلى الانفراد على ما مر هذا و فى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أن النسيان و التأخر لمرض عذر كالزحام و قال فى الأول لو تخلف عن السجود عمدا حتى قام الإمام و ركع فى الثانية أو لم يركع ففى إلحاقه بالمزحوم إشكال و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه إن تخلف عمدا حتى ركع الإمام بطلت و تصح قبل الركوع و قال فى (نهاية الإحكام) أيضا و لو بقى ذاهلا عن السجود حتى ركع الإمام فى الثانية ثم تنبه فإنه كالمزحوم يركع مع الإمام و قد بين فى كشف اللثام وجه الإشكال فى نهاية الإحكام فى العامد فقال من ترك الائتمام عمدا مع أنه إنما جعل ليؤتم به و من إرشاد الأخبار و الفتاوى فى المزحوم و الناسى إلى مثل حكمهما فى العامد انتهى (و اعلم) أن الزحام كما يفرض فى الجمعة يفرض فى غيرها و الحكم واحد و إنما ذكروا الزحام فى الجمعة لأن وقوعه فيها أكثر و لأن الجماعة شرط فيها و لا سبيل إلى المفارقة ما دام يتوقع إدراك الجمعة بخلاف غيرها فإن المفارقة فيها جائزة لعذر و غيره فلهذا ذكروه فيها مع أن الحكم فى غيرها فيه كالحكم فيها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب الغسل و التنفل بعشرين ركعة)

أما استحباب الغسل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۳

قبل الزوال (۱)

فقد تقدم الكلام فيه و فى أطرافه و أما استحباب التنفل فيه بعشرين ركعة فهو المشهور كما فى المختلف و تخليص التلخيص و الذكرى و جامع المقاصد و العزية و مجمع البرهان و الذخيرة و الأشهر كما فى رياض المسائل و هو مذهب المعظم كما فى كشف اللثام و مذهب الأصحاب كما فى المدارك و عليه العمل و الفتوى كما فى شرح الشيخ نجيب الدين و هو مذهب علمائنا خلافا للجمهور كما فى المعتبر و عليه الإجماع كما فى المنتهى و التذكرة و هو خيرة الحسن فيما نقل عنه و المفيد و الشيخ و من تأخر عنهما و فى (المختلف) عن أبى على أنها ثمانى عشرة ركعة مع أنه نقل عبارته قبل ذلك و هى تدل على زيادة ركعتين نافلة العصر على العشرين كما نسب إليه ذلك فى غير المختلف و قال (فى المقنع) كما نقل عن رسالة أبيه ما نصه و إن قدمت نوافلك كلها يوم

الجمعة أو أخرتها بعد المكتوبة فهى ست عشرة ركعة لكنهما قالا قبل ذلك بلا فاصله فى تفصيل أنها ست عند طلوع الشمس و ست عند انبساطها و قبل المكتوبة ركعتان و بعدها ست و إن قدمت إلى آخره و تفصيلهما ينافى نصهما على أنها ست عشرة إذ هو عشرون و لعلهما أرادا أن العشرين وظيفة من فرق ذلك التفريق و الست عشرة لمن قدم الجميع أو أخر الجميع و من الغريب أن جماعة نقلوا عنهما ما نقلناه أولا و نسبوا إليهما الخلاف بأنها ست عشرة عندهما و كأنهم لم يلحظوا أول كلاميهما و على ما جمعنا به بين كلاميهما يكون مذهبهما التفصيل بالفرق بين الجمع و التفصيل فعلى الأول هى ست عشرة و على الثانى عشرون فتأمل جيدا و كلام الأصحاب و إطلاق الأخبار يقتضيان كون يوم الجمعة متعلق الاستحباب لا أن ذلك مختص بمن يصلى الجمعة كما يظهر من نهاية الإحكام كذا قال فى الروض و نحوه ما فى جامع المقاصد من نسبته إلى ظاهر كثير من الأخبار و عبارات الأصحاب و مثله ما فى الرياض من نسبته إلى ظاهر النص و الفتوى (قلت) بل بذلك صرح جماعة ممن تأخر عن المصنف و فى (نهاية الإحكام) السر فيه يعنى فى كونها عشرين أن الساقطة ركعتان فيستحب الإتيان ببدلهما و النافلة الراتبة ضعف الفرائض انتهى و قد استظهر منه جماعة قصر استحباب الزيادة المذكورة على ما إذا صليت الجمعة (قلت) ليس هناك ظهور و إنما هو إشعار كما فى كشف اللثام و يمكن أن يقال إنه لما كان منشأ الاستحباب فعل الجمعة تم له ما ذكره لكن قد يقال إن هذا التعليل يقتضى أن لا يكون هناك زيادة أصلا لأن البدلية عن الساقط تقتضى الأربع و الباقى يقتضى الأربع أيضا و للعصر ثمان فلا زيادة (و قد يقال) أيضا إن هذا السر فى نفسه (أصله خ ل) مدخول لأن الوارد فى الأخبار و كلام الأصحاب أن الخطبتين بدل الركعتين و حينئذ لا معنى لبدلية النوافل و يمكن الاعتذار بأن قيام الخطبتين مقام الركعتين لا ينافى ذلك لأنهما ليستا بصورة الصلاة فتبقى البدلية باعتبار موافقة الصورة مطلوبة كما نبه عليه فى جامع المقاصد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (قبل الزوال)

استحباب فعلها قبل الزوال خيرة المقنعة و النهاية و التهذيبين و المبسوط و الخلاف و الإقتصاد و الكافى و المهذب و جمال الأسبوع لابن طاوس على ما نقل عن الأربعة و الغنية و إشارة السبق و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و المعتبر و كشف الرموز و ما تأخر عنها ما عدا الذكرى فليس فيها نص على ذلك و هو المشهور كما فى جامع المقاصد و العزية و مذهب الأكثر كما فى كشف اللثام و عليه عمل الطائفة كما فى السرائر و قد يدعى أن فى الغنية الإجماع عليه و فى (الخلاف) الإجماع على استحباب تقديم نوافل الظهر قبل الزوال و فى (المنتهى) وقت النوافل يوم الجمعة قبل الزوال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۴

و يجوز بعده (۱)

إجماعا إذ يجوز فعلها فيه و تقديم الطاعة أولى من تأخيرها و الظاهر من كلام السيد و الحسن و الكاتب و الجعفى على ما نقل عنهم استحباب تأخير ست ركعات و فعلها بين الظهرين و نسب ذلك فى إرشاد الجعفرية إلى الشهيد و الموجود فى الدروس و البيان و اللمعة و النفلية موافقة المشهور و لم يرجح فى الذكرى شيئا و فى (المقنع) أن تأخيرها أفضل من تقديمها فى رواية زرارة و فى رواية أبى بصير تقديمها أفضل من تأخيرها و عن رسالة على بن بابويه أن تأخيرها عن الفريضة أيضا أفضل و كأنه استند إلى خبرى عقبة و سليمان و قد حملهما الشيخ على ما إذا زالت الشمس و لم يتنفل و نفى عن هذا التأويل فى المعتبر البأس (قلت) كلام الصدوقين ذو احتمالين (أحدهما) أن يكون المراد أن التأخير أفضل بالنسبة إلى تقديم الجميع على الفريضة (و ثانيهما) أنه أفضل من التقديم مطلقا و لعل إرادة الأولى أظهر و يأتى كلامهم فى وقت الركعتين و أنهما عند الزوال أو بعده

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز إيقاعها بعده)

أى بعد الزوال مقدمة على الفرضين أو متأخرة عنهما أو متوسطة بينهما أو بالتفريق كما فى الروض و فى (جامع المقاصد) أن جواز

إيقاعها بعده و بعد العصر هو المشهور و فى (التذكرة) لو أخرها جاز إجماعا و فى (جامع المقاصد) لا كلام فى جواز التأخير و بجواز إيقاعها بعد الزوال و بعد العصر صرح فى المقنعة و النهاية و المبسوط و غيرها و فى (إشارة السبق) أنها تصلى قبل الزوال أداء و بعده قضاء فإن أمكن ترتيبها بصلاة ست منها فى أول النهار و ست بعد ارتفاعه و ست قبل الزوال و ركعتين فى ابتدائه كان الأفضل و إلا صليت جملة قبل الزوال و ستسمع عبارة «۱» الحسن و غيره و قال جملة من المتأخرين إن المحصل أن النهار بأسره محل لهذه النافلة بأسرها و فى (كشف اللثام) أن ابن طاوس قال فى جمال الأسبوع لعل ذلك لمن يكون معذورا قال و قال الحلبيان إن زالت الشمس و قد بقى منها شيء قضاه بعد العصر (تنبيه) قال فى (المنتقى) ذكر الشيخ فى التهذيبين أن الأفضل عنده و الذى يعمل عليه و يفتى به هو تقديم النوافل كلها على الزوال يوم الجمعة و جعل دليله خبر على بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن النافلة التى تصلى يوم الجمعة قبل الجمعة أفضل أو بعدها قال قبل الصلاة و عندى فيه نظر إذ الظاهر من سوق الحديث أنه هو الخبر السابق عن على بن يقطين بطريق أحمد بن محمد و قد صرح فى السؤال هناك بإرادة النافلة التى تصلى بعد دخول وقت الفريضة و هى عبارة عن الركعتين اللتين ذكر فى أكثر الأخبار إيقاعهما عند الزوال و مضى فى حديث على بن جعفر تسميتهما بركعتى الزوال و أن محلهما قبل الأذان و بعد فرض اختصاص الحكم بهما لا يبقى للحديث مناسبة بدعوى الشيخ أصلا و النظر إلى هذا التعدد فى الحديثين و الاحتياج فى نفى احتمال اختلاف موضعهما إلى دليل واضح مدفوع بما يعرفه الممارس من كثرة وقوع الغلط فى الأخبار و شيوع إيرادها مع الاتحاد متعددة لتعدد الطرق أو مجرد تكرار إلى آخر ما قال (و نحن) نقول إن كان غرضه مناقشة الشيخ فى استدلاله لا فى أصل الحكم (ففيه) أنا لو لحظنا هذه الاحتمالات لما صح لنا الاستدلال بكثير من الروايات و إن كان غرضه مع ذلك المناقشة فى الحكم (ففيه) أيضا أنه قد تضافرت الأخبار بإيقاع فرض الظهر فى يوم الجمعة أول الزوال و الجمع

---

(۱) ذهب من هامش الأصل هنا كلمتان و بقى بعض حروفهما و المظنون أنهما و ستسمع عبارة كما أثبتناه أو نحو ذلك (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۵

و التفريق ست عند انبساط الشمس و ست عند الارتفاع و ست قبل الزوال و ركعتان عنده (۱)

فيه بين الفرضين و نفى التنفل بعد العصر و قال الصادق عليه السلام فى خبر زريق إذا زالت الشمس يوم الجمعة فلا نافلة

(قوله) قوله قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب التفريق ست عند انبساط الشمس و ست عند الارتفاع و ست قبل الزوال و ركعتان عنده)

هذا هو المشهور و مذهب الأكثر كما فى موضعين من كشف اللثام و إليه ذهب الشيخان و كثير من المتأخرين كما فى شرح الشيخ نجيب الدين و ستعرف حقيقة ذلك و قال الحسن فيما نقل عنه إذا تعالت الشمس صلى ما بينها و بين زوال الشمس أربع عشرة ركعة فإذا زالت الشمس فلا صلاة إلا الفريضة ثم تتنفل بعدها بست ركعات ثم تصلى العصر كذا فعله رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فإن خاف الإمام إذا تنفل أن تتأخر العصر عن وقت الظهر فى سائر الأيام صلى العصر بعد الفراغ من الجمعة ثم يتنفل بعدها بست ركعات هكذا روى عن أمير المؤمنين عليه السلام (و قال أبو على) فيما نقل عنه الذى يستحب عند أهل البيت عليهم السلام من نوافل الجمعة ست ركعات ضحوة النهار و ست ركعات ما بين ذلك و بين انتصاف النهار و ركعتا الزوال و بعد الفريضة ثمان ركعات منها ركعتان نافلة العصر (و قال الصدوقان) فى المقنع و الرسالة كما فى الفقيه إذا طلعت الشمس ست ركعات و إذا انبسطت ست ركعات و قبل المكتوبة ركعتين و بعد المكتوبة ست ركعات (و عن السيد علم الهدى) أنه قال يصلى عند انبساط الشمس ست ركعات فإذا انتفخ النهار و ارتفعت الشمس صلى ستا فإذا زالت صلى ركعتين فإذا صلى الظهر صلى بعدها ستا و عنه فى المنتهى أنه قال ركعتين عند الزوال و عن التقى أنه قال يستحب لكل مسلم تقديم دخول المسجد لصلاة النوافل بعد الغسل و يلزم من حضره قبل الزوال أن يقدم

النوافل عدا ركعتى الزوال فإذا زالت الشمس صلاهما و قال الجعفى كما فى الذكرى ست عند طلوع الشمس و ست قبل الزوال إذا تعالت الشمس و ركعتان قبل الزوال و ست بعد الظهر و يجوز تأخيرها إلى بعد العصر انتهى فهذه العبارات هى التى ظاهرها الخلاف و أما الباقون فموافقون لما فى الكتاب كالمفيد و الشيخ و القاضى و العجلى و أبى الحسن بن أبى الفضل الحلبى و ابنى سعيد و سائر المتأخرين إلا من شد و إنما هناك خلاف بينهم فيما سننبه عليه و قال فى (كشف اللثام) بعد نقل عبارة الحسن و الصدوقين و نقل الأخبار الموافقة لعباراتهم يمكن حمل الجميع على موافقة المشهور ثم نقل عبارة أبى على الكاتب و قال فى تفسير الضحوة الواقعة فى كلامه هى ما بعد طلوع الشمس كما فى العين و الصحاح و الديوان و المحيط و شمس العلوم و غيرها فلا يخالف المشهور إلا فى زيادة ركعتين على العشرين و هى موجودة فى خبر سعد بن سعد و فيه أنهما بعد العصر و لا يأباه كلام أبى على و أرسل الشيخ فى المصباح عن الرضا عليه السلام نحو ما رواه سعد و ليس فيه هاتان الركعتان و إلا فى تأخير ست عن الفريضة و ستسمع جوازه و لكن روى الحميرى فى قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبى نصر عن أبى الحسن عليه السلام قال النوافل فى يوم الجمعة ست ركعات بكرة و ست ركعات ضحوة و ركعتين إذا زالت و ست ركعات بعد الجمعة قال و هو يعطى إما كون الضحوة بمعنى الضحى كما فى المهذب أو بعده كما فى المفصل و السامى أو فعل الست الأول قبل طلوع الشمس انتهى ما فى كشف اللثام هذا و المشهور أن الست الأول عند الانبساط كما فى جامع المقاصد و العزية و به صرح المفيد فى المقنعة و الأركان على ما نقل و السيد و الشيخ و العجلى و أبو الحسن الحلبى و ابنا سعيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۶

.....

و من تأخر عنهم و قد سمعت كلام الصدوقين و الجعفى من جعلها عند الطلوع فتأمل فيه و كلام الحسن و عرفت الحال فى كلام الكاتب و المشهور صلاة ركعتين عند الزوال يستظهر بهما فى تحقق الزوال قاله الأصحاب كذا قال فى الذكرى (قلت) و بالاستظهار بهما صرح المفيد فى المقنعة و القاضى و العجلى فى السرائر و سبطه ابن سعيد فى جامع الشرائع و إليه تشير عبارة الإشارة حيث قال عند ابتداء الزوال و عبارة كشف اللثام حيث قال قبل تحققه و ظاهره دعوى الشهرة على ذلك و بأنهما قبل الزوال نطقت عبارتا الحسن و الجعفى و قبل المكتوبة نطقت عبارتا الصدوقين و بكونهما عند قيام الشمس أفصحت عبارة الموجز الحاوى و كشف الالتباس و بكونهما عند الزوال صرح فى المبسوط و النهاية و عبارة السيد على ما نقله عنه فى المنتهى و كتب المحقق و المصنف و الشهيد و الجعفرية و ينزل كلامهم على كونهما قبل تحققه استظهارا لمكان ما يظهر من الذكرى من دعوى الإجماع أو على كونهما قبله حقيقة لما سمعته من تصريحهم آنفا باستحباب فعل النوافل كلها قبل الزوال مضافا إلى المنقول على ذلك من شهراتهم و إجماعاتهم و قد قال فى (المنتهى) يستحب تقديم ركعتى الزوال عليه لما رواه الشيخ فى الصحيح عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن ركعتى الزوال يوم الجمعة قبل الأذان أو بعده قال قبل الأذان و الأذان لا يجوز تقديمه على الزوال إلا على قول شاذ و قال بعض أصحابنا إن الركعتين تصليان بعد الزوال و هو اختيار الجمهور و ليس بشىء انتهى و قال فى (السرائر) بعد أن حكم أنهما قبل الزوال و لا تجوزان بعده و استدل على ذلك بالخبر المذكور و شاهدت جماعة من أصحابنا يصلونهما بعد الزوال ثم إنه أيد مختاره بقول المفيد فى المقنعة و عبارة التقى و قد سمعتها و إن كانت ظاهرة فى أنهما بعده لكنها لا تأبى التنزيل على قول المفيد و لهذا نسب فى المختلف و تخليص التلخيص جعلهما عند الزوال إليه و إلى السيد و الشيخين و أبى على و عبارة السيد فيما نحن فيه على ما فى المختلف كعبارة التقى لكن قد عرفت أنه فى المنتهى نقل عنه أنه قال عنده و بعد هذا كله قال المحقق الثانى و تلميذه فى جامع المقاصد و العزية إن المشهور صلاة الركعتين عند الزوال و قالا أى بعده و أن المخالف إنما هو الحسن و كأنهما أخذا ذلك من عبارة المختلف و تخليص التلخيص حيث قيل فيهما الركعتان تصلى عند الزوال عند السيد و الشيخين و أبى الصلاح و ابن الجنيد و منع ابن أبى عقيل من ذلك

و جعلهما مقدمتين على الزوال انتهى و أنت خبير بأن مرادهما بعند الزوال قبل تحققه كما يظهر ذلك من نسبة ذلك إلى المفيد أيضا و قد علمت أنه يستظهر بهما تحقق الزوال و بكونهما بعده صرح فى إرشاد الجعفرية و الميسية و المسالك و الروضة و الروض و الفوائد الملية و قال فى (رياض المسائل) إن بعض الأفاضل ادعى الأكثرية على تقديمهما على الزوال و فيه إشكال لأنه خيرة العمانى خاصة كما يظهر من جماعة مدعين على استحباب تأخيرهما عنه الشهرة انتهى (قلت) أراد ببعض الأفاضل محمد بن الحسن صاحب كشف اللثام لأنه نقل عبارته بتمامها ثم قال فى بعض ما ذكره إشكال كدعواه الأكثرية إلى آخره و أنت خبير بأنه فى كشف اللثام لم يدع الأكثرية على التقديم على الزوال و إنما ادعاها على أنهما قبل تحققه كما نقل ذلك هو عنه فى أول كلامه و قد علمت أن ظاهر الذكرى دعوى الإجماع على ذلك و أما الجماعة الذين قال إنهم ادعوا الشهرة على استحباب التأخير فليس هم إلا المحقق الكركى و المصنف فى المختلف على ما يظهر منه بادئ بدء و قد نقل عبارة المختلف بعينها صاحب الذخيرة و كأنه أراده فى الجماعة أيضا و أما العزية و تخليص التلخيص فليسا عنده دام ظله و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۷

و يجوز ست بين الفرضين (۱) و نافلة الظهرين منها (۲)

أراد غير من ذكرنا فلم نجده بعد فضل التتبع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز ست بين الفرضين)

كما فى النهاية و المبسوط و السرائر حيث قال فيه إن ذلك التفريق أفضل و جامع الشرائع و الشرائع و جملة من كتب المصنف و الشهيدين و الكركى و غيرها مما تأخر عنها و يفهم من إشارة السبق أنها تكون حينئذ قضاء و قد سمعت عبارتها آنفا كما سمعت عبارة القديمين و غيرهما و عن ابن طاوس فى جمال الأسبوع لعل ذلك ممن لا يقدر على تقديمها لعذر و أيده بأن الأدعية بينها على التأخير وردت الرواية أنه يقولها مسترسلا كعادة المستعجل بضرورات الأزمان و ألفاظها مختصرة كأنها على قاعدة من ضاق عليه الوقت و الجواز هنا كما فى المسالك بالمعنى الأعم و المراد أنه دون التفريق الأول فى الاستحباب و مثله قال فى (الروضة) و هذه الست هى الست الثالثة كما فى البيان و إرشاد الجعفرية و فى (الروضة) يجوز فعل ست الانبساط بين الفرضين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نافلة الظهرين منها)

أى من العشرين و كأن ظاهره أن الأربع نافلة اليوم و البواقى نافلة الظهرين كما هو ظاهر جملة من عباراتهم و يأتى نقل جملة منها و كما هو صريح الموجز الحاوى و كشف الالتباس و النفلية و الفوائد الملية و الروض و المسالك ففى الأولين أن الأربع هى لليوم فلا يسقطها السفر و لا تقضى بخلاف الرواتب و صرحا بأنها ليست من الرواتب و قال فى (المسالك) أيضا الاختصاص باعتبار المجموع من حيث هو مجموع و إلا فإن نافلة الظهرين مشتركة انتهى و أما العبارات التى قد يظهر منها خلاف ذلك ففى (المبسوط) و الزيادة فى نوافل نهار يوم الجمعة أربع ركعات و فى (النهاية) يزيد فى نوافل يوم الجمعة أربع ركعات و مثله قال فى موضع من التذكرة و فى (الغنية) نوافل الجمعة و هذه العبارات قد يظهر منها أو يلوح أن الجميع نافلة اليوم فتأمل فيه و فى (السرائر) و أما النوافل يوم الجمعة فالمسنون فيها زيادة أربع ركعات على النوافل فى كل يوم و مثل ذلك من دون تفاوت ما فى المعتبر و التحرير و فى (إشارة السبق) يزيد على الست عشرة نوافل النهار يوم الجمعة خاصة أربع ركعات و فى موضع من التذكرة يزيد على نوافل الظهرين أربع ركعات و فى (الذكرى) يزيد النافلة أربعا و فى (الدروس) يزيد يوم الجمعة أربعا و فى (اللمعة و الروضة) يزيد فى نافلتها عن غيرها من الأيام أربعا و عن فخر الإسلام فى شرح الإرشاد أنه خير بين أن ينوى بالجميع نافلة الجمعة و أن ينويها بالأربع و ينوى نافلة الظهر بثمان و نافلة العصر بثمان و فى (المسالك) إذا قدمها على الزوال تخير فى ست عشرة بين أن ينوى بها نافلة الجمعة و بين نافلة الظهرين و يتحتم فى الأربع الزائدة نية نافلة الجمعة و كذا يتخير إذا أخرها بطريق أولى و مثله قال فى الروض و فى (كشف اللثام) هل الجميع

نافلـة الظهرين أو الجميع نافلـة اليوم أو الأربع نافلـة اليوم و الباقيـة نافلة الظهرين أوجه (بيان حجة المشـهور) فيما ذهبوا إليه من التوزيع المذكور صـحيح سـعد الذى سأل فيه الرضا عليه السلام عن الصلاة يوم الجمعة كم هى من ركعة قبل الزوال قال ست ركعات بكرة و ست بعد ذلك اثنتا عشـرة ركعة و ست ركعات بعد ذلك ثمانى عشـرة ركعة و ركعتان بعد الزوال فهذه عشرون ركعة و ركعتان بعد العصـر فهـذه ثنتان و عشـرون ركعـة و أرسل الشـيخ فى المصـباح عن الرضا عليه السـلام مثله و ليس فيه الركعتان اللتان بعد العصـر و البكرة كما فى مجمع البرهان هى بعـد طلوع الشـمس بعد الساعة المكروهة قال و يحتمل المعنى الحقيقى كما يقال تسـتحب المباكرة إلى المسجد و فى (كشف اللثام) البكرة و إن كانت أول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۸

و المباكرة إلى المسجد (۱)

اليوم من الفجر إلى طلوع الشـمس أو تعمه لكن كراهيـة التنفـل بينهما و عنـد طلوع الشـمس دعتهم إلى تفسـيرها بالانبساط و فى خبر آخر أما أنا فإذا كان يوم الجمعـة و كانت الشـمس من المشـرق مقدارها من المغرب فى وقت العصـر صـليت ست ركعات و فى آخر مروى فى السـرائر إن قـدرت أن تصـلى يوم الجمعـة عشـرين ركعة فافعل سـتا بعد طلوع الشـمس إلى آخر الخبر و لما كره التنفل بعد العصـر و تضافرت الأخبار بأن وقت العصـر يوم الجمعة وقت الظهر فى غيره و روى أن الأذان الثالث فيه بدعة و كان التنفل قبلها يؤدى إلى انفضاض الجماعـة رجحوا هذا الخبر على ما تضـمن التنفل بين الصـلاتين أو بعدهما و لما تضافرت الأخبار بأن وقت الفريضة يوم الجمعـة أول الزوال و أنه لا نافلـة قبلهـا بعـد الزوال التزموا على أن يحملوا بعـد الزوال فى الخبر على احتمـاله كمـا قال أبو جعفر عليه السلام فى خبر عبد الرحمن بن عجلان إذا كنت شاكا فى الزوال فصل الركعتين فإذا استيقنت الزوال فصل الفريضة و قال الكاظم عليه السلام لأخيه على بن جعفر فى الصحيح حين سأله عن ركعتى الزوال يوم الجمعة قبل الأذان أو بعده فقال قبل الأذان و قال الرضا عليه السـلام للبزنطى كما فى السـرائر عن كتابه إذا قامت الشـمس فصل ركعتين و إذا زالت فصل الفريضة ساعة تزول و قال أبو جعفر عليه السـلام لأبى بصـير كما فى السـرائر عن كتاب حريز و ركعتين قبل الزوال و أما خبر سـليمان بن خالـد المحكى فى السـرائر عن كتاب البزنطى الذى قال فيه الصادق عليه السـلام صـلهما بعد الفريضة فيجوز أن يكون سأله و قد زالت الشمس أو كان التأخير له أولى به أو متعينـا عليه لتقيـة أو غيرها و أما قول الكاظم عليه السـلام ليعقوب بن يقطين فى الصـحيح صـليت ست ركعات ارتفاع النهار فيجوز أن يراد بـذلك الانبسـاط و قول أبى جعفر عليه السـلام فى خبر أبى بصـير المحكى عن كتاب حريز ست بعـد طلوع الشـمس و ست قبل الزوال إذا تعالت الشمس فيمكن حمله على موافقة المشهور انتهى ما فى كشف اللثام فبعضه برمته و بعضه ملخص

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب المباكرة إلى المسجد)

أول النهار ذهب إليه علماؤنا كما فى المنتهى و فى (المعتبر و التذكرة) نسـبة الخلاف إلى مالك فإنه أنكر اسـتحباب السعى قبل النداء و قـال إنه من وقت الزوال لأن الأمر بالحضور حينئـذ يتوجه إليه و بعيـد أن يكون الثواب فى وقت لم يتوجه عليه الأمر فيه أعظم و لأن الرواح المـذكور فى الخبر النبوى اسم للخروج بعـد الزوال (و رده فى نهايـة الإحكام) باشـتمال الحضور قبل الزوال على الحضور حال الزوال و زيـادة زاد الثواب باعتبـاره و ذكر الرواح لأنه خروج لأمر يؤتى به بعـد الزوال (قلت) الخبـر الـذى أشـير إليه يـأتى نقله و فى (التـذكرة و جامع المقاصـد و الروض و المسالك و مجمع البرهان) أن المباكرة التوجه إليه بعد الفجر و إيقاع صـلاة الصـبح فيه و فى الثلاثـة الأخيرة مع الاسـتمرار (قلت) قولهم بعـد حلق الرأس و قص الأظفـار و أخـذ الشـارب و اسـتحباب إتيـان الأهـل فى الجمعـة و استحباب تأخير غسل الجمعة و خبر جابر الذى فيه أن أبا جعفر عليه السلام الخبر ربما ينافى هذا التفسير فتأمل و قال فى (التذكرة) قال بعض الشافعيـة إنها بعـد طلوع الشـمس لأن أهل الحساب يعـدون أول النهار طلوع الشـمس و ما ذكرناه عن التـذكرة ذكره فى تفسـير الساعة الأولى التى أشـير إليها فى الحديث المروى عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم فإنه استدل به على استحباب المباكرة و هو هذا من

اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۶۹

بعد حلق الرأس و قص الأظفار و أخذ الشارب و السكينة و الوقار و التطيب و لبس الفاخر و الدعاء عند التوجه (۱)

راح فكأنما قرب بدنة و من راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة و من راح فى الساعة الثالثة الحديث قال فى (التذكرة) المراد بالساعة الأولى هنا بعد الفجر لما فيه من المبادرة إلى الجامع المرغب فيه و إيقاع صلاة الصبح فيه و لأنه أول النهار ثم نقل عن بعض الشافعية ما سمعت و نسب إليه فيها من تأخر عنه تفسير المباكرة بذلك و فى (نهاية الإحكام) الأقرب أنها يعنى الساعات من طلوع الفجر الثانى لأنه أول اليوم شرعا و قال ليس المراد بالساعات الأربع و العشرون التى ينقسم اليوم و الليلة عليها و إنما المراد ترتيب الدرجات و فضل السابق على الذى يليه إذ لو كان المراد الساعات المذكورة لاستوى السابق و المسبوق إذا جاءا فى ساعة واحدة على التساوق و لاختلف الأمر باليوم الشاتى و الصائف و لفاتت الجمعة إن جاء فى الساعة الخامسة إذا كانت الجمعة فى أقصر الأيام انتهى و قال فى (جامع المقاصد) بعد نقل ذلك يمكن إجراء الحديث على ظاهره و لا محذور لأن كل واحد من البدنة و البقرة و الكبش و الدجاجة و البيضة له أفراد متفاوتة فينزل التفاوت بالمجيء فى أجزاء الساعة على التفاوت فى كل من هذه المذكورات أو يحمل على إرادة بيان التفاوت فى الفضل بين الساعة و ما يليها و أجزاء الساعة مسكوت عنه فلا تلزم المساواة المذكورة انتهى فتأمل و فى (كشف اللثام) بعد نقل كلام النهاية الاختلاف و الفوت على الساعة المستقيمة و الأخبار منزلة على المعوجة و قد يستوى السابق و المسبوق فى إدراك فضل من قرب بدنة مثلا و إن كانت بدنة السابق أفضل و فى (جامع المقاصد و الروض و المسالك) إن قيل إن تأخير الغسل إلى ما قبل الزوال أفضل و هو مضاد لاستحباب فعله أول النهار و المباكرة إلى المسجد قلنا لا منافاة لأن استحباب تأخير الغسل حيث لا يعارض طاعة أعظم منه فإن المباكرة إلى المسجد مشتملة على عدة طاعات المسارعة إلى الخير و الكون فى المسجد و ما ينجر إلى ذلك من التلاوة و الدعاء و الصلاة فينبغى استحباب التأخير لمن لا يباكر المسجد إما لمانع أو لاختياره ذلك (قلت) لا مانع من المباكرة و الخروج إلى الغسل فى وقت أفضليته و الرجوع إلى المسجد و لذا لم يذكره من تعرض لما يقدم على المباكرة كالحلق و قص الأظفار و الأخذ من الشارب و غيرها فى ذلك كالمحقق و المصنف و غيرهما و لا قالوا فى باب الغسل حيث قالوا إن تأخيره أفضل إلا لمن يباكر إلى المسجد إلا أن تقول قد ورد فى بعض الأخبار أنه مما يقدم على الرواح إلى المسجد و المباكرة إليه و أن ذلك يناسب الفائدة التى شرع لأجلها و هى التنظيف و إزالة الرائحة و الوسخ حالة اجتماع الناس كما فى المسالك و أن كلامهم هنا مقيد لكلامهم هناك (و فيه) أن ما تضمن ذلك من الأخبار عامى و قد سمعته و لو كانت الفائدة حالة اجتماع الناس لما استحب لآتى الجمعة و غيره كالنساء و العبيد و المسافرين فتأمل على أن اجتماع الناس إنما هو قبيل الزوال لا بعد صلاة الصبح فليتأمل جيدا و الاعتذار بالتقييد بعيد و استحباب المباكرة للإمام و غيره كما نص عليه غير واحد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بعد حلق الرأس و قص الأظفار و أخذ الشارب و السكينة و الوقار و التطيب و لبس الفاخر و الدعاء عند التوجه)

أما حلق الرأس فقد نص عليه جمهور الأصحاب و قال جماعة منهم إن كان من عادته و إلا غسله بالخطمى و أما أنه قبل المباكرة فقد نص عليه المحقق و أكثر من تأخر عنه و قال مولانا صاحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۰

و إيقاع الظهر فى الجامع لمن لا تجب عليه الجمعة (۱) و يقدم المأموم الظهر مع غير المرضى و يجوز أن يصلى معه الركعتين ثم يتم ظهره (۲)

مجمع البرهان و صاحب المدارك و صاحب الذخيرة إنا لم نطلع على خبر بخصوصه فى استحباب حلق الرأس يوم الجمعة و قال فى الأخير و علله فى المعتبر بأنه يوم اجتماع فيجتنب فيه ما ينفر و فيه ضعف انتهى و فى (مصابيح الظلام) ورد فى بعض الأخبار أن الصادق عليه السلام كان يحلق رأسه فى كل جمعة قال و روى فى الكافى و الفقيه عن الصادق عليه السلام أنه قال إنى لأحلق كل جمعة فيما بين الطلية إلى الطلية فتأمل و ورد الأمر بالتزين يوم الجمعة و الفقهاء أيضا أفتوا بذلك انتهى و فى فهرست الوسائل فى باب عقده فى استحباب حلق الرأس للرجل أن فيه من الأخبار ما صرح فيها باستحباب الحلق فى كل جمعة و كذا الاطلاء و لم يحضرنى كتاب الوسائل لأنقل ذلك منه فلعله غير ما ذكره فى مصابيح الظلام (و أما قص الأظفار) فيه فقد صرح به فى كلام الأصحاب و الأخبار و قال جماعة منهم أو حكها إن أخذت فى الخميس و جعلوا ذلك قبل المباكرة كما فى الكتاب كما فى أخذ الشارب و فى (القاموس) الشوارب ما سال على الفم و ما طال من ناحيتى السبلة أو السبلة كلها شارب و قال السبلة محركة الدائرة فى وسط الشفة العليا أو ما على الشارب من الشعر أو طرفه أو مجمع الشاربين أو ما على الذقن إلى طرف اللحية كلها أو مقدمها خاصة و فى (الصحاح) السبلة الشارب و فى (كشف اللثام) أن الشارب على ما فى فقه اللغة للثعالبى شعر الشفة العليا و فى (مصباح الفيومى) الشعر الذى يسيل على الفم قال قال أبو حاتم و لا يكاد يثنى و قال أبو عبيدة قال الكلابيون شاربان باعتبار الطرفين و الجمع شوارب و فى (الديوان) شاربا الرجل ناحيتا سبلته و فى (الصحاح) طر شارب الغلام و هما شاربان و فى (العين) الشاربان تجمعهما السبلة و الشاربان ما طال من ناحيتى السبلة و منه سمى شارب السيف و بعضهم يسمى السبلة كلها شاربا واحدا و ليس بصواب و نحوه تهذيب اللغة و فى (المحيط) الشاربان ما طال من ناحيتى السبلة (و أما استحباب السكينة و الوقار) فقد صرح به الأصحاب و فى (النهاية و المبسوط و جامع الشرائع و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى) و غيرها أنهما حالة الخروج و السعى و فى (كشف الالتباس) فى جميع اليوم و فى (الروض و الفوائد المليه و كشف اللثام و الرياض) إما فى جميع اليوم أو حالة الخروج و إتيان المساجد و فى (الإرشاد و الروض) الاقتصار على السكينة و فى (الروض و المسالك) السكينة فى الأعضاء بمعنى الاعتدال فى حركاتها و فى الأخير و الفوائد الملية الوقار فى النفس بمعنى طمأنينتها و ثباتها على وجه يوجب الخشوع و الإقبال و فى (كشف اللثام) المراد بهما إما واحد و هو التأنى فى الحركة إلى المسجد أو فى الحركات ذلك اليوم أو المراد بأحدهما الاطمئنان ظاهرا و بالآخر قلبا أو التذلل و الاستكانة ظاهرا و باطنا و مثله قال فى الرياض (و أما لبس الفاخر) و هو الفاضل النظيف من ثيابه فقد صرح به جمهور الأصحاب و فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروض) أن أفضلها البيض و قال هؤلاء أيضا و يتأكد ذلك فى حق الإمام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إيقاع الظهر فى الجامع لمن لا تجب عليه الجمعة)

صرح باستحبابه جماعة كالمحقق و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدين و غيرهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يقدم المأموم الظهر مع غير المرضى و يجوز أن يصلى معه الركعتين ثم يتم ظهره)

كما فى النافع و التذكرة و غيرهما و فى (المبسوط و السرائر و التحرير) يقدم المأموم الظهر مع غير المرضى و لو لم يتمكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۱

[الفصل الثانى فى صلاة العيدين و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثانى فى صلاة العيدين) و فيه مطلبان

[المطلب الأول الماهية]

(الأول) الماهية و هى ركعتان (۱) يقرأ فى الأولى منهما الحمد و سورة (۲) ثم يكبر خمسا (۳)

صلى معه ثم قام فأتم ظهره و قضية ذلك أن التقديم أفضل كما فى المعتبر و الدروس و الشافية و فى (الشرائع) أن صلاة الركعتين معه أفضل من التقديم و المراد بالمأموم فى قولهم يقدم المأموم المأموم صورة الغير الناوى للاقتداء و كذا الحال فى قولهم يصلى معه الركعتين إذ المراد أن يصليهما بنية الظهر الرباعية غير ناو للاقتداء (الفصل الثانى فى صلاة العيدين و فيه مطلبان الأول الماهية و هى ركعتان) (۱) أما كونها ركعتين فلا خلاف فيه كما فى الغنية و السرائر و أما إذا صليت مع إمام فهو قول علماء الإسلام كما فى المنتهى و فى (مصابيح الظلام) أن كونها ركعتين ضرورى من الدين و فى (كشف اللثام) أن المشهور أنها ركعتان إن صليت فرادى و فى (الرياض) أنه أشهر و فى (المختلف) أن المشهور أن مع اختلال الشرائط يستحب الإتيان بها كما لو صلى مع الشرائط و نسب إلى أبى على و على بن الحسين أنها مع الاختلال أربع و فى (الهداية) إن صليت بغير خطبة صليت أربعا بتسليمة واحدة و فى (المختلف) عن على بن بابويه مثل ذلك و عن أبى على أنها أربع مفصولات و قال بعد نقلهما هذان القولان عندنا ساقطان و قد جعل صلاتها مع اختلاف الشرائط مسألة على حدة غير صلاتها بلا خطبة و الأمر كما ذكر و إن كان هناك تلازم و أسند الصدوق فى ثواب الأعمال عن سليمان قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله من صلى أربع ركعات يوم الفطر بعد صلاة الإمام يقرأ فى أولاهن سبح اسم ربك الأعلى فكأنما قرأ جميع الكتب كل كتاب أنزله اللّه تعالى و فى الركعة الثانية و الشمس و ضحاها فله من الثواب ما طلعت عليه الشمس و فى الثالثة و الضحى فله من الثواب كمن أشبع جميع المساكين و دهنهم و نظفهم و فى الرابعة قل هو اللّه أحد ثلاثين مرة غفر له ذنوب خمسين سنة مستقبلة و خمسين سنة مستدبرة قال الصدوق هذا لمن كان إمامه مخالفا فيصلى معه تقية ثم يصلى هذه الأربع ركعات للعيد فأما من كان إمامه موافقا لمذهبه و إن لم يكن مفروض الطاعة لم يكن له أن يصلى بعد ذلك حتى تزول الشمس و قال فى (كشف اللثام) يمكن عند التقية أن تكون نافلة و عند عدمها أن تصلى بعد الزوال و فى (التهذيب) و من فاتته الصلاة يوم العيد فلا يجب عليه القضاء و يجوز له أن يصلى إن شاء ركعتين أو أربعا من غير أن يقصد القضاء و إنما قلنا ذلك لأنه لا قضاء على من فاتته صلاة العيد انتهى و فى (الإستبصار) من صلى وحده كان مخيرا بين أن يصلى ركعتين على ترتيب صلاة العيدين و بين أن يصلى أربعا كيف ما شاء و إن كان الفضل فى ترتيب صلاة العيدين انتهى و مستنده فى ذلك خبر أبى البخترى و هو ضعيف معارض مع احتمال هذه الأربع نافلة يستحب فعلها لمن فاتته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يقرأ فى الأولى منهما الحمد و سورة)

أما الحمد فلا صلاة إلا بها و أما السورة فهل قول كل من يحفظ عنه العلم كما فى المنتهى و فى (المعتبر و التذكرة) الإجماع على وجوب قراءة سورة مع الحمد و أنه لا يتعين فى ذلك سورة مخصوصة و فى (المختلف) نفى الخلاف عن ذلك و سيأتى نقل الخلاف فيما يستحب قراءته فيهما من السور و فى (كشف اللثام) أما السورة فيأتى فيها ما تقدم من الخلاف و بخصوص هذه الصلاة قول أبى جعفر عليه السلام فى خبر إسماعيل الجعفى ثم يقرأ أم الكتاب و سورة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يكبر خمسا)

أما أن التكبير الزائد خمس فى الأولى فقد نقل عليه الإجماع فى الإنتصار و الناصريات و الخلاف و الإستبصار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۲

.....

و ظاهر الغنية و السرائر و المختلف حيث نفى عنه الخلاف فى الأخيرين و عليه عامة المتأخرين كما فى الرياض و به صرح الأصحاب و يأتى بيان الحال فيما فى المنتهى عن الحسن و ابن بابويه من أن التكبيرات الزائدة فى الركعتين سبع و فى علل الفضل عن الرضا عليه السلام (فإن قيل) لما جعل فى الأولى سبع و فى الثانية خمس و لم يسو بينهما (قيل) لأن السنة فى الصلاة الفريضة أن تستفتح بسبع تكبيرات و جعل فى الثانية خمس لأن التحريم من التكبير فى اليوم و الليلة خمس تكبيرات و أما أن هذه التكبيرات الخمس بعد القراءة كما يفهم من قوله ثم ففى (الإنتصار و الناصريات) الإجماع عليه و هو ظاهر الخلاف حيث قال دليلنا ما قدمناه فى المسألة الأولى سواء فلا معنى لإعادته و قد استدل فى الأولى بالإجماع و ظاهر السرائر حيث قال عندنا و فى (كشف الرموز) أن عليه فتوى الأصحاب إلا على بن بابويه فإنه قدم فى رسالته التكبيرات على القراءة و فى (المهذب البارع و المقتصر و الجواهر المضيئة) أطبق عليه الأصحاب و ندر أبو على و فى (كنز العرفان نسبته) إلى الأصحاب و هو المشهور كما فى تخليص التلخيص و النفلية و جامع المقاصد و العزية و الروض و المقاصد العلية و مجمع البرهان و مصابيح الظلام و الكفاية و مذهب المعظم كما فى الذكرى و المدارك و الأكثر كما فى المنتهى أيضا و التذكرة و التنقيح و الذخيرة و جامع المقاصد أيضا و كذلك العزية و هو الأشهر بين الأصحاب كما فى المختلف و البيان و الكفاية و الرياض و الأشهر رواية كما فى النافع و المعتبر و فتوى كما فى كشف اللثام و فى (المختلف) أنه مذهب السيد المرتضى و ابن أبى عقيل و ابن حمزة و ابن إدريس و ابن بابويه و المفيد و أبى الصلاح و ابن البراج و ابن زهرة و مثله ما فى الذخيرة مع زيادة الفاضلين و الشهيدين و فى (منتقى الجمان) أنه خيرة جمهور المتأخرين و قال فى (الهداية) فى كيفية صلاة العيد فى باب الحج و ابرز تحت السماء و قم على الأرض و لا تقم على غيرها و كبر سبع تكبيرات تقول بين كل تكبيرتين ما شئت من كلام حسن من تحميد و تكبير و تهليل و دعاء و مسألة و تقرأ الحمد و سبح اسم ربك الأعلى و تركع و ظاهره أن التكبير قبل القراءة كما نقلوه عن أبى على و كما فى كشف الرموز و التنقيح عن على بن بابويه و فى (النفلية) فى نسخة صحيحة ما نصه و نقل عن ابن أبى عمير و المونسى الإجماع على تقديمه على القراءة فى الأولى و فى نسخة أخرى مشروحة نقل ابن أبى عمير و المونسى الإجماع على تقديمه على القراءة فى الأولى و مستندهم فى ذلك أخبار صحيحة حملها الشيخ و جمهور المتأخرين على؟؟؟ لأن كان ذلك مذهب أبى؟؟؟ و لم يرتضه فى المعتبر أعنى الحمل على التقية قال لأن ابن بابويه ذكر ذلك فى كتابه بعد أن ذكر فى خطبته أنه لا يودعه إلا ما هو حجة له و اختاره ابن الجنيد منا لكن الأولى أن يقال فيه روايتان أشهرهما بين الأصحاب ما اختاره الشيخ انتهى و استحسن فى المدارك ما فى المعتبر و فى (مصابيح الظلام و حاشية المدارك) أنه ليس فيه من الحسن شىء قال و كم من خبر رواه فى الفقيه حملوه على التقية و كم من خبر رواه مخالفا لمذهبه ثم إنه أخذ يذكر بعض ذلك حتى أنه نقل عن بعض الأفاضل أنه قال إن الصدوق رجع عما ذكره فى خطبة الفقيه (قلت) و لا يشترط فى الحمل على التقية أنه لا يذهب إليه أحد من الشيعة حتى يستشهد بذهاب الكاتب إليه بل ذهابه إليه قد يكون فيه إشعار بذلك و فى (مجمع البرهان) لا يبعد حملها على الجواز و أولوية الأولى للجمع و قد تأول هذه الأخبار فى المختلف بتأويل ناقشه فيه بعض من تأخر عنه و لنذكر الخلاف فى حكم التكبير الزائد فى الأولى و الثانية هل هو واجب أو مستحب و إن كان المصنف سيتعرض له لكن الأكثر ذكروه هنا فنقول الظاهر من كلام الأصحاب و لفظ الروايات الوجوب كما فى كشف الرموز و فى (المختلف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۳

و يقنت عقيب كل تكبير (۱)

و كذا جامع المقاصد هو الظاهر من كلام الأصحاب لأنهم يذكرون وجوبها يعنى صلاة العيد ثم يذكرون وصفها و فى (الذكرى و كشف اللثام) أنه ظاهر الأكثر و فى (غاية المراد و التنقيح) أن الوجوب مذهب الأكثر و قال فى الأخير حتى أن المرتضى قال إنه مما انفردت به الإمامية و فى (كنز الفرائد و الإيضاح و الذخيرة و رياض المسائل) أنه المشهور و فى الأخير الشهرة العظيمة و فى (جامع

المقاصد أيضا و تخليص التلخيص و المقاصد العلية و الروض و المدارك و المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و هو ظاهر الناصرية و الإنتصار و فيهما الإجماع كما هو ظاهر الإستبصار و قد نسبه بعض إلى صريحها و قد سمعت ما فى التنقيح و هو ظاهر الغنية أيضا و قد يظهر منها الإجماع أيضا لكن لم ينسبه أحد إليها و هو صريح الكاتب و أبى الصلاح كما نقله عنهما جماعة و المختلف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و غاية المراد فى آخر كلامه و التنقيح و كنز العرفان و كفاية الطالبين لابن المتوج و الموجز الحاوى و المقتصر و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية و العزية و الميسية و الروض و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و المدارك و حاشيته و مصابيح الظلام و الشافية و استحسنه فى كشف الرموز بعد أن نقله عن المتأخرين يعنى العجلى و يأتى أنه ظاهره و قربه المصنف فيما يأتى و صاحب المعالم و تلميذه و فى بعض هذه أنه واجب حيث تجب الصلاة و شرط حيث تستحب و هو ظاهر المقنع و الفقيه و جمل العلم و العمل و الناصرية و الإنتصار و الإستبصار و المصباح و الجمل و العقود و النهاية و المبسوط و الخلاف و الوسيلة و المراسم و الغنية و السرائر و إشارة السبق و التبصرة و البيان و الألفية و الجعفرية و الكفاية بل هو صريح بعض هذه أو كاد يكون صريحها و فى (الإرشاد و التلخيص و التذكرة و التخليص و المهذب البارع و المقاصد العلية) فيه قولان و ظاهرها التردد كصريح الذخيرة و فى (المقنعة و التهذيب و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و المنتهى) أن هذا التكبير الزائد فيهما مستحب غير واجب و قد يظهر ذلك من الهداية و يظهر من المنتهى نسبته إلى أكثر أهل العلم و فى (الذكرى) أنه أقوى و مال إليه فى المفاتيح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يقنت عقيب كل تكبير)

قال فى (المنتهى) و يقنت بين كل تكبيرة عند علمائنا أجمع و قال مالك يقنت بين كل تكبيرتين و أبو حنيفة و الأوزاعى يكبر متواليا فيكون عدد القنوت تسعا (تسعة خ ل) على المشهور كما فى الكفاية و الذخيرة و ثمانية (ثمانيا خ ل) على القول الآخر كما يأتى و بكونه تسعة صرح الأصحاب حيث يقولون و يقنت عقيب كل تكبيرة و فى (مصابيح الظلام) نسبته إلى فتوى الفقهاء تارة و إلى المشهور أخرى فى موضع آخر و فى بعض العبارات يكبر خمسا يقنت بينها و يكبر فى الثانية أربعا يقنت بينها و قد وقع مثل ذلك فى عبارة الشرائع و الإرشاد و الكتاب فيما يأتى و قد سمعت عبارة المنتهى و قد حمل ذلك فى هذه العبارات الشارحون و المحشون على المسامحة لا على الخلاف و وقع فى كثير من عبارات القدماء و يقنت بين كل تكبيرتين و هذا أيضا محمول على المسامحة لا على عدم القنوت بعد الخامسة و الرابعة كما ظنه صاحب المدارك و صاحب الذخيرة من الأخبار و كلام الأصحاب و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و يكبر فى الركعة الأولى بسبع تكبيرات و فى الثانية خمس تكبيرات يقنت بين كل تكبيرتين لكن فى السرائر كما نقل عنها فى كشف اللثام ما نصه عدد كل واحد من العيدين ركعتان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۴

.....

باثنتى عشرة تكبيرة بغير خلاف و إنما الخلاف بين أصحابنا فى القنوتات منهم من يقنت ثمان قنوتات و منهم من يقنت سبع قنوتات و الأول مذهب شيخنا أبى جعفر الطوسى و الثانى مذهب شيخنا المفيد انتهى فتأمل جيدا و الموجود فى النسخة التى عندى منهم من يقنت تسع قنوتات و منهم من يقنت ثمان قنوتات إلى آخره و هل القنوت واجب أو مستحب اختلف الأصحاب فى ذلك على نحو اختلافهم فى التكبير بعد اتفاقهم على جوازه كما فى المعتبر و غيره ففى صريح الإنتصار و ظاهر الغنية الإجماع على وجوبه و هو ظاهر الفقيه و المقنع و جمل العلم و العمل و الجمل و العقود و المصباح و النهاية و المبسوط و المراسم و السرائر و إشارة السبق و الألفية و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الجواهر المضيئة و نقله فى كشف اللثام عن ظاهر الكافى و غيره و هو صريح المختلف و الإيضاح و كفاية الطالبين و غاية المراد و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و التنقيح و كنز العرفان و المهذب البارع و الموجز الحاوى و

المقتصر و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و تعليق النافع و العزية و الميسية و الروض و الروضة و المسالك و المدارك و مصابيح الظلام و الرياض و الشافية و هو المشهور كما فى كنز الفرائد و الرياض و مذهب الأكثر كما فى التنقيح و جامع المقاصد و الروض و المدارك و الذخيرة و المفاتيح و هو مذهب الأكثر ظاهرا كما فى غاية المراد و فى (الخلاف و الوسيلة و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و التلخيص) أنه مستحب مسنون ليس بواجب و هو ظاهر التهذيب كما فى المختلف و جامع المقاصد بل فى الأخير نسبته إلى الشيخ و من تبعه و فى (كشف الرموز و تخليص التلخيص) نسبته إلى ابن بابويه (قلت) قد يظهر ذلك من الهداية و مال إليه فى المفاتيح و الكفاية و كأنه يلوح من المدارك فى آخر كلامه الميل إليه و فى (المنتهى) نسبته إلى أكثر أهل العلم و فى (الخلاف) الإجماع عليه و لم يتعرض لذكره فى الناصرية أصلا و قد وصف صلاة العيد و ذكر كيفيتها و أنها على ذلك مبرئة للذمة بالإجماع و لم يذكره فقد يلوح منها الاستحباب و لم يتعرض فى المقنع للقنوت فى الثانية بل قال فإذا نهضت إلى الثانية كبرت أربع تكبيرات مع تكبيرة القيام و ركعت بالخامسة و فى (مجمع البرهان) لم يدل دليل على وجوبه صريحا نعم لو ثبت القول بعدم الفصل بينه و بين التكبير كان القول بالوجوب حسنا (قلت) إن لحظت ما نقلناه عنهم فى المسألتين عرفت أن القول بالفصل ثابت فى الجملة فالحظ ما نقلناه فيهما عن الوسيلة و الذكرى و غيرهما و فى (التذكرة و الإرشاد و كشف الرموز و المقاصد العلية) الاقتصار على ذكر الخلاف من دون ترجيح و على القول بالوجوب هل يتعين له لفظ فى الركعتين أم لا- فالمشهور كما فى غاية المرام و الجواهر المضيئة و الذخيرة أنه لا يتعين لفظ و هو مذهب الأكثر كما فى المهذب البارع و فى (الرياض) لا- خلاف فيه إلا من الحلبى (قلت) الخلاف موجود على الظاهر من غيره كما ستسمع و فى (كشف اللثام) لم يعينه الشيخ فى سائر كتبه عدا المصباح و لا الصدوق و لا الفاضلان و الأكثر (قلت) و لا السيد فى الإنتصار و الجمل و لا فى المصباح على ما نقله عنه فى كشف الرموز بل قال إنه نص فيه على عدم التعيين و نقل ذلك فيه أيضا عن على بن بابويه فى رسالته و لم يعينه الديلمى و لا العماد الطوسى و لا العجلى و لا أبو الحسن بن أبى الفضل الحلبى و لا اليوسفى الآبى و لا ابن المتوج و لا الشهيدان و لا أبو العباس و لا- الصيمرى و لا المحقق الثانى و لا من تأخر عنه فى شىء (واحد خ ل) من كتبهم و عن الحلبى أنه قال إنه يلزمه أن يقنت بين كل تكبيرتين فيقول اللّهمّ أهل الكبرياء و العظمة و أهل العزة و الجبروت و أهل القدرة و الملكوت و أهل الجود و الرحمة أسألك بهذا اليوم الذى عظمته و شرفته و جعلته للمسلمين عيدا و لمحمد صلى اللّه عليه و آله و سلم ذخرا و مزيدا أن تصلى على محمد و آل محمد و أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۵

ثم يكبر و يركع و يسجد سجدتين (۱) ثم يقوم فيقرأ الحمد و سورة (۲)

تغفر لنا و للمؤمنين و المؤمنات و تجعل لنا من كل خير قسمت فيه حظا و نصيبا و فى (الغنية) و يقنت بين كل تكبيرتين بما نذكره بدليل الإجماع الماضى ذكره يعنى إجماع الطائفة ثم ذكر هذا الدعاء و زاد فى آخره برحمتك يا أرحم الراحمين كذا قال فى كشف اللثام و فى النسخة التى عندى زيادة كرمته بعد شرفته و زيادة كرامة بعد قوله ذخرا و قال فى (كشف اللثام) لم أظفر بخبر يتضمن هذا القنوت و قال المفيد ثم كبر تكبيرة ثانية ترفع بها يديك و اقنت بعدها فتقول أشهد أن لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله اللّهمّ أنت أهل الكبرياء و العظمة و أهل الجود و الجبروت و أهل العفو و الرحمة و أهل التقوى و المغفرة أسألك فى هذا اليوم الذى جعلته للمسلمين عيدا و لمحمد صلى اللّه عليه و آله ذخرا و مزيدا أن تصلى على محمد و آل محمد كأفضل ما صليت على عبد من عبادك و صل على ملائكتك و رسلك و اغفر للمؤمنين و المؤمنات و المسلمين و المسلمات الأحياء منهم و الأموات اللّهمّ إنى أسألك من خير ما سألك به عبادك المرسلون و أعوذ بك من شر ما عاذ منه عبادك المرسلون ثم تكبر تكبيرة ثالثة و تقنت بهذا القنوت إلى آخر ما قال و قال فى (كشف اللثام) و كذا قال القاضى فى المهذب و قال فى (شرح جمل العلم

و العمل) فأما القنوت الذى يقنت به بين كل تكبيرتين و هو أشهد أن لا إله إلا اللّه إلى آخر ما مرّ و بهذا القنوت خبر جابر عن أبى جعفر عليه السلام و به خبر محمد بن عيسى بن أبى منصور عن الصادق عليه السلام لكن ليس فيه الشهادتان انتهى (و قال الشيخ فى المصباح) فإذا كبر قال اللّهمّ أهل الكبرياء و العظمة و أهل الجود و الجبروت و أهل العفو و الرحمة و أهل التقوى و المغفرة أسألك بحق هذا اليوم الذى جعلته للمسلمين عيدا و لمحمد صلى اللّه عليه و آله و سلم ذخرا و مزيدا أن تصلى على محمد و آل محمد و أن تدخلنى فى كل خير أدخلت فيه محمدا و آل محمد و أن تخرجنى من كل سوء أخرجت منه محمدا و آل محمد اللّهمّ إنى أسألك خير ما سألك به عبادك الصالحون و أعوذ بك مما استعاذ منه عبادك الصالحون و ذكر أنه يفصل بين كل تكبيرتين بهذا الدعاء و ذكر فى مجمع البرهان و كشف اللثام أنه لم يظفر بخبر يتضمنه لكن قال فى إرشاد الجعفرية إن عمل المحقق الثانى على ما فى المصباح و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور (قلت) و عليه عمل الناس فى عصرنا و فى (المسالك) يمكن حمل كلام الحلبى على الوجوب التخييرى فلا يتعين قول بالتعيين و قال فى (الذكرى) إن أراد به الوجوب تخييرا أو الأفضلية فحق و إن أراد به الوجوب عينا فممنوع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يكبر و يركع و يسجد سجدتين)

يريد أنه يكبر السابعة و لا يقنت بعدها بل يركع كما هو موضع وفاق و هل إذا رفع رأسه من السجدة الثانية يكبر أم يقوم من دون تكبير الأول صريح المبسوط قال إذا قام إلى الثانية قام بتكبير رفع الرأس من السجود و هو محتمل كلام جماعة من القدماء ستسمع عباراتهم و الثانى ظاهر جامع الشرائع أو محتمله قال فإذا سجد قام قائلا بحول اللّه و قوته أقوم و أقعد و قد تحتمله عبارة النهاية حيث قال فإذا قام إلى الثانية قام بغير تكبير و نحوها جملة من العبارات كعبارة القاضى فيما نقل عنه و غيرها و ستسمع جميع ذلك فى المسألة الآتية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يقوم فيقرأ الحمد و سورة)

يريد أنه يقوم إلى الركعة الثانية فيقرأ من دون تكبير قبل القراءة و لو كان ممن يرى التكبير قبلها لنص عليه كما صنع فى الغنية قال إذا نهض إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۶

.....

الركعة الثانية و استوى قائما كبر و مثلها عبارة التقى فيما نقل عنه و كذا المنقول من عبارة القاضى حيث قال يرفع رأسه من سجود الركعة الأولى و يقول بغير تكبيرة ثم يكبر ثم يقرأ و هذه العبارات صريحة فى كون التكبير بعد القيام و قد يظهر ذلك أو يحتمل من عبارة الفقيه و المقنع و المقنعة و الناصريات و جمل العلم و العمل و المراسم و إشارة السبق قال فى (الفقيه و المقنع) إذا نهض إلى الثانية كبر و تلك عين عبارة جمل العلم و العمل و فى (المقنعة) و يكبر إلى القيام إلى الثانية قبل القراءة و فى (السرائر) اختيار ما فى المقنعة على ما فى النسخة التى عندى و يأتى نقل عبارتها بتمامها و قد نسب إليها جماعة موافقة المشهور و قال فى (الناصرية) و فى الثانية يكبر خمسا فيها واحدة عند قيامه و فيها الإجماع و فى (المراسم) يقوم إلى الثانية بالتكبير و فى (إشارة السبق) و خمس فى الثانية منها تكبيرتا القيام و الركوع و قيل يقوم إلى الثانية بغير تكبير انتهى و هذا القيل نسبه فى الغنية إلى الرواية فهذه العبارات يظهر منها ما ذكرنا و كأن عبارة الناصريات و الإشارة صريحة فى ذلك حيث جعل فيهما فى الثانية و هو الذى فهمه صاحب السرائر من عبارة المفيد و تحتمل كون التكبير المتقدم تكبير الرفع من السجود كما هو صريح المبسوط و قد سمعت عبارته و يؤيده ما فى صريح الإنتصار و ظاهر الخلاف من الإجماع على أن التكبيرات الزائدة فى الركعتين بعد القراءة لكن فى الخلاف بعد أن قال فى الثانية خمس منها تكبيرة الركوع قال و فى أصحابنا من قال منها تكبيرة القيام و كلامه هذا ظاهر فى وجود الخلاف و إرادة التقى و القاضى

بعيدة فيكون المراد الصدوق و المفيد و السيد و فى (المنتهى) و المفيد جعل فى الثانية ثلاثا و زاد تكبيرة أخرى للقيام إليها و فى (التلخيص) ثم يقوم بغير تكبيرة على رأى و هاتان ظاهرتان فى تحقق الخلاف بل الأولى نصت على المفيد و فى (المختلف) الظاهر أن مرادهم يعنى المفيد و القاضى و التقى و أبا المكارم بالتكبير السابق على القراءة فى الركعة الثانية هو تكبير القيام إليها لكنه قال بعد ذلك بمسألة واحدة لا خلاف فى عدد التكبيرات الزائدة و أنها تسع تكبيرات خمس فى الأولى و أربع فى الثانية لكن الخلاف فى وضعه فالشيخ على أنه فى الأولى بعد القراءة يكبر خمس تكبيرات و يقنت خمس مرات عقيب كل تكبيرة قنتة ثم يكبر تكبيرة الركوع و يركع و فى الثانية بعد القراءة يكبر أربع مرات يقنت عقيب كل تكبيرة قنتة ثم يكبر الخامسة للركوع و ذهب إليه ابن أبى عقيل و ابن الجنيد و ابن حمزة و ابن إدريس و قال المفيد يكبر فى الأولى سبع تكبيرات مع تكبيرة الافتتاح و الركوع و يقنت خمس مرات فإذا نهض إلى الثانية كبر و قرأ ثم كبر أربع تكبيرات يركع بالرابعة و يقنت ثلاث مرات و هو اختيار السيد المرتضى و ابن بابويه و أبى الصلاح و سلار انتهى ما فى المختلف و هو يخالف ما ذكر فيه أولا من أن الظاهر أن مرادهم بالتكبير السابق فى الركعة الثانية تكبيرة القيام و قال فى (السرائر) بعد أن نسب إلى المفيد أنه يقنت ثمان (ثمانى خ ل) قنوتات ما نصه لأن الشيخ المفيد يقوم إلى الركعة الثانية بتكبيرة و يجعل هذه التكبيرة من جملة التكبيرات الخمس فيسقط لها قنوتها لأنه فى دبر كل تكبيرة ثم يكبر الخامسة و يركع بها و هذا أظهر فى الروايات و العمل و به أفتى انتهى فتأمل فيه هذا و المشهور أنه يقوم بغير تكبير كما فى تخليص التلخيص و هو خيرة الهداية و الإنتصار و كتب الشيخ و الوسيلة و جامع الشرائع و المحقق و جميع من تأخر عنه و نقل ذلك عن الكندرى (الكيدرى خ ل) و إجماع الناصرية معارض بإجماع الإنتصار و ظاهر الخلاف و مقطوع بالمعلوم من إجماع المتأخرين و لا مستند لهم من الأخبار سوى مضمر يونس و هو ضعيف السند و الدلالة على أنه معارض بخبرى أبى بصير و محمد بن مسلم الذى يقول الصادق عليه السلام فيهما ثم يقوم فى الثانية فيقرأ ثم يكبر أربعا و الخامسة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۷

ثم يكبر أربعا و يقنت عقيب كل تكبير ثم يكبر و يركع (۱) و يسجد سجدتين ثم يتشهد و يسلم و يجب الخطبتان بعدها و ليستا شرطا (۲)

يركع بها كذا فى الأول (كما فى الأول خ ل) و فى الثانى ثم يكبر أربع تكبيرات ثم يركع بالخامسة و تأويل الخامسة بالرابعة من أبعد التأويل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يكبر أربعا و يقنت عقيب كل تكبيرة ثم يكبر و يركع)

قد سمعت أن فى الخلاف و ظاهر السرائر الإجماع على أن التكبير فى الركعتين اثنتا عشرة تكبيرة فالخلاف إنما هو فى الزائد منه و فى وضعه و قد علمت أن المشهور أن الزائد من التكبير تسع كالزائد من القنوت و أن كل واحد منهما خمس فى الأولى و أربع فى الثانية و أن فى المختلف نفى الخلاف عن ذلك فى التكبير و قد سمعت عبارة المختلف برمتها لكن فى المنتهى عن الحسن و ابن بابويه أنه سبع و هو يخالف ما فى المختلف حيث إنه نسب فيه إليهما موافقة المشهور و حيث إنه نفى الخلاف عن ذلك فالمخالفة من وجهين و على ما فى المنتهى يتحقق الخلاف فيحتمل أن يكون مراد الحسن و الصدوق أن فى الأولى أربعا و فى الثانية ثلاثا أو أن فى الأولى خمسا و فى الثانية اثنتين و لم نجد للصدوق عبارة ظاهرة فى ذلك فضلا عن أن تكون صريحة فيه قال (فى الفقيه) فإذا نهض إلى الثانية كبر و قرأ الحمد و الشمس و ضحاها ثم كبر أربع تكبيرات مع تكبيرة القيام ثم ركع بالخامسة و مثلها من دون تفاوت أصلا عبارة المقنع و أصرح منهما عبارة الهداية حيث قال و تقوم و تقرأ الحمد و الشمس و ضحاها و تكبر خمس تكبيرات و تركع بالخامسة انتهى هذا حال الركعة الثانية و أما الركعة الأولى فقد صرح فيها فى الكتب الثلاثة أنه يركع بالسابعة اللّهمّ إلا أن يريد بابن بابويه عليا لا محمدا و هو بعيد لكن الصدوق ما كان ليخالف أباه فى جميع كتبه نعم تحتمل عبارة الفقيه و المقنع و المقنعة و جمل

العلم و المراسم أن الزائد ثمان كما سمعت فيما تقدم بأن يراد بتكبيرة القيام فى كلامهم تكبيرة رفع الرأس من السجود كما صرح بذلك فى المبسوط و هذه التكبيرة غير زائدة و قد عرفت الحال فى وضعه و المخالف فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب الخطبتان بعدها و ليستا شرطا)

أما وجوب الخطبتين فهو مذهب الحليين كما فى الذكرى و فى (التذكرة) الاقتصار على نسبة الخلاف إلى الجمهور و فى (شرح جمل العلم و العمل) على ما نقل أنهما واجبتان عندنا و فى (الرياض) لم نقف على مصرح بالاستحباب سوى ما فى المعتبر و النزهة و فى (مصابيح الظلام) لم أجد قائلا باستحبابهما غير ما نقل عن المعتبر و قال فيه أيضا إن الظاهر من المنتهى بل و المختلف عدم الخلاف فى الوجوب (قلت) لعله فهم ذلك من قوله فى المنتهى الخطبتان واجبتان كوجوبهما فى الجمعة «۱» و يستحب الجلوس بينهما و هو قول أهل العلم أو لعله فهمه منه و من المختلف من عدم التعرض للمخالف فى ذلك و لذا لم يذكر ذلك فى المختلف و لو كان هناك مخالف لعقد لهما مسألة فيه و فى الكل تأمل و لو ظفر بالتذكرة لنسب إلى صريحها عدم الخلاف و الوجوب خيرة جمل العلم و العمل و شرحه على ما نقل و المراسم و السرائر و الوسيلة على ما نقل و فى النسخة التى عندى سقط فى المقام و التذكرة و المنتهى و التحرير و التبصرة و جامع المقاصد و الجعفرية و شرحيها و مصابيح الظلام و فى (الذكرى و المسالك) العمل على الوجوب أحوط و فى (رياض المسائل) لعل الوجوب أقوى و هو ظاهر الإنتصار و النهاية و المبسوط و الخلاف و الجمل و العقود و إشارة السبق و الغنية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و الإرشاد و كفاية الطالبين و البيان و اللمعة و الألفية و الدروس و الموجز

---

(۱) و لا نعرف خلافا بين المسلمين فى أنها بعد الصلاة أو من قوله فيه الخطبتان فيهما كما فى الجمعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۸

.....

الحاوى و كشف الالتباس و الروضة و كذا الإقتصاد و الكافى و الكندرى على ما نقل عنهم و وجه الظهور أمران الأول نصهم جميعا على اشتراط وجوب صلاة العيد بشروط صلاة الجمعة و لم يستثنوا الخطبة مع نصهم إلا من شذ على كون الخطبتين من شروط الجمعة بل فى الخلاف و الإنتصار و ظاهر الناصرية و كشف الالتباس الإجماع على ذلك «۱» من دون ذكر استثناء شىء بل فى المبسوط و جامع الشرائع و غيرهما شرائطها شرائط الجمعة سواء فى العدد و الخطبة و فى (كشف اللثام) الأكثر شارطون بهما الصلاة (فإن قلت) المحقق مع استحبابه لهما نص على ذلك فلا دلالة فيما استنهضت (قلت) سيأتى بيان الحال فى كلام المحقق و إجماعه (فإن قلت) هذا المصنف نزل عبارات الأصحاب على الاشتراط بشرائط الجمعة سوى الخطبتين و إلا لما استثناهما فى كتبه من الشروط و لما ذهب هو و غيره إلى عدم كونهما شرطا و لما قال فى التذكرة بعد نقله كلام الشيخ فى المبسوط شرائطها شرائط الجمعة سواء فى العدد و الخطبة إلى آخره فيه نظر و ليس مراده بالنظر إلا عدم استثناء الخطبة (قلت) لا دليل فى كلامهم على هذا التنزيل و ما ذا يصنع بكلام المصرح كالشيخ و غيره و سيأتى تمام الكلام (فإن قلت) هؤلاء الذين أطلقوا و لم يستثنوا قد استغنوا بعدم عد الخطبتين فى شروط الجمعة كالسيد فى الجمل و كذا الإنتصار و سلار و لما لم يعد جماعة فى شروط الجمعة إلا التمكن من الخطبتين لم يفتقروا إلى استثنائهما هنا أيضا (قلت) قد علمت أن السيد فى الجمل و سلار قد صرحا هنا بالوجوب و ليس عد التمكن منهما فى الجمعة إلا فى الغنية و المهذب و الإشارة و شرح جمل العلم و أما ما عداها و فيها البلاغ فقد نص فيها على كون الخطبتين من شروطها هذا على تقدير تسليم أن عد التمكن يغنى عن الاستثناء (الثانى) من وجهى الظهور أنا وجدنا هؤلاء بل جمهور الأصحاب يذكرون كيفية صلاة العيد و يذكرون الخطبة و أنها بعدها و يقولون لا يجب استماعها بل يستحب و فى ذلك دلالة على وجوب الخطبة من وجهين بل قال الأستاذ دام ظله فى مصابيحه إن الوجوب ظاهر الكلينى و الصدوق و الشرائع و النافع قال لأنه فى الأخيرين ذكر عدم وجوب الاستماع

و لم يتعرض لاستحبابها (قلت) و فى جامع المقاصد نسب إلى المصنف الوجوب فى جميع كتبه مع أنه فى الإرشاد لم يصرح به كالشرائع و من البعيد أن ينسب إليه ذلك و لا يكون لحظ الإرشاد و ما نسبه الأستاذ دام ظله إلى الصدوق لعله فهمه من قوله فى الفقيه و كان على عليه السلام يبدأ بالتكبير إلى آخره أو من روايته فى العلل و العيون خبر الفضل عن الرضا عليه السلام إنما جعل الخطبة يوم الجمعة فى أول الصلاة و جعلت فى العيدين بعد الصلاة لأن الجمعة أمر دائم و إذا كثر على الناس ملوا و تفرقوا و العيد إنما هو فى السنة مرتين و الناس فيه أرغب الحديث و دلالته على الوجوب كادت تكون ظاهرة و أما المقنع فلم يتعرض فيه لذكر الخطبة و لم يظهر منه فى الهداية الوجوب و أما نسبته إلى الكلينى فلعله فهمه منه من عقد الباب حيث قال باب صلاة العيدين و الخطبة فيهما أو لذكره فى ذلك الباب مضمر معاوية فتأمل و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام صلاة العيدين مع الإمام فريضة و لا تكون إلا بإمام و خطبة فإن كان حجة فذاك و إلا كان ابن بابويه ممن قال بالوجوب فقد كثر القائلون بالوجوب كثرة توجب ندرة القول بعدمه فلا يصغى إلى من يدعى الإجماع أو الشهرة على الاستحباب كما ستسمع و فى (مصابيح الظلام) أن صحيحة زرارة صريحة فى أن الخطبتين من جملة الصلاة و توابعها و ظاهرة فى وجوب الاستماع حيث أمره الإمام عليه السلام بالجلوس

---

(۱) أى اشتراط وجوب صلاة العيد بشروط الجمعة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۷۹

.....

حتى يفرغ الإمام فالحظها و فى (النزهة و المعتبر و كنز العرفان و المقاصد العلية و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح) أنهما مستحبتان و فى (المعتبر) الإجماع على ذلك و فى (الذكرى) أنه المشهور فى ظاهر الأصحاب و فى (الروض و المسالك) أنه مذهب الأكثر و فى (الكفاية) أنه أشهر و فى (المقاصد العلية) أن القول بالوجوب نادر (و فى الدروس) أنهما سنة فى المشهور و فى (البيان) أكثر الأصحاب لم يصرحوا بوجوب الخطبتين و أنت بعد ما سمعت ما فى شرح الجمل من ظهور دعوى الإجماع و ما فى الذكرى من نسبته إلى الحليين و هم جماعة كثيرون و ما فى التذكرة و مصابيح الظلام و الرياض و بعد ما عرفت المصرحين بالوجوب و هم من قدماء الأصحاب و أساطينهم و ما استظهرناه من كلام غيرهم عرفت الحال فى إجماع المعتبر فينبغى تنزيله على ما ذكره فى كشف اللثام قال الظاهر أنه يريد الإجماع على شرعهما و الرجحان (قلت) لو لم ينزل على ذلك لخالف أيضا نصه فى كتبه على اشتراطها بشروط الجمعة مع نصه هناك على كون الخطبتين من شروطها و لخالف ما يظهر منه فى الشرائع و النافع من الوجوب فتأمل و لعل نظر الشهيدين فيما ادعياه من الشهرة إلى هذا الإجماع و ظاهر الروض و مجمع البرهان و كشف الالتباس و رسالة صاحب المعالم و شرحها التردد كالمدارك فى موضع منه و فى موضع اختار الاستحباب و أما كونهما بعدها فعليه اتفاق المسلمين كما فى الخلاف و التذكرة و الذكرى و البيان و كشف اللثام و فى (لمنتهى) لا نعرف الخلاف فيه إلا من بنى أمية و فى (الغنية) لا خلاف فيه ممن يعتد به و الإجماع منقول عليه من جماعة و قالوا أول من ابتدع التقديم؟؟؟ و تبعه ابن الزبير و مروان و أما كونهما ليستا شرطا للصلاة فعليه الإجماع فى المقاصد العلية و النجيبية لكن ليس فى هذين الكتابين اختيار وجوب الخطبتين و ممن وافق المصنف على اختياره فى جملة من كتبه الوجوب و عدم الشرطية المحقق الثانى فى جامع المقاصد و تلميذه فى العزية و فى (التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و العزية) الإجماع على أنه لا يجب على المأمومين حضورهما و لا استماعهما و فى (المنتهى) نفى الخلاف عنه و فى (التحرير) الإجماع على عدم وجوب الاستماع و عليه نص فى المبسوط و السرائر و الإشارة و الشرائع و النافع و غيرها و فى (البيان و الروض و المقاصد العلية و المفاتيح) الإجماع على استحباب الاستماع و فى (كنز العرفان) نفى الخلاف عنه انتهى لكن التقى قال فيما

نقل عنه و ليصغوا إلى خطبته و ظاهره وجوب الاستماع و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أخرتا ليتمكن المصلى من تركهما و لعل هذا يخالف ما سمعته عن العلل و العيون و لا ملازمة بين عدم وجوب الاستماع و عدم وجوبهما فإن جماعة قالوا بعدم وجوب استماع خطبة الجمعة مع أن اشتراطها فيها مجمع عليه و قال الأستاذ أدام اللّه سبحانه حراسته دلالة عدم وجوب الاستماع على عدم الوجوب ليس إلا من جهة أن الغرض من الخطبة منحصر فى الاستماع و الاتعاظ و إلا لكان قوله يا أيها الناس اتقوا اللّه لغوا عبثا و من المعلوم أن ما ذكر كما ينفى الوجوب ينفى الاستحباب و الترغيب و الحث بل يقتضى ذلك الوجوب الشرطى بأن يقال إن استمعوا خطب و إلا- فلا- و لم يقل به أحد منا و البناء على أنهم فى مقام الخطبة و الوعظ يستمعون عادة و لا أقل من استماع البعض و هو كاف فى الاستحباب جار مثله فى الوجوب لأنه كما يكفى فى الاستحباب يكفى فى الوجوب من دون تفاوت أصلا كما هو ظاهر و قال أيضا الظاهر من الفقهاء و الأخبار اتحاد صلاة الجمعة و صلاة العيد من دون إظهار المخالفة فى الخطبة و مع وجود تلك الأخبار و الفتاوى كيف يقال بعدم وجوب الاستماع بمجرد دعوى العلامة عليه الإجماع و يرد بذلك على سائر الفقهاء و يختار عدم الوجوب و عدم الاشتراط ثم إنه أخذ يستدل على الوجوب و الاشتراط و لعله لم يظفر بما وجدناه من الإجماعات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۰

و يستحب الإصحار إلا بمكة (۱) و مع (إلا مع خ ل) المطر و شبهه (۲)

المستفيضة على عدم وجوب الاستماع و لا بنص الأصحاب على ذلك هذا و قد سمعت ما يظهر من الخلاف من دعوى الإجماع على الاشتراط و كذا الإنتصار و الناصريات و نص (و تنصيص خ ل) الشيخ فى المبسوط و ابن سعيد و غيرهما على الاشتراط هنا و فى (كشف اللثام) أن القاضى و ابن زهرة على اشتراطها بالممكن منهما و قد عرفت الناصين و هم جم غفير على اشتراط وجوب صلاة العيد بشروط صلاة الجمعة مع نصهم على كون الخطبتين من شروطها و ما فى كشف اللثام من أن الأكثر شارطون بهما الصلاة انتهى و تصريح هؤلاء المشترطون «۱» بعدم وجوب الاستماع غير مضر كما عرفت و أما ما اختاره المصنف و من وافقه من الوجوب و عدم الشرطية فحجتهم عليه ورود الأمر بهما و لو فى ضمن الجملة الخبرية فاندفع ما فى كشف اللثام من عدم ظفره بالأمر الذى استدل به فى التذكرة و أما الشرطية فلم يدل عليها دليل فكان الأصل من غير معارض خصوصا فى المتأخر عن المشروط حجة على ذلك و أجاب عن الأخير فى مصابيح الظلام بأن صحيح زرارة الذى أمر فيه بالجلوس حتى يفرغ الإمام فى غاية الظهور فى الاشتراط و عدم صحة الصلاة بدونهما قال و كذا خبر الفقه الرضوى و أيد ذلك بخبر العلل و العيون و استند فى ذلك إلى أن فعل النبى و أمير المؤمنين و الحسن صلوات اللّه عليهم فى مقام بيان الواجب التوقيفى و إلى أن توقيفية العبادة تقتضى ذلك و نحوه ما فى الرياض و فى (الحدائق) عن بعضهم و أظنه صاحب البحار أنه قال الذى يظهر من فحوى كلام أصحابنا أن أصل مناط حكمهم فى نفى الاشتراط و عدم وجوب الحضور و الاستماع هو الخبر العامى و مبنى الإجماع الذى ذكروه عليه و إلا فلم نقف لهم على دليل فيما ذكروه أزيد من دعوى الإجماع مع أن ظاهر المبسوط و كل من أطلق الحكم بكون شرائط العيد شرائط الجمعة على خلاف هذا الإجماع إلى آخر ما قال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب الإصحار إلا بمكة)

أما استحباب الإصحار بها فقد حكى عليه الإجماع فى الخلاف و المنتهى و إرشاد الجعفرية و ظاهر التذكرة حيث نسبه فيها إلى علمائنا و عليه إجماعنا و أكثر العامة كما فى جامع المقاصد و المدارك و مصابيح الظلام و رياض المسائل و به صرح الصدوق فى الهداية و من تأخر عنه إلا من لم يتعرض له إلا أن فى النهاية لا تجوز إلا فى الصحراء و لعل مراده تأكد الاستحباب لأنك قد سمعت أنه نقل الإجماع فى الخلاف على الأفضلية و أما استثناء مكة زادها اللّه تشريفا و تعظيما فقد نقل عليه الإجماع فى الخلاف و المنتهى و ظاهر التذكرة و عليه نص الصدوق فى الهداية و الشيخ فى النهاية و غيرها و من تأخر عنهما قالوا فإنهم يصلون فى المسجد الحرام و

علله فى السرائر بحرمة البيت و قال فيكون الصلاة فى صحن المسجد الحرام دون موضع الصلاة منه و لم ينبه على ذلك غيره و فى (السرائر) أيضا عن قوم من أصحابنا إلحاق المدينة على مشرفيها أفضل الصلاة و أتم السلام بمكة و قد حكى ذلك جماعة عن أبى على و ردوه بالمخالفة للأخبار عموما و خصوصا كخبر أبى بصير و فى (الخلاف و المعتبر) أنه لا يجوز للإمام إذا أراد الخروج إلى الصحراء أن يكلف أحدا يصلى العيد فى المسجد بضعفة الناس و فى (جامع المقاصد) لا ينبغى و نقل فى الذكرى عن الخلاف و المعتبر ما ذكرناه عنهما و لم يتعقبه بشىء

(قوله) (إلا مع المطر و شبهه)

هذا ذكره فى المبسوط و تبعه

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعله سهو من قلمه الشريف و الصواب المشترطين (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۱

و خروج الإمام حافيا (۱) ماشيا (۲) بسكينة و وقار ذاكرا للّه (۳) و قراءة الأعلى فى الأولى و الشمس فى الثانية (۴)

عليه جمهور من تأخر و هو مما لا شك فيه كما فى مصابيح الظلام و شبه المطر الوحل و الخوف و غير ذلك كما فى المبسوط و أما خبر هارون بن حمزة أنه سأله عليه السلام أ رأيت إن كان مريضا لا يستطيع أن يخرج أ يصلى فى بيته قال لا فحمل على عدم الوجوب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و خروج الإمام حافيا)

قال فى (المبسوط) يخرج الإمام ماشيا ثم قال بعد ذلك بأسطر و المشى حافيا مستحب للإمام خاصة و قال فى (النهاية) يستحب أن يخرج الإنسان ماشيا و الإمام يستحب له المشى حافيا و ظاهر الأخير أو صريحه كصريح الأول اختصاص المشى حافيا بالإمام و هو الظاهر من عبارة الكتاب و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و الجعفرية و شرحيها و المدارك و فى (كشف اللثام) نسبة ذلك أى الاختصاص بالإمام إلى ظاهر الأكثر و لم يذكر ذلك فى الوسيلة و الغنية و السرائر و الإشارة و غيرها و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و التبصرة و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و الفوائد المليـة و المفاتيح و الكفاية و الذخيرة) يستحب الخروج حافيا و ظاهرها العموم بحيث تشمل المأموم كنص جامع المقاصد و فى (كشف اللثام) أن فى نهاية الإحكام و التذكرة الإجماع و فى (التذكرة) إجماع العلماء و فيه أنه ليس فى التذكرة شىء من ذلك هنا و إنما نقل ذلك فيها فى المشى كما يأتى و فى (كشف اللثام) لا أعرف جهة لما يظهر من الأكثر من اختصاصه بالإمام سوى أنهم لم يجدوا به نصا عاما و لكن فى المعتبر و التذكرة أن بعض الصحابة كان يمشى إلى الجمعة حافيا و قال سمعت رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله يقول من أغبرت قدماه فى سبيل اللّه حرمهما اللّه على النار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ماشيا)

أى و يستحب خروج الإمام ماشيا كما فى المقنعة و المبسوط و جامع الشرائع و المعتبر و التحرير و المنتهى و الدروس و الذكرى و البيان و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و نقل ذلك عن الكندرى و فى (المقنعة) روى أن الإمام يمشى يوم العيد و لا يقصد المصلى راكبا و أطلق استحباب الخروج ماشيا فى التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فى (التذكرة) عليه إجماع العلماء و فيها أيضا يستحب العود ماشيا إلا من عذر و لعلهم استندوا فى ذلك إلى ما رواه فيها و فى المنتهى و رواه فى المعتبر عن أمير المؤمنين عليه السلام من السنة أن يأتى العيد ماشيا و يرجع ماشيا و عبارة النهاية و قد سمعتها صريحة فى الشمول للإمام و المأمومين كعبارة الغنية و جامع المقاصد و المهذب و الكافى فيما نقل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بسكينة و وقار ذاكرا للّه)

بإجماع العلماء كما فى التذكرة و بالإجماع كما فى نهاية الإحكام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قراءة الأعلى فى الأولى و الشمس فى الثانية)

هـذا مشـهور كما فى الـذكرى و جامع المقاصـد و الرياض و مذهب الأكثر كما فى المعتبر و الأشـهر كما فى الفوائد الملية و هو خيرة الفقيه و الهداية و المقنع و النهاية و المبسوط و المصـباح و المراسم و الوسـيلة و السـرائر و جامع الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و كفاية الطالبين و البيان و النفلية و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و كشف اللثام و هو المنقول عن الإصباح و مختصر المصباح و فى (الـذكرى) أنه أولى و استندوا فى ذلـك لخبرى الجعفى و الكنـانى و فى (المقنعـة و جمـل العلم و العمـل و الخلاـف و الغنيـة و المختلف و المنتهى و المدارك و الشافية) أنه يقرأ فى الأولى الشمس و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۲

و السجود على الأرض (۱) و أن يطعم قبل خروجه فى الفطر (۲)

الثانيـة الغاشـية و هو المنقول عن الكـافى و المهـذب و فى (الخلاـف) أنه المسـتحب للإجماع و قال فى (كشف اللثام) يحتمل إجماع الخلاف أن يكون على خلاف قول الشافعى لأنه يقرأ فى الأولى ق و فى الثانية لقمان (قلت) هذا احتمال بعيد عن عادته و مخالف لما فهمه الأصـحاب من عبارته و فى (الـذكرى و جامع المقاصـد و الرياض) أنه أيضا مشـهور و فى (البيان و الفوائـد الملية و الكفاية) أنه أصح إسـنادا و قد مال إليه أو قال به فى مجمع البرهان و فى (الرياض) لعله أقرب و خالف الحسن بن عيسـى و اختلف النقل عنه ففى (المعتبر) أنه قال إن الأفضل أن يقرأ فى الأولى الأعلى و فى الثانية الغاشية كما هو خيرة الشرائع و قد اعترف جماعة بعدم معرفة مستند ذلك و فى (المختلف و الـذكرى و التنقيـح) أن الحسن قال إنه يقرأ فى الأولى الغاشـية و فى الثانيـة الشـمس و نقل جماعة عن رسالة على بن بابويه أنه يقرأ فى الأولى الغاشـية و فى الثانيـة الأعلى و خير فى الـدروس و الموجز الحاوى بين جميع الأقوال و فى (الذكرى) الكـل حسن لكن المشـهور أولى و خير بين القولين الأـولين فى الفوائـد المليـة و رسالـة صاحب المعالم و لم يرجـح أحـد القولين فى التذكرة و التنقيح و جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروض و الكفاية و اضـطرب كلام الشيخ نجيب الدين العاملى فى نقل الأقوال و فى (كشف اللثام) بعد نقل كلامى الحسن و الصدوق روى الوجهان عن الرضا عليه السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و السجود على الأرض)

كما فى النهاية و المبسوط و الشـرائع و التذكرة و المنتهى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فى (السـرائر و جامع الشرائع و الفوائد الملية) على الأرض بعينها من غير حائل و فى (جامع المقاصد) المراد بالسـجود على الأرض مباشرتها بجميع بدنه بحيث لا يصلى على نحو بساط و تخصـيص الجبهـة فى خبر الفضـيل لشـرفها و غيرها أولى انتهى و زيـد فى النفليـة و الفوائـد المليـة و المسالك بعـد ذكر السـجود على الأرض اسـتحباب أن لا يفترش سواها و فى (المفاتيح) مباشـرة الأرض و السجود عليها و فى (الهداية) قم على الأرض و لا تقم على غيرها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أن يطعم قبل خروجه فى الفطر)

هـذا مذهب العلماء كما فى ظاهر المعتبر و المنتهى أو صـريحهما و أكثر العلماء كما فى التذكرة و فى (الأمالى) أنه من دين الإمامية و نقل عليه إجماعنا فى المدارك و المفاتيح و المصابيح و الرياض و ذكر كثير من الأصحاب كما فى الذكرى و جامع المقاصد و فوائد الشـرائع اسـتحباب الحلـو و فى (روض الجنـان و مجمع البرهـان) نسـبته إلى الأصـحاب و به صـرح فى النهايـة و المبسوط و السـرائر و التحرير و التـذكرة و المنتهى و البيان و الـذكرى و النفليـة و جامع المقاصـد و فوائـد الشـرائع و الجعفريـة و إرشادها و الفوائد الملية و الروضـة و المـدارك و غيرها و نقل ذلك عن المهـذب و فى (الكفايـة) أنهم اسـتندوا فى ذلك إلى روايـة غير دالـة و فى (السـرائر و الـذكرى) أن أفضـله السـكر و نسـبه فى كشف اللثـام إلى البيـان و الموجود فيه الاقتصـار على نسـبته إلى ابن إدريس و فى (الكفايـة)

مستنده غير واضح و فى (مجمع البرهان) الموجود فى الخبر التمر و لعل لهم دليلا آخر انتهى و خصه جملة من متأخرى المتأخرين بالتمر كصاحب كشف اللثام و الشافية و الرياض و فى (مصابيح الظلام) الخبر يدل على خصوص التمر و على الثلاث منه أو الخمس أو التسع أو الأقل أو الأكثر إلا أن يضم إليه عدم القول بالفصل و تنقيح المناط فلا بد من التأمل فى ذلك و ما فى الذكرى من أن أفضله السكر فلعله لما ورد فى فضله عموما و لما ورد فى الفقه الرضوى خصوصا انتهى و فى (السرائر) أنه روى الإفطار فيه على التربة المقدسة و أن هذه الرواية شاذة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۳

و بعد عوده فى الأضحى (۱) مما يضحى به و التكبير (۲)

من أضعف أخبار الآحاد لأن أكل الطين على اختلاف ضروبه حرام بالإجماع إلا ما خرج بالدليل من أكل التربة الحسينية على متضمنها أفضل السلام للاستشفاء فحسب القليل منها دون الكثير للأمراض و ما عدا ذلك فهو باق على أصل التحريم و الإجماع انتهى و شرط الشهيدان و جماعة كثيرون لجواز تناولها أن يكون به علة قالوا و بدونها يحرم و رموا الخبر بالشذوذ و الضعف قلت يحمل على أنه استشفى بها من علة كانت به و فى (فوائد الشرائع) لو أفطر على التربة جاز

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بعد عوده فى الأضحى)

كما هو مذهب عامة أهل العلم كما فى المنتهى و العلماء كما فى المعتبر و أكثر أهل العلم كما فى التذكرة و أشار بذلك إلى خلاف الحنبلى فإنه إنما استحبه لمن يضحى و فى (الأمالى) أنه من دين الإمامية و عليه الإجماع فى المدارك و المفاتيح و المصابيح و الرياض سواء كان ممن يضحى أو لا كما هو ظاهر كل من استدل بخبر زرارة و كما هو ظاهر النهاية أو صريحها و صريح التذكرة و المنتهى و الشافية و كشف اللثام و فى (المبسوط) و أكثر العبارات كما فى الكتاب من أضحيته و لعلها تشعر بمذهب أحمد و ليس كذلك لأنهم يستدلون على ذلك بخبر زرارة و لأنه مخالف لعامة أهل العلم و للعلماء كما سمعت هذا و فى (النهاية) يكره الأكل فى يوم الأضحى إلا بعد الرجوع انتهى فتأمل و قد صرح جماعة بأنه إن لم يقو على الصبر فمعذور و قال فى (السرائر) و لذلك سنّ تعجيل الخروج إلى المصلى و تأخره فى الفطر و ذكر جماعة فى وجه التقديم و التأخير وجوها منها إخراج الفطرة قبل الصلاة و اتساع الزمان للتضحية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التكبير)

استحباب التكبير فى العيدين مذهب الأكثر كما فى جامع المقاصد و العزية و المدارك و إرشاد الجعفرية و كشف اللثام و هو المشهور كما فى الثلاثة الأول أيضا و الروض و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الذخيرة و حج المهذب البارع و غاية المرام و المسالك و مذهب المعظم كما فى الذكرى و إرشاد الجعفرية أيضا و الأشهر و عليه عامة من تأخر كما فى الرياض و مذهب الشيخ و باقى الأصحاب عدا السيد كما فى كشف الرموز و التنقيح و عليه المتأخرون كما فى كشف الالتباس و من دين الإمامية كما فى الأمالى و قد اتفقت الشيعة فى الأعصار و الأمصار على عدم الالتزام به العلماء و العوام كما فى مصابيح الظلام و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (جامع المقاصد و العزية) يمكن ادعاء الإجماع عليه و فى (المفاتيح) قول السيد شاذ و فى (المنتهى) الإجماع على نفى الوجوب فى الفطر و أن خلاف السيد و أبى على لا يؤثر فى انعقاده فما فى الرياض من الاحتجاج به عليه فيهما لم يصادف محزه و استحبابه فى الفطر قول فضلائنا و أكثر الجمهور كما فى المعتبر و فى (الخلاف) الإجماع على ذلك فى الفطر و فى (كنز العرفان) نسبته إلى الأصحاب و فى (التذكرة) نسبته إلى الأكثر و فيها و فى (المنتهى) الاقتصار على ذكر القولين بعد ترجيح الاستحباب من دون نقل شهرة عليه أو إجماع و استدل جماعة على استحبابه فى الفطر بالأصل و خبر النقاش و قالوا إذا ثبت الاستحباب فى الفطر ثبت فى الأضحى لعدم القائل بالفصل و لو استدلوا بخبر على بن جعفر و قالوا إذا ثبت فى الأضحى ثبت فى الفطر كان أولى و فى

(الذكرى و جامع المقاصد) أنه يستحب للمنفرد و الجامع و الحاضر و المسافر و البادى (و البلدى خ ل) و القروى و الذكر و الأنثى و الحر و العبد للعموم و مثله ما فى التحرير و المنتهى و النفلية و الفوائد الملية و خالف فى ذلك بعض العامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۴

فى الفطر عقيب أربع أولها المغرب ليلة الفطر و آخرها العيد (۱)

و صريح الإنتصار أن التكبير واجب فى العيدين كما يعرف ذلك من استوفى كلامه نعم ظاهره الإجماع على الوجوب فى الأضحى و نقل الوجوب فيهما عن أبى على و قد يظهر ذلك من الوسيلة و المراسم فى المقام و من حج الهداية كما قد يظهر من جمل العلم و العمل وجوبه فى الفطر و قد صرح فيه بوجوبه فى الأضحى على من كان بمنى كما صرح بذلك فى الجمل و العقود و الإستبصار و الوسيلة كما نقل ذلك عن التبيان و روض الجنان لأبى الفتوح كما قد يظهر ذلك من حج المقنع لكنه فى المقام صرح فيه باستحبابه فى الفطر و الأضحى لكنه قد أسند فى العيون عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام أنه كتب للمأمون فيما كتب و التكبير فى العيدين واجب فى دبر خمس صلوات و قد اشتمل على ما لم يقل به أحد من الأصحاب مع إمكان حمل الوجوب فيه على الثبوت و التأكد و يظهر من حج الوسيلة وجوبه فى الأضحى على من لم يكن بمنى إن لم نقل أنه صريحها كما هو صريحها على من كان بمنى كما عرفت و لم يتعرض فى حج الفقيه بعد ذكره للتكبير لا لوجوب و لا استحباب و نقل عن ابن شهرآشوب فى متشابه القرآن أنه أوجبه فى الفطر و سكت عن الأضحى و عن الراوندى فى فقه القرآن أنه أوجبه على من كان بمنى دون غيره و احتمله و العكس فى حل المعقود من الجمل و العقود ثم رجح الأول و فى (المختلف) بعد نقل إجماع الإنتصار أن الإجماع على الفعل دون الوجوب و فى (الذكرى) أنه حجة على من عرفه و فى (الروض) أنه ممنوع و فى (مصابيح الظلام) أن مراد السيد من الوجوب ما على تركه اللوم و العتاب لا الذم و العقاب لأن الشيخ قال الوجوب عندنا على ضربين ضرب على تركه العقاب و ضرب على تركه اللوم و العتاب و كيف يراد به المعنى المصطلح و الرواة ما كانوا يعرفونه مع عموم البلوى به و فى (كشف اللثام) أن ابن شهرآشوب استدل كما فى الإنتصار بقوله تعالى وَ لِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلى ما هَداكُمْ ففى (التبيان و مجمع البيان و فقه القرآن) للراوندى أن مذهبنا أن المراد به التكبير المراد هنا (و فيه) بعد التسليم أنه ليس نصا فى الوجوب خصوصا إذا عطف و ما قبله على اليسر فى يريد اللّه بكم اليسر انتهى و قد استدل الشيخ فى الإستبصار بعد عقد الباب لوجوبه على من كان بمنى بحسنة محمد بن مسلم التى سأل فيها الصادق عليه السلام عن قوله عز و جل وَ اذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيّامٍ مَعْدُوداتٍ فقال التكبير فى أيام التشريق قال فى (كشف اللثام) ليس الخبر نصا فى التفسير و الأيام المعدودات قد وقع فيها خلاف و إن نقل فى الخلاف عدم الخلاف فى أنها أيام التشريق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فى الفطر عقيب أربع صلوات أولها المغرب ليلة الفطر و آخرها صلاة العيد)

قد نقل على ذلك الإجماع فى الخلاف و الغنية و ظاهر الإنتصار و لا يستحب فى أزيد من ذلك من فرض أو نفل كما هو صريح المبسوط و المعتبر و التذكرة و غيرها و هو ظاهر عبارة الكتاب و غيرها و فى (تخليص التلخيص و كشف اللثام) أنه المشهور و فى (التذكرة) أنه الأشهر و قد يظهر من الخلاف و الإنتصار الإجماع على أنه ليس فى أزيد من ذلك كالخروج إلى المصلى و غيره و فى السرائر أن عمل الطائفة على خلاف ما قاله ابن بابويه من أنه يكبر بعد الست و عن الكاتب استحبابه عقيب النوافل و وجوبه عقيب الفرائض و احتج له فى المختلف بأنه ذكر يستحب على كل حال و أجاب بأنه مستحب من حيث إنه تكبير أما من حيث إنه تكبير عيد فيمنع مشروعيته و هذا ذكره فى المعتبر فى رد حجة الشافعى فى الأضحى و عن البزنطى فى جامعه أنه قال يكبر الناس فى الفطر إذا خرجوا إلى العيد و قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۵

يقول اللّه أكبر ثلاثا لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر الحمد للّه على ما هدانا و له الشكر على ما أولانا (۱)

المفيد و إذا مشى يعنى إلى المصلى رمى ببصره إلى السماء و يكبر بين خطواته أربع تكبيرات ثم يمشى و فى (التخليص) عن رسالة على بن بابويه أنه يكبر عقيب ست بزيادة الظهر و العصر و هو ظاهر ولده فى الفقيه حيث قال و فى غير رواية سعيد و فى الظهر و العصر و صريحه فى المقنع و الأمالى و فى (الذكرى و الفوائد) المليئة لم نقف على مأخذه و فى (كشف اللثام) لعله فهم ذلك من خبرى الأعمش و الفضل بن شاذان فإنه أسند فى العيون عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام و التكبير فى العيدين واجب فى الفطر فى دبر خمس صلوات و فى (الخصال) عن الأعمش عن الصادق عليه السلام أما فى الفطر ففى خمس صلوات يبدأ به من صلاة المغرب ليلة الفطر إلى صلاة العصر من يوم الفطر فكأنه فهم منهما خمس فرائض مع العيد فتكون ستا كما نص عليه فيما قد ينسب إلى الرضا عليه السلام انتهى و يأتى تمام الكلام فى نوافل التشريق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يقول اللّه أكبر ثلاثا لا إله إلّا اللّه و اللّه أكبر الحمد للّه على ما هدانا و له الشكر على ما أولانا)

أما تثليث التكبير أولا فهو خيرة النافع و الدروس و الموجز الحاوى و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و نسبه فى الذكرى إلى النهاية و إلى رواية سعيد النقاش و قال فى (جامع المقاصد) إنه لم يجده فى النهاية و الموجود فيها التثنية (قلت) و كذلك النسخة التى عندنا و أما خبر النقاش ففى بعض نسخ التهذيب وجود التثليث فيه و تردد فيه فى الشرائع و المشهور التثنية كما فى الروض و كشف اللثام و الأشهر ذلك كما فى نهاية الإحكام و جامع المقاصد و فى (الخلاف) الإجماع عليه و هو خيرة الكاتب و القاضى و أبى الفتوح فيما نقل عنهم و الهداية و المقنع و الفقيه و المقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر و سائر المتأخرين و أما بقية التكبير فقد اختلفوا فيه اختلافا شديدا ففى (نهاية الإحكام و جامع المقاصد) أن الأشهر بعد التكبير مرتين لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر اللّه أكبر على ما هدانا و له الحمد على ما أولانا و قد نقل ذلك فى كشف الالتباس و كشف اللثام عن نهاية الإحكام ساكتين عليه و فى (الروض) أن المشهور اللّه أكبر مرتين لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر على ما هدانا و له الشكر على ما أولانا و فى (الخلاف) الإجماع على أنه اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر اللّه أكبر و للّه الحمد و لم يفصل فيه بين العيدين (قلت) لم أجد ما ادعى عليه الشهرة و الإجماع فى كلام أحد من القدماء سوى ما فى نهاية الإحكام فإنه يوافق ما فى السرائر فعن الكاتب أنه اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و للّه الحمد على ما هدانا و ذلك هو المنقول عن المهذب و روض أبى الفتوح مع زيادة و له الشكر على ما أولانا فيهما و فى (الهداية و المقنع) اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و للّه الحمد اللّه أكبر على ما هدانا و الحمد للّه على ما أبلانا و فى الأول أنه قول الصادق عليه السلام و فى (الفقيه) ذكر خبر النقاش لكنه زاد فى آخره زيادة ليست موجودة فى الكافى و التهذيب و هى قوله و الحمد للّه على ما أبلانا و أسند نحوه فى الخصال عن الأعمش كما فى كشف اللثام و ما فى الكافى و التهذيب عن النقاش هو الذى عول عليه فى صفة التكبير فى المعتبر و المنتهى و المدارك و الكفاية و غيرها و ظاهر المختلف التعويل عليه أيضا و فى (المقنعة و النهاية و الشرائع و التحرير و الدروس) ما فى الكتاب سوى أن فى المقنعة و بعض نسخ الشرائع و الحمد للّه بالواو و قد اضطرب النقل عن المقنعة و النهاية اضطرابا كثيرا لا حاجة بنا إلى التنبيه عليه و فى (المبسوط و المصباح للشيخ و جامع الشرائع) ما فى الكتاب مع زيادة و للّه الحمد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۶

و فى الأضحى عقيب خمس عشرة أولها ظهر العيد إن كان بمنى و عقيب عشر إن كان بغيرها (۱)

قبل قوله الحمد للّه و فى (السرائر و التلخيص) اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر اللّه أكبر على ما هدانا و له الحمد على ما أولانا و فى (اللمعة) مثل ذلك غير أنه لم يذكر قوله و له الحمد على ما أولانا و فى (النافع و الموجز الحاوى) بعد التكبير ثلاث مرات لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و للّه الحمد اللّه أكبر على ما هدانا و فى نسخة من النافع زيادة و له الشكر على ما أولانا و فى (الذكرى و

جامع المقاصد و كشف الالتباس و الروضة و الرياض بعد نقل جملة من عباراتهم فى وصفه أن الكل حسن إن شاء اللّه تعالى و نحو ذلك قال فى المعتبر و لم يتعرض لوصفه فى جملة من كتب المتقدمين كالمراسم و الوسيلة و الغنية و إشارة السبق و الإنتصار و الجملين و غيرها هذا و احتمل فى كشف اللثام أن يكون إجماع الخلاف على خلاف ما حكاه فيه عن الشافعى و مالك و ابن عباس و ابن عمر من أنه يكبر ثلاثا نسقا فإن زاد على ذلك كان حسنا (قلت) يجرى مثل ذلك فى كثير من إجماعات الخلاف فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الأضحى عقيب خمس عشرة أولها ظهر العيد إن كان بمنى و عقيب عشر إن كان بغيرها)

قد حكى ذلك كله الإجماع فى الإنتصار و الخلاف و الغنية و المنتهى و التذكرة و ظاهر المعتبر و قالوا و لم يعرف الفرق بين من هو فى منى و من هو فى غيرها لغير أصحابنا و فى (الخلاف) الإجماع على أنه لا فرق بين أن يصلى فى جماعة أو فرادى فى بلد كان أو قرية فى سفر كان المصلى أو حضر صغيرا كان أو كبيرا رجلا كان أو امرأة و صرح المعظم بعدم استحبابه عقيب النوافل و فى (كشف اللثام و الرياض) أنه المشهور بل فى الأخير بل كاد يكون إجماعا و صرح جماعة بعدم استحبابه أيضا فى غير أعقاب الفرائض كالخروج إلى المصلى و الطرقات و الشوارع و قبل عرفة كما فى حج المبسوط و غيره و فى التذكرة يكبر خلف الفرائض المذكورة عند علمائنا دون النوافل إلا على رواية و قد يظهر من الخلاف و الإنتصار انعقاد الإجماع على أنه ليس بمسنون فيما سوى أعقاب هذه الفرائض و فى (الفقيه) أن أمير المؤمنين عليه السلام خطب فى الأضحى فقال اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر اللّه أكبر و للّه الحمد اللّه أكبر على ما هدانا و له الشكر فيما أبلانا و الحمد للّه على ما رزقنا من بهيمة الأنعام انتهى و يمكن أن يكون المراد أنه خطب بعد الظهر لأنهم نصوا على أنه يستحب للإمام أن يخطب يوم النحر بمنى بعد الزوال و بعد الظهر (و فيه) أيضا أنه عليه السلام كان إذا فرغ من الصلاة يعنى صلاة عيد الأضحى صعد المنبر ثم بدأ فقال اللّه أكبر ثلاث مرات اللّه أكبر اللّه أكبر زنة عرشه و رضا نفسه إلى آخره و فى (الإستبصار) اختيار استحبابه عقيب النوافل و فى (البيان) عن أبى على أنه استحبه عقيب النوافل و أنه قال يكبر الإمام على الباب أربع تكبيرات ثم يقول لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر اللّه أكبر على ما هدانا و للّه الحمد اللّه أكبر على ما هدانا اللّه أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام الحمد للّه على ما أبلانا يرفع بها صوته و كلما مشى نحو عشر خطى وقف و كبر و قال و يرفع به يديه إن شاء و يحركهما تحريكا يسيرا انتهى ما أردنا نقله من كلام أبى على المنقول فى البيان و هو قد يوافق حديث صلاة الرضا عليه السلام بمرو و فى (الغنية) يقف الإمام كلما مشى قليلا و يكبر و فى (المنتهى) قال بعض أصحابنا يستحب للمصلى أن يخرج بالتكبير إلى المصلى و هو حسن لما روى عن على عليه السلام أنه خرج يوم العيد فلم يزل يكبر حتى انتهى إلى الجبانة و فى (رياض المسائل) لا بأس بالقول باستحبابه بعد النوافل على القول بالمسامحة فى أدلة السنن و الكراهة كما لا بأس لأجله بالمصير إلى إلحاقها بالفرائض فى الفطر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۷

و يزيد و رزقنا من بهيمة الأنعام (۱)

كما قال الإسكافى أيضا و إن لم نقف له على نص أصلا انتهى فليتأمل و قد ألحق المفيد مكة بمنى قال فى (كشف) اللثام و هو مراد غيره أيضا فإن الناسك يصلى الظهرين أو أحدهما غالبا بمكة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يزيد و رزقنا من بهيمة الأنعام)

يريد أن صورة التكبير فى الأضحى و التشريق كصورته فى الفطر غير أنه يزيد ما ذكر و قد وافقه على تثليث التكبير أولا هنا الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى الجعفرية و نقل ذلك فى المختلف و الذكرى و إرشاد الجعفرية عن أبى على لكن فى المعتبر و المنتهى عنه التربيع و قد سمعت عبارته المحكية فى البيان و قد تضمنت التربيع عند الوقوف على الباب و الأكثر كما فى كشف اللثام على التثنية حتى إن المحقق فى النافع و أبا العباس فى الموجز و قد وافقاه فى الفطر على التثليث خالفاه هنا فثنياه و أما البواقى من التكبير

فما نقلت عليه الشهرة فى الروض هناك نقلت عليه فيه هنا مع زيادة و رزقنا إلى آخره و ما نقل عليه أنه الأشهر فى نهاية الإحكام و جامع المقاصد نقل عليه فيهما هنا مع الزيادة المذكورة و قد عرفت ما نقل عليه الإجماع فى الخلاف و أنه لم يفصل بين العيدين فلا يزاد عنده فى الأضحى شىء و قد نقل فى الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام فى الأضحى عين ما فى الخلاف قال و كان يكبر فى دبر كل صلاة فيقول اللّه أكبر إلى آخره و لم يذكر أنه عليه السلام قال و رزقنا من بهيمة الأنعام و قد ذكر ذلك فى بحث صلاة العيدين لكنه فى باب الحج من الفقيه و باب الصلاة من المقنع قال و التكبير فى الأضحى و أيام التشريق أن يقول اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر اللّه أكبر على ما هدانا و الحمد للّه على ما أبلانا اللّه أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام و فى نسخة من الفقيه صحيحة الحمد للّه على ما أولانا بدل أبلانا و به خبر الأعمش المروى فى الخصال و عن الحسن بن عيسى أنه اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و للّه الحمد على ما هدانا اللّه أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام و الحمد للّه على ما أبلانا كذا نقل عنه فى المختلف و الذكرى و فى (كشف اللثام) لم يذكر عنه و الحمد للّه على ما أبلانا و لعله سهو من الناسخ لكن النسخة صحيحة مقابلة و عليها خط الشارح و فى (المختلف) قال ابن الجنيد فى صفة التكبير اللّه أكبر اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و للّه الحمد اللّه أكبر على ما هدانا اللّه أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام و الحمد للّه على ما أبلانا و قد زيد فى المنتهى و كشف اللثام عنه قبل قوله و للّه الحمد اللّه أكبر بعد قوله و اللّه أكبر و سقطت و أو و الحمد للّه فى كشف اللثام و لم يزد فى الذكرى على ما فى المنتهى و كشف اللثام لكنه أسقط من آخره قوله و الحمد للّه على ما أبلانا و قد عرفت ما فى البيان و أنه قال إنه يكبر الإمام على الباب فخصه بالإمام و بأنه على الباب و ظاهر المختلف و المنتهى و غيرهما أنه بعد الفرائض فتأمل و فى (المقنعة) اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و الحمد للّه على ما رزقنا من بهيمة الأنعام و عن فقه القرآن للراوندى اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر اللّه أكبر و للّه الحمد و الحمد للّه على ما رزقنا من بهيمة الأنعام و قد وقع فى المبسوط و النهاية و الشرائع اختلاف فى وصفه فى باب الصلاة و باب الحج ففى حجها و حج الإرشاد عين ما فى صلاة السرائر و حجها و قد سمعت ما فى صلاة السرائر و التلخيص فى الفطر غير أنهم زادوا جميعا فى ذلك و رزقنا من بهيمة الأنعام و فى صلاة النهاية و الشرائع عين ما فى الكتاب من دون تثليث فى التكبير الأول و فى صلاة المبسوط و المصباح و الوسيلة و الجامع ما فى الكتاب من دون تثليث مع زيادة و للّه الحمد قبل قوله و الحمد للّه و ما أحسن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۸

و وقتها من طلوع الشمس إلى الزوال (۱)

ما قال فى (المنتهى) هذا شىء مستحب فتارة يزاد و تارة ينقص و فيه و فى النافع و التذكرة التعويل على حسن زرارة المروى فى التهذيب و هو اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر اللّه أكبر على ما هدانا اللّه أكبر على ما رزقنا من بهيمة الأنعام و قد عول بعض متأخرى المتأخرين على خبر ابن عمار و هو كما حكى فى المنتهى عن أبى على بزيادة اللّه أكبر و بإثبات واو و الحمد للّه على ما أبلانا إلا أن التكبير فى أوله مرتين و عن حج المهذب الكامل أنه اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر على ما هدانا و الحمد للّه على ما أولانا و رزقنا من بهيمة الأنعام و عنه فى الصلاة و عن روض الجنان لأبى الفتوح أنه اللّه أكبر اللّه أكبر لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و للّه الحمد على ما هدانا و له الشكر على ما أولانا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و وقتها من طلوع الشمس إلى الزوال)

إجماعا كما فى نهاية الإحكام و جامع المقاصد و العزية و إرشاد الجعفرية و ظاهر التذكرة حيث نسبه إلى علمائنا و هو المشهور كما فى تخليص التلخيص و كشف الالتباس و المقاصد العلية و الروض و الرياض و الكفاية بل فى الروض بل قيل إنه إجماعى و فى (الذخيرة و الرياض) بل الظاهر أنه متفق عليه و هو ظاهر الفقيه و صريح جمل العلم و العمل و الجمل و العقود و المراسم و السرائر فى موضع منه و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و كتب المصنف و كتب الشهيد التى تعرض فيها لذكر الوقت و هى أربعة و

كفايـة الطالبين و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصـد و الجعفريـة و شـرحيها و الروض و الروضـة و المقاصـد العلية و مجمع البرهـان و غيرهـا و نقـل ذلك عن القاضـى فى شـرح جمل العلم و العمل حيث قال فى موضع إن وقتها من طلوع الشـمس إلى الزوال جائز و عن الحسن بن عيسـى أن وقتها بعـد طلوع الشـمس قال فى (الـذكرى) هذا يقارب قول الشـيخ فى المبسوط إن وقتها إذا ارتفعت الشـمس و انبسطت (قلت) و فى النهاية أيضا و الوسيلة و الغنية و موضع من السرائر أن وقتها انبساط الشمس إلى الزوال و نقل ذلك عن الإقتصاد و الإصـباح و عن موضع من شـرح جمل العلم و يظهر ذلك من المقنعـة و تأتى عبارتها برمتها فإن أرادوا أنه وقتها على الإطلاق بمعنى أنه لمريدى الخروج إلى الجبانة و غيرهم تحقق الخلاف كما فهمه منهم جماعة كثيرون و إن أرادوا به اختصاصه بمريدى الخروج إلى الجبانة كما هو الغالب و كما هو قضـية الجمع بين عبارتى السرائر و إلا فما كان ليعدل عن كلامه الأول من دون تقادم عهـد و كـذا الحال فى المنقول عن شـرح جمل العلم و قـد يفهم ذلك من التذكرة حيث نسب القول الأول إلى علمائنا ثم ذكر كلام الشـيخ كالمسـتند إليه فلتلحظ عبارتها ثم ما كان المصـنف و غيره ليـدعوا الإجماع مع ما يرونه من مخالفـة هؤلاء و على تقـدير الخلاف فالراجح خلاف ما ذهبوا إليه لإطباق المتأخرين على خلافهم و إنما مال إلى قولهم صاحب المدارك حيث جعله أحوط و قد يلوح من كشف اللثام الميل إليه حيث اسـتدل للمشـهور بأنها مضافة إلى اليوم فتشرع بأوله لكن لما استحب الجلوس بعد فريضة الفجر إلى طلوع الشـمس لم تشـرع قبله و بقول أبى جعفر عليه السـلام فى صـحيح زرارة ليس يوم الفطر و لا ـ يوم الأضـحى أذان و لا ـ إقامة أذانها طلوع الشـمس إذا طلعت خرجوا (و اعترض) بأن الشـرطية قرينـة على أن الطلوع وقت الخروج إلى الصـلاة لا وقتها انتهى (قلت) وجه الاسـتدلال أن الأذان إعلام بـدخول الوقت و الخروج مسـتحب فـدل على جواز الصـلاة عنـد الطلوع و إن لم يخرجوا فضـعف ما ضعفه به مضافا إلى استلزام ذلك جهالة أول وقت الصلاة الواجبة لعدم تعين مقدار زمان الصلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۸۹

فإن فاتت سقطت (۱)

قلـة و كثرة بحسب الأوقات و الأشـخاص و الأمكنـة فتعين كون الطلوع مبـدأ لنفس الصـلاة لا للخروج إليها و بهـذا يجاب عن الأخبار المعارضة لهذا الصـحيح المتضـمنة لجعل الطلوع وقتا للخروج كالموثق و خبرى الإقبال و حديث صـلاة مولانا الرضا عليه السلام بمرو بعد الإغماض عن سـندها هذا و فى (المنتهى) يستحب الخروج بعد انبساطها بلا خلاف و تأخيره يوم الفطر عنه يوم الأضحى قول أهل العلم انتهى و فى (الخلاف) الإجماع على أن وقت الخروج بعد طلوع الشـمس و أن التبكير مذهب الشافعى و فى (التذكرة و الذكرى) و غيرهما التصـريح بما فى الخلاف و فى (التحرير و جامع المقاصـد) و غيرهما التصـريح بما فى المنتهى من اسـتحبابه بعد الانبساط و المراد واحـد و فى (المقنعـة) فـإذا كـان بعـد طلوع الفجر اغتسـلت و لبست أطهر ثيابك و تطيبت و مضـيت إلى مجمع الناس من البلد لصـلاة العيد فإذا طلعت الشـمس فاصبر هنيئة ثم قم إلى صـلاتك قال فى (المختلف) و هو يشعر بأن الخروج قبل الطلوع و هو الظاهر من كلام ابن البراج فى الكامـل و قـال الشـيخ بعـد الطلوع و كـذا قـال ابن الجنيـد و هو الأقرب انتهى و فى (كشف اللثام) أن الشـيخ الطبرسـى يوافق المفيـد فى ظـاهر جوامع الجوامع (الجـامع ظ) إذ قال كان الطرقات فى أيام السـلف وقت السـحر و بعـد الفجر مغتصـة «مفتضة خ ل» بالمبكرين يوم الجمعة يمشون بالسـرج و قيل أول بدعة أحدثت فى الإسـلام ترك البكور إلى الجمعة انتهى ما نقله عنه فتأمل (و أورد فى المختلف) على المفيـد بأن التعقيب فى الصـبح فى المساجد إلى طلوع الشـمس أولى و فى قوله فى المساجد إشارة إلى دفع سؤال هو أن التعقيب ممكن فى طريقه و جلوسه فى مصـلى العيـد فيكون جامعـا بين التبكير و التعقيب فأجاب بأن ذلك و إن كـان ممكنـا إلا ـ أن فعله فى المساجـد ملازمـا لمصـلاه إلى طلوع الشـمس أفضـل هـذا و توهم بعض متأخرى المتأخرين ممن لا يعتد بالإجماع عدم امتداد وقتها إلى الزوال و أنه مختص بصدر النهار لما رواه فى دعائم الإسـلام عن أمير المؤمنين عليه السلام فى القوم لا يرون الهلال فيصـبحون صياما حتى مضى وقت صلاة العيد أول النهار فيشهد شهود عدول أنهم رأوه من ليلتهم الماضية قال يفطرون و

يخرجون من غد فيصلون صلاة العيد أول النهار و فيه بعد مخالفته لما أطبق جمهور الأصحاب من وجه آخر كما ستسمع و الإغضاء عن سنده أنه يمكن أن يراد بأول النهار ما يمتد إلى الزوال بقرينة صحيحة محمد بن قيس الدالة على الامتداد إلى الزوال و إلا للغا التفصيل و خلا التقييد عن الفائدة و عليه يحمل إطلاق مرفوعة محمد بن أحمد ثم إنا نقول إن الأخبار قد نطقت بإضافة هذه الصلاة إلى هذا اليوم و ظاهرها الامتداد إلى الغروب و قد خرج منه ما بعد الزوال بالنص و الإجماع فيبقى الباقى تحت الإطلاق على أنه يمكن الاستدلال عليه بالاستصحاب كأن يقال قد وردت الأخبار و أطبق الأصحاب على أن وقتها طلوع الشمس أو انبساطها و ليس فيهما تحديد الآخر فالأصل بقاؤه إلى أن يدل دليل من إجماع أو نص على خلافه فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن فاتت سقطت)

يريد أنها إن فاتت بأن زالت الشمس سقطت فلا تقضى أما فواتها بالزوال فقد نص عليه الأصحاب و نقل عليه فى الخلاف و المنتهى الإجماع و هو قضية الإجماعات المحكية فى المسألة السابقة و أما عدم قضائها فهو المشهور كما فى الروض و كشف اللثام و مصابيح الظلام و مذهب الأكثر كما فى التذكرة و جامع المقاصد و الكفاية و الذخيرة و أشهر القولين كما فى الروضة و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۰

.....

(الذكرى و الرياض) أن المشهور عدم القضاء بالكلية و الظاهر أن معناه أنه لا فرق فى الفوات بين كونه عمدا أو نسيانا أو جهلا و فى الصلاة بين كونها فرضا أو نفلا و فى القضاء بين أن يكون واجبا أو ندبا كما صرح بذلك كله فى المنتهى و التحرير و هو ظاهر إطلاق عبارة الكتاب و غيرها كما فهمه صاحب المدارك و غيره من عبارة الشرائع و غيرها و ظاهر الخلاف و المنتهى الإجماع على عدم استحباب القضاء ذكرا ذلك فى مسألة من لم يعلم بالعيد إلا بعد الزوال و كأنّ شهرة التذكرة منقولة على ذلك و قد نسب عدم الاستحباب فى كشف اللثام إلى الكافى و غيره مما ذكرنا كالخلاف و المنتهى قال و تعطيه عبارة المعتبر و كأنه لم يلحظ التحرير (و عن أبى على) أنه قال إن تحققت الرؤية بعد الزوال أفطروا و غدوا إلى العيد و احتج له فى (الذكرى) بالخبر المروى عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أن ركبا شهدوا عنده صلى اللّه عليه و آله و سلم أنهم رأوا الهلال فأمرهم أن يفطروا و إذا أصبحوا أن يغدوا إلى مصلاهم و أجاب عنها بأنها (عنه بأنه خ ل) لم تثبت من طريقنا (قلت) قد ورد مثل ذلك فى صحيح محمد بن قيس و مرفوع محمد بن أحمد كما ستعرف و فى (مصابيح الظلام و الذخيرة و الرياض) أن ظاهر ثقة الإسلام و الصدوق العمل بهما و أنه مال إليه جماعة من متأخرى أصحابنا و فى (الرياض) هو حسن لو لا الإجماع المنقول و الشهرة المحققة و المحكية و فى (مصابيح الظلام) لا غبار على الفتوى بذلك لصحة السند و اعتضاده بما يظهر من الصدوق و الكلينى و عموم من فاتته صلاة و إن كان المتبادر منه عند الإطلاق اليومية لكنه يصلح مؤيدا و لا يضره من فاتته الصلاة مع الإمام ليس عليه قضاء للفرق الواضح بين المقامين نعم جماعة من العامة عملوا بمضمون الروايتين و اختلفوا فقال بعضهم إنه قضاء و بعضهم إنه أداء لأن الغد وقتها فى هذه الصورة و مجرد هذا لا يكون مضرا فلا بد من التأمل و بعض العامة نفوا هذه الصلاة مطلقا انتهى كلامه دام ظله العالى و فى (المدارك) لا بأس بالعمل بمقتضى هاتين الروايتين لاعتبار سند إحداهما و صراحتها فى المطلوب انتهى و نفى عن ذلك البعد فى الذخيرة (قلت) قال فى الكافى باب ما يجب على الناس إذا صح عندهم الرؤية يوم الفطر بعد ما أصبحوا صائمين ثم أورد فى ذلك خبرين (أحدهما) عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال إذا شهد عند الإمام شاهدان أنهما رأيا الهلال منذ ثلاثين يوما أمر الإمام بالإفطار فى ذلك إذا كانا شهدا قبل زوال الشمس فإن شهدا بعد زوال الشمس أمر الإمام بالإفطار ذلك اليوم و أخر الصلاة إلى الغد فصلى بهم (و الثانى) مرفوع محمد بن يحيى قال إذا أصبح الناس صياما و لم يرو الهلال و جاء قوم عدول يشهدون على الرؤية فليفطروا و ليخرجوا من الغد أول النهار إلى عيدهم و قال فى (الفقيه) باب ما يجب على الناس إذا صح عندهم بالرؤية يوم الفطر بعد ما أصبحوا صائمين ثم أورد

خبر محمد بن قيس (ثم قال) و فى خبر آخر قال إذا أصبح الناس الحديث و أنت خبير بأن إطلاق الخبر الثانى يشمل ما إذا كانت الشهادة قبل زوال الشمس فيلزم أنهم حينئذ أيضا يخرجون إلى الصلاة من الغد و لا قائل به أصلا بل فى الخلاف أنه لا خلاف من الخاصة و العامة فى أنهم حينئذ يصلون فى ذلك اليوم صلاة العيد فإن كان ظاهرهما الفتوى بما رويا فى هذا الباب كان ظاهرهما القول بهذا أيضا إلا أن تقول هذا مطلق فيحمل على المقيد على أنه ليس فيه التصريح بالخروج إلى الصلاة و إنما فيه الخروج إلى العيد و المدار على الصحيح و قد حمله المحقق الشيخ محمد على الاستحباب و قال الشيخ فى التهذيب من فاتته الصلاة يوم العيد لا يجب عليه القضاء و يجوز له أن يصلى إن شاء ركعتين و إن شاء أربعا من غير أن يقصد بها القضاء و قد نسب إليه الخلاف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۱

[المطلب الثانى فى الأحكام]

(المطلب الثانى) فى الأحكام شرائط العيدين هى شرائط الجمعة (۱)

المسألة فى كلامه هذا فى ظاهر المنتهى أو صريحه و غيره و فى (المختلف) نسب إلى الشيخ جواز القضاء و لعله فهم ذلك منه من هذه العبارة و ليته دلنا على الموضع الذى خالف فيه و فى (الهداية) قال أمير المؤمنين عليه السلام من فاتته العيد فليصل أربعا و فى (المقنعة) من أدرك الإمام و هو يخطب فليجلس حتى يفرغ من خطبته ثم يقوم فيصلى القضاء و فى (الوسيلة) إذا فاتت لا يلزم قضاؤها إلا إذا وصل إلى الخطبة و جلس مستمعا لها و هو يعم ما بعد الزوال قال فى (كشف اللثام) و قد يراد بالقضاء فى الكتابين الأداء إن لم تزل قال و كذا قول ابن إدريس ليس على من فاتته صلاة العيدين مع الإمام قضاء و إن استحب له أن يأتى بها منفردا و قول أبى على من فاتته و لحق الخطبتين صلاها أربعا كالجمعة و فى (مصابيح الظلام) أن ابن حمزة استند إلى صحيحة زرارة (و فيه) أن الظاهر منها القضاء مطلقا لا أن المستمع خاصة يقضى لأن المعصوم عليه السلام أمره بالجلوس حتى يفرغ الإمام مع أن القضاء بالمعنى الظاهر من هذه الصحيحة لعله ليس محل تأمل لأحد لما عرفت من أن هذه الصلاة مستحبة عند عدم الإمام و من نصبه وفاقا و إنما التأمل فى كونها جماعة أو فرادى أو كليهما و أنها ركعتان أو أربع انتهى كلامه دام ظله

(المطلب الثانى فى الأحكام) (شرائط العيدين شرائط الجمعة)

يريد أن شرائط وجوب صلاة العيد هى شرائط وجوب صلاة الجمعة عينا و قد نقل عليه (الإجماع ظ) فى الإنتصار و الناصرية و الخلاف و الغنية و المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و جامع المقاصد و العزية و مصابيح الظلام و فى (المنتهى و التنقيح و الرياض) لا خلاف فيه و فى (كنز العرفان) عندنا و ظاهر كنز الفوائد و الإيضاح نسبته إلى الأصحاب ذكراه فى آخر بحث صلاة العيد كما هو صريح المدارك و الذخيرة و البحار و كشف اللثام و الشافية بل ظاهر مجمع البرهان أو صريحه الإجماع عليه و كذا إرشاد الجعفرية و قد يظهر ذلك من تخليص التلخيص بل قد يكاد يظهر الإجماع من المختلف و الذكرى و المقاصد العلية و فى جملة من هذه استثناء الخطبتين هذا و اعلم أنه ليس فى المقنع و المقنعة و النهاية أن شرائطها شرائط الجمعة و إنما اقتصر فيها على ذكر الإمام كما ستسمع و لعله لكونه أهم شرائطها و أشرفها و قضية هذه الإجماعات اشتراط السلطان العادل أو من نصبه بل قد نقل الإجماع عليه بخصوصه فى ظاهر الناصرية و صريح مجمع البرهان و المعتبر حيث قال يشترط فى وجوبها شروط الجمعة لأن كل من قال بوجوبها على الأعيان اشترط ذلك وجود الإمام أو إذنه شرط الوجوب و نسب ذلك جماعة إلى المنتهى (قلت) قد أحال الحكم فيه هنا على ما فى الجمعة كالسرائر و قد ادعيا هناك على اعتبار الإجماع و ستسمع ما فى الروض و المسالك و المقاصد العلية من ظهور دعوى الإجماع بل سترى ما فى كلام المترددين فى اعتباره ممن تأخر من نسبته إلى الأصحاب غير مرة و قد صرح باعتباره هنا

الحسن بن عيسى و الصدوق فى الفقيه حيث قال الإمام العادل و فى (المقنع) حيث قال كما فى المقنعة الإمام و فى (النهاية) الإمام العادل أو من نصبه و كذا سائر ما تأخر عنها و فى (الحدائق) نسبته إلى الفاضلين و من تأخر عنهما انتهى هذا كله مضافا إلى المعتبرة المستفيضة القريبة من التواتر فى اعتبار الإمام و الجماعة و تنكير الإمام فى جملة منها مع مقابلة الجماعة بالوحدة بحيث يستشعر منها كون المراد من الإمام فيها ليس هو المعصوم كما نبه عليه فى مجمع البرهان و قال العمدة الإجماع و تبعه على ذلك جماعة لا يقولون بالإجماع فترددوا مسلم إلا أنا نقول إنه لا يظهر منها أنه إمام الجماعة فى اليومية بل الظاهر بل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۲

.....

الصريح أنه إمام العيد و هو النائب عن المعصوم لأنه من المعلوم أن المعصوم لا يصلى إلا فى بلده و أما سائر البلاد فالمصلى نائبه بل ربما استناب فى بلده لمرض و نحوه كما هو الشأن فى سائر الأمور التى من وظائفه و حينئذ فلا فرق بين المعرفة و النكرة و لذا وردت الأخبار بهما بل من الراوى الواحد كزرارة عن الباقر عليه السلام و الأمر فى ذلك ظاهر أو نقول إن التنكير معارض بجملة منها عرف الإمام فيها بحيث يظهر أن المقصود من التنكير ليس ما ذكروه و إلا لما عرف و حينئذ فيحمل على ما هو متبادر عند الإطلاق و التجرد من القرينة و مقابلة الوحدة بالجماعة ليس فيها ذلك الإشعار المعتد به و لا سيما على القول بمنع الجماعة فيها عند فقد الشرائط سلمنا و لكنه معارض بظاهر الموثق بل صريحه (قلت) له متى يذبح قال إذا انصرف الإمام (قلت) فإن كنت فى أرض ليس فيهم إمام فأصلى فيهم جماعة قال إذا استقلت (استقبلت خ ل) الشمس و قال لا بأس أن تصلى وحدك و لا صلاة إلا مع إمام و قد أطال الأستاذ أدام اللّه حراسته فى بيان وجه دلالته و صراحته و ذكر جملة من الأخبار بين أنها صريحة فى المراد كالخبر الذى فيه أمر الإمام عليه السلام الناس بالإفطار و غيره مضافا إلى جملة مما مر فى اشتراط هذا الشرط فى بحث الجمعة من القاعدة و عبارة الصحيفة الشريفة السجادية و غير ذلك و فى (المدارك بعد أن نقل عن المنتهى الاستدلال بالإجماع و جملة من الأخبار قال و عندى فى هذا الاستدلال نظر إذ الظاهر أن المراد بالإمام هنا إمام الجماعة لا إمام الأصل عليه السلام كما يظهر من تنكير الإمام و لفظ الجماعة و قوله عليه السلام فى صحيحة ابن سنان و موثقة سماعة و ساق الروايتين ثم قال و قال جدى قدس اللّه تعالى سره فى روض الجنان و لا مدخل للفقيه حال الغيبة فى وجوبها فى ظاهر الأصحاب و إن كان ما فى الجمعة من الدليل قد يتمشى هنا إلا أنه يحتاج إلى القائل و لعل السر فى عدم وجوبها حال الغيبة مطلقا بخلاف الجمعة أن الواجب الثابت هو التخيير كما مر أو العينى و هو منتف بالإجماع و التخيير فى العيدين غير متصور إذ ليس معها فرد آخر يتخير بينها و بينه فلو وجبت لوجبت عينا و هو خلاف الإجماع (قلت) الظاهر أنه أراد بالدليل ما ذكره فى الجمعة أن الفقيه منصوب من قبله عموما فكان كالنائب الخاص و قد بينا ضعفه فيما سبق و أما ما ذكره من السر فكلام ظاهرى إذ لا منافاة بين كون الوجوب فى الجمعة تخييريا و فى العيدين عينيا إذا اقتضته الأدلة و بالجملة فتخصيص الأدلة الدالة على الوجوب بمثل هذه الروايات لا يخلو من إشكال و ما ادعوه من الإجماع فغير صالح للتخصيص أيضا لما بيناه غير مرة أن الإجماع إنما يكون حجة مع العلم القطعى بدخول قول الإمام عليه السلام فى أقوال المجمعين و هو غير متحقق هنا و مع ذلك فالخروج عن كلام الأصحاب مشكل و اتباعهم بغير دليل أشكل انتهى ما فى المدارك و فى (المسالك و المقاصد العلية) مثل ما نقله عن الروض و قريب من ذلك ما فى الميسية و قد أشار إلى ذلك المحقق الثانى و يأتى بيان أن الحق هو ما ذكره جده و بيان فساد ما فى المدارك و فى (المفاتيح و الوافى) أن الأخبار فى المسألة متشابهة و ليست محكمة و نحوه ما فى حاشية الفقيه للمحقق الشيخ محمد نجل الشيخ حسن و ما فى الشافية للشيخ الجزائرى و فى (الذخيرة) ظاهر كلام الفاضلين ادعاء الإجماع على اشتراط السلطان العادل و قد عرفت عدم تمام ذلك فى الجمعة و صراحة كلام جماعة من المتقدمين فى الوجوب العينى فى الجمعة حال الغيبة و لم أطلع على كلامهم فى صلاة العيد و ظاهر كلام ابن بابويه الوجوب العينى و قد نقل اتفاق الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم على أن صلاة العيد واجبة

على من وجبت عليه الجمعة و مقتضى ذلك الوجوب عينا هنا فى زمن الغيبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۳

.....

لمن قال به فى الجمعة إلا أنى لم أعثر على تصريح لواحد منهم بذلك فالقول بعدم الوجوب فى غاية الإشكال و الاجتراء على الحكم مع عدم ظهور مصرح به من الأصحاب لا يخلو عن إشكال و فى (البحار) ذكر مثل ما فى أول عبارة المدارك من دون تفاوت إلى أن قال و بالجملة ترك هذه الفريضة بمحض الشهرة بين الأصحاب جرأة عظيمة مع أنه لا ريب فى رجحانه و نية الوجوب لا دليل عليها و لعل القربة كافية فى جميع العبادات انتهى و نقلنا كلامهم لما فيه من الاعتراف بإطباق الأصحاب على هذا الشرط و فى (الحدائق) معظم الإشكال عند هؤلاء يعنى صاحب المدارك و المفاتيح و البحار و الذخيرة بعد إجمال الأخبار هو عدم التصريح من أحد بالوجوب العينى هنا ثم ذكر نحو ما فى الذخيرة من قوله و قد نقل اتفاق الأصحاب إلى آخره ثم ادعى أن المفيد فى المقنعة مصرح بالوجوب العينى فى العيد حيث قال و هذه الصلاة فرض لازم لجميع من لزمته الجمعة على شرائط حضور الإمام و سنة على الانفراد عند عدم حضور الإمام قال و هو صريح فيما ادعيناه فإنك قد عرفت مذهبه فى الجمعة و أن شرطها عنده إنما هو إمام الجماعة و أنت خبير بأن عبارة المقنعة صريحة فى عكس ما يدعيه و ما استند إليه من مذهبه فى الجمعة فقد عرفت الحال فيه بما لا مزيد عليه ثم ادعى أن الصدوق فى كتاب ثواب الأعمال مصرح بصحة الصلاة بإمام الجماعة و عدم اشتراط إمام الأصل قال روى فى البحار عن الصدوق فى كتاب ثواب الأعمال أنه نقل فيه خبرا عن سلمان الفارسى عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى ثواب صلاة أربع ركعات على كيفية مخصوصة بعد صلاة العيد و قال يعنى الصدوق هذا لمن كان إمامه مخالفا فصلى معه تقية ثم يصلى هذه الأربع ركعات للعيد فأما من كان إمامه موافقا لمذهبه و إن لم يكن مفروض الطاعة لم يكن له أن يصلى بعد ذلك حتى تزول الشمس انتهى (قلت) ليس فى كلامه تصريح بالوجوب عينا فى زمن الغيبة فيحمل على صلاة مستحبة كما هو ظاهر ثم إن تفسير الصدوق للخبر فيه ما فيه فتأمل و لنرجع إلى ما فى المدارك لأنه الأصل فى ذلك و قد عرفت أن أقوى ما استند إليه التنكير و قد عرفت الحال فيه (قال الأستاذ دام ظله) و قوله تخصيص الأدلة الدالة على الوجوب بمثل هذه الروايات إلى آخره يقضى بأن هناك عموما مع أنه فى آخر كلامه اعترف بانتفاء ما يدل على العموم فيمن تجب عليه فتدبر و قوله إن الإجماع حجة مع العلم القطعى بدخول المعصوم فإن أراد القطع للمدعين فلا ريب فى حصوله لهم و إن أراد حصول القطع له فكيف يقبل أخبار الآحاد و اعترافه و من تبعه بعدم المخالف هنا يكشف عن عدم المخالف هناك لاعترافهم جميعا بأن مقتضى عبارات الأصحاب اتحادهما فى الشرائط على أنه فى الروض ادعى الإجماع على ذلك و بنى الأمر عليه فكأنه قال السر فى عدم اختيار أحد من الأصحاب الوجوب هنا مع اختيار المشهور هناك الوجوب تخييرا مع أن الجمعة و العيدين متحدان فى الشرائط عند جميع الأصحاب و حالهما واحد بحسب الفتاوى و الإجماعات هو أن الوجوب يصير عينيا فيلزم منه مخالفة الجمعة فى المقام بحسب الشرائط و مخالفتهما من تجب عليه فكلامه محض الحق و الصواب انتهى كلام الأستاذ دام ظله ملخصا و أما اعتبار العدد فيدل عليه بعد ما سمعته من الإجماعات عموما خصوص إجماع الخلاف و المنتهى و الحدائق و فى (الذخيرة) الظاهر اتفاقهم عليه و فى (المختلف و الذكرى) الاقتصار على نسبة الخلاف إلى الحسن و نسبة اعتبار مساواة الجمعة للعيدين فيه إلى المشهور و فى (الخلاف) أيضا بعد قوله العدد شرط و كذلك جميع الشرائط و استدلاله على ذلك بإجماع الفرقة ما نصه و أيضا إذا ثبت أنها فرض وجب اعتبار العدد فيها لأن كل من قال بذلك اعتبر العدد و ليس فى الأمة من فرق بينهما و قد سمعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۴

.....

نحو ذلك عن المعتبر و فى (المنتهى) القول بالوجوب مع القول بانتفاء شرطية العدد مما لا يجتمعان إجماعا و صرح جماعة من المتأخرين بالاكتفاء هنا بالخمسة و عن الحسن أنه قال و لا عيد مع الإمام و لا أمرائه إلا فى الأمصار بأقل من سبعة من المؤمنين فصاعدا و لا جمعة بأقل من خمسة و لو كان إلى القياس لكانا جميعا سواء و لكنه تعبد من الخالق عز و جل قال الشهيد و جماعة الظاهر أنه رواه و فى (المنتهى) لم يقل به أحد و فى (المعتبر) أنه خلاف الإجماع و أما اعتبار الجماعة فيعلم مما سبق و أما اعتبار الوحدة فهو ظاهر الأصحاب كما فى المدارك و مصابيح الظلام و عليه الإجماع كما فى الغنية و الرياض و هو المشهور كما فى كشف الالتباس و مذهب الأكثر كما فى الشافية و ظاهر كثير كما فى الذخيرة و الكفاية و هو ظاهر الخلاف و المعتبر و قد تقدم نقل كلامهما فى مسألة الإصحار و صريح الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و الميسية و المسالك و الروض و الرياض و مصابيح الظلام و قد أشار إليه فى الروضة حتى إنه كاد يكون صريحها و فى (المدارك و الذخيرة) نسبته إلى الشهيد و من تأخر عنه و هو المنقول عن أبى الصلاح و فى (التذكرة) فيه إشكال من اتحادهما فى الشرائط و من كونه ليس شرطا فإن علماءنا عدوا الشروط و لم يذكروه شرطا بالنصوصية و إن حكموا بالبطلان مع الاقتران و صحة السابق منهما انتهى و كذا استشكل فى نهاية الإحكام و ما يأتى من الكتاب و لم يتعرض له فى باقى كتبه و فى (كنز الفوائد) ما ذكره فى التذكرة من وجه المنع مشكل حيث عد ذلك من الشرائط فى هذا المكان و لذا عده جماعة من أصحابنا كالشيخ فى المبسوط و ابن حمزة و ابن إدريس انتهى (قلت) قد نقل الإجماع فى التذكرة و نهاية الإحكام و ظاهر المنتهى أنها شرط فى الجمعة و بين وجه الإشكال فى الإيضاح فقال ينشأ من قولهم شرائط العيد شرائط الجمعة و من عدم النص عليه حيث عدوا شرائط العيد و للأصل و فعل الفقهاء انتهى فتأمل جيدا و فى (كشف اللثام) من انتفاء النص و الإجماع و أصل الجواز و عدم الاشتراط و من إطلاق الأصحاب أن شرائطها شرائط الجمعة و أنهما أولى بالاشتراط لأن اجتماع الناس فى السنة مرتين أكثر و لم ينقل عيدان فى بلد فى عهد النبى صلى اللّه عليه و آله و فى (إرشاد الجعفرية) فيما ذكره فى الذكرى من أنه لا وجه للتوقف فيه فيه نظر لأن ما ذكروه من التعليل لا يدفع أصالة الجواز و فى (المدارك) أن توقف العلامة فى التذكرة و نهاية الإحكام فى محله (و فيه) أن العبادة توقيفية و غاية ما يفهم من الأخبار هو جواز صلاة واحدة فى المصر و توابعه إلى مسافة فرسخ فثبوت الثانية و مشروعيتها يتوقف على الدليل مضافا إلى إجماع الغنية و ما فى الصحيح من قول أمير المؤمنين عليه السلام لا أخالف السنة و أظهر منه خبر الدعائم المروى فى البحار قيل له يا أمير المؤمنين لو أمرت من يصلى بضعفاء الناس يوم العيد فى المسجد قال أكره أن أستن (أسن خ ل) سنة لم يسنها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و نحوه ما رواه فيه «۱» أيضا عن كتاب عاصم بن حميد عن محمد بن مسلم عن مولانا الصادق عليه السلام (و عن) كتاب مجالس المؤمنين عن رفاعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام و فى (الخلاف) أن العامة روت عن أمير المؤمنين عليه السلام جواز ذلك و الذى أعرفه من روايات أصحابنا أنه لا يجوز ذلك و قد نقل كلام الخلاف فى المعتبر و قال أهل البيت أعرف كما تقدم نقل ذلك بتمامه و فى (المدارك و الذخيرة) و الحدائق أن الشهيد و من تأخر عنه قالوا إن هذا الشرط إنما يعتبر مع وجوب الصلاتين أما نفلاهما و الفرض و النفل فلا

(۱) أى فى البحار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۵

إلا الخطبتين (۱) و مع اختلال بعضها تستحب جماعة و فرادى (۲)

اشتراط و فى (كشف اللثام) لا إشكال فيه و فى الكتب الثلاثة الأول أنه لا شاهد له من جهة النص قال فى الأخير لأنه لم يقم لنا دليل على استحباب الجماعة فى العيدين (قلت) سيأتى إن شاء اللّه تعالى بيان الدليل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا الخطبتين)

قد تقدم الكلام فيهما مستوفى و قال فى (كشف اللثام) لما لم يعد فى الغنية و المهذب و الإشارة و شرح جمل العلم للقاضى فى شروط الجمعة إلا التمكن منهما لم يفتقر فيها إلى استثنائهما كما استغنى عنه السيد فى الجمل و سلار لأنهما لم يعداهما من الشروط انتهى و قد أشرنا إلى ذلك فيما سلف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مع اختلال بعضها تستحب جماعة و فرادى)

أما استحبابها فرادى عند اختلال بعض شرائطها فلا أجد فيه خلافا (مخالفا خ ل) إلا ما لعله يظهر من المقنع حيث قال و لا تصليان إلا مع إمام فى جماعة و من يدرك الإمام فى جماعة فلا صلاة له و ما نقل عن الحسن من قوله من فاتته صلاة مع الإمام لم يصلها وحده سنة و نسبة ذلك إلى ظاهرهما كما قلنا وقعت فى الدروس و البيان و فى (المختلف) أن كلامهما مشعر بسقوطها فرضا و استحبابا مع غير الإمام فلم ينسب ذلك إلى ظاهرهما فضلا عن صريحهما كما لعله وقع من بعضهم و لعل ذلك لتكثر الأخبار الدالة على الانفراد و من البعيد عدم اطلاعهما عليها فيحمل كلامهما على نفى الوجوب كما حملوا على ذلك الأخبار الكثيرة الناطقة بأنه لا صلاة يوم الفطر و الأضحى إلا مع إمام و فى (المختلف) احتمل حملها على نفى الفضل (و فيه) أنه على القول بأنها اسم للصحيحة يكون نفى الحقيقة ممكنا و على القول بأنها للأعم فأقرب المجازات نفى الصحة على أن الصلاة أعمّ من الواجبة و المستحبة فلا يتجه نفى الوجوب إلا أن تقول إن الحق أنها اسم للفريضة كالجمعة فالمستحبة ليست بصلاة حقيقة بل هى مثل المعادة اليومية و عبادة الطفل و أمثالهما أو تقول إن ذلك لمكان القرينة من الأخبار الأخر و قد نص الأصحاب على الانفراد و نقلت عليه الشهرة فى المختلف و البيان و غيرهما بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما ستعرف و فى (الذكرى) نسبته إلى الأصحاب و فى (رياض المسائل) أنه الأشهر و عليه عامة من تأخر و أما استحبابها جماعة فقد نقل فى الذكرى و البيان و كشف الالتباس و النجيبية عن ابن الجنيد و أبى الصلاح و نقل عن المفيد فى المقنعة فى باب الأمر بالمعروف و لم أجده فيه و هو صريح النهاية و المراسم و السرائر فى باب الأمر بالمعروف حيث قال يجوز لفقهاء أهل الحق أن يجمعوا بالناس فى العيدين و يخطبوا الخطبتين و هو ظاهر المبسوط فى باب الأضحية و ظاهر الوسيلة فى المقام حيث قال إذا سقط وجوبها لم يسقط استحبابها و إذا لم تصل فى الجماعة استحب أن تصلى على الانفراد فتأمل و ظاهر المراسم هنا أيضا و تأتى عبارتها و ظاهر الإشارة حيث قال إذا لم تتكامل شرائط وجوبها كانت مستحبة و كذا الغنية حيث قال يستحب فعلها لمن لم تتكامل له شرائط وجوبها و أوضح من ذلك قوله لا يجوز السفر يوم العيد قبل صلاته الواجبة و يكره قبل المسنونة بدليل الإجماع و قد نقل هذه العبارة فى الذكرى عن أبى الصلاح و هذه كالصريحة أو صريحة فى استحبابه جماعة و إلا فصلاتها فرادى جائزة فى السفر إجماعا كما يأتى فلا وجه لكراهة السفر قبلها لو لا إرادة الجماعة و هو الذى نقله جماعة عن الشيخ فى الحائريات و هو خيرة السرائر هنا و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و التبصرة و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۶

.....

المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و الفوائد الملية و مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و الشافية و هو ظاهر الميسية و المسالك و المدارك و هو مذهب الأكثر كما فى الذكرى و جامع المقاصد و العزية و الشافية و مذهب الشيخ و أكثر الأصحاب كما فى المدارك و الأشهر كما فى الكفاية و المشهور كما فى البيان و روض الجنان و الذخيرة و الحدائق و عليه فعل الأصحاب فى زماننا كما فى المختلف و عليه جمهور الأصحاب قولا و عملا كما فى الرياض و فى (الذكرى) أيضا نسبته إلى الأصحاب حيث قال تفارق الجمعة عند الأصحاب و عليه عامة من تأخر كما فى الرياض أيضا و جمهور

الإمامية يصلون هاتين الصلاتين جماعة و عملهم حجة كما حكوه عن القطب الراوندى و عليه المتأخرون كما فى كشف الالتباس و عليه إجماع أصحابنا كما فى السرائر و ستسمع عبارتها و ظاهر الغنية الإجماع على تلك العبارة التى استظهرناه منها و فى (مجمع البرهان) أن ظاهر المنتهى عدم النزاع فى الجماعة حيث إنه ما نقل إلا خلاف بعض العامة فى الانفراد قلت و كذا صنع فى المعتبر و التذكرة فيكون ظاهرهما عدم النزاع أيضا عنده و هذا يدل على أنهما و غيرهما لم يفهما من المفيد و غيره ما فهم منهم من خالف أو مال أو تردد كما ستعرف و قد عرفت أن على بن بابويه و الكاتب قالا إنها عند فقد جميع الشرائط تصلى أربعا فهما ليسا مخالفين فى المقام كيف و قد سمعت ما نقله الشهيد و غيره عن ابن الجنيد و قد نقل جماعة أن الحلبى منع منها جماعة عند فقد بعض الشرائط و قد سمعت ما نقله عنه الشهيد و غيره و يؤيده ما ذكره الحلبيان فى الإشارة و الغنية لأنهما غالبا لا يخالفانه على أنك قد سمعت عبارته الأخرى التى هى كالصريحة فى الاستحباب لكنه فى المختلف نقل عين عبارته و هى تخالف ما نقله الشهيد و غيره و كأن الاختلاف نشأ من اختلاف النسخ فى قبح و يصح و ستسمعها و منع منها جماعة ظاهر المقنعة هنا و الناصرية و جمل العلم و التهذيب و المبسوط و الجمل و العقود و المصباح و الخلاف و جامع الشرائع و نقل عن ظاهر الإقتصاد و قد مال إليه الأستاذ دام ظله فى مصابيح الظلام و قال به صاحب الحدائق و كأن أستاذنا صاحب الرياض متردد كصاحب المفاتيح و كما يظهر من المختلف و فى عبارة السرائر و المنقول عن القطب الراوندى ما يفصح عن أن هناك مخالفا صريحا و لعلهما عنيا أبا الصلاح كما قطع به فى كشف اللثام و أنت خبير بأن الأولى عدم التردد فضلا عن القول به بعد ما سمعته من التصريح بالقول الأول من بعض من ظاهره الخلاف هنا مضافا إلى إطباق المتأخرين و الإجماعات و الشهرات التى سمعتها و عمل الشيعة فى جميع الأمصار على أن كلام هؤلاء قابل للتأويل قريب التنزيل على الأول و نحن ننقل عباراتهم هذه لتعرف الحال فيها ثم نذكر تنزيلها ففى (المقنعة) هذه الصلاة فرض لجميع من لزمته الجمعة على شرط حضور الإمام سنة على الانفراد مع عدم حضوره (و فيها) أيضا من فاتته جماعة صلاها وحده كما يصلى فى الجماعة ندبا مستحبا و فى (المبسوط) و من تأخر عن الحضور لعارض صلاها فى المنزل منفردا سنة (و فيه) أيضا من لا تجب عليه من المسافر و العيد و غيرهما يجوز له إقامتها منفردا سنة و فى (الناصرية) تصلى على الانفراد عند فقد الإمام أو اختلال بعض الشرائط و مثلها عبارته فى جمله و فى جمل الشيخ هى مستحبة على الانفراد و من دون ذكر أن ذلك مع اختلال بعض الشرائط أو كلها و فى (المصباح) و إن لم تجتمع الشرائط أو اختل بعضها كانت الصلاة مستحبة على الانفراد و نحوه ما فى التهذيب و فى (الخلاف) فى بيان نسبها للمسافر عموم الأخبار التى وردت فى الحث على صلاة العيدين منفردا و ذلك عام فى جميعهم انتهى فتأمل و فى (جامع الشرائع) إن صلاها لعذر أو لإخلال شرط صلاها فى بيته ندبا و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۷

و تجب على من تجب عليه الجمعة (۱)

(المختلف و كشف اللثام) عن التقى أنه قال فإن اختل شرط من شرائط العيد سقط فرض الصلاة و قبح الجمع فيها مع الاختلاف و كان كل مكلف مندوبا إلى هذه الصلاة فى منزله و الإصحار بها أفضل و الشهيد و غيره عنه أنه قال يصح الجمع فيها إلى آخره هذه عباراتهم و ليست بذلك الظهور سلمنا و لكن يمكن تنزيلها على ما فى المراسم حيث قال شرط وجوب صلاة العيد شرط وجوب صلاة الجمعة إلا أنها سنة مؤكدة للمنفرد انتهى (بيان ذلك) أن يقال إنهم إنما أرادوا الفرق بينها و بين صلاة الجمعة باستحباب صلاتها منفردة بخلاف صلاة الجمعة كما هو نص المراسم كما سمعت و احتاجوا إلى ذلك إذ شبهوها بها فى الوجوب إذا اجتمعت الشرائط كما نبه عليه فى كشف اللثام و فى (السرائر) معنى قول أصحابنا على الانفراد ليس المراد بذلك أن يصلى كل واحد منهما منفردا بل الجماعة أيضا عند انفرادها من دون الشرائط مسنونة مستحبة و يشتبه على بعض المتفقهة هذا الموضع بأن يقول على الانفراد مستحبة إذا صليت كل واحد وحده قال لأن الجمع فى صلاة النوافل لا يجوز فإذا عدمت الشرائط صارت نافلة فلا يجوز الاجتماع فيها

قال محمد بن إدريس هذا قلة تأمل من قائله بل مقصود أصحابنا على الانفراد ما ذكرناه من انفرادها عن الشرائط فأما تعلقه بأن النوافل لا يجوز الجمع فيها فذلك النافلة التى لم تكن على وجه من الوجوه و لا وقت من الأوقات واجبة ما خلا صلاة الاستسقاء و هذه الصلاة أصلها الوجوب و سقط عند عدم الشرائط و بقى جميع أفعالها و كيفياتها على ما كانت عليه من قبل و أيضا فإجماع أصحابنا يدمر ما تعلق به و هو قولهم أجمعهم يستحب فى زمن الغيبة لفقهاء الشيعة أن يجمعوا بهم صلاة الأعياد فلو كانت الجماعة فيها لا تجوز لما قالوا ذلك انتهى و قد قطع فى كشف اللثام بأن مراده من بعض المتفقهة أبو الصلاح و الذى وجدناه فى النهاية و المراسم أنه يجوز لفقهاء أهل الحق دونه يستحب كما نقل و الأمر سهل و قد استبعد تأويله فى المختلف و لم يرمه بذلك فى الذكرى و فى (رياض المسائل) يمكن الطعن فى أدلة المنع بعدم صراحتها فيه بل و لا ظهورها بعد احتمال كون المراد بصلاتها وحدة صلاتها مع غير الإمام و لو فى جماعة كما مر نظيره فى بعض أخبار الجمعة و يمكن أن يكون هذا أيضا مراد الفقهاء المحكى عنهم المنع ما عدا الحلبى فإنه نادر انتهى (قلت) الموثق المانع عن جماعة الرجل بأهله فى بيته لا يقبل إلا ما فى الذكرى من حمله على أن المراد نفى تأكد الجماعة فى حق النسوة و يشعر به التعرض فى آخره للنهى عن خروجهن أيضا أو ما فى جامع المقاصد من حمله على ما إذا خوطب الرجل بفعلها هذا و اعلم أن ظاهر جماعة أن الجماعة آكد من الانفراد و به صرح الشهيد و جماعة و فى (الذخيرة) أن المشهور استحبابها منفردة إذا تعذرت الجماعة و فى (المدارك) نسبة هذه العبارة إلى الأكثر و فى (الكفاية) إلى الأشهر و فى (المدارك) أيضا أن المستفاد من النصوص المستفيضة أنها تصلى على الانفراد مع تعذر الجماعة أو عدم اجتماع العدد خاصة انتهى و هل تصلى جماعة فى السفر الذى فى المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و الذكرى و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية أنها تصلى جماعة و فرادى سفرا و حضرا و يأتى تمام الكلام فيما يأتى فى ذيل المسألة الآتية إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تجب على كل من تجب عليه الجمعة)

أى إذا اجتمعت شرائط الوجوب و قد حكى على ذلك الإجماع فى الخلاف و الإنتصار و المعتبر و المنتهى و التذكرة و جامع المقاصد و الروض و كشف اللثام و ظاهر الناصرية و كشف الحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۸

و الأقرب وجوب التكبيرات الزائدة و القنوت بينها (۱)

و الرياض و استحبها مالك و أكثر الشافعية و أوجبها أحمد على الكفاية كالناصر فى الناصرية و فى (جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية) الإجماع على أنها تسقط عمن تسقط عنه الجمعة و الإجماع أيضا ظاهر الخلاف أو صريحه و بذلك صرح فى النهاية و المبسوط و الجمل و العقود و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و نهاية الإحكام و البيان و كشف الالتباس و المقاصد العلية و نقل ذلك عن المهذب و الإصباح و فى (الذخيرة و الحدائق) نسبته إلى الأصحاب و فى الأول الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك بينهم و فى الثانى الظاهر اتفاقهم على ذلك ثم نقلا عن التذكرة أنه قال إنما تجب العيد على من تجب عليه الجمعة إجماعا و ليس فى التذكرة إلا قوله تجب من دون ذكر إنما و فى (رياض المسائل) لا تجب إلا على من تجب عليه الجمعة بلا خلاف و الأخبار به مستفيضة فى المسافر و المريض و المرأة و يلحق الباقى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة و فى (الخلاف) أيضا المسافر و العبد لا تجب عليهم لكن إذا أقاموها سنة جاز إجماعا و فى (المنتهى) الذكورة و العقل و الحرية و الحضر شروط لا نعرف فيه خلافا و لا يسقط بفقد هذه الشروط الاستحباب و فى (المعتبر) تسقط عن المسافر و المرأة و العبد وجوبا لا استحبابا و أما النساء فلا شبهة عندى أنه لا تستحب فى حق ذوات الهيئة و تستحب لمن عداهن و فى (المدارك) قد حكم الأصحاب باستحبابها لمن لا تجب عليه الجمعة كالمسافر و العبد و هو حسن و إن أمكن المناقشة فيه بعدم الظفر بما يدل عليه على الخصوص (قلت) هذا منه مخالف للمعروف من طريقته و فى (الذخيرة و الكفاية) أن المشهور أنها تستحب لمن لا تجب عليه الجمعة إلا الشواب و ذوات الهيئة من النساء و لم أطلع على نص يدل

على سبيل العموم نعم يدل على استحبابها للمسافر ما رواه إلى آخره و فى (الحدائق) قد صرح الأصحاب باستحباب الصلاة لهؤلاء يريد من سقطت عنهم جماعة و فرادى (و فيها) أيضا المشهور استحبابها لكل من سقطت عنه إلا الشواب و ذوات الهيئة من النساء فإنه يكره لهن الخروج و اختار الكاشانى فى الوافى و تبعه صاحب الحدائق أن استحبابها للمسافر مقيد بما إذا شهد بلدة يصلى فيها العيد قالا فإنه يستحب له حضورها كما فى الجمعة إلا أنه ينشئ صلاة العيد فى سفره و فى (المبسوط و السرائر) لا بأس بخروج العجائز و من لا هيئة لهن من النساء فى صلاة الأعياد و لا يجوز ذلك لذوات الهيئة منهن و الجمال و فى (كشف اللثام) عن الإصباح أنه قال نحو ذلك قال و هو ظاهر المهذب انتهى و فى (الذكرى) بعد نقل كلام الشيخ فى هذا الكلام أمران (أحدهما) أن ظاهره عدم الوجوب عليهن و لعله لما رواه ابن أبى عمير و ساق الخبر إلى أن قال (و الأمر الثانى) منع خروج ذوات الهيئات و الجمال و الحديث دال على جوازه للتعرض للرزق اللّهمّ إلا أن يريد به المحصنات و المملوكات كما هو ظاهر كلام ابن الجنيد حيث قال و يخرج إليها النساء العواتق و العجائز و نقله الثقفى عن نوح بن دراج من قدماء علمائنا انتهى (قلت) الحديث الذى دل على جوازه للتعرض للرزق قد نص فيه على أن الرخصة لم تكن للخروج للصلاة هذا و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام صلاة العيدين واجبة مثل صلاة الجمعة إلا على خمسة المريض و المرأة و المملوك و الصبى و المسافر و قد يوهم فى بادئ النظر من حيث مفهوم العدد الوجوب على من سوى الخمسة و يجرى فيه التوجيه الذى يذكر فى بعض الصحاح التى هى مثله فى الجمعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب وجوب التكبيرات الزائدة و القنوت بينها)

هذا تقدم الكلام فيه بما لا مزيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۱۹۹

و يحرم السفر بعد طلوع الشمس قبلها على المكلف بها (۱) و يكره بعد الفجر (۲)

عليه

(قوله) (و يحرم السفر بعد طلوع الشمس على المكلف بها)

هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب كما فى مصابيح الظلام و المدارك و لا خلاف فيه كما فى الرياض و الحدائق و قد عللوه باستلزامه الإخلال بالواجب فعلى هذا لو لم يلزم منه الإخلال لم يحرم كما فى جامع المقاصد و فى (الروض و المدارك و كشف اللثام) المراد بالسفر السفر الذى يفوتها عليه إلى مسافة أو لا إلى مسافة و فى (الغنية) الإجماع على أنه لا يجوز السفر يوم العيد قبل صلاته الواجبة و يكره قبل المسنونة انتهى و نقل مثل ذلك عن التقى و يمكن تنزيله على ما فى الكتاب كما يأتى و فى (النهاية) إذا أراد الشخوص من بلد فلا يخرج منه بعد طلوع الفجر إلا أن يشهد الصلاة و فى (المبسوط و جامع الشرائع) يكره بعد الفجر حتى يشهد (إلا أن يشهد) الصلاة و ظاهرهما الخلاف فتأمل و حرم فى الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس البيع و شبهه إذا قال المؤذن الصلاة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره بعد الفجر)

أى قبل طلوع الشمس و بهذا التفصيل أعنى الكراهية بعد الفجر قبل طلوع الشمس صرح فى السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و التذكرة و الإرشاد و التبصرة و البيان و الدروس و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروض و الفوائد الملية و المدارك و المفاتيح و الكفاية و غيرها و ظاهر الذخيرة أنه المشهور و فى (الرياض) الظاهر إطباق الأصحاب على عدم الحرمة و عن ظاهر القاضى أنه حرام و هو ظاهر الحدائق أو صريحها و قد سمعت عبارة النهاية و عبارتى المبسوط و جامع الشرائع و سمعت ما فى الغنية و ما نقل عن التقى و فى (الشرائع) تردد أولا فى التحريم ثم قال الأشبه الجواز كما نقلنا عنه و قواه فى الميسية و لم يرجح صاحب غاية المرام و أما خبر أبى بصير الذى يقول فيه إذا أردت الشخوص فى يوم عيد فانفجر الصبح و أنت فى

البلد فلا تخرج حتى تشهد ذلك العيد ففى (الذكرى و جامع المقاصد و الروض) و غيرها أنه يحمل على الكراهية لأنه لم يثبت الوجوب (و أورد) عليهم فى المدارك أنه لا منافاة بين الأمرين «۱» حتى يتوجه الحمل على الكراهية لكن الراوى و هو أبو بصير مشترك فلا يصح التعلق بروايته و الخروج بها عن مقتضى الأصل انتهى فتأمل (و أجاب) عنه فى الذخيرة بعد وصفه بالصحة بعدم انتهاض الدلالة على التحريم خصوصا إذا لم يكن القول بذلك مشهورا بين الأصحاب و هذا منه بناء على ما يذهب إليه فى أصوله من أن الأوامر و النواهى فى الأخبار لا تدل على الوجوب و التحريم إلا إذا اعتضدت بالشهرة بين الأصحاب و هو مذهب شاذ لم يوافقه عليه أحد و فى (مصابيح الظلام يمكن أن يقال إن مشاركة الجمعة و العيدين الثابتة من الأخبار و الإجماع تصير قرينة على كون النهى هنا على سبيل الكراهية بعد ما ثبت فى الجمعة أن السفر قبل النداء مكروه فلاحظ و تأمل انتهى و فى (نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أن من كان بينه و بين العيد ما يحتاج معه إلى السعى قبل طلوع الشمس لا يجوز له السفر لكنه فى الأول تردد أولا ثم قرب المنع و فى الأخيرين الجزم به و تردد فيه فى جامع المقاصد من أن السعى مقدمة للواجب و من فقد سبب الوجوب و هو الوقت و وجوب المقدمة تابع انتهى فتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الخروج

---

(۱) أى التحريم و عدم وجوبها إذ يجوز أن يكون التحريم لأمر آخر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۰

و الخروج بالسلاح لغير حاجة (۱) و التنفل قبلها و بعدها إلا فى مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فإنه يصلى قبلها فيه ركعتين (۲)

بالسلاح لغير حاجة)

هذا ذكره الشيخ و الأصحاب قاطعين به قال فى (النهاية) إلا عند خوف و فى (السرائر) يكره للإمام و المسلمين إلا لخوف من عدوّ و نحوهما كتب الأصحاب الباقية و الأصل فى ذلك قول الباقر عليه السلام فى خبر السكونى نهى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أن يخرج السلاح فى العيدين إلا أن يكون عدو حاضر كذا رواه فى الكافى و فى (التهذيب) و أكثر كتب الاستدلال إلا أن يكون عذر ظاهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التنفل قبلها و بعدها إلا فى مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فإنه يصلى فيه قبلها ركعتين)

أما كراهة التنفل قبل صلاة العيد و بعدها للإمام و المأموم إلى الزوال فقد نقل عليه الإجماع فى الخلاف و المنتهى و جامع المقاصد و هو ظاهر كلامه فى التذكرة حيث نسب استثناء مسجده صلى اللّه عليه و آله و سلم إلى الأصحاب كما ستسمع فلاحظ عبارتها و هو المشهور كما فى المختلف و كشف اللثام و مصابيح الظلام و الحدائق و الأشهر بلا خلاف فيه يظهر بين عامة من تأخر كما فى الرياض و بذلك صرح جمهور الأصحاب مع زيادة نفى التنفل أداء و قضاء و بعض هذه الشهرات نقلت على ذلك أيضا و فى (المبسوط و النهاية و جامع الشرائع) و لا يصلى يوم العيد قبل صلاة العيد و لا بعدها شىء من النوافل لا ابتداء و لا قضاء إلا بعد الزوال إلا بالمدينة خاصة فإنه يستحب أن يصلى ركعتين فى مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قبل الخروج إلى المصلى و أما قضاء الفرائض فإنه يجوز على كل حال انتهى فقد نفى فيها صلاة النوافل قبلها و بعدها كما نفى الصلاة الصدوق فى الهداية بعدها إلى الزوال و لم يتعرض للقبل و فى (المقنع) ليس قبلها و بعدها شىء و قد يظهر منها جميعها التحريم فتأمل و فى (الوسيلة و الغنية) لا يجوز التنفل قبلها و بعدها إلا فى المدينة و ظاهرهما التحريم كما نقل عن ظاهر القاضى و عن التقى أنه قال لا يجوز التطوع و لا القضاء قبل صلاة العيد و لا بعدها حتى تزول الشمس (قال فى المختلف) بعد نقلها هذه عبارة رديئة فإنها توهم المنع من قضاء

الفرائض إذ قضاء النوافل داخل تحت التطوع فإن قصد بالتطوع ابتداء النوافل و بالقضاء ما يختص بقضاء النوافل فهو حق فى الكراهية و إن قصد المنع من قضاء الفرائض فليس كذلك و تصير المسألة خلافية انتهى (و قد أورد) الأستاذ دام ظله العالى خمسة أخبار ظاهرة فى المنع و عدم الجواز و قال ليس للمشهور إلا الأصل و هو لا يعارض الدليل الصحيح ثم قال لكن المسألة مما تعم بها البلوى و تشتد إليها الحاجة فلو كان حراما لما اشتهر خلافه فيكون هذا قرينة على عدم إرادة الحرمة من ظواهر الأخبار لكن كون ذلك إجماعا أو كافيا فى القرينة الصارفة يحتاج إلى تأمل كامل و كيف كان فلا شك أنه فى مقام العمل يختار الترك البتة انتهى كلامه دام ظله و من المعلوم أنه لم يظفر بالإجماعات و إلا لما استند إلى ما استند و فى (كشف اللثام) لو لا قول الصادقين عليهما السلام فى صحيح زرارة لا تقض وتر ليلتك إن كان فاتك حتى تصلى الزوال فى يوم العيد لأمكن أن يكون معنى تلك الأخبار أنه لم يوظف فى العيدين قبل صلاتهما صلاة و فى (اللمعة و الروضة) يكره التنفل قبلها بخصوص القبلية و بعدها إلى الزوال بخصوصه للإمام و المأموم انتهى فقد نبه فى الروضة بالخصوص على أنه ربما كره قبلها أو بعدها بوجه آخر لكونه بعد طلوع الشمس قبل ذهاب الشعاع و نحوه من مواضع الكراهية (و اعلم) أن عبارات الأصحاب من قدمائهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۱

.....

و متأخريهم و متأخرى متأخريهم ما عدا المحدث الكاشانى ظاهرة فى اختصاص الكراهة أو الحرمة بما إذا صليت العيد و هو صريح كلام الصدوق فى ثواب الأعمال بعد نقل خبر سلمان و فى (مصابيح الظلام) نسبته إلى الأصحاب و ظاهر المفاتيح أن ذلك من خواصّ يوم العيد و إن لم يصل صلاة العيد و فى (رياض المسائل) هل كراهة النافلة أو حرمتها تختص بما إذا صليت العيد كما هو ظاهر العبارة و غيرها يريد عبارة النافع أم يعمه و غيره كما هو مقتضى إطلاق الصحيحين وجهان و لعل الثانى أجود انتهى (قلت) الخبران محمولان على المعهود فى كلام الأصحاب و الأخبار الأخر فإن صحيحى زرارة و عبد اللّه بن سنان كعبارة الأصحاب ليس قبلها و لا بعدها صلاة و فى الأخير شىء و أما استحباب الصلاة فى مسجده صلى اللّه عليه و آله و سلم قبلها لمن كان بالمدينة فقد نقل عليه فى المنتهى الإجماع و فى (التذكرة) نسبته إلى الأصحاب و هو ظاهر جامع المقاصد و فى (مجمع البرهان) أنه مشهور قريب من الإجماع و هذا الاستثناء نص عليه فى المنقول من كلام الكاتب و التقى و القاضى و النهاية و المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كتب المصنف و الشهيدين و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المدارك و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح و غيرها و فى (مصابيح الظلام و الحدائق و الرياض) أنه المشهور و قد اختلفت عباراتهم فى تأدية هذا الحكم فعن أبى على الكاتب أنه لا يستحب التنفل قبل الصلاة و لا بعدها للمصلى فى موضع التعبد فإن كان الاجتياز بمكان شريف كمسجد الحرام أو مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فلا أحب إخلاءه من ركعتين قبل الصلاة و بعدها و قد روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يفعل ذلك فى البدأة و الرجعة فى مسجده هذا ما نقله المصنف و الشهيد عنه و قد مر أيضا أن مذهبه أنها تصلى فى المسجدين و قد اشتمل كلامه هذا على أحكام (الأول) أن ذلك مستحب له إن اجتاز و به صرح فى السرائر قال فإن من غدا إلى صلاة العيد مجتازا على مسجدها استحب له أن يصلى فيه ركعتين انتهى و هذا المعنى لا يأباه كثير من عباراتهم لأن كثيرا منها كعبارة الكتاب و قد سمعت عبارة المبسوط و غيرها و يرشد إلى ذلك أن المصنف فى المختلف نقل كلامه هذا و قال قد خالف فيه فى موضعين (الأول) فى تعدية الحكم إلى المسجد الحرام (و الثانى) استحباب الركعتين بعد الرجوع و لم يذكر أنه خالف فيما يظهر منه من تخصيصه بالمجتاز لكن فى جامع المقاصد و الروض و المسالك و المدارك أن المراد من عبارة الشرائع و الإرشاد و غيرهما أن من كان بالمدينة يستحب له أن يقصد مسجده صلى اللّه عليه و آله و سلم فيصلى فيه ركعتين ثم يخرج إلى المصلى و نحوه ما فى الذخيرة و فى (مجمع البرهان) لا يبعد فهمه فافهم بل فى

جامع المقاصد أن ذلك ظاهر كلامهم و ظاهره أنه ظاهر كلام الجميع لكنه استند فى ذلك إلى عبارة نهاية الإحكام و هى هذه يستحب صلاة ركعتين فى مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لمن كان بالمدينة قبل خروجه إلى العيد (قلت) و مثلها عبارة المنتهى و التذكرة و لو استند إلى عبارة المنتهى الذى ادعى عليها الإجماع كان أولى و هى عين عبارة المبسوط و قد سمعتها و لعل تلك أوضح عنده و ما أحسن ما قال فى الروض من أن فى تأدية ذلك من أكثر العبارات خفاء (قلت) لعل الذى دعا إلى ذلك خبر الهاشمى فإنه أفاد استحباب إتيان مسجده صلى اللّه عليه و آله و سلم و الصلاة فيه (الثانى و الثالث) من الأحكام التى تضمنها كلام الكاتب استحباب الركعتين بعد الرجوع و إلحاق المسجد الحرام و كل مكان شريف قال فى (الذكرى) هذا كأنه قياس و هو مردود و قال فى (الحدائق) الموجود فى النص و عليه كلمة الأصحاب أنه قبل الخروج (قلت) لم يقيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۲

.....

بالقبلية فى جملة من كتبهم كالغنية و الذكرى و الدروس و اللمعة و الموجز الحاوى نعم الأكثر كما ذكر و احتج له فى المختلف بتساوى الابتداء و الرجوع و بتساوى المسجدين فى أكثر الأحكام و أجاب بمنع التساوى فى المقامين للحديث (قلت) إن ثبت الخبر الذى رواه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فلا اعتراض عليه و لا حاجة به إلى ما احتجوا له به فى الثانى و يبقى الكلام عليه فى الثالث و قد وافقه عليه فى المسجد الحرام الكندرى (الكيدرى خ ل) فيما نقل عنه و احتج له فى كشف اللثام بعموم أدلة استحباب صلاة التحية مع عدم صلاحية الأخبار الواردة فى المقام لتخصيصها إذ ليس مفادها إلا أنه لم يترتب فى ذلك اليوم نافلة إلى الزوال و أن الراتبة لا تقتضى فيه قبل الزوال و ذلك لا ينافى التحية إذا اجتاز بمسجده صلى اللّه عليه و آله بدءا و عودا و النص المستثنى و هو خبر الهاشمى إنما أفاد استحباب إتيان مسجده صلى اللّه عليه و آله و الصلاة فيه و عدم استحباب مثله فى غير المدينة و هو أمر وراء صلاة التحية إن اجتاز بمسجد انتهى كلامه و أنت خبير بأن هذا منه مبنى على أن المراد من نفى الصلاة فى أخبار المسألة نفى التوظيف و نفى خصوص قضاء الراتبة لا المنع من فعل النافلة أصلا كما فهمه الأصحاب بل الكاتب أيضا بل هو حيث قال بعد نقل صحيح زرارة لولاه لأمكن أن يكون معنى تلك الأخبار أنه لم يوظف فى العيدين قبل صلاتهما صلاة و ظاهر هذا الكلام موافقة القوم فى المنع من النافلة أصلا ثم إنك قد عرفت أنه فى السرائر قد فهم من الخبر استحبابها إن اجتاز و من هنا يظهر الحال فيما يأتى عن المعتبر و غيره هذا و ظاهر المقنع و الخلاف الخلاف حيث أطلق فى الثانى كراهية التنفل من دون استثناء للصلاة فى مسجده صلى اللّه عليه و آله و أطلق فى الأول نفى الشىء قبلها و بعدها من دون استثناء أيضا هذا و فى (الفوائد الملية) أنه لو كان فى المسجد استحب له صلاة الركعتين قبل الخروج و لا يكونان تحية و نحو ذلك ما فى المنتهى حيث قال إلا فى المدينة فإنه يستحب أن يصلى فى مسجد الرسول صلى اللّه عليه و آله ركعتين قبل الخروج سواء كان فى المصلى أو فى المسجد ذهب إليه علماؤنا أجمع انتهى فتأمل و فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الروض و الروضة) استحباب صلاة التحية إذا صليت فى مسجد لعموم الأمر بالتحية كما فى الجمعة كذا قال فى المعتبر و قال فى (الذكرى) الخصوص مقدم على العموم و فى (المنتهى) فى فرع ذكره فى أحوال الخطبة هل يشتغل بالتحية حال الخطبة لو صلى العيد فى المسجد الأقرب لا لعموم النهى عن التطوع بالصلاة إلا فى مسجد الرسول صلى اللّه عليه و آله انتهى و قضيته كما فى الذكرى أن هذا العموم أخص من عموم استحباب التحية (قلت) و أعدل شاهد يشهد بذلك أنه لو كان ما دل على استحباب التحية أخص لكان مطلقا غير مشروط بوقوع صلاة العيد فى المسجد أو غيره و لكان الحال فى مطلق النوافل و ذات الأسباب كذلك و لا وجه لتخصيص الاستحباب بتحية المسجد و كل ذلك خلاف ما ذكره المستحبون لها مضافا إلى ما ذكرناه فى الرد على صاحب كشف اللثام حين وجه كلام الكاتب و قال فى (الحدائق) التحقيق أن بينهما عموما و خصوصا من وجه فتخصيص أحد العمومين بالآخر يحتاج إلى دليل من خارج انتهى (قلت) و قد يقال بناء على هذا إنه يكفى فى استحباب التحية عموم الصلاة خير موضوع (و

فيه) أن بين هـذا العموم و أخبار المسألة عموما و خصوصا مطلقا فيخص بها فتبقى شـرعية التحية لا دليل عليها فى المقام فتأمل جيدا و فى (مجمع البرهان) بعـد نقل كلام الروض و اسـتدلاله بأنه موضع ذلك قال إن فى المـدعى و الدليل تأملا لعموم أدلة الكراهة إلا أنه لما كان فى الأدلة ضعفا و ثبت استحباب التحية بخصوصها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۳

و لا ـ ينقل المنبر بل يعمل منبر من طين (۱) و تقديم الخطبتين بدعة و استماعهما مستحب (۲) و يتخير حاضر العيد فى حضور الجمعة لو اتفقا (۳)

فتحمل تلك على الكراهة إذا كانت لا لسبب فتستثنى النوافل التى لها سبب كما قيل فى الكراهة فى الأوقات الخمسة انتهى كلامه و هو كما ترى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا ينقل المنبر بل يعمل منبر من طين)

نقـل فى التـذكرة إجمـاع العلماء على هـذه العبارة و كـذا فى نهايـة الإحكام و فى (المنتهى و جامع المقاصـد و العزيـة) يكره نقله بلا خلاف و فى (المعتبر) أن كراهية النقل فتوى العلماء و عمل الصـحابة و فى (الذكرى) لا ينقل المنبر إجماعا و فى (تعليق النافع و فوائد الشـرائع) الإجماع على كراهية نقله و فى (المدارك) أن الحكمين المذكورين فى الشرائع إجماعيان و هو قوله لا ينقل المنبر بل يعمل منبر من طين استحبابا و فى (الريـاض) نفى وجود الخلاـف عنهمـا و فى (التلخيص) لاـ ينقل المنبر بل يعمل منبر من طين على رأى و ظاهره وجود الخلاف فيه و قال ابن ابن أخته فى شرحه هذا هو المشهور و لم أجد مخالفا فى ذلك و ربما أومأ (أومى خ ل) المصنف بالخلاف هنا لظواهر أقوال الأصحاب المعطية مساواة هذه الصلاة لصلاة الاستسقاء فى أكثر الأحكام و قد نقلنا فى صلاة الاستسقاء فى نقل المنبر خلافا لعلم الهـدى حيث قال ينقله المؤذنون بين يـدى الإمام و فى أكثر نسخ هذا الكتاب لم يتعرض المصـنف للخلاف فى هذه بل أفتى بما صدره هنا و ربما ظهر من كلام الفاضل إجماع الأصـحاب على ذلك و أن الخلاف مختص بصـلاة الاستسـقاء انتهى (قلت) لعله أشار إلى ما يظهر من أكثر العبارات أو يلوح منها من أن النقل حرام كما يظهر من الخبر الذى اسـتدلوا به و لو لا ما ذكرناه من الإجماعـات على الكراهيـة لكان السابق إلى الفهم من أكثر العبارات و لهـذا نقلنا الإجماعات على نمط ما حكوها عليه و لم نخلط كمـا وقع لبعضـهم فلاحـظ و يؤيـد التحريم مـا إذا فرض أن الواقف أثبته بحيث يحتـاج نقله إلى تغيير فى الوقف كمـا هو الغـالب فإنه حينئـذ يمكن القول بالحرمـة كما أشار إليه الكركى فى بعض فوائـده (و ليعلم) أنى تتبعت ما حضـرنى من كتب الأصـحاب فوجـدتها كلها ناطقـة بأن المنبر يكون (يعمل خ ل) من طين بل هو مشـمول تحت جملة من إجماعاتهم غير أن فى البيان و الميسـية و الروض و المسالك من طين أو غيره و نحو ذلك ما فى الدروس حيث قال و يعمل منبر فى الصحراء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تقديم الخطبتين بدعة و استماعهما مستحب)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يتخير حاضر العيد فى حضور الجمعة لو اتفقا)

قـد حكى على ذلك الإجماع فى الخلاف و ظاهر المنتهى و التذكرة حيث قال فيهما ذهب إليه علماؤنا إلا أبا الصـلاح ذكر ذلك فى التـذكرة فى بحث الجمعـة و هو مـذهب المعظم كمـا فى الـذكرى و المشـهور كما فى الروض و المسالك و مجمع البرهان و كشـف اللثام و الـذخيرة و فى (المدارك و حاشـيته و الرياض) نسـبته إلى الأصـحاب و فى (الذكرى أيضا و المفاتيح) نسـبته إلى الأكثر و فى (الرياض) أيضا أنه الأشـهر و هو خيرة الفقيه فى ظاهره و المقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر ذكره فى بحث الجمعة و جامع الشرائع و النافع و المنتهى و التـذكرة و المختلف و التلخيص و الإرشاد و البيان و الـدروس و الـذكرى و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الميسـية و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح و فى (الشـرائع) أن الأشـبه

اختصاص الترخص بمن كان نائيا عن البلد كأهل السواد و هو خيرة الشافية و الحدائق و نقل ذلك عن ظاهر أبى على و قال بعضهم إن كلامه مشعر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۴

و على الإمام الحضور (۱) و الإعلام (۲) و لو أدرك الإمام راكعا تابعه و سقط التكبير (۳)

بذلك و فى (المعتبر) الأقوى أن الرخصة لمن لم يكن من أهل البلد و هو خيرة الموجز الحاوى و خص فى التحرير و اللمعة بأهل القرى و فى (الغنية) إذا اجتمع عيد و جمعة وجب حضورهما على من تكاملت له شرائط تكليفهما و قد روى أنه إذا حضر العيد كان مخيرا فى حضور الجمعة و ظاهر القرآن و طريقة الاحتياط و اليقين يقتضيان ما قلناه انتهى و فى (المختلف) عن التقى أنه قال قد وردت الرواية إذا اجتمع عيد و جمعة أن المكلف مخير فى حضور أيهما شاء و الظاهر فى الملة (المسألة خ ل) وجوب عقد الصلاتين و حضورهما على من خوطب بذلك و عن ابن البراج أنه قد ذكر أنه إذا اتفق أن يكون يوم العيد يوم الجمعة كان من صلى صلاة العيد مخيرا بين حضور الجمعة و بين أن لا يحضرها و الظاهر هو وجوب حضور هاتين الصلاتين انتهى (قلت) الرواية التى أشار إليها أبو الصلاح لم نجدها فلاحظ أخبار الباب و فى (الذكرى) بعد نقل كلام أبى على أن البعد و القرب من الأمور الإضافية فيصدق القاصى على من بعد بأدنى بعد فيدخل الجميع إلا من كان مجاورا للمسجد و جعل هذا وجه جمع بين الأخبار فقال بعد أن قال المعتمد التخيير ما نصه و إن كان الأولى للقريب الحضور جمعا بين الروايتين (و فيه) أن المتبادر عرفا من القاصى هو من كان خارجا عن المصر كأصحاب القرى كما صرح به خبر صاحب دعائم الإسلام و كما اعترف هو به حيث قال و ربما صار بعض إلى تفسير القاصى بأهل القرى دون أهل البلد لأنه المتعارف انتهى و كأن ما جعله أولى فى وجه الجمع مخصوص به فليتأمل فى كلامه جيدا و الأستاذ أدام سبحانه حراسته بعد أن ذكر الأدلة للأقوال قال يمكن القول بالرخصة للقاصى بل و مطلقا على إشكال فيه انتهى و لو ظفر بالإجماعات التى نقلناها ما استشكل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على الإمام الحضور)

يريد أنه يجب على الإمام الحضور كما فهم منه ذلك جماعة و قد نقل الإجماع على وجوبه عليه فى التذكرة فى بحث الجمعة و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و فى (البيان و مصابيح الظلام) لا خلاف فيه و فى (الرياض) أنه الأشهر و هو خيرة علم الهدى فى المصباح كما نقلوه عنه و ليتهم نقلوا لنا مختاره فى المأموم و خيرة السرائر ذكره فى بحث الجمعة و المعتبر و المنتهى و التحرير و المختلف و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الميسية و المسالك و الروض و الروضة و الذخيرة و غيرها و قد سمعت كلام الحلبيين و القاضى و لم يتعرض له فى المبسوط و النهاية و فى (الخلاف) إذا اجتمع عيد و جمعة سقط فرض الجمعة فمن صلى العيد كان مخيرا إجماعا و ظاهر قوله سقط تخيير الإمام كما نسب ذلك إلى ظاهره الشهيد و جماعة و ليس فيه ما يظهر منه ذلك غير ما ذكرنا و فى (المدارك) بعد نسبة ذلك إلى ظاهر الخلاف أنه لا بأس به

(قوله) قدس سره (و الإعلام)

أى و على الإمام الإعلام و هذه العبارة ذكرت فى النهاية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و الذكرى و ظاهرها الوجوب كما هو صريح جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الميسية و المسالك و الروض و الاستحباب صريح النافع و المعتبر و المنتهى و إرشاد الجعفرية و الروضة و الرياض و كشف اللثام و الشافية و الحدائق و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث نسبه إلى علمائنا و قد تظهر دعواه من الحدائق و دعوى الشهرة من الرياض

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أدرك الإمام راكعا تابعه و سقط التكبير)

كما تسقط القراءة فيها و فى سائر الصلاة و هل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۵

و كذا يسقط الفائت «۱» لو أدرك البعض (۱) و يحتمل التكبير ولاء من غير قنوت إن أمكن

يقضيه بعد التسليم ظاهر العبارة العدم و الخلاف الآتى جار فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا يسقط الفائت من الخمس لو أدرك البعض)

أى و إن تمكن من التكبير ولاء لفوات المحل لوجوب القنوت بين التكبير فلا يكون التكبير الثانى فى محله و لم أجد من وافقه على ذلك بل فى المبسوط و السرائر و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و غاية المرام و الشافية كبر ولاء من غير قنوت إن أمكن و إن خاف الفوت ترك و فى (المنتهى و البيان) الاقتصار على نقل ذلك عن الشيخ مع السكوت و فى (المعتبر) بعد أن نقل كلام الشيخ قال فى قوله هذا تردد و كأنه فى الإيضاح متردد أيضا و احتمل فى الذكرى و جامع المقاصد و المدارك وجوب الانفراد إذا علم أو ظن عدم التمكن من الجمع بين المتابعة و بين التكبير و فى (جامع المقاصد) هو قوى و احتجوا عليه بأن التكبير و القنوت من الأجزاء و لا دليل على أن الإمام يتحملهما كالقراءة و الاقتداء و إن وجب لكنه ليس جزءا من الصلاة (و أورد) عليهم فى كشف اللثام أن هذه الصلاة لا تجب على المنفرد و فى (الحدائق) بعد أن ذكر ما فى الذكرى قال إن المسألة لا تخلو عن شوب الإشكال و فى (مصابيح الظلام) فى موضع منه الاقتصار على نقل ما فى المدارك و قال فى موضع آخر منه هذا مشكل لعدم الدليل على القول بوجوب القنوت نعم لو أتى بقنوت ما بعد التكبير أمكن القول بالصحة مع الإشكال فى ذلك لأن المستفاد من الأخبار كون القنوت على قدره المعهود أو ما قاربه انتهى و هل يقضى ما سقط بعد التسليم فى المبسوط و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الشافية أنه يقضى بعده و تردد فى المعتبر و فى (المنتهى و البيان) الاقتصار على نقل ذلك عن الشيخ و فى (جامع المقاصد) هذا من الشيخ بناء على أصله من أنه لو نسيه المصلى قضاه و يشكل بأنه إنما يقضى مع عدم التمكن من فعله بالنسيان و هنا ليس كذلك لأن الإخلال به إنما كان للاقتداء و حينئذ يكون النظر فى صحة الاقتداء و جواز ترك التكبير لأجله انتهى و لم يرجح شيئا فى الذكرى و فى (كشف اللثام) بعد نسبة عدم القضاء إلى المحقق و قد علمت أنه متردد قال و هو الأقوى كما لا يقضى ذكر الركوع لو فات انتهى و ينبغى التعرض لما إذا نسى التكبيرات أو بعضها حتى ركع ففى (المبسوط و الخلاف و المعتبر و المنتهى و التحرير و التلخيص و الذكرى و البيان و كشف الالتباس و غاية المرام و الجعفرية و إرشادها و المدارك) و غيرها أنه يمضى و لا شىء عليه و هو صريح المنقول عن أبى على و كاد يكون صريح الموجز الحاوى قالوا لأنها ليست أركانا و فى (حاشية المدارك و مصابيح الظلام) فى موضع استشكل فى ذلك لأن الأصل فى كل جزء الركنية حتى يثبت خلافه و فى موضع آخر منه عند ذكر الحكم فى نسيان القنوت مال أو قال بعدم الركنية و قال إن ظاهر الفقهاء عدم ركنية شىء من التكبيرات و القنوتات انتهى و هل تقضى بعد الصلاة نفاه المحقق فى المعتبر و من تأخر كما فى المدارك (قلت) ظاهر الدروس و الذكرى التوقف كما هو ظاهره فى المدارك و قال المحقق فى (المعتبر) و جماعة إن الشيخ أثبت القضاء و فى (التحرير و تخليص التلخيص نسبته إليه فى الخلاف و ليس لذلك فى الخلاف عين و لا أثر و الموجود فى الخلاف إذا نسى التكبيرات حتى يركع مضى فى صلاته و لا شىء عليه و ليس فيه تعرض لذكر القضاء كما هو الشأن فى غيره مما حضرنى من كتب الشيخ و الذى يؤيد ذلك أن المصنف فى المختلف ذكر المسألة و لم ينسب

---

(۱) من الخمس خ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۶

و يبنى الشاك فى العدد على الأقل (۱) و أقل ما يكون بين فرضى العيدين (۲) ثلاثة أميال كالجمعة على إشكال

[الفصل الثالث فى الكسوف و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثالث) فى الكسوف و فيه مطلبان

[المطلب الأول الماهية]

(الأول) الماهية و هى ركعتان (۳)

ذلك إلى الشيخ لا ـ فى الخلاف و لا فى غيره و لعلهم ظفروا به فيما زاغ عنه النظر و هل تجب سجدتا السهو لنسيان التكبير كلا أو بعضا صرح به الكاتب فيما نقل عنه فى المختلف و هو خيرة الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و ظاهر المختلف و إرشاد الجعفرية اختياره و فى (البيان) أنه أولى و احتمله فى الذكرى و فى (المنتهى) لو كان عليه سجود السهو أخر التكبير الذى عقيب الصلاة إلى أن يسجد لا نعرف فيه خلافا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يبنى الشاك فى العدد على الأقل)

المتيقن كما فى المبسوط و المنتهى و التحرير و التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام و المدارك و الشافية و غيرها و فى (مصابيح الظلام) أن هذا لا يخلو عن إشكال لأن أصل العدم لا يجرى فى ماهية العبادة و ما ورد من قوله إذا شككت فابن على اليقين فهو على طريقة العامة مع التأمل فى شموله للمقام و يمكن أن يأتى بالمشكوك بنية القربة و الأحوط الإعادة إلا أن يكون كثير الشك فتصح صلاته و يبنى على أنه أتى بالمشكوك فيه على أن فى الفريضة اليومية أن من شك فى شىء و هو فى موضعه أتى به و إن دخل فيما بعده فشكه ليس بشىء و هو جار فى المقام لظاهر الإجماع و بعض الأخبار مع أن شغل الذمة يقتضى يقين البراءة انتهى (فرع) قال الشهيد و جماعة لا يتحمل الإمام شيئا هنا سوى القراءة و احتمل فى الذكرى تحمل القنوت قال و يكفى عن دعاء المأمومين قال و هذا لم أقف فيه على نص انتهى و استبعد هذا الاحتمال جماعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أقل ما يكون بين فرضى العيد إلى آخره)

تقدم الكلام فيه

(الفصل الثالث فى الكسوف و فيه مطلبان الأول الماهية و هى ركعتان)

صرح بكونها ركعتين فى المقنعة و المعتبر و أكثر كتب المصنف و الشهيدين و كفاية الطالبين و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غيرها مما تأخر و بذلك صرح فى الناصر «۱» فى رسالته و ناقشه علم الهدى فى ذلك كما يأتى و فى (المقاصد العلية) بعد قوله فى الألفية فى كل ركعة خمس ركوعات هذا مبنى على المشهور من عدم تعدد الركعات بتعدد الركوع و من هنا يبنى الشاك فيها على الأقل و ينبه عليه اختصاص سمع اللّه لمن حمده بالخامس و العاشر و لا ينافى ذلك القنوت على كل مزدوج لعدم انحصار القنوت شرعا فى الركعة الثانية و إن كان ذلك هو الأغلب انتهى (قلت) مما يدل على عدم تعدد الركعات أن الركعة و إن كانت لغة واحد الركوع إلا أنها فى مصطلح الفقهاء المتضمنة للسجود و الحقيقة الشرعية أولى بالمراعاة من اللغوية و غايته أنها سميت عشرا باعتبار اللغة و هى فى الحقيقة ركعتان باعتبار الشرع و فى (المقنع و الهداية و الإنتصار و جمل العلم و الجمل و العقود و النهاية و المبسوط و المراسم و الغنية و السرائر فى نسخة منها و إشارة السبق و جامع الشرائع) و غيرها أنها عشر ركعات و فى (الخلاف) و نسخة من السرائر

أنها عشر ركوعات و لعل هذا يرجع إلى كونها ركعتين و فى (الوسيلة) أنها عشر ركعات أو ركعتان (و قال علم الهدى) فى شرح الناصرية بعد قول الناصر رحمه اللّه تعالى إنها ركعتان ما نصه العبارة الصحيحة أن يقال هذه الصلاة عشر ركعات و أربع سجدات ثم قال و أما الأخبار التى

---

(۱) قد برهن بعض المعاصرين المتتبعين الماهرين و هو شيخنا الشيخ أبو على الحائرى على أن الناصر إمامى (منه قدس سره) أقول كأن المراد به أبو على صاحب كتاب الرجال (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۷

فى كل ركعة خمس ركوعات و سجدتان (۱) يكبر للافتتاح ثم يقرأ الحمد و سورة ثم يركع و يقوم فيقرأ الحمد و سورة هكذا خمسا ثم يسجد سجدتين ثم يصنع فى الثانية كذلك و يتشهد و يسلم (۲)

يرويها أبو حنيفة من أنها ركعتان فنحملها على أنها ركعتان كما قلناه ثم إن فى كل ركعة ركوعا زائدا على ما بيناه انتهى و نحو ذلك ما فى الإنتصار و يفهم منهما و من غيرهما أن التعبير بذلك لمكان الرد على العامة و يأتى فى مبحث السهو بيان الحال فيما شك بين الركعتين أو بين الركوعات و نقل كلام الأصحاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فى كل ركعة خمس ركوعات و سجدتان)

قد حكى على ذلك الإجماع فى الناصرية و الإنتصار و الخلاف و الغنية و التذكرة و غيرها كما ستسمع و هو مذهب أهل البيت عليهم السلام كما فى المنتهى و فى (كشف اللثام) لا خلاف فى ذلك عندنا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يكبر للافتتاح ثم يقرأ الحمد و سورة ثم يركع و يقوم فيقرأ الحمد و سورة هكذا خمسا ثم يسجد سجدتين ثم يصنع فى الثانية كذلك و يتشهد و يسلم)

هذه الكيفية مجمع عليها كما فى الخلاف و المنتهى و مذهب علمائنا لم يختلفوا فيه كما فى المعتبر و مذهب علمائنا كما فى التذكرة و التنقيح و لم يوجب فى السرائر الحمد إلا مرتين فى كل ركعة مرة واحدة و يعارضه فتوى الأصحاب و المنقول عن أهل البيت عليهم السلام كما فى المعتبر و المنتهى و فتوى الأصحاب كما فى التنقيح و كشف الالتباس و فتواهم و عملهم كما فى الذكرى و كشف اللثام و قد أجمع الأصحاب على ذلك عدا ابن إدريس كما فى جامع المقاصد و كلام ابن إدريس مخالف للمشهور كما فى تخليص التلخيص و المشهور بين الطائفة كما فى الذخيرة و قد رماه جماعة بالشذوذ و الندرة و فى (الرياض) لا خلاف فى شىء من ذلك إلا من الحلى و فى (كشف اللثام) نطقت بذلك الأخبار و أفتى به الصدوق و الشيخ و من بعده انتهى و فى (الغنية) الإجماع على أنه يركع بعد القراءة فإذا رفع رأسه من الركوع قرأ فإذا فرغ ركع و هكذا حتى يكمل خمس ركعات (و قال فى الذكرى) فإن احتج ابن إدريس برواية عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام قال انكسفت الشمس على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فصلى ركعتين قام فى الأولى فقرأ سورة ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع رأسه فقرأ سورة ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع رأسه فقرأ سورة ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع رأسه فقرأ سورة فركع فعل ذلك خمس مرات قبل أن يسجد ثم سجد سجدتين ثم قام فى الثانية ففعل مثل ذلك عشر ركعات و أربع سجدات و التوفيق بينها و بين باقى الروايات بالحمل على استحباب قراءة الفاتحة مع الإكمال (و الجواب) أن تلك الروايات أشهر و أكثر و عمل الأصحاب بمضمونها فتحمل هذه الرواية على أن الراوى ترك ذكر الحمد للعلم به لتوافق تلك الروايات الأخر انتهى (قلت) لا بد لابن إدريس من تأويلها و إلا فقد ترك ذكر الحمد فيها بالكلية و فى (الحدائق) أن هذه الرواية لم ينقلها صاحب الوافى و لا صاحب الوسائل و لا شيخنا المجلسى فى البحار مع تعديه (تصديه «ظ») لنقل جملة الأخبار و الظاهر أنه غفل عنها و إلا لنقلها عن الذكرى كما هو مقتضى عادته من نقل الأخبار و إن كانت من كتب الفروع انتهى و قال فى

(المنتهى) إن خبر محمد بن خالد البرقى و خبر يونس بن يعقوب لم يعمل بهما أحد من علمائنا فكانا مدفوعين و معارضين بالأخبار الأخر انتهى و قد صرح بعضهم بأن هذه الكيفية المذكورة أفضل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۸

و لو قرأ بعد الحمد بعض السورة و ركع قام فأتم السورة أو بعضها من غير فاتحة (۱)

كيفياتها و هو الظاهر من جملة منهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قرأ بعد الحمد بعض السورة و ركع قام و أتم السورة أو بعضها من غير فاتحة)

نطقت بجميع ذلك الأخبار و أفتى به الصدوق و الشيخ و من بعده من الأصحاب كما فى كشف اللثام و نقل عليه الإجماع فى المنتهى و هو مذهب علمائنا لم يختلفوا فيه كما فى المعتبر و مذهب علمائنا كما فى التذكرة و التنقيح و إرشاد الجعفرية و لم يختلف فيه الأصحاب كما فى كشف الالتباس و هذه الصورة مقطوع بها فى كلام الأصحاب كما فى النجيبية و قد ذكر فى جامع المقاصد خمس صور و قال كلها لا خلاف فيها و جعل (الأولى) ما ذكره المصنف أولا و قال (الثانية) أن يقرأ فى كل منهما سورة مبعضا (الثالثة) أن يقرأ بالتفريق فى الركعتين بأن يبعض فى أحدهما بسورة و يقرأ فى الأولى خمسا (الرابعة) أن يبعض فى الركعتين معا بأزيد من سورتين و يتم السورة التى بعض بها فى كل من الخامس و العاشر مراعيا للترتيب فى قراءة السورة بحسب المنقول و حيث أتم السورة فى ركوع قرأ فى الركوع الذى يليه الفاتحة و ما لا فلا (الخامسة) أن يفرق فى الركعتين بأن يقرأ خمسا أو يبعض بواحدة فى أحدهما و يبعض فى الأخرى بسورتين فصاعدا مراعيا ما تقدم فى التى قبلها و هذه كلها لا خلاف فيها إلا فى وجوب تكرار الحمد فى الركعة الواحدة فإن المخالف فيه ابن إدريس انتهى كلامه و هنا مباحث يجب التنبيه عليها (الأول) هل يجوز مع التبعيض إعادة الفاتحة إذا أراد أن يقرأ من الموضع الذى قطع أم لا يجوز ذلك صرح فى السرائر بالجواز و هو ظاهر المبسوط و جامع الشرائع و المنتهى حيث قيل فيها لا يلزمه قراءة الفاتحة و نحو ذلك ما فى البيان و اللمعة و الروضة و المقاصد العلية حيث قيل فيها لا يحتاج و كذلك غاية المرام و الشافية و قال الصادق عليه السلام فى خبر الحلبى و إن قرأت نصف السورة أجزأك أن لا تقرأ فاتحة الكتاب إلا فى أول ركعة حتى تستأنف أخرى و ظاهر المقنع و الهداية عدم الجواز حيث قال فيهما فإن بعضت فلا تقرأ الحمد و اقرأ من الموضع الذى بلغت و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و لا تقرأ سورة الحمد إلا إذا انقضت السورة و فى (النهاية و الوسيلة و كفاية الطالبين) لا تقرأ الحمد و فى (الإرشاد و التحرير) من غير أن يقرأ الحمد و فى (الدروس) لا تكرر الحمد و ظاهرها عدم الجواز كما هو صريح كشف اللثام و الحدائق للنهى عنه فى أخبار (قلت) يحتمل أن يكون هذا النهى لرفع توهم الوجوب كما يفصح عنه قوله عليه السلام فى الخبر السالف أجزأك و يأتى فى المباحث الآتية ما له نفع فى المقام (البحث الثانى) ذكر فى المقنع و الهداية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و كفاية الطالبين و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غيرها أنه متى ركع عن بعض سورة قرأ فى القيام بعده من حيث قطع و ظاهرها تعين ذلك عليه و فى (نهاية الإحكام و كشف اللثام و موضع من التذكرة) أنه أحوط و قال فى موضع آخر من الأخير الأقرب أنه يكملها أو يقرأ بعضا من الموضع الذى انتهى إليه و ليس له أن يقرأ بعضا من سورة أخرى و فى (الذكرى و البيان و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد العلية) أنه متى ركع عن بعض سورة تخير فى القيام بعده بين القراءة من موضع القطع و بين القراءة من أى موضع شاء متقدما أو متأخرا و بين رفضها و قراءة غيرها و نحو ذلك ما فى رسالة صاحب المعالم و شرحها و نسب صاحب إرشاد الجعفرية إلى المحقق الثانى تقوية ذلك فى بعض فوائده و نسب فى التذكرة التخيير بين الأول و الثالث إلى ظاهر المبسوط و الأمر كما ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۰۹

.....

قال فى (المبسوط) إذا أراد قراءة بعض السورة فإذا أراد فى الثانيـة بقيـة تلك السورة قرأها و لا يلزمه قراءة سورة الحمـد بل يبتدى من الموضع الـذى انتهى إليه فإذا أراد أن يقرأ سورة أخرى قرأ الحمد ثم قرأها بعدها و مثله من دون تفاوت ما فى النهاية و الوسـيلة و هو أى التخيير بين الأول و الثالث خيرة الجعفريـة مع إعادة الحمـد إذا أراد الثالث و فى (المسالك و الروض و الروضة و المقاصد العلية و رسالـة صـاحب المعالم) و تلميـذه أنه يجب عليه فيما عـدا الأول إعادة الحمـد مع احتمال عـدم الوجوب فى الجميع فى الكتب الثلاثة الأول و قـد سـمعت ما فى المبسوط و غيره من ظهور وجوب إعادتها فى الأخير لكن المصـنف فى التذكرة و نهاية الإحكام توقف فيه «۱» فى الأـخير ذكر ذلـك فى التـذكرة بعـد أن نقله عن المبسوط و منشؤه أن موجب الحمـد فى غير القيام الأول ابتـداء سورة أو ختم سورة و فى (فوائـد الشـرائع و جامع المقاصـد) لو قرأ من موضع آخر فى القيام بعـده أو أعرض عنها و قرأ سورة أخرى أو بعضـها ففى الجواز قولاـن فإن قلنا به فلا بـد من إعادة الفاتحـة و يجب مع ذلك أن يكمل له سورة فى الركعـة قال فى الأول و هـذا القول لا يخلو من قوة انتهى و مثله قـال فى تعليق النـافع و احتمـل فى الـذكرى بعـد أن قرب التخيير بين الثلاثـة المـذكورة منع الأـخير منها لمخالفته المعهود و فى (البيان) احتمل منعه أيضا لقول الصادق عليه السلام فاقرأ من حيث قطعت قال و هذا مشعر بعدم جواز العدول إلى سورة أخرى سواء كانت كاملـة أو مبعضـة و فى (كفايـة الطالبين و غايـة المرام) منعه أيضا و فى (المقاصـد العلية) بعد أن حكم الشـهيد فى الألفيـة بتعـدد الحمـد عنـد إتمام السورة قال هـذا أما بناء على القول الآخر و هو عدم تعدد الحمد فى هذه المواضع الثلاثة أو محمول على الوجوب العينى بمعنى أنه مع إكمـال السورة يتعين عليه قراءة الحمـد ليس غيره ثم إذا لم يتمهـا فهو مخير إن شـاء فعل ما يوجب إعادة الحمد و إن شاء فعل ما لا يوجبها فليست قراءة الحمد حينئذ متعينة و فى (المدارك و مصابيح الظلام و الحدائق) أن فى أكثر ما ذكر فى الذكرى إشـكالا لقوله عليه السـلام فإذا نقصت من السورة شيئا الحديث و فى (الرياض) لا وجه لما ذكره فى الذكرى لمكان الخبر المـذكور و غيره انتهى و فى (الـذخيرة) بعـد أن ذكر ما فى الـذكرى و بعض ما سـنحكيه عن التـذكرة قال فى أكثر هـذه الصور إشكال و المتجه الاقتصار على المورد الذى دلت عليه الرواية و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى) احتمال وجه رابع و هو أن له إعادة البعض الـذى قرأه من السورة بعينه قالا و هل يتعين عليه حينئـذ قراءة الفاتحـة إشـكال ينشأ من إجزاء بعضـها بغير الحمـد فالكل أولى و من وجوب قراءة الحمـد مع الابتـداء بأول السورة قال فى (الـذكرى) هـذا إن قرأ جميعها و إن قرأ بعضـها فأشـد إشـكالا و فى (البيـان) لو بعض فى قيـام و أراد فى القيام إلى الثانى استئناف ذلك البعض أو قراءة السورة بكمالها احتمل المنع لظاهر الخبر و حينئذ يشـكل وجوب قراءة الحمد انتهى و فى (مصابيح الظلام) لعل دليل الشهيدين فى التخييرات الثلاثة خبر الحلبى (قلت) قوله عليه السلام فيه حتى تسـتأنف أخرى لعله يرفع دلالته (البحث الثالث) ظاهر الأخبار و كلام الأصـحاب كما فى الحدائق أنه يجب قراءة سورة كاملة فى مجموع الخمس و فى (رسالـة صاحب المعالم و النجيبيـة و مصابيح الظلام) أنه المشـهور و هو خيرة الذكرى و البيان و الدروس و الألفيـة و الجعفرية و شـرحها و المقاصد العلية و الروضة و غيرها كما سـتعرف و قربه فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و مصابيح الظلام لصيرورتها حينئذ بمنزلة ركعة و فى (كشف اللثام) فى وجوب

(۱) أى فى الوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۰

و تستحب فيها الجماعة (۱)

سورة فى ركعة كل صـلاة واجبة نظر و فى (النجيبية) أن مسـتند الوجوب غير معلوم و لهذا نسبه المصنف إلى المشهور (البحث الرابع) اختـار الشـهيدان فى الـدروس و البيـان و المسالـك و الروضـة أنه يجوز أن يقرأ سورتين أو ثلاثـا قلت و قـد يظهر ذلك من المقنع و

الهدايـة و النهايـة و غيرها و قربه فى التـذكرة بعد أن استشـكل فيه و كذلك قربه فى كشف اللثام و فى (الذكرى) يحتمل أن ينحصـر المجزى فى سورة واحدة أو خمس سور لأنها إن كانت ركعة وجبت الواحدة و إن كانت خمسا فالخمس و ليس بين ذينك واسطة و فى (المـدارك و مصابيـح الظلام) أن الأحوط قراءة خمس سور فى ركعـة أو تفريق سورة على الخمس و فى (الحـدائق و الرياض) لا وجه لهـذا الاحتياط بعد دلالة الصـحيحين صـحيح البزنطى و على بن جعفر على جواز التفريق فى ركعتين أو ثلاث (الخامس) قال فى التـذكرة الأقرب جواز أن يقرأ فى الخمس سورة و بعض سورة قال فإذا قام إلى الثانيـة ابتدأ بالحمد وجوبا لأنه قيام عن سـجود فوجب فيه الفاتحـة ثم يبتدى بسورة من أولها ثم إما أن يكملها أو يقرأ بعضـها و يحتمل أن يقرأ من الموضع الذى انتهى إليه أولا من غير أن يقرأ الحمـد لكن يجب عليه أن يقرأ الحمـد فى الركعـة الثانيـة بحيث لا ـ يجوز له الاكتفـاء بالحمـد مرة فى الركعتين معـا و فى (نهـاية الإحكام) يحتمل ضـعيفا أن يقرأ من الموضع الـذى انتهى إليه من غير أن يقرأ الحمـد لكن يجب عليه أن يقرأ الحمـد إلى آخر ما فى التـذكرة قال فى (كشف اللثام) و يجب عليه أن يقرأ سورة أخرى بناء على وجوبها و فى (الحـدائق) تقوية ما ضـعفه فى نهاية الإحكام لصـحيح زرارة و غيره و فى (الـذكرى) لـو بعض بسـورتين أو ثلاث أو أربـع جـاز غير أنـه إذا أتم السـورة وجب عليه أن يقرأ بعـدها الفاتحة (قلت) جواز التبعيض بما ذكر يظهر من عبارات جماعة و قال فى (التذكرة) هل يجوز تفريق سورتين أو ثلاث إشكال ينشأ من تجويز قراءة خمس و سورة فجـاز الوسـط و من كونها بمنزلـة ركعـة فلا تجوز الزيادة أو خمس فتجب الخمس و الأقرب الجواز و فى (الذكرى) لو قرأ السورة فى القيام الأول و بعض بسورة أو أزيد فى القيام الباقى جاز و الظاهر عدم وجوب إكمال السورة ثانيا لحصول مسـمى السورة فى الركعـة و يحتمل أن ينحصـر المجزى فى سورة واحـدة أو خمس إلى آخر ما مر نقله عنه و فى (إرشاد الجعفريـة و المقاصـد العلية و الروضة و الروض و المسالك) أنه لو أتم سورة فى الركعة ثم بعض فى باقى القيام لم يجب عليه إكمال ما شـرع فيه لحصول الغرض و هو قراءة سورة فى الركعـة (قلت) و هـذا ظاهر جملـة من كتبهم و قـد يلوح من عبارة الألفيـة وجوب الإكمال حيث قال و فى الخامس و العاشـر يتمها لكن قال فى المقاصـد العلية إن فى بعض نسـخها بعد قوله يتمها لو لم يكن أتم سورة قبل قال و هو قيـد حسن مؤد لما ذكرناه انتهى و فى (كفايـة الطالبين) لابن المتوج متى وزع لا يركع و عليه من سورة بقيـة و ظاهره وجوب الإكمال لمكـان تنكير السورة و فى (جامع المقاصـد) صور أخر يسـتفاد حكمها و تصويرها مما ذكرناه (البحث السادس) الظاهر أن القرآن هنا كالقرآن فى المكتوبـة كما فى البيان و الشافيـة و قال فى (الروض) لا يجزى فى التبعيض أقل من آية و عليك بملاحظة هذه المباحث فإن فى بعضها ما يؤيد ما فى البعض الآخر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تستحب فيها الجماعة)

إجماعا منا كما فى التـذكرة و ظاهر الغنيـة أو صـريحها و عنـدنا كما فى كشف اللثام و فى (الخلاف) الإجماع على صـلاتها جماعة و فرادى و فيه الإجماع على خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۱

و الإطالة بقدره (۱)

قول أبى حنيفـة من أن صـلاة خسوف القمر فرادى لا ـ جماعـة و هو المشـهور كمـا فى المهـذب البارع و فى (المختلف) أن المشـهور استحبابها مطلقا و فى (كشف اللثام و الرياض) لا فرق فى المشهور بين احتراق القرص كله و احتراق بعضه أداء و قضاء (قلت) و بهذا الإطلاـق صـرح الشـهيدان و غيرهما و لا أجـد مخالفا فى ذلك إلا ما يظهر من المقنع حيث قال فيه إذا احترق القرص كله فصـلها فى جماعـة و إن احترق بعضه فصـلها فرادى فيظهر منه فيه كما نقل عن ظاهر والده أيضا نفى الجماعة عند احتراق البعض و فى (النجيبية) هو متروك بين الأصـحاب و قال جماعـة قـد يريـد الصـدوقان نفى تأكد الاسـتحباب مع احتراق البعض و خبر ابن يعفور نص على أن الجماعـة عنـد الاستيعـاب آكـد و إلا ـ ما يظهر من المفيـد من نفيها فى القضاء حيث قال إذا احترق قرص القمر كله و لم يعلم به حتى

أصبح صلاها جماعة و إن احترق بعضه و لم تعلم به حتى أصبحت صليت القضاء فرادى هذا و ليست الجماعة شرطا فى صحتها عندنا و عند أكثر العامة كما فى الذكرى و فى (التذكرة) هذه الصلاة مشروعة مع الإمام و عدمه إجماعا منا و لأنه صلاة ليس من شرطها الاستيطان و البنيان فلم تكن من شرطها الجماعة و جوز فى البيان فى هذه الصلاة اقتداء المفترض بالمتنفل و بالعكس و استحسنه فى المدارك و الذخيرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الإطالة بقدره)

إجماعا كما فى المعتبر و المفاتيح و النجيبية و ظاهر الغنية و فى (المنتهى) لا نعرف فيه خلافا و فى (التذكرة) و به قال الفقهاء إلا أبا حنيفة و المراد بقدره القدر المعلوم أو المظنون المستند إلى قرينة كما فى البيان و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و فى (الفوائد الملية و المسالك و المدارك و الذخيرة و النجيبية) هذا إنما يتم مع العلم بذلك أو الظن الحاصل من أخبار رصدى أو غيره و أما بدونه فربما كان التخفيف ثم الإعادة مع عدم الانجلاء أولى لما فى التطويل من التعرض لخروج الوقت قبل الإتمام و قال فى (الملية) خصوصا على القول بأن آخره الأخذ فى الانجلاء فإنه محتمل فى كل آن من آنات الكسوف و أصالة عدم الانجلاء لا يدفع هذه الفريضة و قال فى (المسالك) يمكن عموم استحباب الإطالة و إن لم يتفق موافقة القدر لأصالة البقاء و كيف كان فتخفيف الصلاة مع الجهل بالحال ثم الإعادة تحصيلا للفضيلة أحوط انتهى (قلت) هذا منهم مبنى على القول بأنه مع خروج الوقت قبل الإتمام يجب القطع و يأتى إن شاء اللّه تعالى كلام المخالف فى ذلك و المتردد و ينقدح هنا إشكال لم أظفر بحله يأتى ذكره فى المطلب الثانى عند قوله و لو قصر زمان الموقتة و يستفاد من جملة الأخبار استحباب الإطالة حتى للإمام مطلقا لكن فى الصحيح إلا أن يكون إماما يشق على من خلفه و هو مع صحة سنده أوفق بعموم النصوص فى بحث الجماعة الآمرة بالإسراع و التخفيف فيمكن حمل أخبار الباب على صورة رغبة المأمومين فى الإطالة و فى (الوسائل) باب استحباب إطالة الكسوف بقدره حتى للإمام و أورد فيه مرسل الصدوق و خبر القداح و فى (الحدائق) الجمع بين الروايات لا يخلو من الإشكال انتهى و ظاهر الشيخ و أكثر الأصحاب مساواة الكسوفين فى مقدار الإطالة لكن ورد فى خبرين أن صلاة كسوف الشمس أطول ففى أحدهما أطول من صلاة كسوف القمر و هو خيرة المعتبر و فى الآخر أنها أطول صلاة الآيات و أشدها و فى (النفلية و الفوائد الملية) يستحب جعل صلاة الكسوف أطول من صلاة الخسوف و هل ينسحب ذلك إلى غيرهما من الآيات حتى يكون الكسوفان أطول منها توقف فى الذكرى و الظاهر العدم و ظاهر خبر عبد الرحمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۲

و إعادة الصلاة مع بقائه (۱)

بن أبى عبد اللّه يرشد إليه انتهى و فى (الذكرى) يستحب إطالة صلاة كسوف الشمس على صلاة خسوف القمر رواه الأصحاب عن أبى جعفر الباقر عليهما السلام و هل ينسحب إلى باقى الآيات حتى يكون الكسوفان أطول منهما لم نقف فيه على نص انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تستحب إعادة الصلاة مع بقائه)

و اتساع الوقت كما هو خيرة الفقيه و المقنع قال فيهما و إن لم تكن انجلت فليعد الصلاة و إن شاء قعد و مجد اللّه و هو المنقول عن الكاتب و القاضى و كذا المفيد على ما فى المختلف و التخليص و خيرة الشيخ و جميع من تأخر عنه إلا من سنذكره و فى (الذكرى) أنه مذهب المعظم و فى (التذكرة و الكفاية) أنه الأشهر و فى (المنتهى و المدارك و الذخيرة و النجيبية و الرياض و المصابيح) أنه مذهب الأكثر و فى (المراسم) أن عليه الإعادة كما نقل عن الكافى و ظاهرهما الوجوب كما تحتمله المقنعة و جمل العلم و العمل و فى (المختلف) يشعر به كلام السيد و نسبه الشهيد و غيره إلى ظاهره و عبارته فى الجمل هذه فإذا فرغت قبل الانجلاء أعدت الصلاة و فى (كشف الرموز) بعد أن نسبه إلى ظاهر المفيد و علم الهدى ذكر ما يظهر منه الميل إليه و قال فى (الذكرى) يمكن حمل كلام المرتضى و من تبعه على الاستحباب فتصير المسألة متفقا عليها (قلت) و ينحصر الخلاف فى العجلى فى السرائر فإنه نفى الوجوب و

الاستحباب جميعا و هو قول الجمهور كافة كما فى التذكرة و فى (كشف الرموز) أنه إقدام مع وجود النص و فتوى الأصحاب و فى (المختلف) أنه مخالف لعمل الأصحاب و فى (الذكرى) أن الأصحاب قبله مطبقون على شرعية الإعادة و ذهب صاحب الحدائق إلى القول بوجوب الإعادة أو الدعاء تخييرا و ادعى أنه ظاهر الفقيه و قد سمعت عبارته و عبارة المقنع و هذا شيء احتمله صاحبا المدارك و الذخيرة فى الجمع بين الأخبار و قال غير أنا لا نعلم به قائلا من الأصحاب و فى (النجيبية) أنه من البعد فى غاية قال الأستاذ أدام اللّه سبحانه حراسته (لا يقال) مقتضى الصحيحتين وجوب أحد المذكورين تخييرا و أما المطلقات فلا تعارض المقيد (لأنا نقول) ليس كذلك بل ظاهرهما وجوب كل واحد علينا و لم يقل به أحد مضافا إلى التعارض الواقع بينها فلم يبق ظاهرهما على حاله و الوجوب التخييرى أقرب إلى الظاهر إلا أنه يوجب خروج أخبار كثيرة عن ظواهرها التى هى مفتى به عند جل الأصحاب و لم يقل أحد بالوجوب التخييرى مع أن فى موثقة عمار إن صليت الكسوف إلى أن يذهب عن الشمس و القمر و تطول فى صلاتك فإن ذلك أفضل و إن أحببت أن تصلى و تفرغ من صلاتك قبل أن يذهب الكسوف فهو جائز انتهى (قلت) لمن قال بالوجوب تخييرا أن يقول إنا نقول بموجبه كما أن للقائل بوجوب الإعادة أن يقول ذلك كأن يقول إن المراد الفراغ من صلاة واحدة قبل انجلائه و لا يلزم منه عدم وجوب أخرى و يجاب عن هذا بأن المراد الفراغ من صلاته التى خوطب بها فلو كان وراءها صلاة مخاطب بها لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة لكن على هذا يصح لابن إدريس أن يحتج به فنقول قد قسم الحال فيه إلى قسمين تطويل الصلاة بحيث يطابق الانجلاء و عدم تطويلها و لم يذكر الإعادة فلو كانت مستحبة لم تكن القسمة حاصرة إلا أن يقال كان غرض السائل منحصرا فى هذين القسمين و ذلك لا ينافى استحباب الإعادة بدليل آخر و ليس المراد حصر جميع الأقسام الممكنة فهنا اقتصر على القسمين بحسب المقام فتأمل هذا و قال فى (نهاية الإحكام) باستحباب الإعادة مطلقا و قيل ثلاث مرات انتهى

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۳

و مساواة الركوع القراءة زمانا (۱) و السور الطوال مع السعة (۲) و التكبير عند الانتصاب من الركوع إلا فى الخامس و العاشر فيقول سمع اللّه لمن حمده (۳) و القنوت بعد القراءة فى كل مزدوج (۴)

قدس اللّه تعالى روحه (و مساواة الركوع القراءة زمانا)

كما فى جمل العلم و العمل و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و إشارة السبق و سائر ما تأخر عنها و فى (الخلاف و الغنية و العزية) الإجماع عليه و فى (التذكرة) نسبته إلى علمائنا و فى (المقنعة) إطالته بقدر السورة و لعل المراد ما يعم الفاتحة فلا مخالفة و فى (كشف اللثام) لم يذكره ابن إدريس و جماعة فإن أراد ما فى المقنعة فلم يذكره أحد و إن أراد ما فى الكتاب فهو صريح السرائر و ما تأخر عنها حتى الكفاية و الشافية بل فى إشارة السبق و جامع الشرائع و الإرشاد و الذكرى و البيان و الدروس و النفلية و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الفوائد الملية و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و الذخيرة و الكفاية و الشافية استحباب مساواة السجود للقراءة زمانا كالركوع و فى (العزية) الإجماع عليه و فى (المنتهى) الإجماع على استحباب التطويل فى الركوع من أهل العلم و الإجماع منا فى السجود و فى (التذكرة) نسبة التطويل فى السجود إلى علمائنا و هو و إن لم يقدر التطويل فى المنتهى فى كل من الركوع و السجود بقدر القراءة لكنه استدل عليه بالأخبار الدالة على ذلك فيكون ذلك عنده معقد الإجماعين و ستسمع ما فى المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و مما ذكر فيه إطالة السجود من غير كونه كالقراءة جمل العلم و العمل و النهاية و المبسوط و السرائر و التحرير و فى (العزية) الإجماع على استحباب إطالة القنوت بقدر القراءة و به صرح فى الذكرى و البيان و الدروس و جامع المقاصد و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام) الاستدلال على استحباب الإطالة فى الركوع بما رواه زرارة و محمد عن

أبى جعفر عليه السلام قال و تطيل القنوت على قدر القراءة و الركوع و السجود و الموجود فى الكافى و التهذيب تطيل القنوت و الركوع على قدر القراءة و الركوع و السجود و على ما فى المعتبر و ما بعده يجوز فى الركوع و السجود النصب و الخفض و الثانى أظهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و السور الطوال مع السعة)

هذا مذهب أهل العلم كما فى المنتهى و متفق عليه كما فى الخلاف و المعتبر و ظاهر الغنية و الحدائق و قال الشيخ و العماد الطوسى و ابن سعيد و غيرهم كالكهف و الأنبياء و لعله لما رواه فى المقنعة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه صلى بالكوفة صلاة الكسوف فقرأ فيها الكهف و الأنبياء الحديث و وجه التقييد بالسعة فى جميع ما تقدم واضح و طريقها العلم أو الظن كما مر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التكبير عند الانتصاب من الركوع إلا فى الخامس و العاشر فيقول سمع اللّه لمن حمده)

هذا ذكره الصدوق و علم الهدى و الشيخ و من تأخر عنهم و عليه الإجماع فى الخلاف و العزية و ظاهر المعتبر و التذكرة و المنتهى حيث نسب فيها إلى علمائنا و فى (الحدائق) لا خلاف فيه و فى (كشف اللثام) نطق بذلك الأخبار و الأصحاب و فى (الغنية) الإجماع على أنه يقول سمع اللّه لمن حمده فى العاشر فتأمل و لعل النسخة غير صحيحة و فى (النفلية و الملية) روى إسحاق بن عمار نادرا مخالفا للمشهور رواية و فتوى عمومه أى عموم قول سمع اللّه لمن حمده إذا ركع و فرغ من السورة و إن لم يكن الخامس و العاشر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و القنوت بعد القراءة من كل مزدوج)

و خالف فى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۴

و لو أمرك الإمام فى ركوعات الأولى فالوجه الصبر حتى يبتدئ بالثانية (۱) و يحتمل المتابعة فلا يسجد مع الإمام فإذا انتهى إلى الخامس بالنسبة إليه سجد ثم لحق الإمام و يتم الركعات قبل سجود الثانية (۲)

الجمهور فأنكروا القنوت كما فى المنتهى و التذكرة و عليه الإجماع كما فى العزية و ظاهر الغنية و الحدائق و الرياض و هو المشهور كما فى الملية و قال الصدوق فى الفقيه كما نقل عن والده و إن لم يقنت إلا فى الخامسة و العاشرة فهو جائز لورود الخبر به و فى (الهداية) بعد ذكره الخمس قنوتات و روى أن القنوت فى الخامسة و العاشرة (قلت) و فيما ذكره فى الكتابين بلاغ فكأن صاحبى المدارك و الذخيرة لم يحتفلا بذلك أو لم يطلعا عليه حيث نفيا الاطلاع فى ذلك على نص و ما ذكره الصدوقان خيرة التحرير و البيان و النفلية و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الشافية و فى (الفوائد الملية) أنه مخالف للمشهور و فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة و جامع الشرائع و البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و كشف الالتباس) جواز الاقتصار عليه فى العاشرة حيث قالوا و أقله على العاشر (العاشرة خ ل) و نقل ذلك عن الإصباح

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أدرك الإمام فى ركعات الأولى فالوجه الصبر حتى يبتدئ بالثانية)

إذا أدرك الإمام فى الركوع الأول أدرك الركعة بغير إشكال كما جزم به كل من تعرض له و فى (مصابيح الظلام) أنه المشهور (قلت) لم نجد من خالف و لعله جعل الحال هنا كالحال فى اليومية و أما إذا لم يدركه حتى رفع رأسه من الركوع الأول ففى (المعتبر و التحرير و المنتهى و التذكرة و البيان و الموجز الحاوى و غاية المرام و كشف الالتباس و المدارك و الشافية و مصابيح الظلام و الحدائق) أنه قد فاتته الركعة و يصبر حتى يبتدئ بالثانية أو يتابعه ندبا ثم يستأنف و فى (نهاية الإحكام) فى إدراكه إشكال و فى (الذكرى) فيه وجهان و يأتى تمام ما فى هذين الكتابين و ظاهر المعتبر و التذكرة و غيرها أنه يتابعه فى السجود ندبا فإذا قام إلى الثانية استأنف و صريح الذكرى و كشف اللثام و ظاهر غيرهما أنه يتابعه و يبقى قائما حتى يسجد الإمام ثم يستأنف و الأمر فى ذلك سهل

قالوا لأنه إن اقتدى به فى الركوع الثانى مثلا فإذا سجد الإمام بعد الخامس لم يخلو إما أن لا يسجد معه فيبطل الاقتداء أو يسجد معه فإما أن يكتفى بما أدرك قبله من الركوعات و هذا السجود و خمس ركوعات أخر و سجود ثان يتابع الإمام فى الكل فيلزم نقصان ركعته الأولى عن خمس ركوعات أو تحمل الإمام ما فاته من الركوع و لم يعهد شيء من ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحتمل المتابعة فلا يسجد مع الإمام فإذا انتهى الخامس بالنسبة إليه سجد ثم لحق الإمام و يتم الركعات قبل سجود الثانية)

هذا الاحتمال ذكره فى التذكرة و نهاية الإحكام قال فيهما و يحتمل المتابعة بنية صحيحة فإذا سجد الإمام لم يسجد هو بل ينتظر الإمام إلى أن يقوم فإذا ركع الإمام أول الثانية ركع معه عن ركعات الأولى فإذا انتهى إلى الخامسة بالنسبة إليه سجد ثم لحق الإمام و يتم الركعات قبل سجود الثانية لكنه قال فى التذكرة و الوجه الأول كما نقلنا عنه و فى (كنز الفرائد) إنما قلنا بهذا الاحتمال لأصالة الجواز و فى (الإيضاح) وجهه تحصيل فضيلة الجماعة فى بعض الصلاة و جاز ترك المتابعة فى مواضع فليجز هنا (قلت) لعله أشار بذلك إلى ما ورد فى الجمعة فيمن زوحم فيها فى السجدتين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۵

.....

الأولين لكن إجراؤه فى المقام مشكل و يجوز أن يكون الحكم فى المسألة مبنيا على مسألة أخرى و هو أنه هل يجوز للمأموم التخلف عن الإمام لغير عذر بركن أو ركنين أم لا يجوز ذلك و الذى صرح به جملة منهم فى باب صلاة الجماعة هو الجواز و ممن صرح بذلك الشهيد فى الذكرى قال لو سبق المأموم بعد انعقاد صلاته أتى بما وجب عليه و التحق بالإمام سواء فعل ذلك عمدا أو سهوا أو لعذر و قد مر مثله فى الجمعة و لا يتحقق فوات القدوة بفوات ركن و لا أكثر عندنا و فى (التذكرة) توقف فى بطلان القدوة بالتأخر بركن و المروى بقاء القدوة رواه عبد الرحمن عن أبى الحسن عليه السلام انتهى ما فى الذكرى و ظاهره دعوى الإجماع على الحكم المذكور و مثله قال المحقق الثانى فى الجعفرية و شارحوها و ناقشوا العلامة فى التوقف و تمام الكلام يأتى فى محله بعون اللّه تعالى و لطفه و رحمته و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم (و أنت خبير) بأنه يأتى على ما ذكروه أن المأموم يجوز له الدخول فى صلاة الكسوف بعد مضى ركوع أو أكثر و إن فاتته المتابعة فى السجود لكن الظاهر خلاف ما ذكروه هناك و ما استندوا إليه من الخبر مورده سهو المأموم و هو عذر خارج عن محل النزاع على أن الشهيد فى الذكرى قد خالف قوله هناك بما ذكره هنا حيث صرح فى مسألتنا بالمنع من الدخول حذرا من لزوم التخلف عن الإمام بركن أو أكثر قال فإن قلنا بالمتابعة فالأصح عدم سلامة الاقتداء لاستلزامه محذورين إما التخلف عن الإمام أو تحمل الإمام الركوع إلى أن قال فلم لم يأت المأموم بما بقى عليه ثم يسجد ثم يلحق الإمام فيما بقى من الركوعات و ليس فى هذا إلا تخلف عن الإمام لعارض و هو غير قادح فى الاقتداء لما سيأتى قلنا إن من قال إن التخلف عن الإمام يقدح فيه فوات الركن فعلى مذهبه لا يتم هذا و من اغتفر ذلك فإنما يكون عند الضرورة كالمزاحمة و لا ضرورة هنا انتهى و هو صريح فى المخالفة لما ذكره فى باب الجماعة هذا و قال فى (جامع المقاصد) فإن قلت الإخلال بالمتابعة لا يقطع القدوة و لا يخل بالصحة على المعتمد فلا يعد مانعا و الزيادة مغتفرة لمتابعة الإمام و لا تخل بهيئة الصلاة (قلت) إنما اغتفر ذلك لأنه وقع بعد انعقاد الصلاة و ثبوت القدوة و هو موضع استثناء فلا يلزم جواز إنشاء القدوة عليه و أما الزيادة المغتفرة فإنما هى فى مواضع النص و لك أن تقول نمنع الحصر بل يجوز أن يقال يدخل معه فإذا سجد نوى الانفراد و ذلك غير قادح فى صحة الصلاة بوجه لأن الجماعة غير واجبة و نية الانفراد غير مخلة بالصحة و من ثم لو دخل فى اليومية مع الإمام على عزم المفارقة فى الركعة الثانية انعقدت صلاته على الظاهر لعموم لكل امرئ ما نوى و هل يسوغ له أن يبقى على القدوة أم ينفرد فى الموضع الذى نوى فيه المفارقة و هل يحتاج إلى نية الانفراد أم لا سيأتى تحقيقه انتهى و عن (حل المعقود) من الجمل و العقود جواز

المتابعة فيما أدركه من ركوعات الأولى فإذا سجد الإمام أتم ركوعاته مخففة ثم لحق الإمام فيه السجود جواز ما احتمله المصنف و أن ظاهره تحمل الإمام الركوعات السابقة و هذا مذهب لبعض العامة و فى (المنتهى) أن جمهورهم على الفوات و معنى قول المصنف و يتم الركعات قبل سجوده الثانية أن يأتى به قبل سجوده هو الثانية فإذا سجد الإمام لم يسجد معه بل يتم ما عليه ناويا للانفراد قال فى (جامع المقاصد) لا ما توهمه بعضهم من أن المراد قبل سجود الإمام بمعنى أنه يأتى بما عليه مخففا و يطول الإمام القراءة إلى أن يتم و يسجدان جميعا و هو وهم إذ لا يجوز مفارقة الإمام اختيارا لمن لم ينو الانفراد إلا فى مواضع اختصت بالنص و لاستلزامه جواز انتظار الإمام المأموم فى القراءة و هو من خصوصيات صلاة الخوف (قلت) ما ذكر أنه وهم فسر به العبارة فى كشف اللثام و ذكر ما ذكره فى جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۶

[المطلب الثانى الموجب]

(المطلب الثانى) الموجب و هو كسوف الشمس و خسوف القمر و الزلزلة و الريح المظلمة و أخاويف السماء (۱)

من أنه لا يسجد مع الإمام ثم قال ثم يسلم مع الإمام أو منفردا

(المطلب الثانى الموجب و هو كسوف الشمس و خسوف القمر و الزلزلة و الريح المظلمة و أخاويف السماء)

هذا مذهب أكثر أصحابنا كما فى المدارك و المصابيح و الأشهر كما فى الكفاية و المشهور كما فى الحدائق و عليه عامة المتأخرين و المتقدمين إلا نادرا كما فى الرياض و إجماع أصحابنا كما فى الخلاف و فى (التذكرة و البيان و الذكرى و جامع المقاصد و كشف اللثام و المفاتيح) الإجماع على الكسوفين و هو أى الإجماع ظاهر الإنتصار أو صريحه و المعتبر و كشف الحق و المنتهى و الكفاية و النجيبية و فى (التذكرة) الإجماع على الزلزلة و هو ظاهر المعتبر و المنتهى و الذكرى و الرياض و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماع و فى (الروض) أنه مذهب المعظم و جعل فى الذكرى الرجفة غير الزلزلة كما ستعرف و نسب الوجوب فى الرجفة إلى الحسن و ظاهر الأصحاب و نحن ننقل جملة من عباراتهم قال فى (الخلاف) صلاة الكسوف واجبة عند الزلازل و الرياح العظيمة و الظلمة العارضة و الحمرة الشديدة و غير ذلك من الآيات التى تظهر فى السماء و لم يقل بذلك أحد من الفقهاء (دليلنا) إجماع الفرقة و فى (المقنعة) هاتان الركعتان تجب صلاتهما عند الزلازل و الرياح و الحوادث من الآيات و فى (جمل العلم و العمل) تجب هذه الصلاة أيضا عند ظهور الآيات كالزلازل و الرياح العواصف و الظاهر أن مراده التعميم و فى (المراسم) تجب صلاة الكسوف و الزلازل و الرياح الشديدة و الآيات و فى (المصباح) عدّ أربعة أشياء كسوف الشمس و خسوف القمر و الرياح المظلمة و الزلازل و فى (الغنية و إشارة السبق) صلاة الكسوف و الآيات العظيمة (قلت) و الآيات تشمل الرياح و الظلمة و سائر الأخاويف و فى (السرائر) صلاة كسوف الشمس و خسوف القمر فرض واجب ثم قال بعد أسطر قليلة و كذلك عند الزلازل و الرياح المخوفة و الظلمة الشديدة و الآيات التى لم تجر بها العادات و قال أبو على فيما حكى عنه و تلزم الصلاة عن كل مخوف سماوى و قال الحسن فيما حكى عنه يصلى من الزلازل و الرجفة و الظلمة و الرياح و جميع الآيات كصلاة الكسوف سواء فهذه العبارات موافقة لما فى الكتاب من التعميم لكل آية و مخوف سماوى و هو المنقول عن المهذب و شرح جمل العلم و العمل و خيرة المصنف فى جميع كتبه و الشهيد فيما عدا الألفية و خيرة كفاية الطالبين و المقتصر و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الميسية و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد العلية و المدارك و مجمع البرهان و الكفاية و الشافية و هو ظاهر المعتبر أو صريحه و فى (الشرائع) أنه المروى فهو ظاهرها أيضا كما هو ظاهر التنقيح و قد نسبه فيه تبعا للمختلف للصدوقين و الموجود فى الفقيه باب صلاة الكسوف و الزلازل و الرياح و الظلم و فى (الهداية و المقنع) إذا

انكسف القمر أو الشمس أو زلزلت الأرض أو هبت ريح صفراء أو سوداء أو حمراء فصلوا و زاد فى المقنع أو حدثت ظلمة و نسب فى غاية المرام إلى السرائر موافقة النهاية و المبسوط و الموجود فى النهاية صلاة الكسوف و الزلازل و الرياح المخوفة و الظلمة الشديدة فرض واجب و الموجود فى المبسوط صلاة كسوف الشمس و خسوف القمر فرض واجب و كذلك عند الزلازل و الرياح المخوفة و الظلمة الشديدة يجب مثل ذلك و مثله قال صاحب جامع الشرائع و من الغريب ما فى كشف الرموز حيث قال إن الشيخ فى الخلاف أفتى برواية محمد و قال فى (النهاية و المبسوط و الجمل و العقود و الفقيه و المقنع و المقنعة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۷

.....

تجب الكسوف و الزلازل و الرياح المظلمة و عليه المتأخر يعنى ابن إدريس و قال المرتضى و ابن أبى عقيل و التقى للكسوفين و الأول أحسن هذا كلامه و قد سمعت ما فى النهاية و المبسوط و سمعت كلام المرتضى و الحسن و الموجود فى الجمل و العقود و المصباح و الوسيلة أن الموجب إحدى أربع الكسوفين و الزلزلة و الرياح السود المظلمة لكنه فى المصباح ترك ذكر السود و من هنا يظهر لك ما فى التنقيح من قوله لم يحصرها إلا ابن حمزة فى الكسوفين و الزلزلة و الريح المظلمة و قد نقل جماعة كثيرون عن التقى أنه لم يذكر سوى الكسوفين فما فى المهذب البارع من أن ابن إدريس موافق للحلبى لم يصادف محزه و كأنه لحظ أول عبارة السرائر فقط و عن (الإقتصاد) أن صلاة الكسوف واجبة عند كسوف الشمس و خسوف القمر و الزلازل المتواترة و الظلمة الشديدة و نحوه عن الإصباح مع زيادة الرياح المخوفة و هذا أيضا يقدح فى حصر التنقيح و فى (النافع و رسالة صاحب المعالم) أن الموجب الكسوفان و الزلزلة و قال فى (النافع) و فى رواية تجب لأخاويف السماء و فى (الموجز الحاوى) تجب بكسوف النيرين لا الكواكب و بكسوف النيرين بها و الزلزلة و الريح الشديدة و المتلونة المخوفة و الصيحة كالرعد الهائل و الباب المفتحة و فى (الألفية) الكسوفان و الزلزلة و كل ريح مظلمة سوداء أو صفراء مخوفة و مقتضاها انحصار الوجوب فى الريح الجامعة للوصفين فلا تجب للريح المنفكة عنهما أو عن أحدهما و إن أخافت و لا للظلمة المنفكة عن الريح و فى (إرشاد الجعفرية) ما فى الألفية إلى قوله مظلمة ثم وصفها بالشديدة و ترك ذكر الباقى من عبارة الألفية هذا و قال فى (الذكرى) و أما باقى الآيات فلها صور تجب الصلاة أيضا للزلزلة نص عليه الأصحاب و ابن الجنيد لم يصرح به لكن ظاهر كلامه ذلك و كذا ابن زهرة و أما أبو الصلاح فلم يتعرض لغير الكسوفين لنا فتوى الأصحاب و صحاح الأخبار ثم قال (الثانية) الرجفة و قد تضمنته الرواية و صرح به ابن أبى عقيل و هو ظاهر الأصحاب أجمعين (الثالثة) الرياح المخوفة و منهم من قال الرياح العظيمة و قال المرتضى الرياح العواصف و أطلق المفيد الرياح (الرابعة) الظلمة الشديدة ذكره الشيخ و المرتضى فى ظاهر كلامه و صرح ابن أبى عقيل بجميع الآيات و ابن الجنيد على ما نقلناه عنه و ابن البراج و ابن إدريس و هو ظاهر المفيد و دليل الوجوب فى جميع ما قلناه مع فتوى المعتبرين من الأصحاب ما رواه إلى آخره و من العجيب قوله إن ابن زهرة لم يصرح بالوجوب و فى (الشرائع) بعد ذكر كسوف الشمس و خسوف القمر و الزلزلة و هل تجب لما عدا ذلك من ريح مظلمة و غيرها من أخاويف السماء قيل نعم و هو المروى و قيل بل يستحب و قيل تجب للريح المخوفة و الظلمة الشديدة فحسب انتهى يعنى زيادة على الكسوفين و الزلزلة و قد فهم ذلك من اقتصار بعضهم على ذلك كما سمعت و بمثل ذلك يثبت الوفاق و الخلاف فى عبارات الفقهاء فمفهوم اللقب فى عباراتهم حجة فلا وجه لما اعترضه به فى الحدائق من أن مجرد ذكر بعض الأسباب لا يستلزم القول بالانحصار انتهى نعم يرد على ما فى الشرائع و المفاتيح من قولهما و قيل يستحب أنا لم نجد القائل بذلك أصلا و لا الناقل له و لعل المحقق فهمه من عدم تصريح أبى على بالوجوب و قد سمعت عبارته أو من عدم ذكر أبى الصلاح غير الكسوفين و تبعه على ذلك صاحب المفاتيح لكن فى بعض نسخ المختلف على ما ذكره الأستاذ دام ظله أن أبا الصلاح لم يتعرض لذكر غير الكسوف و الزلازل و لو كسفت الشمس ببعض الكواكب كما نقل أن الزهرة رئيت فى جرم الشمس كاسفة لها ففى (الذكرى) أن ظاهر الخبر يقتضى

الوجوب لأنها من الأخاويف و به جزم فى الموجز الحاوى و كشف اللثام و قرب فى البيان العدم و جزم به فى الدروس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۸

و وقتها فى الكسوف من الابتداء فيه إلى ابتداء الانجلاء (۱)

و فى (المقاصد العلية) فيه قولان و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس) أن فيه إشكالا من عدم التنصيص و أصالة البراءة و خفائه لعدم دلالة الحس عليه و إنما يستند فيه إلى قول من لا يوثق به من المنجمين و من كونه آية مخوفة ثم قال فى (التذكرة) و الأول أقوى و فى (الذكرى) قوى الفاضل عدم الوجوب لعدم النص و أصالة البراءة و منع كونه مخوفا فإن المراد بالمخوف ما خافته العامة و هم لا يشعرون بذلك و مثله ما فى المقاصد العلية و فى (المدارك و الحدائق) الأجود إناطة الوجوب بما يحصل منه الخوف كما فى الخبر و فى (كشف اللثام) ليس الكسوفان إلا انطماس نور النيرين كلا أو بعضا و أما الكون لحيلولة الأرض أو القمر فلا مدخل له فى مفهومهما لغة و لا عرفا و لا شرعا و لا فى الإخافة فلا إشكال فى وجوب الصلاة لهما و إن كان لحيلولة بعض الكواكب فإن مناط وجوبها الإحساس بالانطماس فمن أحس به كلّا أو بعضا وجبت عليه الصلاة أحسّ به غيره أو لا كان الانطماس على قول أهل الهيئة لحيلولة كوكب أو الأرض أو لغير ذلك و إذا حكم المنجمون بالانطماس بكوكب أو غيره و لم يحسّ به لم تجب الصلاة لعدم الوثوق بقولهم شرعا و إن أحسّ به بعض دون بعض فإنما تجب الصلاة على من أحس به و من ثبت عنده بالبينة دون غيره من غير فرق فى جميع ذلك بين أسباب الانطماس فلا وجه لما فى التذكرة و نهاية الإحكام من الاستشكال و لا لما فى الذكرى من منع كونه مخوفا لأن على صلاة الكسوفين الإجماع و النصوص من غير اشتراط بالخوف نعم يتجه ما فيهما من الاستشكال فى انكساف بعض الكواكب من عين ما ذكر فى وجه الإشكال و الأقرب الوجوب أيضا لكونه من الأخاويف لمن يحس و المخوف ما يخافه معظم من يحس به لا معظم الناس مطلقا (قلت) فى الدروس و فوائد الشرائع و المقاصد العلية كسف بعض الكواكب ببعض لا يوجب الصلاة و قربه فى البيان و فى (النجيبية) أنه مما لا خلاف فيه انتهى و يظهر من الذكرى الميل إلى الوجوب و فى (التذكرة) أن فيه الإشكال و أن الأقوى عدم الوجوب و قال الأستاذ أدام اللّه حراسته عند قوله فى المفاتيح المخوفة لعامة الناس يقتضى أن يكون الخوف الحاصل لبعض الناس غير مضر إذ ربما كان جبانا يخاف من شىء سهل و إطلاق لفظ الأخاويف ينصرف إلى الفروض الشائعة فعلى هذا لو كسف بعض الكواكب جرم أحد النيرين لم يكن فيه صلاة لأن أغلب الناس لا يخافون من مثله إلا أن يقال عدم خوفهم لعدم اطلاعهم و لو كانوا يطلعون لكانوا يخافون كما هو الحال فى الأخاويف المسلمة فإن غير المطلع بها لا يخاف البتة و الخوف فرع الاطلاع لكن كون العامة يخافون من مثله إن اطلعوا محل تأمل و كذا كون الأخاويف التى لا يطلع عليها إلا نادرا موجبا للصلاة و الأحوط أن يصلى المطلع انتهى هذا و فى (المقاصد العلية) الزلزلة الرجفة فلا يكفى مطلق الحركة و قد سمعت ما فى الذكرى من أن الرجفة غير الزلزلة كما لعله يظهر من عبارة الحسن لكن عطف التفسير فيها محتمل و لا كذلك الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و وقتها فى الكسوف من الابتداء فيه إلى ابتداء الانجلاء)

أما كون وقتها فى الكسوفين من الابتداء فهو مذهب علماء الإسلام كما فى المنتهى و عليه الإجماع كما فى كشف اللثام و الرياض و هو مذهب علمائنا كما فى التذكرة و لا خلاف فيه كما فى الذخيرة و الحدائق و أما أن آخره ابتداء الانجلاء فقد نقل فى المعتبر و التنقيح و المدارك و غيرها عن المفيد و هو خيرة النهاية و المبسوط و الجمل و العقود و المصباح و المراسم و الوسيلة و إشارة السبق و السرائر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۱۹

و فى الرياح الصفر و الظلمة الشديدة مدتها (۱)

و جامع الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و البيان و كفاية الطالبين و الموجز الحاوى و الشرائع على ما فهم منها المحقق الثانى فى فوائد الشرائع و الشهيد الثانى فى المسالك و هو المنقول عن الكندرى و إليه مال فى مجمع البرهان و هو مذهب علمائنا كما فى التذكرة و المعظم كما فى الذكرى و العزية و المشهور كما فى جامع المقاصد و غاية المرام و كشف الالتباس و المسالك و الذخيرة و الرياض و الحدائق و مذهب الأكثر كما فى الذكرى أيضا و الروض و الكفاية و لم أجد مصرحا بالخلاف قبل المحقق فى ظاهر المعتبر و المصنف فى المنتهى حيث ذهبا إلى أن آخره انتهاء الانجلاء و وافقهما على ذلك الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و الجعفرية و تعليق النافع و فوائد الشرائع و جملة من متأخرى المتأخرين كصاحب المدارك و الكفاية و الذخيرة و الشافية و المصابيح و الحدائق و هو ظاهر المنقول من قول التقى إن الوقت ممتد بمقدار الكسوف و الخسوف و فى (المنتهى) أنه اللائح من كلام علم الهدى و الحسن و فى (البيان) نقله عن ظاهر المعتبر و المرتضى و فى (الرياض) لعله أقوى و فى (الوسائل) أن الأخبار عليه أقوى دلالة و لم يظهر لى من الذكرى و التنقيح و المقاصد العلية و إرشاد الجعفرية ترجيح واحد من القولين و أما الألفية فعبارتها هذه وقتها حصولها و هى على غاية من الإجمال و قال فى (المقاصد العلية) إنه يلوح منها موافقة المنتهى و فى (البيان) شرعية الإعادة وجوبا كقول المرتضى و التقى و استحبابا كقول الأكثر تقوى هذا القول (قلت) و كذا الاستصحاب و شغل الذمة و الاحتياط و عدم صدق الانجلاء حقيقة لصحة إطلاق الكسوف على الكسف فى الجملة و عدم وضوح الدلالة فى خبر حماد مع إمكان تأويله تقوى هذا القول أيضا مضافا إلى خبر الرهط و غيره من الأخبار الأخر أنه مذهب أبى حنيفة و الشافعى و أحمد و أنه قد يدعى أن الإجماع معلوم قبل المحقق و أنه منقول فى ظاهر التذكرة و ذلك كله مع الشهرة قد يجبر ضعف دلالة الخبر عند بعضهم فليتأمل و سيأتى عن جماعة احتمال بقاء المدة مدة العمر هذا و تظهر الفائدة كما قال جماعة فى نية الأداء و القضاء لو شرع فى الانجلاء و كذا فى ضرب زمان التكليف الذى يسع الصلاة

(قوله) (و فى الرياح الصفر و الظلمة الشديدة مدتها)

و كذا ما كان نحوهما هذا هو المشهور كما فى كشف الالتباس و المسالك و الذخيرة و الرياض و فى (الذكرى و ظاهر الحدائق) نسبته إلى الأصحاب و هو صريح الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و المدارك و الذخيرة و الرياض و غيرها و فى (التذكرة و البيان) و جملة مما ذكر أنه إن قصرت المدة فلا وجوب و فى (الروض) نسبة ذلك إلى الأكثر و إليه يشير ما فى إشارة السبق من أن الصلاة لا تجب لشىء من الزلزلة و هذه الآيات إذا لم تتسع لها و فى (الوسيلة) أول وقت الرياح السود و الزلازل أول ظهورها و ليس لآخرها وقت معين و فى (المنتهى و التحرير) الرياح و الزلازل و ما يشبهها من الآيات السريع زوالها فالأقرب أن وقتها العمر و مثله ما فى الدروس و التنقيح و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و غاية المرام و المقاصد العلية و المسالك و ظاهر الروض و إليه أومى فى المعتبر فى موضع آخر يأتى قال هؤلاء جميعا نحو ما فى الدروس أو عينه و عبارة الدروس هكذا و فى غير الكسوف عند حصول السبب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۰

.....

فإن قصر الوقت سقطت فى الكسوف و وجبت أداء فى غيره و فى (التذكرة) بعد ما نقلناه عنها من أن وقت الرياح المظلمة الشديدة و الظلمة الشديدة و الحمرة الشديدة مدتها ما نصه كل آية يضيق وقتها عن العبادة يكون وقتها دائما أما ما نقص عن فعلها وقتا دون آخر فإن وقتها مدة الفعل فإن قصر لم يصل و مثلها من دون تفاوت ما فى نهاية الإحكام و قد ناقشه فى ذلك صاحب المدارك و قال فى (الذكرى) وقت الأصحاب الزلزلة بطول العمر و صرحوا أنه لا يشترط سعة الزلزلة للصلاة إلى أن قال و باقى الأخاويف عند الأصحاب يشترط فيه السعة و لا نرى وجها للتخصيص إلا قصر زمان الزلزلة غالبا فإذا اتفق قصر زمان تلك الآيات بل قصر زمانها أيضا غالب

احتمل الفاضل وجوب الصلاة أداء دائما كما يحتمل فى الزلزلة ذلك انتهى و احتمل فى البيان الوجوب بمجرد السبب إن لم يتسع الزمان فى الكسوف و غيره قال و قد أومى إليه فى المعتبر انتهى و فى (المراسم) بعد أن ذكر صلاة الكسوف و الزلازل و الرياح الشديدة و الآيات قال و هى موقتة فابتداء وقتها من ابتداء ظهور الكسوف و الآيات إلى ابتداء انجلائه و لم أجد موافقا له على ذلك فيما عدا الكسوف و ليعلم أنه يدل على المشهور و هو أنه مدتها لا مدة العمر و لا إلى الشروع فى الانجلاء أصل الامتداد إلى الانجلاء من غير معارض هنا و أصل البراءة بناء على عدم ما يدل على كونها من الأسباب التى تجب صلاتها مطلقا كالزلزلة سوى الإطلاقات كالصحيح إذا وقع الكسوف أو بعض هذه الآيات صليتها ما لم تخف أن يذهب وقت فريضة و يجب تقييدها بما يدل على التوقيت فيها كالصحيح كل أخاويف السماء من ظلمة أو ريح أو فزع فصل له صلاة الكسوف حتى يسكن فإن حتى هنا إما لانتهاء الغاية أو للتعليل و على كل منهما يثبت التوقيت نصا على الأول و فحوى على الثانى و مثله و إن جرى فى الزلزلة لكن قصورها عن مقدار أداء الصلاة غالبا يعين المصير إلى عدم كونها موقتة لاستلزامه التكليف بفعل فى زمان يقصر عنه و اعتراض مولانا المجلسى و تبعه صاحب الحدائق على الوجهين فى حتى (قال المجلسى) يمكن المناقشة فى الأول باحتمال كون التوقيت لتكرار الصلاة لا لأصلها إذ يقال ضربته حتى قتلته و لا يقال ضربت عنقه حتى قتلته و أما الثانى فبإمكان كون العلة للشروع فى الصلاة لا لأصلها انتهى (و فيه) أن تقدير التكرار خلاف الأصل لا يصار إليه إلا لدلالة من قرينة كما فى ضربته حتى قتلته بخلاف صل إلى أن يسكن مع أنه لم يقل أحد بوجوب التكرار هنا بل و لا استحبابه مع أن الاستحباب أيضا مجاز و خلاف الأصل لأن الأمر حقيقة فى الوجوب فالمراد أن غاية وجوب هذه الصلاة و طلبها شرعا أن يسكن مثل قوله جل شأنه أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلىٰ غَسَقِ اللَّيْلِ و غيره مما استدلوا به على التوقيت و ليس المراد أن ذلك غاية للفعل سلمنا و لكن يحتمل إرادة الطول و الامتداد بأن يكون ابتداؤها ابتداء الآية و انتهاؤها سكونها على أن التكرار إذا كان فى ظرف لا يتعداه فنفس الصلاة أولى لأن المكرر إذا شرط أن يكون فى ظرف زمان فلا جرم أن يكون جزؤه أو بعضه و هو المرة الأولى فى ذلك الظرف فتأمل على أنه على تقدير كون التكرار مقدرا تصير العبارة هكذا صل مكررا حتى يسكن إن لم يسكن بالأولى أو الثانية أيضا و هكذا فتكون العبارة حينئذ ظاهرة فى كون حتى للتعليل بل الظاهر أنها للتعليل فى جعلها للغاية أيضا لأن ما بعد حتى داخل فى ما قبلها و كونها بمعنى إلى مجاز خلاف الأصل و أما قوله فى الثانى إن العلة للشروع لا لنفس الصلاة فلا شبهة فى فساده لجعل العلة فى الخبر لنفس الصلاة و الأصل عدم التقدير و قوله لعل الشروع فى الصلاة علة لزوال الآية قبل إتمامها كما إذا قيل صل الصلاة الفلانية حتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۱

و فى الزلزلة طول العمر فإنها أداء و إن سكنت (۱)

يغفر اللّه لك عند الشروع فيها (ففيه) أنه لم يعتبر أحد خصوص الشروع هنا مع أن الشارع جعل الصلاة للزوال و نسبة كل جزء منها للعلية كنسبة الجزء الآخر و لو قال عند الشروع يسكن أو بمجرد الشروع لظهر التفاوت هذا إذا ثبت لزوم الإتمام أو وجوبه و هو أول الكلام إذ السكون إذا حصل لا يحتاج إلى مسكن ضرورة مع أنه لو اتفق السكون بمجرد الشروع ظهر عدم كون ما بقى علة و إطلاق لفظ صل لعله يكون محمولا على ما إذا لم يسكن بقرينة قوله يسكن و بضميمته و إلا لم يكن لقوله حتى يسكن فائدة إذ معناه حتى يتحقق السكون بعد ذلك إذ العلة قبل المعلول و لو كان مراد المعصوم ما تقولون لكان الواجب ترك قوله حتى يسكن لإيهامه خلاف مطلوبه بل هو ظاهر فيه نعم ربما قد يقال يضعفه استبعاد تحقق ريح مخوفة يسع وقتها الطهارة و الصلاة و فيه ما لا يخفى فتأمل و قد ظهر وجه إطباق الأصحاب على التوقيت فى الكسوفين مضافا إلى ما بين فيه من الأخبار ابتداء وقتهما مع النصوص الواردة فى القضاء نفيا و إثباتا و إنها لصريحة فى التوقيت مبدأ و منتهى فيهما على الأول و ظاهره كذلك على الثانى قال فى (كشف اللثام) و توقيت صلاة الكسوفين بهما معلوم للحكم بالقضاء فى الأخبار و الفتاوى و احتمال إرادة الأداء بعيد انتهى فما فى الروض و الذخيرة و

الحدائق و مجمع البرهان و غيرها من أن الأدلة غير دالة على التوقيت بل ظاهرها سببية الكسوف فيه ما فيه مع أن فى الذكرى ما نصه أن احتمال السببية فى الكسوف مرفوض بين الأصحاب (و يمكن الاستدلال) للقائل بالسببية بإطلاق قوله عليه السلام فإن انجلى قبل أن تفرغ فأتم ما بقى لكن يمكن أن يكون متفرعا على قوله عليه السلام و تطيل القنوت و الركوع بل هو الظاهر و على هذا لا يبقى دلالة و يأتى تمام الكلام فى ذلك بلطف اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الزلزلة طول العمر فهى أداء و إن سكنت)

أما أن وقت الصلاة فى الزلزلة طول العمر و أنها لا تسقط بقصر الوقت عن قدر الصلاة ففى (المقاصد العلية و النجيبية) أن عليه الإجماع و فى (مجمع البرهان) نقل حكايته و فى (الذكرى) نسبته إلى الأصحاب و فى (المدارك) إلى المعظم و فى (الذخيرة) إلى الأكثر و إلى المشهور فى الرياض و قد سمعت فيما مضى عبارة إشارة السبق فإن ظاهرها وحدها الخلاف و أما أنها أداء و إن سكنت ففى (الذكرى) نسبته إلى الأصحاب و فى (البيان) نسبته إلى كثير و فى (المدارك و الحدائق) إلى المعظم و فى (الذخيرة) إلى الأكثر و فى (فوائد الشرائع و العزية و إرشاد الجعفرية) الإجماع واقع على كون هذه الصلاة موقتة و التوقيت يوجب نية الأداء و هذا الحكم أعنى كونها أداء و إن سكنت ففى (العزية) نسبته إلى الأصحاب و كذا إرشاد الجعفرية و هو ظاهر جملة من كتبهم و صريح الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و كفاية الطالبين و التنقيح و الموجز و كشف الالتباس و الجعفرية و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع و العزية و إرشاد الجعفرية و غاية المرام و المسالك و غيرها بل فى جملة من هذه التنصيص على الأداء فى كل ما يغلب عليه القصر من بقية الآيات و قال فى (البيان) و صار بعضهم إلى أنها قضاء و فى (المدارك و النجيبية) لم يعرف قائله بل فى الأخير أنه نادر (قلت) لعله فى البيان عنى المصنف فى نهاية الإحكام حيث احتمل فيها أن تكون وقتا لابتداء الصلاة فتجب المبادرة إليها و يمتد الوقت مقدار الصلاة ثم تصير قضاء ثم إنه استضعفه و فى (كشف اللثام)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۲

.....

أنه قوى لأن شرع الصلاة لاستدفاع العذاب انتهى و فى (الذكرى و غاية المرام و فوائد الشرائع و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و غيرها أنها أداء و أنه يجب الفور بها و فى (العزية) نسبته إلى الأصحاب و فى (المدارك) أنه أحوط و إن أمكن المناقشة فيه و فى (الذخيرة) لا دليل على الأداء و الفورية و قد سمعت فيما مضى عبارة الوسيلة فإنه قد يلوح منها الخلاف و فى (المسالك) أوجب الشهيد و من تبعه الفورية بها و هو على القول باقتضاء الأمر الفور متجه لا على عدمه و حرره بعض المحققين بأن وقتها نفس وقت الآية و لما لم يسعها غالبا و امتنع فعلها فيه وجب المصير إلى كون ما بعدها صالحا لإيقاعها فيه حذرا من التكليف بالمحال و بقى حكم الأداء مستصحبا لانتفاء الناقل و روعى فيها الفورية من حيث إن فعلها خارج وقت السبب إنما كان بحسب الضرورة فاقتصر فى التأخير على قدرها جمعا بين القواعد المتضادة و هى توقيت هذه الصلاة و قصور وقتها و اعتبار سعة الوقت لفعل العبادة و هذا التوجيه لا يتم إلا مع ثبوت هذه المقدمات و ليس فى النصوص ما يدل على كون زمان الزلزلة هو الوقت بل إنما دلت على كونها سببا و هو لا يستلزم انحصار الوقت فيه و لو تم كونه وقتا و اعتبر من الخارج عنه قدر ما يكمل فيه الصلاة اقتصارا على موضع الضرورة لم يصح القول بامتداد وقتها بامتداد العمر بل إنما يثبت ذلك من كون الآية سببا لوجوب الصلاة و حيث لا تحديد لوقتها فى النصوص جعل وقتها مدة العمر كالنذر المطلق و إنما غايره فى وجوب نية الأداء و لا ريب أن الفورية بها أحوط عند من لم يستفدها من مطلق الأمر انتهى ما فى المسالك (قلت) أراد ببعض المحققين المحقق الثانى فإنه فى فوائد الشرائع ذكر ما نقله عنه فى المسالك جوابا عما أوردوه على عبارة الكتاب و نحوها و هو أنهم قد صرحوا بأن صلاة الزلزلة لا بد فيها من نية الأداء و هذا يدل على أنها موقتة لأن الأداء عندهم من توابع التوقيت و هو ينافى ما قرروه من استحالة التكليف بعبادة فى وقت لا

يسعها و إذا صحت هذه المقدمة لزم أن لا تكون من الموقتات لأن وقت الزلزلة قاصر كما يشهد به الحس كذا نقل عنه تلميذاه العارفان بكلامه المشاهدان له و قوله جمعا بين الأدلة المتضادة و هى توقيت الصلاة و قصور وقتها صريح فى ذلك فما فى المدارك من أن السؤال هو أن الأداء من توابع الموقت فإذا كان وقت الزلزلة يمتد بامتداد العمر فلا وجه لقولهم إنها تصلى أداء و إن سكنت غير واضح و إن كان مما يورد لمخالفته ما سمعت و لأنه خلاف ما ذكره فى الذكرى و غيرها فى بيان مرادهم فى قولهم إن وقتها طول العمر كما ستسمع و ما فى المسالك و المدارك و الذخيرة و الحدائق من أنه لا دليل على التوقيت (ففيه) أنه قد ادعى عليه الإجماع فى فوائد الشرائع و العزية و إرشاد الجعفرية و ظاهر الذكرى حيث قال فيها إن حكم الأصحاب بأن الزلزلة تصلى أداء طول العمر لا يريدون به التوسعة فإن الظاهر وجوب الأمر هنا على الفور بل على معنى نية الأداء و إن أخل بالفور لعذر أو غيره انتهى و كلامه هذا ظاهر فى دعوى الإجماع على التوقيت و صريح فى أن مرادهم بالتوسعة أنها تصلى أداء كما صرح بذلك فى غاية المرام قال و يمتد وقتها مدة العمر بمعنى أنها تصلى أداء و لا تصير قضاء و نحوه ما فى إرشاد الجعفرية و العزية من أن السعة هنا ليست بالمعنى المصطلح لتنافى الفورية بل هى بمعنى تساوى أجزاء الزمان الذى بعدها و عدم أولوية بعض أجزائه من بعض بالإتيان بها و هى بهذا المعنى لا تنافى ما حكموا بها من كونها واجبا فوريا قال فى (العزية) فحكم الأصحاب بالفورية محافظة على الوقت المعين و ما يقرب منه بحسب الإمكان و حكموا بوجوب نية الأداء وفاء لحق التوقيت و حيث عرفت عدم أولوية زمان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۳

و لو قصر زمان الموقتة عن الواجب سقطت (۱)

على زمان آخر ثبت الأداء فى تمام المدة المذكورة فأثبتوا من كل واحدة من القواعد حكما لا ينافى بقية الأحكام انتهى ثم إن المحقق الثانى اعترف بأن الأحكام متضادة و حاول الجمع بينها لأن التأليف بين القاعدتين و لو من بعض الوجوه أولى من طرح أحدهما لأن فى ذلك ترجيحا من غير مرجح و ما ذكره هو غاية التوجيه فلا معنى للتعجب منه كما فى المدارك و الحدائق و كذا المسالك من الحكم بالتوقيت و التوسعة مدة العمر و أما إنكارهم الفورية و ما يدل عليها فقد سمعت ما فى العزية و كذا إرشاد الجعفرية من ظهور دعوى الإجماع بل قد يقال إنه يظهر من الذكرى و قال الأستاذ دام ظله فى مصابيح الظلام إن خبر الديلمى ظاهر فى الدلالة على أن الأمر للفور فى الزلزلة و ساق الخبر و هو طويل ثم أخذ فى بيان دلالته و أطال فى بيانها و أثبتها من وجوه ثم قال و يظهر من الأخبار أن صلاة الكسوف و الزلزلة على حد سواء و قد ورد فى وقوع الكسوف فى وقت الفريضة أخبار تدل على فورية صلاة الكسوف انتهى ما أردنا نقله من كلامه دام ظله و يستأنس لما ذكره الشهيد و من تأخر عنه بالحج كما فى كشف اللثام و بما إذا أدرك من صلاة العصر ركعة قبل الغروب كما فى إرشاد الجعفرية فما ذكره فى الحدائق غير صحيح و غير لائق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قصر زمان الموقتة عن أقل الواجب سقطت)

كل من تعرض لهذا الفرع استند إلى امتناع توقيت الفعل بما لا يسعه و هى قاعدة مسلمة إجماعية عندهم كما فى جامع المقاصد و قد علمت أنها فى الكسوفين موقتة (و قال فى الحدائق) هذه القاعدة عندهم من الأدلة العقلية التى يوجبون تقديمها على الأدلة الشرعية و الأمر عندنا بالعكس لأنه لم يقم عليها دليل شرعى فلا يعتمد عليها مع معارضة الأخبار لها و قد اقتفى بذلك أثر صاحب الذخيرة (و فيه) أن الأخبار لم تدل على السببية و إنما دلت على التوقيت و قد عرفت حال ما يمكن أن يكون معارضا منها و يأتى ما يزيده وضوحا و أول من صرح بهذا الفرع المحقق و وافقه عليه كل من تأخر عنه ممن تعرض له كما عرفت آنفا نعم قال فى (كشف اللثام) فيه جواز التوقيت بالمعنى الذى احتمله فى نهاية الإحكام فى الزلزلة و هو أن يكون أول الكسوف وقتا لابتداء الصلاة فتجب المبادرة إليها و يمتد الوقت مقدار الصلاة ثم تصير قضاء (قلت) هذا الاحتمال هنا أقوى منه هناك لما قاله فى الذكرى قال قال الفقهاء المطلوب بالصلاة رد النور إلى الشمس و القمر فليتأمل جيدا و قد انقدح هنا إشكال نشأ من قولهم لو قصر زمانها عن أقل الواجب

سقطت و من قولهم بوجوبها مع اتساع زمان الكسوف بعلم أو ظن غالب كأن يكون رصديا أو يرجع إلى قول رصدى صرح بهذا جماعة كثيرون كالشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم فعلى هذا لو لم يحصل ظن كأن لا يكون رصديا و ليس هناك رصدى كما هو الغالب أشكل الأمر لأن المفروض وجوبها مع اتساع الزمان لأدائها و قد نقل الإجماع على أن أول الكسوف أول الصلاة فنية الوجوب مع عدم الظن أصلا غير واضحة و القول بوجوبها إلى أن ينكشف الحال بعيد إذ المفروض أنها واجب موقت و ليس فى كلام الأصحاب شىء شاف فى هذا المقام على ما اطلعت عليه نعم ورد فى بعض الأخبار الأمر بإتمامها إذا انجلى قبله و هو لا يأبى التقييد بحالتى العلم أو الظن باتساعه لها مخففة على أنك ستعلم الحال فى الخبر و قال فى (المنتهى) لو خرج الوقت فى الكسوفين و لم يفرغ منها أتمها و استند فى ذلك إلى هذا الخبر الذى أشرنا إليه و هو خبر زرارة و محمد قلت و نحوه ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۴

فلو اشتغل أحد المكلفين فى الابتداء و خرج الوقت و قد أكمل ركعة فالأقرب عدم وجوب الإتمام (۱)

عليه السلام و إذا انجلى و أنت فى الصلاة فخفف و سننقل عنه فى المنتهى ما يخالف ذلك و نحاول الجمع بين كلاميه على أن كلامه هذا قابل للتقييد بما قيدنا به الخبر و قد نبه على هذا الإشكال فى النجيبية و تركه على غرّه و يظهر من المحقق الثانى أن احتمال السعة كاف ذكر ذلك فى المسألة الآتية و قد تقدم له أن المدار على العلم أو الظن و يمكن أن يقال إن الظن حاصل لكل مكلف بسعة الكسوف و الخسوف لمقدار الصلاة لأن الغالب فيهما ذلك و عدم السعة فرض نادر كما هو المشاهد فلا ريب فى حصول الظن و ذكر الرصدى فى كلامهم على سبيل التمثيل فالإشكال إنما هو فى صورة نادرة جدا و هى عند عدم حصول الظن بالسعة و قد تقدم عند قوله و تستحب الإطالة بقدره ما له نفع فى المقام و يأتى أيضا ما يناسب ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو اشتغل أحد المكلفين فى الابتداء و خرج الوقت و قد أكمل ركعة فالأقرب عدم وجوب الإتمام) وفاقا للتذكرة و كنز الفوائد و جامع المقاصد و الروض و المدارك و النجيبية و ظاهر نهاية الإحكام و الإيضاح و الذكرى و مجمع البرهان و محتمل البيان قال فى (جامع المقاصد) لأنه قد تبين أنه غير مكلف و الوجوب إنما كان مستندا إلى ظن أو احتمال ظهر فساده (قلت) و هو قضية القاعدة المسلمة عندهم و المفروض فى المسألة ما إذا اقتصر على أقل الواجب و لم يقصر فى الابتداء كما صرح به جماعة و أن المراد بإكمال الركعة سجود السجدتين كما يأتى الإشارة إليه عن الشهيد و قال فى (المنتهى) ما سمعته آنفا و قال فى (التحرير) و موضع آخر من المنتهى عند التعرض لخصوص هذه المسألة إن الوجه وجوب الإتمام لأن إدراك الركعة بمنزلة إدراك الصلاة لكنه قال فيهما بعد ذلك بلا فصل و لو قصر الوقت عن أقل صلاة تمكن لم تجب على إشكال و الظاهر أن هذا منه رجوع عما استوجهه فيهما إلى التردد لأن إدراك الركعة داخل تحت القصور عن أقل صلاة تمكن كما فهمه منه صاحب المدارك و يدل على ذلك أنه قال فى التذكرة لو اتسع لركعة و قصر عن أخف صلاة لم تجب فجعلهما شيئا واحدا لكن الرجوع منه فى الكتابين إلى التردد من دون فاصلة أصلا بعيد جدا فيجب أن يحمل كلامه الأخير على من لم يشرع كما سيأتى بيانه عند قوله أما الآخر فلا يجب إلى آخره و هذا منه موافقة للمعتبر قال فيه و لو ضاق وقت الكسوف عن إدراك ركعة لم تجب و فى وجوبها مع قصور الوقت عن أخف صلاة تردد و لعل وجه التردد مما ذكرناه فى وجه عدم الوجوب و من عدم صراحة الروايات عنده فى التوقيت و هذا هو الذى عنوه بقولهم فيما مضى و قد أومى إلى السببية فى المعتبر و سيأتى عند شرح قول المصنف أما الآخر بيان وجه تردد المعتبر و إشكال المنتهى و التحرير بما هو الصحيح و بيان وهم من توهم و فى (التذكرة) بعد أن قوى عدم وجوب الإتمام فيما نحن فيه مما فى الكتاب احتمل وجوب الإتمام لكنه لم يستند إلى ما استند (يستند خ ل) إليه فى المنتهى بل استند إلى أنه مكلف بالظن فصح ما فعله فيدخل تحت و لا تبطلوا أعمالكم و قال فى (الذكرى) هل يشترط فى وجوب صلاة الكسوف اتساع الوقت لجميعها أم يكفى ركعة

بسجدتيها أم يكفى مسمى الركوع لأنه يسمى ركعة لغة و شرعا فى هذه الصلاة احتمالات من تغليب السبب فلا يشترط شىء من ذلك فيكون كالزلزلة إلا أن هذا الاحتمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۵

.....

مرفوض بين الأصحاب و من إجرائها مجرى اليومية فتعتبر الركعة و من خروج اليومية بالنص فلا يتعدى إلى غيرها انتهى و ظاهره موافقة الكتاب هذا كله إذا خرج الوقت و قد أكمل ركعة و أما إذا خرج و لم يكملها فقد جزم فى المعتبر و المنتهى و التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة بعدم الوجوب و فى (الروض) لا فرق فى عدم وجوب الإتمام بين ما إذا ضاق الوقت عن إدراك ركعة و بين ما إذا وسع و لا بين من شرع فى الابتداء فخرج الوقت و قد أكمل ركعة و من لم يشرع و فى (المدارك) أن الفرق غير واضح و قال فى (جامع المقاصد) و التحقيق أن ابتناء المسألة على قاعدتين أصوليتين و هى أن التكليف بفعل علم المكلف فوات شرطه جائز أم لا و الأصح فيها عدم الجواز و الأخرى أن التكليف بفعل لا يجوز نقص وقته عنه و هذه إجماعية فالمعتمد عدم وجوب الإتمام و الاستدلال بقوله عليه السلام من أدرك ركعة لا عموم له هنا للمنع من صدق اسم الوقت على محل النزاع و أما عموم الصلاة على ما افتتحت فنقول بموجبه إذ هو مقيد بعدم المنافى إجماعا و من ثم لو تحرم بفريضة ثم تبين سبق أخرى فعدل أو تبين فعلها لم تكن على ما افتتحت عليه و أما عموم و لا تبطلوا أعمالكم فنقول فيه أن العمل المحرم إبطاله هو الواجب ابتداء و ما يجب بالشروع لا مطلقا انتهى (قلت) لعله أراد بمنعه صدق اسم الوقت هنا أن من فى قوله عليه السلام من الوقت تبعيضية إذ لا يتوجه سواه من معانيها و هو يفيد زيادة الوقت فلا يصح الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه إذ لا زيادة فى الوقت عن الركعة و يؤيد إرادة التبعيض أنه الغالب فى اليومية و من هنا يعلم الحال فيما إذا تضيق وقت الحاضرة فقدمت على الكسوف و لم يبق من صلاة الكسوف إلا مقدار ركعة فإن الاحتمالين آتيان هنا لكن احتمال وجوب الإتمام هنا لعله أقوى بناء على ما فسرنا به الخبر فتأمل جيدا (و قد يقال) على الاستدلال بالخبر فيما نحن فيه إن المراد بالركعة من آخر الوقت و التقدير أنه شرع فى ابتداء الوقت فهو كالمعذور فى ابتداء الوقت فإنه لا يكتفى بركعة قطعا (و فيه) أنه لا إشعار فى الخبر بقيد الآخر و دعوى الإشعار من الإدراك لأنه يقضى بسبق السبق مردودة بقولنا أدركت حاجتى إذا حصلتها و بقوله فى الصحاح عشت حتى أدركت زمانه فكان الإدراك بمعنى الحصول كما هو بمعنى اللحوق (فإن قلت) فعلى هذا الإدراك فى الخبر أعمّ من الأول و الآخر فيكتفى المعذور فى ابتداء الوقت بركعة فيجب عليه القضاء (قلنا) هذا خرج بالإجماع فتأمل جيدا و يرد على ما استدل عليه فى التذكرة لما احتمله أنا نقول إنه صح بزعمه ثم تبين البطلان و فى (كشف اللثام) أن الأولى الاستدلال بحسن زرارة و محمد و قد سمعته و استدل به فى الحدائق على بطلان كلام الأكثر و بما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام من قوله إذا انجلى و أنت فى الصلاة فخفف و على هذا يمكن الفرق بين ما إذا تبين ضيق الوقت قبل الشروع فى الصلاة و بين ما إذا دخل بانيا على اتساعه و تبين الضيق فى الأثناء فتكون سعة الوقت شرطا فى الابتداء لا فى الاستدامة (و أنت خبير) بأنهم ما كانوا ليستندوا فى وجوب الإتمام إلى ما استندوا لو كان فى هذا الخبر دلالة على ذلك و هو نصب أعينهم و ذلك لأن الخبر وارد فى غير محل الفرض إذ قد علمت أن فرض المسألة فيما إذا اقتصر على أقل الواجب و الخبر وارد حيث يفعل المستحب و يطيل فى الركوع و السجود و القنوت على قدر القراءة و من المسلم عندهم أنه إذا فعل ذلك فحصل الانجلاء قبل الفراغ أنه يجب عليه الإتمام فالخبر ليس من محل النزاع و هم متسالمون على العمل به و هو هكذا و تطيل القنوت و الركوع على قدر القراءة و الركوع و السجود فإن فرغت قبل أن ينجلى فاقعد و ادع اللّه حتى ينجلى و إن انجلى قبل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۶

أما الآخر فلا يجب عليه القضاء على التقديرين (۱) و جاهل الكسوفين لو علم به بعد انقضائه تسقط عنه إلا مع الاستيعاب (۲)

أن تفرغ من صلاتك فأتم ما بقى الحديث و من المعلوم أن قوله عليه السلام فإن انجلى متفرع على ما قبله فالغفلة ممن نسب الأصحاب إلى الغفلة و على ذلك يحمل قوله الأول فى المنتهى فإن فرغ إلى آخره فلم يبق هناك ما يصلح أن يستند إليه فى وجوب الإتمام عند إدراك (إكمال خ ل) ركعة و قد خرجنا عن وضع هذا الكتاب حرصا على بيان الصواب و دفعا لتوهم الغفلة عن الأصحاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أما الآخر فلا يجب عليه القضاء على التقديرين)

المراد بالآخر كما فى كنز الفوائد و جامع المقاصد من لم يكمل الركعة سواء شرع و لم يتمها أم لم يشرع بالكلية و فى (كشف اللثام) هو الذى لم يشتغل بها و يجوز أن يريد من لم يدرك ركعة اشتغل بها أم لا انتهى و المراد بالتقديرين الأقرب و ما يقابله أعنى سقوط الإتمام عن المشتغل و عدمه لأنه لم يدرك ركعة و لم يشرع و لم يفتتح مضافا إلى الأخبار بنفى القضاء عمن فاتته و هو خيرة التذكرة و كنز الفوائد و جامع المقاصد و الروض و ما فى كشف اللثام من أنه استشكل فى التذكرة فغفلة لأن عبارة التذكرة كعبارة الكتاب من غير إشكال و قد سمعت ما فى المنتهى و التحرير من قوله فيهما و لو قصر الوقت عن أقل صلاة تمكن لم تجب على إشكال و ما فى المعتبر من التردد عند قصور الوقت عن أقل صلاة و لعل وجه الإشكال و التردد من أن إدراك الركعة إدراك الصلاة فالاتساع لها اتساع لها مع احتمال السببية و إن بعد جدا و من استحالة قصور وقت عبادة عنها إلا أن يقصد القضاء و لم يثبت القصد هنا و لم يعرف صاحب الحدائق وجه الإشكال و التردد فى كلامهما فقصر أحد وجهى التردد على السببية و الآخر على التوقيت ثم قال إلا أن قولهما بوجوبها بإدراك ركعة و عدمه مع عدم إدراكها مبنى على التوقيت فنسبهما إلى الغفلة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و جاهل الكسوفين لو علم به بعد انقضائه تسقط عنه إلا مع الاستيعاب)

أما سقوطها عن جاهل أصل الكسوف لا جاهل حكمه إذا علم بعد انقضائه عند عدم الاستيعاب فهو مذهب علمائنا عدا المفيد كما فى التذكرة و عن القاضى فى شرح جمل العلم و العمل الإجماع عليه و هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون من المتأخرين إجماعا بل لعله إجماع كما فى الرياض و المشهور كما فى التنقيح و كشف الالتباس و الحدائق و الأشهر كما فى الكفاية و مذهب الأكثر كما فى الذخيرة و المعظم كما فى المدارك و مصابيح الظلام و هو ظاهر السيد فى جمل العلم و العمل و المنقول عن المصريات الثالثة و عن مصباحه و ستسمع عبارته و صريح المصباح للشيخ و التهذيب و الإستبصار و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و المنتهى و الإرشاد و التذكرة و التحرير و المختلف و الذكرى و الدروس و النفلية و التنقيح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و الفوائد الملية و المدارك و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و الكفاية و الذخيرة و مصابيح الظلام و لم يتعرض له فى النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الخلاف و تأتى عبارته و جملة من كتب المتأخرين و فى (الهداية) من فاتته فعليه أن يقضيها و ظاهره شمول ما نحن فيه و نحوه قول القاضى فى المهذب و إذا فاتته و لم يكن علم فليصلها إذا علم ذلك و يبقى التأمل فى معنى الفوات و سيأتى بيانه و نقل عن (المقنع) فى المختلف و الذكرى أنه قال و إذا انكسف الشمس و القمر و لم تعلم به فعليك أن تصليها إذا علمت و إن احترق القرص كله فصلها بغسل و إن احترق بعضه فصلها بغير غسل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۷

.....

انتهى و لم أجد ذلك فى المقنع الذى عندى لا فى المقام و لا فى باب الغسل و عن على بن بابويه أنه قال و إذا انكسف الشمس أو القمر و لم تعلم فعليك أن تصليها إذا علمت به و إن تركتها متعمدا حتى تصبح فاغتسل و صلها و إن لم يحترق القرص كله فاقضها و

لا- تغتسل و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام عبارات متناقضة على الظاهر فإن فيه فإن علمت بالكسوف فلم يتيسر لك الصلاة فاقض متى شئت و إن أنت لم تعلم بالكسوف فى وقته ثم علمت بعد ذلك فلا شيء عليك و لا قضاء ثم ذكر فيه كلاما أجنبيا لا- تعلق له بالمسألة إلى أن قال و إذا احترق القرص كله فاغتسل و إن انكسفت الشمس و القمر و لم تعلم به إلى آخر عبارة على بن بابويه و هذا مما يدل على أن النسبة إليه عليه السلام محل شبهة و إن صحت النسبة وجب حمل كلامه الأول على عدم الاحتراق كلا- و إن كان مطلقا و الأخير على الاحتراق كله كما صرح به و قوله و إن لم يحترق القرص كله راجع إلى الترك عمدا فيندفع التنافى بين الكلامين و يسقط ما نسبوه إلى على بن بابويه من مخالفة المشهور من جهة هذه العبارة لأن الظاهر أن رسالة على بن بابويه مأخوذة من الكتاب المذكور إن لم يكن تصنيفه فتدبر جيدا و قال المفيد فى (المقنعة) إذا احترق القرص كله و لم يكن علمت به حتى أصبحت صليت الكسوف جماعة و إذا احترق بعضه و لم تعلم به حتى أصبحت صليت القضاء فرادى ذكره فى خسوف القمر و ظاهره وجوب القضاء على التقديرين كما هو المنقول عن أبى الصلاح و قال أبو على فيما حكى عنه إن قضاه إذا احترق القرص كله ألزم منه إذا احترق بعضه و قد قال بعضهم إن ظاهره أيضا الوجوب على التقديرين و بعضهم قال كأنه يستحب القضاء و لعل هذا أولى و فى (الإنتصار) مما انفردت به الإمامية القول بوجوب صلاة الكسوف و الخسوف و يذهبون إلى أن من فاتته هذه الصلاة وجب عليه قضاؤها و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك و الحجة الإجماع و قد يدعى أن ظاهره أيضا الوجوب على التقديرين و يأتى بيان معنى الفوات و قد نسب ذلك إلى ظاهر الخلاف و ليس بصحيح لأنه قال فى (الخلاف) من ترك صلاة الكسوف كان عليه قضاؤها بالإجماع و ظاهر الترك ما كان لا- عن جهل و فى (جمل العلم و العمل) بعد أن ذكر ما سمعت نقله عنه قال و قد روى وجوب ذلك يعنى القضاء على كل حال و فى (السرائر) قال كذلك فى المصباح كما ستسمع و قد فهم صاحب كشف الرموز من السرائر موافقة المفيد قال و وافقه المتأخر مستدلا بالإجماع على أن من فاتته صلاة فوقتها حين يذكرها و بالخبر المجمع عليه من الرسول صلى اللّه عليه و آله من نام عن صلاة فوقتها حين يذكرها و بطريقة الاحتياط قال و الكل ممنوع (قلت) قال فى السرائر و متى احترق بعض قرص الشمس و القمر و ترك الصلاة متعمدا وجب عليه القضاء بغير غسل بلا خلاف و إن تركها ناسيا و الحال ما قلناه لم يكن عليه قضاء و قد ذهب بعض أصحابنا إلى وجوب القضاء فى هذه الحال و هو اختيار شيخنا المفيد فى مقنعته و هو الذى يقوى فى نفسى للإجماع من جميع أصحابنا بغير خلاف على أن من فاتته صلاة إلى آخر ما نقله عنه فى كشف الرموز هذا كلامه فتأمل فيه و نقل موافقة المفيد عن السيد فى الجمل و المصريات و الموجود فى الأول و المنقول من عبارة الثانى خلاف ذلك و الأدلة من الأخبار على المشهور كثيرة و أما القول الآخر فقد يستدل له بما فى جمل العلم و المصباح كما ستسمع من قوله روى إلى آخره و قال فى (الذكرى) بعد نقل هذا عن الجمل لعله يعنى الوجوب على كل تقدير لرواية لم نقف عليها (قلت) و قد يريد علم الهدى عموم نحو من فاتته و حسن زرارة و صحيحه عن أبى جعفر عليه السلام أنه سئل عن رجل صلى بغير طهور أو نسى صلوات لم يصلها أو نام عنها فقال يقضيها إذا ذكرها و لا يعارض الخصوص مع أن فوات الصلوات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۸

و لا تجب و لا يجب القضاء «۱» على جاهل غيره (۱)

قد يظهر منه فوات صلوات وجبت عليه و لا- وجوب لها إذا جهل الكسوف و من هنا يعلم حال عبارة الهداية و المهذب الكامل و الإنتصار و المصباح و جمل العلم و العمل و جميع ما عبر فيه بالفوات و لا ريب أن الأحوط القضاء كما فى مصابيح الظلام و استحبه الشهيدان فى النفلية و الفوائد الملية كما هو الظاهر من عبارة الكاتب و أما وجوب القضاء مع الاستيعاب و الجهل كما أشار إليه المصنف بقوله إلا- مع الاستيعاب فهو مذهب علمائنا كما فى كشف الالتباس و مذهب علمائنا إلا المفيد كما فى التذكرة و ظاهر التحرير قصر الخلاف أيضا على المفيد و لا خلاف فيه كما فى الرياض و عن شرح الجمل للقاضى الإجماع عليه و أما ما فى المعتبر و

المنتهى و الـذخيرة من نسبته إلى الأكثر و ما فى التنقيح من نسبته إلى المشهور على احتمال و ما فى المدارك و مصابيح الظلام من نسبته إلى المعظم فلعله لإغفال جماعة ذكره كالشيخ فى المبسوط و النهاية و الطوسى فى الوسيلة و الديلمى فى المراسم و غيرهم و هو خيرة جميع الكتب التى ذكرناها فى المسألة المتقدمة و غيرها كاللمعة و كفاية الطالبين و جملة من كتب المتأخرين بل المخالفون فى تلك المسألة موافقون هنا و قد سمعت عباراتهم بل لو لم ينصوا على ذلك لفهم منهم ذلك بالأولويّة فكانت موضع إطباق و اتفاق و لو كان هناك مخالف فله أن يحتج بالأخبار المطلقة بنفيه مع أصل البراءة و يحمل أخبار القضاء على الندب فليتأمل جيدا و أما الجاهل بالحكم العالم بالكسوف فغير معذور عند الفقهاء لأن الجاهل غير معذور إلا فى نادر من المسائل كذا قال الأستاذ دام ظله فى مصابيح الظلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يجب القضاء على جاهل غيره)

من الآيات حتى انقضى قطعا كما فى البيان و هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفا كما فى المدارك و المشهور كما فى الذخيرة و الرياض لكن فى الأخير فيما عدا الزلزلة و الشهرة تستفاد عند التأمل من الروضة و لا نعلم قائلا بوجوب القضاء هنا كما فى الروض و هو خيرة الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و التذكرة و تعليق النافع و العزية و الروض و مجمع البرهان و النجيبية و ظاهر الدروس و كشف الالتباس و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و رسالة صاحب المعالم و يظهر ذلك من كفاية الطالبين و فى (المسالك) الحكم مشكل و فى (كشف اللثام) هذا على التوقيت ظاهر و أما على السببية فلاختصاص أخبارها بالتسببية بالنسبة إلى من علم بها حينها و احتمل فى نهاية الإحكام وجوب القضاء هنا لعموم الأخبار و احتمله فى الروض لوجود السبب و نفى عنه البعد فى الذخيرة لكنه قال فى الروض إلا أنا لا نعلم به قائلا و يمكن أن يدخل فى قول من يقول بوجوب القضاء فى الكسوف باحتراق البعض مع الجهل و فى (الروضة) لو قيل بالوجوب مطلقا فى غير الكسوفين كان قويا و فى (الذكرى) لو فاتت بقية صلوات الآيات عمدا وجب القضاء و كذا نسيانا و يحتمل انسحاب الخلاف فيها بطريق الأولى للإجماع على وجوبها و إن جهل احتمل أيضا انسحاب الخلاف و عدم القضاء أوجه إما لعدم القضاء فى الكسوف و هو أقوى و إما لامتناع تكليف الغافل (قلت) يدل عليه الأصل السليم عن المعارض و فحوى ما دل عليه فى الكسوفين لكون دليل وجوب صلاتهما أقوى فعدم وجوب قضائها يستلزم عدم وجوب قضاء سائر الآيات و أما الأخبار التى ادعى عمومها فى نهاية الإحكام فلعله عنى نحو خبر زرارة عن أبى جعفر عليه السلام و خبر من فاتته صلاة و فى عمومها نظر لاختصاصها بحكم التبادر باليومية و فيه ما ستسمعه و أما أخبار الصلاة لها فقد سمعت عن كشف اللثام

---

(۱) و لا يجب القضاء خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۲۹

و الناسى و المفرط عمدا يقضيان (۱)

اختصاصها بأحيانها و احتمل فى نهاية الإحكام فى الزلزلة قويا الإتيان بها لأن وقتها العمر و لم يقطع به لما مرّ عنه من احتماله التوقيت فى الزلزلة أيضا و لاحتمال السببية بالنسبة إلى من علم بها حينها للاستكشاف و ما قواه فى النهاية كأنه مختار مجمع البرهان و احتاط به صاحب المدارك و صاحب الشافية و قواه صاحب الذخيرة و فى حاشيته على هامش البيان إذا جاءت الزلزلة فى بلد و قامت البينة بها فى بلد آخر وجب قضاؤها و نقل آخر لا يجب و هو ما فى الكتاب انتهى و فى (مصابيح الظلام) أن مقتضى ما ذكر من أنّ وقت الزلزلة تمام العمر وجوبها على المكلف أى وقت اطلع عليها إلى انقضاء عمره و يحتمل أن يكون فواتها من جهة فوريتها فتفوت بفواتها و صرح فى التذكرة بسقوطها فى صورة الجهل عملا بالأصل السالم عن المعارض (و فيه) ما مرّ من الأخبار التى ذكرناها فى وجوب صلاة الزلزلة مضافا إلى اتفاق الفتاوى فى كون وقتها العمر من غير توقيت و لذا قال فى النهاية و يحتمل قويا الإتيان بها لأن

وقتها العمر فعليك بملاحظة الأخبار و فتاوى الأصحاب انتهى (قلت) و قد لحظنا ذلك فوجدنا ما ذكرنا و قد عرفت المراد من التوسعة فيها فيما مضى مضافا إلى قطع البيان الذى يؤذن بالإجماع و دعوى الشهيد الثانى و سبطه عدم العلم بالخلاف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الناسى و المفرط عمدا يقضيان)

يعنى فى الكسوفين و غيرهما أما أنهما يقضيان فى سائر الآيات عدا الكسوفين فهو المشهور كما فى الذخيرة و الكفاية و الرياض و الحدائق و ظاهر التنقيح و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و هو خيرة الهداية و الشرائع و المختلف و التحرير و الإرشاد و الذكرى و الدروس و اللمعة و الموجز الحاوى و كفاية الطالبين و كشف الالتباس و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و النجيبية لكن عبارات هذه الكتب متفاوتة فى التنصيص و الظهور و هو قضية ما فى السرائر حيث إنه ادعى فيما تقدم الإجماع كما سمعت على أخبار قضاء الفوائت و لا دليل لهم فى المقام سوى هذه الأخبار و فيها ما عرفت آنفا مع أنها جارية فى صورة الجهل و لم يقولوا بمقتضاها فيه فينبغى القول بعدم الوجوب هنا إلا أنى لم أجد به قائلا نعم لم يتعرض له جماعة كثيرون و قال فى (الذخيرة) إن أكثر الأدلة مختصة بالكسوفين فلا تجرى فى غيرهما من الأخاويف و القول بوجوب ترجيح القضاء غير بعيد للأخبار الدالة على وجوب قضاء الفوائت فإنها سالمة عن المعارض و طريق التأمل فيه غير منسد و قال فى (المدارك) و أما أخبار قضاء الفوائت فلا عموم لها على وجه يتناول صورة النزاع و لهذا لم يحتج بها الأصحاب على وجوب القضاء مع انتفاء العلم بالسبب ثم قال بعد ذلك لا ريب أن الأحوط القضاء و أما قضاء صلاة الكسوفين على الناسى و المتعمد فهو الأشهر كما فى رسالة صاحب المعالم و شرحها و قد سمعت ما فى الإنتصار و الخلاف من الإجماع على وجوب القضاء على من فاتته صلاة الكسوف كما فى الأول و على من تركها كما فى الثانى و فى (ظاهر الغنية) بل صريحها الإجماع على أن من تركها حتى تجلى القرص وجب عليه قضاؤها و أنه إن كان متعمدا فهو مأزور و فى (إشارة السبق و الشرائع و اللمعة و الموجز الحاوى و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و الشافية) التنصيص على ذلك أعنى وجوب القضاء على العامد و الناسى و فى (المقنعة) إذا فاتتك الصلاة للكسوف من غير تعمد قضيتها عند علمك و ذكرك و إن تعمدت تركها وجب عليك الغسل و القضاء و فى (كفاية الطالبين) لو أهمل هذه الصلاة مع العلم قضاها وجوبا و فى (السرائر و النافع و المعتبر و كشف الرموز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۰

و تقدم الحاضرة استحبابا إن اتسع الوقتان (۱)

و التذكرة و التحرير و المختلف و الذكرى و البيان و التنقيح و تعليق النافع و إرشاد الجعفرية و كشف الالتباس و الروضة و مصابيح الظلام و الرياض) النص على وجوبها عليهما مع الاستيعاب و عدمه و فى (التنقيح) أنه المشهور و كذا الذخيرة و هو مذهب الأكثر كما فى المدارك و مصابيح الظلام و الأشهر و عليه عامة من تأخر كما فى الرياض و يشمله بإطلاقه إجماع الإنتصار و الخلاف و الغنية و كذلك العبارات السابقة كعبارة الإشارة و ما بعدها و ظاهر السرائر نفى الخلاف عنه فى العامد مع عدم الاستيعاب كما أن ظاهرها الإجماع عليه فى الناسى كذلك و قد سمعت عبارتها فيما تقدم فالحظها و الحاصل أن صريح السرائر وجوب القضاء عليهما مع الاستيعاب و عدمه فلا معنى لعدها مع المقنعة و الخلاف و المصباح للشيخ مع أن الموجود فى المصباح يجب قضاؤها على من تركها متعمدا و فى (المنتهى) لو لم يصل مع العلم و احتراق القرص كله وجب القضاء إجماعا و فى (المبسوط) متى احترق بعض القرص و ترك الصلاة متعمدا قضاها بلا غسل و إن تركها ناسيا لم يكن عليه قضاء و مثله من دون تفاوت ما فى النهاية و المهذب و الوسيلة و جامع الشرائع و هى صريحة فى عدم القضاء على الناسى مع عدم الاستيعاب كما هو المنقول عن الإقتصاد و الكندرى و قواه فى المدارك و فى (جمل العلم و العمل) من فاتته صلاة الكسوف وجب عليه قضاؤها إن كان القرص انكسف كله فإن كان بعضه لم يجب عليه القضاء و قد روى وجوب القضاء على كل حال و أن من تعمد ترك هذه الصلاة مع عموم الكسوف للقرص وجب عليه مع

القضاء الغسل انتهى و هو صريح فى وجوب القضاء مع احتراق الجميع و عدمه مع احتراق البعض من دون تعرض لعمد أو نسيان و مثله بدون تفاوت ما نقل عن المصريات الثالثة و هو الذى فهمه منها فى المختلف و الذكرى و غيرهما و قال فى (السرائر) قال السيد فى مصباحه من فاتته صلاة الكسوف وجب عليه قضاؤها إن كان قرص المنكسف قد احترق كله فإن كان إنما احترق بعضه فلا يجب القضاء و قد روى وجوب القضاء على كل حال و الأول أظهر و روى أن من تعمد ترك هذه الصلاة وجب عليه القضاء مع الغسل انتهى و هو كعبارة الجمل و فى (المدارك) أنه يظهر رجحان ما ذهب إليه المرتضى من عدم وجوب القضاء مطلقا إلا مع الاستيعاب و فى (كشف اللثام) أن ظاهر السيد فى المصباح و الجمل و الشيخ فى التهذيب و الإستبصار التفصيل بالاستيعاب و عدمه فى العامد كما فصل فى المبسوط فى الناسى بذلك و أنت قد سمعت عبارتى الجمل و المصباح و قال الشيخ فى التهذيب و الإستبصار إذا احترق القرص كله يجب القضاء على من فاتته صلاة الكسوف و إن لم يحترق كله و فاتته لم يكن عليه قضاء و لا ينافى هذا ما رواه عمار من قوله إنه إنما يلزم القضاء على من أعلم فلم يصل حتى فاتته لأن الوجه فى هذه الرواية أن نحملها على أنه إذا احترق بعض القرص و توانى عن الصلاة فحينئذ لزمه قضاؤها و نحن إنما أسقطنا القضاء عمن لم يعلم باحتراق بعض القرص أصلا انتهى و فى (المراسم) إن أخل بالصلاة مع عموم الكسوف للقرص وجب عليه يعنى القضاء و فى (الروضة) لو قيل بالوجوب مطلقا فى غير الكسوفين و فيهما مع الاستيعاب كان قويا و فى (الذخيرة) المسألة محل إشكال و الاحتياط فى القضاء انتهى و هذا كله على المختار من التوقيت فى صلاة الآيات و يأتى على جعلها من الأسباب لزوم أدائها على كل حال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تقدم الحاضرة استحبابا إن اتسع الوقتان)

اشتمل كلامه على حكمين التخيير و استحباب تقديم الحاضرة أما الأول فهو مذهب أكثر الفقهاء كما فى المعتبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۱

.....

و المهذب البارع و المدارك و الذخيرة و قد يلوح من الذكرى و الروض التأمل فى هذه النسبة و فى (غاية المرام و الحدائق) أنه المشهور و فى (الكفاية) و بعض نسخ النافع أنه الأشهر و فى (التنقيح) أنه يظهر من كلام المرتضى و الحسن و هو خيرة جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و التحرير و التذكرة و المنتهى و الإرشاد و نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى و البيان و الدروس و اللمعة و التنقيح و فوائد الشرائع و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروضة و الروض و المدارك و الشافية و الكفاية و الذخيرة و ظاهر غاية المرام و المهذب البارع و مجمع البرهان أو صريحها و فى (الذكرى) قال السيد المرتضى و ابن أبى عقيل يصلى الكسوف ما لم يخش فوت الحاضرة انتهى و هذا منهما اختيار لتقديم صلاة الكسوف كما هو خيرة كشف الرموز و ظاهره وجوب ذلك بل كاد يكون صريحه حيث قال يلزم و ظاهر السرائر أو صريحها اختيار التقديم و دعوى الإجماع عليه و أنه مذهب المرتضى قال يصلى الكسوف إلا أن يخشى فوت فرض صلاة حاضرة و قال بعد نقل عبارة المبسوط و النهاية و نقل عبارة الجمل و العقود و بيان ما بينهما من المخالفة و الاستدلال على ما اختاره ما نصه و هذا الذى اخترناه مذهب السيد المرتضى و الإجماع عليه و شيخنا أبو جعفر وافق فى جمله و عقوده و رجع و كذلك فى أول كلامه فى المبسوط انتهى (قلت) ما حكاه عن المبسوط فى أول كلامه هو قوله متى كان وقت صلاة الكسوف وقت فريضة فإن كان أول الوقت صلى صلاة الكسوف و قد روى أنه يبدأ بالفرض على كل حال و إن كان فى الوقت و هو أحوط ثم قال فى المبسوط فإن دخل فى صلاة الكسوف فدخل عليه الوقت قطع صلاة الكسوف ثم صلى الفرض ثم استأنف صلاة الكسوف انتهى و ما حكاه عن المرتضى هو قوله على ما حكاه عنه فى المختلف وقتها ابتداء ظهور الكسوف إلا أن يخشى فوت صلاة فريضة حاضر وقتها فيبدأ بتلك ثم يعود إلى صلاة الكسوف قال فى (المختلف) و مثله قال ابن أبى عقيل (قلت) فما فى التنقيح غير منقح و ما حكاه عن الجمل و العقود هو قوله خمس صلاة يصلين فى كل وقت ما لم يتضيق وقت

حاضرة وعد منها صلاة الكسوف و من الغريب أنه لم ينقل ذلك عن السرائر فى الكتب المتداولة نعم نقله عنها صاحب كشف الرموز و قال فى (المهذب البارع و الروض) و غيرهما إن فى المسألة ثلاثة أقوال أحدها تقديم الكسوف من غير تصريح بوجوب فى ذلك و لا ندب و فى (الفقيه) لا يجوز أن تصليها فى وقت فريضة حتى تصلى الفريضة و فى (المقنع) إذا كنت فى صلاة الكسوف و دخل عليك وقت الفريضة فاقطعها و صل الفريضة ثم ابن على ما صليت من صلاة الكسوف و نحوه ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و ظاهر جامع الشرائع وجوب القطع أيضا كما ستسمع و قد سمعت أنه خير ابتداء و هو منه غريب و عن على بن بابويه كما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و لا تصلها فى وقت فريضة حتى تصلى الفريضة و ظاهرهما إيجاب تقديم اليومية كما هو ظاهر النهاية و المهذب الكامل و الوسيلة و هو خيرة الحدائق و سيأتى بيان المستند و نقل ذلك فى المعتبر و كشف اللثام عن المرتضى و هذه عبارة المعتبر و قال الشيخ فى النهاية يبدأ بالفريضة الحاضرة ثم قال و لو دخل فى الكسوف أتمه و به قال علم الهدى فى المصباح و قد سمعت ما نقل عن المرتضى فى السرائر و المختلف و الذكرى و قد سمعت عبارة المبسوط و نقل فى الذكرى عن الجمل و العقود موافقة النهاية و الموجود فيه ما سمعته آنفا و فى (التنقيح) نسبة القول بإيجاب تقديم اليومية إلى الأكثر و قد سمعت ما فى المعتبر و غيره من نسبة التخيير إلى الأكثر بل فى التذكرة ما نصه و لا يجب مع اتساع الوقتين الاشتغال بالحاضرة بلا خلاف و أما الثانى أعنى استحباب تقديم اليومية فقد نص عليه فى التذكرة و نهاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۲

و وجوبا إن ضاقا (۱)

الإحكام و المختلف و التنقيح و الجعفرية و شرحيها و غيرها و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و وجوبا إن ضاقا)

يعنى تقدم الحاضرة وجوبا إن تضيق وقتهما معا و قد حكى على ذلك الإجماع فى التنقيح و فى (الذكرى) أنه لا خلاف فيه و فى (كشف اللثام) كأنه لا خلاف فيه و هو ظاهر كل من قال ما لم يخش فوت الحاضرة و هم جماعة من القدماء و صريح التحرير و التذكرة و المنتهى و المختلف و الدروس و البيان و اللمعة و المهذب البارع و غاية المرام و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و الكفاية و الذخيرة و الشافية و الرياض بل صرح جماعة بقطع صلاة الكسوف إذا خيف فوت الحاضرة كالطوسى فى الوسيلة و التقى على ما نقل عنه فى المختلف قال و أبو الصلاح و ابن حمزة قالا مثل ما اخترناه و قد اختار هو القطع مع خوف الفوت و كلام الوسيلة و الجعفرية و إرشادها يعم ضيقهما بل فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام الإجماع على القطع إذا خيف فوتها قال فى (كشف اللثام) بعد نقل هذه الإجماعات و كلامهم يعم ضيقهما لكن فى الأخير مع ضيقهما تردد من أولوية الحاضرة بالأصل و أولوية صلاة الكسوف بالشروع و يحتمل إتمامها إن أدرك من الحاضرة بعدها ركعة و إلا استأنف انتهى (قلت) هلا ذكر التذكرة مع نهاية الإحكام فإنه ذكر فيها جميع ما ذكره فى نهاية الإحكام بأوضح عبارة لكنه جعله مسألة برأسها و أخرها فكأنه لم يلحظ آخر كلامه و أما قوله إن كلامهم يعم ضيقهما (ففيه) أنه كاد يكون صريحا فى ما إذا كان وقت الكسوف متسعا و قد سمعت عبارة التذكرة و الحظ عبارة المعتبر و المنتهى تجد الأمر على خلاف ما ذكر و هذا الإجماع الذى فى المعتبر و ما بعده قد ادعاه فى ظاهر السرائر أو صريحها و كلامه فيما إذا كان وقت الكسوف متسعا و حكى هذا الإجماع أيضا فى العزية و المدارك «۱» و نسب الحكم فى الأخيرين إلى الشيخين و المرتضى و ابن بابويه و أتباعهم و ستسمع كلام الجميع و فى (إرشاد الجعفرية) أن الحكم بالقطع مع ضيقهما ليس بإجماعى و إنما هو قول قوى كما ذكره المصنف يعنى المحقق الثانى فى الجعفرية قال و فى المسألة قول آخر و هو عدم جواز القطع بل يجب عليه الإتمام و ضعفه ظاهر لأنه فى مقابلة النص انتهى و قال فى (البيان) و لو دخل وقت الفريضة متلبسا بالكسوف فالمروى فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قطعها و فعل الحاضرة ثم البناء فى

الكسوف و عليه المعظم انتهى و ظاهره أن ذلك مع سعة وقت الفريضة و الرواية التى أشار إليها مقيدة بخوف الوقت و أما نسبته إلى المعظم فلعله أشار به إلى ما فى ظاهر الفقيه و المقنع و النهاية و المهذب الكامل و جامع الشرائع من القطع مع اتساع الوقت للحاضرة و هو المنقول عن على بن بابويه و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام قال فيه و لا تصلها فى وقت فريضة فإذا كنت فيها و دخل عليك وقت الفريضة فاقطعها و صل الفريضة ثم ابن على ما صليت من صلاة الكسوف و مثله عبارة الصدوقين و النهاية و المهذب الكامل و أما الجامع فقد وافقه فى كلامه الأخير و خير فى الابتداء كما سمعت و قد سمعت عبارة المبسوط فيما تقدم و فى (السرائر) الإجماع على خلاف ما قاله الشيخ فى النهاية و أن خلافه مذهب المرتضى و قد سمعت ما فى التذكرة من نفى الخلاف عن عدم وجوب الاشتغال بالحاضرة مع اتساع الوقتين و سيأتى عند الكلام على تضيق وقت أحدهما إجماعات لها نفع تام فى المقام و بعض المتأخرين قال لا نعرف فى جواز القطع مع السعة نصا و بعض إنه بعيد جدا و بعض إنه لا وجه له

---

(۱) و ظاهر الذخيرة و كلامهم ظاهر فى الاتساع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۳

.....

هذا و قال فى (الذكرى) نقل الفاضل عن أبى الصلاح موافقة النهاية و نقل عنه فى المعتبر موافقة الأكثر و عبارته هذه فإن دخل وقت فريضة من الخمس و هو فيها فليتمها ثم يصلى الفرض و إن خاف من إتمامها فوات الفرض قطعها و دخل فيه فإذا فرغ بنى على ما مضى من صلاة الكسوف انتهى (قلت) الفاضل فى المختلف قد نقل عن أبى الصلاح موافقته لا موافقة النهاية كما سمعت و لم أجد فى المعتبر لأبى الصلاح ذكرا و لعله سقط مما عندنا أو زاغ عنه النظر و صاحب الحدائق جمع بين أخبار المسألة فحمل وقت الفريضة فى خبر محمد و بريد بن معاوية على وقت الفضيلة و الخبر هكذا إذا وقع الكسوف أو بعض هذه الآيات صليتها ما لم تتخوف أن يذهب وقت الفريضة فإن تخوفت فابدأ بالفريضة الخبر و أيد ذلك بخبر أبى أيوب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن صلاة الكسوف قبل أن تغيب الشمس و يخشى فوات الفريضة فقال اقطعوا و صلوا الفريضة و عودوا إلى صلاتكم و بخبر ابن مسلم قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام جعلت فداك ربما ابتلينا بالكسوف بعد المغرب قبل العشاء الآخرة فإن صلينا الكسوف خشينا أن تفوتنا الفريضة فقال إذا خشيت ذلك فاقطع صلاتك و اقض فريضتك ثم عد فيها الحديث قال صاحب (الحدائق) صحيحة محمد بن مسلم الأخرى قد صرحت بالأمر بالابتداء بالفريضة و الأمر حقيقة فى الوجوب و الفقه الرضوى قد صرح بالنهى عن صلاة الكسوف فى وقت الفريضة حتى يصلى الفريضة فلم يبق إلا صحيحة محمد بن مسلم و بريد فيحمل وقت الفريضة فيها على وقت الفضيلة كما صرحت به صحيحته الثانية و صحيحة أبى أيوب و إطلاق الوقت فى الأخبار على وقت الفضيلة خاصة لا ما يشمل وقت الإجزاء كثير انتهى كلامه و حاصله وجوب تقديم الحاضرة مطلقا كما هو خيرة الصدوق و فيه نظر لعدم ظهور خبر محمد و خبر أبى أيوب فيما ذكر فتأمل مع أنه ليس بأولى من الجمع بالعكس بحمل وقت الفريضة فى خبر محمد الذى رد الأخبار إليه على آخر وقت الإجزاء و يكون العمل على خبر محمد و بريد كما هو مذهب الحسن و المرتضى بل قد ادعى الإجماع عليه فى السرائر ثم إنه لا معنى لتضيق وجوب أحدهما بمجرد معارضته للأخرى مع كونها فى أصل الشرع موسعة و هذا مما يرد على هذين القولين فالقول بالتخيير معتضد بالأصل و التساوى فى الوجوب و الاتساع و بعموم ما دل على جواز الفرضين فى وقتها و فيه مع ذلك الجمع بين ما دل على الأمر بتقديم الفريضة على الكسوف و ما دل على العكس و الجمعان الأولان لا ترجيح لأحدهما على الآخر مضافا إلى ما فى التذكرة من ظهور دعوى الإجماع فتعين التخيير و من الغريب أن الصدوق أورد فى الفقيه خبر محمد و بريد بن معاوية الصريح فى الأمر بصلاة الكسوف ما لم يتخوف أن يذهب وقت الفريضة ثم عقبه بما سمعت من فتواه و لم يجب عن الرواية المذكورة بشىء و لعل نظره إلى الفقه

الرضوى إن ثبتت النسبة لكنه معارض فى بعضه بما رواه فى دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال فيمن وقف فى صلاة الكسوف حتى دخل عليه وقت صلاة قال يؤخرها و يمضى فى صلاة الكسوف حتى يصير إلى آخر الوقت فإن خاف فوت الوقت قطعها و صلى الفريضة قبل صلاة الكسوف (و ليعلم) أن بعض ما ذكرنا فى توجيه القول بالتخيير مع السعة يجرى فى حالة ضيقهما لو لا الإجماع و ما يستفاد من الأخبار من أهمية اليومية (و ليعلم) أنهم اختلفوا فى حكمه بعد قطعه لصلاة الكسوف و إتيانه بالحاضرة مع ضيقها أو سعتها على اختلاف الرأيين هل يعود إلى صلاة الكسوف و يبنى على ما تقدم محتسبا له أم لا- بل يجب استئنافها من رأس فالمعظم كما فى البيان على الأول و الأكثر كما فى الذخيرة و هو المشهور كما فى الدروس و الحدائق و الرياض و هو مذهب علمائنا كما فى المنتهى و قد تلوح دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۴

.....

الإجماع من السرائر و فى (المعتبر و التذكرة) نسبته إلى الثلاثة و فى (الذخيرة) نسبته إلى الشيخين و المرتضى و ابن بابويه و أتباعهم و هو خيرة الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الصدوقين و الشيخ فى النهاية و القاضى فى المهذب الكامل و العجلى فى السرائر و ابن سعيد فى الجامع و المصنف فى التحرير و المنتهى و الشهيد فى الدروس و صاحبا المدارك و الذخيرة و غيرهم و قربه فى البيان و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان و نقل عن التقى و قد سمعت المنقول من عبارته و هى صريحة فى ذلك و عن ابن حمزة و لم أجده فى الوسيلة و قد يلوح ذلك من علم الهدى و الحسن على ما نقل من كلامهما فى المختلف و تردد المحقق فى المعتبر و استشكل المصنف فى التذكرة و اختير فى المبسوط و الذكرى و العزية و الروض و الشافية الاستئناف من رأس و فى (التنقيح) بعد نقل القولين نقل عن بعض الفضلاء أنه قال البناء على ما قطع حق على تقدير أن لا يأتى بفعل غير الصلاة لأن الصلاة لا تبطل الصلاة انتهى فتأمل قال فى (الذكرى) و الاعتذار بأن الفعل الكثير يغتفر هنا لعدم منافاته الصلاة بعيد فإنا لم نبطلها بالفعل الكثير بل يحكم الشرع بالإبطال و الشروع فى الحاضرة فإذا فرغ منها فقد أتى بما يخل بنظم صلاة الكسوف و نحوه قال صاحب العزية (و فيه) أن الأخبار قد نطقت بالبناء و اعتضدت بفتوى الأصحاب حتى كاد يكون المخالف نادرا فلا يصغى إلى الاعتبارات (إذا عرفت هذا) فاعلم أنهم اختلفوا فى مقام آخر و هو ما إذا اشتغل بالحاضرة مع ضيق وقتها فانجلى الكسوف ففى (المعتبر و المنتهى و التحرير) إن فرط قضى و إلا فلا و فى (التذكرة و المختلف و التنقيح و الرياض و الذخيرة) إن كان فرط فى تأخير صلاة الكسوف قضاها و إلا فلا و فى (المهذب البارع و غاية المرام و الروضة) إن كان فرّط فى تأخير صلاة الكسوف أو فى الحاضرة قضى و إلا فلا و فى (الذكرى) إن كان قد فرط فى فعل الحاضرة أول الوقت فالأقرب القضاء لاستناد إهمالها إلى ما تقدم من تقصيره و يحتمل عدمه لأن التأخير كان مباحا إلى ذلك الوقت ثم تغير عليه الفعل بسبب التضييق و اقتضى ذلك الفوات فهو بالنظر إلى هذه الحال غير متمكن من فعل الكسوف فلا يجب الأداء لعدم التمكن و لا القضاء لعدم الاستقرار و فى (الذخيرة) بعد نقل ذلك عن الذكرى قال ما احتج به على الوجوب ضعيف لأن التأخير جائز فلا يكون ذلك تقصيرا و فى (البيان) حكم بالقضاء إن كان فرّط فى تأخير صلاة الكسوف و قرّب الوجوب إذا كان فرّط فى الحاضرة و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الميسية و الروض و المسالك) إن أخر الحاضرة مع وجوبها اختيارا قضى الكسوف و فى الأخيرين و إن كان التأخير بغير اختياره فإن كان مع وجوب الحاضرة فالظاهر القضاء و إن كان لا- مع وجوبها كما لو كان فى باقى الوقت صغيرا أو مجنونا أو كانت حائضا ففى وجوب قضاء الفائتة بسبب الاشتغال بالحاضرة وجهان و عدم القضاء أوجه و فى (الذكرى) أما لو كان ترك الحاضرة لعذر كالحيض و نحوه فعدم قضاء الكسوف أظهر لعدم التفريط و فى إجراء الناسى و الكافر يسلم عند تضيق الوقت مجرى المعذور عندى فيه تردد و لو قيل بقضاء الكسوف مطلقا كان وجها لوجود سبب الوجوب و لا ينافيه العارض و فى (المدارك) إن فرط فى فعل الحاضرة أول الوقت قيل وجب قضاء الكسوف و

قيل لا ـ يجب و هو ظاهر المعتبر و هو حسن انتهى (قلت) حاصل كلامهم أنه إن لم يكن فرّط فى تأخير صلاة الكسوف و لا ـ فى الحاضرة فلا ـ نزاع فى أنه لا ـ قضاء عليه إلا ـ ما أشار إليه فى الذكرى بقوله و لو قيل إلى آخره و أنه إن كان فرط فى تأخير صلاة الكسوف فلا كلام فى القضاء و إنما النزاع فيما إذا فرط فى تأخير الحاضرة و الوجه فيه التفصيل (بأن يقال) لو علم المكلف باستلزام تأخير الحاضرة فوات الكسوف عن وقتها كما يتفق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۵

و إلا قدم المضيق منهما (۱) و الكسوف أولى من صلاة الليل و إن خرج وقتها (۲) ثم تقضى ندبا (۳)

أحيانا فيجب القضاء و إلا فلا و لم يعلم استقرار الخلاف حتى يكون إحداث قول فليتأمل و الاستشهاد على عدم وجوب القضاء فى صورة التفريط بالحاضرة بالأخبار الكثيرة الدالة على أنه بعد زوال السبب لا قضاء كما فى الحدائق لا وجه له لأنك قد عرفت أن الأصحاب قد حملوها على صورة الجهل و عدم استيعاب الاحتراق جمعا بينها و بين ما دل على الأمر بالقضاء و على كل تقدير هل يجب الكسوف بإدراك ركعة أم لا بد من إدراك الجميع احتمل الأول هنا فى التذكرة و نهاية الإحكام و قد تقدم الكلام فى هذا بخصوصه مستوفى لكن الفاضل الميسى حكم بالوجوب و الأداء بإدراك ركعة هنا و استشكل فى الروض و المسالك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إلا قدم المضيق منهما)

أى و إلا يتسعا و لا يتضيقا بأن تضيق أحدهما قدمت و تعينت للفعل و قد حكى على ذلك الإجماع فى المنتهى و إرشاد الجعفرية و المدارك و الذخيرة و الحدائق و هو مذهب الكاتب أبى على حيث قال فيما نقل عنه لو حضرت صلاة الكسوف و غيرها بدئ بما يخشى فوته و خيرة المعتبر و المنتهى و التحرير و المختلف و التذكرة و الدروس و البيان و اللمعة و المهذب البارع و غاية المرام و التنقيح و فوائد الشرائع و الجعفرية و شرحيها و الكفاية و الروضة و الرياض و فى (مجمع البرهان) أنه غير بعيد و هو ظاهر السرائر و غيرها ممن حكى عنه تقديم صلاة الكسوف مع السعة إذ لعله هنا عندهم أولى و حينئذ ينطبق عليه إجماع السرائر و ظاهر الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الصدوقين و من وافقهم فيما تقدم الخلاف هنا و القول بتقديم الفريضة و إن اتسع وقتها و ضاق وقت الكسوف و فى (الذكرى) بعد أن نقل الأقوال فى الاتساع قال لا خلاف أن الحاضرة أولى مع خوف فوت وقتها و الظاهر أنه لو خاف فوت وقت الكسوف مع علمه باتساع وقت الحاضرة قدم الكسوف عند هؤلاء انتهى فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة الكسوف أولى من صلاة الليل و إن خرج وقتها)

نص عليه فى المبسوط و النهاية و المهذب الكامل و السرائر و غيرها و فى (المنتهى) صلاة الكسوف أولى من النافلة موقتة أو لا راتبة أو لا عند علمائنا أجمع و فى (المعتبر و التذكرة) أنها أولى من النافلة كذلك و إن فاتت عند علمائنا و فى (جامع المقاصد) إن قدم صلاة الليل مع القطع بسعة الكسوف جاز و نحوه ما فى مجمع البرهان و قال فى الأول و ظاهر المصنف فى كتبه العدم لقولهم تصلى النافلة ما لم يدخل وقت فريضة (قلت) ليس ذلك ظاهر المصنف وحده بل ظاهر إطلاق الفتاوى و الإجماعات أنه لا فرق بين ما إذا اتسع وقت صلاة الكسوف بحيث ما لو أتى بالنافلة أدركها بعدها أو لا بل بذلك صرح الشهيد و غيره و هو معتضد بعموم ما دل على المنع من النافلة وقت الفريضة و قد تقدم الكلام فيه فى محله

(قوله) قدس سره (و تقضى ندبا)

صرح به أيضا فى النهاية و المبسوط و المهذب و الجامع و غيرها و فى (الذكرى) لو كانت صلاة الليل منذورة فكالفريضة الحاضرة فى التفصيل السالف و مثله قال فى البيان و قال فى (الذكرى) و هل ينسحب فيها قول البناء و كذا فى كل صلاة منذورة تزاحم صلاة الكسوف الظاهر لا اقتصارا على مورد النص مع المخالفة للأصل و فى (التذكرة) لو اتفقت مع منذورة موقتة بدأ بما يخشى فوته و لو أمن فوتهما تخير و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) لو اتسع لهما تخير و الأولى الكسوف و لو تضيق الوقت بدأ بالكسوف و

إن فاتت المنذورة و يكفر إن فرط بالتأخير انتهى (قلت) أنت خبير بأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۶

و لا تصلى على الراحلة و مشيا اختيارا (۱)

لفظ الفريضة فى أخبار الكسوف إنما ينصرف إلى اليومية لا كل واجب فكون صلاة الليل المنذورة أو غيرها من الصلوات المنذورة كالفريضة الحاضرة محل إشكال و قال فى (الذكرى) لو جامعت صلاة العيد بأن تجب بسبب الآيات المطلقة أو بالكسوفين نظرا إلى قدرة اللّه تعالى و إن لم يكن معتادا على أنه قد اشتهر أن الشمس كسفت يوم عاشوراء لما قتل الحسين عليه السلام كسفة بدت الكواكب نصف النهار رواه البيهقى و غيره و روى الأصحاب أن من علامات المهدى عجل اللّه فرجه كسوف الشمس فى النصف الأول من شهر رمضان فحينئذ إذا اجتمع الكسوف و العيد فإن كانت صلاة العيد نافلة قدم الكسوف و إن كانت فريضة فكما مرّ من التفصيل فى الفرائض نعم تقدم على خطبة العيدين إن قلنا باستحبابهما كما هو المشهور و قال فى (الذكرى) لو اجتمعت آيتان فصاعدا فى وقت واحد كالكسوف و الزلزلة و الريح المظلمة فإن اتسع الوقت للجميع تخير فى التقديم و يمكن وجوب تقديم الكسوف على الآيات لشك بعض الأصحاب فى وجوبها و تقديم الزلزلة على الباقى لأن دليل وجوبها أقوى و لو اتسع لصلاتين فصاعدا و كانت الصلوات أكثر مما يتسع له احتمل قويا هنا تقديم الكسوف ثم الزلزلة ثم يتخير فى باقى الآيات و لا يقضى ما لا يتسع له إلا على احتمال عدم اشتراط سعة الوقت للصلاة فى الآيات و لو وسع واحدة لا غير فالأقرب تقدم الكسوف للإجماع عليه و فى وجوب صلاة الزلزلة هنا أداء و قضاء وجهان و على قول الأصحاب بأن اتساع الوقت لها ليس بشرط يصليها من بعد قطعا و كذا الكلام فى باقى الآيات انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تصلى على الراحلة و لا مشيا اختيارا)

عند علمائنا خلافا للجمهور كما فى التذكرة و عند جمهور الأصحاب كما فى الذخيرة و ظاهر المعتبر انحصار الخلاف فى أبى على و ستسمع عبارتيهما و هو المشهور كما فى المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام و الأشهر كما فى المدارك و عليه عامة المتأخرين كما فى الرياض (قلت) و هو خيرة النهاية و المبسوط و غيرهما لكن عبارة الشرائع و النافع قد تعطى التأمل فى ذلك قال فيهما يجوز أن تصلى هذه الصلاة على الراحلة و ماشيا و قيل إلا مع الضرورة و هو أشبه و قال فى (المعتبر) ما نصه و لا تصلى على الراحلة مع الإمكان و تجوز مع الضرورة و قال ابن الجنيد استحب أن يصلى بها على الأرض و إلا فبحسب حاله و قال الباقون تصلى على الراحلة كغيرها من الفرائض انتهى و الظاهر أن مراده أنها كغيرها من الفرائض تصلى على الراحلة مع الضرورة كما يدل عليه قوله و يؤيده ما رواه عبد اللّه ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قلت يصلى الرجل شيئا من الفروض على الراحلة فقال لا ثم ذكر خبر الواسطى فما فى التنقيح غير صحيح حيث قال و نقل فى المعتبر عن باقى الأصحاب الجواز اختيارا كالنوافل ثم قال و الحق أن ذلك مشروط بالعذر و هو قول الشيخ فى النهاية انتهى (قلت) و هو قوله فى المبسوط أيضا و قول جميع من تعرض له ممن تأخر عنه بل فى الرياض الإجماع عليه عند الضرورة و قد صرح فى الروضة بعدم الجواز على الراحلة و إن كانت معقولة و قال أبو على على ما فى المختلف هى واجبة على كل مخاطب سواء كان على وجه الأرض أو راكب سفينة أو دابة عند تعينه به و يستحب أن يصليها على الأرض و إلا فبحسب حاله و هو ليس بذلك الظهور فى جوازها على الدابة قال فى (المختلف) هو يشعر بذلك (قلت) و لا رأينا و لا نقل إلينا خلافا عن غير أبى على و كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۷

[الفصل الرابع فى صلاة النذر]

(الفصل الرابع فى صلاة النذر) (۱) من نذر صلاة شرط فيها ما شرط فى الفرائض اليومية (۲) و يزيد الصفات التى عينها فى نذره إن قيده بها إما الزمان كيوم الجمعة أو المكان بشرط المزية كالمسجد أو غيرهما (۳)

الواجب على الفاضل المقداد أن يحمل عبارة معتبره على السهو إن لم يكن هو الساهى إذ لو لحظ تمام عبارة المعتبر لعرف الحال الفصل الرابع فى صلاة النذر (۱) قال فى (كشف اللثام) و شبهه أو النذر يعمه لأنه الوعد أو صلاة النذر نعم صلاة شبهه كصلاة الكسوف أو الفصل لصلاة النذر خاصة و قوله و اليمين و العهد كالنذر فى ذلك كله خارج عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و من نذر صلاة شرط فيها ما شرط فى الفرائض اليومية)

كما فى الإرشاد و الذكرى و البيان و غيرها و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية) يشترط فيها ما يشترط فى الفرائض اليومية من الطهارة و الاستقبال و غيرهما إجماعا إلا الوقت انتهى ما فى الثلاثة و قال المحقق الثانى فى تعليقه على الإرشاد و قد عرفت أن عبارته كعبارة الكتاب إن ذلك حكم ما إذا أطلق فتجب السورة و القيام و نحو ذلك أما إذا نذر الوتيرة من جلوس أو القراءة ببعض سورة أو تكرار السورة جاز و الفرق أن النذر إنما يتعلق بالصلاة على هذا الوجه بخلاف ما إذا أطلق و مثله قال فى روض الجنان و الروضة و الذخيرة و قال فى (مجمع البرهان) بعد أن ذكر نحو ما ذكر المحقق المذكور و بالجملة المناط هو الصدق شرعا و ما ورد من وجوب السورة و القيام و القبلة و عدم الجواز على الدابة فى الصلاة الواجبة فأظنها فى الواجبة بأصل الشرع لا بالنذر و نحوه (و يؤيده) أنه لو عمم نذرها بحيث يشمل اتصافها بهذه الأشياء و عدمها صريحا لانعقد بلا شك و بالجملة كل فعل و شرط ليس بشرط للصحة فى النافلة لو نذر بحيث يشمل عدمه و كذا لو أطلق هو فرد للمنذورة و تبرأ به الذمة و إن كان الأولى و الأحوط اختيار ما اجتمع فيه جميع الشرائط المعتبرة فى صحة الواجبة و فى (كشف اللثام) بعد حكاية الإجماع عن نهاية الإحكام قال و عندى أنه إنما يشترط فيها ما يشترط فى المندوبة لأصل البراءة و منع الإجماع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يزيد الناذر الصفات التى عينها فى نذره إن قيد بها إما الزمان كيوم الجمعة أو المكان بشرط المزية أو غيرهما)

ينعقد النذر إذا قيده بالفعل فى زمان معين له مزية و رجحان إجماعا كما فى نذر الإيضاح و بلا خلاف كما فى جامع المقاصد بل فى إرشاد الجعفرية لو قيد نذر الصلاة بزمان معين انعقد بلا خلاف سواء كان لذلك المعين مزية أم لا و فى (المسالك) أن عليه إجماع العلماء و فى (الروض) الإجماع عليه و فى (غاية المراد) لا شك فيه و فى (كنز الفوائد) إذا قيده بزمان معين انعقد قطعا و يأتى إجماع الإيضاح فى المكروه و إن قيده بمكان فإن كان له مزية و رجحان ففى (كشف الرموز و جامع المقاصد و إرشاد الجعفرية و مجمع البرهان) أنه لا خلاف فى انعقاده و وجوب الوفاء به و فى (الشافية) أنه قطعى و إن كان المكان محرما ففى (الإيضاح و إرشاد الجعفرية) الإجماع على عدم انعقاد نذرها فيه و فى (جامع المقاصد و مجمع البرهان و المفاتيح) لا خلاف فيه و فى (الإيضاح) المكان إن وجبت الصلاة فيه كالمقام إذا كانت فيه أفضل من كل الأمكنة تعين بالنذر إجماعا و قال أيضا و إن كره إيقاعها فى المكان لم ينعقد الوصف إجماعا و فى (جامع المقاصد و الروض) إذا كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۸

.....

المكان مكروها لم ينعقد نذره قطعا و فى (تعليق الإرشاد) ينعقد نذر المكان مطلقا و لا تجوز إلا فيه و فى (الروض و الذخيرة) لو قيل بتعين المكان المكروه كان وجها و فى (مجمع البرهان و المفاتيح و كشف اللثام) القول به و على الأول هل يبطل من أصله أم ينعقد بدون القيد قال فى (الذكرى) لو نذر فعلها فى الوقت و الزمان المكروهين انعقدت مطلقة فلو صلاها بالقيد صحت أيضا و هو خيرة

المصنف و البيان و فى (جامع المقاصد) أنه مشكل لوجوب ارتفاع الجنس بارتفاع الفصل و بأن المقصود النذر مع القيد لا النذر وحده فإما أن يصحا أو يبطلا و إلا لزم صحة نذر غير مقصود و أما إذا كان الزمان مكروها ففى (الإيضاح) الإجماع على انعقاده و فى (المفاتيح) لا خلاف فى تعيين الوقت للصلاة و إن كان أدنى و قد سمعت ما فى كنز الفوائد و غيره و فى (التذكرة) و نذر الإرشاد التنصيص على انعقاد الصلاة فيه و نقل عن المصنف فى باب الوقف و استشكله فى نذر الكتاب و فى (جامع المقاصد و الجعفرية و العزية) و قد سمعت ما فى الذكرى و البيان و أما إذا خلا المكان عن الرجحان و الكراهية ففى (تعليق الإرشاد و الروض و الذخيرة) أن المشهور عدم الانعقاد و عدم اللزوم فتجب الصلاة و يجزى إيقاعها فى كل مكان و ستعرف حال هذه الشهرة و هو خيرة التذكرة و الإرشاد فى مواضع منهما و نهاية الإحكام و الإيضاح فى موضعين منه و التنقيح و الجواهر المضيئة و فى موضع ثالث من الإيضاح أن الإجماع واقع على تعيين ذى المزية دون غيره ذكره فيمن نذر صوم يوم فى بلد معين نقله عنه فى نذر المسالك و هو أحد قولى الشيخ فيما إذا نذر صوم يوم فى بلد معين نقله عن صوم المبسوط فى الإيضاح و نقله فيما نحن فيه فى التنقيح عن المبسوط و فى (التذكرة و التحرير) إذا نذر أن يصوم يوما فى بلد معين للشيخ قولان أحدهما تعيين البلد و الثانى أنه يصوم أين شاء قال فى (التذكرة) و الوجه أن يقال إن كان الصوم فى بعض البلاد يتميز عن الصوم فى الآخر تعين ما نذره و الأقرب عدم تميز البلاد فى ذلك انتهى (قلت) الأقرب التميز فى ذلك كصوم ثلاثة أيام فى المدينة للحاجة و روى الصدوق أن صوم يوم بمكة كصوم السنة فى غيرها و الموجود فى صوم المبسوط و من نذر أن يصوم بمكة أو بالمدينة أو أحد المواضع المعينة وجب عليه أن يحضره فإن حضره و صام بعضه و لم يمكنه المقام جاز له الخروج و يقضى إذا عاد إلى أهله ما فاته و نحوه قال فى صوم النهاية و لا فرق بين الصلاة و الصيام لأن العبادة أمر واحد فى نفسها و إنما تتفاضل بالزمان و المكان فكأن مختار الشيخ فى صوم هذين الكتابين عدم الفرق بين الزمان و المكان و هو الذى نقله عنه فى كشف الرموز و عن أتباعه و اختاره هو قال إذا كان تعليق النذر بصدقة (متعلق النذر صدقة خ ل) أو صيام أو صلاة بمكان يتفاوت الغرض فيه لكونه موضع طاعة لا خلاف أنه يلزم الوفاء به و يعيد لو انصرف عنه إلى غيره و هل يعيد مع تساوى الأمكنة قال الشيخ نعم و عليه أتباعه و العمل و لشيخنا فيه تردد و الإعادة أحوط انتهى (قلت) شيخه و من وافقه إنما ترددوا فى الصلاة و الصوم أما الصدقة فجزموا بلزومها و تعينها فيه لأنه عائد إلى التصدق على أهل المكان و لعله أراد بالأتباع القاضى فى المهذب و السيد حمزة فى الغنية و أبا الحسن على بن الفضل فى إشارة السبق و أبا الصلاح فيما نقل عنه و أبا جعفر محمد بن على بن حمزة الطوسى فى ظاهر الوسيلة فإنهم نصوا ما عدا الأخير على تعين المكان إذا قيد به النذر و أطلقوا بل ظاهر الغنية الإجماع عليه و مثل ذلك صنع المحقق فى النافع و ابن المتوج فى كفاية الطالبين و الشهيد فى الدروس و هو أى الانعقاد و التعين فى المكان الخالى عن المزية خيرة البيان و تعليق الإرشاد و تمهيد القواعد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و الذخيرة و المفاتيح و الشافية و فى (إرشاد الجعفرية) أن الفرق تحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۳۹

.....

و تردد فى الشرائع فى موضعين و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية كما هو ظاهر التحرير و كنز الفوائد و الذكرى و فى (غاية المراد) إن خلا عن المزية ضعف التعيين (و ليعلم) أن ما نقلنا عن هذه الكتب فى هذه المسألة قد نقلناه من أماكن متفرقة من باب الصلاة و الصوم و النذر و قال فى (كشف اللثام) ثم عندى أن اشتراط المزية فى المكان إنما هو إذا كان النذر نذرين كأن يقول للّه علىّ أن أصلى ركعتين و أصليهما فى مكان كذا أما لو قال للّه علىّ أن أصلى ركعتين فى مكان كذا فمصحح النذر إنما هو رجحان الصلاة فيه على تركها و هو حاصل و إن كرهت فيه لأن الكراهية إنما هو قلة الثواب انتهى (و اعلم) أن من اشترط المزية فى المكان دون الزمان فرق بينهما من وجوه قال فى (الإيضاح) الفرق دقيق و نقل فى هامش الإيضاح الذى عندى أنه كتب بخطه ما نصه أقول

هو من وجوه (الأول) أن الوقت سبب لحدوث الوجوب بحدوثه و أما المكان فليس بسبب أى لأنه من ضرورة الفعل فلا سببية له (الثانى) أن الوقت لا يمكن تعدده فهو من مشخصات الأفعال فقبله لا يجب لأنه غير المنذور و بعده يمتنع عوده فلا يكون الفعل فى غيره هو المنذور بل يكون مغايرا (الثالث) أن النذر يصير الوقت المنذور فيه وقتا لتلك العبادة محدود كما يجعل النص كما لو نص الشارع على أن وقت العبادة الفلانية هو الوقت الفلانى انتهى و نقل فى (جامع المقاصد) أن الفخر استدل أيضا بأن كراهية الوقت مختصة بالنوافل المبتدأة دون الفرائض بخلاف المكان فإنه يعمها و قال فى (نهاية الإحكام) لو عين الزمان تعين سواء اشتمل على المزية كيوم الجمعة أو لا لأن البقاء غير معلوم و التقدم ممنوع لأنه فعل الواجب قبل وجوبه فلا يقع مجزيا كما لو صلى الفرض قبل وقته انتهى و فرق لهم فى (كشف اللثام) بأن الزمان لا يخلو عن المزية فإن المسارعة إليها فى كل وقت أفضل من التأخير عنه و اشتراط المكان معناه تحصيل الكون فيه للصلاة فما لم يكن راجحا لم ينعقد و اشتراط الزمان معناه عدم الوجوب فى غيره إذ لا تحصيل هنا للخروج عن قدرة العبد ثم قال و إنما يتم لو قصد الناذر فى المكان ما ذكر يعنى تحصيل الكون فيه للصلاة و يجوز أن لا يقصد إلا عدم الوجوب فى غيره فيكون كالزمان انتهى و قد ذكر فى الذكرى الوجه الأول من وجوه الفخر ثم قال و لقائل أن يقول لا نسلم سببية الوقت هنا للوجوب و إنما سبب الوجوب الالتزام بالنذر و شبهه و المكان و الزمان أمران عارضان إذ من ضرورات الأفعال الظروف و لا يلزم من سببية الوقت للوجوب فى الصلوات بالأصالة ثبوته هنا (ثم قال) و قد يجاب بأن السببية فى الوقت حاصلة و إن كان ذلك بالنذر لأنا لا نعنى بالسببية إلا توجه الخطاب إلى المكلف عند حضور الوقت و هو حاصل هنا و لا يتصور مثل ذلك فى المكان إلا تبعا و هذا حسن انتهى و فى (نذر المسالك) أن فيه نظرا لأن الوقت المعين بالنذر إذا كان مطلقا كيوم الجمعة فتوجه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الأمر فيه كالنذر المطلق بالنسبة إلى العمر غايته أن هذا مختص بالجمع الواقعة فى العمر فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا أقوى لأن الخطاب متوجه إليه بسبب صيغة النذر بأن يؤدى الفعل فى ذلك المكان و يسعى فى تحصيله لقدرته عليه فى كل وقت بحسب ذاته و إن امتنع بحسب أمر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان فإنه لا قدرة له على تحصيله و هما مشتركان فى أصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على الوجه الذى عينه و العبادة الخارجة عن قيديهما غير منذور و إنما المنذور العبادة فى ضمن القيد انتهى و قال فى (الروض) لو سلم كون الوقت سببا و إن كان النذر موجبا كإيجاب الأمر الأصلى الفعل على المكلف لم يكن فى ذلك دلالة على تعيين الزمان دون المكان و أما تصيير الوقت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۰

فلو أوقعها فى غير ذلك الزمان لم يجزئه و وجب عليه كفارة النذر و القضاء إن لم يتكرر ذلك الزمان (۱) و لو أوقعها فى غير ذلك المكان فكذلك إلا أن يخلو القيد عن المزية فالوجه الإجزاء (۲)

المعين بالنذر وقتا للعبادة كالوقت المنصوص فهو آت فى المكان المختص بالعبادة كالمقام مثلا فى صلاة الطواف فكما يثبت ذلك بالنص يثبت غيره بالنذر (فإن قيل) مكان صلاة الطواف مشتمل على مزية (قلنا) أفعال الشارع كلها مشتركة فى المزايا و معللة بالأغراض فتعليقه العبادة على وقت معين لو لم يكن ذلك الوقت مشتملا على حكمة و مزية على غيره كان تخصيصه على غيره ترجيحا من غير مرجح و هو لا يليق بحكمة الشارع فيشترط فى تعين وقت المنذور أيضا المزية و لا يقولون به و قال فى (كشف اللثام) بعد قول الشهيد و لا يتصور مثل ذلك فى المكان إلا تبعا عدم تصور مثل ذلك فى المكان ممنوع بل الناذر كما يجعل الوقت سببا يجعل المكان و غيره من الشروط سببا من غير فرق و أجاب فى (جامع المقاصد) عن ثانى أدلة الفخر بأن الوقت إنما يصير من مشخصات الفعل إذا وجب إيقاعه فيه بالأصل أو النذر مثلا و حينئذ فالمكان كذلك فلا يكون الفعل فى غيره هو المنذور و عدم تعدد الوقت أو الشخص مسلم لكن المكان كذلك أيضا أما إمكان تعدد فعل المنذور فيه و عدمه فتابع للزمان و لا مدخل فى ذلك

لانعقاد النـذر و عـدمه و أجاب عن ثالثها بأن النـذر إنما يصـير الوقت المنذور فيه وقتا للعبادة إذا انعقد و شـرط انعقاده تعلقه بما ليس بمرجوح و المكـان أيضا كـذلك إذا انعقـد نـذره فيصـير كالمقام بالنسـبة إلى ركعتى الطواف و أجاب عما نقله هو عنه بأن صـيرورة المنـذورة فى وقت الكراهية ذات سـبب إنما هو إذا انعقد النذر و انعقاده يتوقف على التعلق بما ليس بمرجوح و انتفاء مرجوحيتها إنما يكون بالنـذر فيلزم الـدور انتهى و نحن (نقول) لو قرر الفخر دليله الثانى هكـذا لو لم يتعين الزمان يلزم عدم الوجوب لأن فعل المنذور قبل وجود الزمان المعين المشـروط فعل له قبل وجوبه و بعـده يصـير قضاء فلو لم يتعين يلزم عدم الوجوب فليس لهم إلا أن يقولوا إنه يلغى الوقت فيكون نـذرا من غير قيـد زمـان كالمكـان فيجوز فعلها قبل الوقت أو أنه إن تم فى جميع الأفراد و نفع فى تعين ما عين من الزمان فلا يدل على عدم تعين ما عين فى المكان و لعله إلى ما ذكرنا أشار فى نهاية الإحكام و قد سمعت عبارتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو أوقعها فى غير ذلك الزمان لم يجزئ و وجب عليه كفارة النذر و القضاء إن لم يتكرر ذلك الزمان) يريـد أنه لو أوقع الصـلاة المنـذورة فى غير ذلك الزمان لم يجزئ و وجب عليه إن أخرها عنه كفارة النذر للحنث و القضاء و إن تأخر فعلها لأن الفرض أنه لم ينو القضاء و هذا إن لم يتكرر ذلك الزمان بأن كان مشـخصا كهذه الجمعة و إن تكرر كيوم الجمعة فعلها فى جمعة أخرى و لا كفارة و قال فى (جامع المقاصد) و مثل المشخص ما إذا كان كليا لكن غلب على ظنه فواته إن لم يفعله فيه فأخل به و طابق ظنه الواقع لكن فى اسـتفادة هذا من العبارة تكلف إلا أن يقال انتفى التكرار بالنسبة إلى الناذر انتهى و لو تركها نسيانا لم تجب الكفارة إجماعا كما فى إرشاد الجعفريـة و الـدرة السـنية قالا و فى القضاء قوة و هل يجب القضاء لعذر شـرعى ظاهر الذكرى ذلك و فى الكتابين المذكورين أن فيه ترددا

(قوله) قدس اللّه تعالى (و لو أوقعها فى غير ذلك المكان فكذلك إلا أن يخلو القيد عن المزية فالوجه الإجزاء)

فهم فى كنز الفوائد و جامع المقاصد و كشف اللثام أن قوله إلا أن يخلو القيد استثناء من قوله فكذلك أى يجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۱

فلو فعل فيما هو أزيد مزية ففى الإجزاء نظر (۱) و لو قيده بعدد وجب (۲) و الأقرب وجوب التسليم بين كل ركعتين (۳)

القضـاء و الكفـارة بالشـرط المـذكور إلاـ أن يخلو القيـد يعنى المكان عن المزيـة فالوجه الإجزاء و ظاهره كما فى جامع المقاصـد أن الوجه عنـده الإجزاء على تقدير انعقاد نذر القيد كما فهمه فى كنز الفوائد إذ لو كان متفرعا على تقدير عدم انعقاد القيد لم يكن لقوله فالوجه معنى بل كان يجب القطع بالإجزاء على ذلك التقـدير إذ القيـد لغو حينئـذ فما فى الإيضاح من توجيه الإجزاء على عـدم انعقاد نذره غير واقع موقعه و فى كنز الفوائد عدم الإجزاء قوى و فى (البيان) أنه الوجه و فى (التذكرة و الذكرى) أن فيه إشكالا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو فعل فيما هو أزيد مزية ففى الإجزاء نظر)

قرب الإجزاء فى التـذكرة و الدروس و قواه فى نهاية الإحكام و اسـتند فى الأول و الأخير إلى أن زيادة المزية بالنسـبة إلى الآخر كذى المزيـة بالنسـبة إلى غير ذى المزيـة و هـو الـذى ذكره الشارحـان فى الكنز و الإيضـاح و الشـهيدان فى غايـة المراد و الروض و نـذر المسالك (و حاصـله) أن التعيين لا مـدخل له فى صـحة النذر بل للمزية فأين وجدت صح المنذور كما أشار إليه فى الإيضاح و جامع المقاصد و معناه أن التعيين فى ذى المزية إنما هو بالنسبة إلى ما دونه لا المساوى و الأفضل (و فيه) منع لأن مطلق المزية شرط لانعقاد النـذر لا لصـحة فعل المنـذور بل الشـرط المزيـة المنذورة و الآتى بالفعل فى غير المكان غير آت بالمنذور قطعا لأن المكان من جملة المشـخصات و اسـتند فى الدروس إلى ما روى أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر من نذر إتيان بيت المقدس بمسجد الكوفة و قال فى (كشف اللثام) الخبر فى الكافى و التهذيب و الكامل خال عن النذر و المشـهور عدم الإجزاء كما فى الجواهر المضـيئة و هو ظاهر كل من لم يفرق بين الزمان و المكان لأن فرض المسألة فى المكان دون الزمان و هو صريح غاية المراد و البيان و تعليق الإرشاد و الروض و المسالـك و مجمع البرهان و المفاتيـح و كشف اللثام و الـذخيرة و ظاهر جامع المقاصـد و الجعفريـة و العزيـة و إرشاد الجعفريـة أو

صريحها و لم يرجح شيء فى الإرشاد و كنز الفوائد و الإيضاح و الذكرى و الجواهر المضيئة و الشافية و فى (مجمع البرهان) أن النظر إنما نشأ من القول بعدم انعقاد النذر إلا مع المزية و الظاهر أنه مع القول به يتعين و فى (غاية المراد و المسالك) لا يصح له العدول إلى ما دونه و لا إلى مساويه قطعا و فى (جامع المقاصد) احتمال الإجزاء فى المساوى أضعف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قيده بعدد وجب)

إن كان تعبد بمثله أصالة لا تبعا لغيره أو فى جملة غيره إجماعا كما ستعرف و قال فى (نهاية الإحكام) لو قيد نذره بعدد تعين إن تعبد مثله إجماعا

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۳قسم۱، ص: ۲۴۱

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب وجوب التسليم بين كل ركعتين)

أى فى العدد المنذور الزائد على الركعتين كما فى الدروس و الجعفرية و شرحيها و الشافية و كذا الكنز حملا على الغالب فى النوافل و فى (الإيضاح) يصح الإتيان بالأكثر من ركعتين فى تسليمة واحدة على الأقوى للأصل و المنذور تناول عددا مخصوصا و هو أعمّ من أن يكون كل ركعتين عقيبهما التسليم أو لا و العام لا دلالة له على الخاص و كأنه مال إليه فى كشف اللثام و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) احتمال وجوبه عقيب كل أربع أو ما زاد على إشكال و فى (العزية) احتماله و فى (الدروس) نسبته إلى القيل و فى (كشف اللثام)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۲

و لو شرط أربعا بتسليمة وجب (۱) و لو شرط خمسا ففى انعقاده نظر (۲)

بعد نقل ذلك عن التذكرة و نهاية الإحكام قال لعل الإشكال من الإشكال فى وجوبه فى الصلاة مطلقا ثم من الإشكال فى وجوبه فى المنذورة لأنه تحليل الصلاة فلا يدخل فى نذرها أو يستلزمه نذرها لاستلزامها التحليل أو لا يستلزمه للأصل و احتمال اختصاصه بالواجبة بأصل الشرع و على الوجوب يحتمل الوجوب عقيب كل أربع إذا لم يتعبد بالتسليم على أزيد و إن لا يجب إلا تسليمة عقيب الجميع للأصل انتهى و فى (الذكرى) لو أطلق عددا كخمس أو ست أو عشر انعقد و يصليها مثنى و ثلاث و رباع و لو صلاها مثنى ثم أتى بواحدة حيث يكون العدد فردا احتمل قويا هنا الإجزاء لتضمن نذر العدد الفرد ذلك بخلاف الإطلاق أعنى نذر الصلاة مطلقا و هكذا لو صرح بنذر ركعة واحدة و ينقدح فى المسألة قول أن المطلق يحمل على الثنائية فلا يجزى غيرها لأن المنذور نافلة فى المعنى و النافلة مقصورة شرعيتها غالبا على الركعتين و لم أظفر بفائدته (بقائله خ ل) من الأصحاب و لا من غيرهم انتهى و الظاهر أن هنا سقطا و فى (الذخيرة) عن الذكرى أنه إذا نذر صلاة و أطلق يجوز أن يجعلها ثلاثا و أربعا بتسليمة واحدة و أن فيها أنه لم يظفر بقائل بخلافه من الأصحاب و غيرهم و لعله عنى هذه العبارة و يأتى حال نذر الصلاة مطلقا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شرط أربعا بتسليمة وجب)

و صح إجماعا كما فى العزية و بالصحة صرح فى الجعفرية و إرشادها و فى (الشافية) لا يصح و فى (جامع المقاصد) فى صحته إشكال إلا أن ينزل على صلاة الأعرابى و فى (كشف اللثام) بعد قول المصنف وجب أى الشرط أو المشروط أو الفعل قطعا انتهى و هل يجب حينئذ تشهدان أو تشهد واحد يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى شأنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شرط خمسا بتسليمة ففى انعقاده نظر)

و كذا قال فى الدروس و خيرة السرائر و البيان و الذكرى و كفاية الطالبين و جامع المقاصد و الجعفرية و تعليق الإرشاد و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الدرة السنية عدم الانعقاد و قد يظهر من الأخير دعوى الإجماع عليه بل هو ظاهره أو صريحه و عدم الانعقاد ظاهر مجمع البرهان و الذخيرة و قد يظهر ذلك من كشف اللثام و لا فرق فى ذلك بين أن يتشهد فى مواضع التشهد المعلومة أو لا- كما فى الروض قالوا لعدم التعبد به شرعا على هذا الوجه و اقتصر فى الإرشاد على نقل القول بعدم الانعقاد و فى (التذكرة) احتمال الانعقاد لأنها عبادة و عدم التعبد بها لا يخرجها عن كونها عبادة و منع الشهيدان الصغرى لأن شرط كونها عبادة أن توافق المتعبد به فإنا أمرنا بأن نصلى كما صلى صلى اللّه عليه و آله و سلم و لم يصل كذلك و فى (غاية المراد) لعل الأقرب الانعقاد لأن النذر تابع لاختيار الناذر ما لم يناف المشروع و ليست المنافاة متحققة حتى يعلم بدعية هذه الصورة و لم يعلم انتهى فتأمل و فى (الإيضاح) التحقيق أن هذا النظر يبتنى على مسألتين (الأولى) هل يجوز فعل الخمس و الأزيد بتسليمة واحدة أم لا فيه إشكال من عدم التعبد بمثله و من عدم انحصار النافلة بعدد (الثانية) على تقدير جوازه هل يتعين بالنذر أم لا يحتمل عدمه لأن هذه الهيئة ليست بواجبة و لا مندوبة و كل متعين بالنذر فهو إما واجب أو مندوب و من أن الصلاة عبادة فصح نذرها و هى تتخصص بالهيئات و العوارض من جملة مخصصاتها فإذا أتى بغيرها فقد أتى بغير المنذور ثم قال و الأقوى عندى أنه لا يلزم قيد التسليم بعد العدد الزائد على ما أتى به الشارع فى صلاة ما و لا يبطل نذر أصل الصلاة بل يصح و يتخير فى التسليم عقيب الركعات انتهى (قلت) أقوم ما يستدل به القائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۳

و لو أطلق ففى إجزاء الواحدة إشكال أقربه ذلك (۱)

بالانعقاد أنه يصدق اسم الصلاة عليها و لا يمنع عدم فعلها أصلا من مشروعيتها لصدق ما تثبت به الشرعية عليها و هو صدق اسم الصلاة (و يجاب) بأنا لا نسلم الصدق و لا نعلم تعريفا من الشارع للصلاة الصحيحة و إنما نأخذه من فعله لها و أمره بأفرادها و هذه لم يفعلها الشارع و لا أمر و لا ندب إلى مثلها فمن أين يعرف صدق تعريف الصلاة الصحيحة و الاسم المقصود للشارع عليها نعم لو نذر الخمس و شبهه و أطلق نزل على المشروع فيصلى ثلاثا و اثنتين بتسليمتين كما صرح به فى البيان و كفاية الطالبين و الجعفرية و شرحيها و تعليق الإرشاد و المقاصد العلية و فى (الإرشاد) لو قيد العدد بأقل من خمس انعقد و إن كان ركعة و قال فى (الذخيرة) قد نقل المصنف فى النهاية الإجماع على ذلك و قال فى (الروض) يصح و إن كان الإطلاق لا يتناولها يعنى الركعة و يأتى تمام الكلام فى المسألة الآتية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نذر صلاة و أطلق ففى إجزاء الركعة الواحدة إشكال أقربه ذلك)

أى الإجزاء كما هو خيرة السرائر فى موضعين منها و نهاية الإحكام و نذر الإرشاد و قواه فى الإيضاح و استحسنه فى الشرائع و استوجهه فى الروض و استظهره فى مجمع البرهان فى آخر كلامه فى شرح قوله و لو قيد العدد و إن كان فى المقام لم يظهر منه ترجيح إلا بعد التأمل و اختير فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و البيان و الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الجعفرية و إرشادها و العزية و المفاتيح و الشافية وجوب الركعتين و هو ظاهر الإرشاد فى المقام أو صريحه و ظاهر نذر النهاية و النافع و فى أكثرها التصريح أيضا بعدم إجزاء الركعة الواحدة و فى (غاية المراد) لعله أقرب و قد عرفت أنه فى الشرائع استحسن إجزاء الواحدة و لم يرجح شىء فى التذكرة و كنز الفوائد و الذكرى و المسالك و الجواهر المضيئة (احتج الأولون) بالأصل و التعبد بمثلها و إطلاق الصلاة على الأعداد المخصوصة بطريق التواطؤ أو التشكيك و اللفظ إذا كان متواطئا أو مشككا بين القليل و الكثير يحمل على الأقل لأصل براءة الذمة من الزائد و تبادر الزائد لا يوجب الحمل عليه مع أصل البراءة كما هو الشأن فى الإقرارات و الوصايا فإنه يسمع فى الأول فى الأقل و يحمل فى الثانى عليه و قال الشيخ فى (الخلاف) الركعة الواحدة ليست صلاة صحيحة لفقد دليله و روى ابن مسعود

أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن البتيراء يعنى الركعة الواحدة و هذا عام فى النافلة و المنذورة و احتج لهم بأنه لم يتعبد بمثلها إلا تبعا لغيرها أو فى جملة غيرها و اللفظ ينصرف إلى أقل واجب بانفراده و أيده فى المسالك و كشف اللثام بخبر مسمع عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر و لم يسم شيئا قال إن شاء صلى ركعتين و إن شاء صام يوما و إن شاء تصدق برغيف و فى (مجمع البرهان) إذا صلاها فى زمن الوتر فلا ينبغى النزاع (و فيه) أنه إنما يتم إن لم ينصرف إلى أقل واجب أو أقل نفل منفرد أو غير راتب و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) الإجماع على إجزاء ركعتين و جواز ثلاث و أربع و فى (كشف اللثام) لا خلاف فى ذلك و بجواز الثلاث و الأربع صرح الشهيدان و غيرهما و هو المستفاد من عبارة الشرائع حيث قال أقل ما يجزيه ركعتان؟؟؟

و قد يقال إنه مستفاد من عبارة السرائر حيث قال أقل ما يجزيه (يلزمه خ ل) ركعة و قال قوم أقل ما يلزمه ركعتان و فى (غاية المراد) لا شك عند كثير فى إجزاء الثلاث و الأربع و احتمل فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۴

و لو قيده بقراءة سورة معينة (۱) أو آيات مخصوصة (۲) أو تسبيح معلوم تعين (۳)

و فى (الدروس و الروض) عدم إجزاء الثلاث و الأربع و قد سمعت عبارة الذكرى و أوجب فيها و الجعفرية و شرحيها و الروض و المسالك التشهدان فى هذه الثلاث و الأربع و فى (الذخيرة) لعل الوجوب أوجه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) فى وجوبهما إشكال و قال فى (الذكرى) لو قيد الأربع و الثلاث بتشهد واحد و تسليم آخرها فالأقرب بطلان الصلاة من رأس إلى أن قال و يلوح من كلام الفاضل انعقاد هذا النذر و استند فى ذلك إلى استشكاله فى التذكرة فى وجوب التشهدين و هل يجزى عند الإطلاق الخمس صرح الشهيدان و غيرهما بعدم الإجزاء و فى (التذكرة) و لو صلوها خمسا فإشكال و فى (البيان) لا تدخل الجنازة فى إطلاق نذر الصلاة و لا تجزى الواجبة بالأصالة و لو قلنا بتداخل الحج المنذور و الواجب بالأصالة هذا و فى (الدروس و الذكرى و تعليق الإرشاد) و غيرها لو قيده بواحدة فالأقرب الانعقاد و قد سمعت ما فى الإرشاد و شرحيه و ما فى نهاية الإحكام و قال فى (الدروس) و قد يلزم منه إجزاء الواحدة عند الإطلاق و قد سمعت عبارة الذكرى فيما مضى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قيده بقراءة سورة معينة)

أى تعينت (تعين خ ل) كما فى المهذب و التذكرة و الذكرى و البيان و غيرها و قضية إطلاقهم دخول سور العزائم لجوازها فى النافلة

(قوله) (أو آيات مخصوصة من سورة واحدة)

أى تعينت (تعين خ ل) قال فى (الذكرى) و ليس له العدول و إن كان المعدول إليه أكثر حروفا أو منصوصا على فضيلته و قال فى (جامع المقاصد) إن كان تقييده ذلك على أن لا يجب معه سورة فالظاهر عدم الانعقاد لوجوب اعتبار ما يعتبر فى الواجب فى منذور الصلاة و قال فى (نهاية الإحكام) و هل يسقط وجوب السورة الكاملة لو قيد النذر بآيات معينة الوجه ذلك و يحتمل وجوب السورة فلو نذر آيات من سورة معينة و قلنا بوجوب السورة وجب هنا عين تلك السورة و لو كانت الآيات من سورة متعددة وجب قراءة سورة اشتملت على بعض تلك الآيات و قراءة باقى الآيات من غير سورة و يحتمل إجزاء غيرها من السور فيجب قراءة الآيات التى نذرها يعنى معها و قال فى (التذكرة) لو نذر آيات معينة عوض السورة ففى الإجزاء نظر ينشأ من أنها واجبة فتجب السورة مع الحمد كغيرها من الفرائض و من أن وجوبها على هذا الحد فلا يجب غيره قال فى (كشف اللثام) هذا هو الأقوى و قال فى (التذكرة) فعلى الأول يحتمل عدم انعقاد النذر مطلقا كما لو نذر صلاة بغير طهارة و انعقاده فتجب سورة كاملة و قال فى (كشف اللثام) هذا هو الأقوى إلا أن ينفى الزائد فى نذره و قال فى (التذكرة) لو نذر آيات من سورة معينة عوض السورة و قلنا بوجوب السورة فى الأول وجب هنا عين تلك السورة ليدخل ما نذره ضمنا و يحتمل إجزاء غيرها لعدم انعقاد النذر فى التبعيض قال فى (كشف اللثام) نعم إن نفى الزائد فى

النـذر و قال فى (الـذكرى) و هل يجب مع نـذر بعض سورة سورة كاملـة يحتمل ذلك بناء على وجوب السورة الكاملة فى الفرائض و يحتمل العـدم لأن أصل الصـلاة نافلة فتجب بحسب ما نذره فعلى الأول لو نذره بالاقتصار على بعض السورة مع الحمد احتمل البطلان من رأس لمنافاته الصلاة المشروعة فهو كنذرها محدثا و الصحة و إلغاء القيد و قضية إطلاقهم دخول آيات السجدة

(قوله) (أو تسبيح معلوم تعين)

كمـا فى المهـذب و التـذكرة و البيـان و فى (كشف اللثـام) لا فرق فى التسبيـح بين أن يكون فى القيام أو الركوع أو غيرهما و قال فى (نهاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۵

فيعيد مع المخالفة (۱) و لو نذر صـلاة العيد أو الاستسـقاء فى وقتهما لزم (۲) و إلا فلا (۳) و لو نـذر إحدى المرغبات وجب (۴) و لو نذر الفريضة اليومية فالوجه الانعقاد (۵)

الإحكام) و لو نذر فى الركوع و السـجود تسبيحا مخالفا للواجب فيهما على المشهور أتى به خاصة أو بهما إلا أن ينفيه فيحتمل بطلان النـذر و إلغاء النفى و قال فى (الـذكرى) لو نـذر تكرار الـذكر فى الركوع انعقـد و لو خرج عن اسم الصـلاة ففيه الوجهان أعنى انعقاد المطلق أو البطلان و ربمـا احتمـل الصـحة بنـاء على منع تصور الخروج عن الصـلاة بمثـل هـذا التطويل و قال فى (كشف اللثام) هـذا الاحتمال هو الوجه عندى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فيعيد مع المخالفة)

أى أداء أو قضاء و يكفر على الثانى إن تعمد و قد تقدم الكلام فى نحوه فى الناسى و المعذور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نذر صلاة العيد أو الاستسقاء فى وقتها لزم)

كما فى التـذكرة و الإرشاد و نهايـة الإحكام و الـذكرى و الـدروس و البيان و غاية المرام و الجعفرية و شـرحيها و الروض و الروضة و الدرة السنية و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها و فى جملة منها و إن وجبت صلاة العيد قلت فيجرى ذلك فى نذر صلاة الكسوف فى وقتها كما صرح به فى الإرشاد و غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إلا فلا)

كما فى الكتب المتقدمـة و أكثر نسخ الإرشاد و هو المشـهور كما فى المقاصد العلية و فى بعض نسخ الإرشاد الوجه الانعقاد لكن قال فى (البيـان و الـدروس) فيه وجهـان و نحوهمـا غايـة المراد و فى جملـة منهـا التعبير بالأقرب المؤذن باحتمـال الانعقاد كما احتمله فى التـذكرة و غايـة المراد و الجعفريـة و إرشادها و الروض و غيرها قالوا لأنها صـلاة و ذكر فتدخل تحت قوله تعالى وَ أَقِيمُوا و اذكروا و فى (كشف اللثـام) بعـد نقله عن نهايـة الإحكـام قوله إن الأقرب عـدم الانعقاد و إن لم يرد صـلاة مثلها قال كأنه لاحتمال الحمل على مثلهـا (قلت) يـأتى الكلام فيمـا إذا أراد صـلاة مثلهـا و فى (مجمع البرهان) الأحوط لزوم صـلاة العيـد و لعل هيئـة الكسوف أبعـد من الانعقـاد لثبوت بطلان الصـلاة بتكرر ركوع الصـلاة و احتمـل فى المقاصـد العليـة احتمال صـحة ذلك من عبارة الألفيـة و وجه عـدم الانعقـاد أصـل البراءة و عـدم العلم بصـدق اسم الصـلاة لعـدم العلم بالمشـروعية إلا فى وقتها مع لزوم (اشتراط خ ل) اعتقاد مشـروعية المنذور فى انعقاد نذره و الهيئة إذا لم تكن مشـروعة أصـلا لم ينعقد نذرها و كون الهيئة مشروعة فى وقت لا يستلزم المشروعية مطلقا فهى بالنسـبة إلى الوقت المنـذور فيه بمنزلـة عدم ورود الشـرع بها أصـلا و لك أن تقول لم يظهر لنا دليل على اشتراط المنذور بجميع أجزائه و شـرائطه و هيئاته بمعنى وقوعها و ورودها فى الشـرع بخصوصـها فى النذر مضافا إلى المشـروعية فى الجملة و صدق المنذور مثل الصـلاة شـرعا عليه و كـذا النـذر فتأمل و فى (التحرير و نهايـة الإحكام) إذا أراد صـلاة مثلها ففى الجواز إشـكال و لعله من التعبد بمثلهـا فى وقتهـا و من أن التعبـد بمثلها إنما هو فى وقتها قال فى (كشف اللثام) و الأول أقوى و أورد فى (جامع المقاصـد) على عبارة

الكتاب ما إذا أطلق النذر قال فإنه ينزل على زمان شرعيتها انتهى فتأمل و قد يتوهم من آخر عبارة غاية المراد أنه اختار فيه فى المسألة و ليس كذلك قطعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نذر إحدى المرغبات وجب)

فيراعى عددها و مشخصاتها لا ما فيها من الدعوات كما فى الذكرى و البيان فإن اختصت بوقت و نذرها فى غيره فكنذر العيد و الاستسقاء و إن أطلقها انصرفت إلى وقتها كما فى كشف اللثام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نذر الفريضة فالوجه الانعقاد)

هذا مذهب الأكثر كما فى المفاتيح و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۶

و لو نذر صلاة الليل وجبت الثمان (۱) و لا يجب الدعاء و لو نذر النافلة على الراحلة انعقد المطلق لا القيد (۲) و لو فعله معه صح و كذا لو نذرها جالسا أو مستدبرا إن لم نوجب الضد (۳)

خيرة الكتاب فيما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و المختلف و التذكرة و الإيضاح و الدروس و البيان و جامع المقاصد و الروضة و الجواهر المضيئة و ظاهر كنز الفوائد قالوا و تظهر الفائدة فى الكفارة و فى (الذكرى) فيه وجهان و فى (الشافية) الأقرب عدم الانعقاد و فى (المبسوط و السرائر) لو نذر أول رمضان لم ينعقد هذا إذا نذر مجرد فعل الفريضة و أما إذا نذرها على صفة كمال انعقد قطعا و لو نذرها على وجه مرجوح باعتبار المكان و الزمان فقد تقدم الكلام فيه و لو نذر فرض الكفاية كصلاة الجنازة وجبت عليه عينا فلو سبقه سابق بطل النذر إن قصد أداء فرض الكفاية و إن أطلق نذر صلاة الجنازة لم تسقط ما دامت الصلاة مشروعة كما فى البيان و لو نذر الوضوء أو الغسل المندوب أو التيمم انعقد لكن يراعى فى التيمم الشرعية الغالبة و لو عين وقتا فاتفق كونه متطهرا لم يجب الحدث و قد تقدم فى بحث الوضوء فى مسألة نذر المتابعة فيه ما له نفع تام فى المقام و لو نذر الطهارة حمل على الحقيقة و هى المائية و فى وجوب التيمم عند تعذرها نظر أقربه الوجوب و لو جعلنا الطهارة مقولة بالتواطؤ تخير فى الثلاثة و إن كانت بالتشكيك احتمل حملها على الأقل ذكر ذلك فى الدروس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نذر صلاة الليل وجبت الثمان)

كما فى التذكرة و الإرشاد و البيان و الروض و مجمع البرهان و الذخيرة لأنها المعروفة بهذا الاسم و فى (الشافية) الأقرب أنها الإحدى عشرة لأنها الأشيع فى العرف و لا يجب الدعاء كما فى التذكرة و البيان و روض الجنان و الذخيرة و مجمع البرهان و لا تجب الوتر كما فيما عدا الأول و لا الشفع و لا السورة كما فى الأخيرين و فى (الروض) الأصح وجوب السورة إلا أن يقيدها بعدمها فتجب على حسب ما نذره (قلت) يأتى ما يظهر منه الحال هنا و أما السور المنصوصة فيها فلا تجب مع الإطلاق لأنها من مكملاتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نذر النافلة على الراحلة انعقد المطلق لا القيد)

كما فى التذكرة و البيان لأولوية خلافه سواء كانت النافلة نافلة معينة كراتبة الظهر مثلا أو صلاة مطلقة كما فى كشف اللثام و فى (الذكرى و الشافية) الأقرب الانعقاد و وجه البطلان النظر إلى ما صارت إليه و فى (جامع المقاصد) يشكل الانعقاد بل ينبغى البطلان (قلت) على القول بالانعقاد لو صلاها على الأرض فوجهان و كذا الحال فيما إذا نذرها بدون سورة أو فى أحد الأماكن المكروهة و على القول بانعقاد المطلق لو فعله مع القيد صح كما صرح به المصنف هنا و فى (التذكرة) و بنى الخلاف فى المسألة فى المسالك على أن المعتبر أقل واجب أو أقل صحيح فعلى الأول لا بد من الصلاة على الأرض و لا بد من الصلاة قائما مستقبلا مع السورة فيما إذا نذرها على خلاف ذلك و على الثانى تجوز كما نذر و قال فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه ينبغى البراءة بما تصدق عليه قبل النذر فتبرأ الذمة فى نذر صلاة الركعتين بصلاتهما من دون سورة و قيام و قبله و على الدابة خصوصا فى حالة السفر و المشى فلو قيد النذر

بذلك فكذلك لأن المناط هو الصدق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا لو نذرها جالسا أو مستدبرا إن لم توجب الضد)

قال فى (التذكرة) لو نذر التنفل جالسا أو مستدبرا فإن أوجبنا القيام أو الاستقبال احتمل بطلان النذر و الانعقاد للمطلق فيجب الضد و إن جوزنا إيقاعها جالسا أو مستدبرا أجزأ لو فعلها عليهما أو قائما أو مستقبلا و قال فى (الذكرى) لو نذرها جالسا فالأقرب الانعقاد عملا بما كانت عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۷

و اليمين و العهد كالنذر فى ذلك كله (۱)

و قال فى (البيان) ينعقد المطلق و فيه و الإيضاح و الشافية لو نذرها مستدبر القبلة بطل من أصله و فى (الذكرى) لو نذرها مستدبرا مسافرا أو على الراحلة فكنذر الجلوس و قد علمت مختاره فيه قال و لو نذرها مستدبرا حضرا على غير الراحلة فمن جوز النافلة إلى غير القبلة هنا فحكمها عنده حكم نذرها جالسا و من منع من فعلها إلى غير القبلة يبطل القيد و فى بطلان أصل النذر وجهان من إجرائه مجرى نذر الصلاة محدثا أو مكشوف العورة و من أن القيد لغو فلا عبرة به و يلزم من القول بهذا إلغاء قيد الصلاة محدثا و انعقادها متطهرا و قال فى (جامع المقاصد) ظاهر عبارة الكتاب أنا إن أوجبنا الضد لا ينعقد أصلا و يلزمه انعقاد المطلق دون القيد و قال فى (كشف اللثام) فى شرح العبارة إن لم نوجب الضد أى الاستقبال و إلا لم يصح مع الاستدبار و يبطل النذر إن تعلق بالقيد كأن يقول للّه على أن أكون على الراحلة أو جالسا أو مستدبرا عند راتبة الظهر اليوم و ينعقد القيد إن قال للّه على إن استويت على الراحلة أن أكون عليها مصليا فإنما يعتبر حينئذ رجحان الصلاة على تركها انتهى هذا و فى (البيان) لو نذر ركوعا أو سجودا فرابع الأوجه انعقاد السجود و لا تجب ركعة تامة و هو خيرة الدروس و احتمل المصنف فيما يأتى إن شاء اللّه تعالى وجوب ركعة تامة هذا (و قال فى الإرشاد) يشترط فى صحة نذر الصلاة أن لا يكون عليه صلاة واجبة (قال فى غاية المراد) هذا الفرع من خصوصيات المصنف رحمه اللّه تعالى و استخراجه حسن و الحكم عليه مشكل و سمعت من شيخنا الإمام فخر الدين ولد المصنف أنه رجع عن هذه المسألة قال الشهيد و توجيه ما ذكره أن متعلق النذر هو الصلاة المندوبة إذ هو الفرض و هى مما يمتنع فعلها لهذا الناذر شرعا لقوله عليه السلام لا صلاة لمن عليه صلاة فيكون حراما و نذر الحرام لا ينعقد و يشكل بالمناقشة فى النهى عن مطلق النافلة لمن عليه فريضة فإن النوافل اليومية يجوز أداؤها فى أوقات الفرائض غالبا و نافلة الإحرام كذلك و إذا جاز استثناء البعض لدليل فلم لا يجوز مثله هنا و لأن الصلاة بعد انعقادها تصير واجبة فلا يكون إيقاعها إيقاعا لنفل بل لفرض و لعله الأصح انتهى و اعتمد فى الروض فى مناقشة المصنف على ما ذكره الشهيد أخيرا ثم قال (فإن قيل) الكلام إنما هو فى صحة النذر و عدمها لا فى المنع بعد انعقاده و لا شك أن متعلقه النافلة فإذا أدى انعقاده إلى مزاحمتها الفريضة لم يقع (قلنا) النص الذى اقتضى المنع إنما دل مع تسليمه على منع إيقاع الصلاة لمن عليه صلاة لا على إيقاع النذر فلا يكون النذر ممنوعا منه و إن كان متعلقه النافلة و بعد انعقاده يصير فريضة فلا يمتنع فعلها ممن عليه صلاة انتهى (قلت) فى كلام الشهيدين نظر أما ما استند إليه الأول أولا فالنظر ظاهر و أما ما استندا إليه ثانيا (ففيه) أن الأدلة التى استند إليها المشهور إنما دلت على عدم صحة المندوبة ممن عليه الواجب و ذلك يمنع من الانعقاد فكيف يقال إن الممنوع هو المندوبة و هذه واجبة لأنا نقول هذه ليست بواجبة و قد تقدم أن الحرام قبل النذر لا ينعقد و لا ينقلب و إنما خرج عنه بالنص نذر الإحرام قبل الميقات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و اليمين و العهد كالنذر فى ذلك كله)

كما صرح بذلك جماعة و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا نزاع فيه و سبب الاشتراك اشتراك الأدلة و إطلاق البعض على الآخر فى الأخبار (و قال فى كشف اللثام) إلا فى اشتراط المزية فى المكان فيكفى فيها التساوى كأن يقول و اللّه لأصلين ركعتين و لأصلينهما

فى هذه الزاوية من البيت انتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۸

[الفصل الخامس فى النوافل]

اشارة

(الفصل الخامس فى النوافل)

[أما النوافل اليومية]

أما اليومية فقد سلفت

[غيرالنوافل اليومية]

اشارة

و غيرها أقسام (۱)

[الأول صلاة الاستسقاء]

(الأول) صلاة الاستسقاء و كيفيتها كالعيد (۲) إلا القنوت فإنه هنا باستعطاف اللّه تعالى و سؤاله الماء (۳) و يستحب الدعاء بالمنقول (۴)

(قلت) قد اختلفوا فى انعقاد المنذور المتساوى الطرفين و الراجح المشهور كما فى المفاتيح عدم الانعقاد و فى (الروضة) أنه لا خلاف فى تعلق اليمين فى المباح و مراعاة الأولى فيهما و ترجيح مقتضى اليمين عند التساوى و حكى فيها عن الدروس نفى الخلاف عن انعقاد المتساوى فى اليمين و الموجود فى الدروس متعلق اليمين كمتعلق النذر و لا إشكال هنا فى تعلقها بالمباح و مراعاة الأولى فى الدين أو الدنيا و ترجيح مقتضى اليمين مع التساوى و تمام الكلام يأتى فى محله بفضل اللّه عزّ و جل و رحمته و إحسانه و لطفه و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم

الفصل الخامس فى النوافل (أما اليومية فقد سلفت و غيرها أقسام)

تكاد لا تحصر الموسومات منها و أما غير الموسومة فلا تحصر فإن الصلاة خير موضوع كذا قال فى (كشف اللثام) و قال فى (البيان) النوافل إما مختصة بوقت أو لا و كلاهما لا ينحصر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول صلاة الاستسقاء و كيفيتها كالعبد)

أما استحبابها مع الجدب فهو قول كل من يحفظ عنه العلم إلا أبا حنيفة كما فى المعتبر و المنتهى و فى (الذكرى و إرشاد الجعفرية) نفى الخلاف عنه و فى (التذكرة و البيان و العزية و المفاتيح) الإجماع عليه و فى (كشف الحق) أنه مذهب الإمامية و المشهور عن أبى

حنيفة أنه لا صلاة للاستسقاء و لكن السنة الدعاء كذا قال فى الخلاف و أما أنها كالعيد ففى (الخلاف و المنتهى و التذكرة) الإجماع عليه و الظاهر أن مرادهم أنها مثلها فى القراءة و التكبيرات و القنوتات و قد ادعى على ذلك الإجماع فى الذخيرة و الحدائق و هل يدخل الوقت فى إطلاق المماثلة أو يخص بمجرد الكيفية دون الأمور الخارجية قال بالأول القديمان و الحلبى فيما نقل عنهم قال الكاتب بعد صلاة الفجر و الحلبى إذا انبسطت الشمس و الحسن فى صدر النهار و هو خيرة المختلف و البيان و العزية و الروض و الروضة و المسالك و فى (الذكرى و العزية) نسبته إلى ظاهر كلام الأصحاب و فى (الرياض) أنه أحوط و فى (المدارك) أنه مستفاد من حسنة هشام و فى (الوسيلة) كصلاة العيد صفة و هيئة و ترتيبا و فى الخروج إلى المصلى و فى (المعتبر و التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و كشف اللثام و الذخيرة و الحدائق و التحرير) عدم التوقيت و أنه يخرج إليها فى كل وقت بل فى جملة منها أنها تصلى فى الأوقات المكروهة بل فى نهاية الإحكام الإجماع على عدم التوقيت و فى (التذكرة) نفى الخلاف عنه و فيها أيضا أن الأقرب عندى إيقاعها بعد الزوال لأن ما بعد العصر أشرف و فى (البيان) ربما قيل بعد الزوال و هو مشهور بين العامة و فى (الذكرى) نقله ابن البراء عن جماعة العلماء و الصدوق و الشيخان و العجلى و أبو الحسن الحلبى لم يعينوا لها وقتا بل حكم الشيخان بمساواتها للعيد و فى (الرياض) أن عدم التعيين هو الأوفق بالإطلاقات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا فى القنوت فإنه هنا باستعطافه و سؤاله الماء)

صرح بذلك جمهور الأصحاب

(قوله) (و يستحب الدعاء بالمنقول فى ذلك)

فإنهم صلى اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۴۹

و الصوم ثلاثة أيام متواليات آخرها الجمعة (۱) أو الإثنين و الخروج إلى الصحراء (۲) فى أحدهما (۳) حفاة بسكينة و وقار (۴) و إخراج الشيوخ و الأطفال و العجائز (۵)

عليهم أعرف بما يناجى به الرب كما فى المعتبر و المنتهى و فى (كشف اللثام) يستحب الدعاء بالمنقول فى ذلك فى القنوت و بعد الصلاة و إن لم ينقل إلا بعدها و ظاهر عبارة الشرائع يقتضى ترجيح ما تيسر على المنقول حيث قال و يتخير من الأدعية ما تيسر له و إلا فليقل ما نقل فى أخبار أهل البيت عليهم السلام و اعتذر له فى الميسية و المسالك بأن هذا التركيب من باب صناعة القلب و أن النكتة فيه جواز الدعاء بما تيسر و إن أمكن المنصوص و احتمل أن يكون فعل الشرط المحذوف يتخير لا يتيسر و المعنى و إلا يرد التخيير بل يرد الأفضل فليقل ما نقل فى أخبارهم عليهم السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الصوم ثلاثة أيام متواليات آخرها الجمعة)

و قد اقتصر عليه الحلبى فيما نقل عنه و نقله جماعة عن المفيد و فى (الشافية) أنه أجود و المشهور بين المتأخرين ما ذكره المصنف من التخيير بينه و بين الإثنين كما فى الحدائق و هو خيرة المعتبر و النافع و المنتهى و الإرشاد و اللمعة و كشف الالتباس و العزية و الروض و الروضة و الكفاية و ظاهر التنقيح بل قد يظهر من التذكرة الإجماع على التخيير و اقتصر فى الفقيه و المقنع و النهاية و المبسوط و المهذب و الوسيلة و السرائر و المختلف و الموجز الحاوى و الجعفرية و المفاتيح على الإثنين و هو المنقول عن الكندرى و فى (الرياض) نسبته إلى الأكثر و فى (مجمع البرهان) لا يبعد أولويته و فى (الشرائع و التحرير و الدروس و البيان) إن لم يتيسر الإثنين فالجمعة و نحو ذلك ما فى المسالك و لم يعين القديمان و الديلمى يوما و نقل عدم التعيين فى الذكرى و البيان عن المفيد و لا ريب فى جواز الخروج فى سائر الأيام كما فى الذكرى و المدارك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الخروج إلى الصحراء)

قد نقل الاتفاق على ذلك فى المعتبر و التذكرة و الذكرى و العزية و إرشاد الجعفرية و فى (المنتهى) إلا أهل مكة فإنهم يستسقون فى المسجد الحرام إجماعا منا و أكثر أهل العلم و حكى فى الذكرى عن الحسن و المفيد و جماعة عدم استثناء المسجد الحرام قلت من الجماعة سلار (و قال الكاتب) أبو على الاستسقاء لا يكون إلا بحيث يصلى صلاة العيدين فى الصحارى و غيرها و قد قال فى العيدين يجوز إيقاعهما فى مسجد مكة و المدينة و قد نسب بعضهم إلى ظاهره هنا إلحاق مسجده صلى اللّه عليه و آله و سلم بمسجد مكة و لم يستحب أبو حنيفة الإصحار بها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فى أحدهما)

أى يستحب الخروج فى أحدهما ثالث أيام الصيام و فى (التذكرة) نسبة ذلك إلى علمائنا و نقل فى الخلاف الخلاف عن الشافعى حيث قال رابع أيام الصيام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (حافيا بسكينة و وقار)

ذكر ذلك الأصحاب كما فى الحدائق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إخراج الشيوخ و الأطفال و العجائز)

كما هو المشهور كما فى الذخيرة و الكفاية و قد ذكر ذلك السيد و الشيخ و الطوسى فى الوسيلة و ابنا سعيد و الشهيدان و أبو العباس و الصيمرى و غيرهم و نقل ذلك عن الكندرى و أنه زاد البله و فى (السرائر) و يخرجوا معهم من النساء العجائز و الأطفال و لم يذكر الشيوخ و قد يستفاد من كلامه و لم يذكر الكركى و تلميذه العجائز و فى (الذكرى و المدارك و الذخيرة) أبناء الثمانين أحرى لما فى الخبر من أن الرجل إذا بلغ الثمانين غفر له ما تقدم من ذنبه و ما تأخر و زيد البهائم فى الوسيلة و نهاية الإحكام و المنتهى و التذكرة و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و الروضة و المفاتيح و نقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۰

و التفريق بين الأطفال و أمهاتهم (۱) و تحويل الرداء للإمام بعدها (۲)

ذلك عن الإقتصاد و صرح جماعة بمنع حضور أهل الذمة و سائر الكفار ذكر ذلك فى السرائر و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و كرهه فى المبسوط و الوسيلة و المهذب و الكتاب فيما يأتى و فى (السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام) أيضا يمنع من الحضور معهم أهل الذمة و جميع الكفار و المتظاهرين بالفسوق و المنكر و الخداعة من أهل الإسلام و فى (المنتهى) بعد أن نقل حديث استسقاء فرعون قال فعلى هذه الرواية لو خرجوا جاز أن لا يمنعوا لأنهم يطلبون أرزاقهم من اللّه تعالى و قد ضمنها لهم فى الدنيا فلا يمنعون من طلبها فلا يبعد إجابتهم و قول من قال إنهم ربما ظنوا أن ما حصل من السقيا بدعائهم ضعيف لأنه لا يبعد أن يتفق نزول الغيث يوم خروجهم بانفرادهم فيكون أعظم لفتنتهم (قلت) و مما يشير إلى جواز خروج المنافقين خروجهم مع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و خروج المخالفين مع الرضا عليه السلام و فى (المبسوط و التذكرة و المنتهى و البيان و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) لا يخرج الشواب من النساء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التفريق بين الأطفال و أمهاتهم)

قال فى المعتبر قاله بعض الأصحاب و فى (الكفاية) أنه المشهور و قد ذكر ذلك فى الشرائع و النافع و الإرشاد و التذكرة و التحرير و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و غيرها و فى (الميسية) ينبغى مع ذلك مراعاة حفظ الأطفال الواجب فيدفع كل طفل إلى غير أمه انتهى و فى (كشف اللثام) قد فعل هذا التفريق قوم يونس بأمر عالمهم فكشف عنهم العذاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تحويل الرداء للإمام)

كما فى المقنعة و الجمل و العقود و الإشارة و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و المنتهى و الدروس و النفلية و مجمع

البرهان و الفوائد المليـة و الجعفريـة و جملة مما تأخر و فى (الرياض) أنه مذهب الأكثر قال فى (المعتبر) قال علماؤنا يستحب تحويل الرداء يقلب ما على يمينه على مياسره و ما على مياسره إلى ميامنه و لا يسن لغيره إلى أن قال و قال أحمد باستحبابه للجميع و فى (مجمع البرهان) أن ظاهر المنتهى عدم الخلاف فى ذلك عندنا حيث خصه به و قال لا يستحب لغيره و نسب الخلاف إلى بعض العامة و فى (المبسوط و الخلاف و فوائد الشرائع و تعليق النافع و جامع المقاصد و الروض و الروضة و الميسية و المسالك و ظاهر التذكرة و الإرشاد و الكفاية) استحبابه للإمام و المأموم و قواه فى الذكرى و قربه فى البيان و كأنه مال إليه فى الدروس و قال فى (التذكرة) يستحب للإمام و المأموم بعد الفراغ من الخطبة تحويل الرداء قاله الشيخ فى المبسوط و فى (الخلاف) يستحب للإمام خاصة و بالأول قال الشافعى و أكثر أهل العلم للأمر بالامتثال و التأسى و المشاركة فى المعنى إلى آخر ما ذكره فى التذكرة و قد نسب إلى الخلاف خلاف ما فى المبسوط و كذا غيره و الموجود فى الخلاف خلاف ذلك و كأنهم لم يلحظوا آخر كلامه قال تحويل الرداء يستحب للإمام سواء كان مقورا أو مربعا و به قال مالك إلى أن قال و يفعل مثل ذلك المأموم و قال محمد يفعله وحده دون المأموم و قال أبو حنيفة لا أعرف تحويل الرداء دليلنا إجماع الفرقة و قد فسره الأصحاب كالصدوق و غيره بأنه جعل ما على اليمين على اليسار و عكسه و فى (التذكرة) الإجماع على هذه الصفة سواء كان مربعا أو مقورا و قال الشهيدان و الكركى لا يشترط جعل الظاهر باطنا و بالعكس و الأعلى أسفل و بالعكس و إن كان جائزا و قال فى (الروضة) بعد أن فسره بما عرفت لو جعل مع ذلك أعلاه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۱

و التكبير له مستقبل القبلة مائة مرة رافعا صوته و التسبيح مائة عن يمينه و التهليل عن يساره

أسفله و ظاهره باطنه كان حسنا (و فيه) أنه لا يمكن الجمع بين الأوضاع الثلاثة و يمكن الجمع بين اثنين منها فتأمل (و ليعلم) أن جعل يمين الرداء يساره لا يتصور إلا بجعل أعلاه أسفله أو ظاهره باطنه فإن أراد بالتحويل أحدهما كان قوله و لو جعل مع ذلك كان حسنا يقع لغوا إذ لا بد للتحويل من أحدهما و إن أراد جمعهما مع التحويل فغير ممكن إذ مع جمعهما لا يختلف اليمين هذا إذا جعل الرداء على المنكبين أولا و اكتفى به و أما لو رد ما على الأيسر على الأيمن معه كما هو الأفضل تحقق التحويل فيه برد ما على الأيمن على الأيسر من دون حاجة إلى جعل ظاهره باطنه و أعلاه أسفله و به تصح عبارة الروضة و لا يستدرك قوله و قول الأصحاب بالعكس لأنه بدون هذا التأويل يكون قولهم بالعكس مستدركا و الأكثر على أن هذا التحويل مرة واحدة و به صرح فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و قال (فى المختلف) قال المفيد يحول الإمام رداءه ثلاث مرات و تبعه ابن البراج و سلار و باقى الأصحاب قالوا يستحب أن يقلب رداءه إلى آخره و ظاهره انفراد الثلاثة المذكورين خاصة بالثلاث و فى (البيان) نسبة الثلاث إلى جماعة و لعلهم ليسوا غير الثلاثة و حكى فى كشف اللثام الثلاث أيضا عن الراوندى أيضا قال و لا بد من استنادهم إلى نص (قلت) سيأتى بيان الحال فى ذلك و فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد و الذكرى و البيان و العزية و الميسية و الروض و الروضة و الشافية) و غيرها أن هذا التحويل بعد الصلاة كما فى الكتاب و فى (الموجز الحاوى) أنه قبل صعود المنبر و فى (كشف الالتباس) أنه قبل الخطبة و فى (المقنع و المصباح) و غيرهما أنه بعد صعود المنبر و فى (الرياض) نسبته إلى الأكثر قلت المصرح به قليل و فى (الفقيه و التذكرة و إرشاد الجعفرية و الميسية) أيضا أنه بعد الخطبة و فى (الذكرى) لا مانع من تحويله بعد الصلاة و بعد الصعود و بعد الخطبة و اقتصر فى المبسوط و جملة من كتبهم على ذكر التحويل من غير تعرض لكونه قبل الخطبة أو بعدها أو بعد الصلاة و لم يتعرض لذكره بالكلية فى النهاية (قلت) قد يتوهم من الأخبار بادئ بدء أن التحويل ثلاث مرات بعد الفراغ من الصلاة و بعد الصعود على المنبر و بعد الفراغ من الخطبة كما أشار إليه الشهيد و لعله إلى ذلك نظر المفيد و من تبعه إلا أنه لعله يرجع عند التأمل إلى أمر واحد و تحقيق المقام بالنسبة إلى وقت التحويل و عدده و اختصاصه بالإمام و عدمه أن يقال إن المستفاد من بعض الأخبار أنه أى التحويل بعد الفراغ من الصلاة و صعود الإمام المنبر قبل الخطبة و أوضحها قوله عليه السلام فى خبر مرة ثم يصعد إلى المنبر فيقلب رداءه و ما (فى الفقه)

المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام ثم يسلم و يصعد المنبر و يقلب رداءه الذى على يمينه على يساره و الذى على يساره على يمينه مرة واحدة (و أما قوله عليه السلام) فى الأخبار الأخر فإذا سلم الإمام قلب ثوبه و قوله عليه السلام يصلى ركعتين و يقلب رداءه فيقيد الإطلاق فيها بالمفصل إلا أن تقول أن التقييد للمطلق إنما يجب فى غير أدلة السنن كما هو المعروف و أن ذكر القلب بعد الصلاة ينافى صعود المنبر بعد الصلاة و القلب بعد الصعود لأن المتبادر من البعدية البعدية القريبة (و فيه) أنها هنا غير بعيدة و أما بالنسبة إلى اختصاص الإمام بذلك فبناء على حمل المطلق على المقيد يكون ذلك مختصا بالإمام و إثباته للمأموم يحتاج إلى دليل و مع العمل بإطلاق الخبرين و عدم تقييدهما يلزم استحباب القلب مرتين أحدهما بعد الصلاة إماما كان أو مأموما و ثانيتهما بعد صعود المنبر بالنسبة إلى الإمام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التكبير له مستقبل القبلة مائة مرة رافعا صوته و التسبيح مائة عن يمينه و التهليل عن يساره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۲

مائة و التحميد مائة مستقبل الناس (۱) و متابعتهم له فى الأذكار كلها (۲)

مائة و التحميد مائة مستقبل الناس)

أى يستحب التكبير إلى آخره للإمام بعد تحويل الرداء و مثل ذلك قال فى الإرشاد و الروض حيث صرح فيهما برفع الصوت فى التكبير فقط و كذا النافع إلا أنه خال عن تأخر ذلك عن التحويل و فى (الفقيه و المقنع و السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و النفلية و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و العزية و إرشاد الجعفرية و الفوائد الملية و المفاتيح) ما فى الكتاب مع زيادة التصريح برفع صوته فى الجميع و قد سها هنا قلم كاشف اللثام فنسب إلى الأولين عدم التصريح برفع الصوت فى التحميد و فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة و المعتبر و الجامع و المنتهى و المختلف و الذكرى) ما فى الكتاب مع التصريح برفع الصوت فى الجميع إلا أنها لم يذكر فيها أن ذلك متأخر عن التحويل و فى (الذكرى) نسبة رفع الصوت بالتحميد إلى الأصحاب قال و لم يذكر فى الخبر و فى (المصباح و الشرائع و إرشاد الجعفرية و المدارك و الشافية) ما فى الكتاب إلا أنها صرح فيها برفع الصوت بالتسبيح و التهليل أيضا و لم يذكر فيها رفعه بالتحميد كما فى الخبر و فى (الموجز الحاوى) ما فى الكتاب إلا أنه لم يذكر فيه فى شىء منها رفع الصوت أصلا لكنه ذكر أنهم يتابعونه و اضطرب كلام الصيمرى فى كشف الالتباس و نقل فى المختلف عن القديمين موافقة الكتاب و فيه أيضا عن أبى على أنه إذا كبر رفع صوته و فى (المقنعة و المراسم و المهذب و الغنية و الكافى) على ما نقل يكبر مائة ثم يلتفت عن يمينه فيسبح مائة ثم عن يساره فيحمد مائة ثم يستقبل الناس فيستغفر مائة و فى (إشارة السبق) و توجهه بمن خلفه إلى القبلة و التكبير بهم مائة مرة مواجهة يمينه و التحميد بهم مائة مرة و كذا شماله و التسبيح مائة مرة و مواجهتهم و الاستغفار مائة و قال فى (المختلف) قال الصدوق كقول الشيخين فى التكبير و التسبيح ثم عكس فى التهليل و التحميد قول الشيخ قلت يعنى جعل التحميد عن اليسار و التهليل مستقبل الناس و نقل عنه ذلك فى الذكرى أيضا و الموجود فى الفقيه و المقنع ما عرفت و لم يتعرض له فى الهداية نعم ذلك موجود فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام لكن عبارة الكتاب لا تخلو عن غلط و الموجود ثم يحول وجهه إلى القبلة فيكبر مائة تكبيرة يرفع بها صوته ثم يلتفت عن يمينه و يساره إلى الناس فيهلل مائة رافعا صوته و عن (الإقتصاد) أن التحميد عن اليمين و التسبيح عن اليسار و التهليل مستقبل الناس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و متابعتهم له فى الأذكار كلها)

كما فى المقنعة و النهاية و المبسوط و إشارة السبق و الشرائع و ما تأخر عنها إلا المجمع و المدارك و الرياض و المفاتيح و الشافية فإنها لم تذكر فى الأخيرين و فى الثلاثة الأول أنه لا دليل عليها و لم تذكر أيضا فى الفقيه و المقنع و فى السرائر ذكرها فيما عدا التحميد و فى (كشف اللثام) نسبة المتابعة فى الأذكار كلها إلى الأكثر قال و إن خلا عنها الخبر لأن ذكر اللّه سبحانه مطلوب مندوب

إليه انتهى و يتابعونه أيضا فى رفع الصوت كما فى الوسيلة و إشارة السبق و البيان و فوائد الشرائع و تعليق النافع و العزية و الروض و المسالك و هو المنقول عن التقى (و القاضى) «۱» و الكندرى و هو ظاهر القاضى و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الدروس فإنه قيل فيها بعد ذكر الأذكار إلى الجهات و رفع الصوت بها للإمام و الناس يتابعونه فى ذلك و فى جملة منها كله (فإن قلت) هذا يحتمل المتابعة فى الجهات أيضا و قد صرح فى البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الميسية و الروض و المسالك و غيرها أنهم لا يتابعونه فى الجهات و فى (الحدائق) نسبة ذلك إلى ظاهرهم (قلت) لم يريدوا

---

(۱) هنا كلمة طمست فى نسخة الأصل بوقوع الخبر عليها ظننا أنها (القاضى) لكن ينافيه قوله بعد و هو ظاهر القاضى فلتراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۳

ثم يخطب (۱)

المتابعة فى الجهات بالإطلاق قطعا لتصريحهم باستقباله الناس بالتحميد كما عليه الأكثر أو الاستغفار كما عليه بعض و لو تابعوه فى الجهات لم يتحقق ذلك و فى (السرائر) كما عن أبى على أنهم لا يتابعونه فى رفع الصوت و فى (البيان) أن المتابعة فيه أشهر و الأمر كما ذكر كما عرفت و فى (الفقيه و المقنع) أنهم يتابعونه فى رفع الصوت فى الدعاء و لم يرجح شيئا فى الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يخطب)

جعل الخطبة مؤخرة عن الأذكار كما هو المشهور بين المتأخرين كما فى الحدائق و هو خيرة المبسوط و النهاية و الوسيلة و الشرائع و الإرشاد و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و المسالك و الكفاية و الشافية و ظاهر المعتبر و هو المنقول عن الحسن و الكندرى و المشهور أن الذكر بعد الخطبتين كما فى الذكرى و إرشاد الجعفرية و الأشهر الأظهر بين الأصحاب كما فى المختلف و الأشهر كما فى البيان و هو خيرة الصدوق و المفيد و علم الهدى و أبى يعلى و أبى المكارم و التقى و القاضى و العجلى فيما نقل و المختلف و ظاهر إشارة السبق و فى (التذكرة و البيان و العزية) كلاهما جائزان و لم يرجح فى المنتهى و التحرير و إنما اقتصر فيهما على نقل القولين هذا و ظاهر الأصحاب قبل الفاضلين الاتحاد فى الخطبة كما فى كشف اللثام (قلت) لأن المذكور فى كلامهم أنه يخطب من دون ذكر خطبتين لكن قد يقال يظهر من إطلاقهم المماثلة للعيد التعدد و لم يذكر فى المقنع خطبة و إنما ذكر صعود المنبر و الدعاء و الأذكار المذكورة و فى (المنتهى و العزية) و يخطب الإمام خطبتين ذهب إليه علماؤنا أجمع لكن فى كشف اللثام نسبة دعوى الإجماع إلى ظاهر المنتهى و كأنه لم يلحظ قوله أجمع و فى (ظاهر المفاتيح) أن التعدد مشهور بل مجمع عليه و هو خيرة المعتبر و التحرير و الدروس و البيان و الذكرى و النفلية و الموجز الحاوى و إرشاد الجعفرية و الفوائد الملية و المفاتيح و الرياض و فى (كشف الالتباس و المسالك و الروض) أنه أولى و قربه فى التذكرة و نهاية الإحكام لتشبيه صلاتها بصلاة العيدين و فى (كشف اللثام) لم أر خبرا يتضمن التشبيه إلا حسن هشام و هو كما ترى إنما يدل على المشابهة فى كيفيتها و الخطبة خارجة عنها انتهى فتأمل و بذلك استدل فى المعتبر على التعدد و المشهور كما فى المختلف و الحدائق و المفاتيح أن الخطبة بعد الصلاة بل فى الأخير أيضا و الإستبصار و الخلاف و السرائر الإجماع على ذلك و قال فى (التذكرة) إذا فرغ من الصلاة خطب عند علمائنا أجمع و قال بعد كلام له و عن أحمد رواية ثالثة التخيير بين إيقاعها قبل الصلاة و بعدها لورود الأخبار بهما و لا بأس به و فى (المنتهى) أن الخبر الوارد فى التقديم خبر إسحاق و هو مخالف لعمل الأصحاب و نسب فيه التأخير أيضا إلى علمائنا و فى (الذكرى) أنه الأشهر و فى (المعتبر) قال أكثر الأصحاب الخطبة قبل الصلاة و الحجة ما رووه عن طلحة و هو و إن كان ضعيفا فالرواية مقبولة بين الأصحاب

ثم ذكر رواية إسحاق و قال لو قيل بالتخيير كان حسنا انتهى و قد رمى جماعة خبر إسحاق بالضعف و الشذوذ و عن أبى على أنه قدم الخطبة على الصلاة لأنه قال يصعد الإمام المنبر قبل الصلاة و بعدها و استدلوا له بخبر إسحاق و احتمل فى كشف اللثام أن الخطبة فى الخبر لأمر الناس بالصيام و التهيؤ للاستسقاء كما قال عليه السلام لحماد السراج ثم أورد الأخبار الكثيرة الدالة على تقديم الصلاة على الخطبة و قال فى (المختلف) بعد أن ذكر حسن هشام هذا الحديث و إن دل بقوله عليه السلام مثل صلاة العيدين على ما قلناه لكن دلالته على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۴

مبالغا فى التضرع (۱) و تكرير الخروج لو لم يجابوا (۲) و وقتها وقت العيد (۳) و سببها قلة الماء لغور الأنهار و الآبار و قلة الأمطار (۴)

ما اختاره ابن الجنيد أقوى قال فى (كشف اللثام) هذا بناء على كون الحمد و التمجيد و الثناء عبارة عن الخطبة مع إفادة الواو أو التقديم الذكرى الترتيب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (مبالغا فى التضرع)

أى يدعو فى الخطبة مبالغا فى التضرع كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و البيان و غيرها مع زيادة الاستغفار فى جملة منها بل فى البيان الركن الأعظم هنا الاستغفار و فى (الذكرى و الروض) يستحب المبالغة فى التضرع و الإلحاح فى الدعاء فى الخطبتين و خصوصا الثانية و قال الشيخ فى المصباح بعد ذكر الأذكار ثم يرفع يديه و يدعو و يدعون معه فإن اللّه يستجيب لهم و يستحب أن يدعو بهذه الخطبة و روى خطبة أمير المؤمنين عليه السلام (قلت) ما اشتملت عليه رواية مرة من أنه بعد الأذكار المذكورة يرفع يديه فيدعو ثم يدعون يشير إلى أن هذا هو المراد بالاستسقاء و أن المراد بالخطبة إنما هو هذا الدعاء و الابتهال و التضرع و لعله لهذا لم يذكر الخطبة فى المقنع بل قال ترفع يديك فتدعو و يدعو الناس و يرفعون أصواتهم و لعل ما وقع من قول جماعة ثم يخطب و يبالغ فى التضرع مراد به ذلك إلا أن خطبة أمير المؤمنين عليه السلام المشهورة فى الاستسقاء تدل على استحباب الخطبة بالمعنى المشهور فعلى هذا يكون كل من الأمرين جائزا لكن فى المبسوط و النهاية بعد ذكر الأذكار ثم يدعو و يخطب بخطبة الاستسقاء المروية عن أمير المؤمنين عليه السلام فإن لم يحسنها اقتصر على الدعاء و فى (النهاية) إن لم يتمكن منها اقتصر على الدعاء و نحوهما الوسيلة و التحرير و الدروس و البيان و من قدم الخطبة على الأذكار أمر بالدعاء بعدها ففى (الفقيه) ثم ترفع يديك فتدعو و يدعو الناس و يرفعون أصواتهم و فى (المقنعة) ثم حول وجهه إلى القبلة فدعا و دعا الناس معه فقال اللّهمّ رب الأرباب إلى آخره قال فى (كشف اللثام) و نحوه قال سلار و القاضى و الحلبيان لكنهما قالا إن الناس يؤمنون على دعائه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تكرير الخروج لو لم يجابوا)

إجماعا كما فى المعتبر و فى (المنتهى و التذكرة و العزية) الإجماع على أنهم يكررون الخروج ثانيا و ثالثا إلا أن يجابوا و فى (الذكرى و الروض و كشف اللثام) يكررون مستأنفين للصوم ثلاثة أخرى أو بانيين على ما صاموا لوجود السبب و فى (الروضة و المدارك) ينبغى استئناف الصوم مع عدم استمراره لإطلاق الأمر به قبل الصلاة و عن الكاتب أنه قال إن لم يمطروا أولا و لا أظلتهم غمامة لم ينصرفوا إلا عند وجوب صلاة الظهر و لو أقاموا بقية نهارهم كان أحب إلى فإن أجيبوا و إلا تواعدوا على المعاودة يوما ثانيا و ثالثا و منع إسحاق من التكرار لأنه صلى اللّه عليه و آله و سلم لم يخرج إلا مرة (و فيه) أنه استغنى بها عن المعاودة لأنه أجيب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و وقتها وقت العيد)

تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و سببها غور الأنهار و الآبار و قلة الأمطار)

عند علمائنا كافة كما فى التذكرة و بذلك صرح فى الوسيلة و غيرها و قد اقتصر فى النهاية على الأخير و ذكر فى المبسوط و السرائر

و المنتهى و غيرها الأخير أولا ثم قيل فيها و إذا نضب ماء العيون أو مياه الآبار جاز لأنه لا مانع منه و قد سمعت الإجماعات على استحبابها مع الجدب و فى (المسالك) تستحب عند كثرة الغيوث و تسمى حينئذ صلاة الاستصحاء و كذا لو غزرت ماء العيون و الأنهار بحيث خيف الضرر انتهى و نحوه قال فى (الذكرى) قال و كذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۵

و يكره إخراج أهل الذمة (۱)

[الثانى نافلة شهر رمضان]

(الثانى) نافلة شهر رمضان (۲)

يشرع صوم ثلاثة أيام أمام ذلك لأنها من مهام الحوائج (فروع) قد أجمع العلماء كما فى المعتبر على أن لا أذان لها و لا إقامة و يستحب الجهر بالقراءة فيها و القنوت كما صرح به جماعة و لو سقوا قبل الخروج لم يخرجوا و كذا لو خرجوا فسقوا قبل الصلاة و فى الموضعين يستحب صلاة الشكر صرح بذلك جماعة قالوا و لو سقوا فى أثناء الخطبة أتموها و الظاهر سقوط باقى الأفعال من الخطبة و الأذكار و يجوز الاستسقاء بغير صلاة إما فى خطبة الجمعة أو العيدين أو فى أعقاب المكتوبات أو يخرج الإمام إلى الصحراء فيدعو و الناس يتابعونه قال ذلك جماعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره إخراج أهل الذمة)

قد تقدم الكلام فى ذلك .. هذا آخر الجزء السادس و يأتى فى الجزء السابع إن شاء اللّه تعالى الثانى نافلة شهر رمضان

بسم اللّه الرحمن الرحيم و عليه أتوكل و به أستعين

الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المحسنين

(قال) الإمام العلامة (الثانى نافلة شهر رمضان) المشهور بين الأصحاب استحبابها كما فى المختلف و المقتصر و غاية المرام و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و غيرها بل كاد يكون إجماعا كما فى فوائد الشرائع و مجمع البرهان و الرياض بل لا يكاد يوجد منكر لأن الصدوق موافق على الجواز فكان اتفاقا من الكل كما فى مصابيح الظلام و هو خيرة الأكثر كما فى المعتبر و الأشهر بل ادعى بعضهم عليه الإجماع كما فى المسالك و عليه المعظم كما فى المدارك و كشف اللثام و هو الأشهر فى الروايات كما فى الشرائع و النافع و الذكرى و الروضة و فى (المختلف) الروايات به متظاهرة و فى (البيان) نافلة شهر رمضان مشروعة على الأشهر و النافى لها معارض بروايات تكاد تتواتر و عمل الأصحاب انتهى و فى (الذكرى) الفتاوى و الأخبار متضافرة بشرعيتها فلا يضر معارضة النادر و فى (المعتبر) أيضا عمل الناس فى الآفاق على الاستحباب و فى (المنتهى) اتفق أكثر أهل العلم على استحباب زيادة نافلة شهر رمضان على غيره من الشهور و قال أيضا الإجماع واقع إلا ممن شذ و فى (التذكرة) نسبته إلى علمائنا و فى (السرائر) لا خلاف فى استحباب الألف إلا ممن عرف باسمه و نسبه هو أبو جعفر محمد بن على بن بابويه و خلافه لا يعتد به لأن الإجماع تقدمه و تأخر عنه و فى (المهذب البارع) باقى الأصحاب على خلافه و فى (المراسم) لا خلاف فى أنها ألف ركعة و فى (المختلف) دعوى الإجماع على الاستحباب و فيه و فى (الذكرى و البيان و المهذب البارع و غاية المرام) أن سلار ادعى الإجماع عليه و الذى فى المراسم ما سمعته و كان الأولى بهم أن ينسبوا دعوى الإجماع إلى علم الهدى فى الإنتصار فإنه ادعاه فيه على الترتيب و العدد و فى (البيان) أيضا أن الشيخ ادعى الإجماع على المشروعية و لعله فهمه منه فى الخلاف فإن ظاهره أو صريحه دعوى الإجماع على المشروعية و الترتيب و اقتصر جماعة على نسبة الخلاف إلى الصدوق كما أن جماعة رموا قوله بالشذوذ كما رمى آخرون الأخبار الدالة عليه بذلك و تأتى

عبارات لهم تدل على الإجماع أيضا عند التعداد و فى (أمالى الصدوق) من دين الإمامية الإقرار بأن الصلاة فى شهر رمضان كالصلاة فى غيره من الشهور فمن أراد أن يزيد فليصل كل ليلة عشرين ركعة ثمان ركعات بين المغرب و العشاء و اثنتى عشرة بعد العشاء الآخرة إلى أن يمضى عشرون ليلة من شهر رمضان ثم يصلى كل ليلة ثلاثين ركعة ثمان ركعات بين المغرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۶

.....

و العشاء و اثنتين و عشرين بعد العشاء الآخرة و يقرأ فى كل ركعة منها الحمد و ما تيسر له من القرآن إلا فى ليلة إحدى و عشرين و ثلاث و عشرين فإنه يستحب إحياؤهما و أن يصلى الإنسان فى كل واحدة منهما مائة ركعة و يقرأ فى كل ركعة الحمد مرة و قل هو اللّه أحد عشر مرات و من أحيا هاتين الليلتين بمذاكرة العلم فهو أفضل انتهى و لم يتعرض لذكرها فى الهداية و المقنع كما نقل ذلك عن أبيه على و الحسن بن عيسى و نسب جماعة كثيرون إلى الصدوق فى الفقيه أنه لا يرى فيه له نافلة زيادة فيه على غيره و حكى ذلك فى الخلاف عن قوم من أصحابنا و فى (المعتبر) عن بعض أصحاب الحديث أنه قال إنه لم يشرع فى رمضان زيادة و فى (الفقيه) بعد أن روى خبر زرارة و محمد و خبر ابن مسكان و خبر ابن المغيرة مما يدل بظاهره على عدم الزيادة (قال) و ممن روى الزيادة فى التطوع فى شهر رمضان زرعة عن سماعة و هما واقفيان قال سألته و ساق الخبر بتمامه ثم قال إنما أوردت هذا الخبر فى هذا الباب مع عدولى عنه و تركى لاستعماله ليعلم الناظر فى كتابى هذا كيف يروى و من رواه و ليعلم من اعتقادى أنى لا أرى بأسا باستعماله انتهى (و قال جماعة) من متأخرى المتأخرين إن كلامه فى الفقيه لا يدل على نفى المشروعية بل الظاهر أنه إنما ينفى تأكد الاستحباب لصراحته بأنه لا يرى بأسا بالعمل بما ورد فيها من الأخبار و لهذا قال فى المدارك الظاهر أنه لا خلاف فى جواز الفعل و إنما الكلام فى التوظيف انتهى (و قد يقال) على ما فى المدارك إن الجواز هنا لا معنى له فإنها عبادة فإن ثبتت شرعيتها و توظيفها ترتب عليها الاستحباب و إلا كانت محرمة و غير مشروعة كما هو الشأن فى صلاة الضحى بل الظاهر أن مرجع كلام الصدوق إلى ما ذكروه من عدم تأكد الاستحباب إلا أن يقال المراد بما فى المدارك عدم التوظيف بخصوصه و أن استحباب الزيادة إنما هو بالنظر إلى عموم أرجحية الإكثار من الصلاة بحسب الإمكان لا سيما مع شرف الزمان و على كل حال فليست المسألة محل إشكال كما ظنه صاحب المدارك و الكاشانى و المحدث البحرانى و الأخبار الدالة بظاهرها على الخلاف تطرح أو تأول بما ذكره الشيخ أو غيره مما هو أقرب منه و لعلنا نذكر بعضها و عن (التقى الحلبى) أنه قال و من السنة أن يتطوع الصائم فى شهر رمضان بألف ركعة و فى (المختلف و البيان و المهذب البارع) أنه يشعر باختصاص النافلة بالصائم قالوا و لم يشترط باقى علمائنا ذلك (قلت) و قد صرح جماعة من المتأخرين بعدم الاشتراط (و احتج) له فى المختلف بأنها عبادة زيدت بشرف الزمان فلا تسقط بسقوط الصوم و اقتصر فى الذكرى على نقل كلام المختلف و قال هذا فتوى منه بعموم الاستحباب (و قد يقال) إنما خصها الحلبى بالصائم لأن الحائض لا تصلى و المسافر و المريض يتعذر عليهما و ظاهر عبارة البيان أن أبا على مخالف قال فى (البيان) و نفاها ابن بابويه و قال ابن الجنيد يزيد ليلا أربع ركعات على صلاة الليل و لم يذكرها ابن أبى عقيل انتهى و قد نقل عن ابن الجنيد فى المختلف أنه موافق و أنه قائل بالألف و قال فى (الذكرى) قال ابن الجنيد قد روى عن أهل البيت عليهم السلام زيادة فى صلاة الليل على ما كان يصليها الإنسان فى غيره أربع ركعات تتمة اثنتى عشرة ركعة مع أنه قائل بالألف أيضا و هذه زيادة لم نقف على مأخذها إلا أنه ثقة و إرساله فى قوة المسند لأنه من أعاظم العلماء انتهى (و أما الجمع بين الأخبار) فقد قال الشيخ الوجه فى هذه الأخبار و ما جرى مجراها أنه لم يكن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يصلى صلاة النافلة فى جماعة فى شهر رمضان و لو كان فيه خبر لما تركه عليه و آله الصلاة و السلام و لم يرد أنه لا يجوز أن يصلى على الانفراد (و احتج) على هذا التأويل بما رواه زرارة و محمد بن مسلم و وافقه على ذلك الشهيد فى البيان و غيره (و أجاب) فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۷

و هى ألف ركعة (۱) يصلى كل ليلة عشرين (۲) ركعة منها ثمان بعد المغرب و اثنتا عشرة بعد العشاء (۳)

المختلف عن خبر عبد اللّه بن سنان بجواز أن يكون السؤال وقع عن النوافل الراتبة هل تزيد فى شهر رمضان أو لا فأجاب عليه السلام بعدم الزيادة و قال فى (الوافى) بعد نقل أخبار الطرفين من حاول أن لا يبعد فى التأويل كثيرا و لا يرد أحد الحديثين فالصواب أن يحمل حديث الإثبات على التقية أو حديث النفى على نفى كونها سنة موقتة موظفة لا ينبغى تركها كالرواتب اليومية بل إن كانت فهى من التطوعات التى إن أحبها و قوى عليها فعلها كما يشعر به حديث سماعة و غيره و نحوه قال فى المنتقى فى الحمل الأخير و أما الحمل على التقية فلا ينبغى الالتفات إليه كحمل بعضهم أخبار النفى على التقية لأن العامة يقولون بالتراويح و هى عند أكثرهم ستمائة ركعة فى كل ليلة عشرون ركعة بعد العشاء و عند مالك فى كل ليلة ست و ثلاثون بعد العشاء أيضا و كلاهما مخالفان لما فى أخبارنا المعمول بها عند أصحابنا مع أنها قد اشتملت على أشياء مخالفة لمذهب العامة كما هو واضح فلا يناسب حملها على التقية و أجاب فى (كشف اللثام) عن خبرى الحلبى و ابن سنان بأنه يجوز أن يكون السؤال فى الأولين عن صلاة الليل الراتبة و عن خبر محمد أن المراد لا يصلى شيئا منها ردا على الحنفية الذين يصلون الوتر بعد العشاء قبل النوم (قلت) الجواب عن الأولين مأخوذ من المختلف و مولانا المقدس الأردبيلى بعد أن أجاب بذلك أخذ يتأمل فى صحة الأخبار الدالة على النفى فلم يترك خبرا إلا طعن فى صحته و مثل ذلك يقال فى مثل هذا المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هى ألف ركعة)

إجماعا فى ظاهر الإنتصار و الخلاف أو صريحهما و صريح السرائر الإجماع و نفى الخلاف كما سمعت و هو مذهب علمائنا كما فى التذكرة و ما عدا ابن بابويه كما فى المنتهى و إطباق علمائنا القائلين بالزيادة كما فى المعتبر و لا خلاف فيه كما فى المراسم و هو المشهور كما فى المختلف و الذكرى و المقتصر و غاية المرام و الروض و ظاهر المختلف أيضا دعوى الإجماع أو صريحه و مذهب المعظم كما فى كشف اللثام و هو الأشهر كما فى المسالك و رواياته أشهر كما فى النافع و قال فى (الذكرى) قال الشيخ الجليل ذو المناقب و المآثر أبو عبد اللّه محمد بن أحمد الصفوانى فى كتاب التعريف هى سبعمائة ركعة قال و لعله أراد الألف و ترك ذكر زوائد ليالى الإفراد لشهرته قال و لابن أبى قرة رحمه اللّه تعالى فى كتابه رواية بمقدار من الصلوات لكل ليلة ذكرناه فى الأربعين حديثا انتهى و لم يحضرنى كتاب الأربعين و لكن يأتى ما نقله المفيد فى رسالته عن ابن أبى قرة و فى (كشف اللثام) أن فى الإقبال فى كتاب التعريف لمحمد بن أحمد الصفوانى اعلم أن صلاة شهر رمضان تسعمائة ركعة و فى رواية ألف ثم قال فى (كشف اللثام) و قال الصفوانى و قد روى أن فى ليلة تسع عشرة أيضا مائة ركعة و هو قول من قال بالألف ركعة انتهى كلام الصفوانى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يصلى كل ليلة عشرين)

إجماعا كما فى الإنتصار و الخلاف و كشف اللثام و فى (المنتهى) لا خلاف فيه بين علمائنا القائلين بالوظيفة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (منها ثمان بعد المغرب و اثنتا عشرة بعد العشاء)

ظاهر الإنتصار و الخلاف الإجماع على ذلك و هو الأظهر فى الفتاوى و الأشهر بين الأصحاب كما فى الذكرى و المشهور كما فى المنتهى و التذكرة و المهذب البارع و الفوائد الملية و الرياض و الحدائق و الأشهر كما فى المختلف و المسالك و مذهب الأكثر كما فى غاية المرام و المدارك و المشهور رواية و فتوى كما فى كشف اللثام و هو خيرة الأمالى و المقنعة و رسالة المفيد على ما نقل و جمل العلم و المصباح و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۸

و فى العشر الأواخر زيادة عشر (۱) و فى ليالى الإفراد زيادة مائة لكل ليلة (۲)

و السرائر و إشارة السبق و النافع و الشرائع و التحرير و المختلف و الإرشاد و الدروس و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و غيرها و المنقول عن القاضى و فى مضمر سماعة العكس و قد خير بينهما فى النهاية و المعتبر و المنتهى و الميسية و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و الشافية و نقل ذلك عن أبى على و استحسنه فى الروض و قد نص فى المصباح و المراسم و غيرهما أن ما يصلى بعد المغرب يكون بعد نوافلها و المشهور كما فى المختلف و الذكرى و المهذب البارع و كشف اللثام و الحدائق أن ما يصلى بعد العشاء قبل الوتيرة و فى (البيان) أنه أشهر و هو خيرة الشيخين و التقى و القاضى و أتباعهم كما فى المختلف (قلت) و به صرح فى المراسم و السرائر و الغنية و إشارة السبق و الشيخ فى المصباح فى آخر كلامه لكن فى المختلف و الذكرى و البيان و المهذب البارع أن سلار جعله بعد الوتيرة و لم نجد ذلك فيما عندنا من المراسم لكن فى كشف اللثام أن فى بعض نسخها بعدها (قلت) و هو خيرة النفلية و المسالك و مجمع البرهان و جوزه فى الذكرى و فى (الفوائد الملية) أنه المشهور و هو غريب و فى (الروض) نسب القول المشهور إلى القيل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى العشر الأواخر زيادة عشر)

أى بعد العشاء على الترتيب السابق كما هو المشهور كما فى المنتهى و التذكرة و المختلف و المهذب البارع و الحدائق و الرياض و هو قول الشيخ و المرتضى و أكثر الأصحاب كما فى المدارك و هو ظاهر الإنتصار و ظاهره الإجماع و هو خيرة الأمالى و المقنعة و المصباح و جمل العلم و المبسوط و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و المختلف و الدروس و البيان و النفلية و فوائد الشرائع و الموجز الحاوى و الفوائد الملية و المنقول فى المختلف عن الإقتصاد و فى (الذكرى و البيان) أيضا أنه أظهر و فى (مجمع البرهان) أنه أولى و فى (الغنية و إشارة السبق و المهذب و الكافى) على ما نقل عنهما اثنتا عشرة بعد المغرب و ثمان عشرة بعد العشاء و فى (النهاية) و المنتهى و التذكرة و الذكرى و الروض و الروضة و المسالك و الشافية) التخيير بين الأمرين و فى (المعتبر و المدارك) التخيير بين الأول و عكسه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى ليالى الإفراد زيادة مائة ركعة لكل ليلة)

أى على العشرين و الثلاثين كما عليه أكثر الأصحاب كما فى المنتهى و طائفة منهم كما فى الذكرى و هو الأشهر رواية كما فى البيان و لعله أشهر كما فى مجمع البرهان و هو خيرة الأمالى و كتاب الأشراف و الرسالة العزية للمفيد على ما نقل عنهما و أبى على على ما نقل عنه و الخلاف و الغنية و السرائر و الشرائع و الموجز الحاوى و هو ظاهر جملة من عباراتهم و هو المنقول عن الإقتصاد و الكافى و ظاهر الخلاف الإجماع و قال فى (السرائر) هو مذهب شيخنا فى مسائل الخلاف أفتى به و عمل عليه و دل على صحته و جعل ما خالفه رواية لا يلتفت إليها و مذهب شيخنا المفيد فى كتاب الأشراف و هو الذى أفتى به و يقوى عندى لأن الأخبار به أكثر و أعدل رواية و يأتى تتمة كلامه فى السرائر إن شاء اللّه تعالى و فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة) أن به خبرى سماعة و مسعدة و فى (المختلف و الذكرى) أن به الثانى و فى (نهاية الإحكام) أن به الأول قال فى (كشف اللثام) و شىء من الخبرين لم يصف المائة إلا ليلتى إحدى و عشرين و ثلاث و عشرين (قلت) نقل السيد الزاهد المجاهد فى كتاب الإقبال على ما نقل عن الرسالة العزية للمفيد أنه قال يصلى فى العشرين ليلة عشرين ركعة ثمان بين العشاءين و اثنتى عشرة بعد العشاء الآخرة و يصلى فى العشر الأواخر كل ليلة ثلاثين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۵۹

و لو اقتصر على المائة فى الإفراد صلى فى كل جمعة عشر ركعات بصلاة على و فاطمة و جعفر عليهم السلام و فى آخر جمعة عشرين بصلاة على عليه السلام و فى عشية تلك الجمعة عشرين بصلاة فاطمة عليها السلام (۱)

ركعة و يضيف إلى هذا الترتيب فى ليلة تسع عشرة و ليلة إحدى و عشرين و ليلة ثلاث و عشرين كل ليلة مائة ركعة و ذلك تمام

الألف ركعة قال و هى رواية محمد بن أبى قرة فى كتاب عمل شهر رمضان فيما أسنده عن على بن مهزيار عن مولانا الجواد عليه السلام و ظاهر هذا الكلام ورود الخبر بهذه الكيفية و عن المفيد فى كتاب مسار الشيعة أنه قال أول ليلة من شهر رمضان فيها الابتداء بصلاة نوافل شهر رمضان و هى ألف ركعة من أول الشهر إلى آخره بترتيب معروف فى الأصول عن الصادقين عليهم السلام إلى آخره (و ليعلم) أن ذلك كله قبل الوتيرة كما فى المقنعة و فى (السرائر) ما لم يتجاوز نصف الليل فإن لم يفرغ إلا بعد نصف الليل صلى الوتيرة قبل نصف الليل لئلا تصير قضاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو اقتصر على المائة فى ليالى الإفراد جاز و صلى فى كل جمعة عشر ركعات بصلاة على عليه السلام و بصلاة فاطمة عليها السلام و بصلاة جعفر رضى اللّه تعالى عنه و فى ليلة آخر جمعة عشرين بصلاة على عليه السلام و فى عشية تلك الجمعة عشرين بصلاة فاطمة عليها السلام)

هذا الاقتصار ظاهر الإنتصار الإجماع عليه و فى (الذكرى و فوائد الشرائع و الروض) نسبته إلى الأكثر قالوا و عليه رتب الشيخ الدعوات فى المصباح و فى (البيان) أنه أظهر فتوى و هو خيرة المقنعة و النهاية و المصباح و جمل العلم و المبسوط و المهذب فيما نقل و المراسم و الوسيلة و إشارة السبق و صريح الغنية و الإرشاد و الدروس و الذكرى و اللمعة و النفلية و الروض و الروضة و الفوائد الملية و الشافية التخيير بينه و بين الأول و لعله ظاهر المعتبر و التحرير و التذكرة و غيرها و قال فى (السرائر) إن اللّه لا يكلف ما لا يطاق لا فى فرض و لا فى نافلة و قد جعل لهذه النافلة وقت (وقتا خ ل) و الوقت ينبغى أن يفضل على العبادة أو يكون كالقالب لها كالصيام و فى اقتصر ليالى الصيف و هى تسع ساعات لا يمكن الإتيان بهذه النافلة إذا كانت آخر ليلة سبت فى الشهر لأن الوقت يضيق عن الفرض و النافلة الراتبة و العشرين ركعة من صلاة فاطمة عليها الصلاة و السلام و عن الأكل و الشرب و قضاء حاجة لا بد منها و غير ذلك و من كابر و قال أنا أصليها و صليتها على هذا الترتيب فإن سلم له ذلك فصلاة على غير تؤدة «۱» و لا يكون تاليا للقرآن كما أنزل و لا يكون راكعا و لا ساجدا السجود المشروع و هذا مرغوب عنه على ضجر و ملال و قد روى فى الحديث لا يمل اللّه حتى تملوا انتهى كلامه فتأمل فيه و الحظ ما يأتى عن الوسيلة و المراد بالجمعة فى قوله كل جمعة يومها كما ذكر فى لفظ الحديث و عبارات جماعة من القدماء و المتيقن من اليوم النهار و دخول الليل معه فى بعض الموارد تغليب و وقع فى كثير من العبارات فى آخر جمعة عشرين كالخلاف و السرائر و الإشارة و الشرائع و غيرها و إطلاق اللفظ يشمل الليل و النهار بل شموله للنهار أقوى و الذى فى الخبر ليلة الجمعة فى العشر الأواخر و ليس فيه أيضا تنصيص على ليلة آخر جمعة كما فى الكتاب و النهاية و المبسوط و المراسم و الغنية و غيرها و المراد بعشية تلك الجمعة ليلة السبت كما فى الحديث

---

(۱) توأدة ضبط آخر (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۰

[الثالث صلاة ليلة الفطر]

(الثالث) صلاة ليلة الفطر و هى ركعتان فى الأولى الحمد مرة و ألف مرة التوحيد و فى الثانية الحمد مرة و التوحيد مرة (۱)

و فى بعض العبارات يفرق الثمانين على الجمع الأربع و ليس فيه مخالفة و إن وقع عشرون منها ليلة السبت بل هو مبنى على التغليب و لأنها عشية جمعة ينسب إليها فى الجملة و قال فى (كشف اللثام) و كما يعم الخبر الجمعتين الأخيرتين يعم السبتين حتى فعل عشرين ليلة جمعة و عشرين ليلة سبت أخر و فى (الوسيلة) صلى فى سحر الجمعة الأخيرة عشرين ركعة صلاة أمير المؤمنين عليه و على أخيه و آلهما أفضل الصلاة و أتم السلام و سحر السبت الأخير عشرين ركعة صلاة الطاهرة عليها الصلاة و السلام و لفظ الخبر عشية الجمعة

فى العشرين الأخيرة و عند ابن إدريس أن الليلة بأجمعها لا تفى بذلك فما ظنك بسحرها عنده و لو اتفق فى الشهر خمس جمع فهناك احتمالات ذكرت فى المسالك و الروض و كذا الروضة أظهرها كما فى مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الحدائق و الفوائد الملية سقوط العشر فى الجمعة الأخيرة و فى (فوائد الشرائع) فإن جاء خمس جمع بقى ثلاثون ركعة فيوزعها على ما سيأتى إلى حيث ينتهى هذا هو الظاهر و لا يحضرنى فى ذلك شىء بخصوصه انتهى و فى (الروض و المسالك و الفوائد الملية) لو اتفقت عشية الجمعة ليلة العيد صلاها فى ليلة آخر السبت (سبت خ ل) من الشهر قال فى (مجمع البرهان) بعد نقل ذلك عن الروض هو أعرف بما قال و قال فى (الروضة و الفوائد الملية) لو نقص الشهر سقطت وظيفة ليلة الثلاثين قال فى الأخير و لا يشرع قضاؤها و إن نقصت الألفية و قال فى (الذكرى) لو فات شىء من هذه النوافل فالظاهر أنه يستحب قضاؤه نهارا ثم قال و بذلك أفتى ابن الجنيد قال و كذا لو فاته الصلاة فى ليلة الشك ثم ثبتت رؤيته و نقل ذلك عن الذكرى و فى (المسالك و الروض) ساكتا عليه و به أفتى فى الروضة قال استحب قضاؤه و لو نهارا و فى غيره و الأفضل قبل خروجه و فى (المدارك) أن ما فى الذكرى غير واضح (قلت) بل ما ذكره هو غير واضح فإن عموم قوله وَ هُوَ الَّذِي جَعَلَ اللَّيْلَ وَ النَّهارَ خِلْفَةً و ما ورد فى تفسيرها من قول الصادق عليه السلام فيما رواه فى الفقيه كلما فاتك بالليل فاقضه بالنهار شامل لموضع البحث و الحمل على غير هذه النافلة من الصلاة اليومية و النافلة الراتبة تخصيص من غير دليل هذا (و ليعلم) أنه قال فى المراسم إن الثمانين المفرقة على الجمع و ليلة السبت يصح أن تكون بغير صلاة علىّ و الزهراء عليهما السلام و جعفر رضى اللّه تعالى عنه نعم قد ورد الندب بأن يكون كل عشر من الصلوات التى فى الجمع بصلاة على عليه السلام إلى آخر ما ذكره المصنف و لم يذكر فى إشارة السبق أن عشرين آخر ليلة جمعة تكون بصلاة على عليه السلام و لا أن عشرين ليلة السبت بصلاة فاطمة عليها السلام و لا أن ذلك ندب فيهما و هما مخالفان لظواهر الأصحاب أو صريحهم كما يفهم من السرائر و قد سمعت عبارتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالث صلاة ليلة الفطر و هى ركعتان فى الأولى الحمد مرة و ألف مرة التوحيد و فى الثانية الحمد مرة و التوحيد مرة)

هذه الصلوات رواها أحمد بن محمد السيارى و هو فى عداد الضعفاء إلا أن الأصحاب تلقوها بالقبول كذا قال فى الذكرى و الأمر كما قال فإنى وجدت الأصحاب إلا نادرا قد ذكروها فى كتبهم غير متأملين فى سند روايتها و فى (المعتبر) ذكرها الشيخ و لا بأس بها لأن الصلاة خير موضوع (قلت) نقل عن المفيد فى مسار الشيعة أن الرواية جاءت أن من صلى هاتين الركعتين ليلة الفطر لم ينتقل و بينه و بين اللّه تعالى ذنب إلا غفر له و فى (البيان) أن فى الأولى الحمد مرة و مائة مرة التوحيد و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۱

و صلاة يوم الغدير ركعتان قبل الزوال بنصف ساعة يقرأ فى كل منهما الحمد مرة و كلا من القدر و التوحيد و آية الكرسى إلى قوله تعالى هُمْ فِيها خالِدُونَ عشرا (۱) جماعة فى الصحراء بعد أن يخطب الإمام بهم

الثانية الحمد مرة و التوحيد مرة (قلت) هذه صلاة أخرى بها رواية و أنها بين العشاءين و قد ذكر الكفعمى فى مصباحه أنه يستحب بين العشاءين ركعتين فى الأولى بالحمد مرة و التوحيد مائة و فى الثانية بالحمد و التوحيد مرة ثم قال و روى قراءة التوحيد ألفا فى الركعة الأولى من هاتين الركعتين و كلامه هذا يدل على أن هاتين أيضا بين العشاءين و هذا من متفرداته و إلا فقد سمعت كلام الأصحاب و الشيخ نص فى المتهجد على أن ذات الألف بعد الفراغ من جميع صلواته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة يوم الغدير ركعتان قبل الزوال بنصف ساعة يقرأ فى كل منهما الحمد مرة و كلا من القدر و التوحيد و آية الكرسى إلى قوله تعالى هُمْ فِيها خالِدُونَ عشرا)

هذه الصلاة مشهورة بين الأصحاب كما فى الذكرى و قد ذكرها الشيخ فى المصباح و النهاية و المبسوط و المفيد فى المقنعة و

الديلمى و القاضى و التقى فيما نقل عنهما و أبو المكارم و أبو الحسن فى الإشارة و أبو عبد اللّه العجلى و سائر من تأخر عنهم إلا من قل ممن لم يتعرض لمثلها و فى (الحدائق) أنها مشهورة بين قدماء الأصحاب و متأخريهم و فى (الفقيه) فى باب صوم التطوع بعد أن روى ثواب صوم الغدير قال و أما خبر صلاة غدير خم و الثواب المذكور فيه لمن صلى فإن شيخنا محمد بن الحسن بن الوليد رضى اللّه تعالى عنه كان لا يصححه و كان يقول إنه من طريق محمد بن موسى الهمدانى و كان كذابا غير ثقة و كلما لم يصححه ذلك الشيخ و لم يحكم بصحته من الأخبار فهو عندنا متروك غير صحيح و كأن المحقق فى المعتبر أشار إلى رده حيث قال و قد روى فى ذلك روايات منها رواية داود بن كثير (قلت) هذه الرواية لم تشتمل على هذه الصلاة و إنما دلت على صلاة ركعتين مطلقا لكنها مؤيدة أكمل تأييد (إذا عرف هذا فليعلم) أنه نقل فى المختلف عن التقى أنه قال فى وصف صلاة الغدير من وكيد السنن الاقتداء برسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فى يوم الغدير و هو الثامن عشر من ذى الحجة بالخروج إلى ظاهر المصر قبل أن تزول الشمس بنصف ساعة لمن يتكامل صفات إمامة الجماعة بركعتين يقرأ فى كل ركعة الحمد و سورة الإخلاص عشرا و سورة القدر عشرا و آية الكرسى عشرا و يقتدى به المؤتمون و إذا سلم دعا بدعاء هذا اليوم و من خلفه و ليصعد المنبر قبل الصلاة فيخطب خطبة مقصورة على حمد اللّه و الثناء عليه و الصلاة على محمد و آله و التنبيه على عظم حرمة يومه و ما أوجب اللّه فيه من إمامة أمير المؤمنين عليه السلام و الحث على امتثال أمر (مراد خ ل) اللّه سبحانه و رسوله و لا يبرح أحد من المأمومين و الإمام يخطب فإذا انقضت الخطبة تصافحوا و تهانوا و تفرقوا انتهى كلامه و قد تضمن أحكاما منها ما ذكر فى كلام الأكثر و منها ما لم يذكر (فمنها) كونها قبل الزوال بنصف ساعة و هذا ذكره الشيخ و الأكثر و فى (المنتهى) أن هذه الصلاة تستحب فى هذا اليوم و أشده تأكيدا قبل الزوال بنصف ساعة و هو خلاف ما يظهر من الأكثر و فى كلام جماعة أن ذلك بعد أن يغتسل قبله بنصف ساعة و فى (المصباح) أنه يغتسل صدر النهار و هما متقاربان أو متحدان و المراد بالساعة ما كانت من الساعات المستوية المعروفة عند المنجمين أو الساعات التى وردت لها الأدعية فى كل يوم و الرابعة منها من ارتفاع الشمس إلى الزوال كذا قال فى كشف اللثام (و منها) القراءة و الظاهر أنه لا خلاف فى تقديم التوحيد بعد الحمد على غيرها لأنه قد اتفقت كلمتهم على ذكرها بعد الحمد لكن فى الروض و مجمع البرهان أنه لا ترتيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۲

.....

بين هذه السور بعد الحمد انتهى و أما آية الكرسى و القدر فالموجود فى الخبر و المصباح و النهاية و المبسوط و المراسم و الغنية و السرائر و المعتبر و التذكرة و المنتهى و الذكرى و الموجز الحاوى و غيرها تقديم آية الكرسى على القدر و قدم المفيد و أبو الحسن الحلبى و التقى كما سمعت و القاضى على ما نقل القدر على آية الكرسى و قال فى (السرائر) بعد أن ذكر ما نقلنا عنه و روى أن آية الكرسى تكون أخيرا و قبلها إنا أنزلناه قال فى (المختلف) و هذا يدل على أن الواو قصد بها هنا الترتيب ثم قال بعد أن نقل ترتيب الشيخ و سلار و ترتيب المفيد و التقى و القاضى إن قصد بالواو هنا الترتيب فالمسألة خلافية و إلا فلا (قلت) الأولى كما فى مجمع البرهان اختيار ما فى الرواية الموجودة لدينا لاحتمال كون الترتيب الذكرى فيها ملحوظا لحكمة لا نعلمها و إن عبر بالواو قال فى (مجمع البرهان) و لو كان غيره أولى لذكر فيها و فى (الحدائق و الرياض) أنه أحوط و المقرر عند القراء و المفسرين أن آية الكرسى إلى قوله و هو العلى العظيم و لهذا لو أريدت الزيادة احتيج إلى القيد كذا قال فى مجمع البرهان (قلت) و لعل الذى دعى المصنف إلى قوله هم فيها خالدون و إن لم يكن ذلك مذكورا فى خبر هذه الصلاة أن الشيخ أرسله فى المصباح عن الصادق عليه السلام فى صلاة الرابع و العشرين من ذى الحجة و قال هذه الصلاة بعينها رويناها فى يوم الغدير قال فى (التذكرة) كلام الشيخ هنا يعطى أن آية الكرسى فى يوم الغدير إلى قوله عز و جل هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ و فى (روض الجنان) ذكر ذلك فى صلاة المباهلة و لا دلالة على التعدى و إن كان فعله جائزا قال و فى الأخبار اختلاف كثير فى تعيين ما يضاف إلى الآية التى ذكرناها بحيث يطلق على الجميع آية الكرسى

على التنزيل (و منها) ذكر الجماعة فى هذه الصلاة كالكتاب و الغنية و الإشارة و لم أجد من ذكرها غير هؤلاء و قال فى (المختلف) لم يصل إلينا حديث يعتمد عليه يتضمن الجماعة فيها و لا الخطبة و قال فى (التذكرة) و قد روى أبو الصلاح هنا استحباب الجماعة و الخطبة و قال فى (مجمع البرهان) إن المشهور بين الأصحاب جواز فعلها جماعة و ليس ببعيد لعدم المنع من الجماعة فى النافلة مطلقا بحيث يشملها ظاهرا و لا إجماع فيه مع الترغيب فى الجماعة خصوصا فى هذه الصلاة فى هذا اليوم و لحصول كثرة الثواب لمن لم يعرف هذه الآيات بالاقتداء و بها يظهر شعار الإيمان انتهى فتأمل و فى (الحدائق و الرياض) لا نعرف مستندا للجماعة فيها أصلا (و أما) ما استدل به بعضهم من أمره صلى اللّه عليه و آله و سلم أن ينادى فى الناس الصلاة جامعة فيما رواه المفيد ففيه (أولا) أن النداء بهذه العبارة كان متعارفا فى طلب اجتماع الناس و إعلامهم بذلك ليحضروا و إن لم يكن ثمة صلاة (و ثانيا) أن أخبار الغدير خالية عن ذكر هذه الصلاة فى ذلك الموضع نعم قد يستدل له بما فى التذكرة من قوله روى أبو الصلاح إلى آخر ما سمعت فتأمل و فى (الغنية) يستحب أن تصلى جماعة و أن يجهر فيها بالقراءة و فى (الإشارة) أن الاجتماع فيها و الجهر بالقراءة من كمال فضلها (و منها) كونها فى الصحراء كما فى الكتاب و فى (المقنعة و المهذب) على ما نقل تحت السماء و لا مستند له إلا ما ذكره المفيد من صلاته صلى اللّه عليه و آله و سلم ركعتين ذلك اليوم و كان ذلك فى الصحراء تحت السماء فينبغى التأسى به صلى اللّه عليه و آله و سلم فتأمل (و منها) الخطبة قبل الصلاة كما فى الكتاب و الغنية و الإشارة و الخبر الذى رواه المفيد قال فيه فصلى ركعتين ثم رقى المنبر و قد سمعت ما فى التذكرة و فى (المقنعة) فإذا سلمت فاحمد اللّه تعالى و أثن عليه بما هو أهله و صل على رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و ابتهل إلى اللّه تعالى فى اللعنة لظالمى آل الرسول و أتباعهم ثم ادع فقل إلى آخره و نحوه المهذب على ما نقل و عن (النزهة) حصر الخطب فى اثنتى عشرة ليس منها خطبة يوم الغدير قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۳

و يعرفهم فضل اليوم فإذا انقضت الخطبة تصافحوا و تهانوا (۱) و صلاة ليلة نصف شعبان و هى أربع ركعات بتسليمتين يقرأ فى كل ركعة الحمد مرة و الإخلاص مائة مرّة ثم يعقب و يعفر (۲) و صلاة ليلة نصف رجب و المبعث و يومه و هى اثنتا عشرة ركعة تقرأ فى كل ركعة الحمد و يس (۳)

(كشف اللثام) و لا ضير فإن الخطبة ليست إلا ذكر اللّه سبحانه و تمجيدا و تحميدا و ذكرا لرسوله و آله صلى اللّه عليه و آله و صلاة عليهم و موعظة و أمرا بالمعروف و نهيا عن المنكر و نحو ذلك و الكل حسن مرغوب شرعا فى كل وقت و يوم الغدير أشرف الأيام و الحسنات تضاعف فيه و قد خطب فيه النبى و وصيه صلى اللّه عليهما و آلهما انتهى و روى الشيخ فى (المصباح) أن أمير المؤمنين عليه السلام صعد المنبر على خمس ساعات من نهار ذلك اليوم فحمد اللّه و ذكر الخطبة و قال ثم أخذ فى خطبة الجمعة و لم يرو له عليه السلام صلاة بعد الخطبة أو قبلها لكن فى الفراغ من الصلاة المذكورة و الدعاء المأثور بعدها يتصل بالزوال غالبا فلذا قدموها على الصلاة كذا قال فى كشف اللثام و قال و فى ربيع الشيعة صعد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم على تلك الرحال يعنى ما عمل منها شبه المنبر و ذكر الخطبة و قال ثم نزل و كان وقت الظهيرة فيصلى (فصلى خ ل) ركعتين ثم زالت الشمس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ينبغى أن يعرفهم فضل اليوم فإذا انقضت الخطبة تصافحوا و تهانوا)

هذا كله ذكره أبو الصلاح و قال فى (التذكرة) إنه روى التصافح و التهانى و ذكر استحبابهما أبو العباس فى الموجز الحاوى من دون أن يذكر استحباب الجماعة و فى آخر الخطبة التى رواها فى المصباح عن أمير المؤمنين عليه السلام و إذا تلاقيتم فتصافحوا بالتسليم و تهانوا النعمة فى هذا اليوم و هذه الخطبة قد اشتملت على فوائد جمة و أخذت بأطراف الفصاحة و البلاغة فدلت على أنها صدرت عن صدر الأمة و أن فى التصافح تأكيدا للأخوة و تثبيتا للمودة أو تشبيها بالصحابة لأن كانوا يصافقون و يتصافون و يتهانون (فرع) قال فى (المنتهى) لو فاتت استحب قضاؤها عملا بعموم الأمر الدال على استحباب قضاء النوافل و بما رواه الشيخ عن على بن الحسين العبدى

عن أبى عبد اللّه عليه السلام و إن فاتتك الركعتان و الدعاء قضيتهما بعد ذلك (قلت) هذا هو الخبر الوارد فى المقام (و فيه) أن هذه الصلاة تعدل عند اللّه عز و جل مائة ألف حجة و مائة ألف عمرة و ما سأل اللّه حاجة من حوائج الدنيا و الآخرة إلا قضيت كائنة ما كانت الحاجة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة ليلة نصف شعبان و هى أربع ركعات بتسليمتين يقرأ فى كل ركعة الحمد مرة و الإخلاص مائة ثم يعقب و يعفر)

هذه الصلاة مشهورة كما فى مجمع البرهان و قد رواها ثلاثون رجلا من الثقات كما فى المصباح و وقتها من بعد العشاء الآخرة إلى الفجر كما فى المراسم و ليس فى الخبر و النهاية و المراسم و المعتبر و التذكرة و البيان و غيرها ذكر التسليمتين لكن الأصل فى كل ركعتين تسليمة حتى الفرائض كما فى كشف اللثام و لم يذكر الأكثر التعقيب و لا أحد التعفير و فى (كشف اللثام) و إن لم يكن فى الخبر التعفير ففيه ما أنت به خبير و قد ورد فى هذه الليلة صلوات عديدة تطلب من مظانها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ليلة نصف رجب و المبعث و يومه و هى اثنتا عشرة ركعة تقرأ فى كل ركعة الحمد و يس)

كما فى النهاية فى يوم المبعث و السرائر فى يوم المبعث و ليلته و بعض نسخ المصباح و فى أكثر نسخه الحمد و سورة فى ليلة النصف و يوم المبعث و ذكر ذلك أى الحمد و سورة فى التذكرة فى صلاة ليلة نصف رجب و فى (المعتبر و المنتهى) جعلها فى يوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۴

و صلاة فاطمة عليها السلام فى أول ذى الحجة (۱) و صلاة يوم الغدير فى التاسع عشر منه و صلاة يوم المباهلة فى الرابع و العشرين منه (۲) و هو يوم تصدق فيه أمير المؤمنين عليه السلام بالخاتم (۳)

[الرابع من الصلاة المستحبة صلاة الأئمة]

[صلاة أمير المؤمنين عليه السلام]

(الرابع) يستحب صلاة أمير المؤمنين عليه السلام و هى أربع ركعات بتسليمتين فى كل ركعة الحمد مرة و التوحيد خمسين مرة (۴)

المبعث و فى (التحرير و المعتبر و التذكرة و المنتهى) يصلى ليلة المبعث اثنتا عشرة ركعة فى كل ركعة الحمد مرة و المعوذتين و التوحيد أربع مرات و فى (التحرير) أنها فى يوم المبعث أيضا هذا و قال فى (النهاية و السرائر) فإن لم يتمكن أى من قراءة يس قرأ ما تيسر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة فاطمة عليها السلام فى أول ذى الحجة)

قال فى (المصباح) هو يوم مولد إبراهيم الخليل عليه السلام و فيه زوج رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فاطمة عليها السلام من أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه و روى أنه كان يوم السادس و يستحب أن يصلى فيه صلاة فاطمة عليها السلام و روى أنها أربع ركعات مثل صلاة أمير المؤمنين عليه السلام انتهى و قد ذكر صلاتها صلى اللّه عليها فى هذا اليوم الشهيد فى الذكرى و قد يفهم من مولانا الكفعمى حيث قال و فى أول يوم من ذى الحجة تزويج على بفاطمة عليهما السلام فصل فيه صلاة فاطمة عليها السلام أن ذلك لأجل التناسب لا لرواية تدل و فى (البحار) قد ورد فى بعض الأخبار صلاة ركعتين فى هذا اليوم قبل الزوال بنصف ساعة بكيفية صلاة الغدير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة يوم الغدير فى الرابع و العشرين منه)

أى من ذى الحجة أرسلها الشيخ فى المصباح عن الصادق عليه السلام و صرح فيها بقراءة آية الكرسى إلى قوله هم فيها خالدون

(قوله) (و هو يوم صدقة أمير المؤمنين عليه السلام بالخاتم فيه)

و الأظهر فى الروايات أنه يوم المباهلة كما فى الذكرى و هو الأصح كما فى الروضة و هو خيرة المصباح و مسار الشيعة على ما نقل (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب صلاة أمير المؤمنين عليه السلام و هى أربع ركعات بتسليمتين فى كل ركعة الحمد مرة و التوحيد خمسين مرة)

نسبت هذه الصلاة إلى أمير المؤمنين عليه السلام فى النهاية و المصباح و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية و إشارة السبق و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الذكرى و الموجز الحاوى و الروض و مجمع البرهان و الشافية و غيرها و نقل ذلك فى المختلف عن السيد و المفيد و القاضى و التقى و نسبت فى جميع هذه الكتب الصلاة التى هى ركعتان فى الأولى بعد الحمد مرة و القدر مائة مرة و فى الثانية بعد الحمد الإخلاص مائة مرة إلى فاطمة الزهراء صلوات اللّه عليها و نقل ذلك فى المختلف أيضا عن الجماعة المذكورين و عكس فى التحرير و البيان و الدروس و النفلية و كذا المنتهى فإن فيه تسمية ذات الأربع بصلاة فاطمة عليها السلام و لم ينسب ذات الركعتين إلى أمير المؤمنين عليه السلام و نقل النسبة المشهورة فيهما عن الشيخ و سكت عليه و قال فى (المصباح) و روى أنها يعنى صلاة فاطمة عليها السلام أربع ركعات مثل صلاة أمير المؤمنين عليه السلام (قلت) هى ما رواه الصدوق عن هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال من صلى أربع ركعات يقرأ فى كل ركعة بخمسين مرة قل هو اللّه أحد كانت صلاة فاطمة عليها السلام و هى صلاة الأوابين (ثم قال) و كان شيخنا محمد بن الحسن بن الوليد يروى هذه الصلاة و ثوابها إلا أنه كان يقول لا أعرفها بصلاة فاطمة عليها السلام و أما أهل الكوفة فإنهم يعرفونها بصلاة فاطمة عليها السلام و قال الصدوق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۵

[صلاة فاطمة عليها السلام]

و صلاة فاطمة عليها السلام (۱) ركعتان فى الأولى بعد الحمد القدر مائة مرة و فى الثانية بعد الحمد الإخلاص مائة مرة

[صلاة جعفر عليه السلام]

و صلاة الحبوة و هى صلاة جعفر عليه السلام (۲) أربع ركعات بتسليمتين (۳)

أيضا عند عقد الباب باب ثواب الصلاة التى يسميها الناس صلاة فاطمة عليها السلام و يسمونها صلاة الأوابين و كلام الصدوق و شيخه يفيد الشك فى كونها صلاتها و الرواية صريحة فى ذلك فلو كانت صحيحة كما فى المنتهى فلا ينبغى الشك فيها و الظاهر عدم صحتها لمكان محمد بن إسماعيل السماك و من وصفها بالصحة كأنه لحظ ما ذكروه من أن طريق الصدوق إلى ابن أبى عمير و هشام بن سالم صحيح لكن الصدوق ذكر طريقيه إليهما و لم يذكر فى واحد منهما محمد بن إسماعيل السماك و فى (فهرست الوسائل) باب استحباب صلاة أمير المؤمنين عليه السلام و كيفيتها فيه حديثان فى أنها أربع ركعات فى كل ركعة الإخلاص خمسين مرة و قال باب استحباب صلاة فاطمة عليها السلام و كيفيتها فيه سبعة أحاديث فيها أنها أربع ركعات فى كل ركعة الإخلاص خمسين و روى ركعتان فى الأولى القدر مائة مرة و فى الثانية الإخلاص مائة مرة و فى (المدارك) لم أقف لصلاة فاطمة عليها السلام على مستند سوى خبر المفضل يريد صلاة فاطمة عليها السلام التى هى الركعتان و فى (المسالك) عكس جماعة من الأصحاب النسبة و نسبوا الأربع لفاطمة عليها السلام و الركعتين لعلى عليه السلام و كلاهما مروى فيشتركان فى النية و تظهر الفائدة فى النسبة حال النية انتهى و قد أنكر عليه مولانا الأردبيلى العكس و الرواية (قلت) العكس قد سمعت نقله و أما الرواية فلم نجدها فالأمر كما ذكر قال فى (مجمع البرهان) الأربع تسند إليهما صلى اللّه عليهما فكأنه لأنهما صلياها صلى اللّه عليهما و أما الركعتان فلم يعلم استنادهما إلا إليها صلى اللّه عليها فليس الاشتباه على الظاهر إلا فى الأربع و الركعتان يفهم من كلام بعضهم إسنادهما إليه أيضا صلى اللّه عليه ففيهما

الاشتباه أيضا ثم قال بعد كلام له الظاهر أنه لا اختلاف و لا إشكال لأن الأربع تنسب إليهما صلى اللّه عليهما و آلهما و الثنتان مخصوصة بها صلى اللّه عليها و آلها فلو نذر صلاة أمير المؤمنين عليه السلام مثلا و لم يعلمها حال النذر فلا إشكال فى وجوب الأربع المذكورة لإسنادها إليه صلى اللّه عليه و أخيه و آلهما مع عدم إسناد الغير إليه و لا يضر إسنادها إليها صلى اللّه عليها أيضا و كذا لو أراد صلاتها صلى اللّه عليها مخيرا بين الأربع و الاثنتين و على تقدير عدم صحة الروايتين يتعين الركعتان لأن إسنادهما إليها متحقق دون الغير و ليس الإشكال فى النية إذ يمكن الخروج بالامتياز بالعدد و القراءة و غيرهما و لا يحتاج فى النية إلى التصريح بأنها صلاة أمير المؤمنين مثلا صلى اللّه على أخيه و عليه و آلهما فكلام المسالك غير واضح عندى و الفائدة فى النذر أحوج و هو أعرف انتهى كلامه نفعنا اللّه تعالى ببركاته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة فاطمة عليها السلام إلى آخره)

تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة الحبوة و هى صلاة جعفر)

أجمع علماء الإسلام إلا نادرا على استحباب هذه الصلاة كما فى المدارك و عليه الإجماع كما فى المنتهى و ظاهر المعتبر و هى مشهورة كما فى الذكرى و المفاتيح و بين الخاصة و العامة بل بلغت الأخبار فيها التواتر و الأئمة صلوات اللّه عليهم بأنفسهم كانوا يصلونها كما فى مصابيح الظلام و لم يستحبها أحمد لأنه زعم أنها لم تصح

(قوله) قدس سره (و هى أربع ركعات بتسليمتين)

هذا هو المشهور كما فى المختلف بل كاد يكون إجماعا كما فى مصابيح الظلام و فى (المختلف) قال الصدوق فى كتاب المقنع و روى أنها بتسليمتين و لم أجد هذه العبارة فى المقنع و كأن الشهيد فى الذكرى اعتمد على ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۶

فى الأولى الحمد و إذا زلزلت (۱) ثم تقول سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر خمس عشرة مرة (۲) ثم يركع و يقولها عشرا (۳)

المختلف فنسب إلى ظاهر الصدوق فى المقنع أنها بتسليمة و فى قواعده أيضا نسب ذلك إليه من دون ذكر المقنع و فى (البحار) بعد نقل عبارة المقنع كما هو موجود فى النسخة التى عندنا قال و لا دلالة فى عبارة المقنع إلا من حيث إنه لم يذكر التسليم و لعله أحاله على الظهور كالتشهد و القنوت و غيرهما انتهى و نحوه قال فى مصابيح الظلام و تبعهما صاحب الحدائق فقال إنه لا دلالة فى هذه العبارة على ما ادعاه فى الذكرى من أن الأربع بتسليمة واحدة إذ الظاهر أن الغرض من سياق كلامه إنما هو بيان مواضع التسبيح و قدره كما يشير إليه قوله خمس و سبعون إلى آخره و من ثم لم يتعرض لذكر الركعة الثانية و لا للتشهد و لا للقنوت إما لما ذكرناه من أن الغرض من سياق الكلام إنما هو ما ذكرناه أو من حيث ظهور ذلك فاكتفى بظهوره عن ذكره انتهى (قلت) كأنه من المعلوم أن الشهيد لم يستند فى النسبة إلى الصدوق إلى هذه العبارة فلا بد و أن يكون قد استند إلى غيرها أو إلى ما فى المختلف و قد أشرنا إلى ذلك فى أول كتاب الصلاة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فى الأولى الحمد و إذا زلزلت)

الرواية التى دلت على أن فى الأولى إذا زلزلت و فى الثانية العاديات و فى الثالثة النصر و فى الرابعة الإخلاص أشهر كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و إليه ذهب الأكثر كما فى المدارك و المصابيح و هو المشهور كما فى الفوائد الملية و الحدائق و هو خيرة جمل العلم و النهاية و المصباح و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية و الإشارة و السرائر و الشرائع و المصنف فى كتبه و الشهيدان و أبو العباس و غيرهم و هو المنقول عن أبى على و أبى الصلاح و أبى القاسم القاضى و وافقهم على ذلك الصدوق فى الفقيه و قال بعد

ذلك و إن شئت صليت كلها بالحمد و الإخلاص و قال فى (المقنع) إنه يقرأ بعد الحمد الإخلاص فى الجميع ثم قال و روى و ذكر المشهور و فى (الهداية) أنه يقرأ فى الأولى العاديات و فى الثانية الزلزلة و فى الثالثة النصر و فى الرابعة التوحيد و هو المنقول عن رسالة أبيه و الموجود فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و منه أخذ إن لم يكن منه و اختار صاحب الشافية ما فى خبر أبى البلاد و خبر صاحب مجمع البرهان و عن الحسن بن عيسى أنه يقرأ فى الأولى الزلزلة و فى الثانية النصر و فى الثالثة العاديات و فى الرابعة التوحيد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم تقول سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر خمس عشرة مرة)

المشهور كما ذكر المصنف أن التسبيح بعد القراءة قبل الركوع كما فى المختلف و الكفاية و المصابيح و الرواية الدالة عليه أشهر و عليها المعظم كما فى الذكرى و المختلف أيضا و إليه ذهب القديمان على ما نقل و الصدوق فى الهداية و المقنع و الشيخان و السيدان فى الجمل و الغنية و الحلبيان فى الإشارة و الكافى على ما أظن و الديلمى و الحليون فى السرائر و الشرائع و باقى كتب المصنف و الشهيدان و أبو العباس و جمهور المتأخرين و جوز الصدوق فى الفقيه تقديم التسبيح على الحمد و سورة عملا بخبر أبى حمزة و وافقه على ذلك مولانا الأردبيلى و ما ذكره المصنف فى وصف التسبيح و ترتيبه هو المشهور كما فى المختلف و المعروف كما فى المصابيح و هو المذكور فى المقنع و الهداية و جمل العلم و النهاية و المصباح و المبسوط و الغنية و السرائر و غيرها و خير فى الفقيه بينه و بين الموجود فى رواية أبى حمزة التى قدم التكبير على غيره و أما عدد التسبيح فى جميع مواضعه فلا خلاف فيه أصلا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يركع و يقولها عشرا)

بعد ذكر الركوع و كذا السجود للاستصحاب و لظاهر قولهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۷

ثم يقوم و يقولها عشرا ثم يسجد الأولى و يقولها عشرا ثم يجلس و يقولها عشرا ثم يسجد الثانية و يقولها عشرا ثم يجلس و يقولها عشرا (۱) ثم يقوم إلى الثانية فيقرأ بعد الحمد و العاديات ثم يصنع كما صنع فى الأولى و يتشهد و يسلم (۲) ثم يقوم بنية و استفتاح إلى الثالثة يقرأ بعد الحمد النصر و يصنع كما فعل أولا ثم يقوم إلى الرابعة فيقرأ بعد الحمد الإخلاص و يصنع كفعله الأول (۳)

فإذا ركعت قلت إلى آخره و لو كانت تكفى عنه لكانوا يقولون و تقول عوض ذكر الركوع كذا و ذكر السجود كذا و لا تكفى عن التسميع بعد الرفع من الركوع و لا عن التكبير للركوع و السجود و لا عن الاستغفار بين السجدتين و من المعلوم أنها لا تسقط التشهد و لا تسقط التسليم و فى ذلك تأييد لما ذكرناه من عدم سقوط ما ذكرناه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يرفع رأسه و يقولها عشرا ثم يسجد الأولى و يقولها عشرا ثم يجلس و يقولها عشرا ثم يسجد الثانية و يقولها عشرا ثم يجلس و يقولها عشرا)

المشهور كما فى المختلف و مصابيح الظلام و الحدائق أن العشر بعد السجدة الثانية قبل القيام إلى الركعة الثانية و كذا فى الثالثة قبل القيام إلى الرابعة قال فى (المختلف) أيضا ذهب إليه الشيخان و السيد المرتضى و ابنا بابويه و أبو الصلاح و ابن البراج و سلار و قال ابن أبى عقيل ثم يرفع رأسه من السجود و ينهض قائما و يقول ذلك عشرا ثم يقرأ و أبو جعفر ابن بابويه روى أن التسبيح قبل القراءة فى الركعات أيضا قال فى الرواية ثم ترفع رأسك من السجود فتقولهن عشر مرات ثم تنهض فتقولهن خمس عشرة مرة (لنا) رواية بسطام الصحيحة عن الصادق عليه السلام و إذا سجدت الثانية عشرا و إذا رفعت رأسك عشرا فذلك خمس و سبعون و على قول ابن أبى عقيل يكون فى الأولى خمس و ستون و لم يصل إلينا حديث يدل على ما قاله رحمه اللّه تعالى انتهى ما فى المختلف (قلت) قد يقال إنه لا يلزم ابن أبى عقيل أن يكون فى الأولى خمس و ستون كما هو ظاهر و المشهور خيرة الغنية أيضا و السرائر و الإشارة و الشرائع و سائر المتأخرين و هو صريح الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يقوم إلى الثانية فيقرأ بعد الحمد و العاديات و يصنع كما صنع فى الأولى و يتشهد و يسلم)
و التسبيحات قبل الشروع فى التشهد بعد رفع الرأس عن السجود كما هو ظاهر من الأخبار بل وقع فى بعضها التصريح به و يجعل التسبيح قبل القنوت فى الركعة التى يقنت فيها كما فى المصابيح و قال فى (الحدائق) لا خلاف فى أن فى الأربع قنوتين و أنه بعد القراءة و التسبيح و قبل الركوع فيهما و فى بعض الأخبار أن الثانى بعد الركوع قلت هذا الخبر مذكور فى احتجاج الطبرسى
(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يقوم بنية و افتتاح إلى الثالثة يقرأ بعد الحمد النصر و يصنع كما فعل أولا ثم يقوم إلى الرابعة و يقرأ بعد الحمد الإخلاص و يصنع كفعله الأول)
و فى بعض الأخبار أنه إذا كان مستعجلا صلاها مجردة عن التسبيحات و يقضى التسبيحات و هو ذاهب فى حوائجه و هو خيرة الذكرى و الدروس و البيان و النفلية و الفوائد الملية و الروض و ظاهر المنتهى قال الأستاذ دام ظله العالى فى مصابيح الظلام و فى خبر آخر معتبر أنه يصليها مجردة ثم يقضى التسبيح و بذلك أفتى الفقهاء و هذا مما ينادى بعدم سقوط ذكر الركوع و السجود و لا غيرهما فى هذه الصلاة كما لا يخفى على الفطن و فى (الذكرى و مجمع البرهان و الكفاية و ظاهر المنتهى) أنها تصلى سفرا و حضرا و تجوز فى المحمل مسافرا قال فى (المصابيح)
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۸
و يدعو فى آخر سجدته بالمأثور (۱) و لا اختصاص لهذه الصلاة بوقت و أفضل أوقاتها الجمع (۲)

[صلاة الغفيلة]

و يستحب بين المغرب و العشاء صلاة ركعتين يقرأ فى الأولى الحمد و قوله تعالى وَ ذَا النُّونِ إِذْ ذَهَبَ مُغاضِباً إلى آخر الآية و فى الثانية الحمد و قوله تعالى وَ عِنْدَهُ مَفاتِحُ الْغَيْبِ إلى آخر الآية ثم يرفع يديه فيقول اللّهمّ إنى أسألك بمفاتح الغيب التى لا يعلمها

لا تأمل فى جوازها سفرا و الظاهر جواز فعلها على طريقة سائر النوافل لكن الأولى و الأحوط العمل بالصحيحة و ما يظهر من الفاضلين يريد المصنف و الشهيد فإنه يظهر منهما الاقتصار على المحمل للمسافر (و قال) ابن حمزة و الشهيدان و جماعة يصح أن تحسب من نوافل الليل و النهار و فى (الحدائق) أنه مشهور و به نطقت الأخبار الكثيرة و قال فى (الذكرى) قال ابن الجنيد يجوز جعلها من قضاء النوافل و لا أحب الاحتساب بها من شىء من التطوع الموظف عليه و جوز فى البيان جعلهما من الفرائض و فى (الذكرى و الروض) يظهر من بعض الأصحاب جعلها من الفرائض إذ ليس فيه تغيير فاحش و كلامهما قد يلوح منه الميل إلى ذلك و نقل ذلك فى فوائد الشرائع عن الذكرى ساكتا عليه و قد أطال الأستاذ دام ظله فى الاستدلال على عدم جواز جعلها من الفرائض و نحوه قال صاحب الحدائق و ظاهر جماعة كما هو صريح مجمع البرهان و مصابيح الظلام و الحدائق العمل بما رواه الشيخ فى كتاب الغيبة عن الحميرى محمد بن عبد اللّه بن جعفر عن الناحية المقدسة فى جواب مسائله حيث سأله عن صلاة جعفر إذا سها فى التسبيح فى قيام أو قعود أو ركوع أو سجود ذكره فى حالة أخرى قد صار فيها من هذه الصلاة هل يعيد ما فاته من ذلك التسبيح فى الحالة التى ذكره أم يتجاوز فى صلاته فوقع عليه السلام إذا سها فى حالة من ذلك ثم ذكر فى حالة أخرى قضى ما فاته فى الحالة التى ذكره و ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و فى (الروض و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر المنتهى و الذكرى) أنه لو صلى ركعتين منها ثم عرض له عارض بنى بعد إزالة عارضه على الركعتين و يأتى بالأخريين بعدهما قال فى (مصابيح الظلام) يأتى بالأخريين بعدهما بعد زوال عذره بلا فصل احتياطا كما أن الفصل بين الأربع لا يفعل من غير عذر احتياطا لما ورد فى بعض الأخبار حين سألوهم عليهم السلام عن جواز الفصل و البناء إن قطعه عن ذلك أمر لا بد منه فليقطع ثم ليرجع فليبن إن شاء
(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يدعو فى آخر سجدة بالمأثور)

فى خبر أبى سعيد المدائنى أو فى مرفوع ابن محبوب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا اختصاص لهذه الصلاة بوقت و أفضل أوقاتها الجمع) قال فى (مصابيح الظلام) البناء عند الفقهاء على ذلك (قلت) و به صرح فى المصباح و فى (كشف اللثام) لم أظفر بخصوصه بخبر إلا التوقيع من الناحية المقدسة فى جواب سؤال الحميرى فى صلاة جعفر أى أوقاتها أفضل فوقع عليه السلام أفضل أوقاتها صدر النهار يوم الجمعة (قلت) و يحتمل أن يكون بعده فى الفضل جعلها من نوافل الليل كما يشعر قول رجا ابن أبى الضحاك فى عيون أخبار الرضا عليه السلام إنه كان يصلى فى آخر الليل أربع ركعات بصلاة جعفر إلى أن قال و يحتسبها من صلاة الليل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب بين المغرب و العشاء صلاة ركعتين يقرأ فى الأولى الحمد و قوله تعالى وَ ذَا النُّونِ إلى آخر الآية و الثانية الحمد و قوله تعالى وَ عِنْدَهُ مَفَاتِحُ الْغَيْبِ إلى آخر الآية ثم يرفع يديه فيقول اللّهمّ إنى أسألك بمفاتح الغيب التى لا يعلمها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۶۹

إلا أنت أن تصلى على محمد و آل محمد و أن تفعل بى كذا اللّهمّ أنت ولى نعمتى و القادر على طلبتى تعلم حاجتى فأسألك بحق محمد و آل محمد «۱» عليه و عليهم السلام لما قضيتها لى و يسأل حاجته (۱)

إلا أنت أن تصلى على محمد و آل محمد و أن تفعل بى كذا اللّهمّ أنت ولى نعمتى و القادر على طلبتى تعلم حاجتى فأسألك بحق محمد و آل محمد عليه و عليهم السلام لما قضيتها لى و يسأل حاجته)

هذه الصلاة رواها الشيخ فى المصباح بهذه الكيفية عن هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام و رواها السيد العابد ابن طاوس فى فلاح السائل عن هشام بن سالم كذلك و زاد قوله فإن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال لا تتركوا ركعتى الغفلة و هما ما بين العشاءين إلى غير ذلك من الأخبار التى قد يأتى ذكرها عند الحاجة إليها و عبارة الكتاب أعنى قوله بين المغرب و العشاء كغيرها من العبارات ظاهرة فى كونها بين الصلاتين متى صليا فى وقت فضيلتهما و هذه العبارة وردت فى الأخبار ففى خبر هشام بين العشاءين و فى موثق سماعة المروى فى العلل بين المغرب و العشاء الآخرة و كذا فى خبر وهب أو السكونى المروى فى التهذيب و فلاح السائل أيضا و احتمل فى كشف اللثام أنها بين الوقتين و فى (مفتاح الفلاح) أن وقتها من غروب الشمس إلى غروب الشفق و قال المراد بقوله عليه السلام فى خبر السكونى أو وهب ما بين المغرب و العشاء ما بين وقت المغرب و وقت العشاء أعنى ما بين غروب الشمس و غيبوبة الشفق كما يرشد إليه الحديث السابق يريد به ما رواه فى الفقيه عن الباقر عليه السلام أن إبليس إنما يبث جنوده جنود الليل من حين تغيب الشمس إلى مغيب الشفق و يبث جنود النهار من حين يطلع الفجر إلى طلوع الشمس و ذكر أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يقول أكثروا ذكر اللّه عز و جل فى هاتين الساعتين و تعوذوا باللّه عز و جل من شر إبليس و جنوده و عوذوا صغاركم فى هاتين الساعتين فإنهما ساعتا غفلة ثم قال و قد ورد فى الأحاديث أن أول وقت العشاء غيبوبة الشفق و من هذا يستفاد أن وقت أداء ركعتى الغفيلة ما بين المغرب و ذهاب الشفق فإن خرج صارت قضاء انتهى (و فيه) أنه لا دلالة فى الخبر الذى أشار إليه على أن الصلاة من ذلك الوقت و إنما يدل على أن ابتداء التسمية بالغفلة من ذلك الوقت و مجرد كون هذه الصلاة تصلى فى ساعة الغفلة لا يستلزم تقديمها على الفريضة و مجرد فوات الأداء لا يستلزم القضاء كما هو الحق و المفهوم من الأخبار اختصاص ذلك بالرواتب اليومية و صريح التذكرة و ظاهر المصباح و غيره كالكتاب أنهما غير الأربع الرواتب قال فى (كشف اللثام) و هما غير الأربع الرواتب كما يعطيه ظاهر الكتاب و غيره و لا تعطيه الأخبار و لا ما ورد من استحباب سور و آيات غير الآيتين فى الأربع و عن بعض متأخرى المتأخرين أنه يكفى فى أداء هذه الوظيفة الإتيان بنافلتى المغرب و كأنه نظر إلى الأمر بالتنفل فى ساعة الغفلة بقول مطلق (و أورد عليه) بأن ورود الخبر بتعيين هذه الصلاة بقراءة خاصة و كيفية تفارق كيفية نافلتى المغرب الموظفة يعطى تقييد ذلك الإطلاق بهذه

الصلاة الخاصة الزائدة على نافلتى المغرب انتهى (و فيه) أن المقيد فى المستحبات يحمل على تأكد الاستحباب و يبقى المطلق على حاله و قد ورد فى الرواية المنقولة من كتاب فلاح السائل تفسير الخفيفتين بالاقتصار على الحمد وحدها إلا أن يحمل على ضيق الوقت أو الاستعجال و ظاهر الذكرى أن هاتين الركعتين الخفيفتين المرويتين فى التهذيب و فلاح السائل غير ركعة الغفيلة المذكورة فى رواية هشام بن سالم قال يستحب ركعتان ساعة الغفلة و قد رواها الشيخ

---

(۱) و آله خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۰

[صلاة ركعتين يقرأ فى الأولى الحمد مرة و الزلزلة ثلاث عشرة مرة]

و صلاة ركعتين يقرأ فى الأولى الحمد مرة و الزلزلة ثلاث عشرة مرة و فى الثانية الحمد مرة و التوحيد خمس عشرة مرة (۱)

[الخامس يستحب يوم الجمعة]

اشارة

(الخامس) يستحب يوم الجمعة

[الصلاة الكاملة]

الصلاة الكاملة و هى أربع قبل الصلاة يقرأ فى كل ركعة الحمد عشرا و المعوذتين و الإخلاص و الجحد و آية الكرسى عشرا عشرا (۲)

[صلاة الأعرابى]

و صلاة الأعرابى عند ارتفاع النهار (۳) و هى عشر ركعات يصلى ركعتين بتسليمة يقرأ فى الأولى الحمد مرة و الفلق سبع مرات و فى الثانية الحمد مرة و الناس سبع مرات

بسند عن الصادق عليه السلام و ساق رواية وهب أو السكونى ثم قال و يستحب أيضا بين المغرب و العشاء ركعتان يقرأ فى الأولى بعد الحمد و ذا النون إلى آخره و قد يلوح من كشف اللثام موافقة الذكرى و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) إذا سها فى ركعتى الغفيلة عن قراءة الآى الموظف لها حتى ركع قرأ الآى فى ركوعه و إن ذكر و هو راكع و فى سجوده إن ذكر و هو ساجد و إن لم يذكر حتى رفع من السجدة الثانية صارت نافلة مطلقة ليست بركعتى الغفيلة فيتمها ركعتين و فى (الموجز الحاوى) يجوز أن يتمها واحدة و يستأنف الغفيلة و لو سها عن قنوتها تداركه قبل سجوده فيقضيه بعد سلامه و يكبر له مستقبلا انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة ركعتين فى الأولى الحمد مرة و الزلزلة ثلاث عشرة مرة و فى الثانية الحمد مرة و التوحيد خمس عشرة مرة)

قال الشيخ فى (المصباح) روى عن الصادق عليه السلام أنه قال أوصيكم بصلاة ركعتين بين العشاءين تقرأ فى الأولى إلى آخر ما ذكر (و قال فى كشف اللثام) و لا يعطى الخبر أنهما غير الأربع كظاهر الكتاب و غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يستحب يوم الجمعة الصلاة الكاملة و هى أربع ركعات قبل الصلاة يقرأ فى كل ركعة الحمد عشرا و

المعوذتين و الإخلاص و الجحد و آية الكرسى عشرا عشرا)

هذا ما فى الرواية المسندة فى المصباح قال و فى رواية أخرى إنا أنزلناه عشر مرات و شهد اللّه عشر مرات فإذا فرغ استغفر اللّه مائة مرة ثم يقول سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و لا حول و لا قوة إلا باللّه العلى العظيم مائة مرة و يصلى على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم مائة مرة قال و من صلى هذه الصلاة و قال هذا القول دفع اللّه تعالى عنه شر أهل السماء و شر أهل الأرض و ذكر فى الذكرى ما فى الرواية الثانية و قال إنها مروية عن الصادق عن أبيه عن جده عن على عليهم السلام عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و لعله فهم من قول الشيخ و فى رواية أخرى أنها عن الصادق عليه السلام كما فى الرواية الأولى (كالرواية الأولى خ ل) أو عثر عليها كذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة الأعرابى عند ارتفاع النهار)

هذه الصلاة مشهورة فى كتب الأصحاب يذكرونها فى المقام و عند قولهم كل النوافل ركعتان بتشهد و تسليم حيث يستثنونها هناك و فى (الذكرى و الدروس و المدارك) و غيرها أنها لم يثبت لها طريق من طرق أصحابنا انتهى و فى (المصباح) روى زيد بن ثابت قال أتى رجل من الأعراب إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم الحديث و فى (كشف اللثام) و فى رواية عنه يعنى زيد بن ثابت أن الأعرابى متمم بن نويرة أخو مالك اليربوعى

(قوله) (و هى عشر ركعات يصلى ركعتين بتسليمة يقرأ فى الأولى الحمد مرة و الفلق سبع مرات و فى الثانية الحمد مرة و الناس سبع مرات ثم يسلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۱

ثم يسلم و يقرأ آية الكرسى سبعا ثم يصلى ثمانى ركعات بتسليمتين يقرأ فى كل ركعة الحمد مرة و النصر مرة و التوحيد خمسا و عشرين مرة ثم يقول بعدها سبحان اللّه رب العرش الكريم لا حول و لا قوة إلا باللّه العلى العظيم (۱) سبعين مرة

[صلاة الحاجة]

و صلاة الحاجة ركعتان بعد صوم ثلاثة أيام آخرها الجمعة (۲)

[السادس]

اشارة

السادس

[يستحب صلاة الشكر]

و يستحب صلاة الشكر عند تجدد النعم و هى ركعتان يقرأ فى الأولى الحمد و الإخلاص و فى الثانية الحمد و الجحد (۳)

[صلاة الاستخارة]

و صلاة الاستخارة (۴) يكتب فى ثلاث رقاع بسم اللّه الرحمن الرحيم خيرة من اللّه العزيز الحكيم لفلان بن فلانة افعل و فى ثلاث رقاع بسم اللّه الرحمن الرحيم خيرة من اللّه العزيز الحكيم لفلان بن فلانة لا تفعل ثم يضعها تحت مصلاه ثم يصلى ركعتين ثم يسجد بعد التسليم و يقول فيها أستخير اللّه برحمته خيرة فى عافية مائة مرة ثم يجلس و يقول اللّهمّ خر لى فى جميع أمورى فى يسر منك و

عافيـة ثم يشوش الرقاع و يخرج واحـدة واحدة فإن خرج ثلاث متواليات افعل فليفعل و إن خرج ثلاث متواليات لا تفعل فليترك و إن خرجت واحدة افعل و الأخرى لا تفعل فليخرج من الرقاع إلى خمس و يعمل على الأكثر

و يقرأ آية الكرسـى سبعا ثم يصلى ثمانى ركعات بتسليمتين يقرأ فى كل ركعة الحمد مرة و النصر مرة و التوحيد خمسا و عشرين مرة ثم يقول بعدها سبحان اللّه رب العرش الكريم و لا حول و لا قوة إلا باللّه العلى العظيم)

و فى الخبر أنه صـلى اللّه عليه و آله و سـلم قال فو الذى اصـطفانى بالنبوة ما من مؤمن و لا مؤمنة يصـلى هذه الصلاة يوم الجمعة إلا و أنا ضامن له الجنة و لا يقوم من مقامه حتى يغفر له ذنوبه و لأبويه ذنوبهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة الحاجة و هى ركعتان بعد صوم ثلاثة أيام آخرها الجمعة)

قد ذكر الصدوق و الشيخان فى الفقيه و الهداية و المقنع و المقنعة و المصباح صلوات شتى للحاجة و لا فرق فى الحاجة بين أن تكون دفع مرض أو هم أو غم أو غير ذلك و لا فرق بين أن تكون عنـد اللّه جل شأنه أو عنـد الناس و الصـلاة مسـتحبة لها متى عرضت ليلا كان أو نهارا

(قوله) قـدس اللّه تعالى روحه (تسـتحب صـلاة الشـكر عنـد تجـدد النعم و هى ركعتان يقرأ فى الأولى الحمد و الإخلاص و فى الثانية الحمد و الجحد)

قال الصدوقان فى المقنع و الرسالة على ما نقل عنها و تقول فى الركعة الأولى فى ركوعك الحمد للّه شـكرا و فى سجودك شكرا للّه و حمـدا و تقول فى الركعة الثانية من الركوع و السـجود الحمد للّه الذى قضـى حاجتى و أعطانى مسألتى و الموجود فى رواية هارون بن خارجة أنه يقول فى ركوع الأولى الحمد للّه شـكرا و حمدا و فى ركوع الثانية الحمد للّه الذى استجاب دعائى و أعطانى مسألتى و هـذه الصـلاة تصـلى أيضا عنـد دفع النقم و قضاء الحوائـج و فى (كشف اللثام) كما يشـير إليه كلام الصـدوقين و هو صـريح النفليـة و الفوائـد المليـة و عن القاضـى ابن البراج أنه قال وقت صـلاة الشـكر عند ارتفاع النهار و المفهوم من كلام الأصـحاب أن محلها وجود النعمـة قال أمير المؤمنين عليه السـلام فى خبر محمـد بن مسـلم إذا كسا اللّه المؤمن ثوبا جديدا فليتوضأ و ليصل ركعتين يقرأ فيهما أم الكتاب و آية الكرسى و قل هو اللّه أحد و إنا أنزلناه فى ليلة القدر ثم ليحمد اللّه الذى ستر عورته و زينه فى الناس و ليكثر من قول لا حول و لا قوّة إلا باللّه فإنه لا يعصى اللّه فيه و له بكل سلك فيه ملك يقدس له و يستغفر له و يترحم عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صلاة الاستخارة)

لما كانت الاستخارة عامة النفع كثيرة الفوائد كثيرة التداول بين الناس أحببنا أن نستوفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۲

.....

فيها الكلام و نذكر جميع ما وجدناه فى كتب الأعلام و ننبه على حال ما اشـتهر بين الخواص و العوام فالمسـتفاد من الأخبار اسـتحباب الاسـتخارة لكل شـىء بل يسـتفاد اسـتحبابها حتى فى العبادات المندوبات قال فى (فهرست الوسائل) باب استحبابها حتى فى العبادات المنـدوبات و كيفياتها و فى ذلك ثلاثـة عشـر حـديثا و أن الأفضل إيقاعها فى الأوقات الشـريفة و الأماكن الكريمـة خصوصا عند قبر الحسـين عليه السـلام و ينبغى الرضا بما خرجت به فقد روى البرقى فى المحاسن بإسـناده عن عثمان بن عيسـى عن بعض أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السـلام أن أبغض الخلق إلى اللّه من يتهم اللّه قال السائل و أحد يتهم اللّه قال نعم من استخار فجاءته الخيرة بما يكره فسـخط فذلك يتهم اللّه تعالى و مما يحث على الاستخارة ما رواه ابن طاوس عن الصادق عليه السلام أنه قال كنا نتعلم الاستخارة كما نتعلم السورة من القرآن ثم قال «۱» ما أبالى إذا استخرت على أى جنبى وقعت و روى البرقى عنه عليه السلام أنه قال من دخل فى أمر

بغير استخارة ثم ابتلى لم يؤجر و فيه دلالة على ذم تارك الاستخارة فى الأمور التى يأتى بها و لا بد من بيان معنى هذه الكلمة لغة ففى (القاموس و النهاية و المصباح المنير و مجمع البحرين) أن الاستخارة طلب الخيرة قال فى (مجمع البحرين) خار اللّه لك أى أعطاك ما هو خير لك و الخيرة بسكون الياء اسم منه و الاستخارة طلب الخيرة كعنبة و أستخيرك بعلمك أى أطلب منك الخير متلبسا بعلمك بخيرى و شرى و فى الحديث من استخار اللّه راضيا بما صنع خار اللّه له حتما أى طلب منه الخيرة فى الأمر و فيه استخر ثم استشر و معناه أنك تستخير اللّه أولا بأن تقول اللّهمّ إنى أستخيرك خيرة فى عافية و تكرار (و تكرر خ ل) ذلك مرارا ثم تشاور بعد ذلك فيه فإنك إذا بدأت باللّه أجرى اللّه لك الخيرة على لسان من يشاء من خلقه و خر لى و اختر لى أى اجعل أمرى خيرا أو ألهمنى فعله و اختر لى الأصلح انتهى و فى (السرائر) الاستخارة فى كلام العرب الدعاء و هو من استخارة الوحش و ذلك بأن يأخذ القانص ولد الظبية فيفرك أذنه فيبغم فإذا سمعت أمه بغامه لم تملك أن تأتيه فترمى بنفسها عليه فيأخذها القانص ح و استدل على ذلك بقول حميد بن ثور الهلالى (ثم قال) و كان يونس بن حبيب اللغوى يقول إن معنى قولهم استخرت اللّه استفعلت من الخير أى سألت اللّه أن يوفق لى خير الأشياء أى أفضلها فمعنى صلاة الاستخارة على هذا صلاة الدعاء انتهى (قلت) المفهوم من الأخبار أنه (أنها خ ل) قد جاءت الاستخارة فيها على معان عديدة (الأول) طلب تعرف ما فيه الخيرة و هذا هو المعروف الآن بين الناس و هذا يكون بالرقاع أو البنادق أو فتح المصحف أو أخذ السبحة و عدها أو الحصى أو القرعة أو القيام إلى الصلاة أو الأخذ من لسان المشاور و لا بد فى هذه من الدعاء و الصلاة معا أو الدعاء وحده ما عدا القيام إلى الصلاة فإنه قد يظهر من الخبر الاكتفاء به وحده و قد تكون الاستخارة بالدعاء المجرد عن ذلك كله و يأتى إن شاء اللّه تعالى بيان ذلك كله (الثانى) طلب العزم على ما فيه الخيرة كما فى موثقة ابن أسباط قال قلت لأبى الحسن الرضا عليه السلام جعلت فداك ما ترى أخرج «۲» برا أو بحرا فإن طريقنا مخوف شديد الخطر قال اخرج برا و لا عليك أن تأتى مسجد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و تصلى ركعتين فى غير وقت فريضة ثم تستخير اللّه مائة مرة ثم تنصرف فإن عزم اللّه لك على البحر فقل الذى الحديث (الثالث) ما ورد بمعنى طلب الخيرة من اللّه عز و جل بمعنى أنه يسأل اللّه تعالى فى دعائه أن يجعل الخير

---

(۱) الظاهر أنه الصادق عليه السلام (بخطه قدس سره)

(۲) آخذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۳

.....

و يوفقه فى الأمر الذى يريده كما فى الكافى عن عمر بن حريث قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام صل ركعتين و استخر اللّه فو اللّه ما استخار اللّه مسلم إلا خار اللّه له البتة (الرابع) طلب تيسر ما فيه الخيرة كما فى رواية مرازم المروية فى الفقيه قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام إذا أراد أحدكم شيئا فليصل ركعتين ثم ليحمد اللّه و ليثن عليه و ليصل على محمد و على أهل بيته و يقول اللّهمّ إن كان هذا الأمر خيرا لى فى دينى و دنياى فيسره لى و أقدره و إن كان غير ذلك فاصرفه الحديث و هذه المعانى الأربعة ذكرها فى الوافى و تبعه صاحب الحدائق و قال فى (الحدائق) إن الأخيرين متقاربان و الظاهر أن مآلهما غالبا إلى واحد انتهى فتأمل و فى كلام الأصحاب الإشارة إلى مثل ذلك ففى (المقنع) قال والدى إذا أردت أمرا فصل ركعتين و استخر مائة مرة و مرة فما عزم لك فافعل و فى (الغنية) ذكر الركعتين و الدعاء ثم قال و يذكر حاجته التى قصد الصلاة لأجلها و فى (الإشارة) يصلى ركعتين و يدعو بعد فراغه بدعائها و يعفر جبهته و خديه و يسأل الخير فيما قصد إليه و فى (المعتبر) تصلى ركعتين و تسأل اللّه سبحانه أن يجعل ما عزمت عليه خيرة و فى (السرائر) بعد ذكر الصلاة و الدعاء قال ثم يفعل ما يقع فى قلبه و لنرجع إلى أفراد المعنى الأول (فنقول) أما الاستخارة بالرقاع ففى

فهرست الوسائل أن فى استحبابها و كيفيتها خمسة أحاديث و قد أنكرها فى السرائر غاية الإنكار قال و أما الرقاع و البنادق و القرعة فمن أضعف الأخبار لأن رواتها فطحية مثل زرعة و رفاعة و غيرهما ملعونون فلا يلتفت إلى ما اختصا بروايته و المحصلون من أصحابنا ما يختارون فى كتب الفقه إلا ما اخترناه و لا يذكرون البنادق و الرقاع و القرعة إلا فى كتب العبادات دون كتب الفقه فشيخنا أبو جعفر لم يذكر فى نهايته و مبسوطه و إقتصاده إلا ما ذكرناه و اخترناه و كذلك شيخنا المفيد فى رسالته إلى ولده و لم يتعرض للرقاع و لا للبنادق بل أورد روايات كثيرة فيها صلوات و أدعية و لم يتعرض لشىء من الرقاع و الفقيه عبد العزيز أورد ما اخترناه قال و قد ورد فى الاستخارة وجوه عديدة أحسنها ما ذكرناه و أيضا فالاستخارة فى كلام العرب الدعاء انتهى ما ذكره فى السرائر و قال فى (المعتبر) و أما الرقاع و ما يتضمن افعل و لا تفعل ففى حيز الشذوذ انتهى و ذكر ابن طاوس فى كتاب الاستخارات أنه رأى فى بعض نسخ المقنعة زيادة قال و هذا لفظ الزيادة و هذه الرواية شاذة ليست كالذى تقدم لكنا أوردناها على وجه الرخصة دون محض العمل بها انتهى ثم قال و النسخ الصحيحة العتيقة لم توجد فيها هذه الزيادة (ثم أجاب) عن الشذوذ بوجوه كثيرة منها أنه لم يقل كل رواية وردت فيها شاذة و أن شذوذها لأنه تضمنت فلان بن فلان و افعل و المعروف المألوف ابن فلانة و افعله ثم ذكر وجوها لا طائل تحتها سوى قوله إن جده لم يتعرض لذلك فى التهذيب و لو كان يعرف منه إنكاره أو كانت النسخة التى فيها الشذوذ موجودة لتعرض لذلك و قال ابن طاوس قد اعتبرت كلما قدرت عليه من كتب أصحابنا المتقدمين و المتأخرين فما وجدت و لا سمعت أن أحدا أبطل هذه الاستخارة و قال فى (المختلف) بعد نقل ما فى السرائر هذا الكلام فى غاية الرداءة و أى فارق بين ذكره فى كتب الفقه و كتب العبادات فإن كتب العبادات هى المختصة به و مع ذلك فقد ذكره المفيد فى المقنعة و هى كتاب فقه و الشيخ فى التهذيب و هو أصل الفقه و أى محصل أعظم من هذين و هل استفيد الفقه إلا منهما و أما نسبة الرواية إلى زرعة و رفاعة فخطأ فإن المنقول روايتان ليس فيهما زرعة و لا رفاعة ثم أخذ يشنع عليه بعدم معرفته بالروايات و الرجال و أن زرعة و رفاعة ليسا من الفطحية و أن من حاله كذلك كيف يجوز له أن يقدم على رد الروايات و الفتاوى و يستبعد ما نص عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۴

.....

الأئمّة صلوات اللّه عليهم و هلا استبعد القرعة و هى مشروعة إجماعا فى حق الأحكام الشرعية و القضاء بين الناس و شرعها دائم فى جميع المكلفين و أمر الاستخارة سهل يستخرج منه الإنسان معرفة ما فيه الخيرة فى بعض أفعاله المباحة المشتبه عليه منافعها و مضارها الدنيوية انتهى (و قوله) فى المختلف هلا استبعد القرعة يريد به القرعة فى الأحكام الشرعية كما استبعدها فى طلب الخيرة و إلا فقد نقل هو عنه عد القرعة مع الرقاع و البنادق فى النفى و الاستبعاد و قد ذكر فى الوسائل أن ابن طاوس روى الاستخارة بالرقاع بعدة طرق فلعل زرعة و رفاعة فى بعض تلك الطرق نعم لم يقل أحد من علماء الرجال أن زرعة فطحى و أن رفاعة واقفى و لعله وقع إبدال سماعة برفاعة و الواقفية بالفطحية سهوا فليتأمل و قد ظفرت بالكتاب المذكور بعد ذلك فوجدته قد قال فيه ما روينا عن زرعة و سماعة شيئا و إنما روينا عمن اعتمد عليه ثقات أصحابنا و قد نقل هو عن ابن إدريس أنه قال رواتها زرعة و سماعة و غيرهما من الفطحية (قلت) فالسهو وقع فى الفطحية و قد يظهر من المختلف و غيره أن الرقاع و البنادق قرعة أو نوع منها و فى (الوسائل) باب استحباب مشاورة اللّه عز و جل بالمساهمة و القرعة فيه حديث و عد قبل ذلك الاستخارة بالرقاع فى باب على حدة و الحديث الوارد فى المساهمة و القرعة هو ما ذكره فى الوسائل عن على بن طاوس فى الاستخارات و أمان الأخطار بإسناده إلى عبد الرحمن بن سيابة قال خرجت إلى مكة و معى متاع كثير فكسد علينا فقال بعض أصحابنا ابعث به إلى اليمن فذكرت ذلك لأبى عبد اللّه عليه السلام فقال ساهم بين مصر و اليمن ثم فوض إلى اللّه عز و جل فأى البلدين خرج اسمه فى السهم فابعث إليه متاعك فقلت كيف أساهم قال اكتب فى رقعة بسم اللّه الرحمن الرحيم اللّهمّ إنه لا إله إلا أنت عالم الغيب و الشهادة و أنت العالم و أنا المتعلم فانظر فى أى الأمرين

خير لى حتى أتوكل عليك فيه و أعمل به ثم اكتب مصر إن شاء اللّه ثم اكتب فى رقعة أخرى مثل ذلك ثم اكتب اليمن إن شاء اللّه ثم اكتب فى رقعة أخرى مثل ذلك ثم اكتب يحبس إن شاء اللّه تعالى فلا يبعث به إلى بلدة منهما ثم اجمع الرقاع و ادفعها إلى من يسترها عنك ثم أدخل يدك فخذ رقعة و توكل على اللّه و اعمل بها و فى (الوافى) بعد ذكر المرفوعة فى الكافى عقد بيانا و قال فيه طريق المشاورة لا تنحصر فى الرقعة و البندقة بل يشمل كل ما يمكن استفادة ذلك منه مثل ما مضى فى حديث الرقاع و مثل ما يأتى فى باب القرعة و غير ذلك و إنما ذكر البندقة تعليما و إرشادا للسائل و قال فى موضع آخر أيضا و ربما يستخار لطلب العفو بالقرعة و يأتى بيانها فى أبواب القضاء قلت لعله أشار إلى ما ذكره هناك فى بيان قول الصادق عليه السلام فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ من قوله روى أن يونس عليه السلام لما وعد قومه بالعذاب خرج من بينهم قبل أن يأمره اللّه تعالى به فركب فى السفينة فوقفت فقالوا هنا عبد آبق فاقترعوا فخرجت القرعة عليه فرمى بنفسه فى الماء فالتقمه الحوت و لنعد إلى ما كنا فيه و قال فى (الذكرى) إنكار ابن إدريس الاستخارة بالرقاع لا مأخذ له مع اشتهارها بين الأصحاب و عدم راد لها سواه و من أخذ أخذه (حذا حذوه خ ل) كالشيخ نجم الدين فى المعتبر حيث قال هى فى حيز الشذوذ و كيف تكون شاذة و قد دونها المحدثون فى كتبهم و المصنفون فى مصنفاتهم و قد صنف السيد السعيد العالم العابد صاحب الكرامات الظاهرة و المآثر الباهرة أبو الحسن على بن طاوس الحسنى كتابا ضخما فى الاستخارات و اعتمد فيه على رواية الرقاع و ذكر من آثارها عجائب و غرائب أراه اللّه تعالى إياها و قال إذا توالى الأمر فى الرقاع فهو خير محض و إن توالى النهى فذلك شر محض و إن تفرقت كان الخير و الشر موزعا بحسب تفرقها على أزمنة ذلك الأمر بحسب ترتبها انتهى و قد مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۵

.....

رأيت هذا الكتاب و قد وجدته قد ادعى فيه الإجماع على الاستخارات بالرقاع ممن روى ذلك من أصحابنا و من الجمهور لأنه نقل هذه الاستخارة عن جماعة كثيرين من العامة و جعل الأخبار الواردة بالدعاء و ما يقع فى الخاطر و غيرها محمولة على الضرورة كعدم التمكن من الكتابة أو عدم معرفة الكتابة لعمى أو جهل بل نزل جملة منها على إرادة الرقاع و فى (الروض) أن ذات الرقاع الست أشهر الاستخارات و فى (الفوائد المليـة) و نحن قد جربنا ما ذكره ابن طاوس فوجدناه كما قال (قلت) لم تذكر هذه الاستخارة فى الفقيه و المقنع و الغنية و إشارة السبق و لا رسالتى المفيد و الصدوق إلى ولديهما على ما نقل عنهما مع أنهم قد ذكروا غيرها فيها و قد سمعت ما نقله فى السرائر عن القاضى و أما الديلمى و ابن حمزة فلم يتعرضا لشىء من الاستخارة و لم ينقل لنا عن الكاتب و العمانى و التقى فيها شىء فقد عرف حال جميع من تقدم على ابن إدريس من الأعاظم و ما ذكره المصنف فى وصفها هو الموجود فى خبر هارون غير أن فى الخبر زيادة و اختر لى بعد قوله خر لى كما فى المقنعة و غيرها و فى (المقنعة) لفلان بن فلان و الموجود فى الخبر و كتب الأصحاب ابن فلانة و فى الخبر و أكثر كتب الأصحاب افعل و لا تفعل و الموجود فى البيان و بعض نسخ النفلية افعله و قد صححه فى البيان بعد أن كان كاتبا افعل نقل ذلك فى الفوائد المليـة و حاشية على هامش البيان الذى عندى و قد وقع فى يدى منذ سنين رسالة فى الاستخارات قد قطع فيها بأن الصحيح افعله بالهاء و أنه هو الموجود فى كتاب ابن طاوس و أما لا تفعل ففى الفوائد المليـة أنه بغير هاء اتفاقا و فى (النفليـة) أنه يغتسل ثم يكتب إلى آخره و ليس فى الرواية ذكر الغسل و قال فى (الفوائد المليـة) و لم يذكره السيد فى كتابه و لا المصنف فى كتبه بهذه الصفة قلت و لا غيره قال نعم ورد الغسل لضروب من الاستخارة (و أما البنادق) فهى نوع من الرقاع قال عليه السلام فى المرفوعة انو الحاجة فى نفسك ثم اكتب رقعتين فى واحدة لا و فى واحدة نعم و اجعلهما فى بندقتين من طين ثم صل ركعتين و اجعلهما تحت ذيلك و قل يا اللّه إنى أشاورك فى أمرى هذا و أنت خير مستشار و مشير فأشر علىّ بما فيه صلاح و حسن عاقبة ثم أدخل يدك فإن كان فيها نعم فافعل و إن كان فيها لا فلا تفعل و قد وردت فيها روايات أخر (و أما الاستخارة بالمصحف الشريف) فقد قال فى الموجز الحاوى هى أن يفتح المصحف و ينظر أول ما فيه و يأخذ به و قال فى (الذكرى) و منها

الاستخارة بالمصحف الكريم روى اليسع القمى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أريد الشىء فأستخير اللّه فيه فلا يوفق فيه الرأى فأفعله أو أدعه فقال انظر إذا قمت إلى الصلاة فإن الشيطان أبعد ما يكون من الإنسان إذا قام إلى الصلاة أى شىء وقع فى قلبك فخذ به و افتح المصحف فانظر إلى أول ما ترى فيه فخذ به إن شاء اللّه تعالى انتهى ما فى الذكرى و لعل المراد بالاستخارة هنا طلب العزم على ما فيه الخيرة فمعنى عدم توفيق الرأى له فى الشىء عدم حصول العزم له و لهذا أشار عليه السلام بالإتيان بالاستخارة ثانيا لتعرف الخير حينئذ و خيره فى ذلك بين طريقين و معنى أول ما ترى فيه أول ما يقع نظرك عليه من الآيات لا أول ما فى الصفحة كما هو متعارف الآن كما نص على ذلك بعضهم و هو صريح الخبر الذى هو الأصل فى هذه الاستخارة و لعل المدار على ما يتبادر من لفظ الآية و لا عبرة بالمقام و السوق فلو أنه وقع نظره على قوله عز و جل إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ كما وقع لبعض حيث استخار على المهاجرة لطلب العلم فوقع نظره على هذه الآية الكريمة فهاجر فوفق لما أراد و بلغ المراد قلنا له استخارتك حسنة جيدة و لا نعتبر المقام لأن كان مقام استهزاء فنقول هى غير جيدة لكن ملاحظة المقام إنما هى للعارف الخريت الماهر فإنه إذا لاحظها ظهر له من ذلك الأسرار الغريبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۶

.....

(فإن قلت) قد روى فى الكافى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال لا نتفاءل بالقرآن (قلت) قال فى الوافى إن صح الخبر إن أمكن التوفيق بينهما بالفرق بين التفاؤل و الاستخارة فإن التفاؤل إنما يكون فيما سيقع و يتبين الأمر فيه كشفاء مريض أو موته و وجدان الضالة أو عدمه و مآله إلى تعجيل تعرف ما فى علم الغيب و قد ورد النهى عنه و عن الحكم فيه بتة لغير أهله و كره النظر (التطير خ ل) فى مثله بخلاف الاستخارة فإنها طلب لمعرفة الرشد فى الأمر الذى أريد فعله أو تركه و تفويض الأمر إلى اللّه تعالى فى التعيين و استشاره كما قال عليه السلام فى مرفوعة على بن محمد تشاور ربك و بين الأمرين فرق واضح و إنما منع التفاؤل بالقرآن و إن جاز بغيره إذا لم يحكم بوقوع الأمر على البت لأنه إذا تفاءل بغير القرآن ثم تبين خلافه فلا بأس بخلاف ما إذا تفاءل بالقرآن ثم تبين خلافه فإنه يفضى إلى إساءة الظن بالقرآن و لا يتأتى ذلك فى الاستخارة لبقاء الإيهام فيه بعد و إن ظهر السوء لأن العبد لا يعرف خيره من شره قال اللّه تعالى وَ عَسى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً (قلت) ذكر مولانا على بن طاوس فى كتاب الاستخارات للتفاؤل بالمصحف وجوها منها أنك تصلى صلاة جعفر و تدعو بدعائها ثم تأخذ المصحف و تنوى فرج آل محمد بدءا و عودا ثم تقول اللّهمّ إن كان فى قضائك و قدرك أن تفرج عن وليك و حجتك فى خلقك فى عامنا هذا أو فى شهرنا هذا فأخرج لنا رأس آية كتابك نستدل بها على ذلك ثم تعد سبع ورقات و تعد عشرة أسطر من ظهر الورقة السابعة و تنظر ما رأيته فى الحادى عشر من السطر ثم تعيد الفعل ثانيا لتفسيره فإنه تتبين حاجتك إن شاء اللّه ثم إنه بين معنى قوله فى عامنا هذا أن العلم بالفرج عن وليه صلى اللّه عليه و آبائه يتوقف على أمور كثيرة فيكون كل وقت يدعى له بذلك فى عامى هذا و شهرى هذا يفرج اللّه أمرا من تلك الأمور الكثيرة فيسمى ذلك فرجا و ذكر أيضا عن بندر بن يعقوب أنك تدعو للأمر و النهى أو ما تريد الفأل فيه بفرج آل محمد صلى اللّه عليه و آله و سلم و ذكر نحوا من ذلك الدعاء و قال ثم تعد سبع أوراق ثم تعد فى الوجهة الثانية من الورقة السابعة ستة أسطر و تتفاءل بما يكون فى السطر السابع قال و فى رواية أخرى أن تدعو بالدعاء ثم تفتح المصحف و تعد سبع قوائم و تعد ما فى الوجهة الثانية من الورقة السابعة و ما فى الوجه الآخر من الورقة الثامنة من لفظ الجلالة ثم تعد قوائم بعدد اسم الجلالة ثم تعد من الوجهة الثانية من القائمة التى ينتهى العدد إليها و من غيرها مما يأتى بعدها سطورا بعدد لفظ الجلالة و تتفاءل بآخر سطر من ذلك (و أما الاستخارة) بالدعاء و أخذ قبضة من السبحة أو الحصى و عدها و كيفية ذلك ففى (فهرست الوسائل) أن فيه حديثين و ذكر ما سنذكره عن الذكرى و فى (الموجز الحاوى) أنه يقرأ و يدعو و ذكر أيضا ما فى الذكرى أولا من دون تفاوت قال ثم يقبض على قطعة من السبحة و يضمر حاجته فإن

خرج زوج فهو افعل أو فرد فهو لا تفعل أو بالعكس و يجوز بكف من حصى انتهى و قال فى (الذكرى) و منها الاستخارة بالعدد و لم تكن هذه مشهورة فى العصور الماضية قبل زمان السيد الكبير العابد رضى الدين محمد بن محمد بن محمد الآوى الحسينى المجاور بالمشهد المقدس الغروى رضى اللّه تعالى عنه و قد رويناها عنه و جميع مروياته عن عدّة من مشايخنا عن الشيخ الكبير الفاضل الشيخ جمال الدين بن المطهر عن والده رضى اللّه تعالى عنهما عن السيد رضى الدين عن صاحب الأمر عليه الصلاة و السلام يقرأ الفاتحة عشرا و أقله ثلاث و دونه مرة ثم يقرأ القدر عشرا و يقول اللّهمّ إنى أستخيرك لعلمك بعاقبة الأمور و أستشيرك لحسن ظنى بك فى المأمول و المحذور اللّهمّ إن كان الأمر الفلانى مما قد نيطت بالبركة أعجازه و بواديه و حفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۷

.....

بالكرامة أيامه و لياليه فخر لى اللّهمّ فيه خيرة ترد شموسه ذلولا و تقعض أيامه سرورا اللّهمّ إما أمر فآتمر و إما نهى فأنتهى اللّهمّ إنى أستخيرك برحمتك خيرة فى عافية ثم يقبض على قطعة من السبحة و يضمر حاجته إن كان عدد تلك القطعة زوجا فهو افعل و إن كان فردا فهو لا تفعل أو بالعكس و قال ابن طاوس رحمه اللّه تعالى فى كتاب الاستخارات وجدت بخط أخى الصالح الرضى الآوى محمد بن محمد بن محمد الحسينى ضاعف اللّه سيادته و شرف خاتمته بما هذا لفظه عن الصادق عليه السلام من أراد أن يستخير اللّه تعالى فليقرأ الحمد عشر مرات و إنا أنزلناه عشر مرات ثم يقول و ذكر الدعاء إلا أنه قال عقيب و المحذور اللّهمّ إن كان أمرى هذا قد أنيطت و عقيب سرورا يا اللّه إما أمر فآتمر و إما نهى فأنتهى اللّهمّ خر لى برحمتك خيرة فى عافية ثلاث مرات ثم يأخذ كفا من الحصى أو سبحة انتهى ما فى الذكرى و هل السبحة و الحصى تمثيل فيصح بكل معدود أو لا فيقتصر عليهما احتمالان و لعل الأول أظهر و هل المراد من السبحة كما يسبح به و إن لم يكن من تراب الحسين عليه السلام كما إذا كانت من تراب الرضا عليه السلام أو من خشب أو لا بد من أن تكون من تراب الحسين عليه السلام و أن تكون ثلاثا أو أربعا و ثلاثين خرزة الظاهر الاكتفاء بكل ما يسبح به و ليس فى الخبر تخصيص بكونها من تراب الحسين عليه السلام كالحصى بل هى فى ذلك كالحصى نعم إذا كانت من تراب سيد الشهداء أربعا و ثلاثين أو ثلاثا و ثلاثين كانت أفضل و أعلى و أكمل و فى (الوافى) ربما يستخار لطلب التعرف بالدعاء و السبحة و هى مروية عن الصادق عليه السلام و ربما روى عن صاحب الزمان صلوات اللّه عليه أيضا و صورتها أن تقرأ الحمد عشر مرات أو ثلاثا أو مرة و إنا أنزلناه كذلك و هذا الدعاء ثلاث مرات أو مرة اللّهمّ إنى أستخيرك إلى آخر ما ذكره أولا فى الذكرى من دون تفاوت إلا فى قوله إن كان الذى قد عزمت عليه و فى (الذكرى) إن كان الأمر الفلانى كما سمعت و فى (الوافى) أيضا ثم تقبض على السبحة و تنوى إن كان المقبوض وترا كان أمرا و إن كان زوجا كان نهيا أو بالعكس و قد يستفاد من هذا ما يأتى الإشارة إليه (و أما الاستخارة) بالقيام إلى الصلاة فقد قال أبو العباس أن ينظر إذا قام إلى مصلاه إلى ما وقع فى قلبه فيأخذ به و قد عقد له باب فى الوسائل و ذكر فيه خبر اليسع (و أما الاستخارة) بالأخذ من لسان المشاور فقال أبو العباس هو أن يستشير بعض إخوانه و يسأل اللّه أن يجرى له على لسانه الخيرة و يفعل ما يشير عليه (قلت) أورد الصدوق فى كتاب معانى الأخبار و الفقيه بإسناده إلى هارون بن خارجة قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول إذا أراد أحدكم أمرا فلا يشاور فيه أحدا من الناس حتى يشاور اللّه عز و جل (قلت) و ما مشاورة اللّه عز و جل قال تبدأ فتستخير اللّه عز و جل أولا ثم تشاور فيه فإذا بدأ باللّه تعالى أجرى الخير على لسان من أحب من الخلق و رواه فى المقنعة مرسلا عن الصادق عليه السلام و ورد أيضا أنه إذا أراد أحدكم أن يشترى أو يبيع أو يدخل فى أمر فيبتدئ باللّه و يسأله الخيرة فيقول اللّهمّ إنى أريد كذا فإن كان خيرا لى فى دينى و دنياى و آخرتى و عاجل أمرى و آجله فيسره لى و إن كان شرا لى فى دينى و دنياى فاصرفه عنى رب اعزم لى على رشدى و إن كرهته و أبته نفسى ثم يستشير عشرة من المؤمنين فإن لم يصبهم و أصاب خمسة فليستشر الخمسة مرتين و إن كان رجلان فكل واحد خمسا و إن كان واحدا فليستشره عشرا (و أما الاستخارة بالدعاء

المجرد) فقد رواه الشيخ بإسناده إلى الصادق عليه السلام قال ما استخار اللّه عبد قط مائة مرة فى أمر عند رأس الحسين عليه السلام فيحمد اللّه و يثنى عليه إلا رماه اللّه تعالى بخير الأمرين و روى معاوية بن ميسرة عن الصادق عليه السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۸

.....

ما استخار اللّه عبد سبعين مرة بهذه الاستخارة إلا رماه بالخيرة يقول يا أبصر الناظرين و يا أسمع السامعين و يا أسرع الحاسبين و يا أرحم الراحمين و يا أحكم الحاكمين صل على محمد و أهل بيته و خر لى فى كذا و كذا (و روى ناجية) عنه عليه السلام إذا أراد شراء العبد أو الدابة أو الحاجة الخفيفة أو الشىء اليسير استخار اللّه فيه سبع مرات و إن كان أمرا جسيما استخار اللّه فيه مائة مرة هذا و فى خبر إسحاق بن عمار ليكن استخارتك فى عافية فإنه ربما خير للرجل فى قطع يده و موت ولده و ذهاب ماله و هناك استخارة أخرى متعارفة عند جملة من أهل زماننا ينسبونها إلى مولانا القائم صلوات اللّه عليه و على آبائه الطاهرين و هى أن يقبض على السبحة بعد قراءة و دعاء و يسقط ثمانية ثمانية فإن بقى واحد فحسنة فى الجملة و إن بقى اثنان فنهى واحد و إن بقى ثلاثة فصاحبها بالخيار لتساوى الأمرين و إن بقى أربعة فنهيان و إن بقى خمسة فعند بعض أنها يكون فيها تعب و عند بعض أن فيها ملامة و إن بقى ستة فهى الحسنة الكاملة التى تجب العجلة و إن بقى سبعة فالحال فيها ما ذكر فى الخمسة من اختلاف الرأيين أو الروايتين و إن بقى ثمانية فقد نهى عن ذلك أربع مرات و هذه لم نجدها فى كتب الأصحاب قديمها و حديثها فروعها و حديثها و قد يمكن استفادتها من الاستخارة المروية عن الصادق و القائم عليهما السلام حيث خير هناك بأن يجعل الزوج عبارة عن افعل أو بالعكس لأنه قد يفهم من قوله تقبض على السبحة و تنوى إن كان المقبوض وترا كان أمرا أو بالعكس أن المدار على نية القابض فلو نوى إن كان المقبوض زوجا فنهى واحد أو زوجين فنهيان أو ثلاثة أزواج فهى فى أعلى مراتب الحسن و هكذا احتمل أن يكون مشمولا للخبر المشار إليه و فى (الحدائق) و فى هذا الباب استخارة غريبة لم أقف عليها إلا فى كلام والدى قدس اللّه تعالى روحه قال من كتاب السعادات خيرة مروية عن الإمام الناطق جعفر بن محمد الصادق عليه السلام يقرأ الحمد مرة و الإخلاص ثلاثا و يصلى على محمد و آله خمس عشرة مرة ثم يقول اللّهمّ إنى أسألك بحق الحسين و جده و أبيه و أمه و أخيه و الأئمّة التسعة من ذريته أن تصلى على محمد و آل محمد و أن تجعل لى الخيرة فى هذه السبحة و أن ترينى ما هو الأصلح لى فى الدين و الدنيا اللّهمّ إن كان الأصلح فى دينى و دنياى و عاجل أمرى و آجله فعل ما أنا عازم عليه فمرنى و إلا فانهنى إنك على كل شىء قدير ثم تقبض قبضة من السبحة و تعدها سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه إلى آخر القبضة فإن كان الأخير سبحان اللّه فهو مخير بين الفعل و الترك و إن كان الحمد للّه فهو أمر فإن كان لا إله إلا اللّه نهى و قال إن فى هذه الاستخارة الشريفة تقسيم الأمر المستخار فيه إلى نهى و أمر و مخير و أكثر الاستخارات إنما تضمنت الأمر و النهى بل هذه الرواية أيضا تضمنت ما يقتضى الانحصار فيهما لقوله عليه السلام فمرنى و إلا فانهنى و لم يذكر التخيير فى الدعاء و ذكره فى آخر الرواية ثم أخذ فى بيان وجه الجمع فجمع بأن الأمر و النهى هنا ليسا على نحوهما فى العبادات من البلوغ إلى الوجوب و التحريم حتى يمتنع التخيير ثم قال إن الروايات المنحصرة فى الأمر و النهى فالظاهر أن الأمر فيها ما يشمل الراجح و المساوى بأن يراد به القدر الأعم أعنى الأمن من الضرر سواء كان فيه مصلحة أو عدم مشقة أو انتفاء المفسدة فقط و أن الأمر فى هذه الاستخارة نص فى رجحان الفعل و النهى نص فى مرجوحيته فجاز التخيير بمعنى مساواة الفعل للترك (قلت) الأمر و افعل فى الأخبار على حسب ما نواه المستخير فإن نوى الأرجح كان معنى افعل و الأمر أنه أرجح و كذا إن نوى الرجحان كان معنى الأمر و افعل أنه راجح و كذا إن نوى عدم الضرر كان معنى الأمر و افعل أنه غير مضر و النهى و لا تفعل يتبعه و يجرى فى خلافه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۷۹

[يستحب صلاة الزيارة و التحية و الإحرام]

و يستحب صلاة الزيارة و التحية و الإحرام عند أسبابها (۱)

على هـذا المجرى و الأدعيـة فى الأخبـار تـدل على ذلـك فالحـظ دعاء السـبحة و غيره من الأدعيـة و على هـذا فإن اسـتخار مثلا على الأرجحيـة فخرج له نهى فله أن يسـتخير فى ذلك الأمر بعينه على الراجحيـة أو عـدم الضـرر و هكـذا و الأمر واضـح هذا و يحكى عن مولانا الشـريف ملا أبى الحسن العاملى فى شـرحه على المفاتيح و عن (الشيخ سليمان البحرانى) فى الفوائد النجفية أنهما تعرضا لحال الاسـتنابة فى الاسـتخارة فقـال (الأول) منهما لا يخفى أن المسـتفاد من جميع ما مر أن الاسـتخارة ينبغى أن تكون ممن يريـد الأمر بأن يتصداها هو بنفسه و لعل ما اشـتهر من استنابة الغير على جهة الاستشفاع و ذلك و إن لم نجد له نصا إلا أن التجربات تدل على صحته انتهى (و أما الثانى) فقال فائـدة فى جواز النيابـة عن الغير فى الاسـتخارة لم أقف على نص خاص فى جوازها و يمكن الاسـتدلال على ذلك بوجوه ثم ذكر وجوها عشـرة قـد اعترف بالطعن فى أكثرها و أقربها وجوه أربعة (الأول) أن كل ما يصح مباشـرته يصح التوكيل به و ليس هذا من المواضع المتفق على استثنائها و لا من المختلف فيها (و الثانى) أن علماء زماننا مطبقون على اسـتعمال ذلك و نقلوا عن مشـايخهم نحو ذلـك و لعله كاف فى مثل ذلك (الثالث) أن الاسـتخارة مشاورة و لا ريب أن المشاورة تصـح النيابـة فيها كما فى اسـتشارة على بن مهزيار للجواد عليه السـلام (و رابعها) أن مشاورة المؤمن نوع من أنواع الاستخارة و قد ورد فى رواية على بن مهزيار ما هو صـريح فى النيابـة فيها و لا فرق بين هـذا النوع و غيره انتهى (قلت) ليس فى أخبار الاسـتخارة فى الوسائل ذكر على بن مهزيار و إنمـا الموجود فى الموضـعين اللـذين أشـار إليهمـا على بن أسـباط و قـد كتب إلى الجواد عليه السـلام يستشـيره فى بيع ضـيعته فـأمره بالاستخارة و ليس نصا فيما أراد و الموضع الآخر هو أن الحسن بن الجهم سأل لابن أسباط و هو حاضر أبا الحسن عليه السلام فقال ما ترى له الحـديث و أجاب (و قال خ ل) فى الحـدائق لا ريب أن الاسـتخارة بمعانيها ترجع إلى الطلب و أن من طلب حاجة من سـلطان عظيم الشأن فإن الأرجح و الأنجح فى حصولها هو أن يوسط بعض القريبين إلى حضـرة ذلك السلطان فى سؤالها و النيابة فى استخارة اللّه عز و جـل من هـذا القبيـل (و ليعلم) أنه فى الوسائـل روى عن الطبرسـى بإسـناده إلى صـاحب الأمر عليه السـلام خبرا ظاهره أنه لا استخارة بالخواتيم بأن يكتب فى أحدهما افعل و فى الآخر لا تفعل و قد ورد فى الأخبار أنه لا يتكلم فى أثناء الاستخارة و أن يوتر فى الاستخارة و لعل معناه أنه يقطع فى دعائه بالخيرة على وتر كأن يقول ثلاثا أو خمسا أستخير اللّه برحمته خيرة فى عافية أو نحو ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب صلاة الزيارة و التحية و الإحرام عند أسبابها)

و هى الزيارة للنبى أو الأئمّـة صـلوات اللّه عليهم و دخول المساجـد و الإحرام بالنصوص و الإجماع كما فى كشف اللثام و فى (الغنية) صلاة الزيارة للنبى و أحـد الأئمّـة صـلوات اللّه عليهم ركعتان عنـد الرأس بعد الفراغ من الزيارة فإذا أراد الإنسان الزيارة لأحدهم و هو مقيم فى بلدة قدم الصـلاة ثم زار عقيبها و يصـلى الزائر لأمير المؤمنين عليه السـلام ست ركعات ركعتان له و أربعة لآدم و نوح عليهما السـلام و فى (إشارة السـبق) أنه يبتـدئ بهما قبل الزيارة إن كانت عن بعد و إلا بعدهما عند رأس المزار لمن حضـره (و اعلم) أن أقل نافلـة الزيارة ركعتان تهـدى للمزور و وقتها بعـد الدخول و السـلام و مكانها مشـهده و ما قاربه و أفضـله عند الرأس بحيث يجعل القبر على يساره و لا يستقبل شيئا منه نص على ذلك كله الشهيد الثانى و نص على بعض ذلك غير واحد؟؟؟

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۰

[المقصد الرابع فى التوابع و فيه فصول]

اشارة

(المقصد الرابع فى التوابع) و فيه فصول

[الفصل الأول فى السهو و فيه مطالب]

اشارة

(الأول) فى السهو (۱) و فيه مطالب

[المطلب الأول ما يوجب الإعادة]

(الأول) ما يوجب الإعادة

(المقصد الرابع) فى التوابع و فيه خمسة فصول الأول فى السهو

قال فى (كشف اللثام) السهو هو الغفلة و لذا يشمل الشك (قلت) قد يجب على المكلف معرفة معنى السهو و الشك و الظن لتباين أحكامها و اختصاص العمل بكل معنى بحكمة خاصة (فالظن) عبارة عن ترجيح أحد المجوزين فى الذهن ترجيحا غير مانع من النقيض ثم لما كان عبارة عن ذلك و كان للترجيح مراتب داخلة و بين طرفى شدة فى الغاية و ضعف فى الغاية كان قابلا للشدة و الضعف و طرفاه العلم الذى لا مرتبة بعده للرجحان و الجهل البسيط (و أما السهو) فقد اختلف فيه المتكلمون فذهب المحققون إلى أنه عبارة عن عدم العلم بعد حصوله عما من شأنه أن يكون عالما محتجين بأن الواحد منا لا يجد من نفسه أمرا زائدا على فقدان العلم حالة السهو فلا يكون معنى وجوديا و إلى نحوه ذهب الفقهاء فقالوا على ما قيل إنه عزوب المعنى عن القلب بعد خطوره بالبال و هو بهذا المعنى مرادف للنسيان عندهم و يأتى له معنى آخر و ذهب آخرون منهم الجبائيان إلى أنه ليس بعدم ملكة العلم و إنما هو معنى من المعانى قائم بالنفس يضاد العلم ثم اختلفوا فذهب بعضهم تارة أنه مقدور للعباد و لكنه لا يصدر عنهم لفقد الدواعى و تارة إلى أنه غير مقدور عليه أصلا و هو ظاهر قول الجبائيين (و أما الشك) فقد اختلفوا فيه أيضا فذهب الجبائيان إلى أنه معنى قائم بالنفس يضاد العلم و ذهب المحققون إلى أنه عبارة عن سلب الاعتقاد و تردد الذهن بين طرفى النقيض على التساوى أو تردد الذهن فى النسبة الإيجابية أو السلبية مع تصور الطرفين و كذا قيل عند الفقهاء له عبارتان أحدهما سلب الاعتقادين لثبوت شىء أو نفيه و الثانية تساوى الاحتمالين (و ليعلم) أن السهو قد يطلق على الشك لأن السهو سبب فى الشك فأطلق اسم السبب على المسبب و السهو و الشك ليسا من قبيل الاعتقاد كالوهم بخلاف الظن و أسباب السهو قد تكون من العبد لتقصيره فى التحفظ (و الغفلة) عدم حصول الشىء بالبال و ربما يعبر عنها بأنها عدم التفطن للشىء و هى أعمّ من السهو و النسيان بيان ذلك أن السهو هو الغفلة عن الشىء مع بقاء صورته أو معناه فى الخيال أو الذكر بسبب اشتغال النفس و التفاتها إلى مهماتها (و أما النسيان) فهو الغفلة مع انمحاء صورته أو معناه عن إحدى الخزانتين بالكلية و هذا مبنى على فرق الأوائل بين السهو و النسيان قالوا إن الأول زوال الصورة المدركة بالفتح عن القوة المدركة بالكسر و ثبوتها فى الحافظة و الثانى زوال الصورة المدركة عن القوة المدركة و الحافظة معا و لهذا يحتاج تحصيل المنسى إلى تجشم كسب جديد (إذا عرف هذا فليعلم) أن الظن عندهم بمنزلة اليقين فى أنه لا تثبت له الأحكام الثابتة للسهو و الشك من وجوب الإعادة أو الاحتياط أو سجود السهو أو التلافى أو غير ذلك و المراد به فى النصوص و كلام الأصحاب مطلق ترجيح أحد النقيضين فيكتفى فيه بأول مراتب الرجحان و هو يستلزم الاكتفاء بما هو أقوى و السر فى ذلك تعليق البناء فى النص على وقوع الوهم و المراد به هنا الظن الذى هو مطلق الترجيح و ليس المراد به معناه المتعارف إجماعا كما فى الروض و مجمع البرهان فيصار به إلى

المجاز و هو القدر الراجح مطلقا أو إلى أقرب المجازات و هو أول مراتب الرجحان كما يعطى ذلك عبارة المقنعة و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و به صرح جماعة من المتأخرين و يزيد ذلك بيانا اشتراط التساوى للاحتياط فى النصوص كقوله عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۱

كل من أخل بشيء من واجبات الصلاة عمدا بطلت صلاته سواء كان الواجب فعلا أو كيفية أو شرطا أو تركا (۱)

السلام و اعتدل شكه فما وقع فى كثير من العبارات كعبارة الإرشاد و غيره من التعبير بغلبة الظن فمجاز بسبب أن الظن لما كان غالبا بالنسبة إلى الشك و الوهم وصفه بما هو لازم له و أضاف الصفة إلى موصوفها بنوع من التكلف لا إرادة للخلاف (و ليعلم) أنه لا فرق فى البناء على الظن بين الأوليين و الأخيرتين و لا بين الرباعية و غيرها و لا بين الأفعال و الركعات كما نص عليه جماعة و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى عند تعرض المصنف له

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (كل من أخل بشيء من واجبات الصلاة عمدا بطلت صلاته سواء كان الواجب فعلا أو كيفية أو شرطا أو تركا)

بلا خلاف كما فى نهاية الإحكام و فى (الغنية) الإجماع على بطلان صلاة من أخل بشيء من واجباتها و فى (مجمع البرهان) كأنه لا خلاف فى الجزء و الشرط فى العامد و الجاهل و فى (المدارك) أجمع الأصحاب و غيرهم على أن من أخل بشيء من شرائط الصلاة أو واجباتها عمدا بطلت صلاته و قال و أما البطلان بفعل ما لا يجوز فعله فى الصلاة فلا يتم على إطلاقه لأن النهى إذا لم يتعلق بنفس العبادة أو شرطها لا يقتضى فسادها و إنما يثبت البطلان بدليل من خارج كما فى الكلام و الالتفات و نحوهما (قلت) تقدم الكلام فى ذلك و سمعت ما فى نهاية الإحكام و قد مثل للكيفية فى المعتبر و التذكرة و الذكرى و التنقيح و الرياض بالطمأنينة و زيد فى بعضها الجهر و الإخفات و ترتيب الواجبات بعضها على بعض على الوجه المأمور به و فى (المدارك) الاقتصار على التمثيل لها بالأخير و قال ما فى المعتبر من التمثيل لها بالطمأنينة غير واضح و المراد بالترك ما يحرم فعله فى الصلاة كالالتفات و الكلام و فى إطلاق الواجب عليه تجوز و فى (كشف اللثام) يتضمن تعمد الإخلال تذكر المصلى عند الإخلال كونه فى الصلاة الفريضة فمن أخل بالسورة أو زاد سورة متعمدا أو تعمد التكفير أو الكلام أو ترك الطمأنينة للغفلة عن كونه فيها لم يكن متعمدا و إلا بطلت صلاة من سلم عمدا قبل إتمام الصلاة لزعمه الإتمام و فى (نهاية الإحكام) لو تكلم ناسيا للصلاة لم تبطل صلاته و نحوه المنتهى (و فيه) أن عليه علماؤنا أجمع (قلت) قد تقدم لنا فى بحث التروك فى مسألة الالتفات ما له نفع تام فى المقام و نقلنا هناك عن النهاية و الجمل و العقود و الوسيلة بطلان صلاة من تكلم ناسيا للصلاة و ذلك لأنه قال قال فى (النهاية) فإن صلى ركعة من صلاة الغداة و جلس و تشهد و سلم ثم ذكر أنه كان قد صلى ركعة قام فأضاف إليها ركعة أخرى ما لم يتكلم أو يلتفت عن القبلة أو يحدث ما ينقض الصلاة فإن فعل شيئا من ذلك وجبت عليه الإعادة و نحوها الجمل و العقود و الوسيلة و الغنية و الإرشاد و الإقتصاد و المهذب على ما نقل عنهما فى الإعادة إذا تكلم أو استدبر فى أى صلاة كان بل فى الغنية الإجماع و عن الحلبى التقى أنه قال إذا نقص ركعة و لم يذكر حتى ينصرف أعاد فقد أطلق و نقل ذلك عن الحسن و فى (المبسوط) ثلاث عبارات و قد نقلنا فى بحث الالتفات منها عبارتين لاشتمالهما على ذكره و تركنا الثالثة لخلوها عنه و هى قوله و متى اعتقد أنه فرغ من الصلاة لشبهة ثم تكلم عامدا فإنه لا يفسد صلاته مثل أن يسلم الأوليين ناسيا ثم يتكلم بعده عامدا ثم يذكر أنه صلى ركعتين فإنه يبنى على صلاته و لا تبطل صلاته و قد روى أنه إذا كان عامدا قطع الصلاة و الأول أحوط و ظاهر الشهيد فى الذكرى أنه لم يقف على هذه الرواية حيث قال و جعله فى المبسوط رواية و يلوح ذلك أيضا من المختلف حيث استدل لمختار النهاية بأنه تعمد الكلام و لم يستدل بالرواية و قد تتبعت الوسائل فى باب قواطع الصلاة و أبواب الخلل الواقع فى الصلاة فلم أجد ما يدل على ذلك و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۲

.....

(المبسوط) أيضا إذا نقص ركعة أو ما زاد عليها حتى يتكلم أو يستدبر القبلة أعاد و فى أصحابنا من قال إذا نقص ساهيا لم يكن عليه إعادة الصلاة لأن الفعل الذى يكون بعده فى حكم السهو و هو الأقوى عندى و سواء كان ذلك فى صلاة الغداة أو صلاة المغرب أو صلاة السفر أو غيرها فإنه متى تحقق ما نقص قضى ما نقص و بنى عليه و فى أصحابنا من يقول أن ذلك يوجب استئناف الصلاة فى هذه الصلاة (الصلوات خ ل) التى ليست رباعيات انتهى و ما جعله فى المبسوط أحوط و أقوى هو المشهور كما فى الذكرى و الأشهر كما فى النافع و خيرة السرائر و التهذيب و الشرائع و المعتبر و كشف الرموز و أكثر كتب المصنف و الذكرى و الدروس و البيان و الهلالية و فوائد الشرائع و الجعفرية و إرشادها و حاشيتى النافع و الإرشاد و الروض و المقاصد العلية و الدرة السنية و غاية المرام و رسالة الشيخ حسن و المدارك و الكفاية و المفاتيح و هو ظاهر الألفية و التنقيح و الشافية و وافق أولا مولانا الأردبيلى ثم إنه نفى البعد عن التخيير بين الإعادة و عدمها و استدل عليه فى كشف الرموز بأنه لا خلاف فى أن الكلام ناسيا لا يوجب الإعادة و التقدير أنه تكلم ظانا تمام صلاته فهو بمنزلة النسيان و فى (المختلف و الروض) إن خرج عن كونه مصليا أعاد (و قال المحقق الثانى) فى حاشيتى النافع و الإرشاد إذا طال الزمان أعاد و فى (التذكرة) لو فعل المبطل عمدا على وجه السهو و تطاول الفصل ظاهر كلام علمائنا عدم البطلان ثم إنه نقل عن الشافعى و مالك و أحمد استئناف الصلاة إن طال الفصل لأنها صلاة واحدة فلم يجز بناء بعضها على بعض كما لو انتقض الوضوء و قال و لا بأس عندى بهذا القول لخروجه عن كونه مصليا و نحو منها نهاية الإحكام فى الاحتمال و الدليل و لعله يعنى لخروجه عن كونه مصليا كما صلى صلى اللّه عليه و آله و سلم كذا قال فى كشف اللثام و قال و إنما صحت إذا لم يطل الفصل للإجماع و النصوص و اليسر و انتفاء الحرج و قد يتأيد بأخبار الإعادة إذا فارق مكانه كخبر الحسن بن أبى العلاء و قال فى (الرياض) إطلاق الأصحاب و جملة من النصوص الصحيحة و غيرها يقتضى عدم الفرق بين ما إذا طال الزمان أو الكلام كثيرا بحيث يخرج عن كونه مصليا أو لا و الفرق بطول الفصل و عدمه فيعيد فى الأول و يبنى فى الثانى لم يتضح ما وجهوه به سوى الجمع بين النصوص و ما دل على البطلان بالفعل الكثير و فيه نظر لاختصاص ما دل على البطلان بصورة العمد كما مر فى بحثه مع نقل الإجماع على عدمه فيما نحن فيه و مع ذلك يؤيده ظاهر الحسن أو صريحه (قلت) أجيء إلى الإمام و قد سبقنى بركعة فى الفجر فلما سلم وقع فى قلبى أنى أتممت فلم أزل أذكر اللّه تعالى حتى طلعت الشمس فنهضت فذكرت أن الإمام قد سبقنى بركعة قال عليه السلام فإن كنت فى مقامك فأتم بركعة و إن كنت قد انصرفت فعليك الإعادة فتدبر نعم الأحوط الإعادة كما ذكره الفارق بل مطلقا كما عليه الشيخ فى النهاية و من تبعه لكن بعد إتمام الصلاة كما ذكرنا و تدارك ما يلزم السهو من سجدتيه انتهى كلامه مع تغيير ما فى عبارته و فى (الدرة السنية) أيضا أن مختار النهاية أحوط و تمام الكلام عند تعرض المصنف لذلك و هذا شيء جاء بالعارض (و ليعلم) أن الظاهر أنه لا فرق فى الخلل الواقع فى الصلاة بين الواجبة و المندوبة إلا فى الشك فإنه يتخير فى البناء على الأقل و الأكثر سواء كان فى الثنائية أو غيرها كذا قال المحقق الثانى فى فوائد الشرائع و قال لا يجب سجود السهو فى النافلة على الظاهر لأن النافلة لا تجب بالشروع فكيف يجب جبرانها قال و لا يحضر فى هذا كلام للأصحاب (قلت) تقدم لنا فى السهو فى صلاة العيد ما يفهم منه فتوى الأصحاب و ليلحظ ما ذكرناه فى قطع (الصلاة ظ) و فى الدروس تبطل النافلة كما تبطل الفريضة و تفارقها فى السورة و الشك فى العدد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۳

و لو كان ركنا بطلت بتركه عمدا و سهوا (۱) و كذا بزيادته إلا زيادة القيام سهوا و الجاهل عامد (۲) إلا فى الجهر و الإخفات (۳) و غصبية الماء و الثوب و المكان و نجاستهما و نجاسة البدن (۴)

و الزيادة سهوا و زاد فى الموجز الحاوى فيما لا يبطلها ترك الرفع من الركوع و ترك طمأنينة الرفع منه و قد تقدم لنا بيان ذلك و فى (الموجز الحاوى) لو زاد سهوا فى النافلة اغتفر بلا جبر و إن كان ركنا لا إن فعل تركا واجبا أو ترك فعلا من مشخصات الواجب و إن لم يكن ركنا كتسبيح الركوع انتهى (قلت) مراده أنه ترك ذلك عمدا و فى (المقنع) لا سهو فى النافلة انتهى و هذا حديث إجمالى و سيأتى فى محله استيفاء الكلام و نقل الأقوال بما لا مزيد عليه عند قوله و الشاك فى عدد النافلة يتخير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان ركنا بطلت بتركه عمدا و سهوا و كذا بزيادته إلا زيادة القيام سهوا)

أى إذا لم يقترن بزيادة ركن و قدم تقدم الكلام فى ذلك كله و يأتى عند قوله أو زاد ركوعا ما له نفع تام فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الجاهل عامد)

لا يعذر إجماعا كما فى الدرة و فى (كشف اللثام) هو عامد حقيقة و حكما للعموم و خصوص قول الصادق عليه السلام فيما رواه الشيخ صحيحا عن مسعدة بن زيادة فى قوله تعالى فَلِلّهِ الْحُجَّةُ الْبَالِغَةُ إن اللّه تعالى يقول للعبد يوم القيامة عبدى أ كنت عالما فإن قال نعم قال له أ فلا عملت بما علمت و إن قال كنت جاهلا قال أ فلا تعلمت حتى تعمل فيخصمه فتلك الحجة البالغة و فى (شرح الألفية) للكركى جاهل الحكم عامد عند عامة الأصحاب فى جميع المنافيات من فعل أو ترك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا فى الجهر و الإخفات)

استثناهما الأصحاب كما فى الذكرى و شرح الألفية للكركى و يعذر الجاهل فيهما إجماعا كما فى الدرة و الرياض و إن كان العلم قبل الركوع كما فى المسالك و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و كذا لو أتم فى موضع وجوب التقصير كما نص عليه الجم الغفير و فى (شرح الألفية) للكركى نسبته إلى الأصحاب و قال إن ناسى الحكم كجاهله فى المؤاخذة و أما فى الرخصة فظاهر النص ثبوتها فى الجهر و الإخفات دون حكم السفر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى غصبية الماء و الثوب و المكان و نجاستهما و نجاسة البدن)

كما نص على ذلك جمهور الأصحاب لأن الشرط إنما هو الجهل بالغصبية و النجاسة لا العلم بالعدم لأصل العدم و انتفاء الحرج فى الدين بل لزوم تكليف ما لا يطاق كما فى كشف اللثام و فى (السرائر) من لم يتقدم له العلم بالغصب بالمكان فلا إعادة عليه سواء علم قبل خروج الوقت أو بعد خروجه بلا خلاف و كذا الثوب المغصوب حرفا فحرفا و فى (الغنية) لو لم يتقدم له علم بالنجاسة و الغصب فصلى ثم علم بذلك و الوقت باق لزمته الإعادة و لم يلزمه بعد خروجه و هذا حكم من سها فصلى إلى يمين القبلة بدليل الإجماع و قد قال جماعة جاهل نجاسة الثوب و البدن معذور بالنسبة إلى القضاء أما بالنسبة إلى الإعادة فلا و قد تقدم الكلام فى جاهل النجاسة كما تقدم فى جاهل الغصب فى بحث مكان المصلى و قال جماعة لو علم الغصبية و النجاسة و جهل الحكم لم يعذر و قال جماعة ليس الجاهل بنجاسة ماء الطهارة كالجاهل بنجاسة الثوب و البدن و المكان و فى (الدرة و إرشاد الجعفرية) الإجماع على ذلك و تحقيق المقام أن جاهل الحكم و هو الجاهل بما اقتضاه الخطاب من وجوب و حرمة حكمه وجوب الإعادة فيما عدا الوصفين السابقين لأنه عامد و أما جاهل الأصل و هو الجاهل بمتعلق الوجوب أو الحرمة كالجاهل بكون الجلد مذكى أو كون الخاتم ذهبا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۴

و تذكية الجلد المأخوذ من مسلم (۱) و يعيد لو لم يعلم أنه من جنس ما يصلى فيه أو من جنسه إذا وجده مطروحا أو فى يد كافر أو مستحل

(فضابطه) أن الوجوب إذا أنيط بوصف فواته مانع من تأثير محله المطلوب شرعا بالكلية كنجاسة الماء و كونه مضافا فالجاهل فيه كالعامد فى وجوب الإعادة و إن لم يكن فوات الوصف المناط به مانعا من التأثير الشرعى بالكلية فإن كان خلاف الأصل وجب الأخذ بالعلامة المنصوبة شرعا لأن حكمه «۱» تقتضى نصب علامة عليه فإن جهله و لم يأخذ بالعلامة وجبت الإعادة كذكاة الجلد فإن

علامة ذلك شرعا أخذه من يد مسلم و كونه مأكول اللحم و علامته للجاهل إخبار المسلم و كون الثوب من جنس ما يصلى فيه و كون المسجد أرضا أو ما فى حكمها كذلك و لو أخذه بالعلامة المنصوبة أجزأ و إن ظهرت المخالفة و إن لم يكن الوصف خلاف الأصل كإباحة الماء و الثوب و المكان و طهارة الأخيرين فلا إعادة على الجاهل إما مطلقا أو خارج الوقت على اختلاف الرأيين فى النجاسة و من هذا يعلم حكم الحرمة لأنها تعاكس الجواز فبيان حكمه مغن عن بيان حكمها و هل الجهل بنجاسة موضع السجود كالجهل بنجاسة الثوب و البدن صريح الشرائع و النافع و المعتبر و التحرير و الإرشاد و الذكرى و الهلالية و حاشية الإرشاد و الروض و غيرها أن الحكم فيهما واحد و قد يعطيه (و هو قضية خ ل) كلام الشيخ فى المبسوط و الجمل حيث قال يعيد من سجد على موضع النجس بعد علمه بذلك و فى (الرياض) لم يتقدم لحكم السجود على الموضع النجس جهلا ذكر لا هنا و لا فى شىء مما وقفت عليه من كتب الفقهاء عدا الشهيد الثانى فى الروض فى بحث الصلاة فى الثوب النجس فألحقه به و بالبدن فى الأحكام و هو ظاهر غيره من الأصحاب حيث أحالوا الحكم فى المقام إلى ذلك البحث و بحث المكان مع أنهم لم يذكروه فى شىء منهما على الخصوص و لا ريب فيه إن كان إجماعا و إلا فللوقف فيه مجال فإن مقتضى الأصول الإعادة فى الوقت هنا للشك فى الامتثال لإطلاق ما دل على اشتراط طهارة محل السجود من دون تقييد بصورة العلم و إن احتمل قريبا كونه كطهارة الثوب و البدن لكنه ليس بمتحقق كما تحقق فيهما فبمجرده لا يخرج عن إطلاق الأمر القطعى نعم لو خرج الوقت لم يعلم وجوب القضاء بناء على كونه فرضا مستأنفا و لا دليل عليه هنا عدا عموم الأمر بقضاء الفوائت و هو فرع تحقق الفوات و لم يتحقق بعد احتمال اختصاص الشرطية بحال العلم كما فى النظائر و حينئذ فيدفع القضاء بالأصل السالم عن المعارض و فى (حاشية الإرشاد) و أما جهل نجاسة المكان فلا يكاد يتحقق له معنى لأن نجاسة موضع السجود ستأتى و نجاسة غيره لا تؤثر على الأصح إلا مع التعدى إلى المصلى أو محمولة على وجه لا يعفى عنها و حينئذ فيعود الحكم إلى نجاسة الثوب و البدن و نجاسة البدن فى موضع السجود أعنى موضع الجبهة كنجاسة الثوب و لا فرق فى ذلك بين أن تكون النجاسة يابسة أو متعدية و إنما يكون ذلك إذا استوعب النجاسة موضع الجبهة فلو كانت يابسة و بقى من المسجد على الطهارة ما يصدق معه اسم الوضع من الجبهة فالظاهر الصحة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تذكية الجلد المأخوذ من مسلم)

لأن الشرط فى الجلد العلم بالتذكية شرعا و يكفى فيه الشراء من مسلم لأصل صحة أفعاله و انتفاء الحرج و قد تقدم لنا فى بحث لباس المصلى فى الفصل الرابع بيان الحال فى الجلود و أحكامها و قد أشبعنا الكلام فى شعب المسألة و أطرافها بما لا مزيد عليه و قد ذكرنا بعد ذلك بيان حكم ما إذا صلى فيما

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب الحكمة أو حكمة الشارع أو نحو ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۵

أو سها عن ركن و لم يذكر إلا بعد انتقاله (۱)

لم يعلم أنه من جنس ما يصلى فيه و نبهنا على ضعف خلاف المخالف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو سها عن ركن و لم يذكر إلا بعد انتقاله)

أى إلى ركن آخر كما فى المعتبر و النافع و الجعفرية و غيرها و قد عدل عن ذلك فى التحرير و الهلالية و غيرهما فقيل فيها و لم يذكر حق تجاوز محله و لعله لأنه يخرج عن الأول قولهم كمن أخل بالافتتاح حتى قرأ إذ القراءة ليست ركنا فالبطلان من جهة فوت مقارنة النية التكبير بحيث لا يتخلل بينهما زمان و إن قل و قد تخللت القراءة هنا بينهما و من ثم جعل السيد حسن ابن السيد جعفر مقارنة النية للتكبير ركنا و فى (الروضة) لا يحتاج للاحتراز عنه لأن الكلام فى الصلاة الصحيحة و فى (النجيبية) أن من سها عن ركن

من الأركان الخمسة أعاد إجماعا و فى (مجمع البرهان و الجواهر المضيئة) أنه المشهور و فى (التنقيح) أنه مذهب المفيد و المرتضى و القاضى و ابن أبى عقيل و ابن إدريس (قلت) و هو خيرة أبى الحسن بن أبى الفضل الحلبى و قال فى (الغنية) و تلزم الإعادة لمن سها عن النية أو تكبيرة الإحرام أو عن الركوع حتى يسجد أو عن سجدتين من ركعة و لم يذكر حتى رفع رأسه من الركعة الأخرى إلى أن قال كل ذلك بدليل الإجماع و فى (المراسم) كمن سها عن تكبيرة الإحرام حتى يركع أو عن الركوع و لا يذكره حتى يسجد و عن سجدتين من ركعة و لا يذكرهما حتى يركع فى الثانية و فى (السرائر) أو سها عن النية أو تكبيرة الإحرام حتى يركع أو عن الركوع حتى يدخل فى حالة السجود بحيث لو كان شاكا فيه و دخل فى الحالة الثانية لا يلتفت إليه أو يسهو فيترك سجدتين من ركعة أى ركعة كانت على الصحيح من المذهب انتهى فقد ترك فيها ذكر القيام و البطلان بالسهو عن ركن من الأركان الخمسة مع عدم الذكر إلا بعد تجاوز المحل مع إبرازه فى عنوان المثال طفحت به عبارات المتأخرين و المناقش إنما يناقش فى عدم ركنية النية مع الموافقة على البطلان بتركها و كذا القيام كما ستسمع ففى (الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و التحرير و الذكرى و البيان و الهلالية و الجعفرية) و غيرها كمن أخل بالقيام حتى نوى أو بالنية حتى كبر أو بالتكبير حتى قرأ أو بالركوع حتى سجد أو بالسجدتين حتى ركع و فى (الرياض) لا خلاف فيما عدا الأخيرين و لا إشكال إلا فى الأول و أما الأخيران فالمشهور الأقوى فيهما ذلك بل عليه جمهور المتأخرين و فى (النجيبية) لا خلاف فى بطلان صلاة من سها عن النية حتى كبر و فى (المدارك) لا ريب فيه و فى (الذكرى) إجماع الأمة إلا الزهرى و الأوزاعى على بطلان صلاة من سها عن التكبير حتى قرأ و فى (الدرة) أيضا إجماع الأمة من دون استثناء و فى (إرشاد الجعفرية و المدارك و النجيبية و الشافية) الإجماع على ذلك و فى (المدارك) نقل حكايته عن جماعة و فى (المقاصد العلية) لا خلاف فى الإعادة فى زيادته و نقصه و فى (الكفاية) أن المشهور بطلان صلاة من أخل بالركوع حتى سجد و فى (المدارك) و النجيبية أنه مذهب المفيد و المرتضى و ابن إدريس و عامة المتأخرين (قلت) و الأمر كما ذكرا و عبارة المفيد هذه إن ترك الركوع ناسيا أو متعمدا أعاد على كل حال و عن الحسن بن عيسى أنه قال من نسى الركوع حتى سجد بطلت صلاته و قد أطلق و لم يفصل بين الأوليين و الأخيرتين و قد نسب عدم الفصل فى التذكرة إلى الأكثر و فى (الكفاية) إلى المشهور و عليه نص جماعة كثيرون و قد تقدم الكلام فى هذه المباحث فى محالها و تقدم نقل ما فى المبسوط و نقل القول الذى نقله فيه من التلفيق و قول أبى على و على بن الحسين و ما فى النهاية و الوسيلة و الجمل و العقود و فى جملة من العبارات حتى سجد و فى بعض منها حتى سجد السجدتين و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۶

و لو ذكر فى محله أتى به (۱) أو زاد فى الصلاة ركعة (۲)

مضى بيان ذلك أيضا و فى (الرياض) أنه لا قائل بالفصل بين السهو عن الركوع إلى أن يسجد الواحدة و بين السهو عنه إلى أن يسجد السجدتين و يقوم انتهى و ليلحظ ما ذكرناه فى مبحث الركوع و فى (المدارك) أن مذهب الشيخ فى النهاية و أكثر الأصحاب بطلان صلاة من أخل بالسجدتين حتى ركع و فى (الدرة) أنه مذهب أكثر الأصحاب و فى (غاية المرام و الكفاية) أنه المشهور و فى (النجيبية) أنه مما لا خلاف فيه و قد تقدم الكلام فى ذلك فى مبحث السجود مستوفى و فى (المدارك) أن مقتضى قوله فى الشرائع كمن أخل بالقيام حتى نوى كون القيام فى حال النية ركنا و هو غير واضح (قلت) و نحوه ما فى الرياض كما سمعت و قد يوجه باشتراط مقارنتها للتكبير فإن القيام ركن فيه قطعا و هى لا تتحقق إلا حالة القيام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ذكر فى محله أتى به)

أى لو ذكر قبل الانتقال إلى ركن أتى به و صحت الصلاة لأنه لا يؤثر خللا و لا إخلالا بماهية الصلاة كما فى المعتبر و قد قطع بذلك الأصحاب و عن (المنتهى) أنه لا خلاف فيه بين أهل العلم و هذا فى غير النية و التكبير واضح و أما فيهما فيتحقق بعدم الشروع فى

الصلاة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو زاد فى الصلاة ركعة سهوا)

مطلقا على الأشهر الأقوى كما فى الرياض و فى (الدروس) أن المشهور البطلان مطلقا و فى (الذكرى و المسالك و المقاصد العلية و الدرة و الجواهر و المفاتيح) أن الأكثرين أطلقوا البطلان (قلت) لعلهم أشاروا بذلك إلى ما فى المقنع و كافى ثقة الإسلام و الجمل و العقود و المراسم و الغنية و الشرائع و الإرشاد من الحكم بالإعادة فيما إذا زاد ركعة فى الصلاة و نقل ذلك عن السيد و التقى و فى (الغنية) الإجماع عليه (و ليعلم) أنه فى المقنع بعد أن حكم بالإعادة فيما إذا استيقن أنه صلى خمسا قال و روى أنه إن جلس إلى آخر ما سيأتى نقله عن المعتبر و غيره فعبارة المقنع أوضح هذه العبارات و صرح فى المبسوط و الخلاف و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الدرة و الشافية و المفاتيح و المصابيح و الرياض ببطلان صلاة من زاد خامسة و جلس بقدر التشهد بعد الرابعة و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور بين المتأخرين و هو قضية ما فى الإستبصار على ما نقل عنه و السرائر و الكفاية حيث حكم فيها بالصحة إن كان قد تشهد فى جلوسه بعد الرابعة و إلا فلا و استحسن ذلك فى الذكرى و المدارك فقد وافق هؤلاء على أن مجرد الجلوس بقدر واجب التشهد غير كاف فى الصحة و قال فى (المدارك) فى شرح عبارة الشرائع و هى كعبارة الكتاب مقتضى إطلاق العبارة عدم الفرق فى الصلاة بين الرباعية و غيرها و لا بين أن يكون قد جلس فى آخر الصلاة بقدر التشهد أو لم يجلس قال و بهذا التعميم قطع الشيخ فى جملة من كتبه و السيد و ابن بابويه انتهى و قد سمعت عباراتهم و فى (مصابيح الظلام) أن المشهور المعروف الموافق للقواعد الشرعية الواضحة البطلان من دون فرق بين الرباعية و غيرها و لا بين زيادة ركعة أو أزيد و لا بين أن يكون جلس فى آخر الصلاة أو لا و قال إن القواعد هى عدم الإتيان بالمأمور به على وجهه و إن شغل الذمة اليقينى يستدعى البراءة اليقينية و قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم صلوا كما رأيتمونى أصلى إلى غير ذلك مما مر فى بحث وجوب السورة و غيره انتهى و قال فى (الخلاف) فى آخر كلامه بعد أن صرح بالبطلان و نسب اعتبار الجلوس إلى بعض أصحابنا ما نصه عندنا لا بد من التشهد و لا يكفى الجلوس بمقداره و إنما يعتبر ذلك أبو حنيفة انتهى و قد يؤذن كلامه هذا بدعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۷

.....

الإجماع (و فيه) أيضا فى موضع آخر الإجماع على أنه إذا صلى المغرب أربعا أعاد و فى (المسالك) ذهب المتأخرون إلى أنه إن كان جلس آخر الرابعة بقدر واجب التشهد صحت صلاته (قلت) و قد سمعت أن الشيخ فى الخلاف نسب ذلك إلى بعض أصحابنا و كذا فى المبسوط و لعله أراد أبا على كما قطع بذلك فى المختلف و هو خيرة التهذيب و المعتبر و التحرير و المختلف و الكتاب فيما سيأتى و المنتهى فيما نقل عنه و الألفية و الميسية و الروض و المسالك و المقاصد العلية و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و كأنه ميل إليه فى التذكرة و الهلالية و تردد فيه فى الكفاية و ظاهر الدروس و فى (البيان) إن جلس بقدر التشهد فقولان الأقرب الإعادة بناء على وجوب التسليم و فى (السرائر) من صلى الظهر مثلا أربع ركعات و جلس فى دبر الرابعة فتشهد الشهادتين و صلى على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم ثم قام ساهيا عن التسليم فصلى ركعة خامسة فعلى مذهب من أوجب التسليم فالصلاة باطلة و على مذهب من لم يوجب فالأولى أن يقال إن الصلاة صحيحة و إلى هذا القول يذهب شيخنا أبو جعفر فى إستبصاره و نعم ما قال انتهى و عن (الإستبصار) أن هذين الخبرين يعنى خبرى زرارة و محمد لا ينافيان الخبرين الأولين يعنى خبرى أبى بصير و ابنى أعين لأن من جلس فى الرابعة و تشهد ثم قام و صلى ركعة لم يخل بركن من أركان الصلاة و إنما أخل بالتسليم و الإخلال به لا يوجب إعادة الصلاة و استحسن هذا الحمل فى الذكرى و حكم به فى الكفاية و كذا المدارك حسبما قدمناه و على هذا القول لا فرق فى الصلاة بين الرباعية و غيرها لأنهم بنوه على استحباب التسليم و الخروج عن الصلاة بالتشهد فتكون الزيادة بعد الصلاة فتأمل و

فى (الـذكرى) أنه يكون فى هـذه الأخبار دلالـة على ندب التسـليم (قلت) سـلف لنا أن الأصح وجوبه و يأتى ما يرد على هذا القول و سابقه و الغرض الآن نقل الأقوال فى المسألـة و أطرافها و قـد اتفقوا كما فى المعتبر و التذكرة و التحرير و الذكرى على أنه إن لم يكن جلس عقيب الرابعـة وجب عليه إعـادة الصـلاة و على القولين لاـ يشترط الجلوس بقـدر التسـليم للنص و بـذلك صـرح جماعـة و قال جماعة على القول بوجوب التسليم ينبغى الاقتصار بالنص المخالف للأصل على مورده و لم يفرق فى الذكرى و الدّرة بين الصلوات و جعلاـ الجلوس آخرهـا بقـدر التشـهد كافيـا لاشتراك الجميع فى المعنى و فى (الروض و المسالك) فيه وجهان و فى (مجمع البرهان) يحتمل ثبوت هـذا الحكم فى الثنائيـة مثل الفجر و الجمعـة و صـلاة المسافر و فى الثلاثيـة للأصل و موافقة الأوامر المقتضـية للإجزاء و العلة الظاهرة من الأخبار بأنها الوقوع بعد الخلاص من معظم الصـلاة و أركانها و أنها ما بقى إلا التشهد مع عدم صحة الخبرين الدالين على البطلان انتهى و الخبران صـحيحان على الصـحيح سـلمنا لكنهما منجبران بأعظم جابر و فى (الميسـية و المسالك و الدرة) لا فرق بين الركعـة و الأكثر و فى (مجمع البرهان) أن الثنتين أولى بالبناء و الإتمام نافلة و أنه لا بد من الإتيان بالتشـهد بعدهما و فى (الدروس و الروض) فيه وجهان و فى (الكفاية) فيه إشـكال و لو ذكر الزيادة قبل الركوع هدم الركعة و سلم و صحت الصلاة بلا خلاف كما فى المفاتيح و لا إشكال فيه كما فى الذكرى و المقاصد العلية و غيرهما و بذلك صرح جماعة و قالوا و يسجد للسهو لأن النص ورد على زيادة ركعـة فيمكن اختصاص الحكم بها قصـرا له على مورده و تعـديته إلى الزائد و لو ذكر الزيادة بعد السـجود احتمل فى التذكرة و الميسـية و غيرهما أن يضـيف إلى الخامسة ركعة و يسـجد سجدتين و يكون نافلة و احتمل التسليم و السجود للسهو و تلغى الركعة إذا لم يقصد النفل بها و فى (الكفاية) أن الأول أولى و لو ذكرها بعد الركوع و قبل السـجود ففى التحرير و الكتاب فيما يأتى أنه يتشهد و يسلم و قد قوى جماعة أنه كما لو ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۸

.....

بعـد السـجود منهم الشـهيدان فى الـذكرى و المسالك لكن فى المسالك قبل كمال السـجود و الميسـى و فى (الروض) فيه وجهان و كأنه متردد فى المقاصـد العلية كالكفاية و احتمل فى التذكرة الجلوس و التشـهد و التسـليم و إتمامها و إضافة أخرى و الإبطال لأنا إن أمرناه بالسـجود زاد ركنا آخر و إن لم نأمره زاد ركنا غير متعبـد به منفردا بخلاف الركعة فإنها بصورة صـلاة أخرى (فإن قيل) على ما يختاره المصـنف من ندب التسليم ينبغى الصحة على كل حال (قلنا) الظاهر أن القائل بالندب يقول إن الخروج لا يتحقق بمجرد الفراغ من التشـهد بل لا بد معه إما من نية الخروج أو فعل المنافى أو التسـليم و إن لم يكن واجبا و حينئذ يتجه مساواته لغيره حيث لم يتحقق ذلـك لأـن الفرض كونه متوهما أنه فى الصـلاة لم يخرج منها و فى (البيان) لو ذكر راكعا فإن قلنا بالإرسال أرسل نفسه و إلا بطلت و أولى بالبطلان لو ذكر بين الركوع و السجود و فى (مجمع البرهان) أنه لو ذكر بين السجدتين فالظاهر أنه كما لو ذكر بعد إتمامهما مع احتمال البطلان و كذا الحال فيما لو ذكر بين الركوع و السـجود و هذا إلى البطلان أقرب و الظاهر الصـحة فى الكل للرواية فإنه إذا لم يبطل بالركعـة و هى ركن و زيادة فالبعض بالطريق الأولى فلا يبعـد البناء و الإتمام نافلة و تردد المصـنف فى الإتمام كأنه لعدم صـحة إحـدى الروايتين و عـدم العمل بالأخيرة و عـدم النيـة و التكبير و لا يبعد كون الأولى الاحتراز (الاجتزاء خ ل) و القطع انتهى و قال فى (الـذكرى) و على مـا قلنـاه من اعتبـار التشـهد لا فرق فى ذلك كله فى الصـحة إن حصل و فى البطلان إن لم يحصل (إذا عرفت هـذا فاعلم) أن القول المشـهور هو المؤيـد المنصور بالقواعد كما عرفت و المخالفة للجمهور و يدل عليه الأخبار المصـرحة بأن من زاد فى صلاته المكتوبـة لم يعتد بها و من زاد فى صـلاته فعليه الإعادة و هذه و إن كانت تشـمل غير الركعة و الركن إلا أن الظاهر منهما كما فهمه الأصـحاب إرادة الركعـة و لـذا لم يتأمل أحـد فى دلالتها و لم يسـتدل به أحـد فى غير زيادة الركعة أو الركن و يأتى عن المعتبر الاسـتدلال بها فى زيادة الركن و سـنجعل ذلك حجـة عليه و إلزاما له و يدل عليه ما ورد فى طواف الحج أنه مثل الصـلاة من زاد فيها

فعليه الإعادة كذا فى مصابيح الظلام و ما ورد فيمن صلى العصر خمس ركعات أو ست ركعات أنه إذا استيقن أنه صلى خمسا أو ستا فليعد و الضعف منجبر بالشهرة التى كادت تكون إجماعا من القدماء مضافا إلى ضعف دليل المخالف و تناقضه و ما يرد عليه و ما يلزمه من المفاسد و مخالفة القواعد و أول من ذهب إليه و استدل عليه الشيخ فى التهذيب و المحقق فى المعتبر بعد أبى على الذى تراه كثيرا ما يوافق العامة و قد استدل فى التهذيب و المعتبر و المختلف بأن نسيان التشهد غير مبطل فإذا جلس قدر التشهد فقد فصل بين الفرض و الزيادة و بقول الباقر عليه السلام فيمن صلى خمسا إن كان علم أنه جلس فى الرابعة فصلاة الظهر تامة و قول الصادق عليه السلام إن كان جلس فى الرابعة بقدر التشهد فصلاته جائزة و بقول الباقر عليه السلام فى صحيح زرارة و هو مثله و يضعف الأول أن مضى مقدار ذكر أقل الواجب من التشهد لا يوجب الخروج عن الصلاة فلا يقتضى عدم وقوع الزيادة فى أثناء الصلاة و هذا الجلوس واجب من واجبات الصلاة فكيف يكون فاصلا بين الصلاة و الزيادة مضافا إلى أن المصلى حين زاد هذه الركعة أراد أنها داخلة فى صلاته و جزء منها و لم يصدر منه ما يخرجه عن الصلاة حتى تكون الزيادة خارجة لأن المخرج عن الصلاة إنما هو التسليم على الصحيح أو الفراغ من التشهد و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و أما كون المخرج مضى زمان مقدار ذكر أقل الواجب من التشهد حتى أنه لو اتفق بعده حدث أو زيادة لم تفسد فلم يقل به أحد فيما مضى و مما يرشد إلى أن هذا الجلوس لا يقضى بعدم وقوع الزيادة فى أثناء الصلاة أن ناسى هذا التشهد الجالس قدره لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۸۹

أو ركوعا (۱)

تذكره وجب عليه أن يتشهد و يكون تشهده داخل الصلاة و يقدمه على السجدة الواحدة المنسية و التشهد الأول و أن من شك فى أن ركعته هذه رابعة فيتشهد أو ثالثة فلا يتشهد و أخذ يتروى فكان مقدار شكه و ترويه بقدر زمان أقل واجب التشهد ثم تذكر أنها الرابعة فتشهد فلا ريب أن تشهده فى الصلاة و لا يسجد للسهو إجماعا و لو زاد ركوعا أو سجدتين بطلت صلاته بل لو زاد واحدا منهما بعد جلوس مقدار التشهد بطلت أيضا و لو زاد ما توجب زيادته سجدة السهو وجبت أيضا (و قضية) دليلهم هذا عدم الفرق بين الرباعية و غيرها و بين الركعة و ما زاد عنها (و قضية) ما فى المعتبر قصر الحكم على الرباعية إذا زيد فيها ركعة (و قضية) دليلهم هذا لزوم قضاء هذا التشهد و سجود السهو و هم مما يقولون به (و قضية) الخبرين صحة الصلاة من دون توقف على جابر من قضاء و غيره و أما الخبران فمعارضان بما دل على وجوب التسليم و جزئيته للصلاة بل و ما دل على وجوب الصلاة على النبى و آله بل ظاهرهما عدم وجوب التشهد و موافقان للمشهور المعروف بين العامة بخلاف أخبار المشهور فيجب الأخذ بهذه الأغراض عن تلك أو تحملان على ما ذكره الشيخ فى الإستبصار إذ الجلوس بقدر التشهد من دون الإتيان به من الفروض البعيدة و يكتفى بالظن فى قرينة المجاز و قد يعضده ترك ذكر قدر التشهد فى أحد الخبرين و يرشد إليه أن الجلوس بقدر التشهد ليس ركنا فى الصلاة فأى فائدة فى اشتراط تحققه مع أن وجوبه كوجوب التشهد بل دونه لأنه ليس واجبا برأسه بل تابع للتشهد كالقيام لقراءة فاتحة الكتاب و غيرها و يخدشه أن القدر الواجب من التشهد قليل جدا يمضى غالبا بالطمأنينة و التروى فى الجملة (و الحاصل) أن الجلوس بقدره ليس من الفروض النادرة فينبغى الحمل على التقية لأن العامة ربما يفرضون المسائل النادرة و يبحثون عنها و تشتهر المباحثة إلى أن يسرى ذلك إلى الشيعة فيسألون الأئمة عليهم السلام فيجيبون على وفق التقية أو الحق على حسب المصلحة و لهذا اختاره فى الخلاف على أن هذه الأخبار على هذا التأويل أيضا مع ما فيه لا تقاوم أدلة المشهور (و يرد عليهم) أنهم حكموا بأن من أتم صلاته التى يجب قصرها ناسيا و ذكر فى الوقت يعيد الصلاة مع أنه فى الحقيقة من أفراد المسألة غايته زيادة ركعتين و قد ورد النص و الفتوى بوجوب إعادته فى الوقت و هو ينافى التعدية هنا إلى ما زاد على ركعة و لا تخلص عنه إلا بأحد أمور إما القول باختصاص الحكم بركعة أو بغير المسافر أو برفع الحكم أصلا كما هو المشهور ثم إنه قد استدل فى المعتبر على بطلان صلاة من زاد ركوعا أو سجدتين بأن فيه تغييرا لهيئة

الصلاة و خروجا عن الترتيب الموظف و بقول أبى جعفر عليه السلام فى حسنة زرارة و بكير إذا استيقن أنه زاد فى صلاته المكتوبة لم يعتد بها و استقبل صلاته و من المعلوم أن هذه الأدلة جارية فى المسألة لما عرفت من أن مضى مقدار ذكر أقل الواجب من التشهد لا يوجب الخروج عن الصلاة إجماعا و نصا حسب ما تقدم فقد اتضح الحال فلا توقف و لا إشكال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو ركوعا)

يعنى سهوا (قلت) أو سجدتين كذلك فإنها تبطل الصلاة بذلك كما هو مذهب الأصحاب لا نعلم فيه مخالفا كما فى المدارك و قاله الأصحاب كما فى الشافية و كذا تبطل بزيادة غيرهما من الأركان كذلك بلا خلاف أجده كما فى الرياض و لا أعلم فيه خلافا كما فى الكفاية و هو المشهور كما فى مجمع البرهان و الجواهر و قد سلف لنا فى مبحث القيام و التكبير و الركوع و السجود نقل الإجماعات و الشهرات و نقل كلام المخالف و المتأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۰

.....

و استوفينا الكلام فى تلك المقامات و قد أقمنا هنالك الأدلة و البراهين من الأصول و القواعد و الإجماعات و الأخبار على حقية ذلك و قد وجدنا مولانا الأردبيلى فى المقام يتأمل فى بعض الأدلة فأردنا ذكرها و الإشارة إلى ضعف مناقشته فقلنا مما يدل على أن زيادة الركن سهوا مبطلة أنها كالنقيصة مغيرة لهيئة العبادة التوقيفية مخالفة للمأمور به فلا تجزى من دون نص أو إجماع و قوله عليه السلام إذا استيقن أنه زاد فى صلاته المكتوبة لم يعتد بها و استقبل الصلاة استقبالا و قوله عليه السلام لا يعيد الصلاة من سجدة و يعيدها من ركعة و مقابلة الركعة بالسجدة قرينة على أن المراد بالركعة الركوع و لا قائل بالفرق بينه و بين السجدتين و قال فى (مجمع البرهان) الدليل الأول ليس بتمام إذ ليس فى نفسه واضحا و فيه أنه لم يظهر لنا عدم تماميته مع أنه هو و سائر العلماء لا يزالون يتمسكون به فى إثبات كثير من الواجبات فى العبادات و بطلانها بالإخلال بها و إن استند فى ذلك إلى ما قام عليه دليل من نص أو إجماع فلا كلام فيه و قال على الاستدلال بالخبر الأول يلزم كون المستثنى منه أقل (و فيه) أنه قد برهن فى فنه أن ذلك جائز واقع سلمنا لكن العموم هنا ليس بلغوى فيقبل التخصيص إلى الأقل و قد كنا وعدنا فيما سلف أن نذكر ما استثناه بعضهم عن هذا الأصل و هو مواضع (الأول النية) فإن زيادتها غير مبطلة سهوا بل و لا عمدا لأن استحضارها أقوى من الاستدامة الحكمية و قد تقدم أن الاكتفاء بها إنما جاز حذرا من الحرج و العسر و إلا لكان الدليل يدل على وجوب استمرارها فعلا و لكونها من حديث النفس الذى لا ينافى الصلاة إن لم يؤكدها اللّهمّ إلا أن يراد بزيادتها القصد إلى ابتداء الفعل إلى آخرها فإن البطلان حينئذ واضح لاستلزام ذلك رفع الفعل السابق و بطلان الاستدامة الحكمية أو نقول إن زيادتها على هذا الوجه لا تتحقق إلا مع المقارنة للتحريمة و معها يتحقق الإبطال أيضا و إن استلزم اجتماع معرفات كما فى زيادة القيام المشروط بالركوع لكن فى توقف تحقق النية على ذلك بحث فإن المراد من زيادة هذه الأركان صورها لا حقيقتها و إلا لم تتحقق زيادة ركن البتة و حينئذ يتصور زيادة النية بدون التكبير و إن كان مقارنتها لها من جملة واجباتها إذ لا يراد بها إلا القصد إلى الفعل على الوجه المخصوص و لا يتوقف البطلان على الإتيان بجميع ما يعتبر فيها كما لو زاد ركوعا بغير طمأنينة و لا ذكر و نحو ذلك (و يمكن) الفرق بين الأمرين بأن حقيقة الركوع الركنى تتم بدون ما ذكر و من ثم لو ركع كذلك و نسى باقى الواجبات حتى الرفع منه و واجباته إلى أن دخل فى السجود صحت صلاته بخلاف ما لو أتى بالنية و نسى مقارنتها للتكبير فإن الصلاة لا تنعقد فدل ذلك على أن النية التى هى ركن لا تتم بدون المقارنة فكذا صورة ذلك و قد سلف فى مسألة ما إذا كبر للافتتاح ثم كبر له ثانيا ما له نفع تام فى تحقيق المقام (الثانى القيام) إن جعلناه ركنا كيفما اتفق كما جعله بعضهم و استثناه من القاعدة و على ما ذهب إليه المتأخرون من أن الركن قيام خاص فلا استثناء (الثالث الركوع) فيما لو سبق به المأموم إمامه سهوا فإنه يعود إلى المتابعة و يعود إليه ثانيا (الرابع الركوع) أيضا إذا استدركه الشاك فيه فى محله ثم تبين قبل رفع رأسه فعله قبل

على ما اختاره الشهيد فى الذكرى و جماعة مع اعترافه بأن الرفع ليس جزءا منه و سيأتى تحقيقه بلطف اللّه تعالى (الخامس السجود) و إذا زاد منه سجدة سهوا إن جعلنا الركن منه هو الماهية الكلية كما فى الذكرى و لو جعلنا الركن مجموع السجدتين كان نقصان الواحدة أيضا مستثنى من قاعدة البطلان بنقصان الركن بناء على أن المجموع يفوت بفوات بعض أجزائه (السادس) لو تبين المحتاط أن صلاته كانت ناقصة و أن الاحتياط مكمل لها فإنه يجزيه كما سيأتى إن كان الذكر بعد الفراغ أو قبله على قول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۱

أو نقص ركعة و ذكر بعد المبطل عمدا و سهوا كالحدث (۱)

قوى و يغتفر ما زيد من الأركان من النية و تكبيرة الإحرام (السابع) لو سلم على نقص من صلاته ثم شرع فى فريضة أخرى أو ظن أنه سلم فشرع فيها و لما يأتى بالمنافى بينهما فإن المروى عن صاحب الأمر عليه السلام الإجزاء عن الفريضة الأولى و اغتفار ما زيد من الأركان و هل يفتقر إلى العدول إلى الأولى احتمالان و فى (الذكرى) أن المروى العدول إلى الأولى انتهى (و فى الروض) و غيره أن الأصح العدم لعدم انعقاد الثانية نعم ينبغى ملاحظة كونه فى الأولى من حين الذكر بناء على تفسير الاستدامة الحكمية بأمر وجودى و على التفسير الأصح يكفى فى الأفعال الباقية عدم إيقاعها بنية الثانية و فى (التذكرة) إن شرع فى فريضة ثم ذكر النقص من السابقة عاد إلى الأولى فأتمها قال الشافعى و يحتمل البطلان لأنه زاد ركنا هو النية و التكبير و هو مبطل و إن كان سهوا (و يمكن الجواب) بأنه ليس ركنا فى تلك الصلاة فلا يبطل و هل يبنى على الأولى يحتمل ذلك فيجعل ما شرع فيه من الصلاة الثانية تمام الأولى و يكون وجود السلام كعدمه لأنه معذور فيه و يحتمل بطلان الثانى لأنه لم يقع بنية الأولى فلا يصير بعد عدمه منها فحينئذ لا فرق بين أن يكون ما شرع فيه ناسيا فرضا أو نفلا أما على احتمال البناء فقال بعض الشافعية إن كان فرضا صح له البناء بخلاف النافلة لأنه لا يتأدى الفرض بنية النفل و نحوها نهاية الإحكام لكنه اختار فيها ما حكاه عن بعض الشافعية و فى (كشف اللثام) هل يعدل بالنية أو يقطعها و يتم السابقة أو يتمها ثم يتم السابقة أوجه و فى (الذكرى) أن الأول مروى و عليه إن قلنا ببطلان الأولى لزيادة النية و التكبير عدل فى جميع الثانية أولا ففيما وافق المنسى انتهى و فى الكلام خفاء ما فتأمل و فى (البيان) إذا شرع فى فريضة أخرى أكملها ما لم يتجاوز محل عددها فتبطلان على إشكال و نحوه الهلالية (الثامن) ما ذكروه فيمن زاد ركعة سهوا كما تقدم (التاسع) لو أتم المسافر جاهلا بوجوب القصر أو ناسيا و لم يذكر حتى خرج الوقت صحت الصلاة و اغتفرت الزيادة و سيأتى إن شاء اللّه تعالى (العاشر) لو كان فى الكسوف و تضيق وقت الحاضرة قطعها و أتى بالحاضرة ثم بنى فى الكسوف كما تقدم بيان ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو نقص ركعة و ذكر بعد المبطل عمدا و سهوا كالحدث)

هذا مما لا خلاف فيه بين القدماء فيما أجد إلا ما يحكى عن الصدوق و قد وافقه على ذلك الكاشانى فى المفاتيح و كأنه مال إليه فى المدارك و مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و قد يلوح من الروض التوقف و قد تقدم فى أول الفصل الأول فى السهو نقل كلام الأصحاب و كذا فى الفصل الثامن فى التروك و ظاهرهم الاتفاق على البطلان و على القول ببناء من سبقه الحدث أيضا يقوى البطلان هنا لأنه متعمد و فى (المختلف و الذكرى) و غيرها عن المقنع فإن صليت ركعتين ثم قمت فذهبت فى حاجة فأضف إلى صلاتك ما نقص منها و لو بلغت الصين و لا تعد الصلاة فإن إعادة الصلاة فى هذه المسألة مذهب يونس بن عبد الرحمن و قال فى (كشف اللثام) و فيما عندنا من نسخ المقنع و إن صليت ركعتين ثم قمت فذهبت فى حاجة لك فأعد الصلاة فلا تبن على ركعتين و نحوه قال العلامة المجلسى (قلت) و هذا هو الموجود فى النسخة التى عندنا من نسخة لكن الناقلين ذلك عن الصدوق على البت جماعة كثيرون و كأنهم عولوا فى ذلك على المختلف و روى فى (الفقيه) عن عمار عن الصادق عليه السلام أن من سلم فى الركعتين من الظهر أو العصر أو المغرب أو العشاء الآخرة ثم ذكر فليبن على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۲

لا بعد المبطل عمدا لا سهوا كالكلام (۱)

صلاته و لو بلغ الصين و لا إعادة عليه و روى الشيخ فى التهذيب فى الموثق عن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يذكر بعد ما قام و تكلم و مضى فى حوائجه أنه إنما صلى ركعتين فى الظهر و العصر و العتمة قال يبنى على صلاته و يتمها و لو بلغ الصين و لا يعيد الصلاة و نحو ذلك جملة من الأخبار و قد حمل بعضها فى التهذيبين على ما إذا لم يبلغ حد الاستدبار و بعضها على الشك و الاستظهار و بعضها على النوافل و وافقه على بعض ذلك جماعة و حملها جماعة «۱» من متأخرى المتأخرين على الجواز و هو على بعده مخالف لما عليه الأصحاب من الطرفين فكأنه إحداث قول ثالث و الأولى الحمل على التقية لأن فقهاء العامة الحجازيين خالفوا العراقيين منهم فى خصوص هذه المسألة بخصوص هذا الخلاف إلى أن اقتضى التقية من إحدى الطائفتين و لا يمنع التقية قول طائفة منهم بخلافه كما هو الحال فى التكفير و غسل الرجل و يبعد الحمل على النافلة ندور الزيادة على الركعتين فى النافلة و فى (كشف اللثام) يحتمل خبر التهذيب و ما ذكروه عن المقنع البناء مع الفعل الكثير خاصة أو مع الاستدبار أو الكلام أو معهما أيضا مع بقاء الطهارة أو الاستقبال أو السكوت تلك المدة و يكون بلوغ الصين مبالغة فى ذلك و إن لم تجر العادة ببقاء الطهارة و احتمل فى الخبر أن البناء بمعنى الاستئناف و لا يعتد بالتاء الفوقانية بعد العين أى عليه أن يستأنف الصلاة و لو تمادت المدة حتى بلغ الصين و قال الشيخ إن خبر الصين ليس بمعمول عليه لأنه مخالف لما فى الأصول

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا بعد المبطل عمدا كالكلام)

يريد أنه لا يعيد إن نقص ركعة و ذكر بعد المبطل عمدا لا سهوا كالكلام و التكتف و الفعل الكثير و قد تقدم فى أول الفصل نقل أقوال الأصحاب فى المسألة و أطرافها فلا حاجة إلى إعادته و قد تقدم آنفا فى الموضع السابع من المواضع المستثناة من الإبطال بزيادة الركن ما له نفع تام فيما نحن فيه فليلحظ و احتمل فى التهذيب أن يكون من سلم فى الصلاة ناسيا فظن أن ذلك سبب لاستباحة الكلام كما أنه سبب لاستباحته بعد الانصراف كالمتكلم ناسيا فى عدم وجوب الإعادة عليه و هو موافق لظاهر خبر على بن النعمان الذى يقول فيه فكلمتهم و كلمونى فقلت لكنى لا أعيد و يكون فيه دلالة على أن الجاهل كالناسى و حمله جماعة منهم الشهيد على أنه أضمر ذلك فى نفسه أى أضمر أنه لا يعيد و أنه يتم قالوا و يكون القول عبارة عن ذلك و فى (البيان) هل يبطلها فعل المنافى بعد ذكر النقص على القول بعدم بطلانها بالمنافيات السابقة نظر من الشك فى كونها مبنية على ما مضى أو فرضا مستقلا فعلى الأول تبطل و على الثانى لا تبطل و لم يتأمل أحد فى وجوب إتمام الصلاة فيما إذا ذكر النقص بعد التسليم و قبل فعل المنافى و فى (المفاتيح) الإجماع عليه و لو كانت ثنائية قالوا و يبادر إلى الإتمام من دون أن يكبر تكبيرة الإحرام عند القيام بل لو كبر ناسيا أو جاهلا بطلت صلاته (و ليعلم) أن صريح المبسوط و جماعة أن نقص ما زاد على ركعة كنقص الركعة و هو الظاهر من جملة من عباراتهم حيث يقولون و لو نقص من عدد الصلاة و يفهم ذلك من مطاوى كلامهم أيضا فظاهر عبارة الكتاب و نحوها غير مراد و هل نقصان الركوع كنقصان الركعة ظاهر من عبر بنقصان عدد الصلاة كالنافع و المعتبر و غيرهما و صريح جماعة الاقتصار على الركعة و قد فهم المحقق الثانى فى فوائد الشرائع و الشهيد الثانى من عبارة الشرائع تناول نقص الركوع و ظاهر الأول القول

---

(۱) كصاحب المدارك و الأردبيلى و الخراسانى و الكاشانى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۳

أو ترك سجدتين من ركعة (۱) أو لم يدر أ هما من ركعة أو ركعتين (۲) أو شك فى عدد الثنائية

به (و اعترضه) الثانى فى المسالك بأن من نقص الركوع تبطل صلاته بالدخول فى السجود بعده فلا يتمشى التفصيل و فى (المدارك)

لا وجه لحمل عبارة الشرائع على ذلك لأن نقص الركوع قد ذكر حكمه منفردا و أن من أخل به بطلت صلاته و قال فى (المسالك) إن الذى يقتضيه سياق عبارة الشرائع جريان الحكم فى نقصان السجدتين أيضا مع أن التفصيل لا يتمشى فى نقصانهما من غير الركعة الأخيرة فإن الصلاة تبطل به مع السهو بالركوع بعد ذلك و إن كانتا من الركعة الأخيرة احتمل قويا كونه كذلك للحكم بالخروج من الصلاة بالتسليم و هو يقتضى فوات محل السجدتين فتبطل الصلاة حينئذ للإخلال بالركن على وجه لا يمكن استدراكه و يحتمل إلحاقهما بالركعة فيرجع إليهما ما لم يفعل المنافى عمدا و سهوا و يكمل الصلاة بعدهما لوقوع التشهد و التسليم فى غير محلهما إذ التقدير وقوعهما قبل السجود على وجه يمكنه فيه استدراك السجود و فى (الميسية) لو نقص ركوعا أو سجدتين بطلت مطلقا على الأقوى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو ترك سجدتين من ركعة)

أى حتى ركع فيما بعدها و قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه و يأتى ما له نفع فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو لم يدر أنهما (أ هما خ ل) من ركعة أو ركعتين)

هذا هو المشهور كما فى الكفاية و هو خيرة الإرشاد و الدروس و الموجز الحاوى و الهلالية و فوائد الشرائع و كشف الالتباس و المسالك و فى (الشرائع و التذكرة و البيان) رجحنا جانب الاحتياط و فى (المنتهى) احتياط الاحتمال أن تكونا من ركعة و فى (التحرير) لأن المسقط للذمة غير معلوم و فى (نهاية الإحكام و الروض) مراعاة للاحتياط و احتمل فيهما قضاءهما و السجود للسهو لأنه شك فى شىء بعد التجاوز عن محله و كذا احتمل فى الميسية و غاية المرام و المدارك و مجمع البرهان الصحة عملا بأصالتها لعدم تحقق المبطل و لأن نسيان السجدتين من ركعة واحدة خلاف الظاهر و فى (الشافية) أنه أجود و قال أما لو حصل له العلم بترك سجدة من ركعة و شك فى السجدة الثانية من تلك الركعة كان للزوم الإعادة وجه من صحيحة البزنطى و فى (الكفاية) فى دليل المشهور تأمل و فى (فوائد الشرائع و المسالك) لا شك فى تحتم جانب الاحتياط لأنه مع تكافؤ احتمال الصحة و الفساد من غير استناد إلى مرجح يبقى يقين شغل الذمة بالصلاة بحاله (قلت) الظاهر أنه لا يزيد على ما إذا شك بعد الركوع هل سجد فى الركعة السابقة أم لا و فى هذه الصورة لا يلتفت للأخبار و الفتاوى بأن من شك و مضى محله لم يلتفت و ما نحن فيه كذلك لأنه لا يجزم بكونهما من واحدة فعدم حصول الظن بالفعل ممنوع بل هو حاصل كما فى أمثاله و ذلك كاف للإخبار و فى الاحتياط تأمل و قد تعارض كونهما من واحدة أو اثنتين فبقى أصل الصحة سالما (و الحاصل) أنه شك فى المبطل و ترك الواجب بعد فوات محله فلا يلتفت إليه فتأمل جيدا و عن (الجواهر) أنه إذا ترك سجدة أو سجدتين و لا يدرى من أى الركعات أعاد لأنه لا يأمن أن يكون من أوليين و هو مبنى على ما مضى من الفرق بين الركعات و تساوى سجدة و سجدتين و قضية كلامهم فى المقام أنهما لو كانتا من ركعتين فلا إعادة و بذلك صرح جماعة و فى (الشرائع) لو كانتا من ركعتين و لم يدر أيهما قيل يعيد لأنه لم تسلم له الأوليان يقينا و الأظهر أنه لا إعادة و عليه سجدتا السهو (قلت) القائل بالإعادة الشيخ و جماعة بناء على أن كل سهو يلحق الأوليين يبطل و فيه ما فيه كما سلف مع أنه قد يقال إن الأصل عدم التقدم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو شك فى عدد الثنائية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۴

كالصبح و العيدين و الكسوف (۱)

كالصبح و العيدين و الكسوف)

بطلان الثنائية كالغداة بالشك فى عددها خيرة المقنعة و جميع ما تأخر عنها ما عدا الكافى فيما قد يظهر منه فيما نقل عنه و زيد فى المبسوط و الوسيلة و الإشارة و غيرها صلاة السفر و كذا المراسم مع زيادة الجمعة و فى جملة من كتبهم زيادة صلاة العيدين إذا

وجبت و الكسوف بناء على أنها ركعتان و فى (المدارك) نقل الشهرة فى الصبح و صلاة السفر و صلاة العيدين إذا كانت فريضة و الكسوف و كذا النجيبة و فى (المفاتيح) فى الثنائية و فى (التذكرة) نسبة الإعادة إلى علمائنا فى الثنائية كالصبح و صلاة المسافر و الجمعة و العيدين و الكسوف و فى (المنتهى و الجواهر المضيئة) الإجماع على ذلك إلا من أبى جعفر بن بابويه لكنه لم يذكر الجمعة فى المنتهى و فى (المعتبر) نسبة الإعادة إلى علمائنا فى عدد الثنائية كالصبح و صلاة المسافر و الجمعة و فى (الإنتصار و الغنية و السرائر) الإجماع فى الفجر و السفر قال فى (السرائر) بعد أن ذكر الاتفاق على ذلك قال و على هذا الإطلاق لا سهو فى صلاة الكسوف و العيدين إذا كانت واجبة و صلاة الطواف الواجب و فى (الخلاف) الإجماع فى الفجر و الجمعة و صلاة السفر و فى (الذكرى و الروض) أنه لا فرق فى الشك هنا بين الزيادة و النقيصة و فى (المدارك و الرياض) نسبة ذلك إلى إطلاق النص و كلام الأصحاب و فى (الروض و المقاصد العلية و المسالك و مجمع البرهان) أنه لا فرق فى ذلك بين اليومية و المنذورة لفحوى الأحاديث و عن التقى أنه قال و أما ما يوجب الجبران فهو أن يشك فى كمال الفرض و زيادة ركعة عليه فيلزمه أن يتشهد و يسلم و يسجد بعد التسليم سجدتى السهو و فى (المقنع) إذا لم تدر واحدة صليت أم اثنتين فأعد الصلاة و روى ابن على ركعة و إذا شككت فى الفجر فأعد و إذا شككت فى المغرب فأعد انتهى قال فى (كشف اللثام) يعنى بقوله روى ابن على ركعة فى الرباعية (قلت) لعل معناه البناء على الثلاث و الإتيان بركعة أخرى و على ذلك يحمل خبر عنبسة و البناء على الركعة فى خبر عبد الرحمن كناية عن البطلان بمعنى يبنى على أنه لم يصل الركعتين و فى (المفاتيح) أن الصدوق جوز البناء على الأقل كما جوز الإعادة و هو أظهر و إن كان المشهور أحوط و أولى (قلت) لم يتعرض لذلك فى الهداية و قد سمعت ما فى المقنع و يأتى كلامه برمته فى الفقيه و أما خبر عمار ففى (مجمع البرهان) أنه لو صح لأمكن القول بالتخيير (قلت) قد حمل على النافلة تارة و على ظن الركعتين أخرى و الأولى فى الجميع الحمل على التقية لأن أحدا من الجمهور لم يفرق بين الصلوات بل سوّوا بينها فى الحكم بالصحة ذكر ذلك فى الخلاف و موضعين من التذكرة (و اعلم) أن الشك فى الكسوف إن كان بين الركعة الأولى و الثانية أو بينهما و بين الثالثة بطلت لأنها ثنائية و إن كان الشك فى عدد الركوع فإن تضمن الشك فى الركعتين كما لو شك هل هو فى الركوع الخامس أو السادس و أنه إن كان فى السادس فهو فى الركعة الثانية و إن كان فى الخامس فهو فى الركعة الأولى بطلت أيضا و إن أحرز ما هو فيه لكن شك فى عدد الركوع فالأقرب البناء على الأقل لأصالة عدم فعله فهو فى الحقيقة شك فى فعل و هو فى محله فيأتى به كركوع الصلاة اليومية و قد صرح بهذه الأحكام الثلاثة فى الذكرى و الدروس و فوائد الشرائع و المسالك و المدارك و الشافية و الرياض و يأتى فى الكتاب النص على الأخير و قال فى (الذكرى) و هنا قولان آخران (أحدهما) قول قطب الدين الراوندى رحمه اللّه و هو أنه إذا لم يتعلق شكه بما يزيد على الاحتياط المعهود فإنه يحتاط لدوران الشك فى اليومية مع الركوع و لا تضر زيادة السجود فى الاحتياط لأنه تابع (الثانى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۵

.....

قول السيد جمال الدين أحمد بن طاوس قدس اللّه روحه فى البشرى الذى ينبغى تحريره فى صلاة الكسوف هو أنه متى وقع الشك بين الأولى و الثانية من الخمس الأول بطلت الصلاة و إن وقع الشك فيما بعد ذلك من الركعات كبين الاثنتين و الثلاث أو و الأربع أو بين الثلاث و الأربع أو بين الثلاث فإنه يبنى على الأكثر ثم يتلافى بعد الفراغ من الصلاة و إن كان شكه بين الأربع و الخمس فنهاية ما يلزمه سجدتا السهو و هل يسجد عند ذلك بناء منه على أنه صلى خمسا أم لا يبنى على رواية عمار بأن الشاك يبنى على الأكثر فى الصلاة ثم يتلافى ما ظن أنه نقص فإن قلنا بها بنى على الخمس و سجد و تلافى فنقول إنه مخير بين أن يركع و لا يركع فإن ركع فلا يتلافى ركعة بعد الفراغ من الصلاة و إن لم يركع تلافى و إن قلنا بالخيار لورود الأثر بأن من شك فى (الركوع ظ) و هو قائم

ركع و ورود الأثر بأن البناء فى الصلاة على الأكثر ثم يتلافى و هذان الأثران يتدافعان فكان الوجه التخيير و إن لم نقل بذلك بنى على الأقل فليتم ركعة ثم يهوى إلى السجود و حكم ما بعد الخامسة فى الشك حكم الخامسة و لو قلنا إن الحكم فى الخمس الثانية مثل الحكم فى الخمس الأوائل كان له وجه فيطرد القول فيه (فإن قيل) إن عمارا روى أنه يحتاط أخيرا بما ظن أنه نقص لا فيما وقع فيه من شك (قلت) ظاهر المذهب أن حكم الشاك حكم الظان فى هذا المقام أعنى مقام البناء على الأولتين فى الصلاة و إن لم يعتمد على هذا فلا تلافى لكن هذا بناء على أصلين (أحدهما) أن الركوع مع تمامه برفع الرأس يسمى ركعة إذ فى عدة أحاديث أنها عشر ركعات و أربع سجدات و لا يعارضه ما روى القداح عن جعفر عن آبائه قال كسفت الشمس على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فصلى بالناس ركعتين و ما رواه أبو البخترى عن الصادق عليه السلام صلاة الكسوف ركعتان فى أربع سجدات لضعف سندهما (الثانى) أن من شك فى الأولتين بطلت صلاته و هو موضع وفاق قال و لو سميناها ركعتين لرواية عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام كسفت الشمس على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فقام فصلى ركعتين لزم بطلانهما إذا شك فى الخمس الأوائل أى فى عددها لصحيحة محمد بن مسلم قال سألت الباقر عليه السلام عن رجل شك فى الركعة الأولى قال يستأنف قال و إن قلنا إن الركوع لا يسمى ركعة و شك فى الأربع الأول بنى على الأقل إذا كان قائما فإن تعلق شكه بالخامس من الركوعات بطلت لأنه شك فى الركعة الأولى و هى الخامسة ذات السجود ثم فرع على ذلك أنه لو شك بين الست و السبع و هو غير ذاكر السجدتين فى الركوع الخامس فالوجه البناء على أنه سجد و ركع ركوعا سائغا و لو قال أعلم أنى سجدت سجدتين و لكن لا أدرى عقيب الراتبة أو ما دونها بطلت لزيادة الركن قال لا يقال تلك الآثار المتعلقة بالشك فى الركعتين يحمل على الرابعة (فالجواب) الآثار عامة أو مطلقة و من ثم حكمنا بالبطلان لو شك بين الخمس الأوائل و الأواخر و لم يتمسك بأن النص ورد فى الراتبة (ثم أورد) على نفسه أن من شك فى الركوع و هو فى محله ركع (و أجاب) بأن قولنا من شك فى الأولتين بطلت صلاته أخص منه قال و يمكن وجه آخر على القول بأنها ركعتان و هو أن تبطل بالشك فيها قال و لو قيل بأن المكلف مخير فى أن يعمل على أى القاعدتين كان لم يكن بعيدا قال (فإن قيل) الاحتياط فيه سجود و لا يتأتى ذلك فى الكسوف (فالجواب) أن الخبر الصحيح بأن الإنسان يعمل بالجزم و يحتاط للصلوات و ليس فيه تصريح بسجود مع تأييده بما روى من قضاء الفائت بعينه فى الخبر الصحيح قال و لا أعرف سبقا من غيرى إلى هذا التفصيل (قلت) هذان القولان ضعيفان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۶

أو الثلاثية (۱)

(أما الأول) فلعدم المطابقة بين الفائت و بين الاحتياط المأتى به إذ فيه سجود زائد و قوله إنه تابع محل النزاع و أيضا فما يصنع إذا تجاوز الشك العدد الشرعى فى الاحتياط (و أما الثانى) فمبناه كما قال السيد رحمه اللّه على أنها ركعات عشر و على صدق مسمى الأوليين فى الركعتين الأوليين و على التفرقة بين الركعة الأولى و الأخيرة و على أن رواية عمار تتضمن ذلك أو الخبران اللذان ذكرهما أخيرا و لكن ذلك منظور فيه أما أنها ركعات فلما سلف من التسمية ركعتين و هو أولى بالمراعات لأن الركعة و إن كانت لغة واحد الركوع إلا أنها فى مصطلح الفقهاء المتضمنة للسجود و الحقيقة الشرعية أولى بالمراعاة من اللغوية و غايته أنها سميت عشرا باعتبار اللغة و هى فى الحقيقة ركعتان باعتبار الشرع و على هذا يبطل التمسك بأنه شك فى الأوليين إذ لا يلزم من ذلك كونهما ركعتين أوليين شرعا الذى هو مقتضى البطلان (مقتض للبطلان خ ل) مع الشك و أما الفرق بين الركعة الأولى و الأخيرة فمرغوب عنه و الخبر بالبطلان إذا شك فى الأولى لا ينفى كون الثانية كالأولى مع تضمن خبر آخر إذا لم تحفظ الأوليين فأعد و أما رواية عمار فهى ظاهرة فى اليومية و منطبقة على الاحتياط المعهود و أما خبر قضاء المنسى بعينه فمتروك الظاهر عند الأصحاب و مؤول بالإتيان به فى الصلاة أى فى محله نعم على مذهب الشيخين رحمهما اللّه تعالى و من حذا حذوهما يجزم بالبطلان لأن الشك فى الجزء

كالشك فى الكل و كذا على مذهب الفاضل فى التذكرة من البطلان إذا شك فى الركن انتهى ما فى الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو الثلاثية)

لو شك فى عدد الثلاثية كالمغرب أعاد إجماعا كما فى الإنتصار و الإستبصار و الخلاف و الغنية و السرائر و ظاهر المعتبر و التذكرة و فى (المنتهى و الجواهر المضيئة) أنه قول علمائنا أجمع إلا ابن بابويه و فى (الأمالى) جعله من دين الإمامية و فى (المدارك و النجيبية و المفاتيح) أنه المشهور و فى (الذكرى) أن قول ابن بابويه نادر و فيها أيضا و فى (الروض و المسالك) أنه لا فرق بين اليومية و المنذورة و قواه فى المقاصد العلية و فى (كشف اللثام) أن صحيح محمد قد يعطى الفساد إذا شك فى ثلاثية منذورة و فى (المدارك و الرياض) أن إطلاق النص و كلام الأصحاب قاضيان بأنه لا فرق فى بطلان الصلاة بالشك فى عدد الثلاثية بين أن يتعلق بالزيادة أو النقيصة (قلت) و عليه نص فى المختلف و الذكرى و غيرهما و فى (كشف اللثام) الأخبار هنا عامة كما سمعته من أخبار الثنائية العامة للزيادة و النقيصة و عن موسى بن بكر عن الفضيل قال فى المغرب إذا لم تحفظ ما بين الثلاث إلى الأربع فأعد صلاتك و فى (الإستبصار) فى هذا الخبر عن الفضيل إذا جاز الثلاث إلى الأربع فأعد صلاتك و هو يحتمل يقين الزيادة هذا و قد سمعت ما نقلنا حكايته عن الحلبى آنفا و فى (المختلف) و غيره أن فى المقنع إذا شككت فى المغرب و لم تدر فى ثلاث أنت أم فى أربع و قد أحرزت الاثنتين فى نفسك و أنت فى شك من الثلاث و الأربع فأضف إليها ركعة أخرى و لا تعتد بالشك فإن ذهب و همك إلى الثالثة فسلم و صل ركعتين و أربع سجدات و أنت جالس و قد نقل هذه العبارة أو مضمونها جماعة عن الصدوق من دون ذكر المقنع و جعلوه مخالفا فى الشك المتعلق بالزيادة و الظاهر من المقنع أن ذلك ليس مذهبا له و إنما هو رواية قال فى نسختين منه إذا شككت فى المغرب فأعد و روى إذا شككت فى المغرب و لم تدر واحدة صليت أم اثنتين فسلم ثم قم فصل ركعة و إن شككت فى المغرب و لم تدر فى ثلاث أنت أم فى أربع إلى آخر ما ذكروه و قد تنبه إلى ذلك فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۷

أو فى الأوليين من الرباعية (۱)

كشف اللثام فقال بعد نقل ذلك و يوافق هذه الرواية خبر عمار أنه قال الصادق عليه السلام فصلى المغرب فلم يدر اثنتين صلى أم ثلاثا قال يتشهد و ينصرف ثم يقوم فيصلى ركعة فإن كان صلى ثلاثا كانت هذه تطوعا و إن كان صلى اثنتين كانت هذه تمام الصلاة و قد حمله الشيخ تارة على ظن الثلاث و استحباب صلاة ركعة أخرى و أخرى على النافلة فيكون المعنى يتشهد بعد ركعة أخرى و معنى كانت هذه تطوعا أنها كانت تطوعا غير نافلة المغرب و الأولى حمله على التقية كما عرفت و فى (مجمع البرهان) لو صحت رواية عمار لأمكن القول بالتخيير انتهى فتأمل فيه و فى (المفاتيح) أن الصدوق جوز البناء على الأقل كما جوز الإعادة و هو أظهر و إن كان المشهور أحوط و أولى (قلت) قد عرفت كلامه فى الأمالى و المقنع و يأتى ما فى الفقيه بتمامه و لم يتعرض لذلك فى الهداية و لما كان فيما رواه فى المقنع نوع خفاء وجب بيانه فالمراد فى الأول التسليم بعد ركعة أخرى و بإضافة ركعة أخرى إتمام المشكوك فيها أنها الثالثة أو الرابعة و بذهاب الوهم إلى الثالثة ظن إتمام الثالثة قبل و أن التى هو فيها الرابعة و بالتسليم حينئذ التسليم بعد هدم هذه الركعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو فى الأوليين من الرباعية)

إذا شك فى الأوليين من الرباعية أعاد إجماعا كما فى الإنتصار و الناصرية و الخلاف و الغنية و السرائر و البشرى على ما نقل عنها و إرشاد الجعفرية و ظاهر التذكرة و كذا المعتبر و إلا من أبى جعفر محمد بن بابويه كما فى المنتهى و الذكرى و الجواهر المضيئة و النجيبية و فى (الأمالى) أنه من دين الإمامية و لم يظهر فيه خلاف كما فى مجمع البرهان و فى (الدروس) كلام على بن بابويه نادر و فى (الذكرى) عند نقل كلام على بن بابويه أطلق الأصحاب الإعادة و فى (المختلف) عند نقل كلامه الذى ذهب إليه الشيخان و

الحسن و علم الهدى و باقى الأصحاب إعادة الصلاة سواء كان الشك أول مرة أو ثانى مرة و فى (المختلف أيضا و المدارك و الكفاية و المفاتيح) أن المشهور أنه إذا شك فى عدد الأوليين من الرباعية أعاد و فى (مجمع البرهان) لو كانت الروايات صحيحة و قال بها قائل لأمكن الجمع بالتخيير لكن لا صحة و لا قائل على ما ذكر و أظن انتهى فتأمل و فى (المفاتيح) جوز الصدوق البناء على الأقل كما جوز الإعادة و هو أظهر و إن كان المشهور أحوط و أولى و قد عرفت الحال و سيتضح لديك و فى (الكفاية) الجمع بين الروايات بالتخيير متجه و الأحوط الإعادة و قد جعل ذلك فى المدارك احتمالا لو لا ضعف السند انتهى و ما نسبوه إلى الصدوق من الخلاف إنما فهموه منه فى الفقيه و أما الأمالى فقد سمعت كلامه فيه و قال فى (المقنع) و روى ابن على ركعة و لم يتعرض لذلك فى الهداية و أما الفقيه فقد أنكر الأستاذ دام ظله فى مصابيح الظلام أنه مخالف فيه و وافقه على ذلك شيخنا و أستاذنا ابن أخته فى الرياض قال فى (مصابيح الظلام) لعل نسبة هذا الخلاف إليه نشأت من عدم التدبر فيما ذكره فى الفقيه و المتوهم هو العلامة و تبعه الشهيد فى الذكرى غفلة لأنه قال فى أماليه إن من دين الإمامية الذى يجب الإقرار به أن من شك فى الأوليين أو المغرب أعاد و من شك فى الأخيرتين بنى على الأكثر و أتم ما ظن أنه نقصه و مع ذلك قال فى الفقيه من سها فى الركعتين من كل صلاة فعليه الإعادة و من شك فى المغرب فعليه الإعادة و من شك فى الفجر فعليه الإعادة و من شك فى الجمعة فعليه الإعادة و من شك فى الثانية و الثالثة أو فى الثالثة و الرابعة أخذ بالأكثر إلى أن قال و معنى الخبر الذى روى أن الفقيه لا يعيد الصلاة إنما هو فى الثلاث و الأربع لا فى الأوليين قال الأستاذ دام ظله فانظر إلى ما فيه من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۸

.....

التصريح و التوضيح من التأكيد و رفع توهم ما عسى أن يتوهم متوهم ثم التأكيد بعد ذلك أيضا بقوله لا فى الأوليين ثم شرع فى ذكر سجدتى السهو و أحكامها و فى حكم الشك فى إجزاء الصلاة و ما فيه و ذكر فيما بينها رواية عامر بن جذاعة المتضمنة لقوله عليه السلام إذا سلمت الركعتان الأوليان سلمت الصلاة إلى أن قال و روى عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى إبراهيم عليه السلام قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل لا يدرى اثنتين صلى أم ثلاثا أو أربعا قال يصلى ركعتين من قيام ثم يسلم و فى نسخة ركعة من قيام و على النسختين قال بعد ذلك ثم يصلى ركعتين و هو جالس (ثم قال) و روى عن ابن أبى حمزة عن العبد الصالح عن الرجل يشك فلا يدرى أ واحدة صلى أو اثنتين أو ثلاثا أو أربعا تلتبس عليه صلاته قال كل ذا فقلت نعم قال فليمض فى صلاته و ليتعوذ باللّه من الشيطان الرجيم فإنه يوشك أن يذهب عنه و روى سهل بن اليسع فى ذلك عن الرضا عليه السلام قال يبنى على يقينه و يسجد سجدتى السهو بعد التسليم و يتشهد تشهدا خفيفا و قد روى أنه يصلى ركعة من قيام و ركعتين و هو جالس ثم قال و ليست هذه الأخبار بمختلفة و صاحب السهو بالخيار بأىّ خبر منها أخذ فهو مصيب (ثم قال) و روى عن إسحاق بن عمار أنه قال قال الكاظم عليه السلام إذا شككت فابن على اليقين قال قلت هذا أصل قال نعم ثم ذكر بعد ذلك بلا فصل يعتد به إنه ليس فى المغرب سهو و لا فى الفجر سهو و لا فى الركعتين الأوليين من كل صلاة سهو و لو كان رجوعا عما أسس و مهد و قرر و أكد أولا فلا معنى لأن يذكر بعده بلا فصل يعتد به هذه العبارة التى هى بعينها عين ما أسس أولا و جعله من دين الإمامية الذى يجب الإقرار به فكيف يخالف بهذا النحو الشنيع فى حكمين حكمه ببطلان الصلاة فى الأوليين و حكمه بالبناء على الأكثر و غير ذلك مما ذكرنا فى حكم الشك بين الأربع و الخمس مع أنه لم يذكر ما يدل على الرجوع و البناء على تجويز البناء على الأقل مطلقا لأنه لم يتعرض إلا لحكم من لا يدرى اثنتين صلى أم ثلاثا أم أربعا ليس إلا و لم يذكر الأخبار المختلفة إلا للصورة المذكورة ثم قال و ليست هذه الأخبار مختلفة و أن من أخذ بأىّ خبر من هذه الأخبار فهو مصيب و أين هذا مما توهم و بينهما بون بعيد و تفاوت فى غاية الظهور (و قوله) فى قوله هذه الأخبار ليست مختلفة لا يجوز أن يكون إشارة إلا إلى هذه الأخبار المذكورة المختلفة إذ لم يذكر أخبار مختلفة إلا هذه و هذه

الأخبار ليس لها ربط أصلا بما توهم سيما رواية على بن حمزة الصريحة فى كون الشاك المذكور فيها كثير الشك و لهذا أمر فى المضى فى صلاته و التعوذ باللّه من الشيطان الرجيم حتى يذهب عنه ذلك و كذا لا ربط لذكر رواية أبى إبراهيم عن الصادق عليه السلام و الرواية الأخيرة (و الحاصل) أنه جعل لمن شك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع لمن تلتبس (تلبس خ ل) عليه احتمالات كثيرة فاحتمل عنده كونه كثير الشك كما قال بعض الفقهاء من أن من شك فى صلاة واحدة شكوكا ثلاثة فهو ممن كثر شكه و لذا أتى برواية على بن حمزة المتضمنة لمن تلبس عليه كل ذلك فإن الكثرة ابتداؤها من الثلاثة و خصوصية كون الاحتمالات أربعة ليست شرطا لتحققها كما أنه لو وقع للاحتمالات خمسة أو أزيد فعلى هذا الاحتمال ليس على المكلف شىء يتعوذ باللّه من الشيطان حتى يذهب عنه و مقتضى رواية أبى إبراهيم أن كثير الشك يبنى على الأكثر و يحتاط بركعتين قائما ثم يحتاط بركعتين جالسا و الظاهر صحة نسخة ركعتين حتى يتفاوت ففى الرواية الأخيرة و مقتضى رواية سهل بن اليسع على ما ذكره الصدوق أن من تلبس عليه كل ذا أنه يبنى على يقينه و صرح بما ذكرناه فى الوافى فيكون خصوصية تلبس الاحتمالات الكثيرة مأخوذة فيها البتة عند الصدوق و يكون مراده من ذكر رواية على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۲۹۹

.....

بن حمزة إظهار كون الاحتمالات الكثيرة فى شك واحد هى كثرة الشك أو فى حكمها فى عدم الاعتداد به احتمالا بل ظاهر الوافى أن كلمة ذلك فى عبارة الصدوق إشارة إلى خصوص مضمون رواية على بن أبى حمزة من دون مدخلية رواية أبى إبراهيم فيه فعلى هذا تصير عدم المناسبة لما توهم أزيد كما لا يخفى و تصح نسخة الركعة فى رواية أبى إبراهيم و يكون الفرق بينها و بين الرواية الأخيرة أنها فى الشك بين الثنتين و الثلاث و الأربع و الأخيرة فى الشك بين الواحدة و الثنتين و الثلاث و الأربع و تكون الأخبار المختلفة التى ذكر أنه بأىّ خبر أخذ منها فهو مصيب إنما هى فى الشك بين الواحدة و الثنتين و الثلاث و الأربع الذى قال المعصوم فيه كل ذا و قال الراوى تلتبس عليه صلاته و يكون الشك بين الثنتين و الثلاث و الأربع له حكم واحد لا غير و هو ما فى رواية أبى إبراهيم و كيف كان لا ربط لما ذكره بما توهموه مضافا إلى ما ذكره أولا و آخرا و ما ذكره فى الأمالى (قلت) العبارة التى فى الوافى هى قوله قال فى (الفقيه) ليست هذه الأخبار مختلفة يعنى أخبار البناء على الأكثر و أخبار البناء على الأقل و خبر المضى فى صلاته لإزالة الشك عن نفسه انتهى ثم قال الأستاذ (فإن قلت) ليس ما ذكرت منشأ توهمهم بل ذكر رواية إسحاق منشأ توهمهم لما ذكره فى أول كتابه من أن كل ما ذكر فيه يحكم بصحته و يفتى به و يجعله حجة بينه و بين ربه (قلت) كلام العلامة فى المنتهى و غيره صريح فى جعل رواية سهل مذهب الصدوق و مستنده فى الحكم بالتخيير و مع ذلك نقول (أولا) إنه ذكر روايات كثيرة مخالفة لفتواه لم يجعلوها فتواه أو عدولا عما أفتى به منها الأخبار التى ذكر فى هذا الباب المتضمنة للأمر بسجدتى السهو لأمور (و ثانيا) أنه صرح فى بعض المقامات بأنه يذكر الخبر الذى عدل عنه و أفتى بغيره لأغراض مثل أنه ليعلم من رواه و كيف رواه و غير ذلك و منه ما ذكره فى نافلة شهر رمضان و لذا صرح جدى فى شرحه بأنه بدا له عما ذكره فى أول كتابه و جعل عادته عادة المصنفين مع أنه يمكن أن يكون روايته وردت تقية و هو ربما يصرح بأنه أفتى بها فى حال التقية و عدم تصريحه به لعله لغاية ظهور كونه مذهب العامة ثم إنه دام ظله عد ثالثا و رابعا ثم احتمل احتمالات نقل بعضها عن مولانا ملا مراد ثم قال إن ظاهر هذا الحديث يعنى خبر إسحاق خلاف ما عليه جميع الشيعة و لم يؤوله الصدوق و لو كان أوله بالتخيير لكان قال بعد ذكره إن صاحب السهو بالخيار و لم يقدم عليه ما ذكره من التخيير بين الأخبار المذكورة فلو كان مراده التخيير فى العمل به لكان أخر ما ذكره عن ذكر هذا الحديث فتقديمه فى غاية الظهور فى عدم البناء على التخيير فيه ثم ذكر مؤيدات كثيرة ثم قال على فرض أن الصدوق توهم و غفل كيف يجوز لنا متابعته و تصويب ما فعله و أطال فى بيان ذلك ثم قال فظهر فساد ما فى المفاتيح من قوله و هو أظهر و عن على بن بابويه فى المختلف و الذكرى أنه قال

إذا شك فى الركعة الأولى و الثانية أعاد و إن شك ثانيا و توهم الثانية بنى عليها ثم احتاط بعد التسليم بركعتين قاعدا و إن توهم الأولى بنى عليها و تشهد فى كل ركعة فإن تيقن بعد التسليم الزيادة لم يضر لأن التشهد حائل بين الرابعة و الخامسة فإن تساوى الاحتمالان تخير بين ركعة قائما و ركعتين جالسا انتهى و فى (الذكرى) لم نقف له على رواية تدل على ما ذكره من التفصيل قال فى (كشف اللثام) يعنى الفرق بين الشك أولا و ثانيا و الفرق بين تساوى الاحتمالين و ظن اثنتين بالتخيير فى احتياط الأول بين القيام و القعود دون الثانى و نقل عنه فى الدروس أنه قال إن شك بين الواحدة و الاثنتين أعاد فإن شك ثانيا فيهما و اعتدل وهمه تخير بين ركعة قائما و اثنتين جالسا و هو حاصل ما فى المختلف و الذكرى عنه و عن على بن بابويه أيضا أنه قال إن شككت فلم تر (تدر خ ل) أ واحدة صليت أم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۰

.....

اثنتين أم ثلاثا أم أربعا صليت ركعة من قيام و ركعتين من جلوس (و احتج) له فى المختلف بصحيح على بن يقطين أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل لا يدرى كم صلى أ واحدة أم اثنتين أو ثلاثا قال يبنى على الجزم و يسجد سجدتى السهو و يتشهد تشهدا خفيفا بيانه أنه إذا بنى على الأكثر ثم تدارك بصلاتى الاحتياط حصل الجزم بالبراءة (و أجاب) فى المختلف بأنا نقول بموجب الخبر فإن الأمر بالجزم ليس أمرا بالاجتزاء بهذه الصلاة بل الجزم بالإعادة و سجدتا السهو على سبيل الاستحباب (قلت) هذا الجواب ذكره الشيخ فى التهذيبين فى توجيه البناء على الجزم و فى (الذكرى و الوافى) أنه يشكل لأنه لا يجمع بين سجدتى السهو و إعادة الصلاة وجوبا و لا استحبابا نعم هو معارض بصحيحة ابن أبى يعفور عن الصادق عليه السلام إذا شككت فلم تدر أ فى ثلاث أنت أم فى اثنين أم فى واحدة أم فى أربع فأعد و لا تمض على الشك و فى (كشف اللثام) أن عليا استند إلى ما أرسله ابنه أخيرا يعنى قوله بعد خبر ابن اليسع و قد روى أنه يصلى ركعة من قيام و ركعتين من جلوس (و ليعلم) أن فى تقييد المصنف الشك بالعدد حيث قال أو شك فى عدد الثنائية إلى آخره إشارة إلى أنه لا تبطل الصلاة بالشك فى الأفعال ركنا كانت أو لا كما هو الشأن فى الأخيرتين بل حكمه فيهما إما التلافى أو عدم الالتفات على كل حال و هذا هو المشهور كما فى المختلف و غاية المرام و قول المعظم كما فى المدارك و فى (الكفاية) أنه أشهر و فى (الرياض) أنه مشهور شهرة عظيمة كادت تكون من المتأخرين إجماعا بل إجماع فى الحقيقة انتهى و فى (التذكرة) بعد أن نسب الإعادة إلى الشيخين قال و الباقون على الصحة مطلقا و هو خيرة المبسوط و السرائر و الشرائع و المعتبر و المختلف و الذكرى و البيان و الدروس و الهلالية و فوائد الشرائع و ما تأخر عنها و هو ظاهر الباقين بل كاد يكون صريحهم فى مواضع و فى موضع من المختلف أنه إن شك فى الركوع فالمشهور إن كان فى حال القيام ركع و إن كان فى حالة السجود لم يلتفت و نسبه إلى السيد و الصدوق و ابن إدريس و المبسوط و الجمل و العقود و الإقتصاد قال و هو قول المفيد أيضا و فى (المختلف) أيضا أن الشيخ و غيره نقلوا عن بعض أصحابنا إعادة الصلاة لكل شك يلحق الركعتين الأوليين سواء كان فى أفعالها أو فى عددها (قلت) لعلهم أرادوا المفيد فإنه قال فى المقنعة كل سهو يلحق الإنسان فى الركعتين الأوليين من فرائضه فعليه إعادة الصلاة و قد يلوح ذلك من آخر كلام المقنع و فى (المعتبر و التذكرة و الذكرى) حكم الشيخان بالبطلان إذا شك فى أفعال الأوليين (قلت) لعلهم أرادوا ما فى النهاية من أنها تبطل بالشك فى الركوع و السجود من الأوليين أو ما فيها و فى (التهذيب) من أنه لو نسى سجدة من الأوليين تبطل الصلاة لكن قضية ما فى الذكرى أن الشيخ مطلق كالمفيد حيث قال و توسط صاحب التذكرة و لعلنا نعثر عليه للشيخ و لعلهم أرادوا ذلك من نسيان السجدة لأنه لا قائل بالفرق كما ستعرف و فى (الوسيلة) تبطل بالشك فى الركوع من الأوليين بعد الفراغ من السجود أو فى السجدتين فى واحدة منهما بعد الفراغ من الركوع و فى (التذكرة) ليس بعيدا من الصواب الفرق بين الركن و غيره فتبطل إن شك فى الأوليين فى ركن لأن الشك فيه فى الحقيقة شك فى الركعة بخلاف ما إذا كان المشكوك فيه غير

ركن و فرع على ذلك الشك فى أفعال ثالثة المغرب فقال هل الشك فى أجزاء ثالثة المغرب و كيفياتها الواجبة كالشك فى الأوليين أو الأخيرتين لم ينص علماؤنا على شىء منهما و كلاهما محتمل من حيث إجراء الثلاثية مجرى الثنائية فى الشك عددا فكذا كيفية و من عدم التنصيص الثابت فى الأوليين انتهى و إلى هذا أشار فى الذكرى حيث قال توسط صاحب التذكرة و قد علمت أنه إنما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۱

أو لم يحصل شيئا (۱) أو شك فى ركوعه و هو قائم فركع فذكر قبل انتصابه أنه كان قد ركع على رأى (۲)

نفى عنه البعد و قال فى (الذكرى) بعد أن نقل ما فرعه فى التذكرة يمكن الحكم بالبطلان فى ثالثة المغرب لما روى إذا شككت فى المغرب فأعد فإنه يتناول الشك فى الكمية و الكيفية انتهى و هذا حديث إجمالى قضى به المقام و قد مضى ما له نفع تام فى المقام و يأتى بعون اللّه سبحانه و لطفه و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله تمام الكلام و حجة الشيخين ما دل على أن من شك فى الأوليين و لم يحفظهما أعاد و هى و إن كان فيها الصحيح المستفيض و المعتبر لكنها قاصرة الدلالة لاحتمال اختصاصها بصورة الشك فى العدد لا غيره مع أنها معارضة بعموم ما استفاض صحيحا بصحة الصلاة مع تدارك المشكوك فى محله و بعموم الصحاح الدالة على الصحة بعد التجاوز عنه بل بخصوص بعضها المصرح فيه بصورة الشك فى التكبير و قد قرأ و فى القراءة و قد ركع المؤيد بالخبرين الدالين على عدم فساد الصلاة بالسهو عن السجدة الواحدة و لو من الركعتين الأوليين و لا قائل بالفرق مع ظهور ذيل أحدهما فى الشك مع أن ثبوت هذا الحكم فى السهو ملازم لثبوته فى الشك بطريق أولى فتأمل و على هذا فتتقيد تلك الأخبار بأخبار المسألة لصحتها و اعتضادها بالشهرة التى كادت تكون إجماعا و لا يصح العكس بأن تقيد هذه بتلك بتوهم رجحانها على صحاح المسألة لخصوص الصحيحة الدالة على أن من ترك سجدة من الأولى فصلاته فاسدة مع أنه لا قائل بالفرق مع ظهورها فى الشك كما هو مورد المسألة و ذلك لقصورها عن المقاومة لمكان الأخبار الخاصة و فيها الصحيح المتعددة المعتضدة بفتوى المعظم إن لم تكن المسألة إجماعية بل ظاهر التذكرة الإجماع إلا من الشيخين و صاحب الوسيلة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو لم يحصل شيئا)

من لم يدر كم صلى يعيد إجماعا كما فى ظاهر إرشاد الجعفرية أو صريحها و فى (مجمع البرهان) أن الإجماع مفهوم من المنتهى و فى (الغنية) الإجماع على أنه يعيد من لم يدر أ واحدة صلى أم اثنتين و الحكم المذكور هو المشهور كما فى الكفاية و المفاتيح و الجواهر المضيئة و فى (رياض المسائل) أن الإجماعات المنقولة فيمن لم يحصل الأوليين جارية هنا و هو صريح جمل العلم و المبسوط و الوسيلة و المراسم و جميع ما تأخر عنها مما تعرض له فيها لأن البناء على العدم لا وجه له مع علمه بأنه قد فعل شيئا و على الأقل كذلك لمخالفته لما فى الصور الصحيحة عند أصحابنا و قد سمعت ما فى الفقيه مما طال فيه الكلام و فى (كافى ثقة الإسلام و المقنع) عين عبارة الغنية الذى ادعى عليها الإجماع و لعل الجميع بمعنى و فى (الكفاية) ذهب ابن بابويه إلى جواز البناء على الأقل و أكثر الأخبار تدل على الإعادة و بعضها يدل على البناء على الجزم و سجدتى السهو و التشهد الخفيف و الجمع بالتخيير متجه و الأحوط الإعادة انتهى فتأمل فيه و فى (إشارة السبق) يعيد من لم يدر صلى أو ما صلى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو شك فى ركوعه و هو قائم فركع فذكر قبل انتصابه أنه كان قد ركع على رأى)

أكثر المتأخرين على الإعادة كما فى الكفاية و هو المنقول عن ظاهر الحسن و خيرة الشرائع و النافع و المعتبر و كشف الرموز و التذكرة و الإرشاد و التحرير و المختلف و الإيضاح و البيان و الموجز الحاوى و المقتصر و الهلالية و فوائد الشرائع و تعليق النافع و شرح الألفية للمحقق الثانى و التنقيح و كشف الالتباس و الروضة و الشافية و الرياض و الروض فى آخر كلامه و قواه فى الميسية و الروض فى أول كلامه و فى (المسالك) أنه أوضح لأن رفع الرأس ليس جزءا من الركوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۲

و لو شك فى عدد ركوع الكسوف بنى على الأقل (۱)

[المطلب الثانى فيما يوجب التلافى]

اشارة

(المطلب الثانى) فيما يوجب التلافى كل من سها عن شىء أو شك فيه و إن كان ركنا و هو فى محله فعله (۲) و هو قسمان

و إنما هو انفصال عنه و لـذا يقال رفع الرأس عن الركوع و فى (الكافى لثقة الإسـلام و جمل العلم و العمل و الجمل و العقود و النهاية و المبسوط و الكافى على ما نقل عنه و الوسـيلة و الغنية و السرائر و مجمع البرهان) أنه يرسل نفسه إلى السجود و لا يرفع رأسه و تصح صلاته و فى (الغنيـة) الإجماع عليه و قواه فى الـذكرى و الـدروس و صاحب المدارك و الرسالة السـهوية و قد عمم هؤلاء الحكم فى جميع الركوعات من جميع الصـلوات ما عدا الشـيخ فى النهاية و الطوسـى فى الوسـيلة فإنهما قد خصاه بالركوع فى الأخيرتين و نسـب ذلك فى المهذب البارع و المقتصـر و غاية المرام إلى المرتضـى و ابن إدريس و هو وهم لأن الموجود فى الجمل و السرائر ما ذكرناه و قـد بناه الشـيخ و الطوسـى على ما تقـدم من أن نفس الشك فى الأوليين فى الركوع مبطل حتى لو حصل من دون أخـذ فى الركوع ثانيـا و قـد توهم عبارة النافع أن الشـيخ فى النهايـة يـذهب إلى أنه إنما يبطل الشك فيه فى الأوليين عنـده إذا أخـذ فى الركوع و ليس كـذلك بـل الموجود فى النهايـة أن نفس الشـك فيه فيهمـا مبطل كما ذكرناه و الأمر سـهل و فى (الكفايـة) المسألـة محل إشـكال و الإتمام ثم الإعادة طريق الاحتياط و فى (الهلاليـة) بعـد أن اختار القول الأول قال نعم إذا ذكر قبل انتهائه إلى حد الراكع أرسل نفسه و أتم و قـد اتفقوا جميعا على أنه لو رفع رأسه بطلت صـلاته و فى (الرياض) الإجماع عليه و فى (مجمع البرهان) لعله لا خلاف فيه و هو يتم لو تمت الكبرى قلت يعنى قولنا و كل زيادة ركن تبطل الصـلاة هـذا تمام كلام الأصـحاب و لعل للقدماء رواية تدل على ذلك و لو لا ذلك ما أطبقوا على ذلك ما عدا ظاهر الحسن و أول من خالف من المتأخرين فيما أجد المحقق قائلا الأشـبه و أما ما فى النهاية و الوسـيلة فمبنى على أصل قد علمت حاله آنفا (و قد يحتج للقدماء) بالأصل و صدق الإتيان بالمأمور به الدال على الإجزاء و الصـحة و عـدم تسـليم أنه زاد ركنا و روايتا منصور و عبيد لا نسـلم صـحتهما سـلمنا و لكن لا نسـلم صـراحتهما مضافا إلى إجماع الغنية فتأمل جيـدا لأـن الأصـل مقطوع بالخبرين المعتضـدين بشـهرة المتأخرين و لو لم يكن ذلك القـدر من الركوع ركنا مبطلا للصـلاة لم تبطل بـالرفع منه لأـن الرفع منه ليس بركن قطعا و لا جزء من الركن فإذا وقع سـهوا لم تبطل الصـلاة لأن الهوى و الانحناء قـد صـرفتموه إلى هوى السـجود و الرفع و الذكر لا مدخل لهما فى الركنية إلا أن يقال إنما يصرف حيث لا رفع و معه فلا صرف فتأمل (و قد استدل فى الـذكرى) للقـدماء باعتبارات ناقشه فيها جميعها صاحب الروض و فى (المـدارك) وجه كلامهم بأن هـذه الزيادة غير مبطلـة لعدم تغير هيئـة الصـلاة بها و إن تحقق مسـمى الركوع لانتفاء ما يـدل على بطلان الصـلاة بزيادته على هذا الوجه من نص أو إجماع انتهى و هو كما ترى (و ليعلم) أنه لو زاد سـجدة كذلك فالأشهر كما فى الكفاية و الرياض عدم البطلان للأخبار المصرحة بعدم البطلان بزيادتها و نقل عن الحسن و علم الهدى و صاحبه التقى الحلبى أنهم أبطلوا الصلاة بزيادتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شك فى عدد ركوع الكسوف بنى على الأقل)

قد مضى الكلام فيه آنفا

المطلب الثـانى فيمـا يوجب التلافى (قوله) قـدس اللّه تعالى روحه (كل من سـها عن شـىء أو شك فيه و إن كان ركنا و هو فى محله فعله)

لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و النجيبية و لا خلاف فيه فى الجملة كما فى الرياض و يأتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۳

.....

بيان التقييد فى الجملة و هو مذهب المعظم كما فى المدارك هذا فى صورة الشك و أما فى صورة السهو فقد سمعت فيما مضى ما فى المنتهى و يأتى تمام الكلام فى ذلك و يدل عليه فى صورة الشك الصحاح المستفيضة و غيرها و هى و إن اختصت بالشاك فى الركوع و هو قائم و فى السجود و لم يستو جالسا أو قائما إلا أنه لا قائل بالفرق كما فى الذخيرة و الرياض (قلت) و يدل عليه الأخبار الأخر الدالة بمفهومها على وجوب التدارك للشىء قبل فوات محله و بهذا المفهوم يقيد إطلاق جملة من الأخبار منها فى الرجل لا يدرى أ ركع أم لم يركع قال عليه السلام يركع و منها عن رجل لم يدر أ سجد سجدة أم اثنتين قال عليه السلام يسجد و أما إذا كان شكه بعد انتقاله عن محله فلا خلاف كما فى مجمع البرهان أنه لا يجب عليه الرجوع و فى (الذخيرة) إن شك بعد انتقاله إلى واجب آخر فلا التفات إجماعا فى الجملة و فى (رياض المسائل) لو شك بعد انتقاله عن موضعه و دخوله فى غيره مضى فى صلاته ركنا كان المشكوك أو غيره إجماعا إذا لم يكن من الركعتين الأوليين و كذلك إذا كان منهما على الأشهر الأقوى و فى (الدرة) الإجماع على ذلك و فى (المدارك) نسبته إلى المعظم و ظاهرهم الاتفاق على عدم البطلان إذا فعل المشكوك فيه مع بقاء المحل ثم ذكر أنه قد فعله إن لم يكن ركنا قد مر ما يدل على ذلك و فى (مجمع البرهان) لا ينبغى النزاع فيه إن ظهرت الكبرى و قد عرفت سابقا ظهورها و تمامها و قد اختلفوا فيما إذا تلافى ما شك فيه بعد الانتقال عن المحل و يأتى نقل كلامهم فيه بعون اللّه تعالى و لطفه و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم (و تنقيح البحث فى المقام) يتم بيان المراد من المحل فيعلم بقاؤه و عدمه و لكنا نذكر قبل ذلك المسائل التى فرعوها فى المقام و الاحتمالات التى ذكروها و أقوالهم و إشكالاتهم ليكون ذلك أعون و أدل على مرادهم بالمحل فنقول هنا مسائل (الأولى) قد اتفقوا على أنه لو شك فى النية قبل التكبيرة و فيها قبل القراءة و فيها قبل الركوع و فيه قبل السجود أتى به و أتم الصلاة كما اتفقوا على أنه لو شك فى التكبيرة و هو فى القراءة أو فى القراءة و هو فى الركوع أو فى الركوع و هو فى السجود أو فى السجود و قد ركع فيما بعد لم يلتفت و أما الشك فى النية و هو فى التكبيرة فيأتى الكلام فيه (الثانية) لو شك فى الحمد و هو فى السورة فالمشهور أنه يعود إلى الحمد كما فى كشف الالتباس و هو مذهب الأكثر كما فى إرشاد الجعفرية و هو خيرة النهاية و المبسوط و التحرير و المختلف و المنتهى على ما نقل عنه و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و الهلالية و إرشاد الجعفرية و الميسية و الروض و المدارك و هو قضية ما فى المسالك و قد يظهر ذلك من جملة من عبارات القدماء حيث قالوا أو شك فى القراءة حالة الركوع و من شك فى القراءة و هو قائم قرأ و قد تأولها فى السرائر بما ستسمعه و فى بعض عبارات أصحاب هذا القول ما يفيد تعين تلك السورة حيث يقولون أعادهما أو أعاد الحمد و السورة و فى بعضها ما يفهم منه عدم التعيين حيث يقولون أعاد الحمد و سورة و هو صريح جماعة منهم و فى (السرائر و رسالة المفيد) إلى ولده على ما نقله عنه فى السرائر أنه لا يلتفت و هو ظاهر المعتبر أو صريحه حيث قال بعد أن نقل عن الشيخ القول بوجوب الإعادة لعله بناء (بناه خ ل) على أن محل القراءتين واحد قال و بظاهر الأخبار يسقط هذا الاعتبار و هو خيرة مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و الشافية و فى (السرائر) أنه الموافق لأصول مذهبنا و قال و قد يلتبس على غير المتأمل عبارة يجدها فى الكتب و هو من شك فى القراءة فى حال الركوع فيقول إذا شك فى الحمد و هو فى حال السورة التالية للحمد يجب عليه قراءة الحمد و إعادة السورة يحتج بقول أصحابنا من شك فى القراءة و هو قائم ركع فيقال له نحن نقول بذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۴

.....

و هو أنه إذا شك فى جميع القراءة قبل انتقاله من سورة إلى غيرها فالواجب عليه القراءة و أما إذا شك فى الحمد بعد انتقاله إلى حالة السورة التالية فلا يلتفت لأنه فى حال أخرى و ما أوردناه و قلناه و صورناه أورده الشيخ المفيد فى رسالته إلى ولده حرفا فحرفا انتهى (قلت) حجة القول الأول ضعيفة جدا فإنهم تمسكوا بما فى صحيح زرارة من قوله قلت شك فى القراءة و قد ركع قال يمضى فإن التقييد بالركوع يقتضى مغايرة حكم ما قبل الركوع (و فيه) أولا أن التقييد فى كلام الراوى على أنه ليس فى كلام الراوى أيضا حكم على محل الوصف حتى يقتضى نفيه عما عداه بل سؤال عن حكم محل الوصف سلمنا و لكن دلالة المفهوم لا تعارض المنطوق و هو قوله عليه السلام إذا خرجت من شىء و دخلت فى غيره فشككك ليس بشىء و هذا قد خرج من شىء و هو الحمد و دخل فى غيره و على هذا فالمغايرة ثابتة بينهما و بين أجزاء كل واحدة منهما فلو شك فى بعضها و دخل فى الآخر قوى عدم الالتفات أيضا كما فى مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و الرياض و قال الشهيدان بالرجوع فى الذكرى و الدروس و البيان و روض الجنان و هو خيرة إرشاد الجعفرية و قد يورد عليهم ما إذا كانت الأجزاء من الفاتحة و كان شكه فيها بعد الفراغ من السورة فإن الرجوع لتدارك الأجزاء يستلزم إعادة السورة مراعاة للترتيب الواجب إجماعا و فيها (فيه خ ل) احتمال القران بين السورتين المنهى عنه إذا قرأ غير السورة الأولى بل يحتمل مطلقا أو قراءة أزيد من سورة المنهى عنه أيضا مطلقا فتأمل جيدا و فى (الذكرى) أيضا أنه يرجع فيما إذا شك فى أبعاض السورة أو الحمد جزءا كان أو صفة كتشديد أو إعراب أو جهر أو إخفات أو مخرج و هو قضية ما فى المسالك و سيأتى أن الناسى للجهر و الإخفات إذا ذكرهما لا يرجع إليهما فكيف يرجع مع الشك (الثالثة) لو شك فى القراءة و هو قانت ففى (الذكرى و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة) أنه يرجع و هو قضية ما فى البيان مع احتمال أن القنوت حائل فى جملة منها و فى (مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الكفاية و الرياض) أنه لا يرجع و يأتى على ما فى السرائر أنه أولى و حجة هؤلاء ما سبق فى المسألة المتقدمة (الرابعة) لو شك فى الركوع بعد الهوى إلى السجود ففى (الذكرى و المسالك و الروض و الروضة و الرياض) أنه يعود لأن المراد بالأفعال المفردة بالترتيب لا ما كان من مقدمات تلك الأفعال كالهوى إلى السجود و قد تعطيه عبارة الغنية و غيرها كما ستعرف و فى (المدارك و الكفاية و الذخيرة و الشافية) أنه لا يعود و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان فى أول كلامه ثم اعترض على نفسه برواية عبد الرحمن الدالة على أنه بمجرد الشروع فى النهوض إلى القيام ما لم يستو قائما لا يتحقق الدخول فى الفعل الآخر و بأن فى المنتهى إشارة إلى أن النزاع هو فى الفعل المحقق لا فى مقدمته و أن الشروع فى المقدمة ليس مما فيه نزاع و لا خلاف فى أنه غير مسقط لوجوب العود و لم يحضرنى المنتهى فى المقام قال إلا أنه يشكل لأنه يقضى أن الهوى إلى السجود و الشك فى الركوع لم يكن مسقطا مع أن رواية عبد الرحمن على خلاف ذلك ثم قال و يمكن حملها على الوصول إلى السجود أو جعل ذلك فى القيام فقط للنص مع أنها معارضة بروايته الأخرى فيمن نهض إلى القيام فإنها تدل على أنه لا يلتفت بمجرد الشروع فى المقدمة كما عرفت مع أن فى سند كليهما أبان و فيه قول و على تقدير عدم ذلك كله لا ينبغى التعدى عن منطوقها إذ ليست العلة ظاهرة حتى يقاس أو يعمل بمفهوم الموافقة و لا مفهوم من دون الظن و العلم بالعلة (قلت) ستعرف الحال فى الروايتين ثم قال و يمكن الجمع بالتخيير فحينئذ لو شك فى كلمة سابقة و هو فى لاحقها و كذا فى الآيات لم يجب العود فإن العادة و الظاهر على عدم الانتقال غالبا من آية إلى ما بعدها إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۵

.....

بعد قراءتها بخلاف النهوض إلى القيام فإنه يقع بعد السجدة الأولى بحسب العادة و بهذا ظهر الفرق بين المسائل فى الجملة فلا يقاس و صحيحة معاوية صريحة فى ذلك و منها يمكن إخراج الكل انتهى كلامه و اعلم أنه يتحقق الدخول فى السجود بوضع الجبهة و إن كان على ما لا يصح السجود عليه و فيما زاد على اللبنة احتمالان (الخامسة) لو شك فى السجود و هو يتشهد أو فيه و قد قام فالأكثر

كما فى الرياض على أنه لا يلتفت و فى (السرائر) الإجماع على أنه لو شك فى السجود فى حال القيام أو فى التشهد الأول و قد قام لا يلتفت و هذه العبارة التى نقل عليها الإجماع عين عبارة المبسوط و الوسيلة فإن أرادوا بقولهم فى حال القيام استكمال القيام فذاك و إلا كانت دالة على ما نحن فيه بطريق أولى و نقل هذه العبارة فى السرائر عن الإقتصاد و الجمل و العقود و سائر كتبه ما عدا النهاية و نسب فى المختلف إلى القاضى أنه لو شك فى سجوده و قد قام لا يلتفت ثم قال و كذا التشهد و يأتى نقل كلام القاضى و ما نحن فيه خيرة التذكرة و الميسية و الهلالية و الروضة و المدارك و الذخيرة و الكفاية و الشافية و الرياض و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و فى (النهاية و نهاية الإحكام) على ما نقل عنها أنه يرجع إلى السجود و التشهد ما لم يركع و فى (الروض) أنه فيه مبالغة و إغرابا و لكن فى المسالك كما يأتى أنه قريب قد أغرب هو أيضا و عن القاضى أنه أوجب فى بعض كلامه الرجوع بالشك فى التشهد حال قيامه دون الجلوس و فى موضع آخر سوى بينهما فى عدم الرجوع و حملوه على أنه أراد بالشك فى التشهد تركه ناسيا لئلا يتناقض كلامه و أوجب فى الذكرى و البيان الرجوع فيما إذا شك فى السجود و هو متشهد أو قد فرغ منه و لما يقم أو قام و لما يستكمل القيام و تبعه على ذلك صاحب الميسية و الروض و قواه فى المسالك و وافقه على الرجوع فيما إذا شك فى السجود و هو متشهد صاحب الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و فى إرشادها أن فيه ترددا (قلت) لا أجد لما فى الذكرى و ما وافقهما حجة إلا عموم مفهوم الصحيح و منطوق الموثق (و فيه) أن المتبادر منهما وقوع الشك فى السجود الذى لا تشهد بعده كما يقتضيه عطف الشك على النهوض بالفاء مضافا إلى أن ذلك متبادر من النهوض إلى السجود إذ مع تخلل التشهد لا يقال ذلك بل يقال من التشهد و فى (الذكرى و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و إرشادها و المنتهى) على ما نقل عنه أنه لو شك فى السجود أو التشهد بعد استكمال القيام لا يلتفت و قال الشهيدان و صاحب المدارك و صاحب الذخيرة و الكفاية و صاحب الرياض أنه لو شك فى السجود و قد أخذ فى القيام و لما يستكمله وجب الإتيان به و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و ظاهر الإشارة عدم الرجوع و نحوها الغنية حيث قال فيما لا حكم له إن شك فى الركوع و هو فى حال السجود أو فى السجود و هو فى حال القراءة أو فى التشهد و هو كذلك انتهى فتأمل و لا يخفى عليك أن صاحب المدارك و صاحب الذخيرة قد فرقا بين ما إذا شك فى الركوع و قد هوى إلى السجود و بين ما إذا شك فى السجود و قد نهض إلى القيام كما عرفت و قد استندا فى عدم العود فى الأول إلى قوله رجل أهوى إلى السجود فلا يدرى أ ركع أم لم يركع قال عليه السلام قد ركع و أنت خبير بأن غايته إفادة وقوع الشك بعد الهوى إلى السجود و هو أعمّ من وقوعه قبل الوصول إليه و بعده إن لم ندع ظهور الأخير لمكان إلى (نعم) لو كان بدلها اللام ربما صحت دعواهما فهو حينئذ محمول على حصول الشك فى السجود و لو سلم ما ذكراه فهو معارض بأخبار و لا سيما الصحيح فى مسألة الشك فى السجود و النهوض إلى القيام فإنه بحسب الدلالة أظهر و مورده و إن خالف مورد الأول إلا أنهما من واد واحد لاشتراكهما فى كونهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۶

.....

من مقدمات أفعال الصلاة فلا وجه للتفصيل بين الموردين لمكان الخبرين لأنه يمكن الجمع بينهما بما ذكرنا و يمكن الحمل على وقوعه كثيرا لكن الأول أولى و أوفق (السادسة) لو شك فى ذكر الركوع و الطمأنينة فيه بعد الرفع فلا خلاف على الظاهر فى عدم العود كما فى مجمع البرهان قال و كذا واجبات السجود بعد الرفع منه و فى (الروض) قد وقع الاتفاق على عدم العود إلى ذكر الركوع أو السجود و الطمأنينة فيهما أو السجود على بعض الأعضاء غير الجبهة بعد رفع الرأس منهما إذا وقع الشك فى هذه الأشياء و فى (الدروس) لو شك فى الركوع أو السجود فأتى به ثم شك فى أثنائه فى ذكر أو طمأنينة فالأقرب التدارك (و هناك فرع) ذكر فى الموجز الحاوى و كشف الالتباس قالا لو كان يصلى جالسا لعجزه عن القيام ثم شك فى سجود الركعة الثانية أو فى التشهد سجد أو

تشهد ثم استأنف القراءة (قلت) و قد احتمل بعضهم فى المقام المضى (السابعة) إذا شك فى الانتصاب من الركوع بعد الجلوس للسجود فالظاهر من البيان و الميسية الرجوع و يأتى فيه الخلاف السابق (الثامنة) لو شك فى النية بعد التكبير أو فى أثنائه لم يلتفت على القول بعدم وجوب استحضارها فعلا كما صرح به جماعة من المتأخرين و قد ترك ذكره فى التعداد جماعة من المتقدمين فإنه لم يذكر فى النهاية و الغنية و السرائر و الإشارة و غيرها مع التعرض فيها لذكر غيره و فى (المبسوط) من شك فى النية فإنه يجدد النية إن كان فى وقت محلها و فى (الوسيلة) من شك فى النية أو تكبيرة الإحرام و هو فى القراءة انتهى فتأمل (التاسعة) قال الشيخ فى المبسوط إذا تحقق أنه نوى و لم يدر أنه نوى فرضا أو نفلا استأنف الصلاة احتياطا و فى (المدارك) إذا تحقق منه الصلاة و شك هل نوى ظهرا أو عصرا مثلا أو فرضا أو نفلا استأنف الصلاة و فى (المسالك و السهوية و الشافية) إنما يستأنف إذا لم يدر ما قام إليه و كان فى أثناء الصلاة فلو علم ما قام إليه بنى عليه قال فى (المسالك) و لو كان بعد الفراغ من الرباعية بنى على كونها ظهرا عملا بالظاهر فى الموضعين و فى (المدارك) هو حسن (العاشرة) و لو تلافى ما شك فيه بعد الانتقال ففى (الذكرى و الدرة و الروض و المدارك) أن الظاهر البطلان للإخلال بنظم الصلاة و فى (الذخيرة) أنه الأشهر و احتمل فى الذكرى العدم و قال لم أقف هنا للأصحاب على كلام و فى (الروض) العدم ضعيف فإنه بناء على أن عدم العود رخصة و فى (الشافية) فى المسألة إشكال و فى (الذخيرة) فيه تأمل و فى (مجمع البرهان) يمكن أن يكون عدم العود للرخصة و التخفيف إذا لم يشرع فى الركن و به يجمع بين ما فهم من التنافى بين الأخبار مثل صحيح زرارة و إسماعيل بن جابر و عبد الرحمن و لأنه أنسب إلى الشريعة ثم قال فى الرد على الروض لا نسلم الإخلال و الإبطال به مطلقا و لهذا يصح العود فى المحل مثل العود للسجود بعد النهوض و لأن فعل شىء من أفعالها لا يستلزم البطلان إلا مع الكثرة و وجودها هنا غير ظاهر و كونه غير فعلها غير مسلم و هو أول المسألة نعم لو سلم أن الأمر هنا للوجوب العينى يلزم تحريم الفعل المنافى له دون البطلان ثم أخذ فى الكلام على صاحب الروض و هذا محل الكلام فى المحل ففى (المسالك) المفهوم من المحل محل يصلح إيقاع الفعل المشكوك فيه كالقيام بالنسبة إلى الشك فى القراءة و أبعاضها و صفاتها و الشك فى الركوع و كالجلوس بالنسبة إلى الشك فى السجود و التشهد و هو فى هذه الموارد جيد لكنه يقتضى أن الشاك فى السجود و التشهد فى أثناء القيام قبل استيفائه لا يعود إليه لصدق الانتقال عن موضعه و كذلك الشاك فى القراءة بعد الأخذ فى الهوى و لم يصل إلى حد الراكع أو فى الركوع بعد زيادة الهوى عن قدره و لم يصر ساجدا و الرجوع فى هذه المواضع كلها قوى بل استقرب العلامة فى النهاية وجوب العود إلى السجود عند الشك فيه ما لم يركع و هو قريب انتهى و فى (مجمع البرهان) فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۷

.....

تعيين بقاء المحل و عدمه اشتباها و ليس فى كلامهم ما هو صريح فى ذلك و كذا الأخبار فإن المذكور فيها بعض الأمثلة المختلفة و لا يمكن الاستنباط منها و أما الأخبار التى تدل على ذلك فليس فيها تصريح بذلك ثم ساق الأخبار ثم قال فالأخبار بعضها مجمل و فى بعضها إشارة ما و بعض منها يدل على أنه بمجرد الشروع فى الفعل المتأخر عن المشكوك فيه يفوت المحل مثل صحيحتى زرارة و موثقة محمد و رواية عبد الرحمن (ثم قال) و الظاهر أن مجرد الدخول فى فعل غير المشكوك موجب لوجوب سقوط العود و يؤيده أن هنا تعارض أصل عدم الفعل و الظاهر الذى يقتضى الفعل للعادة مع وجود التخفيف المناسب للشريعة (ثم قال) و كلام الأصحاب لا يخلو عن اضطراب فإنه يفهم منه تارة اعتبار جزء عمدة مثل الركن و تارة الاكتفاء بجزء فى الجملة فكأنهم نظروا إلى عرف الفقهاء و ما يعدونه جزءا فالقراءة مثلا شىء واحد كالوضوء فتأمل و أنه لا يتم فى كل الروايات و المسائل و لا عرف فى ذلك و يمكن الصدق بأن هذا محل السورة و الفاتحة و الآية و غير ذلك و يدل على اعتبار ذلك صحيحة معاوية فتأمل فإن العمل بها غير بعيد للأخبار الظاهرة و فى (الرياض) المراد من الأفعال المفردة بالترتيب لا ما كان من مقدمات تلك الأفعال و هذا يوافق ما فى

الروض حيث قال إن مقتضى الحديث أن من دخل فى فعل لا يعود إلى غيره و هو يقتضى أن من شك فى القراءة و قد أخذ فى الركوع و لم يصل إلى حده لا يلتفت بل لو شك فيها و هو قانت لم يعد و كذا لو شك فى السجود و قد دخل فى التشهد أو فى التشهد و قد أخذ فى القيام و قال إن الأمر فى تلك الصور ليس كذلك و قد علمت الحال فى ذلك (ثم قال) و إن أريد بالموضع المحل الذى يصح إيقاع ذلك الفعل فيه كما هو الظاهر منه أشكل فى كثير من هذه الموارد أيضا فإن التكبير حالته التى يقع فيها القيام فما لم يهو إلى الركوع فهو قائم و القراءة حالتها القيام أيضا فالأخذ فى الهوى يسيرا يفوت الحالة المجوزة للقراءة فيلزم عدم العود و كذا القول فى التشهد بالنسبة إلى الأخذ فى القيام و لأجل ما ذكر من العلة عدل عن ظاهر هذه الأخبار و تكلف لها معنى آخر و هو أن محل كل فعل يزول بالدخول فى فعل آخر حقيقى ذاتى و هو الفعل المعهود شرعا المعدود عند الفقهاء فعلا لها كالتكبير و القيام و القراءة و الركوع و السجود و التشهد دون ما هو مقدمة لها كالهوى إلى الركوع و السجود و النهوض إلى القيام و لهذا لا يعدها الفقهاء أفعالا و لعل هذا هو السر فى قوله عليه السلام ثم دخلت فى غيره بعد قوله عليه السلام خرجت من شىء إذ لو لم يكن هناك واسطة كان الخروج من الشىء موجبا للدخول فى الآخر و لا يحسن الجمع بينهما عاطفا بثم الموجب للتعقيب المتراخى ثم فرع على ذلك أنه لو شك فى القراءة و قد أخذ فى الركوع و لم يصل إلى حده أنه يرجع و كذا لو شك فى الركوع قبل وضع الجبهة على الأرض و ما فى حكمها ثم قال و الموجب لهذا التوجيه الجمع بين صحيحة زرارة المقتضية لعدم العود متى خرج من الفعل و دخل فى غيره و مثله صحيحة إسماعيل بن جابر و خبر عبد الرحمن المقتضى العود إلى السجود للشاك فيه ما لم يستو قائما و قال فى (الذخيرة) فى الرد عليه و الحق أن العدول عن الظاهر المفهوم لغة و عرفا إلى هذا المعنى المشتمل على التكلف من غير ضرورة لا وجه له و الجمع بين الخبرين و خبر عبد الرحمن بارتكاب التخصيص أولى و الصحيح إبقاء الخبر على معناه الظاهر و لا يرد ما ذكره من الانتقاضات ثم إن ما ذكره من التوجيه لا يحصل به الجمع بينها و بين رواية عبد الرحمن الأخرى إلا بوجه لا يوافق بعض ما ادعاه ثم إن الهوى إلى الركوع ليس مقدمة للواجب بل هو واجب مستقل و لهذا لو جلس بعد القراءة ثم قام محنيا إلى حد الراكع لم يخرج عن العهدة (و أما)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۸

[الأول ما يجب معه سجدتا السهو]

(الأول) ما يجب معه سجدتا السهو و هو ترك سجدة ساهيا و ترك التشهد ساهيا و لم يذكرهما حتى يركع فإنه يقضيهما بعد الصلاة و يسجد سجدتى السهو (۱)

التفريع و هو الشك فى الركوع قبل وضع الجبهة على الأرض فهو مناف لإحدى روايتى عبد الرحمن على أن فى تفريعه على ما ذكر تأملا لأن الهوى إلى السجود و إن كان مقدمة إلى السجود إلا أن محله بعد واجب مستقل هو القيام عن الركوع فمرتبته بعد تجاوز محل الركوع إلا أن يقال الشك فى الركوع يستلزم الشك فى القيام عنه أيضا لكن يلزمه على هذا وجوب العود لو شك فى القيام عن الركوع و الذكر فيه معا حال الهوى إلى السجود و الظاهر أنهم لا يقولون به (قلت) بل يقولون به و قد تقدمت الإشارة إليه ثم إنه فى الروض استشكل فى مواضع (منها) العود إلى القراءة بعد القنوت و أجاب بأن القنوت ليس من أفعال الصلاة المعهودة و قال و لا يكاد يوجد فى هذا المحل احتمال و لا إشكال إلا و بمضمونه قائل من الأصحاب (و منها) الشك فى ذكر الركوع أو السجود أو الطمأنينة فيهما أو السجود على بعض الأعضاء بعد رفع الرأس عنهما فإنه قد وقع الاتفاق على عدم العود إلى هذه الأشياء مع أنه لم يدخل فى فعل آخر على الوصف الذى ذكره (و أجاب أولا) بأن رفع الرأس من الركوع و السجود واجب مستقل لا مقدمة للواجب (و ثانيا) بأن العود فى هذه المواضع يستلزم زيادة الركن و التزم ركنية السجدة الواحدة و ادعى أن عدم البطلان بزيادتها مستثنى من

القاعـدة الكلية و قال فى (الذخيرة) لا يخفى أن هذا الإشـكال إنما يتوجه إذا قصدنا رعاية كلية القاعدتين و هما أن الشك قبل تجاوز المحل يوجب التلافى و الشك بعـد تجاوز المحل حكمه عـدم الالتفات و لا إشـكال فى الأخبار لأن مقتضاها عموم الكلية الثانية دون الأـولى إلا أن يقال بالعموم فى مفهومها و هو ضـعيف (قلت) هـذا منه بناء على أصـله من أنه لا عموم للمفهوم و هو وهم محض و إلا فلا مفهوم لأن منكر عموم المفهوم منكر للمفهوم كما حقق فى فنه و لعل ما فى الروض أوفق بكلام الأصحاب و بقوله عليه السلام ثم دخلت فى غيره و إن كان فى بعض ما اختاره فى المسائل تأمل ظاهر و ذلك غير ضائر فى بيان المراد بالمحل و المسألة قوية الإشكال و استشكل فى (مجمع البرهان) فى مقام آخر قال لكن يبقى الإشكال فى ترك ما دل عليه العقل و النقل من عدم ترك اليقين و نقضه بالشـك بل بالظن و قـد ذكروا فى الشك فى؟؟؟ أفعال؟؟؟ الوضوء فى أثنائه أنه يجب إعادة المشـكوك و ما بعـده و يجعلون المحل الـذى تجاوزه موجب لعـدم الالتفات تمام الوضوء لا مجرد الشـروع فى لاحق المشـكوك (ثم قال) و يمكن أن يقال لا شك فى عدم بقاء اليقين بعـد حـدوث الشك أو الظن فلا يبعد ترك حكم اليقين بدليل شـرعى مفيد للظن بحيث يصـير طرف اليقين وهما فما بقى دليل العقل و النقل إذ لا دليل على ذلك بعد الدليل الشرعى بل العقل يدل عليه لاستحالة ترجيح المرجوح و قد وردت الأدلة المفيدة للظن (قلت) بل هى مفيدة فى بعض الموارد للقطع و حكم أفعال الوضوء غير حكم أفعال الصلاة للتصريح فى أدلته بذلك الانتقال إذ لاـ حرج هنـاك و الوضوء لاـ يبطل بالتكرار فلا مانع من أن يأتى بما فعل بخلاف بعض أفعال الصـلاة ثم أمر بالتأمل و قال إن المسألة من المشكلات و نحن لا نرى فى ذلك إشكالا

(قوله) قـدس اللّه تعالى روحه (الأول ما يجب معه سـجدتا السـهو و هو ترك سـجدة ساهيا و ترك التشـهد ساهيا و لم يذكرهما حتى يركع فإنه يقضيهما و يسجد سجدتى السهو)

كما صـرح بـذلك كله فى جمل العلم و المقنعـة على ما نقل و النهاية و الخلاف و المبسوط و المراسم و الوسـيلة و الغنية و الإشارة و السرائر و الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۰۹

.....

و المعتبر و التـذكرة و التحرير و المختلف و الذكرى و الدروس و البيان و الألفية و اللمعة و الهلالية و الدرة السـنية و المقاصد العلية و الروض و الروضة و كشف الالتباس و المدارك و الذخيرة و المفاتيح و ظاهر الموجز و باقى شروح الألفية و غيرها كما ستعرف و فى (الغنيـة) الإجماع على ذلك كله و هـذه الكتب قـد تشاركت فيها الأحكام الأربعـة المذكورة (و تنقيح البحث) فى التفصـيل فنقول هنا أحكـام (الأول) أن من ترك سـجدة من صـلاته و لم يـذكر حتى ركع قضاها و قـد نقل الإجماع على ذلك فى المقاصـد العليـة و قد سمعت إجماع الغنيـة و فى (الروض) أنه مورد النص و مشـهور الفتوى و الشـهرة منقولـة عليه أيضا فى جملة من كتب المتأخرين و قد سلف فى بحث السـجود نقل خلاف ثقة الإسلام فى الكافى و الشيخ فى التهذيب و أبى على و الحسن و استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء و قـد اختلف القائلون بقضائها فى محل الإتيان بها فالمشـهور كما فى المختلف و الـدرة و إرشاد الجعفريـة و الروض أن محل الإتيان بالسـجدة بعـد التسـليم و فى (الكفايـة) أنه الأشـهر و فى (المـدارك و الـذخيرة) أنه مذهب الأكثر و فى (المعتبر و المختلف و الذخيرة) أنه مذهب السيد و الشيخين و أتباعهم و فى (الذكرى) أنه مذهب الثلاثة و المعظم و الأمر كما قالوا إذ لم نعرف الخلاف إلا ما حكى عن المفيد فى الرسالة العزية و أبى الحسن على بن بابويه فى رسالته إلى ولده فإنهم نقلوا عن المفيد أنه قال فيها إذا ذكر بعد الركوع فليسـجد فى الثانية ثلاث سـجدات واحدة منها قضاء (قلت) و قد نقل هذا القول عن أبى حنيفة و عن على بن بابويه فى رسالته أنه قال إن السـجدة المنسـية من الركعة الأولى تقضـى فى الركعة الثانية و سـجود الثانية إذا ذكرت بعد ركوع الثالثة يقضـى فى الركعة الرابعة و سجود الثالثة يقضى بعد التسليم قال فى (الذكرى) كأنهما عولا على خبر لم يصل إلينا (الثانى) أنه يسجد لها سجدتى السهو و

قد صرح بذلك المفيد فى المقنعة و من تأخر عنه ما عدا الجعفى و قد نقلت عليه الشهرة فى عدة مواضع من كتب المتأخرين و فى (المعتبر) نسبته إلى الشيخين و علم الهدى و أتباعهما و قد سمعت ما فى الغنية من دعوى الإجماع و قد نقلت حكايته عن التذكرة و المنتهى و لم أجد له فى التذكرة ذكرا و كأن صاحب المدارك و من تبعه توهموه من قوله و إن تجاوز المحل فمنه ما يجب معه سجدتا السهو إجماعا منا و هو نسيان السجدة أو السجدتين و يذكر قبل الركوع و أنت خبير بأنه ليس مما نحن فيه و ظاهر المنقول عن الحسن و الجعفى عدم وجوبهما كما هو صريح الصدوق و المنقول عن المفيد فى العزية و يأتى بعون اللّه و لطفه و بركة خير خلقه نقل كلامهم برمته فى تعداد ما تجب له سجدتا السهو (الثالث) من نسى التشهد و لم يذكر حتى ركع قضاه و فى (الخلاف و الغنية و المقاصد العلية) الإجماع عليه و به صرح ثقة الإسلام فى الكافى و جميع الأصحاب ما عدا الصدوقين و المفيد و الكاتب كما يأتى و هو المشهور كما فى الروض و الدرة و الذخيرة و الكفاية و مذهب الأكثر كما فى المدارك و المفاتيح و مورد النص كما فى الروض و فى (الفقيه و المقنع) إذا سلمت سجدت سجدتى السهو و تشهدت فيهما التشهد الذى فاتك و قضية ذلك الأجزاء عنه كما نقل ذلك عن المفيد فى الرسالة و فى (المدارك و الذخيرة) أنه لا يخلو عن قوة و فى (المفاتيح) ظاهر الصحاح معهم و عن الكاتب أنه أوجب الإعادة إذا نسى التشهد (الرابع) أنه يسجد له سجدتى السهو و قد نقل عليه فى الخلاف فى موضعين منه و المفاتيح الإجماع و قد سمعت ما فى الغنية و فى (المدارك) أنه لا خلاف فيه و فى (الكفاية) أنه المشهور و فى (السرائر) الأكثرون المحققون عليه (قلت) و هو المنقول عن أبى على و على بن الحسين بن بابويه و خيرة الصدوق فى الفقيه و ثقة الإسلام فى الكافى و المفيد و علم الهدى و الشيخ و سائر الأصحاب ما عدا ظاهر الحسن بن عيسى و جمل الشيخ و إقتصاده و التقى و فى (المقنع) نسبته إلى الرواية كما سيأتى إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۰

.....

شاء اللّه تعالى بيان ذلك كله (و اعلم) أنه لا خلاف فى أن التشهد يقضى بعد التسليم كما فى الذخيرة و الكفاية و لا خلاف من القائلين بوجوب قضائه كما فى المدارك و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (الروض و الدرة) أنه المشهور و فى (الذكرى) لا فرق بين التشهد الأول و الأخير فى التدارك بعد الصلاة عند الجماعة فى ظاهر كلامهم سواء تخلل الحدث أم لا و قال فى (السرائر) لو نسى التشهد الأول و لم يذكره حتى ركع فى الثالثة مضى فى صلاته فإذا سلم منها قضاه و سجد سجدتى السهو فإن أحدث بعد سلامه و قبل الإتيان بالتشهد المنسى و قبل سجدتى السهو لم تبطل صلاته بحدثه الناقض لطهارته بعد سلامه لأنه بسلامه انفصل عنها و لم يكن حدثه فى صلاته بل بعد خروجه منها بالتسليم الواجب عليه قال فإذا كان المنسى التشهد الأخير و أحدث ما ينقض طهارته قبل الإتيان به فالواجب عليه إعادة صلاته من أولها مستأنفا لأنه بعد فى قيد صلاته لم يخرج عنها و فى (المعتبر) أن قوله هذا ليس بوجه و فى (التذكرة) و غيرها ليس بجيد و فى (الدروس) أنه تحكم و قد أطال صاحب الروض فى مناقشته (قلت) فى بعض العبارات كعبارة الإرشاد و غيرها تقييد نسيان التشهد و السجدة و ذكرهما بعد الركوع و قضية ذلك إخراج حكم التشهد و السجدة الأخيرين عن الحكم و التأويل ممكن و تمام الكلام يأتى (و ليعلم) أنه فى الذكرى أوجب تقديم الأجزاء المنسية على سجود السهو و هو خيرة التذكرة و المسالك و قال فى (الذكرى) أيضا ينبغى ترتيب سجود السهو بترتيب الأسباب و قال لو نسى سجدات أتى بها متتاليا و سجد للسهو بعدها و ليس له أن يخلله بينها على الأقرب صونا للصلاة عن الأجنبى و أوجب فى الذكرى أيضا تقديم سجود الأجزاء المنسية على السجود لغيرها و إن كان سبب الغير متقدما كالكلام فى الركعة الأولى و نسيان سجدة فى الثانية و فى (التذكرة) فيه إشكال و فى (الروضة) أنه أولى و فى (مجمع البرهان) أنه أحوط و علل ذلك فى الذكرى بأن الأجزاء أجزاء فتقديمها أربط لها بالصلاة و علل الثانى بأن السجود مرتبط بتلك فيقدم على غيرها و فى (الروض و الذخيرة) أن الظاهر عدم وجوب ترتيب الأجزاء

المنسية و سجود السهو لها أو لغيرها لإطلاق الأوامر و فى (الروض) أن الأحوط موافقة الذكرى فى الأول خاصة يعنى وجوب تقديم الأجزاء المقضية على سجود السهو بل لو قيل بوجوب تقديم الأسبق سببه فالأسبق كان أولى (قلت) قد قيل ذلك قاله المحقق الكركى فى شرح الألفية و قال فى (الجعفرية) لو تعددت الأجزاء تعدد السجود لها و إنما يأتى به بعد الفراغ منها مرتبا ترتيبها و اختار ذلك الشارحان لها و فى (المقاصد العلية) يقدم فعل الأجزاء على السجود على الأحوط و كذلك الأولى تقديم الجزء على السجود لغيره من الأسباب و إن تقدم سبب السجود و تقديم الأجزاء المنسية مترتبة على السجود لها من دون أن يخلله بينهما و تقديم الجزء على الاحتياط إن سبقه كما لو كان من الركعتين الأوليين و لو تأخر تخير و تقديم صلاة الاحتياط على سجود السهو و إن تقدم قال و أوجب ذلك كله فى الذكرى و لا ترتيب بين السجود المتعدد و إن كانت البدأة بالأول فالأول أفضل و فى (الروض و الذخيرة) أن رواية على بن حمزة ظاهرة فى تقديم السجدتين على التشهد المقضى و فى (مجمع البرهان) الظاهر وجوب الترتيب بين الأجزاء المنسية للترتيب بينها فى الوجود ثم احتمل العدم (و اعلم) أن معنى القضاء فى عبارة الكتاب و غيرها الإتيان بالمنسى سواء كان فى وقته و خارجه كما فهم ذلك الشهيد الثانى و جماعة ممن تأخر عنه قالوا و ليس هو بالمعنى المصطلح و فى (المجمع و الذخيرة) لا يعتبر فى الإتيان بالجزء المنسى نية كونه أداء أو قضاء و إن خرج وقت صلاته بل يكفى نية المنسى فى فرض كذا لإطلاق الأدلة (قلت) اعتبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۱

.....

النية خيرة الجعفرية و شرحيها و شرح الألفية للكركى و الدرة و المقاصد العلية و النجيبية بل فى المقاصد العلية الإجماع على ذلك قال يجب فى الأجزاء المنسية التعرض للأداء و القضاء إجماعا و فى (إرشاد الجعفرية) أنه لا نزاع فيه و اعلم أنه قال فى (الروض) إن تقييد الحكم بنسيان السجدة و التشهد مورد النص و مشهور الفتوى فلا يقضى أبعاضها لعدم الدليل إلا الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و لو كان المنسى إحدى الشهادتين احتمل قويا وجوب قضائها لا لكونه بعضا من جملة بل لصدق اسم التشهد عليها و تدخل فى النص لأنها أولى من دخول الصلاة و قد حكم الجماعة بوجوب قضائها و أما السجدة فتمام ماهيتها وضع الجبهة على الأرض و نحوها فلا تقضى واجباتها لو نسيت منفردة عنها قطعا (قلت) أما قضاء الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليهم ففى (الخلاف) الإجماع عليه و فى (الروض و النجيبية) أنه المشهور و فى (الكفاية) أنه الأشهر و هو خيرة الشيخ فى النهاية و المحقق فى الشرائع و المصنف فى جملة من كتبه التى تعرض له فيها و الشهيدين و الكركى و شراح الألفية و الجعفرية ما عدا المقاصد العلية فإنه تأمل فيه فيها و كذا فى الروضة فى آخر كلامه و كذا صاحب الدرة و المدارك و مجمع البرهان و الذخيرة و أنكره فى السرائر و قال إن حمله على التشهد قياس و شنع عليه فى المختلف فقال بعد أن استدل عليه و ليس فى هذه الأدلة قياس و إنما هو لقصور قوته المميزة حيث لم يجد نصا صريحا حكم بأن إيجاب القضاء مستند إلى القياس خاصة و استدل عليه فى المختلف بأنه مأمور به و لم يأت به فبقى فى العهدة و فيه و فى (الذكرى) بأن التشهد يقضى بالنص فكذا أبعاضه (و أجيب) عن الأول بأن ذلك إنما يجب فى التشهد و قد فات و عن الثانى بمنع الكبرى «۱» و بدونها لا يفيد و سند المنع أن الصلاة مما تقضى و لا يقضى أكثر أجزائها و غير الصلاة من أجزاء التشهد لا يقولون بقضائه مع ورود دليلهم فيه (قلت) لعل مراد المستدل أن بعض التشهد تشهد و أنه يصدق على من نسى بعضه أنه نسى التشهد بمعنى أنه ما قرأه كله و لا يقاس بأجزاء السجود و الركوع فإنها واجبة تبعا بخلاف التشهد فكل واحد من أجزائه مستقل أو شرط لصحة الكل كأجزاء القراءة لكن يلزم على هذا بعد تسليمه قضاء الكلمة الواحدة و نحوها (قلت) فى ظاهر البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس أو صريحها و صريح الجعفرية و شرحيها و تعليق الإرشاد وجوب قضاء جميع أبعاض التشهد و فى (الذكرى) بعد نقل رواية حكم بن حكيم قال هى تدل بظاهرها على قضاء أبعاض الصلاة على الإطلاق و هو نادر مع إمكان

الحمل على ما يقضى منها كالسجدة و التشهد و أبعاضه أو على أنه يستدركه فى محله و كذا ما روى عبد اللّه بن سنان و كذا رواية الحلبى الذى يقول فيها فانظر الذى نقص من صلاتك فأتمه و ابن طاوس فى البشرى يفوح منه ارتضاء مفهومها انتهى ما فى الذكرى و فى إجماع الخلاف بلاغ و فى (الروضة) أما لو نسى الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم خاصة أو على آله خاصة فالأجود أنه لا يقضى كما لا يقضى غيرها من أجزاء التشهد على أصح القولين و فى (المسالك) فيه وجهان و فى (المقاصد العلية) ألحق بعضهم بذلك الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله

---

(۱) صورة القياس على ما هو المناسب لسند المنع أن التشهد يقضى كله بالنص و كل ما يقضى كله يقضى بعضه لكن المفهوم من الدليل غيرها لأنه ادعى مساواة أجزاء التشهد له لا مساواته لغيره و صورة القياس حينئذ أنه جزء للتشهد و كل جزء منه مساو له فى وجوب القضاء و فيه منع كلية الكبرى أيضا و يمكن أن يقال هذا جزء و كل جزء يساوى كله فى وجوب القضاء فتأمل جيدا (منه عفى اللّه عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۲

[الثانى ما لا يجب معه شىء]

(الثانى) ما لا يجب معه شىء و هو نسيان قراءة الحمد حتى يقرأ السورة فإنه يستأنف الحمد و يعيدها أو غيرها (۱) و نسيان الركوع ثم يذكر قبل السجود فإنه يقوم و يركع ثم يسجد (۲)

و سلم خاصة و الصلاة على آله خاصة و هو متجه على تعليل المصنف يعنى الشهيد (قلت) الملحق المحقق الثانى فى جامع المقاصد و فى (الروضة) و كذا اللمعة و ظاهر الإرشاد أنه يسجد سجدتى السهو لقضاء الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و ستسمع ما فى الكتاب و فى (الخلاف) من ترك التشهد أو الصلاة على النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم ناسيا قضى ذلك بعد التسليم و سجد سجدتى السهو إجماعا و فى (النهاية) قضاها و لا شىء عليه و ظاهر الشرائع أنه لا يسجد للسهو و فى (جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و الذخيرة) لو أراد قضاء الصلاة على آل محمد خاصة صلى اللّه عليه و عليهم و سلم وجب أن يضم إليه مما قبله ما يتم به و إن لم يكن نسيه فيضيف الصلاة على النبى إلى آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و أما إحدى الشهادتين فقد سمعت ما فى الروض و غيره و فى (الروضة) قضاء إحدى الشهادتين قوى لصدق اسم التشهد عليها لكونها جزءا إلا أن يحمل التشهد على المعهود (فرع) إذا نسى السجدة من الركعة الأخيرة و ذكرها بعد التشهد قبل التسليم فالظاهر وجوب الرجوع على القول بوجوب التسليم و على القول بأنه مندوب فوجهان الرجوع سواء كانت واحدة أو اثنتين لأنه لا يخرج عنها إلا بالتسليم أو المنافى و ثانيهما بطلان الصلاة لو كان المنسى السجدتين و قضاء السجدة الواحدة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى ما لا يجب معه شىء و هو نسيان قراءة الحمد حتى قرأ السورة فإنه يستأنف الحمد و يعيدها أو غيرها)

و ظاهر المبسوط و الجمل و العقود و الوسيلة و الإرشاد و غيرها حيث قيل فيها و يعيد السورة إعادة السورة التى قرأها أولا و التأويل ممكن قريب و فى بعض العبارات لو نسى الحمد و ذكر فى السورة و التأويل فيه أيضا ممكن لأن الذى صرح به الأكثر أن محل القراءة يمتد ما لم يبلغ الركوع و عبارة الكتاب لا تنافيه و فى حكمه ما لو نسى بعض القراءة كما فى البيان و فى (الألفية) زيادة صفاتها و فى (شرح الألفية للكركى و المقاصد العلية) يرجع إلى تدارك الصفات عدا الجهر و الإخفات و هو المنقول عن نهاية الإحكام و ظاهر الدرة و العزية و كأن صاحب إرشاد الجعفرية متأمل فى ذلك و فى (الجعفرية) أن استثناءهما قوى و أصل الحكم فى المسألة لم

أجد فيه مخالفا و فى ظاهر الغنية الإجماع عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نسيان الركوع ثم يذكر قبل السجود فإنه يقوم و يركع ثم يسجد)

بإجماع العلماء كما فى المعتبر و بالإجماع كما فى المدارك و المفاتيح و المصابيح و فى (الذخيرة) لا خلاف فيه و فى (المجمع) كأنه إجماعى و لا يجزيه الهوى السالف لأنه نوى به السجود و قد قطع به الجماعة كما فى الروض و الأصحاب كما فى المقاصد العلية فهو كما لو أهوى لقتل حية كما فى المسالك و على ذلك نص جماعة كما هو ظاهر الأكثر و علله غير واحد باستدراك الهوى إلى الركوع فإنه واجب و لم يقع بقصده و قالوا هذا يتم إذا كان نسيان الركوع حصل فى حالة القيام أما إذا حصل النسيان بعد الوصول إلى حد الراكع قبل أن يحصل صورة الراكع بأن وصل حدا لو تجاوزه صدق عليه اسم الراكع فلا بل مقتضاه أن يقوم منحنيا إلى حد الراكع كما فى المدارك و رسالة صاحب المعالم و شرحها و فى (الروض و المسالك و كذا الميسية) أنه حينئذ يقوم منحنيا إلى حد الراكع إن كان نسيانه بعد انتهاء هوى الركوع و إلا قام بقدر ما يستدرك الفائت و نحو ذلك ما فى الهلالية و الشافية و فى (المدارك و المقاصد العلية و الذخيرة) لو تحقق صورة الركوع قبل النسيان أشكل العود لاستلزامه زيادة ركن و فى (المسالك) لو تحقق منه ذلك قام للهوى إلى السجود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۳

و نسيان السجدتين أو إحداهما (۱)

و فى (الذخيرة) لو نسى الرفع بعد إكمال الذكر ففى وجوب استدراك القيام حينئذ إشكال (و اعلم) أنه قد يعلل وجوب القيام بغير ما ذكر و هو وجوب تدارك القيام المتصل بالركوع فإنه ركن و لم يحصل أو يبنى على المتبادر من تدارك الركوع تداركه على هذا الوجه و بهذين الوجهين يندفع ما استشكله الشهيد الثانى فى المسالك و المقاصد العلية و الروض كما ستسمع و فى (المبسوط و المراسم و الوسيلة و الإشارة) و غيرها ثم يذكر و هو قائم من دون أن يذكروا قبل السجود كما فى المتن و غيره و لعل مرادهم و هو قائم لم يسجد فلا خلاف فى البين و قد أتى فى التحرير بهاتين العبارتين فى موضعين (و اعلم) أن فى الذكرى و الروض و المقاصد أنه لا تجب الطمأنينة فى هذا القيام لسبقها من قبل و فى الأخيرين لكن تحقيق الفصل بين الحركتين المتضادتين و تحقيق تمام القيام يقتضيان سكونا يسيرا و فى (المقاصد العلية) أنه يتحقق السجود و إن لم تكن الجبهة موضوعة على ما يصح السجود عليه و فى (جامع المقاصد) الظاهر أن السجود هنا يتحقق بالانحناء بحيث يستوى مسجده أو يزيد أو ينقص لبنة مع وضع الجبهة و إن لم يضع غيره من الأعضاء و لو لم يضع على ما يصح السجود عليه و لو وضع على مرتفع أزيد من لبنة فلا سجود و لو وضع على أسفل من لبنة ففيه إشكال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نسيان السجدتين أو إحداهما)

الحكم فى السجدة الأولى عليه إجماع العلماء كما فى المدارك و المصابيح و قاله العلماء كما فى التذكرة و الظاهر أنه لا خلاف فيه كما فى الذخيرة و أما نسيان السجدتين فالمتأخرون على أنه كنسيان السجدة الواحدة فى وجوب الرجوع كما فى الذخيرة و هو المشهور كما فى الروض و المقاصد و المصابيح و بين المتأخرين كما فى الكفاية و مذهب الأكثر كما فى العزية و المدارك و هو المنقول عن المفيد فى العزية و خيرة الوسيلة و الشرائع و ما تأخر عنها مما تعرض له فيه و فى (السرائر) أن نسيان السجدتين بعد قيامه إلى الركوع يوجب إعادة الصلاة و هو الظاهر من المقنعة على ما قيل و النهاية و التقى على ما نقل و هذه عبارة المفيد إن ترك سجدتين من ركعة واحدة أعاد على كل حال و إن نسى واحدة منهما ثم ذكرها فى الركعة الثانية قبل الركوع أرسل نفسه و سجدها ثم قام قال فى (المختلف) و هو يشعر بكلام ابن إدريس و يناسبه قول أبى الصلاح و قال فى (المختلف) و أما الشيخ و السيد و سلار فإنهم عدوا فيما يوجب الإعادة السهو عن سجدتين من ركعة ثم يذكر ذلك و قد ركع فى الثانية و هو يشعر بعدم الإعادة عند الذكر

قبل الركوع و قالوا فيما يوجب التلافى و إن نسى سجدة واحدة من السجدتين و ذكرها فى حال قيامه وجب عليه أن يرسل نفسه فيسجدها ثم يعود إلى القيام فتخصيص العود بالواحدة يشعر بعدمه مع الاثنينية فالمفهومان متضادان انتهى و الأمر كما نقل و فى (الذخيرة) أن كلام الشيخ و المرتضى و سلار مضطرب (و ليعلم) أنه إذا كان المنسى مجموع السجدتين عاد إليهما من دون جلوس واجب قبلها كما فى الروض و المقاصد و المدارك و الذخيرة و الكفاية و الشافية و غيرها و لو كان المنسى أحدهما ففى (المبسوط) يخر ساجدا و لا يجلس سواء كان جلس جلسة الاستراحة أو جلسة الفصل أو لم يجلسهما انتهى و هو الظاهر من كلام المفيد فى المقنعة و العزية و سلار و التقى و الشيخ فى الجمل و المصنف فى التحرير و هو خيرة المنتهى على ما نقل عنه و استشكله فى التذكرة و كذا الذخيرة و فى (الدروس و الموجز الحاوى و الهلالية و كشف الالتباس و الميسية و المقاصد و الروض) و غيرها إن لم يكن جلس يجب الجلوس و فى الأخيرين و كذا إن كان جلس و لم يطمئن و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۴

أو التشهد ثم يذكر قبل الركوع فإنه يقعد و يفعل ما نسيه ثم يقوم فيقرأ (۱)

الكتب المذكورة و المسالك و الذخيرة و الشافية إن كان جلس بنية الجلوس الواجب يعنى الفصل لم يجب الجلوس قبلها و فى (الروض) حكم كثير من الأصحاب بأنه إن كان نوى بالجلوس الاستراحة لتوهمه أنه فرغ من السجدتين بالاكتفاء بذلك و عدم الحاجة إلى جلوس آخر (قلت) هذا خيرة الشهيد فى قواعده و الموجز الحاوى و المسالك و المقاصد و الذخيرة و فى (الهلالية) أجزأ على قول و فى (التذكرة) فيه إشكال و فى (كشف الالتباس) فيه وجهان و ظاهر المدارك عدم الاكتفاء بذلك و فى (الروض و المسالك و المقاصد و الميسية) لو شك هل جلس أم لا بنى على الأصل فيجب الجلوس و إن كان حالة الشك قد انتقل عن محله لأنه بالعود إلى السجدة مع استمرار الشك يصير فى محله و مثله لو تحقق نسيان سجدة و شك فى الأخرى فإنه يجب الإتيان بهما عند الجلوس و إن كان ابتداء الشك عند الانتقال و فى (الذخيرة) بعد نقله عن الروض قال و هو غير بعيد (و اعلم) أنه قد استدل فى الروض و المقاصد و المسالك على الاكتفاء بجلسة الاستراحة عن الجلوس للسجدة المنسية باقتضاء نية الصلاة ابتداء كون كل فعل فى محله و ذلك يقتضى كون هذه الجلسة للفصل فلا تعارضها النية الطارئة بالاستراحة لوقوعها سهوا و قد حكم الأصحاب بأنه لو نوى فريضة ثم ذهل عنها و نوى ببعض الأفعال أو الركعات النفل سهوا لم يضر لاستتباع نية الفريضة ابتداء باقى الأفعال و به نصوص عن أئمة الهدى عليهم السلام ثم ساق خبر ابن أبى يعفور و خبر معاوية ثم قال لكن يبقى بحث و هو أنه قد سلف فى ناسى الركوع و لما يسجد أنه يجب عليه القيام ثم الركوع لأنه هوى بنية السجود فلا يجزى عن الركوع و مقتضى هذا الدليل عدم وجوب القيام هنا لاقتضاء نية الصلاة الترتيب بين الأفعال فيقع للركوع و تلغو نية كونه للسجود و لكن الجماعة قطعوا بوجوب القيام مع حكم كثير منهم هنا بالاجتزاء بجلسة الاستراحة و الفرق غير واضح (فإن قيل) مقتضى العمل استتباع النية الخاصة خرج عنه فى نية المندوب للنص الخاص و نية واجب لواجب آخر لا نص عليه فلا تجزى عن غير ما نواه (قلنا) وقوع مندوب خارج عن واجب داخل فيه يقتضى إجزاء واجب منها عن واجب آخر سهوا بطريق أولى انتهى كلامه ملخصا فى بعضه و أنت خبير بأنه على ما ذكرناه من التعليلين الأخيرين لوجوب القيام يتضح الفرق و يندفع الإشكال لأن مبناه على اعتبار النية و ذلك التعليلان لا يدوران على اعتبارها و اختار الشهيدان و كذا صاحب الذخيرة أنه لو كان جلوسه عقيب السجدة الأولى لا للفصل كما لو جلس للتشهد و تشهد أو لم يتشهد اجتزأ به عن الجلوس (و ليعلم) أن فى الروض و الذخيرة أنه لو كان قد تشهد أو قرأ أو سبح و تلافى السجود وجب عليه إعادة ما بعده لرعاية الترتيب (قلت) هذا معلوم من كلام الأصحاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو التشهد ثم يذكر قبل الركوع فإنه يقعد و يفعل ما نسيه ثم يقوم فيقرأ)

هذا نص عليه ثقة الإسلام فى الكافى و الصدوق فى المقنع و جمهور الأصحاب و فى (الخلاف و المدارك و كذا الغنية) الإجماع

عليه و فى (الذخيرة) الظاهر أنه لا خلاف فيه و المراد به فى العبارة التشهد الأول كما هو واضح و أما الثانى فيرجع إليه ما لم يسلم على القول بوجوب التسليم كما نص عليه غير واحد و على القول بندبه ما لم ينصرف عن الصلاة بأحد الأمور كما فى المقاصد العلية و الروض و فى (البيان) يرجع إليه ما لم يحدث و قد سمعت آنفا مذهب ابن إدريس فى ناسى التشهد حتى يسلم

(قوله) قدس اللّه تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۵

و يقضى بعد التسليم الصلاة على النبى و آله عليهم السلام (۱) لو نسيها ثم ذكر بعد التسليم و قيل بوجوب سجدتى السهو فى هذه المواضع أيضا و هو الأقوى عندى (۲)

روحه (و يقضى بعد التسليم الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم إلى آخره)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قيل بوجوب سجدتى السهو فى هذه المواضع و هو الأقوى عندى)

اختلف الأصحاب فيما يجب له سجود السهو اختلافا شديدا و نحن ننقل أولا ما حكى عليه الإجماع ثم ما نقلت عليه الشهرة ثم ننقل كلام الأصحاب ثم نذكر ما ترجح عندنا فنقول قال فى (غاية المراد) إن المصنف فى أداء التلخيص ادعى الإجماع على وجوبهما فى أربعة مواضع نسيان السجدة و نسيان التشهد و الكلام و السلام ناسيا (قلت) قد سمعت فيما مضى نقل حكاية الإجماع فى الأولين و عن (المنتهى) أيضا دعوى الإجماع فى الأخيرين و هو ظاهر الشافية و صريح النجيبية و فى (المجمع) لا شك فى وجوبهما للكلام ناسيا و فى (المعتبر) نسبة وجوبهما فى السلام ناسيا إلى الأصحاب و فى (التذكرة) الإجماع على وجوبهما لنسيان السجدة أو السجدتين إذا ذكرهما قبل الركوع و قال من غير فاصلة و نسيان التشهد كذلك و ظاهره هنا دعوى الإجماع عليه لكنه فى مسألة أخرى قال فى وجوبهما لنسيان التشهد كذلك قولان و فى (الغنية) دعوى الإجماع على وجوبهما للسجدة المنسية و التشهد و القعود و القيام فى غير موضعهما و الشك بين الأربع و الخمس و الكلام سهوا و فى (المفاتيح) لا خلاف فى وجوبهما للشك بين الأربع و الخمس و فى (مجمع البرهان) لا شك فيه و فى (غاية المرام) الذى عليه المتأخرون وجوبهما فى كل موضع لو فعله أو تركه عمدا بطلت صلاته قلت فيخرج على هذا نسيان القنوت و فعل الذكر و الدعاء بغير قصد و فى (المقاصد) بعد نقل هذه العبارة عن بعضهم قال و النص و الفتوى مطلقان و فى (الأمالى) وجوبهما على من قعد فى حال قيامه أو قام فى حال قعوده أو ترك التشهد أو لم يدر زاد أو نقص و من المعلوم أن ذلك عنده من دين الإمامية و قد فهم الأستاذ دام ظله و غيره دعوى الإجماع من هذه الكلمة و إن لنا فيه تأملا و لا تنس ما فى ظاهر الخلاف من الإجماع فى قضاء الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى (السرائر) أن الأكثرين المحققين على أنهما تجبان لستة أشياء نسيان السجدة و التشهد و الكلام ناسيا و التسليم فى غير موضعه و القعود و القيام فى غير موضعهما و الشك بين الأربع و الخمس و فى (المختلف) أن الأشهر وجوبهما لترك سجدة و فى؟؟؟

الذخيرة و الكفاية أن المشهور وجوبهما للكلام و السلام و فى (المقاصد و الذخيرة) أيضا أن المشهور وجوبهما للشك بين الأربع و الخمس و فى (المصابيح) أن المشهور عدم وجوبهما لذلك و فى (الجواهر المضيئة) أن المشهور وجوبهما لكل زيادة و نقصان و لعله أراد اشتهار ذلك فى زمن المصنف (العلامة خ ل) و ما تأخر عنه كما سمعته عن غاية المرام بل ظاهره إجماع المتأخرين و فى (المقاصد العلية و الذخيرة و الرياض) أن المشهور عدم وجوبهما لهما و فى (الكفاية) أنه الأشهر و فيها و فى (الذخيرة) أيضا أن المشهور و الأشهر عدم وجوبهما للشك فى زيادة أو نقيصة هذا تمام الكلام فى الشهرة و الإجماعات (و أما الأقوال) فقد قال الشيخ و المحقق و المصنف و غيرهم أنه قد قيل بوجوبهما لكل زيادة و نقصان و نسبه جماعة منهم المصنف فى التحرير و ولده فى الإيضاح إلى الصدوق و ستسمع كلامه بتمامه و هو خيرة المختلف و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام على ما نقل عنها و الإرشاد على ما

فهمه منه جماعة و الإيضاح و اللمعة و الموجز الحاوى و الذكرى و الألفية و الهلالية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۶

.....

و الجعفرية و السهوية و تعليق الإرشاد و تعليق النافع و التنقيح و إرشاد الجعفرية و العزية و الروضة و الدرة و المقاصد العلية و الجواهر المضيئة و هو طاهر غاية المرام أو صريحه بل هو صريحه و قواه فى الروض و كأنه مال إليه أو قال به فى كنز الفوائد و المهذب البارع و يظهر من المحقق فى المعتبر التأمل فى ذلك و ستسمع كلامه و فى (كشف الرموز و المهذب البارع أيضا و شرح الألفية للكركى و رسالة الشيخ حسن و الرياض) أنه أحوط و فى كلام أبى على و غيره ما يلوح منه هذا القول و قد عرفت من أوجبهما لنسيان الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و عدم الوجوب لهما صريح مجمع البرهان و الكفاية و الذخيرة و الشافية و ظاهر المدارك و فى (الدروس) لم نظفر بقائله و لا مأخذه و ظاهر جماعة العدم أيضا و ستسمع كلامهم بل كاد يكون صريح بعضهم كالشيخ و غيره و استثنى فى التذكرة و الذكرى و الروضة و إرشاد الجعفرية ترك المندوب و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) على ما نقل لو زاد فعلا مندوبا أو واجبا فى غير محله نسيانا سجد للسهو و لو عزم على فعل مخالف أو على أن يتكلم عمدا و لم يفعل لم يلزمه سجود لأن حديث النفس مرفوع عن الأمة و إنما السجود فى عمل البدن و تأمل فى الروضة وجوبهما لزيادة المندوب و قد سمعت ما حكاه فى غاية المرام عن المتأخرين و ما فى المقاصد العلية هناك و لا فرق عند المصنف و جماعة بين أن تكون الزيادة و النقصان معلومة أو مشكوكة و فى (المصابيح) لا ريب فى عدم الوجوب عند الشك فى زيادة أو نقيصة للأخبار الكثيرة و فهم من عبارة الصدوق ما يأتى ذكره إن شاء اللّه تعالى (و اعلم) أنه يلزم على هذا القول أن يجب لبعض القراءات ست سجدات و ذلك لأن سجود السهو يتعدد بتعدد السبب و إن كان فى صلاة واحدة ما لم يدخل فى حيز الكثرة و يتحقق التعدد بتخلل التذكر فنسيان جميع القراءة مع استمرار السهو موجب للسجدتين و نسيان الحرف الواحد بعد الحرف مع تخلل الذكر موجب للتعدد (قال الصدوق) فى الفقيه و الأمالى إنهما تجبان على من لم يدر أ زاد أم نقص (قلت) و قد ورد ذلك فى جملة من الأخبار المعتبرة و قد فهم من هذه العبارة جماعة كثيرون أن المراد أنه لا يدرى أ زاد أم لا و يكون هذا شكا برأسه أو نقض أم لا و هذا شك آخر و ادعى فى الرياض أنه هذا هو المتبادر عادة و عرفا و قالوا إن وجوبهما هنا أى مع الشك يستلزم وجوبهما مع القطع بالزيادة و النقيصة بطريق أولى و احتمل جماعة أن يكون المراد زيادة الركعة و نقصانها (و قال الأستاذ دام ظله) فى المصابيح المراد من هذه العبارة المعنى الحقيقى لغة و هو الشك فى خصوص الزيادة أو النقيصة بعد القطع بإحداهما بمعنى أنه شك هل وقع منه الزائد أو الناقص و قال و أما الحمل على المعنى الأول فالأخبار الدالة على أن من شك فى شىء و هو فى محله أتى به من دون سجدتى سهو و إن تجاوز مضى و صحت صلاته من دون سجدتى سهو فى غاية الكثرة و الاعتبار و الصحة و القبول بلا شبهة (و أما الشك) فى زيادة ركعة فليس فيه سجدتا سهو إلا فى الشك بين الأربع و الخمس و ستعرف ما فيه (و أما الشك) فى زيادتها فى الثنائية فمبطل للصلاة بلا تأمل و كذا الشك فى بعضها فيها و أما الرباعية فأحكام الشك فيها معروفة مضبوطة و كلها خالية عن وجوب سجدتى السهو أيضا فمع جميع ما عرفت كيف يجوز القول بوجوب سجدتى السهو لكل شك فى زيادة أو نقيصة بل لا يبقى شبهة فى بطلانه نعم ما ظهر من الصحاح و فتوى الصدوق على ما فهمناه لم يظهر من حديث خلافه و إن كان فرضه نادرا انتهى كلامه دام ظله (و نحن نقول) أنت خبير بأنا لو حملنا الأخبار و فتوى الصدوق على المعنى الذى فهمه دام توفيقه كانت نصا فى وجوب السجدتين بالزيادة أو النقيصة مطلقا إلا أن يخص متعلقهما بالركعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۷

.....

خاصة دون غيرها مطلقا و هو بعيد و إن احتمله صاحب الدروس و غيره و قد علمت أنه كاد يكون عند الأستاذ ممتنعا و على هذا يكون هذا القول قويا جدا لدلالة المعتبرة بالأولويّة مع اعتضادها بغيرها التى فيها تسجد سجدتى السهو لكل زيادة تدخل عليك أو نقصان لكن هذه الأخبار معارضة بجملة من الصحاح المستفيضة و غيرها الواردة فى نسيان ذكر الركوع و الجهر و الإخفات و غيرها الظاهرة فى عدم الوجوب لدلالتها على صحة الصلاة مع ترك الأمور المذكورة من دون إشارة فى شىء منها إلى وجوب السجدتين مع ورودها فى مقام الحاجة مع أن فى الصحيح منها التصريح بلا شىء عليه الشامل لسجود السهو و تخصيصها بما عداه من الإثم و الإعادة بدلالة أخبار المسألة التى نحن فيها متجه ممكن لأنها أظهر دلالة على أنه يمكن أن نقول كما فى المهذب البارع فى خبر الحلبى إن قوله عليه السلام إذا لم تدر أربعا صليت أم خمسا كلام تام و قوله عليه السلام أو زدت أو نقصت تقديره أو حصل منك زيادة أو نقصان و يكون هو المدعى بعينه (و أما العكس) و هو تقييد هذه الأخبار بما إذا كان المشكوك فيه ركعة فبعيد لما عرفت إلا أن تقول إنه راجح للأصل المعتضد بالشهرة المحكية مع تصريح بعض الصحاح فى نسيان السجدة بعدم وجوب السجدتين فيها و يتم الباقى بعدم القائل بالفصل (قلت) قد علمت دعوى الإجماع من جماعة على وجوبهما فى نسيان السجدة هذا إذا ذكرها بعد الركوع و أما إذا ذكرها قبل الركوع فليس فى الأخبار تصريح بعدم سجود السهو و إنما سكت عن ذكره فيها سلمنا لكنا نقول بعد تسليم دخول ما ذكر فيما نحن فيه إن المراد ما إذا وقع السهو فى خصوص الزيادة أو النقيصة لا أنه سها فترك السجدة فقام عمدا فرجع قاصدا تداركها فتأمل جيدا و يأتى إيضاح ذلك فى مسألة القعود و القيام و الذمة لم يعلم خروجها عن العهدة و قد سمعت ما فى الجواهر المضيئة و غاية المرام من الشهرة فى الأول و ظهور دعوى الإجماع فى الثانى و عرفت القائلين بهذا القول فهو فى غاية القوة و فى كلام أبى على و كذا غيره ما يفهم منه الميل إلى هذا القول و نحن ننقل كلام الأصحاب فى المقام فالحظه (قال أبو على) كما فى الذكرى تجبان لنسيان التشهد الأول أو الثانى إذا كان قد تشهد أوّلا و إلا أعاد الصلاة و للشك بين الثلاث و الأربع أو بين الأربع و الخمس و إذا اختار الاحتياط بركعة قائما أو ركعتين جالسا أو لتكرير بعض أفعال الركعتين الأخيرتين سهوا و للسلام سهوا إذا كان فى مصلاه فأتم صلاته و للشك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع بعد الاحتياط قال و قال و سجدتا السهو تنوبان عن كل سهو فى الصلاة و قد نقل عنه فى الدروس أنه قال لو نسى القنوت قبل الركوع أو بعده قنت قبل أن يسلم فى تشهده و سجد سجدتى السهو انتهى ففى مواضع من كلامه ما يوافق القول بوجوبهما لكل زيادة أو نقيصة و قال الحسن بن عيسى كما فى المختلف الذى يجب فيه سجدتا السهو عند آل الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم الكلام ساهيا خاطب المصلى نفسه أو غيره و الآخر دخول الشك عليه فى أربع ركعات أو خمس فما عداها انتهى و أوجبهما مولانا ثقة الإسلام فى الكافى على الذى يسلم ثم يتكلم و الذى ينسى تشهده حتى يركع و الذى لا يدرى أربعا صلى أو خمسا و الذى يسهو فيتكلم بكلام لا ينبغى له مثل أمر و نهى و عن أبى الحسن على بن الحسين أنه قال تجب سجدتا السهو فى نسيان التشهد و فى الشك بين الثلاث و الأربع إذا ذهب وهمه إلى الرابعة و وافقه ولده فى الأخير و قال فى (الفقيه) لا تجبان إلا على من قعد فى حال قيامه أو قام فى حال قعوده أو ترك التشهد أو لم يدر زاد أو نقص و مثله قال فى الأمالى و أوجبهما أيضا فى الفقيه بالكلام ساهيا و قال فى (المقنع) اعلم أن السهو الذى يجب فيه سجدتا السهو هو أنك إذا أردت أن تقعد قمت و إذا أردت أن تقوم قعدت قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۸

.....

و روى أنه لا يجب عليك سجدتا السهو إلا إن سهوت فى الركعتين الأخيرتين لأنك إذا شككت فى الأوليين أعدت الصلاة قال و روى أن سجدتى السهو تجب على من ترك التشهد كذا نقل عنه و الموجود فى المقنع الذى عندى إيجابهما صريحا فى التكلم و نسيان التشهد و كأن نسخ المقنع كالمقنعة مختلفة و عن الجعفى فى الذكرى أنه قال تجب للشك بين الأربع و الخمس و هما النقرتان

و تسمى ركعتى الاحتياط و للشك (و الشك خ ل) بين الثلاث و الأربع المرغمتين كذا وجدته فى الذكرى و لعل هناك سقطا و فى (المقنعة) تجبان لفوات السجدة و التشهد حتى يركع و الكلام ناسيا و فى (العزية) «۱» لو نسى التشهد الأول و ذكره بعد الركوع مضى فى صلاته فإذا سلم فى الرابعة سجد سجدتى السهو و إذا لم يدر أ زاد سجدة أو نقص سجدة أو زاد ركوعا أو نقص ركوعا و لم يتيقن ذلك و كان شكه فيه (الشك له فيه) حاصلا بعد مضى وقته و هو فى الصلاة سجد سجدتى السهو قال و ليس لسجدتى السهو موضع فى الشك فى الصلاة إلا فى هذه المواضع الثلاثة و الباقى بين مطرح أو متدارك بالجبران أو فيه إعادة كذا نقل و أوجب علم الهدى فى الجمل سجود السهو لنسيان السجدة و التشهد و لم يذكر حتى يركع و للكلام ساهيا و للقعود فى حالة القيام و بالعكس و فى الشك بين الأربع و الخمس و تبعه أبو جعفر محمد بن على الطوسى فى الوسيلة لكنه زاد السهو عن سجدتين من الأخيرتين و كذا نقل عن القاضى أنه تبع علم الهدى لكنه زاد التسليم و فى (المعتبر) عن علم الهدى فى المصباح أنه أوجبهما فيه للقيام فى موضع القعود و بالعكس و فى (النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و المعتبر و الدروس و البيان) أنهما تجبان لنسيان السجدة و التشهد و للشك بين الأربع و الخمس و للسلام ناسيا فى غير موضعه و للتكلم ناسيا و قال فى (المبسوط) إن فى أصحابنا من قال إن من قام فى حال قعود أو قعد فى حال قيام فتلافاه كان عليه سجدتا السهو و كذا نقل أنهما تجبان لكل زيادة و نقيصة و نحوه فى الخلاف و فرع عليه فى المبسوط وجوبهما بزيادة فرض أو نفل و نقصانهما فعلا كان أو هيئة ثم قال الأظهر فى الروايات و المذهب الأول و فى (الخلاف) لا تجبان إلا فى أربعة مواضع الكلام و السلام ناسيا و نسيان السجدة الواحدة و لا يذكر حتى يركع و نسيان التشهد و لا يذكر حتى يركع فى الثالثة و مثله ما فى كشف الرموز و أما ما عدا ذلك فكل سهو يلحق الإنسان فلا يجب عليه سجدتا السهو فعلا كان أو قولا زيادة كان أو نقصانا متحققة كانت أو متوهمة و على كل حال و قد سمعت ما نقلناه عنه فى قضاء الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى (الجمل و العقود) ما فى النهاية و المبسوط لكنه أسقط التشهد و نقل جماعة أنه قال فى الإقتصاد كما فى الجمل و العقود و عن التقى أنهما تجبان للكلام و السلام و القعود فى موضع القيام و العكس و نسيان السجدة و الشك فى كمال الفرض و زيادة ركعة عليه و اللحن فى الصلاة نسيانا انتهى قال فى (المختلف) هذا الأخير تفرد به أبو الصلاح و هو جيد لأنه زاد أو نقص و فى (المراسم) أنهما تجبان للكلام و نسيان السجدة و التشهد و القعود فى موضع القيام و بالعكس و قال المصنف و الشهيدان و غيرهم إن السلام ناسيا يدخل فى الكلام ناسيا فيدخل على هذا فى كلام الديلمى و علم الهدى و المفيد و فى (الإيضاح و الذخيرة) أن فى دخوله فيه تأملا و فى (إشارة السبق) عين ما فى الغنية و قد سمعت ما فيها كما سمعت ما فى السرائر و قد عرفت أنه فى المعتبر اختار إيجابهما فى نسيان التشهد و السجدة و الكلام و السلام و الشك بين الأربع و الخمس و قد حكى

---

(۱) بالعين المهملة و الزاى المعجمة كذا وجدنا (بخطه قدس سره فى نسخة الأصل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۱۹

.....

فيه القيام و القعود و رده برواية سماعة و حكى الزيادة و النقصان و التمسك من الجانبين و لم يرجح شيئا قال فى (الذكرى) و ابن عمه فى الجامع قال بمقالته و الفاضل اختار ذلك و أضاف القيام و القعود فى غير موضعهما و الزيادة و النقصان معلومة كانت أو مشكوكة و قال فى (الذكرى) إنه أعدل الأقوال (قلت) قد عرفت الكتب التى اختار فيها الفاضل ذلك و عرفت الموافق له و ينبغى تقييد القعود بعدم صلاحيته لجلسة الاستراحة و فى (الهلالية) عد عشرة مواضع يجب فيها سجود السهو و ذكر فى السهوية ذلك العدد أو أزيد و فى (الموجز الحاوى) أنهما تجبان لكل سهو و إن تدارك فيها أو بعدها لا بالشك فيه بعد التسليم و عبارة الإرشاد و قد تعطى وجوبهما مع غلبة الظن و السهو فى السهو و غير ذلك مما لا يقول به أحد فيجب تخصيصها كما صنع الشارحون و المحشون و

قد عرفت أن الصدوق و علم الهدى و أبا يعلى و أبا الصلاح و أبا القاسم القاضى و أبا جعفر ابن حمزة و أبا المكارم و أبا عبد اللّه محمد بن إدريس و المصنف و أكثر من تأخر ذهبوا إلى وجوبهما فيما إذا قام فى موضع قعود أو قعد فى موضع قيام و خالف فى ذلك القديمان و الشيخان و ثقة الإسلام و على بن بابويه و ابنا سعيد و جماعة من متأخرى المتأخرين كصاحب المجمع و الذخيرة و الرياض (حجة الأولين) بعد إجماع الغنية و الأمالى على ما فهمه جماعة خبر معاوية بن عمار الصحيح على الصحيح و لا يضره الإضمار و موثقة عمار و لا يضرها ما تضمنته من الأحكام الأخر الغير المعمول بها و نحوها (قال النافون) هذان معارضان بالأخبار الكثيرة المتضافرة و فيها الصحيح و الموثق الدالة على أن من ترك سجدة أو تشهد و قام فذكر الترك أنه يرجع فيتدارك من دون إشارة إلى سجود السهو و قد أجاب الأستاذ فقال بعد تسليم ما ذكر فى المقام إن المراد ما إذا وقع السهو فى خصوص القيام موضع القعود و كذا العكس لا أنه سها فترك السجود أو التشهد فقام عمدا أو أنه سها فاعتقد أنها الركعة الثانية فقعد عمدا للتشهد فتذكر أنها الأولى أو الثالثة و ذلك بخلاف ما إذا غفل و سها فقام فى الركعة الثانية فى موضع قعود التشهد أو قعد كذلك بعد الركعة الأولى أو الثالثة فتأمل جدا فى الفرق و عدمه و التبادر من الأخبار و عدمه و كذا من القائلين فتدبر انتهى كلامه (و نحن نقول) إنا نخصص هذه الأخبار الكثيرة بأخبار المسألة إلا أن تقول يمكن حمل أخبار المسألة على التقية لموافقتها لمذهب الكوفى و الشافعى على أنها معارضة بمثلها من المعتبرة و هى أولى بالترجيح للأصل و مخالفة العامة و موافقة ظواهر تلك الأخبار المستفيضة (و فيه) أن أخبار المسألة معتضدة بالإجماعات و أدلة المسألة وجوبهما لكل زيادة و نقيصة و المعارض لها صريحا هو خبر (صحيح خ ل) أبى بصير و هو قابل للتأويل كما ذكره الشيخ و إن بعد و موثق عمار و فيه أنه على إطلاقه متروك الظاهر لأنه تضمن نسيان الركوع و مثل ذلك يقال فى مقام التعارض (و قد يقال) إن الخبرين المعارضين و ظواهر المستفيضة معتضدة بظواهر الأخبار الأخر الواردة فيمن نقص ركعة أو ما زاد سهوا (و يجاب) بأن ظواهرها مخصوصة بهذه كأخواتها هذا كله مضافا إلى ما ذكره الأستاذ دام ظله من الفرق فقد قوى القول بالوجوب بل كاد يكون هو الأصح (و أما الشك بين الأربع و الخمس) فالمستفاد من الأخبار أن الشك إذا وقع بعد إكمال السجدتين «۱» يكون الحكم فيه وجوب السجدتين من دون حاجة إلى تدارك آخر و ذلك لأن قوله عليه السلام صليت فعل ماض و الركعة اسم لمجموع الأجزاء و ظاهرة فيه و من الأجزاء السجدتان بتمامها و يشهد على ذلك قوله عليه

---

(۱) و هو يتم بتمام ذكر الثانية و إن لم يرفع رأسه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۰

.....

السلام فتشهد و سلم و قوله عليه السلام فاسجد سجدتى السهو بعد تسليمك إذ الأول فى غاية الظهور فى كون الشك بعد رفع الرأس من السجدة الأخيرة إذ لو كان قبله لما كان للأمر بخصوص التشهد من دون تعرض لغيره وجه و لكان اللازم الأمر بما بقى لا بعض ما بقى (و أما الشك) قبل إكمال السجدتين فلم يظهر حكمه من الأخبار خصوصا إذا وقع الشك فى الركوع أو ما بين الركوع و السجود أو فى السجدة الأولى أو فيما بين السجدتين و أبعد من الكل الشك قبل الركوع لأنه يجب فيه هدم الركعة مطلقا و إتمام الصلاة و الاحتياط بركعتين من جلوس لرجوعه إلى الشك بين الثلاث و الأربع و ليس فيه سجود سهو (نعم) إن قلنا بوجوبه للقيام موضع القعود و بالعكس اتجه لكنه ليس من جهة الشك بين الأربع و الخمس و ما عدا هذه الصورة يشكل الحكم بصحة الصلاة فيها مطلقا سيما ما إذا كان الشك قبل السجدتين فقد حكم المصنف فى التذكرة و التحرير و الكتاب على ما يأتى إن شاء اللّه تعالى ببطلان الصلاة لتردده بين محذورين الإكمال المعرض للزيادة و الهدم المعرض للنقيصة و فى (الذكرى) احتمال البطلان فيما إذا وقع بين السجدتين لعدم الإكمال و تجويز الزيادة و هو جار فى باقى الصور و مع الإشكال فى الصحة كيف يمكن الحكم بوجوب السجدة فإنه فرعها و

فى (المدارك) أن الشك بين السجدتين حكمه حكم الشك بعد السجدتين (و فيه) أن الركعة لم تتم فلا يظهر حكمه من الأخبار و أصالة عدم الزيادة لا تجرى هنا و لو جرى لكان الحق مع العامة فى البناء على الأقل و لما كان لوجوب سجدتى السهو وجه و جعل بعض الركعة حقيقة فى أكثر أجزاء الركعة غير مسلم نعم يصدق عليها اسم الركعة لكنه مجاز قطعا سلمنا عدم ثبوت المجاز لكن الشأن فى إثبات الحقيقة و قوى فى المدارك الحكم بالصحة فيما إذا وقع الشك بين الركوع و السجود لأن تجويز الزيادة لا ينفى ما هو ثابت بالأصالة إذ الأصل عدم الزيادة و لأن تجويز الزيادة لو منع لأثر فى جميع الصور قال و متى قلنا بالصحة وجب السجدتان تمسكا بالإطلاق (و فيه) أنه لو جرى الأصل فى المقام لكان هو العيار و لم يكن الحكم المذكور من خصائص الشك بين الأربع و الخمس كما هو الظاهر من النصوص و الفتاوى و لذلك لم يجروا ذلك فى الشك بين الثنتين و الخمس و السبع و الثلاث إلى غير ذلك مما لا يحصى و فى (المختلف) نسب القول بأن ما زاد على الخمس حكمه حكم الخمس إلى خصوص الحسن بن عيسى و جعله محتملا و احتمل وجوب الإعادة لأن حمله على الخمس قياس (ثم إن) أصل العدم لو جرى لبطل ما قالوه من الهدم فيما إذا شك قبل الركوع لعدم النص و الإجماع فى الإرسال و إبطال ما هو الصحيح و غير زائد بمقتضى هذا الأصل و قوله لأثر فى جميع الصور (ففيه) أن الفقهاء إنما استندوا إلى النصوص و لم يعتبروا أصل العدم سوى نادر منهم و ما ذكره من وجوب السجدتين تمسكا بالإطلاق (ففيه) أنه لو تم لجرى فيما إذا شك قبل الركوع و هو لا يقول به و قد أطال الأستاذ أدام اللّه تعالى حراسته فى مناقشته هذا و قد حكى عن الصدوق أنه أوجب فى الشك بين الأربع و الخمس الاحتياط بركعتين جالسا و أول كلامه بالشك قبل الركوع و الذى يظهر من الفقيه أن هذا الحكم منه فى صورة العلم بزيادة الركعة و الشك فى أنه جلس عقيب الرابعة أم لا و حكى عن المنتهى أنه حكى عن الخلاف البطلان فى صورة الشك بين الأربع و الخمس و فى (المقاصد العلية) الإجماع على الصحة على خلافه فيما إذا كان الشك بعد السجود (و اعلم) أن للشك بين الأربع و الخمس صورا ثلاث عشرة لأن الشك إما أن يكون بعد رفع الرأس من السجدتين أو قبله بعد إتمام الذكر فى السجدة الثانية أو بعد السجدة الثانية قبل تمام ذكرها أو بين السجدتين أو قبل الرفع من السجدة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۱

[المطلب الثالث فيما لا حكم له]

(المطلب الثالث) فيما لا حكم له (۱) من نسى القراءة حتى يركع (۲) أو الجهر و الإخفات (۳) أو قراءة الحمد أو السورة حتى يركع (۴)

الأولى بعد تمام ذكرها أو قبل تمام ذكرها أو بعد الرفع من الركوع أو بعد الانحناء قبل الرفع بعد تمام الذكر أو قبله و قبل الركوع بعد القراءة أو فى أثنائها أو قبل القراءة بعد استكمال القيام أو قبل استكماله هذا تمام الثلاث عشرة و إذا تعلق الشك بالسادسة يتشعب إلى خمس عشرة صورة أربع ثنائية و ست ثلاثية و أربع رباعية و واحدة خماسية و صور تعلق الشك بالثانية و الثالثة و الرابعة و الخامسة إحدى عشرة فالمجموع ست و عشرون و الاحتمالات الثلاثة عشر المذكورة تجرى فى كل واحدة منها فيصير المجموع ثلاثمائة و ثمانى و ثلاثين و قد خرجنا فى المقام عن وضع الكتاب حرصا على بيان الصواب فاستتبع ذلك التطويل و الحديث ذو شجون كما قيل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (المطلب الثالث فيما لا حكم له)

أى لا فى أثناء الصلاة و لا بعدها و ليس له صلاة احتياط و لا سجود سهو و هذا بناء على المشهور من اختصاص سجود السهو بمواضع مخصوصة و إلا فقد مر أن الأقوى عند المصنف وجوبهما لكل زيادة و نقيصة غير مبطلتين فتجب فى هذه المواضع المذكورة

و قد حكم فى التذكرة فى بعض هذه المواضع بوجوب سجود السهو و فى بعضها قال فيه قولان و لم يذكر فى المبسوط و النهاية و الجمل و العقود أكثر هذه المواضع فيما لا حكم له و إنما اقتصر على ذكر بعضها كما سنذكره و فى (الغنية و السرائر و إشارة السبق) لم تذكر هذه المواضع فى صورة السهو و إنما ذكر أكثرها فى صورة الشك و قد سلف لنا فى مبحث القراءة و طمأنينة الرفع من الركوع و السجود ما له نفع تام فى المقام

(قوله) (من نسى القراءة حتى يركع)

هذا مما لا خلاف فى أنه لا يجب معه التدارك كما فى المدارك و الذخيرة و الرياض لكنه فى الأخير استثنى ابن حمزة و قد بينا فى بحث القراءة أنه نقل عنه فى التنقيح أنه قال إن القراءة ركن و إنا لم نجد لذلك ذكرا فى الوسيلة قال فيها فى المقام من ترك القراءة و ذكر بعد الركوع على قول من قال إنها غير ركن و من قال إنها ركن فهو يوجب الإعادة (قلت) و هذا قول تقدم نقله و بيان حاله و أن فى الخلاف الإجماع على خلافه كما ستسمع و فى (المدارك) أيضا الإجماع على عدم التدارك و قد سلف أن هذا القول نادر و قد مال إليه صاحب كشف اللثام و الحدائق و المراد بقوله حتى يركع أنه بلغ حد الركوع و إن لم يذكر كما صرح به الكركى و الميسى

(قوله) (أو الجهر و الإخفات)

و هذا أيضا لا خلاف فيه كما فى الكتب السالفة بل فى المدارك أيضا الإجماع عليه غير أن قضية عطفهما على ناسى القراءة أنه لو ذكر قبل الركوع رجع إليهما و الذى فى التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و الهلالية و تعليق الإرشاد و الميسية و المقاصد العلية و المجمع و المدارك و الذخيرة و الكفاية و الشافية أنه لا يرجع إليهما إذا ذكرهما بعد الفراغ و قبل الركوع و فى (الروض) أنه حسن و قواه صاحب الجعفرية و شارحاها بل قال جملة من هؤلاء إنه لا يرجع إليهما فى الأثناء أيضا و استدل عليه جماعة بخبر زرارة و قال فى (المقاصد) يلزم من الرواية أن لا يجوز العود فلا مجال للاحتياط بالإعادة و فى (جامع المقاصد) قبل الجهر و الإخفات لا يتدارك بمجرد الانتقال عن الكلمة و ليس بشىء بل الظاهر أنه متى يتدارك القراءة يتدارك الجهر و الإخفات كما هو ظاهر كلامه حيث قال حتى يركع انتهى و هذا غير ما نحن فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو قراءة الحمد أو السورة حتى يركع)

نقل فى المدارك الإجماع على عدم التدارك تارة و نفى الخلاف عنه أخرى و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۲

أو الذكر فى الركوع حتى ينتصب (۱) أو الطمأنينة فيه كذلك أو الرفع أو الطمأنينة فيه حتى يسجد (۲) ثانيا أو ذكر السجود (۳) أو بعض الأعضاء أو طمأنينة (۴) حتى يرفع أو إكمال الرفع (۵) أو طمأنينته حتى يسجد ثانيا أو ذكر الثانى أو أحد الأعضاء أو طمأنينته حتى يرفع (۶) أو شك فى شىء بعد الانتقال عنه أو سها فى سهو (۷)

(الذخيرة و الرياض) أيضا نفى الخلاف و فى (الخلاف) الإجماع على عدم التدارك فيمن نسى الحمد و فى (الذكرى) أنه يفوح من البشرى ارتضاء مفهوم رواية الحلبى فيكون مخالفا فى جميع هذه المواضع

(قوله) (أو الذكر فى الركوع حتى ينتصب)

لا خلاف فى أنه لا يجب عليه التدارك كما فى المدارك و الذخيرة و الرياض و قد ذكر ذلك فى المبسوط و الجمل و العقود و المراد بالانتصاب الخروج عن الركوع و إن لم يتم انتصابه

(قوله) (أو الطمأنينة فيه كذلك أو الرفع أو الطمأنينة فيه حتى يسجد)

بلا خلاف كما فى الكتب المتقدمة إلا من الشيخ فى الطمأنينة كما تقدم بيانه و قد قال الأستاذ دام ظله إن الأحوط مراعاة مذهب

الشيخ و لم يتعرض لهذا كله فى الوسيلة

(قوله) (أو الذكر فى السجود)

هذا ذكره فى المبسوط و الجمل و العقود و لا خلاف فيه كما فى الرياض

(قوله) (أو بعض الأعضاء أو الطمأنينة حتى يرفع)

لا خلاف فى عدم وجوب التدارك فى ذلك كما فى الذخيرة و الرياض سوى الجبهة فإنها قد استثنيت من الأعضاء فى البيان و الهلالية و الميسية و تعليق النافع و المسالك و المدارك و الذخيرة و الرياض فإن نسيانها فى السجدتين معا يوجب فوات الركن و فى الواحدة يقتضى فواتها فيجب تداركها و لم يستثنها المصنف و غيره اعتمادا على ما سلف مع وضوح الأمر و فى (النهاية) من لم يمكن جبهته فى حال السجود من الأرض متعمدا فلا صلاة له فإن كان ذلك ناسيا لم يكن عليه شيء انتهى فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو إكمال الرفع)

هذه العبارة أجود من عبارة الشرائع و النافع و التحرير و غيرها حيث قيل فيها أو رفع رأسه من السجود حتى سجد ثانيا فإن نسيان الرفع بين السجدتين يشكل تحققه مع الإتيان بالسجدتين و احتمل فى المسالك أن التثنية تتميز بالنية كما أنه لو سجد بنية الأولى ثم توهم الرفع و العود أو ذهل عن ذلك بحيث توهم كونه قد سجد ثانيا و ذكر نية الثانية أو لم يذكر ثم رفع رأسه فيكون حينئذ قد سجد سجدتين و إنما نسى الرفع بينهما فلا يتدارك إذ لا يتحقق إلا بزيادة سجدة و قد يشكل ذلك باتحاد السجود هنا بحسب الصورة و نحوه ما فى المقاصد العلية حيث احتمل الفرق بالنية و قال إن لم يخطر بباله الثانية فالمنسى السجدة الثانية فيرجع إليها أو إلى الجلوس إن لم يكن فعله مطمئنا ما لم يركع و قد قطع المحقق الثانى فى شرح الألفية بالعود إلى السجدة الثانية فى الحالين بناء على عدم التثنية بذلك و فى (المدارك) إن ما فى المسالك بعيد جدا

(قوله) (أو ذكر السجود الثانى أو أحد الأعضاء أو طمأنينته حتى يرفع)

الأمر فى ذلك واضح كما فى نظائره و يبقى الكلام فى المحل و تجاوزه فإنه فى هذه المقامات مختلف فتذكر ما سلف فى بيانه (و ليعلم) أن هذه المسائل قد ذكرت فى الشرائع و ما تأخر عنها إلا ما قل و أما كتب المتقدمين فقد سمعت ما نقلناه عنها لكنها قد تستفاد من مفاهيم كلامهم و مطاويه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو سها فى سهو)

لا حكم لمن سها فى سهو كما فى كافى ثقة الإسلام و الفقيه و المقنع و النهاية و المبسوط و الجمل و العقود و المراسم و الوسيلة و السرائر و سائر ما تأخر عنها كما ستعرف و فى ظاهر المعتبر نسبته إلى الأصحاب و فى (الرياض) أنه لا خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۳

.....

فيه و فى (الغنية) لا حكم للسهو فى جبران السهو بدليل الإجماع انتهى و قد اختلفوا فى بيان المراد من هذه الكلمة فى الخبر و كلام الأصحاب ففى (المنتهى) معنى قول الفقهاء لا سهو فى السهو أنه لا حكم للسهو فى الاحتياط الذى أوجبه السهو كمن شك بين الاثنتين و الأربع فإنه يصلى ركعتين احتياطا فلو سها فيهما فلم يدر صلى واحدة أو اثنتين لم يلتفت إلى ذلك و قيل معناه إن من سها فلم يدر سها أم لا لا يعتد به و قال و الأول أقرب و يظهر من العزية و النجيبية و غيرهما اختيار ذلك و قال صاحب التنقيح له تفسيران الأول أن الشك فيما يوجبه الشك كالاحتياط و سجود السهو الثانى أن يشك هل شك أم لا و كلاهما لا حكم له و يبنى فى الأول على الأكثر لأنه فرضه و فى (الرياض) ظاهر سياق النص و العبارات كون المراد من السهو فى المقامين هو الشك انتهى (قلت) لأنه ذكر معه فى البعض و العبارات أن لا سهو على الإمام و لا على المأموم و الظاهر أن المراد بالسهو فيهما هو الشك بل ستعرف إن شاء

اللّه تعالى أن لا خلاف فى ذلك و فى (التحرير) لا حكم للسهو فى السهو أى فى موجبه و قيل فى وقوعه و فى (الألفية و الهلالية و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الجواهر المضيئة) لا حكم للسهو فى السهو و لا فى وقوعه و فى (الرسالة السهوية) السهو فى السهو أن يسهو فيقول لا أدرى أ سهوت أم لا أو يسهو فيما يوجبه السهو كما لو شك هل أتى بسجدة من سجدتى السهو أم لا أو بهما فإنه يبنى على أنه قد أتى بما شك فيه و كذا لو شك فى شىء من أفعالها نص عليه الشهيد (قلت فى البيان) أنه قال لا حكم لمن قال لا أدرى سهوت أم لا أو سها عن ذكر سجدتى السهو أو ذكر صلاة الاحتياط قال و هو أحد معانى السهو فى السهو ثم إنه فى آخر البحث ذكر أنه لا حكم للشك فى الاحتياط أو المرغمتين إلى آخر كلامه و فى (الموجز الحاوى) السهو فى السهو كشكه فى حصوله و كشكه فى عدد سجدتى السهو و أفعالها فهو عين ما فى السهوية و فى (كشف الالتباس) فسّر بأمرين أن يسهو عن السهو فيقول لا أدرى هل سهوت أم لا- و هو معنى قول المصنف كشكه فى حصوله و أن يسهو فى موجب السهو كما لو شك هل أتى بسجدة من سجدتى السهو أو أتى بهما و هو معنى قول المصنف و كشكه فى عدد سجدتى السهو انتهى و فى (إشارة السبق) لا حكم لما حصل فى جبران السهو (قلت) و قد سمعت عبارة الغنية و فى (غاية المرام) معنى السهو فى السهو من شك فى سجدتى السهو أو سها عن بعض أفعالها و فى الدرة هو من شك هل حصل منه سهو أم لا و السهو فى موجب السهو كأن سها عن ذكر سجدتى السهو مثلا و منهم من عداه إلى صلاة الاحتياط و فى (كشف الرموز) معناه ليس على من شك فى شىء مسهو عنه شىء مثاله من سها عن سجدة فى الثالثة أو الرابعة و ذكر بعد الانتقال فلما سلم شك فى أنه سها فى شىء أم لا فإذا كان كذلك فلا شىء عليه و لو ذكر بعد زمان تقضى السجدة و قيل هو السهو فى صلاة الاحتياط و ليس بشىء انتهى كلامه فتأمل فيه و فى (فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد) قد فسر بتفسيرين أحدهما أن المراد بالسهو فى السهو عروض السهو أو الشك فيما أوجبه واحد منهما كسجدتى السهو أو صلاة الاحتياط فيكون لفظ السهو مستعملا فى معناه و فى الشك كما نبه عليه فى الدروس و كذا لفظ السهو الثانى إلا أن المراد به ما وجب بهما مجازا ثم قال التفسير الثانى هو أن المراد بالسهو عروض الشك فى وقوع السهو أو الشك فيراد بالسهو الأول الشك و بالثانى السهو و قال هذا صحيح فى نفسه و لكن التفسير الأول ألصق بالمقام و فى (الدروس) لا حكم للسهو فى السهو كالشك فى عدد سجدتى السهو أو بعض أفعالهما إلى أن قال أما الشك فى عدد الاحتياط أو أفعالها فظاهر المذهب عدم الالتفات و فى (الروضة) أبقى السهو الأول فى عبارة اللمعة على معناه و حمل السهو الثانى على ما يشمل الشك بتقدير موجبه و ذلك لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۴

.....

قال أى فى موجبه من صلاة و سجود كنسيان ذكر أو قراءة فإنه لا سجود عليه نعم لو كان مما يتلافى تلافاه من دون سجود و فى (المدارك و الذخيرة و المصابيح) ذكر المتأخرون أنه يمكن أن يراد بالسهو فى الموضعين معناه المتعارف و هو نسيان بعض الأفعال أو الشك فيحصل من ذلك أربع صور و هى السهو فى السهو و الشك فى الشك و السهو فى الشك و الشك فى السهو و فى (الرياض و أربعين) مولانا العلامة المجلسى أنه على التقادير يحتمل اللفظ الثانى من اللفظين الموجب بالكسر يعنى نفسه و الموجب بالفتح فالصور ثمان و فى (الرياض) أن ظاهر جملة من المتأخرين إمكان إرادتها من النص أجمع و هو مشكل لمخالفته لمقتضى الأصل فى جملة منها و الخروج عنه بمثل هذا النص المجمل مشكل و نحوه ما فى الأربعين و نحوهما ما فى الروضة و مجمع البرهان و الذخيرة و غيرها حيث استشكلوا فى جملة من ذلك و فى (الدروس) و غيرها أن مأخذ هذه التفسيرات استعمال السهو فى معناه و فى الشك و نحن نذكر الأقسام الممكنة جميعها و ما ذكره المتأخرون فيها فنقول (الأول) السهو فى نفس السهو و مثاله أن يترك السجدة الواحدة أو التشهد سهوا و يذكر بعد القيام فقد كان الواجب عليه العود فنسى العود و السهو و حكمه أنه إن ذكر ذلك قبل الركوع أتى به و إن ذكر بعد الركوع رجع إلى نسيان الفعل و الذكر بعد الركوع فيجب تداركه بعد الصلاة مع سجدتى السهو كما هو

المشهور و لو كان السهو عن السجدتين معا و ذكرهما فى القيام و لم يأت بهما سهوا و ذكرهما بعد الركوع بطلت صلاته فظهر أنه لا يترتب على السهو حكم جديد و لعله لذلك أعرض الأصحاب عن التعرض لهذه الصورة ما عدا مولانا العلامة المجلسى و كذا لو نسى ما يجب تداركه بعد الصلاة أو سجود السهو فإنه يجب الإتيان بهما بعد الذكر إذ ليس لهما وقت معين إلا ما لعله يلوح من كشف الرموز و قد سمعت عبارته فتأمل فيها و مع عروض المبطل فقد قال جماعة بوجوب الإتيان بهما (و الحاصل) أنه لم يحصل فى هذه الصورة بعد السهو حكم لم يكن قبله (الثانى) السهو فى موجب السهو بالفتح فقد قال الشهيدان فى جملة من كتبهما و أبو العباس و المحقق الثانى و صاحب الدرة و السهوية و الذخيرة و غيرهم إنه لا حكم للسهو فى سجدتى السهو عن ذكر أو طمأنينة أو غيرهما مما يتلافى إن قلنا بوجوب السجود فى الصلاة فإنه لا يوجب هنا و فى (الدروس و المسالك و المقاصد العلية و المدارك) و غيرها أن مثله ما لو سها عن بعض واجبات السجدة المنسية و فى (الذخيرة و المصابيح) أنه لو سها فى سجدة السهو عما يوجب القضاء فالظاهر على هذا الحمل؟؟؟؟ و فى (الروضة) لو كان المسهو عنه فى هذا الحمل مما يتلافى تلافاه من دون سجود و قال مولانا العلامة المجلسى معنى السهو فى موجب السهو ترك الإتيان بما أوجبه من الإتيان بالفعل المتروك أو سجود السهو ثم ذكرهما فيجب الإتيان بهما أو سها فى فعل من أفعال الفعل الذى يجب تداركه أو فى فعل من أفعال سجدتى السهو يجب الإتيان به فى محله و القضاء بعده و لا يجب عليه بذلك سجدتا السهو كذا ذكره الأصحاب (و تنقيح المسألة) أن يقال إن هنا أربع صور (الأولى) أن يسهو فى فعل كالسجدة ثم ذكرها قبل الركوع فعاد إليها و بعد العود سها فى ذكر تلك السجدة أو الطمأنينة فيها أو شىء من أفعالها فيمكن أن يقال يجرى فيه جميع أحكام سجدة الصلاة من عدم وجوب التدارك بعد رفع الرأس و وجوب سجدة السهو إن قلنا بها لكل زيادة و نقيصة إذ العود إليها و الإتيان بها ليس من مقتضيات السهو بل لأنها من أفعال الصلاة و يجب بالأمر الأول الإتيان بها و يمكن القول بأنه ليس مما يقتضيه الأمر الأول إذ مقتضى الأمر الأول الإتيان بها فى محلها و قبل الشروع فى فعل آخر كما هو المعلوم من ترتيب أجزاء الصلاة و هيئاتها و أما الإتيان بهما بعد التلبس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۵

.....

بفعل آخر فهو إنما يظهر من أحكام السهو و الحق أن ذلك لا يؤثر فى خروجها عن كونها من أفعال الصلاة الواقعة فيها فيجرى فيها أحكام السهو الواقع فى أفعال الصلاة (الثانية) أن يسهو فى فعل من أفعال الفعل الذى يقضيه خارج الصلاة كالسجود و التشهد فيمكن القول بأنه يجرى فيه أحكام الفعل الواقع فى الصلاة إذ ليس إلا هذا الفعل المتروك فيجرى فيه أحكامه بل لم يرد فى النصوص الذكر و سائر أحكام السجود المنسى بخصوصها و إنما أجراها الأصحاب لذلك فلو ترك الذكر فيه سهوا و ذكر بعد رفع الرأس فالظاهر أنه لا يلتفت إليه و هل يجب له سجود السهو يحتمل ذلك لأنه من مقتضيات أصل الفعل و أحكامه بل قد يدعى عدم الفرق فيما إذا وقع فى أثناء الصلاة أو بعدها إذ هما من أفعال الصلاة و الترتيب المقرر فات فيهما و لم يجب شىء منهما بالأمر الأول و إنما وجب بأمر جديد فمن حكم بلزوم سجود السهو لترك الذكر مثلا فيه إذا وقع فى الصلاة يلزمه أن يحكم به هنا أيضا و الأظهر عدم الوجوب إذ الدلائل الدالة على وجوب سجود السهو إنما تدل على وجوبه للأفعال الواقعة فى الصلاة و لا يشمل الأجزاء المقضية بعدها و قد يحتمل احتمالا ضعيفا وجوب إعادة السجود للعلم بالبراءة هذا كله فى السجود و أما التشهد فالظاهر وجوب الإتيان بالجزء المتروك نسيانا للأمر بقضاء التشهد و ليس له وقت يفوت بتركه لكن الظاهر عدم وجوب سجود السهو له كما عرفت (الثالثة) أن يقع منه سهو فى الركعات المنسية كما إذا سلم فى الركعتين فى الرباعية ثم ذكر ذلك قبل عروض مبطل فيجب عليه الإتيان بالركعتين فإذا سها فيهما عن سجود مثلا فالظاهر وجوب التدارك و سجود السهو إن وجب لأنهما من ركعات الصلاة وقعتا فى محلهما و إنما وجبتا بالأمر الأول و ليست من أحكام السهو الشك فتجرى فيهما جميع أحكام ركعات الصلاة و كذا إذا سها فيهما عن ركن أو زاد ركنا

تبطل الصلاة بهما و لعله لم يخالف فى ذلك أحد (الرابعة) أن يقع منه سهو فى أفعال سجود السهو فذهب جماعة إلى أنه إن زاد فيهما ركنا أو ترك ركنا يجب عليه إعادتهما أما ترك الركن فقد عرفت أنه لا يتأتى إلا بترك السجدتين معا و تنمحى فيه صورة الفعل رأسا فالظاهر وجوب الإعادة و أما مع الزيادة كما إذا سجد أربع سجدات ففيه إشكال و أن الأحوط الإعادة و لو كان المتروك غير ركن كالسجدة الواحدة فذهب جماعة إلى وجوب التدارك بعدهما و فيه إشكال لعدم شمول النص الوارد فى تدارك ما فات لغير أفعال الصلاة و إن كان الأحوط ذلك و أما وجوب سجود السهو فلم يقل به أحد و كذا لم يقل أحد بوجوب إعادتهما لذلك (الثالث) الشك فى موجب الشك بالكسر أى يشك فيه أنه هل شك أم لا فقد ذهب الأصحاب كما ذكره مولانا المجلسى إلى أنه لا يلتفت إليه قال و التحقيق أنه إن كان الشكان فى زمان واحد و كان محل الفعل المشكوك فيه باقيا و لا يترجح فى هذا الوقت الفعل و الترك هو شاك فى أصل الفعل و لم يتجاوز محله فمقتضى عمومات الأدلة وجوب الإتيان بالفعل و لا يظهر من النصوص استثناء ذلك و يشكل تخصيص العمومات ببعض المحامل البعيدة لقوله عليه السلام لا سهو على سهو و لو ترجح عنده أحد طرفى الفعل و الترك فهو جازم بالظن غير شاك فى الشك و لو كان بعد تجاوز المحل فلا عبرة به و لو كان الشكان فى زمانين و لعل هذا هو المعنى الصحيح لتلك العبارة بأن شك فى هذا الوقت فى أنه هل شك سابقا أم لا فلا يخلو إما أن يكون شاكا فى هذا الوقت أيضا و محل التدارك باقيا (باق خ ل) فيأتى به أو تجاوز عنه فلا يلتفت إليه أو لم يبق شكه بل إما جازم أو ظان بالفعل أو الترك فيأتى بحكمها و لو تيقن بعد تجاوز المحل حصول الشك قبل تجاوز محله و لم يعمل بمقتضاه فلو كان عمدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۶

.....

بطلت صلاته و لو كان سهوا يرجع إلى السهو فى الشك و سيأتى حكمه و لو تيقن الشك و أهمل حتى تجاوز محله عمدا بطلت صلاته و لو كان سهوا يعمل بحكم السهو و لو تيقن الفعل و كان تأخير المشكوك فيه إلى حصول اليقين عمدا بطلت صلاته أيضا إن جاوز محله و إن كان سهوا لا تبطل و كذا الكلام لو شك فى أنه هل شك سابقا بين الاثنين و الثلاث أو بين الثلاث و الأربع فإن ذهب شكه الآن و انقلب إلى اليقين أو الظن فلا عبرة به و يأتى بما تيقنه أو ظنه و لو استمر شكه فهو شاك فى هذا الوقت بين الاثنين و الثلاث و الأربع و كذا الكلام لو شك فى أن شكه كان فى التشهد أو السجدة قبل تجاوز المحل أو بعده و سيأتى فى الشك فى السهو ما ينفعك فى هذا المقام و بالجملة الركون إلى تلك العبارة المجملة و ترك القواعد المقررة لا يخلو من إشكال (الرابع) الشك فى موجب الشك بالفتح كما لو شك فى عدد صلاة الاحتياط أو فى أفعالها أو فى عدد سجدتى السهو أو أفعالها فقد ذهب الأكثر إلى عدم الالتفات إلى هذا الشك بل أكثر الأصحاب خصوا قولهم عليه السلام لا سهو فى سهو بهذه الصورة و بصورة الشك فى موجب السهو كذا قال مولانا العلامة المجلسى فى أربعينه و قد سمعت ما فى الدروس من أن ظاهر المذهب عدم الالتفات إلى الشك فى عدد الاحتياط و أفعاله كما قد سمعت ما فى الدرة فلا تغفل و قد صرح المحقق الثانى و الشهيد الثانى و صاحب السهوية و غيرهم بأنه لو شك فى ركعتى الاحتياط فى عدد أو فعل فى محله فإنه يبنى على وقوع المشكوك فيه إلا أن يستلزم الزيادة فإنه يبنى على الصحيح و فى (مجمع البرهان) أنه غير بعيد ثم إنه احتمل البناء على الأقل كما يأتى و قال مولانا المجلسى المشهور أنه يبنى على الأكثر و يتم و لا يلزمه احتياط و لا سجود و لو كان الأقل أصح بنى على الأقل كما لو شك فى ركعتى الاحتياط أو فى سجدتى السهو بين الاثنتين و الثلاث فيبنى على الاثنتين (قلت) و مثله ما قاله فى السهوية إذا كانت صلاة الاحتياط واحدة و شك بينها و بين الزائد عليها بنى على الواحدة و قال مولانا المجلسى و كذا لو شك فى فعل من أفعال صلاة الاحتياط أو سجود السهو لا يلتفت إليه و لو كان قبل تجاوز محله أيضا و ظاهره أن هذا أيضا مشهور و هو كما قال لكن بين متأخرى المتأخرين و مال مولانا الأردبيلى إلى البناء على الأقل فى الجميع و إلى أنه يأتى بالفعل المشكوك قبل تجاوز محله لعدم صراحة النص فى سقوط ذلك و الأصل بقاء شغل

الذمة و لعموم ما ورد فى العود إلى الفعل المشكوك فيه قال مولانا المجلسى و لم يوافقه على ذلك أحد على أنه هو أيضا لم يجزم به و تردد فيه أيضا بعض من تأخر عنه و الأمر كما قال و يرد عليه أن كون الأصل بقاء شغل الذمة إنما يصح إذا لم يتجاوز عن المحل الأصلى للفعل و أما إذا تجاوز عنه و لم يتجاوز عن المحل الذى قرره الشارع فى أصل الصلاة للعود إلى الفعل المشكوك فيه فالأوامر الأولة لا تشمل هذا إذ المأمور به فيها إيقاع كل فعل فى محله و قد تجاوز عنه فيحتاج العود إليه إلى دليل آخر فلم يبق إلا أدلة العود و شمولها لصلاة الاحتياط و سجود السهو غير مسلم بل الظاهر أنها فى أصل الصلاة اليومية و قال مولانا المجلسى لو قيل إذا شك فى ركعتى الاحتياط بين الواحدة و الاثنتين و كذا فى سجدتى السهو قبل الشروع فى التشهد أنه يأتى بالمشكوك فيه و كذا لو شك فى شىء من أفعالهما قبل التجاوز عن المحل الأصلى يأتى به و بعده لا يلتفت إليه فلا يخلو من قوة لكن لم نطلع على أحد من الأصحاب قال به و أيضا يحتمل فى صلاة الاحتياط القول بالبطلان لإطلاق بعض الأخبار و إن كان ظاهرها الصلوات الأصلية اليومية و ما ذكره الأصحاب لا يخلو من قوة إذ الظاهر من سياق الخبر من أوله إلى آخره شمول قوله لا سهو فى سهو و نظيره لهذه الصور مع تأيدها بالشهرة بل كأنه متفق عليه بين الأصحاب و لو عمل بالمشهور و أعاد الصلاة كان أحوط انتهى و فى (الموجز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۷

.....

الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام و المقاصد العلية و الروض و أربعين المجلسى) أنه لو شك فى ركوع أو سجود أتى به قالوا فلو شك فى ذكر أو طمأنينة فى ذلك الركوع أو السجود تداركه و فى الأخير أنه المشهور و فى (الروض و المقاصد العلية) أنه ليس من السهو فى السهو لأن عوده أولا إلى ما شك فيه ليس مسببا عن السهو و الشك و إنما اقتضاه أصل الوجوب و نحوه ما فى المجمع و قال مولانا المجلسى لو شك بعد الصلاة فى أنه هل أتى بصلاة الاحتياط أو السجود الذى أوجبه الشك أم لا مع تيقن الموجب فالمشهور وجوب الإتيان بهما للعلم بحصول السبب و الشك فى الخروج عن العهدة مع بقاء الوقت كما لو شك فى الوقت هل صلى أم لا (قلت) لم أجد من صرح بهذا بخصوصه سوى أبى العباس فى الموجز و الصيمرى فى شرحه نعم صرحوا بذلك فى الشك فى تحقق موجب السهو و وقوعه كما لو تيقن السهو الموجب للسجود أو لتلافى فعل و شك فى وقوع موجبه ففى (الموجز الحاوى و كشفه و السهوية و الروض و المقاصد العلية و المجمع) أنه يجب عليه فعله و مال إليه فى الذخيرة و نقل عن ظاهر نهاية الإحكام أنه لا يجب و فى (الشافية) لو شك فى حصول سجدتى السهو أو فى الصلاة لا يلتفت على احتمال ظاهر و قال مولانا المجلسى إذا علم بعد الصلاة حصول شك منه يوجب الاحتياط و شك فى أنه هل كان يوجب ركعتين قائما أو ركعتين جالسا فالظاهر من كلام بعضهم وجوب الإتيان بهما و هو أحوط (قلت) كأنه فهمه من كلام الشهيدين كما سيأتى نقله فى الشك فى السهو بمعناه من دون حذف مضاف و قال مولانا المجلسى إذا شك فى أنه هل أتى بعد الشك بالسجدة المشكوك فيها أم لا فهذا الشك إن كان فى موضع يعتبر الشك فى الفعل فيه فيأتى بها ثانيا لأنه يرجع إلى الشك فى أصل الفعل و يحتمل العدم لأنه؟؟؟ إلى الترامى فى الشك و الحرج مع أنه داخل فى بعض المحتملات الظاهرة لقوله عليه السلام لا سهو فى سهو و لو كان بعد تجاوز المحل فالظاهر أنه لا عبرة به لشمول الأخبار الدالة على عدم اعتبار الشك بعد تجاوز المحل له و لو قيل بالفرق بين الشك فى الفعل الأصلى و الفعل الواجب بسبب الشك قلنا بعد قطع النظر عن شمول النصوص له كما أومأنا إليه نقول لا نسلم وجوب الفعل حينئذ إذ لا تدل الدلائل الدالة على الإتيان بالفعل المشكوك فيه إلا على الإتيان به فى محله لا مطلقا انتهى (الخامس) الشك فى موجب السهو بالكسر أى فى نفس السهو كأن يشك هل سها أم لا و قد صرح جماعة بأنه لا شىء عليه و لا يلتفت إليه و قال مولانا المجلسى أطلق الأصحاب فى ذلك عدم الالتفات و التحقيق أنه لا يخلو إما أن يكون ذلك الشك بعد الصلاة أو فى أثنائها و على الثانى لا يخلو إما أن يكون محل الفعل باقيا بحيث إذا شك فى الفعل يلزمه العود إليه أم لا ففى الأول و الثالث لا شك أنه لا يلتفت إليه و أما الثانى فيرجع إلى الشك فى

الفعل قبل تجاوز محله و لعل كلام الأصحاب مخصوص بغير تلك الصورة انتهى فتأمل فيه و فى (الدروس و البيان و الروض و المقاصد العلية و الدرة و المجمع و الذخيرة أنه لو تيقن وقوع السهو لكن شك فى أن له حكما أم لا كأن نسى تعيينه فلا حكم له و قال مولانا المجلسى أطلق الشهيد الثانى و من تبعه هذا الحكم و ينبغى تقييده بما إذا لم يكن أحد الأفعال التى شك فى سهوها وقته باق بحيث يكون شاكا فى هذا الفعل بحيث لم يترجح عنده الفعل على الترك كما لو شك فى أنه هل نسى سجدة من الركعة الأولى أو الثانية أو الثالثة و كان جالسا فى الثالثة و لم يترجح عنده فعل ما شك فيه فى الثالثة فهو شاك فى تلك السجدة مع بقاء محله و حكمه الإتيان به و يشكل تخصيص العمومات الثابتة ببعض محتملات هذه الفقرة مع عدم ظهور كونه مرادا منها و قال الشهيدان لو انحصر فيما يتدارك كالسجدة و التشهد أتى بهما و فى (الذخيرة) فيه نظر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۸

.....

و فى (البيان) لو انحصر بين مبطل و غيره فالأقرب الإبطال و نقل فى الروض و المقاصد عن البيان عدم الإبطال و النسخة التى عندنا صحيحة و استظهر فى المسالك و الروض و المجمع عدم البطلان و قواه فى المقاصد العلية و عليه فلو شك فى أنه هل كان المنسى سجدة أو ركوعا فيأتى بالسجدة و لا يعيد الصلاة و على الأول يعيد الصلاة و قال مولانا المجلسى فرقهم بين ما لو انحصر فيما يبطل و ما لا يبطل و بين ما لو انحصر فيما يتدارك منظور فيه إذ لو كان وقت الفعل المشكوك فيه باقيا فلا فرق بين الركن و غيره و لو لم يكن الوقت فكما لا يعتبر الشك فى الركوع «۱» فكذا لا يعتبر الشك فى السجدة و التشهد بعد تجاوز محلهما (فإن قيل) إنما يعتبر الشك هنا بعد تجاوز محله لأنه تيقن وقوع سهو و وجوب حكمه عليه و لما لم يتعين عنده أحدهما فالعمل بأحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح فيجب العمل بالجميع للخروج عن العهدة (قلنا) الدليل مشترك فإنه إذا كان الشك بين نسيان الركوع و التشهد التكليف معلوم إما بالإعادة أو بقضاء التشهد و لا ترجيح فيلزمه الإتيان بالتشهد المنسى مع سجدتى السهو و إعادة الصلاة فإن قيل إعادة الصلاة خلاف الأصل قلنا إعادة التشهد أيضا خلاف الأصل و بالجملة الفرق بين الصورتين مشكل و لا يبعد فى الصورتين القول بالتخيير بين العمل بمقتضى أحد السهوين فإنه بعد فعل أحدهما لا يعلم شغل الذمة بالآخر كما إذا شك فى أنه هل لزيد عليه عشرة دراهم أو عشرون فإذا أدى عشرة دراهم تبرأ ذمته لأنه المتيقن و لا يعلم بعد ذلك شغل ذمته لكن الفرق بين الجزء و الكل و الأفراد المتباينة ظاهر بعد التأمل الصادق و الأحوط الإتيان فى الصورتين بمقتضى السهوين و اللّه يعلم انتهى (السادس) الشك فى موجب السهو بالفتح مثل أن يشك فى عدد سجدتى السهو أو فى أفعالها قبل تجاوز المحل فإنه يبنى على وقوع المشكوك فيه كما فى البيان و الدروس و الموجز الحاوى و غاية المرام و السهوية و فوائد الشرائع و شرح الألفية للكركى و المقاصد العلية و المسالك و الروضة و المدارك و الذخيرة و غيرها و قال أكثر هؤلاء إلا أن يستلزم الزيادة فيبنى على المصحح و فى (المجمع) أنه غير بعيد و مثله الكركى بأن يشك هل سجد واحدة أو اثنتين قال فإنه يبنى على الاثنتين أو شك هل سجد اثنتين أو ثلاثا قال فإنه يبنى على الاثنتين و احتمل فى المجمع فى الأول البناء على الأقل و قد سمعت ما ذكرناه استطرادا فيما إذا شك فى تحقق موجب السهو و وقوعه كما تيقن السهو الموجب للسجود أو لتلافى فعل و شك فى وقوع موجبه فلا تغفل (و اعلم) أن عبارة الروضة فى المقام فيها إيهام خلاف المقصود و ذلك لأنه قال فالمراد الشك فى موجب السهو من فعل أو عدد كركعتى الاحتياط فقوله كركعتى الاحتياط المراد به كما هو الشأن فى الشك فى ركعتى الاحتياط فهو تنظير لا تمثيل و قال مولانا المجلسى للشك فى موجب السهو بالفتح صور (الأولى) أن يقع منه سهو يلزمه تدارك ذلك بعد الصلاة كالتشهد و وجبت عليه سجدتا السهو ثم شك بعد الصلاة فى أنه هل أتى بالفعل المنسى أو بسجدتى السهو بعد الصلاة أم لا فيجب عليه الإتيان بهما للعلم ببراءة الذمة و ليس معنى نفى الشك فى السهو رفع حكم ثبت قبله بل إنه لا يلزم عليه بسبب الشك شىء و كأنه لا خلاف فيه (الثانية) أن يشك فى أثناء السجدة المنسية أو التشهد المنسى فى التسبيح

أو فى الطمأنينة أو فى بعض فقرات التشهد فمقتضى الأصل أن يأتى بما شك فيه فى السجود قبل رفع الرأس منه سواء كان إيقاعه فى الصلاة أو بعدها و فى التشهد لو كان فى الصلاة يأتى بما شك فيه لو لم يتجاوز محل الشك و فى خارج الصلاة يأتى به مطلقا و فى كلام الأصحاب هنا تشويش (قلت) لم أجد الأصحاب تعرضوا لهذا بخصوصه و إنما تعرضوا لمثله فى السهو فى سجدتى السهو و السجدة المنسية و فى السهو فى موجب الشك و فى الشك فى موجب الشك نعم فى كلام المولى الأردبيلى

---

(۱) بعد تجاوز محله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۲۹

.....

ما لعله يستفاد منه ذلك ثم إنه قال الثالثة أن يتيقن السهو عن فعل و يشك فى أنه هل عمل بموجبه أم لا فقد صرح الشهيد الثانى رحمه اللّه تعالى و غيره بأنه يأتى ثانيا بالفعل المشكوك فيه فلو سها عن فعل و كان مما يتدارك لو ذكر فى محله و لو ذكر فى غير محله يجب عليه القضاء بعد الصلاة و شك بالإتيان به فى محله فلا يخلو إما أن يكون الشك فى محل يجب فيه الإتيان بالمشكوك فيه أو فى محل يجب الإتيان بالمسهو عنه أو فى محل لا يمكن الإتيان بشىء منهما فى الصلاة فالأول كما لو كان الشك فى السجدة المنسية و الإتيان بها ثانيا و عدمه قبل القيام و الثانى كما لو كان الشك فيها قبل الركوع و الثالث كما لو كان بعد الركوع و ظاهر إطلاق جماعة منهم وجوب الإتيان بهما فى الأولين فى الصلاة و فى الثالث بعدها و فيه تأمل إلا فى الأول إذ هذا الشك يرجع إلى الشك فى إيقاع أصل الفعل و لا عبرة به بعد تجاوز محل الشك و إن كان تيقن بالسهو لأن هذا اليقين ليس بأشد من اليقين بأصل الفعل و لا يخفى أن الأخبار الصحيحة الدالة على عدم الالتفات إلى الشك بعد التجاوز عن محله تشمل بعمومها هذه الصورة أيضا (السابع) السهو فى موجب الشك بالكسر أى فى الشك نفسه و هذا لم أجد من تعرض له سوى مولانا المجلسى قال لو كان هذا القسم داخلا فى النص فلعل مفاده أنه لا تأثير فى السهو فى الشك بمعنى أنه لو شك فى فعل يجب عليه تداركه كالسجدة و القيام و كان يجب عليه فعلها فسها و لم يأت به فلو ذكر الشك و المحل باق يأتى به و لو ذكر بعد تجاوز المحل لا يلتفت إليه لأنه يرجع إلى الشك بعد تجاوز المحل (و فيه إشكال) إذ يمكن أن يقال هذا الفعل الواجب بسبب الشك بمنزلة الفعل الأصلى فى الوجوب فكما أن السجدة الأصلية إذا سها عنها و ذكر قبل الركوع يأتى بها و لو ذكر بعد الركوع يقضيها بعد الصلاة فكذا هذه السجدة الواجبة يجب الإتيان بها لو ذكرها بعد القيام و قبل الركوع لأنه خرج عن حكم الشك فى أصل الفعل بسبب ما لزمه من السجدة بسبب الشك فقد تيقن ترك السجدة الواجبة و الوقت باق فيجب الإتيان بها و كذا القول فى الذكر بعد الركوع و التعويل على بعض محتملات هذا النص فى الخروج عن القواعد المعلومة مشكل كما عرفت مرارا لكن يمكن أن يقال شمول أدلة السهو فى أفعال الصلاة لتلك الأفعال غير معلوم إذ المتبادر منها نسيان أصل الأفعال لا الأفعال الواجبة بسبب عروض الشك و فى تلك الصورة لم يحصل اليقين بترك الفعل حتى يجب تداركه فى الصلاة و بعدها بتلك العمومات بل إنما حصل اليقين بترك فعل وجب الإتيان به بسبب الشك و دخول مثله فى تلك العمومات غير معلوم فيرجع إلى حكم الأصل و هو عدم قضاء الفعل (فإن قيل) الأصل استمرار وجوب التدارك (قلنا) المأمور به هو التدارك قبل فوات المحل و بعد التجاوز الإتيان بالمأمور به متعذر نعم يمكن أن يتمسك فى ذلك بما رواه الشيخ فى الصحيح عن حكم بن حكيم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل نسى من صلاته ركعة أو سجدة أو الشىء منها ثم يذكر بعد ذلك قال يقضى ذلك بعينه (قلت) أ يعيد الصلاة قالا لا و بما رواه فى الصحيح عن ابن سنان عنه عليه السلام أنه قال إذا نسيت شيئا من الصلاة ركوعا أو سجودا أو تكبيرا ثم ذكرت فاقض الذى فاتك سهوا إذ الظاهر أنه يصدق على تلك الأفعال أنها شىء لكن لم يعمل بعموم الخبرين أحد من الأصحاب إلا فى موارد معينة و ربما قيل فى مثل هذا بوجوب إعادة الصلاة لأن التكليف بالصلاة و

أجزائها و هيئاتها معلوم و بعد فوات المحل الإتيان به على الوجه المأمور به متعذر و ما دام الوقت باقيا يجب السعى فى تحصيل براءة الذمة و لا تحصل يقينا إلا بإعادة الصلاة و فى الشك فى الأفعال الأصلية بعد التجاوز عن محلها و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۰

.....

كان يجرى مثل هذا لكن الأدلة الدالة على عدم الالتفات إليها مخرجة عن حكم الأصل و بالجملة فالمسألة فى غاية الإشكال لكن العمومات الدالة على عدم إعادة الصلاة و عدم الالتفات إلى ما شك فيه مما مضى وقته و الإمضاء (و المضى خ ل) فيما شك فيه بل عموم رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و غير ذلك مما يقوى عدم الالتفات إليه و صحة الصلاة و الأحوط المضى فى الشك و إتمام الصلاة ثم الإعادة و ما يتفرع على هذا الإشكال ما إذا شك فى السجدتين معا فى حال السجود فنسى أن يأتى بهما حتى قام فذكر فى القيام أو بعد الركوع فعلى تقدير كونهما بحكم الأجزاء الأصلية يجب عليه العود فى الأول و تبطل صلاته فى الثانى و على الوجه الآخر لا يلتفت إليه أصلا (الثامن) السهو فى موجب الشك كأن يسهو فى الاحتياط عما يوجب سجود السهو أو عن فعل فى سجدتى السهو اللتين لزمتا بسبب الشك فى الصلاة فالمشهور أنه لا يجب عليه لذلك سجود السهو كما فى أربعين مولانا المجلسى (قلت) صرح بذلك جماعة من المتأخرين قال مولانا المجلسى لأن ظاهر الأدلة على وجوب سجود السهو اختصاصها بأصل الصلاة اليومية فلا تشمل ما نحن فيه و فى (فوائد الشرائع و الميسية و الروض و مجمع البرهان و الروضة و المقاصد) و غيرها أنه لو كان السهو عنه مما يتدارك تداركه و لا سجود سهو عن الزيادة إن كانت غير أن فى المجمع أن الظاهر وجوب سجدتى السهو أيضا و قال المجلسى لا ينبغى الشك فى وجوب الإتيان بالسجدة فيما إذا نسيها فى الصلاة و ذكرها قبل القيام أو قبل الشروع فى التشهد أو نسى واحدة من سجدتى السهو و ذكر قبل الشروع فى التشهد إذ ليس الإتيان بها من جهة السهو حتى يسقط بالسهو فى السهو بل إنما يجب بأصل الأمر بصلاة الاحتياط و بسجدتى السهو و احتمل فى الذخيرة سقوط التدارك للعموم و فى جملة من الكتب المتقدمة و تعليق الإرشاد و المسالك أنه لو كان مما يتدارك بعد الفراغ فعله بعد قال (المحقق الثانى) و لم أجد للأصحاب فى ذلك تصريحا و احتمل فى الذخيرة سقوط التدارك و نحوه صاحب المجمع لكنه استظهر فيه وجوب سجدتى السهو و قال وجوب التلافى أظهر و قال المولى المجلسى إذا جاز عن محل الفعل و لم يجز عن محل تدارك المنسى إذا كان فى أصل الصلاة فظاهر الشهيد الثانى و بعض المتأخرين وجوب الإتيان به بما مر و فيه نظر لما عرفت مرارا أنه (أن خ ل) بعد الشروع فى فعل آخر فات محله المأمور به فى الأمر الأول و العود يحتاج إلى دليل و شمول أدلة العود لصلاة الاحتياط ممنوع لكن يمكن ادعاء الشمول فى بعض العمومات و أما سجود السهو إن قيل به هنا فى أصل الصلاة فقد صرح الشهيد الثانى بسقوطه فى صلاة الاحتياط و سجود السهو و احتمل المحقق الأردبيلى القول بالفرق بين الصلاة و السجود بلزومه فى الأول دون الثانى و هو غريب و لو ذكر بعد التجاوز عن محل السهو أيضا فقال بعضهم تبطل الصلاة إن كان المتروك ركنا و لو لم يكن ركنا يجب الإتيان به بعد الصلاة و بعد السجدة لكن لا يجب له سجود السهو و احتمل المحقق الأردبيلى هنا أيضا السجود لصلاة الاحتياط دون السجود و المسألة فى غاية الإشكال لعدم تعرض القدماء لتلك الأحكام و إنما تصدى لها بعض المتأخرين و كلامهم أيضا لا يخلو عن إجمال و تشويش و أكثر النصوص الواردة فى تدارك ما فات و وجوب سجود السهو لها ظاهرها الصلاة اليومية و فى بعضها ما يشمل كل صلاة بل كل فعل متعلق بالصلاة و هذا الخبر أعنى لا سهو فى سهو مجمل يشكل الاستدلال به و مقتضى الأصل عدم وجوب الإتيان بالفعل بعد فوات محله ثم قال و قد بقى صورة أخرى للسهو فى موجب الشك و هو أن يترك صلاة الاحتياط أو سجود السهو الواجب بسبب الشك ثم يذكرهما فلا يترتب على السهو حكم إذ لو كان قبل عروض المبطل فلا خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۱

.....

فى صحة الصلاة و وجوب الإتيان بهما و مع عروض المبطل فالأظهر الصحة فيه أيضا و لو استمر السهو إلى آخر العمر يحتمل وجوب صلاة الاحتياط على الولى مع علمه بذلك و لو كان سجود السهو شرطا لصحة الصلاة يحتمل وجوب قضاء الصلاة على الولى و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و المقاصد العلية و المجمع) أنه لو زاد فى صلاة الاحتياط أو نقص ركنا بطلت (قلت) و أما نسيان الركن فى سجدتى السهو فإنما يكون بترك السجدتين معا و لا ريب حينئذ فى وجوب الإعادة لبطلان هيئة الفعل بذلك و قد علمت الحال فيما إذا زاد فيهما سجدتين و فى (المدارك) بعد أن ذكر صورا أربع و هى التى تعرض لها أكثر من تعرض لذلك قال و أكثر هذه الأحكام مطابق لمقتضى الأصل نعم يمكن المناقشة فى الحكم بالبناء على وقوع المشكوك فيه إذا كان فى محله لعدم صراحة الروايات بذلك و أصالة عدم فعل ما تعلق به الشك و إن كان المصير إلى ما ذكروه غير بعيد إذ لا يبعد حمل السهو على ما يتناول الشك لكونه سببا فيه و لأن الظاهر أن السهو المتعلق بالإمام و المأموم هو الشك و المتبادر من نفى حكم الشك فيما أوجبه الشك عدم وجوب تداركه كما ذكره فى المعتبر (قلت) و المنتهى فيما نقل عنه و غيره و أنت خبير بأنه إن كان مراده من الأصل الأول أصالة البراءة فمع اعتباره أصل العدم لا يبقى ذلك الأصل لأن شغل الذمة مستصحب و إن أراد القاعدة الشرعية ففيه أنه إنما هو فى الشك فى الشيء و قد تجاوز محله و لعل مراده من حمل السهو على ما يتناول الشك أن ذلك يكون من باب عموم المجاز و على ما فى المنتهى و التنقيح و غيرهما لا يبقى سوى الصورتين الناشئتين من التفسيرين و لا ريب فى مطابقة التفسير الثانى لمقتضى الأصل فلا يحتاج إلى نص و المحتاج إليه إنما هو الأول لمخالفته الأصل الدال على لزوم تحصيل المأمور به على وجهه و لا يتم إلا مع عدم الشك مضافا إلى إطلاق ما دل على لزوم تدارك المشكوك مع بقاء المحل فتأمل و حيث أن النص يحتمله و يحتمل الثانى لا يمكن التمسك به لإثباته إلا أن ترجح إرادته بإخبار المصنف فى المنتهى بكونه مراد الفقهاء مع ظهوره من جملة من كلماتهم و استدلالهم بالنص على أن لا سهو بناء على أن ظاهره إثبات حكم مخالف للأصل غير موافق له و ليس ذلك إلا على تقدير التفسير الأول مع اعتضاده بما فى كثير من كتبهم من الاعتبار و هو أنه لو تداركه أمكن أن يسهو ثانيا و لا يتخلص من ورطة السهو فلا ينفك عن التدارك و هو حرج فيكون منفيا لأنه شرع لإزالة حكم السهو فلا يكون سببا لزيادته (و فيه) أنه لو تم ذلك لكان الحكم فى قوله عليه السلام و لا على الإعادة إعادة كذلك و لم يفتوا بذلك و ربما يوجه كما فى المصابيح بوروده مورد الغالب و هو كثير الشك لأنه الذى يحصل له الشك بعد الإعادة أيضا غالبا دون غيره و قال أيده اللّه تعالى و لا تتحقق الكثرة بالمرتين فتأمل انتهى (و فيه) أولا أن فى دعوى الغلبة بحيث ينزل عليها النص تأملا و ثانيا أنه يجرى فى نفى السهو عن السهو فيخرج عن صلاحيته للاستدلال به على نفى السهو فى السهو من حيث هو سهو فى سهو و إن لم يكن هناك كثرة و هو خلاف ما عليه الأصحاب (و قد يقال) عليه أيضا أن كثير الشك أو السهو لا إعادة عليه فتأمل و فى (مجمع البرهان) أن المراد بهذه الكلمة نفى استحباب الإعادة فى موضعها كمن صلى منفردا ثم أعاد مع الجماعة استحبابا فلا يعيد مرة أخرى قال و يحتمل أن يكون المراد أنه على تقدير الإعادة لقصور لشك أو سهو أو عدم طهارة ثوب سواء كان مما يوجب مثله الإعادة أو لا لا ينبغى الإعادة إلا مع الموجب انتهى و لعله يريد نحو ما إذا أعاد الناسى للنجاسة الصلاة خارج الوقت استحبابا على القول به فلا يستحب له الإعادة مرة أخرى و أمثال ذلك و فى (الرياض) أن الأظهر فى معناه أنه إذا أعاد الصلاة لخلل موجب للإعادة ثم حصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۲

أو كثر سهوه عادة (۱)

أمر موجب لها فإنه لا يلتفت إليه و يعضده قوله عليه السلام لا تعود الخبيث الحديث و الاعتياد يحصل بالمرتين كما صرح به فى

الحيض لكن فى حصوله بهما عرفا تأمل ثم قال و لا يبعد العمل بذلك لصحة الرواية و ظهور دلالتها و اعتضادها بغيرها و عدم القطع بشذوذها و إن لم يظهر قائل صريح بها فإن ذلك لا يستلزم الإجماع على خلافها قلت و قد قال نحو ذلك المجلسى و مال إليه و نقل عن والده الميل إليه أيضا و قال فى (المصابيح) لعل الكلينى عامل بها لأنه رواها و كذا الشيخ فى النهاية جريا على عادته (قلت) لم يتعرض لذلك فى النهاية أصلا و قد يقال على ما فى الرياض إنا لا نسلم وضوح الدلالة و قد صرح جمع بعدم القائل بذلك مع أنها نصب أعينهم فقد عملوا بأطراف الرواية و أعرضوا عن هذه الكلمة مع ظهور الفتاوى فى انحصار المقتضى لعدم الالتفات إلى الشك فى أمور مخصوصة و ما فى الذكرى من جعله من الشك الكثير حيث قال يظهر من قوله عليه السلام و لا على الإعادة إعادة أن السهو يكثر بالثانية إلا أن يخص بموضع وجوب الإعادة ضعيف كما فى الذخيرة و غيرها إذ ليس فى ذلك أى فى نفى الإعادة فى الإعادة دلالة على أن ذلك باعتبار الكثرة و قال فى (المدارك) بعد نقل ما فى الذكرى هو كذلك إلا أنى لا أعلم بمضمونها قائلا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو كثر سهوه)

أى لا حكم للسهو مع كثرته كما نطقت به عبارات الأصحاب كما فى الذكرى (قلت) فى كثير منها ذكر التواتر مع الكثرة و قد يراد به التتابع و التوالى كما يأتى و فى (المصابيح) الإجماع على أن لا حكم له مع كثرته بل قال إنه ضرورى و فى (النجيبية و الرياض) أنه لا خلاف فيه و فى (الغنية) الإجماع على أنه لا حكم لكثرة السهو و تواتره (و الحاصل) أن أصل الحكم مما لا خلاف فيه أصلا و إنما الخلاف فى مواضع يأتى ذكرها إن شاء اللّه تعالى و لكن قد ورد فى أخبار كثيرة أن من كثر سهوه يعد صلاته بالخاتم تارة و بالحصى أخرى و أنه يخفف صلاته و يدرج فيه إدراجا و أفتى بها جملة من الأصحاب بل فى خبر زرارة و أبى بصير الذى أوردوه فى المقام قالا قلنا له عليه السلام الرجل يشك فى صلاته كثيرا حتى لا يدرى كم صلى قال يعيد فينبغى ملاحظة الجمع بينها و بين أخبار الباب التى منعت عن الالتفات إلى الشك إذا كثر أشد منع و أفتى بها الأصحاب من غير خلاف و لا ينبغى أن نقول إنهم أعرضوا عن تلك الأخبار لمعارضتها لهذه لأنا وجدناهم قد عملوا بها و تلقوها بالقبول فى باب الفعل الكثير و قالوا إن العد بالحصى و نحوه غير داخل فى الفعل الكثير مع أنها معتبرة السند موافقة للأصل و القاعدة و لا حرج و لا عسر فى العمل بها لأن تخفيف الصلاة أسهل شىء و ترك المستحب لتسهيل الواجب و الخروج عن العهدة و إطاعة الشيطان مما لا غبار عليه و العد بالحصى و الأصابع غير داخل فى الفعل الكثير أصلا و لم أجد أحدا تعرض لنفى المنافاة قبل الأستاذ أدام اللّه سبحانه حراسته ما عدا المولى الأردبيلى فإنه تعرض لحال خبر أبى بصير و زرارة بمعنى آخر ستعرفه قال الأستاذ أدام اللّه ظله العالى إن كثرة الشك متفاوتة شدة و ضعفا فمنها الضعيفة التى بأدنى حضور القلب ترتفع و منها ما هو أشد لا يرتفع إلا بكمال التوجه و منها ما هو أشد لا يرتفع إلا بتخفيف الصلاة و منها ما لا يرتفع إلا بالعد و منها ما لا يرتفع بشىء من ذلك و هذا ما نحن فيه و هو المراد من أخبار الباب و كذا غيره من المراتب السابقة عليه إذا كان من الشيطان مريدا أن يطاع و يعصى اللّه كأن تثقل عليه العبادة و يبغضها و ينفر منها و يصدر منه إبطالها و نحو ذلك و كذا إذا آل العد إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۳

.....

الحرج و أما إذا آل إلى العسر فقد يقال بأنه يدخل فى تلك الأخبار الأخر فى قولهم عليهم السلام لا بأس و كذا فى أمرهم إذا كان محمولا على الاستحباب لأن العسر لا ينافى الاستحباب و الأولوية و الحاصل أن المكلف لا بد أن يلاحظ مفاسد إطاعة الشيطان و يلاحظ وجوب الامتثال فى أعظم الفرائض و يحصله بما أمكنه لكن الشيطان كثيرا ما يختدعه فيقول لم تصر كثير الشك و نحو ذلك و أما خبر أبى بصير فقد قال فى مجمع البرهان أن المراد بكثرة الشك أولا غير المرتبة التى لا حكم لها فكأنه باعتبار أفراد المشكوك كما يشعر به حتى لا يدرى و يحتمل كونها تلك المرتبة و يكون الحكم بعدم الحكم فيها للتخيير لا الوجوب (قلت) الحمل الأول هو

الصواب إن كـان مراده بأفراد المشـكوك كثرة احتمالات شـكه و أطرافه لا كثرة عـدد شـكه على قياس ما فى أخبار كثيرة من أن من شك فلم يدر كم صلى تجب عليه الإعادة لكن رواية على بن حمزة وردت بهذا المضمون و الإمام عليه السلام قال فليمض فى صلاته و يتعوذ بـاللّه من الشـيطان و الصـدوق عمل بمضـمونها و الشـيخ حملها على النافلـة تارة و على من كثر سـهوه أخرى إلا أن يقال قوله يشك فعل مضارع يفيد الاسـتمرار التجددى فيكون المراد كثير الشك مع أن قوله عليه السـلام فإنه يوشك أن يذهب عنه صـريح فى ذلـك هـذا (و اعلم) أن فى الموجز الحاوى و كشف الالتباس أن عـدم الحكم للكثرة إنما هو للمختار لا من ألجأته ضـرورة أو خوف إلى كثرته فـإن هـذه الكثرة لاـ عبرة بهـا لكونها لسـبب و تزول بزواله و قال صاحب (الرسالـة السـهوية) ذكر لى بعض أن هـذا الحكم مختص بالمختـار و أمـا من ألجـأته ضـرورة أو خوف إلى ذلـك فإنه يعيـد دائما و سـكت عليه و للتأمل فيه مجال و قال مولانا العلامة المجلسـى المشهور بين الأصحاب أن حكم الكثرة مخصوص بالشك (قلت) و هو ظاهر المعتبر و المختلف و التحرير و التذكرة و كذا المنتهى و نهايـة الإحكام على ما نقل عنهما و صـريح كشف الرموز و البيان و الـدروس و المهـذب البارع و الموجز الحاوى و كشـف الالتباس و المدارك و المفاتيح و الشافية و غيرها و فى (المدارك) نسبته إلى صريح المعتبر و فى (الذخيرة) أنه يشعر به كلام المعتبر و فى (شـرح الألفية للمحقق الثانى و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و إرشاد الجعفرية و الميسية و المقاصد العلية و الروضة و الروض و المسالك) شـمول الحكم للسـهو و الشك و فى (الذخيرة) أنه ظاهر الشيخ و الغنية و السرائر و كأنه لأنهم عبروا بالسهو و على هذا فهو ظاهر الوسـيلة و الإشارة و الشـرائع و غيرها و لعله لذلك قال بعد ذلك فيها أنه ظاهر كثير و أن شمول الحكم للسهو فى كلامهم أظهر و كـذا قال فى الكفايـة و قال فيهما و كلام هؤلاء يقتضـى عدم الإبطال بالسـهو فى الركن و عدم القضاء إذا كان السـهو موجبا له و لم أجد أحدا صـرح بالحكمين من الأصـحاب مع تصـريح بعضـهم بسـقوط سـجود السهو و الفرق بينه و بين القضاء محل نظر (قلت) فى الـذكرى و الموجز الحاوى و الروض و الروضة و غاية المرام و كشف الالتباس و المدارك و غيرها أنه لو كثر السـهو عن ركن فلا بد من الإعـادة و كـذا عن واجب يسـتدرك إمـا فى محله أو فى غير محله لوجوب الإتيـان بالمأمور به و فى (الـذخيرة و الكفايـة) أن فى كلامهم هذا نظرا (قلت) و احتمل فى الذكرى اغتفار زيادة الركن سهوا و احتمل فى الروض عدم وجوب القضاء إذا كان السهو موجبا له و قال مولانا العلامة المجلسـى حمله على هذا المعنى يوجب تخصـيصات كثيرة تخرجه عن الظهور لو كان ظاهرا إذ لو سـلمنا كونه بحسب اللغـة حقيقـة فيه فكثرة اسـتعماله فى المعنى الآـخر بلغت حـدا لا يمكن فهم أحـدهما منه إلا بالقرينـة و شـمولها للشك معلوم بمعونة الأخبار الصريحة فيشكل الاستدلال بها على المعنى الآخر بمجرد الاحتمال (و أما التخصيصات) الكثيرة فهى أنه لو ترك بعض الركعات أو الأفعال سهوا يجب عليه الإتيان به فى محله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۴

.....

إجماعا و لو ترك ركنا سـهوا وفات محله بطلت صـلاته إجماعا و لو كان غير ركن أتى به بعـد الصـلاة لو كان مما يتـدارك فلم يبق للتعميم فائدة إلا فى سـقوط سجود السهو و تحمل تلك التخصيصات الكثيرة أبعد من حمل السهو على خصوص الشك لو كان بعيدا مع أن مدلول الروايات المضـى فى الصـلاة و هو لا ينافى وجوب سـجود السهو إذ هو خارج من الصلاة فظهر أن من عمم النصوص لا يحصل له فى التعميم فائـدة و لـذا تشـبث من قال بسـقوط سـجود السـهو بالحرج لا بتلك الأخبار انتهى كلامه علا مقامه (قلت) و مما يقـال أيضـا فى توجيه ذلـك إن عموم ما دل على لزوم الإتيان بمتعلق السـهو و موجبه سالم عن معارضـة نصوص المسألـة لاختصاص جملـة منهـا بالشك و الاتفاق على إرادته من لفظ السـهو فى الأخبار الأخر و إرادة معناه الحقيقى يوجب اسـتعمال اللفظ فى حقيقته و مجـازه و عموم المجـاز جـائز مع قيـام القرينـة عليه بالخصوص و لم نجـدها و الاتفاق على إرادة الشك أعمّ من إرادة السـهو لاحتمال كونه قرينـة على إرادة الشك بالخصوص (و قـد يقال) بعـد ذلك كله إن حمل السـهو المنفى على معنى أعمّ يشـمل الشك و السـهو

بالمعنى الأخص أولى لأنه أقرب المجازين إلى الحقيقة المتعذرة و لا وجه لمنعه و أما الحكم بوجوب تداركه المسهو عنه فى الصلاة أو بعدها فلا يوجب تخصيص نفى السهو إذ ليس هو السبب فى وجوب الحكم بتداركه و إنما السبب عموم أدلته و سببية السهو ليست إلا بالنسبة إلى سجود السهو فلا يجب مع الكثرة و ليس له فيه تخصيص أصلا (و الحاصل) أن المراد من السهو المنفى موجبه و ليس إلا خصوص سجود السهو و المسهو عنه إنما وجب أداء و تداركا بعموم أدلة لزوم فعله و كذا فساد الصلاة بالسهو عن الركن لم ينشأ من نفس السهو بل من جهة الترك حتى لو حصل من غير جهة لفسدت فقد بان أن هذا القول قوى جدا و ستسمع كلام المصرحين بسقوط سجود السهو إذا اقتضاه السهو هذا و قد صرح جماعة بأن معنى المضى فى الصلاة عدم الإعادة و عدم الاحتياط فيما إذا استلزم الشك أحدهما لو لا الكثرة و عدم تداركه الفعل المشكوك فيه و إن كان فى محله ركنا كان أو غيره بل يبنى على وقوع المشكوك فيه ما لم تستلزم الزيادة فيبنى على وقوع المصحح و قال المجلسى لا خلاف فى ذلك ظاهرا ما عدا صلاة الاحتياط فقد تردد فيها الأردبيلى و فى (المصابيح) نسبة ذلك إلى الأصحاب و فى (الرياض) صرح به جمع من غير خلاف بينهم و قال المجلسى المشهور أنه يبنى على الأكثر و تسقط عنه صلاة الاحتياط و المحقق الأردبيلى اختار البناء على الأقل قال و لم أر به قائلا غيره و قال المجلسى أيضا إن الأدلة على عدم صلاة الاحتياط أظهر منها فى غيرها و فى (المعتبر و التذكرة و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و تعليق الإرشاد و الذخيرة و الكفاية و المصابيح) و غيرها أن سجدتى السهو تسقطان إذا اقتضاهما الشك كالشك بين الأربع و الخمس و قال المجلسى إنه لا يخلو من قوة لكن الأحوط إيقاعهما و قال إن المحقق و غيره تمسكوا بلزوم الحرج و لم يظهر من الأصحاب مخالف إلا الأردبيلى حيث تردد و فى (المصابيح) أن مقتضى الأخبار سقوطهما إذا اقتضاهما الشك مع ظهور أن وجوب الإتيان بهما التفات إلى الشك بلا شبهة و فى (السهوية) أن عبارة السرائر تؤذن بعدم سقوط سجود السهو مطلقا نعم قد نص على التداخل (قلت) و قد وقع فى كلام بعض المتأخرين وهم من عدم الفرق بين سقوط سجود السهو للسهو و بينه للشك و أما ما اختير فيه سقوط سجود السهو إذا اقتضاه السهو فهو الذكرى و الدروس و البيان و تعليق الإرشاد و فوائد الشرائع و الروضة و الروض و المقاصد العلية و المسالك و الرياض و غيرها قال فى الذكرى هل تؤثر الكثرة فى سقوط سجدتى السهو لم أقف للأصحاب فيه على نص و إن كان ظاهر كلامهم يشمله و كذا الأخبار تتضمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۵

.....

ذلك إلا أن المراد به ظاهر الشك لامتناع حمله على عموم أقسام السهو و الأقرب سقوط السجدتين دفعا للحرج و ما نسبناه إلى الدروس و البيان فهمناه من قوله فيهما و لو تعدد سبب السجود تعدد ما لم يدخل فى حد الكثرة و فى (الذخيرة) بعد نقل ما ذكره فى الذكرى قال هو حسن عملا بظاهر الروايات و إن لم نجعل الروايات شاملة للسهو بل خصصناها بالشك كان الحكم به مشكلا إذ التعليل بنفى الحرج ضعيف و من الأصحاب من ذهب إلى عدم سقوط السجدتين و اختاره بعض المتأخرين و هو متجه إن خصصنا الروايات بالشك (قلت) لعله أراد ببعض المتأخرين صاحب المدارك فإنه استظهر العدم و فى (أربعين مولانا المجلسى) يشكل الاستدلال بالنصوص على سقوطه فالأحوط الإتيان به و قد يظهر من المبسوط و الخلاف و التذكرة و الذكرى و غيرها فى مسألة ما إذا نسى أربع سجدات من فريضة عدم سقوط موجب السهو لأنهم حكموا أن عليه ثمانى سجدات و سيأتى بيان ذلك (و اعلم) أنه لو أتى بعد الحكم بالكثرة بما شك فيه بطلت صلاته كما فى المهذب البارع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و شرح الألفية للكركى و المسالك و الروض و الروضة و المقاصد و المدارك و غيرها و فى (الذكرى) أنه الظاهر و فى (الدروس) أنه أقرب و فى (الرياض) أنه ظاهر النصوص و الفتاوى و فى (البيان) تبطل إن كان عددا قطعا أو ركنا على الأقوى و إن كان غيرهما فالأقرب البطلان و فى (الروض و المقاصد العلية) لو أتى بما شك فيه بطلت و إن ذكر بعد فعله الحاجة إليه و قال المجلسى لم

يخالف فى ذلك إلا المحقق الأردبيلى و الشهيد حيث ذكر التخيير على سبيل الاحتمال و الأردبيلى مال إليه فى آخر كلامه و العلامة و الشهيد احتملا البطلان إذا عملا بمقتضى شكه و الشهيدان عمما الحكم فى صورتى تذكر الاحتياج إلى الفعل المأتى و عدمه و استدل العلامة بأنه فعل خارج عن الصلاة و علل الشهيدان بأنه زيادة منهى عنها (و اعترض) المحقق الأردبيلى على الدليلين بوجوه ذكرها ثم قال المجلسى الأحوط عدم الإتيان بالفعل المشكوك فيه و استحسن فى الذخيرة البطلان فيما كانت زيادته فى الصلاة مبطلة إن كان الأمر بالمضى على سبيل الإيجاب (و فيه إشكال) إذ يجوز أن يكون من باب الترخيص و الاستحباب و فى (الشافية) قال فيه احتمالان و فى (الذكرى) لو تذكر بعد الشك أتى بما يلزمه فلو كان قد فعل ففى الاجتزاء به وجهان أقربهما ذلك إن سوغنا فعله و إلا فالأقرب البطلان للزيادة المنهى عنها و يحتمل قويا الصحة لظهور أنها من الصلاة انتهى و اختلف الأصحاب فيما تتحقق به الكثرة فالمشهور بين المتأخرين أنه يرجع فى ذلك إلى العرف كما فى الذخيرة و المصابيح و عليه المحققون كما فى المهذب البارع و هو مذهب الأكثر كما فى أربعين مولانا المجلسى و الرياض و فى (الوسيلة) أن يسهو ثلاث مرات متواليات و فى (المبسوط) نسبته إلى القيل و ظاهره عدم ارتضائه و فى (التحرير) نسبة ذلك إلى الشيخ و لم نجده و لا نقل غيره عنه و لا هو فى غيره و فى (الشرائع) قيل أن يسهو ثلاثا فى فريضة أو يسهو مرة فى ثلاث و قال فى (السرائر) حده أن يسهو فى شيء واحد أو فريضة واحدة ثلاث مرات فيسقط بعد ذلك حكمه أو يسهو فى أكثر الخمس أعنى ثلاث صلوات من الخمس فيسقط بعد ذلك حكم السهو فى الفريضة الرابعة و فى (كشف الالتباس) الظاهر أن مراده التوالى و قال فى (المعتبر) بعد نقله لا نعلم لذلك أصلا فى لغة أو شرع و فى (غاية المرام) نسبة مذهب ابن إدريس إلى أبى العباس و يأتى كلامه و فى (الدرة) لا يخلو من حسن و فى (الرياض) لعل ابن حمزة و ابن إدريس يريدان بيان المعنى العرفى لا التحديد الشرعى فلا نزاع و إن كان يستشكل فى مطابقة بعضها على الإطلاق قلت قال فى (غاية المرام) إن مذهب ابن حمزة خيرة الشهيد و لعله أراد ما فى البيان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۶

.....

و الدروس من أنه يحصل بتوالى ثلاث فى فريضة أو فى فرائض و به صرح فى الموجز الحاوى و تعليقى الإرشاد و النافع و الجعفرية و فوائد الشرائع و شرح الألفية للمحقق الثانى و كشف الالتباس و العزية و الميسية و الروضة و نسبه فى الروض إلى القيل و قال إنه غير مناف للعرف و مال إليه المولى الأردبيلى و قال فى (السهوية) إن عليه العمل لكونه منقولا عن أشياخنا و لقضاء العرف به كما أشار إليه فى الذكرى (قلت) قال فى الذكرى بعد نقل رواية محمد بن أبى حمزة ظاهرها تكراره ثلاثا و العرف قاض بذلك مع توالى الشك و ظاهره اختياره فيها و قال فى (السهوية) أيضا إنه بقيد التوالى فارق قول ابن إدريس فى الفرائض (قلت) قد سمعت ما فى كشف الالتباس و عليه فلا مفارقة و قال فى (السهوية) و أما فى الفريضة ففى مفارقته له بحث و بين هو وجه البحث فى الحاشية فقال ما يعنى شيخنا بقوله و يتحقق بالتوالى ثلاثا فى فريضة هل المراد به الاحتراز عما لو توالى مرتين خاصة أم المراد بالتوالى المتابعة بحيث يتبع شكه شكا هكذا ثلاث مرات فإن كان الأول لم يبق فرق بين القولين فى الفريضة و إن كان الثانى كان الفرق بين قوله و قول ابن إدريس فى الفريضة كالفرائض هذا و فى (الموجز الحاوى و شرحه و الروضة و المقاصد) يتحقق التعدد فى الواحد بتخلل الذكر لا بالسهو عن أفعال متعددة مع استمرار الغفلة و ظاهر السهوية اختيار ذلك و فى (الذكرى و شرح الألفية للكركى و المقاصد) أنه لو حصلت الثلاث غير متوالية لم يعتد بها ما لم تكرر على وجه يوجبها عرفا كما لو تكرر فى فريضة واحدة أياما و قد سمعت ما فى الذكرى فى قوله عليه السلام و لا على الإعادة إعادة و قد يظهر من المبسوط و الخلاف و التذكرة و الذكرى اعتبار كون الكثرة فى ثلاث فرائض كما سيأتى فيما إذا نسى أربع سجدات بل قد يفهم من الذكرى هناك أن الكثرة تتحقق بالثانية (و أما قوله عليه السلام) إذا كان يسهو فى كل ثلاث فهو ممن يكثر عليه السهو فقد بينوه بوجوه (أحدها) أن يكون المراد الشك فى كل واحدة

واحدة من أجزاء الثلاث أى ثلاث كان و هذا قربه المولى الأردبيلى قال و يمكن أن يكون معنى الرواية أن السهو فى كل واحدة واحدة من أجزاء الثلاث بحيث يتحقق فى جميعه موجب صدق الكثرة و أنه لا خصوصية له بثلاث دون ثلاث بل فى كل ثلاث تحقق تحقق كثرة السهو فتزول بواحدة و اثنتين أيضا و يتحقق حكمها فى المرتبة الثالثة فيكون تحديدا للتحقق و زوال حكم السهو معا فتأمل فإنه قريب انتهى (و حاصله) أن يسهو فى كل صلاة من الثلاث صلوات فيكون تحديدا لحصول الكثرة بالشك فى ثلاث متوالية و قال مولانا المجلسى إن هذا الوجه بعيد عن سياق الخبر (قلت) هو أقرب الوجوه كما يأتى (الثانى) أن يكون المراد أن السهو فى اليوم و الليلة فى ثلاث صلوات و هو بعيد جدا (الثالث) ما فى النجيبية عن شيخه أن المراد من صلى تسع صلوات و سها فى كل ثلاث منها و استوجهه هو و هو بعيد أيضا (الرابع) أن المراد أنه كلما صلى ثلاث صلوات يقع فيها بحيث لا تسلم له ثلاث صلوات خالية من الشك ثبتت له حكم الكثرة و حينئذ يقع الاحتياج إلى العرف أيضا إذ ليس المراد كل ثلاث صلوات تجب على المكلف على التعاقب إلى انقضاء التكليف و إلا يلزم انتفاء حكم الكثرة و سقوطه بالكلية كذا قاله الشهيد و جماعة و قال فى (الذخيرة) و ترجيح أحد الاحتمالين على الآخر على وجه واضح لا يخلو عن إشكال و لم يبعد ادعاء ترجيح الأخير و مع هذا فالثلاث مجمل فيحتمل أن يكون المراد به الصلوات أو الفرائض أو الركعات أو الأفعال مطلقا و لا يبعد ترجيح الأولين و مع هذا فغاية ما يستفاد من الرواية حصول الكثرة بذلك و هو غير مناف للعرف لا حصرها فيه فإذن لا يعدل عن الإحالة إلى العرف انتهى و قال الأستاذ أدام اللّه سبحانه حراسته هذا الاحتمال و إن كان أقرب بحسب اللفظ لكنه أبعد بحسب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۷

.....

المعنى لأنه يلزم انتفاء حكم الكثرة على حسب ما ذكروه و اعترفوا به لأن قوله كل ثلاث صلوات عام و تخصيصه بمخصص غير مذكور و لا ظاهر من العبارة تعسف و الحوالة إلى العرف لا تجدى لعدم مخالفته اللغة فى العبارات المذكورة نعم يستعمل العام فى الخاص مجازا عرفا و لغة لكن المجاز فرع القرينة الصارفة عن الحقيقة و المعينة للمعنى المجازى و لا معينة و التوجيه بأنه إذا حصل له المظنة من كثرة ما تحقق و صدر منه أنه لا نسلم كل ثلاث منه فهو ممن كثر سهوه (ففيه) أنه رجوع إلى ظن المكلف لا إلى العرف فكونه أقرب إلى الأول يحتاج إلى التأويل لاحتياجه إلى التقدير و بنائه على اعتبار المظنة من أى مكلف يكون و بعده عن كثرة السهو عرفا فكيف يجعل شرطا لتحققها و يجعل معرفا لأقل درجتها و ستعرف كونه معرفا له فالاحتمال الأول أقرب معنى من الجهات المذكورة فلعله لذلك قال ابن حمزة و موافقه بما قالا فإن الظاهر كون مرادهما مضمون الرواية بالاحتمال الأول يعنى أنه يشك فى كل واحد واحد من أجزاء ثلاث صلوات أى آحاد تلك الثلاث لأنها تحققت بثلاث آحاد و تركبت منها و ثلاث واحدة تكفى لتحقق الكثرة إذا كان كل واحد واحد من آحادها وقع فيه الشك فالمعنى أنه إذا كان ممن يسهو فى كل واحد واحد من عدد ثلاث واحدة فهو ممن يكثر سهوه و المتبادر من ثلاث واحدة هو الثلاث التى آحادها متوالية مع أنه لا وجه لإطلاق الثلاث الواحدة على الصلوات المتفرقة بين صلوات لا تحصى مضافا إلى أن جميع المكلفين يشكون فى الثلاث المتفرقة عادة البتة و من البديهيات عدم كونهم كثيرى الشك و هذا وجه آخر مقرب للاحتمال الأول و قوله فى الذخيرة و مجمع البرهان الثلاث مجمل إلى آخره (فيه) أن الاحتمال على تقدير التساوى غير مضر فكيف إذا كان مرجوحا إذ على أى احتمال احتمله ثلاث صلوات داخلة فيه سوى ثلاث ركعات و غير خفى كونه فى غاية البعد عن إطلاق لفظ ثلاث مطلق و معلوم أنه إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال فثبت ما هو داخل على كل حال و قوله و مع هذا فغاية ما يستفاد إلى آخره (فيه) أن أفراد كثير السهو لا تعد و لا تحصى بل لا تتناهى و ذكر كون هذا الفرد ممن كثر سهوه عرفا لغو مستدرك لا يصدر عن حكيم إذ يصير من قبيل أن يقال الماء الذى فى النهر ماء عرفا و الماء الذى فى البئر ماء عرفا و البناء على أنه لعل أحدا تأمل فى كون الصورة المذكورة فى الرواية بخصوصها ممن كثر سهوه عرفا فأجابه المعصوم

عليه السلام بأنه لا وجه لتأويلك إذ هو الظاهر ممن يكثر سهوه بحسب العرف و ما هو المعروف بينهم خلاف «۱» الظاهر لاحتياجه إلى تقدير و الأصل عدمه مضافا إلى بعده فى نفسه فالظاهر أن مراد المعصوم عليه السلام أن الرجل إذا كان ممن يسهو فى كل ثلاث فهو داخل فى كثير السهو يعنى أقل ما تتحقق به كثرته هو هذا كما فهمه ابن حمزة و غيره فلم يعتبر الكثرة الواقعة فى صلاة أو صلاتين بل اعتبر كثرة الصلوات فى تحقق كثرة السهو و يمكن أن يكون المراد أن أول درجة كثرة السهو ثلاث متواليات كل واحد فى صلاة و إن كان الثلاث منه فى صلاة واحدة أيضا من كثرة السهو إلا أن تحقق هذا بعد تحقق الأول لأنه لا يسهو ثلاث مرات فى صلاة واحدة غالبا إلا بعد ما صار كثير الشك لا أنه أول صيرورته كثير الشك و الظاهر أنه فى الواقع كذلك فيكون ما فى الرواية واردا مورد الغالب كما هو الحال فى مطلقات الأخبار و لعل الفقيهين فهما أنه لا يتحقق إلا كذلك مع احتمال كون الواقع كذلك إذ لا يحضرنى الآن وجدان خلافه على الندرة فتأمل و يحتمل أن يكون المراد أن ذلك على سبيل المثل يعنى كثرة السهو يتحقق أقلها بثلاث

---

(۱) خبر البناء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۸

.....

متوالية مثل أن يكون ثلاث سهوات فى ثلاث صلوات متوالية أو فى صلاة واحدة و لعل ذلك هو مراد ابن إدريس و من وافقه مثل المحقق الشيخ على و غيره فى كون ابتداء حد كثرة السهو هو الثلاث فى صلاة واحدة أو ثلاث صلوات متوالية لأن ابتداء درجة الكثرة عرفا هو الثلاث و الثلاث المتفرقة لا تكون من كثرة السهو لعدم انفكاك أكثر المصلين عن الثلاث المتفرقة و ينبه على ما قلناه أنه قال فى سرائره الضرب الثانى من السهو الذى لا حكم له هو الذى يكثر و يتواتر و حده أن يسهو فى شىء واحد أو فريضة ثلاث مرات إلى آخره فقد ذكر أولا الكثرة و التواتر ثم قال و حده إلى أن قال أعنى ثلاث فرائض من الخمس فعد هذه الثلاث من الكثير المتواتر و ظاهره أنه أراد من التواتر التوالى فإن فيه نوع توال و كيف كان فلا يثبت من الرواية خلاف ما اختاره الأكثر مما هو الموافق للقاعدة المسلمة عندهم انتهى كلامه دام ظله العالى مع زيادة و نقصان فيه و بعد هذا كله نسب المحدث الكاشانى قولى ابن حمزة و ابن إدريس إلى التحكم و الزور و قد أطال الأستاذ أدام اللّه سبحانه حراسته فى الرد عليه فى ذلك و هل يعتبر سقوط حكم السهو فى الرابعة أو الثالثة خيرة السرائر و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و شرح الألفية للكركى و العزية و إرشاد الجعفرية و المقاصد و الروضة و الرياض و غيرها الأول و فى (الذكرى و الذخيرة) أن رواية ابن أبى حمزة تحتمل الأمرين و ظاهر الدروس و البيان اختيار السقوط فى الرابعة حيث قال فيهما فيبنى على فعل ما شك فيه لدلالة الفاء على التعقيب و فى (السهوية) أنه أحوط و فى (المصابيح) أنه أقرب إلى فهم العرف (قلت) الرواية على ما فسرها به و قربه تعضد السقوط فى الثالثة كما فهمه المولى الأردبيلى و قربه إلا أن نقول الفاء فى الخبر تفيد التعقيب فيتعلق بالرابعة كما احتمله فى الذكرى و فى (المسالك و المقاصد و الروض و الروضة و الرياض) متى حكم بالثبوت بالثلاث تحقق الحكم بالرابع و يستمر إلى أن يخلو من الشك أو السهو فرائض يتحقق فيها الوصف فيتعلق حكم السهو الطارئ و قال فى (الرياض) هذا إن حددناها بالثلاثة و يحتمل مطلقا كما فى الذكرى و به قطع فى الروض و الروضة و هو حسن إن صدق زوال الكثرة عرفا بذلك و إلا فلا يتعلق حكم السهو الطارئ إلا بزوال الشك عرفا غالبا كما أفتى به فى الذكرى أولا و هو الأقوى و إن كان الأول محتملا انتهى و مراده بقوله يحتمل مطلقا أنه يزول بالثلاث و إن لم نحكم بتحقق كثرة السهو بها و ما نسبه إلى الروض و الروضة من القطع بذلك فغير واضح لأنه فى الكتابين جعل المرجع فى الكثرة إلى العرف و قال إن ذلك يحصل بالتوالى ثلاثا و إن كان فى فرائض و مراده بتحقق الوصف أن تخلو الفرائض بعد السهو بعدد الفرائض التى تحقق بها كثرة السهو و

حاصله التسوية بين الذكر و الشك كما هو خيرة المحقق الكركى فى فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و النافع و مال إليه فى السهوية و أما عبارة الذكرى فهى هذه الثالث لو حكم بالكثرة ثم زال شكه غالبا ثم عرض من بعد أتى بما يجب فيه من الأحكام حتى يعود إلى الكثرة فيعود العفو و هكذا و هل يكتفى فى زواله بتوالى ثلاث بغير شك يحتمل ذلك تسوية بين الذكر و الشك انتهى فتأمل فيه و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام) الجزم بالزوال بتوالى الثلاث من غير شك و قربه مولانا المجلسى و فى (شرح الألفية) للمحقق الكركى تزول الكثرة بتوالى ثلاث بغير شك إلا أن يكون ثبوتها بالعرف فيحال عليه و فى (الكفاية) المدار على العرف و فى (المهذب البارع) أن الكثرة تنقطع بصلاة واحدة يصليها خالية عن الشك فإن عرض له بعدها شك فى صلاة أخرى تداركه انتهى فتأمل و فى (الذكرى و السهوية و المدارك و الذخيرة و المصابيح و الرياض و الشافية و كذا الجعفرية و شرحيها) أنه لو كثر شك فى فعل بعينه بنى على فعله فلو شك فى غيره فالظاهر البناء عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۳۹

.....

لصدق الكثرة و استحسنه المجلسى و هل يعتبر فى مراتب السهو التى تحققت معها الكثرة أن يكون كل منها موجبا لشىء من نقض أو تدارك أم يكفى حصول السهو مطلقا كالسهو فى النافلة و السهو الذى غلب على ظنه فيه أحد الجانبين بعد التروى قال المحقق الثانى فى (فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد) لا أعلم بذلك تصريحا و اختار الأول و هو خيرة السهوية و المسالك و المجمع و فى (الرياض) أنه أجود و نسبه مولانا المجلسى فى أربعينه إلى جماعة و مال إليه أو قال به و نسب الاحتمال الثانى إلى الأكثر و هو غريب و كأنه فهمه من إطلاق كلامهم و فى (الروض و المقاصد و الذخيرة) فيه وجهان ناشئان من إطلاق النص و اعتبار المشقة و فى (المبسوط و الخلاف و الوسيلة و التذكرة و الذكرى) أنه لو سها عن أربع سجدات فى فريضة و تخلل الذكر أنه يسجد ثمانى سجدات و هذا منهم إما مبنى على اعتبار كون الكثرة فى ثلاث فرائض أو على عدم سقوط موجب السهو و اختصاص الحكم بالشك أو على اختصاص الحكم بصورة يتخلل تحقق الموجب لأن سقوط الحكم مع الكثرة للحرج و لم يحصل فى الفريضة الواحدة لأنه لم يفعل موجب السهو لثلاث قبل حصول الرابع و فى (الروض و المقاصد) أنه يسجد للسهو ست سجدات و فى (الذخيرة) أو أربع بناء على الاحتمالين من اعتبار السقوط فى الثالث أو الرابع بناء على عدم التداخل و أما على القول بالتداخل فيسجد سجدتين و احتمل فى الذكرى الاجتزاء بسجدتين و إن لم يقل بالتداخل محتجا بدخوله فى حيز الكثرة قال أما لو كان سهوه متصلا فالظاهر أنه لا يدخل فى الكثرة و مراده بالمتصل ما لم يذكره إلا بعد نسيان الجميع و فى (الروض و المقاصد) أنه غير واضح لأن اللازم من ذلك لزوم ست أو أربع و قال فى (الذخيرة) إن كلامه هذا يعلم منه أن الكثرة عنده تتحقق بالثانية و فى (الروض و المقاصد و السهوية) أنه لو ذكر قبل التسليم نسيان الأربع عاد للأخيرة و سجد للسهو ست سجدات (فروع الأول) الشك فى الشىء الواحد فى الفريضة إن أوجب استئناف الصلاة تحققت الكثرة بالثالث مع التوالى و إن لم يوجب الاستئناف فإن تكرر ثلاث مرات ولاء فكالأول و إن لم يتكرر أصلا لم تتحقق إلا إذا وجب تكرار الفريضة كذى الثياب الكثيرة المشتبهة بالنجس و الأمكنة المحصورة المشتبهة به و المتحير مع سعة الوقت (الثانى) لو شك فأبطلها فى غير موضعه عمدا أو بجهله بما يوجب الشك و أعاد الصلاة فشك ثانيا فعمل بموجبه أو أبطلها كذلك و استأنف فشك ثالثا فالظاهر عدم سقوط الحكم لأن التوالى جاء من قبله لا من قبل الشك و يحتمل السقوط مطلقا و يحتمل الفرق أما السقوط مطلقا فلصدق توالى الشك و أما وجه الفرق بين الجاهل و العامد فلأن الأول معذور إذ لا يجب على المصلى معرفة أحكام السهو قبل الوقوع كما قيل فتأمل (الثالث) لا فرق فى سقوط الحكم بعد الاتصاف بالكثرة بين الأداء و القضاء عنه و عن الغير تحملا أو استئجارا و لا بين السفر و الحضر و لا بين اليومية و غيرها (الرابع) حكم ابتداء الشك فى الحضر ثم تحقق الكثرة فى السفر فى عدم الالتفات حكم العكس و كذا الأداء مع القضاء مطلقا (الخامس) لو شك فى الغداة أو المغرب و استمر شكه أعاد و لو شك فيهما مرة ثانية و

ثالثة فكذلك فلو عاوده فى الرابعة لم يلتفت و كذا الحال فى أوليى الرباعية (السادس) لو شك فى إيقاع النية و كان فى محله استأنف قبل صدق الكثرة و هل يبنى معها على الوقوع الظاهر نعم لإطلاق النص و الفتوى و الاستئناف قوى فتأمل (السابع) لو شك هل نوى ظهرا أو عصرا مثلا أو فرضا أو نفلا بعد تحقق الكثرة قبل التجاوز أو بعده مع عدم العلم بما قام إليه فالظاهر أنه يستأنف لعدم الأولوية بأحد وجوه ما شك فيه (الثامن) لا فرق فى البناء بعد الكثرة فى مسائل الاحتياط بين المنصوصة و غيرها و حينئذ يبنى فيما تعلق بالخامسة أو السادسة على ما يحصل معه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۰

أو سها الإمام مع حفظ المأموم و بالعكس (۱) فإنه لا يلتفت فى ذلك كله

صحة الصلاة لأن النصوص نهت بالاستلزام عن إبطال الصلاة بعد الكثرة و لا يتخلص من النهى إلا بارتكاب ذلك و قال الجماعة لو شك فى لحوق مبطل لم يلتفت فتأمل (التاسع) لو شك بعد الحكم بالكثرة فى أن الخالى عن الشك فريضتان أو ثلاث فالترخص باق إذ لا يزول إلا بتيقن خلو الثلاث على القول به لا بالشك فى الخلو (العاشر) لو شك فى كل واحدة من ثلاث شكا يغلب معه الظن احتمل زوال الكثرة لعدم الاعتداد بذلك فى سقوط الحكم ابتداء و احتمل عدم الزوال لصدق حصول الشك و لعل الأول أقرب و كذا الحال لو كان الشك فى شىء بعد الانتقال عن محله فى كل واحدة من الثلاث و كذا الاحتمالان لو شك فى الغداة بعد تحقق الكثرة و بنى ثم صلى الظهر و العصر فلم يشك فيهما ثم صلى المغرب فشك فيها و بنى ثم صلى العشاء و لم يشك فيها ثم صلى الغداة فلم يشك فيها نفى زوال سهوه بالتلفيق بالنظر إلى الظهر و العصر مع هاتين نظر و يجىء على قول ابن إدريس فى تحقق الكثرة الزوال فتأمل (الحادى عشر) لو صار كثير الكلام فى الصلوات سهوا فالحكم ما مر و كذا السلام فى غير موضعه و كذا لو صار كثير اللحن سهوا فإنه يسقط السجود عند من قال به له (الثانى عشر) نقل فى السهوية عن ابن إدريس أنه لو شك فى شىء من أفعال الوضوء و هو على حاله بعد صدق الكثرة لم يلتفت و بنى على وقوع ما شك فيه و اختاره فيها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو سها الإمام مع حفظ المأموم و بالعكس)

قال ثقة الإسلام فى فتاواه و الشيخ فى النهاية و غيرهما لا سهو على الإمام إذا حفظ عليه من خلفه و لا سهو على من خلف الإمام و قد وقعت عبارة الكتاب فى كثير من المتون و فسر السهو الشارحون و المحشون بالشك و نحن نذكر كلام الأصحاب أولا فى سهو الإمام و المأموم بالمعنى المتعارف و نردفه بذكر كلامهم فى الشك إذا حصل لهما أو لأحدهما (فنقول) قال فى الذخيرة المشهور بين الأصحاب أنه إذا اختص السهو بالإمام سجد له خاصة دون المأموم و فى (العزية) أنه مذهب الأكثر و فى (أربعين) مولانا العلامة المجلسى و فى (الرياض) أنه الأشهر بين المتأخرين و هو خيرة المعتبر و المنتهى على ما نقل عنه و التحرير و التلخيص و المختلف و التذكرة و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الدرة و الكفاية و المفاتيح و الشافية و فى (الروض و المقاصد) أنه أجود و فى (كشف الالتباس) هو جيد و إليه مال فى الروضة حيث قال أمكن و فى (المبسوط و الوسيلة و السرائر) أنه يجب على المأموم متابعته فى سجود السهو و إن لم يعرض له السبب و ظاهر البيان التردد كصريح الذخيرة و فى (الدروس و الروض و الروضة و المقاصد) أنه أحوط و فى (المنتهى) على ما نقل عنه و العزية أنه مذهب فقهاء الجمهور كافة و فى (الأربعين) أنه مشهور بين العامة و إذا اختص السهو بالمأموم فلا خلاف فى عدم وجوب شىء على الإمام كما فى مجمع البرهان و العزية و الأربعين و هل يجب على المأموم حينئذ أن يأتى بموجب سهوه ففى (المجمع) أن المشهور الوجوب و فى (الأربعين و الرياض) أنه الأشهر و هو خيرة المنتهى على ما نقل عنه و المختلف و التحرير و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الشافية و المفاتيح و الموجز الحاوى فى موضع منه لأنه قد اختلف قولاه فيه و هو ظاهر الروض و فى (الأربعين) أنه أقوى و فى (الدروس) أنه أحوط و كأنه فى البيان متوقف و قد يظهر منه موافقة الشيخ كما ستعرف و تردد فى الذخيرة و الكفاية كظاهر الروضة و فى (التذكرة) أنه لو قيل به كان وجها انتهى و فى موضع من

(كشف الالتباس) أنه لم يقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۱

.....

به غير العلامة وحده و تبعه أبو العباس فى موضع من الموجز و فى آخر وافق الأصحاب و ظاهر الفقيه و المقنع و المبسوط و كذا الكافى كصريح جمل العلم و العمل و الخلاف و المعتبر و التذكرة و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المقاصد أنه لا حكم لسهو المأموم حينئذ و لا يجب عليه سجود السهو و فى (الخلاف) الإجماع عليه و نقل عن علم الهدى أنه نقله عن جميع الفقهاء إلا مكحولا و كأنه ذكر ذلك فى المصباح و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور بين أصحابنا و قد نسبه جماعة إلى صريح المبسوط و ليس فيه إلا قوله و لا سهو على المأموم إذا حفظ الإمام و نسبه جماعة إلى صريح البيان و الذى ظهر لى منه أن ظاهره و ظاهر الهلالية (و ليعلم) أنه قال فى المعتبر ما يسهو عنه المأموم إن كان محله باقيا تداركه و إن تجاوز و كان مبطلا بطلت و إلا فلا قضاء و لا سجود سهو و فى (التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و السهوية) أنه يقضى إن كان مما له قضاء و لا يسجد للسهو و فى الأخير فى موضعين منه أنه المشهور و فى (الذكرى) أن ذلك كله ظاهر المبسوط و الخلاف (قلت) فيكون ظاهر جمل العلم و غيره مما تقدم و فى الثلاثة الأخيرة أن المأموم لو نسى السجدتين حتى ركع قبل إمامه ناسيا و كذلك الركوع رجع فتدارك الركوع و السجود و فرع فى الذكرى و غيره على قول الشيخ أنه لو سها المأموم بعد تسليم الإمام لم يتحمله الإمام و كذا لو نوى الإفراد ثم سها و فرع فى الذكرى و البيان على مذهب الشيخ فى وجوب متابعة المأموم للإمام أنه لو رأى الإمام يسجد وجب عليه السجود و إن لم يعلم عروض (وجود خ ل) السبب لأن الظاهر أنه يؤدى ما وجب و لعدم شرعية التطوع بسجود السهو و اعترضه المولى الأردبيلى باحتمال أن يكون قد عرض له السبب فى صلاة أخرى و ذكره فى هذا الوقت و فى (المبسوط و الخلاف) لو عرض للإمام السبب فلم يسجد إما تعمدا أو نسيانا وجب على المأموم الجبر و فى (التذكرة) لم يجب على المأموم السجود قال فى (الذكرى) و ربما قيل إنه يبنى على أن سجود المأموم هل هو لسهو الإمام و نقص صلاته أو لوجوب المتابعة فيسجد على الأول و إن لم يسجد الإمام و على الثانى لا يسجد إلا لسجوده (قلت) هذا التوجيه ذكره جماعة من العامة و فى (التذكرة و البيان و الذكرى و الأربعين) أنه لو سها الإمام قبل اقتداء المسبوق فالأقرب عدم وجوب المتابعة بل فى البيان القطع به و فيه أيضا أنه لو ترك الإمام سجدتين فسبح به المأموم فلم يرجع نوى الانفراد و لو كانت واحدة استمر و بالأخير صرح فى التذكرة و فيه أيضا و فى (التذكرة) أنه لو سلم قبل الإمام لظنه سلامه احتمل الاجتزاء و لو قلنا بعدم الإجزاء سلم مع الإمام و سجد للسهو إن قلنا بعدم التحمل و فى (الذكرى) الظاهر أن المأموم يعيد التسليم و لا سجود عليه و فى (التذكرة (و البيان ظ) لو ظن المسبوق سلام الإمام ففارقه و أتم فتبين عدم سلامه أجزأه فعله و فى (الذكرى) لو عرض للإمام السبب ثم زال عن الإمامة إما عمدا أو لسبب من حدث و نحوه ففى وجوب السجود على المأموم وجهان و فيها أيضا إنما يتحمل الإمام إذا كانت صلاته صحيحة فلو بان عدم طهارته لم يتحمل و فى (المقنع و الفقيه) إذا اختلف على الإمام من خلفه فعليه و عليهم فى الاحتياط الإعادة و الأخذ بالجزم و فى (النهاية) إذا سها الإمام و المأموم جميعا أو أكثرهم أعادوا الصلاة احتياطا و هو خلاف ما فى المبسوط و فى (التذكرة) لو اشترك السهو بينهما فإن سجد الإمام تبعه المأموم بنية الائتمام أو الانفراد إن شاء و لو لم يسجد الإمام سجد المأموم و بالعكس و فى (الوسيلة) إذا اشترك السهو بينهما عملا بمقتضى سهوهما (قلت) سواء اتحد أو اختلف فالأول كما إذا تركا سجدة و ذكراها بعد الركوع مضيا و قضياها و سجدا للسهو و لو ذكراها قبله تلافياها و الثانى كما إذا ذكر الإمام السجدة المنسية بعد الركوع و المأموم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۲

.....

قبله أتى المأموم بها و لحق الإمام و الإمام يقضيها بعد الصلاة و فى سجودهما للسهو ما مر و لو كان المنسى السجدتين فى هذا الفرض بطلت صلاة الإمام و ينفرد المأموم بصحة صلاته و قيل بالبطلان فى المأموم أيضا هذا تمام الكلام فى حكم السهو (و أما الشك) ففى المدارك و الذخيرة أن الأصحاب قطعوا بأنه لا شك على الإمام مع حفظ المأموم و بالعكس و فى (كشف الالتباس) نسبته إلى الأصحاب و فى (المفاتيح و الرياض) لا خلاف فيه و فى (أربعين المجلسى) أن المشهور أنه لا فرق فى رجوع الإمام إلى المأموم بين كون المأموم ذكرا أو أنثى و لا بين كونه عدلا أو فاسقا و لا بين كونه واحدا أو متعددا مع اتفاقهم و لا بين حصول الظن بقولهم أم لا و فى (المدارك) أن إطلاق النص و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق فى المأموم بين الذكر و الأنثى و لا بين العدل و الفاسق و لا بين المتحد و المتعدد (قلت) و بذلك صرح المحقق الثانى فى تعليقيه و الشهيد الثانى و الخراسانى و فى (الدرة) نسبة التعويل على المأموم و إن كان غير عدل إلى الأصحاب و احتمل فى المسالك الجواز فى الصبى المميز و فى (المجمع و الكفاية و الذخيرة و الأربعين) التأمّل فيه إلا إذا أفاد الظن و فى (المصابيح) أن فيه و فى المرأة إذا لم يحصل منهما الظن إشكالا و فى (فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد) لا يرجع إلى الصبى لعدم الاعتداد بقوله و قال فى (شرحه على الألفية) لا يعول على قوله و إن أفاد الظن و قال أبو العباس و المحقق الثانى فى شرح الألفية و الصيمرى و الشهيد الثانى و سبطه و المجلسى و الخراسانى و غيرهم إنه لا يتعدى الحكم إلى غير المأموم و إن كان عدلا و قال هؤلاء جميعا ما عدا الكركى نعم لو أفاد الظن عول عليه و نقل ذلك عن نهاية الإحكام و فى (كشف الالتباس) لا يعول عليه و إن تعدد ما لم يفد الظن هذا و فى (مجمع البرهان) العمل بقول الصبى متداول بين المسلمين فى قبول الهدية و الإذن بدخول البيت و أخذ الوديعة منه فلا يبعد الرجوع إليه مع حصول الظن و الاعتماد على أنه لم يكذب و كذا فى سائر الأمور مثل قبول قوله فى تطهير النجس انتهى و لا يخفى ما فيه و الأولى التمسك بالإطلاق و أخرناه عن محله لنكتة (و ليعلم) أن قضية كلام الأصحاب فى المقام أنه يجب على كل من الإمام و المأموم الرجوع إلى الآخر و إن لم يحصل له ظن من قوله أو فعله و قد سمعت ما قاله مولانا المجلسى من أنه هو المشهور و بذلك صرح جماعة منهم و ناهيك بما فى المقاصد و الروض و الروضة حيث جوز الاعتماد على قول غير المأموم إذا حصل من قوله ظن و قال إنه خارج عن التعويل على ثالث بل عمل بالظن (و اعترضه فى مجمع البرهان) بأنه يلزم على هذا خروج عمل أحدهما بقول الآخر أيضا لأنه حصل منه الظن و لأجله عمل فلو لم يحصل لم يعمل العمل و إن احتمل لإطلاق الخبر لكنه بعيد خصوصا إذا حصل الظن بخلافه انتهى (و الحاصل) أنا ما وجدنا من تأمل فى ذلك ممن تعرض لهذا الفرع سوى المولى المذكور و الأستاذ أدام اللّه حراسته فى المصابيح حيث قال و المذكور فى عبارة غير واحد من المتأخرين رجوع كل منهما إلى الآخر و إن كان باقيا شكه و لذا ورد فى الأخبار أنه لا حكم له كما هو الشأن فى كثير السهو و فى السهو فى السهو و أيده بأنه لو كان ذلك لحصول الظن لم يكن للتعرض لذكرهما بالخصوص وجه قال و هذا أظهر بالنسبة إلى ظواهر الأخبار و الفتاوى ثم إن ظواهر الأخبار ما عدا المرسلة عدم العبرة بشكهما أصلا و المرسلة هى المقيدة لذلك الناصة على الرجوع إلى الآخر مع الحفظ و ظاهر أن الرجوع إلى الآخر هو الاستناد إليه و الاعتماد عليه و حيث لم يحصل له مظنة أصلا فلعل الرجوع فى غاية البعد حتى فى إطلاقات الفتاوى و لو اعتبر ما ذكر لزم الرجوع و إن حصل الوهم لعدم التفاوت بالنسبة إليه فى إطلاق النص و الفتوى و استثناء صورة الوهم من إجماع و غيره يتوقف على ظهوره و ثبوته إذا كان الرجوع من باب التعبد لا غير و لم يظهر أولوية احتياط فى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۳

.....

خاصة لا من نص و لا فقيه إذ هؤلاء بنوا على أن رجوع كل منهما إلى الآخر خارج عن قاعدة مراعاة الظن و اعتباره فإذا كان خارجا

عنها مبنيا على مجرد التعبد لا ـ جرم يكون ظاهر النص و الفتوى شاملا لصورة الوهم و لا دليل على خروجها مثلا إذا شك الإمام بين الاثنتين و الأربع و المأموم بناؤه على الثلاث لا غير و الإمام ظان بعدم الثلاث يكون على الإمام الرجوع إلى المأموم و إن كانت الثلاث عنده موهومة و هؤلاء حكموا بعدم رجوع الإمام إلى المأموم حينئذ و وجوب رجوعه إلى العمل بمقتضى شكه مع دعواهم خروج رجوع كل منهما إلى الآخر عن القاعدة بناء على أن النص و الفتوى مطلقا غير مقيدين بحصول الظن فمن أين يظهر التقييد بخصوص عدم الوهم مع كون البناء على مجرد التعبد و قد أطال أدام اللّه سبحانه حراسته الكلام فى المقام و هذا نبذ منه مع اختصار فيه (و نحن نقول) كما أشار إليه فى أثناء كلامه إن الظاهر من قوله عليه السلام فى المرسلة التى هى الأصل فى الباب إذا حفظ عليه من خلفه عدم كون هذا الحفظ موهوما كما أنها يخرج عنها ما إذا قطع الإمام بفساد حفظ من خلفه فتكون منجبرة بفتاوى الفقهاء و من لم يقل بالانجبار يكون المستند عنده الفتاوى و موافقة الاعتبار و يبقى الكلام فى ما إذا كان الحفظ مشكوكا إذ المتبادر منها حصول الرجحان للإمام من الحفظ و أن وجوده فى نظره ليس كعدمه فليتأمل جيدا و لا ـ مانع من العمل بالإطلاقات من النص و الفتوى المؤيدة بما ذكره الأستاذ فى صدر كلامه و البعد مع التعبد لا يلتفت إليه إلا أن إبقاءها على إطلاقها فيه ما فيه و المسألة من المشكلات و فى (فوائد الشرائع و الميسية و الروض و الذخيرة و الكفاية و المدارك) أنه لا ـ فرق بين الأفعال و الركعات و فى الأخير نسبته إلى الأصحاب و فى (المسالك و الروض و الكفاية) يكفى تنبيه الحافظ بتسبيح و نحوه و مقتضى النصوص و الفتاوى كما فى المصابيح رجوع كل منهما إلى يقين صاحبه و فى (مجمع البرهان و الذخيرة) أنه لا ريب فيه و فى (الميسية و المقاصد و الروض و الروضة و المفاتيح) أنه يرجع الشاك إلى ظن صاحبه و مال إليه المحقق الأردبيلى و المولى الخراسانى و الأستاذ دام ظله و سبطه شيخنا صاحب الرياض دامت حراسته على تأمل و فى (الميسية) و ما بعدها من الكتب الأربعة أن الظان يرجع إلى يقين الآخر و فى (مجمع البرهان و الذخيرة و المصابيح) أن رجوعه إليه مشكل لأنه مكلف بالعمل بظنه إلا ـ إذا حصل له ظن أقوى و فى الأخير و إذا تساوى الظنان تساقطا فيبقى حكم الشك فيعمل بمقتضاه و احتمل فى مجمع البرهان الرجوع أيضا عند التساوى و فى (الرياض) الحكم برجوع الظان إلى يقين الآخر مشكل إن لم يكن إجماعا و توجيهه بأن الظن فى باب الشك بمنزلة اليقين ضعيف لمنع المنزلة بالنسبة إلى غير الظان كيف لا و هو أول المسألة و تسليمها بالنسبة إليه لا يجدى نفعا فعدم الرجوع أقوى إن لم يفد ظنا و إلا فالرجوع متعين كما يتعين على الظان الرجوع إلى المتيقن إذا أفاده الرجوع ظنا أقوى من ظنه و إن قلنا بالمنع فيه أيضا مع عدم إفادة الرجوع الظن الأقوى لكنه خروج عن محل البحث و هو رجوع كل منهما إلى الآخر مع حفظه مطلقا و لو لم يفده ظنا كما يقتضيه إطلاق النصوص و الفتاوى انتهى فتأمّل فيه و قال مولانا العلامة المجلسى أن الأشهر رجوع الإمام الظان إلى المأمومين المتيقنين إذا كانوا متفقين و أن الأشهر فيما إذا تيقن المأمومون و اختلفوا مع ظن الإمام بخلافهم الانفراد و قال إنه أظهر و قال إن المشهور فيما إذا تيقن الإمام و ظن المأمومون بخلافه متفقين أو مختلفين رجوع المأمومين إلى الإمام و قال إنه الأقوى و قال إن المشهور أنه إذا ظن الإمام أو المأموم مع شك الآخر أنه يرجع الشاك إلى الظان و قال ظاهر الأصحاب إنه لو كان كل منهما ظانا بخلاف الآخر عدم رجوع أحدهما إلى الآخر و قال إن الأشهر الأظهر فيما إذا شك الإمام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۴

.....

و بعض المأمومين مختلفين فى الشك أو متفقين مع يقين بعض المأمومين أن الإمام يرجع إلى المتيقن و الشاك من المأمومين إلى الإمام و فى (الروضة) و غيرها لو اتفقا على الظن و اختلف محله تعين الانفراد قلت كما إذا ظن الإمام الثلاث و المأموم الاثنتين و فى ذلك إيماء إلى عدم التعويل على الوهم و فى (الميسية و الروض و الروضة و المسالك و الذخيرة) و غيرها أنه لو اختلف الإمام و المأموم فإن جمع شكهما رابطة رجعا إليها و قال مولانا المجلسى إنه المشهور و مثلوه بما لو شك الإمام بين الاثنتين و الثلاث و

المأموم بين الثلاث و الأربع قالوا فيرجعان إلى الثلاث قالوا و كذا الحال فى العكس و قال فى (الروض) إن بعض المتأخرين اختار فى الأولى وجوب الانفراد و اختصاص كل منهما بشكه مع موافقته على الصورة الثانية و لا وجه لها و نقل جماعة ممن تأخر عنه حكاية نقل هذا الفرق و قالوا أيضا لا وجه له (قلت) لعله فى الروض أشار إلى ما فى الموجز الحاوى فإنه قال فيه لو شك الإمام بين الاثنتين و الثلاث و المأموم بين الثلاث و الأربع وجب الانفراد و لو انعكس فلا سهو و وجب الإتمام بركعة و قال الصيمرى فى شرحه إنما وجب على المأموم الانفراد لأنه شك فى شىء لم يحفظه عليه الإمام فلا يسقط عنه حكمه و لا سهو على الإمام لحفظ المأموم أنها ثلاث بيقين فيجب عليه الإتمام بركعة و لا احتياط عليه و أما العكس و هو ما إذا شك الإمام بين الثلاث و الأربع و المأموم بين الاثنتين و الثلاث فقد قال المصنف لا سهو و وجب الإتمام بركعة و أطلق القول و فى إطلاقه غموض لأنه يفهم منه أنه لا سهو عليهما و يجب عليهما الإتمام بركعة و هو باطل بل مراده فلا سهو على المأموم لحفظ الإمام أنها ثلاث بيقين فيتم بركعة مع وجوب السهو على الإمام لحصول موجبه فيبنى على الأربع و يحتاط بركعة فهى عكس الأولى فى الشك و الحكم انتهى و قال فى (السهوية) إذا شك المأموم بين الثلاث و الأربع و الإمام بين الاثنتين و الثلاث قيل فيه احتمالات رجوع الإمام إلى يقين المأموم و هو الثلاث الثانى رجوعه إلى شك المأموم و هو الأربع و الثالث وجوب الانفراد لضعف الأول بالبناء على الأقل و ضعف الثانى برجوعه إلى يقين المأموم لا إلى شكه انتهى و كلامهم كما ترى و قال مولانا المجلسى ربما قيل بانفراد كل منهما حينئذ بشكه و ربما يستأنس له بما يظهر من مرسلة يونس من عدم رجوع أحدهما إلى الآخر مع شك الآخر و يمكن أن يقال إنه ليس الرجوع هنا فيما شكا فيه بل فيما أيقنا به و لعل اختيار الرابطة و الإتمام و الإعادة أيضا أحوط و فى (الروض و المقاصد و المجمع و الذخيرة) و غيرها لا فرق مع وجود الرابطة بين كون شك أحدهما موجبا للبطلان و عدمه و فى (الأربعين) أنه المشهور و مثلوه بما لو شك أحدهما بين الثلاث و الخمس و الآخر بين الاثنتين و الثلاث قالوا فيرجعان إلى الثلاث و قال الشهيد الثانى و كذا لو كان شك كل منهما منفردا بحكم كما لو شك أحدهما بين الاثنتين و الثلاث و الأربع و الآخر بين الثلاث و الأربع و الخمس فإنهما يرجعان إلى الشك بين الثلاث و الأربع و يسقط عنهما حكم ما عداه و قد فرعه المجلسى على المشهور و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و الروضة و المقاصد و المسالك و الذخيرة و المصابيح) أنه لو كانت الرابطة شكا كما لو شك المأموم بين الاثنتين و الثلاث و الأربع و الإمام بين الثلاث و الأربع سقط حكم الاثنتين عن المأموم فيهما و صار شكهما معا بين الثلاث و الأربع و هى رابطة و التنصيص على الإمام و المأموم فى هذا المثال إنما هو فى الموجز و شرحه خاصة و ما عداهما فقد عبر فيها بأحدهما و الآخر قالوا كما لو شك أحدهما إلى آخره فتأمل فلعل بينهما فرقا و قال جماعة منهم إنه لو لم تجمعهما رابطة تعين الانفراد و لزم كل منهما حكم شكه كما لو شك أحدهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۵

و الشاك فى عدد النافلة يتخير و يستحب البناء على الأقل (۱)

بين الاثنتين و الثلاث و الآخر بين الأربع و الخمس و قال المجلسى إنه المشهور و فى (الدرة) لو تفرد كل واحد منهما بعلم لم يجز لأحدهما العمل بمحفوظ الآخر بل يعمل بمقتضى علم نفسه و لو قيل بوجوب اتباع المأموم الإمام كان له وجه و قال الشهيد الثانى و جماعة لو تعدد المأمومون و اختلفوا هم و إمامهم فالحكم ما بيناه فى الرابطة و عدمها و قال مولانا المجلسى المشهور فى هذه الصورة التفصيل المتقدم قال الشهيد الثانى لو لم يجمعهم رابطة كما لو شك أحدهم بين الاثنتين و الثلاث و الآخر بين الثلاث و الأربع و الثالث بين الأربع و الخمس تعين الانفراد لكن الفرض لا يتحقق إلا مع ظن كل منهما انتفاء ما خرج عن شكه لا مع تيقنه فإن تيقن الأولين عدم الخمس ينفيها و تيقن الأول عدم الأربع ينفيها فلا يمكن فرض شك الثالث على هذا الوجه (و فيه) أنه لو كان غرضه عدم إمكان تحقق شك الثالث مع يقين الآخر بنفى ما شك فيه (ففيه) أنه لا تنافى بين يقين إنسان و شك آخر مع أنه لا اختصاص له بالثالث إذ الثالث أيضا جازم بنفى ما يشك فيه الأول و لو كان الغرض عدم الاعتناء بشكه و لزوم الرجوع إلى الآخرين فهو قدس سره

ممن لم يفرق فى رجوع كل من الإمام و المأموم إلى الآخر بين الظن و اليقين و لعل الأولى أن يقال إن كان الشاك المفروض أنه شك ثانيا هو الإمام فلا يتصور له الرجوع إلى المأمومين لعدم اتفاقهم و لا إلى بعضهم لعدم الترجيح إلا أن يحصل له ظن و فى رجوع المأمومين إليه ما مر و لا وجه لرجوع بعض إلى بعض و يحتمل عدم انفراد الثالث عن الإمام لأنه أيضا يبنى على الأربع و يحتمل أن يرجع الثالث فى نفى الخمس إلى الإمام و فى نفى الثلاث إلى علمه فيبنى على الأربع و الأول يرجع إلى الإمام فى نفى الاثنتين و فى نفى الأربع إلى علمه فيبنى على الثلاث هذا كله إذا كان الثانى الإمام و لو كان الثالث الإمام فله مع البعض رابطة و لو كان الأول فله مع الثانى رابطة فتأمل و قال فى (الروض) متى حكم بالانفراد فمتى حفظ الإمام شيئا عمل بمقتضاه و لو لم يعلم شيئا بطلت صلاته و عمل المأمومون بما يلزمهم من الحكم و قال الفاضل الميسى و الشهيد الثانى فى كتبه الثلاثة و غيرهما لو حفظ بعض المأمومين و شك البعض الآخر رجع الإمام إلى من حفظ و المأموم الشاك إلى الإمام و قد سمعت أنه قال فى الأربعين إنه الأشهر الأظهر و فى (المصابيح) إن لم يحصل للإمام ظن فيه تأمل و ظاهر الشرائع و النافع اشتراط اتفاق جميع المأمومين كما فهمه منهما المحقق الكركى و الشهيد الثانى و سبطه و الأستاذ و سبطه أدام اللّه تعالى حراستهما و قالا هو الأقوى كما هو ظاهر المرسلة المجبورة نعم لو حصل الظن فى موضع التعويل عليه اتجه و نحو ذلك ما فى المفاتيح بل هو صريح فى الحكم و نفى فى المدارك عنه البعد و فى (فوائد الشرائع) فيه تردد و فى (المسالك) اتفاق الجميع كما هو مقتضى عبارة الشرائع غير شرط مع عدم الاختلاف كحفظ بعض و شك الباقين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الشاك فى عدد النافلة يتخير و يستحب البناء على الأقل)

أما التخيير و جواز البناء على الأكثر فمحل وفاق كما فى المعتبر و التذكرة و المنتهى إلا أنه فى الأخير على ما نقل قال إلا من ابن بابويه فإنه جوز البناء على الأقل و الإعادة و كذا ظاهر التهذيب الإجماع حيث قال عندنا و فى (الذخيرة و الرياض) الظاهر الاتفاق عليه و فى (الأمالى) عد من دين الإمامية أن لا سهو فى النافلة فمن سها فيها بنى على ما شاء و أما أن البناء على الأقل أفضل ففى (المعتبر) الإجماع عليه و هو ظاهر الذخيرة حيث قال عندهم و فى (الرياض)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۶

.....

لا خلاف فيه و فى (المدارك) لا ريب فيه و هو صريح التهذيب و الأكثر و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على أن لا سهو فى النافلة و هو ظاهر التهذيب و نقل فى الخلاف الخلاف عن أهل الخلاف و قال إنهم قالوا إن حكمها حكم الفريضة و فى (التذكرة) الإجماع على أنه لا يجبر سهوه بركعة و لا سجود و فى (الكافى) لمولانا ثقة الإسلام لا سهو فى النافلة و لا إعادة فيها و مثله فى نفى السهو عن النافلة المقنع و جمل العلم و المبسوط و الجمل و العقود و المراسم و الإشارة و كثير مما تأخر عنها كالبيان و غيره و فى (الدروس) تبطل النافلة كما تبطل الفريضة و تفارقها فى السورة و الشك فى العدد و الزيادة سهوا و زاد فى الموجز الحاوى فيما لا يبطلها ترك الرفع من الركوع و ترك طمأنينة منه و فى (الموجز) أيضا لو زاد سهوا فى النافلة اغتفر بلا جبران و إن كان ركنا لا إن فعل تركا واجبا أو ترك فعلا من مشخصات الواجب و إن لم يكن ركنا كتسبيح الركوع (قلت) مراده أنه ترك ذلك عمدا و قد وافقه على ذلك كله صاحب كشف الالتباس و فى (فوائد الشرائع) الظاهر أنه لا فرق فى الخلل الواقع فى الصلاة بين الواجبة و المندوبة إلا فى الشك فإنه يتخير فى البناء على الأقل و الأكثر و قال لا يجب سجود السهو فى النافلة على الظاهر و لا يحضرنى فى هذا كلام الأصحاب و فى (الروض) حكمها فى السهو عن الأفعال و الأركان و الشك فيها فى محله و بعد تجاوزه حكم الفريضة و أفردها عنها بالشك فى العدد و نحوه ما فى المدارك حيث قال فلا فرق فى مسائل السهو و الشك بين الفريضة و النافلة إلا فى الشك بين الأعداد و بلزوم سجدة السهو فإن النافلة لا سجود فيها و فى (الذخيرة) يحتمل أن يكون قوله عليه السلام ليس عليك سهو رفع أحكام السهو بالكلية و فى

(مجمع البرهان) الظاهر نفى جميع أحكام السهو المتقدمة فلا تبطل بالشك إذا كان ركعة أو ركعتين أو أكثر و عدم الالتفات مع تجاوز المحل و بدونه و عدم سجود السهو و لكن تكون بالبطلان بترك الركن كالفريضة و يحتمل فى الزيادة أيضا و يمكن أولوية جميع ما يفعل فى الفريضة حتى السجود للكلام ناسيا انتهى و قد سلف لنا النقل عن جماعة كثيرين وجوب سجدتى السهو لنسيان التكبير فى صلاة العيد و ظاهر المنتهى هناك الإجماع عليه فليتأمل جيدا و سلف لنا أيضا فى بحث الركوع ما له نفع فى المقام و فى (الرياض) أن عموم الأخبار يشمل الشك فى الأفعال أيضا مطلقا أركانا كانت أو غيرها قبل تجاوز المحل أو بعده و يمكن استفادة الحكم فيها من الحكم بنفى الشك فى العدد بطريق أولى فالعموم أقوى إن لم يكن للإجماع مخالفا و إن عممنا السهو المنفى بحيث شمل المعنى المعروف كما هو الأقوى على ما قدمناه فى بحث كثير الشك أفاد نفى موجبه من سجدتى السهو أيضا كما صرح به فى المدارك تبعا لظاهر الخلاف و صريح المنتهى و ظاهرهما بل صريح الأول عدم الخلاف فيه بيننا خلافا للروض فجعل النافلة هنا كالفريضة انتهى (و نحن نقول) إن عدم ضرر الشك فى النافلة و جواز البناء على الأكثر و عدم وجوب سجود السهو واضح من الإجماعات و الأخبار و كذا الشك فى الأجزاء بعد التجاوز عن المحل مضافا إلى أنه إذا لم يكن به بأس فى الفريضة فالنافلة أولى و كذا الحال فى السهو الذى لا تدارك فيه أو كان و لكنه منحصر فى سجود السهو و كذا الحال فى الشك فى الشىء قبل تجاوز المحل فإنا قد نقول فيه بالرجوع فى النافلة كالفريضة لأنه كلا شك لمكان وقته و محله و ليس من الأفراد المتبادرة من قوله عليه السلام لا سهو فى النافلة لأن السهو غير الشك و اعتباره بحيث يكون ظاهرا محل تأمل فتأمل فيدخل فى عموم ما دل على الإتيان بما أمر به و الامتثال و على ذلك التقدير لا امتثال و يشمله خبر زرارة المتضمن الشك فى الأذان و قد دخل فى الإقامة و قوله عليه السلام له إذا خرجت من شىء و دخلت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۷

[المطلب الرابع فيما يوجب الاحتياط]

اشارة

(المطلب الرابع) فيما يوجب الاحتياط من شك بين الاثنتين و الثلاث أو بين الثلاث و الأربع بنى على الأكثر و صلى ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس (۱)

فى غيره فشككك ليس بشىء إلى غير ذلك فدعوى ظهور دخوله فى قوله عليه السلام لا سهو فى النافلة بحيث يقابل هذه العمومات و يغلب عليها فى محل التأمل على أن التعارض بينهما من باب العموم و الخصوص من وجه (و أما السهو) عن الأجزاء التى تتدارك بعد الصلاة كالسجدة و التشهد فلا تشارك النافلة فيه الفريضة لأن الأخبار إذا شملت نفى سجود السهو كان شمولها لنفى السهو عن الأجزاء أولى لأن الأجزاء أقرب و أنسب إلى الركعة من سجود السهو الذى ليس جزءا و لا لازما بل هو نادر التحقق غاية الندرة و بيان دلالة الأخبار أن الإمام عليه السلام نفى نفس السهو لا خصوص سجدتى السهو فكان نفى الأجزاء أقرب و أن السائل إنما سأل عن حكم السهو فى النافلة و مراده مطلق السهو فأجابه عليه السلام بأنه لا سهو فيها و ترك الاستفصال فى المقام يفيد العموم و يظهر من المرسلة أن حكم نفى السهو فى النافلة حكم نفى السهو عن الإمام و المأموم لا حكم الأوليين و قضية ذلك أنه يسجد فى النافلة للسهو كما يسجد الإمام و المأموم على ما هو مذهب جماعة كما مر مع أنك سمعت الإجماع على نفى السجود للسهو فى النافلة فكان نفى الأجزاء أقرب من وجهين و يؤيد ذلك ما رواه ثقة الإسلام عن الحلبى قال سألته عن رجل سها عن ركعتين من النافلة فلم يجلس بينهما حتى قام فركع فى الثالثة قال يدع ركعة و يجلس و يتشهد و يسلم ثم يستأنف الصلاة بعد و روى أيضا عن الصيقل عن الصادق

عليه السلام فى الرجل يصلى الركعتين من الوتر فيقوم فينسى التشهد حتى يركع و يذكر و هو راكع قال يجلس من ركوعه فيتشهد ثم يقوم فيتم قال (قلت) أ ليس قلت فى الفريضة إذا ذكر بعد ما يركع مضى ثم يسجد سجدتين بعد ما ينصرف يتشهد فيهما قال ليس النافلة كالفريضة فإنه يظهر من ذلك أن زيادة الركن سهوا أيضا داخلة فى عموم قوله عليه السلام فى الصحيحة و المرسلة لا سهو فى النافلة و لا تفاوت بين الأركان فى الزيادة سهوا و ما ورد فى بيان أحكام السهو فى الفريضة قد اشتملت على قرائن دالة على إرادة الفريضة و ما خلا عنها فإطلاقه منصرف إلى المتبادر و هو الفريضة و لو سلم عدم التبادر لا نسلم تبادر النافلة بحيث يكون مقاوما لما ذكر و هل المراد من البناء على الأكثر البناء عليه مطلقا حتى لو استلزم فساد النافلة كما يقتضيه إطلاق عباراتهم أو إذا لم يستلزم فسادها و إلا فالبناء على الأقل يكون متعينا الظاهر الثانى من الإطلاقات فى النص و الفتوى سيما على القول بحرمة إفساد النافلة اختيارا كما فى الرياض و المصابيح و فى الأخير احتمال إبقاء الإطلاقات على إطلاقها أعمّ من أن يكون الأكثر مصححا أو مبطلا قال و كذلك الأقل ففى صورة البطلان يعيد لكنه بعيد و لا سيما فى الأقل فلا تغفل انتهى

(الرابع فيما يوجب الاحتياط) (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (من شك بين الاثنتين و الثلاث أو بين الثلاث و الأربع بنى على الأكثر و صلى ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۳قسم۱، ص: ۳۴۷

تخصيص هذه المسائل بالذكر لعموم البلوى و إلا فصور الشك أكثر من ذلك كما ستعرف و فى (المسالك و روض الجنان) إنما خص هذه الأربع بالذكر من بين مسائل الشك لعموم البلوى بها و كثرة وقوعها فمعرفة أحكامها واجبة عينا و مثلها الشك بين الأربع و الخمس و باقى المسائل و الفروع إنما يحتاج إليها نادرا فتجب معرفتها كفاية انتهى و قد يلوح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۸

.....

من الروض أن ذلك لا مخالف فيه و ربما قيل بأن معرفتها شرط فى صحة الصلاة و فى (الروض) أن للتوقف فيه مجالا و فى (الذخيرة) أظن أن بعض المتأخرين نقل عن السيد المرتضى أنه حكى إجماع الأصحاب على الاشتراط المذكور (قلت) لعله حكى ذلك فى المصباح لأنا لم نجد ذلك فيما حضرنا من كتبه و مسائله و فى (الذخيرة) لا يبعد عدم اشتراط معرفة هذه المسائل فى صحة الصلاة على من كان من عادته عدم عروض ذلك إلا قليلا (و اعلم) أن كل موضع يتعلق فيه الشك بالاثنتين يشترط فيه إكمال السجدتين كما هو ظاهر الأصحاب كما فى الذكرى و المدارك و كذا الذخيرة و الإكمال يتحقق بالرفع من السجدة الثانية إجماعا كما فى المقاصد العلية و ربما اكتفى بعضهم بالركوع لصدق مسمى الركعة و فى (الذكرى و فوائد الشرائع) لو كان ساجدا فى الثانية و لما يرفع رأسه و تعلق الشك لم أستبعد صحته لحصول مسمى الركعة و فى (المدارك) هو غير بعيد و به جزم فى الميسية و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد العلية لأن الرفع مقدمة لواجب آخر و لا مدخلية له فى السجود و فى (الذخيرة و الكفاية و الرياض) أنه ضعيف لأن مقتضى الرواية اعتبار رفع الرأس من السجدة و فى (المصابيح) فيه تأمل قلت يريد أن مقتضى عموم صحيحة عبيد و مفهوم حسنة زرارة الإعادة فى الصورة المذكورة و فى (الدرة) تكمل بإتمام الذكر أو بالوضع على ما يصح السجود عليه على اختلاف الرأيين (قلت) و الثانى خيرة مجمع البرهان و البناء على الثلاث فيمن شك بين الاثنتين و الثلاث قد ادعى عليه الإجماع فى الإنتصار و

الخلاف و الغنية و ظاهر السرائر و مجمع البرهان و فى (الأمالى) أنه من دين الإمامية و هو المشهور كما فى التذكرة و المختلف و الذكرى و التنقيح و المقتصر و المهذب البارع و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و الدرة و مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الكفاية و الجواهر و فى (الذكرى) أيضا نسبته إلى المعظم و أنه الأظهر فى الفتاوى و فى (التذكرة أيضا و التخليص و النجيبية و الرياض) أنه مذهب الأكثر و فى (المصابيح) أنه المشهور و المعروف و هو خيرة الكافى لمولانا ثقة الإسلام و المقنعة و جمل العلم و الجمل و العقود و النهاية و المبسوط و الوسيلة و المراسم و الإشارة و غيرها مما ستعرفه و فى (الهداية) الاقتصار على رواية عمار التى عليها المدار و نقل عن الحسن جماعة أنه ادعى تواتر الأخبار فى ذلك و فى (التذكرة و العزية) أن القول بإعادة الصلاة باطل إجماعا و فى (مجمع البرهان) لا خلاف فى الصحة و عدم وجوب الإعادة و يأتى له عبارة أخرى نصة فى ظهور دعوى الإجماع فيما نحن فيه و فى (الناصرية) بعد قول الناصر فى المسألة الثانية و المائة من شك فى الأوليين استأنف و من شك فى الأخريين بنى على اليقين ما نصه هذا مذهبنا و الصحيح عندنا و باقى الفقهاء يخالفوننا فى ذلك إلى أن قال و الدليل على صحة ما ذهبنا إليه الإجماع و البناء على اليقين هو ما أشار إليه فى الإنتصار فإنه قال بعد دعوى الإجماع و لأن الاحتياط فيه أيضا لأنه إذا بنى على النقصان لم يأمن أن يكون قد صلى على الحقيقة الأزيد فيكون ما أتى به زيادة فى صلاته ثم قال فإذا قيل و إذا بنى على الأكثر كان كما تقولون فإنه لا يأمن أن يكون فعل الأقل فلا ينفع ما فعله من الجبران لأنه منفصل من الصلاة قلنا ما ذهبنا إليه أحوط على كل حال لأن الإشفاق من الزيادة فى الصلاة لا يجرى مجرى الإشفاق من تقديم السلام فى غير موضعه و قريب منه كلام أبى المكارم و الفاضلين و كلامهما فى المعتبر و المنتهى كغيرهما كالصريح بل هو صريح فى أن البناء على اليقين إنما يحصل بالبناء على الأكثر لا الأقل فظهر فساد ما قاله جماعة من الأصحاب من أن البناء على الأقل مذهب علم الهدى فى الناصرية مضافا إلى أنه فى الإنتصار و الجمل ذهب إلى ما عرفت و على ذلك تنزل الأخبار التى تضمنت البناء على اليقين و ذلك بأن يقال المراد منها البناء على الأكثر و ذلك هو المستفاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۴۹

.....

من الخبر المروى عن قرب الإسناد فإن فيه أن رجلا صلى ركعتين و شك فى الثالثة قال يبنى على اليقين فإذا فرغ تشهد و قام و صلى ركعة بفاتحة الكتاب فتدبر (و قال الأستاذ فى المصابيح) يحتمل أن يكون مراد السيد أنه على سبيل الجزم و اليقين يعنى يبنى يقينا لا أنه يعيد الصلاة مثل الشك فى الأوليين انتهى (و أما الأخبار) الأخر مما تضمن البناء على الأقل فمع احتمال ورودها مورد التقية كما صرح به جماعة فيمكن أن يقال فيها إن ذلك مطلق بالنسبة إلى وقت البناء فيحتمل كونه بعد التسليم و الخروج من الصلاة كما وجه فى السرائر كلام المرتضى فى الناصرية ظنا منه كون البناء على اليقين فى كلامه هو البناء على الأقل قال فى جملة كلامه فى التوجيه فقبل سلامه يبنى على الأكثر لأجل التسليم و بعده يبنى على الأقل كأنه ما صلى إلا ما تيقنه و ما شك فيه يأتى به ليقطع على براءة ذمته و قد تبع بذلك الشيخ فى الخلاف فلا وجه لما فى المدارك من أن المسألة قوية الإشكال و لا لما فى مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح من أن القول بالتخيير متجه أو أقرب أو أصوب كما هو قول ابن بابويه مع أنك قد سمعت قوله فى الأمالى و ما فى الهداية و قد أطال الأستاذ أدام اللّه سبحانه حراسته فى بيان مذهبه فى الفقيه و أكثر من إقامة الشواهد على أنه فيه أيضا غير مخالف و قال أيده اللّه تعالى فى موضع آخر ما نصه و نقل فى المسألة أقوال أخر (منها) قول الصدوق فى الفقيه من تجويزه البناء على الأقل أيضا لكن عرفت فساده (و منها) قول والده من التخيير بين البناء على الأقل و التشهد فى كل ركعة و بين البناء على الأكثر و العمل بمقتضاه قال و قد عرفت من عبارة الأمالى فساد هذا النقل و قال (و منها) ما نقل عن المقنع أنه قال سئل الصادق عليه السلام عمن لم يدر (لا يدرى خ ل) اثنتين صلى أم ثلاثا قال يعيد فقيل فأين ما روى عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم الفقيه لا يعيد الصلاة قال إنما ذلك فى الثلاث و الأربع قال أيده اللّه تعالى غير خفى أنه رحمه اللّه تعالى ذكر مضمون ما ذكر فى الفقيه مفتيا به كما عرفته

مشروحا و أن ذلك مضمون صحيحة عبيد و أنه ذكر ذلك لتصحيح ما أفتى به هناك من قوله من سها فى الأوليين من كل صلاة فعليه الإعادة و من شك فى المغرب فعليه الإعادة و من شك فى الغداة فعليه الإعادة و من شك فى الجمعة فعليه الإعادة و من شك فى الثانية و الثالثة أو فى الثالثة و الرابعة أخذ بالأكثر فإذا سلم أتم ما ظن أنه قد نقص ثم قال أى الصدوق و معنى الخبر الذى روى أن الفقيه لا يعيد الصلاة إنما هو فى الثلاث و الأربع لا الأوليين فانظر أيها الفطن أن ما ذكره إنما ذكره لتصحيح ما صرح به من بطلان الشك فى الأوليين و صحته فى الثانية و الثالثة أو فى الثالثة و الرابعة فكلامه صريح فى أن الشك فى الثالثة له صورتان (إحداهما) كون الشك فيهما شكا فى الأوليين و ليس ذلك إلا أن يكون قبل إكمال السجدتين فيكون الشك فى الأوليين اللتين هما الفرض الإلهى كما ذكر هو ذلك فى كتاب العلل نصا أو غيره أيضا عن الأئمّة عليهم السلام (و الثانية) أن يشك فيهما بعد إكمالهما فحينئذ يصح و يبنى على الأكثر و يأتى بما ظن نقصه و بالجملة ما ذكره فى الفقيه عين عبارة الأمالى فلم يظهر منه فيه ما ذكره فى الأمالى مضافا إلى ما نقله الفاضلان من الإجماع على عدم الإعادة فى صورة الشك فى الأخيرتين فظهر ظهورا تاما أن الخلاف الذى نقل لم يكن إلا من مجرد وهم من الناقل انتهى كلامه أدام اللّه تعالى حراسته و الناقل لذلك عن الصدوق جماعة من الأعاظم و قد أغنانا عن نقل عبارة المقنع لأن ما حكى نقله عنه هو الموجود فيه و قد فهم منه جماعة أنه أوجب الإعادة و فى (المفاتيح) و غيره أنه أحوط و أما على بن بابويه فقد حكى عنه أنه قال فى الرسالة إن ذهب وهمك إلى الثالثة فأضف إليها رابعة فإذا سلمت صليت ركعة بالحمد وحدها و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۰

.....

ذهب وهمك إلى الأقل فابن عليه و تشهد فى كل ركعة ثم اسجد سجدتى السهو بعد التسليم فإن اعتدل فأنت بالخيار إن شئت بنيت على الأقل و تشهدت فى كل ركعة و إن شئت بنيت على الأكثر و عملت ما وصفناه يعنى فيما إذا ذهب وهمه إلى الثالثة (و أما وجوب الاحتياط) بركعتين من جلوس أو ركعة من قيام مخيرا بينهما ففى (الإنتصار و الخلاف و الغنية) الإجماع عليه و كذا المنتهى على ما نقل عنه و فى (كشف الرموز) هو فتوى الأصحاب لا أعرف فيه مخالفا و فى (مجمع البرهان) الظاهر الإجماع على أنه لو فعل ذلك برأت ذمته و لا خلاف فيه إذ ما نقل الخلاف إلا عن على بن بابويه و عنده يجوز البناء على الأكثر (و فى الذكرى) لم نقف فيه على رواية بالخصوص نعم وردت بذلك فى الصورة الثانية و قد أجرى هذه الصورة مجراها معظم الأصحاب و فى (الروض) أجراها مجراها الأصحاب و نقل فيه عن العمانى أنه قال الأخبار به متواترة و تبعه صاحب الرياض و هو يخالف ما نسبه إليه فى الذكرى كما ستسمع و النقل عنه إنما عرف منه فى الذكرى و فى (السرائر) و كذا النافع التصريح بورود الرواية بذلك و فى (الرياض) لا قائل بالفرق بين هذه الصورة و الثانية و قد وردت فيها النصوص بركعتين من جلوس و فى (الذكرى) أيضا أن التخيير أشهر و فى (الروض و الرياض) أنه مذهب الأكثر و فى (المختلف و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و مجمع البرهان و الذخيرة و المصابيح و الكفاية و الجواهر) أنه المشهور و فى (المختلف) نسبته إلى الشيخين و السيد و القاضى و أبى على و نسبه غيره إلى أبى الصلاح و هو الموجود فى الجملين و المبسوط و النهاية و الوسيلة و السرائر و الإشارة و كتب المحقق الثلاثة و كتب المصنف و كتب الشهيد الخمسة و الموجز الحاوى و المقتصر و كشف الالتباس و الهلالية و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و الروض و الروضة و المقاصد و سائر ما تأخر حتى النجيبية و الشافية و عن العمانى و الجعفى أنهما عينا الركعتين من جلوس و هو ظاهر ثقة الإسلام و فى (المفاتيح) أنه أحوط و عن الكاتب أبى على و المفيد و القاضى أنهم عينوا الركعة من قيام (قلت) و يفوح ذلك أو يظهر من المراسم و هو المستفاد من كلام على بن بابويه على تقدير البناء على الأكثر و قد سمعت ما فى المختلف عن الكاتب و المفيد و القاضى (و أما الشك) بين الثلاث و الأربع فقد صرح الأصحاب بأنه يبنى الشاك فى ذلك على الأكثر كسابقه و المصرح

بذلك ثقة الإسلام و الصدوق فى الأمالى و الهداية و من تأخر عنهما إلا من سنذكره و فى (المختلف) أنه مذهب الشيخين و علم الهدى و التقى و العجلى (قلت) و عليه الإجماع فى الإنتصار و الخلاف و الغنية و ظاهر الأمالى و السرائر و المعتبر و الروض حيث نسب فى الثلاثة إلى الأصحاب و فى الأخير أيضا و المختلف و التذكرة و التنقيح و إرشاد الجعفرية و الدرة و مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و المدارك أنه المشهور و فى (المختلف) أيضا و التخليص و الجواهر و النجيبية و الرياض أنه مذهب الأكثر و فى (الذكرى) أنه مذهب المعظم و فى (التذكرة و العزية) و كذا المنتهى فيما نقل عنه أن القول بإعادة الصلاة باطل إجماعا و فى (المدارك) لا خلاف فى جواز البناء على الأربع و إنما الكلام فى الوجوب و حكى جماعة عن على و أبى على أنه يتخير بين البناء على الأقل و لا احتياط و بين البناء على الأكثر و الاحتياط و فى (المدارك) أن هذا القول لا يخلو عن رجحان و فى (الكفاية) أنه أقرب و فى (الذخيرة) هو متجه قلت هو من الضعف بمكان لعدم التكافؤ و ندرة القائل و قد قال الأستاذ هنا نسبة ذلك إلى الصدوق وهم و قد عرفت الحال فيما سبق و لا فرق فى هذا الشك بين أن يكون قبل إكمال السجدتين أو بعده كما هو ظاهر و قد نص عليه جماعة كثيرون (و أما وجوب الاحتياط) بركعتين جالسا أو ركعة قائما مخير بينهما فقد نص عليه هنا جميع من نص عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۱

و لو شك بين الاثنتين و الأربع سلم و صلى ركعتين من قيام (۱)

فى المسألة السابقة و عليه الإجماع فى الإنتصار و الخلاف و الغنية و ظاهر المعتبر و المنتهى فيما نقل عنه و قد تظهر دعواه من السرائر و الروض و كذا المختلف فى مسألة الشك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع فإنه ذكر فى هذه المسألة ما يظهر منه دعوى الإجماع فيما نحن فيه و فى (الروض) أيضا أن عليه اتفاق أكثر الأصحاب و فى (المجمع و الذخيرة و الكفاية و المصابيح) أنه المشهور و فى (الرياض) أنه الأشهر و فى (المختلف) أنه مذهب الأكثر و يظهر من المراسم ما حكى عن المفيد و القاضى من تعيين الركعة من قيام و لعلهم استندوا إلى أنها هى الركعة المتروكة و إلى ما فى أخبار كثيرة من البناء على الأكثر و التسليم و الإتيان بما احتمل نقصانه و ليس الناقص إلا الركعة قائما و ظاهر مولانا ثقة الإسلام فى الكافى أو صريحه تعيين الركعتين من جلوس كما حكى ذلك عن العمانى و الجعفى و فى (المدارك) أنه أصح و فى (المجمع) أنه أولى و فى (المفاتيح) أحوط و فى (الذخيرة و الكفاية) أنه متجه و استندوا فى ذلك إلى صحة الأخبار الواردة فى ذلك و المشهور أقوى لانجبار المعتبرة بالشهرة و اعتضادها بالإجماعات و الاحتياط خفى «۱» و لعل الأحوط اختيار الركعتين جالسا فى صورة الشك بين الثلاث و الأربع و اختيار الركعة قائما فى صورة الشك بين الثنتين و الثلاث لعدم النص فى الإتيان بركعتين جالسا حينئذ

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شك بين الاثنتين و الأربع سلم و صلى ركعتين من قيام)

ذهب إليه الشيخان و على بن بابويه و الصدوق و العمانى و السيد و التقى و القاضى و العجلى كما فى المختلف (قلت) و هو خيرة ثقة الإسلام و الديلمى و الطوسى فى الوسيلة و جميع من تأخر إلا من سنذكره و هو المشهور كما فى الكفاية و المصابيح و مذهب المعظم كما فى المدارك و الذخيرة و الأكثر كما فى التذكرة و عليه الإجماع فى الخلاف و ظاهر السرائر و الإنتصار فيما حكى عنه و لم أجده فى الإنتصار تعرض لهذه المسألة أصلا كما لم يتعرض لها فى الغنية و الإشارة فيما عندنا من النسخ و البناء على الأكثر فى المسألة هو مذهب الأكثر كما فى التخليص و الرياض و المشهور المعمول عليه عند أكثر الأصحاب كما فى التنقيح و إرشاد الجعفرية و مجمع البرهان و فى الأخير أيضا الظاهر عدم الخلاف فى البناء على الأكثر و نقل أنه جعله فى الأمالى من دين الإمامية و فى (التذكرة) أن القول بإعادة الصلاة هنا باطل إجماعا و فى (الذخيرة) أن الفاضلين نقلا الإجماع على عدم الإعادة فى صورة تعلق الشك بالأخيرتين و لم أجد ذلك فى المعتبر و لعله مما زاغ عنه النظر و فى (المقنع) أنه يعيد الصلاة و روى أنه يسلم فيقوم فيصلى ركعتين و ربما نقل عن الصدوق فى التذكرة و غيرها و حكى النقل عنه فى الذخيرة و غيرها أنه خير بين البناء على الأكثر أو الأقل و حكى فى

الكفايـة أنه نقل عنه التخيير بين ذلك و الإعادة و احتمل قوة التخيير فى مجمع البرهان و المـدارك و اختاره فى الوافى و فى (الكافية) أنه غير بعيـد و فى (المجمع و الكفاية) أيضا احتمال قوة التخيير بين البناء على الأقل أو الأكثر أو الإعادة هذا و فى (الميسـية) لا تجزيه هنـا الصـلاة من جلوس مطلقـا (و ليعلم) أن فى بعض النصوص أنه يسـجد سـجدتى السـهو مع أن فى جملـة منها أنه لا شـىء عليه بعد صلاة الاحتياط و لـذا حمل جماعـة تلك الأخبار على الاسـتحباب و على ما إذا تكلم ناسـيا أخرى و قد قضـى العجب مولانا المقدس الأردبيلى من الشـيخ فى التهذيب و المصنف فى المنتهى حيث استدلا بحسنة زرارة على الحكم فى هذه المسألة قال مع أنها تدل على خلافه

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب غير خفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۲

.....

قال و المراد باليقين أصل العـدم الذى كان يقينا و أن حكمه باق و لا يدفعه الشك قال و فى ذلك مبالغة و اسـتدلال عليه و تبعه على ذلك صاحب المـدارك و الذخيرة و الوافى حيث اسـتدلوا بها على خلاف حكم المسألة فقووا التخيير و نحن نقول هذه الرواية رواها ثقة الإسـلام عن الأربعة عن زرارة و النيسابوريين عن حماد عن حريز عن زرارة عن أحدهما عليهما السـلام قال قلت له من لم يدر فى أربع هو أو فى اثنتين و قد أحرز الثنتين قال يركع ركعتين و أربع سـجدات و هو قائم بفاتحة الكتاب و يتشـهد و لا شـىء عليه و إذا لم يـدر فى ثلاث هو أو فى أربع و قد أحرز الثلاث قام فأضاف إليها أخرى و لا شـىء عليه و لا ينقض اليقين بالشك و لا يدخل الشـك فى اليقين و لا يخلط أحـدهما بالآخر و لكنه ينقض الشك باليقين و يتم على اليقين فيبنى عليه و لا يعتد بالشك فى حال من الحالات و روى ثقة الإسـلام بهذا الإسناد عن أحدهما عليهما السلام قال قلت له رجل إلى أن قال قلت له فإنه لم يدر فى اثنتين هو أم فى أربع قال يسـلم و يقوم فيصـلى ركعتين ثم يسلم و لا شىء عليه و هذه تدل على الحال فى تلك بأن يكون المراد أنه يبنى على الأكثر و يتم الصـلاة و يحتاط بركعتين بعد الإتمام لا أنه يبنى على الأقل و يتم الصـلاة كذلك من دون احتياط كما هو مذهب العامة لاتحاد السند و المسـئول و المسـئول عنه و الحكاية و لأن قوله عليه السـلام و هو قائم يكون حينئذ من بيان الواضـحات و لا سـيما بالنسبة إلى زرارة الفقيه المـاهر قبـل تشـيعه فما ظنك به بعـده و من المعلوم أنه لا يجب كون الأخيرتين بفاتحـة الكتاب بل التخيير بينهما و بين التسبيح كـاد يكون ضـروريا كما ورد ذلك فى أخبار زرارة و غيره فكيف يروى زرارة هنا تعيين الفاتحـة بل لا يظهر الوجه لقوله عليه السـلام ركعتين و أربع سـجدات إذ على إرادة البنـاء على الأقل يلزم ترك ذلك كله على أن قوله عليه السـلام و لا تنقض اليقين بالشك إلى آخره لا يناسـبه أيضا فإن الاكتفاء بالبناء على الأقل هو بعينه نقض اليقين بالشك لأن شـغل الذمة بأربع ركعات يقينى مستصحب حتى يثبت خلافه و لا يثبت بالاكتفـاء المـذكور لاحتمال وقوع الزيادة و تساوى احتمالى النقيصـة و التماميـة و هـذا بعينه هو معنى الشـك فتعين طريقة الشـيعة للإجماع على عدم الإعادة و حرمة الإبطال فالمراد من الشك هو الاكتفاء بمراعاة أحد الاحتمالين أعنى البناء على الأكثر من دون احتياط و البناء على الأقل كما هو رأى العامـة (لا يقال) يمكن أن يكون المراد من اليقين هو العـدم أى عـدم الحادث كما أشار إليه المولى الأردبيلى و من الشك هو الاكتفاء باحتمال الحـدوث (لأنا نقول) البناء على ذلك ينافى جميع ما عرفته مع بعـده عن عبارة الحـديث و معارضـة هـذا الأصل بأصل عـدم كون ذلك هو المطلوب و أصالـة بقاء شـغل الذمة اليقينى و وجوب الإطاعة و الامتثال العرفى الثابت من الأدلـة و من العلوم عدم الاكتفاء بمجرد الشك و الاحتمال فى تحقق المعدوم و الامتثال فكيف يقال لزرارة لا تنقض يقين العـدم بمجرد احتمال الوجود بل كيف يقال له بمجرد احتمال الامتثال لا تعـد نفسك ممتثلا فظهر أنه عليه السـلام أراد الرد على العامـة المكتفين بمجرد الاحتمال أى البناء على الأقل على أنا قـد نقول إن أصل العدم مطلقا لا يجرى فى ماهيات التوقيفيات

كما ذكره الأستاذ فى الجواب فى المقام و مما ذكر ظهر الحال فى قوله عليه السلام قام فأضاف إليها إلى آخره لاتحاد السياق و عدم القول بالفصل بين الشكين على أن الإتيان بجزء شىء لعله لا يقال أضاف إليه و قوله عليه السلام لا تدخل الشك إلى آخره يحتمل أن يكون المراد لا تدخل ركعتى الاحتياط فى الركعتين اليقينيتين كما يفعله العامة و قوله عليه السلام لا تخلط تأكيدا و المراد لا تدخل الشك فى الأخيرتين فى اليقين فى الأوليين فتبطل الصلاة لوقوع الشك فى الأوليين لأنك لا تدرى أن الثانية ثانية أو رابعة مثلا أو لا تجرى حكم الأوليين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۳

و لو شك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع سلم و صلى ركعتين من قيام و ركعتين من جلوس (۱)

فى الأخيرتين المشكوك فيهما و هذه الفقرات لا تناسب الاحتمال المذكور على أنه على تقدير أن يكون المراد الإتيان بالتتمة لا من جهة البناء على الأقل كما هو رأى العامة بل من جهة أن المراد من قوله أحرز الثنتين أنه لم يقع من أول الثنتين إلى آخرهما شك أصلا مع كون بناء المصلى على أنهما ثنتان ثم بعد إكمالهما و الشروع فى الدخول فى الثانية عرض الشك فى أن الذى صدر عنه و فرغ منه هل كان الثانية أو الرابعة و أن هذا التشهد هل هو الأول أم الثانى فحكم المعصوم بالبناء على الثانية من جهة أن المصلى حين الفعل أذكر له منه بعد الفراغ عنه و الدخول فيما ليس من الركعتين الأوليين كالتشهد و غيره أو الشروع فى الدخول فيه و قد ورد النص بذلك و يشهد عليه الاعتبار مضافا إلى استصحاب الحالة السابقة و لهذا صارت القاعدة أن من شك فى شىء و قد خرج عنه فشكه ليس بشىء فهذا من باب البناء على ما هو الأرجح لا أنه بعد تساوى الاحتمالين يكون البناء على الأقل و يدل على ذلك قوله عليه السلام و لا تنقض اليقين بالشك يعنى الاطمئنان الذى كان له فى أنهما ثنتان و بناءه كان على ذلك و كذا قوله عليه السلام لا تدخل أى لا تدخل الشك فى اليقين السابق و كذا قوله عليه السلام لا تخلط لأنه إذا بنى عليه شكه الآن يسرى هذا الشك فى الثنتين أيضا فيخلط شكه الآن بعدم شكه السابق و كذا الحال فى الفقرات الأخر و مما ذكر ظهر أن ما فى رواية إسحاق بن عمار من قوله عليه السلام إذا شككت فابن على اليقين يحتمل أن يكون المراد منه ما ذكرنا لأن الشك لا يعرض عادة إلا بعد اطمئنان و بناء على أنه كذلك ثم يعرض الشك بعد اليقين الذى هو فى مقابلة الشك و التزلزل و المراد من اليقين الاطمئنان و عدم التزلزل و يحتمل أن الصدوق فهم كذلك و هذا كله كلام الأستاذ أدام اللّه سبحانه حراسته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع سلم و صلى ركعتين من قيام و ركعتين من جلوس)

نقل على هذه العبارة الإجماع فى الإنتصار و الغنية و نقلت الشهرة عليها فى المختلف و الذكرى و التنقيح و كشف الالتباس و الروض و المدارك و مجمع البرهان و الجواهر و الشافية و فى (المختلف أيضا و الدرة و المدارك أيضا و الذخيرة و المفاتيح) أن عليه الأكثر و فى (الكفاية) أنه الأشهر و بذلك كله عبر فى النهاية و المبسوط و الجمل و العقود و الوسيلة و الإشارة و الشرائع و المعتبر و ما حضرنى من كتب المصنف و فى (النافع و الدروس و اللمعة و البيان و الإثنى عشرية و النجيبية) الإتيان بثم مكان الواو فى قوله و ركعتين من جلوس و فى (اللمعة و الإثنى عشرية لصاحب المعالم و النجيبية) أنه المشهور و فى (الدروس) أن عليه الأكثر و فى (كشف الالتباس) أن عمل الأصحاب على رواية ابن أبى عمير فتأمل و فى (الرياض) أن تقديم الركعتين من قيام على الركعتين من جلوس هو المشهور و قال فى (المختلف) لم يذكر علماؤنا الترتيب فى فعل الركعتين من قيام مع الركعتين من جلوس و لكن فى عبارة شيخنا المفيد و السيد المرتضى إيهام فإنهما قالا ثم قام فصلى ركعتين من قيام و تشهد و سلم ثم صلى ركعتين من جلوس إلى أن قال لم نقف لعلمائنا فى ذلك على قول ناص و لو قيل بمنع دلالة ثم على الترتيب فى الجملة سقط هذا الفرع بالكلية (قلت) ما نسبه إلى علم الهدى لعله أراد به ما فى جمل العلم و العمل و نحوه ما فى السرائر و قال فى (الذكرى) هل يجب الترتيب على ما تضمنته الرواية و قال به فى المقنعة و المرتضى فى أحد قوليه أو يقدم الركعة من قيام كما قاله المفيد فى العزية أو يتخير كما هو ظاهر المرتضى فى

الإنتصار و أكثر الأصحاب كل محتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۴

.....

و العمل بالأول أحوط و حكى فى الروض القول بوجوب تقديم الركعتين من جلوس و لم أظفر بقائله و قال فى (المقاصد العلية) إن الشهيد حكى نقله عن المفيد و قد سمعت ما حكاه الشهيد عنه و قد نسب القول بالتخيير إلى ظاهر الأصحاب المحقق الكركى فى شرح الألفية و نسب إلى الأكثر فى إرشاد الجعفرية و الروض و المسالك و المقاصد و مجمع البرهان و هو صريح المختلف و المحقق الثانى فى كتبه و إرشاد الجعفرية و الدرة و فى (الدروس و الميسية و المجمع) أنه أولى و فى (المسالك) أنه أجود و فى (الذخيرة) أنه أقرب و فى الكتاب فى بحث القضاء عبارة تدل على ذلك و فى (الروض و كشف الالتباس) كالذكرى و المجمع أيضا أنه أحوط و صريح الألفية و الروضة و المقاصد العلية و مصابيح الظلام و الكفاية و الرياض وجوب تقديم الركعتين من قيام و لعله الأجود إذ ليس فيما نسبوه إلى الإنتصار و الأكثر ما يدل على ذلك سوى العطف بالواو دون ثم و فى الاكتفاء بمثل ذلك فى النسبة تأمل خصوصا مع عدم العلم بمذهبهم فى الواو هل تفيد الترتيب أو مطلق الجمعية مع كون مستندهم فى الحكم الرواية المفيدة للترتيب بكلمة ثم على أن الترتيب الذكرى فى مقام بيان ماهية الأمر التوقيفى و شرحها يفيد الترتيب و إن كان بكلمة الواو فما ظنك بالفاء و ثم و لذا نسب فى اللمعة و غيرها إلى المشهور و فى (مجمع البرهان) على تقدير كون الرواية مستندا لا يبعد تعيين العمل بها إلا أن يكون التخيير إجماعيا لأنه ما جزم فى المختلف بالخلاف فتأمل انتهى و يأتى فيما إذا تذكر نقصان الصلاة فى أثناء الاحتياط ما يشهد على وجوب تقديم الركعتين من قيام و بذلك جزم هناك جماعة هذا و فى (الذكرى) أن ابن الجنيد جوز فى المسألة البناء على الأقل ما لم يخرج الوقت انتهى (و فيه) مضافا إلى ما سمعت من الإجماعات و الشهرة أن ظاهر الخلاف و السرائر الإجماع على البناء على الأكثر و فى (الرياض) نسبة دعوى الإجماع إلى صريح الخلاف و حكى فيه أنه نقل عن الأمالى جعله من دين الإمامية و ليس فى الأمالى للمسألة ذكر و لا وجدنا الحاكى عنه نعم ربما قد يوهم ذلك كلام الأستاذ دام ظله و نقل فى المختلف و غيره عن الصدوقين و أبى على أنهم اكتفوا بالركعة من قيام و اثنتين من جلوس للصحيح الذى فى سنده اضطراب كما يأتى و نسبه فى الروض إلى جماعة من القدماء و فى (الذكرى و كذا الروضة و النجيبية) أنه قوى من حيث الاعتبار و مدفوع من حيث النقل و الاشتهار و فى (اللمعة) أنه قريب و فى (المفاتيح) يمكن حمل الخبر على الرخصة و منع جماعة من المتأخرين موافقته للاعتبار و فى (الذخيرة و المصابيح) أن حمل الخبر على الرخصة يوجب شذوذه إذ لم يقل واحد بمضمونه حينئذ و فى (المدارك) أن المسألة محل إشكال و هو كما ترى و الصحيح الذى أشرنا إليه ما رواه الصدوق عن أحمد بن محمد بن يحيى العطار عن أبيه عن أحمد بن محمد بن عيسى عن ابن أبى عمير و الحسن بن محبوب جميعا عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى إبراهيم عليه السلام قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل لا يدرى اثنتين صلى أم ثلاثا أم أربعا فقال يصلى ركعة من قيام ثم يسلم ثم يصلى ركعتين و هو جالس و فى بعض نسخ الفقيه عن أبى إبراهيم من دون ذكر أبى عبد اللّه عليهما السلام و فى بعض النسخ أيضا يصلى ركعتين من قيام و هذه أصح لوجهين (الأول) أن كلام الشهيدين كالصريح فى عدم النقل الموافق للاعتبار الذى ذكراه و لو كانت تلك النسخة صحيحة لكان المقام مقام ذكرها و كان بها مغناة عن الاعتبار (الثانى) أن الصدوق قال بعد ذلك و قد روى أنه يصلى ركعة من قيام و ركعتين و هو جالس و ليست هذه الأخبار مختلفة و صاحب السهو بالخيار بأىّ خبر أخذ فهو مصيب انتهى و على تقدير صحة نسخة ركعة من قيام لم يبق لما ذكره وجه ثم إنه على تقدير صحة هذه النسخة يصير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۵

أو ثلاثا بتسليمتين (۱)

التفاوت بين الروايتين أن صلاة ركعة من قيام تكون داخلة فى أصل صلاته و متصلة بها و متقدمة على تشهدها و تسليمها بخلاف الأخرى فإنها ليست هكذا و هذا لم ينسبه أحد إلى الصدوق و لم يقل به أحد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو ثلاثا بتسليمتين)

كما هو خيرة جماعة ممن تأخر كما يأتى و ظاهر المراسم و الموجز الحاوى أو صريحهما وجوب الاحتياط بثلاث ركعات بتسليمتين و عزى ذلك إلى ظاهر المفيد فى العزية و فى (الميسية و المسالك و المقاصد) أنه أقوى و استحسنه فى الروضة و فى (الذكرى) أن ظاهر الأصحاب عدم تحتمه و اختير التخيير فى التذكرة و الجعفرية و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الهلالية و فى (المختلف و الدرة) أن ظاهر الأصحاب عدم التخيير و نسب ذلك إلى ظاهر الأكثر فى الروض و المقاصد و المجمع و فى (الرياض) أنه المشهور و قال فى (المختلف) و صاحب الدرة إن تنصيصهم على فعل الركعتين من جلوس من غير ذكر التخيير يعطى المنع من الركعة و لو جاز العدول لخيروا فيه كما فعلوا فى الشك بين الثلاث و الأربع و لو قيل به كان وجها انتهى (و ربما أورد عليهما) أن هذا التنصيص لا يمنع بل نقول بجواز الركعة من قيام من باب مفهوم الموافقة إذ هى أقرب إلى ما فات حقيقة انتهى (و فيه) أنا قد نشترط فى مفهوم الموافقة أن يكون من دلالة اللفظ و فى قياس الأولوية العلم سلمنا و لكنا نمنع الدلالة لعدم العلة فعدم التخيير أقرب كما فى الذخيرة و الكفاية و القول بالتخيير ضعيف كما فى المصابيح و غير جائز كما فى الرياض و لا ينبغى الخروج عن ظاهر الخبر الذى هو المستند و كلام الأكثر كما فى مجمع البرهان هذا (و اعلم) أنه إذا ارتقى الشك إلى الخامسة و السادسة كانت جميع صور الشك ثلاثمائة و ثمانى و ثلاثين صورة كما أشرنا إلى ذلك عند البحث فى مواضع وجوب سجود السهو و قد رقاها المحقق الثانى و الشهيد الثانى إلى مائتين و أربع و ثلاثين صورة و الشيخ الفاضل الشيخ على بن هلال إلى مائتين و خمس و عشرين فإنه قال بعد أن ذكر الأربع المشهورة فإن ارتقى الشك إلى الخامسة و السادسة فله أقسام ثلاثة (أحدها) أن يتعلق بالخامسة فما دون و مسائله سبع و هى الشك بين الاثنتين و الخمس و الشك بين الثلاث و الخمس و الشك بين الاثنتين و الثلاث و الخمس و الشك بين الاثنتين و الأربع و الخمس و الشك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع و الخمس و الشك بين الأربع و الخمس و له تسع صور و هى أيضا واردة فى كل واحدة من باقى المسائل و الصورة السابعة الشك بين الثلاث و الأربع و الخمس (الثانى) أن يتعلق بالسادسة فما دون بدلا من الخامسة و فيه المسائل السبع (الثالث) أن يتعلق الشك بالسادسة و الخامسة معا فما دون و فيه أيضا المسائل السبع فهذه إحدى و عشرون مسألة خرجت من الأقسام الثلاثة فإذا أضيفت إلى المسائل الأربع المتقدمة صارت خمسا و عشرين فإذا ضربت فى الصور التسع كانت مائتى مسألة و خمسا و عشرين و المصحح منها سماعا نيف و أربعون مسألة (قلت) يأتى بيان التسع المضروب فيها و قال ثانى المحققين و الشهيدين إن الشك بين الاثنتين فما زاد إلى الخمس يتصور منه إحدى عشرة صورة لأن تعلق الشك بالاثنتين فما زاد إلى الخمس إما أن يكون ثنائيا و هو ست صور أو ثلاثيا و هو أربع أو رباعيا و هو واحدة و تفصيلها أن الست الثنائية هى الشك بين الاثنتين و الثلاث و الشك بين الاثنتين و الأربع و الشك بين الاثنتين و الخمس و الشك بين الثلاث و الأربع و الشك بين الثلاث و الخمس و الشك بين الأربع و الخمس ثم الأربع الثلاثية هى الشك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۶

.....

بين الاثنتين و الثلاث و الأربع و الشك بين الاثنتين و الثلاث و الخمس و الشك بين الاثنتين و الأربع و الخمس و الشك بين الثلاث و الأربع و الخمس و الصورة الرباعية و هى الحادية عشرة الشك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع و الخمس فهذه إحدى عشرة صورة و أما إذا تعلق بالسادسة فصوره خمس عشرة صورة أربع ثنائية و ست ثلاثية و أربع رباعية و واحدة خماسية أما الثنائية فهى الشك بين

الاثنتين و الست و الشك بين الثلاث و الست و الشك بين الأربع و الست و الشك بين الخمس و الست و أما الست الثلاثية فهى الشك بين الاثنتين و الثلاث و الست و الشك بين الاثنتين و الأربع و الست و الشك بين الاثنتين و الخمس و الست و الشك بين الثلاث و الأربع و الست و الشك بين الثلاث و الخمس و الست و الشك بين الأربع و الخمس و الست و أما الأربع الرباعية فهى الشك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع و الست و الشك بين الاثنتين و الثلاث و الخمس و الست و الشك بين الاثنتين و الأربع و الخمس و الست و الشك بين الثلاث و الأربع و الخمس و الست و أما الصورة الخماسية و هى الخامسة عشرة فهى الشك بين الاثنتين و الثلاث و الأربع و الخمس و الست فهذه بمجموعها ست و عشرون صورة فى كل واحدة منها تسع صور لأن عروض الشك إما أن يكون بعد إكمال السجدتين أو قبل رفع الرأس من الثانية أو بينهما أو قبلهما بعد الركوع أو قبل رفع الرأس منه أو بعد القراءة قبل الركوع سواء انحنى يسيرا و لم يبلغ حد الركوع أو لا و فى أثنائها أو قبلها و قد استكمل القيام أو فى أثنائه و الحاصل من ضرب تسع فى ست و عشرين مائتان و أربع و ثلاثون و قد أشار المصنف أى الشهيد فى الألفية إلى أحكام الجميع لكن بعضها إجمالا و بعضها تفصيلا انتهى ما أردنا نقله من كلامهما و نحن قد ذكرنا أن فى كل صورة ثلاث عشرة صورة تقدم فيما سلف بيانها فالحاصل من ضرب ثلاث عشرة فى ست و عشرين ثلاثمائة و ثمان و ثلاثون كما مر آنفا و أحكامها على المختار نعرف مما سلف و قد تعرض الشهيدان و الكركى و شيخه فى الهلالية و صاحب الدرة و صاحب الذخيرة إلى تفصيل أحكامها على اختلاف آرائهم ففى (الهلالية) أنه إذا تعلق الشك بالسادسة أو بها و بالخامسة معا كان مبطلا حيث وقع و قال فى الصور السبع التى فى القسم الأول إن الشك بين الاثنتين و الخمس مبطل حيث وقع لتعذر البناء على أحد طرفيه و وافقه على ذلك أبو العباس فى الموجز تبعا للدروس و المحقق الثانى و تلميذاه فى الجعفرية و شرح الألفية و إرشاد الجعفرية و العزية و قال الشهيدان فى (الألفية و المقاصد العلية) إن فيه و فى الشك بين الثلاث و الخمس بعد الركوع أو بعد السجود و فى الشك بين الاثنتين و الثلاث و الخمس بعد السجود وجها بالبناء على الأقل لأنه المتيقن و وجها بالبطلان لتعذر البناء على أحد طرفيه و فى (الذخيرة) لعل الترجيح للبناء على الأقل و فى (الهلالية و الجعفرية و شرحها) أن الشك بين الثلاث و الخمس مبطل إلا قبل الركوع فيرسل نفسه و يتشهد و يسلم و يحتاط بركعتين قائما و سجود السهو و أن الشك بين الاثنتين و الثلاث و الخمس مبطل مطلقا و وافقهم فى حكم الشك بين الثلاث و الخمس صاحبا الموجز الحاوى و كشف الالتباس تبعا للدروس و يظهر منه فى الشك بين الاثنتين و الثلاث و الخمس الصحة بعد الإكمال و فى (الذخيرة) مال إلى البناء على الأقل (و أما الشك) بين الاثنتين و الأربع و الخمس بعد السجود فقد احتمل فى الألفية فيه البناء على الأقل و البناء على الأكثر لاشتماله على شكين لا يبطلان الصلاة و أن حكمه الاحتياط بركعتين قائما للشك الأول و سجود السهو للثانى و استحسن الثانى الشهيد الثانى و هو خيرة الهلالية و الجعفرية و شرح الألفية للكركى و إرشاد الجعفرية لأن تحليل مسألة إلى مسألتين كل واحدة منهما محل نص ليس من القياس فى شىء و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۷

و لو ذكر بعد الاحتياط النقصان

الدرة أنكم إذا قلتم برجوعه إلى تينك الصورتين فلم لم تقولوا برجوعه إلى الشك بين الاثنتين و الخمس (قلت) و أن الجزء الصورى من المركب ربما يترتب عليه ما لا يترتب على كل واحد من الأجزاء المادية و ظاهر النص أن ذلك إنما هو إذا لم ينضم إلى ذلك الخمس (و أما الشك) بين الاثنتين و الثلاث و الأربع و الخمس بعد السجود فقال الشهيدان إن حكمه حكم الشك بين الاثنتين و الأربع و الخمس و يزيد هذا عليه فى الاحتياط ركعتين جالسا و هو خيرة الهلالية و الجعفرية و إرشادها قالوا إذ أقصى ما فيه احتمال فعل الخامسة سهوا و هذا الاحتمال غير مبطل إجماعا بل يوجب سجود السهو خاصة (و قد يقال) عليه ما قيل على ذاك فتأمل (و أما الشك) بين الثلاث و الأربع و الخمس سواء كان بعد السجود أم قبله ففى (الألفية و المقاصد العلية) أن فيه وجها بالبناء على الأقل لأنه

المتيقن و وجها آخر بالبناء على الأربع لرجوعه إلى الشك بين الثلاث و الأربع فيلزمه حكمه و إلى الشك بين الأربع و الخمس فيلزمه حكمه و قال (المحقق الثانى) يجب تقييده بكون الشك قبل الركوع أو بعد رفع الرأس من السجدة الثانية فرارا من التردد بين المحذورين كما سبق و ضعف الأول بمخالفته المنصوص من بناء الشك بين الثلاث و الأربع على الأكثر و فى (الذخيرة) أنه هو الراجح و فى (الموجز الحاوى) أن هذا يتشهد و يسلم و يحتاط بثلاث مفصولة و فى (كشف الالتباس) أنه يحتاط كما بين الاثنتين و الأربع فتأمل فيه و فى (الهلالية) أنه يحتاط بركعة و المرغمتين إذا كان بعد السجود و يبنى على الأربع أيضا إذا كان قبل الركوع و يرسل نفسه و يزيد فى الاحتياط بركعتين قائما و فى (الجعفرية و الدرة و إرشاد الجعفرية) أنه إن كان قبل الركوع فهو شك بين الاثنين و الثلاث و الأربع و إن كان بعد الركوع و قبل إتمام السجود فالأصح البطلان و إن كان بعد السجود بنى على الأربع و احتاط بركعة قائما أو ركعتين جالسا و سجد للسهو و أما إذا تعلق الشك بالسادسة ففى (الألفية و شرحها للكركى و الجعفرية و إرشادها و المقاصد و الدرة) أن فيه ثلاثة وجوه البطلان فى الجميع و البناء فى الجميع على الأقل و الثالث إلحاق ذلك بالخمس قال المحقق الثانى فى شرح الألفية و هو قوى متين لا محيد عنه و نحوه قال صاحب الدرة و ظاهر الباقين اختياره أيضا قال الكركى و مقتضى الإلحاق المذكور الصحة فى كل موضع تعلق فيه الشك بالرابعة بعد إكمال السجدتين و كل موضع أمكن فيه البناء على أحد طرفى الشك إذا كان للشك طرفان الأكثر كالشك بين الأربع و الست أو على أحد أطرافه إذا كان له أطراف ثلاثة كما لو شك بين الثلاث و الأربع و الست لم تبطل صلاته و ما سوى موضع يمكن فيه البناء تبطل صلاته و قالوا هو مذهب ابن أبى عقيل و مال إليه العلامة و الشهيد (قلت) قال فى المختلف لو شك بين الأربع و ما زاد على الخمس قال ابن أبى عقيل ما يقتضى أنه يصنع كما لو شك بين الأربع و الخمس لأنه قال و نقل كلامه الذى سبق فيما مضى نقله ثم قال و لم نقف لغيره فى ذلك على شىء و ما قاله محتمل لأن رواية الحلبى تدل عليه من حيث المفهوم و لأنه شك فى الزيادة فلا يكون مبطلا للصلاة لإحراز العدد و لا مقتضيا للاحتياط إذ الاحتياط يجب مع مثل النقصان فلم يبق إلا القول بالصحة مع سجدتى السهو مع أنه يحتمل الإعادة لأن الزيادة مبطلة فلا يقين للبراءة و الحمل على المشكوك فيه قياس فلا يتعدى صورة المنقول انتهى و نحن قد ذكرنا فى الكلام على الشك بين الأربع و الخمس ما يعلم منه الحال فى المقام فليراجع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ذكر بعد الاحتياط النقصان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۸

لم يلتفت مطلقا (۱) و لو ذكره قبله أكمل الصلاة و سجد للسهو ما لم يحدث و لو ذكر فى أثنائه استأنف الصلاة و لو ذكر الأخير بعد الركعتين من جلوس أنها ثلاث صحت و سقط الباقى من الاحتياط و لو ذكر أنها اثنتان بطلت فلو بدأ بالركعتين من قيام انعكس الحكم

لم يلتفت مطلقا (۱) صرح بعدم الالتفات حينئذ المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدان و المحقق الثانى و الصيمرى و صاحب الدرة و العزية و إرشاد الجعفرية و المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و صاحب المعالم فى إثنى عشريته و تلميذه و الأستاذ و سبطه أدام اللّه سبحانه حراستهما و فى (الرياض) أن ذلك ظاهر إطلاق النص و الفتوى (قلت) و بالإطلاق صرح جماعة كالكتاب و فسره آخرون بأنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون مطابقا أو لا و سواء كان الوقت باقيا أو لا و سواء كان محدثا أم لا و هو قضية قوله فى مجمع البرهان فى الصور كلها و بذلك كله صرح فى مصابيح الظلام و فى (التذكرة و البيان) و غيرهما سواء كان الوقت باقيا أم لا و فى (الدروس و غاية المرام) و غيرهما سواء كان مطابقا أم لا و فى (الموجز الحاوى) يجزى إن وافق و إن خالف بطل و فى (كشف الالتباس) لم أجد له موافقا و فى (الجعفرية) يشكل فى صورة تخلل المنافى و فى شرحيها أن الإعادة حينئذ أولى و هو قضية ما فى اللمعة و الدروس و تعليق الإرشاد و الروضة و احتمل فى الأخيرين الصحة بل فى التعليق أن الصحة لا تخلو من قوة و فى (الذكرى و

المقاصد العلية و الروض) و كذا الروضة يشكل فى صورة الشكل بين الاثنتين و الثلاث و الأربع إذا لم يطابق الأول منهما كأن بدأ بالركعتين قائما ثم تذكر أنها كانت ثلاثا أو بدأ بالركعة قائما ثم تذكر أنها كانت اثنتين ثم إنهما قويا الصحة لأنه لو اعتبرت المطابقة لم يسلم احتياط تذكر فاعله الاحتياج إليه

(قوله) (و لو ذكر قبله أكمل الصلاة و سجد للسهو ما لم يحدث)

كما نص على ذلك جم غفير و الحكم فيه واضح لأنه إذا لم يعمل منافيا تعين عليه العمل بمقتضى تذكر النقص فيقوم إليه من دون تكبير و يسجد سجدتى السهو للتسليم أو غيره كما تقدم الكلام فى ذلك و إن تذكر بعد صدور المنافى أعاد على حسب ما مر فى محله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ذكره فى أثنائه استأنف)

كما فى التذكرة و التحرير و فى (غاية المرام) بعد نقل عبارة المصنف هذه و أنها فى الاحتياط الواحد أن المشهور مذهب القواعد و هو المعتمد انتهى فتأمل فيه و فى (الألفية و شرحها للكركى و الدرة) لو ذكره فى أثنائه لم يلتفت و نحوه ما فى الإرشاد و اللمعة و فى (البيان) فيه وجهان أقربهما الإتمام إلا أن يكون أحدث قبله فالإعادة و هو قضية ما فى اللمعة و جعل شارحا الجعفرية الإعادة حينئذ أولى و كذا صاحب الروضة حيث احتمل الصحة و فى (الجعفرية) لا يلتفت إلا أنه يشكل فى صورة تخلل المنافى و فى (الدروس) يتمه إن طابق و إن خالف فإشكال و فى (جامع المقاصد) يستأنف مع المخالفة دون الموافقة و عبارة أبى العباس فى الموجز الحاوى لا تخلو عن اضطراب كما أوضحه فى كشف الالتباس و ذلك لأنه قال و بعد الاحتياط يجزى إن وافق و لو خالف كفى أثناءها إلا إذا كان بعد إكماله قبل التشهد و نقل فى غاية المرام عن لمعته مثل ذلك و فى (الجواهر) إذا ذكر فى أثنائه يستأنف إلا إذا كان بعد إكمال التشهد و فى (تعليق الإرشاد) الصحة لا تخلو عن قوة و فى (مجمع البرهان) الظاهر الصحة و هو ظاهر الإثنى عشرية لصاحب المعالم و شرحها و فى (الرياض) فى المسألة وجوه أوجهها الإجزاء مطلقا و فى (الكفاية) الاكتفاء بذكر الوجوه من دون ترجيح هذا ما يتعلق بالاحتياط الواحد منطوقا أو مفهوما و فى (الجعفرية و إرشادها) يشكل الحكم بالصحة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۵۹

.....

ذات الاحتياطين إذا لم يكن الاحتياط المندوبة من الاحتياطين مطابقا و فى (تعليق الإرشاد) الصحة لا تخلو عن قوة و فى (الذكرى) لو تذكر فى أثنائه الحاجة إليه ففيه أوجه أحدها الإجزاء مطلقا و الثانى الإعادة و الثالث الصحة إذا طابق و هذا إنما يتصور فى ذات الاحتياطين و حينئذ لو بدأ بالركعتين من قيام ثم ذكر فى أثنائهما أنها كانت ثلاثا فإنه ينقدح الصحة ما لم يركع فى الثانية أما لو ركع و لم يسبق له الجلوس عقيب الأولى فالبطلان قوى و لو تذكر فى أثناء الركعتين جالسا أنها ثلاث فالأقرب الصحة و يحتمل البطلان و إن كان قد فرغ منهما لأن الشرع اعتبرها حيث لا علم للمكلف و أبعد فى الصحة لو تذكر أنها اثنتان لأنه يلزم منه اختلال النظم و وجه الصحة امتثال الأمر أما لو تذكر و لما يركع جالسا فى الركعة الأولى فالأقرب عدم الاعتداد بما فعله من النية و التكبير و القراءة و يجب عليه القيام لإتمام الصلاة و فى (البيان) لو ذكر ذو الاحتياطين بعد أحدهما النقصان روعى فى الصحة المطابقة إلا أن يكون قد صلى ركعة من قيام ثم ذكر أنها اثنتان فالأقرب إضافة ركعة أخرى و لو كان قد صلى ركعتين جالسا احتمل قويا ذلك و فى (الدروس) فى الاحتياطين تعتبر الموافقة للمقدم منهما و فى (غاية المرام) تعتبر الموافقة و المخالفة تأمل و فى (شرح الألفية) للكركى ربما فرق فى ذات الاحتياطين بين مطابقة الأول منهما فتصح و عدمها فتبطل و الظاهر عدم الفرق و فى (مجمع البرهان) إذا ذكر أنها اثنتان و هو فى أثناء الركعتين من جلوس فالظاهر القطع و كذا إذا ذكر أنها الثلاث بعد الشروع فى الركعتين قائما و يحتمل فى هذه الصحة إذا ذكر قبل أن يشرع فى ركوع الثانية و فى (المقاصد العلية) يشكل الحكم عند وجوب الاحتياطين إذا تذكر عددا لا يطابق ما ابتدأ به و

أشكل الفروض ما لو قدم الركعتين من جلوس على القول بجوازه ثم يذكر بعدها أو بعد أحدهما أنها اثنتان فإن إكمالها بركعة أخرى قائما يوجب تغييرا فاحشا مع أنه لو ذكر بعد ركعة جالسا فإن اكتفى منه بأخرى قائما لزم قيام ركعة من جلوس مقام ركعة من قيام اختيارا و إن أوجب إكمال ركعتين من جلوس ثم ركعة من قيام لزم جواز الجلوس مع القدرة على القيام و إن وجب حذفهما و إكمال الصلاة بركعتين قائما لزم عدم تأثير زيادة الأركان من غير دليل و من هنا يظهر أن الأصح وجوب تقديم الركعتين من قيام فيرتفع الإشكال و غاية ما يبقى من الإشكال ما تقدم من زيادة الركعة بغير جلوس بقدر التشهد فى بعض الصور و هو غير قادح مع النص عليه و نحوه ما فى الروض و الروضة فى جميع ذلك و قال فى (المقاصد) أيضا ثم إن كان ما فعله مساويا لما تحققه ناقصا أو قائما مقامه اقتصر عليه و إن كان زائدا ترك الباقى و تشهد و سلم حتى لو كان بعد ركوع الثانية من الركعتين فتذكر الاحتياج إلى واحدة ترك و تحلل و نحوه ما فى شرح الألفية للكركى و الجعفرية و الروض و استظهر صاحب الدرة البطلان فى الأخير و احتمله فى شرح الألفية و الروض و حكم به فى غاية المرام و فى (الذخيرة) لو تذكر النقص فى أثناء الاحتياط و كان مطابقا كما لو تذكر أنها اثنتان و قد بدأ بالركعتين فيحتمل إتمام صلاة الاحتياط بأسرها نظرا إلى عموم الأدلة و يحتمل الاكتفاء بالقدر المطابق بأن يتم الركعتين و يحتمل بطلان الاحتياط و الرجوع إلى حكم تذكر النقص و يحتمل ضعيفا بطلان الصلاة و لو تذكر النقص فى أثناء الاحتياط و كان مخالفا كما لو تذكر أنها ثلاث و قد بدأ بالركعتين فإن لم يتجاوز القدر المطابق ففيه الاحتمالات السابقة فى المسألة المتقدمة و يزيد عليها احتمال آخر و هو أن يكتفى بالقدر المطابق و هو الركعة و إن تجاوز القدر المطابق فإن كان جلس عقيب الركعة ففيه أوجه الاكتفاء به و ترك التتمة أو إتمام الاحتياط بأسره (بأسرها خ ل) أو إتمام الركعتين أو بطلان الصلاة أو الرجوع إلى حكم تذكر النقص و إن لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۰

.....

يجلس عقيب الركعة ففيه الأوجه السابقة لكن بعضها فى الصورة السابقة أقوى منه هاهنا و لو تذكر فى أثناء الركعتين جالسا أنها ثلاث ففيه أوجه إتمام الاحتياط بأسره أو بطلان الصلاة أو الرجوع إلى حكم تذكر النقص أو الاكتفاء بهما و الترجيح فى هذه الأحكام لوجه واضح لا يخلو عن إشكال و إن كان ترجيح إتمام الاحتياط بأسره غير بعيد نظرا إلى عموم النصوص و الوجه العمل بالاحتياط بقدر الإمكان انتهى كلامه و نقلناه على طوله لنبين الحال فيه و ننبه على الفاسد من احتمالاته (و تنقيح البحث) فى المسألة أن يقال إذا أوجب الشك احتياطين فلا يخلو إما أن يتذكر النقص بعد إتمام ما بدأ به أو فى أثنائه فإن كان الأول و كان مطابقا فلا كلام كما لو تذكر أنها اثنتان بعد أن قدم ركعتى الاحتياط و أتمهما و احتمال إتمام الاحتياط بأسره نظرا إلى عموم الأدلة لا وجه له لظهور كون الإتيان بالركعتين جالسا لاحتمال كون الصلاة ثلاثا فإذا تيقن كونها اثنتين فلا وجه للحكم بوجوبهما من جهة عموم الدليل لعدم دخوله فيه و عدم تبادره منه و احتمال البطلان أيضا أوضح بطلانا لأن البناء على الأربع لاحتمال التمامية و إيجاب الركعتين قائما لاحتمال كونها ثنتين و لا يضر ما زاد من الأركان لأنه لو أثر على تقدير الحاجة إليه لم يكن له فائدة إذ مع الغناء عنه لا يجب و مع الحاجة تبطل الصلاة بما اشتملت عليه من الأركان و الحصر عقلى و إن كان الأول و كان مخالفا كما لو ذكر أنها ثلاث بعد أن أتم الركعتين قائما فالظاهر الإجزاء للامتثال المقتضى له و فى (الروضة) نسبته إلى ظاهر الفتوى و قال فيها أيضا إن ظاهر الفتوى اغتفار الجميع (قلت) و يدخل هذا تحت إطلاق قولهم و لو ذكر بعد الاحتياط النقصان لم يلتفت مطلقا و قد سمعت ذلك و عرفت المصرح به و انحصار الخلاف فى الظاهر فى الموجز الحاوى و يحتمل على بعد غاية البعد إلحاقه بمن زاد ركعة آخر الصلاة سهوا و أما إذا ظهر أنها اثنتان بعد تقديم الركعتين من جلوس أو الركعة قائما فهو ساقط عندنا لأنا منعنا التقديم و الإبدال مع التقديم و بدونه و على تقدير جوازه نقول يطرحه و يقوم و يأتى بالركعتين قائما من دون تكبيرة مخيرا بين التسبيح و الحمد و يتم الصلاة و يسجد للسهو و

ليست زيادة الأركان على هـذا النحو فى هـذا المقام بأعظم من الأكل و الشـرب و نحوهما كما سبق فى محله و على تقـدير الإبدال و التقـديم يتم الركعـة ركعتين كما يأتى و إن كان الثانى و هو ما إذا تذكر النقص فى أثناء الاحتياط و كان مطابقا فقد سـمعت ما ذكره فى الذخيرة من الاحتمالات فيه (و نحن نقول) إن أول الاحتمالات و هو إتمام الاحتياط بأسره فاسد لما ذكرناه فيما سبق حرفا فحرفا و كذا ثالثها و هو احتمال البطلان لما سـمعته أيضا و يزيد هنا أن دخوله فيهما كان مشروعا فيستصحب حتى يثبت خلافه كما أن صلاته إلى ما قبل ظهور النقص كانت صـحيحة موافقـة لطلب الشارع و هو أيضا مستصـحب و أيضا من ظهر عليه النقص وجبت عليه التتمة و صحت منه إذا صـدر ما ينافى الصـلاة و غير التكبيرة ليس منافيا قطعا و أما التكبيرة فقـد ظهر الحال فيها و قـد تجشـموا ما تجشـموا فى الشك بين الأربع و الخمس لتصـحيح الصـلاة حتى أن صاحب الـذخيرة حكم بهـدم الركوع و قال إن ذلك مقتضـى الـدليل و إن لم يوجـد به قائل و أين ما نحن فيه من ذاك و إن كان التـذكر فى أثناء الاحتياط و كان مخالفا كما لو تذكر كون صـلاته ثلاثا و قد بدأ بالركعتين فإن لم يتجاوز القـدر المطابق كأن تـذكر قبل دخوله فى الركعـة الثانية فإنه يترك الركعة الثانية و يتشـهد و يسـلم و قد ظهر لك وجهه و فى (الذخيرة) جعله احتمالا خامسا زائدا على الأربعة المذكورة و فيه نظر ظاهر و إن تجاوز القدر المطابق كأن تذكر بعد الـدخول فى ركوع الركعـة الثانيـة فالظاهر ترك الاحتياط لبطلانه و يجب الرجوع إلى حكم تـذكر النقص كما مر بيانه فى محله و أما إذا كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۱

.....

قبل الدخول فى الركوع فإنه يهدم القيام ثم يجلس و يتشـهد و يسلم و يسجد للسهو و وجهه يظهر مما ذكرناه فإن حاله حينئذ حال من تـذكر نقص ركعة فقام و أتى بثالثة فلما أتى بها سـها فقام و قرأ ثم ذكر أنه سـها فى القيام و القراءة و صاحب الذخيرة فصل بالجلوس عقيب الركعـة و عـدمه و جعل فى كل منهما وجوها و أن بعضـها فى الأول أقوى و التفصـيل فى نفسه عليل لأنك قد عرفت فى محله أن الأصح عدم اعتبار الجلوس و أما الوجوه فقد عرفت الحال فيها لأن منها بطلان الصـلاة و إتمام الاحتياط بأسـره و إتمام الركعتين و أنت خبير بـأنه إنمـا يتم إذا كـان الاحتيـاط موافقا للتتمـة لا مخالفا لها ما عـدا تكبيرة الإحرام و لو تـذكر فى أثناء الركعتين من جلوس حيث قـدمهما أنها اثنتان فقـد تقـدم أن هـذا الفرع ساقط على المختار و على تقـدير جوازه فالحكم فيه أنه لا يعتـد بما فعله سواء كان ركع أو لم يركع بل يطرح جميع ما فعله من النيـة و التكبيرة و القراءة و الركوع و يجب عليه القيام لإتمام الصـلاة من دون تكبير مخيرا بين التسبيـح و القراءة و لاـ وجه لمـا فى الـذخيرة من احتمال إتمام الاحتياط للشك فى دخوله فى عموم الشك و لا لما فيها أيضا من احتمال إتمامه و الاكتفاء به لأنه إنما يتمم إذا كان مطابقا و ليس هو فى إتمامه داخلا فى عموم متـذكر النقص و لا وجه لاحتماله فيها أيضـا البطلاـن لمـا عرفت نعم لو كان موضع الركعتين جالسا الركعـة قائما و قلنا بصـحته كما هو خيرة جماعـة و كان التـذكر فى أثناء الركعـة كان الحكم بالصـحة على حسب ما مر فى الشـقوق السابقة فإنه يتم الركعتين قائما (و مما ذكرنا) ظهر الحال فيما إذا شك بين الثلاث و الأربع و بنى على الأربع و تشـهد و سـلم ثم تـذكر أنها اثنتان فإن كان قبل الشـروع فى الاحتياط فواضـح و إن كان فى أثنائه فإن كان قـد اختار الركعـة من قيام أتمها و إن كان قـد اختار الركعتين من جلوس طرح ذلك سواء كان فى الأثناء أو بعـد الفراغ على حسب ما مر (و هناك فرع) ينبغى التعرض له و هو أنه إذا شك بين الثلاث و الأربع و ذكر بعد التسـليم أنها كانت الأولى و الثانية فإنه يأتى بالركعتين قائما من دون تكبيرة و لا يتوهم البطلان لظهور كون الشك بين الأولى و الثانية لأنه حال اليقين لا شك و حال الشك لم يكن بين الأولى و الثانيـة نعم لو كان شـكه باقيا على حاله و إن جزم بأن متعلق شـكه ليس الثالثـة و الرابعة بل الأولى و الثانية أى لا يدرى الآن أن ما صدر عنه هل هو الأولى أم الثانية تكون صلاته باطلة (و مما ذكرنا) يعلم الحال فيما ذكره المصنف هنا و فى التحرير و التذكرة من قوله و لو ذكر فى الأخير بعد الركعتين من جلوس أنها ثلاث صـحت صـلاته و يسـقط الباقى من الاحتياط و لو ذكر أنها

اثنتان بطلت و لو بدأ بالركعتين من قيام انعكس الحكم انتهى هذا و لو ذكر فى أثناء الاحتياط التمام فقد صرح جماعة منهم الشهيدان و صاحب الدرة و العزية و إرشاد الجعفرية بأنه مخير بين القطع و الإتمام و فى (البيان) أتمه بنية النفل و إن كان عليه فرض على الأقرب و فى (الرياض) فيه وجهان مبنيان على جواز قطع النافلة و عدمه (قلت) الأصح الجواز كما تقدم و لا ريب أن الإتمام أفضل كما صرح به جماعة و ينبغى أن يقيد بما أشار إليه فى البيان و قال جماعة يكون له ثواب النفل و إن نوى به الفرض (فروع) الأول فى الذكرى و إرشاد الجعفرية و الدرة أنه لو صلى قبل الاحتياط غيره بطل فرضا كان أو نفلا ترتبت على الصلاة السابقة أو لا قال فى (الذكرى) لأن الفورية تقتضى النهى عن ضده و هو عبادة هذا إذا كان متعمدا و لو فعل ذلك سهوا و كانت نافلة بطلت و كذا إذا كانت فريضة لا يمكن العدول فيها إما لاختلاف نوعها كالكسوف و إما لتجاوز محل العدول و يحتمل الصحة بناء على أن الإتيان بالمنافى قبله لا يبطل الصلاة و إن أمكن العدول احتمل قويا صحته كما يعدل إلى جميع الصلوات (الثانى) فى الذكرى و الدرة و إرشاد الجعفرية و غاية المرام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۲

.....

أنه لو لزمه احتياط فى الظهر فضاق الوقت إلا عن العصر زاحم به إذا كان يبقى بعده ركعة للعصر و إن كان لا يبقى صلى العصر و فى بطلان الظهر الوجهان فى فعل المنافى قبله قال فى (الذكرى) و أولى بالبطلان هنا للفصل بين أجزاء الصلاة بصلاة أجنبية و لو كان فى أثنائه فعلم الضيق فالأقرب العدول إلى العصر لأنه واجب ظاهرا و يحتمل عدمه لأنه يجوز كونه نفلا فلا يعدل عنه إلى الفرض (الثالث) فى الذكرى و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الدرة أنه لو أعاد الفريضة من وجب عليه الاحتياط لم يجز عنه قال فى (الذكرى) و ربما احتمل الإجزاء لإتيانه بالواجب و زيادة و فى (الدرة) ما ذا يصنع إذا أعاد الصلاة و لم تجزه أ يعيد الصلاة ثالثة أم يأتى بما أمروه به إن قلنا بالبطلان بتخلل المنافى و قد صارت المعادة منافيا فلا سبيل إلى الاحتياط و نحوه بل لا بد من صلاة ثالثة و إن لم نقل به فلا بأس بالإتيان بمقتضى ما أمروه و الظاهر أن الإعادة ثالثا هو طريق اليقين (قلت) لا بد من فعل الاحتياط قبل ليحصل اليقين (الرابع) فى الألفية و البيان و الجعفرية و شرحيها و الدرة و شرح الألفية للكركى و المقاصد العلية أنه لو خرج الوقت نوى بالاحتياط القضاء (قلت) و بذلك صرح فى بحث القضاء كما يأتى فى التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و البيان و جامع المقاصد و غيرها كما يأتى ذكره فى بحث القضاء و فى (شرح الألفية) للكركى و كذا إن كانت الفريضة قضاء و إن كانت نيابة نوى المندوب أيضا و فى (الذكرى) تجب نية الركعتين ليتحقق الامتياز و الأداء و القضاء بحسب الفريضة و كذا لو خرج الوقت و فى (البيان) ينوى القضاء و تترتب على الفائتة السابقة و لا فرق بين العمد و السهو و فيه نظر انتهى و يأتى عن الذكرى ما ينفع فى هذا الفرع (الخامس) قال فى الذكرى و تبعه جماعة ممن ذكر إنه لو فاته التشهد أو السجدة أو الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم ففعل المنافى قبل فعلها ففيه الوجهان المذكوران فى الاحتياط فإن فات الوقت و لم يفعلها عمدا بطلت الصلاة عند بعض الأصحاب و إن كان سهوا لم تبطل عنده و نوى بها القضاء و كانت مترتبة على الفوائت قبلها أبعاضا كانت أو صلوات مستقلة انتهى و سيأتى عن التحرير فى بحث القضاء ما له نفع تام فى المقام و قال فى (الذكرى) أيضا و لو فاته الاحتياط عمدا احتمل كونه كالسجدة بل أولى لاشتماله على الأركان و يحتمل الصحة بناء على أن فعل المنافى قبله لا يبطله (فإن قلنا) به نوى القضاء بعد خروج الوقت و ترتب على ما سلف و يحتمل قويا صحة الصلاة بتعمد ترك الأبعاض و إن خرج الوقت لعدم توقف صحة الصلاة فى الجملة عليها بخلاف الاحتياط لتوقف صحة الصلاة عليه و على القول بأن فعل المنافى قبله لا يبطله لا يضر خروج الوقت و على تقدير القول بالصحة فالإثم حاصل إن تعمد المنافى للإجماع على الفورية فيه و فى (العزية و إرشاد الجعفرية) إن قلنا بتخلل المنافى بين الصلاة و الاحتياط و الجزء يعيد صلاة الأصل لأن الصلاة المأتى بها فعل كثير و إن لم نقل بالبطلان يأتى بالجبران لأن وجود الصلاة المأتى بها كعدمها

(السادس) قال فى البيان لو وجب على المتحير الاحتياط فى جهة تعين إليها و لو ظهر أنها غير القبلة سقط و لو كانت الصلاة مجزية إلى غير القبلة كما بين المشرق و المغرب صلى الاحتياط إلى القبلة (السابع) فى الدروس و الدرة و إرشاد الجعفرية و الجواهر أن الأقرب المنع من الائتمام فيه و به قال فى (الدروس) إلا فى المشترك بين الإمام و المأموم (الثامن) قال فى الذكرى يترتب الاحتياط ترتب المجبورات و هو بناء على أنه لا يبطله فعل المنافى و كذا الأجزاء المنسية تترتب و لو فاته سجدة من الأولى و ركعة احتياط قدم السجدة و لو كانت من الركعة الأخيرة احتمل تقديم الاحتياط لتقدمه عليها و تقديم السجدة لكثرة الفصل بالاحتياط بينها و بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۳

و لو قال لا أدرى قيامى لثانية أو ثالثة بطلت (۱) صلاته و لو قال لثالثة أو رابعة فهو شك بين الاثنتين و الثلاث (۲) و لو قال لرابعة أو خامسة قعد و سلم و صلى ركعتين من جلوس أو ركعة من قيام و سجد للسهو (۳) و لو قال لثالثة أو خامسة قعد و سلم و صلى ركعتين من قيام و سجد للسهو (۴) و لو قال لا أدرى قيامى من الركوع لثانية أو ثالثة قبل السجود أو الرابعة أو خامسة أو لثالثة أو خامسة (۵) أو شك بينها بطلت صلاته (۶) و لو قال لثالثة أو رابعة فالحكم ما تقدم بعد إكمال الركعة (۷)

الصلاة

(قوله) قدس سره (و لو قال لا أدرى قيامى لثانية أو ثالثة بطلت)

كما فى التذكرة و التحرير لأنه فى الحقيقة شك فى الأوليين و المراد بقيامه قيامه فى القراءة قبل الركوع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قال لثالثة أو رابعة فهو شك بين الاثنتين و الثلاث)

كما فى التذكرة و التحرير فيكمل الرابعة و يتشهد و يسلم و يصلى ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قال لرابعة أو خامسة قعد و سلم و صلى ركعتين من جلوس أو ركعة من قيام و سجد للسهو)

كما فى التذكرة و التحرير

(قوله) قدس سره (و لو قال لثالثة أو خامسة قعد و سلم و صلى ركعتين من قيام و سجد للسهو)

كما فى التذكرة و التحرير و الهلالية و الجعفرية و شرحيها و الدرة و شرح الألفية للكركى و الجواهر و ظاهر الألفية و فى (جامع المقاصد) لا تبطل قطعا و قد تقدم الكلام فى ذلك و فى (البيان) لو شك هل قيامه لثانية أو ثالثة أو ثالثة أو رابعة أو ثانية أو ثالثة أو رابعة أو ركوعه أو سجوده بطلت و لو تذكر بعد ذلك بنى إلا أن يأتى بالمنافى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قال لا أدرى قيامى من الركوع لثانية أو ثالثة قبل السجود أو لرابعة أو خامسة أو لثالثة أو خامسة)

بطلان الصلاة فى هذه المواضع خيرة التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غيرها كما مر و فى (التحرير) الحكم بالصحة إلا فيما إذا قال لا أدرى قيامى لرابعة أو خامسة فإن الأقرب عندى فيها البطلان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو شك بينها بطلت صلاته)

و فى نسخة بينهما و قال الشهيد إن هذه النسخة مقروءة على المصنف و المراد بين الثلاث و الخمس فإنها تبطل و إن كان ذلك لا يكون إلا بعد السجدتين بخلاف ما إذا كان بين الأربع و الخمس فإنها لا تبطل قال و بالجملة البينية إنما تكون بعد السجدتين و هو فى الثلاث و الخمس مبطل و قد حمل الشهيد أيضا عبارة الكتاب فى بعض حواشيه على أن المراد أنه شك بعد الركوع و قبل السجود أنه قام لثانية أو ثالثة أو لرابعة أو خامسة أو لثالثة أو خامسة ثم قال و هذا تكرار لما سبق و قال تحمل العبارة على أن المراد بعد الركوع أعمّ من أن يكون بعد السجدتين أو فى أثناء السجدة الأولى أو فى أثناء السجدة الثانية أو قبل السجدتين أو بعد السجدتين إلا إذا كان الشك بعد السجدتين بين الأربع و الخمس فإنه يأتى حكمه استيفاء لجميع الصور المحتملة فلا تكرار انتهى فتأمل و فى (جامع المقاصد) أى شك بين الثلاث و الخمس أو بين الأربع و الخمس أو بين الاثنتين و الثلاث كلها بعد الركوع قبل السجود

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قال لثالثة أو رابعة فالحكم ما تقدم بعد إكمال الركعة)

أى فإنه يتم الركعة و يتشهد و يسلم و يصلى ركعة من قيام أو ركعتين من جلوس كما فى التذكرة (قلت) كما تقدم فى الشك بين الاثنتين و الثلاث و يظهر من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۴

و لو شك بين الأربع و الخمس (۱) سلم و سجد للسهو و لو رجح أحد طرفى الشك ظنا بنى عليه (۲)

التحرير الحكم بالبطلان فى هذه الصورة

(قوله) (و لو شك بين الأربع و الخمس)

إلى آخره قد تقدم الكلام فى ذلك كما تقدم ما يعلم منه الحال فى جميع هذه الأحكام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو رجح أحد طرفى الشك ظنا بنى عليه)

البناء على الظن فى عدد الأخيرتين بعد تحصيل الأوليين خيرة المقنعة فيما نقل و جمل العلم و الجمل و العقود و النهاية و المبسوط و الخلاف و الإشارة و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و كتب المصنف و الشهيدين و الكركى و غيرها بل لا خلاف فيه كما فى شرح الألفية للكركى و المفاتيح و الرياض و المجمع و فى الأخير نسبته تارة إلى الأصحاب كالكفاية و أخرى إلى المشهور كالجواهر و المصابيح و ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه و فى (الرياض) حكاية الإجماع عن جماعة و معنى البناء على الظن جعل الواقع ما ظنه من غير احتياط فإن ظن الأقل بنى عليه و أكمل و إن غلب الأكثر من غير زيادة فى عدد الصلاة كالأربع تشهد و سلم و إن كان مع الزيادة كالخمس مثلا صار كأنه زاد ركعة آخر الصلاة كما صرح بذلك جماعة و قد سبق فى صدر المقصد بيان أن المراد من الظن مجرد الرجحان و أول مراتبه و الاستدلال عليه من الأخبار و كلام الأصحاب و بيان ما ورد فى كثير من العبارات من التعبير بالغلبة فليلحظ و أما البناء على الظن فى عدد الأوليين فعليه الإجماع فى الغنية و ظاهر الذكرى و كشف الالتباس و شرح الألفية للكركى و المفاتيح حيث نسب فى الأولين إلى فتوى الأصحاب ما عدا ابن إدريس فى ظاهره و فى الأخيرين نفى الخلاف عنه إلا منه كذلك و فى (مجمع البرهان) لم نجد فرقا مع عدم العلم بالخلاف و فيه أيضا لو لا الإجماع على اتباع الظن مطلقا لأمكن ترك العمل به و فى غير موضع نسبته إلى المشهور أو الأكثر و هو خيرة الجملين و الإشارة و المختلف و الذكرى و الدروس و البيان و فوائد الشرائع و المقاصد و الروض و الروضة و المسالك و الدرة و النجيبية و ظاهر المبسوط و الشرائع و الإرشاد و نهاية الإحكام على ما نقل عنه و الألفية و اللمعة و الميسية و الهلالية أو صريح الجميع و اقتصر فى جملة من هذه على نسبة الخلاف إلى ظاهر ابن إدريس و فى (الذخيرة و الرياض) أن ظاهر المقنعة و النهاية اختصاص الحكم بالأخيرتين لأنهما ذكرا أن الشك فى عدد الصبح و المغرب و عدد الركعات بحيث لا يدرى كم صلى يوجب الإعادة من غير استفصال ثم ذكرا أحكام الشك فى الأخيرتين مفصلين بين غلبة الظن و عدمها و قالا إن المصنف فى المنتهى وافقهما فى ذلك و زاد فى الرياض نسبة ذلك إلى الخلاف و المبسوط و النافع لذلك (قلت) و ينبغى زيادة المعتبر و التحرير و التذكرة و فيما ذكراه نظر ظاهر لأنه مخالف لما فهمه أبو المكارم و جماعة من الأصحاب منهم المصنف و الشهيد حيث قصروا النسبة إلى ظاهر ابن إدريس فقط على أن فى نسبة الخلاف إليه أيضا نظرا لأن كلامه مضطرب كما ستسمعه برمته و لأن هؤلاء الذين نسبا إلى ظاهرهم ذلك قد عبروا عن المبطل فى الصبح و نحوها بالشك و هو يدل بظاهره على انحصاره فيه لأنه ما تساوى طرفاه كما صرح به فى الفقه و الأصول و اللغة صرح به الزمخشرى و غيره و هو الموافق للعرف و يشهد على ذلك ما فى المبسوط من التعليل حيث قال لأن غلبة الظن فى جميع أحكام السهو تقوم مقام العلم على السواء و هذا يقضى بانسحاب الحكم فى الجميع و أما عبارة النافع حيث عبر فيه عن الشك فى الأوليين بقوله لم يحصلهما الذى قد يدعى شموله لما إذا ظن فمفسرة بعد تسليم الشمول و إلا فهو أول ممنوع بظاهر عبارة المعتبر حيث عبر فيه بالشك و هو شرح للمختصر و يساعد على

ذلك عبارة الشرائع فإنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۵

.....

ظاهرة فى المشهور كما فهمه منها الشارحون و المحشون و أما كلام ابن إدريس فإنه قال فى أول الباب لا حكم لهما يعنى الشك و السهو مع غلبة الظن لأن غلبة الظن تقوم مقام العلم فى وجوب العمل عليه مع فقد دليل العلم و إنما يحتاج إلى تفصيل أحكام السهو عند اعتدال الظن و تساويه ثم قال و السهو المعتدل فيه الظن على ضروب ستة فأولها ما يجب فيه إعادة الصلاة على كل حال إلى أن قال و ثالثها ما يجب فيه العمل على غالب الظن و عد من الأول السهو فى الأوليين و المغرب و الغداة و ساق الكلام إلى أن وصل إلى الضرب الثالث و عد منه الشكوك المتعلقة بالأخيرتين مع غلبة الظن هذا كلامه و على هذا فالخلاف فى المسألة كاد يكون معدوما و منه يظهر ما فى الرياض من التأمل فى ما فى الذكرى من نسبته إلى الأصحاب و قوله بعد ذلك فيتقوى الخلاف و فى (الذخيرة) أن المسألة لا تصفو عن الإشكال و فى (الكفاية) لى فيها نوع تردد و قد أقام الأستاذ أدامه اللّه سبحانه عليه الأدلة و البراهين من أماكن متفرقة بحيث لم يبق للناظر فى ذلك ريبة حتى أنه استدل بالأخبار الدالة على رجوع الإمام إلى المأموم و العكس إلى أن قال و لذا كان المدار فى الأعصار و الأمصار عليه حتى اشتهر أن المرء متعبد بظنه ثم قال إنه لا يكاد يوجد من تصدر عنه صلاة بغير ما ذكر و إن صدر فقليل جدا و أما الظن فى الأفعال ففى (مجمع البرهان) لم نجد فرقا مع عدم العلم بالخلاف و فى (شرح الكركى) للألفية لا خلاف فيه و فى (الكفاية) إطلاق كلام الأصحاب يقتضيه و قد يظهر من المفاتيح نفى الخلاف عنه أيضا كسابقه و هو خيرة الوسيلة و السرائر و جمل العلم و الذكرى و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و الدرة و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد و النجيبية و هو ظاهر الجمل و العقود و الإشارة و الشرائع و الإرشاد و الألفية و اللمعة و الهلالية و الميسية و قد سمعت ما فى المبسوط و فى (المدارك) إذا ثبت فى الأعداد ثبت فى أفعالها بطريق أولى و تأمل فى الذخيرة فى ذلك و فى (المصابيح) أن ذلك صحيح لأن الكل ليس إلا مجموع الأجزاء فإذا كان الظن فى المجموع من حيث المجموع كافيا ففى البعض بطريق أولى و إذا كان كل واحد واحد مع سائر الأجزاء يصح فيه الظن فمع خلوه عنها أولى و أيضا لا شك أن الكل ينتفى بانتفاء أجزائه فإذا كان الجزء الظنى غير مقبول فكيف يكون المجموع مقبولا و قد ورد فى تكبيرة الإحرام أنه يبعد أن يتركها المصلى و فى الركوع إذا شك فيه و قد أهوى إلى السجود أنه قد ركع و كل ما دل عليه فى الركعة جار فى الأجزاء هذا و فى (فوائد الشرائع و الموجز الحاوى و الميسية و المقاصد و المسالك و الروضة) ما حاصله أن من عرض له الشك فى شىء من أفعال الصلاة يجب عليه التروى فإن ترجح عنده أحد الطرفين عمل عليه و إن بقى الشك لزمه حكم الشاك من بطلان أو احتياط و منعه الميرزا الشيروانى فيما نقل عنه و فى (المدارك و الذخيرة) أن الروايات غير ناهضة بالدلالة على ذلك فإن مقتضاها أن الظان يعمل بمقتضاه و الشاك يعمل بما رتب عليه ثم قال و ما ذكروه أحوط و فى (مصابيح الظلام) لا يخفى فساد ما ذكر فى المدارك و الذخيرة لأن الإطلاق إنما ينصرف إلى الكامل و هو المستقر لا بمجرد الخطور و البدار كما لا يخفى على من لاحظ المحاورات العرفية فى قولهم أنا شاك فى كذا و قولهم لا أدرى أن هذا كذا أو كذا و أمثال هذه العبارات مع أنه لو تم ما ذكروه لا يكاد يوجد من لا يكون كثير الشك مع أن العادة على التروى و الخلاص عن مفاسد عدم الروية و لا سيما فى الأمور التوقيفية و كثيرا ما يظهر الحال بالتروى و مضى زمان ففى أى خبر ذكر أنه شك إلا أنه بعد التروى ظهر كذا و أيضا لو اعتبر البدار يلزم الحرج أو المرج مع أن بعض الأخبار ينادى بالتروى كقول الصادق عليه السلام إذا لم تدر ثلاثا صليت أو أربعا و وقع رأيك على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۶

([فروع]

اشارة

فروع

[الأول لا بد فى الاحتياط من النية]

الأول) لا بد فى الاحتياط من النية و تكبيرة الافتتاح و الفاتحة خاصة و وحدة الجهة المشتبهة (۱)

الثلاث فابن على الثلاث و إن وقع رأيك على الأربع فابن على الأربع و نحوه غيره و كذا ما أعاد الصلاة فقيه يحتال لها و يدبرها و ما ورد فى حفظ الصلاة بالخاتم و نحوه و غير ذلك مما هو كثير انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فروع الأول لا بد فى الاحتياط من النية و تكبيرة الافتتاح و الفاتحة خاصة و وحدة الجهة المشتبهة) أما أنه لا بد من النية و تكبيرة الافتتاح فهو محل وفاق كما فى الدرة قال فى (التذكرة) لأنها إما جزء أو الصلاة منفردة فيجب فيها مراعاة ما يعتبر فى الصلوات (و اعترضه) فى إرشاد الجعفرية بأن فرض الجزئية يقتضى عدم الإتيان بالتكبير و استئناف النية لاستلزام ذلك زيادة الركن و فى (الذكرى و الموجز الحاوى و الألفية و شروحها و الجعفرية و شرحيها) أنه لا بد من نية الأداء إن بقى الوقت و القضاء إن خرج و زاد بعض هؤلاء أو كانت المجبورة مقضية و فى (حاشية الكركى على على الألفية و الدرة) أن المجبورة إن كانت نيابة ذكر المنوب أيضا فى نية الاحتياط و استشكل المصنف فى نهاية الإحكام فى نية الأداء و القضاء و لم يبين وجهه و قد بين فى إرشاد الجعفرية و الدرة بأنها الصلاة منفردة و ليست بجزء من الصلاة المجبورة فلا تكون بحسب الوقت مرتبطة بالمجبورة حتى يدخل فيها الأداء و القضاء باعتبار وقت المجبورة و عدمه و الأصل براءة الذمة من هذا التكليف انتهى و قال فى (نهاية الإحكام) إن أوجبناه فإن كان احتياط مؤداة فى وقتها نوى الأداء و بعده نوى القضاء إن لم نبطلها بخروج الوقت و إن كان احتياط فائتة نوى احتياطها و لا ينوى القضاء انتهى و أما أنه لا بد من الفاتحة خاصة فهو ظاهر الصدوقين و الشيخ فى النهاية و الطوسى فى الوسيلة و صريح الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و المختلف و التلخيص و الدروس و البيان و الألفية و الذكرى و الموجز الحاوى و الهلالية و حاشية الكركى على الألفية و الجعفرية و شرحيها و المقاصد و الدرة و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و المدارك و النجيبية و الجواهر و المصابيح و الرياض و قد نسب إلى الأكثر فى الذكرى و المدارك و المفاتيح و الرياض و النجيبية و إلى المشهور فى الذخيرة و إلى الأشهر فى الكفاية و قواه فى الميسية و لم يرجح فى الروض و فى أكثر هذه التصريح بعدم إجزاء التسبيح و صرح فى البيان و الدروس و الألفية و الموجز الحاوى و الهلالية و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و المقاصد و الدرة و الجواهر و رسالة صاحب المعالم و النجيبية أنه يخفت فيها و فى أكثرها أنه يجب ذلك و فى بعضها أنه لا يجوز الجهر و قد يلوح من إرشاد الجعفرية التأمل فى ذلك و اقتصر الأكثر على نسبة الخلاف إلى المفيد و ابن إدريس قالوا فإنهما خيرا بين التسبيح و الحمد (قلت) لكنهما اختلفا فى عدد التسبيح و فى (تخليص التلخيص) نسبة الخلاف إلى الفاضل و لعله عنى ابن إدريس و فى (الذكرى) أنهما ذهبا إلى ذلك لاعتبار مرغوب عنه مع عدم تيقن البراءة به و فى (نهاية الإحكام) الإجماع على عدم وجوب الزيادة على الفاتحة و فى (التذكرة) نفى الخلاف عنه و فى (إرشاد الجعفرية) الإجماع على عدم وجوب غيرها و لعله عنى الزيادة على الفاتحة كما فى إجماع نهاية الإحكام و أما وحدة الجهة المشتبهة فقل من تعرض له و معناه كما سمع منه على الظاهر فيما نقل أنه لو اشتبه عليه القبلة و صلى إلى أربع جهات و شك فى واحدة من الصلوات الأربع صلى الاحتياط إلى جهتها و قال (فى الهلالية) لا بد من وحدة الجهة فى المتحير إلا أن يظهر عين القبلة فيسقط إلا أن تكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۷

و يشترط فيه عدم تخلل الحدث على رأى (۱)

الصلاة مجزية البتة فيأتى بالاحتياط إلى القبلة انتهى (قلت) إجزاء الصلاة أما بأن يتبين أن صلاته كانت بين المشرق و المغرب و هو عراقى و إما بأن يضيق الوقت إلا عن جهة فيصلى إليها و يشك فيها ثم بعد خروج الوقت تبين أنها كانت إلى غير القبلة فإنها (فإنه ظ) يأتى فى الموضعين بالاحتياط إلى القبلة و قد صرح الشهيد و جميع من تأخر عنه إلا من شذ أنه يعتبر فيها جميع ما يعتبر فى الصلاة و قال جماعة من الطهارة و الستر و الاستقبال و غيرها من الشرائط و الأفعال و نص أكثرهم على التشهد و التسليم لدفع احتمال عدم وجوبهما لو جعلت بدلا محضا من الأخيرتين لسبق التشهد و التسليم آخر الصلاة و قال فى (مصابيح الظلام) إن كونها بدلا غلط بل هى معرضة للبدلية إن اتفق نقص الصلاة و معرضة للصلاة المستقلة أيضا إن اتفقت تمامية الصلاة فى الواقع كما ورد فى النصوص و ظهر من الاعتبار فمن أجل كونها معرضا للأمرين راعى الشارع فيها الحالتين مهما أمكن ثم إنه دام ظله فصل ما يترتب على الحالتين بما أمكنه ثم قال فيلزم أن تكون قراءة الفاتحة متعينة لجميع ما ذكر ثم استشهد بالأخبار الدالة على أنه إن بانت الصلاة تامة كانت الصلاة نافلة مطلوبة مستقلة ثم قال كيف تكون الصلاة تامة بدون فاتحة مع أنه بالضرورة أن لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يشترط فيه عدم تخلل الحدث على رأى)

و فى عبارة الشرائع و الإرشاد و الألفية و غيرها عند التعرض لهذا الحكم التعبير بالمبطل بدل الحدث و نحوه ما يأتى نقله عن المفيد لكن فى أثناء عبارة الشرائع ما يدل على أن المراد بالمبطل هو الحدث و نقل صاحب الدرة عن الشهيد أنه فى حاشية له على الألفية قد فسر المبطل فيها بالحدث و اعترضه بأنه تفسير للأعم بالأخص و الموجود فى أكثر العبارات التعبير بالحدث و لعله لأنه مبطل عمدا و سهوا فليتأمل جيدا و قال (الشهيد فى الذكرى) ظاهر الفتاوى و الأخبار وجوب تعقيب الاحتياط للصلاة من غير تخلل حدث أو كلام أو غيره و قال فى (الذخيرة) ظاهر هذا الكلام أن وجوب المبادرة مما لا خلاف فيه بينهم (قلت) فى المسالك الإجماع عليه و فى (الروض و الروضة و المصابيح) نفى الخلاف عنه و فى (الكفاية) أنه ظاهر كلام الأصحاب و فى (الرياض) أنه ظاهر الأكثر و هل تبطل الصلاة بتخلل شىء مما ذكر أم لا قال فى (المختلف) قال المفيد فى الرسالة العزية و إن اعتدل ظنه فى الرابعة و الثالثة بنى على الرابعة و تشهد و سلم ثم قام من غير أن يتكلم فصلى ركعة واحدة بفاتحة الكتاب و كذا قيد باقى الفروض انتهى و قد نسب جماعة القول بالبطلان إلى ظاهره و آخرون إلى صريحه و هو خيرة المختلف و الذكرى و الدرة و المصابيح و الرياض و قد يظهر ذلك من كنز الفوائد و فى (حواشى الشهيد) أنه أولى و فى (شرح المحقق) الكركى على الألفية لعله أقرب و فى (التذكرة و المفاتيح) أنه أحوط و فى (الدروس) إن تبين النقصان فالأقرب البطلان و إلا فلا و لست أرى لهذا التفصيل وجها أصلا لأن ذلك التبين إن كان قبل فعل الاحتياط فظاهر عدم وجهه لأنه مع التمامية لا وجه للاحتياط و مع النقصان تبطل الصلاة و كذلك الحال إن كان بعد تمام الاحتياط لأن المطلوب معرفة الحكم قبله و من الغريب نسبة القول بالبطلان فى المفاتيح إلى الأكثر و فى (المصابيح) إلى المشهور مع أن القائل به هو من عرفته و ستعرف كثرة المخالف و لم يرجح فى الشرائع و نهاية الإحكام و غاية المرام شىء و ليس فى كتب القدماء جميعها إلا ما يظهر منها من وجوب المبادرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۸

.....

و لكن الأستاذ دام ظله استند فى ذلك إلى أنها لو كانت الصلاة منفردة لما وجبت المبادرة و قد وجبت بلا خلاف و قال إن ذلك ظاهر من الأخبار أيضا و قال أيضا إن الأخبار أيضا تنادى بأنها ليست الصلاة منفردة حيث صرح فيها بأنه إن كان صلى ناقصا كان هذا الاحتياط تتمة صلاته و جزءا لها و لا يكون هذا تتمة إلا أن يكون جزءا فى صورة النقص و لذلك لو ذكر النقص بعد ذلك تكون

صلاته صحيحة تامة كما هو المشهور المعروف و قال المتبادر من الأخبار القيام إلى هذه الصلاة بعد الفراغ من التسليم بدارا بل فى صحيحة أبى بصير فقم و اركع و الفاء للتعقيب بلا مهلة و إذا تخلل المنافى لم تتحقق المبادرة الثابتة لوجوب تحصيل الطهارة فيكون الإتيان بها إتيانا بالمأمور به على غير وجهه فيبقى المكلف تحت العهدة و البراءة اليقينية لم تحصل بمجرد الصلاة المشكوك فيها و لا بالاحتياط الذى تخلل المنافى بينه و بين الصلاة مع قطع النظر عما ذكرنا من المبادرة الثابتة بالنص و الإجماع فكيف الحال بعد ملاحظتها أيضا و الأصل لا يجرى فى ماهيات التوقيفيات مع أنه لا يعارض دليلا فكيف بالأدلة و المحقق فى الأصول أن المأمور به إذا كان مأمورا به على سبيل الفور يفوت بفوات الفور كالموقت (قلت) فى هذا نظر على أنه منقوض بصلاة الزلزلة عند جماعة على أنه يدل على بطلان الصلاة مع الإخلال بالفورية مطلقا و الأستاذ و من وافقه لعلهم لا يقولون بذلك لأن النزاع إنما هو فى صورة تخلل المنافى لا فى مطلق الإخلال بالفورية و قال أيضا الصلاة الفريضة وقع فيها خلل و الشارع قال علاج ذلك فعل الاحتياط بدارا فكيف يتحقق الامتثال بدونه (و مما ذكر) ظهر فساد ما أجاب به صاحب المدارك بأنه لا يلزم من المبادرة و الفورية بطلان الصلاة بتخلل الحدث و بأن معرضيتها لأن تكون تماما لا يقتضى أن تكون جزءا مع انفصالها عنها بالنية و تكبيرة الإحرام و غيرهما إذ بالتأمل فيما ذكر يتضح لك فساد أمثال هذه الأجوبة و مما يدل على الجزئية عدم عده فريضة على حدة غير اليومية و العيدين و الآية و الملتزم بالنذر و لا يجعلون صلاة الاحتياط واجبا آخر و يدل على ذلك صحيحة ابن يعفور التى يقول فيها و إن كان صلى ركعتين كانت هاتان تمام الأربع و إن تكلم فليسجد سجدتى السهو إذ ظاهرها أنه تكلم قبل هاتين الركعتين اللتين هما تمام الأربع و ظاهر أن التعرض لذلك فى المقام من دون مقتض لذكره بالخصوص إنما هو لإظهار كون المصلى قبل الإتيان بهاتين فى الصلاة و أن حكمه حكم من تكلم بعد ما سلم ظانا خروجه من الصلاة (و أجاب) فى المدارك بأن فى طريقها محمد بن عيسى عن يونس و أنها لا تدل على المطلوب صريحا لاحتمال إرادة الكلام فى الصلاة سهوا ثم لو كانت صريحة لم يلزم منه البطلان بل اللازم التحريم و لا يخفى ما فيه فإن محمدا و يونس ثقتان فلا يضر ما قاله بعض القميين مع أنه لم يطعن على هذا السند فى بحث سجدتى السهو و ما قاله من عدم الصراحة فى الدلالة ظاهر فى تسلم الظهور و هو كاف بلا شبهة و ما قاله إن اللازم هو التحريم خاصة واضح الفساد إذ ظاهر أن هذا تكلم سهوا يحتاج إلى سجدتين فظهر ظهورا تاما أنه فى الصلاة بعد ملاحظة ما ذكرنا فى التقريب لا أن صلاة الاحتياط صلاة مستقلة كالعصر بعد الظهر (و الحاصل) أنه إن ظهر منه حرمة فلا ريب أنها من حرمة الصلاة بلا خفاء مع أن مقتضى ما ذكره ابن إدريس عدم الحرمة أصلا كما هو شأن الصلاة المنفردة و حمل كلامه على كونها منفردة من جهة و غير منفردة من جهة أخرى فيه ما فيه لاقتضاء كونه من تتمة الصلاة مراعاة الجزئية مهما تيسر (فإن قلت) لعل الاحتياط الصلاة منفردة إلا أنا نقول بحرمة فعل المنافى بينهما من جهة الإجماع و لولاه لكنا نقول بعدم الحرمة أيضا (قلنا) هذا فيه ما فيه أيضا إذ لم يدع أحد الإجماع على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۶۹

.....

تحريم فعل المنافى بينهما تعبدا من غير مدخلية للبطلان أصلا لأن الفقهاء غير ابن إدريس حكموا بالمنع لكون الاحتياط معرضا لتمامية الصلاة كما هو صريح أدلتهم و فتواهم فى غاية الوضوح فى ذلك فلذا نسب الخلاف إلى خصوص ابن إدريس نعم وافقه العلامة فى خصوص الإرشاد انتهى (قلت) قد وافقه أيضا فى التحرير و الشهيدان فى اللمعة و البيان و الروض و المسالك و الروضة و هو خيرة الجعفرية و العزية و الهلالية و المقاصد العلية و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و شرحها و المدارك و المفاتيح و الكفاية و الجواهر و كأنه مال إليه فى الذخيرة و كأنه تردد فيه صاحب إرشاد الجعفرية و يظهر من الإيضاح أن الموافق لابن إدريس جماعة من القدماء قال فى (الإيضاح) اعلم أن مبنى المسألة أن الاحتياط هل هو جزء أو صلاة برأسه انحصر أقوال أهل العلم فيه فى ثلاثة أقوال (الأول) أنه صلاة برأسه و هو اختيار ابن إدريس و جماعة لوجوب النية و تكبيرة الإحرام و لا شىء من الجزء كذلك

(الثانی) أنه تمام لقوله علیه السلام إذا لم تدر أربعا صلیت أم رکعتین فقم و ارکع (و فیه) منع الجواز إرادة المجاز (قلت) المجاز هنا إرادة التعقیب علی التراخی (الثالث) أنه تمام من وجه و صلاة منفردة من وجه و هو اختیار والدی المصنف ذکره لی مذاکرة جمعا بین الأدلة و هو الأقوی انتهی فقد نسب إلی جماعة موافقة ابن إدریس و قضیة تقویته مذهب والده أنه موافق له فی القول بالبطلان بتخلل الحدث کما فی الکتاب لکنه فی الأجزاء المنسیة کما ستسمع ذهب إلی أن الأصح عدم البطلان بتخلل الحدث بینها و بین الصلاة کما ستعرف (و حجة القائلین) بعدم البطلان أنها صلاة منفردة و کونها بدلا لا یوجب مساواتها للمبدل فی کل حکم مضافا إلی الأصل و إطلاق الأخبار لأن المستفاد أنه یصلی صلاة الاحتیاط و هو أعمّ من تخلل الحدث و عدمه (و فیه) علی تقدیر تسلیمه أنه لو ثبت الإجماع علی وجوب الفوریة لم یتجه هذا الاستدلال إذ علی ذلک التقدیر یکون المراد من عموم الأخبار خصوص الفوریة (و اعلم) أن المصنف فی المختلف أورد علی ابن إدریس التناقض بین فتواه بعدم البطلان بتخلل الحدث و بجواز التسبیح فإن مقتضی الأول کونها صلاة منفردة و مقتضی الثانی کونها جزءا للأولی و قال فی (الذکری) و یمکن دفعه بأن التسلیم جعل لها حکما مغایرا للجزء باعتبار الانفصال عن الجزء و لا ینافی ذلک تبعیة الجزء فی بعض الأحکام و فی (المدارک و الذخیرة) هو جید و متجه إن ثبتت التبعیة بدلیل لکن الظاهر انتفاء الدلیل علیه بل الدلیل موجود علی عدمها و فی (الروض) بعد نقل کلام الذکری التحقیق أن الاحتیاط صلاة مستقلة روعی فیها البدلیة عما یحتمل نقصه من الصلاة و الأصل فی الصلاة المستقلة عدم ارتباطها بالسابقة إلا فیما دل علیه الدلیل و قال الأستاذ دام ظله التناقض واضح لا یندفع عنه بوجه من الوجوه و یرد علی ما فی (الذکری) أن البدلیة إن اقتضت المساواة إلا ما خرج بدلیل فلا وجه للحکم بعدم بطلان الصلاة معللا بأن البدل لا یجب مساواته للمبدل فی کل حکم و إن لم تقتض المساواة المذکورة کما ادعاه هنا فلا وجه للحکم ببقاء التخییر بین الحمد و التسبیح لکونه بدلا و علی ما فی (المدارک) بأن تخییر ابن إدریس بینهما من جهة البدلیة کما صرح به هو فی المدارک و اعتراض العلامة إنما هو علی ذلک مع أنک عرفت التبعیة و الدلیل علیها و بطلان الدلیل علی عدم التبعیة أصلا انتهی (و اعلم) أن الاحتیاط علی رأی ابن إدریس هو الإتیان بصلاة الاحتیاط ثم الإعادة إذ هی عنده صلاة منفردة واجبة و ذمته مشغولة بها فإن ترکها و أعاد الصلاة فقد ترک الواجب و أتی بما لیس بواجب فإطلاق جمع بأن القول الأول أحوط فیه ما فیه فتأمل جیدا

مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القدیمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۰

و فی السجدة المنسیة أو التشهد أو الصلاة علی النبی و آله علیهم السلام إشکال (۱)

[(الثانی لو زاد رکعة فی آخر الصلاة ناسیا]

(الثانی) لو زاد رکعة فی آخر الصلاة ناسیا فإن کان قد جلس فی آخر الصلاة بقدر التشهد صحت صلاته و سجد للسهو و إلا فلا و لو ذکر قبل الرکوع قعد و سلم و سجد للسهو مطلقا و لو کان قبل السجود فکذلک إن کان قد قعد بقدر التشهد و إلا بطلت

[الثالث لو شک فی عدد الثنائیة]

(الثالث) لو شک فی عدد الثنائیة ثم ذکر أعاد إن کان قد فعل المبطل و إلا فلا

[الرابع لو اشترک السهو بین الإمام و المأموم]

(الرابع) لو اشترک السهو بین الإمام و المأموم اشترکا فی الموجب و لو انفرد أحدهما اختص به و لو اشترکوا فی نسیان التشهد رجعوا ما لم یرکعوا فإن رجع الإمام بعد رکوعه لم یتبعه المأموم و لو رکع المأموم أولا رجع الإمام و تبعه المأموم إن نسی سبق الرکوع و استمر إن تعمد

[الخامس تجب سجدتا السهو]

(الخامس) تجب سجدتا السهو على من ذكرنا و على من تكلم ناسيا و على من سلم «۱» فى غير موضعه ناسيا و قيل فى كل زيادة و نقيصة غير مبطلتين و هو الوجه عندى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى السجدة المنسية أو التشهد أو الصلاة على النبى و آله عليهم الصلاة و السلام إشكال) و فى (التحرير) أن الإشكال هنا أقوى و فى (الجعفرية) فيه تردد و الحكم بالبطلان خيرة التذكرة و نهاية الإحكام و المصابيح و الرياض للقطع بجزئيتها و خروجها كالاحتياط عن محض الجزئية فى بعض الموارد الإجماعية للضرورة لا يقتضى الخروج عنها بالكلية و اختير فى الإيضاح و اللمعة و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و العزية و الروضة و المدارك عدم البطلان و فى (الكفاية) نفى عنه البعد و فى (الذكرى) فيه الوجهان السابقان و أولى بالبطلان عند بعضهم للحكم بالجزئية يقينا و قد نقل فيها الإجماع على وجوب الفورية فى الأجزاء المنسية و قال فى (الذخيرة) يمكن ترجيح عدم البطلان نظرا إلى إطلاق الأدلة نعم لو ثبت الإجماع المذكور لم يمكن الاستدلال بإطلاق الأدلة و ربما يستند فى البطلان إلى كونها جزءا يقينا و هو ممنوع لخروجها عن الجزئية المحضة و نقل فى (غاية المرام) عن أبى العباس فى المحرر أنه فصل فقال إن أحدث عمدا بطلت صلاته و إن كان سهوا أو بعد خروج الوقت أو بعد أن مضى بعد التسليم زمان يخرج به عن كونه مصليا لم تبطل صلاته و قال فى (غاية المرام) المشهور بين الأصحاب عدم الفرق بين الساهى و العامد و كلما وجهت للفرق وجها ورد عليه الاعتراض انتهى (قلت) فى الإيضاح ما يقرب مما فى المحرر فإنه بعد أن قال الإشكال فى تخلل الحدث فقط و بين أن منشأه هل هو تمام لتلك الصلاة أو هو قضاء لما فات و هو فعل برأسه منفرد عن الصلاة و اختار الثانى و عدم البطلان قال و على القول باشتراط عدم التخلل المراد به بعد ذكرها قبل مضى زمان يخرج به عن كونه مصليا فلو لم يذكرها حتى تخلل حدث أو مضى زمان يخرج به عن كونه مصليا أو خرج الوقت فإنها تخرج عن كونها جزءا و لا تبطل بذلك الصلاة و إن تعمد الحدث و يصير الجزء قضاء و يترتب على الفوائت انتهى و قد سلف لنا ما له نفع فى المقام و بين وجه الإشكال فى كنز الفوائد بأنها جزء و من أنه أحدث بعد التسليم و برأت ذمته من الصلاة و وجوب قضاء ذلك الفائت لا يستلزم عدم براءته من باقى أفعال الصلاة لوقوع الاتفاق على أنه إنما يجب عليه ذلك الفائت لا غير انتهى (قلت) الأخبار واضحة الدلالة على جزئيتها إذ فيها ثم تشهد التشهد الذى فاتك و فيها و يسلم و يسجدها فإنها قضاء و يقضى ما فاته إذا ذكره و قضاها وحدها فلا بد من مراعاة الجزئية إلا ما ثبت عدم مراعاته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى لو زاد ركعة

---

(۱) أو سلم خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۱

[السادس تجب فى سجدتى السهو النية]

(السادس) تجب فى سجدتى السهو النية (۲) و السجدتان على الأعضاء السبعة (۳)

فى آخر الصلاة إلى آخره) (۱) قد تقدم الكلام فى هذه المسألة و أطرافها فى أول المقصد الرابع مستوفى أكمل استيفاء بل لم يوجد مثله فى كتاب كما تقدم الكلام كذلك فى الثالث و الرابع و الخامس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يجب فى سجدتى السهو النية)

صرح بوجوب النيـة فى السـرائر و أكثر ما تأخر عنها و فى (الرياض) لا خلاف فيه و فى (المفاتيـح) أنه المشـهور و لم يتعرض لذكرها الصـدوق فى المقنع و المفيـد و السيد و الشـيخ فى النهايـة و المبسوط و الجمل و أبو يعلى و أبو الصـلاح فيما نقل عنه و المحقق فى كتبه الثلاثـة و المصـنف فى الإرشاد و لعله لـذلك قال بعض متأخرى المتأخرين تجب فيهما النيـة على ما ذكره جماعة من الأصـحاب (قلت) الظـاهر أن تركهـا لظهورهـا و لهـذا قـال فى المختلف إن الواجب فيهمـا النيـة لا غير و وافقه على ذلك جماعـة و لم يتأملوا فى وجوبها لترك القدماء لها كما تأملوا فى غيره و أوجب فى نهاية الإحكام و الذكرى و تعليقى الإرشاد للكركى و ولده تعيين السـبب و فى (الذخيرة و الكفاية) استظهار عدمه لحصول الامتثال بدونه و أوجبه جماعة إن تعدد على القول بتعددهما و فرع على الخلاف ما لو ظن سـهوه كلاما فسجد له فتبين أنه كان نسيان سجدة فإنه تجب الإعادة على القول بوجوب تعيين السبب و به حكم فى نهاية الإحكام و الهلاليـة مع احتمـال عـدم الإعـادة فى الأخير و من الغريب ما فى الموجز الحاوى من قوله و لا يتعين سـببه و لو عين فأخطأ أعاد لأن ظاهره متناقض و التأويل ممكن و الأمر هين و فى (الألفية و الهلالية) نيتهما أسـجد سجدتى السهو فى فرض كذا أداء لوجوبه قربة إلى اللّه تعـالى و قال فى موضع آخر من الألفيـة لا يجب التعرض فى نيتهما للأداء و القضاء و إن كان أحوط و فى (المقاصـد) أنه أجود و فى (الروضـة) أنه أولى و فى (البيان و الجعفريـة و شـرحيها و شـرح الألفية و تعليقى الإرشاد للكركى و ولده و الدرة) وجوب التعرض للأداء و القضاء و فى بعضها إن خرج الوقت أو كانت الفريضة قضاء نوى القضاء و أوجب فى شرح الألفية للكركى تعيين المنوب عنه و تأمل فيه فى المقاصـد العليـة و محل النيـة أول السـجود كما صـرح به جماعـة و فى (العويص) للشـيخ المفيـد أن آخرها يقارن أول الهوى و فى (الروضـة و المقاصـد) لو نوى بعد الوضع فالأقوى الصـحة و فى (البيان و تعليقى الإرشاد) يجوز مقارنة النية للتكبيرة و إن استحبت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و السجدتان على الأعضاء السبعة)

صرح بـذلك المفيد و جم غفير ممن تأخر و فى (المعتبر) الإجماع على وجوب السـجدتين و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و المهذب البارع و شرح الألفية للكركى و تعليق الإرشاد له و الدرة) و غيرها أنها تجب الطمأنينة فيهما و فى الرفع و قال (المحقق الثانى) و شيخه على بن هلال و صاحب الـدرة و المـدارك و الكفايـة و الـذخيرة و المفاتيح إنه يجب وضع الجبهة على ما يصح السـجود عليه و علله جماعة بأنه المعهود من الشرع فينصرف الإطلاق إليه و يرد عليهم أنه على هذا لا وجه للتردد فى اشتراط الطهارة و نحوها مما هو معتبر فى سـجدة الصـلاة و لا سـيما على القول بأن العبادة اسم للصـحيحة و فى (الـذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الألفية و الجعفرية و العزية و شـرح الألفية للكركى و الروضة و الدرة و رسالة صاحب المعالم و النجيبية) أنه يجب فيهما ما يجب فى سـجود الصلاة و فسر فى جملـة منهـا بالطهارة و غيرها من الشـرائط و وضع الجبهـة على ما يصـح السـجود عليه و السـجود على الأعضاء السـبعة و غيرها من الواجبات ما عدا الذكر و فى (إرشاد الجعفرية) فى ذلك نظر ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۲

و الجلوس مطمئنا بينهما (۱) و التشهد (۲) و لا تكبير فيهما (۳)

(قوله) قدس سره (و الجلوس بينهما مطمئنا)

هـذا لعله مما لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و قـد نص عليه المصـنف فى التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و جمهور من تأخر عنه بل فى الحقيقـة أن الجلوس منصوص الجميع لتتحقق التثنية كما صـرح به جماعة فالمحتاج إلى البيان هو الطمأنينة و لك أن تقول إن الفصل ليس منحصرا فى الجلوس بل يحصل بدونه كما فى سجدتى الشكر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التشهد)

وجوب التشهد محل وفاق كما فى المعتبر و المنتهى على ما نقل عنه و ظاهر التذكرة حيث نسب فيها إلى علمائنا لكن الموجود فى المعتبر الشهادتان فتأمل و فى (الروضة و الذخيرة) أنه المشهور و فى (النهاية و المبسوط و المقنع و جمل العلم و الجمل و العقود و الغنية و السرائر و النافع و الإرشاد و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و الجعفرية و شرحيها و الهلالية و الروض و الدرة) و غيرها تقييده بالتشهد الخفيف و هو المنقول عن أبى الصلاح و فى (الذكرى و شرح الألفية للكركى و العزية) نسبته إلى فتوى الأصحاب و فى (المفاتيح) أنه المشهور و فى (المقنعة و المراسم و الشرائع و المعتبر و التحرير و الألفية و اللمعة و المهذب البارع و الموجز الحاوى و الميسية و الروضة) ترك التقييد بالخفيف كالكتاب و قد سمعت حكاية الإجماعات و الشهرة عليه و فى (المقاصد العلية) التشهد المعهود فى الصلاة و فى (الروض و تعليق الإرشاد) و لو تشهد بغير الخفيف صح و المراد بالخفيف كما فى المبسوط و الروض و الرياض و البحار و الذخيرة ما اشتمل على مجرد الشهادتين و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و عزاه فى البحار إلى الأصحاب على ما نقل عنه و احتمل بعضهم أن المراد به التشهد المعهود فى الصلاة و يكون المراد بالخفة تخفيف الأجزاء المندوبة و هل هو عند هؤلاء رخصة أو عزيمة كل محتمل كما فى مجمع البرهان و الرياض و لعل الأحوط عندهم الأخير تبعا لظاهر الأمر المتعلق بالقيد المقتضى لوجوبه و إن احتمل عدمه نظرا إلى احتمال ورود الأمر مورد توهم وجوب ضده و لم يتعرض المصنف لذكر التسليم و كأنه عنده غير واجب قال (المحقق الثانى) فى تعليق الإرشاد إن عبارات جميع الأصحاب خالية من إيجابه و إنه لم يثبت بالإجماع و إن المصنف فى المختلف نفى وجوبه (قلت) عبارات القدماء كالمفيد و السيد و الشيخ و أبى يعلى و أبى المكارم و أبى عبد اللّه محمد بن إدريس قد نطقت بأنه يتشهد و يسلم فإن كان التشهد فيها واجبا كان التسليم كذلك و بالتشهد و التسليم كذلك طفحت عبارات المتأخرين كالمحقق و المصنف و من تأخر عنهما و إنما خلت عن ذكره عبارة المقنع و الكتاب و يظهر من المفاتيح أن وجوبه هو المشهور و قد نقل صاحب المدارك و الذخيرة و المفاتيح عن المعتبر و المنتهى أن وجوب التشهد و التسليم إجماعى بل فى المدارك عنهما أنه قول أهل العلم لكنى لم أجد ذلك فى المعتبر و إنما فيه القدر الواجب السجدتان و الشهادتان و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و على ذلك إجماع علمائنا ثم قال أما وجوب التسليم فقد رواه عبد اللّه بن سنان و قال إن رواية عمار متروكة و لم يحضرنى المنتهى و فى (الذكرى و العزية) أنه يتشهد و يسلم للرواية و فتوى الأصحاب بل من قال بأن التسليم فى الصلاة ندب ظاهره أو صريحه هنا وجوبه نعم نقل عن أبى الصلاح أنه قال ينصرف عنهما بالتسليم على محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى (المختلف) الأقرب عندى أن ذلك كله للاستحباب بل الواجب فيهما النية لا غير و قواه فى الذخيرة و الكفاية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا تكبير فيهما)

قد صرح فى الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۳

و فى اشتراط الطهارة و الاستقبال و الذكر و هو بسم اللّه و باللّه اللّهمّ صل على محمد و آل محمد و السلام عليك أيها النبى و رحمة اللّه و بركاته نظر (۱)

و المعتبر و التذكرة و التحرير و البيان و غيرها باستحباب التكبير و نسبه فى المدارك إلى الشيخ و جمع استنادا إلى موثقة عمار و قال هو صاحب الذخيرة إنها إنما تدل على اختصاص الاستحباب بالإمام مع أنها ضعيفة و أنت خبير بأن الموثق حجة و لا سيما فى المقام و قد تضمنت نفى التكبير إلا للإعلام من الإمام و ليس فيها أن التكبير قبل السجود بل فيها أنه يكبر إذا سجد و إذا رفع رأسه نعم هذا الموثق شاذ محمول على التقية و كلام الشيخ فى المبسوط محتمل للوجوب و الاستحباب كما فهمه المصنف فى التذكرة و غيره بل قد يقال إن ظاهره الوجوب (قال) إذا أراد أن يسجد سجدتى السهو استفتح بالتكبير و سجد عقيبه و يرفع رأسه إلى آخره و فى (نهاية الإحكام) فى وجوبه إشكال و فى (كنز الفوائد) أن أكثر الأصحاب نصوا على الذكر فيهما دون القراءة و التكبير إلا الشيخ فإنه قال إذا

أراد أن يسجد استفتح بالتكبير و لقد أغرب صاحب المفاتيح حيث قال و المشهور أنه ينوى ثم يكبر ثم يسجد ثم يرفع رأسه ثم يسجد إلى آخره إذ قضيته أن التكبير واجب عند المشهور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى اشتراط الطهارة و الاستقبال و الذكر نظر)

و مثله قال فى التذكرة و فى (كنز الفوائد) أن وجه النظر من أنهما استدراك و جبر لعبادة مشروطة بالطهارة و الاستقبال فتشترط الطهارة كالمجبورة و من أصالة عدم الوجوب و أنها ليست صلاة و لا جزءا منها و إنما هى كالعقوبة و أما الذكر فيحتمل عدم وجوبه عملا بالأصل و وجوبه لرواية الحلبى انتهى و فى (الإيضاح) القائل بوقوعهما فى الصلاة يشترط الطهارة و الاستقبال و النافى تردد للأصل و لقول على عليه السلام إنهما قبل الكلام فالحدث أولى و لأنهما سجدتان مكملتان للصلاة المشروطة بالطهارة فالمكمل أولى و أما الذكر فأوجبه فى المقنع و المفيد لصحيحة الحلبى و ردها ابن سعيد و ليس بجيد إذ مراده الأخبار لا أنه عليه السلام سها انتهى (قلت) و بأن مراده عليه السلام الأخبار جزم فى نهاية الإحكام و الذكرى و التنقيح و المقتصر و غاية المرام و شرحى الجعفرية و غيرها قال فى نهاية الإحكام هو كما يقال سمعته يقول فى النفس المؤمنة مائة من الإبل و استظهره فى المدارك و قال تدل عليه الأخبار المنقولة فى الكافى و الفقيه (قلت) لأنهما رويا عن الحلبى عن الصادق عليه السلام قال تقول فى سجدتى السهو بسم اللّه إلى آخره فيكون قوله و سمعته مرة أخرى يقول فى غاية الظهور فى أنه ليس هو الساهى و فى (الألفية و الهلالية و الدرة) أن الطهارة و الستر و الاستقبال شرط و فى (المقاصد العلية) أنه أقوى و فى (التنقيح و المدارك و المفاتيح و الذخيرة) أنه أحوط و فى (التحرير) فى اشتراط الطهارة إشكال أقربه العدم و فى (نهاية الإحكام) الأقرب وجوب الطهارة و الاستقبال و فى (السرائر) اشترط الطهارة و قد سمعت ما فى الذكرى و غيرها من أنه يجب فيهما ما يجب فى سجود الصلاة و فى (الجواهر) أنهما ليستا شرطا و قد ادعى بعضهم أن ذلك ظاهر الشرائع و غيرها مما لم يتعرض فيه لذكر ذلك و فى ذلك نظر و مما يرشد إلى اشتراط ذلك أن قدماءنا فى مقام بيانهما تعرضوا لنفى القراءة و الركوع فلو كان غيرهما من ما هو مأخوذ فى نفس السجدة منفيا أيضا لكان يجب التعرض له و لا سيما مع التعرض للتشهد الخفيف (و أما الذكر) ففى المعتبر و النافع و المنتهى على ما نقل عنه و المختلف و ظاهر المهذب البارع عدم وجوب الذكر مطلقا و قد يظهر ذلك من النهاية حيث لم يتعرض فيها لذكره و هو خيرة مجمع البرهان حيث استظهر استحبابه و عدم وجوبه و نفى عنه البعد فى المدارك و فى (الكفاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۴

[السابع محله بعد التسليم للزيادة]

(السابع) محله بعد التسليم للزيادة كان أو للنقصان على رأى (۱)

و الذخيرة) أنه لا يخلو من قوة و فى (الشرائع) فى وجوب الذكر تردد و لو وجب هل يتعين لفظ الأشبه لا (قلت) القائل بالوجوب و عدم التعيين الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التحرير و أبو العباس فى الموجز و صاحب الذخيرة و فيها أن المشهور وجوب الذكر مطلقا انتهى و المشهور وجوب الذكر كما فى الذكرى و العزية و فى (المعتبر و التنقيح) أن الأصحاب جميعا عاملون برواية الحلبى و قال فى (التنقيح) إن الأشهر وجوب الذكر و فى (الرياض) نسبة الوجوب و التعيين إلى الأكثر و يظهر من الروضة أنه المشهور بل كاد يكون صريحها و قد نسبه فى المقتصر و المهذب إلى الصدوق و المفيد و التقى و سلار و ابن إدريس (قلت) و الأمر كما ذكر و إن وقع اختلاف يسير فى عباراتهم فيه كما ستسمع و هو خيرة الشيخ فى الجمل و أبى المكارم فى الغنية و المصنف فى نهاية الإحكام و الإرشاد و خيرة الدروس و البيان و اللمعة و الذكرى و الألفية و المقتصر و الهلالية و تعليق الإرشاد و فوائد الشرائع و شرح الألفية للكركى و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الميسية و الروضة و الروض و المقاصد العلية و المسالك و الدرة و رسالة صاحب

المعالم و النجيبية و غيرها لكن بعضها صريح و بعض ظاهر فى ذلك و فى (حاشية الإيضاح) نقلا من لفظه أنه يجوز كل واحد من الذكرين معا و بالتفريق و فى (حاشية النافع) للمحقق الثانى الأحوط أن يقول بسم اللّه و باللّه و صلى اللّه على محمد و آله فى السجدة الأولى (قلت) هذه الصورة نقلت عن التقى و بسم اللّه و باللّه السلام عليك أيها النبى و رحمة اللّه و بركاته فى الثانية و فى (المقنع و المقنعة و السرائر) التخيير بين الصورتين مع ذكر اللّهمّ صل على محمد و آل محمد بدل صلى اللّه على محمد و آل محمد و فى (الجملين للسيد و الشيخ و المراسم و الغنية) الاقتصار على ذكر بسم اللّه و باللّه اللّهمّ صل على محمد و آل محمد و فى (المقاصد العلية) ذكر أربع صور و قال إن الذكر ينحصر فى الأربع و مثله قال فى إرشاد الجعفرية و فى (الروضة) ذكر خمس صور و قال الكل مجز (قلت) ينبغى لمن لم يختر التخيير أن يختار الصورة الثانية لاتفاق الأخبار فيها إلا بزيادة الواو دون الأولى لاختلافها فيها و قد جزم الأستاذ دام ظله بأن الأصح ترك الواو و قد قيل على المشهور إن فى بعض الأخبار الاكتفاء بذكر السجدة مطلقا مع كون المقام مقام بيان (و أجيب) بأن المقام لا يقتضى أزيد من ذلك كما هو الشأن فى المطلقات و العمومات و الأجود أن يقال المتبادر من السجود السجود المعهود فى الصلاة المتضمن للذكر و أن الأقوى وجوب مطلق الذكر فى سجدة الصلاة و لعله هنا كذلك و يكون حال الأذكار المذكورة حال سبحان ربى الأعلى و بحمده فى السجود فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (محله بعد التسليم للزيادة كان أو للنقصان على رأى)

هذا هو المشهور كما فى كنز الفوائد و الذكرى و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و حاشية الإرشاد و الروض و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح و مذهب الأكثر كما فى المعتبر و التذكرة و العزية و النجيبية و الأشهر كما فى النافع و مذهب المعظم كما فى المدارك و عليه عامة المتأخرين كما فى غاية المرام و الرياض و مذهب الأصحاب كما فى كشف الرموز و علمائنا كما فى نهاية الإحكام و عليه الإجماع كما فى الناصرية و المصابيح و مذهب الثلاثة و الفقيه و المرتضى و التقى و سلار و الحسن و ابن إدريس كما فى المهذب البارع و هو خيرة المقنع و ما تأخر عنه و نقل فى الشرائع و التذكرة القول بأنهما قبل التسليم و قد اعترف جماعة بعدم الظفر بقائله و فى (حواشى الشهيد) على الكتاب ينبغى على هذا القول الاستغناء عن النية و نقل جماعة القول بالتفصيل عن أبى على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۵

و لو نسى السجدتين سجدهما مع الذكر و إن تكلم أو طال الزمان (۱)

و نسبه فى المبسوط و السرائر إلى بعض أصحابنا و فى (المعتبر) إلى قوم من أصحابنا و قال الصدوق أفتى به فى حال التقية و نقل فى الذكرى كلام أبى على و قال ليس فى هذا كله تصريح بما يرويه بعض الأصحاب أن ابن الجنيد قائل بالتفصيل نعم هو مذهب أبى حنيفة انتهى (قلت) نقل جماعة أنه مذهب مالك و العبارة المنقولة عن أبى على ظاهرة فى ذلك و ستسمعها و قد نقل هو عنه فى الدروس و البيان أنهما للنقيصة قبل التسليم و هذه عبارة أبى على إن كرر بعض أفعال الصلاة فى الأخيرتين ساهيا سجد للسهو بعد سلامه و إن عدل من النفل إلى الفرض استحب أن يسجد قبل سلامه لسهوه عن نية الفرض الذى قضاه لأنه نقص الصلاة و قد روى عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم من ترك شيئا من صلاته فليسجد سجدتى السهو بعد سلامه و إن كان بنقصان سجد قبل سلامه انتهى و احتمل فى الذخيرة التخيير للجمع بين الأخبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نسى السجدتين سجدهما مع الذكر و إن طال الزمان)

كما فى الخلاف و المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و الهلالية و غيرها كما يعلم مما يأتى قال فى (الشرائع) لو أهملهما عمدا لم تبطل الصلاة و عليه الإتيان بهما و لو طالت المدة و هو قول معظم الأصحاب و فى (الذخيرة و الكفاية) نسبته إلى الأكثر و هو خيرة التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و العزية و شرح الألفية للكركى و المدارك و المفاتيح و أوجب فى الذكرى و تعليق الإرشاد و الدرة و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و ظاهر الجعفرية المبادرة إليهما و فى (الذخيرة و الكفاية) نسبته إلى

الأصحاب و فى (النجيبية) أنه المشهور و فى (الألفية و حواشى الشهيد) أنه أولى و ظاهر إرشاد الجعفرية التأمل و قال فى (الخلاف) هما واجبتان و شرط فى صحة الصلاة و هو خيرة المصابيح و نسبه فيه إلى بقية الأصحاب لأن كانوا قائلين بوجوب المبادرة و فى (الذخيرة و الكفاية) أنه أحوط و قد يظهر من المعتبر موافقة الخلاف و قال فى (الذكرى) إن ما فى الخلاف يقضى بأن تركهما يقدح فى الصحة و هو مع ذلك قائل بوجوب الإتيان بهما و إن طالت المدة و منع الشرطية الفاضلان و تعجب من ذلك فى المختلف و البيان و فى (التذكرة و المختلف و نهاية الإحكام) أن قول الشيخ ممنوع و فى (المدارك) أنه قول بعض العامة و لا ريب فى ضعفه لأن أقصى ما يستفاد من الأخبار وجوبهما و لا يلزم من ذلك بطلان الصلاة بالإخلال بهما (قلت) هو قوى جدا بحسب الأصول و القواعد و ظواهر الأخبار لأن العبادة إن كانت اسما للصحيح كما هو الصحيح يكون المكلف مع هذا الخلل غير ممتثل لأن الشارع قد جعل هذه السجدة تداركا لخللها فالصلاة حينئذ مطلوبة مع هذه السجدة مأمورا بها بهذا الوجه فلو ترك السجدة عمدا لا يكون آتيا بالمأمور به على وجهه بل لو ترك سهوا يكون كذلك أيضا إلا أن تقول بصحتها من دليل أو قاعدة فى صورة السهو نعم لو قيل بأنها اسم للأعم يكون الإتيان بسجدة السهو واجبا برأسه من غير مدخلية له فى صحة الصلاة لأصالة الصحة أو قيل بأن كل خلل فى الصلاة خطأ أو سهوا غير مضر لعموم قوله عليه السلام رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و كلاهما غير مرضيين خصوصا فى مقام قد جعل الشارع أمرا من الأمور تداركا لسهو و تتبع أحكام السهو ترد بك على القطع بفساد أصالة الصحة فى غير كثير الشك و من كان شكه بعد الخروج عن موضع الشك و قد ورد فى غير واحد من الأخبار فاسجد سجدتى السهو و الفاء للتعقيب بلا مهلة و ربما منع لكن المتبادر من جميع أخبار المسألة أنهما بعيد التسليم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۶

[الثامن لا تداخل فى السهو]

(الثامن) لا تداخل فى السهو و إن اتفق السبب على رأى (۱)

[التاسع السجدة المنسية شرطها الطهارة]

(التاسع) السجدة المنسية شرطها الطهارة و الاستقبال و الأداء فى الوقت فإن فات سهوا نوى القضاء و تتأخر حينئذ عن الفائتة (۲) السابقة

و ليس فى مدة العمر و فى بعضها بعد التسليم و فى بعضها و أنت جالس و قد روى الصدوق مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنهما قبل التسليم و قبل الكلام و يظهر من الصدوق أنه غير مرتاب فى صدور ذلك عنه عليه السلام حيث قال قال و لم يقل روى عن أمير المؤمنين عليه السلام و فى خبر منهال فاسجد سجدتين و لا تهب و لو كان وقتها متسعا لما أمره بذلك فتأمل و المطلق يحمل على المقيد و خبر عمار فعلى ما فيه من تضمنه أحكاما لم يقل بها أحد فهو فى صورة السهو فيعمل به فيها و على الفرق بين السهو و النسيان يرتفع التناقض بين قولى الشيخ و يسقط التعجب منه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا تداخل فى السهو و إن اتفق السبب على رأى)

كما هو خيرة التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و الهلالية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و شرح الألفية للكركى و الجواهر و فى (الذكرى) و أكثر ما ذكر بعدها ما لم يكن بعضا من جملة توالت كالقراءة مثلا إذا تركها نسيانا فإنه لا يجب عليه بكل حرف سجدتان و إن كان لو انفرد لأوجب لأن اسم القراءة يشملها و قال فى (الذكرى) أيضا و لو نسيها فى الركعات نسيانا مستمرا لا يذكر فيه فالظاهر أنه سبب واحد و لو تذكر ثم عاد إلى النسيان فالأقرب

تعدد السبب و كذا لو تكلم بكلمات متوالية أو متفرقة و لم يتذكر فكلام واحد و لو تذكر تعدد و فى (المبسوط و الخلاف) أن عدم التداخل أحوط و قد يظهر من المعتبر موافقته و فى (السرائر) نفى الخلاف عن عدم التداخل عند الاختلاف كما ستسمع و التداخل مطلقا على الظاهر خيرة المبسوط فى أول كلامه و الذخيرة و الكفاية و فى (الإيضاح) أن كل واحد سبب تام فكذا مع الاجتماع لأنه لا يخرج الحقيقة عن مقتضاها و التداخل يستلزم خرق الإجماع أو تخلف المعلول عن علته التامة لغير مانع أو تعدد العلل التامة مع تشخص المعلول أو الترجيح من غير مرجح أو عدم تساوى المتساويات فى اللوازم و الكل محال (و التحقيق) أن هذا الخلاف يرجع إلى أن الأسباب الشرعية هل هى مؤثرة أو علامات و فى (السرائر) إن اتحد الجنس تداخل و إلا فلا قال إن تجانس اكتفى بالسجدتين لعدم الدليل و لقولهم عليهم السلام من تكلم فى صلاته ساهيا يجب عليه سجدتا السهو و لم يقولوا دفعة واحدة أو دفعات فأما إذا اختلف الجنس فالأولى عندى بل الواجب الإتيان عن كل جنس بسجدتى السهو لعدم الدليل على تداخل الأجناس بل الواجب إعطاء كل جنس ما يتناوله اللفظ لأنه قد تكلم و قام فى حال قعود و قالوا عليهم السلام من تكلم يجب عليه سجدتا السهو و من قام فى حال قعود يجب عليه سجدتا السهو و هذا قد فعل الفعلين فيجب عليه امتثال الأمر و لا دليل على التداخل لأن الفريضتين لا تتداخلان بلا خلاف و قد نص الشهيد و جماعة على أنه يترتب السجود بحسب ترتب الأسباب و قد تقدم الكلام فى ذلك عند الكلام على نسيان السجدة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (السجدة المنسية شرطها الطهارة و الاستقبال و الأداء فى الوقت فإن فاتت سهوا نوى القضاء و تتأخر عن الفائتة)

نص على ذلك كله فى نهاية الإحكام و صرح بأنه لو خرج الوقت قبل فعلها عمدا بطلت صلاته و قال (المحقق الثانى) لو فاتت عمدا فى صحته إشكال و المنقول الصحة و فى (التحرير) ذكر اشتراط الطهارة و فى (الألفية و شروحها الأربعة) اشتراط الطهارة و الاستقبال و الستر و الأداء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۷

[الفصل الثانى فى القضاء و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثانى) فى القضاء و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى سببه]

(الأول) فى سببه و هو فوات الصلاة الواجبة أو النافلة عن المكلف فلا قضاء على الصغير و المجنون (۱)

و القضاء و فى (المقاصد العلية) أن وجوب التعرض للأداء و القضاء موضع وفاق و خالف فى ذلك المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و قد تقدم الكلام فى ذلك بتمامه

الفصل الثانى فى القضاء و فيه مطلبان (الأول) فى سببه و هو فوات الصلوات الواجبة أو النافلة عن المكلف (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلا قضاء على الصغير و المجنون)

بالضرورة من الدين كما فى المفاتيح و بإجماع المسلمين كما فى المدارك و بإجماع العلماء كما نقل عن المنتهى و بالإجماع كما فى التذكرة و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الدرة و المعتبر على الظاهر منه و يجب تقييده بكون سبب الجنون ليس من فعله و إلا- وجب القضاء كالسكران كما فى التحرير و الروض و الروضة و المفاتيح و هو اللازم من عبارة المبسوط و المراسم و الغنية و الإشارة و السرائر كما ستسمع فى المغمى عليه و فى (الغنية) الإجماع و قال فى (الذكرى) لو زال عقل المكلف بشىء من قبله فصار مجنونا أو سكر فغطى عقله أو أغمى عليه بفعل فعله وجب القضاء و أفتى به الأصحاب و قد تقدم فى محله بيان الحال فى ما إذا بلغ فى آخر الوقت أو أفاق و سيأتى فى الكتاب و عن (المنتهى و نهاية الإحكام و الإرشاد) أنه لو أكل الغذاء المؤدى إلى الإغماء لم يجب عليه القضاء و قيد فى الروض عبارة الإرشاد بعدم علمه بكونه مؤديا و الجنون يشمل الجنون بجميع أقسامه حتى الذى هو من أقسام الماليخوليا و فى العرف يعد جنونا كما فى المصابيح هذا و قد تردد فى الذخيرة فيما إذا كان سبب الجنون من فعله و قد سمعت ما فى الذكرى و غيرها (و قد يقال) إن تردد الذخيرة فى محله فيما إذا لم يكن له تقصير فيه لأنه المتبادر من الدليل و لعدم الفرق بينه و بين ما إذا لم يكن من فعله أصلا لأن الجنون العارض قلما يكون بغير مدخلية فعله لأن مقتضى الطبيعة استواء الخلقة لو خليت و طبعها فليتأمل جيدا و أما ما كان بتقصير منه فإنه يطلق عليه عرفا أنه فوت الصلاة أو فاتته فيدخل تحت العمومات للفرق بين عدم طلب الشىء كالصلاة قبل دخول وقتها و الصلاة من الصغير و طلبه من المكلف إلا- أنه لا- يمكن تحقق المطلوب منه لنوم أو سكر فإنه يصدق فى الثانى الفوات دون الأول لأنه يصدق عليه أنه فوت هذه الفريضة و الفضيلة العظيمة على نفسه و ليس هو أمر غلب اللّه عليه فيكون مسقطا لقوله عليه السلام فى الصحيح ما غلب اللّه عليه فهو أولى بالعذر إذ مفهوم العلة يقتضى القضاء إذا كان بفعل المكلف مع أنه مع انتفاء العلة يدخل فى عموم من فاتته و أيضا يظهر منه أن الأصل فى الإخلال بالفريضة ثبوت القضاء و التدارك إلا أن يكون اللّه سبحانه غلب عليه و أن الأصل فى كل ما غلب اللّه تعالى عليه عدم وجوب القضاء و هو أوفق بالاعتبار و لهذا قيد الفقهاء الإغماء المسقط و الجنون بما إذا لم يكن من فعله كما ستسمع و بهذا كله يندفع ما ذكره شيخنا الفاضل فى الرياض من أن شمول عموم ما دل على قضاء الفائتة لما نحن فيه غير معلوم إذ موضوعه من صدق عليه الفوت و ليس إلا من طولب بالأداء و هذا و المغمى عليه من قبل نفسه غير مطالب به أصلا فلا يصدق الفوت كما لا يصدق على الصغير و المجنون انتهى و أنت قد عرفت الحال فالراجح فى النظر أن الجنون العارض بعد التكليف بتقصير منه من قبيل الثانى و كيف كان فلا ريب فى أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۸

و المغمى عليه (۱)

الأحوط القضاء و إن لم يكن مقصرا وفاقا للأصحاب فى ظاهرهم و قد تقدم فى مباحث الأوقات تمام الكلام فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المغمى عليه)

هذا هو المشهور كما فى الذكرى و الروض و غاية المرام و مجمع البرهان و المصابيح و الأشهر كما فى الروضة و الروض أيضا و الرياض بل فى الأخير أن عليه عامة من تأخر بلا خلاف فيه إلا من نادر و مذهب الأكثر كما فى المدارك و الذخيرة و المفاتيح و خيرة الفقيه و جمل العلم و العمل و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الغنية و الإشارة و السرائر و الشرائع و النافع و المعتبر و كتب المصنف و الدروس و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و كتب المحقق الثانى و غيرها إذا استوعب الإغماء الوقت و فى (الغنية) الإجماع عليه قال من أغمى عليه قبل دخول الوقت لا بسبب أدخله على نفسه بمعصية إذا لم يفق حتى خرج وقت الصلاة لم يجب قضاؤها بدليل الإجماع و بهذا القيد أعنى عدم كون السبب منه مع ذكر المعصية صرح به فى جمل العلم و السرائر و بدون ذكرها صرح فى المراسم و الإشارة و إليه أشار فى التحرير و هو الظاهر من المبسوط إن لم يكن صريحه و ستسمع كلام أبى على بل فى موضع آخر من المراسم التصريح بوجوب القضاء إذا كان من قبله و قد سمعت أنه فى الذكرى أسنده

إلى الأصحاب و فى (الذخيرة و مجمع البرهان) أن الحجة عليه غير واضحة و فى (الرياض) القول بعدم الوجوب أقوى لو لم يكن وجوبه إجماعيا و استند إلى ما نقلناه عنه آنفا (قلت) و قد سمعت و ستسمع ما فى الكتاب و نهاية الإحكام و المنتهى إلا أن يؤول و سيأتى عن المعتبر ما يفهم منه عدم الفرق و الحجة على الفرق بعد الإجماع تبادره من الأخبار فيدخل فى عموم من فاتته كما سمعت مثله فى المجنون بدون تفاوت و قد حمل الصدوق فى الفقيه الأخبار الدالة على القضاء فى المغمى عليه على الاستحباب و به صرح الشيخ فى النهاية و المبسوط و كتابى الأخبار و غيره و فى (المفاتيح) نسبته إلى الأكثر و فى (الرياض) أن المتأخرين كافة حملوا تلك الأخبار على الاستحباب و لا بأس به جمعا بين الأدلة قلت فى أخبار القضاء ما هو مقيد و قضية الجمع حمل المطلق على غير «۱» المقيد فيمكن الجمع بوجه آخر كالحمل على الإغماء الذى ما وصل إلى ذهاب العقل أو على من أغمى عليه بسبب من نفسه لكن قد يأبى هذا الأخير بعضها نعم فى خبر أبى كهمس و خبر منصور ما يشهد على الجمع المشهور و قال فى (الدروس) و نعم ما قال إنها كلها متروكة و قال فى (المقنع) إنه يقضى جميع ما فاته من الصلوات و روى أنه ليس على المغمى عليه أن يقضى إلا صلاة اليوم الذى أفاق فيه و الليلة التى أفاق فيها و روى أنه يقضى صلاة ثلاثة أيام و روى أنه يقضى الصلاة التى أفاق فيها انتهى و نسب الخلاف فى فوائد الشرائع إلى المفيد و فى (الذكرى) عن الجعفى فى الفاخر أنه نقل الروايات من الجانبين و لم يجنح إلى شىء منهما و نقل جماعة عن بعض الأصحاب أنه يقضى آخر أيام إفاقته إن أفاق نهارا أو آخر ليلة إن أفاق ليلا و هذا ذكره فى المراسم رواية و كذا فى السرائر و روى فيها أيضا أنه يقضى صلاة شهر قال و بعض العامة إنه يقضى خمس صلوات فما دون لأن عليا عليه السلام أغمى عليه يوما و ليلة فقضى و عمار أغمى عليه أربع صلوات فقضاهن و أبى عمر أغمى عليه أكثر من يوم و ليلة فلم يقض انتهى قلت ما رووه عن أمير المؤمنين عليه السلام غير صحيح كما ستسمع

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر زيادة لفظ غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۷۹

و الحائض و النفساء (۱)

و عن أبى على أنه قال المغمى عليه أياما من علة سماوية غير مدخل على نفسه ما لم يبح إدخاله عليها إذا أفاق فى آخر نهاره إفاقة يستطيع معها الصلاة قضى صلاة ذلك اليوم و كذلك إن أفاق آخر الليل قضى صلاة تلك الليلة فإن لم يكن مستطيعا لذلك كانت إفاقته كإغمائه إذا لم يقدر على الصلاة بحال من الأحوال التى ذكرناها فى صلاة العليل فإن كانت إفاقته فى وقت لا يصلح له إلا صلاة واحدة صلى تلك الصلاة فقط فإن كانت العلة من محرم أو فعل محظور قضى جميع ما ترك من صلاته فى إغمائه انتهى فظاهره وجوب قضاء صلاة يومه أو ليلته إن وسعها زمان و إلا فصلاة واحدة إن وسعها و فى (مجمع البرهان) بعد أن ذكر الأخبار و دلالتها و تأمل فى الجمع قال و الاحتياط يقتضى القضاء مطلقا و فى (الذكرى) لو تناول المزيل للعقل غير عالم بذلك أو أكل غذاء مؤذيا لا يعلم به أو سقى المسكر كرها أو لم يعلم كونه مسكرا أو اضطر إلى استعمال دواء فزال عقله فهو فى حكم الإغماء لظهور عذره و نحوه ما فى التذكرة و الروض و المسالك و الروضة و كشف الالتباس و غيرها و فى (مجمع البرهان) هذا الحكم ليس بواضح إذ ليس دليل القضاء كونه حراما و لهذا يجب القضاء على النائم و الناسى بل الظاهر هو الروايات و فوت ما اعتد به الشارع من العبادة إلا أن يقال ليس دليله إلا الإجماع و ليس إلا فى المحرم و لكنه فى محل التأمل للعموم فى عبارات الأصحاب معللا بالخبر المذكور فإنه يفيد العموم على الظاهر فتأمل و قال فى (الذكرى) لو علم أن جنسه مسكر و ظن أن ذلك القدر لا يسكر أو علم إن تناوله يغمى عليه فى وقت فتناوله فى غيره مما يظن أن لا يغمى عليه فيه لم يعذر لتعرضه للزوال و لو وثب لحاجة فزال عقله أو أغمى عليه فلا قضاء و لو كان عبثا فالقضاء إن ظن كون مثله يؤثر ذلك و لو بقول عارف انتهى هذا و الفرق بين الجنون و الإغماء و السكر و النوم

هو ما ذكره الشهيد فى حواشيه من أن الجنون يزيل العقل إجماعا و النوم و السكر مغطيان للعقل إجماعا و اختلف فى الإغماء فالأكثر على أنه مزيل لا ـ مغط لأن الاتفاق وقع أن الإغماء لا ـ يقع على الأنبياء و يجوز وقوع النوم و الفرق بين الجنون و الإغماء أن الجنون زوال عقل مستقر و لا يلزم منه تعطيل الحواس و الإغماء زوال عقل غير مستقر و يلزم منه تعطيل الحواس انتهى كلامه رضى اللّه تعالى عنه و قد تقدم تمام الكلام فى مباحث الأوقات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الحائض و النفساء)

الحكم فيهما اتفاقى و قد تقدم فى محله و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و المسالك و الروض و الروضة) أنه لا فرق بين أن يكون سببهما من اللّه سبحانه أو من قبل المرأة و قد تقدم الكلام فى ذلك فى مبحث الأوقات و نقلنا هناك الإجماعات و ما استندوا إليه و قال الشهيدان لأن سقوط القضاء عنهما ليس من باب الرخص و التخفيفات حتى يغلظ عليهما إذا حصلا بسبب منهما و إنما هو عزيمة لأمرهما بالترك فإذا امتثلا الأمر فقضية الأصل عدم القضاء و لا ينقض بالصوم مع أمرهما بتركه لأنه إنما وجب بأمر جديد و نص من خارج على خلاف الأصل و قال فى (التذكرة) لو شربت دواء فأسقطت و نفست لم تصل أيام النفاس و لا قضاء بعد الطهر و إن قصدته لأن النفاس ليس بمقصود جنايتها فليفهم التعليل و كأنه إنما ذكره ردا على العامة و فى فرق الشهيدين نظر و قال فى (الروض) فرع لو طرأ سبب مسقط على سبب غير مسقط كما لو طرأ الجنون أو الإغماء أو الحيض أو النفاس على الردة أو السكر ففى تأثير الطارئ فلا يجب قضاء أيامه وجهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۰

و غير المتمكن من المطهر وضوءا و تيمما (۱)

من عموم الأدلة الدالة على السقوط بتلك الأسباب و من صدق الارتداد على الحائض و النفساء حقيقة و على المجنون و المغمى عليه حكما و كونه أسبق السببين فيعمل عليه و الأصح سقوط القضاء انتهى و ما صححه هو الأصح و به صرح المحقق و المصنف و جماعة لأن السبب الغير المسقط ليس بأعظم من أصل دليل وجوب القضاء و أنه لا بد من عمل المسقط و لا ينافيه عمل السكر مثلا لأن عمله أن لا يسقط القضاء و هو كذلك لأنه ما أسقطه بل أسقطه غيره لا أنه موجب لعدم القضاء و علة تامة (و قال الشيخ) فى المبسوط فى المرتد الذى أغمى عليه إن كان الإغماء بسببه كشرب المسكر و المرقد لزمه القضاء و إن كان من قبل اللّه كالجنون و الإغماء لم يقض و وجهه فى المعتبر بأن الإغماء و الجنون سبب للسقوط فى حق المسلم فيسقط القضاء فى حق الكافر لاجتماعهما فى السبب و قال قوله الفوات بسبب كفره قلنا حق لكن القضاء يجب فيما يجب أداؤه و لا نسلم وجوب الأداء مع الجنون و الإغماء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا قضاء على غير المتمكن من الطهارة وضوءا و تيمما)

قد تقدم الكلام فى المسألة فى بحث التيمم مستوفى أكمل استيفاء و المسألة قوية الإشكال و قد استدل فى المختلف على عدم وجوب القضاء بعدم وجوب الأداء و توقف وجوب القضاء على أمر جديد و لم يثبت و الأولى الاستدلال عليه بما استدلوا به فى المغمى عليه من قولهم عليهم السلام ما غلب اللّه عليه فاللّه أولى بالعذر مضافا إلى الأصل و النائم خرج بالدليل كما تقدم بيان ذلك فى محله و إلا ـ فللمناقشة فيما استدلوا به مجال كأن يقال لا ـ ملازمة بين قضاء العبادة و أدائها وجودا و لا عدما و إنما يتبع سبب الوجوب و هو حاصل هنا و الأمر الجديد ثابت و هو قوله عليه السلام من فاتته صلاة فريضة و لا يشترط فى تسميتها فريضة تعين المفروض عليه بل هى فريضة فى الجملة و من ثم لم ينسبها إلى مفروض عليه فى الخبر و يدل عليه قوله عليه السلام فى خبر زرارة إذا فاتتك صلاة فذكرتها الخبر فلم يسمها فريضة خرج منه ما أجمعوا على عدم قضائه و بهذا يندفع ما قاله المحقق الثانى فى شرح الألفية حيث ذكر فى دليل وجوب القضاء قوله عليه السلام من فاتته صلاة فريضة (و أورد عليه) أنا نقول بالموجب مع عدم ثبوت المدعى فإن المراد الفوات مع الوجوب بدليل قوله عليه السلام فريضة إذ المراد كونها فريضة عليه إذ يمتنع إرادة كونها فريضة على غيره و لا

يعقل كون الشيء فرضا فى نفسه من غير إضافة إلى مفروض عليه انتهى فليتأمل فى الجواب (فإن قيل) هذا الخبر مخصوص بالناسى أو به و بالنائم لأن فاقد الطهور ذاكر للفريضة (قلنا) لا نسلم اشتراط سبق النسيان حالة الذكر بل يمكن فرضه و إن استمر العلم سلمنا لكن يتناول ما لو ذهل فاقد الطهور عن الصلاة بعد وجود المطهر و ذكرها فى وقت أخرى فيجب عليه حينئذ قضاؤها للأمر به و متى ثبت هذا الفرد ثبت غيره لعدم القائل بالفرق (و قد يقال) إن مراده فى المختلف أن الأداء هنا ليس بواجب حتى يكتفى فى القضاء به كما هو مذهب بعض الأصوليين و أنه إذا لم يكن الأداء واجبا فلا بد من أمر جديد و ليس هنا أمر جديد اتفاقا (و يمكن توجيهه) بأن يقال إن ذلك ليس من باب الاستتباع بل من باب الاستبعاد و تقديره أن وجوب الأداء لا يستلزم وجوب القضاء و هو يتوقف على أمر جديد فكيف مع عدمه لعدم كونه مكلفا و أصالة البراءة إذ فيه سقوط القضاء أولى فليتأمل و ليس مراده أن القضاء تابع للأداء كيف و قد حقق عدم التابعية فى الأصول و قوله و توقف القضاء على أمر جديد كالصريح فى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۱

و يسقط عن الكافر الأصلى و إن وجبت عليه لا عن المرتد (۱) إذا استوعب العذر الوقت أو قصر عنه بمقدار لا يتمكن فيه من الطهارة و أداء ركعة فى آخره

و ذلك كثيرا ما يقع منه فى الاستدلال و إن لم يكن قائلا به و قد قال بعده و إنما يتبع سبب الوجوب و يريدون بالسبب فى المقام مثل دلوك الشمس للظهر و ظاهر أن القضاء ليس بتابع له إذ قد لا يجب مع وجود ذلك و لعلهم يريدون توقفه عليه لا وجوبه به و أما وجود الأمر الجديد فلعل الأمر كما ذكر فى الاعتراض و أما ما ذكر فيه من عدم تسليم اشتراط سبق النسيان فى الذكر فإنه بعيد و كذا ما ذكر فيه من أنه يتناول ما لو ذهل فاقد الطهور إلى آخره (فيه) أن مقصود السائل أن الخبر يدل على أن المراد أن سبب الفوت هو النسيان كما هو الظاهر من الخبر و لا يدل الخبر على كل من نسى صلاة و ذكرها و إن لم تكن فاتته أو فاتته بغير سبب النسيان إلى غير ذلك مما ذكره المولى الأردبيلى فى مناقشة الروض

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تسقط عن الكافر الأصلى و إن وجبت عليه لا عن المرتد)

قالوا المراد بالكافر الأصلى من خرج عن فرق المسلمين و سقوطها عنه ضرورى من الدين كما فى المفاتيح و إجماعى كما فى الغنية و الروض و المدارك و الذخيرة و غيرها و فى (الإرشاد) الكافر الأصلى يجب عليه جميع فروع الإسلام لكن لا تصح منه حال كفره فإن أسلم سقطت و استثنى من ذلك المحقق الثانى فى حاشيته حكم الحدث كالجنابة و حقوق الآدميين قال و المعلوم أن الذى يسقط ما خرج وقته و كذلك الشهيد الثانى و فى (الذخيرة) أن ذلك محل وفاق و كذا مجمع البرهان قال إن حقوق الآدميين مستثنى بالإجماع و مثل الخبر المتقدم حيث علل عدم سقوط الزكاة بأنها مال الغير وضعه فى غير محله فتأمل (و أما المرتد) فقد نقل الإجماع فى الناصرية و الغنية و المنتهى فيما نقل عنه و العزية و المفاتيح و النجيبية على أنه يجب عليه القضاء بل فى (الناصرية) إجماع المسلمين و فى (التذكرة) لا نزاع فى الملى عندنا و بعدم سقوط القضاء عن المرتد صرح فى المبسوط و المراسم و الغنية و السرائر و الإشارة و الشرائع و الإرشاد و التحرير و الدروس و اللمعة و الألفية و الإثنى عشرية للشيخ حسن و النجيبية و المفاتيح و إجماع الغنية و العزية و المفاتيح و المنتهى على ما نقل عنه منقول على ذلك و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين الملى و الفطرى و فى عبارة المبسوط ظهور تام فوق الإطلاق و أظهر منها عبارة الشرائع و أظهر منها عبارة الإرشاد و بعدم الفرق بين الفطرى و الملى فى وجوب القضاء صرح فى نهاية الإحكام و الكتاب فيما يأتى و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و شرح الألفية للكركى و الروضة و المقاصد العلية و المسالك و الدرة و مجمع البرهان و المدارك و قواه فى الروض و مواريث الدروس و مال إليه فى الذخيرة و قال أكثر هؤلاء الحق قبول توبته باطنا و المراد بعدم قبول توبته عدم سقوط القتل عنه و عدم عود زوجته و ماله إليه لا عدم صحة إسلامه و عدم طهارته و صحة عبادته و فى (مجمع البرهان) قال و لا عدم دخوله الجنة و

احتمل فيه فى المواريث أنه يرجع إليه ماله و زوجته إن تاب و هى فى العدة و قد بسطنا الكلام فى ذلك فى شرح كتاب المواريث من هذا الكتاب لكن فى الروض و الروضة و الذخيرة و مواريث المسالك و مجمع البرهان فى الحدود أن المشهور عدم قبول توبته و هذه الشهرة شهرة المتقدمين و قد سمعت ما فى نهاية الإحكام و ما تأخر عنها و عن أبى على أنه قبل توبة المرتد مطلقا نعم قال فى (الخلاف) المرتد الذى يستتاب يقضى ما فاته فى زمن ردته و قبله ثم ذكر بعد ذلك الإجماع على ذلك و هذا الإجماع يدل على الاختصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۲

و يجب القضاء على كل من أخل بالفريضة غير من ذكرناه عمدا كان تركه أو سهوا أو بنوم و إن استوعب (۱) أو بارتداد عن فطرة و غيرها أو شرب مسكر أو مرقد لا بأكل الغذاء المؤدى إلى الإغماء

فليلحظ و يتأمل فيه و فى (كتاب المرتد) منه الإجماع على عدم قبول توبة المرتد عن فطرة و فى الأخبار لا توبة له بعموم لغوى و الشهرة منقولة على ذلك فى باب الحدود فى ثلاث مواضع و لم يعرف الخلاف قبل نهاية الإحكام و قد أوضحنا ذلك فى باب الحدود و يأتى فى المكاسب ما له نفع تام عند بيع النجس و قد بينا الحال فى المرأة و الخنثى فى كتاب المواريث و هل لهذا المرتد عن فطرة قوت فى ماله إن قلنا بقبول توبته احتمالان (الأول) أن له ذلك لأنه حى فيحتاج إلى قوت (و الثانى) لا لعدم تعلق غرض الشارع بحفظه فسقطت حرمته لكن تكليفه مع بقائه يستلزم قوتا إلا أنه يجوز له عدم الأكل أو يجب عليه حتى يموت و يحرم عليه القوت من كل أحد و قد يفصل بين من هرب من حكم الشرع و بين من سلم نفسه مع عدم وجود من يقتله فإن الحكم بحرمة القوت عليه مشكل لتأديته إلى جواز قتله نفسه كذا أفاد مولانا المقدس الأردبيلى و قد استوفينا الكلام فى كتاب الطهارة فى بيان ما يحصل به الارتداد و بينا الوجه فى إناطتهم الحكم بإنكار الضرورى هذا (و قال) الشهيدان و أبو العباس و المحقق الثانى و الصيمرى و من تأخر عنهم إن المسلم يقضى ما تركه و إن حكم بكفره كالناصبى إن استبصر و كذا ما صلاه فاسدا عنده و لا يجب عليه إعادة ما فعله فى تلك الحال و إن كان الحق بطلان عبادته و هو تفضل من اللّه سبحانه و تعالى و قال المولى الأردبيلى إنه المشهور بين الأصحاب و استثنى جماعة منهم الحج إذا أسقط منه ركنا و الزكاة و استشكل فى التذكرة فى سقوط القضاء عمن صلى منهم أو صام لاختلال الشرائط و الأركان و ضعفه فى الذكرى قال لأنا كالمتفقين على عدم إعادتهم الحج الذى لا اختلال فيه بركن مع أنه لا ينفك عن المخالفة لنا و فى (الذكرى أيضا و الروض) لا يعيد ما كان صحيحا عندنا و إن كان فاسدا عندهم و يحتمل الإعادة (قلت) هذا فرض بعيد بل كاد يكون مستحيلا إذ من جملة الشرائط الإيمان و المفروض عدمه سلمنا إخراج ذلك لكن من جملتها الأخذ عن المجتهد بواسطة أو وسائط و معرفة جميع أجزائها حتى مسائل الشك و ذلك أيضا معلوم الانتفاء و من جملة ذلك المسح فى موضع الغسل و عدم إحداث ماء جديد و نحو ذلك و فى (الروض) أن الأصحاب صرحوا هنا بأن المخالف إنما يسقط عنه ما صلاه صحيحا عنده و توقف جماعة فيما صلاه صحيحا عندنا خاصة و فى باب الحج عكسوا فشرطوا فى عدم الإعادة أن لا يخل بركن عندنا لا عندهم و ممن صرح بالقيدين المتخالفين الشهيد و وجه الفرق غير ظاهر و نحوه قال فى الذخيرة و قد فرق المقدس الأردبيلى فقال لا بأس بهذا الفرق لأن الصحة هى ما فى نفس الأمر و هو أن يحصل ما هو عندنا و عدم اعتبار ذلك فى الصلاة للدليل لا يوجب عدمه فى الكل بل الظاهر اعتبار ذلك فى الكل و قد خرج ما خرج بالدليل و بقى الباقى و يؤيده سهولة الشريعة لأن الصلاة تتكرر كل يوم فلو كلف بقضاء ستين سنة أو سبعين مثلا لكان فيه كمال المشقة و لأوجب النفرة و عدم الميل إلى الاستبصار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يجب القضاء على كل من أخل بالفريضة عمدا كان تركه أو سهوا أو بنوم و إن استوعب)

أما وجوب القضاء على من أخل بالصلاة الواجبة مع استكمال الشرائط أو أخل بها لنوم أو نسيان فقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۳

.....

حكى عليه إجماع العلماء جماعة «۱» و الإجماع آخرون و نفى عنه الخلاف بين العلماء بعض و فى (الرياض) قد نقل عليه إجماع العلماء فى التذكرة و غيرها مستفيضا عدا ما استثنى من صلاة الجمعة و العيدين و فى (المصابيح) لا فرق فى التارك بين أن يكون مؤمنا أو مسلما أو مستضعفا أو كافرا و تركها أعمّ من أن يكون بترك الكل أو الركن أو الشرط مثل الطهارة أو الواجب غير الركن إن لم يكن الترك نسيانا أو يكون ذلك الترك بفعل ما يبطلها أو غيره و قال إن المستفاد من الأخبار أنها لو فاتت من اضطرار كأسير بيد المشركين أو لمرض مثل نسيان الذكر أو غيره مما لم يكن إغماء و لا جنونا أنه يجب عليه القضاء مع التمكن منه قال و هذا هو الظاهر من عبارات الأصحاب حيث إنهم أطلقوا لفظ الفوات و لم يقيدوه بشيء فليلاحظ و ليتأمل انتهى و فى (الروض و الذخيرة) لا فرق فى الفريضة بين اليومية و غيرها مما يقضى انتهى و قد يستشكل فى وجوب القضاء على الكافر لعدم الصحة منه حال كفره و السقوط حال الإسلام (و يمكن أن يقال) يكفى فى ثمرة الوجوب العقاب على الترك لو مات كافرا و المستشكل اعترف بعدم صحة عبادة المخالفين و أن الإيمان شرط لصحتها مع أنهم إذا استبصروا صح ما صدر منهم حال الضلالة و الحق أن ذلك تفضل من اللّه سبحانه كإسقاط ما كلف به الكافر بعد إسلامه و فى (الذخيرة و الرياض) أن مقتضى الأخبار و فى الأخير و كذا الفتاوى عدم الفرق أن يكون النوم من فعله أم لا- و لا- بين أن يكون على خلاف العادة أم لا و فى (الذكرى و الميسية و المسالك) أن النوم لو كان على خلاف العادة فالظاهر التحاقه بالإغماء قال فى (الذكرى) و قد نبه عليه فى المبسوط (قلت) حيث قال فيه النوم المعتاد و فى (الذخيرة و الكفاية) أن الحجة عليه غير واضحة (قلت) و قد يفهم من قول المصنف و إن استوعب مخالفة ما يفهم من المبسوط (و قد يقال) إنها الأصل و عدم دليل يدل على وجوب القضاء هنا لاختصاص النصوص الواردة به فى النوم بالعادى لأنه المتبادر المنساق عند الإطلاق و لا- إجماع لمكان الخلاف و عموم من فاتته غير معلوم الشمول لما نحن فيه بل لمطلق النوم و الحالات التى لم يصح معها التكليف بالأداء لأن موضوعه من صدق عليه الفوت و ليس هو إلا من طولب بالأداء و هذا غير مطالب به أصلا و معه لا يصدق الفوت كما لا يصدق على الصغير و هذا الوجه و إن اقتضى عدم وجوب القضاء على النائم و نحوه مطلقا إلا أنه خرج الفرد العادى منه اتفاقا فتوى و نصا و بقى ما عداه و منه ينقدح وجه تخصيص جماعة كما يأتى السكر الذى يجب معه القضاء بالذى يكون من قبله فلو شربه غير عالم أو أكره عليه أو اضطر إليه فلا- قضاء عليه كالإغماء بل جريانه هنا أولى لانحصار دليل القضاء فيه بالإجماع المفقود فى محل النزاع إذ لا- إطلاق فيه نصا يتوهم شموله له قطعا مضافا إلى فحوى التعليل الوارد بعدم القضاء مع الإغماء الجارى هنا أيضا كذا أفاد مولانا فى الرياض و فى بعض ما ذكر نظر تقدمت الإشارة إليه فى الإغماء فليلحظ (و أما الارتداد) عن فطرة أو غيرها فقد تقدم الكلام فيه (و أما الفوات) بشرب المسكر أو المرقد فقد طفحت به عباراتهم و فى (الذكرى) نسبته إلى الأصحاب و فى (المنتهى) كما نقل لا نعلم خلافا فى وجوب القضاء على شارب المسكر و قال الشهيدان فى (الذكرى و البيان و المسالك و الروض) و صاحب الهلالية و المحقق الثانى فى أربعة من كتبه إن السكر الموجب للقضاء هو الذى يكون من قبله فلو شربه غير عالم به أو أكره عليه أو اضطر إليه لحاجة لم يجب عليه القضاء و نحو ذلك ما فى التذكرة و إرشاد الجعفرية و العزية و الدرة و غيرها و فى (الذكرى

(۱) فى المنتهى و التذكرة و كشف الالتباس إجماع العلماء (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۴

و لو ترك الصلاة أو شرطا مجمعا عليه مستحلا قتل إن كان قد ولد مسلما (۱) و إلا استتيب فإن امتنع قتل (۲) و تقبل دعوى الشبهة الممكنة (۳) و غير المستحل يعزر ثلاثا و يقتل فى الرابعة (۴)

[المطلب الثانى فى الأحكام]

اشارة

(المطلب الثانى فى الأحكام) القضاء تابع للأصل فى وجوبه و ندبه

و الروض و المسالك) نعم لو علم كونه مسكرا لكن ظن اختصاصه بوقت خاص فتناول على ما ظنه لم يعذر مع احتمال العذر فى الأخيرين و قال فى (الذكرى) و كذا إذا علم أن جنسه مسكر و ظن أن ذلك القدر غير مسكر و قد سمعت مثل ذلك فى الإغماء و فى (مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية) أن الحجة على هذا الاستثناء غير واضحة قال فى (مجمع البرهان) إذ ليس دليل القضاء كونه حراما و لهذا يجب القضاء على النائم و الناسى بل الظاهر هو الروايات و فوت ما اعتد به الشارع من العبادة إلا أن يقال دليله الإجماع و ليس إلا فى المحرم انتهى فالحظ ما سلف و قد تقدم نقل ذلك كله و فى (المنتهى) على ما نقل عنه و الإرشاد و نهاية الإحكام كما فى الكتاب أنه لو أكل غذاء مؤديا إلى الإغماء لم يجب القضاء و قد سلف الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ترك الصلاة أو شرطا مجمعا عليه مستحلا قتل إن كان ولد مسلما)

من ترك الصلاة الواجبة من المسلمين مستحلا فهو مرتد يقتل إجماعا كما فى الغنية و التحرير و الذكرى و كشف الالتباس و بلا خلاف كما فى الخلاف فى كتاب المرتد و المبسوط فى المقام و مجمع البرهان و احتج عليه فى موضع من الخلاف بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم بين العبد و بين الكفر ترك الصلاة و قال أجمعت الفرقة على روايته قال فى (الروض) أقل مراتبه الاستحلال و فى (الذخيرة) لعله محمول على المبالغة و فى كتاب الردة من الخلاف الإجماع على أن المرتد عن فطرة يقتل و لا تقبل توبته و قد تقدم فى كتاب الطهارة بيان الحال فى ترك الشرط المجمع عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إلا استتيب فإن امتنع قتل)

أى و إلا يكن قد ولد مسلما صرح بذلك جماعة كثيرون و عللوه بأن هذا حكم المرتد إذا كان مسلما عن كفر أصلى و هو مرتد بإنكاره ما علم من الدين ضرورة و فى (مجمع البرهان) أن دليله غير واضح فلعله الإجماع (قلت) قد نقل عليه الإجماع فى كتاب المرتد من الخلاف قال يستتاب فإن تاب و إلا وجب قتله و فى (الغنية) يستتاب فإن أسلم ثم ارتد ثانية قتل من غير أن يستتاب و ظاهره الإجماع على ذلك فتأمل جيدا و فى (الخلاف) فى كتاب الردة المرتد الذى يستتاب إذا رجع إلى الإسلام ثم كفر ثم رجع ثم كفر قتل فى الرابعة و لا يستتاب دليلنا إجماع «۱» على أن كل مرتكب للكبيرة إذا فعل به ما يستحقه قتل فى الرابعة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تقبل دعوى الشبهة الممكنة)

كما صرح بذلك جماعة كثيرون و استندوا فى ذلك إلى الخبر المشهور و هو قوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات و الأصل و الاحتياط و إمكان ما ذكره قال الشهيد إنه يؤمر بالقضاء فإن امتنع عزر إن أوجبنا الفور و إن قلنا بالتراخى فلا فلو تكرر التعزير أمكن انسحاب حكم الأداء و لو استحل ترك القضاء فالظاهر أنه كترك الأداء و فى (الروض) أنه يؤمر بالقضاء فإن استحل تركه فكالأداء و ستسمع ما فى المبسوط

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و غير المستحل يعزر ثلاثا و يقتل فى الرابعة)

هذا هو خيرة الموجز و كشف الالتباس و هو الأحوط كما فى الشرائع و الروض و الذخيرة و مجمع

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و صوابه الإجماع أو إجماع الفرقة أو نحو ذلك (مصححه)

و لا يتأكد استحباب قضاء فائت النافلة بمرض (۱)

البرهان و فى (التذكرة) الظاهر من قول علمائنا أنه بعد التعزير ثلاثا يقتل بالسيف و فى (التحرير) أنه يقتل فى الثالثة و هو الذى حكم به أولا فى الشرائع و فى (المبسوط) إذا خرج وقت الصلاة أمر بأن يقضيها فإن أبى عزر و إن أقام على ذلك حتى ترك ثلاث صلوات و عزر فيها ثلاث مرات قتل فى الرابعة لما روى عنهم عليهم السلام أن أصحاب الكبائر يقتلون فى الرابعة و ذلك عام فى جميع الكبائر و فى (كشف الالتباس) أن ما فى المبسوط هو المشهور انتهى و قال فيما نقل عنه فى الخلاف روى عنهم عليهم السلام أن أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة و قد سمعت ما نقلنا عنه آنفا و فى (المبسوط) أيضا أنه لا يقتل حتى يستتاب فإن تاب و إلا قتل و كفن و صلى عليه و دفن فى مقابر المسلمين قال فى (الذكرى) بعد نقل كلام الشيخ إن قضية كلامه اشتراط ترك أربع صلوات حتى يخرج وقتها و أنه لا يقتل حتى يعزر و يستتاب فيمتنع من التوبة و الذى رواه الأصحاب عن يونس عن أبى الحسن الماضى عليه السلام أنه قال إن أصحاب الكبائر كلها إذا أقيم عليها الحد مرتين قتلوا فى الثالثة و روى أبو خديجة عنه عليه السلام فى المرأتين فى لحاف بلا حاجز تحدان ثم تقتلان فى الثالثة و به عدة أخبار قال و قال الكلينى قال جميل روى بعض أصحابنا أنه يقتل فى الرابعة و لم أقف فى الرابعة على حديث عام بل روى أبو خديجة عن الصادق عليه السلام فى المرأتين فى لحاف القتل فى الرابعة كما فى الثالثة و روى زرارة أبو بريد عن الصادق عليه السلام إذا زنى الحر أربع مرات أقيم عليه الحد قتل و روى أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام الزانى إذا جلد ثلاثا يقتل فى الرابعة مع أن جميل بن دراج قال روى أصحابنا أن الزانى يقتل فى الثالثة و روى أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام من أخذ فى شهر رمضان و قد أفطر فرفع إلى الإمام يقتل فى الثالثة و عن أبى بصير قال قلت آكل الربا بعد البينة قال يؤدب فإن عاد أدب فإن عاد قتل و فى (الخلاف) يقتل فى الثالثة لما رواه يونس عن أبى الحسن الماضى عليه السلام و نقل المحقق الثالثة ثم احتاط بالرابعة لما نقله الشيخ إلى أن قال لأنا قد روينا أن أصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثة أو الرابعة ثم ذكر خبر يونس بالثالثة انتهى ما ذكره فى الذكرى و فيها أيضا عن المصنف فى النهاية أنه قال يحتمل أن يضرب حتى يصلى أو يموت و هو منقول عن بعض العامة قال و وافق الفاضل الشيخ فى أنه لا يقتل فى الرابعة حتى يستتاب و لا يسوغ قبله مع اعتقاده التحريم بالمرة الواحدة و لا بما زاد لم يتخلل التعزير ثلاثا لأصالة حقن الدم و لقوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يتأكد استحباب فائت النافلة لمرض)

أما استحباب قضاء النوافل الراتبة فقد نقل عليه الإجماع فى الخلاف و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الذكرى و كشف الالتباس و الروض و فى (النهاية و المبسوط و الوسيلة و التذكرة) أنه إن عجز تصدق عن كل ركعتين بمد فإن تعذر فعن كل يوم بمد و فى (نهاية الإحكام) أنه إن تعذر فعن كل ركعتين بمد فإن تعذر فعن كل يوم فإن تعذر فمد لصلاة الليل و مد لصلاة النهار فإن تعذر فمد لهما للرواية انتهى و كأن مكان قوله عن كل يوم عن كل أربع و السهو من قلم الناسخ و بذلك أفتى الشهيدان و جماعة ممن تأخر عنهما و قالوا إن الصلاة أفضل عكس ما يأتى فى المريض و أما عدم تأكد القضاء فى حق المريض فهو مذهب الأصحاب كما فى الذكرى و به صرح فى المعتبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۶

و يستحب الصدقة فيه عن كل ركعتين بمد فإن عجز فعن كل يوم (۱) و وقت قضاء الفائتة الذكر ما لم يتضيق وقت فريضة حاضرة و هل تتعين الفائتة مع السعة قولان (۲)

و النافع و الشرائع و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروض و

مجمع البرهان و جملة مما تأخر عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب الصدقة عن كل ركعتين بمد فإن عجز فعن كل يوم)

كما صرح بذلك فى خصوص المريض على الظاهر فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فى (الروض و المدارك و الذخيرة و الرياض) أن التفصيل المذكور فى الرواية غير منطبق على ما ذكروه فالأولى العمل بالرواية و فى (جامع المقاصد) أنه يتصدق عن كل ركعتين بمد و إلا فعن كل أربع بمد و إلا فعن كل يوم بمد و إلا فعن كل يوم و ليلة بمد و فى (البيان) يتصدق عن كل ركعتين بمد ثم لكل أربع مد ثم مد لصلاة الليل و مد لصلاة النهار و الصلاة أفضل و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) التصريح بأن الصدقة أفضل كما يفهم من قولهم و لا يتأكد إلى آخره (و اعلم) أنه يستفاد من التعليل فى الخبر الذى استندوا إليه فى أصل المسألة عموم الحكم لكل معذور و لكن لم أجد أحدا مصرحا به سوى شيخنا فى الرياض فإنه نفى عنه البأس و قد تقدم الكلام فى أن صلاة الليل تقضى نهارا و بالعكس بما لا مزيد عليه فى بحث الأوقات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و وقت قضاء الفائتة عند الذكر ما لم تتضيق فريضة حاضرة و هل تتعين الفائتة مع السعة قولان)

أما الحكم الأول فيعلم الحال فيه من بيان الحكم الثانى و قد اختلفت أقوال علمائنا فيه أشد اختلاف و قد قال جماعة كالعلامة و الشهيد إنها المعركة العظيمة و قد صنفنا فى ذلك رسالة وافية شافية قد بلغنا فيها أبعد الغايات و استوفينا فيها الأدلة و الأقوال و الشهرة و الإجماعات و نحن نذكر هنا نبذا مما ذكرناه هناك (فنقول) و باللّه التوفيق الأصحاب فى المسألة على أنحاء عشرة أو أزيد فذهب جماعة إلى المواسعة المحضة أعنى عدم وجوب تقديم الفائتة متحدة أو متعددة ليومه أو لغيره و عدم بطلان الحاضرة لو قدمها و الذاهب إلى ذلك عبيد اللّه بن على الحلبى فى أصله الذى ذكر أنه عرضه على الصادق عليه السلام كما سيأتى و الحسين بن سعيد و أحمد بن محمد بن عيسى الأشعرى القمى فى نوادره و أبو الفضل محمد بن أحمد بن مسلم فى كتاب مفاخر المختصر و أبو عبد اللّه الحسين بن أبى عبد اللّه المعروف بالواسطى فى كتاب النقض على من أظهر الخلاف لأهل بيت النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و الشيخ على بن الحسين الصدوق و أبو يعلى الطبرى الديلمى و الشيخ أبو على بن طاهر الصورى و نصير الدين عبد اللّه بن حمزة الطوسى و سديد الدين محمود الحمصى و قطب الدين أبو الحسين سعيد الراوندى و على بن عبيد اللّه بن بابويه منتجب الدين صاحب الفهرست المشهور و قد صنف فى المسألة رسالة سماها العصرة و قد رأيتها و نقلت عنها و السيد ضياء الدين بن الفاخر و نجيب الدين يحيى بن سعيد بعد أن كان قائلا بالمضايقة و جده يحيى بن سعيد سبط ابن إدريس و إليه ذهب على بن موسى رضى الدين بن طاوس و والد العلامة نقل ذلك عن هؤلاء جماعة فاليوسفى الآبى و الشهيد نقلا ذلك عن الحسين بن سعيد و نقل عن ابن طاوس و ابن المطهر أنهما حكيا ذلك عنه و الشيخ منتجب الدين على بن عبيد اللّه بن بابويه نقل عن أحمد بن محمد بن عيسى و عن أبى يعلى الطبرى فى العصرة و نقل ابن طاوس عن الحلبى و الواسطى و أبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۷

.....

الفضل فى رسالته التى نقلها صاحب البحار و صاحب الفوائد المدنية و قد نقل السيد المذكور فى الرسالة المذكورة ثلاث منامات فى المواسعة و نقل عن ابن المطهر ولده و نافلته و نقل عن الباقين الشهيد فى غاية المراد و غيره و يأتى نقل عباراتهم و قد روى السيد أبو طالب على بن الحسين الحسنى فى أماليه خبرا صريحا فى المواسعة و قد استظهر بعضهم عن السيد المذكور القول بها لذلك و هو خيرة المقنع و الفقيه و يأتى نقل عبارته و ما فيها و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و التهذيب فى مواضع منه يأتى ذكرها و العصرة و جامع الشرائع و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التلخيص و الكتاب فى غير هذا الموضع و الإرشاد و التبصرة و شرح الإرشاد للفخر و الإيضاح و الذكرى و البيان و الدروس و اللمعة و قواعد الشهيد و الموجز الحاوى على ما فهم منه

الصيمرى و المحرر على ما نقل عنه و المقتصر و التنقيح و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و شرح الشيخ عبد العالى على الشرائع و العزية و إرشاد الجعفرية و الميسية و تمهيد القواعد و الفوائد الملية و الروض و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الإثنى عشرية لصاحب المعالم و الحبل المتين و المفاتيح و الذخيرة و شرح الإستبصار للمحقق الشيخ محمد و شرح التهذيب للسيد نعمة اللّه و شرح الغوالى له أيضا و شرح الجواد و الفوائد المدنية و شرح المفاتيح للشيخ هادى و رسالة الماحوزى (و ليعلم) أن بعض هذه الكتب لم يحضرنى لكن نقل إلىّ كلامه و بعضهم نقل عنه و احتمله فى الإستبصار و قواه فى البحار و قال به أبو جعفر بن حمزة فى الوسيلة فيما إذ فاتته الفائتة عمدا لا نسيانا و يأتى نقل عبارته و مال إلى ما نحن فيه أعنى المواسعة فى الوافى أو قال به و كذا الأستاذ دام ظله مال إليه فى المصابيح و يظهر ذلك من النفلية فى آخرها و إن كان فى بحث العدول اختار مذهب المحقق و هو أيضا ظاهر الشيخ نور الدين على بن هلال الجزائرى تلميذ ابن فهد فى رسالته فى الصلاة و قد صرح بذلك بعض هؤلاء فى بحث العدول فى النية و بعضهم فى هذا المقام و بعضهم فى المقامين و بعضهم فى بحث المواقيت و هو خيرة قوم من متقدمى أصحابنا منهم ابنا بابويه و ابن عيسى و غيرهم من الأصحاب كما فى العصرة لابن بابويه المتقدم ذكره و مذهب أكثر من عاصره العلامة من المشايخ كما فى المختلف و أكثر من علمه العلامة من المشايخ كما فى الذكرى عن العلامة و المشهور بين المتأخرين كما فى كشف الالتباس و الفوائد الملية و شرح الجواد و الحدائق و مذهب أكثر المتأخرين كما فى الذكرى و الذخيرة و الحبل المتين و البحار و المفاتيح و موضع من كشف الالتباس و فى (الذخيرة) أيضا كان القول بالمواسعة مشهورا أيضا بين المتقدمين (قلت) و قد يظهر من خلاصة الاستدلال للعجلى أنه مذهب الأشعريين و القميين كما سيأتى و قد يظهر من شرح الغوالى أنه مشهور بين المتقدمين أيضا قال و الأرجح هو المشهور من عدم التضييق الذى قاله السيد و قال أيضا بعض المحققين و نعم ما قال و أما الإجماع الذى ادعاه السيد فهو دعوى إجماع فى محل الخلاف لأن المشهور التوسعة انتهى و فى بعض نسخ المهذب البارع أنه مذهب القميين و هذا يحتمل الجمع و التثنية لكن يؤيد الأخير أن فى بعضها مذهب الفقيهين و قد يظهر ذلك من مجمع البيان و كنز العرفان عند تفسير قوله عز و جل (هُوَ الَّذِى جَعَلَ اللَّيْلَ وَ النَّهارَ خِلْفَةً) الآية و صرح جماعة بجواز التنفل لمن عليه قضاء فريضة منهم أبو على و الصدوق و هذا كالنص على المواسعة و قد يفهم ذلك ممن قال لا يتيمم للفائتة و يظهر من المعتبر دعوى إجماع المسلمين كافة على عدم التضييق قال فلو ادعى المرتضى أن أوامر الشرع على التضييق قلنا يلزمه ما علمه أما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۸

.....

نحن فلا نعلم ما ادعاه على أن القول بالمضايقة يلزم منه منع من عليه صلوات كثيرة أن ينام زائدا على الضرورة و أن يأكل شبعا و التزام ذلك سوفسطائى و لو قيل قد أشار أبو الصلاح الحلبى إلى ذلك قلنا نحن نعلم من المسلمين كافة خلاف ما ذكره انتهى و كلام أبى الصلاح الذى نقل إجماع المسلمين كافة على خلافه هو هذا وقت الفائتة حين الذكر إلا أن يكون آخر وقت فريضة حاضرة و يخاف بفعل الفائت فوتها فيلزم المكلف الابتداء بالحاضرة و يقضى الفائت و ما عدا ذلك من سائر الأوقات فهو وقت للفائت و لا يجوز التعبد فيه بغير القضاء من فرض حاضر و لا نفل انتهى فإجماع المعتبر ظاهر فى عدم وجوب تقديم الفوائت و عدم بطلان الحاضرة لو فعلها ظهورا تاما إن لم يكن نصا و لا سيما مع ملاحظة قوله على أن القول بالمضايقة يلزم منه إلى آخره و سيأتى ما فى نهاية الإحكام و المنتهى و المختلف و الذخيرة من دعوى الإجماع و فى موضع من العصرة نسبته إلى الأصحاب و عليه ما لعله يظهر من أبى الفضل محمد بن أحمد بن مسلم من دعوى الإجماع لأن رضى الدين بن طاوس نقل فى بعض الرسائل المنسوبة إليه فى المسألة من كتاب مفاخر المختصر من تجير؟؟؟ الأحكام تأليف أبى الفضل المذكور الذى ذكر فى خطبته أنه ما روى فيه إلا ما أجمع عليه و صح من قول الأئمّة عليهم السلام عنده ما هذا لفظه و الصلوات الفائتات يقضين ما لم يدخل عليه وقت صلاة فإذا دخل عليه

وقت صلاة بدأ بالتى دخل وقتها و يقضى الفائتة متى أحب انتهى و هو قول أهل البيت عليهم أفضل الصلاة و السلام كما فى كتاب النقض على من أظهر الخلاف لأهل بيت النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لأنه قد نقل ابن طاوس فى الرسالة المذكورة من كتاب النقض المذكور الذى هو لأبى عبد اللّه الحسين بن على المعروف بالواسطى ما هذا لفظه مسألة من ذكر صلاة و هو فى أخرى قال أهل البيت عليهم سلام اللّه تعالى يتم التى هو فيها و يقضى ما فاته و به قال الشافعى ثم ذكر خلاف المخالفين و له كلام آخر نقلناه فى الرسالة (و قد يقال) إن ما يظهر من هذين الكتابين مخالف للإجماع المعلوم لأنه لم يقل أحد بوجوب تقديم الحاضرة كما يظهر منهما اللّهمّ إلا أن يقال المراد الاستحباب و الاستحباب بهذا المعنى خيرة الصورى و عبيد اللّه الحلبى و الصدوقين و المصنف فى التذكرة و المشهور عند المتأخرين خلافه كما يأتى بيان ذلك كله لكن ربما يخدش ذلك دعوى الإجماع فليتأمل و فى (المنتهى) لا نعرف خلافا فى جواز العدول من الحاضرة إلى الفائتة مع الإمكان و الاتساع و فى (الخلاف) الإجماع على جواز ذلك و يأتى ما فى (كشف اللثام) عند ذكر ما فى المنتهى عند الكلام فى المضايقة مطلقا و فى (نهاية الإحكام) ما نصه و لو دخل فى الحاضرة و الوقت متسع عامدا صحت صلاته عندنا و فعل مكروها فقوله عندنا يحتمل أن يكون أراد به التنبيه على خلاف جماعة من العامة حيث لم يجوزوا نقل النية كما نقل ذلك عنهم فى الخلاف فيكون ظاهره الإجماع و يكون هذا الإجماع كإجماع الخلاف و يحتمل أن يكون أراد نفسه الشريفة و فى (المختلف) الإجماع على جواز فعل الفرائض كالحج و أداء الزكاة و قضاء الدين و فعل النوافل و المباحات و مثله إجماع المنتهى و الذخيرة و قد سمعت إجماع المعتبر و أما عبارة أصل الحلبى فقد نقلها ابن طاوس قال قال فى الأصل المذكور ما لفظه و من نام أو نسى أن يصلى المغرب و العشاء الآخرة فإن استيقظ قبل الفجر بقدر ما يصليهما جميعا فليصلهما جميعا و إن استيقظ بعد الفجر فليصل الفجر ثم يصلى المغرب ثم العشاء انتهى (قلت) هذا مضمون ما فى صحيح عبد اللّه بن سنان و خبر أبى بصير و له عبارة أخرى نقلناها فى الرسالة و أما الحسين بن سعيد فقد نقل عنه فى كشف الرموز و غاية المراد من دون أن ينسباه إلى كتاب و نقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۸۹

.....

ابن طاوس عن كتاب الصلاة للحسين بن سعيد خبرا ذكرناه فى الرسالة و قال (الصدوق فى الفقيه) و متى فاتتك صلاة فصلها إذا ذكرت فإن ذكرتها و أنت فى وقت فريضة أخرى فصل التى أنت فى وقتها ثم صل الصلاة الفائتة و هذه العبارة هى المنقولة عن والده و عن الفقيه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام ثم قال فى (الفقيه) و إن نسيت أن تصلى المغرب و العشاء الآخرة فذكرتهما قبل الفجر فصلهما جميعا إن كان الوقت باقيا و إن خفت أن يفوتك أحدهما فابدأ بالعشاء الآخرة فإن ذكرتهما بعد الصبح فصل الصبح ثم المغرب ثم العشاء قبل طلوع الشمس فإن تمت عن الغداة حتى تطلع الشمس فصل الركعتين ثم صل الغداة (و قال) قبل ذلك بلا فاصلة و إن نسيت الظهر حتى غربت الشمس و قد صليت العصر فإن أمكنك أن تصليها قبل أن تفوتك المغرب فابدأ بها و إلا فصل المغرب ثم صل بعدها الظهر و إن نسيت الظهر فذكرتها و أنت تصلى العصر فاجعل التى تصليها الظهر إن لم تخش أن يفوتك وقت العصر فإن خفت أن يفوتك وقت العصر فابدأ بالعصر إلى آخره و ما نقلناه عنه أولا ينافى بظاهره هذا و يمكن الجمع بحمل قوله فصل التى أنت فى وقتها إلى آخره على ما إذا تضيق وقت الحاضرة فلا ينافى ما ذكره ثانيا من قوله إن أمكنك أن تصليها قبل أن تفوتك المغرب فيكون من جملة القائلين بالمضايقة و لكن قوله قبل طلوع الشمس يأبى الحمل على تضيق صلاة الصبح إلا أن يقال تتضيق عنده صلاة الصبح عند ظهور الحمرة قبل طلوع الشمس و لم يقل به أحد و لا نقله عنه أحد نعم قال الشيخ و العماد إن ذلك وقت المضطر و قد نقل الإجماع جماعة على امتداد وقتها إلى أن يبقى لطلوع الشمس مقدار ركعتين و على هذا فيبقى كلامه متنافيا فنسبة القول بالمواسعة إليه كما اشتهر ليس بالوجيه و كأنهم لم يلحظوا أول كلامه و لم أجد من نبه على ذلك لكن المحقق فى العزية

نقل عن بعض الأصحاب وجوب تقديم الفائتة فى الوقت الاختيارى ثم تقدم الحاضرة انتهى و لعله عنى به الصدوق و لقد وجدت ابن ابن ابن أخيه يقول فى رسالته المسماة بالعصرة بعد نقل كلامه المذكور تأمل رحمك اللّه تعالى كيف فرق بين ما فات من الصلاة نسيانا و بين ما فات من غير نسيان و فرق أيضا بين صلاة واحدة فاتت نسيانا و بين أكثر من واحدة لأنه قال بتقديم الفائتة على الحاضرة إذا كانت واحدة و بتقديم الحاضرة على الفائتة إذا كانت أكثر من واحدة ثم إنه نسب ذلك إلى من وافقه من الأصحاب ثم نقل كلام جده على بن الحسين (ثم قال) هذا ما ذكراه مع قرب عهدهما بالإمام عليه السلام و خروج توقيعه إليهما و لو ذكرت لك ما أورداه و غيرهما لطال الكتاب انتهى كلامه فليتأمل فيه جيدا و قد يلوح من خلاصة الاستدلال لابن إدريس أن الصدوقين قائلان بالمضايقة كما يأتى بيانه و أما المواضع التى يظهر من التهذيب الحكم فيها بعدم المضايقة فهى حكمه فيمن أعاد صلاة الإمام بجعلها نافلة أو قضاء فريضة سالفة و إيراده خبر عمار عن الصادق عليه السلام فإن أردت أن تقضى شيئا من الصلاة المكتوبة أو غيرها فلا تصل شيئا حتى تبدأ فتصلى قبل الفريضة التى حضرت ركعتين نافلة لها ثم اقض ما شئت و لم يتعرض له الشيخ بشىء مع أن عادته أن الخبر إذا كان لا يرتضيه تعرض له فتأمل (و ليعلم) أن القائلين بالمواسعة اختلفوا فمتقدموهم على على أن تقديم الفائتة مستحب كما نص عليه الصورى و غيره و كما يظهر على ما فهمه جماعة من الصدوقين و غيرهما كما عرفت آنفا و بالغ فى التذكرة فى نفى أفضلية تقديم الفائتة و استدل عليه بتفويت فضيلة الوقت و غير ذلك لكنه فى موضع آخر منها و فى جملة من كتبه نص على استحباب العدول من الحاضرة إلى الفائتة إذا ذكرها و هو فى الصلاة مع الإمكان و اتساع الوقت و هو المشهور بين المتأخرين كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۰

.....

كشف الالتباس و الحدائق و فى (كشف الرموز) الإجماع عليه و نسبه فى مجمع البرهان إلى ظاهر كلامهم و حاصل ما ذكره أبو جعفر العماد محمد بن على بن حمزة الطوسى فى الوسيلة وجوب تقديم الفائتة مطلقا إن فاتت نسيانا و استحباب تقديم الحاضرة إن فاتت قصدا و يأثم لو أخر القضاء و الحاضرة إلى آخر الوقت فما نقله عنه السيد محمد بن السيد عميد الدين عبد المطلب فى التخليص من أنه قال إن فاتت عمدا ترتبت و إلا فلا فلعله ذكره فى الواسطة لأنه لم ينسبه إليه فى الوسيلة و قد سمعت ما نقله المحقق فى العزية عن بعض الأصحاب كما فى غاية المراد و فى (الشرائع و النافع و المدارك و النفلية) فى بحث العدول أنه يجب تقديم الفائتة المتحدة و فى (المعتبر) أنه أولى و فى (غاية المراد) أنه أقوى من القول بالمضايقة إلا أن يكون إحداث قول كما يظهر من ابن إدريس انتهى (قلت) و كما يظهر من اليوسفى الآبى و من المختلف قال فى (كشف الرموز) اختلفوا على قولين لكنه بعد ذلك وافق شيخه بعد أن اختار المضايقة أولا كما يأتى و رماه فى الذخيرة بأنه قول غير معروف من غير المحقق و رماه فى المفاتيح بالضعف و الحق أن الأمر ليس كما قالا إذ يمكن تنزيل جملة من عباراتهم عليه كما سيأتى و قد سمعت ما فى العصرة فى توجيه كلام الفقيه و ذهب المصنف فى المختلف إلى وجوب تقديم الفائتة إن ذكرها فى يوم الفوات سواء اتحدت أو تعددت و إن لم يذكرها حتى مضى ذلك اليوم جاز له فعل الحاضرة و استجوده صاحب المدارك و ضعفه جماعة من متأخرى المتأخرين و رماه جملة منهم بالندرة و الشذوذ و عدم الدليل كما قالوا فى قول المحقق و قال الفاضل السيورى فى (التنقيح) يمكن أن يقال إنه عند أمارة الموت يجب عليه المبادرة بالقضاء مطلقا و مع عدمها إن كان ذا عذر لم يتأكد فى حقه استحباب التقديم و إن لم يكن ذا عذر تأكد فى حقه استحباب التقديم انتهى و يظهر من إشارة السبق و من عبارة الكتاب هنا و التخليص و غاية المرام و الجواهر المضيئة و تعليق الروضة البهية و غيرها التوقف و لم يتعرض لهذه المسألة فى الإنتصار و الناصرية و حواشى الشهيد و فوائد القواعد و الألفية و المقاصد العلية و الكفاية و لم يجنح إلى شىء صاحبا كنز الفوائد و المهذب البارع كما هو عادتهما فهذه ثمانية أنحاء و قد بينا فى الرسالة أدلتها و ما يرد عليها و استوفينا الكلام أكمل استيفاء (و ليعلم) أن الأستاذ دام ظله فى المصابيح قال ليس النزاع فى خصوص الفورية و لا هو مقتضى أخبار القائلين

بالمضايقة نعم جماعة منهم قالوا بالفور فلزمهم ما لزمهم فالمطلوب إنما هو وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة و ترتيبها عليها و المذكور فى كلام الفاضلين هو التقديم و الترتيب و أنه هل هو على الوجوب أم لا قال فى (التذكرة) أكثر علمائنا على وجوب الترتيب و جماعة من علمائنا ضيقوا الأمر و شددوا غاية التشديد حتى حرم السيد و آخرون الاشتغال بغير الفائتة إلا قدر الأمر الضرورى انتهى قال دام ظله يظهر للمتأمل فيها أن كل من قال بوجوب الترتيب لم يقل بالفورية و الضيق كما أن كل من قال بالفورية و الضيق لم يحرم الاشتغال بغير الفائتة إلا الضرورى ثم ادعى أن ذلك ظاهر جملة من كتبهم (ثم قال) سلمنا عدم الظهور لكن ظهور كون الوجوب من جهة خصوص الضيق من أين و كذا ظهور الإجماع بأن كل من قال بالوجوب قال بالفور من أين انتهى و قد مال فى آخر كلامه إلى أن القائلين بالمضايقة قائلون بالفور (قلت) و أكثر من قال بالمضايقة أو كلهم احتج أو احتج له بأن الأمر للفور و صرح جماعة منهم المحقق عند تحرير محل النزاع بأن القائلين بوجوب تقديم الفوائت قالوا إنه لو بدأ بالحاضرة مع ذكر الفائتة لم تصح الحاضرة و هذا يوافق ما قاله الأستاذ و ستأتيك عباراتهم منشورة و ما استظهر من عبارة التذكرة ليس بذلك الظهور بل الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۱

.....

أن مراده بالجماعة المضيقين السيد و أتباعه الذين حرموا الاشتغال إلى آخره فليتأمل (و أما القول) بوجوب تقديم الفائتة مطلقا فهو المشهور كما فى كشف الالتباس و عند القدماء كما فى تخليص التلخيص و غاية المراد و هو المشهور و خصوصا عند المتقدمين كما فى الروض و الفوائد الملية و مذهب أكثر الأصحاب كما فى الدروس و جامع المقاصد و العزية و الهلالية و موضع من كشف الرموز و خصوصا عند المتقدمين كما فى تمهيد القواعد و أكثر علمائنا و الجمهور على ذلك كما فى التذكرة و فى (الذكرى) و موضع آخر من كشف الالتباس أن ظاهر الأكثر الوجوب على الفور و فى موضع آخر من التذكرة نسبة وجوب العدول من الحاضرة إلى الفائتة مع الإمكان و اتساع الوقت إلى أكثر علمائنا و نسب الحكم بوجوب التقديم فى المفاتيح و المصابيح و الذخيرة و رسالة الماحوزى و الحدائق إلى أكثر القدماء و فى (كشف الرموز) إلى الثلاثة و التقى و القاضى و المتأخر و من تابعهم و مثله ما فى النجيبية و فى (المعتبر و التنقيح) إلى الثلاثة و أتباعهم و نحوه ما فى الجواهر المضيئة و جملة من هذه الشهرات منقولة على بطلان الحاضرة لو فعلها حينئذ كشهرة غاية المراد و غيرها فالشهرة صريحة و ظاهرة منقولة فيما يزيد عن عشرين موضعا و ذكر الشهيد و جماعة أن كثيرا من المفسرين قالوا إن المراد من قوله عز و جل أَقِمِ الصَّلاةَ لِذِكْرِي لوقت ذكرى و فى (غاية المراد) استدلوا بالإجماع و قد نقله كثير (قلت) قد نقل الإجماع على ذلك الشريف أبو الحسين المحسن بن محمد بن الناصر الرسى فى المسألة التاسعة عشرة من المسائل التى سألها لعلم الهدى قال إذا كان إجماعنا مستقرا بوجوب تقديم الفائت من الفرائض (الصلاة خ ل) على الحاضر منها إلى آخره و علم الهدى أقره على ذلك و قبله منه فظاهره ادعاؤه أيضا و قد أثنى عليه علم الهدى فى خطبة هذا الكتاب أكمل الثناء و الشيخ فى الخلاف و السيد حمزة فى الغنية و فيها أيضا الإجماع على بطلان الحاضرة لو فعلها حينئذ فى أول وقتها و العجلى فى السرائر فى بحث المواقيت و قال صاحب العصرة رأيت بعض فقهائنا الآن قد صنف رسالة فى معنى القضاء و قال بقول الشيخ أبى جعفر الطوسى و ادعى إجماع الطائفة على قوله فتعجبت من ذلك و كيف ادعى الإجماع مع اختلاف الجماعة التى ذكرناهم مع عظم اقتدارهم و شهرة آثارهم انتهى ما ذكره فى العصرة و هذا منه نقل حكاية إجماع و فى (خلاصة الاستدلال) أن ذلك مما أطبقت عليه الإمامية خلفا عن سلف عصرا بعد عصر و أجمعت عليه و لا يعتد بخلاف نفر يسير من الخراسانيين فإن ابنى بابويه و الأشعريين كسعد بن عبد اللّه صاحب كتاب الرحمة و سعد بن سعد و محمد بن على بن محبوب صاحب كتاب نوادر المصنف و القميين أجمع عاملون بالأخبار المتضمنة للمضايقة لأنهم ذكروا أنه لا يحل رد الخبر الموثوق بروايته و حفظتهم الصدوق ذكر ذلك فى كتاب من لا يحضره الفقيه و خرّيت هذه الصناعة و رئيس الأعاجم أبو جعفر الطوسى مودع أحاديث المضايقة فى كتبه مفت بها و المخالف إذا عرف باسمه و

نسبه لا يضر خلافه (قلت) قد سمعت كلام الصدوقين و ما فى التهذيب و ما فى كتاب العصرة عن شيخ القميين و رئيسهم أحمد بن محمد بن عيسى و قال فى (غاية المراد) إن القائلين بالمواسعة قالوا إن هؤلاء العلماء كما رووا أخبار الترتيب رووا أخبار المواسعة انتهى و قد يظهر من قوله و لا يعتد بخلاف نفر يسير من الخراسانيين فإن ابنى بابويه إلى آخره أن النفر اليسير هم الصدوقان و الأشعريون و القميون لأن الأشعريين قميون و أنهم لنفر يسير بالنسبة إلى جميع الإمامية خلفا عن سلف و عصرا بعد عصر و يكون معنى قوله إنهم عاملون بالأخبار المتضمنة للمضايقة أنه يلزمهم ذلك كما يشير إليه قوله لأنهم ذكروا أنه لا يحل رد الخبر إلى آخره فعلى هذا يكثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۲

.....

القائل بالمواسعة من القدماء و إن أبيت إلا المعنى الآخر و ادعيت أنه الظاهر (قلنا) عبارة على بن الحسين نصة أو ظاهرة فى المواسعة و عبارة ولده فى المقنع كذلك و فى (الفقيه) قد سمعتها و لا أقل من أن تكون مجملة إن أعرضنا عما فهمه الجم الغفير منها و عما فهمه صاحب العصرة و على ما احتملناه من كلام المحقق فى العزية يكون الصدوق قائلا بالتفصيل فكيف ينسب إليهما القول بالمضايقة و البطلان فليلحظ ذلك و فى (الرسيات) فى الفصل الذى فيه ست مسائل إجماع الطائفة الإمامية على الفتوى على نقل نية من ابتدأ بصلاة حاضرة فى أول وقتها إلى الفائتة حين الذكر لها و إن كان قد صلى بعض الحاضرة و ظاهر الشريف أبو الحسين الرسى أن هذا على سبيل الوجوب بقرينة السياق و الإجماع الذى سمعته آنفا (و قال علم الهدى) فى جوابه بعد كلام طويل و إذا كان ما رتبناه هو المشروع الذى اجتمعت الفرقة المحقة عليه وجب العمل به و اطراح ما سواه إلى آخره و هذا الإجماع و إن لم يكن نصا فى الوجوب فلا ريب أن مراده الوجوب بقرينة ما ذكره فى المسألة التاسعة عشرة من وجوب الفائتة على الفور و مبالغته فى ذلك كما يأتى ذكره إن شاء اللّه تعالى و فى (الغنية) الإجماع على لزوم هذا النقل و أنه إن لم يفعله لم يجز و قد تظهر دعوى هذا الإجماع من السرائر لأنه أوجب النقل هنا و قال فى بحث الجمعة و لا يجوز النقل إلا فيما أجمعنا عليه إلا أن يقال الظاهر منه خصوص ما ذكره فى ذلك البحث و فى موضع من الخلاف نقل الإجماع على جواز هذا النقل و يظهر منه ظهورا تاما بقرينة ما قبله و ما بعده فى تلك المسألة أن ذلك على سبيل الوجوب و فى (المنتهى) لا نعرف خلافا فى جواز العدول و فى (كشف اللثام) بعد نقل ذلك عن المنتهى لعل الجواز بوجب الوجوب إذا وجب الترتيب و قال (المفيد فى الرسالة السهوية) التى رد فيها على الصدوق الخبر المروى فى نوم النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم يتضمن خلاف ما عليه عصابة الحق لأنهم لا يختلفون فى أن من فاته صلاة فريضة فعليه أن يقضيها أى وقت ذكرها من ليل أو نهار ما لم يكن الوقت مضيقا لصلاة فريضة حاضرة و إذا حرم على الإنسان أن يؤدى فريضة قد دخل وقتها ليقضى فرضا قد فاته كان حظر النوافل عليه قبل قضاء ما فاته من الفرض أولى انتهى كلامه فهذه إجماعات القوم بتمامها و نقول إن إجماعات السيد و العجلى و ما ذكراه من منع المكلف من تكسب المباح و تناول ما يزيد على ما يمسك الرمق معارضة بما نقله فى المعتبر من إجماع المسلمين كافة على خلاف ذلك و كذلك إجماع الذخيرة و المختلف و المنتهى و أما الإجماعات الأخر فستعرف الحال فيها عند تمام نقل عبارات أهل المضايقة فترقب و يفهم حال كثير منها مما فى المعتبر أيضا قال ما نصه و أخبارهم غير دالة على موضع النزاع لأن غايتها وجوب الإتيان بالفائتة ما لم تتضيق الحاضرة و نحن نقول بموجبه إذ لا خلاف فى وجوب القضاء ما لم تتضيق الحاضرة بل الخلاف فى الترتيب و لا يلزم من وجوب قضائها عند الذكر و ما لم تتضيق الحاضرة وجوب ترتيبها على الحاضرة كما يقال خمس صلوات تصلى فى كل وقت ما لم تتضيق الحاضرة منها الكسوف و الجنازة و ليستا مترتبتين على الحاضرة ترتيبا يمنع الحاضرة انتهى و قد ذكر الشهيد فى المسألة أقوالا سبعة و قال إن الستة منها مشتركة فى نفى المضايقة و هذا أيضا مما يفت فى عضد تلك الإجماعات و ستعرف الحال فيها إن شاء اللّه تعالى و وجوب تقديم الفائتة على الحاضرة تعددت أو اتحدت ما لم يتضيق وقت

الحاضرة هو المنقول عن الحسن و الكاتب و السيد فى المصباح و التقى و القاضى و الشيخ أبى الحسن على بن منصور بن تقى الحلبى و الشيخ الزاهد أبى الحسين ورام بن أبى فراس فى رسالته و نقله فى العصرة عن بعض معاصريه و قال إنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۳

.....

صنف فى ذلك أوراقا و لعله عن ابن إدريس و يأتى نقل جملة من عباراتهم التى نقلت إلينا ليعرف حال دلالتها على المطلوب و خيرة المقنعة و جمل العلم و العمل و النهاية و المبسوط و المراسم و كشف الرموز و الوسائل و الحدائق و قد سمعت ما فى الرسيات و الخلاف و الغنية و السرائر و خلاصة الاستدلال و يظهر ذلك من موضع من التهذيب و كذا الجمل و العقود حيث قال فيه من فاتته صلاة فريضة فوقتها حين يذكرها و مثل ذلك ما فى الوسيلة و جامع الشرائع و المصباح قالوا ذلك عند قولهم خمس صلوات تصلى على كل حال و فى (غاية المراد) أنه لا يخلو من قوة و قواه الشيخ نجيب الدين العاملى و مال إليه فى الإستبصار و قواه الأستاذ فى المصابيح و أيده و ذب عنه ثم مال إلى المواسعة و فى (الدروس و الهلالية) أنه أحوط و قد سمعت ما فى الوسيلة فى صورة النسيان و إحدى عبارتى الفقيه و قد صرح جماعة من هؤلاء ببطلان الحاضرة لو أوقعها إلا مع الضيق منهم الشيخ فى المبسوط و المرتضى و التقى و القاضى و العجلى و لم يصرح به الكاتب و الحسن و المفيد و الشيخ فى الخلاف و النهاية و أبو يعلى و نحن سننقل عباراتهم لتعرف الحال فيها و القول بالمضايقة مذهب الجمهور كما فى التذكرة و أكثر العامة كما فى الذخيرة و المشهور عندهم كما فى البحار و شرح المفاتيح للشيخ هادى و مذهب الشافعى و الحسن البصرى و شريح و طاوس و الليث و مالك و أحمد و أبى حنيفة كما فى الخلاف و غيره فما ورد من الأخبار فى المضايقة إن لم يقبل التأويل و ما كان ليكون يحمل على التقية (فإن قلت) قد نقل عن الشافعى أنه قائل بالمواسعة (قلت) لم يكن الشافعى فى زمن الصادق عليه السلام و لا اشتهر فى زمن الكاظم عليه السلام و إنما ولد فى سنة خمسين قبل وفاة الصادق عليه السلام بسنتين و نشأ بمكة و اشتهر أمره بها و أقام بها حتى مات و لم يشتهر مذهبه فى العراق إلا بعد حين و الظاهر أن اشتهاره إنما كان فى زمن الملك الظاهر فالتقية إنما هى من الذى كان دأبه خلاف الصادق عليه السلام و قد قال خالفت جعفرا فى كل ما سمعته منه و لا أدرى أ كان يغمض عينيه فى السجود أو يفتحهما حتى أخالفه و لشيخنا الأستاذ العلامة المعتبر الشيخ جعفر دام ظله العالى تحقيق فى المقام ذكرناه فى الرسالة (و أما العبارات) فعن الحسن بن عيسى أن من نسى صلاة فرض صلاها أى وقت ذكرها إلا أن يكون فى وقت صلاة حاضرة يخاف إن بدأ بالفائتة فاتته الحاضرة فإنه يبدأ بالحاضرة لئلا يكونا جميعا قضاء انتهى و هذه العبارة ليست نصا فى المضايقة و ليس فيها أنه إن لم يخف فوت الحاضرة يجب عليه البدأة بالفائتة بل يحتمل أن يكون مراده بيان مبدإ الوجوب أو الاستحباب و فى (المختلف) أن فى كلام الحسن إشعارا بالتقديم واجبا و قد سمعت أن المحقق قال إن قولهم يجب الإتيان بالفائتة ما لم يتضيق وقت الحاضرة نقول به إذ لا خلاف فى وجوب القضاء ما لم يتضيق وقت الحاضرة بل الخلاف فى الترتيب و لا يلزم من وجوب قضائها عند الذكر و ما لم تتضيق الحاضرة وجوب ترتيبها على الحاضرة و سقوط وجوب الحاضرة انتهى (قلت) و على هذا تنزل أكثر عباراتهم التى يأتى ذكرها و قال أبو على وقت الذكر لما فات من الفروض وقت القضاء ما لم يكن آخر فريضة يخشى إن ابتدأ بالقضاء فاتته الصلاة التى هو فى وقتها فإن لم يكن يخشى ذلك بدأ بالفائتة و عقب الحاضر وقتها و هذه و إن كانت أظهر من عبارة الحسن فى المضايقة إلا أنها ليست صريحة فى ذلك فيجرى فيها الاحتمالان السابقان و يحتمل أن يكون قوله بدأ و عقب على سبيل الاستحباب و سمعت ما فى المعتبر و قد نقلنا عن أبى على كلاما لا يبعد أن يكون ظاهرا فى المواسعة ذكرناه فى الرسالة و قد سمعت أنه جوز التنفل لمن عليه قضاء و قال القاضى أبو القاسم عبد العزيز إنه لو صلى الحاضرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۴

.....

و الوقت متسع و هو عالم بـذلك لم تنعقـد و عليه أن يقضـى الفائتـة ثم يأتى بالحاضـرة و هـذا صـريح فى المضايقة و قال التقى وقت الفائتـة حين الـذكر إلى آخر مـا سـمعته عنـد نقـل إجمـاع المعتبر و فى (جمل العلم و العمل) كل صـلاة فاتت وجب قضاؤها فى حال الـذكر لها من سائر الأوقات إلا أن يكون فى آخر وقت فريضة حاضـرة و يخاف فيه من التشاغل بالفائتة فوت الحاضـرة فيجب الابتداء بالحاضـرة و التعقيب بالماضـية و مثلها من دون تفاوت عبارة المصـباح المنقولة فى كتاب العصرة و هما كعبارة الحسن يجرى فيهما ما جرى فى تلـك و قـال فى (المقنعـة) من فاتته صـلاة لخروج وقتها صـلاها كما فاتته و لم يؤخر ذلك إلا أن يمنعه تضـييق وقت فرض حاضـر ثابت و هى ليس نصا فى المضايقـة فحالها حال عبارة أبى على و قـد نقل فى كتاب العصـرة عن المقنعـة عبارتين أخريين بهذا المعنى لكنى لم أجدهما فيها و قد وجدنا فى غير موضع اختلاف نسخ كتاب المقنعة و قد سمعت عبارات الرسيات و عرفت أن بعضها ليس نصـا فى الوجوب و أن بعضـها نص فيه لكن ليس فيه تصـريح ببطلاـن الحاضـرة لو فعلهـا فى أول وقتهـا و أن بعضـها صـريح فى الوجوب و البطلاـن و المنع عن غير القضـاء من غير ما لا بـد منه للمكلف و فى (الخلاف) و إن ذكرها و قـد دخل وقت صـلاة أخرى فإنه يبدأ بالفائتة ما لم يتضـيق وقت الحاضـرة فإذا كان كذلك بدأ بالحاضرة ثم الفائتة و إن دخل فى أول الوقت فى الحاضرة ثم ذكر أن عليه صلاة أخرى و قد صلى منها ركعتين أو أكثر فلينقل نيته إلى الفائتة (ثم قال) دليلنا إجماع الفرقة و كلامه هذا ككلام أبى على يجرى فيه ذلك الاحتمال و فى (المبسوط) أن من عليه قضاء و أدى فريضـة الوقت فى أوله فإنه لا يجزيه و هذه صـريحة فى المضايقة و له عبارة أخرى فى المبسوط كعبارة النهايـة الآتيـة و له فى المبسوط أيضا عبارة فى بحث المواقيت تؤذن بمخالفـة هاتين العبارتين و يأتى نقلها و قد سـمعت عبارة الجمل و العقود و أنها ليست صـريحة فى ذلك و فى موضع آخر من الخلاف من دخل فى صـلاته بنية الأداء ثم ذكر أن عليه صلاة فائتة و هو فى أول الوقت و قبل تضيق الحاضرة عدل بنيته إلى الفائتة ثم استأنف الحاضرة فإن تضيق وقت الحاضـرة أتم الحاضـرة ثم قضـى الفائتـة (ثم قال) دليلنا على جواز نقل النيـة من الحاضـرة إلى الفائتـة إجماع الفرقة و قد يقال إن هذا الإجماع يشـعر بأن ذلك الإجماع الـذى تقـدم نقله على الجواز و فى (النهايـة) من فاتته صـلاة فريضة فليقضـها حين يذكرها أى وقت كان ما لم يكن وقت صلاة فريضة حاضرة قد تضيق وقتها فإن حضر وقت صلاة و دخل فيها فى أول وقتها ثم ذكر أن عليه صلاة عدل بنيته إلى ما فاته من الصـلاة ثم اسـتأنف الحاضـرة انتهى و هى ليست صـريحة فى المضايقة فحالها حال عبارة أبى على و له فى النهاية عبارة أخرى مثل هـذه فى المواقيت و لكن له عبارة أخرى فى فصل المواقيت تناقض العبارتين و هى قوله و وقت الركعتين من جلوس بعد العشاء الآخرة فإن كان ممن عليه قضاء صـلاة أخرهما إلى بعد الفراغ من القضاء و يختم بهاتين الركعتين انتهى و هذا يؤذن بجواز تقـديم الأداء على القضاء فى أول الوقت إلا أن يخص بما صـلى من القضاء بعد خروج الوقت فتكون الركعتان قضاء لا أداء و فيه بعد لا يخفى و قال فى (المبسوط) وقت الوتيرة بعـد الفراغ من فريضة العشاء الآخرة فإن كان عليه صـلاة أخرى ختم بهاتين الركعتين و فى (المراسم) مـا فـات بعمـد أو تفريط يجب قضاؤه على الفور و ما فات بسـهو يجب قضاؤه وقت الـذكر له ما لم يكن آخر وقت فريضـة حاضرة انتهى و هى كعبارة الحسن يجرى فيها ما جرى فيها على أنه قال فى آخر كلامه و يقضى مع كل صلاة صلاة و هذا صريح فى المواسـعة و لـذا نسب إليه صـاحب العصـرة القول بالمواسـعة فلو لاـ هـذه العبـارة الأخيرة لكان للمنازع أن ينازع فى تلك و بها ينقطع كلامه و كذا الشأن فى تلك العبارات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۵

.....

و قـد سـمعت عبارة المفيد فى السـهوية و عرفت ما فى الغنية و السـرائر فهذه عبارات القدماء الذين نسب إليهم القول بالمضايقة و لهم

عبارات فى العدول من الحاضرة إلى الفائتة قل منها ما هو صريح فى الوجوب كعبارة الرسية و الغنية و ليس التصريح بوجوب الترتيب و بطلان الحاضرة إلا من المفيد فى السهوية و علم الهدى فى بعض كتبه و الشيخ فى المبسوط مهما يظهر منه من مناقضته له فيه فى الوتيرة و القاضى و التقى و الحلبى أبى المكارم و العجلى ابن إدريس و اليوسفى و إن قال أولا- إن المختار المضايقة لكنه لما نقل مذهب شيخه قال و أذهب إليه جزما و أما الباقون فلم يصرحوا بذلك و لهذا نسب القول بالمضايقة فى غاية المراد إلى ظاهر الحسن و المفيد و سلار و أبى الصلاح و ابن زهرة و لم يتعرض لأبى على لكنك قد عرفت أن الحلبيين مصرحان بوجوب الترتيب و البطلان و كذا المفيد فى السهوية و لعله لم يلحظها و نسبه فى الذكرى إلى صريح أبى الصلاح و قال لم يصرح الشيخ فى الخلاف و النهاية ببطلان الحاضرة و كذا المفيد و الحسن و أبى على انتهى (ثم اعلم) أن أكثر هذه العبارات إلا- القليل منها قد وردت فى الصلاة الواحدة الفائتة و هذا وهن آخر فى كلامهم فالحظ العبارات و لم يصل إلينا كلام أبى الحسين ورام و لا أبى الحسين على بن منصور و إنما نقل عنهما الشهيد و ليس النقل كالعيان و قد عرفت وقوع الخلل فى نقله فى غاية المراد و قد سمعت ما فى المختلف من أن فى كلام الحسن إشعارا بوجوب التقديم فالمصرحون لا يبلغون أول العقود و أين يقع هذا النفر اليسير من القائلين بالمواسعة و هم من القدماء جم غفير ربما يزيدون عن أربعة عشر فقيها مع إطباق المتأخرين على ذلك إلا المحقق و العلامة فى المختلف على أنهما موافقان فى عدم المضايقة و قد سمعت ما فى غاية المراد من اتفاق ما عدا القول بالمضايقة من الأقوال الستة على عدمها و عرفت أن الشيخ فى موضعين من التهذيب يظهر منه المواسعة و أنه يظهر ذلك من المبسوط أيضا فى موضعين و موضع من النهاية و أن العماد الطوسى فى العامد موافق و لم ينص على الخلاف فى الناسى و قد سمعت أن ظاهر أبى الفضل الإجماع و أن فى كتاب النقض أنه قول أهل البيت عليهم السلام و عرفت ما قاله المحقق من إجماع المسلمين كافة على خلاف ما ذكره التقى و عرفت ما فى المختلف و المنتهى و الذخيرة من دعوى الإجماع و سمعت ما فى نهاية الإحكام مع ما فى المعتبر و التذكرة و غيرها من أن ما ذكروه من منع غير الضرورى مكابرة و سوفسطائى و سمعت ما فى المعتبر أيضا من أن ذلك لازم للقول بالمضايقة و إن لم يصرح به إلا بعضهم و هذا يمكن دفعه بما ذكرناه عن الأستاذ العلامة الشيخ جعفر دام ظله العالى فى الرسالة و عرفت ما قد يظهر من خلاصة الاستدلال من الأشعريين و القميين على المواسعة و عرفت ما فى العصرة من أنه مذهب قوم من متقدمى أصحابنا منهم الصدوقان و أحمد بن محمد بن عيسى و الطبرى و غيرهم و سمعت إنكاره دعوى الإجماع ممن عاصره و من إجماع الخلاف و قد عرفت الحال فى إجماع الخلاف و فى موضع آخر من العصرة و قد عرفت نسبته إلى الأصحاب و سمعت أنه مذهب أكثر من علمه أو عاصره العلامة على اختلاف النقلين و أن مذهب أهل الخلاف على خلافه و عرفت دعوى شهرته بين القدماء من جماعة و بهذا كله ينقدح الظن بخلاف ما كان صريحا من تلك الإجماعات المدعاة على المضايقة فضلا عن غير الصريح منها و كم من إجماع للسيد علمنا أن الإجماع على خلافه فضلا عن ابن إدريس و شيخه ابن زهرة و كم من إجماع ادعاه فى السرائر ثم ادعى من غير تقادم عهد خلافه كما وقع له ذلك فى بحث الولاء فإنه نقل الإجماع على أنه إذا كان المعتق المتوفى امرأة فولاؤها لعصبتها دون ولدها و إن كانوا ذكورا ثم رجع عنه لأنه راجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۶

.....

تصانيف الأصحاب و أقوالهم فوجدها مختلفة ثم ما بعد به المدى حتى نسب إلى الخلاف خلاف ما نقل هو عنه إلى غير ذلك مما وقع فى السرائر و إجماعات الغنية معلوم حالها فهى حجة ما لم تعارض (و أما) إجماعا الخلاف فليسا نصين فى الوجوب بل أحدهما صريح فى الجواز و أنهما كإجماعى الشريف المحسن أبى الحسين الرسى لقابلان للتأويل بما ذكره فى المعتبر فتدبر هذا حال فتاواهم و إجماعاتهم و الذى يؤيد ما قلناه أن كتب المتقدمين و أدلتهم و إجماعاتهم بمرأى من المتأخرين و قد اتفقوا على مخالفتهم فلو لا

أنهم علموا أن الحال فى ذلك ليس كـذلك لما أقـدموا على المخالفة و يظهر للمتتبع ندرة كون الحق مع المتقدمين حيث يختلفون و ناهيك مسألـة ماء البئر فقـد ادعى المتقدمون على نجاسـته بالملاقاة ما يزيد على أربعة عشـر إجماعا و مع ذلك أطبق المتأخرون على خلافهم هذا كله على تقدير تسـليم أن المتقدمين جميعا مخالفون و إلا فقد عرفت أن خمسة عشـر فقيها منهم على المواسعة و يؤيد ما قلنـاه إطباقهم جميعا على أن القاضـى للفوائت الأفضل له أن يؤذن و يقيم لكل صـلاة مع أن أخبارهم لا تنهض بـذلك كما اعترف به جماعـة منهم مع تصـريحهم بجواز قصـرهما فى السـفر و سـقوطهما فى مواضع أخر و مـا ذاك إلا لأن الأمر أوسع مما ذكره أصـحاب المضايقـة (فـإن قلت) الأذان و الإقامـة من الصـلاة (قلنا) ليسا من الصـلاة قطعا و إنما هما من مقـدماتها سـلمنا أنهما منها لكن رأيناهم جوزوا الاقتصـار على الحمـد للمسـتعجل و المضـطر و حكم جماعـة بالاقتصـار على أقـل الواجب عنـد الضـيق فليتأمـل و أما أخبارهم فالاسـتدلال بهـا لاـ بـد و أن يكون متوقفـا على أن المراد بـالوقت فيهـا وقت الإجزاء و على أن الأمر للفور أو على أن التضـييق نشأ من التقييد بوقت الذكر و إن لم يكن الأمر للفور و الكل ممنوع (أما الأول) فلأن الظاهر من صحيحى زرارة و صفوان أن المراد من الوقت وقت الفضـيلة كما أوضـحناه فى الرسالة و بذلك يبطل الاسـتدلال بأخبارهم لأن إطلاق الوقت فيها ينزل على ما فى الصـحيحين و إن قلنا أن الأمر للفور سلمنا عدم الظهور لكن الاحتمالين متساويان و فى ذلك بلاغ نعم على مذهب الشيخ و موافقيه من أن وقت الفضيلة وقت الاختيار قد يتم الاسـتدلال لكن المشهور المنصور خلافه (و أما الثانى) فإنه و إن ذهب إليه الشيخ و ابن إدريس و السيد كما هو حاصـل كلاـمه فى الذريعـة و إن اضـطرب حتى اختلف النقل عنها لكن الحق خلافه على أنه على ما ذكروه يلزم الحرج و نفى الحرج عقلى و نقلى يقينى فلا ينهض ذلك لإثباته إن سـلم على النحو الذى ذكره السيد و أتباعه من المنع عن غير الضرورى على أن البطلان يبتنى على أصـل آخر و هو أن الأـمر بالشـىء يقتضـى النهى عن ضـده الخـاص و دون إثبـاته على إطلاـقه خرط القتـاد (و أما الثالث) فالتقييـد بوقت الـذكر إنمـا هو لبيـان مبـدإ الوجوب لا للتضـييق (فإن قلت) مبـدأ الوجوب معلوم من تعلق الخطاب بالإتيان بالمأمور به فالتقييد بوقت الذكر ليس إلا للتضـييق (قلت) الوجه فى التقييد رفع الحضـر المعلوم من النهى عن الصلاة فى الأوقات المشهورة أو رفع توهمه كما يفهم ذلك من جملة من الأخبار و لا سـيما خبر زرارة الذى قال فيه عليه السـلام فصلها أى وقت ذكرتها و لو بعد العصر و كلاهما أى الحضـر و توهمه صالحان للتقييـد الـذى يفيد بيان زمان المبدإ فالأوامر حينئذ صالحة للوجوب و الندب و الإباحة فإن شـئنا حملناهـا على الوجوب بمعنى بيـان زمـان مبـدئه و إن شـئنا حملناهـا على الإباحـة بالنسـبة إلى جميع الأوقـات لأن كان أصل الوجوب معلومـا من دليـل آخر و إن شـئنا حملناها على الاسـتحباب بالمعنى الـذى أردتموه فى الوجوب جمعا بين الأدلـة لأن كان الاسـتحباب كـذلك يجتمع مع العسـر و الحرج كمـا قرر فى محله و إن أبيتم ذلـك كله قلنـا كمـا فى المعتبر إن غايـة مـا تـدل عليه أخبـاركم هو وجوب الإتيان بالفائتة ما لم تتضيق الحاضرة و نحن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۷

و تجب المساواة فيقضى القصر «۱» قصـرا و لو فى الحضر و الحضر تماما و لو فى السفر (۱) و الجهرية جهرا و الإخفاتية إخفاتا ليلا و نهارا (۲)

نقول بموجبه إذ لاـ خلاف فى وجوب القضاء ما لم تتضـيق الحاضـرة و إنما الخلاف فى الترتيب و لا يلزم من وجوب قضائها كـذلك وجوب ترتيبها على الحاضرة كما يقال خمس صلوات يصلين فى كل وقت ما لم تتضيق الحاضرة منها الكسوف و الجنازة فإنهما ليستا مترتبتين ترتيبا يمنع الحاضـرة و إن أبيتم جميع ذلك قلنا هى محمولـة على التقيـة لإطباق الجمهور على ذلك كما ذكره فى التذكرة و أنت إذا لحظت أخبـارهم التى استندوا إليهـا و أمعنت النظر فيها فإنك تجـد الاسـتدلال بها لهم متوقف على ما ذكرنا و بـدونه تكون بمعزل عن مطلوبهم و قـد اسـتوفينا ذلك كله فى الرسالة و ذكرنا أخبار الأقوال كلها و بينا الحال فيها بما لا مزيد عليه فى الرسالة حتى اتضح الحال و اندفع الإشكال و كانت حرية بما سميناها به و هو الرحمة الواسعة فى مسألة المضايقة و المواسعة

(قوله) قدس سره (و تجب المساواة فيقضى القصر قصرا و لو فى الحضر و الحضر تماما و لو فى السفر)

كما نص على ذلك فى المقنع و المقنعة و النهاية و المبسوط و الإشارة و غيرها و فى (المدارك) أنه مذهب العلماء كافة إلا من شذ و عليه الإجماع كما فى الخلاف و التذكرة و العزية و الرياض و المفاتيح و ظاهر كشف الحق و المنتهى و مجمع البرهان و لا خلاف فيه كما فى الذخيرة و المصابيح و الحكم الأخير عليه إجماع العلماء كما فى المعتبر و لا خلاف فيه بين المسلمين كما فى الذكرى و ظاهر المعتبر فى الأول الإجماع

(قوله) قدس سره (و الجهرية جهرا و الإخفاتية ليلا و نهارا)

كما نص عليه فى الإشارة و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المصابيح و فى (الخلاف) الإجماع عليه و الحاصل أن مقتضى العمومات قضاء الفائتة بالنحو الذى كانت به أداء فإنها تقضى بذلك النحو و هذا إذا كان ذلك النحو مطلوب الشارع من المكلف بخصوصه و إن تمكن من غير ذلك النحو كالقصر و الإتمام و الجهر و الإخفات و أما إذا كان المطلوب غيره إلا أنه لا يتمكن من المطلوب و يعجز عنه فإنه يأتى بما يمكنه كصلاة العاجز جالسا أو مضطجعا فإن مثل هذه إذا فاتت المكلف و تمكن حال القضاء من الإتيان بالمطلوب الأصلى فإنه يجب عليه حينئذ الإتيان به حال القضاء فيصلى قائما إذا تمكن منه و قد نص على ذلك فى نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و الرياض و المصابيح و فى (إرشاد الجعفرية) أن وجوب رعاية الهيئات وقت الفعل لا وقت الفوات أمر إجماعى لا خلاف لأحد من أصحابنا فيه و كذا يصلى ما فاته و هو قادر على القيام بما تكن منه من قيام أو اضطجاع أو استلقاء كما نص على ذلك فى البيان و الموجز الحاوى و الرياض و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و فى الخمسة الأخيرة أنه لا يجب التأخير إلى زوال العذر و فى ثلاثة منها و هى نهاية الإحكام و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية أنه لا يستحب التأخير قالوا بل و لا يستحب لما فى المبادرة من المسارعة إلى فعل الطاعة و فى (الجعفرية و شرحيها) أنه يستثنى من ذلك ما لو فقد الطهارة فإنها إذا تعذرت وجب التأخير إلى زمان التمكن و لا يصح منه فعل القضاء كما لا يصح منه فعل الأداء و فى (إرشاد الجعفرية) الإجماع عليه و فى (العزية) أنه من الظهور بمكان و فى (المصابيح) إذا فات العاجز الذى فرضه الصلاة جالسا أو مضطجعا صلاة فإن تمكن من الإتيان

---

(۱) السفر خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۸

إلا فى كيفية الخوف أما الكمية فإن استوعب الخوف الوقت فقصر و إلا فتمام (۱)

بها قائما وجب و إن بقى عجزه و لم يرج زواله فليبادر بالقضاء كما فاتته فيقضيها جالسا فى الأولى و مضطجعا فى الثانية و أما لو رجا زوال عجزه فيشكل الحكم بالقضاء قبل زوال عجزه لكونه بحسب الظاهر متمكنا من الإتيان بالفريضة على وجهها المطلوب قال (و مما ذكر) يعلم الحال فى جميع صور العجز مثل الصلاة إلى غير القبلة أو ماشيا أو راكبا أو موميا عن الركوع و السجود أو الصلاة عريانا قائما أو جالسا أو الصلاة من دون قراءة الحمد أو السورة لعجزه عن معرفتها أو الصلاة متيمما لعجزه عن الطهارة المائية أو الصلاة مكتفيا بالتسبيحات الأربع مكان الركعة أو بتكبيرة مكانها أو يصلى مع نجاسة ثوبه أو بدنه لعجزه عن طهارتهما إلى غير ذلك فإنه إذا قضى صلاة فى حال عجزه عن واحد مما ذكر أو أكثر فإنه لا يجوز له أن يقضى تلك الصلاة بذلك النحو إذا ذهب ذلك العجز الموجب لنقص تلك الفائتة زمان فوتها بل لا يجوز لو كان العجز فى طرف (شرف خ ل) الزوال بل لعله لا يجوز أيضا مع رجاء زواله كما قلناه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا فى كيفية الخوف أما الكمية فإن استوعب الخوف الوقت فقصر و إلا فتمام)

يريد أنه لا يقضى الآمن صلاة الخوف بكيفية صلاة الخوف و لا تجب المساواة بل لا تجوز بل يقضيها مستوفيا للأفعال بل المساواة إنما هى فى الكمية بالتفصيل المذكور و إن كانت فى الحضر كما نص على ذلك كله فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و قال فى (الذكرى) إن استوعب الخوف الوقت فقصر و إن خلا منه قدر الطهارة و فعلها تامة فتمام و إن أمن آخره فالأقرب الاكتفاء بركعة فى التمام و لو فاتت قضاها تماما إذ الأصل فى الصلاة التمام و قد أدرك مصحح الصلاة أعنى الركعة انتهى (و مما ذكر) يظهر الحال فيما إذا ترك فى القضاء بعض واجبات الصلاة جزءا كان أو شرطا مثل القراءة و ذكر الركوع و السجود و التشهد و إحدى السجدتين و نحوها كترك التكلم و نحوه فإن ذلك لا يضر فى المقضية بل تقع صحيحة فإن وجوبها فى الأداء مشروط بأن لا يكون ناسيا (فإن قلت) ذمته حين الفوات مشغولة بها فتجب فى القضاء (قلنا) لا جزم بأن ذمته حال الفوات كانت مشغولة بها إذ لعله كان ينساها و إن فرضنا أنه حين الفوات كان متذكرا إلى أن فات إذ لعله لو اشتغل بالصلاة حصلت منه الغفلة مع أنه فرض نادر فلا يشمله عموم كما فاتته إذ ليس هو من العمومات اللغوية بل عمومه على الظاهر عرفى سلمنا و لكن العمومات الدالة على الصحة أقوى دلالة و فتوى و أصولا (و مما ذكر) ظهر أن الفائتة لو كانت مترددة بين الجهر و الإخفات لم يجب مراعاتهما فيها كما سيجىء و أن الترتيب فى الفوائت إنما يجب مراعاته فى صورة التذكر كما هو الحال فى الحواضر أيضا و عدم صحة العصر فى أول وقت الظهر مثلا إنما هو من جهة عدم كونه وقتا لها مطلقا بخلاف الفائتة فإن قوله عليه السلام أربع صلوات يصليهن الرجل فى كل حال و نحوه يقتضى صحتها فى كل وقت و ما دل على وجوب الترتيب لا يدل على أزيد من مراعاته وقت التذكر لا عدم الصحة مطلقا فلو صلى الحاضرة قبل الفائتة جهلا بها أو ناسيا لها لم يضر و صحت صلاته إجماعا كما فى المختلف و إنما يكون عليه الفائتة خاصة و كذا الحال فى صورة تقديم الفائتة اللاحقة على سابقتها (و اعلم) أنه لو حصل الفوات فى أماكن التخيير ففى ثبوت التخيير فى القضاء أو تحتم القصر قولان اختار الأول المحقق الثانى و صاحب المعالم فى حاشيته على إثنى عشريته نقله عنه تلميذه فى شرحه و فى (الذخيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۳۹۹

و الترتيب فيقدم سابق الفائت على لاحقه وجوبا كما يقدم سابق الحاضرة على لاحقها وجوبا فلو فاته مغرب يوم ثم صبح آخر قدم المغرب و كذا اليوم الواحد يقدم صبحه على ظهره و لو صلى الحاضرة فى أول الوقت فذكر الفائتة عدل بنيته إن أمكن استحبابا عندنا و وجوبا عند آخرين و يجب لو كان فى فائتة فذكر أسبق و لو لم يذكر حتى فرغ صحت و صلى السابقة (۱) و لو ذكر فى أثناء النافلة استأنف إجماعا (

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو نسى الترتيب]

الأول) لو نسى الترتيب ففى سقوطه نظر و الأحوط فعله (۲)

و المدارك) أن الثانى أحوط و احتمل فى المدارك (الأخير خ ل) ثبوت التخيير فى القضاء مطلقا أو إذا أوقعه فيها و لو اختلف الفرض فى أول الوقت و آخره كأن كان حاضرا ثم سافر أو مسافرا فحضر و فاتته الصلاة ففى اعتبار حال الوجوب أو الفوات قولان أظهرهما و عليه الأكثر الثانى و سيأتى البحث فيه بحول اللّه تعالى و قوته و لطفه و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و

سلم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الترتيب فيقدم سابق الفائت على لاحقه إلى قوله و صلى السابقة إلى آخره)

هـذا تقـدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى بحث الأوقات و فى (البيان و غاية المرام و الروضة) قد يترامى العدول و يدور و فى (البيان) و ليس فيه إلا نية تلك الصلاة انتهى و بيان الترامى و الدور كأن يشرع فى فائتة ثم يذكر أن عليه سابقة عليها فيعدل إليها و هكذا و لو ذكر بعد العدول براءته من المعدول إليها عدل إلى اللاحقة المنوية أولا أو إلى ما بعدها و صور العدول ست عشرة و هى الحاصل من ضروب صور المعـدول عنه و إليه و هى أربع نفـل و فرض أداء و قضاء فى الآخر يبطل منها أربع و هى العـدول من النفل أداء و قضاء إلى الفرض أداء و قضاء و أما العدول من الفرض أداء و قضاء إلى النفل فصحيح فى موارد كطالب الجماعة و طالب الأذان و الإقامة و طالب قراءة الجمعتين و الشـيخ فى الخلاف منع من العدول من الفرض إلى النفل و نقل ذلك الشـهيد فى البيان عن أبى على و لعلهما أرادا فى غير هذه الموارد و أما العدول من الفائتة إلى الأداء فكما لو ذكر براءة ذمته منها و إلى ما ذكرنا من عدم جواز النقل من النفل إلى الفرض أشار المصـنف بقوله و لو ذكر فى أثناء النافلة استأنف إجماعا و مراده ما ذكرنا و إلا فالقطع ليس بإجماعى لأنه مبنى على عـدم جواز النافلـة لمن عليه فريضـة كما هو المشـهور و قـد تقـدم الكلام فيه فى بحث المواقيت و بمثل عبارة المصـنف من دون ذكر الإجمـاع عبر فى المبسوط و النهايـة و النـافع و غيرهـا و يـأتى على القول الآـخر عـدم الوجوب و فى جواز الإبطال حينئـذ قولان تقـدم الكلام فيهما مسـتوفى و بصـحة الصـلاة لو لم يذكر حتى فرغ صرح فى التحرير و نهاية الإحكام و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و غاية المرام و غيرها و تمام الكلام أفرغناه فى مباحث المواقيت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو نسى الترتيب ففى سقوطه نظر و الأحوط فعله)

كمـا فى التحرير و نهايـة الإحكـام و كنز الفوائـد فمـا نسب إلى التحرير غير هـذا فغير صـحيح لأـن الموجود فيه أن الأـقرب سـقوطه و الأحوط فعله و فى (التـذكرة) أن الأقرب فعله و فى (المعتبر) فيه تردد و فى (الـدروس و الموجز الحاوى و الهلاليـة و كشف الالتباس) أنه يجب فعله مع الظن أو الوهم و لو انتفيا صلى كيف شاء و فى (البيان) يجب مع ظنه خاصة و فى (الرياض) أنه أحوط و نسب ذلك إلى الذكرى و يأتى ما فيها و فى (الإرشاد) يجب فعله مطلقا أى لم يقيده بشىء و هو ظاهر جملة من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۰

.....

الإطلاقات و فى (المفاتيح) نسـبته إلى ما عدا العلامة و الشهيدين حيث قال و الآخرون على وجوب التكرار انتهى و فيه نظر ظاهر و فى (الروضـة) أن الأـجود سـقوطه و فى موضع آخر من كشف الالتبـاس أن السـقوط هو الظاهر من المـذهب و فى (الرياض) أنه مـذهب الأكثر (قلت) و هو خيرة الإيضاح و الـذكرى و اللمعـة و الألفيـة و المهـذب البارع و شـرح الألفيـة للمحقق الثانى و تعليق الإرشاد له و الجعفريـة و العزيـة و المقاصـد العلية و الدرة السـنية و مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح و الرياض و هو ظاهر نهاية الإحكام و التحرير و كنز الفوائد كما سـمعت بل كاد يكون صريحها و مال إليه فى إرشاد الجعفرية و الجواهر المضيئة للأصل و لأن الزائـد حرج و قـد يئول إلى التعـذر فيما إذا كثرت و إذا سـقط حينئـذ سـقط بالكليـة لعدم القائل بالفصل كما نص على ذلك فى الروض و الروضـة و مجمع البرهان و الذخيرة و الرياض و لأن الدليل هو الإجماع و قوله عليه السـلام كما فاتت و لا إجماع هنا و كما فاتت غير صـريح فى وجوب الترتيب و على تقـديره فالظاهر أنه مخصوص بصورة العلم إذ لا يمكن التكليف مع عـدم العلم خصوصـا مع الزيادة المنفية بالعقل و النقل و لا يقاس بالمشـتبهة ليقين فوت الصلاة و توقف البراءة على التعدد لا أقل مع وجود النص و هنا إنما فاتت الصـفة الخارجية التى لم يثبت وجوبها حينئذ (و قد يقال) لا نسلم ثبوت الإجماع المركب و أن كل من قال بالترتيب قال به و إن تعـذر و لزم الحرج و التكليف بما لا يطاق لأنه من بـديهيات الدين جواز «۱» التكليف بمـا لا يطاق و إن ناقش من ناقش فى صورة ما

إذا كـان المكلـف مقصـرا كمـا ورد أن من مثـل صورة حيوان كلف بإحـداث الروح فيه لكن المعروف عـدمه فى دار التكليف لعـدم إمكـان الامتثـال لأن التكليف غير المؤاخـذة و الانتقام فلا ريب أنه لا يقول أحـد بالترتيب مع التعـذر و القائل بوجوبه يسـتدل بإمكان الامتثال بالتكرار المحصل له كما هو الشأن فيما لو كانت الفوائت عـدد القدر العسر الذى يراد تحصـيل الترتيب به و العموم الذى دل على هذا كما قضـى بالقضاء للفوائت و إن حصل الحرج كذلك قضـى به من حيث الترتيب إلا أن يقال بينه و بين قوله تعالى مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الـدِّينِ مِنْ حَرَجٍ تعـارض العمومين من وجه فكمـا جـاز تخصـيص الثـانى بالأول جاز العكس فيقـدم العكس للأصل و قوة العموم الثـانى من العقـل و النقـل و أمـا تخصـيص الثـانى بالأـول فى عـدد الفائتـة و القول بوجوب قضاء الجميع و إن لزم الحرج فلعله للإجماع فلا يسـتلزم ذلك تخصـيصه بالأول فى تحصـيل الترتيب أيضا و يمكن أن يقال إن الثانى أعمّ أفرادا و أكثر شـيوعا من الأول فيكون الأـول أخص منه فيكون أقوى دلالـة على أن دخول القضـاء الموجب للحرج بالنسـبة إلى العـدد فى الأول يوجب زيادة قوته و كـذا خروج كثير من التكليفـات من الثـانى كمـا هو ظاهر فصار مخصـصا بمخصـصات كثيرة بخلاف الأول فإنه لم يخصـص أصـلا و ذلك مما يوجب زيادة قوته و وهن الثانى إلا أن يقال إن الثانى متأيـد بما ذكرنا و بعمومات نفى المؤاخـذة من الجاهل و معـذوريته و إن العموم فيه من جهة وقوع النكرة فى سـياق النفى بخلاف الأول فإنه من جهة التشبيه و كلمة الكاف و إن مثل ذلك محل تأمل عند جماعـة من متـأخرى المتأخرين لكنهم يراعون جميع أحوال الفائتـة من الجهر و الإخفات و القصـر و الإتمام و غيرهما و هـذا أيضا من مقويـات العموم و الجاهـل بـالترتيب عـالم بوجوب القضـاء كمـا فاتته و يمكنه تحصـيل ذلك غايـة الأمر أنه فى بعض الصور يحصـل الحرج كما هو الشأن فى أصل

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر أن الصواب عدم جواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۱

فيصـلى من فاته الظهران الظهر مرتين بينهما العصـر أو بالعكس و لو كان معهما مغرب صـلى الظهر ثم العصـر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر (۱)

قضاء الفوائت فالمسألة لا تخلو عن إشـكال و إن كان القول بالسـقوط حيث يكون حرج و لا تقصـير لا يخلو عن قوة كذا أفاد الأستاذ دام ظله فى المصابيح هذا و فى (المعتبر) لو فاتته صلوات سفر و حضر و جهل الأول ففى الترتيب احتمالات السقوط و البناء على الظن و قضاء الرباعيات من كل يوم تماما و قصـرا و فى (التذكرة) أن الوجه الاحتياط فيصـلى مع كل رباعية صـلاة قصـر فلو فاته شهر صلى شهرا لكن الرباعية يصـليها مرتين تماما و تقصـيرا و نحوه ما فى نهاية الإحكام و الإرشاد و الكتاب فيما يأتى و فى (غاية المراد) يمكن نصـرته و حكم المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد بالسـقوط و ظاهره فى جامع المقاصـد موافقة المصـنف و قد جعل فى التذكرة هنا أن الوجه الاحتيـاط و هنـاك جعله أقرب و ظـاهره فيما يأتى من الكتاب الجزم به و فى (الـذكرى و شـرح الألفيـة للكركى و الروض) أنه يتخير قال فى (الـذكرى) و قيل يقضـى الرباعيـة تماما و قصـرا و هو كالأول فى الضـعف و لو ظن سـبق بعض فالأقرب العمل بظنه لأنه راجح فلا يعمل بالمرجوح انتهى و ظاهره أن العمل بالظن فى خصوص هذا فليتأمل

(قوله) قـدس اللّه تعـالى روحه (فيصـلى من فاته الظهران الظهر مرتين بينهما العصـر أو بالعكس و لو كان معهما مغرب صـلى الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر)

كما أشير إلى ذلك فى المعتبر و الإرشاد و التذكرة و نهاية الإحكام و حواشى الشهيد و غاية المراد و بيانه على ما فى إرشاد الجعفرية و العزيـة و الدرة ناقلين له عن المحقق الثانى و على ما فى غاية المراد و الروض و الروضة و المدارك و غيرها أن من فاته الظهران من يومين يصـلى ظهرا بين عصـرين أو بـالعكس لحصول الترتيب بينهمـا لأـن الظهر إمـا متقدمـة أو متأخرة و لو جامعهما مغرب من ثالث

صلى الثلاث أى الظهر و العصرين قبل المغرب و بعدها فتصير سبعا أو عشاء مع الثلاثة المذكورة من يوم رابع فعل السبع قبلها و بعدها أو صبح معها فعل الخمس عشرة قبلها و بعدها و هكذا قالوا و الضابط تكررها على وجه يحصل الترتيب على جميع الاحتمالات و هى اثنان فى الأول و ستة فى الثانى بضرب الاثنين فى الثلاثة و أربعة و عشرون فى الثالث و مائة و عشرون فى الرابع حاصلة من ضرب ما اجتمع سابقا من الاحتمالات فى عدد الفرائض المطلوبة و لو أضيف إليها سادسة كظهر مثلا من يوم آخر صلى جميع ما تقدم قبلها و بعدها و ضرب ما تقدم من الاحتمالات فى ستة فتصير الاحتمالات سبعمائة و عشرين و صحته من ثلاث و ستين فريضة و هكذا أى لو أضيف إليها سابعة صارت الاحتمالات خمسة آلاف و أربعين و تصح من مائة و سبع و عشرين و لو أضيف إليها ثامنة صارت الاحتمالات أربعين ألفا و ثلاثمائة و عشرين و تصح من مائتين و خمس و خمسين فريضة (و وجه الحصر) أن العصر إما أن تكون بعد الظهر أو قبلها و على التقديرين فالمغرب إما أن تكون بعدهما أو قبلهما أو فى الوسط فالحاصل و هو مضروب الاثنين فى الثلاثة ستة لأن كل احتمال من هذه الاحتمالات يجرى فيه الاحتمالان السابقان و على التقادير الستة فالعشاء إما أن تكون بعد الجميع أو قبله أو فى الوسط و على التوسيط فإما أن تكون بعد الأولى أو الثانية فالحاصل أربعة و عشرون لما مر و على التقادير فالصبح إما أن تكون بعد الجميع أو قبله أو فى الوسط و على هذا إما أن تكون بعد الأولى أو الثانية أو الثالثة و حينئذ فالحاصل مائة و عشرون و على التقادير فالسادسة إما أن تكون بعد الجميع أو قبله أو فى الأواسط و على هذا إما أن تكون بعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۲

.....

الأولى أو الثانية أو الثالثة أو الرابعة فيبلغ الحاصل سبعمائة و عشرين و على هذا لو أضيف إليها ثامنة تبلغ أربعين ألف احتمال و ثلاثمائة و عشرين احتمالا لكن ذلك إنما يتمشى إذا كانت السادسة مغايرة بالنوع للخمسة إذ تغاير الشخصى لا يكفى هنا و من ثم لم يؤثر فى احتمال الترتيب لو كانت الفوائت المتعددة من نوع واحد إذ ترتبها على مثلها لا يزيد فى الاحتمال كالظهرين مثلا و يمتنع مغايرة السادسة كذلك لأنها لا بد أن تكون إحدى الخمس إلا أن تكون كالعيدين و الآيات بناء على وجوب الترتيب بين اليومية و بين غيرها أو مختلفة بالقصر و التمام لكنه خارج عن الباب و توضيح ذلك أنه إذا كانت السادسة الظهر فالاحتمالات فى الأول ثلاثة لأن الترديد بين الظهرين و العصر و إذا أضيف إليها مغرب صارت اثنى عشر و بإضافة العشاء تصير ستين و بانضمام الصبح تبلغ ثلاثمائة و ستين لا أزيد و لو أضيف إليها سابعة سواء كانت ظهرا أم غيرها تصير الاحتمالات ثمانمائة و أربعين و هناك طريق آخر يأتى نقله عن غاية المراد عند شرح قوله و لو فاته صلوات سفر و حضر (و هناك طريق آخر) نقله صاحب الدرة عن المحقق الطوسى و اعتمده الشهيد فى غاية المراد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و صاحب المدارك قالوا يمكن صحتها من دون ذلك بأن يصلى الفرائض جمع كيف شاء مكررة عددا ينقص عنها بواحد ثم يختمه بما بدأ منها فتصح فيما عدا الأولين من ثلاث عشرة فى الثالث و إحدى و عشرين فى الرابع و إحدى و ثلاثين فى الخامس (و بيانه) أنه لو بدأ بالظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشاء كررها على هذا الترتيب ثلاث مرات و ختم بالظهر فيصح فى الثالث من ثلاث عشرة و قد كانت على الوجه السابق خمس عشرة و فى الرابع من إحدى و عشرين و قد كانت إحدى و ثلاثين و فى الخامس من إحدى و ثلاثين و قد كانت ثلاثا و ستين و استثنى الأولان لعدم التفاوت لأنه يصلى فى الفرض الأول الظهر ثم العصر ثم الظهر أو بالعكس و فى الثانى الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم يكرره مرة أخرى ثم يصلى الظهر فلا فرق فى هذين بين الضابطتين و قد ذكر فى غاية المراد و جامع المقاصد ضابطة أخرى قالا و القاعدة أن يزيد على الاحتمالات صلاة واحدة و ذلك لأنه إذ فاته الظهران فالاحتمالات هنا اثنان و هو ظاهر فإذا صلى ثلاث صلوات أدرك الاحتمالات كلها لكن هذا إلى الأربع يصير الاحتمالات كثيرة و يوجب المشقة و إنما قلنا إنه بعد الأربع يصير الاحتمالات كثيرة لأنه إذا كانت الفوائت ثلاثة كانت الاحتمالات ستة فيصلى سبعا و إذا كانت الفوائت أربعا كانت الاحتمالات أربعة و عشرين فيجب عليه

على هـذا القول خمس و عشـرون صـلاة مع أنه على مـا قـاله للمصـنف يكفيه خمس عشـرة صـلاة و إذا كـانت الفوائت خمسا كانت الاحتمالات مائة و عشـرين فيجب عليه مائة و واحدة و عشـرون صـلاة و الصـحة من ثلاث و ستين فريضة و على قول المصـنف يكفيه إحـدى و ثلاـثون صـلاة انتهى فتأمل و يمكن فى الفرض الخامس و هو ما إذا فاته ست فرائض تحصـيل الترتيب بخمسـة أيام و الختم بالفريضة الزائدة و قد كان الترتيب فى هذا الفرض فى الطريق الثانى يحصل بإحدى و ثلاثين فريضة و على تحصيله بخمسة أيام يصير بست و عشرين فريضة و بيان صحتها على هذا الطريق أنه إذا صلى خمسة أيام مكررة ففى كل مرة يبرأ من بعضها و لو واحدة لأنه فى الأولى إذا وقعت بعضها مرتبة برئ من اثنتين أو أزيد و إن فرضنا عدمه فلا محالة يبرأ من واحدة من الأواخر و هى أولها و كذلك فى الثانيـة لحصول مثل الجميع بعدها فيحصل الترتيب بين ما برئ منه أولا و غيره و لا أقل من واحدة و كذا فى الثالثة و الرابعة و الخامسـة فيبرأ من خمسـة و لاـ يحتاج إلى قضاء الجميع للأخيرة بل لا يبقى إلا ما بـدأ به أولا و هو الزائـد فإن كان ترتب قبل ذلك مع ما بعـده فذاك و إلا فهو آخر ما فاته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۳

[الثانى لا ترتيب بين الفرائض اليومية]

(الثانى) لا ترتيب بين الفرائض اليوميـة و غيرها من الواجبات و لا بين الواجبات أنفسـها (۱) و يترتب الاحتياط لو تعـددت المجبورات بترتيبها و كذا الأجزاء المنسية كالسجدة و التشهد بالنسبة إلى صلاة واحدة أو صلوات (۲)

[الثالث لا تنعقد النافلة لمن عليه فريضة]

(الثالث) لا تنعقد النافلة لمن عليه فريضة فائتة

[الرابع لو نسى تعيين الفائتة]

(الرابع) لو نسى تعيين الفائتة صلى ثلاثا و اثنتين و أربعا ينوى بها ما فى ذمته (۳)

فيقضـيه و يختم به و كذلك الحكم لو كانت الفوائت المختلفة أزيد من سـتة فإنه يكفى تكرار اليومية بعدة آحاد الفوائت إلا واحدا و الختم بما بدأ به

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لا ترتيب بين الفرائض اليومية و غيرها و لا بين الواجبات أنفسها)

قـد تقـدم الكلام فى ذلك مسـتوفى فى بحث المواقيت و لو اسـتأجر ولى الميّت عنه لصـلاته الفائتة وجب على الأجير الإتيان بها على ترتيبها فى الفوات فلو استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن يشترط الترتيب بين فعليهما كما هو خيرة الكتاب فى باب الإجارة و الشهيد فى حواشيه و الإيضاح و جامع المقاصد

(قوله) قـدس اللّه تعالى روحه (و يترتب الاحتياط لو تعـددت المجبورات بترتيبها و كـذا الأجزاء المنسـية بالنسـبة إلى صـلاة واحدة أو صلوات)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و البيان و جامع المقاصد و كما فى الدرة و العزية فى خصوص الأجزاء المنسـية سواء اتحد جنس المتروك أو اختلف كمـا فى نهايـة الإحكام و هـذا مبنى على أن الاحتياط يصـير قضاء إذا لم يفعل فى وقت المجبور و بـذلك صرح الشـهيدان و المحقق الثانى و جماعـة و قد اسـتوفينا الكلام فى ذلك فى فروع ذكرناها فى مباحث الشـكوك و فى (التحرير) أنه الأـقرب قال و أما الأجزاء المنسـية فالوجه فيها الترتيب بينها و بين الفوائت كالكل و قال فى (الـذكرى) لو فاته صـلوات الاحتياط و قلنا

بعدم تأثيرها فى المحتاط لها فالأقرب وجوب ترتيب الاحتياط كالأصل لأنه معرض للجزئية و وجه عدم الترتيب قضية الأصل و أنها صلاة مستقلة و يضعف بشمول النص لها و عليه ينسحب الحكم فى الأجزاء المنسية فى صلاة أو أكثر انتهى و التقييد بتعدد المجبورات للاحتراز عن اتحاد المجبورات و إن تعدد الاحتياط كما لو شك بين الاثنين و الثلاث و الأربع فإنه لا ترتيب هنا كما قاله جماعة و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و مراده بقوله ترتيبها أن الاحتياط يترتب ترتيب المجبورات فى نفس الأمر بالنسبة إلى أصل وضع الشرع فلا اعتبار بتقديم المؤخر نسيانا كما لو قدم العصر على الظهر نسيانا فشك فوجب الاحتياط و صار قضاء ثم صلى الظهر فوجب فيه الاحتياط أيضا فإنه يصلى احتياط الظهر أولا كما نبه على ذلك فى جامع المقاصد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو نسى تعيين الفائتة الواحدة صلى ثلاثا و اثنتين و أربعا ينوى بها ما فى ذمته)

كما فى المقنع و المقنعة و جمل العلم و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و السرائر و الشرائع و المعتبر و النافع و المختلف و الإرشاد و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الألفية و قواعد الشهيد و التنقيح و الموجز الحاوى و الهلالية و كشف الالتباس و غاية المرام و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الجعفرية و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية و العزية و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد العلية و الميسية و الدرة و المدارك و الإثنى عشرية و النجيبية و الكفاية و المفاتيح و الجواهر و المصابيح و الرياض و غيرها و فى (المختلف) أنه مذهب الشيخين و الصدوقين و أبى على و سلار و ابن البراج و قد نقل عليه الإجماع فى الخلاف و السرائر و ظاهر المختلف و مجمع البرهان و فى (المختلف و غاية المرام و كشف الالتباس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۴

و يسقط الجهر و الإخفات (۱)

و الروض و الذخيرة و الجواهر و المصابيح) أنه المشهور بل يفوح من الروض دعوى الإجماع أيضا و فى (التذكرة و الكفاية) و الرياض أنه الأشهر و فى (التنقيح و المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و فى (الذخيرة) أيضا بعد أن نسبه إلى أساطين المتقدمين نسبه إلى أكثر المتأخرين و فى (الرياض) أيضا نسبته إلى عامة المتأخرين و نقله عن التقى أنه أوجب الخمس كما نقل ذلك عن ابن حمزة و لم أجده فى الوسيلة و نقل عن الشيخ أيضا فى أحد قوليه صاحب التنقيح و لعله أراد ما ذكره فى مسألة الوضوء و قد تقدم الكلام فيها مستوفى بما لا مزيد عليه و الغرض الآن نقل كلامهم فى المقام و فى بعض نسخ التنقيح نسبة وجوب الخمس إلى المرتضى و لعله وهم من قلم الناسخ لأنى وجدت فى أخرى موضع المرتضى التقى و القول بالخمس صريح الإشارة و الغنية و ظاهر الأخير بل صريحه دعوى الإجماع و هو مذهب أكثر الجمهور كما فى التذكرة و احتجوا بتوقف الواجب عليها و وجوب الجزم بالنية (و فيه) أن الواجب يمكن تأديته بالثلاث و التعيين إنما يجب حيث يمكن و هو مفقود هنا مع أن الجزم لا يتحقق فى النية بفعل الخمس أيضا إذ يحتمل فى كل واحدة أن لا تكون هى فيحصل التردد و إن أريد الجزم بفعل العدد المنوى و إن لم يكن هو الفائت من نفس الأمر فذلك حاصل على تقدير الاكتفاء بالثلاث هذا و فى (الميسية و المقاصد العلية و الروضة و المسالك) أنه لا ترتيب بين هذه الثلاث (قلت) و هو قضية إطلاق الأكثر و هل العدول إلى الترديد عن التعيين رخصة و تخفيف على المكلف أو عزيمة لم يرجح الشهيدان شيئا من ذلك و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه رخصة و قد فرع على ذلك فى الذكرى و الروض ما لو عين الرباعيات أو جمع بين الترديد و التعيين و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى ملحقات الوضوء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يسقط الجهر و الإخفات)

كما هو قضية كلام الأصحاب و بذلك أى السقوط صرح فى التحرير و إرشاد الجعفرية و العزية و الميسية و الروض و الروضة و المسالك و المقاصد و النجيبية و الرياض و فى (الذخيرة) بعد أن احتج للمشهور بأن الواجب على المكلف الإتيان بمثل الفائت و لا يمكن نية كون هذا الفعل ظهرا أو عصرا لأن الظهرية مثلا خصوصية مختصة بالأداء و لا يصدق على القضاء إلا كونه بدلا عن الظهر

مثلا ـ فيكون مقتضى الأمر بالقضاء إيجاب فعل مماثل للأول- فى جميع الخصوصيات سوى نية كونه ظهرا مثلا ـ و نية كونه أداء فبالواحدة المترددة بين الثلاث يحصل امتثال المكلف فمن أراد إيجاب أمر آخر احتاج إلى دليل قال و يشكل هذا الاحتجاج على القول بوجوب الجهر و الإخفات كما هو المشهور انتهى و رده الأستاذ دام ظله فى المصابيح بأن القدر الذى ثبت من الدليل أن من جهر موضع إخفات أو أخفت موضع الجهر متعمدا فقد أضر بصلاته و إن كان ناسيا أو لا يدرى فلا يضر بها أصلا و ما نحن فيه ليس من التعمد بل هو داخل فيما لا يدرى لأنه نوع منه و ليس داخلا فى التعمد المذكور جزما لكونه فى مقابلة السهو و النسيان و عدم الدراية و الحال فيه هو الحال فيما إذا فاتته متعمدا فى الجهر و الإخفات و صار المكلف فى القضاء ناسيا للجهر و الإخفات أو غير عالم بوجوبهما مترددا فيه أو بالعكس فتأمل بل بعد ملاحظة النص و الفتاوى يظهر ظهورا تاما عدم دخوله فى التعمد المذكور بل دخوله فيما يقابله إذ لم يثبت من فتاواهم وجوب مراعاة الجهر و الإخفات فيما لا يمكن معرفة كونه جهريا أو إخفاتيا بل الظاهر من فتاواهم عدم وجوب مراعاة الجهر و الإخفات فى المقام حتى من فتوى أبى الصلاح و ابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۵

و المسافر يصلى ثلاثا و اثنتين (۱)

حمزة لأنهما أوجبا الخمس و ما أوجبا الأربع فظهر أنهما راعيا قصد التعيين لا الجهر و الإخفات لأن الأربع ركعات الجهرية و الأربع ركعات الإخفاتية تكفى لمراعاة الجهر و الإخفات فإن الأربع ركعات بالقصد مرددة بين كونها ظهرا أو عصرا يكفى لمراعاة الإخفات كالأربع الأخرى بقصد كونها عشاء نعم وجوب قصد التعيين عند المكلف اقتضى وجوب الخمس بالنحو الذى توهما و ذلك باطل لعدم لزوم قصد التعيين الذى توهماه إذ الذى ثبت بالدليل وجوب قصد التعيين بالنحو الذى يتحقق امتثال المكلف عرفا و لما كانت الفائتة فى المقام واحدة كفى فى الامتثال قصد خصوص تلك الفائتة المعينة المشخصة واقعا لصدق أنه أتى بما طلب منه و كلف به نعم لا بد من الإتيان بالهيئات المختلفة المحتملة لصدق الامتثال و حيث عرفت عدم وجوب مراعاة الجهر و الإخفات كفى الثلاث و ربما كان الإتيان بالأربع أحوط من جهة مراعاتهما و الخمس أحوط من جهة الخروج من خلافهما فتأمل جدا انتهى كلامه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المسافر يصلى ثلاثا و اثنتين)

مطلقة إطلاقا رباعيا كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى و الدروس و البيان و اللمعة و الألفية و الهلالية و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و المقاصد العلية و الإثنى عشرية و النجيبية و هو المنقول عن القاضى و مذهب الأكثر كما فى التذكرة و العزية و المشهور كما فى الذخيرة و المصابيح و فى (الروض) يمكن ادعاء الإجماع هنا لأن المخالف هنا كالمخالف هناك انتهى و يسقط الجهر و الإخفات هنا كما نص عليه جماعة و قال فى (السرائر) و أما المسافر إذا فاتته صلاة من الخمس و لم يدر أيها هى فالواجب عليه أن يصلى الخمس صلوات و حمل ذلك على المسألة المتقدمة قياس و هو باطل عندنا و لو لا الإجماع المنعقد على عين تلك المسألة لما قلنا به لأن الصلاة فى الذمة بيقين و لم يورد و يجمع أصحابنا إلا على صورة المسألة و تعينها فى حق من فرضه أربع ركعات من الحاضرين و من فى حكمه فإلحاق غير ذلك قياس بغير خلاف و فيه ما فيه فليلحظ ذلك و فى (المختلف) أن القول بتكرير الثنائية هنا مع عدم القول بتكرير الرباعية هناك مما لا يجتمعان و الثانى ثابت فينتفى الأول و بيان عدم الاجتماع أن أصالة عدم براءة الذمة و وحدة الفائت و تساوى المتعددة فى العدد إما أن يكون مقتضيا لانتفاء التكرير أو لا يكون و أيا ما كان يلزم عدم الاجتماع أما إذا كان مقتضيا لانتفاء التكرير فلأنه يثبت المطلوب من انتفاء التكرير فى الثنائية و أما إذا لم يكن مقتضيا فلوجوب التكرير فى الرباعية عملا ـ بالاحتياط السالم عن معارضة كون ما ذكرناه من الأوصاف علة لانتفاء التكرير و قال إن هذا ليس بقياس و إنما هو دلالة تنبيه و مفهوم موافقه هذا إن استدللنا بالحديث و إن استدللنا بالمعقول و هو البراءة الأصلية فلا يرد عليه ما ذكر البتة ثم دعواه أن الصلاة فى الذمة بيقين (قلنا) إذا فعل ما ذكرناه و إذا لم يفعل ممنوع مسلم «۱» ثم دعواه أن البراءة

الأصلية إنما تحصل بيقين ممنوعة أيضا فإن غلبة الظن تكفى فى العمل بالتكاليف الشرعية إجماعا انتهى فتأمل و نحو ما فى المختلف قال فى (الروض) و زاد عليه أن الحديث ليس من قسم المتواتر بل الآحاد و هو لا يعمل به و الإجماع الذى ادعاه على الأولى إن أراد به اتفاق الكل فهو ممنوع لخلاف التقى و إن كان لعدم اعتباره خلافه كان دليلنا هنا أيضا الإجماع لأن المخالف هنا كذلك و قد تأمل صاحب المجمع و الذخيرة فى كون

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل فممنوع جواب إذا الأولى و مسلم جواب الثانية على اللف و النشر المرتب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۶

و لو فاته صلوات سفر و حضر و جهل التعيين صلى مع كل رباعية صلاة قصر و لو اتحدت إحداهما (۱) و لو ذكر العين و نسى العدد كرر تلك الصلاة حتى يغلب على ظنه الوفاء (۲)

ذلك من باب التنبيه و مفهوم الموافقة و تأملهما فى محله لاعتبار أولوية الحكم المذكور فى المنطوق فى المسكوت عنه كما فى التأفيف و نحوه كما صرح بذلك جماعة كابن الحاجب و العضدى و إنما يعتبر مفهوم الموافقة و دليل التنبيه إذا علمت العلة المقتضية للحكم و تعليله بها فقط فى المنطوق مع وجودها فى المفهوم نعم قد يكون ذلك مظنونا و ذلك لا يعتبر عند مانع القياس إلا أن تكون منصوصة هذا و لعل ابن إدريس عمل بالخبر لاشتهاره بين الأصحاب و عملهم به فلا يضر عدم تواتره و لم نر من القدماء من تعرض لمسألة المسافر فى المقام غير ما نقل عن القاضى فلم يثبت عند ابن إدريس فى ذلك إجماع فكيف يقال إن دليلنا هنا أيضا الإجماع لأن المخالف هنا كذلك و قد يشهد لقول ابن إدريس اختلاف كلامى الشيخ فى المبسوط حيث اكتفى هنا فى الحاضر بثلاث و فى بحث الوضوء أوجب عليه الخمس و ما ذاك إلا للنص فكأن المدار عنده عليه فتأمل جيدا و كيف كان فالمشهور أقوى و قول ابن إدريس أحوط كما فى المصابيح و الرياض و تمام الكلام فى المسألة قد تقدم فى ملحقات الوضوء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو فاته صلوات سفر و حضر و جهل التعيين صلى مع كل رباعية صلاة قصر و لو اتحدت إحداهما)

هذا مبنى على وجوب الترتيب و ظاهره اختياره و قد تقدم الكلام فيه عند شرح قوله و لو نسى الترتيب ففى سقوطه نظر هذا و فى (غاية المراد) لو فاتته صلاتان متماثلتان كالظهرين من يومين و جهل ترتيبهما أجزأه أن يصلى ظهرين ينوى بالأولى منهما أولى ما فى ذمته و لا حاجة إلى التكرار و هل يجزى فى المختلفتين المتساويتين عددا فيه احتمال فلو فاته ظهر و عصر صلى أربعا ينوى بها أولى ما فى ذمته إن ظهرا فظهرا و إن عصرا فعصرا ثم صلى أربعا ينوى بها ثانى ما عليه كذلك و إن كان معهما مغرب وسطها بين أربع فرائض على هذا انتظم فيصلى أربعتين مطلقتين ثم مغربا ثم أربعتين مطلقتين و لو كان معهن عشاء وسط المغرب بين الست المطلقات و على هذا انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو ذكر العين و نسى العدد كرر تلك الصلاة حتى يغلب الوفاء)

قال فى المبسوط و النهاية من فاتته صلاة واحدة مرات كثيرة و هو يعلمها بعينها غير أنه لا يعلم كم مرة فاتته صلى من تلك الصلاة إلى أن يغلب على ظنه أنه قضاها و نحوهما عبارة المراسم و الغنية و الإشارة و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و التحرير و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و تعليق الإرشاد و المفاتيح و فيه و فى الكفاية و الذخيرة و المصابيح أنه المشهور و فى (المدارك) أنه مقطوع به فى كلام الأصحاب و نحوه ما فى المجمع و قد يظهر من الغنية دعوى الإجماع عليه و قد سمعت فيما سلف إجماع المختلف و فى (السرائر) فإن فاته ذلك مرارا كثيرة و أياما متتابعة و لم يحصلها عددا و لا حدا أياما فليصل على هذا الاعتبار و من هذا العدد و يدمن ذلك و يكثر منه حتى يغلب على ظنه أنه قد قضى ما فاته و نحوه ما فى جمل العلم و المقنعة و النافع و المعتبر و البيان و الدروس و اللمعة و الألفية و شرحها للكركى و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة و الدرة و الإثنى

عشرية و النجيبية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس أيضا و غيرها حيث قيل فيها لو فاته ما لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۷

.....

يحصه كثرة صلى حتى يغلب على ظنه أنه قضى و قال فى (التهذيب) أما ما يدل على أنه يجب أن يكثر منه فهو ما ثبت أن قضاء الفرائض واجب و إذا ثبت قضاؤها و لا يمكنه أن يتخلص من ذلك إلا بأن يستكثر منها وجب عليه الاستكثار منها انتهى و فى (الرياض) أنه المشهور بل المقطوع به فى كلام الأصحاب كما فى المدارك و فى (المصابيح) أن مراد الجميع أن الاكتفاء بالظن حيث لا يمكن تحصيل العلم بالمجموع أو يكون فيه حرج و عسر عادة كما هو الحال فى كثير من الصور التى اكتفى فيها بالظن دفعا للحرج لا فى الصورة التى يتأتى العلم بسهولة كما إذا علم أنها لا تزيد على أربع و نحو ذلك و قال إن عباراتهم ظاهرة فيما ذكرنا لو لم نقل بصراحة بعضها انتهى (قلت) قال فى المقاصد العلية بعد موافقة الشهيد فى الألفية لو أمكنه التكرار المفيد للعلم بالوفاء من غير عسر وجب و إنما يكتفى بالظن عند تعذر العلم أو تعسره عادة و قال فى (الروضة) لو اشتبه الفائت بعدد منحصر عادة وجب قضاء ما تيقن به البراءة كالشك بين عشرة و عشرين و قال فى (الروض) بعد قوله فى الإرشاد و لو نسى عدد الفائتة المعينة كررها حتى يغلب على ظنه الوفاء ما نصه هذا إذا لم يمكنه تحصيل اليقين و إلا وجب كما لو علم انحصار العدد المجهول بين حاصرين فإنه يجب قضاء أكثر الأعداد المحتملة فلو قال أعلم أنى تركت صبحا مثلا فى بعض الشهر و صليتها فى عشرة أيام فنهاية المتروك عشرون فيجب قضاء عشرين انتهى و قال فى (الذخيرة) لعل مراده بانحصار العدد المجهول بين حاصرين انحصاره فى عدد محصور عرفا و إلا فكل فرض يوجد يكون المتروك محصورا بين حاصرين انتهى (قال الأستاذ دام ظله) المراد من الحاصر العدد الذى يعلم عدده لغة و عرفا و عقلا و عادة كما يعلم اشتماله على المحصور المجهول جزما و من المعلوم أنه لا يوجد مجهول كذلك إلا و له حاصر مما ذكر بالبديهة غاية ما فى الباب أنه ربما لا يمكن تحصيل ذلك الحاصر لكونه مما لا يطاق فلا يجب فإذا كان مما يمكنه تحصيله وجب تحصيلا للبراءة و يشير إلى ما ذكرناه ما ذكره فى الروضة قلت و قد سمعته و فى (الميسية) أن الأقوى اعتبار العلم بدخول ما تركه فى ما فعله مطلقا و فى (الشرائع) لو فاتته صلوات لا يعلم كميتها و لا عينها صلى أياما متوالية حتى يعلم أن الواجب دخل فى الجملة و فى (المدارك) لا بد من حمل العلم هنا على ما يتناول الظن و فى (نهاية الإحكام) لو فاتته صلوات معلومة التعيين غير معلومة العدد صلى من تلك الصلاة إلى أن يغلب فى ظنه الوفاء لعدم حصول البراءة من دونه و كذا لو كانت واحدة غير معلومة العدد و يحتمل إلزامه بقضاء المشكوك فيه فلو قال تركت ظهرا فى بعض شهر و صليتها فى الباقى و أعلم أن الذى صليته عشرة أيام كلف قضاء عشرين لاشتغال الذمة بالفرض فلا يسقط إلا بيقين و إلزامه بقضاء المعلوم تركه فلو قال أعلم ترك عشرة و صلاة عشرة و أشك فى عشرة كلف العشرة المعلومة الترك بناء على أن ظاهر المسلم أن لا تفوته الصلاة و مثله ما فى التذكرة غير أنه قال فلا تحصل البراءة قطعا إلا بذلك و قال و لو كانت واحدة و لا يعرف العدد صلى حتى يظن الوفاء و يحتمل هنا أمران إلزامه بقضاء المشكوك إلى آخر ما فى نهاية الإحكام فزاد فى التذكرة بعد قوله و يحتمل لفظة هنا و قد جعل الأستاذ ذلك دليلا على فرقه بين الواحدة و الأكثر و لم يفرق فى التحرير بين الفرضين أصلا و بالاحتمال الأخير حكم فى مجمع البرهان و استوجهه صاحب المدارك و الذخيرة و كذا صاحب المفاتيح و أيدوه بقوله عليه السلام فى حسنة زرارة و الفضيل متى ما استيقنت أو شككت فى وقت صلاة أنك لم تصلها صليتها و إن شككت بعد ما خرج وقت الفوات فقد دخل حائل فلا إعادة عليك من شك حتى تستيقن و إن استيقنت فعليك أن تصليها فى أى حال كنت و يأتى ما فى الاستدلال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۸

.....

بهذا الخبر و فى (الذكرى) لو فاته ما لم يحصه قضى حتى يغلب على الظن الوفاء تحصيلا للبراءة فعلى هذا لو شك بين عشر صلوات و عشرين قضى العشرين إذ لا- تحصل البراءة المقطوعة إلا به مع إمكانها إلى أن قال و كذا الحكم لو علم أنه فاته صلاة معينة أو صلوات معينة و لم يعلم كميتها فإنه يقضى حتى يتحقق الوفاء و لا يبنى على الأقل إلا على ما قاله الفاضل انتهى كلامه فتأمل فيه و قد نسب إليه جماعة اعتبار العلم و عدم اعتبار الظن فتأمل و قال فى (مجمع البرهان) قال فى الذكرى إنه إذا شك أنه لم يصل و خرج الوقت لم يلتفت و هنا قال بالقضاء حتى يتيقن ففى كلاميه منافاة فإن الأول يقتضى الاكتفاء هنا أيضا بقضاء ما تيقن من العدد انتهى ما فى المجمع و قال فى (الرياض) إن فى المدارك ما يشعر بدعوى الإجماع على اعتبار الظن فإن تم و إلا كان الرجوع إلى الأصول لازما و مقتضاها القضاء حتى يحصل العلم و به أفتى الشهيد الثانى فى الروض فى بعض الصور وفاقا للذكرى انتهى و قد سمعت ما فى الروض (و قال) فيه أيضا و اعلم أن الاكتفاء بغلبة الظن فى قضاء الفريضة لم نجد به نصا على الخصوص و الظاهر من الجماعة أيضا أنه لا نص فيه و مثله ما فى المدارك و الذخيرة و مجمع البرهان من عدم الوقوف فى ذلك على نص و قالوا إن الشيخ فى التهذيب احتج عليه بالأخبار الدالة على استحباب قضاء ما يغلب على الظن فواته من النوافل و فى (الذكرى) بعد أن ذكر خبرى عبد اللّه بن سنان و مرازم قال و بهذين الخبرين احتج الشيخ على أن من عليه فرائض لا- يعلم كميتها يقضى حتى يغلب الوفاء من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى انتهى و قد (اعترض على الشيخ فى روض الجنان) بأن النوافل أدنى مرتبة من الفرائض فلا يلزم من الاكتفاء فيها بالظن الاكتفاء فى الفرائض بذلك (و أجاب عنه فى مجمع البرهان) بأن مقصود الشيخ أنه إذا كان فى قضاء النافلة الغير المحصورة لا بد من حصول الظن بفعلها حتى تبرأ ذمته منها ففى الفريضة لا بد من ذلك بالطريق الأولى و كأنه يريد دفع احتمال الاكتفاء بقضاء ما تيقن فوته لا أنه إذا كان الظن فى النافلة كافيا ففى الفريضة أولى (ثم قال) و يمكن أن يقال لا يلزم من التكليف بأمر شاق فى الجملة استحبابا التكليف به فى الفرائض بالطريق الأول لأن الاختيار فى الأولى إلى الفاعل بخلاف الثانى فإنه على سبيل الإيجاب و قال الأستاذ فى المصابيح يمكن أن يقال إنه بملاحظة الأخبار تظهر الأولوية المذكورة و ذكر صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال قلت رجل مرض الحديث و ما ورد فى الأخبار من مباهاة الرب تعالى ملائكته و قولهم عليهم السلام لو صلحت النافلة لتمت الفريضة و خبر سعد بن أبى عمر الحلاب و قول الباقر عليه السلام فى خبر زرارة إنما يقبل النافلة بعد قبول الفريضة و إنما جعلت النافلة ليتم بها ما أفسد من الفريضة قال إلى غير ذلك من الأخبار التى يظهر دلالتها على ما ذكرناه بالتأمل و يؤيده الاعتبار انتهى حاصل كلامه فتأمل و فى (المدارك و الذخيرة) اعتراضات و أجوبة أعرضنا عنها لدخولها فيما ذكرناه (و قال الأستاذ دام ظله) فى المصابيح الاكتفاء بغلبة الظن فيما لا يمكن فيه تحصيل اليقين هو الأصل و القاعدة فى جميع المقامات و بناء الفقه على ذلك بلا شبهة بل هو أس الاجتهاد و أساسه مضافا إلى الاستصحاب فى الجملة لأن هذا القدر من جملة ما كان واجبا عليه إلى تحصيل اليقين و عدم التمكن منه لا يرفع هذا القدر و رفع اليد عن القدر المظنون ترجيح للمرجوح على الراجح و هو غير جائز عقلا فلا يجوز شرعا و قال فى الرد على ما استوجهه فى الذخيرة كما عرفت أن المكلف حين علم بالفوات صار مكلفا بقضاء هذه الفائتة قطعا و كذلك الحال فى الفائتة الثانية و الثالثة و هكذا و مجرد عروض النسيان بعد ذلك كيف يرفع الحكم الثابت من الإطلاقات و الاستصحاب بل و الإجماع أيضا و أى شخص يحصل منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۰۹

.....

التأمل فى أنه إلى ما قبل صدور النسيان كان مكلفا و أنه بمجرد النسيان يرتفع التكليف الثابت و إن أنكر حجية الاستصحاب فهو يسلم أن الشغل اليقينى يستدعى الفراغ اليقينى مهما أمكن و إن وقع الإجمال و تعدد الاحتمال فى ذلك الواقعى و لا- يخرج عن ذلك

بمجرد الاحتمال مع إمكان الخروج عن العهدة بارتكاب الاحتمالات المحصلة لليقين و الأصل إنما يكون حجة فى الموضع الذى لا يكون دليل على التكليف نعم فى الصورة التى يقع للمكلف علم إجمالى باشتغال ذمته بفوائت متعددة يعلم قطعا تعددها لكن لا يعلم مقدارها فإنه حينئذ يمكن أن يقال لا نسلم تحقق العلم بأزيد من القدر الذى تيقنه إن كان مرتين فذاك و هكذا و قد عرفت أن كلامهم إنما هو فى صورة عدم إمكان تحصيل اليقين عادة و كلام الشيخ فى التهذيب صريح فى ذلك حيث قال و لا يمكن التخلص إلى آخره (و الحاصل) أن المكلف إذا حصل القطع باشتغال ذمته بمتعدد و التبس ذلك عليه كما و أمكنه الخروج عن عهدته فالأمر كما أفتى به الأصحاب و إن لم يحصل ذلك بأن يكون ما علم به خصوص اثنتين أو ثلاث مثلا و أما أزيد من ذلك فلا بل احتمال احتمله فالأمر كما ذكره فى الذخيرة و من هنا لو لم يعلم بتعدد أصلا فى فائته بأن علم أن صلاة صبح يومه فاتت و أما غيرها فلا يعلم و لا يظن فوته أصلا فليس عليه إلا الفريضة الواحدة و إن احتمل فوت ذلك الغير و شك فيه لكونه شكا فى فعل الفريضة بعد خروج وقتها و المنصوص أنه ليس عليه قضاؤها بل لعله المفتى به و النص هو حسنة زرارة و الفضيل السابقة و لا خفاء فى كونها معمولا بها عند الكلينى بل الشيخ أيضا انتهى كلامه و ما أيدوه به من الحسنة فالمتبادر منها هو الشك فى ثبوت أصل القضاء فى الذمة و عدمه و نحن نقول بحكمه الذى فيه و لكنه غير ما نحن فيه و هو الشك فى مقدار القضاء بعد القطع بثبوت أصله فى الذمة و اشتغالها به مجملا و الفرق بينهما واضح ثم إنه فى المصابيح نقل عبارة التذكرة و قال إن احتماله إلزامه بقضاء المعلوم ليس فى الصورة التى أفتى المشهور فيها بأنه يقضى حتى يغلب على ظنه الوفاء و قد ادعى القطع بانحصار حصول البراءة فيما أفتى به و هو و الشيخ و غيرهما يقولون بأنه يصلى حتى يغلب فى ظنه الوفاء بل صريح كلامه فى التذكرة أن الاحتمال المذكور فى الصورة التى يتيسر حصول الحاصر اليقينى كما يتيسر حصول العلم بالأقلّ الذى هو القدر اليقينى لا أزيد منه فجعل هذا الاحتمال فى خصوص هذه الصورة و ينادى بما ذكرناه عبارة الذكرى و ذكرها كما سمعتها ثم قال و هى صريحة فى أن غلبة الظن إنما تعتبر فى الصورة التى تكون الفائتة قدرا لا يحصيها و لا يمكن تحصيل البراءة المقطوعة حينئذ و إلا كان تحصيلها واجبا كما فى الشك بين العشرة و العشرين و فى قوله فعلى هذا إلى آخره تنبيه على أن ما أفتى به الأصحاب هو الصورة المشكلة التى يظهر منها حال غير المشكلات و لهذا لم يتعرضوا لها صريحا فتدبر انتهى كلامه و أنت قد سمعت عبارة التذكرة و الذكرى و نهاية الإحكام و ما فى المختلف فى المسألة المتقدمة من أن غلبة الظن تكفى فى العمل بالتكاليف الشرعية إجماعا و قد رد بهذا الكلام على ابن إدريس حيث أوجب الخمس على المسافر فارجع إليها حتى تعرف الحال و قد سمعت عبارة المبسوط و النهاية و غيرهما مما نقلناه برمته و نحن نتلو عليك باقى عباراتهم واحدة فواحدة لتعرف أن مرادهم هل هو الاكتفاء بالظن و إن أمكن العلم من دون عسر أو أن ذلك إنما هو معه قال فى (المقنعة) من فاتته صلوات كثيرة لم يحص عددها و لا يعرف أيها من الخمس صلوات أو كانت الخمس بأجمعها فائتة له مدة و لا يحصيها فليصل أربعا و ثلاثا و اثنتين فى كل وقت لا يتضيق لصلاة حاضرة و ليكثر من ذلك حتى يغلب على ظنه أنه قضى ما فاته و زاد عليه انتهى و قد سمعت عبارة التهذيب و فى (جمل العلم) و من لم يحص ما فات كثرة من الصلاة فليصل اثنتين و ثلاثا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۰

.....

و ربعا و يدمن ذلك حتى يغلب على ظنه أنه قد قضى الفائت و فى (المراسم) إذا فاته الخمس فى أيام لا يعلم عددها يجب عليه أن يصلى مع كل صلاة صلاة حتى يغلب على ظنه أنه قد وفى و فى (المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام) عبارة أخرى و هى لو علم ترك صلاة واحدة من كل يوم و لا يعلم عددها و لا عينها صلى اثنتين و ثلاثا و أربعا مكررا حتى يظن الوفاء و فى (الغنية) من فاته من الصلاة ما لم يعلم كميته لزمه أن يقضى صلاة يوم بعد يوم حتى يغلب على ظنه الوفاء و فى (الإشارة) هو مثل المقضى و بحسبه فما فات من صلاة جهر و إخفات و إتمام أو قصر قضاه على ما فاته إن علمه محققا له و إلا على غالب ظنه و فى (الشرائع) لو فاته من

ذلك مرات لا يعلمها قضى حتى يغلب على ظنه أنه وفى و فيها أيضا إذا فاتته صلاة معينة و لم يعلم كم مرة كرر من تلك الصلاة حتى يغلب عنده الوفاء و فيها عبارة أخرى قد سمعتها و فى (الإشارة) عبارة أخرى غير ما سمعتها و هى و لو نسى الكمية و التعيين صلى أياما متوالية حتى يغلب على ظنه دخول الفائت و فيه عبارة أخرى و هى و لو تعددت قضى كذلك يعنى ثلاثا ثلاثا و اثنتين اثنتين حتى يغلب على ظنه الوفاء و مثله فى بعضها ما فى التحرير و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) لو فاته ما لم يحصه يجزى ظن البراءة و لو علم فائتة متعددة كررها حتى يغلب الوفاء و فى (الهلالية) لو علم تعدد الفائتة الواحدة أو الاثنتين و جهل العدد و العين صلى كذلك حتى يغلب على ظنه الوفاء و لو نسى عدد المعينة كررها حتى يغلب الوفاء و لو نسى الكمية و التعيين صلى أياما متوالية حتى يعلم دخول الواجب فى الجملة و هذه العبارات يفهم من كثير منها أنه يكتفى بالظن مع التمكن من العلم و إن لم يكن فيه مشقة و عسر و يرشد إلى ذلك أن من قال منهم بوجوب الترتيب قال بعد هذه العبارات و لو نسى الترتيب كرر حتى يحصله أو يعلمه و هذا أعدل شاهد على ما ذكرنا و الظاهر من مجمع البرهان أنه فهم منهم ذلك و فى (المدارك) بعد قوله فى الشرائع حتى يغلب على ظنه الوفاء هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب و سياق كلامه يدل على أنه فهم ما ذكرنا و كذا صاحب الذخيرة و المفاتيح فإنهما نسبا ذلك إلى المشهور ففى (المفاتيح) لو فاته من ذلك مرات لا يعلمها فالمشهور أنه يقضى حتى يغلب على ظنه الوفاء و مثله ما فى الكفاية و الذخيرة و أوضح منهما عبارة الرياض و أما العبارات التى فيها لو فاته ما لم يحصه فقد سمعت جملة منها نقلا برمته و بعضا بمعناه من دون تفاوت و الظاهر أنه لا تفاوت بينها و بين ما سلف و يرشد إلى ذلك أنه فى الرياض قال بعد قوله فى النافع لو فاته من الفرائض ما لم يحصه عددا قضى حتى يغلب على ظنه الوفاء ما نصه على المشهور المقطوع به فى كلام الأصحاب كما فى المدارك مشعرا بالإجماع فإن تم و إلا كان الرجوع إلى الأصول لازما و مقتضاها القضاء حتى يحصل العلم بالوفاء تحصيلا للبراءة اليقينية عما تيقن ثبوته فى الذمة مجملا انتهى فتراه لم يفرق بين عبارة الشرائع و النافع و كلامه صريح فيما ذكرناه و فى (الإثنى عشرية و النجيبية) و إن أمكنه بلوغ العلم كان أولى و قد عبرا بأنه إذا فاته ما لم يحصه قضى حتى يغلب الظن و قد سمعت ما فى الميسية و ما المانع من الاكتفاء بالظن فى المقام و إن أمكن العلم من دون مشقة موافقة لإطلاقات الأصحاب و إطباقهم على ذلك بل هو صريح بعضهم بملاحظة القرائن كما أشرنا إليه و هو خيرة الأستاذ الشريف دام ظله العالى و تأويل كلامهم كما فى الروض و المقاصد و غيرهما كالمصابيح بعيد و إن قضت به القاعدة فليتأمل جيدا هذا (و اعلم) أنه لو شك فى فعل الفريضة قبل خروج وقتها وجب الإتيان بها لاقتضاء شغل الذمة ذلك و لحسنة زرارة و الفضيل السابقة و لو حصل له الظن بالعدم فأولى بالإعادة و أما إذا حصل له الظن بالفعل فهل يجب الفعل تحصيلا للبراءة اليقينية إلا أن يكون كثير الظن أم يكفى الظن مطلقا لما مر فى حسنة زرارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۱

و لو نسيهما معا صلى أياما يغلب معها الوفاء (۱) و لو علم تعدد الفائت و اتحاده دون عدده صلى ثلاثا و أربعا و اثنتين إلى أن يظن الوفاء (۲)

و الفضيل و لأن الصلاة ليست إلا الركعات المعلومة و الأجزاء المجتمعة المعروفة و قد عرفت فى مبحثها أن الظن كاف فى الامتثال و البناء على تحققها و يؤيده ما اشتهر من أن المرء متعبد بظنه و ظهور كون الغالب كذلك و لعله كذلك عند الفقهاء كذا قال الأستاذ دام ظله و على هذا لو وقع ذلك خارج الوقت فالاكتفاء به يكون بطريق أولى خصوصا على رأى المشهور من كون القضاء بفرض جديد و الأصل براءة الذمة حتى يتحقق العلم بالتكليف و دخوله فى عموم قولهم عليهم السلام من فاتته فريضة محل تأمل مع أنه ربما يكون عدم الاكتفاء به موجبا للعسر و الحرج و قوله عليه السلام فى الحسنة لا إعادة عليك من شك حتى تستيقن و كذا قوله فإن استيقنت إلى آخره فى غاية الظهور فى ذلك و لعل الإعادة أحوط إن لم يوجب العسر و الحرج و لا سيما فى الصورة الأولى و هو ما لو وقع قبل خروج الوقت إن لم يستشكل فى تركها حينئذ (و مما ذكر) يظهر الحال فيما إذا ظن عدم فعلها خارج الوقت فإنه يجب

عليه القضاء لأن المظنون راجح و الفعل موهوم مرجوح و ترجيح المرجوح قبيح غير جائز عقلا و شرعا و خروج الوقت لا يرفع القبح و شغل الذمة مع أنه يصدق عليه أنه فاتته فريضة فليقضها و هذا أمر جديد إن قلنا باحتياجه إلى أمر جديد و يرشد إلى أن مظنون الفوات يصدق عليه أنه فائت حكمهم على من شك بين فوات عشر صلوات و عشرين أنه يجب عليه قضاء العشرين و فى ذلك شهادة من وجهين و قضية ذلك أنه يجب عليه قضاء ما شك فى فعله لو لا الحرج و الضيق و فى (المختلف) الإجماع على أن غلبة الظن تكفى فى العمل بالتكاليف الشرعية مضافا إلى القاعدة المسلمة من أن الشغل اليقينى يستدعى الفراغ اليقينى مهما أمكن من دون عسر و بعد وجود سبب الوجوب حصل الشغل و الأصل عدم الفعل و عدم الفراغ و إن عارضهما أصل عدم إخلال المسلم بواجب فهو مع أنه غير جار فى صورة الغفلة و النسيان مقطوع بما اشتهر من أن المرء متعبد بظنه و بإجماع المختلف و إذا فات هذا الأصل ثبت الفوات و لم يبق لعدم احتمال القضاء إلا أنه يحتاج إلى أمر جديد و الأمر ثابت بقوله عليه السلام من فاتته و هو عام لغة فيتناول حالة الظن فى صدق الفوات فليتأمل فى المقام لدقته على أن ظاهر كلام الأستاذ أن هناك من يتأمل فى عدم القضاء فيما إذا حصل الظن بالفعل و يحتاطون بالقضاء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نسيهما معا صلى أياما حتى يغلب معه الوفاء)

هذا يعلم حاله مما سبق و فى (التحرير و الدروس) لو كانت الفائتة غير معلومة العين و العدد صلى الحاضر صبحا و مغربا و رباعية مترددة و فى (الدروس) و المسافر مغربا و ثنائية و فى (الألفية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و الجعفرية و شرحيها و شروح الألفية و الروضة) أن المشتبه يقضى ثنائية مطلقة و رباعية مطلقة و مغربا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو علم تعدد الفائت و اتحاده دون عدده صلى ثلاثا و أربعا و اثنتين إلى أن يظن الوفاء)

قال فى (جامع المقاصد) صورة هذه المسألة أن يقول أنا أدرى أنه فاتت منى صلاة واحدة و هذا معنى قوله و اتحاده و أدرى أن تلك الصلاة فاتت مرارا كثيرا و هذا معنى قوله و لو علم تعدد الفائت و قال ما أدرى كم مرة فاتت و هذا معنى قوله دون عدده و حكمه يعرف مما سبق

(قوله) قدس اللّه تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۲

[الخامس لو سكر ثم جن]

(الخامس) لو سكر ثم جن (۱) لم يقض أيام جنونه و كذا لو ارتد ثم جن و لو ارتدت أو سكرت ثم حاضت لم تقض أيام الحيض

[السادس يستحب تمرين الصبى بالصلاة]

(السادس) يستحب تمرين الصبى بالصلاة إذا بلغ ست سنين و يطالب بها إذا بلغ تسعا و يقهر عليها إذا كمل مكلفا

[الفصل الثالث فى الجماعة و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثالث فى الجماعة) و فيه مطلبان

[المطلب الأول الشرائط و هى ثمانية]

اشارة

(الأول) الشرائط و هى ثمانية

[الأول العدد]

(الأول) العدد و أقله اثنان أحدهما الإمام (۲) فى كل ما يجمع فيه إلا الجمعة و العيدين (۳) فيشترط خمسة سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو بالتفريق أو ذكورا و خناثى أو إناثا و خنثى و لا يجوز أن يكونوا خناثى أجمع (۴)

[(الثانى) اتصاف الإمام بالبلوغ]

(الثانى) اتصاف الإمام بالبلوغ و العقل و طهارة المولد و الإيمان و العدالة و الذكورة إن كان المأموم ذكرا أو خنثى (۵)

روحه (لو سكر ثم جن إلى آخره)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى صدر هذا المبحث كما تقدم الكلام مستوفى بما لا مزيد عليه فى عبادة الصبى فى بحث المواقيت و قد أسبغنا فيها الكلام و أشبعناه بما لم يوجد فى كتاب

الفصل الثالث فى الجماعة و فيه مطلبان (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (العدد و أقله اثنان أحدهما الإمام)

إجماعا كما فى التذكرة و كشف الالتباس و بلا خلاف كما فى المنتهى و الرياض و المفاتيح و عليه فقهاء الأمصار كما فى المدارك و لا تشترط الزيادة على اثنين إجماعا كما فى نهاية الإحكام و ما ذكره ابن بابويه من أن الواحد جماعة محمول على شدة الاستحباب كما ذكره جماعة و أقله اثنان و لو كان المأموم صبيا كما فى نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و العزية و الفوائد الملية و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و الذخيرة و فى (إرشاد الجعفرية) إن قلنا إن فعله يتصف بالصحة و فى (مجمع البرهان و الذخيرة) تحصل الجماعة به و إن قلنا بعدم كون عبادته شرعية لصدق الأخبار و التخصيص خلاف الأصل مع ظهور خبر الجهنى فى ذلك و يؤيده قوله فى الروض به مع قوله بأنها ليست شرعية و أنه ليؤيد لما نقوله من أنها شرعية كما تقدم الكلام فيه و ما ورد من أن الأقل رجل و امرأة فقد نظر فيه إلى اتصاف الامرأة بالنقص عن الرجل و إلى عدم الترغيب فى جماعة النساء إذ المرأتان بهذا الاعتبار أقل من الرجل و المرأة كما فى البيان فلو نوى الواحد الإمامة و الائتمام لم تصح نيته و فى بطلان الصلاة إشكال من بطلان النية لبطلان ما نواه و تعذره و من بطلان الوصف فيقع لاغيا و يبقى الباقى على حكمه كما فى نهاية الإحكام و فى (حواشى الشهيد) نقلا عن الشيخ أنه إن كان المؤتم واحدا نوى الائتمام و الاقتداء و إن كان اثنين مع الإمام جاز أن ينوى المأموم الجماعة بخلاف الواحد

(قوله) (إلا الجمعة و العيدين)

تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (سواء كانوا ذكورا أو إناثا أو بالتفريق أو ذكورا و خناثى أو إناثا و خناثى و لا يجوز أن يكونوا خناثى أجمع)

و فى (التذكرة) أو إناثا و خنثى و قال و لا يجوز أن يكونوا إناثا و خناثى مشكلا أمرهم و لا خناثى منفردات و لا يخفى عليك الفرق بين الكلامين و ستعرف الحال فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى اتصاف الإمام بالبلوغ و العقل و طهارة المولد و الإيمان و العدالة و الذكورة إن كان المأموم

ذكرا أو خنثى)

قد تقدم فى بحث الجمعة فى صفات الإمام نقل كلام الأصحاب فى المقام و أن فى ذلك لغنية و بلاغا إلا أنا أردنا استيفاء كلامهم فى الباب فنقول فى الجمل و العقود و الوسيلة الاقتصار على ثلاثة أشياء الإيمان و العدالة و أن يكون أقرأ القوم و فى (المراسم) الاقتصار على الأخيرين و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۳

.....

(الوسيلة) بعد ذلك و ينبغى أن ينتفى عنه إحدى عشرة خصلة الكفر و النصب و خلاف الحق فى أصل الدين و الفسق و خبث الولادة و عقوق الوالدين و قطيعة الرحم و الغلف و الرق و الخنوثة و الأنوثة و جاز للثلاثة الأخيرة أن تؤم بأمثالها إذا كانت أهلا لذلك انتهى و قد تقدم الكلام فى الخمسة الأول مستوفى فلا نعيده (و أما الذكورة) فقد تقدم فيها جملة وافية و بقى أحكام أخر و هو أنه لا تصح إمامة المرأة و لا الخنثى للرجل و لا الخنثى و قد تقدم نقل الإجماعات على ذلك فى الجمعة و خالف فى الوسيلة فجوز إمامة الخنثى لمثلها و قد سمعت عبارتها و قد صرح المفيد فى كتاب أحكام النساء و الشيخ و الجم الغفير بأنه يجوز للمرأة أن تؤم النساء و فى (المختلف و البيان و مجمع البرهان و الروض و المفاتيح و الرياض) أنه المشهور و فى (المدارك) أنه مذهب المعظم و فى (الخلاف و الغنية و التذكرة و إرشاد الجعفرية) الإجماع على ذلك و فى (الرياض) أن الإجماع ظاهر المعتبر و المنتهى و لعله حيث نسب ما دل على الخلاف فيهما إلى الندرة بل فى المنتهى أنه لم يعمل بهما أحد من علمائنا و ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع على ذلك و فى (الرياض) أيضا أن عليه عامة من تأخر و ستسمع الإجماعات فى مسألة سنة موقف النساء إذا كان إمامهن امرأة و نقل فى السرائر عن علم الهدى أنه قال إنه لا يجوز لها أن تؤم النساء فى الفرائض و يجوز فى النوافل و نقل ذلك فى المختلف عن أبى على و فى (المفاتيح) عن الجعفى و مال إليه صاحب المدارك و فى (المختلف) أنه لا بأس به لصحة الأخبار الدالة عليه و ضعف الخبرين الدالين على الخلاف مع احتمالهما للتفصيل و هو جواز إمامة المرأة فى النفل دون الفرض أما أولا فللجمع بين الأخبار و أما ثانيا فللروايات الدالة على التفصيل و المطلق يحمل على المقيد مع التنافى إجماعا و قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم يؤمكم أقرؤكم إنما يدل على صورة النزاع لو ثبت دخول النساء فى الخطاب فإن خطاب المذكر لا يدخل فيه المؤنث نعم إذا عرف دخول المؤنث جاز أن يندرجن مع المذكرين فى خطاب التذكير فإذا ما لم يثبتوا دخول المرأة فى هذا الخطاب لا يمكنهم الاستدلال به و ذلك دور ظاهر انتهى و هو خيرة الأستاذ دام ظله فى المصابيح و استظهر ذلك من ثقة الإسلام و الصدوق لاقتصارهما على ذكر صحيحة سليمان بن خالد كما فى الكافى و على ذكر صحيحتى هشام و زرارة كما فى الفقيه و قال بعد الاستدلال بالصحاح و بالأصول و القواعد التى ذكرت فى عدم إمامة الصبى لأن كانت جارية هنا أن الصلاة أعمّ شىء بلوى و الدواعى على الجماعة متوفرة فلو جاز ذلك لشاع و ذاع مع أنه لم يعهد من النساء أصلا فى عصر و لا مصر لا نادرا و لا أندر مع أنه ربما كان النساء أحوج إلى الجماعة من الرجال و لم يعهد صدورها من الصديقة الطاهرة سيدة النساء عليها و على أبيها و بعلها و بنيها أفضل الصلاة و السلام و لا من أحد من بناتها من بنات الأئمّة صلوات اللّه عليهم و لا من أزواجها و لو صحت لقضت العادة بصدورها عن سيدة النساء و أن ذلك أستر لهن من الخروج إلى جماعة الرجال لما فيها من منافيات الحياء و الستر و مع ذلك اشتهر و شاع أنهن كن يصلين جماعة مع الرجال و الغالب فى الأحكام المشتركة اتحاد حالهن مع الرجال أو تفاوت يسير أو تفاوت كثير لا عدمه بالمرة فالصحاح الواضحة الدلالة المعتضدة بالأمور المذكورة لا تعارض بالأخبار الضعيفة (و مما ذكر ظهر) فساد الاستدلال للمشهور بصحيح على بن جعفر أنه سأل أخاه موسى عليه السلام عن المرأة تؤم النساء ما حد رفع صوتها بالقراءة قال قدر ما تسمع للاتفاق على إمامتها فى الجملة مع أن هذا الإطلاق فى كلام الراوى ذكر لبيان حكم آخر فتدبر انتهى (قلت) فى الخبر النبوى أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أمر أم ورقة أن تؤم أهل دارها و جعل

لها مؤذنا و فى الخبر المروى فى قرب الإسناد زيادة قوله و سألته عن النساء هل عليهن الجهر بالقراءة فى الفريضة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۴

و انتفاء الإقعاد إن كان المأموم سليما (۱) و الأمية إن كان المأموم قارئا (۲) و فى اشتراط الحرية قولان (۳) و للمرأة و الخنثى أن تؤما المرأة خاصة و لا يجوز إمامة الصغير و إن كان مميزا على رأى إلا فى النفل و لا إمامة المجنون و تكره لمن يعتوره حال الإفاقة و لا إمامة ولد الزنا و يجوز ولد الشبهة

و النافلة قال لا- إلا- أن تكون امرأة تؤم النساء و فى هذه ظهور فى العموم للفريضة مضافا إلى ما فى أخبار المشهور من ترك الاستفصال المفيد للعموم مع كون الفريضة أظهر الأفراد فتدخل و لو كانت دلالتها من باب الإطلاق و الضعف و القصور مجبوران بالشهرة فضلا عن الإجماعات (و أما الصحاح) فقد أجيب عنها بالندرة فى المعتبر و المنتهى بل صرح فى الأخير بعدم القائل منا بها على أنها غير مكافئة لتلك لمكان اعتضادها بما عرفت مع ظهورها فى جواز الجماعة فى النافلة مطلقا و لا قائل به منا و التقييد بنافلة تجوز فيها صرف للمطلق إلى أندر أفراده على أنها موافقة لمذهب جماعة من العامة كما حكاه فى المنتهى فتحمل على التقية مع أن المنع مطلقا كما ربما ينسب إلى علم الهدى و الجعفى مذهب أكثرهم و إن اختلفوا فيه كراهية و تحريما فكانت أخبار المشهور أولى لمخالفتها لهم و شهرتها عندنا فيطرح ما خالفها و إن كان صحيحا أو نحملها على التقية أو عدم تأكد الاستحباب كما فى الذكرى و لا يصح حملها على الكراهية لثبوت الاستحباب عندنا كما فى المنتهى و ظاهره كصريح الخلاف دعوى الإجماع على ثبوته و يحتمل أن يراد من النافلة و المكتوبة الجماعة لا الصلاة كما فهمه بعضهم و لا بأس به و إن بعد جمعا بين الأدلة فليتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و انتفاء الإقعاد إن كان المأموم سليما)

قد صرح بذلك فى السرائر و غيرها و فى (إرشاد الجعفرية) الإجماع عليه و فى (المبسوط) ما يستفاد منه هذا الحكم كقوله و لا يؤم المقيد المطلقين و لا- صاحب الفالج الأصحاء و نحوه ما فى جمل العلم و المقنع و فى (الخلاف و التذكرة و كشف الالتباس و المفاتيح و ظاهر المعتبر و المنتهى) الإجماع على أنه لا يؤم القاعد القائم و فى بعضها التصريح بعدم الجواز كالخلاف و فى (التذكرة) فلو صلوا خلف القاعد قياما بطلت صلاتهم عندنا و فيها و فى (نهاية الإحكام) يجوز للعاجز عن القيام أن يؤم مثله إجماعا و فى (التذكرة) و لا- يشترط كونه إماما راتبا و لا- ممن يرجى زوال عجزه إجماعا و سيأتى نقل عبارات الأصحاب بتمامها فى ذلك عند أواخر الباب عند قوله و صحيح بأبرص مطلقا أو أجذم فإنا نستوفى هناك الكلام و نسبغه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأمية إن كان المأموم قارئا)

صرح بذلك فى المبسوط و الخلاف و السرائر و غيرها و فى (الذكرى) لو أم الأمى القارئ لم تصح إجماعا و فى (المعتبر) لا يجوز أن يؤم القارئ بالأميّ عند علمائنا و فى (التذكرة و العزية و إرشاد الجعفرية) الإجماع عليه فى الجهرية و الإخفاتية و فى (المبسوط) الأمى من لا- يحسن قراءة الحمد و فى غيره و لا- السورة و قال جماعة من المتأخرين إنه الذى لا- يحسن قراءة الحمد و السورة أو أبعاضهما و لو حرفا أو تشديدا أو صفة و فى (الرياض) أن المراد به ذلك من غير خلاف و صرح جماعة منهم الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التذكرة و غيرها أنه لو صلى القارئ خلف الأمى بطلت صلاة المأموم خاصة و قيده المصنف بكون القارئ غير صالح للإمامة و إلا وجب على الأمى الاقتداء به فبدونه تبطل صلاته و نقل عن أبى حنيفة بطلان صلاتهما معا

(قوله) (و فى اشتراط الحرية قولان)

تقدم الكلام فيه فى بحث الجمعة بما لا مزيد عليه فليراجع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۵

و لا إمامة المخالف و إن كان المأموم و مثله (۱) سواء استند فى مذهبه إلى شبهة أو تقليد و لا إمامة الفاسق (۲) و لا إمامة من يلحن فى قراءته بالمتقن (۳) و لا من يبدل حرفا بمتقن (۴) و لا من يعجز عن حرف

(و لا تجوز إمامة المخالف و إن كان المأموم مثله) (۱) قد حكى الإجماع على عدم جواز إمامة المخالف فى الخلاف و المعتبر و مجمع البرهان و نفى عنه الخلاف فى الغنية و فى (المنتهى و الذكرى و كشف الالتباس و العزية) و غيرها الإجماع على اشتراط الإيمان فى الإمام و فى (النجيبية و الذخيرة) نفى الخلاف و فى (حواشى الشهيد) أنه يظهر من كلام المصنف هنا وجوب إعادته لو استبصر و الخبر المشهور يدفعه أما مع بقاء الوقت فالإعادة أولى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا إمامة الفاسق)

إجماعا كما فى الإنتصار و الخلاف و الغنية و نهاية الإحكام و التذكرة و كشف الالتباس و العزية و الروض و النجيبة و فى (الذخيرة) نفى الخلاف و فى كلام ابن الجنيد ما يدل على الخلاف و حكى المصنف أن علم الهدى حكى عن أبى عبد اللّه البصرى أنه موافق لنا و يحتج على ذلك بإجماع أهل البيت عليهم السلام و كان يقول إجماعهم حجة و قد صرح بالحكم فى المقنع و جمل العلم و النهاية و المبسوط و المراسم و غيرها و فى (البيان و جامع المقاصد) أنه لا تجوز إمامته أعمّ من أن تكون بمثله أو بغيره و فى (حواشى الشهيد) عن ضياء الدين أنه لا يجب على الإمام الفاسق إعلام المأموم الجاهل بحاله و عن أبى على و مصباح السيد أنه لو ائتم بمن ظاهره العدالة فبان فاسقا أعاد و عن الصدوق أنه لو بان كافرا أعاد فيما خافت فيه دون ما أجهر و فى (المختلف و كشف الالتباس) أن المشهور عدم الإعادة و فى (الخلاف) الإجماع على ذلك (قلت) و هو خيرة جميع من تعرض له كما ستسمع و فى (الذكرى) أنه لو بان حدث الإمام بعد الصلاة فالمشهور عدم الإعادة و سيأتى تمام الكلام فى ذلك عند تعرض المصنف له فى آخر الباب و اشترط فى المقنع و النهاية و الوسيلة و نهاية الإحكام و النفلية و الفوائد الملية أن يكون مختونا قال فى (المقنع) لأنه ضيع من السنة أعظمها و فى (الفوائد الملية) ختانه مع إمكانه شرط و لذلك غاير شرط العدالة فإن ترك الختان إنما يوجب الفسق مع الاختيار و قال يعتبر فى الذكر و الخنثى و فى (الإشارة) تكره إمامة الأغلف و يأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام فى آخر البحث

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا إمامة من يلحن فى قراءته بالمتقن)

هذا هو المشهور كما فى الكفاية و المفاتيح و مذهب الأكثر كما فى الرياض و به صرح فى الشرائع و المختلف و التحرير و الإرشاد و الذكرى و الدروس و الهلالية و تعليق الشرائع و تعليق الإرشاد و المسالك و الروض و مجمع البرهان و الذخيرة و غيرها و فى (نهاية الإحكام) أنه أقرب و فى (المعتبر و النافع و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و اللمعة و العزية و الروضة) و غيرها أنه لا يؤم مثوف اللسان بالصحيح و جوز فى المبسوط إمامة الملحن للمتقن أحال المعنى أو لم يحل إذا لم يحسن إصلاح لسانه لأن صلاته صحيحة و فى (السرائر) إذا لم يغير اللحن المعنى و قد سمعت ما فى نهاية الإحكام و فى (الوسيلة) تكره إمامة من لا يقدر على إصلاح لسانه و من عجز عن أداء حرف أو يبدل حرفا من حرف أو ارتج عليه فى أول كلامه أو لم يأت بالحرف على الصحة و فى (الكفاية) المسألة محل إشكال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا من يبدل حرفا بمتقن)

هذا هو المشهور كما فى غاية المرام و الذخيرة و الكفاية و هو خيرة المحقق و الشهيدين و المحقق الثانى و شيخه و تلامذته و المولى الأردبيلى و صاحب المدارك و غيرهم و ستسمع جملة من كلامهم و قد سمعت ما فى الوسيلة و قد اختلفت كلمتهم فى التمتام و الفأفاء و الألثغ و الأليغ و الأرت فى الموضوع و الحكم ففى (المبسوط) تكره الصلاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۶

و يجوز أن يؤما مثلهما (۱)

خلف التمتام و من لا يحسن أن يؤدى الحروف و كذلك الفأفاء فالتمتام هو الذى لا يؤدى التاء و الفأفاء هو الذى لا يؤدى الفاء و كذلك لا يؤتم بأرث و لا ألثغ و لا أليغ فالأرت هو الذى يلحقه فى أول كلامه ريح فيتعذر عليه فإذا تكلم انطلق لسانه و الألثغ هو الذى يبدل حرفا مكان حرف و الأليغ هو الذى لا يأتى بالحروف على البيان و الصحة و إذا أم أعجمى لا يفصح بالقراءة أو عربى بهذه الصفة كرهت إمامته انتهى و فى (المعتبر) أما التمتام و الفأفاء فالائتمام بهما جائز لأنه يكرر الحرف و لا يسقطه و مثله فى التفسير و الحكم ما فى نهاية الإحكام و التذكرة و المنتهى و التحرير و الذكرى و الهلالية و المسالك و الميسية لكن فى جملة منها حكم بكراهية إمامتهما لمكان هذه الزيادة و هو خيرة الروض و فى (البيان) أن الأولى المنع و فى (المختلف و التحرير و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك) أنه لو فسر التمتام بمن لا يحسن أن يؤدى التاء كانت إمامته ممتنعة و قال جماعة منهم و كذا الفأفاء و استحسن هذا الحكم فى الذخيرة و فى (الشرائع) لا تجوز إمامة من يبدل الحرف كالتمتام و شبهه و مقتضى العبارة أن التمتام يبدل الحرف بغيره و فى (المعتبر) أن الأرت كالتمتام و فى (المنتهى) بعد أن نقل ما فى المبسوط فى معنى الأرت قال هذا التفسير حكاه الأزهرى عن المبرد و قال آخرون الأرت هو الذى يدغم حرفا فى حرف و لا يبين الحروف (و قال فى الصحاح) الرثة بالضم العجم فى الكلام فعلى التفسير الأول تجوز إمامته و قال فى (التذكرة) الأرت هو الذى يبدل حرفا بحرف و الألثغ هو الذى يعدل بحرف إلى حرف (و قال الفراء) اللثغة بطرف اللسان هو الذى يجعل الراء على طرف اللسان و يجعل الصاد ثاء و الأرت هو الذى يجعل اللام تاء و قال الزهرى «۱» الأليغ هو الذى لا يبين الحروف و فى (المنتهى) الألثغ هو الذى يجعل الراء غينا أو لاما و السين تاء و الأليغ هو الذى لا يبين الحروف على الصحة و هؤلاء لا يجوز إمامتهم بالمتقن و هو خيرة التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى و الهلالية و العزية و الروض و المدارك و فى (الرياض) نفى الخلاف عنه و فى (حواشى الشهيد) الألثغ هو الذى يجعل الراء لاما و الفأفاء هو الذى يردد فى الفاء و التمتمة أن يردد فى التاء و اللجلجة أن يكون فيه عى و إدخال بعض كلامه فى بعض و الخنخنة أن يتكلم بالخاء من لدن أنفه انتهى و فى (القاموس) التمتمة رد الكلام إلى التاء و الميم و أن تسبق كلمته إلى فكه الأعلى و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و الروضة) أنه لو كان به لثغة خفيفة تمنع من تخليص الحرف و لكن لا يبدله بغيره جازت إمامته للقارىء و احتمله فى (المنتهى) و استشكله فى المدارك لأن من لا يخلص الحرف لا يكون آتيا بالقراءة على وجهها و يدفع بأن مرادهم أنه لا يبلغ به ذلك إلى إخراج الحرف عن حقيقته و إن نقص عن كماله و فى ظاهر الذكرى لو كان فى لسانه لكنه من آثار العجمة لم يجز الائتمام به و فى (البيان و الهلالية) لو كان فى لسانه لكنة فى بعض الحروف بحيث يأتى به غير فصيح فالأقرب جواز إمامته للمفصح و فى (الهلالية) لو كان يبدل حرفا ليس فى سورة تعينت قراءتها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجوز أن يؤما مثلهما)

كما نص عليه جمهور الأصحاب من غير نقل خلاف بل فى المنتهى قصر نقل الخلاف عن أحمد غير أن بعضهم قيده بما إذا عجز عن التعلم أو ضاق الوقت و جماعة قيدوه بما إذا لم يختلف موضع اللحن أو اتفقا على قدر منه

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعله الأزهرى

و لا إمامة الأخرس بالصحيح (۱)

[الثالث عدم تقدم المأموم فى الموقف على الإمام]

(الثالث) عدم تقدم المأموم فى الموقف على الإمام فلو تقدمه المأموم بطلت صلاته (۲)

و نقص المأموم عنه و الحاصل أنهم اشترطوا اتفاقهم قدرا و نوعا و هل يجب على اللاحن أو المبدل الائتمام مع العجز عن الإصلاح قال بعضهم فيه وجهان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا إمامة الأخرس للصحيح)

لا أجد فى ذلك خلافا و فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) و غيرها أنه يجوز أن يؤم مثله بل فى المعتبر و المنتهى أنه يجوز أن يؤم بالأمى لأن التكبير لا يتحمله الإمام و هما فى القراءة سواء و فى (الذكرى) فى الجواز نظر و فى (الذخيرة) فيه وجهان و فى (نهاية الإحكام و المدارك) الحكم بالمنع لأصالة عدم سقوط القراءة مع إخلال الإمام بها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالث عدم تقدم المأموم فى الموقف على الإمام فلو تقدمه المأموم بطلت صلاته)

قد نقل الإجماع على هذا الشرط فى التذكرة و نهاية الإحكام فى آخر كلامه و المنتهى و الذكرى و العزية و إرشاد الجعفرية و المدارك و المفاتيح و ظاهر المعتبر و الكفاية و فى الأول و الرابع و الخامس الإجماع على أنه لو تقدمه بطلت سواء كان عند التحريمة أو فى أثناء الصلاة و هو قضية إطلاق الإجماعات الأخر و من العجيب أن الشيخ فى الخلاف لم يدع الإجماع و فى (الذكرى) فى فرع ذكره لو تقدم المأموم فى أثناء الصلاة متعمدا على الإمام فالظاهر أنه يصير منفردا و يحتمل أن يراعى باستمراره أو عوده إلى موقفه فإن عاد أعاد نية الاقتداء و لو تقدم غلطا أو سهوا ثم عاد إلى موقفه فالظاهر بقاء القدوة و لو جدد نية الاقتداء هنا كان حسنا انتهى فتأمل فى كلاميه و ظاهر الكتاب و المبسوط و الخلاف و الوسيلة و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و الإرشاد و صريح التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و الذكرى و البيان و النفلية و الهلالية و الجعفرية و العزية و الروض و الروضة و إرشاد الجعفرية و الفوائد المليه و النجيبية و غيرها جواز المساواة بينهما بل فى التذكرة الإجماع عليه و فى (الروض و المسالك و الكفاية و الذخيرة و مجمع البرهان) أنه المشهور و فى (المدارك و المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و فى (الرياض) لا خلاف فيه إلا من الحلى و فى (الذخيرة) لعله أقرب و فى (السرائر) لا بد من تقديم الإمام عليه بقليل و لذلك نسبه جماعة إلى صريحه و آخرون إلى ظاهره و قد يظهر ذلك من جمل العلم و العمل و فى (المفاتيح) أنه أقوى و فى (الهلالية و الرياض) أنه أحوط و نص جماعة على أنه أفضل و لعل ابن إدريس استند إلى فعله و فعلهم صلوات اللّه عليه و آله و ما فى خبر محمد من قوله عليه السلام فإن كانوا أكثر قاموا خلفه و ما فى كثير من عبارات القدماء و الأخبار من الصلاة خلفه و ما ورد فى تقديم الأقرأ و من قولهم عليهم السلام يقدمون من يصلى بهم و يقدم هو من يصلى بهم (و يجاب) عن ذلك بأن مثل ذلك كناية عن الصلاة جماعة من دون ملاحظة التقدم فى المكان على أن أكثر ما ذكر ظاهر فى الاستحباب و دليل المشهور بعد الأصل و الإجماع و عموم الأوامر و صدق الجماعة ما روى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام و ما دل على وقوف المأموم الواحد عن يمين الإمام و ما دل على حكم الاختلاف بين الشخصين الذى يقول كل واحد منهما كنت إماما و ليتأمل فى هذا إلى غير ذلك و المعتبر التساوى بالأعقاب كما فى التذكرة و البيان و الدروس و النفلية و الهلالية و الجعفرية و جامع المقاصد و شرحيها و غيرها قال فى (التذكرة) لو تقدم عقب المأموم بطل عندنا و فى (المدارك) لو تساوى العقبان لم يضر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۸

و يستحب أن يقف عن يمين الإمام إن كان رجلا و خلفه إن كانوا جماعة أو امرأة (۱)

تقدم الأصابع و لو تقدم عقبه على عقبه لم ينفعه تأخر أصابعه و رأسه قاله الأصحاب انتهى و استقرب فى نهاية الإحكام بعد أن حكم بما فى التذكرة اعتبار الأصابع و العقب معا و هو خيرة تعليق النافع و الروض و المسالك و احتمل فى العزية و غيرها و صرح فى نهاية

الإحكام بأنه لا يقدح فى التساوى تقدم رأس المأموم فى حالتى الركوع و السجود و مقاديم الركبتين و الأعجاز فى حال التشهد و فى (الروض) يمكن دخول الركوع فى الموقف فيعتبر فيه الأقدام و ينبغى مراعاة أصابع الرجل فى حالة السجود و مقاديم الركبتين و الأعجاز فى حال التشهد و فى (الروضة) أن المعتبر فيه العقب قائما و المقعد و هو الألية جالسا و الجنب نائما و فى (الذخيرة و الرياض) المعتبر فى التقدم و التساوى هو العرف (قلت) فمن تقدم بالعقب قليلا أو الرأس أو غيرهما من الأعضاء لا يقال عرفا إنه تقدم ما لم يتقدم تقدما بينا و الظاهر أنه لا يكفى التقدم بالموقف فى الجملة كما هو ظاهر المتن و غيره حتى أنه لو كان متقدما بالموقف و القدم و كان رأسه أو صدره متأخرا عن المأموم فإنه لا يقال إنه متقدم بل يمكن القول بالعكس فلا بد من التأخر عنه التأخر البين و اعتبار ذلك فى المرأة فقط محل تأمل لعدم ظهور القائل بالفرق و قد استوفينا كلام الأصحاب على التمام فى مبحث المكان عند الكلام على من صلى و فى جانبه امرأة كما أشار إلى ذلك فى مجمع البرهان و فى (الدروس و الجعفرية و شرحيها و تعليق النافع و المسالك) أنه لا يضر تقدم المأموم على الإمام بمسجده إلا فى المستديرين حول الكعبة هذا و فى (المنتهى) لو وقف المأموم الواحد عن الخلف أو الشمال و المتعدد عنه و عن اليمين جاز إجماعا و فى (المبسوط و السرائر) و غيرهما إن وقف المأموم الواحد عن يساره لم تبطل و الترك أفضل و فى (الرياض) لا خلاف فيه إلا من ابن الجنيد و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى و جوز الشهيدان و المحقق الثانى و تلميذاه و شيخه ابن هلال و أبو على على ما نقل عنه استدارة المأمومين فى المسجد الحرام حول الكعبة الشريفة بشرط أن لا يكون المأموم أقرب إلى الكعبة من الإمام و به قطع فى الذكرى و ادعى الإجماع عليه و قد سمعت ما فى الدروس و الجعفرية و شرحيها و تعليق النافع و المسالك و قال فى (المنتهى) إنما تصح صلاة من خلف الإمام خاصة سواء بعد المأمومون فى الجهة الأخرى عن الكعبة أكثر من بعد الإمام أو لا و فى (نهاية الإحكام و المدارك و الذخيرة) أن المسألة محل إشكال و فى الكتاب فيما يأتى لو صليا داخل الكعبة أو خارجها مشاهدين لها فالأقرب اتحاد الجهة و فى (جامع المقاصد) القول إنه يجوز مع مخالفة الجهة إذا حصلت استدارة بشرط أن يكون الإمام أقرب إلى البيت و هذا مستقيم بالنسبة إلى الخارج أما بالنسبة إلى داخله فمشكل إذ لا يتصور هناك قربية و لا بعدية فتأمل انتهى و فى (نهاية الإحكام) لو وقف الإمام فى الكعبة و المأموم خارجا ففى جواز المخالفة فى الاستقبال إشكال و لو انعكس جاز لكن «ظ» لو توجه إلى الجهة التى توجه إليها الإمام فإشكال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب أن يقف عن يمين الإمام إن كان رجلا و خلفه إن كانوا جماعة أو امرأة)

أما استحباب وقوفه عن يمين الإمام إذا كان رجلا فهو المشهور كما فى المختلف و مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح و مذهب أكثر أهل العلم كما فى المنتهى و علمائنا كما فى التذكرة و عليه إجماعنا و جميع الفقهاء إلا النخعى و سعيدا كما فى الخلاف و هو قول العلماء كما فى المعتبر و عليه الإجماع كما فى الرياض و قد سمعت ما فى السرائر كما سمعت ما فى المنتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۱۹

.....

فيما مر آنفا و فيه أيضا لو وقف عن يساره فعل مكروها إجماعا و فى (المختلف) عن أبى على أنه لا تجوز صلاة المأموم لو خالف و لعله أراد لو وقف خلفه أو يساره و قد يلوح من الجمل و العقود و جمل العلم و العمل وجوب الوقوف عن اليمين و فى (مجمع البرهان) فى شرح عبارة الإرشاد و هى كعبارة الكتاب أظن أن المراد باليمين هنا أعمّ من كونه محاذيا أو متأخرا عن الإمام بل الظاهر الأخير للخروج عن الخلاف و ظهور صدق التقدم فى الجملة بل اعتبار ذلك فى المرأة لا بد منه فيمكن حمل كلامه على إطلاقه فى مطلق المأموم الصحيح ائتمامه مع أن مذهبه كراهية المحاذاة المختلف فيها انتهى و ستسمع الكلام فى ذلك و أما الوقوف خلفه إن كانوا جماعة فهو مذهب علمائنا كما فى المنتهى و التذكرة و عليه الإجماع كما فى إرشاد الجعفرية و الرياض و المراد بالجماعة ما فوق الواحد كما صرح به جماعة و فى (التذكرة) إذا كان المأموم رجلين وقفا خلفه عندنا و عند أكثر العلماء و فى (الخلاف) أنه إذا

وقف اثنان عن يمين الإمام و يساره فالسنة أن يتأخرا حتى يحصلا خلفه و استدل على ذلك بإجماع الفرقة و فى (نهاية الإحكام) المأموم إن كان واحدا ذكرا وقف عن يمين الإمام استحبابا ثم قال لو جاء مأموم آخر وقف على يساره و أحرم ثم أمكن تقدم الإمام و تأخر المأمومين لسعة المكان من الجانبين تقدم أو تأخرا و الأولى تقدم الإمام لأنه يبصر قدامه فيعرف كيف يتقدم و يحتمل أولوية تأخرهما لقول جابر ثم ساق الحديث و هو قال جابر صليت مع النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فقمت عن يمينه ثم جاء آخر فقام عن يساره فدفعنا جميعا حتى أقامنا من خلفه و فى (النهاية و السرائر و المنتهى و الذكرى و البيان و الدروس و النفلية و الروض و الفوائد الملية) و غيرها أنهم إذا كانوا جماعة وقف الإمام فى الوسط و أما استحباب التأخر إذا كان المأموم امرأة فهو المشهور كما فى المفاتيح و هو صريح الشرائع و النافع و تعليقه و الدروس و الهلالية و الجعفرية و العزية و المدارك و الذخيرة و المفاتيح و الرياض و ظاهر المبسوط و جمل العلم و الوسيلة و المعتبر و البيان الوجوب و قد يفوح ذلك من الجمل و العقود و نهاية الإحكام و فى (التذكرة و الذكرى و البيان و إرشاد الجعفرية و الروض) يجب تأخرها إن قلنا بتحريم المحاذاة و إلا استحب و قال الأستاذ فى المصابيح لا شك أن جمعا من الأصحاب قائلون بالوجوب و هو الظاهر من الأخبار المعتبرة الكثيرة غاية الكثرة و ساق جملة من الأخبار و قال و لا تعارضها ما مر فى مبحث المكان مما ظهر منه جواز مساواتهما فى مقام الصلاة لأن بعضه صريح فى عدم الحاجة و بعضه ظاهر فظهوره فى الشمول محل تأمل و على فرض الظهور فكونه بحيث يعارض ما ذكرناه و يقاومه محل تأمل و العبادة توقيفية و جعل الصحة و الفساد فى المقام متفرعا على ما مر فى مبحث المكان و دائر معه كما ظهر من غير واحد ظاهر الفساد انتهى كلامه دام ظله و لهم كلام فى مسألة اجتماع الرجال و النساء ففى (المبسوط) و موقف النساء خلف الرجال فإن كانت الصفوف كثيرة وقفن صفا مفردا فإن وقفن كذلك و دخل جماعة من الرجال تأخرن قليلا حتى يقف الرجال قدامهن و فى (النهاية) فعليها أن تتأخر عن ذلك الصف و ظاهره الوجوب هنا كما هو ظاهر جماعة كأبى على و علم الهدى و ابن حمزة و ابن إدريس و المصنف و المختلف و فى (الهلالية) أن الوجوب أحوط و فى (المعتبر) يصف الرجال خلف الإمام ثم الصبيان ثم النساء و لو جاء رجال يؤخرن وجوبا إذا لم يكن موقف أمامهن و هو اتفاق و الوجوب فى هذه المسألة صريح الشرائع و النافع و التحرير و المنتهى و وجوب التأخر بمعنى توقف صحة صلاة الرجال على تأخرهن لا الوجوب بالمعنى المعروف لبعده على إطلاقه و يظهر من المصنف فى نهاية الإحكام و التذكرة و جماعة ممن تأخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۰

و فى الصف إن كان الإمام امرأة لمثلها قياما (۱) أو عاريا لمثله و يصلون إيماء جلوسا إمامهم فى الوسط بارزا بركبتيه (۲) و تقف الخنثى خلف الرجل و المرأة خلف الخنثى استحبابا على رأى (۳)

منهم الشهيد فى البيان أن هذه المسألة مبنية على مسألة المحاذاة فى المكان و أن الإجماع مركب و فيه ما عرفت من اختيار المحقق و المصنف الوجوب هنا و دعوى الإجماع عليه من المحقق مع اختيارهما ثمة الكراهية و لهذا اعترض الأستاذ دام ظله على من بنى هذه على تلك فقال إن البناء على تلك محل تأمل لأن هيئة الجماعة وظيفة شرعية و الظاهر من الأخبار تعين تأخير النساء فيها فتأمل و لعل وجه التأمل هو قوة احتمال تحقق الإجماع المركب فى نظيره و احتمال تغير رأى الفاضلين كما هو الظاهر من المنتهى حيث صرح فى مسألة المحاذاة بكراهتها هنا أيضا فإنه بعد أن نقل بعض الأخبار الدالة على فساد صلاة المرأة بمحاذاتها فى صلاة العصر لإمامها قال ما لفظه و وجه هذه الرواية أن المرأة منهية عن هذا الموقف فيخص الفساد بها لكن لما بينا أن ذلك مكروه حملنا الرواية على الاستحباب و مع ذلك فقد استدل للوجوب فى المسألة بالرواية العامية و هى أخروهن من حيث أخرهن اللّه تعالى مع أنه أجاب عنها هناك بأنها ليست من طرقنا و كلامه صريح فى تغير رأيه لا أنه قائل بالفصل هذا كله مع الإغضاء عن إجماع المعتبر فى المقام و قد يؤيد الإجماع المركب إجماع الغنية و التحرير و ظاهر التذكرة على أنه لا فرق فى مسألة المحاذاة بين أن تكون مصلية بصلاته أو

منفردة فتأمل و فى كلام المحقق هناك ما يعم صورتى الانفراد و الجماعة و المسألة فى غاية الإشكال و من أراد الوقوف على أطرافها على التمام فيلحظ ما كتبناه فى تلك المسألة هذا و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و فيه أيضا و فى (الذخيرة و المفاتيح) أنه يستحب للمرأة مع التأخر أن تقف على يمين الإمام و فى الأخير للصحيحين و فى (مصابيح الظلام) لم نجد إلا صحيحة الفضل و فى المعتصم أن الصحيح الآخر صحيح هشام و هو وهم لأن آخره كلام الصدوق و لذا لم يذكره فى الوافى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الصف إن كان الإمام امرأة لمثلها قياما)

إجماعا من القائلين بجواز إمامتها كما فى المعتبر و المنتهى و لا نعلم فيه خلافا كما فى التذكرة و بلا خلاف منهم كما فى الرياض و به صرح فى المبسوط و الجمل و العقود و الوسيلة و الشرائع و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و النفلية و الجعفرية و شرحيها و الهلالية و الروض و الفوائد الملية و الكفاية و الذخيرة و المفاتيح و غيرها و فى (المبسوط و التحرير و المعتبر) فإن كثر النساء وقفن صفوفا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو عاريا لمثله و يصلون إيماء جلوسا إمامهم فى الوسط بارزا بركبتيه)

قد تقدم فى بحث لباس المصلى الكلام فى المسألة مستوفى فلا نعيده

(قوله) (و تقف الخنثى خلف الرجل و المرأة خلف الخنثى استحبابا على رأى)

هذا الرأى رأى علم الهدى فيما نقل عنه و ابن إدريس و خيرة نهاية الإحكام و الذكرى و النفلية و الدروس و الموجز الحاوى و الجعفرية و العزية و الفوائد الملية و المدارك و غيرها و فى (الشرائع و التحرير و البيان و كذا التذكرة و كنز الفوائد و الإيضاح و إرشاد الجعفرية) أن ذلك على سبيل الوجوب على القول بتحريم المحاذاة و إلا على الندب و نقل فى الإيضاح عن الشيخين و ابن حمزة أنهم قالوا إن ذلك على سبيل الوجوب و الموجود فى المبسوط إذا اجتمعت امرأة و خنثى و قف الخنثى خلف الإمام و المرأة خلف الخنثى و ابن حمزة منع من محاذاة المرأة للرجل و جوز محاذاة الخنثى لكل منهما و فى (المبسوط أيضا و الوسيلة و المنتهى و البيان و النفلية و الفوائد الملية) إذا اجتمع رجال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۱

و يكره لغير المرأة و خائف الزحام الانفراد بصف (۱) و لو تقدمت سفينة المأموم فإن استصحب بنية الائتمام بطلت (۲)

و نساء و صبيان و خناثى وقف الرجال وراء الإمام ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء و نقله فى التذكرة عن الشيخ ساكتا عليه و فى (المنتهى) أن الترتيب الأول ندب و البواقى واجبة على قول و فى (البيان و النفلية و الفوائد الملية) التصريح بأن الكل على الاستحباب و فى (السرائر و التحرير) يقدم الرجال ثم الخصيان ثم الخناثى ثم الصبيان ثم النساء و هو المنقول عن أبى على و استقربه فى المختلف و استحسنه فى الذكرى فالخلاف فى تقديم الصبيان على الخناثى فالشيخ نظر إلى تحقق الذكورية فى الصبيان و أبو على نظر إلى تحقق الوجوب فى الخناثى دون الصبيان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يكره لغير المرأة و خائف الزحام الانفراد بصف)

كما فى التذكرة و الذكرى و الموجز الحاوى و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و المسالك و الميسية و الذخيرة و فى (الغنية و التذكرة) الإجماع على أنه لو انفرد صحت صلاته و فى (المدارك) الإجماع على كراهية الانفراد و ظاهره الإجماع على عدمها لخائف الزحام إذا امتلأت الصفوف و فى (المنتهى) لو وقف وحده صحت صلاته لكن الأولى له الدخول فى الصف إجماعا و فى (النهاية و الإرشاد) يكره وقوف المأموم وحده مع سعة الصفوف و فى (الذخيرة) أنه المشهور و نقل بعضهم الإجماع عليه نقله المصنف و غيره و فى (المبسوط و الوسيلة و المعتبر و الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و النفلية و الهلالية) أنه يكره الانفراد إلا لعذر و فى (المفاتيح و المصابيح) يستحب أن لا يقوم وحده و فى (الذكرى) لا كراهة فى وقوف المرأة وحدها إذا لم يكن نساء و قال فيها قال

ابن الجنيد إن أمكنه الدخول فى الصف من غير أذية غيره لم يجز قيامه وحده و قال إنه قال أيضا إن دخل رجل إلى المسجد فلم ير فى الصفوف موضعا يقف فيه أجزأه أن يقوم وحده محاذيا مقامه و لو كان بائنا «۱» للإمام و إن خالف ذلك الموضع لم تجز صلاته إذا ترك ما على المنفرد أن يأتى به انتهى و فى (نهاية الإحكام و الذكرى) لو وجد فرجة فله السعى إليها و لا كراهية هنا فى اختراق الصفوف لأنهم قصروا حيث تركوا فرجة و نحو ذلك قال فى (المقنع) و فيهما أيضا أنه لو لم يجد فوقف وحده لم يستحب له جذب رجل ليصلى معه و يظهر من الدروس التأمل فيه حيث قال على قول

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تقدمت سفينة المأموم فإن استصحب نية الائتمام بطلت)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و المسالك و قال فى (الخلاف) لا تبطل لعدم الدليل قال فى (الذكرى) الظاهر أنه يريد به إذا انفرد أو استدرك التأخر و فى الخمسة الأول أنه لو عدل إلى الانفراد صحت صلاته و قال فى (الذكرى) لو تقدم فى أثناء الصلاة متعمدا فالظاهر أنه يصير منفردا لإخلاله بالشرط و يحتمل أن يراعى باستمراره أو عوده إلى موقفه فإن عاد أعاد نية الاقتداء و لو تقدم غلطا أو سهوا ثم عاد إلى موقفه فالظاهر بقاء القدوة و لو جدد نية الاقتداء كان حسنا انتهى و هذا كله مبنى على جواز الاجتماع فى السفن و قد صرح به فى المبسوط و الوسيلة و الشرائع و المنتهى و التحرير و غيرها قالوا يجوز الاجتماع فى السفن المشدود بعضها إلى بعض و فى غير المشدودة ما لم يحل بينها حائل و فى (البيان) التقييد بعدم البعد سواء تواصلت أم لا و فى (المبسوط و المنتهى و الذكرى) لا فرق بين أن يكون الإمام على الشط و المأموم فى

---

(۱) كذا وجدنا (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۲

و لو صليا داخل الكعبة (۱) أو خارجها مشاهدين لها فالأقرب اتحاد الجهة

[الرابع الاجتماع فى الموقف]

(الرابع) الاجتماع فى الموقف فلو تباعد بما يكثر فى العادة لم يصح إلا مع اتصال الصفوف (۲)

السفينة أو بالعكس قلت لا بد من تقييد ذلك كله بما إذا كان هناك وثوق تام بعدم تحقق التباعد المضر و لا الحيلولة و لا تأخر الإمام عن المأمومين فتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو صليا داخل الكعبة إلى آخره)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى صدر هذا الشرط الذى نحن فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الرابع الاجتماع فى الموقف فلو تباعد بما يكثر فى العادة لم يصح إلا مع اتصال الصفوف)

كما فى الشرائع و النافع و المنتهى و التحرير و الإرشاد و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الدروس و النفلية و المهذب البارع و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و الفوائد الملية و غيرها و صرح جمهور هؤلاء باعتبار ذلك بين الصفوف و فى (المدارك و الذخيرة و المصابيح و ظاهر التذكرة) الإجماع على أنه يشترط فى الجماعة عدم التباعد بين الإمام و المأموم إلا مع اتصال الصفوف و فى (البيان و الدروس و الهلالية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و الروض و المسالك) إلا أن يؤدى أى اتصال الصفوف إلى التأخر المخرج عن الاقتداء و فى (إرشاد الجعفرية) لا يضر البعد المفرط مع اتصال الصفوف إذا كان بين كل صفين القرب العرفى إجماعا انتهى فتأمل و المرجع فى القرب و البعد إلى العادة و العرف كما هو خيرة جميع هذه الكتب المذكورة و المبسوط و غيره كما ستسمع ما عدا الذخيرة و المفاتيح و المدارك و المصابيح و

قد سمعت ما فى إرشاد الجعفرية من ظهور دعوى الإجماع على ذلك و هو ظاهر التذكرة حيث قال عندنا و فى الرياض كاد يكون إجماعا و فى (المختلف و التنقيح) أنه المشهور و فى (مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الكفاية و المفاتيح و المصابيح) أنه مذهب الأكثر (قلت) فيجوز عندهم ما دون المعتاد و إن كان أكثر مما يتخطى و المراد بالعادة عادة المتشرعة فيكون الدليل وفاقهم أو ما يثبت به الحقيقة الشرعية عندهم و لا معنى لجعل المدار على عادة الناس لأن الجماعة توقيفية و فى (مجمع البرهان) أحالوه إلى العرف و قيل إنه العرف الذى تقتضيه العادة و فعلهم عليهم السلام و فى (الغنية) لا يجوز أن يكون بين الإمام و المأمومين و لا بين الصفين ما لا يتخطى من مسافة أو بناء أو نهر ثم ادعى الإجماع على ذلك و ما اختاره هو ظاهر الإشارة و المدارك و الذخيرة و خيرة المفاتيح و المصابيح و قربه صاحب المعالم و تلميذه فى الإثنى عشرية و شرحها و هو المنقول عن التقى و نقله فى المصابيح عن الكلينى و الصدوق و فى النسبة إليهما تأمل و نقل المحقق و المصنف عن السيد فى المصباح أنه قال ينبغى أن يكون بين كل صفين قدر مسقط الإنسان أو مربض عنز إذا سجد فإن تجاوز ذلك القدر الذى لا يتخطى لم يجز و يعارض ذلك كله ما فى الخلاف من الإجماع على جواز البعد بنحو الطريق و الغالب فى ذلك كونه بما لا يتخطى على أن ما ذهبوا إليه قريب من العرف و نسب جماعة إلى الخلاف التحديد بما يمنع من مشاهدته و الاقتداء بأفعاله و الموجود فيه كون الماء بين الإمام و المأموم ليس بحائل إذا لم يكن بينهما ساتر من حائط و شبهه و قال بعد ذلك فى مسألة أخرى إذا قلنا إن الماء ليس بحائل فلا حد فى ذلك إذا انتهى إليه يمنع من الائتمام به إلا ما يمنع من مشاهدته و الاقتداء بأفعاله و قال يجوز ذلك إلى ثلاثمائة ذراع فإن زاد على ذلك لا يجوز (دليلنا) أن تحديد ذلك يحتاج إلى شرع و ليس فيه ما يدل عليه و هذا يشعر بجواز الزيادة على ثلاثمائة و لا يراد به مع اتصال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۳

.....

الصفوف إذ لا صفوف فى الماء إلا فى مثل السفن و يمكن أن يريد بالتحديد المنفى نفس الثلاثمائة فيكون انتفاء الزائد بطريق أولى فتأمل جيدا و قال جماعة يظهر من المبسوط جواز البعد بثلاثمائة ذراع و الموجود فى المبسوط و حد البعد ما جرت العادة فى تسميته بعدا و حد قوم ذلك بثلاثمائة ذراع قالوا إن وقف و بينه و بين الإمام ثلاثمائة ذراع ثم وقف آخر بينه و بين هذا المأموم ثلاثمائة ذراع ثم على هذا الحساب و التقدير بالغا ما بلغوا صحت صلاتهم قالوا و كذلك إذا اتصلت الصفوف فى المسجد ثم اتصلت بالأسواق و الدروب بعد أن يشاهد بعضهم بعضا و يرى الأولون الإمام صحت صلاة الكل و هذا قريب على مذهبنا أيضا انتهى قال فى المختلف مراده بالقوم هنا بعض الجمهور و لا قول لعلمائنا فى ذلك (قلت) قوله فى المبسوط و هذا قريب على مذهبنا يحتمل قريبا أن يكون راجعا إلى الفرض الأخير خاصة فلا يكون راجعا إلى التقدير بثلاثمائة ذراع و هو الأنسب بقوله و حد البعد ما جرت العادة بتسميته بعد أو يمكن أن يكون إشارة إلى جميع ما تقدم فيكون رضا بالثلاثمائة فتأمل و فى (السرائر) ينبغى أن يكون بين كل صفين قدر مسقط الإنسان أو مربض عنز إذا سجد فإن تجاوز ذلك إلى القدر الذى لا يتخطى كان مكروها شديد الكراهية حتى أنه قد ورد بلفظ لا يجوز و فى (النهاية و المبسوط أيضا و المراسم و الوسيلة و البيان و الهلالية) و غيرها ينبغى أن يكون قدر مربض عنز (و قال) الأستاذ دام ظله فى المصابيح إن الأقوى ما اختاره أبو الصلاح و غيره من عدم جواز البعد بما لا يتخطى لأن الجماعة توقيفية و الثابت من الشرع هذا و أما أزيد فلم يثبت و وجوب القراءة لا يسقط إلا فيما ثبت سقوطها فيه و القدر الثابت من فعل الرسول صلى اللّه عليه و آله و الأئمة عليهم السلام هو ما ذكرناه لا أزيد و يدل عليه صحيحة زرارة المروية فى الكافى و الفقيه و التهذيب و قال فى (الفقيه) مقدما على الصحيحة و روى زرارة عن الباقر عليه السلام أنه قال ينبغى للصفوف أن تكون تامة متواصلة بعضها إلى بعض و لا يكون بين الصفين ما لا يتخطى يكون قدر ذلك مسقط جسد إنسان إذا سجد ثم ذكر الصحيحة ثم قال قال زرارة أيما امرأة صلت خلف إمام بينها و بينه ما لا يتخطى الحديث (ثم قال) و فى رواية عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام أقل ما يكون بينك و بين القبلة

مربض غنم و أكثر ما يكون مربض فرس قال جدى و الفاضل مولانا مراد فى شرحيهما على الفقيه المراد بالقبلة الصف الذى قبلك أو الإمام و يدل عليه أيضا ما ورد من الأمر باللحوق بالصف فى أثناء الصلاة أو غيره (و أجاب) فى المختلف عن الاستدلال بالصحيحة باحتمال كون المراد بما لا يتخطى الحائل لا المسافة عملا بأصالة الصحة و فيه ما فيه و فى (المعتبر) بأن اشتراط ذلك مستبعد فيحمل على الأفضل انتهى و نحن نقول الصحيح أن الصحيح محمول على الفضيلة جمعا و التفاتا إلى ما فى ذيله من قوله عليه السلام و ينبغى أن تكون الصفوف تامة متواصلة بعضها إلى بعض لا يكون بين الصفين ما لا يتخطى و هو ظاهر فى الاستحباب و أظهر من ظهور لا صلاة فى الفساد خصوصا مع إدراج تواصل الصفوف و تماميتها معه فى حيز لا ينبغى فإنه بالنسبة إليه للاستحباب قطعا فكذا بالنسبة إلى مصحوبه المفسر له ظاهرا و قريب منه رواية دعائم الإسلام و ينبغى للصفوف أن تكون متواصلة و يكون بين كل صفين قدر مسقط جسد الإنسان إذا سجد و الظاهر أن جملة و تكون معطوفة على جملة تكون الأولى للقرب و شهادة الصحيحة و يمكن جعلها قرينة على كون العطف فى هذه الرواية تفسيريا هذا مع أن فيهما إجمالا من حيث عدم تعيينهما مبدأ ما لا يتخطى أ هو من المسجد أم الموقف فكما يحتمل الثانى يحتمل الأول أيضا و عليه فلا مخالفة للمشهور بل الاحتمال الثانى بعيد جدا لأن المتبادر من لفظ الصف مجموع القطر الذى يشغله جسد المصلى فى السجود و غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۴

و إن كانا فى جامع (۱) و يستحب أن يكون بين الصفوف مربض عنز

لا خصوص موضع قيامهم فضلا عن أن يكون المتبادر خصوص الجزء الأول من أعقاب أقدامهم فإن إرادة ذلك من الصف فى غاية البعد مع أن حمل ما يتخطى على خصوص مسقط جسد الإنسان و ما لا يتخطى على خصوص أزيد من ذلك من دون قرينة فيه ما فيه و مع القرينة يتوقف على علاقة معتبرة متحققة بينهما و لم نجدها فإن ما يتخطى على سبيل المتعارف فى المشى أقل من مقدار مسقط الجسد المتعارف و إن أريد ما يمكن تخطيه فهو أزيد فحمل كلام التقى و علم الهدى على ما ذكر فيه ما فيه و كذا الصحيحة و إن أخذت الفاصلة بين مجموع القطر فى السجود فظاهره أن مراد التقى و غيره حرمة ما لا يتخطى بينهما و كذلك الصحيحة قال الأستاذ فقول المحقق إن اشتراط ذلك مستبعد هو الحق لأنه عبارة عن عدم فاصلة بين الصفين و الصفوف من دون مدخلية ما لا يتخطى أو حد آخر و لا اشتراط عدم ازدياد فاصلة لأن ماهية الجماعة لا تتحقق إلا بما ذكر فكيف يجعل شرطا و يحد الشرط بعدم كونه القدر الذى لا يتخطى من الفاصلة مع كونه التواصل من دون تفاصل و لو كان واجبا و معتبرا لاشتهر غاية الاشتهار و وقع التعرض له بل المبالغة فى المراعاة فى الأخبار و اشتهرت الفتوى به لما عرف من الفرق بين نفس ماهية الشيء و الشرط الخارج خصوصا مع تحديده و تعيينه بخصوص ما لا يتخطى و جعل الأقل منه فاصلة غير مضرة انتهى كلامه دام ظله و قد عرفت حال ما فى المبسوط و الخلاف «و هنا فروع» يجب التنبيه عليها (الأول) لو خرجت الصفوف المتخللة بين الإمام و المأموم عن الاقتداء إما لانتهاء صلاتهم و إما لعدولهم عن الانفراد و قد حصل البعد المانع من الاقتداء ففى (البيان و الروض و المسالك و الفوائد الملية) أنها تنفسخ القدوة و لا تعود بانتقاله إلى محل الصحة و فى (الدروس) أنهم ينتقلون إلى حد القرب و لو كان الانتقال قبل انتهاء صلاة المتخلل كان أولى ما لم يؤد إلى كثرة العمل فينفردوا و نحوه ما فى الموجز الحاوى و البيان و إرشاد الجعفرية و الروض و المسالك أيضا و فى (كشف الالتباس) أن الانفراد أحوط و فى (الرياض) أن تجديد القدوة مع الانتقال إذا لم يفعل كثيرا ثم الصلاة مرة ثانية أحوط و فى (المصابيح) لا يضر شيء من ذلك ما دامت الصفوف باقية لأن العبرة بالصف لا بكونهم مصلين نعم إذا قاموا و ذهبوا و أمكن المأموم التقدم من دون فعل كثير تقدم البتة انتهى (قلت) و أولى بعدم الضرر ما إذا انتهت صلاة الصفوف المتخللة و لم يسلموا حتى انتهت صلاة الإمام و سلموا معه كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و فى (المدارك) أن الأصح أنه شرط فى الابتداء لا فى الاستدامة و استحسنه صاحب الذخيرة و الذى ببالى أنه خيرة الشهيد فى قواعده للأصل مع اختصاص ما دل على الاشتراط بحكم التبادر بالابتداء فتأمل (الثانى) قال فى

الفوائد الملية و الروض لو كانت صلاة الواسطة باطلة لم تصح صلاة البعيد قلت أما فى أهل الصف الأول فظاهر و أما فى غيره فيأتى بيان الحال فيه إن شاء اللّه تعالى (الثالث) لو تحرم البعيد قبل القريب صح الاقتداء و إن كان البعد مفرطا كما فى البيان لأنه يكفى صدق المأمومية بالقوة و نحوه ما فى المفاتيح و فى (الروض) و ظاهر الفوائد الملية التأمل فيه و قال إن فى الفرق بينه و بين الفرع الأول نظرا و فى (المسالك و المدارك) ينبغى أن لا يحرم البعيد قبل القريب و فى (المصابيح) لم نجد لذلك منشأ لا من النصوص و لا من الإجماع و لا من الشهرة و لا من فتوى فقيه و أطال فى الرد على ما فى المسالك و المدارك و أكثر من إقامة الأدلة على جواز ذلك فمن أراد الوقوف على ذلك فليرجع إليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن كانا فى جامع)

كما فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۵

و يجوز فى السفن المتعددة مع التباعد اليسير

[الخامس عدم الحيلولة]

(الخامس) عدم الحيلولة بما يمنع المشاهدة إلا للمرأة (۱) و لو تعددت الصفوف صحت و لو صلى الإمام فى محراب داخل صحت صلاة من يشاهده من الصف الأول خاصة و صلاة الصفوف الباقية أجمع لأنهم يشاهدون من يشاهده و لو كان الحائل مخرما صح و كذا القصير المانع حالة الجلوس و الحيلولة بالنهر و شبهه

و نهاية الإحكام خلافا للشافعى فجوز التباعد فى المسجد و إن كان متسعا بأزيد من ثلاثمائة ذراع لأنه بنى للجماعة الواحدة و قد تقدم الكلام فى ما ذكره المصنف من استحباب كون ما بين الصفوف مربض عنز و فيما ذكره من الجواز فى السفن المتعددة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الخامس عدم الحيلولة بما يمنع المشاهدة إلا المرأة)

كما فى النهاية و الوسيلة و المراسم و الشرائع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و النفلية و الموجز الحاوى و الهلالية و كشف الالتباس و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الميسية و الفوائد الملية و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و الإثنى عشرية و النجيبية و غيرها و فى (مجمع البرهان و الذخيرة و المفاتيح) أنه المشهور و ظاهر كشف الحق و التذكرة و العزية الإجماع عليه قال فى (العزية) لا- تجوز الحيلولة بين الإمام و المأموم الذكر أو الخنثى و كذا بين المرأتين بما يمنع المشاهدة و كذا بين الصفوف سواء كان من جدران المسجد أو لا و سواء كان فى المسجد أو لا عند علمائنا و فى (الخلاف و المنتهى و إرشاد الجعفرية و المدارك و المصابيح) الإجماع على عدم جواز الحيلولة بما يمنع المشاهدة قال فى (المنتهى) لا- تجوز صلاة من بينه و بين الإمام حائط و شبهه يمنع مشاهدته أو مشاهدة المأمومين إجماعا و فى (المعتبر) أنه قول علمائنا و فى (الذكرى) و كذا بين الصفوف عند علمائنا و فى (مجمع البرهان و الذخيرة) الظاهر أنه إجماعى هذا و خالف فى السرائر فى المرأة فقال و لا تكون جماعة و بين المصلى و بين الإمام حائل من حائط أو غيره إلى أن قال و قد وردت رخصة للنساء أن يصلين إذا كان بينهن و بين الإمام حائط و الأول أظهر و أصح انتهى و فى (الرياض) لا تمنع الحيلولة فى المرأة إذا كان الإمام رجلا و عرفت انتقال الإمام بلا خلاف يظهر إلا من الحلى و فى (المدارك) و غيرها أنه أحوط و فى (فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الميسية و الروض و المسالك و الفوائد الملية و مجمع البرهان) أن ذلك فيما إذا صلت المرأة خلف الرجل بخلاف ما لو أمت مثلها فإن المشاهدة معتبرة و قال جماعة كثيرون إن ذلك إذا علمت أحوال الإمام فى انتقالاته و حركاته و فى (الميسية) أن الخنثى كالرجل إذا كان مأموما و كالمرأة إذا كان إماما و قد سمعت ما فى العزية و قد نص فى كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و الفوائد الملية و الروض و

المسالك و مجمع البرهان و غيرها أن الظلمة غير قادحة و فى (المنتهى) أن الأكثر على عدم المنع من حيلولة النهر و فى (الذخيرة) أنه المشهور و خالف فيه التقى على ما نقل و أبو المكارم و أبو المجد و ادعى الثانى الإجماع و قد تقدم ما له نفع تام فى ذلك و فى (المدارك) بعد نقل الخلاف عن الأولين قال إن خصا ذلك بما لا يمكن تخطيه كان جيدا و فى (الذخيرة) كان له وجه مع تأمل فيه و احترز المصنف بقوله يمنع المشاهدة كما وضع ذلك فى عبارات الأكثر عما لا يمنعها كالشبابيك التى تمنع الاستطراق دون المشاهدة فإن المشهور كما فى الذخيرة و الكفاية و الرياض عدم المنع و هو خيرة السرائر و ما تأخر عنها كالمعتبر و جملة من كتب المصنف و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و الهلالية و كشف الالتباس و الجعفرية و إرشادها و العزية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۶

.....

و فوائد الشرائع و الروض و المسالك و الفوائد المليـة و غيرها و استحسنه فى الذكرى و هو ظاهر نهاية الإحكام و فى (الكفاية) فيه تردد و خالف الشيخ فى الخلاف فمنع منه مدعيا عليه ظاهرا الإجماع و استدل عليه بالصحيح و قال إنه صريح فى ذلك قالوا و هو غريب لعدم وضوح وجه الدلالة فيه (قلت) كلام الشيخ جيد جدا فإنه عليه السلام لما منع عما لا يتخطى بين الصفين و أنه إن كان فليس لهم بصلاة قال فإن كان بينهم سترة أو جدار فليس تلك لهم بصلاة فجعل جزاء الشرط هو عين الحكم الذى رتبه على ما لا يتخطى فالتفريع و الترتيب فى غاية الظهور فى دخول الحائل فى عموم ما لا يتخطى إن لم يكن هو هو بعينه و الظاهر أن ما لا يتخطى عام فيشمل بعد المسافة و السترة كما هو مقتضى كلمة ما فتأمل و نقل ذلك فى المعتبر عن المصباح و قال فى (الذكرى) يظهر من المبسوط و التقى عدم الجواز مع حيلولة الشباك مع اعترافه بجواز الحيلولة بالمقصورة المخرمة و لا فرق بينهما و فى (الذخيرة) عن المبسوط أنه موافق للمشهور و الموجود فيه ما نصه الحائط و ما يجرى مجراه مما يمنع مشاهدة الصفوف يمنع من صحة الصلاة و الاقتداء بالإمام و كذلك الشبابيك و المقاصير تمنع من الاقتداء بإمام الصلاة إلا إذا كانت مخرمة لا تمنع من مشاهدة الصفوف انتهى و قال الفاضلان و الشهيدان و الكركى و تلميذاه و غيرهم إنه لا بأس بالحائل القصير الذى لا يمنع المشاهدة و قال هؤلاء جميعا و المقداد و أبو العباس و ابن هلال و الميسى و الخراسانى و غيرهم إنه لو كان مانعا فى بعض الأحوال كحال السجود فالأقرب أنه ليس بمانع و فى (المصابيح) الأحوط الاجتناب بل الصحة لا تخلو عن إشكال لأن لفظ السترة و الجدار مطلق و قال فى (المنتهى) و لو لم يشاهد المأموم و شاهد بعض المأمومين صحت صلاته و إلا بطلت صلاة الصف الثانى و ما بعده لا نعرف فيه خلافا انتهى (فرع) قال فى الذخيرة ذكر جماعة من الأصحاب أنه لو وقف المأموم خارج المسجد بحذاء الباب و هو مفتوح بحيث يشاهد الإمام أو بعض المأمومين صحت صلاته و صلاة من على يمينه و شماله و ورائه لأنهم يرون من يرى الإمام و لو وقف بين يدى هذا الصف صف آخر عن يمين الباب أو عن يساره بحيث لا يشاهدون من فى المسجد بطلت صلاته و الحكم الثانى صحيح و أما الحكم الأول فقد ذكره غير واحد من الأصحاب كالشيخ و من تبعه و هو متجه إن ثبت الإجماع على أن مشاهدة بعض المأمومين تكفى مطلقا و إلا كان فى الحكم المذكور إشكال نظرا إلى قوله عليه السلام إلا من كان بحيال الباب فإن ظاهره قصر الصحة على من كان بحيال الباب و جعل بعضهم هذا الحصر إضافيا بالنسبة إلى الصف الذى يتقدمه عن يمين الباب و يساره و فيه عدول عن الظاهر انتهى و نحوه قال فى (الكفاية) لكنه قال فيها لم أجد من حكم بخلافه و فى (الذخيرة) قد نسبه إلى الشيخ و من تبعه انتهى (قلت) هذا البعض الذى جعل الحصر إضافيا هو صاحب المدارك و هو ممن قد وافق الشيخ فى المبسوط فى الحكم المذكور و كذلك المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى على تأمل لنا فى نسبة ذلك إليه لأنه قال فى آخر كلامه قال الشيخ فى المبسوط و قد يفهم ذلك من التحرير فى المقام و فيه عبارة أخرى تأتى الإشارة إليها و هذا الحكم خيرة فوائد الشرائع و الجعفرية و الميسية و العزية و إرشاد الجعفرية و المسالك و المدارك صرحوا بذلك فى مسألة المحراب الداخل حيث قالوا يمكن تصوير المحراب الداخل بأن يكون داخلا فى

المسجد كثيرا بحيث إذا وقف الإمام فيه لا يراه من على جانبيه و يمكن تصويره بأن يكون داخلا فى المسجد بحيث يكون له جدران فى المسجد و هذا ألصق بالمقام فإنه حينئذ يكون من المأمومين من هو على يمين الإمام و شماله و لا يكون فى مقابله أحد فيتحقق عدم مشاهدتهم الإمام و لا من يشاهده بخلاف الداخل فى الحائط فإن الصف غالبا يكون متصلا فالذين فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۷

[السادس عدم علو الإمام على موضع المأموم]

(السادس) عدم علو الإمام على موضع المأموم بما يعتد به فتبطل صلاة المأموم لو كان أخفض (۱) و يجوز أن يقف الإمام فى أعلى المنحدرة و وقوف المأموم أعلى بالمعتد

الجانبين يشاهدون من يشاهد الإمام و هو فى مقابلته و لو بوسائط بأطراف أعينهم انتهى كلام جماعة منهم و الآخرون قالوا مثل ذلك من دون تفاوت أصلا و فى (الرياض) أن هذا القول المذكور فى المنتهى أشهر بل لا يكاد يوجد فيه خلاف إلا من بعض من تأخر و أشار بذلك إلى صاحب الذخيرة ثم قال لكن عدم الاكتفاء بمثل هذه المشاهدة أحوط مع احتمال ظهوره من الصحيح انتهى (قلت) و يؤيد القول المشهور تصريحهم بأنه لو صلى بين الأساطين فإن اتصلت الصفوف به و شاهد الإمام أو بعض المأمومين صحت صرح بذلك الجم الغفير من القدماء و المتأخرين و له مؤيدات أخر لكن الأستاذ دام ظله فى المصابيح قال إن هذا الحكم المذكور فى المنتهى إنما هو خيرة المنتهى و المدارك و شاع بسببهما فى الأمصار عدم مراعاة الصحيحة الموافقة للفتاوى حيث صرحوا بأن الصحيح صلاة من يقابل الباب خاصة و استند فى ذلك إلى عبارة الكتاب و الشرائع و التحرير و عبارة الكتاب التى استند إليها قوله و لو صلى الإمام فى محراب داخل صحت صلاة من يشاهده من الصف الأول خاصة و صلاة الصفوف الباقية أجمع لأنهم يشاهدون من يشاهده و نحوها عبارة الشرائع و التحرير من دون ذكر خاصة و نحوها عبارة الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس بل هذه العبارة التى استند إليها موجودة فى التذكرة و نهاية الإحكام عند ذكر الحكم المذكور فى المنتهى و الجمع بينهما بما ذكره المتأخرون فى تصوير المحراب الداخل فلا يصح الاستناد فى ذلك إلى هذه العبارات بل مثل هذه العبارة موجود فى الجعفرية و شرحيها و غيرها مع تصريحهم بما سمعت و قد يستند له بما فى البيان من قوله لا تصح صلاة من على جانبى باب المسجد و التأويل قريب جدا و قد يستند له بما فى النهاية و غيرها من قوله و من صلى وراء المقاصير لا تكون صلاته صلاة جماعة و الجمع ممكن و كذلك الحال فى الصحيحة و قال دام ظله إن الظاهر من الفتاوى و الصحيحة أن العبرة بعدم الساتر بين الصف و من تقدمه سواء كان واحدا أو متعددا فلو كان فى الصف واحد صحت الجماعة كما هو الشأن بالنسبة إلى الإمام لأنه واحد فى الصف الأول و لم يظهر لى منشأ اعتبار مشاهدة من يشاهد الإمام و لو بإدارة الوجه و تحويله عن القبلة و رفع اليد عن الاستقبال الواجب فى الصلاة و اعتبار خصوص القدر المذكور فضلا عما فرع فى المنتهى و المدارك عليه مع أن الذمة مشغولة بيقين و الجماعة عبادة توقيفية و أطال أدام اللّه تعالى حراسته فى الاحتجاج على ذلك و التعجب من القول به و اشتهاره فى الأمصار (و قد يقال) عليه إنه يلزمه مثل ذلك فى الصف الأول المستطيل كثيرا فإن من هو فى طرف هذا الصف لا يشاهد من يشاهد الإمام إلا بإدارة الوجه فتأمل جيدا و لا أرى فى المسألة إشكالا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (السادس عدم علو الإمام على موضع المأموم بما يعتد به فتبطل صلاة المأموم لو كان أخفض)

عند علمائنا كما فى التذكرة و عملا برواية عمار المؤيدة بعمل الأصحاب إذ ليس لها فى الفتوى مخالف كما فى المهذب البارع و كذا المقتصر و هو الأشهر بين الطائفة بل لا خلاف فيما أجده إلا من الخلاف مدعيا عليه أخبار الفرقة و إجماع الطائفة لكنه شاذ و إجماعه موهون إن أراد بالكراهية المعنى المعروف و إن أراد بها الحرمة كما صرح به الفاضل فى المختلف و ربما يشهد له سياق عبارة الخلاف فلا خلاف له فى المسألة كذا قال فى الرياض و هو المشهور كما فى المختلف و غاية المرام و النجيبية و مجمع البرهان

و الذخيرة و الكفاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۸

.....

و المفاتيح و الأشهر كما فى الميسية و هو خيرة النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و السرائر و المعتبر و المنتهى و التحرير و الإرشاد و المختلف و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و النفلية و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و المقتصر و المهذب البارع و كشف الالتباس و الهلالية و الجعفرية و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و إرشاد الجعفرية و العزية و الميسية و الفوائد الملية و الروض و الروضة و المسالك و غيرها و عبر فى الخلاف بلا ينبغى و قد فهم منه جماعة الكراهية منهم المحقق و ظاهر النافع و الذخيرة و مجمع البرهان التردد كما هو صريح الشرائع و مال إلى الكراهية صاحب المدارك حيث قال هو متجه و فى (المفاتيح) لا يخلو عن قوة و كذا صاحب المعالم و تلميذه فى الإثنى عشرية و شرحها يلوح منهما الميل إليه و لم يرجح شىء فى التنقيح و الكفاية و فى (الذخيرة) أن المحقق فى المعتبر متردد و الموجود فيه موافقة المشهور و فى (مجمع البرهان) أن ظاهر المنتهى التردد و كأنه لم يلحظ تمام كلامه و استدلاله و فى (المختلف و الذكرى و البيان) عن أبى على أنه قال لا يكون الإمام أعلى فى مقامه بحيث لا يرى المأموم فعله إلا أن يكون المأمومون أضراء فإن فرض البصراء الاقتداء بالنظر و فرض الأضراء الاقتداء بالسماع إذا صح لهم التوجه انتهى و فى (التذكرة و إرشاد الجعفرية) لو كان العلو يسيرا جاز إجماعا (قلت) و بالجواز فى ذلك صرح فى النهاية و السرائر و غيرهما و قال فى (التذكرة) و هل يتقدر اليسير بشبر أو بما لا يتخطى الأقرب الثانى (قلت) و بالثانى قدره فى الدروس و الموجز الحاوى و الجعفرية و قربه فى البيان و العزية و الميسية و الفوائد الملية و فى (الروض و المسالك) أنه قريب من العرف و مال إليه فى حاشية الإرشاد و فى (فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية) فى حسن زرارة ما يشهد به و كذا قال الشهيد الثانى أيضا و تأمل فى ذلك فى مجمع البرهان و نقل جماعة عن بعض القول بتقديره بشبر و ضعفه الشهيد و غيره و فى (الرياض) لم يستند الأكثر فى بيان البعد إلى الرواية و إنما عولوا فيه على العرف (قلت) ممن صرح بالتعويل على العرف ابن إدريس و الشهيد فى الذكرى و الميسى فى حاشيته و الشهيد الثانى فى الفوائد الملية و المسالك و قد قرب فيهما ما سمعت آنفا و فى الرواية أن العرف هو المشهور و اقتصر جماعة على ذكر القدر المعتد به كاللمعة و الكتاب و قال فى (الذكرى) رواية عمار تدل بمفهومها على أن الزائد على شبر ممنوع و أما الشبر فيبنى على دخول الغاية فى المغيا و عدمه و على القول بالمنع كما هو المشهور فهل يختص البطلان بصلاة المأمومين أم يعم صلاة الإمام قال فى (الذخيرة) الذى ذكره الأصحاب الأول و ذهب بعض العامة إلى الثانى (قلت) و بالأول صرح فى التذكرة و المنتهى و التحرير و الذكرى و غيرها و تأمل فيه فى مجمع البرهان و فى (التذكرة و المدارك) لو صلى الإمام على سطح و المأموم على آخر و بينهما طريق صح مع عدم التباعد و علو سطح الإمام و لا خلاف فى أنه يجوز وقوف الإمام فى أعلى المنحدرة كما فى الرياض و عليه نص جماعة من القدماء و قيده المحقق الثانى و الشهيد الثانى بما إذا لم يحصل البعد المفرط و فى (البيان و الهلالية و الجعفرية و العزية) إذا كان فى أعلى المنحدرة يغتفر العلو من الجانبين و فى (المهذب و إرشاد الجعفرية) يغتفر و إن كان علوه بالمعتد به انتهى و أما إذا كان المأموم أعلى المعتد فجائز إجماعا كما فى الخلاف و التنقيح و المفاتيح و ظاهر المنتهى و المدارك و الذخيرة و الرياض حيث نسب إلى علمائنا فى الثلاثة الأول و نفى عنه الخلاف فى الأخير و فى (التذكرة و العزية) الإجماع على صحة صلاة المأموم و إن كان على شاهق و فى (كشف الالتباس) نسبة الصحة إلى علمائنا و إن كان على سطح و قيده فى السرائر بأن لا ينتهى إلى حد لا يمكنه الاقتداء به و لم يقيد فى النهاية و المبسوط و الوسيلة و غيرها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۲۹

[السابع نية الاقتداء]

(السابع) نية الاقتداء فلو تابع بغير نية بطلت صلاته و لا يشترط نية الإمام للإمامة و إن أم النساء (۱)

بشيء لكن بعضهم قال يجوز علوه بالمعتد و بعض أطلق و المآل واحد و فى (البيان و الجعفرية و حاشية الإرشاد و فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية و العزية و الروض و الروضة) ما لم يؤد إلى العلو المفرط و فى (النجيبية) دعوى الإجماع على ذلك و ظاهر المسالك الصحة و إن كان البعد مفرطا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (السابع نية الاقتداء فلو تابع بغير نية بطلت صلاته و لا يشترط نية الإمام للإمامة و إن أم النساء)

أما كون نية الاقتداء شرطا فهو قول كل من يحفظ عنه العلم كما فى المنتهى و عليه الإجماع كما فى نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و العزية و إرشاد الجعفرية و الروض و ظاهر الذخيرة و أما عدم اشتراط نية الإمام للإمامة و إن أم النساء فقد نص عليه فى المبسوط و الخلاف و غيرهما و هو قضية إطلاق جملة من العبارات و قد تشعر عبارة المعتبر و المنتهى بدعوى الإجماع حيث قصرا الخلاف فيهما على أبى حنيفة و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماع و فى (الرياض) لا أجد فيه خلافا و فى (التذكرة) لو صلى بنية الانفراد مع علمه بأن من خلفه يأتم به صح عند علمائنا انتهى و فى (الذكرى و الدروس و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و المسالك) أن نيتها شرط فى استحقاق ثواب الجماعة فى المندوبة و فى (الروضة و الفوائد الملية) أنها تستحب فى المندوبة و فى (مجمع البرهان) أن اشتراطها فى استحقاق الثواب غير واضح لأنه تكفى نية الصلاة عن بعض التوابع مثل سائر نوافل الصلاة مع أنها أفعال لا بد منها و ليس فى الإمامة شيء زائد على حال الانفراد حتى ينوى ذلك الشيء إلا بعض الخصائص مثل رفع الصوت ببعض الأذكار فالظاهر أنه إذا نوى و لم يقصد الانفراد و لا الجماعة يحصل له الثواب لو حصلت الجماعة بل و لو لم يشعر به انتهى و فى (الروضة) لو حضر المأموم فى أثناء صلاته نواها بقلبه متقربا و فى (الذكرى و المسالك) و غيرهما أنه لو لم يعلم حتى انتهت صلاته يحتمل أنه يثاب ثواب الجماعة نظرا إلى كرمه و إحسانه لأنه لم يقع منه إهمال (قلت) و قد يشعر به ما ورد من تزايد ثوابها بتزايد المأمومين و لو مع عدم اطلاع الإمام و لا أحدهم بل قد يقال إنه يحصل له ذلك من جهة استحقاقه للإمامة و استيهاله لها بأن يكون ترتب الثواب من ثمرات هذا الاستيهال و فى (الذكرى) أن الظاهر وجوب نية الإمامة فى الجماعة الواجبة و به جزم فى الدروس و البيان و الجعفرية و شرحيها و حاشية الإرشاد و المصابيح و الرياض و ظاهر التذكرة و الروضة التوقف كما هو صريح نهاية الإحكام حيث قال فيه إشكال و حكم فى المدارك بعدم الوجوب فى الجماعة الواجبة قال لأن المعتبر فيها تحقق القدوة فى نفس الأمر و استحسنه صاحب الذخيرة تارة و استجوده أخرى و قد تبعا بذلك المولى المقدس الأردبيلى و قد قال إن ذلك يظهر من إطلاق عبارة المنتهى فى المقام و قد تقدم الكلام فى ذلك فى بحث الجمعة و قد صرح المصنف و الشهيدان و غيرهم بأن المأموم لو نوى نية الجماعة مطلقا لم تكف لأنه ليس فيها نية اقتداء و فى (الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أن نية القدوة بعد نية الإمام لا معها فيقطعها بتسليمه و يستأنف و فى (إرشاد الجعفرية) يجب تأخيرها إجماعا و فى (المصابيح) لا يجب على الإمام قصد الإمامة بل لو قصد عدم الإمامة و اقتدى المأمومون به من غير رضاه أصلا صحت صلاته و صلاة المأمومين بعد اعتقادهم عدالته و عدم تضرره به (قوله) قدس اللّه تعالى روحه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۰

(و يشترط تعيين الإمام (۱) فإن نوى الائتمام باثنين أو بأحدهما لا بعينه أو بالمأموم أو بمن ظهر أنه غير الإمام لم يصح (۲)

(و يشترط تعيين الإمام)

بلا خلاف كما فى الذخيرة بالاسم أو الصفة أو الحاضر معه بعد العلم باستجماعه لشرائط الإمامة كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام و

كشف الالتباس و الروض و مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الكفاية و المصابيح و الرياض) و فى الأخير أنه لا خلاف فيه و فى (الروضة) بالاسم أو الصفة أو القصد الذهنى

(قوله) قدس سره (فلو نوى الائتمام باثنين أو بأحدهما لا بعينه أو بالمأموم أو بمن ظهر أنه غير الإمام لم تصح)

أما البطلان لو نوى الائتمام باثنين فقد نص عليه فى المبسوط و غيره و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماع و صرح جماعة بالبطلان و لو توافقا فعلا لعدم دليل على الصحة من فتوى أو رواية لاختصاص موردهما بغيرها و كذا لو نوى الائتمام بأحدهما لا بعينه نص عليه فى المبسوط و غيره و فى (المجمع) كأنه إجماع و أما لو نوى الائتمام بالمأموم فقد نقل الإجماع على عدم الصحة فى التذكرة و الذكرى و فى (التذكرة) أيضا أنه لا فرق بين أن يكون عالما بأنه مأموم أو جاهلا و أما إذا نوى الائتمام بمن ظهر أنه غير الإمام ففى (نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و إرشاد الجعفرية و الروض و الروضة) أنه لو نوى الاقتداء بزيد فبان أنه عمرو بطلت و إن كان أهلا للإمامة و فى (الذكرى و الفوائد الملية و المدارك) أنه لو نوى الاقتداء بالحاضر على أنه زيد فبان أنه عمرو ففى صحة القدوة ترجيحا للإشارة و عدمها ترجيحا للاسم وجهان و فى (الرياض) أحوطهما العدم و فى (كشف الالتباس) الحكم بالبطلان و فى (الروض) أنه متجه و فى (الذخيرة و الكفاية) الأقرب الصحة و فى (المصابيح) أنه لو نوى الاقتداء بهذا الحاضر على أنه زيد أو سماه فبان أنه عمرو فلو لم يكن عمرو عنده عادلا ففى صحة صلاته إشكال لظهور عدم الاقتداء بما دل و لما ورد من صحة صلاة من اقتدى بيهودى باعتقاد عدالته ثم ظهر فساده و كيف كان فلا محيص عن الإعادة فى الوقت و الاحتياط فى القضاء هذا إذا انكشف الحال بعد الصلاة و أما لو وقع فى الأثناء فإن كان بعد التكبيرة قبل أن يصدر منه مضر مثل ترك القراءة إلى أن ركع أو السكوت أو غير ذلك فإنه يتعين عليه العدول إلى الانفراد لعدم صدور ما يضر المنفرد و مجرد قصد الاقتداء حال التكبير مع عدم صدور ما يضره لا يضر و إن أعاد بعد الإتمام كان أحوط لكن لا اهتمام بهذا الاحتياط و أما لو انكشف بعد صدور ما يضر بالمنفرد فحينئذ لا يتأتى العدول إلى الانفراد لكونه خلاف الأصل و القاعدة و لم تثبت صحته و أما إذا كانا عادلين عنده فالظاهر صحة صلاته لوقوع التعيين بالإشارة و عدم ثبوت ضرر فيما اعتقده خطأ و كما صحت صلاته فى الصورة التى تردد بين كون إمامه زيدا العادل عنده أو عمرا كذلك و عين بإشارته بكونه هذا الحاضر سواء كان زيدا أو عمرا صحت أيضا بإشارته بكونه هذا الحاضر و إن كان اعتقد من بينها أنه زيد فظهر كونه عمرا لأن المناط المصحح هو تعيينه بإشارته و قد مر فى بحث الوضوء و الصلاة أن دليل وجوب التعيين فى النية هو تحقق الامتثال العرفى و ظهر مما مر كفاية هذا القدر من التعيين و عدم ضرر خطإ الاعتقاد فى أمثال ما ذكر (قولكم) لو نوى الاقتداء بزيد فبان أنه عمرو ففى ترجيح الإشارة على الاسم فتصح أو بالعكس فتبطل (نظر) نقول على التقدير الثانى أى إذا كان الترجيح للاسم إنما يكون الحكم بالبطلان فى صورة عدم حضور عمرو بحيث يمكن الاقتداء به كما هو ظاهر عبارته إذ مقتضاها أن عمرا لو كان حاضرا و قابلا لاقتدائه به تعين اقتداؤه به و كونه إمامه و صحة صلاته حينئذ على التقدير الثانى لكنه مشكل لأنهم لو بنوا على كفاية أحد التعيينين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۱

و لو نوى كل من الاثنين الإمامة لصاحبه صحت صلاتهما (۱) و لو نويا الائتمام أو شكا فيما أضمراه بطلتا (۲)

تعينت صحة صلاته فكيف قالوا أو بالعكس فتبطل إذ أحد التعيينين حصل و هو كاف فى الصحة و لو بنوا على لزوم التعيين فى التعيينين لم تصح الصلاة على التقديرين إذ الترجيح لا بد أن يكون من مرجح فإن كان لكل واحد منهما مرجح اقتضى استشكالهم و توقفهم كما هو مقتضى كلامهم لزم منه الحكم ببطلان صلاته و البناء على أن التعيين الاسمى يكون مصححا فى صورة التعيين بالإشارة لا غير لا يلائم جعل التعيين فى مقابل التعيين بالإشارة و قسما له (و الحاصل) أن جعل التعيين بالإشارة لا بد منه و لا محيص عنه فى صحة الاقتداء لتوقف الصحة على تعيين الإمام و التعيين بالإشارة وقع صوابا و حقا و التعيين بالاسم خطأ و باطلا فكيف يعارض

الخطأ الصواب و يقاوم الباطل الحق و قد عرفت أن البطلان فى صورة خاصة و عرفت أنه لو وقع الكشف فى الأثناء قبل عروض ما يضر المنفرد لا وجه للحكم بالبطلان البتة بل الراجح العدول و كذا لو وقع الكشف بعد الفراغ عن الصلاة خصوصا بعد خروج الوقت فإن احتمال الصحة حينئذ أقوى مما مضى كما لا يخفى و يؤيد ما ذكرناه و يؤكده ما فى الأخبار و فتاوى الأخيار من استنابة الإمام الآخر إذا عرض للإمام الموت أو مانع عن الائتمام به خصوصا إذا حصل مثل ذلك مع كثرة المأمومين مع أن الصلاة خلف من انكشف أنه يهودى صحيحة فكيف إذا انكشف كونه عادلا مع بقاء التعيين بالإشارة إلى عادل على حاله فتأمل جدا انتهى كلامه دام ظله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نوى كل من الاثنين الإمامة لصاحبه صحت صلاتهما)

إجماعا كما فى المنتهى و الرواية التى دلت على ذلك عليها عمل الأصحاب كافة كما فى الرياض و عليها عملهم و هى مشتهرة بينهم كما فى المسالك و الذخيرة و الروض كما سيأتى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نويا الائتمام أو شكا فيما أضمراه بطلتا)

أما البطلان فى الأول فعليه الإجماع كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و عمل الأصحاب كما فى الروض و المسالك و الذخيرة و زاد فى الروض عدم العلم بالمخالف و فى (مجمع البرهان) العمدة ظاهر النص و كلام الأصحاب و عدم ظهور الخلاف و إلا ففى البطلان تأمل و فى (فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد) فى قبول قول كل منهما فى حق الآخر بعد الصلاة تردد فإن الإمام لو أخبر بحدثه أو عدم تستره أو عدم قراءته لم يقدح ذلك فى صلاة المأموم إذا كان قد دخل على وجه شرعى (فإن قيل) لما تحققت الإمامة و الائتمام هنا حكم بالصحة فلا يقدح إخباره بشىء من ذلك (قلنا) إذا كان تحقق الإمامة و الائتمام شرطا لم تصح الصلاة إذا أخبر كل منهما بالإمامة انتهى (و أجاب فى الروض) بأن الإشكال فى مقابلة النص غير مسموع خصوصا مع عمل الأصحاب بذلك و عدم العلم بالمخالف و يمكن مع ذلك أن يكون شرط جواز الائتمام ظن صلاحية الإمام لها و لهذا لا يشترط أن يتحقق المأموم كون الإمام متطهرا و لا متصفا بغيرها من الصفات الخفية بعد الحكم بالعدالة ظاهرا و حينئذ إن تحققت الإمامة و الائتمام لم يقبل قوله فى حقه كما فى الحدث و نحوه و إن حكم بها ظاهرا ثم ظهر خلافه قبل قول الإمام لعدم تيقن انعقاد الجماعة و البناء على الظاهر مشروط بالموافقة و هذا هو مقتضى النص فى الموضعين انتهى و فى (الذخيرة) أن للتأمل فى المسألة طريقا و فى (المدارك) بعد أن نقل جواب جده بأن ذلك غير مسموع فى مقابلة النص قال هو جيد لو صح السند لكنه ضعيف (ثم قال) و يمكن أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۲

و لو صلى منفردا ثم نوى الائتمام لم يجز (۱)

يقال و ساق جواب جده الثانى مع تغيير فى العبارة و لا يخفى أن وقوع هذا الاختلاف على هذا الوجه نادر جدا فإنه لا يكاد يتحقق إلا فى حال التقية أو الائتمام بثالث هذا و ما فى المنتهى من قوله رواه الشيخ عن عمار يشبه أن يكون سهوا من قلمه الشريف لأن الرواية إنما هى عن السكونى و لم نجد أحدا أشار إلى أن هناك رواية عن عمار و أما البطلان فى الثانى أعنى فيما إذا شكا فيما أضمراه فهو خيرة المبسوط و المعتبر و الشرائع و المنتهى و التحرير و الموجز الحاوى و غيره لكن سياق كلام المنتهى يقضى بأن الشك كان فى الأثناء و قال فى (التذكرة و نهاية الإحكام) إن كان بعد الفراغ من الصلاة احتمل أن يعيدا لأنه لم يحصل الاحتياط فى أفعال الصلاة بيقين و الصحة لأنه شك بعد الفراغ أما لو شكا فى الأثناء أيهما الإمام بطلت صلاتهما لأنه لا يمكنهما المضى فى الصلاة و أن يقتدى أحدهما بالآخر انتهى و قال مثل ذلك صاحب كشف الالتباس و فى (البيان) الحكم بالبطلان إن كان فى الأثناء و لم يتعرض لما بعد الفراغ و قال فى (الذكرى) بعد نقل حاصل كلام التذكرة و نهاية الإحكام يمكن أن يقال إذا كان الشك فى الأثناء و هو فى محل القراءة و لم يمض ما فيه إخلال بالصحة فنوى (فينوى خ ل) الانفراد صحت صلاته لأنه إن كان نوى الإمامة فهى نية الانفراد و إن كان

قد نوى الائتمام فالعدول عنه جائز و إن كان بعد مضى محل القراءة فإن علم أنه قرأ بنية الوجوب أو علم القراءة و لم يعلم نية الندب انفرد أيضا لحصول الواجب عليه و إن علم ترك القراءة أو القراءة بنية الندب أمكن البطلان للإخلال بالواجب و ينسحب البحث إلى الشك بعد التسليم و يحتمل قويا البناء على ما قام إليه فإن لم يعلم ما قام إليه فهو منفرد انتهى و نحو ذلك ما فى الروض و المسالك حيث حكم فيهما بعدم الالتفات بعد الفراغ و فصل فيما إذا كان فى الأثناء بعين ما فى الذكرى و قال فى (المدارك) إن ما فى الذكرى مشكل لجواز أن يكون كل منهما قد نوى الائتمام بصاحبه فتبطل الصلاتان و يمنع العدول ثم إنه فى المدارك نقل عن المحقق الثانى أنه قوى عدم الالتفات إلى الشك بعد الفراغ و قال لا بأس به إذا كان كل منهما قد دخل فى الصلاة دخولا مشروعا و الموجود فى فوائد الشرائع أن الشك فى الأثناء مبطل و أما بعد الفراغ فالذى يقتضيه النظر عدم الإبطال إلا أن قبول قول كل منهما فى حق الآخر بعد الصلاة يقتضى تأثير الشك حينئذ حيث إن شرط الصحة لم يتحقق حصوله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو صلى منفردا ثم نوى الائتمام لم يجز)

كما فى المنتهى و التحرير و ما يأتى من الكتاب و الإيضاح و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و المدارك و الذخيرة و الكفاية و إليه مال صاحب الهلالية و قال فى (الخلاف) الثالثة أن ينقل صلاة انفراد إلى صلاة جماعة فعندنا أنه يجوز ذلك و للشافعى فيه قولان أحدهما لا يجوز و به قال أبو حنيفة ثم قال دليلنا إجماع الفرقة و فى (التذكرة) أنه ليس بعيدا من الصواب و ظاهر نهاية الإحكام و الذكرى القول به أو الميل إليه قالا فإن احتج بأن النقل قد ورد بأن المنفرد يقطع صلاته مع إمام الأصل أو مطلقا أو ينقل إلى النفل فلو ساغ العدول لم يكن ذلك فجوابه بأن قطع الصلاة ليحصل كمال الفريضة حينئذ و لا فرق بين أن يدخل فى الركعة الأولى مع صلاتهما أو غيرها و يراعى نظم صلاته و ظاهر الشهيد التوقف فى الدروس و البيان قال فى (الدروس) و لو زادت صلاة المأموم فله الاقتداء فى التتمة بآخر من المؤتمين و فى جوازه بإمام آخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۳

و لو نوى المأموم الانفراد جاز (۱)

أو منفرد وجهان مبنيان على جواز تجديد نية الائتمام للمنفرد و جوزها الشيخ و قال فى (البيان) و لو اقتدى فى فريضة ينقص عددها عن عدد صلاته أتمها بعد تسليم الإمام منفردا أو مقتديا بمن صاحبه فى الاقتداء و فى جوازه بغيره منفردا أو إماما وجهان مبنيان على جواز تجديد نية الائتمام للمنفرد و قال فى (كشف الالتباس) إن ظاهر الشهيد أن نقل الجماعة إلى المنفرد مبنى على جواز نقل المنفرد إلى الجماعة قال الشهيد و لو زادت صلاة المأموم و ساق عبارة الدروس التى قد سمعتها ثم قال فكلام الشهيد يقتضى عدم الفرق بينهما فكل موضع يجوز نقل الجماعة إلى المنفرد يجوز نقل المنفرد إلى الجماعة انتهى كلامه و لم أفهم مرامه و كأنه سهو أو خال عن التحصيل هذا و فى (التذكرة) لو كان يصلى مع جماعة فحضرت طائفة أخرى يصلون جماعة فأخرج نفسه من متابعة إمامه و وصل صلاته بصلاة الإمام الآخر فالوجه الجواز انتهى و هو مشكل جدا و يأتى تام الكلام عند قوله و لو أحرم مأموما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نوى المأموم الانفراد جاز)

جواز المفارقة اختيارا لغير عذر مع نية الانفراد هو المشهور كما فى الروض و المسالك و مجمع البرهان و الحدائق و الذخيرة و الكفاية و مذهب الأكثر كما فى الإثنى عشرية و النجيبية و المعروف من كلام الأصحاب كما فى المدارك و الحدائق أيضا و لا خلاف فيه إلا من المبسوط كما فى الرياض و قد نقل عليه الإجماع فى نهاية الإحكام و إرشاد الجعفرية و ظاهر التذكرة و المنتهى بل كاد يكون صريح المنتهى و قد يقال إنه ظاهر الخلاف أو صريحه و قال (فى المبسوط) من فارق الإمام لغير عذر بطلت صلاته و إن فارقه لعذر و تمم صحت صلاته قالوا و هذا ظاهر فى عدم جواز نية الانفراد (قلت) هو غير صريح فى المخالفة و لا ظاهر ظهورا معتدا به لاحتمال اختصاصه بما إذا لم ينوها و كذا الحال فى المنقول من كلام السيد فى الناصرية حيث قال و إن سبقه إلى التسليم بطلت

صلاته و فى (المدارك و إثنى عشرية صاحب المعالم و الذخيرة و الكفاية و الحدائق) أن المسألة لا تخلو عن إشكال و أن الاحتياط فى قول الشيخ و فى (المصابيح) ترجيح عدم الجواز و قال إن ذلك مستفاد من الأخبار و القواعد الكثيرة و قد أطال فى الاستدلال على ذلك ثم أخذ يحاول أن يجعله مذهبا للصدوق لعدم ذكره ذلك فى الفقيه و قال إنه ظاهر الدروس لعدم ذكره له و كلامه جميعه فى التأمل و هذا كله فى الجماعة الغير الواجبة و أما الواجبة فلا يجوز الانفراد فيها قطعا كما فى المدارك و لا خلاف فى عدم جواز ذلك فيها كما فى الحدائق و على عدم الجواز فيها اختيارا نص المحقق الثانى و الشهيد الثانى و جماعة و أما جواز المفارقة مع العذر فى المندوبة فلا نزاع فيه كما فى المدارك و الذخيرة و الحدائق و قضية كلام جماعة كالمصنف فيما يأتى و المحقق فى الشرائع أنه تجوز المفارقة مع عدم نية الانفراد لعذر مع بقاء القدوة و إلا فلو زالت القدوة تحقق الانفراد و يتحقق ذلك فى المسبوق بحيث يكون تشهده فى غير محل تشهد الإمام فإنه يفارقه و يتشهد و يلحقه كما نص على ذلك فى فوائد الشرائع و المسالك و فى (التحرير) تجوز المفارقة من دون نية لعذر و قيده بعضهم بنية الانفراد و الجمع ممكن (و اعلم) أنه إذا حصلت المفارقة حيث ينوى الانفراد اختيارا قبل القراءة قرأ لنفسه و إن كانت بعد تمامها ركع لنفسه كما نص على ذلك الجم الغفير و إن كانت فى أثنائها فخيرة نهاية الإحكام و التذكرة و تعليق الإرشاد و العزية و المسالك أنه يعيد السورة التى فارق فيها مع الاحتمال فى جملة منها للاجتزاء بالقراءة من موضع القطع و هذا الاحتمال هو خيرة إرشاد الجعفرية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۴

و لو أحرم مأموما ثم صار إماما أو نقل إلى الائتمام بآخر صح فى موضع واحد و هو الاستخلاف (۱) و لو تعدد المسبوق أو ائتم المقيمون بالمسافر جاز لهم الائتمام بأحدهم بعد تسليم الإمام

و الروض و المدارك و استوجه فى (الذكرى) الاستئناف مطلقا لأنه فى محل القراءة و قد نوى الانفراد و كأنه أحوط و على القول بإعادة السورة التى فارق فيها لو كان الإمام قد تجاوز نصف السورة و أراد المأموم القراءة من أول السورة لم يجز له العدول عنها و كذا لو كانت مفارقته فى الجحد و التوحيد مطلقا فى غير الجمعتين و على القول الآخر له قراءة أى سورة شاء و فى (المسالك و الروض) أن المفارقة جائزة فى جميع أحوال الصلاة و لا يشترط الدخول معه فى ركن فلو أدركه فى أثناء القراءة و فارق قبل الركوع صح و صرح جماعة كثيرون بأن له أن يسلم قبل الإمام و ينصرف اختيارا و فى (المدارك) أن هذا الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب حتى من القائلين بوجوب التسليم و فى (الحدائق) الإجماع على جواز التسليم قبله حتى من القائلين بوجوب التسليم و فى (الذخيرة) أنه مقطوع به فى كلام الأصحاب و فى (النهاية) يجوز له ذلك عند الضرورة و فى (المعتبر و النافع و المنتهى و رسالة صاحب المعالم يجوز ذلك مع العذر و هل يفتقر مع العذر إلى نية الانفراد ففى (المعتبر و الذكرى و البيان و الجعفرية و العزية) ظهور الافتقار إلى النية و فى (الذكرى و البيان) أيضا أنه يأثم لو لم ينو و فى (المنتهى) يصح له ذلك مع العذر أو نية الانفراد فقد ردد بين الأمرين كالمحقق فى النافع و فى (فوائد الشرائع) الأخبار مطلقة و فى (المسالك و الروض و مجمع البرهان و الذخيرة و الرياض) أنه لا يجب عليه نية الانفراد و إن كان لغير عذر (قلت) و هو ظاهر جماعة و فى (الذخيرة) أنه ظاهر الأصحاب لذكرهم له بعد المسألة السابقة من غير تقييد و فى (الروض) يدل على عدم الافتقار إلى النية إطلاق الجماعة جواز التسليم قبله من غير تعرض للنية و كذا الرواية بل لو افتقر إلى النية لم يكن لذكره فائدة لدخوله فى المسألة السابقة و قد اصطلح الأصحاب على ذكره مع ذكرهم لجواز المفارقة مطلقا و وردت به الأخبار و لا فائدة فيه إلا ذلك بل هذا يؤيد عدم وجوب المتابعة فى الأقوال و قال أيضا قبل ذلك إن قلنا بوجوب المتابعة فى الأقوال لمساواته لغيره من الأفعال فالافتقار إلى النية واجبة و أما من لم يوجب المتابعة فيها فالظاهر أنه لا يفتقر إلى النية لانقطاع القدوة الواجبة بالقيام من السجود

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أحرم مأموما ثم صار إماما أو نقل إلى الائتمام بآخر صح فى موضع واحد و هو الاستخلاف)

كما فى التحرير و فى (نهاية الإحكام) يصير المأموم إماما فى موضع الاستخلاف أو إذا نوى المفارقة ثم ائتم به غيره و كذا لو نقل نيته إلى الائتمام بآخر و فى (الذكرى و العزية) يجوز أن يصير المأموم إماما و أن ينقل المؤتم من إمام إلى آخر و كلاهما فى الاستخلاف سواء كان لعذر الإمام أو لانقطاع صلاته و بقاء صلاة المسبوقين فيقتدى بعض ببعض و فى (البيان و الدروس و الموجز الحاوى و الجعفرية و شرحيها و كشف الالتباس) يجوز اقتداء بعضهم ببعض عند انقطاع صلاة الإمام و فى الأخير أنه لا يجوز الائتمام بإمام آخر غير إمامه و لا بمنفرد و من هنا يعلم الحال فى قوله فلو تعدد المسبوق إلى آخره و فى (الدروس و الهلالية و الجعفرية و إرشاد الجعفرية) أنه يجوز النقل من الائتمام بأحد إلى الائتمام بآخر عند عروض مانع من الاقتداء بالأول و فى الأخير أنه يمكن إذا كان الآخر أفضل و فى (الذخيرة) عدم الجواز من دون استخلاف و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۵

[الثامن توافق نظم الصلاتين]

(الثامن) توافق نظم الصلاتين فلا يقتدى فى اليومية بالجنازة و لا الكسوف و العيد (۱) و لا يشترط توافقهما فى النوع و لا العدد (۲) فللمفترض الاقتداء بالمتنفل (۳) و بالعكس (۴) و المتنفل بمثله فى مواضع (۵) و لمن يصلى العصر أو المغرب أو الصبح الاقتداء بمن يصلى الظهر

(المدارك) أن الجواز من دونه مشكل و قد سمعت تجويزه فيما مضى من عبارة التذكرة و فى (الذكرى) يمكن المنع و يمكن الفرق بين العدول إلى الأفضل و غيره نعم لو استخلف إمامه رجلا نقل إليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (توافق نظم الصلاتين فلا يقتدى فى اليومية بالجنازة و الكسوف و العيد)

اشتراط توافق نظم الصلاتين من بديهيات المذهب كما فى المصابيح و فى (الرياض) الإجماع عليه و فى (مجمع البرهان) الظاهر عدم النزاع فيه و أما عدم جواز الاقتداء فى اليومية بهذه الثلاثة فقد طفحت به عبارات الأصحاب بل لا أجد فيه مخالفا إلا ما احتمله فى النجيبية حيث قال احتمال الجواز فيه غير بعيد إذا كان الإمام فى الركوع العاشر أو قبله خصوصا إذا قرأ الحمد و السورة و فى (البيان) لا يجوز العكس أيضا و لا بكل واحدة من هذه مع الأخرى و فى (البيان و الجعفرية و شرحيها و كذا كشف الالتباس) أنه يجوز الائتمام فى ركعتى الطواف باليومية و بالعكس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يشترط توافقهما فى النوع و لا فى العدد)

و قال جماعة و لا فى الصنف كالحاضر بالمسافر و بالعكس و زاد جماعة عدم اشتراط التوافق و هذان يستفادان مما ذكر و عن الصدوق أنه اشترط اتحاد الكمية مع أنه صرح فى الفقيه بجواز اقتداء المسافر بالحاضر و بالعكس كما يأتى

(قوله) قدس سره (فللمفترض الاقتداء بالمتنفل)

عندنا كما فى المعتبر و عند علمائنا كما فى التذكرة و بالإجماع كما فى الخلاف و المنتهى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) لا مطلقا بل فى صورة النص و هو ما إذا قدم فرضه و قد ذكر فى الذكرى عن التذكرة خلاف ما فيها و لعله سهو من قلم الناسخ و قال فى (المبسوط) يجوز للمتنفل أن يأتم بالمفترض و بالعكس و المفترض بالمفترض مع اختلاف فرضيهما و مع اتفاقهما و فى (السرائر) يجوز اقتداء المؤدى بالقاضى و بالعكس و المفترض بالمتنفل و العكس و من يصلى الظهر بمن يصلى العصر و بالعكس و فى (الإشارة) يصح الائتمام مع اختلاف الفرضين و فى (الوسيلة) لا تصح الجماعة إلا فى الصلاة المفروضة أو فيما كان فى الأصل فريضة إلا فى صلاة الاستسقاء خاصة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بالعكس)

اقتداء المتنفل بالمفترض لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم كما فى (المنتهى) و عليه الإجماع فى الخلاف و ظاهر التذكرة و فى (نهاية الإحكام) يجوز اقتداء المتنفل بالمفترض مطلقا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المتنفل بمثله فى مواضع)

كما فى الشرائع و المنتهى و البيان و الهلالية و غيرها و فى (المسالك و المدارك) أنه فى عبارة الشرائع قيد للجمع و فى (الميسية و حاشية الإرشاد) أن الأقوى اختصاصه بأماكن خاصة فى الصور الثلاث فموضع اقتداء المتنفل بالمفترض ما لو كان الإمام مبتدئا و المأموم معيدا و بالعكس فى العكس و المتنفل بمثله فى صلاة العيد المندوبة و الاستسقاء و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى) يصح اقتداء المتنفل بمثله فى الاستسقاء و العيد المندوبة خاصة و زاد صاحب غاية المرام و إرشاد الجعفرية الغدير على الخلاف و قال فى (إرشاد الجعفرية) و أما غير هذه المواضع فممنوع إجماعا و زاد فى مجمع البرهان صلاة الصبيان جماعة و المعاداة إذا صلى كل من الإمام و المأموم متفرقا من غير نزاع و جماعة مع تأمل فيه و نحوه ما فى الذخيرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لمن يصلى العصر أو المغرب أو الصبح بمن يصلى الظهر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۶

و بالعكس (۱) ثم يتخير مع نقص عدد صلاته بين التسليم و الانتظار (۲) و لو قام الإمام إلى الخامسة سهوا لم يكن للمسبوق الائتمام فيها و يستحب للمنفرد إعادة صلاته مع الجماعة إماما أو مأموما (۳)

عند علمائنا كما فى التذكرة و فى (الذخيرة) هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب بل قال فى المنتهى إنه قول علمائنا أجمع انتهى (قلت) الموجود فى المنتهى ليس تساوى الفرضين شرطا فلو صلى ظهرا مع من يصلى العصر صح ذهب إليه علماؤنا أجمع و قال فى (المعتبر) بعد ذكر عين ما ذكره فى المنتهى إنه قول علمائنا و فى (المجمع) فى جميع ما نحن فيه لا نزاع إلا من الصدوق و فى (الرياض) لا أجد فى ذلك خلافا إلا من والد الصدوق فمنع من ائتمام المتمم بالمقصر و بالعكس و من الصدوق فمنع من ائتمام مصلى العصر بمصلى الظهر خاصة إلا أن يتوهمها العصر ثم يعلم أنها كانت الظهر فتجزى و هما نادران انتهى و فى (المفاتيح) أن قولى الصدوقين شاذان و قد نقلت الشهرة على ما نحن فيه فى غاية المرام و المدارك و المفاتيح و المصابيح و فى (الذكرى و البيان) لا أعلم مأخذ قول الصدوق فإن قيل به ففى انسحابه إلى المغرب و العشاء نظر و قد تعرض الأستاذ قدس اللّه تعالى سره لحال الانسحاب فى المصابيح و بعد ذلك كله قال صاحب المعالم فى إثنى عشريته و تلميذه فى شرحها إن الأولى موافقة الصدوق فى المنع من ائتمام مصلى العصر بمصلى الظهر و إن كان الأشهر خلافه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يتخير مع نقص عدد صلاته بين التسليم و الانتظار)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و فى (الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و الهلالية و الجعفرية و شرحيها و كشف الالتباس و الروض) أن انتظار الإمام حتى يسلم أفضل و فى (الذكرى و الروض) أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون مسافرا فيأتم بحاضر أو يصلى الصبح أو المغرب مع الإمام المصلى الظهر أو العشاء قال فى (الذكرى) لو اقتدى فى المغرب بالظهر فإذا قام الإمام إلى الرابعة لم يتابعه بل يجلس للتشهد و التسليم و الأقرب استحباب انتظاره كما قلناه فى الصبح و صلاة المسافر لا يقال إنه أحدث تشهدا مانعا من الاقتداء بخلاف مصلى الصبح مع الظهر فإنه تشهد مع الإمام لأنا نقول لا نسلم أن ذلك مانع و ما هو إلا كتأخر المأموم عن الإمام فى تشهده إذا كان مسبوقا و قد ذكر ذلك كله فى روض الجنان و كلامه صريح فى وجود المخالف الذى كاد يفهم من عبارة الذكرى و فى (مجمع البرهان و الذخيرة و الحدائق) أن وجه الأفضلية فى هذه المواضع غير واضح و جوز فى؟؟؟؟؟ فيما إذا استنيب المسبوق أن تنتظره الجماعة إلى أن يفرغ ليسلم بهم و فى (المفاتيح) أنه غير بعيد و قال فى (البيان) بعد قوله و لو زادت صلاة الإمام تخير المأموم بين التسليم و الانتظار و هو أفضل ما نصه و فى إلحاق مثل هذا السفرى بالحضرى فى الكراهة نظر أقربه انتفاء الكراهة انتهى و معناه

أن هذا الانتظار من السفرى لتسليم الحضرى هل هو كأصل صلاته فى الكراهة نظر من صدق ائتمام المسافر بالحاضر فى هذا الانتظار و من استحبابه للمسبوق و مفارقة المأموم للإمام اختيارا مكروهة فحينئذ الأقرب انتفاء الكراهة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب للمنفرد إعادة صلاته مع الجماعة إماما أو مأموما)

أى سواء كان معهم إماما أو مأموما و قد نقل على ذلك الإجماع فى المنتهى و المدارك و الذخيرة و المفاتيح و الرياض و نفى الخلاف عنه (فيه خ ل) فى مجمع البرهان و النجيبية و الحدائق و إناطة الحكم بالمنفرد فى الكتاب كالمبسوط و النهاية و الوسيلة و الشرائع و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و الهلالية و غيرها تعطى أن من صلى فى جماعة ثم وجد جماعة أخرى لا تستحب له الإعادة و فى (الحدائق) أنه الأشهر قلت هو خيرة المدارك و كذا مجمع البرهان و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۷

.....

(الذخيرة و الكفاية) أن العدم «۱» أحوط و تردد المصنف فى المنتهى و التذكرة و هو ظاهر الرياض و حكم فى السرائر و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و الميسية و الروض و المسالك باستحباب الإعادة للجامع أيضا إماما كان أو مؤتما و قد لا يكون هناك خلاف لأن هنا مسألتين (إحداهما) أن هناك أناسا قد صلوا الظهر مثلا جماعة ثم أرادوا أن يعيدوها جماعة من دون مبتدئ بالصلاة و هؤلاء لا تستحب لهم الإعادة كذلك من غير خلاف على الظاهر و على ذلك ينزل ما ظهر من المبسوط و ما بعده و لا سيما عبارة الوسيلة و كذلك ينزل عليه تردد المترددين فلتلحظ عباراتهم و ليتأمل فيها (الثانية) أن يكون زيد قد صلى جماعة ثم حضر واحد و أراد الصلاة فإنه يستحب له أن يصلى معه جماعة إماما كان أو مأموما تحصيلا لفضيلة الجماعة فى الحاضرة كما نص على ذلك بعين هذه العبارة فى التذكرة و نحوه ما فى الروض حيث قال لو كان أحدهما منفردا فلا إشكال و قربه فى مجمع البرهان و قد أوضحه فى البيان فقال يستحب للمنفرد إعادة صلاته إذا وجد من يصلى معه إماما كان أو مأموما و الأقرب استحباب ذلك لمن صلى جماعة و استرسال الاستحباب نعم لو صلى جماعة لم يستحب له إعادتها إذا لم يأت مبتدئ بالصلاة فلو أتى مبتدئ استحب لإمامهم أو لبعضهم أن يؤمه أو يأتم به و استحب للباقين المتابعة انتهى ما فى البيان و إلى ذلك أشير فى نهاية الإحكام و الهلالية حيث قيل فيهما و يستحب للمنفرد إعادة صلاته إماما كان أو مأموما و هل يجوز فيهما الأقرب ذلك فى صورة واحدة و هى ما إذا صلى إمام متنفل بصلاته بقوم مفترضين و جاء من صلى فرضه فدخل معهم متنفلا انتهى ما فيهما و استشكل فى نهاية الإحكام فيما إذا خلت الصلاة عن مفترض و كلامهم فى اقتداء المتنفل بالمفترض و غيره له نفع تام فى المقام (قلت) و مما ذكر يعلم الحال فيما لو صلى اثنان فرادى ثم أرادا إعادة الصلاة جماعة فإن الأقرب منع استحباب ذلك لهما إذا لم يكن معهما مفترض كما فى الذخيرة و الكفاية و الحدائق و فى (الذكرى و المدارك و الرياض) فيه وجهان هذا و هل يسترسل الاستحباب قال فى (التذكرة) هل يستحب التكرار ثلاثا فما زاد إشكال أقربه المنع و نحوه ما فى المدارك و فى (الذكرى و البيان و الميسية و الروض و المسالك) أنه جائز لعموم الأدلة بل فى الميسية و إن لم تكن الجماعة الأخرى أكمل و فى (مجمع البرهان) و أما من صلى جماعة فهل يجوز له الإعادة مع جماعة أخرى مأموما أو إماما بقوم ما صلوا أصلا أو صلوا منفردين بغير تقية فيه نظر و الظاهر عدم الفهم من الأخبار نعم يمكن الجواز مطلقا مع حصول شبهة و نقص فيها بوجه و إن لم يكن ذلك موجبا للإعادة للاحتياط و مشروعية الإعادة (العبادة خ ل) حينئذ (فروع الأول) إذا أعاد المنفرد صلاته و قصد التعرض للوجه نوى الندب كما فى المبسوط و السرائر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و البيان و كشف الالتباس و مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الكفاية و فى (الذكرى و حواشى الشهيد و الدروس و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع و الروض و المسالك) أنه يجوز إيقاعها على وجه الوجوب استنادا إلى رواية هشام بن سالم و قد أورد الأستاذ قدس سره فى حاشية المدارك روايتين عن غوالى اللئالى صريحتين فى الندب و فى (حواشى الشهيد) أن

الفائدة تظهر فيما لو تبين أن صلاته الأولى باطلة فإنها تجزيه لو نوى الوجوب (الثانى) قال المحقق الثانى ينبغى القول باشتراط نية الإمامة لو كان المعيد إماما لانتفاء سبب المشروعية لو لا ذلك (الثالث) قال بعض إن هذا من المواضع التى قيل فيها إن المستحب أفضل من الواجب و قد تم المجلد السابع من مفتاح الكرامة و يجىء فى المجلد

---

(۱) أنه خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۸

[المطلب الثانى فى الأحكام]

اشارة

(المطلب الثانى) فى الأحكام الجماعة مستحبة فى الفرائض خصوصا اليومية (۱) و لا تجب فى غير الجمعة و العيدين و لا تجوز فى النوافل إلا الاستسقاء و العيدين المندوبين

الثامن «۱» المطلب الثانى فى الأحكام و الحمد للّه و صلى اللّه على محمد و آله الطاهرين (هذه صورة خط الشارح قدس اللّه سره الشريف)

المطلب الثانى فى الأحكام (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الجماعة مستحبة فى الفرائض خصوصا اليومية)

كما فى الشرائع و الإرشاد و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و الروضة و الكفاية و المفاتيح و فى (المنتهى) قال علماؤنا الجماعة مستحبة فى الفرائض و يزيدها تأكيدا فى الخمس و فى (الذكرى) محلها الخمس المفروضة و باقى الفرائض حتى المنذورة عندنا و الأداء بالقضاء و بالعكس عندنا و فى (المبسوط) الجماعة فيما عدا الجمعة سنة فى جميع الصلوات الخمس و ظاهره القصر على الخمس و كاد يكون صريح؟؟؟ و قد يظهر ذلك من الكافى و جامع الشرائع بل و من المهذب و ستسمع ما فى التذكرة و غيرها و أوضح من ذلك ما فى الغنية حيث قال الاجتماع فى اليوم و الليلة عدا الجمعة سنة مؤكدة بالإجماع و فى (النهاية و التحرير) و غيرهما الجماعة مستحبة فى الفرائض كلها و فى (الروض) أدخل المنذورة فى الفرائض و فى (المدارك و الذخيرة) أنه يندرج فى الفرائض اليومية المؤداة و المقضية حتى المنذورة و صلاة الاحتياط و ركعتا الطواف لكن فى استفادة ذلك من الأخبار نظر (و قال الأستاذ) أفاض اللّه تعالى عليه شآبيب رحمته الأحوط الإتيان بركعتى الطواف و ركعتى الاحتياط من غير جماعة و فى (الرياض) فى التعميم إلى ما عدا الأداء و القضاء محل نظر سيما صلاتى الاحتياط و الطواف (قلت) و قد شاع فى أهل عصرنا فعل الصلاة المتحملة عن الغير جماعة و هو مشكل جدا هذا و فى (الخلاف) الإجماع على استحبابها فى اليومية و فى (التذكرة) الجماعة مشروعة فى الصلوات اليومية بغير خلاف بين العلماء كافة و ليست فرض عين إلا فى موضعين و لا فرض كفاية بإجماع علمائنا و كذا قال فى الخلاف و العزية و فى (الوسيلة) الجماعة لا تصح إلا فى الصلوات المفروضات أو فى ما كان فى الأصل فريضة إلا فى الاستسقاء و فى (البيان) أنه المشهور و فى (التذكرة) محل الجماعة الفرائض دون النفل إلا فى الاستسقاء و العيدين مع اختلال الشرائط عند علمائنا و فى (المنتهى الإجماع ظ) على عدم جوازها فى غير هذين من النوافل و كذلك التذكرة و كنز العرفان و فى (الذخيرة و الكفاية) أن المشهور أنها لا تصح فى النوافل إلا ما استثنى و قيل بالجواز و المسألة محل تردد انتهى و فى (المدارك) بعد أن نقل إجماع المنتهى قال يظهر من الشرائع أن فى المسألة قولا بجواز الاقتداء بالنافلة و نقل كلام الذكرى فى اقتداء المفترض بالمتنفل إلى آخره و قال إن هذا الكلام يؤذن بأن المنع ليس إجماعيا انتهى فليتأمل و عن التقى استحبابها فى الغدير و نقل عن

التذكرة عنه أنه نسبه إلى الرواية و قال بعضهم هو

---

(۱) كأن فى نسخة الأصل التى بخط الشارح قدس سره الخامس بدل السابع و السادس بدل الثامن و هو سهو من قلمه الشريف فإن الذى مضى من هذا الكتاب ثلاث مجلدات فى الطهارة و ثلاث مجلدات فى الصلاة قبل هذا المجلد تكون ستة و هذا هو السابع و ما بعده الثامن (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۳۹

و تحصل بإدراك الإمام راكعا و يدرك تلك الركعة فإن كانت آخر الصلاة بنى عليها بعد تسليم الإمام و أتمها و يجعل ما يدركه معه أول صلاته و لو أدركه بعد رفعه فاتته تلك الركعة و انتظره حتى يقوم إلى ما بعدها فيدخل معه (۱) و لو أدركه رافعا من الأخيرة تابعه فى السجود فإذا سلم استأنف بتكبيرة الافتتاح على رأى (۲)

ظاهر كلامه فى الكافى و فى (الذكرى) أنه ظاهر المفيد قال و لم نقف على مأخذه و فى (إيضاح) الشيخ إبراهيم القطيفى على النافع أن عمل الشيعة على ذلك و هو خيرة اللمعة و فوائد الشرائع و المجلسى و تلميذه أبى الحسن و قد عرفت الحال فى المعادة خلف الإمام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تحصل بإدراك الإمام راكعا و يدرك تلك الركعة إلى قوله فيدخل معه)

قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى الشرط الخامس من شرائط الجمعة فليطلب هناك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أدركه رافعا من الأخيرة تابعه فى السجود فإذا سلم استأنف بتكبيرة الافتتاح على رأى)

لا فرق بين الأخيرة و غيرها كما نص على ذلك فى الذكرى و الروض و مجمع البرهان و كذا المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و غيرها حيث فرضت المسألة فيها فيما إذا أدركه بعد رفع رأسه من الركوع من دون فرق بين الأخيرة و غيرها و لا خلاف فى فوات الركعة و عدم احتسابها كما فى المدارك و غيرها و لا خلاف فى استحباب التكبير و الدخول معه و متابعة الإمام فى السجدتين إلا من الفاضل فى المختلف فتوقف كما فى الرياض و الحدائق و فى (نهاية المرام و الكفاية) أنه المشهور و فى (المدارك و الذخيرة) أنه مذهب الأكثر و ما فى الكتاب من استئناف تكبيرة الافتتاح هو مذهب الأكثر كما فى المدارك و الذخيرة و الكفاية و هو خيرة الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و المنتهى و الإيضاح و الدروس و اللمعة و النفلية و البيان و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و الهلالية و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و الفوائد الملية و المسالك و الروض و الروضة و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) لو أدركه بعد رفعه من الركوع استحب له أن يكبر للهوى إلى السجود و يسجد معه فإذا قام الإمام إلى اللاحقة قام و نوى و كبر للافتتاح و إن شاء أن يتربص حتى يقوم الإمام و يستفتح معه جاز و قد توهم هذه العبارة أن ليس هناك تكبير للافتتاح و إنما هو تكبير الهوى للسجود و ليس كذلك لأنه قال بعد ذلك فيهما إنه لا يعتد بالسجدتين لأن زيادتهما زيادة ركن فتبطل الصلاة بها و قال فى (التذكرة) بعد ذلك فى فرع آخر إذا لحقه بعد الركوع قبل السجود فقد قلنا إنه يكبر للافتتاح ثم يكبر للهوى إلى السجود و هو أحد وجهى الشافعى فهذا تصريح منه بأن هناك تكبيرين و الغرض الفرق بين هذه الصورة و بين ما إذا أدركه فى التشهد فإنه فى الأخيرة يكبر للافتتاح خاصة و لا يكبر للهوى إلى السجود كما نص عليه فى الكتابين قال لأن الجلوس عن القيام لم يشرع فى الصلاة فلا تكبير و فى (البيان) بعد أن ذكر إدراكه له بعد رفع رأسه من الركوع و بعد رفع رأسه من السجدة و فى التشهد قال و هل الأفضل لمن أدركه فى هذه الأحوال متابعته فيها أو التربص حتى يتم القدوة الأقرب الأول و قد سمعت ما فى التذكرة و نهاية الإحكام فليتأمل و فى (المبسوط) و إن وقف حتى يقوم الإمام إلى الثانية كان له ذلك و فى (المسالك و الروض و الروضة و الفوائد الملية) أنه يتخير بين السجود مع الإمام و استئناف الصلاة و هو الأفضل و بين الجلوس من غير سجود ثم يقوم من غير استئناف

بعد فراغ الإمام أو مع الإمام لو كان فى غير الركعة الرابعة و بين انتظاره واقفا حتى يسلم أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۰

.....

يقوم و لا استئناف فى الموضعين و كذا القول لو أدرك معه سجدة واحدة و كذا يتخير لو أدركه بعد رفعه من السجود و لا يستأنف هنا مطلقا هذا كلامه فى الكتب الأربعة و قد جعل لذلك ضابطا فقال و الضابط أنه يدخل معه فى سائر الأحوال فإن زاد معه ركنا استأنف و إلا فلا و فى (الرياض) أن الشهيد الثانى قصد بذلك الجمع بين الأخبار كالموثق عن رجل أدرك الإمام و هو جالس بعد الركعتين قال يفتتح الصلاة و لا يقعد مع الإمام حتى يقوم و الخبر إذا وجدت الإمام ساجدا فاثبت مكانك حتى يرفع رأسه و إن كان قاعدا قعدت و إن كان قائما قمت قال و هذه الأخبار غير مكافئة لأدلة المشهور من وجوه عديدة أعظمها اعتضاد تلك مع صحة بعضها بالشهرة العظيمة بل بالإجماع لعدم القائل (القول خ ل) بهذه فيما أجد إلا من شيخنا الشهيد الثانى فإنه عمل بها جامعا بين الأخبار السابقة يعنى أدلة المشهور و بينها بالتخيير مفضلا للعمل بها على هذه و هو حسن بعد التكافؤ و هو مفقود لرجحان تلك بما عرفته مع أن الظاهر من هذه حرمة المتابعة و لا يقول بها و التنزيل على ما ذكره فرع الحجية و هى فى المقام مفقودة و قريب منه فى الضعف ما عن التذكرة من عدم إدراك فضيلة الجماعة إلا بإدراك السجدة الأخيرة انتهى و يأتى بيان الحال و قد عرفت أن المشهور استحباب التكبير و الدخول مع الإمام و المتابعة و استئناف التكبير و قد يظهر من المختلف التوقف فى الحكم الأول فيكون متوقفا فى الحكم من أصله و فى (المدارك و الذخيرة) أن توقفه فى محله و اختلفوا فى وجه التوقف ففى (المختلف) أنه للنهى الوارد فى صحيحة محمد و رده فى المدارك بأنه محمول على الكراهية جمعا بين الأدلة و قال بل الوجه فيه عدم ثبوت التعبد بذلك و وافقه فى وجه التوقف صاحب الذخيرة و نحن نقول إن الخبر الذى أشار إليه فى المختلف مخالف للإجماع المنقول فى الخلاف و غيره و المعلوم إذ الفقهاء مطبقون بعد المفيد و الشيخ فى النهاية و القاضى على خلافه سلمنا و لكنا نحمل قوله عليه السلام و لا تدخل معهم فى تلك الركعة على أن المراد به الدخول على سبيل الاعتداد بالركعة لا على سبيل إدراك فضيلة الجماعة كما يرشد إلى ذلك صحيح محمد الآخر حيث أتى فيه بدل النهى عن الدخول بلا تعتد بالركعة التى لم تشهد تكبيرها مع الإمام مع تصريح ثالث له أيضا بإدراك فضيلة الجماعة بإدراك الإمام و هو فى السجدة الأخيرة و هو نافع فيما نحن فيه بالأولويّة و فى مورده بالصراحة مضافا إلى ما فى خبر آخر من قوله إذا سبقك الإمام بركعة فأدركته و قد رفع رأسه فاسجد معه و لا تعتد بها و ضعف السند و قصور الدلالة إن كان منجبران بالشهرة القريبة من الإجماع بل الإجماع واقع و ليس له دافع و بفهم الأصحاب لأن الظاهر من قوله عليه السلام فأدركته أنك كبرت معه و دخلت فى الصلاة كما فهموا ذلك من ذلك فى غيره من الأخبار و لا معنى لما فى الذخيرة من حمل هذه اللفظة على معنى الوصول فى تلك الحال و إن لم يكبر و يدخل معه لأنه معنى متهافت لا يقبله الذوق السليم و لا الفهم المستقيم كما ينبئ عن ذلك ما رواه فى الفقيه عن عبد اللّه بن المغيرة قال كان منصور بن حازم يقول إذا أتيت الإمام و هو جالس قد صلى ركعتين فكبر ثم اجلس فإذا قمت فكبر و هو ظاهر الدلالة على القول المشهور و الرواية و إن كانت غير مسندة إلى إمام إلا أن الظاهر من حال القائل المذكور و هو الثقة الجليل أنه لا يقول بثبت و سماع من الإمام و يؤيده إيراد الصدوق لها فى كتابه و يحمل الجلوس فيها على الجلوس للسجدتين أو إحداهما لا للتشهد أو الاستراحة إذ لا قائل بذلك أصلا فتأمل فقد اتضح الحال و اندفع التوقف و الإشكال عن المختلف و صاحب المدارك و صاحب الذخيرة ثم إن ما فى المدارك من حمل النهى على الكراهية ففيه أن ليس فيه منافاة لما ذكره فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۱

.....

المختلف من القدح فى استحباب الدخول و أما الحكم الثانى و هو استئناف التكبير فقد نسب الخلاف فيه إلى الشيخ و بعضهم عزاه إليه فى المبسوط فقالوا إنه قال لا يجب الاستئناف لأن زيادة الركن مغتفرة فى متابعة و كأن المولى الأردبيلى مال إليه كما أنه فى الذكرى لم يرجح و عبارة المبسوط كرواية المعلى قال و من أدرك الإمام و قد رفع رأسه من الركوع استفتح الصلاة و سجد معه السجدتين و لا يعتد بهما إلا أن تقول إن الحديث محتمل لعدم الاعتداد بالصلاة فيوافق المشهور و عدم الاعتداد بالركعة و إن اختلفا فى الظهور و لا كذلك عبارة المبسوط فإنها صريحة فى عدم الاعتداد بالسجدتين و من هنا فهموا الخلاف (قلت) و مع ذلك فليس صريحا فيه فلا أقل من أن ينسب إلى ظاهره على أنه ليس بذلك الظهور و هذا الشهيد فى الذكرى قال إن عبارة المبسوط كالرواية و احتمال أن يكون فى نسخته و لا يعتد بها يدفعه أن الموجود فى نسختين صحيحتين و لا يعتد بهما على أنه قال فى مبحث الجمعة فى خصوص المسألة سجد متابعا له و لا يعتد به و قال فى (النهاية) و لا يعتد بتلك السجدة فليتأمل و قد نسب فى الرياض إلى ابن إدريس موافقة الشيخ و الموجود فى السرائر و من أدركه ساجدا جاز أن يكبر تكبيرة الافتتاح و يسجد معه غير أنه لا يعتد بتلك الركعة و السجدة و كلامه كما ترى ليس صريحا فى الخلاف و قد يشهد على ذلك قوله بعد ذلك و من لحق فى تشهده و قد بقيت عليه منه بقية فدخل فى صلاته و جلس معه لحق فضيلة الجماعة ثم لينهض فيصلى لنفسه فإن كان لما كبر نوى الصلاة و تكبيرة الإحرام بتكبيرته أجزأه أن يقوم بها و لا يستأنف تكبيرة الافتتاح و إن لم ينو ذلك كبر و افتتح صلاته انتهى فليتأمل و نحو ذلك قال فى (المبسوط) و الغرض أن خلافهما ليس بمكانة من الظهور فليلحظ ذلك و كيف كان فاغتفار هذه الزيادة لا بد له من دليل إما نص أو إجماع و الثانى مفقود و ليس من الأول سوى بيان إدراك فضيلة الجماعة و هو لا يستلزم اغتفار هذه الزيادة و لا نخرج بمثل السكوت فى مقام الحاجة عن عموم ما دل على فساد العبادة بمثل هذه الزيادة مع احتمال كون السكوت لمكان قوله لا تعتد بها إذ احتمال عود الضمير إلى الصلاة قائم لا يكاد ينكر و إن ادعى أن عوده إلى الركعة أظهر فقد ادعى فى إرشاد الجعفرية أن عوده إلى الصلاة أظهر و أقرب إلى الفهم فتأمل جيدا (و ليعلم) أن أبا العباس فى المهذب و المقتصر و الصيمرى فى غاية المرام فهما من عبارة النافع موافقة الشيخ و هو خلاف الواقع و خلاف ما فهموه منه نعم هناك مخالفة يأتى بيانها و اعلم أنه قال فى (الروضة) و ليس لمن لم يدرك الركعة قطع الصلاة بغير المتابعة اختيارا و معناه أنه لا يجوز لمن لم يدرك الركوع قطع الصلاة اختيارا بسبب غير متابعة الإمام فى شىء يلزم على المأموم المذكور زيادة كما ذكر فمن لم يدرك الركوع أو لم يسجد مع الإمام أصلا لا يجوز له القطع اختيارا و استئناف النية و أما إذا تابع الإمام فى شىء من أفعاله مما يوجب زيادة الركن فإنه يجوز له قطع الصلاة (بل ظ) قد يجب كما إذا سجد السجدتين معا أو واحدة على الخلاف فجواز قطع الصلاة منحصر فى المتابعة المخصوصة و بدونها لا يجوز و بعد جواز القطع صرح فى الروض أيضا قال و لو كبر رجاء لإدراكه راكعا فسبقه كما كان لو أدركه بعد الركوع فليسجد معه و ليستأنف و ليس له قطع الصلاة قبل ذلك و فى (المنتهى) لو أدركه ساجدا كبر للافتتاح وجوبا و كبر أخرى للسجود مستحبا و قيل لا يستحب التكبير للسجود هنا لأنه لا يعتد بهذا السجود انتهى و من هنا يعلم حال ما فى المدارك و الذخيرة من أنه على قول الشيخ يكون التكبير المأتى به تكبيرة الإحرام و وجب إيقاع النية قبله و على المشهور يكون التكبير المأتى به أولا مستحبا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۲

و لو أدركه بعد رفعه من السجدة الأخيرة كبر ناويا و جلس معه ثم يقوم بعد سلام الإمام فيتم من غير استئناف تكبيرة (۱)

انتهى فليتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أدركه بعد رفعه من السجدة الأخيرة كبر ناويا و جلس معه ثم يقوم بعد سلام الإمام فيتم من غير استئناف تكبير)

كما فى ظاهر النهاية و صريح المبسوط و السرائر و الشرائع و المعتبر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و المنتهى و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و البيان و اللمعة و النفلية و الذكرى و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و الهلالية و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الروض و الروضة و المسالك و الفوائد الملية و مجمع البرهان و غيرها و فى (المهذب البارع) الإجماع عليه و فى (الذكرى و الروض) القطع به و صرح جماعة بعدم الفرق فى ذلك بين الركعة الأخيرة و غيرها و فى (المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الجعفرية و شرحيها) و غيرها أنه إن شاء تشهد معه و إن شاء سكت و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أنه لا يكبر للهوى و عبارة النافع فى المقام من المتشابهات و ذلك لأنه قال إذا أدركه بعد انقضاء الركوع كبر و سجد معه فإذا سلم الإمام استقبل هو و كذا لو أدركه بعد انقضاء السجود انتهى و يمكن تنزيلها على ما إذا أدركه فى السجود لا بعده أو يكون التشبيه فى مجرد استحباب الدخول لا مع الاستئناف و إن أوهمته العبارة و على ذينك فلا مخالفة و إن فهمها منها الشارحون و المحشون هذا و ظاهر السرائر أنه يدرك فضيلة الجماعة و إن لم يتحرم بالصلاة و أنه يكون ذلك بإدراك بعض التشهد و قد سمعت عبارتها و عن ابن بابويه أنه يدرك فضيلة الجماعة بإدراكه فى السجدة الأخيرة أو فى التشهد (و ليعلم) أنه قد استشكل فى المسألة صاحب المدارك و الذخيرة و الحدائق أما صاحب المدارك فقال إنهم استدلوا برواية عمار و هى ضعيفة السند و قال ينبغى القول بعدم جواز الدخول مع الإمام بعد رفعه من السجدة الأخيرة لأنه عليه السلام فى صحيحة محمد بن مسلم جعل غاية ما يدرك الجماعة إدراك الإمام فى السجدة الأخيرة و ليس فى الرواية دلالة على حكم المتابعة إذا لحقه فى السجود و الظاهر أن الاقتصار على الجلوس أولى و أما صاحبا الذخيرة و الحدائق فاستشكلا لتعارض الأخبار و قد أومأ إلى ذلك فى الذكرى فقال بعد أن حكم بما حكم به الأصحاب و قطع بالاجتزاء بالتكبير و ممن روى الاجتزاء بذلك عمار و لكن روى أيضا عن الصادق عليه السلام فى رجل أدرك الإمام جالسا بعد الركعتين قال يفتتح الصلاة و لا يقعد مع الإمام حتى يقوم و الجمع بينهما بجواز الأمرين و إن كان الأفضل الجلوس مع الإمام حتى يسلم و روى ابن بابويه أن منصور بن حازم ثم ساق خبر منصور المتقدم آنفا و قال فيه إيماء إلى عدم الاجتزاء بالتكبير إلا أن يجعله تكبير القيام و هو نادر انتهى (و نحن نقول) أما ما فى المدارك من الطعن بضعف السند (ففيه) أنها منجبرة بالشهرة بل بالإجماع المنقول و المعلوم و إنا نفرق بين إدراك الجماعة و إدراك شيء من الجماعة و رواية عمار محمولة على الثانى و منجبرة بفهم الأصحاب و الاقتصار على الجلوس بعيد بل الظاهر الإتيان بالسجود بل التشهد أيضا و متابعة الإمام لأنه الظاهر من إدراك الصلاة مع الإمام إذ قضية الدخول مع الإمام حيث كان و كيف كان هو المتابعة فى جميع ما يأتى به فى ذلك المكان إلى أن يستثنى شيء من ذلك بخصوصه على أن أولوية الاقتصار على الجلوس إن كانت من جهة عدم التصريح بالسجود و التشهد (ففيه) أن الجلوس أيضا كذلك فإن قال إن مقتضى الظاهر من الإدراك الإتيان بما فعله الإمام قلنا يلزم الإتيان بالكل فتأمل جيدا و قد روى الصدوق فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۳

و فى إدراك فضيلة الجماعة فى هذين نظر (۱) و لو وجده راكعا و خاف الفوات كبر و ركع و مشى فى ركوعه إلى الصف أو سجد موضعه فإذا قام الإمام إلى الثانية التحق (۲) و لو أحس بداخل طول استحبابا و لا يفرق بين داخل و داخل

الفقيه فى القوى و من أدرك الإمام و قد رفع رأسه من السجدة الأخيرة و هو فى التشهد فقد أدرك الجماعة و قد فهم جماعة أن هذه من تتمة الخبر لا من الصدوق و نحو ذلك إطلاق رواية عبد الرحمن البصرى و فى ذلك مع رواية عمار بلاغ فى العدول عن مفهوم الصحيحة مع إمكان التأويل بما سمعت و أما اختلاف الأخبار فغير ضار لأن العمل على ما اعتضد بالعمل و الاشتهار و هو إحدى روايتى عمار و أما روايته الأخرى فيمكن تنزيلها على نفى الوجوب و قد سمعت ما ذكره الشهيدان أو نقول كما قال فى المنتهى من أنها غير دالة على المنع فى صورة النزاع إذ هى إنما تتناول الصلاة الثلاثية أو الرباعية و الفرق أن فيهما يمكن تحصيل فضيلة الجماعة من دون زيادة القعود بخلاف صورة النزاع و قد عرفت الحال فى صحيح محمد و خبر منصور و أما عدم الاستئناف فلعدم الزيادة

المبطلة إذ ليس هناك إلا التشهد و هو بركة كما فى المعتبر على أن الإجماع منعقد على عدم الاستئناف هذا إن حصل فيه المتابعة و إلا فليس إلا القعود خاصة و هو غير مبطل كما يفصح عنه الأمر فى المسبوق حيث لم يكن له محل للتشهد و يغتفر الفعل الكثير لتحصيل فضيلة الجماعة و أما إذا أدركه و قد سجد سجدة واحدة ففى (الذخيرة) أنه لم يفرق الأصحاب بينه و بين ما لو أدرك الإمام فى السجدة و فى (البيان و الروض) فيه وجهان و فى (الروضة) أحوطهما الاستئناف و فى (الذكرى و الدروس و الهلالية و الجعفرية و فوائد الشرائع و الفوائد الملية) و غيرها أن الوجه الاستئناف و هو ظاهر التنقيح و فى (الذخيرة و كذا المجمع) أن عدم الاستئناف أولى (قلت) لا فرق بين السجدة و السجدتين إلا من حيث كون الزائد ثمة ركنا و هنا ليس كذلك و هو غير صالح للفرق بعد اشتراكهما فى تعمد الزائد فإنه مبطل مطلقا على ما تقتضيه القاعدة العقلية و النقلية و لا يرد مثل ذلك فى التشهد لما مر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى إدراك فضيلة الجماعة فى هذين نظر)

و فى نهاية الإحكام فيه إشكال و فى (التذكرة و الإيضاح) الأقرب أنه لا يحصل فضيلة الجماعة و فى (مجمع البرهان) أن إدراك فضيلة الجماعة فى الجملة و صدقها كأنه لا خلاف فيه و إدراك فضيلة الجماعة بإدراكه له فى التشهد خيرة الصدوق إن كانت تلك الزيادة منه لا من الخبر و السرائر و المنتهى و البيان و اللمعة و الدروس و الذكرى و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام و الجعفرية و شرحيها و الروض و الروضة و المدارك و غيرها و هو ظاهر كل من جوز له الدخول فى الموضعين للأمر بها و ليس إلا لإدراكها و قال الشهيدان و أما كونها كفضيلة من أدركها من أولها أو قبل ذلك فغير معلوم و قيده فى الذكرى بما إذا كان التأخير لا عن عمد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو وجده راكعا و خاف الفوات كبر و ركع و مشى فى ركوعه إلى الصف أو سجد موضعه فإذا قام إلى الثانية التحق)

أما أنه يكبر و يركع و يمشى فى ركوعه إلى الصف فقد حكى عليه الإجماع فى الخلاف و المنتهى و ظاهر التذكرة حيث قال فيها عندنا و فى (الذكرى) رواه الأصحاب (قلت) و لم أجد فيه مخالفا أصلا و أما أنه له أن يسجد موضعه فإذا قام إلى الثانية التحق فقد صرح به فى المبسوط و النهاية و البيان و الدروس و النفلية و الموجز الحاوى و إرشاد الجعفرية و الفوائد الملية و المدارك و فى (المنتهى) لو أتم الركعة ثم لحق بالإمام فى الثانية لم يكن به بأس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۴

.....

عند علمائنا انتهى و فى (المبسوط) جعل سجوده موضعه ثم التحاقه به أفضل و ظاهر التحرير و غيره التوقف فى ذلك هذا إذا لم يقف بجنبه مأموم آخر و أما إذا وقف فلا يستحب له الانتقال كما صرح به فى البيان و هو ظاهر المبسوط و الخلاف و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و فى (الروض و المسالك) تقييد المشى بغير حالة الذكر و قد تبع فى ذلك الدروس و الميسية و فى (المجمع) ينبغى ذلك و فيه و فى (الذخيرة) أن ظاهر النص يقتضى الجواز مطلقا و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و غيرها حيث قالوا ينتظر مجيء من يقف معه فإن لم يجئ يمشى لو كان بعيدا من الصف بأن كان يصح أن يأتم و هو فى مكانه وقف وحده لئلا يفعل فعلا كثيرا فإن مشى احتمل الجواز لأنه من أفعال الصلاة و المنع لكثرته و إن كان لا يصح أن يأتم فيه لبعده لا يعتد بذلك الركوع و لو كان حائل لم يجز أن يشرع و فى (الذكرى و حواشى الكتاب و التنقيح و الهلالية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الجعفرية و شرحيها و الميسية و الروض و المسالك) و غيرها أنه يشترط أن لا يكثر المشى و فى بعضها التقييد بحيث يخرج عن اسم المصلى و قدره فى حاشية الهلالية بما زاد عن خطوتين و فيها جميعها أيضا أنه يشترط أن يكون الموضع الذى يركع فيه مما يصح الاقتداء فيه فلو تباعد أو سفل بالمعتد بطل و فى (المدارك) أنه يفعل ذلك إن لم يكن مانع شرعى و فى (الروض و مجمع البرهان و الذخيرة)

أنه لا بـد أن لا ينحرف عن القبلـة إذا كان الانتقال إلى دبر القبلة بل يرجع القهقرى و فى (حواشـى الشـهيد) أنه نقل فخر الإسـلام عن أبيه و فى (الـدروس و النفليـة و الفوائـد المليـة و الروض و المجمع و الـذخيرة) أنه ينبغى أن يجر رجليه لمـا قـاله فى الفقيه و روى أنه يمشـى فى الصـلاة يجر رجليه و لا يتخطى و نسـبه فى الـذكرى إلى الروايـة مقتصـرا على ذلك و فى (العزيـة و فوائد الشـرائع و تعليق النافع) أنه يجب عليه أن يجر رجليه و هو ظاهر الموجز الحاوى و جامع المقاصد و المسالك بل هو صـريحها حيث عدّوه من الشـروط و فى (المنتهى) لو فعـل ذلـك من غير ضـرورة و لا عـذر و لا خوف فوات فالظاهر الجواز خلافا لبعض العامـة لأن للمأموم أن يصـلى منفردا و أن يتقدم بين يديه (قلت) و أن يتأخر كما نص عليه جماعة من الأصـحاب و نطق به جملة من الأخبار و ما نهى فيه عن التأخر محمول على الكراهية عند عدم الحاجة إليه و قد نقل ذلك عن المنتهى جماعة راضـين به و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى) لو أنه سـجد فى غير الصف ثم قام ليلتحق فركع الإمام ثانيا ركع مكانه و مشى فى ركوعه أيضا (و اعلم) أن الأخبار و كلام الأصحاب قـد صـرح فيهما بالدخول و قال جماعة من المتأخرين فى بيان ذلك إن الدخول يتحقق بوقوعها فى مسـجد و نحوه قالوا و لو كان فى فلاـة أمكن تحقق الـدخول بوصوله إلى موضع يمكنه فيه الائتمـام بـأن لا يكون بعيـدا عادة و فى (مجمع البرهان) هو الكون فى مكان بعـد أن لم يكن فيه و ذلك كثير فى القرآن كقوله جل اسـمه ادْخُلُوا الْأَرْضَ الْمُقَدَّسَـةَ (و ليعلم) أن الأصـحاب بنوا هـذه المسألة على مسألـة أخرى و هى حكمهم بكراهيـة الوقوف للـداخل فى صف وحـده إذا كان فى الصـفوف فرجـة و اسـتثنوا هذه المسألة من ذلك الحكم محافظة على إدراك الركعة فجوز له من دون كراهية أن يقف وحده إذا كان فى موضع يصح فيه الائتمام و به نطقت كلماتهم و طفحت عباراتهم و الناظر فى كتب الاسـتدلال يقطع بـذلك من دون شك و لا شائبـة إشـكال فقول أسـتاذنا صاحب الرياض موافقة لصاحب الحدائق إن تقييد جماعة الحكم بما إذا لم يكن هناك مانع شـرعى من بعده عن الإمام بما لا يجوز التباعد عنه فيه نظر كيف و لو كان البعيد بما لا يجوز له التباعد اختيارا مانعا شـرعيا لما كان الحكم اتفاقيا بل كان اللازم اختصاصه بالمشـهور دون من لا يجوز التباعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۵

و لا يقرأ خلف المرضى إلا فى الجهرية مع عدم سماع الهمهمة و الحمد فى الإخفاتية (۱) و يقرأ وجوبا مع غيره و لو سرا فى الجهرية

بمـا لاـ يتخطى مع أنه لم ينقـل الخلاف عنه لا وجه له «۱» لأـنه يظهر منه أنه لم يصب محز فرض المسألـة فى كلاـمهم و قال أيضا إن جماعـة قيـدوا المشـى بغير حالة الذكر و فيه نظر لكنه أرجح لأن فى خلافه تركا للواجب لإدراك أمر مسـتحب و هو غير معقول لكنه بترك القراءة و نحوها لأجل إدراكه منقوض (قلت) لم أفهم هـذا النقض لأنه إن أراد النقض بهذا الداخل و نحوه حيث يترك القراءة و يـأتم فلاـ وجه له أصـلا و إن أراد أن المسـبوق يـترك القراءة حيث يخشـى فوات الركوع (ففيه) أنه ليس لأـمر مسـتحب و إنمـا هو لواجب و هو المتابعـة و إن أراد أن هـذا الـداخل قـد يكون دخوله فى الثانيـة فـإذا لم يلحق بـالصف فى ركوعه و لاـ بعـد انتصابه فإنه يسـجد و يلحقه فى الثالثـة و يترك القراءة مع وجوبها عليه للالتحاق بالصف و هو مسـتحب (ففيه) أن الذى لا يجوز ذكر الركوع حال المشى لا يجوز القراءة كذلك بل يقول إنه يمشى عند الفواصل أو يسكت و يمشى ثم يقرأ فليتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يقرأ خلف المرضى إلا فى الجهرية مع عدم سماع الهمهمة و الحمد فى الإخفاتية)

قـد اختلفت أقوال الأصـحاب فى المسألـة اختلافا شديـدا حـتى من الفقيه الواحـد و قـد قـال فى روض الجنـان لم أقف فى الفقه على خلاف فى مسألـة يبلغ هـذا القـدر من الأقوال (قلت) و قـد اختلف النقل عنهم على نحو اختلافهم و نعم ما صـنع الشـهيد فى الـذكرى حيث نقل عبارات الأصـحاب برمتها كالمصنف فى المختلف و اقتفاه فى ذلك جماعة من المتأخرين كصاحب الذخيرة و غيره و نحن ننقـل أولا ما فهمناه من كلماتهم ثم نردفه بـذكر عين عبارتهم إذ لكل طالب (فنقول) أسـقط الحسن بن أبى عقيل على ما نقل عنه فى كشف الرموز و سـلار و ابن إدريس القراءة فى الجهريـة و الإخفاتيـة فى الأـوليين و الأخيرتين سـمع الهمهمـة أم لم يسـمع و هو ظاهر

التبصرة لكن ابن إدريس جعل القراءة محرمة كذا نسبوا إليه و كان الأولى أن ينسب إلى ظاهره و سلار جعل تركها مستحبا و لم يبين لنا الآبى تمام كلام العمانى قال فى (الروض) و باقى الأصحاب على إباحة القراءة و فى (الخلاف) الظاهر فى الروايات أنه لا يقرأ المأموم خلف الإمام أصلا سواء جهر أو لم يجهر لا فاتحة الكتاب و لا غيرها بإجماع الفرقة و أخبارهم و فى (المنتهى) يسقط وجوب القراءة عن المأموم و هو مذهب أهل البيت عليهم السلام و فى (المعتبر) عليه اتفاق العلماء و فى (التذكرة) لو لم يقرأ مطلقا صحت صلاته عند علمائنا و فى (النجيبية) لا خلاف فى سقوط وجوب القراءة عن المأموم فى السرية (قلت) و تنقيح البحث فى المسألة أن يقال إذا كانت القراءة جهرية و سمع فى أوليها و لو همهمة سقطت فيما سمع إجماعا كما فى التذكرة و غاية المراد و التنقيح و الروض و الروضة و النجيبية و ظاهر العزية و فى (التذكرة) أيضا لا تستحب إجماعا و فى (الرياض) لا خلاف فى أصل المرجوحية على الظاهر المصرح به فى كلام جماعة كالتنقيح و الروضة و الروض و يشمله دعوى الفاضلين الإجماع على السقوط كنفى الحلى الخلاف فى السرائر عن ضمان الإمام القراءة انتهى و هل هذا السقوط على سبيل الوجوب بحيث تحرم القراءة أم لا قولان (أحدهما) أنه التحريم (أنها تحرم خ ل) و قد نسبه المحقق و المصنف و أبو العباس و غيرهم إلى الشيخين و فى (المنتهى) الاقتصار على نسبته إلى الشيخ من دون

---

(۱) خبر قول (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۶

.....

اختيار شىء و كأنهم لحظوا أول كلام الشيخ فى النهاية و المبسوط و ستسمع كلامهما فيهما بتمامه و نسبه جماعة إلى ابن حمزة و آخرون إلى ظاهر السيد و هو ظاهر المقنع و الغنية و خيرة المختلف و التحرير و التبصرة على الظاهر منهما و مجمع البرهان و المدارك و الكفاية و الذخيرة و كأنه قال به فى كشف الرموز و فى (الوسيلة) يجب الإنصات إذا سمع و قد سمعت ما فى السرائر و ستسمع كلام التقى و القاضى و أبى المجد الحلبى (الثانى) أنه على سبيل الكراهية و هو المشهور كما فى الدروس و غاية المراد و ظاهر الروضة و الأشهر كما فى الجعفرية و العزية و ظاهر التنقيح و النجيبية الإجماع على استحباب الإنصات ممن عدا ابن حمزة و هو خيرة المحقق فى كتبه و المصنف فى التلخيص و ظاهر الإرشاد و الشهيد فى الذكرى و البيان و اللمعة و النفلية و المقداد و أبى العباس و الصيمرى و الهلالية و القطيفية «۱» و الميسية و الفوائد الملية و كذا الجعفرية و العزية و غيرها و نقله الشهيد فى حواشيه عن فخر الإسلام و قد سمعت ما فى المراسم و احتمل ذلك فى التذكرة احتمالا و ظاهر المنتهى و نهاية الإحكام التوقف كالرياض و الموجود فى المبسوط و النهاية و الواسطة لابن حمزة و الجامع لابن سعيد على ما نقل فى الذكرى عنهما أنه إن سمع الهمهمة أجزأه و إن قرأ كان جائزا من دون ذكر كراهية و يمكن الفرق فى كلامهم بين سماعه القراءة فتحرم و سماعه الهمهمة فيتخير و هناك وجه آخر فى تأويل عبارة المبسوط و النهاية و ستسمع كلامه و كلام غيره من القدماء مما أطلق فيه جواز القراءة و لو مع سماع الهمهمة و كأن كلام الشيخ غير ملتئم الأطراف على الظاهر فيحتاج إلى تدبر فيه و صاحب التخليص فهم الفرق بين عبارتى النهاية و المبسوط و أما إذا كانت القراءة جهرية و لم يسمع فيها أصلا جازت القراءة بالمعنى الأعم و فى (الرياض) أطبق الكل على الجواز انتهى و الوجوب ظاهر النهاية و المبسوط و التهذيب و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الواسطة على ما نقل من عبارتها الشهيد و ظاهر الغنية و الإشارة و النافع و نقلوه عن ظاهر السيد و التقى و قال السيد إنه أشهر الروايات و قد يلوح من كشف الرموز اختياره و فى (الشرائع و التلخيص) و غيرهما تكره إلا فى الجهرية مع عدم السماع و فى (الشرائع) زيادة و لو همهمة و فى (الرياض) أن ظاهر القاضى و غيره أنه على الإباحة من دون استحباب بل فى الأخبار لورودها فى مقام توهم الحظر انتهى فتأمل و قد سمعت قول سلار و

ابن إدريس و ما نقلنا عن التبصرة هذا و المشهور كما فى الروض و الروضة أن القراءة إذ ذاك على الاستحباب و فى (الدروس و العزية) أنه الأشهر و هو خيرة المعتبر و الشرائع على الظاهر منها كما قيل و المختلف و المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و التخليص على الظاهر منهما كما قيل و الذكرى و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الجعفرية و العزية و فوائد الشرائع و تعليق النافع و القطيفية و الروض و الروضة و الفوائد الملية و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و الكفاية و الذخيرة و الرياض و غيرها و قد نسبه فى المهذب و المقتصر إلى السيد و ابن إدريس و الشيخ فى النهاية و هو غريب و قد نقلوه عن القاضى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) يستحب للأصم أن يقرأ مع نفسه لأنه لا يسمع و على هذين القولين فهل القراءة للحمد و السورة كما هو ظاهر جماعة و صريح جامع المقاصد أو للحمد خاصة كما هو صريح النهاية و المبسوط و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الميسية و تعليق النافع و يظهر من كشف الالتباس نسبته إلى المحقق و المصنف فى أكثر كتبه و الشهيد بل ذلك صريحه

---

(۱) القطيفية للشيخ إبراهيم القطيفى و هو معاصر للمحقق الثانى و بينهما مباحثات و مناظرات (من خطه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۷

.....

و هو غريب و قد فسر فى الروضة إطلاق اللمعة بقراءة الحمد خاصة و قد سمعت ما فى السرائر و أما أخيرتا الجهرية ففيهما أقوال أيضا (الأول) وجوب القراءة مخيرا بينها و بين التسبيح كما لو كان منفردا و هو خيرة الغنية و ظاهر الإشارة و المنقول عن السيد و التقى و فى (الذكرى) بعد أن نقله عن التقى و أبى المكارم قال كأنهما أخذاه من قول المرتضى و هو خيرة الرياض و قد نقله بعض عن المختلف و هو يوافق إحدى نسختيه إذ فى إحداهما أن الأقرب التخيير بين الحمد و التسبيح فى الأخيرتين و الإخفاتية و فى الأخرى فى الأخيرتين من الإخفاتية و على كل حال فهذا القول لا ينافى الإجماعات الآنفة فى صدر المسألة كما قد يتوهم لأن أصحاب هذا القول لم يعينوا القراءة (الثانى) استحباب قراءة الحمد وحدها و هو المنقول فى التنقيح عن المفيد و قد نقلوه عن الشيخ فى المبسوط و النهاية و ابن سعيد و قد يشعر أول كلامه فى المبسوط و النهاية بوجوب التسبيح و حمد اللّه سبحانه و تعالى فليلحظ و هو خيرة الروض كما ستسمع (الثالث) كراهية القراءة و فى ظاهر (العزية) أنه أشهر و قد يظهر ذلك من الموجز الحاوى و الفوائد الملية و ستأتيك عبارات فى الإخفاتية ربما يستفاد منها كراهية القراءة هنا و فى (الروض) و فى القراءة فى أخيرتى الجهرية لإطلاق الأمر أو إلحاقهما بالإخفاتية قولان أجودهما الأول (الرابع) التحريم ففى (التبصرة و مجمع البرهان) تحرم القراءة خلف المرضى مطلقا إلا أن تكون صلاة يجهر فيها بالقراءة و لا يسمع و لا همهمة و هو ظاهر الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و سيأتيك ما فى التحرير و غيره فى الإخفاتية (الخامس) استحباب التسبيح بالأربع كما فى النفلية و ظاهر الفوائد الملية (السادس) استحباب القراءة و قد فهمه جماعة من ظاهر الإرشاد (السابع) التخيير بين الحمد و التسبيح استحبابا و قد فهمه جماعة من ظاهر المختلف و قد نقلوه عن السيد و القاضى و الواسطة و نقله فى التنقيح عن أبى الصلاح و هو خيرة القطيفية و الروضة و الذخيرة و فى (النجيبية) ما دل على القراءة يحمل على التقية و الباقى على التخيير هذا و فى (التنقيح) أن ما اختاره الشيخان فى الكل أحوط هذا و إن كانت إخفاتية ففيها أقوال أيضا (الأول) استحباب القراءة فيها و هو خيرة الواسطة على ما نقل من عبارتها و نسبه فى المهذب إلى الشيخ و التقى و الكتاب و قيل إنه ظاهر الإرشاد و اللمعة و ستسمع عبارة الروضة (الثانى) استحباب الحمد وحدها قال فى (الروض) إنه خيرة القواعد و الشيخ و جماعة قلت آخر كلامه فى المبسوط و النهاية كالصريح فى ذلك و كأن أوله مخالف لذلك و ستسمع الجمع بين كلاميه و نقل ذلك عن القاضى و اقتصر فى التذكرة على نقله عن الشيخ و فى (جامع المقاصد) و غيرها لا يقرأ الحمد على الأصح لعدم الدليل

(قلت) استدل له المصنف فى نهاية الإحكام و غيرها بقول الصادق عليه السلام و إن لم تسمع فاقرأ قال و هى تعطى استحباب القراءة فى الإخفاتية (الثالث) سقوط القراءة فى الأوليين و الأخيرتين وجوبا و تعيين التسبيح و هو ظاهر المقنع (الرابع) سقوطها فى الأوليين وجوبا و هو ظاهر (خيرة خ ل) الغنية و الإشارة و التحرير و ظاهر التبصرة و هو المنقول عن السيد و التقى و قال فى (المنتهى) إن قول السيد أولى من قول الشيخ و نحوه ما فى المعتبر حيث قال على الأولى و اختار فى الذكرى جميع ما اختاره فى المعتبر فى هذه المقامات و أما الأخيرتان عند هؤلاء فعن السيد أن الأولى أن يقرأ فيهما أو يسبح و فى (المنتهى) أنه أولى و فى (المعتبر) فى الأخيرتين روايتان و فى (الغنية) و الإشارة على الظاهر منها و مجمع البرهان) أنه كالمنفرد مخير بين التسبيح و الحمد و هو المنقول عن التقى و قد سمعت إحدى نسختى المختلف فتدبر (الخامس) استحباب التسبيح أربعا فيها أى فى الإخفاتية كما فى ظاهر النفلية و الفوائد الملية (السادس) استحباب التسبيح و حمده سبحانه أو قراءة الحمد مطلقا نقله فى الروض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۸

.....

عن ابن سعيد (السابع) كراهية القراءة فى أوائل الإخفاتية و قد عد قولا و قد يستفاد ذلك من بعض العبارات كما ستسمع (الثامن) كراهية القراءة فى الإخفاتية كما فى النافع و المعتبر و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و الفوائد الملية على ما يظهر منها و قد سمعت ما نقلناه سابقا عنها فلا تغفل و قال فى (الروضة) و أما السرية فالمشهور كراهية القراءة فيها و هو خيرة المصنف يعنى الشهيد فى جميع كتبه و لكنه هنا يعنى فى اللمعة اختار عدم الكراهية و الأجود المشهور انتهى ما فى الروضة و فى (النافع و المعتبر و الدروس و العزية) أنه الأشهر و فى (الروضة) أيضا و من الأصحاب من أسقط القراءة وجوبا أو استحبابا مطلقا يعنى فى الجهرية و الإخفاتية و هو أحوط و نحوه ما فى الفوائد الملية (التاسع) سقوطها فى الأوليين و الأخيرتين وجوبا و هو خيرة السرائر و التحرير و المدارك و المفاتيح و الذخيرة و الكفاية و هو ظاهر التبصرة و نسبه فى المهذب إلى السيد رضى اللّه تعالى عنهم جميعا و أما عبارات الأصحاب بألفاظهم ففى (الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام) و قد علمت غير مرة أن النسبة لم تثبت عندنا و أنا استظهرنا أنه لعلى بن الحسين بن بابويه ما نقله فيه عن العالم إذا صليت خلف إمام تقتدى به فلا تقرأ خلفه سمعت قراءته أم لم تسمع إلا أن تكون صلاة يجهر فيها فلم تسمع فاقرأ و فى (المختلف و الذكرى) و غيرهما أنه قال فى المقنع اعلم أن على القوم فى الركعتين الأوليين أن يستمعوا إلى قراءة الإمام فإن كان فى صلاة لا يجهر فيها بالقراءة سبحوا و عليهم فى الركعتين الأخراوين أن يسبحوا و الموجود فى النسخة التى عندنا و إذا كنت إماما فعليك أن تقرأ فى الركعتين و على الذين خلفك أن يسبحوا يقولون سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر و إذا كنت فى الركعتين الأخيرتين فعليك أن تسبح مثل تسبيح القوم فى الركعتين الأوليين ثم ذكر ما نقلوه عنه و قال هذا أحب إلىّ و قال فى (المبسوط) و إذا صلى خلف من يقتدى به لا يجوز أن يقرأ خلفه سواء كانت الصلاة مما يجهر فيها بالقراءة أو لا يجهر فيها بل يسمع و ينصت إذا سمع القراءة فإن كانت مما لا يجهر فيها سبح مع نفسه و حمد اللّه تعالى و إن كانت يجهر فيها و خفى عليه القراءة قرأ لنفسه و إن سمع مثل الهمهمة أجزأه و إن قرأ فى هذه الحال كان أيضا جائزا و يستحب أن يقرأ الحمد فيما لا يجهر فيه بالقراءة و إن لم يقرأ كانت صلاته صحيحة لأن قراءة الإمام مجزية عنه انتهى و لا ريب أن كلامه فى ظاهره متناقض و يمكن الجمع بحمل قوله أولا و إن كانت مما لا يجهر فيها على ما إذا كانت الصلاة إخفاتية كالظهر و العصر كما هو الظاهر و يحمل قوله ثانيا فيما لا يجهر فيه على أخيرتى الجهرية فليتأمل و قال فى (النهاية) إذا تقدم من هو بشرائط الإمامة فلا تقرأن خلفه سواء كانت مما يجهر فيها بالقراءة أو لا يجهر بل تسبح مع نفسك و تحمد اللّه تعالى و إن كانت الصلاة مما يجهر فيها بالقراءة فأنصت للقراءة فإن خفى عليك قراءة الإمام قرأت أنت لنفسك و إن سمعت مثل الهمهمة من قراءة الإمام جاز لك أن لا تقرأ و أنت مخير فى القراءة و يستحب أن يقرأ الحمد وحدها فيما لا يجهر الإمام فيه بالقراءة و إن لم تقرأها فليس عليك شىء انتهى و كلامه

ككلامه فى المبسوط و نقل عن علم الهدى أنه قال لا يقرأ المأموم خلف الموثوق به فى الأوليين فى جميع الصلوات من ذوات الجهر و الإخفات إلا أن تكون صلاة جهر لم يسمع فيها المأموم قراءة الإمام فيقرأ كل واحد لنفسه و هذه أشهر الروايات و روى أنه لا يقرأ فيما جهر فيه الإمام و يلزمه القراءة فيما يخافت فيه الإمام و روى أنه بالخيار فيما خافت فيه فأما الأخيرتان فالأولى أن يقرأ المأموم و يسبح فيهما انتهى و روى فى (الفقيه) عن زرارة و محمد عن أبى جعفر عليه السلام قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول من قرأ خلف إمام يأتم به فمات بعث على غير الفطرة و روى عن الحلبى عن الصادق عليه السلام إذا صليت خلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۴۹

.....

إمام تأتم به فلا تقرأ خلفه سمعت قراءته أو لم تسمع إلا أن تكون صلاة يجهر فيها بالقراءة فلم تسمع فاقرأ قال و فى رواية عبيد بن زرارة أنه من سمع الهمهمة فلا يقرأ و فى رواية زرارة عن أبى جعفر عليه السلام إن كنت خلف إمام فلا تقرأن شيئا فى الأولتين و أنصت لقراءته و لا تقرأن شيئا فى الأخيرتين و روى بكر بن محمد عن الصادق عليه السلام أنى لأكره للمؤمن لكم أن يصلى خلف الإمام لا يجهر فيها فيقوم كأنه حمار (قلت) ما يصنع قال يسبح و قال فى (المراسم) فى القسم المندوب و أن لا يقرأ المأموم خلف الإمام و روى أن ترك القراءة فى صلاة الجهر خلف الإمام واجب و الأثبت الأول (و قال) القاضى فيما نقل عنه و متى أم من يصح تقدمه بغيره فى صلاة جهر و قرأ فلا يقرأ المأموم بل يستمع قراءته و إن كان لا يسمع قراءته كان مخيرا بين القراءة و تركها و إن كان صلاة إخفات استحب للمأموم أن يقرأ فاتحة الكتاب وحدها و يجوز أن يسبح اللّه و يحمده (و قال) أبو الصلاح فيما نقل عنه و لا تقرأ خلفه فى الأولين من كل صلاة و لا فى الغداة إلا أن يكون بحيث لا يسمع قراءته و لا صوته فيما يجهر فيه فيقرأ و هو فى الأخيرتين من الرباعيات و ثالثة المغرب بالخيار بين قراءة الحمد و التسبيح و القراءة أفضل (و قال) ابن حمزة فى الواسطة على ما نقل عنه فالواجب أربعة أشياء متابعة الإمام فى أفعال الصلاة و الإنصات لقراءته و نية الاقتداء و الوقوف خلفه أو عن أحد جانبيه و إذا اقتدى بالإمام لم يقرأ فى الأولتين فإن جهر الإمام و سمع أنصت و إن خفى عليه قرأ و إن سمع مثل الهمهمة فهو مخير فإن خافت الإمام سبح فى نفسه و فى الأخيرتين إن قرأ كان أفضل و إن لم يقرأ جاز و إن سبح كان أفضل من السكوت و قال فى (الوسيلة) الواجب أربعة أشياء و عد منها الإنصات لقراءته إذا سمع و قال فى (الغنية) و لا يقرأ فى الأوليين من كل صلاة و لا فى الغداة إلا أن يكون فى صلاة جهر و هو لا يسمع قراءة الإمام فأما الأخيرتان و ثالثة المغرب فحكمه فيها حكم المنفرد (و قال) علاء الدين أبو الحسن على بن أبى الفضل الحلبى فى إشارة السبق و تسقط عنه القراءة فى الأوليين لا فيما عداهما فإن كانت صلاة جهر و هو بحيث لا يسمع قراءة الإمام قرأ فيهما و قال فى (السرائر) اختلفت الرواية فى القراءة خلف الإمام الموثوق به فروى أنه لا قراءة على المأموم فى جميع الركعات و الصلوات سواء كانت جهرية أو إخفاتية و هى أظهر الروايات التى تقتضيها أصول المذهب لأن الإمام ضامن القراءة بلا خلاف من أصحابنا و منهم من قال يضمن القراءة و الركوع و السجود لقوله عليه السلام الأئمّة ضمناء و روى أنه لا قراءة على المأموم فى الركعتين الأوليين فى جميع الصلوات التى يخافت فيها بالقراءة و يجهر فيها إلا أن تكون صلاة جهر لم يسمع فيها المأموم قراءة الإمام فيقرأ لنفسه و روى أنه ينصت فيما جهر الإمام فيه بالقراءة و لا يقرأ هو شيئا و تلزمه القراءة فيما خافت و روى أنه بالخيار فيما خافت فيه الإمام و أما الركعتان الأخيرتان فقد روى أنه لا قراءة على المأموم فيهما و لا تسبيح و روى أنه يقرأ فيهما و يسبح و الأول أظهر لما قدمناه و قال فى (المعتبر) تكره القراءة خلف الإمام فى الإخفاتية على الأشهر و فى الأشهر و فى الجهرية لو سمع و لو همهمة و لو لم يسمع قرأ و قال و تسقط القراءة عن المأموم و عليه اتفاق العلماء (و قال الشيخان) لا يجوز أن يقرأ المأموم فى الجهرية إذا سمع قراءة الإمام و لو همهمة و لعله استناد إلى رواية يونس عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال من رضيت قراءته فلا تقرأ خلفه و فى رواية الحلبى عنه عليه السلام إذا صليت خلف إمام تأتم به فلا تقرأ خلفه سمعت قراءته أو لم تسمع إلا أن تكون صلاة يجهر فيها و لم

تسمع قراءته و الأولى أن يكون النهى على الكراهة لرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۰

.....

إنما أمرنا بالجهر لينصت من خلفه فإن سمعت فأنصت و إن لم تسمع فاقرأ و التعليل بالإنصات يؤذن بالاستحباب ثم قال إذا لم يسمع فى الجهرية و لا همهمة فالقراءة أفضل و به روايات (منها) رواية عبد اللّه بن المغيرة عن قتيبة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا كنت خلف من ترتضى به فى صلاة يجهر فيها فلم تسمع قراءته فاقرأ و إن كنت تسمع الهمهمة فلا تقرأ و يدل على أن ذلك على الفضل لا على الوجوب رواية على بن يقطين عن أبى الحسن عليه السلام فى الرجل يصلى خلف من يقتدى به فلا يسمع القراءة قال لا بأس إن صمت و إن قرأ (ثم قال) أطلق الشيخ رحمه اللّه تعالى استحباب قراءة الحمد فى الإخفاتية للمأموم و الأولى ترك القراءة فى الأوليين و فى الأخيرتين روايتان إحداهما رواية ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام إذا (كان ظ) مأمونا على القراءة فلا تقرأ خلفه فى الأخيرتين و الأخرى رواية أبى خديجة عنه عليه السلام قال إذا كنت فى الأخيرتين فقل للذين خلفك يقرءون فاتحة الكتاب و قال ابن عمه نجيب الدين بن سعيد رحمه اللّه تعالى على ما نقل و لا يقرأ المأموم فى صلاة جهر بل يصغى لها فإن لم يسمع و سمع كالهمهمة أجزأه و جاز أن يقرأ و إن كان فى صلاة إخفات سبح مع نفسه و حمد اللّه و ندب إلى قراءة الحمد فيما لا يجهر به و قال فى (المختلف) و الأقرب فى الجمع بين الأخبار استحباب القراءة فى الجهرية إذا لم يسمع و لا همهمة لا الوجوب و تحريم القراءة فيها مع السماع لقراءة الإمام و التخيير بين القراءة و التسبيح فى الأخيرتين و الإخفاتية كذا نقل عنه فى الذكرى و هو معنى ما نقله عنه فى الروض و فى نسخة أخرى من الإخفاتية و قال فى (الشرائع) و يكره أن يقرأ المأموم خلف الإمام إلا إذا كانت الصلاة جهرية ثم لا يسمع و لا همهمة و قيل يحرم و قيل يستحب أن يقرأ الحمد فيما لا يجهر فيه و الأول أشبه و قال فى (النافع) تكره القراءة فى الإخفاتية على الأشهر و كذا تكره فى الصلوات الجهرية لو سمع القراءة و لو همهمة و قال فى (كشف الرموز) بعد أن روى عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا صليت خلف إمام تأتم به فلا تقرأ سمعت قراءته أو لم تسمع إلا أن يكون صلاة تجهر فيها و لم تسمع فاقرأ ما نصه و هو اختيار الشيخ فى المبسوط و النهاية و علم الهدى و أبى الصلاح ثم نقل قول ابن أبى عقيل و المتأخر و سلار ثم قال و الأصح فى الروايات و الأظهر فى الأقوال هو الأول و قال فى (التذكرة) لا يجب على المأموم القراءة سواء كانت الصلاة جهرية أو إخفاتية و سواء سمع قراءة الإمام أم لا و لا يستحب فى الجهرية مع السماع عند علمائنا أجمع ثم نقل عن الشيخين أنه لا تجوز القراءة فى الجهرية مع السماع و لو همهمة ثم قال يحتمل الكراهية و قال لو لم يسمع القراءة فى الجهرية و لا همهمة فالأفضل القراءة ثم قال و لو كانت سرا قال الشيخ تستحب قراءة الحمد خاصة و قال فى (نهاية الإحكام) مثل ما قاله فى التذكرة فى جميع ما ذكر ما عدا دعوى الإجماع و ما عدا النقل الأخير عن الشيخ فإنه لم يدع فيها الإجماع و لا نقل عن الشيخ قراءة الحمد خاصة و قال فى (المنتهى) يسقط وجوب القراءة عن المأموم و هو مذهب أهل البيت عليهم السلام ثم قال قال الشيخان لا تجوز القراءة خلف من يقتدى به فى الجهرية إذا سمع قراءة الإمام ثم قال لو لم يسمع فى الجهرية و لا همهمتها استحب له القراءة (ثم قال) و قال الشيخ فى التهذيب تجب عليه القراءة لأن الأمر يدل على الوجوب ثم قال و فيه نظر لأنه كذلك ما لم يعارضه غيره و قد عارضه هنا ثم ساق خبر ابن يقطين (ثم قال) قال فى المبسوط لو سمع مثل الهمهمة جاز له أن يقرأ و لعله استناد إلى ما رواه فى الحسن عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام ثم ساق الرواية ثم قال قال الشيخ يستحب أن يقرأ الحمد وحدها فى الإخفاتية و أطلق القول بذلك ثم قال و قال السيد لا يقرأ فى الأوليين و يقرأ أو يسبح فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۱

.....

الأخيرتين و الأولى ما قاله السيد لما رواه الشيخ فى الصحيح عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام و ساق الرواية و أردفها برواية أبى خديجة و قال فى (التلخيص) يكره قراءة المأموم على رأى إلا فى الجهرية مع عدم السماع و قال فى (تخليصه) انتهى الشيخ فى النهاية عن القراءة خلف من يقتدى به مطلقا إلا فى الجهرية مع السماع كالهمهمة قال فإنه جائز و إن لم يسمع و لو مثل الهمهمة قرأ لنفسه و بمثله قال فى المبسوط لكنه صرح بعدم جواز القراءة حالة النهى المذكور انتهى و قال فى (الإرشاد) تكره القراءة خلف المرضى إلا إذا لم يسمع و لا همهمة فيستحب له القراءة على رأى و قال فى (التبصرة) و لا يقرأ المأموم مع المرضى و لا يتقدمه فى الأفعال و قال فى (التحرير) إذا كان الإمام ممن يقتدى به لم يجز للمأموم القراءة خلفه فى الجهرية و الإخفاتية و تستحب فى الجهرية إذا لم يسمع و لا همهمة أن يقرأ هذا أجود ما حصلناه من الأحاديث فى هذا الباب و قد سمعت كلامه فى المختلف و قال فى (الذكرى) و أحسن الأقوال ما ذكره فى المعتبر و قال فى (الدروس) و يتحمل الإمام القراءة فى الجهرية و السرية و فى التحريم أو الكراهية أو الاستحباب للمأموم أقوال أشهرها الكراهية فى السرية و الجهرية المسموعة و لو همهمة و الاستحباب فيها لو لم يسمع و قال فى (البيان) و الأقرب كراهية القراءة خلف الإمام فى الإخفاتية و فى الجهرية إذا سمعها و لو همهمة و لو لم يسمع استحب و لو سبح حيث لا يسمع القراءة جاز و قال فيه بعد أوراق يستحب التسبيح لمن لم يقرأ خلف الإمام و كذا لمن فرغ من القراءة قبله و يكره له السكوت إلا فى الجهرية إذا سمعها فالإنصات أفضل و قال فى (اللمعة) و تكره القراءة خلفه فى الجهرية لا فى السرية و لو لم يسمع و لو همهمة فى الجهرية قرأ مستحبا و عدّ فى النفلية فيما ينبغى ترك القراءة فى الجهرية المسموعة و لو همهمة و القراءة لغير السامع و لمدرك الأخيرتين و التسبيح فى الإخفاتية و قال فى (التنقيح) بعد أن نقل الأقوال و قال إذا سمع و لو همهمة أسقطها الكل فبعض أوجب الإنصات كابن حمزة و الباقون سنوه إلى أن قال و لا شك أن ما ذكره الشيخان فى الكل أحوط و قال فى الموجز و يتحمل القراءة خاصة و كره للمأمومين فى السرية و الجهرية المسموعة و لو همهمة و لو لم يسمع قرأ الحمد ندبا و قال فى (الهلالية) يكره أن يقرأ خلف المرضى فى الجهرية المسموعة و لو همهمة و قيل بالمنع فى الإخفاتية و الجهرية إلا إذا لم يسمع فى الجهرية و لو همهمة فيستحب و قال فى (الجعفرية) و يتحمل الإمام القراءة فى الجهرية و السرية فيكره للمأموم القراءة فيهما على الأشهر و لو لم يسمع فى الجهرية و لا همهمة استحب أن يقرأ و قد سمعت كلام الروض و الروضة و النفلية و لنقتصر على كلام هؤلاء فإنهم أساطين الأصحاب و لو أردنا أن نستوعب جميع علمائنا لبعدت الشقة و طال المدى و نحن نقول هذه المسألة من جهة تكثر الأقوال حصل فيها الإشكال لكنك إن لحظت أخبار الباب و جريت بها على القواعد الأصولية كانت كسائر المسائل و ذلك لأن القراءة لغير المسبوق خلف الإمام المرضى فى الإخفاتية أشد فروع المسألة إشكالا عندهم و عند التحقيق لا إشكال فيه لأنه قد استفاضت الأخبار الصحاح و غيرها من المعتبرة و غيرها بالنهى عنها و وردت أخبار أخر معتبرة و فيها الصحيح ظاهرة فى الجواز منها الصحيح الذى فيه يقرأ الرجل فى الأولى و العصر خلف الإمام و هو يعلم أنه لا يقرأ فقال لا ينبغى أن يقرأ يكله إلى الإمام و هو ظاهر فى الكراهة لشيوع استعماله فيها مع قوة احتمال وروده هنا لدفع توهم وجوب القراءة كما هو مذهب جماعة من العامة فلا يفيد على هذا سوى إباحة الترك و قوله و هو لا يعلم أنه يقرأ كناية عن عدم سماع قراءته فكأنه قال و هو لا يسمع أنه يقرأ و ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۲

.....

المراد به الشك فى قراءة الإمام لأن فيه طعنا عليه لإخلاله بالواجب و لذا قال جماعة بعدم الكراهية هنا و الصحيح الآخر الذى فيه عن الركعتين اللتين يصمت فيهما الإمام يقرأ فيهما بالحمد و هو إمام يقتدى به قال إن قرأت فلا بأس و إن سكت فلا بأس إذ الظاهر أن الصمت كناية عن الإخفات كما فهمه جماعة و إرادة ترك القراءة من الصمت لا تدفع الاستدلال به كما يأتى (و منها) ما رواه الشيخ

عن إبراهيم المرافقى و أبى أحمد عمرو بن الربيع النظرى عن جعفر بن محمد عليهما السلام إذا كنت خلف الإمام تتولاه و تثق به فإنه يجزيك قراءته و إن أحببت أن تقرأ فاقرأ فيما يخافت فيه فإذا جهر فأنصت و هذا صريح الدلالة فى جواز القراءة و ضعف السند كقصور دلالة البعض إن كان فمنجبر بالشهرة المستفيض نقلها على الكراهية حتى من المحقق فى كتابيه و ناهيك به ناقلا فيجمع بين الأخبار بحمل النهى فى الصحاح المستفيضة على الكراهية لمكان هذه الأخبار المعتبرة المعتضدة بالشهرة المستفيضة كما سمعت و لا ريب أن تأويل تلك إلى هذه أقرب من العكس و قوله عليه السلام فى الصحيح من قرأ خلف إمام يأتم به بعث على غير الفطرة فيمكن حمله على ما عدا الإخفاتية أو على ما إذا قرأ بقصد الوجوب كما عليه جماعة من العامة فيكون المقصود به ردهم أو على الكراهية و إن بعد و قد وقع مثله فى الأخبار كما فى رواية فرق الشعر مما رتب عليه العذاب الأخروى من الفرق بمنشار من نار و أمثاله و قد روى ابن سنان فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إن كنت خلف الإمام فى صلاة لا يجهر فيها بالقراءة حتى يفرغ و كان الرجل مأمونا على القرآن فلا تقرأ خلفه فى الأوليين و قال يجزيك التسبيح فى الأخيرتين فقال أى شىء تقول أنت قال أقرأ فاتحة الكتاب و هذا الخبر ظاهر فى رجحان القراءة للمأموم فى الركعتين الأخيرتين حيث خص النهى عن القراءة بالأوليين و قال يجزيك التسبيح فى الأخيرتين فإنه يدل على إجزاء القراءة أو رجحانها فقد دل على بعض المدعى دلالة ظاهرة و ما ذكر فيه من احتمال كونه لرفع توهم أن التسبيح كيف يكون مجزيا لأن الصلاة لا تتم إلا بالقراءة فدفعه عليه السلام بالتنصيص على الإجزاء و ليس الغرض متعلقا بإجزاء غيره أو رجحانه و من احتمال حمل التسبيح على تسبيح الإمام و من أن التخصيص بالأوليين خرج مخرج الغالب فعدول عن الظاهر و اشتماله على ما ذكر فيه أخيرا لأن الائتمام بالنسبة إليه عليه السلام لا يكون إلا خلف غير المرضى فلا يقدح فى حجيته كاحتمال أن يكون ابن سنان محمد لا عبد اللّه مع أنه صرح بعبد اللّه فى المنتهى و غيره و إن حملنا قوله أى شىء تقول أنت على معنى أى شىء تفتى و تحكم به ليصير قوله عليه السلام اقرأ فعل أمر فلا إشكال أصلا و حينئذ يمكن أن نقول لمكان هذا الصحيح باختصاص الكراهية بأوليى الإخفاتية و التخيير بين قراءة الفاتحة و التسبيح فى الأخيرتين كما هو خيرة السيد و موافقيه و من لا يحتفل بالشهرة و لا يقول إنها تقيم أود سند الخبر و تعضد دلالته قال بالتحريم لظواهر النواهى و لا ضير عليه بناء على أصله لكنه خلاف الحق فقد اتضح الحال و اندفع الإشكال و القول بعدم الكراهية ضعيف جدا لما سمعت على أنه يكتفى فى ثبوتها بفتوى فقيه واحد فضلا عن الشهرة و غيرها و أضعف منه القول بالاستحباب فى الأوليين و الأخيرتين و أما القراءة إذا كانت الصلاة جهرية و سمع قراءة الإمام فى الأوليين فالآية و الأخبار المستفيضة التى تزيد عن أول العقود تدلان على التحريم و أكثرها صحيح و لا معارض لها إلا ما استدل به على الكراهية فى المعتبر من قول الصادق عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج و أما الصلاة التى يجهر فيها فإنما أمر بالجهر فيها لينصت من خلفه الحديث قال فإن التعليل بالإنصات يؤذن بالاستحباب و لعله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۳

.....

استفاده من قرينة المقابلة و أنت خبير بأن هذا الإيذان لا يكاد يظن فى الأذهان على أنا قد نقول إن علل الشرع ليست من قبل العلل الحقيقية و إنما هى معرفات و التعليل إنما وقع بيانا للحكمة و إلا فالعلة الحقيقية إنما هى من الشارع و هل يعدل بهذا عن تلك الأخبار العالية المنار الظاهرة ظهورا تاما فى الدلالة على المختار و أما موثقة سماعة قال سألته عن الرجل يؤم الناس فيسمعون صوته و لا يفقهون ما يقول قال إذا سمع صوته فهو يجزيه و إذا لم يسمع صوته قرأ لنفسه فقد تشعر بالمعارضة لأن فى التعبير بالإجزاء إشعارا أو ظهورا فى عدم المنع عن القراءة أصلا أو عدم كونه للحرمة و أنت خبير بأنه لا يقوى على ضعفه و إضماره و قصور دلالته على مقاومة تلك الصحاح الصراح المستفيضة (فإن قلت) هلا جبرته بالشهرة المنقولة فى الدروس و غيره و بما يظهر من دعوى الإجماع فى التنقيح و غيره (قلت) هذه الشهرة لم نتحققها فضلا عن الإجماع لأن الصدوق و المفيد و السيد و الشيخ و أبا المكارم و ابن حمزة و

القاضى و التقى و أبا المجد الحلبى و ابن إدريس و ظاهر الآبى على خلافها كما سمعت مما حكيناه أو نقلنا حكايته و إنما نشأ ذلك من المحقق و كثير ممن تأخر عنه (سلمنا) و أقصاه أن يكون صحيحا و أنى لنا بوضوح دلالته و جبر الشهرة لقصور الدلالة فى محل التأمل لكن قد نستنهض ذلك مؤيدا (سلمنا) أنه صحيح واضح الدلالة و أن التنقيح فى دعوى الإجماع صريح و أنه لم يحصل لنا ريب فيه على أن شيئا من ذلك لم يكن لكنا نقول أين يقعان من تلك الأخبار المستفيضة فتأمل و أضعف من ذلك الاستدلال بالصحيح عن الرجل يصلى خلف إمام يقتدى به فى صلاة يجهر فيها بالقراءة فلا يسمع القراءة قال لا بأس إن صمت و إن قرأ فإنه ليس من المدعى لوروده فى صورة عدم سماع القراءة و قد أطبقوا إلا من شذ على الجواز هنا و أضعف منه الاستدلال بالإجماع المحكى على عدم وجوب الإنصات للقراءة مطلقا كما هو ظاهر الآية بل هو كذلك للاستحباب فتعليل الأمر بالإنصات فى النصوص بالأمر به قرينة عليه (و فيه) أن الصحيحة صريحة باختصاص الآية بالفريضة و لا إجماع على عدم الوجوب فيها و الإجماع على الاستحباب فى غيرها لا ينافى الوجوب فيها و أما إلحاق استماع الهمهمة بالاستماع التام فلعموم الآية و صدق السماع و للتصريح به فى عدة أخبار منها الحسن الذى هو كالصحيح فإن فيه و إن كنت تسمع الهمهمة فلا تقرأ و ما رواه الفقيه عن عبيد بن زرارة أنه إن سمع الهمهمة فلا يقرأ و الموثق الذى فيه فيسمعون صوته و لا يفهمون ما يقول فيقيد بذلك إطلاقات الأخبار الأخر لوجوب حمل المطلق على المقيد على أن محل القيد أظهر أفراد المطلق مضافا إلى عموم الصحيح الذى فيه من قرأ خلف إمام يأتم به بعث على غير الفطرة إلى غير ذلك من العمومات الأخر مع فتوى الأعظم و أما الأخيرتان من الجهرية فقد يشعر الإنصات و السماع باختصاص التحريم فيما يجهر فيه من الركعات الأول التى يجهر فيها مضافا إلى الأصل و عموم ما دل على وجوب وظيفتهما و اختصاص ما دل على سقوط القراءة بحكم التبادر بالمتعينة منها لا مطلقا و ليست متعينة إلا فى الأوليين و أما الأخيرتان فإن وظيفتهما القراءة المخير بينها و بين التسبيح مع أفضليته كما تقدم فى محله على أن القائل بسقوط القراءة فيهما على سبيل الوجوب كاد يكون نادرا فليتأمل جيدا لكن عموم ظواهر الأخبار و صدق الجهرية على الأخيرتين أيضا و التنصيص فى صحيحة زرارة على النهى عن القراءة فى أخيرتى الجهرية معللا بأنهما تبع للأوليين اللتين يجب فيهما الإنصات و تعليله النهى عن القراءة بالإنصات المأمور به فى الآية يفيد التعميم مع عدم بعد السماع و الإنصات فيهما أيضا إذ لا منافاة بين السماع و الإنصات و بين وجوب الإخفات لما مر فى بحث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۴

.....

الجهر و الإخفات و على هذا فلا يمكن أن يقال إنه يمكن الاستدلال بفحوى الصحاح المستفيضة الدالة على جواز القراءة بل استحبابها فى أوليى الجهرية مع عدم سماع الهمهمة فالجواز فى أخيرتيها أولى و حيث ثبت جواز القراءة فيهما أو استحبابها ثبت جواز التسبيح أيضا لعدم القائل بالفرق من هذه الجهة مضافا إلى أخبار ناطقة به فليتأمل و لو كان هناك قائل بسقوط التسبيح فيهما لأمكن أن يستدل له بما أشرنا إليه و أما الإخفاتية فإذا جازت القراءة فى أوليها فلأن تجوز فى أخيرتيها بطريق أولى لكن مع الكراهية على أنه قد يقال بعدم الكراهة هنا لمكان رواية ابن سنان و يقيد إطلاق التبعية إن لم نخصها بالجهرية بأصل جواز القراءة و عدمه من دون ملاحظة نحو وصف الكراهية فتأمل (و أما) استحباب القراءة فى الجهرية إذا لم يسمع و لا همهمة فقد طفحت به عبارات الأصحاب و استفاضت به الأخبار و هى ظاهرة فى الوجوب إلا أنها حملت عليه جمعا بينها و بين غيرها مما خير فيه على أنه قد يقال إنها واردة فى مقام توهم الحظر فتأمل هذا (و ليعلم) أن المقدس الأردبيلى قال يمكن إجراء التفصيل فى الإخفاتية بأن يقال إذا سمع تحرم القراءة و إلا تكره إذ لا منافاة بين السماع و الإنصات و بين الإخفات قال و يؤيده جريان التفصيل فى الأخيرتين من الجهرية فتحمل الجهرية على ما وقع فيه السماع و إن كانت إخفاتية و كذا عدمها على ما لا يسمع و إن كانت جهرية لأنه قد يقال إن تخصيص التفصيل بالذكر فى الإخفاتية لعدم السماع الجهر فى الإخفاتية غالبا أيضا و إن كان حكمة السماع و الجهر فى الإخفاتية تجرى و يؤيده

صحيحة زرارة حيث أطلق الفريضة و لم يخصصها بالجهرية «۱» فتخصص بالأولين لأجل عدم تعيين القراءة فى الأخيرتين فإنه يسبح فيهما فإن الأولى للإمام و المأموم ذلك لكن يأباه ظاهر بعض الأخبار مثل صحيحتى الحلبى و عبد الرحمن فالقول بالتسوية فى مطلق الصلاة و الفرق بالسماع و عدمه لا يخلو عن قرب (قلت) هذا إن تم احتاج إلى القائل فإنا لا نجد به قائلا أصلا و قال أيضا إنى أجد أن اختيار ترك القراءة فى الإخفاتية أولى بل فى الجهرية مطلقا إذ بعض الأدلة تدل على وجوب الترك مطلقا و البعض مع السماع فى الجهرية مع وجود الصحيح الدال على التخيير مع عدم السماع فالأحوط فى الجملة فى العمل هو ترك (القراءة ظ) و لا يبعد استحباب اختيار التسبيح خصوصا فى الإخفاتية و خصوصا مع عدم السماع لما فى حسنة زرارة فأنصت و سبح فى نفسك و لصحيحة ابن سنان و صحيحة محمد بن بكر الأزدى إنى أكره الحديث و ظاهره أن التسبيح مخصوص بالإخفاتية و ظاهر حسنة زرارة أنه فى الجهرية فيمكن التعميم أو تخصيص الأولى بذلك و حمل رواية زرارة على الإخفاتية و هو أولى لوجود ما ندب على ترك القراءة و الإنصات المحض فى الجهرية و أنه يمكن الجمع بحمل أخبار ترك القراءة فى الإخفاتية على الكراهية لقوله عليه السلام فى صحيح سليمان لا ينبغى الظاهر فيها و صرف الآية إلى الجهرية لظاهر صحيحة زرارة فى الفقيه و كذا بعض الأخبار كما هو الظاهر فيمكن القول بسقوط القراءة فى الإخفاتية و باستحباب التسبيح خصوصا مع عدم السماع فحينئذ ما أجد عليه غبارا من الأخبار بوجه انتهى كلامه أعلى اللّه سبحانه مقامه و أما قوله و يقرأ وجوبا مع غيره و لو سرا فى الجهرية فقد اشتمل على حكمين (الأول) أنه يقرأ وجوبا و هو خيرة المقنع و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الهداية و النهاية و المبسوط و ما تأخر عنها و فى (السرائر و المنتهى) أنه لا خلاف فيه بل فى الهداية و المقنع و اللمعة و الروضة أنه يؤذن و يقيم لنفسه (و أما

---

(۱) كذا وجدنا و المراد حاصل (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۵

.....

الثانى) و هو أنه لا يجب عليه الجهر بالقراءة فى الجهرية بل يقرأ سرا ففى (المدارك) القطع به و فى (المنتهى) لا نعرف فيه خلافا و به صرح فى النهاية و المبسوط و السرائر و غيرها و فى (المبسوط) أجزأه مثل حديث النفس و بذلك صرح فى البيان و الدروس و الموجز الحاوى و الجعفرية و شرحيها و الهلالية و المفاتيح و غيرها و فى (السرائر) لا بد له من إسماع أذنيه و ما ورد أنه مثل حديث النفس فعلى طريق المبالغة و الاستيعاب لأنه لا يسمى قارئا و فى (المفاتيح) الأحوط الجمع بين القراءة و الإنصات مهما أمكن و تجزى الفاتحة وحدها مع تعذر السورة إجماعا كما فى المدارك و بلا خلاف كما فى الذخيرة و قد نص عليه فى المبسوط و النهاية و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و الروضة و الكفاية و المفاتيح و قضية قوله فى المبسوط و النهاية إنه لا يجوز ترك القراءة على حال و إنه لا يجوز أقل من الفاتحة أنه إذا لم يدرك القراءة معهم لم يجز له الاعتداد بتلك الصلاة كما إذا أدركهم فى الركوع و هو خلاف ما نص عليه فى التهذيب و خلاف ما فى الهداية و المقنع و البيان فإنهم قالوا بأنه يعتد بتلك الصلاة بعد أن يكون قد أدرك الركوع و عبارتا المقنع و الهداية قوله و إن لم تلحق القراءة و خشيت أن يركع الإمام فقل ما حذفه من الأذان و الإقامة و اركع و قضية كلاميه فى المبسوط و النهاية أيضا أنه لو ركع الإمام قبل فراغ المأموم من الفاتحة وجبت إعادة الصلاة و هو خيرة التذكرة و نهاية الإحكام و قال فى (التهذيب) إنه تسقط الفاتحة و هو خيرة الجعفرية و شرحيها و الروضة و فى (المدارك و الذخيرة و الكفاية) فيه إشكال قالا و لا ريب أن الإعادة مع عدم التمكن من قراءة الفاتحة طريق الاحتياط و فى (الدروس و البيان و الذكرى و الموجز الحاوى و الجعفرية و شرحيها) أنه يجب عليه إتمامها فى الركوع قال فى (الدروس) إن أمكن ذلك و إلا سقطت و نحوه ما فى الذكرى و فيها أيضا و فى (الموجز و الجعفرية و شرحيها) أنه لو اضطر إلى القيام قبل تشهده قام و تشهد قائما و بذلك

صرح على بن بابويه فيما نقل من عبارته و قال الشيخ لو كان الإمام ممن لا يقتدى به و قد سبقه المأموم لم يجز له قطع الفريضة بل يدخل معه فى صلاته و يتم هو فى نفسه فإذا فرغ سلم و تابعه نفلا فإن وافق حال تشهده حال قيام الإمام فليقتصر فى تشهده على الشهادتين و الصلاة على النبى و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم إيماء و يقوم مع الإمام و صرح جماعة فى المسألة بأنه لا يعيد و إن بقى الوقت و هو المستفاد من كلام الآخرين و فى (الذكرى) أنه لا عبرة بالتقدم و التأخر هنا يعنى فى القراءة و الركوع و السجود فلو رفع رأسه قبله من الركوع لم تبطل صلاته و إلا يجوز له العود لأنه يكون زيادة فى الصلاة كما نص على ذلك كله فى المنتهى و قد تقدم الكلام فيما إذا قرأ هذا الإمام عزيمة فى محله (تتمة مهمة) قد طفحت عبارات الأصحاب و نطقت الأخبار بالحث و التأكيد على الصلاة معهم و أن فيها الثواب الجزيل و ذلك يعطى إما استحبابها أو وجوبها إما بأن يصلى معهم صلاة منفرد يؤذن و يقيم و يقرأ لنفسه كما مر أو أنه يصلى فى منزله ثم يخرج إلى الصلاة معهم إماما كان أو مأموما و أن هذه الصلاة الثانية تحسب له نافلة كما تدل على ذلك جملة من الأخبار و لعل هذا أفضل و أكمل و هل يشترط فى القسم الأول عدم المندوحة صرح الشهيدان فى الروض و البيان بعدم الاشتراط و قرب فى المدارك الاشتراط و إطلاق النص و الفتوى و الحث على مخالطتهم و عيادة مرضاهم و تشييع جنائزهم و على أنهم إن استطاعوا أن يكونوا الأئمّة و المؤذنين فليفعلوا لأن فى ذلك دفع الضرر و تأليف القلوب و عدم الطعن على المذهب و أهله قد يعطيان ما قاله الشهيدان و للمحقق الثانى تفصيل تقدم ذكره فى مبحث الوضوء فليلحظ فإنا قد نقلنا فى ذلك المقام شطرا صالحا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۶

.....

نافعا فيما نحن فيه و ينبغى التعرض لبيان حكم المسبوق لأنك بعد أن أحطت خبرا بحال قراءة المأموم ناسب أن نذكره حكم قراءة المسبوق و فى (المدارك و الذخيرة و الكفاية و الحدائق) أن أكثر الأصحاب لم يتعرضوا لقراءة المأموم إذا أدرك الإمام فى الركعتين الأخيرتين (قلت) و الأمر كما ذكروا و لعلهم أحالوه على ما ذكروه فى المأموم و قد اقتصر جماعة ممن تعرض لحكم قراءته كأبى المكارم و أبى المجد و المحقق و المصنف فى بعض كتبه و غيرهم على قولهم كلما يدركه المأموم فهو أول صلاته و حكى عليه الإجماع فى الغنية و المعتبر و المنتهى و التذكرة و الروض و العزية و المفاتيح و ظاهر نهاية الإحكام و نقل بعضهم الخلاف فى ذلك عن أبى على و لعله يوافق أبى حنيفة فى قلب الصلاة و هو جعل ما يدركه آخر صلاته (و الحاصل) أن ظاهر من تعرض للحكم الاتفاق على رجحان القراءة له إذا أدركه فى الأخيرتين لكن عبارات جملة من المتقدمين و جماعة من المتأخرين كأنها مجملة بالنسبة إلى الوجوب و الندب لكن الظاهر منها قبل التأمل هو الوجوب و بعده عند الإنصاف هو الندب كما ستسمع فى البيان الذى نذكره إن شاء اللّه تعالى فبعضهم صرح بأنه يقرأ و بعضهم عبر بلفظ الرواية و ربما أردفه بذكر الصحيحتين و ممن صرح بالوجوب علم الهدى فيما نقل عنه و الشيخ فى التهذيب و هو ظاهر الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و النهاية و المبسوط و الغنية بل ادعى بعضهم أنه خيرة الكلينى و الصدوق و نقل ذلك فى المنتهى و غيره عن بعض أصحابنا و هو ظاهر المنقول عن أبى الصلاح و فى (السرائر و المنتهى و التذكرة و المختلف و نهاية الإحكام و النفلية و الفوائد الملية و مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و الكفاية) أن قراءته مستحبة و فى (المفاتيح) فيه قولان و قد يظهر من المولى الأردبيلى و الخراسانى الميل إلى الوجوب بعد حكمهما بالاستحباب و أما المنقول من كلام المرتضى فهو قوله لو فاتته ركعتان من الظهر أو العصر أو العشاء وجب أن يقرأ فى الأخيرتين بالفاتحة فى نفسه فإذا سلم الإمام قام فصلى الركعتين مسبحا فيهما و نحوه المنقول من كلام أبى الصلاح و كلام السيد ككلام المقدس الأردبيلى صريح فى وجوب الإخفات كما هو ظاهر المنقول عن التقى و أنه أحوط و لو فى الجهرية إلا مع عدم المتابعة كما إذا فرغ الإمام من الصلاة و قام المأموم إلى الركعة التى يجب عليه فيها الجهر بالقراءة (و ليعلم) أن من قال بوجوب قراءة السورتين

فإنما قال به فى حال التمكن منهما و إلا فالحمد خاصة مع إمكانها كما صرح بذلك فى النهاية و المبسوط و الفقه الرضوى و الرياض و أما مع عدم التمكن منها فإشكال لأنه يدور الأمر حينئذ بين أن يأتى بها ثم يلحق الإمام فى السجود أو يتركها و يتابعه فى الركوع و لعل الثانى أجود و الأحوط أن يعيد الصلاة و الأولى أن لا يدخل إلا عند تكبير الركوع أو حيث يعلم أنه يتمكن منها و ظاهر جماعة كثيرين «۱» و صريح بعض كصاحب المدارك و المولى الخراسانى و غيرهما أن الإمام إذا جلس للتشهد و ليس محل تشهد للمسبوق أن يتجافى ندبا و فى (الذكرى) عن الصدوق أنه أوجبه و قواه صاحب الرياض و فى (الغنية) كما حكى عن التقى و ابن حمزة الطوسى أنه يجلس مستوفزا و نحوه ما فى السرائر جلس متجافيا غير متمكن و المولى الأردبيلى فهم من الرواية أنه على سبيل الجواز ثم احتمل الاستحباب و فى (المنتهى و الذكرى و البيان و مجمع البرهان و الذخيرة و الرياض) أنه يأتى بالتشهد استحبابا لأنه بركة كما فى المعتبرين و منع منه جماعة منهم الشيخ فى النهاية حيث قال و لا يتشهد و أبو المكارم فى الغنية و نقل ذلك عن أبى الصلاح و أبى جعفر بن حمزة و فى

---

(۱) حيث يقولون جلس مع الإمام للتشهد (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۷

.....

(المبسوط) أنه لا يعتد به و يحمد اللّه سبحانه و يسبحه و أثبت فى النهاية أيضا بدله التسبيح لكن كلامه فيها صريح بالنهى عن التشهد كما عرفت و فى (التحرير) قعد و سبح من غير تشهد و فى (البيان و مجمع البرهان و الذخيرة و الرياض) أنه إذا قنت الإمام ينبغى له أن يقنت معه و فى (صحيح عبد الرحمن) على الصحيح فى أبان و محمد بن الوليد أنه يقنت معه و يجزيه عن القنوت لنفسه و لعله أولى إذا لزم منه التخلف و قد يفهم تحريمه مما ذكر فى وجوب المتابعة من عدم فعل جلسة الاستراحة و المشهور كما فى الروض و مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية أنه مخير فى أخيرتيه بين الحمد و التسبيح و هو خيرة النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و المصنف و الشهيد و المحقق الثانى و تلميذيه و غيرهم و نص جماعة من هؤلاء على ذلك و إن كان الإمام قد سبح و فى (المدارك) بعد قوله فى الشرائع إذا أدركه فى الرابعة دخل معه فإذا سلم الإمام قام فصلى ما بقى عليه و يقرأ فى الثانية بالحمد و سورة و فى الاثنتين الأخيرتين بالحمد و إن شاء سبح ما نصه لا خلاف فى التخيير بين القراءة و التسبيح فى هذه الصورة انتهى و فى (المنتهى) الذى عليه علماؤنا أن يقرأ فى الركعتين اللتين فاتتاه بأم الكتاب خاصة أو يسبح لأنهما آخر صلاته و نقل جماعة عن بعض القول بتعيين القراءة لئلا تخلو الصلاة من فاتحة الكتاب و نقل بعض عن بعض وجوب الفاتحة و لو فى ركعة و فى (السرائر) لا يقوم إلا بعد التسليم أى تسليم الإمام و فى (الروض و الذخيرة) أنه أولى و فى الأول لو فارقه بعد التشهد جاز و هل يتوقف على نية الانفراد الأجود ذلك و فى الثانى «۱» تجوز المفارقة بعده قبل التسليم على القول باستحبابه و أما على القول بوجوبه فلا يبعد ذلك أيضا بل تجوز المفارقة بعد رفع الرأس من السجدة أيضا قبل التشهد بناء على القول بعدم وجوب المتابعة فى الأقوال و على تقدير الجواز فالأقرب عدم وجوب نية الانفراد فيه و مثله قال فى (الكفاية) و قد تبع «۲» فى ذلك كله مولانا المقدس الأردبيلى و استدل فى مجمع البرهان على جواز المفارقة قبل التسليم على القول بوجوبه بالأصل و كون الجماعة مندوبة و لا تجب المندوبة بالشروع عندهم إلا الحج بالإجماع (بيان) قد عرفت رجحان القراءة للمسبوق إذا أدركه فى الأخيرتين و لكن الإشكال فى أن ذلك على سبيل الندب أو الوجوب (حجة القائل) بالندب عموم ما دل على سقوطها خلف المرضى كما فى المنتهى و ضعف النصوص الواردة فى المقام عن إثبات الوجوب لاشتمالها على نهى أريد به الكراهة قطعا كالنهى عن القراءة فى الأخيرتين و على أوامر أريد بها الاستحباب كالأمر بالتجافى و عدم التمكن من القعود فمع اشتمالها على ذلك يضعف الاستدلال بما وقع فيها من الأوامر على الوجوب أو النواهى على التحريم مع أن مقتضى بعضها

كون الأمر بالقراءة فى النفس و هو لا يدل صريحا على وجوب التلفظ بها فتلك قرينة أخرى على الندب هذا ما فى المدارك و الذخيرة (قلت) و قد اشتملت صحيحة زرارة على حذف التحميد و إقامة الدعاء بدله و هو غير المشهور و مثله عند هؤلاء مما يوهن الاعتماد على الخبر و أيضا ترك فيها فى رواية الفقيه ذكر السورة و هو خلاف المشهور بل خلاف الإجماع المحكى من جماعة فى محله و مما يدل على الندب بإطلاقه ما ورد فى الصحيح فيما إذا استنيب المسبوق أنه إن لم يدر ما صلى قبله الإمام ذكره من خلفه و قد عمل به الأصحاب و هذا لا يتجه إلا على القول بالندب إلا أن يحمل على النسيان و من أقوى القرائن فى المقام أنه يلزم على القول بالوجوب أنه لا يصح لمن يريد الدخول فى الصلاة و لا سيما فى الإخفاتية أن يدخل

---

(۱) أعنى الذخيرة (بخطه قدس سره)

(۲) أى الخراسانى (حاشيته)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۸

.....

إلا بعد معرفة الركعة التى قد تلبس بها الإمام هل هى من الأوليين فلا تجوز له القراءة أم من الأخيرتين فتجب و قد استمرت طريقة الشيعة فى الأعصار و الأمصار على خلاف ذلك و عمومات الأخبار و لا سيما أخبار الباب التى هى أدلة الوجوب و أخبار التقدم إلى الصف و التأخر عنه و أخبار الحث على الدخول فى صلاة الجماعة قاضية أيضا بخلاف ذلك و لو كان كما يقولون لنبه على هذا الفرع فقيه واحد من الأصحاب مع أنه مما تشتد الحاجة إليه و يلزم أيضا أنه لو علم أنه فى الثالثة أو الرابعة لا يجوز له الدخول إلا بعد أن يعلم أنه يتمكن من قراءة الحمد تماما قبل ركوع الإمام فليتأمل (و من هنا يعلم) أن ما عدا الحلى ممن تأخر عنه إنما فهموا من كلام الشيخ و من وافقه الندب لا غير و أما الحلى فإنه قال فى السرائر و قال بعض أصحابنا يجب عليه قراءة السورتين معا و منهم من قال قراءة الحمد وحدها و لعله عنى بالأول الشيخ و بالثانى السيد و أقوى شاهد على ما قدمناه أن المصنف فى المختلف لم ينسب الخلاف إلا لعلم الهدى و قال إن أصحابنا و إن ذكروا القراءة لكنهم لم يذكروا الوجوب فليتأمل جيدا على أن كلام السيد إنما تضمن وجوب قراءة الفاتحة كما حكى عنه فى المختلف و غيره و هو لا يقول به و قد ادعى فى الإنتصار إجماع الإمامية على وجوب السورة فليحمل الوجوب فى كلامه هنا على تأكد الاستحباب و لا نعلم أحدا قال بوجوب السورة فى غير محل الفرض و قال هنا بوجوب الفاتحة فقط مع التمكن من السورة كما هو قضية إطلاق كلامه إلا ما نقله فى السرائر عن بعض أصحابنا و كأنه عنى به السيد و مما يشهد على ذلك ترك أكثر الأصحاب التعرض لحكم قراءته كما اعترف بذلك جماعة كما سمعت و يشهد لهم التتبع و الوجدان فلو لا أنهم أحالوا ذلك على ما ذكروه فى بيان الحال فى قراءة المأموم لما صح منهم إغفاله و ترك بالكلية مع شدة الحاجة إليه (احتج القائلون بالوجوب) بظاهر الأوامر الواردة فى الأخبار المذكورة مضافا إلى عموم ما دل على وجوبها و منعوا العموم الذى ادعاه القائلون بالندب قالوا بل هو إطلاق غير منصرف بحكم التبادر إلى محل النزاع و لو سلم فهو مخصوص بأوامر الباب و هو أولى من حملها على الندب لأن التخصيص مقدم على المجاز و القرينة الأولى على تقدير تسليمها فهى معارضة بمثلها مما هو للوجوب قطعا و بعد تعارضهما يبقى الأمر الظاهر فى الوجوب سليما عن الصارف فتأمل على أنا نقول ليس هناك نهى و إنما هو نفى سلمنا أنه غير ظاهر فى كونه نفيا فلا نسلم كونه ظاهرا فى كونه نهيا لأن الصورة تحتملهما من دون تفاوت و لا قرينة على كونه نهيا فلم يكن فى الرواية ما يمنع بقاء الأمر على حقيقته أعنى الوجوب و الأصل بقاؤه حتى يثبت المانع فكان هذا الأصل قاضيا بكونه نفيا على تقدير التساوى على أنه لو كان نهيا لكان مجازا و الأصل عدمه فهذا مرجح آخر لكونه نفيا سلمنا و لكن مثل ذلك لا يمنع الاستدلال و إلا لتفاقم الأمر و عظم الخطب و سرى الوهن فى أكثر أخبارنا و أما القرينة الثانية فممنوعة إذ القراءة فى النفس كناية عن الإخفات بها كما شاع

التعبير بها عنه فى الأخبار و لو سلم فكيف تجعل القراءة فى النفس التى ليست قراءة حقيقة قرينة على استحبابها بل إبقاؤها على حقيقتها خلاف الإجماع على أن فى رواية زرارة ما يمنع من الحمل على الاستحباب مع قطع النظر عن كون الاستحباب معنى مجازيا للأمر و أنه لا بد له من قرينة صارفة لأن قوله عليه السلام قرأ فى كل ركعة إلى آخره تفسير و بيان لقوله عليه السلام جعل أول ما يدركه أول صلاته كما تشهد به صحيحة عبد الرحمن و لا شك فى أنه واجب و أنه لا يجوز قلب الصلاة و لو سلم ذلك بالنسبة إلى صحيحة زرارة فلا نسلمه بالنسبة إلى صحيحة عبد الرحمن لأن الأمر فيها بالقراءة وقع فى سؤال على حدة غير السؤال المشتمل على التجافى و كثيرا ما يشتمل الخبر على سؤالات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۵۹

و تجب المتابعة (۱)

عن أحكام متباينة على أنه يلزم انسحاب الحكم إلى قوله فليلبث قليلا الذى هو عبارة عن التشهد فى المقام فيحمل بمقتضى ما ذكر على الاستحباب مع أن الخبر هو مستند القوم فى المقام على وجوب التشهد على المسبوق ثم إن الأمر بالقراءة وقع معللا منهيا عن خلافه و هو مما يؤكد الوجوب على أنا قد لا نسلم أن الأمر بالتجافى محمول على الاستحباب و قد علمت أن الوجوب مذهب الصدوق و ظاهر جماعة من القدماء استنادا إلى هذه الرواية أو إلى ما رواه فى كتاب معانى الأخبار عن الصادق عليه السلام إذا جلس الإمام فى موضع يجب أن تقوم فتجاف أو إليهما هذا كله مضافا إلى الأخبار الأخر المستفيضة كمال الاستفاضة و فيها الصحيح و القوى المعتبر (و منها) الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه أفضل الصلاة و السلام فإنه عندنا يؤخذ مؤيدا و يخرج شاهدا هذا غاية ما يمكن أن يستدل به للقولين مما ذكروه و ما لم يذكروه و لا ريب أن الوجوب أظهر من الأخبار كما أن الندب أوفق بالاعتبار و أسد عند أولى الأنظار و الاحتياط طريق النجاة (و ليعلم) أن مولانا المقدس الأردبيلى و كذا الفاضل الخراسانى قالا بعد أن أسبغا الكلام فى المقام أنه قد يوجد خمسة تشهدات فى الرباعية و أربعة فى الثلاثية و ثلاثة فى الثنائية و منع عليهما ذلك المحدث البحرانى و قال إن ذلك لسهو من القلم أو القائل و نحن نقول إن ذلك لممكن و إنه لواضح فى الثلاثية كما إذا أتى و الإمام فى التشهد الأول فدخل معه فيه فلما قام الإمام للثالثة قام معه و تشهد معه التشهد الأخير فلما سلم قام إلى ثانيته و تشهد بعدها ثم إلى ثالثته فتشهد و سلم فهناك أربعة تشهدات و يتصور فى الرباعية بأن يدركه فى التشهد الأخير منها فيكبر و ينوى و يدخل معه فلما انقضى تشهد الإمام قام فأتم بمسبوق بركعة فتشهد معه فى ثانيته و هى للمأموم أولى و لا ريب أن ثالثته ثانية للمأموم فلا بد أن يتشهد بعدها و لا ريب أن إمامه يتشهد فى رابعته فيتشهد هو معه فإذا سلم قام إلى رابعته و تشهد بعدها و سلم فهذه خمسة تشهدات و منه يعلم الحال فى الثنائية على أنه يمكن أن يصير فيها ذلك من دون ائتمام بآخر كما إذا صلاها مع من يصلى المغرب لكن المولى الأردبيلى قال إنه يتصور أكثر من الخمسة و الثلاثة و الأربعة و لا أراه يتم إلا فى ترامى العدول أو الائتمام أو فى احتساب تشهد الإمام و المأموم تشهدين إذا لم يكن من محال تشهد المأموم و إن هذا لبعيد جدا ثم إنى وجدت الشيخ فى المبسوط قد ذكر عين ما ذكرناه فى المغرب فى بحث التشهد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تجب المتابعة)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

فى الأفعال باتفاق العلماء كما فى المعتبر و المنتهى و القطيفية و النجيبية و بالإجماع كما فى الذكرى و الروضة و المدارك و المفاتيح و لا خلاف فيه كما فى الروض و الذخيرة و الحدائق و كذا مجمع البرهان و ليس فى أخبارنا ما يدل على ذلك صريحا و يدل على ذلك أن علمائنا لم يذكروا فى الكتب الاستدلالية سوى الرواية العامية و أما الأقوال ما عدا التكبيرة ففيها أقوال و أما التكبيرة ففى (الروض و الرياض و الحدائق) الإجماع على وجوب المتابعة فيها و فى (الذخيرة و الكفاية) نفى الخلاف عن ذلك و أما ما عداها فالأكثرون على عدم وجوب المتابعة فيها كما فى المفاتيح و الرياض و الحدائق و لعلهم فهموه من اقتصار القدماء على ذكر وجوب المتابعة فى الأفعال و إلا فقد قال الفاضل الشيخ إبراهيم البحرانى المعاصر للمحقق الثانى فى شرحه على المختصر النافع لم أقف فيه على نص و لا فتوى من القدماء مع أن عموم الخبر يدل عليه و يمكن تنزيل كلام الأصحاب حملا للأفعال على جميع ما يفعل فى الصلاة لا على ما يقابل الأذكار كما صنع الشهيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۰

فلو رفع أو ركع أو سجد قبله عامدا استمر إلى أن يلحقه الإمام و الناسى يعود (۱) و يستحب أن

انتهى و نحوه قال النجيب العاملى و المصرح بالندب هو الشهيد الثانى و سبطه و مولانا الأردبيلى و الخراسانى و غيرهم ممن تأخر و هو موافق للاعتبار و الوجوب خيرة الدروس و البيان و كشف الالتباس و الجعفرية و إرشاد الجعفرية و الميسية و ظاهر الشرائع و النافع و التحرير و الكتاب و غيرها مما اقتصر فيه على ذكر المتابعة من دون ذكر الأفعال كاللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و الهلالية و العزية و غيرها بل فى (المنتهى) إجماع أهل العلم على وجوب المتابعة و لم يقيدها بالأفعال فتأمل (نعم) ظاهر النهاية و المبسوط حيث اقتصر فيهما على ذكر عدم السبق إلى الرفع من الركوع و السجود من دون تعرض لذكر المتابعة عدم الوجوب كظاهر الوسيلة و السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام حيث اقتصر فيها على ذكر المتابعة فى الأفعال إلا أن تقول إن من أطلق وجوب المتابعة من غير تقييد بأقوال أو أفعال قد فرع على ذلك عدم السبق فى الركوع و السجود و الرفع منهما فكان ذلك مما يشير إلى أن مراده الأفعال خاصة فليتأمل جيدا و قد يستفاد من المبسوط و غيره و هو كثير حيث قيل فيها إنه لو فرغ قبل الإمام من القراءة سبح أو أبقى آية ليركع عنها أنه لا تجب المتابعة فى الأقوال فليتأمل و ذلك إنما يكون فى غير ما يجهر به فليتأمل جيدا و استحسن وجوب المتابعة فى الأقوال فى إيضاح النافع و فى (المفاتيح و النجيبية) أنه أحوط و اشتراط المتابعة فى الأفعال لا بمعنى أنها تبطل مطلقا كما ستعلم و فسرت فى المشهور كما فى الرياض و هنا كما فى المدارك بأن لا يتقدمه فتجوز المقارنة (قلت) قد فسرت بذلك فى نهاية الإحكام و البيان و كشف الالتباس و الروضة و غيرها و هذا التفسير يخالف ظاهر الخبر النبوى الذى هو الأصل فى الباب لتضمنه الفاء المفيدة للتعقيب لكن عليه شواهد من المعتبر كالخبر الوارد فى مصليين قال كل منهما كنت إماما و المروى عن قرب الإسناد عن الرجل يصلى أ له أن يكبر قبل الإمام قال لا يكبر إلا مع الإمام فإن كبر قبله أعاد لكن الخبر يجب تأويله أو حمله على التقية أو طرحه للإجماع المعلوم على ترك المقارنة فيها أى التكبيرة و فسرت أى المتابعة فى إرشاد الجعفرية بأن يكون متأخرا عنه و فى (الروض) بأن لا يتقدمه بالشروع فيها و لا الفراغ منها و قد نص على جواز المقارنة المصنف فى المنتهى و الشهيدان و غيرهم و فى (المفاتيح) الإجماع عليه و قال الصدوق و الشهيد الثانى فى الروضة بانتفاء الفضيلة مع المساوقة و فى (الميسية و الروض و الفوائد الملية و الذخيرة) و غيرها نقصها بها لا انتفاؤها بالكلية حيث قالوا إن التأخر أفضل و صريح المفاتيح و ظاهر الباقين ثبوتها تامة و قد نقل فى الذكرى و غيرها القول بجواز المقارنة فى التكبيرة و هو قول الشيخ فى المبسوط فى أوائل كتاب الصلاة و حكاه فى المنتهى عن أبى حنيفة و قال فى (نهاية الإحكام و التذكرة) فيه إشكال و ليعلم أن من قال بوجوب المتابعة فى الأقوال يقيده بالسماع و هو غير بعيد و عدم وجوب الجهر فى الأذكار على الإمام لا يقضى بعدم الوجوب إذ لهم أن يقولوا إذا علم عدم قوله يجب أن لا يقول أو يجب التأخير ما دام لم يظن قوله و قد قيد جماعة جواز التقدم بالسلام بالعذر أو بقصد الانفراد و قال جماعة إن المسبوق لا يقوم إلا بعد تسليم الإمام

و من المعلوم أن تلك متابعة فى الأقوال فتأمل و قد يؤيد عدم الوجوب بالمشقة لغلبة الغفلة و عدم تحصيل الظن غالبا فقد يئول إلى ترك المتابعة و إلا فقضية الأصل و مراعاة الاحتياط الوجوب فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو ركع أو سجد قبله استمر إلى أن يلحقه الإمام و الناسى يعود)

قال فى (المبسوط) فى نسختين صحيحتين ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۱

يسبح لو أكمل القراءة قبل الإمام إلى أن يركع و إبقاء آية يقرؤها حينئذ (۱)

نصه و ينبغى أن لا يرفع رأسه من الركوع قبل الإمام فإن رفع ناسيا عاد إليه ليكون رفعه مع رفع الإمام و كذلك القول فى السجود و إن فعل ذلك متعمدا لم يجز له العود إليه أصلا بل يقف حتى يلحقه الإمام و مثله قال فى النهاية غير أنه ترك قوله لا ينبغى و قال و لا يرفع و نحوهما ما فى السرائر من دون تفاوت أصلا بل عبارة السرائر شاملة للسبق فى نفس الركوع و السجود و آخرها صريح فى ذلك كما ستسمعها و الشهيد فى الذكرى و البيان و الدروس نقل عن المبسوط قوله فيه من فارق الإمام لغير عذر بطلت صلاته فجعله فى الذكرى فى هذه المسألة أى التى نحن فيها مخالفا للمتأخرين و تبعه على ذلك جماعة كثيرون ممن تأخر عن الشهيد و قالوا ظاهر المبسوط البطلان و كأنهم عولوا على الشهيد و لم يلحظوا المبسوط أو لحظوه و لم يعطوا النظر حقه كالشهيد و إلا فهو كما سمعت موافق للمتأخرين كابن إدريس و قد نقلوا «۱» أيضا عن الصدوق القول بالبطلان و لم أجد لذلك ذكرا فى الهداية و المقنع و الفقيه و لعلهم فهموه مما نقلوه عنه من أن من المأمومين من لا صلاة له إلى آخر كلامه و فيه نظر ظاهر (و تنقيح البحث) فى المسألة أن يقال تقديم المأموم إما أن يكون فى رفع الرأس من الركوع أو السجود أو فى نفس الركوع أو السجود و ذلك إما أن يكون عمدا أو سهوا فإن تقدم عليه فى رفع الرأس من الركوع أو السجود عمدا فالمشهور أنه يستمر كما فى الإثنى عشرية و النجيبية و الذخيرة و الكفاية و الحدائق و المفاتيح و فى (الذكرى) نسبته إلى المتأخرين كما هو الظاهر من آخر كلامه مع كون المسائل الأربع من واد واحد كما ستسمع و فى (المدارك) أنه مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافا و ظاهر التذكرة و نهاية الإحكام نسبته إلى علمائنا كما أفصح بذلك آخر كلامه و فى (إيضاح النافع) للشيخ إبراهيم القطيفى و النجيبية أنه مستقر نظر المتأخرين و هو خيرة النهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و المنتهى و التحرير و كتب الشهيدين و كتب المحقق الثانى و تلميذيه و الهلالية و إيضاح النافع و الميسية و غيرها ما عدا ما ستعرفه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية) أنه لو سبق إلى رفع من ركوع أو سجود فإن كان بعد فعله ما يجب من الذكر استمر و إن كان لم يفرغ إمامه منه و إن كان قبله بطلت و إن كان قد فرغ إمامه و فى جملة منها أن القيام عن تشهد كذلك أى بالتفصيل المتقدم من فعل ما يجب عليه و عدمه و نسب جماعة من هؤلاء البطلان إلى ظاهر المبسوط كما عرفت و قد سمعت الموجود فيه فى نسختين و فى (المفاتيح) لو رفع رأسه عن الركوع أو السجود أو أهوى عليهما قبل الإمام أعاد وفاقا للمقنعة انتهى و فيها أن من صلى مع إمام يأتم به فرفع رأسه قبل الإمام فليعد إلى الركوع حتى يرفع رأسه معه و كذلك إذا رفع رأسه من السجود ليكون ارتفاعه عنه مع الإمام كذا نقلوه عنها و ليس فيما عندنا من نسخ المقنعة لذلك عين و لا أثر و لعلهم توهموا ذلك مما أصله الشيخ فى التهذيب فظنوا أن كذلك من كلام المفيد و ليس ذلك قطعا و إنما هو كلام الشيخ و ما دروا أن الشيخ أولا قصد شرح المقنعة ثم رأى أنه أهمل فيها كثيرا من المباحث المهمة فأصل لنفسه ثم عدل عن ذلك كله و إن ذلك لواضح و أول من توهم ذلك صاحب المدارك و اقتفاه الخراسانى و الكاشانى و فرق فى الكافية بين الرفع من الركوع و السجود فقرب العود فى السجود و قال القول بالتخيير غير بعيد و نحوه

قال فى (الذخيرة) مع تأمل له فى ذلك فتأمل

---

(۱) أى بعض المتأخرين (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۲

.....

و لم يرجح فى المدارك شيئا و أما من تقدم عليه فى رفع الرأس منهما سهوا كأن نسى أنه مأموم ففى جميع الكتب المذكورة فى مسألة العمد أنه يعيد (يعود خ ل) و المشهور أن ذلك على سبيل الوجوب كما فى المدارك و الذخيرة و الكفاية و الحدائق و المفاتيح «۱» و ظاهر الإثنى عشرية و النجيبية و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أنه يعيد استحبابا و مال إليه فى المدارك على تقدير صحة رواية غياث و فى (الذخيرة و الكفاية) أن العود أحوط هذا و لو رام الناسى العود فرأى (فوجد خ ل) الإمام قد فارق فالأقرب سقوط العود كما فى البيان و كشف الالتباس و لو ترك الناسى الرجوع على القول بالوجوب ففى بطلان صلاته قولان كما فى حواشى الشهيد و غيرها و فى (المدارك) أن الأظهر بطلان الصلاة و فى (الذخيرة و الكفاية) الظاهر وجوب الإعادة فى الوقت و فى القضاء نظر و فى (الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الفوائد الملية) أنه لو لم يعد فهو عامد و هو قضية ما فى الهلالية و الميسية و الروضة أنه لو لم يعد لم تبطل صلاته و يأثم و قال بعضهم بأن معنى كونه كالعامد أنه تبطل صلاته لو كان قبل تمام القراءة و هو معنى ما فى العزية أن الناسى إن ركع قبل أن يفرغ الإمام من القراءة و ترك الرجوع بطلت و فى (الهلالية) أيضا أنه إن لم يتعمد ترك الرجوع تدارك و إلا استمر و قضيته أنه لو عاد بعد تعمده ترك الرجوع بطلت و فى (الدروس) و ما بعده من جميع الكتب التى ذكرت ما عدا الموجز و شرحه و الفوائد الملية أن الظان كالناسى و أما إذا تقدم عليه فى نفس الركوع أو السجود عمدا فالمشهور كما فى الإثنى عشرية و الحدائق و المفاتيح أنه يستمر و فى (الذكرى و إرشاد الجعفرية و الذخيرة و الكفاية) أنه قال المتأخرون لا تبطل الصلاة و لا الاقتداء و فى (إيضاح النافع و النجيبية) أنه استقر عليه نظر المتأخرين قلت و الاقتصار على نسبته إلى المتأخرين بناء على ما زعموه من أن الشيخ و ابن إدريس لم يتعرضوا لذلك و قد سمعت عبارة المبسوط و النهاية فى الرفع و لا قائل بالفرق قبل المولى الأردبيلى و عرفت أن عبارة السرائر صريحة فيما نحن فيه و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أطلق أصحابنا الاستقرار مع العمد و الوجه التفصيل و هو أن المأموم إن سبق إلى الركوع بعد فراغ الإمام من القراءة استمر و إن كان قبل فراغه و لم يقرأ المأموم أو قرأ و منعناه منها أو قلنا إن الندب لا يجزى عن الواجب بطلت صلاته و إلا فلا و قد وافقه على هذا الشهيد فى الذكرى و البيان و الدروس و حواشيه على الكتاب و أبو العباس فى الموجز و الصيمرى فى كشفه و المحقق الثانى و شيخه ابن هلال و تلميذاه شارحا الجعفرية و غيرهم و أطلق الباقون كالحليين فى السرائر و الشرائع و المنتهى و التحرير و الشهيدين فى اللمعة و الروضة و غيرهم و استشكل فى أصل الحكم من استشكل فى حكم الرفع قبله عمدا و إن تقدم عليه فى نفس الركوع و السجود سهوا فالمشهور أنه يعود كما فى الإثنى عشرية و النجيبية و الحدائق و المفاتيح حيث نسبه فى الأخير إلى الأكثر و المشهور بين المتأخرين كما فى الكفاية و الذخيرة و قد استوجه فى المنتهى أولا أنه يستمر ثم قوى العود و يجىء فيه جميع ما جاء فى الناسى فى الرفع من الركوع و السجود لأن المسائل الأربع من سنخ واحد و الحكم على نمط واحد كما يظهر ذلك من الأصحاب حيث إن بعضهم اقتصر على ذكر حكم سبقه له فى الرفع عمدا أو سهوا أو ترك ذكر حكم سبقه له فى نفس الركوع أو السجود و بعضهم اقتصر على

---

(۱) إنما أخر المفاتيح لأنه قال الأكثر (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۳

.....

الأخير و بعضهم ذكر الأمرين معا و لم يفهم أحد منهم المخالفة بل و لا تأمل فى ذلك متأمل أصلا فراجع و تأمل و بعضهم عبر بعبارة تشملهما كصاحب السرائر فإنه قال و لا يجوز للمأموم أن يبتدئ بشيء من أفعال الصلاة قبل إمامه فإن سبقه على سهو عاد إلى حالته حتى يكون به مقتديا فإن فعل ذلك عامدا فلا يجوز له العود فإن عاد بطلت صلاته لأنه يكون قد زاد ركوعا و الحاصل أنه لا ريب فى أن المسائل الأربع عندهم من واد واحد و يدلك على ذلك أن التفصيل الذى ذكروه فى السبق إلى الركوع أو السجود ليس فى الأخبار و إنما مورد الأخبار فى الرفع و هو غير الهوى لكن الأصحاب لم يفرقوا بينهما (و عساك تقول) إن صحيح ابن الحجاج و موثق ابن فضال قد وردا فى السبق إلى الركوع و التأخر عنه (قلنا) ليس ذلك مما نحن فيه و لم نجد أحدا فرق أو تأمل قبل المولى الأردبيلى و من تابعه إلا المصنف فى المنتهى فإنه فرق أولا بين الناسى فى الرفع و الناسى فى السبق و ما طال به المدى حتى رجع كما سمعت و قد قال فى فوائد الشرائع فيمن سبق إلى الركوع ناسيا إنه يجب عليه العود فإن لم يعد و لما يفرغ الإمام من القراءة فالمتجه بطلان صلاته لتعمده الإخلال ببعض القراءة حيث إنه قادر على تداركه (بيان) قد علمت أن الصدوق و الشيخ و ابن إدريس غير مخالفين للمتأخرين فى هذه الأحكام الأربعة و أنا لم نجد أحدا تأمل فى ذلك قبل المولى الأردبيلى و تبعه تلميذه صاحب المدارك و المولى الخراسانى و المحدث الكاشانى و الفاضل البحرانى و مولانا الأستاذ أفاض اللّه عليه شآبيب رحمته و سبطه أستاذنا صاحب الرياض أدام اللّه سبحانه حراسته فإنهم تأملوا فى ذلك و تكثرت احتمالاتهم و تشعبت أقوالهم و اختلفت آراؤهم فمنهم من لم يستقر له رأى و من استقر نظره على شيء لم يوافقه الآخر عليه و من لحظ ما ذكرنا علم أن الإجماع محصل معلوم و منقول فى ظاهر التذكرة و نهاية الإحكام و المدارك و الذكرى و إيضاح النافع و إرشاد الجعفرية و النجيبية و مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و غيرها و الذى حدا الأستاذين على التأمل ظنهم أن لا موافق من المتقدمين و أن الشيخ و الصدوق مخالفان و لم يطلعا على ما فى التذكرة و نهاية الإحكام و غيرهما مما ظاهره دعوى الإجماع و لو عثرا على ذلك لوقفا مع الأصحاب من غير تأمل و ارتياب (فروع) (الأول) قال فى مجمع البرهان على تقدير القول بوجوب العود إلى الركوع مثلا- و أن المحسوب جزءا هو الثانى يجب بعده واجب الركوع مثل الذكر و إن كان قد فعل أولا فلو ترك فهو مثل الترك أولا فحينئذ لو فعله أولا يمكن البطلان لو كان عامدا عالما و إن يكن باطلا بنفس الركوع لأن الذكر حينئذ كلام أجنبى فيكون مبطلا- فتأمل (الثانى) قال فى المنتهى لو سها الإمام فقعد فى موضع قيام أو بالعكس لم يتابعه المأموم لأن المتابعة إنما تجب فى أفعال الصلاة و ما فعله الإمام ليس من أفعالها هذا إذا كان المتروك واجبا أما لو كان مستحبا كما لو نهض قائما من السجدة الثانية قبل أن يجلس فالأقرب وجوب المتابعة لأنها واجبة فلا يشتغل عنها بسنة انتهى (قلت) قضية ذلك أن المسبوق لا يجوز له الاشتغال بالقنوت عن المتابعة فى الركوع إلى غير ذلك من زيادة الأذكار فى الركوع و السجود و كذا الجلوس فى التشهد لمندوباته و نحو ذلك و هو محل تأمل (الثالث) لو تخلف بركن أو أكثر لم تنقطع القدوة عندنا كما فى الذكرى و استشكل فى التذكرة و فى (إرشاد الجعفرية) لو كان لعذر فلا خلاف فى الصحة (قلت) ظاهر الذكرى عدم الفرق بين كونه لعذر أو لغيره عمدا أو سهوا بل هو صريح الذكرى فى أول كلامه و فى (المنتهى و الموجز الحاوى) إذا تخلف بركن كامل لم تبطل و فى (كشف الالتباس) إذا كان لغير عذر بطلت قلت ظاهر الأخبار يقضى بما فى كشف الالتباس و قد تقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۴

و تقدم الفضلاء فى الصف الأول (۱) و القيام إلى الصلاة عند قد قامت الصلاة (۲) و إسماع الإمام من خلفه الشهادتين (۳) و قطع النافلة لو أحرم الإمام فى الأثناء إن خاف الفوات و إلا أتم ركعتين (۴)

لنا فى بحث الجمعة ما له نفع تام فى المقام (الرابع) فى النفلية و الفوائد الملية أن المتأخر سهوا يخفف صلاته و يلحق بالإمام و لو بعد التسليم و الفضيلة و القدوة باقيان على رواية خالد بن سدير و فيهما أيضا أن الناسى يعود ما لم يكثر سبقه كالسبق بركعة فينوى

الانفراد مع قوة الانتظار (الخامس) قال فى الموجز الحاوى إذا تأخر فى التشهد فقام و قد ركع انتصب مطمئنا ثم ركع و لو كان قد سجد انفرد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يقدم الفضلاء فى الصف الأول)

باتفاق العلماء كما حكى نقله فى الذخيرة و بالإجماع كما فى الغنية و الرياض و أن يكون فى الصف الثانى من دونهم و هكذا كما فى الغنية و التذكرة و الروض و الرياض و غيرها و فى (الروض و المدارك و الذخيرة) أنه يكره تمكين غير أهله منه و يكره لهم التأخر و المراد بأهل الفضل من له مزية و كمال من علم أو عمل أو عقل كما صرح به جماعة و صرح جماعة بأن يكون يمين الصف لأفاضلهم

(قوله) (و القيام إلى الصلاة عند قامت الصلاة)

إجماعا ذكره فى الخلاف فى فصل كيفية الصلاة و قال فيه فى المقام وقت القيام إلى الصلاة عند فراغ المؤذن من كمال الأذان و نقل عن أبى حنيفة أنه قال يجوز إذا قال المؤذن حى على الصلاة ثم ادعى الإجماع على ما ادعاه و قد يظهر منه أن الخلاف بينه و بين أبى حنيفة فى الجواز و المشروعية لا الاستحباب و هو غير ما نحن فيه فتأمل و قال فى (المبسوط) مثل ما قال أخيرا فى الخلاف من دون تفاوت أصلا و قد عنى به الإقامة قطعا بقرينة قوله فى المبسوط بعد ذلك و كذا وقت الإحرام و المشهور أنه عند قد قامت الصلاة كما فى الذكرى و المدارك و الحدائق و عليه عامة من تأخر كما فى الرياض و نقل عن بعض أصحابنا فى المختلف و الذكرى أنه عند حى على الصلاة و قد عرفت أنه قول أبى حنيفة

(قوله) (و إسماع من خلفه الشهادتين)

كما صرح به جماعة كثيرون و زاد فى التذكرة ذكر الركوع و السجود و استفاد آخرون من رواية أبى بصير أنه يستحب له إسماع جميع الأذكار ما لم يبلغ العلو المفرط و أنه يكره للمأموم أن يسمع شيئا من ذلك و به صرح جماعة كثيرون

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قطع النافلة لو أحرم الإمام فى الأثناء و خاف الفوات و إلا أتم ركعتين)

وفاقا للمبسوط و الخلاف و الشرائع و النافع و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و الهلالية و إرشاد الجعفرية و المدارك و الذخيرة و غيرها لكن عبارة الخلاف هكذا إذا ابتدأ الإنسان بصلاة نافلة ثم أحرم الإمام بالفرض فإن علم أنه لا يفوت الفرض تمم نافلته و إن علم أنه تفوته الجماعة قطعها انتهى فتأمل و فى (الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و النهاية و السرائر و الفوائد الملية) أنه يقطعها إذا أقيمت الصلاة من دون قيد خوف فوت و هو المنقول عن على بن الحسين بن بابويه و القاضى و استحسنه فى المسالك و فى (الدروس و البيان و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و إيضاح النافع) أنه يقطعها إذا أحرم الإمام من دون تقييد بخوف فوت و فى (الإرشاد و الروض) أنه يقطعها إذا دخل الإمام فى الصلاة من دون قيد أيضا و فى (فوائد الشرائع) أن ظاهر الرواية يقتضى أن ذلك إذا دخل الإمام موضع الصلاة فالحظ ما بين العبارات من التفاوت و ينبغى أن يعرف أن ما يخاف فوته ما هو و ما المراد بالدخول و بإقامة الصلاة و ما مراد من عبر بالجواز كالشيخ فى النهاية و غيره ففى (إيضاح النافع و المدارك) أن المراد فوات ركعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۵

و نقل نية الفريضة إليها و إكمالها ركعتين و الدخول فى الجماعة (۱)

و فى (الذخيرة) لا فرق بين فوات كل الصلاة و فوات الركعة و عن المحقق الثانى أن المراد فى عبارة الكتاب فوت القراءة و فى (المسالك) يحتمل أن يراد من عبارة الشرائع فوات الائتمام بأجمعه فلو أدرك آخر الصلاة لم يستحب القطع و أن يريد (يراد خ ل) فوات الركعة قال و لا يحتمل أن يريد فوات القدوة بمجموع الصلاة بحيث يقطع بنيته عقيب تحريم الإمام لأنه فرض الخوف بعد

تحريم الإمام و الحال أنه لم يكمل النافلة فلا بد مع الإكمال من فوات جزء من الصلاة و الذى عبر به جماعة و دلت عليه الرواية قطع النافلة متى أقيمت الصلاة و إن لم يدخل فى الصلاة و لا استبعاد فى كون التأهب للواجب و الوقوف له و انتظار تكبيرة الإحرام ليكبر معه بغير فصل أفضل من النافلة انتهى و نحوه ما فى فوائد الشرائع و قد فهم منهما معنى إقامة الصلاة و أما معنى دخول الإمام فى الصلاة فهو الاشتغال بشىء من واجبات الصلاة كما قاله جماعة كما فى الذخيرة و قال و عن جماعة أن الحكم يتعلق بالمأموم متى أقيمت الصلاة فيكون المراد حينئذ الاشتغال بشىء من المقدمات انتهى و فى (مجمع البرهان) أن المراد بالدخول الدخول فى الصلاة بتكبيرة الإحرام إذ مجرد الدخول إلى مكان الصلاة لا يوجب ذلك و يبعد فهم معنى آخر مثل الدخول فى مندوباته مثل قد قامت الصلاة و أما التعبير بالجواز فالظاهر إرادة الاستحباب منه إذ لم يقل أحد بوجوب القطع و إرادة الإباحة محتمل لوروده مورد توهم الحرمة فلا يستلزم الندب لكن الظاهر الاستحباب قال فى (الرياض) لعل الاستحباب متفق عليه بين الجماعة و إن عبر جملة منهم بالجواز المطلق لأن الظاهر إرادتهم الاستحباب لا الإباحة و قال فى (مجمع البرهان) لا دلالة على استحباب قطع النافلة فكأنه استخرج من استحباب نقل الفريضة إليها و القطع فإنه يدل على قطعها بالطريق الأولى و هو صحيح و لكن ما عندنا دليل عليه أيضا كما ترى و الاستدلال فى مثل هذه المسائل بمجرد أن إدراك الجماعة أفضل فيترك النافلة ليدخل فى الأفضل مشكل مع ظاهر قوله و لا تبطلوا و أنه يستلزم جواز القطع فى كل ما هو أفضل مثل الدعاء و قضاء الحاجة فلا تصلى النافلة حينئذ فتأمل نعم يمكن كراهة الدخول فيها بعد قد قامت الصلاة للخبر بالقيام عند ذلك و لو خاف فوت الجماعة بالمرة لا يبعد استحباب قطع النافلة لإدراك فضيلة الجماعة كما يشعر به سوق الخبرين و أما مع خوف البعض فالظن يغلب على العدم لأن الجمع مهما أمكن أولى انتهى (قلت) يدل على استحباب قطعها بعد الإجماع المعلوم إذ قد عرفت اتفاق الكلمة على استحباب القطع فى الجملة و الأولوية التى ذكرها مع قيام الدليل على الحكم فى الأصل كما ستسمع و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام فإنه يؤخذ مؤيدا صحيحة عمر بن يزيد الدالة على السؤال عما يروى أنه لا ينبغى أن تتطوع وقت فريضة ما حد هذا الوقت قال إذا أخذ المقيم فى الإقامة الحديث فإنه يمكن الاستدلال به هنا بتقريب أنه أعمّ من أن يبتدئ بالتطوع بعد أخذ المقيم فى الإقامة أو يحصل الأخذ فى الإقامة بعد دخوله فى النافلة فالمراد النهى عن التطوع فى هذا الوقت ابتداء و استدامة فتأمل و فى الإجماع وحده مقنع و بلاغ

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و نقل نية الفرض إليها و إكمالها ركعتين و الدخول فى الجماعة)

عند علمائنا كما فى التذكرة و الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب كما فى المدارك و الذخيرة و لا خلاف فيه صريحا كما فى الرياض و مجمع البرهان و هو المشهور كما فى البيان و إيضاح النافع و بذلك كله صرح فى الفقه المنسوب إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۶

.....

مولانا الرضا عليه السلام و النهاية و الوسيلة و غيرها ما عدا ما سنذكره و هو المنقول عن على بن الحسين و القاضى و قال فى (السرائر) فإن لم يكن رئيس الكل و كان ممن يقتدى به فليتمم صلاته التى دخل بها ركعتين يخففهما و يحسبهما من التطوع على ما روى فى بعض الأخبار و قد فهم من كلامه هذا جماعة أنه مؤذن بالخلاف فليتأمل و قال فى (المبسوط) و إن كانت فريضة كمل ركعتين و جعلها نافلة و سلم فإن لم يمكنه قطعها قال فى (الذكرى) كلامه هذا يشعر بجواز قطع الفريضة مع غير إمام الأصل إذا خاف الفوت و هو عندى قوى استدراكا لفضل الجماعة الذى هو أعظم من فضل الإفراد و لأن العدول إلى النفل قطع لها أيضا أو مستلزم لجوازه و قد استحسن ذلك صاحب المدارك و صاحب الذخيرة و الحدائق و فى (المبسوط) عبارة أخرى ذكرها فى أوائل كتاب الصلاة و هى إذا كان قد صلى شيئا من الصلاة و أراد أن يدخل فى صلاة الإمام قطعها و استأنف معه الصلاة و فى (البيان) أن الأقرب أن الفريضة كالنافلة (ثم قال) و المشهور نقلها إلى النافلة و إتمامها ركعتين و قال فى (الدروس) و لو كان فى فريضة و أمكن نقلها إلى النفل فعل

و إن خاف الفوت قطعها و نسب ذلك فى اللمعة إلى القيل و ما فى الدروس خيرة الموجز الحاوى و الجعفرية و فى (النفلية) وافق المشهور و فى (الفوائد الملية) إذا خاف فوت جزء من الصلاة قطعها بعد النقل و قوى ذلك فى الروضة حيث قال لو خاف فوت الجماعة فى مجموع الصلاة قطعها و إن أدرك بعضها و هو قوى و فى (المسالك) الظاهر أن قطع هذه النافلة بعد العدول إليها من الفريضة لخائف فوت الائتمام من أول الصلاة أفضل من إتمامها ركعتين لأن الفريضة تقطع لاستدراك ما هو دون ذلك و الفريضة بعد العدول تصير نافلة و هى تقطع أيضا لإدراك أول الجماعة و تحمل الرواية بإتمام الركعتين على من لم يخف الفوت جمعا بينها و بين ما دل على قطع النافلة و نحوه قال فى (الروض) و فى (فوائد الشرائع) إن دلت القرائن على اتساع الزمان بحيث يكملها عند تحريم الإمام لم يقطعها و لم ينقلها إلى النفل و الرواية بالنقل مطلقة و كلام الأصحاب مختلف و فى (مجمع البرهان) لو أمكن إتمام الفريضة ثم إدراك الفضيلة خصوصا قبل الركوع فلا يبعد الإتمام فريضة و الاستئناف إعادة و كذا لا يقطع النافلة الابتدائية و المنقول إليها بمجرد فوت البعض بل يكمل الركعتين ثم يصلى الفريضة و لو بإدراك أدنى مراتبها كما هو الظاهر من إتمامها ركعتين من الرواية و يحتمل لإدراكها من أولها انتهى فتأمل و ظاهر الأصحاب كما فى الذخيرة أنه يعتبر أن ينوى أولا النقل إلى النافلة ثم يتمم الركعتين حتى قيل إنما وجب العدول حذرا من إبطال العمل الواجب (قلت) بل هو صريح جماعة كثيرين و نفى البعد فى مجمع البرهان عن الاكتفاء بالقصد بعد الانصراف لما ورد فى الأخبار من جعل العصر الأولى بعد الفراغ معللا بأنها أربع مكان أربع انتهى فتأمل هذا و لو كان قد تجاوز الركعتين فهناك ثلاثة احتمالات الاستمرار و العدول إلى النفل و هدم الركعة و التسليم و قطعها و الأول خيرة التذكرة و نهاية الإحكام و مجمع البرهان و كأنه مال إليه فى الروض و فى (المدارك) أنه لا بأس به و فى (الحدائق) أنه أحوط و فى (الرياض) أقوى و فى (الروضة) أن فى الاحتمال الأخير قوة (و ينقدح هنا سؤال) و هو أنه قد مر أن جماعة كثيرين صرحوا بأن مدرك السجدة الأخيرة بل جزء من الصلاة مطلقا محصل لفضيلة الجماعة أجمع فهنا أولى إذا أدرك أزيد من ذلك (و يجاب) بأن ثواب الجماعة مختلف اختلافا كثيرا باختلاف الأئمة و كثير من أحوالها فالقدر المشترك هو أقل ما قدر اللّه عز و جل لمصلى الجماعة و من زاد فى أوصافها كمالاتها يزيد ثوابه بواسطة ذلك فليكن هنا كذلك (فرع) قال فى (الروض) إنه متى عدل إلى النافلة جاز له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۷

و القطع للفريضة مع إمام الأصل (۱) و استنابة من شهد الإقامة (۲) لو فعل و ملازمة الإمام موضعه حتى يتم المسبوق (۳) و يكره تمكين الصبيان (۴) من الصف الأول و التنفل بعد الإقامة (۵) و أن يأتم حاضر بمسافر (۶) فى رباعية

القطع و إن لم يخف فوات أول الصلاة و ناقشه فى ذلك المولى الأردبيلى حتى أنه جوز له الرجوع إلى الفريضة ما لم يكن فعل شيئا بقصد الندب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و القطع للفريضة مع إمام الأصل)

قال فى (البيان) هذا مما لا خلاف فيه و قد نسبه جماعة إلى الشيخ و جماعة و لم أجده ذكر ذلك فى المبسوط و النهاية و الخلاف و التهذيب و الجمل و لعله ذكره فى أثناء كتاب الصلاة مما زاغ عنه النظر و فى (الروض) أنه المشهور و قد نص عليه فى السرائر و غيرها ما عدا المعتبر و المنتهى فإنه تردد فى الأول و استقرب إتمامها ركعتين فى الثانى و نقل ذلك عن المختلف و لم أجده فيه و لما كانت المسألة قليلة الجدوى كان الاشتغال بغيرها أولى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و استنابة من شهد الإقامة)

كما صرح به أكثر الأصحاب لقول الصادق عليه السلام لا ينبغى أن يقدم إلا من شهد الإقامة و لا فرق عندهم بين أن تكون صلاة الإمام باطلة من أصلها أو من حينها و روى فى الصورة الأولى أن الاستنابة للمأموم و وجهوه بأن الإمام حينئذ لا حق له فى الصلاة حيث لم يدخل فيها بخلاف الآخر

(قوله) (و ملازمة الإمام موضعه حتى يتم المسبوق)

كما صرح به جماعة للصحاح و هو من الوكيدات كما فى المفاتيح و لا يجب للموثق و أوجب المرتضى عليه أن لا ينتقل من الصلاة إلا بعد أن يتمم المقيم صلاته و لم أجد من وافقه و فى (المفاتيح) أنه يستحب أن لا يصلى فى مقامه ركعتين حتى ينحرف عن مقامه ذلك للصحاح

(قوله) (و يكره تمكين الصبيان)

نص عليه الأصحاب و نص جماعة أنه يكره تقديم غير أولى الفضل و أنه يكره له التأخر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و التنفل بعد الإقامة)

كما هو المشهور كما فى الذخيرة و عليه عامة من تأخر كما فى الرياض و فى (النهاية) لا يجوز و عده فى الوسيلة فى القسم المحظور و حمل كلامهما فى الذكرى على ما لو كانت الجماعة واجبة و كان ذلك يؤدى إلى فواتها (قلت) و إنه على هذا مما لا ريب فيه و ليعلم أن الأصل فى ذلك خبر عمر بن يزيد و ظاهره أن الوقت المذكور لكراهة النافلة هو شروع المقيم فى الإقامة فليلحظ

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أن يأتم حاضر بمسافر)

إجماعا كما فى الخلاف و ظاهر الغنية أو صريحها و فى (المدارك و الذخيرة) أن ظاهر المعتبر و المصنف و العلامة فى جملة من كتبه أنه موضع اتفاق و علله فى الذخيرة بأنه أسند الخلاف إلى العامة فتأمل و هو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى المدارك و المشهور كما فى الروض و الذخيرة و فى (الرياض) لا مخالف إلا الصدوق و أن عليه إطباق المتأخرين و هو خيرة السيد و المفيد و التقى و القاضى على ما نقل و السرائر و غيرها و ستسمع كلامهم برمته و عن على بن بابويه و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام أنه لا يجوز إمامة المتمم للمقصر و لا بالعكس و أما ائتمام المسافر بالحاضر ففى (الخلاف و ظاهر الغنية) الإجماع على أنه يكره أيضا و فى (الرياض) أن عليه إطباق المتأخرين و فى (التخليص) أنه المشهور و هو المنقول عن المفيد و السيد و القاضى و التقى و خيرة السرائر و الإشارة و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الموجز الحاوى و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و ظاهر المدارك و عن (المقنع) أنه لا يجوز و لم أجده فيما حضرنى من نسخته و ظاهر المراسم أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۸

و صحيح بأبرص مطلقا أو أجذم أو محدود تائب أو مفلوج أو أغلف و من يكرهه المأموم و المهاجر بالأعرابى و المتطهر بالمتيمم و أن يستناب المسبوق فيومئ بالتسليم و يتم لو حصل (۱)

لا كراهة كما يفهم ذلك من ملاحظة أول كلامه و آخره و كاد يكون ذلك صريح التحرير و مال إليه أو قال به فى المختلف و لم يذكر هذا الفرع فى المبسوط و النهاية و الجمل و العقود و الوسيلة و الواسطة على ما نقل عنها و كذا القاضى فيما نقل و إنما ذكروا كراهة ائتمام الحاضر بالمسافر و قد يعطى ذلك أنهم لا يكرهونه و فى (الذكرى) أن الشيخ فى أكثر كتبه مال إلى ذلك و هل كراهة ائتمام الحاضر بالمسافر و عكسه تختص بصورة الاختلاف أو تشمل تساوى الفرضين كما فى الثنائية و الثلاثية خيرة المعتبر و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و تخليص التلخيص أن الكراهة إنما هى فى صورة الاختلاف و هو ظاهر الكتاب و السرائر و البيان و الهلالية و غيرها مما قيد بالرباعية و أطلق جماعة كثيرون و فى (الروضة) تعميم الكراهة للصورتين و كذا الرياض و احتمله فى الروض و تمام الكلام يأتى فى المسألة الآتية بعد هذه المسألة (فروع) فى المنتهى و غيره يستحب للإمام الحاضر أن يومى برأسه للتسليم ليسلم المأموم و قال فى (المنتهى) أيضا هل يجوز للإمام المسافر أن يصلى فريضة أخرى و ينوى المأموم الائتمام به الذى يلوح من الخلاف الجواز و قال فى (المدارك) متى اقتدى الحاضر بالمسافر وجب على الحاضر إتمام صلاته بعد تسليم الإمام منفردا

أو مقتديا بمن صاحبه فى الاقتداء كما فى صورة الاستخلاف مع عروض المبطل و ربما ظهر من كلام العلامة فى التحرير التوقف فى جواز الاقتداء على هذا الوجه حيث قال و لو سبق الإمام اثنين ففى ائتمام أحدهما بصاحبه بعد تسليم الإمام إشكال و كيف كان فالظاهر مساواته لحالة الاستخلاف انتهى ما فى المدارك و قد يفرق بين المفروض فى التحرير و ما فرضه فى المدارك بأن ما فى التحرير غير منصوص بخلاف ما فى المدارك فإن النص متناول له فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صحيح بأبرص مطلقا أو أجذم أو محدود تائب أو مفلوج أو أغلف و من يكرهه المأموم و المهاجر بالأعرابى و المتطهر بالمتيمم و أن يستناب المسبوق فيومئ بالتسليم و يتم صلاته لو حصل)

أما كراهية ائتمام الصحيح بالأبرص و الأجذم و المفلوج فقد تقدم الكلام فيها فى مبحث الجمعة و أن فى الإنتصار الإجماع على ذلك و نحن ننقل عبارات القدماء فى المقام لعموم نفعها و اشتمالها على أحكام أخر و اقتداء بالمصنف فى المختلف و الشهيد فى الذكرى فإنهم نقلوا جملة من عبارات القدماء برمتها و نحن نذكر ما ذكراه و نزيد ما تركاه فنقول و التكلان على التوفيق الإلهى قال فى (المقنع) و لا يجوز أن يؤم ولد الزنا و لا بأس أن يؤم صاحب التيمم المتوضين و لا يؤم صاحب الفالج الأصحاء و لا يؤم الأعرابى المهاجر و قال أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام الأغلف لا يؤم القوم و إن كان أقرأهم لأنه ضيع من السنة أعظمها و لا تقبل له شهادة الحديث و روى فى الخصال بسنده عن الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال «۱» لا ينبغى أن يؤموا الناس ولد الزنا و الأعرابى بعد الهجرة و شارب الخمر و المحدود و الأغلف و قال فى (الفقيه) قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إمام القوم وافدهم فقدموا أفضلكم و قال عليه السلام إن سركم أن تزكو صلاتكم فقدموا خياركم و قال عليه السلام من صلى بقوم و فيهم من هو أعلم منه لم يزل أمرهم فى سفال إلى يوم القيامة و قال أبو ذر إن إمامك شفيعك إلى اللّه فلا تجعل شفيعك سفيها و لا

---

(۱) النسخة المنقول عنها الخبر غير نقية من الغلط (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۶۹

.....

فاسقا و روى محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليهما السلام أنه قال خمسة لا يؤمون الناس و لا يصلون بهم صلاة فريضة فى جماعة الأبرص و المجذوم و الأعرابى حتى يهاجر و ولد الزنا و المحدود و قال أمير المؤمنين عليه السلام لا يصلين أحدكم خلف الأجذم و الأبرص و المجنون و المحدود و ولد الزنا و الأعرابى لا يؤم المهاجر و قال عليه السلام لا يؤم صاحب القيد المطلقين و لا يؤم صاحب الفالج الأصحاء و قال المفيد فى (المقنعة) فى إمام الجمعة و الشرائط التى تجب فيمن يجب الاجتماع معه أن يكون حرا بالغا طاهرا فى ولادته مجنبا من الأمراض الجذام و البرص خاصة و قال علم الهدى لا يؤم الأجذم و الأبرص و المحدود و لا صاحب الفالج الأصحاء و لا المتيمم المتوضين و قال فى (الإنتصار) مما انفردت به الإمامية كراهية إمامة الأبرص و المجذوم و المفلوج و الحجة فيه إجماع الطائفة ثم قال و يمكن أن يكون الوجه فى منعه نفار النفوس عمن هذه حاله و لأن المفلوج و من أشبهه من ذوى العاهات ربما لم يتمكنوا من أركان الصلاة و قال الشيخ فى (الخلاف) سبعة لا يؤمون الناس على كل حال المجذوم و الأبرص و المجنون و ولد الزنا و الأعرابى بالمهاجرين و المقيد بالمطلقين و صاحب الفالج بالأصحاء ثم قال قد ذكرنا الخلاف فى ولد الزنا و المجنون و الباقون لم أجد من الفقهاء كراهية ذلك دليلنا إجماع الفرقة و قال فى (الجمل و العقود) و لا يؤم الناس عشرة ولد الزنا و المحدود و المفلوج بالأصحاء و المقيد بالمطلقين و القاعد بالقائمين و المجذوم بالأصحاء و الأبرص بمن ليس كذلك و الأعرابى بالمهاجرين و المتيمم بالمتوضين و المسافر بالحاضرين و قال فى (التهذيب) ينبغى أن يكون مبرأ من سائر العاهات قال فى (المنتهى) بعد نقل ذلك عنه فعلى هذا تكره إمامة الأصم و قال فى (المبسوط) يكره أن يؤم المتيمم المتوضين و كذا يكره أن يؤم المسافر الحاضرين و الحاضر

المسافرين و لا يجوز أن يؤم ولـد الزنا و لا الأعرابى المهاجرين و لا العبيد الأحرار و يجوز أن يؤم لمولاه إذا صلح للإمامة و يجوز أن يؤم الأعمى البصير إذا كان من ورائه من يسدده و لا يؤم المجذوم و الأبرص و المجنون و المحدود من ليس كذلك و تجوز إمامته لمن كان مثله و لا يؤم المقيد المطلقين و لا صاحب الفالج الأصحاء و لا تصل خلف الناصب و لا خلف من يتولى أمير المؤمنين عليه السلام إذا لم يتبرأ من عدوه و لا يؤم العاق أبويه و لا قاطع الرحم و لا السفيه و لا الأغلف انتهى و مثله قال فى (النهاية) بتفاوت ما و هو قوله و لا تصل خلف الفاسق و إن كان موافقا لك فى اعتقادك و لا تصل خلف من خالفك فى الإمامة من الكيسانية و الناووسية و الفطحية و الواقفية و غيرهم من فرق الشيعة و لا تصل خلف عاق أبويه و لا قاطع رحم و لا سفيه و لا تجوز الصلاة خلف ولد الزنا و قال فى (الوسيلة) تكره إمامة ثلاثة عشر نفسا إلا بأمثالهم المتيمم و المسافر و المقيد و القاعد و من لم يقدر على إصلاح لسانه و من عجز عن أداء الحروف أو أبدل حرفا من حرف أو ارتج عليه فى أول كلامه أو لم يأت بالحروف على الصحة و البيان و المحدود و المفلوج و المجذوم و الأبرص و هذا عين ما ذكره فى الذكرى عن الواسطة لكنه قال إنه قال خمسة عشر و لعل ذلك سهو من قلم الناسخ و إلا فالموجود ثلاثة عشر و قال السيد عز الدين فى (الغنية) و لا تصح الإمامة بالأبرص و المجذوم و المحدود و الزمن و الخصى و المرأة إلا لمن كان مثلهم بدليل الإجماع و طريقة الاحتياط و يكره الائتمام بالأعمى و العبد و من يلزمه التقصير و من يلزمه الائتمام «۱»

---

(۱) كذا وجد (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۰

.....

و المتيمم إلا لمن كان مثلهم و قال الشيخ الفقيه الأجل الأوحد القدوة علاء الدين أبو الحسن على بن أبى الفضل بن الحسن بن أبى المجد الحلبى فى إشارة السبق إلى معرفة الحق و لا يؤم الأبرص و المجذوم و المحدود و الخصى و الزمن و الصبى إلا بمن هو مثلهم و كراهة الائتمام بالعبد و الأعمى و الأغلف و المقصر و المقيم و المسافر «۱» لمن ليس كمثلهم لا لمن هو كذلك و قال الإمام أبو عبد اللّه محمد بن إدريس العجلى فى السرائر لا تجوز الصلاة خلف الفساق و إن كانوا معتقدين للحق و لا خلف أصحاب البدع و لا يؤم بالناس الأغلف و ولد الزنا و تكره إمامة الأجذم و الأبرص و صاحب الفالج للأصحاء فيما عدا الجمعة و العيدين و أما فيهما فإن ذلك لا يجوز و قد ذهب بعض أصحابنا إلى أن أصحاب هذه الأمراض لا يجوز أن يؤموا الأصحاء على طريق الحظر و الأظهر ما قلناه و لا يجوز إمامة المحدود الذى لم يتب و يكره أن يؤم الأعرابى المهاجرين و لا تجوز إمامة المقعد بالزمانة و لا المقيد بالمطلقين و لا الجالس بالقيام و تكره إمامة المتيمم بالمتوضين و بعض أصحابنا يذهب إلى أنه لا يجوز و يكره للمسافر أن يؤم بالمقيمين و المقيم أن يؤم بالمسافرين فى الصلاة التى لا يختلف فرضهما فيهما انتهى ما فى السرائر و قال فى (المعتبر) على ما حكى عنه يكره ائتمام الحاضر بالمسافر و بالعكس فى الرباعية و إمامة المحدود بعد توبته قال و أما الأعرابى فإن كان ممن لم يعرف محاسن الإسلام و لا وصفها لم يؤم و كذا إذا كان ممن يجب عليه المهاجرة و لما يهاجر و إلا جاز مع اتصافه بالشرائط قال و لا بأس بإمامة الأعمى إذا كان له من يسدده لقوله عليه السلام يؤمكم أقرؤكم و لأن العمى ليس نقصا فقد عمى بعض الأنبياء عليهم السلام ثم قال و يكره أن يؤم المتيمم متطهرا و الأقرب جواز ائتمام المرأة الطاهر بالمستحاضة و الصحيح بالسلس و الوجه كراهية إمامة الأجذم و الأبرص و قال فى الأغلف الوجه أن المنع مشروط بالفسوق و هو التفريط فى الاختتان مع التمكن لا مع العجز و بالجملة ليست الغلفة مانعة باعتبارها ما لم ينضم إليها فسوق بالإهمال و نطالب المانعين بالعلة و قال فى (الشرائع) يكره أن يأتم حاضر بمسافر و أن يستناب المسبوق و أن يؤم الأجذم و الأبرص و المحدود بعد توبته و الأغلف و إمامة من يكرهه المأموم و أن يؤم الأعرابى بالمهاجرين و المتيمم بالمتطهرين

و مثله قال فى النافع و عن على بن بابويه أنه قال لا تجوز إمامة المتمم للمقصر و لا بالعكس و عن أبى على أنه قال و لا أرى إمامة الأعرابى المهاجر لقوله عز و جل وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يُهاجِرُوا ما لَكُمْ مِنْ وَلايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ و الإمام المجذوم و ذوى العاهات التى لا يؤمن ترك استيفاء وظائف الصلاة و كذا المقعد للأصحاء و لا المتيمم للمتوضين إلا أن يكون خليفة الإمام أو سلطانا له و عن الحسن بن أبى عقيل أنه قال و لا يؤم المفضول الفاضل و لا الأعرابى بالمهاجر و لا الجاهل العالم و لا صلاة خلف المحدود و عن التقى أنه قال لا تنعقد الجماعة إلا بإمام عدل طاهر الولادة سليم من الجنون و الجذام و البرص إلى أن قال و قد يتكامل صفات الإمامة لجماعة و تنعقد على وجه دون وجه و تكره على وجه دون وجه و هو المقيد بالمطلق كذا فى المختلف فالأول المقيد بالمطلق و الزمن بالصحيح و الخصى بالسليم و الأغلف بالمتطهر و المحدود بالبرى و المرأة بالرجال و يجوز أن يؤم كل واحد منهم بأهل طبقته و الثانى الأعمى بالبصير و المقصر بالمتم و المتم بالمقصر و المتيمم بالمتوضئ و العبد بالحر و لا كراهة فى إمامة كل منهم لأهل طبقته و عن القاضى فى (المهذب) أنه قال و أما من يؤم بمثله و لا يؤم بغيره من الأصحاء فهو الأبرص و المجذوم و المفلوج و الزمن و لا يؤم الأعرابى

---

(۱) كذا وجد (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۱

.....

المهاجرين و لا يؤم المتيمم المتوضين و لا يؤم المسافر الحاضرين قال فى (الذكرى) و قد ذكر أنها مكروهة و قال إنه قال و لا يؤم المحدود و الأعمى إذا لم يسدده من خلفه فإن سدده كانت إمامته جائزة و عن الجعفى أنه قال يؤم الأعمى و العبد و المتيممون المتوضين و لا يصلى خلف الأجذم و الأبرص و المجنون و المحدود و ولد الزنا و الأعرابى و عن الشيخ نجيب الدين فى (الجامع) أنه قال تكره إمامة الأجذم و الأبرص و المفلوج و المقيد و الأعرابى إلا بأمثالهم و تجوز إمامة المحدود بعد توبته و يكره اقتداء المتطهر بالمتيمم و يؤم الأعمى بالبصير إذا سدد و بمثله هذا تمام كلام القدماء رضى اللّه تعالى عنهم أجمعين (و أما المتأخرون) رضوان اللّه تعالى عليهم أجمعين ففى (المدارك) أن أكثر المتأخرين حكموا بكراهية ائتمام الصحيح بالأبرص و الأجذم و فى (الرياض) نسبته إلى عامة المتأخرين إلا النادر قلت لم يحكم بشىء فى التذكرة فكأنه متردد و فى (نهاية الإحكام) لا يؤمان الصحيح على الأقوى لنفور النفس عنهما فلا يحصل انقياد إلى طاعتهما و ظاهره المنع كالمدارك و فى (النفلية و الفوائد الملية) تكره إمامتهما خصوصا إذ كانا «۱» فى الوجه لما روى من النهى عن إمامة من فى وجهه أثر و فى (الدروس) تجوز إمامة المتيمم و المسافر و الأعرابى و الأجذم و الأبرص و المفلوج و الأغلف غير المتمكن من الختان و المحدود التائب بمن يقابلهم و الأقرب كراهية ائتمام المسافر بالحاضر انتهى فتأمل جيدا و هناك قولان مفصلان بين إمامتهما بمثلهما فالجواز و بغيره فالمنع و الآخر بين إمامتهما فى الجمعة فالثانى و غيرها فالأول فتأمل هذا و فى (الرياض) أنه لا خلاف فى أصل المرجوحية و أما المحدود التائب فقد نص على كراهية إمامته المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدان و غيرهم و فى (المدارك) أنه مذهب الأكثر و فى (الرياض) أنه المشهور و قد تأمل فى ذلك فى المدارك و فى (مجمع البرهان) أن ظاهر الخبر اختصاص الكراهة بالإمامية دون المأمومية و لا يبعد كون المأمومية كذلك و أما المفلوج فقد نص على الكراهة فيه الشهيدان و غيرهما فى النفلية و شرحها و البيان و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أنه لا يجوز أن يؤم الأصحاء و أما الأغلف ففى (الرياض) أن على كراهية إمامته عامة من تأخر (قلت) قد قيد فى المنتهى و المختلف و التحرير و البيان و جامع المقاصد و الروض و غيرها بغير المتمكن من الختان و قال فى (التذكرة) قال أصحابنا الأغلف لا يصح أن يكون إماما و أطلقوا القول فى ذلك لما رواه زيد و ساق الخبر ثم قال و الوجه التفصيل و هو أنه إن كان متمكنا من الاختتان و أهمل فهو فاسق لا يصلح

للإمامة و إلا فليس بفاسق و صح أن يكون إماما و الرواية تدل على هذا التفصيل و الظاهر أن مراد الأصحاب التفصيل أيضا انتهى و لم ينص على الكراهة و فى (المدارك) الحكم بكراهة إمامته مشكل على الإطلاق و أطلق الأكثر المنع و هو مشكل أيضا و قال المنع من إمامة الأغلف لا يقتضى بطلان صلاته إلا أن نقول إن الأمر بالشيء يقتضى النهى عن ضده الخاص و جزم الشارح بالبطلان (قلت) جزم بذلك فى المسالك و روض الجنان و فى (نهاية الإحكام) لو اتفق البلوغ فى أول الوقت ففى جواز الابتداء بالصلاة قبله أى الختان إشكال و لو جهل الحكم فالأقرب جواز الصلاة خلفه لأنه قد يخفى على الآحاد و فى (حواشى الشهيد) أنه يشترط فى الأغلف أن لا تكون قلفته توارى النجاسة و هو قادر على الختان فتكون صلاته باطلة بحمله النجاسة و هو قادر على إزالتها و إن كان غير قادر على إزالتها صحت صلاته للضرورة دون صلاة من وراءه و إن كانت قلفته لا توارى النجاسة فهو فاسق لا تصح الصلاة خلفه مع قدرته على الختان

---

(۱) أى البرص و الجذام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۲

.....

و لو لم يكن قادرا و لم تكن قلفته توارى النجاسة صحت إمامته على كراهية انتهى (و قد يقال) إن قلفته طاهرة لمكان اتصالها و عدم نجاسة الباطن بل يكفينا أن عدم الطهارة غير معلوم فليتأمل و أما كراهية إمامة من يكرهه المأموم فهو خيرة نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و الموجز الحاوى و غيرها و فى (الرياض) أنه المشهور و فى (المنتهى) أنه لا يكره إمامة من يكرهه المأمون أو أكثرهم إذا كان بشرائط الإمامة و قال فى (التذكرة) إنه إذا كان ذا دين فكرهه القوم لذلك لم تكره إمامته و الإثم على من كرهه و إلا كرهت و استحسن ذلك صاحب المدارك و قال فى (الروض و المسالك) بعد نقل ذلك عن التذكرة يمكن حمله على ما إذا كرهوا أن يكون إماما بأن يريدوا الائتمام بغيره فإنه يكره له أيضا و خيرة المأمومين مقدمة انتهى و أما كراهية ائتمام المهاجر بالأعرابى فقد يظهر من المنتهى دعوى الإجماع على ذلك و فى (الرياض) أن المتأخرين قاطبة قائلون بذلك و فى (الكفاية) أنه الأشهر و لا تنس ما حكى عن الجعفى من ترك التقييد بالأعرابى و قد ذكر فى التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى أنه إن كان قد عرف أحكام الصلاة و ما يكفيه اعتماده فى التكليف و يدين به و لم يكن ممن يلزمه المهاجرة وجوبا جازت إمامته مطلقا لوجود الشرائط قال فى (نهاية الإحكام) و إلا فلا و لا يجوز أن يكون إماما لمثله على إشكال أقربه الجواز مع عدم وجوب القضاء لصلاته و المنع لا معه انتهى ما فى النهاية و قال جماعة المراد بالأعرابى ساكن البادية (قلت) كأنهم أخذوا فيه كون لسانه عربيا فتأمل و قال فى (المسالك) ثم قد يراد بهم من لا يعرف محاسن الإسلام من سكان البوادى و قد يطلق على من يلزمه المهاجرة منهم و لم يهاجر و إن كان عارفا بالأحكام و على مطلق المنسوب إليهم و من اختلاف الإرادة حصل اختلاف عبارات الأصحاب فى حكمه و قال فى (الروض و المسالك) أيضا و لا ريب أن المراد به العدل و هو يستلزم المعرفة بمحاسن الإسلام و تفاصيل أحكامه المشترطة فى الإمام و حينئذ لا مانع منه و وجه الكراهة حينئذ مع النص نقصه عن مكارم الأخلاق و محاسن الشيم و أما من حرم فمراده مع ظاهر النهى من لا يعرف محاسن الإسلام و تفاصيل أحكامه أو من عرف منهم ذلك و ترك المهاجرة مع وجوبها عليه انتهى و قال بعضهم إن المراد بالمهاجر فى زماننا من يسكن الأمصار بحيث يكون أقرب إلى تحصيل شرائط الإمامة و الأعرابى بخلافه فافهم فكأنه استخراج معنى مناسب للأصل و أما كراهية إمامة المتطهر بالمتيمم ففى (المنتهى) لا نعرف فيه خلافا إلا من محمد بن الحسن الشيبانى و فى (التذكرة) فإن فعل صح بلا خلاف إلا منه و فى (نهاية الإحكام) صح إجماعا و فى (الرياض) أن على الكراهية عامة من تأخر و قد نقلت عليه الشهرة فى مواضع و فى (البيان) نسبة المنع إلى كثير و المراد بالمتطهر المتطهر بالماء و إلا فالمتيمم متطهر و قد عبر جماعة بالمتوضين تبعا للنص فيخرج

عنه المغتسل إلا أن يدخل فى النص و كلامهم بالأولويّة أو يقال إن الوضوء داخل فى الغسل و لهذا جوز بعضهم تجديده بعده فتأمل و لعلهم عمدا إلى ذلك لأن المتيمم متطهر فليتأمل و أما كراهية استنابة المسبوق فقد نص على ذلك جماعة و فى (المدارك) أنه يكره ذلك للإمام و المأموم و قالوا إن عليه بعد أن يتم بهم صلاتهم أن يجلس حتى إذا فرغوا من التشهد أومأ بيده إليهم يمينا و شمالا أن يسلموا ثم يستكمل هو ما فاته و قال جماعة فإن لم يدر ما صلى الإمام قبله ذكره من خلفه و فى رواية أنه يقدم رجلا ليسلم بهم و قد حملها فى المنتهى على الاستحباب و جعله الشيخ أحوط و قيل بالتخيير و فيهما تأمل و قد تقدم الكلام فى أطراف المسألة فى مبحث الجمعة فلا نعيد و لو أن صاحب الحدائق اطلع على ذلك لما استغرب ما فى المنتهى فى المقام من جواز استنابة من جاء بعد حدث الإمام و فى (النفلية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۳

.....

و الفوائد الملية) أنه ينبغى أن لا يكون الإمام أسيرا للنص على ذلك أو مكشوف غير العورة من أجزاء البدن التى يستحب له سترها و خصوصا الرأس أو حائكا و لو كان عالما أو حجاما و لو كان زاهدا أو دباغا و لو كان عابدا روى ذلك جعفر بن أحمد القمى أو آدر أو مدافع الأخبثين أو جاهلا بغير الواجب بمن هو أعلم منه إلا بمساويهم قال فى (النفلية) و روى و لا ابنا بأبيه و قال فى (البيان) لو أذن الأكمل للكامل فى الإمامة جاز و الظاهر الكراهية للآذن و المأذون له أما لو كان الترجيح لا لكماله كالأمير و الراتب و ذى المنزل فإن الكراهية تزول و جوز جماعة للطاهر أن تأتم بالمستحاضة و الصحيح بصاحب السلس و كره جماعة إمامة السفيه و فى (التذكرة) إن كان فاسقا لا تصح إمامته و إلا ففى إمامته إشكال و فى (المنتهى و التحرير و التذكرة) لا تجوز إمامة أقطع الرجلين بالسليم و فى (التحرير و التذكرة) تصح إمامة مقطوع أحد الرجلين و فى (المنتهى) لا أعرف لأصحابنا نصا فى مقطوع اليدين و الأقرب جواز إمامته و جوزها أيضا فى التذكرة و قال جماعة منهم المصنف فى نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الشهيد فى البيان و الدروس و أبو العباس و الصيمرى أن المخالف فى الفروع الخلافية يجوز الاقتداء به إذا كان الخلاف ليس من أفعال الصلاة قالوا ما عدا المصنف أو كان فيها و لا يقتضى إبطالها عند المأموم كما لو اعتقد الإمام وجوب القنوت و المأموم ندبه و قالوا جميعا لو فعل ما يقتضى إبطالها عند المأموم كالتأمين و عدم وجوب السورة و أخل بها لم يصح له الاقتداء به لكنه جزم به فى التحرير فى أول كلامه ثم قال على إشكال و جوز فى البيان الاقتداء إذا أتى بالسورة و إن لم يعتقد وجوبها و منع من ذلك المصنف فى التذكرة و أبو العباس و الصيمرى لأن إيقاعها على وجه الندب لا يجزى عن الوجوب و قالوا جميعا أيضا و كذلك لا يجوز أن يقتدى من يعتقد تحريم القران و لبس السنجاب بمن يعتقد جوازهما إذا فعلهما فى الصلاة و كذلك الحال فيما إذا اختلفا فى القبلة باجتهادهما و هل يجوز الاقتداء بمن علم نجاسة ثوبه و بدنه تردد فيه فى الدروس و البيان و المحقق الثانى فى الجعفرية ثم قال الأوجه المنع و قال صاحب العزية إن عليه الفتوى و جوز ذلك فى نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس مع جهل الإمام بها لا مع نسيانه و قال الشيخ سليمان البحرانى لا يخلو الجواز من قوة و قال (المصنف) فيما يأتى من الكتاب لو جهلت الأمة عتقها فصلت بغير خمار جاز للعالمة الائتمام بها و فى انسحابه على العالم بنجاسة ثوب الإمام نظر أقربه ذلك إن لم توجب الإعادة مع تجدد العلم فى الوقت و قال فى (الإيضاح) إن هناك ضابطا و هو أنه كلما اشتملت صلاة الإمام على رخصة فى ترك واجب أو فعل محرم لسبب اقتضاها و خلا المأموم من ذلك السبب لم يجز الائتمام من رأس لأن الائتمام هيئة اجتماعية تقتضى أن تكون الصلاة مشتركة بين الإمام و المأموم و أن صلاة الإمام هى الأصل و هذا متفق عليه انتهى و فى (البيان) أن الفرق بين المسألتين ليس مذهبنا و قال فى (إرشاد الجعفرية) إذا قلنا بعدم وجوب الإعادة على الجاهل بها مطلقا كما هو مذهب السيد و غيره فلا منع و قواه بعض المتأخرين انتهى (قلت) إذا قلنا بأن الحكم بالطهارة و النجاسة و الحل و الحرمة ليس منوطا بالواقع فالطاهر شرعا ما لا يعلم المكلف بملاقاة النجاسة له و إن لاقته واقعا و يقابله النجس و هو

ما علم المكلف بملاقاة النجاسة له لا ما لاقته النجاسة و إن لم يعلم بها كانت صلاته صحيحة و إن كان وصف النجاسة و الطهارة كما يدعيه جماعة كثيرون إنما هو باعتبار الواقع و نفس الأمر و أن تلبس المصلى بالنجاسة جاهلا موجب لبطلان صلاته واقعا فكيف يصح لأحدهما عليهما السلام أن يقول لمحمد بن مسلم حيث سأله عن الرجل يرى فى ثوب أخيه دما و هو يصلى لا يؤديه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۴

و صاحب المسجد و المنزل و الإمارة (۱)

حتى ينصرف و مثله قول الصادق عليه السلام فى رواية ابن بكير المروية فى قرب الإسناد لا يعلمه (قلت) فإن أعلمه قال يعيد و مثله قوله عليه السلام فى صحيح عبد اللّه بن سنان ما عليك لو سكت حيث أخبره باللمعة فإذا كان الأمر كما قالوه كيف يحسن من الإمام عليه السلام المنع من الإيذان و هل هو إلا تقرير على الصلاة الباطلة و معاونة على الباطل على الظاهر فليتأمل جيدا مضافا إلى ما تعم به البلوى من عدم الجزم بصحة أكثر العبادات لشيوع تطرق النجاسات عن النساء و الأطفال و من لا يحترز عن النجاسة و سريان ذلك فى عامة الناس كما اعترف بذلك فى المقاصد العلية فى فصل نواقض الطهارة و المستفاد من هذه الأخبار كراهية الأخبار فضلا عن وجوبه لكن المصنف فى أجوبة السيد مهنا بن سنان أوجب الأعلام مستندا إلى كونه من باب الأمر بالمعروف (و فيه) أن أدلته لا تشمله لعدم توجه الخطاب إلى الجاهل و الذاهل و الناسى كما ذكروه فلا معروف و لا منكر فليتأمل نعم إذا استلزم ذلك فسادا وجب إعلامه كتلويث القرآن و المساجد و نحو ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و صاحب المسجد و المنزل و الإمارة)

هؤلاء الثلاثة أولى من غيرهم ما عدا الإمام الأعظم و إن كان ذلك الغير أفضل كما نص على ذلك الجم الغفير من المتأخرين و عن (المعتبر) أن على ذلك اتفاق العلماء و فى (المنتهى و الحدائق) نفى الخلاف عن ذلك و فى (الذكرى) أنه ظاهر الأصحاب قال و صرح جماعة منهم الفاضل فقال لا نعلم فيه خلافا انتهى و أما الإمام الأعظم فأولى من جميع الناس بلا خلاف كما فى الرياض و قد نص على ذلك الأصحاب من غير ارتياب بل هو ضرورى المذهب و قال (الشهيدان) و جماعة فإن منعه مانع فاستناب فنائبه أولى من الغير لأنه لا يستنيب إلا الراجح أو المساوى فإن استناب الراجح ففيه مرجحان و إن استناب المساوى ففيه مرجح واحد و قد نص على تقدم صاحب المسجد الصدوق فى المقنع و الأمالى و الشيخ و الديلمى و الطوسى و ابن حمزة و ابن زهرة و ابن إدريس و من تأخر عنهم بل ظاهر المراسم أنه يجب تقديمه و فى (التذكرة) أنه أولى من غيره و لو كان أفضل منه بلا خلاف و كذا فى الرياض و فى (المفاتيح) لا يقدم عليه أحد بلا خلاف و ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه مضافا إلى ما سمعت آنفا و قد تأمل فى ذلك صاحب الكفاية و الذخيرة فيهما لمكان ما عللوه به كما هو ظاهر المولى الأردبيلى و يدل عليه بعد الإجماعات خبرا الدعائم عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يؤمكم أكثركم نورا و النور القرآن و كل أهل مسجد أحق بالصلاة فى مسجدهم إلا أن يكون أمير حضر فإنه أحق بالإمامة من أهل المسجد و عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال يؤم القوم أقدمهم هجره إلى أن قال و صاحب المسجد أحق بمسجده و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و صاحب المسجد أولى بمسجده و فى موضع آخر منه أحق بمسجده و المراد بصاحب المسجد الإمام الراتب كما صرح به الجمع الكثير و لا تتوقف أولوية الراتب على حضوره بل ينتظر و يراجع ليحضر أو يستنيب كما فى التذكرة و الذكرى إلى أن يتضيق وقت الفضيلة فيسقط اعتباره كما فى نهاية الإحكام و البيان و الروض و الروضة و الفوائد الملية و فى (الذكرى و الروض) لو بعد منزله و خافوا فوت وقت الفضيلة قدموا من يختارونه و لو حضر بعد صلاتهم استحب إعادتها معه و حكم فى المنتهى بعدم انتظاره و نسب الانتظار و المراجعة إلى الشافعى و استند فى ذلك إلى روايتى معاوية بن شريح و الحناط و الخبران غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۵

.....

خالیین من الإشکال لأن الإمام إذا لم یکن حاضرا فلمن یقیم هذا المقیم و فی روایة ابن شریح قلت فإن کان الإمام هو المؤذن قال و إن کان فلا ینتظرونه (ینتظروه خ ل) و یقدموا (و یقدمون خ ل) بعضهم و کیف یستقیم هذا و هو الذی أذن و أقام و عند قوله قد قامت الصلاة علی أرجلهم فأین ذهب بعد ذلک حتی ینتظر أو لا ینتظر فالفرض بعید جدا و هل یثبت هذا الحکم فی أخویه احتمل ثبوته لهما فی الروض للمساواة فی العلة و أما صاحب المنزل ففی (نهایة الإحکام) أنه یقدم علی غیره و إن کان الغیر أقرأ و أفقه إلا الإمام الأعظم إجماعا و فی (المفاتیح) لا یقدم علیه أحد بلا خلاف و فی (مجمع البرهان) لعله لا خلاف فیه و قد سمعت آنفا ما فی المعتبر و غیره و خالف أبو المجد فی الإشارة فجعله بعد الأفقه و المراد به ساکن المنزل و إن لم یکن مالکا له کما نص علیه جماعة و هو قضیة کلام الباقین فقد قالوا لا فرق فی صاحب المنزل بین المالک للعین و المنفعة و غیره کالمستعیر و فی (التذکرة و نهایة الإحکام و الموجز الحاوی و المسالک و الروض و الروضة) أن المالک یقدم علی المستعیر و فی (مجمع البرهان و الذخیرة و الریاض) تقویة تقدیم المستعیر و اتفق هؤلاء جمیعا علی أن مالک المنفعة مقدم علی مالک العین و فی (التذکرة و مجمع البرهان) أنه لو کان المستحق ممن لا تصح الصلاة خلفه فقدم غیره کان أولی و فی (نهایة الإحکام) فیه إشکال و فیها أیضا لو اجتمع مالکا الدار لم یتقدم غیرهما و یتقدم أحدهما بإذن الآخر أو القرعة و فیها و فی (المنتهی و التذکرة و التحریر) أن العبد فی منزله الذی دفعه إلیه أولی من غیر سیده و فی (الروض) القطع به و أما صاحب الإمارة من قبل الإمام العادل فقد نص الجم الغفیر علی أولویته علی غیره و قد سمعت ما فی المعتبر و غیره و فی (التذکرة و نهایة الإحکام و اللمعة و الروضة) أن صاحب الإمارة فی إمارته أولی من صاحبیه و غیرهما لأنه أولی من صاحب البیت مع أنه مالک له فمن إمام المسجد أولی قال فی (التذکرة) و لا ینتقض بالولی حیث یقدم علی الوالی فی الجنازة لأن الصلاة علی المیّت تستحق بالقرابة و السلطان لا یشارک فی ذلک و هنا تستحق بضرب من الولایة علی الدار و المسجد و السلطان أقوی ولایة و أعمّ و لأن الصلاة علی المیّت یقصد بها الدعاء و الشفقة و الحنو و هو مختص بالقرابة (قلت) و قوله صلی اللّه علیه و آله و سلم کل أهل مسجد أحق بالصلاة فی مسجدهم إلا أن یکون أمیرا حضر یؤید ما ذکروه من رجحان صاحب الإمارة علی صاحب المسجد إلا أن یحمل الأمیر فیه علی الأصلی و فی (الروض و الفوائد الملیة) أن صاحب المنزل و الإمام الراتب أولی من صاحب الإمارة و مال إلیه أستاذنا صاحب الریاض لإطلاق النص و الفتوی مع عدم شمول أولویة ذی الإمارة لمحل الفرض فلیتأمل جیدا و فی (الذکری و الجعفریة و إرشادها و العزیة و الفوائد الملیة و الروضة و الروض) أن أولویة هذه الثلاثة سیاسیة أدبیة لا فضیلة ذاتیة فلو أذنوا لغیرهم جاز و انتفت الکراهیة و فی (المبسوط و السرائر) التصریح بالجواز و فی (نهایة الإحکام و المنتهی) جاز و کان الغیر أولی و فی الأخیر أنا لا نعرف فیه خلافا و فی (المدارک و الذخیرة) بعد الاقتصار علی نسبة ذلک إلی الشهیدین أنه اجتهاد فی مقابلة النص و فی (الکفایة) فیه إشکال قلت لا دلالة فی النص علی أزید من أنه أحق بالصلاة و التقدم من غیره فلو أراد غیره التقدم علیه کان علی خلاف ما ورد به النص لا أن ذلک بالنسبة إلی تائبه فلا اجتهاد فی مقابلة النص فتأمل و هل الأفضل لهؤلاء الثلاثة الإذن للأکمل أو مباشرة الإمامة قال فی (الذکری) لم أقف فیه علی نص و ظاهر الروایة (الأدلة خ ل) یدل علی أن الأفضل لهم المباشرة و علی هذا فلو أذنوا فالأفضل للمأذون له رد الإذن لیستقر الحق علی أصله و نحوه ما فی المدارک و الذخیرة و ظاهر المسالک و الفوائد و الکفایة التردد

مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القدیمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۶

و الهاشمی مع الشرائط (۱)

حیث قال فیه وجهان و فی (الروض) لو قیل باستحباب الإذن للأفضل کان أولی انتهی (و قد یقال) إن الأدلة إنما دلت علی الأفضل

لمن عداهم أن لا يتقدمهم مراعاة لحقهم و توقيرا لهم و ذلك لا ينافى أفضلية إذنهم لمن كان أفقه و أفضل و أتقى عملا بالأخبار الدالة على أولوية صاحب هذه الصفات فإرجاع أمر الإمامة لهم فيه توقير لهم و مراعاة لحقهم و امتثال لما دل عليه الخبر المشار إليه و الأفضل لهم أن يأذنوا لمن هو أفضل منهم عملا بالآيات و الأخبار الأخر فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الهاشمى مع الشرائط)

أى أولى من غيره كما فى المبسوط و النهاية و الشرائع و النافع و المنتهى و المختلف و التبصرة و الإرشاد و التحرير و هو المشهور بين الأصحاب كما فى المختلف و بين المتأخرين كما فى الروض و المسالك و الظاهر أنهم أرادوا أنه مقدم على غير الأمير و صاحب المنزل و المسجد كما قيد بذلك فى الذكرى عبارة المبسوط و فى (المسالك و المدارك) عبارة الشرائع و هو الذى فهمه صاحب الذكرى من القاضى و قال إنه موافق للشيخ و الأكثر لم يذكروا الهاشمى كما فى البيان و فى (الروض) أن أكثر المتقدمين لم يذكروه و فى (الذخيرة) لم يذكره كثير و قال فى (الذكرى) و نحن لم نره يعنى تقديم الهاشمى مذكورا فى الأخبار إلا ما روى مرسلا أو مسندا بطريق غير معلوم من قول النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قدموا قريشا و لا تقدموها و هو على تقدير تسليمه غير صريح فى المدعى نعم هو مشهور فى التقديم فى صلاة الجنازة كما سبق من غير رواية تدل عليه نعم فيه إكرام لرسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إذ تقديمه لأجله نوع إكرام و إكرام رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و تبجيله مما لا خفاء بأولويته انتهى و قد اقتصر جماعة على نقل هذه العبارة و فى (المنتهى) أنه استند إلى أنه أفضل من غيره و تقديم المفضول قبيح و نحوه ما فى المختلف و فى (الكفاية و مجمع البرهان) لا أعلم حجة عليه إلا أن يكون إجماعا كما فى الأخير و لم يرجح شيئا فى البيان و فى (الغنية و الدروس و الموجز الحاوى و الهلالية و الجعفرية و شرحيها و الميسية و المسالك) جعل الهاشمى بعد الأفقه و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (الوسيلة و النفلية و الفوائد الملية) جعل الأشرف بعد الأفقه و لم يذكر فيها الهاشمى و عن التقى أنه جعل القرشى بعد الأفقه و فى (النهاية) لم يذكر الشرف و إنما ذكر الهاشمى و كذا علم الهدى و على بن بابويه و ابنا سعيد فى الجامع و المعتبر و أبو على فيما نقل أنهم لم يذكروا الشرف و ليس فى المقنع و المراسم و الإشارة و السرائر و اللمعة و المفاتيح ذكر للهاشمى و لا للشرف و فى (الروضة) لم يذكر فى اللمعة لعدم دليل صالح لترجيحه هذا و الشيخ فى المبسوط بعد أن ذكر ما نقلناه عنه جعل فى موضع آخر الأشرف بعد الأفقه و الظاهر أنه الأشرف نسبا فليتأمل و المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام قدم الأورع و الأتقى على الأشرف نسبا و قد جعله فيهما بعد الجميع و فى (الذكرى) إذا حكمنا بترجيح الهاشمى لنسبه ففى ترجيح المطلبى على غيره نظر مما روى من قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم نحن و بنو عبد المطلب لم نفترق فى جاهلية و لا إسلام نعم الهاشمى أولى منه قطعا و حينئذ فى ترجيح أفخاذ بنى هاشم بسبب شرف الآباء كالطالبى و العباسى و الحارثى و اللهبى ثم العلوى و الحسنى و الحسينى ثم الصادقى و الموسوى و الرضوى و الهادوى احتمال بين لأن الترجيح دائر مع شرف النسب فيوجد حيث يوجد ثم قال هل يرجح العربى على العجمى و القرشى على باقى العرب احتمال أيضا و كذا ينسحب الاحتمال فى الترجيح بسبب الآباء الراجحين بعلم أو بتقوى أو صلاح و من عبر من الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۷

و من يقدمه المأمومون مع التشاح (۱) و الأقرأ لو اختلفوا (۲)

بالأشرف يدخل فى كلامه جميع هذا و لا بأس به و من ثم يرجح أولاد المهاجرين على غيرهم لشرف آبائهم انتهى و نحو ذلك قال فى الفوائد الملية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و من يقدمه المأمومون مع التشاح)

كما فى الشرائع و النافع و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و الفوائد الملية و الروض و فى الأخير و إن كان مفضولا و هو قضية إطلاق الباقين و فى (الذكرى و البيان و الهلالية و كشف

الالتباس و العزيـة و إرشاد الجعفريـة و الروض و المـدارك) تفصـيل و هو أن المأمومين إما أن يكرهوا إمامـة واحد بأسـرهم و إما أن يختاروا إمامـة واحـد بأسـرهم أو يختلفوا فى الاجتهاد فإن كرهه جميعهم لم يؤم بهم و إن اختار الجميع واحـدا فهو أولى و إن اختلفوا طلب الترجيـح بالقراءة و الفقه و غيرهما و فى (الكفاية) نسبة هذا التفصـيل إلى الأصـحاب و سـتعرف الحال و قال فى (الذكرى) بعد هـذا التفصـيل إنهم إن اختلفـوا فقـد أطلـق الأصـحاب أنه يطلب الترجيـح و فيه تصـريح بـأنه ليس لهم أن يقتسـموا الأئمّـة لمـا فيه من الاختلاف المثير للإحن و فى (الروض و المدارك و إرشاد الجعفرية) هو كذلك و نسبة ذلك إلى إطلاق الأصـحاب و فى (البيان و كشف الالتبـاس) لم يصل كل مختار خلف مختاره بل يتفقون على واحـد و فى (الـذخيرة) ذكر ذلك غير واحـد من الأصـحاب و فى (الهلالية) بعد أن نسب طلب الترجيح مع الاختلاف إلى الأصـحاب ما عدا المصنف فى التذكرة قال و تحته دقيقة و فسرها فى الحاشية بأن مختار الأقل ربما كان أرضـى عنـد اللّه عز و جل فيلزم أن تكون صـلاة الأقل مكروهة فلهذا يطرح عند الاختلاف مختار الجميع و يرجع إلى اختيـار الشـارع و فى (التـذكرة و نهايـة الإحكـام و كشف الالتبـاس) أنهم إن اختلفوا يقـدم اختيـار الأـكثر فإن تساووا طلب الترجيـح و اعتـذر لهمـا صـاحب إرشـاد الجعفريـة بـأنه لعله لأن خلاف الأقل بمنزلـة العـدم هـذا و اسـتند القائلون بترجيـح من يقـدمه المأمومون و إن كان مفضولا بأن فى ذلك اجتماع القلوب و حصول الإقبال المطلوب و من عـدا هؤلاء و قد عرفتهم لم يذكروا ذلك و لعله لإطلاق النص بالرجوع إلى المرجحات الآتيـة من غير ذكر لـذلك فيه و لا إشارة إليه مع قصور التعليل عن إفادة التقييد و أنه لا يخلـو من إشـكال كمـا نبه عليه فى الـذخيرة و غيرهـا و منه يظهر وجه النظر فى ترجيـح أكـثر المـأمومين مع اختلافهم مع أنه ذكر فى التـذكرة بـأنه إن كرهه المـأمومون و كـان ذا دين لم تكره إمـامته و الإثم على من كرهه بل ليس فى كلام القـدماء كما سـتعرف ذكر لاختلاـف الأئمّـة و لاـ لاختلاـف المـأمومين و المراد بالتشاح فى الكتاب و ما وافقه التشاح بين الأئمّـة كأن يريـد كل تقـديم الآخر أو يتقـدم بنفسه على وجه لا ينافى العدالة و فسره الشـيخ إبراهيم القطيفى فى شـرحه على النافع بما إذا كان للإمام وقف أو وصـية تكفيه عن طلب الـدنيا بالتجارة و نحوها فإن ذلك مطلوب و كما إذا أراد محض الإخلاص فى القربة بكونه إماما لكونه أكثر ثوابا بل التشاح عند التأمل قد يحقق الإخلاص من التقى إذ تركه مع كونه أرجح لا يكون إلا لعلة انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرأ لو اختلفوا)

تقـديم الأـقرأ على الأـفقه و غيره خيرة على بن بـابويه و أبى على و المفيـد و السـيد و القاضـى و التقى و الواسـطة على ما نقل عنهم و المقنع و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الأمالى على ما ظهر لى منه و المبسوط و النهاية و الجمل و العقود و المراسم و الوسـيلة و الغنيـة و الإشـارة و السـرائر و الشـرائع و النـافع و المعتبر على مـا نقـل عنه و التـذكرة و المنتهى و نهايـة الإحكام و التحرير و الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۸

.....

و التلخيص و التبصـرة و المختلف و الـذكرى و البيـان و الـدروس و النفليـة و اللمعـة و الهلاليـة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و الميسـية و الروض و الروضة و المسالك و الفوائد الملية و غيرها و هو ظاهر جملة من الشارحين و المحشـين حيث لم ينـاقشوا أصـحاب المتون فى ذلك و فى (الغنيـة) الإجماع عليه و قـد تظهر دعوى الإجماع من المنتهى حيث قال فـإن تساووا فى الفقه فأقـدمهم هجرة ذهب إليه علماؤنا فإنه يمكن سـحب ذلك إلى ما نحن فيه و صاحب الرياض ادعى الإجماع فيما نحن فيه و نقله عن ظـاهر المنتهى فيما نحن أيضا و فى (الروض و الحـدائق) أنه المشـهور و فى (كشف الالتباس و مجمع البرهان) أنه الأشـهر و فى (المنتهى و العزيـة و الكفايـة و الـذخيرة) أنه مذهب الأكثر فكانت المسألة إجماعية مضافا إلى خبر أبى عبيدة الذى رواه ثقة الإسـلام و خبر دعائم الإسـلام و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام فإنه يؤخذ مؤيدا و لا حاجة بنا إلى حملها على التقية

كما ظنه بعض المتأخرين أو أن ذلك كان مختصا بزمن الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم كما ظنه الأستاذ قدس سره الشريف و المخالف إنما هو من لا نعرفه من علمائنا و إنما حكاه عنه المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام و يكفيك أن الشهيد لم يعرفه حيث قال و نقل عن بعض الأصحاب و ما نسبه بعض المتأخرين إلى المختلف من المخالفة فغير صحيح البتة و إنما عرف الخلاف من بعض متأخرى المتأخرين كصاحب الذخيرة و المفاتيح و الحر العاملى و المحدث البحرانى فقالوا بتقديم الأفقه عليه و قال فى (المدارك) لا يخلو عن قوة لضعف الخبر و هو منه مبنى على أصله من أن الضعف لا يجبر بالشهرة و مال إليه فى مجمع البرهان و ما فى الذخيرة من نسبته إلى غير واحد من المتأخرين فلعله أراد غير المصنفين و كذا ما فيها من نسبة القوم بالتخيير إلى جماعة و لعله أراد الشيخ فى المبسوط فإن له فيه عبارة يظهر منها القول بالتخيير و لعله عناه المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام ببعض أصحابنا و العبارة هذه و هى قوله لو اجتمع من يقرأ (لو كان أحدهما يقرأ خ ل) ما يكفى فى الصلاة لكنه أفقه و الآخر كامل القراءة غير كامل الفقه لكن معه من الفقه ما يعرف معه أحكام الصلاة جاز تقديم أيهما كان انتهى فإن كلامه هذا يرجع إلى أنه إذا اجتمع الأقرأ و الأفقه تخير و قال فى (التذكرة) لو اجتمع فقيهان قارئان و أحدهما أقرأ و الآخر أفقه قدم الأقرأ على الأول يعنى القول بتقديم الأقرأ و الأفقه على الثانى لتميزه بما لا يستغنى عنه فى الصلاة و هذا تصريح بمخالفة المبسوط فينبغى الرجوع إلى كلام المبسوط برمته قال شرائط إمام الصلاة خمسة القراءة و الفقه و الشرف و الهجرة و السن فالقراءة و الفقه مقدمان و القراءة مقدمة على الفقه إذا تساويا فى الفقه و نعنى بالقراءة القدر الذى يحتاج إليه فى الصلاة فإن تساويا فى القراءة قدم الأفقه فإن كان أحدهما فقيها لا يقرأ و الآخر قارئا لا يفقه فالقارئ أولى لأن القراءة شرط فى صحة الصلاة و الفقه ليس بشرط ثم ذكر ما نقلناه عنه أولا و المراد بقوله لا يفقه نفى الفقه فى غير الصلاة إذ معرفة شرائط الصلاة و أفعالها لا تصح بدونه فليلحظ كلامه و يجمع بين أطرافه إن أمكن الجمع و إن بعد فإن كلامه الذى نقلناه أخيرا ظاهره أن الأقرأ أولى و الذى نقلناه أولا ما عرفته و الوسط صريح فى أنهما إن تساويا فى الفقه فالأقرأ مقدم و لقد وجدت الشهيد فى الذكرى قد تنبه لذلك و نقل ما نقلناه عنه أولا ثم قال و تبعه ابن حمزة فى الواسطة مع قولهما بتقديم الأقرأ على الأفقه و لكنهما أرادا ترجيح الأقرأ على الفقيه مع تساويهما فى الفقه صرح بذلك فى المبسوط فلتلحظ عبارة الذكرى (و قد يقال) إن كلام الصدوق قد يعطى أن الأفقه مقدم على الجميع كصاحب المسجد حيث ذكره بعده قال أولى الناس بالتقدم فى الجماعة أقرؤهم للقرآن فإن كانوا فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۷۹

فالأفقه فالأقدم هجره فالأسن فالأصبح أولى من غيرهم (۱)

سواء فأقدمهم هجرة فإن كانوا فى الهجرة سواء فأسنهم فإن كانوا فيه سواء فأصبحهم وجها و صاحب المسجد أولى بمسجده و من صلى بقوم و فيهم من هو أعلم منه لم يزل أمرهم فى سفال إلى يوم القيامة انتهى قلت ليس بتلك المكانة من الدلالة و يحتمل قويا أن يكون سقط من قلم الناسخ ذكر الأفقه بعد الأقرأ لأن هذه العبارة عبارة الفقه الرضوى و عبارة أبيه نقلها عنه فى الفقيه و عبارته هو فى المقنع و قد ذكر فى الجميع الأفقه بعد الأقرأ فراجع و ليس نظره فيما ذكره فى الأمالى إلى ما روى عن الصادق عليه السلام لأنه ذكر فيه الأفقه بعد الأسن و لم يذكر الأصبح فليتأمل هذا و ظاهر كلام المبسوط الوجوب و به صرح فى المراسم و هو الذى فهمه فى المختلف منهما و نقل عن العمانى و ليعلم أن القدماء حكموا بتقديم الأقرأ من غير تعرض لاختلاف المأمومين كالخبر و أول من تعرض له المحقق فيما أذكره الآن فليتأمل جيدا و ليحاول الجمع و إنه لممكن و فى (الذكرى) لو تساويا فى القراءة و الفقه فى الصلاة و زاد أحدهما تفقهه فى غير الصلاة فالظاهر أنه لا يترجح به و فيها و فى (التذكرة) أنه لو كان أحدهما أعرف بأحكام الصلاة و الآخر أعرف بما سواها فالأول أولى و فى (المنتهى) لو كان أحدهما أفقه و الآخر أكثر قرآنا و استويا فى قراءة الواجب قدم الأفقه و لو اجتمع فقيهان قارئان و أحدهما أكثر فقها و الآخر أكثر قراءة قدم الأقرأ و المراد بالأقرإ الأجود قراءة كما فى التذكرة و نهاية الإحكام

و كشف الالتباس و المدارك و غيرها و فى (التحرير و الهلالية) الأبلغ فى الترتيل و معرفة المخارج و الإعراب فيما يحتاج إليه فى الصلاة و زاد فى البيان وجوه التجويد و هو مراد من زاد الأعرف بالأصول و القواعد المقررة بين القراء و فى (الروض و الروضة و الفوائد الملية) الأجود أداء و إتقانا للقراءة و معرفة أحكامها و محاسنها و قريب منه ما فى فوائد الشرائع و الميسية و المسالك فإنه لم يذكر فيهما معرفة الأحكام و المحاسن بل فى الأول بدل ذلك و ما يتبع ذلك و قيل المراد الأكثر قرآنا و نسبه فى البيان إلى الرواية و لعله أراد ما روى من أن الأعمى يؤم القوم إذا رضوا به و كان أكثرهم قرآنا ثم إنه على تقدير هذا المعنى فهل المراد أكثرهم قراءة للقرآن أو أكثرهم حفظا للقرآن و للأول مؤيد من طرقنا و للثانى من طريق العامة و فى (الذكرى) فإن تساووا فى الأداء فأكثرهم قرآنا و قد سمعت ما فى المنتهى و قال بعضهم لو تساووا فى جودة القراءة قدم أكثرهم حفظا للقرآن و نقله عن غير واحد فى الذخيرة و قال فيها يجوز أن يكون المراد الأجود بحسب طلاقة اللسان و حسن الصوت و جودة النطق لكن هذا الوجه غير مذكور فى كلامهم و قال أيضا و يفسر أيضا بالأعرف بمرجحات القراءة لفظا و معنى و كثير من هذه الوجوه متقارب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فالأفقه فالأقدم هجره فالأسن فالأصبح أولى من غيرهم)

هذا الترتيب هو المشهور كما فى الروض و به صرح فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و رسالة على بن بابويه كما نقل عنه فى الفقيه و المقنع و النهاية و الجمل و العقود و المراسم و الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و المختلف و اللمعة و الروض و الروضة و المسالك على الظاهر منه و من الميسية و القطيفية و الهلالية و غيرها هذا بالنسبة إلى هذا الترتيب جميعه و أما حال كل واحد منه بالنسبة إلى سابقه و لاحقه فكون الأفقه بعد الأقرأ هو مذهب الأكثر كما فى المنتهى و التذكرة و المشهور كما فى الذخيرة و هو خيرة الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و جميع ما بعده مما ذكر آنفا و المفيد و السيد و التقى و الواسطة فيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۰

.....

نقل عنهم و المبسوط و الوسيلة و الغنية و الإشارة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و النفلية و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و الفوائد الملية و غيرها و جعل فى الأمالى الأقدم هجرة بعد الأقرأ و بعده الأسن و بعده الأصبح وجها و فى (البيان) عن بعض الأصحاب أنه ذهب إلى تقديم الأقدم هجرة فالأسن فالأفقه و عن السيد أنه قدم الأسن بعد الأقرأ ثم بعده الأفقه و كذا نقل عن أبى على و لم يذكرا الهجرة و فى (السرائر) الأقرأ ثم الأكبر سنا فى الإسلام ثم الأعلم بالسنة ثم الأقدم هجرة فإن تساووا فيه فقد روى أصبحهم وجها و عن القاضى أنه لم يذكر الأفقه فى المراتب كلها بل جعل الأقرأ ثم الأكبر سنا ثم الأصبح وجها و فى (المفاتيح) الأعلم ثم الأقرأ ثم الأقدم هجرة ثم الأكبر سنا هذا و المراد بالأفقه الأفقه فى أحكام الصلاة فإن تساووا فيها ففى (المسالك و الميسية و الروض و الروضة و الرياض) أنه يقدم الأفقه فى غيرها و فى (فوائد الشرائع) ظاهرهم أن العلم بجميع الفقه من المرجحات و أسقط فى الذكرى اعتبار الزائد لخروجه عن كمال الصلاة (و فيه) أن المرجح لا ينحصر فيها بل كثير منها كمال فى نفسه و هذا منها مع شمول النص له بإطلاقه و فى (الذخيرة) أن ما فى الروض أولى و أما كون الأقدم هجرة بعد الأفقه ففى (المنتهى) أنه مذهب علمائنا و فى (الذكرى) أنه مشهور و فى (الذخيرة) أنه كذلك لكن بين المتأخرين و به صرح فى الكتب السابقة ما عدا ما سمعته و ما عدا المبسوط و الوسيلة و التحرير فقد جعل فيها بعد الأفقه الأشرف و ما عدا التقى فإنه جعل القرشى بعد الأفقه و ما عدا الغنية ففيها الأقرأ ثم الأفقه ثم الهاشمى ثم الأكبر سنا و دعوى الإجماع على ذلك و لم يذكر الهجرة و ما عدا الإشارة فإنه ذكر فيها بعد الأفقه رب المكان فإن تساووا فيه فالقرعة و ما عدا الدروس و النفلية و الموجز الحاوى و الجعفرية و العزية و الفوائد الملية فإنه جعل فيها بعد الأفقه الهاشمى- ثم وافقوا فى الترتيب المذكور فى الكتاب و قد سمعت ما نقلنا حكايته عن أبى على و علم الهدى و القاضى و غيرهم و ما فى السرائر و ما فى الأمالى و المراد به الأقدم هجرة من دار الحرب إلى دار

الإسلام كما فى المنتهى و غيره و هو المفهوم من النص كما فى المدارك و الذخيرة و غيرهما و عن الشيخ يحيى بن سعيد أنه فى زماننا السبق إلى العلم و اختاره الشيخ إبراهيم القطيفى فى شرحه على النافع و قيل إلى سكنى الأمصار و هو خيرة المحقق الكركى نقله عنه تلميذه و احتمله فى الذكرى و فى (العزية) أنه وجد بخط الشهيد عن الصادق عليه السلام أن فضل أهل المدن على القرى كفضل أهل السماء على الأرض و فى (التذكرة) المراد سبق الإسلام أو أولاد من تقدمت هجرته على غيره (قلت) روى الصدوق عن مولانا الصادق عليه السلام فى كتاب معانى الأخبار مرسلا أنه قال من ولد فى الإسلام فهو عربى و من دخل فيه بعد ما كبر فهو مهاجر و من سبى و عتق فهو مولى و هذا فيه إشعار بالمعنى الأول الذى ذكره فى التذكرة و فى (المسالك) هذا الحكم باق إلى الآن إذ لم تنقطع الهجرة بعد الفتح عندنا و فى (الحدائق) أن الأظهر أنه لا يمكن الترجيح بهذه المرتبة فيما عدا زمانه صلى اللّه عليه و آله و سلم بل يجب اطراحها من البين و أما كون الأسن بعد الأقدم هجرة فعليه أكثر العلماء كما فى التذكرة و هو خيرة الأمالى و المبسوط و الوسيلة و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و الذكرى و الدروس و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و الجعفرية و الميسية و شرحى الجعفرية و الفوائد الملية و المفاتيح و المدارك و الذخيرة و غيرها مضافا إلى الكتب الذى ذكر فيها الترتيب المذكور فى الكتاب و قد عرفتها و قد سمعت عبارات المخالفين و المراد الأسن فى الإسلام لا مطلقا كما فى المبسوط و السرائر و التحرير و الذكرى و النفلية و الدروس و الموجز الحاوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۱

.....

و الجعفرية و فوائد الشرائع و الميسية و العزية و إرشاد الجعفرية و الفوائد الملية فابن خمسين فى الإسلام أسن عن ابن سبعين و له فيه أربعون و لم يرجح فى نهاية الإحكام و فى (المدارك) هو حسن إلا أن النص لا يدل عليه (و أما الأصبح وجها) فقد ذكره الأكثر كما فى الروض و هو خيرة الصدوقين كما عرفت و الشيخين و القاضى كما نقل و المراسم و الوسيلة و الشرائع و النافع و الإرشاد و المختلف و نهاية الإحكام و التبصرة و التحرير و الدروس و اللمعة و النفلية و الموجز الحاوى و الهلالية و الفوائد الملية مضافا إلى الكتب التى ذكر فيها الترتيب المذكور جميعه و لم يجعله أبو على و لا التقى و لا أبو المكارم و لا أبو المجد الحلبى و لا الكاشانى مرتبة من المراتب و تأمل فيه جماعة كالمصنف فى التذكرة و المنتهى فإن ظاهره التوقف فيهما حيث اقتصر على نسبته إلى الشيخين فى الأول و إلى الشيخ فى الثانى و فى (المصباح) للسيد على ما نقل و السرائر أنه قد روى أنهم إذا تساووا فأصبحهم وجها و قال فى (المعتبر) لا أرى لهذا أثرا فى الأولوية و لا وجها فى الشرف و فى (القطيفية) كلام المعتبر حق إن فسر بحسن الصورة و إن فسر بالأحسن ذكرا بين الناس فلا بأس به و نحوه الروضة و مجمع البرهان لما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى عهد الأشتر من أنه يستدل على الصالحين بما يجرى اللّه تعالى لهم على ألسنة عباده و فى (مجمع البرهان) أن هذا لا ينافى الخمول و فى (النهاية) الأحسن وجها و فى (الموجز الحاوى و النفلية و الفوائد الملية الأصبح وجها أو ذكرا و فى (فوائد الشرائع) المشهور أنه الأصبح وجها ذكره عامة الأصحاب و بعض المتأخرين جعله الأصبح وجها أو ذكرا مجازا و كأنه رأى مدخلية المعنى المجازى أشد فى الترجيح فجعله مكافئا للحقيقى أو أرجح (قلت) و قال الصدوق فى كتاب العلل بعد نقل خبر أبى عبيدة المتضمن لما إذا كانوا فى السن سواء فليؤمهم أعلمهم و فى حديث آخر إذا كانوا فى السن سواء فأصبحهم وجها فبعد نقل هؤلاء الأعاظم أعنى الصدوق و السيد و الحلى لذلك و فتوى أكثر القدماء به لا وجه لرده و هذه المراسيل لا تقصر عن مراسيل الكتب الأربعة و خلوها عنها لا يقدح فيها فإنها لم توضع على الاستقصاء التام و إلا لتكاذبت فيما انفردت به و الحجة فيما أوردوه فى أى موضع ذكروه و يشهد لذلك حديث إبراهيم أبى إسحاق الليثى الوارد فى طينة المؤمن و طينة الناصب المروى فى العلل حيث قال عليه السلام بعد ذكر الطينتين ثم عمد إلى بقية ذلك الطين فمزجه بطينتكم و لو ترك طينتهم على حالها لم تمزج بطينتكم ما عملوا أبدا عملا صالحا و لا أدوا أمانة إلى أحد و لا

شهدوا الشهادتين و لا صاموا و لا صلوا و لا زكوا و لا حجوا و لا أشبهوكم بالصور أيضا يا إبراهيم ليس شيء أعظم على المؤمن من أن يرى صورة حسنة فى عدو من أعداء اللّه عز و جل و المؤمن لا يعلم أن تلك الصور من طين المؤمن و مزاجه و يشير إلى ذلك ما ورد من أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم طلب من اللّه سبحانه أن ينزل عليه جبرائيل متى أرسله فى صورة دحية الكلبى و كان من أجمل الناس صورة (ثم اعلم) أن التقديم فى هذه المراتب تقديم فضل و استحباب لا اشتراط و إيجاب فلو قدم المفضول على الفاضل جاز لا نعلم فيه خلافا كما فى المنتهى و التذكرة و إرشاد الجعفرية و بذلك صرح غير واحد و نقل نفى (الخلاف) فى ذلك عن التذكرة جماعة ساكتين عليه و فى (الدروس و النفلية و الهلالية و الموجز الحاوى و الجعفرية و شرحيها و الفوائد الملية) جعل القرعة بعد الأصبح وجها و زاد بعضهم فى المرجحات بعد ذلك الأتقى و الأورع ثم القرعة و احتمل الشهيد تقديم الأورع على المراتب بعد القراءة و الفقه و نفى عنه البعد فى الذخيرة و فى (التذكرة) فإن استووا فى ذلك كله قدم أشرفهم نسبا و أعلاهم قدرا فإن استووا فى هذه الخصال قدم أتقاهم و أورعهم لأنه أشرف فى الدين و أفضل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۲

و يستنيب الإمام مع الضرورة (۱) و غيرها فلو مات أو أغمى عليه استناب المأمومون و لو علموا الفسق أو الكفر أو الحدث بعد الصلاة فلا إعادة و فى الأثناء ينفردون (۲) و لا يجوز المفارقة لغير عذر أو مع نية الانفراد و له أن يسلم قبل الإمام و ينصرف اختيارا

و أقرب إلى الإجابة ثم قوى تقديم هذا على الأشرف ثم قال فإن استووا فى ذلك كله فالأقرب القرعة لأنهم أقرعوا فى الأذان فى عهد الصحابة فالإمام أولى و قال فى (الذكرى) لو علله بالأخبار العامة فى القرعة لكان حسنا (قلت) قد أشار إلى ذلك فى نهاية الإحكام و المراد بالورع العفة و حسن السيرة و هو مرتبة وراء العدالة تبعث على ترك المكروهات و التجنب عن الشبهات و الرخص كذا ذكر فى الذكرى ثم قال فلو تساويا فى القراءة و الفقه و زاد أحدهما فى الورع الذى هو العفة و حسن السيرة ففى تقديمه عندى نظر لعدم ذكر الأخبار و الأصحاب له و من اعتبار العدالة فى الإمام تستبع روادفها إذ الإمامة سفارة بين اللّه تعالى و بين الخلق و أولاهم بها أكرمهم على اللّه تعالى و كلما كان الورع أتم كان تحقق العدالة أشد فحينئذ يقدم هذا على المراتب السابقة انتهى و قيل إن التقوى هو التجنب عن الشبهات لئلا يقع فى المحرمات و الورع هو التجنب عن المباحات لئلا يقع فى الشبهات و قال المقدس الأردبيلى ليس من ترك كثيرا من الأمور التى هى عمدة فى التقرب مثل تحصيل العلوم و العبادات الشاقة الكثيرة و قضاء حوائج المؤمنين مع أنه يجتنب الشبهات و يتورع عن المباحات يكون أتقى و أكرم على اللّه تعالى بل الأمر بالعكس لأن الظاهر أن الأكرمية باعتبار الاتصاف بالأوصاف المقربة فمن اتصف بالأكثر و الأعلى فهو الأكرم عند اللّه تعالى ففى التعريفين تأمل و تزلزل فحينئذ ينبغى تقديم من فيه الوصف المذكور و إنى أظن أنه مقدم فى جميع المراتب و عدم ذكره لظهوره إلى آخر ما قال رضى اللّه تعالى عنه و وافقه على ذلك صاحب الذخيرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستنيب الإمام لضرورة)

إلى آخره قد تقدم الإمام فيه فى مبحث الجمعة و غيره كما تقدم الكلام فى قوله و لا يجوز المفارقة لغير عذر إلى آخره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو علموا الفسق أو الكفر أو الحدث بعد الصلاة فلا إعادة و فى الأثناء ينفردون)

أما عدم الإعادة لو علموا بذلك بعد الصلاة فهو الأشهر كما فى الهلالية و المدارك و الحدائق و عليه عامة أصحابنا ما عدا السيد و الإسكافى كما فى الرياض و المشهور كما فى الروض و الذخيرة و مذهب الأكثر كما فى المفاتيح و كذا التذكرة فى خصوص الكفر و المشهور كما فى المختلف فى الكفر و الفسق و كما فى الذكرى فى خصوص الحدث و فى (الخلاف) الإجماع على عدم الإعادة إذا علم كفره بعد الصلاة و كذا لو تبين كونه على غير القبلة أو إخلاله بالنية عند الأكثر كما فى المفاتيح و فى (الرياض) الصحاح مستفيضة فى جميع ما ذكر عدا الفسق فإنه ملحق بالكفر إجماعا و بالطريق الأولى و قال أيضا إجماع الخلاف حجة فيما إذا تبين الكفر

و يستدل على عدم الإعادة فى البواقى يعنى الأربعة الباقية بالفحوى (قلت) ظاهر الأكثر أن المسائل الخمس من سنخ واحد و قد اضطرب النقل عن السيد قال فى (الدروس) و لا تصح إمامة فاقد شرائط صحة الصلاة إذا علم المأموم فلو ظهر المانع من الاقتداء بعد الصلاة فلا إعادة و إن كان الوقت باقيا خلافا للمرتضى و لو كان فى الأثناء انفرد و لا يستأنف خلافا له انتهى و ظاهره أن السيد مخالف فى الجميع و هو ظاهر المفاتيح أيضا و ظاهر المدارك و الذخيرة أن علم الهدى و أبا على مخالفان فى كل من المسائل الثلاث المذكورة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۳

.....

الكتاب و ظاهر المختلف أن خلاف السيد إنما هو فى مسألتى الكفر و الفسق و ظاهر التذكرة و نهاية الإحكام أن الخلاف إنما هو فى مسألة الكفر و صريح المنتهى أن السيد موافق فى مسألة الجنب و المحدث قال لو صلى خلف جنب أو محدث عالما أعاد بغير خلاف و لو كان جاهلا لم يعد قال السيد المرتضى يلزم الإمام الإعادة دون المأموم قال و قد روى أن المأمومين إن علموا فى الوقت لزمهم الإعادة و لو صلى بهم بعض الصلاة ثم علموا حدثه أتم القوم فى رواية جميل و فى رواية حماد عن الحلبى يستقبلون صلاتهم انتهى ما فى المنتهى هذا و نقل فى الروضة أن القائل بالإعادة قائل بها فى الوقت و هو كاد يكون ظاهر الدروس و الأكثر لم يقيدوا بالوقت و فى (الرياض) أن أبا على أوجب الإعادة مطلقا فى أوليها يعنى الفسق و الكفر و مقيدا لها بالوقت فى أخيرها يعنى الحدث و وافقه المرتضى فى الجميع غير أنه لم يقيد الأخير بالوقت انتهى و لم أدر من أين ظفر بهذا التفصيل لأبى على و لم ينسب إليه فى المختلف إلا وجوب الإعادة فى مسألتى الكفر و الفسق و نقل فى الذكرى عبارة له ثم قال ثم قال و إذا أم الكافر قوما فعلموا بذلك كان عليهم الإعادة و أما مذهب السيد المرتضى فلم يعرف إلا من ابن إدريس و المنتهى و قد سمعت ما فى المنتهى و تأتيك عبارة السرائر و قد حكى قوله فى المختلف و الذكرى نقلا عن ابن إدريس فتأمل على أنه لم يتعرض فى المختلف لمسألة المحدث (و فى الذكرى) بعد نقل حكاية ذلك عن المرتضى قال و من هذا الباب لو تبين حدث الإمام بعد الصلاة فالمشهور عدم الإعادة و قال المرتضى يعيدون انتهى و الموجود فى السرائر من صلى بقوم و هو على غير وضوء من غير علم منهم بحاله فأعلمهم بذلك لزمه الإعادة و لم تلزم القوم و قد روى أنه إن أعلمهم فى الوقت لزمتهم أيضا الإعادة و إنما سقطت عنهم الإعادة بخروج الوقت فإن نقضت طهارة الإمام بعد أن صلى بعض الصلاة أدخل من يقوم مقامه و عاد هو الصلاة و تمم القوم صلاتهم و من صلى بقوم ركعتين ثم أخبرهم أنه لم يكن على طهارة أتم القوم الصلاة و لم يعيدوها هكذا روى جميل بن دراج عن زرارة و هو الصحيح و فى رواية حماد عن الحلبى أنهم يستقبلون صلاتهم و من صلى بقوم إلى غير القبلة ثم أعلمهم بذلك كانت عليه الإعادة دونهم و قال بعض أصحابنا إن الإعادة تجب على الجميع ما لم يخرج الوقت و هذا هو الصحيح و به أقول و أفتى و الأول مذهب السيد المرتضى و الثانى مذهب شيخنا أبى جعفر رحمه اللّه تعالى و هو الذى يقتضيه أصول مذهبنا و إذا أم الكافر قوما ثم علموا بذلك من حال كان القول فيه كالقول فيمن علموا أنه على غير طهارة انتهى كلامه فى السرائر التى عندى و لعل فيها سقطا فإنى لم أجد ما نقله عنه فى المختلف و الذكرى عن السيد و يأتى كلام المبسوط و النهاية و فى (الحدائق) نقل ما فى الذكرى من رواية حماد عن الحلبى أنه يستقبلون صلاتهم قال لم أقف على هذه الرواية فيما حضرنى من كتب الأخبار و لا سيما ما جمع الكتب الأربعة و غيرها من الوسائل و البحار انتهى و قد علمت أنه موجود فى السرائر و منقول فى المنتهى عن علم الهدى و فى (الفقيه) بعد أن روى ما فى كتاب زياد بن مروان القندى و فى نوادر ابن أبى عمير من أن الصادق عليه السلام قال فى رجل صلى بقوم من حين خرجوا من خراسان الحديث قال و قد سمعت جماعة من مشايخنا يقولون إنه ليس عليهم إعادة مما جهر فيه و عليهم إعادة ما صلى بهم مما لم يجهر فيه و الحديث المفسر يحمل على المجمل انتهى و قد أفتى بما رواه عن زياد و ابن أبى عمير فى المقنع و فى (الحدائق) أن ما رواه الصدوق عن بعض مشايخه فلم يصل إلينا ما يدل على

ما ذكروه من التفصيل و الظاهر أنه لم يصل إليه أيضا و إلا لأفتى بما قالوه و لم يكتف بمجرد نقل ذلك عنهم (قلت) و لما أفتى بخلافه فى المقنع كما سمعت على أنه لا وجه له من جهة الاعتبار إذ لا فائدة فى قراءة الكافر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۴

([فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو اقتدى بخنثى مشكل]

الأول) لو اقتدى بخنثى مشكل أعاد و إن ظهر بعد ذلك أنه رجل (۱)

و الفاسق و المحدث الذين صلاتهم باطلة و إنما تقوم قراءتهم مقام قراءة المأموم إذا صحت صلاتهم فلو منع عدم صحة صلاتهم صحة صلاة المأموم لمنع مطلقا و إلا فلا و من هنا يعلم حال احتمال المصنف فى نهاية الإحكام من الفرق بين الكفر الخفى و غيره و أما أنهم ينفردون لو ظهر ذلك فى الأثناء فهو خيرة المبسوط حيث قال فى الجنب و المحدث و لا يلزم المأمومين استئناف الصلاة بل صلاتهم تامة و خيرة السرائر و قد سمعت عبارتها و مثلها عبارة الذكرى من دون تفاوت و خيرة الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و الهلالية و الروض و الروضة و مجمع البرهان و غيرها و قال جماعة منهم و أما القول بوجوب الإعادة فقيل إنه يستأنف قيل و يحتمل الاستئناف على القولين إن قلنا بتحريم المفارقة فى أثناء الصلاة و هو ضعيف جدا و قد تقدم بيان حالهم حينئذ فى القراءة و غيرها (و ليعلم) أن كلامهم و كذا الأخبار فى هذا المقام كالصريح فى الاكتفاء بالظن فى العدالة و أنها حسن الظاهر إلا أن تقول إن هذا مبنى على أنه قد اجتهد فى معرفة عدالته قبل الصلاة و حصلها على الوجه المعتبر و هى المعاشرة الباطنة أو شهادة عدلين أو الشياع و نحو ذلك ثم تبين الخلاف أما إذا قصر فإن صلاته باطلة و قال فى (مجمع البرهان) اعلم أن أحكام اللّه عز و جل مبنية على الظن خصوصا بالنسبة إلى حقوق اللّه تعالى لتعذر العلم أو تعسره فلو ظن عدالة إمامه على الوجه المعتبر و كذا طهارته و لو بمجرد أنه يصلى و الظاهر من حال المؤمن العدل أنه لا يصلى إلا مع الطهارة و الأصل عدم النسيان و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك كله صلى «۱» خلفه فلو ظهر له خلاف ذلك فلا إعادة للأمر و لأنه لم يترك ركنا و لا واجبا انتهى هذا و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أن الكافر يعزر و أما إذا ظهر أنه صلى إلى غير القبلة ففى (المبسوط) من صلى بقوم إلى غير القبلة متعمدا كانت عليه إعادة الصلاة و لم يكن عليهم ذلك إذا لم يكونوا عالمين فإن علموا ذلك كان عليهم أيضا الإعادة و متى لم يعلم الإمام و المأموم ذلك أعادوا إن بقى الوقت فإن فات الوقت و كانوا صلوا مستدبرين للقبلة (مستدبرى القبلة خ ل) أعادوا أيضا فإن كانت يمينا و شمالا لم يكن عليهم شىء و قال عين ذلك فى النهاية إلى أن قال و متى لم يكن الإمام و لا المأمومون عالمين بذلك كان حكمهم ما قدمنا فى باب القبلة و اختار فى باب القبلة؟؟؟؟؟ المبسوط هنا و فى باب القبلة و قد سمعت ما فى السرائر و ما نقله عن السيد و الشيخ و قال فى (المختلف) الأقرب إن كان الوقت باقيا أعادوا أجمع إلا مع الانحراف اليسير و إن كان قد خرج أعادوا مع الاستدبار و فى (التلخيص) لو صلى بهم إلى غير القبلة ثم أعلمهم أعاد الجميع ما لم يخرج الوقت على رأى و قد أسبغنا الكلام فى المسألة فى باب القبلة و التروك بما لا مزيد عليه فليرجع إلى ذلك من أراد الوقوف عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فروع لو اقتدى بخنثى أعاد و إن ظهر بعد ذلك أنه رجل)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و هذا إذا علم فى حال الاقتداء بأنها

خنثى أما إذا كان قد اجتهد فظن أنه رجل فلا إعادة كما صرح به فى أكثر هذه و فى (نهاية الإحكام) قال يحتمل ضعيفا الصحة يعنى فى الفرض الأول قلت و هو المنقول عن الشافعى فى أحد قوليه هذا و لو علم فى الأثناء انفرد و فى (المنتهى) لو صلى خلف من يشك فى كونه خنثى فالوجه الصحة لأن الظاهر السلامة

---

(۱) جواب لو (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۵

[الثانى الأقرب عدم جواز تجدد الائتمام]

(الثانى) الأقرب عدم جواز تجدد الائتمام للمنفرد (۱) و منع إمامة الأخس فى حالات القيام للأعلى كالمضطجع للقاعد و منع إمامة العاجز عن ركن للقادر عليه (۲)

[الثالث لو كانا أميين لكن أحدهما يعرف سبع آيات دون الآخر]

(الثالث) لو كانا أميين لكن أحدهما يعرف سبع آيات دون الآخر جاز ائتمام الجاهل بالعارف دون العكس (۳) و الأقرب وجوب الائتمام على الأمى بالعارف و عدم الاكتفاء بالائتمام مع إمكان التعلم

من كونه خنثى خصوصا لمن يؤم الرجال فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأقرب عدم جواز الائتمام للمنفرد)

قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه عند شرح قوله و لو صلى منفردا ثم نوى الائتمام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و منع إمامة الأخس فى حالات القيام للأعلى كالمضطجع للقاعد و منع إمامة العاجز عن ركن للقادر عليه)

كما فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و نسب الخلاف فى التذكرة فى الموضعين للشافعى و جوز فى الخلاف ائتمام القاعد بالمومى و اللابس بالعارى و رده فى نهاية الأحكام و الذكرى و غيرها و قد تقدمت الإشارة إليه فيما سلف و فى (نهاية الأحكام و البيان) لو قدر كل منهما على ركن معجوز للآخر لم يأتم أحدهما بالآخر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو كانا أميين و كان أحدهما يعرف سبع آيات دون الآخر جاز ائتمام الجاهل بالعارف دون العكس)

كما فى المنتهى و التحرير و فى الأخير أن فى الأخير أعنى العكس إشكالا و قيد فيه السبع آيات بكونها من غير الفاتحة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب وجوب الائتمام على الأمى بالعارف و عدم الاكتفاء بالائتمام مع إمكان التعلم)

كما فى التحرير و التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد (و فى حواشى الشهيد) على الكتاب أن العبارة ذات وجهين (الأول) أنه لا يصلى فى الوقت مؤتما بل يجب التعلم إلى آخر الوقت ثم يجب الائتمام إما لأن أصحاب الأعذار يؤخرون كما هو مذهب المرتضى و من تبعه و إما لأن تعلم القراءة واجب مضيق (الثانى) أنه لا يستمر على الائتمام فى دوام الصلاة بمعنى أنه يستغنى عن التعلم و إن جاز فى هذه الصلاة و فى كل صلاة يحضر وقتها أن يأتم و وجب بمعنى أن الائتمام و إن وجب فإن التعلم أيضا واجب فلا يكون فيه دلالة على وجوب التأخير إلى آخر الوقت (و وجهه) أن الواجب القراءة المعهودة عن ظهر القلب فلا تسقط بهذا العارض و لأنه لا وثوق بوجود الإمام فى كل وقت و يحتمل الاكتفاء أما على التفسير الأول فلأنه مخاطب بالصلاة فى أول الوقت و هى ممكنة هنا تامة لسقوط القراءة حينئذ فلا يجب تعلمها و ضعفه ظاهر انتهى و فى العبارة سقط و فى (الذكرى) قال فى المبسوط

لو صلى أمى بقارئ بطلت صلاة القارئ وحده و صحت صلاة الأمى و لو صلى بقارئ و أمى بطلت صلاة القارئ وحده و استدرك الفاضل بأنه ينبغى التقييد بكون القارئ غير صالح للإمامة إذ لو كان صالحا لوجب على الأمى الاقتداء به فإذا أخل بطلت صلاته و صلاة من خلفه و هذا بناء على وجوب الاقتداء لأنه يسقط وجوب القراءة لقيام قراءة الإمام مقامها و ينبغى تقييده بأمرين (أحدهما) سعة الوقت فلو كان ضيقا لم يمكن فيه التعلم فصلاته بالنسبة إليه صحيحة فهى كسائر الصلوات التى لا يجب فيها الاقتداء مع إمكان الوجوب كما قاله رحمه اللّه تعالى للعدول إلى البدل عند تعذر المبدل (الثانى) علم الأمى بالحكم فلو جهله فالظاهر أنه معذور لأن ذلك من دقائق الفقه الذى لا يكاد يدركه إلا من مارسه ثم مع سعة الوقت و إمكان التعلم ينبغى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۶

[الرابع لو جهلت الأمة عتقها]

(الرابع) لو جهلت الأمة عتقها (۱) فصلت بغير خمار جاز للعالمة به الائتمام بها و فى انسحابه على العالم بنجاسة ثوب الإمام نظر أقربه ذلك إن لم نوجب الإعادة مع تجدد العلم فى الوقت

[الخامس الصلاة لا توجب الحكم بالإسلام]

(الخامس) الصلاة لا توجب الحكم بالإسلام (۲)

[الفصل الخامس فى صلاة السفر و فيه مطالب]

اشارة

(الفصل الخامس) فى صلاة السفر و فيه مطالب

[المطلب الأول محل القصر]

(الأول) محل القصر و هو من الفرائض الرباعية اليومية خاصة و نوافل النهار و الوتيرة مع الأداء فى السفر فلا قصر فى فوائت الحضر و يثبت فى فوائت السفر و لو سافر فى أثناء الوقت أتم على رأى (۳)

بطلان صلاة الأمى على كل حال لإخلاله بالواجب من التعلم و اشتغاله بمنافيه و يتفرع على ذلك لو كان يعجز عن حرف أو إعراب فهل يجب عليه الائتمام فيه الكلام بعينه إذ حكم الأبعاض حكم الجملة

(قوله) قدس سره (لو جهلت الأمة عتقها إلى آخره)

قد تقدم الكلام فى المسألتين عند شرح قوله و صحيح بأبرص مطلقا أو أجذم أو محدود تائب فليرجع إليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الصلاة لا توجب الحكم بالإسلام)

كما فى المبسوط و الخلاف و المنتهى و التحرير و نهاية الأحكام و التذكرة و الروض و غيرها و فى (التذكرة) سواء كان فى دار الحرب أو دار الإسلام و سواء صلى جماعة و فرادى و سواء صلى فى المسجد أولا و وافقنا على ذلك الشافعى و خالفنا الباقون فذهب

إلى كل شق فريق و فى (الخلاف و المنتهى و نهاية الأحكام) لو سمعت منه الشهادتان حكم بإسلامه و فى الأخير و كذا الأذان و فى (روض الجنان) فى الحكم بذلك بسماع الشهادتين وجهان «۱»

الفصل الخامس فى صلاة السفر (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو سافر فى أثناء الوقت أتم على رأى)

هذا هو المشهور بين المتأخرين كما فى الروض و هو المنقول عن الحسن و خيرة المقنع و المنتهى و المختلف و التحرير و التذكرة و نهاية الأحكام و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و البيان و اللمعة و الموجز و المقتصر و الجعفرية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و إرشاد الجعفرية و الميسية و العزية و الروضة و المسالك و القول بوجوب التقصير اعتبارا بحال الأداء هو المنقول عن على بن الحسين الصدوق فى الرسالة و السيد فى المصباح و المفيد و خيرة الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و المبسوط فى موضع منه و السرائر و الشرائع و النافع و التبصرة و مجمع البرهان و المدارك و الروضة فى باب الصوم و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و المفاتيح و الرياض و المصابيح و حاشية المدارك و فى (الحدائق) أنه أقوى و نسبه فى كشف الرموز و المنتهى إلى التهذيب و ستسمع ما فيه و فى (النافع و حاشية المدارك و الرياض) أنه أشهر و فى (المعتبر) أن روايته أشهر و أظهر و فى (الكفاية) أنه مذهب الأكثر و قال فى (السرائر) أولا إنه الأظهر بين محصلى أصحابنا و قال أيضا إن ما ذكره فى النهاية لا يجوز القول به و لا العمل عليه لأنه مخالف لأصول المذهب (ثم قال) و ما ذهبنا إليه هو الموافق للأدلة و أصول المذهب و عليه الإجماع و هو مذهب السيد المرتضى فى مصباحه و الشيخ المفيد و غيره من أصحابنا و شيخنا أبى جعفر فى تهذيب الأحكام فى باب أحكام

---

(۱) ليعلم أنه قد فات من قلمه الشريف صلاة الخوف فلم يكتب فيها شيئا كما وجدناه كذلك فى نسخة الأصل بخطه قدس سره و محل صلاة الخوف بعد صلاة الجماعة و قبل صلاة السفر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۷

.....

فوائت الصلاة انتهى ما فى السرائر و عبارة المبسوط التى أشرنا إليها هى قوله لو كان قريبا من البلد فصلى بعد غيبوبة الأذان عنه بنية القصر فرعف بعد أداء ركعة فانصرف إلى بنيان البلد ليغسله فدخل البنيان أو شاهده بطلت صلاته لكثرة الفعل فإن صلى فى موضعه الآن تمم فإن لم يصل و خرج إلى السفر و الوقت باق قصر فإن فاتت قضاها تماما لأنه فرط فى الصلاة فى وطنه انتهى و ظاهر الذكرى و التنقيح و كشف الالتباس و التخليص و الهلالية و الروض و الذخيرة التوقف و فى (الفقيه و النهاية و كتابى الأخبار و موضع من المبسوط و الكامل) على ما نقل أنه إن وسع الوقت التمام وجب و إلا صلى قصرا لكنه فى الفقيه روى خبر إسماعيل بن جابر ثم روى خبر محمد ثم قال يعنى إن كان لا يخاف فوت الوقت أتم و إن خاف خروج الوقت قصر و تصديق ذلك فى كتاب الحكم بن مسكين قال أبو عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يقدم من سفره فى وقت صلاة فقال إن كان لا يخاف خروج الوقت فليتم و إن كان يخاف فليقصر و هذا موافق لحديث ابن جابر انتهى فيحتمل أن يكون مراده أن الذى يقدم من سفره متى لم يخف خروج وقت الصلاة يؤخر حتى يدخل وطنه فيتم و لا يصلى فى الطريق قصرا إلا أن يخاف خروج وقت فحينئذ يصلى فى الطريق قصرا كما يظهر من قوله و هذا موافق لحديث إسماعيل بن جابر إذ لو لم يكن مراده ما ذكرنا لم يكن لما ذكره وجهه و لم يكن لرواية إسماعيل على رواية محمد مزية فتأمل و فى (الخلاف) أنه يتخير و قد احتمله فى كتابى الأخبار و وافقه صاحب المنتقى و احتمل فى الذخيرة أنه إذا خرج بعد دخول وقت الفضيلة يتم و إن كان بعد دخول وقت الإجزاء يقصر ثم قال لكنى لا أعرف أحدا ذكر هذا التفصيل و محل الخلاف فى المسألة مقصور على ما إذا مضى وقت الصلاة كاملة الشرائط كما هو مفروض فى عبارات جماعة و بذلك صرح الشهيدان فى الذكرى و الدروس و البيان و المسالك و المحقق الثانى و فى (الروض) هو شرط لازم اتفاقا و فى (الذكرى) و إذا لم يسع ذلك

تتعين بحال الأداء قطعا و يعتبر الوقت من حين دخوله إلى أن يصل المسافر إلى محل الخفاء كما نص على ذلك جماعة و فى (التذكرة و نهاية الأحكام) لو سافر و قد بقى من الوقت أقل من ركعة قضاها تماما إجماعا هذا و المختار وجوب التقصير اعتبارا بحال الأداء و الحجة عليه بعد الإجماع المنقول و عمومات الكتاب و السنة صحيح إسماعيل بن جابر الذى قال فيه للصادق عليه السلام يدخل على وقت الصلاة و أنا فى السفر فلا أصلى حتى أدخل أهلى قال صل و أتم الصلاة قلت فدخل على وقت الصلاة و أنا فى أهلى أريد السفر فلا أصلى حتى أخرج فقال صل و قصر فإن لم تفعل فقد خالفت و اللّه (فقد و اللّه خالفت خ ل) رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و قريب منه آخر مؤيدا بما سمعته عن المعتبر و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام مضافا إلى الأخبار الدالة على تعيين موضع القصر بأنك إذا تجاوزت محل سماع الأذان فقصر مع قطع النظر عن التأكيد من قوله فصل و قصر و من قوله فإن لم تفعل و الحلف و إن الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم هكذا فعل مع وضوح الدلالة و من البعيد غاية البعد صرف الأمر فيه بالتقصير إلى صورة الخروج من البلد بعد دخول الوقت من دون مضى مقدار الصلاة بالشرائط إذ الخروج إلى محل الترخص بعد دخول الوقت و هو فى المنزل كما هو نص المورد يستلزم مضى وقت الصلاتين غالبا و لا أقل من إحداهما قطعا مع أنه عليه السلام لم يستفصل على أن قوله فلا أصلى حتى أخرج كالصريح فى تمكنه من الصلاة قبل الخروج مضافا إلى أن تأكيد الحكم بالقسم على هذا التقدير يلغو عن الفائدة الظاهرة و هى رفع ما يتوهم من وجوب التمام أو جوازه إذ ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۸

.....

هو محل توهم لأحد على ذلك التقدير و أما صحيح محمد بن مسلم الذى هو دليل القول بالتمام حيث إنه سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يدخل من سفره و قد دخل وقت الصلاة و هو فى الطريق فقال يصلى ركعتين و إن خرج إلى سفره و قد دخل وقت الصلاة قال فليصل أربعا فمع ضعفه عن مقاومة ما ذكرناه من وجوه متعددة و وجود حريز فى السند و فيه شىء يقال فى مقام التعارض و موافقته للعامة كما نص عليه جماعة من المتأخرين أنه قابل للتأويل بأن يكون المراد الإتيان بالركعتين فى السفر قبل الدخول و بالأربع قبل الخروج و الوصول إلى محل الترخص و لا ريب أن هذا أقرب من حمل خبر إسماعيل على ذلك المحمل البعيد كما اعترف بذلك جماعة و كأن بالإتيان بصيغة المضارع إعانة على هذا المعنى على أن محمد الراوى لروايتكم روى عن أحدهما عليه السلام أخرى بضدها (و مما ذكر) يظهر الجواب عن رواية النبال و الوشاء مضافا إلى ما دل على اعتبار وقت الأداء فى العكس كما ستسمع و المصنف فى المختلف اعترف بأن ما دل على اعتبار وقت الأداء فى الثانية يشمل الأولى من دون تفاوت إلا أنه استدل على الإتمام فى الأولى بأدلة عشرة و قال إن هذه الأدلة منعت عن اعتباره فى الأولى و نحن نذكر أدلته العشرة على التمام و نبين ما يتوجه عليه من النقض و الإيراد بحيث يتضح الحال و لا يبقى فى المسألة إشكال لأن القول بالإتمام أقوى الأقوال بعد المختار قال فى (المختلف) لنا وجوه (الأول) قوله تعالى أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ أوجب عليه الصلاة عند الدلوك فإما أن يكون مخاطبا عند الدلوك بعدد معين أولا الثانى باطل و الأول إما أن يكون مخاطبا بأربع أو باثنتين و الثانى باطل لأنه حاضر فى البلد فلا يقصر صلاته فتعين الأول و هو الأربع فلا تسقط بالعذر المتجدد كالحيض و الموت (و الجواب) أنه مخاطب بعدد معين و هو الأربع و لما سافر انتقل فرضه و قياسه على الحائض و الميّت قياس مع الفارق إذ بالحيض و الموت و أمثالهما تفوت الصلاة فيجب القضاء لعموم قولهم عليهم السلام من فاتته صلاة فليقضها كما فاتته و لو لا هذا العموم لم يجب القضاء إلا بنص خاص لأنه فرض جديد و المسافر لم تفت صلاته بل انتقل فرضه إلى فرض المسافر إلا أن يدل دليل على عدم الانتقال بل قد ثبت الانتقال من الأدلة الخاصة (الدليل الثانى) صحيح محمد و رواية النبال و خبر الوشاء (و جوابه) ما مر من أنها لا تعارض ما دل على كون العبرة بوقت الأداء (الدليل الثالث) الاحتياط لأن القصر غير مبرئ بخلاف التمام لاشتماله على القصر و زيادة (و الجواب) أن كون القصر غير مبرئ للذمة أول الكلام بل ثبت عندنا أنه

المبرئ خاصة و أما كون الإتمام شاملا له و للزيادة فهو كما ترى إذ بعد احتمال كون الذمة مشغولة بالقصر كيف ينفع الإتمام و ما استندت إليه من العلة عليل إذ القصر هيئة غير هيئة التمام و الهيئة جزء الصلاة قطعا على أن هذا الاحتياط يتمشى فى الصورة الثانية فيصير الإتمام فيها من جهة الاحتياط المذكور فتكون العبرة فيها أيضا بوقت الوجوب مع أنه صرح فيها بأن العبرة فيها بوقت الأداء فتأمل (الدليل الرابع) الاستصحاب و الجواب أنه دليل ناطق بأن الاعتبار بوقت الوجوب فى الصورتين فإن غلب على الأدلة الدالة على أن العبرة بوقت الأداء تعين القول به فى المسألتين و إلا تعين القول باعتبار وقت الأداء فيهما و أما التفصيل فلا (فلم خ ل) يدل عليه دليل على أنا قد نقول إن الموضوع قد تغير لأنه كان حاضرا فصار مسافرا و هما غيران (الدليل الخامس) أن القول بالقصر و القول بالقضاء على الحائض إذا فرطت فى الأداء مما لا يجتمعان و الثانى ثابت بالإجماع فينتفى الأول وجه التنافى أن العذر المتجدد إما أن يسقط الفعل بعد إمكانه و مضى وقت فعله أولا و على كل واحد من التقديرين يثبت التنافى إما على التقدير الأول فلسقوط الفعل عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۸۹

.....

الحائض حينئذ عملا بالمقتضى و هو البراءة و كون العذر مسقطا و أما التقدير الثانى فلعدم سقوط الركعتين الزائدتين على صلاة السفر و هو المطلوب و جوابه يعلم من جواب الدليل الأول (الدليل السادس) لو وجب القصر لوجب قصر القضاء لو أخل بهذه الفريضة و التالى باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية أن القضاء تابع للأداء فإذا كان الأداء قصرا فالقضاء كذلك و أما بطلان التالى فلأن ابن إدريس المخالف و الشيخ معا سلما وجوب الإتمام فى القضاء (و الجواب) أن الخلاف فى كون القضاء تابعا لوقت الوجوب أو لوقت الأداء أنما جاء من جهة أخرى فمن قال بأن الاعتبار فى القضاء بحال وقت الوجوب استند إلى رواية زرارة عن الباقر عليه السلام عن رجل دخل وقت الصلاة و هو فى السفر فأخر الصلاة حتى قدم فنسى حين قدم أن يصليها حتى ذهب وقتها قال يصليها ركعتين صلاة المسافر لأن الوقت دخل و هو مسافر كان ينبغى أن يصليها عند ذلك فمن اعتمد على هذه الرواية فلا نقض عليه لأن الأحاديث يخصص بعضها بعضا إذا حصل التقاوم و من لم يعتمد عليها أصلا لعدم مقاومتها فهو فى سعة و ممن قال بمضمونها و هو أنها تقضى بحسب حاله عند دخول أول وقتها ابن إدريس و نقله عن الشيخ فى التهذيب و عن المفيد و ابن بابويه فى رسالته و السيد فى مصباحه ثم ادعى عليه الإجماع (قلت) و هو خيرة المبسوط حيث قال يقضى من خرج من وطنه و فاتته فى سفره تماما و لو صلاها أداء كانت قصرا و من لم يعتمد على الرواية و لم يعول على هذا الإجماع يقول بأن الاعتبار بوقت الأداء و أن القضاء تابع له و فى (المصابيح) نسبته إلى المشهور و فى (الذخيرة) من قال بالتقصير بالأداء يلزمه ذلك فى القضاء و فى (نهاية الأحكام) أن من اختار وجوب الإتمام فى الموضعين قضاهما تماما و من اعتبر حال الوجوب أوجب الإتمام فى الأول و القصر فى الثانية «۱» و من اعتبر فى القضاء حال الفوات عكس و ممن اعتبر حال الفوات فى القضاء المحقق و تلميذه الآبى و المولى الأردبيلى و قد حكاه فى كشف الرموز عن صاحب البشرى و عن بعض المتقدمين و توقف جماعة من متأخرى المتأخرين (و أجاب) فى المعتبر عن الرواية باحتمال أن يكون دخل مع ضيق الوقت عن أداء الصلاة أربعا فتقضى على وقت إمكان الأداء فتأمل و الإنصاف أن هذه الرواية ظاهرة فى كون الاعتبار فى الأداء أيضا بوقت الوجوب بملاحظة العلة المذكورة لكنها لا تقوى على مقاومة أدلة المختار (و مما ذكر) ظهر مذهب آخر و هو كون العبرة بوقت الأداء فى الأداء دون القضاء و كيف كان فالدليل السادس مبنى على مقدمة غير مسلمة و لا مبينة إذ غاية ذلك أنه جدل بالنسبة إلى ابن إدريس و من وافقه فليتأمل على أنه يلزمه القول بكون العبرة بوقت الوجوب فى الصورة الثانية فيطالب بوجه التفرقة (الدليل السابع) أن القول بالقصر مع بقاء الوقت و مضى الوقت المساوى للفعل فى الحضر مع القول بوجوب الصوم مع الخروج بعد الزوال إذا لم يبيت النية مما لا يجتمعان و الثانى ثابت فينتفى الأول و وجه التنافى بأن القصر أنما هو للسفر و هو المقتضى و مضى بعض الوقت لا يصلح للمانعية على هذا التقدير و هذا المقتضى ثابت فى فعل الصوم (و الجواب) أنه قياس مع الفارق لمكان الدليل

على أن معظم هذا اليوم و غالبه كان المكلف فيه حاضرا و الحاضر يجب عليه الصوم و الغلبة مرجحة على أنه يرد عليه مثل ذلك فى الصورة الثانية إذ ربما كان المكلف مفطرا فيها مع أنه يجب عليه إتمام الصلاة لأن المصنف ممن يقول إن العبرة فيها بحال الأداء إذا قدم بعد الزوال و لم يصل إلا فى المنزل و مع ذلك يقول بوجوب الإفطار و عدم وجوب صوم ذلك اليوم و الجواب الجواب

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و قد كان فيها الثانى فضرب عليها بخطه و أثبت مكانها الثانية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۰

و كذا لو حضر من السفر فى الأثناء (۱) و القضاء تابع (۲) و لا قصر فى غير العدد و هو واجب إلا فى مسجد مكة و المدينة و جامع الكوفة و الحائر فإن الإتمام فيها أفضل (۳)

(و مما ذكر) يعلم الحال فى الدليل الثامن و التاسع و هما أن الإفطار لازم للقصر و إن من صلى فى السفينة قبل مفارقة المنزل يجب عليه الإتمام لأن الصلاة على ما افتتحت عليه فوجب الإتمام مطلقا لعدم القائل بالفرق و الدليل العاشر لو وجب القصر لوجب إما لثبوت المقتضى للقصر أو لانتفاء المقتضى للتمام و القسمان باطلان أما بطلان الأول فلأنه لو ثبت لزم تقدم الحكم على العلة و التالى باطل فكذا المقدم و أما بطلان الثانى فلوجهين الأول أنه لا يلزم من عدم دليل الثبوت تحقق الضد الثانى أن المقتضى للإتمام موجود و هو الحضر حالة الوجوب فلا يمكن القول بنفيه و إلا لزم اجتماع النقيضين و الجواب أن السفر مقتض لخصوص هيئة القصر لا لنفس وجوب الصلاة المتقدم فهو متقدم على معلوله كما أن الحضر مقتض لخصوص هيئة التمام فى الصورة الثانية عنده أيضا لا لنفس وجوب الصلاة المتقدم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا لو حضر من السفر فى أثناء الوقت أتم على رأى)

هذا خيرة المفيد و على بن الحسين على ما نقل عنهما و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و التذكرة و نهاية الأحكام و المنتهى و الإرشاد و التبصرة و الإيضاح و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الجعفرية و العزية و الميسية و إرشاد الجعفرية و الروضة و الروض و المسالك و المدارك و رسالة صاحب المعالم و النجيبية و الكفاية و المفاتيح و المصابيح و الرياض و الحدائق و هو المشهور بين المتأخرين كما فى الروض و الرياض و الذخيرة و الحدائق و مذهب الأكثر كما فى الكفاية و قال فى (السرائر) فى مقام الرد على الشيخ فى النهاية فيما ذهب إليه فى المسألة السابقة ما نصه و أيضا يلزم عليه أن يقصر الإنسان فى منزله إذا دخل من سفره على ما قاله رحمه اللّه تعالى و هذا مما لا يذهب إليه أحد و لم يقل به فقيه و لا مصنف ذكره فى كتابه لا منا و لا من مخالفينا انتهى فتأمل و التفصيل فيما نحن فيه بالسعة و الضيق خيرة النهاية واحد محتملى كتابى الأخبار و نقل عن أبى على و الشيخ القول بالتخيير و هو الاحتمال الآخر فى كتابى الأخبار و قد يلوح من التنقيح و كشف الالتباس و التلخيص التوقف و حكى فى الذكرى و الروض القول بالتقصير و قد تظهر هذه الحكاية من نهاية الأحكام و المنتهى و اعترف جماعة بعدم معرفة قائله و قد نسبه فى الذكرى إلى الصدوق فى الرسالة و المفيد و ابن إدريس قال لأنهم يعتبرون حال الأداء انتهى فليتأمل فيه جيدا و قد سمعت كلام ابن إدريس و يكفى هنا إدراك قدر الشرائط و ركعة كما ذكره الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و القضاء تابع)

كما فى التذكرة و نهاية الأحكام و الدروس و المسالك و غيرها و قد تقدم الكلام فيه فى مطاوى المسألة الأولى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو واجب إلا فى مسجد مكة و المدينة و جامع الكوفة و الحائر فإن الإتمام فيها أفضل)

التخيير مع الأفضلية هو المشهور كما فى المختلف و كشف الالتباس و مجمع البرهان و رسالة صاحب المعالم و المصابيح و الحدائق و

مـذهب الأـكثر كمـا فى التـذكرة و تخليص التلخيص و العزيـة و المـدارك و الـذخيرة و مـذهب الثلاثـة و أتبـاعهم كما فى المعتبر و المنتهى و مـذهب الأصـحاب و تفردوا به كما فى الكركيـة و الدرة و تفرد الأصـحاب كما فى الذكرى و الروض و مذهب الإمامية إلا الصدوق كما فى الوسائل و لا خلاف فيه إلا من الصدوق كما فى الرياض و عليه الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۱

.....

كمـا فى الخلاـف و السـرائر و فى موضع آخر من السـرائر أنه الأظهر بين الطائفـة و عليه عملهم و فتواهم و فى فهرست الوسائل أن فيه أربعـة و ثلاثين حـديثا (قلت) لا بـد من القول بالتخيير فى هذه المواضع إذ لا يمكن الإعراض عن تلك الأخبار الكثيرة المشـهورة فى المذهب المعمول بها عند الأصحاب المعتضدة بالإجماعات فضلا عن الشهرات و إلا لم يبق اعتماد على خبر أصلا إذ ما من خبر إلا و يمكن فيه التأويل إلا ما شذ و ما اختاره المصنف فى الكتاب من قصر الحكم على المساجد الثلاثة و الحائر هو خيرة السرائر و التذكرة و نهايـة الأحكام و المختلف و الـذكرى و الـدروس و البيان و اللمعة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و الكركية و فوائد الشـرائع و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و جامع المقاصد و الميسـية و المسالك و الروض و الروضة و المقاصد العلية و النجيبية و فى (تخليص التلخيص) أن الأـكثر على اختصـاصه بنفس المساجـد و فى (الـذكرى) بعـد ذلـك أن ظاهر الشـيخ الإتمام فى البلـدان الثلاثة و هو الظاهر فى الروايات و ما ذكر فيه المسـجد فلشرفه لا لتخصيصه انتهى و قد عبر بالحرمين فى مكة و المدينة فى التلخيص و الإرشاد و التبصـرة و المنتقى و فى (الروض) أن المراد بهما مكة و المدينة لا مطلق الحرم و عبر بمكة و مسـجد المدينة فى جمل العلم و العمل فعمم فى الأول و قصـره على المسـجد فى المدينة و عن أبى على التعبير بالمسجد الحرام و عبر بمكة و المدينة فى الخلاف و النهايـة و المبسوط و الشـرائع و النـافع و المعتبر و المنتهى و التحرير و رسالـة صاحب المعالم و هو خيرة مجمع البرهان و المـدارك و الـدرة و الكفاية و الذخيرة و الوسائل و الحدائق و فى (المدارك و الكفاية) أنه مذهب الأكثر و فى (الذخيرة و الحدائق) أنه المشـهور و فى (الرياض) أنه أشـهر و هو الظاهر من الشـيخ فى كتابى الأخبار و اسـتظهر بعضـهم من كلام الشـيخ فى التهذيب أنه الحرم فيهما و أنكر بعضـهم القائـل المصـرح بـذلك و اختلف كلام علمائنا فى الكوفـة و قـد سـمعت ما فى الكتاب و ما وافقه من اختصاص الحكم بالمسـجد و فى (المعتبر و المنتهى) تنزيل حرم أمير المؤمنين عليه السـلام على مسـجد الكوفـة أخـذا بالمتيقن و قـد عبر بالمسـجد فى جمل العلم و النهايـة و المبسوط فى أول كلامه فيهما و الخلاف و السـرائر و النافع و الشـرائع و التلخيص و الإرشاد و التبصـرة و جامع المقاصد و رسالة صاحب المعالم و الكفاية و الرياض و المفاتيح و قد نقلت الشهرة على ذلك فى مواضع منها المختلف فإنه نقلها فيه فى موضـعين و فى جملـة من الإجماعات السالفـة حكايتها على المساجـد الثلاثـة و فى (مجمع البرهان) عموم الإتمام فى الكوفة و فى (الحدائق) نقل جمع عن الشـيخ أنه قال إذا ثبت فى الحرمين من غير اختصاص بالمسجد يكون الحكم كذلك فى الكوفة لعدم القائل بالفصل (قلت) هـذا الـذى نقوله عنه صـرح به فى التهذيب فى كتاب الحج و ظاهر المبسوط و النهاية فى آخر كلامه الميل إلى تعدية الحكم إلى النجف الأشـرف حيث قال فيهما و قد رويت رواية أخرى و هو أن يتم الصلاة فى حرم اللّه سبحانه و حرم رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سـلم و حرم أمير المؤمنين عليه السلام و فى حرم الحسين عليه السلام قال فعلى هذه الرواية جاز التمام خارج المسجد بالكوفة و بالنجف الأشرف و على الرواية الأخرى لم يجز إلا فى المسجد و قال مولانا المجلسى بعد نقل كلام المبسوط كأنه نظر إلى أن حرم أمير المؤمنين عليه السـلام ما صار محترما بسـببه و احترام الغرى به أكثر من غيره و لا يخلو من وجه و يومئ إليه بعض الأخبار ثم قال و الأحوط فى غير المسـجد القصـر و نقل جماعة منهم صاحب المدارك عن المحقق أنه فى كتاب له فى السـفر حكم بالتخيير فى البلـدان الأربعـة (الأربع خ ل) حتى الحائر و بعضـهم ذكر أن الشـهيد حكاه عنه فى الدروس و كل ذلك لم يكن و إنما حكى فى الذكرى و حواشيه على القواعد عن نجيب الدين يحيى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۲

.....

بن سعيد أنه فى كتاب له فى السفر حكم بالتخيير فى البلدان الأربعة حتى الحائر المقدس لورود الحديث بحرم الحسين عليه السلام قال و قدر بخمسة فراسخ و بأربعة و بفرسخ و الكل حرم و إن تفاوتت فى الفضيلة انتهى و قد سمعت ما فى الذكرى من استظهاره من الروايات ما هو ظاهر الشيخ من الإتمام فى البلدان الثلاثة فلا تغفل و تأمل و لم يتعرض لمسجد الكوفة و الحائر الشريف فى المنتقى و لعله لعدم صحة أخبارهما عنده فليتأمل فيه و فى (مجمع البرهان) لما ثبت التخيير فى الحرمين لزم ذلك فى مسجد الكوفة و حرم الحسين عليه أفضل التحية و السلام أيضا لعدم القول بالفصل انتهى و قد سمعت ما فى التهذيب مضافا إلى ما مر فى صدر المسألة و حكى الشهيد فى حواشيه على الكتاب عن الشيخ نجيب الدين عن شيخه ابن نما قال إنه سافر مع شيخه جدنا ابن إدريس لزيارة مولانا أمير المؤمنين عليه السلام فلما انتهوا إلى الشريعة زالت الشمس قال شيخنا نصلى هنا أربع ركعات الظهرين «۱» و لا نلوم أنفسنا إذا صرنا إلى الكوفة و لم نصل نوافلها «۲» فإنا نجد بذلك غضاضة انتهى و على تقدير اختصاص الحكم بالمسجد فهل يختص بالمسجد الموجود الآن أو المسجد القديم ففى خبر المفضل بن عمر الذى رواه العياشى فى تفسيره قال كنت مع أبى عبد اللّه عليه السلام أيام قدومه على أبى العباس فلما انتهينا إلى باب الكناسة نظر عن يساره ثم قال لى يا مفضل هاهنا صلب عمى زيد رحمه اللّه تعالى ثم مضى حتى أتى طاق الرواسى و هو آخر السراجين فنزل و قال لى انزل فإن هذا الموضع كان مسجد الكوفة الأول الذى خطه آدم و أنا أكره أن أدخله راكبا فقلت له فمن غيره عن خطته فقال أما أول ذلك فالطوفان فى زمن نوح ثم غيره بعد أصحاب كسرى و النعمان بن منذر ثم غيره زياد بن أبيه (أبى سفيان خ ل) فقلت جعلت فداك و كانت الكوفة فى زمن نوح فقال نعم يا مفضل الحديث و روى فى الكافى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يقوم على باب المسجد ثم يرمى بسهمه فيقع فى موضع التمارين فيقول ذلك من المسجد و كان يقول قد نقص من أساس المسجد مثل ما نقص فى تربيعه و روى فى البحار عن كتاب المزار الكبير حديثا عن أمير المؤمنين عليه السلام قال فى آخره و لقد نقص منه اثنا عشر ألف ذراع و روى فى آخر أنه نقص من ذرعه من الأساس الأول اثنا عشر ألف ذراع و أن البركة منه على اثنى عشر ميلا من أى الجوانب جئته و فى (الكافى) عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن القائم جعلنا اللّه فداه إذا قام رد البيت إلى أساسه و مسجد الكوفة إلى أساسه و قال أبو بصير موضع التمارين و يؤيد اختصاص الحكم بالمسجد الموجود الآن جعل البيوت فى زمانه عليه السلام بجنب المسجد الآن و الأسواق و نحوها فإنها كلها واقعة فى تلك الحدود المستلزمة البتة لوقوع البول و النكاح و التغوط و إزالة النجاسات و نحو ذلك مما يجب اجتنابه فى المساجد و أما الحائر المقدس على مشرفه أفضل التحية و السلام فالمشهور بين أصحابنا اختصاص الحكم بالحائر و هو المذكور فى عبارات الأصحاب جميعها و قد سمعت ما نقل عن الشيخ نجيب الدين بن سعيد و صاحب البحار بعد أن نقل ذلك عنه نفى عنه البعد ثم نقل شطرا من الأخبار الواردة فى تقدير حرمه عليه السلام ثم قال الأحوط إيقاع الصلاة فى الحائر و إذا أوقعها فى غيره فالمختار القصر و أما تحديد الحائر الشريف ففى (السرائر) أنه ما دار سور المشهد و المسجد عليه دون ما دار سور البلد عليه لأن ذلك هو الحائر حقيقة لأن الحائر فى لسان العرب الموضع المطمئن الذى يحار فيه الماء

(۱) كذا وجدنا

(۲) كذا وجد (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۳

.....

قد ذكر ذلك المفيد فى الإرشاد فى مقتل الحسين عليه السلام لما ذكر من قتل معه من أهله فقال الحائر محيط بهم إلا العباس رحمه اللّه تعالى فإنه قتل على المسناة فتحقق ما قلناه و الاحتياط يقتضى ما بيناه لأنه مجمع عليه و ما عداه غير مجمع عليه انتهى ما فى السرائر و ما نقله عن المفيد فى إرشاده فهو كما نقل و ذكر الشهيد و المصنف فى المنتهى و المحقق الثانى و تلميذه بعد نقل كلام السرائر أن فى هذا الموضع حار الماء لما أمر المتوكل لعنه اللّه تعالى بإطلاقه على قبر الحسين ليعفيه و قال فى (المنتهى) الحائر ما دار عليه حائط المشهد الشريف و فى (نهاية الإحكام) ما دار عليه سور المشهد و فى (التذكرة و فوائد الشرائع و كشف الالتباس و تعليق النافع و العزية) أنه ما دار سور المشهد و المسجد عليه دون ما دار عليه سور البلد فذكروا عين ما فى السرائر و فى (الدروس و الموجز الحاوى و الكركية و الميسية و المسالك و الروضة و الروض) أنه ما دار عليه سور الحضرة الشريفة و فى (مجمع البرهان) ليس بمعلوم إطلاق حرم الحسين عليه السلام على غير الحائر و هو ما دار عليه سور المشهد و الحضرة و فى (الدرة) ما دار عليه السور و لعل مراده سور الحضرة الشريفة و فى (جمل العلم) عبر بالمشهد كما ستسمع و فى (البحار) بعد نقل ما فى السرائر أن بعضهم ذهب إلى أن الحائر مجموع الصحن المقدس و بعضهم إلى أنه القبة السامية و بعضهم إلى أنه الروضة المقدسة و ما أحاط بها من العمارات القديمة من الرواق و المقتل و الخزانة و غيرها ثم قال و الأظهر عندى أنه مجموع الصحن القديم لا ما تجدد فى الدولة الصفوية و الذى ظهر لى من العراق و سمعته من مشايخ تلك البلاد الشريفة أنه لم يتغير الصحن من جهة القبلة و لا من اليمين و لا من الشمال بل إنما زيد من خلاف جهة القبلة و كلما انخفض من الصحن و ما دخل فيه من العمارات فهو الصحن القديم و ما ارتفع منه فهو خارج عنه و لعلهم إنما تركوه كذلك ليمتاز القديم عن الجديد و التعليل المنقول عن ابن إدريس رحمه اللّه تعالى ينطبق على هذا و فى شموله حجرات الصحن من الجهات الثلاث إشكال انتهى ما فى البحار و فى (الحدائق) أنه أخبره من يثق به من علماء ذلك البلدان هذا المسجد الجامع الموجود الآن فى ظهر القبة السامية لم يكن قبل و إنما حدث فيما يقرب من مائتى سنة و لما أحدثوه أخرجوا جدار الصحن من تلك الجهة لتتسع مثل باقى جهاته ثم قال إن ما اختاره شيخنا المجلسى من تحديد الحائر الشريف و إنه عبارة عن الصحن لا خصوص القبة السامية أو هى و ما اتصل بها من العمارات يدل عليه بعض أخبار الزيارات كما فى رواية صفوان الطويلة و نحوها من الأخبار الدالة على سعة ما بين دخول الحائر أو للوصول إلى القبر الشريف بحيث يزيد على الروضة و العمارات المتصلة بها هذا و خالف الصدوق فى الفقيه و الخصال فى أصل المسألة فذهب إلى المساواة بين هذه الأماكن و بين غيرها من البلدان إلا أنه قال إن الأفضل له نية المقام و الصلاة تماما و نقل ذلك فى التخليص عن ابن البراج و لم ينقله عنه غيره و قواه الأستاذ قدس سره فى المصابيح و حاشية المدارك و فى خبر على بن مهزيار نسبة القصر إلى فقهاء أصحابنا و فى (كامل الزيارات) لابن قولويه عن أبيه عن سعدانة سأل أيوب بن نوح عن تقصير الصلاة فى المواضع الأربعة فقال أنا أقصر و كان صفوان يقصر و ابن أبى عمير و جميع أصحابنا يقصرون و هذا إن سلم أنه لا ينافى فى التخيير فإنه ينافى الأفضلية و قال علم الهدى فى جمل العلم و العمل لا يقصر فى مكة و مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و مسجد الكوفة و مشاهد الأئمة القائمين مقامه عليهم السلام و قال فى (المختلف) هذه العبارة تعطى منع التقصير و كذا عبارة ابن الجنيد فإنه قال و المسجد الحرام لا تقصير فيه على أحد لأن اللّه تعالى جعله سَوٰاءً الْعٰاكِفُ فِيهِ وَ الْبٰادِ فقد تحصل أن القصر أحوط و الإتمام أفضل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۴

فإن فاتت احتمل وجوب قصر القضاء مطلقا و فى غيرها و التخيير مطلقا (۱) و لو بقى للغروب مقدار أربع احتمل تحتم القصر فيهما و فى الظهر و يضعف قضاؤه (۲) و لو شك بين الاثنتين و الأربع لم يجب الاحتياط (۳) بخلاف ما لو شك بين الاثنتين و الثلاث (۴) و يستحب جبر كل مقصورة بقول سبحان اللّه و الحمد للّه و لا إله إلا اللّه و اللّه أكبر ثلاثين مرة عقيبها

و هذا هو الذي كان يعتمده الأستاذ الشريف و إن أراد الجمع بين الاحتياط و الأفضلية فليصل تماما أولا و يصل بعد ذلك قصرا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن فاتت احتمل وجوب قصر القضاء مطلقا و فى غيرها و التخيير مطلقا)

يريد أنه إذا فاتته الصلاة فى هذه المواضع فهناك احتمالات فى قضائها (الأول) أنه يجب قصر القضاء مطلقا أى سواء صلاها فيها أو فى غيرها (الثانى) وجوب القصر إن صلاها فى غيرها و التخيير إن صلاها فيها (الثالث) التخيير مطلقا أى سواء صلاها فى الأربعة أو فى غيرها و هذه الاحتمالات الثلاثة ذكرها فى التذكرة و فى (نهاية الإحكام) اقتصر على الأولين و الاحتمال الثانى خيرة الإيضاح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الثالث خيرة البيان و مجمع البرهان و الذخيرة و البحار و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بالبعيد قال فى (البيان) سواء فاتت عمدا أو سهوا و سواء كان صلاها تماما فيها ثم تبين الخلل أم لا و فى (مجمع البرهان) أنه لا يتخير فى القضاء فيها إذا فاتت فى غيرها و فى (البيان) إذا نذر التمام لزم و لو نذر القصر احتمل لزومه ليخرج من الخلاف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو بقى للغروب مقدار أربع احتمل تحتم القصر فيهما و فى الظهر و يضعف قضاؤه)

احتمل ثلاث احتمالات الأول و هو تحتم القصر فى الظهر و العصر فهو خيرة الإيضاح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الذخيرة و المدارك و أما الاحتمال (الثانى) و هو أنه يتحتم التقصير فى الظهر و التخيير فى العصر ففى (جامع المقاصد) أنه الأقوى بعد الاحتمال الأول و أما الاحتمال الثالث و هو أن يتم العصر فى الوقت فتفوته التطهير فيقضيها بعد ذلك فقد ضعفه المصنف و ولده فى الإيضاح و المحقق الثانى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو شك بين الاثنتين و الأربع لم يجب الاحتياط)

لأنه يبنى على الأربع و يسلم فإن كان البناء صحيحا فليس عليه شيء و إن لم يصح بل كانت اثنتين فليس عليه شيء غاية ما فى الباب تكون قصرا و هو مخير بين القصر و الإتمام و هذا بناء على عدم اشتراط التعيين فى النية فى هذه المواضع و قد تقدم نقل كلام علمائنا فى ذلك فى بحث النية و قد خالفه الشهيد فى البيان فقال يتبع ما نواه فتبطل بالشك فى المنوية قصرا و يحتاط فى الأخرى و كذلك لو شك بين الاثنتين و الثلاث و كذلك باقى الأقسام انتهى و فى حواشيه على الكتاب قال الأولى اعتبار النية و لزوم الاحتياط و قد وافق المصنف فى عدم وجوب الاحتياط أبو العباس و الصيمرى و وافقه على عدم وجوب نية الإتمام و القصر و أنه لا يتعين أحدهما بالنية جماعة منهم المحقق و استظهره صاحب مجمع البرهان أولا ثم قال الأحوط التعيين و البقاء ثم قال فى فرع آخر لو نوى القصر ثم تممها نسيانا أو عمدا مع النقل تصح الصلاة و بالعكس و قد اضطرب كلام الشهيد فى البيان فى هذه الفروع فتارة حكم بالتعيين و تارة بالتخيير و تارة استشكل و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى بحث النية بما لا مزيد عليه فلا بد من مراجعته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بخلاف ما لو شك بين الاثنتين و الثلاث)

فإنه يحتاط وجوبا كما فى جامع المقاصد و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه لو شك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۵

و لو ائتم مسافر بحاضر لم يتم معه و لو سافر بعد الزوال قبل التنفل استحب قضاؤه و لو سفرا

[المطلب الثانى الشرائط و هى خمسة]

اشارة

(المطلب الثانى) الشرائط و هى خمسة

[الأول قصد المسافة]

(الأول) قصد المسافة و هى ثمانية فراسخ (۱) كل فرسخ اثنا عشر ألف ذراع كل ذراع أربعة و عشرون إصبعا فلو قصد الأقل لم يجز القصر

بين الاثنتين و الثلاث و الأربع يحتاط بركعة خاصة لاحتمال كونها ثلاث فيحتاط بركعة و تصح فى الاثنتين و الأربع من دون احتياط (فروع الأول) قد استظهر كل من تأخر عن الشهيد عدم جواز الصوم صرح بذلك كل من تعرض له و قال بعضهم لا فرق بين أن يكون جالسا فى هذه الأمكنة فى جميع أوقات الصوم و عدمه

(الثانى) صرح بعضهم باستحباب نية الإقامة فيها ليتم

(الثالث) صرح الشهيد و أبو العباس و الصيمرى و الأردبيلى و المجلسى و الكاشانى باستحباب فعل النافلة الساقطة فيها قال فى الذكرى و نقله محمد بن نما عن شيخه ابن إدريس (قلت) قد سمعت ما ذكره فى حواشيه على الكتاب و قال فى (الذكرى) و لا فرق فى الجواز بين اختيار القصر و الإتمام

(الرابع) نقل فى المنتهى عن والده أنه منع من استحباب التمام لمن عليه صلاة و ضعفه المقدس الأردبيلى و صاحب المدارك و الذخيرة

(المطلب الثانى فى الشرائط و هى خمسة الأول قصد المسافة و هى ثمانية فراسخ إلى آخره)

نبدأ أولا فى بيان مبدإ المسافة و منتهاها بالنسبة إلى ذى البلد و غيره و القاطن الساكن فيه و غيره كالغريب النائى الناوى عشرا ففى (الذكرى و البيان و حواشى الكتاب و المهذب البارع و غاية المرام و الجعفرية و إرشادها و العزية و الروض و الروضة و المقاصد العلية و الجواهر المضيئة) بعد ذكر المسافة و تقديرها أن مبدأ التقدير من آخر خطة البلد المعتدل و آخر محلته فى المتسع و صرح جماعة منهم بأن المرجع فى ذلك إلى العرف و نسب ذلك فى الذخيرة إلى غير واحد من الأصحاب و قال فيها و فى الكفاية لا يبعد أن يكون مبدأ التقدير مبدأ سيره بقصد السفر و فى (مجمع البرهان) مبدأ التقدير من آخر خطة البلد و يحتمل المحلة إذا كان البلد كبيرا و إلا فآخره أو محل الترخص انتهى فليتأمل فى آخر كلامه و فى (الرياض) ذكر جماعة أن مبدأ التقدير من آخر خطة البلد فى المعتدل و آخر محلته فى المتسع و لا ريب فى الأول لكونه المتبادر من إطلاق النص و الفتوى و لعل الوجه فى الثانى عدم تبادره من الإطلاق فيرجع إلى المتبادر منه (قلت) ما ظنه الوجه هو الوجه كما يرجع فى إطلاق الوجه مثلا فى غير مستوى الخلقة إلى مستويها لكونه المتبادر دونه و له نظائر أيضا فى الشريعة لكن ينبغى تقييد المحلة بما إذا وافقت آخر البلد المعتدل تقديرا و هذا يستفاد من مطاوى كلامهم و يشهد لذلك كله ما أطبق عليه المتأخرون من قولهم إن الاعتبار فى خفاء الأذان و توارى الجدران بآخر البلد إن كان غير مفرط الاتساع فإن أفرط فى ذلك كالكوفة فالاعتبار بآخر محلته و جدرانها و ظاهر مجمع البرهان و الذخيرة و الكفاية و الرياض أن ذلك إجماع من الكل حيث قالوا ما نصه قالوا المراد جدران آخر البلد الصغير أو القرية و إلا فالمحلة و الحق أن المصرح بذلك أولا إنما هو الشهيد و تبعه من تأخر عنه نعم فى التذكرة و نهاية الإحكام فى بحث خفاء الجدران لو جمع سور قرى متفاصلة لم يشترط فى المسافر من إحداهما مجاوزة ذلك السور بل خفاء جدران قريته و فيهما أيضا و فى (المنتهى) أن القرايا المتصلة بالبنيان فى حكم القرية الواحدة فلا يقصر حتى يتجاوز بناء الأخرى و فى (المنتهى أيضا و التحرير) أن المحال المتعددة كالقرايا المتعددة إن اتصلت فكالواحدة و إلا فكالمتعددة و الجمع إن كان هناك تناف ممكن فليتأمل و قد صرح بهذه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۶

.....

الفروع جماعة ممن صرح بأن مبدأ المسافة آخر البلد فى المعتدل و آخر محلته فى المتسع و احتمل فى مجمع البرهان و الذخيرة كون

الاعتبار فى المتسع جدا فى الخفاء ببيته أو نهاية البلد و فى الأول أن ظاهر الدليل خفاء جميع بيوت البلد و أذانه و يحتمل جدران البيت و المحلة و التفصيل هو المشهور و الاحتياط اعتبار خفاء الكل إلا مع البعد المفرط عن محلته فتعتبر المحلة انتهى هذا و فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) عند تقدير المسافة أنها تعتبر من حد الجدران دون البساتين و المزارع و زاد فى الأول و دون غيبوبة الجدران و خفاء الأذان و إن شرطا فى جواز القصر انتهى و هذا من هؤلاء غير صريح فى المخالفة إذ لعل الغرض بيان عدم اعتبار البساتين و المزارع و لم يتعرضوا للتفصيل المذكور لندرة ذلك الاتساع المفرط فجروا على الغالب و لا يخفى مخالفة ما ذكرناه عن مجمع البرهان آنفا لما صرح به فى التذكرة من عدم اعتبار محل الترخص فى مبدإ المسافة و أنه شرط فى جواز القصر هذا حال الساكن فى البلد أو القرية و أما الساكن لا فى بلد و لا فى بنيان فقال المحقق الثانى مبدأ المسافة من منتهى عمارة البلد إن لم يكن كبيرا و إلا فمن منتهى المحلة أى الحارة التى هو فيها و منتهاها المقصد فلو كان فى موضع وحده كساكن البر أو موضع لم يكن فى البلد أو لا عمارة له أصلا فهو بمنزلة ما إذا كان منزله فى نهاية عمارة البلد و كذا لو كان مطلبه فى موضع لم يكن فيه بلد فإن منتهاها منتهى مقصده هذا بالنسبة إلى من يخرج من بلده أما بالنسبة إلى الغريب المقيم الذى يخرج من بلد إلى آخر فكذلك مبدأ المسافة و منتهاها ظاهرا انتهى و العبارة غير نقية عن الغلط و المقصود واضح و ذكر فى (التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها) و غيرها فى مبحث الخفاء و التوارى إن من سكن واديا اشترط خفاء الأذان و زيد فى بعضها توارى الجدران و هذا لا ينافى ما نقلناه عن المحقق الثانى لأن لكل حكما و مقاما و سيأتى فى الأمور التى سننبه عليها عن قريب أن خفاء الأذان و توارى الجدران يصدق بهما السفر و الضرب عرفا و أن الشرع كاشف و أنه ظاهر جماعة و على هذا فمن نوى الإقامة فى بلد متسع جدا فلا بد له من اعتبار المحلة المساوية للبلد المعتدل فى الابتداء و الخروج و أما اختلافهم فى خروجه و تردده الموجب لقطع نية إقامته فقد بنوه على أن الخفاء و التوارى حكم شرعى لا مدخلية له فى العرف أو أنهما كاشفان عن العرف كما سنستوفى الكلام فى ذلك إن شاء اللّه تعالى و نبين إن المستفاد من كلام المحقق و العلامة و غيرهما هو الثانى و لنشر إلى ذلك إشارة إجمالية (فنقول) إن فى المسألة ثلاثة أقوال (أحدها) و هو الذى صرح به الشهيدان فى البيان و نفائح الأفكار و الظاهر أنه المشهور جواز التردد فى حدود البلد و أطرافها ما لم يصل إلى محل الترخص (قلت) المراد البلد المعتدل و إلا فهما ممن صرح باعتبار المحلة فى المتسع (الثانى) الرجوع فى ذلك إلى العرف و هو خيرة المولى الأردبيلى و صاحب المدارك و المجلسى (و الثالث) البقاء على التمام ما لم يقصد المسافة و إن تردد حيث شاء كما وجدته منقولا عن فخر المحققين فى حاشية البيان و نفائح الأفكار و أما ما يعزى إلى المولى الفتونى من أن من أقام فى بلد أو قرية فلا يجوز له الخروج من سورها المحيط بها أو عن حدود بنيانها و دورها فساقط عن درجة الاعتبار و تمام الكلام فى محله و أما تحديد المسافة ففى (الإنتصار) مما انفردت به الإمامية على تحديد السفر الذى يجب فيه التقصير فى الصلاة ببريدين و البريد أربعة فراسخ و الفرسخ ثلاثة أميال فكان المسافة أربعة و عشرين ميلا ثم صرح بعد ذلك بالإجماع و فى (الخلاف) الإجماع على أن حد التقصير الذى يكون فيه السير مرحلة و هى ثمانية فراسخ و فى (السرائر) حد السفر الذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۷

.....

يجب معه التقصير بريدان و البريد أربعة فراسخ و الفرسخ ثلاثة أميال و الميل أربعة آلاف ذراع ثم قال لا خلاف عندهم فى حد المسافة التى يجب القصر على من قصدها و قد أجمعوا على تقصير صلاة القاصد لها و فى (المعتبر و المدارك و الذخيرة و الرياض و ظاهر المنتهى و التذكرة و كشف الالتباس و مجمع البرهان و الدرة و الكفاية) الإجماع على أنه إنما يجب التقصير فى مسيرة يوم بريدين أربعة و عشرين ميلا- و فى (المدارك) اتفق العلماء كافة على أن الفرسخ ثلاثة أميال و فى (المعتبر و التذكرة و العزية و

النجيبيـة و المفاتيح و الكفاية) الإجماع عليه و فى (المنتهى) لا خلاف فيه و فى (التنقيح و إرشاد الجعفرية) حده أهل اللغة و الشـرع و فى (الروض) أن ابن طاوس صـنف كتابا مفردا على تقـدير الفراسـخ و حاصـله لا يوافق المشـهور و أما الميل فقـد قطع الأصـحاب بأن قـدره أربعـة آلاف ذراع كما فى المدارك و الكفاية و قال فى (المفاتيح) قالوه و فى (التنقيح و إرشاد الجعفرية) أن عليه العرف و فى (الشـرائع و النافع و المنتهى و المهذب البارع و المقاصد العلية و الجواهر المضـيئة) أنه المشـهور و فى (الإشارة) أن الميل ثلاثة آلاف ذراع و ربمـا فهم من الشـرائع و النافع و نحوهما التردد فى كونه أربعـة آلاف ذراع حيث نسب إلى الشـهرة و قال فى (الرياض) المراد بالشـهرة هنا الشـهرة العرفيـة و العاديـة لا الشـهرة فى الفتوى حتى يفهم من ذلك التردد فى المسألـة و حينئـذ فتقـديمه على اللغة ذكرا يقتضـى ترجيحه عليها كما صرح به فى التنقيح قال و المصنف ذكر التقديرين معا و قدم العرفى على اللغوى لتقدمه عليه عند التعارض كما تقرر فى الأصول ثم إنه فى الرياض نقل عن بعض مشايخه أنه إنما نسب إلى الشهرة تنبيها على مأخذ الحكم بناء على أن الرجوع إليها فى موضوعات الأحكام و ألفاظها من المسلمات (ثم قال) و حيث انتفى الخلاف فى هذا التقدير وجب الرجوع إليه و إن ورد فى النصوص مـا يخـالفه لضـعف سـندهما و مهجوريتهمـا انتهى كلامه دام ظله و فى (الحـدائق) أن المشـهور فى كلامهم أن الميل أربعة آلاف ذراع من غير خلاف يعرف قالوا و فى كلام أهل اللغـة دلالة عليه انتهى و فى (المصـباح المنير) لأحمد بن محمد الفيومى الميل بالكسـر فى كلام العرب مقـدار مد البصـر من الأرض قال الأزهرى «۱» و الميل عنـد القـدماء من أهل الهيئـة ثلاثة آلاف ذراع و عند المحدثين أربعة آلاف ذراع و الخلاف لفظى فإنهم اتفقوا على أن مقداره ست و تسـعون ألف إصـبع و الإصبع سبع شعيرات بطن كل واحدة إلى ظهر «۲» الأخرى و لكن القدماء يقولون الذراع اثنان (اثنتان خ ل) و ثلاثون إصـبعا و المحدثون أربع و عشرون إصبعا فإذا قسم الميـل على رأى القـدماء كـل ذراع اثنـان و ثلاـثون (اثنين و ثلاثين خ ل) كان المتحصل ثلاثـة آلاف ذراع و إن قسم على رأى المحدثين أربعا و عشـرين كان المتحصل أربعة آلاف ذراع و الفرسخ عند الكل ثلاثة أميال انتهى قال بعض الأعلام و من هذا الكلام يمكن أن يسـتنبط وجه جمع بين التقـدير المشـهور بالأربعة آلاف و ما رواه الكلينى من ثلاثة آلاف و خمسـمائة بأن يكون الاختلاف مبنيا على اختلاف الأذرع قال و يكون السـهو قـد تطرق إلى رواية الفقيه هذا و فى (المنتهى و غاية المرام و فوائد الشـرائع و المقاصـد العلية و الرياض) أن المشـهور أن الذراع أربعة و عشـرون إصبعا (قلت) و به صرح جماعة كثيرون و فى (التنقيح) أن عليه العرف و هو مقدم على اللغة و المشهور أيضا كما فى الأخيرين تقدير الإصبع بسبع شعيرات متلاصقات بالسطح

---

(۱) قاله الأزهرى و عند القدماء إلخ كذا فى نسختى من المصباح

(۲) إلى الأخرى كذا فى نسختنا من المصباح (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۸

.....

الأكبر و قيل بوضع كل واحـدة على بطن الأخرى و قيل متلاصـقات عرضا و قيل بست و لعل الاختلاف بسـبب اختلافها و قدر جماعة الميل أيضا بمد البصـر من الأرض و فى (المعتبر و التذكرة و الذكرى و المقتصـر و العزية نسـبته إلى أهل اللغة و نحوه ما فى المهذب البارع و الجواهر من أنه وضـعى و ضـبط مـد البصـر فى المهـذب و فوائـد الشـرائع و تعليق النافع و العزيـة و المسالك و غايـة المرام و الميسية و المدارك و غيرها بأنه ما يتميز به الفارس من الراجل فى الأرض المستوية للمبصر المتوسط و ينبغى التنبيه لأمور (الأول) هل يشترط فى الفراسـخ الثمانيـة أن تكون ذهابيـة فى غير الأربعـة الملفقـة على القول بأنهـا ثمانيـة أم لاـ فيقصـر فى رجوعه فيما إذا ذهب فرسـخين مثلا و رجع ثمانيـة و هل يشترط أن تكون امتداديـة أم لا فلو تجاوز محل الترخص ناويا أن يسافر مسـتديرا حول بلده لحاجة عرضت له بحيث لاـ يصـل فى اسـتدارته إلى محـل الترخص قصـر (قلت) أما الحكم الأول فليس له عنوان فى كلام الأصـحاب لكنهم

صرحوا به فى مواضع منها مسألة البلد ذى الطريقين فإنهم قالوا لو رجع قاصد الأقرب بالأبعد قصر فى رجوعه لا غير صرح بذلك فى نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و المدارك و الذخيرة و الحدائق و منها مسألة الهائم و طالب الآبق و مستقبل المسافر و العبد مع السيد و الزوجة مع الزوج و الولد مع الوالد فإنهم قالوا كل هؤلاء يقصرون فى العود إذا بلغ السفر مسافة و فى (المعتبر و التذكرة) أنه فتوى العلماء و فى (المنتهى) عليه عامة أهل العلم و نقل جماعة الإجماع عليه و آخرون نفوا الخلاف فيه فالحكم مما لا ريب فيه و فى (مصابيح الظلام) للأستاذ قدس اللّه سبحانه سره عبارة توهم خلاف ذلك قال أما السفر فلا شك أنه لغة و عرفا أن يطوى المسافة بعنوان امتداد ذهابى يذهب و يغيب عن الوطن فلا بد من قيدين (أحدهما) الإبعاد عن الوطن فلو كان المسافر يمشى و يدور فى البلد أو يدور حوله لا يكون مسافرا (و الثانى) أن يكون الامتداد الذهابى بعنوان طى مسافة معتد بها فلو كان يبعد عن الوطن قليلا و يرجع لا يسمى مسافرا انتهى و لكنه قال فى موضع آخر منه بعد خمس ورقات إنه لو نقص من المسافة شىء قليل لا تتحقق مسافة القصر إلا أن يكون الإياب فقط قدر ثمانية أو ما زاد فيكون الإياب فقط سفر القصر فكلامه الأول ليس على ما يتوهم منه قطعا (و أما الحكم الثانى) فظاهر كلامه السابق قدس سره فى الكتاب المذكور اعتبار الامتداد و فى (كشف الالتباس) أن الشرط كون المقصود ثمانية فراسخ سواء كان الطريق مستقيما أو مستديرا لأن الاستقامة و الاستدارة لا مدخل لهما فى تحديد المسافة لإطلاق الفتاوى و الروايات التحديد بالذرع أو مسير اليوم من دون ذكر استقامة و استدارة فلو اعتبر أحدهما لوجب ذكره و إلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ثم إنه بنى على ذلك وجوب التقصير فى زيارة مساجد البحرين ثم استنهض على ذلك قول المصنف فى النهاية و التذكرة لو أراد السفر إلى بلد ثم إلى آخر بعده قصر إن بلغ المجموع مسافة (قلت) قد صرح بذلك الشهيد الثانى فى نفائح الأفكار و ظاهره أنه لا كلام فيه و فى كلام الأصحاب ما هو أصرح مما استنهضه مولانا الصيمرى و ذلك أن الشيخ فى المبسوط و جميع من تأخر ممن تعرض لمسألة البلد ذى الطريقين قالوا لو سلك الأبعد قصر و إن كان ميلا للرخصة و نقل جماعة عليه الإجماع و نسبوا المخالفة إلى القاضى حيث قال إنه لا يقصر لأنه كاللاهى و نسبوه إلى الشذوذ و من المعلوم أن ذلك لا يخلو عن الاستدارة و لا سيما إذا كان الأقل نصف فرسخ و الآخر مسافة فإنه يكون هناك استدارة فاحشة على أنه لا قائل بالفصل بين أفراد الاستدارة و أطلق جماعة و صرح آخرون كما يأتى فى مسألة من نوى الإقامة فى بلد ثم خرج إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۴۹۹

.....

مقصد فى جهة بلده دون المسافة و فوق محل الترخص ناويا الرجوع إلى محل إقامته غير ناو إقامة العشر أنه يقصر فى عوده و محل إقامته إلى أن يصل إلى بلده و لم يخالف فى ذلك إلا الشهيد الثانى مع أن هذه المسافة متعاكسة فضلا عن أن تكون مستديرة و لا فرق فى ذلك بين بلد الإقامة و البلد و لا أظن أحدا من الأصحاب حتى القاضى يوجب التمام على من أراد الخروج إلى بلد دون مسافة على طريق مستدير مع الخفاء و التوارى لعدو أو ماء كثير بحيث يبلغ مسافة أو أزيد و فى قوله عليه السلام فى صحيح ابن يقطين و إن كان يدور فى عمله ما قد يستشهد به على ما نحن فيه فليتأمل و أقصى ما يتخيل لاحتمال اشتراط الامتداد أن المستدير فوق محل الترخص لا يصدق عليه أنه مسافر و ضارب فى الأرض و فيه أنه خلاف كلامهم قال فى (المعتبر) السفر شرط القصر فلا يتحقق فى بلده و لا مع حيطان بلده فلا بد من تباعد يصدق على بالغه السفر و ليس هو إلا خفاء الأذان و التوارى و فى (المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و الدرة) أن النأى و التباعد الذى يصدق معه اسم الضرب و السفر لا حد له إلا خفاء الأذان و توارى الجدران و فى (إرشاد الجعفرية) الضرب المبيح للقصر محفوف بأمرين التوارى و الخفاء و فى (مجمع البرهان) يصدق الضرب فى الأرض و السفر و الخروج من بيته بخفاء أحدهما فيدخل تحت أدلة القصر و فى (مصابيح الظلام) القصر لا يجب إلا على المسافر و هو فى مقابلة الحاضر و المعتبر حضور بيته و منزله على ما نبه عليه قوله عليه السلام الأعراب يتمون لأن بيوتهم معهم و التوارى هو

الغيبة و الغائب فى مقابلة الحاضر و لذا اعتبر الشارع ذلك انتهى و قد صرحوا أن الذى أهله معه و سفينته منزله لا يقصر لأنه لم يفارق أهله و وطنه و قالوا إن الهائم و طالب الآبق إذا تجدد له قصد المسافة لا يشترط فى تقصيره الخفاء و التوارى فقد ظهر من كلام هؤلاء و كذا من كلام الشهيدين و غيرهما ممن منع على المقيم عشرا أن يتجاوز محل الترخص أن خفاء الأذان و توارى الجدران حكمان شرعيان كاشفان عن العرف لكن الأستاذ قدس سره قال فى (مصابيح الظلام) فى بيان جواز الخروج إلى فوق محل الترخص فى ناوى العشر إنهما حكمان شرعيان لا مدخلية للعرف فيهما و اعتباره فى الدخول و الخروج لا يستلزم اعتباره حال قصد الإقامة مع أنك سمعت كلامه السابق و قد لا يكون مخالفا فيما نحن فيه لأن الظاهر أن ضمير اعتباره عائد إلى العرف فيكون المعنى أن العرف حاكم بالنأى و البعد بالنسبة إلى الخروج إلى فوق محل الترخص فى البدل المعتدل و ليس بحاكم به فى المتسع لناوى الإقامة المتردد إلى ذلك الحد على أنه قدس سره قد اعتبر المحلة فى المتسع كما سيأتى نقله عنه فإذا صدق الضرب و السفر و النأى و البعد و الغربة بالخفاء و التوارى فلا فرق بين أن يسافر مستديرا أو مستقيما ثم ما ظنك فيما إذا سافر أربعة فراسخ و استدار بعدها بحيث بلغ الثمانية فما زاد من دون قصد رجوع ليومه (و مما ذكر) يعلم الحال فيما إذا خرج من بلده قاصدا ستة فراسخ و الرجوع ليومه على طريق آخر ناويا للإقامة على رأس أربعة الرجوع بحيث يكون بينه و بين البلد فرسخان فإنه يقصر لأنه قصد مسافة مستديرة و لا ضم هنا لاختلاف الطريق و إن أبيت إلا الضم كما لو آب كذلك على نفس ذلك الطريق قلنا يقصر أيضا لأن هذا الضم هو الذى انعقد الإجماع على استثنائه لأن المدار إنما هو على قطع الأربعة ذهابا و مثلها إيابا سواء كانت وحدها أو مع غيرها رجع إلى المنزل أو بات دونه أو نوى الإقامة كذلك و ذلك قضية كلام الأصحاب كما سيأتى بيانه بلطف اللّه سبحانه و حسن توفيقه (الأمر الثانى) المستفاد من الأخبار و صريح كلام الأصحاب أن المسافة تعلم بأمرين أحدهما مسير يوم و ثانيهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۰۰

.....

الأذرع و قد سمعت فيما مضى إجماعاتهم و قال الأستاذ الشريف دام ظله العالى فى رسالته و فى معنى الثمانية مسير اليوم المعتدل بالسير المعتدل كما نص عليه الأكثر و دل عليه النص انتهى و سيأتى عن جماعة أنه لا نص صريح على الأول فتأمل و فى (الحدائق) أن المراد باليوم يوم الصوم عند الأصحاب (قلت) المصرح بذلك قليل جدا فيما أجد و إنما ذكر ذلك الصيمرى و المولى الأردبيلى و صاحب المدارك و تأمل فيه صاحب الذخيرة و قد اعتبر فى الذكرى اعتدال الأرض و السير و فى (الميسية و شرح الألفية للكركى و الروض و المقاصد العلية و النجيبية و الرياض) اعتدال الوقت و السير و المكان و فى (المدارك) هو جيد بالنسبة إلى الوقت و السير أما المكان فيحتمل قويا عدم اعتبار ذلك فيه لإطلاق النص و إن اختلفت كمية المسافة فى السهولة و الحزونة و احتمل فى الذخيرة عدم اعتبار الوقت و فى (الحدائق) أن ما ذكره فى المدارك فى المكان جار فى الوقت لأن النصوص مطلقة شاملة بإطلاقها لجميع الأوقات قصير النهار و طويله مما تختلف به الكمية أيضا فلا وجه لتسليمه ذلك فى الوقت و مناقشته فى المكان و بالجملة فإن غاية ما يستفاد من النصوص اعتدال السير و ما عداه فلا فإن حمل إطلاق النصوص على الحد الأوسط بين طرفى الزيادة و النقيصة ففى الجميع و إلا فلا معنى لتسليمه ذلك فى فرد و مناقشته فى الآخر و إلى ما ذكرنا يشير كلام جده فى الروض حيث قال و لما كان ذلك يختلف باختلاف الأرض و الأزمنة و المسير حمل على الوسط فى الكمية انتهى و فى (الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غاية المرام و الهلالية و الجعفرية و شرحيها) الاقتصار على ذكر اعتدال الوقت و السير (الثالث) قالوا لا إشكال فيما لو اعتبر التقدير فوافق السير إنما الإشكال لو اختلفا و الظاهر من الذكرى تقديم التقدير و كذا الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فى (المدارك و الذخيرة) أن الظاهر التخيير و فى (المصابيح) إن تمكن من أحدهما تعين و إن تمكن منهما تخير ثم رجح عند التمكن تعين اعتبار الثمانية ثم قال و لو اتفق أنه اعتبرهما فإن اتفقا كما هو الأظهر و الظاهر من بعض فلا إشكال و إن اختلفا فاحتمالان أقواهما اعتبار

الثمانيـة انتهى و احتمل فى الروض تقـديم المسير قال لأن دلالـة النص عليه أقوى إذ ليس لاعتبارها بالأذرع على الوجه المذكور نص صريـح بل ربما اختلفت فيه الأخبار و كلام الأصـحاب و قد صـنف السـيد السـعيد جمال الدين أحمد بن طاوس كتابا مفردا فى تقدير الفراسـخ و حاصـله لاـ يوافق المشـهور و لأن الأصل الـذى اعتمـد عليه المصـنف و جماعـة فى تقـدير الفراسـخ يرجع إلى اليوم لا؟؟؟ المسـتدل عليه فى التذكرة بأن المسافة تعتبر بمسـير اليوم للإبل السـير العام و هو يناسب ذلك انتهى و فى (مجمع البرهان) أن التفاضل بين الثمانيـة و بيـاض اليوم غير ظاهر إلا أن اليوم أقرب إلى فهم الأكثر و أسـهل بخلاف الفراسـخ و الظاهر أن أحـدهما كاف و إن لم يصل إلى الآخر على تقدير التفاضل و يكون حينئذ الحد حقيقة هو الأقل و فى (المصابيح) فى موضع آخر منه أن المسافة المعتبرة هى ثمانية فراسخ أو بياض يوم بالإجماع و الأخبار و مسافتهما واحدة كما يظهر من بعض القدماء على ما هو ببالى انتهى و فى موضع آخر من الذخيرة أن العمل بالسير أولى بناء على وجوده صريحا فى الأخبار و عدم تفسير الفراسخ فى خبر معتمد (الرابع) قالوا ليس الوصول إلى ثمانية مشـروطا بأن يكون بيوم أو أكثر ففى (التذكرة) لو قطعها بأيام قصر و فى (الهلالية) أن مع علم المسافة لا اعتبار بقدر الزمان مطلقا و قال فى (الذكرى) لو قصد مسافة فى زمان يخرج به عن اسم المسافر كالسـنة فالأقرب عدم القصـر لزوال التسـمية و وافقه على ذلـك جماعـة لكن بعضـهم قـدره بالشـهرين و قـال فى (الـذكرى) و من هـذا الباب لو قارب المسافر بلـده فتعمـد ترك الـدخول إليه للترخص و لبث فى قرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۰۱

و لـو قصـد مضـى أربعـة و الرجوع ليومه وجب القصـر (۱) و لو قصـد الـتردد ثلاثـا فى ثلاثـة فراسـخ لم يجز القصـر و لو سـلك أبعد الطريقين و هو مسافـة قصـر و إن قصـر الآـخر و إن كان ميلا إلى الترخص و يقصـر فى البلـد و الرجوع و إن كان بالأقرب و لو سـلك الأقصـر أتم و إن قصد الرجوع بالأبعد إلا فى الرجوع و لو انتفى القصد فلا قصـر فالهائم لا يترخص و كذا طالب الآبق و شبهه و قاصد الأقل إذا قصد مساويه و هكذا و لو زاد المجموع على المسافة إلا فى الرجوع و لو قصد ثانيا مسافة ترخص حينئذ لا قبله

متقاربـة مـدة مديـدة يخرج بهـا عن اسم المسـافر و لم أقف فى هـذين الموضـعين على كلاـم للأصـحاب و ظاهر النظر يقتضـى عـدم الترخص انتهى و ناقشه صاحب المـدارك فى عـدم الترخص فى الصورة الثانيـة و صاحب الحدائق ناقش صاحب المدارك فى ذلك (الخامس) البر كالبحر (البحر كالبر خ ل) و إن قطع المسافة فى ساعة واحدة لا نعرف فيه خلافا قاله فى المنتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قصد مضى أربعة و الرجوع ليومه وجب القصر)

و هل يجب لو أراد الرجوع فيما دون العشرة أقوال و هذا هو الفرع الشهير بالإشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۴۳

.....

(قـوله) قـدس اللّه تعـالى روحه (منتظر الرفقـة إذا خفى عليه الجـدران و الأـذان قصـر إلى شـهر إن جزم بالسـفر دونهـا و إلاـ اشـترطت المسافة)

فى المسألة ست صور ذكرها الفاضل المقداد و المحقق الثانى و المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و غيرهم و قد اقتصـر فى بعض العبارات كما ستسمع على بعضها و هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۴۴

.....

صور أخر لم يذكرها الأكثر و لم يتعرض لهذا الفرع الصدوق و المفيد و السيد و أبو يعلى و الطوسى و أبو المجد و أبو المكارم فيما حضرنى من كتبهم و لا ـ فى الفقه الرضوى و لا ـ الشيخ فى الخلاف (و بيان الصور الست) أنه لا يخلو إما أن ينتظرهم و هو دون محل الترخص أو متعد عنه أو على رأس المسافة فما زاد و على كل تقدير إما أن يكون جازما على السفر دونهم أو لا فهذه ستة أقسام فإن كان دون محل الترخص فإنه يتم مطلقا سواء كان جازما أو لا و كذا يتم لو كان متعديا عن محل الترخص دون المسافة غير جازم على السفر من دونهم فهذه ثلاثة أحوال يتم فيها و أما الثلاثة الباقية فإنه يقصر فيها ما لم ينو الإقامة عشرا أو يمض عليه ثلاثون يوما و فى (الرياض) لو قصد مسافة فتجاوز سماع الأذان ثم توقع رفقة لم يجزم بالسفر من دونهم أتم و إن جزم أو بلغ المسافة قصر بلا خلاف انتهى و فى (مجمع البرهان) أقسام هذه المسألة مع أدلتها ظاهرة و إن لو حظ الجزم بسفر الرفقة أو الظن به زادت الأقسام و أما عبارات الأصحاب فى المقام فقال الشيخ فى النهاية إذا خرج قوم إلى السفر و ساروا أربعة فراسخ و قصروا من الصلاة ثم أقاموا ينتظرون رفقة لهم فى السفر فعليهم التقصير إلى أن يتيسر لهم العزم على المقام فيرجعون إلى الإتمام ما لم يتجاوز ثلاثين يوما و إن كان مسيرهم أقل من أربعة فراسخ وجب عليهم الإتمام إلى أن يسيروا فإذا ساروا رجعوا إلى التقصير انتهى و فى (السرائر) أن ما ذكره فى النهاية أخيرا غير واضح و لا مستقيم و فى (المعتبر) كأنه يعنى الشيخ عول على الرواية «۱» و منعه المصنف و جملة ممن تأخر عنه و الحاصل كأنهم مطبقون على رده و صاحب الحدائق استجوده بناء على ما اختاره فى مسألة الأربعة الملفقة كما عرفت و قال فى (المبسوط) من خرج من البلد إلى موضع بالقرب من مسافة فرسخ أو فرسخين بنية أن ينتظر الرفقة هناك و المقام عشرا فصاعدا فإذا تكاملوا صاروا سفراء يجب عليهم التقصير لا يجوز أن يقصر إلا بعد المسير من الموضع الذى يجتمعون فيه لأنه ما نوى بالخروج إلى هذا الموضع سفرا يجب فيه التقصير فإن لم ينو المقام عشرة أيام و إنما يخرج بنية أنه متى تكاملوا ساروا قصر ما بينه و بين شهر ثم يتم انتهى قال فى (السرائر) بعد نقل هذه العبارة إن أراد المسألة الثانية فى النهاية أنه ما نوى بالخروج إلى دون الأربعة فراسخ سفرا يجب فيه التقصير و إنما خرج بنية أنه متى تكاملوا و وجد الرفقة سافر فإنه يجب عليه التمام فإنه مستقيم صحيح و إن أراد أنه خرج إلى السفر بنية السفر فلما و صل إلى دون الأربعة توقف ينتظر الرفقة و ما عزم على مقام عشرة أيام و لا بدا له عن الرجوع فليس بصحيح و لا مستقيم بل الواجب عليه عند هذه الحال التقصير (قلت) يشير إلى إرادة الأول قوله فى المسألة الأولى فقصر فتدبر و قال فى (المعتبر) لو قصد مسافة فتجاوز سماع الأذان و توقع رفقة قصر ما بينه و بين شهر ما لم ينو الإقامة و العود و لو كان دون ذلك أتم لأن قصد المسافة شرط القصر إذا غاب عنه جدران البلد أو خفى أذان أهله و إذا توقع الرفقة فإن عزم العود إن لم يلحقوا به لم يجز القصر و إن عزم لو لم يلحقوا قصر و إن عزم السفر ثم توقع قصر ما بينه و بين شهر و لو كان ما قطعه من المسافة لم يتجاوز موضع الأذان أتم لأن ذلك بحكم البلد و إلى هذا أومى فى المبسوط انتهى و ذكر فى

---

(۱) قلت أراد بالرواية رواية إسحاق بن عمار الذى قال فيها عليه السلام إن كانوا قد بلغوا و لذلك ظن جماعة أن مذهبه فى النهاية أن الأربعة باعتبار انضمام الذهاب إلى الإياب مسافة شرعية كالثمانية و إن لم يرد الرجوع ليومه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۴۵

[الثانى الضرب فى الأرض]

(الثانى) الضرب فى الأرض فلا يكفى القصد من دونه و لا يشترط الانتهاء إلى المسافة بل ابتداؤه بحيث يخفى عليه الجدران و الأذان (۱) فلو أدرك أحدهما لم يجز القصر

المنتهى ما فى المعتبر و زاد قوله و لو خرج من بلده إن وجد رفقة سار و إلا رجع أتم ما لم يسر ثمانية فراسخ و مثله قال فى التحرير و

أنت خبير بما فى كلامه فيهما من النظر فإن قضيته أنه إنما خرج من بلده معلقا سفره على وجود الرفقة و هذا غير قاصد للسفر و حكمه الإتمام و إن قطع مسافات عديدة بهذه الكيفية و الظاهر أن مراده و إن قصرت العبارة عنه أنه خرج ناويا للسفر و قاصدا للمسافة و لكن عرض له ما يوجب عدم استمرار القصد من انتظار الرفقة فإن كان قبل بلوغ نهاية المسافة فالواجب الإتمام و إن كان بعد حصول الثمانية فالواجب البقاء على التقصير كما أومى إلى ذلك فى التذكرة و نهاية الإحكام حيث قال فيهما إلا أن يكون قد قطع مسافة فيقصر إلى شهر و قريب منهما فى ذلك عبارة الكتاب و على ذلك تنزل عبارة الشرائع و نحوها و هى أبعد عن الوهم من عبارة المنتهى قال فى (الشرائع) لو خرج ينتظر رفقة إن تيسروا سافر معهم فإن كان على حد مسافة قصر فى سفره و موضع موقفه و إن كان ما دونها أتم حتى يتيسر له الرفقة و يسافر و قوله و إن كان ما دونها أتم ليس على إطلاقه و قال فى (البيان) لو توقع رفقة علق سفره عليهم أتم إلا أن يكون بعد المسافة فيقصر إلى ثلاثين يوما و لو كان التوقع فى محل رؤية الجدران أو سماع الأذان أتم و إن جزم بالسفر دونها انتهى و فى (الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية) و غيرها أن منتظر الرفقة على حد مسافة مسافر و على حد البلد مقيم و بينهما إن جزم بالسفر فمسافر و إن وقف عليها فمقيم لكنه فى الهلالية اعتبر الظن كما فى الذكرى و فى (النافع) لو قصد مسافة فتجاوز سماع الأذان ثم توقع رفقة قصر إلى آخره و يجب تقييده بما إذا لم يعلق سفره عليهم و لم يبلغ رأس المسافة و عبارة التذكرة و نهاية الإحكام كعبارة الكتاب من دون تفاوت أصلا و نحوها عبارة الإرشاد قال فيه منتظر الرفقة يقصر مع الخفاء و الجزم أو بلوغ المسافة و إلا أتم و قال فى (الذكرى) منتظر الرفقة على حد المسافة مقصر إلى ثلاثين يوما و على أقل منها و هو جازم بالسفر من دونها مقصر إذا كان فى محل الترخص و إن علق سفره عليها و علم أو غلب على ظنه وصولها فكالجازم بالسفر من دونها و إن انتفى العلم و غلبة الظن أتم و كذا لو كان توقعه فى محل الترخص كالذى لم يتجاوز رؤية الجدار و سماع الأذان و قد وافق على ذلك كله الفاضل الميسى و المحقق الكركى و تلميذاه فى إرشاد الجعفرية و العزية و استحسنه فى الروض فعلى هذا عبارة الكتاب و نحوها ليست على إطلاقها لأن الجازم بسفر الرفقة يقصر و إن لم يكن بلغ المسافة و ظاهر مجمع البرهان و غيره عدم اعتبار الظن و فى (الذخيرة) فى إلحاقه بالعلم نظر و الكلام فى اعتبار الشهر أو الثلاثين يوما و عدم اختصاص ذلك بالمصر و احتساب ما مضى إذا رجع عن التردد يأتى فى محله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى الضرب فى الأرض فلا يكفى القصد من دونه و لا يشترط الانتهاء إلى المسافة بل ابتداؤه بحيث يخفى عليه الجدران و الأذان)

الحكمان الأولان إجماعيان و قد نقل عليهما مستفيضا و أما الثالث ففى (الذكرى) أن اعتباره هو المشهور بل كاد يكون إجماعا و فى (الرياض) لا خلاف فيه فى الجملة إلا من والد الصدوق فلم يعتبر هذا الشرط بالكلية بل اكتفى بنفس الخروج من البلد و فى (الخلاف) الإجماع على أنه إذا نوى السفر لا يجوز له أن يقصر حتى يغيب عنه البنيان و يخفى عنه أذان مصره أو جدران بلده و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۴۶

.....

(المعتبر) و غيره أن قول على بن بابويه شاذ فلا خلاف فى المسألة من هذه الجهة و إنما الخلاف من جهة أخرى و هى التعبير عن هذا الشرط فجماعة على التعبير عنه بخفاء الأمرين معا و هو المشهور كما فى المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام و الجواهر و بين المتأخرين كما فى المقاصد العلية و الروض و مجمع البرهان و الرياض و عليه أكثر المتأخرين كما فى المدارك و النجيبية و الأظهر بين المتأخرين كما فى شرح الألفية للكركى و عليه المتأخرون كما قاله صاحب المعالم فى حاشيته على رسالته و أكثر علمائنا كما فى الدرة و أكثر أهل عصر الصيمرى كما ذكره فى غاية المرام و هو المنقول عن العمانى و نسبه جماعة إلى الخلاف و قد سمعت عبارته فتأمل فيها و خيرة جمل العلم و العمل حيث قال و ابتداء وجوبه عليه من حيث يغيب عنه أذان مصره و يتوارى عنه أبيات مدينته و

المعتبر و الإرشاد و نهاية الإحكام و التلخيص و المختلف و الدروس و الذكرى و البيان و الألفية و التنقيح و الموجز الحاوى و المقتصر و الهلالية و الجعفرية و فوائد الشرائع و تعليق النافع و إرشاد الجعفرية و العزية و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و المقاصد و الروضة و الروض و الرياض و المصابيح و غيرها و فى (الموجز الحاوى) الأقصى من الأذان و لم يتعرض لهذا الفرع فى الوسيلة و ذهب آخرون إلى اعتبار أحد الأمرين و عليه أكثر المتقدمين كما فى الذكرى و الروض و الإثنى عشرية لصاحب المعالم و فى (شرح التهذيب) لمولانا المجلسى أنه المشهور و فى (الرياض و الحدائق) أنه المشهور بين القدماء و مذهب الأكثر كما فى المدارك و الذخيرة و الكفاية و فى (كشف الرموز) أنه فتوى الشيخين و علم الهدى و الحسن و سلار و المتأخر يعنى ابن إدريس انتهى فتأمل جيدا و هو خيرة المبسوط و ستسمع عبارته و النهاية و الإشارة و الشرائع و النافع و التذكرة و المنتهى و التحرير و التبصرة و اللمعة و المفاتيح و هو المنقول عن القاضى و هو ظاهر كشف الرموز و فى (مجمع البرهان) أنه أظهر و يظهر من المختلف فى مسألة العود اختياره و فى (المدارك) أنه أولى و فى (الذخيرة) أقرب هذا و فى (اللمعة و البيان و المفاتيح و الحدائق) التعبير بالتوارى عن الجدران كما فى الخبر و المقنع لا- بتوارى الجدران و خفائها عنه كما عليه جميع الأصحاب و يأتى بيان الوجه فى ذلك و عبارة المبسوط هذه لا يجوز أن يقصر حتى يغيب عنه أذان مصره أو يتوارى عنه جدران بلده و لا يجوز أن يقصر ما دام يبين بنيان البلد سواء كانت عامرة أو خرابا فإن اتصل بالبلد بساتين فإذا حصل بحيث لا يسمع أذان المصر قصر انتهى و الغرض من نقلها تأمل بعضهم فى مدلولها و فى (الذكرى و العزية) أن ظاهر المبسوط أن المعتبر الرؤية فإن حصل حائل فالأذان و فى (المقنع) إذا توارى من البيوت و لم يذكر الأذان و نقل عنه جماعة اعتبار خفاء الحيطان و الموجود فى النسخة التى عندى ما عرفت و فى (المراسم) الاقتصار على خفاء الأذان و هو الموجود فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام فى موضع منه و المنقول عن المفيد و التقى و نقل جماعة عن على بن بابويه أنه قال إذا خرجت من منزلك فقصر إلى أن تعود إليه و هو الموجود فى موضع آخر من الفقه الرضوى فيقيد بما تقدم عنه فتوى احتمال أن لا- يكون على بن بابويه مخالفا لأن الغالب أن عبارته عبارة الكتاب المذكور و فتواه منه إن لم يكن من مصنفاته لعدم ثبوت النسبة عند الأستاذ الشريف إلى مولانا الرضا عليه السلام فليتأمل و ما نقل عن على بن بابويه نقل عن أبى على و فى (الذكرى) أنه ظاهر كلامه و قال فى (السرائر) من حيث يغيب عنه أذان البلد من المتوسط أو يتوارى عنه جدران مدينته و الاعتماد عندى على الأذان المتوسط دون الجدران انتهى و فى (الذكرى و الروض و غاية المرام) و غيرها أن التمثيل بالأذان لأنه أعلى الصوت غالبا فيقوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۴۷

.....

مقام «۱» الصوت العالى فليتأمل و ستعرف الحال و يأتى الكلام فى جميع فروع المسألة على التمام و السر فى تعبير الكل بتوارى الجدران عنه لا- تواريه عنها مع وروده فى الصحيح هو أن المكلف لا- يدرك توارى نفسه عن الجدران إلا- على سبيل الخرص و التخمين فكيف يجعله الشارع معيارا (و التوارى) من باب التفاعل مأخوذ فيه كونه من الطرفين كباب المفاعلة و إن كان أحدهما فاعلا و الآخر مفعولا- فالمراد من الصحيح أنه إذا توارى عن البيوت تكون البيوت متواريةً عنه فيعتبر المكلف تواريها عنه و أيضا لو كان المراد تواريه عن البيوت لاحتاج إلى تقدير فى الكلام كأن يقال عن ناظر فى البيوت أو من فى البيوت و الأصل عدم التقدير فمن عبر كالصحيح جعل الطرف الآخر من فى البيوت لا نفس البيوت كما ستسمع كلامهم بخلاف الأصحاب فإنهم جعلوه نفس البيوت كما هو الظاهر من الحديث فلذا اعتبر تواريها مع أن المناسب على قول المخالف أن يقال أن يتوارى من فى البيوت عنه لأنه تعريف له فى بلوغه حد الترخص لا- تعريف لأهل البيوت فإن معرفتهم كيف تنفعه إلا أن تكون بتخمين على أنه على تقدير حصول المعرفة على سبيل التحقيق لا وجه للحوالة على التخمين و وجه تمكنه من المعرفة على سبيل التحقيق أنه إذا نظر إلى أهل البيوت و لم ير أحدا علم

أنه توارى عنهم لأن الغالب تساوى الأشخاص و الأنظار فالمعتبر هو الخفاء عن نفس البيوت لا عن أهلها لأن القصر إنما يجب على المسافر المقابل للحاضر و المعتبر حضور بيته و منزله كما ينبه عليه قولهم عليهم السلام الأعراب يتمون لأن بيوتهم معهم و منازلهم معهم فالمعتبر هو الغيبة عن نفس البيوت لا عن أهلها إذ ربما كان أهلها معه و هو غير حاضر فالتوارى هو الغيبة و الغائب فى مقابلة الحاضر و لهذا اعتبر الشارع ذلك و لم يقل تتوارى عنه البيوت و تغيب عنه و إن كان المآل واحدا كذا أفاد الأستاذ قدس سره فى المصابيح ثم قال قدس سره لو كان خفاء الصوت معتبرا لقال المعصوم عليه السلام إذا لم يسمع صوت أهل البلد يقصر فالتعليق دليل على اعتبار صورة الصوت «۲» و عدم كفاية الصوت «۳» فيكون هذا شاهدا آخر على إرادة المعنى الالتزامى من تواريه عن الجدران لما عرفت من أنه لا بد من اتحاد المسافة فى الأمارتين إذ خفاء شبح الشخص عن أهل البيوت لعله لا تناسب مسافته مسافة خفاء صورة الأذان لا مجرد الصوت إذ كيف تطمئن النفس بأنه خفى عن أهل البيوت سيما و أن يكون المراد منها بيوت منتهى البلد و خصوصا بعد عدم معلومية كون ناظر البيوت على سطوحها أو فوق جدرانها أو على الأرض و عدم مضبوطية قدر الارتفاع و الانخفاض و غير ذلك مع عدم مناسبة التخمين مع التحقيق انتهى فليتأمل فيه جيدا و قال قدس سره فى (المصابيح) فى الرد على من قال بالاكتفاء بأحدهما هذا مستبعد فإنا لا نرضى بقول المصوبة فكيف نرضى بكون حكم اللّه تعالى تابعا لمحض اعتبار نعم لو كان حكم اللّه هو التخيير بين القصر و الإتمام فلا مانع منه فتأمل و مع ذلك هو خلاف ظاهر الحديثين إذ كيف يجب القصر إن اعتبر الأذان و الإتمام إن اعتبر خفاء الجدران أو بالعكس مع أن الظاهر من كل واحد من الخبرين وجوب الإتمام إلى الحد المذكور و القصر بعده فإذا كان مسافة كل واحد منهما واحدة و امتدادا واحدا فلا معنى لما ذكر من الاكتفاء فى جواز التقصير فإن كل واحد من الأمرين أمارة على أمر واحد معين متحد فالأظهر أن يكون المتبادر

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر مقامه

(۲) أى صوت الأذان (بخطه قدس سره)

(۳) أى مجرد صوت أهل البلد الحاصل من مكالماتهم و عاداتهم (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۴۸

.....

شيئا واحدا مقدرا مشخصا نعم لما لم يكن المفهوم من كل واحد من الخبرين ذلك الواحد المشخص اعتبر ضمهما معا لتحصيل ذلك الشخص و إن كان المراد الوسط الذى ليس فيه إفراط و لا تفريط فإن الوسط أيضا لا يفيد ذلك المشخص ما لم يعتبر ضمهما معا و لو فرض حصول المشخص من كل منهما لا يحتاج إلى الضم و معلوم أن الأمر ليس كذلك بل الضم أضبط و أدل و مع ذلك لا يكاد يتشخص إلا أن المكلف عند شكه فى وصوله إلى حد الترخص يتم استصحابا حتى يثبت خلافه و لا يثبت خلافه بما ذكر من التخيير سيما بعد ملاحظة ما ذكرنا نعم يثبت خلافه بخفائهما معا بالإجماع و الأخبار (قلت) ما استبعده الأستاذ قدس اللّه تعالى روحه حتى بنى عليه ما بنى منقوض بجعل الشارع مسير اليوم و ثمانية فراسخ مع اختلافهما على الظاهر حدّا للمسافة و تقدير الكر بالأشبار و الوزن و غير ذلك فقد جعل العلامتين المتفاوتتين علامة على حكم شرعى (ثم قال) قدس سره فإن قلت إن المعصوم جوز لكل واحد من الراويين الاكتفاء بما رواه و لو لم يكفه لما جوز فالتقييد بعيد و كذا ما ذكرت (قلت) أكثر أخبارنا متعارضة و البناء على التخصيص و التقييد و غيرهما من وجوه الحمل و ما ذكرت وارد على الجميع فما هو الجواب فى غير المقام مما هو من المسلمات فهو الجواب فى المقام و ارتكاب البعيد للجمع ليس بأول قارورة كسرت مع أنك أيضا ارتكبت البعيد و التقييد إلا أن يكون مرادك ما ذكرناه من اتحاد المسافتين و أنه يعرفها كل واحد من الخفاءين من دون تفاوت و هذا هو الظاهر الموافق لمدلول الصحيحين من عدم

الحاجة إلى ضميمة أصلا إلا أن يكون بين الأمارتين تفاوت فى الواقع و يحصل العلم بذلك التفاوت و لعله لذلك ارتكب التقييد من ارتكبه و اعتبر ضمهما معا لكن العلم بالتفاوت مشكل لعدم معلومية المراد من التوارى على التشخيص و التعيين بحيث لا يقبل الزيادة و النقيصة أصلا و كذلك الكلام فى طرف الأذان و إن قلت إن المراد الأذان المتوسط فإنه متفاوت أيضا و كذا كيفية الخفاء و كذا موضع الأذان و انخفاضه و تحرك الهواء و سكوته و تكلم الناس و سكوتهم و لذا يتفاوت فى الليل و النهار فأسباب التفاوت لا تنضبط على جهة التحقيق بل على جهة التخمين مع أنه غير معتبر بالنظر إلى الأصل و القاعدة فلذا قلنا باعتبار ضمهما و لعل أمر المعصوم عليه السلام كل واحد من الراويين بواحدة من الأمارتين لتمكنه منها خاصة و لم يعلم اتحاد حال المتمكن و غير المتمكن فى التكاليف بل الظاهر عدم الاتحاد فى موضع لم يثبت الاتحاد انتهى (قلت) ثم إن الجمع بالتخصيص أقوى و أرجح من الجمع بالتخيير حيثما تعارضا على أن فى الجمع بالتخيير تخصيصا أيضا فى المفهوم و ذاك أوفق بمقتضى الأصل و استصحاب التمام إلى ثبوت الترخيص و ليس بثابت بأحدهما بعد تساوى الجمعين و تكافؤهما فبطل ما فى الذخيرة و غيرها من ترجيح الجمع بالتخيير هذا على تقدير ظهور التفاوت بينهما و إلا فالظاهر الاكتفاء بأحدهما و قد يرجح الجمع بالتخيير بصدق الضرب فى الأرض و السفر و بكونه أقرب إلى الجمع بين الأخبار الدالة على اعتبارهما و بين الأخبار الدالة على أنه لا بد من الدخول إلى المنزل و الأهل و بينهما و بين ما روى مرسلا من الاكتفاء بالخروج من المنزل و قال فى (المصابيح) أيضا و يمكن أن يكون ما ورد من أن ابتداء القصر إذا توارى عن البيوت حكم ذلك بحسب نفس الأمر و بيان اللم و الحكمة فى اعتبار حد الترخص هو أنه متى لم يتوار عن الوطن فهو فى الوطن و إذا توارى عنه و خرج عنه فقد خرج عن حد الحضور و دخل فى حد الغيبة و ليس المراد أن المكلف يعتبر هذا لابتداء قصره لأنه لا يعرف أنه توارى عن البيوت فلا يكون هذا أمارة أخرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۴۹

.....

لحد الترخص بل الأمارة منحصرة فى خفاء الأذان كما قاله ابن إدريس فإذا أراد المكلف أن يعرف أنه توارى عن البيوت اعتبره بعدم سماعه الأذان المتوسط فهو المعرف للتوارى و التوارى علة ابتداء القصر و حد الترخص (ثم قال) و كيف كان لا إشكال علينا بعد اعتبار خفاء الأذان و القول باتحاد مسافته مع مسافة خفاء الجدران أو خفائه عن أهل الجدران كما هو الحق انتهى كلامه قدس سره فليتأمل فيه و فى (الحدائق) أن المراد من قوله عليه السلام إذا توارى من البيوت التوارى عن أهل البيوت بتقدير مضاف هذا هو ظاهر الخبر و به يقرب مقتضاه من خبر خفاء الأذان فإن توارى المسافر عن أهل البلد و خفاء الأذان متقاربان و لا يضر التفاوت اليسير فإن مدار هذه الأمور فى الشرع على التقريب و أما ما ذكره الأصحاب فمع كونه خلاف الظاهر لا يخفى ما فيه من التفاوت الفاحش بين العلامتين فإنه بعد أن يخفى عليه سماع الأذان لا يخفى عليه جدران البلد إلا بعد مسافة زائدة كما هو ظاهر لمن تأمل انتهى و قد سبقه إلى ذلك مولانا المجلسى فى شرح التهذيب و أشار إليه قبله مولانا التسترى و هو كلام قوى متين لو لا ما يظهر من إطباق الأصحاب على خلافه كما ستسمع كلامهم فى الفروع من عدم اعتبار الأعلام و القباب و غير ذلك و فى (المدارك) أن مقتضى الرواية التوارى من البيوت و الظاهر أن معناه وجود الحائل بينه و بينها و إن كان قليلا و لا يضر رؤيتها بعد ذلك لصدق التوارى ثم قال و يحتمل قويا الاكتفاء بالتوارى فى المنخفضة كيف كان لإطلاق النص و فى نسخة أخرى من المدارك الظاهر أن معنى الرواية استتاره عن البيوت بحيث لا يرى لمن كان فى البلد و الظاهر أن النسخة الثانية تضمنت العدول عن الأولى لكن قوله و يحتمل قويا الاكتفاء إلى آخره إنما ينطبق على النسخة الأولى التى عدل عنها و لعله غفل عن إصلاح ذلك و فى (الذخيرة) أن الظاهر أنه يتحقق التوارى بالحائل و أنه لا تضر الرؤية بعد ذلك لصدق التوارى فوافق صاحب المدارك فى ذلك و تأمل فيه الأستاذ قدس سره فقال فيه ما فيه (قلت) لأن المراد من التوارى الضرب فى الأرض و السير فيها و البعد عن الوطن كما دلت عليه الآية الشريفة و هى و إن كانت مجملة فى قدر البعد إلا

أن النصوص الواردة فى تحديد محل الترخص قد أوضحت إجمالها و أن المراد الضرب إلى هذا المقدار لا التوارى كيف اتفق و لو مع وجود الحائل القريب على أنه خلاف ما عليه الأصحاب ففى (الذكرى و البيان و الدروس و حواشى الشهيد و الألفية و الهلالية و الموجز و كشف الالتباس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و شرح الألفية للكركى و الجعفرية و العزية و إرشاد الجعفرية و المسالك و المقاصد العلية و الروض و الروضة و الدرة و الجواهر) و غيرها أن البلد لو كانت فى علو مفرط أو وهدة اعتبر الاستواء تقديرا و فيما يأتى من الكتاب أن فى المرتفعة إشكالا و فى (الإيضاح) أن الأقرب اعتبار الخفاء فى المرتفعة حقيقة لقول الصادق عليه السلام هذا و فى أكثر هذه الكتب و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و فوائد الشرائع و غاية المرام و الذخيرة و المصابيح و الحدائق و غيرها أنه لا عبرة بأعلام البلد كالمنارة و القلاع و القباب و ظاهر مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب و صرح الشهيدان و المحقق الكركى و صاحب المدارك بأنه لا عبرة بسماع الأذان المفرط فى العلو و الأذان المفرط فى الانخفاض و ظاهر مجمع البرهان و الذخيرة نسبته إلى الأصحاب حيث قالا- قالوا لا- عبرة إلى آخره و فى (تعليقى النافع و الإرشاد و فوائد الشرائع و شرح الألفية للكركى و إرشاد الجعفرية و الميسية و المقاصد و الروض و الروضة و مجمع البرهان) أن المعتبر فى رؤية الجدار صورته لا شبحه و نحوه ما فى غاية المرام من أنه عدم التمييز بين البيوت و فى (فوائد الشرائع) يعتبر أن لا يكون الهواء قويا يمنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۰

.....

الإدراك و فيها و فى (إرشاد الجعفرية و الميسية و المقاصد و المسالك و الروض) أن المعتبر سماع صوت الأذان و إن لم يميز بين فصوله و نحوه ما فى الروضة من أن المعتبر صورة الجدران و الأذان لا الشبح و الكلام فقد أخذ فى الأول الطرف الأعلى و فى الثانى الأدنى و فى (الرياض) أن اعتبار صورة الأذان و الجدران لا يخلو عن إشكال فإن المتبادر من النص و الفتوى خفاؤهما أصلا لا خفاء صورتهما انتهى و يأتى دفع هذا الإشكال بالنسبة إلى الجدران و فى (مجمع البرهان) المراد بحيث لا يسمع الأذان أصلا و فى (غاية المرام) أن المعتبر عدم التمييز بين فصوله و قال الأستاذ قدس سره فى المصابيح بعد نقل ذلك عن غاية المرام المتبادر هو عدم السماع على وجه يظهر أنه أذان بل عدم السماع مطلقا بل لو تردد فى أنه أذان لا يخلو عن إشكال و الإتمام مستصحب و لعله إنما حكم بذلك لأن خفاء الجدران رأسا غير معتبر إذ ربما لا يخفى فى المسافة أو أزيد منها فلذا حمله على ما ذكر و هو قياس عبارة بعبارة و هو غير معتبر عند الكل انتهى و فى (نهاية الإحكام و التحرير و الموجز و كشفه) لا- عبرة بالبساتين و المزارع لأنها لم تبن للسكنى و فى الأخيرين لو كان للبلد سور فلا بد من خفائه فتأمل و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) لا فرق بين البلد و القرية و أنه لو جمع سور قرى متفاصلة اعتبر خفاء جدار قريته و فيهما و فى (المنتهى و التحرير) لو كان قريتان متصلتان فى البناء اشترط مفارقة الأخرى لأنهما كالواحدة و فيما عدا التحرير أنه لو سكن واديا و سار فى عرضه أو طوله اشترط خفاء الأذان و نحوه ما فى التحرير و الذكرى و الموجز و كشفه و الروض من أنه يعتبر فى حلة البدوى خفاء الأذان و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه يعتبر فى بيوت الأعراب الأذان و عدم رؤية بيوتهم إذ لا جدار فى الدليل بل الأذان و البيوت و يحتمل اعتبار محلة لهم ثم قال الظاهر أن الأمر تقريبى و لهذا علق على أمرين متفاوتين غالبا و يقبل التفاوت بالنسبة إلى السماع و القرى و المصر و محل الأذان و المؤذن و الشريعة السمحة السهلة تدل على عدم الدقة و وجود الحكم بمجرد الصدق و لهذا قلنا بأحدهما فإنه مبنى على عدم النظر إلى هذا التفاوت و عدم بيانها فى الشرع يفيد سهولة الأمر و قطع النظر عن التفاوت فى الجملة فإن التفاوت بينهما ليس بأكثر من التفاوت بين أفرادهما و ظاهر المقاصد أنه يقدر فيها خفاء الجدران و فى (نهاية الإحكام و الموجز و كشف الالتباس) لو كانت الخيام متفرقة فلا بد من مجاوزتها ما دامت تعد حلة واحدة و اعتبر فيها مجاوزة مرافقها كمطرح الرماد و ملعب الصبيان و فى (المختلف) عن القاضى أنه إن كان باديا فحتى يجاوز الموضع الذى يستقر منزله فيه و إن كان مقيما فى واد فحتى يجاوز عرضه و إن سافر فيه طولا فحتى يغيب عن موضع

منزله و قال فى (المختلف) و لم يعتبر أصحابنا ذلك و فى (الذخيرة) أنهم قالوا تعتبر المحلة فى البلد المتسع و مثله قال فى الرياض (قلت) صرح بذلك فى التحرير و الذكرى و البيان و الدروس و المهذب و الموجز و الهلالية و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الجعفرية و شرحيها و شرح الألفية للكركى و غاية المرام و كشف الالتباس و الميسية و الروض و الروضة و المقاصد و الدرة و الجواهر و المصابيح و دليله ما تقدم ذكره فى بيان مبدإ المسافة و قد تقدم ما له كمال النفع فى المقام و قال فى (الحدائق) إنهم لم يأتوا بدليل يعتمد عليه و لم يصرح أحد بالدليل و كأنه أمر مسلم بينهم بل ربما دلت ظواهر الأخبار على رده نظرا إلى إطلاقها و عمومها و يعضد ذلك موثقة غياث بن إبراهيم عن الصادق عن أبيه عليهما السلام ثم أطال فى تجشم رده إلى أن قال على أن اللازم مما ذكروه هنا أنه لو عزم الإقامة فى البلد المتسعة فالواجب مراعاة المحلة بناء على ما صرحوا به فى حكم من أقام عشرة فى بلد من أنه لا يجوز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۱

و هو نهاية السفر (۱)

له تجاوز محل الترخص و أنه متى نوى ذلك فى أصل نية الإقامة بطلت نيته فعلى هذا لا يجوز له الخروج إلى سائر المحاليل الخارجة عن هذا المقدار بالنسبة إلى محلته و هو مع كونه لم يصرحوا به فى تلك المسألة موجب للحرج فى منع المسافر المقيم من التردد فى البلد لقضاء حوائجه و مطالبه كما هو الغالب الذى عليه كافة الناس مع أنه لم يظهر له أثر و لا خبر فى الأخبار مع عموم البلوى به مضافا إلى أصالة براءة الذمة منه و بالجملة فإن ما صرحوا به هنا من هذا التفصيل لا يخلو من الإشكال انتهى كلامه قدس سره و قد نقلنا كلام المولى الأردبيلى و غيره فى المقام عند ذكر مبدإ المسافة فليلحظ و نقلنا كلام الأستاذ قدس اللّه تعالى سره عند الكلام على الأمر الثانى من الأمور التى نبهنا عليها عند تحديد المسافة (و الجواب) عما فى الحدائق بأحد أمرين (الأول) أن الأمر مختلف عند العرف لأنه تارة يحكم بأن ما قبل محل الترخص فضلا عنه ليس من جملة ما قصد فيه الإقامة قطعا و تارة يحكم بأن ما فوق محل الترخص بكثير مما قصدت فيه الإقامة كما فى البلدان الكبيرة جدا و أيضا لزيادة المكث و قلته تفاوت عرفا فربما يقل غاية القلة فى البعيد و لا يقدح و ربما يكثر فى القريب و يقدح (الثانى) أنا نلتزم ذلك و لا حرج فيه لعدم تحتم نية الإقامة عليه و لندرة وجود البلد التى بهذه المثابة لأن المفروض فى كلامهم ما إذا أفرط البلد فى الاتساع و قد مثلوه بالكوفة و قد قال فى المصابيح إن بيوتها فى ذلك الزمان كانت ممتدة إلى مقدار أربعة فراسخ أو ما قاربها و تمام الكلام يأتى فى محله و هل يشترط تجاوز الحدين فى ناوى الإقامة أو يقصر بمجرد خروجه قولان ذكرهما فى نفائح الأفكار و استوضح أولهما و وافقه سبطه و هو خيرة السرائر و كشف الالتباس و الذخيرة و ظاهر التذكرة و الذكرى و هو الذى يستفاد من كلام الأكثر من مواضع بل هو صريح كلامهم فى مسألة ناوى الإقامة فى بلد حيث ذكروا أنه لا يضره التردد فى نواحيها ما لم يبلغ محل الترخص فقد ذكروا ذلك هناك متسالمين عليه و الأخبار منطبقة الدلالة عليه فلا إشكال فيه و من ذلك يفهم الحال فى الدخول من جهة النص و الفتوى لكن الشهيد الثانى و سبطه استظهرا البقاء على القصر إلى الدخول و كذلك المولى الخراسانى و رد ذلك المولى الأردبيلى قال و عدم كون حكمه حكم البلد باعتبار أنه لو رجع عن نية الإقامة قبل الصلاة تماما يرجع إلى القصر ليس مما يضعف ما نحن فيه لأن المماثلة إنما حصلت بالنية فمعنى كون حكمه حكم البلد ما دام متصفا بذلك الوصف و هو ظاهر و احتمل فى التذكرة و نهاية الإحكام و الهلالية اعتبارهما و عدم اعتبارهما فى الدخول و الخروج و يأتى بلطف اللّه سبحانه تمام الكلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هو نهاية السفر)

يحتمل عود الضمير إلى الخفاء أو الإدراك و أيا ما كان فالمعنى و المآل واحد و هو أن إدراك أحدهما نهاية السفر فى العود و إن كان عوده إلى الخفاء لا يخلو من خفاء كما ننبه عليه إن شاء اللّه تعالى و الاكتفاء بأحدهما حينئذ هو المشهور بل كاد يكون إجماعا

كما فى الـذكرى لمن أعطى النظر حقه و فى (الرياض) أنه الأشـهر و عليه عامـة من تأخر و فى (المنتهى و العزيـة) أنه مذهب الأكثر و فى (النـافع) أنه أشـهر و فى (المعتبر و المنتهى) أنه مـذهب الشـيخ و من تـابعه و فى الأول أيضـا و التـذكرة أن روايته مشـهورة و فى (الروض و تخليص التلخيص و مجمع البرهان و المصابيح) أنه المشـهور و هو مذهب أهل عصر الصيمرى ذكر ذلك فى غاية المرام و قد ظن صاحب المدارك و غيره أن المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير مخالفان حيث اقتصرا فيهما على ذكر سماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۲

.....

الأذان فقالا ـ حتى يبلغ سماع الأذان و قال فى (المـدارك) إنه أظهر الأقوال و أنكر الأستاذ قـدس سره كونهما مخالفين و وافقه على ذلـك مولانـا صاحب الرياض دام ظله قال فى (الرياض) فيعتبر خفاء الجـدران هنا كالأذان بلا خلاف إلا من بعض المتأخرين فقصـره هنا على الأذان لاختصاص الصـحيح به و هو ضـعيف لعـدم انحصار الـدليل فيه و وجود غيره الشامل له و للجدران و مع ذلك فالظاهر عـدم القائل بالفرق كما قيل و إن كان ربما يتوهم من الفاضـلين فى الشـرائع و التحرير و لكنه ضـعيف انتهى (بقى هناك دقيقة) و هو أنه على المشـهور بين المتقدمين من كفاية أحدهما لوجوب القصر أنه لا بد هنا من رفعهما معا على الظاهر لأنه إذا كان أحدهما كافيا لوجوب القصـر فلا ـ يرتفع ذلـك إلا ـ برفع الموجب و لا ـ يتحقق إلا برفعهما فكيف ينسب فى المعتبر و المنتهى الاكتفاء بأحـدهما إلى الشـيخ و من تـابعه و لم أجـد للمتقـدمين فى ذلـك تصـريحا سوى مـا يـأتى نعم على المشـهور بين المتأخرين يكفى لانتهاء القصـر و وجوب التمـام انتفـاء أحـد الأمرين كما أطبقوا عليه إلا من شـذ لكن المحقق و المصـنف فى الشـرائع و النافع و التـذكرة و المنتهى و التحرير اكتفيا فى وجوب القصـر بأحـد الأمرين و اكتفينا هنا أيضا بأحـدهما فليتأمل جيـدا (و قد يقال) إن ذلك منهم دليل على أنهما متلازمـان عنـدهم فيكون اشتراط أحـدهما فى الخروج فى قوة اشتراط خفائهمـا (فـإن قيل) ليس فى المعتبر و المنتهى سوى أن الـذى اختـاره الشـيخ و أتباعه أنه لا يزال مقصـرا إلى أن يبلغ الموضع الـذى ابتـدأ فيه بالقصـر و ليس نصا فى الاكتفاء بأحـدهما (قلت) هـذا مجازفـة نعم مـا فى الـذكرى بعـد ذكره لكلام أبى على من قوله و اعتبار الأولين هو المشـهور بل كاد يكون إجماعا ليس نصا إلا فى أنهما معتبران فى الجملة و فى (المبسوط) عبارة تفيد ما نحن فيه و هى هذه إذا كان قريبا من بلده بحيث يغيب عنه أذان مصـره فصـلى بنية التقصـير فلما صلى ركعة رعف فانصرف إلى أقرب بنيان البلد ليغسله فدخل البنيان أو شاهدها بطلت صلاته لأن ذلك فعل كثير و فى (السـرائر) ساق هذه العبارة إلى قوله بنيان البلد فقال بعده بحيث يسـمع الأذان من مصـره ليغسله بطلت و هذا منه على ما اختاره من اعتبار الأذان خاصة و المخالفون للمشـهور علم الهدى و على بن بابويه و أبو على على ما نقل فحكموا بأنه يقصـر حتى يدخل منزله و هـو خيرة المفاتيـح و الحـدائق و إليه مـال المـولى الخراسـانى فقـال فى (الكفايـة) إنه أحوط و قـال فى (الـذخيرة) القول بـالتخيير بعد الوصول إلى موضع يسمع فيه الأذان بين القصر و الإتمام أقرب و إلا فالوقوف على ظواهر هذه الأخبار أولى يعنى خبرى العيص و خبر إسـحاق و قال فى (المدارك) بعد ما نقلناه عنه آنفا و لو قيل بالتخيير كان حسـنا و قد سـبقهما إلى ذلك مولانا الأردبيلى قال لو وجد القائل بالجواز و الاسـتحباب فهو حسن و إلا فمشـكل فإن القول بغير المشـهور مع عدم القائل و خلاف ظواهر بعض الأخبار الصحيحة يحتاج إلى جرأة و القول بما قاله السيد و ابن الجنيد و ابن بابويه لا يخلو عن إشكال إن كان مرادهم الوجوب نعم لو كان مذهبهم غير الوجوب لكان القول به جيدا انتهى و فى (الرياض) لو لا الشهرة العظيمة المرجحة لأدلة المشهور لكان المصير إلى هذا القول فى غاية القوة لاسـتفاضة نصوصه و صـحة أكثرها و ظهور دلالـة جملة منها بل صـراحة كثير منها لبعد ما يقال فى توجيهها جدا و هو أن المراد من البيت و المنزل ما بحكمهما و هو ما دون الترخص لأن سياقها يأبى هذا ظاهرا و إن أمكن بعيدا سيما فى الموثق المتضمن لدخول البلد و الحكم فيه مع ذلك بالقصر إلى دخول الأهل و حمله على أن ذلك إنما هو لسعة الكوفة فلعل البيوت التى دخلها لم تبلغ محل الترخص المعتبر فى مثلها و هو آخر محلته يدفعه عموم الجواب الناشئ عن ترك الاستفصال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۳

و لو منع بعد خروجه قصر مع خفائهما و استمرار النية (۱) و لو ردته الريح فأدرك أحدهما أتم

[الثالث استمرار القصد]

(الثالث) استمرار القصد فلو نوى الإقامة فى الأثناء عشرة أيام أتم و إن بقى العزم (۲)

و تأويل جميع ذلك و إن أمكن إلا أنه بعيد جدا مع أن مثله جار فى أدلة المشهور بتقييد العمومات بهذه و أما الصحيحة فالتشبيه فيها تشبيه فى وجوب القصر عند خفاء الأذان خاصة لا عدمه عند ظهوره (ثم قال) و بالجملة لو لا الشهرة لكان المصير إلى هذا القول متعينا بلا شبهة بل معها أيضا لا تخلو المسألة عن شبهة و الاحتياط يقتضى تأخير الصلاة إلى بلوغ الأهل و الجمع بين الإتمام و القصر و إن كان الاكتفاء بالتمام لعله أظهر لانجبار ما مر من قصور الدلالة بالشهرة العظيمة مع إمكان القدح فى دلالة ما عدا الموثق منها بورودها جملة مورد الغالب من أن المسافر إذا بلغ إلى حد الترخص يسارع إلى أهله من غير مكث للصلاة كما هو المشاهد غالبا من العادة فلا يطمأن بشمول إطلاق الحكم بالقصر إلى دخول الأهل و أما الموثق فهو و إن لم يجر فيه ذلك لكن الجواب عنه بعد ذلك سهل لقصور السند و عدم المقاومة لأدلة الأكثر بوجوه لا تخفى على من تدبر هذا مع احتماله كغيره الحمل على التقية كما صرح به فى الوسائل قال لموافقتها لمذهب العامة انتهى و قد انتهض فى المصابيح لتأويله بالبعيد و وجه الخفاء فى عود الضمير إلى الخفاء أن الخفاء أمر ممتد من حين يتجاوز سماع الأذان و رؤية الجدران إلى أن يعود بل كل ما تمادى فى السفر تأكد تحقق الخفاء و هذا المعنى لا يصلح لكونه مرادا لجعله نهاية القصر لأن وقت التقصير طرفه فكيف يكون نهايته و إنما النهاية آخر جزء منه و هو الجزء الذى دونه بلا فصل يتحقق إدراك أحد الأمرين و هذا ليس مفهوم الخفاء و لا يصح إطلاقه على الجزء خاصة كما لا يخفى (و يجاب) بأن المراد بالمرجع الذى هو الخفاء أوله بنوع من الاستخدام أو أوله على حذف مضاف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو منع بعد خروجه قصر مع خفائهما و استمرار النية)

كما فى الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك و المدارك و قال المصنف و الصيمرى ما لم يمض عليه ثلاثون يوما و عن المحقق الثانى أنه قال الظاهر أنه يقصر على هذا التقدير و إن مضى عليه ثلاثون يوما ما لم يقصد الإقامة و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) إن تردد أو غير النية أتم و الحكم فى الجميع واضح و قد صرح فى هذه الكتب جميعها و المنتهى أنه لو ردته الريح فأدرك أحدهما أتم لكن فى بعضها التصريح بإدراك الأذان و قال جماعة منهم و إن لم يدرك قصر إلى ثلاثين إذا لم يتيسر الذهاب ما دام قصده باقيا و عن المحقق الثانى أنه قال و هل يقصر إلى ثلاثين إذا لم يتيسر الذهاب ما دام قصده باقيا و قال المصنف و أبو العباس و الصيمرى و صاحب المدارك فى معنى رد الريح رجوعه لقضاء حاجة و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك و المدارك) أنه لا يلحق فى هذا الحكم موضع إقامة العشرة بل قال فى (المدارك) يجب التقصير و إن عاد إليه ما لم يعدل و إذا عدل يجب الإتمام فى الموضعين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالث استمرار القصد فلو نوى الإقامة فى الأثناء عشرة أيام أتم و إن بقى العزم)

اشتراط هذا الشرط هو المستفاد من المقنع و المبسوط و الوسيلة و كذا السرائر و خيرة الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و الجعفرية و شرحيها و المقاصد و الروض و مجمع البرهان و المدارك و الإثنى عشرية و النجيبية و المفاتيح و المصابيح و الحدائق و فى كثير منها التصريح بما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۴

.....

ذكره المصنف من التفريع من أنه لو نوى الإقامة عشرة أيام فى أثناء المسافة أتم و إن بقى العزم و فى (التذكرة و الروض) الإجماع على أنه إن نوى الإقامة فى أثناء المسافة عشرة أيام وجب الإتمام و هذا الإجماع ظاهر المدارك و المصابيح و قد يستفاد ذلك من إطلاق إجماعهم على أن المسافر لو نوى الإقامة فى غير بلده عشرة أتم و فى (الذخيرة) اشترط الأصحاب استمرار القصد إلى انتهاء المسافة و حجتهم عندى غير واضحة و على ما ذكروه لو قصد المسافة ثم رجع عن عزمه أو تردد قبل بلوغ المسافة أتم انتهى (قلت) و بهذين الفرعين صرح الجم الغفير و يأتى ما هو واضح الدلالة على ذلك (و اعلم) أنه قد اضطرب كلامه فى الذخيرة فقال فى موضع منها ما سمعته و قال فى موضع آخر منها عند شرح قوله فى الإرشاد الثالث عدم قطع السفر بنية الإقامة عشرة أيام فما زاد فى الأثناء قال فى شرحه وقع ذلك قبل بلوغ المسافة أو بعده و العبارة تحتمل وجهين (أحدهما) أن يكون المراد من سافر فقطع سفره بأن وصل إلى موضع قد نوى فيه الإقامة عشرا أتم فى ذلك الموضع فيكون الشرط المذكور شرطا لاستمرار التقصير لا لأصل وجوب التقصير و هذا الحكم إجماعى بين الأصحاب (و ثانيهما) و هو الظاهر من العبارة بقرائن متعددة أن من شرط وجوب القصر أن ينوى مسافة لا يعزم على إقامة العشر فى أثنائها فلو نوى مثلا قطع ثمانية فراسخ لكنه يعزم على أن يقيم عشرة فى أثنائها لم يجب التقصير لا فى موضع الإقامة و لا فى طريقه و قد صرح الأصحاب كالمصنف و غيره بهذا الحكم و لا أعرف فيه خلافا لكن إقامة حجة واضحة عليه لا تخلو عن إشكال فإن النصوص مختصة بالحكم الأول انتهى و ذكر عين هذا الأخير بتمامه فى الكفاية (قلت) الوجه الأول الذى ذكره فى توجيه العبارة ذو وجهين (أحدهما) أن يكون المراد أن من سافر و قصد مسافة فقطع سفره فى أثنائها أو فى رأسها بأن نوى الإقامة عشرة أتم و هذا فهمه منها فى الروض و أول كلامه فى الذخيرة ظاهر فيه و على هذا فيقع التدافع بينه و بين ما نقلناه عنه آنفا (الثانى) أن يكون المراد أن من سافر قاصدا مسافة ناويا الإقامة فى رأسها فإنه إذا وصل إليها أتم و انقطع سفره و قد يدرج فى هذا الوجه ما إذا تجدد له نية الإقامة بعد الوصول إليها فأمعن النظر و أجد التأمل و الوجه الثانى الذى ذكره فى توجيه العبارة قد ذكره قبله المولى الأردبيلى و اقتفى هو أثره و قد اعترف هو بعدم الخلاف فيه و مثله صاحب المدارك بل لا أجد أحدا تأمل فيه و الحجة عليه واضحة ستسمعها و المسافة التى يشترط استمرار قصدها هى ثمانية فراسخ أعمّ من أن تكون ذهابا فقط أو أربعة ذهابا و أربعة إيابا و لا يشترط قصد الخصوص و التعيين و إن كان صحيحا و لا يضر تبدل الأشخاص قصدا و فعلا فى الأثناء كمن كان قصده الثمانية ذهابا فتبدل الأربعة ذهابا و بالأربعة إيابا فى أى وقت تبدل من ابتداء الأربعة الذهابية إلى انتهائها و كذا لو كان الأمر بالعكس كما تقدم بيان ذلك كله و معنى استمرار النية أن لا يرجع عن نيته لا أنه لا بد أن يكون ناويا إلى آخر المسافة إذ لا يضر النوم و لا عدم الخطور بل قال جماعة لا يقدح عروض الجنون فى الأثناء و كذا الإغماء و ذلك لأن القدر الذى ثبت من الأخبار و كلام الأصحاب هو أن لا يرجع عن قصده (و اعلم) أن الصبى لو قصد مسافة فبلغ فى أثنائها فالظاهر وجوب القصر عليه و إن لم يكن الباقى مسافة لعموم الأدلة مع عدم وجود المانع و ثبوت المخرج و يشهد له حكم جماعة بعدم قدح عروض الجنون و السكر فى أثناء المسافة فليتأمل و العبد و الولد و الزوجة و الخادم و الأسير تابعون يقصرون إن علموا جزم المتبوع و عن جماعة أنهم يقصرون و إن قصدوا الرجوع بعد زوال اليد عنهم بل عن المنتهى أن كلامه يفيد الإشعار بكون ذلك اتفاقيا و يبقى الكلام فيما إذا نوى المتبوع الإقامة عشرا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۵

.....

و لم يعلموا حتى ينووا أو جوزوا زوال اليد عنهم فى أثناء عشرته و فيما إذا أقام مترددا أو مر على منزل قد استوطنه ستة أشهر و أعرض عنه أو مر بهم على منزله و قد قصدوا جميعا مفارقته إلى مسافة فلم أجد للأصحاب فيه نصا بعد إسباغ التتبع و الذى يقتضيه قواعد

الباب و ظواهر كلمات الأصحاب أنهم إذا علموا جزم المتبوع بقصد المسافة و علموا بعدم رفع اليد عنهم أنه لا ينقطع سفرهم إلا بنية الإقامة عشرا جازمين بها و قد نقول بالتبعية فى العبد على احتمال ضعيف جدا و أما التبعية فى المنزلين فلا ريب فى عدمها لأن كل مكلف له حكم نفسه و قد حكم الشارع عليهم بأنهم مسافرون بنص أو إجماع فيستصحب ثم إنا لا نجد فى ذلك نصا و الإجماع لم نتحققه لأن المعظم تركوا ذكر التبعية له فى قصد المسافة و إنما تعرض له جماعة و أما التبعية فى القواطع فلم نجد لأحد فى ذلك نصا أصلا و مما يقطع على ذلك و أن حكمهم غير حكمه ذكر الولد معهم كما فى الذكرى و مما يدل على اشتراط استمرار القصد إلى انتهاء المسافة صحيحة أبى ولاد عن الصادق عليه السلام قال قلت إنى خرجت من الكوفة فى سفينة الحديث فإن موردها الرجوع عن النية السابقة و تضمنها الأمر بقضاء الصلاة الواقعة قبل البدإ الواقع قبل سير البريد مع أن هذا القضاء غير واجب فلا يكون هذا الأمر باقيا على حقيقته غير مضر لأن بعض الخبر إن كان محمولا على خلاف ظاهره لا يصير منشأ للوهن فى الباقى كما حقق فى محله و رواية سليمان بن حفص الذى قال فيها و إن رجع عما نوى عند ما بلغ فرسخين و أراد المقام فعليه التمام و الضعف منجبر بالشهرة مع أن سليمان فاضل شيعى و أما تضمنها الأمر بإعادة الصلاة فغير مضر أيضا كما عرفت فى الصحيحة و تضمنها كون البريد ستة أميال و البريد فرسخين فمحمول على الفراسخ الخراسانية كما تقدمت الإشارة إليه فى صدر الفصل و ما فى الكافى و العلل بسندهما عن إسحاق بن عمار قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن قوم خرجوا فى سفر فلما انتهوا إلى الموضع الحديث فهذه الأخبار واضحة الدلالة غاية الوضوح و الحجة على الوجه الثانى الذى ذكره صاحب الذخيرة فى توجيه عبارة الإرشاد عدم تحقق قصد المسافة مع ما سمعت من نفى الخلاف فيه مع صحة دعوى الإجماع عليه و فى (المصابيح) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و المراد بالعشرة العشرة التامة بلياليها كما صرح به فى نهاية الإحكام و الروضة و غيرهما و فى (التذكرة و الروض) و غيرهما عشرة أيام تامات فتأمل و فى (الذكرى و البيان و الكفاية و المصابيح) أن بعض اليوم لا يحسب بيوم كامل و فى (الحدائق) لا خلاف و لا إشكال فى أن بعض اليوم لا يحسب بيوم كامل و إن كان النقصان يسيرا و استدل عليه فى المصابيح بالاستصحاب و العمومات ثم احتمل كفاية الناقص بمثل نصف ساعة أو دقيقة لإطلاق لفظ عشرة أيام عليه جزما لكنه استضعفه لأن المعتبر هو التبادر لا ما يطلق عليه اللفظ و إن كان الإطلاق فى غاية الكثرة كإطلاق العام على الخاص و أمثاله و نقل فى الحدائق عن بعض مشايخه أنه قال إن المرجع فى ذلك إلى العرف كما أنه كذلك فى سائر الأمور الغير المحدودة فى الشرع قال و من المعلوم أن أهل العرف لا ينظرون إلى نقص بعض شىء من الليل و النهار كساعة أو ساعتين فلا يلزم القول بالتلفيق و لا إخراج يومى الدخول و الخروج من العداد كلية نعم لو فرض دخوله عند الزوال مثلا و خروجه بعده بقليل فظاهر العرف عدم عده تاما و يؤيد جميع ما ذكرناه قوله عليه السلام من قدم قبل يوم التروية بعشرة أيام وجب عليه إتمام الصلاة لظهور أن الحاج يخرج فى ذلك اليوم من الزوال انتهى فتأمل جيدا و الظاهر أنه يجتزأ باليوم الملفق فلو نوى المقام عند الزوال كان منتهاه زوال اليوم الحادى عشر و التلفيق كذلك خيرة الذكرى و البيان و العزية و الروض و المسالك و البحار و الكفاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۶

.....

و الذخيرة و المصابيح و الرياض و ظاهر المدارك عدم الاجتزاء و تأتى عبارته فإنها كادت تكون مشتبهة و هل يشترط عشرة غير يومى الدخول و الخروج فلا يكفى التلفيق فالشهيدان و المجلسى و جماعة على عدم الاشتراط و فى (الذخيرة و الكفاية) فيه وجهان و فى (المدارك) و فى الاجتزاء باليوم الملفق من يومى الدخول و الخروج وجهان أظهرهما العدم لأن نصف اليوم لا يسمى يوما فلا تتحقق إقامة العشرة التامة و قد اعترف الأصحاب بعدم الاكتفاء بالتلفيق فى أيام الاعتكاف و أيام العدة و الحكم فى الجميع واحد انتهى (قلت) و كذلك اعترفوا بعدم الاكتفاء به فى أيام الخيار و اليوم و الليلة فى الرضاع و عبارة المدارك هذه أولها يعطى تخصيصه

بيومى الدخول و الخروج و آخرها يعطى الإطلاق فليتأمل و فى (المصابيح) أن الأقرب فى اليوم الملفق منهما الاجتزاء به لأنه من الأفراد المتبادرة عرفا و عدم الاجتزاء فى الاعتكاف و العدة لو كان فمن مانع خارج من إجماع أو غيره انتهى و استشكل المصنف فى النهاية و التذكرة احتسابهما من العدد من حيث إنهما من نهاية السفر و بدايته لاشتغاله فى الأول بأسباب الإقامة و فى الأخير بالسفر و من صدق الإقامة فى اليومين ثم احتمل التلفيق و توقف صاحب الحدائق لعدم النص و فى (نهاية الإحكام) لو دخل ليلا لم يحتسب بقية الليل و فى (المنتهى و نهاية الإحكام و كشف الالتباس و التذكرة و الذكرى و العزية و الروض و المدارك و الرياض و المصابيح) أنه لا فرق فى موضع الإقامة بين كونه بلدا أو قرية أو بادية و فى السبعة الأخيرة أنه لا فرق أيضا بين العازم على السفر بعد المقام و غيره و فى (الرياض) صرح بذلك كله جماعة من غير خلاف بينهم لإطلاق النص و الفتوى و المراد بقصد الإقامة هو العزم عليها مع الوثوق بتحققها و ربما لا يكون للمكلف قصد و إرادة فى الإقامة إلا أنه يعلم أنه يقيم عشرا فيدخل أيضا فى قصد الإقامة الشرعى و قد حكم فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و الروض و المصابيح و الرياض بأن من أوقفها على قضاء حاجة يتوقف انقضاؤها على إقامة عشرة فإنه يتم و أن مثله ما لو علق النية على لقاء رجل فلاقاه و فى جملة منها التقييد بما إذا لم يغير النية و بهذا الفرع الأخير صرح أيضا فى المبسوط و الوسيلة و فى (المصابيح) أنه إذا ظن أنه يقيم عشرا من دون عزم على ذلك فلا قصد للإقامة (قلت) و كذا لا عزم على الإقامة فيما إذا قدم مكة ليلة السابع و العشرين من ذى القعدة مريدا للحج فإنه لا بد و أن يخرج يوم الثامن من ذى الحجة لأنه لا وثوق له بأن ذا القعدة يكون تاما فلا وثوق بالعشرة و التمسك بالاستصحاب غير نافع لأن استصحاب الموضوع حجة فى النفى الأصلى لا فى إثبات الحكم الشرعى مطلقا و هذا معنى ما يقولون إنه حجة فى الرفع لا فى الإثبات حتى أن حياة المفقود بالاستصحاب حجة لبقاء ملكه لا لإثبات الملك له فى مال مورثه فأقصى ما يثبت بالاستصحاب هنا أنا نحكم عليه بأنه غير ناقص و لا يثبت به أنه تام فى الواقع و كذلك الحال فى الاعتكاف لثلاثة بيقين من شهر رمضان فليلحظ فإنه دقيق و ليس الأصل فى الشهر أن يكون تاما قطعا كما هو معلوم عندهم (و ليعلم) أنه لو نوى العشر لا يحتسب الماضى بالنسبة إلى السفر الجديد كما صرح به جماعة من دون تردد نعم لو تردد المسافر فى القصد فقد تردد جماعة فى احتساب ما مضى من المسافة و استقرب فى البيان الاحتساب و فى (الذكرى) لو نوى المقام فى أثناء المسافة عشرا و لما يقمها ثم سافر فالظاهر أنها سفرة ثانية و هل يشترط التوالى فى العشرة بمعنى أنه لا يخرج من محل الإقامة إلى محل الترخص مطلقا أو يشترط عدم صدق الإقامة عرفا و إلا فلا كما لو خرج إلى البساتين أو لا يشترط شيء من ذلك حتى لو خرج إلى ما دون المسافة مع رجوعه ليومه أو ليلته لم يؤثر فى نية إقامته أقوال لكنها غير محررة فى كلامهم لأنه يظهر منهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۷

.....

تارة اشتراط التوالى فى النية لا فى الفعل و تارة العكس (الأول) منها خيرة الشهيدين فى البيان و المقاصد العلية و نفائح الأفكار و استجوده فى المدارك و قد يظهر ذلك من المنتهى حيث قال لو عزم على إقامة طويلة فى رستاق ينتقل منه من قرية إلى قرية و لم يعزم على الإقامة فى واحدة منها لم يبطل حكم سفره انتهى (و قد يقال) إن حكمه بعدم بطلان حكم سفره لأنه لم ينو الإقامة فى بلد بعينه و فى (الحدائق) أنه المشهور قال المشهور فى كلام الأصحاب اشتراط التوالى بمعنى أن لا يخرج من ذلك المحل إلى محل الترخص و أما الخروج إلى ما دون ذلك فالظاهر أنه لا خلاف و لا إشكال فى جوازه و ما اشتهر فى هذه الأوقات المتأخرة و الأزمنة المتغيرة من أن من أقام فى بلد أو قرية مثلا فلا يجوز له الخروج من سورها المحيط أو عن حدود بنياتها و دورها فهو ناشىء عن الغفلة و عدم التأمل (قلت) هذا تعريض بمولانا الشيخ الفاضل الفتونى و قال فى (نفائح الأفكار) بعد أن صرح باعتبار ذلك و ما يوجد فى بعض القيود من أن الخروج إلى خارج الحدود مع العود إلى موضع الإقامة ليومه أو لليلته لا يؤثر فى نية الإقامة و إن لم ينو إقامة

عشرة مستأنفة لا حقيقة له و لم نقف عليه مسندا إلى أحد من المعتبرين الذين تعتبر فتواهم فيجب الحكم باطراحه حتى لو كان ذلك فى نيته من أول الإقامة بحيث صاحبت هذه النية نية إقامة العشرة لم يعتد بنية الإقامة و كان باقيا على القصر لعدم الجزم بإقامة العشرة المتوالية فإن الخروج إلى ما يوجب الخفاء يقطعها و نيته فى ابتدائها يبطلها انتهى كلامه (قلت) يرشد إلى هذا القول اتفاقهم على أن من أقام فى بلد عشرة ثم خرج إلى محل الترخص و رجع إلى بلد الإقامة غير ناو الإقامة عشرا أنه يرجع مقصرا و قد تقدم الكلام فى ذلك و كذلك ما تقدم من أن محل الخفاء علامة على صدق السفر و الضرب فى الأرض كما نقلناه عن جماعة و أما القول الثانى و هو الإحالة إلى العرف فهو خيرة مجمع البرهان و المدارك فى آخر كلامه و البحار و الذخيرة و الكفاية و الحدائق و الرياض و نقله فى الأخير عن جملة من محققى متأخرى المتأخرين و لعله أراد من ذكرنا قال فى (مجمع البرهان) بعد أن نقل القول الأول عن الشهيدين و أيده بمؤيدات ثلاثة الظاهر من الأخبار هو الإطلاق من غير قيد و لو كان مثل ذلك شرطا لكان الأولى بيانه و إلا لزم التأخير و الإغراء بالجهل فيمكن تنزيله على العرف بمعنى أنه جعل نفسه فى هذه العشرة من المقيمين فى البلد بأن هذا موضعه و محله و مكانه مثل أهله فلا يضره السير إلى الجملة فى البساتين و التردد فى البلد و حواليه ما لم يصل إلى موضع بعيد بحيث يقال إنه ليس من المقيمين فى البلد و كذا لو تردد كثيرا أو دائما فى المواضع البعيدة فى الجملة و لا يبعد عدم ضرر الخروج إلى محل الترخص أحيانا لغرض من الأغراض مع كون المسكن و المنزل فى موضع معين لصدق إقامة العشرة عرفا المذكورة فى الروايات و أما المولى المجلسى و المولى الخراسانى فقد قالا إن عدم التوالى فى أكثر الأحيان يقدح فى صدق المعنى المذكور عرفا و لا يقدح فيه أحيانا كما إذا خرج يوما أو بعض (يوم «ظ») إلى بعض البساتين و إن كان فى الخفاء فينبغى الرجوع إلى الاحتياط و قال المجلسى أيضا إن المسألة مشكلة فلم يجزم واحد من أصحاب هذا القول به و قد علمت أن صاحب المدارك استجود الأول أولا و صاحب الحدائق جعل الثانى أقرب و أما قوله فى مجمع البرهان لو كان ذلك شرطا لكان الأولى بيانه و إلا لزم التأخير و الإغراء بالجهل (ففيه) أنه بعد جعل محل الخفاء علامة على صدق السفر و الضرب فى الأرض و عدمه على عدمه كما اعترف به هو فى محل آخر و فهمه جماعة من أساطين الأصحاب لا تأخير و لا إغراء (أو نقول) كما قال فى المصابيح فى بيان وجه القول الأول إن العادة فى ناوى العشرة عدم الخروج إلى ذلك المحل فصارت بمنزلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۸

.....

الشرط انتهى و من لحظ كلامهم فى مسألة الخارج إلى ما دون المسافة الناوى للعشرة و إجماعاتهم قطع بالقول الأول فضلا عن كلامهم فى ناوى الإقامة فى البلد المتسع جدا فليراجع ذلك كله فقد تقدم نقله (و أما القول الثالث) فهو شاذ نادر كما ذكر ذلك فى نفائح الأفكار و هو المعلوم من فضل التتبع و قد نسب إلى الإمام فخر الإسلام نجل العلامة و هو خيرة الوافى و الأستاذ قدس سره فى المصابيح قال فى (نفائح الأفكار) و فى بعض الحواشى المنسوبة إلى الإمام فخر الدين بن المطهر قدس سره عدم قطع نية الخروج إلى القرى المتقاربة و المزارع الخارجة عن الحدود لنية الإقامة بل يبقى على التمام سواء قارنت النية الأولى أم تأخرت و سواء نوى بعد الخروج إقامة عشرة مستأنفة أم لا انتهى (قلت) قد وجدت ذلك مكتوبا على هامش بيان عتيق صحيح محشى مضبوط قد كتب فيه فى بعض المواضع فى خط المصنف كذا و فى نسخة التولينى كذا و فى آخر هذه الحاشية المكتوبة على الهامش من فوائد ابن المطهر و هو مع شذوذه و لا سيما فى حال المقارنة غير ثابت عنه لعدم التعويل على مثل هذه النسبة و قال الأستاذ قدس سره قد عرفت حال قصد الإقامة مع الكون فى الوطن لعموم المنزلة و حين ما يكون الإنسان فى وطنه و لم يسافر لا عبرة بالخروج إلى حد الترخص و ما فوقه قطعا إلا مع قصد المسافة المعتبرة فى السفر و الخروج إليه فلا بد أن يكون ناوى الإقامة أيضا كذلك مع أنه ربما لا يعد ما قبل حد الترخص من جملة ما قصد الإقامة فيه و ربما يعد الزائد عنه بكثير و هو الأكثر كما فى البلدان الكبيرة ثم إنه ذكر خبر زرارة عن

الصادق عليه السلام أنه قال من قدم مكة قبل التروية بعشرة أيام وجب عليه إتمام الصلاة و هو بمنزلة أهل مكة فإذا خرج إلى منى وجب عليه التقصير فإذا زار البيت أتم الصلاة و عليه إتمام الصلاة إذا رجع إلى منى حتى ينفر ثم قال قدس سره و أهل مكة لو خرجوا إلى ما دون المسافة لم يكن عليهم إلا الإتمام فتأمل جدا انتهى (قلت) لم يعمل الأصحاب بعموم المنزلة مطلقا فى مسألة ناوى العشر الخارج إلى ما دون المسافة الراجع إلى محل إقامته غير ناو العشر و قال فى (الوافى) عند ذكر خبر زرارة المتقدم و إنما لزمه الإتمام إذا رجع إلى منى لأنه كان من عزمه الإقامة بمكة بعد الفراغ من الحج كما يكون فى الأكثر و منى عن مكة أقل من بريد ثم قال و فيه نظر لأن سفره إلى عرفات هدم إقامته الأولى و إقامته الثانية لم تحصل بعد إلا أن يقال إرادة ما دون المسافة لا تنافى عزم الإقامة و عليه الاعتماد (ثم قال) و يأتى ما يؤيده فى باب إتمام الصلاة فى الحرم الأربعة و ذكر فى ذلك الباب خبر على بن مهزيار الذى تضمن أن من توجه من منى إلى عرفات فعليه التقصير و إذا رجع و زار البيت و رجع إلى منى فعليه الإتمام (و قد يقال) ليس هناك أمارة على تقدير قصد الإقامة ثانيا (و قد يجاب) بأنه ادعى الأكثرية و مرجعها إلى العادة فتأمل و يمكن أن يقال إن سفر عرفات ليس مما يقصر فيه على سبيل الوجوب العينى فلا يهدم مثله قصد إقامة العشرة لأن ظاهره أن الإتمام بعد الرجوع مترتب على الإتمام السابق و من جهة أنه صار بمنزلة أهل مكة ففيهما شهادة على أن سفر عرفات سفر رخصة فى القصر لعدم الرجوع ليومه الذى هو شرط فى الوجوب تعيينا (و قد يقال) إن الأصحاب أطلقوا الحكم بانقطاع الإقامة بالخروج إلى مسافة من دون تقييد بالمسافة المحتمة للقصر فلا يصح أن يقال إن غير المحتمة لا تهدم قصد إقامة العشرة و على كل حال فالخبران شاذان لا يصلحان للاستدلال و فى خبر على بن مهزيار عن إبراهيم الحضينى استأمرت أبا جعفر عليه السلام فى الإتمام و التقصير فقال إذا دخلت الحرمين فانو عشرة أيام و أتم الصلاة فقلت له إنى أقدم مكة قبل التروية بيوم أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۵۹

و كذا لو كان له فى الأثناء ملك قد استوطنه ستة أشهر متوالية أو متفرقة (۱) و لا يشترط

يومين أو ثلاثة قال انو مقام عشرة أيام و أتم الصلاة (و أنت خبير) بأن هذا الخبر ظاهر فى القول الثالث إذ لا ريب أن القادم قبل التروية بيومين من نيته الخروج إلى عرفة قبل العشرة و لا يتم معه الحكم بالتمام إلا على هذا القول من أن المعتبر عدم الخروج إلى مسافة خاصة و إلا فعلى القولين الأولين لا تصدق الإقامة من حين النية قطعا فى الأول و عرفا فى الثانى فكيف يتم مع ذلك الحكم بالتمام مع النية المذكورة لكن الخبر شاذ لا يصلح للتعويل عليه و الاستناد إليه و ظاهره أيضا يدل على المذهب المشهور من عدم كونه سفر القصر و أما على ما اختاره معظم القدماء من كونه على سبيل الرخصة فلعدم ثبوت منافاة مثله لقصد الإقامة و قال الأستاذ قدس سره إن بباله أن بعض مشايخه نقل له القول بعدم منافاة مثل ذلك عن العلامة (و ليعلم) أنه لو نوى إقامة دون العشرة قصر و لو كان خمسة أيام إجماعا كما فى الخلاف و المدارك فى آخر كلامه و المصابيح كذلك و ظاهر المنتهى و البيان و الذكرى حيث قال فى الأول إن عليه عامة أصحابنا و فى الثانى أن أبا على تفرد بما ذهب إليه و فى الثالث اجتزى وحده بالخمسة و فى (المدارك) أيضا أنه مذهب المعظم و فى (الذخيرة و الكفاية) أنه المشهور و فى (الرياض) أنه الأشهر و الإجماع ظاهر عبائر كثير و فى (منتقى الجمان) أنه المعروف بين المتأخرين و عن أبى على أنه قال لو نوى عند دخوله البلد أو بعده مقام خمسة أيام فصاعدا أتم و لم يتعرض لذكر العشرة بوجه و فى (المنتقى) لو لا قصور الخبر من جهة السند عن مقاومة ما دل على اعتبار إقامة العشرة لما كان عن القول بالتخيير فى الخمسة معدل و فى (الذخيرة) القول بالتخيير متجه لو لا الشهرة و قد حمل الشيخ الخبر الدال على ذلك على الإقامة بأحد الحرمين أو على استحباب الإتمام و قال فى (المختلف) الحمل الأول حسن و الثانى ليس بجيد و وافقه فى الأول فى الدروس و فى (البيان) أنهما ليسا شيئا و فى (الذكرى) فيهما نظر لأن الحرمين عنده لا يشترط فيهما خمسة و لا غيرها إن كان أقل من خمسة فلا إتمام و أما الاستحباب فالقصر عنده عزيمة فكيف يصير رخصة هنا (و اعترضه فى المنتقى) فقال غير خاف أن مرجع الاستحباب فى

مثله إلى التخيير مع رجحان الفرد المحكوم باستحبابه كما هو ثابت فى مواضع فلا وجه للمناقشة فى خصوص هذا الموضع انتهى حاصله (قلت) الظاهر أن مراد الشهيد و المصنف فى المختلف أن الإجماع و الأخبار الصحيحة المعمول بها أوجبت عليه القصر فاستثناؤه يحتاج إلى دليل واضح و هذا الخبر لا يصلح لذلك لعدم وضوحه كما أوضح ذلك الأستاذ قدس سره فى المصابيح و أقام على ذلك الأدلة من نفس الخبر حتى جعله دليلا للمشهور و لعدم انحصار الحمل فى ذلك بل يجوز أن يحمل على وجوه أخر من تقية أو الحمل على خصوص مكة و المدينة كما احتمله الشيخ و المصنف فى المختلف و الشهيد فى الدروس و غيرهم لمكان رواية محمد بن مسلم لأخرى و قد أبان فى المصابيح ذلك أكمل بيان قال لاتحاد الحكم و الراوى و الواقعة بل اتحاد متن الرواية أيضا و هو قوله إن حدثته نفسه و قد احتمل العلامة المجلسى حملها على التقية لظهور ذلك من كلام الشافعى فكيف يخرج عن ذلك كله بما هذا سبيله فاندفع الاعتراض عن الشهيد و تمام الكلام فى فروع المسألة يأتى عند تعرض المصنف له إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا لو كان له فى الأثناء ملك قد استوطنه ستة أشهر متوالية أو متفرقة إلى آخره)

اختلف الأصحاب فيما ينقطع به السفر هل هو مجرد الملك أو خصوص المنزل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۰

استيطان الملك بل البلد الذى هو فيه و لا كون الملك صالحا للسكنى بل لو كان له مزرعة أتم و لو خرج الملك عنه ساوى غيره و لو كان بين الابتداء و الملك أو ما نوى الإقامة فيه مسافة قصر فى الطريق خاصة (۱)

فالمشهور بين المتأخرين كما فى الذخيرة و الكفاية و المصابيح و الحدائق الاكتفاء بمجرد الملك و لو نخلة واحدة بشرط الاستيطان ستة أشهر و هو خيرة العلامة و المحقق و من تأخر عنهما كما فى المدارك و المصابيح أيضا و فى (التذكرة) لو كان له فى أثناء المسافة ملك قد استوطنه ستة أشهر انقطع سفره بوصوله إليه و وجب عليه الإتمام عند علمائنا سواء عزم على الإقامة فيه أو لا و فى (الروض) التصريح بدعوى الإجماع على نحو هذه العبارة من دون تفاوت فى المعنى و مما صرح فيه بالاكتفاء بالملك الذى استوطنه ستة أشهر الشرائع و نهاية الإحكام و المنتهى فى آخر كلامه و الإرشاد و المختلف و التبصرة و التحرير و الذكرى و البيان فى آخر كلامه و الدروس و اللمعة على ما فهمه منه فى الروضة و الألفية كما فهمه منها ثانى المحققين و الشهيدين و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و التنقيح و الهلالية و جامع المقاصد و الجعفرية و تعليقى النافع و الإرشاد و فوائد الشرائع و الكركية «۱» و العزية و إرشاد الجعفرية و المسالك و الروضة و الروض و المقاصد و ظاهر أكثرها و صريح بعضها الاكتفاء بستة أشهر مرة واحدة و فى (النجيبية و الرياض و المصابيح و الحدائق) أنه المشهور و عليه الإجماع فى الروض و ظاهر التذكرة و قد يستفاد من الذكرى أن ذلك كان معروفا بين الصحابة كما يأتى من تقصيرهم لبيع أملاكهم و يظهر من المختلف الاكتفاء بدون الستة أشهر و ذهب آخرون إلى اشتراط المنزل قال فى (التنقيح) اشترط التقى و الشيخ و أتباعه استيطان المنزل و حكى عن القاضى قلت و هو خيرة الوسيلة و الفقيه على الظاهر منه و السرائر و النافع و اللمعة و مجمع البرهان و المدارك و الإثنى عشرية للشيخ حسن و النجيبية و المفاتيح و الماحوزية و الذخيرة و الكفاية و المصابيح و الرياض لكن عباراتهم فى ذلك مختلفة فقال الشيخ فى النهاية و من خرج إلى ضيعة له و كان له موضع ينزله و يستوطنه وجب عليه التمام فإن لم يكن له فيها مسكن فإنه يجب عليه التقصير و ظاهره اعتبار المنزل و الاستيطان فيه و عدم اعتبار ستة أشهر و قريب منه ما نقل عن الكامل للقاضى فإنه قال من كانت له قرية له فيها موضع يستوطنه و ينزل به و خرج إليها و كانت عدة فراسخ سفره على ما قدمناه فعليه التمام و إن لم يكن له فيها مسكن ينزل به و لا يستوطنه كان له التقصير انتهى و هو خلاف ما عليه الأصحاب إذ قد نسب جماعة إلى الأصحاب تقييد أخبار الملك و المنزل بالاستيطان ستة أشهر إلا أن ينزل كلامهما على ما سيأتى و قد يلوح من كلام القاضى اعتبار كون المنزل فى قرية له إلا أن يقال اللام للاختصاص فيجرى ذلك فى المنزل فلا يكون ملكيته شرطا عنده فليتأمل و نقل عنه أى القاضى أنه قال أيضا من مر فى طريقه على مال له أو ضيعة تملكها لو كان له فى

طريقه أهل أو من جرى مجراهم و ينزل (و نزل خ ل) عليهم و لم ينو المقام عندهم عشرة أيام كان عليه التقصير انتهى فليلحظ و عن التقى أنه قال و إن دخل مصرا له فيه وطن فنزل فيه فعليه التمام و لو صلاة واحدة و إن لم ينزل و لم يكن له فعزم على الإقامة عشرا أتم و إن لم يعزم قصر ما بينه و بين شهر و لعله أراد بالوطن المسكن و المنزل و ليس فيها دلالة على كون ذلك الموضع ملكا له و لا

---

(۱) أعنى شرح الألفية للكركى (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۱

.....

على اعتبار الأشهر و نحوه عبارة اللمعة حيث قال و مروره على منزله و قد يظهر من التقى اعتبار النزول فى الوطن فتأمل و قال فى (المبسوط) إذا سافر و مر فى طريقه بضيعة له أو على مال له و كانت له أصهار أو زوجة فنزل عليهم و لم ينو المقام عشرة أيام قصر و قد روى أن عليه التمام و قد بينا الجمع بينهما و هو أن ما روى أنه إن كان منزله أو ضيعته مما قد استوطنه ستة أشهر فصاعدا تمم و إن لم يكن استوطن ذلك قصر و لم يظهر مخالفته للمشهور بين المتأخرين و ظاهر الفقيه الإفتاء بصحيحة ابن بزيع حيث خص الضياع بوجوب التقصير فيها و المنزل بوجوب التقصير ما لم يحصل الاستيطان و ظاهره اعتبار الستة فى كل سنة فإنه قال بعد أن ذكر خبر إسماعيل بن الفضل الذى دل على أنه إذا نزل قراه و ضيعته أتم قال مصنف هذا الكتاب يعنى بذلك إذا أراد المقام فى قراه عشرة أيام و متى لم يرد قصر إلا أن يكون له بها منزل يكون فيه فى السنة ستة أشهر فإن كان كذلك أتم متى دخلها و تصديق ذلك ما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع و قد نقل الشيخ نجيب الدين العاملى عن بعض مشايخه أن فى آخر خبر البزنطى زيادة صورتها كل سنة و قال إنه لم يجدها فيما عندهم من النسخ (قلت) و نحن لم نجدها و لا حكاها أحد و فى (مجمع البرهان) أن يصل إلى موضع يكون له فيه منزل سكن فى ذلك المنزل ستة أشهر و اشترط بعد ذلك الملك و فى (المدارك) الظاهر دوام الاستيطان كما يعتبر دوام الملك و قال صاحب (المعالم) فى رسالته أو بلد له فيها منزل يستوطنه بأن يقيم فيه ستة أشهر و ظاهر البعض إقامتها فى كل سنة و هو الذى يلوح من النص انتهى و فى (المفاتيح) الوطن ما يكون له فيه منزل يقيم فيه ستة أشهر فإذا كان كذلك أتم متى دخله و فى (المصابيح و الرياض) اشتراط فعلية الاستيطان و دوامه فى المنزل و هو ظاهر الماحوزية و فى (الذخيرة و الكفاية) أن الوصول إلى بلد فيه منزل يستوطنه بحيث يصدق الاستيطان عرفا كاف فى الإتمام و نقله فى الحدائق عن بعض مشايخه و فى (الوسيلة و السرائر و النافع و التهذيب و الإستبصار) اعتبار المنزل الذى استوطنه ستة أشهر ففى (الوسيلة) أو مر بضيعة له و كان له مسكن نزل به ستة أشهر و يلوح منه فى الضيعة ما لاح من القاضى و قد عرفته و فى (السرائر) من خرج إلى ضيعة و كان له منزل قد استوطنه ستة أشهر فلم يقيد الضيعة بكونها له و فى (النافع) و له منزل قد استوطنه ستة أشهر و عن أبى على أنه أجرى منزل الزوجة و الأب و الابن و الأخ مع كونه لا يزعجونه مجرى منزله و استظهر فى المصابيح من الكلينى أنه يقول بالتمام فى الضيعة من دون اشتراط استيطان و عن القاضى أيضا أن السفر لا ينقطع بالوصول إلى المنزل المستوطن إلا بنية المقام عشرة و احتمل فى (الوافى و المفاتيح) حمل ما دل على الإتمام فى غير صورتى الإقامة و الاستيطان على التخيير و حمل مولانا المجلسى فى ملاذ الأخيار هذه الأخبار على التقية و وافقه صاحب المصابيح و صاحب الحدائق و لم يذكر هذا الفرع فى المقنع و الهداية و الإنتصار و الخلاف و المراسم و الغنية و الإشارة و لم يتعرض له فى بقية الشروح و الحواشى و بعدم اشتراط التوالى فى الأشهر صرح فى المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و الكركية و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و العزية و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و مجمع البرهان و غيرها و فى (حواشى الفقيه) نسبته إلى الأصحاب و المراد بالملك العقار الكائن فى محل الاستيطان أو ما فى حكمه و هو ما كان بقرب الاستيطان بحيث لا يبلغ محل الترخص و قد صرح باعتبار محل الترخص فى الدروس و

الموجز الحاوى و الكركية و فوائد الشرائع و الميسية و المسالك و الروضة و الروض و المقاصد و أما التصريح بعدم اشتراط استيطان الملك بل البلد الذى هو فيه ففى جملة من كتب المصنف و أكثر من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۲

.....

تأخر عنه و فى (الحدائق) نسبته إلى الأصحاب و قال إنه لا مستند له و أما عدم اشتراط كون الملك صالحا للسكنى بل تكفى النخلة الواحدة فقد صرح به فى التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الذكرى و البيان و الدروس و التنقيح و الموجز و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الكركية و العزية و إرشاد الجعفرية و المقاصد العلية و الروض و المسالك و كذا التحرير و فى (التنقيح) و كذا البئر و ضابطه أن لا يكون منتقلا عادة و فى (فوائد الشرائع و المقاصد و الروض) أنه لا يشترط ملك مغرس الشجرة و فى (الروض) فى الاكتفاء بملك بعض الشجرة وجه لصدق اسم الملك و وجه العدم التنصيص على الواحدة فى مقام المبالغة فلو اكتفى بأقل منها لم يحصل الغرض و يشكل بأن المبالغة على حسب المقام و جاز اختلافهما باختلافه و قد وقع مثله فى قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم تصدقوا و لو بصاع و لو بنصف صاع و لو بتمرة و لو بشق تمرة و اشترط فى الذكرى و البيان و الموجز و كشف الالتباس و الهلالية و العزية و تعليق النافع و الروض سبق الملك على الاستيطان و استقربه فى الدروس و فى (نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و الميسية و المقاصد) أنه يشترط ملك الرقبة فلا تكفى الإجارة و فى الأولين لا تخرج بالغصب و فى الأول منهما هل تعتبر مدة الغصب من الستة أشهر إشكال و فى (البيان) لو استوطنه لحاجة كطلب علم أو متجر أو استيطانا محدودا فلا حكم له و صرح جماعة بأنه يشترط فى الستة الصلاة فيها تماما بنية الإقامة لأنه المفهوم من الإقامة فلا يكفى مطلق الإقامة و لا التمام بسبب كثرة السفر أو شرف البقعة أو المعصية نعم لا تضر مجامعتها له و إن تعددت الأسباب و أما أنه إذا خرج عن ملكه ساوى غيره فقد صرح به المصنف فى جملة من كتبه و الشهيدان و أبو العباس و المحقق الثانى و تلميذاه و الفاضل الميسى و غيرهم و استقربه فى التحرير و الدروس و صرح المحقق الثانى بأنه لو عاد عاد و استدل عليه فى الذكرى و العزية بأن الصحابة لما دخلوا مكة زادها اللّه سبحانه شرفا قصروا لخروج أملاكهم (قلت) فيه دلالة على المشهور بين المتأخرين فى أصل المسألة فليتأمل و فى (المصابيح و بعض نسخ المدارك) أن الظاهر الاتفاق على اعتبار دوام الملك هذا تمام الكلام فيما يتعلق بكلام المصنف و بقى فروع أخر يأتى ذكرها و ينبغى التعرض لبيان الحال فى المسألة لأن كانت عامة البلوى قوية الإشكال (فنقول) كلام من اعتبر المنزل قد اختلف أشد اختلاف فلم يتفق ثلاثة منهم على قول واحد أو عبارة واحدة ليس فيها اختلاف و قد سمعت كلامهم برمته و قد أشرنا عند نقلها إلى مواضع من ذلك و اللام فى كلامهم إن كانت للملك كانت أكثر عباراتهم دالة على اشتراط الملك فى المنزل و الضيعة فيما ذكر فيه الضيعة و أنها له و إن قلنا إنها للاختصاص حصلت المخالفة بين متقدميهم و جماعة من متأخريهم ممن صرح باعتبار الملك و قد اختلف الناس فى فهم كلامهم فظاهر المختلف و المدارك و الذخيرة و الحدائق و صريح المصابيح أن الشيخ و من وافقه اعتبروا المنزل الذى يكون ملكا له بل فى المصابيح فى أول كلامه الاتفاق على اعتبار الملك و استيطانه و إن اختلفوا فى اعتبار كونه منزلا و فى اتصال ذلك الاستيطان و دوامه انتهى و فهم منهم صاحب الرياض عدم اعتبار الملك فى المنزل فقال لا خلاف فى عدم اعتبار الملك فى الوطن المستوطن فيه المدة المزبورة كل سنة انتهى و هو الذى استقر عليه رأى الأستاذ فى المصابيح و منع الإجماع و الشهرة على اعتبار الملك و فى كلامهم اختلاف آخر أشار إليه فى المختلف و صرح به فى الذكرى قال فى (الذكرى) صرح أبو الصلاح باشتراط الوطن و النزول فيه فلو لم ينزل قصر إلى شهر عنده ما لم ينو المقام عشرا و اعتبر ابن البراج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۳

.....

فيمن مر على ضيعته النزول و المقام و أطلق الشيخ فى المبسوط و ظاهره أن المرور كاف و تبعه المتأخرون انتهى و ظاهر الذكرى أن الشيخ موافق فى المبسوط للمتأخرين بل هو فى الذكرى لما ذكر المسألة لم ينقل فيها خلافا أصلا و إنما ذكر ذلك بعد ذلك بأوراق فى فروع ذكرها بل قد يلوح من المختلف أن الغرض المقصود أولا و بالذات فى نقل الخلاف فى المسألة إنما هو فى اشتراط النزول فى منزله الذى فى البلد و عدمه فليتأمل جيدا و يرشد إلى ذلك دعوى الإجماع فى التذكرة و الروض على المشهور بين المتأخرين و ذلك يدل على أنهما لم يفهما من المتقدمين الخلاف و تنزيل عباراتهم على ذلك ممكن و على تقدير وقوع الخلاف كما هو الظاهر فقد عرفت أن كلامهم مختلف أشد اختلاف حتى من الفقيه الواحد كالشيخ و القاضى فليتأمل جيدا (و الحاصل) أنهم فى المسألة على أنحاء فجماعة كالصدوق و من وافقه اشترطوا أن يكون له فيه منزل يكون فيه فى السنة ستة أشهر و حملوا أخبار الملك و الضياع الدالة على الإتمام فيها بمجرد الوصول إليها على ما إذا أراد المقام عشرة أيام (و فيه أولا) أن هذا الحمل لا يمكن فى رواية البزنطى التى تضمنت أنه يقيم فى الضيعة اليوم و اليومين و الثلاثة و لا فى صحيحة عمران بن محمد التى تضمنت أنه يقيم فيها ثلاثة أيام أو خمسة أيام أو سبعة أيام و لا تقبل التقييد بالمنزل الذى اعتبره و هو أنه يقيم فيه المدة المذكورة و خصوصا موثقة عمار الدالة على الاكتفاء بالنخلة فما ذكروه غير حاسم لمادة الإشكال (و ثانيا) أن قضية اعتبار الستة فى كل سنة أن يكون ذلك على الدوام فالدوام و إن كان مأخوذا فيه لكن غير مأخوذ فيه وحدة الموضع فيتحقق فى موضعين و يكون قد صدق عليهما أنهما وطنان له عرفا (و أنت خبير) بأن الدوام فى موضعين مع كون المتوطن شخصا واحدا يقتضى عدم قابلية أزيد من ستة أشهر فى موضع واحد فإذا كانت مواضعه أكثر من اثنين أو كانت اثنين لكنهما بعيدان بحيث لا يمكن الاستيطان فى واحد منهما تمام ستة أشهر أو كان توطنه على سبيل الدوام فى واحد أزيد من ستة أشهر و فى الآخر أقل من ذلك لم يتجه ذلك فعلى أى تقدير لا وجه لاعتبار خصوص الستة فى كل سنة و لا مناص إلا بأن يكون اعتبر الغلبة و يدعى أن الشارع فى الغالب لم يعتبر غير الغالب (و فيه) أن الكل متعارف غالب و خصوصا الفرض الثانى فلا جواب إلا بأن ذلك تعبدنا به الشارع فلم يعتبر ما سواه كما تعبدنا فى المسافة بثمانية فراسخ و لم يعتبر سواها و إن نقص ذراعا (أو يقال) إن فعلية الكون فى الوطن غير معتبرة و إلا لم يتحقق وطن فالمعتبر كونه معدا للتوطن متى شاء فالمناط هو التهيئة و القابلية فتأمل جيدا (و ثالثا) أنه على ما اعتبروه لم يظهر لنا وجه اعتبار المنزل و الاستيطان فيه فإنه بعد تحقق صدق الوطن على الدوام لا حاجة لشيء منهما مع مخالفتهما للاعتبار على بعض الوجوه إلا أن يقال إنما اعتبر ذلك لأن يكون القيام استيطانا لأنه إذا لم تكن الإقامة فى المنزل و دار السكنى لم يصدق الاستيطان فتأمل جيدا و جماعة منهم اشترطوا فعلية الاستيطان فى المنزل و دوامها و لم يعتبروا الستة أشهر كالشيخ فى النهاية و موافقيه و فيه إعراض عن صحيحة ابن بزيع و إن كانوا يعتبرون ملك الضيعة كما هو أحد معانى اللام كان فيه ما لا يخفى و إن كانوا يعتبرون ملك المنزل لمكان اللام أيضا ورد عليهم ما سيأتى إيراده على من اعتبره مع فعليه الاستيطان و الظاهر أن مرادهم من الدوام و الاستمرار تحقق الوطنية عرفا ليصير كالوطن الذى نشأ فيه و ليكون بلد إقامة له كما صرح به متأخروهم (و فيه) أنه حينئذ لا معنى لاشتراط الاستيطان فى نفس المنزل كما يظهر من كلام بعضهم على أنا قد نقول إن الكلام فى القواطع التى هى خارج بلد الإقامة و هى العشرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۴

.....

و مضى ثلاثين يوما مترددا و وصول بلد له فيه ملك أو منزل قد استوطنه على الخلاف المتقدم و كلام الأصحاب و أخبار الباب متعلقة بهذا القاطع الثالث الذى هو خارج بلد الإقامة و كلام النهاية كالصريح فى ذلك حيث قال و من خرج إلى آخره (و الحاصل) أنه يستفاد من الأخبار و كلام الأصحاب أن هناك وطنا شرعيا بمنزلة الوطن العرفى كما أن القاطعين الآخرين بمنزلة بلد الإقامة و أما

بلد الإقامة و الوطن العرفى فلا مدخل له فى هذه الأخبار و كلام الأصحاب و له أخبار على حدة كخبر ابن بكير عن الرجل يكون بالبصرة و هو من أهل الكوفة له فيها دار و منزل و إنما هو مجتاز لا يريد المقام إلا بقدر ما يتجهز يوما أو يومين قال يقيم فى جانب المصر و يقصر و مثله خبر على بن رئاب و أخبار أهل مكة إذا خرجوا حجاجا و أخبار الترخص و غير ذلك بل الإتمام فى الوطن و بلد الإقامة ضرورى إلا أن يقال هذا فى المنزل الواحد و الكلام فى المنزلين فلا بد أن يكونا عرفيين و أما الشرعى فلم يثبت و ما ذكرناه إن تم ورد على الصدوق أيضا فليتأمل فيه جيدا و جماعة منهم اعتبروا الستة أشهر و ملك المنزل (و فيه) أنا إن قلنا اللام للاختصاص فلا دلالة فى شىء من أخبار المنزل على اعتبار الملك إلا ما تشعر به صحيحة ابن بزيع حيث قال له ما الاستيطان فقال أن يكون له منزل يقيم فيه من دون أن يقول أن يقيم ستة أشهر و لا دلالة فى خبر على بن يقطين على ذلك و إن تضمن ذكر الدار لمكان وقوعه فى السؤال فليلحظ (و فيه) أيضا أن اعتبار الستة على الدوام ليكون وطنا عرفيا يقضى بعدم الوجه فى اعتبار الملك على أن هؤلاء صرحوا بإلحاق الوطن العرفى الدائمى بالملك فاعتباره فيما نحن فيه لا وجه له و جماعة اعتبروا المنزل و الاستيطان فيه ستة أشهر و لو مرة واحدة كما هو خيرة الوسيلة و السرائر و النافع و غيرها و لم يظهر منه اعتبار الملك إلا أن تقول اللام للملك و على تقدير كونها للاختصاص لا يكون هذا القول متجها لأنهم لم يشترطوا الفعلية فلا بد من اشتراط الملك إبقاء لعلاقة الوطنية ليشبه الوطن الأصلى الذى لا خلاف فيه فأعدل أقوال أهل المنزل و أقواها اعتبار ملكه و الاستيطان فى نفس المنزل المدة المذكورة و عليه ينزل فى الوسيلة و السرائر و النافع و غيرها و أخبارهم لا تأبى التنزيل عليه فليتأمل و كلام أبى الصلاح بجميع قيوده لا دليل عليه و لا موافق له فيه و إنما تفرد هو به هذا تمام الكلام فيما يتعلق بأقوال من اشترط المنزل و أما من اكتفى بمجرد الملك الذى استوطنه ستة أشهر فقد استندوا فى ذلك بعد الإجماع المحكى فى الروض و التذكرة إلى ما دل من الأخبار الكثيرة على الإتمام فى الملك و الضيعة من دون اعتبار استيطان و إلى ما دل على الإتمام فى الوطن و المستوطن من دون اعتبار ملك فجمعوا بينها بأنه لا بد من الملك و الاستيطان و استندوا فى تحديده بالستة أشهر إلى قوله فى تفسير الاستيطان أن يكون له منزل يقيم فيه ستة أشهر و استندوا فى الاكتفاء بالنخلة إلى رواية عمار و فى بقاء الملك إلى ملاحظة علاقة الوطنية لأنهم اكتفوا بالأشهر مرة و لم يشترطوا الفعلية و الدوام فعلى هذا فلا ريب فى اعتبار بقاء الملك لعدم دليل على كفاية مجرد الاستيطان ستة أشهر مرة واحدة و الإجماع و الفتاوى مختصان بصورة وجود الملك و دوامه فيخص الحكم بذلك و يرشد إلى ما ذكرنا أنهم ألحقوا بالملك اتخاذ البلد أو البلدين دار إقامة على الدوام معربين عن عدم اشتراط الملك فيه و إن اختلفوا فى اعتبار الستة فيه فالوطن عندهم شرعى و عرفى فالشرعى هو ما نحن فيه و العرفى أصلى نشأ فيه و طار؟؟؟ اتخذه وطنا فيعتبر فى قطعه السفر فعلية الاستيطان و دوامه و قد نوقشوا فى ذلك كله فمنع الإجماع و حمل جماعة أخبار الملك على التقية لعدم القائل بها على إطلاقها و أن ذلك مذهب مالك مع معارضتها بما دل على التقصير فى الضيعة ما لم ينو المقام عشرة أيام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۵

ثم يعتبر ما بين الملك و المنتهى فإن قصر عن المسافة (۱) أتم و لو تعددت المواطن قصر بين كل موطنين بينهما مسافة خاصة (۲)

إلا أن يكون له فيها منزل يستوطنه فإنه صريح فى أن العبرة بالاستيطان فى المنزل دون الملك و إلا لعطفه على إقامة العشر و لم يخصه بالمنزل و أن غايتها إفادة الإتمام فى الملك مطلقا كما هو ظاهر إطلاقها أو بشرط الاستيطان ستة أشهر كما هو قضية الجمع بينها و بين غيرها و هو لا يستلزم اشتراط الملك حتى لو انتفى و حصل الاستيطان فى المنزل غير الملك وجب القصر كما ذكروه بل وجوب الإتمام فيه لا ينافيه و يجامعه (و أورد) على ما استندوا إليه فى اعتبار الستة أشهر أن المتبادر من الرواية اعتبار إقامتها فى كل سنة و قال بعضهم إن الاستيطان إنما ورد فى أخبار المنازل و ليس فيها ما يوهم انسحابه فى الملك إلا رواية ابن أبى خلف قال سأل على بن يقطين أبا الحسن الأول عن الدار تكون للرجل بمصر أو الضيعة فيمر بها قال إن كان مما سكنه أتم الصلاة فيه و إن كان مما

لم يسكنه فليقصر قال و يمكن الجواب بصرف ذلك إلى الدار بخصوصها (قلت) هذه الصحيحة من أقوى أدلة المشهور و كذلك صحيحة الحلبى الذى قال فيها إنما هو المنزل الذى توطنه إن ثبت مجيء توطن بمعنى اتخذه وطنا و قلنا إن الحصر إضافى بالنسبة إلى المنازل الخالية عن التوطن إذ لا شك أن الوطن فى الحال وطن و ترك ذكره لظهوره إذ لا ريب فى عدم اشتراط عدم كونه الآن وطنا و أنه لا بد أن يكون وطنا سابقا فسقط ما أورد على الاستدلال به من عدم استقامة الحصر فتأمل جيدا و قال فى (المصابيح) إن الظاهر أن توطن لم يجئ بمعنى اتخذه وطنا لكونه لازما مطاوعا (قلت) إذا لم يجئ منه الماضى كيف يجيء منه المضارع كذلك و قد جاء نحو تولّاه و تبناه بمعنى اتخذه وليا و ابنا (و قد يقال) على اعتبار الوطن الشرعى بأن المتبادر هو الوطن العرفى لا ما هو بمنزلته و لذا لم يذكر فى الأخبار سوى لفظ الوطن و الاستيطان من دون إظهار كونه بمنزلة الوطن كما فعل فى القاطعين الآخرين و فى صحيحة ابن بزيع قال عليه السلام إلا أن يكون له منزل يستوطنه و سكت فلا شك أن مراده العرفى و إلا لزم الإغراء بالجهل ثم لما رأى ابن بزيع أن الوطن العرفى لا يكاد يتحقق فى الضيعة لأنه مأخوذ فى معناه اللزوم و الدوام و لا يتحقق ذلك فى الضيعة سأل ما الاستيطان فأجاب عليه السلام بأن يكون له منزل يقيم فيه دائما فالدوام و إن كان مأخوذا فيه لكنه غير مأخوذ فيه وحدة الموضع بل يصح فيما إذا كانا اثنين و الدوام فيهما يقتضى دوام ستة أشهر و يرد عليه ما سمعته آنفا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم يعتبر ما بين الملك و المنتهى فإن قصر عن المسافة أتم)

و كذا يتم إن بلغها ذاهبا و آئبا بتلك الطريق أو آخر أبعد لأن الذهاب لا يضم إلى الإياب كما فى الروض و المقاصد و المسالك و الميسية و ظاهر التذكرة و فى (الذخيرة) أن فيه إشكالا و تمام الكلام يأتى فى ذلك إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تعددت المواطن قصر بين كل موطنين بينهما مسافة خاصة)

هذا ظاهر و به صرح فى الشرائع و أكثر كتب المصنف و جملة من كتب الشهيدين و الموجز الحاوى و الهلالية و الميسية و غيرها و قد علمت أنه لا مانع من تعدد المواطن على المذهب المشهور و فى (الروض) أن المصنف و الشهيد و غيرهما قد صرحوا باشتراط نية الدوام مع عدم الملك و لا معدل عنه إلا أن الدلالة غير واضحة انتهى و يأتى فى آخر الكلام فى المسألة الآتية أن الدلالة عليه فى كمال الوضوح و فى (مجمع البرهان) الظاهر جريان الحكم فى المنازل المتعددة إذا وجدت الشرائط و كانت الكل دار إقامة على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۶

فلو اتخذ بلدا دار إقامته كان حكمه حكم الملك (۱)

سبيل التوزيع هذا و فى (البيان) لا يدخل فى حيز الكثرة و إن زادت على منزلين على الظاهر إذا كان السفر منويا على الاتصال (قلت) لعله يريد أن الكثرة فى السفر مشروطة باقتران الرجوع و إنشاء سفر آخر قبل عشرة و إلا لزم الإتمام فى الوطن الثالث أو ما فوقه على اختلاف الآراء و الحاصل أن الكثرة غير حاصلة مع أنها سفرات متعددة و يمكن الحكم بالاتحاد عرفا لمكان اتصالها حسا و إن انفصلت شرعا بخلاف السفر بعد العود فإنه منفصل حسا و شرعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو اتخذ بلدا دار إقامة كان حكمه حكم الملك)

هذا خيرة العلامة و من تأخر عنه كما فى المدارك و الذخيرة و مذهب كثير كما فى الروض و به صرح فى التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و الذكرى و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و كشفه و الجعفرية و شرحيها و الكركية و فوائد الشرائع و جامع المقاصد و الميسية و الروض و المسالك و نفى عنه البأس فى المدارك و الذخيرة و استقرب فى الذكرى فيه اشتراط الستة أشهر و هو خيرة جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الكركية و الجعفرية و تعليق النافع و العزية و الروض و المسالك و الروضة و نفى عنه البعد فى المدارك و الذخيرة و فى (الحدائق) أنه المشهور و ظاهر البيان التوقف كما يلوح ذلك من إرشاد الجعفرية قال فى (الذكرى) ليتحقق الاستيطان الشرعى مضافا إلى العرفى و قال فى (المدارك) هو غير بعيد لأن الاستيطان على هذا الوجه إذا كان معتبرا مع وجود الملك

فمع عـدمه أولى انتهى و يأتى ما فى كلاميهما و قال مولانا المقـدس الأردبيلى الظاهر عـدم اشتراط الملك للإتمام فى بلده الذى نشأ فيه و هو مستوطنه مدة عمره و ظاهر الروايات و القواعد أنه لو قطع استيطانه لا بد للبقاء من الملك المذكور ثم قال و هل يشترط إقامة ستـة أشـهر فى بلـد اتخـذه دار إقامـة للإتمـام فيه أم لا ـ الظاهر ذلك و هل يلزم وجود ملك فى أى بلـد جعله وطنه دائما أم لا يحتمل كفاية الاستيطان سـتة أشهر مع قصد السكون مدة العمر سواء كان بلده أو غيره من دون اشتراط الملك لبعد عدم انقطاع سفر من كان فى بلـد ثلاثين يوما مثلا مع قصـد البقاء مـدة العمر و لم يكن له ملك به بـدون نيـة الإقامة و لصدق المنزل للإنسان بالعارية و الإجارة مثلا ـ مع قصـد الـدوام فيـدخل تحت الأخبار فتأمل فإنها ظاهرة فى الملك فيقصـر مع عـدم الملك المـذكور و يؤيـده الاستصـحاب و الروايات الدالة على أن المسافر يقصـر ما دام لم ينو إقامة العشـرة و هى كثيرة صـحيحة و يدل على التمام عدم السـفر عرفا و أن التمام أصل و بعض الأخبار الواردة فى الإتمام فى أهله فتأمل فإن الظاهر الفرق بين بلده الذى اسـتوطنه و غيره خصوصا إذا كان مقام آبائه و موطنهم و يكون المراد بتلـك الأخبـار غير ذلـك البلـد على ما هو الظاهر فيمكن الفرق بين المولـد و المسـتوطن فتأمل انتهى (و نحن نقول) إن الموضع الـذى اتخـذ دار إقامة على الدوام داخل فى الأخبار الدالة على اعتبار التوطن و الاستيطان لا أنه ملحق بالملك و فى الأخبار الواردة فى حـد الترخص الدالـة على اعتبار البيت و البلـد و الأهل من دون إشارة إلى اعتبار الملك بوجه و فى الأخبار الواردة فيمن سافر بعـد دخول الوقت و هو فى منزله أو بيته أو بلـده و لم يصل حتى خرج و الواردة فى الـدخول كذلك و الأخبار الواردة فى علـة التقصـير و أصـرحها الأخبار الدالـة على انقطاع السـفر بالوصول إلى بلد الاستيطان ففى (موثق) إسـحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون مسافرا ثم يقدم فيدخل بيوت الكوفة أ يتم الصلاة أم يكون مقصرا حتى يدخل أهله قال بل يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۷

.....

مقصـرا حتى يـدخل أهله و روى الصـدوق عن مولانـا الصـادق عليه السـلام أنه قال إذا خرجت من منزلك فقصـر إلى أن تعود إليه و نحوه موثقـة ابن بكير فى الرجـل يكون بالبصـرة و هو من أهـل الكوفـة له فيها دار و منزل و إنما هو مجتاز لا يريـد المقام إلا بقـدر ما يتجهز يوما أو يومين قال يقيم فى جانب المصـر و يقصـر و قـد روى هـذه الروايـة فى قرب الإسـناد عن على بن رئاب بتفاوت يسـير و صحيحـة معاويـة بن عمار عن الصادق عليه السـلام قال إن أهل مكة إذا زاروا البيت و دخلوا منازلهم أتموا و غيره من أخبار أهل مكة فهـذه الأخبار دالـة على اعتبار ما نحن فيه و لا تعرض فى واحـد منها لكونه مما اتخـذها وطنا من زمن آبائه و أجـداده أو توطنها أخيرا نعم لا بد من صدق كونها بلده عرفا كما يشـير إليه أخبار أهل مكة و لا تعرض فيها لاستيطان ستة أشهر و لا عدمه و لا دلالة فيها على اشتراط ملك و الإضافـة فى قولهم عليهم السـلام بيته و منزله أعمّ من التمليك و الاختصاص فظهر لك حال ما فى الذكرى و غيرها و ما فى مجمع البرهان و إن كان مراد الشـهيد و من وافقه أنه إذا اتخذ البلد دار إقامة على الدوام فحكمه حكم الوطن الشـرعى حتى فى صـورة الإعراض (ففيه) أنه لا ـ ريب فى فسـاده و أنه لا ـ يبقى لاشتراط الملكيـة وجه أصـلا كمـا يعطيه تعليلهم الإلحـاق بـأن المسـافر بالوصول إليها يخرج عن كونه مسافرا عرفا و يرد على صاحب المدارك زيادة على ذلك أنه اختار اعتبار ستة أشهر فى كل سنة فعلى هـذا تكون هـذه الـدار وطنه عرفـا مطلقـا سواء كـان ذلك فى نوبـة توطنه فيه أم لا فلا يكون هناك استيطان شـرعى مغاير للعرفى نعم ذلك يتم على المشـهور فعلى هـذا لا وجه لاشتراط استيطان سـتة أشـهر فى العرفى لأنه دائر مـدار فعليـة الاستيطان و معها لا شك فى كونه وطنه كلما دخله و إن اتفق أنه بدا له فى استيطانه فيه قبل تمامية سـتة أشهر إذا كان عزمه التوطن فيه دائما فإذا صدق أنه فى أهله و منزله و وطنه عرفـا لا ـ يجوز له أن يقصـر و يرد على مولانـا الأردبيلى فى ما مال إليه من اعتبار الملك أن المسافر لفظ يرجع فيه إلى اللغة و العرف و ليس هو فى اللغة و العرف إلا من هو ناء عن أهله خارج عن موضع حضوره و لا دخل للملك فى هذا المعنى أصلا و كثير من الحاضـرين الـذين ليسوا بمسافرين ليسوا فى أملاكهم و على ذلك المـدار فى الأمصار فكيف يمكن أن يقال إن من لم يكن

له ملك قد استوطنه ستة أشهر يكون دائما مسافرا بل لا يمكن أن يصير حاضرا لعدم ذلك الوطن و أين هذا مما ذكروه من أن الأصل هو الإتمام و لا قصر إلا بعد كونه مسافرا مع شرائط كثيرة ثم إن هذا يكون كثير السفر و من كان السفر عمله يجب عليه الإتمام و من لازم السفر و لم ينفك عنه يجب عليه القصر فليتأمل جيدا ثم إنا قد نقول إن قواطع السفر الثلاثة إنما هى إذا خرج من موضعه مسافرا سفرا يجب فيه التقصير فإنه يستصحب التقصير فى سفره إلى أن ينقطع بأحد القواطع فيرجع إلى التمام و بعد المفارقة يرجع إلى التقصير فتلك القواطع إنما هى خارج البلد التى هى دار إقامة و انقطاع السفر بالرجوع إلى بلده و منزله الذى خرج منه ليس له مدخل فى تلك القواطع بوجه و أخبار الباب و فتاوى الأصحاب المتعلقة بالقاطع الثالث الذى هو الملك و المنزل صريحة فيما قلناه فإنها تضمنت أنه يمر به فى سفره و أنه فى الطريق و السفر و أنه سافر من أرض إلى أرض و أما بلد الإقامة فلا مدخل له فى هذه الأخبار بوجه و إنما يدل عليه الأخبار الدالة على انقطاع السفر بالوصول إليه و قد ذكرنا شطرا منها آنفا فليتأمل فى ذلك (و ليعلم) أنه قال فى الروض فى بيان الستة أشهر إن الشهر حقيقة فى العدة التى بين الهلالين و يطلق على ثلاثين يوما عند تعذر المعنى الأول و حينئذ فإن تحقق التوالى فى الستة أشهر أو بعضها بحيث تصدق العدة الهلالية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۸

[الرابع عدم زيادة السفر على الحضر]

(الرابع) عدم زيادة السفر على الحضر كالمكارى و الملاح و التاجر و البدوى (۱)

كفت و إن اتفق نقص الشهر عن ثلاثين و إن تفرقت على وجه لا يحصل فيه ذلك اعتبر الشهر ثلاثين يوما و لو توالت و كان ابتداؤها فى أثناء الشهر الهلالى ففى احتساب الجميع ثلاثين ثلاثين أو إكمال الأول خاصة بعد انقضاء الخمسة وجهان أجودهما الثانى و كذا القول فى غيره من الآجال انتهى (و فيه) أن المصنف فى التذكرة فى مسألة المتردد ثلاثين قال إن لفظ الشهر كالمجمل و لفظ الثلاثين كالمبين و وافقه على ذلك صاحب المدارك و فى (الذخيرة) أن الشهر حقيقة فى المعنى المشترك بين المعنيين فالمتجه أن يحمل على الثلاثين كما يحمل المطلق على المقيد و فى (المصابيح) أن كون المراد من الشهر خصوص الهلالى فى المقام فاسد و تمام الكلام فى محله إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الرابع عدم زيادة السفر على الحضر كالمكارى و الملاح و التاجر و البدوى)

اختلفت عباراتهم فى تأدية هذا الشرط فالمفيد و أتباعه كما فى المعتبر عبروا بنحو ما فى الكتاب فقالوا أن لا يكون سفره زائدا على حضره و نسبه فى الذكرى إلى المعظم و فى (المسالك) إلى الأكثر و فى (جامع المقاصد و المدارك و الذخيرة) أنه المشتهر على ألسنة الفقهاء (قلت) و بذلك عبر فى الإنتصار و النهاية و المبسوط و الجملين و المراسم و الغنية و السرائر و الإشارة و الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و التلخيص و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و كشف الالتباس و غيرها من كتب المتأخرين و لم يرتضه فى المعتبر لأنه يقتضى أن من أقام فى بلده عشرة و سافر عشرين أنه يتم قال و الأولى أن يقال أن لا يكون مما (ممن خ ل) يلزمه الإتمام فى سفره (قلت) بهذا عبر فى المنتهى و البيان و قد اعتذر عنهم فى المسالك بأن هذه العبارة قد اشتهرت عرفا فى الجامع للشرائط بحيث لا يتبادر غيرها قال أو نقول هذا عنوان للشرط و المعتبر فيه ما يأتى تفصيله و قال فى (الروض) تسمية هذا النوع كثير السفر زائد السفر حقيقة شرعية بالشرائط المذكورة و منع فيه و فى المسالك أولوية ما فى المعتبر قال لأنه يدخل فيه العاصى و الهائم و طالب الآبق و يمكن دفعه عن المحقق بأن مراده من يلزمه ذلك باتخاذ السفر صنعة كما يشعر به آخر كلامه ثم إنه لا حاجة به إلى تجشم دعوى الحقيقة الشرعية بل يكفيه الحقيقة العرفية عند المتشرعة و فى (الوسيلة) أن يكون سفره فى حكم حضره و قال جماعة منهم المولى الأردبيلى أن لا يكون مكاريا و لا ممن سمى فى الخبر بمن يجب عليه الإتمام و قال جماعة منهم المصنف فى بعض كتبه و

الشهيد و جملة من متأخرى المتأخرين أن لا يكون السفر عمله و فى (الهداية) المكارى و الكرى و البريد و الراعى لأنه عملهم و قيل أن لا يكون السفر عمله و من كان منزله و بيته معه قال الأستاذ قدس سره فى المصابيح هذا أولى لأنه سالم من الإيراد ملحوظ فيه العلة و تلك العبارات مورد الاعتراضات و ليست مورد النص و يمكن إرجاعها إلى هذه العبارة و فى (الذخيرة) لعل مرادهم يعنى القدماء من كان عمله السفر قلت لا ريب أن ذلك مرادهم إذ ليس المراد من قوله عليه السلام لأنه عملهم أنه عملهم على الدوام بل المراد الغلبة و الكثرة و فى رواية عبد اللّه بن جعفر عن أبى الحسن عليه السلام إشارة إلى ذلك فلتلحظ و هذا الشرط لا خلاف فيه و مقطوع به فى كلامهم كما فى المصابيح و فى (الإنتصار و السرائر و ظاهر الغنية و الأمالى و المهذب البارع) الإجماع عليه و فى (الرياض) لا خلاف فيه إلا من العمانى بل على خلافه انعقد الإجماع على الظاهر و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۶۹

و الضابط أن لا يقيم أحدهم فى بلده عشرة أيام فلو أقام عشرة فى بلده مطلقا أو فى غيره مع النية قصر (۱) إذا سافر و إلا فلا

(الخلاف) الإجماع فى البدوى و الوالى و عن ظاهر الحسن وجوب التقصير على كل مسافر و قال فى (مجمع البرهان) جعل هذا الشرط عدم كون السفر أكثر و عدم كونه كثير السفر هو المشهور و ما أجد له مستندا فلا ينبغى النظر إليه و البحث فى تحقيقه بأنه يتحقق فى المرتبة الثانية أو الثالثة و غيرها من الأبحاث المتعلقة به بل المدار على الأخبار قلت يأتى تحقيق الحال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الضابط أن لا يقيم أحدهم فى بلده عشرة أيام فلو أقام فى بلده عشرة أو فى غيره مع النية قصر)

التعبير بالضابط عن هذا الشرط وقع فى جملة من العبارات كالشرائع و النافع و الإرشاد و التلخيص و غيرها و فى (المعتبر) صرح بأنه بمنزلة الشرط حيث قال لكن الشيخ اشترط أن لا يقيموا فى بلدهم عشرة أيام و بالشرطية عبر كثير من المتأخرين و عبارة الشيخ فى المبسوط و النهاية التى أشار إليها فى المعتبر هى قوله و هؤلاء كلهم لا يجوز لهم التقصير ما لم يكن لهم فى بلدهم مقام عشرة أيام فإن كان لهم فى بلدهم مقام عشرة أيام كان عليهم التقصير و اقتفاه فى ذكر الاقتصار على العشرة فى بلدهم العجلى فى السرائر و المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير و الإرشاد و التلخيص و الشهيد فى الألفية و صاحب الدرة و صاحب المعالم فى الإثنى عشرية و تلميذه فى شرحها على تأمل لهما فى ذلك حيث قال فى الإثنى عشرية على المشهور و قال تلميذه إنما قال ذلك لعدم الدليل و قد نسب هذا الحكم إلى علم الهدى و فى (المعتبر) نفى الخلاف فى وجوب القصر على من كان سفره أكثر من حضره مع الإقامة عشرا و هذا يعم غير البلد و فى (المدارك) أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على أن إقامة العشرة قاطعة لكثرة السفر موجبة للإتمام و قال أيضا بعد ذكر عبارة الشرائع هذا الشرط مقطوع به فى كلام الأصحاب و فى (الكفاية و الذخيرة) نسبته إلى الشيخ و من تبعه و فى (الذخيرة) أيضا نسبته إلى الشهرة تارة و إلى الأصحاب أخرى و زيد فى النافع و التبصرة أن المقيم فى غير بلده يقصر من دون ذكر لاشتراط النية فى ذلك و قال فى (كشف الرموز) بعد ذكر عبارة النافع هو مذهب الشيخ فى كتبه و عليه أتباعه و المتأخر يعنى ابن إدريس و قد سمعت ما نقلنا عن المعتبر فتدبر لكن الشهيد الثانى فى الروض و العلامة المجلسى ادعيا الإجماع على اشتراط النية فى إقامة العشرة فى غير بلده و أنه لم يؤثر وقوعها بنية مترددة و الإجماع ظاهر الذخيرة حيث قال و الأصحاب لم يقولوا به و فى (المدارك) و كذا الذخيرة ألحق المصنف فى النافع و العلامة و من تأخر عنهما بإقامة العشرة فى بلده العشرة المنوية فى غير بلده و فى (الذكرى) قاله الأصحاب و فى (المهذب البارع و الرياض) أنه المشهور و استحسن هذا الإلحاق فى الذخيرة و الكفاية بل فى النجيبية لا بد من النية فى العشرة التى فى بلده و لم أجد له موافقا و فى (الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الميسية و المقاصد العلية و المسالك و الروض و الرياض و المصابيح و الحدائق) إلحاق العشرة الحاصلة بعد التردد ثلاثين لكن فى الدروس و الروض و المقاصد التصريح بالاكتفاء بهذه العشرة و إن لم تكن منوية و لعله لعموم المنزلة إذ بعد مضى الثلاثين يصير ذلك البلد بمنزلة الوطن و عبارة الموجز قابلة لذلك قال لو أقام عشرة فى غير بلده مع النية أو بعد الثلاثين أو أقام فى بلده خرج

مقصرا و فى (المهذب البارع و المقتصر) إلحاق التردد ثلاثين بالعشرة المنوية و قواه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۰

.....

فى فوائد الشرائع و جامع المقاصد و تعليق النافع بل فى المهذب البارع أنه مشهور و رده فى المقاصد العلية بأنا لم نعرف قائله فضلا عن الشهرة و قال فى (الروض) إن الظاهر من كلامهم يعنى الأصحاب عدم الاكتفاء بالثلاثين و فى (المدارك و الكفاية) أن المسألة من أصلها و هو كون العشرة قاطعة محل إشكال و فى (مجمع البرهان) الضابط فى الخروج عن حكم التمام هو الخروج عن الاسم بترك العمل إلا نادرا من دون ملاحظة العشرة ثم إنه بعد ذلك نفى البأس عن المشهور و ظاهر الحدائق القطع بعدم القطع بها و فى (المنتهى) نسب الحكم فى المسألة إلى الشيخ و ذكر ما استدل به و هو الرواية ثم قال و هى مع سلامتها تدل على المكارى خاصة فيلوح منه التأمل فى ذلك كما سيأتى نقله عن المعتبر و فى (المسالك) عند ذكر عبارة الشرائع أن هذا الضابط غير ضابط فإن إقامة العشرة إن كانت فى بلده لم تفتقر إلى نية و فى غيره تفتقر إليها فالإجمال غير مفيد و كذا إذا سافر ثانيا من غير إقامة العشرة يصدق عليه التعريف و فى الاكتفاء به بحيث يتم فى الثانية قول ضعيف (قلت) ما ذكره أولا غير وارد على عبارة الكتاب و ما ذكره ثانيا يبتنى على أنه ضابط لتحقق كثرة السفر لا ضابط لبقاء حكم كثرة السفر و حمله على الأول يحتاج إلى تقدير كثير دون الثانى و يرشد إلى حمله على الثانى فى عبارة الكتاب قوله بعد ذلك و المعتبر صدق الاسم إلى آخره و منه يعلم حال عبارة الإرشاد و ما قاله فى بيانها فى الروض على أنه لم يستضعف ما ضعفه فى المسالك قال فى (الروض) استقرب فى المختلف ثبوت الحكم بالمرتين مطلقا فيخرج فى الثالثة متمّا و هو الظاهر من عبارته هنا و فى أكثر كتبه كما يرشد إليه قوله و الضابط أن لا يقيم فى بلده عشرة أيام و حيث لا دلالة فى النص على عدد معين بل صدق الاسم توجه الاكتفاء بسفرتين خصوصا لمتخذه صنعة لكن توقف الإتمام على الخروج إلى الثالثة أوضح انتهى و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى هذا (و ليعلم) أن الحق عدم الاكتفاء بثلاثين مترددا لأصالة البقاء على حكم التمام حتى يتحقق المزيل عنه و قد بينه الأستاذ قدس اللّه تعالى روحه و العلامة المجلسى و صاحبا الروض و الرياض قال فى (الروض) توضيح ذلك أن السفر الموجب للتقصير ينقطع بمجرد الوصول إلى البلد و نية إقامة عشر فى غير بلده و بمضى ثلاثين مترددا فيها و يعلم منها أن الثلاثين المتردد فيها فى غير البلد بحكم نية الإقامة عشرا فيه و قد عرفت أن كثرة السفر إنما تنقطع بإقامة عشر فى بلده أو فى غيره مع النية و أنه لا يكفى نية الإقامة بدون الإقامة بل لا ينقطع حكم الكثرة إلا بتمام العشرة و عرفت أن التردد ثلاثين يوما فى حكم نية إقامة العشرة لا فى حكم إقامتها فيفتقر بعدها إلى إقامة عشرة كما يفتقر إليها بعد نية الإقامة عشرة و وجه الاكتفاء بالثلاثين قصد اسم العشرة و زيادة إذ ليس فى الخبر التصريح بكونها منوية و إنما لم يكتف بالعشرة المترددة لا غير للإجماع على عدم اعتبار الشارع لها بل إنما علم منه اعتبار الثلاثين مع التردد فيختص الحكم بها و لأن مضى الثلاثين إذا كان شرطا فى قطع حكم السفر و هو أضعف فى حكم كثرة السفر فلا يكون مجموع الثلاثين شرطا فى قطع الكثرة و لا يكفى ما دونها أولى (و جوابه) يعلم مما قررناه فإن مضى الثلاثين كذلك بحكم نية الإقامة عشرة فى غير البلد و هى غير كافية فى قطع كثرة السفر إجماعا فكذا يجب ما هو بحكمها و إنما اقتضى كونها بحكم النية الاكتفاء بعشرة أخرى بعدها و إلا من المحتمل أن يقال إن التردد لا يقطع كثرة السفر و إن طال لعدم النص و أصالة البقاء على حكم الكثرة بل هذا الاحتمال أوجه من احتمال الاكتفاء بالثلاثين المتردد فيها فإن إلغاء المناسبة بين حكم السفر و كثرة السفر يقتضى الاكتفاء بمطلق العشرة إن عمل بمطلق الرواية و لم يقل به أحد أو توقف حكم قطع الكثرة على الإقامة عشرة منوية و لا يقطعها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۱

.....

بدونه و رعاية المناسبة تقتضى اشتراط العشرة بعد الثلاثين فالقول بالاكتفاء بالثلاثين المتردد فيها غير متجه (فإن قيل) لما علمنا اعتبار الشارع للثلاثين المتردد فيها و ترتيب حكم قطع السفر عليها و إقامتها مقام نية الإقامة اعتبرناها هنا مع صدق إقامة العشرة فى الجملة بخلاف العشرة المتردد فيها فإن الشارع لم يعتبرها بحال (قلنا) إنما اعتبرها الشارع فى حكم يكفى فى اعتباره نية إقامة العشرة كما عرفته و الأمر فى المتنازع ليس كذلك فإن نية إقامة العشرة غير كافية إجماعا فكذا ما هو بحكمها و لا يلزم من اعتبار الشارع لها فى حالة اعتبارها مطلقا انتهى ما أردنا نقله من الروض (و اعلم) أن المحقق لما ذكر الضابط المذكور فى الشرائع و النافع قال و قيل هذا مختص بالمكارى فيدخل فيه الأجير و الملاح و الجمال و قال فى (الشرائع) و الأول أظهر و قال فى (التنقيح) لم يسمع من الشيوخ قائل هذا القول قال بعضهم كأنه نفسه و قال فى (المهذب و المقتصر) لم نظفر بقائله و قال فى الأول لعله سمعه من معاصر له فى غير كتاب مصنف و قال فى (المقتصر) أيضا لم يفرق الباقون بين المكارى و غيره و فى (غاية المرام) المشهور عدم الفرق و عليه الأصحاب و فى (المسالك) عمل الأصحاب على القول الأول و فى (الروض) أن المشهور التعميم إن لم يكن موضع وفاق فإن المحقق ذكر ذلك بطريق الاحتمال و فى (المصابيح) أن ظاهر الأصحاب عدم الفرق و لعله لعدم القول بالفصل و فى (الرياض) اتفقت الفتاوى على عدم الفرق و فى (المدارك) هذا القول لم نظفر بقائله و ربما ظهر من عبارة المعتبر عدم تحقق الخلاف فإنه قال بعد أن أورد رواية ابن سنان و هذه الرواية تتضمن المكارى فلقائل أن يقول يختص هذا الحكم بهم دون غيرهم ممن يلزمه الإتمام سفرا لكن الشيخ قيد الباقين بهذه الشرطية و هو قريب من الصواب و كأن وجه القرب أن الظاهر من النصوص تساوى من يلزمهم الإتمام بمن اتخذ السفر عمله فى الأحكام انتهى و قد سمعت ما فى المنتهى فإنه نحو ما فى المعتبر و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) هل يعتبر هذا الحكم فى غيرهم حتى لو كان غير هؤلاء تردد فى السفر يعتبر فيه ضابط الإقامة عشرة أو لا إشكال من حيث المشاركة فى المعنى و الاقتصار على مورد النص و يظهر من كشف الرموز أن القائل به المحقق و صاحب البشرى قال بعد قوله فى النافع و ضابطه إلى آخره هو مذهب الشيخ فى كتبه و عليه أتباعه و المتأخر و فيه تردد منشؤه عدم الوقوف على دليل عقلى أو نقلى نعم وردت رواية بأن المكارى لو أقام فى البلد الذى يذهب إليه عشرة أو أكثر يقصر الصوم و الصلاة رواها يونس عن عبد اللّه بن سنان فحمل شيخنا يعنى المحقق على المكارى الملاح و الأجير لتساويهم فى المعنى و كذا صاحب البشرى دامت سيادته و أراه أنه صريح كلام المرتضى فى الإنتصار أن كل من سفره أكثر من حضره كالملاح و الجمالين و من يجرى مجراهم لا تقصير عليهم انتهى ما أردنا نقله من الكتاب المذكور فليتأمل (و اعلم) أن جماعة من متأخرى المتأخرين تأملوا فى كون إقامة العشرة قاطعة لحكم المكارى و نحوه و ظنوا أن مستند الأصحاب فى ذلك رواية عبد اللّه بن سنان فطعنوا فيها من جهة السند و متروكية الظاهر و ليس كما ظنوا و إن كانت صالحة للاستناد كما ستسمع و حجتهم الظاهرة فى ذلك ما رواه ثقة الإسلام عن على بن إبراهيم عن أبيه و محمد بن إسماعيل عن الفضل عن ابن أبى عمير عن هشام بن الحكم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال المكارى و الجمال الذى يختلف و ليس له مقام يتم الصلاة و يصوم شهر رمضان و قد روى ذلك الشيخ عن التيملى عن السندى بن الربيع مقطوعا و لا ريب أن المتبادر من لفظ المقام فى المقام مقام عشرة أيام إجماعا كما فى الرياض و كما هو بناء الفقهاء فى كل موضع و المدار عليه فى كل مقام كما فى المصابيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۲

.....

و هو المتبادر حيثما يطلق فى النص و الفتوى و لذا انتهض الفقهاء إلى توجيه رواية حمزة بن عبد اللّه الجعفرى قال لما أن نفرت من منى نويت المقام بمكة فأتممت الصلاة الحديث مع أن الإقامة دون العشر حاصلة لكل كثير السفر لصدقها على إقامة اليوم بل الساعة و

لا يخلو من ذلك أحد و قضية التقييد حينئذ عدم وجود كثير السفر الذى يلزمه الإتمام إلا نادرا بل مطلقا مضافا إلى ما رواه الشيخ عن محمد بن أحمد بن يحيى عن إبراهيم بن هاشم عن إسماعيل بن مرار عن يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه السلام قاله سألته عن حد المكارى الذى يصوم و يتم قال أيما مكار أقام فى منزله أو فى البلد الذى يدخله أقل من عشرة أيام وجب عليه التمام و الصيام و إن كان مقامه فى منزله أو البلد الذى يدخله أكثر من عشرة أيام فعليه التقصير و الإفطار و الضعف منجبر بالشهرة العظيمة حتى من الذين لا يعملون إلا بالقطعيات و قد سمعت أن الحكم مقطوع به عند الأصحاب و معروف لديهم و اشتراط إقامة الأقل من العشرة فى التمام ظاهر فى انتفائه مع الإقامة عشرا و لا ينافيه مفهوم الشرطية الأخرى لورودها على الغالب لندرة الإقامة عشرا بحيث لا يزيد عليها فلا عبرة بمفهومها فلا يتطرق القدح إليها من ذلك و فى مقام الإطلاق ربما لا يلحظ مثل ذلك كما فى مسألة البعيد عن صلاة الجمعة بفرسخين و مسألة الأقل من الدرهم فى الدم مضافا إلى ما فيه من المقابلة و قد ادعى الأستاذ قدس سره و غيره أن هذه الرواية متحدة مع روايتى عبد اللّه بن سنان التى إحداهما فى التهذيب و الأخرى فى الفقيه ففى (التهذيب) سعد عن إبراهيم بن هاشم عن إسماعيل بن مرّار عن يونس عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال المكارى إن لم يستقر فى منزله إلا خمسة أيام أو أقل قصر فى سفره بالنهار و أتم بالليل و عليه صوم شهر رمضان و إن كان له مقام فى البلد الذى يذهب إليه عشرة أيام و أكثر قصر فى سفره و أفطر (و رواية الفقيه) عن أبيه عن عبد اللّه بن جعفر الحميرى عن أيوب بن نوح عن ابن أبى عمير عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال المكارى إذا لم يستقر فى منزله إلا خمسة أيام أو أقل قصر فى سفره بالنهار و أتم الصلاة بالليل و عليه صوم شهر رمضان فإن كان له مقام فى البلد الذى يذهب إليه عشرة أيام أو أكثر و ينصرف إلى منزله و يكون له مقام عشرة أيام أو أكثر قصر فى سفره و أفطر قال الأستاذ قدس سره لا يخفى على المنصف اتحاد الروايات الثلاث و إنما وقع الاختلاف من الرواة من جهة النقل بالمعنى و بحسب ما اقتضاه مقام روايتهم و قال إن كلمة الواو فى قوله عليه السلام و ينصرف بمعنى أو (قلت) قد قال ذلك جماعة ثم قال بل كانت أو و نقلت بالمعنى بلفظ الواو لأن المقام ما كان يقتضى كفاية إحدى العشرتين و قال إن عبد اللّه بن سنان من رجال يونس و مشايخه فالكل عن عبد اللّه بن سنان و لو لم تكن متحدة كيف اقتصر فى كل رواية على ما ذكره فيها مع أنه سمع الصورتين الأخريين مع مخالفتهما لها بل الارتباط فى الجملة داع إلى الذكر فكيف يجوز العقل صدور هذا الأمر العجيب الغريب بل القبيح الفظيع عن كل واحد واحد مع وثاقتهم و عدالتهم و جلالتهم حتى إسماعيل بن مرار لأنا قد حققنا فى محله عدم قدح فيه لأن القميين استثنوا من روايات يونس ما رواه محمد بن عيسى عنه مع أنه ثقة على المشهور و إسماعيل بن مرار و صالح بن السندى يرويان عن يونس و ما استثنوا روايتهما عنه بل يروون روايتهما و يعملون بهما و هذا ينادى بكونهما أوثق من ابن عيسى قال و قد وافقنا على ذلك جملة من المحققين ثم قال إن اشتمال الرواية على ما لا يقول أحد به غير مضر مع أنه يمكن أن يقال إن المراد من الأقل ليس الأقل من خمسة بل من العشرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۳

.....

يعنى الخمسة و ما فوقها مما هو أقل من العشرة بقرينة جعل ذلك فى مقابلة العشرة و ما فوقها و أما الخمسة فما دونها فليست مقابلة للعشرة فما فوقها و ذكر الأقل من العشرة بعد الخمسة لبيان أن الستة و السبعة و الثمانية و التسعة حالها حال الخمسة على أنه لا وجه لجعل الأقل أقل من خمسة إذ من جملته ما لا يكون له استقرار فكيف يدخل فى الاستقرار و أيضا لا حد له و لا ضبط فكيف يناسب مقام تعيين الحكم الواجب و أيضا الأقل من الخمسة مخالف لإجماع المسلمين و مجرد الإجماع يكفى لحمل الحديث و بناء معناه فضلا عن القرائن الأخر (قلت) يمكن أن يقال إن المراد إثبات الحكم المذكور لمن أقام خمسة أحيانا و أقل منه أحيانا أو يقال إن ظاهر الإقامة يقتضى قدرا يعتد به فلا يكفى حينئذ فيه اليوم و بعضه فليتأمل و أما ما ذكروه من عدم الصراحة فيشعر بأن هناك ظهورا و

لعله من جهة قرينة المقابلة و الظهور كاف إذ فى صدر الرواية اشترط للقصر نهارا لا ليلا الاستقرار فى منزله خمسة أيام و مفهوم ذلك أنه لو لا هذا لم يكن هذا الحكم فإذا كان فى منزله عشرة لم يكن الحكم المذكور قطعا فإما الإتمام مطلقا أو القصر كذلك لا وجه للأول لأن القصر إذا كان ثابتا فى الخمس فالعشر أولى فتعين كونه القصر لعدم القول بالفصل لعدم قائل بأن الحكم أمر آخر (و مما ذكر) ظهر أن كلمة الواو فى رواية الصدوق بمعنى أو إذ لا وجه لجعل ذلك فى مقابلة الخمس فى المنزل و اشتراط ذلك فى القصر نهارا و أنه كاف فيه فمفهومه أن استقرار العشر ليس حكمه كذلك بل حكمه غير ذلك فلم يبق إلا القصر مطلقا مع أنه لا وجه للاقتصار فى المفهوم على خصوص ما ذكر لو كان المراد انضمام كل واحدة من العشرتين مع الأخرى بالنحو الذى ذكر و هو أنه يقيم فى البلد الذى يذهب إليه عشرا ثم بعد انصرافه إلى منزله يقيم عشرا فيه أو أكثر من دون تعرض لذكر حاله قبل الخروج و عدم اعتباره أصلا مع أنه فى صدد بيان أحكام المكارى و التفصيل فيه فقد صار الحكم مما لا ريب فيه و الوارد فى هذه الروايات و إن كان إنما هو المكارى و الجمال لكنك قد عرفت أنه يظهر من جماعة الإجماع على عدم الفرق على أن الظاهر من النص اتحاد حكم كل من اتخذ السفر عمله لأن الوارد فيه أن منشأ التمام عليه هو كون السفر عمله و ورد أيضا أن المقام عشرة أيام يوجب القصر على المكارى فظهر أن المراد من التعليل بكون السفر عمله أنه لا يتحقق منه المقام عشرة و ورد أن المقيم عشرة بمنزلة الحاضر فى وطنه و الحاضر فى مقابل المسافر فى وجوب الإتمام فظهر أن الإتمام فى الجميع مشروط بالشرط المذكور (و اعلم) أن الشيخ فى النهاية و المبسوط قال إن كان مقامهم فى بلدهم خمسة أيام قصروا بالنهار و تمموا الصلاة بالليل و وافقه على ذلك فى الوسيلة و القاضى فيما نقل و فى (غاية المراد) نسبته إلى الشيخ و أتباعه و أنهم استندوا إلى خبر ابن سنان و قال إنه متروك الظاهر و فى (السرائر) نقل هذا القول عن الشيخ فى النهاية و قال لا يجوز العمل به بلا خلاف لأن الإجماع على خلافه بلا خلاف و هل يشترط فى هذه العشرة أعنى العشرة القاطعة لحكم التمام التوالى أم يكفى عدم تخلل الخروج إلى مسافة فى الأثناء ففى (الروض) أن أكثر الأصحاب على الإطلاق و فيه أيضا الإجماع على عدم تخلل المسافة و فى (الدروس و البيان و الجعفرية و شرحيها و الكركية و فوائد الشرائع و تعليق النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) أنه يكفى فى العشرة كونها ملفقة بشرط أن لا يتخللها مسافة و استحسنه فى المدارك و ظاهرهم عدم الفرق بين عشرة بلده و غيرها و أظهرها عبارة الدروس حيث قال لو تردد فى قرى دون المسافة فكل مكان يسمع أذان بلده فيه فبحكمه و ما لا فلا نعم لو كمل له عشرة متفرقة فى بلد قصر و بعين هذه العبارة أتى صاحب الموجز الحاوى غير أنه قال فى بلده بإضافته إلى ضمير المقيم و معناه أنه يخرج عن الكثرة بإقامة عشرة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۴

.....

بلده كما عرفت فلو تردد فيما دون المسافة فكل بلد يسمع فيه أذان بلده فهو فى حكم بلده بمعنى أن إقامته فيه كإقامته فى بلده تحسب من جملة العشرة و إقامته فى البلد الذى لا يسمع فيه أذان بلده لا يحسب من جملة العشرة التى فى بلده نعم لو أكمل عشرة متفرقة منوية فى بلد قصر كما لو أقام فيه يومين أو ثلاثة مثلا ثم خرج إلى مكان دون مسافة ثم عاد إلى ذلك البلد أو إلى مكان يسمع فيه أذانه فأقام يومين أو ثلاثة ثم خرج و عاد كالأول فإنه إذا أكمل إقامة عشرة على هذه الصفة انقطع حكم الكثرة و قصر مع الخروج بعد ذلك إلى مسافة (و منه يعلم) حال عبارة الموجز فإنها أوفق بما سيأتى فى حكم المقيم الخارج إلى ما دون المسافة و ممن وافق الموجز على تقييد العشرة الملفقة بكونه فى بلده صاحب كشف الالتباس و غاية المرام و هو غريب منه لما سيأتى له فى حكم المقيم الخارج إلى ما دون المسافة و صاحب الروض و المقاصد العلية قال فى الأخير و أما العشرة المنوية فى غير بلده فلا يخرج فيها إلى موضع الخفاء و احتمل ذلك صاحب الذخيرة و بنى فى الروض العشرة المنوية فى غير بلده على الخلاف فى الخروج إلى ما دون المسافة ثم قال و سيأتى أن مطلق الخروج مع نية الإقامة غير قاطع لحكم الإقامة فيضعف دليل عدم التلفيق لكنى لم أقف على

مفت به نعم نقله بعضهم عن المحقق الشيخ على (قلت) الموجود من كلام المحقق المذكور أنه يكفى فى العشرة كونها ملفقة و كذا يكفى كونها فى غير بلده نقله عنه فى هامش الميسية و ليست صريحة فى ذلك نعم صاحب إرشاد الجعفرية صرح فى شرح كلام المحقق المذكور بكفاية التلفيق فى غير بلده و فى (الهلالية) فلو أقام أحدهم عشرة كاملة فى غير بلده بنية الإقامة أو فى بلده و إن كانت متفرقة للتردد فى قرى دون المسافة أو أقامها فى مكان يسمع فيه أذان بلده أو بعد مضى ثلاثين يوما فى غير بلده قصر و هذه قد تعطى الفتوى بالتلفيق فى غير بلده فليتأمل فيها و فيما أراد فى الروض و كل من قال إن المقيم الخارج إلى ما دون المسافة يقصر ذهابا و إيابا كالشيخ و القاضى و العجلى و المصنف فى أكثر كتبه كما سيأتى فإنه يلزمه القول بعدم التلفيق فى غير بلده فليتأمل جيدا (و بقى الكلام) فيما إذا وجب القصر على كثير السفر فهل يعود حكم التمام فى الثانية إذا لم تتخلل الإقامة عشرا فيتم فيها أم يستمر إلى السفرة الثالثة فلا يتم فى الثانية قولان ذهب إلى الأول فى السرائر و المدارك و الرياض و قواه فى المهذب البارع و استحسنه فى الذخيرة إن بقى الاسم و نقله صاحب كشف الرموز عن المحقق مذاكرة و الشهيد عن السيد عميد الدين قال اليوسفى الآبى ما نصه كما فى نسختين و الذى سمعنا شيخنا دام ظله مذاكرة أنهم إذا ابتدءوا السفر قصروا حتى رجعوا بلدهم مسافرين و لم يقيموا عشرة أيام فإذا طلعوا طلعوا متمين (متممين خ ل) إلا أن يقيموا فى بلد فإذا أقاموا دخلوا فى حكم المقصرين إلى أن يرجعوا إلى بلدهم أو بلد من البلدان غير بلدهم و لم يقيموا فدخلوا فى المتمين و على هذا يدور دائما و فيه إشكال انتهى و قال الشهيد فى حواشى الكتاب قال عميد الدين إذا خرج المكارى أو الملاح أو التاجر إلى مسافة بعد مقامهم فى بلدهم عشرة أيام يخرجون مقصرين فإذا عادوا إلى البلد ثم أنشئوا سفرا آخر قبل المقام عشرة خرجوا متمين و لو أقام أحدهم فى بلد سنة أو أقل أو أكثر ثم خرج إلى مسافة خرج مقصرا فإذا عاد إلى بلده و خرج قبل مقام عشرة خرج متمّا و هكذا دائما انتهى و لعلهم استندوا فى ذلك إلى أن فى ذلك اقتصارا فيما خالف الأصل الدال على وجوب التمام على هؤلاء على المتيقن من النص و الفتوى من لزوم القصر إذا أقاموا عشرا و ليس إلا السفرة الأولى مضافا إلى استصحاب بقاء وجوب التمام الثابت له فى منزله أو ما هو فى حكمه الذى هو منتهى سفرته الأولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۵

.....

إلى أن يثبت المزيل و ليس ثابتا فتأمل و قال فى (الذكرى) و ربما قيل إذا كان الاسم صادقا (قد صدق خ ل) عليهم فخرجوا بمقام عشرة ثم عادوا إلى السفر اكتفى بالمرتين و إن كانوا مبتدئين فلا بد من الثلاثة و هو ضعيف لأن الاسم قد زال فهو الآن كالمبتدئ لأنه لو لم يزل وجب الإتمام فى السفرة الأولى عقيب العشرة انتهى و هو أى عدم العود فى الثانية و قصره على الثالثة خيرة الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و الكركية و الميسية و المسالك و الروض استنادا إلى ما ذكرنا عن الذكرى (و فيه نظر) لأنا لا نسلم زوال الاسم بمجرد الإقامة عشرا و لو تم ما ذكره لزم عدم تحقق الإتمام إلا نادرا غاية الندرة و لهذا استبعد العلامة المجلسى و السيد صدر الدين تحقق المكارى الذى لا يقيم عشرة فأمرا بالاحتياط و هذا أيضا إفراط و الأمر واضح و ينبغى التعرض لما يتحقق به تعدد السفرات لا ريب فى تحققه بوصوله فى كل سفرة إلى بلده أو ما فى حكمه فإن ذلك انفصال حسى و شرعى و هل يتحقق بالانفصال الشرعى خاصة كما لو تعددت مواطنه فى السفرة المتصلة بحيث يكون بين كل موطنين منها و الآخر مسافة أو نوى الإقامة فى أثناء المسافة عشرا و لما يقمها وجهان من الانفصال الشرعى و عدم صدق التعدد العرفى هذا إذا كان فى نيته ابتداء تجاوز الوطنين و موضع الإقامتين و فصل الشهيد فى الذكرى و تبعه الشيخ على بن هلال و الشيخ أبو طالب شارح الجعفرية ففرقوا بين موضع الإقامة و الوطن قال فى (الذكرى) لو نوى المقام فى أثناء المسافة عشرا و لما يقمها ثم سافر فالظاهر أنها سفرة ثانية سواء كان ذلك فى صوب المقصد أو لا أما لو وصل إلى وطنه فإن كان لم يقصد تجاوزه فى سفره ثم عرض له سفر آخر إلى وطنه الآخر قبل العشرة فكالأول و حينئذ لو تجددت له سفرات ثلاث على هذا أتم فى الثالثة و إن كانت إلى صوب المقصد و إن كان من عزمه

اتصال السفر فى أول خروجه و مرّ على أوطانه فالحكم بتعدد السفر هنا إذا لم يتخلل مقام عشرة بعيد لأنها سفرة واحدة متصلة حسا و إن انفصلت شرعا و من ثم لم يذكر الأصحاب الاحتمال فى ذلك و يحتمل ضعيفا احتسابها لانقطاع سفره الشرعى بذلك و كون الآخر سفرا مستأنفا و من ثم اشترطت المسافة انتهى و استحسن ذلك فى الروض و قال إن الفرق بين موضع الإقامة و الوطن أن نية الإقامة تقطع السفر حسا و شرعا و الخروج بعد ذلك سفرة جديدة بخلاف الوطن فإنه فاصل شرعا لا حسا انتهى فتأمل و فى (المهذب البارع) لو قصد موضعا بعيدا و تمادى فيه و أقام فى أثنائه إقامات عدت واحدة و قال فى (الذكرى) أيضا لو خرج من بلده إلى مسافة ثم نوى المقام بها عشرا و لما يتمها ثم عاد إلى بلده فهل يحتسب هذه ثانية فيه الوجهان انتهى و الفرق واضح بين هذا الفرع و الفرع الأول لأن الإقامة كانت فى ذلك فى أثناء المسافة و هل يكفى فى فصل نية الإقامة مجرد النية أم لا بد من الصلاة تماما وجهان أقواهما الثانى (و اعلم) أن الشهيد الثانى قال فى الروض بقى هنا بحث و هو أن الأصحاب رضوان اللّه تعالى عليهم قد عدوا فى كثير السفر البدوى و التاجر و جملة ما تقدم استنادا إلى الروايات و فى دلالتها على ذلك نظر بل الظاهر منها فى كثير من هذه الأفراد أن الموجب لإتمامهم ليس هو كثرة السفر و الأخبار إنما دلت على أن فرضهم التمام و الأمر كذلك لكن لا يتعين كونه لهذه العلة و نحوه قال المولى الأردبيلى و قد نبه على ذلك فى الذكرى قال و ربما لاح أن تخلف القصر فيمن عدد فى الروايات لتخلف قصد المسافة على الوجه المعتاد غالبا لأنهم بين من لا قصد له فى بعض الأحيان كالبدوى و الراعى و من له قصد لا يكون مسافة غالبا كالأمير و التاجر و من له قصد إليها لكن لا على الوجه المعتاد كبعض الأمراء و التجار و من له قصد المسافة على وجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۶

و المعتبر صدق اسم المكارى و مشاركيه فى الحكم (۱)

المقام كالملاح الذى أهله معه انتهى (و اعلم) أن جماعة كثيرين من المتأخرين و متأخريهم حكموا بأن هؤلاء إذا سافروا إلى غير ما يختلفون فيه أعنى السفر الذى هو صنعتهم و عملهم كسفر الحج و الزيارة إذا كان المقصود بالذات إنما هو الحج و الزيارة لا الصنعة و العمل أنهم يقصرون بل ادعى ابن جمهور فى الغوالى إجماع أصحابنا على ذلك حكاه عنه الأستاذ قدس اللّه تعالى روحه فى المصابيح و لم يحضرنى الآن ذلك الكتاب و استدل عليه قدس سره بمفهوم قوله عليه السلام لأن السفر عملهم قال فقد دل بمفهومه أنه إذا لم يكن عملهم لا يتمون و المفروض كونه غير سفر عملهم و بمفهوم قوله عليه السلام لأن بيوتهم معهم فإنه يدل على أنهم لو سافروا عن بيوتهم لا يتمون و بقوله عليه السلام إذا كنت لا تلزمها و لا تخرج معها فى كل سفر إلا إلى مكة قال المتبادر هو السفر الذى يكون من جملة الأسفار الذى يلزمها و يخرج معها فى كل منها و يعبر عنه بما يختلفون فيه و المفروض أن السفر إلى غير ما يختلفون فيه قال فعلى هذا لو خرج بقصد الحج لا غير و أنه لولاه لما سافر و أكرى دوابه قصر لأن ذلك أنفع له و أولى لا أنه المقصود (و اعلم) أنه قد ورد صحيحان صرح فيهما بأن المكارى إذا جد به السير قصر فأفتى جماعة من متأخرى المتأخرين كصاحب المنتقى و المدارك و الذخيرة و المفاتيح و الحدائق بظاهرهما و قالوا إن المتجه الوقوف مع ظاهر اللفظ و هو زيادة السير عن القدر المتعارف بحيث يشتمل على مشقة شديدة فتخص بهما الأخبار الدالة على أن فرضهم التمام (و فيه) أن هذا الظاهر ما وقف أحد من الأصحاب معه و لا عليه فظاهرهما شاذ مأمورون بتركه كما أمرنا بترك الخبر الضعيف هذا الكلينى و الشيخ قد حملاهما على من يجعل المنزلين منزلا و وافقهما على ذلك جماعة و حملهما الشهيد تارة على ما إذا سافرا سفرا غير صنعتهما كسفر الحج و استقربه فى المدارك (و فيه) أن الحكم قريب لا التوجه و أخرى على أن المراد يتمون ما داموا يترددون فى أقل من مسافة أو مسافة غير مقصودة و حملهما الشهيد الثانى على ما إذا قصدا المسافة قبل تحقق الكثرة و المصنف فى المختلف على ما إذا أقاما عشرة أيام فى الوطن أو الموضع الذى يذهبان إليه و لعله أخذ جد من الجديد ففى (الصحاح) جد الشىء يجد بالكسر صار جديدا فالمراد إذا انقطع السير السابق و تجدد له سير لاحق و ليس ذلك إلا بحيلولة عشرة أيام و قال الأستاذ قدس اللّه تعالى روحه لعله أخذه من الجد بمعنى

الاجتهاد بأن يراد المشقة التى هى فيه و ذلك لأن علة القصر المشقة و إذا صار عادة زالت أو قلت و لذا كثير السفر الذى هو عادته لا يشق عليه و إذا انعدمت الكثرة تحققت المشقة و انعدامها بإقامة عشرة أيام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و المعتبر صدق اسم المكارى و مشاركيه فى الحكم)

سواء صدق بأول مرة أو أزيد كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و نسب ذلك فى المهذب إلى المحقق و اعتمده جماعة من متأخرى المتأخرين و فى (الميسية و الروضة و المقاصد العلية) أن يسافر ثلاث مرات أو يصدق عليه اسم المكارى أو إخوته و فى (كشف الالتباس) أن المشهور أن صدق الاسم بثلاث متواليات (قلت) و هو خيرة الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الهلالية و الجعفرية و العزية و الكركية و الدرة و فى (الروض) نقله عن العلامة القطب و قال فيه إنه أوضح و اعتبر فى السرائر فى غير صاحب الصنعة ثلاث دفعات و قال إن صاحب الصنعة من المكارين و الملاحين يجب عليهم الإتمام بنفس خروجهم إلى السفر لأن صنعتهم تقوم مقام تكرر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۷

[الخامس إباحة السفر]

(الخامس) إباحة السفر فلا يترخص «۱» العاصى به كتابع الجائر و المتصيد لهوا (۱)

من لا صنعة له ممن سفره أكثر من حضره هذا خلاصة كلامه و قد سمعت ما نقله اليوسفى عن شيخه و قد شنع فى كشف رموزه على ابن إدريس فى غير طائل و استقرب فى المختلف الإتمام فى الثانية إذا لم يقيموا بعد الأولى عشرا و فهم فى (الروض) من عبارة الإرشاد و نحوها مما قيل فيه إن الضابط أن لا يقيم عشرة أنه موافق للمختلف و أنت خبير بأن المصنف هنا ذكر الضابط المذكور و صرح بما سمعت و قد أسمعناك احتمال كون ذلك ضابطا لبقاء حكم الكثرة لا لتحققها فلا تغفل و تدبر و قال جماعة من متأخرى المتأخرين كالمولى الأردبيلى فى موضع من كلامه و صاحب الرياض و صاحب الحدائق و كذا صاحب الذخيرة إن المعتبر كون السفر عمله لا لخصوصية فيهم فلو فرض كثرة السفر بحيث يصدق كونه عملا لزم التمام و إن لم يصدق وصف أحد هؤلاء كما أنه لو صدق وصف أحدهم و لم تتحقق الكثرة المذكورة لزم القصر (قلت) لا بد من اعتبار السفرات الثلاث مع صدق العنوان فلا إتمام فيما دونها و لو صدق لأن المتبادر من المطلقات هو الأفراد الشائعة و ليس منها من يكون السفر صنعة له و عملا حال السفرة الأولى أو الثانية مع ما ورد من قوله عليه السلام الذى يختلف و ليس له مقام و يمكن أن يكون هذا هو مراد الشهيد و من وافقه فى اعتبار الثلاث و مما ذكر علم حال ما فى السرائر و المختلف و أما من جعل المدار على صدق وصف أحدهم أو صدق كون السفر عمله ففيه مضافا إلى ما عرفت أن المستفاد من النصوص أن وجوب الإتمام على أحد هؤلاء إنما هو من حيث كون السفر عمله فلا وجه لجعله مقابلا له فليتأمل هذا و فى (الموجز الحاوى) لو كان يكارى فى أقل من مسافة ثم كارى إلى مسافة أتم و لم يوافقه عليه إن أريد ظاهره أحد فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الخامس إباحة السفر فلا يترخص العاصى به كتابع الجائر و المتصيد لهوا)

هذا الشرط مجمع عليه كما فى المعتبر و المنتهى و التذكرة و الدرة و ظاهر كشف الحق و الذخيرة و الكفاية و مجمع البرهان و فى (الغنية) لو كان سفره فى معصية اللّه سبحانه أو اللعب و النزهة لا يقصر (لم يترخص خ ل) بإجماع الطائفة و فى (المنتهى و المهذب البارع و المقتصر و ظاهر التذكرة) الإجماع على أن اللاهى و المتنزه بالصيد لا يقصر و فى (الأمالى) أن من دين الإمامية أن صاحب الصيد إذا كان صيده أشرا و بطرا يتم الصلاة و إن كان لقوت عياله يقصر و فى (الخلاف) الإجماع على أن المسافر فى معصية لا يجوز له أن يقصر مثل أن يخرج لقطع طريق أو لسعاية بمسلم أو معاهد أو قاصد لفجور أو آبق أو ناشز أو رجل هرب من غريمه مع

القدرة على أداء حقه انتهى و فى (المقنع و الهداية) إذا كان سفره معصية أو سفرا إلى صيد و فى (جمل العلم و النهاية و المراسم و الوسيلة و الإشارة) إذا كان المسافر فى طاعة أو مباح قصر و قريب من عبارة الخلاف عبارة السرائر و فى (الروضة و النجيبية) ألحق به تارك كل واجب به بحيث ينافيه و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) السفر إما حرام فى نفسه أو لغايته و عدا من الأول تارك وقوف عرفة و فى (الدروس و الهلالية و الجعفرية و شرحيها) عد السفر المنافى لفعل الجمعة و للوقوف بعرفة و فى (الكفاية و الرياض) الظاهر عموم الحكم بالنسبة إلى كل سفر حرام حتى السفر المستلزم لترك واجب كتحصيل العلم الواجب لا خصوص السفر التى غايته المعصية و فى (المصابيح و المدارك) أن إطلاق النص و الفتوى يشمل من كان غاية سفره معصية أو كان نفس سفره معصية و أن صحيحة عمار بن مروان تشمل مطلق العاصى

---

(۱) يقصر خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۸

.....

بسفره و كذا العلل المنصوصة المتجبرة بفتوى الأصحاب و فى (غاية المرام) الضابط كل ما كان غايته حراما و فى (الروض) قد عد الأصحاب من العاصى بسفره مطلق الآبق و الناشز و تارك الجمعة بعد وجوبها و وقوف عرفة و الفار من الزحف و من سلك طريقا مخوفا يغلب معه ظن التلف على النفس أو ماله المجحف و إدخال هذه الأفراد يقتضى المنع من ترخص كل تارك للواجب بسفره لاشتراكهما فى العلة الموجبة لعدم الترخص إذ الغاية مباحة فإنه المفروض و إنما عرض العصيان بسبب ترك الواجب فلا فرق حينئذ بين استلزام سفر التجارة ترك صلاة الجمعة و نحوها و بين استلزامه ترك غيرها كتعلم العلم الواجب عينا أو كفاية بل الأمر فى هذا الوجوب أقوى و هذا يقتضى عدم تحقق الترخص إلا لأوحدى الناس لكن الموجود من النصوص فى ذلك لا يدل على إدخال هذا القسم و لا على مطلق العاصى و إنما دلت على السفر التى غايته المعصية و نحو ذلك ما فى المقاصد العلية و الدرة السنية قال فى الأخير لا شىء من الأسفار يوجب القصر فى هذه الأزمان حتى سفر الحج إلا أن لا يفوت طلب العلم أو أن الطلب موقوف على ذلك السفر أو نحو ذلك انتهى و رد المولى الأردبيلى ما فى الروض فقال التخصيص ببعض المحرمات على ما ذكره الشارح يعنى فى الروض غير ظاهر الوجه إذ لا دليل على ذلك فإنه إن كان العمل بالدليل العقلى فهو عام و كذا الإجماع و الشهرة و العبارات و إن كان بالأخبار فمع عدم الصحة فى أكثرها فليس فيها أيضا تخصيص بما ذكره لأنه إن كان النظر إلى ما نص فيها فهو أمور خاصة و إن كان إلى الظاهر مثل ما يستفاد من التعليل و الإشارة فهو عام فتأمل (ثم قال) و يمكن الفرق بين ما مثل به الأصحاب و قالوا بعدم الترخص معه و بين ما ألزمهم به الشارح بأن المراد بالمحرم الذى يوجب القصر هو المحرم أصالة بأن كان النهى من الشارع ورد به صريحا لا المستلزم له فإن المحرم فيما ذكره ترك التعلم لا السفر و لا شك فى وجود هذا المعنى فى العبد و الزوجة مع عدم الإذن و يمكن وجود النهى فى تارك عرفة و الجمعة أيضا و خفاؤه عنا لا يدل على العدم و إن لم يكن كذلك يمكن القول بجواز الترخص (أو يقال) إن الفرق بينهما و بين تارك التعلم أنه هو تاركه و فاعل المحرم سواء سافر أم لا و ليس السبب هو السفر بل عزمه مع عدم فعله ذلك و إن كان ذلك حاصلا مع كونه فى السفر أيضا لا أنه السبب و لو فرض أن لا سبب له إلا السفر الغير الضرورى قلنا بعدم الترخص و ليس محذور الشارح هنا بموجود و هو لزوم عدم التقصير إلا لأوحدى الناس و لو فرض جريان مثل ذلك فى ألسنة الأصحاب لأمكن القول بجواز الترخص للتارك أيضا و لهذا ظاهرهم جواز الترخص لتارك الحج مع أنه تارك لعرفة و أعظم منها و يؤيد عدم صحة التعميم عدم صحة الأخبار و صراحتها و عدم ظهور الإجماع على العموم الشامل لمثلها و لهذا ما ذكروه مع كثرة ذكرهم الأمثلة و لو كانت منها لكان ينبغى الذكر لخفائها و عموم البلوى و يدل على وجوب القصر على من ذكر الشارح عموم أدلة

القصر و ظهور شمولها لهم مع عدم ظهور دليل الاستثناء قال أيضا ما حاصله إن ما ذكره من اختصاص الرخصة بالأوحدى فى محل المنع و وجه المنع بوجوه (منها) أن العلوم التى يجب تعلمها على الجمهور قليلة تحصل لكثير من الناس فإن معرفة دقائق العلوم و التفاريع الفقهية ليست بواجبة على جمهور العوام و الخواص و معرفة القدر القليل و لو بالتقليد غير نادر و كثيرا ما تنتفى المضادة بين السفر و التعلم مع أن ما ذكره يتوقف على القول باستلزام الأمر بالشىء النهى عن ضده الخاص كما هو التحقيق لكنه رحمه اللّه لا يقول به مع أن استبعاد اختصاص التقصير بالأوحدى ليس أبعد من اختصاص عدم الفرق بالأوحدى و هو لازم عليه لأنهم فى الحضر أيضا يتركون التعلم مع احتياج الناس إلى العدول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۷۹

دون المتصيد للقوت و التجارة على رأى (۱)

فى أكثر الأمور فلا ينبغى مثل هذا القول فى هذه المسألة بل ينبغى مماشاة العلماء المتقدمين مع التفكر و التأمل و التأويل و التصرف مهما أمكن مع الانطباق على قوانين الشرع السهل السمح على أنه قد يناقش فى الواجب الكفائى لعدم ظهور خلو الزمان عن المجتهد و إن كان متجزيا و قد منع فى الذكرى خلو الزمان عن المجتهد و على تقدير العدم فالظاهر عدم الوجوب إلا على من يتوقع منه ذلك انتهى و قد تقدم فى مبحث الجمعة ما له نفع فى المقام و قد حكى الإجماع جماعة على أن المتصيد لهوا يتم و نقل فى غاية المراد و غيره عن المقنع أنه قال فيه إنه إذا كان صيده بطرا أو أشرا فعليه التمام فى الصلاة و الإفطار فى الصوم (قلت) هذه العبارة موجودة فى المقنع فى كتاب الصوم و الموجود فى باب الصلاة منه كما فى نسختين أنه إذا كان صيده أشرا أو بطرا فعليه الإتمام فى الصلاة و الصوم و هذه العبارة هى الموجودة فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (دون المتصيد للقوت و التجارة على رأى)

فى المنتهى و التذكرة و غاية المرام و كشف الالتباس و الروض و الدرة و الغرية و المصابيح و الرياض و ظاهر المهذب البارع الإجماع على أن الصائد لقوته و قوت عياله يقصر و فى (التنقيح و الذخيرة) نفى الخلاف فيه و أما المتصيد للتجارة فالمشهور كما فى الدروس و المسالك فى الصوم أنه يتم صلاته دون صومه و فى (الذكرى) أنه مذهب الأكثر و فى (غاية المراد و التنقيح) أن عليه الشيخين و أتباعهما و فى (المدارك) الشيخ و أتباعه و فى (الرياض) أنه مذهب أكثر القدماء بل لم ينقل خلاف عن القدماء و فى (الحدائق) أنه المشهور بين المتقدمين و فى (المبسوط) رواه أصحابنا و فى (السرائر) رواه أصحابنا بأجمعهم و كل سفر أوجب التقصير فى الصوم وجب التقصير فى الصلاة فيه إلا هذه المسألة فحسب للإجماع و قد نقل هذا الإجماع فى موضع آخر منها و فى (تخليص التلخيص) نقل حكاية الإجماع عليه و فى (فوائد الشرائع) أن به أخبارا و نقله فى المختلف عن على بن الحسين بن بابويه و المفيد و القاضى و فى (التخليص) عن أبى على و فى (غاية المرام) للصيمرى عن محمد بن على بن بابويه و لعله فهم ذلك من المهذب البارع و المقتصر حيث نسبه فيهما إلى الفقيه فتأمل و هو ظاهر المبسوط لأنه لم يزد على قوله روى أصحابنا أنه يتم الصلاة و يفطر الصوم و يظهر من جماعة أنه صريحه و هو صريح صلاة النهاية و الوسيلة و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام لكن فيه فى كتاب الصوم و إن كان صيده للتجارة مما يعود على عياله فعليه التقصير فى الصلاة و الصوم انتهى فليتأمل جيدا و فى (الإشارة) يتم فى صيد لا تدعه الحاجة إليه انتهى فليتأمل و قال فى (المختلف) فى مقام الرد على هذا القول على أن الشيخ فى النهاية قال كل سفر لا يجوز له فيه التقصير فى الصلاة لم يجز له التقصير فى الصوم (قلت) و قد قال نحو ذلك فى صوم المبسوط و قد طالبهم فى المعتبر بالدليل و كذا تلميذه اليوسفى و قال فى (الذكرى) لم نقف لهم على دليل من كتاب و لا سنة و ظاهر الكتاب يشهد بالمساواة و فى (البيان) الأظهر الإتمام فى الصلاة و لا نعلم مأخذه مع دعوى المرتضى الإجماع على التسوية (قلت) لعل مأخذه من قوله فى المبسوط رواه أصحابنا و قوله فى السرائر بأجمعهم و ما قالا ذلك إلا لأن هناك روايات ظاهرة أو صريحة فى ذلك و كما يصدق الشيخ فى نقله

الخبر بمتنه و سنده يصدق فى نقله له بمعناه و يكون مرسلا و أما ما استدل لهم به فى المختلف فلعلهم لا يرضون به و قد استدل لهم الأستاذ قدس سره فى المصابيح بالفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام (و فيه) أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۰

و لا يشترط انتفاء المعصية (۱) و لو قصد

على تقدير ثبوت النسبة فقد عرفت ما ذكر فيه فى باب الصوم فليتأمل و المحقق فى الشرائع متردد و هو ظاهر النافع و كشف الرموز و الدروس و كأنه فى غاية المراد متردد أيضا و المشهور بين المتأخرين أنه يقصر فى الصلاة و الصوم كما فى الحدائق و عليه عامتهم كما فى الرياض و فى (مجمع البرهان) لا ينبغى النزاع فى ذلك و هو خيرة التحرير و التذكرة و المنتهى و الإرشاد و نهاية الإحكام و المختلف و التلخيص و المقتصر و الموجز و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الغرية و الروض و المدارك و فى (الذخيرة و الكفاية) أنه أقرب و فى المعتبر إن كان مباحا قصر فيهما و فى (الهداية) إذا كان يعود به على عياله قصر الصلاة و الصوم فليتأمل فى هذه العبارة و إليه جنح فى الإيضاح و التنقيح و غاية المرام و الهلالية و قد يدعى ظهور هذه الكتب فى ذلك و نحوها المهذب البارع و قد سمعت ما فى الذكرى و البيان و قد نقله فى الإيضاح عن السيد و فى (المدارك و الذخيرة) عنه و عن ابن أبى عقيل و سلار و قد عولوا فى ذلك على المختلف و لم يلحظوا تمام عبارته فإنه قال و أوجب السيد و ابن أبى عقيل و سلار التقصير على من كان سفره طاعة أو مباحا و لم يفصلوا الصيد و غيره و صريحه أو ظاهره أنهم لم يتعرضوا لمسألة صيد التجارة بخصوصها و ظاهر المدارك و غيره أنهم نصوا على ذلك و هذه العبارة التى نقلها عنهم موجودة أيضا فى النهاية و المبسوط و الوسيلة و الإشارة و غيرها و هذه لا تنفع فيما نحن فيه نفعا يعتد به فليتأمل و قال فى (الذكرى) عن الحسن و السيد و سلار إنهم أطلقوا نعم قال فى الإنتصار و كذا الغنية لا خلاف فى أن مسقط الصوم مقصر للصلاة و قد ادعى فى الروض الإجماع على عدم كون السفر للتجارة فى غير قصد الصيد مانعا و أن الصيد للتجارة مثله و فيه نظر ظاهر لأن المخالف له لا يسلم المماثلة و أقوى ما استندوا إليه صحيح معاوية بن وهب الذى قال فيه الصادق عليه السلام إذا قصرت أفطرت و إذ أفطرت قصرت (و فيه) أنا إذا قلنا إن إذا للإهمال فلا عموم و إن قلنا إنها للعموم عرفا كما هو الظاهر قلنا إنه إنما يشمل الأفراد المتعارفة و هذا ليس منها سلمنا لكنه مخصوص بالأخبار المرسلة فى المبسوط و السرائر المنجبرة بالشهرة القديمة المعلومة و المنقولة فى الدروس و الذكرى و غيرهما و إجماع السرائر مضافا إلى ما يفهم من الكتابين من كون الروايات يومئذ مشهورة و أنها كثيرة مضافا إلى ما فى الفقه الرضوى و رواية عمران على ما ذكره مولانا مراد من أن المراد بالفضول هو الذى لا يتعلق به غرض يتقرب به إلى اللّه تعالى سواء كان أمرا دنيويا أو أخرويا و هى مستندهم فى القصر إذا كان للقوت فتقوى بذلك و يؤيد ذلك بما ذكره لهم فى المختلف و إجماع الإنتصار كالخبر فكان قول المتقدمين أقرب هذا و قد نقل الإجماع على أن الصائد للتجارة يفطر الصوم فى المختلف و البيان و غاية المرام و مجمع البرهان و جامع المقاصد و ظاهر غاية المراد و المصابيح و غيرهما بل هو معلوم لا شبهة فيه و لأبى على مذهب غريب كما فى الذكرى لا حاجة بنا إلى نقله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يشترط انتفاء المعصية فى سفره)

كما فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الهلالية و الغرية و غيرها و إنما الشرط انتفاؤها بسفره كما فى الذكرى فلو كان يشرب الخمر فى طريقه أو يزنى ترخص كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الأمر فى ذلك كله واضح لا خلاف فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قصد (۲)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۱

المعصية بسفره فى الأثناء انقطع الترخص و يعود لو عادت النية إن كان الباقى مسافة (۱)

المعصية بسفره فى الأثناء انقطع الترخص و يعود لو عادت النية إن كان الباقى مسافة)

أما انقطاع ترخصه فمقطوع به فى كلامهم كما ستسمع و فى (الذخيرة و الكفاية) لا أعلم فيه خلافا و استظهر فى البيان من الصدوق عدم انقطاع المسافة حيث قال لو قصد مسافة ثم مال إلى الصيد فى أثنائها أتم فى حال ميله و قصر فى عوده و قد نقل ذلك فى المعتبر عن ابن بابويه و قال إنه حسن و قال فى (الذكرى) بعد نقل ذلك كله عن المعتبر الظاهر أنه أراد به إذا كان السفر معصية بناء على أصله من عدم تأثير صيد التجارة فى ذلك و تبعه ولده فى كتابه الكبير انتهى و يأتى فى آخر المسألة ما له نفع و فى (المنتهى و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و البيان و غاية المرام و الروض و الروضة و الكفاية و المصابيح) أنه لو سافر فى معصية ثم رجع عن المعصية فى أثناء السفر اعتبرت المسافة فلو قصر الباقى أتم و فى (الروضة و الرياض) أنه يعتبر كون الباقى مسافة و لو بالعود و لا يضم باقى الذهاب إليه و فى (الحدائق) أن ظاهرهم الاتفاق عليه هذا و فى (البيان) أنه إذا عاد العاصى بسفره إلى بلده متلبسا بالمعصية أتم انتهى و أما أنه يعود لو عادت النية لو كان الباقى مسافة فقد وافقه عليه أبو العباس فى موجزه و الصيمرى فى كشفه و هو ظاهره فى غاية المرام و فى (التحرير) على إشكال و هل يحتسب من المسافة ما تقدم قطعه مما كان مباحا فيه الإشكال انتهى و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و لو عاد إلى الطاعة عاد إلى الترخص إن كان الباقى مسافة و إن لم يكن لكن بلغ المجموع من السابق و المتأخر مسافة ففيه احتمالان و قال فى (المنتهى) فإن عاد قصر و يؤيده ما رواه الشيخ عن السيارى عن بعض أهل العسكر قال خرج عن أبى الحسن عليه السلام أن صاحب الصيد يقصر ما دام على الجادة فإذا عدل عن الجادة أتم و إذا رجع إليها قصر و ليس المراد بالجادة هنا جادة الأرض لعدم الفائدة لأن الصيد إن كان حلالا استمر على القصر و إن خرج عن الجادة و إن كان حراما لم يقصر و إن كان عليها و لو حمل على ذلك فيحمل على عزم على المعصية مع الخروج عن الجادة للقطع بأن الطريق ليس له مدخل فى التمام و القصر انتهى ما فى المنتهى و ظاهره كما هو ظاهر النهاية للشيخ و المعتبر و الروضة و صريح الذكرى أنه لا يعتبر كون الباقى المسافة و استجوده فى المدارك و استحسنه فى الذخيرة و قربه فى الكفاية و قال فى (الروض) ينبغى تقييد ما فى الذكرى بما إذا بلغ ما مضى من سفر الطاعة و ما بقى مسافة أما لو لم يتم إلا بالجزء الذاهب فى المعصية أشكل الفرق بينه و بين الراجع إلى الطاعة بعد أن كان قد سافر إلى المعصية ابتداء و قد وافق فيها على اشتراط كون الباقى مسافة و هذا هو الظاهر من التذكرة مع استشكاله الحكم فيها انتهى (قلت) التحقيق أنه يتم إذا لم يكن الباقى مسافة كما هو خيرة الكتاب و إن بلغ الماضى و الباقى مسافة لأن (المسافة لأنها خ ل) شرط قطعا و قد قطعتم بانقطاعها بالمعصية و بطلان السفر بها فلا جرم كان فرضه التمام و إلا فلا وجه لاعتبار الانقطاع بالمعصية و قد جعلتم مجرد إتمام الصلاة فى السفر قاطعا إذا وقع فى أثنائه قال فى (الذكرى) لو نوى المقام فى أثناء المسافة عشرا و لما يقمها (يتمها خ ل) ثم سافر فالظاهر أنها سفرة ثانية انتهى فتأمل نعم تردد جماعة فيما لو تردد المسافر فى القصد فى احتساب ما مضى من المسافة و استقرب فى البيان الاحتساب و ما استشهدوا به من الخبر عن بعض أهل العسكر فمع ضعفه لا بد لهم من ترك ظاهره و تأويله بما إذا لم يرد التصيد ابتداء و إنما خرج مسافرا ثم بدا له التصيد فعدل عن طريقه أو حمله على ما فى المنتهى فتأمل و نقل ما ذكره فى الفقيه مما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۲

و سالك المخوف مع انتفاء التحرز عاص (۱)

[المطلب الثالث فى الأحكام]

(المطلب الثالث فى الأحكام) الشرائط واحدة فى الصلاة و الصوم و كذا الحكم مطلقا على رأى (۲)

مر آنفا أراد به معنى هذا الخبر لكنه لم يذكره فى الفقيه فتدبر

(قوله) قدس سره (و سالك المخوف مع انتفاء التحرز عاص)

كما فى التذكرة و فى (الذكرى) إذا كان مخوفا على النفس بحيث يغلب معه ظن التلف و لو خاف على ماله المجحف فكذلك و لو كان غير مجحف فالظاهر أنه يترخص لعدم وجوب حفظ مثل هذا القدر و نحوه ما فى البيان و الهلالية إلا أن فيهما أنه إذا كان يتوقع فى سفره من المال أعظم مما يتلف منه من المال المجحف أو يكون التالف مما لا يضر به قصر و لو فجأه الخوف فى الأثناء تحرى الأصلح من العود و المضى فإن تساويا تخير و قصر انتهى

المطلب الثالث فى الأحكام (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الشرائط واحدة فى الصلاة و الصوم و كذا الحكم مطلقا على رأى)

أما أن الشرائط واحدة فقد حكى عليه الإجماع فى التذكرة و نهاية الإحكام و فى (مجمع البرهان) أنه من المعلومات و فى (صوم الرياض) أنه لا خلاف فيه إلا ما أشير إليه فى كتاب الصلاة و به صرح فى جمل العلم و العمل و المبسوط و غيرهما و زاد جماعة فى الصوم تبييت النية (و أما وحدة الحكم) و معناه أن كل موضع يجب فيه قصر الصلاة حتما يجب فيه الفطر فى الصوم كذلك و بالعكس و كل موضع يتخير فى الصلاة يتخير فيه فى الصوم ففى (المنتهى و التذكرة) أنه مذهب الأكثر و قال فى موضع من الخلاف إذا ثبت أن الإتمام لا يجوز فى الصلاة ثبت فى الصوم لأن أحدا لا يفرق بينهما و قال فى موضع آخر منه كل من قال إن الفطر واجب قال فى الصلاة مثله فالفارق مخالف للإجماع و لا خلاف كما فى الإنتصار و الغنية بين الأمة كما فى الأول أن كل سفر أسقط فرض الصيام فإنه موجب لقصر الصلاة و فى (السرائر) لا خلاف عند الشيخ و عند جميع أصحابنا أن من وجب عليه إتمام الصوم و لزمه يجب عليه إتمام الصلاة و يلزمه و كذلك من وجب عليه إتمام الصلاة و لزمه يجب عليه إتمام الصوم و يلزمه طردا و عكسا إلا فى مسألة واحدة استثناها أصحابنا و هو طالب الصيد للتجارة و قد سمعت إجماعه الآخر فى المسألة المذكورة آنفا و قد سمعت ما فى (المختلف) من أنه يصدق كلما وجب القصر فى الصلاة للسفر المقتضى له وجب القصر فى الصوم و أن هذه إجماعية و ما قاله أيضا من أنه كلما وجب القصر فى الصلاة مع السفر المقتضى له فى غير المواضع الأربعة وجب القصر فى الصوم و فى (المقنع) كل من وجب عليه التقصير وجب عليه الإفطار و كل من وجب عليه التمام وجب عليه الصوم و نحوه ما فى الخلاف و السرائر فى مواضع أخر و الشرائع و الإيضاح و الذكرى و جامع المقاصد و المسالك و غيرها ففى (الشرائع و الإيضاح) كل سفر يجب فيه قصر الصلاة يجب فيه قصر الصوم و بالعكس قال فى (الشرائع) إلا الصيد للتجارة على رأى و فى (الذكرى و المسالك) أنه يستثنى من ذلك السفر فى المواضع الأربعة قال فى (الذكرى) لم أقف على نص و لا فتوى فى ذلك فى الصوم و الأصل بقاؤه (قلت) و الأمر كما قال إذ لم أجد قبله من نص على ذلك لكن فى خبر عثمان أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن إتمام الصلاة و الصيام فى الحرمين فقال أتمهما و لو صلاة واحدة فليتدبر و قال فى (المسالك) إن قصر الصوم فى ذلك متعين و فى (المدارك) القطع به قلت و ينبغى أن يستثنى أيضا ما إذا خرج بعد الزوال فإنه يجب عليه قصر الصلاة و إتمام الصوم على المشهور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۳

.....

(و قال المحقق الثانى) بعد أن ذكر ما ذكرناه عن الشرائع و كل موضع يتخير فيه فى الصلاة فكذا فى الصوم و فى (اللمعة و الروضة) كلما قصرت الصلاة قصر الصوم و فرق بعض الأصحاب بينهما فى بعض الموارد ضعيف و قد نص على وحدة الحكم فى نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و المختلف و هو ظاهر جمل العلم و الإرشاد و النافع و كل من قال إن الشرائط واحدة بل قد يظهر ذلك من كل من لم يتعرض للشرائط و الحكم فى كتاب الصوم بل أطلق حكم المسافر و قد سمعت كلامهم فى الصائد للتجارة و هو

صريح فى الاتحاد و فى (المنتهى و الدرة) فى مسألة من قصد أربعة و لم يرد الرجوع ليومه أن الأكثر على التخيير فى الصلاة و الصوم و نقله فى تخليص التلخيص فى المسألة المذكورة عن المفيد و فى (الرياض) أنه ظاهر الأكثر ما عدا النهاية (قلت) و ما عدا الوسيلة و ينبغى التنبيه على شىء و هو أن من قصد أربعة فراسخ و لم يرد الرجوع ليومه فلا ريب أنه يتخير بين الإتمام و القصر لكنه إذا اختار الإتمام فى الصلاة هل له أن يفطر و بالعكس أم لا بل الصوم يتبع الصلاة فإن قصرت أفطر و إن أتمت صام لم أجد فيه تصريحا لكن الظاهر التبعية لأن التخيير فى الصلاة إنما جاء من ضرورة الجمع بين الأخبار و لم يرد فى الصوم و إنما جاء من مقدمة و هو قولهم عليهم السلام إذا قصرت أفطرت فليلحظ ذلك و قال فى (المبسوط) يجب الإتمام فى الصلاة و الصوم على عشرة من المسافرين أحدهم من نقص سفره عن ثمانية فراسخ و مثله قال فى الجمل و العقود قال فيه و من يلزمه الصوم فى السفر عشرة من نقص سفره عن ثمانية فراسخ قال فى (السرائر) بعد نقل هاتين العبارتين هذا منه رجوع عما ذهب إليه فى نهايته بلا خلاف و قد عرفت أن فى النهاية و المبسوط و الوسيلة أن المكارى و أصحابه إذا أقاموا فى بلدهم خمسة أيام قصروا بالنهار و تمموا الصلاة بالليل و نقل ذلك عن القاضى و قد عرفت أن الأصحاب أطبقوا على خلافهم و أن فى السرائر أنه لا يجوز العمل بذلك بلا خلاف و أن الإجماع على خلافهم و قد عرفت الحال فى طالب الصيد للتجارة فإنه لم يتقادم عهده فكان الاتحاد فى الحكم مطلقا هو الأقوى إلا فى طالب الصيد للتجارة و الأماكن الأربعة و الخارج بعد الزوال للإجماعات و قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن وهب إذا قصرت أفطرت الحديث مع اعتضاد ذلك بالشهرة المعلومة و المنقولة و أقصى ما يقال فيمن قصد الأربعة و لم يرد الرجوع ليومه إن الذى بعث على القول بالتخيير له إنما هو ضرورة الجمع بين الأخبار المختلفة و هى إنما نطقت بالقصر و الإتمام كفتوى الأصحاب و ذلك ظاهر فى قصر الصلاة و إتمامها فيبقى وجوب الصوم على حاله مضافا إلى أن التخيير فى الصوم بينه و بين عدمه يرجع بالأخرة إلى إباحته إذ يكون تركه لا إلى بدل و لا كذلك الصلاة فإن الركعتين بدل عن الأربع على أنه يلزم منه أن تكون الإرادة شرطا شرعيا و الظاهر أن الشروط الشرعية من غير إرادة المكلفين (و يجاب) بأنه قد أطلق فى كثير من الأخبار لفظ القصر و الإتمام فى الصوم كما فى خبر ابن جزك قال أ يجب علىّ التقصير فى الصلاة و الصيام أو التمام و فى خبر عثمان عن إتمام الصلاة و الصيام فى الحرمين و غيرهما و فى خبر محمد عن أحدهما عليهما السلام إذا شيع الرجل أخاه فليقصر قلت أيهما أفضل يصوم أو يشيعه و يفطر فتراه كيف فهم من قوله عليه السلام فليقصر أنه يفطر كيف لا و أخبار باب حد المسير الذى يقصر فيه على كثرتها ليس فيها تعرض لذكر الصوم و الفطر أصلا و إنما تعرض فيها لقصر الصلاة و إتمامها إلا فى خبرين أحدهما غير صحيح و الآخر مرسل لا يصلحان أن يكونا مستندا و كذلك أخبار الملك و المنزل ليس فيها تعرض لإتمام الصوم إلا فى خبرين أحدهما ضعيف و الآخر موثق و كذلك باب متى يشرع المسافر فى التقصير فإنه ليس فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۴

و إذا نوى المسافر الإقامة فى بلد عشرة أيام أتم فإن رجع عن نيته قصر ما لم يصل تماما و لو فريضة (۱)

تعرض لذكر الصوم أصلا ففهم الأصحاب الاتحاد فى الحكم من هذه الأخبار إما مبنى على التلازم أو على أن القصر و الإتمام يصدق عليهما حقيقة و أما عبارات الفقهاء فقد طفحت بذلك و أما استبعاد وقوع التخيير فى الصوم فله جوابان بالنقض و الحل (أما الأول) فقد أجمع الأصحاب و نطقت الأخبار بأن المسافر إذا علم أنه يقدم إلى أهله قبل الزوال فهو مخير بين الصوم و الإفطار و أن قاضى شهر رمضان مخير قبل الزوال و ذهب جماعة إلى أن الصحيح الذى يخشى المرض بالصيام يباح له الفطر و تردد آخرون إلى غير ذلك مما يظهر على المتتبع كما فى تخيير من خرج بعد الزوال إذا كان بيت النية بين الصوم و الفطر عند الشيخ فى كتابى الأخبار و قال الشهيد بعد أن حكم بأن القادم قبل الزوال بتخير ما نصه كما يتخير المسافر بين المقام و عدمه فيتبعه الصوم و عدمه (قلت) و كما تتخير الحائض فى الاستظهار بترك العبادة و فعلها فتجب و تحرم و كما يتخير المسافر فى تقدير المسافة بمسير اليوم أو الثمانية فراسخ

مع ما بينهما من الاختلاف الشديد على الظاهر و كما يتخير المسافر بين اعتبار توارى الجدران أو خفاء الأذان كما هو مذهب جم غفير و كما يتخير المقلد بين تقليد أحد المجتهدين فى وجوب شىء و عدمه و كما يتخير المجتهد فى العمل و مقلده إذا تعارض عليه الدليلان و إن توقف فى الحكم (و أما الثانى) و هو الحل فنقول إنه مخير بين الصوم و قضائه نعم لو لم يكن له قضاء اتجه ما قالوا و مما ذكر يعلم أن إرادة المكلف تكون شرطا عند قيام الدليل و ذلك فى مواضع التخيير جميعها فتدبر و اللّه هو العالم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إذا نوى المسافر الإقامة فى بلد عشرة أيام أتم فإن رجع عن نيته قصر ما لم يصل تماما و لو فريضة واحدة)

الحكم الأول تقدم الكلام فيه و فى أحكام العشرة و أما أنه إذا رجع قصر ما لم يصل تماما و لو فريضة واحدة فقد نص عليه فى النهاية و الوسيلة و السرائر و اختاره جمهور المتأخرين و فى (المدارك و المصابيح) الإجماع عليه و فى (الذخيرة و الرياض و الحدائق) أنه لا خلاف فيه (قلت) أما الحكم بعدم رجوعه إلى التقصير إذا صلى مقصورة بنية الإقامة تماما فما اختلف فيه اثنان و خبر الجعفرى مرفوض أو مؤول و التمام لا يتحقق إلا بالسلام المخرج عن الصلاة و الفراغ منه و لا يكفى ما ذهب إليه الشيخ و كذا المصنف فيما يأتى و أما رجوعه إلى التقصير ما لم يصل كذلك فهو الذى صرح به أكثر المتقدمين و المتأخرين و الإجماعات السابقة منطبقة عليه و فى (البحار) نسبته تارة إلى ظاهر الأصحاب و أخرى إلى المشهور و فى (الرياض) إلى أنه الأشهر و فى (الحدائق) أنه المعروف من مذهب الأصحاب لا نعلم فيه خلافا (قلت) ظاهر إطلاق المبسوط الخلاف حيث قال لو دخل فى سفره بلدا و نوى الإقامة عشرة إن لقى فلانا فلقيه أتم أو قال أخرج من وقتى أو قبل عشرة لم يكن له التقصير لأنه صار مقيما بالنية و لا يصير مسافرا بمجرد النية حتى يسافر و قال فى (الروض) لو كان الرجوع عن الإقامة قبل الصلاة تماما فإنه يرجع إلى القصر و إنه لم يخرج و لا يفتقر إلى كون الباقى مسافة على الأقوى و يحتمل اشتراط المسافة بعد ذلك لإطلاق النص و الفتوى بأن نية الإقامة تقطع السفر فبطل حكم ما سبق كما لو وصل إلى وطنه و بما اخترنا أفتى الشهيد فى البيان انتهى يعنى بما جعله أقوى فإن الشهيد فى البيان و غيره قد صرحوا بذلك و فى (مجمع البرهان) ما أجد فيه وجها للتردد أصلا و لم يبق إطلاق بعد البيان فى خبر أبى ولاد و فى (الذخيرة) يمكن المنازعة فى دلالة الرواية على عدم اشتراط المسافة بأن الراوى كوفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۵

و لو رجع فى الأثناء فإن تجاوز فرض التقصير فكالناوى و إلا فكالراجع (۱)

و الظاهر من حاله أنه يريد السفر إلى الكوفة فلا ينهض حجة فى صورة عدم كون الباقى مسافة و نحوه قال فى الروض (قلت) اشتراط المسافة لا وجه له مع ندرته إذ فيه تقييد للنص من غير دليل و إطلاق النص و الفتوى بأن نية الإقامة تقطع السفر مسلم مع بقائها و استصحابها و هو مورد النص و الفتوى و أما مع العدول فالدعوى لم تصادف محزها و لا تحمل الأحكام على مثل خيال أن السائل كوفى إذ لا دليل إلا و هو قابل لمثل هذه الاحتمالات البعيدة (و ينقدح هنا إشكال) و هو أنه إذا عزم على إقامة العشرة فى غير بلده و لم يصل تماما ثم خرج إلى ما دون المسافة عازما على العود و الإقامة فهل ينقطع سفره و يفتقر فى القصر إلى مسافة أم لا وجهان من إطلاق قوله عليه السلام فى صحيح زرارة من قدم قبل الترويه فهو بمنزلة أهل مكة فإنه يشمل هذا الفرض مضافا إلى أن الإتمام لا يكون متوقفا على حصول الفريضة بتمام و إلا جاء الدور نعم لو رجع عن عزم الإقامة و لم يصل فريضة بتمام يرجع إلى حالته الأولى و من أنا لا نعلم تحقق القاطع فبعد خروجه لا يكون مفتقرا إلى قصد مسافة بشرائط القصر بل سفر الأول باق لم ينقطع فليتأمل و هل يشترط كون التمام بنية الإقامة أم يكفى مطلق التمام و لو سهوا وجهان كما فى الروض و الأقرب الأول كما فى الذخيرة و الحدائق و فى (المسالك و الرياض) أن المحقق احترز بقوله بنية التمام عما لو صلى ناسيا أو لشرف البقعة فإنه لا يؤثر و به حكم فى مجمع البرهان و فى (فوائد الشرائع) فيه وجهان كما سمعت عن الروض و فى (الغرية) أن الأولى تأثيره و فى (الذكرى) إذا صلى لشرف

البقعة ذاهلا ففيه وجهان و فى (مجمع البرهان) إذا صلى ذاهلا عن السبب تماما بعد النية فلا ينبغى التردد فى بقاء حكم التمام و لو سبقت نية الإقامة فى بلد عشرة أيام على الوصول ليلة ففى انقطاع سفره بما ينقطع بالوصول إلى بلده وجهان كما فى التذكرة و المقاصد و الأظهر البقاء على القصر كما فى الروض و غيره و قد تقدم و أما الخروج عن موضع الإقامة فإنه معتبر فيه الوصول إلى محل الترخص و قد تقدم أيضا الكلام فيه (و أما النوافل) الغير المشروعة فى السفر ففى (الذكرى و الذخيرة و مجمع البرهان و المدارك) أنها لا تؤثر و فى (نهاية الإحكام) أنها ملحقة بالفريضة و فى (الهلالية و الروض) الميل إليه أو القول به

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو رجع فى الأثناء فإن تجاوز فرض التقصير فكالناوى و إلا فكالراجع)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و المختلف و الدروس و البيان و التنقيح و الموجز و كشف الالتباس و الجعفرية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و غيرها لكن فى أكثرها إلا ما قل أنه يكتفى بذلك إذا كان الرجوع بعد ركوع الثالثة و أما قبله فلا و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان و فى (جامع المقاصد) يحتمل قويا بالقيام إلى الثالثة و كأنه قال به أو مال إليه فى الروض و قال إنه موافق لظاهر كثير من العبارات و فى بعضها اشتراط الركوع فى الثالثة فما فى الذخيرة من أنهم اختلفوا بعد القيام إلى الثالثة قبل الركوع فلم أجده مصرحا به و ظاهر المنتهى أو صريحه كصريح المدارك و المصابيح و الحدائق أنه لا يكفى و لو كان بعد ركوع الثانية و يرجع إلى التقصير و ظاهر إطلاق المبسوط الإتمام قال لو نوى المقام عشرا و دخل فى الصلاة ثم عن له الخروج لم يجز له القصر إلى أن يخرج و هو صريح المنقول عن أبى على و أصرح منه المنقول عن القاضى لأنه قال لو بدا له فى المقام و قد صلى منها ركعة أو ركعتين وجب التمام و تردد المحقق فى الشرائع (قلت) حجة القائل بالإتمام فيما إذا تجاوز محل التقصير كأن دخل فى الثالثة أو الرابعة أنه منهى عن إبطال العمل فيجب عليه الإتمام فإذا أتم دخل فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۶

و لو لم يصل حتى خرج الوقت لعذر مسقط صح رجوعه و إلا فلا و فى الناسى إشكال (۱)

مضمون الرواية (و فيه) أن العمل حين البداء يبطل من نفسه لا أنه يبطله لأنه إذا بدا له حينئذ صدق عليه إن لم يصل بتمام فإذا زاد الصلاة عما كلف به تصير باطلة إلا أن يكون مرادهم المنع عن البداء (و فيه) منع ظاهر مع أن الكلام على فرض ذلك فإن لم يدخل فى ركوع الثالثة يمكن أن يقال إنه يهدم القيام و يسلم مع الإشكال فى صحتها لأن الزيادة أفعال واجبة صدرت عمدا لا سهوا و لا تشملها أدلة عدم الضرر سهوا و بعد تسليم ما ذكروه لا نسلم كونه من الأفراد المتبادرة من الرواية فتأمل جيدا و فى (الذكرى) أن فى القول بالتفصيل هنا و القول بأن الشروع فى الصوم يلزم بالإتمام نظرا لأنه فى كليهما لم يأت بمسمى الصيام و الصلاة من حيث إن الصوم لا ينعقد فرضه فى السفر أصلا و رأسا بخلاف الصلاة فإن الركعتين منعقدتان سفرا و حضرا فلم تقع المخالفة إلا فى الركعتين الأخيرتين فإذا لم يأت بهما فهو باق على القدر المشترك بين السفر و الحضر و أما الصوم فقد فعل منه ما لا يتصور فعله فى السفر فلا يجوز إبطاله بعد انعقاده انتهى (قلت) يأتى تمام الكلام فى ذلك قريبا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو لم يصل حتى خرج الوقت لعذر مسقط صح رجوعه و فى الناسى إشكال)

أما صحة رجوعه للعذر المسقط فقد حكموا بها قولا واحدا كما فى الذخيرة و لا إشكال فيه كما فى الروض و فى (كشف الالتباس) نسبته إلى الأصحاب و لا بد أن يكون العذر مستوعبا للوقت فلو مضى منه مقدار الطهارة و الأداء و لم يصل فكالناسى كما هو الظاهر فإطلاقهم مقيد فتأمل و أما لو لم يصل عمدا ففى (الموجز الحاوى و الهلالية و المقاصد العلية) أنه يتم و هو ظاهر إطلاق التذكرة و ستسمع كلام جماعة فى الناسى فيكون العامد أولى كما فى الإيضاح و فى (المنتهى و الغرية و مجمع البرهان و المدارك و الذخيرة و المصابيح) أنه يرجع إلى التقصير و هو ظاهر الروض و فى (نهاية الإحكام و الذكرى و التنقيح و الجعفرية و المسالك) فيه وجهان و فى (التحرير) فى المهمل إشكال أقربه الاعتبار بخروج الوقت و أما الناسى ففى (الذكرى و الدروس و البيان و التنقيح و الجعفرية و

المسالك و كـذا نهايـة الإحكام) أن فيه وجهين و فى (الإيضاح و مجمع البرهان و المـدارك و الـذخيرة و المصابيح و ظاهر الروض) أنه يرجع إلى التقصير و فى (التذكرة و الموجز الحاوى و الهلالية و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المقاصد العلية) أنه يتم لاستقرار الفـائت فى الذمـة قـال فى (جـامع المقاصـد) الأصـح ذلك نظرا إلى ما تقتضـيه أصول المـذهب و إن خالف ظاهر الروايـة فإن العمل بـذلك أولى (قلت) ظاهر الرواية أنه تعلق «الإتمام ظ» «۱» بفعلها تماما و لعل مراد المصـنف فى التذكرة و غيره أن الصـلاة فاتته حال خطابه بالتمام فذمته مشغولة به فإن صـلاها خارج الوقت بتمام قضاء ثم بدا له لم يجب عليه الإتمام حتى يخرج و إن لم يصلها بعد ثم بدا له يرجع إلى التقصير حتى فى هذه الفريضة التى صارت قضاء أو فى غير هذه المقضـية لأن ذمته شـغلت بها تماما فيستصحب إلى أن يثبت الخلاف و لم يثبت الخلاف إلا فى غيرها لكنه بعيـد جـدا فتأمل جيـدا و قال فى (الإيضاح) قيـد بالناسـى لأن الجاهل بدخول الوقت إذا اسـتمرت عليه الغفلـة و لم يعلم وجوب الصـلاة و خرج الوقت لم يجب عليه الإتمام قطعا لاسـتحالة تكليف الغافل و وجوب القضاء لوجود سـبب الوجوب غير مؤثر بالفعل و يظهر من الناسـى حكم العامد إذ وجوب الإتمام فى الناسى يقتضى أولوية وجوبه فى العامد انتهى (فرعان الأول) لو نوى الإقامة و لم يصل

---

(۱) الذى وجدناه فى نسخة الأصل هكذا تعلق بفعلها تماما

و الأقرب أن الشروع فى الصوم كالإتمام (۱)

تماما و لم يبدو له عن الإقامة فإنه لا يجوز له القصـر و الإفطار لعدم قصده البداء و الرجوع عن الإقامة فلو قصر حينئذ كان عليه القضاء فى الوقت و خارجه عمـدا كان أو جهلا أو نسـيانا كما نص على ذلك فى المصابيـح (الثانى) قال فى (الـذكرى و الروض) إنه لو نوى الإقامة ثم صـلى بنية القصر ثم أتم أربعا ناسيا ثم تذكر بعد الصلاة و نوى الخروج فإن كان فى الوقت فكمن لم يصل لوجوب إعادتها و إن كان قـد خرج الوقت احتمل الاجتزاء و عـدمه و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر صـحة هـذه الصـلاة و عـدم الإعادة مطلقا و عـدم ضرر تلـك النيـة لعـدم وقوع الفعـل كله على ذلـك الوجه مع حصول قصـد ما للإتمام فليس بأنقص من صور العـدول و جعل العصـر مكان الظهر و القياس على المقصر لو صلى تماما ليس بسديد انتهى فتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأقرب أن الشروع فى الصوم كالإتمام)

كمـا فى التـذكرة و التحرير و نهايـة الإحكـام و الموجز الحاوى و غايـة المرام و إرشاد الجعفريـة و المقاصـد و المسالك و فى الأخير خصوصا بعد الزوال و نسـبه فى غاية المرام و كشف الالتباس إلى فخر الإسلام و فى (الإيضاح و الذكرى و الدروس و البيان و التنقيح و كشف الالتباس و الجعفرية) فيه وجهان و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) ينبغى تخصيصه بما إذا زالت الشمس للزومه حينئذ و قبله يكون كالقيام فى الثالثـة و قواه فى الـذكرى قال قوى و كـذا فى التنقيـح و الهلاليـة و المقاصد و الغرية و الروض و ستسـمع كلام الروض و فى (مجمع البرهان و المـدارك و الكفايـة و الـذخيرة و الحدائق و الرياض) أنه لا يثبت الحكم فيه إلا بعد الزوال و لا قبله و كـذا يظهر من المـدارك و قوى فى الروض إلحـاق الصوم المنـدوب بـالواجب إن منعنـاه فى السـفر (و احتـج) فيه على مـا اختاره من إلحاق الصوم الواجب بما إذا زالت الشـمس قبل الرجوع عن تلك النيـة بأنه لو فرض أن هـذا الصائم سافر بعـد الزوال فلا يخلو إما أن يجب (يوجب خ ل) عليه الإفطـار أو إتمـام الصوم لا سبيل إلى الأول للأخبار الصـحيحة المتضـمنة لوجوب المضـى فى الصوم الشاملة بإطلاقها أو عمومها لهـذا الفرد فتعين الثانى و حينئـذ فلا يخلو إما أن يحكم بانقطاع نية الإقامة بالرجوع عنها بعد الزوال و قبل الخروج أو لا لا سبيل إلى الأول لاسـتلزامه وقوع الصوم الواجب سـفرا بغير نيـة الإقامـة و هو غير جائز إجماعا إلا ما اسـتثنى من الصوم المنذور على وجه و ليس هذا منه فيثبت الآخر و هو عدم انقطاع نية الإقامة بالرجوع عنها بعد الزوال سواء سافر بالفعل أم لم يسافر إذ لا مدخل

للسفر فى صحة الصوم و تحقق الإقامة بل حقه أن يتحقق عدمها و قد عرفت عدم تأثيره فيها فإذا لم يسافر بقى على التمام إلى أن يخرج إلى المسافة و هو المطلوب (ثم قال) يلزم من هذا الدليل انقطاع السفر بمجرد الشروع فى الصوم و إن لم تزل الشمس (ثم أجاب) بأن هذا الأثر لما كان قابلا للبطلان و الإزالة من أصله بعروض السفر قبل الزوال الموجب لبطلان الصوم كان تأثير الجزء السابق على الزوال مراعى باستمراره إلى أن تزول فإذا رجع عن نية الإقامة قبله بطل ذلك الأثر و عاد إلى حكم السفر ثم إنه استدرك أن لا ملازمة بين بطلان الصوم بنفس السفر و بطلانه بالرجوع عن نية الإقامة مضافا إلى النهى عن إبطال العمل ثم استوجه الاكتفاء فى البقاء على التمام بالشروع فى الصوم مطلقا و قال إنه ينساق الدليل إلى انقطاع السفر أيضا بفوات وقت الصلاة المقصورة على وجه يستلزم وجوب قضائها ثم استشعر بأن ذلك لو كان كافيا فى عدم بطلان الإقامة لزم عدم بطلانها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۸

و لو أحرم بنية القصر ثم عن له المقام أتم (۱) و لو لم ينو المقام عشرة قصر إلى ثلاثين يوما ثم يتم و لو صلاة

بمجرد النية لأنه بمجرد النية صار حكمه التمام و لو كان ذلك فى وقت فريضة مقصورة كان الواجب عليه فى تلك الحال فعلها تماما ثم فرق بما فرق ثم قال يمكن أن يكون الفارق بينهما الإجماع ثم قال اللازم من ذلك فيما إذا رجع عن نية الإقامة فى أثناء الصلاة الاكتفاء بمجرد الشروع فى الثالثة من دون اشتراط الركوع و هو موافق لظاهر كثير من عبارات الأصحاب انتهى ملخصا (و نحن نقول) أن الاكتفاء بالصوم مطلقا أو بعد الزوال مذهبان للعامة و لا نسلم شمول ما دل على وجوب إتمام الصوم لما نحن فيه لأن صحيح الحلبى صريح فى الخارج من بيته و صحيح محمد مخصوص بمن سافر و ما نحن فيه ليس كذلك لأنه مسافر لغة و عرفا و شرعا لاستجماعه شرائط القصر و قصد الإقامة الذى يجعله بمنزلة الحاضر هو الذى لم يتحقق معه رجوع أصلا أو بعد أن يصلى فريضة بتمام و على تقدير تسليم صدق الأخبار عليه و وجوب الصوم عليه لا نسلم بقاء حكم الإقامة مطلقا لجواز وجوب الحكم فى إتمام هذا الصوم فقط لوقوعه فى محل الإقامة مع بقائها إلى الزوال و يكفى ذلك للصحة و لا يحتاج إلى بقاء حكم الإقامة فى باقى النهار و لهذا لو سافر من منزله بعد الزوال لم يبق له حكم المنزل فى باقى الزمان مع وجوب الصوم على أن فرض السفر ثم قياسه عليه عدمه لا داعى له إذ يكفيه أن يقول يجب عليه إتمام الصوم لوجوب إتمامه إذا صام صحيحا مطلقا إلا ما استثنى (و يمكن أن يقال) إذا وجب الصوم فى هذا اليوم وجب الإتمام فى الباقى (و فيه) أنا نمنع وجوب إتمام الصوم لعدم تمامية دليله سلمنا لكنا نمنع كلية الأصل و سند المنع قصر الصلاة مع وجوب إتمام الصوم للخارج بعد الزوال سلمنا العموم لكنه مخصوص بالخبر الدال على وجوب القصر على من يرجع عن النية قبل الصلاة تماما و أنت بعد التأمل تجد عدم جريان هذا الدليل فيما إذا حصل الرجوع قبل الزوال إذ لا يمكن أن يقال لا شك فى صحة هذا الصوم لو سافر حينئذ و هو كان جزء الدليل و مجرد الصحة الآن لا تنفع لأن صحة أمر فى وقت مع ورود مبطل عليه لا يستلزم بقاء حكم ما هو كان فى زمان صحته حين البطلان و أنه لو تم لزم وجود حكم الإقامة على من شرع فى الصوم الصحيح مطلقا فإن قيل هناك السفر مبطل قلنا هنا الرجوع قبل الصلاة مبطل و مما ذكر يعلم حال ما ذكره بعد ذلك (فرع) لو نوى الإقامة و صام و لم يصل عمدا لفقد طهور أو عصيانا أو صلى قصرا نسيانا أو جهلا لعدم المبالات لا من جهة البداء كان صومه صحيحا و إن صام جميع العشرة أو الشهر فإذا بدا له فى أثناء العشرة فعلى المختار صحة صومه الذى وقع قبل البداء لأنه كان مأمورا و الأمر مع عدم القبول و الصحة محال إلا أن تقول إنه بعد ما بدا له قبل أن يصلى فريضة بتمام بطل جميع ما كان صحيحا بمعنى أن هذا البداء صار كاشفا عن بطلانه من أول الأمر و فيه نظر مضافا إلى أنه نادر فكيف يتبادر من خبر أبى ولاد فتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أحرم بنية القصر ثم عن له المقام أتم)

إجماعا كما فى التذكرة و إرشاد الجعفرية و ظاهر الذخيرة و به صرح فى الخلاف و المبسوط و السرائر و غيرها و فى (البيان) أنه يتم و لو كان قبل التسليم أو فى أثنائه إن لم يكن خارجا انتهى و لو رجع ناوى الإقامة عن النية بعد هذه الصلاة ففى بقائه على التمام أو

عوده إلى القصر وجهان كما فى الذخيرة و فى (المدارك) أن المسألة محل تردد و أن البقاء على التمام لا يخلو من قوة (قلت) قد قرب ذلك فى الذكرى و الروض و هو ظاهر البحار و الحدائق

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو لم ينو المقام عشرا قصر إلى ثلاثين يوما ثم يتم و لو صلاة (۲)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۸۹

واحدة (۱) و لو عزم العشرة فى غير بلده ثم خرج إلى ما دون المسافة عازما على العود و الإقامة أتم ذاهبا و عائدا و فى البلد و إلا قصر (۲)

واحدة)

نسبه فى المختلف إلى الصدوق و السيد و الشيخين و الحسن بن عيسى و سلار و التقى و ابن حمزة و ابن إدريس (قلت) و عليه سائر المتأخرين و عليه الإجماع فى الخلاف و المدارك و ظاهر المنتهى و الذخيرة و الرياض لكن الأكثر عبروا بالشهر كما فى المقنع و جمل العلم و المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و السرائر و المنتهى و البيان و غيرها و فى (النهاية) و أكثر كتب المتأخرين التعبير بثلاثين يوما و اعتبر فى التذكرة الثلاثين و لم يعتبر الشهر الهلالى قال لأن لفظ الشهر كالمجمل و لفظ الثلاثين كالمبين و نفى عنه البأس فى المدارك و فى (الموجز الحاوى و الروض و الذخيرة) أنه من حمل المطلق على المقيد و تظهر الفائدة بين العبارتين فيما إذا حصل التردد فى أوله و نقص الشهر (و الحاصل) أنه لا خلاف فى أن العبرة فى الشهر بالثلاثين مع حصول التردد فى غير أوله و إنما الخلاف فى اعتباره مع حصول التردد فى أول يوم منه و الأظهر أن الاعتبار فيه أيضا بالثلاثين لأن الشهر فى الصحيحة مطلق أو مجمل فيجب حمله على الثلاثين فى الحسنة و التقاوم حاصل لأنها قد عمل بها الكل فى خصوص الثلاثين سلمنا عدم التقاوم و أن العمل ليس مستندا إليها لكن المطلق يجب حمله على الشائع و هذه الصورة نادرة الوقوع بل ربما كان المتبادر هنا من جهة ندرة هذه الصورة من لفظ الشهر الثلاثين و إن قلنا إن المتبادر من المطلق هو القدر المشترك على أنه على هذا الفرض يلزم تجويز البناء على كل واحد منهما فى جميع الصور فتأمل و تخصيص الشهر بالهلالى فيما إذا وقع التردد فى أوله و تخصيص العدد بما إذا وقع فى غير أوله كما فى مجمع البرهان فيه ما لا يخفى و قد تقدم فى المستوطن ستة أشهر ما له نفع فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو عزم العشرة فى غير بلده ثم خرج إلى ما دون المسافة عازما على العود و الإقامة أتم ذاهبا و عائدا و فى البلد و إلا قصر)

أما المسألة الأولى فقد نص عليها الشيخ فى المبسوط و من تأخر عنه ممن تعرض له كما ستسمع و قد حكى على الإتمام فى الحالات الثلاثة الإجماع فى الروض و المقاصد العلية و عليه عامة الأصحاب كما فى الغرية و فى (كشف الالتباس) أنه لا شك و لا خلاف فيه و فى (مجمع البرهان) أن دليله واضح لا إشكال فيه و لا فرق بين أن ينوى العشرة الثانية فى بلد الإقامة و غيرها مما هو دون المسافة و لا بين تعليق إقامتها على وصوله إلى محل يريد الإقامة فيه أو بعد تردده إليه أو إلى غيره مرة أو مرارا لاشتراك الجميع فى المقتضى و أما المسألة الثانية و هى ما إذا عزم العشرة و صلى صلاة تماما ثم خرج إلى ما دون المسافة عازما على العود إلى موضع الإقامة من دون إقامة جديدة و من نيته قطع مسافة فهى من مهمات المسائل و أمهات المعاضل قد اختلف فيها علماؤنا السابقون و مشايخنا المعاصرون و لقد تتبعت كلام الأصحاب من قديم و حديث فوجدتهم فى المسألة على قولين لا ثالث لهما إلا ما شذ كما ستعرف فلو ادعى مدع وقوع الإجماع المركب كانت دعواه فى محلها و هو صريح الشهيد الثانى فى نفائح الأفكار قال فى أثناء كلام له ستسمعه أن أقوال الأصحاب منحصرة فى هذا القسم فى قولين أحدهما القصر مطلقا و الثانى القصر فى العود مطلقا فالتفصيل بالتمام فى بعض الأقسام إحداث قول ثالث رافع لما وقع عليه الإجماع المركب انتهى و ذلك ظاهر كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و الروض حيث قيل فيها إن فى المسألة قولين فالقول بالإتمام فى الذهاب و الإياب و المقصد و دار الإقامة كأنه قول ثالث

(و اعلم) أن عبارات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۰

.....

الأصحاب منطبقة على هذا العنوان إما صراحة أو ظهورا و أول من تعرض لهذه المسألة الشيخ فى المبسوط إذ لم أجده فى كلام من تقدمه بعد فضل التتبع و توفر الكتب و قد اعترف بذلك الصيمرى فى كشف الالتباس و الشهيد الثانى فى نفائح الأفكار و صاحب الحدائق قال فى (المبسوط) ما نصه إذا خرج حاجا إلى مكة و بينه و بينها مسافة تقصر فيها الصلاة و نوى أن يقيم بها عشرة قصر فى الطريق فإذا وصل إليها أتم و إن خرج إلى عرفة يريد قضاء نسكه لا يريد مقام عشرة أيام إذا رجع إلى مكة كان عليه التقصير (له التقصر خ ل) لأنه نقض مقامه بسفر بينه و بين بلده يقصر فى مثله و إن كان يريد إذا قضى نسكه مقام عشرة أيام بمكة أتم بمنى و عرفه و مكة حتى يخرج من مكة مسافرا فيقصر هذا على قولنا بجواز التقصير بمكة فأما ما روى من الفضل فى التمام فإنه يتم على كل حال غير أنه يقصر فيما عداها من عرفات و منى و غير ذلك إلا أن ينوى المقام عشرا فيتم حينئذ على ما قدمناه انتهى و لا يذهب عليك أن إيجابه الإتمام على تقدير قصد الإقامة فى الرجوع يدفع ما عساه يقال إن الخروج إلى عرفة لا يدخل فى الخروج إلى ما دون المسافة و إن خلا عن قصد الرجوع ليومه لأنها أربعة فراسخ إذ لو كان كذلك لما كان للتفرقة وجه و قال فى (الذكرى) بعد نقل كلام الشيخ فى المبسوط و قد تبعه عليه المتأخرون و إن عمم بعضهم العبارة من غير تخصيص بمكة زادها اللّه تعالى شرفا و ظاهرهم اعتبار عشرة جديدة فى موضعه الذى نوى فيه الإقامة بعد خروجه إلى ما دون المسافة و ظاهرهم أن نية إقامة ما دون العشر فى رجوعه كلا نية انتهى و فى (السرائر) عين عبارة المبسوط قال إذا خرج حاجا إلى قوله حتى يخرج مسافرا فيقصر و نحو ذلك ما حكى عن القاضى و فى (المختلف) أن التحقيق أن يقال إنه إذا نوى المقام بمكة عشرة أيام فإن خرج لعرفه لقضاء المناسك فإما أن يقصد المقام بعد ذلك بمكة عشرة أيام أو لا فإن بقى قصده أتم بمكة و منى و عرفة حتى يخرج من مكة مسافرا فيقصر و إن قصد السفر عند خروجه من مكة إلى عرفة بعد عوده من عرفة إلى مكة و غير نيته عن المقام قصر عند خروجه من مكة انتهى و نحوه ما فى المنتهى و القواعد و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام من غير تخصيص بمكة زادها اللّه تعالى شرفا كالكتاب قال فى (المنتهى) لو عزم على المقام فى غير بلده عشرة ثم خرج إلى ما دون المسافة فإن عزم على العود و الإقامة أتم ذاهبا و عائدا و فى البلد و إن لم يعزم على العود أو عزم و لم يعزم على الإقامة قصر و عبارة التذكرة كعبارة الكتاب و كذا نهاية الإحكام إلا أن فيه و إن لم يعزم على الإقامة بعد العود فالأقوى التقصير و نحوه فى جميع ذلك ما فى التحرير إلا أنه قال و لو عزم على العود دون الإقامة قصر فالحظ مفاهيمها و متعلقات مناطيقها فإنك تجد بينها فرقا بينا كما ستعرف ذلك عند ذكر ما إذا خرج إلى ما دون المسافة غير عازم على العود و قد تضمنت بصريحها أو إطلاقها أنه إذا عزم على العود دون الإقامة قصر ذاهبا و آئبا و فى المقصد و البلد و اتفقت على التقييد بالخروج إلى ما دون المسافة فلا تنس و هو أى التقصير مطلقا فيما إذا عزم على العود و لم يعزم على الإقامة عشرة خيرة الغرية و الدرة السنية و فى (كشف الالتباس) أنه ظاهر الشرائع و لعله فهمه من مفهوم قوله فإن عزم على العود و الإقامة أتم ذاهبا و عائدا و فى البلد و على هذا يكون ظاهر الإرشاد و غيره مما عبر فيه بنحو ذلك و فى (الذخيرة و الكفاية) أنه أى التقصير فى ذلك مقتضى النظر إن لم يقم إجماع على خلافه و يفوح من الرياض الميل إليه و قد سمعت أنه فى الذكرى نسبه إلى المتأخرين و كذا فى الروض و نفائح الأفكار و فى (البيان) إذا عزم على المقام فى بلد عشرا ثم خرج إلى ما دون المسافة عازما على العود و إقامة عشرة أخرى أتم فى ذهابه و إيابه و مقامه و إن عزم على مجرد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۱

.....

العود قصر و إن عزم على إقامة دون العشرة فوجهان أقربهما التمام فى ذهابه خاصة انتهى و سيأتى إن شاء اللّه تعالى الكلام على (فى خ ل) هذه العبارة و نحوها و هو خيرة مولانا الأردبيلى كما هو الظاهر من تفصيله و ستسمعه إن شاء اللّه تعالى و فى (الحواشى) للشهيد على الكتاب نقلا عن المصنف أنه إذا خرج من الحلة إلى زيارة الحسين عليه السلام يوم النصف من رجب عازما على الرجوع إلى الحلة لزيارة أمير المؤمنين عليه السلام يوم السابع و العشرين منه أنه يقصر مطلقا و يتم احتياطا و التمام أرجح انتهى و هذا هو المنقول عنه فى أجوبة مسائل السيد السعيد منها ابن سنان المدنى احتجوا بأنه نقض المقام بالمفارقة فيعود إلى حكم السفر كما سمعته عن المبسوط و السرائر (و فيه) أن النقض و العود ممنوعان بل هما عين الدعوى على ما هو الظاهر مضافا إلى أنه ينافى ما أجمعوا عليه من أن إقامة العشرة من قواطع السفر و قضية ذلك أن يستصحب إلى أن يثبت خلافه و لا يثبت إلا بإنشاء سفر جديد مستجمع لجميع شرائط القصر من قصد ثمانية فراسخ بالنحو الذى ذكروه ليس فيها ضم ذهاب إلى إياب و قال فى (المدارك) فى الرد عليهم إن ذلك مشكل إذ المفروض كون الخروج إلى ما دون المسافة و العود لا يضم إلى الذهاب إجماعا نقله الشارح و غيره انتهى (قلت) قد نقل ذلك جده فى نفائح الأفكار و صاحب الغرية فى ظاهرها و هو معلوم كما ستعلم و وجه الإشكال أنه لا بد فى الضم من تحقق أربعة فراسخ فى الذهاب فلو نقص منها ذراع فلا مسافة إلا أن يكون الإياب فقط ثمانية أو ما زاد كأن يئوب على طريق آخر فالإياب حينئذ هو سفر القصر و لا مدخلية للذهاب أصلا فلو سار أربعة فراسخ إلا ميلا و آب سبعة فى يومه أو غير يومه لم يقصر من دون خلاف فى ذلك كما بينا ذلك فيما تقدم و هذا من المواضع التى يعلم منها أن الإجماع المذكور معلوم و ستعرف المواضع الأخر فالشيخ و موافقوه رضى اللّه تعالى عنهم جميعا ملزمون بأحد أمرين إما عدم انقطاع السفر بقصد العشرة و الصلاة تماما أو ضم الذهاب إلى الإياب فى غير الأربعة فراسخ و كلاهما خلاف الإجماع و ربما استدل لهم بأن صلاة المسافر مقصورة إلا فيما ثبت فيه الإتمام و المتبادر من الأخبار أن ناوى الإقامة يتم فى موضع إقامته خاصة (و فيه) أنه لا شك فى بطلانه لأن الشيخ و أتباعه صرحوا بأنه يتم فى غير موضع إقامته حيث جوزوا له الإتمام بعرفات إذا كان ناويا للعود و الإقامة عشرا و ما ذاك إلا للنية الأولى لا الثانية و إلا فلو عرى عن الأولى لم يتم إجماعا و لا كذلك لو عرى عن الثانية و الاستناد إليهما معا لا يجديه نفعا و إن أرادوا التبادر لا بشرط فغير مضر (فإن قلت) لا نسلم انعقاد الإجماع على عدم الضم و هذا الشيخ و موافقوه قد بنوا ذلك عليه كما هو الظاهر من تعليلهم و هو الذى فهمه جماعة منه أو نقول إن الضم الممنوع إنما هو إذا كان لأحدهما تأثير فى تكميل الآخر باعتبار حصول المسافة منهما و لو لم يكن كذلك لزم أن يكون المسافر الذى يقطع المسافة البعيدة و يكرر قطع بعض الأمكنة لأجل مصلحة متمّا حال ذهابه إلى هذا الشقص مع أنه يصدق عليه؟؟؟ حال الذهاب أنه مسافر و ليس من المواضع التى يجب فيها الإتمام بالنص أو بتصريح الأصحاب فيجب عليه القصر لقوله تعالى إذا ضربتم و قولهم عليهم السلام الصلاة فى السفر ركعتان أو نقول لا نسلم أن مذهب الأصحاب على اشتراط الخروج إلى مسافة لأن الشيخ و موافقيه قد حكموا فيما نحن فيه بالقصر فى الذهاب فليكن ذلك مبنيا على عدم الاشتراط لا على الضم و إن ادعى ظهوره و قد طفحت عبارات القوم بتعليق العود إلى القصر على الخروج من دون تقييد بذلك كعبارة التحرير و مواضع من نهاية الإحكام و عبارة الذكرى و غيرها و لا حاجة بنا إلى نقلها فإن المراجع يظفر بها فى أول وهلة و على كل حال (وجه خ ل) من هذه الثلاثة يتجه كلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۲

.....

الشيخ و موافقيه (قلت) يرد على الأول أنه يلزم أن يكون المتردد فى ثلاث فراسخ ثلاث مرات بحيث لا يبلغ حدود البلد فى حال عوده ممن يلزمه القصر و هو قول شاذ ضعيف للمصنف فى التحرير و هو خلاف ما نص عليه فى الكتاب و المنتهى و التذكرة من وجوب

الإتمام فى الفرض المذكور و به صرح المحقق و الشهيد و أبو العباس و الكركى و الصيمرى و الشهيد الثانى و هو قضية فتوى الباقين و فى (فوائد الشرائع) نفى الخلاف فى ذلك ظاهرا و يلزم أن يكون طالب الآبق يلزمه القصر بعد عزم العود من المنزل الذى يريد قطعه إذا بلغ مع عوده إلى بلده ثمانية فراسخ و كل من تعرض له حكم بأنه لا يقصر بل قد ادعى الإجماع على ذلك و قد نصوا على مثل ذلك فى العاصى بسفره كالصائد و غيره و قد قال الشيخ فى المبسوط و من تأخر عنه ممن تعرض أنه لو نوى فى ابتداء السفر إقامة عشرة فى أثنائه اعتبر من موضع خروجه إلى موضع نوى فيه الإقامة فإن كان يبلغ المسافة قصر فى خروجه و إلا فلا ثم يعتبر ما بعد موضع الإقامة و غاية السفر فإن كان يبلغ المسافة قصر و إلا فلا و هذا نافع فى رد الوجه الثانى أيضا و يلزم أيضا أن لا يكون للتقييد بقصد العود ليومه أو ليلته فيمن قصد أربعة فراسخ معنى أصلا إذ لو اعتبر تكميل الذهاب بالعود صدق عزم المسافة فيمن عزم الرجوع من غده فتأمل و يلزم أيضا أنه لو ذهب ثلاثة فراسخ و آب سبعة ليومه أو خمسة كذلك يلزمه التقصير مع أن أحدا لا يقول بذلك علمناه من مواضع من كلامهم منها تقييدهم ذلك بكون الذهاب أربعة و ظاهر المصابيح الإجماع على ذلك و هو كما قال من غير شبهة و لا احتمال و يقال لهم أيضا إنكم قد تسالمتم على أنه إذا خرج إلى ما دون المسافة ناويا العود و الإقامة عشرا أنه يتم مطلقا و حكمكم فيما نحن فيه بأنه يقصر يوجب عليكم أن تقولوا فيمن خرج إلى نصف المسافة فما زاد و عاد لا ليومه ناويا المقام عشرا أنه يتعين عليه التقصير لأنه حينئذ يجتمع من الذهاب و العود إلى موضع الإقامة مسافة أو أزيد و أنتم لا تقولون به لكن حكمكم فيما نحن فيه بالقصر يستلزمه لأنه مبنى على فرض ضم الذهاب إلى العود أ فبعد هذا كله يتأمل فى هذا الإجماع و من هنا يعلم ما فى الرياض و الحدائق من تضعيف هذا الإجماع بمصير الشيخ و أتباعه إلى خلافه إذ قد عرفت أن الشيخ و أتباعه و غيرهم مطبقون عليه فى ما أسمعناكه و مثل ذلك يقع غفلة و إلا لو كان كل ذاهب إلى مذهب غير صحيح ذاكرا لدليله لما وقع خطأ أصلا (و يرد) على الوجه الثانى أنهم قالوا فى ذى المنازل إنه يعتبر ما بين كل منزلين و يعتبر ما بين آخر المنازل و غاية السفر و لا يضم إلى العود مع أن مفروضهم كون العود أزيد من المسافة و مثله ناوى المقام كما سمعت آنفا و قد نقل الإجماع فى المنتهى و المعتبر و التذكرة و نفائح الأفكار أن من لم يربط قصده بالمسافة كالهائم و طالب الآبق و مستقبل الزائر و العبد و الزوجة مع السيد و الزوج لا يقصر فى الذهاب و إن تمادى فى السفر و من أفراده ما إذا بلغ المسافة فى ذهابه ثم عزم بعد ذلك على الوصول إلى ما دون المسافة ثم العود فاللازم من كلامهم أنه لا يقصر إلا فى الرجوع و قد قالوا فى مسألة ذى الطريقين إنه لو رجع بالأبعد قصر فى رجوعه لا غير صرح بذلك فى نهاية الإحكام و التذكرة و الذكرى و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و إرشاد الجعفرية و نفائح الأفكار و المدارك و الذخيرة و الحدائق و لم يضموا أحدهما إلى الآخر و يعرف من مطاوى كلامهم فى مسألة القاصد لأربعة فراسخ أنه لو ذهب ثلاثة و آب ثمانية أو عشرة أنه إنما يقصر فى عوده خاصة و ظاهر المصابيح الإجماع عليه و قال فى (نفائح الأفكار) فى رد هذا الوجه أعنى الثانى و هو لصاحب الغرية فى شرح الجعفرية إنه لو كان كما ذكره هذا الفاضل ما افتقر إلى اعتبار ما بين آخر المنازل و من خالفنا فى مسألتنا وافقنا على حكم مسألة ذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۳

.....

المنازل و نحوه (ثم قال) ثم نقول كون كل واحد من الذهاب و الإياب له حكم برأسه مجمع عليه فى الجملة ثابت اعتباره فى القصر و عدمه قطعا فتخصيص الأمر المجمع ببعض موارده لا وجه له مع ما قد حكيناه عنهم مما يقتضى المساواة بين الفرضين فى مخالفة حكم الذهاب للعود و أما الاستدلال على ذلك بالآية و الخبر (فنقول) إن الحكم و إن كان معلقا على مطلق الضرب لكنه بقصد المسافة إلى غاية المقصد إجماعا و لا أثر لضم الرجوع فى تحقق المسافة فيما عدا المنصوص فالكلام فى قوة الاشتراط و لما كان الإتمام بعد نية الإقامة يقطع السفر السابق و يوجب عدم العود إلى القصر إلا بقصد المسافة وجب الحكم بذلك هنا و كانت الفتوى و الدلالة

متطابقين على ذلك فى صورة النزاع فيجب المصير إليهما فيه أيضا لأنه بعض أفراد المسألة (ثم قال) قوله إنه مسافر و ليس هذا من المواضع التى يجب فيها الإتمام بالنص و الفتوى فى موضع النظر بل يقال هذا من المواضع التى يجب فيها الإتمام بالنص و الفتوى لعدم تحقق موجب القصر الذى هو قصد المسافة فى الذهاب كما هو المعروف فى كل سفر فيجب الإتمام إن لم يتحقق قصد المسافة و لو بالرجوع لزوال حكم السفر فيدخل فى عموم النصوص الكثيرة الدالة على اشتراط قصد المسافة فى الذهاب خاصة انتهى كلامه برمته (و أما الجواب) عن الوجه الثالث فقد أسمعناك أن الشيخ و غيره اشترطوا الخروج إلى مسافة كما فى المبسوط و غيره كما مر و هذا الفاضل الصيمرى يدعى إجماع المسلمين على اشتراط الخروج إلى مسافة و ستسمع كلامه برمته بل قضية قول الشيخ و من وافقه من المتقدمين اشتراط ذلك حيث قالوا لأنه نقض مقامه بسفر بينه و بين بلده يقصر فى مثله فتأمل فيه تجد صحة ما ندعيه و إلا ففيما سبق مغناة و به صرح فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و الروض و المسالك و نفائح الأفكار و غيرها صرح بذلك فى مواضع و ستسمع جملة منها عند نقل الصيمرى لها و ظاهر مجمع البرهان الإجماع عليه على أنه توجيه لا يرضى به الشيخ و أتباعه لأنهم صرحوا بخلافه و ستسمع الأدلة من الأخبار و الإجماع على وجوب الإتمام فى الذهاب و المقصد فاشتراط الخروج إلى مسافة مما لا ريب فيه أصلا نعم وقع للعلامة و الشهيد فى بعض عباراتهم التى أسمعناكها تعليق الحكم بالقصر على الخروج من غير تفصيل فيجب حمله على ما قيدوه به فى مواضع متعددة و الأمر واضح و قد تقدم فى مبحث توالى العشرة ما له نفع تام فى المقام فليس للشيخ و موافقيه مستند يعول عليه و قال مولانا المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان و إن لم يقصد مسافة بل أقل فمع نية الإقامة هناك أيضا فلا شك فى وجوب الإتمام و أما مع عدمها فيكون قاصدا للرجوع مع عدم الإقامة المستأنفة أو مترددا أو ذاهلا فالظاهر وجوب الإتمام مطلقا إلا أن يكون فى نفسه السفر إلى بلد يكون مسافة بعد العود و قبل الإقامة و يكون بالخروج عن بلد الإقامة قاصدا ذلك البلد بحيث يقال إنه مسافر إلى ذلك البلد إلا أن له شغلا فى موضع فيقضى شغله ثم يرجع إلى بلد الإقامة فحينئذ يكون مقصرا بمجرد الخروج إلى محل الترخص مع نية العود ثم قال و بالجملة الحكم تابع لقصده فإن صدق عليه عرفا أنه مسافر و تحققت شرائط القصر قصر و إلا أتم (ثم قال) و ليس هذا بخارج عن القوانين و لا عن إجماعهم الذى نقل على وجوب القصر حين العود لاحتمال كلامهم ذلك فإنه مجمل غير مفصل انتهى (و فيه) أن فيه من الخروج عن القوانين أنه لم يتحقق فيه شرائط القصر كما اعترف به هو بعد ذلك حيث قال إنهم قالوا لا بد للقصر بعد الإقامة من قصد مسافة أخرى و من الخروج إلى محل الترخص بقصد تلك المسافة بحيث يكون هذا الخروج جزءا من ذلك السفر و معلوم عدم تحقق ذلك فيمن نحن فيه هذا كلامه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۴

.....

فتأمل فيه فإنه حجة عليه و ضم الذهاب إلى الإياب قد عرفت أنه خلاف فتوى الأصحاب فقد خرج عن القوانين و لم يأت بدليل مبين و أما قوله أولا- إن الظاهر التمام فيأتى فيه تمام الكلام و قال الفاضل الصيمرى فى (كشف الالتباس) إن كثيرا من الناس جهلوا مراد المصنفين بقولهم فإن عاد لا بنية الإقامة قصر و ضلوا عن الطريق الواضح المستبين فزعموا أن مرادهم أنه إذا خرج بعد الإقامة عشرا إلى ما فوق الخفاء و دون المسافة بنية العود إلى موضع الإقامة لا يجوز له الإتمام إلّا مع نية الإقامة عشرة أخرى مستأنفة و لو عاد بغير نية إقامة عشرة مستأنفة و عزمه الخروج ثانيا إلى فوق الخفاء و دون المسافة لا يجوز له الإتمام و يجب عليه التقصير و هو جهل و ضلالة بمراد المصنفين لأن مرادهم بذلك القول هو ما إذا كان قصده بعد الرجوع الخروج إلى مسافة و لو كان قصده الخروج و لو كل يوم إلى ما دون المسافة لم يجز له التقصير بإجماع المسلمين لما عرفت من أن نية الإقامة عشرا مع الصلاة تماما و لو فريضة واحدة تقطع السفر و توجب الإتمام حتى يقصد مسافة أخرى و قد صرح به الأصحاب فى مصنفاتهم قال الشهيد فى (دروسه) لو خرج بعد عزم الإقامة و قد صلى تماما اشترط مسافة أخرى و قال فى (بيانه) و لو خرج بعدها اعتبرت المسافة و قال العلامة فى (تذكرته و نهايته)

لو نوى مقام عشرة أيام فى بعض المسافة انقطع سفره فإن خرج إلى نهاية السفر فإن كان بين موضع الإقامة و نهاية السفر مسافة قصر و إلا فلا (ثم قال) فعلى هذا لو خرج كل يوم إلى ما فوق الخفاء و دون المسافة فهو باق على الإتمام حتى يخرج بقصد مسافة فإنه يقصر عند الخفاء و لو عاد بقصد الخروج قبل العشرة إلى مسافة قصر عند الشهيد و المصنف و عند الخروج على مذهب العلامة و المحقق فقد تحقق الصواب و زال الارتياب انتهى كلامه فليقض العجب منه إذ هذا التفصيل لم يعرف لأحد قبله و هو قريب من قول الأردبيلى و أعظم شيء نقله إجماع المسلمين على مذهب شاذ نادر لم نعرف قائلا به سواه كما ستعرف و لا ريب أنه لم ينعم النظر فى كلام الأصحاب أو لم يطلع إلا على ما ظفر به مما يمكن تنزيله على ما صرحوا به فإن إطلاق عبارات المصنف التى سمعتها فى أول المسألة شاملة لما إذا خرج كل يوم و حاكمة بإطلاقها بوجوب القصر عليه و ستسمع كلام الشهيد عن قريب مضافا إلى اضطراب كلامه فى آخره إلا أن يقيد قوله و لو عاد بقصد الخروج إلى آخره بما إذا لم يكن من قصده الخروج كل يوم حتى يوافق قوله فعلى هذا إلى آخره أو يحمل قوله فعلى هذا على ما إذا كان ذاهلا عن قصد الإقامة فتأمل جيدا (و الحاصل) أن هذا الكلام منه ساقط عن مطارح الأنظار منحط عن درجة الاعتبار فكأنه لم يسمع كلام الشيخ و موافقيه لأنه من المعلوم أن من خرج إلى عرفات يرجع إلى مكة ثم إلى منى و هما دون المسافة و قد حكموا بأنه يقصر فيهما و فى مكة إذا لم ينو عشرة ثانية و لا تتبع كلام الشهيد و لا تأمل فى معانيه نعم لا عليه إن ذهب إلى ذلك القول أما دعوى إجماع المسلمين و جهل كثير من الناس بمراد المصنفين من دون تتبع و لا نظر فمحل العجب و مظنة الخطر و ستسمع الكلام فى عبارات القوم و إطلاقاتها و متعلقاتها عند الفراغ من القول الثانى و من العجيب أيضا ما وقع لبعض من تقدم على الشهيد الثانى حيث قال لما وقف على كلام الشيخ و موافقيه إن هذا ينافى قولهم إن ناوى الإقامة عشرا إذا صلى تماما لا يعود إلى القصر إلا بالخروج إلى مسافة (ثم أجاب) عن التناقض بحمل كلامهم الذى نحن فيه على الخروج من موضع الإقامة قبل الصلاة تماما ليتم القولان و هذا الحمل فاسد لأن ظاهر الشيخ فى المبسوط كما تقدم آنفا فى مسألة من نوى الإقامة عشرا ثم رجع أنه يصير مقيما بمجرد النية و لا يتوقف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۵

.....

على الصلاة تماما و قد تقدم الكلام فيه و فى بيان الدور ثم إن الخارج قبل الصلاة تماما على المشهور لا يتوقف رجوعه على الخروج حتى يجرى فيه الخلاف فإن الرجوع عن نية الإقامة قبل الصلاة تماما يوجب العود إلى القصر و إن لم يخرج بل و إن بقى شهر و هذا تجهيل للأصحاب أيضا فى فهم كلام الشيخ و نزاعهم معه (و من هنا يعلم) حال مؤاخذة الشهيد الثانى للشيخ و من وافقه من أن كلامهم مطلق و مشكل و كان الواجب أن يقيدوه بما إذا خرج بعد الصلاة تماما فإنه يجاب عن ذلك بوجوه (الأول) أن فرض المسألة فى كلامهم فيمن أتى مكة شرفها اللّه تعالى حاجا و من المعلوم أنه لا ينوى الإقامة فيها عشرا إلا إذا علم إتمامها قبل زوال يوم التروية لأنه لا بد و أن يخرج فيه إلى عرفة (الثانى) أنه يحتمل أن يكون ذلك من الشيخ بناء على ما يظهر منه من عدم اشتراط الصلاة تماما كما عرفت (الثالث) أن يكون ترك ذلك لوضوحه و ظهوره كما ترك ذكر كون العشرة تامة بلياليها و نحو ذلك هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالقول الأول و هو وجوب التقصير ذاهبا و آئبا و فى المقصد و دار الإقامة (و أما القول الثانى) و هو التقصير فى العود فقط مع قصد المسافة غير ذاهل و لا متردد فهو خيرة الدروس كما ستعرف و البيان و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و الجعفرية و الميسية و إرشاد الجعفرية و هو خيرة الأستاذ الشريف أدام اللّه سبحانه حراسته و استجوده صاحب المدارك و فى (الحدائق) الظاهر أنه المشهور و نقله فيها عن الشيخ و لم أجده له فى كتاب و لا نقله عنه غيره و لعله سهو من الناسخ و هو خيرة نفائح الأفكار و الروض و المسالك و المقاصد العلية فيما إذا كان المحل الذى خرج إليه مقابلا لجهة بلده كما يأتى نقله عنه إن شاء اللّه تعالى و يظهر من الذكرى و الهلالية التردد كالحدائق لأنه اقتصر فى الأول على نقل كلام الشيخ و من وافقه

كما سمعت و فى (الثانى) على قوله قال بعض علمائنا ثم ساق عبارة البيان و أما صاحب الحدائق فلعدم النص عنده و عبارة الدروس التى أشرنا إليها هذه و إن نوى العود و لم ينو عشرا فوجهان أقربهما القصر إلا فى الذهاب و قد قصد إدخال المقصد فى الذهاب حقيقة أو مجازا كما فهمه منه جماعة حيث نسبوا إليه الإتمام فى الذهاب و المقصد و التقصير فى العود من دون قصر على البيان و لا نسبة خلاف إلى الدروس فلم يختلف كلامه فى المقصد كما ظن بعض و ما ذهب إليه هو المختار و المستفاد من الأخبار كما فى الشرائع و قواعد الأصحاب كما فى المدارك فهنا دعويان (الأولى) أنه يتم فى المقصد و الذهاب (لنا) على ذلك الإجماع المحكى فى الكفاية عن بعضهم و فى (الذخيرة) عن الشهيد الثانى و لم أجد ذلك فى الروض و المقاصد و الروضة و نفائح الأفكار و المسالك و لعله أراد الإجماع الذى نقله فى نفائح الأفكار على عدم الضم و قد علمت أنه معلوم لا ريب فيه و إلا فما كان ليدعيه على خصوص ما نحن فيه مع ما يراه من ذهاب من قبل الشهيد إلى خلافه و قد علمت أن مبنى القول بالقصر إما على الضم كما هو الظاهر أو عدم اشتراط الخروج إلى مسافة أو على عدم كون العشرة قاطعة و الجميع خلاف الإجماع كما أسمعناكه و يدل عليه من جهة الاعتبار أن السفر لما انقطع حكمه بنية الإقامة مع الصلاة تماما أو ما فى حكمها عند جمع كان الماضى كأنه لم يكن فلا بد فى العود من اجتماع شرائطه التى من جملتها قصد المسافة و يدل عليه من جهة الأخبار ما دل على أن ناوى الإقامة بمنزلة أهل البلد و أن دار الإقامة بمنزلة الوطن و ما ورد فى غير واحد من الأخبار من الحكم بوجوب الإتمام بعد قصد الإقامة على الإطلاق و كل خبر دل على اشتراط قصد المسافة يصلح للدلالة هنا و أكثرها صريح فى اعتبار الذهاب لا غير و من ثمة يستثنون (يستثنى خ ل) منها الراجع ليومه كما فى رواية المروزى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۶

.....

و من المعلوم أن المتبادر من الخروج فى الأخبار الخروج إلى السفر المعتبر و إلا لكان الخروج إلى ما دون المسافة مع نية العود و الإقامة عشرا موجبا للقصر مع أنهم أجمعوا على الإتمام فى هذه الصورة و مثله ما لو عزم على عدم العود لكنه ذهب إلى ما دون مسافة أخرى و عزم الإقامة أو عزم على العود و الإقامة الثانية فيما دون المسافة فى غير موضع الإقامة إلى غير ذلك من الشواهد و المؤيدات (و من هنا يعلم) أن المراد من الخروج فى خبر أبى ولاد إنما هو المقابل للدخول لمكان المقابلة فلا بد أن يكون مستجمعا كالدخول لجميع شرائط السفر مضافا إلى ما يمكن أن يقال إن خروج أبى ولاد الكوفى إنما يكون على الظاهر إلى العراق أو مكة و لذا قال عليه السلام حتى تخرج بالتاء المثناة من فوق و لم يقل حتى يخرج أو ما يؤدى مؤداه و من المعلوم أن ليس المراد مطلق الخروج و إلا لانتقض فى موارد لا يتم منعها (و أما الدعوى الثانية) و هو أنه يقصر فى العود فيدل عليها ما فى فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية من أنه لا خلاف فى أنه يقصر فى عوده و نفى الخلاف و إن لم يكن صريحا فى دعوى الإجماع لكنه مما يستند إليه بمعونة القرائن الأخر كما ستسمعها (ستسمع خ ل) و فى (مجمع البرهان) نقل حكايته و قد سمعت عبارته و قد سمعت ما فى نفائح الأفكار من دعوى الإجماع المركب و أنه ظاهر كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و الروض بل هو محصل معلوم لأنك قد عرفت أن الشيخ و القاضى و العجلى و المحقق على ما نقل عنه و المصنف و من وافقهم ممن تأخر قائلون به و أن الشهيد فى الذكرى و الروض و نفائح الأفكار نسباه إلى المتأخرين و هو ظاهر أو صريح فى دعوى الإجماع من المتأخرين لأنه جمع معرف و لا أقل من أن يكون مشعرا به فيكون مؤيدا أو مشهورا فيكون عاضدا و قد عرفت القائلين بهذا القول أعنى الإتمام فى الذهاب و المقصد و التقصير فى العود و هم كثيرون و أنه قد نسب إلى المشهور (و الحاصل) أن كل من تعرض لهذا الفرع قال به «۱» فيه «۲» إلا ما نقل عن المصنف فى جواب مسائل المهنا بن سنان على أنه حكم فيها أولا بالتقصير ثم احتاط بالإتمام و قال إنه أرجح كما قد سمعته على أنه مخالف لما فى كتبه المتواترة و ما كان مثل ذلك ليقدح فى دعوى الإجماع و ما كان لذى مسكة أن يتوقف فيما يراه بالعين لما

يطن فى الأذن و ستعلم حال ما نسب فى بعض الحواشى إلى فخر المحققين و أن صاحب كشف الالتباس موافق فى ما إذا قصد بعد العود المسافة و كذا المولى الأردبيلى و قد سمعت كلامهما و إن لم يكف هذا كله فى مثل هذا الفرع سقط الجم الغفير من الفروع التى أدلتها دون ذلك بمراتب و الفقيه الذى لم يحصل له فى مثل هذه ظن بالحكم لم يتحقق فيه الموضوع و ليس ما لعله يظهر من الذكرى و الهلالية من التردد بضائر بل لعل تردده فى الذكرى إنما هو بالنسبة إلى خصوص ما ذهب إليه الشيخ و موافقوه أو إلى خصوص ما فرضوا المسألة فيه فكان الإجماع معلوما فضلا عن أن يكون منقولا و أيهما كان ففيه بلاغ و مغناة فى قطع الأصل و الخروج عن تلك الشواهد التى استند إليها الأستاذ قدس اللّه تعالى لطيفه و لو أنه قدس سره ظفر بما ذكرناه لما عدا القول بما قلناه لأنه قدس سره لم يكن عنده من الكتب ما ينظر إليه و يدلك على ذلك أنه قال فى القول الأول و نسب إلى الشيخ و غيره فقد دل على أنه لم يكن عنده المبسوط و لا غيره مما وافقه على أنه لا قائل بالأصل و تلك الشواهد على الإطلاق على أن الأصحاب قد وعوا ذلك و رأوه و أعرضوا عنه مراعاة للقواعد و جريا على ظاهر الأخبار ففى (المدارك) أن هذا القول معلوم من القواعد و قال (المحقق الثانى) إن هذا القول يشهد له ظاهر الحديث (قلت) لعله أراد ما دل على أن ناوى الإقامة

---

(۱) أى بالتقصير

(۲) أى فى العود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۷

.....

إذا قصد مسافة قصر و هذا فى حال عوده قاصد مسافة لأن كان قاصدا بلده فى الجملة إما الآن أو بعد مروره و توقفه فى بلد إقامته أياما دون العشرة فالبلد الذى كان فيه قد ساوى غيره بالنسبة إليه من حين بلوغه محل الترخص و بهذا ينقطع التمسك بالأصل بمعنى الاستصحاب لأنه تمسك به مع تغير الموضوع لأنه فى الرجوع قاصد مسافة ليس فيها ضم ذهاب إلى إياب بخلافه فى الذهاب و أما حاله فى دار الإقامة فواضح و إن أبيت إلا اتحاد الموضوع فى الذهاب و الإياب قلنا قد قطعته الأدلة السالفة و الاستناد إلى الأصل و عموم المنزلة يقضى بالإتمام على من خرج من دار المقام قاصدا للمسافة و قد تجاوز محل الترخص ثم رجع لقضاء حاجة أو ردته الريح مع أنهم صرحوا بأنه يقصر فى دار الإقامة ما لم يعدل و على مدعى الفرق إظهاره اللّهمّ إلا أن يلتزمه و ما كان ليفعل فتأمل (و ربما يقال) على ذلك التعليل إنه آت فى الذهاب أيضا لزوال حكم الإقامة ببلوغ محل الترخص و تحقق عزم المسافة على الوجه السابق (و قد أجاب) عن ذلك جماعة بما قدمنا ذكره من أن للذهاب حكما منفردا عن العود فلا يكمل أحدهما بالآخر (و الحاصل) أن هذا التعليل يعمل عمله (هذه العلة تعمل عملها خ ل) إلا فيما قامت الأدلة و سطعت البراهين على خلافه (فإن قلت) حكم الإقامة قد زال ببلوغ محل الترخص سواء قلنا بعدم ضم الذهاب أو لم نقل (قلت) تجاوز محل الترخص وحده لا يكفى من دون قصد مسافة و إلا لوجب القصر على من تجاوز محل الترخص و بلغ ما دون المسافة و نوى فيه الإقامة مع أنهم لا يقولون به قطعا و قال الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته فى رسالته المسماة بمبلغ النظر إن خبر زرارة عن أبى جعفر عليه السلام المروى فى التهذيب فى باب زيادات فقه الحج تتوجه دلالته على هذا القول على أن الخروج إلى عرفات سبب موجب للقصر حيث لم يفرق بين حالتى الرجوع و غيره و لو كان الوجه فيه خروجه إلى ما دون المسافة لوجب التفصيل و قد تقدم نقل ذلك فى الرسالة فإنا نقلناها برمتها «۱» و اعلم أن الشهيد الثانى قد أتى فى المقام بشىء لم يعرف من غيره فإنه بعد أن نقل القول الثانى قال إنه مع جودته و رجحانه على القول الأول لا يصح على إطلاقه فإن المحل الذى نوى فيه الإقامة قد يكون على رأس المقصد و قد يكون دونه و على التقديرين فالمقصد الذى خرج إليه بعد نية الإقامة و هو دون المسافة قد يكون على جهة بلده الذى يريد الرجوع إليه فى نفس طريقه و قد يكون مخالفا له فى الجهة و ما

ذكروه من تحقق الرجوع بمفارقة المقصد الذى خرج إليه بعد الإقامة لا يتم فى جميع هذه الموارد فإن المقصد لو كان فى بعض الطريق التى سلكها من بلده بحيث يكون الخروج إليه بعد نية الإقامة بصورة الرجوع إلى البلد و رجوعه منه بصورة الذهاب كيف يفرض كون الرجوع من محل هذا شأنه رجوعا إلى بلد المسافر و هو طرف النقيض للرجوع و مثله ما لو لم يكن المقصد الذى خرج إليه على طريق بلده و لكنه يقرب بالخروج إلى المقصد و يبعد من بلده بالرجوع منه ففى هذه الموارد لا يتم ما ذكروه و لا يتوجه ما حكموا به من القصر بالأخذ فى الرجوع إلى موضع الإقامة بل اللازم بقاؤه على التمام فى هذه المواضع ذهابا و إيابا و إقامة فى المقصد و عودا إلى محل المقام و فى المقام إن قصر عن العشرة حتى

---

(۱) و أما ما رآه مولانا محمد باقر المازندرانى قدس سره فى عالم الرؤيا من قول أمير المؤمنين عليه السلام له حيث سأله عن هذه المسألة قل للفتونى أن يتم أو كيف يحكم بالقصر و الترديد منى فجوابه بعد تسليم كونه حجة لاشتمالها على معجزات أنك قد تقدم لديك أن المولى الفتونى كان يحكم بالتقصير على ناوى الإقامة فى بلد إذا خرج عن سورها و مرتفقها و قد سمعت تشنيع صاحب الحدائق عليه فى ذلك فالأمر متوجه إليه من الأمير عليه السلام فى ذلك و التنزيل قريب جدا و إن أبيت أبينا حجية مثله لعدم الدليل (منه عفى اللّه عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۸

.....

يتحقق قصد المسافة و لو بتوجهه نحو بلده بالسفر لعدم تحقق قصد المسافة بدون ذلك و مثله ما لو كان محل الإقامة فى أثناء المسافة أو فى أثناء طريق المقصد و إن كان بعد بلوغ المسافة و كان الخروج من محل الإقامة إلى جهة تخالف جهة بلده بحيث تتحقق صورة الرجوع بالعود منه إلى محل الإقامة و إن كان ذلك مقابلا لجهة بلده فإن المسافر ما دام عازما على الزيادة فى السفر لا يتحقق منه الرجوع و إن حصلت صورة التوجه إلى البلد فإن ذلك ليس رجوعا لغة و لا عرفا إلى أن قال و إنما يتجه ما ذكروه أن لو كان محل الإقامة فى غاية مقصده أو قريبا منها بحيث لا يخرج عن وصفها و يكون خروجه بعد نية الإقامة منه إلى ما يخالف جهة بلده أو يبعد بالمسير عنها و إن لم يكن على حد المقابلة ليتحقق من العود من مقصده الثانى الذى هو دون المسافة العود إلى بلده فى الجملة لانتهاء غرضه من السفر الموجب لقطع المسافة فى جانب البعد انتهى ما فى نفائح الأفكار و نحوه ما فى الروض و المسالك و المقاصد و قال فى (مجمع البرهان) معرضا بما فى الروض ما وجدت لمحاذاة البلد الذى يذهب إليه ثانيا و هو مسافة لمحل خروجه و عدمه دخلا مع خلوه عن القصد و معه يكفى القصد وحده انتهى (و نحن نقول) إن الرجوع إلى بلده إما أن يكون قد اشتمل على القصد و الصورة معا أو على القصد فقط أو على الصورة كذلك أما الأول فظاهر و أما الثانى فإن أهل اللغة و العرف لو اطلعوا على قصده لحكموا بأنه راجع كما إذا عرض له ما يصده عن الرجوع على خط مستقيم مثلا من عدد أو ماء أو نحو ذلك لكنه إذا سار إلى جهة المشرق مثلا فرسخا أو فرسخين يتأتى له المسير إلى بلده التى هى فى جهة المغرب فإذا سار كذلك لذلك حكم أهل العرف بأنه راجع إلى بلده من غير تجوز و لا مسامحة و كذلك ما إذا رجع إلى بلده من دار إقامته على الطريق البعيد الذى هو مسافة لغرض بحيث لا يصل إلى بلده إلا بعد القرب إلى دار إقامة بعد انتهاء البعد عنه فإن طريقه حينئذ يكون مستديرا تارة و متعاكسا أخرى و لا سيما إذا كان الطريق القريب فرسخا و فيما نحن فيه نقول إن طريق رجوعه منحصر فى هذه المعاكسة و قد بينا فى الشرط الأول أن المسافة لا يشترط أن تكون امتدادية بل يصح أن تكون مستديرة و متعاكسة و مما يشهد لما نحن فيه ما إذا خرج و ردته الريح أو دارت به الريح فيما هو فوق محل الترخص و كذلك ما إذا تجاوزه و رجع لقضاء حاجة (و أما الثالث) أعنى حيث يكون هناك صورة رجوع من دون قصد أصلا فلا ريب فى عدم صدق الرجوع فيه حينئذ و لهذا قلنا إن ذهابه إلى المقصد الذى هو فى بعض

الطريق التى سلكها ليس برجوع إلى بلده و قلنا إنه ذهاب و الأمر أوضح من أن يحتاج إلى زيادة التطويل ثم قال فى الرسالة (فإن قلت) ما ذكرتم من التقييد و التفصيل لا يجوز العمل به لعدم القائل به من الأصحاب بل أقوالهم فى هذا القسم منحصرة فى قولين أحدهما القصر مطلقا و الثانى القصر فى العود فهذا التفصيل إحداث قول ثالث رافع لما وقع عليه الإجماع المركب (قلنا) لا نسلم عدم القائل به بل القائل به أكثر الأصحاب لأنهم قد أسلفوا قاعدة كلية أن كل من نوى إقامة عشرة و صلى تماما ثم بدا له فى الإقامة فإنه يبقى على التمام إلى أن يقصد مسافة جديدة و ما ذكرناه هنا من أفراد هذه القاعدة و إن كان ظاهرهم أنها مسألة برأسها انتهى و أنت خبير بأن فرقه فى المقصد بين كونه فى جهة بلده و عدمه خرق للإجماع المركب بل قوله بالتمام فيما إذا كان فى جهة بلده خرق للإجماع البسيط لأن الناس متسالمون على أنه يقصر فى العود و على أنه إذا قصد مسافة جديدة يقصر و قد بينا أنه قاصد مسافة جديدة بالتقريب الذى تقدم آنفا فليتأمل جيدا (إذا عرفت هذا) فاعلم أنه لا فرق فى العزم على العود من دون عزم عشرة مستأنفة بين أن يرجع لإكمال العشرة أو لا كأن يكون قد أكملها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۵۹۹

.....

و لكنه رجع لإقامة ما دونها كما هو صريح جماعة و قضية إطلاق آخرين و هو الموافق للقواعد و الأدلة و الاعتبار و أما إذا كان غرضه مجرد المرور من دون إقامة يوم أو أيام فلم أجد أحدا صرح بالفرق بينه و بين ما إذا عزم على العود لإقامة دون العشرة إلا الشهيد فى البيان بل قد نص بعضهم كالشهيد الثانى على عدم الفرق قال فى (البيان) و لو عزم على مجرد العود قصر و لو عزم على الإقامة دون العشرة فوجهان أقربهما الإتمام فى ذهابه خاصة فقد قطع بالأول و استقرب الثانى ثم إن قضية إطلاقه فى الأول أنه يقصر حين الخروج (فى الذهاب خ ل) و قد سمعت أنه قال فى الدروس و إن نوى العود و لم ينو عشرا فوجهان أقربهما القصر إلا فى الذهاب و قضية إطلاقه هذا أنه لا يقصر إلا فى العود سواء نوى مجرد الرجوع أو مع إقامة دون العشرة بالتقريب المتقدم من إدخال المقصد فى الذهاب و نحو عبارة الدروس فى عدم الفرق عبارة المنتهى و الكتاب و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و قد سمعتها و إن اختلف مختاراهما فى الذهاب و الغرض أنهما لم يفرقا بين هذين العودين و مثل عبارة الدروس فى الحكم و عدم الفرق عبارة الموجز الحاوى حيث قال و لو عزم العود بلا إقامة قصر و مثل ذلك عبارة فوائد الشرائع و إرشاد الجعفرية حيث قطعا فيهما بالحكم و زادا نفى الخلاف عنه و بقى الكلام فيما لو عزم على العود و تردد فى إقامة العشرة أو كان ذاهلا ففى (جامع المقاصد و الجعفرية) أن فيه وجهين و فى (المدارك و الذخيرة و المصابيح) أن حكمه التمام و فى (الغرية و إرشاد الجعفرية) الحكم بالقصر فى العود و فى (فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد) أنه الأقوى (قلت) و هو قضية إطلاق العبارات السالفة كعبارة الدروس و البيان و الموجز و غيرها فتأمل و فصل الشهيد الثانى فقال إن كان العود مستلزما للعود إلى بلده فالقصر فى الرجوع واضح و إن كان مخالفا للرجوع إلى بلده فالمتجه البقاء على التمام إلى أن يتحقق قصد المسافة و هذا بناء على ما اعتمده و قد عرفت حاله (و قد يقال) إنه لا وجه لذكر وجه التمام مطلقا فى المسألة بعد حكمهم فى الجازم بعد العود بعدم الإقامة بالقصر فى العود لأن التردد فى مجرد احتمال الإقامة لا يوجب التمام من دون قصد إقامة العشرة فالوجه تعين القصر كما هو قضية إطلاق الأكثر فليتأمل و يجب التعرض لما إذا خرج إلى ما دون المسافة غير ناو العود إلى دار الإقامة ففى (المنتهى و الدروس و الموجز الحاوى و فوائد الشرائع) الحكم بالتقصير و هو ظاهر التذكرة و الكتاب حيث قال فيهما و إن لم يعزم قصر و لا كذلك التحرير و نهاية الإحكام فإن فى الأول و لو عزم على العود دون الإقامة قصر و فى الثانى و إن لم يعزم على الإقامة بعد العود فالأقوى التقصير و كذلك بقية العبارات و فى (نفائح الأفكار) نسبة الحكم بالتقصير فيما نحن فيه إلى حكم الأصحاب و فى (الرياض) أن ظاهر الأصحاب الاتفاق كما قيل على القصر ذهابا و إيابا (قلت) يجب تقييد كلام المصرح بما إذا قصد مسافة جديدة فيكون مرادهم أنه إذا خرج إلى ما دون المسافة قاصدا مسافة جديدة فإنه يقصر و لو أقام

فيما دون المسافة أياما دون العشرة و لعلهم تركوه للعلم به كما تركوا تقييد الخروج بكونه بعد الصلاة تماما و قد تقدم فى ذلك إشكال فلا تنسه (و الحاصل) أنه بخروجه إما أن يريد الذهاب و التمادى فى السفر بعد الموضع المفروض كونه دون المسافة أو يريد الرجوع إلى دار إقامته بعده أو لا يحصل عنده أحد الأمرين بل يقصد الخروج إليه مع تردده فيما يفعله بعد ذلك أ يقيم فيه أم ينشئ السفر بعد ذلك أو يرجع فبينوا حكم الحالة الأولى بأنه يقصر و اختلفوا فى الثانية و تركوا الثالثة لما علم من كلامهم فى بيان أدلتهم من أنه يتم فيها (و مما ذكرنا) يعلم الحال فيما لو خرج لا بنية العود و الإقامة عشرا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۰۰

و لو قصر فى ابتداء السفر ثم رجع عنه لم يعد و لا اعتبار بأعلام البلدان و لا المزارع و لا البساتين

ثم بعد ذلك عنّ له أن يقيم فى موضع الإقامة عشرة مستأنفة فإنه يخرج مقصرا لعدم المقتضى للتمام و هو عزم الإقامة عند الشيخ و عزم العود عند الشهيد ثم يتم من وقت النية لحصول المقتضى له كما إذا خرج المسافر إلى مسافة مقصودة ثم عنّ له فى أثنائها إقامة العشرة فى موضع لم يصل إليه بعد و لكنه دون المسافة فإنه يتم فى الطريق و موضع الإقامة ثم نعتبر نهاية مقصده بعد ذلك و لو فرض تجدد نية العود لا غير رجع إلى التمام على مذهب الشهيد إلى أن يأخذ فى الرجوع فيقصر و لو انعكس الفرض بأن رجع عن نية الإقامة المستأنفة بعد الخروج إلى مقصده فإنه يرجع إلى التقصير لزوال المقتضى للتمام و كذا لو رجع عن نية العود عند الشهيد هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالقول الثانى و اعلم أن الظاهر أن فى حكم ناوى العشرة فيما نحن من مضى عليه ثلاثون يوما (و أما القول الثالث) و هو الذى أشرنا إليه فى صدر المسألة و هو أنه يتم ذاهبا و آئبا و فى المقصد و دار الإقامة على كل حال فقد ذهب إليه جملة من مشايخنا المعاصرين أفاض اللّه سبحانه علينا بركاتهم و لم أجد لهم على هذا الإطلاق موافقا من المتقدمين و المتأخرين إلا ما سمعته عن المصنف فى جواب السيد مهنا بن سنان المدنى و قد عرفت الحال فيه و أنه ليس موافقا لهم على التحقيق لأنه أفتى أولا بالقصر ثم احتاط بالإتمام و رجحه و ما قد يوجد فى بعض الحواشى على الهوامش مما نسب إلى الإمام فخر الإسلام نجل المصنف من أن نية الخروج إلى القرى المتقاربة و المزارع الخارجة عن الحدود لا تقطع نية الإقامة بل يبقى على التمام سواء قارنت النية الأولى أم تأخرت و سواء نوى بعد الخروج إقامة عشرة مستأنفة أم لا انتهى و كلامه هذا مع عدم صحة نسبته إليه قد بلغ من الشذوذ غايته و لا سيما فى المقارنة و قد تقدم فى مبحث توالى العشرة طعن الشهيد الثانى فى نسبة هذا الكلام إليه و التشنيع على القائل به (و عساك تتوهم) أن الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و صاحب كشف الالتباس قائلون فى بعض تفاصيلهم بهذا القول حتى أن صاحب كشف الالتباس ادعى إجماع المسلمين على ذلك لأنك قد علمت أن أصحاب هذا القول يقولون إنه لو خرج إلى ما دون المسافة فى جهة مقابلة لجهة بلده ثم رجع إلى دار الإقامة عازما على الخروج إلى بلده بحيث يقال له إنه مسافر من دون عزم إقامة عشرة مستأنفة و لا عزم على الخروج فى كل يوم إلى ما دون المسافة أنه يتم فى الذهاب و الإياب و المقصد و دار الإقامة و لم يوافقهم على ذلك أحد من هؤلاء الثلاثة و لا غيرهم إلا من شذ كما عرفت ذلك بما لا مزيد عليه على أن مشايخنا دام ظلهم لم يطلعوا على ذلك كله و لو أنهم تتبعوا لعلموا أن الأصحاب المتعرضين لهذا الفرع مطبقون على التقصير فى العود و لا أقل من أن يظفروا بالإجماعات المنقولة و المحكى نقلها من مركب و بسيط و إنما تمسكوا ببعض ما ذكرناه فى حجة الشق الأول من المختار و أنت قد عرفت الحال و أنه لم يبق بعد اليوم فى المسألة إشكال و اللّه سبحانه هو العالم و أولياؤه صلوات اللّه عليهم بحقيقة الحال

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قصر فى ابتداء السفر ثم رجع عنه لم يعد)

و إن كان الوقت باقيا كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و كذا لو تردد عن عزمه فى الذهاب و الرجوع فالأصح أنه لا يعيد و فى (الإستبصار) يعيد فى الموضعين مع بقاء الوقت جمع بذلك بين خبر زرارة و خبر المروزى و لو كان الرجوع أو التردد بعد بلوغ المسافة بقى على القصر إلى أن يقصد عشرة أو يمضى عليه ثلاثون مترددا كما مر مكررا قال فى (الذكرى) فلو تمادى فى سفره

مترددا و مضى عليه ثلاثون يوما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۰۱

و إن كان ساكن قرية و لو جمع سور قرى لم يشترط مجاوزة ذلك السور و لو كانت القرية فى وهدة اعتبر بنسبة الظاهرة و فى المرتفعة إشكال (۱) و لو رجع لأخذ شيء نسيه قصر فى طريقه إن كان مسافة و إلا فلا و إن أتم المقصر عامدا أعاد مطلقا (۲) و الجاهل بوجوب التقصير معذور لا يعيد مطلقا (۳)

فهل يكون بمثابة من لم يتردد و هو مقيم فى المصر فيه نظر من وجود حقيقة السفر فلا يضر التردد و من اختلال القصد و قال فى (الروض) و هل يحسب من الثلاثين ما تردد فيه إلى دون المسافة فيه نظر و توقف فيه فى الذكرى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو جمع سور قرى إلى قوله إشكال)

قد تقدم الكلام فيه فى مبحث التوارى بما لا مزيد عليه كما تقدم الكلام فى قوله و لو رجع لأخذ شيء نسيه فلا تنس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أتم المقصر عامدا عاد مطلقا)

أى فى الوقت و خارجه إجماعا كما فى الإنتصار و الغنية و التذكرة و الدروس و المصابيح و ظاهر المنتهى و النجيبية و الذخيرة و قال بعضهم سواء قعد قدر التشهد أو لا و سيأتى ما يوضح ذلك فى الناسى

(قوله) قدس سره (و الجاهل بوجوب التقصير لا يعيد مطلقا)

أى فى الوقت و خارجه و هو المشهور كما فى الذكرى و إرشاد الجعفرية و الروض و الذخيرة و الأشهر كما فى الإثنى عشرية و الكفاية و الرياض و الحدائق و مذهب الأكثر كما فى المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و الهلالية و الغرية و الذى يشعر به كلام المفيد و لم يتعرض له علم الهدى فى الجمل و الإنتصار كصاحب السرائر و ستسمع كلام علم الهدى فى جواب أخيه و الرسى و هو خيرة الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و النهاية و المبسوط و الشرائع و كتب المصنف حتى التبصرة و الذكرى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الجعفرية و شرحيها و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المدارك و الإثنى عشرية و النجيبية و الكفاية و الذخيرة و المفاتيح و المصابيح و الحدائق و الرياض و فى (الدروس و الجعفرية) و شرحيها أن الحكم مطرد فى الصلاة و الصوم و فى (الغنية و الإشارة) أنه يجب عليه الإعادة فى الوقت و هو المنقول عن أبى على و أبى الصلاح و استشعره فى المختلف من الرسيات و فى (الغنية) الإجماع عليه و عن ظاهر الحسن الإعادة مطلقا و فى (الذكرى) مع خروج الوقت لا نعلم فيه خلافا إلا ما يظهر من الحسن و فى (الروض) أطلق بعض الأصحاب إعادة المتم مع وجوب القصر عليه مطلقا و يؤيده فى الجاهل ما أورده السيد الرضى رحمه اللّه تعالى على أخيه المرتضى على أن الإجماع واقع على أن من صلى صلاة لا يعلم أحكامها فهى غير مجزية و أجاب المرتضى بجواز تغير الحكم الشرعى بسبب الجهل و إن كان الجاهل غير معذور و حاصل الجواب يرجع إلى النص الدال على عذره و القول به متعين انتهى (قلت) هذا حكاه الشهيد فى الذكرى و قد اختلف كلام الأصحاب فى توجيه جواب علم الهدى و قد سمعت ما فهمه منه فى الروض و قيل إن مراده أن الأحكام الشرعية تختلف باختلاف الأشخاص و الأحوال فيجوز أن يكون حكم الجاهل بالقصر وجوب الإتمام عليه و إن كان مقصرا غير معذور بترك العلم و حينئذ فهو آت بالمأمور به فيكون مجزيا و هذا فهمه المولى الأردبيلى و تلميذه صاحب المدارك و قيل إن مراده أنه يختلف الحكم بالنسبة إلى الجاهل المطلق و إلى الجاهل العالم فى الجملة كمن عرف أن للصلاة أحكاما و هذا احتمله فى مجمع البرهان أيضا (و قال علم الهدى) فى جواب الرسى و قد سأله مثل سؤال أخيه ما نصه أن الجهل و إن لم يعذر صاحبه و هو مذموم جاز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۰۲

.....

أن يتغير معه الحكم الشرعى و يكون حكم العالم بخلاف حكم الجاهل قال فى (الحدائق) فهذا بظاهره يرجع إلى الاحتمال الثانى أى إلى ما فهمه صاحب المجمع و صاحب المدارك و قال هذا منه قول بأن الحكم مع الجهل ليس كالحكم مع العلم و فيه رد للإجماع المدعى (قلت) لعل مراده أن عدم معذورية الجاهل هى الأصل و القاعدة الثابتة شرعا لكنه لا مانع من أن يكون الشارع قد جعله معذورا فى خصوص المقام لثبوته من الشرع فإن العام الشرعى ربما يخصص كما هو الحال فى كثير من القواعد الشرعية و منها هذه القاعدة بالنسبة إلى الجهر و الإخفات فيكون مسلما للإجماع مقرا لمدعيه عليه فيكون ما فهمه فى الروض هو الصحيح الموافق للقواعد ثم إن ما ذكره المصنف فى المختلف من أن كلام السيد فى الرسيات يشعر بالإعادة فى الوقت من حيث إن سؤال السائل تضمن تخصيص سقوط فرض القضاء بخروج الوقت و هو يدل بمفهومه على الإعادة فى الوقت و السيد لم ينكره فالظاهر أن مطمح نظر السيد إنما هو إلى الجواب عن أصل الإشكال من غير نظر إلى الخصوصية المذكورة و صحة ما ذكره السائل أو بطلانه من تلك الجهة فليتأمل و هل الحكم يختص بجاهل وجوب التقصير من أصله أو ينسحب فى الجاهل ببعض الأحكام كمن لا يعلم انقطاع كثرة السفر بإقامة العشرة و كالمصلى فى موضع يعتقد أنه أحد الأربعة و ليس منها قولان و قد توقف المصنف فى نهاية الإحكام و هو ظاهر المدارك و كذا الروض و حكم فى مجمع البرهان بالانسحاب مستندا إلى الاشتراك فى العذر المسوغ لذلك و هو الجهل و فى (الذخيرة و المصابيح) ترجيح عدم الانسحاب و فى (الروض) أن ظاهر النص و الفتوى أن الحكم مختص بجاهل وجوب التقصير و فى (الحدائق) أنه المشهور و فى (الكفاية) أنه أنسب بالقواعد (قلت) و مقتضى القاعدة عدم معذورية الجاهل للإجماع الذى نقله الرضى و الرسى و هو المعروف من مذهب الأصحاب من غير شك و لا ارتياب إلا فيما استثنى للدليل فهذا عندهم غير معذور لدخوله فى مطلق الجاهل الذى اتفقوا على عدم معذوريته و التعليل الذى استندوا إليه مع أنه قياس محض جار فى الجهل بالأحكام الشرعية مطلقا من أحكام السفر و غير السفر صلاة كانت أو غيرها و هم لا يقولون به هذا و لو صلى من فرضه التمام قصرا جاهلا فالمشهور وجوب الإعادة كما فى (الروض و الحدائق) كما لو قصر بعد نية الإقامة الموجبة للتمام جاهلا فإن ظاهر الأصحاب وجوب الإعادة و اختار صاحب الجامع الصحة فيما نقل عنه و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان و رجح فى الذخيرة و الكفاية و الحدائق العمل على خبر منصور فى خصوص مورده و كأنه مال إليه فى الروض و هذا صحيح منصور عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا أتيت بلدة و أزمعت المقام بها عشرة فأتم الصلاة و إن تركه جاهلا فليس عليه الإعادة و هو و إن كان صحيحا لكنه لا يقاوم القاعدة اليقينية فلا يخصصها فيطرح على أنه لم يعمل به غير الشيخ يحيى بن سعيد و من وافقه من متأخرى المتأخرين فيكون شاذا و نقل عنه أيضا أنه الحق بجاهل الحكم المذكور ناسى الإقامة فحكم بأنه لا إعادة عليه و من وافقه من متأخرى المتأخرين فى ذاك خالفوه فى هذا و قالوا إنه خروج عن مورد النص و احتمل فى الحدائق معذورية الجاهل فى هذا المقام مطلقا وفاقا لبعض مشايخه استنادا إلى خبر محمد بن إسحاق الوارد فى الامرأة التى صلت المغرب ركعتين فى سفرها حيث إن أبا الحسن عليه السلام قال ليس عليها قضاء أو ليس عليها إعادة و أيد ذلك بمؤيدات ركيكة و قال فى (المصابيح) قد حكم الأصحاب بشذوذ هذا الخبر قال و وجه الشذوذ مخالفته للأخبار المتواترة الدالة على أن المغرب ثلاث ركعات مضافا إلى فعل النبى صلى اللّه عليه و آله و الأئمة عليهم السلام و إجماع المسلمين بل هو ضرورى و مقتضى ذلك عدم إجزاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۰۳

و الناسى يعيد فى الوقت خاصة (۱)

الركعتين إلا أن يثبت من الشرع و قد ثبت خلافه من الأخبار على أن المغرب لا قصر فيها أصلا مضافا إلى الإجماع على ذلك انتهى كلامه قدس اللّه سبحانه روحه الشريفة (الشريف خ ل) هذا و فى المسالك أنه لو كان جاهلا بالمسافة فأتم ثم تبين كون القصد

مسافة فلا إعادة مطلقا و يقصر بعد العلم و إن نقص عن المسافة و فى (الجعفرية و شرحيها) أنه لو تجدد له العلم بالمسافة و الوقت باق أعاد أما لو خرج الوقت و قد صلى تماما فتجدد العلم بالمسافة لم يكن عليه الإعادة و إن فرط فى الفحص

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الناسى يعيد فى الوقت خاصة)

فى الذكرى و البيان و الكفاية و الرياض أنه الأشهر و فى الأخير أيضا أن عليه عامة من تأخر و فى (الغرية و إرشاد الجعفرية و الروض و المدارك و الذخيرة و المصابيح و الحدائق) أنه المشهور و فى (الخلاف و الإنتصار و الغنية و السرائر و ظاهر التذكرة) الإجماع عليه و قال فى (السرائر) بعد دعوى الإجماع أن الأخبار به متواترة و عليه العمل و الفتوى من محصلى فقهائنا و قال فى (كشف الرموز) هذا مذهب الثلاثة و المتأخر مدعيا عليه الإجماع و كذا الشيخ و علم الهدى و لا أعلم فيه مخالفا إلا ابن أبى عقيل (قلت) و هو خيرة المبسوط حيث قال من نسى فى السفر فصلى صلاة مقيم لم تلزمه الإعادة إلا إذا كان الوقت باقيا فإنه يعيد هذه عبارته فيه و هى نصة صريحة فما أطبق عليه من تأخر عن المختلف فى نسبة الخلاف إلى المبسوط تعويلا على المختلف غير صحيح و قد استند فى المختلف فى ذلك إلى عبارة ذكرها بعد هذه العبارة بسطرين تقريبا و هى من سها فصلى أربعا بطلت صلاته لأن من قال من أصحابنا بأن كل سهو يلحق فى صلاة السفر يوجب الإعادة فظاهر و من لم يقل فقد زاد فيه فعليه الإعادة و هذه كما ترى منزلة على الأولى فتأمل و هو خيرة الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام على الظاهر منه و النهاية و الإشارة و الشرائع و النافع و كشف الرموز و كتب المصنف ما عدا المنتهى و الشهيدين و خيرة ابن هلال و أبى العباس و الصيمرى و الكركى و تلميذيه و المولى الأردبيلى و صاحب المعالم فى رسالته و تلميذه فى شرحها و الكاشانى و الخراسانى و استحسنه فى المدارك و قد يلوح من المنتهى التوقف و نقل عن على بن بابويه أنه يعيد مطلقا و فى (الدروس) هو قوى على القول بوجوب التسليم و قال فى (المقنع) إنه يعيد إن ذكر فى يومه و إن مضى اليوم فلا إعادة و قد نسب ذلك فى النهاية بعد أن اختار المشهور إلى الرواية و قالوا فى بيان هذه العبارة إن كان مراده بياض النهار فقد وافق المشهور فى الظهرين و أهمل أمر العشاء و إن كان مراده ذلك و الليلة الماضية كان مخالفا للمشهور فى العشاء و إن كان مراده ذلك و الليلة المستقبلة يكون خالف فى الظهرين و العشاء أيضا إلا على القول ببقاء وقتها إلى الصبح و أنت خبير بأن عادة الصدوق فى المقنع نقل متون الأخبار ففتواه عين رواية أبى بصير و إهمال ذكر العشاء بناء على عدم القول بالفصل كما اعترف به غير واحد و قال الشهيد فى (الذكرى) و يتخرج على القول بأن من زاد خامسة فى الصلاة و كان قد قعد مقدار التشهد تسلم له الصلاة صحة الصلاة هنا لأن التشهد حائل بين ذلك و بين الزيادة و استحسنه فى روض الجنان و قال إنه كان ينبغى لمثبت تلك المسألة القول به هنا و لا يمكن التخلص من ذلك إلا بأحد أمور أما إلغاء ذلك الحكم كما ذهب إليه أكثر الأصحاب أو القول باختصاصه بالزيادة على الرابعة كما هو مورد النص فلا يتعدى إلى الثلاثية و الثنائية فلا تتحقق المعارضة هنا أو اختصاصه بزيادة ركعة لا غير كما ورد به النص هناك و لا يتعدى إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۰۴

.....

الزائد كما عداه بعض الأصحاب أو القول بأن ذلك فى غير المسافر جمعا بين الأخبار لكن يبقى فيه سؤال الفرق مع اتحاد المحل (و أجيب) فى المدارك و الحدائق بما هو حاصل ما فى مجمع البرهان بأن النسيان و الزيادة إن حصلا بعد الفراغ من التشهد كانت هذه المسألة جزئية من جزئيات من زاد فى صلاته ركعة فصاعدا بعد التشهد نسيانا و أن الأصح أن ذلك غير مبطل للصلاة مطلقا على القول باستحباب التسليم و إن حصل النسيان قبل ذلك بحيث أوقع الصلاة أو بعضها على وجه التمام اتجه القول بالإعادة فى الوقت دون خارجه (و فيه نظر) ظاهر لأن قضية ذلك أن يحمل النص و الإجماع الواردان هنا بالإعادة على القسم الثانى لكنهما مطلقا إلا أن يقال إن هذا أظهر الأفراد فليتأمل (ثم اعلم) أنه إذا ذكر فى أثناء الصلاة و أمكنه العدول إلى القصر عدل و صحت صلاته لأن زيادة

غير الركن سهوا لا تضر و إن دخل فى الركوع استأنف و كذا الحال فى صورة الجهل فيما إذا دخل فى الركوع فإنه يستأنف و إن لم يدخل فيه فيحتمل أنه يهدم القيام و تصح الصلاة لأنه لو أتم الصلاة أربعا كان معذورا فهنا أولى و يحتمل عدم معذوريته لأنه زاد فى صلاته قياما عمدا و جهلا لأن الجاهل عامد غير معذور فليتأمل

(قوله) قدس سره (و لو قصر المسافر اتفاقا أعاد قصرا)

كما فى الشرائع و التحرير و الهلالية و غاية المرام و غيرها و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) لو قصر المسافر اتفاقا من غير أن يعلم وجوبه أو جهل المسافة فاتفق أن كان الفرض ذلك لم تجزه و لو ظن المسافة فأتم ثم علم القصور فاحتمالان و فى (المبسوط) إذا قصر المسافة مع الجهل بجواز التقصير بطلت صلاته لأنه صلى صلاة يعتقد أنها باطلة انتهى و فى (حواشى الشهيد) ذكر للعبارتين التفسيرين المذكورين فى التذكرة و قال إن الأول أنسب و هو الموافق لما فى المبسوط و قال فى (الذكرى) فى هذه العبارات تفسيرات (أحدها) أن يكون غير عالم بوجوب القصر فإنه صلى صلاة يعتقد فسادها و هذا ذكره فى المبسوط (الثانى) أن يعلم وجوب القصر و لكن جهل بلوغ المسافة فقصر فاتفق بلوغ المسافة فإنه يعيد لأنه صلى قصرا مع أن فرضه التمام فيكون منهيا عنه فيعيد فى الوقت قصرا أما إذا خرج الوقت فيحتمل قويا القضاء تماما لأنه قد كان فرضه التمام فليقضها كما فاتته و يحتمل القضاء قصرا لأنه مسافر فى الحقيقة و إنما منعه من القصر جهل المسافة و قد علمها و هذا مطرد فيما لو ترك الصلاة أو نسيها و لم يكن عالما بالمسافة ثم تبين المسافة بعد خروج الوقت فإن فى قضائها قصرا و تماما الوجهين (التفسير الثالث) أن يعلم وجوب القصر و بلوغ المسافة و لكن نوى الصلاة تماما نسيانا ثم سلم على ركعتين ناسيا ثم ذكر فإنه يعيد لمخالفته ما يجب عليه من ترك نية التمام و تكون الإعادة قصرا سواء كان الوقت باقيا أم لا لأن فرضه القصر ظاهرا و باطنا و يحتمل قويا هنا إجزاء الصلاة لأن نية التمام لغو و الناسى غير مخاطب انتهى و قد نقل ذلك كله فى المسالك و المدارك ساكتين عليه و قد تم المجلد الثامن من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة أجزل اللّه سبحانه إكرامه سنة خمس و مائتين و ألف يوم الجمعة فى النيف و العشرين من جمادى الأولى و يتلوه بلطف اللّه سبحانه و فضله و إحسانه و عفوه فى المجلد التاسع كتاب الزكاة و الحمد للّه رب العالمين و الصلاة و السلام على أفضل المرسلين محمد و آله الطيبين الطاهرين صلاة تامة باقية إلى يوم الدين و اللّه حسبنا و نعم الوكيل نعم المولى و نعم النصير على يد مؤلفه العبد الفقير محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه تعالى بلطفه و عفى عنه و عنهم بمنه و كرمه و أتوسل إليه سبحانه بمحمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم أن يجعله خالصا لوجهه و أن يحملنى و يقهرنى على إكماله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۱، ص: ۶۰۵

.....

و كان الفراغ من طبعه فى العشر الأواسط من شهر رمضان سنة ۱۳۲۶ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة و التحية فى محروسة مصر القاهرة بمطبعة الشورى و نسأل اللّه تعالى الذى وفق لإكمال طبعه أن يوفق لطبع ما بقى من المجلدات و قد عنى بتصحيحه و تنميقه قبل الطبع و بعده و وضع له الفهرست و جدول الخطإ و الصواب العبد الفقير إلى عفو ربه الغنى محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم الحسينى العاملى غفر اللّه له و لوالديه سائلا من كل ناظر فيه إسبال ذيل الصفح عما يجده من خطإ أو زلل فإنى لم آل جهدا فى تصحيحه و لكن الإنسان مظنة الخطإ و النسيان إلا من عصمه اللّه هذا مع فقد الأعوان و تراكم الهموم و الأحزان حتى أنى قابلت جله بلا مساعد و أن لا ينسانى من صالح دعائه و والدى و الساعى فى طبعه و من أعان عليه و الحمد للّه وحده و صلى اللّه على رسوله و آله الطاهرين و أصحابه المنتجبين و سلم تسليما

الجزء الثالث القسم الثانى

اشارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة للمحقق المتتبع السّيّد محمّد جواد الحسينى العاملى قدس سرّه المتوفّى حدود سنة ۱۲۲۶ ه الزكاة
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲

[كتاب الزكاة و فيه أبواب]

اشارة

كتاب الزكاة) (۱) و فيه أبواب

[الباب الأول فى زكاة المال و فيه مقاصد]

اشارة

(الأول) فى زكاة المال و فيه مقاصد

[المقصد الأول فى الشرائط و فيه فصلان]

اشارة

(الأول) فى الشرائط و فيه فصلان

[الفصل الأول فى الشرائط العامة و هى أربعة]

اشارة

(الأول) فى الشرائط العامة و هى أربعة

بسم اللّ?ه الرّحمن الرّحيم الحمد للّ?ه رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّ?ه سبحانه عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين
قال الإمام العلامة أعلى اللّ?ه تعالى مقامه (كتاب الزكاة)
قال فى (المدارك) المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين أنه ليس فى المال حق واجب سوى الزكاة و الخمس و كذا قال فى الحدائق إنه المشهور ثم نقلا عن الخلاف القول بوجوب ما يخرج يوم الحصاد من الضغث بعد الضغث و فى (التذكرة) أنه قول أكثر العلماء و منع إجماع الخلاف قلت و فى (الإنتصار) فى أول كلامه و الغنية و المنتهى و التذكرة و التلخيص و الدروس و المفاتيح أن ذلك غير واجب و اختير ذلك فى المدارك و لم يتعرض له فى المقنعة لكنه قال فيها فى الزيادات و قال أبو عبد اللّ?ه عليه السلام عن قوله عزّ و جلّ (وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَص?اده) قال هو سوى ما تخرجه من زكاتك الواجبة تعطى الضغث بعد الضغث و الحفنة بعد

الحفنة و لم يتعقبه بشيء (و قد يقال) إن عدم الوجوب ظاهرها و ظاهر غيرها مما لم يتعرض فيه لوجوب ذلك و هو ما عدا ما ذكر و ما يذكر و قال فى (الخلاف) يجب فى المال حق سوى الزكاة المفروضة و هو ما يخرج يوم الحصاد و الضغث بعد الضغث و الحفنة بعد الحفنة يوم الجداد «۱» دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و الآية الشريفة و قال فى آخر كلامه فى الإنتصار لو قلنا بوجوب ذلك لم يكن بعيدا من الصواب و قد سمعت ما حكيناه عنه أولا و لعله لذلك قال فى تخليص التلخيص إن السيد متردد و إلى الوجوب مال صاحب الذخيرة و لم يعده فى الوسيلة فى المستحبات و لا فى الواجبات و لا ذكره فى بحث وقت الإخراج و الوجوب و قال فى (المراسم) فأما الوقت الذى تجب فيه الزكاة فعلى ضربين أحدهما رأس الحول يأتى على نصاب ثابت فى الملك و الآخر وقت الحصاد فأما رأس الحول فيعتبر فى النعم و الذهب و الفضة فإنه إذا أتى الحول على نصاب من ذلك وجبت فيه الزكاة و أما ما يعتبر فيه الحصاد و الجداد فالباقى من التسعة فأما إعطاء كف الحفنة أو كفين و الحفنتين عند القسمة فندب انتهى فتأمل جيدا و قال فى (الفقيه) باب حق الحصاد و الجداد قال اللّ?ه تعالى (وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَص?اده) و هو أن تأخذ بيدك الضغث بعد الضغث فتعطيه المسكين ثم المسكين حتى

---

(۱) الجداد بالدالين المهملتين ذكر ذلك فى السرائر (منه قدس سره)

تفرغ و عند الصرام الحفنة بعد الحفنة حتى تفرغ منه و تترك للحارص (للخارص خ ل) يكون فى الحائط أجرا معلوما و تترك من النخلة معىفأرة و أم جعرور و تترك للخارص (للحارس خ ل) العذق و العذقين و الثلاثة لحفظه له و أما قوله تعالى (وَ ل?ا تُسْرِفُوا إِنَّهُ ل?ا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) فالإسراف أن تعطى بيديك جميعا انتهى فتأمل و نحوه ذكر فى الهداية و ذكر أيضا الحق المعلوم و الماعون و القرض و فى (جوامع الجامع) هو ما يتيسر إعطاؤه المساكين من الضغث بعد الضغث و الحفنة بعد الحفنة و هو المروى عنهم عليهم السلام (و قيل إنه الزكاة العشر أو نصف العشر أى لا تؤخرون عن أول وقت يمكن فيه الإتيان و لا تسرفوا بأن تتصدقوا بالجميع و لا تبقوا للعيال شيئا انتهى (و قال البيضاوى) يريد به ما كان يتصدق به يوم الحصاد لا الزكاة المقدرة فإنها فرضت بالمدينة و الآية مكية و قيل الزكاة و الآية مدنية و الأمر بإيتائها يوم الحصاد ليهتم به حينئذ حتى لا يؤخر عن وقت الأداء انتهى (لنا) على عدم الوجوب الأصل و أنه عام البلوى فلو كان واجبا لاشتهر و الإجماع على عدم تعيينه و تشخيصه و الواجب لا يتفاوت كما أشار إليه مولانا الباقر عليه السلام فى الخبر الذى رواه علم الهدى فى الإنتصار فى قوله تعالى (وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَص?اده) ليس ذلك الزكاة أ لا ترى أنه قال تعالى (وَ ل?ا تُسْرِفُوا إِنَّهُ ل?ا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ) قال المرتضى رضى اللّ?ه تعالى عنه و هذه نكتة مليحة لأن النهى عن السرف لا يكون إلا فيما ليس له مقدر و الزكاة مقدرة انتهى (و الخبر) و هو قوله عليه السلام ليس فى المال حق سوى الزكاة و ما قاله فى الذخيرة من أن الظاهر أن الرواية عامية فلا تصلح للتعويل عليل فإن الشيخ فى التهذيب فى كتاب الصوم قد روى مضمونها عن على بن الحسن بن فضال عن محمد بن خالد الأصم عن ثعلبة بن ميمون عن معمر بن يحيى أنه سمع أبا جعفر عليه السلام يقول لا يسأل اللّ?ه عز و جل عبدا عن صلاة بعد الفريضة و لا عن صدقة بعد الزكاة و لا عن صوم بعد شهر رمضان فكانت الرواية معتبرة معتضدة منجبرة بالشهرة المدعاة فتأمل على أن الوجوب فى كلام الشيخ قد يقال إنه ليس نصا فى المتعارف لأنه قال فى التهذيب الوجوب عندنا على ضربين ضرب على تركه اللوم و العتاب و ضرب على تركه العقاب (و روى) على بن إبراهيم فى تفسيره فى الصحيح عن سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام قال قلت له إن لم يحضر المسكين و هو يحصد كيف يصنع قال ليس عليه شيء (و روى) فيه أيضا فى الصحيح أنه متى أدخله بيته ليس عليه شيء و الاستدلال بهذين على المطلوب فى محل النظر مضافا إلى ما ذكر فى المدارك و غيره من رواية

معاوية بن شريح و غيرها كما ورد عنهم عليهم السلام من أخرج زكاة ماله تامة فوضعها موضعها لم يسأل من أين اكتسب ماله فليتأمل و ليس شأن الآية الكريمة و الأخبار التى استدل بها فى الخلاف إلا كشأن الآية الكريمة الأخرى و الأخبار التى وردت فى تفسيرها و هى قوله تعالى (وَ الَّذِينَ فِي أَمْو?الِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسّ?ائِلِ وَ الْمَحْرُومِ) و قد عقد لذلك بابا فى الفقيه و قال فيه الحق المعلوم غير الزكاة و هو شىء يفرضه الرجل على نفسه فى ماله يجب أن يفرضه على قدر طاقته و وسعة (وسعه خ ل) ماله و هذه العبارة مروية فى الكافى عن سماعة عن أبى عبد اللّ?ه عليه السلام فى حديث طويل و نحوه صحيح أبى بصير أو حسنة و مثله خبر عامر بن جذاعة و خبر القاسم بن عبد الرحمن الأنصارى و لم يقل أحد بوجوب ذلك أصلا إلا ما لعله يظهر من عبارة الفقيه و قد أسمعناكها

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴

[الأول البلوغ]

البلوغ فلا تجب على الطفل (۱)

البلوغ فلا تجب على الطفل)

اشتراط البلوغ و العقل بالنسبة إلى النقدين لا خلاف فيه أصلا و فى (المقنعة) أن ذلك مذهب آل الرسول صلى اللّ?ه عليه و آله و قد نقل عليه الإجماع فى السرائر و المنتهى و نهاية الإحكام و البيان و كشف الالتباس و الروضة و المفاتيح و المدارك و ظاهر الناصرية و كشف الحق و غيرهما و إنما الخلاف فى الغلات و المواشى فالمشهور كما فى كشف الالتباس و الحدائق و التحرير عدم الوجوب فى شىء من غلات الطفل و مواشيه و فى (الرياض) أنه خيرة المتأخرين كافة و جماعة من أعاظم القدماء و فى (كشف الحق) ذهبت الإمامية إلى أن الزكاة لا تجب على الطفل و المجنون و فى (المدارك) أن الاستحباب فى الغلات خيرة الحسن و أبى على و علم الهدى و عامة المتأخرين و عدم الوجوب فى الغلات و المواشى خيرة المراسم و السرائر و الشرائع و المصنف فى كتبه و الشهيدين و ابن المتوج و المقداد و أبى العباس و المحقق الثانى و الميسى و القطيفى و غيرهم كما ستعرف عند ذكر المصرحين بالاستحباب و قد يدعى أن عدم الوجوب ظاهر المقنع و كتاب أحكام النساء و الإشارة و التبصرة و نقله فى السرائر عن علم الهدى و الحسن و أبى على و أبى يعلى و قال فى (كشف الرموز) إنه الظاهر من كلام ابنى بابويه و نسبه فى المهذب البارع إلى ظاهر الفقيه و أبى على و السيد فى الغلات و فى المواشى إلى صريحهم هذا و فى (المعتبر و المنتهى و غاية المراد و التنقيح و المدارك) أن الوجوب فيهما خيرة الشيخين و أتباعهما و فى (الناصرية) أنه مذهب أكثر أصحابنا و هو خيرة كتاب الأشراف و المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و الوسيلة و مال إليه فى مجمع البرهان و ستسمع كلامه و نقل عن التقى و القاضى و نقل عن ابن حمزة و لعله فى الواسطة أنه قال فتجب فى الأنعام بالإجماع المركب و ستسمع كلامه برمته و فى (النافع) أن الوجوب فى الغلات أحوط بل ظاهره التردد فيها (و قال) فى المواشى إن القول فيها بالوجوب ليس بمعتمد و ظاهر تلميذه فى كشف الرموز التردد فى الغلات كما ستسمع و باستحبابها فى غلاته صرح فى الشرائع و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و التلخيص و الإيضاح و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إيضاح النافع و الروضة و المدارك و الكفاية و الرياض و غيرها و قد سمعت ما فى المدارك من نسبته إلى عامة المتأخرين و نسبه فى الكفاية إلى جمهورهم و قال فى (مجمع البرهان) لا خلاف فيه على الظاهر (و أما) استحبابها فى مواشيه فهو خيرة الشرائع و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة و الإيضاح و البيان و الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الروضة و فى (الكفاية) نسبته إلى أكثر المتأخرين قال و لم أقف له على مستند و مثله قال فى المدارك و الحدائق (قلت) قد يقال إن حكمهم بالاستحباب فى المواشى لعدم الفرق بين المسألتين كما هو ظاهر الأكثر و ناهيك بما

حكاه فى الإيضاح عن ابن حمزة الذى هو أحد الموجبين حيث قال و قال ابن حمزة تجب فى مال الصبى و لم يذكر المجنون لما صح عنهما عليهما السلام أنهما قالا مال الطفل ليس عليه فى العين و الصامت شىء (و أما الغلات) فإن عليها الصدقة واجبة قال فتجب فى الأنعام بالإجماع المركب انتهى ما نقله عنه برمته فينبغى القول بالاستحباب هنا كما عليه الأكثر أو الاحتياط بالوجوب كما فى النافع لهذا الإجماع كما قيل بالاستحباب أو الاحتياط للصحيح فى الغلات سيما مع عدم قبول الإجماع لما ذكر فى الصحيح من المناقشة فى الدلالة و إن بعدت أو الحمل على التقية لما ذكره فى المنتهى من أنه مذهب جمهور العامة و ليس بذلك البعيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵

.....

و من حمل الصدقة فيه على ما يخرج يوم الحصاد كما فى المفاتيح و قال فى (كشف الرموز) فى شرح قول شيخه فى النافع أحوطهما الوجوب معناه لو قلنا بالوجوب لكان للاحتياط لا للجزم لأن الاحتياط عنده دام ظله لا يدل على الوجوب بل على الندب و معنى القول بالوجوب تحصيلا لليقين ببراءة الذمة و لقائل أن يقول هذا الاحتياط إن قيل به لرواية أبى بصير «۱» فينبغى الجزم بالوجوب لما قلنا و إن صير إليه لتعارض الروايتين فهو ضد الاحتياط بل الاحتياط حفظ المال على المسلم و عدم التهجم إلا بدليل سالم عن المصادم لكون حرمته حرمة الدم و التمسك بالأصل و هو البراءة الأصلية و أيضا كونه غير بالغ يقتضى عدم مواجهته بالتكليف و القول بإيجابها فى مواشيه لأولئك الثلاثة أيضا و الإشكال هنا أقوى لعدم الوقوف على دليل ناهض انتهى و قال قبل هذا قال سلار لو صحت رواية الوجوب لحملناها على الندب و يشكل مع تصريح الرواية بالوجوب فقد تحصل أنه مستشكل فى المسألتين و أنه فى الثانية أقوى و قال فى (مجمع البرهان) إذا جاز (جوزوا خ ل) التصرف فى مال اليتيم من غير نزاع و الإعطاء إلى غيره فالأولى و الأحوط كونه بنية الوجوب لحصول البراءة باليقين و عدم تكليفه مرة أخرى اتفاقا بعد البلوغ نعم لو لم يجوزوا ذلك لقوله عز و جل (وَ ل?ا تَقْرَبُوا م?الَ الْيَتِيمِ إِلّ?ا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) و غيرها و حملوا الصحيحة على التقية لأن الوجوب مذهب الجمهور كان القول بعدم الوجوب حسنا فلما ندبوا إلى ذلك بغير خلاف على الظاهر فالوجوب أولى انتهى و المراد بالطفل هنا المنفصل فلا وجوب و لا استحباب فى الحمل كما صرح به جماعة و الإجماع محكى عليه فى الإيضاح و فى (البيان) أنه يحتمل انسحاب المحكم فيه مراعى بانفصاله حيا و لا فرق بين المراهق المميز و غيره كما فى نهاية الإحكام و غيرها و خصوصية اليتيم فى كلام من عبر به غير مراده و إنما خرج التعبير به فى الأخبار و كلام بعض الأصحاب مخرج الغالب من عدم ملك الطفل إلا من جهة موت الأب و المتولى للإخراج هو الولى و على تقدير عدم حضوره يمكن التوقف حتى يوجد أو يبلغ فيقضى و يحتمل جواز الأخذ لآحاد العدول و المستحقين كما فى مجمع البرهان (و ليعلم) أن ظاهر الأصحاب بل هو صريح بعض اعتبار استمرار البلوغ طول الحول ليترتب عليه بعد ذلك الخطاب بوجوب الزكاة بمعنى أنه يستأنف الحول من حين البلوغ و ناقش فى ذلك بعض المتأخرين فقال إن إثبات ذلك بحسب الدليل لا يخلو من إشكال إذ المستفاد من الأدلة عدم وجوب الزكاة ما لم يبلغ و هو غير مستلزم لعدم الوجوب حين البلوغ بسبب الحول السابق بعضه عليه إذ لا يستفاد من أدلة اشتراط الحول كونه فى زمان التكليف (و فيه) أن ظاهر قوله عليه السلام فى موثقة أبى بصير و إن بلغ فليس عليه لما مضى زكاة و لا- عليه لما يستقبل حتى يدرك فإذا أدرك كانت عليه زكاة واحدة أنه غير مخاطب بما مضى أعمّ من أن يكون قد مضت أحوال أو مضى حول إلا- أياما قليلة فإن ما مضى شامل للجميع (و أما) قوله عليه السلام و لا عليه لما يستقبل فإن عطف على ما قبله فلا بد من حمل الإدراك على معنى آخر و هو إدراك تعلق وقت الخطاب و إن كان مستأنفا صار المعنى أنه ليس عليه لما يستقبل من الزمان زكاة متى حال الحول عليه و هو مدرك حتى يحول الحول عليه و هو مدرك بالغ فإذا حال عليه و هو كذلك وجبت عليه زكاة واحدة و أما باقى الأخبار فإنه يستفاد ذلك من مفهومها كما فى روايات الدين و المال الغائب إذ يستفاد منها أنه لا بد فى وجوب الزكاة من كون المال فى يده

(۱) لعل الأولى أن يقول لرواية محمد بن مسلم و زرارة كما هو ظاهر فتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶

نعم لو اتجر له الولى استحب (۱) و لو ضمن و اتجر لنفسه و كان مليا ملك الربح و استحب له الزكاة و لو انتفى أحدهما ضمن و الربح لليتيم و لا زكاة (۲)

متصرفا فيه و لا ريب أن غير البالغ غير متصرف بل محجور عليه فليتأمل على أنه لو كان الشرط بقاء شيء من الحول و لو كان قليلا قبل تحقق البلوغ لكان الكل كذلك لعدم القائل بالفصل و الظاهر من الأدلة أن أجزاء الحول على نسق واحد و لو كان الكمال فى السنة كافيا لوجبت عليه زكوات السنوات السابقة إلا أن يشترط شرطا زائدا أجنبيا عن الأدلة

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (نعم لو اتجر له الولى استحب)

إجماعا كما فى المعتبر و نهاية الإحكام و المنتهى و ظاهر الغنية و فى (المختلف و المدارك و الحدائق) أنه المشهور و فى (الكفاية) أنه الأشهر و فى (مجمع البرهان) أنه مذهب الأكثر (قلت) و به صرح فى النهاية و المبسوط و التهذيب و الإشارة و الشرائع و النافع و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الدروس و البيان و التنقيح و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و إيضاحه و الروضة و غيرها و فى (المقنعة) إلا أن يتجر لهم الولى لهم و القيم عليهم بها فإن اتجر بها و حركها وجب عليه إخراج الزكاة منها فإن أفادت ربحا فهو لأربابها و إن حصل فيها خسران ضمنه و قد حمل كلامه هذا فى التهذيب على الاستحباب (قلت) يؤيده قوله فيها بعد ذلك فى باب حكم أمتعة التجارات فى الزكاة أنها فيها سنة مؤكدة على المأثور عن الصادقين عليهما السلام و فى (المفاتيح) أن القول بالوجوب شاذ و فى (البيان) أن ظاهر السرائر نفى الوجوب و الاستحباب و فى (المدارك) نسبة ذلك إلى صريحها (قلت) قد قال فى باب وجوب الزكاة فإن اتجر متجر بأموالهم نظرا لهم روى أنه يستجب له أن يخرج من أموالهم الزكاة و أجاز له أن يأخذ من أموالهم ما يأكله قدر كفايته و إن اتجر لنفسه دونهم و كان فى الحال متمكنا من ضمان ذلك المال كانت الزكاة عليه و الربح له و إن لم يكن متمكنا فى الحال من مقدار ما يضمن مال الطفل فيه لنفسه من غير وصية و لا ولاية لزمه ضمانه و كان الربح لليتيم و لا يجوز أن تخرج منه الزكاة قال هكذا أورده شيخنا فى نهايته و هذا غير واضح و لا يجوز لمن اتجر فى أموالهم أن يأخذ الربح و الربح فى الحالين معا لليتيم و لا يجوز للولى و الوصى أن يتصرف فى المال المذكور إلا ما يكون به صلاح المال و يعود نفعه إلى الطفل دون المتصرف فيه هذا هو الذى تقتضيه أصول المذهب فلا يجوز العدول عنه لخبر واحد لا يوجب علما و لا عملا و إنما أورده رحمه اللّ?ه تعالى إيرادا لا اعتقادا انتهى فتدبر و إلى القول بنفى الوجوب و الاستحباب مال صاحب المدارك و كأنه مال إليه أولا فى مجمع البرهان ثم عدل عنه كما يظهر منه ثم إنه قد يستفاد من النصوص النافية لوجوبها أن حكمهم عليهم السلام فى وجوبها بلفظ الوجوب فى بعض و ما فى معناه فى آخر للتقية فلم يبق دليل للاستحباب إلا الإجماع إلا أن تحمل تلك على تأكد الاستحباب (و ليعلم) أنه لا فرق بين الولى و مأذونه كما صرح به فى البيان

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو ضمن و اتجر لنفسه و كان مليا ملك الربح و استحب له الزكاة و لو انتفى أحدهما ضمن و الربح لليتيم و لا زكاة)

كما فى الوسيلة فى باب التصرف فى مال اليتيم غير أنه سكت عن حال الزكاة و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و غيرها و معنى قوله و لو انتفى إلى آخره أن المتجر فى مال الطفل إذا اقترضه مع انتفاء الولاية أو الملاءة يكون القرض فاسدا و ربح المال لليتيم و لا زكاة على واحد منهما و فى (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷

.....

أن الربح فى الحالين لليتيم و قد سمعت عبارتها آنفا كما سمعت قبل ذلك عبارة المقنعة الناطقة بأنه إذا اتجر له الولى و حصل خسران ضمن و لم يوافقه على ذلك إلا الصدوق فى الفقيه فى ظاهره و أبو المجد فى الإشارة هذا و فى (المقنع) ليس على مال اليتيم زكاة إلا أن يتجر به له و قد تأمل المتأخرون فى عبارة الكتاب و نحوها مما نطق بأنه لو انتفى أحد الأمرين ضمن و الربح لليتيم بأن كونه لليتيم مخالف للقواعد فلا بد فى صحة انتقاله لليتيم من التقييد بكون الشراء وقع بعين المال لا فى الذمة فإنه متى كان بعين ماله اقتضى انتقال المبيع إلى الطفل و الربح يتبعه و لا يقدح فى ملك الطفل حينئذ عدم نيته لأن الشراء بعين ماله يصرفه إليه مع الغبطة و الولاية أو الإجازة فلا بد أيضا من تقييده بما إذا كان المشترى وليا أو بإجازة الولى و إلا كان باطلا بل فى المدارك أن ذلك يتوقف على الإجازة من الطفل بعد البلوغ و إن كان الشراء من الولى أو بإجازته لأن الشراء لم يقع بقصد الطفل ابتداء و إنما أوقعه المتصرف لنفسه فلا ينصرف إلى الطفل بدون الإجازة قال و مع ذلك كله يمكن المناقشة فى صحة مثل هذا العقد و إن قلنا بصحة العقد الواقع من الفضولى مع الإجازة لأنه لم يقع للطفل ابتداء من غير من إليه النظر فى ماله و إنما وقع بقصد التصرف ابتداء على وجه منهى عنه انتهى و قد سبقه إلى ذلك المولى الأردبيلى كما ستسمع و ظاهر خبرى ربعى و منصور الصيقل الحكم بانتقال الربح لليتيم مطلقا فليلحظا (و تنقيح البحث فى المسألة) أن يقال إذا ضمن المال بأن نقله إلى ملكه بوجه شرعى كالقرض و اتجر لنفسه و كان أى الولى مليا ملك الربح و استحب له الزكاة كما فى النهاية و المبسوط و غيرها و لا مخالف فى ذلك إلا ما عساه يظهر من السرائر كما سمعت و قد تشعر عبارة المنتهى بالتردد فيه حيث اقتصر على نسبته إلى الشيخ من غير اعتراف به و لا رد له و يدل على اشتراط الملاءة بعد الأخبار مع الشهرة بل كاد يكون إجماعا أن الأصل عدم جواز تملك مال الغير خرج ما خرج مع الشرط بالدليل و فى (مجمع البرهان) لعله الإجماع و بقى الباقى و كذا يشترط وجود المصلحة إذ لا يبعد عدم الجواز مع عدمها و إن تحققت الملاءة لما ثبت من أن فعل الولى منوط بالمصلحة و قد استثنوا من ذلك الأب و الجد فسوغوا له ذلك و إن كان معسرا و قد نسبه فى المدارك و الكفاية إلى المتأخرين و فى (مجمع البرهان و الحدائق) كأنه لا خلاف فيه و فى (إيضاح النافع) لا يحضرنى دليله و استشكله أيضا صاحب المدارك و استدل عليه فى مجمع البرهان و الحدائق بما استفاض فى الأخبار من قولهم عليهم السلام أنت و مالك لأبيك و هو صالح للتأييد لا للتقييد فإن ثبت الإجماع كان مؤيدا له و أنى لنا بثبوته و إطلاق النص و الفتوى كعبارة الكتاب و غيرها يقضيان بعدم الفرق بين الأب و الجد له و سائر الأولياء و هو الذى صرح به جماعة فى باب الحجر و قد استوفينا الكلام هناك بما لا مزيد عليه فليلحظ و لا ريب أن اعتبار الملاءة أحوط و إن كان فى تعيينه تأمل لما مر سيما مع تأيده بضعف الإطلاق بقوة احتمال اختصاصه بحكم التبادر و السياق بغير الأب فيرجع إلى عموم ما دل على ثبوت الولاية لهما على الإطلاق (و قال) جماعة من المتأخرين كالشهيد الثانى و الفاضل الميسى إن المراد بالملاءة أن يكون له مال بقدر ما أخذ من مال الطفل فاضلا عن المستثنيات فى الدين و عن قوت يوم و ليلة له و لعياله الواجبى النفقة (و فيه) أن قوت اليوم يتجدد يوما فيوما و قد تحدث أمور أخر من الضمانات إلا أن يشترط بقاء ذلك دائما و مع ذلك قد يلزم مال فى ذمته دفعة واحدة بحيث يستغرق ماله فيبقى مال اليتيم بلا عوض فتأمل جيدا فالأولى ما فى المدارك و غيرها من أنها كونه بحيث يقدر على أداء المال المضمون من ماله لو تلف بحسب حاله (و إن كان وليا) غير ملى فإن اتجر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸

.....

للطفل فكالملى كما فى تعليق النافع و التنقيح و إن اتجر لنفسه ضمن مال الطفل و لا يملك الربح بل هو لليتيم كما فى النهاية و

المبسوط و الشرائع و النافع و التحرير و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الإرشاد و غيرها كما سمعت و فيما حضرنى من نسخ المبسوط و النهاية أنه يخرج الزكاة و فيما نقله فى السرائر عن النهاية أنه لا يجوز أن يخرج الزكاة و قد أسمعناكه و هو خيرة الشرائع و ما بعدها بناء على عدم قصد الطفل عند الشراء فقصد الاكتساب للطفل طار على الشراء و سيأتى أن شرطه المقارنة فى ثبوت زكاة التجارة قال فى (المسالك) و لا بأس بذلك هنا صيانة لمال الطفل عن الذهاب فيما غايته الاستحباب و إن كان فى اشتراط ذلك منع و فى (المدارك) أن هذا توجيه ضعيف فإن الشرط بتقدير تسليمه إنما هو قصد الاكتساب عند التملك و هو هنا حاصل على ما هو الظاهر من أن الإجازة ناقلة لا كاشفة انتهى فتأمل فيه و فى (البيان و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و إيضاحه و الميسية و المسالك) أن الربح إنما يكون لليتيم فى هذه الصورة إن اشترى بعين ماله و اختلفوا فى الزكاة حينئذ ففى (الدروس و فوائد الشرائع و تعليق النافع) أنه يستحب إخراجها و فى (التنقيح) أنه لا زكاة و ظاهر البيان و جامع المقاصد التردد و قال أكثرهم إنه إن اشترى فى الذمة حينئذ وقع للمشترى و الزكاة عليه و فى (البيان) فى تملك المبتاع تردد و فى (مجمع البرهان) إن اشترى بالعين لنفسه فلا ينعقد له و يكون للطفل و يحتمل أن يكون محتاجا للإذن ثانيا على تقدير جواز الفضولى و إلا يبطل و يحتمل الصحة فى الحال لوقوع العقد من أهله بعين مال مأذون فى التصرف فيه فيصح فيه أنه قصد غير صاحبه مثل أن يشترى الإنسان بمال نفسه لغيره و بماله لنفسه على تقدير أن يكون وكيلا و إن اشترى فى الذمة لنفسه يصح و لو دفع مال اليتيم يكون مال الطفل عليه مع ما كان عليه و لا تبرأ ذمته بل يجب دفع العوض على البائع و هو ظاهر انتهى و قد سمعت ما فى المدارك (و إن كان مليا) غير ولى و اتجر للطفل فالربح للطفل و لا زكاة و المال مضمون عليه كما فى التنقيح و إن اتجر لنفسه فقد سمعت ما فى الكتاب و نحوه و قال جماعة من المتأخرين إنه إن اشترى فى الذمة فالربح له و الزكاة و الضمان عليه و تردد فى البيان فى تملك المبتاع و قالوا إنه إن اشترى بالعين فالضمان بحاله و البيع موقوف على إجازة الولى فإن أجاز فالربح للطفل و إلا فالبيع باطل و لم يفرق فى التنقيح بين الولى الغير الملى و الملى الغير الولى إذا اتجرا لأنفسهما و حكم بعضهم كالشهيدين و الكركى باستحباب إخراج الزكاة من مال الطفل فى كل موضع يقع الشراء له و خص سقوطها بصورة بطلان البيع لأن إطلاق الحديث يتناول ذلك (و فيه) أن المتبادر من الإطلاق ما إذا كان الاتجار لليتيم لا- ما نحن فيه مع احتمال ورودها للتقية و انحصار دليل الاستحباب فى الإجماع و هو مفقود هنا فليتأمل و فى (مجمع البرهان) أنه إذا لم يكن وليا و اتجر بعين مال الطفل فالظاهر أنها باطلة أو موقوفة على إذن الولى و الطفل بعد صلاحيته لذلك لو جاز الفضولى فيه و يكون ضامنا و لا زكاة على أحد و لا ربح لأحد على تقدير البطلان بل يجب رد ما أخذ عوضا إلى صاحبه ورد مال اليتيم و هو ظاهر و يؤيده رواية سماعة بن مهران عن أبى عبد اللّ?ه عليه السلام حيث قال لا لعمرى أجمع عليه خصلتين الضمان و الزكاة و هى محمولة على غير الولى و لو اتجر فى الذمة لليتيم فيمكن أن يكون مثله و لو اتجر لنفسه فى الذمة يكون الربح له و عليه الزكاة و يكون ضامنا لمال اليتيم و لو دفعه عوض ما عليه يكون كما سبق و قد سمعت ما سبق له ثم قال هذا تفصيل ما أجمل فى كلام الأصحاب

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (۱)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹

و يستحب فى غلات الطفل (۱) و أنعامه على رأى و يتناول التكليف الولى

[الثانى العقل]

(الثانى) العقل فلا زكاة على المجنون و حكمه حكم الطفل فيما تقدم و لو كان يعتوره اشترط الكمال طول الحول (۲)

(و يستحب فى غلات الطفل إلى آخره)

تقدم الكلام فيه مستوفى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الثانى العقل فلا زكاة على المجنون و حكمه حكم الطفل فيما تقدم و لو كان يعتوره اشترط الكمال طول الحول)

لا- تجب الزكاة فى مال المجنون صامتا كان أو غيره من الغلات و المواشى و حكمه حكم الطفل فى جميع ما تقدم من أحكامه من استحباب إخراج الزكاة من ماله إذا اتجر به الولى و من عدم وجوبها فى غلاته و مواشيه على المشهور و من وجوبها فيهما و القائل به هنا جميع من قال به هناك ما عدا ابن حمزة لظهور عدم الفرق بينهما بالاعتبار و الاستقراء لاشتراكهما فى الأحكام غالبا و لم يفرق بينهما أحد من القائلين بعدم الوجوب عدا المحقق و بعض من تأخر عنه كالمحقق الثانى فى فوائد الشرائع و الشهيد الثانى فى المسالك و الفاضل المقداد فى التنقيح و أبى العباس فى كتابيه و الفاضل القطيفى فى إيضاح النافع و الفاضل الميسى و صاحب المدارك و صاحب مجمع البرهان و صاحب الكفاية و صاحب الحدائق فإن صريح بعض منهم أنه لا تستحب الزكاة فى شىء من أموال المجنون إلا- إذا اتجر الولى له و هو ظاهر جماعة و إليه مال آخرون منهم و فى (التذكرة) الخلاف فيه كالخلاف فى الطفل و كذا حكمه حكمه فى استحباب الزكاة إذا اتجر له الولى له بماله لأجله و فى (البيان) أن الفرق بين الطفل و المجنون فى تعلق الزكاة بماله دون المجنون مدخول و قد أشار بذلك إلى ما فى المعتبر من قوله لو سلمنا وجوب الزكاة فى مال الطفل للرواية لم نوجبها فى مال المجنون فإن جمع بينهما بعدم العقل فهو عدمى لا- يصلح للتعليل مع إمكان الفرق بأن للطفل غاية تكليفية محققة بخلاف المجنون فلم لا يجوز استناد الحكم إلى الفارق انتهى (قلت) الفرق متجه لوجوه (الأول) أن عبارة الصبى معتبرة فى مواضع كالهدية و الدخول (الثانى) أنه قيل بصحة تصرف الصبى المميز إذا بلغ عشرا و قيل ثمانى و قيل خمسة أشبار دون المجنون (الثالث) أن الظاهر أن عبادة الصبى المميز شرعية (الرابع) أنه قال فى قواعده إن المجنون أبعد فى اعتبار عمده من الصبى فإن أراد أن الفرق مدخول فى خصوص الزكاة (قلنا) لا نص فيه و لا أولوية و لا تنقيح لما ذكرنا (و أما) ذو الأدوار ففى (التذكرة و نهاية الإحكام) لو كان الجنون يعتوره أدوارا اشترط الكمال طول الحول فلو جنّ فى أثنائه سقط و استأنف من حين عوده و فيهما أيضا أن حكم المغمى عليه حكم المجنون و احتمله الشهيد فى حواشيه و قال فى (التذكرة) إنها تجب على الساهى و النائم و المغفل و فى (الذخيرة و الكفاية) فى ذى الأدوار خلاف و فى المغمى عليه خلاف و الظاهر مساواة الإغماء للنوم و فى (المدارك) إنما تسقط الزكاة عن المجنون المطبق أما ذو الأدوار فالأقرب تعلق الوجوب به فى حال الإفاقة إذ لا مانع من توجه الخطاب إليه فى تلك الحال ثم نقل كلام التذكرة ثم قال هو مشكل لعدم الظفر بما يدل على ما ادعاه ثم ذكر فرقه فيها بين النائم و المغمى عليه ثم قال فى الفرق نظر فإنه إن أراد أن المغمى عليه ليس أهلا- للتكليف فى حال الإغماء فمسلم لكن النائم كذلك و إن أراد كون الإغماء مقتضيا لانقطاع الحول و سقوط الزكاة كما ذكره فى ذى الأدوار طولب بدليله فالمتجه مساواة الإغماء للنوم فى تحقق التكليف بعد زوالهما كما فى غيرها من التكاليف و عدم انقطاع الحول بعروض ذلك فى الأثناء انتهى كلامه (و قال) الأستاذ قدس اللّ?ه تعالى روحه فى حاشيته على الذخيرة عند قوله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰

[الثالث الحرية]

(الثالث) الحرية فلا زكاة على المملوك (۱) سواء ملكه مولاه النصاب و قلنا بالصحة أو منعناه

و أما ذو الأدوار ففيه خلاف لم نجد خلافا من الفقهاء و مجرد المناقشة من بعض المتأخرين لا تجعله محل خلاف لأن الفقهاء ذكروا الشرائط و جعلوا استمرارها طول الحول شرطا مع أنك عرفت أن حول الحول شرط و أن الحول زمن التكليف مع أن عدم المانع لا يكفى بل لا بد من المقتضى لأن الأصل البراءة و الأصل العدم و لم نجد عموما لغويا يشمل هذا الفرد النادر غاية الندرة إذ فى سنى و

قد بلغت الستين ما رأيته و لا سمعت أن أحدا رآه أو سمع أن أحدا رآه على أنه لا يصير حال غير المكلف أسوأ و أن عدم التكليف لا يصير منشأ للتكليف و إن قال لا بد من أن يكون أول الحول أيضا فى حال الإفاقة فقد عرفت أن اعتبار الحول على نهج واحد و يؤيده أن كلام الفقهاء فى الشرائط على نهج واحد و أن التمكن من التصرف طول الحول شرط و أن فى بعض الأخبار عدم الزكاة على مال المجنون مطلقا من دون تفصيل و استفصال و البناء على أنه من الأفراد النادرة فلا يشمله بهدم بنيان دليلهم كما عرفت فتأمل جيدا انتهى و لم يتعرض لحال المغمى عليه و الفرق بينه و بين النائم و قد فرق بينهما الشهيد فيما إذا فاتته الصلاة لجنون أو إغماء قال النوم و السكر مغطيان للعقل إجماعا و الجنون يزيل العقل إجماعا و اختلف فى الإغماء فالأكثر أنه مزيل لا مغط لأن الاتفاق وقع على أن الإغماء لا يقع على الأنبياء و يجوز وقوع النوم و الفرق بين الجنون و الإغماء أن الجنون زوال عقل مستقر و لا يستلزم تعطيل الحواس و الإغماء زوال عقل غير مستقر و يستلزم تعطيل الحواس انتهى و قد جعلوا الإغماء كالجنون فى إسقاط قضاء الصلاة و لا كذلك النوم فليتأمل جيدا و ذلك لأن الإغماء كالنوم فى عد صاحبه من جملة المكلفين الذين يصدق عليهم عند فوت الصلاة عنهم أنها فاتتهم و ليس كالصبا و الجنون و عدم دخول الوقت مما لم يتحقق فى شأن صاحبه الفوت لأنه فرع المطلوبية منهم و من المعلوم أنه فرق بين شرائط التكليف و موانع صدوره فإن الأول لو انتفى انتفى التكليف رأسا كالصلاة قبل دخول وقتها فلا فوت حينئذ حتى يؤمر بالقضاء لعموم من فاتته و سقوط القضاء عن المغمى عليه ليس من جهة عدم تحقق الفوت بالنسبة إليه بل الفوت متحقق بالنسبة إليه كالنائم و إنما سقط عنه القضاء للصحاح و غيرها و لو لا ذلك لحكمنا بوجوب القضاء عليه فهو عفو عنه و ليس هو كالصبى و المجنون ليس من جملة المكلفين حتى يكون خارجا عن مصداق من تشمله العمومات الدالة على وجوب الزكاة و قياسه على القضاء قياس مع الفارق و لم يستثن أحد من الفقهاء المغمى عليه كما استثنوا النائم و السكران فتأمل (و عساك تقول) لما ثبت اشتراط التكليف طول الحول كان المغمى عليه كذلك و المماثلة إنما هى فى عدم التكليف فيتم ما ذكره فى التذكرة و أما النوم و الغفلة فلما استحال خلو الناس عادة عنهما علم يقينا عدم اعتبار عدمهما طول الحول و إلا لما وجبت الزكاة على أحد قط (لأنا نقول) لم يثبت اشتراط كونه مكلفا بالمعنى الذى ذكره فى التذكرة من دليل و لذا لم يستثنوا لا الصبى و المجنون بل كلامهم فى غاية الظهور فى العموم و الشمول و لو تم ما ذكرت لزم سقوط التكليف بها عن الساهى لعدم استحالة عدمه و كذا السكران مع أن عدم السقوط عن النائم و النافل شاهد على عدم اشتراط المكلفية بالمعنى المذكور (و اعلم) أن الأصحاب من المفيد إلى المصنف أطلقوا لفظ الجنون من دون تعرض لذى الأدوار و فى (التذكرة) هل تجب على السفيه لوجود الشرط و حجر الحاكم لمصلحته لا تنافى تمكنه لأنه كالنائب عنه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الثالث الحرية فلا زكاة على المملوك)

بإجماع العلماء لا نعلم فيه خلافا إلا من عطاء و أبى ثور كما فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱

نعم تجب الزكاة على المولى و لا فرق بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب المشروط أو المطلق الذى لم يؤد شيئا و لو أدى و تحرر منه شيء و بلغ نصيبه النصاب وجبت فيه الزكاة خاصة و إلا فلا

و فى (نهاية الإحكام) لأنه غير مالك عندنا و فى (المنتهى) نسبته إلى أصحابنا و فى (المدارك) لا ريب فى عدم وجوب الزكاة على المملوك على القول بأنه لا يملك بل لا وجه لاشتراط الحرية على هذا التقدير لأن اشتراط الملك يغنى و مثله قال الشهيد فى حواشيه و فى (الغنية و الدروس) قد خرج العبد باشتراط الملك لأن العبد لا يملك و إن ملكه سيده و فى (الخلاف) لا زكاة عليه لأنه لا يملك إجماعا و لم يذكر الحرية فى الوسيلة و كلامه فى باب العتق يعطى أنه يملك و قد اختلفوا فى وجوب الزكاة على المملوك على القول بملكه فالمشهور كما فى الحدائق أنه لا زكاة عليه و هو خيرة الشرائع و المختلف و المنتهى و التحرير و البيان و الدروس و

فوائد الشرائع و المسالك و الروضة و المدارك و الكفاية و قواه فى الميسية و لم يرجح فى نهاية الإحكام و فى (المعتبر و المنتهى) التصريح بوجوب الزكاة عليه إن قلنا بملكه و فى (إيضاح النافع) الذى يقتضيه النظر لزوم الزكاة له و نقض تصرفه لجواز رفع يده من المولى غير صالح لعدم الوجوب إذا كان له التصرف بجميع أنواعه و نحن نقول إن الفقهاء ذكروا أنه لا زكاة على المملوك و من المعلوم أن ذلك لو كان منهم على تقدير عدم ملكه لكان من بيان الواضحات «۱» كما يقال إن الفقير الذى لا يملك شيئا لا زكاة عليه أو المعدوم الذى لم يوجد لا زكاة عليه على أن الفقهاء منهم من يقول بأنه يملك و منهم من يقول بالعدم و القول بأن من ذكر أن لا زكاة عليه إنما هو القائل بعدم مالكيته فمع أنه خلاف الواقع فيه من الحزازات التى نبهناك على بعضها و كذلك الاعتذار بأن القائل بعدم الزكاة عليه إنما هو القائل بأنه يملك لأنه أيضا خلاف الواقع قطعا و إن وافق الاعتبار و الاعتذار فظهر من إطلاقاتهم و عدم الإشارة إلى المنشإ أن المملوكية عندهم من حيث هى مانعة عن التكليف بوجوب الزكاة و إن لحظت الأخبار وجدت فيها التنبيه على ذلك كما فى قوله عليه السلام و لو احتاج لم يكن له من الزكاة شىء لأن الظاهر أنه سيق لبيان النكتة فى عدم الزكاة عليه إلى غير ذلك و هو كثير فليلحظ و فى (مجمع البرهان) أن الدليل على عدم الوجوب على غير المكاتب عدم الملك بناء على القول به مطلقا أو عدم الاستقلال بناء على الآخر فإنه محجور عليه و ليس له التصرف مهما شاء و كيف أراد على ما قالوا و مع عدم ظهور ذلك يشكل بالسفيه ثم إن الظاهر أنه يملك بناء على صلاحيته له و عموم ما يفيد الملك مطلقا من غير مانع فلو وهبه المولى مثلا شيئا فالظاهر التملك و كذا فاضل الضريبة و بالجملة نجده قابلا للملك و جريان عموم ما يدل على الملك فيه مع عدم المانع و لا دلالة على عدم ملكيته فى ضَرَبَ اللّ?هُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً ل?ا يَقْدِرُ عَلى ?شَيْءٍ و إن سلم عدم دلالته على الملك و كون الوصف للكشف لأن المراد و اللّ?ه يعلم بيان تحريم استقلال العبد على شىء فإنه محتاج و كذا ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ م?ا مَلَكَتْ أَيْم?انُكُمْ مِنْ شُرَك?اءَ فِى م?ا رَزَقْن?اكُمْ إذ لا يلزم من عدم شركتهم فيما هو رزق و ملك

---

(۱) يمكن الفرق بأن المملوك لما كان فى يده مال ينسب إليه نسبة الملك فيحسن بيان أن هذا المال لا يجب على العبد زكاته و لا يكون ذلك من بيان الواضحات بخلاف المعدوم و من ليس له مال (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲

.....

للموالى عدم الملكية فيما يملكونه إياه أو بسبب من الأسباب و هو ظاهر و أما الحجر فذلك أيضا غير واضح مطلقا فإن الأصل جواز التصرف للملاك فيما يملكونه نعم لا يجوز لهم التصرف فى أنفسهم بغير الإذن (ثم قال) و فى حسنة عبد اللّ?ه بن سنان بإبراهيم التى قال فيها ليس فى مال المملوك دلالة على أنه يملك لأن الظاهر من الإضافة هو الملك هنا و عدم الزكاة يحتمل كونه للحجر فلو صرفه المولى و أزال حجره يمكن وجوب الزكاة كما قيل و قيل لا لعدم اللزوم له و ظاهرها عام فى المكاتب و غيره و قال فى (الفقيه) و فى خبر آخر عن عبد اللّ?ه بن سنان قال قلت له مملوك فى يده مال عليه زكاته قال لا قلت فعلى سيده فقال لا أنه لم يصل إلى السيد و هو ليس للمملوك و هو مذكور فى الكافى أيضا و هو لا يدل على عدم الملك لأنه قال فى يده مال و الظاهر أن كل ما فى يده مال المولى حتى يعلم الانتقال على القول بالتملك أيضا لأن سببه نادر الوقوع من المولى أو من الغير بإذنه و الأصل عدمه و أما دلالته على عدم الوجوب على السيد فبناء على أنه قد لا يكون له خبر و قد يفوت قبل الوصول إليه فما لم يصل أو لم يظهر له كسبه أى كسب العبد مع باقى الشرائط لم تجب عليه أيضا و أما قول المصنف نعم الزكاة على المولى فقد نص عليه فى الخلاف و غيره و فى (المنتهى) نسبته إلى أصحابنا مؤذنا بدعوى الإجماع فإن تم فلا كلام و إلا فالاعتبار و ظواهر الأخبار يقضيان بأن لا زكاة على السيد أيضا ففى (صحيح) عبد اللّ?ه بن سنان قلت للصادق عليه السلام مملوك فى يده مال الخبر و قد سمعته آنفا إذ معناه أنه لم

يصل إلى السيد و الحال أنه ليس للمملوك إذ قوله عليه السلام ليس هو للمملوك ليس كلاما مستأنفا و علة لعدم الزكاة على المملوك إذ لو كان كذلك لذكر عقيب قوله لا بل هو تتمة عدم الزكاة على السيد فيصير المعنى أنه وصل إلى السيد و الحال أنه لمملوكه فمعنى وصوله إلى السيد أن يد مملوكه يده و الحال أنه ملك للعبد هذا على القول بملكه و أما على القول بعدم ملكه فمن المعلوم أن يده ليست يدا مالكية فما فى يده يكون فى يد مولاه قطعا فكيف يقول لم يصل إليه فلا بد أن يكون المراد أنه لم يصل إليه وصولا تاما بل وصل إليه و هو للعبد بمعنى أنه مختص به و منتفع به و حاله حال المال المعد للضيافة فليس للمضيف بعد أن وضع المائدة للضيفان و شرعوا فى الأكل أن يمنعهم عن الأكل و كذا الحال فيما إذا قال لعبده خذ هذا المال و انتفع به فإنه لا يناسب المروءة أخذه منه فصار المولى غير متمكن من التصرف ففى الرواية تنبيه على عدم أخذه من المملوك و على هذا القول لو قلنا بأن قوله عليه السلام ليس هو للمملوك علة لعدم الزكاة على المملوك يكون المراد من قوله عليه السلام إنه لم يصل إلى السيد أنه لم ينتفع به و هو شائع فتأمل جيدا و أما أنه لا فرق بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب و المطلق الذى لم يؤد شيئا فقد نص عليه جم غفير و فى (التذكرة) المكاتب لا زكاة عليه إذا لم ينعتق بعضه سواء كان مشروطا أو مطلقا لم يؤد شيئا فى الذى كسبه و لا فى أرضه عند علمائنا و فى (المنتهى) أنه قول العلماء عدا أبى حنيفة و أبى ثور و فى (المدارك) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (الخلاف و المنتهى و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام) أنه ليس على السيد أيضا زكاة لانقطاع تصرفاته عن ماله و فى (المدارك) قد استدل فى المعتبر على سقوطها عن المكاتب المشروط و المطلق الذى لم يؤد بأنه ممنوع من التصرف إلا بالاكتساب فلا يكون ملكه تاما و بما رواه الكلينى عن أبى البخترى عن أبى عبد اللّ?ه عليه السلام قال ليس فى مال المكاتب زكاة و فى الدليل الأول نظر و فى سند الرواية ضعف مع أن مقتضى ما نقلناه عن المعتبر و المنتهى من وجوب الزكاة على المملوك إن قلنا بملكه الوجوب على المكاتب بل هو أولى بالوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۳

[الرابع كمالية الملك و أسباب النقص ثلاثة]

اشارة

(الرابع) كمالية الملك و أسباب النقص ثلاثة (۱)

انتهى و قد طعن قبله شيخه المولى الأردبيلى فى الدليل و الرواية مع اعترافه بالشهرة و ظاهر كلام المدارك أنه باعتبار بطلان الاستدلال المذكور لما ذكره من النظر أنه يقوى القول بالوجوب لعدم الدليل على السقوط و أيد ذلك بما فى المعتبر و المنتهى (و فيه) أن ما نقله عن الكتابين فى سابق هذه المسألة قد رده بالأخبار فكيف يعتد به هنا على أن الأخبار و فيها الصحيح قد دلت على أنه ليس فى مال المملوك شىء و هو أعمّ من المكاتب و غيره فهى شاملة لما نحن فيه و هى الدليل على السقوط عن المكاتب خرج منه من تحرر منه ما يوجب بلوغ نصيب الحرية نصا بالأدلة و بقى الباقى و أما أنه إذا أدى المطلق و تحرر منه شىء و بلغ نصيبه النصاب وجب فيه الزكاة فهو محل اتفاق كما فى الحدائق و عليه نص فى الخلاف و الشرائع و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و الروضة و المدارك و الكفاية و ظاهر المفاتيح التردد حيث قال و المبعض يزكى بالنسبة كذا قالوه و فى الخبر ليس فى مال المكاتب زكاة انتهى و اعلم أنهم لم يفصلوا بين ما إذا كان قد تحرر منه جزء قليل كما فيما إذا أدى عشر درهم واحد و بين غيره و لا شبهة فى أن من تحرر منه الجزء اليسير جدا كما مثلنا يصدق عليه عرفا أنه مملوك و يدخل فى الإطلاقات الواردة فى الروايات (و قد يقال) إن المكاتب الذى تحرر منه الجزء القليل جدا و هو ساع فى تحرر الأجزاء الأخر لا يملك عادة مالا يبلغ نصابا و ذلك ظاهر (و فيه) أن ذلك جار فيما إذا تحرر نصفه أو ثلثاه فليتأمل جيدا و فى (الحدائق) نفى البعد عن وجوب الزكاة

على المملوك إذا أذن له السيد لرواية قرب الإسناد ليس على المملوك زكاة إلا بإذن مواليه و قد توهم بعض أنه قول لبعض و ليس كذلك و الظاهر أن الوهم نشأ من ظاهر عبارة مجمع البرهان و الخبر ضعيف السند قاصر الدلالة لاحتمال كون متعلق الإذن إخراج الزكاة عن السيد لا التصرف فى المال الموجب لتعلق الزكاة بالعبد فتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الرابع كمالية الملك و أسباب النقص ثلاثة)

لا ريب فى اشتراط الملك و عليه اتفاق العلماء كما فى المعتبر كافة كما فى المنتهى و الإجماع كما فى نهاية الإحكام و أما اشتراط كماليته و تماميته فقد نص عليه فى الشرائع و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الإرشاد و البيان و كلام الموجز و كشفه يعطى اشتراطه و قد اقتصر فى المبسوط على الملك و زيد فى الوسيلة و الغنية و السرائر و الإشارة و غيرها التمكن من التصرف كما سيأتى و قال فى (المدارك) و أما اشتراط تمام الملك فقد ذكره المصنف و جماعة و لا يخلو من إجمال فإنهم إن أرادوا به عدم تزلزل الملك كما ذكره بعض المحققين لم يتفرع عليه جريان المبيع على خيار فى الحول من حين العقد و لا جريان الموهوب فيه بعض القبض فإن الهبة قد تلحقها مقتضيات كثيرة توجب فسخها بعد القبض من قبل الواهب و إن أرادوا به كون المالك متمكنا من التصرف فى النصاب كما أومى إليه فى المعتبر لم يستقم أيضا لعدم ملائمته للتفريع و لتصريح المصنف بعد ذلك باشتراط التمكن من التصرف و إن أرادوا به حصول تمام السبب المقتضى للملك كما ذكره بعضهم لم يكن فيه زيادة على اعتبار الملك انتهى (قلت) لم يريدوا شيئا من ذلك كله و إنما أرادوا الاستيلاء و التسلط و كون المال تحت يده و له سلطان عليه و استقلال به و إن منع من التصرف فيه على بعض الوجوه كالمبيع فى زمن خيار البائع فإن للمشترى سلطانا عليه و استقلالا به لكنه منع منه على بعض الوجوه و على هذا تنطبق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۴

.....

تفريعاتهم و تلتئم كلماتهم و أما إذا أريد من هذه الكلمة ما هو الظاهر منها بمعنى أن لا تكون الملكية ناقصة فإن الملكية الناقصة فى غاية الظهور فإنه يصير فى كلامهم إجمال فى التفاريع و الملكية الناقصة كالغنيمة قبل القسمة فإنها ليست بلا مالك قطعا و مالكها ليس غير الغانمين البتة لكن الملكية ناقصة كما صرح به فى التذكرة و نهاية الإحكام و نحوها المبيع فى زمن خيار البائع و من ذلك النصاب المملوك الذى نذر أن يتصدق به و النذر فى أثناء حول ذلك النصاب لأنه يخرج به عن تمامية الملك لأنه يجب عليه الوفاء بالنذر و لا صدقة إلا فى ملك و لم يصر بمجرد هذا النذر صدقة خارجة عن ملكه و ليست الهبة كذلك بعد القبض لأن المالك متمكن من جميع التصرفات حتى الإتلاف فملكه تام و إن كان لو اتفق بقاؤه على حاله جاز للواهب الرجوع إلى عينه حينئذ و أما قبل القبض فكالموصى به قبل القبول و هذا بخلاف المبيع بشرط كون الخيار للبائع لأن ملكية المشترى حينئذ ناقصة و لهذا كان للبائع التسلط على الفسخ قهرا و إن عادت منافع هذا المبيع إلى المشترى لانتقاله إليه بمجرد العقد كما هو المشهور لكن لا يمكن المشترى أن يبدله بغيره ببيع أو غيره من النواقل و من ذلك عدم إمكان جواز إعطاء بعضه بعنوان الزكاة و من ذلك الأرض المفتوحة عنوة و الوقف على البطون أو المسلمين (و عساك تقول) الملكية الناقصة ليست ملكية حقيقة (لأنا نقول) هى ملكية حقيقة ناقصة و قد صرح الفقهاء بأنها ملكية إلا أنها ناقصة و صرحوا بآثارها و ثمراتها و ليست هى التمكن من التصرف لأنه ربما ينتفى مع تمام الملكية كالمال المفقود و المغصوب و الغائب الذى لا يقدر على أخذه و التصرف فيه إذ لا شك أن الملكية تامة غير متوقفة على مكمل لها و العوارض الخارجة صارت مانعة من التمكن و ليست هى عدم تزلزل الملك لما قلناه فى الهبة بعد القبض فإن الملكية فيها تامة غير ناقصة كما عرفت فإنكار الملكية الناقصة مكابرة لكن على تقدير إرادتها يصير فى عبارات الأصحاب نوع إجمال أو اضطراب فى المقام فينبغى إرادة ما ذكرناه فى معناها أولا ففى (الشرائع) اشترط تمام الملكية ثم إنه فرع عليها عدم جريان النصاب فى الحول فى

الهبـة إلا بعد القبض و فى الموصـى به إلا بعد الوفاة و القبول و قال إنه لو اشترى نصابا جرى فى الحول من حين العقد لا بعد الثلاثة و قال لا تجرى الغنيمـة فى الحول إلا بعـد القسـمة و قال إن نذر الصدقة بعين النصاب فى أثناء الحول يقطع الحول (ثم قال) التمكن من التصـرف معتبر فى الأجنـاس كلهـا ثم فرع عليه عـدم الزكـاة فى المغصوب و الغـائب و الرهن و الوقف و الضـال و المفقود و قـال فى (البيان) لا بـد من كون الملك تاما و نقصه بالمنع من التصـرف و الموانع ثلاثـة (أحدها) الشـرع كالوقف و منذور الصدقة به و الرهن إلى أن قـال و لو اشترى بخيـار للبـائع أولهمـا جرى فى الحول بالعقـد ثم ذكر (المانع الثانى) و أنه القهر و فرع عليه عـدم الوجوب فى المغصوب و المسـروق إلى أن قال (المانع الثالث) الغيبـة فلا زكاة فى الموروث حتى يصل إليه أو إلى وكيله و لا الضال و المـدفون و عبارة التذكرة و نهاية الإحكام كعبارة الكتاب فإنه قد جعل فى الثلاثة أن أسباب نقص كمالية الملكية ثلاثة منع التصرف و تسلط الغير و عـدم قرار الملـك و فرع على الأول عـدم الوجوب فى المغصوب و الضال و المجحود و الـدين على المعسـر و الموسـر و المبيع قبل القبض إذا كـان المنع من قبـل البائع و المال الغائب إذا لم يكن فى يـد وكيله و قال لو اشترى نصابا جرى فى الحول من حين العقـد و فرع على الثانى عـدم الوجوب فى المرهون و إن كان فى يـده و لا الوقف إلى أن قال (الثالث) عـدم قرار الملك فلو وهب له نصابا لم يجر فى الحول إلاـ بعـد القبول و القبض و لو أوصـى له اعتبر الحول بعـد الوفـاة و القبول و نحن نبين ما فى عبارة الكتاب و منه يعرف الحال فى باقى عبارات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۵

[الأول منع التصرف]

(الأول) منع التصرف فلا تجب فى المغصوب و لا الضال و لا المجحود بغير بينة (۱)

الأصـحاب (فنقول) إن كان أراد بقرار الملك لزومه كما هو الظاهر لم يصح منه أن يقول لو اشترى بخيار جرى من حين العقد إلا بعد زوال الخيار و يفهم منه ثبوت الملك فى الهبة و الوصـية قبل القبول و القبض و لكنه غير مسـتقر و ليس كذلك على المشهور و يفهم منه القرار بعـد القبض و ليس كذلك إذ قد يكون للواهب الرجوع (و الحاصل) أنك بعد أن أحطت خبرا بما بيناه عرفت أن تفاريعهم غير ملتئمـة على إرادة المعنى الظاهر من تماميـة الملك و كـذا على تقدير أن يراد منها التمكن من التصـرف و أن اشتراط التمكن من التصـرف لا يتم على إطلاقه لعدم جواز إخراج المبيع فى زمن خيار البائع عن ملكه و كذا سائر التصـرفات المنافية للخيار و كذا الحال فى اشتراط لزوم الملك فلا بـد أن يراد بتمام الملكيـة ما ذكرناه أولا فليتأمل ثم إنى عثرت على كتاب المصابيـح للأسـتاذ قـدس سـره الشـريف و قد ذكر اعتراض صاحب المدارك و قال إنه فاسد لأن التمكن من التصرف ربما ينتفى من جهة عدم تمامية الملك و ربما ينتفى مع تماميته ثم إنه أثبت الملكيـة الناقصـة و برهن عليها و جعل منها ما إذا كان الخيار للبائع و قال إن الموهوب بعـد القبض ملكه تـام و أمـا قبل القبض فكالموصـى به قبل القبول فالقبول إن كان ناقلا فهو شـرط نفس الملكيـة و إن كان كاشـفا فشـرط تمام الملكية فالقبض شـرط نفس الملك على القول بأنه شـرط الصـحة و شـرط تماميتها على القول بأنه شـرط فى اللزوم و قال ليس مرادهم بكون القبض شـرطا فى اللزوم المعنى المتعـارف لأن الهبـة من العقود الجائزة إلا المواضع الخاصـة بل قالوا إن معناه أن العقـد يوجب ملكية مراعاة بتحقق القبض فإن تحقق أثمر من حين العقد و صرحوا أيضا بأن الإجماع واقع على أنه ما لم يتحقق القبض لا تتحقق الثمرة عند الكـل فجعلوا لمحـل النزاع ثمرات خاصـة ثم قال و من هنا صـرحوا فى المقام باشتراط تمام الملك بعـد اشتراط الملكيـة و فرعوا على ذلـك جريان الموهوب فى الحول بعـد القبض و أمثال ذلك و ربما جمعوا بين الشـرطين و فرعوا عليهما فربما يكون شـىء فرع نفس الملكية مثل المبيع بالخيار فيجعلون ابتداء الحول فيه بمجرد العقد على المشـهور و ربما فرعوا على التمامية الغنيمة قبل القسمة و نحوها و يظهر منهم أن خيـار الحيوان إذا كـان لخصوص المشـترى بأصـل الشـرع فى غايـة الظهور فى عـدم منافـاته للملكيـة بـل و كونه فرع

الملكية بخلاف خيار البائع إذ فيه إشكال و خفاء و إن كان الأقوى عند المشهور انتقال الملك بمجرد العقد فاندفع ما أورده صاحب المدارك على الشرائع من بنائه على انتقال الملك فى الثانى دون الأول مع وقوع الخلاف فيهما جميعا ثم قال و مما ينادى بما ذكرنا أن منهم من يجعل التمكن من التصرف أعمّ من القسمين فلا يذكرون حينئذ اشتراط «۱» الملكية كما فى اللمعة و المعتبر و النافع و ربما يجعلون القسمين داخلين فى تمام الملكية كما فى القواعد و ربما يجعلون القسم الذى هو عدم التمكن منه من جهة عدم تمامية الملكية قسما على حدة و يفرعونه على اشتراط تمام الملكية و القسم الآخر يفرعونه على اشتراط التمكن من التصرف و يشترطون الشرطين جميعا هذا كلامه ملخصا و يستفاد منه التئام التفاريع فتأمل جيدا

(قوله) (منع التصرف فلا تجب فى المغصوب و لا الضال و لا المجحود بغير بينة)

اشتراط التمكن من التصرف مقطوع به فى كلام الأصحاب كما فى المدارك و فى (الحدائق) لا خلاف فيه و فى (الغنية) الإجماع على اعتبار الملك و التصرف فيه و فى (الخلاف) الإجماع على أنها لا تجب فى المغصوب و المجحود و المسروق و الغريق و المدفون فى موضع نسيه و قال أيضا إنه لا خلاف فى ذلك

---

(۱) تمام الملكية بل يكتفون بذكر اشتراط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۶

و لا الدين على المعسر و الموسر على رأى (۱)

و الظاهر أن غرضه أن ما كان على هذا النحو فلا زكاة فيه فيدخل الضال و نحوه و ليس المراد الحصر و فى (التذكرة) بعد أن ذكر المنع من التصرف كالكتاب قال فلا تجب فى المغصوب و لا الضال و المجحود بغير بينة و لا المسروق و لا المدفون مع حمل موضعه عند علمائنا أجمع و فى (المنتهى) التمكن من التصرف شرط فلا تجب الزكاة فى المال المغصوب و المسروق و المجحود و الضال و الموروث عن غائب حتى يصل إلى الوارث أو وكيله و الساقط فى البحر حتى يعود إلى مالكه و يستقبل به الحول و عليه فتوى علمائنا و فى (كشف الالتباس) لا تجب فى المغصوب و لا الضال و لا المجحود بغير بينة إجماعا انتهى و إطلاق كلامهم فى المغصوب يقتضى عدم الفرق فيه بين كونه مما يعتبر فيه الحول كالأنعام أو لا يعتبر فيه ذلك كالغلات و بهذا التعميم صرح فى الميسية و المسالك فقال إن الغصب إذا استوعب مدة شرط الوجوب و هو نموّه فى الملك بأن لم يرجع إلى مالكه حتى بدأ الصلاح لم تجب و فى (المدارك) أن ذلك مشكل جدا لعدم وضوح مأخذه إذ غاية ما يستفاد من الروايات المتقدمة أن المغصوب إذا كان مما يعتبر فيه الحول و عاد إلى ملكه يكون كالمملوك ابتداء فيجرى فى الحول من حين عوده و لا دلالة لها على حكم ما لا يعتبر فيه الحول بوجه (قلت) معاقد الإجماعات متناولة له و فيها بلاغ مضافا إلى ما حررناه فى المسألة المتقدمة فليتأمل ثم قال و لو قيل بوجوب الزكاة فى الغلات متى تمكن المالك من التصرف فى النصاب لم يكن بعيدا انتهى فتأمل و فى (البيان و الروضة و المدارك) إنما تسقط الزكاة فى المغصوب و نحوه إذا لم يمكن تخليصه و لو ببعضه فتجب فيما زاد على الفداء و فى (الروضة) أو بالاستعانة و لو بظالم و فى (البيان) و فى إجراء المصانعة مجرى التمكن نظر و كذا الاستعانة بظالم أما الاستعانة بعادل فتمكن انتهى و التقييد فى المجحود بكونه بغير بينة وقع فى جملة من عبارات المصنف (و اعترضه) المحقق الثانى بأن مقتضاه أنه لو كان له بينة يجب عليه و هو مشكل إن كان يريد وجوب انتزاعه و أداء الزكاة و إن أراد الوجوب بعد العود بجميع نمائه فهو متجه إذا كانت البينة بحيث يثبت بها و هناك من ينتزعه و فى (مجمع البرهان) ليس القيد للاحتراز إذ الظاهر عدم وجوبها معها أيضا بل مع إمكان الإثبات بل مع إقراره أيضا ما لم يصل إلى يد المالك كالدين و يؤيده قوله بعد ذلك و لا الدين على المعسر و الموسر إلا أن يراد بالمجحود العين فلا يبعد الوجوب مع إمكان الأخذ و لعله المراد حتى لا يلزم التكرار و إلغاء القيد انتهى و الشهيد فى حواشيه جزم بأن المراد بالمجحود العين لا الدين

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا الدين على المعسر و الموسر على رأى)

لا- خلاف فى المعسر كما هو ظاهر الإيضاح حيث قال الخلاف إنما هو فى الموسر و فى (التذكرة) لا زكاة فى الدين إذا لم يقدر صاحبه على أخذه إذا كان معسرا أو موسرا مماطلا عندنا و فى (المدارك و الرياض) الاتفاق عليه و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (الحدائق) لا خلاف فيه و أما الدين على الموسر فالمشهور كما فى تخليص التلخيص و كشف الالتباس و الحدائق أنه لا زكاة فيه أيضا و هو خيرة الحسن و أبى على و علم الهدى كما نقله عنهم فى الإيضاح و فى (السرائر) نقله عن القديمين و الإستبصار لكن ما نقله من عبارة القديمين قد يقال إنه ليس نصا فى المراد و لعلنا ننقل كلاميهما و نقله فى الإيضاح عن جده و خيرة السرائر و الشرائع و النافع و المنتهى و الإرشاد و التحرير و نهاية الإحكام و الإيضاح و الدروس و البيان و حواشى الشهيد و التنقيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۷

.....

و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و تعليق النافع و جامع المقاصد و الميسية و إيضاح النافع و مجمع البرهان و المدارك و الكفاية و المفاتيح و كذا التذكرة و التبصرة و استحسنه صاحب كشف الرموز و فى (الرياض) أنه أقوى و فى (البيان) التقييد بما إذا لم يعينه و يمكنه منه فى وقته على الأقوى و فى (فوائد) الشرائع و جامع المقاصد و الميسية و إيضاح النافع) إلا أن يعينه و يخلى بينه و بينه فإن امتناعه منه حينئذ لا- ينفى ملكه حتى لو تلف كان تلفه منه و فى الأخير أنه حينئذ يخرج عن القرض و فى (حواشى الشهيد) إلا- أن يعينه فى وقته و يحمله إلى الحاكم أو يبقيه على حاله بعد عزله فى يده مع تعذر الحاكم هذا و ليس فى الإستبصار إلا حمل مرسل عبد اللّ?ه بن بكير على الاستحباب مع أن الموجود فى الإستبصار أنه قال فى رجل ماله عنه غائب نعم فى بعض نسخ الخبر عند غائب فليتأمل و فى (المقنعة) لا زكاة فى الدين إلا أن يكون تأخره من جهة مالكه و يكون بحيث يسهل عليه قبضه متى رامه و هذه العبارة و إن احتملت نفى الزكاة عن المدين إذا كان التأخير من جهته لكنه غير مراد و قال فى (المبسوط) لا زكاة فى الدين إلا أن يكون تأخيره من جهته فإن لم يكن متمكنا فلا زكاة عليه فى الحال فإذا حصل فى يده استأنف به الحول هذا إذا كان حالا و إذا كان مؤجلا فلا زكاة فيه أصلا و قد روى أن مال القرض الزكاة فيه على المستقرض إلا أن يكون صاحب المال قد ضمن الزكاة عنه و فى (الخلاف) لا زكاة فى مال الدين إلا أن يكون تأخيره من جهة صاحبه و ظاهره أو صريحه الإجماع عليه و نحوه ما فى الوسيلة و فى (الجمل و العقود) تكون الزكاة على مؤخره من صاحبه و من الذى عليه الدين و نقلوه عن السيد المرتضى و عن (النهاية) و الموجود فيها و لا زكاة على مال غائب إلا إذا كان صاحبه متمكنا منه أى وقت شاء فإن كان متمكنا منه لزمته الزكاة و إن لم يكن متمكنا و غاب عنه سنين ثم حصل عنده يخرج منه زكاة سنة واحدة و مال القرض ليس فيه زكاة على صاحبه بل يجب على المستقرض الزكاة إن تركه بحاله إلى آخره و كل ذلك ليس مما نحن فيه بل قد يعطى كلامه الأخير موافقة المشهور فليتأمل و فى موضع آخر من الوسيلة إشعار بموافقة الشيخين حيث عدّ فى المستحبات كل ما لم يتمكن منه صاحبه قرضا كان أو غيره فليتأمل و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و المقنع متى غاب مالك عنك فليس عليك الزكاة إلا أن يرجع إليك و يحول عليه الحول و هو فى يدك إلا- أن يكون مالك على رجل متى أردت أخذت منه فعليك زكاته و هذه العبارة سريعة التنزيل على المال الغائب خاصة كما نطق به صدرها و الأصل فى الاستثناء تعلق ما بعده بما قبله و الوجوب فى المال الغائب مع القدرة على أخذه لا خلاف فيه و به صرح جماعة من المتقدمين كالعمانى و الشيخ و الحلى و جماعة من المتأخرين لأن كان مملوكا شخصيا و لا كذلك الدين فإنه أمر كلى و لا يتشخص ملكا لصاحبه إلا بقبضه و لا زكاة إلا فى الشخصى و منه يعلم الحال فى مرسل ابن بكير فإنه على النسخ الكثيرة صريح فى المال الغائب (حجة المشهور) بعد الأصل و إجماع المتأخرين عليه (قول) الصادق عليه السلام فى صحيح عبد

اللّ?ه بن سنان لا صدقة على الدين و لا على المال الغائب حتى يقع فى يدك (و قوله) عليه السلام فى موثق الحلبى ليس فى الدين زكاة (و قول) الكاظم عليه السلام فى موثق إسحاق بن عمار حيث قال الدين عليه زكاة لا حتى يقبضه قلت فإذا قبضه أ يزكيه قال لا حتى يحول عليه الحول و هو فى يده (و قول) الصادق عليه السلام فى موثق أبى بصير يزكى العين و يدع الدين (و أما) الاستدلال له بأخبار القرض فخارج عن محل الفرض لأن المفهوم منها أن محل السؤال فيها إنما هو عن تلك العين المقترضة و البحث هنا إنما هو عن الدين المستقر فى الذمة مع حلوله و لم يقبضه صاحبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۸

و لا المبيع قبل القبض إذا كان المنع من قبل البائع (۱)

فرارا من الزكاة أو مساهلة أو نحو ذلك نعم يمكن الاستدلال بما فيها من التعليل بأن القرض ملك المقترض و نفعه له و خسارته عليه فإنه جار فى الدين إذا لم يقبضه فليتأمل (و حجة) القول الآخر موثقة زرارة و مرسلة ابن بكير و موردهما المال الغائب كما عرفت فلا تنهضان لما نحن فيه و استدل لهم بحسن الكنانى (و فيه) أنه لا قائل به على إطلاقه فإنه ناطق بثبوت الزكاة فى الدين على الإطلاق فلا بد من حمله على الاستحباب أو على التقية لأنه مذهب جم غفير من ذلك الفج و تقييده بما فى رواية عمر بن يزيد و عبد العزيز و درست من التفصيل الذى اعتمده الشيخان و إن كان ذلك مقتضى القاعدة فى الإطلاق و التقييد إلا أن ضعف سندها مع مخالفة الأصل و الإجماع المعلوم من المتأخرين و موافقة الاعتبار من أنه ما لم يقبض لم يتشخص ملكا قعد بها عن تقييد هذا الصحيح و غيره مما مر فى أدلة المشهور و إجماع الخلاف موهون بإعراض الأصحاب عنه و عدم الظفر بالموافق له سوى المفيد و الطوسى صاحب الوسيلة فتحمل هذه الأخبار على الاستحباب أو التقية أو تطرح على أن القائلين بها لم يقولوا بها على إطلاقها قال فى (التذكرة) و من أوجبه فى الدين توقف فيما إذا كان الدين نعما (قلت) قال فى المبسوط فأما إن أصدقها أربعين شاة فى الذمة فلا يتعلق بها الزكاة لأن الزكاة لا- تجب إلا- فيما يكون سائما و ما يكون فى الذمة لا يكون سائما و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أن الدين لو كان نعما لا زكاة فيه و فى (البيان) الحيوان الذى فى الذمة لا يعقل فيه السوم (ثم استشكل) فى التذكرة بأنهم ذكروا فى السلم فى اللحم التعرض لكونه لحكم راعية أو معلوفة و إذا جاز أن يثبت فى الذمة لحم راعية جاز أن يثبت راعية و استجوده صاحب المدارك (و أورد) عليه فى فوائد القواعد أنه إنما يتجه إذا جعلنا مفهوم السوم عدميا و هو عدم العلف كما هو ظاهر من كلامهم أما إن جعلناه أمرا وجوديا و هو أكلها من مال اللّ?ه المباح لم يعقل كون ما فى الذمة سائما و قال فى (المدارك) و فى الفرق نظر فإنه إذا جاز ثبوت الحيوان فى الذمة جاز ثبوت هذا النوع المخصوص منه و هو ما يأكل من المباح لكن المتبادر من الروايتين المتضمنتين لثبوت الزكاة فى الدين أن المراد به النقد فلا يبعد قصر الحكم عليه لأصالة البراءة؟؟؟ وجوب فى غيره هذا و قول المصنف فى المختلف من أنه يلزم من تقييد الإطلاق تأخير البيان عن وقت الحاجة ممنوع و إنما اللازم تأخير البيان عن وقت الخطاب و إلا لزم ذلك فى جميع الأخبار المطلقة بالنسبة إلى المقيدة فليتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا المبيع قبل القبض إذا كان المنع من قبل البائع)

أو غيره فلا- زكاة أصلا أما على البائع فلانتقال الملك عنه و أما على المشترى فلعدم تمكنه من التصرف و إن لم يكن ممنوعا من التصرف و لا من القبض وجبت الزكاة على المشترى إن كان المبيع معينا و إلا كان كالدين كما فى نهاية الإحكام و التذكرة و جعل فى البيان من الممنوع عنه شرعا فلا تجب فيه الزكاة المبيع و الثمن المعين قبل القبض فى كل موضع لا يجب تسليمه كما إذا باع و لم يتقابضا فإن للبائع حبس المبيع و للمشترى حبس الثمن حتى يسلما معا قال فإذا افتقر التسليم إلى زمان لم يجر فى الحول قبله و ما زاد على ذلك الزمان ليس مانعا شرعا قال و صاحب خيار التأخير غير مانع فيه و لا بعده فيجب على المشترى مع تمكنه من دفع الثمن و إلا فلا و هل يجرى تمكنه من بيع المبيع بالثمن مجرى تمكنه من الثمن يحتمل ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۹

و لو اشترى نصابا جرى فى الحول من حين العقد على رأى (۱) و كذا لو شرط خيارا زائدا على الثلاثة (۲) و لا تجب فى الغائب إذا لم يكن فى يد وكيله و لم يتمكن منه (۳)

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو اشترى نصابا جرى فى الحول من حين العقد على رأى)

أى مع تمكنه من قبضه و إلا فمن حين التمكن لأنه يملكه بالعقد على المشهور سواء اشترك الخيار أو اختص بأحدهما فتجب الزكاة بعد الحول و إن كان الخيار باقيا كما نص على ذلك كله فى المنتهى و التحرير و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فى الأخيرين لو زاد عن حول و رجع فالزكاة على المشترى فإن أخرج من غيره و إلا أسقط البائع من الثمن مقابل الفريضة و فى (التذكرة) إذا أقبض المشترى الثمن عن السلم أو غير المقبوض و حال عليه الحول فالزكاة على البائع فإذا انفسخ العقد لتلف المبيع أو تعذر المسلم فيه وجب رد الثمن و الزكاة على البائع فتأمل فى كلامه و كلام الموجز و فى (البيان) أنه لو اشترى بخيار للبائع أو لهما فالأقرب جريانه فى الحول بالعقد سواء كان أصليا كخيار الحيوان أو لا- انتهى (و فيه) أن التمثيل بخيار الحيوان لا أرى له وجها إذ لم يقل أحد بكونه للبائع فقط و كونه لهما ليس مذهبا له و إنما هو مذهب علم الهدى فالأولى التمثيل بخيار المجلس فليتأمل و على مذهب الشيخ من أنه لا ينتقل إلا بعد انقضاء الخيار تسقط الزكاة عن البائع و المشترى فيما إذا اختص الخيار بالمشترى فإنه قال إن المبيع حينئذ ينتقل من ملك البائع و لا يدخل فى ملك المشترى و قضية ذلك سقوطه عنهما لكنه قال فى المقام فى المبسوط إن كان الشرط للبائع أولهما فإنه يلزمه زكاته لأن ملكه لم يزل و إن كان الشرط للمشترى استأنف الحول و مثله قال فى الخلاف

(قوله) قدس اللّ?ه سره (و كذا لو شرط خيارا زائدا على الثلاثة)

و أنت خبير بأنه متى كان للبائع خيار كان المشترى ممنوعا من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع و الهبة و الإجارة و فى (فوائد الشرائع) أين تمامية الملك و المشترى ممنوع من كثير من التصرفات و فى (المسالك) لو شرط البائع أو هما خيارا زائدا على الثلاثة اتجه قول الشيخ و فى (المدارك) إن ثبت أن ذلك مانع من وجوب الزكاة اتجه اعتبار انتفاء خيار البائع لذلك لا لعدم انتقال الملك (قلت) كأنه قصد بقوله لا لعدم انتقال الملك الرد على ما يعطيه كلام جده حيث استوجه قول الشيخ بناء على ذلك و لعل غرض جده أنه يتجه قول الشيخ فى عدم جريان النصاب فى الحول إلا بعد انقضاء الخيار فتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا تجب فى الغائب إذا لم يكن فى يد وكيله و لم يتمكن منه)

ظاهر الشرائع و المنتهى و الإرشاد و الدروس و البيان و كشف الالتباس و الروضة و غيرها أنه يشترط فى وجوب الزكاة فى مال الغائب أن يكون فى يد الوكيل بل كاد يكون صريح البيان فى موضع منه و ظاهر النهاية و السرائر و التحرير و نهاية الإحكام أنه تجب فيه الزكاة عند التمكن من التصرف فيه و إن غاب عنه و عن وكيله و هو صريح المدارك و فى (الكفاية) أن ظاهر الخلاف عدم الخلاف فى ذلك و فى (المدارك) أنه صريح المعتبر و الموجود فى الخلاف فى مسألة من وجد نصابا من الأثمان ما نصه إن مال الغائب الذى لا يتمكن منه لا زكاة عليه و مثله قال فى مسألة الرهن و نفى عنه الخلاف بينهم و عبارة المعتبر مذكورة فى المدارك و فيه أيضا أن ظاهر الشرائع الأول و قضية التفريع الثانى و فيه تأمل ظاهر و فى (المقنعة) لا زكاة على المال الغائب إذا عدم التمكن من التصرف فيه و الوصول إليه و فى (المبسوط) من ورث مالا و لم يصل إليه إلا بعد أن يحول عليه حول أو أحوال فليس عليه الزكاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۰

و لو مضى على المفقود سنون ثم عاد زكاه لسنة استحبابا (۱)

[الثانى تسلط الغير عليه]

(الثانى) تسلط الغير عليه فلا تجب فى المرهون و إن كان فى يده (۲)

إلاـ أن يتمكن منه و عبارة التذكرة كعبارة الكتاب و فى (الغنية و الإشارة) اشتراط القدرة و التصرف فيه بقبضه أو الإذن فيه و كأن عبارة الوسيلة مجملة كهذه العبارات فليتأمل و قال فى (الكفاية) إن عبارة السرائر مضطربة و الموجود فيها فى موضع و لا زكاة على مال غائب إلاـ إذا كان صاحبه متمكنا أى وقت شاء بحيث متى رامه قبضه فإن كان متمكنا لزمته الزكاة و فى موضع آخر قال بعض أصحابنا إذا خلف الرجل دراهم أو دنانير نفقة لعياله لسنة أو سنتين أو أكثر و كان مقداره ما يجب فيه الزكاة و كان الرجل غائبا لم يجب فيه الزكاة فإن كان حاضرا وجهت عليه الزكاة و هذا غير واضح بل حكمه حكم المال الغائب إن قدر على أخذه متى أراد فإنه تجب فيه الزكاة سواء كان نفقة أو مودعا أو كنزه فى كنز فإنه ليس بكونه نفقة خرج من ملكه و لا فرق بينه و بين المال الذى فى يد وكيله و مودعه و خزانته انتهى و فى (الكفاية) أن استفادة رجحان عدم وجوب الزكاة فى مال الغائب مطلقا من الروايات غير بعيد فلو قيل به لم يكن بعيدا هذا و المرجع فى التمكن إلى العرف و قد قال فى (الشرائع) إذا لم يكن فى يد وكيله أو وليه لينـدرج فى هذا الحكم مال الطفل و المجنون إن قلنا بوجوب الزكاة فيه وجوبا أو استحبابا

(قوله) قدس سره (و لو مضى على المفقود سنون زكاه لسنة واحدة استحبابا)

هذا مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفا كما فى المدارك و فى (المنتهى) إذا عاد المغصوب أو الضال إلى ربه استحب له أن يزكيه لسنة واحدة ذهب إليه علماؤنا و فى (التذكرة) أنه مستحب عندنا و لم يذكر الاستحباب فى النهاية و ظاهرها الوجوب و قد حكى عن بعض متأخرى المتأخرين و ظاهر الكتاب و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد أن الزكاة تكون إذا كانت مدة الضال و المفقود (الضلال و الفقد خ ل) ثلاث سنين فصاعدا و فى (البيان و جامع المقاصد و المفاتيح) أنها تكون إذا كانت سنتين فصاعدا و حملوا عبارات الأصحاب على ذلك و قد أطلق فى المنتهى و قد سمعت عبارته استحباب تزكية المغصوب و الضال مع العود لسنة واحدة و نحوه ما فى المبسوط و فى (المدارك) أنه لا بأس به و فى (الكفاية) هو غير بعيد نظرا إلى إطلاق مرسلة ابن بكير و فى (الميسية و المسالك) أنه يعتبر فى مدة الضلال و الفقد إطلاق الاسم فلو حصل لحظة أو يوما فى الحلول لم ينقطع و فى (المدارك) أنه جيد ثم قال بل ينبغى إناطة الحكم بالغيبة التى لا يتحقق معها التمكن من التصرف و فى (المبسوط) لو كان عنده أربعون شاة فضلت واحدة ثم عادت قبل حول الحول أو بعده وجب عليه فيها شاة لأن النصاب و الملك و حول الحول قد حصل فيه فإن لم تعد إليه أصلا فقد انقطع الحول و إن قلنا إنها حين ضلت انقطع الحول لأنه لم يتمكن من التصرف فيها مثل مال الغائب فلا يلزمه شيء و إن عادت كان قويا انتهى و قال فى (المنتهى) ما قواه الشيخ عندى هو الوجه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الثانى تسلط الغير عليه فلا تجب فى المرهون و إن كان فى يده)

كما فى التذكرة و لاـ فرق بين المتمكن من فكه و عدمه كما فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و فى (نهاية الإحكام و حواشى الكتاب و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشفه و الميسية و المسالك و الروضة) لا تجب فى المرهون إذا لم يكن متمكنا و فى (كشف الالتباس) أنه المشهور و فى (الدروس و الموجز و كشفه و المسالك) أن عدم التمكن إما لتأجيل الدين أو لعجزه و فى (المسالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۱

و لا الوقف لعدم الاختصاص (۱)

و الروضة) أن التمكن يحصل بإمكان بيعه و فيهما و البيان و الميسية إن تمكن وجبت و فى (حواشى الكتاب) أنه إن تمكن فإشكال و يتخرج من هذا كون حجر المفلس مانعا من الوجوب و السفيه غير مانع لتمكنه من إزالته و فى (نهاية الإحكام) لو كان قادرا على

الافتكاك وجبت الزكاة لتمكنه من التصرف و لا يخرجها من النصاب لتعلق حق المرتهن به تعلقا مانعا من تصرف الراهن و لو رهن ألف درهم على ألف اقترضها و بقيت فى يده حولا- وجبت الزكاة فيهما لأنه ملك بالقرض ما اقترضه و هو متمكن من فك الرهن و هذا خيرة المبسوط فى موضع منه قال لو رهن النصاب قبل الحول فحال الحول و هو رهن وجبت الزكاة فإن كان موسرا كلف إخراج الزكاة و إن كان معسرا تعلق بالمال حق الفقراء يؤخذ منه لأن حق المرتهن فى الذمة (و قال) فى موضع آخر منه لو استقرض ألفا و رهن ألفا لزمه زكاة الألف القرض دون الرهن لعدم تمكنه من التصرف فى الرهن و هو الذى رجحه أولا- فى الخلاف و هو خيرة المنتهى و التذكرة و التحرير حيث أتى فيها بعين هذه العبارة ثم قال أخيرا فى الخلاف و لو قلنا إنه يلزم المستقرض زكاة الألفين كان قويا لأن الألف القرض لا خلاف بين الطائفة أنه يلزمه زكاتها و الألف المرهونة هو قادر على التصرف فيها بأن يفك رهنها و المال الغائب إذا كان متمكنا منه يلزمه زكاته بلا خلاف و فى (المدارك) هذا التفصيل حسن إن ثبت أن عدم تمكن الراهن من التصرف فى الرهن مسقط للوجوب و إلا فما أطلقه فى المبسوط أولا أولى و قد تشعر عبارة الوسيلة بالوجوب فى الرهن مطلقا و فى (الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك) أنه لا يكفى فى الرهن المستعار تمكن المستعير من الفك يريدون أنه لا يجب على المالك زكاته و إن تمكن المستعير من فكه و فى (المدارك) لا بأس به

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا الوقف لعدم الاختصاص)

لا خلاف فى عدم وجوب الزكاة فى الوقف كما فى (الكفاية و الحدائق) و إن كان خاصا كما نص عليه جماعة نعم تجب الزكاة فى نماء الوقف إذا كان على شخص معين أو أشخاص مع بلوغ حصة كل منهم النصاب كما فى الروضة و مجمع البرهان و الميسية و المدارك و غيرها و فى (كتاب الوقف) من التذكرة إذا كان الوقف شجرا فأثمر أو أرضا فزرعت و كان الوقف على أقوام بأعيانهم فحصل من الثمرة و الحب نصاب وجبت فيه الزكاة عند علمائنا و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) تجب فى نماء الوقف ثمرة أو أنعاما بالشرائط لا- إن شرط دخول النتاج أو كان عاما إلا بعد الاختصاص فى الأنعام و فى (حواشى الكتاب) لو كان على غير منحصرين لم يجب عليهم و لو حصل لواحد أكثر من نصاب لأنه غير معين و إنما يملكه بقبضه و نحوه ما فى وقف التذكرة و قال فى (المبسوط) لو ولدت الغنم الموقوفة و بلغ الأولاد نصابا و حال عليه الحول وجبت الزكاة إلا أن يكون الواقف شرط أن يكون الغنم و ما يتولد منها وقفا و إنما للموقوف المنافع من اللبن و الصوف و قد نقل ذلك فى المنتهى و التحرير و البيان عن الشيخ مع السكوت عليه و فى (المدارك) هو جيد إن ثبت صحة اشتراط ذلك لكنه محل تأمل (قلت) ليس فيه إلا وقف المعدوم و لا مانع من جوازه تبعا و قد حكم فى التذكرة و التحرير و الكتاب بصحة هذا الاشتراط فى باب الوقوف و فى موضع آخر من المبسوط قال فى ولد الأمة الموقوفة وجهان أحدهما أنه طلق و يكون للموقوف عليه و الثانى أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۲

و لا منذور التصدق به (۱) و أقوى فى السقوط ما لو جعل هذه الأغنام ضحايا أو هذا المال صدقة بنذر و شبهه (۲) أما لو نذر الصدقة بأربعين شاة و لم يعين لم يمنع الزكاة إذ الدين لا يمنع الزكاة (۳) و فى النذر المشروط نظر (۴)

يكون وقفا كالأم ثم قوى الثانى و قد حكاه عنه فى التحرير و التذكرة و أشار إليه فى الكتاب و قد ذكر فى (الكفاية) أنه فصل المسألة فى الذخيرة و لم يحضرنى الآن هذا و لو كان الوقف على جهة عامة فلا زكاة فيه كما لا زكاة فى بيت المال بلا خلاف و لا إشكال كما فى الحدائق

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا منذور التصدق به)

إذا نذر الصدقة بعين النصاب فإما أن يكون بعد الحول أو فى أثنائه و فى الأول يجب إخراج الزكاة و التصدق بالباقى قولا واحدا و فى الثانى ينقطع الحول كما هو خيرة المبسوط و الخلاف و الشرائع و المنتهى و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و البيان و الموجز

الحاوى و الميسية و المسالك و الروضة و غيرها كما ستسمع

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و أقوى فى السقوط ما لو جعل هذه الأغنام ضحايا أو هذا المال صدقة بنذر و شبهه)

معناه أن يقول للّ?ه علىّ أن يكون هـذا المال صدقـة و قد قطع الأصـحاب أن هذا أولى من الأول كما فى (المدارك) و قد نص على الأولويـة فى التـذكرة و نهايـة الإحكـام و جـامع المقاصـد و حواشـى الشـهيد و الميسـية و المسالـك و فى (الموجز الحاوى و كشـف الالتبـاس) لو قـال للّ?ه علىّ أن هـذا المال صدقـة أو هـذه الغنم أضـحية خرج فى الحال بنمائه و الشـهيد فى البيان ألحق به ما لو نـذر مطلقا ثم عين له مالا مخصوصا و فى (حواشـى الشـهيد) عنـد شـرح قول المصـنف و أقوى فى السـقوط وجه القوة أنه إذا نذر الصدقة بعين المال لم يخرج عن ملكه إلا بالصدقة و هنا خرج فهنا مانع السبب و هناك مانع الشرط و مانع السبب أقوى من مانع الشرط

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (أما لو نذر الصدقة بأربعين شاة و لم يعين لم يمنع الزكاة إذ الدين لا يمنع الزكاة)

عندنا كما فى التذكرة و قد نص عليه فى المبسوط و التحرير و نهاية الإحكام و البيان و الموجز الحاوى و الميسـية و كشف الالتباس و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّ?ه تعالى فى مبحث زكاة التجارة فى الفرع الثالث

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۳قسم۲، ص: ۲۲

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و فى النذر المشروط نظر)

أقواه عـدم الوجوب كمـا فى نهايـة الإحكام و الإيضاح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصـد و ظاهر البيان و الروضـة التردد حيث قيل فيهما على قول و التذكرة كالكتاب و وجه النظر ينشأ من تعلق النذر به و اسـتلزام التصـرف فيه بالنقل عن ملكه بطلان النذر و من عدم مخاطبته بالوفاء به حينئذ و إلا لتقدم المشـروط على شـرطه و فى (حواشـى الشـهيد) عن ابن المتوّج و هو معاصر له و كان مبرزا بين أقرانه حتى على الشـهيد ثم إنه فارقه و حكايتهما مشـهورة أنه قال إن حصل الشرط قبل الحول سقط و بعده لا يسقط و إن حصلا معا أخرج الزكاة و تصدق بالباقى و قد ذكر الشهيد الثانى فى باب العتق أنه يجوز التصرف فى المنذور المعلق على شرط لم يوجـد قال و هى مسألة إشـكالية و العلامة اختار فى التحرير عتق العبد لو نذر إن فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل و ولده اسـتقرب عدم جواز التصـرف فى المنذور المعلق على الشـرط قبل حصوله و صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام حجة عليهما و الرواية قال سألته عن الرجل يكون له الأمة فيقول يوم يأتيها فهى حرة ثم يبيعها من رجل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۳

و لو اسـتطاع بالنصاب و وجب الحج ثم مضـى الحول على النصاب فالأقرب عدم منع الحج من الزكاة (۱) و إذا اجتمع الزكاة و الدين فى التركة قدمت الزكاة (۲)

ثم يشتريها بعـد ذلك قال لا بأس بأن يأتيها قد خرجت عن ملكه و قد حملت على النذر لتوافق الأصول و يتعدى إلى غير الفرض نظرا إلى العلـة فلتلحظ المسألـة فى باب العتق و فى (الإيضاح) فيما نحن فيه بعـد أن قال الأصح عدم الوجوب قال لأن اجتماع انعقاد الحول الموجب للوجوب بعـده مع صـحة النـذر و اسـتمراره يمكن اسـتلزامه للمحـال و كلمـا أمكن اسـتلزامه للمحـال فهو محال (أما الأولى) فلأنهما لو اجتمعا فوقع الشـرط و لم يكن له إلا تلك العين اسـتحق الفقير اسـتحقاقا لازما و مصـرف النذر اسـتحقاق لازم و هو يستلزم اجتمـاع الضـدين (و أمـا الثانيـة) فضـرورية لأنه يمتنع اسـتلزام الممكن المحال و قـد نقل الإجماع على أن النـذر لا يخرج النصاب عن

الملك و فى (المدارك) المتجه منع المالك من التصرفات المنافية للنذر كما فى المطلق فإن ثبت أن ذلك مانع من وجوب الزكاة كما ذكره الأصحاب انقطع الحول بمجرد النذر و إلا وجبت الزكاة مع تمامه و كان القدر المخرج من النصاب كالتالف من المنذور و تجب الصدقة بالباقى مع حصول الشرط

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو استطاع بالنصاب و وجب الحج ثم مضى الحول على النصاب فالأقرب عدم منع الحج من الزكاة)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الإيضاح و البيان لتعلق الزكاة بالعين بخلاف الحج كما فى الثلاثة الأول فيجب الحج و الزكاة معا و فى (جامع المقاصد) هذا بعمومه شامل لما إذا كان مضى الحول بعد مضى جميع زمان الحج و هو ظاهر و أما إذا كان ذلك فى أثنائه فهو مشكل لأن وجوب الحج منوط بالاستطاعة المتعينة بهذا المال فيمتنع تعلق الزكاة و الحج جميعا و الاعتذار بأن الحج متعلق بالذمة إنما يكون بعد الاستقرار لا مطلقا و الظاهر وجوب الزكاة و سقوط الحج لأنها واجب حاضر بخلاف الحج لعدم القطع ببقاء جميع شروطه إلى آخر زمانه و فى (الإيضاح) فرض المسألة قبل انقضاء أشهر الحج و كذا صاحب الموجز و كشفه قال فى (الموجز) لو استطاع للحج بالنصاب ثم تم الحول قبل انقضاء أشهر الحج قدمها عليه و إن سقط انتهى و هذا غير ما حملنا عليه عبارة الكتاب و فى (كشف الالتباس) إن تم الحول قبل خروج القافلة قدمها و إن سقط الحج و إن خرج الوفد قبل تمام الحول وجب الحج و سقطت و فى (البيان) لو وجب عليه الحج لم يكن مانعا من وجوب الزكاة لأن المال غير مقصود فى الحج و لو قصد فغايته أنه دين ثم قال و لو استطاع بالنصاب فتم الحول قبل سير القافلة وجبت الزكاة فلو خرج بدفعها عن الاستطاعة سقط وجوب الحج فى عامه و هل يكون تعلق الزكاة كاشفا عن عدم وجوب الاستطاعة أو تنقطع الاستطاعة حين تعلق الزكاة إشكال و تظهر الفائدة فى استقرار الحج فعلى الأول لا يستقر و على الثانى يمكن استقراره إذا كان قادرا على صرف النصاب فى جهازه لأنه بالإهمال جرى مجرى المتلف ماله بعد الاستطاعة و فى (الموجز الحاوى) و يقدم الحج على النكاح و إن نالته مشقة لا ضرر كثير و أما الخمس فإن وجب فى العين كالمعدن فكالزكاة و إلا فكالأرباح فإن وقع الحج فى أول الحول أو أثنائه قدم و إن سبق الحول على خروج الوفد فالخمس

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و إذا اجتمع الزكاة و الدين فى التركة قدمت الزكاة)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و فى (جامع المقاصد) هذا إذا كانت فى المال المعين و إلا فهى دين و قال أيضا و كذا إذا اجتمع الزكاة و الحج فالزكاة مقدمة سواء كان وجوبهما معا أو وجوب أحدهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۴

و لو حجر الحاكم على المفلس ثم حال الحول فلا زكاة (۱) و لو استقرض الفقير النصاب و تركه حولا وجبت الزكاة عليه (۲) و لو شرطها على المالك لم يصح على رأى (۳)

كان سابقا و هذا أيضا على تقدير بقاء العين و مع ذهابها فهما متساويان و فى (البيان) نعم لو عدمت أعيان متعلق الزكاة و صارت فى الذمة وزعت التركة مع القصور و فى (التذكرة) نعم لو كان عوضها كفارة أو غيرها من الحقوق التى لا تتعلق بالعين فالحق التقسيط انتهى و للعامة فى المسألة ثلاثة أقوال (أحدها) ما ذكره المصنف لقوله صلى اللّ?ه عليه و آله فدين اللّ?ه أحق بالقضاء و لسبق تعلقها (و الثانى) تقديم حق الآدمى لأنه مضيق و قد قواه الشهيد فى حواشيه (و الثالث) التقسيط و قد نقل الشهيد عن المصنف أنه قال لا بأس به

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو حجر الحاكم لفلس ثم حال الحول فلا زكاة)

كما فى المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فى (التذكرة) إذا كان الحجر بعد الحول لم تسقط الزكاة و فى (الموجز الحاوى و كشفه) لا تسقط و إن لم يتمكن من الأداء لاستقرار الزكاة عليه قبل الحجر و فى (الدروس)

لا يمنع حجر السفه و المرض و قال الشيخ يمنع حجر الفلس انتهى فليتأمل و كأنه فهم من الشيخ الإطلاق و من لحظ تفصيله فى المقام علم بأنه يفرق بين ما قبل الحجر و ما بعده

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (لو استقرض الفقير النصاب و تركه حولا وجبت عليه الزكاة)

بلا خلاف كما فى الخلاف و السرائر و الرياض و هو مذهب الأصحاب كما فى التنقيح و هو صريح المقنع و المقنعة و النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و كشف الرموز و المختلف و المنتهى و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و التلخيص و تخليصه و التذكرة و الإيضاح و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشفه و إيضاح النافع و جامع المقاصد و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و الكفاية و غيرها و هو المنقول عن رسالة الصدوق و الحسن بن عيسى و إطلاقاتهم تقضى بعدم الفرق بين ما لو شرط الزكاة على المقرض أو لا فليلحظ فإنه نافع فيما يأتى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو شرطها على المالك لم يصح على رأى)

هذا مذهب الأكثر كما فى تخليص التلخيص و تكون على المقترض كما فى التذكرة و المنتهى و التحرير و التلخيص و الإيضاح و ظاهر البيان حيث قال فسد الشرط و فى (الدروس و حواشى الكتاب) للشهيد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و أحد وجهى نهاية الإحكام أنه يبطل القرض لبطلان الشرط فالزكاة على المالك إن تمكن من التصرف و إلا فلا و أطلق جماعة كالكتاب و هو محتمل للوجهين و لعل الأول هو الأظهر منهم و لا تنس إطلاقهم فى المسألة الأولى و فى (المبسوط) و باب القرض من النهاية و لو شرطها على المالك لزمه حينئذ بحسب الشرط و فى موضع آخر من المبسوط و قد روى أن مال القرض الزكاة فيه على المستقرض إلا أن يكون صاحب المال قد ضمن الزكاة عنه انتهى فتأمل و قد نسب صاحب تخليص التلخيص إلى الشيخ فى أكثر كتبه موافقة المشهور و إلى المفيد و على بن بابويه و لعله فهمه من إطلاقاتهم فى المسألة الأولى أو كأنه عول فى ذلك على ما لعله يفهم من المختلف فإنه قال أما المقترض فإن كان المال باقيا بعينه حولا وجبت عليه و إلا فلا و هو اختيار ابن أبى عقيل و الشيخ فى النهاية فى باب الزكاة و الخلاف و المفيد و الشيخ على بن بابويه فى الرسالة و قال الشيخ فى باب القرض من النهاية إن اشترط المقترض الزكاة على القارض وجبت عليه دون المستقرض ثم قال فى مسألة أخرى قال الشيخ على بن بابويه إن بعت شيئا و قبضت ثمنه و اشترطت على المشترى زكاة سنة أو سنتين أو أكثر فإن ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۵

و النفقة مع غيبة المالك لا زكاة فيها لأنها فى معرض الإتلاف و تجب مع حضوره (۱)

يلزمه دونك و لا يخفى أن ما نقله أولا عن ابن بابويه مناف لما نقله عنه ثانيا إن كان النقل الأول صريحا فى عدم صحة الشرط و إن كان كالمقنعة و النهاية فليس هناك إلا الإطلاق قال فى (المقنعة) و لا زكاة على المقترض فيما أقرضه إلا أن يشاء التطوع بزكاته و على المستقرض زكاته ما دام فى يده و لم يستهلكه و قال فى (النهاية) و مال القرض ليس فيه زكاة على صاحبه بل تجب على المستقرض الزكاة إن تركه بحاله حتى يحول عليه الحول و قال فى موضع آخر من المقنعة إنما الزكاة على المستقرض إلا أن يختار المقرض الزكاة عنه فإن اختار ذلك فعليه إعلام المستقرض ليسقط عنه بالعلم فرض الزكاة انتهى و فى (المنتهى و المختلف و التنقيح و الموجز الحاوى و المدارك) أن المالك لو تبرع بالأداء سقط عن المقترض و عليه حملوا الصحيح الذى هو دليل الشيخ و قد تشعر به عبارة المقنعة و قد أسمعناكها و اعتبر الشهيد فى الدروس فى الإجزاء إذن المقترض و قال جماعة من متأخرى المتأخرين إن إطلاق الرواية يدفعه و عبارة المقنعة الأخيرة تعطيه فتأمل و فى (إيضاح النافع) فى صحة التبرع نظر و كأنه كالدين عندهم و فى (كشف الالتباس) استشكل الشهيد فى إجزاء التبرع و لو مع الإذن لعدم اعتبار النية من غير المالك أو وكيله و يحتمل الإجزاء بناء على أن الإذن توكيل و فى (حواشى الإيضاح) عن خط فخر المحققين أنه لو قال أدّ عنى الزكاة و خذ عوضها صح و برأت ذمته انتهى و ما

نقله فى كشف الالتباس عن الشهيد قد ذكره فى البيان قال اشتراط زكاة المال على غير صاحبه غير مانعة من الوجوب على مالكه و له صورتان (إحداهما) اشتراط المستقرض الزكاة على المقرض و جوزه الشيخ فأسقط الزكاة عن المستقرض للرواية و حملت على تبرع المقرض بالإخراج و يشكل بعدم اعتبار النية من غير المالك أو وكيله (و الثانية) لو باع شيئا و قبض ثمنه و اشترط على المشترى زكاة ذلك سنة أو سنتين لم يؤثر الشرط خلافا لعلى بن بابويه للرواية انتهى و أنت خبير بأن الزكاة ذات جهتين فمن جهة عبادة و من أخرى من قبيل الدين و إلا لما برأت ذمة من وجبت عليه إذا أخرجت عنه تبرعا مطلقا لأن تبرع الحى عن مثله غير جائز فى العبادات الواجبة و قد حكموا هنا بالبراءة و حملوا عليه الرواية و لما جازت مباشرة الغير لإخراجها عمن لزمته و لو تبرعا صح اشتراطها و لزم لأنه شرط سائغ مضافا إلى ما ورد فى نظير ذلك مما روى عن الباقر عليه السلام مع هشام بن عبد الملك تارة و مع سليمان أخرى فى بيع أرضه و شرط زكاتها و مثله ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و به أفتى الصدوقان كما نقل لكنا نقول ليس المشروط تعلقها بذمة المقرض بحيث لم يكلف المستقرض بها أصلا كما هو ظاهر كلام الشيخ بل المشروط إبراء ذمة المستقرض من الزكاة فلا تبرأ بمجرد الشرط بل تتوقف على الأداء فإن حصل حصلت و إلا فلا كما فيما إذا اشترط زيد على عمرو أداء دينه لبكر فى معاملة له مع عمرو و ليس بالبعيد تنزيل كلام الشيخ على ذلك لكن إطلاق جماعة و إطباق الآخرين بالنكير عليه يقضيان بأنهم عرفوا منه أنه أراد براءة ذمة المشترط بمجرد الشرط أدى المقرض أم لم يؤد و قد نبه على ذلك فى الحدائق و الرياض

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و النفقة مع غيبة المالك لا زكاة فيها لأنها فى معرض الإتلاف و تجب مع حضوره)

كما فى المقنعة و النهاية و المبسوط و نهاية الإحكام و المنتهى و التحرير و التلخيص و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و الكفاية و فى (تخليص التلخيص) أنه المشهور و فى (السرائر) أن حكمها حكم المال الغائب إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۶

[الثالث عدم قرار الملك]

(الثالث) عدم قرار الملك فلو وهب له نصاب لم يجر فى الحول إلا بعد القبول و القبض (۱) و لو أوصى له اعتبر الحول بعد الوفاة و القبول (۲)

قدر على أخذه متى أراده فإنه تجب فيه الزكاة سواء كان نفقة أو مودعا أو كنزا و قد أسمعناك عبارتها فيما مضى برمتها و الحاصل أنه لم يفرق بين الحضور و الغيبة و قال إن الفرق أورده شيخنا فى نهايته إيرادا لا اعتقادا و قد عرفت أنه خيرة المقنعة و المبسوط فلا وجه لاقتصاره على نسبته للشيخ فى خصوص النهاية و فى (كشف الالتباس) أنه لا بأس بقول ابن إدريس (حجة المشهور) الأخبار كخبر أبى بصير و خبر إسحاق بن عمار و احتج عليه فى المنتهى مع الغيبة بأنه غير متمكن من التصرف لأنه قد سلط أهله على إتلاف عينه فجرى مجرى المغصوب و احتج لابن إدريس بأن الشرط إن وجد وجبت فى الصورتين و إلا فلا و أجاب بأنه موجود فى إحداهما دون الأخرى انتهى فتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الثالث عدم قرار الملك فلو وهب له نصاب لم يجر فى الحول إلا بعد القبول و القبض)

قد علمت عند الكلام على تمامية الملك الحال فى هذا العنوان و هذا الحكم مبنى على أن القبض شرط فى الصحة كما نبه عليه فى نهاية الإحكام بقوله لأنه قبله غير مملوك و أما على القول بأنه شرط فى اللزوم و قد عرفت ما المراد من معنى اللزوم فى الهبة فيما نقلناه من كلام الأستاذ قدس سره هناك فلا يعتبر حصول القبض فى جريان الموهوب فى الحول نعم يعتبر التمكن منه و فى (المسالك) لا فرق فى ذلك يعنى فى توقف جريان الموهوب فى الحول على القبض بين أن نقول إنه ناقل للملك أو إنه كاشف عن سبقه بالعقد لمنع المتهب عن التصرف فى الموهوب قبل القبض على التقديرين و قال فى (المدارك) إنه غير جيد لأن هذا الخلاف

غير واقع فى الهبة و لقد تتبعت فوجدت الأمر كما ذكره فى المدارك لكنى لم أسبغ التتبع و ظاهرهم حيث اعتبروا القبول و القبض أنه لا يكفى القبول الفعلى و أما على مذهب من يقول بكفاية الفعلى فإنه يكون القبض بدون قبول لفظى كافيا لأنه قبول عنده و فى (المنتهى) فإن رجع الواهب فى موضع له الرجوع فإن كان قبل الحول سقطت الزكاة قولا واحدا و إن كان بعد الحول وجبت الزكاة و لا يضمنها المتهب لأن استحقاق الفقراء جرى مجرى الإتلاف و نحوه ما فى المدارك و فى (التذكرة و كشف الالتباس) فإن رجع الواهب قبل إمكان الأداء فلا زكاة على المتهب و لا الواهب و إن رجع بعد الحول و إن كان الرجوع قبل الأداء مع التمكن منه قدم حق الفقراء لتعلقه بالعين و لا يضمنه المتهب كما لو تلف قبل رجوعه انتهى و أما ما لا يعتبر فيه حول الحول كالغلات فيشترط فى وجوب زكاته على المتهب حصول القبض قبل تعلق الوجوب بالنصاب

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو أوصى له اعتبر الحول بعد الوفاة و القبول)

سواء قلنا إن القبول ناقل أو كاشف عن دخوله فى ملكه من حين الموت أما الأول فظاهر و أما الثانى فلانتفاء تمامية الملك لانتفاء العلم به و انتفاء كونه بيده على جهة الملك أو بيد وكيله كما فى فوائد الشرائع و غيرها و فى (التذكرة و كشف الالتباس) أنه ينبغى اشتراط القبض و التمكن منه و إن قلنا إن القبول كاشف فكذلك لقصور الملك قبله و فى (كشف الالتباس) أن المشهور الاكتفاء بالموت و القبول دون القبض أما التمكن فهو شرط لأن الملك لا يكفى من دون التمكن من التصرف (قلت) و بذلك صرح فى نهاية الإحكام و الميسية و المسالك و غيرها و لعل من لم يذكره اكتفى بظهوره و فى (التذكرة) أن الوارث لا يملك إلا بموت الموروث لا بصيرورة حياته غير مستقرة و يجرى فى الحول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۷

و لو استقرض نصابا جرى فى الحول حين القبض (۱) و لا تجرى الغنيمة فى الحول إلا بعد القسمة (۲)

من حين القبض أو تمكنه منه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو اقترض نصابا جرى فى الحول حين القبض)

و على القول بأنه لا يملك إلا بالتصرف لا يجرى فى الحول إلا بعد التصرف إن لم يكن النزاع لفظيا كما نبه عليه جماعة فى محله

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا تجرى الغنيمة فى الحول إلا بعد القسمة)

المشهور كما فى المسالك أن الغنيمة لا تملك بالحيازة و إنما تملك بالقسمة و فى (المدارك) أن عدم جريان الغنيمة فى الحول إلا بعد القسمة مذهب أكثر الأصحاب و بعبارة الكتاب عبر فى الشرائع و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غيرها لكن عبارة الكتاب و التذكرة و نهاية الإحكام بقرينة ما بعدها و هو قوله فيها لا يكفى عزل الإمام بغير قبض الغانم ينبغى تنزيلها على القسمة اللازمة المفيدة للملك و ذلك إنما يكون بعد القبض و اعتبار القبض بعد القسمة خيرة البيان و الدروس و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و ظاهر جامع المقاصد و مجمع البرهان أو صريحهما و اكتفى بقبض الوكيل أو الإمام عنه مع حضور جماعة منهم مصرحين باعتبار القبض مع الحضور و الغيبة و كأنهم يذهبون إلى عدم حصول الملك بدونه و إلا فهو مشكل إن قلنا به بدونه و حصل التمكن من التصرف و فى (الخلاف) أنها تجرى فى الحول من حين الحيازة (ثم قال) و لو قلنا لا تجب الزكاة عليه لأنه غير متمكن من التصرف فيه قبل القسمة لكان قويا و هذا منه يدل على أنه يملك بالحيازة و قال فى (المنتهى) الغانمون يملكون أربعة أخماس الغنيمة بالحيازة فإذا بلغ حصة الواحد منهم نصابا و حال عليه الحول وجبت الزكاة و هل يتوقف الحول على القسمة الوجه ذلك لأنه قبل القسمة غير متمكن (و فى التحرير) الغانم يملك بالحيازة و الأقرب ابتداء الحول من القسمة و فى (المدارك) أن ظاهر المعتبر جريان الغنيمة فى الحول من حين الحيازة لأنها تملك بذلك و هو مشكل على إطلاقه لأن التمكن من التصرف أحد الشرائط كالملك و فى (فوائد القواعد) الحكم بتوقفه على القسمة و إن كانت الغنيمة تملك بالحيازة لأن الغانم قبل

القسمة ممنوع من التصرف فى الغنيمة و التمكن منه أحد الشرائط كالملك و فى (المدارك) أنه ينبغى على هذا الاكتفاء بمجرد التمكن من القسمة و فيه تأمل ظاهر هذا و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أنهم يملكون بالحيازة لكنه غير تام كما فى الأول و فى غاية الضعف كما فى الثانى و فى (غنائم المبسوط) أنه يملك كل واحد ما يصيبه مشاعا هذا و لا فرق فى الغنيمة بين أن تكون من جنس واحد أو أجناس مختلفة كما فى الخلاف و فى (التحرير) لو قيل بوجوبها فى الجنس الواحد دون المتعدد كان وجها و قال فى (المنتهى) قال الشافعى إنهم يملكون التملك لأن الواحد منهم لو أسقط حقه سقط و لو ملكوا العين لم يسقط بالإسقاط كما لو أسقط حقه من الميراث فإذا اختاروا التملك ملكوا فإن كانت الغنيمة جنسا واحدا و بلغ النصيب النصاب وجبت الزكاة بعد الحول و إن كانت أجناسا لم تجب الزكاة مطلقا لأن للإمام أن يقسم بينهم قسمة تحكم فيعطى كل واحد من أى أصناف المال شاء فلم يتم ملكه على شىء معين بخلاف الورثة إذا ملكوا بالإرث أجناسا لأن كل واحد منهم ملك جزءا من كل عين فلا تخصيص ثم قال فى (المنتهى) و هو قوى و فى (الخلاف) أن قول الشافعى إن للإمام أن يقسم بينهم قسمة تحكم غير صحيح عندنا لأن له فى كل جنس نصيبا فليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۸

و لا يكفى عزل الإمام بغير قبض الغانم (۱) و لو قبض أربعمائة أجرة المسكن حولين وجب عليه عند كل حول زكاة الجميع و إن كان فى معرض التشطير (۲)

للإمام منعه منه (قلت) هذا منهم بناء على أن الغنيمة تجرى فى الحول من حين الحيازة و فى (التذكرة و نهاية الإحكام) أنها تجرى فى الحول بعد القسمة إذا كانت أجناسا و إن كانت من جنس واحد فكذلك أيضا لأن ملكهم فى غاية الضعف و لهذا يسقط بالإعراض و للإمام أن يقسمها بينهم قسمة تحكم

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا يكفى عزل بغير قبض الغانم)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام لأن له الإعراض حينئذ نعم لو قبض له الإمام نيابة عنه صار ملكا حقيقة فيجرى فى الحول حينئذ كما فى جامع المقاصد و هو قضية كلام كل من اشترط القبض من دون تقييد بحال حضور أو غيبة و فى (الشرائع و المنتهى و التحرير و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه لو عزل الإمام قسطا جرى فى الحول إن كان صاحبه حاضرا لتمكنه من التصرف و إن كان غائبا فعند وصوله إليه و ليس ذلك منهم لتوقف الملك على ذلك و إلا لما صح لهم الاكتفاء بالعزل مع الحضور و إنما هو لأنه مال غائب فلا بد من تمكن المالك منه بالنفس أو الوكيل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو قبض أربعمائة أجرة المسكن حولين وجب عليه عند كل حول زكاة الجميع و إن كان فى معرض التشطير)

كما فى الخلاف و المنتهى و نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و لا يمنع كونها فى معرض التشطير بالانهدام و نحوه لأنه يملكها بالعقد و لهذا لو كانت أمة حل له وطؤها و لعل عبارة البيان أوضح من عبارة الكتاب و نحوها حيث قال وجب عليه زكاة جميع ما فى يده و قضية ما عدا الخلاف أنه يخرجها عند حول الحول و فى (الخلاف) أنها تجب عليه و لا يجب إخراجها إلا بعد مضى المدة التى يستقر فيها ملكه نصابا فإذا مضت تلك المدة زكاه لما مضى (و قوله) فيه إذا كان متمكنا من أخذه أنه يزكى الدين و قد بنى ذلك على مختاره فيه و قد سلف و الأصحاب فرضوا المسألة فيما إذا قبض الأجرة كما صرح به جماعة منهم و قالوا أيضا لو استأجر فى الذمة بنى على القولين فى الدين هذا و احتمل فى نهاية الإحكام أنه يملك الأجرة شيئا فشيئا قال فحينئذ لا يجرى نصاب فى الحول الأول إلا عن مائتين بعد تمامه لا غير إن تساوت أجرة السنتين أو كانت أجرة المثل فى الأول أكثر

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و كذا يجب على المرأة لو كمل الحول قبل الدخول فإن طلقها أخذ الزوج النصف كملا و كان حق الفقراء عليها أجمع و لو تلف النصف بتفريطها تعلق حق الساعى بالعين و ضمنت للزوج) تنقيح البحث فى المسألة أن يقال إذا أصدقها شيئا فإن كان فى الذمة كان حكمه حكم الدين على اختلاف الرأيين و إن كان معينا فإن طلقها بعد الدخول فقد استقر لها و جرى فى الحول من حين العقد قبل القبض مع التمكن و بعده و إن طلقها قبل الدخول فلا يخلو إما أن يكون قبل الحول أو بعده فإن كان قبل الحول عاد إليه النصف و إن كان بعد الحول فلا يخلو من ثلاثة أمور إما أن تكون قد أخرجت الزكاة من العين أو من الغير أو لو لم تخرج زكاة فإن كان الأول فقد اختلف فيه كلمة علمائنا ففى (نهاية الإحكام) أن الزوج يأخذ نصف الصداق من الموجود و يجعل المخرج من نصيبها إن تساوت الأغنام مثلا و إن تفاوتت أخذ النصف «۱» الباقى و نصف قيمة الشاة و فى (التذكرة) فى آخر كلامه و البيان و الدروس أن الزوج يأخذ نصف الباقى و نصف قيمة المخرج و لا ينحصر حقه فى الباقى

---

(۱) بالقيم و يحتمل أخذ نصف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۲۹

[تنبيه]

(تنبيه) إمكان الأداء شرط فى الضمان فلو لم يتمكن المسلم من إخراجها بعد الحول حتى تلفت لم يضمن و لو تلف بعض النصاب سقط من الفريضة بقدره و لو تمكن من الأداء بعد الحول و أهمل الإخراج ضمن (۱)

(قلت) قد حصره فيه فى المبسوط و التحرير و الكتاب و المعتبر على ما نقل عنه و ظاهر الشرائع و المنتهى حيث قيل فيهما كان له النصف موفرا و عليها حق الفقراء إذ الظاهر منهما أنه يأخذه كملا و نقل عن (المعتبر) أنه فسره بذلك و احتمل فى المسالك و كذا المدارك أن معنى توفير النصيب عدم نقصانه على الزوج بسبب الزكاة لكن لها أن تخرج الزكاة من عين النصاب و تعطيه نصف الباقى و تغرم له نصف المخرج كما سمعته عن الشهيد و عليه فتتخير المرأة بين الأمرين و إن كان الثانى كأن تكون قد أخرجت الزكاة من غير العين كان له الرجوع فى نصف العين كما فى المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى و هو ظاهر و إن كان الثالث كأن يكون قد طلقها بعد الحول و قبل الإخراج مع التمكن منه أو عدمه مع تلف المال أو عدمه فإن كانت لم تخرج مع التمكن منه و جميع المال باق ففى (المبسوط) أن لها الإخراج من العين و من الغير و يكون الحكم كما لو طلقها بعد الإخراج كذلك و احتمله فى البيان لكن قال إنها تضمن للزوج كما مر له مثله و احتمل فى المبسوط و البيان أيضا و الدروس أنهما يقتسمان المال و تضمن للساعى و هو ظاهر التذكرة و فى (المنتهى و التحرير) ليس لها الإخراج من العين إلا بعد القسمة و منع الشافعى من القسمة قبل أداء الزكاة لأنها متعلقة بالعين و الفقراء شركاء معهما فلا يجوز القسمة دونهم (و فيه) أن للمالك الدفع من أى الأموال شاء فحينئذ للساعى الأخذ من نصيب الزوجة كل الزكاة لأنها وجبت عليها قبل ثبوت حق الزوج (فإن قلت) الزكاة تتعلق بالعين فليأخذ الساعى نصف شاة من العين (قلت) إنما تتعلق بالعين على البدل لا على الإشاعة و إن كان المال تالفا بأجمعه أخذ الساعى منها القيمة و إن كان التالف نصيبها فقط فله الرجوع على الزوج ثم يرجع هو عليها كما فى المبسوط و غيره و إن كان قد طلقها قبل التمكن من الإخراج ففى (التذكرة و حواشى الشهيد و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك) أنها لم تسقط عنها زكاة ما أخذه الزوج لرجوع عوضه إليها و هو البضع بخلاف ما إذا تلف بعض النصاب قبل التمكن من الإخراج و قال فى (التحرير) الوجه سقوط نصف الفريضة و لعله جعله كالتلف قبل التمكن و لم يثبت عنده عوضية البضع فتأمل و يقرب من ذلك ما لو انفسخ النكاح لعيب فسقط المهر كله و كان مقبوضا ففيه إشكال و قد قرب فى (التحرير و المنتهى) الوجوب و أنها تضمن المأخوذ فى الزكاة فتأمل

فى الفرق بين المسألتين و على قول الشيخ بوجوب مهر المثل فى ذات العيب السابق يمكن عدم الوجوب عليها لأنا تبينا عدم الزوجية فتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (تنبيه إمكان الأداء شرط فلو لم يتمكن المسلم من إخراجها بعد الحول حتى تلفت لم يضمن و لو تلف بعض النصاب سقط من الفريضة بقدره و لو تمكن من الأداء بعد الحول و أهمل الإخراج ضمن)

إمكان الأداء شرط فى الضمان و إن لم يفرط لا فى الوجوب و على الأول إجماع المنتهى فيما نقل عنه و على الثانى إجماع التذكرة على ما نقل و المدارك و هو بخلاف إمكان التصرف فقد مضى أنه شرط فى الضمان و الوجوب و لا فرق فيما نحن فيه بين أن يكون قد طولب بها أم لا و لم يخالف فى ذلك أحد إلا أبو حنيفة فإنه قال إذا أمكنه الأداء لم يلزمه الأداء إلا بالمطالبة و لا مطالبة عنده فى الأموال الباطنة و إنما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۰

و الكافر و إن وجبت عليه لكنها تسقط عنه بعد إسلامه و لا يصح منه أداؤها قبله و يستأنف الحول حين الإسلام (۱)

تتوجه المطالبة إلى الظاهرة فإذا أمكنه الأداء و لم يفعل حتى هلكت فلا ضمان عليه عنده بل ظاهر كشف الحق الإجماع على خلافه و التقييد بالمسلم فى عبارة الكتاب و جملة من العبارات ليخرج الكافر كما سيأتى حكمه و ما ذكره من الضمان مع التمكن منه بعد الحول و الإهمال فقد نص عليه فى المبسوط و غيره و لم أجد فيه مخالفا و كذلك ما ذكره من أنه لو لم يتمكن حتى تلفت أو تلف بعض النصاب لم يضمن و يتحقق تلف الزكاة مع العزل أو تلف جميع النصاب و قضية كون إمكان الأداء ليس شرطا فى الوجوب أنه لو أتلف النصاب بعد الحول قبل إمكان الأداء وجوب الزكاة عليه سواء قصد بذلك الفرار أم لا و أنه لا تسقط الزكاة بموته سواء تمكن من الأداء أم لا بعد حول الحول و من إمكان الأداء ما لو تمكن من الدفع إلى الإمام أو النائب و لم يدفع فإنه يضمن و إن لم يطالباه و لو دفعها إلى الساعى فتلفت فلا ضمان كما سيأتى إن شاء اللّ?ه تعالى شأنه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و الكافر و إن وجبت عليه لكنها تسقط عنه بعد إسلامه و لا يصح منه أداؤها قبله و يستأنف الحول حين الإسلام)

أما الوجوب فعليه الإجماع و المنقول فى الفروع و الأصول و أما سقوطها عنه بالإسلام فقد نص عليه المفيد فى كتاب الأشراف و الشيخ و ابن إدريس و كذا ابن حمزة و سائر المتأخرين عنهم كما ستسمع و ما وجدنا من خالف أو توقف قبل صاحب المدارك و صاحب الذخيرة فقوله فى الكفاية بعد أن نسبه إلى المشهور أنه توقف فيه غير واحد من المتأخرين فلعله عنى به المولى الأردبيلى حيث قال كأنه للإجماع و النص مثل الإسلام يجب ما قبله و صاحب المدارك بل فى المعتبر و التذكرة و كشف الالتباس و المسالك أنها تسقط عنه بالإسلام و إن كان النصاب موجودا و هو قضية كلام الدروس فيما سيأتى فيما إذا أتلفه و ستسمعه و هو ظاهر ما عداها بل كاد يكون صريح كل من قال إنه يستأنف الحول حين إسلامه كما فى التحرير و الدروس و البيان و غيرها نعم فى (نهاية الإحكام) أنه لو أسلم قبل الحول بلحظة وجبت الزكاة و لو كان الإسلام بعد الحول و لو بلحظة فلا زكاة سواء كان المال باقيا أو تالفا بتفريط أو غير تفريط انتهى و فيه نظر قد أشرنا إليه فيما إذا بلغ فى أثناء الحول فليلحظ هذا و قد قال فى (المدارك) يجب التوقف فى هذا الحكم لضعف الرواية المتضمنة للسقوط سندا و متنا و لما روى فى عدة أخبار صحيحة من أن المخالف إذا استبصر لا يجب عليه إعادة شيء من العبادات التى أوقعها فى حال ضلالته سوى الزكاة فإنه لا بد أن يؤديها و مع ثبوت هذا الفرق فى المخالف يمكن إجراؤه فى الكافر و بالجملة فالوجوب على الكافر متحقق فيجب بقاؤه تحت العهدة إلى أن يحصل الامتثال أو يقوم على السقوط دليل يعتد به على أنه ربما لزم من هذا الحكم عدم وجوب الزكاة على الكافر كما فى قضاء العبادات لامتناع أدائها فى حال الكفر و سقوطها بالإسلام (و فيه) أن الخبر منجبر بالشهرة فى سنده و كذا دلالته على الصحيح بل بالإجماع و فى واحد منهما بلاغ و إلحاق

الكافر بالمسلم المخالف قياس مع وجود الفارق و الدليل المعتد به هو ما عرفته و العلاوة ما كنا نؤثر وقوع مثلها من مثله إذ عباداته كلها من واد واحد و بعد التسليم نقول متعلق الوجوب إيصالها إلى الساعى و ما فى معناه فى حال الكفر فليتأمل و أما أنها لا تصح منه فقد قطع به الأصحاب من دون مخالف و لا متأمل ما عدا صاحب المدارك فإنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۱

و لو هلكت بتفريطه حال كفره فلا ضمان

[الفصل الثانى فى الشرائط الخاصة]

اشارة

(الفصل الثانى) فى الشرائط الخاصة

[أما الأنعام فشروطها أربعة]

اشارة

أما الأنعام فشروطها أربعة

[الأول النصاب]

الأول النصاب

[الثانى الحول]

الثانى الحول و هو مضى أحد عشر شهرا كاملة فإذا دخل الثانى عشر وجبت إن استمرت شرائط الوجوب طول الحول فلو اختل بعضها قبل كماله ثم عاد استأنف الحول من حين العود و فى احتساب الثانى عشر من الحول الأول أو الثانى إشكال

تأمل فيما عللوه به من أنه مشروط بنية القربة و لا تصح منه لكنه قال ليس فى الحكم إشكال

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو تلفت بتفريطه حال كفره فلا ضمان)

هذا يستفاد مما سبق و به صرح فى الشرائع و التذكرة و البيان و كشف الالتباس و غيرها و هو قضية إطلاق ما فى الدروس حيث قال و لو تلف النصاب قبل الإسلام أو بعده و لم يحل الحول لم يضمن و استشكله أيضا صاحب المدارك و قال فى (المسالك) إن الحكم بعدم الضمان مع التلف لا تظهر فائدته مع إسلامه لما عرفت من أنها تسقط عنه و إن بقى المال إنما تظهر فائدة التلف فيما لو أراد الإمام أو الساعى أخذ الزكاة منه قهرا فإنه يشترط فيه بقاء النصاب فلو وجده قد أتلفه لم يضمنه الزكاة و إن كان بتفريطه و فى (المدارك) لم أقف على دليل يدل على اعتبار هذا الشرط انتهى هذا و فى (المنتهى) لو أخذ الإمام أو الساعى الزكاة فى حال كفره ثم أسلم سقطت عنه أما لو أخذها غيرهما فلا تسقط

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الفصل الثانى) (فى الشرائط الخاصة أما الأنعام فشروطها أربعة الأول النصاب و الثانى الحول و هو مضى أحد عشر شهرا كاملة فإذا دخل الثانى عشر وجبت)

أما النصاب فسيأتى الكلام فيه بلطف اللّ?ه تعالى و أما الحول ففى (المنتهى) أنه شرط فى الأنعام الثلاث و الذهب و الفضة و أنه قول أهل العلم كافة إلا ما حكى عن ابن عباس و ابن مسعود و فى (نهاية الإحكام) و كذا التحرير أنه لا خلاف بين العلماء فى اعتباره فى الأنعام و النقدين و زكاة التجارة و قد نقل عليه إجماعنا فى مواضع متعددة و فى (المصابيح) أنه ضرورى و ليس فى المقنع و المقنعة و كتاب الأشراف و المراسم و الغنية و الإشارة إلا ذكر الحول و فى (التذكرة) الحول هو مضى أحد عشر شهرا كاملة على المال فإذا دخل الثانى عشر وجبت الزكاة و إن لم يكمل أيامه بل تجب بدخول الثانى عشر عند علمائنا أجمع و فى (المنتهى) إذا هل الثانى عشر فقد حال على المال الحول ذهب إليه علماؤنا و فى (المعتبر) أنه مذهب علمائنا أجمع على ما حكى عنه و فى (الإيضاح) الإجماع على الوجوب بمضى الأحد عشر و ستسمع ما فى المسالك و فى (المبسوط و النهاية و الوسيلة) أنه إذا استهل الثانى عشر وجبت الزكاة و فى (السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و نهاية الإحكام و الدروس و اللمعة و البيان و كفاية الطالبين و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك و الروضة) أن الحول هنا أحد عشر شهرا و جزء من الثانى عشر لأنه فسر فى بعضها بذلك و فى بعض أن حده ذلك و فى آخر أنه يتم بذلك و فى بعضها أنه اثنا عشر هلالا و إن لم تكمل أيامه و فى بعضها أنه إذا استهل الثانى عشر وجبت الزكاة و حال الحول و الكل بمعنى واحد و ما لعله يظهر من بعض العبارات كعبارة الكتاب و التذكرة و الإيضاح و الإرشاد و الدروس و المسالك و غيرها مع تفاوت فى الظهور من أن الحول أحد عشر شهرا من دون اعتبار دخول جزء من الثانى عشر ففيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۲

.....

مسامحة لوضوح الحال و إلا فلا مستند له أصلا لأن المستند إنما هو الحسنة و الإجماع و هما صريحان فى اشتراط الدخول فى الثانى عشر قال فى (المسالك) اعلم أن الحول لغة اثنا عشر شهرا و لكن أجمع أصحابنا على تعلق الوجوب بدخول الثانى عشر و قد أطلقوا على الأحد عشر اسم الحول أيضا بناء على ذلك و ورد عن الباقر و الصادق عليهما السلام إذا دخل الثانى عشر فقد حال عليه الحول و وجبت الزكاة فصارت الأحد عشر حولا شرعيا فقول المصنف وحده أن يمضى إلى آخره أراد بالحول المعنى الشرعى و قوله و إن لم يكمل أيام الحول أراد به الحول بالمعنى اللغوى فيكون قد استعمل الحول فى معناه الحقيقى و المجازى لما تقرر من أن الحقائق الشرعية مجازات لغوية انتهى (و الحاصل) أنه لا شك فى أصل الوجوب بتمام الحادى عشر و دخول جزء من الثانى عشر و لكن هل يستقر الوجوب به أم يتوقف على تمام الثانى عشر فعلى الأول يكون الثانى عشر من الحول الثانى و على الثانى يكون من الحول الأول ففى (الكفاية و الذخيرة و الرياض) أن ظاهر الأصحاب أن الوجوب يستقر بدخول الثانى عشر و اختاره كصاحب المدارك و هو قضية ما فى الإيضاح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و حاشية ملا سراب و حاشية القاضى على الروضة من أن الثانى عشر يحتسب من الحول الثانى و هو ظاهر المفاتيح و فى (نهاية الإحكام و الدروس و البيان و جامع المقاصد و تعليق النافع و فوائد الشرائع و حاشية الإرشاد و حواشى الشهيد و الميسية و الروضة و المسالك و مجمع البرهان) أنه يحتسب من الحول الأول و فى (التذكرة) فى احتسابه من الحول الأول و الثانى إشكال و لا تغفل عما نقلناه عنها أولا لكن المولى الأردبيلى قال إن الثانى عشر محسوب من الأول بمعنى أنه لا يحسب من الثانى لا بمعنى أنه لو حدث فيه ما يوجب سقوط الزكاة لو كان قبله يكون مسقطا هنا فلا يكون الوجوب مستقرا هنا أيضا فقد حكم باستقرار الوجوب بدخول الثانى عشر و عدم احتسابه من الحول الثانى بل احتسبه من الأول (و تنقيح البحث) فى المسألة أن الناس على أنحاء فبعض على أن الحول فى المقام حقيقة شرعية فى الأحد عشر شهرا و جزء من الثانى عشر و يستندون فى ذلك إلى الحسنة كما ستسمع و آخرون على أنه فى الحسنة مجاز فى ذلك كما أشير إليه فى (التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد) و غيرها و للشهيد الثانى كلام يأتى عند تمام الكلام و للمولى الأردبيلى كلام آخر فى المقام و للأستاذ العلى كلام

فى الرياض غير نقى و لصاحب الوافى كلام مخالف لجميع الأصحاب (حجة القائلين) بأنه حقيقة شرعية أن الخبر دل على كونه أحد عشر و جزء من الثانى عشر لأن الفاء فيه للتعقيب بغير مهلة فيصدق الحول بأول جزء منه و حال فعل ماض لا يصدق إلا بتمامه قال فى (القاموس) حال الحول تم الحول و حيث ثبت تسمية ذلك حولا كاملا قدم على المعنى اللغوى لأن الشرعى مقدم عليه و ربما ينازع فى اقتضاء فاء الجزاء ما ذكروه لكن الظاهر عدم توقف الاستدلال عليه (قالوا) فيكون الخبر دالا على احتساب الثانى عشر من الحول الثانى و يستقر الوجوب بابتداء الثانى عشر لأن الوجوب مع الشرائط دائر مع الحول وجودا و عدما لقولهم صلى اللّ?ه عليهم لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول و الخبر قد دل على كونه أحد عشر كما عرفت و حمله على المتزلزل خلاف الظاهر و نحن نقول إن الأصل عدم النقل مضافا إلى أن المعيار فى الحقيقة الشرعية أن تكون حقيقة فى ذلك المعنى عند جميع المتشرعة كالصلاة و نحوها و الحول عند الشارع و المتشرعة فى جميع المسائل الشرعية إنما هو اثنا عشر شهرا و لم يستعمل فيما ادعوه إلا فى المقام فى خصوص الحسنة و عباراتهم و من المعلوم أنه إذا استعمل اللفظ فى معنيين و قد علمنا أنه حقيقة فى أحدهما و شككنا فى الآخر فهو فيه مجاز لأن الاستعمال فى مثله أعمّ من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۳

.....

الحقيقة و المجاز خير من الاشتراك و النقل و لم يخالف فى ذلك إلا السيد فذهب إلى الاشتراك لأنه عنده خير من المجاز و مع ذلك لم يقل بذلك إلا فيما لم يتحقق فيه أمارات المجاز و لذا لم يقل به فى مثل رأيت أسدا فى الحمام فلم يتجه القول بالنقل و لا قائل بالاشتراك فى المقام فأين الدلالة على كون الثانى عشر محسوبا من الحول الثانى فضلا عن ظهورها فإن أرادوا أنه مجاز و مع ذلك يدل الخبر على كونه من الثانى دلالة ظاهرة (قلنا) المجاز لا يحكم به إلا فى القدر الذى دلت عليه القرينة و استفيد من اللفظ معها و لم يفهم من المقام أكثر من كون حول الحول شرطا لتعلق الخطاب بها و وجوبها و أما كون الثانى عشر من الحول الثانى فليس منه فيه عين و لا أثر لانتفاء المطابقة و التضمن و اللزوم العقلى و العرفى و كذا الدلالة الاقتضائية التى أثبتها الأصوليون فالحمل على المجاز متعين كقولهم عليهم السلام الناصب كافر و تارك الصلاة كافر على أنه يمكن أن يقال إن المراد إذا دخل الثانى عشر دخل الحول فدخل وقت الوجوب كقولهم عليهم السلام إذا زالت الشمس دخل وقت الصلاتين و لا ريب أنه لم يدخل بدخول الوقت زمان يسع ثمانى ركعات بل و لا مقدار ركعة بل لم يدخل وقت يسع أكثر من مقدار تكبيرة الإحرام و باب المجاز واسع على أنه على قولهم لا بد و أن يدخل جزء من الثانى عشر كما عرفت فلنفرضه ساعة مثلا فالشهر الثانى عشر لا يكون بتمامه من الحول الثانى بل يستثنى منه مقدار ساعة و؟؟؟

يلزم أن يستثنى منه فى الحول الثالث مقدار ساعتين و هكذا و دلالة الأخبار على هذا الاعتبار فى الغاية القصوى من البعد على أنه يلزم أن يكون أداء زكاة كل سنة منحصرا فى تلك الساعة و أما ما بعدها فهو قضاء فائتة عن وقتها متداركة فى السنة الجديدة فيكون التارك فى تلك الساعة عاصيا لأن كان قاضيا فتأمل على أن فى الأخبار اعتبار كمال السنة منها الصحيح لما نزلت آية الزكاة خذ من أموالهم الآية و أنزلت فى شهر رمضان أمر رسول اللّ?ه صلى اللّ?ه عليه و آله مناديه فنادى فى الناس إن اللّ?ه تعالى فرض عليكم الزكاة كما فرض عليكم الصلاة إلى أن قال ثم لم يتعرض لشىء من أموالهم حتى حال عليهم الحول من قابل فصاموا و أفطروا فأمر مناديه فنادى فى المسلمين أيها المسلمون زكوا أموالكم تقبل صلاتكم ثم وجه عمال الصدقة و عمال الطسوق و هو ظاهر كما ترى فى اعتبار حول الاثنى عشر شهرا و فى رواية خالد بن الحجاج الكرخى قال سألت أبا عبد اللّ?ه عليه السلام عن الزكاة فقال انظر شهرا من السنة فانو أن تؤدى زكاتك فيه فإذا دخل الشهر فانظر ما نض يعنى حصل فى يدك من مالك فزكه فإذا حال الحول من الشهر الذى زكيت فيه فاستقبل بمثل ما صنعت ليس عليك أكثر منه فإن ظاهرها أن ابتداء الحول بعد ذلك الشهر و كذلك جميع ما ورد

فى الأخبار من وجوب الزكاة فى كل ما مضى من السنين و أن الزكاة زكاة السنة فإنها فى كمال الظهور فى تمام السنة لا الأحد عشر شهرا على أن هؤلاء قائلون إن وجوب الزكاة ليس فوريا و صرحوا بالتوسعة فكيف يصح لهم أن يكون الحول الذى هو لابتداء الشروع فى أول أوقات وجوبها مستلزما لانقضاء مجموع أوقاته بالنسبة إلى هذه الزكاة و كل شرط من شرائطها فلا بد أن يكون وقت وجوب زكاة هذه السنة من أوقاتها و من جملة أزمنتها لا أوقات السنة الآتية و أزمنتها و استعلم ذلك فيما بين الزوال و الغروب فإنه وقت الظهرين لا العشاءين و بعد تمامية هذا الوقت يدخل وقت العشاءين الذى ليس هو وقت أداء الظهرين قطعا بل وقت قضائهما و أما قضية الاستقرار و قولهم إن الظاهر من الخبر و كلام الأصحاب أنها تجب بمجرد دخول الثانى عشر وجوبا مستقرا لا متزلزلا كما هو الظاهر من إطلاق الوجوب (ففيه) أنك قد عرفت أن الحول ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۴

.....

عبارة عن الأحد عشر و جزء من الثانى عشر و ظاهر الخبر و إن كان كما ذكرتم إلا أن ما دل على اشتراط الشروط الأخر طول الحول ربما يقتضى التزلزل كما هو الشأن فى الواجبات المشروطة بشرائط حيث يرد وجوبها فى آية أو خبر مطلقا غير مشروط بشرط أصلا أو ببعض الشروط على أنه لم يذكر فى الخبر التمكن من التصرف و نحوه و الجواب الجواب (و عساك تقول) إن الشرائط المذكورة إنما هى شرائط وجوب الزكاة فإذا تحقق الوجوب بمجرد الدخول فى الثانى عشر فلا معنى لكونها شرائط لتحقق الوجوب بعد تحققه و انقضاء وقته فيلزم أن يكون الشرط متأخرا و من شأنه التقدم (قلنا) إنا نمنع وجوب تقديم الشرط مطلقا فإن بقاء الحياة مع التمكن من الصلاة بشرائطها إلى آخر الصلاة شرط فى وجوبها مع تأخره عن واجبات الصلاة و الحائض بعد انقضاء عادتها و نقائها تجب عليها الصلاة و الصوم و الغسل لهما و مع ذلك ربما ترى بعد ذلك الدم قبل انقضاء العشرة و ينقطع عليها فينكشف أنها كانت حائضا لا تجب عليها الصلاة و الصوم (و تنقيح ذلك) أن شرط الوجوب على قسمين (الأول) شرط لنفس الوجوب فى نفس الأمر و الواقع كعدم الحيض لوجوب الصلاة و أمثال ذلك (و الثانى) شرط للخطاب به فى ظاهر الشرع فيؤمر بالفعل و ينهى عن الترك فى الظاهر و ذلك كانقضاء العادة مع انقطاع الدم فلتلحظ الحسنة و غيرها من الأخبار الأخر هل يظهر منها أن ما نحن فيه من قبيل الشق الأول فيتم كلام الخصم أم من الشق الثانى فيتم المطلوب فإن ظهر الحال و إلا فإنه يكفينا عدم الظهور للأصل و عدم ظهور الحال إما لعدم ظهور الدلالة و إما لاختلاف الأخبار فى الدلالة أو اختلاف حال الشرائط بالنسبة إلى دلالة أخبارها فيما ذكر و لا قائل بالفصل و اعلم أنه قال فى (المسالك) بعد ما نقلناه عنه آنفا ما نصه لا شك فى حصول أصل الوجوب بتمام الحادى عشر و لكن هل يستقر الوجوب به أم يتوقف على تمام الثانى عشر الذى اقتضاه الإجماع و الخبر السالف الأول لأن الوجوب دائر مع الحول وجودا مع باقى الشرائط و عدما لقول النبى صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول إلى أن قال و حيث ثبت تسمية الأحد عشر حولا شرعا قدم على المعنى اللغوى و يحتمل الثانى لأنه الحول لغة و الأصل عدم النقل و وجوبه فى الثانى عشر لا يقتضى عدم كونه من الحول الأول لجواز حمل الوجوب بدخوله على غير المستقر و الحق أن الخبر السابق إن صح فلا عدول عن الأول لكن فى طريقه كلام فالعمل على الثانى متعين إلى أن يثبت و حينئذ فيكون الثانى عشر جزءا من الأول و استقرار الوجوب مشروط بتمامه و حينئذ يصح حمل الحول فى قوله و لو لم يكمل أيام الحول على المعنى الشرعى أيضا و إن وافق اللغوى فيكون الأحد عشر حولا لمطلق الوجوب و الاثنا عشر حولا للوجوب المستقر انتهى (قلت) هذه العبارة دقيقة و لذلك حصل الوهم فيها لصاحب المدارك و الرياض كما ستسمع و الظاهر أنه يريد أنه لما جاز استعمال الحول فى معناه اللغوى و الشرعى أما الشرعى فالرواية و الإجماع الناطقان بأنه أحد عشر و جزء من الثانى عشر و أما اللغوى فلأنه لما كان الثانى معدودا من الحول الأول لعدم استقرار الوجوب إلا بتمامه صار موافقا للمعنى الشرعى و لا منافاة بينهما لم «۱» يطرحوا الرواية الواردة فيه و لذا قال مضى فيما مضى من عبارة المسالك (و فى الروضة) أن

الحول فى الزكـاة مسـتعمل شـرعا فى أحـد عشـر شـهرا هلاليـا و كـذا غيره حتى ادعى الإجماع على إطلاق الحول هنا عليه و لما كان الوجوب فى الرواية

---

(۱) جواب لما الأولى (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۵

.....

يحتمـل أن يكون بمعنى اسـتقراره أو تزلزله اختلفوا فى أن الوجوب هل يسـتقر بابتـداء الثانى عشـر أم يتوقف على إتمامه كما اقتضـته اللغـة جمعا بينهما و هو وجه التردد فيه بعد الجزم بالأحد عشـر و الإجماع بها (و فيه) أنه على تقدير الاحتمال الثانى يلزم اطراح الرواية لا أخـذها و كـذا الإجماع لأن وجودهما حينئـذ كالعـدم فليتأمل ثم إن صاحب المدارك اعترضه من وجهين (أحدهما) أنه صـرح فى مسألـة عـد السـخال من حين النتـاج بـأن هـذا الطريق صـحيح (و ثانيهمـا) أن مـا ذكره من توقف تمام الوجوب على تمام الثانى عشـر مخـالف للإجمـاع كمـا اعترف به فى أول كلامه حيث قال الـذى اقتضاه الإجماع و الخبر السالف الأول (قلت) الاعتراض الأول يرجع إلى الاضـطراب فى إبراهيم بن هـاشم و هـو أشـد النـاس فيه اضـطرابا (و يمكن الجـواب) عن الثـانى بـأن الإجمـاع إنمـا هو على تعلق الوجوب كمـا أفصـحت عنه صـدر عبـارته و هو أعمّ من الاسـتقرار و عـدمه إلاـ أن الظاهر منه هو الاسـتقرار و باعتبار ظهوره فى هـذا المعنى نسـبه إلى الإجمـاع و الخبر فيصـير المعنى أن الإجمـاع وقع على تعلق الوجوب بـدخول الثـانى و الظاهر منه هو الاسـتقرار لكنه يحتمـل حمله على خلاـف ظـاهره كمـا ذكره فى الاحتمال الثانى اعتضادا بأن الحول لغـة عبارة عن تمام السـنة و الأصل عـدم النقل و بالجملـة الإجمـاع إنمـا هو على تعلق الوجوب و نسـبة اسـتقرار الوجوب إليه إنمـا هو بنـاء على كون الظاهر من تعلق الوجوب بـدخول الثانى عشر استقراره و لا منافاة فيه لاحتمال حمل تعلق الوجوب على مجرد حصول الوجوب و إن كان غير مستقر فلا تناقض هذا و فى ظاهر (مجمع البرهان) أن الوجوب يسـتقر بمجرد هلال الثانى عشر لكن الوجه عنده فى دخول الثانى عشر فى الحول الأول إنما هو من حيث كون الحول لغة و عرفا و شـرعا إنما هو عبارة عن تمام السـنة و غاية ما دل عليه الخبر الذى هو المستند هو أنه يكفى فى وجوب الزكاة هـذا المقـدار من دخول الثانى عشـر و هو المراد من العطف بالفاء و صـيغة الماضـى و حينئـذ فمعنى قوله عليه السـلام إذا دخل الثانى عشـر فقد حال الحول و وجبت الزكاة قد حال الحول الموجب لها و لا يشترط تمامه و الوصول إلى آخره فى وجوبها بل يكفى الشروع فيه و إن لم يحصل الحول الحقيقى و ظاهر المولى الكاشانى فى الوافى الطعن فى دلالة الخبر المذكور و حمله على مورده من حكم الفرار قال لو حملناه على اسـتقرار الزكاة فلا يجوز تقييـد ما ثبت بالضـرورة من الـدين بمثل هـذا الخبر الواحد الذى فيه ما فيه و إنما يستقيم بوجه من التكلف و قوله هذا مخالف للأصحاب إذ لم يقصره واحد منهم على الفرد الذى ذكره و قال فى (الرياض) و هل يسـتقر الوجوب بدخول الثانى عشـر أم يتوقف على تمامه وجهان من ظاهر الصحيح و الفتاوى و من أن غايتهما إفادة الوجوب بدخوله و حول الحول به و الأول أعمّ من المسـتقر و المتزلزل و الثانى ليس نصا فى الحول الحقيقى فيحتمل المجازى للقرب من حصوله و هو إن كان مجازا لا يصار إليه إلا بالقرينة إلا أن ارتكابه أسهل من من حمل الحول المشترط فى النص و الفتوى الذى هو حقيقة فى اثنى عشـر شهرا كاملة عرفا و لغة على الاثنى عشر هلالا ناقصة و لو سلم التساوى فالأمر دائر بين مجازين متساويين لا يمكن الترجيح فينبغى الرجوع إلى حكم الأصـل إلى أن قـال فيمـا أجاب به عن تساوى المجازين بأن حمل الحول على ما مر مجاز و الأصل الحقيقـة و نمنع عن المعارضـة بـأن ذلك المجاز لا بـد من ارتكابه و لو فى الجملـة إلى آخر ما ذكره (قلت) قوله ليس نصا فى الحول الحقيقى فيه أنه ليس أيضا ظاهرا فيه و ليس هناك من يدعيه لأنه كذب صراح و من المستحيل صدوره عن الحكيم فلا بد من ارتكاب المجاز إما فى الفعل أو الاسم لكن الأمر سهل و قوله فيحتمل المجازى إلى آخره كلام غير مستقيم فى ظاهره و كأنه يريد أن القائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۶

و السخال ينعقد حولها من حين سومها (۱)

بـذلك يزعم أن الحول مستعمل فى معناه الحقيقى و التجوز فى لفظ حال فيصير المعنى أنه قـد قرب الحول الحقيقى و وجبت الزكاة وجوبا غير مستقر و فيه نظر من وجوه (الأول) أن كلامه دام ظله أولا و آخرا صريح فى أن التجوز فى لفظ الحول و حينئذ فيكون هذا المجاز عين المجاز الثانى الـذى جعله مقابلا له (الثانى) أنه لو سلمنا أنه أراد التجوز فى الفعل و أن العبارة قصرت يـدها عن تأديته (ففيه) أنه يصير المعنى أنه إذا دخل الثانى عشر فقد قرب الحول الحقيقى و وجبت الزكاة وجوبا متزلزلا كما قدمناه و مثل هذا الكلام لا ينبغى صدوره من الإمام عليه السلام و لا أحد قال بأن ذلك مراد من الخبر أصلا لأنه بناء على ذلك لا فرق بين الثانى عشر و بين العاشر مثلا لأن كان المجاز من قبيل الاستعارة و العلاقة هى المشابهة فى القرب كما هو واضح و هـذا المعنى قد يتسارع بادئ بدء لمن لم يتثبت من بعض مطاوى العبارات كعبارة المسالك لكنا قـد بينا الحال فى عبارة صاحب المسالك و بينا ما أراد فيها و ما يرد عليها (الثالث) أن الـذى دل عليه كلام المصنف فى التذكرة و فخر الإسلام فى الإيضاح و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و غيرهم أن الناس بين قائل بأن الحول مجاز فى الأحد عشر و جزء من الثانى عشر أو حقيقة شرعية فى ذلك فهو عنـدهم دائر فى الخبر بين الأمرين فعلى الأول يكون الخطاب تعلق بوجوبها و أدائها فى ظاهر الشرع و الوجوب غير مستقر و على الثانى يكون الخطاب متعلقا بـذلك فى نفس الأمر و الواقع و الوجوب مستقرا و الثانى عشر خارجا عن الحول الأول فليتأمل و لما كان دام ظله من نفاة الحقيقة الشرعية اضطرب كلامه فى المسألة كصاحب المسالك و الظاهر أنه عول عليه فى ذلك على أنه دام ظله فى أثناء كلامه فى المقام باح بأن الحول فى الأحد عشر معنى شرعى فليلحظ كلامه من أراد الوقوف على ذلك

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و السخال ينعقد حولها من حين سومها)

كما فى الشرائع و المعتبر على ما نقل و المختلف و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و اللمعة و فوائد الشرائع و إيضاح النافع و كشف الالتباس و قد مال إليه فى المنتهى و لم يرجح شيئا صاحب المفاتيح و المنقول عن أبى على أنه من حين النتاج و هو خيرة المبسوط و الميسية و المسالك و الروضة و ظاهر الخلاف و ظاهره الإجماع عليه أيضا و فى (الدروس) أنه المروى و فى (المختلف و المسالك) أنه المشهور و فى (الكفاية) هو مذهب الأكثر و ليس لذلك نص و لا ظهور فى سوى ما ذكرنا و لذا اقتصر الشهيد على نسبته إلى أبى على و الشيخ و فى (البيان) التفصيل بارتضاعها من معلوفة فالأول أو سائمة فالثانى و فى (المدارك و إيضاح النافع) أنه لا يخلو عن قوة و فى (الروضة) هو ضعيف لتعلق الحكم على الاسم لا على الحكمة و فى (مجمع البرهان) أن المدار على التسمية لأنه بناه على ما اختاره من عدم اعتبار السوم طول السنة بل أناط الحكم بالتسمية (قلت) يدل على مختار الشيخ روايات زرارة الثلاث و فيها الحسن و الموثق و روايتا القاسم بن عروة حيث صرح فى الجميع بأنه من يوم النتاج و قول الشهيد باعتبار الحول من حين النتاج إذا كان الارتضاع من السائمة قوى جدا لعدم ظهور دخول غيره فى الأخبار التى ذكرناها لانصراف الإطلاق إلى الأفراد الشائعة و المرتضعة من المعلوفة غير متبادرة على الظاهر مع كونها كالصريحة فى أن ما فيه الزكاة من يوم نتج إنما هو من أولاد ما وجب فيه الزكاة لا غير حيث قالوا عليهم السلام و ما كان من هـذه الأصناف فليس فيها شىء حتى يحول عليه الحول من يوم نتج و الإشارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۷

و لا يبنى على حول الأمهات (۱) فلو كان عنده أربع ثم نتجت وجبت الشاة إذا استغنت بالرعى حولا

بهـذه الأصناف إلى الإبل و البقر و الغنم التى حكموا عليهم السلام بوجوب الزكاة فيها نعم واحدة منها خالية من ذلك مع أن سخال

السائمـة ربما تعد فى العرف من السائمة و لا تعد من المعلوفة إذ يبعد صدق السوم على الأم و لا يصدق على الولد و كذا فى المعلوفة و الأصل براءة الذمة من وجوب زكاة سخال المعلوفة و كيف تجب فيها الزكاة و لا تجب فى أمهاتها و العلة فيهما واحدة و لا يستفاد من عبارات الأصحاب أكثر من أن الأنعام التى تجب فيها الزكاة هل يكون ابتداء حول سخالها من حين النتاج أو من حين الاستغناء بالرعى فما فى المسالك من أن هذا القول غير واضح فغير واضح و دليل المصنف و موافقيه الأخبار الدالة على السوم فحينئذ لا تدخل إلا زمان السوم و لا يدل ما يدل على الوجوب بعد الحول على الاكتفاء فى الابتداء بزمان الوجود لثبوت شرط السوم على ما عرفت و منه يظهر أن حولها غير حول الأم (و فى المسالك) أن المصنف فى المختلف رد الرواية بضعف السند يعنى الحسنة؟؟؟ بإبراهيم مع أنه ما نقلها فى المختلف بل خبرا آخر قريب منها و أجاب عنه بالضعف و بأن كون الحول غاية لا يدل على عدم غاية أخرى للحديث الصحيح الذى ذكرناه و هو إشارة إلى ما دل على اعتبار السوم إنما الصدقات فى السائمة الراعية و هو جار فى حسنة زرارة أيضا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا يبنى على حول الأمهات)

بل لها حول بانفرادها إجماعا كما فى الإنتصار و الخلاف و المنتهى و المدارك و ظاهر التذكرة و البيان و المصابيح و الحدائق هذا إذا كانت نصابا مستقلا بعد نصابها كما لو ولدت خمس من الإبل خمسا أو أربعون من البقر أربعين أو ثلاثين أما لو كان غير مستقل ففى (المسالك و الروضة و الرياض) أن فى ابتداء حوله مطلقا أى مع الإكمال و عدمه أو مع إكماله النصاب الذى بعده أو عدم ابتدائه حتى يكمل الحول الأول فيجزى الثانى للنصابين أوجها أجودها الأخير و فى الوجه الأخير نظر ظاهر لأنه إذا لم يكمل به النصاب الثانى كما هو المفروض لا فائدة فى الانضمام عند تمام الحول لأنه فى الثانى يكون عفوا و مع عدم الانضمام لا وجه للصبر إذ لزوم عدم التفريق ليس هنا بمعنى عدهما دفعة فلزم إما الابتداء مطلقا كما فى الوجه الأول أو عدمه مطلقا كما فى الوجه الثانى و حمل غير المستقل على ما إذا لم يبلغ نصابا ينافيه تمثيلهم بالأربعين نعم إنما تظهر فائدة هذا الوجه فيما لو أكمل به النصاب فيتم الفرق حينئذ بينه و بين الوجه الثانى فإن القائل به لم يقل فيه بالصبر كما مر من انفراد الحول و ابتدائه إذا كانت نصابا مع نصاب الأمهات و الأصحاب ذهبوا إلى الإطلاق و لم يفرقوا فيما بلغ حد النصاب بين المستقل و غيره و إنما اختلفوا فى المبدإ و إنما أجروا هذه الوجوه فيما لو ملك نصابا بعض الحول ثم ملك آخر كما ستسمع و أول من ذكر ذلك فى الملك المصنف و تبعه الشهيد ثم إن الشهيد الثانى أجراها فى السخال بما سمعت لكن سبطه فى المدارك ادعى ذلك بأحسن تأدية فإنه قال و لو ولدت أربعون من الغنم أربعين وجبت فى الأمهات شاة عند تمام حولها و لم يجب فى السخال شىء و احتمل فى المعتبر وجوب شاة فى الثانية عند تمام حولها لقوله عليه السلام فى أربعين شاة شاة و ضعفه بأن المراد به النصاب المبتدأ إذ لو ملك ثمانين دفعة لم يجب عليه شاتان إجماعا ثم قال و إن كانت تتمة للنصاب الثانى بعد إخراج ما وجب للأول كما لو ولدت ثلاثون من البقر أحد عشر أو ثمانون من الغنم اثنين و أربعين ففى سقوط اعتبار الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۸

و لو تلف بعض النصاب قبل الحول فلا زكاة و بعده يجب الجميع إن فرط و إلا فبالنسبة و لو ملك خمسا من الإبل نصف حول ثم ملك أخرى ففى كل واحدة عند كمال حولها شاة و لو تغير الفرض بالثانى بأن ملك إحدى

و صيرورة الجميع نصابا واحدا أو وجوب الزكاة لكل منهما عند انتهاء حوله فيخرج عند انتهاء حول الأول تبيع أو شاة و عند مضى سنة من تلك الزيادة شاتان أو مسنة أو عدم ابتداء حول الزائد حتى ينتهى حول الأول ثم استيناف حول واحد للجميع أوجه أوجهها الأخير و قال فى (التحرير) إذا ملك أربعين فحال عليها ستة أشهر ثم ملك أربعين أخرى وجب عليه شاة عند تمام حول الأول و إذا تم حول الثانية لم يجب فيها شىء أما لو ملك بعد نصف الحول تمام النصاب الثانى و زيادة واحدة فما زاد وجب عليه عند تمام حول الأول شاة و هل ابتداء انضمام النصاب الأول إلى النصاب الثانى عند ملكه الثانى أو عند تمام الحول الأول الأقرب الأول و فيه إشكال

و لو قيل بسقوط اعتبار النصاب الأول عند ابتداء ملك تمام النصاب الثانى و صيرورة الجميع نصابا واحدا كان وجها انتهى و مثله قال فى المنتهى و ذكر فى نهاية الإحكام جميع ما ذكره فى الكتاب كما ستسمع و قال فى (البيان) لو ملك أربعين بعض الحول ثم ملك ما لم يكمل به النصاب فلا شىء فيه و لو ملك أربعين فصاعدا ففيه أوجه ابتداء حوله مطلقا و الثانى ابتداؤه إذا كان يكمل النصاب الثانى و الثالث عدم ابتدائه مطلقا حتى يكمل حول الأول و كذا الكلام فى الأنعام انتهى فليتأمل فيه جيدا (و كيف كان) فالانتظار بالزائد إذا كمل به النصاب الذى بعده حتى يكمل الحول و إجزاء الثانى لهما سواء كان ذلك فى ملك أو ولادة هو الأصح كما فى الإيضاح و هو خيرة حواشى الشهيد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و التنقيح و جامع المقاصد فى الملك و المسالك و الروضة و المدارك و الكفاية و المصابيح و الرياض و الحدائق فى الولادة و الملك و هو الذى احتمله أخيرا فى الكتاب و نهاية الإحكام و مثله الشهيد الثانى و سبطه و صاحب الرياض بما إذا كان عنده ثمانون فولدت اثنين و أربعين و قالوا إنه يلزمه شاة للأول خاصة ثم يستأنف حول الجميع بعد تمام الأول و وجهه ظاهر لأن الثمانين تشتمل على النصاب الأول و العفو و فيه شاة و يصبر حتى يجرى الثانى عليهما معا و دليله الأصل و عموم ما دل على أن الزائد على النصاب عفو و قوله صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم لا ثنى «۱» فى صدقة و قول الباقر عليه السلام لا يزكى المال من وجهين فى عام واحد

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو تلف بعض النصاب قبل الحول فلا زكاة و بعده يجب الجميع إن فرط و إلا فبالنسبة)

و فى معنى التفريط تأخير الإخراج مع التمكن منه كما مر و الزكاة كالأمانة فى يد المالك فلو تلف شىء من النصاب من دون تفريط وزع التلف على مجموع المال و سقط من الفريضة بالنسبة و فى معنى التلف قبل الحول ما إذا عاوضه بجنسه أو بغيره فى الأثناء على الأشهر الأقرب خلافا للشيخ و لو كان فرارا فالأشهر الأقرب أنه كذلك خلافا للشيخ و علم الهدى كما سيأتى ذلك كله فى زكاة النقدين إن شاء اللّ?ه تعالى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو ملك خمسا من الإبل نصف حول ثم ملك أخرى ففى كل واحدة عند كمال حولها شاة و لو تغير العرض بالثانى بأن ملك إحدى (۲)

---

(۱) بالكسر و القصر (نهاية) و أما الثنيا؟؟؟ فهى بمعنى الاستثناء (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۳۹

و عشرين فالشاة عند تمام حول نصابها واحد و عشرون جزءا من ستة و عشرين من بنت مخاض عند تمام حول الزيادة و لو ملك أربعين شاة ثم أربعين فلا شىء فى الزائد (۱) و لو ملك ثلاثين بقرة و عشرا بعد ستة أشهر فعند تمام حول الثلاثين تبيع أو تبيعة و عند تمام حول العشر ربع مسنة فإذا تم حول آخر على الثلاثين فعليه ثلاثة أرباع مسنة و إذا حال آخر على العشر فعليه ربع مسنة و هكذا و يحتمل التبيع و ربع المسنة دائما و ابتداء حول الأربعين عند تمام حول الثلاثين (۲)

و عشرين فالشاة عند تمام حول نصابها واحد و عشرون جزءا من ستة و عشرين من بنت مخاض عند حول الزيادة و لو ملك أربعين شاة ثم أربعين فلا شىء فى الزائد)

قد تقدم الكلام فى الحكم الأول و الأخير و أما الثانى فمعنى تغير الفرض بالثانى أنه تغير ما كان يجب على المالك إخراجه للزكاة و هو الشاة لأنها هى الفرض أولا و التغير حصل بالملك الثانى و هو أحد و عشرون لأنه يصير المجموع ست و عشرون و فرضها بنت مخاض و قد حكم هنا و فى (نهاية الإحكام) بأنه تجب عليه الشاة عند كمال حولها لوجود المقتضى و هو ملك النصاب حولا و أنه إذا كمل حول الإحدى و عشرين وجب عليه أحد و عشرون جزءا من ستة و عشرين جزءا من بنت مخاض لأنه يصدق أنه ملك ستا و عشرين من الإبل حولا و قد أخرج من الخمس ما وجب عليه فيجب فى الباقى بالنسبة من بنت المخاض و فى (حواشى الشهيد و جامع

المقاصد) أن الصواب أن يكون فى الثانى أربع شياه لحصول النقص بالشاة المستحقة فى الخمس و لا يجب بنت مخاض و فى الأول و الإيضاح و التنقيح أن هذا إنما يأتى على تقدير وجوب الزكاة فى الذمة أما على تقدير التعلق بالعين كما هو مذهب الإمامية فلا و منه يظهر أن الوجه الأخير هو الوجه فى مسألة البقر (قال فى الإيضاح) لا تحقق لهذه المسائل على رأى المصنف بل تتحقق على وجوب الزكاة فى الذمة و ليس لنا هذا القول قال والدى المصنف لما سألته ذلك إنه يمكن تأويلها على قول الشيخ الطوسى حيث قال إنه يقدم الزكاة معجلة و لا ينقص بها النصاب فعرفنا أن ملك الفقير لا يخرج النصاب عن انعقاد الحول عنده

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو ملك ثلاثين بقرة و عشرا بعد ستة أشهر فعند تمام حول الثلاثين تبيع أو تبيعة و عند تمام حول العشر ربع مسنة فإذا تم حول آخر على الثلاثين فعليه ثلاثة أرباع مسنة فإذا أحال الآخر على العشر فعليه ربع مسنة و هكذا و يحتمل التبيع و ربع المسنة دائما و ابتداء حول الأربعين عند تمام حول الثلاثين)

قد ذكر ذلك كله فى نهاية الإحكام و قال إن الاحتمال الثانى قوى (و قال فى الإيضاح) أما وجوب التبيع فى الحول الأول فظاهر لأنه قد تم نصابه و أما وجوب ربع المسنة عند تمام حولها فلأنه ملك أربعين فيجب فى العشر ربع مسنة لأنا نبسط المسنة على أجزاء النصاب و الحول لئلا يضيع على الفقراء أو يتضرر المالك و وجه الثانى اعتبار كل نصاب بحوله لتعذر الجمع و وجه الثالث سقوط اعتبار النصاب الأول عند تملك النصاب و لا يمكن اعتباره فى الحول من حين ملك العشر لأنه إن بنى على الأول تضرر المالك و لا يمكن ذلك أيضا و إن أسقطا الأول ضاع حق الفقراء و عندى فى المسألة نظر لأن الزكاة متعلقة بالعين تعلق الشركة فإذا استحق الفقير عند تمام حول الثلاثين بقرة من عين النصاب لزم شيئان (أحدهما) نقصه عن الأربعين فبطل حول الأربعين و استؤنف عند تمام النصاب الحول (و ثانيهما) أن وجوب إخراج الفريضة بعينها كاشف عن سقوط اعتبار كل ذلك النصاب الذى يخرج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۰

و لو ارتد فى الأثناء عن فطرة استأنف ورثته الحول و يتم لو كان عن غيرها (۱)

[الثالث السوم]

(الثالث) السوم فلا زكاة فى المعلوفة (۲) و لو يوما فى أثناء الحول (۳) بل يستأنف الحول من حين العود إلى السوم و لا اعتبار بالساعة سواء علفها مالكها أو غيره بإذنه أو بغير إذنه من مال المالك و سواء كان العلف لعذر كالثلج أو لا

عنه فى انعقاد حول آخر فى أثناء ذلك الحول وجبت الفريضة عند انتهائه لفريضة أخرى إجماعا أما عنه فظاهر و أما بالنسبة إلى غيره فلتوقف الوجوب فى كل واحد على مصاحبته الوجوب فى غيره توقف معية لا توقف دور و كذا فى انعقاد الحول لأنه لو اختل شرط واحد من النصاب فى أثناء الحول سقط اعتباره فى الكل فقد ظهر اتحاد الكل فى انعقاد الحول دفعة من أوله إلى آخره و على هذا استقر رأى المصنف ثم إنه نقل عنه ما حكيناه عنه أولا ثم قال و الأصح عندى أنه يبتدئ حول الأربعين بعد تمام حول الثلاثين إن كمل حول الأربعين كان ملك إحدى عشرة و فرض المصنف ملك عشرة لا ينافيه لظهور المقصد و لا يحتمل عندى غير ذلك و إنما طولنا الكلام فى هذه المسألة لأنها موضع اشتباه و نحن نقلنا كلامه على طوله لكثرة نفعه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو ارتد فى الأثناء عن فطرة استأنف ورثته الحول و يتم لو كان عن غيرها)

كما فى المبسوط و غيره بل لا أجد فيه مخالفا و لا متأملا غير ما لعله يلوح من الكفاية حيث قال قالوا إلى آخره و لم يتعقبه بشىء و لو كان الارتداد عن فطرة بعد الحول وجبت الزكاة و أخذت منه من غير خلاف (و قال فى المبسوط) إن كان قد أسلم عن كفر ثم ارتد و لحق بدار الحرب و لا يقدر عليه زال ملكه و انتقل المال إلى ورثته إن كان له ورثة و إلا فإلى بيت المال فإن كان حال عليه الحول أخذ منه الزكاة و إن لم يحل لم يجب عليه شىء و وافقه على ذلك فى المنتهى و التحرير و صاحب كشف الالتباس و أنكر

فى التذكرة انقطاع حوله بالتحاقه بدار الحرب و العبارة غير نقية عن الغلط لكن الشهيد نقل ذلك عنه لا فى خصوص التذكرة و ظاهره فى البيان و الدروس التردد فى ذلك و فى (التذكرة و المنتهى و التحرير و البيان و كشف الالتباس) أنه تؤخذ منه الزكاة فى حال الردة و ينوى الساعى عند قبضها و إعطائها المستحق و لو عاد إلى الإسلام كان المأخوذ مجزيا و أنه لو أداها بنفسه أو كان الآخذ غير الساعى أو الإمام لم تكن مجزية و فى الأخيرين ما لم تكن العين باقية أو يكون القابض عالما بردته فإنه يستأنف النية و تجزى قالوا و لو كان المرتد امرأة لم ينقطع الحول مطلقا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الثالث السوم فلا زكاة فى المعلوفة)

هذا قول العلماء كافة إلا مالكا فإنه أوجب الزكاة فى المعلوفة كما فى المعتبر على ما نقل و لا خلاف فيه بين المسلمين كما فى المنتهى و عليه علماء الإسلام كما فى الحدائق و قد نقل عليه إجماعنا جماعة و فى (التذكرة و التحرير) أن السوم شرط فى الأنعام إجماعا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو يوما فى أثناء الحول)

كما فى الشرائع و المعتبر على ما نقل عنه و نهاية الإحكام و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و كذا النافع و التبصرة و التلخيص و الإرشاد و فى (إيضاح النافع) أنه قريب من الصواب و فى (المختلف) عن السرائر أن المدار على اعتبار الاسم و ذلك يرجع بالآخرة إلى العرف و الموجود فى السرائر و أما الإبل و البقر و الغنم فليس فيها زكاة إلا إذا كانت سائمة طول الحول بكماله و لا يعتبر الأغلب فى ذلك ثم نقل كلام المبسوط و هو قوله إذا كانت المواشى معلوفة أو للعمل فى بعض الحول و سائمة فى بعضه حكم بالأغلب فإن مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۱

.....

تساويا فالأحوط إخراج الزكاة و إن قلنا إنه لا يجب فيها زكاة كان قويا لأنه لا دليل على وجوب ذلك فى الشرع و الأصل براءة الذمة و قال هذا كلام شيخنا فى مبسوطه و مسائل خلافه و ما قواه أخيرا هو الصحيح الذى لا يجوز خلافه و ما قاله فى صدر المسألة أضعف و أوهى من بيت العنكبوت انتهى و كلامه هذا قد يدعى أنه ظاهر فيما نسبه إليه فى المختلف و أنت خبير بأن كلامه الأخير فى المبسوط يحتمل أن يكون راجعا لحالة التساوى و يحتمل أن يكون لحالة الاختلاف و أن يكون لهما معا و على الأخير تحتمل عبارة السرائر ما نسبه إليها فى المختلف و تحتمل أن تكون موافقة لما فى الكتاب و يدل على ذلك ما قاله فى البيان قال قال فى (المبسوط و الخلاف) يعتبر الأغلب من السوم و العلف فإن تساويا قال فى (المبسوط) الأحوط إخراج الزكاة و إن كان عدم الوجوب قويا و قال ابن إدريس و الفاضلان يقدح فى الوجوب ما يسمى علفا و الأول أقوى انتهى فتدبر و ستسمع تمام كلام البيان و مما جعل فيه المدار على اعتبار الاسم المنتهى و التحرير و التذكرة و المختلف و مجمع البرهان و احتمله فى نهاية الإحكام و قد عرفت أن الظاهر أنه يرجع إلى العرف و مما صرح فيه باعتبار العرف الدروس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و الميسية و الروضة و المسالك و الكفاية و المدارك و المفاتيح و المصابيح و الرياض و فى (المدارك) أنه مذهب العلامة و من تأخر عنه و فى (الحدائق) أنه المشهور و فى (المفاتيح و الرياض) نسبته إلى أكثر المتأخرين و فى (الإرشاد و نهاية الإحكام و المنتهى و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) و غيرها التصريح بعدم اعتبار اللحظة بل ظاهر المنتهى الإجماع على عدم اعتبارها قال فى (المنتهى) الأقرب عندى اعتبار الاسم و ما ذكره الشافعى من القطع و لو بيوم لأنه شرط كالملك ضعيف فإنه يلزم أن لو اعتلف لحظة واحدة أن يخرج عن اسم السوم و ليس كذلك انتهى و يعلم من ذلك أنه لا يعتبر الصدق اللغوى و إلا لانتقض باللحظة و لا تحديد فى الشرع فوجب المصير إلى العرف لكن فيه إجمال فى الجملة للشك فى الصدق مع التساوى بل مع العلف شهر إذا كان متصلا فما فى المبسوط غير واضح و أما ما فى الدروس حيث قال و لا عبرة باللحظة و فى اليوم فى السنة بل فى الشهر تردد أقربه بقاء السوم للعرف فإن أراد أنه لا

عبرة باليوم فى الشهر كما فى فوائد الشرائع و غيرها فلا ضير و كذا إن أراد أنه لا عبرة بالشهر فى السنة إذا كان مفرقا و إن أراد الاتصال فهو فى محل المنع أو الإشكال هذا و المنقول عن أبى على فى المختلف و البيان أنه قال لو اعتلفت فى البعض اعتبر الأغلب و هو خيرة الخلاف و قواه فى البيان قال لصدق السوم على ذلك عرفا أما لو تساويا فالوجه السقوط للأصل السالم عن معارضة العرف و قد سمعت الكلام فى عبارة المبسوط و فى (الدروس) و كذا جامع المقاصد أنه لا فرق بين أن يكون العلف لعذر أو لا و بين أن تعتلف بنفسها أو المالك أو غيره من دون إذن المالك أو بإذنه من مال المالك أو غيره و نحوه الشرائع و المنتهى و التحرير و الإرشاد و غيرها و إطلاقها يقتضى عدم الفرق أن يكون الغير قد علفها من ماله أو مال المالك كما صرح به فى الدروس كما سمعت و فى (التذكرة) أنه لو علفها الغير من ماله بغير إذن المالك فالأقرب إلحاقها بالسائمة و نحوه الموجز الحاوى و كشف الالتباس و كذا الكتاب و فى (البيان) أن الأقرب خروجها عن اسم السوم و يحتمل العدم نظرا إلى المعنى إذ لا مئونة على المالك فيه و لو علفها من مال المالك بغير إذنه فكذلك لوجوب الضمان عليه انتهى و توقف فى المسألتين فى المسالك و قال إن القول بخروجها عن اسم السوم بذلك لا يخلو عن وجه و نحن نقول إن العلة مستنبطة فلا تصلح لتقييد إطلاق ما دل على نفى الزكاة فى المعلوفة و قد تكون المئونة فى السوم أكثر أو مساوية و السوم لغة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۲

و لا زكاة فى السخال (۱) حتى تستغنى عن الأمهات و تسوم حولا

[الرابع أن لا تكون عوامل]

(الرابع) أن لا تكون عوامل فلا زكاة فى العوامل السائمة و فى اشتراط الأنوثة قولان (۲)

[أما الغلات فشروطها ثلاثة]

اشارة

(و أما الغلات) فشروطها ثلاثة

[الأول النصاب]

(الأول) النصاب

الرعى و فى الأخبار إشارة إلى ذلك حيث قال عليه السلام السائمة الراعية و هى صفة كاشفة فلا فرق بعد الصدق فى كون العالف هو المالك أو غيره من مال المالك أو غيره مع الإذن و بدونه و من هنا يصح أن يقال إنه لا فرق بين أن يشترى مرعى أو يستأجر أرضا للرعى أو يصانع ظالما على الكلإ و إن فرق بينها الشهيد و جماعة فاستظهروا أن شراء المرعى علف و أن الاستئجار و مصانعة الظالم ليسا بعلف لأن الظاهر أن الرعى فى المرعى سوم ملكا كان أو غيره كما هو مقتضى اللغة و العرف و لعدم ظهور الفرق بين شراء المرعى و استئجار الأرض للرعى و الفرق بأن الغرامة فى مقابلة الأرض دون الكلإ إذ مفهوم الأجرة لا يتناوله لا يخلو عن إشكال و ليس المدار على الغرامة و عدم المئونة و لا على ملك العلف و غيره بل على صدق الاسم كما هو مدلول النص و كلام الأصحاب فاعتبار الملك فى العلف و عدمه فى السوم كما صرح به فى فوائد الشرائع و المسالك ليس بواضح مع صدق السوم المعتبر شرعا و لغة و عرفا كما عرفت فليتأمل فى ذلك كله و فى (البيان) إذا اشترى مرعى فى موضع الجواز فإن كان مما يستنبته الناس كالزرع فعلف و إن كان غيره فعندى فيه تردد نظرا إلى الاسم و المعنى و قال أيضا فيه إنه لا يخرج من النصاب أجرة الراعى و الإصطبل

(قوله) (و لا زكاة فى السخال إلى آخره)

تقدم الكلام فيه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الرابع أن لا تكون عوامل فلا زكاة فى العوامل السائمة و فى اشتراط الأنوثة قولان)

هـذا الشـرط مجمع عليه بين العلماء كافـة إلا من شـذ من العامـة كما فى المدارك و الشاذ منهم مالك و مكحول و قتادة و داود و قد نقل عليه الإجماع جماعة أيضا من متأخرى المتأخرين و قد أهمل ذكر هذا الشرط جماعة من المتقدمين و فى (التذكرة) الإجماع على أنه لا زكاة فى العوامل السائمـة و فى (الحـدائق) قد صـرح الأصـحاب بأن الخلاف المتقدم فى السوم جار هنا و فى (الكفاية) الخلاف الـذى مر فى اعتبـار اسـتمرار السوم و عـدمه جار هنا و فى (البيان) الكلام فى اعتباره هنا كالكلام فى السوم (قلت) و قـد لو حظت فى هـذا الشـرط الغلبـة فى المبسوط و الخلاـف على نحو مـا مر فى السوم و فى (المفاتيـح) أن المرجع فى كونهـا عوامل إلى العرف وفاقا لأكثر المتأخرين و فى (المسالك) لا يؤثر اليوم فى السـنة و لا فى الشـهر (و أما اشتراط الأنوثـة) فقد شـرطه أبو يعلى فى المراسم فقال أحـدهما السوم و الثـانى التـأنيث و كلاهمـا يعتبر فى النعم فلاـ تجب فى المعلوفـة زكـاة و لا فى الـذكارة بالغا ما بلغت و فى حواشـى الشـهيد أنه حمـل قوله على الـذكورة منفردة لا أنثى فيها (على ما إذا كانت ذكورا لا أنثى فيها خ ل) أما إذا كانت مجتمعـة كالفحل و الفحلين فتجب انتهى و فى (التذكرة و المختلف) أن باقى الأصـحاب على خلاف سلار و فى (الدروس) أن قوله (أنه خ ل) متروك و قـال فى (مجمع البرهان) و لا يـدل على قوله حـذف التاء عن مثل قوله عليه السـلام فى خمس من الإبل إذ الظاهر المنظور هو مطلق ما صـدق عليه من دون نظر إلى تـذكير و تأنيث و حـذف التاء اختصار أو لعـدم توهم الاختصاص بالمـذكر أو للنظر إلى أن المخرج هو الأـنثى غالبـا و بالجملـة المتبـادر من الأخبـار هو الأعم و إن كان ظاهر قانون النحو المؤنث و ذلك لا يوجب التخصـيص به مع وجود العمومات انتهى (قلت) الإبل اسم مؤنث و كذا الغنم قال تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۳

[الثانى بدو الصلاح]

(الثانى) بدو الصلاح و هو اشتداد الحب و احمرار الثمرة أو اصفرارها و انعقاد الحصرم على رأى (۱)

إِلَى الْإِبِلِ كَيْفَ خُلِقَتْ و قال سـبحانه نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ فيؤنث عددهما و إن عنى بهما الذكور و لا يقولون خمسة من الإبل و الغنم و قـد نص على ذلك فى دسـتور اللغة فيما حكى عنه و قال فى (الصـحاح) الغنم اسم مؤنث يقع على الذكور و الإناث و عليهما جميعا لأـن أسـماء الجموع التى لاـ واحـد لهـا من لفظها إذا كانت لغير الآدميين فالتأنيث لازم لها فتؤنث العـدد و إن عنيت الكباش إذا كانت ثلاثـة لأن العـدد يجرى على اللفظ و الإبل كالغنم فى جميع ما ذكرناه انتهى و كذا قال فى (القاموس) على أن ذلك فى بعض الأخبار فى بعض الأصـناف فلا يمكن أن يقال مثله ليس فيما دون الأربعين شـىء و مثل و فى عشـرين أربع شـياه و غير ذلك فتأمل هـذا و ما ورد فى الموثقين و الضـعيف من أن فى الإبل العوامل زكاة فقـد حملت بعد الطعن فيها بالاضـطراب من حيث الإرسال تارة و الإسـناد إلى الصـادق عليه السـلام تـارة و إلى الكاظم عليه السـلام أخرى على الاسـتحباب تارة و على التقيـة أخرى و ربما حملت زكاتها على الإعارة و حمل العاجز و الضعيف و نحو ذلك

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الثانى بدو الصلاح و هو اشتداد الحب و احمرار الثمرة أو اصفرارها و انعقاد الحصرم على رأى)

هذا هو المشـهور كما فى المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد و تعليق النافع و فوائد الشـرائع و الروضة و المسالك و إيضاح النافع و المصابيح و الحدائق و الرياض و مذهب الأكثر كما فى التنقيح و مجمع البرهان و المدارك و الأشهر كما فى الميسية و أكثر الجمهور كما فى المنتهى بل فى التنقيح لم نعلم قائلا بمذهب المحقق قبله و فى (المهذب البارع و المقتصـر) أنه عليه الأصـحاب يعنى المشهور

و هو خيرة المبسوط و الوسيلة و السرائر و كشف الرموز و كتب المصنف السبعة و البيان و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و كفاية الطالبين و الموجز الحاوى و إيضاح النافع و غيرها و هو ظاهر المسالك و غيره و لم يرجح الفاضل الميسى و لا المقدس الأردبيلى و لا الصيمرى و لا الكاشانى و استشكل فى الحدائق و الرياض و فى (الشرائع و النافع و المعتبر) على ما نقل عنه أنها تتعلق بها إذا صار الزرع حنطة أو شعيرا و بالثمر إذا صار تمرا أو زبيبا و قد حكاه فخر الإسلام و السيد محمد بن السيد عميد الدين و أبو العباس و الصيمرى و غيرهم عن أبى على و حكاه المصنف فى جملة من كتبه عن بعض أصحابنا و حكاه فى المنتهى عن والده و حكاه جماعة عن فخر الإسلام فى الإيضاح و ستسمع كلامه و كأنه مال إليه فى الروضة كصاحب الذخيرة لكنه قال فى المنتهى فى موضع آخر لا تجب الزكاة فى الغلات إلا إذا نمت فى ملكه فلو ابتاع أو استوهب أو ورث بعد بدو الصلاح لم تجب الزكاة بإجماع العلماء كافة فمن تأمل هذا الإجماع عرف أن «۱» مما يستدل به للمشهور و سيأتى بيان ذلك فى الشرط الثالث و حكى الشهيد فى البيان عن أبى على و المحقق أنهما اعتبرا فى الثمرة التسمية عنبا أو تمرا و تبعه فى نقل ذلك صاحب المفاتيح و اختاره صاحب المدارك و هذا النقل بالنسبة إلى أبى على مخالف لما نقله الأكثر عنه كما عرفت و أما بالنسبة إلى المحقق فهو خلاف ما هو مشاهد بالعيان فلا يلتفت إلى ما يطن فى الآذان اللّ?همّ إلا أن يكون ذكره فى نكت النهاية و لكن ما باله لم ينقل عنه ما أفصحت به كتبه المشهورة و ما ذهب إليه المحقق قد يظهر من النهاية حيث قال فى باب الوقت الذى تجب فيه الزكاة بعد أن ذكر وقت الوجوب فى النقدين

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب أنه (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۴

.....

و أما الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب فوقت الزكاة فيها حين حصولها بعد الحصاد و الجذاذ و الصرام و قد حملها صاحب كشف الرموز على وقت الإخراج لا وقت الوجوب و هو بعيد و قد يفوح ذلك أعنى مذهب المحقق من المقنع و الهداية و كتاب الأشراف و المقنعة و الغنية و الإشارة و غيرها لمكان حصرهم الزكاة فى التسعة التى منها التمر و الزبيب و الحنطة و الشعير فيكون المعتبر عندهم صدق تلك الأسامى و لا تصدق حقيقة إلا عند الجفاف فليتأمل فى ذلك جيدا و قال فى (المراسم) أما الوقت الذى تجب فيه الزكاة فعلى ضربين أحدهما رأس الحول يأتى على نصاب و الآخر وقت الحصاد فأما رأس الحول فيعتبر فى النعم و الذهب و الفضة و أما ما يعتبر فيه الحصاد و الجذاذ فالباقى من التسعة و ظاهره موافقة المحقق فى غير الزبيب فليتأمل و ظاهر إيضاح النافع أن نزاع المحقق إنما هو فيما عدا الحنطة و الشعير قال القطيفى فى الكتاب المذكور كأن المصنف يسلم ذلك فى الحبوب لأنه يرى أن الاشتداد يصدق معه الاسم و من ثم لم يذكر القول إلا فى الثمر (قلت) كأن ما قاله حق لأنه فى الشرائع أيضا لم يذكره إلا فى الثمر و فى (إيضاح القواعد) ما يشير إلى ذلك قال فى شرح كلام المصنف هذا هو المشهور و قال ابن الجنيد لا تجب الزكاة حتى تسمى تمرا أو زبيبا و حنطة أو شعيرا و هو بلوغها حد الجفاف و منعه فى الحنطة و الشعير ظاهر فإنه يسمى بذلك ما انعقد حبه و أما فى التمر فقد نقل عن أهل اللغة أن البسر تمر و النقل على خلاف الأصل قالوا متعارف عند العرف ما قلناه قلنا المجاز خير من الاشتراك و النقل قالوا راجح فى الاستعمال قلنا الحقيقة أولى و إن كانت مرجوحة انتهى (و تنقيح البحث فى المسألة) أن يقال مما استدل به للمشهور عمومات وجوب الزكاة خرج ما خرج و بقى ما بقى و يستدل لهم بإجماع المنتهى الذى سمعته آنفا فليتأمل و صدق الحنطة و الشعير على الحب المشتد منهما لغة و إن منعته فلا شك فى الصدق عرفا و قد عرفت أن جماعة اعترفوا بأن المحقق موافق فى الحب المشتد منهما و أن أهل اللغة نصوا كما فى المنتهى و نهاية الإحكام و المختلف و التذكرة و غيرها أن البسر و الرطب نوع من التمر و لا قائل بالفرق

كما اعترف به غير واحد فتجب فى العنب و الحصرم و كذا المشتد من الحب (فإن قلت) إنهما ليسا نوعا من التمر لغة و لا عرفا (قلنا) قد دلت الأخبار على وجوبها فى العنب فتجب فى البسر و الرطب و الحصرم لعدم القائل بالفرق و يزيد الحصرم أن فى الصحاح و المصباح و القاموس و مجمع البحرين أن الحصرم أول العنب فقد اتفقت كلمتهم أنه من العنب لأن أول الشيء من الشيء إلا أن تعارضه بالعرف إن ثبت هذا كله مضافا إلى أخبار الخرص المعمول بها بل المتفق عليها كما سيأتى إن شاء اللّ?ه تعالى و قد اعترض بأنا نمنع من تسمية البسر تمرا حقيقية كما أشرنا إليه آنفا لاحتمال كونها مجازا باعتبار الأول و الشاهد عليه صحة السلب و تصريح أهل اللغة غير معلوم بل المعلوم خلافه (قال فى الصحاح) فى ثمر النخل أوله طلع ثم خلال ثم بسر ثم رطب ثم تمر و قال فى (المعرب) غوره خرما و قال فى (كتاب مجمع البحرين) قد تكرر فى الحديث ذكر التمر و هو بالفتح فالسكون اليابس من ثمر النخل و قال الفيومى فى المصباح التمر ثمر النخل كالزبيب من العنب و هو اليابس بإجماع أهل اللغات لأنه يترك على النخل بعد إرطابه حتى يجف أو يقارب ثم يقطع و يترك فى الشمس حتى ييبس قال أبو حاتم ربما جذت النخلة و هى باسرة بعد ما أخلت لتخفيف عنها أو خوف السرقة فيترك حتى يكون تمرا و كلامهم كما ترى صريح فى أن التمر عبارة عن اليابس و الظاهر من المصباح دعوى الإجماع و قد يجاب بأن ذلك معارض بنص المصنف و غيره بأن البسر و الرطب نوعان من التمر كما سمعت و نقله هو و أبو العباس و الصيمرى و غيرهم عن أهل اللغة النص على ذلك و تقرير الباقين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۵

.....

لهم على الأمرين من دون معارضة و بما فى بعض نسخ الصحاح من أن التمر أوله طلع ثم خلال إلى آخر ما ذكرناه عنه و قضيته أن الطلع تمر فضلا عن غيره إلا أن نقول إن بهذا يستدل على أن مراده مقدماته و إلا لوجبت الزكاة فى الطلع و البلح و معارض بما فى القاموس الحصرم التمر قبل النضج و أول العنب ما دام أخضر و قوله أيضا البسر هو التمر قبل إرطابه و لعل الترجيح لكلام المصنف و من وافقه تقريرا أو تصريحا لاعتضاده بما فى القاموس و القرائن الكثيرة كما ستسمع و ما فى المعرب فقد قال فى المصابيح من أن معنى غوره بالعربية حصرم و قد سمعت ما فسر به الحصرم فى القاموس فلا حجة فيه فتأمل (و عساك تقول) هذا العرف قاض بعدم الصدق حقيقة على البسر و الرطب كما اعترف جماعة منهم الفاضل المقداد و هو مقدم على اللغة حيثما حصل بينهما معارضة سلمنا توافقهما فى صدق التسمية قبل الجفاف حقيقة لكن الأسامى المذكورة مطلقات فتنصرف إلى الشائع من أفرادها دون غيره و يجاب بأن العرف أو الاصطلاح إنما يقدمان بدليل و هو الاستقراء أو نص الواضع أو نحو ذلك و لا شيء من ذلك بمتحقق هنا بل ربما كان التتبع يكشف عن البقاء و الحاصل أن ثبوت النقل إلى المعنى الآخر عرفا محل تأمل أ لا ترى إلى الطبيب إذا منع منه فإن أهل العرف يحكمون بالمنع عن الرطب و البسر و كذا إذا حلف أن لا يأكله إلى غير ذلك فليتأمل و حكمهم بتقديم العرف إنما هو فى موضع تيقنوا ثبوته على حسب ما ادعاه القائل بثبوت الحقيقة الشرعية و أما الموضع الذى لم يثبت فالأصل فيه البقاء على ما كان قولك الأسامى المذكورة مطلقات فتنصرف إلى الشائع فيه أنا نمنع كون الرطب من الأفراد النادرة و استوضح ذلك بالتتبع على أنه قد وردت الأخبار فى الحيوانات بلفظ الإبل و البقر و الغنم مع دخول نتائجها عندهم مع أنها ظاهرة فى الكبار عرفا فليتأمل و مع ذلك نقول لا ريب عندك فى كونهما مجازين شائعين و القرائن على إرادته كثيرة و ناهيك بالأخبار الواردة فى العنب و الخرص لما عرفته من الاتفاق على عدم القول بالفصل مع موافقة الاعتبار كما ستعرف أما الأخبار الواردة فى العنب فمنها صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّ?ه عليه السلام قال ليس فى النخل صدقة حتى يبلغ خمسة أوساق و العنب مثل ذلك حتى يكون خمسة أوساق زبيبا و قال فى (التهذيب) فى موضع آخر على بن الحسن و ساق خبر الحلبى ثم قال و قال فى حديث آخر ليس فى النخل صدقة و ساق رواية سليمان المذكورة بتمامها و الظاهر أنها غيرها فكانتا روايتين و منها صحيحة سعد بن سعد قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن أقل ما

يجب فيه الزكاة من البر و الشعير و التمر و الزبيب فقال خمسة أوساق بوسق النبى صلى اللّ?ه عليه و آله فقلت كم الوسق فقال ستون صاعا فقلت فهل على العنب زكاة أو إنما تجب عليه إذا صيره زبيبا قال نعم إذا خرصه أخرج زكاته و منها رواية أبى بصير عن أبى عبد اللّ?ه عليه السلام قال لا يكون فى الحب و لا فى النخل و لا فى العنب زكاة حتى يبلغ وسقين و الوسق ستون صاعا و الضعف منجبر بالشهرة و اشتماله على ما لا- نقول به غير قادح فى الاستدلال كما قرر فى محله و قد حمله الشيخ على الاستحباب و منها صحيحة سعد الأخرى عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن الزكاة فى الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب متى تجب على صاحبها قال إذا صرم و إذا خرص و قال صاحب الذخيرة فى الرواية الأولى فيما نقل عنه إن لمفهومها احتمالين أحدهما إناطة الوجوب بحالة ثبت له البلوغ فيها خمسة أوساق حال كونه زبيبا و ثانيهما إناطته بحالة يقدر له هذا الوصف و الاستدلال بها إنما يستقيم على ظهور الثانى و هو فى موضع المنع بل لا يبعد ادعاء ظهور الأول إذ اعتبار التقدير خلاف الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۶

.....

انتهى ما نقل عنه (و فيه) أن حاصل الوجه الأول أنها تجب فى العنب إذا كان زبيبا و من المعلوم زوال وصف العنبية عند كونه زبيبا كما نقول تجب صلاة الفريضة على الصغير إذا كان كبيرا و أنت خبير بسقوط مثل هذا التعبير عن درجة الاعتبار فلا بد من المصير إلى التقدير إذا ورد مثله فى الأخبار و الاعتذار بأنه تساهل فى التعبير باعتبار ما يئول إليه كما فى الإسناد إلى النخل مما لا يعول عليه و لا يصغى إليه كما هو واضح لمن وجه النظر إليه و فى الإسناد إلى النخل دلالة أخرى هى أولى بالاعتبار و أحرى إذ الظاهر من الإسناد إليه إرادة ثمره إذ هو أقرب المجازات و أشهرها بل هو المشهور منها بل لم يعهد إطلاقه على خصوص التمر بحيث لم يرد غيره مما تقدمه من البسر و الرطب و يعتبر عدمه أن فى ذلك كمال التعسف الذى يشهد الوجدان و ما ستسمعه من البيان بعدمه «۱» بل الظاهر منه ما يخرج منه خرج بالإجماع ما خرج و بقى ما بقى مضافا إلى أن ما قيل البسر لا اعتداد به فلا ينصرف الإطلاق إلى مثله متصلا (منضما خ ل) كما لا ينصرف إليه منفردا فليتأمل على أنه لو كان المراد منه التمر وحده لا ما قبله لا وجه للعدول عن التمر إلى النخل لأنه «۲» لا يسوغ إلا للأخصرية أو الأظهرية أو حكمة أخرى هى بالمراعاة أحرى و لا شىء من ذلك بموجود فى المقام (و أما روايتا سعد) فهما صريحتان فى كون وقت الخرص من جملة الأوقات التى تتعلق الزكاة فيه بما نحن فيه و لا أقل من أن يكون له مدخلية فى ذلك كما ستسمع فى حكم الخرص و ناهيك بما هناك من أن الإمام عليه السلام بعد تصريحه بأن التمر و الزبيب تجب فيهما الزكاة بعد بلوغهما النصاب فى جواب سؤال الراوى عن أقل ما يجب فيه الزكاة منهما و من البر و الشعير فكان الأولى بالراوى أن لا يبقى له تأمل فى كون التمر و الزبيب فيهما زكاة أم لا- حتى يسأل و يبرز السؤال بلفظ العنب و يعدل عن لفظيهما مع عدم القرينة بل قرينة العدم و كان الأولى بالإمام عليه السلام أن يقول له قد أجبتك بأن فيهما الزكاة فلم أعدت السؤال ثانيا فتدبر (فقد تحرر) أن الروايتين صريحتان أو ظاهرتان فى إناطة الوجوب بأوان الخرص و هو على ما صرح به الأصحاب و منهم المحقق أنه إنما يكون فى حال البسرية و العنبية فيصح لنا الاستدلال بكل ما دل على جواز الخرص فى النخيل و الكرم من الروايات و الإجماعات بناء على ما ذكروه فى صفته و فائدته من أنه تقدير الثمرة لو صارت تمرا و العنب لو صار زبيبا فإن بلغت الأوساق وجبت الزكاة ثم يخيرهم بين تركه أمانة فى أيديهم و بين تضمينهم حصة الفقراء أو يضمن حصتهم إلى آخر ما ذكروه و كل ذلك إنما يكون على المشهور و إلا فلا وجه للخرص فى ذلك الوقت و لا للمنع عن التصرف على القول الآخر لجوازه من غير احتياج إليه (و مما ذكر) فى بيان الاستدلال فى الصحيحتين يندفع ما أجيب به (فى الحدائق و الرياض) عن الرواية الثانية بقوة احتمال كون وقت الخرص فيها هو وقت الصرام لجعله أيضا فيها وقت الوجوب فإنه إذا حمل وقته على ما هو المشهور لكان التعليق بوقت الصرام ملغى لما بين وقته و وقت الخرص بالمعنى المشهور من المدة الطويلة إذ الخرص بهذا المعنى فى حال البسرية و الصرام إنما يكون بعد صيرورته تمرا فكيف يستقيم بكل منهما

بـل إنمـا يسـتقيم بحمـل الخرص فيهـا على كونه تمرا أو زبيبا و المراد أنه فى ذلك الوقت يتعلق الوجوب سواء صـرمه أو خرصه على رءوس الأشجار و يندفع هذا الإشكال بما ذكرناه فى الاستدلال على أن الصحيحة الأخرى خالية عن ذلك

---

(۱) صلة يشهد (كذا بخطه قدس سره)

(۲) أى العدول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۷

.....

و قريب من ذلك ما أجاب به فى الـذخيرة عن أدلـة الخرص بأنه على تقدير ثبوته يجوز أن يكون مختصا بما كان تمرا على النخل أو يكون الغرض من ذلـك أن يؤخـذ منهم إذا صـارت الثمرة تمرا أو زبيبـا فـإذا لم يبلغ ذلـك لم يؤخـذ منهم و أنت خبير بأن قوله على تقـدير ثبـوته يشـعر بـتردده فيـه و ليس فى محلـه للروايـات و الإجماعـات كمـا عرفـت و سـتعرف إن شـاء اللّ?ه تعـالى (و تجـويزه) الاختصـاص بمـا إذا كـان تمرا على النخل مخالف لما عليه الأصـحاب لما عرفت من اعتراف المحقق الموافق له و غيره بخلاف ذلك على أنه لو أراد صيرورة جميع الثمرة تمرا جافا يابسا ففساده فى غاية الوضوح لأنه من المحالات العادية إبقاؤه إلى تلك الحالة لما فيه من المضـرات الكثيرة من تناثره من هبوب الرياح و عبث الطيور و تنقله إلى حالات رديئة و صـعوبة جمعه أو كبسه و تغيره بالغبار إلى غير ذلك من المفاسـد الكثيرة على المالك و الفقير سـلمنا أنه ليس من المحالات العاديـة و عدم حصول تلك المضار الشديدة لكنه إذا بلغ إلى ذلك الحـد بادروا إلى الصـرم و الجـذاذ فلا فائـدة فى الخرص عليهم لأنه إنما شـرع للتوسـعة و الرخصة فى التصـرف إلى وقت الجـذاذ و إن كـان أراد وقت صـيرورة بعض الثمـار تمرا جافا ففيه أنه لا فائـدة فى هـذا الخرص لأن الرطب إنما يصـير تمرا على سبيل التدريـج مضافا إلى تفاوت الأشـجار و الأثمار بل العنقود الواحـد قد تتفاوت أطرافه فكلما صار البعض تمرا تجب الزكاة فيه بعد بلوغ المجموع النصاب فخرص البعض يكون لغوا لعـدم انحصار الزكاة فيه و لعـدم العلم بقـدر المجموع و لا تجـدى معرفة البعض فى معرفـة المجموع لمـا عرفت من أن ذلك على التدريـج و الاكتفاء بخرص ما صار تمرا دون غيره فتسـقط الزكاة عنه فاسـد قطعا ثم إنه يلزم أن يكون لكل بسـتان خارص إذ من المعلوم أنه على ما ذكره لا يكفى الخارص الواحـد للقرى المتعـددة و الجواب الأخير تدفعه تفريعاتهم فى الخرص فإنها تنادى بأن الزكاة كانت واجبة قبل صـيرورة العنب زبيبا و الرطب و البسر تمرا (ثم) إن الزبيب لا يصير زبيبا إلاـ بعـد الصـرام و مضـى مـدة و حينئـذ يصـير مكيلاـ أو موزونـا بالفعل بلا شـبهة فلا يجوز أخـذ الزكاة منه بمجرد الخرص و الظن و التخمين لكونه موزونـا أو مكيلاـ بالفعـل كمـا هو الظاهر من فتوى الفقهاء و الأخبار فى مباحث التجارة و أما التمر و إن أمكن خرصـه على الأشـجار لأنه حينئذ غير مكيل و لا موزون لكنك قد عرفت الحال فيه على أن الزكاة لو كانت مقصورة على التمر و الزبيب لشاع الحكم فيهـا و ذاع عنـد الفقهـاء و غيرهم و لم يكن الأمر بالعكس كما هو الشأن فى زكاة الفطرة فإنه ما اختلف اثنان فى أنها صاع من بر أو شـعير أو تمر أو زبيب و فى أنه لاـ يجوز التعـدى عن ذلك إلى صاع من عنب أو حصـرم أو بسـر أو رطب اللّ?همّ إلا أن يكون من باب القيمـة بعد تجويزها بكل ما يكون و لعل أبا على قاس ما نحن فيه على زكاة الفطرة فليتأمل بل ربما لزم من ذلك ضـياع أكثر الزكـاة لأـنهم كـانوا يحتالون بجعل العنب و الرطب دبسا أو خلا أو كانوا يبيعونهما كـذلك و أمثال ذلك بحيث لا يبقون شـيئا منهما إلى أن يصـير تمرا أو زبيبـا أو إلى أن ينقص البـاقى عن النصـاب و ربمـا كـان ورد ذلك فى الأخبار كما ورد فيها كثيرا من حيلهم أو كان الفقهاء تعرضوا لـذلك كما تعرضوا لمثله بل ربما كان الأئمّـة عليهم السـلام يذكرون ذلك من منن اللّ?ه سـبحانه و تعالى شأنه كأن يقولوا إن اللّ?ه امتن عليكم برفع ثقل الزكاة عنكم ما لم يصـر تمرا أو زبيبا و قد ورد نحو ذلك كثيرا فانطباق الجوابين على هذه الاعتبـارات و الحالاـت كـاد يكون من المحالاـت و كم لأبى على من المخالفـة لنا فى الحكم الجلى و أما عبارة النهايـة فقـد سـمعت

التأويل فيها و مخالفة الشيخ لها فيما عداها و عبارة المراسم مجملة بالنسبة إلى الزبيب بل كادت تكون ظاهرة فى العنب بتأويل قريب و كلام المحقق فى الخرص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۸

[الثالث تملك الغلة]

(الثالث) تملك الغلة بالزراعة لا بغيرها كالابتياع و الاتهاب نعم لو اشترى الزرع أو ثمرة النخل قبل بدو الصلاح ثم بدا صلاحها فى ملكه وجبت عليه (۱) و لو انتقلت إليه بعد بدو الصلاح فالزكاة على الناقل

يدفع كلامه فى المقام و الاعتذار عنه بأن ذلك منه بناء على المشهور ليس بمكانة من الظهور و ما لعله يلوح من بعض عبارات قدماء الأصحاب يدفعه ما ذكره الفاضل المقداد و أبو العباس من نسبة ذلك إلى الأصحاب مع مصير مثل الحلى إليه الذى لا يعمل إلا بالقطعيات و فحوى إجماع المنتهى الذى يأتى بيانه فى الشرط الثالث مضاف إلى ما استنهضناه فى المقام من الاعتبارات و الاشتهار المؤيدة لصحاح الأخبار فليس بحمد ذى الجلال بعد اليوم فى المسألة إشكال و ثمرات الخلاف كثيرة جدا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الثالث تملك الغلة بالزراعة لا بغيرها كالابتياع و الاتهاب نعم لو اشترى الزرع أو ثمرة النخل قبل بدو الصلاح ثم بدا صلاحها فى ملكه وجبت)

قال فى المنتهى لا تجب الزكاة فى الغلات الأربع إلا إذ نمت فى ملكه فلو ابتاع غلة أو استوهب أو ورث بعد بدو الصلاح لم تجب الزكاة و هو قول العلماء كافة (و عن المعتبر) أنه قال إنها لا تجب الزكاة فيها إلا إذا نمت فى الملك أى ملكت قبل وقت الوجوب بإجماع المسلمين و قد عبر بعبارة الكتاب عن هذا الشرط فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و قد نبه عليه بنحو ذلك فى مواضع من المبسوط و قال فى (المدارك) بعد قوله فى الشرائع و لا تجب الزكاة فى الغلات إلا إذا ملكت بالزراعة لا بغيرها من الأسباب كالابتياع و الهبة ما نصه لا يخفى ما فى عنوان هذا الشرط من القصور و إيهام خلاف المقصود إذ مقتضاه عدم وجوب الزكاة فيما يملك بالابتياع و الهبة مطلقا و هو غير مراد قطعا لأنه مخالف الإجماع كما اعترف به المصنف و غيره و لما يجىء فى كلام المصنف من التصريح بوجوب الزكاة فى جميع ما ينتقل إلى الملك من ذلك قبل تعلق الوجوب و اعتذر الشارح قدس سره عن ذلك بأن المراد بالزراعة فى اصطلاحهم انعقاد الثمرة فى الملك و حمل الابتياع و الهبة الواقعين فى العبارة على ما حصل من ذلك بعد تحقق الوجوب و هذا التفسير إنما يناسب كلام القائلين بتعلق الوجوب بها بالانعقاد و أما على قول المصنف فيكون المراد بها تحقق الملك قبل تعلق الوجوب فيها انتهى و الفاضل الميسى اعتذر بعين ما اعتذر به جده قدس سره و قد أشار إلى ذلك المحقق الثانى فى فوائد الشرائع و نقله الشهيد فى حواشيه عن قطب الدين و فى (المصابيح) بعد نقل ذلك عن المسالك قال بل هذه أيضا زراعة لأن الزراعة ربما تكون تامة و ربما تكون ناقصة و ربما يكون الحب من الزارع و ربما يكون من غيره كما إذا كانت الأرض خاصة منه و ربما يملك بالشراء و نحوه و الذى ملكه بذلك هو الزرع و أما الحنطة فقد ملكت من هذا الزرع فصدق عليها أنه ملكها بالزرع و فى (المعتبر و النافع و المنتهى و التحرير و إيضاح النافع) التعبير بنمو الغلة و الثمرة فى ملكه و كذا التذكرة فى موضع آخر منها حيث قال قد بينا أنه لا تجب الزكاة فى الغلات و الثمار إلا إذا نمت فى الملك و فسرت عبارة النافع فى إيضاحه و غيره بأن المراد أن تكون مملوكة قبل بدو الصلاح و فى (المدارك) أن ذلك يعنى التعبير بنمو الغلة غير جيد أما على ما ذهب إليه المصنف من عدم وجوب الزكاة فى الغلات إلا بعد تسميتها حنطة أو شعيرا أو تمرا أو زبيبا فظاهر لأن تملكها قبل ذلك كاف فى تعلق الزكاة بالتملك كما سيصرح به المصنف و إن لم تتم فى ملكه و أما على القول بتعلق الوجوب بها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۴۹

و لو مات و عليه دين مستوعب وجبت الزكاة إن مات بعد بدو صلاحها (۱) و إلا فلا و لو لم يستوعب وجبت

ببدو الصلاح فلأن الثمرة إذا انتقلت بعد ذلك تكون زكاتها على الناقل قطعا و إن نمت فى ملك المنتقل إليه انتهى و هو كلام جيد و معرفة المراد لا تدفع الإيراد و فى (الدروس) يشترط فى الغلاة تملكها بالزراعة و انعقاد الحب و بدو الصلاح و يكفى انتقالها قبلهما إلى ملكه و فى (اللمعة و الروضة) يشترط فيها التملك بالزراعة إن كان مما يزرع أو الانتقال أى انتقال الزرع أو الثمرة مع الشجرة أو منفردة إلى ملكه قبل انعقاد الكرم و بدو الصلاح فى النخل و انعقاد الحب فى الزرع فتجب عليه الزكاة حينئذ و إن لم يكن زارعا و ربما أطلقت الزراعة على ملك الحب و الثمرة على هذا الوجه انتهى كلاماهما و قد فسر المولى الأردبيلى و غيره قولهم مملوكة بالزراعة أن المراد حصول بدو الصلاح فى ملكه عند من يوجبها حينئذ و قبل التسمية حنطة أو شعيرا أو تمرا أو زبيبا عند الموجب حينئذ (و الحاصل) أن الحكم و المراد واضحان و قد أطلنا فى نقل العبارات لبيان ذلك

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو مات و عليه دين مستوعب وجبت الزكاة إن مات بعد بدو الصلاح)

كما فى المبسوط و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و غيرها لاستقرار وجوب الزكاة قبل تعلق الدين بالمال فإنه حين حياة المالك كان الدين متعلقا بالذمة و الزكاة بالعين و بعد الموت لم يبق للدين محل فى المال (و الحاصل) أن وجوب إخراج الزكاة من أصل المال إذا مات بعد تعلقها به مجمع عليه بين علمائنا كما فى المدارك و الأكثر كما فى الكفاية على وجوب تقديم الزكاة لكن منهم من أطلق كالمصنف فى المختلف و الشهيد فى الدروس و منهم من قيد بما إذا كانت العين موجودة كما فى المدارك و الكفاية بناء على تعلق الزكاة بالعين و فى (المبسوط) أنه يجب التحاص بين أرباب الزكاة و الديان و فى (البيان) قال فى المبسوط يوزع و الفاضلان تقدم الزكاة و هو حسن إن قلنا بتعلق الزكاة بالمال تعلق الشركة و إن قلنا إنه كتعلق الرهن أو الجناية بالعبد فالأول أحسن (قلت) فى كونه أحسن نظر لأن تعلق الأرش برقبة الجانى أقوى من تعلق الرهن و تعلق الرهن أقوى من تعلق الدين و سند القوة تقدم الأرش على الرهن و الرهن على الدين و أن الدين متعلق بالذمة فقط قبل الموت و الرهن بهما معا و الأرش بالعين فقط فظهر أن التقدير لا يفيد أن كون الأول أحسن فليتأمل و قوله و إلا فلا أى و إن مات قبل بدو الصلاح لم تجب الزكاة على الوارث و لا الميّت كما فى المبسوط و الإرشاد و التذكرة و فى (التحرير و المنتهى و الموجز الحاوى) و كذا الشرائع على ما هو الظاهر أنه لا زكاة على الوارث و لو فضل النصاب بعد الدين (قال فى المنتهى) لو مات المالك و عليه دين فظهرت الثمرة و بلغت لم تجب الزكاة على الوارث لتعلق الدين بها و لو قضى الدين و فضل النصاب لم تجب الزكاة لأنها على حكم مال الميّت (قلت) و على هذا لو مات المالك و عليه درهم واحد و خلف تخيلا فظهرت ثمرتها ألف وسق لم يكن فيها زكاة قضى الدين أو لا و لو لم يقض الدين أبدا لم يكن فى نخيله زكاة أبدا لأنها على حكم مال الميّت و هذا لا أظن أحدا يقول به و المسألة موقوفة على النظر فى أن الدين هل يمنع من انتقال التركة إلى الورثة أم لا مطلقا أو بالتفصيل و يمكن تنزيلها على ما سنذكره فى عبارة الشرائع (و فى نهاية الإحكام) أنه إذا مات و عليه دين مستوعب و له ثمرة بدا صلاحها بعد موته قبل القضاء يحتمل حينئذ سقوط الزكاة لأنها فى حكم مال الميّت و ملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۰

.....

الورثة غير مستقر فى الحال و إنما يستقر بعد قضاء الدين من غيره و الوجه عندى الوجوب إن كانوا موسرين لأنها ملكهم ما لم تبع فى الدين و لهذا كان لهم التصرف فيها و قضاء الدين من موضع آخر و إنما لرب الدين التعلق بالتركة و طلب الحق منه فتكون الرقبة لهم كالمرهون و الجانى و قيمتها للمالك فإذا ملكوها و هم من أهل الزكاة وجبت عليهم و إن كانوا معسرين فلا زكاة لأنه فى حكم

المحجور عليهم إذ ليس لهم التصرف إلا بعد قضاء الدين من غير النصاب و هم عاجزون عنه و إنما تجب الزكاة عليهم لو بلغ نصيب كل واحد منهم النصاب فإن قصر لم تجب و إن بلغ المجموع لأنا لا نوجب الزكاة على الخلطة و لو قصر نصيب أحدهم دون غيره وجب على من لا يقصر نصيبه عن النصاب و فى (الدروس) لو مات المديون قبل بدو الصلاح وزع الدين على التركة فإن فضل نصاب لكل وارث ففى وجوب الزكاة عليه قولان و فى (البيان) إن مات قبل بدو الصلاح سواء كان بعد الظهور أو لا فلا زكاة على الوارث عند الشيخ إذا كان الدين مستوعبا حال الموت لأنه على حكم مال الميّت سواء فضل نصاب أم لا و إن قلنا بملك الوارث وجبت إن فضل نصاب عن الدين و يحتمل عندى الوجوب فى متعلق الدين على هذا القول لحصول السبب و الشرائط أعنى إمكان التصرف و تعلق الدين هنا أضعف من تعلق الرهن و استحسنه فى كشف الالتباس و فى (حواشى الشهيد) إن قلنا إن التركة تبقى على حكم مال الميّت فلا زكاة مع الاستيعاب و تأخر بدو الصلاح و مع عدمه تجب فى الزائد بعد تقسيط الدين على الثمرة و غيرها و إن قلنا إنها تنتقل إلى الوارث يحتمل الوجوب مطلقا لحصول الملك و إمكان التصرف و العدم مطلقا لتعلق الدين بالتركة فأشبه الرهن و يحتمل تقييد الوجوب بيسار الوارث لتحقق التمكن من التصرف حينئذ و هذا الإشكال إنما يجرى فى القدر الذى يصيب الثمرة من الدين أما الزائد فيجب قطعا و أن هناك احتمالا بعيدا و هو الحجر على التركة كلها و إن كان الدين غير مستوعب فحينئذ ينقدح عدم وجوب الزكاة على الوارث مطلقا و احتمل فى جامع المقاصد على القول بانتقال التركة إلى الوارث الوجوب و عدمه بناء على أن تعلق الدين بها كتعلقه بالرهن أو أضعف منه لأن له التصرف بغير إذن من المدين و قال إن قلنا إنها على حكم مال الميّت فعدم الوجوب واضح و قال إن لم يستوعب وجبت إن بقى نصاب و اتحد الوارث و إلا فلا بد لكل وارث من نصاب ليجب على الجميع و فى (المدارك) إن قلنا إنها على حكم مال الميّت فلا زكاة عليه و لا على الوارث و إن قلنا بانتقالها إلى الوارث؟؟؟ ففى وجوب الزكاة عليه أوجه ثالثها أنه إن تمكن من التصرف فى النصاب و لو بأداء الدين من غير التركة وجبت و إلا فلا (و اعلم) أنا إن قلنا بالوجوب على الوارث ففى البيان أن الأقرب أنه يغرم العشر للديان لسبق حقهم نعم لو زادت الثمرة عن وقت الانتقال إليهم فلهم الزيادة و يتقاصان و احتمل فيه عدم الغرم لأن الوجوب قهرى فهو كنقص القيمة السوقية و النفقة على التركة و قد استقرب هذا فى المدارك و قد يضعف بالفرق فإن الزكاة يصل إليه عوضها و هو الثواب فهى كالباقية عنده بخلاف النقص و النفقة فإنه لم يصل إليه عنهما عوض (ثم قال فى البيان) و إذا قلنا بالتغريم و وجد الوارث مالا يخرجه عن الواجب ففى تعينه للإخراج وجهان أحدهما نعم لأنه لا فائدة فى الإخراج ثم الغرم و الثانى لا لتعلق الزكاة بالعين فاستحق أربابها حصة منها (قلت) هذا هو الأظهر و إن مات قبل ظهور الثمرة ففى المبسوط إذا كان له نخيل و عليه دين بقيمتها و مات لم ينتقل النخيل إلى الورثة حتى يقضى الدين فإذا ثبت ذلك فإن اطلعت بعد وفاته أو قبل وفاته كانت الثمرة مع النخيل يتعلق به الدين فإذا قضى الدين و فضل شيء كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۱

.....

للورثة فإن بلغت الثمرة النصاب الذى يجب فيه الزكاة لم يجب فيها زكاة لأن مالكها ليس بحى و لم يحصل بعد للورثة فلا يجب فى هذا المال زكاة و فى (نهاية الإحكام) أن النماء للورثة و لا يصرف إلى دين الغرماء إلا إذا قلنا أن الدين يمنع الميراث فحكمها حكم ما لو وجد قبل موته و فى (الموجز الحاوى) أن الزكاة على الوارث و فى (المدارك) لا زكاة على الميّت و لا على الوارث إن قلنا بأن التركة تبقى على حكم مال الميّت و إن قلنا إنها تنتقل إلى الوارث كانت الثمرة له لحدوثها فى ملكه و الزكاة عليه و لا يتعلق بها الدين فيما قطع به الأصحاب لأنها ليست جزءا من التركة (و اعلم) أن أبا العباس فى الموجز قد حكم بأنه لو مات قبل بدو الصلاح و بعد ظهورها سقطت الزكاة و إن فضل النصاب و أنه لو مات قبل الظهور كانت الزكاة على الوارث فاعترضه فى كشف الالتباس بأن بين كلاميه مناقضة لأن سقوطها بعد الظهور و قبل بدو الصلاح إنما يكون على القول ببقائها على حكم مال الميّت كما قاله الشهيد

فعلى هذا لا فرق فى السقوط عن الوارث سواء كان قبل الظهور أو بعده قبل الصلاح كما نقله الشهيد عن الشيخ و على القول بانتقال التركة إلى الوارث لا فرق فى وجوب الزكاة عليه إذا فضل النصاب بين كون الموت قبل الظهور أو بعده قبل الصلاح فالفرق الذى قاله المصنف لم يقل به أحد انتهى و قد سمعت كلام الأصحاب فى المقام فتأمل فيه و قد ذكر المصنف هذه المسألة فى الكتاب أعنى القواعد فى ثلاثة مواضع و اختار فى كل موضع غير ما اختاره فى الآخر (و تفصيل ذلك) أن يقال إذا مات قبل البدو فإن استوعب الدين التركة فلا زكاة لتعلق الدين بالعين و استقراره و إن لم يستوعب و بقى مقدار النصاب عند وارث فعند المصنف فى الإرشاد أنه تجب الزكاة بعد تقسيط الدين على جميع التركة فيسقط مقدار الدين من حصة الغلة فإن كان الباقى نصابا أخرجت الزكاة و لعل دليله أن الدين لا يتعلق بالأموال إلا بالحصص فما لم يتعلق به الدين من الغلة ملكه الوارث قبل البدو مستقلا فتجب عليه فيه الزكاة و فيه تأمل و قد سمعت ما سلف عن المنتهى و غيره و قد اختار المصنف تارة أن التركة على حكم مال الميّت حتى يقضى منها الدين و إن لم يكن مستغرقا و اختار أيضا أن المال انتقل إليه لكن لا يجوز له التصرف حتى تتحقق الحال فلا يكون الملك تاما و اختار أيضا الانتقال إليه و أنه يجوز له التصرف مستقلا مطلقا أو فيما فضل و مع ذلك تأمل فيه فليتأمل و فى (المدارك) أنه لو لم يستوعب ينتقل إلى الوارث ما فضل من التركة عن الدين عند المحقق بل و غيره أيضا ممن وصل إلينا كلامه من الأصحاب و على هذا فتجب زكاته على الوارث مع اجتماع شرائط الوجوب خصوصا إن قلنا إن الوارث إنما يمنع من التصرف فيما قابل الدين من التركة خاصة كما اختاره جمع من الأصحاب هذا و فى بعض العبارات و منها عبارة الشرائع أنه إذا مات المالك و عليه دين ثم ظهرت الثمرة و بلغت لم تجب زكاتها على الوارث و لو قضى الدين و فضل النصاب لم تجب الزكاة لأنها فى حكم مال الميّت و نحوها عبارة المنتهى و التحرير و قد أشكل بيان المراد منها و الظاهر حمل الدين فيها على المستوعب و يكون المراد بقولهم و لو قضى الدين و فضل النصاب أنه لو اتفق زيادة قيمة أعيان التركة بحيث قضى منها الدين و فضل للوارث نصاب بعد أن كان الدين محيطا بها وقت بلوغها الحد الذى تتعلق به الزكاة لم تجب على الوارث لأن التركة كانت وقت تعلق الوجوب بها على حكم مال الميّت و إذا انتفى وجوب الزكاة مع قضاء الدين و بلوغ الفاضل النصاب وجب انتفاؤه بدون ذلك بطريق أولى فيكون فى ذلك تنبيه على الفرد الأخفى و على هذا لا يرد على عبارة الشرائع ما أورده المحقق الثانى فى فوائد الشرائع من أن مقتضى قوله و لو قضى أن يكون شعب المسألة ثلاثة (أحدها) أن يكون الدين مستوعبا للتركة (الثانى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۲

و عامل المساقاة و المزارعة تجب عليه فى نصيبه إن بلغ النصاب (۱)

[أما النقدان فشروطهما ثلاثة]

اشارة

و أما النقدان فشروطهما ثلاثة

[الأول النصاب]

(الأول) النصاب

[الثانى حول الأنعام]

(الثانى) حول الأنعام

[الثالث كونهما مضروبين منقوشين بسكة المعاملة]

(الثالث) كونهما مضروبين منقوشين بسكة المعاملة أو ما كان يتعامل بها (۲)

أن يكون غير مستوعب و يبقى بعد قضاء الدين نصاب لكنه لم يقض (الثالث) الصورة بحالها لكنه قضى فيلزم من هذا الفرق فى الحكم مع عدم إحاطة الدين بالتركة بين القضاء و عدمه و هو غير مستقيم فإنه إنما ينظر إلى الوجوب و عدمه عند بدو الصلاح فإن كان بحيث تتعلق به الزكاة حينئذ وجبت و إلا فلا و ليس للقضاء المتجدد بعد ذلك اعتبار (ثم قال) و يمكن أن يحمل قول المصنف و لو قضى الدين على إرادة إمكان القضاء و بقاء بقية من التركة بعده تبلغ النصاب فيكون المراد أن الدين غير مستوعب للتركة و يكون قوله إذا مات المالك و عليه دين منزلا على أن الدين مستوعب (و أنت خبير) بأن هذا الحمل بعيد جدا على أنه إنما يتم إذا قلنا ببقاء التركة على حكم مال الميّت و إن لم يكن الدين مستوعبا لها و المحقق لا يقول بذلك بل فى المدارك أن القائل به غير معلوم ثم إنه فى فوائد الشرائع احتمل معنى آخر أطال فى تقريره

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و عامل المساقاة و المزارعة يجب فى نصيبه إن بلغ النصاب)

على الأشهر الأقرب كما فى الكفاية و عند أكثر علمائنا لأنه ملك الحصة قبل النصاب إجماعا كما فى التذكرة و نقل فى الكفاية عن التذكرة أن فيها الإجماع عليه و الموجود ما سمعت و هو خيرة المختلف و الإرشاد و التحرير و الدروس و البيان و مجمع البرهان و غيرها و خيرة مساقاة الخلاف و المبسوط و السرائر و الشرائع و غيرها كما يأتى بيانه فى باب المساقاة و فى (السرائر) أنه مذهب أصحابنا بلا خلاف و المخالف فى ذلك أبو المكارم ابن زهرة فإنه فى باب المزارعة و المساقاة أسقط الزكاة عن العامل إن كان البذر من مالك الأرض و إلا فعلى العامل و لا زكاة على مالك الأرض و قال لا زكاة على المساقى العامل لأن الحصة كالأجرة و قال فى رده فى البيان قلنا لو سلم لكن قد ملك قبل بدو الصلاح فتجب عليه كباقى الصور حتى لو آجر الأرض بزرع قبل بدو صلاحه زكاه فإن منع تملك غير صاحب البذر إلا بالانعقاد فى الغلة و بدو الصلاح فى الثمرة فهو بعيد و لو سلم فالعلة حينئذ تأخر ملكه لا كونه أجرة و حاصله الرد عليه من ثلاثة وجوه (الأول) لا نسلم أن الحصة لغيره بل يملكها بعقد المعاوضة المخصوص (الثانى) سلمنا أنها أجرة و لكن لا نمنع من وجوب الزكاة كما لو آجر الأرض (الثالث) لو قال ابن زهرة لا نسلم أن العامل يملك حتى ينعقد الحب قلنا هذا مع بعده يبطل التعليل بأن الحصة كالأجرة و يصبر بتأخر ملكه عن الانعقاد لا بالأجرة فليتأمل و تمام الكلام فى باب المساقاة و قد بينا هناك أن تحامل ابن إدريس عليه و تشنيعه فى غير محله و استوفينا الكلام فى ذلك

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و أما النقدان فشروطهما ثلاثة الأول النصاب الثانى حول الأنعام الثالث كونهما مضروبين منقوشين بسكة المعاملة أو مما كان يتعامل بها)

اشتراط النصاب فيهما لا خلاف فيه كما فى المنتهى و الحدائق و مجمع عليه كما فى الغنية و المفاتيح و هو ضرورى كما فى المصابيح و ستسمع الإجماعات عند التعرض لمقدره و أما اشتراط حول الحول فيهما فهو قول العلماء كافة كما فى المنتهى و لا خلاف فيه كما فيه أيضا و لا خلاف فيه بين العلماء كما فى نهاية الإحكام و مجمع عليه بين العلماء كما فى التذكرة و المدارك و مجمع عليه كما فى الغنية و المفاتيح و هو ضرورى كما فى المصابيح و أما اعتبار كونهما مضروبين منقوشين بسكة المعاملة فعليه الإجماع فى الإنتصار و الغنية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۳

[تتمة]

(تتمة) يشترط فى الأنعام و النقدين بقاء عين النصاب طول الحول فلو عاوض فى أثنائه بغيره سقطت سواء كان بالجنس أو بغيره و

سواء قصد الفرار أو لا و كذا لو صاغ النقد حليا محرما أو محللا (۱) أما لو عاوض أو صاغ بعد الحول فإن الزكاة تجب و لو باع فى الأثناء بطل الحول فإن عاد بفسخ أو بعيب استؤنف من حين العود و لو مات استأنف وارثه الحول إن كان قبله و إلا وجبت

و التذكرة و المدارك و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه بين علمائنا ظاهرا و لا فرق فى السكة بين الكتابة و غيرها و لا بين كونها سكة إسلام أو سكة كفر كما ذكره جماعة و الاكتفاء بكونه مما كان يتعامل به فهو قول علمائنا أجمع كما فى المدارك و يستفاد من قولهم أو ما كان يتعامل به أنه لا يعتبر التعامل بالفعل بل متى تعومل بها وقتا ثبتت الزكاة و إن هجرت و به صرح فى الدروس و البيان و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و تعليق النافع و إيضاحه و الروضة و المدارك و الكفاية و المفاتيح و المصابيح و فى (الرياض) لم أر فيه خلافا و فى (جامع المقاصد) ينبغى أن يبلغ رواجها أن تسمى دراهم و دنانير و فى (البيان و فوائد الشرائع و تعليق النافع و جامع المقاصد و الكفاية) أنه لو جرت المعاملة بالسبائك بغير نقش فلا زكاة فيها و قد نسبه صاحب المدارك و صاحب الذخيرة إلى الأصحاب و استحسناه و فى (الروضة) لا زكاة فى السبائك و الممسوح و الممتزج و إن تعومل به و الحلى (قلت) الحلى الذى لا يكون فيه سكة المعاملة و أفراده مع دخوله فيما قبله لوروده فى الأخبار أما الحلى المسكوك فالزكاة لازمة فيه سمع ذلك من الشهيد الثانى مشافهة فيما نقل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (تتمة يشترط فى الأنعام و النقدين بقاء عين النصاب طول الحول فلو عارض فى أثنائه بغيره سقطت سواء كان بالجنس أو بغيره و سواء قصد الفرار أو لا و كذا لو صاغ النقدين حليا محرّما أو محللا)

المراد بالجنس النوع كالغنم بالغنم الشامل للضأن و المعز و المثل المساوى فى الحقيقة أو ما هو أخص من ذلك كالأنوثة و الذكورة و سقوط الزكاة سواء كانت المعاوضة فى الأثناء بالجنس أو بغيره و سواء قصد الفرار أو لا هو الأشهر كما فى المدارك و الكفاية و فى ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع على ذلك فيما عدا الفرار و فى (المفاتيح) أن المخالف شاذ و فى (المصابيح) أن المشهور عدم وجوب الزكاة فيما إذا قصد الفرار و خالف فيما إذا عاوض بالجنس الشيخ فى المبسوط حيث ذهب إلى عدم سقوط الزكاة بإبدال النصاب فى أثناء الحول بجنسه و مال إليه أو قال به فى الخلاف لأنه حكم به أولا ثم نقل عن الشافعى السقوط و قواه و فى (السرائر) أن إجماعنا على خلاف ما ذهب إليه الشيخ فى مبسوطه و خالف المرتضى فى الإنتصار و الشيخ فى الجمل و موضع من التهذيب على ما حكى فذهبا إلى أن من أبدل عين النصاب بجنسه أو بغيره فرارا من الزكاة تجب عليه الزكاة و فى (الإنتصار) دعوى الإجماع عليه و أما لو قصد بالسبك أو صوغه حليا الفرار فقد حكى جماعة الشهرة المطلقة على عدم وجوب الزكاة حينئذ و جماعة حكوها مقيديها بالمتأخرين و فى (الرياض) نسبة ذلك إلى عامتهم و فى (المفاتيح) أن القول بالوجوب شاذ و فى (السرائر) أن عدم الوجوب هو الأظهر الذى تقتضيه أصول المذهب و هو أن الإجماع منعقد على أنه لا زكاة إلا فى الدنانير و الدراهم بشرط حول الحول و السبائك و الحلى ليستا بدنانير و الإنسان مسلط على ماله يعمل فيه ما يشاء انتهى و هو ظاهر المقنعة و كتاب الأشراف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۴

[المقصد الثانى فى المحل]

اشارة

(المقصد الثانى) فى المحل إنما تجب الزكاة فى تسعة أجناس (۱) الإبل و البقر و الغنم و الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و الذهب و الفضة

و أحد الوجهين فى الطبريات للسيد فى مسألة الشفعة لأنه احتمل فى المسائل المذكورة وجوب الزكاة و عدمها من دون ترجيح فما فى السرائر و غيرها من جعله مذهبا له فيها على البت لم يصادف محزه و هو المنقول عن أبى على و العمانى و القاضى و خيرة التهذيب و النهاية و الإستبصار و المحقق و المصنف و الشهيد و غيرهم ممن تأخر و الوجوب خيرة رسالة علىّ بن بابويه و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و المقنع و الفقيه و الإنتصار و المسائل المصرية الثالثة و جمل العلم و العمل و الخلاف و الجمل و العقود و المبسوط و التهذيب فى موضع منه و الوسيلة و الغنية و إشارة السبق و فى (الإنتصار) و ظاهر الخلاف و الغنية أو صريحها دعوى الإجماع على ذلك و قال بعض إنه مشهور بين المتأخرين و يظهر من كلام السيد عدم ذهاب أحد ممن تأخر عن ابن الجنيد إلى زمانه و إن كان مراهقا له إلى السقوط و لا أحد ممن تقدم عليه فلا أقل من الشهرة العظيمة بين الشيعة فتدبر (قال فى الإنتصار) فإن قيل قد ذكر ابن الجنيد أن الزكاة لا تلزم الفار منها قلنا الإجماع قد تقدم ابن الجنيد و تأخر عنه و إنما عول ابن الجنيد على أخبار رويت عن أئمتنا تتضمن أن لا زكاة عليه إن فر بماله و بإزاء تلك الأخبار ما هو أقوى و أظهر و أولى و أوضح طريقا تتضمن أن الزكاة تلزمه و يمكن حمل ما تضمن من الأخبار أن الزكاة لا تلزمه على التقية فإن ذلك مذهب جميع المخالفين و لا تأويل للأخبار التى وردت أن الزكاة تلزمه إذا فر منها إلا إيجاب الزكاة فالعمل بهذه الأخبار أولى انتهى (قلت) فى نسبته إلى جميع المخالفين تأمل فإن الوجوب مذهب مالك و أحمد و عدمه مذهب أبى حنيفة و الشافعى كما نقله جماعة مع أن مذهب أبى حنيفة و الشافعى لم يشتهر فى زمن الصادق عليه السلام و إنما المشتهر مذهب مالك إلا أن تقول إن مالكا و أحمد كانا قائلين بعدم اللزوم أيضا و الوجوب فى كلاميهما لم يصر حقيقة فى المعنى المتعارف فليتأمل و قد أشار بالأخبار التى هى أوضح طريقا إلى موثقة ابن مسلم و صحيحة صفوان عن إسحاق بن عمار و قوية معاوية بن عمار و الأخبار الدالة على السقوط فيها صحاح بل هى صحاح مثل زرارة و محمد و قد رواها الكلينى و الصدوق من دون توجيه فليتأمل فى المقام جيدا هذا و لو صاغ النقدين حليا محللا فلا زكاة إجماعا و كذا إذا كان محرما عند علمائنا كما فى التذكرة فى المسألتين هذا إذا لم يقصد الفرار و الظاهر منهم الإطباق على ذلك إذا لم يقصده (و فى المصابيح) و غيره نفى الخلاف فى ذلك و الإجماع منقول فى عدة مواضع على وجوب الزكاة فيما إذا عاوض أو صاغ بعد الحول بل هو معلوم مما لا ريب فيه

(المقصد الثانى فى المحل) (قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (إنما تجب الزكاة فى تسعة أجناس إلى آخره)

وجوبها فى هذه التسعة مجمع عليه بين علماء الإسلام كما فى المنتهى و بين المسلمين كما فى التذكرة و لا خلاف فيه كما فى الغنية و عليه الإجماع فى عدة مواضع كالدروس و غيره و أما أنها لا تجب فيما عدا ذلك فعليه الإجماع فى الإنتصار و الناصرية و الخلاف و الغنية و المنتهى و التذكرة و ظاهر المعتبر و نهاية الإحكام و الدروس و قد نسبه فى الثانى إلى علماء آل محمد صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم و خالف أبو على فأوجب زكاة ما يدخله القفيز من الحبوب فى أرض العشر و حكى ذلك الكلينى و الشيخ و علم الهدى فى الإنتصار عن يونس بن عبد الرحمن و أوجبها أبو على فيما حكى عنه أيضا فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۵

و المتولد بين الزكوى و غيره يتبع الاسم (۱) فهنا فصول

[الفصل الأول فى النعم و فيه مطالب]

اشارة

(الأول) فى النعم و فيه مطالب

الزيتون و الزيت من أرض العشر و كذا فى العسل منها و فى (التذكرة) و كذا الخلاف الإجماع على عدم وجوبها فى الزيتون و العسل و أوجب ابنا بابويه فيما حكى زكاة التجارة و يأتى الكلام فى ذلك كما يأتى فى العلس و السلت و المشهور الاستحباب فيما عدا التسع كما فى كشف الالتباس و المفاتيح و المصابيح و غيرها (و فى الغنية و المدارك) الإجماع عليه و هو كذلك و بعض المتأخرين تأمل فى ذلك و حمل الأخبار الواردة فى ذلك على التقية و قد حملها عليها أيضا فى الإنتصار و الوجوب فيما عدا التسعة مذهب مالك و أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد و زفر و الشافعى و غيرهم من العامة

(قوله) قدس سره (و المتولد بين الزكوى و غيره يتبع الاسم)

كما فى الخلاف و السرائر على الظاهر منها و الشرائع و التذكرة و التحرير و المنتهى و البيان و غيرها لأنه مناط الحكم و لا يتبع الأم و فى (المبسوط) المتولد بين الظباء و الغنم إن كانت الأمهات ظباء فلا خلاف فى عدم الزكاة و إن كانت الأمهات غنما فالأولى الوجوب لتناول اسم الغنم له و إن قلنا لا يجب لعدم الدليل و الأصل براءة الذمة كان قويا و الأول أحوط انتهى و ما ذكره فى المبسوط هو من أقوال العامة نقله عنهم فى الخلاف قال بعد أن ذكر ما نقلناه عنه فيه و قال الشافعى إن كانت الأمهات ظباء و الفحولة أهلية فهى كالظباء لا زكاة فيها و لا تجزى فى الأضحية و على من قتلها الجزاء إذا كان محرما و هذا مما لا خلاف فيه و إن كانت الأمهات أهلية و الفحولة ظباء قال الشافعى لا زكاة فيها و قال أبو حنيفة هذه حكمها حكم أمهاتها فيها الزكاة ثم إنه قال بعد ذلك و قد قيل إن الغنم المكية آباؤها الظباء و تسمية ما يتولد بين الظباء و الغنم رقل و جمعه أرقال لا يمنع من تناول اسم الغنم له فمن أسقط عنها الزكاة فعليه الدلالة انتهى (و قد ناقشه) فى السرائر فى قوله رقل و قال ما وجدت فى كتب اللغة ما يبنى من الراء و القاف و اللام و لا الزاى و القاف و اللام و لا الراء و الفاء و اللام و إنما هو نقد محركة القاف و النقد بالتحريك و الدال غير المعجمة جنس من الغنم قصار الأرجل قباح الوجوه تكون بالبحرين نقله الجوهرى فى الصحاح ثم قال و قال ابن دريد فى الجمهرة الغنم صغارها دقلة على وزن فعلة بالدال غير المعجمة المفتوحة و القاف و هذا أقرب إلى تصحيف الكلمة انتهى (قلت) و قد تتبعت ما حضرنى من كتب اللغة فوجدت صاحب القاموس قد ذكر قريبا مما فى الصحاح و أشار إلى ما نقله عن الجمهرة (و تفصيل الكلام فى المسألة) أن يقال كما فى المسالك الحيوان المتولد بين حيوانين إما أن يكون زكويين أو أحدهما أو لا يكون كذلك و على التقديرات إما يلحق بأحدهما أو بثالث زكوى أو غيره فالصور تسع و الضابط أنه متى كان أحد أبويه زكويا و هو ملحق بحقيقة زكوى سواء كان أحد أبويه أم غيرهما نظرا إلى قدرة اللّ?ه تعالى وجبت فيه الزكاة و إن لم يكن على حقيقة زكوى فلا زكاة و لو لم يكونا زكويين فإن كان محللين أو أحدهما و جاء بصفة زكوى وجبت أيضا و إلا فلا مع احتمال تحريمه لو كانت أمه محرمة و إن جاء بصفة المحلل و إن كان محرمين و جاء بصفة الزكوى احتمل حله و وجوب الزكاة و عدم الحل فتنتفى الزكاة و إن جاء غير زكوى فلا زكاة قطعا و فى حله لو جاء بصفة المحلل الوجهان و الوجه تحريمه فيهما لكونه فرع محرم (قلت) احتمال حله و وجوب الزكاة لو جاء بصفة الزكوى قوى لإطلاق الاسم الذى هو مدار الحكم فتأمل

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۶

[المطلب الأول فى مقادير النصب و الفرائض]

اشارة

(الأول) فى مقادير النصب و الفرائض

[أما الإبل]

أما الإبل فنصبها اثنا عشر فخمسة فى كل واحد هو خمس شاء ثم ست و عشرون و فيه بنت مخاض و هى ما دخلت فى الثانية فأمها ماخض أى حامل (۱)

قدس اللّ?ه تعالى روحه (الأول فى مقادير النصب و الفرائض أما الإبل فنصبها اثنا عشر فخمسة فى كل واحد هو خمس شاة ثم ست و عشرون و فيه بنت مخاض و هى ما دخلت فى الثانية فأمها ماخض أى حامل)

قال فى (المدارك) هذه النصب يعنى الاثنى عشر مجمع عليها بين علماء الإسلام كما نقله جماعة منهم المصنف فى المعتبر و قال فى (الحدائق) هى اثنا عشر نصابا بإجماع علماء الإسلام على ما نقله جملة من الأعلام (قلت) قال فى المعتبر بعد أن نقل الخبر الذى رواه هو عن أبى بصير و عبد الرحمن بن الحجاج و زرارة عن أبى جعفر عليهما السلام و هو خبر لم يتعرض لنقله أحد من المحدثين و المصنفين موافق للمشهور ما نصه و هذا مذهب علماء الإسلام فإن زادت ففى كل خمسين حقة و فى كل أربعين بنت لبون و به قال علماؤنا ثم نقل أقوال العامة و فى (التذكرة) إذا بلغت عشرين ففيها أربع شياه بإجماع علماء الإسلام و فى (المنتهى) بلا خلاف بين العلماء و فيهما و فى التحرير فإذا بلغت خمسا و عشرين فأكثر علمائنا على أن فيها خمس شياه إلى ست و عشرين ففيها بنت مخاض و فى (المختلف) أنه ذهب إليه الشيخان و السيد المرتضى و ابنا بابويه و سلار و أبو الصلاح و ابن البراج و باقى علمائنا ما عدا القديمين و قال فى (المعتبر) بعد ذكر تأويلى الشيخ لحسنة الفضلاء الموافقة ظاهرا لابن أبى عقيل و التأويلان ضعيفان أما الإضمار فبعيد فى التأويل و أما التقية فكيف يحمل على التقية ما اختاره جماعة من محققى الأصحاب و رواه أحمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى و كيف يذهب على مثل ابن أبى عقيل و البزنطى و غيرهما ممن اختار ذلك مذهب الإمامية من غيرهم و الأولى أن يقال فيه روايتان أشهرهما ما اختاره المشايخ الخمسة و أتباعهم انتهى هذا كلام من نسب إليه دعوى علماء الإسلام و ستسمع تمام كلامهم فى بقية النصب و فى الإنتصار و فى الخلاف الإجماع على أن فى خمس و عشرين خمس شياه بل فى الأول أن الإجماع تقدم على ابن الجنيد و تأخر عنه و فى (الخلاف) أيضا الإجماع على أن فى ست و عشرين بنت مخاض و فى (المنتهى) لا خلاف فيه أما عندنا فلأنه النصاب و أما عند المخالف فإنها تجب إلى ست و ثلاثين و فى (الغنية) لما ذكر النصب بتمامها موافقا للمشهور و ذكر أن ما بينها عفو قال لا خلاف فى ذلك كله إلا فى خمس و عشرين و ست و عشرين و فيما زاد على المائة و العشرين و الدليل على ما قلناه فى ذلك الإجماع و فى (المفاتيح) هذه النصب مجمع عليها عند علمائنا كافة ما عدا القديمين و فى (المنتهى) لا خلاف بين العلماء أنه لا شىء فيما دون الخمس و فى (نهاية الإحكام) الإجماع على ذلك و قد اتفقت كلمتهم و طفحت عباراتهم أن ما بين النصب عفو و فى (المنتهى) الإجماع عليه و قد سمعت ما فى الغنية إذا عرفت هذا فالمخالف فى المقام جماعة فقد نقل عن الحسن بن أبى عقيل أنه أسقط النصاب السادس و أوجب بنت مخاض فى خمس و عشرين إلى ست و ثلاثين و هو قول الجمهور كافة كما فى التذكرة و غيرها و عن أبى على أنه قال إن الواجب فى خمس و عشرين بنت مخاض أنثى فإن لم تكن فابن لبون فإن لم يكن فخمس شياه و قال الصدوق فى الهداية إذا بلغت إحدى و ستين ففيها جذعة إلى ثمانين فإذا زادت واحدة ففيها ثنى إلى تسعين و هو المنقول عن رسالة أبيه و المذكور فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و ذهب علم الهدى فى الإنتصار إلى أنه لا يتغير الفرض من إحدى و تسعين إلا ببلوغ مائة و ثلاثين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۷

.....

قال فيه مما انفردت به الإمامية و قد وافقها غيرها أنها إذا بلغت مائة و عشرين ثم زادت فلا شىء فى زيادتها حتى تبلغ مائة و ثلاثين

فإذا بلغتها ففيها حقة واحدة و ابنتا لبون و أنه لا شيء فى الزيادة ما بين العشرين و الثلاثين ثم ادعى الإجماع على ذلك و فى (الخلاف و السرائر) الإجماع على خلاف ذلك كما ستسمع بل هو فى الناصرية ادعاه أيضا على خلاف ما فى الإنتصار و فى جمل العلم و العمل وافق المشهور و فى (التذكرة) إذا بلغت ستا و ثلاثين ففيها بنت لبون و ذكر ما بعد ذلك من النصب إلى أن قال فإذا صارت إحدى و تسعين ففيها حقتان إلى مائة و عشرين و هذا كله لا خلاف فيه بين العلماء و فى (المنتهى) لا خلاف فى ذلك بين أهل العلم ثم إنه نسب إلى علمائنا فى الكتابين أنها إذا زادت على المائة و عشرين واحدة وجب فى كل خمسين حقة و فى كل أربعين بنت لبون (و فى كشف الحق) نسبه إلى الإمامية و فى (المفاتيح) إلى علمائنا كافة (و قال فى الخلاف) إذا بلغت الإبل مائة و عشرين ففيها حقتان بلا خلاف و إذا زادت واحدة فالذى يقتضيه المذهب أن يكون فيها ثلاث بنات لبون إلى مائة و ثلاثين ففيها حقة و بنتا لبون إلى مائة و أربعين ففيها حقتان و بنتا لبون إلى مائة و خمسين ففيها ثلاث حقاق إلى مائة و ستين ففيها أربع بنات لبون إلى مائة و سبعين ففيها حقة و ثلاث بنات لبون إلى أن قال إلى مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون ثم على هذا الحساب بالغا ما بلغ (ثم قال) و مثل هذا روى الناس فى كتاب النبى صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم لعماله فى الصدقات و هو مجمع عليه و قال فى (السرائر) إن ما ذهب إليه شيخنا فى مسائل خلافه هو الذى تقتضيه أدلتنا و تشهد به أصول مذهبنا و المتواتر من أخبارنا و الإجماع منعقد عليه و فى (المنتهى و التذكرة) ذكر كثير مما فصله الشيخ فى الخلاف و نسبة ذلك إلى علمائنا و قد رمى الشهيد و غيره قول القديمين و الصدوقين و علم الهدى بالندرة و الشذوذ و يدل على المشهور الأخبار الصحيحة الصريحة كصحيح عبد الرحمن و صحيح أبى بصير و صحيح زرارة المروى فى الفقيه و خبر المعتبر إن كان غير ما ذكر و أما خبر الفضلاء الذى هو حجة ابن أبى عقيل فقد رواه المحدث الحر فى الوسائل عن كتاب معانى الأخبار بما يوافق المشهور و ذكر أنه رواه عن أبيه عن سعد بن عبد اللّ?ه عن إبراهيم بن هاشم عن حماد بن عيسى مثله إلا أنه قال على ما فى بعض النسخ الصحيحة فإذا بلغت خمسا و ثلاثين فإن زادت واحدة ففيها ابنة لبون ثم قال فإذا بلغت خمسا و أربعين و زادت واحدة ففيها حقة ثم قال فإذا بلغت ستين و زادت واحدة ففيها جذعة ثم قال فإذا بلغت خمسا و سبعين و زادت واحدة ففيها ابنتا لبون فإذا بلغت تسعين و زادت واحدة ففيها حقتان و ذكر الحديث مثله و قد اضطرب كلام الأصحاب رضوان اللّ?ه تعالى عليهم فى الجواب عن الخبر المذكور بناء على الرواية المشهورة فقال فى الإنتصار يمكن أن يحمل ذكر بنت المخاض و ابن اللبون فى خمسة و عشرين على أن ذلك على سبيل القيمة لما هو الواجب من خمس شياه و احتمل بعض حمله على الاستحباب و احتمل الشيخ أن يكون أراد و زادت واحدة و إن لم يذكر فى اللفظ لعلمه بفهم المخاطب ذلك و احتمل أيضا الحمل على التقية و رد الوجهين فى المعتبر بما سمعت و هو غير موجه و الحق أنه لا معدل عن أحد الوجهين أو طرح الرواية مع ما هى عليه من الاعتبار فى السند و الإسناد إلى إمامين و اشتمالها على نصب الأنعام الثلاثة و جملة من أحكامها و هو مشكل جدا و الإضمار و إن بعد لكنهم يلتزمون مثله فى كثير من الأخبار لأن بعضها يكشف عن بعض و على هذه الطريقة تستنبط الأحكام فلا وجه للمنع فى المقام بعد القبول فى غيره (و أما) ما أوردوه على الوجه الثانى و هو الحمل على التقية من أن الإشكال فى الخبر المذكور ليس مخصوصا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۸

و يجزى عنها ابن اللبون و يتخير فى الإخراج لو كانا عنده و فى الشراء لو فقدهما (۱)

بهذا الموضع بل هو فى جملة النصب المتأخرة فإنه لا قائل بذلك من العامة و لا من الخاصة لأن المعروف من مخالفة العامة مقصور على زيادة الواحدة فى وجوب بنت المخاض و وافقونا فى الزيادة فى غيره لاتفاق العلماء كافة على اعتبار الزيادة فى الباقى فلا خلاف بيننا و بينهم (فالجواب) عنه أن المعصوم فى مقام التورية لتصحيح كون زكاة نصاب الخمس و العشرين بنت مخاض لأنه عليه السلام لما كان ملجأ فى ذلك الحكم ذكر البواقى بهذه الطريقة تنبيها لهؤلاء الرواة الأعاظم أن حال الخمس و العشرين حال البواقى فكما أن

المعلوم من الدين و اتفاق جميع المسلمين كون البواقى بشرط تحقق شرط النصاب الآتى و هو الزيادة يكون الحال فى الخمس و العشرين أيضا كذلك و قد صرحوا بأن الإنسان على نفسه بصيرة فى التقية و هم عليهم السلام كانوا عالمين بتأدى التقية بمجرد ذكر كون زكاة الخمس و العشرين بنت مخاض من جهة أن العامة كانوا سامعين مخالفة الشيعة لهم فى ذلك من كثرة الأخبار الواردة عن أئمتهم عليهم السلام و من عملهم و أما كون باقى النصب بغير زيادة واحدة فلم يسمعوا و لم يتوهموا منهم مطلقا (و الحاصل) أن الحمل على التقية ممكن و الأمر فى ذلك هين فليتأمل و لعل مستند ابن الجنيد الجمع بين الأخبار بحمل ما دل على خمس شياه على ما إذا تعذرت بنت المخاض أو ابن اللبون و فيه ما لا يخفى هذا و ليس كون الأم ماخضا شرطا فى بنت المخاض كما نبهوا عليه و فى (النهاية الأثيرية) المخاض اسم للنوق الحوامل واحد بها خلفة و بنت المخاض و ابن المخاض ما دخل فى السنة الثانية لأن أمه لحقت بالمخاض أى الحوامل و إن لم تكن حاملا- و قيل هو الذى حملت أمه أو حملت الإبل التى فيها أمه و إن لم تحمل هى و هذا هو معنى ابن مخاض و بنت مخاض لأن الواحد لا يكون ابن النوق و إنما يكون ابن ناقة واحدة و المراد أن يكون وضعتها أمه فى وقت ما و قد حملت النوق التى وضعن مع أمها و إن لم تكن أمها حاملا فنسبتها إلى الجماعة بحكم مجاورتها أمها و إنما سمى ابن مخاض فى السنة الثانية لأن العرب إنما كانت تحمل الفحول على الإناث بعد وضعها بسنة ليشتد ولدها فهى تحمل فى السنة و تمخض و قد ذكر مثل ذلك فى القاموس و زاد أنه قد يدخلها أل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و يجزى عنها ابن اللبون و يتخير فى الإخراج لو كانا عنده و فى الشراء لو فقدهما)

أما تخيره فى الإخراج فهو خيرة المراسم و الوسيلة و الإرشاد و التبصرة و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس غير أن بعضها ظاهر فى ذلك و بعضها صريح و فى (التنقيح) الفتوى على الإجزاء مطلقا اختيارا و اضطرارا و فى (إيضاح النافع) أنه المشهور و فى (الغنية) و عندنا أن بنت المخاض يساويها فى القيمة ابن اللبون الذكر و خيرة المقنع و المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و النافع و نهاية الإحكام و التذكرة و التحرير و البيان و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح أنه إنما يجزى ابن اللبون مع عدم بنت المخاض لكن بعضها صريح فى ذلك و بعضها ظاهر فيه و فى (جامع المقاصد و فوائد الشرائع) أنه أحوط و المراد أنه يجزى لا على وجه القيمة بل هو مقدر فقد تحصل أنه لا خلاف فى إجزائه عنها مع فقدها كما فى المفاتيح و الرياض و المصابيح بل عن التذكرة الإجماع عليه و لم يقع النظر فيها عليه و صرح جماعة بإجزائه عنها إذا كانت مريضة و أما أنه إذا عدم بنت المخاض و ابن اللبون جاز أن يشترى أيهما شاء فقد صرح به فى الكتب المذكورة ما عدا القليل منها كالمقنع و المقنعة و النهاية و المراسم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۵۹

ثم ست و ثلاثون و فيه بنت لبون و هى ما دخلت فى الثالثة فصار لأمها لبن و لا يجزى الحق إلا بالقيمة (۱) ثم ست و أربعون و فيه حقة و هى ما دخلت فى الرابعة فاستحقت الحمل أو الفحل (۲) ثم إحدى و ستون و فيه جذعة و هى ما دخلت فى الخامسة ثم ست و سبعون و فيه بنت لبون ثم إحدى و تسعون و فيه حقتان ثم مائة و إحدى و عشرون فيجب فى كل خمسين حقة و فى كل أربعين بنت لبون و هكذا دائما و يتخير المالك لو اجتمعا (۳)

و غيرها و فى (التذكرة) ابن اللبون يجزى عن بنت المخاض و إن كان قادرا على شراء بنت المخاض و لا- جبران إجماعا و فى (المدارك و الذخيرة) أن ظاهر الفاضلين أنه موضع وفاق و كأنهما فهما ذلك من نسبتهما الخلاف إلى مالك فليكن ظاهر الخلاف كذلك فليتأمل و فى (البيان) الوجه تعينها مع الإمكان و مال إليه فى مجمع البرهان و فى (المسالك) قيل يتعين هنا شراء بنت المخاض لتقييد النص بكون ابن اللبون عنده و بنت المخاض ليست عنده فهو صريح بأن هنالك قائلا بذلك و لعله عنى الشهيد فى البيان و وجه تخيره فى الشراء أنه بشراء ابن اللبون يصير واجدا له فاقدا لها نعم لو اشتراها تعينت ما لم يسبق إخراجه على شرائها عند

من لم يخير بينهما بادئ بدء و صرح فى جملة من كتبهم أنه لو عدم بنت المخاض و عنده ابن لبون و بنت لبون تخير فى دفع ابن اللبون من غير جبر و دفع بنت اللبون مع استرجاع الجبران و فى (المبسوط) لو كانت عنده بنت مخاض إلا أنها سمينة و جميع إبله مهازيل لا يلزمه إعطاؤها

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (ثم ست و ثلاثون و فيه بنت لبون و هى ما دخلت فى الثالثة و لا يجزى الحق إلا بالقيمة)

كما صرح به جماعة فلا يجبر علو السن فى الذكر الأنوثة نعم يجزى لو ساواه قيمة على سبيل القيمة كغيره من أنواع القيم

(قوله) (ثم ست و أربعون و فيه حقة و هى التى دخلت فى الرابعة فاستحقت الحمل أو الفحل)

هذا هو المشهور بين الأصحاب كما فى المختلف و قد طفحت عباراتهم بذلك و نص عليه فى النهاية الأثيرية و القاموس و عن القديمين أنهما اعتبرا كون الحقة طروقة الفحل فإن أراد الفعلية فغير مسلم للأصل و إطلاق الأخبار و ما فى بعضها من كونها طروقة الفحل و هو رواية الفضلاء لا يوجب التقييد بالفعلية على ما فيها من عدم التوثيق الصريح فى سندها و عدم القوة فى دلالتها مع موافقتها للعامة فى ظاهرها فحمل المطلق على المقيد ليس بأولى من حمل قوله عليه السلام طروقة الفحل على استحقاقها الطرق حتى يقدم عليه لصحة القول به عرفا و الاحتياط واضح

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (ثم مائة و إحدى و عشرون فيجب فى كل خمسين حقة و فى كل أربعين بنت لبون و هكذا و يتخير المالك لو اجتمعا)

اختلفوا فى الواحدة هل هى جزء من النصاب أو شرط فى الوجوب ففى (نهاية الإحكام) أن الأول أقوى لأن غير الواجب بالواحدة لتعلق الوجوب بها كالعاشرة و غيرها فلو تلفت الواحدة بعد الحول و قبل إمكان الأداء سقط من الواجب جزء من مائة و إحدى و عشرين جزءا و المشهور بين المتأخرين كما فى المصابيح و الحدائق الثانى و توقف فى البيان من حيث اعتبارها فى العدد نصا و فتوى و من أن إيجاب بنت اللبون فى كل أربعين يخرجها فتكون شرطا فلا يسقط بتلفها بعد الحول بغير تفريط شىء كما لا يسقط بتلف ما زاد عنها إلى أن تبلغ تسعة عشر (و ليعلم) أنه لو كانت الزيادة بجزء من بعير لم يتغير الفرض إجماعا كما فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۰

.....

و فى (المنتهى) لا نعلم فيه خلافا إلا من الإصطخرى (و قال) المحقق الثانى و الشهيد الثانى إن التقدير بالأربعين و الخمسين ليس على التخيير بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب فإن أمكن بهما بخير و إلا وجب اعتبار أكثرهما استيعابا مراعاة لحق الفقراء فوجب تقدير المائة و الإحدى و عشرين بالأربعين و المائة و خمسين بالخمسين و المائة و سبعين بهما و يتخير فى المائتين و فى الأربعمائة يتخير بين اعتباره بهما و بكل واحد منهما و هو خيرة المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و التذكرة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير بقرينة ما ذكروه من التفصيل بعنوان التمثيل فكلامهم صريح فى ذلك و قد سمعت عبارة الخلاف و غيرها و قد يظهر ذلك من الشرائع و هو صريح إيضاح النافع و تعليقه و كفاية الطالبين و كشف الالتباس و الميسية و الموجز الحاوى حيث قال فيه لو أمكن أحدهما أو هما تخير و معناه أن المائتين فيها إما أربع حقاق أو خمس بنات لبون فيتخير فى أحدهما و ليس له الجمع و هذا معنى إمكان أحدهما (و أما) إمكانهما ففى الأربعمائة فإن فيها أربع حقاق و خمس بنات لبون فهو مخير بين إخراج الحقاق و بنات اللبون و بين إخراج ثمانى حقاق أو عشر بنات لبون و الموضع الذى يظهر من الشرائع موافقتهم فيه هو قوله و لو أمكن فى عدد فرض كل واحد من الأمرين كان المالك مخيرا فى إخراج أيهما شاء فإن فيه إشعارا بأن التخيير بين الحقاق و بنات اللبون ليس مطلقا بل يجب التقدير بما يحصل به الاستيعاب أو يكون أقرب إلى ذلك و نحو ذلك عبارة الكتاب حيث قال و يتخير المالك لو اجتمعا فليتأمل و قد صرح بعضهم بأنه لو لم يطابق أحدهما تحرى أقلها عفوا و ذلك كالمائة و خمسة و ستين مثلا فإنه لو اختار الخمسين فالعفو خمسة

عشر و لو اختار الأربعين فالعفو خمسة فيتحرى الأخير و ظاهر المقنع و المقنعة و النهاية و المراسم و الإشارة و النافع و الإرشاد و التبصرة و التلخيص و البيان و اللمعة و المفاتيح و غيرها أن ذلك التقدير على سبيل التخيير حيث قالوا مطلقين إن فى كل خمسين حقة و فى كل أربعين بنت لبون و هو خيرة فوائد القواعد على ما نقل عنه و مجمع البرهان و فى (المدارك) أنه أظهر و فى (فوائد القواعد و الرياض) نسبته إلى ظاهر الأصحاب (قلت) و يشهد له عموم الخبر و لم يثبت أن الاعتبار و المدار على نفع الفقراء بل الظاهر من الأخبار و كلام الأصحاب كما ستسمع أن الأولى ملاحظة المالك حيث جعل فيهما الخيار له على أنه قد لا يكون كذلك لاحتمال جبر التفاوت الحاصل بحذف البعض و الكسور و العفو بالقيمة إذ قد تكون قيمة الحقة زائدة على ما يحصل من اعتبار أربعين أربعين و أخذ بنت اللبون (و يؤيد التخيير) أيضا وجود الأربعين و الخمسين فى مائة و إحدى و عشرين فى الأخبار كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج و حسنة الفضلاء و خبر زرارة إذ الظاهر منها إرادة التخيير و لو كان المراد ما ذكروه لما صح وجودهما فى صورة لا يجوز فيها إلا أحدهما و هو اعتبار الأربعين بل ربما قيل إن الأولى الأخذ عن كل خمسين خمسين لوجوده فى الأخبار الكثيرة الصحيحة إلا أن توجد أربعون فقط فتؤخذ حينئذ بنت لبون لبعض الأخبار و تعذر الخمسين و يشهد للقول الأول أن التقدير فى المائة و عشرين و واحدة بالخمسين يوجب حقتين مع أنهما واجبتان فيما دونهما فلا فائدة فى جعلها نصابا آخر (و فيه نظر) لإمكان كون الفائدة جواز العدول عن الحقتين إلى ثلاث بنات لبون على وجه الفريضة لا القيمة و التخيير بينهما على أن هناك فائدة أخرى كالفائدة المشهورة فى نصاب الغنم و يؤيد الأول أيضا ورود ما يناسبه فى البقر نصا و فتوى من غير إشكال فليتأمل و أوهن شىء ما ذكره فى جامع المقاصد من الإشكالات قال هنا إشكالان (أحدهما) أن النصاب إن كان مائة و إحدى و عشرين كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۱

و لا يجزى فى مائتين حقتان و بنتا لبون و نصف (۱) و يجزى فى أربعمائة أربع حقاق (حقات خ ل) و خمس بنات لبون (۲) و فى إجزاء بنت المخاض عن خمس شياه مع قصور القيمة عنها بل و عن شاة فى الخمس مع قصور القيمة نظر (۳)

يظهر من العبارة لم يكن لقوله فى كل خمسين حقة إلى آخره معنى لأن النصاب إذا كان عددا معينا فلا معنى لذكر عدد آخر و إن كان كل أربعين و كل خمسين فلا حاجة إلى المائة و إحدى و عشرين (الثانى) أن الواحدة إن كانت جزءا من النصاب لم يستقم قوله فى كل أربعين و فى كل خمسين إلى آخره و إلا لم يكن لاعتبارها معنى و يجىء إشكال ثالث و هو أن ظاهره التخيير بين كل أربعين و كل خمسين و ليس كذلك انتهى (و أما تخيير) المالك لو اجتمعا ففى (التذكرة) الإجماع عليه و فى (المنتهى) نسبته إلى علمائنا و هو صريح جماعة كالمحقق و الشهيد و أبى العباس و الصيمرى و غيره و خالف فى الخلاف فقال يتخير الساعى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا يجزى فى مائتين حقتان و بنتا لبون و نصف)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و البيان و جامع المقاصد لأن التشقيص عيب فلا يجزى ذلك بالقيمة عن الحقتين لعدم ورود الشرع بالتشقيص إلا من حاجة و لهذا جعل لها أوقاصا دفعا للتشقيص عن الواجب منها و عدل فيما نقص عن ست و عشرين من الإبل عن إيجاب الإبل إلى إيجاب الغنم فلا يصار إليه مع إمكان العدول عنه إلى إيجاب فريضة كاملة إلا بالقيمة فالحكم فى المسألة أن يتخير بين أربع حقاق أو خمس بنات لبون كما صرح به فى المبسوط و غيره كما عرفت فيما سلف بل فى المنتهى و كشف الحق نسبته إلى علمائنا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و يجزى فى أربعمائة أربع حقاق و خمس بنات لبون)

قد يظهر من التذكرة و المنتهى الإجماع على ذلك حيث قصر الخلاف فيهما عن أبى سعيد الإصطخرى لأن كل واحدة من المائتين منفردة بنفسها مستقلة بفرضها فمع الإجماع تثبت الخيرة كما تثبت حالة الانفراد و يجوز أن يخرج عشر بنات لبون أو ثمانى حقاق

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و فى إجزاء بنت المخاض عن خمس شياه مع قصور القيمة عنها بل و عن شاة فى الخمس مع قصور

القيمة نظر)

إجزاء بنت المخاض عن خمس شياه فى المسألة الأولى مع مساواة القيمة أو زيادة قيمتها عن قيمة الشياه مقطوع به كما فى الإيضاح و كذا التحرير و أما مع قصور قيمتها عنها ففيه قولان الإجزاء كما قربه فى التذكرة لإجزائها عن الأكثر فتجزى عن الأقل إذ النصاب الثانى لا ـ ينفى الوجوب فى الأول بل الوجوب باق و فريضة الثانى تغنى عن فريضة الأول و عن الزيادة و كأنه إليه أشار فى البيان حيث قال يجوز إخراج الأعلى عن الأدنى و إن نقص فى السوق أما الثنى فما فوقه من الرباع و غيره فمعتبر بالقيمة و لو أخرج عن ابن اللبون حقا أو جذعا أجزأ انتهى و اختير عدم إجزائها عن خمس شياه كذلك أى مع قصور القيمة عنها فى المنتهى و الإيضاح و قواه فى نهاية الإحكام إلا بالقيمة السوقية لأنها غير الواجب فلا يجزى إلا بالقيمة و التقدير القصور فيكون قد أدى بعض الواجب و أما إجزاؤها عن شاة فى الخمس مع قصور القيمة ففى (المنتهى) و التحرير و نهاية الإحكام و الإيضاح) اختيار العدم لأنه غير الواجب و لأن النص ورد بالشاة فلا يجوز التخطى و الاحتجاج بأنها تجزى عن خمسة و عشرين بعيرا و الخمسة داخلة و المجزى عن المجموع مجز عن الأقل (مردود) بأن المنصوص عليه الشاة و جاز أن تكون أكثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۲

[أما البقر]

و أما البقر فنصبها اثنان ثلاثون و فيه تبيع أو تبيعة و هو ما كمل له حول و أربعون و فيه مسنة و هى ما كمل لها حولان و لا يجزى المسن و يجزى عن التبيعة (۱)

قيمة من بنت المخاض فإذا أخرج الأقل أجحف بالفقراء (و عساك تقول) إذا أجزأ عن الأكثر أجزأ عن الأقل (لأنا نقول) الأوصاف التى هى غير مضبوطة لا يجوز رد الأحكام إليها لما فيها من الاضطراب بل يجب الرجوع إلى أوصاف مضبوطة تناط بها الأحكام فلما كان البعير فى الغالب أكثر قيمة من الشاة وجب فى الأكثر و لم يجب فى الأقل للإرفاق لكن قد يمكن فرض زيادة قيمة الشاة على قيمة البعير فلو أخذ البعير فى الأقل عن الشاة فى هذه الصورة كان إجحافا بالفقراء و بالجملة فالاعتبار بالقيمة فى الأبدال إلا ما نص عليه فإذا كان البعير بقيمة الشاة فأخرجه أجزأ عندنا و عند الشافعى كما فى المنتهى و عليه نص فى التحرير و غيره و يكون كل البعير واجبا لأنه بدل الواجب و عند الشافعى أن خمسة واجب و الباقى تطوع و هو ردىء جدا و وجه الإجزاء ما ذكره فى التذكرة من أنها تجزى عن ست و عشرين فعن خمس أولى و فى (الإيضاح) إذا قلنا بإجزائها عن خمس شياه أجزأت عن الواحدة أصالة بطريق أولى ثم قال و اعلم أن مبنى هذه المسائل كهاتين المسألتين و شبههما هو أن الشاة الواجبة فى خمس من الإبل هل هى بدل أم أصل احتمالان منشؤهما تعارض المجاز و الإضمار فى قوله عليه السلام فى خمس من الإبل شاة و لفظ فى حقيقة فى الظرفية فإن حملناه على الحقيقة لزم الإضمار و هو قدر الشاة فتكون الشاة بدلا دفعا للتشقيص المستلزم للضرر و يعضده اختيار الأصحاب و هو تعلق الزكاة بالعين تعلق الشركة و إن حملناه على السببية كانت أصلا يمكن استعمال فى فى السببية مجازا فعلى الأول يجزى لأنا بينا أنه مساو لخمس شياه فما زاد لما قلنا من إجزائه عن الزائد فيجزى عن الواحدة و على الثانى لا يجزى مع قصور القيمة انتهى فتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و أما البقر فنصبها اثنان ثلاثون و فيه تبيع أو تبيعة و هو ما كمل له حول و أربعون و فيه مسنة و هو ما كمل له حولان و لا يجزى المسن و يجزى عن التبيعة)

أجمع المسلمون على وجوب الزكاة فى البقر كما فى المنتهى و التذكرة و لا شىء فيما دون الثلاثين إجماعا كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و لا تجب الزكاة فى شىء من البقر حتى تبلغ ثلاثين بلا خلاف بين العلماء فى ذلك إلا الزهرى و سعيد بن المسيب فإنهما قالا ـ فى كل خمس شاة فإذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع أو تبيعة كما فى المنتهى و فى (الخلاف) لا شىء فى البقر حتى تبلغ ثلاثين فإذا

بلغتها ففيها تبيع أو تبيعة و هو مذهب جميع الفقهاء ثم نقل خلاف الزهرى و ابن المسيب و فى (الخلاف أيضا و المنتهى) الإجماع على أنه لا شىء فى الزائد عن الأربعين حتى تبلغ ستين و فى (الغنية؟؟؟ و التذكرة) الإجماع على أنه لا شىء فيما بين النصابين و قد أجمع المسلمون كما فى المنتهى على وجوب التبيع أو التبيعة فى الثلاثين و وجوب المسنة فى الأربعين و فى (المدارك) أن ذلك قول العلماء كافة و فى (الخلاف و الغنية و التذكرة و المفاتيح) الإجماع على ذلك مضافا إلى ما تقدم فلا تفعل و التخيير بين التبيع و التبيعة خيرة المقنعة و النهاية و المبسوط و الجملين للسيد و الشيخ و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الميسية؟؟؟

و السرائر و الإشارة و الشرائع و النافع و كتب المصنف و الشهيدين و أبى العباس و ابن البراج؟؟؟؟ و المحقق الثانى و غيرهم و فى (المختلف) أنه المشهور اختاره الشيخان و ابن الجنيد و المرتضى و سلار و باقى المتأخرين و فى (الكفاية) أيضا أنه المشهور (قلت) و ظاهر الخلاف و الغنية و المنتهى و التذكرة و المدارك و المفاتيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۳

.....

الإجماع عليه بل كاد يكون صريحها أو بعضها مضافا إلى ما فى المعتبر من الخبر الموافق للمشهور و لعله كان فى بعض الأصول التى كانت عنده حيث قال و من طريق الأصحاب ما رواه زرارة و محمد بن مسلم و أبو بصير و الفضيل عن أبى جعفر و أبى عبد اللّ?ه عليهما السلام قال فى البقر فى كل ثلاثين تبيع أو تبيعة و ليس فى أقل من ذلك شىء حتى تبلغ ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان ثم فى سبعين تبيع أو تبيعة أو مسنة و فى تسعين ثلاث تبايع و أيده الأستاذ قدس سره بأن الرواية التى رواها الكلينى و الشيخ قد تضمنت ما يوافق العامة و مع ذلك نقول التبيع لغة ولد البقرة من غير تقييد بكونه ذكرا فلا إشكال و يؤيد ما ذكرنا أنه ذكر فيها فى المرتبة الرابعة هكذا فإذا بلغت تسعين ففيها ثلاث تبيعات حوليات انتهى (قلت) قد يرشد إلى ما ذكره قدس سره اقتصار ابن الأثير فى نهايته على ذكر التبيع قال التبيع ولد البقرة أول سنة لكن قال الفيومى فى المصباح المنير التبيع ولد البقرة فى السنة الأولى و الأنثى تبيعة و جمع المذكر أتبعة مثل رغيف و أرغفة و جمع الأنثى تباع مثل مليحة و ملاح و سمى تبيعا لأنه تبع أمه فهو بمعنى فاعل انتهى (قلت) و يمكن إثباتها بالأولويّة لكونها أكثر منفعة عرفا و عادة و فى (المنتهى) لا خلاف فى إجزاء التبيعة عن الثلاثين للأحاديث و لأنها أفضل بالدر و النسل و فى (كتاب الأشراف) و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الفقيه و المقنع و الهداية و رسالة على بن بابويه على ما نقل و الحدائق الاقتصار على إيجاب تبيع حولى و فى (مجمع البرهان) أنه مقتضى الدليل و الاحتياط و يعنى بالدليل حسنة الفضلاء هذا و فى (المبسوط) قال أبو عبيد التبيع لا يدل على سن و قال غيره إنما سمى تبيعا لأنه تبع أمه فى الرعى و فيهم من قال إن قرنه تبع أذنه حتى صار سواء فإذا لم يدل فى اللغة على معنى التبيع أو التبيعة فالرجوع فيه إلى الشرع و النبى صلى اللّ?ه عليه و آله قد بين و قال تبيع أو تبيعة جذع أو جذعة و قد فسره أبو جعفر و أبو عبد اللّ?ه عليهما السلام بالحولى ثم قال و أما المسنة فقالوا أيضا هى التى تم له سنتان و هى الثنى فى اللغة فينبغى أن يعمل عليه و روى عن النبى صلى اللّ?ه عليه و آله أنه قال المسنة هى الثنية فصاعدا انتهى و قد صرح جماعة منهم ابن إدريس بأنها ما دخلت فى الثالثة و عن المنتهى نقل الإجماع على ذلك و لم أظفر به و فى (المفاتيح) المسنة شرعا ما دخلت فى الثالثة بالإجماع و لم نقف فى اللغة على مدلوها (قلت) فى النهاية الأثيرية فى حديث الزكاة أمرنى أن آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعا و من كل أربعين مسنة (قال الأزهرى) البقر و الشاة يقع عليها اسم المسن إذا ثنيا و يثنيان فى السنة الثالثة و ليس معنى أسنانها كبرها كالرجل المسن و لكن معناه طلوع سنها فى السنة الثالثة و منه حديث ابن عمر ثم أورده لكن فى الصحاح مسان الإبل خلاف الإفتاء و عن خط الشهيد أن مسنة بفتح الميم و كسر السين هذا و فى (التذكرة) و كذا نهاية الإحكام أنه إنما يجزى الذكر فى البقر عن الثلاثين و ما تكرر منها كالستين و التسعين و ما تركب من الثلاثين و غيرها فيها تبيع أو تبيعة و مسنة و لا يجزى فى الأربعين و ما تكرر منها كالثمانين إلا الإناث و فى (المنتهى و نهاية الإحكام) لو بلغت البقر مائة و عشرين

تخير المالك بين إخراج ثلاث مسنات أو أربع تبيعة هذا كله إذا كانت البقر إناثا و لو كانت كلها ذكورا ففى المنتهى أن الأقوى إجزاء الذكر منها و احتمله فى نهاية الإحكام لأن الزكاة مواساة فلا يكلف المشقة و احتمل عدم إجزاء الذكور فى الأربعينات لورود النص على المسنة و فى (البيان) أن ما فوق المسنة معتبر بالقيمة و فى (التذكرة) لا يدخل الجبران هنا فالمعتبر القيمة السوقية لأن المنصوص لا يعدل عنه و فى (المنتهى) إذا فقد السن الواجبة فى البقر لم يكن له الصعود و النزول بالجبران الشرعى فى الإبل بل يكلف شراء السن أو يدفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۴

[أما الغنم]

و أما الغنم فنصبها خمسة أربعون و فيه شاة ثم مائة و إحدى و عشرون و فيه شاتان ثم مائتان و واحدة ففيه ثلاث (۱) ثم ثلاثمائة و واحدة ففيه أربع على رأى (۲) ثم أربعمائة ففى كل مائة شاة و هكذا دائما و قيل بل يؤخذ من كل شاة فى الرابع

بالقيمة السوقية هذا و فى (المنتهى) أيضا أنه لا يجزى المسن عن المسنة قولا واحدا (قلت) و به صرح فى المبسوط و غيره و فى (البيان) إلا بالقيمة و قد صرح جماعة بإجزاء المسن عن التبيعة و هو ظاهر لإجزاء التبيع عنها فالمسن أولى و فى (المنتهى و التحرير) لو وجب عليه تبيع أو تبيعة فأخرج مسنة أجزأه إجماعا (ثم قال) فيهما و لو وجب عليه مسنة و أخرج تبيعين أو تبيعتين ففى الإجزاء نظر قال فى (التحرير) أقربه الإجزاء مع عدم النقصان قيمة و يفهم من رواية الفضلاء و كلام الأصحاب ملاحظة الحال فى كل موضع يمكن حساب ثلاثين ثلاثين بحيث لا يبقى شيء فيختار و كذا أربعين أربعين و هو مؤيد لما ذكره جماعة فى الإبل فتذكر و فى (التذكرة) أن أكثر العلماء على أنه لا زكاة فى البقر الوحشى حملا للفظ على حقيقته و إلى ذلك استند فى البيان و استند فى نهاية الإحكام إلى عدم انصراف الإطلاق إليه هذا و فى (المبسوط و الجمل و العقود و المنتهى) أن النصب فى البقر أربعة أولها ثلاثون و الثانى أربعون و الثالث ستون و الرابع فى كل أربعين مسنة و كل ثلاثين تبيع أو تبيعة و قال المحقق الثانى المتجه عدها ثلاثة شخصيان و أمر كلى و هو كل ثلاثين و كل أربعين و فى (المدارك) أن الثلاثين لا تنحصر فى الأول و لا الأربعين فى الثانى بل يتعلق الحكم بكل ثلاثين و كل أربعين فالنصاب فى الحقيقة واحد كلى و هو أحد العددين انتهى (قلت) قد يقال إن الرواية التى هى المستند فى المقام قد تعطى مخالفة ما ذكروه جميعا لأن فيها إذا بلغت تسعين ففيها ثلاث حوليات فإذا بلغت عشرين و مائة ففى كل أربعين مسنة و لا يخفى أنه بناء على ما ذكروه كان الأولى أن يذكر بعد التسعين نصابين (أحدهما) المائة و فيها مسنة و تبيعان أو تبيعتان (و الثانى) المائة و عشرة و فيها مسنتان و تبيع أو تبيعة فليتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و أما الغنم فنصبها خمسة أربعون و فيه شاة ثم مائة و إحدى و عشرون و فيه شاتان ثم مائتان و واحدة ففيها (ففيه خ ل) ثلاث شياه)

الزكاة واجبة فى الغنم بإجماع علماء الإسلام كما فى التذكرة و قد تقدّم نحو ذلك و أجمع كل من يحفظ عنه العلم على أن أول نصب الغنم أربعون كما فى المنتهى و هو مشهور عند علمائنا أجمع كما فى المختلف و فى (التذكرة و المنتهى و المفاتيح) الإجماع على هذه النصب الثلاثة و فرائضها و هو ظاهر الخلاف و الغنية و الرياض و خالف الصدوقان فيما حكى فى النصاب الأول فجعلاه أربعين و واحدة و هو الموجود فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و فى (الدروس و البيان) أنه نادر و قد أسمعناك ما هناك من إجماع و فى (المهذب البارع و المقتصر) الإجماع على النصاب الثالث و فى (المنتهى) أيضا قال علماؤنا ليس فيما بعد المائتين و واحدة شيء إلى ثلاثمائة و واحدة

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (ثم ثلاثمائة و واحدة ففيه أربع على رأى)

هو خيرة أبى على و أبى الصلاح و القاضى على ما حكى و النهاية و المبسوط و الجمل و العقود و الغنية و الإشارة و كشف الرموز و المختلف و الإرشاد و التبصرة و نهاية الإحكام و التلخيص و البيان و الدروس و اللمعة و التنقيح و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و كفاية الطالبين و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و إيضاح النافع و مجمع البرهان و الكفاية و فى (الخلاف) الإجماع عليه و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۵

.....

ظاهر الغنية و فى (البيان و المسالك و مجمع البرهان) أنه المشهور و هو الأشهر كما فى الشرائع و فوائدها و الميسية و الكفاية و فى (النافع) و غيره أن روايته أشهر و فى (المفاتيح) أنه خيرة الأكثر و نقله فى غاية المراد عن أبى عبد اللّ?ه الصهرشتى و فى (المختلف) عن المفيد قال و العجب أن ابن إدريس نقل عن المفيد اختيار مذهب المرتضى و المفيد قد صرح فى المقنعة بما قلناه انتهى (قلت) هو فى المنتهى و التذكرة نقل عن المفيد ما نقله عنه ابن إدريس و الذى وجدته فى نسختين من المقنعة هو ما ذكره ابن إدريس و كثيرا ما وجدنا الاختلاف فى نسخ المقنعة فكل ينقل عما عنده من نسختها و نقله فى كشف الالتباس عن المحقق فليتأمل (و قال فى المقنعة و كتاب الأشراف) فإذا كملت مائتين و زادت واحدة أيضا ففيها ثلاث شياه إلى ثلاثمائة فإذا بلغت ذلك تركت هذه العبرة و أخرج من كل مائة شاة شاة و بذلك عبر فى موضع من السرائر و فى (الفقيه و المقنع و الهداية) إلى مائتين فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاث مائة فإذا كثر الغنم أسقط هذا كله و أخرج من كل مائة شاة و مثله ما فى جمل العلم و العمل و فى (الوسيلة) النصاب الرابع ثلاثمائة و واحدة فإذا زاد على ذلك تغير الحكم و كان فى كل مائة شاة و فى (المراسم) أنه ينتقل بزيادة ثمانين فى الثالث إلى ثلاث شياه ثم ينتقل بزيادة مائة إلى أن يخرج من كل مائة شاة و حاصل هذه العبارات أن الواجب فى ثلاثمائة و واحدة ثلاث شياه و أنه لا يتغير الفرض من مائتين و واحدة حتى تبلغ أربعمائة و هو المنقول عن علىّ بن بابويه و الحسن بن أبى عقيل و الجعفى و خيرة المنتهى و التحرير و الإيضاح و نقله فى الإيضاح عن نهاية الإحكام و الموجود فيها ما نسبناه إليها آنفا و قد نقله فى التذكرة عن الفقهاء الأربعة و فى (الخلاف) عن جميع الفقهاء ما عدا النخعى و الحسن بن حى و لم يرجح شىء فى الشرائع و النافع و المعتبر و التذكرة و الروضة و المدارك و غيرها و فى (الغنية و إشارة السبق) أنه فى ثلاثمائة و واحدة أربع شياه فإذا زادت على ذلك سقط هذا الاعتبار و أخرج من كل مائة شاة و كأنه قول ثالث فليتأمل (حجة القول الأول) حسنة الفضلاء بإبراهيم الواردة فى الإبل و البقر و الغنم حيث قالوا و قالا فى الشاة فى أربعين شاة شاة و ليس فيما دون الأربعين شىء ثم ليس فيها شىء حتى تبلغ عشرين و مائة فإذا بلغت عشرين و مائة ففيها مثل ذلك شاة واحدة فإذا زادت على عشرين و مائة ففيها شاتان و ليس فيها أكثر من شاتين حتى تبلغ مائتين فإذا بلغت المائتين ففيها مثل ذلك فإذا زادت على المائتين شاة واحدة ففيها ثلاث شياه ثم ليس فيها أكثر من ذلك حتى تبلغ ثلاثمائة فإذا بلغت ثلاثمائة ففيها مثل ذلك ثلاث شياه فإذا زادت واحدة ففيها أربع شياه حتى تبلغ أربعمائة فإذا تمت أربعمائة كان على كل مائة شاة الحديث و هذا هو الموجود فى الكافى و الإستبصار و بعض نسخ التهذيب و على ذلك اعتمد صاحب الوافى و صاحب الوسائل و قد طعن فيها فى المنتهى بأن طريق حديث محمد بن قيس أوضح منها و أنه اعتضد بالأصل فتعين العمل به و فى (المدارك) بأنها مخالفة لما عليه الأصحاب فى النصاب الثانى و أنت خبير بأنه ليس فى طريقها من يتأمل فيه سوى إبراهيم بن هاشم و حديثه عندهم معتمد مقبول و إن عدوه فى الحسن و قد عدوه فى الصحيح فى مواضع و أما مخالفتها للأصحاب فإنما هو على ما فى أكثر نسخ التهذيب فإنها فيه هكذا و ليس فيما دون الأربعين شىء حتى تبلغ عشرين و مائة ففيها شاتان و أما على ما فى الكافى و الإستبصار كما سمعت فإنها موافقة لما عليه الأصحاب (حجة القول الآخر) صحيحة محمد بن قيس عن أبى عبد اللّ?ه عليه السلام قال ليس فيما دون الأربعين من الغنم شىء فإذا كانت أربعين ففيها شاة إلى عشرين و مائة فإذا زادت واحدة ففيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۶

.....

شاتان إلى المائتين فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث من الغنم إلى ثلاثمائة فإذا كثرت الغنم ففى كل مائة شاة و لا تؤخذ هرمة و لا ذات عوار إلا أن يشاء المصدق و لا يفرق بين مجتمع و لا يجمع بين متفرق و يعد صغيرها و كبيرها و قد طعن فيها فى المختلف باشتراك محمد بن قيس و أجاب الشهيد الثانى بأن الراوى عن الصادق عليه السلام غير مشترك و إنما المشترك من روى عن الباقر عليه السلام نعم يحتمل كونه ممدوحا و ثقة (و اعترض) بأن من روى عن الصادق عليه السلام أيضا مشترك لكن المستفاد من النجاشى أن هذا هو الثقة بقرينة رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن عاصم بن حميد عنه و قد طعن جماعة فيها بأنها موافقة للمذاهب؟؟؟ أو أكثرها و معارضها رواه الفضلاء المخبتون النجباء الأمناء بنص الصادق عليه السلام رواه الكشى فتكون أشهر عند الشيعة و قد أطنب فى الحدائق فى التشنيع على الأصحاب حيث لم يحملوها على التقية بل يكابرون عليها و يرجحونها على تلك و أخذ يتكلم بما لا يليق (و أنت خبير) بأن رواية الفضلاء موافقة للعامة فى مواضع كثيرة منها مخالفة للأصل مخالفة للأصحاب من جهة النصاب الثانى على ما فى التهذيب معارضة أيضا بما رواه الصدوق فى الخصال فى أواخره فى باب شرائع الدين بسنده عن الأعمش عن الصادق عليه السلام قال هذه شرائع الدين لمن أراد أن يتمسك بها إلى أن قال و يجب على الغنم الزكاة إذا بلغت أربعين إلى أن قال إلى مائتين فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الحديث و بالفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و بما استدل به فى المنتهى بما فى الفقيه ظانا أنه من تمام رواية زرارة و وافقه على ذلك بعض المتأخرين و هو ظاهر المفاتيح لقوله فيه و المعتبرة و ليس كما ظنوا بل هو فتوى الصدوق مضافا إلى ما استظهره فى المصابيح من ملاحظة رواية الأعمش من كون صحيحة ابن قيس مخالفة للعامة فى زمن الصدور و عضد ذلك بالوجوه التى ذكرناها فى رواية الفضلاء لكن بعد هذا كله فالترجيح لرواية المخبتين الأمناء لصراحتها و صحتها على الصحيح و تلك ظاهرة و الظاهر لا يعارض الصريح بل منع صاحب المنتقى من الظهور و حكم بعدم التعارض كما ستسمع و كأن الشيخ تفطن إلى عدم التعارض فلم يتكلم بشىء مع إيراده لهما فى الكتابين و اعتضادها بإجماعى الخلاف و الغنية كما عرفت و الشهرة المعلومة و المنقولة و موافقتها للاحتياط لوجوب تحصيل اليقين بالبراءة فى العبادة التوقيفية خصوصا مع ما ذكرناه من الصراحة و ضعف الدلالة فى المعارض و اشتماله على جملة أحكام لا يقول بها أحد من الأصحاب؟؟؟ أن تئول كما ستسمع فينبغى المصير فيما نحن فيه إلى التأويل أيضا و إن بعد بحمل الكثرة على ما إذا بلغت أربعمائة و يكون النصاب الرابع مسكوتا عنه مضافا إلى ادعاء اعتضاد رواية الفضلاء بمفهوم الغاية فى المعارض بمعونة انحصار الأقوال فى زيادة الواحدة و عدمها فضلا عما قالوه من موافقتها للمذاهب؟؟؟ أو أكثرها على أن الأستاذ قدس سره قال فى المصابيح إن فى تغيير الأسلوب فى المعارض يعنى صحيحة ابن قيس إيماء إلى التقية (قال) قدس سره قال بعض الأفاضل يعنى صاحب المنتقى لا تعارض لخلو الصحيحة عن التعرض لذكر زيادة الواحدة على ثلاثمائة فإن قوله عليه السلام فإذا زادت واحدة ففيها ثلاث من الغنم إلى ثلاثمائة يقتضى كون بلوغ الثلاثمائة غاية لفرض الثلاث داخلة فى المغيا كما هو الشأن فى أكثر الغايات الواقعة فيه و فى غيره من الأخبار المتضمنة لبيان نصب الإبل و الغنم و الكلام الذى بعده يقتضى إناطة الحكم بثبوت وصف الكثرة و فرض زيادة الواحدة ليس من الكثرة فى شىء فلا يتناوله الحكم حتى يقع التعارض بل يكون خبر الفضلاء مشتملا على بيان حكم لم يتعرض له فى الصحيحة لحكمة و لعله للتقية انتهى (قال الأستاذ)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۷

و تظهر الفائدة فى الوجوب و الضمان (۱)

قدس سره يؤيده أن المعصوم عليه السلام جعل الغاية نفس الثلاثمائة لا بلوغها و لا أولها مضافا إلى سياق العبارة فإنه لا شك فى أن العشرين و المائة فى النصاب الثانى و أن المائتين فى النصاب الثالث غاية داخلة فى المغيا من حيث المجموع لا ابتداء عددهما و بلوغه

فيصير المعنى إلى منتهى عدد عشرين و مائة و كذا الكلام فى المائتين بلا شبهة فيلزم أن يكون قوله عليه السلام إلى ثلاثمائة أيضا كذلك فإذا انتهى عدد الثلاثمائة و انقضى لا جرم يكون الزائد عنه داخلا فى الأربعمائة لكنه عليه السلام لم يقل فإذا زادت واحدة ففى كل مائة شاة كما كان دأبه القول كذلك فى النصب الأخر و فى جميع النصب فى غير هذه الصحيحة بل عدل عنه إلى قوله فإذا كثرت الغنم إلى آخره و ليس العدول إلا لنكتة جزما و مع ذلك عبر بلفظ كثرت و معلوم أن الزائد عن الثلاثة كثير بل الثلاثة أيضا و جميع المراتب بالنسبة إليه على حد سواء و كون انقضاء ثلاثمائة قرينة معينة لإرادة زيادة واحدة بعدها من لفظ كثرت لعله يمنعه العدول إلى عبارة كثرت المتوغلة فى الإبهام من دون نكتة أصلا لأن الثلاثمائة و الأنقص منها كثيرة أيضا كثرة كاملة بالغة من دون تفاوت بينها و بين ما إذا زادت واحدة فقط حتى يعبر المعصوم عنها بعبارة إذا كثرت مع عدم تعبيره أصلا فيما نقص عن زيادة خصوص الواحدة فى هذه المرتبة بلفظ الكثرة أصلا و غير خفى على الذوق السليم أن الوجه فى مثل ذلك هو التقية كما هو دأبهم عليهم السلام المعلوم فى مواضع كثيرة منها بعض أخبار الإبل فإنه عليه السلام قد عبر بمثل هذه فى موضع الاختلاف بيننا و بينهم انتهى كلامه قدس سره (قلت) مثل هذه العبارة قد وقعت فى أخبار نصب الإبل فعبر فى صحيحى عبد الرحمن و أبى بصير بإذا كثرت الإبل مرادا بها زيادة واحدة قال فى الخبرين إلى عشرين و مائة فإذا كثرت الإبل ففى كل خمسين حقة و فى بعضها إذا زادت واحدة و المرجع إلى أمر واحد و هو الكثرة التى هى من الواحد فصاعدا لكن ذلك كان فى موضع التقية من أبى حنيفة و النخعى و غيرهما لكن المرجع ما ذكرنا فالقول بأن فرض زيادة الواحدة ليس من الكثرة فى شىء فيه تأمل لما سمعته من الروايات على أنه لو تم لزم أن لا يكون للكثرة فى شىء من المراتب مبدأ أصلا و هو باطل فتأمل جيدا فتكون صحيحة محمد بن قيس صريحة أو كالصريحة لكنها مشتملة على ما لا يقول به أحد من قوله أن يشاء المصدق إذ ليس له اختيار فلا بد من التأويل كالأخذ بالقيمة و من قوله و لا يفرق بين مجتمع و لا يجمع بين متفرق لأنه منطبق بظاهره على مذهب العامة فلا بد من التأويل كما ستعرف و من قوله يعد صغيرها و كبيرها فتأمل و مثل هذا و إن كان غير ضائر عندنا إلا أنه قد يقال فى مقام الترجيح و أما ما أشار إليه المصنف بقوله ثم أربعمائة ففى كل مائة شاة و هكذا دائما ففى التذكرة أنه لا خلاف فى أن فى أربعمائة أربع شياه و فى خمسمائة خمسا و هكذا و فى (الخلاف) و ظاهر الغنية الإجماع عليه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و تظهر الفائدة فى الوجوب و الضمان)

حكى الشهيد فى غاية المراد أن المحقق أورد سؤالا هنا و أجاب عنه فى كتابه إجمالا و فى درسه تفصيلا و حكى «۱» أنه نقل عنه «۲» فى تقريره أنه قال إذا كان على القولين يجب فى أربعمائة أربع فأى فائدة للخلاف أو نقول إذا كان يجب فى ثلاثمائة و واحدة ما يجب فى أربعمائة فأى فائدة فى الزائد (و جوابه) أن الفائدة تظهر فى الوجوب و فى الضمان (أما الأول)

---

(۱) أى الشهيد

(۲) أى عن المحقق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۸

.....

فلأنه على الثانى إذا بلغت أربعمائة ففى كل مائة شاة و لو كان دون ذلك و لو واحدة كان محل الأربع ثلاثمائة و واحدة فالأربع واجبة على التقديرين و إن اختلف محلها و على الأول لا تجب الأربع إلا على التقدير الأول دون الثانى و أما الثانى فلأنه على الثانى إذا تلف من أربعمائة واحدة نقص من الواجب جزء من مائة جزء من شاة و لو كان أربعمائة إلا واحدة فتلف شىء لم يسقط من الفريضة لوجود النصاب تاما و هو ثلاثمائة و واحدة و على الثانى فى التقدير الثانى ثلاث شياه قال الشهيد هكذا نقل عن المحقق فى

الدرس و قال فى (المنتهى) إن قيل فى مائتين و واحدة ثلاث شياه و فى ثلاثمائة و واحدة ثلاث شياه و لا يتغير الفرض إلى أربعمائة و كذا على مذهب الشيخ فى ثلاثمائة و واحدة أربع شياه و فى أربعمائة أربع شياه و لا يتغير الفرض إلى خمسمائة فما الفائدة فى ذلك قلنا الفائدة تظهر مع التلف فإنه لو كان معه مائتان و عشرون مثلا فتلف منها تسع عشرة وجبت عليه ثلاث شياه لبقاء النصاب و لو كان معه ثلاثمائة و واحدة و تلف منها تسع عشرة مثلا سقط عنه من الثلاث الواجبة بقدر التالف انتهى فتأمل و لعله أراد أنه لو تلف من الثلاثمائة و الواحدة شيء سقط بالحساب و هو كأنه عين ما نقل عن المحقق و قال فى (نهاية الإحكام) فائدة الوجوب زيادة الشاة على الأول دون الثانى و أما الضمان فهو تابع للوجوب فإذا تلف من ثلاثمائة و واحدة واحدة سقط من الأربع جزء من ثلاثمائة جزء و جزء و على الثانى من الثلاث انتهى و هذا الجواب لا يطابق السؤالين المذكورين أولا لكن سؤالا هكذا أى فائدة للخلاف هنا على الجملة ثم يشكل بأن قوله إذا تلف من ثلاثمائة و واحدة واحدة أنه يسقط شيء ممنوع على القول الثانى لأن الزائد شرط فى تعيين الفرض لا جزء من محل الوجوب للتصريح بأن فى كل مائة شاة و قد قرر السؤال بالتقريرين المنقولين عن المحقق و كذا الجواب فى الميسية و المسالك و غيرهما و كذا فى فوائد الشرائع إلا أنه جعل التقرير الثانى أوجه و اقتصر عليه فى جامع المقاصد و المدارك قال فى الأول عند قول المصنف و تظهر الفائدة إلى آخره أى فائدة الزائد على الثلاثمائة و واحدة على هذا القول و على مائتين و واحدة على القول الآخر لا فائدة القولين كما توهمه بعضهم لأن الوجوب و الضمان ليس فائدة الخلاف بل فائدة الخلاف التفاوت فى الفريضة و كأنه أراد بالبعض فخر الإسلام فى الإيضاح و المقداد فى التنقيح و ستسمع كلاميهما و كلام الآبى فى كشفه و فى (الدروس و البيان) أن الفائدة تظهر فى المحل و يتفرع عليه الضمان (و تنقيح الكلام) فى السؤال و الجواب على ما أشار إليه المحققان الكركى و المولى الأردبيلى أن يقال إن السؤال بتقريريه و الجواب فى محل التأمل و الإشكال (أما السؤال) على التقرير الأول ففيه أنه لا خلاف بين القولين فيما وجب فى الأربعمائة فلا تطلب الفائدة و فى غير الأربعمائة فائدة الخلاف ظاهرة فإن الواجب فى ثلاثمائة و واحدة ثلاث على قول و أربع على آخر فلا ينبغى السؤال عن ذلك و لا يحتاج الخلاف إلى الفائدة فى جميع الجزئيات و إن كان الغرض إبراز السؤال فى عنوان هل للخلاف فى أربعمائة فائدة فلا بأس و القصور فى التأدية (و أما على التقرير) الثانى ففيه أنهم يدعون أن النص دال عليه و قادهم إليه و ما بعد النص من سؤال إلّا أن يبرز بعنوان آخر فيقال هل يمكن تحصيل فائدة للزيادة فتأمل و أما التأمل فى الجواب فبيانه أنه بالنسبة إلى التقريرين فى بيان الفائدة الأولى تحقيق للسؤال فيعاد بعينه فيقال أى فائدة فى جعل محل الوجوب ثلاثمائة و واحدة و أربعمائة و إذا كانت الأولى كافية فى الوجوب فأى فائدة فى الزائد فكان الجواب فى معنى السؤال و منه يعلم الحال فى المائتين و واحدة و الثلاثمائة و واحدة على القول الآخر (و أما بالنسبة) إلى الفائدة الثانية فبالنسبة إلى التقرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۶۹

.....

الأول فلا وجه له أى للجواب لأن السؤال كان عن فائدة الخلاف فى الأربعمائة و لم تظهر الفائدة بهذا الجواب كما هو ظاهر نعم ظهر الفرق بين الأربعمائة و الثلاثمائة و واحدة و ذلك كان واضحا و أما بالنسبة إلى التقرير الثانى فهو موجب للسؤال موقع للسائل فى زيادة الاستبعاد و ذلك أنه كان يستبعد عدم الفائدة للفقراء فى تعلق الوجوب بالزائد و هذا الجواب أبان له أن عليهم فى هذه الزيادة ضررا مع وجود الثلاثمائة و واحدة التى هى محل للأربع و نافعة لهم (و إيضاح ذلك) أن الجواب تضمن أنه إذا تلف من الأربعمائة واحدة من غير تفريط بعد الحول نقص من الواجب جزء من مائة جزء من شاة فالسائل حينئذ يستبعد ذلك و يقول كيف يسقط من مال الفقراء شيء مع وجود البدل و هو ثلاثمائة و واحدة فالقول بالسقوط فيه و عدم السقوط فيما دونه مستبعد و موجب إلى إنشاء السؤال فلو استند إلى النص كان الواجب ذكره أولا بل زاد استبعاد السائل لأنه لا معنى لعدم الفائدة فى الزائد و قد كان يستبعد عدم الفائدة للفقراء فى تعلق الوجوب بالزائد و الآن ظهر الضرر لهم مع وجود ما جعل محلا للأربع النافع لهم ثم إن ذلك مبنى على أنه إذا

وجد فى المال نصابان أو أزيد أنه يخرج لكل نصاب رأس و هو خلاف ما استظهره بعضهم من الروايات و فى (المصابيح) للأستاذ أن الفائدة الأولى لا تتم بدون تفريع الثانية فجعلهما فائدتين غير مناسب و قد تبع بذلك صاحب الذخيرة (و هناك إيراد) آخر أورده صاحب المدارك و صاحب الذخيرة تبعا للمولى الأردبيلى و هو أنه لا معنى لعدم سقوط شىء من الفريضة فى صورة النقص عن الأربعمائة لأن مقتضى الإشاعة توزيع التالف على الحقين و إن كان الزائد عن النصاب عفوا إذ لا منافاة بينهما نعم الجبر بالعفو معقول فى السنة الآتية لصدق النصاب فى الحول و هذا الإيراد قد يرد بأن الزكاة حق فى النصاب شائع فى مجموعه لا فى مجموع الغنم مما كان عفوا و حينئذ فلا تقتضى الإشاعة توزيع التالف على مجموع الغنم من النصاب و العفو و غاية ما يقال إن النصاب هنا غير متميز بل هو مخلوط بالعفو و لكن هذا لا يستلزم تقسيط التالف على ما كان من الحقين و إن كان النصاب شائعا فيه إذ الحكم إنما يتعلق بالنصاب الذى هو محل الوجوب و نقصان الفريضة إنما يدور مدار نقصانه و النصاب الآن موجود كملا فوجود هذا العفو مع كونه خارجا عن محل الوجود فى حكم العدم و لو تم ما ذكروه لاستلزم أنه متى حال الحول على هذه الغنم المذكورة فإنه لا يجوز للمالك التصرف فى شىء منها قبل إخراج الزكاة إلا مع ضمانها تحقيقا للشياع الذى ذكروه بعين ما صرحوا به فى التصرف فى النصاب بعد حول الحول و قبل إخراج الزكاة من حيث شيوع حصة الفقراء فيه و هو باطل قطعا فإنه ما دام النصاب باقيا له التصرف فى الزائد بما أراد و لا يتعلق المنع إلا بالنصاب خاصة فقوله فى الذخيرة إن الزكاة تعلقت بالعين فيكون حقا شائعا فى المجموع إن أراد عين المجموع من النصاب و العفو فهو ممنوع و إن أراد عين النصاب فتكون حقا شائعا فى مجموع النصاب فهو مسلم و لكن لا يلزم منه ما ذكروه فتأمل جيدا و قال الشهيد فى (غاية المراد) و قيل فى الفائدة إنه لو تلف مائة بغير تفريط بعد الحول احتمل وجوب شاتين لانعقاد الحول على وجوب شاة فى كل مائة و يحتمل ثلاثا لملكية مائتين و واحدة حولا و لا تأثير للزائد لعلمه تعالى بانتفاء شرط وجوبها (و رد) بسقوط النصاب السابق بالكلية عند وجود اللاحق (و أجيب) بأنه لو تلف واحدة قبل الحول بلحظة لوجب الثلاث فى السابق فلو انتفى اعتباره لم يكن كذلك فحال التلف يكشف عن اعتبار السابق (قلت) القائل بذلك الفخر فى الإيضاح و وافقه صاحب التنقيح قال و أما الضمان فإنه لو تلفت مائة شاة من ثلاثمائة شاة و واحدة يجب على قول المرتضى شاتان و على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۰

.....

قول الشيخ يسقط من الأربع بقدر التالف فكان موافقا له فى الجزء؟؟؟ و لنعد إلى عبارة الإيضاح فقد قال فيه لما كان فى ثلاثمائة و واحدة قولان ذكر المصنف مسألتين يظهر فيهما حكم كل من القولين (الأولى) قدر الواجب فإنه على الأول أربع و على الثانى ثلاث (و الثانية) الضمان و أورد مثاله فى صورتين (إحداهما) جميع ما ذكره الشهيد مع تغيير ما فى العبارة (و الثانية) ما إذا تلفت الواحدة من غير تفريط بعد الحول و قبل إمكان الأداء قال فعلى الأول تقسط الأربع شياه على ثلاثمائة جزء و جزء واحد و يسقط منه جزء واحد و هو أربعة أجزاء من ثلاثمائة جزء و جزء واحد من شاة فيبقى الواجب عليه ثلاث شياه و مائتا جزء و سبعة و تسعون جزءا من ثلاثمائة جزء و جزء من شاة (و أما) على القول الآخر فلا تقسط الثلاث على الثلاثمائة جزء و جزء لأن الواحدة الزائدة شرط فى تغيير الفرض و ليست جزءا من محل الوجوب و مثل ذلك قال صاحب التنقيح و صاحب المهذب البارع و من ذلك يعلم حال ما فى المدارك حيث قال و لو تلفت الشاة من الثلاثمائة و واحدة سقط من الفريضة جزء من خمسة و سبعين جزءا من شاة إن لم نجعل الشاة الواحدة جزءا من النصاب و إلا كان الساقط جزءا من خمسة و سبعين جزءا و ربع جزء من شاة فإنه يرد عليه أنه على تقدير عدم كون الواحدة جزءا من الفريضة تكون الواحدة مثل الزائد عليها فى عدم سقوط شىء من الفريضة بعد التلف كما ذكروه بالنسبة إلى الأربعمائة لو نقصت و صاحب كشف الرموز ذكر فى المقام فائدتين فقال فائدة إذا وجب فى المال رأسان أو أزيد فهل يخرج من الكل أو لكل نصاب رأس الذى يظهر من الروايات هو الأول و قال شيخنا دام ظله الثانى أقوى و ثمرة الخلاف إذا تلف من النصب شىء بعد الحول بغير

تفريط فعلى الأول ينقص من الواجب فى النصب بقدر التالف و على الثانى يوزع على ما بقى من النصاب الذى وجب فيه التالف و إلا سقط ذلك النصاب (قلت) يريد أنه من المعلوم أن النصاب الأول فى الغنم أربعون و الثانى مائة و إحدى و عشرون فهل الشاتان الواجبتان فى الثانى متعلقة بالمجموع أم شاة منها متعلقة بالأربعين و الأخرى بالباقى يحتمل الثانى لأن الشاة الثانية إنما وجبت بسبب الإحدى و الثمانين و الأربعون الأولى كافية فى وجوب واحدة فاختصت كل واحدة بسببها و هذا هو المشهور بينهم لأن كلامهم فيما نحن فيه مبنى عليه و يحتمل الأول لأن الإحدى و الثمانين ليست هى النصاب الثانى و لهذا لم يكن النصاب الأول لما كانت معتبرة و إنما كان المعتبر منها أربعين و لأنا لو قطعنا النظر عن الأربعين المتقدمة و لم نجعل لها مدخلا فى الثانى لكانت الشاة الثانية يجب بأربعين من إحدى و ثمانين و الإجماع على خلافه فتأمل و لنعد إلى ما فى كشف الرموز قال فيه بعد ذلك فائدة ثانية إذا بلغ الغنم ثلاثمائة و واحدة ففيها أربع شياه و إذا بلغ أربعمائة ففيها أيضا أربع لسقوط الاعتبار فهل تظهر فائدة قال شيخنا نعم فى الوجوب و الضمان بناء على القول بأن لكل نصاب رأسا برأسه و بيانه أنه لو تلف من ثلاثمائة و تسع و تسعين ثمان و تسعون تخرج أربع من ثلاثمائة و واحدة لتعلق الوجوب بها و لو تلف من أربعمائة يخرج من الباقى بنسبته يكون ثلاث شياه و جزءين من مائة مجموع شاة و لو تلف من ثلاثمائة و واحدة واحدة يضمن ثلاثا و واحدا إلا جزء من مائة مجموع شاة و لو تلف من أربعمائة مائة و واحدة يكون ضامنا لشاتين و تسعة و تسعين جزءا من مائة مجموع شاة هذه فائدة الوجوب و الضمان و النكتة مبنية على مذهب الشيخ و تجىء على مذهب المفيد أيضا حذو النعل بالنعل و هى و إن كانت قليلة الجدوى لكن لما أشار إليها شيخنا فى الشرائع أردنا بيانها و على ما اخترناه لا فائدة فيها انتهى (و قال فى غاية المراد) أيضا و قيل فى الفائدة إنه إذا تلف واحدة من ثلاثمائة و واحدة سقط منه جزء من خمسة و سبعين جزءا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۱

[المطلب الثانى فى الأشناق]

(المطلب الثانى) فى الأشناق كل ما نقص عن النصاب يسمى فى الإبل شنقا و فى البقر وقصا و فى الغنم و باقى الأجناس عفوا فالتسع من الإبل نصاب و شنق و هو أربعة و لا شىء فيه فلو تلف بعد الحول قبل إمكان الأداء لم يسقط من الفريضة شىء و كذا باقى النصب مع الأشناق و لا يضم مال شخصين و إن وجدت شرائط الخلطة كما لا يفرق بين مالى شخص واحد و إن تباعد (۱)

و ربع جزء بناء على أخذ ما وجب فى السابق و يقسط الزائد على الزائد و لو تلف من أربعمائة تسع و تسعون لم يسقط من الفريضة شىء لوجود النصاب تاما (و رد) بأن الأربعمائة ليست عبارة عن النصب الماضية و زيادة بل مجموعها إما نصاب واحد أو أربعة نصب كل نصاب مائة انتهى فتأمل جيدا و مما قيل فى الفائدة أيضا بأن الأربعمائة أو الثلاثمائة ليستا نصا بخصوصها بل النصاب أمر كلى هما من أفراده بخلاف القول الآخر و أيضا النصب أربعة على قول و خمسة على آخر

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (المطلب الثانى فى الأشناق و لا يضم مال شخصين و إن وجدت شرائط الخلطة كما لا يفرق بين مالى شخص واحد و إن تباعدا)

هذان الحكمان أشير إليهما فى المقنع و المقنعة و صرح بهما فى المبسوط و ما تأخر عنه و قد نفى الخلاف بيننا عن الحكم الأول فى كشف الرموز و إيضاح النافع و الحدائق و الرياض و الإجماع ظاهر المنتهى و التذكرة و السرائر و غيرها و صريح الخلاف و المدارك و المصابيح بل كاد فى الأخير يجعله ضروريا (و فى البيان) لا أثر للخلطة عندنا سواء كانت خلطة أعيان كما لو اشتركا فى ثمانين من الغنم فإنه يجب عليهما شاتان و لو اشتركا فى أربعين فلا شىء أو خلطة أوصاف كما إذا اجتمعت الماشيتان لمكلفين بالزكاة فى المسرح و المراح و المشرع و الفحل و الحالب و المحلب فإنه لا ضم (قلت) و بذلك صرح جماعة و يظهر من بعضهم دعوى الإجماع

أيضا و قد نقل على مثل عبارة البيان جميعها الإجماع صريحا فى الخلاف و قد عبر فى النافع و غيره بأنه لا يجمع بين متفرق فى الملك و لا يفرق بين مجتمع فيه و فى (كشف الرموز و التنقيح) هذه عبارة حديث مروى عن النبى صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم إلا أنه زاد فيه لفظة فى الملك إذ هو المراد عندنا (قلت) و بعين عبارة الحديث عبر فى المقنع و المقنعة و الوسيلة و قال فى (كشف الرموز) و مستند الإقدام على التقدير المذكور الإذن من عترته عليهم السلام فهو منوى فى كلامه عليه السلام ملفوظ به فى كلام الأئمّة عليهم السلام و مخالفونا يقدرون المكان ثم إنه رجح تقدير الملك على المكان من غير جهة الأخبار بوجوه منها سبق الفهم إليه إذ قد يقال اجتمع لفلان مال و إن افترق مكانه و لا يعكس و فى (التنقيح) و غيره أنا لو نزلنا الحديث على الاجتماع فى المكان كما قاله لزم أن لا يجمع بين مالى مالك واحد إذا افترقا فى المكان لكن اللازم باطل إجماعا فالملزوم مثله و الملازمة ظاهرة و يؤيده رواية أنس و لا دلالة فى رواية سعد عنه عليه السلام و أما إذا لم توجد شرائط الخلطة فكأنه لا خلاف فيه (و ليعلم) أنه لا فرق فى ذلك بين الماشية و غيرها إجماعا على الظاهر المحكى فى ظاهر المنتهى و للخبر المروى فى العلل الصريح فى ذلك و بذلك صرح فى المبسوط قال سواء كانت الخلطة فى المواشى أو الغلات أو الدراهم أو الدنانير و صرح فى جمل العلم بذلك فى الزرع و أما الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۲

[المطلب الثالث فى صفة الفريضة]

(المطلب الثالث) فى صفة الفريضة الشاة المأخوذة فى الإبل و الغنم أقلها الجذع من الضأن و هو ما كمل له سبعة أشهر و من المعز الثنى و هو ما كمل له سنة (۱) و الخيار إلى المالك فى إخراج أيهما شاء

الثانى ففى الخلاف و المنتهى الإجماع عليه و قد سمعت ما فى التنقيح و نحوه ما فى الرياض حيث قال لا خلاف فيه بين علماء الإسلام ظاهرا (قلت) الخلاف فيه موجود من أبى حنيفة و أحمد و فى (التذكرة) أنه لا يفرق و إن تباعدا سواء كان بينهما مسافة التقصير أو لا عند علمائنا أجمع ثم إنه نقل الخلاف فيما إذا كان بينهما مسافة التقصير عن أحمد

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الشاة المأخوذة فى الإبل و الغنم أقلها الجذع من الضأن و هو ما كمل له سبعة أشهر و من المعز الثنى و هو ما كمل له سنة)

التنصيص على الجذع و الثنى وقع فى المبسوط و الخلاف و الوسيلة و الغنية و الإشارة و الشرائع و النافع و المنتهى و التذكرة و التحرير و الإرشاد و نهاية الإحكام و البيان و الدروس و اللمعة و التنقيح و إيضاح النافع و تعليقه و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و هو معنى ما فى السرائر كما ستسمع و هو المشهور كما فى الذخيرة و الحدائق و المصابيح و الرياض بل فى الأخير ليس فيه مخالف يعرف (قلت) و قد نقل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و هو الحجة مضافا إلى الخبر المرسل فى الغوالى عنه صلى اللّ?ه عليه و آله أنه أمر عامله أن يأخذ الجذع من الضأن و الثنى من المعز قال و وجد ذلك فى كتاب على عليه السلام مضافا إلى الخبر النبوى و الضعف فى السند و الدلالة منجبر بما عرفت و حكى فى الشرائع قولا بكفاية ما يسمى شاة و قد اعترف جماعة بعدم معرفة القائل و وافقه على ذلك جماعة من أفاضل المتأخرين كأبى العباس فى الموجز و الصيمرى فى شرحه و مال إليه المولى الأردبيلى و الخراسانى و صاحب المدارك و جزم به صاحب الحدائق و قد فسر الجذع بما كمل له سبعة أشهر من الضأن و الثنى بما كملت له سنة من المعز فى الدروس و البيان و التنقيح و فوائد الشرائع و إيضاح النافع و تعليقه و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و هو معنى قوله فى الوسيلة و أقل الأسنان التى تجزى الجذع من الضأن و ما تم له سنة من المعز و معنى قوله فى السرائر لا يجوز أن يكون أقل من سبعة أشهر إذا كان من الضأن و إن كان من المعز فسنة و قد نقل الإجماع على تفسير الجذع و الثنى

بما ذكرنا فى بحث الهدى فى ظاهر الغنية و نقلت الشهرة عليه فى غير موضع و قال بعض المحشين على الروضة إنه لا يعرف فيه قولا غيره و نسب هناك أيضا فى الثنى إلى الأصحاب و حكى أنه روى فى بعض الكتب عن مولانا الرضا عليه السلام و نسبه فيه هناك فى المدارك إلى العلامة و من تأخر عنه و قد فسر الجذع بما كمل سبعة أشهر فى المقام أيضا فى المبسوط و المنتهى و التحرير و التذكرة و قد يقيد ذلك فى كلامهما بما إذا كان الجذع متولدا بين شابين و أما إذا كان بين هرمين فهو ما استكمل ثمانية أشهر لأنهما نقلا ذلك عن ابن الأعرابى ساكتين عليه و عبارات المبسوط فى المقام يمكن الجمع بينها لمن أجاد التأمل لكنهما قد ذكرا فى هذه الأربعة أسنان الغنم جميعها و مقتضى كلامهما فى ذلك أن الثنى من المعز ما دخل فى الثالثة لا الثانية و أن الثنى من الضأن ما دخل فى الثانية (و فى الأمالى) أنه يجزى فى الأضاحى من الضأن الجذع لسنة و به أفتى فى الفقيه و فى (مجمع البحرين) أن الصحيح بين أصحابنا أن الجذع من الضأن ما له سنة كاملة و قد عرفت كلامهم و فى (حج المفاتيح) أن الجذع من الضأن فى اللغة ما له ستة أشهر و فى المشهور ما دخل فى الثانية و نحوه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۳

.....

ما فى الزكاة و أما كلام أهل اللغة ففى (الصحاح) أن الجذع يقال لولد الشاة فى السنة الثانية ثم قال و قد قيل فى ولد النعجة إنه يجذع فى ستة أشهر أو تسعة و ذلك جائز فى الأضحية و فى (المغرب) الجذع من المعز لسنة و من الضأن لثمانية أشهر و فى (المصباح المنير) أجذع ولد الشاة فى السنة الثانية ثم قال قال ابن الأعرابى العناق «۱» تجذع لستة أشهر و ربما أجذعت قبل تمامها للخصب فتسمن فيسرع إجذاعها و من الضأن إذا كان بين شابين يجذع لستة أشهر إلى سبعة و إذا كان من هرمين أجذع من ثمانية إلى عشرة و فى (القاموس) أنه يقال لولد الشاة فى السنة الثانية (و فى النهاية) أنه من الضأن ما تمت له سنة و قيل أقل منها (و عن الأزهرى) الجذع من المعز لسنة و من الضأن لثمانية و أما الثنى ففى (الصحاح) الذى يلقى ثنيه و يكون ذلك فى الظلف و الحافر فى السنة الثالثة و فى الخف فى السنة السادسة (و قال فى القاموس) الثنية الناقة الطاعنة فى السادسة و البعير ثنى و الفرس الداخلة فى الرابعة و الشاة فى الثالثة كالبقرة و نحوه ما فى المصباح و المغرب و النهاية و قد ذكر فى مجمع البحرين ما فى الصحاح إلى أن قال و قيل الثنى من الخيل ما دخل فى الرابعة و من المعز ما له سنة ثم نقل أنه من الغنم ما دخل فى الثالثة و نقل أيضا أنه ما دخل فى الثانية و الحاصل أن فى كلام أهل اللغة ما يوافق كلام الفقهاء و يبقى الإشكال العظيم فى مقام آخر و هو أن صريح الكتاب و الوسيلة و التذكرة و الدروس و الروضة و ظاهر المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و الإشارة و الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و التنقيح و إيضاح النافع و تعليقه و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و المدارك و المفاتيح و غيرها أن الجذع و الثنى هو المأخوذ فى الإبل و الغنم و ظاهر التحرير و البيان أن ذلك إنما هو المأخوذ فى الإبل خاصة لا الذى يؤخذ فى نصب الغنم إن لم نحمل إطلاق الشاة فيهما فى نصب الغنم على ما قيداها به فى الإبل كما أفصحت بذلك عبارة التحرير فى محل آخر فانحصر ذلك فى البيان و حينئذ فظاهره هو الموافق للمشهور بينهم من أن الزكاة تتعلق بالعين فجزء النصاب يصير حق الفقراء بعينه و قد عرفت أنه لا بد من حول الحول على النصاب فى ملكيته و تمكنه من التصرف فيه و السوم و عدم التبدل و الاستغناء بالرعى عند جماعة فعلى هذا لا يكون سن المأخوذ فى زكاتها أنقص من الحول المعتبر فى الزكاة إن قلنا باعتباره من حين النتاج و إلا فلا بد أن يكون سنه أزيد من الحول بكثير و الشاة التى سنها سبعة أشهر خارجة عن النصاب قطعا لما عرفت من اشتراط حول الحول عليها من وجوه متعددة فلا يمكن دعوى ظهور دخولها و كون حق الفقير فيها و إذا كانت شاة الفقير داخلة فى جملة الشياه التى هى النصاب فلا بد أن يكون لشاته أيضا حول و أنه قد حال عليها فى ملك المالك بل القائل بتعلق الزكاة بالذمة لا يقول إنها تتعلق بالأمر الخارج أ لا ترى إلى ما جعلوه ثمرة للفرق من أنه إذا مر على أربعين شاة ثلاث سنين فما زاد كان عليه فى كل سنة مثل ما فى الأولى على القول بتعلقها بالذمة

قالوا و متى استكملت أربعين سنة صارت كلها للفقراء فكان الإشكال غير مختص بصورة تعلقها بالعين لكنه فيها أشد إشكالا فليتأمل على أنه لو كان الفقير منحصرا فيما له سبعة أشهر و لم يكن حقه أزيد منه كما صرح جماعة منهم به لزم الفقير رد ما زاد من القيمة على المالك أو الاستيهاب منه و أين ذلك من ظواهر الأخبار من صدع المال و قسمته نصفين و مراعاة جانب المالك من وجوه كثيرة بل لو جاز للمالك أن يعطى الجذع لم يكن للقسمة

---

(۱) الأنثى من المعز إلى أربعة أشهر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۴

.....

فائدة أصلا و من البعيد عن ظواهر الأخبار وقوع المعاوضة بعد تقويم أهل الخبرة و وقوع الرضا من الطرفين و أبعد منه وقوعها بين ما له سبعة أشهر و ما له سنة كاملة أو أزيد منها بكثير كما هو الغالب من دون تحقق زيادة أو نقيصة أصلا بل تكون رأسا برأس (فإن قلت) لعل المراد أنه يؤخذ ما له سبعة أشهر بعنوان القيمة (قلت) على تقدير صحة القيمة بغير النقدين لا تناط بسبعة أشهر و لا بأكثر إذ ما يؤخذ بعنوان القيمة ليس له حدّ أصلا و لا ضابطة مطلقا بل لا يعتبر فيه إلا أن يكون له قيمة كيف كانت و يؤخذ منه ما يساوى قيمة عين مال الفقير و بحسابه ثم إنه بناء على ما ذكروه كان الواجب عليهم أن يتوجهوا لتوجيه الأخبار الواردة فى الشركة مثل حسنة إبراهيم و غيرها ثم إنه لا وجه لدعوى ظهور أخبار الباب فى تعلق الزكاة بالعين بل الواجب حمل ما ظهر من ذلك على الاستحباب و لا وجه لحكمهم بالتقسيط فيما إذا تلف شيء من النصاب قبل الإخراج و بعد الوجوب من دون تفريط فإنهم قد حكموا بتقسيط الثمن على عدد الأربعين مثلا بناء على أن واحدا منها مال الفقير و لم يقسطوه على ما له سبعة و على تمام عدد الأربعين و كذلك النصب الأخر و كذلك حكمهم فيما لو ترك الزكاة سنين متعددة ظاهر فيما ذكرناه ثم إنه كيف يعلم أن هذا ابن شابين لا هرمين و كيف حكم المتولد من شاب و هرم إلا أن يقال إنهم يحكمون للسبعة إلا ما علم كونه ابن هرمين و يدعون أن هذا هو الثابت شرعا فليتأمل فى ذلك كله و يمكن الجواب عن ذلك كله بأن مراد المشهور أنه يجب على العامل أو الفقير أن يأخذ الجذع إن بذله المالك و ذلك لا ينافى تعلقها بالعين و لا شيئا مما ذكر كأن يقال إن الزكاة متعلقة بالعين و إنه يجب فى الأربعين شاة شاة من الأربعين لكن الشارع جعل للمالك رخصة و هى أنه إذا بذل الجذع وجب قبوله كما هو الشأن فى ما إذا بذل القيمة فإن اختياره فيها لا ينافى تعلق الزكاة بالعين فيكون تعلق حق الفقير بالعين و صحة أخذه منها مشروطا بعلم المالك بأن له الاختيار المذكور و لم يختر و على هذا فتحمل الأخبار الدالة على الشركة و الصدع و القسمة على ما إذا علم أن له الخيار و تركه و مثل ذلك كثير فى الأخبار و لو أبقيتها على ظاهرها لدلت أيضا على عدم اختيار المالك للقيمة أيضا و مما يدل على المشهور رواية إسحاق بن عمار عن السخل متى تجب فيه الصدقة قال إذا أجذع فإنها ظاهرة فى الأخذ لا العد إذ لو كان المراد وجوب العد لا وجوب الأخذ من المالك إذا أعطاه لكان المتعين فى الجواب الدخول فى الشهر الثانى عشر سواء قلنا بابتداء الحول من حين النتاج أو من حين الدخول فى حد السائمة و لا مدخلية للإجذاع عند الجميع و الرواية فى غاية الاعتبار لمكان الانجبار بالفتاوى و الشهرات و الإجماعين و الروايتين مع أن السند صحيح إلى صفوان و هو الراوى عن إسحاق و ذلك عند جماعة مما يصحح الحديث و قد رواها ثقة الإسلام و الصدوق معتمدين عليها و الفقهاء أفتوا بمضمونها ثم القائلين بكفاية ما يسمى شاة يرد عليهم نحو ما أوردناه على المشهور و يضعف ذلك القول من أصله بعد إطباق الأصحاب على خلافه كما سمعت أنه لو كان ما يولد من الشاة حين ولادته كافيا و المالك مخير بينه و بين غيره أو قيمته لاشتهر و توفرت الدواعى على نقله فكيف صار الأمر بالعكس و لا ريب أن الإطلاق فى النص و الفتوى لا ينصرف إليه و إنما ينصرف إلى الشائع الغالب و لعل المقام فى النص مقام إظهار حد النصب و تمييز نصب الشاة عن نصب الإبل و أسنانه و المطلقون فى

الفتوى ليس بناؤهم عليه بل لعله لو ذكر لهم لقضوا منه العجب و المنع من أخذ المريضة و الهرمة و ذات العوار و إن انحصر السن فيها يقتضى المنع من المتولد من حينه بأولوية لا تكاد تنكر مع أن اعتبار بنت المخاض فى الإبل لأقل ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۵

و لا تؤخذ مريضة و لا هرمة و لا ذات عوار (۱)

يخرج منها لعله يقضى بعدم كفاية المتولد المذكور و من قال لعبده اشتر شاة فإنه لا يريد المتولد المزبور بل و ما فوقه ما لم يصل إلى الجذع أو الثنى ثم إن الزكاة عبادة توقيفية فيجب فيها تحصيل البراءة اليقينية لأن كانت الذمة مشتغلة بها كما أن إطلاق لفظ الصلاة و الغسل لا يسقط اعتبار الهيئات المخصوصة فليتأمل جيدا هذا و قد قال فى التذكرة الأقرب جواز إخراج ثنية من المعز عن أربعين من الضأن و جذعة من الضأن عن أربعين من المعز و هو أحد وجهى الشافعى (قلت) و هذا هو معنى قوله فى الكتاب و الخيار إلى المالك فى إخراج أيهما شاء و فى (فوائد الشرائع و جامع المقاصد) هذا فى شياه الإبل أما الغنم فلا بد من اعتبار المماثلة أو مراعاة القيمة و قال فى (التحرير) الضأن و المعز سواء يضم بعضها إلى بعض و يؤخذ من كل شىء بقسطه فإن ماكس أخذ بالنسبة فإن كان الضأن عشرين و المعز عشرين و قيمة ثنية المعز عشرون و جذع الضأن ثمانية عشر أخذ ثنية قيمتها تسعة عشر أو جذعا قيمته ذلك و لو قيل يجزى إخراج ما يسمى شاة كان وجها انتهى و فى (التذكرة) وفاقا للمبسوط إذا كان المال ضأنا أو ماعزا كان الخيار لرب المال إن شاء أعطى من الضأن و إن شاء من الماعز سواء كان الغالب أحدهما أم لا و سيأتى تمام الكلام إن شاء اللّ?ه تعالى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا تؤخذ مريضة و لا هرمة و لا ذات عوار)

قد نقل على ذلك الإجماع فى مواضع و نسب إلى الأصحاب فى أخر و نفى عنه الخلاف كذلك و الأخبار خالية من ذكر المريضة إلا أن يقال بدخولها فى ذات العوار أو يستند إلى عدم القول بالفرق و قد استدل عليه بقوله تعالى وَ ل?ا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ الآية (و فيه) أن الثابت منها أعمّ مما ذكر إلا أن يقال بانحصار الخباثة فيما ذكر أو أنه خرج ما خرج بالإجماع هذا إذا كان فى النصاب صحيح أو فتى أو سليم من العوار أما لو كان جميعه كذلك لم يكلف شراء صحيحه إجماعا كما ستسمع ذلك كله إن شاء اللّ?ه تعالى و الهرم أقصى الكبر و العوار مثلثة العيب (قال فى القاموس) و المرض كيف كان كما صرح به بعضهم و ينبغى التنبيه لأمور (الأول) أن أخبارنا قد نطقت بأنه لا تؤخذ هرمة و لا ذات عوار إلا أن يشاء المصدق و زيد فى أخبار العامة و لا تيس إلا أن يشاء المصدق و المشهور أنه بكسر الدال و هو العامل و عن الخطائى أن أبا عبيد يرويه بفتح الدال و لعله بناه على كون الاستثناء راجعا إلى خصوص الأخير و هو ما فى خبرهم من قولهم و لا تيس بناء على أن التيس من الخيار و باقى الرواة أرجعوه إلى الجميع ثم إن التيس هو من المعز الذكر الذى استكمل سنة و هذا لا يجزى فى الزكاة إلا أن يكون ثنيا دخل فى الثالثة أو الثانية فليتأمل و على كل حال فلا بد من التأويل فى قولهم عليهم السلام إلا أن يشاء المصدق إذ كيف يصح للعامل اختيار أخذ الهرمة و ذات العوار مع ما فيهما من النقص على الفقراء و الإضرار و ظاهر المقنع و المفاتيح الإفتاء به و احتمال أن يكون له هذا الاختيار شرعا لا يخلو عن إشكال لتوقفه على ثبوته من الشرع بدليل تام يقاوم القواعد الشرعية القطعية مع إمكان تأويله بما إذا تمكن من بيعه بقيمة الصحيح أو أنه يأخذه فى سهم نفسه بقيمة الصحيح (و ليعلم) أنهم قد عمموا المنع من أخذ المريضة و نحوها فقالوا و إن انحصر السن الواجب فيها لإطلاق النهى عن إخراجها و ستسمع تمام الكلام (الثانى) أنهم ذكروا أنه لا يكلف شراء صحيحة إذا كان كل النصاب مريضا و قد نص عليه الشيخ و أكثر المتأخرين و ظاهر المنتهى و المدارك دعوى الإجماع على ذلك حيث نسباه إلى علمائنا و هو صريح الحدائق بل هو ظاهر التذكرة حيث اقتصر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۶

و لا الربى و هى الوالدة (الوالد خ ل) إلى خمسة عشر يوما (۱)

على نسبة الخلاف إلى مالك حيث حكم بوجوب شراء صحيحة مستندا إلى الإطلاق و قد أجاب عنه فى التذكرة و المنتهى بالحمل على ما إذا كان فى النصاب صحاح لأنه الغالب المتعارف و فى (المدارك) احتمل المصير إلى قول مالك (قلت) فى الاستناد فى ذلك إلى الغالب تأمل إذ كما أن الغالب عدم كون الجميع كذلك نقول إن الغالب عدم كون الجميع كذلك سوى قدر الزكاة بل نقول أيضا إن الغالب كون النصاب خاليا عن ذلك كما هو المشاهد و لا أقل من أن يكون غالبه خاليا عن ذلك و هو الأوفق بمراعاة جانب المالك و بقواعد الشركة فالنصوص إذا حملت على الشائع الغالب أو شكت أن لا تخالف ذلك و ينقدح من ذلك حكم الممتزج من الصحاح و المراض فإنه بناء على ذلك ينبغى أن يخرج منه بالنسبة و الإجماعات المنقولة على المنع من أخذ المريضة و نحوها لا تتناول هذه الصورة إذ ممن ادعى عدم معرفة الخلاف فى ذلك المصنف فى المنتهى و قد صرح هو بأنه يؤخذ من الممتزج بالنسبة فظهر عدم التناول و لننشر كلامهم فى ذلك حتى يتضح الحال فنقول و من اللّ?ه سبحانه و تعالى شأنه نستوهب التوفيق الذى أفصحت به عبارة المبسوط و الوسيلة و المنتهى و التذكرة فى مواضع و التحرير و الإرشاد و البيان و الميسية و المسالك و مجمع البرهان أنه يخرج من الممتزج بالنسبة و معناه أنه يقسط و يخرج صحيحا بقيمة صحيح و معيب فلو كان نصف أربعين شاة صحيحا و نصفها مريضا مثلا و قيمة كل صحيح عشرون و كل مريض عشرة اشترى صحيحة تساوى خمسة عشر كما بين ذلك فى التحرير و المسالك فى الإبل و الغنم و فى (التذكرة و المسالك) لو أخرج صحيحا قيمته ربع عشر الأربعين كفى و هو أسهل من التقسيط انتهى و الإخراج بالنسبة هو قضية ما فى فوائد الشرائع و غيرها (قال فى فوائد الشرائع) عند شرح قوله فيها لو كان السن الواجب فى النصاب مريضة لم يجب أخذها و أخذ غيرها ما نصه و لا يجب أخذها من الصحاح و لا مما فيه صحيحة و قد أشار بذلك إلى ما فى التذكرة و التحرير من قوله فيهما لو كانت كلها مراضا و الفرض صحيح لم يجز أن يعطى مريضا لأن فى الفرض صحيحا بل يكلف شراء صحيح بقيمة الصحيح و المريض (قال فى التذكرة) فإذا كانت بنت لبون صحيحة فى ست و ثلاثين مراض كلف بنت لبون صحيحة بقيمة جزء من ستة و ثلاثين جزء من صحيحة و خمسة و ثلاثين جزءا من مريضة فقد ظهر أن الأصحاب لم يخرجوا فى المقام عن القواعد الشرعية فى الشركة و أن الأخبار منزلة على ذلك أقرب تنزيل و مع ذلك كله خالف صاحب المدارك و صاحب الرياض لكن عبارة الرياض قابلة للتأويل قال (فى المدارك) متى كان فى النصاب صحيحة لم تجز المريضة لإطلاق النهى عن إخراجها بل يتعين إخراج الصحيح (و قال فى تعليق الإرشاد) عند قوله و يخرج من الممتزج هذا لا محصل له لأن الفريضة لا ينظر إلى قيمتها أصلا لأنه إذا أخرج ما يقع عليه الاسم شرعا فإنه يجزى نعم يستقيم الإخراج بالنسبة فيما إذا كانت الفريضة متعددة كبنتى لبون من ست و سبعين نصفها مراض فإنه يجزى إخراج صحيحة و مريضة و كذا إذا أخرج الصحيح فإنه يراعى فيه الصحة و المرض انتهى فكان مخالفا فى أول كلامه و قد عرفت الحال فلا يلتفت إلى ما قال هذا و قد قال جماعة إنما تجزى المريضة عن المراض إذا اتحد المرض و لو تباينت أمراضها أخذ الأوسط و فيه تأييد لما ذكرنا و مما قيل فيه ذلك تعليق الإرشاد المتقدم ذكره فليتأمل و ليس فى قول من قال لا تؤخذ المريضة إلا من المراض لا من الصحاح و لا مما فيها صحاح مخالفة لما ذكرناه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا الربى و هى الوالدة [الوالد] إلى خمسة عشر يوما)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۷

و لا الأكولة و هى المعدة للأكل و لا فحل الضراب (۱)

قال فى (القاموس) الربى كحبلى الشاة إذا ولدت و إذا مات ولدها أيضا و الحديثة النتاج (و فى الصحاح) هى التى ولدت حديثا (و فى النهاية) القريبة العهد بالولادة و عن (جامع اللغة) هى الشاة إذا ولدت و أتى عليها من ولادتها عشرة أيام أو بضعة عشر يوما و عن الأزهرى هى ربى ما بينها و بين شهر و عن أبى عبيد الربى من المعز و الضأن و ربما جاء فى الإبل أيضا و فى (مجمع البحرين) قيل

هى الشاة التى تربى فى البيت من الغنم لأجل اللبن و قيل الشاة القريبة العهد بالولادة و قيل هى الوالد ما بينها و بين خمسة عشر يوما و قيل ما بينها و بين عشرين و قيل ما بينها و بين شهرين و خصها بعضهم بالمعز و بعضهم بالضأن (و قال فى المبسوط) فى بحث الغنم و لا تؤخذ الربى و هى التى يربى ولدها إلى خمسة عشر يوما و قيل خمسين يوما فهى فى هذه الحال بمنزلة النفساء من بنى آدم و مثله من دون تفاوت قال فى السرائر و زاد قوله و مثل الربى من الضأن الرغوث من المعز و باقى الأصحاب كالمحقق و المصنف فى بقية كتبه و الشهيدين و غيرهما من الشارحين ما بين مفسر لها بالوالدة إلى خمسة عشر يوما مقتصرا عليه و بين مردف له بقوله و قيل إلى خمسين لكن بعضهم ذكرها فى باب الإبل كما فى التحرير و فسرت فى صحيحة عبد الرحمن المروية فى الفقيه بالتى تربى اثنين و قد طفحت عبارات الأصحاب بالمنع من أخذها و الظاهر الاتفاق عليه كما صرح به بعض و هو ظاهر جماعة و علل بعضهم المنع بأن فيه اضطرارا بولدها و آخرون بأنها مريضة كالنفساء و الأجود الاستدلال بقوله عليه السلام فى موثقة سماعة و لا والدة و بذلك عبر فى الإرشاد و الموجز الحاوى و تقييد المنع بالتى تربى اثنين كما فى الصحيح لا قائل به إلا أن تقول الظاهر من ثقة الإسلام و الصدوق القول به فليتأمل و قد أجاز جماعة أخذها مع رضاء المالك منهم المحقق و المصنف بناء على أن العلة هى الإضرار بالولد و من الغريب ما فى الروضة حيث جمع بين المتنافيين و ربما يستفاد من المنتهى عدم الخلاف و استجود الشهيد الثانى المنع بناء على التعليل الثانى و قد يلوح ذلك من المبسوط و السرائر و قال جماعة إنه أحوط لتأيده بظاهر إطلاق النص و قد يقال إن المتبادر منه أن المنع «۱» مراعاة المالك و عدم الإضرار به و لعله هو الظاهر من السوق فتأمل هذا إذا لم يكن النصاب كله رباب و إلا فلا يكلف غيرها إجماعا على الظاهر كما فى الرياض (و فيه) أنه فى التذكرة استقرب إلزامه بالقيمة فى الفرض المذكور

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا الأكولة و لا فحل الضراب)

كما صرح بذلك فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و المنتهى و غيرها بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما فى الحدائق للموثق الصريح فى ذلك و كونهما من كرائم الأموال و فى (المنتهى) لو تطوع المالك بإخراج ذلك جاز بلا خلاف انتهى و أنت خبير بأنه لا يجوز للساعى أن يأخذ شيئا من الغنم سواء كان أحد هذه المذكورات أو غيرها فلا وجه للمنع فى هذه المذكورات على تقدير عدم رضاه فليتأمل جيدا و قيد جماعة المنع من أخذ الأكولة بما إذا لم يبذلها المالك و فحل الضراب بما إذا احتيج إليه قالوا فلو استغنى عنه أو عن بعضه كان كغيره و فى (فوائد الشرائع و المسالك) لا يؤخذ فحل الضراب و إن بذله المالك إلا بالقيمة و زيد فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و البيان و غيرها المنع من أخذ المخاض و هى الحامل لأن النبى صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم نهى أن يأخذ شافعا أى حاملا و قال فى

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب المانع (مصححه)

.....

(البيان) إلا أن يتطوع المالك بإخراجها و فيه و فى التذكرة أنه لو طرقها الفحل فكالحامل لتجويز الحمل و فى (التذكرة) لو كانت كلها حوامل وجب إخراج حامل و فى (البيان) فى وجوبه عندى نظر و هل تعد الأكولة و فحل الضراب فعن أبى الصلاح عدم عد فحل الضراب نقله عنه فى المختلف و استظهره فى مجمع البرهان و زيد فى النافع و الإرشاد و اللمعة و الروضة و الحدائق عدم عد الأكولة أيضا أى كفحل الضراب و فى (مجمع البرهان) أنه غير بعيد انتهى و دليلهم صحيح عبد الرحمن بن الحجاج مؤيدا بما ستسمعه عن السرائر من أن هناك رواية بعدم عد الفحل و الظاهر أنها غير هذه و إلا لما اقتصر على ذكر الفحل و يتم فى الأكولة بعدم القول بالفصل فليتأمل جيدا و المشهور كما فى الحدائق و الرياض و ظاهر المفاتيح و المدارك أنهما يعدان للإطلاقات مع قصور

الصحيح عن مكافأتها لاحتمال كون المراد منه عدم الأخذ لا عدم العد لاتفاق الأصحاب ظاهرا على عد شاة اللبن و الربى كما فى المدارك و المصابيح و الرياض بل هو ضرورى كما ستعرف و يؤيده التعبير بعدم الأخذ فيهما و فى الربى فى موثقة سماعة و يأتى تحقيق الحال قريبا و فى (السرائر) قد روى أنه لا يعد فحل الضراب فى شىء من الأنعام و الأظهر أنه يعد و هذا منه بناء على أصله و هو خيرة المختلف و تردد فى عدهما فى الدروس و البيان و جامع المقاصد و المدارك و المفاتيح لكنه فى الدروس قال المروى المنع و فى (البيان) الأقرب المنع و فى (جامع المقاصد و المدارك) الأحوط العد و احتاط به أيضا فى فوائد الشرائع و إيضاح النافع و فى (المسالك) أنه أولى فكان المصرح بالعد جازما به قليلا جدا و هو المصنف و ابن إدريس و قد سمعت كلامه فالأولى أن ينسب الحكم بالعد إلى ظاهر الأكثر كما فى المدارك لا إلى الأكثر و المشهور كما فى المفاتيح و غيرها و عن المنتهى أنه قال إلا أن يرضى المالك فتعدان بلا خلاف و فى (البيان و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك) أنها إذا كانت كلها فحولا عدت و فى (فوائد الشرائع) القطع به حيث قال قطعا و زيد فيما عدا جامع المقاصد ما إذا كان معظمها فحولا فإنه يعد أيضا و زيد فى البيان ما إذا تساوت الذكور و الإناث و فى (فوائد القواعد) أن هذا الحكم جار فيما إذا تكثرت السمان فتجاوزت العادة قال فى (الرياض) بعد نقل ذلك كله عن البيان إن ذلك غير واضح و تحقيق الحال فى المسألة بحيث لا يبقى فيها إشكال أن يقال إن القائل بعدم العد إنما استند إلى الصحيح المذكور و قولكم لا يصح أن يكون الصحيح مستندا للاتفاق على عد شاة اللبن و الربى فممنوع كما فى الحدائق لأنا نمنع هذا الإجماع أولا و على تقدير التسليم فأى مانع من تقديم الخبر عليه و على تقدير تسليم العمل بالإجماع و ترجيحه على الخبر فأى مانع من العمل بالخبر المذكور فى الباقى مما لم يقم إجماع و لا دليل على ما ينافيه و هل هو إلا من قبيل العام المخصوص و الجواب عن ذلك كله أما منع الإجماع فهو مكابرة لأن الغرض الأهم من تملك الغنم إنما هو لأجل الولادة و اللبن فلو لم تجب الزكاة فى شاة اللبن لشاع و ملأ الأسماع فإذا انضم إلى ذلك عدم وجوبها فى فحل الضراب و الأكولة و الربى كما فى الخبر لكان ما يجب فيه الزكاة أقل قليل لأنه لا يكاد يتحقق النصاب مستوفيا للشرائط من دون الأقسام الأربعة إلا نادرا و إذا انضاف إلى ذلك عدم أخذ الهرمة و المريضة و ذات العوار و إن كانت تعد ذهبت الزكاة آخر الدهر إلا فيما ندر فقد صح لنا أن ندعى أن الحكم ضرورى فضلا عن أن يكون مجمعا عليه فكان ظاهر الخبر متروكا مرفوضا فكيف يقدم على مثل هذا الإجماع و يرجح عليه فلم يبق لهم إلا قولهم ما المانع من كونه من قبيل العام المخصوص و منعه أظهر من أن يخفى لأن العام المخصوص هو إطلاق لفظ العام و إرادة خصوص ما بقى بعد الإخراج كقولك جاء القوم إلا زيدا و بكرا و خالدا و ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۷۹

و لو كان النصاب مريضا أو معيبا لم يكلف الصحيح و يجزى الذكر و الأنثى (۱) فى الغنم

منه التصريح بكون الخارج و الباقى مشتركين فى الحكم لأن فى قولك جاء زيد و عمرو و خالد إلا زيدا و عمرا مناقضة صريحة إذا عرفت هذا فالموجود فى الخبر إنما هو كلمة ليس فإن كان ظاهرها حجة فكيف لا يكون حجة و بالعكس و تجشم كونها حجة بعنوان إرادة الحقيقة بالنسبة إلى البعض و حجة بعنوان إرادة المعنى المجازى بالنسبة إلى البعض الآخر فاسد لأن الشىء الواحد لا يكون المجازى أو الحقيقى مرادا منه و غير مراد مع أن المجاز ملزوم قرينة معاندة للحقيقى و كذلك تكلف إرادة عموم المجاز فإنه محتاج إلى وجود القرينة المعاندة للحقيقى مضافا إلى أن الأكثر اشترطوا بقاء الأكثر و هو هنا منتف مع أن الإجماع و غيره بالنسبة إلى الباقى و الخارج واحد و المخالف نادر و أما غير الإجماع من الأدلة فليس بمتفاوت بالنسبة إليهما مع أن اشتمال الخبر على ما لم يقل به أحد يضعف الاستناد إليه فى مقام التعارض إذا خلا المعارض عنه و المعارض هنا الأخبار المتضافرة الظاهرة الدلالة فتأمل و أما حديث السرائر فإن عنى به الصحيح الذى نحن فيه و إلا فهو محتاج إلى الجابر و أنى له به و القائل بذلك نادر فقد اتضح الحال و لم يبق للمخالفة و التأمل مجال

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو كان النصاب مريضا أو معيبا لم يكلف الصحيح و يجزى الذكر و الأنثى)

تقدم الكلام فى المسألة الأولى و أما إجزاء الذكر و الأنثى فهو خيرة المبسوط و الشرائع و النافع و جملة من كتب المصنف و الدروس و البيان و المدارك و غيرها و إطلاق العبارة يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين كون النصاب كله ذكورا أو إناثا أو ملفقا منهما إبلا أو غنما و عدم الفرق فى الذكر حيثما يدفع فى نصاب الغنم الإناث بين كونه بقيمة واحدة منها أم لا كما صرح بذلك بعض أولئك و خولف ذلك فى الخلاف و جامع المقاصد و المختلف فاختير فى الأولين تعيين الأنثى فى الإناث من الغنم (قال فى الخلاف) من كان عنده أربعون شاة أنثى أخذ منه أنثى و فى الذكور يتخير (و قال فى جامع المقاصد) إنما يتخير فى الذكران أو فى شاة الإبل لا مطلقا و فصل فى المختلف فى الغنم فجوز دفع الذكر إذا كان بقيمة واحدة منها و منع فى غيره و لعل وجهه تعلق الزكاة بالعين فلا بد من دفعها منها أو من غيرها مع اعتبار القيمة (و فيه) أن ليس المتعلق بالعين إلا مقدار ما جعله الشارع فريضة لا بعض آحادها بخصوصها و إلا لما تصور تعلقها بالإبل بل و لا الغنم حيث يجوز دفع الجذع عنها و ليست الفريضة بحسب الإطلاق إلا الشاة و تنقيح البحث فى المسألة يتوقف على تحقيق مقامين يقتنص منهما الحكم فيها الأول أنه إذا وجب سن واحد أو متعدد فهل يكون إعطاء الأقل من المسمى كافيا و إن بلغ الغاية فى رخص القيمة و الرداءة و كان النصاب فى غاية الجودة و علو القيمة أم لا بد و أن يكون على وفق النصاب مناسبا مساويا له قولان (الأول) خيرة المحقق و جماعة (و الثانى) خيرة المبسوط و المنتهى فى أول كلامه و أصل فتواه بل ذهب فى المبسوط إلى المصير إلى القرعة عند التشاح (حجة الأولين) إطلاق الأدلة معتضدا بأصل العدم و البراءة و أن فى خلافه تحكما على المالك غير مأذون فيه شرعا و ما رواه الكلينى و الشيخ من الخبر الذى تضمن بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصدقا من الكوفة إلى باديتها و فيه أن دعوى تبادر أقل ما يسمى تبيعا و أردأه و أرخصه قيمة فى زكاة ثلاثين من الجواميس الكبار التى كل واحدة منها فى غاية الجودة و علو القيمة محل تأمل و الإطلاق ينصرف إلى الغالب و هو الوسط بين؟؟؟ و الخيار كما فى المبسوط و المنتهى و الأصل لا يجرى فى العبادات على أنه لا يعارض الدليل كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۰

.....

ستسمعه و الخبر المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام عليهم لا لهم إذ لو كان حق الفقير هو المسمى فلا وجه للصدع و التقسم و تخيير المالك (فإن قلت) هو حجة على الشيخ فى مصيره إلى القرعة إذ ليس لها فى الخبر ذكر أصلا (قلت) قد يقال إن عدم ذكرها فيه لمكان استحباب عدم المشاحة للفقير و الساعى بأزيد مما ذكر فيها و لا ريب فى أولوية عدم التشاح من الطرفين و الخبر المذكور قد اشتمل أكثره على الآداب فلا يثبت منه ما يخالف مقتضى الشركة الثابتة من الأدلة من التسلط على التشاح و إن كان المستحب عدمه و أدلة الشركة فى غاية الكثرة منها ما دل على تعلق الزكاة بالعين و منها الأخبار الكثيرة المتضمنة لقولهم عليهم السلام إن اللّ?ه جعل فى أموال الأغنياء للفقراء ما يكتفون به و خبر أبى المعز إن اللّ?ه شرك بين الأغنياء و الفقراء إلى غير ذلك مما هو ظاهر فى الشركة أ لا ترى إلى قولهم فيما سقت السماء العشر فإنه يقتضى أن يكون للفقير عشر الزرع بعينه فإذا كان كله جيدا فحصة الفقير من الجيد و كذلك إذا كان كله رديئا فحصته منه و كذلك إذا كان بعضه جيدا و البعض الآخر ردىء فكان ظاهر الدليل أن عشر المجموع من حيث المجموع مال الفقير فحصته على مقدار المال و ليس له أن يدفع له من خصوص الردى نعم لو تبرع بإعطاء الأجود فهو خير استبق إليه و كذلك الحال فى الدنانير إذا كان بعضها صحيحا و البعض الآخر مكسرا و يجىء من ذلك أنه لو وقع التنازع بين المالك و الساعى بأن يقول المالك هذا حقك من هذا المال المشترك و يقول الساعى ليس هو و إنما هو الجيد استعملا القرعة كما هو الشأن فى كل مال مشترك و كون المالك مخيرا بين المثل أو القيمة لا يقضى بجواز ذلك لأن المراد أن له اختيار مثل حق الفقير و قيمته لا إعطاء قيمة منّ من الحنطة فى غاية الرداءة مع كون حق الفقير عشر الحنطة التى هى فى غاية الجودة و قد تكرر ذكر

ذلـك فى المبسوط قال ذلك فى زكاة الإبل و زكاة البقر و أشار إليه فى زكاة الغنم قال فى زكاة البقر و الخيار إلى رب المال غير أنه لا ـ يؤخـذ منه الردىء و لا يلزمه الخيار بل يؤخـذ وسـطا فإن تشاحا اسـتعمل القرعـة انتهى (المقام الثانى) هل للمالك أن يعطى الـذى وجب عليه و يتسـلط عليه أم للساعى أن ينازعه إلى أن يقترعا كما هو خيرة الشـيخ و جماعـة أو لا بد من القرعة مطلقا أى سواء تشاحا أم لا ـ كمـا قيل أم هى على سبيل النـدب كما فى البيان و التـذكرة و قـد عرفت حجـة القول الأول و ظهر لك مما قررنا فى رده (حجة القولين) الآـخرين و هو أن الشـركة إجماعيـة و أن تعلق الزكـاة بالعين كاد يكون إجماعا و أن الخصوم موافقون عليه و حينئـذ فقسـمة المال المشترك تكون بالقرعة عندهم إلا ما شذ لأن القسـمة نوع معاوضة شرعية لا بد فيها من انتقال حق كل من الشريكين إلى الآخر بعنوان اللزوم و هو ثـابت عنـدهم بالقرعـة لكونها محل الإجماع و لكل أمر مشـكل و أن ما حكمت به فهو الحق و أما مجرد التراضـى فالقـدر الثـابت منه إباحـة التصـرف و لم يثبت منه أزيـد من ذلـك فـالقول الثالث إنما هو لأجل الالتزام لا للإباحـة كما هو شأنهم فى المعاملات اللازمة من ذكر الصـيغة و نحوه و مع ذلك يقولون بالمعاطاة (و قد يقال) إن الظاهر من أخبار الباب جميعها أن دفع الزكاة غير متوقف على القرعـة بـل الملكيـة غير متوقفـة عليهـا كقول الصادق عليه السـلام فى خبر سـماعة إذا أخـذ الرجل الزكاة فهى كماله يصـنع بها ما شاء الحـديث و ما دل على أن للمالك أن يعطى زكاته لكل من يريد و من اتصف بصـفة الاسـتحقاق و أن الاختيار بيده فى تعيين الفقير و قـدر ما يعطيه و أن له أن يوكل كما هو الشأن فى سائر المعاوضات كالبيع و غيره (و قد يقال) إن الأخبار الواردة فى البيع لم يذكر فيها قراءة الصيغة و إنشاء العقد الذى ذكروه و اعتبروه و لعل الحال فى قسمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۱

و من غير غنم البلد (۱) و إن قصرت قيمتها و لا خيار للساعى فى التعيين بل للمالك

مطلق المال كـذلك فعلى هـذا يمكن أن يـدعى أن أخبار الزكاة غير مخالفـة للقول الثالث فيكون الحال فيها عنـدهم حال المعاملات حيث أوجبوا فيهـا الصـيغة للانتقـال و اللزوم (و يجاب) عن الأخبار الواردة فى أن للمالك أن يعطى كل من يشاء كيف يشاء بما يشاء بأنها واردة على الغالب و هو الدراهم و الدنانير سواء كانت زكاة دراهم و دنانير أو قيمة سائر الزكوات و الغلات و لم يقل أحد باعتبار القرعـة فى هـذه الزكـاة بل الـذى ذكروه إنما هو فى ما إذا تعـدد السن الواجب لا غير (و قـد يقال) لو كان لزوم القسـمة منحصـرا فى القرعـة دون نفس الانتقال و مجرده لكان الواجب على الشارع إظهار ذلك فى مقام من المقامات و لم يكن الظاهر منه العكس (و قد يجـاب) بـأن هـذا يقضـى بـأن لا ـ حاجـة إلى القرعـة فى سـائر المشتركات و جميع المعاوضات و من المعلوم أنه ليس كـذلك و إنما يـذكرون ذلك فى محله و ليس المقام منه و إنما هو باب القسـمة و أبواب المعاملات حتى أن الخصوم القائلين بكفاية المسـمى و أن للمالك أن يعطى مطلقا يقولون بلزوم القرعة و الصيغة بناء على ما حققوه هناك و المخالف شاذ و هو القائل بعدم الحاجة إلى القرعة و الصـيغة (و قـد يقال) لا يتصور مع الفقير و المالك مشاحة لأن السن الموجودة لا يتعين كونه زكاة إجماعا و إلا لسـقطت عنه الزكاة بموته بمجرد حول الحول و لا ـ يصـح له بيعه و فى الغـالب يكون الفقير فى غايـة الرضـا بكل ما أعطاه المالك على أنه لا يطلع غالبا و عـادة على مـال المالك كما و كيفا و ليس له مطالبته مع الاطلاع لأن كان مصـدقا فى عـدم وجوب الزكاة عليه مضافا إلى أن الأصـل حمـل أفعـال المسـلم على الصـحة (و يجـاب) بـأن فرض وقـوع التشـاح بين السـاعى و المالـك متصور ممكن و هو محـل الفرض فى كلامـهم و به نطقت عبـاراتهم و يظهر من الأخبـار أن للساعى تسـلطا و إن نطقت بأن على الساعى أن يجرى على مختار المالك لكن ذلـك قـد يئول إلى الطول المـانع عن أخـذ الحق و قـد يظهر أن ليس للمالك الاسـتقالة غير مرة كما نقل عن الصـدوق فقـد ظهر أنه يمكن وقوع التشاح بين الساعى و المالك و المسألـة محل تأمل و قـد أشار إلى ذلك كله الأسـتاذ قـدس اللّ?ه روحه فى المصابيح و هذا خلاصة كلامه الشـريف و حمل الشـهيد فى البيان كلام الشيخ على الندب حيث قال و قيل يقرع و هو على الندب و فى (التذكرة) و قيـل يقرع و هو عنـدى على النـدب ففرق بين عبارتى البيان و التـذكرة ففى الأول حمل و توجيه و فى الثانى حكم و إفتاء و حاصـل

المقامين هل للمالك الخيار أم لا المشهور الأول و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال الخيار للمالك عندنا و بثبوته له و عدم ثبوته للساعى صرح المحقق و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيد و غيرهم

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و يجزى من غير غنم البلد)

كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و غيرها و إطلاقهم يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين زكاة الإبل و الغنم و قد ذكر فى البيان هذه العبارة فى زكاة الإبل و لعله أراد ما صرح به فى الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك و جامع المقاصد و تعليق النافع من أن ذلك إنما هو فى زكاة الإبل خاصة (قال فى الدروس) أما شاة الغنم فلا إلا أن تكون أجود أو بالقيمة و فى (المدارك و الرياض) أنه أحوط و فى (إيضاح النافع) أن هذا بناء على أن الزكاة فى العين فإن كان على الاحتياط فلا بأس به و إلا فالواجب ما صدق عليه الاسم و الوجوب فى العين لا ينافيه و إلا لم يجز من (غير نسخة) غنم البلد و إن ساوت قلت ليس لهم دليل واضح على ذلك فتأمل (و قال فى المبسوط) فى زكاة الإبل يؤخذ من نوع البلد لا من نوع بلد آخر لأن المكية و العربية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۲

و العراب و البخاتى من الإبل جنس و عراب البقر و الجاموس جنس و الضأن و المعز جنس و الخيار إلى المالك فى الإخراج من أى الصنفين (۱) فى هذه المراتب و يجوز إخراج القيمة فى الأصناف التسعة و العين أفضل (۲)

و النبطية مختلفة (و قال فى الخلاف) يؤخذ من غالب غنم البلد سواء كانت شامية أو مكية إلى آخره و أما قوله و لا خيار للساعى إلى آخره فقد علم الحال مما تقدم آنفا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و العراب و البخاتى من الإبل جنس و عراب البقر و الجاموس جنس و الضأن و المعز جنس و الخيار إلى المالك فى الإخراج من أى الصنفين)

كون كل صنفين من هذه الأصناف جنسا مقطوع به فى كلام الأصحاب و غيرهم كما فى المدارك و فى (كشف الالتباس) نسبته إلى أهل العلم و فى (التذكرة و المنتهى) الجواميس كالبقر بإجماع العلماء كما أن البخاتى نوع من الإبل (و قال أيضا) و المعز و الضأن جنس واحد بإجماع العلماء و فى (المنتهى) نفى الخلاف عنه و فى (البيان) يضم البقر إلى الجاموس إجماعا و كذا سوسى البقر إلى نبطيه قلت لا خلاف فى شىء من ذلك و إنما الخلاف فى أنه هل للمالك الخيار فى الإخراج من أى الصنفين و إن تفاوت الغنم مثلا أو أنه يجب التقسيط و الأخذ من كل بقسطه مطلقا أو يناط بتفاوت الغنم أو أنه يجب فى كل صنف نصف الفرض أقوال ففى (الكتاب و الشرائع و الإرشاد) أن الخيار للمالك و قضية ذلك عدم الفرق فى جواز الإخراج من أحد الصنفين بين ما إذا تساوت قيمتها أو اختلفت و بهذا التعميم صرح فى المعتبر فيما حكى عنه و استوجهه جماعة من متأخرى المتأخرين كالمولى الأردبيلى و جملة ممن تأخر عنه و قد يلوح ذلك من السرائر حيث جعل الحكم فى كل صنفين و لم يتعرض لحال التقسيط مع أن عبارة المبسوط بمرأى منه و اختير التقسيط مع اختلاف القيمة و عدم تطوعه بالأرغب فى المبسوط و التذكرة و التحرير و المنتهى فيما حكى عنه و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و غيرها و قد أطلق فى بعضها ذكر التقسيط لكن أشير فيه بعد ذلك إلى ما ذكرناه من القيد و هو ما إذا كانت القيمة مختلفة و طرده فى المبسوط و البيان و الوسيلة إلى الغلات و النقدين و مثال ذلك أنه لو كان عنده عشرون بقرة و عشرون جاموسة و قيمة المسنة من أحدهما اثنا عشر و من الآخر خمسة عشر أخرج مسنة من أى الصنفين شاء قيمتها ثلاثة عشر و نصف و احتمل فى البيان أنه يجب فى كل صنف نصف مسنة أو قيمته ثم قال و رد بأن عدول الشرع فى الناقص عن ست و عشرين من الإبل إلى غير العين إنما هو لئلا يؤدى الإخراج من العين إلى التشقيص و هو هنا حاصل نعم لو لم يود إلى التشقيص كان حسنا كما لو كان عنده من كل نوع نصاب انتهى و قد تقدم فيما سلف ما له نفع تام فى المقام

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و يجزى إخراج القيمة من الأصناف التسعة و العين أفضل)

دفع القيمة فى النقدين و الغلات مجز بالإجماع كما فى المعتبر و التذكرة و المفاتيح و ظاهر المبسوط و إيضاح النافع و الرياض عن أبى على أنه منع فى ظاهر كلامه إخراج القيمة مطلقا كما حكى عنه الشهيد و أما فى الأنعام فالمفيد يمنعه إلا مع عدم الفرض و قد يفهم من المعتبر و المدارك و الذخيرة و الحدائق الميل إليه و المشهور الجواز كما فى تخليص التلخيص و المصابيح و الرياض و التذكرة و المدارك و حكى عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و ظاهر الإنتصار فى أثناء كلام له و السرائر و قد يظهر ذلك من المبسوط و قد يلوح من التنقيح و فى المفاتيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۳

.....

نسبته إلى المتأخرين (و أنت خبير) بعد ملاحظة الأخبار المعتبرة فى علية شرعية الزكاة و ملاحظة أن الساعى مأمور ببيع الأنعام فيمن يريد و أن إعطاء هذه الأنعام بأعيانها للمستحق ربما كان وبالا عليهم و منشأ لعدم انتفاعهم بها بل ربما كان ذلك ضررا عليهم لمكان مئونتها و العجز لمكان الفقر عن القيام بعلفها و حفظها و لذلك لا تشترى منهم إلا بأبخس قيمة كما هو المشاهد بأن الغرض إنما هو دفع حاجتهم و أن القيمة أولى بالمستحق من الأعيان و إن كان لإيجاب الأعيان حكمة أخرى أقلها أن صاحب المال لأنسها بها و ألفها و تربيتها ربما كانت نفسه لا تطيب بمفارقتها فيشتريها بأزيد من قيمتها و يظهر لك أنها إذا جازت فى غير الأنعام جازت فيها بطريق أولى على أن الفطرة و بقية الأنواع قد شاركت الأنعام فى الذكر بأعيانها فى الأخبار فلتكن مثلها فى جواز دفع القيمة مضافا إلى ما هناك من أن للمالك الخيار و التعيين و التغيير بل ربما يظهر من قوله عليه السلام أيما تيسر أن البناء على اليسر و أنه غير مقصور على مورد السؤال بل ربما كان مورد السؤال عاما و إن كان موضع الحاجة خاصا لأصالة عدم الحذف و التقدير هذا كله مضافا إلى عموم بعض النصوص كالمروى فى قرب الإسناد عيال المسلمين أعطيهم من الزكاة فأشترى لهم منها ثيابا و طعاما و أرى أن ذلك خير لهم فقال لا بأس فقد سوغ عليه السلام إخراج القيمة من غير استفصال و قصور السند إن كان منجبر بما سمعت و إلا فهو موثق على أن فى الإجماع المنقول فى مواضع مقنعا و بلاغا مضافا إلى فتوى من لا يرى العمل إلا بالأدلة القطعية و منع المحقق للإجماع لا يصغى إليه بعد قيام الدليل على حجيته و فتوى الأصحاب بمعقده و ندرة المخالف فلم يتطرق إليه وهن و ليس هو أنقص من خبرهم الذى ورد فى الحنطة و الشعير و إجزاء القيمة عنهما و ليس هناك إلا خبر واحد و قد عدوه إلى بقية الغلات و التمسك بعدم القول بالفصل مبنى على عدم الالتفات إلى قول أبى على فليكن ما نحن فيه كذلك بناء على ندرة قول المفيد فإن صحت دعوى الإجماع المركب هناك صحت هنا و إلا فلا ثم إنه بعد ملاحظة صحة شراء المالك من الساعى فى تلك الساعة التى أخذها منه و كونه أحق بها ربما كان المنع من أخذ القيمة سفاهة و عبثا (فإن قلت) إن الإمام عليه السلام كان يبعث من يأخذ هذه الأنعام مع وجودها و إلا فالقيمة و لا كذلك الغلات (قلت) إنهم عليهم السلام كانوا يبعثون العمال لسائر الأجناس و الفرق أن الأجناس مثلية متساوية الأجزاء مضبوطة القيمة غالبا بخلاف الأنعام فإنها قيمية غير متساوية و القيمة منوطة بالرغبة و الطلب مع كونها مشتركة بين الفقير و المالك فلا يكاد يتحقق عادة انضباط القيمة إلا بالمفاوضة و المعاملة و لذا كانوا يصدعون و يخيرون فليتأمل فى السؤال فإن الجواب على ما ظهر منه و قد اتضح الحال و لم يبق فى المسألة إشكال ثم إن فى كلام الأصحاب تصريحا تارة و تلويحا أخرى بأن المراد بالقيمة هنا ما هو أعمّ من الدراهم و الدنانير من أى جنس كان إذا أخرجه بحساب الدراهم و الدنانير قال فى (الخلاف) يجوز إخراج القيمة فى الزكاة كلها أى شىء كانت فتكون القيمة على وجه البدل لا على أنها أصل انتهى و نحوه ما فى النهاية و المبسوط و غيرهما هذا و المعتبر فى القيمة وقت الإخراج و فى (التذكرة) إنما تعتبر القيمة وقت الإخراج إن لم يقوم الزكاة على نفسه فلو قومها و ضمن القيمة ثم زاد السوق أو انخفض قبل الإخراج فالوجه وجوب ما ضمنه خاصة دون الزائد و الناقص و إن كان قد فرط بالتأخير حتى انخفض السوق

أو ارتفع أما لو لم يقوم ثم ارتفع السوق أو انخفض أخرج القيمة وقت الإخراج انتهى و ناقشه فى ذلك صاحب المدارك و وافقه الفاضل الخراسانى فاستوجها أن وقت الإخراج هو وقت الانتقال إلى القيمة و هو مسلم فى غير هذه الصورة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۴

و لو فقد بنت المخاض دفع بنت اللبون و استرد شاتين أو عشرين درهما و لا اعتبار هنا بالقيمة السوقية قلت عنه أو زادت عليه و لو انعكس الفرض دفع بنت المخاض و شاتين أو عشرين درهما و كذا الجبران بين بنت اللبون و الحقة و بين الحقة و الجذعة (۱)

إذ الظاهر أن الانتقال فيها من حين التقويم و الضمان فما ذكره فى التذكرة أسد و أجود و فى (البيان) لو أخرج فى الزكاة منفعة من العين كسكنى الدار فالأقرب الصحة و تسليمها بتسليم العين و يحتمل المنع لأنها تحصل تدريجا و لو أجر الفقير نفسه أو عقاره ثم احتسب مال الإجارة جاز و إن كان معرضا للفسخ و فى (المدارك) أن جواز احتساب مال الإجارة جيد و كونه معرضا للفسخ لا يصلح مانعا أما جواز احتساب المنفعة فمشكل بل يمكن تطرق الإشكال إلى إخراج القيمة ما عدا النقدين (قلت) قد سمعت ما حكيناه عن الأصحاب من التصريح و التلويح و أن ظاهر الخلاف الإجماع على العبارة التى نقلناها عنه و لا ريب أن الإخراج من العين أفضل كما صرح به جم غفير و يتأكد فى النعم خروجا عن شبهة الخلاف نصا و فتوى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو فقد بنت المخاض دفع بنت اللبون و استرد شاتين أو عشرين درهما و لا اعتبار هنا بالقيمة السوقية قلت عنه أو زادت و لو انعكس الفرض دفع بنت المخاض و شاتين أو عشرين درهما و كذلك الجبران بين بنت اللبون و الحقة و بين الحقة و الجذعة)

دفع الأخفض بسنة مع شاتين أو عشرين درهما أو الأعلى بسنة و أخذ ذلك مجمع عليه كما فى الغنية و المنتهى و التذكرة و مجمع البرهان و المدارك و المفاتيح و الذخيرة و الحدائق و لا خلاف فيه إلا من الصدوقين كما فى الرياض و فى (المختلف) أنه المشهور و به صرح فى النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و السرائر و الفقيه و هو ظاهر المقنعة حيث روى الخبر ساكتا عليه و عليه سائر المتأخرين و فى (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و المقنع و الهداية أن التفاوت بين بنت المخاض و اللبون شاة يأخذها المصدق أو يدفعها و هو المحكى عن على بن بابويه و أبى الفضل الجعفى و فى (غاية المراد) أنه نادر و فى (التذكرة و الميسية و المسالك) جواز الاكتفاء فى الجبر بشاة و عشرة دراهم و كأنهم حملوا ما فى الخبر على سبيل المثال و لا يخلو من إشكال لأن العبادة توقيفية و خص هذا الجبران فى الموجز الحاوى و كشف الالتباس بما إذا كان القابض الساعى أو الإمام لا الفقير أو الفقيه و كأنهما بنياه على أنه قد لا يتمكن الفقير أو الفقيه من ذلك أو على أن ذلك نوع معاوضة فتتوقف على الوالى و ضعف الأول ظاهر و يندفع الثانى بأنه إذا دفع الناقص و الجبر فهو ما وجب عليه كما لو دفع القيمة و هنا أولى و إن أخذ الجبر فهو عوض الزائد و الباقى هو ما وجب عليه و قد صرحوا بأنه يجزى دفع الأعلى و الأدون مع الجبر المذكور سواء كانت قيمة الواجب السوقية مساوية لقيمة المدفوع على الوجه المذكور أم زائدة عليه أم ناقصة عنه لإطلاق النص المتناول للجميع و استشكل فيه المصنف فى التذكرة و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و سبطه و من تأخر عنهم فيما إذا نقصت قيمتها عن الشاتين و عشرين درهما أو ساوت كما لو كانت قيمة بنت اللبون المدفوعة إلى الفقير عن بنت المخاض تساوى العشرين التى أخذها منه لإطلاق النص و من أن المالك كأن لم يؤد شيئا و استوجه صاحب المدارك و صاحب المصابيح عدم الإجزاء و نفى عنه البعد فى الذخيرة و قد يظهر ذلك من المصنف فى التذكرة و كأنه الوجه فتحمل الرواية على ما هو المتعارف فى ذلك الزمان أو الغالب فيه هذا و فى (المسالك) إن كان المالك هو الدافع أوقع النية على المجموع و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۵

و لو وجد الأعلى و الأدون فالخيار إليه (۱) و لو تضاعفت الدرجة فالقيمة السوقية على رأى (۲) و كذا ما زاد على الجذع و أسنان غير

الإبل (۳)

كان الآخذ ففى محل النية إشكال (قلت) لأن إيقاع النية على ما عدا الجابر يشكل باحتمال نقص المدفوع عن الجابر أو مساواته له فلا يبقى شىء و جعل التراضى على جزء ما من المدفوع مقابل للجابر و إيقاع النية على ما عداه يشكل بعدم لزوم التراضى و استقرب الشهيد و الفاضل الميسى إيقاع النية على المجموع و اشتراط المالك على الساعى أو الفقير ما يجبر به الزيادة فيكون نية و شرط لا نية بشرط فليتأمل هذا و قد استند الأصحاب فى أصل المسألة إلى الخبر المروى فى الكافى بسند ضعيف و قد اعتذروا عن ذلك باتفاق الأصحاب على القول بمضمونه مع أنه روى الصدوق فى الفقيه فى الصحيح عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام مثله و هو صريح فى ذلك غنى عن هذا الاعتذار

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو وجد الأعلى و الأدون فالخيار إليه)

قد طفحت عباراتهم بذلك و فى (الحدائق) نسبته إلى الأصحاب و معناه أن الخيار فى دفع الأعلى أو الأدنى و فى الجبر بالشاتين أو الدراهم للمالك لا ـ للفقير أو الفقيه أو الساعى (و أنت خبير) بأنه ربما لا يتيسر لهم الجبران و لا سيما الفقيه و الفقير نعم قد يمكن ذلك فى حق الساعى أو الإمام عليه السلام و فى ذلك تأييد لما مر عن الموجز الحاوى و شرحه فليتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو تضاعفت الدرجة فالقيمة السوقية على رأى)

هذا هو المشهور كما فى تخليص التلخيص و المصابيح و الحدائق و فى (السرائر) أن المنصوص عنهم عليهم السلام و المتواتر (و المتداو خ ل) من الأقوال و الفتيا بين أصحابنا أن هذا الحكم يعنى الجبر فيما بين السن الواجبة من الدرج دون ما بعد عنها و فى (المدارك) أنه قطع به فى المعتبر من غير نقل خلاف من أصحابنا و كأنه يريد أن عبارة المعتبر مشعرة بدعوى الإجماع فتأمل و لعله لم ينقل فيه خلاف لأن كلام المبسوط فى المقام قد يشعر بموافقة المشهور و لم يعثر على غيره أو لم يعتن به لندرته و قد تلوح موافقة المشهور من الوسيلة و هو صريح الشرائع و الإرشاد و التحرير و التلخيص و الإيضاح و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و مجمع البرهان و المدارك و المصابيح و الرياض و غيرها و لم يرجح شىء فى غاية المراد و التنقيح و المفاتيح و لعل ظاهر الأول موافقة المشهور و ظاهر المبسوط فى مقام آخر جواز الانتقال إلى الأدنى و الأعلى مع تضاعف الجبران و هو خيرة الغنية و التذكرة و المختلف و هو المنقول عن التقى و الجعفى و إن خالف فى مقدار الجبر كما سمعت و فى (الغنية) الإجماع عليه لكنه علله بأن أصحابنا لا يختلفون فى جواز أخذ القيمة فى الزكاة فكأن كلامه ليس بتلك المكانة من الظهور فليتأمل و ليس لهم عليه حجة واضحة يعول عليها و إجماع الغنية موهون بما فى السرائر و المعتبر على ما سمعت على أنك قد عرفت الحال فيه و مصير المتأخرين إلى خلافه فتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و كذا ما زاد على الجذع و أسنان غير الإبل)

إجماعا فيهما كما فى البيان و نفى الخلاف عن الثانى فى التذكرة (قلت) و كذا عن الأول لأنى لم أجد فيه خلافا و معناه أنه لا يجزى ما زاد عن الجذع من أسنان الإبل كالثنية و هو ما دخل فى السادسة و الرباع و هو ما دخل فى السابعة عن الجذع و لا ما دونه مع أخذ الجبران اقتصارا فى إجزاء غير الفرض عنه على مورد النص و كذا الحال فيما عدا أسنان الإبل فمن عدم فريضة البقر و وجد الأدون أو الأعلى أخرجها مع التفاوت أو استرده بالتقويم السوقى و هل يجزى الرباع و الثنية عن أحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۶

[الفصل الثانى فى النقدين]

اشارة

(الفصل الثانى) فى النقدين للذهب نصابان عشرون مثقالا ففيه نصف دينار (۱)

الأسنان الواجبة من غير جبر وجهان و اختار العدم فى البيان و كذا الوجهان فى إجزاء بنت المخاض عن خمس شياه و لعلها أولى بالإجزاء مما سلف لإجزائها عن الأكثر فتجزى عن الأقل و الأصح العدم و قرب فى التذكرة الإجزاء و فى المعتبر و غيره لو أخرج عن خمس من الإبل بعيرا لم يجز لأنه أخرج غير الواجب كما لو أخرج بعيرا عن أربعين شاة من الغنم نعم لو أخرجه بالقيمة السوقية و كان مساويا أو أكثر جاز و العجب من الشهيد أنه تردد فى الدروس فى إجزاء البعير عن الشاة فى خمس من الإبل مع إجزائه عن ست و عشرين و فيها الخمس خمس مرات و زيادة و ما تردد فى إجزاء الأعلى عن الأدنى فيه و لا فى البيان و نص فى التذكرة على أن الجذعة لا تجزى عن بنت اللبون و لو حال الحول على النصاب و هو فوق الجذع ففى (المدارك) أن ظاهر الأصحاب وجوب تحصيل الفريضة من غيره لتعلق الأمر بها فلا يجزى غيرها إلا بالقيمة و فى (التذكرة) أن المالك مخير بين أن يشترى الفرض و بين أن يعطى واحدة منها و بين أن يدفع القيمة و جوز فى البيان الإخراج من النصاب مطلقا و إن كان دون بنات المخاض ثم قال و حينئذ ربما تساوى المخرج من الست و العشرين إلى الإحدى و الستين ثم احتمل وجوب السن الواجبة من غيره و هذا الاحتمال أوفق بظواهر الأصحاب و لو حال على إحدى و ستين و هى دون الجذع أو ست و أربعين و هى دون الحقق أو ست و ثلاثين و هى دون بنات اللبون أو ست و عشرين و هى دون بنات المخاض فالكلام فى ذلك كله كما لو حال الحول على النصاب و هو فوق الجذع و قد سمعت ما فى البيان و قد تقدم فيما مضى ما له تعلق بالمقام فليلحظ

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الفصل الثانى فى النقدين للذهب نصابان عشرون مثقالا ففيه نصف دينار)

رواية هذا القول أشهر كما فى الشرائع و النافع و المعتبر و البيان و مذهب الأكثر كما فى التنقيح و المفاتيح و المشهور كما فى المهذب البارع و المقتصر و إيضاح النافع و المصابيح بين علمائنا أجمع كما فى المختلف و عليه إجماع المسلمين و قول على بن بابويه مخالف لإجماعهم كما فى السرائر و لا خلاف فيه كما فى الغنية و ظاهرها نفيه بين المسلمين و فى (الخلاف) الإجماع على ذلك و فى (التذكرة) إذا بلغ أحدهما يعنى النقدين وجب فيه ربع العشر فيجب فى العشرين مثقالا نصف دينار و فى المائتين من الفضة خمسة دراهم بإجماع علماء الإسلام و فى (كشف الرموز) أنه مذهب ابن بابويه فى الفقيه و الثلاثة و أتباعهم و ما أعرف مخالفا سوى ابنى بابويه على فى رسالته و ابنه محمد فى المقنع انتهى (قلت) الذى وجدناه فيما عندنا من المقنع و الفقيه و الهداية إنما هو موافقة المشهور نعم فى المقنع بعد أن أفتى بموافقة المشهور من دون تأمل قال بعد ذلك و قد روى إلى آخره و لم يتعقبه بشىء و قد نقل جماعة الخلاف عن الصدوق على بن الحسين فى رسالته فقال ليس فيه شىء حتى يبلغ أربعين مثقالا و عن المعتبر أنه حكى ذلك أيضا عن ابنه و جماعة فقال خالف ابنا بابويه و جماعة و نسبه فى الخلاف إلى قوم من أصحابنا و لعلهما أرادا بعض الرواة و إلا فالقدماء من الفقهاء كالمفيد و السيد فيما وصل إلينا من كتبهما و أبى يعلى و ابن حمزة و غيرهم مصرحون بالمشهور و كذلك الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام حجة المشهور الأخبار الكثيرة و فيها الصحيح الصريح و حجة ابن بابويه خبر الفضلاء عن الباقر و الصادق عليهما السلام و خبر زرارة و قد حملتا على التقية و فيه أن معظم الجمهور لا يقولون بمضمونهما و قد استبعد جماعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۷

.....

و حدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته و كملت مروءته و ظهر عدله و وجبت أخوته فتأمل فيه و قول الصادق عليه السلام فى خبر ابن يعفور أن يكون ساترا لعيوبه و منافى المروءة عيب و هذا يدل على الشطرية و مخالفة العادة إنما تضر

القائل بالشطرية بل لا تضره كما سمعت ما فى خبر ابن يعفور و أما القائل بالشرطية فإنه يقول إن مخالفتها تورث الظنة و التهمة و تشويش نفس الحاكم و عدم السكون إليه فيدخل فى الظنين و المتهم إذ التهمة لا يجب أن تكون بالفسق و لذا ورد رد شهادة السائل بكفه و إن لم يكن فاسقا لمكان التهمة كما يشير إليه قوله عليه السلام لأنه إذا أعطى رضى و إن منع سخط و استند بعضهم فى اعتبارها إلى أن مخالفتها إما لخبل أو نقصان عقل أو قلة مبالاة أو حياء و على التقديرين لا ثقة بقوله و فعله (قلت) و هذا يوافق ما ذكرنا لأن هذه عيوب عرفا بل لغة و شرعا لقولهم عليهم السلام الحياء من الإيمان و لا إيمان لمن لا حياء له و مما ينبه على ذلك حديث صاحب البرذون حيث قال لا- أقبل شهادته (شهادة فلان خ ل) لأنى رأيته يركض على برذون و لهم فى تفسيرها تعاريف متقاربة لا حاجة بنا إلى ذكرها «۱» و المشهور أنه لا- يعتبر فى العدالة الإتيان بالمندوبات إلا أن يؤدى الترك إلى التهاون كما فى (مصابيح الظلام) لقولهم عليهم السلام من عمل بما افترض عليه فهو من أعبد الناس و نحو ذلك من الأخبار و نقل عن بعضهم القول بحرمة ترك المندوبات و وجوب فعل شىء منها فى الجملة و عن بعضهم أنه لو اعتاد ترك صنف منها فكترك الجميع نعم لو تركها أحيانا لم يضر و ظاهر المفاتيح الإجماع كما نص كثير على أن الصنائع المكروهة و الحرف الدنية غير قادحة بل فى كلام بعضهم كالشهيد فى شهادات الدروس عدم قدحها و إن استغنى عنها و لم يذكر المصنف فى نهاية الأصول كصاحب المحصول اعتبار الاجتناب عن الإصرار و لعلهما أدرجاه فى الكبائر و أما الإصرار فالمشهور كما فى مجمع البرهان أنه يحصل بالمرة الواحدة مع العزم على العود و بتكرر فعل الصغيرة فى الغالب و فى (التحرير) الإجماع على أنه إن داوم على الصغائر أو وقعت منه فى أكثر الأحوال ردت شهادته و فى (الذخيرة) لا- خلاف فى ذلك قال و أما العزم عليها بعد الفراغ ففى كونه قادحا تأمل إن لم يكن وفاقيا و فى صحيحة عمر بن يزيد إشعار ما بالعدم إذ الظاهر أن إسماع الكلام المغضب للأبوين معصية انتهى (قلت) يأتى بيان قدحه و يظهر من عبارة التحرير و الإرشاد و الكتاب فى الشهادات أن فعل الصغيرة غالبا مضر فى العدالة و أنه ليس بكبيرة و لا إصرار حيث قيل فيها و عن الإصرار على الصغائر أو الإكثار منها و قد سمعت أنه فى مجمع البرهان جعله من الإصرار و قال إنه المشهور (قلت) و لعل الأمر كما ذكر كما يأتى و لا فائدة فى تحقيق ذلك بعد ظهور الحكم و قسمه الشهيدان فى القواعد و الروضة و المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان إلى فعلى و حكمى فالفعلى هو الدوام على نوع واحد من الصغائر بلا توبة أو الإكثار من جنسها بلا توبة و الحكمى هو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ منها قال فى (الذخيرة) هذا مما ارتضاه جماعة من المتأخرين (قلت) و هذا يؤيد ما فهمه فى مجمع البرهان و نقل فى تفسيره أقاويل مختلفة فعن

---

(۱) و قال فى (الدروس) المروءة مروءتان مروءة فى الحضر و هى تلاوة القرآن و لزوم المساجد و المشى مع الإخوان فى الحوائج و النعمة ترى على الخادم فإنها تسر الصديق و تكبت العدو و أما فى السفر فكثرة الزاد و طيبه و بذله لمن كان معك و كتمانك على القوم أمرهم بعد مفارقتهم و كثرة المزاح فى غير ما يسخط اللّ?ه سبحانه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۸

الشعير و المثاقيل لم تختلف فى جاهلية و لا إسلام أما الدراهم فإنها مختلفة الأوزان و استقر الأمر فى الإسلام على أن وزن الدرهم ستة دوانيق كل عشرة منها سبعة مثاقيل من ذهب (۱)

الشعير و المثاقيل لم تختلف فى جاهلية و لا إسلام أما الدراهم فإنها مختلفة الأوزان و استقر الأمر فى الإسلام على أن وزن الدرهم ستة دوانيق كل عشرة منها سبعة مثاقيل من ذهب)

أما كون الدرهم ستة دوانيق فقد صرح به فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و ما تأخر عنها بل ظاهر الخلاف أن عليه إجماع الأمة و ظاهر المنتهى فى الفطرة الإجماع عليه و فى (المدارك) أنه نقله الخاصة و العامة و نص عليه جماعة من أهل اللغة و فى

(المفاتيح) أنه وفاقى عند الخاصة و العامة و فى (الرياض) أنه لم يجد فيه خلافا بين الأصحاب و أنه عزاه جماعة منهم إلى الخاصة و العامة و علمائهم مؤذنون بكونه مجمعا عليه عندهم و أما كون وزن الدانق ثمانى حبات من أوسط حب الشعير فقد صرح به المفيد و جمهور من تأخر عنه و فى (المفاتيح) أنه لا خلاف فيه منا و قال العلامة المجلسى على ما حكى عنه فى رسالته فى تحقيق الأوزان أنه متفق عليه بينهم و أنه صرح به علماء الفريقين و مثله قال صاحب الحدائق و فى (المدارك) قطع به الأصحاب و فى (المنتهى) نسبته إلى علمائنا (و أما) كون كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل فظاهر الخلاف إجماع الأمة عليه و فى (رسالة المجلسى) أنه مما لا شك فيه و مما اتفقت عليه العامة و الخاصة و قال أيضا إن مما لا شك فيه أن المثقال الشرعى ثلاثة أرباع الصيرفى فالصيرفى مثقال و ثلث من الشرعى (قال الفيومى) فى المصباح المنير القيراط نصف دانق و الدانق حبة خرنوب فيكون الدرهم اثنتى عشر حبة خرنوب و هذا أحد الأوزان قبل الإسلام و أما الدرهم الإسلامى فهو ست عشرة حبة خرنوب فيكون الدانق حبة خرنوب و ثلث حبة خرنوب و قد استوفينا الكلام فى الدرهم بما لا مزيد عليه فى مبحث ما يعفى عنه من الدم و فى رواية سليمان بن حفص أن الدرهم ستة دوانيق و الدانق وزن ست حبات و الحبة وزن حبتى شعير من أواسط الحب و فى روايته أيضا أن المد مائتان و ثمانون درهما و بها عمل الصدوق فى المقنع فى باب الوضوء و وافق المشهور فى باب الزكاة كما ستسمع و قد تقدم الكلام فى ذلك فى مبحث الكرّ و سنعيده فى مبحث الغلات لاقتضاء المقام له و فى (السرائر) و قد روى أن الدرهم أربعة دوانيق و الدانق ثمانى حبات و فى (كشف الرموز) أن الدرهم فى قديم الزمان كان ستة دوانيق كل دانق قيراطان بوزن الفضة كل قيراط أربع حبات كل حبة ستة أسباع حبة من حبات الشبه المستعملة الآن فالدرهم ثمان و أربعون حبة و الدانق ثمان منها لأنه سدس الدرهم و كان الدرهم فى ذلك الزمان بوزن الذهب أربعة عشر قيراطا فيكون وزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل و الزكاة إنما تجب فى الدراهم إذا كانت بهذا الوزن فأما فى زماننا هذا فالدرهم أربعة دوانيق كل دانق ثلاثة قراريط و حبة كل قيراط ثلاث حبات فيكون الدانق عشر حبات من حبات الشعير و التفاوت بين الموضعين إنما هو بثلث السبع انتهى و أما كون المثاقيل لم تختلف فى جاهلية و لا إسلام عما هى عليه الآن (ففى الحدائق) أنه صرح به علماء الطرفين و قد نقل ذلك عن الرافعى فى شرح الوجيز (قلت) و هو الموجود فى شرحه الآخر لليمنى و به صرح المصنف فى النهاية و الشهيد فى البيان و المحقق الثانى على ما حكى و يستفاد ذلك من قولهم الدرهم ستة دوانيق و الدانق ثمان حبات من أوسط حب الشعير فحيث علم الدرهم و علم نسبته إلى المثقال علم المثقال فإن شئت فقل المثقال درهم و ثلاثة أسباع الدرهم أو قل إن الدرهم سبعة أعشار المثقال أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۸۹

و لو نقص فى أثناء الحول (۱) أو بادل بجنسه أو بغيره أو اجتمع النصاب من النقدين أو كان حليا محرما أو محللا أو آنية أو آلة أو سبائك أو نقار أو تبرا و إن فعل ذلك قبل الحول فلا زكاة و بعده تجب

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول يكمل جيد النقرة برديئها]

الأول يكمل جيد النقرة برديئها كالناعم و الخشن ثم يخرج من كل جنس بقدره (۲)

إنه مثقال إلا ثلاثة أعشاره و إنه مع ثلاثة أعشار المثقال مثقال إلى غير ذلك (و قال المحقق الثانى) و الظاهر أن المثقال المستعمل بين

الناس درهم و نصف و قال فى (مجمع البرهان) هذه عمدة فى كثير من الأحكام و ما نجد له دليلا إلا أنه مشهور و نقله الأصحاب المعتمدون و نقلهم مقبول حتى كاد يكون إجماعا و إن كانت الرواية يعنى رواية سليمان تخالفه و أنت خبير بأنها ضعيفة متروكة لا يعرج عليها

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو نقص فى أثناء الحول إلى آخره)

قد تقدم الكلام فيه فى التتمة التى ذكرت بعد شروط النقدين

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الأول يكمل جيد النقرة برديئها كالناعم و الخشن ثم يخرج من كل جنس بقدره)

حاصله أنه يجب ضم بعض أفراد الجنس إلى بعض و إن تفاوتت قيمتها كجيد الفضة و رديئها و عالى الذهب و دونه و لا ريب فى ذلك كما فى المدارك و فى (الحدائق) نسبته إلى الأصحاب و به صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الدروس و البيان و مجمع البرهان و المدارك و غيرها و قالوا فإن تطوع المالك بإخراج الأرغب فقد زاد خيرا و إن ماكس كان له الإخراج من كل جنس بقسطه و قالوا إن الشيخ خالف فى المبسوط حيث قال إن الأفضل أن يخرج من كل جنس ما يخصه و إن اقتصر على الإخراج من جنس واحد لم يكن به بأس و الذى أرى أن فى عبارات الأصحاب اشتباها على غير المتأمل قال فى (المبسوط) إذا كان معه دراهم جيدة مثل الرضوية و الراضية و دراهم دونها فى القيمة و مثلها فى العيار ضم بعضها إلى بعض و أخرج منها الزكاة و الأفضل إلى آخر ما نقلناه عنه و مثله قال فى التحرير من دون تفاوت و قال فى (الشرائع) لا اعتبار باختلاف الرغبة مع تساوى الجوهرين بل يضم بعضها إلى بعض و فى الإخراج إن تطوع بالأرغب و إن كان له الإخراج من كل جنس بقسطه و فسرها فى المدارك بما سمعته و عبارة الكتاب هى التى سمعتها و مثلها عبارة التذكرة من دون تفاوت لكنه قال فيهما بعد ذلك لو تساوى العيار و اختلفت القيمة كالرضوية و الراضية استحب التقسيط و أجزأ التخيير فكلامه فى هذين الكتابين فى خصوص هذا الفرع موافق لكلام الشيخ كالتحرير لكنه أشد موافقة منهما و قال فى (الإرشاد) و يعم الجوهران من الواحد مع تساويهما و إن اختلفت الرغبة لكن يخرج بالنسبة إن لم يتطوع فقوله مع تساويهما يحتمل التساوى فى القيمة و الرغبة و العيار و فى حصول الشرائط من السكة و غيرها أو فى واحد منها أو فى اثنين منها و الذى فهمه منها المولى الأردبيلى أنه إذا كان عنده نوعان من جنس واحد كالذهب مثلا و كل واحد له جوهر خاص سواء تساوى النوعان فى العيار أم لا و سواء اختلفت رغبة الناس أم لا بأن يكون أحدهما مرغوبا أكثر من الآخر كما نقل فى الرضوية و الراضية المأمونية يضم أحدهما إلى الآخر قال فعلى هذا لو لم يكن التساوى لكان الأولى فإن قيد التساوى قد يوهم الاختصاص و ليس كذلك إذ لو لم يتساويا فى القيمة و العيار فالحكم كذلك لأنه يجب ضم المتجانسين مطلقا و لا يلتفت إلى القيمة و الرغبة انتهى كلامه و قال فى (البيان) و لو اتفق العيار و اختلفت القيمة للرغبة كالرضوية و الراضية فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۰

[الثانى لا زكاة فى المغشوشة]

(الثانى) لا زكاة فى المغشوشة ما لم يبلغ قدر الخالص نصابا و إن كان الغش أقل و لو جهل مقدار الغش ألزم التصفية إن ماكس مع علم النصاب لا بدونه و لو علم النصاب و قدر الغش أخرج عن الخالصة مثلها و عن المغشوشة منها (۱)

الجودة و غيرهما دونهما جمعا فى النصاب و توزعا فى الإخراج (و قال الشيخ) التوزيع على الأفضل انتهى فكلام الشيخ ظاهر فى عدم الفرق بين الرضوية و الراضية و المصنف فى الكتاب و التذكرة جعل الحكم فى الردى و الجيد التقسيط من دون التفات إلى التساوى فى العيار و عدمه و جعل الحكم فى الجيدين مع التساوى فى العيار و الاختلاف فى الرغبة و القيمة أنه يتخير و خالفه فى ذلك المحقق الثانى و الشهيد الثانى و لم يظهر من البيان مخالفته و عبارة الشرائع و الدروس و إن أفصحتا بعدم اعتبار الرغبة لكن الظاهر أن

مطمح النظر فيهما إلى المبسوط فليتأمل جيدا و قد رمى جماعة ما فى المبسوط بالضعف (و أنت خبير) بأن كلامه هنا يناسب حكمهم فى زكاة الغنم بإجزاء ما يسمى شاة كالجذعة فى الغنم و الثنية من المعز مع العلم بكونه حوليا على أنه قد قال فى مجمع البرهان إن صدق اسم الغنم و الشاة عليهما غير ظاهر مع ورودها فى دليل الفريضة و هنا لا شك فى صدق الفضة لأنه المفروض لكن ذلك لا يناسب طريقته فى المبسوط حيث اعتبر القرعة فيما نقلناه عنه فيما مضى فتدبر و تذكر و أولى بالجواز ما لو أخرج الأدنى بالقيمة كما فى التذكرة و المدارك و لو أخرج من الأعلى بقدر قيمة الأدون مثل أن يخرج ثلث دينار جيد قيمة عن نصف دينار أدون لم يجزه لأن الواجب إخراج نصف دينار من العشرين فلا يجزى الناقص عنه و قد نص على ذلك جماعة منهم المصنف فى التحرير و فى (الحدائق) أنه المشهور و احتمل فى التذكرة الإجزاء اعتبارا بالقيمة و عدمه لما عرفت و ضعف احتمال الإجزاء جماعة من متأخرى المتأخرين و هو مبنى على وجوب الأخذ بالنسبة و إلا فعلى مذهب الشيخ من جواز إخراج الأدون فكأنه متجه لأنه إذا كان الواجب عليه دينارا مثلا و اختار دفع الأدون ثم أراد دفع قيمته فدفع نصف دينار بقيمة ذلك الدينار الأدون فالمدفوع قيمة ليس هو الفريضة الواجبة حتى يقال إن الواجب دينار فلا يجزى ما دونه فليتأمل (و مما ذكر) يعلم حال الناعم و الخشن لأن الجميع من سنخ واحد قال فى (التذكرة) يكمل جيد النقرة برديئها كالناعم و الخشن و كذا الذهب العالى و الدون ثم يخرج من كل جنس بقدره و كذا الدراهم و الدنانير و الصحاح و المكسرة يضم بعضها إلى بعض ما لم يخرج بالكسر عن اسم المضروبة كما لو سحقت أجزاء صغار لا يظهر الضرب و النقش فيها ثم يخرج عن كل جنس بقدره و لو أخرج من المكسورة بقدر الواجب قيمة أجزأ و كذا من الصحيحة و إن قصر الوزن على إشكال انتهى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الثانى لا زكاة فى المغشوشة ما لم يبلغ قدر الخالص منه نصابا و إن كان الغش أقل و لو جهل مقدار الغش ألزم التصفية إن ماكس مع النصاب لا بدونه و لو علم النصاب و قدر الغش أخرج عن الخالص مثلها و عن المغشوشة منها)

اشتمل كلامه على مسائل (الأولى) أنه لا زكاة فى المغشوشة ما لم يبلغ قدر الخالص منه نصابا و قد صرح به فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و المنتهى و التحرير و الإرشاد و البيان و الدروس و فوائد الشرائع و الميسية و المسالك و المدارك و غيرها بل فى الحدائق الإجماع عليه و فى (مجمع البرهان) أن أكثر العبارات صرحت به و الوجه فى ذلك أن الزكاة إنما تجب فى الذهب و الفضة لا فى غيرهما من المعادن فالمراد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۱

.....

الغش فى المقام ما كان من غير الجنس و فى (مجمع البرهان) أن فى ذلك تأملا لأن الزكاة إنما تجب فى الدراهم و الدنانير إذا كانا مسكوكين و من المعلوم أن هذا المسكوك ليس بدنانير و لا دراهم و وجودهما فى المسكوك منهما و من غيرهما غير معلوم كونه موجبا للزكاة إلا أن الظاهر أنه لا قائل بعدم الوجوب (قلت) يدل عليه بعد رواية زيد الصائغ المروية فى الكافى عموم الأدلة و عدم كونهما من الأفراد النادرة بالدراهم و الدنانير كما هو كذلك فى جميع الأزمنة مع أن العام اللغوى شامل للأفراد النادرة لأن الأصل فى الاستعمال الحقيقة مضافا إلى اعترافه بعدم القائل بعدم الوجوب فى ذلك و نسبته إلى الأصحاب فى المصابيح و غيرها و قد صرح المصنف فى جملة من كتبه و المحقق فى المعتبر و الشهيدان و أبو العباس و الصيمرى و صاحب المدارك و المولى الأردبيلى و غيرهم أنه لو شك فى بلوغ النصاب لا يلزمه التصفية مع الشك فى النصاب و هو قضية كلام الباقين بل فى المسالك أنه لا قائل بوجوب التصفية مع الشك فى النصاب و فى (المفاتيح) لا شىء فى المغشوشة ما لم يعلم أن الصافى منها نصاب كذا قيل و الأحوط استعلامه بالسبك أو الماء أو نحوهما و ستعلم كيفية الاستعلام بالماء (قلت) قد قالوا إن الوجه فى ذلك أن وجوبها مشروط ببلوغ النصاب و مقدمة الواجب المشروط لا يجب تحصيلها و لا تحصيل العلم بها بخلاف ما لو جهل القدر بعد العلم بالبلوغ لأن الذمة قد

اشتغلت بالزكاة يقينا فلا بد من تحصيل اليقين فإن تطوع المالك فذاك و إن ماكس ألزم بالتصفية عند الأكثر كما ستسمع (و قد يقال) إنما المسلم إن هو عدم وجوب تحصيل الشرط فى الواجب المشروط و أما عدم وجوب تحصيل المعرفة به ففى محل التأمل لأنه إذا قال إذا ملكت النصاب فزكه فمن المعلوم أن المراد الملك فى الواقع فإن الألفاظ موضوعة للمعانى الواقعية لا للمعانى المعلومة بادئ بدء كما هو الشأن فى الماء و الملح و الأرض فإنها ليست أسماء لما عرفنا أنه ماء و ملح و أرض و إنما هى موضوعة لما هو ماء و ملح واقعا و إذا كنا مالكين للنصاب واقعا كنا مخاطبين بوجوب الزكاة فكيف يصح لنا أن نقول لا ننظر إلى مالنا هل فيه نصاب أم لا و الشأن فى ذلك على نحو ما قالوه فى قوله تعالى إِنْ ج?اءَكُمْ ف?اسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا لإثبات اشتراط العدالة فى الراوى و كالشأن فى الإناءين المشتبهين و غير ذلك نعم لو لم يكن هناك طريق إلى المعرفة كان الأمر كما قالوا و كذلك لو كان فى المعرفة ضرر على المالك لعموم قوله عليه السلام لا ضرر و لا ضرار و لو لا ظهور دعوى الإجماع من المسالك و العلم به لكان القول به قويا فليلحظ الفرق بين ما نحن فيه و ما ضربناه من الأمثلة و لعلهم إنما أطبقوا على العدم فيما نحن فيه لأصل العدم «۱» لا أنه مستثنى من القاعدة فليتأمل جيدا هذا و لو ملك النصاب و لم يعلم هل فيه غش أم لا ففى التذكرة أنه تجب الزكاة لأصالة الصحة و السلامة و قالوا لا يجوز إخراج المغشوشة عن الجياد لأن الواجب إخراج الخالص فلا يكون إخراج المغشوش مجزيا إلا إذا علم اشتماله على ما يلزمه من الخالص و فى (المنتهى) و كذا التذكرة و البيان و غيرها أنه لو كان معه دراهم مغشوشة بذهب أو بالعكس و بلغ كل واحد من الغش و المغشوش نصابا وجبت الزكاة فيهما أو فى البالغ و قالوا و يجب الإخراج من كل جنس بحسابه فإن علمه و إلا توصل إليه بالسبك أو ميزان الماء إن أفاد اليقين أو الاحتياط (و بيان الحال) فى ميزان الماء أن يوضع قدرا من الذهب الخالص فى ماء و يعلم على الموضع الذى يرتفع إليه الماء ثم يخرج و يوضع مثله من الفضة الخالصة و يعلّم على موضع الارتفاع أيضا و تكون هذه العلامة فوق الأولى لأن أجزاء الذهب أشد كنازة ثم يوضع فيه المخلوط و ينظر إلى ارتفاع الماء هل هو إلى علامة الذهب أقرب أو

---

(۱) أى أصل عدم بلوغ المال نصابا فيتمسك به فلا يجب الاستعلام فتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۲

[الثالث لا تجزى المغشوشة عن الجياد]

(الثالث) لا تجزى المغشوشة عن الجياد و إن قل (۱)

[الرابع لو كان الغش مما تجب فيه الزكاة]

(الرابع) لو كان الغش مما تجب فيه الزكاة وجبت عنهما فإن أشكل

إلى علامة الفضة و قد حكى ذلك عن المصنف فى نهاية الإحكام و أما إذا علم النصاب و جهل مقدار الغش و ماكس المالك و لم يتطوع بالإخراج عن جملة المغشوش من الجياد فالأكثر كما فى المسالك على أنه يلزم بالتصفية و قد ظن المولى الأردبيلى الإجماع عليه لو لا ما فى المنتهى كما ستسمع و به صرح الشيخ فى المبسوط و المحقق و الشهيدان و أبو العباس و الصيمرى و غيرهم و استشكل فى التحرير و لعله لما استوجهه فى التذكرة و المنتهى و حكى ذلك عن المعتبر و قواه المحقق الثانى و المولى الأردبيلى و استحسنه صاحب المدارك و غيره من الاكتفاء بإخراج ما تيقن اشتغال الذمة به و طرح المشكوك فيه عملا بأصالة البراءة و بأن الزيادة كالأصل فكما تسقط الزكاة مع الشك فى بلوغ الصافى النصاب فكذا تسقط مع الشك فى بلوغ الزيادة نصابا و معناه أنه لو تيقن وجود النصاب الأول مثلا و شك فى الزائد و هو الثانى مرة أو مرتين مثلا فإنه إذا أخرج ما يجب فى المتيقن صار المال مشكوكا

فى تعلق الوجوب به فلا تجب التصفية كما لو شك فى الوجوب ابتداء و فى (فوائد الشرائع و المسالك) أن الواجب من التصفية على تقدير وجوبها ما يتحقق معه معرفة الغش فإن اتحد القدر فى أفرادها كفى تصفية شىء منها و إن اختلف مع ضبطه فى أنواع معينة سبك من كل نوع شيئا و إن لم ينضبط تعين سبك الجميع عند من أوجبه (قلت) و ميزان الماء جار فى المقام بالتقريب المتقدم و أما قوله و لو علم النصاب و قدر الغش أخرج عن الخالص مثلها و عن المغشوشة منها فقد عبر به فى التذكرة و بمثله فى الشرائع و بقية الأصحاب عبروا عن ذلك بأنه إن علم النصاب أخرج عن جملة المغشوشة منها بحسابه أو عن الخالصة منها أى من الخالصة و عبارة الكتاب ذات وجهين حكى سماعهما منه قدس سره (الأول) أن نفرض نصابين خالصا و مغشوشا فيخرج من الخالص الخالص و من المغشوش المغشوش (الثانى) أن نفرض نصابا واحدا من المغشوش و الخالص فتكون الواو للتخير أى تخير بين إخراج الخالص و المغشوش قال المحقق الثانى إن الأخير أقرب إلى العبارة و إن كان أبعد معنى و قال أيضا فى (فوائد الشرائع) فى شرح قوله فيها إذا كان معه دراهم مغشوشة فإن عرف قدر الفضة أخرج الزكاة عنها فضة خالصة و عن الجملة منها ما نصه تحمل العبارة على أن المراد تخييره بين الأمرين أو يحمل على أن عنده خالصة و مغشوشة و الأول أقرب إلى العبارة انتهى و صاحب الميسية و المسالك و المدارك حملوا عبارة الشرائع على التخير و قال الواو بمعنى أو بمعنى أنه مخير بين الإخراج عن الخالص خاصة منه أو عن الجملة منها لأن المفروض كون الخالص معلوما مثاله أنه لو كان معه ثلاثمائة درهم و الغش ثلثها تخير بين إخراج خمسة دراهم خالصة أو إخراج سبعة دراهم و نصف عن الجملة مع تساوى الغش فى كل درهم أما لو علم قدر الفضة فى الجملة لا فى الأفراد الخاصة فلا بد من الإخراج عن الجملة جيادا أو ما يتحقق معه البراءة و الحكم فى الجميع واضح مقطوع به عندهم و فى (التحرير) لو كمل بالصافى من المغشوش ما معه من الخالص وجبت الزكاة

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (لا تجزى المغشوشة عن الجياد و إن قل)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى الفرع الذى قبله كما تقدم فيه الكلام فيما لو كان الغش مما تجب فيه الزكاة

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (فإن أشكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۳

الأكثر منهما و لم يمكن التمييز أخرج ما يجب فى الأكثر مرتين «۱» فلو كان قدر أحد النقدين ستمائة و الآخر أربعمائة أخرج زكاة ستمائة ذهبا و ستمائة فضة و يجزى ستمائة من الأكثر قيمة و أربعمائة من الأقل (۱)

[الخامس لو تساوى العيار و اختلفت القيمة]

(الخامس) لو تساوى العيار و اختلفت القيمة كالرضوية و الراضية استحب التقسيط و أجزأ التخيير

[الفصل الثالث فى الغلات]

اشارة

(الفصل الثالث) فى الغلات و لها نصاب واحد و هو بلوغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعا كل صاع أربعة أمداد كل مد رطلان و ربع بالعراقى و رطل و نصف بالمدنى (۲)

الأكثر منهما و لم يمكن التمييز أخرج ما يجب فى الأكثر مرتين فلو كان قدر أحد النقدين ستمائة و الآخر أربعمائة أخرج زكاة ستمائة ذهبا و ستمائة فضة و يجزى ستمائة من الأكثر قيمة و أربعمائة من الأقل)

يريد أنه لو كان معه دراهم مغشوشة بذهب أو بالعكس و بلغ كل واحد منهما نصابا و لم يعرف الأكثر منهما و لم يمكن التمييز أخرج من الأكثر مرتين كما ذكره فى المثال لأنه إن طابق فلا بحث و إلا كان ما أخرجه زائدا (و أنت خبير) بأن ما اشترطه من عدم إمكان التمييز ليس بشرط إن رضى المالك بإخراج ما ذكر نعم إن ماكس ألزم التمييز و إن لم يمكن أخرج ما ذكر (و أما) قوله و يجزى ستمائة من الأكثر قيمة إلى آخره فمعناه أنه لو أخرج زكاة ستمائة ذهبا و أربعمائة فضة أجزأ لأن الغالب أن الذهب أكثر قيمة و إن انعكس الأمر فالعكس و لا يحتاج مثل ذلك إلى ورود النص لوضوح الأمر و قد تقدم الكلام فى الفرع الخامس عند الكلام على الفرع الثانى (الفصل الثالث) فى الغلات

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لها نصاب واحد هو بلوغ خمسة أوسق كل وسق ستون صاعا كل صاع أربعة أمداد كل مد رطلان و ربع بالعراقى و رطل و نصف بالمدنى)

الوسق بفتح الواو كما نص عليه المحقق الثانى و الشهيد الثانى و جماعة و هو ظاهر القاموس و فى (التنقيح) أنه بكسر الواو و فى (المصباح المنير) أنه حمل بعير و الجمع وسوق مثل فلس و فلوس ثم قال و حكى بعضهم الكسر لغة و جمعه أوساق مثل حمل و أحمال (و أما) اشتراط بلوغ خمسة أوسق فمجمع عليه كما فى الناصرية على ما حكى و الخلاف و الغنية و المدارك و غيرها و أما كون الوسق ستين صاعا فعليه الإجماع أيضا فى الغنية و التذكرة و به نطقت الأخبار (و أما) كون الصاع أربعة أمداد فهو قول العلماء كافة كما فى المنتهى و نقل عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و ظاهر التذكرة و عن المعتبر و المنتهى أن المد ربع الصاع بإجماع العلماء و أما أن المد رطلان و ربع بالعراقى فقد حكى عليه الإجماع أيضا فى الخلاف و الغنية و فى (المدارك) أنه قول المعظم و فى (المنتهى) أنه مذهب الأكثر و فى (إيضاح النافع) أنه المشهور و عن البزنطى أنه رطل و ربع و فى (البيان) و غيره أنه شاذ و فى (التحرير) أنه تعويل على رواية ضعيفة و فى (الإنتصار) الإجماع على أن الصاع تسعة أرطال بالعراقى و لا يجب فيما دون ذلك شىء إجماعا كما فى الخلاف و إجماعا منا و أكثر أهل العلم و المخالف أبو حنيفة و مجاهد كما فى التذكرة فإنهما قالا تجب فى قليله و كثيره و فى (المنتهى) لا نعلم خلافا إلا من مجاهد و أبى حنيفة و لا نصاب بعد هذا إجماعا كما فى الحدائق و قال فى (المنتهى) إنه لا خلاف بين العلماء فى وجوب الزكاة فى الزائد عن النصاب و إن قل هذا و ما ورد من الأخبار بإيجاب الزكاة فى القليل و الكثير كما فى

---

(۱) استحبابا خ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۴

.....

موثقة إسحاق بن عمار فمحمول على ضعفه و ندرته على نفى النصاب بعد النصاب الأول أو على التقية أو مطروح و ما ورد فى مقدار النصاب بأنه وسق كما فى رواية أو وسقان كما فى غيرها فقد حملها الشيخ و جماعة على الاستحباب جمعا و مسامحة فى أدلة السنن على أنها ضعيفة السند (و ليعلم) أن كل صاع تسعة أرطال بالعراقى و ستة بالمدنى كما صرح به فى خبرى الهمدانى و على بن بلال الواردين فى زكاة الفطرة و لا قائل بالفرق كما صرح به جماعة و هذان الخبران مؤيدان بالعمل معتضدان بظاهر صحيح أيوب بن نوح الوارد فى الفطرة أيضا و هو أنه كتب إلى أبى الحسن عليه السلام و قد بعثت إليك العام عن كل رأس من عيالى بدرهم قيمة تسعة أرطال فكتب عليه السلام جوابا محصوله التقرير على ذلك و الظاهر أن الأرطال عبارة عن الصاع لأنه الواجب فى الفطرة و يحمل الرطل على العراقى لأن الراوى كما قيل عراقى و فى صحيح زرارة كان رسول اللّ?ه صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم يتوضأ بمد و يغتسل بصاع و المد رطل و نصف و الصاع ستة أرطال يعنى أرطال المدينة فيكون تسعة أرطال بالعراقى و الظاهر من جماعة أن

التفسير من تتمة الرواية و يشهد له قوله فى التذكرة ما نصه و قول الباقر عليه السلام و المد رطل و نصف و الصاع ستة أرطال المدينة يكون تسعة أرطال بالعراقى و عن المحقق أنه نقل الخبر من كتاب الحسين بن سعيد هكذا و الصاع ستة أرطال بأرطال المدينة يكون تسعة أرطال بالعراقى و بقى الكلام فى رواية سليمان بن حفص المروزى المروية فى الفقيه و التهذيب قال قال أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام الغسل بصاع من ماء و الوضوء بمد من ماء و صاع النبى صلى اللّ?ه عليه و آله خمسة أمداد و المد وزن مائتى و ثمانين درهما و الدرهم ستة دوانيق و الدانق وزن ست حبات و الحبة وزن حبتى شعير من أواسط الحب لا من صغاره و لا من كباره و قد اشتمل على مخالفات عديدة لما عليه الأصحاب فى مواضع (الأول) فى قدر الصاع فإن فيها أنه خمسة أمداد و عند الأصحاب أنه أربعة و مثلها فى هذه المخالفة رواية سماعة التى هى دليل البزنطى فإنها نطقت بأن الصاع خمسة أمداد و المد قدر رطل و ثلث أواق و فيها أيضا مخالفة أخرى فى المد فإنه عند الأصحاب رطلان و ربع بالعراقى و رطل و نصف بالمدنى على أنها موثقة مضمرة (الثانى) فى قدر المد فإنه عند الأصحاب مائتا درهم و اثنان و تسعون درهما و نصف درهم و قد ذكر فى الرواية أنه مائتان و ثمانون درهما (الثالث) فى الدانق فعند الأصحاب أنه ثمانى حبات من أواسط حب الشعير بل نقل عليه اتفاق الخاصة و العامة و على تقديره فالدرهم ثمان و أربعون شعيرة و هذه الرواية تضمنت بأنه اثنتا عشرة حبة فيكون الدرهم اثنتين و سبعين حبة فكان مخالفا لما عليه الأصحاب فى جميع هذه المواضع فهم متفقون على طرحه و طرح خبر سماعة فلم يبق فى ما نحن فيه إشكال و قد انتهض الأصحاب لتأويل خبر المروزى فالشيخ فى الإستبصار تأوله بالنسبة إلى الصاع بحمل الخمسة أمداد على ما إذا شارك بعض أزواجه فى الغسل و هو أقرب ما ذكره فى الكتاب المذكور من الوجوه و إن كان لا يخلو عن بعد و الصدوق فى كتاب معانى الأخبار و صاحب البحار تأولاه بالفرق بين صاع الماء و صاع الطعام فحملاه على صاع الماء و رواية الهمدانى على صاع الطعام و بهذا يعتذر عن الصدوق حيث عمل بخبر المروزى فى باب الوضوء فى المقنع مع ما فى ذلك من التأمل و على تقدير تمامه لا يتمشى فى مثل صحيحة زرارة المتقدمة الدالة على أنه صلى اللّ?ه عليه و آله كان يتوضأ بمد و يغتسل بصاع ثم فسر عليه السلام المد برطل و نصف و الصاع بستة أرطال فإنها ظاهرة فى كون الصاع فيها إنما هو صاع الماء مع أنه فسره عليه السلام بما يرجع إلى الأربعة أمداد لأن الأرطال فيها محمولة على الأرطال المدنية و الصاع ستة أرطال بها و المد رطل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۵

و لا زكاة فى الناقص (۱) فإذا بلغت النصاب وجب العشر إن سقيت سيحا أو بعلا أو عذيا و نصف العشر إن سقيت بالغرب و الدوالى و النواضح (۲)

و نصف و هو ظاهر فى الأربعة أمداد دون الخمسة و أما باقى الإشكالات فلم أقف على من تعرض للجواب عنها و المشهور بل كاد يكون إجماعا أن الرطل العراقى مائة و ثلاثون درهما و أحد و تسعون مثقالا و هو خيرة الفقيه و المقنع و الهداية و المقنعة و الشيخ و جمهور من تأخر عنه و المخالف إنما هو المصنف فى التحرير و موضع من المنتهى فوزنه عنده فيهما مائة و ثمانية و عشرون درهما و أربعة أسباع درهم تسعون مثقال و قد اعترف جماعة بعدم معرفة مستنده و قال بعضهم الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف و أنه تبع فيه بعض العامة كما احتمله بعض أصحابنا انتهى و يدل على المشهور خبر إبراهيم بن محمد الهمدانى و خبر جعفر بن إبراهيم بن محمد الهمدانى ففى الأول أن الفطرة صاع من قوت بلدك إلى أن قال تدفعه وزنا ستة أرطال برطل المدينة و الرطل مائة و خمسة و تسعون درهما تكون الفطرة ألفا و مائة و سبعين درهما و التقريب أن الرطل العراقى ثلثا الرطل المدنى و فى الثانى أعنى خبر جعفر الصاع ستة أرطال بالمدنى و تسعة بالعراقى قال و أخبرنى أنه يكون بالوزن ألفا و مائة و سبعين وزنة و المراد بالوزنة الدرهم كما صرح به فى الأول و هذان إنما يتمشيان على المشهور فقد اندفعت الإشكالات بحذافيرها فى المقام عن مولانا المقدس الأردبيلى و غيره و مما ذكر ظهر أن هذا التقدير تحقيقى لا- تقريبى و به صرح جماعة و قد تشعر عبارة المنتهى و التذكرة بأنه لا- خلاف فيه بيننا و إنما

المخالف بعض العامة حيث ذهب إلى أنه تقريبى فإن نقص قليلا وجبت الزكاة لأن الوسق فى اللغة الحمل و هو يزيد و ينقص و رده بأنا إنما اعتبرنا التقدير الشرعى لا اللغوى و فى (التذكرة) كما عن المنتهى الإجماع على أن النصاب إنما يعتبر وقت الجفاف قال و لو جف تمرا أو زبيبا أو حنطة أو شعيرا فنقص فلا زكاة إجماعا و إن كان وقت تعلق الوجوب نصابا و قال فى (التذكرة) و أما ما لا يجف مثله و إنما يؤكل رطبا كالبرنى فإنه تجب فيه الزكاة و إنما تجب فيه إذا بلغ خمسة أوسق تمرا و هل يعتبر بنفسه أو بغيره من جنسه الأقرب الأول و إن كان تمره يقل كغيره و للشافعى وجهان انتهى و سيأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف لذلك و فى (المنتهى) أن النصب معتبرة بالكيل بالأصواع و اعتبر الوزن للضبط و الحفظ فلو بلغ النصاب بالكيل و الوزن معا وجبت الزكاة قطعا و لو بلغ بالوزن دون الكيل فكذلك و لو بلغ بالكيل دون الوزن كالشعير فإنه أخف من الحنطة مثلا لم تجب الزكاة على الأقوى و قال بعض الجمهور تجب و ليس بالوجه و مرجع كلامه إلى اعتبار الوزن خاصة لأن التقدير الشرعى إنما وقع به لا بالكيل و فى (البيان) الاعتبار بالوزن و يحتمل أن يكفى الكيل لو نقص عن الوزن كما فى الحنطة الخفيفة و الشعير و هما جنسان هنا انتهى و لا سبيل فى هذا الزمان إلى معرفة قدر الصاع إلا بالوزن

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا زكاة فى الناقص)

قد تقدم نقل الإجماعات على ذلك فى مطاوى المسألة السابقة

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (فإذا بلغت النصاب وجب العشر إن سقيت سيحا أو بعلا أو عذيا و نصف العشر إن سقيت بالغرب و الدوالى و النواضح)

بإجماع المسلمين كما فى كشف الالتباس و بإجماع العلماء (و هو مذهب العلماء خ ل) كافة كما فى المعتبر و المنتهى فيما حكى و المفاتيح و لا خلاف فيه بين العلماء كما فى التذكرة و بالإجماع كما فى الغنية و الضابط المستفاد من الأخبار فى موضوع الحكمين عدم توقف ترقية الماء إلى أصول الزرع على آلة من دولاب أو ناضح أو دالية و توقفه على ذلك فلا عبرة بغير ذلك من الأعمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۶

فإن اجتمعا حكم للأكثر و يقسط مع التساوى (۱) ثم كلما زادت وجبت بالحساب

كحفر السواقى و كرى الأنهار و إن حسب فى المئونة لعدم اعتبار الشارع لها كما نص على ذلك كله جم غفير (و هناك سؤال) مشهور و هو أن الزكاة إذا كانت لا تجب إلا بعد إخراج المؤن فأى فارق بين ما كثرت مئونته أو قلت حتى وجب فى أحدهما العشر و فى الآخر نصفه و قد نقل عن المحقق أنه أجاب عنه فى المسائل الطبرية بأن الأحكام الشرعية متلقاة من الشارع و كثير من علل الشرع غير معلوم لنا فيكون علة الفرق نفس النص و بأن استعمال الأجراء على السقى و الحفظة و أشباه ذلك كلفة متعلقة بالمالك زائدة على الأجرة فناسبها التخفيف عن المالك (و أجاب) عنه فى التذكرة و المنتهى فيما حكى عنه بأن تقديم المئونة من الكلفة فلهذا وجب نصف العشر و قد جمع بين الجوابين الآخرين فى التنقيح بقوله إن فى ذلك تعجيل إخراج الدراهم فى إصلاح السقى و تكليف المشاق فى مزاولته و السؤال و الجواب مبنيان على المشهور من عدم وجوب الزكاة فى الغلات إلا بعد إخراج المؤن و أما على غيره فالسؤال ساقط من أصله و قد احتمل فى البيان إسقاط مئونة السقى لأجل نصف العشر و اعتبار ما عداها كما ستسمع إن شاء اللّ?ه تعالى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (فإن اجتمعا حكم للأكثر و يقسط مع التساوى)

معناه أنه متى اجتمع الأمران كان الحكم للأكثر فأيهما غلب تبعه الحكم من العشر و نصفه و مع التساوى يؤخذ من نصفه العشر و من نصفه الآخر نصف العشر و هو راجع إلى ثلاثة أرباع العشر و قد حكى على الحكم الأول الإجماع فى الغنية و المفاتيح و الرياض و ظاهر التذكرة و المدارك و مجمع البرهان بل قد يدعى أنه صريح الثلاثة و هو ظاهر إذا كان المغلوب قليلا جدا و أما مع التفاوت

القليل فهو محل تأمل و ستسمع التحقيق و أما الحكم الثانى فقد ادعى عليه إجماع العلماء فى المعتبر و المنتهى فيما نقل و الإجماع فى الغنية و المفاتيح و الرياض و فى (التذكرة) لا نعلم فى ذلك خلافا و اعتبار التساوى بالمدة و العدد ظاهر و أما بالنفع و النمو فيرجع فيه إلى أهل الخبر و إن اشتبه الحال و لم يعلم الأغلب حكم بالاستواء كما هو خيرة التذكرة و المنتهى و الإرشاد و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و المدارك و غيرها و ربما احتمل بعض وجوب الأقل و آخرون العشر للاحتياط و الأول أولى إذ يمكن استخراجه بالتقريب الذى سنذكره (و قال الأستاذ) قدس سره إن إطلاق الأخبار الكثيرة يعضده و بقى الكلام فى الأكثرية فهل الاعتبار فيها بالأكثر عددا كما ادعى أنه الظاهر من كلام الأكثر و فى (مجمع البرهان) أنه الظاهر من الرواية أو الأكثر زمانا أو نموا و نفعا أوجه و أقوال ثلاثة كما ستسمع و اعتبار الكثرة قد يكون بعدد السقيات كما لو شرب ثلاث مرات بالسيح و أربعا بالدالية مثلا سواء تساوى زمانهما أم اختلف و قد تكون بالزمان بأن شرب فى ثلاثة أشهر مرة بالدالية و فى شهرين ثلاث مرات بالسيح و قد تكون بالنمو و النفع فربما كانت السقية الواحدة فى وقت أنفع و أكثر نموا من سقيات متعددة فى غيره (و قد اختلفوا) فى المعتبر منهما فخيرة الكتاب فيما يأتى و التذكرة و الإيضاح و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و تعليق النافع و جامع المقاصد اعتبار النفع و النمو لأن السقية بالسيح قد تساوى عشرا بالناضح (و فيه) أنهم صرحوا بأنه إذا سقى نصف سنة سيحا و نصفها بالناضح أخرج ثلاثة أرباع فتأمل و ستعرف الحال من غير إشكال و فى (جامع المقاصد) بعد أن قال إنه أقرب قال لكن لو كان حفظه أكثر من نموه كما إذا قارب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۷

.....

الزرع البلوغ و خيف عليه اليبس لو لا السقى فمشكل انتهى و سيأتى ما يرفع هذا الإشكال و فى (المدارك و مجمع البرهان و الرياض) أن الاعتبار بالعدد لأن المئونة إنما تكثر بسبب ذلك و لعلها هى الحكمة فى اختلاف الواجب (و يمكن) أن ترجع إليه الرواية بتقييد إطلاقها بما هو الغالب فى الزمان الأكثر من احتياجه إلى عدد أكثر فتدبر و فى (مجمع البرهان) أنه الظاهر من الرواية كما سمعت و وجه أيضا بأن الكثرة حقيقة فى الكم المنفصل و هو هنا عدد السقيات لا فى زمانه و اللفظ إنما يحمل على حقيقته (و فيه) أنه قد يفرض ما لا يمكن فيه عدد السقى كما لو شرب بعروقه أو بمطر متصل و نحوه نصف سنة ثم سقى بالدالية شهرا أو شهرين عددا معينا و فى (المسالك) أن اعتبار الزمان لا يخلو من وجه لأنه الظاهر من (فى خ ل) الخبر الدال على ذلك عن الصادق عليه السلام قال فيما سقت السماء و الأنهار أو كان بعلا العشر و أما ما سقت السواقى و الدوالى فنصف العشر قلت له فالأرض تكون عندنا تسقى بالدوالى ثم يزيد الماء فتسقى سيحا قال إن ذلك ليكون عندكم كذلك (قلت) نعم قال النصف و النصف نصف بنصف العشر و نصف بالعشر فقلت الأرض تسقى بالدوالى ثم يزيد الماء فتسقى السقية و السقيتين سيحا قال كم تسقى السقية و السقيتين سيحا (قلت) فى ثلاثين ليلة و أربعين ليلة و قد مضت قبل ذلك فى الأرض ستة أشهر سبعة أشهر قال نصف العشر فقد أطلق فيها نصف العشر و رتبه على أغلبية الزمان من غير استفصال عن عدد السقيات فى تلك المدة و نحن نقول إن الخبر كاد يكون ظاهرا أو ظاهرا فى مختار المصنف و موافقيه و ذلك أنه لما سأله الراوى عما يحصل من مجموع القسمين أعنى السيح و الدوالى أجابه عليه السلام بأنه ثلاثة أرباع من دون استفصال عن كيفية الحصول و التكون أ هو بالنسبة إليهما على السواء فى القدر أو الزمان أم لا فعلمنا أنه عليه السلام فهم من كلام الراوى أن الحصول و النمو من القسمين على نمط واحد من الاعتداد به و الاعتبار له فسأله الراوى عما إذا كان السقى بالدلاء هو الأكثر و الأغلب زمانا و عددا لمكان قول الراوى يسقى الدال على الاستمرار و التجدد و قد ذكر فى الطرف الآخر المقابل له السقية و السقيتين و الإمام عليه السلام لم يجبه بادئ بدء بأن فى ذلك نصف العشر بل أخر الجواب حتى سأل و استفصل فلو كانت الأغلبية الزمانية و العددية كافية لكان الواجب عليه الجواب بأنه فيه نصف العشر من دون استفصال و سؤال و لما سأل و

استفصل ظهر له أن السقى بالسيح ليس على نحو معتد به و أنه نادر بالنسبة إلى الدلاء فأجاب بنصف العشر و علمنا أنه عليه السلام ما ترك الجواب قبل الاستفصال مع وضوح السؤال فى الأغلبية الزمانية و العددية إلا مخافة أن يتوهم السائل جواز الاكتفاء بأغلبية الزمان أو العدد فظهر أن المدار على الحصول و التعيش و النمو المعتد به و إيضاح ذلك أن السقى يقع على أنحاء لا يعدوها (الأول) أن يكون فيه النفع التام فإن كان من السيح و الدوالى على السواء أو بتفاوت يسير فالواجب ثلاثة أرباع فإن كان أحدهما أغلب حتى يكون الآخر فى جنبه نادرا ندرة تلحقه بالعدم فالحكم حينئذ منوط (مناط خ ل) بالأغلب تنزيلا للنادر منزلة المعدوم و بهذا يندفع التأمل الذى ذكرناه آنفا (فإن قلت) قد يكون هناك نادر يكون له نفع عظيم فى النمو أو الحفظ و التعيش بحيث يساوى نفعه للغالب أو يزيد عليه (قلنا) هذا فرض نادر جدا و بعد تحققه و وقوعه لا نقول إنه نادر و غير معتد به بل نعتد به فإن ساوى الأول فالتقسيط و إن زاد عليه زيادة توجب للأول عدم الاعتداد به فالحكم له و بهذا يظهر لك الحال فى حل ما أورده فى جامع المقاصد من الإشكال فتدبر (الثانى) أن يكون السقى مضرا للزرع على اختلاف مراتب الضرر إذ ربما لزم من السقى تلف الزرع أو أكثره (الثالث) أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۸

و تتعلق الزكاة عند بدو صلاحها و الإخراج و اعتبار النصاب عند الجفاف حال كونها تمرا أو زبيبا و فى الغلة بعد التصفية من التبن و القشر و إنما تجب الزكاة بعد المؤن كالبذر و ثمن الثمرة و غيره لا ثمن أصل النخل و بعد حصة السلطان (۱)

لا يكون مضرا و لا نافعا بل يكون كالعبث أو عبثا (الرابع) أن يكون فيه نفع يسير جدا و يكون النمو و التكون و التعيش إنما هو من جهة أخرى كالجذب بالعروق مثلا و لا ريب أن قولهم عليهم السلام ما سقى بكذا ففيه العشر و ما سقى بكذا ففيه نصف العشر إنما ورد على القسم الرابع و الأول لأن كانا من سنخ واحد و هذا أمر واضح لا مجال للتأمل فيه إذ من المعلوم أن الأخبار ليس موردها ما كان فيه نفع يسير جدا و إن دام السقى به طول السنة فما ظنك بما اشتمل على ضرر أو كان عبثا إذ لا يرتاب أحد فى أن قوله عليه السلام فيما سقت السماء العشر ليس واردا فيما إذا كان نفع الزرع بسقى السماء يسير جدا بحيث يعد نادرا و إن طالت مدته بالنسبة إلى السقى بالدوالى مثلا العزيز النفع الذى لولاه لما حصل التعيش المعتد به و كذلك الحال فى العكس كما إذا كان نفع السقى بالدوالى يسيرا جدا و إن كثر بحيث يعد نفعه كلا نفع بالنسبة إلى السقى من السماء و إن قل فليلحظ ذلك و ليسبغ النظر فيه هذا بالنسبة إلى الواقع و الأخبار و أما كلام الأصحاب فلينزل على ذلك و دعوى ظهوره فى العدد كما قيل ففى محل المنع مع ملاحظة ما ذكرنا على أن القائل بمقالة المصنف هم الأكثر ممن تعرض له كما سمعت و مما ذكر يندفع إشكال البيان حيث قال فيه و لو تقابل العدد و الزمان فإشكال كما لو سقى بالنضح مرة واحدة فى أربعة أشهر و بالسيح ثلاثا فى ثلاثة أشهر فإن اعتبرنا العدد فالعشر و إلا فنصفه انتهى و لم يرجح فيه كصاحب الروضة و صاحب المفاتيح و غيرهما شيئا من الأقوال هذا و لا عبرة بالأمطار العادية فى أيام السنة إذ لو اعتبرت لم يبق ما يجب فيه نصف العشر كما هو واضح نعم لو حصل من الأمطار الاستغناء عن السقى بالدولاب مدة معتدا بها فهو معتبر بل فى كثير من البلدان ربما يبلغ الزرع من مجرد نزول المطر عليه مرة أو مرتين من دون حاجة إلى سقى آخر أصلا و هذا داخل فى العذى و فيه العشر و يحتمل أن يكون الذى فيه نصف العشر هو ما لم يمطر عليه أمطار عظيمة النفع بأن لا يمطر عليه أصلا أو يمطر نادرا و قد أشار إلى ذلك كله الأستاذ قدس اللّ?ه تعالى لطيفه الشريف (؟؟؟) قوله قدس اللّ?ه تعالى روحه (و تتعلق الزكاة عند بدوّ صلاحه إلى قوله و إنما تجب) قد تقدم الكلام فى ذلك كله كل فى محله

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و إنما تجب الزكاة بعد المؤن أجمع كالبذر و ثمن الثمرة و غيره لا ثمن أصل النخل و بعد حصة السلطان)

أما كون وجوبها بعد المؤن فهو خيرة الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الفقيه و الهداية و المقنع و المقنعة كما ستسمع عبارة الجميع و كتاب الأشراف و جمل العلم و العمل و النهاية و المبسوط فى موضع منه كما ستسمع و المراسم و الغنية و السرائر و

الإشارة و الشرائع و النافع و المعتبر و المنتهى و التذكرة و المختلف و نهاية الإحكام و الإرشاد و التلخيص و تخليصه و التحرير و التبصرة و البيان و الدروس و تعليق الشرائع و تعليق النافع و إيضاحه و جامع المقاصد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و مجمع البرهان و المصابيح و الرياض و المجلسى فى شرحه على الفقيه و قد نقله صاحب التخليص عن والده عميد الدين و هو ظاهر الإستبصار و التهذيب و التنقيح أو صريحها و هو خيرة الأكثر كما فى المنتهى و المفاتيح و الرياض و المشهور كما فى المختلف و تخليص التلخيص و كشف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۹۹

.....

الالتباس و فوائد القواعد و الروضة و الميسية (قلت) بل لو ادعى مدع الإجماع لكان فى محله كما هو ظاهر الغنية أو صريحها و فى (التحرير) أن خلاف الشيخ فى الخلاف ضعيف و أما العبارات التى وعدناك بإسماعها فالموجود فى نسختين من الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام بعد خراج السلطان و مئونة العمارة و القرية و فى أخرى منه بعد خراج السلطان و مئونة القرية و هى الموافقة لما فى الفقيه و الهداية و المقنع و المقنعة و قد صرح المجلسى فى تفسير هذه العبارة أن المراد بالقرية الزرع و وجهه أن القرية من حيث هى هى ليس لها مئونة ملحوظة فى زكاة الغلات بالضرورة من الدين فيكون كناية عن مئونة الغلات لأن الغالب كون الغلات فى القرى على أنه لم ينسب أحد إلى هؤلاء استثناء مئونة القرية و إنما نسبوا إليهم استثناء مئونة الغلات و الأمر فى ذلك واضح جدا و فى (كتاب الأشراف) للمفيد بعد إخراج البذر و المئونة و لم يتعرض لخراج السلطان و الموضع الذى صرح به فى المبسوط قوله النصاب ما بلغ خمسة أوساق بعد إخراج حق السلطان و المؤن فيمكن الجمع بين قوله هذا و قوله فى موضع آخر كل مئونة تلحق الغلات إلى وقت إخراج الزكاة على رب المال دون المساكين بأن المراد أن هذه المؤن لازمة على المالك إلى وقت إخراج الزكاة لكن ذلك الوقت يستثنيها و يخرجها كما يخرج حق السلطان فيكون مراده ليس للمالك أن يوجه مئونة حصة المساكين إليهم و يلزمهم بها لو عين المساكين أو يأخذها من بيت المالك كذلك لو لم يعين كما هو مقتضى الأموال المشتركة بل الواجب عليه أن يخرجها إلى وقت إخراج الزكاة فيأخذها فتأمل (و أما الخلاف) فالموجود فيه كل مئونة تلحق الغلات إلى وقت إخراج الزكاة على رب المال و به قال جميع الفقهاء إلا عطاء فإنه قال المئونة على رب المال و المساكين بالحصة (دليلنا) قوله عليه السلام فيما سقت السماء العشر أو نصف العشر فلو ألزمناه المئونة لبقى أقل من العشر أو نصف العشر انتهى و لم يدع على ذلك إجماع الأصحاب كما نقلوا عنه و أراد بجميع الفقهاء فقهاء العامة و لم يرد فقهاءنا كما هو المعروف من طريقته لمن مارس كلامه فيه و كيف يدعى إجماع أصحابنا و الفقيه و المقنع و الهداية و المقنعة و جمل العلم نصب عينيه بل قد سمعت كلامه فى النهاية و المبسوط فى موضع منه و قد شرح فى التهذيب عبارة المقنعة و منه يظهر وهن إجماع جامع الشرائع حيث إن المتقدم عليه زيادة على ما ذكر أبو يعلى و الحلبيان و ابن إدريس و ابن عمه معاصر له مخالف لإجماعه و لم يحضرنى الكتاب المذكور على أنه قد يقال إن عدم استثناء حصة السلطان فى الخلاف و جامع الشرائع يوهن ما ادعى فيهما من الإجماع إذ الكل قائلون باستثناء حصة السلطان إلا أن نقول إنها ليست من المؤن و فيه تأمل ثم إنه لو كان ما ذكراه حقا و كون المسلمين عليه لاشتهر أكمل اشتهار فكيف يذهب جل علمائنا إن لم نقل كلهم إلى خلافه إن ذلك لغريب جدا و إلى ما فى الخلاف مال جماعة كالشهيد الثانى فى فوائد القواعد و صاحب المدارك و صاحب المفاتيح و قد تؤذن به عبارة اللمعة و الروضة و الميسية و المسالك و لم يتعرض له صاحب الوسيلة و لا الشيخ فى الجمل هذا بيان الحال فى المسألة بحسب الأقوال و أما بحسب الأدلة فيدل على المشهور بعد الأصل مع موافقة القرآن و مخالفة العامة و إجماع الغنية و ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام المعتضد بالشهرة القريبة من الإجماع و بما ذكر و ما يأتى قوله عليه السلام فى الحسن أو الصحيح يترك للحارس يكون فى الحائط العذق و العذقان و الثلاثة لحفظه إياه و ما يقال عليه بأنه أخص من المدعى

فمدفوع بعموم التعليل مع العلم بعدم القائل بالفرق بين مئونة الحارس و غيرها كما صرح به فى المنتهى و غيره و أن الأصل فى الشركة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰۰

.....

بمقتضى القاعدة المقررة هو الشركة فى النفع و الخسارة فإذا صار العشر مال الفقراء مشاعا لا جرم أنه يكون المال مشتركا بين المالك و الفقراء و إن لم يتعينوا كمنافع الأرض المفتوحة عنوة و غنيمة الحرب قبل تقسيم الإمام و غير ذلك و كل مال مشترك له أحكام مسلمة ككون التلف من البين على قدر الحصص و النفع كذلك و إن ذلك من جهة الشركة لا غير و كما أن هذه الأحكام المسلمة غير منصوص عليها بالخصوص فى هذه الأخبار التى استدل الخصم بعمومها و لا فى غيرها فكذلك ما نحن فيه و أوهن شىء ما قيل عليه (أولا) بأن الشركة ليست على حد سائر الأموال المشتركة لتكون الخسارة على الجميع و لهذا جاز للمالك الإخراج من غير النصاب و التصرف فيه بمجرد الضمان (و ثانيا) بأنه إنما يقتضى استثناء المئونة المتأخرة عن تعلق الوجوب بالنصاب و المدعى أعمّ من ذلك و وجه ضعفه ظاهر لأن قضية القاعدة الشركة فى النفع و الخسارة و غيرهما من الأحكام و خروج بعضها بدليل من خارج لا يقتضى هدم قاعدة أصل الشركة و إن هى إلا كالعام المخصوص و لا ريب أنه حجة فى الباقى (على أنا نقول) إن الظاهر فى خروج هذا الخارج إنما هو الإرفاق بالمالك و ذلك يقضى باستثناء المئونة فإن فى عدمه حرجا كثيرا و الأخصية مدفوعة بعدم القائل بالفرق بين المئونة المتقدمة و المتأخرة و يدل عليه أيضا أنه قد ثبت استثناء البذر و حيث ثبت استثناؤه ثبت غيره لعدم القائل بالفرق و كيف لا يستثنى البذر و إيجابها «۱» فيه يستلزم تكرر وجوب الزكاة فى الغلات و من هنا يتجه ما استدل به للمشهور من أن الزكاة إنما تجب فى النماء و الفائدة و ذلك لا يتناول المئونة و يندفع ما أورد عليه بأن متعلق الزكاة ما يخرج من الأرض و هو شامل لما قابل المئونة و غيرها و وجه الدفع يعلم مما مر لأن دعوى تعلق الزكاة بمجموع ما يخرج من الأرض ممنوعة لأن مما يخرج من الأرض ما قابل البذر و لا زكاة فيها قطعا فتأمل (و مما يحتج به) للقول الآخر إجماع الخلاف الذى لم نجده فيه فى نسختين و بذلك أيضا اعترف صاحب الرياض و على فرض وجوده و ما كان ليكون فقد عرفت حاله و عموم الأخبار الدالة على العشر و نصف العشر من دون استثناء للمؤن و حسنة أبى بصير و محمد عن الباقر عليه السلام أنهما قالا له هذه الأرض التى نزارع أهلها ما ترى فيها فقال كل أرض دفعها إليك سلطان فتاجرته فيها فعليك فيما أخرج اللّ?ه منها الذى قاطعك و ليس على جميع ما أخرج اللّ?ه منها العشر إنما العشر عليك فيما يحصل فى يدك بعد مقاسمته لك قالوا إنها كالصريحة فى عدم استثناء شىء سوى المقاسمة و استشهدوا له بالنصوص الدالة على لزوم العشر فيما المئونة فيه أقل و نصفه فيما هى فيه أكثر و فى الجميع نظر أما العمومات فمخصوصة بما مر على أنها غير تامة الدلالة لأن الأخبار المتواترة المطلقة فى وجوب الزكاة خالية عن ذكر حصة السلطان و البذر و أعذاق الحارس فيظهر أن المقام ليس مسوقا لذكر المستثنيات قطعا فتضمحل دلالتها على عدم الاستثناء و كذلك الحال فيما دل على استثناء حصة السلطان فإنه لم يذكر فيه استثناء الأعذاق للحارس و ما دل على استثناء ذلك لم يذكر فيه استثناء حصة السلطان فلم يكن ريب لمنصف أن المقام لم يكن مقام ذكر المستثنيات و إنما هو مقام التفصيل بين ما يجب فيه العشر و نصفه سلمنا لكنا نقول إن إطلاقات الأخبار تنصرف إلى المتعارف و العادة و قد عرفت ما هو عادة و متعارف و الأصل عدم التعدد و عدم التغيير و بقاء ما كان على ما كان سلمنا لكنا نقول إن هذه العمومات وردت على التقية لأن كان جميع الفقهاء إلا عطاء متفقين على عدم الاستثناء و كون المؤن كلها على المالك و إذا كان الفقهاء على ذلك فسلاطينهم كذلك إن لم يكونوا أشد فى ذلك

---

(۱) أى الزكاة (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰۱

.....

(و أما) الحسنة أو الصحيحة فقد عرفت مما ذكر الحال فيها بل قد يدعى أنها أظهر دلالة فى كون العشر فى خصوص القدر الذى يبقى فى يده بعد إخراج المقاسمة فلو اتفق كما هو العادة أنه صرف من الزرع المؤن التى أشرنا إليها قبل إخراج المقاسمة لم يكن عليه فيها شىء فحال المؤن حال المقاسمة فكما أن السلطان لا يضايق المالك بالمؤن المذكورة فكذلك الفقراء و الاعتماد على أن الشيعة كانوا يخرجون المؤن من مالهم حتى تزيد بذلك حصة السلطان مراعاة له و إعانة أو على أن السلطان كان يقهرهم على ذلك و يمنعهم من إخراجها من الزرع و كان له على كل زرع شخص لا يبارحهم أصلا أوهن شىء لأن الظاهر أن السلاطين لا يفعلون ذلك كما أن الشيعة لا تفعل مثل ذلك أيضا معهم و بعبارة أخرى إن دعوى أظهرية الصحيحة دلالة ممنوعة فإنها و إن اتجهت من الوجه الذى ذكروه إلا أنها بملاحظة قوله عليه السلام إنما عليك العشر فيما حصل فى يدك بعد مقاسمته لك بناء على أن مقاسمته له لا تكون عادة إلا بعد إخراج المؤن من نفس الزرع تنعكس دلالتها لأن الحاصل فى يده حينئذ ليس إلا ما عدا المؤن و هذا الشيخ فى الإستبصار و غيره جعلها دليلا للمشهور و لعله بناه على ما ذكرنا و قد يستدل للخصم بخبر ابن شجاع و هو على ضعفه و فرض دلالته إنما وقع ذلك فى كلام السائل فليلحظ و ليتأمل فيه (و أما) ما استشهدوا به فيمكن الاستشهاد به للمختار بأن يقال إن المئونة لو كانت على رب المال لما توجه تنصيف العشر فيما كثرت فيه و الإنصاف أنه لا شهادة لهذه النصوص على شىء من القولين لمكان تسالم الخصوم عليها و تخصيص الأدلة من الطرفين بها و إنما لم يجعلوا ذلك دليلا بل شاهدا إذ لعل التفاوت من تفاوت التعب مع أن العشر و نصفه غير منطبقين على مقدار المؤن كما هو ظاهر و المراد بالمؤن ما يغرمه المالك على الغلة مما يتكرر كل سنة عادة و إن كان قبل عامه كأجرة الفلاحة و الحرث و السقى و الحفظ و أجرة الأرض و إن كانت غصبا و إن لم ينو إعطاء مالكها أجرتها و مئونة الأجير و ما نقص بسببه من الآلات و العوامل حتى ثياب المالك و نحوها فلو كان سبب النقص مشتركا بينها و بين غيرها وزع و عين البذر إن كان من ماله المزكى و لو اشتراه تخير بين استثناء عينه و قيمته و كذا مئونة العامل المثلية و أما القيمية فقيمتها يوم التلف و لو عمل معه متبرع لم يحسب أجرته إذ لا تعد المنة مئونة عرفا و لو زرع مع الزكوى غيره قسط ذلك عليهما و لو زاد فى الحرث عن المعتاد لزرع غير الزكوى بالعرض لم يحتسب الزائد و لو كانا مقصودين ابتداء وزع عليهما ما يقصد لهما و اختص أحدهما بما يقصد له و لو كان المقصود بالذات غير الزكوى ثم عرض قصد الزكوى بعد تمام العمل لم يحتسب من المؤن و لو اشترى الزرع احتسب ثمنه و ما يغرمه بعد ذلك دون ما سبق على ملكه و حصة السلطان من المؤن اللاحقة لبدوّ الصلاح فاعتبار النصاب قبلها و المراد بحصة السلطان ما يأخذه على الأرض على وجه الخراج أو الأجرة و لو بالمقاسمة سواء فى ذلك العادل و الجائر إلا أن يأخذ الجائر ما يزيد على ما يصلح كونه أجرة عادة فلا يستثنى الزائد إلا أن يأخذه قهرا بحيث لا يتمكن المالك من منعه منه سرا و جهرا فلا يضمن حصة الفقراء من الزائد و لو جعل الظالم على المالك مالا مخصوصا على جميع أملاكه من غير تفصيل وزعه المالك على الزكوى و غيره بحسب المعتاد كما مر و لا تحتسب المصارف الزائدة على المالك كذا ذكر فى المسالك و قد نقلت فى المصابيح و غيره برمتها و فى (الذخيرة و المدارك) هو تفصيل أكثره حسن على القول باستثناء المؤن و نحو ما فى المسالك ما فى الروضة و فوائد الشرائع قال فى الأخير كلما يحتاج إليه الزرع عادة فهو من المؤن سواء تقدم على الزرع كالحرث و الحفر و عمل الناضح و نحو ذلك أو قاربه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰۲

.....

كالسقى و الحصاد و الجداد و تنقية مواضع الماء مما يحتاج إليه فى كل سنة لا أعيان الدولاب و الآلات و نحو ذلك نعم يحسب

نقصها لو نقصت و البذر من المئونة فيستثنى لكن إذا كان مزكى سابقا أو لم تتعلق به الزكاة سابقا و لو اشتراه لم يبعد أن يقال يجب أكثر الأمرين من ثمنه و قدر قيمته إلى آخره (قلت) قال فى البيان إنه لو اشترى بذرا فالأقرب أن المخرج أكثر الأمرين من الثمن و القدر و يحتمل إخراج القدر خاصة لأنه مثلى أما لو ارتفعت قيمة ما بذره أو انخفضت و لم يكن قد عارض عليها فإن المثل معتبر قطعا و لو كان البذر معيبا فالظاهر أن المخرج بقدره و نحو ما فى المسالك أيضا ما فى المنتهى و البيان أن المؤن كلها من المبتدإ إلى المنتهى و فى (نهاية الإحكام و التحرير) و غيرهما إنما تجب الزكاة بعد إخراج المؤن من أجرة السقى و العمارة و الحافظ و المساعد فى حصاد و جداد و تجفيف الثمرة و إصلاح موضع التشميس و غير ذلك و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) بعد أن ذكرا جملة من المؤن قالا و الضابط ما يتكرر كل سنة لسبب الثمرة ثم قالا و ليس له إخراج أجرة عمله بيده من المئونة و لا أجرة العوامل كالثيران التى يسقى عليها أو يحرث عليها و لا أجرة سهم الدالية و هى الجذع المركب على العين و لا أجرة الأرض المملوكة أو المستعارة و لو استأجر جميع ذلك أو غصب الأرض حسب الأجرة انتهى و هل يعتبر النصاب بعد المؤن أم يكفى بلوغه فى الجملة فتخرج المؤن و يزكى الباقى قل أو كثر أم يعتبر ما سبق على الوجوب كالسقى و الحرث قبل النصاب فإن لم يبلغ الباقى نصابا فلا زكاة و ما تأخر كالحصاد و الجداد بعده فيزكى الباقى و إن قل أقوال ثلاثة و المشهور الأول كما فى كشف الالتباس و هو خيرة الفقيه و المقنع و المقنعة و الهداية و كتاب الأشراف و النهاية و المبسوط فى الموضع الذى وافق فيه و الغنية و السرائر و الإشارة و المنتهى و نهاية الإحكام و التحرير و كشف الالتباس و هو ظاهر المراسم و الإرشاد و غيرهما و هو صريح الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و الإجماع الظاهر أو الصريح من الغنية منطبق عليه و اختير القول الثانى فى التذكرة و المدارك و الذخيرة و ادعى فى المسالك أنه ظاهر الشرائع و ليس عندى بذلك الظهور و من لحظ عباراتهم فى حصة السلطان ظهر عليه الحال فى المشهور و أن عباراتهم ظاهرة فيه و اختير الثالث فى فوائد الشرائع و جامع المقاصد و تعليق النافع و إيضاحه و الميسية و المسالك و الروضة لأن قدر المؤن المتقدمة مستثنى للمالك بخلاف المتأخرة و منها حصة السلطان كما صرح به فى الروضة و المسالك لأنها بمنزلة المؤن اللازمة فى المال المشترك فيكون من الشريكين (قلت) لا يصغى إلى ذلك بعد التصريح بخلافه فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام المنجبر بإطباق المتقدمين عليه و الشهرة المعلومة و المنقولة و إجماع الغنية و الإجماع الظاهر من المعتبر و المنتهى كما ستسمع و أما حصة السلطان فقد قال فى المعتبر خراج الأرض يخرج وسطا و يؤدى زكاة ما بقى إذا بلغ نصابا إذا كان لمسلم و عليه فقهاؤنا و أكثر علماء الإسلام و قال أبو حنيفة لا عشر فى الأرض الخراجية انتهى و فى (المنتهى) مثل ذلك قال خراج الأرض يخرج وسطا ثم يزكى ما بقى إن بلغ نصابا إذا كان لمسلم و هو مذهب علمائنا و أكثر الجمهور و احترز بالمسلم عن الذمى فإن الجزية ليست كالخراج و فى (التذكرة) إنما تجب الزكاة بعد حصة السلطان ثم قال تجب الزكاة فى أرض الصلح و من أسلم أهلها عليها بإجماع العلماء و أما ما فتح عنوة فإذا زرعها و أدى مال القبالة وجب فى الباقى الزكاة إن بلغ النصاب و لا تسقط الزكاة بالخراج عند علمائنا أجمع انتهى و على ذلك نقل الإجماع فى الخلاف و نفى الخلاف عن ذلك جماعة من متأخرى المتأخرين و فى (المصابيح) أن المشهور بين الأصحاب أن الأراضى الخراجية لا تسقط الزكاة عنها بأخذ الخراج و ممن صرح به الشهيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰۳

.....

فى البيان انتهى و أنت قد عرفت أن المسألة إجماعية و قد صرح بها الشيخ و ابن إدريس و غيرهما و ما فى المقنع و الفقيه و المقنعة و النهاية و غيرها من قولهم بعد خراج السلطان ظاهر فى ذلك إن لم يكن صريحا و الأخبار الواردة فى سقوط العشر بأخذ الخراج و إن عمل بها الشيخ تارة فى الجمع بين الأخبار و مال إليها المولى الأردبيلى فهى معارضة بالأخبار الأخر مضافا إلى إعراض الأصحاب عنها قال فى (الحدائق) قد أعرض عن العمل بها كافة الأصحاب قديما و حديثا مع كونها على خلاف الاحتياط فلا بد من تأويلها أو

طرحها و إرجاعها إلى قائلها و الأظهر حملها على التقيـة فإنه مـذهب؟؟؟ فإن مـذهبه فى وقته له صـيت و انتشار انتهى و قـد أولت تارة بسـقوطه عن نفس الخراج و هذا لا يجرى فى رواية قتادة و أبى كهمس و أولها المولى الأردبيلى بحمل الخراج على الزكاة و أنه متى أخـذها الجائر بعنوان الزكاة قهرا فإنه تبرئ ذمـة المالك و تسـقط عنه و هـذا التأويل تشـهد له صـحيحة يعقوب بن شـعيب و صـحيحة عيص بن القاسم و صـحيحة الحلبى لكن فى صـحيحة زيـد الشـحام ما يعارض هـذه الصـحاح حيث قال إن هؤلاء يأتوننا فيأخـذون منا الصدقـة فنعطيهم إياها أ تجزى عنا قال لا إنما هؤلاء قوم غصـبوكم و إنما الصدقـة لأهلها و ظاهر الأصـحاب على عـدم العمل بالأخبار الأول بل عليه إجماعنا كما عن المنتهى فتكون الأخبار الثلاثة الصحاح شاذة أو محمولة على التقية فقد حكى القول بمضمونها عن؟؟؟ و يؤيد صـحيحة الشـحام الأصل و العموم و حملها على الاسـتحباب تارة كما عن الشـيخ و على الإعطاء اختيارا كما ذكره جماعة بعيد جدا ثم إن إطلاق الخراج على الزكاة فى هذه الروايات بعيد جدا لكنه أولى من الطرح إن لم نحملها على التقية و أنه الأظهر و قد بقى الكلام فيما إذا لم تكن الأرض خراجية أو كانت و كان الآخذ ليس ممن يدعى الإمامة كسلاطين؟؟؟

فهل يكون ما يأخـذونه على الأرض و الحال هـذه مسـتثنى كحصـة السـلطان المتقدمـة أو يختص بالمالك الظاهر من إطلاقهم إخراج حصة السـلطان أنه لا فرق بين أن تكون خراجية أو غيرها إذا ضـرب عليها حصة و لا بين كونه شـيعيا أو غيره و يشـهد لذلك ما ذكره المولى الأردبيلى فى توجيه إخراج حصة السلطان و المؤن قال فإنه لو لم يعط ما يمكن الزرع لأنهم ما يخلون سواء كان ظلما أو حقا و نحوه ما فى المسالك فيما إذا أخـذ الجائر زيادة على الخراج المعتاد ظلما قال لا يسـتثنى الزائـد إلا أن يأخذه قهرا بحيث لا يتمكن من منعه سـرا أو جهرا فلا يضـمن حصـة الفقراء من الزائد انتهى و فى رواية سـعيد الكندى ما يسـتفاد منه ذلك حيث قال لأبى عبد اللّ?ه عليه السـلام إنى أجرت قومـا أرضـا فزاد السـلطان عليهم فقـال أعطهم فضـل ما بينهما فقلت لم أظلمهم و لم أزد عليهم قال نعم و إنما زادوا على أرضك فإنه يسـتفاد من هـذا الخبر أنه لا ضـمان على من جبره الحاكم فأخـذ مال الغير من يـده ظلما لكن هذا يتم فيما إذا أخـذ من نفس الغلـة و يرشـد إلى ذلـك مـا ذكره فى التـذكرة حيث قـال تـذنيب لو ضـرب الإمام على الأرض الخراج من غير حصـة فالأقـرب وجوب الزكـاة فى الجميع لأنه كالـدين انتهى فليتأمل فيه فإنه مخالف لظاهر كلامهم و ستسـمع التحقيق و الـذى يظهر لى أن التقييـد بالخراجيـة لبيان الواقع فليتأمل و هذا الخراج إنما يتصور فى موضـعين فى المفتوحة عنوة و فى أرض صالح الإمام أهلها الكفار على أن تكون للمسـلمين و على رقابهم الجزية ثم رد الأرض عليهم مخرجة ثم يسلمون فإنه يبقى الخراج و لا تسقط الزكاة بخلاف ما لو ضـرب على أرضـهم المملوكة خراجا و أسـلموا فإنه يسقط و الفرق أن الأول أجرة و الثانى جزية (و ليعلم) أن أكثر الأصحاب قالوا بعد حصة السـلطان و منهم من قال بعد الخراج و منهم من قال بعد الخراج و حصة السـلطان فيحتمل أن يكون الخراج أعمّ من الحصـة بأن يكون المراد من الحصة هو المقاسمة أى حصة من الغلات بعنوان الشركة و الخراج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰۴

و لا تتكرر الزكاة فيها بعد الإخراج و إن بقيت أحوالا و لا يجزى أخذ الرطب عن التمر و لا العنب عن الزبيب و لو أخذه الساعى رجع بما نقص (۱) عند الجفاف

ما جعله على الأراضـى الخراجيـة من الغلة و إن لم يكن بعنوان الشـركة فى عين الزرع و الغلة بل يكون أعمّ و عن الصـيمرى أن الكل عبـارة عن معنى واحـد فمن اقتصـر على الحصـة أراد بهـا الخراج مطلقـا سواء كـان مشتركـا بين المسـلمين كالمفتوح عنوة أو مختصـا كالأنفـال و صـدق على المشترك أنه حصـة لأنه الجابى و المتولى له و من اقتصـر على الخراج فقـد أراد ذلك و من جمع بينهما أراد بالحصة ما اختص بالإمام و بالخراج المشترك انتهى و فى (جامع المقاصد) المراد بحصة السـلطان خراج الأرض أو قسـمتها و نحوه ما فى الحدائق من أن المراد بخراج السـلطان و حصـته هو ما يأخذه من الأرض الخراجية من نقد أو حصة من الحاصل و إن سمى الأخير مقاسـمة انتهى و هذا يوافق ما ذكروه فى التجارة من قولهم ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة و الأموال باسم الخراج

و يخالف ما سمعته عن التذكرة آنفا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا تتكرر الزكاة فيها بعد الإخراج و إن بقيت أحوالا و لا يجزى أخذ الرطب عن التمر و لا العنب عن الزبيب و لو أخذه الساعى رجع بما نقص)

أما عدم تكرر الزكاة بعد الإخراج و إن بقيت أحوالا فعليه الإجماع منا و من جميع الفقهاء إلا الحسن البصرى فإنه قال كلما حال عليه الحول و عنده نصاب منه فعليه العشر ذكر ذلك كله فى الخلاف و فى (البيان) أنه ملحوق بالإجماع (و أما) عدم إجزاء أخذ الرطب عن التمر و العنب عن الزبيب فقد صرح به فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و غيرها كما ستسمع و المراد أنه لا يجوز أخذ ذلك أصالة و إن بلغ قدر الواجب عند الجفاف أما أخذه بالقيمة فيصح و لا رجوع فيه و إن نقص كما صرح بذلك فى فوائد الشرائع و الميسية و المسالك و المدارك و قربه فى التذكرة و التحرير و ستسمع عبارة الأخير و استقرب فى المنتهى إجزاء الرطب عن التمر إذا أخرج منه ما لو جف لكان بقدر الواجب لتسمية الرطب تمرا فى اللغة و فى (التحرير) لو دفع المالك الرطب عن التمر لم يجزه و لو كان عند الجفاف بقدر الواجب إلا بالقيمة السوقية و عندى فيه نظر «۱» و لعله نظر إلى ما ذكره فى المنتهى و فى تعليله نظر لأن ذلك لو تم لاقتضى جواز الإخراج منه مطلقا و كيف يتم و الإطلاق أعمّ من الحقيقة و قولهم الأصل فى الاستعمال الحقيقة إنما هو حيث يعلم الوضع و يشك فى الإرادة و فى (البيان) ما لعله يوافق المنتهى قال و ما لا يبلغ من العنب زبيبا و من التمر رطبا يقدر فيه البلوغ ليعلم النصاب ثم يخرج قدر الواجب إما من العين كما هى أو منها مقدرة زبيبا و تمرا أو قيمة أحدهما و بمثل ذلك عبر فى الموجز الحاوى و شرحه و يمكن الجمع بين عبارة البيان هذه و عبارته الأخرى التى صرح فيها بعدم الإجزاء كما فى الكتاب و غيره و لا يذهب عليك ما فى عبارة البيان من قوله و من التمر رطبا فإن الأولى أو الأصح أن يقال و من الرطب تمرا إلا أن يقال إنه من باب صناعة القلب فليتأمل و لو أخرج الرطب أو العنب عن مثله جاز قطعا كما نص عليه فى الإرشاد و التذكرة و مجمع البرهان و المدارك و غيرها عملا بالإطلاق و خبر سعد بن سعد و أما رجوع الساعى بالنقصان إذا أخذه و جف ثم نقص فقد صرح به فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و البيان و المدارك و قد

---

(۱) يحتمل أن يكون نظره فى النظر إلى أن إخراج القيمة من غير النقدين غير جائز لكنه ممن يجوز ذلك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰۵

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول تضم الزروع المتباعدة و الثمار المتفرقة فى الحكم]

(الأول) تضم الزروع المتباعدة و الثمار المتفرقة فى الحكم سواء اتفقت فى الإيناع أو اختلفت و ما يطلع مرتين فى الحول يضم السابق إلى اللاحق (۱)

[الثانى) الحنطة و الشعير جنسان]

(الثانى) الحنطة و الشعير جنسان لا يضم أحدهما إلى الآخر (۲)

[الثالث العلس حنطة]

(الثالث) العلس حنطة حبتان منه فى كمام واحد على رأى و السلت يضم إلى الشعير لصورته و يحتمل إلى الحنطة لاتفاقهما طبعا و عدم الانضمام (۳)

صرح فى أكثر هذه بأنه لو فضل منه شيء رده على المالك و هو مما لا ريب فيه و لو أراد المالك استرجاعه و دفع بدله كان له ذلك كما فى المدارك بل فى المبسوط و البيان أنه لو أخذه الساعى كذلك وجب رده فإن تلف ضمنه و لو جف فنقص طالب إلى آخر ما نقلناه عنهما

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (فروع الأول تضم الزروع المتباعدة و الثمار المتفرقة فى الحكم سواء اتفقت فى الإيناع أو اختلفت و ما يطلع فى الحول مرتين يضم السابق إلى اللاحق)

وجوب ضم ثمر النخل و الزرع إلى بعض سواء طلع دفعة أو أدرك دفعة أو اختلف الأمران مما أجمع عليه المسلمون كما فى التذكرة و قال فى (المنتهى) لو كان له نخل يتفاوت إدراكه بالسرعة و البطء فإنه يضم الثمرتان إذا كانا لعام واحد و إن كان بينهما شهر أو شهران أو أكثر و لا نعرف فى هذا خلافا و قضية ما فى هذين الكتابين أن لا مخالف من المسلمين و فى (الميسية) أن بعض العامة مخالف و أن فى تسوية المحقق فى الشرائع بين اطلاع الجميع دفعة و إدراكه دفعة و اختلاف الأمرين ردا على بعض العامة و لو كان الأمر كذلك لذكر فى الخلاف أو التذكرة أو المنتهى و بالحكم المذكور طفحت عبارات أصحابنا كالمبسوط و الوسيلة و ما تأخر عنهما مما تعرض فيه له و قد بسط الكلام فى المبسوط فى ذلك (و أما ضم السابق) إلى اللاحق فيما يطلع فى الحول مرتين فهو المشهور كما فى المصابيح و الأشهر كما فى المفاتيح و مذهب الأكثر كما فى المدارك و هو خيرة الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و المدارك و غيرها و قواه فى المسالك و اقتصر فى البيان و الدروس و المصابيح على نقل القولين من دون ترجيح و القول بعدم الضم خيرة المبسوط و الوسيلة لأنه فى حكم ثمرة سنتين و للأصل و الأول ممنوع و الثانى مقطوع بالإطلاقات إذ المفروض كونهما فى عام واحد فيكونان كما لو اختلفا وقت الانعقاد فكانا بمنزلة بستانين و كذا الحال فيما إذا كان له نخل بعضه يحمل مرة و الباقى مرتين فعلى المشهور يضم الجميع و على قول الشيخ و الطوسى لا يضم إذ لا فرق بين المسألتين على القولين و الأصحاب فرضوا الخلاف فى الأولى و ظاهر التذكرة أن الشيخ لم يتعرض للثانية و ليس كذلك بل تعرض فى المبسوط للمسألتين قال و إن كان له ثمرة بتهامة و ثمرة فى نجد فأدركت التهامية و جدت ثم أطلعت النجدية ثم أطلعت التهامية مرة أخرى لا يضم النجدية إلى التهامية الثانية و إنما تضم إلى الأولى لأنهما لسنة واحدة و التهامية الثانية لا تضم إلى الأولى و لا إلى النجدية لأنهما فى حكم سنتين نعم الطوسى فى الوسيلة اقتصر على ذكر الأولى و الغرض بيان الحال و إلا فلا فرق

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الحنطة و الشعير جنسان هنا لا يضم أحدهما إلى الآخر)

صرح بذلك جم غفير و نقل عليه الإجماع فى الخلاف و التحرير و القيد لأنهما فى الربا متحدان

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (العلس حنطة حبتان فى كمام واحد على رأى و السلت يضم إلى الشعير لصورته و يحتمل إلى الحنطة لاتفاقهما طبعا و عدم الانضمام)

(قال فى الصحاح) العلس ضرب من الحنطة حبتان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰۶

[الرابع لا يسقط العشر بالخراج]

(الرابع) لا يسقط العشر بالخراج فى الخراجية

[الخامس لو أشكل الأغلب فى السقى فكالاستواء]

(الخامس) لو أشكل الأغلب فى السقى (۱) فكالاستواء و هل الاعتبار فى الأغلبية بالأكثر عددا أو نفعا و نموا الأقرب الثانى

[السادس مع اتحاد الجنس يؤخذ منه و مع الاختلاف إن ماكس قسط]

(السادس) مع اتحاد الجنس يؤخذ منه و مع الاختلاف إن ماكس قسط (۲)

فى قشر و هو طعام أهل صنعاء و قال السلت بالضم ضرب من الشعير ليس له قشر كأنه الحنطة (و قال) ابن الأثير فى النهاية السلت ضرب من الشعير أبيض لا قشر له و قيل هو نوع من الحنطة و الأول أصح لأنه سئل عن بيع البيضاء بالسلت فكرهه و البيضاء الحنطة و فى (القاموس) السلت بالضم الشعير أو ضرب منه و قال فى (المبسوط) السلت شعير فيه مثل ما فيه و العلس نوع من الحنطة يقال إذا ديس بقى كل حبتين فى كمام و لا يذهب ذلك حتى يدق و يطرح فى رحاء خفيفة و لا ينقى نقاء الحنطة و يبقى بقاؤها فى كمامها و يزعم أهلها أنها إذا هرست أو طرحت فى رحاء خفيفة خرجت على النصف فإذا كان كذلك تخير أهلها بين أن يلقى عنها الكمام و تكال على ذلك فإذا بلغت النصاب أخذ منها الزكاة أو تكال على ما هى عليه و يؤخذ عن كل عشرة أوسق زكاة فإذا اجتمع عنده حنطة و علس ضم بعضه إلى بعض لأنها كلها حنطة و فى (الخلاف) السلت نوع من الشعير يقال إنه بلون الحنطة و طعمه طعم الشعير بارد مثله فإذا كان كذلك ضم إليه و حكم فيه بحكمه و الانضمام فيهما كما فى المبسوط خيرة المنتهى فى باب زكاة الغلة و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك و الميسية و الروضة و صرح بذلك فى الإيضاح فى السلت فقط دون العلس فإنه لم ينص عليه بشىء و فى (المدارك) أنه يعنى الانضمام فيهما مذهب الشيخ و جماعة و عدم الانضمام فيهما خيرة الشرائع و المختلف و التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و مجمع البرهان و هو ظاهر المقنعة و الإستبصار و السرائر و الإرشاد و غيرها و المشهور الاستحباب فيهما كما فى كشف الالتباس و المفاتيح و قد يظهر من الغنية دعوى الإجماع عليه فيهما و اقتصر فى الدروس على نسبة ذلك إلى الشيخ فهو متوقف كما فى موضع من المنتهى (قلت) الظاهر الاستحباب فيهما للأصل و لشمول الأخبار الدالة على الاستحباب لهما و خروجهما بأخبار الحصر فى التسعة لا لعدم تحقق كونهما حنطة و شعيرا كما قيل ذلك فى المدارك و المفاتيح و حكى أنه مقتضى كلام الجمهرة على أنه قد يستفاد ذلك من الأخبار لمكان عطف السلت على البر و الشعير فى حسنة محمد بن مسلم و فى خبر آخر السلت و الحبوب فيها مثل ما فى الحنطة و وجه التعليل بالصورة فى الكتاب أن الأجسام إذا تساوت فى الصورة النوعية اتحدت فى الماهية فتتساوى كل الأفراد فى الاسم الموضوع للماهية الكلية فتتساوى فى الحكم المعلق عليه و وجه التعليل بالطبع أن الطبيعة صادرة عن الصورة النوعية معلولة لها فلما لم توجد الطبيعة الصادرة عن الشعير علمنا عدم الصورة النوعية التى باختلافها تختلف الماهية فلم يكن من الشعير و وجد خاصة الحنطة فيه و هى الطبيعة المختصة بها فكان منها و احتمال عدم الانضمام فى الكتاب راجع إلى العلس و السلت لا للأخير خاصة

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (لا يسقط العشر بالخراج فى الخراجية و قوله لو أشكل الأغلب فى السقى إلى آخره)

قد تقدم الكلام فى المسألتين كل فى محله فالأولى عند الكلام على استثناء المؤن و الثانية عند شرح قوله فإن اجتمعا حكم للأكثر

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (مع اتحاد الجنس يؤخذ منه و مع الاختلاف إن ماكس قسط)

أى و إن لم يماكس أخذ من الجيد قال فى (التذكرة) الثمرة إن كانت

[السابع يجوز للساعى الخرص]

(السابع) يجوز للساعى الخرص (۱) فيضمن المالك حصة الفقراء أو الساعى حصة المالك أو يجعل حصة الفقراء أمانة فى يد المالك فليس له الأكل حينئذ (۲) و مع التضمين لو تلف من الثمرة شىء بغير تفريط أو أخذه ظالم سقط الضمان عن المتعهد (۳) و يجوز تخفيف الثمرة بعد الخرص مع الحاجة فيسقط بحسابه (۴)

جنسا واحدا أخذ منه سواء كان جيدا أو رديئا و لا يطالب بغيره و لو تعددت الأنواع أخذ من كل نوع بحصته لينتفى الضرر عن المالك بأخذ الجيد و عن الفقراء بأخذ الردىء و هو قول عامة أهل العلم و قال مالك و الشافعى إذا تعددت الأنواع أخذ من الوسط انتهى و قد تقدم ما له نفع فى المقام

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (يجوز للساعى الخرص)

إجماعا كما فى الخلاف و المعتبر و المصابيح بل فى الخلاف أن الشافعى و عطاء و الزهرى و مالك و أبو ثور ذكروا أنه إجماع و محله النخل و الكرم فقط كما فى المعتبر و المنتهى و التحرير و ظاهر المبسوط و غيره و هو المنقول عن أبى على اقتصارا على مورد النص و لأن الحاجة فى النخل و الكرم ماسة لاحتياج أهلها إلى تناولها و لا كذلك الفريك فإن الحاجة إليه قليلة جدا إلى غير ذلك من خفاء و ظهور و قال فى (الخلاف) يجوز الخرص على أرباب الغلات و تضمينهم حصة المساكين و هذا يعطى جوازه فى الغلات لوجود المقتضى و هو الاحتياج إلى الأكل منه قبل يبسه و تصفيته و هو خيرة جامع المقاصد و التلخيص و فى (تخليصه) أنه المشهور و قصر الخلاف على ابن الجنيد و ظاهر التذكرة التوقف و قد يظهر ذلك من الشهيد و أبى العباس و المفاتيح و وقته حين بدو الصلاح كما نص عليه جماعة و كأنه مما لا ريب فيه و قد تقدم من الكلام ما له نفع تام فى المقام عند الكلام على وقت تعلق الوجوب بالزكاة و صفة الخرص إن كان نوعا واحدا أن يدور بكل نخلة أو شجرة و ينظر كم فى الجميع رطبا أو عنبا ثم يقدر ما يجىء منه تمرا أو زبيبا و إن كان أنواعا خرص كل نوع على حدة كما نص على ذلك فى التذكرة و غيرها

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (فيضمن المالك حصة الفقراء أو الساعى حصة المالك أو يجعل حصة الفقراء أمانة فى يد المالك فليس لهم الأكل منه)

و لا البيع و لا الهبة كما صرح بذلك فى المبسوط و المعتبر و التذكرة و التحرير و الدروس و البيان و غيرها

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و مع التضمين لو تلف من الثمرة شىء بغير تفريط أو أخذه ظالم سقط الضمان عن المتعهد)

كما فى المبسوط و المعتبر و التحرير و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و غيره و فى (التذكرة) الإجماع على ذلك و المخالف مالك و لو اختار المالك الحفظ ثم أتلف الثمرة أو تلفت بتفريطه ضمن حصة الفقراء بالخرص إن لم يعلم القدر و إلا ضمن القدر و كذا لو أتلفها الأجنبى كما نص على ذلك فى التحرير

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و يجوز تخفيف الثمرة بعد الخرص مع الحاجة فيسقط بحسابه)

كما فى المبسوط و المعتبر و التحرير و التذكرة و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و شرحه و قال فى (التذكرة) لو احتاج إلى قطع الثمرة أجمع بعد بدو الصلاح لئلا تتضرر النخلة بمص الثمرة جاز القطع إجماعا لأن الزكاة تجب على طريق المواساة فلا يكلف ما يتضرر به و يهلك أصل ماله و لأن فى حفظ الأصول حظا للفقراء لتكرر حقهم و لا يضمن المالك خرصها بل يقاسم الساعى بالكيل أو الوزن بسرا أو رطبا و لو كفى تخفيف الثمرة خففها و أخرج الزكاة مما قطعه بعد بدو الصلاح و هل للمالك قطعها لمصلحة من غير ضرورة الوجه ذلك لأن الزكاة تجب مواساة فلا يجوز تفويت مصلحته بسببها و فى

و يجوز القسمة على رءوس النخل (۱) و البيع (۲) و لو ادعى المالك النقص المحتمل قبل دون غيره (۳) و يقبل قوله لو ادعى الجائحة أو غلط الخارص أو التلف من غير سبب لا كذب الخارص عمدا

[الثامن الرطب الذى لا يصير تمرا تجب الزكاة فيه]

(الثامن) الرطب الذى لا يصير تمرا تجب الزكاة فيه و يعتبر بالخرص على تقدير الجفاف إن بلغ النصاب وجبت و تخرج منه عند بلوغه رطبا و كذا العنب (۴)

[التاسع يكفى الخارص الواحد]

(التاسع) يكفى الخارص الواحد (۵)

قطعها بغير مصلحة إشكال ينشأ من تضرر الفقراء بقطعها لغير فائدة و من عدم منع المالك من التصرف فى ماله كيف شاء و لو أراد قطع الثمرة لتحسين الباقى منها جاز انتهى و فى (المبسوط) و متى أراد رب الثمرة قطعها قبل بدو صلاحها مثل الطلع لمصلحة جاز له ذلك من غير كراهية و يكره له ذلك فرارا من الزكاة و على الوجهين معا لا تلزمه الزكاة و مثله قال فى البيان

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و تجوز القسمة على رءوس النخل)

كما فى المبسوط و المعتبر و التحرير و التذكرة و الدروس و غيرها فيعين الساعى حصة الفقراء فى نخل بعينه و لا حجر فى ذلك و لو كان رطبا لأن القسمة تمييز الحق و ليست بيعا فيمنع من بيع الرطب بمثله على رأى من منع

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و البيع)

يجوز بيع نصيب المساكين من رب المال و غيره و يدفع حصة الفقراء من الثمن أو يبيعان جميعا و يقتسمان الثمن كما نص على ذلك جماعة و قال فى (المعتبر) و يجوز له عندنا تقويم حصة الفقراء من غير مراجعة الساعى و فيه أيضا و التذكرة و التحرير و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس لو لم يكن ساع جاز للمالك أن يخرج عدلا يخرصه و لو خرص بنفسه جاز إذا كان عارفا و يجوز لرب المال قطع الثمرة و إن لم يستأذن الخارص ضمن أو لم يضمن و قال فى (المبسوط) و لا ينبغى لرب المال أن يقطع الثمرة إلا بإذن الساعى إذا لم يكن ضمن حقهم فإن كان ضمنه جاز له ذلك و إنما قلنا لأنه يتصرف فى مال غيره بغير إذنه و ذلك لا يجوز

(قوله) قدس سره (و لو ادعى المالك النقص المحتمل قبل دون غيره)

أى غير المحتمل و فى المحتمل يقبل قوله من دون يمين و كذا يقبل قوله لو ادعى الجائحة من دون يمين و إذا ادعى غلط الخارص قبل فى المحتمل من دون يمين و لا تسمع دعواه فى غير المحتمل و هل يحط له القدر المحتمل فيه إشكال ذكر ذلك كله فى التذكرة و لو ادعى تلف الكل أو البعض فإن كان بسبب ظاهر فالقول قوله و لا يمين عليه و لو كان بخفى فالقول قوله أيضا و لا يمين عليه كما نص على ذلك فى التذكرة و التحرير و نحوه ما فى البيان حيث قال و لا يمين على المالك لو ادعى التلف بسبب ظاهر أو خفى و لا تهمة و لو اتهم قال الشيخ يحلف (قلت) قال فى المبسوط و متى أصاب الثمرة آفة سماوية أو ظلم ظالم و غير ذلك من غير تفريط سقط عنهم مال الضمان لأنهم أمناء فى المعنى فإن اتهموا فى ذلك كان القول قولهم مع يمينهم و فى (الدروس) يصدق المالك فى تلفها بظالم أو غيره بيمينه فلعله أراد مع التهمة فيكون موافقا للشيخ فتأمل و لو ادعى كذب الخارص عمدا فلا تسمع دعواه قطعا كما لو ادعى الجور على الظالم و الكذب على الشاهد

(قوله) قدس تعالى روحه (الرطب الذى لا يصير تمرا تجب الزكاة فيه و يعتبر بالخرص على تقدير الجفاف إن بلغ النصاب وجبت و يخرج منه عند بلوغه رطبا و كذا العنب)

أى الذى لا يصير زبيبا و قد نص على ذلك فى المبسوط و الدروس و قال فى الأول و ينبغى أن يحزر ما يجىء منه التمر و الزبيب من نوعه لا من نوع آخر

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (يكفى الخارص الواحد)

كما فى المبسوط و المعتبر و المنتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۰۹

[العاشر لو باع الثمرة بعد الخرص]

(العاشر) لو باع الثمرة بعد الخرص و الضمان صح البيع و لو كان قبله بطل فى حصة الفقراء ما لم يضمن القيمة (۱)

[مسائل]

اشارة

(مسائل)

[الزكاة تجب فى العين لا الذمة]

الزكاة تجب فى العين لا الذمة (۲) فإن فرط ضمن و التأخير مع إمكان التفريق أو الدفع إلى الساعى أو الإمام تفريط

و التحرير و التذكرة و الدروس و البيان و جامع المقاصد لكن فى المبسوط إن استظهر بآخر معه كان أحوط و فى (المعتبر) و ما بعده الاثنان أفضل و فى (التذكرة) أنه يشترط فيه الأمانة و المعرفة إجماعا و بهما قيده جماعة و لا ريب فى ذلك لأن الخرص إنما يتم بهما و يخالف الخارص المقومين لأنهم ينقلون ذلك إلى الحاكم فافتقر إلى العدد كالشهادة بخلاف الخارص فإنه حاكم يجزى فيه الواحد

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو باع الثمرة بعد الخرص و الضمان صح البيع و لو كان قبله بطل فى حصة الفقراء ما لم يضمن القيمة)

يصح تصرف المالك فى النصاب قبل الخرص و بعده بالبيع و الهبة و غيرهما إذا ضمن حصة الفقراء فإذا باع كانت الصدقة عليه و كذا لو وهبها و لو شرطها على المشترى جاز و لو لم يضمن البائع الزكاة و لا شرطها على المشترى احتمل صحة البيع فى الجميع فيضمن البائع الزكاة لأنه تصرف فى مال الغير و بطلان البيع فى قدر نصيب الفقراء لتعلق حقهم بالعين فهم شركاء فيتخير المشترى لو لم يعلم بتبعيض الصفقة عليه كما ذكر ذلك فى التذكرة و فى (البيان) ليس له التصرف إلا بعد ضمان ما يتصرف فيه أو الخرص فيضمن أو يضمن له الساعى انتهى و على الخارص أن يترك فى خرصه ما يحتاج المالك إليه من أكل أضيافه و إطعام جيرانه و أصدقائه و سؤاله المستحقين للزكاة و ما يتناثر من الثمرة و يتساقط و يأكل الطير و المارة كما فى التذكرة و نحوه ما فى التحرير و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و كذا المعتبر حيث قال لا يستقصى الخارص بل يخفف ما يكون به المالك مستظهرا انتهى و النظر فى التخفيف إلى الخارص (و قال فى المعتبر) أيضا لو زاد الخرص كان للمالك و يستحب له بذل الزيادة و به قال ابن الجنيد و لو نقص فعليه تحقيقا لفائدة الخرص و فيه تردد لأن الحصة فى يده أمانة و لا يستقر ضمان الأمانة كالوديعة و فى (البيان) لو زاد عن الخرص فالزيادة للمالك عند ابن الجنيد و يستحب له بذلها و لو نقص فلا شىء عليه و فى (الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه

تلزمه الحصة مع الموافقة أو الجهل أو المخالفة بيسير لا ـ بكثير يعرف كونه خطأ فيستدرك الخطأ له و عليه لكنهما قيدا ذلك مع الضمان و المراد بالضمان العزم على أداء الزكاة من غير ما تعلق به التصرف و إن كان من نفس النصاب

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الزكاة تجب فى العين لا فى الذمة)

هذا هو المشهور كما فى المفاتيح و الحدائق بل كاد يكون إجماعا كما فى المصابيح و هو مذهب علمائنا أجمع حيوانا كان أو غلة أو أثمانا و به قال أكثر أهل العلم كما فى المنتهى و نسبه فى التذكرة إلى علمائنا و فى (كشف الحق) إلى الإمامية (قال) و قال الشافعى فى الذمة و فى موضع آخر من التذكرة قال عندنا و فى آخر نفى الخلاف عنه و فى (السرائر) أنهم عليهم السلام أوجبوا الزكاة فى الأعيان دون غيرها من الذمم و فى (الإنتصار) أنه الذى تقتضيه أصول الشريعة ذكر فى مطاوى مسألة زكاة التجارة و فى (مجمع البرهان) أنه المفهوم من الأخبار و لعله لا ـ خلاف فيه عند أصحابنا و قال بعض القائل بالذمة مجهول و نسبه بعض إلى شذوذ من أصحابنا و نقله فى المعتبر عن بعض العامة و حكى فى البيان عن ابن حمزة أنه نقله عن بعض الأصحاب و لعله فى الواسطة إذ ليس لذلك فى الوسيلة أثر و قد نقله فى المبسوط فقال و من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۰

.....

قال إن الزكاة تتعلق بالذمة فمتى مر إلى آخره و لعله أراد بعض العامة فتأمل و فى (حواشى الشهيد) فى آخر باب الخمس أن الذى استقر عليه كلام الفقهاء أن التعلق ينقسم إلى ما يتعلق بالعين خاصة و ما يتعلق بالذمة خاصة و ما يتعلق بهما قال و الظاهر أن ما عدا المكاسب من متعلقات الخمس يتعلق بالعين و كذا زكاة المال و التجارة لظواهر الأحاديث و ليس له تعلق بالذمة إلا مع تحقق التفريط أو العدوان و حينئذ لا يمنعه الدين لعدم مصادقتهما فى المتعلق ابتداء سواء تقدم أو تأخر أما المكاسب فلا ريب فى تعلق الخمس فيها بالذمة بالنسبة إلى تكليف المالك بالإخراج و غير ذلك و هل له مع ذلك تعلق بالعين كالدين بالنسبة إلى الرهن و التركة يحتمل ذلك لكون الوجوب إنما هو بسبب العين و يحتمل العدم لتحقق الوجوب عند النماء و لا ريب فى مانعية الدين القديم لما يوازيه فى المكاسب و ذلك لأن الوجوب إنما هو فيما يفضل عن مئونة المكلف و الدين من أعظم المؤن و الإشكال فى سقوط الخمس لو تلف الفاضل بغير تفريط بعد الحول فإن جعلناه فى الذمة فالوجوب باق و إن جعلناه فى العين ففى جعله كالتركة و الرهن تردد و مما يشبه تعلق الخمس بالمكاسب اشتراط الضمان من مال بعينه ثم تلف ذلك المال هذا كلامه و إنما نقلناه بتمامه لجودة فائدته لا سيما فى تعلق الخمس لأنا تتبعنا كلامهم فى باب الخمس فلم نجد أحد تعرض لحال تعلقه بالمال نعم فى كلام المحقق الثانى فى تجارة القواعد ما يدل على تعلقه فى جميع أقسامه بالذمة و يدل على تعلقها أعنى الزكاة بالعين بعد الإجماع المنقول و المعلوم النصوص الواردة فى الذهب و الفضة حيث نطقت بأن فى عشرين دينارا نصف و فى كل أربعة دنانير دينار و كذلك الحال فى الدراهم و الواردة فى الغلات الأربع حيث تضمنت أن فيها العشر أو نصفه و معلوم أن العشر حقيقة فى واحد من العشرة و كذلك نصفه فى نصفه و كذلك النصوص الواردة فى زكاة الأنعام و آداب المصدق فإن الأخيرة فى غاية الظهور فى الشركة فى مواضع إلى غير ذلك من الأخبار الواردة فى أن اللّ?ه سبحانه فرض للفقراء فى أموال الأغنياء إلى آخره و أنها لو تعلقت بالذمة لتكررت فى النصاب الواحد بتكرر الحول كما استدل بذلك الشيخ و غيره و لم تقدم على الدين مع بقاء عين النصاب إذا قصرت التركة و لم تسقط بتلف النصاب من غير تفريط و لم يجز للساعى تتبع العين لو باعها المالك و اللوازم باطلة اتفاقا كما فى المدارك و المفاتيح و المصابيح نقل هذا الاتفاق المستدلون من فقهائنا هذا و لا يعرج على ما فى الذخيرة من أن أمثال هذه المواضع غير واضحة الدلالة على المعنى الظرفى لأن الاستعمال فى السببى شائع ذائع مثل قولهم فى العين الدية بل لا يمكن الحمل على الظرفية فى قولهم عليهم السلام فى خمس من الإبل شاة إلا بتأويل بعيد لأنا نقول لا ريب فى كون لفظة فى حقيقة فى الظرفية و استعمالها فى السببية أقل قليل كما فى قوله صلى

اللّ?ه عليه و آله إن امرأة دخلت النار فى هرة بل قيل إنه مقصور على السماع فالمعنى الحقيقى فى المقام لا مانع منه بل مقتضياته و أدلته و ثمراته أكثر من أن تحصى فلا داعى إلى التأويل بل المصير إليه حينئذ عبث فما ظنك فيما إذا توفرت الموانع عنه سلمنا أن استعمالها فى السببية شائع لكن ذلك لا يقضى بالحمل عليه مع عدم المانع عن المعنى الحقيقى كما هو الشأن فى صيغة افعل فإن استعمالها فى غير الوجوب كثير جدا و كذلك العام فإن التخصيص كثيرا ما يعتوره حتى قيل ما من عام إلا و قد خص و قد قيل إن أكثر اللغة مجازات و كل ذلك لم يعدل بنا عن العموم و الحقيقة (و عساك تقول) إن المانع فى المقام هو عدم إمكان الحمل على الحقيقى إلا بتأويل فى قولهم عليهم السلام فى خمس من الإبل شاة (قلت) لا مانع من أن تكون الشاة التى هى حق الفقير مقررة شرعا فى ملك الغنى كما فى قولهم النجاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۱

.....

فى الصدق فإنه حقيقة فى الظرفية عند أهل العربية و النجاة ليست من جنسه بل حالة فيه على أن كون خمس من الإبل سببا لنفس الشاة باطل بل سبب لكونها حق الفقير على أن هذا و أمثاله مما ورد فى الأنعام الثلاثة مما يحتاج إلى التأويل على كل تقدير فيحمل لفظ الشاة على ما يساويها عينا أو قيمة (و عساك تقول) إن التجوز فى كلمة فى أقرب من هذا و أقل كلفة (لأنا نقول) حمل الشاة على ما ذكر متعين و لا أقل من رجحانه بملاحظة الأخبار الظاهرة أو الصريحة فى الشركة و أن الجميع ليس ملك المالك و ملاحظة ما نقله المستدلون من الاتفاقات و الأخبار الواردة فى جواز إعطاء القيمة مطلقا مع عدم القول بالفصل مع أن التجوز فى العشر و نصف العشر و حمله على ما يساوى العشر و نصفه ليس أولى مما نحن فيه بل هو أولى بل لا ريب فيه و ما لعله يصلح مستندا للقائل بالتعلق بالذمة من عدم جواز إلزام المالك بالأداء من العين و عدم منعه من التصرف فى النصاب قبل الإخراج فقد أجيب عنه بأنه تخفيف على المالك ليسهل عليه فلا ينافى الشركة فى العين (قلت) و ملاحظة الأخبار تكشف عن ذلك حتى إنه يصدق فى دعواه الإخراج و حول الحول و قد اشتمل الخبر المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام رب العالمين على غاية الإرفاق و التخفيف ثم إنه لو كان التخلف فى خاصية موجبا للمنع من التعلق بالعين لكان منع التعلق بالذمة أولى لما سمعته و عرفته من التخلفات الكثيرة و وجود الموانع المتوفرة و احتمال رفع اليد عن القولين لوجود التخلف فى الطرفين إحداث قول ثالث فى البين و قياسها على زكاة الفطرة لا وجه له لأنها لا تتعلق بالمال فلهذا تعلقت بالذمة (و أما) كيفية تعلقها بالعين فالظاهر أنه بطريق الاستحقاق فالفقير شريك و قد نسب ذلك إلى الأصحاب فى الإيضاح فى مبحث إجزاء بنت المخاض عن خمس شياه قال فى أثناء كلام له ما نصه و يعضده اختيار الأصحاب و هو تعلق الزكاة بالعين تعلق الشركة و فى (المدارك) أنه الظاهر من كلام الأصحاب حيث أطلقوا وجوبها فى العين و لا ينافى ذلك جواز الإخراج من مال آخر و جواز التصرف فى النصاب إذا ضمن الزكاة بدليل من خارج (قلت) و ذلك مقتضى الأدلة الدالة على وجوب الزكاة فى العين و كلام القائلين بذلك ما عدا المصنف فى التذكرة فى غاية الظهور فى الشركة بل لا يحتمل غيرها و تضعيفه بالإجماع على جواز الأداء من مال آخر فى غاية الفساد لما عرفت من أنهم أجابوا بأنه إرفاق و عرفت أن الأمر كذلك من غير ريب لكنه فى التذكرة قرب عدم الشركة و احتمل ضعيفا الشركة لمكان جواز إخراج المالك من غير النصاب ثم قال فعلى عدم الشركة لا خلاف فى أن الزكاة تتعلق بالمال فيحتمل تعلق الدين بالرهن و تعلق الأرش برقبة الجانى ثم أخذ فى نقل أقوال العامة و التفريع على الاحتمالات المذكورة و اقتفاه الشهيد فى ذلك فاحتمل أنه كالرهن و أنه كتعلق أرش الجناية قال و تضعف الشركة بالإجماع على جواز أدائها من مال آخر و عورض بالإجماع على تتبع الساعى العين لو باعها المكلف ثم قال و يحتمل أن يفرد تعلق الزكاة فى نصب الإبل الخمسة بالذمة لأن الواجب شاة و ليست من جنس المال ثم أجاب بأن الواجب فى عين المال قيمة شاة ثم فرع ما فرعه فى التذكرة بعبارات أخر فقال إنه إذا باع بعد الوجوب نفذ فى قدر نصيبه قولا واحدا و فى قدر الفرض يبنى على ما سلف فعلى الشركة

يبطل البيع فيه و يتخير المشترى الجاهل لتبعض الصفقة فإن أخرج البائع من غيره ففى نفوذ البيع فيه إشكال من حيث إنه كإجازة الساعى و من أن قضية الإجازة تملك المجيز الثمن و هنا ليس كذلك إذ قد يكون المخرج من غير جنس الثمن و مخالف له فى القدر و على القول بالذمة يصح البيع قطعا فإن أدى المالك لزم و إلا فللساعى تتبع العين و يتجدد البطلان و يتخير المشترى و على الرهن يبطل البيع إلا أن يتقدم الضمان و يخرج من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۲

[لو أهمل المالك الإخراج من النصاب الواحد]

و لو أهمل المالك الإخراج من النصاب الواحد حتى تكرر الحول فزكاة واحدة (۱) و لو كان أكثر من نصاب جبر ناقص الأول بالزيادة فلو حال على تسع حولان فشاتان و هكذا إلى أن تنقص عن النصاب فلا يجب شىء (۲)

[يصدق المالك فى عدم الحول و فى الإخراج]

و يصدق المالك فى عدم الحول و فى الإخراج من غير بينة و لا يمين (۳) و يحكم عليه لو شهد عليه عدلان (۴)

[المقصد الثالث فيما يستحب فيه الزكاة و فيه مطلبان]

اشارة

(المقصد الثالث) فيما يستحب فيه الزكاة و فيه مطلبان

[المطلب الأول مال التجارة على رأى]

اشارة

(الأول) مال التجارة على رأى (۵)

غيره و على الجناية يكون البيع التزاما بالزكاة فإن أداها نفذ و إن امتنع تتبع الساعى العين و حيث قلنا بالتتبع لو أخرج البائع الزكاة فالأقرب لزوم البيع من جهة المشترى و يحتمل عدمه إما لاستصحاب خياره و إما لاحتمال استحقاق المدفوع فتعود مطالبة الساعى انتهى (قلت) قوله نفذ فى قدر نصيبه قولا واحدا إنما يتضح فيه دعوى الإجماع فى الغلات إذ الواجب عشر الجملة أو نصفه أما لو باع أربعين شاة و فيها الفريضة ففى صحته إشكال من أن الواجب شاة غير معينة فيجهل المبيع أو ربع العشر من كل شاة يحتمل الأول لأخذها قهرا إن امتنع المالك و الثانى لمكان السقوط بالنسبة لو تلف بغير تفريط فليتأمل و احتمال أنها كتعلق الرهن هو مختار الشافعى و اختار أبو حنيفة أنها كتعلق الجناية و هو أحد الروايتين عن أحمد مع موافقتهم لنا و على تعلقها بالعين و قوله على القول بالذمة يصح البيع فإن أدى المالك و إلا فللساعى تتبع العين إلى آخره (فيه) أن هذا أشبه شىء بالتعلق بالعين لا بالذمة فليتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو أهمل المالك الإخراج من النصاب الواحد حتى تكرر الحول فزكاة واحدة)

لتعلق الزكاة عندنا بالعين فنقصت فى الحول الثانى و من أوجب الزكاة فى الذمة أوجب شاتين

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو كان أكثر من نصاب جبر ناقص الأول بالزيادة فلو حال على تسع حولان فشاتان و هكذا إلى أن ينقص عنه النصاب فلا يجب شيء)

كما لو ملك ستا و عشرين و حال عليها أحوال فعليه للأول بنت مخاض و للثانى خمس شياه و للثالث أربع و هكذا إلى أن يقصر عن خمس عشرة فيجب شاتان و هكذا إلى أن يقصر عن خمس

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و يصدق المالك فى عدم الحول و فى الإخراج من غير بينة و لا يمين)

سواء ادعى ما هو الظاهر أو خلافه لأن الزكاة حق للّ?ه سبحانه وجبت على طريق المواساة و الرفق و الآدمى إنما هو جهة لصرفها فيقبل قوله و إن كان الظاهر مع الساعى كما إذا ادعى إبدال النصاب أو أنه باعه ثم اشتراه أو ادعى أنه كان وديعة ستة أشهر ثم ملكه أو ادعى أنه دفع الزكاة إلى غير هذا الساعى فإن الأصل و الظاهر عدم ذلك كله نعم قد يقال إنه يستحب للساعى أن يعرض عليه اليمين للاستظهار فإن حلف فلا كلام و إن امتنع لم يطالبه بشيء

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و يحكم عليه لو شهد عليه عدلان)

ببقاء عين النصاب أو بثبوت الحول أو بإقراره بما ينافى دعواه المسقطة للزكاة أو نفى مخصوص و لا يحكم عليه لو شهدا عليه بنفى مطلق كما فى جامع المقاصد (المقصد الثالث) فيما تستحب فيه الزكاة

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الأول مال التجارة على رأى)

الاستحباب مذهب الأكثر كما فى المبسوط و التذكرة و الإيضاح و قد نسبه فيه إلى الشيخين و المرتضى و أبى الصلاح و ابن البراج و سلار و ابن أبى عقيل و والده و جدّه و قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۳

و هو المملوك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك (۱) فلا يستحب فى الميراث و لا الهبة و لا ما يقصد به القنية ابتداء أو انتهاء

أنه مختاره و فى (تخليص التلخيص و البيان و كشف الالتباس و المدارك و المفاتيح و المصابيح و الحدائق) أنه المشهور و فى (المهذب البارع و المقتصر) نسبته إلى جمهور أصحابنا و فى (الخلاف) إلى المحصلين من أصحابنا و فى (السرائر) أنه الصحيح من أقوال أصحابنا و فى (الإنتصار) نسبته إلى الإمامية كما هو الظاهر من الغنية و فى (المدارك) بعد نسبته إلى أكثر المتقدمين نسبه إلى سائر المتأخرين و قد نسب جماعة الوجوب كالشهيد فى الدروس و أبى العباس و الصيمرى و المقداد و غيرهم إلى ابنى بابويه و آخرون إلى ظاهرهما و لعله أصوب إذ ليس فى الفقيه و المقنع إلا قوله فعليك زكاته و فى (المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر) نسبته إلى قوم من أصحابنا و عن الحسن بن عيسى العمانى أنه قال اختلفت الشيعة فى التجارة فقال طائفة بالوجوب و قال آخرون بعدمه انتهى و الأخبار التى استدل بها على عدم الوجوب ظاهرة فى التقية لكن كل من قال بعدم الوجوب قال بالاستحباب و قد حقق الأستاذ الشريف دام ظله العالى فى مواضع أن الحمل على الاستحباب لا ينافى التقية و هذا مما يؤيد ذلك و تحقيقه فى محله فلا يلتفت إلى ما فى الوافى و الحدائق و قد نقل صاحب الوسيلة أن القائلين بالاستحباب اختلفوا فقال و من قال بالاستحباب قال بعضهم يكون فيه زكاة سنة و إن مر عليه سنون و قال آخرون يلزم كل سنة انتهى و ستسمعها برمتها عند قول المصنف إلا أن تمضى عليه أحوال فيستحب زكاة سنة و لعل صاحب الوسيلة عول على المبسوط لكنه لم يراع عبارته قال فى (المبسوط) لا زكاة فى مال التجارة على قول أكثر أصحابنا وجوبا و إنما الزكاة فيها استحبابا و قال قوم منهم تجب فيها الزكاة فى قيمتها و قال بعضهم إذا باعه زكاه لسنة واحدة و الظاهر أن المراد بعض القوم لا بعض الأكثر فليتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و هو المملوك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك)

هذا تعريف لمال التجارة من حيث تعلق الزكاة به و إلا فسيأتى أن التجارة أعمّ من ذلك و المملوك بمنزلة الجنس يدخل فيه ما صلح

لتعلق الزكاة المالية به وجوبا و استحبابا و غيره كالخضروات و الظاهر عدم شموله للمنفعة إذ الظاهر أن المراد بالمملوك المال و الظاهر عدم صدقه على المنفعة فتكون زكاة العقار المتخذ للنماء قسما آخر و خرج بالعقد الميراث و حيازة المباحات و إن قصد بذلك الاكتساب و خرجت الهبة و الصدقة و الوقف بعقد غير معاوضة و المراد بالمعاوضة ما يقوم طرفاها بالمال و تسمى المعاوضة المحضة فيخرج الصداق و عوض الخلع و الصلح عن دم العمد و إن قصد بذلك الاكتساب و قد تطلق على ما هو أعمّ من ذلك و هو ما اشتمل على طرفين مطلقا فيدخل فيه الثلاثة المذكورة و قد قطع فى التذكرة بعدم صدق التجارة على هذا القسم و قال يشترط كونها معاوضة محضة و فى (البيان) هل يشترط فى المعاوضة أن تكون محضة نظر من أنه اكتساب بعوض و من عدم عد مثله عوضا عرفا أما الصلح على الأعيان فكاف سواء قلنا بفرعيته أم بأصالته و نحوه ما فى المسالك من التردد و خرج بقيد الاكتساب عند التملك ما ملك بعقد معاوضة مع عدم قصد الاكتساب أما مع الذهول أو قصد القنية أو الصدقة به أو نحو ذلك و إن تجدد قصد الاكتساب و يدخل ما يملك للاكتساب عند العقد ثم ينشأ ضده مع أنه لا زكاة فيه بل فى المعتبر أنه موضع وفاق إلا أن تقول إن المراد أن يقصد دائما و الظاهر أن حذف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۴

و لا ما يرجع بالعيب (۱) و لا عوض الخلع و لا النكاح و لا ما قصد به الاكتساب بعد التملك و لو اشترى عرضا للقنية بمثله ثم رد ما اشتراه بعيب أو رد عليه ما باعه به فأخذه على قصد التجارة لم ينعقد لها (۲) و لو اشترى عرضا للتجارة بعرض قنية فرد عليه بالعيب انقطع حول التجارة و لو كان عنده عرض للتجارة فباعه بآخر للقنية ثم رد عليه لم يكن مال تجارة لانقطاع التجارة بقصد القنية و لا بد من استمرار نصاب أحد النقدين طول الحول فلو نقص فى الأثناء و لو حبة فلا زكاة (۳)

هذا القيد لا ينفع إذ ما يفهم منه يفهم من قوله للاكتساب أيضا فليتأمل و اشتراط نية الاكتساب بالمال فى تعلق الزكاة به لا خلاف فيه بين العلماء بل يعتبر استمرار نية الاكتساب طول الحول ليتحقق كونه مال تجارة و إنما الكلام فى اعتبار مقارنة هذه النية للتملك و قد ذهب علماؤنا و أكثر العامة إلى اعتبار ذلك كما فى المدارك و المشهور كما فى المسالك و الروضة و المصابيح اعتبار هذا القيد فلا تكفى النية المجردة من دون الشراء و اقتران قصد التجارة بالملك لعدم مسمى التجارة بغير تصرف كما لا يكفى نية السوم من دون الإسامة و قال فى (المعتبر) و هو قول بعض العامة أنه يكفى لأن التربص و الانتظار تجارة و لأن نية القنية تقطع التجارة فكذا العكس و هو خيرة البيان و ظاهر اللمعة و استحسنه فى المسالك و قواه فى الروضة و استدل عليه بإطلاق النصوص (قلت) لعله أوفق ببعض النصوص و الموافق لظواهر أكثر الأخبار اعتباره و قد يفرق بين نية القنية و نية التجارة حيث يحصل القطع فى الأولى دون الثانية على المشهور بأن الأصل الاقتناء و التجارة عارضة و بمجرد النية يعود حكم الأصل و لا يزول حكم الأصل بمجردها و قد فرق به فى التذكرة

(قوله) قدس سره (و لا ما يرجع بالعيب)

كأنه فرع على اعتبار العقد يعنى أنه لو قصد التجارة عند الرد بالعيب أو الاسترداد كما لو اشترى عرضا للقينة ثم رد ما اشتراه بعيب أو رد عليه ما باعه فأخذه على قصد التجارة لم يصر مال تجارة لأن الصادق عليه السلام قال إن أمسك التماس الفضل على رأس ماله فعليه الزكاة و هو يدل على اعتبار رأس المال فيه و لأنه لم يملك بعوض فأشبه الموروث

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو اشترى عرضا للقنية بمثله ثم رد ما اشتراه بعيب أو رد عليه ما باعه به فأخذه على قصد التجارة لم ينعقد لها)

كذا ذكر فى التذكرة و الأمر واضح و هذا بخلاف ما إذا كان المدفوع و المأخوذ كلاهما للتجارة كما إذا تعارض التاجران ثم ترادا لعيب أو شبهة فإن المتاعين جاريان فى التجارة و مما مر يعرف الحال فى الفرعين الأخيرين

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا بد من استمرار نصاب أحد النقدين طول الحول فلو نقص فى الأثناء و لو حبة فلا زكاة)

قد اشتمل هذا الكلام على اشتراط النصاب و كونه نصاب أحد النقدين و استمراره من أول الحول إلى آخره و على اشتراط الحول أما اشتراط النصاب أعنى بلوغ قيمته نصابا فعن المعتبر و المنتهى أنه قول علماء الإسلام و كذا قال فى كشف الالتباس و الحدائق و فى (مجمع البرهان) كما عن نهاية الإحكام الإجماع عليه و هو ظاهر التذكرة و الرياض و ستسمع عبارة التذكرة و فى (الخلاف) النصاب يراعى فى أول الحول إلى آخره لأنه لا خلاف فى أنه تتعلق به حينئذ زكاة انتهى ملخصا و أما تقديره هنا بنصاب أحد النقدين فقد صرح به جماعة منهم المصنف فى التذكرة و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى بل فى المدارك أن ظاهر الروايات أن هذه الزكاة بعينها زكاة النقدين فيعتبر نصابهما و يتساويان فى قدر المخرج و قد تأمل فيه فى الذخيرة و فى (الحدائق) لم أقف على دليل على وجوب اعتبار النصاب فضلا عن كونه نصاب أحد النقدين سوى الإجماع (قلت) الإجماع على تقديره بذلك محصل معلوم و فى الأخبار ما يظهر منه أن الفرق بين زكاة النقدين و زكاة التجارة منحصر فى خصوص عدم الوجوب أو فى خصوص كونها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۵

و من عدم الخسران فلو طلب بنقص من رأس المال و لو حبة سقطت (۱) إلا أن تمضى أحوال كذلك فتستحب زكاة سنة (۲)

غير النقدين المسكوكين فتأمل هذا و يعتبر فى الزائد عن النصاب الأول بلوغ النصاب الثانى كما نص على ذلك فى التذكرة و الميسية و المسالك و المدارك و نقله فى الأخير عن المنتهى (و فى المنتهى و الخلاف) ما يدل على خلاف ذلك فى مسألة رجحان زكاة العين على التجارة على تقدير وجوبها حيث احتج الشيخ بأن زكاة العين أقوى للإجماع على وجوبها و وقوع الخلاف هنا و لأن الزكاة تتعلق بالعين فيكون أولى و احتج أبو حنيفة على عكسه بأن زكاة التجارة أحظ للمساكين لأنها تجب فيما زاد بالحساب قال فى (المنتهى) و لقائل على الأول لا نسلم الإجماع هنا و فى غير هذه الصورة لا يفيد القوة إلى أن قال و على الثالثة بالمنع من مراعاة الأحظ للفقراء إلى آخره و هذه تدل على تسليم عدم النصاب ثانيا فليتأمل جيدا و الاكتفاء بالنصاب الأول فيزكى ذلك و ما زاد قليلا كان أو كثيرا هو الظاهر من أكثر العبارات حيث سكتوا عن النصاب الثانى و فى (فوائد القواعد) أنه لم يقف على دليل يدل على اعتبار النصاب الثانى و أن العامة صرحوا باعتبار الأول خاصة (و رده فى المدارك) بأن الدليل على اعتبار الأول هو بعينه الدليل على اعتبار الثانى قال و الجمهور إنما لم يعتبروا النصاب الثانى هنا لعدم اعتبارهم له فى زكاة النقدين كما ذكره فى التذكرة (قلت) ربما يقال إن إطلاق لفظ نصاب النقدين يشمل النصابين فيهما مضافا إلى أنهم لم يتعرضوا للمخالفة فى النصاب الثانى فليتأمل جيدا و أما اشتراط بقاء رأس المال طول الحول فقد ادعى عليه الإجماع فى التذكرة و كشف الالتباس و هو ظاهر المنتهى و المدارك قال فى (التذكرة) يشترط وجوب رأس المال من أول الحول إلى آخره فلو نقص رأس المال و لو حبة فى أثناء الحول أو بعضه لم تتعلق الزكاة به و إن عادت القيمة استقبل الحول من حين العود عند علمائنا أجمع خلافا للجمهور كافة و قد سمعت ما فى الخلاف آنفا و أما اشتراط الحول فعليه علماء الإسلام كما فى المعتبر و المنتهى فيما نقل و فى (التذكرة) الإجماع عليه و قد سمعت ما فى الخلاف و فى (المدارك) و أما اعتبار وجوده يعنى النصاب فى الحول كله فهو مذهب علمائنا و أكثر العامة فهذا يدل بالالتزام على اعتبار الحول فليتأمل و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و ليس فى الوسيلة و الغنية التعرض لحول و لا نصاب كما أنه ليس فى السرائر التعرض للنصاب

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و من عدم الخسران فلو طلب بنقص من رأس المال و لو حبة سقطت)

لا خلاف فى ذلك كما فى المبسوط و الرياض و ظاهر الغنية و التذكرة الإجماع عليه كما هو صريح المعتبر و المنتهى فيما حكى و مجمع البرهان قال فى (التذكرة) فلو نقص فى الانتهاء بأن كان قد اشترى بنصاب ثم نقص السعر عند انتهاء الحول أو فى الوسط بأن كان قد اشترى بنصاب ثم نقص السعر فى أثناء الحول ثم ارتفع السعر فى آخره فلا زكاة عند علمائنا انتهى و المراد بالحبة المعهودة و

هى المقدر بها القيراط فتكون من الذهب و أما نحو حبة الغلات فلا اعتداد بها لعدم تمولها و قال بعضهم إن الحبة من الفضة لا تثلم النصاب

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (إلا أن تمضى أحوال كذلك فيستحب زكاة سنة)

كما فى التهذيب و الإستبصار جمعا بين رواية العلاء و بين غيرها مما تضمن سقوط الزكاة مع النقيصة و النهاية و التذكرة و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غيرها و فى (المقنعة) أن ذلك الاحتياط و ظاهر الشرائع التوقف كما هو صريح المدارك و قد أغفل هذا الفرع جماعة و فى (الوسيلة) عبارة هى هذه و مال التجارة يعنى تستحب فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۶

و لو طلب فى أثناء الحول بزيادة فحول الأصل من حين الانتقال و الزيادة من حين ظهورها (۱) و لو اشترى بنصاب زكاة فى أثناء الحول متاعا للتجارة استأنف حولها من حين الشراء على رأى (۲)

الزكاة إذا طلب برأس المال أو بأكثر فإن طلب بأقل لم يلزم و قال قوم من أصحابنا يجب فى قيمته الزكاة و من قال بالاستحباب قال بعضهم يكون فيه زكاة سنة و إن مر عليه سنون و قال آخرون يلزم كل سنة انتهى فليتأمل جيدا و الموجود فى المبسوط خلاف ذلك و قد أسمعناكه آنفا فراجعه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو طلب فى أثناء الحول بزيادة فحول الأصل من حين الانتقال و الزيادة من حين ظهورها)

يريد أن النصاب إذا مضى له مدة و لم يظهر فيها ربح و لم يطلب بأنقص ثم ظهر الربح فى أثناء الحول لم يبن حول الربح على حول الأصل بل يزكى الأصل عند تمام حوله من حين الابتياع ثم يزكى الربح إذا حال حوله من حين الظهور و قد صرح بذلك فى المبسوط و الخلاف و الشرائع و التذكرة و الإيضاح و المعتبر فيما حكى عنه و البيان و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و المسالك و الميسية و المدارك و غيرها و المخالف إنما هم العامة و فى حكم الربح نموّ المال كنتاج الدابة و ثمرة الشجرة و ذلك مع بلوغ النموّ أو زيادة النصاب الثانى لا مطلقا إلّا أن يكون فى الأول فضل عن النصاب الأول و يكمل نصابا ثانيا بالزيادة عند من يشترط بلوغ النصاب الثانى كما مرّ

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو اشترى بنصاب الزكاة فى أثناء الحول متاع التجارة استأنف حولها من حين الشراء على رأى)

و لا يبنى حول المطاع على حول الأصل كما هو خيرة الشرائع و الإرشاد و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و المسالك و مجمع البرهان و المدارك و فيه نسبته إلى المحقق و من تأخر عنه و خالف فى المبسوط فقال إذا اشترى عرضا للتجارة بدراهم أو دنانير و كان الثمن نصابا فإن حول العرض حول الأصل لأنه مردود إليه و نسبوا الخلاف إلى الخلاف و الموجود فيه إذا اشترى عرضا للتجارة ففيه ثلاث مسائل أولاها أن يكون ثمنها نصابا من الدراهم أو الدنانير فعلى مذهب من قال من أصحابنا إن مال التجارة ليس فيه زكاة ينقطع حول الأصل و على مذهب من أوجب فإن حول العرض حول الأصل و به قال الشافعى قولا واحدا و إن كان الذى اشترى به نصابا تجب فيه الزكاة كالماشية فإنه يستأنف الحول دليلنا أنا قد روينا عن إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّ?ه عليه السلام أنه قال كل ما عدا الأجناس مردود إلى الدراهم و الدنانير و إذا ثبت ذلك لا يمكن أن يبنى على حول الأول لأن السلعة تجب فى قيمتها من الدنانير و الدراهم الزكاة و الأصل تجب فى عينها و لا يجب حمل أحدهما على الآخر و أيضا روى عن النبى صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم أنه قال لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول فإذا لم يحل على الأول الحول وجب أن لا يبنى على الثانى هذا كلامه فليتأمل فيه و يظهر الحال عند تحرير محل النزاع و لم يرجح فى التحرير و الدروس شىء من القولين و استوجه فى التذكرة البناء إن كان الثمن من مال تجارة و هو خيرة البيان و قيل عليه بأن ما دل على اعتبار بقاء السعة طول الحول يدفع هذا التفصيل و فى (المصابيح) للأستاذ قدس اللّ?ه تعالى لطيفه أن الأقوى ما ذكره فى التذكرة لما يظهر من بعض الأخبار من مطلوبية

الزكاة فى كل مال تجارة يعمل به كصحيحة محمد بن مسلم أنه قال كل ما عملت به فعليك فيه الزكاة إذا حال الحول و قوية سماعة قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۷

و لو كان أقل من نصاب استأنف إذا بلغه (۱) و الزكاة تتعلق بقيمة المتاع لا بعينه (۲)

سألته عن الرجل يكون معه المال مضاربة هل عليه فيه زكاة إذا كان يتجر به فقال ينبغى له أن يقول لأصحاب المال زكوه فإن قالوا إنا نزكيه فليس عليه غير ذلك و إن هم قالوا لا نزكيه فلا ينبغى له أن يقبل ذلك المال و لا يعمل به حتى يزكوه و غيرهما من الأخبار فإن المقام مقام استحباب قال و أما ما قاله فى الذخيرة فى رد مختار التذكرة من أنه مبنى على ما اختاره من عدم سقوط الاستحباب بالتقليب و قد عرفت حاله و أشار يعنى صاحب الذخيرة إلى ما ذكره سابقا من أنه لا زكاة فى مال حتى يحول عليه الحول و لأن مورد النصوص المتضمنة لاستحباب هذا النوع من الزكاة السلعة الباقية طول الحول كما يدل عليه حسنة ابن مسلم و رواية أبى الربيع و غيرهما فيكون التعدى إلى غيرها من غير دليل واضح مندفعا بالأصل انتهى فغير خفى عدم ظهور اشتراط بقاء السلعة على حالها طول الحول من الأخبار المذكورة و عدم ظهور العموم من غيرها مما يصلح أن يكون مستند الاستحباب عند الأصحاب و واقعا و أما ما ذكره من أنه لا زكاة إلى آخره (ففيه) أنه ورد فى الخمسة التى ذكرها لا فى مال التجارة انتهى كلام الأستاذ قدس سره و محل النزاع ما إذا اشترى بعين نصاب الزكاة النقد متاع تجارة ليس نصابا زكويا لأنه قد صرح فى المبسوط بأنه إذا كان عنده مائتا درهم ستة أشهر ثم اشترى بها أربعين شاة للتجارة انقطع حول الأصل لأن الزكاة تتعلق بعين الأربعين شاة لا بقيمتها و صرح بأنه إذا اشترى بنصاب من غير الأثمان كخمسة من الإبل استأنف الحول و صرح بأنه إذا كان عنده أربعون شاة سائمة للتجارة ستة أشهر فاشترى بها أربعين سائمة للتجارة كان حول الأصل حولها لأنه بادل بما هو من جنسه و الزكاة تتعلق بالعين و قد حال عليها الحول انتهى و الغرض من ذكر الفرع الأخير بيان مذهبه فى المبسوط فى مثل ذلك حتى لا يقع اشتباه (و فى التذكرة) أن محل الخلاف ما لو اشتراه بعين النصاب فلو اشتراه فى الذمة و نقد النصاب فى الثمن انقطع حول الثمن نقدا كان أو ماشية لأنه لم يتعين للصرف فى هذه الجهة و فى (الدروس) لا إشكال فى بناء حول النقد على حول العوض ما دامت التجارة و فى (المسالك) لو كان النصاب الأول للمالية من غير النقدين فلا خلاف فى عدم بناء التجارة عليه انتهى و لعله يشمل ما إذا اشترى أربعين سائمة بمثلها فإن الشيخ يقول فى مثله بالبناء فليتأمل و سيأتى الكلام بلطف اللّ?ه و بركة آل اللّ?ه صلى اللّ?ه عليهم أجمعين فى ذلك كله

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو كان أقل من نصاب استأنف إذا بلغه)

إما بارتفاع القيمة أو نماء الأصل أو غير ذلك و به صرح الشيخ و جماعة و فى (التذكرة) نسبته إلى علمائنا و أراد بالاستئناف الابتداء

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و الزكاة تتعلق بقيمة المتاع لا بعينه)

عند أصحابنا كما فى المفاتيح و قد ذكره الشيخ و أتباعه كما فى المدارك و الحدائق و المصابيح و هو المشهور كما فى إيضاح النافع و كشف الالتباس و المسالك و الحدائق و فى (مجمع البرهان) أن عبارة المنتهى تشعر بدعوى الإجماع (بعدم الخلاف عندنا خ ل) و فى (الإنتصار) فى الرد على من قال بوجوب الزكاة فى مال التجارة أن أصول الشريعة تقتضى أن الزكاة إنما تجب فى الأعيان لا الأثمان و عروض التجارة عندهم إنما تجب فى أثمانها لا أعيانها (و فى الغنية) أنهم يعنى العامة أجمعوا على تعلقها بالقيمة فقول أبى حنيفة عند السيدين غير معتد به و بالمشهور صرح فى المبسوط و الخلاف و الشرائع و المنتهى و التحرير و الإرشاد و الدروس و الموجز الحاوى و جامع المقاصد و غيرها و هو ظاهر النافع و البيان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۸

و يقوم بالنقدين و يستحب لو بلغه بأحدهما دون الآخر و المخرج ربع عشر القيمة و إن شاء أخرج من العين (۱)

و مجمع البرهان و الشراح و المحشون ساكتون عما صرح به فى هذه المتون و ظاهرهم الوفاق فتأمل و عن أبى حنيفة أنها تتعلق بالعين فإن أخرج منها فهو الواجب و إن عدل إلى القيمة فقد أخرج بدل الزكاة (و عن المعتبر) أن قول أبى حنيفة أنسب بالمذهب و نفى عنه البأس فى التذكرة و اعتمده فى إيضاح النافع و استحسنه فى المدارك و قال فى (المفاتيح) أنه أصح و تردد فى الذخيرة و الحدائق و هو ظاهر المصابيح و الرياض و يدل على المشهور بعد إمكان دعوى الإجماع عليه اعتبار نصاب النقدين و سهولة الشريعة و أن الأصل جواز التصرف بالبيع و غيره فى أموال التجارة و التعلق بالعين يمنع عن ذلك إلا مع التخمين و الضمان و قول الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق بن عمار كل عرض فهو مردود إلى الدراهم و الدنانير و الشهرة تجبر ما هناك من ضعف فى سنده أو قصور فى دلالته على الأظهر كما قرر فى محله بل لو ادعى مدع إجماع المسلمين على ذلك إلا من شذ لأصاب محزه كما يفهم من الإنتصار و الغنية و كذا السرائر و قد يستدل كما استنسبه فى المعتبر بما دل على تعلقها بالعين فى غير مال التجارة فليتأمل و قد ذكروا فى المقام فروعا لا حاجة إلى ذكرها لتحصيلها بأدنى تأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و يقوم بأحد النقدين و يستحب لو بلغه بأحدهما و المخرج ربع عشر القيمة و إن شاء أخرج من العين)

أما التقويم بأحد النقدين من دون تعرض للفرق فى ذلك بين كون الثمن الذى وقع به الشراء من أحد النقدين و غيره فقد صرح به فى الشرائع و الإرشاد و هو ظاهر إطلاق جملة من العبارات و ذلك يقتضى الاكتفاء بالمغاير و إن لم يكن نصابا بمثله فلو كانت قيمته بالفضة دون النصاب و بالذهب نصابا قومت به و إن كان الثمن فضة و بالعكس لأن المعتبر هو صدق النصاب قيمة فتثبت الزكاة فيه كما لو اشتراه بعرض و فى البلد نقدان مستقلان تبلغ قيمته بأحدهما نصابا دون الآخر و قد يفرق بأن الثمن هنا بلغ نصابا بخلاف المتنازع فتأمل و فى (مجمع البرهان) أنه يمكن اعتبار القيمة التى بيعت بها و اعتبار ما اشترى به و نقد البلد و أقل الأمرين مطلقا نقدا كان أو غيره كما هو ظاهر العبارات و الاعتبار لأن المعتبر هو صدق النصاب قيمة فتأمل انتهى و قيدت عبارتا الكتاب و الشرائع و الإرشاد فى جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك بما إذا اشترى بعروض قالوا و إلا تعين التقويم بالنقد الذى وقع الشراء به و مرادهم أن الثمن إذا كان من أحد النقدين وجب تقويمه بما وقع الشراء فلو نقصت عن النصاب بالنقد الذى اشتريت به سقطت الزكاة و إن بلغت بالآخر و هو خيرة المبسوط و الخلاف على الظاهر منه و التذكرة و التحرير على الظاهر منه و المنتهى و المعتبر على ما حكى عنهما و البيان و الدروس على الظاهر منه و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و الروضة و المدارك و فى الأخير نسبته إلى المحقق و العلامة و من تأخر عنهما و فى (البيان و المسالك و المدارك) أنه لو كان الثمن عروضا قوم بالنقد الغالب و اعتبر بلوغ النصاب و وجود رأس المال به خاصة و لو تساوى النقدان و بلغ بأحدهما زكى و إن بلغ بكل واحد منهما تخير فى التقويم بأيهما شاء و لذلك قيد المحقق الثانى و الشهيد الثانى و سبطه و الفاضل الميسى عبارة الكتاب و الشرائع و الإرشاد و هى قولهما و يستحب لو بلغه بأحدهما بما إذا كان الثمن عروضا و تساوى النقدان و القيد الأخير تفرد به صاحب المدارك و لا بد منه و مثل عبارة الكتاب عبارة التحرير و التذكرة فليتأمل

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۱۹

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو ملك أربعين شاة]

(الأول) لو ملك أربعين شاة للتجارة فحال الحول وجبت المالية و سقطت الأخرى (۱) و لو عاوض أربعين سائمة بمثلها للتجارة استأنف حول المالية على رأى (۲)

و لعله بناه فيهما «۱» على ما سلف له فيهما فليتأمل و فى (الدروس) و قيل يستحب لو بلغه بأحدهما و هو حسن إن كان رأس المال عرضا و نحوه ما فى الموجز الحاوى و كشف الالتباس و لعله أشار بقوله قيل إلى المحقق و المصنف هذا و لو وقع الشراء بالنقدين معا وجب التقويم بهما على المشهور و به صرح فى البيان و الميسية و المسالك و المدارك و فى الأول أنه يبسط و يقوم بالنسبة كما لو اشتراه بمائتى درهم و عشرين دينارا و كانت قيمة العشرين أربعمائة فيقوم ثلثاه بالذهب و ثلثه بالفضة هذا و لو بلغ أحدهما النصاب دون الآخر زكاه كما نص عليه فى المبسوط و غيره و فى (البيان) أنه خيرة الشيخ و بعض المتأخرين أثبت التقويم بنقد البلد انتهى و إن كان الثمن نقدا و عروضا قسط على القيمة و قوم ما يخص النقدية و الآخر بالنقد الغالب منهما فإن تساويا تخير و مما نص فيه على أن السلعة تقوم بما اشتريت إذا كان من جنس الأثمان لا بنقد البلد المبسوط و الخلاف و التذكرة و التحرير و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و غيرها و فى (التذكرة) لكن الأولى إخراج نقد البلد و فى (الخلاف) نسبة الخلاف إلى أبى إسحاق و أبى حنيفة فنقل عن الأول أنه قال بغالب نقد البلد و عن الثانى أنه قال بالأحظ للفقراء و أما أن المخرج ربع عشر القيمة فقد طفحت به عباراتهم و كأنه لا خلاف فيه بين الخاصة و العامة و فى (التذكرة) المخرج هو ربع العشر إما من العين أو القيمة على الخلاف إجماعا

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (فروع الأول لو ملك أربعين شاة للتجارة فحال الحول وجبت المالية و سقطت الأخرى)

لأنه لا تجتمع زكاة العين و التجارة فى مال واحد بلا خلاف كما فى الخلاف و إجماعا كما فى التذكرة و المعتبر و المنتهى على ما نقل عنهما و فى (المسالك) ذكر جماعة أن لا قائل بثبوتهما و فى (الحدائق) ادعى الإجماع غير واحد و فى (مجمع البرهان) كأنه مجمع عليه و فى (الشرائع) أنه قيل إنه تجتمع الزكاتان هذه وجوبا و هذه استحبابا و قال جماعة إن هذا القول مجهول القائل (قلت) ظاهر الخلاف و التذكرة أنه لا قائل به أيضا من العامة و فيهما أنه تجب زكاة العين دون زكاة التجارة عندنا و ظاهرهما دعوى الإجماع و عن الشافعى فى الجديد و أهل العراق القول بسقوط زكاة العين و تظهر الفائدة فى جواز التصرف قبل الإخراج و التخمين و الضمان و عدمه و القائلون بوجوب زكاة التجارة اختلفوا ففى (المبسوط و الخلاف و الإيضاح) و غيرها تفريعا على الوجوب تقديم المالية لأنها أقوى لانعقاد الإجماع عليها و اختصاصها بالعين و عن بعض العامة تقديم زكاة التجارة لأنها أحظ للفقراء و فى (المعتبر) الحجتان ضعيفتان أما الاتفاق على الوجوب فهو مسلم لكن القائل بوجوب زكاة التجارة يوجبها كما يوجب زكاة المال فلم يكن عنده رجحان (و فيه) أن الرجحان ثابت عنده لمكان الفرق بين الثابت بالعلم لمكان الآيات و الأخبار و الإجماع و الثابت بالظن و دعوى العلم فى زكاة التجارة مع ما يراه من مصير المعظم إلى خلافه بعيدة جدا فليتأمل قال و أما كونها مختصة بالعين فهو موضع المنع (و فيه) أنك قد عرفت أنه لا ريب فيه و ربما قيل إن هناك قولا بالتخيير و لم نجده و البحث فى هذه قليل الفائدة

(قوله) قدس الهّ?ف تعالى روحه (و لو عاوض أربعين سائمة بمثلها للتجارة استأنف حول المالية على رأى)

المراد أنه إذا كان عنده أربعون سائمة بعض الحول للتجارة ثم عارضها بمثلها للتجارة فإنه يبنى الحول فى

(۱) أى فى التحرير و التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۰

.....

الثانيـة على الحول فى الأولى و لا يبطل حول التجارة لمكان تبـدل الأعيان و هو خيرة التحرير و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و البيان و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصـد و الميسـية و المسالك و فى (الإيضاح) تارة نفى عنه الخلاف قال لا خلاف بين الكـل فى بنـاء حول التجـارة على حول الأـولى و تارة ادعى الإجماع فقال قـد اتفق الفريقان على بقاء حول التجارة و فى (التـذكرة) لا يشترط بقاء عين السـلعة طول الحول إجماعا بل قيمتها و بلوغ القيمة النصاب و قد نقل هذين الإجماعين جماعة كالشـهيدين و غيرهما سـاكتين عليهمـا و فى (الخلاـف) أنه وفـاق على مـذهب من أوجب الزكـاة فى مـال التجـارة إذا عرفت هـذا ففى هـذا الفرض نزاعـان أحدهما مع الشـيخ و الآخر مع المحقق أما الشيخ فقد علمت أنه موافق فى بناء حول التجارة قال فى (الإيضاح) لا خلاف بين الكل فى بناء حول التجارة على حول الأولى و إنما النزاع فى بناء العينيـة فعنـد والدى المصـنف و جماعة أنه يسـتأنف حول العينية على الثانية و عند الشـيخ أنه يبنى حول العينية على الأولى فإذا تم للثانية ستة أشهر أخذت العينية فعند الشيخ يتساوق الحولان من المبدإ فينتهيان معا فإذا اختل بعض شرائط إحدى الزكاتين قبل نهاية الحول ثبتت الأخرى و إن تساوق الشرطان و استمرت الأمور المعتبرة فى كل واحدة منهما إلى نهايـة الحول قـدمت العينيـة لوجوبها و ندبية تلك (و حجة الشـيخ) على ذلك أن محل الوجوب الماهية النوعية فإن الشارع إنما علق الأحكام على الماهيات الكليـة و لأنه يصدق عليه أنه ملك أربعين سائمة طول الحول و لأنه لو ملك ثمانين فالنصاب المطلق لا الشخص (و فيه) أنه خلاف ظواهر الأخبار فإن الظاهر منها أن يكون حول الحول على ذلك الشيء بعينه و قد ضعفه جماعة كثيرون هـذا تمام النزاع مع الشـيخ (و أما) المحقق فقـد قال فى الشـرائع لو عاوض أربعين سائمة بأربعين سائمة للتجارة سـقط وجوب المالية و التجارة و اسـتأنف الحول فيهما و غرضه أنه إذا كان عنده أربعون سائمة للتجارة فعاوضها بمثلها لها «۱» فإن ما مضى من الحول ينقطع بالنسبة إليهما «۲» معا و لا بـد من جعل التقييد بكونها للتجارة متعلقا بالأولى و الثانية لأن الأولى إذا كانت للقنية لم يكن لذكر سـقوط التجارة وجه فكان ظاهره هنا سقوط زكاة التجارة أو صريحه كما هو صريح المعتبر فيما حكى عنه و قد مال إليه الأستاذ قدس سره فى المصابيح و سـبطه دام ظله فى الرياض و صاحب الحدائق و ادعى فى الحدائق أنه ظاهر الصدوق و المفيد فى المقنعة و ليس فى كتب هـذين الشـيخين زيادة عما فى الأخبار فليدع أنه ظاهر النهاية و الأخبار و الإنصاف أن الأخبار و هذه العبارات ليست بتلك المكانة من الظهور فلا تعارض الإجماعات الصـريحة المنقولـة و قد وجه المحقق الثانى عبارة الشـرائع فى فوائدها بما لا ينافى الإجماع فقال إن ما مضـى من الحول ينقطع بالنسـبة إلى المالية و التجارة معا أما المالية فلتبدل العين فى أثناء الحول و أما التجارة فلأن حول المالية يبتدئ به من حين دخول الثانيـة فى ملكه فيمتنع اعتبار بعضه فى حول التجارة لأن الحول الواحـد كما لا يمكن اعتباره للزكاتين فكـذا بعضـه انتهى و فى (المـدارك) أنه يشـكل ذلك بأن (فإن خ ل) مقتضـى العمومات ثبوت زكاة التجارة عند تمام حولها كما قطع به الشـيخ و العلامـة فى جملـة من كتبه و الشـهيد فى البيان لخلوها عن المعارض و على هـذا فلا يجرى النصاب فى حول العينية إلا بعد تمام حول التجـارة لامتناع احتساب الحول أو بعضه للزكاتين لاحتماله الثنيا فى الصدقـة انتهى (قلت) ما ادعاه على الجماعـة لم يصادف محزه أما الشيخ فقد بينا مراده و قال فى (المبسوط) فى خصوص هذا الفرع

(۱) أى التجارة

(۲) أى المالية و التجارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۱

[الثانى لو ظهر فى المضاربة الربح]

(الثانى) لو ظهر فى المضاربة الربح ضممنا حصة المالك منه إلى الأصل و نخرج منه الزكاة (۱)

إذا كان عنده أربعون سائمة للتجارة ستة أشهر فاشترى بها أربعين شاة سائمة للتجارة كان حول الأصل حولها فى إخراج زكاة مال التجارة و لا يلزمه زكاة العين لأنه لم يحل على واحد منهما الحول و على ما قلناه إنه تتعلق الزكاة بالعين ينبغى أن يقال إنه تؤخذ زكاة العين هذا كلامه و ليس فيه قطع بما ذكره فى المدارك (و أما العلامة) فلم نجد فيما حضرنا من كتبه تصريحا بذلك نعم نقل عنه أنه فى نهاية الإحكام اختار تقديم زكاة التجارة هنا لسبقها و كمال حولها خالية عن المزاحم و سقوط المتأخرة و إن كمل حولها لامتناع الثنيا و هذا لا معدل عنه على القول بالوجوب (و أما) الشهيد فى البيان فقال يبنى على حول التجارة فتستحب عند كمال حول الأولى ثم تجب عند كمال حول الثانية على تردد من جريانها فى حول التجارة فلا تجرى فى حول المالية قال و كذا لو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها فى أثناء الحول فإنه يستحب إخراج الزكاة عند تمام الحول الأول و فى وجوب المالية عند تمام حولها الوجهان و نحوه قال فى (التذكرة) فى خصوص الفرع الآخر لكه فيما يأتى من الكتاب قرب استجاب زكاة التجارة فى السنة الأولى فها هو ذا فى البيان متردد و أين القطع من التردد و قد كتب على حاشيته بعض تلامذته لا تجب العينية إلا بعد حول مبدئه نهاية حول التجارة انتهى أنه إذا ملك معلوفة نصف سنة ثم أسامها استحب زكاة التجارة عند تمام حولها من حين الملك و وجبت زكاة العين عند تمام الحول من حين الإسامة و الذى ينبغى أن يقال إن الظاهر ثبوت التنافى بين الزكاتين لأن قضية أدلة العينية جريان النصاب من حين الملك و أدلة تلك تقضى بثبوت الزكاة بتمام الحول فالتنافى واقع و التقديم للعينية لوجوه كثيرة كما قدمت فى المسألة السابقة أعنى فى الفرع الأول فينقطع حول التجارة و يحمل الإجماع و الفتاوى على البناء على حول التجارة على ما إذا اختل بعض شرائط المالية فيكون المراد أن تبدل أعيان التجارة لا يقطع حولها فإذا باع أربعين سائمة بأربعين سائمة فإن بقيت شرائط العينية انقطع حول التجارة لا للتبدل و إن اختل بعض شرائطها بقى حول التجارة فيكون الحاصل أن زكاة التجارة إنما تسقط عند تمام حول المالية و تحقق وجوبها لا من حين جريان النصاب فى حول العينية و على هذا فيتساوق الحولان و مع اختلال شرائط المالية فى أثناء الحول تثبت زكاة التجارة فتتفق الكلمة و لا يكون المحقق مخالفا و كأن قوله فى الشرائع و استأنف الحول فيهما إشارة إلى ذلك فليتأمل و قد تكلف صاحب المسالك فى حمل عبارة الشرائع على ما لا ينافى الإجماع فحمل الأربعين الأولى على أنها للقنية و حمل سقوط التجارة على الارتفاع الأصلى و هو انتفاؤها قال و غايته أن يكون مجازا و هو أولى من اختلال المعنى مع الحقيقة و هو تكلف شديد لا حاجة إليه (ثم إنى) وجدت صاحب الإيضاح يقول فيما إذا اشترى معلوفة للتجارة ثم سامها إن تقديم حكم أحد الحولين مبنى على أن الباقى هل يمنع حدوث الحادث أو إن الحادث يرفع الباقى و قد حقق فى علم الكلام (فعلى الأول) تقدم زكاة التجارة و إن كانت مستحبة لوجود سببها عند انتهاء حولها و انتفاء المانع إذ ليس إلا انعقاد حول العينية إجماعا و هو سبب معد بعيد (و على الثانى) يقدم حول العينية لوجوبها فهى أقوى فعلى هذا الاحتمال الحكم فيه على القول باستحباب زكاة التجارة أنه لا يكره له تأخير الإخراج إلى آخر حول العينية فإن بقيت شرائطها وجبت العينية و ظهر سقوط ذلك الاستحباب و لو اختل شيء من شرائطها ظهر ثبوت الاستحباب و بقاؤه

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (لو ظهر فى المضاربة الربح ضممنا حصة المالك منه إلى الأصل و يخرج منه الزكاة

و من حصة العامل إن بلغت نصابا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۲

و من حصة العامل إن بلغت نصابا و إن لم ينض المال على رأى لأن الاستحقاق أخرجه عن الوقاية و الأقرب عدم المنافاة بين

الاستحقاق و الوقاية فيضمن العامل الزكاة لو تم بها المال (۱)

و إن لم ينض المال على رأى لأن الاستحقاق أخرجه عن الوقاية و الأقرب عدم المنافاة بين الاستحقاق و الوقاية فيضمن العامل الزكاة لو تم بها المال)

من أعطى غيره مالا مضاربة على أن يكون الربح بينهما على النصف مثلا فاشترى سلعة مثلا بألف فحال الحول و قد زادت قيمتها فإن زكاة الألف على رب المال و أما الربح فيعتبر فى حصة المالك بلوغ النصاب الثانى لوجود النصاب الأول عنده كما هو المفروض و إذا لم يبلغ الأصل نصابا فإنه يكمل النصاب بالربح فحول الأصل من حين عقد المعاوضة لها مع حصول جميع الشرائط و أما الربح فحول حصة المالك من حين الظهور و مع انتهاء حوله له أن يخرج عنه أو منه و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الربح متمما للنصاب كما إذا كان الأصل لم يبلغه فتم بالربح أو لا- و المراد بالأصل فى عبارة الكتاب قدر رأس المال و بالربح زيادة قدر قيمة العرض المشترى لها به «۱» عليه «۲» أو بذلها من مشتر فالشراء بالزيادة كاشف و المراد بالضم فى قوله ضممنا تكميل النصاب بالربح لو لم يبلغ الأصل نصابا أو ضم النصاب الثانى إلى النصاب الأول إن بلغه «۳» الأصل و تسمية الأخير ضما مجاز لأنه لا يعتبر الثانى إلا مع وجود النصاب الأول فقد استعمل لفظ الضم فى القدر المشترك و هو الاجتماع مطلقا فكان من باب عموم المجاز و أما العامل فعلى القول بأنه إنما يملك الأجرة فليس عليه زكاة و إنما هى على المالك لأنه هو الذى يملك الأصل و الربح معا و على القول بأنه يملك حصة فهناك أقوال (أحدها) أنه يملك بالظهور (و ثانيها) أنه يملك بالإنضاض نظرا إلى عدم وجود الربح فى الخارج بل هو مقدر موهوم و هذا نادر و دليله كما ترى (و ثالثها) أنه يتوقف على القسمة لأنه لو ملك لاختص بربحه فإنه لو كان رأس المال عشرة فربح عشرين ثم ثلاثين فلا ريب أن الخمسين بينهما و لو استقر ملكه لكان للعامل ثلاثون و هذا الأخير قد قربه فى التحرير و استند إلى هذا الدليل (و فيه) أن المانع من اختصاصه بربحه ليس عدم ملكه بل لزوم استحقاقه من الربح أكثر مما شرط و لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه مضافا إلى أشياء أخر ذكرت فى محلها و على هذا القول ليس على العامل كما هو ظاهر لعدم الملك و لا على المالك فى هذه الحصة لأنها إما أن تسلم فتكون للعامل أو تتلف فلا تكون له و لا للمالك و القول الأول هو الذى طفحت به عبارات الأصحاب فى باب المضاربة و فى هذا الباب بل فى المسالك أنه لا يكاد يتحقق مخالف فى ذلك و نحوه ما فى التذكرة على ما حكى مضافا إلى الأخبار و فيها الصحيح الظاهر فى ذلك أو الصريح فإذا ثبت أنه يملك بالظهور فمبدأ حول الزكاة منه «۴» إذا بلغ نصيبه النصاب الأول و هل له أن يخرجها منه من دون إذن المالك قبل القسمة أو لا قولان اختير أولهما فى الشرائع و المعتبر و الإرشاد و هو ظاهر الخلاف و فى (المبسوط) أنه أحوط لأن استحقاق الفقراء للجزء منه أخرجه عن الوقاية و هذا ظاهر على القول بالوجوب و يمكن تمشيه على القول بالاستحباب بأن يقال إن إذن الشارع فى إخراج ذلك القدر أخرجه عن الوقاية فتأمل و احتجوا أيضا بثبوت الملك و التمكن من التصرف فيه كيف شاء و القسمة و هذا قوى إلا أن نقول إنه غير متمكن من التصرف فيه على حسب مشيته فتأمل و بأن الزكاة كالمؤن التى تلزم

---

(۱) أى الأصل

(۲) أى الأصل (بخطه قدس سره)

(۳) أى النصاب الأول

(۴) أى من الظهور

.....

المالك كأجرة الدلال و الكيال و كوجوب فطرة عبد التجارة و أرش جنايته من الريح فإن العامل يخرجها و إن لم يوكله المالك فكذا هنا فليتأمل فى ذلك و قد مال إلى هذا القول فى المدارك إن ثبت أنه يملك بالظهور و كأنه متأمل فى ذلك و لا وجه له بعد ما عرفت ثم إنه فيه قوى ما فى الإيضاح كما ستسمع و اختير ثانى القولين فى التحرير بناء على ما ذهب إليه كما أسمعناكه و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و الميسية و هو ظاهر المبسوط فى أول كلامه و إليه مال فى الإيضاح فى آخر كلامه و نحوه ما فى المسالك و المدارك و ستسمع عبارة الإيضاح برمتها لأن ملكه غير مستقر عليه لأنه وقاية لرأس المال عن الخسران (و فيه) ما ستسمعه عن الإيضاح و فى (الدروس) فى تعجيل الإخراج قبل القسمة قولان و فى (البيان) فيه وجهان (و ليعلم) أنه لا يكفى إنضاض المال بل لا بد من إذن المالك أو الفسخ بعد الإنضاض إلا أن يحمل الإنضاض فى عبارة الكتاب و نحوها على القسمة مجازا (و على هذا يمكن أن يقال إنه فى فوائد الشرائع غير مخالف لو لا ما ذكره فى آخر كلامه من التعليل) و فى (المسالك) لو قلنا بالثبوت لم يجب تعجيل الإخراج و فى (مجمع البرهان) يمكن أن يقال بعدم الاستحباب على العامل إذ الظاهر من زكاة التجارة كون المالك مالكا رأس المال كما هو الظاهر من الأخبار (قلت) هذا لم يقل به أحد و قال فى (الإيضاح) التحقيق أن النزاع فى تعجيل الإخراج بغير إذن المالك بعد تسليم ثبوت الزكاة ليس بموجه لأن إمكان ضرر المالك بإمكان الخسران و إعساره يعنى العامل لا يعارض استحقاق الفقراء بالفعل لأن إمكان أحد المتنافيين لو نفى ثبوت الآخر فعلا لما تحقق شىء من الممكنات و لأن الزكاة حق اللّ?ه تعالى و الآدمى فكيف يمنع مع وجود سببه بإمكان حق الآدمى بل لو قيل إن حصة العامل قبل أن ينض المال لا زكاة فيها لعدم تمام الملك و إلا ملك ربحه كان قويا و فى (المدارك) بعد أن نقل عنه ذلك قال و قوته ظاهرة (قلت) قوة الأول كما يقول و أما القيل فضعيف عليل كما سمعته آنفا عند ذكر ما فى التحرير فقد تحرر أن القولين مبنيان على المنافاة بين الوقاية و استحقاق الفقراء للاستيفاء قبل القسمة فأصحاب القول الأول رجحوا الاستحقاق على الوقاية فنفوا الوقاية و جعلوا القدر المخرج غير مضمون و أصحاب القول الثانى رجحوا الوقاية على الاستحقاق فنفوه عاجلا و جعلوا القسمة شرط إمكان الأداء و المصنف هنا قرب أنه لا منافاة بين الاستحقاق و الوقاية لأن الوقاية له الآن بالإمكان و يمكن أن لا يحصل لعدم الخسران و سبب استحقاق الفقراء موجود بالفعل الآن و لا مانع إلا حق المالك و هو يندفع بضمان العامل إياه كالمهر إذا حال عليه الحول قبل الدخول و إنما ضمنه العامل لحصول الثواب له كذا قال فى (الإيضاح) ثم قال و التحقيق إلى آخر ما سمعته و فى (الدروس) أن قول المصنف هذا محدث مع أن فيه تغريرا بمال المالك لو أعسر العامل و فى (المدارك) أن قياسه على ضمان المرأة لو أخرجت زكاة المهر ثم طلقت قبل الدخول قياس مع الفارق و أجيب عما أورده فى الدروس بأن إمكان الإعسار و ثبوته لا يزيل حق الإخراج الثابت بالفعل (قلت) قد أشار إلى هذا الجواب فى الإيضاح و قال فى (البيان) و فى استبداد العامل وجهان لتنجز التكليف عليه فلا يعلق على غيره و حينئذ لو خسر المال ففى ضمانه ما أخرجه للمالك نظر من حيث إنه كالمؤن أو كأخذ طائفة من المال و كذا إذا أخرج المالك و الثانى أقرب و الأول ظاهر مذهب الشيخ لأن المساكين يملكون من ذلك المال جزءا فإذا ملكوه خرج عن الوقاية لخسران يعرض و هو حسن على القول بوجوبها انتهى و قد ذكر ذلك أعنى ما فى البيان فى التذكرة فى تذنيب ذكره فى آخر المسألة و فى (جامع المقاصد) عند شرح قوله و الأقرب عدم المنافاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۴

[الثالث الدين لا يمنع الزكاتين]

(الثالث) الدين لا يمنع الزكاتين و إن فقد غيره (۱)

هذا مشكل لأن الاستحقاق إذا أخرجه عن الوقاية كان ذلك فرع التنافى و ثبوت التالف فى ذمة العامل لا يخرجه عن المنافاة بينهما و إلا لاجتمعا فى المال إذ كل متنافيين لا يجتمع فيهما الوجود فى محلين و على تقدير المنافاة الذى هو مقابل الأقرب يحتمل سقوط الزكاة فيحتمل ثبوت الضمان فى ذمة العامل فلا يستقيم ما ذكره و كأنه حاول الجمع بين ثبوت الزكاة و عدم سقوط حق المالك من استحقاق عوض ما تلف فلم تساعده العبارة لمجيئها متضمنة منشأ آخر و المتجه عدم الوجوب لأن الملك غير حقيقى و إلا لملك ربح الربح و لعدم إمكان التصرف فيه قبل القسمة انتهى فليتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الدين لا يمنع الزكاتين و إن فقد غيره)

أى غير ما يقضى به الدين و المراد أن الدين لا يمنع الزكاتين العينية و التجارة (الواجبة و المستحبة خ ل) و إن لم يكن للمدين مال سواه و الحكم فى العينية قد حكى عليه الإجماع فى التذكرة و المنتهى و ظاهر المبسوط و الخلاف و المدارك و المفاتيح و الحكم مقطوع به فى كلام الأصحاب فى مواضع متعددة منها قولهم زكاة القرض على المقترض و حسنة زرارة نصة فى ذلك و منها قولهم لو مات المديون بعد بدو الصلاح أخرجت الزكاة و إن ضاقت التركة عن الدين و منها احتجاجهم على تعلقها بالعين أنها تقدم على الدين و منها قولهم لو نذر الصدقة بأربعين شاة و لم يعين لم يمنع الزكاة إذ الدين لم يمنع الزكاة إلى غير ذلك مما يظهر على المتتبع فى مطاوى كلامهم و ناهيك بما فى المنتهى حيث قال الدين لا يمنع الزكاة سواء كان للمالك مال سوى النصاب أم لا و سواء استوعب الدين النصاب أم لا و سواء كانت أموال الزكاة ظاهرة كالنعم و الحرث أو باطنة كالذهب و الفضة و عليه علماؤنا أجمع و فى (المصابيح) أن الإجماع المذكور حق كما هو الظاهر من فتاوى الفقهاء و يعضده أن الزكاة و الدين مما تعم به البلوى فلو كان الدين مانعا من وجوب الزكاة مطلقا لشاع و ذاع كما شاع عدم وجوب الزكاة عند عدم التمكن من التصرف فى نادر من أوقات السنة و أمثاله من الشرائط و يدل عليه صريحا ما رواه ثقة الإسلام فى الحسن بإبراهيم عن زرارة عن أبى جعفر عليهما السلام و ضريس عن أبى عبد اللّ?ه عليه السلام مضافا إلى ما ورد فى أن زكاة القرض على المقترض كما سمعت و إلى العمومات و المطلقات الراجعة إليها و الأصحاب قد نصوا على ذلك و قد تقدم نقله فى صدر الكتاب و ممن نص على ذلك الشهيد فى البيان و الدروس و قد نسب إليه فى البيان التوقف فى ذلك صاحب المدارك و غيره و كأن النسبة إليه لم تصادف محزها و العبارة التى فهموا منها ذلك قوله و الدين لا يمنع من زكاة التجارة كما مرّ فى العينية و إن لم يمكن الوفاء من غيره لأنها و إن تعلقت بالقيمة فالأعيان مرادة و كذا لا يمنع من زكاة الفطرة إذا كان مالكا مئونة السنة و لا من الخمس إلا خمس الأرباح نعم يمكن أن يقال لا يتأكد إخراج زكاة التجارة للمديون لأنه نفل يضر بالفرض و فى (الجعفريات) عن أمير المؤمنين عليه السلام من كان له مال و عليه مال فليحسب ما له و ما عليه فإن كان له فضل مائتى درهم فليعط خمسة و هذا نص فى منع الدين الزكاة و الشيخ فى الخلاف ما تمسك على عدم منع الدين إلا بإطلاق الأخبار الموجبة للزكاة هذا كلامه فى البيان و أنت خبير بأنه إنما توقف فى خصوص تأكد زكاة التجارة لأن كانت نفلا تضر بالفرض و رواية الجعفريات إنما ساقها دليلا على ذلك كما يرشد إليه قوله نعم يمكن إلى آخره ثم من المعلوم أن الفرض لا يتسامح فى دليله و أدلة الزكاة المفروضة من القوة بمكانة لا يحوم حولها ريب أصلا إذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۵

[الرابع عبد التجارة يخرج عنه الفطرة]

(الرابع) عبد التجارة يخرج عنه الفطرة و زكاة التجارة و لو اشترى

هى الأخبار الدالة على ذلك بعمومها و خصوصها المعتضدة بالإجماعات و فتاوى الأصحاب فكيف تقوى هذه المرسلة الشاذة المروية فيما ليس بمكانة الكتب الأربعة من الاعتبار على إثبات حكم مخالف لتلك الأدلة الساطعة نعم يمكن الاستدلال بها فى المستحبات

لمكان تسامحهم فى أدلتها فلأجل ذلك جعل الشهيد موردها و نصيتها فى خصوص زكاة التجارة و جعل ذلك منشأ لتوقفه فى دلالة العمومات و المطلقات و إلا فلا يخفى على أحد أن المرسلة ليست نصا فى الزكاة من حيث هى هى و لا فى كل زكاة بل قد نقول إنها ليست محتملة لذلك أصلا بل و لا ظاهرة فيه فإذا كان هذا حالها فكيف تكون نصا و أخبار الباب لا ريب فى أن بعضها ظاهر و بعضها نص مع اعتضادها بما عرفت فكيف يصح للشهيد مع ذلك كله أن يجعل المرسلة بالنسبة إلى تلك الأخبار نصة مع أنه ليس فيها أزيد من إعطاء خمسة دراهم و من المعلوم أنها ليست شاملة لزكاة الأنعام و الأثمار و الذهب و أقصى ما هناك دعوى عمومها بالنسبة إلى زكاة أحد النقدين فحسب و أين العام من الناص على أن عمومات تلك الأخبار و مطلقاتها الراجعة إليه أقوى من العموم المدعى فى المرسلة و عساك تدعى أن عمومها لغوى فيلزمك ما لا يمكن دفعه و هو وجوب إعطاء خمسة دراهم بمجرد أن يكون له و عليه مال و إن لم يكن مما تتعلق به الزكاة و الحمل على أقرب المجازات على أن يكون الدين مانعا لزكاة النقدين خاصة بمكانة من البعد على أنها لا تكون نصة بل عمومها أضعف من تلك العمومات بمراتب و بعد اللتيا و التى نقول إنها نصة فى القدر المشترك بين زكاة التجارة و زكاة الفضة فحسب خرج الثانى بما عرفت من عدم التسامح فى أدلته و من أن اشتراط مانعية الدين لخصوص زكاة الفضة من بين الواجبات لا ـ يناسبه نص و لا ـ اعتبار و كذا القول باشتراط المانعية لخصوص زكاة الفضة فلو تبدلت بغيرها مثل أن صارت ذهبا أو غلة أو أنعاما ترتفع المانعية فتعين أن يكون مصرف هذا النص عند الشهيد إلى خصوص زكاة التجارة لا غير و أما قوله إن الشيخ فى الخلاف ما تمسك إلا بإطلاق الأخبار فقد أراد به زكاة التجارة لأنه فى الخلاف أدرج زكاة التجارة مع الذهب و الفضة و الإبل و البقر و الغنم و الثمر و الغلات و قال إن ملك نصابا و كان عليه دين يحيط به فعندنا أن الدين لا يمنع الزكاة ثم استدل على الجميع بعموم الأخبار فلو لم يرد الشهيد أنه فى الخلاف تمسك فى زكاة التجارة بالإطلاق لكان الأولى به أن ينسب ذلك إلى المبسوط فإنه استدل بالإطلاق فى الزكاة الواجبة و لم يتعرض لزكاة التجارة فعدوله عما فى المبسوط إلى ما فى الخلاف مما يشهد على ذلك فليتأمل فى ذلك و لتلحظ عبارتا المبسوط و الخلاف فإن الفرق بينهما واضح (و أما) الحكم فى زكاة التجارة بمعنى أن الدين غير مانع منه فقد ادعى عليه الإجماع فى التذكرة و قد يظهر ذلك من الخلاف و به صرح فى الشرائع و الدروس و قد سمعت عبارة البيان بل فى الدروس أن الأقرب على القول بالتعلق بالقيمة عدم المنع أيضا و فى (المفاتيح و المصابيح) أنه لا يتأكد الإخراج و إليه مال فى المدارك قلت لو لا الإجماع المنقول لكان للتأمل فى نفس الاستحباب مجال واسع و المصرح به من الأصحاب قليل لكن ظاهر الشراح و المحشين القول به حيث سكتوا عليه فليتأمل و من لحظ أخبار الدين و مذمته و شدة خطره إلى غير ذلك من التهديدات الموافقة للاعتبار أمكنه أن يدعى أنها أقوى من هذا الإجماع و العمومات فليتأمل جيدا و لعل معقد الإجماع على ما إذا لم يكن هناك مضايقة للدين فليتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (عبد التجارة يخرج عنه الفطرة و زكاة التجارة و لو اشترى (۱)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۶

معلوفة للتجارة ثم أسامها فالأقرب استحباب زكاة التجارة فى السنة الأولى (۱)

[الخامس فى كون نتاج مال التجارة منها نظر]

(الخامس) فى كون نتاج مال التجارة منها نظر (۲) فعلى تقديره لو اشترى نخلا للتجارة فأثمر فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمرة و لا على الأصل (۳)

معلوفة للتجارة فأسامها فالأقرب استحباب زكاة التجارة فى السنة الأولى)

إخراج الفطرة و زكاة التجارة عن عبد التجارة قد صرح به المصنف فى جملة من كتبه و الشهيد فى البيان و أبو العباس و الصيمرى فى

الموجز و شرحه و المحقق الثانى و المولى الأردبيلى لعدم التنافى إذ ليس (ليست خ ل) زكاة الفطرة من العبد حتى يلزم الثنيا «۱» فى الصدقة لأن محل زكاة الفطرة ذمة المولى و محل زكاة التجارة قيمة الرقيق و الإجماع إنما انعقد على عدم تعدد زكاة المالية و أما حكم ما إذا اشترى معلوفة للتجارة فأسامها فقد تقدم فيه الكلام مستوفى فى الفرع الأول من هذه الفروع

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (فى كون نتاج مال التجارة منها نظر)

اختلفوا فى نتاج مال التجارة ففى (التذكرة و المنتهى و التحرير و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس) أنه منها كالنماء لأن الولد بعض الأم فحكمه حكمها و فى (التذكرة و كشف الالتباس) أنه المشهور فلو اشترى جوارى للتجارة فولدت كانت الأولاد تابعة إذا لم تنقص قيمة الأم بالولادة فإن نقصت جعل الولد جابرا لأن سبب النقصان انفصاله و لا يبنى النصاب هنا على نصاب الأمهات بل يقوم النصاب بأخذ النقدين فإن بلغت قيمته مائتى درهم أو عشرين دينارا تعلقت الزكاة به و لا يضم إلى الأمهات فى النصاب لأنها لها زكاة بانفرادها و هل يكفى فى اعتبار نصابها أربعون درهما أو أربعة دنانير إن كان قيمة الأمهات نصابا فيه احتمالان و لا يبنى حول النتاج على حول الأصل فيما إذا ملك من السائمة نصابا للتجارة بل ينعقد حول النتاج من حين الانفصال و قيل إن نتاج مال التجارة ليس منها و هو خيرة فخر المحققين و المحقق الثانى لأنه ليس بأصل لعدم صدق حده عليه و ليس بربح لأن الربح جزء من قيمة السلعة التى هى متعلق الزكاة فهو جزء من محل الزكاة بخلاف الولد و الثمار و أجرة الدار

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و على تقديره لو اشترى نخلا للتجارة فأثمر فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمرة و لا على الأصل)

هذا تفريع على القول بأن نتاج مال التجارة مال تجارة و بالحكم المذكور بطرفيه صرح فى التذكرة و المنتهى و الإيضاح و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس لكن انعقاد الحول فى الأثمار غيره فى الأشجار و ذلك لأن ابتداء حول التجارة فى الثمرة من حين إخراج العشر بعد القطاف لا من حين بدو الصلاح لأن عليه بعد بدو الصلاح تربيته بعمل يزيد به نموا و صلاحا للمساكين فلا يجوز أن يحسب عليه وقت التربية كما صرح بذلك فى التذكرة و الإيضاح و الموجز الحاوى و شرحه فقول المصنف العشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمرة أنه لا يمنع ابتداء انعقاده و اعتبار التجارة فى المستقبل بل يثبت فى الأحوال المستقبلة لا بمعنى أنه لا يمنع تمام حول على الثمرة إذا بدا صلاحها فى أثنائه لأنه يهدر ما مضى منه لأنه لا ثنيا فى صدقة على المال الواحد فى الحول الواحد و إن اجتمع حقان بسببين مختلفين و أما الأشجار فالعشر المخرج لا يمنع استمرار انعقاد حول التجارة على قيمة النخل فلا يهدر ما مضى كما هدر فى الثمار و قال الشيخ فى (المبسوط) إذا اشترى نخلا للتجارة فأثمرت قبل الحول فى التجارة فإنه يؤخذ منه

---

(۱) الثنيا بالكسر و القصر ذكره فى النهاية الأثيرية (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۷

و لو اشترى أرضا للتجارة و زرعها ببذر القنية وجبت المالية فى الزرع و لم يسقط استحباب التجارة عن الأرض (۱)

[المطلب الثانى فى باقى الأنواع]

اشارة

(المطلب الثانى) فى باقى الأنواع

[الأول تستحب الزكاة فى غير غلات الأربع]

(الأول) كل ما عدا ما ذكرناه من الغلات تستحب فيه الزكاة كالعدس و الماش و الأرز و غيرهما مما تنبته الأرض من مكيل أو موزون (۲) و حكمه فى قدر النصاب و اعتبار السقى و قدر المخرج و إسقاط المؤن حكم الواجب (۳) و لا زكاة فى الخضروات (۴)

زكاة الثمرة و لا يلزمه زكاة التجارة لأن ذلك تابع للنخل و الزرع و هو خيرة الشافعى فى أحد قوليه قال لأن المقصود منها نماؤها و هى الثمار و قد أخذنا زكاتها و هو ممنوع فعلى قول الشيخ لو بدا الصلاح فى أثناء حول قيمة النخل أبطل استدامته و لو بدا فى ابتداء حول قيمة الأصل للتجارة بأن كمل نصابا من حينه منع من انعقاد حول التجارة على قيمة النخل ابتداء و الأصح ما عليه المصنف و الجماعة لتغاير محل الزكاتين و لأنه ليس فى الأشجار زكاة مال حتى تسقط بها زكاة التجارة فللانعقاد و المنع فى كلام المصنف فى المسألتين معنيان متغايران هذا فلو اتفق بدو الصلاح عند تمام حول التجارة كما لو اشترى النخل قبل ظهور الثمرة أو الأرض قبل زمان الزرع فإنه قد يتفق الزهر عند تمام حول الثمن فيحصل تعلق الوجوب فى الثمرة و الاستحباب فى الثمن فى وقت واحد فيجب العشر فى الثمرة و الحب و ربع العشر فى قيمة مال التجارة لا فى ثمن الحب كما هو الظاهر

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لو اشترى أرضا للتجارة و زرعها ببذر القنية وجبت المالية فى الزرع و لم يسقط استحباب التجارة عن الأرض)

أما وجوب المالية فى الزرع دون زكاة التجارة فلأن البذر للقنية و أما عدم سقوط استحباب زكاة التجارة عن الأرض بأداء العشر فقد حكى عليه الإجماع فى التذكرة و الوجه فيه واضح

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (المطلب الثانى فى باقى الأنواع الأول كلما عدا ما ذكرنا من الغلات تستحب فيه الزكاة كالعدس و الماش و الأرز و غيرها مما تنبته الأرض من مكيل أو موزون)

الاستحباب فيما ذكر خيرة المقنعة و النهاية و المبسوط و الجمل و العقود و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و الإشارة و جميع ما تأخر عن ذلك بل فى الغنية الإجماع على ذلك و قد يستنبط ذلك من المقنعة حيث إنه بعد أن حكم بالاستحباب قال و ذلك لأنه قد ورد فى زكاة سائر الحبوب آثار عن الصادقين عليهم السلام مع ما ورد عنهم فى حصرها فى التسعة و قد ثبت أن أخبارهم لا تتناقض فلم يكن لنا طريق إلى الجمع بينهما إلا إثبات الفرض فيما أجمعوا على وجوبه و حمل ما اختلفوا فيه على السنة المؤكدة إذ كان الحمل لهما على الفرض تتناقض به الألفاظ الواردة فيه و إسقاط أحدهما إبطال لإجماع الفرقة المحقة على المنقول فى معناه و ذلك فاسد انتهى فكلامه الأخير ظاهر فى دعوى الإجماع فيما نحن فيه لكن علم الهدى فى الإنتصار حمل الأخبار فى المقام على التقية و هو الذى استظهره صاحب الحدائق و كذا صاحب المصابيح لو لا ما شاع بين الأصحاب من الحكم بالاستحباب

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و حكمه فى قدر النصاب و اعتبار السقى و قدر المخرج و إسقاط المؤن حكم الواجب)

كل ذلك متفق عليه كما فى الغنية و المدارك و لا خلاف فيه من أهل العلم كما فى المنتهى و لا خلاف فيه كما فى الرياض و الذخيرة على ما حكى عنها

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (و لا زكاة فى الخضروات)

بلا خلاف كما فى المنتهى و قال فى (المقنعة) لا خلاف بين آل الرسول صلى اللّ?ه عليه و آله و سلم و بين كافة شيعتهم من أهل الإمامة أن الخضر كالقضب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۸

و فى ضم ما يزرع مرتين فى السنة كالذرة بعضه مع بعض نظر (۱)

[الثانى الخيل يستحب فيه الزكاة]

(الثانی) الخیل یستحب فیه الزکاة بشرط الأنوثة و السوم و الحول (۲) فعن کل فرس عتیق دیناران فی کل حول و عن البرذون دینار (۳)

[الثالث العقار المتخذ للنماء یستحب الزکاة فی حاصله]

(الثالث) العقار المتخذ للنماء یستحب الزکاة فی حاصله (۴)

و البطیخ و القثاء و الخیار و الباذنجان و الریحان و ما أشبه ذلک مما لا بقاء له لا زکاة فیه و لو بلغت قیمته ألف دینار أو مائة ألف دینار و لا زکاة علی ثمنه بعد البیع حتی یحول علیه الحول و هو علی کمال حد ما یجب فیه الزکاة انتهی و فی (المنتهی) لا شیء فی الأزهار کالعصفر و الزعفران و لا فیما تجب کالقطن و الکتان و علیه علماؤنا أجمع

(قوله) قدس اللّ?ه تعالی روحه (و فی ضم ما یزرع مرتین فی السنة کالذرة بعضه مع بعض نظر)

رجح الضم فی التذکرة و جامع المقاصد لأنه غلة سنة واحدة و لم یرجح صاحب الإیضاح شیئا و لیعلم أن الضم یجب تارة و یقطع بعدمه أخری و یشک فیه أما الأول و هو وجوب الضم فی تکمیل النصاب ففیما إذا اختلفت أوقات الزراعة لضرورة الزرع کمن یبدأ للزراعة و لا یزال یزرع إلی شهر أو شهرین أو خمسة لأن کان ذلک کله زرعا واحدا فیضم بعضه إلی بعض مع اتحاد الجنس و أما الثانی فلا یضم زرع سنة إلی زرع سنة أخری کما هو واضح و أما الثالث و هو ضم ما یزرع فی السنة مرتین بأن یقع الزرعان و الحصادان فی سنة واحدة بأن یکون بین زرع الأول و حصاد الثانی أقل من اثنی عشر شهرا عربیة و هذا محل النظر و قد عرفت وجه الضم و وجه العدم أنه لما استقل کل زرع بنفسه زرعا و حصادا کان کالسنتین و أنه لا اعتبار بالحول بل بالإدراک و الأصل أن لا یضم مختلف الإدراک خولف فی الزرعة الواحدة للضرورة و بقی الباقی علی الأصل و لا یخفی ضعف هذین الوجهین

(قوله) قدس اللّ?ه تعالی روحه (الخیل تستحب فیها الزکاة بشرط الأنوثة و السوم و الحول)

ذهبت الإمامیة إلی أنه لا تجب الزکاة فی الخیل و خالف أبو حنیفة کما فی کشف الحق و أجمعوا علی استحباب الزکاة فیها بالشروط الثلاثة کما فی التذکرة و فی (الغنیة) الإجماع علی استحبابها فی الإناث منها و علی سقوط اعتبار النصاب و فی (الخلاف) الإجماع علی الاستحباب و فی (المنتهی) أن تمامیة الملک و الحول و السوم شرط عند الجمیع قال إنها مجمع علیها عند القائل بالزکاة فیها وجوبا أو استحبابا و أما الأنوثة فقال إنها بإجماع أصحابنا و اشترط المحقق الثانی و الشهید الثانی فی جامع المقاصد و تعلیق النافع و فوائد الشرائع و المسالک أن لا تکون عوامل و أن یکمل للمالک فرس کاملة و إن کانت بالشرکة کنصف اثنتین و فی (البیان) فی اشتراط الانفراد و منع استعمالها عندی نظر و خصوصا الانفراد فلو ملک اثنان فرسا فلا زکاة و نحوه ما فی الدروس و فی (مجمع البرهان) أن الأصل ینفی اشتراط عدم العمل و کذا عموم الأدلة

(قوله) قدس اللّ?ه تعالی روحه (فعن کل فرس عتیق دیناران فی کل حول و عن البرذون دینار)

إجماعا کما فی الخلاف و الغنیة و المنتهی و ظاهر التذکرة لأنه نسبه فیها إلی علمائنا و نفی عنه الخلاف بعض المتأخرین و العتیق الذی أبواه عربیان کریمان و البرذون بکسر الباء خلافه و قد جمع الجمیع قول الشاعر

هجین و برذون عتیق و مقرف و کلهم دون العتیق بدینار

(قوله) قدس اللّ?ه تعالی روحه (الثالث العقار المتخذ للنماء تستحب الزکاة فی حاصله)

العقار لغة الأرض و المراد به هنا ما یعم البساتین و الخانات و الحمامات علی ما صرح به الأصحاب کما فی المدارک و الأمر کما قال و الحکم مقطوع به فی کلامهم و لم نقف له علی دلیل کما فی المدارک

مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القدیمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۲۹

فإن بلغ نصابا و حال عليه الحول وجبت (۱) و لا تستحب فى شىء غير ذلك (۲)

[المقصد الرابع فى المستحق و فيه فصلان]

اشارة

(المقصد الرابع) فى المستحق و فيه فصلان

[الفصل الأول فى الأصناف و هم ثمانية]

اشارة

(الأول) فى الأصناف و هم ثمانية

و الحدائق و زاد فى الثانى عدم الوقوف على مخالف و فى (المفاتيح) نسبته إلى المشهور و فى (مجمع البرهان) إلى الأكثر (قلت) و لم يذكره فى الجمل و العقود و الوسيلة و الغنية و الإشارة و السرائر و مما صرح به فيه المبسوط و النهاية و كتب المحقق و المصنف و الشهيدين و غيرهم و فى (المسالك) أنه ملحق بالتجارة غير أن مال التجارة معد للانتقال و التبدل و إن لم ينتقل و هذا قار و فى (الميسية) أن الأقوى إلحاقه بالتجارة فى استحباب الزكاة فى حاصله و عدم اشتراط النصاب و الحول و فى (مجمع البرهان) كأنه نوع من التجارة و لذا قيل إنه ملحق بها و فى الصدق تأمل و لهذا ما اعتبر فى نمائها الحول و النصاب عند الأكثر و فى (المصابيح) أن عدم تعرضهم لذكر قدر هذه الزكاة و وقت الإخراج و كيفيته أصلا قرينة على كونها كزكاة التجارة و كون القدر أى قدر يكون و أن الوقت دائما فى جميع أوقات السنة لعله مقطوع بفساده بل كون النماء أى قدر يكون لعله كذلك فتأمل جيدا انتهى (قلت) قد تعرضوا لذكر قدر هذه الزكاة ففى (التذكرة و الدروس و الموجز الحاوى و كشف الالتباس و فوائد الشرائع و مجمع البرهان) و غيرها أن المخرج ربع العشر و صرح فى التذكرة و الموجز و شرحه و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و المسالك بعدم اعتبار الحول و النصاب و نسبه فى مجمع البرهان إلى الأكثر كما سمعت و كأنه فى الدروس متردد كصاحب المفاتيح و قال فى (البيان) الظاهر أنه يشترط فيه الحول و النصاب عملا بالعموم و يحتمل عدم اشتراط الحول إجراء له مجرى الغلات و فى (المدارك و الذخيرة) استحسان اعتبارهما إن كان مستند المسألة الإجماع اقتصارا على القدر المعلوم و قال فى (مجمع البرهان) لعل دليل الاستحباب الإجماع و عدم ظهور الخلاف و العبارات عامة و الأصل عدم الشرط و تركه فى العبارات التى فهمت منها المسألة مؤيد للعدم و أصل عدم الاستحباب و اللحوق و الإجماع على ذلك التقدير و عدمه على تقدير العدم مؤيد للشرط و أخذ المسألة من عبارات القوم مع ترك الشرط فيها يرجح العدم و ظاهر عبارة المنتهى الاستحباب فى مجرد الغلة و النماء فلا يشترط غيرها فتأمل انتهى

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (فإن بلغ نصابا و حال عليه الحول وجبت)

المراد أن الحاصل إذا كان نصابا زكويا و حال عليه الحول وجبت الزكاة المالية ثم إن القائل بعدم اعتبار النصاب و الحول و قد عرفته يقول بإخراج الزكاة المستحبة ابتداء ثم إخراج الواجبة بعد اجتماع شرائط الوجوب و لم يمنعها عنده الإخراج الأول و القائل باعتبارهما يثبت عنده الوجوب و يسقط الاستحباب إذا كان الحاصل نصابا زكويا و إن كان آجره بالعرض تحقق الاستحباب و قد أشار إلى ذلك كله فى البيان قال بعد أن استظهر اعتبارهما و احتمل العدم ما نصه فعلى هذا لو حال الحول على نصاب منه وجبت و

لا يمنعها الإخراج الأول و حينئذ لو آجره بالنقد لم يتحقق الاستحباب على قولنا يعنى من اشتراط الحول و النصاب و لو آجره بالعرض و كان غير زكوى تحقق انتهى

(قوله) (و لا تستحب فى شيء غير ذلك)

قال فى (التذكرة) لا تستحب الزكاة فى غير ذلك من الأثاث و الأمتعة و الأقمشة المتخذة للقنية بإجماع العلماء و فى (المنتهى) ادعاه على عدم استحباب الزكاة فيما لا يكون للغلة و النماء من المساكن و العقار قال و لا تستحب أيضا فى الأثاث و الأقمشة و الفرش و الأوانى و الرقيق و الماشية عدا ما تقدم

(المقصد الرابع فى المستحق و فيه فصلان الأول فى الأصناف و هم ثمانية)

بالنص و الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۳۰

.....

كما فى المنتهى و بإجماع العلماء كما فى التذكرة و الإجماع ظاهر الغنية و بذلك صرح فى المقنعة و كتاب الأشراف و جمل العلم و العمل و النهاية و المبسوط و الجمل و العقود و المراسم و الوسيلة و السرائر و سائر ما تأخر عنها ما عدا الشرائع فعدهم فيها سبعة لأن الفقراء و المساكين عنده صنف واحد و المعروف المشهور لغة و فتوى أنهما متغايران حتى أن ظاهر المنتهى و غيره فى الباب و وصايا المبسوط دعوى الإجماع على ذلك قال فى (المنتهى) بعد جعلهم ثمانية بالنص و الإجماع قال اللّ?ه سبحانه و تعالى (إِنَّمَا الصَّدَق?اتُ لِلْفُقَر?اءِ وَ الْمَس?اكِينِ) ثم باقى الآية الكريمة إلى أن قال و لا خلاف بين المسلمين فى ذلك الصنف الأول و الثانى الفقراء و المساكين و لا تمييز بينهما مع الانفراد بل العرب قد استعملت كل واحد من اللفظين فى معنى الآخر أما مع الجمع بينهما فلا بد من المائز و قد اختلف العلماء فى أيهما أسوأ حالا من الآخر انتهى فكلامه كما ترى كاد يكون صريحا فى الإجماع على التغاير كما هو صريح الإيضاح و على دخول كل منهما فى الآخر إذا انفرد كما يستفاد ذلك من نفى الخلاف عنه فى نهاية الإحكام و المسالك و إيضاح النافع و الحدائق بل فى الميسية و الروضة الإجماع عليه و قد نص جماعة على ذلك منهم الشيخ فى المبسوط و الراوندى فيما حكى عنه و أبو عبد اللّ?ه فى السرائر و المصنف فى جملة من كتبه فى غير موضع كالخمس و الكفارات بل فى التذكرة أن العرب تستعمل كل واحد منهما موضع الآخر كما سمعته عن المنتهى و مع ذلك قال فى الكتاب أعنى القواعد فى الإطعام فى الكفارات و هل يجزى الفقراء إشكال إلا إن قلنا بأنهم أسوأ حالا و قضية ذلك أنه لا يدخل كل منهما فى لفظ الآخر كما قد يستفاد ذلك من الفاضل العميدى فى الكفارة (و قال فى الوصايا) و لو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين و بالعكس على إشكال و اختير فى وصايا الإيضاح و جامع المقاصد عدم الدخول و قال فى (البيان) بعد نقل ذلك عن الشيخ و الراوندى و الفاضل إن أرادوا به حقيقة ففيه منع و يوافقون على أنهما إذا اجتمعا كما فى الآية يحتاج إلى فصل مميز بينهما و فى (المدارك) أن المتجه بعد ثبوت التغاير عدم دخول أحدهما فى إطلاق لفظ الآخر إلا بقرينة (قلت) قد يقال إنه بعد ثبوت التغاير عند الاجتماع و عدمه عند الانفراد بالإجماع و نقل الثقات نقول إن كل واحد منهما موضوع لمعنيين قد أخذ الواضع فى وضعه لأحدهما أن يكونا مجتمعين و فى الآخر أن يكون منفردا عن الآخر كما هو الشأن فى اللام فإنه قيل إنه أخذ فى وضعها للحقيقة كونها فى اسم الجنس و فى وضعها للعموم كونها فى ع؟؟؟ فيكون الوضع فى كل منهما مشروطا بشرط أو نقول إنه غير مشروط لكنه جعل القرينة على تعيين أحدهما اجتماعهما و على تعيين الآخر انفرادهما (أو يقال) إن دخول أحدهما تحت الآخر حين الانفراد مجاز و الإجماع قرينة عليه فليتأمل جيدا و تمام الكلام فى باب الوصايا هذا و قد اختلف العلماء فى أيهما أسوأ حالا و قد احتج كل فريق لما ذهب إليه بحجج واهية و توجيهات قاصرة كاحتجاجهم على أن المسكين أسوأ حالا بقول الشاعر

أما الفقير الذى كانت حلوبته وقف العيال فلم يترك له سبد

مع تصريحهم بأنه إذا ذكر كل واحد منهما على الانفراد دخل الآخر فيه يقال ما له سبد و لا لبد أى قليل و لا كثير و الأصح أن المسكين أسوأ حالا من الفقير لصحيح ابن مسلم و حسنة أبى بصير الناطقين بأن المسكين أجهد و فى (الغنية) الإجماع على أن الفقراء لهم شىء و المساكين لا شىء لهم قال و قد نص على ذلك الأكثر من أهل اللغة و نحوه ما فى التنقيح و المسالك من نسبته إلى الأكثر من دون تقييد و فى (التحرير) نسبة كون المسكين أسوأ حالا لأهل البيت عليهم السلام و نص أهل اللغة و فى (الدروس) و غيره أن المروى و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۳۱

[الأول و الثانى الفقراء و المساكين]

(الأول و الثانى) الفقراء و المساكين و يشملهما من قصر ماله عن مئونة سنة له و لعياله (۱) و اختلف فى أيهما أسوأ حالا فقيل الفقير للابتداء بذكره الدال على الاهتمام و لقوله تعالى أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَ?انَتْ لِمَس?اكِينَ و لتعوذ النبى صلى اللّ?ه عليه و آله منه و سؤال المسكنة و قيل المسكين للتأكيد به و لقوله تعالى أَوْ مِسْكِيناً ذ?ا مَتْرَبَةٍ

خيرة كتاب الأشراف و المقنعة و النهاية و المراسم و الإشارة و التذكرة و المختلف و الدروس و المدارك و المفاتيح و ظاهر التحرير و هو المنقول عن ابن الجنيد و ابن عباس و الفراء و الأصمعى و ابن السكيت و ثعلب و ابن قتيبة و أبى زيد و أبى عبيدة و يونس و ابن دريد و أبى إسحاق و يعقوب و لم يرجح شيئا صاحبا الصحاح و القاموس و فى (المبسوط) فى مواضع منه كالباب و باب الوصايا و الجمل و العقود و الوسيلة و السرائر أن الفقير أسوأ حالا و هو المنقول عن القاضى و أبى على الطبرسى و ظاهر المنقول عن ابن عرفة أنهما مترادفان فى المعنى المراد لأنه قد ذكر للمسكين معنى آخر و فى (الفقيه) أن الفقير هو الزمن المحتاج و المسكين هو الصحيح المحتاج و لعله أخذه مما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره و قد تضمن هذا الخبر و صحيح محمد و حسنة أبى بصير أن الفقير الذى لا يسأل و فى اشتراط عدم السؤال فى الفقير تأمل و لعله لا قائل به هذا و قد قال جماعة لا ثمرة فى تحقيق الحق بين القولين فى هذا الباب لأن كل واحد منهما له استحقاق و تدفع الزكاة إلى كل منهما و نقلوا على ذلك الإجماع تارة و نفوا عنه الخلاف أخرى و قولهم فى هذا الباب إشارة إلى أنه له فائدة فى باب آخر و يمكن أن يكونوا أرادوا فيما إذا نذر أو وقف أو أوصى و نحو ذلك للمسكين فإنه يعطى من لم يكن عنده شىء أصلا و لا يعطى من كان عنده شىء و فيه نظر ظاهر لما عرفت من أنه حينئذ لا فرق و لا تمييز نعم لو ضم إليه الفقير و عين لكل شيئا غير ما عين للآخر كان هناك فائدة و بعد ذلك كله فالعبرة بقصد الناذر و اصطلاحه و كذا الواقف و الموصى فتأمل و فى (المسالك) و غيره إنما تظهر الفائدة نادرا فيما لو نذر أو وقف أو أوصى لأسوئهما حالا فإن الآخر لا يدخل فيه بخلاف العكس و فى كون ذلك فائدة نظر لمكان التصريح بالأسوإ فيعطى كل من كان متصفا بأنه أسوأ سواء سمى بالفقير أو بالمسكين أو بالزمن على أن فى الحصر تأملا فليتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه (الأول و الثانى الفقراء و المساكين و يشملهما من يقصر ماله عن مئونة سنة له و لعياله)

هذا هو المشهور كما فى تخليص التلخيص و التنقيح و عليه محققو المذهب كما فى المهذب البارع و المشهور الذى عليه أكثر العلماء كما فى مجمع البرهان و عليه عامة المتأخرين كما فى المدارك و الحدائق و الرياض إلا نادرا منهم صار إلى الثانى و هو غير معروف كما فى الأخير و فى (المفاتيح) نسبته إلى الأكثر و فى فهرست الوسائل أن فيه أحد عشر حديثا و هو خيرة السرائر و النافع و الشرائع و كشف الرموز و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و البيان و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و كفاية الطالبين و الميسية و الروضة و مجمع البرهان و المصابيح و الرياض و هو الذى فهمه المحقق و المصنف و أبو العباس و غيرهم من عبارة

المبسوط و هى هـذه و الغنى الـذى يحرم معه أخـذ الصدقـة أن يكون قادرا على كفايته و كفاية من يلزمه كفايته على الدوام فإن كان مكتفيا بصـنعة و كانت صـنعته ترد عليه كفايته و كفاية من يلزمه نفقته حرمت عليه و إن كانت لا ترد عليه حل له ذلك و إن كان من أهل البضائع احتاج أن يكون معه بضاعة ترد عليه قدر كفايته فإن نقصت عن ذلك حلت له الصدقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۳۲

.....

و يختلف ذلك على اختلاف حاله حتى إن كان الرجل بزازا أو جوهريا يحتاج إلى بضاعـة قـدرها ألف دينار فنقص عن ذلك حل له أخـذ الصدقـة هـذا عند الشافعى و الذى رواه أصـحابنا أنها تحل لصاحب السـبعمائة و تحرم على صاحب الخمسـين و ذلك على قدر حـاجته إلى مـا يتعيش به و لم يرووا أكثر من ذلـك و فى أصـحابنا من قـال إن ملـك نصابـا تجب فيه الزكـاة كـان غنيـا و تحرم عليه الصدقة و ذلك قول أبى حنيفة انتهى ما فى المبسوط و قد كتب على حاشيته فوق قوله و فى أصحابنا يعنى المرتضى و المفيد و ذلك لأـنه فى المعتبر حكـاه عن الشـيخ فى باب قسم الصـدقات و الموجود فى المبسوط فى ذلك الباب العبارة التى ذكرناها التى هى محل الاشـتباه و لاـ عبـارة له فيه غيرهـا فيمـا نحن فيه و المصـنف فى المنتهى نقل هـذه العبارة عن المبسوط و اختارها و اسـتدل عليها بأدلة المشـهور و نحوه ما فى المهـذب البارع و قال فى (المختلف) الظاهر أن مراد الشـيخ بالـدوام مئونـة السـنة و ظاهر التحرير و التـذكرة و المنتهى و تخليص التلخيص و الـدروس و البيـان و التنقيـح و المهـذب و غيرهـا انحصار الخلاف فى قولين لا ثالث لهما بل فى الثلاثة الأول نسـبتهما إلى الشـيخ بل فى البيان أن الاتفاق واقع على أنه يشترط فى الفقير و المسـكين أن يقصـر مالهما عن مئونة السنة لهما و لعيالهما أو عن نصاب أو عن قيمته على اختلاف القولين و كـذا قال فى (المصابيـح) فكأن ما فى المفاتيـح غير صـحيح من أن الأقوال ثلاثـة و ستسـمع لـذلك مزيـد تحقيق و أما القول الثانى فهو من لا يملك نصابا تجب فيه الزكاة و قـد عزاه فى التـذكرة و التحرير إلى الشـيخ كمـا عرفت و فى (المنتهى و تخليص التلخيص و المهـذب البارع) إليه فى الخلاف و المحكى فى السـرائر عنه فى الخلاف هو القول الأول و لقد نظرت الخلاف مرة بعد أولى و كرة بعد أخرى فلم أجد فيه تصريحا بشىء من النقلين إلا قوله فى باب الفطرة تجب زكـاة الفطرة على من ملك نصابا تجب فيه الزكاة أو قيمـة نصاب و به قال أبو حنيفـة و هـذا يصـدق نقل المنتهى فتأمل و على هامش المبسوط كما سـمعت أن القائل به هو المفيد و السـيد فإن صـحت النسـبة فلعله فى غير ما حضرنى من كتبهما لكنه فى الناصرية ادعى الإجماع على خلاف هـذا القول و فى (المقنعة) روى خبر يونس بن عمار الصـريح فى مذهب المشـهور كما ستسـمعه و لم يرجح فى التحرير و الـدروس واحـدا من القولين فظاهرهما التردد و فى (المـدارك و الحدائق) أن إطلاق المشـهور مناف لما صـرح به الشـيخ و المحقق و العلامة و غيرهم من جواز تناول الزكاة لمن كان له مال يتعيش به أو ضيعة يستغلها إذا كان بحيث يعجز عن استنماء الكفاية إذ مقتضـاه أن من كـان كـذلك كان فقيرا و إن كان بحيث لو أنفق رأس المال المملوك له لكفاه قالا و المعتمـد أن من كان له مال يتجر به أو ضـيعة يسـتغلها فإن كفاه الربـح أو الغلة له و لعياله لم يجز له أخذ الزكاة و إن لم يكفه جاز له و لا يكلف الإنفاق من رأس المـال و لاـ من ثمن الضـيعة و من لم يكن له ذلـك اعتبر فيه قصور أمواله عن مئونـة السـنة له و لعيـاله انتهى و هو مراد المشـهور كما ستعرف و قـد اشـتدت مخالفتهما للمولى المقدس الأردبيلى على خلاف عادتهما فإنه بعد أن أورد خبر هارون بن حمزة الذى قال فيه للصادق عليه السـلام الرجل يكون له ثلاثمائـة درهم فى بضاعـة و له عيال فإن أقبل عليها أكلها عياله و لم يكتفوا بربحها قال فلينظر ما يسـتفضل منها فليأكله هو و من يسـعه ذلك و ليأخـذ لمن لم يسـعه من عياله قال المولى الأردبيلى و ظاهر الخبر أنه يأخذها و إن كان رأس المـال يكفيه كمـا صـرح به الأصـحاب و فيه تأمـل لعـدم الصـراحة و الصـحة مع مخالفته للأخبار الأخر (قلت) يـدل على ما عليه الأصـحاب خبرا أبى بصـير و أحـدهما الصـريح المروى فى الكـافى و الفقيه و الآـخر الصـحيح و مثلهمـا خبر سـماعة و جعـل صاحب المفاتيح ما فى المبسوط قولا ثالثا و اختاره بانيا على أن قوله فى المبسوط على الدوام قيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۳۳

.....

لقوله قادرا حتى يكون المعنى أن يكون قادرا على الدوام على كفايته و كفاية من يلزمه كفايته (و فيه) أن تعلقه بقوله يلزمه أولى باعتبار الصناعة لقربه و بعد ما علقه به و يكون المراد كفاية من تجب نفقته على الدوام لا- من تجب نفقته فى بعض الأوقات مثل الأجير المشترط ذلك و غيره مضافا إلى ما يمنع من تعلقه بما ذكر على ظاهره من فهم الفقهاء حيث لم يفهموا منه ذلك و لذلك أطبقوا على نقل قولين لا غير كما سمعته عن البيان و غيره و قد سمعت ما فى المختلف بل فى تخليص التلخيص أنه لا خلاف فى أن من ملك قوت سنة له و لعياله أنه لا يستحق شيئا من الزكاة و إنما الخلاف فيمن ملك نصابا زكويا هل هو غنى ممنوع أم لا على أنه على ما فهمه صاحب المفاتيح يكون خلاف الضرورة من المذهب إذ يلزم على ذلك عدم تحقق غنى أصلا إلا أن نقول مراده بالقدرة الكسب العرفى احترازا عن الكسب الاتفاقى النادر و الضيعة كذلك الحاصلين للفقير فى بعض من الأحيان و قليل من الأزمان فإنه بمجرد ذلك لا يصير غنيا قطعا و هذا الوجه لا غبار عليه إلا أنه ليس قولا ثالثا و إنما هو قول المشهور لأن أهل الصنائع و البضائع حين المزاولة لها و الاستمرار عليها و التكسب بها أغنياء إجماعا و بعض الأعراض أو عروض المانع و انعدام الكسب و عدم الكفاية فقراء إجماعا (و أما) من علم من حاله حين الاكتساب و مزاولة الصنعة عدم الاستمرار و الدوام العرفى فيشكل حكمه على صاحب المفاتيح لأنه إن اختار أنه فقير لعدم الدوام العرفى (ففيه) أنه ربما يعلم دوامه و استمراره مدة خمس سنين أو أكثر أو أقل و من المعلوم أنه حين الكسب و حصول الكفاية لا- يكون فقيرا لا- عرفا و لا لغة و لا شرعا لأن المعلوم من شرعية الزكاة سد الخلة و رفع الحاجة و المسكنة الفعليتين و إن اختار أنه عند عدم الحاجة يحرم عليه أخذ الزكاة و يجوز أخذها عندها (ففيه) أولا أنه ينافى قوله باشتراط الاستمرار و ثانيا أنه لا يكاد يوجد فقير إلا و عنده ما يسد الخلة و يرفع الحاجة مدة يوم أو يومين أو عشرة أو أكثر و ما رأينا فقيرا مات من الجوع إلا- فى القحط الشديد أ و لا- ترى الناس فى كثير من البلدان لا يؤدون الزكاة و لم يهلك فقراؤهم من الجوع و يشير إلى ذلك قوله عز و جل أَغْنِى?اءَ مِنَ التَّعَفُّفِ و منع من ملك مئونة شهر عن الزكاة مناف للضرورة مع أنه لو صح ما وجد فقير إلا نادرا و لاشتهر أكمل اشتهار و بالجملة إنه بديهى الفساد فلا بد من اعتبار ميزان يكون هو المعتبر شرعا و ليس هو إلا ما عليه الفقهاء من اعتبار مئونة السنة أو ملك النصاب و لا قائل بالفصل و ليس للعرف ميزان قطعى مع أنه لا طريق له فى نفس الأحكام الشرعية و كذا لا طريق إلى العقل و لو كان فهو الذى أفتى به الفقهاء الماهرون إذ من المعلوم عدم حكم للعرف و لا للعقل فى غير ما ذكره الفقهاء مع أن العمومات ظاهرة فى اعتبار فعلية الحاجة خرج منها غير المالك لمئونة السنة بالإجماع و الأخبار المستفيضة و بقى الباقى فمن الأخبار ما رواه المفيد فى المقنعة عن يونس بن عمار قال سمعت الصادق عليه السلام يقول تحرم الزكاة على من عنده قوت السنة و تجب الفطرة على من عنده قوت السنة و السند منجبر بما عرفت و مثله ما رواه الصدوق فى العلل عن على بن إسماعيل و نحوه ما رواه فيه بسنده إلى الصادق عليه السلام قال تحل الزكاة لمن له سبعمائة درهم إذا لم يكن له حرفة إلى أن قال و لا تحل الزكاة لمن له خمسون درهما و له حرفة يقوت بها عياله ففيه رد على؟؟؟ من أنه لا يعتبر فى الغنى تملك النصاب و لا فى الفقير عدم تملكه بل ربما ملك أضعاف النصاب و هو فقير و هذا كما يرد به على؟؟؟ يرد به على صاحب المفاتيح لعدم اعتباره عليه السلام الدوام فى الغنى و عدم الدوام فى الفقر إلى غير ذلك من الأخبار المتضافرة التى هى بين صريحة و ظاهرة فى بطلان ما نقل عن الخلاف و واضحة الدلالة فى أن العبرة فى الغنى عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۳۴

.....

الحاجة و فى الفقر الحاجة من دون اعتبار الدوام فى الأول و عدمه فى الثانى مضافا إلى ما فى الآية الشريفة من أن مستحق الزكاة الفقير و المسكين و الظاهر منهما و المتبادر إنما هو المحتاج و أما المالك لجميع مئونة السنة فغير داخل فيهما و لا متبادر منهما و أما المحتاج بالفعل فلا نزاع فيه و أما المالك لمئونة أقل من سنة فهو غير قادر على الدوام على المئونة فيحل له أخذها عند صاحب المفاتيح و غيره هذا خلاصة ما أفاده الأستاذ قدس سره فى المصابيح و من الغريب أنه فى المفاتيح قلب الأمور فاستدل لما نقل عن الخلاف بدليل المشهور و جعل الأدلة الصريحة فى المشهور مؤيدة له فإن كان ذلك لمكان السند فهو منجبر بأقوى جابر ثم إنه لم يستدل على مختاره بدليل أصلا ثم إنه لم يطل به المدى حتى صدع بالحق فقال بعد نقل الصحيح عن الرجل له دار أو خادم أو عبد يقبل الزكاة قال نعم إن الدار و الخادم ليسا بمال و فى التعليل إشعار باستثناء ما سوى الدار و الخادم فى المعنى و الظاهر عدم الخلاف فى ذلك و هذا منه تصريح بنفى الخلاف فيما ذكرنا و حمل كلامه على أن المراد نفى الخلاف فى استبقاء الدار و الخادم و ما سواهما فى المعنى و إن كان ممكنا إلا أنه غير صحيح بل قال الأستاذ قدس سره إنه كذب صريح و قد استدل لما نقل عن الخلاف بما روى عن النبى صلى اللّ?ه عليه و آله أنه قال لمعاذ أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ منهم تؤخذ من أغنيائهم و ترد على فقرائهم فجعل الغنى من تجب عليه الزكاة و مقتضاه أن من لا تجب عليه ليس بغنى فيكون فقيرا و بأن مالك النصاب يجب عليه دفع الزكاة فلا يحل له أخذها للتنافى (و رد الأول) بأن الرواية عامية مع إمكان المناقشة فى الدلالة إذ من الجائز أن يكون المراد من الأغنياء المزكين اعتبارا بالأكثر أو يقال إن الغنى الموجب للزكاة غير الغنى المانع من أخذها و إطلاق للفظ عليهما بالاشتراك اللفظى كذا أجاب فى المنتهى و عن الثانى بأنه لا منافاة و إنما هو مجرد استبعاد (قلت) إن صح أن الشيخ فى الخلاف ذهب إلى ذلك ما كان ليستند إلى مثل ذلك فالأولى أن يكون استند إلى ما قاله أبو عبد اللّ?ه عليه السلام فى خبر زرارة لا يحل لمن كان عنده أربعون درهما يحول عليها الحول عنده أن يأخذها و الرواية يمكن حملها على من كان عنده مئونته كما يدل عليه بقاؤها طول الحول مع أن فيه (فيها خ ل) اشتراط البقاء طول الحول و لا قائل به على أن الأربعين درهما ليست بنصاب و يمكن أيضا أن يكون منعه من الزكاة عقوبة له حيث لم يصرفها مع الحاجة هذا و المراد بالمئونة جميع ما يحتاج إليه فى المعيشة فيدخل المسكن و أجرته و غير ذلك و المراد بالعيال من تجب نفقتهم و هما الوالدان و الولد و المملوك و الزوجة دون من يتبرع بنفقتهم نعم لو عالهم و نقص ما يكفى له و لمن تجب نفقته عليه جاز له الأخذ مع احتمال جوازه لهم و للضيف و لمن يدخل عليه عرفا و اللّ?ه سبحانه و تعالى هو العالم (و ليعلم) أن حسنة أبى بصير بإبراهيم تضمنت أن صاحب السبعمائة على ثلاثة أقسام قسم تكون دون مئونة سنته و أنه تحل له الزكاة و قسم مستغن عنها و هذا غنى لا تحل له الزكاة و قسم تبقى عنده فى تمام السنة كلها أو بعض منها تجب فيه الزكاة فهذا من حيث تملكه مئونة السنة لا يحل له أخذها كما قاله الأصحاب لا كما قال صاحب المفاتيح من اشتراط دوام القدرة على كفاية المئونة و هذا و إن حرم عليه أخذ الزكاة إلا أنه يحل له جعل زكاة نفسه صدقة على عياله و قد ورد فى غير واحد من الأخبار أن من وجب عليه الزكاة يصرف هذه الزكاة فى عياله و يوسع عليهم و لم يقم إجماع على بطلانه فلا مانع من القول به لما فى الإعطاء من المسارعة إلى الذلة و الحاجة فتأمل

(قوله) قدس اللّ?ه تعالى روحه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۳قسم۲، ص: ۱۳۵

و يمنع القادر على تكسب المئونة بصنعة و غيرها (۱)

(و يمنع القادر على تكسب المئونة بصنعة أو غيرها)

هذا مما لا خلاف فيه كما فى تخليص التلخيص إلا ما حكاه فى الخلاف و هو مع عدم معروفيته نادر فى الخلاف و الناصرية الإجماع على خلافه كما فى الرياض و ظاهر الغنية الإجماع عليه و به صرح فى جمل العلم و المبسوط و النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و

التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى و الإرشاد و الإيضاح و البيان و الدروس و اللمعة و المهذب البارع و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المدارك و فيه أنه المشهور و نقل فى الخلاف عن بعض أصحابنا جواز دفع الزكاة إلى المكتسب من دون اشتراط قصور كسبه و فى فهرست الوسائل أن فيه خمسة أحاديث و المعتبر فى الضيعة نماؤها لا أصلها فى المشهور كما فى الروضة و كذا الصنعة بالنسبة إلى الآلات و قال فى (الروضة) إنه قيل يعتبر الأصل و لم أجده فى كتاب مدون نعم فى هامش البيان نقله عن فخر الدين و يعتبر فى الاكتساب و الصنعة كونهما لائقين بحاله و لا يشترط العجز عن كل كسب كما فى نهاية الإحكام و الإيضاح و المهذب البارع و المسالك و الميسية و فى الأول و المنتهى و التحرير لو كان التكسب يمنعه عن التفقه فى الدين جاز أخذها لأنه مأمور به إذا كان من أهله و فى (نهاية الإحكام) أيضا لو كان لا يتأتى له تحصيل العلوم لبلادته لم تحل له الزكاة مع القدرة على التكسب و كذا لو اشتغل بنوافل العبادة و كان التكسب يمنعه عن استغراق الوقت بها لم تحل له الصدقة لأن قطع الطمع عما فى أيدى الناس أولى و نحوه ما فى الإيضاح و المهذب البارع و فى الأخير و كذا لو اشتغل بالرياضات لا تحل له و أما ما زاد على الواجب على التفقه فإن كان طالبا لدرجة الاجتهاد أو قد بلغها و تحتاج الناس إلى التعلم منه جاز ترك التكسب و إن كان يعلم أنه لا يبلغ درجة الاجتهاد و كان فى ازدياد و يعلم حاجة الناس إلى القدر الذى عنده جاز الاشتغال بالتعلم و التعليم عن التكسب و إلا فلا انتهى أسأل اللّ?ه سبحانه إتمامه بمحمد و آله و صلى اللّ?ه على محمد و آله الطاهرين

هذا آخر ما كتبه المصنف طاب رمسه فى مجلد الزكاة كما فى نسخة الأصل بخط يده الشريف و قد عاقه الأجل عن إكماله و إكمال باقى العبادات و يليه فى المجلد العاشر (كتاب المتاجر) و قد طبع أكثره عن نسخة الأصل و بعضه عما كتب عنها و عنى بتصحيحه قبل الطبع و بعده لوضع جدول الخطإ و الصواب العبد الفقير إلى عفو ربه الغنى محسن ابن المرحوم السيد عبد الكريم بن على بن محمد الأمين بن أبى الحسن موسى الحسينى العاملى الشقرائى نزيل دمشق الشام غفر اللّ?ه له و لوالديه و الساعى فى طبعه و المعين عليه و كان الفراغ من طبعه فى يوم الجمعة ۵ جمادى الأولى سنة ۱۳۲۶ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة و أكمل التحية بمحروسة مصر القاهرة بمطبعة الشورى و الحمد للّ?ه أولا و آخرا و صلى اللّ?ه على خير خلقه محمد و آله و صحبه و سلم تسليما كثيرا

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء الرابع

اشارة

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

[كتاب المتاجر و فيه مقاصد]

اشارة

كتاب المتاجر و فيه مقاصد (۱)

[المقصد الأول فى المقدمات و فيه فصلان]

اشارة

(الأول) فى المقدمات و فيه فصلان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه رب العالمين و صلى اللّه على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه عن مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المحسنين

كتاب المتاجر (و فيه مقاصد)

هذا أحد أقسام القسم الثانى من الفقه لأنهم قد قسموه إلى أقسام أربعة عبادات و عقود و إيقاعات و أحكام «و إن شئت قلت عبادات و عادات و معاملات و سياسات» و الوجه فى الأول أن المبحوث عنه فيه إما أن يشترط فيه النية أو لا «الأول» الأول «الثانى» إما أن يعتبر فيه إيجاب و قبول و هو الثانى أو الأول خاصة و هو الثالث أو لا يعتبر فيه شىء منهما و هو الرابع «و فى الثانى» أن المقصود إما انتظام أحوال النشأة الأولى أو الأخرى أو كليهما فإن كان الثانى فهو الأول أو الأول فإما أن يتعلق الغرض ببقاء الشخص أو النوع و هو الثانى أو المصالح المالية و هو الثالث أو الثالث فالرابع و المطلوب على التقديرين حفظ المقاصد الخمس التى بنيت عليها الشرائع و الأديان و هى الدين و النفس و العقل و النسب و المال (فالدين) بالعبادات (و النفس) بشرع القصاص و الديات (و العقل) بحظر ما يزيله من المسكرات (و النسب) بالمناكح و المواليد (و المال) بالمعاملات و المداينات و الكل بالسياسيات كالحدود و التعزيرات و القضايا و الشهادات «فكل» ما كانت النية شرطا فى صحته و كان مما يقع على نحوين فهو عبادة و لا ينتقض فى طرده و لا عكسه بشىء كما قيل كما ستعرف و هو أيضا كلما قصد منه انتظام النشأة الأخرى و هى عبارة أخرى و ذلك لأن العبادة لغة الطاعة و الخضوع له سبحانه و لغيره كما جاء فى كلام أهل اللغة و أشعار العرب و قد أطبق العلماء من الخاصة و العامة القائلون بالحقيقة الشرعية أن العبادة حقيقة شرعية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳

.....

لكنهم اختلفوا فى المعنى المنقولة إليه فالمعتزلة أنها هى الدين المعتبر و الدين المعتبر الإسلام و الإسلام الإيمان (و ظاهر) الحاجبى و العضدى و السعد و ميرزاجان و آقا جمال و غيرهم أنها هى الدين أو الإسلام أو الأحكام و الذى يتحصل من كلام المفسرين فى غير الفاتحة و الفقهاء و الأصوليين أنها حقيقة شرعية فى طاعة العبد ربه من الوجه الذى يطاع منه فيشمل التوحيد و الإيمان و الإسلام و الأحكام إلّا أن استعمالها فى الأحكام و الأفعال فى لسان الشارع و المتشرعة مما لا يقف على حد كالعابدين و العابدات و مناسك العبادة و خير العبادة و أفضل العبادة و العبادة صحيحة أو باطلة «و حقيقتها» العمل المقرون بالقربة و هى ما لا تقع و لا تصح إلا بالنية كالصلاة و الزكاة و الصوم و الوقف و الأضحية و العتق و الصدقة و نحو ذلك مما عد فى غير أبواب العبادات لمناسبات و اصطلاحات لوحظت فى أنظارهم (و يخرج) عن العبادة الأذان و الإقامة و الجهاد و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و إن عدوهما فى باب العبادات لأن النية ليست شرطا فى صحتها إذ مجرد فعله بدون نية منج من العقاب و إنما هى شرط فى استحقاق الثواب كالكف عن المعاصى و فعل المباح و تركه و قد حكى الإجماع الشهيد فى قواعده على أن فوات النية فى العبادات يخل بصحتها و إطلاق الاسم ينصرف إلى هذا القسم و أما الذى يصير عبادة بالنية و هو غير الأصلية و هو كلما قصد به التقرب مما يتأتى بدونه فلا يصار إليه إلا مع القرينة «و منه يعلم» حال ما قاله شيخنا العلامة المعتبر فى شرحه حيث فسر العبادات بأنها عبارة عما اشترط فى صحته

النية أو ما شرع للمصالح الأخروية أو ما كان فيه رجحانية شرعية أصلية أو عارضية فإن التفسير الثالث غير جيد من وجوه (منها) أنه شامل لكل واجب و مستحب و إن لم يتوقف على نية (و منها) أنه أدخل فيها ما يصير عبادة بالنية (إلى غير ذلك) و هذا إنما هو فى الذى يقع على نحوين من الأحكام و الأفعال و إلا فالنظر المعرف عباده كما نصوا عليه و ليست النية شرطا فى صحته لعدم تحصيل المعرفة قبله و إرادة الطاعة عباده و لا تحتاج إلى نية و إلا لتسلسل (و لا ينتقض أيضا تعريف المعاملات على ما حررناه بشىء من العبادات و خرط بعضها فى سلك البعض الآخر لاصطلاحات و مناسبات و تقريبات لا يدل على خلاف شىء مما ذكرناه «نعم» قد ينتقض تعريف المعاملات فى الوجه الأول بخروج بعض أفرادها كالبيع الضمنى و نحوه كما ستعرفه فى محله و إن فسرناها بما اشتملت على رضى الطرفين لم يخرج عنه البيع المذكور و أما المعاطاة فى البيوع و الإجارات و نحوها فليست من العقود قطعا لأنها إباحة محضة لا يشترط فيها شىء من شروط البيع لا كما توهمه الشهيد الثانى كما ستعرف فتدخل فى الأحكام لأن الغرض منها أى الأحكام إما بيان الإباحة كالصيد و الأطعمة و الإرث و الأخذ بالشفعة و التصرف فى المعاطاة و أما بيان التحريم كموجبات الحدود و الجنايات و غصب الأموال و أما بيان الوجوب كنصب القاضى و نفوذ حكمه و وجوب إقامة الشهادة عند التعيين و وجوب الحكم على القاضى عند الوضوح و أما بيان الاستحباب كالطعمة فى الميراث و آداب الأطعمة و الأشربة و أما بيان الكراهة كما فى كثير من الأطعمة و آداب القاضى و قد علم من ذلك أن كثيرا منها مما يتوقف على اللفظ لا كما قاله الأستاذ فى شرحه (و المتاجر) جمع متجر و هو إما مصدر ميمى بمعنى التجارة و إما اسم للمكان أى محلها و هو الأعيان المكتسب بها «و أما» المتاجر بمعنى المال الذى لم يخمس كما طفحت به عباراتهم فى باب الخمس فغير مراد قطعا و على المعنيين الأولين تنطبق أكثر أقسام الباب إن أريدا معا من باب عموم الاشتراك أو غيره فتتعلق أكثر أقسام الباب بالقسمين من دون اعتبار الحيثية ما عدا الأذان و الصلاة و نحوهما لأنها ليست أعيانا و لا تدخل فى المعاوضة لطلب الربح و ليست

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴

[الفصل الأول فى أقسامها]

اشارة

(الأول) فى أقسامها و هى تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة (۱)

من أقسام البيوع إلا أن يراد بالتجارة مطلق التكسب لأن لها إطلاقات ثلاثة (الأول) مطلق التكسب على أى حال كان من الحالات و هذا يدخل فيه الصلح و الإجارات و غيرهما (و الثانى) المعاوضة لطلب الربح و قد طفحت به عباراتهم فى باب الزكاة و به صرح فى «مجمع البيان» و هذا غير مراد هنا لوجهين (الأول) أن الظاهر منهم فى الباب ما هو أعمّ مما كان بقصد الاكتساب و الربح كما هو واضح (الثانى) أن تلك تشمل المملوك بعقد الصلح و لا يجوز إرادته هنا و إلا لزم خلط البابين لكنه أى المعنى الثانى هو الموافق لظاهر بعض آيات الكتاب و العرف و اللغة و كلام المفسرين و أخبار الباب الواردة فى مدح التجارة و الحث عليها و لا ريب أنها أظهر الأفراد و أوفق بموضوع الفن فقد يكون مرادا للمصنف فى أحد الاحتمالين و لكل من عبر بالتجارة و يخرج الصلح بنوع من العناية لكن فيه زيادة عما ذكرنا أولا أنه يلزم أن تكون المقصودة بالذات عشر معشار غير المقصود (الثالث) من إطلاقات التجارة البيع مطلقا و توابعه و ما يذكر فى المقدمات أو بعض المقامات فليس مقصودا أولا و بالذات بل بالتبع و على هذا تكون دائرة المقصود بالذات أوسع و هو أيضا موافق لموضوع الفقه فيكون موضوع الباب بعض موضوع الفن و هو أيضا موافق لظاهر بعض آيات الكتاب

المجيد و بعض أخبار الباب و كلام بعض أهل اللغة و على ذلك جرى الشيخ فى «المبسوط و الخلاف» و جماعة حيث عنونوا بالبيع و من لحظ كلام المفسرين ما عدا الزمخشرى و كلام أصحاب آيات فقه القرآن و كلام الفقهاء و كلام أكثر أهل اللغة عرف أنهم لم يتعرضوا إلا للمعنى المصدرى و لم يلتفتوا إلى معنى الحرفة أصلا «نعم» قد يراد فى مقامات أخر لمكان ظاهر اللفظ «فقول الأستاذ» أدام اللّه سبحانه حراسته إن التجارة ظاهرة فى غير المراد و هو الصناعات الداخلة فى الملكات فلذلك ترك المصنف رحمه اللّه التعبير بها فى المقام «كأنه لم يصادف محزه» مع أنه بعد ذلك اعترف بأن أظهر أفرادها المعاوضة لطلب الربح و أنه ظاهر العرف و اللغة «فتأمل» و قد اشتهر فى عصرنا الآن إطلاق التجارة على بيع الأقمشة و نحوها و هذا حادث لا عبرة به

(قوله) (الأول فى أقسامها و هى تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة)

هذا قد يرشد إلى أن مراده من المتاجر التجارات لا محالها و أما ذكر الأعيان فى سلك الأقسام فمن جهة الاكتساب بها و قد يراد بالضمير المضاف إليه ما يعم الفعل و المحل استخداما بحيث نجعل المرجع خاصا و لو عممناه فالضمير على ظاهره و الضمير المنفصل يحتمل احتمالات أيضا و إن خدش بعضها و هذا التقسيم ليس من خصوصيات التجارة بل هو جار فى أكثر الأبواب و قد جعل فى «الشرائع» الأقسام ثلاثة محرما و مباحا و مكروها و اعتذر عنه فى «المسالك» بأن مورد القسمة هو العين و المنفعة قال و ظاهر أن الوجوب و الندب لا يرد عليهما من حيث إنهما عين خاصة و منفعة بل بسبب أمر عارض و هو فعل المكلف و قال و مورد القسمة فى الخمسة هو فعل المكلف (قلت) هذا لحظه الشهيد فى اللمعة و على ذلك جرى شيخنا صاحب الرياض «و فيه نظر ظاهر» لأن المباح و المحرم و المكروه أيضا كذلك فإن العين بذاتها لا تكون محرمة و لا مكروهة و لا مباحة بل باعتبار ما يتعلق بها من فعل المكلف كما هو ظاهر جدا ثم إنه قد يخرج الاكتساب ببعض ما ذكروه كالأذان و نحوه مما لا يحرم و إنما تحرم أجرته فالتقسيم إلى الثلاثة «۱» بناء على جعل المقسم

---

(۱) هذا بيان لما بنوا عليه لأنهم قسموا التجارة بمعنى التكسب إلى الأقسام الخمسة و بمعنى ما يكتسب به إلى الثلاثة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵

[فمنها واجب]

(فمنها واجب) و هو ما يحتاج الإنسان إليه لقوته و قوت عياله و لا وجه له سوى المتجر (۱)

ما يكتسب به لا وجه له «إلا أن يقال» إن الوجوب و الندب قليلان نادران أو إن الغرض من البيع جوازه و عدمه و صحته و عدمها و لا مدخل فى ذلك للوجوب و الندب فتدبر «و نعم» ما قال شيخنا أدام اللّه حراسته و هى صيغا أو نقلا أو انتقالا أو آثارا تنقسم بانقسام الأحكام الخمسة لا الثلاثة بترك الواجب و المندوب كما فى كلام بعض أو المباح و المكروه كما فى كلام آخر

(قوله) (فمنها واجب و هو ما يحتاج الإنسان إليه لقوته و قوت عياله و لا وجه له سوى المتجر)

الواجب من التجارة ما كان فى نفسه سائغا يحتاج إليه الإنسان لضرورى القوت و اللباس و ما جرى هذا المجرى و ما يجب لعياله الواجبى النفقة على حسب ما يجب شرعا و إن زاد على قدر الضرورة و ما يدفع به حاجة المضطر مما يجب على الكفاية و ما به يتحقق نظام النوع و ما كان لبعض الأمور الملتزمة إلى غير ذلك من الواجبات الموقوفة عليه فإن كان له طريق إلى تحصيل ما يجب عليه من المئونة و قدر الضرورة لغيره أو لنفسه أو ما التزم به غير التجارة فهى واجبة «۱» تخييرا و إلا فعينى تعيينى و كذلك إذا انحصر فيه القيام بما يجب كفاية فعينى و إلا فكفائى فكان الواجب منها ينقسم إلى الأقسام الثلاثة (إذا عرفت هذا) فعد إلى عبارة الكتاب و لا

ریب أن ضمیر منها راجع إلی أقسام التجارة فإما أن یراد بها المعنی الأخص أو جمیع أنواع الاکتساب و علی کل «۲» منهما إما أن یراد بالمتجر المعنی الخاص أو العام فالأقسام أربعة. (الأول) أن یراد بهما المعنی الأخص فیصیر المعنی أن من المعاوضة لطلب الربح ما هو واجب عینا تعیینا و ذلک إذا احتاج إلیه لما ذکر و لا وجه له من الاکتسابات و غیرها کالمال و الاستعفاء و التخلص بطلاق و نحوه إلا المعاوضة لطلب الربح. و إن عممت الوجوب بحیث یشمل التخییری کان حق العبارة أن یقول «و لیس عنده ما یدفع به الحاجة» لأنه إذا لم یکن عنده ما یدفع به الحاجة و له وجوه فی تحصیله أحدها التجارة بالمعنی الأخص تکون التجارة واجبا مخیرا و هو أحد أقسام الواجب فلا یجوز إخراجه بقوله و لا وجه له سوی المتجر «و منه یعلم» حال ما إذا أرید الواجب الکفائی بالنسبة إلی بعض أقسام الواجب (الثانی) أن یراد بهما معا المعنی الأعم کما صرح بذلک فی «التذکرة و الدروس» فیصیر المعنی أن من الاکتساب المطلق ما یجب عینا تعیینا علی التخییر بین أفراده إذا احتاج إلیه و لا وجه له من مال أو استعفاء أو تخلص بطلاق و نحوه إلا المتجر أی الاکتساب المطلق و إن عممت الوجوب کان الأولی أن یقال و لیس عنده مال لأنه حینئذ یکون مخیرا بین وجوه الاکتساب و الاستعفاء و التخلص بطلاق و نحوه (الثالث) أن یراد بالأول المعنی الخاص و بالثانی المعنی العام فیکون الوجوب تخییرا و أما العکس و هو الرابع فلا یکاد یتم. هذا إذا أرید من المقسم المعنی المصدری «و قد» یراد منه الأعیان التی یحتاج إلیها أو الأعم منهما لکن إرادة الأعیان أو الأعم منها من المتجر لا یکاد یتم «فتأمل» (و مما ذکر) یعلم حال ما قاله فی «جامع المقاصد» و حال ما قاله الأستاذ دام ظله حیث قال فمنها واجب عینی تعیینی و هو کسب أو نفس ما یحتاج إلیه أو الأعم منهما فحال هذا القسم و الأقسام کحال المقسم من قیام الاحتمالات الثلاثة «إلی أن قال» و لا وجه له من مال أو استعفاء أو تخلص بطلاق و نحوه یدفع به الواجب عن نفسه سوی المتجر و لو عممت الوجوب استغنیت عن بعض القیود «انتهی فتأمل فیه

---

(۱) فهو واجب خ ل

(۲) حال خ ل

مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القدیمة)، ج۴، ص: ۶

[و مندوب]

(و مندوب) و هو ما یقصد به التوسعة علی العیال أو نفع المحاویج مع حصول قدر الحاجة بغیره (۱)

[و مباح]

(و مباح) و هو ما یقصد به الزیادة فی المال لا غیر مع الغنی عنه (۲)

و فیما ذکرناه» و لعل المقصود من قوته و قوت عیاله فی عبارة الکتاب المثال و قد وقع الاقتصار علی ذلک فی التذکرة و الدروس (و الأقوی) کون الوجوب هنا أصلیا أی مقصودا فی ذاته و وجوده مصلحة لذاته لا تبعیا یکون الغرض مجرد حصوله لغیره فیکفی و إن کان علی وجه محرم و إن لم یطلبه الشارع کذلک کما یظهر من الأخبار کما اختاره الأستاذ دام ظله العالی و التمییز بین الأمرین أوضح من أن یحتاج إلی بیان (و قال فی الإرشاد) الواجب ما اضطر الإنسان إلیه فی المباح و لعله أراد ما اضطر إلیه شرعا کنفقته و نفقة من تجب علیه نفقته أو عقلا فیکون المراد ما یتوقف علیه حیاته و یکون مقصوده المثال أیضا و أن وجوب المتجر عینی إن

انحصر فيه وجه التحصيل و إلا فتخييرى (و أما) قوله فى المباح فلعله أشار به إلى أنه لا يجوز مع الاضطرار تحصيله إلا من المباح إن أمكن و إلا وجب من غيره كشراء الميّتة و السرقة و الغصب و الخيانة و به يندفع عنه اعتراض الكركى فى حاشيته

(قوله) (و مندوب و هو ما يقصد به التوسعة على العيال أو نفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره)

لا دخل للقصد فى كون الشىء فى نفسه مستحبا لأن الغرض من ذلك كونه مطلوبا للشارع على جهة الاستحباب و إنما يؤثر القصد فى وقوع فعل المكلف مستحبا ثم إن التقييد به يقتضى أن من قصد التوسعة بتجارته و ليس عنده ما يمون به عياله أن تكون تجارته مندوبة و ليس بشىء و قد تراد المنشئية فيندفع الإيراد. ثم إنه لا حاجة إلى تقييد النفع بكونه على المحاويج لأن نفع الأغنياء مستحب فالتجارة لأجله كذلك ثم إنه بعد حصول قدر الحاجة لا يعدون محاويج لأن ذلك قيد فيه و لعله يريد الحاجة التى لا ينافيها الغنى فيكون المراد المحاويج الغير المضطرين فاندفع الإيرادان (قال فى الدروس) و قد يستحب إذا قصد به المستحب و لو قال ما يحصل به المستحب كما فى الروضة لكان أسلم كما هو أشمل و لا ريب أن ذلك إذا لم يناف شيئا من الواجبات الدينية أو الدنياوية. و المندوب قد يكون معينا و قد يكون مخيرا إما غير راجح أو راجحا فى نفسه أو بين أفراد الواجب المخير كما إذا نذر

(قوله) (و مباح و هو ما يقصد به الزيادة فى المال لا غير مع الغنى عنه)

المباح و هو ما من شأنه أن يقصد به الزيادة فى المال من غير الجهات الراجحة و المرجوحة لا رجحان فيه أو فيه رجحان ما لا يصل به إلى الاستحباب الشرعى (و قال الأستاذ) حرسه اللّه و فى الأدلة ما يدل على رجحانه فى ذاته شرعا و ساق جملة من الأخبار التى يستفاد منها ذلك «ثم قال» و فيما دل من عقل أو نقل على رجحان العزم و الجزم و القدرة و التمكن من المقاصد و ذم العجز و الكسل و ظاهر الكتاب و الأخبار فى الأمر بالمشى و السعى فى طلب الرزق ما يفيد الرجحانية و يتضاعف الرجحان بتضاعف أسبابه و قوتها عقلا و نقلا و هو جيد جدا لو لا ما فيه من خرق الإجماع المعلوم لأنه قد صرح بأن منها المباح فى «النهاية و المراسم و السرائر» و سائر ما تأخر عنها ما عدا الدروس و قد يتوهم منه القول بالاستحباب و الأخبار ظاهرة أو منزلة على الجهات الواجبات أو المستحبات بل لو كانت صريحة و أعرض المعظم عنها لوجب تأويلها كما حرر فى فنه فكيف بإعراض الجميع عن غير الصريح و ما استنهضه من دلالة العقل لا يجدى و لا يدل فى المقام و إنما هى أمور اعتبارية لا تناط بها الأحكام الشرعية معارضة بمثلها مما هو أقوى منها بل قالوا فى النكاح إن من أقسامه ما هو مباح مع أن الأخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷

[و مكروه]

(و مكروه) و هو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهى تنزيه (۱) كالصرف (۲) و بيع الأكفان (۳) و الطعام (۴) و الرقيق (۵) و اتخاذ الذبح و النحر صنعة (۶) و الحياكة و النساجة (۷)

و الاعتبار فيه أكثر و أظهر مما نحن فيه

(قوله) (و مكروه و هو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهى تنزيه)

إلا إذا وجب عينا أو كفاية أو تخييرا فإنه لا كراهة فيه كما تقتضيه قواعدهم فى الحسن و القبح و فرق بين ما وجب و عرضت له الكراهة و بين ما حرم أو كره ثم عرض له الوجوب خلافا للمحقق الطوسى و يعلم نهى الشارع عنه إما بالنقل كما فى أكثر ما ذكر أو بالعقل كما فى بعضه و معنى كراهيتها رجحان تركها مطلقا و ذلك حيث يمكن غيرها أو يقوم بها غيره و يتخذها هو صنعة و كثيرا ما دق ذلك على جماعة «و قال شيخنا» الأقوى أن كراهية هذه الصنائع على نحو كراهية العبادة بمعنى رجحان العدول إلى غيرها لا

تركها مطلقا «و فيه نظر ظاهر» و ليعلم أن ما كان من هذه المكروهات متعلقا بالإعواض فلا كلام و ما كان متعلقا بالمعاوضة فهل تستلزم كراهيتها كراهية الإعواض وجهان و الظاهر ذلك لما ورد فى بذل أجرة الحجام مع الشرط لعلف الحيوان

(قوله) (كالصرف)

إذا اتخذ عادة و صنعة لا ما إذا فعل ذلك اتفاقا بل قد يقال لبعض الأشخاص دون بعض أعنى من لا يتمكن من أداء الأمانة و يسرى ذلك فى كل مكيل أو موزون إذا بيع بمثله لمكان العلة و فى غير البيع إن وجد لأن المعاطاة لا يجرى فيها الربا على ما حررناه فيما يأتى و كذلك الصلح عند جم غفير كما ستسمع «فتأمل»

(قوله) (و بيع الأكفان)

و جميع ما يتعلق بالموتى من فرض أو نفل عملا بمنصوص العلة إذا اتخذ عادة كما يشير إليه قوله عليه السلام و لا تسلمه بياع أكفان

(قوله) (و الطعام)

لعله أراد الحنطة لظهوره فيها و لقول الكاظم عليه السلام فى خبر إبراهيم بن عبد الحميد و لا حناطا و لقول الفيومى إذا أطلق أهل الحجاز لفظ الطعام عنوا به البر خاصة أو أراد ما يجرى فيه الاحتكار كما أشار إليه الصادق (ع) فى خبر إسحاق بن عمار «و لا تسلمه بياع الطعام» فإنه لا يسلم من الاحتكار أو أراد مطلق الحبوب التى يقتات بها الناس كما ورد مثل ذلك فى تفسير قوله جل شأنه. وَ طَعامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتابَ «الآية» و ليس المراد مطلق المطعوم قطعا و إن فسرت به الآية و ادعى الفيومى أنه المتعارف كما يقال طعام و شراب و لا يجرى ذلك فيما يعم الانتفاع به فى غير القوت

(قوله) (و الرقيق)

لقوله عليه السلام (و لا تسلمه نخاسا) فإن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم قال شر الناس من باع الناس فقول الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم يعطى الكراهية مطلقا سواء اتخذه عادة أم لا و قول الصادق (ع) يعطى العادة «فتأمل» إذ الجمع ممكن هين

(قوله قدس سره) (و اتخاذ الذبح و النحر صنعة)

معللا بأن الجزار تسلب منه الرحمة و لعل الصنعة قيد فى الجميع

(قوله) (و الحياكة و النساجة)

فى الصحاح و القاموس و المصباح و المجمع «حاك الرجل ثوبه نسجه» و زيد فى الأخيرين الحياكة الصناعة و فى مجمع البحرين «نسج الثوب إذا حاكه» و فى البقية الاقتصار على نسج الثوب و أن النساجة الصناعة و فى المسالك عن الصحاح نسج الثوب و حاكه واحد و لعله أخذه منه من مادة حاك و الظاهر ممن اقتصر من الأصحاب على أحدهما ترادفهما كما فى كتب أهل اللغة فتخصيص النساجة ببعض الأجناس كالرقيق و الحياكة بغيره أو تخصيص الحياكة بالقطن و الحرير و النساجة بالصوف أو جعل النساجة أعمّ من الحياكة فمن الاحتمالات التى لا نص عليها «نعم» الظاهر اختصاصهما بالمغزول و نحوه فلا يكره عمل الخوص بل «روى» أنه من عمل الأنبياء كما ذكر ذلك فى مجمع البحرين و غيره و أما الكراهية فللأخبار حتى «روى» أن ولد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸

و الحجامة مع الشرط (۱)

الحائك لا ينجب إلى سبعة بطون «و قال الصادق» عليه السلام لأبى إسماعيل الصيقل بعد أن قال أنا حائك (لا تكن حائكا و كن صيقلا) و لعل المراد اتخاذ ذلك صنعة كما هو المتبادر من الحائك و الحياكة و عليه نص فى التذكرة و غيرها و قد سمعت كلام أهل اللغة و لذلك استغنى المصنف رحمه اللّه هنا و غيره عن التقييد بها و يمكن اختصاص الكراهية بوقت الفعل فتزول الكراهية و الرذالة بترك الفعل كما يشعر به قوله عليه السلام لا تكن حائكا بعد أن قال أنا حائك

(قوله) (و الحجامة مع الشرط)

كما فى «النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و الكتاب» فى باب الإجارة و غيرها و نسبه صاحب إيضاح النافع إلى الأصحاب و أطلق فى «اللمعة» من دون تقييد بكونهما مع الشرط و بالتقييد يحصل الجمع بين أخبار المنع كصحيح الحلبى و خبرى سماعه و رفاعة و أخبار الإباحة كما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح فى بعض طرقه عن معاوية بن عمار قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن كسب الحجام فقال لا بأس به و أما الأخبار المقيدة فهو خبر أبى بصير (لا بأس به إذا لم يشارط) و مثله خبر سماعة الآخر فجمع الأصحاب بينها بحمل المطلق على المقيد و يمكن الجمع بحمل أخبار الشرط على شدة الكراهية فتكون مكروهة على الإطلاق كما سمعته عن اللمعة لكن الأول أرجح لمكان فتوى الأكثر و وضوح الشاهد عليه من الخبرين و على الثانى يلزم إلغاء المنطوق و عدم الفرق عند المعظم فى حمل المطلق على المقيد بين الوجوب و الحرمة و الكراهية كما قضى به التتبع التام «و تفاوت مراتب الكراهية لا يجدى» إذ قد يوجد مثله فى الوجوب و الحرمة و ما جمع فيه بالكراهية و شدتها كما فى المذى و نحوه يقتصر فيه على محله «و هناك وجه آخر» و هو أنها إن اتخذت صنعة كرهت مطلقا لأنها رذيلة وضيعة و إن لم تتخذ صنعة كرهت مع الشرط لا بدونه و عليه تنزل الأخبار و كلام الأصحاب و يشهد على ذلك ما فى «الصحاح و المصباح و القاموس و المجمع» أن الحرفة الحجامة و فى «القاموس» أن الحجام المصاص فليتأمل. و قد يظهر من المقنعة عدم الكراهية أصلا. هذا كله بالنسبة إلى الصنعة و إلا فقد قال فى «الخلاف» فى باب الأطعمة كسب الحجام مكروه للحر مباح للعبد من حر كسبه أو عبد و به قال الشافعى و أحمد على ما حكاه السباحى و قال قوم من أصحاب الحديث حرام على الأحرار حلال للعبيد (دليلنا) إجماع الفرقة و أخبارهم فقد فصل فيه بين كسب الحر الحجام و العبد «و إن قلنا بالتلازم بين كراهية الصنعة و الكسب كما هو الظاهر و لا سيما من أخبار المسألة ثبت التفصيل فى الصنعة أيضا و قد يكون أراد فى الخلاف معنى آخر (و قال الشهيد) فى حواشيه نقل عن بعض الفضلاء أنه إنما يكره أكل كسب الحجام للحر لا للعبد و لعله نظر إلى ما روى أنه كان للصادق عليه السلام مولى حجام و لما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام «انتهى» فليتأمل. و مرادهم بقولهم مع الشرط اشتراط الحجام الأجرة فلا يكره لو فعل و لم يشترطها و إن بذلت له و لا بأس بأكلها حينئذ و ترك الشرط من المحجوم مكروه كغيره من المستأجرين فيستحب له أن يشترط قبل الفعل لأنه أبعد عن النزاع و له أن يماكس لقول «الباقر عليه السلام» فى موثقة زرارة و لا بأس عليك أن تشارطه و تماكسه و إنما يكره له و لا بأس عليك و حمله الحاجم حينئذ على فعل المكروه لا يمنع الرجحان فى حقه (و قال الأستاذ) لو شرط المحجوم و سكت الحاجم فليس بمشترط و لو صرح بقبول الشرط دخل فى المشترط و مع طلب المحجوم من غير شرط يرجع إلى أجرة المثل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹

و القابلة معه (۱) و أجرة الضراب (۲) و كسب الصبيان (۳) و غير المتجنب للحرام و أجرة تعليم القرآن (۴) و تعشير المصحف بالذهب (۵)

و عدم التعرض لعدد المحجمة و للجروح و قدر الدم لا يقتضى الجهالة «انتهى» فتأمل

(قوله) (و القابلة معه)

أى مع الشرط كما فى «الدروس و جامع المقاصد» و لعله لمكان حصول النقص و الرذالة مع الشرط (و قال فى التحرير) و لا بأس بأجرة القابلة و أطلق و ظاهره عدم الكراهية مطلقا كما هو ظاهر «المقنعة و النهاية» حيث قالا فيهما و كسب القابلة حلال و نصا على الكراهية فى أشياء كثيرة و لم ينصا فيه عليها و قد تركه الأكثر

(قوله) (و أجرة الضراب)

سيأتى الكلام فيه فى الآداب

(قوله) (و كسب الصبيان)

كما فى الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس» و غيرها و قد أطلقوا كما سمعت و من المعلوم أن المراد إذا لم يعلم أنه من موضع حلال كما إذا كان ذا صنعة كما فى الخبر كما أنه إذا علم تحصيله أو بعضه من محرم وجب اجتنابه أو اجتناب ما علم به أو اشتبه منه فيكون محل الكراهية المجهول أصله و الوجه فيها اجتراؤه على ما لا يحل بجهله أو علمه بارتفاع القلم عنه و محلها أيضا تكسب الولى به أو أخذه منه لنفسه أو الصبى بعد رفع الحجر عنه كما فى الروضة و الرياض (قلت) و كذلك غير الولى لما ذكر من الوجه فما فى «المسالك» من أنه يكره لوليه التصرف فيه على الوجه السائغ غير سديد لأنه يجب على الولى أن يتصرف فيه كما يتصرف فى سائر أموال الصبى فيصرفه فى مأكله و كسوته إلا أن يؤول بما إذا نقله لنفسه ببيع أو غيره و حينئذ فالولى و غيره فى ذلك سواء فلا معنى لقصره على الولى كما فى «الروضة و الرياض» و الأصحاب أطلقوا كما سمعت «ثم إنه يرد عليهما إيراد آخر» فى قولهما إن محله تكسب الولى به إلى آخر (و هو) أن الوجهين الأولين أعنى تكسب الولى به و أخذه منه كأنهما من واد واحد. و إن فرقنا بينهما ورد عليهما ما ورد على المسالك و الوجه الثالث قيل. إنه يخالف القواعد المقررة و كذلك الحال فى الأمة كما صرح به جماعة و أفصح به الخبر و الوجه المذكور و كذلك من لا يجتنب المحارم كما فى «التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و اللمعة» و يجب تقييد المحارم بالمتعلقة بالمال لا مطلقا و لا فرق بين كون الحلال كثيرا أو بالعكس. و لو بايعه لم يحكم بالفساد ما لم يعلم الحرام بعينه و لا يقبل قول المشترى عليه فى الحرمة لأن اليد تقضى بالملك ظاهرا و بقدر كثرة الحرام تكثر الشبهة (و المراد) بالصبى من لم يبلغ الحلم و تتفاوت بتفاوت التهمة و استظهر الأستاذ دام ظله زوالها بعد الانتقال إلى يد آخر «فليتأمل» و قال لو أخبر صاحب اليد بحرمة ما فى يده قبل قوله و إن كان فاسقا (قلت) و كذا لو أخبر بحلية ما فى يده على ما سيأتى فى جوائز الظالم

(قوله) (و أجرة تعليم القرآن)

سيأتى الكلام فيه بما لا مزيد عليه عند شرح قوله و يجوز أخذ الأجرة على كتابة القرآن

(قوله قدس سره) (و تعشير المصحف بالذهب)

كما صرح به فى «التحرير» و غيره و فى «الحدائق» نسبته إلى الأصحاب و كتابته بالذهب أشد كراهية كما فى «جامع المقاصد» للأخبار. و إلحاق الأجزاء و الأنصاف و الأحزاب و الجداول و نحوها بها غير بعيد كما قال الأستاذ و نحوه الكركى و فى موثقة سماعة سألته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب قال لا يصلح فقال إنها معيشتى فقال إنك إن تركته للّه جعل اللّه لك مخرجا و فى خبر محمد الوراق قال عرضت كتابا فيه قرآن معشر بالذهب و كتب فى آخره سورة بالذهب فأريته إياه فلم يعب منه شيئا إلا كتابة القرآن بالذهب فإنه قال لا يعجبنى أن يكتب القرآن إلا بالسواد كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰

و الصياغة (۱) و القصابة (۲) و ركوب البحر للتجارة (۳) و خصاء الحيوان (۴) و معاملة الظالمين (۵) و السفلة (۶)

كتب أول مرة و فى هذا الخبر ما يدل على حمل الخبر الأول على الكراهية و على كراهة كتابته بغير السواد

(قوله) (و الصياغة)

لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم و أما الصائغ فإنه يعالج غبن أمتى قيل معناه لأنه يفسد عليهم الدينار و الدرهم و فى التهذيب زين بالزاى أولا و المراد أنه يلهيهم بذلك عن الآخرة و روى بالراء المهملة أعنى رين أمتى أى الذنب أو الطبع و الختم

(قوله) (و القصابة)

لقوله عليه السلام إن القصاب يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه و قصبت الشاة قصبا من باب ضرب قطعتها عضوا عضوا و الفاعل قصاب و القصابة بالكسر الصناعة كما فى المصباح المنير و هى أعمّ من الذبح و النحر

(قوله) (و ركوب البحر للتجارة)

كما فى «السرائر و التحرير و التذكرة و الدروس و حواشى الكتاب و جامع المقاصد» لرواية محمد بن مسلم عن (الباقر و الصادق عليهما السلام) أنهما كرها ركوب البحر للتجارة هذا مع ظن السلامة كما قيده به جماعة و كذلك الحال فى غير التجارة من الأغراض الدنيوية و لا يخفى ما فى عده فى المقام من المسامحة و يحرم مع الخوف كما فى «التذكرة و التحرير» كما إذا كان وقت اضطرابه و تكاثر الأهوية المختلفة للاعتبار و الأخبار (قال الباقر عليه السلام) فى ركوب البحر للتجارة يغرر الرجل بدينه و سأل معلى ابن خنيس «الصادق» عن الرجل يسافر فيركب البحر فقال إن أبى كان يقول إنه يضر بدينك. و كذا يحرم كل سفر فيه أمارة الخوف كما فى «النهاية و التحرير» و البحر هو الخرق الواسع للماء الذى يزيد على سعة النهر و الخرق الأرض الواسعة تنخرق فيها الرياح فدجلة بالنسبة إلى الساقية أى النهر الصغير بحر و بالنسبة إلى جدة و نحوها ليس ببحر «كذا فى مجمع البيان» فيتناولها الحكم كراهية و تحريما و كذلك الفرات

(قوله) (و خصاء الحيوان)

بالمد و الكسر قال فى نهاية الإحكام منع علماؤنا من خصاء الحيوان و المروى الجواز على كراهية لأن له التصرف فى ملكه بما فيه صلاحه أما خصاء الآدمى فإنه يحرم و إن كان مملوكا صغيرا كان أو كبيرا (قلت) نسبة المنع بمعنى التحريم كما هو الظاهر إلى علمائنا كأنها لم تصادف محزها لأن القائل بالتحريم فى غير الآدمى إنما هو القاضى و التقى فيما حكى و الذاهب إلى الكراهية أبو على و أبو عبد اللّه بن إدريس و المصنف فى جملة من كتبه و الشهيد فى كتابيه و المحقق الثانى و كأن التحريم فى الآدمى محل وفاق و فى حكم الخصاء الجب و الوجاء كما فى جامع المقاصد و غيره و الوجاء بالمد و الكسر رض عروق الخصيتين أو رضهما و الجب قطع الذكر أو ما لا يبقى منه مقدار الحشفة كما فى جامع المقاصد و غيره

(قوله قدس سره) (و معاملة الظالمين)

إما لنفس ظلمهم أو للشبهة فى أموالهم لقوله تعالى وَ لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا و لأنهم مظنة الحرام مع قوله «عليه السلام» دع ما يريبك إلى ما لا يريبك و الظالمون قسم ممن لا يجتنب المحارم لأنهم السلطان و جنوده و من يعتاد معاملتهم بالحرام و غيرهم و قد يكونان بمعنى واحد «فتأمل» و يأتى تمام الكلام

(قوله) (و السفلة)

بكسر السين و سكون الفاء أو فتحه مع كسر الفاء و هى بمعنى الأدنين أو قريب منه و عن بعض الأخبار التفسير بالسماك و الحجام و قيل الذى يضرب بالطنبور و قيل من ادعى الأمانة و ليس لها بأهل و قد فسروا بالذين لم يبالوا بما قيل فيهم و لا بما قالوا فى غيرهم أو الذين يحاسبون على الشىء الدون أو من لا يسره الإحسان و لا تسوؤه الإساءة (و فى الفقيه) نسب التفاسير الثلاثة الأخيرة إلى الأخبار فالعمل على الجميع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱

و الأدنين و المحارفين (۱) و ذوى العاهات (۲) و الأكراد و مجالستهم و مناكحتهم (۳) و أهل الذمة (۴)

[و محظور]

اشارة

(و محظور) و هو ما اشتمل على وجه قبح (۵) (و هو أقسام)

[الأول كل نجس لا يقبل التطهير]

(الأول) كل نجس لا يقبل التطهير (۶)

و ربما فسر الأدنون بمن لا مروءة له

(قوله) (و المحارفين)

المحارف بفتح الراء المحروم الذى إذا طلب لا يرزق أو يكون لا يسعى فى الكسب و هو خلاف قولك المبارك «و منه الحديث» لا تشتر من محارف فإن صفقته لا بركة فيها و المحارف أيضا المنقوص من الحظ لا ينمو له مال كذا قال فى المجمع البحرين (و فى الكافى عن الصادق) المحروم المحارف الذى حرم كد يده فى الشراء و البيع «و عن الباقر عليه السلام» أنه الذى لا يبسط له فى الرزق (و فى الخبر) عامل من نشأ فى خير و بورك له فى معيشته «و قال أمير المؤمنين عليه السلام» شاركوا من أقبل عليه الرزق فإنه أجلب للرزق. و عن عميد الدين تكره معاملة الفقير لأن المقصود من التجارة التكسب و الفقير لا ينبغى أن يكسب عليه

(قوله قدس سره) (و ذوى العاهات)

لما روى أن من نقص خلقه نقص عقله (و عن الصادق) لا تعامل ذا عاهة فإنهم أظلم شىء

(قوله) (و الأكراد و مجالستهم و مناكحتهم)

قيل إنهم فريق من الجن لما روى أنه لما زال ملك سليمان أتى بعض الجن إلى جواريه فجامعوهن فحملن منهم فلما عاد إليه الملك وجدهن قد حملن فقال أكردوهم فسموا بذلك (و قيل) هم أولاد لإمرئ القيس و قيل قوم من الجن كشف عنهم الغطاء فتأنسوا و قيل قبيل جدهم كرد بن عمرو مزيقيا بن عامر بن ماء السماء «قاله صاحب القاموس» و فى قلائد الجمان أن الكرد من بنى إيران بن آشور بن سام و إلى إيران هذا تنسب مملكة إيران التى كان بها ملوك الفرس قال المقرى الشهابى ابن فضل اللّه فى كتاب التعريف يقال فى المسلمين الكرد و فى الكفار الكرج و حينئذ يكون الكرد و الكرج نسبا واحدا «انتهى» قال الأستاد المدار فى معرفتهم على صدق الاسم عرفا (قلت) إن صح ما فى قلائد الجمان كانوا هم القاطنين فى لرستان و ما والاها

(قوله) (و أهل الذمة)

لأنهم ظالمون ضالون و البعد عنهم مطلوب و فى «جامع المقاصد» للنهى عن ذلك و لعله أراد الخبر لا تستعن بمجوسى «الخبر»

(قوله) (و محظور و هو ما اشتمل على وجه قبح)

أى كسب اشتمل على وجه قبح اهتدى إليه العقل بنفسه أو بإرشاد الشرع و إن جعلت الموصول عبارة عن العين احتجت أن تقول إن القبح فى نفس العمل أو الاستعمال أو فى قصد بعض الجهات و الأحوال أو فى المعاملة عليه بالمال و غير المال أو ما تركب من المذكورات كما ذكره الأستاد دام ظله

(قوله) (و هو أقسام الأول كل نجس لا يقبل التطهير)

المراد بالنجس ما كان بالأصل أو العارض لشموله للثانى حقيقة كما يعطيه كلام أهل اللغة أو بنحو من المجاز كما يعطيه كلام الأصحاب فى باب الطهارة و ليس بمعلوم كونه حقيقة شرعية فى ذلك أى نجس العين حتى تنزل عليه الأخبار و لا فرق فى ذلك بين المائع و الجامد الذى لا يقبل التطهير سواء كان مائعا و أصابته النجاسة ثم جمد أو أصابته النجاسة و هو جامد كما إذا اختلط الطحين بشىء من نجس العين كالخرء المدقوق بحيث لا يمكن انفصاله عنه «إلا أن تقول» فى الأخير إنه ليس بنجس و لا متنجس فالمدار على التنجس و عدم قبول التطهير كما أفصحت به عباراتهم و انعقدت عليه إجماعاتهم كما ستعرف و قد يلوح من الأستاد خلاف ذلك كما ستسمع (و أما) ما يقبل التطهير ظاهرا كالفضة و القير إذا تنجسا مائعين فغير داخلين تحت المنع لأنه يحصل النفع المقصود منه باستعمال ظاهره كما ستسمع بيان ذلك كله و من اقتصر على ذكر المائعات فلعله بناه على الغالب مع قصد التمثيل و قد وقع التقييد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲

.....

بعدم قبوله التطهير فى (المبسوط و الغنية و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و التحرير و المنتهى و الدروس و اللمعة و الروضة و غيرها) و أطلق فى «النهاية و السرائر و الشرائع و النافع» لكنه فى السرائر بعد ذلك قيد كما أن المحقق فى المطاعم نبه على التقييد و الحاصل أن القيد لا بد منه و فى المبسوط أيضا جعل الحكم لنجس العين من الحيوان غير الآدمى و من غير الحيوان فيخرج الرق الكافر حينئذ لقبوله التطهير بالإسلام و عليه تنزل العبارات الموافقة للمبسوط فى التقييد و قد يكون الرق الكافر خارجا بالأخبار و الإجماع لا بأن الإسلام مطهر له إذ قل من عده فى المطهرات فلعله عندهم كالاستحالة و جميع النجاسات يقبل الطهارة بها فمرادهم بقبول الطهارة قبولها بغير الاستحالة (و أما المرتد) عن فطره فالقول بجواز بيعه ضعيف جدا لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير كما هو المعروف من مذهب الأصحاب و به صرح فى التحرير و الدروس فى باب بيع الحيوان و إن خالف فيه بعض من تأخر كالمحقق الثانى فى باب الرهن و بيع الحيوان و قد يظهر ذلك من رهن المبسوط و التحرير «و المولى الأردبيلى» جوز بيعه فى الدين و استشكل فى بيعه المصنف فى موضع من التذكرة و بيع الحيوان من الكتاب و ولده فى رهن الإيضاح و باب بيع الحيوان (و أنت خبير) بأن المرتد بالسب يجب قتله فى الحال و لا ينظر و إن كان بغيره فالأخبار و الإجماع و الشهرات دلت على عدم قبول توبته بعموم لغوى يتناول ما إذا كانت ظاهرا و باطنا و لم يعرف الخلاف إلا من الدروس حيث قال و فى قبول توبته باطنا وجه قوى و تبعه المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الأردبيلى كما أوضحنا ذلك فى باب الحدود و لعل من جوز بيعه بناه على عدم قبول توبته فلا يرد به حينئذ إشكال (و أما عصير العنب) فلا ريب فى عدم جواز بيعه إذا نش و غلى من قبل نفسه لأنه يصير حينئذ خمرا و لا يطهر إلا بانقلابه خلا كما نص عليه الأكثر من المتقدمين و المصنف فى رهن التذكرة و المحقق فى رهن جامع المقاصد و قد نزلنا عليه كلام جماعة من المتأخرين كما بيناه فى رسالتنا المسماة بالعصرة فى العصير بل لا فرق فى ذلك بين عصير العنب و عصيرى التمر و الزبيب إذا نشا و غليا من قبل أنفسهما. و أما إذا غلى عصير العنب بالنار و لم يذهب ثلثاه فلا ريب فى نجاسته كما بيناه فى غير موضع بل ادعى عليه الإجماع. و الظاهر أيضا عدم جواز بيعه لأنه حينئذ خمر كما صرح به جماعة أو كالخمر إذا اعتد للتخليل كما نص عليه المحقق الثانى و هو الظاهر من عبارة النهاية عند قوله و يكره الإسلاف فيه و يظهر منها و من أطعمة السرائر و غيرها فى مواضع تظهر على الفقيه و هو الذى تقضى به قواعد الباب و يدل عليه إطلاق (قول الصادق) عليه السلام فى خبر أبى كهمس فيما رواه ثقة الإسلام و إن غلى فلا يحل بيعه و مفهوم قوله أيضا عليه السلام فيما رواه الكلينى أيضا عن أبى بصير حيث سأله عن ثمن العصير إذا بعته قبل أن يكون خمرا و هو حلال فلا بأس إذ مفهومه ثبوت البأس إذا لم يكن حلالا و هو حال الغليان (و قوله أيضا عليه السلام) فى مرسل ابن الهيثم إذا تغير عن حاله و غلى فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه و من الخير المنفى بيعه «فتأمل» إلا أن تقول كل من قال بأنه يطهر بالنقص قال بجواز بيعه و من البعيد جدا أن يقال إنه يطهر بالاستحالة و حصولها بمقدار لحظة «فتأمل» إذ الاستبعاد محض اعتبار مخالف للأخبار منقوض بما إذا صار خلا فإنه يستحيل فى آن واحد من دون غليان و لا نقص فالأصح عدم جواز بيعه لأن الظاهر طهره بالاستحالة لا بالنقص (و أما عصير التمر) إذا غلا بالنار فإنه باق على الحل و الطهارة و الظاهر أن عصير الزبيب كذلك كما بيناه فى الرسالة (و أما الأصباغ المتنجسة) فقد قال المحقق الثانى فى حاشيته على الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳

.....

إن الظاهر جواز بيعها مع أنها لا تقبل التطهير «۱» عند الأكثر «و أجاب» بأنها تئول إلى حالة تقبل معها التطهير (قال) و تلك الحالة بعد

جفافها بل ذلك هو المقصود منها فيندفع السؤال «انتهى» فيكون الحال فيها كالحال فى القير كما مر و كالحال فى العجين إذا تنجس فإنه و إن لم يقبل التطهير حينئذ لكنه يقبله إذا صار خبزا و جفف حتى تذهب رطوبته «فالحظه و احفظه» فإنه نافع فيما قد ندعيه من عدم جواز الانتفاع بشىء من النجاسات التى لا تقبل التطهير إلا فيما خرج بالدليل و ذلك لأنا نقول بأن الأصل «۲» فيما نجس و لم يقبل التطهير التحريم و عدم الانتفاع به فى شىء أصلا كما أشار إليه الشهيد فى قواعده عند الكلام على تعريف النجاسة و فخر الإسلام فى الإيضاح كما ستسمع و كأنه مأخوذ مما نبه عليه المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام من أن الأصل فيما حرم على الإطلاق أن يكون نجسا و إليه أشار الراوندى فى فقهه «۳» و صاحب الغنية و السرائر كما ستسمع و به صرح جمع منهم صاحب المسالك و قد أفصحت عباراتهم بعدم الانتفاع بالنجس (قال الشيخ فى النهاية) كل طعام و شراب حصل فيه شىء من الأشربة المحظورة أو شىء من المحظورات و النجاسات فإن شربه و عمله و التجارة فيه و التكسب و التصرف فيه حرام محظور و جميع النجاسات محرم التصرف فيها و التكسب على اختلاف أجناسها و أصرح من ذلك كلامه فى «أطعمة الكتاب» المذكور و مثله فى المقامين ما فى «السرائر» و نحوه ما فى «المقنعة و المراسم و المبسوط» و قالوا أيضا الأعيان النجسة و ما ينجس بمجاورتها و لا يمكن غسله و لا تطهيره بالماء لا ينتفع بها سوى الأدهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء و لا يجوز الانتفاع بها فى غير الاستصباح تحت السماء و قد طفحت بذلك و نحوه عباراتهم كما ستسمع و أوضحها عبارة «المقنعة و النهاية و الخلاف و السرائر» فإن هذه العبارات الأربع صريحة لا- تقبل التأويل حيث قيل فيها لا يجوز أكله أى الدهن النجس و لا الانتفاع به بغير الاستصباح «كذا فى الخلاف» و ادعى بعد ذلك الإجماع و الأخبار و ظاهرة أنهما على جميع ما ذكر و هو ظهور لا يكاد ينكر و نحوه ما فى بقية العبارات و لا قائل بالفرق بين الدهن و غيره «و قد تأمل» فى ذلك بعض المتأخرين كالمولى الأردبيلى و زعم أن الأصل جواز الانتفاع بها إلا ما خرج بالدليل كالانتفاعات الموقوفة على الطهارة أو ما دل الدليل على المنع منه مطلقا كالميتة و هذا الأصل مقطوع بخبر تحف العقول و رسالة المحكم و المتشابه و إجماع شرح الإرشاد لفخر الإسلام و التنقيح و كذا إجماع الغنية بل و إجماع الخلاف المذكور آنفا و أخباره و هى معتضدة بالشهرة المعلومة التى كادت تكون إجماعا ففى الخبر المشار إليه أو شىء من وجوه النجس فهذا كله حرام و محرم لأن ذلك كله منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلب فيه فجميع تقلبه فى ذلك حرام (و أما إجماع شرح الإرشاد و التنقيح) فقد قالا فى بيان حرمة بيع الأعيان النجسة إنما يحرم بيعها لأنها محرمة الانتفاع و كل محرم الانتفاع لا يصح بيعه أما الصغرى فإجماعية و القول بأن المراد حرمة الانتفاع بالبيع بعيد. و أما الغنية فإنه قد شرط فيها فى صحة البيع كون الشىء مما ينتفع به منفعة مباحة و احترز بذلك عن المنافع المحرمة و جعل منها كل نجس لا يقبل التطهير عدا ما أخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد و الزيت النجس للاستصباح به تحت السماء ثم قال و هو

---

(۱) الطهارة خ ل

(۲) الأصل هنا بمعنى القاعدة لأنه ادعى عليه الإجماع كما ستسمع (منه)

(۳) و صاحب الغنية كما ستسمع و به صرح جمع منهم صاحب المسالك و السرائر خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴

.....

إجماع الطائفة (قلت) و خرج سرجين ما لا يؤكل لحمه و عذرة الإنسان و خرء الكلاب عند الشيخ لنفى الخلاف فى المبسوط عن جواز الانتفاع بذلك فى الزروع و الكروم و أصول الشجر و قد استثنى الدم فى المبسوط أيضا و لعله أراد جواز الانتفاع به فى الصبغ و قد عرفت الحال فى الصبغ و ستعرف الحال فى الدم و لخبر المفضل الوارد فى الانتفاع بالزبل و العذرة فى الزرع و البقول و الخضر (و

خرج) عنه شعر الخنزير للأخبار المعمول بها عند جماعة و كذلك جلده لسقى الدواب و البهائم عند جماعة أيضا «و الحق» عدم الجواز فيهما كما ستسمع «۱» و استدلال بعضهم كالمصنف فى المختلف بالأصل فى استعمال شعر الخنزير و نحوه إنما هو على سبيل التقريب أو بيان أنه لما وردت الأخبار بالجواز علمنا أنه لم ينقطع فيها بخصوصها (و خرج) عنه طلى الدواب به كما قاله الشهيد فى حواشيه و اختاره المحقق الثانى فى تعليق النافع و تعليق الإرشاد و صاحب إيضاح النافع و صاحب المسالك فى الأطعمة لأنه لا بد و أن يتنجس فلا فرق فى ذلك بين أن ينجس بالطلى أو قبله و لعل الأولى الاقتصار على ما بعده (و خرج) عنه اتخاذ الصابون منه «للخبر» أيضا كما قاله أيضا الشهيد و اختاره أيضا المحقق الثانى فى تعليقه و صاحب إيضاح النافع و صاحب المسالك فى الأطعمة و غيره و عن نوادر الراوندى جواز بيعه لمن يعمله صابونا و لعل الشهيد أراد رواية دعائم الإسلام. فاندفع إشكال الأستاد فيما يبقى من رغوته بعد التنجيس فيغسل بها الثوب الآخر. و لعله لأن الصابون كالصبغ «فليتأمل» سلمنا و ما كان ليكون لكنا قد نقول باستثناء هذا بخصوصه لا غير لمكان الضرورة و السيرة (و بذلك يندفع) ما عساه يقال من أن الصابون لا يجوز بيعه إذا كان نجسا كما إذا صنعه النصرانى لأنه لا يقبل التطهير و قبول ظاهره التطهير لا يجدى لعدم حصول نفعه الغالب باستعمال ظاهره «و أما ما يستند إليه» من استمرار طريقة الناس من البول على الجرح فأوهن شيء و أضعفه لأن تلك سيرة أجلاف العرب «و لعله لذلك قال عليه و آله الصلاة و السلام» ويل للأعقاب من النار لأنه كان يغلب عليهم تشقيق أعقابهم فكانوا يبولون عليها (و ليعلم) أن الخمر قسمان محترمة و هى التى اتخذت للتخليل فإن إبقاءها لذلك جائز إجماعا و لأنه لو لا احترامها لأدى ذلك كله إلى تعذر اتخاذ الخل لأن العصير لا ينقلب إلى الحموضة إلا بتوسط الشدة فلو لم تحترم و أريقت فى تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل «و غير المحترمة» ما اتخذت لغرض الخمرية كما نص على ذلك كله فى رهن التذكرة و جامع المقاصد «فلا يرد» على ما حررناه الانتفاع باتخاذ الخمر للتخليل و هذا الذى اخترناه هو الذى كان يختاره الأستاد دام ظله لمكان الأدلة القاهرة مؤيدة بالمنع من التكسب به إذ فى ذلك كمال الإرشاد و إن لم يصلح للاستناد لكنه بعد ذلك عدل عنه لمكان السيرة القاطعة فى الصبغ و رغوة الصابون و البول على الجراحة و طلى الأجرب و قد عرفت الجواب عن ذلك كله فلا يجوز دفع الدبس النجس للنحل و لا إلى غير المكلف من الأناسين لنقص أو سهو أو جهل و لا غير ذلك من وجوه الانتفاع و كذا غير الدبس كالزيت لدهن الرواحى و السفن (و كذا الترياق) المختلط بلحوم الأفاعى و غيرهما إلا ما استثنى و قد نص على تحريم الانتفاع بالترياق المذكور فى نهاية الإحكام و لا فرق فى ذلك كله بين ما لا يدخل فى اسم الاستعمال و ما يدخل فيه سواء استلزم تلويثا أو مباشرة أم لا إذا لا نجد فى ذلك فرقا من نص أو فتوى ففيه بل و لا من اعتبار إلا أن يكون ضعيفا لا يعرج عليه نعم فى بعض الأخبار نوع إشارة إلى ذلك و هو (قول أبى الحسن عليه السلام) فى خبر للحسن ابن على حين سأله عن قطع أليات الغنم و هى حية فيستصبح بها «أما علمت أنه يصيب

---

(۱) ستعرف خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵

.....

اليد و الثوب و هو حرام» و الأستاد دام ظله فرق و هو أعرف و لعله استند إلى قول أبى الحسن عليه السلام أما علمت أنه يصيب اليد و الثوب و هو حرام (إذا عرفت هذا) صح لنا أن ندعى أن المدار فى عدم جواز البيع على تحريم المنافع الغالبة المقصودة كما سمعته عن فخر الإسلام و المقداد و ابن زهرة و غيرهم «و ينتج من ذلك» أن جميع الأعيان النجسة التى لا تقبل التطهير قد حرمت منافعها المقصودة غالبا «۱» و أن ما لم يحرم من منافعها غير ملحوظ فى نظر الشارع فهى كما لا نفع فيه إذ كل شيء يفرض من المحرمات لا يخلو عن منفعة نادرة كإبقاء الخمر المتخذة للتخمير فى يده للتخليل و الميّتة لا كل جوارح الصيد و العذرة للتسميد «و لا ينتقض

ذلك» إلا بالإصباغ فإن الغالب المقصود من الصبغ المتنجس هو نفعه المقصود منه قبل التنجيس و لا يخرجه ذلك عن المقصودية و قد عرفت الجواب عن ذلك بما حكيناه عن المحقق الثانى آنفا (فقد يحصل) أن النجس الغير القابل للتطهير داخل تحت محرم الانتفاع و ليس ذلك أغلبيا بل هو شامل لجميع أقسام النجس المذكور إلا ما خرج بالدليل كالكلاب فكل نجس كذلك يحرم الانتفاع به و ليس كل ما يحرم الانتفاع به نجس بل ما يحرم الانتفاع به لذاته مطلقا فيخرج المغصوب و آلات اللهو و نحو ذلك فيصح لهم أن يستدلوا على المنع من التكسب بالنجس تارة بأنه نجس و تارة بعدم الانتفاع و تارة بهما و يصح لهم أن يشترطوا فى صحة البيع الطهارة و الانتفاع لكون الثانى أعمّ و هذه القاعدة أعنى ما حرمت منافعه حرم التكسب به قاعدة متينة مقطوع بها فى كلامهم لم أر لها رادا «و قد أطال فخر الإسلام» فى الإيضاح فى بيانها و أمر بالمحافظة عليها و نحوه ما فى شرحه على الإرشاد و كذلك الفاضل المقداد غير الذى نقلنا عنه آنفا و إليها أشار المحقق الثانى فى «جامع المقاصد» و الشهيد الثانى و جماعة بعضهم ذكر ذلك فى المقام و بعضهم فى مسألة ما لا ينتفع به كالمقداد و غيره «قال فى الإيضاح» أما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو من ثلاثة أقسام (أحدها) أن تكون سائر منافعه محرمة (الثانى) أن تكون سائر منافعه محللة (الثالث) أن يكون بعضها محللا و بعضها محرما فإن كانت سائر منافعه محرمة صار كما لا منفعة فيه أصلا بمعنى عدم جواز بيعه و فى التنقيح الإجماع عليه «و قال فى الإيضاح» و إن كانت سائرها محللة جاز بيعه إجماعا و إن كانت منافعه مختلفة فهذا الموضع من المشكلات و مزال الأقدام (فنقول) قد تقدم أصلان جواز البيع عند تحليل سائر المنافع و تحريمه عند تحريم جميعها فإن كان جل المنافع و المقصود منها محرما حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فإن البيع ممنوع و واضح إلحاق هذا بأحد الأصلين لأن المطرح من المنافع كالعدم و إذا كان كالعدم صار كأن الجميع محرم و إليه أشار عليه السلام بقوله لعن اللّه اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها و إن كان الأمر بالعكس كان الحكم بعكسه (ثم قال) و أشكل من هذا أن يكون «۲» فيه منفعة محرمة مقصودة مراده و سائر منافعه سواها محلل فإن هذا ينبغى إلحاقه بالقسم الممنوع لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن لأن العقد اشتمل عليها و هو عقد واحد لا سبيل إلى تبعيضه و المعاوضة على المحرم منه ممنوع فيمنع الكل (إلى آخر ما قال) «و يدل» على حرمة التكسب بكل ما حرمت منافعه المقصودة (ما روى فى الخلاف و السرائر و الغنية و الغوالى) على ما حكى و التذكرة فى عدة مواضع و التنقيح (عن النبى صلى اللّه عليه و آله) أنه قال إن اللّه إذا حرم شيئا حرم ثمنه و ليس المراد بتحريم الشىء تحريم

---

(۱) الغالبة خ ل

(۲) يشبه أن يكون أراد بهذا آلات اللهو فتأمل (كذا بخط المصنف قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶

.....

منفعة ما منه إذ ما من شىء إلا و قد حرم فيه نفع ما و لا تحريم جميع المنافع إذ ما من شىء إلا و له نفع ما محلل بل المراد تحريم المنفعة الغالبة المقصودة منه المعد هو لها (و فى خبرى محمد و أبى بصير) عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال صلى اللّه عليه و آله و سلم إن الذى حرم شربها حرم ثمنها و ما فيها من لفظ البيع و الثمن فمحمول على المثال لمطلق الاكتساب (قال الأستاذ) مع أن فى بعض الأخبار تعميما لذلك و لم نجده و الضعف منجبر بالشهرة هذا كله مضافا إلى الإجماعات فى بعض الأعيان كالخمر و نحوها فإنا نقطع بإلغاء الخصوصية و لما كان المدار على تحريم المنافع المقصودة الغالبة لحظنا النجاسات فوجدنا منها ما حرمت منافعها الغالبة كالخمر و الميّتة «۱» و المائعات المشروبة المتنجسة و وجدنا منها ما لم تحرم منافعها الغالبة كالكلاب الأربعة و منها ما لا منفعة فيه إلا نادرا كالعذرة «۲» و أما التسميد به فهو منفعة نادرة كما أشرنا إليه آنفا و نص عليه فى نهاية الإحكام لأن التسميد فى الغالب

إنما هو بالزبل و السرجين الغير النجس و لا يصار إلى التسميد بالعذرة إلا عند فقده لعظم نفعه و عدم قذارته و العذرة قليلة النفع بالنسبة إليه شديدة القذارة بل لا تسميد فى القرى و المزارع إلا بزبل البقر و الحمير و المعز و الغنم و الإبل و إنما يسمد بالعذرة فى المدن التى قل ما يوجد فيها ذلك (و بهذا يندفع ما عساه يقال) إن العذرة مما ينتفع بها نفعا غالبا مقصودا محللا فتكون مما تملك و توهب إلا أن يدل دليل على خلافه كما دل على عدم جواز التكسب بها فكانت النجاسات بالنسبة إلى ذلك ثلاثة أقسام فالقسم الأول و الثالث لا يملك شيء منهما و لا يترتب عليه أثر من هبة أو ضمان قيمة إجماعا معلوما فى الجميع و منقولا فى البعض كالخمر و الخنزير و لا فرق فى ذلك بين ما اشتمل منهما «۳» على فائدة مسوغة للاقتناء كالخمر للتخليل و العذرة للتسميد أو لا لكن الاختصاص و حق المنع ثابت فى الأول أعنى ما اشتمل على فائدة مسوغة للاقتناء لكنه لا يجوز نقله بصلح و لا جعل كما هو ظاهر الأصحاب لإطلاقهم المنع عن جميع ضروب التكسب به الشاملة لذلك و لأن ما لا قيمة لعينه لا قيمة للحق الثابت فيه «فتأمل» بل فى التذكرة الإجماع على صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتمليك كفضلات الإنسان مثل شعره و ظفره و العذرات مع أنه يكفى فى صحة الوصية ثبوت الاختصاص و حق المنع الملازم «۴» لجواز الاقتناء مضافا إلى خبر التحف الناهى عن إمساكه و التقلب فيه (و بهذا) يظهر لك ما فى قول الأستاد دام ظله و يجوز إعطاء العوض على رفع يد الاختصاص فيما يثبت فيه (و أما القسم الثانى) و هو النجس الذى لم تحرم منفعته الغالبة كالكلاب الثلاثة أو الأربعة على القول بعدم جواز بيعها و الجرو القابل للتعليم و المائعات التى فائدتها غير الشرب و الأكل و إن كان القول بعدم جواز بيع كلب الصيد نادرا جدا فقد يستند فى الملكية إلى الأصل و فى المائعات إلى الاستصحاب أيضا لكن الذى يستفاد من خبر التحف الشامل بإطلاقه للمتنجس كما أشرنا إليه آنفا من أن اختصاص النجس بنجس العين إنما هو اصطلاح من الأصحاب لا غير عدم الفرق بين النجاسات العينية و المائعات المتنجسة بقسميها فى عدم الملكية كما هو الظاهر من تتبع مساقط كلماتهم فى باب الهبة و الوصية و الوقف و الغصب و الإقرار و غيرها كما لم يفرقوا بينهما فى عدم جواز البيع و أنواع التكسب «و يأتى تمام الكلام» فى الكلاب و لا يشكل الحال فى الأصباغ لما عرفته آنفا من أنها تئول إلى حالة تقبل معها التطهير و هى

---

(۱) لأن الخمر له منفعة نادرة و هى التخليل لكن لا يباع له و كذلك الميّتة للمضطر (كذا بخط المصنف)

(۲) لأن العذرة ليس لها منافع مقصودة غالبا و بهذا فارق القسم الأول (كذا بخطه)

(۳) أى فى حال البيع كذا (بخطه)

(۴) اللازم خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷

.....

الغالبة المقصودة و إلا لم تكن مالا مملوكا و كأنه مخالف للضرورة «هذا» و قد أطبقوا على أن حرمة البيع فى المقام تقضى بفساده و عدم ترتب الآثار عليه حتى من القائلين بعدم اقتضاء النهى فى المعاملة الفساد و ذلك إما لتحقق الإجماع عندهم هنا على ذلك و إن منعوه فى غيره و إما لدلالة حرمة الثمن على ذلك كما ستسمع (و تنقيح البحث فى المقام) أن يقال إن فساد المعاملة و إن لم يثبت بالملازمة العقلية بين النهى و بينه لعدمها لكنا نقول الأصل فى المعاملات و العبادات الفساد لأن الأحكام الشرعية كلها توقيفية و منها الصحة و الأصل عدمها و هو «۱» يكفى فى ثبوت الفساد لأن عدم الدليل دليل على العدم و أما استدلال بعضهم بأصالة الصحة و أصالة الجواز فى المعاملات فالظاهر أن مرادهم بالأصل العموم أو جواز إعطائه ماله لغيره (و ما يقال) من أن الأصل فى العقود و معاملة المسلمين الصحة فالمراد أن ما عرف صحيحه من فاسده و لم يعلم أن ما حصل فى الخارج من أحدهما فيحمل على الصحيح

إذا صدر من المسلم «و حينئذ فنقول فى المقام و غيره» إن الأصل عدم حصول النقل و ترتب الأثر إلا ما دل عليه الشرع و الذى حرمه لا دليل على صحته فيبقى على الأصل (و فيه أولا) أن هذا يتم فيما إذا كان المنهى عنه نفس المعاملة و كان دليل الصحة لفظ ينافى التحريم كالحلية و الإباحة و الوجوب و نحو ذلك كما فى أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ و تِجارَةً عَنْ تَراضٍ و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فإذا وجد بيع مخصوص أو عقد كذلك حراما كان فاسدا لأنه ليس مما أحله اللّه تعالى و لا مما يجب الوفاء به لامتناع اجتماع الحرمة و الحل و الحرمة و الوجوب فيخصص عموم أحل و أوفوا فيخرج عما ثبت له مقتضى الصحة فيكون فاسدا من جهة رجوعه إلى الأصل لكن فى أكثر المعاملات عمومات أخر «كالبيعان بالخيار» «و إذا التقى الختانان وجب المهر» فيثبت و لو جامع فى حيض فينقطع الأصل بها و لا يمكن التمسك بأصالة تأخر هذه عن تلك لأن الأصل فى كل حادث التأخر (و عساك تقول) لما كان الأصل فى المعاملات الفساد ربما ترجح كون المقتضى مما يوجب الفساد إذ أقصاه تعارض الاحتمالين فيتساقطان و يرجع إلى الأصل (و فيه) أن لا تعارض بين الاحتمالين حتى نحتاج إلى الترجيح فنعمل الدليلين كما هو مقتضى الأصل مع الإمكان و من الممكن أن يخصص النهى عموم أحل و يبقى مدلول قوله عليه السلام البيعان بالخيار على حاله مستلزما للزوم بعد الافتراق و إن كان حراما و قل ما يوجد عقد خال عن مثل ذلك و بذلك يظهر لك حال ما اعتمده الأستاد قدس اللّه روحه فى الفوائد حيث ذهب إلى أن النهى فى المعاملة لا يقتضى الفساد و قال إن استدلال الفقهاء بالنهى على الفساد إنما هو فيما إذا كان الدليل منحصرا فيما دل على الحل و الإباحة و الوجوب لا فى كل موضع (و عساك تقول) إن المعاملة قد تكون واجبة أو مستحبة فيكون النهى فيها مقتضيا للفساد كالعبادة (و فيه) أن منافاة الوجوب و الاستحباب للتحريم لا ينافى صحة المعاملة بمعنى ترتب الأثر فالتجارة بالنسبة إلى الوجوب و الاستحباب من العبادات تبطل من هذه الجهة بمعنى أنه يستحق العقاب و لا ثواب له و ذلك لا ينافى صحتها بمعنى ترتب الأثر و كذلك الحال فى الإباحة فإن منافاة التحريم لها لا ينافى ترتب الأثر عليها «فينبغى» أن نقول إن الفساد يثبت من النهى الظاهر فى الإرشاد فى باب المعاملات لأن الداعى إلى وضعها انتظام المعاش و هو إنما يتم ببيان الصحيح و الفاسد منها فبنهيه ينصرف الذهن بملاحظة حاله و عرفه إلى الفساد و إن كان لا يدل عليه عقلا و لا لغة و لا عرفا كما أن قوله البيع حلال يفهم منه بملاحظة عرفه التقرير و الإمضاء لما ثبت قبل الشرع و إن كان لا يدل على الصحة عقلا و لا وضعا لأن المعاملة اسم للأعم «فتأمل»

---

(۱) و عدمها خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸

سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر و النبيذ و الفقاع (۱)

(أو نقول) إن الفساد مستفاد من الإجماع على حمل النهى عليه مطلقا أو حيث يتوجه إلى حقيقة المعاملة حيث لا دليل على خلافه (و أما الاستدلال) على الفساد فى المقام بحرمة الثمن فبيانه أن معنى حرمة الثمن حرمة أخذه و إمساكه و التصرف فيه و ليس ذلك إلا لعدم ملكيته و هو لا يجامع الصحة (و لا ينتقض ذلك) بتملك الذمى الخمر و الخنزير و تصرفه فيهما مع حرمة ذلك عليه لأن كان مكلفا بفروع الشريعة لأنه لا يملكهما فى الواقع لكن الشريعة أقرتهم على ما يرونه من صحة تملكهما فجرى عليهما حكم الملك من عدم جواز الإتلاف و وجوب الرد و الضمان و نحو ذلك فكان حكما ثانويا (و عساك تقول) كما أن حرمة نفس المعاملة لا تقتضى عدم الملكية كذلك حرمة الثمن و التصرف لا تقتضى عدمها «هذا الذى اشترى ما علم أنه غصب» لا يجوز له المطالبة بالثمن و إن كانت عينه باقية كما هو المشهور بل قد ادعى عليه الإجماع كما ستسمع مع أنه باق على ملكه. نعم إذا رده إليه المدفوع إليه تصرف فيه و يحرم على المدعى التصرف فيما حلف عليه المنكر و إن كان ماله فى الواقع «فلا مانع» من أن يقول الشارع هنا يحرم عليه أخذ الثمن و إن أخذه ملكه و يحرم إعطاؤه للغريم و إن أعطاه إياه برئت ذمته (لأنا نقول) نحن ما ادعينا أن حرمة الثمن تدل على الفساد

لغـة أو عقلا و إنما استنهضـنا ذلك من عرف الشـرع و قواعده و المعلوم من قواعده أن تملك الثمن يسـتتبع أحكاما تكليفية لا ينفك عنها إلا بدليل قاطع بل قد ندعى أن المسـتفاد من قواعد الشرع أيضا أن حرمة الثمن تدل على عدم تملك المثمن (لقوله عليه السلام) إن اللّه إذا حرم شـيئا حرم ثمنه فيفهم منه كما سـلف آنفا أن ما أسـقط منفعته أسـقط قيمته و ما لا قيمـة له من جهـة إسـقاط منفعته لا يملـك فلا ينتقض بالحبـة من الحنطـة على اختلاـف الرأيين كمـا سـتعرف و لا بالعين الموقوفـة لأن الشارع ما حرم ثمنها و لا حرمها لإسقاط منفعتها بل لأمر آخر

(قوله قدس سره) (سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر و النبيذ و الفقاع)

قـال فى مجمع البحرين الخمر فيمـا اشـتهر بينهم كل شـراب مسـكر و لا يختص بعصـير العنب «و قال فى القاموس» العموم أصـح لأنها حرمت و ما فى المدينة خمر و ما كان شـرابهم إلا التمر و البسـر و يشـهد له ما روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام (قال) قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سـلم الخمر من خمسـة. العصـير من الكرم. و النقيع من الزبيب و البتع من العسل و المرز من الشـعير و النبيذ من التمر (و فى الخبر الصحيح) عن أبى الحسن عليه السلام أن اللّه لم يحرم الخمر لاسمها و لكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته الخمر فهو خمر و على هـذا فيكـون عطف النبيـذ و الفقـاع عليه من قبيـل عطف الخـاص على العـام و يـدل على الحكم فيهـا «مـا فى الخلاـف و المنتهى» من الإجماع على عدم جواز بيعها أى الخمر و فى نهاية الإحكام أيضا الإجماع على عدم جواز بيعها و شـرائها «و فى السـرائر» أن كل شـراب مسـكر حكمه حكم الخمر على السواء قليلا كان أو كثيرا نيا كان أو مطبوخا و كذلك حكم الفقاع حكمه فإن شربه و عمله و التجـارة فيه و التكسب به حرام محظور بلا اختلاـف بين فقهـاء أهـل البيت فـإن إجماعهم منعقـد على ذلك «انتهى» و قـد دل كلامه على حكم الفقاع و الخمر و فى التـذكرة الإجماع على عدم صـحة بيعها أى الخمر مضافا إلى الإجماعات الأخر كالإجماع على أنهـا ليست مملوكـة و أنهـا نجسـة كمـا فى الخلاـف و غيره و الإجماعـات على أحكام النجاسات و خبر التحف و غيره (و يـدل) على الحكم فى النبيذ مضافا إلى ما تقدم ما فى الصـحيح من أن ثمنه سـحت «و فى الكفاية» و فى حكمها الأنبذة المسكرة بلا خلاف يعنى حكم الخمر (و أما الفقاع) ففى الانتصار و مطاعم الكتاب الإجماع على أنه جار مجرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹

و الميّتة (۱)

الخمر فى جميع الأحكام و اسـتثنى المصنف اعتقاد إباحته و إباحة بيعه (قال) فإنه لا يقتل معتقده أى كما يقتل معتقد ذلك فى الخمر لأنها ليست مثلها فى ضـرورة الحرمة من الدين «و قد أسـمعناك» كلام السـرائر برمته (و فى نهاية الإحكام) أن الفقاع عند علمائنا كافة كالخمر فى جميع الأحكام مضافا إلى ما فى الأخبار من أنه خمر مجهول و خمر استصـغره الناس فإن التشبيه البليغ يجرى مجرى عموم المنزلة إذا لم يكن هناك وجه ظاهر فى التشبيه

(قوله قدس سره) (و الميّتة)

من نجس العين و أجزائهـا مطلقا و من طاهر العين ذى النفس السائلـة و أجزائها التى ماتت بموتها بمعنى ما تحله الحياة منها دون ما لا تحله و دون ميتـة ما لا نفس له و ذكر الميّتـة فى أقسام النجاسات أغنى عن القيـدين (و يـدل) على عـدم جواز بيعها إجماع التذكرة و المنتهى و كـذا التنقيح (و فى رهن الخلاف) الإجماع على عدم ملكيتها و ملكية جلدها «و فى إجارته» الإجماع على عدم صـحة جعل جلدها أجرة «و فى خبرى أبى بصـير و السكونى» أن ثمنها سحت و فى الصحيح إلى على بن المغيرة أنه لا ينتفع بشىء منها «و فى خبر فتـح بن يزيـد الجرجـانى» أنه لا ينتفع من الميّتـة بإهـاب و لا عصب «و فى خبر الكاهلى» أن ما قطع من أليات الغنم ميت لا ينتفع به و نحو ذلـك خبر سـماعة (و قـال الأـردبيلى) فى آيـاته لعـل دليـل عـدم الانتفاع الإجماع أيضا و قـد اسـتدل على تحريم الانتفاع بالميتة (الطوسـى) و البيضاوى و الراوندى فى أحد وجهيه و المرتضـى فى ظاهر الانتصار و المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام و المنتهى و

المختلف و ولده فى شرح الإرشاد و غيرهم بقوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ (قالوا) لأنه يستلزم إضافة التحريم إلى جميع المنافع المتعلقة بها لأن التحريم لا يتعلق بالأعيان حقيقة فتعين المجاز و أقرب المجازات تحريم جميع وجوه الاستمتاعات و الانتفاعات و حكاه فى كنز العرفان عن قوم و احتمله المولى الأردبيلى فى آيات أحكامه (و قد يرشد إلى ذلك) تخصيص اللحم بالذكر فى الخنزير دون الميّتة و قد تجعل الشهرة قرينة على ذلك. و الأصوليون و منهم المصنف فى النهاية و التهذيب اختاروا تعلق التحريم بالمنفعة الشائعة المتبادرة و هى الأكل و وافقهم جماعة على ذلك من الفقهاء كصاحب التنقيح و غيره كما ستعرف و أيده المقدس الأردبيلى فى آياته بذكر الأكل قبله و بعده لكن الشهرة تدفع ذلك كله لأنها حينئذ قرينة على إرادة خلاف المتبادر (و لا مخالف) فى عدم جواز الانتفاع بالميتة سوى الشيخ فى النهاية و المحقق فى الشرائع و النافع و تلميذه كاشف الرموز و المصنف فى الإرشاد فجوزوا الاستقاء بجلودها لغير الصلاة و الشرب و مال إليه صاحب التنقيح «للأصل» و تبادر التناول من الآية الشريفة (و فى السرائر) أنه مروى و لعله أشار إلى ما رواه الصدوق عن مولانا الصادق عليه السلام أنه سئل عن جلود الميّتة يجعل فيها اللبن و الماء و السمن ما ترى فيه فقال لا بأس بأن تجعل فيها ما شئت من ماء أو لبن أو سمن و تتوضأ و تشرب و لكن لا تصل فيها «۱» و هو خبر مرفوض محمول على التقية و ربما حمل على أن المراد لا بأس بجعلهما فيه و إن تنجسا به «فتأمل» و الصدوق فى المقنع جوز الاستقاء بجلد الخنزير بأن يجعل دلوا لغير الطهارة و قد وافقه المصنف على ذلك فى مطاعم الكتاب (و حكى الشهيد فى حواشيه على الكتاب) أنه نقل عن المصنف فى حلقة الدروس أنه جوز الاستصباح بأليات الغنم المقطوعة تحت السماء «و صاحب الكفاية» استشكل فى حرمة التكسب بجلد الميّتة نظرا إلى خبر أبى القاسم الصيقل و ولده و هو طويل تضمن جواز التكسب به لكنه و الأصل «۲» معارضان مدفوعان بالأخبار الأخر و الإجماعات التى قد سمعتها (و فى النهاية و الوسيلة و الجامع)

---

(۱) و هو خبر مرفوض محمول على أن المراد لا بأس بجعلهما فيه و إن تنجسا به و الصدوق (إلى آخره) خ ل

(۲) كالأصل خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰

و الدم (۱) و أبوال ما لا يؤكل لحمه و أرواثها (۲)

فيما حكى عنه إذا اختلط اللحم المذكى بالميتة و لم يكن هناك طريق إلى تمييزه منها لم يحل أكل شىء منه و بيع على مستحل الميّتة «و قال ابن إدريس» إنه مخالف لأصول المذهب و هو كذلك قطعا و فى الخبر (عن أمير المؤمنين عليه السلام) أنه يرمى بهما جميعا «و قال القاضى» إن الأحوط ترك بيعه «و قال المحقق» ربما كان حسنا إذا قصد بيع المذكى «۱» حسب. و وافقه المصنف فى مطاعم الكتاب و التحرير (قلت) ينبغى أن يقيده أيضا بما إذا كان قصد المشترى ذلك أيضا ليتوافق الإيجاب و القبول و لعله يغتفر هنا جهل المبيع إذ لا غرر فتأمل (و قال فى المختلف) الوجه ما قاله الشيخ لأن ذلك ليس بيعا بل استنقاذ لمال الكافر برضاه فكان سائغا «و حاصله» الحمل على الإباحة من الطرفين فيندفع عنه اعتراض الشهيدين من أن من الكفار ما لا يحل ماله كالذمى و الأصل فى ذلك قول الصادق عليه السلام فى صحيحة الحلبى إذا اختلط الذكى و الميّتة باعه ممن يستحل الميّتة و أكل ثمنه (و نحوه) فى حسنته عنه عليه السلام و لم أجد أحدا من الأصحاب حملهما على التقية كما صنع الأستاد أدام اللّه حراسته و ليس هو مذهب أحد من العامة و أما حملهما على التعجيز كما صنع أيضا دام ظله مستندا إلى أنه لا مستحل للميتة بعد عهد موسى من جميع الملليين (فمع بعده عن ظاهر الخبرين) يدفعه ما سمعت عن الشهيدين و نحوهما غيرهما و ما استند إليه كأنه مخالف لنص القرآن من تحريم المنخنقة و الموقوذة و المتردية و النطيحة و ما أكل السبع «و قد قيل فى تفسيره» إنهم فى الجاهلية لا يحرمون الميّتة (قاله المقداد) و قال السدى فيما حكاه الراوندى إن أناسا من العرب كانوا يأكلون جميع ذلك و لا يعدونه ميتا إنما يعدون الميّت ما يموت من الوجع و على كل

حال فالخبران لمكان اعتبارهما و عمل جماعة بهما لا بد من تأويلهما و ليس هو إلا ما ذكره المحقق و المصنف رحمه اللّه من الوجهين و بالغ المقدس الأردبيلى و الفاضل الخراسانى فمالا إلى الإباحة و لم يوجبا الاجتناب «و من الأصحاب» من لا يوجب البيع و لا الاجتناب بل يعتبره بالطرح بالنار فإن انقبض فذكى و إن انبسط فميت و الأكثر فرقوا بين المسألتين لأن ما نحن فيه من مسألة الاختلاط و العلم بوجود الميّتة و مسألة الاختبار بالنار إنما هى عند الاشتباه و احتمال كونه بأجمعه مذكى و لذلك ادعى عليه الإجماع فى الغنية و لم يتأمل فيه أحد قبل المحقق فيما يظهر منه حيث قال قيل يطرح فى النار «إلخ» و تبعه المصنف رحمه اللّه فى الإرشاد و ولده و المقداد و الصيمرى لكن هذا الفرق لا يجدى لمكان ظهور الدليل فى تلازم علامتى الحل و الحرمة للمذكى و الميّتة من دون أن يكون لخصوص مورد السؤال فيه فى ذلك مدخلية إلا أن الأصحاب أهملوا ذلك و لعله لمكان الأخبار فليتأمل

(قوله قدس سره) (و الدم)

أى النجس قال فى نهاية الإحكام بيع الدم و شراؤه حرام إجماعا لنجاسته و عدم الانتفاع به و قد سمعت إجماعى شرح الإرشاد لولد المصنف رحمه اللّه و التنقيح و غيرهما و خبر التحف و قد ورد فيه بالخصوص النهى عن بيعه رواه الكلينى و الشيخ بإسنادهما عن أبى يحيى الواسطى و أما غير النجس كما إذا كان من غير ذى النفس فعدم جواز بيعه لدخوله فيما لا ينتفع به

(قوله) (و أبوال ما لا يؤكل لحمه و أرواثها)

كما هو صريح السرائر و الشرائع و النافع و المنتهى و التذكرة و الإرشاد و التحرير و شرح الإرشاد لولد المصنف

---

(۱) الذكى خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱

.....

و اللمعة و الدروس و المسالك و الروضة و غيرها ممن «۱» تأخر و هو صريح المبسوط و الغنية فى الأرواث و ظاهرهما أو صريحهما فى الأبوال بل هى أولى بالمنع و قد منع فى المقنعة و النهاية و المراسم من بيع العذرة و الأبوال كلها إلا بول الإبل (و قد فهم الأكثر) أن المراد بالعذرة ما هو أعمّ من عذرة الإنسان و غيره فيكونون قائلين بالمنع هنا بالأولى فيكون الحكم محل وفاق كما فى المسالك و هو الذى يفهم من المنتهى و ما فى الكفاية لا وجه له و الشيخ فى الإستبصار غير مخالف كما ستعرف (و فى الخلاف و التذكرة) الإجماع على عدم جواز بيع السرجين النجس (و فى نهاية الإحكام) الإجماع على تحريم بيع العذرة و شرائها. هذا كله مضافا إلى ما سلف من الإجماعات و خبر التحف فلا معنى لما فى مجمع البرهان و الكفاية من التأمل فى المنع عن بيع عذرة غير الإنسان مطلقا و لو كان غير مأكول اللحم بل عذرته أيضا لو انتفع بها لنفى البأس عن جميعها فى بعض الأخبار إذ أنت خبير بأنها كالأصل مندفعة بالإجماع المعلوم و المنقول و معارضة بصريح الخبر ثمن العذرة من السحت لكن الذى صرح به بعض أهل اللغة أنها مختصة بفضلة الإنسان (و فى خبر سماعة) قال سأل أبا عبد اللّه رجل و أنا حاضر فقال إنى رجل أبيع العذرة فما تقول فقال حرام بيعها و قال لا بأس بثمن العذرة و قد حمل الشيخ فى الإستبصار الثانية على عذرة غير الإنسان كما حملها على ذلك فى خبر محمد ابن مضارب أو مصادف حيث نفى فيه البأس عن بيع العذرة و قد ظن لذلك أن فيه مخالف لأن ما عدا عذرة الإنسان شامل لعذرة ما لا يؤكل لحمه و ليس كذلك لاحتمال أن يريد به عذرة مأكول اللحم فإنه يجوز الاكتساب بها كما صرح به فى الخلاف و نفى عنه فيه الخلاف و هو ظاهر المبسوط أو صريحه لأنه جوز فيه بيع بول مأكول اللحم فيكون الروث أولى و تجويز بيع روثه أى مأكول اللحم و الاكتساب به قد حكى الأستاد عن المرتضى الإجماع عليه و لم أجده (نعم) هو خيرة «السرائر و التحرير و نهاية الإحكام و المختلف و الدروس و التنقيح و حواشى الكتاب للشهيد و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة» و هو ظاهر «الشرائع و النافع و اللمعة» و

احتمله فى التذكرة و نسب فى المسالك المنع من ذلك إلى جماعة و لعله أراد المفيد و سلار و الشيخ فى النهاية حيث منعوا من بيع العذرة كما سمعت و المصنف فى الإرشاد حيث منع من بيع الأرواث و لعلهم استندوا فى ذلك إلى الاستخباث و عدم الانتفاع و لا دليل على ملازمة الأول للمنع كما ستسمع مضافا إلى ما نجده من الانتفاع العظيم بروث مأكول اللحم (و منه يظهر) وجه المنع فى الثانى «و خبر سماعة المتقدم» يرشد إلى المشهور و يدل عليه إذا جمعنا بين طرفيه و شاهد الجمع الإجماع الظاهر من الخلاف بل كاد يكون معلوما لما عرفت و لأن كل من جوز بيع أبوال ما يؤكل لحمه إذا كان فيه منفعة جوز ذلك فى أرواثها و المجوز بيع الأبوال المذكورة الشيخ فى المبسوط و كذا الخلاف على ما حكى و لم أجده فيه. و ابن إدريس و المصنف رحمه اللّه فى المختلف و كاشف الرموز و الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المقداد فى التنقيح و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم و هو ظاهر الشرائع و النافع و اللمعة و هو المحكى عن القاضى و حكى عن المنتهى الميل إليه و أنه حكى فيه جوازه عن المرتضى مدعيا عليه الإجماع حكى جميع ذلك فى جامع المقاصد. و المخالف المفيد فى المقنعة و تلميذه فى المراسم و المصنف فى نهاية الإحكام و الإرشاد و هو ظاهر النهاية و إن عبارتها مشوشة و استثنوا أبوال الإبل كما ستسمع ما عدا المصنف فى نهاية الإحكام فإنه قال و كذا البول يعنى يحرم بيعه و إن

---

(۱) مما خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲

.....

كان طاهرا لاستخباثه كأبوال البقر و الإبل و إن انتفع به فى شربه للدواء لأنه لمنفعة جزئية نادرة فلا يعتد بها «إلى آخر ما قال» و المصنف فى الكتاب فيما يأتى قريبا (قال) و الأقرب فى أبوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخباث إلا بول الإبل للاستشفاء و ظاهره بمعونة المقام أن المراد تحريم بيعها إلا ما استثنى و يكون الاستخباث دليلا على حرمة الشرب المقتضى لحرمة البيع و يكون قوله للاستشفاء دليلا على جواز البيع فيه أو يكون أنه إنما يجوز بيعه لغاية الاستشفاء أى إذا كان القصد من البيع و الشراء ذلك دون غيره كما تشعر بذلك عبارة التحرير و التذكرة و الكفاية «و فى النهاية» لا بول الإبل خاصة فإنه لا بأس بشربه و الاستشفاء به عند الضرورة «و مثلها» عبارة المقنعة و ليس فى المراسم و الشرائع و النافع و الإرشاد إلا استثناء بول الإبل «و فى السرائر» استثناؤه للضرورة و ستعرف حال شربه حيث قيده بعض و أطلق آخرون (هذا) و يحتمل أن يريد المصنف بقوله الأقرب التحريم تحريم الشرب إلا للاستشفاء كما اختار ذلك فى مطاعم الكتاب وفاقا للوسيلة و الشرائع و الإرشاد و التحرير و المختلف و الدروس حيث قيد فيها بالاستشفاء و استندوا إلى الاستخباث و هو استناد ضعيف جدا كما فى كشف اللثام (و قد نقول) «۱» إن احتمال الخباثة كاف فى وجوب التنزه عنه لأن التكليف باجتنابه ليس تكليفا مشروطا بالعلم بخباثته بل هو مطلق و من شأنه توقف الامتثال فيه على ترك محتملاته كما هو الشأن فى اجتناب السموم فكلما احتمل السم وجب التنزه عنه مضافا إلى الأولوية المستفادة من تحريم الفرث و المثانة التى هى مجمع البول بناء على بعدهما عن القطع بالخباثة بالنسبة إلى البول فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالخباثة بالنسبة إليهما بطريق أولى «و قد يزيد وجه الأولوية» بالنسبة إلى الفرث لظهور النصوص فى سهولة الروث من البغال و الخيل و الحمير بالنسبة إلى أبوالها حتى ظن جمع طهارة الروث و نجاسة البول و الفرث فى معنى الروث فليتأمل. و فى الانتصار و السرائر و النافع و كشف الرموز و بيع الشرائع على ما لعله يلوح منه جواز شرب بول مأكول اللحم لغير التداوى و هو المحكى عن ظاهر أبى على و نسبه فى كشف الرموز إلى التهذيب و فى الانتصار الإجماع عليه (قال) بول كل ما يؤكل لحمه طاهر غير نجس و كل من قال بطهارته جوز شربه و لا أحد يذهب إلى طهارته و المنع من شربه (و يؤيده الأصل و خبر الجعفرى) أبوال الإبل خير من ألبانها و يبقى الكلام فى الوجه الثانى

فى كلام المصنف فى الباب إذ فى حال الضرورة تستوى الأبوال جميعها و غيرها على ما يختاره هو فلا مزية لتخصيص أبوال الإبل بالذكر إلا أن يراد جوازها مطلقا و لو عند عدم الضرورة و أما على الوجه الأول فقد يمكن أيضا إرادة الاستشفاء فى حال الضرورة خاصة و يكون الفارق جواز بيع بول الإبل لذلك دون غيره فليتأمل و يأتى تمام الكلام (و على كل حال) فالمانع من بيع أبوال ما يؤكل لحمه لا- دليل له إلا- مفهوم آيات تعليق التحليل بالطيبات و منطوق ما دل على تحريم الخبائث و حيث حرم حرم الاكتساب به «لقوله عليه السلام» إن اللّه إذا حرم شيئا حرم ثمنه «و قوله عليه السلام» لعن اللّه اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها (و فيه) أن ليس المراد أن ما حرم منه جهة حرم بيعه من كل الوجوه و إلا لحرم بيع أكثر الأشياء فالمراد بيعه بقصد تلك الجهة أو تكون «۲» المحللة نادرة (و نعم ما قال) صاحب إيضاح النافع (قال) هذا القول عند التحقيق لا أصل له لأنه إن علل بالاستخباث فليس بشىء لأنه إنما يدل على تحريم التناول و قد ينتفع بها لغيره كما هو المفروض. أو له مع الحاجة إليه مع منع الاستخباث أيضا و لا يصح تعليله بالنجاسة لأنها ظاهرة فالأصح

---

(۱) إلا أن تقول خ ل

(۲) لكون خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳

و الكلب و الخنزير البريان (۱) و أجزاؤهما (۲)

الجواز إذا تحققت فيه منفعة «انتهى» (قلت) إلا- أن يقال إنها منفعة نادرة كما سمعته عن نهاية الإحكام فتأمل لكنه إنما يتم فى غير أبوال الإبل فتأمل «هذا» و على و القول بتحريم شرب بول ما يؤكل لحمه فهل المحرم هو الخبث الذاتى فيبقى حكمه بعد زواله بالمزج أو لا (وجهان) أوجههما الثانى و إلا لكان كثير من الألبان حراما لكثرة وقوع بول الشاة أو البقرة فى اللبن عند الحلب (و أما المستثنى) أعنى بول الإبل فإنه يجوز بيعه إجماعا كما فى جامع المقاصد و إيضاح النافع و كأنهما لم يحتفلا بما فى نهاية الإحكام. و يجوز شربه للاستشفاء و شبهه إجماعا كما فى الانتصار و كما استظهره كاشف اللثام و يدل عليه خبر الجعفرى و خبر سماعة و الأصحاب لم يذكروا من الأبوال التى دلت النصوص على جواز شربها من مأكول اللحم إلا بول الإبل و فى خبرى عمار و سماعة جواز شرب بول البقر و الغنم إذا كان محتاجا إليه يتداوى به «و يأتى تمام الكلام» و لا فرق فيما لا يؤكل لحمه بين ما حرم بالأصل أو العارض

(قوله) (و الكلب و الخنزير البريان)

كما قيده بذلك جماعة و قد بينا الحال فى باب الطهارة و المراد به هنا كلب الهراش «و فى التحرير» يحرم التكسب فيما عدا الكلاب الأربعة إجماعا منا «و فى الخلاف» الإجماع على عدم جواز بيعه «و عن المنتهى» أنه حكاه على عدم صحته و هما بمعنى (و قد يلوح ذلك) من الغنية و فى التذكرة الكلب إذا كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا و فى المبسوط لا يصح بيع الخنزير و لا إجارته و لا الانتفاع به إجماعا هذا كله مضافا إلى ما سلف من الإجماعات و خبر التحف و غيره و يأتى تمام الكلام فى الكلاب

(قوله قدس سره) (و أجزاؤهما)

لعله أشار بذلك إلى خلاف المرتضى حيث يقول بطهارة ما لا تحله الحياة من نجس العين أو إلى أن الأجزاء لا يجوز بيعها و إن جاز بيع الكلب ككلب الصيد لكن هذا خاص بالكلب (و فى الشرائع) و الخنزير و جميع أجزائه و جلد الكلب و ما يكون منه. فقد عمم الحكم فى الخنزير و جميع أجزائه و خصصه بجلد الكلب و ما يكون منه أى من الكلب أو الجلد ليبين أن جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف أجزائه منفردة كجلده فإنه لا يجوز بيعها كالخنزير (و قد سمعت) ما حكيناه عن المقنع و مطاعم الكتاب من جواز الاستقاء بجلد الخنزير عند الكلام على الميّتة و قد حرم المصنف فى مطاعم الكتاب استعمال شعر الخنزير و ظاهره الإطلاق

كالسرائر «و فيها» أن الأخبار به متواترة و قد اعترف جماعة بعدم الظفر بخبر واحد و ستعرف الحال «و مرادنا بالإطلاق» عدم الفرق بين استعماله فيما يشترط بالطهارة و ما لا يشترط بها و قوى فى المختلف جواز استعماله مطلقا يعنى سواء اضطر إلى استعماله أو لا و وافقه على ذلك كاشف اللثام و استدل عليه فى المختلف بخبرى برد الإسكاف و سليمان الإسكاف و قيده فى النهاية و السرائر و غيرهما بما إذا اضطر إلى استعماله و فى كشف اللثام أنه إذا اضطر استعمل إجماعا و لعله يكفى فى الاضطرار عدم كمال العمل بدونه (هذا) و الأقوى عدم جواز استعماله مطلقا إلا عند الضرورة كما هو المشهور و قد سمعت أنه فى السرائر ادعى تواتر الأخبار فى ذلك و ليس ما يحكيه إلا كما يرويه و الشهرة تجبرها أو تعضدها و إنكار من أنكر الظفر بخبر واحد لا يعتبر بل فى أحد خبرى برد الإسكاف فما له دسم فلا- تعملوا به و فى الخبر الآخر فإن جمد فلا تعمل به و حيث ثبت المنع فى الجملة ثبت المنع مطلقا إلا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق إذ كل من قال بالمنع قال به مطلقا إلا فى الضرورة و كل من قال بجوازه قال به مطلقا من دون استثناء إما بناء على عدم النجاسة كما عليه المرتضى أو على عدم الدليل على المنع كما عليه المصنف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴

(أو عرضية) كالمائعات النجسة التى لا تقبل التطهير (۱) إلا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة (۲)

المختلف و القول بالمنع فيما إذا كان هناك دسم و الجواز عند عدمه لا قائل به «و الخبران» و إن كانا مطلقين إلا أنهما مقيدان بحالة الاختيار و قصورهما مجبور بالشهرة هذا كله مضافا إلى ما سلف «و يؤيده» ما استدل به جماعة من إطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع النزاع و هذا و إن أمكن التأمل فيه بتبادر الأكل منه سيما مع تقييد المحرم منه فى الآية الشريفة باللحم إلا أنه صالح للتأييد و قال الراوندى و لحم الخنزير مخصوص ظاهره إلا أن المراد به العموم لأن كل ما كان من الخنزير حرام «و قد تكون» الشهرة قرينة على إرادة مطلق الانتفاعات مع كونه أقرب إلى الحقيقة

(قوله) (أو عرضية كالمائعات النجسة التى لا تقبل التطهير)

قد تقدم أن الحكم عام لكل نجس لا يقبل التطهير مائعا كان أو جامدا و لا فرق فى عدم جواز بيعها إذا لم تقبل التطهير بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه و عدمه و لا- بين الإعلام بحالها و عدمه على ما نص عليه الأصحاب و غيرهم كما فى المسالك و هذا يعضد ما ذكرناه آنفا عند شرح قوله كل نجس لا يقبل التطهير (هذا) مضافا إلى ما حكى عن المنتهى من دعوى حرمة التكسب بها مع عدم قبولها التطهير و لو حصل لها نفع و أعلم بالنجاسة «و نحوه ما فى الغنية»

(قوله) (إلا الدهن النجس لفائدة الاستصباح به تحت السماء خاصة)

كما فى التذكرة و تعليق النافع و اقتصر فى بيع الشرائع و التحرير و الإرشاد و شرحه للفخر و اللمعة و مطاعم الكتاب على تحت السماء من دون ذكر خاصة و فى مطاعم النافع و بيع نهاية الإحكام جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء لا تحت الأظلة و فى الغنية و إيضاح النافع الإجماع على جواز بيعه للاستصباح به تحت السماء و فى الخلاف جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء (دليلنا) إجماع الفرقة و أخبارهم «و قال أبو حنيفة» يجوز بيعه مطلقا انتهى. و ظاهره أنه يشترط فى البيع قصد الاستصباح كما هو ظاهر جماعة كما ستسمع ذلك عن صاحب المسالك و هو الموافق للأصل و قد ادعى فى الخلاف أن هناك أخبارا بذلك و فى السرائر جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء بهذا الشرط فإنه يصح بيعه بهذا التقييد لإجماعهم على ذلك «و نحو ذلك» قال فى مطاعمها أى السرائر و هذا صريح فى الاشتراط و لا ريب أن اقتصاره فى النافع على ذكر الاستصباح من دون تقييده بكونه تحت السماء لا موافق له عليه ممن تقدمه و خلاف أبى على و الشيخ فى المبسوط فى مقام آخر كما ستعرف فيجب أن تنزل عبارة النافع على التقييد كما صرح به فيه فى المطاعم كما سمعت و يبقى الكلام فى اشتراط قصد ذلك فى البيع إذ مقتضى الأصل و إطلاق قوله (عليه السلام) فى خبر معاوية بن وهب يبيعه و يبينه لمن اشتراه ليستصبح به. إنما دل على لزوم الإعلام بالنجاسة و لم يدل على اشتراط قصد الاستصباح فى البيع بل لو

باعه ممن يقصد المنافع الأخر كان من القسم الثانى من المحظور و ستعرف الحال فيه «فما فى المسالك» من أنه إن باعه كذلك كان خروجا عن مورد النص محل تأمل (و قد لا ـ نمنع) ظهور ذلك من الأخبار و الفتاوى بملاحظة أمر آخر و يرشد إلى ذلك ما فى الخلاف و السرائر و لعل فى إجماعيهما بلاغا لأن الأصل عدم جواز الانتفاع بالنجس فيقتصر على المتيقن فليتأمل جيدا (و قال الأستاد) ليس قصد الاستصباح شرطا مع وجوده و قابلية الدهن له على الوجه المألوف فلو لم يقصد الاستصباح أو قصد غيره من الوجوه السائغة فلا مانع هذا بالنسبة إلى البيع و قد صرح بعدم جواز استعماله فى غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵

.....

الاستصباح فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف (قال فى الأخير) جاز الاستصباح به و لا ـ يجوز أكله و لا ـ الانتفاع به لغير الاستصباح ثم نقل خلاف أهل الخلاف (ثم قال) دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و ظاهره أن الإجماع و الأخبار على الجميع (و قال فى الرياض) الظاهر من العبارات و النصوص الواردة فى بيان الحاجة الاقتصار فى الاستثناء على الاستصباح خاصة (قلت) و هو كذلك فى المقامين أى الانتفاع و التكسب به و لا ـ قائل بالفرق بين الدهن و غيره و الاقتصار فى الأخبار على النهى عن الأكل لكونه هو الغالب المقصود و المسئول عنه و إن أمكن تجشم التأويل كما يتجشمه المحقق الثانى فى جامع المقاصد (و الذى دعاه إلى ذلك) ما حكيناه فيما سلف عن الشهيد من أن فى رواية جواز اتخاذ الصابون منه و الرواية أعرض الأصحاب إلا من قل عنها بل لم تثبت صحة الاعتماد على الكتاب الذى ذكرت فيه (سلمنا) لكن ذلك إنما هو فى الانتفاع لا فى البيع (لكن يرد) أنه لا يجوز بناء على ذلك بيع الصابون لأنه لا ـ يقبل التطهير إلا ـ فى ظاهره الذى لا ينتفع به (و قد يجاب) بأنه كالصبغ بناء على ما ذكره فى حاشية الإرشاد «فليتأمل» و قال الأستاد لا ـ مانع من الانتفاع به فى الوجه الحلال كطلى الأجرب و جعله صابونا و نحوهما إلا الاستصباح تحت الظلال و ممن صرح بعدم جواز الاستصباح به تحت الظلال المفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية و الخلاف و سلار فى المراسم و القاضى فيما حكى عنه و ابن إدريس و المحقق فى مطاعم الشرائع و النافع و المصنف فى التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و مطاعم الكتاب و هو ظاهر الشهيد فى الدروس و جماعة أو صريحهم حيث قالوا بجواز الاستصباح بما عرض له النجاسة تحت السماء خاصة لا لنجاسة دخانه و ظاهر كشف اللثام الإجماع على ذلك (قال) بعد قول المصنف جاز الاستصباح به تحت السماء لا تحت الظلال. قطع به الأصحاب و فى السرائر نفى الخلاف عنه (قلت) ثم إنه بعد نفى الخلاف نسبه إلى الأصحاب و إلى الشيخ فى غير المبسوط و فى غاية المراد نسبته إلى نص الأصحاب أيضا و قد حكيت عليه الشهرة فى عدة مواضع هذا كله مضافا إلى دعوى الشيخ فى الخلاف إجماع الفرقة و أخبارهم و ليس ما يحكيه إلا ـ كما يرويه مضافا إلى ما رواه أيضا فى المبسوط عن أصحابنا (قال) و روى أصحابنا أنه يستصبح به تحت السماء دون السقف فهذه الروايات قد اعتضدت بالإجماعات و انجبرت بالشهرات مضافا إلى ما دل مما مر على عدم الانتفاع بالنجاسات فتقيد بذلك كله الإطلاقات (و لا يلتفت) إلى ما فى المختلف من جوازه تحت الظلال و إن وافقه جماعة كالشهيد الثانى و الأردبيلى و الخراسانى و لا إلى نص الشيخ فى المبسوط على الكراهية و إن قواه فى الإيضاح و لا إلى إطلاق أبى على لما سمعت من الأدلة القاهرة و ذلك تعبد محض كما نص عليه المعظم لا لنجاسة دخانه لأنه طاهر بالإجماع حكاه جماعة كابن إدريس و كذلك الشيخ و المقداد و لا ـ يلتفت إلى ما فى المختلف من نفى البعد عن نجاسته لما يتصعد من أجزائه قبل إحالة النار لها (قال ذلك) انتصارا للشيخ مع أنه لم يقل بنجاسته و إنما قال إن ذلك مدلول الرواية ثم إنه اختار أنه طاهر و عدم نجاسة الدخان هو الموافق للقواعد لأن الذات إن كانت نجسة فلتعليق نجاستها بأسمائها فإذا انتقلت إلى أسماء أخر طهرت و أما إذا تنجست فلأن النجاسة صفة تابعة للذات فإذا زالت زالت و لا استصحاب مع زوال الذات (و لو سلم) نجاسة الدخان فلا يصلح دليلا على حرمة الاستصباح إذ غايته أن يتنجس السقف و لا ـ دليل على حرمته و قال الأردبيلى ليس ذلك تعبدا (قال) لأنا نرى وجود الدخان فى الدماغ لو جلسنا عند

السراج قريبا خصوصا فى بيت ضيق و لعل هذا هو سبب المنع تحت السقف لا التعبد إذ لا نص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶

.....

بل مجرد الاجتهاد على ما يظهر «انتهى كلامه فليتأمل فيه جميعه» و الذى يظهر لكل من أنعم النظر أنه لا فائدة يعتد بها فى الاستصباح به تحت السماء مكشوفا لها غير محجوب عنها بحاجز مشبك أو غيره مرتفع أو غيره كثيف أو غيره فيعلم أن المراد الإرفاق بإباحته فى مثل المشاعل الكبار التى تتخذ فى الحروب و الأعراس و نحو ذلك مما يحتاج إلى دهن كثير فكأنه قال يجوز عند الضرورات بمعنى شدة الحاجة إلى الدهن الكثير فكأنه ميتة جاز عند الضرورة. و اطرد الحكم و لم يقصره على خصوص ذلك فليتأمل «و فى مطاعم الكتاب و الشرائع» أنه إذا باعه الأدهان النجسة لفائدة الاستصباح تحت السماء يجب إعلام المشترى بنجاستها و وافقه على ذلك صاحب إيضاح النافع و كاشف اللثام مع التقييد فى الأخير بما إذا كان مسلما (و استدل عليه) بخبر معاوية ابن وهب «قلت» و النجاسة عيب خفى يحرم كتمانه (قال) فى السرائر إن كتمان العيوب مع العلم بها حرام و محظور بغير خلاف (و التقييد بالمسلم) إشارة إلى أن الكافر الحربى لا يجب إعلامه كما نص عليه الشهيد فى حواشيه (و فى الدروس) و شرح الإرشاد للفخر و التنقيح و الكفاية و كذا الإرشاد و مجمع البرهان يجوز بشرط إعلام المشترى و نحوه ما فى المسالك (و قد سمعت) قوله عليه السلام فى خبر ابن وهب يبيعه و يبينه لمن اشتراه ليستصبح به كما سمعت ما فى الخلاف و السرائر فإنه قد يلوح منهما ذلك (و قال الأستاد) ليس الإعلام شرطا فى صحة العقد و إن وجب الخيار مع الجهل «و فى التنقيح» تبعا للشهيد فى حواشيه إذا باعه من دون إعلام صح البيع و فعل حراما و بذلك صرح المحقق الثانى (قال) فى المسالك بعد أن نقل ذلك. و يشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فإن مقتضاه الإعلام بالحال و البيع لتلك الغاية انتهى (قلت) و هو الذى يقتضيه الأصل إذ الأصل عدم الانتفاع فيقتصر فيه على موضع اليقين «و كلامه هذا» يدل على أنه فهم من تعليل الأصحاب اشتراط صحة البيع بقصد الاستصباح كما هو صريح السرائر و ظاهر الخلاف أو صريحه كما عرفت و قد عرفت أنه قد يمكن استظهار ذلك من الأخبار (و يبقى الكلام) فى الملازمة بين الأمرين بأن تقول إن اشتراط قصد الاستصباح للمشترى و البائع أو أحدهما يقتضى اشتراط الإعلام بالنجاسة و ليست ثابتة عقلا كما أن الظاهر عدم ثبوتها عرفا «فليتأمل» و قد سمعت ما فى الدروس و ما ذكرناه بعده كما سمعت الخبر و يمكن حمل الاشتراط فى كلام هؤلاء على الاشتراط فى الجواز و عدم الحرمة و لزوم البيع لا فى الصحة فليتأمل (و يرشد إلى ذلك) تصريحه فى مجمع البرهان بذلك و نسبة انعقاد البيع إلى ظاهرهم و يبقى الكلام فى وجوب الإعلام عند هؤلاء القائلين بصحة البيع بدون إعلام فالظاهر من أخبار الباب من حيث تضمنت التبيين و النهى عن الإمساك و الاقتناء و الأمر بالإهراق أنه لا يجوز المناولة و الإعطاء للانتفاع به سواء كان الدفع على وجه الاكتساب و غيره و لو كان الدفع إلى غير المكلف كالناقص أو الجاهل أو الساهى جائزا لم يبق فرق بينه و بين الطاهر إلا فى الموضع النادر و لم يتجه الأمر بإهراقه (و قال الأستاد) دام ظله و لو أخذه من غير يده أو رآه فى يده لم يجب إعلامه للأصل و النصوص و يجب العمل بقول المعطى ثقة كان أو لا مالكا أو وليا أو وكيلا لأن صاحب اليد بأنواعها مصدق فى النجاسة و الطهارة الثابتة بالأصالة أو بالإزالة بل ربما يكتفى بعمل الوكيل بعد علمه فضلا عن الأصيل (و أما) إذا لم يكن هو المناول و المعطى فهل يجب عليه إعلام الجاهل بالحال أم لا و قد حكى أستادنا دام ظله تفصيلا جيدا جدا و هو أنه تارة يجب عليه و تارة لا يجب (الأول) ما يتعلق بحقوق الناس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷

و لو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالألية المقطوعة من الميّتة أو الحية لم يجز الاستصباح به و لا تحت السماء (۱)

كإتلاف النفس المحترمة و التصرف فى الفروج و الأموال بغير حق (قال) و ذلك لما علم من تتبع الأخبار من تعلق نظر الشارع بحفظ

الأمور الثلاثة من كل أحد فمن رأى من يقتل مؤمنا معتقدا أنه كافر واجب القتل يجب عليه إعلامه بل إنقاذه من يده بأىّ وجه كان و كذا من وجد من يطأ امرأة يعتقد أنها زوجته أو يتصرف بمال يعتقد أنه ماله و لم يكن كذلك فإنه يجب عليه إعلامه إن علم أنه يترك بقوله صدقه أو لم يصدقه و إلا فلا (قلت) الأول قطعى و الأخيران مظنونان و البلوى عامة بهما و أما المناولة فلا ريب فى حرمتها فى الجميع «قال و الثانى» ما لم يجب إن لم يكن هو المناول و هو ما يتعلق بحقوق اللّه فقط سواء كان قبيحا مطلقا كأكل المحرمات و الوضوء بالماء النجس أو معلقا على العلم كالصلاة فى الثوب النجس فمن أكل النجس أو صلى فى الثوب النجس و هو جاهل لا يجب إعلامه للأصل و دلالة الأخبار على ذلك (قال) و أما المناولة فحرام فى هذا القسم أيضا لما يستفاد من الشرع من إرادة ترك القبائح فالعمد إليها و التسبيب لإيقاعها قبيح و إن لم يكن المباشر على إشكال فيما إذا كان القبح معلقا على العلم «كذا أفاد» أدام اللّه أيام حراسته آمين. و بذلك يجمع بين الأخبار و يندفع الإشكال عن صاحب الحدائق بل الأخبار ظاهرة فى ذلك (و ليعلم) أن ظاهر الأصحاب كما هو صريح جماعة كالشهيد الثانى و غيره ثبوت الحكم للدهن مطلقا سمنا كان أو زيتا أو غيرهما كالشيرج و دهن الغار و البطم و نحو ذلك و إن لم يكن فى الأخبار تعرض لغير الأولين «قال فى المصباح» المنير الدهن بالضم ما يدهن به من زيت و غيره و قد صرح فى السرائر بدهن الشيرج و البزر و قد يستفاد من الأخبار الإرشاد إلى الاستصباح و الإسراج فيكون المناط صلاحيته للاستصباح (و فى بعض أخبار الخلاف) الودك و هى عامية و هو دسم اللحم يعنى شحمه و لعله يثبت فى الشمع و الشحم بالأولويّة و لا سيما فى الشمع إذ النفع الغالب المقصود منه الاستصباح. بل فى كونه أظهر منافعه بلاغ فإذا جاز بيع السمن و الزيت النجسين مع تحريم النفع الغالب المقصود منهما و هو الأكل الذى على حليته يدور جواز البيع. فبالأولى أن يجوز فيهما مضافا إلى عدم التلويث للثوب و اليد فيهما كالزيت و السمن

(قوله) (و لو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالألية المقطوعة من الميّتة أو الحية لم يجز الاستصباح به و لا تحت السماء)

كما نص على ذلك فى موضعين من الشرائع و النافع و التذكرة و المسالك و فى مطاعم الكتاب و الإرشاد و الدروس و كشف اللثام و مكاسب نهاية الإحكام و اللمعة و الروضة و غيرها و هو قضية كلام الباقين قطعا لوجهين (أحدهما) أن مفهوم اللقب معتبر إجماعا فى عبارات الفقهاء و به يثبت الوفاق و الخلاف (الثانى) ملاحظة السوق و القرائن فالإجماع معلوم و هو الظاهر من المسالك كما هو صريح مجمع البرهان و إن دغدغ فيه بعد ذلك (و قد نقل حكايته فى الرياض) و لعله عنى ما فى مجمع البرهان مضافا إلى العمومات الواردة فى النجاسة و المتنجسات الغير القابلة لتأثير المطهرات و العمومات الواردة فى الميتات من إجماعات منقولة أو روايات و خصوصا «۱» ما دل على المنع فى الميّتة انتفاعا و تكسبا و فى المقطوعة من الحى و هى ميتة إجماعا و نصا و الثآليل و البثورات خارجة لمكان الضرورة و عدم إمكان التحرز (فلم يبق

---

(۱) و خصوص خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸

و يجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة (۱) و الأقرب فى أبوال ما يؤكل لحمه (۲) التحريم للاستخباث إلا بول الإبل للاستشفاء و الأقرب جواز بيع كلب الصيد و الماشية و الزرع و الحائط (۳)

للمعارض) و إن صح سنده و كثر عدده صلاحية المعارضة مع أن مقتضى ما حرر فى الأصول أنه إذا صحت الأخبار و كثرت فى مقابلة المشهور ضعفت إذا علم اطلاعهم عليها و ما حكى الشهيد نقله عن المصنف فى الدروس من الجواز تحت السماء فلعله من احتمالات المشايخ التى تذكر فى مطاوى التدريس مع «۱» أنه مخالف لفتاويه فى كتبه «و لا يلتفت» إلى تشكيكات المولى الأردبيلى فى المسألة و ميله إلى الجواز كما مال إليه أو قال به العلامة المجلسى و المولى الخراسانى بعد ما عرفت من الإجماعات المعلومة و

المنقولة و الأخبار المعتضدة بها و فى جواز دفعه لكلابه أو طيوره و الوقود به وجهان

(قوله) (و يجوز بيع الماء النجس لقبوله الطهارة)

كما نص عليه فى المبسوط و غيره و لا أعلم فيه خلافا بل الإجماع ظاهر من حصرهم المنع فيما لا يقبل التطهير مضافا إلى الأصل و ما دل على صحة العقود على العموم أو أنواع «۲» خاصة منها كذلك و أما خبر التحف و نحوه فلم يجبره فى المقام جابر و الأمر فى ذلك ظاهر فحاله كحال الرق الكافر و العصير قبل أن يعرض له التطهير عند جماعة كما قد عرفت

(قوله) (و الأقرب فى أبوال ما يؤكل لحمه «إلى آخره»)

قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله) (و الأقرب جواز بيع كلب الصيد و الماشية و الزرع و الحائط)

قد حكى الإجماع فى الخلاف و الغنية و المنتهى و المختلف و الإيضاح و الدروس على جواز بيع كلب الصيد و نفى عنه الخلاف فى المسالك. و فى المهذب و المقتصر أنه قريب من الإجماع و فيه قول متروك «انتهى» و لا مخالف سوى الحسن العمانى على ما حكى و فى المقنعة و موضع من النهاية التفصيل بين السلوقى و غيره فجوزه فيه دون غيره و فى موضع آخر من النهاية وافق. و حرم أبو على بيع الكلب الأسود البهيم و إطلاقه لعله يشمل الصيود إن كان أسود لكنه صرح بجواز بيع كلب الصيد و الزرع و الماشية كما ستسمع (و المصنف فى نهاية الإحكام استشكل) و قد يؤذن قوله هنا الأقرب بالخلاف إلا أن يصرف إلى الجميع «و الأخبار» باستثناء كلب الصيد متضافرة فالحكم مما لا ريب فيه بعد الأخبار و الإجماعات و نص الأصحاب ما عدا من سمعت (و أما) جواز بيع الكلاب الثلاثة أعنى كلب الماشية و الزرع و الحائط فهو خيرة أبى على و المراسم على ما فهم منهما جماعة كثيرون كما ستعرف و خيرة المبسوط على ما فهمه منه المصنف فى المنتهى و غيره و لعلهم فهموه من كلامه فى الإجارة كما ستسمع و خيرة الخلاف على ما فهمه منه ابن إدريس كما سنذكره و خيرة الوسيلة و السرائر و كشف الرموز و المختلف و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الإيضاح و شرح الإرشاد لولد المصنف و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب للشهيد و كتاب مسائله المدونة فى جميع أبواب الفقه و المقتصر و المهذب البارع فى ظاهره أو صريحه و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و غاية المرام و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و شرح الفقيه للمجلسى و قد يظهر ذلك من الكفاية فى أول المقصد لكنه بعد أوراق صرح بالمنع و استدل عليه فى التنقيح بالإجماع المركب (قال) لأنه يجوز إجارتها إجماعا فيجوز بيعها لعدم الفارق هنا (قلت) و بالملازمة صرح جم غفير و ناقشهم فى ذلك أبو العباس بالحر و أم الولد و الوقف (ثم قال) و يمكن أن يجاب عنه و هو

---

(۱) على خ ل

(۲) و أنواع خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹

.....

كذلك مع التخصيص بالمقام لأنه لا يشترط فى الإجماع المركب الملازمة و يشهد لما فى التنقيح قوله فى المبسوط و الخلاف فى الكلاب. و ما يجوز بيعه منها تجوز إجارته لأن أحدا لا يفرق بينهما و ظاهره عدم الخلاف فى ثبوت الملازمة من الطرفين (و استدل عليه الشهيد) فى حواشى الكتاب بالإجماع المركب أيضا بوجه آخر (قال) لأن من قال بجواز بيع كلب الصيد قال بالباقى لحصول المقتضى فكأنه استنباطى و لا ضير فيه بعد القطع و هو الذى فهمه ابن إدريس فى السرائر و كاشف الرموز و جماعة و بنى عليه الحكم فى نهاية الإحكام و التذكرة (أما ابن إدريس) فإنه بعد أن جوز بيعها نسب الخلاف إلى الشيخ فى النهاية فى خصوص السلوقى. ثم

قال إنه رجع عنه فى مسائل خلافه و لم يفهم الخلاف فى شىء آخر و ليس فى الخلاف إلا جواز بيع كلب الصيد إذا كانت معلمة و أنه لا يجوز بيع غير المعلم على حال و استدل بالإجماع و الأخبار و يحتمل أن يكون نظره فى السرائر إلى إجارة الخلاف كما ستسمع (و يرشد إلى ذلك أيضا) أن جما غفيرا نسبوا إلى أبى على و سلار جواز بيع الأربعة مع أنهما إنما صرحا ببيع كلب الصيد و الزرع و الماشية و لم يذكرا الحائط و لعلهم أرادوا فيما نسبوه إلى أبى على ما حكى عنه من أنه قال لا خير فيما عدا الصيود و الحارس من الكلاب و نسبوا إلى إجارة المبسوط الوفاق و هو أيضا لم يذكره «۱» فى إجارته إلا أنه يصح إجارة كلب الزرع و الماشية كما يصح بيعها و نحوه ما فى إجارة الخلاف و لعله «۲» نظر ابن إدريس إلى هذا و لهذا استدلوا على الجواز فى الجميع فيما استدلوا بما رواه فى المبسوط (قال) روى أن الماشية و الحائط مثل ذلك يعنى الصيود و لم يذكر فيها كلب الزرع فكأن ذلك منهم بناء على أن المناط منقح و المنقح له الإجماع لأنهم لم يفهموا الخلاف إلا ممن شذ بزعمهم حيث إنه لم يقطع بالتنقيح كالمحقق حيث منع فى الشرائع و تردد فى النافع و نحوه ابن عمه فى النزهة و أما المقنع و المقنعة و الخلاف و المبسوط و النهاية و الغنية فلم يفهموا منهما المخالفة و إن نصوا على أن ثمن الكلب الذى ليس بكلب صيد سحت أو يقولون المنقح له العقل و قد أطالوا فى بيانه (و حاصله) جواز الانتفاع و هو حاصل فى الثلاثة أو يستدلون بالأولويّة العرفية لأنه إذا جاز بيع كلب الصيد و هو مما لا تمس إليه الحاجة و أكثره لهو و أشر و بطر فكيف لا- يجوز بيع كلب الماشية التى لا- يستقيم بقاؤها فى الشامات و الفرس إلا بالكلاب و كذلك الزرع و البستان كما هو مشاهد بالعيان و الأولوية العرفية حجة (و على هذا) فتكون أخبار الباب الدالة على استثناء كلب الصيد دالة على غيره من الكلاب الثلاثة و القول بأن ذلك تعبد محض تعسف محض (سلمنا) أن الشيخ فى مكاسب المبسوط و الخلاف قائل بالمنع مع أن جماعة نسبوا إليه التردد فى بيع المبسوط. و أنه فى إجارة الكتابين إنما جوز كأبى على و سلار بيع كلب الزرع و الماشية (لكنا) نقول كيف يعقل منهم ذلك مع أنه قد قيل إنه لا قائل بالفرق فإن كانوا استندوا إلى رواية المبسوط قلنا إنها إنما تضمنت كلب الماشية و الحائط مع ضعفها (و إن كانوا استندوا) إلى ما روى عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم من اتخذ كلبا إلا كلب ماشية أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط (قلنا) هى رواية عامية قاصرة الدلالة و هم أجل من أن يستندوا إليها أو يحكموا بما لا يعقل وجهه فالوجه ما فهمه منهم و من الأخبار وجوه الأصحاب كما نبهناك عليه (سلمنا) لكن الشهرة متحققة بدون هؤلاء إذ الحكم مصرح به فى أربعة و عشرين كتابا فقد كاد يكون إجماعيا مضافا إلى ما ادعى من الإجماعين المركبين و تنقيح المناط و الأولوية و الملازمات الأخر و خبر المبسوط و فى الصحيح لا خير فى الكلاب إلا كلب صيد أو ماشية «۳» (و عن الغوالى) فى خبر طويل فجاء الوحى

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر يذكر بغير هاء «مصححه»

(۲) و لعل خ ل

(۳) الصيد و الماشية خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰

.....

باقتناء الكلاب التى ينتفع بها فاستثنى كلاب الصيد و الماشية و الحرث و أذن فى اتخاذها و الشهرة تجبر الدلالة إذا انحصر الدليل فيها على قول أو فى غيرها على آخر و الكل ممكن هنا و جبرها للسند معلوم مضافا إلى اعتضادها بما سمعت و يزيد ذلك أن الأصحاب جوزوا هبتها و لم يعرف الخلاف إلا من بعض الشافعية كما أشار إليه فى هبة التذكرة و جامع المقاصد و كل ما يجوز هبته من الأعيان يجوز بيعه و كل ما يجوز بيعه تجوز هبته و فى ذلك كله بلاغ و مقنع فى الخروج عن أصل التحريم و العمومات فى المقام و غيره «على أن أخبار الباب» قابلة للتنزيل على كلب الهراش الذى يكثر وجوده فى الأسواق و المقاصب «۱» و العقور الأهلى الذى يكون فى

البيوت يعقر كل غريب لم يأنس به بل ربما عقر بعض أهل الدار لتوهمه أنه من غيرهم و هذا ضرره أكثر و هو كثير جدا كما هو مشاهد عيانا و هو من المؤذيات فلا يكون الخارج أكثر من الداخل على أنه «۲» جائز واقع كما حرر فى محله (و أما الكلب الأهلى) الذى يتخذ لحفظ الدار أو الطنب أو السوق و ليس عقورا فالحال فيه كالكلاب الثلاثة يجوز بيعه وفاقا للفخر فى شرح الإرشاد و أبى العباس و المحقق الثانى و المولى القطيفى و الشهيد الثانى و غيرهم و هو قضية كلام الباقين بالتقريب الذى ذكرناه بل الجرو القابل للتعليم كذلك كما فى نهاية الإحكام و المسالك لأنه قابل للتعليم كالعبد الصغير (و قد علم فى مطاوى البحث) من قد قيل أنه منع من بيع الثلاثة و قد عرفت أنهم يدعون أن الخلاف الصريح هو من المحقق فى الشرائع و ابن عمه فى النزهة و فى النافع تردد كظاهر المفاتيح «و لا تصغ» إلى خلاف بعض متأخرى المتأخرين ممن لم يفرغ الوسع فى التتبع كصاحب الرياض و خاله الأستاد العلامة فيما حكى عنه و أستادنا دام ظله العالى أو كان ممن لا يحتفل بإجماع و لا شهرة و لا بالأخبار التى ليست فى الجوامع العظام كصاحب الكفاية و المولى التسترى على ما وجد فى بعض الحواشى «۳» لكن العجيب ما حكى عن الأستاد الشريف مع سعة باعه و كثرة اطلاعه و لعله لم يوسع المسألة تتبعا لأن كان ذلك منه فى أوائل تحصيله هذا إن صح النقل عنه «و الذى جرأهم على المخالفة» ما رأوه من ضعف أدلة المشهور كالاستدلال بالأصل و العمومات و بالديات و ثبوت الغرامات و حرمة الإتلاف و بعض الملازمات التى لم يتحقق انعقاد الإجماع عليها (و يحكى) عن صاحب الوسائل الاقتصار على كلب الماشية و الحائط و لعله استند إلى رواية المبسوط لكنه خرق للإجماع (إذا تقرر ذلك) فلا يشترط فى الصيود أن يكون سلوقيا كما سمعته عن المقنعة و النهاية و لا أن لا يكون أسود بهيما كما لعله يلوح من إطلاق أبى على كما حكى عنه للإطلاق فى النصوص و الفتاوى و الإجماعات و لا يشترط قصد صفة الصيدية و لا غيرها من الصفات عند البيع و الاكتساب كما نبه عليه الأستاد و هو الذى يقتضيه الإطلاقات (و المراد) بالماشية الإبل و الغنم و البقر و أكثر ما يستعمل فى الغنم كما نص على ذلك أهل اللغة و المراد بالحائط هنا البستان كما نص عليه جماعة كثيرون منهم ابن إدريس فى ديات السرائر و أبو العباس و الكركى و صاحب إيضاح النافع و هو قضية كلامهم فى الباب و باب الديات حيث يفرقون بين كلب الحائط و كلب الدار «نعم» احتمل كاشف اللثام شمول كلب الحائط لكلب الدار. و الحائط فى كلام ابن الأثير و الفيروز بادى و الفيومى و غيرهم الجدار و البستان و اقتصر على الأول فى الصحاح لكنه أشار إلى البستان بقوله حوط كرمه إذا بنى حوله حائطا (و المراد بالزرع) ما استنبت بالبذر و لو فى غير حائط كما أن الحائط يكون بدون زرع و اجتماع الصفتين أو الصفات أدعى إلى جواز الاكتساب بدون ارتياب و لو ضعف

---

(۱) و عند القصابين خ ل

(۲) على أن ذلك خ ل

(۳) و ما يوجد فى بعض الحواشى عن المولى التسترى خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱

و إجارتها و اقتناؤها و إن هلكت الماشية (۱) و التربية (۲) و يحرم اقتناء الأعيان النجسة (۳) إلا لفائدة كالكلب و السرجين لتربية الزرع و الخمر للتخليل و كذا يحرم اقتناء المؤذيات كالحيات و السباع (۴)

[الثانى كلما يكون المقصود منه حراما]

(الثانى) كلما يكون المقصود منه حراما كآلات اللهو كالعود و آلات القمار كالشطرنج و الأربعة عشر و هياكل العبادة كالصنم (۵)

الكلب عن النفع جاءه المنع

(قوله) (و إن هلكت الماشية)

أو خرب الحائط أو باعه أو هلك الزرع فلا يزول الحكم للأصل و بقاء الاسم و ليس ذلك من قبيل المشتق كالصيود فيما إذا زال عنه وصف الصيد لكبر أو عجز لعرض أو كسر لا يرجى زواله بل هو من قبيل ما إذا كان صيودا و عجز صاحبه عن الصيد لكبر أو مرض لا يرجى زواله

(قوله) (و التربية)

أى تربية الكلب الصغير و إن لم يكن له أحد هذه الأمور

(قوله) (و يحرم اقتناء الأعيان النجسة)

قد تقدم الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه

(قوله) (و يحرم اقتناء المؤذيات كالحيات و السباع)

كما صرح بذلك جماعة لما دل على عدم الانتفاع بالمحرمات و تحريم ما فيها من ضروب الفساد من أخبار و إجماع و ذلك مع قصد الإيذاء أو احتماله و لو بالآخرة و الحمد للّه و صلى اللّه على خير خلقه محمد و آله الطاهرين بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه سبحانه عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الراشدين و لا حول و لا قوة إلا باللّه (قال آية اللّه سبحانه) الإمام العلامة أعلى اللّه تعالى فى الجنان مقامه

(الثانى كلما يكون المقصود منه حراما كآلات اللهو كالعود و آلات القمار كالشطرنج و الأربعة عشر و هياكل العبادة كالصنم)

فى المقنعة التنصيص على حرمة عمل هذه الأشياء و الاكتساب بها و التصرف فيها و هو الذى تعطيه عبارة السرائر حيث عدها من المحظور على كل حال و فى المراسم و الشرائع و النافع و التذكرة فى موضعين منها و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و كفاية الطالبين و غيرها حرمة التكسب بها و فى المنتهى يحرم عمل الأصنام و غيرها من هياكل العبادة المبتدعة و آلات اللهو كالعود و الزمر و آلات القمار كالنرد و الشطرنج و الأربعة عشر و غيرها من آلات اللعب بلا خلاف بين علمائنا فى ذلك فقد نفى الخلاف عن تحريم العمل و هو يستلزم تحريم الاكتساب «و فى الغنية» الإجماع على تحريم أجر عملها و ذكر فى مجمع البرهان تحريم ما يقصد منها و تحريم بيعها و التكسب بها ثم قال دليل الكل الإجماع «و فى الحدائق» نفى الخلاف عن ذلك «و فى الرياض» الاستدلال على حرمة التكسب بها بالإجماع المستفيض النقل فى كلام جماعة و لم أجد نقله إلا فيما عرفته بعد ملاحظة ما نريد عن أربعين كتابا و الأمر سهل إذ الإجماع معلوم و فى مستطرفات السرائر عن جامع البزنطى عن أبى بصير (عن مولانا الصادق عليه السلام) قال بيع الشطرنج حرام و أكل ثمنه سحت و اتخاذها كفر و اللعب بها شرك و السلام على اللاهى معصية و كبيرة موبقة و الخائض يده فيها كالخائض يده فى لحم الخنزير. و نحوه فيما دل على كون الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير فتثبت أحكامه التى منها حرمة التكسب (المروى) فى الكافى المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير (و يبقى الكلام فى مقامات) الأول (هل يجوز الانتفاع بها فى غير ما أعدت له). ظاهر المقنعة و السرائر العدم كما عرفت و هو الذى قد تعطيه القاعدة التى أسست فى الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲

.....

الإسلام و التنقيح و غيرها لأن كانت غالب منافعها محرمة عليها بنى جماعة كصاحب المسالك و غيره فى مطاوى كلامهم بحمل البيع فى كلامهم على التمثيل فتدبر و يدل على تحريم مطلق الانتفاع بها (قول الصادق عليه السلام) إنما حرم اللّه الصناعة التى هى حرام كلها التى يجىء منها الفساد محضا نظير البرابط و المزامير و الشطرنج و كل ملهو به و الصلبان و الأصنام و ما أشبه ذلك (إلى أن قال) فحرام تعليمه و العمل به و أخذ الأجرة عليه و جميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها و الضعف منجبر بشهرة العمل به فى

مقام آخر و إن لم تستند شهرة العمل إليه كما حرر فى فنه بل قد ندعى شهرة العمل به فيما نحن فيه و فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام أنه يحرم فعلها و إن كان لغير اللهو لأنه يقصد به الحرام غالبا و هو الذى يعطيه إطلاق الخبر و الإجماع المستفاد من المنتهى إن لم يحمل على الغالب و على كل حال فالظاهر التحريم لما يظهر للفقيه من حال فحوى الشارع فليتأمل (المقام الثانى) هل يملكه عامله و صاحبه أم لا.

ظاهر الأمر بكسرها و الخبر و القاعدة و الكتب المتقدم ذكرها كالمقنعة و ما كان نحوها و عدم ضمان المتلف لها قيمتها. عدم ملكها و أنها لا تعد مالا فى نظر الشارع كما أشار إلى الأخير فى جامع المقاصد (و قال فى المهذب البارع) قد استقرينا الأعيان التى ينتفع بها و يجوز بيعها فوجدنا الشارع قدر فيها عند إتلافها على مالكها قيمتها السوقية «انتهى فتدبر» و كأن الأمر واضح فى الأصنام و الصلبان عامها و خاصها و لا قائل بالفرق و يأتى بيان حال الأوانى المحرمة لكنهم فى باب الغصب صرحوا بأن الرضاض بعد كسرها بحيث لا يمكن الانتفاع به فيها يكون مملوكا فإن حرقه أحد ضمن قيمته «فليلحظ الجمع بين المقامين» كأن يقال تملك المادة و لا تملك الصورة و لا- تضمن المادة لو توقف إتلاف الصورة على إتلافها بل لا تضمن مطلقا و لا كذلك الرضاض بعد كسرها (و ما قاله صاحب المسالك) و اقتفاه فيه المولى الأردبيلى و الخراسانى و شيخنا صاحب الرياض و صاحب الحدائق من أنه إن أمكن الانتفاع بها فى غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة و اشتراها لتلك المنفعة احتمل جواز بيعها (مردود) بعد تسليم ملكها و جواز حفظها و إبقائها و إلا لما وجب كسرها بما عرفت مما دل على عدم جواز الانتفاع بها أصلا فضلا عن بيعها و الاكتساب بها مضافا إلى إطلاق الجميع عدم جواز بيعها من دون تفصيل فيمكن دعوى تحصيل الإجماع مضافا إلى أن هذا الانتفاع نادر فلا يقدح فى ذلك كما اعترف به صاحب المسالك و قضت بها القاعدة التى بنى هو و غيره عليها لكن صاحب المسالك و المولى الأردبيلى رجحا بعد ذلك عدم الجواز (ثم إنه) لو جاز ذلك لصح بيع الخمر للتخليل ممن يوثق به (سلمنا) أن الخمر مما قام الإجماع على عدم جواز بيعها و أن ما نحن فيه ليس مثلها (لكنا نقول) يلزم منه جواز بيع الدبس النجس ليجعل ماء طاهرا و ينتفع به و كذلك القطران و العطر النجسان يباعان ليجعلا فى الماء الكثير بحيث يصيران ماء صرفا فيطيب ريح الماء الآجن فتشرب منه المعزا فى الأول و الأناسين فى الثانى و لا أظن أحدا يقول بذلك فليتأمل جيدا (و بذلك كله) يعلم حال ما فى التذكرة فى موضع منها من أنها إذا كان لمكسورها قيمة و باعها صحيحة لتكسر و كان المشترى ممن يوثق بديانته. أنه يجوز بيعها على الأقوى و تبعه على ذلك المولى الخراسانى و صاحب الرياض و صاحب الحدائق بل فى الثانى نفى الريب عن ذلك و احتمل الوجهان فى جامع المقاصد و المسالك و أطلق الجميع المنع بحيث يشمل ذلك فكانت هذه الآلات عندهم كالخمر لا تباع و هى آلة لذلك (و أما أوانى الذهب و الفضة) فعلى القول بحرمة عملها و اتخاذها للقنية و التزيين تكون من قبيل ما نحن فيه و هذا القول هو المشهور كما فى مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳

و بيع السلاح لأعداء الدين و إن كانوا مسلمين (۱)

البرهان و المدارك و الكفاية و به قال الشيخ المحقق فى المعتبر و الآبى و المصنف فى الكتاب و المنتهى و ولده و الكركى و غيرهم و عليه تدل جملة من ظواهر الأخبار كما فى الحدائق و هو الذى يعطيه فهرست الوسائل و المخالف ابن إدريس و العلامة فى المختلف و استحسنه صاحب المدارك و مال إليه شيخه المقدس الأردبيلى و لا يفرق بين المشاهد الشريفة و غيرها و دليل التعظيم و ميل قلوب الناس لا يصلح لتخصيص الدليل لو كان موجودا (و أما استعمالها) فى غير الأكل و الشرب فقد حكى الإجماع على حرمته فى التذكرة و المدارك و ظاهر المنتهى و التحرير و فى كشف الرموز لا- خلاف فيه «فلا- يلتفت» إلى ما فى المسالك من احتمال تجويز ذلك (و مما ذكر) يعلم الحال فى الجارية المغنية و بيعها بأكثر مما يرغب فيها لو لا الغناء (و قال عليه السلام) المغنية ملعونة و من آواها ملعون و من أكل كسبها ملعون إلى غير ذلك من الأخبار المتضافرة و فيها إلا أن يمنعها منه. و ليعلم أنه يعلم من ذلك كله

أن كل ما حرم عمله و العمل به حرم الاكتساب به و لا كذلك العكس عند جماعة لجواز اتخاذ شعر الخنزير للخرز للأخبار الواردة فى ذلك و قد ادعى فى السرائر تواتر الأخبار على خلاف ذلك و قد عرفت الحال فى ذلك عند الكلام على أجزاء الميّتة (و قال فى جامع المقاصد) و هل الصورة المعمولة من هذا القبيل ألحقها به بعض العامة و لم أجد مثله فى كلام أصحابنا (قلت) إن أراد بالصورة صورة غير ذى الروح فقد وردت أخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذى الروح و هو الظاهر من فتوى الأصحاب (و إن أراد) صورة ذى الروح فهى و إن حرم عملها لكن لا يحرم اقتناؤها إذ ليس المقصود منها محض التحريم و إلا لما كرهوا الصلاة فى ثوب أو خاتم فيه صورة حيوان بل كانوا حرموا حفظه و الصلاة فيه و لا فرق فى الظاهر هنا بين ذات الظل و غيرها لكن كلام جامع المقاصد فى غير ذات الظل و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب الصلاة فى لباس المصلى و مكانه و نقلنا أخبارا كثيرة من البحار و غيره يفهم منها جواز اقتنائها (إذا عرفت هذا) فعد إلى عبارة الكتاب و تقديرها (الثانى) من أقسام المحظور الاكتساب بكل ما يكون المقصود منه حراما عينا كان كآلات اللهو أو غير عين كبيع السلاح و بيع العنب فما فى العبارة ليست عبارة عن الأعيان فقط فلا حاجة إلى ما تكلفه فى جامع المقاصد و يرشد إلى ما ذكرناه عبارة التحرير و غيرها

(قوله رحمه اللّه) (و بيع السلاح لأعداء الدين و إن كانوا مسلمين)

الذى تقتضى به أصول المذهب مع قطع النظر عن أخبار الباب و فتاوى الأصحاب تحريم كل ما يعان به على الظلم و العدوان و لو مدة قلم مع العلم و القصد كاستحباب المعونة على البر و التقوى و الجواز مع انتفاء العلم و القصد أو أحدهما و هو القصد «و المصنف» جعل بيع السلاح لأعداء الدين من القسم الذى يكون المقصود منه حراما و الظاهر بمعونة ما قبله و ما بعده إرادة المنشئية فيكون التحريم مقصورا على حال الحرب و عدم الصلح و الهدنة كما صرح بذلك فى السرائر و النافع و التحرير و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و المسالك و الروضة و الكفاية (و هو ظاهر الأخبار) كما فى الدروس و مجمع البرهان و حاشية الإرشاد (و دلالتها عليه أقوى) كما فى المختلف (و أوضح) كما فى المهذب البارع و على ذلك تنزل عبارة الشرائع و التذكرة و الإرشاد و غيرها مما شارك الكتاب فى العنوان و أوضحها عبارة الشرائع بل الظاهر من هذه العبارات و خبر هند التحريم حينئذ أى حال الحرب و إن لم يقصد المعونة ما عدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴

.....

السرائر و النافع فستسمع الحال فيهما بل فى الخبر المذكور أنه شرك (قال الصادق عليه السلام) فى الخبر المذكور فإذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل إلى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك و لعله محمول على قصد المعونة على المسلمين كما لعله يظهر منه أو اعتقاد إباحتها أو على المبالغة و قضية كلام من ذكرنا التحريم بالأولويّة إذا قصد المساعدة حال الحرب. أما إذا قصد المساعدة لا فى حال المباينة فلا ريب فى التحريم عند هؤلاء و غيرهم (أما هؤلاء) فلأنهم إنما حرموه حال الحرب لإفضائه إلى المساعدة و إن لم تقصد فكيف إذا قصدت و إن لم يكن البيع حال الحرب و به صرح فى المسالك و الكفاية و غيرهما (و أما عند غيرهم) فللعمومات و أصول المذهب و من هنا يعرف الحال فى عبارة السرائر و النافع و الدروس و التنقيح فإنها لا تخلو من أشكال (قال فى السرائر) و حمل السلاح مساعدة و معونة لأعداء الدين و بيعه لهم إذا كانت الحرب قائمة. إلى آخره (و قال فى النافع) ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع السلاح لأعداء الدين فى حال الحرب (و قضية هاتين العبارتين) اختصاص التحريم بقصد الإعانة و كونها فى حال الحرب (و قال فى الدروس) و بيعه مساعدة لأعداء الدين سواء كانوا كفارا أو بغاة و مثلها عبارة التنقيح و قضية هاتين العبارتين اختصاص التحريم بقصد الإعانة و عدمه مع عدمه و لو كانت الحرب قائمة و هذه العبارات مع مخالفتها لما عرفت مخالفة أيضا لإطلاق النصوص فى الباب (كقوله عليه السلام) فى حسنة أبى بكر أو صحيحته إذا كانت المباينة حرم عليكم أن تحملوا

إليهم السلاح و السروج (و قوله عليه السلام) فى خبر السراد لا تبعه فى فتنة «و لعل» النظر فى هذه الكتب الأربعة إلى ما يظهر من ذيل خبر هند السراج على اختلاف أنظارهم فيه (هذا) و قضية كلام المصنف على ما نزلنا عليه عبارته و كلام من قلنا إنه موافق له أنه لا يحرم البيع وقت الهدنة إذا لم يقصد المساعدة و به صرح جماعة ممن وافقه (و يدل عليه قوله عليه السلام) فى خبر الحضرمى حيث سأله حكم السراج (فقال) ما ترى فيمن يحمل إلى أهل الشام من السروج و أداتها «لا بأس» أنتم بمنزلة أصحاب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم إنكم فى هدنة فإذا كانت المباينة «الحديث» (و أما إذا علم) من أعداء الدين إرادة دفع الكفار فلا ريب فى الجواز كما صرح بذلك فى كشف الرموز و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و غيرها بل لا أظن أن الشيخين و سلار و التقى يخالفون فى ذلك مع موافقته للأصل و الاعتبار و صريح الأخبار (كقول أبى جعفر عليه السلام) فى خبر هند السراج احمل إليهم فإن اللّه يدفع بهم عدونا و عدوكم يعنى الروم و بعهم فإذا كانت الحرب «الحديث» (و عليه) يحمل خبر أبى القاسم الصيقل أو على حال الهدنة كما فى خبر الحضرمى (و أما) إذا حملت عبارة الكتاب على أن المراد ما يقصد منه الحرام بمعنى أنه يفضى إليه و لو بعد حين كما فهم ذلك منها و من عبارة الشرائع و الإرشاد لأنهما مثلها المحقق الثانى و الشهيد الثانى فقيداهما بحال عدم الهدنة و قد فهم الإطلاق من الشرائع الآبى كما ستعرف (كانت) أى عبارة الكتاب و ما ضاهاها موافقة للمقنعة و النهاية و المراسم حيث أطلق فيها التحريم من دون تقييد بحال الحرب و لا بقصد المساعدة (قال فى المقنعة) بيع السلاح لأعداء الدين حرام و عمله لمعونتهم على قتال المسلمين حرام و الجملة الثانية منفصلة عن الأولى و نحوها عبارة النهاية و أظهر منها عبارة المراسم و التعبير فى عنوان الإستبصار بالكراهة محمول على التحريم و الإطلاق المذكور محكى عن التقى الحلبى و فى كشف الرموز القول بإطلاق التحريم للشيخين و سلار و أتباعهم و لم أجده فى الوسيلة و لا حكى عن القاضى و هو أدرى و حكاه عن شيخه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵

.....

الشرائع و اختاره فيكون خيرة التذكرة و الإرشاد لأنهما كالشرائع و الكتاب و خيرة اللمعة بل هى أوضح (و قال الشهيد) فى حواشيه على الكتاب المنقول إن بيع السلاح حرام مطلقا فى حال الحرب و الصلح و الهدنة لأن فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال و لعله أراد لأهل الحرب و يرشد إليه ما فى المهذب البارع و هو يقتفى أثره دائما (قال فيه) بيع السلاح لأهل الحرب لا يجوز إجماعا و أما أعداء الدين كأصحاب؟؟؟ ففيه الخلاف فقد قصر الخلاف على أعداء الدين من المسلمين و هو خلاف ما عليه المتأخرون و خلاف ما فهموه من كلام المتقدمين كما يعرف ذلك من لحظ كلامهم عند ذكر الأقوال. و إن صح ما ذكره أبو العباس أمكن حمل إطلاق المقنعة و المراسم عليه بل فى المراسم أعداء اللّه و لعلها فى أهل الحرب أظهر و لا تقبله عبارة النهاية لأنه قال و بيع السلاح لسائر الكفار و أعداء الدين (و قد تحمل) عبارات المتقدمين على قصد المساعدة كما هو ظاهر كشف الرموز أو صريحه و كما تشعر بذلك عبارة النافع و الدروس كما يظهر ذلك للفقيه الماهر (قال فى النافع) ما يقصد به المساعدة على الحرام كبيع السلاح لأعداء الدين فى حال الحرب و قيل مطلقا و أشار بالقيل إلى قول المتقدمين و معناه أنهم قائلون بالحرمة على قصد المساعدة لكن لم يقيدوه بحال الحرب كما هو واضح للمتروى (و قال فى الدروس) و بيعه مساعدة لأعداء الدين سواء كانوا كفارا أو بغاة و قيده ابن إدريس بحال الحرب فلو كان القدماء على التحريم مطلقا قصد المساعدة أم لا لأشار إلى خلافهم و ما اقتصر على ذكر الخلاف ابن إدريس فقط و يشير «۱» إلى ذلك استناد من أطلق كالكتاب إلى أنه إعانة لهم على الظلم «فتأمل جيدا» و أول من فتح باب الوهم للمتأخرين العلامة فى المختلف فإنه لم ينقح المسألة و على هذا تلتئم الكلمة و يرتفع الخلاف فى المسألة إلا فى أشياء سهلة و إلا فما كان الشيخان و سلار و أبو الصلاح و المحقق فى الشرائع و كاشف الرموز و العلامة و الشهيد فى اللمعة و غيرهم ليحرموا بيع السلاح على أعداء الدين مع عقد الهدنة معهم عشر سنين لمكان ضعف فى المسلمين و مخالطتهم لأنها منتهى المدة حينئذ من دون قصد

إعانـة و مساعدة إن ذلك لبعيد لا باعث على ارتكابه مع إمكان التنزيل القريب و شـهادة جملة من العبارات بأن هذا مرادهم مع ما فى ذلـك من إعراضـهم عن أصـول مـذهبهم و الإعراض عن قواعـد الجمع بين الأخبـار و إلاـ فقـد اسـتدلوا لهم على مـا نسب إليهم من الإطلاق المشار إليه (بما رواه فى الفقيه) من وصـية النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلّم لعلى عليه السلام يا على كفر باللّه العظيم من هذه الأمة عشرة أصناف (إلى أن قال) و بائع السلاح من أهل الحرب (و بما رواه) عبد اللّه ابن جعفر الحميرى فى قرب الإسناد فى الصحيح عن مولانـا الكـاظم عليه السـلام قـال سـألته عن حمل المسـلمين إلى المشـركين التجارة قال إذا لم يحملوا سـلاحا فلا بأس و فيهما مع قصور سـند الأول و ضـعف دلالـة الثانى لأعميـة البأس المفهوم منه من الحرمـة. أنهما مطلقان يجب تقييدهما بالأخبار الأخر المقيدة و معارضان بإطلاق الجواز فى خبر أبى القاسم الصيقل (و مثل ذلك) ما استدل به الشيخ فى الإستبصار على ذلك بخبر السراد عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السـلام (قال) قلت إنى أبيع السـلاح (قال) لا تبعه فى فتنة (و لعله) بنى الاسـتدلال على أن المراد بالفتنة ما يشمل المعاونـة على الظلم و إلا فقـد نقل فى كشف الرموز عن ابن إدريس الاسـتدلال بهذا الخبر (و لعل) الاسـتدلال لهم بخبر هند السـراج أولى (حيث) قـال عليه السـلام له احمـل إليهم فـإن اللّه يـدفع بهـا عـدونا و عـدوكم حيث دل على الجـواز عنـد القيـد فيحملـون خـبر الحضرمى

---

(۱) و يرشد خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶

.....

على ما إذا اسـتعملوها فى قتال الكفار لمكان القيـد فى هـذا الخبر (و فيه) أن الأولى مطلقـة و الثانية لم يذكر فيها دفع العدو على سبيل التقييـد (سـلمنا) لكنهـا لم تـدل على التحريم عنـد عـدمه إلاـ بمفهوم ضـعيف جـدا و على كـل حـال فهم أجل من أن يسـتدلوا بهـذه الاسـتدلالات الواهية (و معنى قوله عليه السـلام) أنتم اليوم بمنزلة أصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أنكم باقون على دينه بعد موته صلى اللّه عليه و آله كأصحابه الباقين على صحبته و دينه بعد موته صلّى اللّه عليه و آله كما يشير إليه قوله إنكم فى هدنة أى سكون من الفتن بالصـلح مع أعـداء الـدين و فى جامع المقاصـد لا مانع من أن يراد بالمسـلمين المسـلمون حقيقـة و الخوارج و الغلاة داخلون فى أعـداء الـدين «قلت» و قد وافقه على ذلك جماعة (قال) و يدخل فى المسـلمين قطاع الطريق و المحاربون و نحوهم لأنهم أعـداء الـدين باعتبـار المخالفـة و كونهم حربا و اسـتحقاقهم القتل «قلت» و ممن نص على تحريم بيعه على قطاع الطريق الشـهيدان فى الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و المقداد و الميسـى و الخراسانى لاستلزامه الإعانة على الإثم و عموم قوله عليه السلام فى كل فتنـة (و قـد اسـتثنى) المصـنف فيمـا يـأتى من الكتاب و التحرير و التـذكرة ما يكن من آلـة السـلاح كالـدرع و البيضـة و لباس الفرس المسمى بالتجفاف «۱» وفاقـا للشـيخ فى النهايـة و ابـن إدريس فى ظـاهره حيث ذكره عنه فى السـرائر و أقره عليه و وافقهم على ذلك الشـهيدان و المحقق الثانى (و قيـده) الشـهيد فى حواشـيه بحال الصـلح و الهدنـة (و قال) إنه يحرم بيعها حال الحرب (و استشـكل) فيه المولى الأردبيلى و الخراسانى و جزم بالتحريم شـيخنا صاحب الرياض حجة الشـيخ صـحيحة محمد بن قيس أو حسـنته (قال سألت أبا عبـد اللّه عليه السـلام) عن الفئتين تلتقيـان من أهـل الباطـل أ نبيعهمـا السـلاح (قـال) بعهما ما يكنهما الـدرع و الخفين و نحو هـذا قال صاحب الرياض تبعا لمجمع البرهان و الحدائق إنه ليس مما نحن فيه لأنه فى الفئتين من أعداء الدين (قلت) لعل وجه الاستدلال به من حيث إنه أشـعر بعـدم جواز بيع ما لا يكن من السـيف و الرمح و نحوهما مع مشاركته لما يكن فى المعاونة على الإثم لأن كان قتالهما ظلمـا فلو لا وجود الفرق بينهما لما فرق. فلا فرق بين كون الفئتين من أعـداء الـدين أو إحـداهما مضافا إلى الأصل و العمومات (و قد يقال) إن أدلـة تحريم المعاونـة على الإثم تـدفع ذلك مع ما فى خبر الحضـرمى من تحريم حمل السـروج إليهم و هو ظاهر خبر هند و

غيره بل قد يراد بالسلاح فى الأخبار و كلام الأصحاب مطلق ما يتخذ للحرب و لو أريد خصوص الحديد كان مثالا و ضرر حمل الدروع إليهم أكثر من حمل السروج (و قد يحتمل) أن يراد بالسروج السيوف السريجية تنسب إلى سريج و هو قين (أو نقول) الشهرة تجبر دلالة الخبر إذا انحصر الدليل فيه كما كان يراه الأستاد الشريف قدس سره فيترجح بها هذا الخبر على خبر الحضرمى و إن تشاركا فى الصحة أو الحسن فتأمل (و فى حكم) ما يكن تهيئة الدواب و أسباب السفر و السعى فى تقويتهم و لو بقلم أو شعر (و التحقيق) أن الحكم فى أصل المسألة ليس معلولا لمظنة ترتب الحرام إذ لا تصلح للعلية بل لقيام الأدلة على الخصوصية و لا فرق فى جهة الحرام بين الأصلية الوضعية و المقارنة الغالبية و بين المأخوذة فى النية و لو مع ندرتها (تنبيه) لو باع السلاح حيث يحرم البيع هل يكون العقد صحيحا أم لا (اختار الأول) فى التنقيح و كأنه ظن أن النهى راجع إلى المعونة و إلا فالعوض من حيث هو صالح للنقل فالنهى راجع إلى أمر خارج كالبيع وقت النداء (و اختبر الثانى) فى الدروس و حاشية الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لأن الظاهر أن

---

(۱) التجفاف بالجيم و كسر التاء قال فى القاموس آلة للحرب يلبسه الفرس و الإنسان ليقيه فى الحرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷

و إجارة السفن و المساكن للمحرمات و بيع العنب ليعمل خمرا و الخشب ليعمل صنما (۱) و يكره بيعه على من يعمله من غير شرط (۲)

الغرض من النهى هنا عدم التملك و عدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا لا مجرد الإثم فالنهى راجع إلى نفس المعاملة كبيع الغرر أو إلى أحد المتعاقدين و ليعلم أنه لو جهل بالحال حلت المعاملة لكنها تفسد لعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا (و كذلك) ما إذا باع تقية و زعم أن الموضوع حرام و الواقع خلافه (فوجهان) أقواهما الصحة و العصيان

(قوله) (و إجارة السفن و المساكن للمحرمات و بيع العنب ليعمل خمرا و الخشب ليعمل صنما)

مثل ذلك ما فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الدروس و اللمعة (و ظاهرها) كما فهم منها جماعة أنه لا بد أن يكون البيع لأجل ذلك أى الغاية المحرمة و هو صريح جماعة و ظاهر آخرين فى باب الإجارة و نسبه فى إجارة مجمع البرهان إلى ظاهر الأصحاب سواء شرطها فى متن العقد أو حصل الاتفاق عليها (و حكى) عن المنتهى دعوى الإجماع على ذلك (و قضية ذلك) أنه يجوز مع فقد الشرط كما أشار إليه المصنف هنا بقوله و يكره بيعهما على من يعمله من غير شرط و فى التحرير و التذكرة و المنتهى على ما حكى عنه (قال فى التحرير) بعد أن ذكر نحو ما فى الكتاب و يجوز بيع ذلك على من يعمله إذا لم يبعه لذلك على كراهية و قال فيه أيضا لو آجرها يعنى السفن و المساكن لمن يعمل ذلك لا بشرطه جاز (و نحو ذلك) عبارة الشرائع و النافع و اللمعة فقد تحصل أنه إذا باع لمن يعمل الصنم أو الخمر أو آجر لمن يتعاطى المحرمات فإما أن يشترط البيع لذلك لفظا أو نية مع اتفاقهما على ذلك أو لا يشترط (و على الثانى) فإما أن يعلم أنه لا يعمل هذا العنب بخصوصه خمرا و لا يتعاطى المحرمات فى خصوص هذا البيت أو هذه الدابة أو يعلم ذلك أو يظن أو لا يعلم و لا يظن و دليل التحريم فى الأول ظاهر لأنه إعانة على الإثم و العدوان مضافا إلى إجماع المنتهى و إجماع إجارة الخلاف و الغنية بل بديهة العقل تحكم بقبحه و تحريمه كما أن دليل الجواز فى الثانى ظاهر أيضا و إطلاق ابن إدريس أولوية الاجتناب يحمل على غير هذه الصورة قطعا (و أما الثالث) و هو ما إذا آجر لمن يعلم أنه يعمل أو يتعاطى بدون شرط فى متن العقد فإما أن يقصد بذلك الإعانة على ذلك أو لا فإن قصد فلا ريب فى التحريم لأنه إعانة على الإثم كبيع السلاح لأعداء الدين و يحمل إطلاق الأكثر و تصريح البعض على غير هذه الفروض قطعا. و أما إذا لم يقصد الإعانة فظاهر العبارات التى قد سمعتها بأسرها و عبارات باب الإجارة و إن تفاوتت فى الظهور عدم التحريم و هو صريح المحقق الثانى فى حاشية الإرشاد و

إجارة جامع المقاصد و الفاضل الميسى و المولى الخراسانى و هو ظاهر النهاية و السرائر فى خصوص الخشب لمن يعمله صنما أو صليبا أو نحو ذلك و قد نسبا ذلك فى الكتابين المذكورين إلى رواية أصحابنا إلا أنه قال فى السرائر الأولى اجتنابه (و يبقى الكلام) فى معنى الشرط فى كلامهم فهل يراد به ما يعم العلية صريحة أو منوية كما هو الظاهر من قولهم ليعمل صنما مع ما سيجىء من قولهم فى الذمى المستأجر و لو آجره لذلك حرم. أو يقصر على الشرطية لأن العلية من طرف المشترى معلومة إذ العلم إنما يتعلق بقصده غالبا فلو فسد العقد من جانبه فسد من الجانبين (حجة المشهور) صحيحة ابن أذينة أو حسنته (قال) كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السلام أسأله عن رجل له كرم أ يبيع العنب و التمر بمن يعلم أنه يجعله خمرا أو مسكرا (فقال) إنما باعه حلالا فى الإبان الذى يحل شربه أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸

.....

أكله فلا بأس ببيعه و هذا الخبر صحيح صريح مشتمل على تعليل يؤذن بالتعدية و لا قائل بالفرق بين العنب و الخشب و السفينة و الدابة إلا ما يظهر من النهاية كما ستعرف (و نحوه) أخبار مستفيضة فيها الصحيح و غيره (كقول الصادق عليه السلام) فى خبر أبى كهمس إنا نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرا و نحوه صحيحة الحلبى و خبره «۱» و خبر يزيد ابن خليفة و صحيحة رفاعة و يدل على الحكم فى السفينة و الدابة صحيحة ابن أذينة أو حسنته (قال) كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السلام عن رجل يؤاجر «۲» سفينته أو دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر أو الخنازير فقال لا بأس و يحمل خبر جابر أو صابر الذى تضمن حرمة أجرة البيت على ما إذا شرط. و حمل خبر ابن أذينة على صورة الحمل للتخليل كما فى الوافى تبعا لمجمع البرهان ينافيه ذكر الخنازير و إن أمكن التأويل على بعد كاحتمال عدم العلم بحمله أو الجبر عليه و حمله على أهل الذمة الذين لهم أن يفعلوا ذلك كما احتمله المقدس الأردبيلى ينافى حمله حمل الخمر للتخليل (و أما حسنة ابن أذينة) أو صحيحته الأخرى النافية للبأس عن بيع الخشب ليعمل برابط و المانعة من البيع ليعمل صلبانا مع أن الأمرين من واد واحد فيحمل صدرها أيضا على ما إذا لم يشترط و العجز على ما إذا اشترط و الشاهد على هذا الجمع اتفاق أخبار العصير على عدم المنع مع إجماع المنتهى على التحريم مع الشرط مع «۳» أنه جمع مستحب على أنه لا شاهد على الجمع بالجواز و الكراهة و جمع الوافى بين خبرى الإجارة قد علمت أنه غير واف (و من الغريب) ما احتمله المقدس الأردبيلى فى أخبار العنب من إمكان حملها على توهم البائع أن المشترى يعمله خمرا أو يكون الضمير راجعا إلى مطلق العصير و التمر لا المبيع «۴» و ما كنا نؤثر أن يقع مثله من مثله و الإمام عليه السلام يقول إنا نبيع تمرنا ممن نعلم أنه يصنعه خمرا (و قال فى الرياض) هذه النصوص و إن كثرت و اشتهرت و ظهرت دلالتها و ربما كان بعضها صريحا لكن فى مقاومتها للأصول و النصوص المعتضدة بالعقول إشكال و أراد بالأصول كما صرح به قبل ذلك قاعدة تحريم المعاونة على الإثم و بالنصوص كما صرح به فيما سلف له خبر جابر الضعيف و مكاتبة ابن أذينة التى اشتملت على الجواز و المنع و قد سمعتها و خبر عمرو بن حريث عن التوت «۵» أبيعه يصنع للصليب و الصنم قال لا و هو مشتمل على أبان و عيسى القمى الذى لا نعرفه و كون الراوى عنهما السراد لا يجدى عند الأصحاب إلا من شذ ممن تأخر. هذا حال الأخبار التى استند إليها (و أما الجواب عن الأصل) فهو ما قاله المحقق الثانى فى حاشية الإرشاد بأنا نمنع كون ما نحن فيه معاونة على العدوان و إنما هى مع بيعه لذلك و إلا لزم عدم جواز بيع شىء مما يعلم عادة التوصل به إلى محرم فلو تم هذا الاستدلال منعنا أكثر معاملة الناس «انتهى» و هذا كلام متين جدا لأن السيرة قد استمرت على المعاملة على بيع المطاعم و المشارب للكفار فى شهر رمضان مع علمهم بأكلهم و على بيعهم بساتين العنب و النخيل مع العلم العادى بجعل بعضه خمرا و على معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه فى تقوية الجند و العساكر المساعدين لهم على الظلم و الباطل إلى غير ذلك مما لا يحصى (على أن العلم اليقينى) غير ممكن الحصول إلا نادرا جدا و على تقدير حصوله لا يبعث على التحريم فى غير الدماء و الأعراض و إن وجب النهى عن المنكر مع شرائطه و القائلون بالتحريم مع العلم بدون الشرط و قصد الإعانة هم الشيخ فى ظاهر التهذيب كما حكى و المصنف فى

المختلف و الشهيد فى حواشيه على الكتاب و الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة و قد يلوح ذلك من جامع المقاصد و هو خيرة الشيخ فى النهاية فى المساكن و الحمولات و خيرة مجمع البرهان و الرياض فى

---

(۱) و غيره خ ل

(۲) الرجل يؤجر خ ل

(۳) تم خ ل

(۴) لا البيع خ ل

(۵) التوز خ ل (و هو بالضم شجر)

و التوكيل فى بيع الخمر (۱) و إن كان الوكيل ذميا و ليس للمسلم منع الذمى المستأجر داره من بيع الخمر فيها سرا و لو آجره لذلك حرم و لو استأجر دابة لحمل الخمر جاز إن كان للتخليل و الإراقة و إلا حرم و لا بأس ببيع ما يكن من آلة السلاح

[الثالث بيع ما لا ينتفع به]

(الثالث) بيع ما لا ينتفع به كالحشرات (۲) كالفأرة و الحيات و الخنافس و العقارب

باب الإجارة. و أقوى ما يحتج لهم به أنه إعانة كما سمعت و أنه إذا باعه ممن يعمله مع علمه بأنه إنما اشتراه لذلك فهو قاصد للمعونة فكان كالمشترط (و على ذلك و نحوه) بنوا تحريم بيع السلاح لأعداء الدين فى حال الحرب مع تأييده بالأخبار التى استند إليها صاحب الرياض و المولى الأردبيلى و أنت قد عرفت حال الجميع و أما الاستناد إلى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فغير جيد لما «۱» عرفت و لعله ممن لا يقدر على المنع و على ذلك قد تنزل أخبار بيع العنب و التمر (و يرشد إلى ذلك) أنها لم تختلف و ما ذاك إلا لمكان عدم القدرة عن الامتناع فيما يحتمل و شيوع استعمال الخمور فى عصر المنصور و غيره من العصور و أن من يمتنع عن بيعها لأولئك الخمارين إذا أرادوها يؤخذ بعنقه (و كيف كان) فالمشهور هو الأقوى للأصل المستفاد من العموم فى أجناس العقود و أنواعها و الأخبار الكثيرة و استمرار السيرة كما عرفت و قد عرفت حال العلم و الظن فى غير الدماء و الأعراض و لا بد من مراجعة ما كتبناه فى باب الإجارة فى المسألة و الظن كالعلم كما فى الروضة و المسالك و مجمع البرهان «و فيه نظر واضح» و فى التنقيح لا بد فى التحريم من قصد المساعدة فلو لم يكن قصد كان مكروها و إن كان المشترى ممن يظن أنه يستعمله فى الحرام «انتهى» و كأن العالم بأنه يستعمله فى الحرام قاصد عنده فيكون قد فرق بين العلم و الظن فتأمل (و مما ذكر) يعرف حال بقية الأقسام التى ذكرت فى أول الكلام و قد عرفت مذهب ابن إدريس حيث أشرنا إليه آنفا من أنه قال لا بأس ببيع الخشب لمن يجعله صنما أو صليبا أو شيئا من الملاهى (إلى أن قال) و الأولى عندى اجتنابه و من الغريب ما فى الدروس حيث قال و فى رواية ابن حريث المنع ممن يعمله و ليس فيها ذكر الغاية و اختاره ابن إدريس و الفاضل (و الغرابة من وجهين) (الأول) أنه قال ليس فى الرواية ذكر الغاية يعنى ليعمل و هى ظاهرة فى الغاية حيث قال أبيعه يصنع به مع أنه فى المختلف استدل أولا بحسنة ابن أذينة ثم استدل بخبر ابن حريث و قد عرفت أنه قاصر بحسب السند و الدلالة (و الثانى) أن خيرة المختلف حيث اشترط العلم تخالف خيرة السرائر كما عرفت (و ليعلم) أنه إذا باع حيث يحرم فعن ابن المتوج أن العقد صحيح حكاه عنه الشهيد و حكى عن المصنف فى موضعين التصريح بالبطلان و لا فرق فى التحريم بين قصد جهة الحرام منفردة أو منضمة إلى جهة محللة و نية الوكيل المتصرف مؤثرة فى المنع دون الوكيل على مجرد إجراء الصيغة و لا بد من ملاحظة المسألة فى باب الإجارة

(قوله) (و التوكيل فى بيع الخمر)

أى من المسلم كما إذا صار عصيره خمرا فوكل ذميا فى بيعه لعدم جواز ذلك الفعل منه فكذا الاستنابة فيه لأن يد الوكيل يد الموكل و من ثم لم يفترق الحال بكون الوكيل ذميا أو حربيا و ليست عند التحقيق وكالة لأنه يشترط فى صحتها أمور ثلاثة (أحدها) كونه مملوكا له. له ولاية عليه و الغرض الرد على بعض العامة كما أشار إليه فى الغنية و غيرها و مثل الخمر غيرها من المحرمات و النجاسات

(قوله) (الثالث بيع ما لا ينتفع به كالحشرات)

ما لا ينتفع به إما لخسته أو لقلته و كل منهما لا نفع فيه أصلا أو

---

(۱) كما خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰

.....

ينتفع به نادرا و قد أطلق فى الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و حواشى الكتاب للشهيد و مجمع البرهان و المسالك و الكفاية تحريم بيع ما لا ينتفع به و قال فى المبسوط كل ما ينفصل من الآدمى من شعر و مخاط و لعاب و ظفر و غيره لا يجوز بيعه إجماعا لأنه لا ثمن له و لا منفعة فيه و فى موضع آخر من المبسوط فإن كان مما لا ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الأسد و الذئب و سائر الحشرات و عد أشياء كثيرة و فى الدروس ما لا نفع فيه مقصودا للعقلاء كالحشار و فضلات الإنسان و فى التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس و الديدان (و قد ينزل) كلام من أطلق على ما فى الدروس إذ كل شىء فله نفع ما كما قال فى التذكرة و قال فيها أيضا لا اعتبار بما يورد فى خواص بعض الأشياء من منافعها فإنها مع ذلك لا تعد مالا (و فى إيضاح النافع) جرت عادة الأصحاب بعنوان هذا الباب بعدم الانتفاع و ذكر أشياء معينة على سبيل المثل فإن كان ذلك لأن عدم النفع مفروض فلا نزاع و إن كان لأن ما مثل به مما لا يصح بيعه لأنه محكوم بعدم الانتفاع به فالمنع متوجه فى أشياء كثيرة انتهى (قلت) الباب واسع و قد أدرجوا فيه أشياء كثيرة و الذى ينبغى أن يكون ضابطا فى الباب و ينزل عليه كلامهم (أن يقال) إن من الأشياء ما لا ينتفع به أصلا إما بالفرض أو فى ذلك الوقت و منها ما ينتفع بها نفعا نادرا تسقطه عقول أهل المعيشة و هذا يحرم بيعه سواء اشترى لذلك النفع النادر أو لا و إن لم يكن بحيث تسقطه العقول فإن لم يقصد ببيعه تلك المنفعة النادرة فهو محرم أيضا على تأمل و إن قصد ببيعه تلك المنفعة فالظاهر الجواز و تحمل الإطلاقات و كلام التذكرة و إجماع المبسوط على غير هذا الفرض من الأقسام المذكورة. و مما لا ينتفع به ما نص الشارع على تحريمه أو كانت منافعه كلها محرمة أو كان المحلل منها مما تستسقطه العقول بالنسبة إلى ما حرم منه و هذا الضابط لعله منطبق على جميع أقسام الباب ما ذكر منها و ما لم يذكر (و كيف كان) فالدليل على تحريم بيع ما لا نفع فيه إجماع المبسوط الصريح و الظاهر كما سمعت و مجمع البرهان و أنه إسراف و لا تجوز معاملة المسرف لشرط الرشد فلا يملك الثمن لعدم انعقاد البيع و هذا الدليل لا يتناول ما إذا قصد ببيعه تلك المنفعة النادرة لمكان فعل الناس من غير نكير ببيع الأدوية و العقاقير التى لا يحتاج إليها الناس إلا نادرا و كذلك الديدان و العلق للأمراض و مص الدم من وجه صاحب الكلف و لأن المعاملة إنما شرعت لقوام النظام و تسهيل أمر المعاش و ذلك يقتضى الصحة فى كل ما ينتفع به و لو نادرا إذا تعومل عليه لذلك و هذه إذا حيزت لمثل ذلك ملكت (و به يندفع ما قيل) إن البيع فرع الملك و مثل البيع فى الحكم غيره من المعاملات و هذه كلها يجوز الانتفاع بها فى جميع الوجوه المحللة ما لم تدخل فى حكم الميّتة و لا ملازمة بينه و بين جواز الاكتساب و هذا كله منطبق على ما لا ينتفع به لخسته أو قلته لكن الثانى يذكرونه فى شروط المعقود عليه و يعدون منها صلاحية التملك و يفرعون عليه عدم صحة العقد

على حبة حنطة و ممن صرح بذلك المصنف فيما يأتى من الكتاب و نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد (قالوا) و لا ينظر إلى ظهور الانتفاع به إذا ضم هذا القدر إلى أمثاله و إلى ما يفرض من وضع الحبة فى فم الفخ و لا يفرق بين زمان الرخص و الغلاء و لا يستلزم ذلك جواز أخذ الحبة و الحبتين من صبرة الغير لأنه مال مملوك يقبل النقل بالهبة و نحوها و إنما نفوا تملكه بعقد معاوضة و لم ينفوا ملكيته مطلقا و اختلفوا فيما إذا تلف ففى الأخيرين أنه يضمن بالمثل و إن لم يتلف يجب رده و فى التذكرة لا يجب لها شيء و يلزم على هذا الاحتمال أن من أتلف لغيره حبات كثيرة لا يجب عليه شيء و هذا شيء ذكر استطرادا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱

و السباع مما لا يصلح للصيد كالأسد (۱) و الذئب و الرخم و الحدأة و الغراب و بيضها

و الفرض «۱» أن كل ذلك لا ينافى ما ذكرنا (و ليعلم) أن السنجاب ليس من الحشار و لا من المسوخ و إن ساوى صغيره ابن عرس لأنه يصعد الشجر و يشم النسيم (و فى القاموس) الحشرات الهوام أو الدواب الصغار و فى حياة الحيوان صغار دواب الأرض و صغار هوامها و قد ضبطه بأنه ما لا يحتاج إلى الماء و شم النسيم

(قوله) (و السباع مما لا يصلح للصيد كالأسد إلخ)

المنع فى السباع كلها خيرة المراسم و ابن أبى عقيل و الاقتصاد حيث حكم بأنها نجسة الحكم (و النهاية) فى الجزء الأول منها غير أنه استثنى الفهد و قد نسبه فى المهذب البارع إلى أكثر المتقدمين و حكاه عن الخلاف و سلار و ليس الأمر كذلك و فى المقنعة المنع إلا فى الصقر و الفهد و الهرة و نحوه ما فى الدروس و فى موضعين آخرين من النهاية جوز بيع السباع مطلقا (و هو خيرة) السرائر و الوسيلة و الشرائع و النافع و كشف الرموز و المنتهى و المختلف و التحرير و شرح الإرشاد و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و مجمع البرهان و حاشية الإرشاد و الرياض و الحدائق و هو المنقول عن القاضى نقله فى المختلف و الإيضاح و الدروس (و هو خيرة) المبسوط غير أنه استثنى الأسد و النمر و ذكر فى التذكرة ما فى الكتاب ثم استحسن الجواز و نفى الخلاف فى المبسوط عن تحريم بيع الأسد و الذئب و النسر و التكسب بها فكانت الأقوال فى السباع خمسة و فى النافع و الإرشاد فى السباع قولان فتأمل. و التأويل ممكن و الأمر هين و لم يرجح فى الإرشاد كأبى العباس فى المقتصر و المهذب البارع (و قال المصنف) فى ما يأتى من الكتاب و لو قيل بجواز بيع السباع «إلى آخره» و قد احتاط بقوله إن كانت «إلخ» لإمكان أن يكون فى السباع البحرية ما لا يقع عليه الذكاة و إن كان غير معلوم الآن و نسب فى التذكرة إلى علمائنا جواز بيع الهرة و هو يؤذن بالإجماع (و ليعلم) أنه سيأتى أن المسوخ مما يقرب من ثلاثين صنفا فيدخل فيها بعض السباع و الأمر سهل كما ستعرف و ليعلم أيضا أن المفيد و سلار و ابن حمزة و كذا الشيخ فى النهاية ذكروا فى الجنايات أن الذكاة لا تقع على السباع (و يدل) على جواز البيع فى الجميع الأصل و العمومات لأن كانت أعيانا طاهرة ينتفع بها نفعا غالبا فلا سرف فيجوز بيعها على كل مسلم مع العلم بقصده ذلك بل مع عدم العلم بالقصد لاحتمال ذلك و حمله عليه لمكان الغلبة بل يمكن مع العلم بعدم ذلك القصد كما فى بيع العنب لمن يجعله خمرا بل مع العلم بقصد المحرم عند من يجوز ذلك فى العنب (فإن ادعيت) كون هذا النفع نادرا (قلنا) الظاهر الجواز حين قصد النادر كما تقدم (و ما رواه ثقة الإسلام) فى الصحيح عن عيص بن القاسم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الفهود و سباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم و الصحيح الآخر لا بأس بثمن الهرة (و ما رواه الشيخ) عن أبى مخلد السراج حيث روى أنه سئل أبو عبد اللّه عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هى فقال السائل نعم (فقال عليه السلام) ليس فيه «۲» بأس و الخبر المروى عن قرب الإسناد سأل على ابن جعفر أخاه الكاظم عليه السلام عن جلود السباع و بيعها و ركوبها أ يصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها و نحوه أخبار سماعة الثلاثة و خبر المحاسن حيث دلت على جواز اتخاذها و ركوبها و الانتفاع بها فكانت طاهرة قابلة للتذكية فيجوز بيعها و شراؤها و هى معتضدة بالشهرة المتأخرة و الأصول و العمومات فتقدم على إجماع المبسوط على المنع فى الأسد و الذئب و النمر على أنه قد يظهر من السرائر

دعوى الإجماع

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر أنها الغرض بالغين (مصححه)

(۲) به خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲

و المسوخ (بريـة) كـالقرد و إن قصـد به حفـظ المتاع. و الـدب (أو بحريـة) كالجرى و السـلاحف و التمساح (۱) و لو قيـل بجواز بيع السباع لفائدة الانتفاع بذكاتها إن كانت مما تقع عليها الذكاة كان حسنا و يجوز بيع الفيل و الهر و ما يصلح للصيد كالفهد

على الجواز فى الجميع و ادعى أيضا فى مقام آخر الإجماع على وقوع التذكية على الجميع و قول الصادق عليه السـلام لا يصـلح أكل شىء من السـباع إنى لأـكرهه و أقـذره ليس دالاـ على المنع فـإن معنى أقـذره فى المقام أعافه لا بمعنى أنجسه لأن كان القـذر بمعنى النجس فتأمل (و أما الرخم) فهو جمع رخمة كقصب جمع قصـبة طائر يأكل العذرة سـمى بذلك لضـعفه عن الاصـطياد يطلى بمرارته لسم الحيـة و غيرهـا إلى غير ذلـك من المنـافع الكثيرة التى ذكرت فى القـاموس و غيره و الغرض بيـان أن له منافع مقصودة للعقلاء و الحـدأة كعنبـة جمعه حـدأ و حـداء و أما الغراب فحيث عـده من أقسام السـباع فالمراد منه الأسود الكبير الذى يأكل الجيف و يسـكن الجبال و الأبقع لأنهما من سـباع الطير و قد حكى الإجماع على تحريم أكلها فى صريح الخلاف فى الأبقع و ظاهره فى الأسود و ظاهر المبسوط فيهما و قـد حكى عن صـريح الأول و ظاهر الثانى الإجماع فى الجميع فلا يلتفت إلى ما فى النهايـة و التهذيبين و النافع (على أنه) قـد تحمل الكراهية فى الثلاثة الأول على التحريم فلا حاجة حينئذ إلى التقييد بما لا يؤكل لحمه و أما كونها من السـباع فهو ظاهر السـرائر و غيرها بل هو مما لا ريب فيه (و أما الزاغ) و هو غراب الزرع و الغـداف و هو أصـغر منه ففى تحريم أكلهما خلاف و الأقوى فى الجميـع التحريم كمـا فى المبسـوط و الخلاـف و المختلف و الإيضـاح و الروضـة و غيرهـا (لقول الكـاظم عليه السـلام) لأـخيه فى الصـحيح لا يحل شـىء من الغربان زاغ و لا غيره و للإجماعين المذكورين و خبر زرارة على ضعفه متروك الظاهر إجماعا و على هذا يصح إطلاق المصنف أيضا «فتأمل»

(قوله) (و المسوخ برية كالقرد و إن قصد به حفظ المتاع و الدب أو بحرية كالجرى و السلاحف و التمساح)

هى كما جاءت به الروايـة كما فى مجمع البحرين القرد و الخنزير و الكلب و الفيل و الـذئب و الفأرة و الضب «۱» و الأرنب و الطاوس و الدعموص «۲» و الجرى «۳» و السرطان و السلحفاة و الوطواط «۴» و النقعاء «۵» و الثعلب و الدب و اليربوع «۶» و القنفذ (قلت) ربما انتهت بعـد الجمع بين الأخبار و كلام الأصـحاب إلى ما يقرب من ثلاثين فيدخل فيها بعض السـباع و لعله لم يثبت أنه من المسوخ إذ المراد من المسوخ ما علم أنه مسخ أو ظن ظنا معتبرا أو أن من المسوخ ما هو سبع و الأصحاب قد

---

(۱) الضب دابة تشبه الحرذون لا تشرب الماء و هى أنواع على قدر الحرذون و أكبر منه و دون العنز و هو أعظمها

(۲) الدعموص بالضم دويبة أو دودة سوداء تغوص فى الماء و تكون فى الغدران و الجمع دعاميص و دعامص

(۳) الجرى بالكسر سمك أسود طويل ليس له فلوس و يقال له الجريث بالثاء

(۴) الوطواط الخفاش أو الخطاف

(۵) النقعـاء قـال فى مجمع البحرين و فى الحـديث لا يجوز أكل شـىء من المسوخ و ذكر منها النقعاء بالنون و القاف و العين المهملة كما فى النسخ المتعددة و لعلها مصحفة و يقرب تصحيفها بالعنقاء و هو الطائر الغريب الذى يبيض فى الجبال و اللّه أعلم «انتهى» أقول لـم أجـدها فى شـىء من كتب اللغـة كالصـحاح و القـاموس و النهايـة و المغرب و المصـباح و كـأنه لـذلك حملهـا فى المجمـع على

التصحيف (مصححه)

(۶) اليربوع دويبـة نحو الفأرة لكن ذنبه و أذناه أطول منها و رجلاه أطول من يـديه عكس الزرافة و العامة تقول جربوع بالجيم كذا فى المصباح المنير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳

.....

عدوا الثعلب و الأرنب من السباع و قد عدا من المسوخ «فتأمل» و المراد بها صور الحيوانات التى حول الإنسان إليها لأنها لا تبقى أكثر من ثلاثة أيام فلا تتوالد و للعلم بسبق جميع أنواعها على المسخ أو بعضـها و عدم انقطاع مواليدها (و ما فى الفقيه) من ذكر النعامة فى المسوخ غير موافق لشـىء من الأخبـار و كلام الأصحاب و ربما ظهر على الفقيه من كتاب الحج فى باب الصيد اتفاقهم على حليتها حيث يضبطون صيد البر بأنه الحيوان المحلل الممتنع بالأصالة و يقولون إن حرمة الأرنب و الثعلب و الضب و اليربوع و القنفذ و القمل «۱» و الزنبور و العظايـة «۲» للأدلـة المخصوصـة و ليس تحريمهـا من عموم أدلـة الصيد و لا ـ ريب أنهم مجمعون على أن النعامـة من الصيد المحرم على المحرم كبقرة الوحش و الظبى فلا ـ ريب فى أنهـا ليست مسـخا و المنع من بيع المسوخ خيرة المقنعـة و النهايـة و الخلاف و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنيـة و النافع و التذكرة و الإرشاد و التحرير و الدروس على تأمل له فيه و جامع المقاصـد فى أول كلامه و هو ظاهر جماعة كالقديمين و كثير من الشارحين و المحشين الذين لم يناقشوا أصحاب المتون كالآبى و الفخر و أبى العباس و المقداد و غيرهم و هو المنقول عن القاضـى و فى الخلاف الإجماع على أنه لا يجوز بيع شىء من المسوخ و هو قد يظهر من الغنية و فى الخلاف أيضا الإجماع على أنه لا يجوز بيع القرد و فى المبسوط جعل المسوخ نجسة كالكلاب و ادعى الإجماع على عدم جواز بيعها و إجارتها و الانتفاع بها و اقتنائها بحال (قال) إلا الكلب فإن فيه خلافا و لم ينقل خلافا فى المسوخ و لا فيما توالد منها و لا من أحدها و صرح فى صلاة المبسوط بنجاسة وبر الثعلب و أنه إذا كان رطبا نجس و فى أطعمة الخلاف إلا المسوخ كلها نجسة و فى المراسم و الوسيلة و الإصباح نجاسـة لعابها (و عن أبى على) القول بنجاسة سؤر المسوخ و يمكن تنزيل قول الشيخ بنجاستها على ما ذكره فى الاقتصـاد من أنهـا نجسـة الحكم يعنى لا يجوز بيعها لكن ذلك لا يتم فى وبر الثعلب و اللعاب و أول من خالف ابن إدريس فى خصوص الفيلـة و الذئبـة فيجوز بيعهما فنسبته الخلاف إليه فى الجميع كما فى جامع المقاصـد لم تصادف محلها كما يظهر ذلك لمن لحظ جميع كلامه و جمع بين أطرافه (و نعم مـا فهمه المصـنف) منه فى المختلف و قـد جوز هو فيه بيع الجميع و عبـارته كـأنها صريحـة فى ذلك لكن كلام جامع المقاصد يعطى أنه ليس بتلك الصـراحة حيث قال يفهم من المختلف و مال إلى الجواز فى مجمع البرهـان (و قال فى الرياض) إنه قوى جـدا (و فى المسالك و الكفايـة) إذا قلنا إنها تـذكى جاز بيعها لمن يقصـد بها الانتفاع أو اشـتبه القصد و نحوه ما فى جامع المقاصد حيث قال ينبغى على ذلك التقدير و ظاهره التردد كالشـهيد فى الدروس حيث قال إذا قلنا إنها لا تـذكى لا ـ يجوز كمـا أشـرنا إليه آنفـا (هـذا كلام جميع من خـالف أو تردد) فنسـبة الجواز إلى أكثر المتـأخرين كمـا فى الرياض لم تصادف محزها و كيف ينسب إلى الأكثر و لم يتفق

---

(۱) القمل فى القاموس كسـكر صـغار الذر و الدباء الذى لا أجنحة له أو شـىء صـغير بجناح أحمر و الشـىء يشبه الحلم لا يأكل أكل الجراد خبيث الرائحـة أو دواب صـغار كالقردان (و فى الصـحاح) القمل دويبـة من جنس القردان إلا أنها أصـغر منها يركب البعير عند الهزال و أما قملـة الزرع فدويبة أخرى تطير كالجراد فى خلقة الحلم و جمعها قمل و فى مجمع البحرين القمل بالتشديد كبار القردان و قيل دواب أصغر من القمل

(۲) فى القـاموس العظايـة دويبـة كسـام أبرص جمعه عظاء و فى الصـحاح العظاء ممـدود جمع عظاءة و هى دويبـة أكبر من الوزغـة و

الواحدة عظاءة و عظاية أيضا و فى النهاية العظايا جمع عظاية دويبة معروفة و يقال للواحدة أيضا عظاة و جمعها عظاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴

.....

اثنان منهم على كلمة واحدة إلا فى التردد (ثم إن عبارة المختلف) ليست صريحة عند المحقق الثانى فلم يكن هناك مفت على البت فى الجميع فتدبر (و أما الفيل) فقد حكم فى الخلاف بجواز التمشط بالعاج منه و استعمال المداهن منه و ادعى عليه الإجماع و العاج عظم أنياب الفيل و فى السرائر لا خلاف فى جواز استعمال عظم الفيل مداهن و أمشاطا و غير ذلك و فى الشرائع و الإرشاد و التذكرة و شرح الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و الميسية و المسالك التصريح بجواز بيعه و شيخنا صاحب الرياض ظن أن العاج غير عظام الفيل و هو منه عجيب حيث لم يرجع إلى كتب اللغة (حجة المتقدمين) على تحريم بيع المسوخ الإجماعات المذكورة خرج منها الفيل بالإجماع و خبر عبد الحميد و خبر ابن يزيد و بقى الباقى (و احتجوا) بما رواه الشيخان فى الكافى و التهذيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن القرد أن يباع أو يشترى و لا قائل بالفصل إلا فى الفيل و الضعف منجبر بالشهرة معتضد بالإجماعات و لا داعى إلى حمله على الكراهة و لا إلى تقييده بعدم الانتفاع أو بالمحرم منه كالإطافة به كما فى الرياض تبعا لمجمع البرهان فكان هذا القسم مما نص الشارع على تحريمه و ألغى منفعته و إن كثرت أو قلت حفظ متاع كانت أو غيره مع أنه أى حفظ المتاع منفعة نادرة غير موثوق بها فلا يلتفت إلى ما فى مجمع البرهان و الكفاية من أن الأقرب جواز بيعه لحفظ المتاع كما اختاره الشافعى نقله عنه فى المنتهى و هذا لا ينافى ما أصلناه فى أول المسألة لأنه مما نص الشارع على تحريمه (و أما على القول بنجاستها) فالأمر واضح و كلام شيخنا صاحب الرياض غير جيد فى المقام لا فى النقل و لا فى الموضوع و لا فى الدليل لأنه أغفل الإجماعات أو لم يظفر بها و لا فى التأويل و لا فى الحكم كما قد أشرنا إلى ذلك كله هذا كلامهم فى المقام و لهم كلام آخر فى باب الذباحة (و هو أنهم اختلفوا) فى وقوع الذكاة عليها فمن ذهب إلى نجاستها كالشيخين و سلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها و القائلون بطهارتها اختلفوا فذهب المرتضى و جماعة منهم المصنف و ولده و الشهيد فى غاية المراد إلى وقوعها عليها و نسبه فى كشف اللثام إلى المشهور و فى غاية المراد إلى ظاهر الأصحاب و لعله بناه على أن الأرنب و الثعلب منها فتأمل (و استندوا) فى ذلك إلى الأصل و ورود النص على حل الأرنب و القنفذ و الوطواط مع أن المذهب حرمة الأكل فيكون فى جلدها و لعموم إلا ما ذكيتم (و زاد فى الإيضاح) بأنه إذا ثبت فى الأرنب ثبت فى غيره لعدم الفارق من الأمة بين المسوخ و غيرها و لا يخفى عليك ضعف هذه الأدلة إذ الأصل مقطوع بما عرفت من الأدلة على عدم جواز بيعها سواء أريد به أصل الإباحة أو البراءة أو الطهارة أو الاستصحاب و معارض بأن الأصل فى الميّتة النجاسة إلى أن تعلم التذكية و لا علم بها هنا و نمنع شمول إلا ما ذكيتم لها فإن الكلام فى وقوع التذكية لأنها حكم شرعى منقول عن معناه اللغوى أعنى الحدة و النفاذ أو التمام (سلمنا) أنها ليست منقولة و أنها فرى العروق المعينة فإن صدقت التذكية خرجت عن الميّتة و إلا لم يجز الانتفاع و كون المحل قابلا مستعدا لا مدخل له فى المقام (لكنا نقول) الميّت و الميّتة فى اللغة ما خرجت روحه ثم الشرع فصل فحكم فى الإنسان بعدم الانتفاع بجلده و إن ذبح و فى مأكول اللحم بالانتفاع بجلده فى الصلاة و غيرها و لم يرد فى الشرع فى المسوخ أنه يجوز الانتفاع بجلدها لا فى الصلاة و لا فى غيرها فلا مخرج لها عن عموم النهى عن الانتفاع بالميتة (و أما النصوص) التى استدلوا بها فهى خبر محمد و خبر حماد و هما شاذان نادران مخالفان لضرورة المذهب أحسن محاملهما التقية و إلا فالطرح أولى بهما و استوضح ذلك فى السباع فإنه لم يرد فى الشرع إلا أنها إن ذبحت جاز الانتفاع بجلدها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵

و بيع دود القز (۱) و بيع النحل مع المشاهدة و إمكان التسليم (۲)

فى غير الصلاة فخرجت عن عموم النصوص الناهية عن الانتفاع بالميتة و لا يجوز لنا الانتفاع بها فى الصلاة إذ لا مخرج لها عن عموم النهى عن الصلاة فى جلد الميّتة و لا بعد فى أن يحل الذبح فيها انتفاعا دون انتفاع و لا تحكم فى الاقتصار على مورد النص و الكف عن القياس سواء سمينا ذبحها ذكاة أم لا سميناها إذا ذبحت ميتة أم لا (فإن قلت) لا يخلو المذبوح إما ميتة أو لا (قلنا) ميتة خرجت من النصوص الدالة على النهى عن الانتفاع بها بالنصوص المخصصة و بذلك يتضح حال المسوخ (فليلحظ هذا) فإنه دقيق نافع جدا فى الباب و به يندفع الإشكال عن القوم و ما فى الإيضاح من عدم القول بالفرق بين الأرنب و غيره فأوهن شىء كيف و قد أطبقوا على جواز استعمال جلود الأرانب و الثعالب حتى قيل بالجواز فى الصلاة و إنما اختلفوا فى احتياجه إلى الدبغ و الأصحاب فيه على قولين منقول على كل منهما الشهرة و هذا مما يدل على أنهما من السباع لأنهما يأكلان اللحم كما صرح بذلك كثير من الأصحاب و ظهر من جملة من الأخبار (و أما القرد) فلا أقل من وقوع الخلاف فيه و إلا فالإجماع منقول على حرمة بيعه كما عرفت فلا تقع عليه التذكية فقد حصل الفرق بين الأرنب و غيره من المسوخ (هذا و ممن قال بطهارتها) و عدم وقوع الذكاة عليها كالحشار المحقق فى الباب المذكور و الشهيد الثانى و جميع من منع من بيعها لما عرفت من الأصل و غيره و لم ينسب فى الشرائع القول بوقوع الذكاة عليها إلا للمرتضى و لعل ذلك لأن الشيخين و سلار و ابن حمزة قائلون بنجاستها (هذا تمام الكلام) فى المقام الآخر و قد دعت الحاجة إلى تنقيحه لمكان التلازم بين وقوع الذكاة و صحة الاكتساب بها و من البعيد جدا احتمال وقوع الذكاة عليها لينتفع بها و لا يجوز الاكتساب بها جمعا بين الأقوال فى المقامين (و تنقيح البحث) أن يقال إن المدار على خصوص صفة النجاسة فى المنع من الاكتساب و على صنعة الحرام و فعله و آلاته «و ليس للمسخية و السبعية» فى ذواتهما تأثير فى المانعية و إنما المدار على النفع المعتبر و عدمه فما كان من المسوخ من نجس العين أو من الحشار أو من السباع جرت فيه أحكامها (و ما خرج عنها) و لا فائدة فيه امتنعت المعاوضة عليه و ما كان فيه فائدة كالفيل و الثعلب و الأرنب صحت المعاملة عليه لقيام الإجماع و دلالة الأخبار المتظافرة على جواز الانتفاع بهذه الموقوف على تذكيتها و لا ريب أن التذكية موقوفة على الطهارة على أن كثيرا منها لا نفس له فقد ظهر وهن إجماع المبسوط على نجاستها و كذا إجماعه و إجماع الخلاف على عدم جواز بيعها و البيع للجلد و العظم غير بيع الجلد و العظم فلا غرر

(قوله قدس سره) (و بيع دود القز)

يجوز بيع دود القز و إن لم يكن معه قز كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد و غيرها لأنه حيوان طاهر ينتفع به فى المحلل و فى حواشى الشهيد أنه يثبت فيه خيار الحيوان و يجوز أيضا بيع بزره كما فى الدروس و جامع المقاصد و عليه السيرة فى الأعصار و الأمصار لكنه قد يباع جزافا و الأكثر على مراعاة الوزن فيجب اعتباره كما حررناه فى محله

(قوله رحمه اللّه) (و بيع النحل مع المشاهدة و إمكان التسليم)

النحل إذا جاء إبان خروجه عن أمهاته يطير و ينتشر ثم يقع على بعض الأشجار مجتمعا بعضه على بعض و مشاهدته فى إحدى الحالتين كافية فى رفع الغرر كما هو معلوم عند أهله و يرتفع الغرر أيضا بمشاهدته فى كورته من الجانبين أو جانب واحد قبل أن يصنع العسل و الشمع و أما إمكان تسليمه فيتحقق إذا وقع على بعض الشجر أو طار قريبا من الأرض فإنه يرش عليه التراب فيقع على الشجر كما شاهدنا ذلك كله (و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶

و يجوز بيع الماء و التراب و الحجارة و إن كثر وجودها (۱) و يحرم بيع الترياق لاشتماله على الخمر و لحوم الأفاعى (۲) فلا يجوز شربه للتداوى إلا مع خوف التلف و أما السم من الحشائش و النبات فيجوز بيعه إن كان ممّا ينتفع به و إلا فلا (۳)

نص) على جوازه مع الشرطين المذكورين فى عبارة الكتاب «۱» فى التحرير و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد (و لو بيعت) فى

كوراتها ففى التحرير و الحواشى أنه لا يجوز بيعها و يجوز الصلح عليها و فى المنتهى و جامع المقاصد أنه يصح مع المشاهدة و يدخل ما فيها من العسل تبعا كاللبن فى ضرع الشاة إذا بيعت و أس الحائط مع بيعه

(قوله قدس سره) (و بيع الماء و التراب و الحجارة و إن كثر وجودها)

كما فى التحرير و التذكرة فى موضعين منها و جامع المقاصد و لو على الشاطئ لأنها متمولات و عليه السيرة لكنه يكره بيع الماء كما فى التذكرة (و تنقيح البحث فى الماء) أنه إن كان يجرى من نهر جاز بيعه على الدوام و كذلك ماء العين التى تنبع على الدوام و لا فرق فيه حينئذ بين كونه منفردا أو تابعا للأرض و أما إذا لم ينبع على الدوام فالأشهر كما فى الكفاية منعه لكونه مجهولا و كونه يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع بغيره (و إن كان راكدا) ففى حواشى الشهيد أنه يباع كيلا أو وزنا و ليس كذلك بل يباع جزافا لأنهم أجمعوا على أنه لا يثبت فيه الربا لأنه غير مكيل و لا موزون و العلم بما ظهر منه و تسليمه كاف فى العلم و التسليم لكنهم قالوا لا يباع سلفا إلا وزنا و يأتى فى باب الإجارة ما له نفع فى المقام (و أما التراب) فإن كان أرمنيا فإن جرت العادة بوزنه كما هو الظاهر فلا بد من الوزن و كذا الحال فى المغرة و تراب الروس فإن اختلفت أحوال البلدان فلكل بلد حكمه كما هو المشهور و ما سوى ذلك من التراب يكفى فيه المشاهدة و كذلك الحال فى الحطب و لا عبرة ببيعه وزنا فى بعض البلدان لأن الوزن غير شرط فى صحته و قد أطلق الشيخ و القاضى تحريم بيع الطين المأكول و فى الخلاف الإجماع عليه (و الطين الأرمنى) يؤخذ للكسر و المبطون كما روى ذلك فى مكارم الأخلاق (و فى الخبر) أنه من طين قبر ذى القرنين و أن طين قبر الحسين عليه السلام خير منه (و فى الإيضاح) نفى الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك و للشافعى فى الحجارة وجهان الجواز لظهور المنفعة و المنع لأنه سفه و الحق التفصيل فما خلى منها عن النفع بالكلية لم تصح المعاملة و إلا صحت

(قوله رحمه اللّه) (و يحرم الترياق لاشتماله على الخمر و لحوم الأفاعى)

هو بكسر التاء و يقال الدرياق و هذا المركب لا يعد مالا لأنه مركب من أعيان نجسة على القول بنجاسة ميتة الأفعى لأنها ذات نفس سائلة إجماعا كما فى سلف المبسوط و إلا فمن نجس و محرم لا يقبل الذكاة لأنها من الحشار أو من نجس و متنجس لا يقبل التطهير لامتزاجه بالخمر (و منه يعلم) حال ما فى جامع المقاصد من أنه من نجس و محرم و قال إن الترياق عند الأطباء قد يخلو من هذين الأمرين فيجوز بيعه قطعا بخلاف ما اشتمل على أحدهما و إن أمكن الانتفاع به فى المحلل كالطلاء و الضماد و لكنه لو اضطر إليه بحيث لا يمكن تحصيله إلا بعوض كان افتداء لا بيعا

(قوله رحمه اللّه) (و أما السم من الحشائش و النبات فيجوز بيعه إن كان مما ينتفع به و إلا فلا)

كما صرح بذلك فى التذكرة فى موضعين منها و التحرير و الدروس و جامع المقاصد لكن أطلق فى الدروس و لم يقيده بكونه من الحشاش و النبات و يحتمل على بعد أن يكون

---

(۱) المصنف خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷

و فى جواز بيع لبن الآدميات نظر أقربه الجواز (۱) و لو باعه دارا لا طريق إليها و لا مجاز جاز مع علم المشترى و إلا تخير (۲)

[الرابع ما نص الشارع على تحريمه]

(الرابع) ما نص الشارع على تحريمهعينا كعمل الصور المجسمة (۳)

الوجه فى التقييد إخراج مثل الألماس «۱» فإنه سم و يجوز بيعه و لا ينتفع بسميته أصلا و لا كذلك السم من النبات فإنه لا يجوز بيعه

إلا إذا أمكن التداوى بيسيره كالسقمونيا «فتأمل جيدا» و بذلك يندفع اعتراض جامع المقاصد و قد يكون أدخله فى النبات قال فى القاموس المعدن منبت الجوهر و إلا فالنبات أعمّ من الحشائش فتأمل

(قوله رحمه اللّه) (و فى جواز بيع لبن الآدميات نظر أقربه الجواز)

كما هو خيرة المبسوط و الخلاف و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و موضع من التذكرة و منع منه فى موضع آخر منها و تردد فى التحرير من دون ترجيح «و وجه الجواز» أنه عين طاهرة على الأصح ينتفع بها نفعا محللا مقصودا عقلا و شرعا «و وجه العدم» أنه من الفضلات كالبصاق فكان مستخبثا و الظاهر أن محل النزاع حال انفصاله و أما حال بقائه فى الثدى فالمنع من وجه آخر كالغرر و نحوه كما منعوا من بيع لبن المنحة و إن جوزوا إعارتها لأنه يغتفر فى الجائزة ما لا يغتفر فى اللازمة و قد جوزوا إجارة لبن الآدميات و قالوا إن الرخصة جوزت تعلق الإجارة به و إن كان عينا كالصبغ فى الصباغة و هذا يعطى جواز بيعه إن حصلت شرائط البيع (و قد يقال) إنا لا نقول إن الإجارة تعلقت بالأعيان لأن الاستئجار على الرضاع و اللبن فى حكم التابع و يجرى ذلك فى جميع الحيوانات المحللة كما ستسمع فى لبن الأتن و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب الإجارة بما لم يوجد فى كتاب. و يصح الصلح عليه مع بقائه فى الثدى لأنه لا يشترط فيه العلم. و الأجرة لو جعلت فى مقابلة العمل دون اللبن لم تمنع حرمته على المكلف و لا نجاسته من جعلها لغيره و بذلك صح استئجار اليهودية على الإرضاع و لا يجوز بيع لبن الرجل و لا الخنثى و يجوز بيع لبن الأتن إجماعا كما فى الخلاف

(قوله رحمه اللّه) (و لو باعه دارا لا طريق إليها و لا مجاز جاز مع علم المشترى و إلا تخير)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس لأنه لا يشترط الانتفاع فى الحال فعلا حتى يكون مما لا نفع فيه بل يكفى و لو كان فى المال قوة إذ يمكن تحصيله من الجيران بعارية أو استئجار و لا ينتقض بالطير فى الهواء و السمك فى الماء لأن الفساد فى ذلك عائد إلى انتفاء التسليم فظهر الوجه فى ذكر المسألة فى المقام و أراد بقوله جاز. اللزوم. بقرينة قوله و إلا تخير و لعل التعبير بالجواز هنا و فى التذكرة و التحرير لأنه فى المقام مطمح النظر و محل البحث و اللزوم يلحظ تبعا و يرشد إلى ذلك أنه فى التحرير لم يشترط العلم و لم يذكر التخيير

(قوله) (الرابع ما نص الشارع على تحريمه كعمل الصور المجسمة)

فى حاشية الإرشاد و حاشية الميسى و إيضاح النافع و الروض فى باب الصلاة و الروضة أن الصورة خاصة بالحيوان و أن التمثال يشمل الحيوان و الأشجار و الأكثر لم يفرقوا لكن ظاهر مقابلة الصورة بالنقش فى بعض الأخبار يعطى أن الصورة خاصة بذات الجسم و أن ما لم يكن جسما خارج عنها و قد فهم الأكثر من الصورة خصوص المجسمة (و قال فى البحار) كلام الأكثر أوفق بكلام أهل اللغة فإنهم فسروا الصورة و المثال و التمثال بما يعم و يشمل غير الحيوان لكن ظاهر إطلاق أكثر الأخبار التخصيص ففى بعض الروايات مثال طير أو غير

---

(۱) لأن القليل منه مضر قطعا و به سم معاوية مولانا الحسن عليه السلام (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸

.....

ذلك و فى بعضها صورة إنسان و فى بعضها تمثال جسد (ثم إنه ساق أخبارا أخر) تدل على إطلاق المثال و الصورة على ذى الروح (ثم قال) و قد وردت أخبار كثيرة تتضمن جواز عمل صورة غير ذى الروح (ثم نقل) عن المطرزى اختصاص التمثال بصورة أولى الأرواح (و أنه قال) و أما تماثيل شجر فمجاز و قد يوافقه كلام الصدوق فى المقنع و فى كشف اللثام. المعروف فى اللغة ترادف

التماثيل و التصاوير و الصور بمعنى التصاوير «انتهى» و بذلك يعرف الحال فى أخبار الباب و كلام الأصحاب و كيف كان فالظاهر أن للنقش صورا خمسة النقش المطلق من غير تصوير صورة شىء و هذا جائز إجماعا و تصوير الحيوان ذى الظل و غير ذى الظل و غير الحيوان ذى ظل و غيره و ستسمع الكلام فيها و قد عبر المصنف بالصورة المجسمة كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة (و قد فهم) من هذه العبارات فى الدروس و حواشى الكتاب و التنقيح و إيضاح النافع و حاشية الإرشاد و الروضة و الكفاية أن المراد بالصور ذات الأرواح و بالمجسمة ذات الظل و هو الذى فهمه المصنف فى المختلف على الظاهر و الشهيد فى الدروس و المقداد و الفاضل القطيفى من قول الشيخين و سلار فى المقنعة و النهاية و المراسم حيث قالوا عمل التماثيل المجسمة مع زيادة الصور فى النهاية (لكن المحقق) الثانى فى جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى المسالك و الفاضل الميسى فهموا من عبارة الكتاب و الشرائع أن المراد بالصور ما يشمل ذات الأرواح و غيرها و احتمل فى الروضة من عبارة اللمعة حمل المجسمة على الممثلة لا المثال و على ما فهمه الأكثر من عبارة الشيخين و سلار و عبارة الكتاب و نحوها يكون التحريم مختصا بالصورة ذات الظل من الأرواح (و قد حكى) على تحريم عمل تلك الإجماع فى جامع المقاصد و مجمع البرهان و الرياض و فى التنقيح و إيضاح النافع نسبته إلى الشيخين و سائر المتأخرين و فى الكفاية لا أعلم فيه مخالفا (قلت) الإجماع على التحريم معلوم لأن القاضى و التقى و ابن إدريس و غيرهم يقولون بذلك و زيادة و يبقى الكلام فى الاختصاص بمعنى أنه لا يحرم غيره كما هو الظاهر من كلامهم لأن مفهوم اللقب فى عبارات الفقهاء حجة و به يثبت الوفاق و الخلاف (و يدل على الحكم المذكور) بعد الإجماع ما رواه الصدوق (فى حديث المناهى) عن مولانا الصادق عليه السلام (قال) نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن التصاوير (و قال) من صور صورة كلفه اللّه تعالى يوم القيامة أن ينفخ فيها «الحديث» و نحوه ما رواه فى الخصال و ما روى عن ابن عباس عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و سلم و فى خبر تحف العقول و رسالة المحكم و المتشابه و صنعة صنوف التصاوير ما لم يكن فيه مثال الروحانى فحلال تعلمه و تعليمه و هذا يدل بالمفهوم كصحيح محمد ابن مسلم و الفقه الرضوى و هذه الأخبار تدل بإطلاقها على تحريم تصوير ذوات الأرواح و إن لم تكن ذات ظل كما هو خيرة السرائر و حواشى الشهيد و تعليق النافع و الميسية و المسالك و الروضة و الكفاية و استحسنه صاحب إيضاح النافع و مال إليه أو قال به فى المختلف و كذا المحقق الأردبيلى و به قال التقى و القاضى على ما ستسمع (و إن حمل) الصفة على الممثل دون المثال كان الكل قائلين به (و أما مرسل جعفر ابن بشير و خبر أبى بصير و نحوهما) مما دل على الرخصة على الجلوس عليها فضعيفة السند ضعيفة الدلالة لعدم ظهور التماثيل فيها فى تماثيل الحيوانات فتحمل على تماثيل الشجر و نحوها (ثم) إنه لا ملازمة بين رخصة الجلوس و جواز الفعل فلا يتم الاستدلال بالصحيح الناطق بأنه لا بأس أن تكون التماثيل فى البيت إذا غيرت رءوسها و ترك ما سوى ذلك (و لك أن تقول) إن الأصل و مرسل ابن بشير و خبر أبى بصير مؤيدة بعمل الأكثر و الصحيح من الإطلاقات السالفة غير ظاهر الدلالة على المنع و الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹

.....

قاصر السند (و فيه) أن أخبار المسألة كثيرة جدا بين صحيح ظاهر و غيره فهى متعاضدة لكن فى تعيين ذلك نظر لمكان الأصل و عمل الأكثر (و مما يدل) على عدم الملازمة بين جواز الجلوس و جواز الفعل الأخبار الصحيحة و غيرها و هو المستفاد من كلام الأصحاب فى مكان المصلى و لباسه (قال) فى مجمع البرهان فى باب لباس المصلى المستفاد من الأخبار الصحيحة و أقوال الأصحاب عدم حرمة بقاء الصورة (قلت) و الأمر كما قال كما بينا الحال فى باب لباس المصلى و مكانه لكن قال فى المقام ما حاصله أن ذلك فى الصور الحيوانية المنقوشة على الحائط و البساط و السرير و نحوها دون الصور الظلية فإن الظاهر حرمة إبقائها كإحداثها (قلت) فى قرب الإسناد عن على ابن جعفر أنه سأل أخاه عليه السلام عن مسجد يكون فيه تصاوير و تماثيل يصلى فيه قال تكسر رءوس التماثيل

و تلطخ رءوس التصاوير و فى خبر على ابن جعفر و هو صحيح عن أخيه عليه السلام سأله عن الدار و الحجرة فيها التماثيل أ يصلى فيها قال لا تصل فيها و فيها شىء يستقبلك إلا أن لا تجد بدا فتقطع رءوسها و إلا فلا تصل فيها و الكسر و القطع يعطيان التجسيم ظاهرا و النهى محمول على الكراهية إجماعا محكيا فى عدة مواضع و أوضح منها خبر المحاسن عن على ابن جعفر عن أخيه عليه السلام سأله عن البيت فيه صورة سمكة أو طير أو شبهها يعبث به أهل البيت فكانت الأخبار دالة على جواز بقائها و إن كانت ظلية للأصل السالم عن المعارض إلا ما فى خبر محمد ابن مروان و خبر أبى بصير و خبر المحاسن إنا لا ندخل بيتا فيه كلب و لا تمثال جسد كما فى الأول و فى خبر المحاسن و لا جنب و لا تمثال يوطأ و من المعلوم أنه لا يحرم بقاء الجنب فى البيت كما لا يحرم إبقاء الكلب فكانت محمولة على الكراهية و فى خبر أبى بصير لا ندخل بيتا فيه صورة و لا كلب و لا بيتا فيه تماثيل و هو قد يدل كخبر المحاسن و خبر ابن مروان على حرمة الصورة الغير الظلية فتكون معارضة بالأخبار الصحيحة و المستفاد من كلام الأكثر (و قد يستفاد) من ذلك أنه لا يحرم النظر بدون شهوة إلى صورة النساء المنقوشات على الجدران و نحوها و لا إلى صورة المرأة المخصوصة إذا قوبلت بالمرآة كما يرشد إلى ذلك خبر الخنثى فليتأمل. لكن قد فهم المقدس الأردبيلى من التذكرة فى باب الوديعة أن مجرد النظر فى كتاب الغير و النسخ منه تصرف و إن لم يفتحه و لم يضع يده عليه و أنه ليس كالجلوس تحت حائط الغير و فرع على ذلك أنه لا يجوز النظر إلى جارية الغير و الأجنبية فى المرآة و الماء فليلحظ ذلك (فقد تحصل) أنه يجوز اقتناء ذى الصورة و بيعه و الانتفاع به على كراهية إذ ليس هو مما صنع للحرام حتى يلزم إتلافه بل هو من الصنع الحرام فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه (و قال القاضى) فيما نقل عنه تحرم التماثيل المجسمة و غير المجسمة (و قال أبو الصلاح) تحرم التماثيل فإن كان مرادهما بالتماثيل ذات الأرواح كما يعطيه خبرا على ابن جعفر المتقدمان و قد سمعت نقل ذلك عن المطرزى قاطعا به و يناسبه الاشتقاق إذ المثول بمعنى القيام. كانا موافقين لابن إدريس و إن كان المراد بالتماثيل ما يشمل غير ذات الأرواح كصورة الشمس و القمر و النبات و الشجر فلا تساعدهما الأدلة بل صريح الصحيحين أنه لا بأس بتماثيل الشجر و الشمس و القمر و نحوهما الأخبار الواردة فى تفسير الآية الشريفة يعملون له ما يشاء من محاريب و تماثيل (من أنها) ما هى تماثيل الرجال و النساء و لكنها تماثيل الشجر و شبهه إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على خلاف ذلك مفهوما و سوقا مضافا إلى الأصل و الاعتبار إذ لا يخلو بساط و لا وسادة عن اشتماله على ما يشبه شيئا و هذه الأخبار تدل بإطلاقها على عدم الفرق بين الصور الظلية و غيرها و كذلك الأصل فلا حجة على تحريم عمل الظلية منها كما قد يفهم أو يتوهم من عبارات الشيخين و سلار و المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰

و الغناء (۱) و تعليمه و استماعه و أجر المغنية

و المحقق و غيرهم كما أشرنا إليه آنفا (و أما ما قد يستدل به) لما قد يظهر من إطلاق القاضى و التقى بالخبر الناهى عن تزويق البيوت قلت ما تزويق البيوت قال التصاوير و التماثيل و بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم للأمير عليه السلام لا تدع صورة إلا محوتها و لا كلبا إلا قتلته و الأخبار المستفيضة المعربة عن عدم نزول الملائكة بيتا تكون فيه تماثيل كما أشرنا إليه (ففيه) أن الخبرين الأولين ضعيفان و كأن الأول يراد به النهى عن السرف و قد تضمن الثانى قتل جميع الكلاب و لا قائل به و أما أخبار عدم نزول الملائكة فقد عرفت الحال فيها و أنها محمولة على الكراهة أو تقيد بذوات الأرواح ظلية كانت أو غيرها على اختلاف الرأيين و يبقى الكلام فى صورة الجنى و الملك إن أمكن تصوير ذلك و لعل الظاهر إلحاقها بصورة الإنسان و المدار فى صورة الإنسان على صدق الاسم و تصوير البعض مع عدم صدقه لا مانع منه و لا يلحق بالحيوان صورة البيضة و العلقة و نحو ذلك مما هو منشأ الحيوان

(قوله) (و الغناء)

الغناء ككساء و قد اختلف فى معناه ففى الشرائع فى باب الشهادات و التحرير و الإرشاد و تعليقه و الدروس فى شهاداته و جامع

المقاصد أنه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب و فى المفاتيح أنه المشهور و ذكر له فى مجمع البحرين معنيين (أحدهما) ما يسمى فى العرف غناء و إن لم يطرب (و الثانى) ما ذكرناه فيه و لعله عول فى ذلك على الروضة و المسالك و ستعرف الحال فى ذلك و على المعنى المذكور أعنى المشهور ينزل ما فى القاموس حيث قال غناء ككساء من الصوت ما طرب به إذ التطريب فى الصوت مده و تحسينه كما فى الصحاح و غيره (و فى القاموس) التطريب الإطراب كالتطرب و التغنى (و فى المصباح المنير) طرب فى صوته رجعه و مده فقد تحصل هنا أن المراد بالإطراب و التطريب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن أو سرور كما توهمه صاحب مجمع البحرين و غيره من أصحابنا كما ستعرف فكأنه قال فى القاموس الغناء من الصوت ما مد و حسن و رجع فانطبق على المشهور إذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت و النفس فكان الترجيع لازما للإطراب و التطريب (و من هنا صح للمصنف) أن يفسره فى شهادات الكتاب بترجيع الصوت و مده و فى الإرشاد و التحرير بذلك مع زيادة التطريب و الوجه فيه أن الترجيع قد يكون بلا مد قطعا و ليس غناء قطعا و قد يكون مع مد من غير تحسين و تطريب و ترقيق بل مع جفاء و خشونة و غلظ فى الصوت و ليس هذا بغناء قطعا و قد يكون المد بلا ترجيع و هذا أيضا ليس بغناء فمن ذكر المد و الترجيع و التطريب فلا حاجة به إلى تضمين و لا تحميل كما أن من ذكر التطريب و الإطراب كذلك لأنه لا يكون بدون مد و ترجيع و أن من ذكر المد و الترجيع فقد حمل أحدهما و ضمنه معنى التحسين و التطريب و الترقيق و أبقى الآخر على معناه الأصلى كما أن من اقتصر على أحدهما حمله و ضمنه ذلك و بذلك ينطبق على المشهور ما نقله فى النهاية عن الشافعى من أنه تحسين الصوت و ترقيقه بالتقريب المشار إليه و كذلك قوله فيها كل من رفع صوتا و والاه فصوته عند العرب غناء لأن المراد بالموالاة الترجيع و بذلك ينزل على المشهور أيضا ما فى شهادات الكتاب و بعض كتب اللغة من أنه ترجيع الصوت و مده و ما فى السرائر و إيضاح النافع من أنه الصوت المطرب لأنه كما فى القاموس و قول من قال إنه مد الصوت و قول من قال من رفع صوتا فهو غناء و قوله فى المصباح المنير أنه الصوت كما يظهر ذلك لديك مما ذكرناه (و يرشد إلى ذلك) أن من تعرض لبيان معناه ما عدا صاحب الكفاية تبعا لمجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱

.....

البرهان لم يذكر له إلا معنيين المعنى المشهور و الإحالة إلى العرف كالفاضل المقداد و الشهيد الثانى (بل قد نقول) إن المعنى المشهور لا يحكم العرف بسواه و يرشد إلى ذلك أن جماعة ممن عرفه كالمحقق فى شهادات الشرائع و المصنف فى الكتاب و التحرير و الإرشاد لم يذكروا له إلا المعنى المشهور و ما ذاك إلا لأنه هو الذى يحكم به العرف و إلا لكان الواجب عليهم الإحالة على العرف كما تقتضيه قواعدهم لأنه لفظ ورد من الشرع تحريم معناه و لم يعلم له معنى شرعى فيحال على العرف و لو كان له فى اللغة معنى يخالفه لأن العرف العام يقدم عليها فكيف يفسرونه بمعنى يخالف العرف إن ذلك لمستبعد منهم غاية البعد (و ما يقال) فى توجيه ذلك كما فى مجمع البرهان إن الذى علم تحريمه بالإجماع هو ما قيد بالقيدين و بدونهما يبقى على أصل الإباحة أوهن شيء (و يرشد إلى ذلك) أنه فى الصحاح أحاله على العرف و لم يتعرض لمعنى آخر فيه الصغانى فى كتابه الذى جعله تكملة للصحاح و منه أخذ صاحب القاموس ما زاده على الصحاح (و أيضا) لو كان هناك مخالفة لأشار إليها صاحب القاموس و غيره و أما ما فى مجمع البحرين فقد استظهرنا أنه تبع فيه الشهيد الثانى و أنه و المولى الأردبيلى و الخراسانى توهموا أن المراد من الطرب المستفاد من التطريب و الإطراب فى التعريف الخفة لشدة سرور أو حزن فقالوا و ما يسمى فى العرف غناء و إن لم يطرب (و قال) المولى الأردبيلى أيضا الظاهر أنه يطلق على مد الصوت من دون طرب (قلت) لأنه على ما فهموه يصح تقسيمه إلى المطرب و غيره على أن ما استظهره الأردبيلى لو بقى على ظاهره لحرم الأذان و غيره مما هو نحوه (و الحاصل) أن الوهم الذى حصل لهؤلاء و نحوهم كالقطيفى إنما نشأ من عدم الرجوع إلى اللغة فى معنى الإطراب و التطريب المأخوذ هنا فى التعريف على أن كلام القطيفى يمكن

تأويله بوجه قريب و إلا فحاله حال هؤلاء (و أغرب من هذا) أن المقدس الأردبيلى فهم أن الطرب خاص بالسرور و قد نص فى القاموس و غيره على أنه وهم و أنه قول العوام و أما الاختلاف الواقع فى كلام أهل اللغة فقد عرفت وجه الجمع فيه و الوجه فى الاختلاف ظاهرا أنه إذا تطابق العرف و اللغة قالوا إنه معروف أو أشاروا إليه إشارة كقولهم مد الصوت رفع الصوت ترجيع الصوت فكان ذلك من الشواهد على ما ذكرناه من التطابق و إلا فكيف يصح لصاحب المصباح أن لا يذكر فى تعريفه إلا أنه الصوت و لصاحب الصحاح أن يقتصر على أنه من السماع و لابن الأثير أن يقول كل من رفع «إلى آخره» إذ من خفض و والى كذلك إلى غير ذلك (فإن قلت) قد حقق فى فنه أنه لا يجب عليهم إلا تمييز الصورة عما عداها سواء تطابق العرف و اللغة أم لا كما يقولون سعدانة نبت و إن زادوا ففضل لأن اللغوى إنما يعرف بالتعريف اللفظى (قلت) تعريفه بالصوت و السماع خال عن التمييز قطعا فلا مناص عن التوجيه بما ذكرناه (و لا يصح الاستدلال) على مخالفة العرف للغة بأن النياحة مباحة و هى غناء و لا فارق إلا العرف (لأنا نقول) المباح منها ليس إلا ما لا ترجيع فيه و ليس فى أخبارها ما يدل على خلاف ذلك كما ستسمع و أما ما اشتمل على المد و الترجيع فإنه حرام و لو كان على الحسين عليه السلام كما ستعرف (أو نقول) إنها غناء خرج بالنص و الإجماع فتأمل فقد اتضح الحال و لم يبق بحمد اللّه بعد اليوم فى المسألة إشكال (إلا أن يدعى) أن العرف فى ذلك غير محدود بحد و أن الغناء يصدق عرفا على الخالى عن التحسين و الترقيق و على الخالى عن المد و عن الترجيع فيكون قصدهم فى اختلاف تعبيرهم عنه أن المدار على العرف على اختلاف صدقه و بيان المعنى العام و هو أن الغنا من مقولات الأصوات كما هو ظاهر جماعة من الفقهاء و اللغويين أو من كيفيات الأصوات كما هو ظاهر كثير منهم فيكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲

و قد وردت رخصة فى إباحة أجرها فى العرس إذا لم تتكلم بالباطل و لم تلعب بالملاهى و لم تدخل الرجال عليها (۱)

الغرض بيان المعنى العام و أنه ليس داخلا فى جنس آخر كما يقولون سعدانة نبت أى ليس بحيوان مثلا (و يدعى أن لا فارق) بين الغناء و النياحة إلا العرف و الذى يسهل الخطب فيما اشتبه أنه من الغناء أو من غيره أن الغنا اسم لما هو فى نفس الأمر كذلك لكن التكليف بما هو فى نفس الأمر لا يصح إلا مع العلم به فغاية الأمر كفاية الظن الاجتهادى فى تعيينه فلو فرض انتفاء الظن كما لو حصل الشك فى بعض أفراد الصوت فيصير من حيث إنه مجهول كذلك مجهول الحكم فيدخل فى شبهة نفس الحكم و الأصل فيها الإباحة و عدم وجوب الاجتناب (و أما حكمه) فلا خلاف كما فى مجمع البرهان فى تحريمه و تحريم الأجرة عليه و تعلمه و تعليمه و استماعه سواء كان ذلك فى قرآن أو دعاء أو شعر أو غيرها حتى قام المحدث الكاشانى و الفاضل الخراسانى فنسجا على منوال الغزالى و أمثاله من علماء العامة و خصا الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بآلات اللهو و دخول الرجال و الكلام فى الباطل و استندا فى ذلك إلى أخبار تقرب من اثنى عشر خبرا و هى على تقدير تسليم وضوح دلالتها مخالفة للكتاب المجيد موافقة للعامة محمولة على التقية مع أنها معارضة بخمسة و عشرين خبرا بين صريحة الدلالة أو ظاهرة على تحريم الغناء مطلقا من غير تقييد و يعضدها الأخبار الدالة على تحريم استماع الغناء و هى ثلاثة أخبار و الأخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية و هى خمسة أخبار فلو كان الغناء حلالا بل مستحبا فى نحو القرآن و الأدعية و المناجاة كما هو ظاهر كلامهما لما حكم بتحريم سماعه و تحريم ثمن المغنية و أنه سحت و أن تعليمها كفر (ثم) إن هذه الأخبار التى استندوا إليها بين آمرة بقراءة القرآن بالحزن و آمرة بقراءته بالصوت الحسن و ليس شىء من الأمرين بغناء و فى بعضها لم يعط أمتى أقل من ثلاثة الجمال و الصوت الحسن و الحفظ (و فى خبر عامى) تغنوا به فمن لم يتغن بالقرآن فليس منا و هو مع ضعفه منزل على معنى استغنوا به أو محمول على التقية و معارض بما عرفت و بقوله عليه السلام اقرءوا القرآن بألحان العرب و إياكم و لحون أهل الفسوق فإنه سيجىء قوم يرجعون القرآن ترجيع الغناء «الحديث» و الأولى بأهل التحصيل أن لا يلتفتوا إلى رد مثل هذه الأباطيل إن هى إلا آراء باردة و مذاهب فاسدة مخالفة لمذهب كنا نعيب على الصوفية

فما راعنا إلا و بعض الإمامية قد استحسن تلك الترهات و أكب على تلك الخرافات

(قوله) (و قد وردت رخصة فى إباحة أجرها فى العرس إذا لم تتكلم بالباطل و لم تلعب بالملاهى و لم تدخل الرجال عليها)

كما فى النهاية و النافع و التذكرة فيما وجدته فيها و التحرير و المختلف و حاشية الإرشاد و إيضاح النافع و المسالك و الكفاية و نفى عنه البأس فى الروضة و هو الظاهر من الدروس و جامع المقاصد و كأنه مال إليه أو قال به صاحب مجمع البرهان كما أنه مال إليه فى التنقيح لكن النهاية و النافع قد خليا عن اشتراط عدم اللعب بالملاهى و كذا المختلف و كأن الغرض ما لم يكن مستلزما لمحرم (و قد يقال) إن الوجه فى ترك القيد المذكور أن اللعب بالملاهى لا يحرم الغناء الجائز و قد نسب القول المذكور إلى المفيد جماعة و لم أجده فى المقنعة و لا فى كتاب أحكام النساء و ستسمع ما فى المقنعة (و يدل عليه) قول الصادق عليه السلام فى صحيحة أبى بصير أجر المغنية التى تزف العرائس ليس به بأس ليست بالتى تدخل عليها الرجال (و قوله عليه السلام) أيضا فى خبر أبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳

.....

بصير حين سأله عن كسب المغنيات. التى «۱» يدخل عليها الرجال حرام و التى تدعى إلى الأعراس ليس به بأس (و قوله أيضا عليه السلام) المغنية التى تزف العرائس لا بأس بكسبها و اختير التحريم مطلقا فى السرائر و الإيضاح و التذكرة على ما نقل عنها الشهيدان و القطيفى و لم أجده بعد التتبع و هو ظاهر المقنعة و المراسم و كل من حرم الغناء و لم يستثن فهو كالمصرح قائل بالتحريم و هو المحكى عن ظاهر الحلبى و فى الدروس أنه أحوط (و حجتهم عليه) تواتر الأخبار بالمنع كما فى الإيضاح مع ضعف أخبار المسألة عن المقاومة لها سندا و عددا و دلالة إذ غايتها نفى البأس عن أجرها لا نفيه عن غنائهن و لا عن أجره (سلمنا) أن الظاهر الثانى (لكنه) غير ملازم لنفى الحرمة و أنه مباح فى العرس إلا أن تثبت الملازمة (و فيه) أن الملازمة ثابتة بالاستقراء الحاصل من تتبع الأخبار الدالة على الملازمة بينهما فى كثير من مسائل المكاسب لكنها قاصرة الدلالة من وجه آخر و هو أنها ليست وافية بجميع ما اشترطوه لكن هذا غير ضار قطعا و السند منجبر بالشهرة «فتأمل» و العرس خاص بالتزويج كما فى كتب اللغة فلا يتعدى إلى الختان و نحوه و عن القاضى أنه كرهه و لعله أراد التحريم لأنه من القدماء و لسانهم فى الكراهية معلوم و لم يستثن شىء فى الشرائع و الإرشاد و اللمعة (و المراد) بعدم دخول الرجال عليها عدم سماع صوتها للقطع بالتحريم و إن لم يدخلوا و ذلك إذا كانوا أجانب (و يحتمل العموم) لإطلاق النص (و المراد بالملاهى) ما لا يجوز مثله فى العرس فالدف الذى لا صنج فيه و لا جلاجل يجوز لعبها به عند جماعة و الأقوى فى ذلك عندنا الحرمة لما سيأتى «و استثنى» المحقق فى باب الشهادات و المصنف فى الكتاب و الشهيد فى الدروس و صاحب الكفاية فى المقام الحداء كدعاء لسير الإبل و كأنه قال به المقدس الأردبيلى و فى الكفاية أنه هو المشهور «فتأمل» و قد اعترف جماعة بعدم الوقوف على دليل عليه (قلت) لعل دليله بعد الأصل (ما روى) أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم قال لعبد اللّه ابن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز و كان عبد اللّه جيد الحداء و كان مع الرجال و كان أنجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال صلى اللّه عليه و آله و سلم لأنجشه رويدك رفقا بالقوارير يعنى النساء «و له معنيان» و هو على ضعفه محمول على أنه لم يكن غناء لأن الظاهر أنه قسيم له مباين له لشهادة العرف بذلك (و على القول) باستثنائه يقتصر فيه على الإبل فلا يتعدى إلى البغال و الحمير (و حكى فى جامع المقاصد) عن بعضهم استثناء مراثى الحسين عليه السلام و قد نفى عنه البعد فى الكفاية و هو متجه على مذهبه فى الباب (و قال فى مجمع البرهان) لعل دليل كل ما استثنى أنه ما ثبت الإجماع إلا فى غيرها و الأخبار ليست بصريحة صحيحة فى التحريم مطلقا و الأصل الجواز فما ثبت تحريمه حرمناه و الباقى يبقى (و فيه) أن الأخبار و فيها الصحيح و الإجماعات و الفتاوى على تحريم الغناء بهذا اللفظ أعنى معرفا فيكون عاما (إلا أن تقول) إن عموم المفرد المعرف سواء كان من دليل الحكمة أو من غيره ليس لغويا حتى يتناول النادر فيكون عمومه عموما عرفيا متناولا للشائع من أفراده و الحداء و مراثى الحسين عليه السلام ليسا من أفراده

الشائعة (و لئن سلمنا) ذلك فى الحداء لا نسلمه فى مراثى الحسين عليه السلام (و إن قلنا) إن المرجع فى معرفة الغناء إلى العرف ارتفع الإشكال عن مراثى الحسين عليه السلام «فليتأمل جيدا» (لكنا نقول) إن الأحكام تتعلق بالطبائع فيكون تحريمه لمكان تعليق الحكم على الماهية فيستلزم العموم اللغوى إما لأنها علة أو لأن الحكم عليها يستلزم ثبوته لأفرادها و إن لم تدل على العلية فيكون تحريمه كتحريم الزنا و الربا و الخمر و بيع الغرر (و بهذا يندفع) الإشكال عن

---

(۱) مقول قول الإمام عليه السلام (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴

و يحرم أجرة النائحة بالباطل و يجوز بالحق (۱)

قولهم المطلق ينصرف إلى الأفراد الشائعة و قولهم إنما يحتاج إلى الاجتهاد المطلق فى الأفراد الغير البينة الفردية للمطلق فإن الكلمة الأولى إنما تقال حيث يعلق الحكم على المطلق من حيث الأفراد و يراد الإبراز فى الوجود كما فى قولنا بع بالنقد فإنه ينصرف إلى الشائع و لا كذلك قولنا بع بأىّ نقد كان و الكلمة الثانية إنما تقال حيث يعلق الحكم على المطلق من حيث الماهية كتحريم بيع الغرر و تحريم الزنا و الربا فإنه هنا يحتاج إلى معرفة الأفراد الغير البينة لأنها مرادة (هذا و إن قلنا) إن عموم المعرف لغوى يتناول الأفراد النادرة لكنه خلاف التحقيق و هذا شىء جرى به القلم ردا على صاحب الكفاية فى ثانى الوجهين فى الجمع بين الأخبار فتعرض للمسألة الأصولية و بنى عليها ما بنى و من المعلوم أنه لم يحررها فى أصوله و بذلك يعرف حال كلام المقدس الأردبيلى. ثم أيد هذا القول فى مجمع البرهان بأن البكاء و التفجع عليه مطلوب و مرغوب و فيه ثواب عظيم و الغناء معين على ذلك و إنه متعارف دائما فى بلاد المسلمين فى زمن المشايخ إلى زماننا هذا من غير نكير و أيده بجواز النياحة بالغناء و أخذ الأجرة عليها إذ الظاهر أنها لا تكون إلا معه و بأن تحريم الغناء للطرب على الظاهر و ليس فى المراثى طرب بل ليس إلا مطلق الحزن و قضية هذا الأخير مع مخالفته لنص أهل اللغة و المعرفين له جواز مطلق المراثى فهو كغيره مما أيد به محل منع. إلا شهادته باستمرار الطريقة فى زمن المشايخ من غير نكير فإنها شهادة أوثق الناس و أعرفهم فهو نقل سيرة مستقيمة و إجماع مستمر (ثم إنا قد نقول) إن تحريم الغناء كتحريم الزنا أخباره متواترة و أدلته متكاثرة عبر عنه بقول الزور و لهو الحديث فى القرآن و نطقت الروايات بأنه الباعث على الفجور و الفسوق فكان تحريمه عقليا لا يقبل تقييدا و لا تخصيصا و الأخبار الواردة فى ذلك «۱» محمولة على التقية فليلحظ ذلك. و أما الرقص و الهلاهل و الرويد فى غير حال الحرب و حض الرجال على القتال فالحزم اجتنابه بل لعله يحرم فعله لأنه من اللهو أو الباطل و الحازم يجتنب الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوعات و يأتى عند الكلام على القمار و ما يتعلق به بيان حال اللعب و اللهو

(قوله) (و يحرم أجر النائحة بالباطل و يجوز بالحق)

أما حرمة أجر النائحة بالباطل فهو خيرة المقنعة و النهاية و المراسم و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و المجمع و الكفاية و الرياض و عن المنتهى الإجماع عليه و عليه أو على التقية أو على الكراهية يحمل إطلاق الأخبار المانعة عن أجر النائحة و النياحة و هو (ما رواه فى الكافى) عن عمرو الزعفرانى و ما رواه فى الفقيه فى حديث المناهى و فيه أنه صلى اللّه عليه و سلم نهى عن النياحة و الاستماع إليها و ما رواه فى الخصال و فى معانى الأخبار و لعل الشيخ فى المبسوط و ابن حمزة أخذا بظاهر هذه الأخبار فحرماها مطلقا فيما حكى عنهما و ادعى فى المبسوط على ذلك الإجماع و هو معارض بمثله موهون بمصير الأكثر إلى خلافه كما يأتى (و المراد بالباطل) ذكر ما لا يجوز ذكره مثل الكذب و قد يلحق به أو يدخل فيه ما إذا سمع صوتها الأجانب كما نبه على ذلك فى جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و قد يراد بالباطل الهجر كما فى الخبر و لا ينبغى له «۲» أن تقول هجرا فإذا جاء الليل فلا تؤذى الملائكة بالنوح (و الهجر) بالضم الإفحاش و الخنا كما فى الصحاح و أما

جواز أخذ الأجر إذا ناحت بالحق فعن

---

(۱) بذلك خ ل

(۲) كذا فى نسخة و الظاهر لها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵

و القمار حرام و ما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز و الخاتم (۱)

المنتهى الإجماع عليه و هو خيرة المقنع و المقنعة و النهاية و السرائر و النافع و التذكرة و شرح الإرشاد للفخر و حواشى الكتاب للشهيد و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و الرياض و الحدائق و هو المفهوم من عبارة من اقتصر على ذكر تحريم أجرها إذا ناحت بالباطل و هم من عرفتهم و لعل الأولى التقييد بكونها على أهل الدين كما فى المقنعة و النهاية لأنه ربما قد يتأمل فى جوازها على المخالف و الكافر و إن قالت صدقا (و يدل على المشهور) أخبار كثيرة مستفيضة قولا و فعلا و تقريرا «۱» (قال الصادق عليه السلام) فى موثق يونس قال أبى عليه السلام يا جعفر أوقف لى من مالى كذا و كذا لنوادب يندبننى عشر سنين بمنى أيام منى و إن فى ذلك إظهارا لما خفى من علو شأنهم فى زمن زين العابدين عليه السلام و نقصا لظالميهم و تشييدا لمعرفتهم و حبهم و أهل الموسم إنما يسمعون فى النياحة اللغط و الضجة و لا يميزون بين الأصوات و ليس ذلك بحرام قطعا و ما هو إلا كرؤية المرأة متلفعة بالإزار الشامل (و قد يقال) إن فى ذلك دلالة على عدم التحريم مع سماع الأجانب و لم يدل خبر من أخبار الباب على جواز الترجيع فيها و الإطراب فلم تكن مستثناة من الغناء بل قد يقال إنها و إن اشتملت على الترجيع و المد بحيث لم تخرج عن صفة النياحة لم تحرم للعرف الفارق بينها و بين الغناء «و فيه تأمل» و ما فى موثقة سماعة من قوله سألته عن كسب المغنية و النائحة فكرهه فمحمول على عموم المجاز بالمعنى المتعارف و القول بالكراهية مطلقا غير بعيد كما نص عليه فى التهذيب و غيره لمكان الموثقة المذكورة و غيرها أو تخص بما إذا شرطت لمكان خبر حنان بن سدير حيث قال له قل لها لا تشارط كما نص على ذلك فى التذكرة و غيرها و القائل بالإطلاق يقول بتأكدها مع الشرط كما فى التحرير و هو الموافق للقواعد الأصولية إذ لا يجب فى المقام على المذهب الصحيح حمل المطلق على المقيد لأن الكراهة مما تتزايد و تتأكد و لا كذلك الوجوب و التحريم و إن كان بعضه أعظم من بعض «فتأمل» و لا ينافى وصية مولانا الباقر عليه السلام و فعل سيدة النساء عليها السلام و الفاطميات يوم الطف و بعده للقطع بالفرق بينهم و بين غيرهم و يستفاد من الخبر الذى ذكرناه آنفا أن الكراهة تتأكد ليلا

(قوله) (و القمار حرام و ما يؤخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز و الخاتم)

يريد أن عمل القمار حرام و هو اللعب بالآلات المعدة له على اختلاف أنواعها من الشطرنج و النرد و غير ذلك و التحريم مذهب الأصحاب كما فى شهادات المسالك و نحوه ما فى كشف اللثام (و قال فى المنتهى) القمار حرام بلا خلاف بين العلماء و كذا ما يؤخذ منه (إلى أن قال) فإن جميع أنواع القمار حرام من اللعب بالنرد و الشطرنج و الأربعة عشر و اللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الأحاديث ذهب إليه علماؤنا أجمع (و قال فى مجمع البرهان) بعد ذكر تحريم القمار و اللعب به حتى لعب الصبيان دليل الكل الإجماع «انتهى» و الفتاوى قد طفحت بذلك فى الباب و باب الشهادات (قال فى التذكرة) القمار حرام و تعلمه و استعماله و أخذ الكسب به حتى لعب الصبيان بالجوز و الخاتم (و أما الأخبار) فإنها قد تزيد على خمسة عشر خبرا و كما تضمنت تحريم اللعب بذلك و الأكل منه تضمنت حرمة حضور المجالس التى يلعب فيها و النظر إلى

---

(۱) قد أقر أم سلمة حيث ناحت على ابن عمها بحضرته صلى اللّه عليه و آله قالت شعرا «أنعى الوليد بن الوليد» «أبا الوليد فتى العشيرة»

و كانت سيدة النساء سلام اللّه عليها تقول يا أبتاه من ربه ما أدناه يا أبتاه إلى جبريل أنعاه «إلخ» (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶

و الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء و تدليس الماشطة و تزين الرجل بالحرام (۱)

ذلك و فيها الصحيح. و فى خبر مستطرفات السرائر أن السلام على اللاهى بها معصية و كبيرة موبقة و الخائض فيها كالخائض يده فى لحم الخنزير لا صلاة له حتى يغسل يده كما يغسلها من لحم الخنزير و الناظر إليها كالناظر إلى فرج أمه «إلى أن قال» و من جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار «الحديث» و هو طويل و لا مانع من العمل بهذه الأخبار الموافقة للاعتبار إلا الأصل و عدم العامل بجميع ما تضمنته ثم إنه لا ريب فى تحريم اللعب بذلك و إن لم يكن فيه رهان سواء كان قصد الحذق أو اللهو كما نص على ذلك فى الكتاب و الدروس فى باب الشهادات و جامع المقاصد فى المقام عملا بإطلاق النصوص و الفتاوى و إن كان أصله أى القمار بالكسر الرهن على اللعب بشىء من هذه الأشياء كما هو ظاهر القاموس و النهاية أو صريحهما و صريح مجمع البحرين و قال فى الأخير و ربما أطلق على اللعب بالخاتم و الجوز و ظاهر الصحاح و المصباح المنير و كذلك التكملة و الذيل أنه قد يطلق على اللعب بهذه الأشياء مطلقا أى مع الرهن و دونه و به صرح فى جامع المقاصد و ما ترتب على ذلك يجب رده على المالك و لو فعله الصبيان فالمكلف برده الولى و لا يجوز له تمكينهم من أخذه و لا التصرف فيه (و تنقيح البحث) أن يقال إن ما اعتيدت به المقامرة و المغالبة حتى صار من الملاهى فحرام صنعه و نفعه حتى لعب الصبيان و ما لم يعتد كذلك بحيث لا يدخل فى الملاهى فحرام نفعه دون فعله كما هو الشأن فى اللعب و اللهو فإن تحريمهما إنما هو فى اللعب المعروف المعتاد و الملاهى التى كذلك دون ما كان خاصا غير مشهور و لا معتاد كالمداعبات بالأبدان كما ربما يقع من بعض أهل الديانات لأن الإطلاق إنما ينصرف إلى الفرد الشائع و اللهو و الآلة إنما ينصرف إلى ما شاع منهما فليلحظ ذلك (و يمكن) أن تكون حتى فى عبارة المصنف عاطفة على القمار حتى يصير التقدير و يحرم القمار و لعب الصبيان و يكون تعلق التحريم بلعبهم مصروفا إلى الولى «فتأمل»

(قوله) (و الغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء و تدليس الماشطة و تزين الرجل بالحرام)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و التذكرة و المنتهى على ما حكى عنه و التحرير و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها و هو خيرة المقنعة و النهاية تصريحا فى بعض و مفهوما فى بعض كما ستسمع لكن لم يقيد فيهما كالسرائر الغش بما يخفى و لم يذكر فى المقنع و المراسم سوى تدليس الماشطة و قد نص عليه أيضا فى السرائر و اختلفت هذه الكتب الثلاثة فى الإطلاق و التقييد كما ستعرف (و تنقيح البحث فى المسائل الثلاث) أن يقال قال فى المنتهى على ما حكى عنه و حاشية الإرشاد و الحدائق و كذا الرياض إنه لا خلاف فى تحريم الغش بما يخفى غير أن فى الرياض لا خلاف ظاهرا (و يدل عليه) صحيحتا هشام ابن سالم و هشام ابن الحكم أو حسنتاهما و خبر السكونى و غيرها من الأخبار المستفيضة الصريحة الدلالة و احترز بالقيد عن مقابله كمزج الحنطة بالتراب و التبن و جيدها برديئها فإن ظاهر كلامهم ما عدا الشيخين و ابن إدريس جواز ذلك كما نص على ذلك جماعة كالمحقق الثانى فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الشهيد الثانى فى كتابيه و الخراسانى و البحرانى و شيخنا صاحب الرياض و مال إليه أو قال به مولانا الأردبيلى و قالوا ما عدا الخراسانى إنه مكروه و اقتصر هو على الجواز من دون ذكر كراهية و لعل دليلهم الأصل و اختصاص أخبار الباب بحكم التبادر بمحل القيد و أنه مشاهد للعيب عالم به فإنه اشترى غير الجيد بثمنه و لذلك وجب تنزيل عبارة الشيخين و ابن إدريس على المشهور و يدل على ذلك قول أحدهما عليهما السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷

.....

فى خبر محمد بن مسلم إذا رأيا جميعا فلا بأس و قوله عليه السلام فى حسنة الحلبى لا يصلح أن يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه و لعل دليل الكراهية توهم احتمال شمول النص له مع إمكان غفلة المشترى عنه سيما مع كثرة الجيد إذا خلط بالردىء و أما إذا غش بقصد إصلاح المال لا بقصد الغش لم يحرم (للأصل) و تبادر غير هذه الصورة من أخبار الغش (و للصحيح) عن الرجل يشترى طعاما فيكون أحسن له أن يبله من غير أن يلتمس منه زيادة فقال إن كان بيعا لا يصلحه إلا ذلك و لا ينفعه غيره من غير أن يلتمس منه زيادة فلا بأس و إن كان إنما يغش به المسلمين فلا يصلح فتراه كيف اعتنى و فصل و أعاد (و من الغش الحرام) وضع الحرير فى البرودة ليكتسب ثقلا كما فى الروضة و يلحق بالغش فى الحكم ما إذا لم يكن الغش من فعله لكنه لم يظهره حين بيعه و نقله و الغش يكون بإدخال الأدنى فى الأعلى أو المراد بغيره أو إظهار الصفة الجيدة فيدخل فى التدليس (و يبقى الكلام) فيما إذا باع حيث يكون قد غش و فعل حراما هل يصح البيع أم لا (جزم بالأول) فى حاشية الإرشاد و المسالك و بالثانى فى مجمع البرهان و تردد فى جامع المقاصد و الكفاية و احتج فى المسالك بأن حكمه حكم ما لو ظهر فى المبيع عيب من غير الجنس (و قال) ربما احتمل البطلان بناء على أن المقصود بالبيع هو اللبن و الجارى عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا و قال قد ذكروا فى هذا المثال أشكالا من حيث تغليب الإشارة أو الاسم و الفرق بينه و بين ما نحن فيه واضح انتهى (قلت) المحتمل المحقق الثانى فى جامع المقاصد و كما أن الفرق المذكور ظاهر كذلك قد نقول إن الفرق ظاهر بين ما نحن فيه و بين ما ذكره هو فى توجيه الصحة من أن حكمه حكم ما لو ظهر فى المبيع عيب لأن ما نحن فيه مما استفاضت الأخبار كما عرفت بالنهى عن بيعه و الظاهر أنه من حيث عدم صلاحيته للبيع من حيث الغش فكان كبيع العذرة و نحوها و إن اختلف الوجه فى كل منها هذا من حيث الغش و هذا من حيث النجاسة و نحوها و لا كذلك ما فيه عيب فإن عموم أدلة صحة البيع ظاهرة فى تجويز بيع ما فيه عيب من غير الجنس و صحته فيما عدا المعيب و بطلانه فيه مع جبره بالخيار للمشترى بين الفسخ و أخذ الباقى بحصته من الثمن إذا لم يكن البيع بالمجانس كمائة درهم بمائة درهم فإنه حينئذ قد يقال بالبطلان فى الجميع لأن البيع حينئذ يكون قد وقع على مائة بتسعة و تسعين درهما فيتوجه إليه الربا لأن وجود الدرهم المعيب حينئذ كعدمه فليتأمل فى جميع ما ذكرنا و يجب تقييد عبارة المسالك بما أشرنا إليه (هذا) كله إذا كان بعض المبيع معيبا (و أما إذا كان كله معيبا) فإنه يبطل فى الجميع إجماعا كما إذا باعه هذا الذهب بفضة فوجد الذهب كله نحاسا أو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا و هذا هو الذى أشار إليه فى المسالك فى حجة محتمل البطلان و لذلك قال إن الفرق بين المقامين واضح لكن الأصحاب فى المقام المذكور أطبقوا على عدم الالتفات إلى الإشارة و حكموا بالبطلان و قد نص عليه فى المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و غيرها و وافقهم على ذلك جم غفير من العامة لأن ما وقع عليه العقد غير مقصود و ما قصد لم يقع عليه العقد و لم يستشكلوا فى المقام أصلا (و لا تصغ) إلى ما فى التذكرة «۱» و جامع المقاصد و المسالك فإنهم فى باب الصرف حكموا بالبطلان فى مثل ما إذا باعه ثوبا كتانا معينا فبان صوفا حكم بذلك الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى المسالك و غيرهم كما عرفت (بل قال فى المسالك) إنه واضح و إنما استشكلوا فيما لو نوى الاقتداء بزيد فبان أنه عمرو

---

(۱) الذكرى خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸

.....

قالوا فى صحة القدوة ترجيحا للإشارة و عدمها ترجيحا للاسم وجهان (و أول) من فتح باب الشك فى ذلك الشهيد فى الذكرى و تبعه بعض من تأخر و نحن رجحنا هناك الصحة إذا كانا عادلين عنده لوقوع التعيين بالإشارة و عدم ثبوت ضرر فيما اعتقده خطأ لأن

المناط هو تعيينه بإشارته إذ دليل وجوب التعيين فى النيـة هو تحقق الامتثال العرفى و الظاهر كفايـة هـذا القدر من التعيين و لا كذلك الحال فى العقود إذ لا بـد فيها من عـدم تخلف القصد عما وقع عليه العقد فحال العقود كما إذا كان المشار غير عادل عنده فإن القدوة باطلـة إذا لم يعلم حتى خرج أو علم فى الأثنـاء بعـد ترك القراءة حتى ركع فتأمل (و قول الشـهيد) و من وافقه (ففى) ترجيـح الإشارة على الاسم فتصح أو بالعكس فتبطل (نظر غير جيد) لأنهم لو بنوا على كفاية أحد التعيينين صحت صلاته على التقديرين و لو بنوا على لزوم التعيين التام فى التعيين لم تصح صـلاته على التقديرين فتأمل. و إنما تبطل على تقدير ترجيح الاسم فى صورة عدم حضور عمرو على ما هو مقتضـى كلامهم إذ مقتضاه أنه لو كان عمرو حاضـرا و قابلا لاقتدائه به تعين اقتداؤه به و كونه إماما له و صـحت صلاته (و قد صـححنا) صلاته «۱» فيما إذا ردد بين كون إمامـة زيـد العـدل أو عمرو الـذى هو كـذلك و عين بإشارته هـذا الحاضـر منهما و قد أوضـحنا المقام فى باب الصـلاة. و هذا شىء جرى به القلم لأن كان قد تعرض له فى جامع المقاصد و المسالك و غيرهما فأردنا بيان الحـال فى ذلـك و أنهم خلطوا بين المسألتين (و قـد ظهر) أن ما نحن فيه ليس من تعارض الاسم و الإشارة لأنه مع اختلاف الجنس و عـدم انقلاب الحقيقـة فظاهر أنه ليس منه كما إذا اتحـد الجنس (نعم يتجه ذلك) مع اختلاف الجنس و انقلاب الحقيقة و يكون البيع حينئـذ باطلا ـ قطعا (و قـد نقول) حينئـذ إن بيع المغشوش الـذى لم تنقلب حقيقته لا ـ مـانع من صـحته و يثبت للجاهـل خيـار العيب أو الوصف أو التـدليس على اختلاـف أنواع الغش لعموم مـا دل على الخيارات الثلاثـة و النهى فى جملـة من أخبار الباب متوجه إليه أى الغش لا إلى البيع المترتب عليه و قصد الحرام بلا شـرط لا يفسد كما تقدم (إلا أن) فى الأخبار الصـحيحة و غيرها ما يفيد تعلق النهى بنفس البيع الظـاهر فى الفسـاد فليلحـظ ذلـك و ليتأمـل فيه. (هـذا تمام الكلام فى الغش و ما يتعلق به) (و أما تـدليس الماشـطة) فعلى حرمته الإجماع فى مجمع البرهان (و فى الرياض) لا خلاف فيه و قد أطلق جماعة كثيرون كالكتاب (و فى المقنع) لا تصل شعر المرأة بشـعر غيرهـا و أمـا شـعر المعز فلا بأس بأن يوصل بشـعر المرأة (و فى المقنعـة و النهايـة) و كسب المواشط حلال إذا لم يغشـشن و لم يدلسن فى عملهن فيصلن شعر النساء بشعر غيرهن من النساء «۲» و يشمن الخدود و يستعملن ما لا يجوز فى شريعة الإسلام فإن وصلن شعورهن بشـعر غير النسـاء «۳» لم يكن بـذلك بـأس انتهى فليتأمـل (و فى السـرائر) و عمـل المواشط بالتـدليس بأن يشـمن الخـدود و يحمرنهـا و ينقشن الأيـدى و الأرجل و يصـلن شـعر النساء بشـعر غيرهن و ما جرى مجرى ذلك و قـد تبعه على ذلك كله الشـهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى حاشـيته و من تأخر عنهما (فقد تحصل) أن الحرام هو إبراز حسنها و إخفاء قبحها لترغب فيها الخطاب أو تشتريها التجار للإجماع و الأخبار و لا فرق فى ذلك بين الحرة و الأمـة التى يراد بيعها كما نص على ذلك جماعـة و الظاهر أن ذلك غير مخصـوص بالماشـطة بـل لو فعلت المرأة بنفسـها ذلـك فكـذلك كمـا فى المسالـك و الروضـة و مجمع البرهـان و غيرهـا لعموم المعتبرة الناهيـة عن كـل غش بـل لو فعلت أولا ـ لا ـ للتـدليس ثم حصـل فى ذلـك الوقت زوج أو مشتر فإخفـاؤه مثـل فعله و لو فعلت المتزوجة أو المشتراة فلا تحريم لانتفاء التدليس و الأصل و الخبر الذى رواه سعد

---

(۱) و صححوا خ ل

(۲) الناس خ ل

(۳) الناس خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹

.....

الإسـكاف لا بأس على المرأة بما تزينت لزوجها (قال) قلت له بلغنا أن رسول اللّه صـلى اللّه عليه و سـلم لعن الواصـلة و الموصولة «۱» قـال ليس هنـاك إنمـا لعن رسول اللّه صـلى اللّه عليه و سـلم الواصـلة التى تزنى فى شـبابها فلما كبرت قادت النساء إلى الرجال فتلك

الواصلة و الموصولة (و فى آخر) عن قرب الإسناد تحف الشعر عن وجهها قال لا بأس بل يستحب كما قد يستفاد من كثير من الأخبار (و نقل) فى المسالك و مجمع البرهان عن بعضهم أنه لا بد من استئذان الزوج فى ذلك و لعلهما أراد المحقق الثانى حيث قال و لو أذن الزوج فليس تدليسا و قد عرفت أن الأصل و الأخبار تدل على الإباحة بدون الشرط المذكور مضافا إلى تكليف الزوجة بإزالة المنفرات و إظهار المحاسن و قد يكون مراد المحقق المذكور ما إذا كان مثل الوشم و التوشير «۲» إذ الظاهر أنه لا بد من إذنه فى ذلك إذ قد يخاف من المرض فى الأول إذا كثر و على الأسنان فى الثانى فتأمل (و قد نص) جماعة على أنه لا بأس بكسبها مع عدم التدليس و هو الظاهر من كلام الباقين (و قال) بعضهم كالصدوق فى المقنع و غيره إن الأفضل لها أن لا تشارط و تقبل ما تعطى و لعله لما رواه فى الفقيه مرسلا قال (قال عليه السلام) لا بأس بكسب الماشطة إذا لم تشارط و قبلت ما تعطى و لا تصل شعر المرأة بشعر غيرها و أما شعر المعزا فلا بأس بأن يوصل بشعر المرأة و يستفاد منه وجود البأس مع الأمرين فيحمل على الكراهية للأصل و قصور الرواية و أعمية البأس من الحرمة لكن هذا متوجه «۳» فى القيد الأول و أما الثانى فقد صرح به أيضا فيما رواه (فى الكافى) بسنده عن محمد بن مسلم (و فى معانى الأخبار) بسنده عن على بن غراب فقد اتفقت هذه الأخبار على النهى عن وصل الشعر بشعر امرأة غيرها و ظاهر خبر سعد المتقدم أنه لا بأس بما تزينت به المرأة و إن كان بوصل شعرها بشعر غيرها و تضمن أن الواصلة و المستوصلة القائدة و المقودة «۴» كما سمعته و حمل هذه على قصد التدليس عند إرادة التزويج كأنه بعيد خصوصا فى المرسل و قد بينا جواز الصلاة فى شعر الغير (و قد يحمل) على ما إذا أخذ من ميتة فإنه يحتمل أنه يجب دفنه أو على ما إذا قصته بغير إذن زوجها (و الذى يسهل الخطب) أن فى الخلاف و المنتهى الإجماع على أنه يكره للمرأة أن تصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان أو امرأة و أن صلاتها صحيحة و بذلك صرح فى المبسوط و غيره (و نقل) ابن إدريس أنه روى أن النبى صلى اللّه عليه و سلم لعن الواصلة و المستوصلة أى فى الشعر و الواشمة و المستوشمة و الواشرة و المستوشرة و فى المنتهى رواها و نسبها إلى الجمهور مع زيادة النامصة و المستنمصة (قال فى النهاية) النامصة التى تنتف الشعر من الوجه و أنت قد عرفت أن هذه الرواية قد رواها فى كتاب معانى الأخبار بسنده عن على بن غراب عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام (قال) لعن رسول اللّه صلى اللّه عليه و سلم النامصة و المستنمصة «الحديث» و قد تحمل على ما إذا كان لريبة أو تدليس أو غير ذلك مما سلف أو بغير إذن الزوج فى الوشم و الوشر فتأمل (و أما تزيين الرجل بالحرام) ففى المقنعة و النهاية ما يعطى أن المراد بالحرام الذهب و ما حرم من الحرير (قالا) فى الكتابين و معالجة الزينة للرجال بما حرمه اللّه عليهم حرام و به فسر فخر الإسلام و المقداد و المولى الأردبيلى عبارة النافع و الإرشاد و على هذا فالحكم مما لا ريب فيه و ربما فسر الحرام بلبس السوار و الخلخال و الثياب المختصة بالنساء فى العادات (و قد يلوح من المسالك) أن هذا هو المراد من عبارة الشرائع و غيرها حيث فسرها بذلك ثم قال و منه تزيينه

---

(۱) و المستوصلة خ ل

(۲) وشرت المرأة أنيابها من باب وعد إذا حددتها و رققتها (مجمع)

(۳) متجه خ ل

(۴) و المقادة خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰

و معونة الظالمين فى الظلم (۱)

بالذهب «إلى آخره» و فى الكفاية لا أعلم عليه حجة و كأن دليله الإجماع و هو غير ظاهر و نحوه ما فى مجمع البرهان مع زيادة عدم ظهور كونه غشا (قلت) دعوى الإجماع غير مستنكرة مع أنه من لباس الشهرة المنهى عنه فى الأخبار المستفيضة (منها) الشهرة خيرها و

شرها فى النار (و منها الصحيح) أن اللّه يبغض شهرة اللباس (و الخبر) من لبس ثوبا يشهره كساه اللّه يوم القيامة ثوبا من النار و فى آخر كفى بالمرء خسرانا أن يلبس ثوبا يشهره مضافا إلى النصوص المانعة عن تشبيه كل من الرجال و النساء بالنساء و الرجال (ففى الخبر) لعن اللّه تعالى المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال رواه فى الكافى بسنده عن جابر عن أبى جعفر عليه السلام (و فى العلل) عن عمر بن خالد عن زيد بن على عن آبائه عليهم السلام (إلا أن تقول) الظاهر من هذه التشبيه باعتبار التأنيث و التذكير لا باعتبار اللبس و الزى كما يعطيه خبر العلل أن عليا عليه السلام رأى رجلا به تأنيث فى مسجد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فقال اخرج عن مسجد رسول اللّه صلى اللّه عليه و سلم ثم قال على عليه السلام سمعت رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يقول لعن اللّه المتشبهين من الرجال بالنساء «الحديث» لكن فى غيره بلاغا على تقدير التسليم و قصور السند منجبر بالشهرة و الاعتبار مع ما فيه من إذلال المؤمن نفسه المنهى عنه شرعا لكن ذلك قد لا يتأتى فى النساء إذا قصدن الزينة فتأمل (و لا فرق) بين فعله فى نفسه أو مباشرة الغير له كما فى جامع المقاصد و غيره (قال فى المسالك) إلا أن المناسب فى المقام فعل الغير بهما ليكتسب به أما فعلهما بأنفسهما فلا يعد تكسبا إلا على تجوز بعيد (و مما ذكر) يعلم انسحاب الحكم فى تزيين المرأة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق كما نص على ذلك فى جامع المقاصد و الروضة و المسالك و غيرها. و يحرم على الرجال لبس الذهب و إن كان طليا فى خاتم كما فى الكتاب فى الشهادات و غيره و فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام و التنقيح و لو جزءا لا يتجزى و يظهر من الكتاب فى باب الشهادات و غيره أن لبس الحرير كبيرة موبقة يفسق فاعله أصر أو لم يصر كما استظهر ذلك كاشف اللثام من الكتاب فى المحل المشار إليه و باختلاف البلدان و الأحوال تختلف ملابس النساء و الرجال و الخنثى يجب عليها ترك الزينتين و تلبس ما جاز لهما معا

(قوله قدس سره) (و معونة الظالمين فى الظلم)

كما فى السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و الروضة و غيرها و لعله المراد من إطلاق النهاية حيث قال و معونة الظالمين و لا ريب أنه داخل فيما نهى عنه كما عبر به فى المقنعة و المراسم حيث قالا و معونة الظالمين على ما نهى عنه و فى الحرام «۱» و ما يحرم كما فى الشرائع و الكفاية و الإرشاد و فى قوله فى النافع و المعونة على المظالم و لا تحرم معونة الظالمين فى غير الظلم كما تعطيه عباراتهم و به صرح فى السرائر و جامع المقاصد و الروضة و الكفاية و غيرها و يفهم من تقييدهم بالظلم و الحرام و ما يحرم و ما نهى عنه أن الحكم جار فى مطلق العصاة الظلمة حتى الظالمين لأنفسهم بعصيانهم و إن لم يكونوا أصحاب حكم و رئاسة أو أنهم مرادون فى الظالمين فترجع المسألة إلى قولنا تحرم الإعانة فى المحرمات لكل أحد و على كل حال (فالدليل على ذلك) العقل و النقل كتابا و سنة و إجماعا و يحتمل أن يراد من الظلم غيره لأنه المتبادر إلى الفهم لا مطلق العاصى و الفاسق فيكون حكم الأخير متروكا فى كلامهم و إن جرى فيه الدليل المذكور «فتأمل» و إن أبقينا عبارة النهاية على ظاهرها

---

(۱) يعنى و داخل فى الحرام (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱

.....

كان مراده بالظالمين؟؟؟ كما هو الموافق للاعتبار و يعطيه سوق الأخبار و عبارتها «۱» متونها «۲» لا مطلق الظالم و الفاسق و كانت أى عبارة النهاية موافقة لظواهر كثير من الأخبار و صريح جملة وافية «۳» منها و فيها الصحيح و المعتبر كقول أبى جعفر عليه السلام فى صحيح أبى بصير يا أبا محمد لا و مدة بقلم و قول أبى عبد اللّه عليه السلام فى خبر ابن أبى يعفور «۴» مثله و فى خبر يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد و خبر صفوان بن مهران الجمال (إلى غير ذلك) من الأخبار الصريحة فى حرمة إعانة الظالمين فى المباحات و الطاعات إلا أن ظاهر أكثر الأصحاب و صريح الباقين بغير خلاف يعرف اختصاص التحريم بالإعانة فى المحرمات كما

عرفت (فإعراض الأصحاب) عن هذه الأخبار على ما هى عليه من الصراحة و التظافر بل التواتر لأن الصريح منها تسعة أخبار و الظاهرة منها متظافرة مع عدم المعارض سوى الأصل.

(إما) لاحتمال المباحات و الطاعات فيها ما عرض لها التحريم بغصب و نحوه كما هو الأغلب فى أحوالهم لكنه بعيد عن حب البقاء المجامع للإعانة على المباحات و الطاعات «أو» لأنهم حملوها على ما إذا استلزمت الإعانة تكثير سواد أو تعظيم شأن أو إيهام أنهم على الحق و لا ريب فى حرمتها حينئذ كما يرشد إليه قول الصادق عليه السلام فى خبر على بن أبى حمزة لو لا أن بنى أمية وجدوا من يكتب و يجبى لهم الفىء و يقاتل عنهم و يشهد جماعتهم ما سلبونا حقنا و لو تركهم الناس و ما فى أيديهم لما وجدوا شيئا «۵» إلا ما وقع فى أيديهم و ما كان من الإعانة لا بقصدها و لا مستلزما لشىء مما ذكرنا بل دعى إليه الضيق و الشدة فليس بحرام بل يكره لمشابهته الإعانة كما نص عليه بعض من تأخر «۶» و نبه عليه خبر ابن أبى يعفور (قال) كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فدخل عليه رجل من أصحابنا فقال له أصلحك اللّه إنه ربما أصاب الرجل منا الضيق و الشدة فيدعى إلى البناء يبنيه أو النهر يكريه أو المسناة يصلحها فما تقول فى ذلك (فقال) أبو عبد اللّه عليه السلام ما أحب أنى عقدت لهم عقدة أو وكيت لهم وكاء و إن لى ما بين لابتيها لا و لا مدة بقلم إن أعوان الظلمة يوم القيامة فى سرادق من نار حتى يحكم اللّه عز و جل بين العباد (فقوله عليه السلام) لا أحب ظاهر فى الكراهة (و أما ما ذكر) فى ذيل الخبر من التعليل فيحتمل أن يكون المراد من ذكره بيان خوف الاندراج فى أفراد مصداقه و قد حمل الأخبار المذكورة جماعة على الكراهية و شدة المبالغة لكنهم مطالبون بالوجه فى ذلك (و الذى يقتضيه النظر فى الأخبار) ما ذكرناه من أن الإعانة إن كانت عن ميل إليهم لظلمهم أو بقصد السعى فى إعلاء شأنهم و حصول الاقتدار على رعيتهم و تكثير سوادهم حرمت و إن خلت عن هذه الأشياء و نحوها حلت و إلا لكان ذلك باعثا على أذيتنا و كيف يتم ذلك مع حث أئمتنا لنا على مجاملتهم بل لم تقم لنا سوق و اشتد الأمر علينا مضافا إلى استمرار السيرة و بذلك يحصل الجمع بين الأخبار و الفتاوى بل يظهر من الأخبار إرادة من كان من الظلمة فى أيام صدورها (و مما ذكر يعلم) أنه لا يحرم إعانة سلاطين؟؟؟ فى الأمور المباحة و يجوز حب بقائهم لإيمانهم و دفع شرور أعدائهم فإنه فى الحقيقة محبة للإيمان و حفظه لا لذلك الشخص و فسقه و جوره بل كلما تأمله يكرهه بل لا يبعد جواز ذلك فى مخالف أو كافر فعل ذلك كما هو الشأن فى المؤلفة ثم إنه

---

(۱) أى النهاية (منه)

(۲) أى الأخبار (منه)

(۳) وافرة خ ل

(۴) الموجود فى نسخة الأصل خبر ابن يعفور و الظاهر أن لفظة أبى ساقطة من قلمه الشريف (محسن)

(۵) لما وجد شيئا (كذا فى نسخة الأصل)

(۶) كالمولى الأردبيلى و غيره (منه قدس سره).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲

و حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض أو الحجة و نسخ التوراة و الإنجيل و تعليمهما و أخذ الأجرة عليهما (۱)

لا ريب فى جواز إعانة سلاطين الجور للتقية و الضرورة و من إعانتهم المحرمة التولية عنهم اختيارا و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك كما سيأتى بيانه عند تعرض المصنف له

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه) (و حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض أو الحجة و نسخ التوراة و الإنجيل و تعليمهما و أخذ الأجرة عليهما)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و التحرير و كذا الدروس و قد صرح فى السرائر فى موضع منها و الشرائع و النافع و الإرشاد و شرحه و اللمعة و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و غيرها بحرمة حفظ كتب الضلال و نسخها لغير النقض و قد نفى الخلاف عن ذلك فى التذكرة و المنتهى فيما حكى عنه (و قيده كثيرون) بما إذا كان من أهل النقض (و المصنف) رحمه اللّه جوز ذلك للحجة كما جوزه للنقض كما صنع جماعة و زاد آخرون التقية و يفهم من ذلك أن الأصل فى ذلك المنع و ليس غرض من زاد أو نقص الحصر فيما استثناه لأنه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة أو تحصيل ملكة البحث أو نقل الفروع الزائدة فلا بأس (و نص جماعة) على حرمة مطالعتها و آخرون على درسها قراءة و مطالعة (و قال المحقق الثانى) و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و غيرهم المراد حفظها عن التلف أو على الصدر و ما ذكر فى السرائر و ما بعدها هو ما تعطيه عبارة المقنعة و النهاية و موضع آخر من السرائر (قال فى المقنعة) و لا يحل كتابة كتب الكفر و تخليدها الصحف إلا لإثبات الحجج فى فسادها و التكسب بحفظ كتب الضلال و كتبها حرام فقد اتفقت الفتاوى على تحريم نسخها و حفظها إلا ما استثنى فكان الإجماع معلوما إذ لا مخالف و لا متردد مضافا إلى ما سمعت عن التذكرة و المنتهى و إذا حرما حرم التكسب بهما كما تعطيه القاعدة و أكثر العبارات لمكان ذكر ذلك فى المقام مع تصريح جماعة كثيرين بحرمته بل اقتصر فى المراسم على ذكر تحريم الأجر على كتب الكفر و لا مخالفة لأنك ستعرف الموضوع و قضية قولهم يحرم حفظها أنه يجب إتلافها كما صرح بذلك المحقق الثانى و الشهيد الثانى و القطيفى و غيرهم و قد يستدل على أصل الحكم المذكور بمواضع من خبر تحف العقول (منها قوله عليه السلام فيه) و كل منهى عنه مما يتقرب به لغير اللّه أو يقوى به الكفر إلا فى حال الضرورة و منها (قوله عليه السلام) و ذلك إنما حرم الصناعة التى هى حرام كلها التى يجىء منها الفساد محضا و لا ريب أن نسخ كتب الكفر و الخوارج لغير ما ذكر لا يجىء منها إلا الفساد (و قوله عليه السلام) و ما يكون منه و فيه الفساد و لا يكون فيه شىء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه و تعلمه و العمل به و أخذ الأجر عليه و جميع التقلب من جميع وجوه الحركات كلها و من المعلوم أن حفظها و نسخها لغير ما ذكر لا وجه فيه من الصلاح مضافا إلى أنها بدعة فيجب دفعها من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و يؤيد ذلك أن فى ذلك نوع إعانة على الإثم و قد يحصل منه ميل إليها فيعمل بها و قد ينبئ حفظها عن الرضا بها و الاعتقاد بما فيها فلا تصغ إلى ما برقشه بعض متأخرى المتأخرين من الخرافات و أورده من الترهات (إذا عرفت هذا) فعد إلى معرفة كتب الضلال فالظاهر من الأصحاب ما كان كلها ضلالا و لا سيما المقنعة و النهاية و المراسم و به صرح صاحب إيضاح النافع و المولى الأردبيلى بل ظاهر الأول الإجماع على ذلك كما ستسمع و هو الذى تقتضيه حقيقة اللفظ من دون تجوز و هو معقد الإجماع و مصب الفتاوى كالتوراة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳

و هجاء المؤمنين (۱)

و الإنجيل فإنه قد نص المصنف فى التذكرة و المقداد و الكركى و القطيفى على أنهما محرفان و معلوم أنهما منسوخان و ككتب القدماء من الحكماء القائلين بقدم العالم و إيجاب الصانع و عدم المعاد و كتب عبدة الأصنام و منكرى الصانع (و أما كتب البدع) فى هذه الملة فهى أصناف منها كتب الجبر و نفى الغرض المفردة التى ليس معها غيرها و الكتب المفردة فى خصوص؟؟؟ و كتب الخوارج أصولا و فروعا و الفتاوى المفردة لأحد؟؟؟ فهذه حالها حال ما تقدمها و أما ما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشحونا بما يوافق العدلية ككتب المعتزلة و بعض كتب الأشاعرة و تفاسيرهم و أصول فقههم و الصحاح الست فلا حرمة فيها كما نص على بعض ذلك صاحب إيضاح النافع و البعض الآخر المولى الأردبيلى قال فى إيضاح النافع فيما اشتمل على الضلال و الحق أن إفراز الحق عن الضلال غير مستحسن و ليس من عادة الأصحاب «انتهى» و هو كذلك و ظاهر جامع المقاصد و المسالك أن ما اشتمل على ذلك يجب إتلاف موضع الضلال منه (قال) فى جامع المقاصد و يجوز إتلاف موضع الضلال دون غيره مع الملاحظة على بقاء ما

يعد مالا من الورق و الجلد إذا كان من أموال المسلمين أو المنتمى إلى الإسلام دون إتلاف الجميع قطعا (و مثله ما فى المسالك) غير أنه عبر بالوجوب فإن أبقى كلام المحقق الثانى على ظاهره لم يكن مخالفا على الظاهر لأن الذى يتحصل من الفتاوى و يشهد به الاعتبار و السيرة و الآثار أن المدار على اختلاف الأغراض و المقاصد و ترتب المصالح و المفاسد فما وضع أو حفظ للاستدلال على تقوية الضلال الإسلامى أو الإيمان أو الضلال المخالف للحكم الشرعى الثابت بالدليل القطعى يجب إتلافه من غير ضمان لقيمته لدخوله تحت الوضع للحرام إن وضعت له و تحت ما دل على أن جميع ما من شأنه الفساد يحرم التصرف فيه و قنيته و حفظه (و أما ما خلا عن الاحتجاج) كالأخبار و الفتاوى لغير أصحابنا؟؟؟ حفظها و نسخها و لا يجب إتلافها و أما ما كان قد وضع للاستدلال على معانى السنة و الكتاب ككتب أصول الجماعة فلا بأس بها (و لما كان الدليل) الإجماع و بعض القواعد الثابتة وجب الاقتصار على المتيقن و رجع الأمر بالآخرة إلى اختلاف المقاصد و الأغراض فليلحظ ذلك جيدا (و مما ذكر علم) أن التوراة و الإنجيل من كتب الضلال فالمدار فيهما على القصد و الغرض فإن خلا عن غرض حرم أيضا و كأن المصنف أراد التنبيه على أنهما محرمان أو على أن المنسوخ بعد النسخ يخرج عن كونه حقا و بهذا الجمع و التحرير يتضح الحال و لم يبق فى المسألة إشكال و كان الأستاذ الشريف قدس اللّه روحه و حشره مع آبائه الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين منذ سبعة عشر سنة تقريبا يوم قراءتنا هذه المسألة عنده مستشكلا فى تحرير الموضوع و خرجنا من عنده و لم يستقر رأيه المبارك على شىء و من الضلال المحض الذى يجب إتلافه على مذهب الشهيد الثانى كلام صاحب الحدائق فى المسألة فى آخر عبارته حيث افترى على أصحابنا و أساطين مذهبنا بأنهم اتبعوا؟؟؟ فى تدوين الأصول استحسانا و طول فى ذلك غاية التطويل و ملأ القرطاس من الأباطيل نسأل اللّه سبحانه أن يسامحنا جميعا من عثرات الأقلام و مزلات الأقدام ثم إن له قبل ذلك من الكلام ما تمجه الأفهام لكن الأمر فى ذلك سهل «و لكن حديثا ما حديث القواعل»

(قوله) (و هجاء المؤمنين)

كما فى المقنعة و النهاية و المراسم و سائر ما تأخر عنهما مما تعرض فيه له و فى التذكرة لا خلاف فيه و فى المنتهى و كشف اللثام الإجماع عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴

و الغيبة (۱)

للنصوص من الكتاب «۱» و السنة لما فيه من إيذائهم و تأنيبهم و إذاعة أسرارهم و لأنه غيبة فى بعض أفراده سواء كان شعرا أو غيره كما فى الكتاب فى الشهادات و غيره (و قد يتوهم من عبارات بعضهم) حيث يفسرون الهجاء بذكر المعائب بالأشعار. اختصاص التحريم بالشعر و لا فرق فى المؤمن هنا بين الفاسق و غيره كما فى المسالك و الروضة إلا أن يدخل هجاء الفاسق فى مراتب النهى عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن جوازه إن فرض. و جوز الشهيد فى حواشى الكتاب هجاء الفاسق المتظاهر (قال) و فى الحديث محصوا ذنوبكم بغيبة الفاسقين (قلت) قد يفرق بينه و بين الغيبة لاقتضائه الدوام بحيث يشمل الأعقاب فالرخصة فيها لا تدل على الرخصة فيه و يأتى تمام الكلام فى ذلك و ظاهر العبارة و غيرها جواز هجاء؟؟؟ كما صرح به فى المقنعة و النهاية و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و كشف اللثام للأصل و ظواهر النصوص باعتبار المفهوم (و يأتى تمام الكلام فى الغيبة) و كما يحرم الهجاء يحرم استماعه كما ستسمع (و قد ورد) أنه صلى اللّه عليه و سلم أمر حسانا أن يهجو المشركين قال فإن الهجو أشد عليهم من رشق النبل (و فى الصحاح) الهجاء خلاف المدح و هو عام للشعر و غيره غير خاص بذكر المعائب التى هى فيه (و ظاهر القاموس و النهاية و المصباح) اختصاصه بالشعر من غير قصر على المعائب التى فيه أيضا و مما ذكر يعلم حال ما فى جامع المقاصد و غيره من أنه ذكر المعائب بالشعر «فتأمل» و ليعلم أنه لا تجوز المقاصة فيه و يجب عليه محوه كفاية و يجب على الناس ردعه. و حرمة أخذ الأجرة عليه و ما يهدى به إليه قد تقدم الدليل عليه

(قوله) (و الغيبة)

لما كان حرمتها و حرمة التكسب بها من الضروريات خلت عن ذكرها جملة من العبارات فى الباب و باب الشهادات (قال فى جامع المقاصد) وحدها على ما فى الأخبار أن يقول فى أخيه ما يكرهه لو سمعه مما فيه (قال) و فى حكم القول الإشارة باليد و غيرها من التحاكى لفعله أو قوله كمشية الأعرج و قد تكون بالتعريض مثل قوله أنا لا أفعل كذا معرضا بمن يفعله (قال) و لو قال ذلك بحضوره فتحريمه أغلظ و إن كان ظاهرهم أنه ليس غيبة «انتهى» (قلت) قال فى القاموس غابه عابه و ذكره بما فيه من السوء و الغيبة فعلة منه تكون حسنة أو قبيحة (و فى المصباح المنير) اغتابه إذا ذكره بما يكره من العيوب و هو حق و الاسم الغيبة فإن كان باطلا فهو الغيبة فى بهت و قد يظهر منهما شمولها للغيبة و الحضور و قد عد الشهيد فى قواعده منها أن يشير إلى نقص فى الغير و إن كان حاضرا لكن صريح الصحاح و النهاية و مجمع البحرين اختصاصهما بالغيبة (قال فى الصحاح) أن يتكلم خلف إنسان مستور بما يغمه لو سمعه فإن كان صدقا يسمى غيبة و إن كان كذبا سمى بهتانا و مثله ما فى مجمع البحرين حرفا بحرف فقد أخذ فيهما الستر كما يعطيه جملة من الأخبار كما ستسمع (و قال فى النهاية الأثيرية) أن يذكر الإنسان فى غيبته بسوء إن كان فيه. فلم يأخذ فيه الستر فكلام أهل اللغة خاص بالذكر و الكلام إلا أن يريدوا بالذكر ما يشمل الإشارة و التحاكى للفعل و إلا فقد سمى رسول اللّه صلى اللّه عليه و سلم إشارة عائشة بيدها إلى قصر المرأة غيبة (و قد قسم الشهيد) فى قواعده الغيبة إلى ظاهرة و خفية و أخفى و عد من الثانى الإشارة و التعريض و من الثالث أن يذم نفسه بترك طرائق لينبه على عورات غيره فينبغى تحديدها بما

---

(۱) و الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵

.....

يقصد به هتك عرض المؤمن أو التفكه به أو إضحاك الناس منه فما كان منها لغرض صحيح لا يحرم كما ستسمع (ثم إنه) لا ريب فى اختصاص تحريم الغيبة بمن يعتقد الحق كما فى مجمع البحرين و الرياض و هو ظاهر عبارات الأصحاب فى المقام و قد سمعت كلامهم فى الهجاء للأصل و ظواهر أخبار الباب إما من جهة المفهوم أو من جهة الأخوة و المخالف ليس مؤمنا و لا أخا له مضافا إلى الأخبار المتضافرة الواردة؟؟؟ و أنهم شر من النصارى و أنجس من الكلاب فإنها تدل على الجواز صريحا أو فحوى كالنصوص المطلقة للكفر عليهم و هى كثيرة جدا فهى تدل من جهة الفحوى و من أن إطلاق الكفر عليهم إما لكفرهم حقيقة أو لاشتراكهم مع الكفار فى أحكامهم التى منها ما نحن فيه إلا أن يقوم إجماع على الخلاف بل قد نقلت حكاية الإجماع فى الرياض على أن ما نحن فيه منها و لم أجد الحاكى (و قال فى مجمع البرهان) الظاهر أن عموم أدلة تحريم الغيبة من الكتاب تشمل المؤمنين و غيرهم فإن قوله جل شأنه وَ لا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضاً إما للمكلفين كلهم أو للمسلمين فقط لجواز غيبة الكافر و كذا الأخبار فإن أكثرها بلفظ الناس أو المسلم (إلى أن قال) و كما لا يجوز أخذ مال المخالف و قتله لا يجوز تناول عرضه ثم قال فى ظنى أن الشهيد فى قواعده جوز غيبة؟؟؟ من جهة مذهبه و دينه لا غير و كأنه مال إلى ذلك صاحب الكفاية (و فيه) أن صدر الآية الشريفة يا أيها الذين آمنوا و المؤمن فى اصطلاحنا عبارة عن الفرقة الناجية فكيف غفل عن أولها كما غفل عن آخرها حيث قال سبحانه أَ يُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتاً إذ لا أخوة بين المؤمن و الكافر كما قدمنا فتأمل (و فى الخبر المذكور) فى معانى الأخبار و عيون الأخبار أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أشار إلى على عليه السلام فقال ولى هذا ولى اللّه فواله و عدو هذا عدو اللّه فعاده ثم إن خطابات القرآن الشريف مختصة بالمشافهين و لا يتعدى إلى الغائبين إلا بدليل و هو فى الغالب الإجماع و لا إجماع إلا على الشركة مع اتحاد الوصف و لا ريب فى تغايره فلا شركة لهم معهم مع أن الأصحاب فى الباب كما عرفت بين مصرح بالجواز و ظاهر منه ذلك ثم إن الأخبار الواردة

بلفظ المؤمن أربعة أخبار فيحمل عليها ما ورد بلفظ المسلم (قوله) (و كما لا يجوز أخذ ماله و قتله لا يجوز تناول عرضه) فيه أن تحريم الأولين لعله للإجماع إن كان فحمل العرض عليهما قياس (ثم إنا قد نقول) بحليتهما عند الأمن و عدم؟؟؟

جريا على الأخبار الدالة على؟؟؟ و الأخبار الدالة على أخذ؟؟؟ و هى كثيرة و قد فسر؟؟؟ فى خبر مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال و خبر العلل و خبر المعلى بأنه من؟؟؟ الجبت و الطاغوت و من نصب؟؟؟ فنقول إن الناصب حيث ما أطلق فى الأخبار يراد به؟؟؟ غير المستضعف و إيثار هذه العبارة فى أكثر الأخبار للدلالة على بعض المخالفين للأئمة الأطهار سلام اللّه عليهم فتأمل (و لعله) على ذلك بنى العلماء الراشدون كالمحقق الخاجه نصير الدين و العلامة آية اللّه فى العالمين يوم تشيع خدا بنده و المحقق الثانى فى سلطنة الشاه إسماعيل و لعل من ذلك حرب الشهيد مع تلميذه الشيخ محمد اليالوشى حيث عمل بالسحر فتأمل جيدا (و أما ما حكاه) عن الشهيد فى قواعده فلعله أشار إلى قوله فيما استثناه أن يكون المقول فيه مستحقا لذلك لتظاهره بسببه كالكافر و الفاسق المتظاهر فيذكره بما هو فيه لا بغيره و هو كما ترى ليس فيه تصريح بالمخالف و لعله أراد الفاسق من الفرقة فتأمل أو أشار إلى قوله الخامس ذكر المبتدعة و تصانيفهم الفاسدة و آرائهم المضلة و ليقتصر على ذلك انتهى (و لعله أراد الأخبارية) و المائلين إلى التصوف منا فتأمل (هذا) و جميع ما استثنى جوازه مما ذكره الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم (اثنا عشر موضعا). (الأول) أن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶

.....

القول فيه مستحقا لذلك لتظاهره بسببه كالفاسق المتظاهر فيذكره بما فيه لا بغيره ذكر ذلك الشهيد و غيره قال و منع بعض الناس من ذكر الفاسق و أوجب التعزير بقذفه بذلك و قد روى الأصحاب تجويز ذلك. و لعله أشار إلى ما رواه فى المجالس عن هارون بن الجهم الثقة فى الصحيح على ما قيل عن الصادق عليه السلام قال إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له و لا غيبة و خبر أبى البخترى عن الصادق عليه السلام ثلاثة ليس لهم حرمة و عد منها الفاسق المعلن بالفسق و إلى ما رواه الشهيد الثانى على ما حكى قال (قال) رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم من ألقى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له و إلى صحيحة عبد اللّه بن أبى يعفور عن الصادق عليه السلام حيث قال (قال رسول اللّه) صلى اللّه عليه و آله و سلم لا غيبة لمن صلى فى بيته و رغب عن جماعتنا و من رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته و سقطت بينهم عدالته و ظاهر الثلاثة الأول أنه لا يختص الجواز بالذنب الذى يتظاهر به لوقوع الغيبة و الحرمة نكرتين فى سياق النفى. و ظاهر الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور الفسق و إن لم يكن متظاهرا به و لا قائل به (و قال فى مجمع البحرين) ظاهر جملة من الأخبار اختصاص التحريم بمن يعتقد الحق و يتصف بصفات مخصوصة كالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان و اجتناب الكبائر و نحو ذلك من الصفات المخصوصة المذكورة فى محالها التى إذا حصلت فى المكلف حرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته و عيوبه و يجب عليهم تزكيته و إظهار عدالته و قد أشار بذلك إلى خبر ابن «۱» يعفور ثم أيده بما رواه فى الكافى (عن الصادق عليه السلام) قال من عامل الناس فلم يظلمهم و حدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته «الحديث» ثم قال و ما ورد من تحريم الغيبة على العموم كلها من طرق أهل؟؟؟ «انتهى» (قلت) هذا منه عجيب فإن الآية الشريفة و مرسل ابن أبى عمير و خبر عبد الرحمن بن سيابة و خبر داود بن سرحان و ما رواه فى الفقيه مرسلا عن الصادق عليه السلام و غيرها وردت فى تحريم الغيبة على العموم فيقتصر فى تخصيصها بخبر المجالس و نحوه على المتيقن و هو ما تجاهر به (أو نقول) إن هذه إنما خرجت بناء على أن لذكر ما زاد عما تجاهر به تأثيرا فى ارتداعه عما هو عليه من الفسق و التظاهر به «فتأمل» (الثانى) شكاية المتظلم بصورة ظلمه عند من يرجو منه إزالة ظلمه و قد يستدل عليه بقوله جل شأنه لَا يُحِبُّ اللّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلّا مَنْ ظُلِمَ كما ورد فى تفسيرها (الثالث) الاستفتاء كما تقول ظلمنى أخى فكيف طريقى فى الخلاص و الأسلم كما فى الكفاية أن يقول ما قولك فى رجل ظلمه أخوه مثلا (الرابع) تحذير المؤمن من الوقوع فى الخطر و نصح المستشير (و لعل من ذلك)

بيـان أغلاـط العلمـاء و طعن بعضـهم على بعض إلاـ أن هـذا الموضع محل الخديعـة من الشـيطان (الخامس) الجرح للشاهـد و الراوى (السادس) أن يقصد بغيبته دفع الضـرر عنه كقوله عليه السلام لعبد اللّه ابن زرارة اقرأ على والدك منى السلام و قل إنما اغتبتك دفاعا منى عنـك (السـابع) أن يكون بـاسم يعرب عن غيبته كالأعرج و الأعمش و الأعور (الثامن) ما إذا علم اثنان أو ثلاثـة معصـية من آخر فذكرها بعضهم للآخر لأنها لا تؤثر عند السامع شيئا و الأولى التنزه عنها و لأنه ربما نسيها (التاسع) إذا اطلع الذين يثبت التعزير أو الحد على فاحشة «۲» جاز ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة فى غيبة الفاعل (العاشر) ذكر المبتدعة و تصانيفهم ذكره الشهيد و كأنه داخل فى التحذير و قد ذكره فى مطاوى نصح المستشير (الحادى عشر) من ادعى نسبا ليس له (الثانى عشر) تفضيل بعض

---

(۱) كذا فى النسخ

(۲) الظاهر أنه سقط من هذا المكان لفظ بشهادتهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷

و الكذب عليهم و النميمة و سب المؤمنين و مدح من يستحق الذم و بالعكس و التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة (۱)

العلماء على بعض و بعض الصناع على بعض و ليس من الغيبة ما إذا كان متعلقها غير محصور فلو قال عن أهل بلدة غير محصورة ما لو قـاله فى شـخص واحـد مثلاـ يعـد غيبـة. لم يحسب غيبـة قاله بعضـهم و أما ما يخطر فى النفس من نقائص الغير فلا يعـد غيبـة لأن اللّه سبحانه عفى عن حديث النفس قاله الشهيد (و كما تحرم الغيبة يحرم سماعها) و قد ترك ذكره الأصحاب لظهوره و إنما أشير إليه فى جـامع المقاصـد و الروضـة فى مطـاوى مـا اسـتثنى (و قـد روى الصـدوق) فى الفقيه عن مولانا الصادق عليه السـلام عن آبائه عن أمير المؤمنين عليه السلام (قال) نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن الغيبة و الاستماع إليها إلى أن قال ألا و من تطوع على أخيه فى غيبة سـمعها فيه فى مجلس فردها عنه رد اللّه عنه ألف باب من الشـر فى الدنيا و الآخرة فإن هو لم يردها و هو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سـبعين مرة (و أما كفارتها) ففى الكافى و الفقيه عن حفص ابن عمر عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال سئل النبى صلّى اللّه عليه و آله و سـلم مـا كفـارة الاغتيـاب قـال تسـتغفر اللّه لمن اغتبته كلمـا ذكرته و ظاهره عـدم الفرق بين كونه حيا أو ميتا و يعضده أن أخباره و التحلل منه كما اختاره بعض ربما أثار فتنة أو أورث حقدا و بغضا و سوءا ظن

(قوله) (و الكذب عليهم و النميمة و سب المؤمنين و مدح من يستحق الذم و بالعكس و التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة)

قـد ذكر ذلـك كله فى التـذكرة و قـال بلا خلاف فى ذلك كله (قلت) أما تحريم الكـذب عليهم فإن الكاذب ملعون و على المؤمنين أشد و على اللّه تعالى و الرسول صلّى اللّه عليه و آله و الأئمّة سلام اللّه عليهم أعظم و الكذب هو الإخبار عن الشىء بخلاف ما هو فيه سواء فيه العمـد و الخطأ إذ لا واسـطة على المشـهور و المراد هنا تعمـد الكـذب. و التوريـة و الهزل من غير قرينة داخلان فى اسـمه أو حكمه و قد يجرى حكمه فى الإنشاء المنبئ عن الخبر كوعد غير العازم و نحوه (و الكلام ثلاثة) صدق و كذب و إصـلاح و الإصلاح لا يوصف بالكذب البحت و ليس مبغوضا و لذلك قال الصادق عليه السلام و اللّه ما سرقوا و لا كذب يوسف و اللّه ما فعل كبيرهم و لا كذب إبراهيم و ذلك أنهما أرادا الإصـلاح و اللّه أحب الكذب فى الإصـلاح و أبغضه فى غيره فقوله عليه السـلام ما كذب يوسف أراد الكـذب البحـت الـذى يلعـن اللّه صـاحبه و يبغضه عليه (و فى الخبر) ثلاثـة يحسن فيهن الكـذب المكيـدة فى الحرب و عـدتك زوجتك و الإصـلاح بين الناس (و الحق) أنه كذب مغتفر لغير الأنبياء و الأئمّة عليهم السلام قطعا (و هل يغتفر لهم) قولان أو احتمالان أظهرهما العدم فيؤول ما ورد مما أشبه ذلك و قال فى جامع المقاصد و لو اقتضت المصلحة الكذب وجبت التورية «فتأمل» لأن ظواهر الأدلـة على خلاـف ذلـك و لا بأس بالشـعر المتضـمن الكـذب لأنه من صـناعته و لأن كـذبه ليس فى صورة الصـدق و لا الغرض منه ترويجه فبان من الكذب المحرم من هذا الوجه (و فى شـهادات الشـرائع) يحرم من الشـعر ما تضمن كذبا و لعله أراد ما لا يمكن حمله

على المبالغة «فتأمل» (و أما النميمة) فهى نقل الحديث من قوم إلى قوم على وجه السعاية و الإفساد يقال نم الحديث و ينمه من باب ضرب و قتل سعى به ليوقع فتنة أو وحشة (و فى كتاب الاحتجاج) فى حديث الزنديق الذى سأل أبا عبد اللّه عليه السلام أن من أكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸

.....

و تجلب العداوة بين المتصافيين «۱» و تسفك بها الدماء و تهدم بها الدور و تكشف بها الستور و التمام أشد «۲» من وطأ على أرض بقدم «الحديث» و قد يجب فعلها بين المشركين لتفريق كلمتهم و كسر شوكتهم كما فعله صلى اللّه عليه و آله و سلم و لذلك خصت فى أحد الوجهين بالمؤمنين و بينها و بين الكذب عموم من وجه و كذا بينها و بين الغيبة (و أما السب) فهو الشتم و مثله السباب بالكسر و خفة الموجدة و فى الحديث سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و الشتم السب بأن تصف الشىء بما هو إزراء و نقص فيدخل فى السب كل ما يوجب الأذى كالقذف و الحقير و الوضيع و الكلب و الكافر و المرتد و التعبير بشىء من بلاء اللّه كالأجذم و الأبرص و لو كان مستحقا للاستخفاف فلا حرمة إلا فيما لا يسوغ لقاؤه به و قد يراد به فى المقام خصوص مثل الوضيع و الحقير و الناقص و إن ثبت بها التعزير لتبادره عرفا و قد يراد خصوص ما ثبت به التعزير دون الحد كالقذف لأنه من الكبائر فلا يناسب وضعه مع الكذب على المؤمنين «فتأمل» و السب مع قصد الإنشاء يخالف الغيبة أو يعم الخبر و تعم الإنشاء و يختلفان فى بعض التعبيرات فيعم كل منهما الآخر من وجه. و سب غير أهل الإيمان من شرائط الإيمان (و أما) مدح من يستحق الذم فالمراد به مدحه من الوجه الذى يستحق به الذم و كذا عكسه فلو مدح جائرا مؤمنا أو كافرا لحبه المؤمنين و حفظهم و منع المخالفين عن التسلط عليهم أو لكرمه و شجاعته و إحسانه إليه فلا حظر كما لو ذم الجائر من جهة ظلمه و شربه الخمر فإن إعطاء الشخص الواحد حقه من المدح و الذم باعتبار مقتضاهما حسن إذا لم يترتب عليه فساد فيصح لنا أن نقول بالحرمة فيما إذا مدح من يستحق الذم من الوجه الحسن الذى لا يستحق به ذما و فهم السامع منه كونه ممدوحا لما فيه من إيهام الباطل (و قد يراد) بمن يستحق الذم من ليس أهلا للمدح أصلا و كذلك العكس كما يشعر به عبارة الدروس قال و الذم لغير أهله و المدح فى غير محله «فتأمل» و لعل بهذا يندفع التكرار عند صدق التأمل و إلا فهذا بطرفيه نوع من الكذب و بأحدهما نوع من الهجاء (إلا أن تقول) أعاده لكونه أغلظ و لما فى ذم من يستحق المدح من زيادة إيذائه «فتأمل» «۳» (و أما التشبيب بالمرأة المعروفة المؤمنة) فقد قال أهل اللغة شبب الشاعر بفلانة تشبيبا قال فيها الغزل و التشبيب و عرض بحبها و الغزل محادثة النساء و النسيب التعريض بهوى المرأة و حبها و الوجه فى التحريم إيذاؤها و إغراء الفساق بها و قد ذكر للتحريم هنا شرطين كونها معروفة و كونها مؤمنة و فى باب الشهادات من الكتاب و الإرشاد شرط كونها معروفة و كونها محرمة كالشرائع فى الشهادات و مقتضى ذلك أمران (الأول) جواز التشبيب بزوجته و أمته غير المزوجة و هو نص المبسوط و جامع المقاصد و حواشى الكتاب و الذى تعطيه عبارة الدروس لكن نص فى المبسوط على الكراهية و لعله لما فيه من مخالفة المروءة فترد شهادته لكنه نص فى المبسوط على عدم ردها (الثانى) حرمة التشبيب بنساء أهل الخلاف و أهل الذمة و هو الذى تعطيه فحوى عبارة الدروس و به صرح فى جامع المقاصد لأن النظر إلى نساء أهل الذمة بريبة حرام فهذا أولى (و فيه) أن النظر إلى نساء أهل الحرب بريبة حرام مع أنه صرح بجواز

---

(۱) المتصادقين خ ل

(۲) الظاهر أشر بدل أشد

(۳) فقد تحصل أن الناس فى المقام على ثلاثة أقسام سالم من المذام فهو ممدوح لا يذم و بالعكس العكس و من كان ذا جهتين فقد

يمدح و يذم مع المحافظة على الوجه السائغ شرعا و قد يذم الممدوح خوفا عليه أو على الذام و كذلك الحال فى العكس لأمور أخر راجحة شرعا (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹

و تعلم السحر و تعليمه (۱) و هو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئا يؤثر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة (۲)

التشبيب بهن إذا لم يستول عليهن و لعله لما فيه من إغراء الفساق بهن و لم يرجح الشهيد فى حواشى الكتاب و ظاهر المصنف هنا و فى التحرير و التذكرة الجواز و هو الظاهر إذ لا حرمة لهن كما لا تحريم فى غيبتهن و هجاهن بما لا يشتمل على فحش. و لا ملازمة بين تحريم النظر و المال و النفس و بين تحريم التشبيب (و دعوى القبح الذاتى لو سلم) لجرى فى غير المعروفات و مقتضى عبارة المصنف و الشرائع و صريح المبسوط و جامع المقاصد جواز التشبيب بالمرأة المبهمة غير المعروفة لاحتمال أن تكون ممن تحل له و صاحب المفاتيح تأمل فى إطلاق حرمة التشبيب بالمعينة المحرمة (و أما التشبيب) بنساء أهل الحرب فقد صرح فى الدروس و جامع المقاصد بجواز التشبيب بهن و هو الظاهر هنا من الكتاب و التذكرة و التحرير و أما كلامه فى الشهادات و كلام المحقق فيبنى الحال فيه على تحريم نساء أهل الحرب قبل استيلائنا عليهم و عدمه و الظاهر حينئذ التحريم كما صرح به فى محله و قد عرفت حقيقة الحال و أنه سائغ حلال (و المراد بالمعروفة) المعروفة عند القائل سواء عرفها السامع أو لا إذا علم أنه قصد معينة كما فى جامع المقاصد و حواشى الشهيد و فى الثانى أنه على التقديرين يحرم الاستماع على السامع (قلت) قد نقول إذا لم تكن معروفة عند السامع لا يحرم عليه الاستماع و لا يحرم على القائل التشبيب كما هو الظاهر الموافق للاعتبار و للمتبادر من الإطلاق و لا يشترط أن تكون محرمة على الأبد بل يكفى كونها محرمة فى الحال و متى انتفى أحد هذه الشروط عند مشترطها أو شك فى حصولها انتفى التحريم و أما التشبيب بالغلام فحرام على كل حال كما فى الدروس و جامع المقاصد و المسالك و كشف اللثام لأنه محض فحش مشتمل على إيذاء و إغراء و قال فى المفاتيح فى إطلاق هذا الحكم نظر

(قوله) (و تعلم السحر و تعليمه)

تحريم السحر و تعلمه و تعليمه و أخذ الأجر عليه إجماعى بين المسلمين كما فى مجمع البرهان و فى الكفاية لا خلاف فى حرمة عمله و التكسب به و فى الإيضاح و التنقيح بعد ذكر أقسامه أن كله حرام فى شريعة المسلمين و مستحله كافر و الأخبار بحرمته مستفيضة (منها) ما ورد فى حد الساحر و هى جملة وافرة و قد يتأمل فى دلالتها على جميع المطلوب لأنها فى العامل لا العالم و أما خبر العلاء و خبر عيسى بن شقفى فستسمع الحال فيهما و فى تنزيلهما على الحل بالقرآن دون العقد أو غير ذلك و الأمر أظهر من أن يستدل عليه و ظاهر الأدلة أن حرمته بحسب الذات لا بما يقارنه و يترتب عليه من الأحوال و الغايات (و ما يقال) إن علمه و تعلمه و تعليمه من دون قصد العمل بل لتحصيل مرتبة الفضل و البعد عن الجهل أو ليحذر الناس أو ليتحذر من عامله فجائز متصف بالرجحان لمكان أصل الإباحة (فغير صحيح) لأن أكثر أنواعه مشتمل على كلمات الكفر و كذلك بعض أعماله فإن سلم فإنما يسلم فى بعض أفراده و الخوف منه يندفع بالعوذ المأثورة و الأصل مقطوع بالعمومات و يأتى الكلام فى عمله و تعلمه للحل أو الإبطال و أن الأقوى المنع و على تقدير تسليمه فإنما يجوز فى البعض

(قوله) (قدس سره و هو كلام يتكلم به أو يكتبه أو رقية أو يعمل شيئا يؤثر فى بدن المسحور أو قلبه أو عقله من غير مباشرة)

قد عرفه بعض أهل اللغة بما لطف مأخذه و دق و بعضهم بأنه صرف الشىء عن وجهه و آخرون كابن فارس فى مجمله بأنه إخراج الباطل فى صورة الحق و بعضهم أنه الخديعة حكاه ابن فارس و عرفه الفقهاء بثلاثة تعاريف (أحدها) ما ذكره المصنف هنا و قد عرف بذلك حرفا بحرف فى التحرير و التذكرة و إيضاح النافع و التنقيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰

.....

و الكفايـة و مجمع البحرين و كذا المنتهى مع زيادة عقد و المسالك مع زيادة أقسام و عزائم و لكنه ذكر بدل قوله أو يعمل شـيئا قوله يحـدث بسـببها ضـرر و مثله المفاتيح و زاد فى الدروس على ما فى المسالك الدخنة و التصوير و النفث و تصـفية النفس و كل ذلك مندرج فى قول المصـنف أو يعمل شـيئا و قال الشهيدان و الكاشانى إن من السحر استخدام الجن و الملائكة و الاستنزال للشياطين فى كشف الغائبـات و علاـج المصـاب و اسـتحضارهم و تلبسـهم ببـدن صبى أو امرأة و كشف الغائبـات على لسـانه «انتهى» لكن قـال فى المنتهى فأمـا الـذى يقـال من العزم على المصـروع و يزعم أنه يجمع الجن فيأمرهـا لتطيعه فهو عنـدى باطـل لا حقيقـة له و إنما هو من الخرافـات و قال الشـهيد الثانى و الفاضل الميسـى إن منه عقـد الرجل عن زوجته بحيث لا يقـدر على وطئها و زاد المحقق الثانى إلقاء البغضـاء بينهما و كأن الأردبيلى متأمل فيهما حيث نسـبهما إلى القيل (الثانى) أنه عمل يسـتفاد منه ملكـة نفسانيـة يقتـدر بها على أفعال غريبة و أسـباب خفية و هذا حكاه صاحب التنقيح و صاحب إيضاح النافع (الثالث) ما ذكره فى الإيضاح و تبعه أيضا صاحب التنقيح و هو اسـتحداث الخوارق إمـا بمجرد التأثيرات النفسانيـة و هو السـحر أو بالاسـتعانة بالفلكيات فقط و هو دعوة الكواكب أو على تمزيج القوى السـماوية بالقوى الأرضـية و هو الطلسـمات أو على سبيل الاسـتعانة بالأرواح الساذجة و هو العزائم (قال) و يدخل فيه الزيجيات قالا و الكل حرام فى شريعة الإسلام (و قال فى الإيضاح) أما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الأجسام السفلية فهو علم الخواص أو الاسـتعانة بالنسب الرياضية و هو علم الحيل و جر الأثقال و هذان ليسا من السحر «انتهى» (إذا عرفت ذلك) فعد إلى عبارة الكتاب و ما كان مثلها فقولهم يؤثر فى بدن المسـحور «إلخ» ظاهر فى أن اسـتخدامات الجن و الملائكة و اسـتنزال الشياطين ليست من السحر و إن حرمت من وجه آخر لكونه كهانـة كمـا سـتعرف إذ لاـ تـأثير لهـذه فى شـىء من البـدن و العقل و القلب و لا تسـحر العين و لا تورث استرهابا و لهذا ترك ذكرها الأكثر و ما ذكرها غير الشـهيدين. و من تأخر عنهما أو عن أحدهما اقتصـر على نسـبة ذلك إليهما أو إلى الشـهيد كالكركى و الخراسانى و ما وافقهما غير الكاشانى و بـذلك ينـدفع عن العبارة و نحوها اعتراض المحقق الثانى حيث قال قوله يؤثر إن كان قيدا فى الجميع خرج عن التعريف كثير من أقسام السـحر الذى لا يحدث شـيئا فى بدن أو عقل و إن كان قيدا فى الأخير أعنى قوله أو يعمل شـيئا خرج عنه السـحر بالعمل حيث لا يقدر على وطئها و إلقاء البغضاء بينهما و نحو ذلك لأن المصنف يختار أن كل أقسامه لها تأثير و لا أقل من إلقاء البغضاء أو عـدم القـدرة على الوطى أو سـحر العين و الاسترهاب فليتأمل جيدا (فقد تحصل) أن كـل من رتب أثرا أو ضـررا على السـحر كان قائلا بأن الاسـتخدام و الاسـتنزال ليسا منه و أن ما عـداهما من جميع أقسام السـحر ترتب عليها أثر فيمن عمل له إما ضـرر أو تخييل على العين و العقل كما قال سـبحانه (سَـحَرُوا أَعْيُنَ النّاسِ وَ اسْتَرْهَبُوهُمْ الآيـة) فقـد ظهر من كلام المصـنف و ما كان نحوه أن السـحر ما من شأنه أن يؤثر و لو تخييلا على العين و استرهابا سواء قلنا إنه فى ذاته تخييل أو حقيقى فلاـ ينـافى مـا سـيأتى من اختلاـفهم من أنه تخييـل أو حقيقى له تأثير ناش عن حقيقته فليتأمل جيـدا (و يرشـد إلى ذلك) ما ذكرنا أن الشـهيدين إنما رتبا الضـرر على ما عدا الاستخدام و الاستنزال و قد عرفت من عبر بعين عبارة المصنف فالحظ العبارات (هذا أقصى ما يوجه به كلامهم) فلا وجه للاعتراض المذكور (ثم) إن الشـهيد الثانى فى المسالك صرح بأن الاستخدام من الكهانة و أنها غير السحر قريبة منه و كذلك الشهيد عد كلا منهما على حده و خبر مستطرفات السرائر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱

و الأقرب أنه لا حقيقة له و إنما هو تخييل (۱)

من كتاب المشيخة للحسن ابن محبوب ظاهر بأن الساحر غير الكاهن (قال) فيه أبو عبد اللّه عليه السلام (قال) رسول اللّه صلّى اللّه عليه

و آله من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب «الحديث» كما ستسمع ذلك كله و ستعرف أيضا أن الكهانة غير السحر عند الأصحاب ثم إنه سيظهر لما قلناه فائدة أخرى فى دفع اعتراض جماعة على المصنف فى أنه تخييل كما ستعرف نعم كان الأولى فى العبارة أن يقول أو عمل شيء عطفا على كلام أو رقية و هذه مناقشة لفظية

(قوله) (و الأقرب أنه لا حقيقة له و إنما هو تخييل)

كما هو خيرة الأكثر كما فى الدروس و المسالك و مذهب كثير كما فى الروضة و قد يظهر من صاحب الخرائج و الجرائح أنه إجماعى بين المسلمين (قلت) لعله كذلك إذ هو صريح الرازى و البيضاوى و الآمدى «۱» و مولانا الطبرسى و الشيخ و فخر الإسلام و هو ظاهر كلام ابن الأثير و ابن فارس و الجوهرى و الفيومى (و قال فى الدروس) قيل أكثره تخاييل و بعضه حقيقى فظاهره التردد كصريح الكركى و القطيفى و إن كان الكركى قد ذهب إلى أن له تأثيرا من جهة الوهم لا من جهة الحقيقة و اختار الشهيد الثانى فى كتابيه أن له تأثيرا فى إحضار الجان و شبه ذلك لأنه أمر معلوم و استظهر المحقق الأردبيلى أن بعضه له تأثير و صاحب مجمع البحرين أن تأثيره فى التفريق بين المرء و زوجه لا غير (قلت) و ما فى المسالك إنما يرد على من يقول إن الاستخدام من السحر لا من الكهانة (ثم يرد) على المحقق الثانى أن التأثير بالوهم إنما يتم لو سبق للمسحور علم بوقوعه و القائلون بالتأثير يدعون أنهم يجدون أثره فى من لا يشعر به أصلا (و الحق) أن بعضه له تأثير كما نطق به خبر الاحتجاج كما ستسمع و النزاع إنما هو فى غير دعوة الكواكب فإن الكواكب لا تأثير لها قطعا قاله فخر الإسلام (و هل محل النزاع) فيما عدا ذلك إنما هو فى كون المفعول المعدود سحرا مثل عمل الحيات و إظهار الطيران و نحو ذلك (أو) فى ترتب شيء فى بدن الإنسان و عقله و التفريق بينه و بين زوجه (أو) فى الجميع. ظاهر الأكثر أن النزاع فى الجميع و قد يظهر من الإيضاح أن النزاع فى الثانى حيث جعل مأخذ القولين قوله تعالى فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ و جعل مطمح نظر القولين ذلك و قد يظهر ذلك من تعرضهم لذلك فى باب الجنايات و ليس فى شيء من ذلك دلالة على التخصيص (ثم إنى) لا أرى لهذا النزاع ثمرة فقهية إذ لا شك فى عقابه و كفره و قتله إن كان مستحلا و إلزامه بالدية إن قتل و بعوض ما يفوت سواء كان له حقيقة أم لا لأنه إما من باب العلة أو من باب القسم الثالث من أقسام السبب و هو توليد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا و لا شرعيا و لا نسلم أن الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على أن للسحر حقيقة. إلا أن تقول إنه إذا قتل أحد السحرة فلا طريق لإثباته إلا بإقراره فمن قال إنه لا حقيقة له لم يوجب عليه بالإقرار شيئا و من قال له حقيقة أوجب عليه القود مع أن الأقوى الثبوت على القولين عملا بإقراره و إلغاء المنافى على القول به فإذا قال قتلته بسحر يقتل غالبا أو قال يقتل نادرا لكنى قصدت قتله قتل به و إن قال لم أقصد قتله بالنادر فعليه الدية و إن قال أخطأت من اسم غيره إلى اسمه كان خطأ إن صدقه العاقلة و إلا فالدية فى ماله (هذا) و قد أطال فخر الإسلام فى الإيضاح فى الاستدلال لكل من القولين و لا أرى شيئا مما استدل به مما يستند إليه بل ذكر ما لم نكن نؤثر وقوع مثله من مثله و ذلك لأنه استدل على كونه تخييلا بقوله جل شأنه وَ مَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ قال بعد كلام طويل له فانحصر الإضرار به فى تقدير إذنه تعالى و إذن اللّه فيه محال لاستحالة إذنه

---

(۱) و الواحدى خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲

و على كل تقدير لو استحله قتل (۱) و يجوز حل السحر بشيء من القرآن أو الذكر أو الإقسام لا بشيء منه (۲)

بالقبائح «إلى آخر ما قال» (و أنت خبير) بأن ليس المراد بالإذن هنا الترخيص قطعا إذ لا وجه له فى المقام بل المراد منه العلم و الاطلاع و أنه ليس مغلوبا كما هو المتبادر إلى الفهم و القرينة عقلية و مع ذلك لا يدل على أنه لا حقيقة له و كذلك قوله جل شأنه (يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعى) ليس دالا على أن أفراد السحر كلها تخييل مع أنها قد تدل على ثبوت السحر و تخيل السعى لا

على تخييل حقيقة السحر (فتأمل) و كذلك استدلال القائلين بالتأثير بأنه تعالى ذمهم على تعلم ما يفرقون به فلو لم يكن له تأثير لما استحقوا الذم و أنه سبحانه أسند التفريق إليه (و فيه) أن الذم قد يكون من حيث الاعتقاد أو من حيث قبح الفعل لاشتماله على وجه قبيح غير ذلك و إسناد التأثير إليه إنما هو بحسب اعتقادهم و مثل ذلك ما استدل به فى الدروس على أن بعضه حقيقى (من أنه) سبحانه وصفه بالعظمة فى سحرة فرعون إذ فيه أن ذلك لا يدل على كونه حقيقة و لو كان كذلك لكانوا قد سحروا قلوبهم و أعينهم (نعم) قد يستدل بخبر عيسى ابن شقفى الساحر الذى تاب الذى رواه ثقة الإسلام و الصدوق و الحميرى حيث قال له أبو عبد اللّه حل و لا تعقد إذ فيه دلالة على أن له حقيقة و التأويل ممكن (و على تقدير التسليم) إنما يدل على أن بعضه حقيقة و فى حديث الزنديق الذى سأل أبا عبد اللّه عليه السلام المروى فى كتاب الاحتجاج قال فيقدر الساحر أن يجعل الإنسان بسحره فى صورة الكلب و الحمار أو غير ذلك قال هو أعجز من ذلك و أضعف من أن يغير خلق اللّه إن من أبطل ما ركبه اللّه تعالى و صوره فهو شريك للّه فى خلقه تعالى اللّه عن ذلك علوا كبيرا (و قال) لما سأله الزنديق فيما سأله فقال أخبرنى عن السحر ما أصله و كيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه و ما يفعل (فقال عليه السلام) إن السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما أن الأطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علماء السحر احتالوا لكل صحة آفة و لكل عافية عاهة و لكل معنى حيلة و نوع آخر منه خفة و سرعة و مخاريق و نوع منه ما يأخذ أولياء الشياطين منهم قال فمن أين علم الشياطين قال من حيث عرف الأطباء الطب بعضه تجربة و بعضه علاج «الحديث» و يأتى بعض منه له نفع تام فى المقام

(قوله) (و على كل تقدير لو استحله قتل)

كما طفحت به عبارات جماعة و وردت به روايات لكن أكثرها مطلق كقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم فيما رواه الصدوق عن السكونى ساحر المسلمين يقتل و مثله ما فى الكافى و التهذيب عن زيد الشحام و ما فى التهذيب عن عمر بن خالد إلى غير ذلك كقوله عليه السلام الساحر كافر و الآية الشريفة ظاهرة فى ذلك كقوله تعالى (وَ مٰا يُعَلِّمٰانِ مِنْ أَحَدٍ حَتّٰى يَقُولٰا إِنَّمٰا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلٰا تَكْفُرْ) و لكن جماعة من الأصحاب حملوها على من يستحل ذلك و لعله لقوله عليه السلام فى خبر السكونى الآخر و خبر أبى البخترى حده القتل إلا أن يتوب لكنه حينئذ يساوى الصغائر و هو بعيد و قد يراد بالاستحلال فى كلامهم فعله و عمله كما سيأتى فى الكهانة و هذا أوفق بالروايات و أكثر الفتاوى لأن جماعة خصصوا القتل بالعامل دون المتعلم لكن فى الخبر من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه و حده القتل. فيحمل على أنه عمل به إذ الغالب فى المتعلم أن يعمل فتأمل أو يكون ذلك منهم لأنه يجوز تعلمه للحل كما ستسمع

(قوله) (و يجوز حل السحر بشىء من القرآن و الذكر و الإقسام لا بشىء منه)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳

و تعلم الكهانة حرام. و الكاهن هو الذى له رئى من الجن يأتيه بالأخبار و يقتل ما لم يتب (۱)

و الحواشى و الميسية و المسالك و المفاتيح و عليه حمل الشهيدان خبر العلاء عن محمد ابن مسلم قال سألته عن المرأة يعمل لها السحر يحلونه عنها قال لا أرى بذلك بأسا (و قد يحمل) عليه خبر عيسى و قد سمعته و خبر العلل و ستسمعه و قال الشهيدان و الفاضل الميسى و الكاشانى لو تعلمه ليتوقى به أو يدفع به المتنبى جاز و ربما وجب و كأنه مال إليه الأردبيلى اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن بناء على ضعف النصوص المثبتة للتحريم على الإطلاق و لا جابر لها من إجماع أو غيره مع معارضتها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقى و الحل به. منها حل و لا تعقد و منها المروى فى العلل توبة الساحر أن يحل و لا يعقد و منها المروى عن العيون فى قوله عز و جل وَ مٰا أُنْزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبٰابِلَ هٰارُوتَ وَ مٰارُوتَ (قال) كان بعد نوح قد كثرت السحرة و المموهون فبعث

اللّه ملكين إلى نبى ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة و ذكر ما يبطل به سحرهم و يرد كيدهم فتلقاه النبى عن الملكين و أداه إلى عباد اللّه فأمر اللّه تعالى أن يتقوا به السحر و أن يبطلوه و نهاهم عن أن يسحروا به «الحديث» و الأقوى المنع كما هو خيرة المنتهى و التحرير و ظاهر الأكثر و مال إليه المحقق الثانى (قال) بعد نقله عن الشهيد احتمال وجوب تعلمه للاحتراز منه و الفرق بينه و بين المعجز. ليس ببعيد «۱» أن يلزم منه التكلم بمحرم أو فعل محرم إذ قد يعطى أنه لا ينفك عن ذلك إن كان بغير قرآن و ذكر و تعويذ فتأمل جيدا (قلت) و أما ما استدلوا به فالأصل مقطوع بالأخبار المستفيضة المعمول بها فى باب الحدود المتعضدة بالإجماعات الشاملة معاقدها بإطلاقها لذلك و قد سمعتها (و روايات الحل) مخصوصة بغير السحر كالقرآن و الذكر و التعويذ و خبر العيون على ضعفه مخصوص بتلك الشريعة و شرع من قبلنا حجة ما لم يعلم نسخه و قد علمنا النسخ هنا بما عرفت و معارض بخبر الاحتجاج الذى ذكرنا بعضه آنفا (قال عليه السلام) إنهما يعنى الملكين موضع ابتلاء و موقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الإنسان كذا و كذا لكان كذا و لو يعالج بكذا و كذا لصار كذا فيتعلمون أصناف «۲» سحر منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم إنما نحن فتنة فلا تأخذوا عنا ما يضركم و لا ينفعكم و قد يجمع بين الأخبار بتنزيل الأخبار المجيزة إذا كان للحل على حال الاضطرار و ذلك لا يمنع كونه حراما بالذات لا باعتبار التأثيرات فلا يكون شىء منه حلالا لا فى الحل و لا فى غيره فيكون كالميتة لا تباح فى غير الضرورة فليلحظ ذلك (و ليعلم) أنه قد ورد فى بعض أخبارنا وفاقا لروايات العامة (عن عائشة) أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم سحره لبيد ابن عاصم اليهودى و قد أنكره الشيخ فى الخلاف و المصنف فى المنتهى و جماعة و هو كذلك قطعا كما تقضى به أصول المذهب و الروايات شاذة ضعيفة محمولة على التقية مخالفة للأصول و القواعد و الاعتبار فلا يلتفت إلى ما احتمله فى البحار

(قوله) (و تعلم الكهانة حرام و الكاهن هو الذى له رئى من الجن يأتيه بالأخبار و يقتل ما لم يتب)

قال فى النهاية الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات فى مستقبل الزمان و قد كان فى العرب كهنة فمنهم من كان يزعم أن له تابعا من الجن يلقى إليه الأخبار و منهم من كان يزعم أنه يعرف الأمور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله أو فعله أو حاله و هذا يخصونه باسم العراف و قال فى المصباح المنير كهن يكهن من باب قتل كهانة بالفتح (ثم قال) و قيل كهن بالضم و الكهانة بالكسر الصناعة و قال فى القاموس

---

(۱) مقول القول

(۲) فى نسخة تقديم قوله أصناف سحر على قوله فيتعلمون (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴

و التنجيم حرام و كذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو لها مدخل فيه (۱)

و حرفته الكهانة بالكسر (و قال فى الصحاح) كهن يكهن كهانة مثل كتب كتابة إذا تكهن و إذا أردت أنه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح كذا فى الصحاح و لكن نقل عنه ذلك فى مجمع البحرين و زاد و الكهانة بالكسر الصناعة و ظاهرها أنه من تتمة كلام الصحاح فينبغى ملاحظة نسخة أخرى «۱» لكنه نقل عن الصحاح فى جامع المقاصد ما وجدناه نحن فى الصحاح (و عن المغرب) أن الكهانة فى العرب قبل المبعث (يروى) أن الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه إلى الكهنة و ما زاد فى مجمع البحرين على نقل كلام النهاية و الصحاح و المغرب فالظاهر أنها بالكسر كما ضبطت أيضا فى عبارات الفقهاء كالمسالك و الروضة و الميسية و مجمع البرهان و قوله فى جامع المقاصد الظاهر أنها بالكسر لمكان الصحاح. و الرئى قال فى النهاية يقال للتابع من الجن رئى بوزن كمى لأنه يتراءى لمتبوعه أو هو من الرأى من قولهم فلان رئى القوم إذا كان صاحب رأيهم و قد تكسر راؤه لاتباعها ما بعدها (و قال فى القاموس) رئى كغنى جنى يرى فيجب و ما ذكره المصنف فى تعريف الكاهن هو الذى ذكره الأكثر لكن فى التحرير نسبه إلى القيل

و قال فى التنقيح المشهور أن الكاهن هو الذى له رئى من الجن يأتيه بالأخبار بالمغيبات كما كان لعمر بن يحيى رئى من الجن و هو أول من بحر البحائر و سيب السوائب و غير دين إسماعيل على نبينا و آله و عليه السلام (و عند الحكماء) أن من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الأمور فإن كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الأنبياء و الأولياء و إن كانت شريرة فهى نفوس الكهنة و فى إيضاح النافع تعليمها و تعلمها و استعمالها حرام فى شرع الإسلام و ظاهره أنه إجماعى بين المسلمين و ظاهر مجمع البرهان أنه لا خلاف فى تحريم الأجرة و فى الكفاية لا أعرف خلافا بينهم فى تحريم الكهانة و فى الرياض أن الدليل عليه الإجماع المصرح به فى كلام جماعة من الأصحاب و الموجود فى كتبهم ما ذكرنا و فى خبر مستطرفات السرائر من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل اللّه من كتاب و فى خبر الخصال من تكهن أو تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى اللّه عليه و آله و سلم و قد تضمنت أخبار أخر أن أجر الكاهن سحت و عد صاحب المفاتيح من المعاصى المنصوص عليها الإخبار عن الغائبات على البت لغير نبى أو وصى نبى سواء كان بالتنجيم أو الكهانة أو القيافة أو غير ذلك ثم ذكر أخبارا دالة على تحريم الكهانة و التنجيم ثم قال و إن كان الإخبار على سبيل التفاؤل من دون جزم فالظاهر جوازه لأن أصل هذه العلوم حق و لكن الإحاطة بها لا يتيسر لكل أحد و الحكم بها لا يوافق المصلحة «انتهى كلامه» و هو بالنسبة إلى التنجيم مما قد يقال لمكان قول ابن طاوس لكن بالنسبة إلى غيره فقد عرفت الحال فيه و أنه ليس محل خلاف و لا احتمال (و أما أنه يقتل ما لم يتب) ففى مجمع البرهان لا خلاف فيه و كذا المستحل بل هو أولى و الحكم معلوم و إن كان المصرح به قليلا

(قوله) (و التنجيم حرام و كذا تعليم النجوم مع اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو لها مدخل فيه)

اختلف العلماء على قديم الدهر فى هذه المسألة اختلافا شديدا و هى عامة البلوى فوجب تحريرها و تنقيحها (فنقول) ذهب السيد على ابن طاوس إلى أن التنجيم من العلوم المباحات و أن للنجوم علامات و دلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم أن يغيرها بالبر و الصدقة و الدعاء و غير ذلك من الأسباب و جوز تعليم علم النجوم و تعلمه و النظر فيه و العمل به إذا لم يعتقد أنها مؤثرة و حمل أخبار النهى

---

(۱) ليست هذه الزيادة موجودة فى نسخة الصحاح التى عندنا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵

.....

و الذم على ما إذا اعتقد ذلك و أنكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد هذا العلم أسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به و الذى يعرف من كتب الرجال و كلام السيد المذكور و كتاب أبى معشر الخراسانى صاحب كتاب المدخل و غيرهم أن من العلماء العالمين بالنجوم (عبد الرحمن بن سيابة) حيث قال للصادق عليه السلام و اللّه إنى لأشتهيها و أشتهى النظر إليها و الناس يقولون لا يحل النظر إليها فإن كانت تضر بدينى فلا حاجة لى فى شىء يضر بدينى فقال له عليه السلام لا تضر بدينك «الحديث» (و الحسن بن موسى النوبختى) الثقة الحسن الاعتقاد المبرز ذكره النجاشى و ذكر أن له كتاب رد على أبى على الجبائى فى رده على المنجمين (و أحمد بن محمد بن خالد البرقى) فإن النجاشى و الشيخ قد عدا من كتبه كتاب النجوم (و محمد بن أبى عمير) فقد روى الصدوق عنه أنه قال كنت أنظر فى النجوم و أعرفها و أعرف الطالع فيدخلنى من ذلك شىء فذكرت ذلك لأبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام فقال إذا وقع فى نفسك شىء فتصدق على أول مسكين ثم امض فإن اللّه يدفع عنك لكن روى هذا الخبر البرقى فى المحاسن عن ابن أبى عمير عن ابن أذينة عن سفيان بن عمر (و أبا خالد السجستانى) روى الكشى أنه لما مضى أبو الحسن عليه السلام وقف ثم نظر فى نجومه فزعم أنه قد مات فقطع على موته (و حسن بن أحمد بن محمد العاصمى) الثقة قال ابن شهرآشوب من كتبه الكتب

النجومية (و الشيخ إبراهيم النوبختى) (و موسى بن الحسن بن عباس بن نوبخت) قال النجاشى كان حسن المعرفة بالنجوم (و الفضل بن أبى سهل بن نوبخت) كما فى عيون أخبار الرضا عليه السلام (و شيخنا محمد بن مسعود العياشى) فإنه ذكر فى تصانيفه كتاب النجوم (و على بن الحسين المسعودى) صاحب مروج الذهب الشيعى (و أبا القاسم بن نافع الشيعى) و إبراهيم الفزارى صاحب القصيدة فى النجوم و أحمد بن يوسف المصرى كاتب آل طولون و محمد بن عبد اللّه بن عمر البازيار القمى تلميذ أبى معشر الخراسانى صاحب كتاب المدخل الذى أشرنا إليه آنفا و أبا الحسين ابن أبى الخصيب القمى و منهم أبو جعفر السقاء المنجم ذكره الشيخ فى الرجال و محمود بن الحسين السندى المعروف بكشاجم ذكر ابن شهرآشوب أنه كان شاعرا منجما متكلما و منهم أبو الحسين الصوفى صاحب عضد الدولة و قصته مشهورة (و قال ابن طاوس) و ممن أدركته من علماء الشيعة العارفين بالنجوم أبو نصر بن على القمى ثم ممن اشتهر بعلم النجوم و قيل إنه من الشيعة أحمد بن محمد بن السنجرى و على بن أحمد العمرانى و إسحاق بن يعقوب الكندى و قال وجدت فيما وقفت عليه أن على بن الحسين بن بابويه كان ممن أخذ طالعه فى النجوم و أن ميلاده بالسنبلة ثم عد الحسن بن سهل وزير المأمون و قال إنه من المنسوبين إلى الإمامية ثم عد بوران بنت الحسن بن سهل و ذكر لها قصة طويلة (و قد نقل) السيد المشار إليه و أبو معشر الخراسانى فى كتاب المدخل عن جماعة كثيرين من العامة العلم به و حكايته عن المحقق نصير الدين مشهورة و قال فى الكفاية علم النجوم حرمه بعض الأصحاب و تدل عليه أخبار غير تقية السند و الأقرب الجواز إذا لم يعتقد منافيا للشرع لظاهر بعض الروايات المعتبرة و قد تبع بذلك المولى الأردبيلى و صاحب الوافى صب أخبار البداء على قواعد المنجمين و الفلاسفة (قال فى الوافى) فإن قيل كيف يصح نسبة البداء إلى اللّه تعالى (إلى أن قال) فاعلم أن القوى المنطبعة الفلكية لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الأمور دفعة واحدة لعدم تناهى تلك الأمور بل إنما تنتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا فإن ما يحدث فى عالم الكون و الفساد إنما هو من لوازم حركات الأفلاك و نتائج بركاتها فهى تعلم أن كلما كان كذا كان كذا (إلى آخر ما برقشه) فقد أثبت لها الحياة و العلم و قد سمعت فى مسألة الكهانة كلامه فى المفاتيح هذا جملة كلام من أباح تعليم النجوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶

.....

(و قد شنع) على كلامه فى الوافى صاحب عين اليقين و أما من أنكر أحكامها فهم جمهور المسلمين و المحققون من المتكلمين كما فى شرح نهج البلاغة لابن أبى الحديد (و حكى أيضا) أن الفلاسفة أبطلوه لأنه مبنى على التجربة و حكى فى البحار الإنكار عن المعتزلة و ممن أنكر حكمها و ظاهره التحريم الشيخ المفيد فى كتاب المقالات فإنه أنكر حياتها و تمييزها و جعل أحكام المنجمين من قبيل التجربة و العادة و الشيخ محمد بن الحسين الكندى فإنه صنف كتابا فى تهجين أحكام النجوم و ذكر فيه تشنيعات كثيرة و ألزمهم بإلزامات قوية و كذلك أبو على ابن سينا و شيخنا أبو الفتح محمد بن على الكراجكى فى كتاب كنز الفرائد و كذلك الشيخ محمود سديد الدين الحمصى و غيرهم و الشيخ إبراهيم بن نوبخت فى كتاب الياقوت فإنه شنع عليهم أيضا و قال إنه إبطال لقدم الصانع و اختياره (و قال) المصنف فى شرحه اختلف قول المنجمين على قسمين (أحدهما) قول من قال إنها حية مختارة (و الثانى) قول من قال إنها موجبة و القولان باطلان «انتهى ما أردنا نقله» و نحو ذلك قوله رحمه اللّه فى جواب بن سنان حيث أنكر أحكام التنجيم و قال جرى لنا وقائع غريبة عجيبة طابقت حكمه (و أما المصرحون) بالتحريم فمنهم علم الهدى فى الدرر و الغرر و جواب المسائل السلارية فإنه أطال فى الكلام و التشنيع عليهم (قال) و ما فيهم أحد يذهب إلى أن اللّه تعالى أجرى العادة بأن يفعل عند قرب بعضها من بعض أو بعده أفعالا من غير أن يكون للكواكب أنفسها تأثير فى ذلك قال و من ادعى هذا المذهب الآن منهم فهو قائل بخلاف ما ذهبت إليه القدماء و متجمل بهذا المذهب عند أهل الإسلام ثم ألزمهم بإلزامات و شنع عليهم بتشنيعات (إلى أن قال) و كيف يشتبه على مسلم بطلان أحكام التنجيم و قد أجمع المسلمون قديما و حديثا على تكذيب المنجمين و الشهادة بفساد مذهبهم و

بطلان أحكامهم و معلوم من دين الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم ضرورة التكذيب بما يدعيه المنجمون و الإزراء عليهم و التعجيز لهم (و فى الروايات) عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم ما لا يحصى كثرة و كذا عن علماء أهل بيته عليه و عليهم السلام و خيار أصحابه فما زالوا يبرءون من مذهب المنجمين و يعدونه ضلالا و محالا و ما اشتهر هذه الشهرة فى دين الإسلام كيف يفتى بخلافه منتسب إلى الملة و مصل إلى القبلة و قال نحو ذلك فى كتاب تنزيه الأنبياء عليهم السلام (و قال عبد الحميد) ابن أبى الحديد المعلوم ضرورة من الدين إبطال حكم النجوم و تحريم الاعتقاد بها و النهى و الزجر عن تصديق المنجمين و هذا معنى قول أمير المؤمنين عليه السلام فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن و استغنى عن الاستعانة باللّه «إلى آخر ما قال» و قال الشيخ الحر قد صرح علماؤنا بتحريم تعلم النجوم و العمل بها و بكفر من اعتقد تأثيرها أو مدخليتها فى التأثير و ذكروا أن بطلان ذلك من ضروريات الدين ثم إنه حكى التحريم عن المفيد و جماعة و عد منهم المحقق فى المعتبر و الشهيد الثانى فى المسالك و قال المصنف رحمه اللّه فى المنتهى التنجيم حرام و كذلك تعلم النجوم مع اعتقاد أنها مؤثرة و أن لها مدخلا فى التأثير فى النفع و الضرر (و بالجملة) كل من يعتقد ربط الحركات النفسانية و الطبيعية بالحركات الفلكية و الاتصالات الكوكبية كافر و أخذ الأجرة على ذلك حرام و أما من يتعلم النجوم فيعرف قدر سير الكواكب و بعده و أحواله من التربيع و الكسف و غيرهما فإنه لا بأس به و نحوه ما فى التحرير و التذكرة و قال الشهيد فى قواعده كل من اعتقد فى الكواكب أنها مدبرة لهذا العالم و موجدة له فلا ريب أنه كافر و إن اعتقد أنها تفعل الآثار المنسوبة إليها و اللّه سبحانه هو المؤثر الأعظم كما يقوله أهل العدل فهو مخطئ إذ لا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلى و لا نقلى (إلى أن قال) و أما ما يقال من أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۷

.....

استناد الأفعال إليها كإسناد الإحراق إلى النار و غيرها من العاديات بمعنى أن اللّه سبحانه أجرى عادته أنها إذا كانت على شكل مخصوص أو وضع مخصوص يفعل ما ينسب إليها و يكون ربط المسببات بها كربط مسببات الأدوية و الأغذية بها مجازا باعتبار الربط العادى لا العمل الحقيقى فهذا لا يكفر معتقده و لكنه مخطئ و إن كان أقل خطاء من الأول لأن وقوع هذه الأشياء ليس بلازم و لا أكثرى (و قال فى الدروس) و يحرم اعتقاد تأثير النجوم مستقلة أو بالشركة و الإخبار عن الكائنات بسببها أما لو أخبر بجريان العادة أن اللّه تعالى يفعل كذا عند كذا لم يحرم و إن كره. على أن العادة فيها لا تطرد إلا فيما قل (و أما علم النجوم) فقد حرمه بعض الأصحاب و لعله لما فيه من التعرض للمحظور من اعتقاد التأثير أو لأن أحكامه تخمينية (و أما علم) هيئة الأفلاك فليس حراما لما فيه من الاطلاع على حكم اللّه و عظم قدرته و قال المحقق الثانى فى جامع المقاصد الإخبار عن أحكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية و الاتصالات الكوكبية التى مرجعها إلى القياس و التخمين (إلى أن قال) و قد ورد عن صاحب الشرع النهى عن تعلم النجوم بأبلغ وجوهه (إذا تقرر ذلك) فاعلم أن التنجيم مع اعتقاد أن للنجوم تأثيرا فى الموجودات السفلية و لو على جهة المدخلية حرام و كذا تعلم النجوم على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر فى نفسه نعوذ باللّه منه أما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز عن الكذب فإنه جائز فقد ثبت كراهية التزويج و سفر الحج فى العقرب و ذلك من هذا القبيل نعم هو مكروه لأنه ينجر إلى الاعتقاد الفاسد و قد ورد النهى عنه مطلقا حسما للمادة (و قال الشيخ بهاء الملة و الدين) ما يدعيه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالأجرام العلوية إن زعموا أن تلك الأجرام هى العلة المؤثرة فى تلك الحوادث بالاستقلال أو أنها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده و علم النجوم المبتنى على هذا كفر العياذ باللّه و على ذلك حمل ما ورد فى الحديث من التحذير عن علم النجوم و النهى عن اعتقاد صحته (و إن قالوا) إن اتصالات تلك الأجرام و ما يعرض لها من الأوضاع علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده اللّه سبحانه بقدرته و إرادته كما أن حركات النبض و اختلاف أوضاعه علامات يستدل بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة و اشتداد المرض و نحوه

و كما يستدل باختلاج بعض الأعضاء على بعض الأحوال المستقبلة فهذا لا مانع و لا حرج فى اعتقاده (و ما روى) من صحة علم النجوم و جواز تعلمه محمول على هذا المعنى (ثم قال) الأمور التى يحكم بها المنجمون من الحوادث الاستقبالية أصول بعضها مأخوذة من أصحاب الوحى عليهم السلام و بعض الأصول يدعون فيه التجربة و بعضها مبتن على أمور متشعبة لا تفى القوة البشرية بضبطها و الإحاطة بها كما يومى إليه قول الصادق عليه السلام كثيره لا يدرك و قليله لا ينتج فلذلك وجد الاختلاف فى كلامهم و تطرق الخطأ إلى بعض أحكامهم و من اتفق له الجرى على الأصول الصحيحة صح كلامه و صدقت أحكامه لا محالة كما نطق بذلك كلام الصادق عليه السلام و أشار إليه رواية عبد الرحمن بن سيابة و لكن هذا أمر عزيز المنال لا يظفر به إلا القليل و اللّه الهادى إلى سواء السبيل (و أما الأخبار) فمما يدل على الإباحة و أن أحكامه صحيحة خبر يونس ابن عبد الرحمن أن النجوم علم من علوم الأنبياء عليهم السلام و الخبر المنقول فى الدر المنثور و كتاب النجوم عن يوشع ابن نون و أن النجوم دلت على ولادته صلى اللّه عليه و آله و سلم و على ولادة أبيه إبراهيم و أن العرب تظهر على الفرس و خبر عبد الرحمن ابن سيابة حيث قال (عليه السلام) له لا تضر بدينك و خبر نصر الهندى أن أول من تكلم بالنجوم إدريس و ما دل على أن ذا القرنين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۸

.....

كان به ماهرا و خبر نزول المشترى إلى الأرض فى صورة رجل فعلم العجم فلم يستكملوا و علم رجلا من الهند فاستكمل و أنه بقى فى عقبه و ليس فيه دلالة على أنه كان حيا قبل نزوله و خبر الخثعمى أن النجوم حق و خبر محمد و هارون ابن أبى سهل سألا الصادق عليه السلام هل يحل النظر إليها فقال نعم و الخبر الذى تضمن أن مولانا الكاظم عليه السلام مدح علم النجوم بحضرة هارون و هو طويل و الخبر الذى تضمن إخبار المنجم لابن عباس بأنه يعمى و يموت ولده بعد عشرة أيام و أن المنجم يموت بعد سنة و الخبر الذى قال فيه عليه السلام إياكم و التكذيب بالنجوم و الخبر الذى تضمن أن رجلا كتب لعلى ابن جعفر أن النجوم تقضى بأنه قرب موته فأمره بوجوه البر و خبر أهل البلقاء و حربهم و أنه لم يقتل منهم أحد لمكان المرأة المنجمة عندهم فأخر اللّه الشمس فقتل أكثرهم و خبر قسمة الأرض بين مولانا الصادق عليه السلام و شريكه إلى غير ذلك من الأخبار (و أما الأخبار) الدالة على الحرمة و الخطأ فيه فخبر زحل و أنه أسعد النجوم و أقربها إلى اللّه تعالى و أنه نجم أمير المؤمنين و أنهم أخطئوا فى كونه نحسا و خبر الفقيه عن عبد الملك ابن أعين حيث قال له الصادق عليه السلام أحرق كتبك و قوله عليه السلام فى نهج البلاغة المنجم كالكاهن و الكاهن كالساحر و الساحر كافر «۱» و قوله عليه السلام فيه أيضا من صدقك كذب القرآن إلخ و خبر الخصال أن المنجم ملعون و خبر الاحتجاج و النهج إياكم و تعلم النجوم و خبر الاحتجاج عن هشام ابن الحكم أنه علم قلت منافعه و كثرت مضراته و أن المنجم يضاد اللّه تعالى فى علمه و نحوه خبر الخصال و خبر الخصال الآخر و خبر دعاء الاستخارة فإنه دعاء يتضمن التهجين على المنجمين و الخبر الذى نهى فيه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن تعلم النجوم و الخبر الذى تضمن بطلان النجوم و الحجة عليهم و أخبار عجز الناس عنه و الخبر الذى تضمن أن أصل علم النجوم حق و لكن لا يعلمه إلا من يعلم مواليد الخلق إلى غير ذلك من الأخبار (و الذى) ينبغى أن يقال فى المقام بعد ملاحظة الأخبار و الأقوال (أن هنا مقامين أحدهما) تعلم علم النجوم و تعليمه (و الثانى) اعتقاد تأثير النجوم و الأول يقع على نحوين لأنه إما أن يكون مع اعتقاد التأثير أو لا معه و الأول داخل فى المقام الثانى و الثانى يحتمل الحرمة كما نقله الشهيد فى الدروس عن بعض الأصحاب لأنه قد ينجر إلى اعتقاد التأثير أو لأن أحكامه تخمينية و عملا بإطلاقات الأخبار و حملا لأخبار الإباحة على التقية و يحتمل الكراهية كما عليه الأكثر كما عرفت بل لم أجد مصرحا بحرمته فتحمل أخبار التحريم على اعتقاد التأثير و نحوه (و أما الكراهية) فلمكان إطلاقات الأخبار و لأنه قد ينجر إلى الحرام كالصرف (و أما اعتقاد تأثير النجوم) و تعلمه مع اعتقاد ذلك و العمل به فيقع على وجوه لأن القائل بالتأثير (إما أن يقول) بأنه مؤثر بالاستقلال أو بالشركة بمعنى أنها حية و لها حظ فى

التأثير (أو يقول) إنها مؤثرة بكيفياتها و خاصتها كالإضاءة و الحرارة و التبريد و لا حياة لها (أو يقول) إنها مؤثرة أيضا بحركاتها و أوضاعها مع عدم الحياة أيضا كما تؤثر بكيفياتها (أو يقول) إن إسناد التأثير إليها مجاز و إنما هى دلالات و أمارات جعلها اللّه سبحانه دالة على حدوث الحوادث فى عالم الكون و الفساد و ليس لها تأثير أصلا من جهة حركاتها و أوضاعها (أما الأول) و هو اعتقاد تأثيرها بالاستقلال أو الشركة فكفر كما نص عليه الأصحاب و دلت عليه الأخبار و الإجماعات بل القول بكونها علة فاعلية بالإرادة و الاختيار و إن توقف تأثيرها على شرائط كفر كما نص عليه المجلسى لأنه من المعلوم أن لا حياة لها (و فى شرح نهج البلاغة) لابن أبى

---

(۱) كالكافر خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۹

.....

الحديد أن الإجماع من المسلمين حاصل على أن الكواكب ليست بحية و من هنا يظهر لك ما فى كلام صاحب الوافى حيث أثبت لها الحياة لكن قد سمعت ما فى قواعد الشهيد من أن من اعتقد أنها تفعل و المؤثر الأعظم هو اللّه سبحانه فهو مخطئ إذ لا حياة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلى أو نقلى (و أما الثانى) و هو أنها مؤثرة بالكيفية لا غير كحرارة الشمس فهو ضرورى و نحوه تبريد القمر و إضاءة سائر الكواكب و كلما يترتب على الكيفية من نبات الأرض و خروج ورق الشجر و نضج الثمر و المد و الزجر و نحو ذلك و لا تلازم كما ظنه محمد ابن الحسن المعروف بالخازن صاحب كتاب زيج الصفائح و لا يصح قول أبى البركات كما نقل عنه «۱» ابن أبى الحديد لكن الكلام فى أنها مؤثرات أو معدات لتأثير الرب سبحانه أو أنه تعالى شأنه أجرى العادة بخلق الحرارة أو الضوء عقيب محاذاة الشمس مثلا الظاهر الأخير كما يخلق السرور عند رؤية الوجه الحسن (و أما الثالث) و هو كونها مؤثرة بحركاتها و أوضاعها و مقارناتها و اتصالاتها فى خلق الحوادث على أحد الوجوه الثلاثة كتأثيرها بكيفياتها فالقول به جرأة على اللّه سبحانه و ظاهر الآيات و الأخبار خلافه و لا ينتهى إلى حد الكفر بل هو فسق كما قد تعطيه عبارة قواعد الشهيد و القياس على التأثير بالكيفيات باطل و الاستناد فى صحة ذلك إلى التجربة أوهن شىء لأن خطأهم كثير جدا ثم إنك قد سمعت كلام علم الهدى من أنه لم يقل أحد منهم بذلك و ما قاله الشهيد فى الدروس و البهائى يحمل على القسم الرابع و لا يحمل على هذا القسم بشىء من وجوهه الثلاثة (و يرشد إلى ذلك) تصريح الشهيد بالخطإ و الحرمة فى قواعده فيما نحن فيه و تشبيهه له بالأغذية و النار و تشبيه البهائى ذلك بالنبض و الاختلاج و فرق واضح بين التشبيهين «۲» و الكراجكى خلط بين الأمرين و لم يفرق بين التشبيهين (و أما الرابع) و هو أنها دلالات و أمارات و لا تأثير لها أصلا و لو بإجراء العادة فلا حظر فيه و هو الذى دل عليه كثير من الأخبار لكن إن قلنا إنها تفيد العلم كان ذلك مخصوصا بمحمد و أهل بيته صلى اللّه عليه و آله و سلم و بعض الأنبياء عليهم السلام لأن الطريق إلى العلم بعدم ما يبطل دلالتها و الإحاطة بجميع شرائطها و دفع موانعها مختصة بهم صلى اللّه عليهم (و إن ادعوا) أنها تفيد الظن فى جميع أحكامها فدونه خرط القتاد أيضا لأن وقوع مدلولاتها مشروط بشرائط و رفع موانع و المنجمون لا يعرفون تلك الشرائط و الموانع و إن عرفوا بعضها فغير معلوم بخصوصه كما يعطيه خبر الدهقان الذى اسمه سرسفيل و غيره كخبر عبد الرحمن بن سيابة و هاشم و الخفاف حيث قال إن أصل الحساب حق لكن لا يعلم ذلك إلا من علم مواليد الخلق إلى غير ذلك من الأخبار فتعلمها و تعليمها للعمل بها بناء على كونها أمارات و دلالات بالمعنى الذى نحن فيه فى استخراج التقاويم و الإخبار بالمغيبات و أخذ الطوالع و الحكم بها على الأعمار و الأحوال حرام على الظاهر إذا اعتقد صدقها لما عرفت من أنها لا يحيط بشرائطها و موانعها غير المعصوم عليه السلام (نعم) إن أخبر بأن العادة أن اللّه سبحانه يفعل كذا عند كذا لم يحرم كما قاله الشهيد فى قواعده (و الحاصل) إن حصل ظنا بحسب العادة بترتب ضرر أو نفع فلا مانع منه و ما

دل على الجواز من الأخبار فعلى ضعفه يحمل عليه و إلا فعلى التقية لشيوع العمل بها فى زمن الخلفاء و فى بعض الأخبار إيماء إلى ذلك و قد تحمل أخبار النهى على الكراهية أو على ما إذا

---

(۱) عنهما خ ل

(۲) لأن الأغذية لها تأثير و النبض و الاختلاج لا تأثير لهما و إنما هما علامات فليتأمل فإنهم قد خبطوا و لم يفرقوا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۰

و الشعبذة حرام و هى الحركات السريعة جدا بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشىء و شبهه لسرعة انتقاله من الشىء إلى شبهه (۱) و القيافة حرام (۲)

اعتقد التأثير فتكون أخبار الجواز باقية على حالها مباحة كما صرح به الشهيد و البهائى (و أما تعلمها و تعليمها) بناء على ما اخترناه للعمل بها لا للاستخراج و الإخبار و الحكم بها بل لمعرفة الساعات المحمودة و النحسة و الكسوف و الخسوف فالظاهر الجواز كما صرح به المصنف فى كتبه و المحقق الثانى و يرشد إليه رعاية العقرب و المحاق لكنه على كراهية و على بعض ما ذكرنا يحمل عمل الرواة و تعلمهم و تعليمهم (إذا عرفت هذا فاعلم) أن من أقوى ما يستدل به القائلون بالتأثير إصابتهم فى الكسوف و وقته و مقداره و الأهلة فأى فرق بين إخبارهم بحصول التأثير فى هذا الجسم و بين حصول تأثيرها فى أجسامنا و نحوها (و جوابه واضح) على ما قلناه من أنها دلالات و أمارات تفيد الظن فى بعض أحكامها (و قد أجاب) عنه السيد و الكراجكى بأن الكسوفات و اقترانات الكواكب و انفصالها من باب الحساب و تسيير الكواكب و له أصول صحيحة و قواعد سديدة و ليس كذلك ما يدعونه من تأثيرات الكواكب فى الخير و الشر و النفع و الضر و لو لم يكن فى الفرق إلا الإصابة الدائمة المتصلة فى الكسوفات و ما يجرى مجراها فلا يكاد يبين فيها خطأ البتة و إن الخطأ الدائم المعهود إنما هو فى الأحكام الباقية حتى أن الصواب فيها عزيز و ما يتفق فيها من الإصابة قد يتفق من المخمن أكثر منه فحمل أحد الأمرين على الآخر بهت و قلة دين «انتهى كلام السيد قدس سره» و كأنه اعتراف منه بأن بعض علم النجوم حق و بعضه باطل لأن أبا معشر صاحب كتاب المدخل و هو أستاذ الكل فى هذا الفن قال إن علم النجوم على نوعين علم الكل و علم أحكام و جعل علم الكل علم كيفية الأفلاك و كميتها و عد من هذا القسم أشياء كثيرة منها حركات الأفلاك و أيها أسرع و أيها أعلى و معرفة كسوف الكواكب بعضها لبعض و كسوف النيرين إلى آخر ما قال «فليتأمل جيدا» هذا ما يتعلق بالمقام من طريق الأخبار و الفتاوى و لكل من المنكرين و المثبتين حجج كثيرة من طريق الاعتبار لا يحتمل المقام ذكرها لكن قد ذكر علم الهدى و ابن أبى الحديد و جماعة أنه مما أفحم به المنجمون و لم يتحصل منهم جواب ما إذا قيل لهم خذوا و احكموا هل يؤخذ هذا الشىء أو يترك فإن حكموا بالأخذ أو الترك خولفوا و قد ألزمهم الصادق عليه السلام بما إذا التقى العسكران و فى هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر و يحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يهزم أحدهما الآخر فأين كانت النجوم

(قوله) (قدس سره و الشعبذة حرام و هى الحركات السريعة جدا بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشىء و شبهه)

كذا فسرها جماعة من الأصحاب و قال فى القاموس الشعبذة الشعوذة خفة فى اليد و أخذ كالسحر يرى الشىء بغير ما عليه فى رأى العين و فى مجمع البحرين أنها الحركة الخفيفة و لم يتعرض لها فى النهاية و الصحاح و المصباح و المجمل لابن فارس و الذيل و التكملة للصغانى و قد نص على حرمتها فى النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و اللمعة و سائر ما تأخر و عن المنتهى أنه لا خلاف فيه فلا وجه للتأمل فيه بعد الإجماع المنقول بل المعلوم إذ لم نجد مخالفا مع قربها من السحر و قد ألحقها به الشهيد فى الدروس

(قوله) (و القيافة حرام)

أطلق حرمة القيافة كما أطلق فى النهاية و السرائر و النافع و سائر ما تأخر عنها ما عدا الدروس و غيره كما ستسمع و ظاهر التذكرة و التنقيح الإجماع عليه حيث قالا حرام عندنا و هو منقول عن صريح المنتهى و فى الكفاية لا أعرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۱

.....

خلافا بينهم فى تحريم القيافة و فى الحدائق نسبته إلى الأصحاب (قلت) و هو الموافق لأصول المذهب و الاعتبار لأنه يلزم منها إلحاق شخص بآخر الموجب لترتب الأحكام الكثيرة بمجرد ظن لا دليل عليه شرعا بل الدليل على خلافه و ذلك مما تأباه أصول المذهب و محاسن الشريعة بل يحكم أهل العقول بطيش عقل الملحق به أو أنه أحمق (و قال فى مجمع البحرين) و فى الحديث لا آخذ بقول قائف و هذا الخبر لم أجده فى الهداية للحر و لا فى النهاية الأثيرية و لو كان من طرقنا أو طرق العامة ما شذ عن هذين الكتابين و استدل عليه فى الهداية بأخبار النهى عن إتيان العراف (ثم إنى) رجعت إلى فهرست الوسائل فلم يزد فيه عما فى الهداية و فى خبر الخصال ما أحب أن تأتيهم و ما رواه بعض من أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم فرح بقول القائف لما وافقه فعلى ضعفه و أنه من ذلك الفج و لم تتوفر فيه المزايا العامة حيث لم يعمل به أصحابنا و لم ينقل عن على عليه السلام يحتمل أنه من حيث ظهور صدقه صلّى اللّه عليه و آله و سلم لا من جهة القائف (و قد روى فى الكافى) عن زكريا ابن يحيى المصرى أو الصيرفى المجهول قال سمعت على ابن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن على بن الحسين عليه السلام قال لقد نصر اللّه أبا الحسن عليه السلام فقال الحسن أى و اللّه جعلت فداك لقد بغى عليه إخوته فقال على بن جعفر أى و اللّه و نحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فإنى لم أحضركم قال فقال له إخوته و نحن أيضا ما كان فينا إمام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام هو ابنى قالوا فإن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم قد قضى بالقافة فبيننا و بينك القافة فقال ابعثوا أنتم إليهم و أما أنا فلا و لا تعلموهم لم دعوتموهم فلما جاءوا قعدنا فى البستان فاصطفت عمومته و إخوته و أخذوا الرضا و ألبسوه جبة من صوف و قلنسوة و وضعوا على عنقه مسحاة و قالوا له ادخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاءوا بأبى جعفر عليه السلام فقالوا ألحقوا هذا الغلام بأبيه فقالوا ليس له هاهنا أب و لكن هذا عم أبيه و هذا عمه و هذه عمته و إن يكن له هاهنا أب فهو صاحب البستان فإن قدميه و قدميه واحدة فلما رجع أبو الحسن عليه السلام قالوا هذا أبوه قال على بن جعفر فقمت فمصصت ريق أبى جعفر عليه السلام و قلت أشهد أنك إمامى «الحديث» نقلناه بطوله تبركا به و لأنه قد يستدل به على الجواز حيث إنه أجابهم و لم ينكر عليهم رجوع رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم إلى القافة (و أما قوله عليه السلام) و أمّا أنا فلا فلعله لرفع التهمة عن نفسه إذ كان هو الداعى لهم و ضعفه غير ضائر لأن عليه حقيقة و مسحة (و الجواب) عن ذلك كله أنه عليه السلام مكره على ذلك كما يظهر ذلك لمن اطلع على أحوال إخوته معه عليه السلام و قد فعلوا ما فعلوا مما نسأل اللّه سبحانه بمحمد و آله أن يعفو عنهم و لا سيما العباس أو أنه عليه السلام يعلم أنهم هنا ما يقولون إلا حقا و فيه مع ذلك رفع الشبهة عنهم و لو أنكر عليهم رجوعه صلّى اللّه عليه و آله و سلم إلى القافة لكذبه العباس مع ما سمعه من العامة من الرجوع و قال له ما على مسحاتك من طين كما قال له ذلك قبل ذلك و لهذا وقفوا و استمر فى أعقابهم مدة حتى إبراهيم و الظاهر أن أحمد لم يقف و لعل إبراهيم رجع و لا يدل على الجواز قوله عليه السلام فى خبر الخصال إن القيافة فضلة من النبوة ذهب فى الناس حتى بعث النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و لعله من هنا قال صاحب المفاتيح إن أصلها حق فليلحظ «و ليتأمل» و قيد تحريم القيافة فى الدروس بما إذا ترتب عليها محرم و زيد فى الميسية و جامع المقاصد و المسالك و الروضة ما إذا جزم بها و كذا المفاتيح (و قد يقال) إنها إذا لم يترتب عليها حرام لا فائدة فيها (قلنا) فائدتها الاطمئنان فإنه إذا لحق به الولد شرعا و وافقت القافة زاد اطمئنانه «فتأمل» و الأحوط تركها مطلقا وقوفا على إطلاق الفتاوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۲

و يحرم بيع المصحف بل يباع الجلد و الورق (۱)

و الإجماع و الخبر كما قد سمعت (إذا عرفت) هذا فاعلم أن فى الصحاح و القاموس و المصباح المنير أن القائف هو الذى يعرف الآثار و لم يذكروا النسب نعم زيد فى النهاية و مجمع البحرين و يعرف شبه الرجل بأخيه و أبيه و فى جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و غيرها أنها إلحاق الناس بعضهم ببعض فقد زادوا و نقصوا عما فى كتب اللغة «فتأمل» و قد حكم فى الدروس و التنقيح و جامع المقاصد بتحريمها فى قفو الآثار إذا رتب عليها حرام و لم أجده لغيرهم و هو موافق للاعتبار و الإطلاق إلا أن يحمل على ما فهمه الأكثر من قصره على الإلحاق (و قاف يقوف) من باب قال يقول فيقال قفت و يقال قفوت و قد استحب الشهيد و المحقق الثانى النظر فى علم الهيئة و لا يخلو من قوة إذا لم يعتقد فيه ما يخالف الآيات و الأخبار كتطابق الأفلاك و لم يجزم فيه بما لا برهان عليه فيكون داخلا فى القول بلا علم و جوزا الرمل إذا لم يقطع بالمطابقة كما إذا جعله فالا لأنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم كان يحب الفال و يكره الطيرة و حرماه إذا اعتقد المطابقة و الطيرة كخيرة مصدران لتطير و تخير و لا ثالث لهما و قد تسكنان (و قد روى) عن الصادق عليه السلام أن الطيرة على ما تجعلها إن هونتها تهونت و إن شددتها تشددت و إن لم تجعلها شيئا لم تكن شيئا و حرم الشهيد و المقداد السيميا و هى إحداث خيالات لا وجود لها فى الحس للتأثير فى شىء آخر و الكيمياء إذا كانت زغلا و أما صنعتها على وجه سلب الأجساد خواصها و إفادتها خاصية أخرى فقال الشهيد إن ذلك مما لا يعلم صحته و قال المقداد إنه غير مستبعد وقوعه و جوازه عقلا و شرعا

(قوله قدس سره) (و يحرم بيع المصحف بل يباع الجلد و الورق)

كما فى النهاية و السرائر و التحرير و التذكرة و نهاية الأحكام و الدروس و جامع المقاصد و استدل عليه فى نهاية الأحكام بمنع الصحابة منه و عدم العلم بالمخالف و المراد خط المصحف كما صرح به فى الدروس للكتاب و الأخبار الكثيرة (كقول الصادق عليه السلام) فيما رواه فى الكافى عن عبد الرحمن بن سليمان أن المصاحف لن تشترى فإذا اشتريت فقل إنما أشترى منك الورق و ما فيه من الأدم و حليته و ما فيه من عمل يدك بكذا و كذا (و قوله عليه السلام) فى موثقة سماعة لا تشتر كتاب اللّه و لكن اشتر الحديد و الورق و الجلود و الدفتين و نحوه خبر عثمان بن عيسى و خبر عبد اللّه بن سليمان و خبر عنبسة الوراق لكن فى خبر سماعة الآخر لا تبيعوا المصاحف فإن بيعها حرام إلى أن قال اشتر منه الدفتين و الحديد و الغلاف و إياك أن تشترى الورق و فيه القرآن مكتوبا فيكون حراما عليك و على من باعه و لعل المراد لا تقصد الورق بالشراء مع شراء القرآن معه بل اقصد شراء الورق فقط و هو كما ترى تكليف ما لا يطاق أو المراد لا تقصده باللفظ تعبدا و لم يبين لنا الأصحاب الحال فى هذا العقد لكن أخبار الباب أخبار متضافرة معتضدة بظواهر الكتاب عند بعض الأصحاب منجبرة بالعمل حتى ممن لا يعمل بأخبار الآحاد فلا مانع من العمل بها إلا ما أشرنا إليه مضافا إلى مخالفة القواعد أو الواقع و إلا يلزم على هذا أن يكون الخط ليس مبيعا و لا جزءا من المبيع فلو ظهر فيه غلط لم يستحق الأرش و ليس له الفسخ و لا كذلك غير القرآن من الكتب فإن الخط جزء من المبيع و يلزم أن لا يملك بالبيع فلو محاه ماح لم يضمنه (إلا أن تقول) ملكه الأول بكتابته و الثانى بإعراض الأول و استيلائه أو تقول بالتمليك التبعى فيترتب الضمان لمشتريه على متلفه بل قد يقال بالتمليك الأصلى و النهى إنما هو عن الصورى للاحترام (و فيه ما لا يخفى) و قد يتخيل أنه حينئذ يجوز بيعه للكافر لأنه ما باعه إلا الجلد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۳

و لو اشتراه الكافر فالأقرب البطلان (۱) و يجوز أخذ الأجرة على كتابة القرآن (۲)

و الورق و ليس بصحيح لاستلزامه دخول الخط تبعا على أن هذه الأخبار معارضة بالخبرين أحدهما موثق و الآخر صحيح قال فيهما

أبو عبد اللّه عليه السلام أشتريه أحب إلى من أن أبيعه فتأمل بل قد يقال إن كل من لم يذكر تحريم بيعه فهو مخالف و ذلك لأنهم يذكرون شرط البيع و المبيع و المتعاقدين و يشترطون إسلام المشترى فى المصحف و العبد المسلم و قضية كلامهم فى ذلك المقام جواز شراء المصحف و بيعه على أى وجه كان للمسلم فليتأمل (و الأولى أن يقال) إنه لا يباع نفس المرسوم من القرآن و عليه تحمل أخبار النهى و يباع الجلد و الورق و الحديد و الغلاف و عليه يحمل الموثق و الصحيح. و الظاهر الفساد لو وقع البيع على الوجه المنهى عنه بظاهر الأدلة فلو باع الرسم منضما إلى الورق و نحوه كان باطلا فى الجميع و إن قام احتمال الصحة فيما يصح و لا ريب أن أبعاض المصحف كالمصحف عندهم فلا يفرق فيها بين المجتمع و المتفرق و فى إطلاق كلامهم ما يعطى أنه يطلق على البعض و الكل و هو الموافق لكلام أهل اللغة (قال الجوهرى) و الصحيفة الكتابة و المصحف (قال الفراء) قد استثقلت العرب الضمة فى حروف فكسروها و أصلها الضم و من ذلك مصحف و مخدع و مطرف و مغزل و محبس لأنه مأخوذ فى المعنى من أصحف أى جمعت فيه الصحف انتهى (و قد قال) «۱» إن المصحف جمع صحيفة و الصحيفة قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيها فيكون المصحف ما جمع فيه ثلاث أوراق أو اثنان فتصح الاستخارة بالقرآن الذى سقط منه شىء إلا أن تقول إنه صار علما «فتأمل» و على كل حال ففى القاموس أنه مثلث الميم و فى المصباح المنير و مجمع البحرين أن الضم أشهر و نقل الصغانى عن تغلب أن الفتح لغة صحيحة فصيحة و قد سمعت ما فى المصباح و ما دخل من الآيات فى بعض الكتب لا يجرى هذا المجرى و كذلك فى باقى الكتب السماوية و كتب الحديث

(قوله) (و لو اشتراه الكافر فالأقرب البطلان)

كما فى التحرير و التذكرة و الإرشاد و نهاية الأحكام فى أول كلامه و الإيضاح و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كأنه مال إليه فى مجمع البرهان ذكر ذلك بعضهم فى المقام و بعضهم فى باب البيع و ذكر بعضهم أن أبعاض المصحف كالمصحف و فى التذكرة أن فى كتب الحديث «۲» النبوية وجهين و استشكل فى نهاية الأحكام فيها و فى كتب اللغة و جوز ولده فى شرح الإرشاد بيع الأحاديث النبوية على الكافر و عن المحقق الثانى أنهما فى حكم المصحف و وجه أقربية البطلان انتفاء الصلاحية فى أحد الأركان لأن ما لا يتم غرض الشارع فى تحريمه إلا بإبطاله وجب القول ببطلانه مطلقا سواء قلنا بدلالة النهى على الفساد فى المعاملات أم لا و لم أجد القائل بصحة البيع و إجباره على بيعه نعم قد قيل ذلك فى العبد المسلم «فتأمل» و لعل الفرق أن القرآن أعظم حرمة و قد نسرى الحكم إلى الكتب المحترمة و قد نسريه إلى أهل؟؟؟ فيما يستهينون به إلا أنا نقول هنا إنه لا يجوز تسليمه إليهم و يباع عليهم قهرا فيفرق بهذا بينهم

(قوله) (و يجوز أخذ الأجرة على كتابة القرآن)

كما فى المراسم و التحرير و التذكرة و نهاية الأحكام و إجارة الكتاب و التذكرة و جامع المقاصد و فى الأخيرين نسبة ذلك إلى أكثر علمائنا و فى التذكرة أنه مروى عن جابر و قد أطلق ذلك فيها من دون ذكر كراهية و لا شرط و فى النهاية و النافع أنه مكروه مع الشرط و فى

---

(۱) قالوا خ ل

(۲) الأحاديث خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۴

.....

السرائر الإجماع على أنه مع الشرط مكروه و بدونه حلال طلق (و فى الخبر) أن أم عبد اللّه بنت الحسن أرادت أن تكتب مصحفا

فاشترت ورقا من عندها و دعت رجلا فكتب لها على غير شرط و أعطته حين فرغ خمسين دينارا و أن المصاحف لم تبع إلا حديثا و ليس بصريح فى التقييد و فى الخبر ما ترى إن أعطى على كتابته أجرا قال لا بأس و الظاهر أن الكراهية مع الشرط لا تخص المشترط بل من الجانبين و المدار على ما يسمى كتابة قرآن فلا كراهة فى آيات التعوذ و نحوها و قد يقال إن الكراهية تجرى فى إصلاحه و تصحيفه فليتأمل (و قد اختلفوا فى أخذ الأجرة على تعليم القرآن) فالمشهور أنه مكروه و ظاهر المقنعة أنه مكروه مطلقا شرط أو لم يشترط حيث قال و التنزه عنه أفضل و بالكراهية صرح فى كشف الرموز و المنتهى و التحرير و التذكرة و المختلف و الكتاب فيما سلف و الدروس و التنقيح بل صرح الآبى و الشهيد بأشدية الكراهية مع الشرط و هو قضية بقية ما ذكر لمكان الأولوية و احتمال التحريم منتف لتصريحهم بنفيه و فى النهاية و النافع و إجارة جامع المقاصد كما حكى عن القاضى بأنها تكره مع الشرط و قضيته أن لا كراهة بدونه كما هو صريح السرائر و إيضاح النافع حيث أثبتاها مع الشرط و نفياها بدونه و فى الأول الإجماع على النفى و الإثبات و فى الإستبصار أنها حرام مع الشرط و بدونه مكروهة و وافقه المصنف فى إجارة التذكرة فى موضع منها و فى موضعين آخرين صرح بالكراهية و حمل كلام الشيخ على ما إذا تعين واحد لمباشرة هذه الأعمال و أطلق التقى تحريم الأجر على تلقين القرآن و تعليم المعارف و الشرائع و كيفية العبادات و الفتيا و ظاهر الإرشاد عدم الكراهية أصلا حيث نفى البأس عن ذلك و هو ظاهر إجارة الكتاب و فى كشف الرموز لا خلاف فى جواز أجر تعليم غير القرآن و كأنه لم يبال بخلاف التقى و قال لا خلاف فى حله إذا وقع على سبيل الهدية (و تنقيح البحث أن يقال) ما المراد من القرآن فى كلام الأصحاب القائلين بالجواز و الأخبار. أ كله أم ما عدا ما وجب منه عينا أو كفاية ظاهر الأكثر الأول إلا أن يقيد بما ستسمع و ظاهر كشف الرموز و إيضاح النافع الثانى حيث استثنيا ما يحتاج إليه فى الصلاة و فى إجارة الكتاب يجوز الإجارة عليه إلا مع الوجوب و صريح الدروس و إجارة جامع المقاصد أن المراد من القرآن الذى تجوز الإجارة عليه هو ما زاد على الواجب منه عينا أو كفاية و هو ظاهر المجلسى حيث حمل أخبار النهى على ما عدا الحمد و السورة و تعليم آيات الأحكام و إلى ذلك أشير فى اللمعة و الروضة حيث قيل فيهما و تحرم الأجرة على الواجب من التكليف سواء وجب عينا كالفاتحة و السورة و أحكام العبادات أو كفاية كالتفقه فى الدين و ما يتوقف عليه من المقدمات علما و عملا و تعليم المكلفين صيغ العقود و نحو ذلك «انتهى» (و فى التحرير) لو تعين للتعليم وجب عليه لوجوب حفظه لئلا تنقطع المعجزة و نحوه ما فى التنقيح كما ستسمع و ذلك موافق لظاهر الأكثر و كأنهما نزلا عليه كلامهم كما ستسمع توجيهه و مخالف لما سمعته عن الدروس و ما وافقه (و فى الرياض) أن الجواز على القول به مطلقا أو فى الجملة مقيد بما إذا لم يكن أحد الأمرين واجبا و لو كفاية و إلا فينتفى رأسا و يثبت التحريم إجماعا فتوى و دليلا «انتهى» و هو موافق لما فى الدروس و العبارة سقيمة (و أنت خبير) بأن تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا أو كفاية واجب كفائى قطعا لكن وجوبه كذلك إما أن يكون لغيره أعنى حفظ العجز أو غيره حتى يكون كصناعة الحياكة و غيرها من الصناعات التى وجبت توصلا أو لذاته كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم و الصلاة عليهم و هذا هو الظاهر لأنه متعلق أولا و بالذات بالأديان كالفقاهة و إقامة الحجج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۵

.....

العلمية فإن كان الأول جاز أخذ الأجرة عليه إلا أن ينحصر فيه فيجب عينا فتحرم و يرتزق حينئذ من بيت المال و قد يدعى أنه مراد الأكثر إلا على تنزيل يأتى و صريح التحرير و التنقيح كما عرفت بل فى التنقيح أن المعلم للقرآن إذا كان معلما لشىء من الأحكام الواجبة عينا فأما مع تعيين التعليم عليه بأن لا يوجد غيره ممن يقوم بذلك فهذا لا يجوز له أخذ الأجرة على ذلك التعليم لأنه مؤد لغرضه و إن لم يكن جاز لكن على كراهية «انتهى» فتراه كيف اقتصر على تعليمه الواجب عينا فإن أراد التخصيص كان غير صحيح إلا على ما يأتى و منه يعلم حال ما فى كشف الرموز و إيضاح النافع فالحظ كلامهما (لكن فيه) أن الواجب التوصلى يجوز أخذ الأجرة

عليه و إن انحصر و تعين فى فرد على قول (و إن كان الثانى) أى الوجوب لذاته كما هو الظاهر من الشهيدين و من وافقهما أشكل الأمر جدا لأنه من المعلوم أن المشهور أنه لا يسقط وجوب الكفائى بشروع البعض فيه فإن الداخل فى الصلاة على الميّت بعد شروع البعض فيها ينوى الوجوب (إلا أن تقول) كما فى جامع المقاصد إنه متى كان فى القطر من هو قائم بالواجب الكفائى جاز أخذ الأجرة حينئذ و ذلك لا ينافى أنه بعد الشروع ينوى الوجوب «فتأمل» و من المعلوم أن الواجب من تعلم القرآن على قسمين عينى و كفائى (و العينى على قسمين) منه ما هو واجب على الأعيان عينا و هو فاتحة الكتاب و منه ما هو واجب على الأعيان تخييرا و هو سورة تامة تصح بها الصلاة على المشهور و ما يدل على التوحيد (و الكفائى على أربعة أقسام) إذ منه ما هو واجب عينا و هو ما يتعلق بالاجتهاد فى الأحكام الشرعية و منه واجب على الكفاية تخييرا و هو ما إذا اتفقت آيتان فى الدلالة على حكم شرعى و قد يجب كله على الكفاية على عدد كثير لا يجزى أقل منه حفظا لتواتر المعجز و هو القسم الثالث و قد يجب كله على الكفاية على كل أحد بعد حفظ المعجز كى لا يقل ذلك العدد و هذا قائم فى كل عصر فلا يجوز أخذ الأجرة عليه أصلا و لا يجدى شروع بعض المعلمين لما عرفت إلا على ما فى جامع المقاصد (أو يقال) إن هذا و القسم الثالث منفيان بعد شيوع الإسلام و انتشاره بل الأول و الثانى كذلك فكان الواجب الكفائى فيه بأسره منتفيا كما يرشد إليه قوله عليه السلام كذبوا أعداء اللّه «الحديث» لأنه و للّه الحمد قد قام أكثر الناس بذلك كله فى الأعصار و الأمصار فلم يبق إلا الواجب العينى بقسميه و لا ريب بناء على القول بوجوب التعليم كفاية لذاته. فى تحريم أخذ الأجرة عليه بقسميه و حينئذ يمكن تنزيل إطلاق الأكثر على ما عدا ذلك و هو غير واجب على أحد لقيام الناس به لأن ما عدا ذلك هو الذى قلنا إنه واجب كفائى و إنه الآن منتف و يصح أيضا تنزيل عبارة كشف الرموز و إيضاح النافع على ذلك و يكون كلام الدروس و ما وافقه منزلا على ما إذا عرض وجوب أحد أقسام الواجب الكفائى أو كلها و العياذ باللّه و كأن التقى لم يثبت عنده انتفاء أقسام الواجب الكفائى لقيام احتمال ذلك فى كل قطر لطاعون و نحوه فتأمل (و يبقى الكلام) فى كلامى التحرير و التنقيح و لا أراهما ينطبقان إلا على القول بانتفاء وجوب التعليم على أحد سواء علم ما وجب عينا على المتعلم أو كفاية لأن الناس قائمون بالتعليم فى الأعصار و الأمصار للواجب العينى و أما الكفائى فكذلك إذا كان موجودا بعد انتشار الإسلام و قد عرفت أن الظاهر انتفاؤه فإذا كان كذلك جاز أخذ الأجرة على جميع ذلك نعم إذا انحصر و العياذ باللّه التعليم فى شخص واحد حرم عليه أخذ الأجرة سواء علم ما وجب على المكلف عينا أو كفاية و على ذلك ينزل كلام الأكثر و هو وجه آخر فى توجيه كلامهم و ليعلم أن بعضهم لا يقسم الواجب الكفائى إلى ما وجب لذاته و ما وجب لغيره (و أن الأول) لا يجوز أخذ الأجرة عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۶

.....

(و الثانى) يجوز بل المدار عندهم «۱» فى عدم جواز أخذها على كونه واجبا و حيث يسقط وجوبه إما بشروع الغير فيه أو ظن القيام به يجوز أخذها كما سيأتى قريبا و يجرى مثل ذلك فى كتابة القرآن فى بعض الوجوه (و على كل حال) فحجة المشهور على الجواز بعد الأصل و الإجماع المنجبر بالشهرة و الإجماع على جواز جعله مهرا (ما رواه) المشايخ الثلاثة عن الفضل ابن أبى قرة قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إن هؤلاء يقولون إن كسب المعلم سحت فقال كذبوا أعداء اللّه إنما أرادوا أن لا يعلموا القرآن و لو أن المعلم أعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباح (و قد يستدل عليه) بمفهوم خبر جراح و مرسل الفقيه و الضعف منجبر و معتضد بما عرفت و استندوا فى إثبات الكراهية إلى الشبهة الناشئة من أخبار النهى و فتوى الشيخ و التقى و استند التقى فى التحريم مع الشرط إلى إطلاق المنع فى أخبار النهى أو لأنه واجب كفائى عنده و الشيخ استند إلى الجمع بينها و بين ما دل على الجواز مطلقا و جعل الشاهد على الجمع خبر جراح (قال) نهى أبو عبد اللّه عن أجر القارى الذى لا يقرأ إلا بأجرة مشروطة و مثله مرسل الفقيه. ثم حمل خبر قتيبة الأعشى على الكراهية (و أنت خبير) بأن الخبرين مختصان بالقارى دون المعلم فحكمه على المطلقات من الجانبين مشكل مع أنهما معارضان بخبر

الأعشى الذى حمله هو على الكراهية مع احتمال حمل أخبار المنع على التقية كما يعطيه خبر ابن قرة «۲» مع أنه موافق للاعتبار فإنا لا نجد أحدا ينصب نفسه لتعليم القرآن و يترك تحصيل الرزق فلا كراهية أصلا أو نقول بها مطلقا شرط أو لم يشترط كما عليه الأكثر لإطلاق النهى فى الأخبار السالمة عن معارضة ما يصلح لتقييدها بصورة الاشتراط (و من الغريب) أن العلامة فى المنتهى حين نقل جمع الشيخ قال و نحن نتوقف فى ذلك مع أنه حكم بالجواز أولا كما نقلناه عنه و لعله أراد أنا نتوقف عن مثل هذا الجمع و قد تضمن خبر الأعشى النهى عن أجرة القراءة للقرآن و لو مع عدم الشرط و لم أر به عاملا عملا بالعمومات الدالة على جواز الإجارة و لا سيما فى مثل الصلاة و الصوم بل صرح فى الدروس بأنه لو استأجره لقراءة ما يهدى إلى ميت أو حى لم يحرم و إن كان تركها أفضل و لو صرفه إليه بغير شرط فلا كراهية (قلت) و هو ظاهر خبر جراح الذى سمعته و فى خبر حسان المعلم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن التعليم قال لا تأخذ على التعليم أجرا قلت الشعر و الرسائل و ما أشبه ذلك أشارط عليه (قال نعم) بعد أن يكون الصبيان عندك سواء فى التعليم لا تفضل بعضهم على بعض و قد تضمن جواز أخذ الأجرة على سائر العلوم و ينبغى أن يستثنى منها ما وجب عينا أو كفاية و فى التحرير و لا بأس بأخذ الأجرة على تعليم الحكم و الآداب أما ما يجب تعليمه على الكفاية كالفقه فإنه يحرم أخذ الأجرة على تعليمه مع تعيينه و قد سمعت ما فى الدروس و نحوه و ما حكى عن أبى الصلاح ثم إنه ينبغى حمل التسوية و عدم التفضيل فى الخبر على الاستحباب كما قاله الشيخ فى النهاية و المصنف فى التحرير و المجلسى فى حاشية الإستبصار قال فى التحرير هذا إذا استأجر لتعليم الجميع على الإطلاق سواء تفاوتت أجرتهم أو اتفقت و مراده بالإطلاق ما إذا لم يستأجر لكل واحد على عمل مخصوص كما يدل عليه كلامه الآخر كما ستسمع (قلت) بل ينبغى أن يقيد بما إذا استؤجر على تعليمهم و قد تساوت الأجرة و بما إذا كان لغير اللّه تعالى أما لو كان بعضهم أفهم أو كان أبواه مؤمنين فلا إلا أن تقول الظاهر من الخبر عدم التفضيل لا للدنيا و لا للآخرة أما لو زادت الأجرة فربما كان التفضيل واجبا لكنه لو سعى لمن أخذ منه أكثر بقدر أجره و ما شرط عليه و سعى لمن

---

(۱) عنده خ ل

(۲) الظاهر ابن أبى قرة (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۷

و تحرم السرقة و الخيانة (۱) و بيعهما و لو وجد عنده سرقة ضمنها إلا أن يقيم البينة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله (۲)

لم يأخذ منه أجرا أو أخذ أقل بمقدار ما يسعى لمن أخذ منه أكثر كان أحسن و أفضل و لو وقعت الإجارة على تعليم مخصوص لهذا و تعليم مخصوص لآخر فلا بأس أيضا بالتفضيل بحسب ما وقع عليه العقد كما فى التحرير و ينبغى أن يساوى بينهم فى الأخذ عليهم كما فى النهاية

(قوله قدس سره) (و تحرم السرقة و الخيانة)

بالنص و الإجماع كما فى التذكرة و قال و كذا بيعهما و قال فى التحرير و كذا أخذ ثمنهما و لا تحريم مع الجهل بكونها سرقة و قال فيه و لو اشتبهت السرقة بغيرها جاز الشراء ما لم يعلم العين المسروقة قلت لعله أراد إذا اشتبهت فى غير محصور

(قوله) (و لو وجد عنده سرقة ضمنها إلا أن يقيم البينة بشرائها فيرجع على بائعها مع جهله)

كما صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و نهاية الأحكام و الأصل فى ذلك ما قاله الشيخ فى النهاية من وجد عنده سرقة كان ضامنا لها إلا أن يأتى على شرائها ببينة (و قال فى السرائر) بعد حكاية ذلك عنه هو ضامن سواء أتى على شرائها ببينة أم لم يأت بغير خلاف و مقصود شيخنا أنه ضامن (و هل يرجع) على من اشتراها منه بالغرامة أم لا فإن كان اشتراها مع العلم بأنها سرقة أو قال له البائع هذه سرقة و اشتراها كذلك فإذا غرم لا يرجع على من باعها بالغرامة لأنه ما غره و لأنه أعطاه ماله بغير عوض فأما إن لم يعلمه و لا علم أنها

سرقة و باعه إياها على أنها ملكه فمتى غرم رجع عليه بما غرمه لأنه غره «انتهى» و معنى قوله إنه ضامن سواء أتى ببينة أم لا ـ أن للمالك أن يطالبه فمعنى الضمان أنه تصح مطالبته (و قال فى المختلف) يحتمل قول الشيخ وجها آخر و هو أن يأتى ببينة أنه اشتراها من مالكها فتسقط المطالبة عنه و كأن نظر المصنف فى كتبه المذكورة هنا لمكان حكمه بالرجوع على البائع مع الجهل إلى ما قاله ابن إدريس لا إلى ما احتمله فى المختلف فكأنه قال هنا ضمنها و صح للمالك مطالبته و لا يرجع على أحد بشىء لو ادعى أنه اشتراها منه إلا أن يقيم البينة بالشراء و الجهل فيرجع هنا «۱» بقيمتها كما ستسمع و قد يكون نظره فى كتبه إلى ما سنحكيه عن المحقق الثانى فى باب الرهن و فى الدروس من وجد عنده سرقة أو غصب فأقام بينة بالشراء اندفع عنه قرار الضمان إن كان جاهلا و تخير مالكها فى الرجوع على من شاء مع تلفها و لعل معناه أنه إذا رجع عليه بالقيمة رجع على البائع إذا أقام البينة كما قاله الشيخ و جماعة مع زيادة تخيير المالك (و قال المحقق الثانى) إن كان المراد ضمان قيمتها إذا تلفت و كانت قيمية فكذلك و ليس له الرجوع بها لأن التلف فى يده و هو مضمون و إن كان المراد رجوعه بالثمن مع بقاء العين فإنه يرجع سواء كان عالما أو جاهلا و مع تلفها يرجع بعوضها إن لم يكن عالما بالحال و أراد بالعين عين الثمن (و فى كلامه نظر) من وجهين (الأول) أنه قد تضمن أن العين المغصوبة إذا تلفت فى يد المشترى فأخذ المالك منه قيمتها فلا رجوع له بها على البائع الغاصب أو السارق و قد وافقه على ذلك المحقق فى غصب الشرائع و المصنف فى مواضع من كتبه و هو خيرة الشيخ فى المبسوط و قد استدل على ذلك هنا بأن التلف فى يده (و قد يستدل) عليه بأن الشراء عقد ضمان و قد شرع فيه على أن تكون العين من ضمانه و إن كان الشراء صحيحا (و فيه) أنه إن كان المراد من كونه عقد ضمان أنه إذا تلف المبيع عنده تلف من ماله

---

(۱) حينئذ خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۸

.....

و يستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على أن يضمن القيمة و معلوم أنه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شىء بالتلف فكان الغاصب مغرا موقعا له فى خطر الضمان فليرجع عليه فلا يصح الاستناد إلى أن التلف فى يده و لا إلى أنه عقد ضمان (و إن استند) إلى صدق الاستيلاء بغير حق و إلى قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى كما استند المحقق المذكور إلى ذلك فى موضع آخر (ففيه) أنا نمنع صدق الاستيلاء بغير حق على ما نحن فيه و على ما إذا أودعه أو أعاره أو رهنه أو وهبه أو وكله أو قدم له الطعام فأكله و قال له إنه مالى و هو جاهل بذلك كله لأنه لا يصدق عليه أنه غاصب و لا سارق (سلمنا) ذلك حتى فى يد الأمانة لكنا نمنع كلية الكبرى و الخبر المذكور المثبت لها لم يثبت (سلمنا) لكن يجب أن يكون المكره كذلك (سلمنا) أنه خرج بالإجماع لكن ينبغى أن يكون حكمه حكم الغاصب فى جميع الأحكام فيكون عليه الإثم و نحوه و لا ـ تقولون به (سلمنا) أنه من خطاب التكليف و ما نحن فيه من خطاب الوضع فالجهل لا يقدح فى الضمان لكن الغرور عذر واضح فيرجع على من غره لعموم ما دل على ذلك مضافا إلى الخبر الوارد فى المقام (قال الصادق عليه السلام) فى الرجل توجد عنده سرقة هو غارم إذا لم يأت على بائعها بشهود و إليه استند فى النهاية و يؤيد ما قلناه كلامهم فيما نحن فيه فى المقام و قول المصنف فى باب الغصب و مهما أتلف الآخذ فقرار الضمان عليه إلا مع الغرور و قوله فى التذكرة إن المتهب لا يستقر عليه الضمان و قوله إذا كان الغاصب قال كل فإنه ملكى و طعامى استقر الضمان عليه (و قالوا) فى يد الأمانة فى باب العارية أن الضمان على الغاصب من دون خلاف إلا من التذكرة و قال أيضا فى باب الغصب من الكتاب و للمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين و يستقر الضمان على المشترى و مع الجهل على الغاصب و مثله قال فى الفرع الثانى عشر من باب الرهن و ظاهر المحقق الثانى فى الباب المذكور بل صريحه أن الغاصب يضمن المثل «۱» و ما

زاد على القيمـة و مـا قابـل الثمن من القيمـة لأـن المشترى مغرور (ثم إنه أى المحقق الثـانى) رجع عما قاله هنا فى باب الغصب و باب المضاربـة و بـاب الوكالـة و العاريـة و البيع الفضولى و بـاب الإجارة فقوى أنه يرجع و كـذلك قواه فخر الإسـلام فى شـرح الإرشاد و الشـهيدان فى اللمعـة و الروضـة و غصب المسالك و كـذلك الـدروس فيما إذا غصب بيتا فأسـكنه فيه و جزم به فى الإيضاح فى باب العارية لكنه أى فخر الإسـلام فى الإيضاح استشكل فى المسألة فى بيع الفضولى من الكتاب كوالده و صاحب الكفاية. و المصنف فى بـاب الشـروط من الكتـاب و المحقق الثانى ذهبا إلى أنه لا يرجع و هو خيرة التـذكرة فى باب البيع الفاسـد و تظهر ثمرة النزاع فيما إذا باعه السارق أو الغاصب العين بخمسـين و تلفت فى يده و هى تساوى خمسين فرجع المالك على الغاصب بخمسين فإن كان الغاصب قـد قبضـها دفعها للمالك و لا يدفع للمشترى شـيئا و إن كانت تساوى عند البيع و العقد مائة فأخذ منه المالك مائة رجع الغاصب على المشترى بخمسين هذا عند من يقول إنه لا يرجع بالقيمة أى لا بما قابل الثمن و لا بما زاد عنه و القائل بأنه يرجع بالقيمة فإنما يريد أنه يرجع بما زاد عنه كما «۲» إذا كانت عنـد البيع تساوى مائة فاشتراها بخمسـين و أخذ المالك منه مائة فإنه يرجع على الغاصب بمائة لا بمائـة و خمسـين لأـنه لو رجع بالخمسـين الزائـدة على المائـة يكون قـد جمع بين العوض و المعوض بل يرجع بالثمن و هو خمسون و بالزيـادة فى المثـال و هو خمسون أيضـا و هو معنى قولهم أمـا مـا قابـل الثمن من القيمـة فلا يرجع به و من هنا يعلم ما إذا كان عوض العين بقدر الثمن فإنه إنما يرجع بالثمن. و بالجملة

---

(۱) الثمن خ ل

(۲) و كما خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۸۹

.....

فالكلمـة متفقـة على أنه يرجع بـالثمن لكن القائـل بـأنه لاـ يرجع بالقيمـة يقول إنه يسـقط الثمن فى مقابلـة القيمـة حيث تسـاويه و يرد الغاصب ما بقى منه على المشترى حيث تنقص القيمـة عنه و يرجع الغاصب عليه بما زاد حيث تزيـد عنه فكل من قال إنه يرجع بما زاد يكون قائلاـ بأنه يرجع بالقيمـة بل قـد عرفت أن لا مصـداق لعنوانه إلا ذلك إلا ما حكيناه عن المحقق الثانى فى باب الرهن و كل من قـال لا يرجع بما زاد يكون قائلا بأنه لا يرجع بالقيمـة هـذا كله إذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع (أما) لو تجـددت بعـده فحكمها حكم الثمن «۱» على الظـاهر فيرجع بهـا كغيره مما حصل له فى مقابلته نفع على الأقوى لغروره و دخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض أما ما أنفقه عليها و نحوه مما لم يحصل له فى مقابلته عوض فيرجع به قطعا و لا فرق فى جهله بكونه مالكا أو مأذونا بين أن يـدعى البائع ملكه أو الإذن فيه أو يسـكت و لم يكن المشترى عالما بالحال و قد تشـعر بخلافه عبارة التذكرة فى بعض المقامات و بـذلك تصـح العبـارة و ينـدفع الاـعتراض عنهـا و عن كلاـم الجماعـة و الـذى يلحـظ جامع المقاصـد قبل التتبع يظن أن ما اعترض به إجماعى فلا أقل من أن يشـير إلى الاختلاف (هـذا كله) فيما إذا لم يكن قـد قبضـها بالبيع الفاسـد أما إذا قبضـها به و هى غصب و هو جاهل به فإنها تكون مضمونة عليه فلا يرجع على الغاصب بما زاد إذ ليس حينئذ للغرور مدخل و لا كذلك لو كان البيع صحيحا لو لا الغصب فإن التغرير قائم فيرجع عليه بما زاد كما بيناه و قد نبه المصـنف على ذلك فى باب الشروط فى آخر البيع و فى باب الغصب و تمـام الكلاـم فى الفرع السادس من فروع شـرط البيع (الثانى) أن كلامه قـد تضـمن أن المشترى يرجع بالثمن مع بقائه و إن كان عالما بالسـرقة أو الغصب و قـد يوهم كلاـمه أنه مما لا خلاف فيه مع أنه قال فى التـذكرة إنه لو كان عالما لا يرجع بما اغترم و لا بالثمن مع علم الغصب مطلقـا عنـد علمائنـا و ظـاهره دعوى الإجمـاع مع التلف و بـدونه و قـد نسب هو أى المحقق الثـانى إليهـا دعوى الإجمـاع صريحـا فى موضـعين (الأـول) فى بـاب الفضولى (و الثـانى) فى بـاب الغصب و الشـهيد الثـانى فى الثانى (و فى) نهايـة الأحكام أطلق

علماؤنا و فى المختلف و الإيضاح قال علماؤنا ليس للمشترى الرجوع على الغاصب و أطلقوا و فى تخليص التلخيص أطلق الأصحاب كافة بل قال فى جامع المقاصد يمتنع استرداد عين الثمن عند الأصحاب و إن بقيت و نسبه فى موضع آخر إلى ظاهر الأصحاب و نسبه فى الإيضاح أيضا تارة إلى قول الأصحاب و أخرى إلى نصهم و التتبع فى كلام الشيخ و من تأخر عنه يشهد بذلك و المخالف المصنف فى المختلف و فيما يأتى من الكتاب و نهاية الأحكام و ولده فى الإيضاح و شرح الإرشاد و الشهيدان و المحقق الثانى فى الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و صاحب الكفاية فإنهم قالوا إنه يرجع مع وجود العين و كأن المحقق فى الشرائع و المصنف فى كتاب الغصب مترددان و قد أشبعنا الكلام فى ذلك فى باب الفضولى و استوفينا الأدلة و الأقوال بما لا مزيد عليه و قد كتبنا ذلك قبل هذا لأمر اقتضاه المقام فليلحظ فلم يكن كلامه «۲» فى المقامين فى محله إلا أن يكون خطاء القوم على مذهبه فى المقام الأول و خطاء الشيخ فى عدم التقييد بالجهل فى المقام الثانى على مذهبه أيضا نعم الواقع فى محله من كلامه هو ما يعطيه مفهوم عبارته من عدم الرجوع مع التلف و العلم فإنه إجماعى و إنما نقل هو خلافا عن المحقق فى بعض فوائده و نفى عنه البعد فى اللمعة و الروضة

---

(۱) الثمرة خ ل

(۲) أى المحقق الثانى «منه»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۰

و لو اشترى به جارية أو ضيعة فإن كان بالعين بطل البيع و إلا حل له وطء الجارية (۱) و لو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته إلا فى الهدى إذا ابتاعه بالعين المغصوبة أما إذا اشتراه فى الذمة جاز (۲) و لو طاف و سعى فى الثوب المغصوب أو على الدابة المغصوبة بطلا (۳)

(قوله قدس سره) (و لو اشترى به جارية أو ضيعة فإن كان بالعين بطل البيع و إلا حل له وطء الجارية)

أى و إن دفع الثمن من السرقة لكن قد ينافيه إطلاقهم على كلمة واحدة أنه إذا اتجر بمال الطفل لنفسه و كان وليا غير ملى أو بالعكس إن الربح لليتيم و هو ظاهر خبر ربعى و منصور الصيقل و لم يعرف التقييد إلا من الشهيد فى البيان و الدروس بأن الربح إنما يكون لليتيم إذا اشترى بعين ماله لا فى الذمة و تبعه على ذلك المحقق الثانى و الشهيد الثانى و شيخه الفاضل الميسى و بعض من تأخر و قد أوضحنا الحال فى باب الزكاة (و الذى يفهم من كلامهم) فى ذلك المقام و غيره و يستفاد من الأخبار أنه إن كان من نيته و قصده دفع الثمن من السرقة أو مال اليتيم فهو كما إذا اشترى بعين المال نعم إذا اشترى فى الذمة لا بقصد الدفع من ذلك بل بقصد الدفع من غيره أو كان مترددا بأن يدفع منه أو من غيره ثم دفع منه كان الشراء صحيحا «فتأمل» و خبر السكونى مشترك الإلزام و الأمر فيه هين و التأويل ممكن (روى) عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام أن رجلا سرق ألف درهم و اشترى بها جارية أو أصدقها امرأة فإن الزوجة عليه (له خ ل) حلال و عليه تبعة المال مع أنه ليس فيه أن الجارية له حلال و أما المهر فالأمر فيه سهل لأنه لا يبطل بفساده العقد و على كل حال لم تبرأ ذمته بل يجب عليه دفع العوض المملوك للبائع و يبقى الكلام فيما استمرت عليه طريقة الناس يشترى بمال غيره المرسل معه إلى مكان آخر لنفسه محافظة على حفظه أو لغير ذلك و بمال نفسه لغيره و لعله يتوقف فى الأول على الإذن أو الإجازة و فى الثانى على الوكالة «فليتأمل»

(قوله قدس سره) (و لو حج به مع وجوب الحج بدونه برئت ذمته إلا فى الهدى إذا ابتاعه بالعين المغصوبة أما إذا ابتاعه فى الذمة جاز) و نحو ذلك ما فى نهاية الأحكام و التذكرة و التحرير و قيد بوجوب الحج بدونه لأنه لا يجب الحج به و لو كان مائة ألف لأنه ليس مالكا له (و مثله) ما لو حج به ندبا مطلقا فإن حجه صحيح و الهدى نسك و عبادة و النهى فى العبادة يقتضى الفساد (فإن قيل) فعلى

هذا كيف يصح حجه و الأمر برد المال إلى أهله يقتضى النهى عن ضده الخاص و يمكن حمله على ما إذا لم يتمكن من الرد أو كان جاهلا- أو على أن الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده الخاص و لعل مثل الهدى ثوبا الإحرام و من هنا يعلم حال من حج و فى ماله خمس أو زكاة أو دين فى ذمته و لم يؤد مع القدرة و العلم و أجرة الرد عليه

(قوله قدس سره) (و لو طاف أو سعى فى الثوب المغصوب أو على الدابة المغصوبة بطلا)

لأن ستر العورة شرط فى الطواف لأنه صلاة و لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم لا يحج بعد العام عريان و به صرح فى الخلاف و الغمة و الإصباح. و المغصوب غير ساتر شرعا و كأن السعى عندهم كالطواف و أما لبس ثوبى الإحرام فظاهر الأصحاب عدم كونه شرطا فى صحته كما ذكره الشهيد و به صرح جماعة من المتأخرين و قد يكون السعى عندهم كالإحرام و لم أجد فيه نصا منهم إلا المحقق الثانى فإنه جعل مثل الطواف و قد يدل عليه الخبر النبوى المشار إليه لكن فى جملة أخبار لا يطوف بدل لا يحج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۱

و التطفيف حرام فى الكيل و الوزن (۱) و يحرم الرشا فى الحكم و إن حكم على باذله بحق أو باطل (۲)

(قوله) (و التطفيف حرام فى الكيل و الوزن)

بالنص و الإجماع كما فى التذكرة و يدل عليه العقل و النقل بل لا يحتاج إلى دليل كما فى آيات أحكام الأردبيلى و كذلك الإخسار فى العد و الذرع كما فى فقه الراوندى و استدل عليه بقوله سبحانه (أَوْفُوا الْكَيْلَ وَ لا تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ) و الطفيف القليل وزنا و معنى و منه قيل لتطفيف المكيال و الميزان تطفيف كما فى المصباح المنير و زاد فى القاموس الغير التام قال و طف المكوك جمامه و فى كنز العرفان هو البخس فى الكيل و الوزن و الأصح ما فى فقه الراوندى التطفيف التنقيص على وجه الخيانة فى الكيل و الوزن و لا يطلق على من طفف شيئا يسيرا إلى أن يصير إلى حال يتفاحش ثم قال و من الناس من قال لا يطلق حتى يطفف أقل ما يجب فيه القطع فى السرقة

(قوله قدس سره) (و يحرم الرشا فى الحكم و إن حكم على باذله بحق أو باطل)

بإجماع المسلمين كما فى جامع المقاصد و قضاء الروضة و حاشية الإرشاد و هى سحت بلا خلاف كما فى المنتهى و فى النصوص أنها سحت و فى عدة منها أنها الكفر باللّه العظيم و فيها الصحيح و الموثق و غيرهما و هى تدل بإطلاقها على ما ذكروه من عدم الفرق بين أن يكون الحكم للراشى أو عليه و لا ريب أنه يأثم الدافع لها أيضا لقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم لعن اللّه الراشى و المرتشى إلا- إذا كان الحق موقوفا عليه منحصرا فيه فإنه يجوز الإعطاء لا الأخذ و هو ظاهر عقلا و شرعا كما فى مجمع البرهان قال و يمكن الاستدلال عليه بالصحيح عن الرجل يرشو الرجل على أن يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس (قلت) لكن ليس له أن يأخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصة و قيل إذا كان يحكم بالحق و إن لم يرتش جاز الدفع و إلا- فلا و هو ضعيف نادر يدفعه إطلاق النصوص و الفتاوى و منع أبو الصلاح من التوصل بحكم المخالف للحق إلى الحق قال فإن كان أحدهما مخالفا جاز (قال فى المختلف) و هو فى موضع المنع لأن للإنسان أن يأخذ حقه كيف أمكن (قلت) فى كلام القولين نظر لعموم الأخبار المانعة عن الترافع إليهم نعم إن لم يمكن الوصول إلا- بذلك جاز و لعلهما بنيا الحكم على هذا القيد و قيل يحرم على الحاكم قبول الهدية إذا كان للمهدى خصومة فى المآل لأنه يدعو إلى الميل و كذا إذا كان ممن لم يعهد منه الهدية قبل تولى القضاء للخبر هدايا العمال غلول و فى رواية سحت و الخبر الذى تضمن أنه استعمل على الصدقات رجلا فقال هذا لكم و هذا أهدى إلى «الخبر» و أما إن كانت له عادة فلا بأس بأخذها إلا أن يهديه إليه للحكم فيحرم قال فى المبسوط (فإن قيل) أ ليس قد قال صلى اللّه عليه و آله و سلم لو دعيت إلى كراع لأجبت و لو أهدى إلى كراع لقبلت (قلنا) الفصل بينه و بين أمته أنه معصوم عن تغير حكمه بهدية و هذا معدوم فى غيره (و قد يضعف) القولان بالأصل و قصور سند الأخبار المذكورة و ضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسمية مثله رشوة (فالتحقيق) أنه إن كان

هناك مظنة تعلق لها بالحكومة حرمت لأنها تعود بالآخرة إلى الرشوة و إن كان الغرض التودد أو التوصل إلى حاجة أخرى من علم أو عمل فهى هدية (و الرشا) بالضم و الكسر جمع رشوة مثلثة الجعل كما فى القاموس و فى النهاية الراشى الذى يعينه على الباطل و المرتشى الآخذ و الرائش الذى يسعى بينهما و فى مجمع البحرين قلما تستعمل الرشوة إلا فيما يتوصل به إلى إبطال حق أو تمشية باطل و فى المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم و غيره ليحكم أو يحمله على ما يريد (قلت) هى عند الأصحاب ما يعطى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۲

[الخامس ما يجب على الإنسان فعله]

(الخامس) ما يجب على الإنسان فعله يحرم الأجر عليه كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم (۱)

للحكم حقا و باطلا و أصل مأخذها يدل على سبب أو تسبب لشىء برفق و ستسمع قريبا عند الكلام على الأجر للقضاء الفرق بين الرشوة و الجعل و الأجر و الرزق محررا بما لا مزيد عليه

(قوله) (الخامس ما يجب على الإنسان فعله تحرم الأجرة عليه كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم)

و حملهم إلى المغتسل و إلى القبر و حفر قبورهم و الصلاة عليهم لأنه فرض كفاية أوجبه اللّه على أهل الإسلام كما فى المقنعة و النهاية و به صرح أيضا فى السرائر و ما تأخر عنها و لم يعرف الخلاف إلا من علم الهدى فيما يحكى عنه و فى المسالك أنه المشهور و عليه الفتوى و فى مجمع البرهان كأن دليله الإجماع و فى الرياض أن عليه الإجماع فى كلام جماعة و هو الحجة «انتهى» و كأن الاستدلال عليه فى الرياض بمنافاته الإخلاص فى العمل غير متجه لأن تضاعف الوجوب يؤكد الإخلاص كما ستسمع على أنه لا يتم فيما ليس عبادة مع أنه ينافيه حكمه بعدم المنافاة فى المندوب كما سيأتى و التأويل ممكن (و حكى) عن علم الهدى جواز الأجرة على مثل التكفين و الدفن لأنه واجب على الولى و لا يجوز لغيره إلا بإذنه قال فى المسالك و هو ممنوع فإن الواجب الكفائى لا يختص به و إنما فائدة الولاية توقف الفعل على إذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية (و أنت خبير) بأن السيد لا يريد من عدم الوجوب إلا عدم جواز الفعل فإذا لم يكن جائزا لم يكن واجبا بديهة فيمكن أخذ الأجر (إلا أن تقول) إنه إذا أذن وجب فلا أجر للأخبار الواردة بأنه يغسل الميّت أولى الناس أو من يأمره لأن المأمور من المولى مأمور بالتغسيل فى الأخبار المذكورة كالولى أو تقول إن التوقف على إذن الولى لا ينافى الوجوب على الغير فى أول الأمر كما هو الشأن فى الوصى بالنسبة إلى الناظر و ليس واجبا مرتبا كما يظهر من كلام السيد بمعنى أنه يجب أولا على الولى ثم بعد الإذن يجب على المأذون فعلى كلامه لو استأجر عليه أجنبى أجنبيا قبل الإذن و الوجوب عليهما جاز و هو خلاف مسألتنا فكان بناء على هذا موافقا فى أن الواجب الكفائى تحرم الأجرة عليه مخالفا فى الخصوصية أعنى التكفين و نحوه فتأمل جيدا (و يبقى الكلام فى مقام آخر) و هو أن أكثر الصناعات واجبة كفاية على ما صرحوا به فيلزم عدم جواز الأجر على الطبابة و الحياكة و التجارة و غيرها و قد قال فى جامع المقاصد إن كل ما كان من الواجبات الكفائية إنما يجوز الاستئجار عليه عند عدم وجوبه بحال فإن وجب لم يجز كائنا ما كان و قال إنه متى كان فى القطر من هو قائم بالواجب الكفائى جاز أخذ الأجرة عليه حينئذ فأكثر الصناعات الواجبة كفاية قد وجد فى كل قطر من يقوم بها فيجوز أخذ الأجرة عليها (و الجواب) ما أشرنا إليه آنفا فى تعليم القراءة من أن ما وجب كفاية لذاته يحرم أخذ الأجرة عليه و هو كل ما تعلق أولا و بالذات بالأديان كالفقاهة و إقامة الحجج العلمية و دفع الشبهات و حل المشكلات و الأمر بالمعروف و التغسيل و التكفين لأنه راجع إلى الدين أو الأبدان كالطبابة و التمريض و إطعام الجائعين و ستر العراة و إغاثة المستغيثين فى النائبات على ذوى اليسار و إنقاذ الغرقى (بل قد أجاز) الشارع ترك الواجب العينى كالجمعة للتمريض و إن سد غيره من أقاربه مسده فما ظنك بالطبابة و الذى يجوز أخذ الأجرة عليه من الواجب الكفائى هو ما يتعلق أولا و بالذات بالأموال و إن رجع بالآخرة إلى الأول و ذلك كالحياكة و الصياغة و

التجارة و نحو ذلك بل الصياغة ليست واجبة كفاية كما ستعرف من تعريفه (و بعبارة) أخرى كل ما كان الغرض الأهم منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۳

.....

الآخرة إما بجلب نفع فيها أو دفع ضرر لا يجوز أخذ الأجرة عليه و لا ينتقض بالجهاد لما ستعرف و كلما كان الغرض الأهم منه الدنيا سواء كان بجلب النفع أو دفع الضرر فإنه يجوز أخذ الأجرة عليه و إن كان قد يرجع بالآخرة إلى المهمات الدينية باعتبار كونه وسيلة إليها (بل قد نقول) إن الصناعات المهمة ليست من الواجب الكفائى و إنما جاءت تبعا لأنها ترجع بالآخرة إليه كما ينبئ عن ذلك تعريفهم له بأنه كل مهم دينى يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما و لا يقصد عين من يتولاه و هذا التعريف قد طفحت به عباراتهم ذكروه فى باب الجهاد فالحظ الكتاب فى باب الجهاد و حواشيه و المسالك و غير ذلك (و هذا التحرير) لا ينتقض بشىء إلا الجهاد و قد خرج بالإجماع منا (حكاه الشهيد) كما خرج بالإجماع عن فرض العين اللبأ من الأم فإنه يجوز أخذ الأجرة عليه قطعا مع أنه واجب عليها عينا لقولهم بأن الولد لا يعيش بدونه و إن كان قد بينا فى محله أن الواقع خلافه لكنهم قالوا ذلك كله و الطعام للمضطر إذا كان له مال فإنه يطعمه و يأخذ العوض (و الغرض) بيان جواز أخذ العوض على الواجب العينى و قد نقرر ذلك بوجه آخر (و هو أن نقول) إن الأقسام ثلاثة (واجب) مطلق بمعنى أن وجوبه غير مشروط فيه العوض (و واجب) مشروط فى وجوبه كونه بعوض (و مشكوك فيه) بمعنى أنا نشك فى أن وجوبه مطلق أو مشروط كالقضاء بين الناس و تحمل الشهادة و نحو ذلك كما سيأتى (فالأول) لا تجوز المعاوضة عليه و هو ما يتعلق بسياسة الدين (و الثانى) لا ريب فى جواز أخذ المعاوضة عليه و هو ما تعلق بنظام الدنيا (و المشكوك فيه) يلحق عند الأصحاب بالمطلق و يظهر من كلام السيد أنه ملحق بالمشروط و لا يفرق فى الواجب المطلق بين ما وجب أصالة أو بالعارض لعدم إمكان ترتب أحكام الإجارة عليه لعدم إمكان الإبراء و الإقالة و التأجيل و عدم قدرة الأجير على التسليم و لا تسلط للمستأجر على الأجير فى إيجاد و لا عدم ثم إن المملوك و المستحق لا يملك مرة أخرى و لا يستحق ثانيا و هذا كله واضح فى الواجب العينى أصليا أو عارضيا و أما وجه ذلك فى الكفائى فلعدم نفع للمستأجر فيما يملكه غيره لأنه يصير بمنزلة أن يقول له أستأجرك لتملك منفعتك المملوكة لك أو لغيرك لأنه بفعله يتعين فلا يدخل فى ملك آخر فلا يدخل تحت عموم المعاملات و أما ما كان من الواجب الكفائى واجبا مشروطا فلا فرق فيه بين وجوبه العينى كما إذا انحصر أو الكفائى كما إذا لم ينحصر فى جواز أخذ الأجرة عليه لأنه ليس بواجب قبل حصول الشرط فلا مانع من صحة الإجارة عليه قبل الشرط و لو كانت الإجارة هى الشرط فى وجوبه فكلما وجب مما يتعلق بنظام الدنيا لا يجب إلا بشرط العوض بإجارة أو جعالة أو نحوها كما هو الشأن فيما أشرنا إليه من بذل الطعام للمضطر فإنه يستحق فيه العوض سواء تعين أو بقى على الكفاية لأن وجوبه مشروط بخلاف ما وجب أصالة كالنفقات أو بالعارض كالمنذورات هذا كله فى الواجب و أما الحرام فقد تقدم فيه الكلام و يأتى بيان الحال فى بقية الأقسام قريبا (و بهذا يندفع) الإشكال عن الأردبيلى و قد أعيا عليه دفعه حتى التجأ فى دفعه إلى أن ذلك خاص بالعبادات الواجبة فأشكل الأمر عليه بالدفن و نحوه (قلت) و هذا هو الذى اعتمده الفخر فى إجارة الإيضاح قال إن الوجوب إن كان عينيا امتنع أخذ الأجرة على الواجب تعليما كان أو غيره و إن كان كفائيا و أريد منه (به خ ل) الفعل على وجه القربة كصلاة الجنازة لم يجز أخذ الأجرة عليه و إن كان كفائيا و لم يرد على وجه القربة جاز و قال إن الدفن و نحوه خرج بالنص من الشارع و رده الكركى فى جامع المقاصد بأنه مخالف لنص الأصحاب و التجأ أيضا فى مجمع البرهان إلى أن الواجب إذا لم يمكن الإتيان به إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۴

نعم لو أخذ الأجرة على المستحب منها فالأقرب جوازه (۱)

على الوجه الـذى يجب مثـل أن لاـ يحصل الستر إلا بأن يحوك له الحائك و لا يرتفع المرض إلا بعلاج الطبيب لا يجوز أخـذ الأجرة عليه و كالتغسيل الـذى لا يمكن الخروج عن العهـدة إلا بالغسل الذى ما أخذ أجرته (و فيه) أنه خاص أيضا بالعبادات الواجبة التى لا يمكن أن تقع مقبولـة إلا بالنية و الإخلاص كالصـلاة و الغسل و أما الدفن و الحمل و التكفين فلا و قال المولى الأردبيلى أيضا يمكن أن يقال بعضـها خارج بنص أو إجماع فكل ما دل عليه أحـدهما يخرج و يبقى الباقى تحت التحريم و هذا منه ترجيح لإطلاق التحريم فى الكفائى على إطلاق جواز أخذ الأجرة فى الصـناعات لأن الأصـحاب أطلقوا جواز أخذ الأجرة على الصـناعات بل قالوا كل صـنعة من الصـناعات المباحـات إذا أدى فيها الأمانـة لا بأس كما فى النهايـة و غيرها و أطلقوا فى مقامات عديـدة تحريم الأجر على الواجب الكفائى و عرفوه بما عرفت و عدوا منه الصـناعات المهمة (و على هذا) «۱» فيصح لنا أن نخصص إطلاق التحريم بما عدا الصناعات و نخصـص الصـناعات بما عـدا الدينيـة كالفقاهة و نحوها (إلا أن تقول) نحمل إطلاق كلامهم فى جواز الأجر على الصـناعات على غير المهمة كالصياغة و نحوها مما ليس بواجب كفائى فتكون الصناعات لأن كانت واجبة كفائية على التحريم إلا ما قام عليه الدليل و لعله إليه نظر الأردبيلى فى الاحتمال الثالث و إن لم يلحظ مما ذكرناه (و فيه) أن حمل الإطلاق على غير المهمـة كأنه بعيد (و الحاصل) أن مجـال المقـال فى المقـام واسع و أصـحه مـا حررنـاه (و ليعلم) أن المحقق الثانى أجاب عن الاستيجار للجهاد فى باب الإجارة بأنه إنما يجوز إذا علم أو ظن قيـام من فيه كفايـة أو كـان المؤجر ممن لاـ يجب عليه أصـلا و فى الجواب الأـول نظر أشـرنا إليه فى بـاب تعليم القرآن و لا يجب بذل الماء و الكفن و لا ثمنهما كما نص على ذلك الشيخ و جماعة و يأتى ما له نفع فى ذلك

(قوله رحمه اللّه) (نعم لو أخذ الأجرة على المستحب منها فالأقرب جوازه)

هـذا هو المفهوم من المتقـدمين حيث يقيـدون التحريم بـالواجب و به صـرح فى السـرائر و التـذكرة فى موضـعين و نهايـة الإحكـام و الإيضـاح و الـدروس و حاشـية الإرشـاد و جـامع المقاصـد و المسالـك و الروضـة و مجمع البرهان و غيرها و فى الأخير و الكفايـة أنه المشـهور لعموم أدلـة جواز الأـجرة على مطلق الأعمال من غير وجود مانع من إجماع أو منافاة للإخلاص و لأنه فعل سائغ كالصـلاة و الحج و وجه عدم منافاته للإخلاص أنه بعد الإجارة يصير واجبا كالنذر فيتحقق الثواب فى العمل لكونه لامتثال الأمر الذى وجب عليه بالأجرة كذا قال صاحب الرياض و قد سـمعت ما قاله آنفا (قلت) منشأ توهم المنافاة أن المستحب كالواجب لا يجوز أخذ الأجرة عليه لعدم خلوص القربة (و فيه) أن المسـتحب الذى لا يجوز أخذ الأجرة عليه الذى هو كالواجب هو ما يستحب للإنسان أن يتعبد به لنفسه لأـنه مؤد نفله عن نفسه كمـا أن فاعـل الواجب مؤد فرضه عن نفسه أمـا العينى فظـاهر و أمـا الكفائى فلأنه وجب عليه كما وجب على غيره و كـذا الحال فيما نـدب كفايـة كأذان الإعلام (أما) ما يسـتحب التبرع به للغير فلا إشـكال فى جواز الأجرة عليه و قد يسـتفاد من كلاـمهم فى المقـام أنه يجوز أن يسـتأجر زيـد عمرا لصـلاة الليـل عنه مثلاـ و نوافل الظهرين و نحو ذلك حيث يقولون لأنه فعل سائغ كالحج و الصلاة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع هذا الإطلاق فى جامع المقاصد و حيث يقولون كالحج و سائر العبادات

---

(۱) فحينئذ خ ل.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۵

و تحرم الأجرة على الأذان و على القضاء و يجوز أخذ الرزق عليهما من بيت المال (۱)

كما وقع فى جملة من العبارات و هو الذى صـرح به الشـهيد فى حواشـى الكتاب فى باب الوكالة و هو قضية قوله فى اللمعة حيث منع من الوكالة فى الصـلاة الواجبة فى حال الحياة و هو يعطى جوازها فى المندوبة (قال فى الروضة) و احترز بالواجبة عن المندوبة فتصـح الاسـتنابة فيها فى الجملـة كصـلاة الطواف المنـدوب و صـلاة الزيارة و فى جواز الاسـتنابة فى مطلق النوافل وجه «انتهى» لكن المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى باب الإجارة حكى إجماع الأصحاب على أنه يشترط فى صحة النيابة فى الصلاة و الصيام الموت و حكى

فى الإيضاح عن ابن البراج أنه أطلق القول بالتحريم فيما نحن فيه و استدل له بعموم النهى عن أخذ أجر التغسيل و هو يشمل الواجب و المندوب و تبعه على ذلك صاحب جامع المقاصد و المسالك و لم نقف على نهى فى الباب و لا ذكره أحد غيرهم من الأصحاب و لعلهم أرادوا أنه عبادة فيشملها النهى عن أخذ الأجرة فى العبادات و يشهد له «۱» عدم جواز الأجرة على بعض المندوبات كالأذان ثم إن حكاية جامع المقاصد و المسالك عن القاضى غير صحيحة حيث قالا و خلافا لابن البراج و الموجود من كلامه فى المختلف إنما هو الإطلاق كما حكى فى الإيضاح (قال فى المختلف) قال ابن البراج فى أقسام المحرمات و الأذان و الإقامة لا يؤخذ الأجر عليهما و كذا الصلاة بالناس و تغسيل الموتى و تكفينهم و حملهم و الصلاة عليهم و دفنهم ثم قال فى المختلف و الأقرب تحريم الأجر أما الفعل النفل فلا هذا كلامه و هو ظاهر فى الواجب (و كيف كان فقد تحصل) أن المستحبات و المكروهات و المباحات لا مانع فيها من أخذ الأجرة عليها من جهة ذاتها نعم قد يمنع من ذلك مانع خارجى كعدم إمكان النيابة أو عدم النفع أو عدم تعلق الملك كما لو استأجره على عمل لنفسه كخياطة ثوب نفسه أو صلاة نافلته عن نفسه فإنه يبطل (و أما) لو استأجره على عمل تقع فيه النيابة كحج أو زيارة أو فعل مستحب أو مكروه فلا مانع فلم يكن مانع ذاتى إلا فى المحرمات و الواجبات و لو لا دعوى الإجماع من جامع المقاصد لقلنا بجواز النيابة عن الحى فى جميع المندوبات فالأصل فيها الجواز إلا ما خرج بالدليل و عساك تقول الأصل فيها العدم إلا ما خرج بالدليل لأنك تدعى عدم دخول النيابة فيها فى عمومات الاستيجار و النيابة فليتأمل و يبقى الكلام فى النيابة عن نواب الأموات هل هى عنهم أو عن الأموات و لعل الظاهر الثانى

(قوله قدس سره) (و تحرم الأجرة على الأذان و على القضاء و يجوز أخذ الرزق عليهما من بيت المال)

أما تحريم أخذ الأجرة على الأذان فقد حكى عليه الإجماع فى الخلاف و جامع المقاصد أيضا و لا خلاف فيه كما فى حاشية الإرشاد و هو المشهور كما فى المختلف أيضا و كشف الالتباس و حاشية الميسى و تجارة المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و أشهر القولين كما فى الروضة و مذهب الأكثر كما فى الذكرى و كشف اللثام و صلاة المسالك و قد نص جم على أنه لا فرق فى الأجرة بين كونها من معين أو من أهل البلد أو من محلة أو من بيت المال بل فى حاشية الإرشاد نفى الخلاف عن ذلك و عن القاضى أنه نص على أنه لا يجوز له أخذ الأجرة عليه إلا من بيت المال (و قد) يظهر ذلك أو يلوح من المبسوط و الشرائع و المنتهى كما ستسمع (و فيه) أنه إن جاز أخذ الأجرة منه فأولى أن تجوز من غيره و إن لم تجز من غيره لم تجز منه و يمكن حمل كلامهم على الرزق و لعله متعين و ذهب علم

---

(۱) أى للقاضى (منه رحمه اللّه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۶

.....

الهدى فيما حكى عنه و الكاشانى إلى أن أخذ الأجرة عليه مكروه و فى الذكرى و المدارك و البحار و تجارة مجمع البرهان أنه متجه و نقله فى البحار عن المعتبر (و لعله) فهمه من قوله و لا أقل من الكراهية و فى الشرائع تعطى الأجرة من بيت المال إذا لم يوجد من يتطوع و فى المبسوط يعطى شيئا و قد فهم منه فى التحرير أن المراد بالشىء الأجرة حيث قال و فى المبسوط يجوز أخذ الأجرة من بيت المال «انتهى» و فى المنتهى و التحرير أخذ الرزق عليه من بيت المال سائغ و فى الأجرة نظر لكنه فى تجارة التحرير حكم بتحريم الأجرة من دون تأمل و لم أجد من خالف أو تردد غير هؤلاء لكن كلام المرتضى يحتمل إرادة التحريم لأنه من القدماء أو يكون أراد بالأجرة الرزق كما احتمل ذلك المصنف فى المختلف و ما فهمه من المبسوط فى التحرير بعيد و قد حمل جماعة عبارة الشرائع على الارتزاق و فى المدارك أنه لا مقتضى لذلك (قلت) المقتضى تصريحه فى تجارتها و تجارة النافع بتحريم أخذ الأجرة عليه و جواز

الارتزاق من بيت المال مضافا إلى الإجماع و الأخبار المنجبرة بالشهرة على أن فى العدة الإجماع على العمل برواية السكونى و النوفلى ممدوح كثير الرواية. و البرقى ثقة على الصحيح فالحديث قوى معتبر و الأجر الوارد فى الخبر ظاهر فى الأجرة و الارتزاق ليس أجر أذانه بل هو من جهة فقره و استحقاقه (و ليس) الدليل منحصرا فى خبر زيد رضى اللّه عنه كما ظنه فى مجمع البرهان على أنه لا مانع من الاستدلال به لاعتضاده بما عرفت. و اشتماله على ما ليس بحجة لا يخرجه عن الحجية و فى نهاية الإحكام و كشف الالتباس إذا استأجره افتقر إلى بيان المدة قالا و لا تدخل الإقامة فى الاستئجار للأذان و لا يجوز الاستئجار على الإقامة إذ لا كلفة فيها بخلاف الأذان فإن فيه كلفة بمراعاة الوقت (قلت) هو غير جيد إذ لا يعتبر فى العمل المستأجر عليه اشتماله على الكلفة و الأصل فى الاقتصار على الأذان أن مورد الأخبار الأذان الإعلامى لأنه مندوب على الكفاية لأن الأمر به لم يتعلق بشخص بعينه (و أما أذان) الصلاة و إقامتها فالخطاب بهما إنما توجه إلى المصلى نفسه و الاكتفاء بفعل غيره عنه يبتنى على ما ذكرناه آنفا من جواز الاستئجار على النوافل و نحوها و عدمه (نعم) لا كلام بالنسبة إلى الإمام فإنه يجوز أن يؤذن له و يقام لأنه إنما خوطب هو بهما لا غيره فحالهما حال القراءة غاية الأمر أنه ورد جواز فعل الغير لهما رخصة لأن الناس مكلفون بالاقتداء بصلاته و هذا من جملة أفعالها فلو لم يتبرع غيره بهما كان مخاطبا بهما لكن على ما قدمناه من أن كل ما يستحب التبرع به للغير يجوز الاستئجار عليه. يجوز الاستئجار عليهما (و أخبار) الباب و الفتاوى ليس موردها ذلك و إنما موردها الأذان الإعلامى المستحب كفاية فليتأمل (إلا أن تقول) إن فهم خصوص الإعلامى منها كأنه بعيد فالقول بتحريم أخذ الأجرة عليه بقول مطلق لعله أوفق (و أما) أنه يجوز له أخذ الرزق من بيت المال فقد حكى عليه الإجماع فى المنتهى تارة و نسبه إلى الأصحاب أخرى و فى البحار أيضا نسبه إلى الأصحاب و فى تجارة مجمع البرهان لا خلاف فيه و بذلك صرح فى الخلاف و السرائر و جامع الشرائع لابن سعيد و الشرائع و النافع و الكتاب فى باب القضاء و غيرها و قيد فى المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و الذكرى و غيرها بعدم التطوع و فى التذكرة الإجماع على ذلك و هو مما لا خلاف فيه لأحد و هذا الرزق من مال المصالح «۱» كما فى المبسوط و الخلاف و الموجز الحاوى و كشفه و جامع المقاصد و المسالك و غيرها لا من الأخماس و الصدقات كما نص عليه الشيخ.

---

(۱) كالخراج و المقاسمة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۷

.....

و غيره و فى حاشية الإرشاد الظاهر أنه من سهم سبيل اللّه من الزكاة و فرق جماعة بين الأجرة و الرزق هنا بأن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل و العوض و المدة و الصيغة و الرزق منوط بنظر الحاكم و هذا الفرق يشير إلى أن كلما لم يشتمل على القيود المذكورة لا يكون حراما و يكون ارتزاقا و ليس كذلك بل الظاهر من الأجرة ما يؤخذ من غير المصالح أو منها على فعل ذلك بحيث لو لم يكن ذلك لم يفعل فالمدار على الشرط و القصد و لا فرق فى ذلك بين تعيين الأجرة و المدة و عدمه و لا فرق بين الصيغة المخصوصة و غيرها لأن ذلك هو المتبادر فى المقام «فليتأمل جيدا» و فى الروضة و المسالك و لا يلحق بالأجرة أخذ ما أعد للمؤذنين من أوقاف مصالح المسجد و إن كان مقدرا و باعثا على الأذان (نعم) لا يثاب فاعله إلا مع تمحض الإخلاص به كغيره من العبادات (و هل) يحرم أذان آخذ الأجرة قال به القاضى و قد سمعت عبارته برمتها آنفا و وجهه فى المختلف بأن إيقاعه على هذا الوجه ليس بشرعى فيكون بدعة و فى المسالك هذا متجه لكن يشكل بأن النية غير معتبرة فيه و المحرم هو أخذ المال لا نفس الأذان فإنه عبادة أو شعار و فى الكفاية إن كان غرضه منحصرا فى الأجرة فالقول بالتحريم متجه و فى التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد و المسالك و المدارك أنه لا يحرم الأذان ذكروا ذلك فى مسألة حكاية الأذان و ذكره فى التذكرة فى مبحث الجمعة و هو ظاهر كل من جوز

حكايته «فتأمل» و فى نهاية الإحكام و الذكرى و كشف الالتباس و جامع المقاصد و المسالك أنه إذا لم يتطوع به الأمين و وجد فاسق يتطوع رزق الأمين و نفى عنه البأس فى التذكرة و قال فيها لو احتاج البلد إلى أكثر من مؤذن واحد رزق ما يدفع «۱» به الحاجة و فى نهاية الإحكام لو تعددت المساجد و لم يمكن جمع الناس فى واحد رزق عدد من المؤذنين يحصل بهم الكفاية و يتأدى الشعار و لو أمكن «۲» احتمل الاقتصار على رزق واحد نظرا لبيت المال و رزق الكل لئلا يتعطل المساجد (و روى فى الدعائم) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال من السحت أجر المؤذن يعنى إذا استأجره القوم و قال لا بأس أن يجرى عليه من بيت المال (و أما حرمة أخذ الأجرة على القضاء) و جواز الارتزاق من بيت المال فقد اضطربت فيهما الكلمة فى نقل الأقوال و تحرير محل النزاع و توجيه الاستدلال كما ستعرف (و الذى) ينبغى أن يقال إن هنا أجرة و جعلا و رزقا و رشوة و القاضى إما أن يتعين عليه القضاء أو لا و على التقديرين إما أن يكون ذا كفاية أو لا و المراد من الأجرة ما يؤخذ من المتخاصمين أو غيرهما كأهل البلد أو المحلة و الجعل هو الأجرة لكنها من المتخاصمين أو أحدهما لا تعدوهما فيكون تابعا للشرط قبل الشروع فى سماع الدعوى فإن شرطه عليهما أو على المحكوم عليه فالفرق بينه و بين الرشوة ظاهر و إن شرطه على المحكوم له فالفرق أن الحكم لا يتعلق فيه بأحدهما بخصوصه بل من اتفق له الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون الجعل عليه و هذا لا تهمة فيه و لا ظهور غرض بخلاف الرشوة لأنها من شخص معين ليكون الحكم له إن كان محقا أو مبطلا و قد أخذ فيه أيضا كالأجرة أنه بحيث لو لم يكن لم يفعل (و المراد بالرزق) ما كان من بيت المال من المصالح منوطا بنظر الحاكم و صاحب الرياض جعل الرزق أعمّ من الأجر ذكر ذلك فى توجيه الخبر و هو وهم كما ستسمع (و قد علمت) أن الرشوة ما يعطيه ليحكم له بحق أو باطل فكانت غير الثلاثة و إن عرفناها بما يشترط بإزائها الحكم بغير الحق و الامتناع من الحكم بالحق كما ذكره بعضهم كانت شديدة المخالفة للثلاثة و لا كلام لنا فيها لأنه قد مضى حكمها و من هنا يظهر لك ما فى المسالك و الرياض و غيرهما من

---

(۱) ما يندفع خ ل

(۲) أى الجمع (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۸

.....

الاستدلال على تحريم الجعل بأنه رشوة مع أن صاحب الرياض فى باب القضاء حكم بأنهما غيران و صاحب مجمع البرهان استدل على تحريم الأجرة بأخبار الرشوة و هو كما ترى و ما ذكرناه هو الذى أفصحت به عباراتهم فى باب الصلاة و المكاسب و القضاء فتحمل فتاواهم و إجماعاتهم على موضوعاتهم و لا علينا أن يتوهم متوهم أو يتسامح متسامح كما وقع الأول لبعض المتأخرين كما عرفت و الثانى للشيخ و شيخه و بعض من تأخر و على كل حال فنحن نتكلم على هذه الموضوعات بهذه المعانى و ليس فى الباب أعنى الأجرة و الجعل و الرزق خبر يدل على موضوع و لا حكم سوى خبر عبد اللّه بن سنان رواه المحمدون الثلاثة فى الصحيح قال سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت و هو محمول على قضاة الجور أو على أن المراد بالرزق الأجرة كما عليه الأصحاب كما ستعرف ذلك فى مطاوى كلماتهم حيث يستدلون بالنص و لا نص غيره و هو أولى من صرف السحت فيه إلى الكراهية لتأيد المجاز الأول بمؤيدات كثيرة منها ما دل على حرمة الأجر على الأذان المستحب فالمنع هنا أولى (إذا عرفت) هذا فنقول إذا تعين عليه القضاء بتعيين الإمام أو بفقد غيره أو بكونه أفضل و كان متمكنا ذا كفاية حرمت عليه الثلاثة الأجرة و الجعل و الرزق لأنه واجب عينى عليه فلا يستحق عوضا عليه و قد استدل فى جامع المقاصد على حرمة الأجر على القضاء بالنص و الإجماع قال و لا فرق بين أخذ الأجرة من المتحاكمين أو من السلطان عادلا كان أو جائرا أو أهل

البلد سواء كان المأخوذ بالأجرة أو الجعالة أو الصلح و مثله قال فى حاشية الإرشاد و تنطبق على ذلك إطلاق عبارة الكتاب و غيرها بل هو أظهر أفرادها و هو صريح تفصيل المصنف فى المختلف و الإرشاد و حاشيته و إيضاح النافع و قضاء الكتاب و الشرائع (قالوا) إن تعين عليه و كان متمكنا لم يجز الأجر و إن لم يتعين أو كان محتاجا فالأقرب الكراهية و للكركى هنا مناقشة فى عبارة المختلف ليس محلها (و الغرض) شىء آخر و هو إثبات حرمة الأجر عليه إذا كان متمكنا و تعين عليه القضاء و أنه لم يخالف فيه أحد (و أما قوله فى المقنعة) و لا بأس بالأجر على الحكم و القضاء بين الناس و التبرع بذلك أفضل فيحمل الأجر فيه على الرزق كما أشار إليه تلميذه العارف بكلامه قال فى النهاية و هى المقنعة و زيادة و لا بأس بأخذ الأجرة و الرزق على الحكم و القضاء بين الناس من السلطان العادل فتراه كيف عطف الرزق على الأجرة مفسرا له مشيرا إلى أن ذلك من السلطان إذ هو قيد فيهما معا و قد بينا أن كل ما يؤخذ من السلطان فهو رزق منوط بنظره سواء عبر عنه بالأجرة مسامحة أو بالرزق و ما كان السلطان العادل جعلنى «۱» اللّه تعالى فداه ليستعمل من يأخذ أجرة على الواجب بمعنى إن لم تعطنى لم أقض «فتأمل» فمن المعلوم أن المراد بالأجر الرزق (سلمنا) لكنه يحتمل أن يحمل على غير ذى الكفاية أو على من لم يتعين عليه مع احتياجه على كراهية و قد يشهد على هذا الحمل قول القاضى و هو لا زال «۲» يقفو أثرهما و لهذا يعدونه من الأتباع قال و يكره الأجر على القضاء و لا بأس بالرزق من قبل الإمام العادل «فتأمل» (و مما) يؤيد ذلك بل يدل عليه أن الشيخ ادعى الإجماع على تحريم الجعل فى الخلاف و المبسوط و هو أجرة قطعا غايته أنه من المتخاصمين و يؤيد ما قلناه أيضا أنه لو كان الأمر كما نسبوه إلى هؤلاء المشايخ الأجلاء من مخالفة النص و الإجماع بل الضرورة لما سكت عنهم ابن إدريس و لقال ما عادته أن يقول فلا أقل من أن يقال أطلقوا كما صنع المحقق الثانى و المصنف فى المختلف حيث ذكر عباراتهم ثم فصل (و لعله) أراد أن إطلاقهم منزل على هذا التفصيل

---

(۱) جعلنا خ ل

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۴، ص: ۹۸

(۲) لا يزال خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۹۹

.....

و استوضح ذلك فى عبارة قضاء الشرائع كيف لم ينقل فيه خلافا و تعرض للخلاف فى غيره كما يظهر ذلك للمتروى الناقد البصير فما فى الكفاية و الرياض و مكاسب المسالك من نسبة الخلاف على البت لم يكن فى محله قطعا و لا سيما الرياض حيث صرح بالشيخين و القاضى نعم فى قضاء المسالك جعل النزاع فى أخذ الرزق من بيت المال إذا تعين عليه و لم يتعرض لحاجته و عدمها هذا حال الأجرة (و أما أخذ الجعل) مع تعين القضاء و كفايته و تمكنه فغير جائز قولا واحدا كما فى قضاء كشف اللثام (و قد) جعل النزاع فيما إذا لم يتعين و كان محتاجا بل فى المبسوط عندنا لا يجوز أخذ الجعل بحال و ظاهره الإجماع كما هو صريح الخلاف فهذان الإجماعان قد اشتملا على ما نريد و زيادة مضافا إلى أن الجعل أجرة غايته أنه من المتخاصمين كما أسمعناك غير مرة (و أما الارتزاق) إذا تعين عليه و كان ذا كفاية فقد أطلق المصنف جواز الارتزاق له كما فى السرائر و التحرير و التذكرة و الدروس و غيرها و

قد سمعت عبارة النهاية و المقنعة و القاضى و لعلنا ننزله على ما إذا كان محتاجا كما فى الإرشاد و قضاء الشرائع و الكتاب و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و الروضة لكن فى الإرشاد و شرحه لولده و قضاء الدروس زيادة عدم التعيين و قضية كلامهم أنه إذا تعين لا يرزق من بيت المال و إن كان محتاجا و هو مشكل جدا لجوازه لغيره ممن لا كفاية له فله أولى و لعلهما نظرا إلى أنه يؤدى بالقضاء واجبا و لا أجرة على الواجب و هو حجتنا بعد الإجماعات على المنع إذا كان ذا كفاية (و لعل) حجة من أطلق إن أبقيناه على إطلاقه أن المجاهدين يرزقون و يؤجرون و هم قائمون بأهم الواجبات بل و يستأجرون و قد عرفت الجواب عن ذلك عند الكلام على الواجب الكفائى و أنهم خرجوا بالإجماع و أما إذا لم يتعين و كان ذا كفاية فالأقرب منعه من الأجرة و الجعل و الرزق لأنه فى الأولين يؤدى واجبا كفائيا (و قد) حررنا القول فيه و لإجماع الخلاف و ظاهر المبسوط فى الجعل مضافا إلى ما دل على حرمة الأجر فى الأذان المستحب كفاية و لم أجد مصرحا بالجواز فيهما أى الأجرة و الجعل إلا ما لعله يتوهم من عبارة الشيخين و القاضى و لعل من نسب ذلك إلى القيل أرادهم غير محرر مرادهم (و أما الارتزاق) فقد قال جماعة بجوازه منهم المصنف فى قضاء الكتاب (و قد سمعت) كلام من أطلق جواز الارتزاق له مع التعيين و حجته فهنا أولى و قد يحمل كلام الشيخين و القاضى على ذلك و الأقرب المنع لأنه يؤدى واجبا كفائيا و للتوفير «۱» على سائر المصالح و حمله على المجاهدين قياس فليتأمل (و من الغريب) ما فى الرياض قال و لا بأس فى صورة المنع من أخذ الأجرة بالرزق من بيت المال بلا خلاف انتهى (لأن) من صورة المنع عن أخذ الأجرة ما إذا كان ذا كفاية تعين أو لم يتعين و الخلاف فى الارتزاق حينئذ موجود كما عرفت و أما إذا كان غير ذى كفاية فالأقرب تحريم الأجرة و الجعل لما ذكرنا من إجماع المبسوط و الخلاف و يرتزق من بيت المال لأنه من المصالح المهمة و هو معد لها مع أنه لم يتعين و هو الذى يعطيه إطلاق كلام التقى و عبارة السرائر و كلما كان نحوها فى الأجرة و عبارة الدروس و كلما كان نحوها فى الجعل و قد يكون الشيخان و القاضى مخالفين «۲» لكنه بعيد عن كلامهم لما بيناه و كأن الارتزاق له إجماعى إذ لم أجد خلافا و لا نقله (و قد) صرح جماعة بكراهية الارتزاق حيث جوزوه له منهم ابن إدريس فى السرائر و المصنف فى قضاء القواعد و جماعة منهم الشيخ فى النهاية (قالوا) إن الأفضل له تركه فقول شيخنا صاحب الرياض إنهم لم يقولوا بكراهية الارتزاق غير سديد على أنك قد سمعت أن قضية كلام الدروس و الإرشاد و شرحه أنه مع

---

(۱) و توفيرا خ ل

(۲) مختلفين خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۰

و يجوز أخذ الأجرة على عقد النكاح و الخطبة فى الإملاك (۱) و تحرم الأجرة على الإمامة (۲)

الحاجة و التعيين حرام (و ربما) قيل بجواز أخذ الجعل له و كأنه للعامة إذ لم نجده و لا عينه كاشف اللثام مع تعرض المصنف لهذا القول فى قضاء الكتاب (و احتج له) بأنه بعدم التعيين كالمباح و بأنه إذا تعدد القاضى و اشتركوا فى الضرورة فإن لم يجز لهم الأخذ لزم تعطيل الأحكام إن امتنعوا و اشتغلوا بالكسب لمعاشهم و إن اشتغلوا بالقضاء أو بعضهم لزم الضرر أو تكليف ما لا يطاق و فيه أنه لو تم جاز الأخذ مع التعيين بطريق أولى (الأولى خ ل) إذ مع التعدد ربما أمكن الجمع بين القضاء و التكسب و لهذا أجازه الشافعى مطلقا و على الجواز فهل يختص بصاحب الحق أو يشتركان فيه أو له التخصيص بأيهما شاء محقا كان أو مبطلا احتمالات لا أدرى لها مدركا سوى أن الجعل هل يتبع العمل أو النفع فعلى الثانى يتعين الأول و على الأول يتخير بين الأمرين و يحتمل أن يكون على المدعى و يحتمل أن يكون تابعا للشرط و التعيين فإن شرطه عليهما أو على أحدهما و التزما أو أحدهما به لزم و مع عدم سبق شرط لا يلزم أحدا منهما شيء «فتأمل جيدا» و الظاهر أن المراد بالحاجة و عدم كونه ذا كفاية هى ما تعارف بحسب العادة لا الضرورة الشديدة

أو التى لا يعيش بدونها (و يلحق بالقضاء) مقدماته كسماع الشهادة و أدائها و التحليف و التزكية و الجرح و لا يلحق به على الظاهر كتابة الحجة و ختمها بخاتم القاضى على تأمل فى هذين لأنهما فى هذا الزمان قد صارا كأنهما جزء من القضاء و من مقدماته إذ لا ترتفع الخصومة إلا بهما و لو ترافعا عند قاض و تم الحكم و رجعا إلى آخر لإحكام الحكم و الدعوى فالأحوط عدم الجواز

(قوله قدس سره) (و يجوز أخذ الأجرة على عقد النكاح و الخطبة فى الإملاك)

كما فى النهاية و السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و المسالك و غيرها و كذا الشرائع و النافع و الإرشاد و حاشيته و الميسية و تعليق النافع و غيرها فى عقد النكاح من دون ذكر الخطبة فى الإملاك لكن من المعلوم أنهم يقولون بجواز أخذها عليها كالخطبة بالكسر و فى الدروس و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و تعليق النافع و الميسية و المسالك و الكفاية أن المراد بعقد النكاح مباشرة الصيغة كما إذا كان وكيلا لأحد الزوجين أو لهما فيتولى الصيغة و يكون وكيلا بجعل. أما تعليم الصيغة و إلقاؤها على المتعاقدين فلا يجوز أخذ الأجرة عليه و حكاه فى حاشية الإرشاد عن المنتهى و نسبه إلى الأصحاب و حكى عليه الإجماع فى جامع المقاصد لأنه من الواجبات الكفائية و نسبه فى مجمع البرهان إلى القيل فكأنه متأمل فيه (قلت) ما قالوه جيد جدا لكن لم لا يكون كتعليم القرآن إذا لم يتعين أو كالقضاء كذلك و لا أقل من أن يفصلوا فيه ثم ما الوجه فى تخصيص عقد النكاح بالذكر فإن العقود جميعا يجوز أخذه الأجرة على الوكالة عليها (و قد يقال) إنه لما كان من وكيد السنن و له شبه بالعبادة احتمل أن يمنع من أخذ الأجرة على عقده كالأذان فبينوا أنه كسائر العقود فى الجواز و عدم المنع فتأمل (و يجوز) أخذ الأجرة على تعليم الدعوات و الأذكار و الأشعار و الرسائل و الكتابة (و الخطبة) بالضم ما اشتمل على حمد اللّه سبحانه و الصلاة على رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و بالكسر طلب المرأة من وليها و الإملاك بكسر الهمزة التزويج

(قوله رحمه اللّه) (و تحرم الأجرة على الإمامة)

واجبة كانت أو مندوبة عينا أو كفاية و قد صرح بحرمة الأجرة عليها فى النهاية و السرائر و غيرهما لأنها من العبادات المطلوبة لنفس العامل و لأن أخذها عليها من المنفرات التى تزيل الاعتماد عليه و لا ريب أنه يرتزق من بيت المال إذا كان محتاجا و للعامة فى المسألة وجهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۱

و الشهادة و أدائها (۱)

[خاتمة تشتمل على أحكام]

اشارة

(خاتمة) تشتمل على أحكام

[الأول تلقى الركبان مكروه على رأى]

(الأول) تلقى الركبان مكروه على رأى (۲)

أصحهما المنع

(قوله رحمه اللّه) (و الشهادة و أدائها)

كما فى نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس لأن الشهادة تحملا و إقامة من الواجبات إما العينية أو الكفائية (قلت) الأصحاب فى

تحملها على ثلاثة أقوال (الأول) الوجوب كفاية و هو خيرة الشيخ فى النهاية و المبسوط و المحقق و أبى على و جماعة لتوقف كثير من الأمور التى هى نظام العالم عليها (و قال الصادق عليه السلام) فى صحيح هشام بن سالم فى قوله تعالى (وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا) أنه قبل الشهادة و قوله عز ذكره (وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) بعد الشهادة و ظاهر المفيد و التقى و الديلمى و القاضى و أبى المكارم الوجوب عينا إذا دعى إليها (و قال ابن إدريس) لا تجب عينا و لا كفاية للأصل و ظهور الآية فى الأداء فيجوز عنده أخذ الأجرة على تحملها و أما الأداء فإنه واجب على الكفاية إجماعا حكاه المصنف فى قضاء الكتاب (و ليعلم) أن إطلاق الأصحاب و الأخبار يقضى بعدم الفرق فى التحمل و الأداء بين كونه فى بلد الشاهد و غيره مما يحتاج إلى سفر طويل أو قصير مع الإمكان هذا من حيث السعى أما المئونة المحتاج إليها فى السفر من الركوب و غيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل إن قام بها المشهود له و إلا سقط الوجوب كماء الغسل و ثمنه و ثمن الكفن فى تغسيل الميّت و تكفينه فلا يجب من مقدماته إلا السعى و العمل و ذلك لا يدل على أن الواجب الكفائى مطلقا ليس مطلقا و إلا لوجبت مقدمته مطلقا بل يدلّ على أن مقدمته تجب على نحو وجوبه فليتأمل (و ليعلم) أن وجوب الانتقال على الشاهد من مكانه إنما هو إذا تعذر أو تعسر شاهد الفرع مع عدم المشقة و مع بذل المئونة كما عرفت و المدار فى المنع من أخذ الأجرة إنما هو على صفة الوجوب دون مجرد صدق اسم الشهادة و يجوز الاحتيال بإيقاع الإجارة على أعمال خارجة أو على الوصول إلى مواضع خاصة كما يفعله بعض قضاة العجم لكنه فعل الأراذل

(قوله رحمه اللّه) (تلقى الركبان مكروه على رأى)

موافق للمقنعة و المراسم ذكر فيهما فى آخر الباب و النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و التذكرة و المنتهى و المختلف و التحرير و الإرشاد و شرحه للفخر و إيضاحه (و الإيضاح خ ل) و اللمعة و التنقيح و الميسية و الروضة و قيل به أو ميل إليه فى المسالك و مجمع البرهان و فى إيضاح النافع ما نصه و ادعى الشيخ الإجماع على عدم تحريمه و هو كذلك بالنسبة إلى الشيخ لأن الخلاف إنما نشأ بعده و هذا الإجماع لم أجده و ستسمع ما وجدناه لكن يشهد له ما فى نهاية الإحكام من قوله تلقى الركبان مكروه عند أكثر علمائنا و ليس حراما إجماعا و لا ينافى هذا الإجماع ما فى التذكرة من قوله تلقى الركبان منهى عنه إجماعا و هل هو حرام أو مكروه الأقرب الثانى لأن العامة قد روت «إلخ» فلعل المراد بالإجماع الإجماع من العامة و الخاصة على النهى بالمعنى الأعم فعندهم حرام و عند أكثرنا أو عندنا ليس حراما و المصنف فى المختلف حمل قول الشيخ فى المبسوط و الخلاف لا يجوز تلقى الجلب «إلخ» على الكراهية قال لأنه كثيرا ما يستعمل لفظة لا يجوز فى المكروه مع أنه صرح فى النهاية بالكراهية انتهى فإن (فإذا خ ل) صح ذلك انطبق إجماع الخلاف على ذلك و عليه ينزل قوله فى الغنية نهى «إلخ» بل علمت أن لا مخالف قبل عصر الشيخ فقد يدعى إجماع المتقدمين إلا ما قد حكى عن ابن الجنيد الذى لا يزال موافقا للعامة غالبا (و أما أخبار الباب) فهى خمسة أخبار خبر عروة و أخبار منهال القصاب الثلاثة و ما أرسله فى الفقيه عن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و هى محمولة على التقية لأن الصادق عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۲

و هو الخروج إلى الركب القاصد إلى بلد للشراء منهم من غير شعور منهم بسعر البلد (۱)

السلام أسند النهى عن ذلك إلى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله فى أحد أخبار منها فيكون الآخران كذلك مرويين بالمعنى و الباقر عليه السلام فى خبر عروة قال (قال) رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لا يتلق أحدكم تجارة خارج المصر فإسناد ذلك إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى أخبار الباب من أوضح الشواهد على التقية مع إطباق العامة على التحريم يظهر ذلك عند التثبت و الروية و إلا فما كان أساطين أصحابنا ليعرضوا عنها و قد رويت فى الجوامع العظام الثلاثة متفقة على النهى عن ذلك و هو حقيقة عندهم فى التحريم مع عدم المعارض سوى الأصل الذى هو أضعف شىء بالنسبة إليها مع اعتبارها و قوتها و اشتهارها عند الخاصة و العامة. إن ذلك غير معقول. و القاعدة الأصولية قضت عليهم بالقول بالكراهية و هى أن كلما علم صدوره للتقية يجوز العمل به كراهية و ندبا

كالوضوء للمذى و نحو ذلك كما حرر فى محله (و أما القائلون) بالحرمة فهم التقى و القاضى على ما نقل عنهما و ابن إدريس و المصنف فى المنتهى على ما حكى عنه و المنقول من عبارته ما سمعت و ستسمع أيضا و الشهيد فى الدروس فى آخر كلامه و المحقق الثانى فى حواشيه الثلاثة و قد حكاه فى الرياض عن ظاهر الدروس و كأنه لم يلحظ آخر كلامه فإنه صريح فى الحرمة و الأمر سهل (و قد) سمعت ما فى الغنية و ما فى المبسوط و الخلاف من قوله فيهما لا يجوز و دعوى الإجماع فى الثانى للأخبار المذكورة و لو لا أن تكون فى أعلى درجات القوة و الشهرة حتى عند العامة ما عمل بها ابن إدريس الذى لا يعمل إلا بالقطعيات فى زعمه و إذا كانت فى هذه الدرجة فما بال المتقدمين أعرضوا عنها من جهة التحريم و هلا عملوا بها كمن تأخر عنهم و هى منهم خرجت بعد أن قلبوها ظهرا لبطن و يلزم القائلين بالتحريم بطلان البيع (قولك) النهى توجه إلى أمر خارج (غير صحيح) لقوله عليه السلام لا تلق و لا تشتر ما يتلقى و لا تأكله فإن المتبادر من النهى عن الأكل رجوع النهى إلى نفس المعاملة أو جزئها و قد أجمعوا جميعا على أنه ينعقد كما ستسمع (و الغرض) أن الواجب على الفقيه إمعان النظر فى مساقط الأخبار و تتبع الفتاوى و الإجماعات و تحسين الظن بالمتقدمين و ملاحظة الاعتبار و بعد ذلك يجرى على الأصول و إلا فكل أحد يظهر له بادئ بدء أن الحكم بالتحريم أظهر كما صنع بعض من تأخر عمن تأخر

(قوله قدس سره) (و هو الخروج إلى الركب القاصد إلى بلد للشراء منهم من غير شعور منهم بسعر البلد)

قد اشتمل هذا التعريف على حدود كلها مستفادة من الأخبار منها تحقق مسمى الخروج من البلد فلو تلقى الركب فى أول وصوله إلى البلد لم يثبت الحكم كما فى التحرير و الروضة فكأنهما ظنا أنه لا يندرج فى التلقى (و لعل) الأقرب اندراجه تحت النهى نعم لو تلقى فى أول السوق لم يكره لأنه صار فى محل البيع و الشراء كما فى نهاية الإحكام (و منه يعلم) حال ما إذا صار بعض الركب فى البلد و قضية تنكير البلد فى كلام المصنف أنهم لو لم يكونوا قاصدين البلد بل فى قصدهما «۱» غيرها كره الخروج إليهم و هو الذى يعطيه قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم فى خبر عروة لا يتلق أحدكم تجارة خارجة عن المصر و نحوه قوله عليه السلام (لا تلق) فى الأخبار الأخر لكن المتبادر إلى الفهم منها بلد الخروج كما يعطيه تعريف البلد فى بعض العبارات الأخر و هو الموافق للاعتبار بل لا يصدق على ذلك أنه تلق (و منها) كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر قصدهم (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۳

و ينعقد (۱) و مع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأى (۲)

لم يكره كما سينبه عليه المصنف من قوله و لا يكره لو وقع اتفاقا و لا إذا كان الخروج لغير المعاملة لعدم صدق التلقى و قد نص على ذلك جم غفير و كذا لو تلقى و لم يعامل أو خرج قاصدا ثم ندم و عزم على العدم ثم عامل «فليتأمل» و كذا لو خرج لا للمعاملة لكن الباعة التمسوا منه الشراء مع علم منهم بسعر البلد و بدونه (و منها) إرادة الشراء منهم فلو باع عليهم المأكول و العلف لم يكره كما فى الروضة نعم لو باع عليهم غير ذلك كره كما سينص عليه بقوله و لا فرق بين الشراء منهم و البيع عليهم و قد نص على ذلك أيضا فى التحرير و التذكرة و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و غيرها و كأنهم فهموه من عموم قوله عليه السلام لا تلق و نهى صلى اللّه عليه و آله و سلم عن التلقى لكن فى خبر عروة لا يتلق أحدكم تجارة فكان مقيدا فلعلهم فهموه من العلة أعنى قوله المسلمون يرزق اللّه بعضهم من بعض «فتأمل» (و لهذا) قال فى نهاية الإحكام و لو تلقى الركبان و باع منهم ما يقصدون شراءه فى البلد احتمل مساواته التلقى فى الشراء لتفرده بالرفق الحاصل منهم و عدمه لأن النهى إنما ورد على الشراء (قلت) و هو الظاهر من عبارات القدماء (و لعله) لذلك اقتصر جماعة على ذكر أن الخيار للبائع كالشيخ فى المبسوط و الخلاف و ابن إدريس فى السرائر و المحقق فى الشرائع و

المصنف فى الإرشاد و اعتذر عنهم فخر الإسلام فى شرح الإرشاد بأن المتلقى غالبا عارف بسعر البلد و هو اعتذار غير نافع لأن الغرض ما إذا اشتروا و لم يعلموا لا ما إذا اشترى منهم متلق و كان مغبونا فإن ذلك حكم آخر لسنا بصدده لكن الكراهية مما يتسامح بها لكن الإشكال يقوى عند القائل بالتحريم (و منها) عدم علمهم بسعر البلد كما فى التحرير و غيره و هو كثير و هذا يمكن فهمه من العلة المشار إليها و إن لم يصرح بها (به خ ل) فى الأخبار فيخرج منه ما إذا خرج بانيا على أخبارهم بحقيقة الحال أو على اشتراط الخيار لهم و الاعتبار بعلم من يعامله خاصة و قد يشترط علم المتلقى بالنهى لمكان العلة المذكورة و هل يدخل الصلح و غيره من العقود المملكة ظاهر العلة يقتضى ذلك كما هو خيرة جامع المقاصد و إليه مال الأردبيلى (و منها) كون الخروج أربعة فراسخ كما ستسمع

(قوله قدس سره) (و ينعقد)

إجماعا كما فى ظاهر الخلاف أو صريحه و ظاهر المنتهى و عليه أكثر علماء الإسلام كما فى جامع المقاصد و كل من قال له الخيار قال بالانعقاد كما ستسمع و البيع صحيح على التقديرين خلافا لابن الجنيد كما فى الدروس و نحوه ما فى إيضاح النافع (و الحاصل) أنى لم أجد إلا مصرحا بالصحة أو ساكتا و هو قليل و لم أجد مخالفا إلا ما يحكى عن أبى على (و لعله) لما أشرنا إليه آنفا من تبادر رجوع النهى إلى المعاملة من قوله عليه السلام لا تشتر ما يتلقى و لا تأكله فالنهى فى الأخبار توجه إلى المعاملة و إلى التلقى الخارج عنها فما فى المسالك و غيرها من أن النهى عن أمر خارج عن حقيقة البيع غير صحيح نعم صاحب السرائر قال ذلك لكنه استند فى أصل المسألة إلى الأخبار الناهية عن التلقى فقط فصح له ذلك لأنها معروفة عند الفريقين فمن قال بالتحريم يلزمه الفساد مع أنه صرح بالصحة هنا كصاحب السرائر و غيره ممن وافقه على القول بالتحريم (إلا أن تقول) لعله ممن يقول إن النهى فى المعاملة لا يقتضى الفساد (فنقول) إن أكثرهم ممن يقول بالاقتضاء و هم و إن اختلفوا فى المسألة فى أصولهم إلا أنهم فى الفقه متفقون على الاقتضاء إلا ممن شذ كما يظهر للمتتبع إلا أن يستند إلى الإجماع على الصحة

(قوله قدس سره) (و مع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأى)

أما أنه يتخير مع الغبن فهو صريح المبسوط و النافع و نهاية الإحكام و الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۴

و لا فرق بين الشراء منهم و البيع عليهم و لا يكره لو وقع اتفاقا و لا إذا كان الخروج لغير المعاملة

و شرح فخر الإسلام و اللمعة مع الاقتصار على ذكر البائع ما عدا النافع و اللمعة قال فى النافع و يثبت الخيار إن ثبت الغبن و فى المختلف الإجماع على تخيير البائع مع الغبن و لا يفرق فى ذلك بين كون البائع أو الوكيل «۱» و يأتى للمصنف فى باب الوكالة أنه إذا كان البائع وكيلا و كان هناك غبن يقع فضوليا صرح به فى الكتاب و الإرشاد و لا ثالث لهما و فى الخلاف و الغنية و السرائر و الدروس الاقتصار على أن الخيار للبائع من دون تقييد بغبن نعم فى الأخيرين التصريح بالفور بل فى الدروس أنه يتخير الركب وفاقا لابن إدريس و مع الغبن يقوى ثبوته (و فيه) شهادة على ما فهمناه و قولهم موافق للاعتبار و لا سيما على القول بالتحريم و قد يستفاد من فحوى الأخبار كقوله عليه السلام لا تشتر ما يتلقى و لا تأكل و إلا فلا مزية للنهى تحريما أو كراهية «فتأمل» و أما أنه يتخير المغبون مع الركب بائعا كان أو مشتريا من المتلقى مع الغبن الفاحش (فمما) لا ريب فيه فى الأول لما سمعت من الإجماع و لعله كذلك فى الثانى و إنما الكلام فيما إذا لم يكن غبن فهل يتخير المشترى من الركب كالبائع عند القائل به له من دون غبن أم لا الظاهر عندهم العدم بل ظاهرهم أن لا كراهة و لا تحريم هاهنا كما قد سمعت (و ليس) للتخيير ذكر فى المقنعة و النهاية و المراسم (و المراد) بالغبن الفاحش حصول التفاوت الذى لا يتسامح بمثله أهل العرف حين إيقاع الصيغة من دون ملاحظة قيمة البلد أو مع ملاحظتها حين إيقاع الصيغة أو حين دخوله و الأول أوفق بمذاق الأصحاب فى خيار الغبن و الأخير أوفق بأخبار الباب و التفاوت كذلك قد يكون لعدم التعادل بحسب الذات أو الزمان أو المكان أو خصوص تلك المعاملة دون باقى المعاملات أو خصوص تلك السلعة فى حقه لا

بالنسبة السوقية دون غيرها من السلع إلى غير ذلك من الجهات (و أما أنه على الفور) فهو خيرة المبسوط و الوسيلة و السرائر و نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة كل على حسب ما اختار من كونه لهما أو للبائع فقط مع الغبن أو بدونه لكن فى الثلاثة الأول التقييد بما إذا أمكنه و فى الأولين أنه إذا أخر لغير عذر بطل خياره و لعل كل هؤلاء يقولون بذلك كما يقولون بمثل ذلك فى سائر الفوريات كالشفعة و نحوها (و لعلهم) يقولون بعذر الجاهل و المؤخر إلى الصبح و نحو ذلك مما قالوه فى الشفعة و لا دليل لهم على خيار الغبن الذى يذكرونه فى الخيارات بعد الإجماع إلا أخبار المسألة و أخبار أخر مرسلة و عموم لا ضرر و لا ضرار «۲» (و حجتهم) فى المقام الاقتصار على ما خالف الأصل على موضع اليقين و مقدار الضرورة و احتج المحقق الثانى بأن العموم فى أفراد العقود يستتبع الأزمنة و إلا لم ينتفع بعمومه و قضية كلامه أن الاستصحاب يمنع منه العموم فى الأزمان لأنه يصير من قبيل إذا قال المولى لعبده صم كل يوم ثم قال له بعد ذلك أفطر يوم الجمعة مثلا فإنه لا يستصحب الإفطار بعد يوم الجمعة (فحاصله) أنا و إن قلنا إن العموم لا يعارض الاستصحاب إذ ما من استصحاب إلا و يعارض عموما فى الجملة لكن العموم فى الأزمان يجعله من قبيل الموقت فلا يجرى فيه الاستصحاب و لما كان العموم فى لزوم أفراد العقود يستتبع الأزمنة صار كالعموم فى الأزمان فليتأمل جيدا (بل نقول) إن الاستصحاب لا يحكم على الدليل و لا يعارضه و إنما يجرى فيما إذا تعلق الحكم بالذوات «۳» فيكون متعلق الاستصحاب غير متعلق الدليل

---

(۱) الظاهر أن صحيح العبارة هكذا «و لا يفرق بين كون البائع المالك أو الوكيل» (مصححه)

(۲) إضرار خ ل

(۳) بالذات خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۵

و حده أربعة فراسخ فإذا زاد لم يكن تلقيا (۱)

فلا يضعف عن الحجية و ليس فى الأخبار ما يفيد ثبوت الخيار على الاستمرار فثبوته هنا كثبوت بعض الأشياء فى مقام الضرورة للمحرم و الصائم (ثم إن) الخيار تابع للضرورة فإذا انتفى الضرر و هو المتبوع كيف يبقى التابع و هو الخيار فليس حينئذ للاستصحاب معنى فيبطل القول بالتراخى لكنهم قالوا فى باب الإجارة فيما إذا انهدمت الدار فللمستأجر الخيار و إن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار و المسألة مفروضة فى كلامهم فيما إذا بقى الانتفاع فى الدار فى الجملة و ستسمع كلامهم فيما إذا دفع الغابن ما غبن به «فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه» و فى الشرائع و التحرير و الإيضاح أنه على التراخى و قواه فى التنقيح و فى إيضاح النافع أنه أحوط و لم يذكر الفور فى الإرشاد و مجمع البرهان و شرح فخر الإسلام و كأنهم موافقون للشرائع (و حجتهم) أن ثبوت أصل الخيار إجماعى كما فى المسالك فيستصحب إلى أن يثبت المزيل و فى المسالك أنه وجيه و قد قوى الفورية قبل ذلك كما سمعت (و فيه) أن كل استصحاب متعلق بالغير جعل له الشارع مخرجا و المخرج عنه القاطع له فى المقام إما التصرف أو الرضا أو الحاكم فلو أن المغبون لم يتصرف فيه و لم يرض و لا حاكم لزم أن يبقى خياره ما دامت الذات بل لو تلفت لأنه حينئذ يرجع إلى المثل أو القيمى (و من المعلوم) أن القائلين بالتراخى لا يقولون به فعلم أنه لا يجوز بالاستصحاب فى المقام و ما عساك «۱» تقول ينتقض عليك ذلك بخيار العيب و التأخير (لأنا نقول) يمكن إبداء الفرق و قد نسب صاحب الرياض القول بالتراخى إلى الشيخ و أنه قيده بثلاثة أيام كالتحرير و لم أجده له فى المبسوط و لا فى الخلاف بل صرح فى المبسوط فى آخر المسألة بالفورية كما سمعت من دون تقييد بشىء (و أما) النهاية فقد عرفت أنه لم يتعرض فيها للخيار أصلا و لم أجد فى التحرير ما حكاه بل صرح فيه بأنه ليس على الفور و لعلهما ذكرا ذلك فى موضع آخر نعم قال فى الإيضاح الفور مذهب الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس و قيل ثلاثة أيام لأنه خيار

تدليس «انتهى» و لم ينسبه إلى الشيخ و لا إلى والده فى التحرير (و لعل) صاحب الرياض عول على ما فى التنقيح و هو غير صحيح لما وجدناه فى النسخ الصحيحة و حكاه عنه صاحب الإيضاح و غيره و الأمر سهل

(قوله رحمه اللّه) (و حده أربعة فراسخ فإذا زاد لم يكن تلقيا)

إجماعا كما فى الخلاف نقله على هذه العبارة و هو ظاهر الغنية حيث قال عندنا و المنتهى حيث قال حد علماؤنا التلقى بأربعة فراسخ فكرهوا التلقى إلى ذلك الحد فإن زاد كان تجارة و لم يكن جلبا و هو ظاهر العبارات كما فى مجمع البرهان (قلت) و هو صريح جملة وافرة منها و لم أجد مخالفا سوى صاحب الوسيلة قال إلى خارج البلد دون أربعة فراسخ و لعل نظره إلى أحد أخبار منهال (قال) قال أبو عبد اللّه عليه السلام لا تلق فإن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله نهى عن التلقى قلت و ما حد التلقى قال ما دون غدوة أو روحة قلت و كم الغدوة و الروحة قال أربعة فراسخ قال ابن أبى عمير ما فوق ذلك فليس بتلق (و فيه أولا) أنه معارض بالتحديد بالروحة فى خبر منهال الآخر المفسرة بالخبر الذى هو دليل ابن حمزة الذى سمعته بالأربعة فراسخ و به عمل الأصحاب (و ثانيا) أن الحصول على رأس الأربعة بلا زيادة و لا نقصان نادر و دون الروحة يصدق بجزء لا يتجزأ مع أنه غير معتبر و قد يشعر كلامهم فى المقام بأن الأربعة مسافة (و قد) يظهر من

---

(۱) و عساك خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۶

و النجش حرام و هو الزيادة لزيادة من واطأه البائع و مع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور على رأى (۱)

ذلك إلحاق الأربعة بالزائد دون الناقص فمتى انتهى إلى الأربعة دخل فى الزائد كما هو صريح بعض و عليه ينزل كلام غيره و هو الأوفق بجمع الأخبار و لو كان له طريقان فسلك أقصرهما لزمته الكراهية و لو قصد الحد فصادفه دونه لم يكن تلقيا أو قصد دونه فبلغه فقد فعل مكروها فى قطع الطريق و لم تكره المعاملة و مثله لو قصد ركبا مخصوصا فصادف غيره و جاهل المسافة متلق. و قاصد ما فوق المسافة عازما على المعاملة فيما دون (فيه وجهان) و لا يبعد كونه متلقيا و مثله من تلقاهم لإظهار المحبة ليسامحوه فى المعاملة فى البلد و لا يبعد أنه غير متلق و من أجرى الصيغة و لم يقبض متلق على الظاهر

(قوله رحمه اللّه) (و النجش حرام و هو الزيادة لزيادة من واطأه البائع و مع الغبن الفاحش يتخير على الفور على رأى)

أما حرمة النجش فقد حكى عليها الإجماع فى جامع المقاصد و المنتهى فيما حكى عنه و فى المهذب البارع لا أعرف فيه خلافا بين الأصحاب و به صرح فى المبسوط و السرائر و التذكرة و المختلف و التحرير و الدروس و إيضاح النافع و الميسية و غيرها للمروى فى المبسوط و معانى الأخبار و غيرهما (من قوله صلى اللّه عليه و آله) لا تناجشوا و لا تدابروا مضافا إلى أنه غش و خيانة و تدليس و ظلم و إضرار و فى الشرائع و النافع و الإرشاد أنه مكروه و كذلك كشف الرموز على الظاهر منه و التنقيح و لم يتعرض فى الخلاف لحرمة و لا كراهية و ما زاد فى الغنية عن قوله نهى و ظاهره التحريم و قد تصرف الكراهية فى كلامهم إلى التكسب بالنجش و البيع معه أو إلى القدر المزاد لمكان النجش و بذلك يصح نفى الخلاف من أبى العباس (و أما) مدعى الإجماع فلا عليه مع قطعه بالحكم الواقعى (و أما قوله) و هو الزيادة لزيادة من واطأه البائع فمثله عبارة الشرائع و المختلف (و يحتمل) أن يراد بالزيادة الأولى فى كلامهم القدر المزاد و إلا فالزيادة من المغرور ليست مكروهة و لا حراما و قد يكون المراد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الأولى التى هى سبب للثانية فتأمل و عبارة الشرائع قابلة للتأويل بغير ذلك لأنه قال أن يزيد لزيادة من واطأه البائع بأن يكون فاعل يزيد الموصول أعنى من «فتأمل» و الأولى فى تعريفه كما ذكره جماعة أنه الزيادة فى السلعة ممن لا يريد شراءها ليحض غيره عليه و إن لم يكن بمواطاة البائع (و أما قوله) مع الغبن الفاحش يتخير على الفور على رأى فقضيته أن البيع صحيح و قد نفى عنه الخلاف فى الخلاف و به صرح

فى المبسوط و الغنيـة و سـائر ما تأخر و أبطله أبو على إن كان بمواطاة البائع و فى المبسوط و الخلاف و كشف الرموز و إيضاح النافع أن لا خيار للمشترى و لا ريب أنهم يقولون به مع الغبن الفاحش سواء كان نجش أم لا فلا خلاف قطعا بينهم و بين المصـنف فى كتبه حيث أثبته مع الغبن الفاحش لأن كلامه عائـد إلى ما قاله الشـيخ و لـذلك لم يتعرض لذكر الخيار جماعة كالمحقق فى كتابيه و غيره. فجعل المسألـة خلافيـة فى ذلك كما فى الرياض و المسالك و غيرهما مما لا وجه له (و إنما) الخلاف مع القاضـى حيث أثبت الخيار مع الغبن و غيره و الظاهر جريان النجش فى سائر المعاوضات تنقيحا للمناط و تعويلا على ما فى المصـباح المنير و قـد يلوح ذلك من عبارة القاموس فيـدخل تحت الخبر و فيما لو قال أعطيت بهـذه السـلعة كـذا فصدقه المشترى و اشترى ثم تبين له خلاف ذلك و يبقى الكلام فيما إذا واطأه على ترك الزيادة ليشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۷

[الثانى يحرم الاحتكار على رأى]

الثانى يحرم الاحتكار على رأى (۱) و هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الملح (۲)

بـالثمن القليل مثلها فليتأمل فى ذلك و الظاهر أنه من النجش أيضا و نحوه و مواطاة المشترى فى دفع الزائـد إليه و الـذهاب عنه ليمتنع من بيعه حتى ينقضى السوق فيشتريه بأبخس ثمن إلى غير ذلك من أسباب الخدائع و الحيل

(قوله رحمه اللّه) (و يحرم الاحتكار على رأى)

الاحتكار حبس الطعام لانتظار الغلاء كما فى الصـحاح و المصباح و مجمع البحرين و كذا النهاية و لم يذكر الطعام فى القاموس و فى جامع المقاصـد الإجماع على أن الاحتكار إنما يتحقق إذا اسـتبقاها للزيادة و فى نهايـة الإحكام الإجماع أن لا احتكار فى غير الأقوات فقـد عرفت معنى الاحتكار و محله و الاحتكار منهى عنه إجماعا كما فى نهايـة الإحكام و مراده ما هو أعمّ من المكروه بقرينة ما بعده و قد حكم المصـنف بأنه حرام وفاقا للمقنع و الفقيه فى ظاهره و الهداية للصدوق على ما نسب إليها و الإستبصار و السرائر و التحرير و التـذكرة و الـدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو قوى كما فى التنقيح و الميسـية و هو المنقول عن القاضـى و الحلبى فى أحـد قـوليه و المنتهى للأخبـار الدالـة على الحرمـة منهـا الجـالب مرزوق و المحتكر ملعـون و نحوه فى لعنه غيره و خـبر المحاسـن (المجالس خ ل) ثم باعه فتصـدق بثمنه لم يكن كفارة لما صـنع و خبر قرب الإسـناد كان ينهى عن الحكرة و ما فى نهـج البلاغـة إلى مالـك الأشتر و خبر ورام عن النبى عن جبرئيل عليه السـلام أن واديا فى جهنم لثلاثـة المحتكرين و المـدمنى الخمر و القوادين مضافا إلى اسـتلزامه الضـرر على المسـلمين و إلى إجبـاره على الـبيع «فتأمـل جيـدا» و قـد ينزل كلام المحرمـين على الاحتكـار المـؤدى إلى الاضـطرار و لا يكون المراد بالتعـذر فى كلامهم ما يعم التعسـر كما ستسـمع (و القول) بالكراهيـة خيرة المقنعـة و النهاية و المبسوط و المراسم و الشـرائع و النـافع و الإرشـاد و المختلـف و إيضـاح النـافع و هـو المنقـول عن التقى فى القول الآـخر للأصـل بمعنيه و بمعنى القاعدة أعنى قاعدة تسليط الناس على أموالهم و قصور الروايات سندا و دلالة مع اختلافها فى تعداد ما يجرى فيه الاحتكار فقد عد فى بعض أربعـة و بعض خمسـة و فى بعض سـتة و أمـا الصـحيح الـذى فيه إيـاك أن تحتكر فـالمنع للمخاطب به و هو حكيم ابن حزام و الخاطى فى بقية الأخبار لا يسـتلزم التحريم مع إشـعار بعض الصحاح بالجواز على كراهية قال إن كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس و إن كـان قليلاـ لاـ يسع النـاس فـإنه يكره أن يحتكر و يترك النـاس ليس لهم طعام حيث عـدل عن قوله لا يجوز إلى قوله يكره ففيه دلالة على أن الكراهة بالمعنى المتعارف الآن

(قوله رحمه اللّه) (و هو حبس الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و السمن و الملح)

أمـا ما عـدا الملـح فإجماعى كما فى كشف الرموز و ظاهر السـرائر حيث قال عنـد أصـحابنا و مجمع البرهان حيث قال لا خلاف و قد

نص على ذلك فى النهاية و المبسوط و السرائر و ما تأخر عنها للموثق و خبر قرب الإسناد (و أما الملح) فقد نص عليه فى المبسوط و الوسيلة و التذكرة و نهاية الإحكام و لعله لما قد يستفاد من العلة و لأن حاجة الناس إليه أشد مع توقف أغلب المآكل عليه و لذلك جعله اللّه سبحانه موجودا فى كل مكان بأرخص قيمة كالماء و لا بأس بذلك إن قلنا بالكراهية و إلا فالأصل متين مع عدم كونه ضروريا و فى الرياض أن العلامة فى القواعد قوى دخوله فكأنه سهى قلمه الشريف إذ هو قاطع به كالحنطة و زيد فى المقنع و الخصال و الدروس و اللمعة و الروضة الزيت و فى إيضاح النافع عليه الفتوى و استحسنه فى المسالك و فى التحرير فيه رواية حسنة و فى جامع المقاصد لا بأس بها (قلت) فيه خبر الخصال و الموثق فى الفقيه مضافا إلى مفهوم الصحيح أو الحسن عن الزيت إن كان عند غيرك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۸

بشرطين الاستبقاء للزيادة و تعذر غيره (۱) فلو استبقاها لحاجة أو وجد غيره لم يمنع (۲)

فلا بأس بإمساكه فتأمل لكن ظاهر كل من تركه أن لا احتكار فيه و أظهر من ذلك عبارة النهاية و السرائر أن لا حكرة فيما عدا هذه الأجناس و حكى مثل ذلك عن القاضى و فى المقنعة و المراسم الاقتصار على ذكر الأطعمة و عن أبى الصلاح الاقتصار على الغلات و لو لا ما فى النهاية و السرائر و غيرهما من نفى الحكرة فيما عدا الخمسة لأمكن تنزيل النص و الفتوى على المثال لا على التقييد فتعم الكراهية غير ما ذكر و تخص بعض الأفراد فلا احتكار فى الزيت على هذا إلا فى الشامات خاصة

(قوله رحمه اللّه) (بشرطين الاستبقاء و تعذر غيره)

كما يستفاد من المقنعة و المراسم و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و غيرها فبعض صريح و بعض كالصريح بل الاستبقاء مأخوذ فى مفهوم الاحتكار فيكون تسميته شرطا مجازا و قد يكون الثانى كذلك و زاد فى جامع المقاصد الاحتياج إلى شرائها و هو واضح و زاد فى نهاية الإحكام أن يكون قد اشتراه فلو جلب أو ادخر من غلته فلا بأس و هو المحكى عن ظاهر المنتهى (و قد) مال إليه فى جامع المقاصد أو قال به (للصحيح) الحكرة أن يشترى طعاما ليس فى المصر غيره و مثله خبر المحاسن (المجالس خ ل) الذى أشرنا إلى بعضه أيما رجل اشترى طعاما «الخبر» و يحتملان أن يكونا وردا مورد الغالب فالتعميم أجود وفاقا لإطلاق الأكثر و تصريح البعض كما ستسمع و التفاتا إلى مفهوم التعليل فى الصحيح المذكور و الصحيح الآخر يكره أن يحتكر و يترك الناس ليس لهم طعام و من ذلك يظهر وجه التقييد بالشرطين الذين ذكرهما المصنف و كذا ما شرط فى جامع المقاصد و يدل عليه خبر سالم الحناط حيث قال له عليه السلام أ يبيعه أحد غيرك قلت ما أبيع أنا من ألف ألف جزء جزءا قال لا بأس «الحديث» و زاد فى نهاية الإحكام أيضا أن يكون قوتا فلا احتكار فى الإدام كالعسل و لا علف البهائم و زاد أن يضيق على الناس بشرائه قال و لا يحصل ذلك إلا بأمرين أن يكون فى مثل الحرمين الشريفين (أما) البلاد الواسعة الكثيرة المرافق و الجلب كبغداد و مصر فقل أن يفرض ذلك فإن فرض كان منهيا عنه و أن يكون فى حال الضيق بأن يدخل إلى البلد قافلة فيبادر أصحاب اليسار فيشترونها و يضيقون على الناس أما إذا اشتراه فى حال الرخص بحيث لا يضيق على أحد فلا بأس فإن تجدد الضيق وجب البذل «انتهى» و حاصله أن يضيق على الناس بشرائه و لو لم يكن بفعله ضيق أو كان ببقائه لا بابتدائه لم يكن احتكارا و قد عرفت أن الأكثر بين معرف له بحبس الخمسة أو الستة أو السبعة للبيع و انتظار الغلاء و التعريف بالحبس المذكور وقع فى النهاية و السرائر و النافع و التذكرة و التحرير و كشف الرموز و الدروس و التنقيح و الروضة و كذا الشرائع و فى المقنعة احتباس الأطعمة مع حاجة الناس إليها و نحوه المراسم إلى غير ذلك و قد يكون فى نهاية الإحكام استند إلى قول الصادق عليه السلام كان رجل من قريش يقال له حكيم ابن حزام كان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم «الحديث» و قد يمكن تحصيله من الأخبار الأخر بنوع من الاعتبار بناء على اشتراط الشراء «فليتأمل» و قد يراد أن لا يكون له مانع من بيعه وقت الرخاء فينتظر الغلاء و أن لا يكون ينتظر زيادة الأجر

(قوله قدس سره) (و لو استبقاها لحاجة أو وجد غيره لم يمنع)

كما هو صريح جماعة و مفهوم كلام آخرين و لا ريب فى جواز الاستبقاء من دون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۰۹

(و قيل) أن يستبقيها ثلاثة أيام فى الغلاء و أربعين فى الرخص (۱) و يجبر على البيع (۲) لا التسعير على رأى (۳)

[الثالث لو دفع إليه مالا ليفرقه فى قبيل و كان منهم]

(الثالث) لو دفع إليه مالا ليفرقه فى قبيل و كان منهم فإن عين اقتصر عليه و إن خالف ضمن و إن أطلق فالأقرب تحريم أخذه منه (۴)

كراهية إن كان لقوته أو لوفاء دينه و محل الإشكال إن أريد الإطلاق كقصد زرعه لمكان الإطلاقات من النص و بعض الفتاوى و إشعار التعليل المتقدم فى النص فالمنع محتمل لكن فى التحرير و نهاية الإحكام و التنقيح أن لا منع و به يشعر إجماع جامع المقاصد الذى نقلنا حكايته فى صدر المسألة بل كل عبارة قيد فيها الحبس للبيع أو انتظار الغلاء تكون موافقة للقائل بعدم المنع «فتأمل» و لو وجد غيره باذلا ترتفع به الحاجة فلا منع للأصل و ظواهر الأخبار

(قوله قدس سره) (و قيل أن يستبقيها ثلاثة أيام فى الغلاء و أربعين فى الرخص)

هذا قول الشيخ فى النهاية و القاضى فيما حكى و ابن حمزة فى الوسيلة و كأن الشهيد فى الدروس و حواشيه على الكتاب حاول الجمع بين ما فى المقنعة و غيرها من أن حده و غايته احتياج الناس إليه و بين قول الشيخ و من وافقه على العددين حيث قال و الأظهر تحريمه مع حاجة الناس إليه و مظنتها الزيادة على ثلاثة أيام فى الغلاء و أربعين فى الرخص للرواية و نحو ذلك ما فى إيضاح النافع من أنه يؤدى إلى الغلاء غالبا ثم قال إنه غير بعيد من الصواب و الرواية التى أشير إليها فى الدروس رواية السكونى و مثلها فى الأربعين رواية مجالس الشيخ و الظاهر أنهم يعتبرون الشرطين المذكورين أيضا فى كلام المصنف و جماعة (و الجماعة خ ل)

(قوله قدس سره) (و يجبر على البيع)

إجماعا كما فى المهذب البارع و لا كلام فيه كما فى إيضاح النافع و لا نعلم فيه خلافا كما فى التنقيح و هو كذلك إذ هو صريح المقنعة و النهاية و كل ما تأخر عنهما مما تعرض له فيه و قد يستدل بذلك على التحريم و ليس كذلك للاتفاق عليه و الاختلاف فى التحريم. و الجبر قد يكون على المستحب كزيارة النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم «فتأمل»

(قوله قدس سره) (لا التسعير على رأى)

إجماعا و أخبارا متواترة كما فى السرائر و بلا خلاف كما فى (عن خ ل) المبسوط و عندنا كما فى التذكرة مع أن فى السرائر و التذكرة نقل الخلاف و التأويل ممكن للأصل و عموم السلطنة و خصوص خبر الحسين بن عبيد اللّه بن حمزة الصريح بذلك و فى المقنعة و المراسم أنه يسعر عليه بما يراه الحاكم و فى الوسيلة و المختلف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و المقتصر و التنقيح أنه يسعر عليه إن أجحف فى الثمن لما فيه من الإضرار المنفى و كأنه قال به أو مال إليه الكركى (و قد يقال) إنه مع الإجحاف يؤمر بالنزول عنه و هو و إن كان فى معنى التسعير إلا أنه لا ينحصر فى قدر خاص كما فى الميسية و الروضة و المسالك و لعله لأنه لا يسمى تسعيرا ترك ذكره الأكثر و لا يجوز التسعير فى الرخص مع عدم الحاجة قطعا كما فى الروضة و هل يختص الإجبار و التسعير أو الأمر بالنزول بالإمام أو نائبه أم يجوز لعدول المسلمين الظاهر الثانى عند عدم التمكن من الوصول إلى الحاكم

(قوله قدس سره) (و لو دفع إليه مالا ليفرقه فى قبيل و كان منهم فإن عين اقتصر عليه و إن خالف ضمن و إن أطلق فالأقرب تحريم أخذه منه)

أما أنه يجب عليه الاقتصار عند التعيين فقد صرح به الشيخ فى النهاية و أكثر من تأخر عنه و فى الرياض الإجماع عليه و أما أنه إن

خالف يضمن فهو مقتضى القواعد و به صرح فى التحرير و لا يرجع على القابض لو تلف فى يده مع جهله بل لو رجع المالك عليه رجع هو على الدافع حيث كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۰

.....

غارا له (و أما) أنه يحرم عليه أخذه منه إن أطلق فهو خيرة وكالة المبسوط و زكاة السرائر و مكاسب النافع و كشف الرموز و المختلف و التذكرة و جامع المقاصد و إيضاح النافع و وصايا الكتاب و جامع المقاصد و وكالة المبسوط و التحرير و جامع المقاصد فى آخر كلامه و فى النهاية و السرائر فى باب المكاسب و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المسالك و الكفاية و المنتهى فيما حكى عنه أنه يجوز له أخذه منه إن أطلق من دون أن يزيد على غيره و فى المسالك هكذا شرطه كل من يسوغ له الأخذ و إليه مال المولى الأردبيلى و نسب عدم جواز أخذه الزيادة إلى ظاهر المجوزين و قيل إنه أى القول بالجواز ظاهر الكلينى و فى الدروس نسبته إلى الأكثر (و فى) الحدائق أنه المشهور «فتأمل» (و اقتصر) على نقل القولين فى نهاية الإحكام و الدروس و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و نقل فى المهذب البارع أن منهم من فصل فجوز له الأخذ إن كانت الصيغة (ضعه فيهم) أو ما أدى معناه و منعه إن كان بلفظ ادفعه (و يدفعه) أنه فى المختلف عنون المسألة فى الوضع مضافا إلى اشتراك الجميع عرفا و نقل فى التنقيح عن بعض الفضلاء أنه إن قال هو للفقراء جاز و إن قال أعطه للفقراء فإن علم فقره لم يجز إذ لو أراده لخصه و إن لم يعلم جاز و هو كما ترى «۱» (حجة القائل) بالتحريم الأصل بمعنى الاستصحاب و الظاهر بمعنيين (أحدهما) أن الظاهر كون الدافع و المدفوع إليه غيرين (و الثانى) أن ظاهر الأمر بالدفع إلى الغير مؤيدا بما قالوه فيمن وكلته أن يزوجها لشخص لا بعينه فزوجها من نفسه و من وكله فى شراء شيء فإنه لا يعطيه من عنده و إن كان ما عنده أحسن و الكل كما ترى لأن الأصل يقطع بعد الأدلة بدخوله تحت عموم اللفظ و الأصل عدم التخصيص لعدم المخصص و كونه مخاطبا و دافعا لا يصلح لأن يكون مخصصا و لهذا يدخل مع القرينة كما يدخل صلى اللّه عليه و آله و سلم فى عموم (يا أيها الذين آمنوا) و ما شبه به ليس بجيد جدا كما حرر فى محله فإنا نجوز أن يبيعه من عنده و أن يزوجها من نفسه (و أقوى) ما يستدل عليه بمضمرة عبد الرحمن ابن الحجاج قال سألته عن رجل أعطاه رجل مالا ليقسمه فى محاويج أو فى مساكين و هو محتاج أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه قال لا يأخذ شيئا حتى يأذن له صاحبه (و قد) وسمها جماعة بالصحة و كأنهم لم يلتفتوا إلى الإضمار و فى التحرير رواها مسندة إلى الصادق عليه السلام لكن يمكن حملها على الكراهية جمعا بين الأخبار كما سيجيء أو الزيادة على غيره أو على ما إذا علم إرادة عدم دخوله بقرينة أو إرادة جماعة معينين (على أنا) قد نقول بموجبها كما ستسمع ثم إنها مضمرة و ما فى التحرير لم نجده فى غيره و عبد الرحمن رمى بالكيسانية (و قيل) فيه إنه ثقيل على الفؤاد و مثل هذا يقال فى مقام التعارض و إن كان الظاهر عندنا توثيقه و جلالة قدره و أن المضمر حجة مضافا إلى أنه روى الجواز أيضا (و حجة القائل بالجواز) مضافا إلى ما سمعت أنه وكيل فهو بمنزلة الموكل فكما يجوز له إعطاؤه يجوز له الأخذ لأن المفروض أنه من أصناف المصرف و هو كما ترى و العمدة فى ذلك الأخبار الكثيرة مثل حسنة حسين بن عثمان فقد قال فيها الكاظم عليه السلام يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره و قوله أيضا عليه السلام فى صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج لا بأس أن يأخذ لنفسه كما يعطى غيره قال و لا يجوز له أن يأخذ إذا أمره أن يضعها فى مواضع مسماة إلا بإذنه و ليس فيها إلا محمد بن عيسى عن يونس و هما مقبولان و رواية سعيد بن يسار و هى صحيحة واردة فى الزكاة و صحيحة عبد الرحمن الأخرى لكن ليس فى هاتين أن يأخذ لنفسه كما يعطى (و هذه) الأخبار لا يجرى فيها إلا تأويل واحد بأن يحمل الجواز فيها على الإذن على أنه قد لا يجرى فى صحيحة ابن الحجاج لقوله بعده و لا يجوز

---

(۱) إذ لعله احترمه و أجله عن ذلك (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۱

.....

له «إلخ» فإنه يدل على أن الذى ما أمره أن يضعه فى مواضع مسماة يجوز له أن يأخذ منه من دون التصريح بالإذن (فهذا) التأويل الواحد لا يجرى هنا و خبر المنع قد سمعت الوجوه الكثيرة فى تأويله فهذه أخبار كثيرة لا يجرى التأويل الواحد فى جميعها (و هناك) خبر واحد يجرى فيه وجوه من التأويل (ثم إنا قد نقول) يمكن الجمع بالإطلاق و التقييد لأن صحيحة عبد الرحمن المجوزة التى كنا فيها دلت على جواز الأخذ مع عدم المنع و عدم التعيين و أنه لا يجوز له مع المنع و التعيين إلا بالإذن الصريح و أن الإذن الصريح لا يحتاج إليه إلا مع التعيين فالرواية المانعة من الأخذ مطلقا إلا بالإذن تحمل على ما إذا كان المحاويج و المساكين معينين و أنها لا تأبى عنه أو تحمل الإذن على الأعم من الصريح بمعنى «۱» أن لا يأتى بما يدل على الإذن ضمنا أو صريحا قولا أو فعلا و قوله أعط و فرق فى الفقراء يفهم منه إعطاء نفسه لأنه فقير و لأنه إعطاء و تفريق و يكون الآمر ما أتى بعبارة شاملة له فتأمل و هذا ما وعدنا به من القول بموجبها. و هب أن الثانى موضع تأمل ففى الأول بلاغ مضافا إلى الوجوه الأخر التى منها أنا نقول إن خبرنا هذا و خبر حسين بن عثمان قد دلا على عدم الجواز إذا أخذ زائدا عما أعطى ما لم يصرح بالإذن و خبركم دل على المنع مطلقا ما لم يأذن صريحا فيقيد بهذين الخبرين مضافا إلى وحدة الراوى على أنا قد نحمله على التقية لأن كان عبد الرحمن كثير المخالطة للعامة عارفا بمذاهبهم و كان الإمام عليه السلام يسأله عن قضاة الكوفة كابن شبرمة و ابن أبى ليلى كما يظهر ذلك من خبر قائد الوالى حيث مات و أوصى بعتق مماليكه (فلعل ذلك) كان مذهبا لهم أو لأحدهم (و على كل حال) فالأحوط الترك و كيف كان فالذى يقضى به الاعتبار أن ليس الغرض من أخبار الباب فى بيان الشمول و عدمه أن ذلك ثابت من الشارع فيجب تنزيل هذه الألفاظ على الشمول و الدخول مثلا- و لو لم يفهم من اللفظ كما ورد مثل ذلك فى بعض ألفاظ الوصايا بل المراد بها بيان المعنى العرفى و اللغوى و بقى الكلام فى أن مدلول الروايتين أنه لا- يجوز له أن يأخذ أزيد من غيره كما عرفت و ظاهر المسالك أنه إجماع من المجوزين و كذلك مجمع البرهان و قد سمعت كلاميهما فى صدر المسألة و ظاهر هذا الشرط أنه لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لأنه من جملتهم و ذلك قد يكون مخالفا للضرورة و لا- سيما فى غير المحصورين فى مثل الزكاة و الصدقات المندوبات (و قد يقال) إن الروايتين غير صريحتين فى ذلك لاحتمال أن يراد بهما التشبيه فى نفس الإعطاء يعنى كما يعطى غيره لفقره يأخذ هو لنفسه لذلك لا فى القدر و المقدار (أو نقول) لو دلا على عدم أخذ الزائد فإنما المتيقن منه المنع من الزائد على الجميع لا على البعض و هو قريب أيضا لو لا فهم المجوزين منهما خلاف ذلك و قد لا يكونون مستندين إليهما بل لعدم توهم التدليس «۲» و الخيانة أو إلى أن ذلك معلوم بحسب العرف و العادة فتأمل (و قد يحتمل) تنزيلهما على المعين المحصور فى مثل الوصية كما صنع بعضهم بناء على أن الأصل فى الشركة التسوية و هذا «۳» بعيد جدا عن سوق الخبرين (و أما ما يظهر) من دعوى الإجماع من المجوزين ففيه أن كلام الحاكى له غير صريح فيه كما فى الرياض فقال إن جماعة خالفوا و جوزوا المفاضلة على الإطلاق و أنت قد سمعت عبارة المسالك برمتها و كذا مجمع البرهان و لا ثالث لهما (نعم) حكاه فى الكفاية عن المسالك و لم نجد من جوز ذلك أو تأمل فيه قبل صاحب المسالك و المقدس الأردبيلى نعم قال فى التحرير و إن لم يعين تخير فى إعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء و إلى هذا استند الأردبيلى

---

(۱) بمعنى إلا أن يأتى خ ل

(۲) التدنيس خ ل

(۳) و هو خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۲

و يجوز أن يدفع إلى عياله إن كانوا منهم (۱)

[الرابع يجوز أكل ما ينثر فى الأعراس]

(الرابع) يجوز أكل ما ينثر فى الأعراس مع علم الإباحة إما لفظا أو بشاهد الحال و يكره انتهابه فإن لم يعلم قصد الإباحة حرم (۲)

(و فيه) أنه قال بعده بلا فاصلة و يجوز له أن يأخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطى غيره و لا يفضل نفسه بشىء «انتهى» و هذا يدل على عدم الملازمة التى ذكرها فى المسالك و أشرنا إليها آنفا و يشهد على ذلك الصحيح الآتى فى إعطاء عياله لأن منعه عن أخذ الزائد لا يدل على عدم جواز التفضيل فى غيره نعم قد يتأمل فى التفضيل فيما إذا كان المعين محصورا و كان ممن يملك قبل القبض كما إذا وصى لعشرة بمائة فإنا نوجب التساوى هنا و عليه بنى الأصحاب فى مواريث الأعمام و الأخوال و أولادهم إذا كانوا لأم و فى باب الوصية و باب القضاء (و قالوا) الأصل فى الشركة التسوية و لا كذلك إذا لم يملكوه إلا بالقبض فإنه يجوز التفضيل و لعله مما لا ريب فيه فغير المحصور أولى و ليس فى كلامهم هنا ما يدفع شيئا من ذلك لما عرفته من منع الملازمة فنقف مع الأصحاب على ظواهر الأخبار و لا حاجة بنا إلى تجشم تأويلها و إنكار ما لعله يظهر من المجوزين من الإجماع بعد أن كفينا الملازمة المذكورة لأن كانت على الظاهر مخالفة للضرورة فى غير المحصور فى مثل الزكاة و الصدقات المندوبة هذا و لا فرق فى الدافع بين المالك و الولى و الوكيل كما أنه لا فرق فى المال بين أن يكون هدية أو صدقة واجبة أو مندوبة أو خمسا حقا للصاحب جعلنى اللّه تعالى فداه أو للسادة إن كان مجتهدا و لا فرق فى القبيل بين أن يعبر عنه بالاسم أو الوصف

(قوله رحمه اللّه) (و يجوز أن يدفع إلى عياله إن كانوا منهم)

هذا مما قطع به الأصحاب للأصل و الصحيح الصريح بذلك و ليس فيه عدم التفضيل و قال فى نهاية الإحكام يجوز قطعا و هو فى معنى الإجماع و فى مجمع البرهان لا كلام فيه و فى جامع المقاصد و المسالك و الكفاية يجوز على القولين و هو أيضا قريب من معنى الإجماع و فى الحدائق و الرياض لا خلاف فيه و لا يشترط عدم التفاضل لا فى الزكاة و لا فى غيرها عملا بإطلاق النص و الفتوى و الأصل إلا أن يعلم من حاله أو من العادة العدم و لا كلام فيه حينئذ كما إذا أوصى لعياله فى محصورين لكنه خلاف الفرض هذا و فى التذكرة و نهاية الإحكام إن كان الدفع إلى قوم معينين لا يشترط عدالة المأمور و فى نهاية الإحكام و لا ضمان فى الدفع قطعا و إن كانوا غير معينين فإن كان عدلا فلا ضمان أيضا لأن له ولاية التعيين و إلا ضمن على إشكال و ليعلم أن جماعة فرضوا المسألة فى الوصى و الوكيل

(قوله قدس سره) (يجوز أكل ما ينثر فى الأعراس مع علم الإباحة إما لفظا أو بشاهد الحال و يكره انتهابه و إن لم يعلم قصد الإباحة حرم)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و نحو ذلك ما فى النهاية و النافع و جواز الأكل مع العلم بالإباحة من دون كراهية مما لا ريب فيه و لا خلاف (و قال) أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس بنثر الجوز و السكر و أما كراهية الانتهاب فلقول مولانا الكاظم عليه السلام يكره أكل ما انتهب فإن حملناها على المعنى المتعارف كان الوجه فيها تضمن الانتهاب مهانة النفس و مخالفة المروءة و إن حملناها على الحرمة خصصناها بما إذا ظن من المالك كراهية الانتهاب فيحرم و أما الحرمة بدون العلم بقصد الإباحة فللعمل بأصل الحرمة فى مال الغير «و للخبر» الإملاك يكون و العرس فينثر على القوم فقال حرام و لكن كلما أعطوك منه فخذ و لكن لو اعتيد أخذه و استقر العرف على ذلك جاز كما فى جامع المقاصد (قلت) لعل هذا من شواهد الحال التى تفيد العلم و لا فرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۳

[الخامس الولاية من قبل العادل مستحبة]

الخامس الولاية من قبل العادل مستحبة و قد تجب إن ألزم (۱) أو افتقر فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إليها (۲) و تحرم من قبل الجائر إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر (۳)

بين الأعراس و غيرها من الولائم كالختان و العقيقة و غيرهما (ثم) إنه لا يملكه الآخذ بل يجوز له التصرف فيه فيجوز للمالك الرجوع ما لم يتلفه الآخذ و لا ضمان عليه لو نقص أو تلف و من الإتلاف تمليكه الغير أو المعاوضة عليه و الإعواض للآخذ لا للمالك و قد يحتمل أنها له و من الإتلاف لوكه مع استيلاء رطوبة الريق عليه

(قوله رحمه اللّه) (الولاية من قبل العادل مستحبة و قد تجب إن ألزم)

كما قد صرح بالأمرين فى (النهاية و السرائر و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس) و غيرها و لعل الاستحباب مراد من الجواز فى عبارة (الشرائع و النافع) و نحوها لأنها مستحبة فى نفسها لعدم الموجب أو من جهة طلبها أو خصوصيتها و إن وجبت كفاية و فى (الرياض) نفى الخلاف عن الجواز و المراد من الولاية فى المقام ما كانت كالقضاء و السياسة و تدبير نظام أو نحوها و ليس المراد منها ما كانت على الغائبين و المجانين و الأيتام

(قوله رحمه اللّه) (أو افتقر فى الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر إليها)

كما أشار إليه فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و فى (الدروس) تجب مع الإلزام أو عدم وجود غيره و كأنه أشمل من عبارات المصنف عنده و هو الذى أراده المحقق الثانى بقوله معترضا على المصنف إنه إذا كان أعلم من فى القطر وجب إعلامه بنفسه لوجوب ذلك على الكفاية و انحصاره فيه و أنت خبير بعد التروى بأن عبارة المصنف شاملة لذلك

(قوله رحمه اللّه) (و تحرم من قبل الجائر إلى قوله أو مع الإكراه)

الولاية من قبل الجائر تقع على ثلاثة أقسام كما يقتضيه الجمع بين أخبار الباب مع قطع النظر عن كلام الأصحاب (الأول) أن يدخل فى أعمالهم لحب الدنيا و لذة الرئاسة و هذا هو الذى دلت عليه أخبار المنع على أبلغ وجه و لا يفرق فى هذا بين الفقيه و غيره (الثانى) أن يكون كذلك و لكن يمزجه بفعل الطاعات و قضاء حوائج المؤمنين و هذا هو الذى أشير إليه فى الأخبار القائلة ذا بذا و واحدة بواحدة و هو أقلهم حظا و نحو ذلك و هذا الحظ إنما يكون إذا أخلص فيه و لم يجعل قضاء حوائج الإخوان سببا لتوجه الناس إليه و ذكره فى المجالس فإن ذلك يبطل الأجر قطعا و هذا جار فى أصحاب الصدقات و من تجرى على أيديهم الخيرات فالأولى لغير أصحاب الملكات أن يوصل إليه ذلك من دون أن يعلم أنه الموصل و الاستناد إلى إرادة إدخال السرور عليه خديعة من الشيطان عند أصحاب الأنظار الثاقبة لأن السرور يحصل بوصول المال إليه و اللّه سبحانه يغرس المحبة فى قلبه له و إن لم يعلم به و المجازى هو العالم بكل شىء (الثالث) أن لا قصد له إلا محض فعل الخير إما ليقوم بما لزمه من إقامة الأحكام التى نصب لها من الإمام كأن يكون فقيها أو ليتمكن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لأنهما واجبان عليه إذا لم يكن فقيها و لا غرض له غير ذلك من مال أو جاه له أو لولده أو أقاربه (و قد يكون) المراد من أخبار هذا القسم أنه يفعل ذلك كله مع الاضطرار إلى الدخول فى عملهم تقية و على أحد هذين الوجهين يحمل دخول على ابن يقطين و محمد ابن إسماعيل ابن بزيع و النجاشى و كذلك علم الهدى و الخواجه نصير الدين و آية اللّه سبحانه و المحقق الثانى و البهائى و المجلسى و نحوهم كل بحسب حاله و أما الأصحاب فقد أطبقوا على عدم جواز الدخول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۴

أو مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل و بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره إلا القتل و الظلم و لو خاف ضررا

يسيرا بترك الولاية كره له الولاية حينئذ (۱)

فى أعمالهم إلا مع التمكن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و قسمة الصدقات و الأخماس على مستحقها و صلة الإخوان و عدم ارتكابه فى مثل ذلك إثما علما أو ظنا و قد نفى الخلاف عن ذلك كله فى (المنتهى) على ما حكى عنه (و قيل إنه قال) و إلا لا تجوز بلا خلاف و فى (فقه الراوندى) أن تقلد الأمر من قبل الجائر جائز إذا تمكن معه من إيصال الحق لمستحقه بالإجماع المتردد و السنة الصحيحة و قوله تعالى اجْعَلْنِي عَلىٰ خَزٰائِنِ الْأَرْضِ لأن ما أسنده اللّه تعالى إلى أوليائه حجة أو نقول إن شرع من قبلنا مطلقا حجة ما لم يعلم نسخه و بمثل ذلك صرح فى (النهاية و السرائر) و غيرهما و المصنف و إن اقتصر على ذكر الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و لم يذكر التخلص من المآثم علما أو ظنا لكنه مراد قطعا (و ليعلم) أن بعضهم شرط العلم بذلك كالمصنف فى (التحرير) و حكاه فى جامع المقاصد عن المنتهى و اختاره و قد سمعت ما حكى عنه و قضية كلام الإرشاد الاكتفاء فى الجواز بالظن كصريح (النهاية و السرائر) و كذا (التحرير) فى أثناء كلام له بعد ما نقلناه عنه و قد أطلقوا جوازها أو استحبابها (حينئذ) و المعبر بالجواز بعض كالمصنف فى (التذكرة و التحرير) و عبر بالاستحباب فى (النهاية و الشرائع و النافع و نهاية الإحكام) و أجمل فى (الدروس) و فى (السرائر) عبر بالوجوب و هو قضية القواعد لوجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فتجب مقدمته و ما فى (الكفاية) و غيرها من أن ذلك يتوقف على كون وجوبهما مطلقا غير مشروط بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة و ليس بثابت (فالجواب) عنه أن ليس هناك إلا قدرة واحدة و هى القدرة الذاتية التى أناط الشارع بها التكاليف و هى حاصلة و التقية كانت مانعة فوجوب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر مطلق بالنسبة إلى القدرة المذكورة و غاية الأمر عدم المؤاخذة مع وجود المانع و هو غير ملازم لاشتراط التكليف بانتفائها فهو من قبيل من اشتغلت ذمته بحقوق الناس و هو غير متمكن من دفعها إليهم لوجود مانع يمنعه فإن هذا المانع لا يوجب سقوط الحقوق عن ذمته و ليس من قبيل الاستطاعة و ملك النصاب فى الحج و الزكاة (فليتأمل جيدا) لأنه قد يخدشه ذهاب الأكثر إلى خلافه كما عرفت بل لعل المخالف ابن إدريس لا غير و قد يعتذر عنه بأنه يصير فى صورة النائب عن الظالم فتجىء مفسدة الإغراء لكنه جار على القول بالاستحباب أو الجواز أيضا إلا أن تقول قد يتوصل إلى دفع الإغراء بأحد الوجوه على حسب رعاية المصلحة فتقدم مصلحة الأمر بالمعروف عليه (فتأمل) و على كل حال فالأخبار الدالة على رضى الأئمة عليهم السلام لبعض الولاية محمولة على المتمكن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و الأخبار المانعة تحمل على غيره و هو الذى صرح الأصحاب بحرمتها له (و يبقى الكلام فى القسم الثانى) الذى أشرنا إليه آنفا فهل يدخل فى القسم الأول أو الثانى من القسمين الذين ذكرهما الأصحاب

(قوله رحمه اللّه) (أو مع الإكراه بالخوف على النفس أو المال أو الأهل و بعض المؤمنين فيجوز حينئذ اعتماد ما يأمره إلا القتل و الظلم و لو خاف ضررا يسيرا بترك الولاية كره له الولاية حينئذ)

ضابط الإكراه الخوف على ما ذكر على وجه لا ينبغى تحمله عادة بحسب حال المكره فى الرفعة و الضعة بالنسبة إلى الإهانة كما فى (المسالك) و غيره و لا يشترط فى الإكراه الإلجاء إليه بحيث لا يقدر على خلافه كما صرح به الأصحاب على ما قيل و قد ذكر الخوف على المال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۵

.....

(النهاية و السرائر و الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام) و غيرها و فى (التحرير) ما له أجمع و لم يذكر فى (النافع) إلا الخوف من دون ذكر مال و لا غيره و فى (الدروس) يجوز تحمله فى المال و ستسمع كلامهم فى الجواز للضرر اليسير و قد لا يكون (فى الدروس)

مخالفا إذ قد ننزل كلام الأصحاب عليه (و فى الصحيح) على ما قيل التقية فى كل شىء يضطر إليه ابن آدم فقد أحله اللّه تعالى و فى صحيح آخر على ما قيل التقية فى ضرورة و صاحبها أعلم بها حين تنزل عليه مضافا إلى خصوص الصحيح أيضا عن القيام للولاة (قال) فقال أبو جعفر عليه السلام التقية من دينى و دين آبائى و لا إيمان لمن لا تقية له (فتأمل) «۱» و المصنف جعل الإكراه شرطا لجواز قبول الولاية إذا لم يتمكن من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و لم يتخلص من المآثم ثم رتب عليه جواز امتثاله ما يأمره به إلا القتل و هو كلام لا غبار عليه يوافق كلامهم فى المقام و باب الأمر بالمعروف (نعم عبارة الشرائع) كأنها لا تخلو من حزازة (قال) إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول و العمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصى منه إلا فى الدماء المحرمة فقد ذكر أمرين الدخول و العمل بما يأمر و شرطهما بشرطين الإكراه و عدم التفصى فإن جعلنا المشروط متحدا مركبا من الأمرين حسن قيد الإكراه و لا يحسن قيد عدم التفصى فإن العمل بما يأمره من الأمور المحرمة مشروط بالإكراه خاصة و لا يشترط فيه الإلجاء و عدم التفصى كما صرحوا به و إن جعلنا المشروط متعددا كما إذا جعلنا الإكراه شرطا للولاية و عدم التفصى شرطا للعمل (ورد على الثانى) ما ذكرنا (و على الأول) أن الولاية إذا أخذت منفكة عن الأمر فجواز قبولها لا يتوقف على الإكراه مطلقا بل قد يجوز و قد يستحب و قد يجب كما عرفت (و الجواب) عن ذلك كله أن غرضه بيان أن الإكراه على قسمين قسم لا يبلغ تركه إلى الخوف على النفس و المال و العرض و قسم يبلغ ذلك كما صرح بذلك كله فى (النهاية و السرائر) و غيرهما قال فى (النهاية) فإن ألزمه يعنى الجائر الولاية إلزاما لا يبلغ تركه إلى الخوف على النفس و سلب الأموال غير أنه يلحقه بعض الضرر فالأولى أن يتحمل و لا يتعرض لعمل السلطان و إن خاف من الامتناع من ذلك على النفس أو على المال جاز أن يتولى الأمر و يجتهد (إلى) أن (قال) و يتقى فى جميع الأحكام و الأمور ما لم يبلغ إلى سفك الدماء و نحوه ما فى (السرائر) من دون تفاوت و المحقق أوجز ذلك بما سمعت فالمراد بعدم التفصى تحقق أصل الإكراه الذى يخاف من الامتناع معه على النفس و المال و ذلك لا يمنع من قولهم فى باب الأمر بالمعروف أنه إذا أكره على الفعل جاز له الامتثال و إن لم يكن واليا و لا ريب أن مراد الجميع بما يأمره الأمر بالمحرم و إن أطلقوا فلا معنى للمناقشة فى ذلك و أما جواز اعتماده بما يأمره و لو كان محرما فهو إجماعى كما فى الرياض و يجب عليه على احتمال قوى تقديم الأهون فالأهون و قد تلحظ المماثلة و المخالفة فيما يتعلق به و ببعض المؤمنين من التفاوت فى المراتب الجليلة و فيما دليله قطعى أو ظنى و بين الابتداء و العروض لكن الأصحاب أطلقوا فليلحظ ذلك و لا تعجبنى لفظة الاعتماد كما يظهر ذلك من كتب اللغة (و أما) استثناء القتل و الظلم فلا خلاف فيه كما فى (السرائر) (قال) لأنه لا خلاف فى أن لا تقية فى قتل النفوس و فى الرياض الإجماع عليه و قد ادعاه جماعة فى باب القصاص و لا فرق بين المباشرة و التسبيب كالإفتاء و المصنف رحمه اللّه استثنى القتل كما فى (النافع و التذكرة و نهاية الإحكام) (و قال) فى (النهاية و السرائر) قتل النفوس و سفك الدماء المحرمة

---

(۱) و المراد بالخوف على بعض المؤمنين خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۶

[السادس جوائز الظالم إن علمت غصبا حرمت]

السادس جوائز الظالم إن علمت غصبا حرمت (۱)

و الترادف محتمل و فى (الشرائع و التحرير و الدروس) استثناء الدماء لا غير و فى الصحيح إنما جعلت التقية لتحقن بها الدماء فإذا بلغت الدم فلا تقية (و نحوه الموثق) و ظاهر الإطلاق يشمل الجرح كما حكاه فى المسالك عن الشيخ فى الكلام كذا وجدنا فى نسختين إلا أن يقال إن المتبادر من الإطلاق إنما هو الفرد الأكمل و هو القتل مضافا إلى العمومات المجوزة لفعل المحرمات بسبب

التقية فيقتصر فى تخصيصها على المتيقن مع أنا قد نقطع بجواز الجرح الذى لم يبلغ إزهاق النفس إذا كان الخوف على النفس بتركه كما قطعوا بجواز قطع اليد و الجرح فى باب القصاص المتوعد على تركه بالقتل بل قد نقول بذلك إذا كان الخوف على العرض و أما المال فمحل إشكال و الأحوط الترك و لا يفرق فى القتل بين الصحيح و المريض و من كان فى السوق و النزع و قد يفرق بين مستحق القتل بزنا أو لواط أو غيره و يضعف فى مستحق القصاص و قد أطلقوا من دون تقييد بمسلم و لا مؤمن و لعله منزل على الثانى لكن فى النافع التقييد بالمسلم و لعلنا ننزله على المؤمن و به صرح فى قصاص كشف اللثام لأن؟؟؟ لا يوازن دم مؤمن بل ليس شىء يوازى دم المؤمن كما يستفاد من النصوص و كذلك العرض بل و كذلك المال من دون إشكال لما حررناه فى باب الغيبة و أما أنه تكره له الولاية إذا خاف ضررا يسيرا بتركها فهو صريح الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و قضية كلام النهاية و السرائر و التحرير و الدروس حيث قيل الأولى و الأفضل و يستحب و لا يخفى أن مرادهم أن ذلك مع عدم تمكنه من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و عدم أمنه من الدخول فى المحرم بل مع علمه بذلك و هو مشكل خصوصا إذا أمره بضرر الناس لو لا أن الظاهر إطباقهم على ذلك (قوله رحمه اللّه) (جوائز الظالم إن علمت غصبا حرمت)

بلا خلاف فى ذلك و به نطقت عباراتهم لكن فى الشرائع و النافع و نهاية الإحكام و الدروس و الكفاية إن علمت حراما بعينها فالتقييد بالعين فيه إشارة إلى جواز أخذها و إن كان فى ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم و أنه لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام فى وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك كما قال ذلك كله فى المسالك و أوضح من ذلك عبارة السرائر (قال) إذا كان يعلم أن فيه شيئا مغصوبا إلا أنه غير متميز العين بل هو مخلوط فى غيره من أمواله أو غلاته التى يأخذها على جهة الخراج فلا بأس بشرائه منه و قبول صلته لأنها صارت بمنزلة المستهلكة لأنه غير قادر على ردها و نحوها عبارة النهاية و إن كانت قد توهم قبل التأمل خلاف ذلك و ينفتح من ذلك باب واسع فى خصوص الجائر إلا أن يقال إنه مخالف لأصول المذهب و قواعده من عقل و نقل كتاب و سنة و إجماع إلا أن يحمل ما ذكروه من النص و الفتوى على ما إذا دفع إليك بيده من دكان أو كيس أو صندوق فيه غصب أو أشار لك إلى معين بين أمواله فيه غصب و الحال أنك لا تعلم أن المدفوع و المشار إليه غصب فإن الظاهر أن ذلك حلال و إن كان فى محصور حملا لفعل المسلم على الصحة و ذلك يقضى أنه ما ناولك إلا الحلال فليلحظ ذلك (و ليتأمل فيه) ثم إن إطلاق النصوص و الفتاوى أنه يجوز التناول مع عدم العلم بالحرمة مطلقا سواء علم أن للجائر مالا حلالا أم لا و ليس فى الأخبار ما ينافى ذلك إلا الخبر المروى عن الاحتجاج للطبرسى و كتاب الغيبة للشيخ (و فيهما) بعد أن سئل الصاحب جعلنى اللّه فداه عن أكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۷

.....

أموال من لا يتورع عن المحارم إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما فى يده فكل طعامه و اقبل بره و إلا فلا و فيه قصور عن المعادلة لأخبار الباب من وجوه فليطرح أو يؤول بما يعطيه صدره من أن الرجل من وكلاء الوقف مستحلا لما فى يده لا يتورع عن أخذ ماله هكذا فى السؤال فكأنه قال ليس له مال إلا مال الوقف و جميع ما يصرفه منه و فى الحدائق أنه على خلاف ما عليه ظاهر اتفاق كلمة الأصحاب فإنهم يكتفون فى هذا الباب بالحلية بمجرد مجهولية الحال و إن لم يعلم أن له مالا حلالا و هو ظاهر أخبار الباب و إنما يستثنون معلومية كونه حراما انتهى (قلت) قد اتفقت كلمة الأصحاب على أنه إن لم يعلم حرمتها فهى حلال صرح بذلك فى النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و نهاية الإحكام و غيرها و فى الرياض أنه لا خلاف فيه و فى جواز المعاملة معه و إن علم أن فى ماله مظالم للأصل و الصحاح المستفيضة (منها قوله عليه السلام) لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه لكن نص جماعة كثيرون على أنه مكروه و آخرون على أن الأفضل التورع عنه كما فى النهاية و أكثر ما تأخر عنها و فى الكفاية نسبة الكراهية إلى المشهور و فى الحدائق لا خلاف فى حل جوائز السلطان و جميع الظلمة على كراهية ما لم يخبر بأن ذلك من ماله فإنه لا كراهية

(قلت) قد صرح بما استثناه من الكراهية المولى الأردبيلى و زاد إخبار وكيله و تبعهما صاحب الرياض و نفى عنه الخلاف حيث استدل للكراهية بعدم قبول أبى الحسن موسى عليه السلام جوائز الرشيد و تعليل قبوله عليه السلام منه فى خبر آخر بقوله لو لا أنى أرى من أزوجه من عزاب آل أبى طالب لئلا ينقطع نسله ما قبلتها (ثم قال) و ربما نافاهما قبول الحسنين عليهما السلام جوائز؟؟؟

(ثم قال) و يمكن الجمع بحمل القبول (إما) على الوجه الذى علل به فى أحدهما (أو) على أن المراد منه الإرشاد و دفع توهم الحرمة (أو) على كونه بعد العلم بخلوصها عن الحرام و لا ريب فى انتفاء الكراهية (حينئذ) و لا خلاف فيه و (فى انتفائها) بإخبار المخبر بذلك أو إخراج الخمس لكونه مطهرا للمال المختلط بالحرام قطعا فلأن يطهر المختلط به ظنا أو احتمالا (أولى ثم أولى) (و فى الموثق) عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا إلا أن لا يقدر فإن فعل فصار فى يده شىء فليبعث بخمسه إلى أهل البيت عليهم السلام (انتهى) كلامه دام ظله نقلناه بتمامه لارتباطه و جودة محصوله لكن قد علمت أن ما نفى عنه الخلاف لم يصرح به إلا الأردبيلى (و أما) انتفاؤها بإخراج الخمس فقد صرح به الأردبيلى و المصنف فى (المنتهى) و استحب له فى (النهاية و السرائر) إخراج خمسها و التصدق ببعضها و مواساة الإخوان فى الباقى و ليس فى ذلك دلالة على انتفاء الكراهية بإخراج الخمس و إلا لانتفت أيضا بالصدقة و المواساة و لعله كذلك بل بعض العبارات كما ستسمع قد توهم وجوب الخمس و ذلك أيضا لا يدل على انتفاء الكراهية (و أما) موثقة عمار التى استدل بها (فإن) موردها إنما هو الدخول فى أعمالهم و حصول شىء له من ذلك (و الفرق بينه و بين الجوائز ظاهر) (ثم) إن الأخبار فى جواز الدخول مختلفة و هنا متفقة على حلها كما هو مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا و فتوى كل شىء فيه حلال و حرام فهو لك حلال و مورد أخبار الخمس بالنسبة إلى هذا الفرد إنما هو المال المعلوم دخول الحرام فيه مع عدم معلوميته بعينه و عدم معلومية صاحبه و (الاستناد) إلى الأولوية (يدفعها) الاتفاق على الحلية فى المقام نصا و فتوى مع الاعتضاد بالقاعدة التى أشرنا إليها و لا كذلك ما علم فيه الحرام (فليتأمل) ذلك (لكن) أدلة السنن مما يتسامح بها (هذا) و (يستفاد من فعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۸

و تعاد على المالك إن قبضها فإن جهله تصدق بها عنه و لا تجوز إعادتها إلى الظالم اختيارا (۱)

مولانا الكاظم عليه السلام) حيث ترك تارة و أخذ أخرى مستندا إلى تزويج عزاب آل أبى طالب (أنه) لو حصل مرجحات أخر أقوى غلبت على الكراهية كما إذا كان الغرض تحصيل العلم و إعانة الفقراء و الأرحام المضطرين إلى غير ذلك و فى (السرائر) أنه ينبغى أن يخرج الخمس من كل ما يحصل له و الصدقة ببعضها و أن يساوى (يواسى خ ل) إخوانه فى البعض الذى يبقى من ذلك و نحوه ما فى (النهاية) قال و يجتهد أن يخرج من جميع ما يحصل له من جهتهم الخمس و يضعه فى أربابه و الباقى يواسى به إخوانه و يصلهم ببعضه و ينتفع هو بالبعض بل قد يفهم من الكتابين الوجوب و لذلك (قال فى الدروس) بعد نقل ذلك عن ابن إدريس و الظاهر أنه أراد الاستحباب فى الصدقة فقصر الاستحباب على الصدقة فكان الخمس على الوجوب أو أنه أطلق عليه لفظ الصدقة و لو لا احتمالها ذلك ما قال ذلك مع أنه فى السرائر قال ينبغى و فى النهاية قال يجتهد فهى أولى بالاحتمال ثم (قال فى الدروس) و ترك أخذ ذلك من الظالم أفضل مع الاختيار و لا يعارضه أخذ الحسنين عليهما السلام جوائز؟؟؟ لأن ذلك من حقوقهم بالأصالة (انتهى) و قد علمت الحال فى ذلك مما ذكرناه من فعل الكاظم عليه السلام (و مما نص فيه أيضا) على استحباب الصدقة ببعضه التحرير و نهاية الإحكام و فى (مجمع البرهان) نسبته إلى كلام الأصحاب و دلالة الروايات (و قد يقال) كما يكره للآخذ يكره لغيره من إخوانه إذ العلة جارية فى ذلك و هى ما ذكره فى (المنتهى) من احتمال أن يكون مما أخذه ظلما و الخبر الذى تضمن تزويج عزاب آل أبى طالب قد عرفت ما استفدناه منه (فليتأمل)

(قوله رحمه اللّه) (و تعاد على المالك إن قبضها فإن جهله تصدق بها عنه و لا تجوز إعادتها إلى الظالم)

أما وجوب إعادتها على المالك فواضح و به صرح الأصحاب (و قال) جماعة أو وارثه لأنه يصير بعد موته مالكا و تعاد بعينها أو

بمثلها فى المثلى و قيمتها فى القيمى و على الآخذ الأجرة و أما أنه إن جهله تصدق بها فقد رواه أصحابنا كما فى (السرائر) و احتاط هو بحفظها و الوصية بها (و قال) و قد روى أنها كاللقطة و هو بعيد من الصواب (و قال فى التحرير) إنه ليس ببعيد من الصواب و فى (التذكرة) خيره بين التصدق بها و بين حفظها أمانة فى يده أو دفعها إلى الحاكم و هذا التخيير كاحتياط (السرائر) كأنه خلاف الاحتياط (و قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى) لو اشتبه فى محصورين وجب التخلص و لو بالصلح و لا ريب عندهم فى أنه يضمن إذا لم يرض المالك بالصدقة (و لذا) لم ينص عليه إلا القليل كما أنه لا ريب فى أنه إنما يتصدق بها بعد اليأس من الوصول إليه أو إلى وارثه بعد موته و لذا تركه الأكثر أيضا و الصدقة إلى أهل الحق و لو كان المالك من غير أهل الحق ذميا كان أو مخالفا و أما عدم جواز إعادتها على الظالم اختيارا فهو صريح المصنف فى كتبه الأخر و المحقق و الشهيدين و هو الذى تعطيه عبارة (النهاية و السرائر) مع أنه مما لا ريب فيها أيضا بل لا يجوز دفعها إلى غير الظالم أيضا فلو أخذت منه قهرا أو تلفت فى يده هل يضمنها حينئذ أم لا- قيل نعم كما فى جامع المقاصد لعموم قوله عليه السلام على اليد ما أخذت و ربما فصل بين القبض بعد العلم بكونها مغصوبة فالضمان و بين القبض قبله فالعدم إن لم يقصر فى الإيصال إلى من يجوز الإيصال إليه لأن اليد فى الأول عادية و فى الثانى يد أمانة و المحقق الثانى تأمل فى الضمان و عدمه على تقدير الوجه الثانى (قلت) إذا أجبر على الأخذ لا يضمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۱۹

و الذى يأخذه الظالم «۱» من الغلات باسم المقاسمة (۱) و من الأموال باسم الخراج عن حق الأرض و من الأنعام باسم الزكاة يجوز شراؤه و اتهابه و لا يجب إعادته على أصحابه و إن عرفوا

[السابع إذا امتزج الحلال بالحرام]

(السابع) إذا امتزج الحلال بالحرام و لا يتميز يصالح أربابه (۲)

علم أو جهل (فرع) كثيرا ما تمس الحاجة إليه و هو أنه قد استمرت طريقة الناس على التناول من تركات حكام الجور للحج و الزيارة عنهم و إنفاذ وصاياهم و قسمة تركاتهم من دون التفات إلى ما علموا به من اشتغال ذممهم بأموال الناس غصبا و نهبا و غيلة فضلا عن الخراج و المقاسمة فإنهما بالنسبة إليهم أيضا حرام قطعا و إنما يلتفتون إلى ما كان من سبيل القروض و الديون و لم أجد فى ذلك نصا بعد فضل التتبع إلا ما فى (النهاية و التحرير) (قال إذا غصب الظالم شيئا ثم تمكن المظلوم من أخذه أو أخذ عوضه كان تركه أفضل (و زاد فى النهاية) و أكثر ثوابا و فى السرائر بعد أن جوز الأخذ (قال) و روى أن تركه أفضل (و هو كما ترى) مع أن الأكثر صرحوا بأنه لو أودعه جاز له أن يأخذ على كراهية و فى مجمع البرهان أن أكثر حوائج الإخوان فى هذا الزمان إلى الحكام إما تبرعا أو أجرة حج و نحوه و إن خلا ذلك عن التحريم فقليلا ما يسلم من الشبهة (قلت) قد يفهم جواز التصرف فيما ذكر من إطلاق مفهوم قولهم جوائز الظالم حرام إن علمت بعينها و قد يستفاد ذلك من إطلاق النصوص مفهوما أو منطوقا و الحال فى ذلك كالحال فى الخراج و المقاسمة حيث حرموا علينا الغل و السرقة و أوجبوا علينا أداء ما شرطوا و هنا نقول حرموا علينا المطالبة بما غصبونا و منعونا عن اجتناب تركاتهم و ندبونا و استحبوا لنا ترك أخذ ما قدرنا عليه من أموالنا من دون مطالبة استبقاء على نفوسنا و حقنا لدمائنا و توسعة علينا و إحسانا إلينا لأنا اليوم فى دار هدنة و اطرد ذلك فى المآلف و المخالف كما فى الخراج و ما أوجف عليه بخيل و ركاب فإن الثانى للإمام عليه السلام لكن حرم علينا أن نسرق منهم أو نبقى درهما واحدا من ثمن الجارية (و على ذلك) استقامت الطريقة و استمرت السيرة و فى ذلك وحده بلاغ (و أما) الوديعة فلأنها مما تخفى و أقصى ما ينسب فاعلها إلى الخيانة لا إلى التجاهر بأن سياستهم جور و تأديبهم ظلم و بأنهم فى ذلك كله ظالمون و جائرون و نحو ذلك (فليتأمل) و أوهن شىء احتمال أن يكون ذلك لعدم العلم باشتغال ذمتهم (نعم) لو أوصى بها الظالم خرجت من (عن خ ل) الثلث لأنها من الديون و إن لم يلحقها حكمها و ما

كان منها باقيا يجب رده

(قوله رحمه اللّه) (و الذى يأخذه الظالم من الغلات باسم المقاسمة)

هـذا قد استوفينا الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى الفصل الثالث من فصول المقصد الثانى فى البيع عند الكلام على بيع الأرض الخراجية و استوفينا الكلام فى المقاسمة فى باب الزكاة

(قوله رحمه اللّه) (إذا امتزج الحلال بالحرام و لا يتميز يصالح أربابه)

وجوبا مع العلم بهم و عـدم معرفـة المقـدار بما يرضون ما لم يطلبوا زائدا عما يحصل به يقين البراءة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفاؤه عنه كما احتمله صاحب المدارك و الخراسانى و شيخنا صاحب الرياض و مثاله أن يقول ما يقرب من عشر المال مثلا ليس لى يقينا لكنى أظن أن له خمسه فيكتفى بالعشر و لا يحتاج إلى رفع الظن فإن أبوا عن الصلح (فقد قال فى خمس التذكرة) يدفع إليهم الخمس لأن هذا القدر جعله اللّه تعالى مطهرا للمال (و قد تأمل فيه صاحب المدارك و الكفاية) (قلت) ينبغى أن يقيد كلامه فى (التذكرة) بصورة الجهل المحض بقدره و إلا فما يغلب على ظنه إن علم

---

(۱) الجائر خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۰

فإن جهلهم أخرج خمسه إن جهل المقدار و حل الباقى (۱)

زيادته أو نقصانه كما حكاه عنها فى المسالك و إن لم نجده فى موضعين منها و لو كان هناك حاكم رفع أمره إليه كما ذكره بعضهم (قلت) إخراج الخمس كأنه لا وجه له و إعطاء جميع المحتمل لتحصيل يقين البراءة إجحاف و الاقتصار على المتيقن كما فى المدارك إجحاف من الجانب الآخر كذلك فالواجب أن يصالحوا بما يرضون به مع عدم الإجحاف فإن طلبوا زائدا صولحوا صلحا قهريا (فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه) و ممن صرح بالصلح فى المسألة المصنف فى نهاية الإحكام و الشهيدان و المقداد و غيرهم و الظاهر أنه مثال و أنه يصح غيره إذ الغرض تحصيل رضاه كما يصح فى غيره كما إذا عرف المقدار و التمييز «و المتميز خ ل» و الظاهر أن الحكم جار فى الغصب و سائر الحقوق أعيانا و ذمما «فتأمل» و قد ذكر الأكثر فى المقام أربع صور الأولى ما ذكره المصنف الثانية ما سيذكره و هى ما يكون قدر الحرام و مستحقه مجهولين و ستسمع الكلام فيها إن شاء اللّه تعالى الثالثة أن يكونا معلومين و الحكم فيها ظاهر الرابعة أن يعلم القدر دون المالك مع عدم التمييز و الأصح وجوب التصدق به مع اليأس من المالك سواء كان بقدر الخمس أو أزيد منه أو أنقص كما صرح بذلك جماعة و أطلق آخرون و هم كثيرون و فى السرائر نسبه إلى الرواية و اختار هو دفعه إلى إمام المسلمين إن كان ظاهرا و إلا حفظه قليلا كان أو كثيرا و احتمل فى نهاية الإحكام أيضا حفظه و فيه من المشقة ما لا يخفى و أوجب المصنف فى موضع من التذكرة فيما إذا كان زائدا على الخمس إخراجه أى الخمس ثم التصدق بالزائد هذا كله إذا لم يتميز و أما إذا كان معينا ممتازا مع جهل المالك احتمل التصدق به أيضا كما هو الظاهر و احتمل حفظه و وجه التصدق به فى كل موضع يتصدق به إن منعه من التصرف فى ماله حرج و أكل مال الغير منهى عنه و التصدق به نوع إيصال إلى المالك و يؤيده حكم اللقطة و لو ظهر مالكه و لم يرض ففى الضمان قولان أحوطهما الأول كما عليه جماعة و قوى فى المدارك عدم الضمان لأنه مأمور بذلك شرعا (و ليعلم) أن الظن إذا تعلق بالقدر حكمه حكم العلم كما فى السرائر و حواشى الكتاب للشهيد و لعلهما لا يقولان بذلك إذا تعلق بالمالك كما أنا لعلنا نقول إن الظن هنا جهل فتأمل (و قد) يمكن تقسيم المسألة إلى تسعة أقسام لأنه إما أن يعلم قدره يقينا أو ظنا أو لا يكون شىء منهما أصلا و كذلك الحال فى المالك و ربما تزيد القسمة عن ذلك (فتأمل) و لا إشكال فى شىء من ذلك بعد ما عرفت و ستعرف إلا فيما إذا ظن المالك و لعله لا إشكال فيه أيضا و لا فرق بين ما كان من كسب أو ميراث كما صرح به

الشيخ و ابن حمزة و ابن إدريس و المصنف و الشهيد و غيرهم ذكروا ذلك فى مسألة الخمس الآتية و الظاهر أنه لا فرق فى ذلك بين جميع الصور و زاد فى الكفاية الصلة و الهدية

(قوله رحمه اللّه) (فإن جهلهم أخرج خمسه و حل الباقى)

يريد أنه إذا امتزج الحلال بالحرام و لم يتميز و لم يعرف صاحبه و لا مقداره فإنه يجب إخراج خمسه و يحل الباقى كما فى النهاية و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة فى موضعين و التحرير و نهاية الإحكام و الإرشاد و شرحه لفخر الإسلام و حواشى الكتاب و اللمعة و الدروس و كفاية الطالبين و جامع المقاصد فى موضعين منها و حاشية الإرشاد و التنقيح و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و الهداية للحر و غيرها و ظاهر الغنية و صريحها الإجماع عليه و هو الحجة و لم يذكره القديمان و كم من حكم تركاه و لا المفيد فى المقنعة و تلميذه فى المراسم و قد ترك فيهما أيضا بعض ما وجب فيه الخمس عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۱

.....

المشهور بل المجمع عليه كأرض الذمى إذا اشتراها من المسلم فإنه حكى الإجماع على وجوب الخمس فيها فى الغنية و ظاهر المنتهى مع أن المفيد و تلميذه تركاه أيضا و تأمل فيما نحن فيه المولى الأردبيلى و صاحب المدارك و الخراسانى و الكاشانى و حكى التردد عن البيان كما لعله يلوح من الدروس و إن كان أولا جزم بالخمس و (وجه) ترددهم ترك المفيد و القديمين له (قلت) و سلار (و قصور) أخبار الباب من حيث السند و الدلالة و كأنهم لم يظفروا بالخبر المروى فى الخصال و قد قيل إنه صحيح و لم يحضرنى سنده لأعرف حاله (قال عليه السلام) فيما يخرج من المعادن و البحر و الغنيمة و الحلال المختلط بالحرام إذا لم يعرف صاحبه و الكنوز الخمس و هو صريح الدلالة معتضد بالإجماع و الشهرة العظيمة التى كادت تكون إجماعا بل هى محكية عن المنتهى و موافقة للاعتبار و الأخبار الأخر منها الموثق عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا إلا أن لا يقدر (إلى أن قال) فإن فعل فصار فى يده شىء فليبعث خمسه إلى أهل البيت عليهم السلام و القوى تصدق بخمس مالك فإن اللّه تعالى رضى من الأشياء بالخمس و سائر المال لك حلال و نحوه الخبر مبدلا فيه لفظ تصدق بإخراج الخمس و صدره أن أمير المؤمنين عليه السلام أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين إنى أصبت مالا لا أعرف حلاله من حرامه فقال عليه السلام أخرج الخمس و أرسل ائتنى بخمسه فأتاه بخمسه فقال هو لك حلال إن الرجل إذا تاب تاب ماله معه و قصور السند منجبر بما عرفت و كذلك الدلالة تجبرها الشهرة إن لم ينحصر دليل المشهور فيها لأن أخبارهم يكشف بعضها عن بعض و الخمس حقيقة شرعية فى المعنى المعروف الذى يصرف إلى الذرية فلا ينافيه لفظ التصدق فى القوى لشيوع استعماله فى التخميس كما ورد فى خبر صحيح مضافا إلى التعليل فى الموثق إذ لا خمس رضى به اللّه إلا و مصرفه الذرية و يشهد على ذلك المرسل الذى أمره فيه بالإيتاء به حتى وصل إليه ثم رده عليه و ذلك يرشد إلى أنه له عليه السلام فلم يبق بعد اليوم إشكال على القوم و لا بد لصاحب الرياض من القول بالحقيقة الشرعية هنا إلا أن يتجشم دعوى وجود القرينة و يبقى الكلام فيما إذا علم أنه أزيد من الخمس و لكن لم يعرف قدره فجماعة على أنه يخرج خمسه و يتصدق بما يغلب على ظنه أنه مع الخمس قدر الحرام فصاعد أو جماعة على أن الجميع صدقة و آخرون على أنه خمس و هو الذى يعطيه إطلاق الأدلة و كثير من العبارات بل يحتمل الاكتفاء بالخمس فقط عملا بظاهر الأدلة (و قد يقال) إنه يصالح الحاكم و يتصدق بما صالح عليه و أما إذا علم أنه أنقص من الخمس لكن لم يعلم مقداره (فالمصنف فى نهاية الإحكام و الشهيد الثانى و سبطه) أنه يقتصر على ما يتيقن به البراءة صدقة على إشكال فى نهاية الإحكام و احتمل فى المسالك و المدارك الاكتفاء بغلبة الظن و ربما قيل بكونه خمسا نظرا إلى عموم الأدلة إلا أن تقول إن قولهم و دليلهم إنما هو فيما يخرج منه الخمس (فتأمل) بل قد نقول بالخمس مع العلم بالمقدار و عدم التميز عملا بإطلاق الصحيح و غيره و لو أنهم ظفروا بالصحيح لعملوا به فى جميع ذلك مضافا إلى إطلاق النهاية و الوسيلة و كثير مما تأخر

عنهما لكن الأكثر ممن تأخر اقتصر على ما إذا جهل المقدار و لم يتميز و لعله لعدم ظفرهم بالصحيح و قد صرح جماعة منهم المصنف فى جملة من كتبه و ولده و المحقق الثانى و الشهيدان و غيرهم بأن مصرف هذا الخمس مصرف بقية الأخماس كما نبهناك على ذلك من الروايات و فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام نسبته إلى ظاهر كلام الأصحاب (بل لو تأملنا) كما تأملوا فصرفه إلى الذرية أحوط كما صرح به جماعة بناء على الأصح من اختصاص الصدقة المحرمة عليهم بالزكاة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۲

[الثامن لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره إلا بإذنه]

(الثامن) لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره إلا بإذنه و يجوز للمطلق (۱)

المفروضة و لم يفرقوا فيه بين ما كان من كسبه أو من ميراث كما قد عرفت من أنه صرح به الشيخ و ابن حمزة و ابن إدريس و المصنف و الشهيد و المولى الأردبيلى و زاد صاحب الكفاية الهدية و الصلة و حيث يخمس ثم يظهر المالك و لم يرض ففى الضمان قولان أحوطهما الأول كما قاله جماعة و فى المدارك عدم الضمان قوى و لعلنا نفصل فإن كان الدافع الحاكم فلا ضمان و إلا ضمن و لا فرق فى ذلك بين ما أخذ من الجائز و غيره و إذا كان الحرام معلوم الجهة ككونه خمسا أو زكاة كان معلوم الأرباب و لو لم يكن الخليط الحلال قدر خمس و كان مما يجب فيه الخمس فإنه لا يكفى هذا الإخراج كما فى جامع المقاصد و الروضة و المسالك و هو المحكى عن السيد عميد الدين و تأمل فى ذلك صاحب الدروس و اكتفى فى حواشيه على الكتاب بذلك الإخراج و لو امتزج باللقطة أو الوقف العام صولح الحاكم و عرف فى الأول و جعل وقفا فى الثانى و يحتمل فى الأول سقوط التعريف و الاكتفاء بالخمس من الوقف العام المجهول الجهة

(قوله رحمه اللّه) (لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره إلا بإذنه و يجوز للمطلق)

هذه المسألة قد أسبغنا فيها الكلام فى باب الإجارة بما لم يوجد فى كتاب و لنشر إليها هنا إشارة إجمالية (فنقول أما أنه لا يحل للأجير الخاص العمل لغير من استأجره إلا بإذنه فقد صرح به فى النهاية و ما تأخر عنها مما تعرض له فيه ما عدا الوسيلة و الغنية فقد أشير فيهما إلى ذلك (قال) فى الغنية بعد أن ذكر أن المشترك يضمن ما نصه أو مفردا (مفرد خ ل) و هو المستأجر للعمل مدة معلومة لأنه يختص عمله فيها بمن استأجره بدليل الإجماع و هو و إن كان موجبا للضمان إلا أن ما نحن فيه مشمول له على الظاهر لكنه فى النهاية لم يسمه باسم و فى مجمع البرهان أن القول بأن الأجير الخاص لا يجوز له العمل لغير من استأجره كأنه مما لا خلاف فيه و فى الرياض الإجماع عليه تارة و نفى الخلاف عنه أخرى و وجهه أنه يجب عليه العمل للمستأجر فلا يجوز صرفه لغيره و مرجعه إلى أن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاص و اتفاق الكلمة هنا على عدم الجواز قد ينبئ عن صحة القاعدة و ستسمع تحقيق الحال و قد يستدل عليه بموثقة إسحاق بن عمار (قال) سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم فيبعثه فى صنعته «۱» فيعطيه رجل آخر دراهم و يقول اشتر بها كذا و كذا و ما ربحت بينى و بينك فقال إذا أذن له الذى استأجره فليس به بأس فإنها قد تدل بمفهومها على البأس بدون الإذن مع حمل الأجير على كونه خاصا (و فيه) أن نفى البأس أعمّ من الحرمة كما أن الأجير فيه أعمّ من الخاص (و تنقيح البحث أن يقال) إن المراد بالخاص ما استأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة كأن يستأجره ليبنى له مثلا بنفسه شهرا معينا أو حكما كما إذا استأجره لعمل معين مع تعيين أول زمانه (فقد تحصل) أنه العامل بنفسه مدة معينة سواء كان تعيين «۲» المنفعة بالزمان كالمثال الأول أو بالعمل و تشخيص الزمان بتعيين أوله كالمثال الثانى (ثم) إذا عين العامل و الزمان فإن اتحدت المنفعة فلا بحث و إن تعددت فإن استوعب الجميع فلا بحث أيضا و إن عين واحدة اقتصر عليها فى ذلك الزمان المعين و هذا الأجير «۳» بأقسامه الثلاثة لا يصح أن يكون أجيرا خاصا كذلك أى بأقسامه الثلاثة لا لمن استأجره أولا

(۱) ضيعته خ ل

(۲) تعين خ ل

(۳) الأخير خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۳

.....

و لا لغيره لأنه فى الأول يستلزم المحال و فى الثانى لا يقدر على التسليم لأن منافعه مملوكة للغير و يدل على ذلك بعد ذلك الإجماع و الأخبار الواردة فى موارد خاصة و المناط المنقح يقضى بعمومها و تعديتها و يعلم من ذلك أنه لا يحل له أن يعمل لنفسه و لا لغيره عبادة و لا- غيرها فى القسمين الأولين (أما الأول فظاهر) إذ المفروض أن لا منفعة له غير ما استؤجر عليها (و أما الثانى) فلأن جميع منافعه مملوكة فلا يتوجه الأمر بالعبادة حينئذ و أما غير العبادة فلا يصح أيضا لأنه تصرف فى منفعة الغير و ماله و فى جوارحه التى تعلق بها حق الغير تعلق الرهانة مضافا إلى قاعدة النهى عن الضد و الأخبار فى بعض الموارد و هى عامة بتنقيح المناط (و أما القسم الثالث) فليس له أن يفعل المنافى فحسب لجميع ما ذكر (و أما المطلق) فهو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما أو مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض إلى وقت أو مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان و سمى مطلقا لعدم انحصار منفعته فى شخص معين على طول الزمان و مدة الحياة و إلا فمع تعيين المباشرة تنحصر فى شخص معين و هذا يجوز له العمل لغيره بأقسامه لأن المستأجر لم يملك منفعته بل له عليه ذلك العمل إذا طلبه لأنا لا نقول بالفور و لا المباشرة فى الإجارات المطلقة من عبادات أو غيرها إلا أن يكون هناك قرينة دلت على كونه فى زمان خاص كما قيل فى الحج فيصير أجيرا خاصا و دعوى فهم الفورية و المباشرة عند الإطلاق فى خصوص العبادات أو مطلقا فى محل المنع و القياس على أوامر الشرع فى العبادات لا وجه له للفرق الظاهر لأن الظاهر من حال من أراد العبودية إرادة المباشرة و لا كذلك من كان غرضه مجرد إيجاد الفعل و فراغ ذمة المنوب عنه و قد ذكر الشهيد فى حواشيه على الكتاب فى باب الإجارة أن الإطلاق فى كل تلك الإجارات يقتضى التعجيل و أنه يجب المبادرة إلى ذلك الفعل فإن كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه و إلا يكن مجردا عن المدة خاصة تخير بينه و بين غيره (و حينئذ فيقع) التنافى بينه و بين عمل آخر فى صورة المباشرة و فرع عليه عدم صحة الإجارة الثانية فى صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما صنع الأجير الخاص و استشهد عليه بما ذكر فى الحج من عدم صحة الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الإيقاع نصا أو حكما كما لو أطلق فيهما أو عين فى أحدهما بالسنة الأولى و أطلق فى الأخرى (و قال) فى المسالك و يتفرع على ذلك وجوب مبادرة أجير الصلاة إلى القضاء بحسب الإمكان و عدم جواز إجارة نفسه ثانيا قبل الإتمام و فيه أن هذا التعجيل إن كان مستفادا من الأمر فى قوله (جل شأنه) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فالأمر ليس للفور (سلمنا) لكنه لا يتم على قول من يقول إن الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده الخاص (و لو سلم له لكنه لا يتم على رأى من يقول إن النهى فى غير العبادة لا يدل على الفساد (انتهى) ما قاله فى المسالك (قلت) و إن كان مستفادا من الإجماع فلم نجده و إنما هو على قول للشهيد وافقه عليه ابن فهد على جارى عادته فى رسالة أرسلها إلى بعض الأطراف و الأستاد الشريف قدس اللّه تعالى روحه كان يظن أنه ادعى فيها الإجماع و استقامة السيرة فأفتى بذلك مدة أيام ثم أمرنى بمراجعة الرسالة فلحظتها فإذا هى ليس فيها شىء من ذلك فرقيت ذلك إلى خدمته و أن لا- موافق للشهيد إلا- ابن فهد و أن الإجماع إنما هو على الحلول و المراد به عدم التأجيل بمعنى أن له المطالبة فى الحال و جواز الفعل لا أنه على التعجيل بمعنى أنه تجب المبادرة فى الوكالة و الحوالة و الرهن و الإجارة لكن (قد يقال) إن إطلاق البيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۴

[التاسع لو مر بثمرة النخل و الفواكه لا قصدا]

(التاسع) لو مر بثمرة النخل و الفواكه لا قصدا قيل جاز الأكل دون الأخذ (۱) و لا يجوز مع الإفساد إجماعا و لا أخذ شيء منها و لو أذن المالك مطلقا جاز

يقتضى كون الثمن حالا ـ و يجب دفع المثمن فلتكن الإجارة كذلك (قلنا هذا معنى الحلول و لهذا شرع خيار التأخير هناك و هو مختص بالبائع و البيع لأن كان البيع يقع نسيئة و سلما فالعدول عنهما قضى بخيار التأخير و القياس على الحج قياس مع الفارق لمكان القرينة كما عرفت آنفا ثم إنه من المعلوم أن الاستيجار على الصلاة و الصوم لم يبن على المضايقة لقيام القرينة القاطعة على إرادة التوسعة لمكان الشواغل المعلومة للمستأجر و لا على المساهلة التى تفضى إلى الإهمال و التضييع فلا فرق بين أن يعين له وقتا غير ما عين للأول أو يطلق (و تمام) الكلام و تنقيحه فى باب الإجارة فإنا قد أسبغناه و استوفيناه و بينا أن كلام الشهيد لم يبن على مسألة الاقتضاء فلا ـ بد من الرجوع إليه هذا تنقيح البحث فى المسألة و أطرافها و لا تصغ إلى المقالات و الاحتمالات (و إنما ذكرت هذه المسألة) هنا لأن اكتساب الأجير الخاص من جملة الاكتسابات المحرمة فعلى هذا لو عمل بدون الإذن تبرعا و كان العمل مما له أجرة فى العادة تخير المستأجر مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل و إلا فلا شيء له و فى معناه عمله لنفسه و إن كان بأجرة كأن يكون أجيرا خاصا فيما ماثل العمل الأول أو يكون دخل أحدهما فى الآخر مع عدم فسخ المستأجر عقده أيضا تخير فى فسخ العقد الطارى و إجازته فإن فسخ رجع إلى أجرة المثل عن المدة الفائتة لا أجرة ذلك العمل و يتخير فى الرجوع بها على الأجير لأنه المباشر أو المستأجر لأنه المستوفى و إن أجازه ثبت له المسمى (فإن) كان قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر و (إن) كان بعد القبض و الأجرة معينة فالمطالب بها من هى فى يده و (إن) كانت مطلقة فإ (ن) أجاز القبض فالمطالب بها الأجير و إلا المستأجر و المستأجر يرجع على الأجير بما قبض مع جهله أو علمه مع بقاء العين أو عدمه على اختلاف الرأيين و (أما) إذا اختار فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التى وقع عليها العقد أو بعضها و كان ذلك قبل أن يعمل له الأجير شيئا فلا شيء عليه و (إن) كان بعده تبعضت الإجارة و لزمه من المسمى بالنسبة و حينئذ ففى صحة الإجارة و الجعالة الثانية وجهان يلتفتان إلى من باع ملك غيره ثم ملكه و أجاز فإن قلنا بصحتها فلا بحث و إلا عدل إلى أجرة المثل لكن هذا لا يتم على مذهب المعظم من أن الأجير إذا سلم نفسه أو عبده ثم منع فإنه لا خيار للمستأجر و قد بينا ذلك و أوضحناه فى باب الإجارة و قد خفى على صاحب المسالك و صاحب الرياض (و مما ذكرناه) يعلم الحال فى عبارة (جامع المقاصد فى المقام)

(قوله رحمه اللّه) (لو مر بثمرة النخل و الفواكه لا قصدا قيل جاز الأكل دون الأخذ)

قد اختلفت أقوال الأصحاب فى المسألة أشد اختلاف حتى أن الفقيه الواحد فى الكتاب الواحد له فيها مذهبان أو ثلاثة لأنها تذكر فى المقام و فى بيع الثمار و باب الأطعمة و (قد) اختلف النقل أيضا للأقوال و الشهرات و الإجماعات و المعلوم بعد التتبع ما نذكره فنقول جواز الأكل من ثمر النخل و الفواكه مع شروط تأتى على اختلافهم فيها خيرة الصدوق فى (المقنع) و أبيه على ما حكى عنه و الشيخ فى (الخلاف و النهاية) و ابن إدريس فى (السرائر و المصنف فى التذكرة) و صاحب (كشف الرموز) و هو المحكى عن القاضى و قد حكى على ذلك الإجماع فى الخلاف و السرائر) فى موضعين منها أحدهما كعبارة الخلاف قال إذا مر بحائط غيره و بثمرته جاز له أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۵

.....

يأكل منها و لا يأخذ منها شيئا يحمله معه بإجماع الفرقة و أخبارهم و فى موضع آخر من السرائر ادعى الإجماع و تواتر الأخبار و لم

يشترطا إلا عدم الأخذ و أما عدم الإفساد فمعلوم بالإجماع و العقل و أما عدم القصد فمن ظاهر المرور و ستسمع تمام الكلام فى ذلك و قد يظهر من ثمار المسالك دعوى الإجماع هنا حيث نسب الخلاف إلى الندرة و قد قصر هؤلاء الحكم على الفواكه أعنى ثمرة النخل و غيره دون الزرع و الخضر لكن المحكى عن الشيخ فى المبسوط و أبى الصلاح تعميم الحكم للزرع و الخضر كما هو صريح الإستبصار و الشرائع فى باب الثمار و نهاية الإحكام و اللمعة و المهذب البارع و المقتصر و إيضاح النافع و الكفاية و غيرها و حكاه فى كشف اللثام عن التذكرة و قد سمعت ما وجدنا فيها و فى الكفاية أنه المشهور و فى أطعمة المسالك نسبه إلى الأكثر و أن الشيخ فى الخلاف ادعى الإجماع عليه فليتأمل فى ذلك و نسب أصل الجواز فى الروضة إلى الأكثر و قال فى المهذب البارع أولا إن أكثر الأصحاب على ذلك سوى العلامة فى المختلف ثم (قال) إن أكثر الأصحاب لم يفرقوا بين النخل و غيره ثم (قال) إن المصنف يعنى المحقق تردد فى غير النخل و منع العلامة من الجميع و باقى الأصحاب على الإباحة فى الكل و قال فى المقتصر لم يفرق الأصحاب بين النخل و غيره من الشجر و غيره من المباطخ و الزرع ثم ذكر تردد المحقق و منع العلامة و (قال) إن جمهور الأصحاب على الإباحة فى الكل و فى كشف اللثام نسبة ذلك إلى الأكثر و (ينبغى) التأمل و الجمع و خص الجواز فى الحائريات و النافع و التحرير بثمر النخل و فى إيضاح النافع أنه المشهور رواية و فتوى و المحقق فى النافع فى باب الثمار تردد فى الزرع و الخضر و فى باب الأطعمة منه تردد فيهما و فى الثمار و فى أطعمة الشرائع عبارته قابلة لأن يكون قد تردد فى الجميع كما فى التلخيص و موضع من المختلف و التحرير أو يكون قد تردد فى الخضر و الزرع خاصة كالتذكرة و التحرير فى موضع منه و كشف الرموز مع تقريب المنع فى التذكرة و كشف الرموز و فى أطعمة الكتاب قال روى إلى آخره و أما عدم جواز الأكل فى الجميع فقد حكى عن علم الهدى فى المسائل الصيداوية و المنقول من عبارتها أنه قال الأحوط و الأولى أن لا يأكل (فتأمل) و هو خيرة المصنف فى المختلف و الإرشاد و ولده فى الإيضاح و ابن أخته السيد عميد الدين فيما حكى عنه و الفاضل المقداد و المحقق الثانى فى حواشيه الثلاثة و الفاضل الميسى و كأنه مال إليه فى الروضة و هو مذهب جميع الفقهاء من العامة على ما حكاه فى الخلاف و قال أبو على لينداد صاحب البستان و يستأذنه فإن أجابه و إلا أكل و حلت عند الضرورة و إن أمكنه رد القيمة كان أحوط (حجة القائلين) بالجواز فى الجميع بعد الإجماعات المنعقدة على البعض و ما لعله يظهر من أبى العباس من الإجماع على عدم الفرق الأخبار المستفيضة المعتضدة بما عرفت و بالشهرة الجابرة لقصور سند بعضها و بدعوى الحلى تواترها (فمنها) مرسل ابن أبى عمير الملحق بالصحيح عن الرجل يمر بالنخل و السنبل و الثمرة أ فيجوز له أن يأكل منها من غير إذن صاحبها فى ضرورة أو من غير ضرورة قال لا بأس و مرسل يونس عن الرجل يمر بالبستان و قد حيط عليه هل يجوز أن يأكل من ثمره و ليس يحمله على الأكل من ثمره إلا الشهوة له و له ما يغنيه عن الأكل من ثمره و هل يأكل من جوع قل لا بأس أن يأكل و لا يحمل و لا يفسد و خبر عبد اللّه بن سنان لا بأس بالرجل يمر على الثمرة و يأكل منها و لا يفسد و مرسل الفقيه لا بأس أن يأكل من ثماره «۱» و لا يحمل منه شيئا و خبر محمد بن مروان أمر بالثمرة فأكل منها قال كل و لا تحمل قلت إن التجار قد اشتروها و نقدوا أموالهم قال اشتروا ما ليس لهم و خبر على بن جعفر الوارد فى حل الأكل أيضا و خبر كمال الدين عن محمد بن جعفر الأسدى الوارد فى حل الأكل و حرمة الحمل و خبر الاحتجاج و خبر

---

(۱) من ثمارها و لا يحمل منها شيئا (خ ل) يعنى البساتين (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۶

.....

مستطرفات السرائر من كتاب مسائل الرجال و مكاتباتهم و مرسلة يونس الدالة على ما كان يفعله مولانا الصادق عليه السلام فى عين زياد و مما ذكر يعلم الدليل على مختار المقنع و ما وافقه و مختار الحائريات و ما وافقها و احتج المانعون بأنه تصرف فى مال الغير

بغير إذنه (و بما رواه) الشيخ فى الصحيح عن على بن يقطين (قال) سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع و النخل و الكرم و الشجر و المباطخ و غير ذلك من الثمر أ يحل له أن يتناول منه شيئا و يأكل من غير إذن من صاحبه و كيف حاله إن نهاه صاحب الثمرة و أمره القيم و ليس له و كم الحد الذى يسعه أن يتناول منه (قال) لا يحل أن يأخذ منه شيئا (و عن) مروان بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام (قال) قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبل (قال) لا (قلت) أى شىء السنبلة (قال) لو كان كل من يمر به يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى شىء (و هذا الخبر) لا يدخل فى هذا المضمار فإن موضوع المسألة هو الأكل من الثمار فى مكانه من غير أن يحمله و الظاهر منه إرادة حمله لا إرادة أكله فى مكانه (فتأمل) و بما روى فى كتاب قرب الإسناد لا يأكل أحد إلا من ضرورة و لا يفسد إذا كان عليها بناء محاط (حائط خ ل) (و وجه) الاستدلال بالخبر الأول إذ هو أقعدها أن يأخذ وقع فى تقدير مصدر منكر فى سياق النفى أو النهى فيعم الأكل و الأخذ و الحمل و التخصيص يحتاج إلى دليل و حمله على الحمل يستلزم أن يكون أخص من السؤال فإنه وقع عن التناول و هو أعمّ من الحمل و الأكل و الأخص ليس بجواب تام و أنت خبير بأن التناول فى الخبر يراد منه الأكل بقرينة قوله و يأكل ثم إن الحمل على الحمل لا ينافى السؤال عن الأكل و لنا أن نحمله على ما إذا فقد الشرائط كما ستعرف أو على الكراهية أو على التقية فإن المنع مذهب جميع الفقهاء كما أسمعناكه آنفا (و يشهد) على ذلك كون الراوى له على بن يقطين و منه يعلم حال الخبرين الأخيرين على أن فى آخر الأخير ما يظهر منه موافقة المشهور و أوهن شىء حمل أخبار الجواز على ما إذا شهدت القرينة بالإذن و أوهن منه حملها على حال الضرورة و هو يقول فى المرسل من غير ضرورة و أوهن منه الحمل على الأكل من بيوت من تضمنته الآية و أوهن منه الحمل على الذوق و هو يقول و ليس يحمله على الأكل إلا الشهوة و الأكل غير الذوق و الشهوة لا تناسبه (و كيف) كان فالمسألة عند التحقيق مشكلة جدا و القول بالحرمة قوى و إن بنيت على الظاهر فالقول بالحل هو الظاهر ثم إن اشتراط عدم القصد مما لا ريب فيه و إن ترك التصريح به جماعة من القدماء فهو مستفاد من تعبيرهم بالمرور و مقطوع به من كلام غيرهم و من النصوص المبيحة لأنها مقصورة على المرور و من الأصل و لا معارض له (و أما) نفى البأس عنه فى خبر عبد اللّه بن سنان فمصروف إلى الأكل المعطوف عليه فكأنه قال لا بأس بالأكل بعد المرور اتفاقا سلمنا لكنه ضعيف و لا جابر له فى خصوص ذلك من شهرة أو غيرها و المراد بعدم القصد أن يكون المرور اتفاقيا بأن يكون الطريق قريبة منها بحيث يصدق عليه المرور عرفا لا أن يكون طريقه على نفس الشجرة كذا قاله جماعة و فى مجمع البرهان أنه ليس ببعيد اعتبار القرب فإن العرف غير معلوم و الاحتياط حسن و أما اشتراط عدم الإفساد فقد عرفت أنه معلوم من إجماع الكتاب و نهاية الإحكام و العقل لكن إثباته من الأصل و الأخبار كأنه صعب جدا لانقطاع الأصل بإطلاق الرخصة و ليس فى الأخبار إلا النهى عنه و غايته الحرمة و هى أعمّ من الشرط إلا أن تقول بالتلازم بينهما و هو كذلك إن فسرناه بأن يأكل كثيرا بحيث يؤثر فيه أثرا واضحا و يصدق معه مسمى الإفساد عرفا و يختلف ذلك بكثرة الثمرة و المارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۷

[العاشر يحل ثمن الكفن]

(العاشر) يحل ثمن الكفن و ماء الميّت و أجرة البذرقة (۱)

[الحادى عشر يحرم على الرجل]

(الحادى عشر) يحرم على الرجل أن يأخذ من مال ولده البالغ شيئا إلا بإذنه إلا مع الضرورة المخوف معها التلف مع غنائه أو إنفاق ولده عليه (۲)

و قلتهما و حينئذ فهل يحرم الجميع أو ما تحقق فيه مسمى الإفساد أو يعتبر القصد بادئ بدء الظاهر حرمة الجميع مع القصد و إن لم يبلغ حد الإفساد و مع عدم القصد يقف الجواز عند خوفه أى الإفساد و لا كذلك لو فسر بكسر الغصن و هدم الحائط و نحو ذلك و إن كان فى حد ذاته حراما إن كان عمدا و هل يضمن إن كان خطأ فيه احتمالان و الظاهر الضمان لكن الأكثر فسروه بهما معا و لعل الظاهر عدم الفرق فى الإفساد بين كونه فى الشجر و الثمر و الجدران و السواقى (و بذلك) يمكن الاستدلال على التحريم لأن المار لا يعلم قدر الثمرة ابتداء حتى يعرف الفساد فربما أكل من شجرة أو ثمرة صاع هى بقية ألف صاع من حيث لا يعلم و ليعلم أيضا أنه لا فرق فى حصول الإفساد بين كونه من واحد أو جماعة فلو أكلت المارة حتى قرب الإفساد حرم على الأخير و إذا علم ترتب الفساد على الجميع اقترعوا على التناول فيتناول من أخرجته القرعة و كذلك الحال فى اشتراط عدم الأخذ فإن إثباته من الأصل و الأخبار مشكل لما ذكرنا لكن الأكثر جعلوه حكما و لعلهم أرادوا الشرطية كما هو صريح جماعة فيكون مشمولا لإجماع الخلاف و السرائر و زاد بعضهم عدم علم الكراهية أو ظنها لكن ينافيه خبر محمد بن مروان الذى تضمن شراء التجار مضافا إلى الإطلاق فى الفتاوى و النصوص الأخر إلا أن تقول إن ذلك هو المتبادر (فتأمل) و زاد بعض آخر كونه على الشجر لا مقطوعا و كأنه لأنه المتبادر و إن كانت الأخبار مطلقة كالفتاوى و فى مجمع البرهان ينبغى أن يكون فيما لا سور عليه و لا باب و يؤيده عدم جواز دخول البيت إلا مع الإذن (فتأمل) ثم احتمل جواز الأكل بعد الدخول و الاحتياط ظاهر لا يخفى و لو أذن المالك جاز إجماعا كما فى نهاية الإحكام

(قوله) (يحل ثمن الكفن و ماء تغسيل الميّت و أجرة البذرقة)

هذا قد تقدم الكلام فيه و أنه يحل ثمن الكفن واجبه و مندوبه إذ لا يجب بذله للميت و كذلك ماء غسل الميّت و سدره و كافوره و البذرقة بالذال المعجمة الخفارة و البذرق الخفير الذى يكون مع القافلة يمنعها من العدو و يحرسها و هى مولدة قاله فى المغرب و لعل المراد بها هنا أجرة المشيعين له إلى قبره إذا زادوا على ما يتوقف عليهم من نقله الواجب و هو بعيد

(قوله رحمه اللّه) (يحرم على الرجل أن يأخذ من مال ولده البالغ شيئا إلا بإذنه إلا مع الضرورة المخوف معها التلف مع غنائه أو إنفاق ولده عليه)

عدم جواز أخذ الوالد شيئا من مال ولده البالغ مع الغناء عنه أو الإنفاق عليه بغير إذنه محل وفاق كما عن المنتهى و قال المجلسى إنه المشهور و به صرح فى الإستبصار و النهاية و السرائر و المختلف و هو قضية كلام الدروس و غيره و بجميع ما فى الكتاب صرح فى التذكرة و التحرير و كذا نهاية الإحكام و قال فى التحرير مع الضرورة التى يخاف معها التلف يأخذ ما يمسك به رمقه هذا كله فى غير الحج الواجب و وطء الجارية و ستسمع الكلام فيهما و قال الصدوق فى المقنع و أبوه فى الرسالة على ما حكى و لا بأس للرجل أن يأكل أو يأخذ من مال ولده بغير إذنه و ليس للولد أن يأخذ من مال والده إلا بإذنه و ما عليه المشهور هو الموافق للقواعد الشرعية من الأصول و الآيات و الروايات الدالة على تحريم التصرف فى مال الغير بغير إذنه مضافا إلى خصوص ما رواه فى الكافى عن على بن جعفر عن أبى إبراهيم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۸

و لو كان صغيرا أو مجنونا فالولاية له فله الاقتراض مع العسر و اليسر (۱)

عليه السلام قال سألته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا إلا أن يضطر إليه فيأكل منه بالمعروف و زاد الحميرى فى روايته أو يستقرض منه حتى يعطيه إذا أيسر و المراد بما يضطر إليه القوت الواجب على الولد كما أشير إليه فى موثقة سعيد بن يسار و ما رواه الشيخ فى الصحيح عن ابن سنان و الظاهر أنه عبد اللّه قال سألته ما ذا يحل للوالد من مال ولده قال أما إذا أنفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئا إلى غير ذلك من الأخبار كخبر الثمالى و خبر الحسين بن أبى العلاء و هناك أخبار أخر كثيرة دلت على ما قاله الصدوقان و الأصحاب أجمعوا على طرحها كما فى الحدائق و تأولوها بالحمل على كون أخذ الوالد للنفقة و فيه أنها

تنبو عن ذلك إذ لا فرق حينئذ بين الوالد و الولد مع أن الروايات المذكورة دلت على الفرق و أنه إنما يباح الأخذ للوالد خاصة دون الولد و كذلك فرق فى الأخبار المذكورة بين الأب و الأم حيث منعت الأم من الأخذ مع أنها واجبة النفقة كالأب و احتمل آخرون حمل ما تضمن جواز أخذ الأب من مال الولد على فقد ما وجب من النفقة مع الحاجة أو على الأخذ على وجه القرض أو على الاستحباب بالنسبة إلى الولد و ما تضمن منع الولد محمول على عدم الحاجة أو على الأخذ لغير النفقة الواجبة و كذا ما تضمن منع الأم لجواز وجود الزوج فتجب نفقتها عليه و الأولى حملها على التقية و إن كثرت كما يرشد إلى ذلك خبر الثمالى عن أبى جعفر عليه السلام (قال) قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لرجل أنت و مالك لأبيك ثم (قال) أبو جعفر و ما أحب له أن يأخذ من مال ابنه إلا ما يحتاج إليه مما لا بد منه إن اللّه عز و جل لَا يُحِبُّ الْفَسَادَ حيث إنه عليه السلام بعد أن نقل الخبر النبوى أضرب عنه صفحا تنبيها على عدم صحته و إلا فكيف ينقله و هو صحيح عنده ثم يخالفه و يسمى ذلك فسادا و خبر الحسين بن علوان فإن رجاله من العامة و الزيدية و قد اشتمل على المبالغة التامة فى ذلك حيث إنه جوز عتق أبيه لمملوكه المضر به عتقه من دون إذنه لأنه سهم من كنانته إلى أن (قال) يتناول والدك من مالك و بدنك و ليس لك أن تتناول من ماله و بدنه شيئا و أكثر أخبار الجواز تدور على هذا الخبر و قد فسر الصادق عليه السلام فيما رواه ثقة الإسلام و الفقيه عن الحسين بن أبى العلاء الخبر النبوى أنت و مالك لأبيك بأنه إنما جاء بأبيه إلى النبى صلى اللّه عليه و آله (فقال) يا رسول اللّه هذا أبى و قد ظلمنى ميراثى من أمى فأخبره الأب بأنه أنفقه عليه و على نفسه (فقال) صلى اللّه عليه و آله أنت و مالك لأبيك و لم يكن عند الرجل شيء أ فكان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يحبس الأب للابن و أما صدر الخبر فصريح فى قول المشهور و قد رواه فى كتاب معانى الأخبار فى الحسن فقد التأمت كلمات الأصحاب مع أخبار الباب و زال عنها الشك و الارتياب بلطف اللّه سبحانه و تعالى و بركة محمد ص

(قوله رحمه اللّه) (و لو كان صغيرا أو مجنونا فالولاية له فله الاقتراض مع العسر و اليسر)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا إلا ابن إدريس فإن كلامه يعطى أن ليس له أن يستقرض إلا بإذنه (و قال) إنه ما ورد عند أصحابنا إلا أن للوالد أن يشترى من مال ابنه الصغير من نفسه بالقيمة العدل و لم يرد أن له أن يستقرض المال و إذا كان للولد جارية جاز للوالد أن يأخذها و يطأها بعد أن يقومها على نفسه قيمة و يضمن قيمتها فى ذمته و أنت خبير بأن هذا نوع اقتراض و الفرق بأن البيع بالنسيئة مغاير للقرض غير واف بالمطلوب (قال) الشيخ فى النهاية إذا كان للولد مال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۲۹

و يجوز أن يشترى من مال ولده الصغير لنفسه بثمن المثل فيكون موجبا قابلا (۱) و أن يقوم جاريته عليه و يطأها حينئذ (۲)

و لم يكن لوالده جاز أن يأخذ منه ما يحج به حجة الإسلام فأما حجة التطوع فلا يجوز له أن يأخذ نفقتها من ماله إلا بإذنه و تبعه ابن البراج فيما حكى لكنه (قال فى الإستبصار أنه إذا كان قد وجب عليه حجة الإسلام كان له أن يأخذ بالقرض على نفسه من مال ولده ما يحج به فأما من لم يجب عليه فلا يلزمه أن يأخذ من مال ولده و يحج به و هو محمول على ما إذا كان الولد صغيرا كما حمل فى نهاية الإحكام ما ورد من أنه يحج من مال ابنه على ما إذا كان صغيرا و أنت خبير بأن الوارد فى ذلك موثقة سعيد بن يسار و هى مقيدة فى السؤال بما إذا كان صغيرا (قال قلت) لأبى عبد اللّه عليه السلام أ يحج الرجل من مال ابنه و هو صغير (قال) نعم الحديث و كلام الشيخ فى النهاية و القاضى ينزلان على ذلك و حسنة محمد بن مسلم الدالة على جواز أخذ الأب من دون قرض و على عدم جواز أخذ الأم إلا قرضا حالها حال الأخبار السالفة من الحمل على التقية أو غير ذلك و لعل المراد بالجنون ما إذا كان متصلا بالحجر الواقع فى صغره على أحد القولين فى المسألة و لعل الجد أيضا كالأب فى ذلك كله

(قوله رحمه اللّه) (و يجوز أن يشترى من مال ولده الصغير لنفسه و يكون قابلا موجبا)

هذا مما لا خلاف فيه و فى جامع المقاصد الظاهر أن الحكم اتفاقى و الشيخ إنما منع فى غير الأب و الجد كما يأتى بيانه بما لا مزيد

عليه و قد صرح فى النهاية و الإستبصار بجواز اتحاد القابل و الموجب و أخبار الجارية فى المقام تدل على ذلك كما ستسمع و الجد كالأب على الظاهر و يجوز أن يبيع كل منهما أيضا عليه كل ذلك مع الغبطة

(قوله رحمه اللّه) (و أن يقوم جاريته عليه و يطأها حينئذ)

يعنى إذا كان صغيرا كما قيد بذلك فى الإستبصار و السرائر و نهاية الإحكام و استجوده فى التحرير قال فى السرائر هذا هو الصحيح المجمع عليه فأما إذا كان الولد بالغا كبيرا فلا يجوز له أن يأخذ شيئا من أموالهم إلا قرضا على نفسه انتهى و ذيل خبر ابن سنان صريح فى ذلك قال فإن كان لرجل ولد صغار و لهم جارية فأحب أن يفتضها فليقومها على نفسه الحديث و أطلق الشيخ فى النهاية و لعله استند إلى خبر محمد بن مسلم حيث قال فيه عليه السلام له أن يقع على جارية ابنه إن لم يكن الابن وقع عليها و هذا لا يجرى فى الصغير (فتأمل) و إلى قوله عليه السلام فى موثقة إسحاق بن عمار إذا كان للرجل جارية فأبوه أملك بها أن يقع عليها ما لم يمسها الابن (فتأمل) و حكى فى الدروس عن الصدوق أنه (قال) يجوز للأب مباشرة جارية الابن ما لم يكن مسها (قال) و يحمل على فعل ذلك بطريق شرعى و ليعلم أن أكثر العبارات كالأخبار خلت عن ذكر الشراء و إنما تضمنت التقويم و ضمان القيمة إلا عبارة الشهيد فى الدروس فإنه صرح فيها بالتقويم و الشراء قال و لا يجوز مباشرتها قبل ذلك و نحوه قال الكركى فى نكاح جامع المقاصد لكن الشهيد (قال) فى حواشيه على الكتاب إنها تنتقل إليه بنفس التقويم كأن يقول قومت جارية ولدى بكذا و لا يفتقر إلى إيجاب و قبول انتهى و ينبغى الإعلان كما تضمنته الأخبار و كيف كان فالأقوى مراعاة المصلحة و الغبطة للطفل و لا يكفى عدم الفساد كما بيناه فى كتاب الرهن إلا أن تقول إنه يكفى ذلك فى خصوص المقام لمكان الأخبار و فيه نظر ظاهر و الفرق بين الأب و غيره لم نجده فى كلام الفقهاء إلا المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۰

و للأب المعسر التناول من مال ولده الموسر قدر مئونته (۱) و يحرم على الولد أن يأخذ من مال والده شيئا إلا بإذنه (۲) و يحرم على الأم أن تأخذ من مال ولدها شيئا (۳) و بالعكس (۴) إلا مع الإذن و ليس لها أن نقترض من مال ولدها الصغير و يحرم على الزوجة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه شيئا و إن قل و يجوز لها أن تأخذ المأدوم و تتصدق به (۵)

فى حجر التذكرة فإنه جوز له أن يشترى منه نسيئة و لا يرهن عنده

(قوله رحمه اللّه) (و للأب المعسر التناول من مال ولده الموسر قدر مئونته)

لنفسه خاصة إذا منعه الولد كما فى التذكرة لكن لا بد من إذنه فإن تعذر فالحاكم فإن تعذر استقل الأخذ و لا كذلك الحال فى الصغير و إلى ذلك أشار فى النهاية بقوله فإن احتاج أخذ من ماله قدر ما يحتاج إليه من غير إسراف على طريق القصد و لو قيل بجوازه مستقلا مطلقا كان قويا «۱» جدا

(قوله رحمه اللّه) (يحرم على الولد أن يأخذ من مال والده شيئا إلا بإذنه)

قليلا كان أو كثيرا مختارا كان أو مضطرا فإن اضطر ضرورة يخاف معها على تلف نفسه أخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول من الميّتة و الدم إذا كان الوالد ينفق عليه أو كان الولد غنيا كما صرح بذلك فى النهاية و السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام لأصالة عصمة مال الغير و لعموم قوله تعالى وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ و لأن الأب ربما كره ذلك فيكون مرتكبا للعقوق و هو من أعظم الكبائر مضافا إلى أخبار الباب الناصة على أنه لا يأخذ من مال والده شيئا و هى مستفيضة و لو لم ينفق عليه مع وجوب النفقة جبره الحاكم فإن فقد أخذ الواجب و إن كره الأب

(قوله رحمه اللّه) (و يحرم على الأم أن تأخذ من مال ولدها شيئا)

إذا كان الولد ينفق عليها أو كانت غنية لا على سبيل القرض و لا غيره كما فى السرائر و نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و جوز

فى النهايـة التنـاول لهـا على سبيل الفرض و تبعه القاضـى و هو المنقول عن على بن بابويه و توقف فى التحرير لأن بقول الشـيخ رواية حسـنة و هو ظاهر المختلف حيث نقل القولين من دون ترجيح و أراد بالرواية الحسـنة حسـنة محمد بن مسـلم بإبراهيم قال عليه السلام فأما الأم فلا تأكل منه إلا قرضا على نفسـها و مثلها ما رواه فى الكافى عن عبـد اللّه بن يعفور ما أحب أن تأخذ منه شـيئا إلا قرضا على نفسـها و مثله من دون تفاوت خبر على بن جعفر فى كتابه و فى الدروس احتمل حمل ذلك على ما إذا كانت وصـية و ليت شعرى ما المانع من العمل بهـذه الأخبار التى عمل بها أربعة من القدماء و لعل الأصل ينقطع بها لكن ذلك متجه على أصل ابن إدريس و أما لو كانت معسرة و لم ينفق الولد عليها و تعذر الحاكم فلها أن تتناول من ماله قدر نفقتها الواجبة عليه خاصة

(قوله رحمه اللّه) (و بالعكس)

يعنى لا يجوز له أن يأخـذ من مال أمه شـيئا إذا كان غنيا أو معسـرا مع وجود أبيه أو أب أبيه فصاعـدا و كذلك إن كانوا معدومين أو معسرين و الأم تنفق عليهم نعم لو لم تنفق عليه حينئذ و تعذر الحاكم كان له أن يتناول من مالها قدر نفقته الواجبة له عليها خاصة

(قوله رحمه اللّه) (و يحرم على الزوجة أن تأخذ من مال زوجها بغير إذنه شيئا و إن قل و يجوز لها أن تأخذ المأدوم و تتصدق به)

إجماعا فى الجميع كما عن المنتهى و بذلك صرح فى النهاية و السرائر و التذكرة

---

(۱) قريبا خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۱

مـا لم تجحف إلا أن يمنعها فيحرم (۱) و ليس للبنت و لا ـ للأـخت و لا للأمـة تناول المأدوم إلا مع الإذن (۲) و يحرم على الزوج أن يأخذ من مال زوجته شيئا إلا بإذنها و لو دفعت إليه مالا لينتفع به كره له أن يشترى به جارية ليطأها إلا مع الإذن (۳)

و التحرير و نهاية الإحكام و الدروس و غيرها و فى الدروس رواه أصـحابنا يعنى التصدق بالمأدوم و قيد المأدوم باليسير فى المنتهى و التحرير (و يـدل) على الحكم المـذكور موثقـة ابن بكير المرويـة فى الكافى و التهذيب (قال) سألت أبا عبد اللّه عليه السـلام عما يحل للمرأة أن تتصدق به من مال زوجها بغير إذنه قال المأدوم و عليه ينزل إطلاق خبر على بن جعفر و ما رواه فى الفقيه فى حديث وصـية النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم عملا بالقاعدة المعلومة من حمل المطلق على المقيد فلا يلتفت إلى ما لعله يظهر من الوسائل و غيرها و المأدوم قال فى الـدروس إنه ما يؤتـدم به كالملح و اللحم و زاد الكركى الخل و الدهن قال و ليس ببعيد دخول الفاكهة فى المأدوم و فى حواشى الكتاب و الدروس فى الخبز و الفاكهة نظر و فى الصحاح و القاموس إدام ككتاب ما يؤتدم به و زيد فى المصباح المنير مائعا كان أو جامدا و نحوه ما فى مجمع البحرين و عن بعض الأخبار من طرق العامة دخول الرطب

(قوله رحمه اللّه) (ما لم تجحف إلا أن يمنعها فيحرم)

قـد قيـد بعـدم الإجحـاف فى النهايـة و غيرها و هو المراد بقولهم ما لم يؤد إلى الإضـرار كما فى السـرائر و غيرها و يختلف الإجحاف باختلاف الحال و مفهوم قول المصـنف إلا أن يمنعها فيحرم أنه لو لم يمنعها صـريحا لا يحرم و لو علمت كراهيته من قرائن الأحوال و إلى ذلك يرشد قوله فى التحرير إلا أن يمنعها لفظا و كذلك ما فى السرائر و نهاية الإحكام و الدروس من التعبير بالنهى (فتأمل) لكنه قـال فى حجر التحرير أو تعلم كراهيته و هو حسن و قال الكركى لو ظهرت أمارات الكراهيـة فليس ببعيـد القول بالتحريم و لا فرق فى الزوجـة منعـا و جوازا بين الدائمـة و غيرهـا و لعـل الاقتصـار على الدائمـة التى إليها أمر البيت و المطلقـة رجعيا ليس حكمها هنا حكم الزوجة

(قوله رحمه اللّه) (و ليس للبنت و لا للأخت و لا للأم و لا للأمة تناول المأدوم إلا مع الإذن)

و إن كانت إحداهن متصـرفة فى المنزل لعدم النص على غير الزوجة كما أنه ليس للزوجة التصرف فى غير المأدوم و الحال فى الغلام

كالأمة

(قوله رحمه اللّه) (و يحرم على الزوج أن يأخذ من مال زوجته شيئا إلا بإذنها و لو دفعت إليه مالا لينتفع به كره له أن يشترى به جارية ليطأها إلا مع الإذن)

أما أنه يحرم على الزوج أن يأخذ من مال زوجته إلا بإذنها فمما لا ريب فيه و لذا تركه الأكثر و به صرح فى التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و إذا أباحته أو وهبته اقتصر على ما تعلق به ذلك و قد يدل عليه موثقة سعيد بن يسار الطويلة و أما أنها إذا دفعت إليه مالا لينتفع به فإنه يكره له أن يشترى به جارية ليطأها إلا مع الإذن فقد صرح به فى النهاية و التذكرة و التحرير و كذلك الدروس إلا أنه قال و لو ملكته مالا كره له التسرى و يحتمل كراهية جعله صداقا لضرة إلا بإذنها (انتهى) و لعله أوفق بالقواعد من تعبير الجماعة كما ستعرف و فى السرائر قد روى أنه يكره له أن يشترى إلخ (قلت) الوارد فى المقام صحيحة هشام عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل تدفع إليه امرأته المال فتقول اعمل به و اصنع ما شئت أ له أن يشترى الجارية يطأها قال لا ليس له ذلك و مثله خبر الحسين بن المنذر دفعت إلى امرأتى مالا- إلى أن قال فى جوابه أبو عبد اللّه عليه السلام لا- أرادت أن تقر عينك و تسخن عينها و دفع المال يحتمل أن يكون على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۲

[الفصل الثانى فى الآداب]

(الفصل الثانى) فى الآداب يستحب لطالب التجارة أن يتفقه فيها أولا (۱) و الإقالة للمستقيل (۲)

سبيل الإقراض أو القراض و احتمال البضاعة بعيد بل قد يحتمل أن يكون على سبيل الإعانة له لا قرضا و لا قراضا كما هو المتعارف بين الأزواج فإن كان على سبيل القرض توجه القول بالكراهية و صرفنا النهى فى الخبرين عن ظاهره لأنه قد ملك المال فأقصى ما هناك الكراهية و لعله لحظ ذلك فى (الدروس) و إن كان أحد الثلاثة الباقية فالكراهية محل إشكال لاتفاقهم على تحريم تصرف الزوج فى مال زوجته إلا بإذنها و من المقطوع به بالنظر إلى قرائن الأحوال عدم الإذن فى هذا التصرف الخاص و حينئذ يبقى النهى على حاله (فليتأمل)

(الفصل الثانى فى الآداب) (قوله) (يستحب لطالب التجارة أن يتفقه فيها أولا)

كما صرح بذلك فى المقنعة و النهاية و أكثر ما تأخر عنهما و الأخبار به متظافرة بل قد يجب كما فى إيضاح النافع و لا يشترط معرفة الإحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الأمر بالتفقه بل يكفى التقليد لأن المراد به معرفتها على وجه يصح و لو عمل على العادة فى غير موضع الشك لاعتقاد شرعيته مطمئنا بذلك لم يكن عليه شىء عبادة كانت أو معاملة و لو ظهر له الخلاف أتى بما لزمه و فى موضع الشك يجوز له الشروع فى المعاملة و لا كذلك العبادة نعم إذا شرع فيها و عرض له استمر و بنى على ما ترجح فى ظنه ثم يسأل بعد ذلك و إذا تمكن من السؤال تعين تقديمه على العمل بالأفراد المحتملة فى العبادات نعم إذا تعذر السؤال تعين العمل بالأفراد المحتملة احتياطا و فيما عدا العبادات ففى الاحتياط غنية و المراد بالتجارة ما يعم المكاسب كالزراعة و نحوها و كما وردت الأخبار بالأمر بطلب العلم و وجوب التفقه فى الدين و أنه فريضة على كل مسلم كما فى الكافى و غيره استفاضت الأخبار بطلب الرزق و وجوبه و ذم تاركه و لعن من ألقى كله على الناس و ورد الترغيب فيه و أن العبادة سبعون جزءا أفضلها طلب الحلال فلا- بد من الجمع بين الأخبار فيمكن أن يقال بوجوب طلب الرزق على غير طالب العلم المشتغل بالإفادة و الاستفادة كما استمرت عليه طريقة العلماء الأعلام و به صرح الشهيد الثانى فى منية المريد فى آداب المفيد و المستفيد (قال فى جملة شرائط تحصيل العلم أن يتوكل على اللّه سبحانه و يفوض أمره إليه و لا يعتمد على الأسباب فيوكل إليها و تكون وبالا عليه و لا على أحد من خلق اللّه تعالى بل يلقى

مقاليد أمره إلى اللّه فى مراده و رزقه و غيرهما تظهر له من نفحات قدسه و لحظات أنسه ما يقوم بأوده و يحصل مطلوبه و يصلح به مراده و قد أطال فى بيان ذلك و لعله أراد ما عدا الواجب العينى من طلب الرزق لأن فى تركه حينئذ إلقاء للنفس و العيال فى التهلكة و المعلوم من سيرة الشارع تقديم مراعاة الأبدان على الأديان و لهذا أوجب الإفطار على المريض و إن أطاقه و أباح الميّتة لمن اضطر إليها و شرب الخمر لإساغة اللقمة إلى غير ذلك مما لا يحصى أما لو حصل له رزق من وجه صدقة أو زكاة يمونه و عياله بقدر سد الخلة وجب تقديم الواجب عينا من العلم قطعا و الحاصل أن العلم منه ما هو واجب عينا و كفاية و ما هو مستحب و كذلك طلب الرزق ينقسم إلى الواجب و المستحب و المكروه و الحرام و لا يخفى عليك الحال فى ذلك بعد أن سمعت ما مر و من أعظم العلوم الواجبات تطهير القلب من الملكات الرديات كالريا وجب الدنيا و الحسد و العجب و الكبر و نحوها إذ هو الأصل الأصيل للعلوم الرسمية و قد اندرست الآن مراسمه العلية و انطمست آثاره بالكلية إلا بقايا فى بعض الزوايا

(قوله رحمه اللّه) (و الإقالة للمستقيل)

إذا كان مؤمنا مشتريا كان أو بائعا و الاستحباب فيه مؤكد للأخبار و الفتاوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۳

و إعطاء الراجح و أخذ الناقص (۱) و التسوية (۲)

و موافقة الاعتبار و ليس فى أكثر العبارات التقييد بالندامة كجملة من الأخبار و قيدها بها جماعة حملا للمطلق على المقيد فى الأخبار الأخر و القاعدة تقتضى الحمل على تأكد الاستحباب و لعل الفائدة تظهر فيما إذا كان له خيار فإذا قلنا باعتبار الندامة فلا فائدة فى الإقالة فى زمن الخيار لأنه إذا كان له فسخ بسبب آخر فلا ندامة و إن لم نقل باعتبارها فقد يكون مطلوبه منها تحصيل الثواب بها فلا ينافى إمكان فسخه بسبب آخر و هو من أتم الفوائد (فتأمل) و لا ريب أن إقالة مطلق النادم مستحبة و إن لم يكن مستقيلا للاعتبار و الأخبار كقوله صلى اللّه عليه و آله من أقال مسلما نادما أقاله اللّه عثرته يوم القيامة

(قوله رحمه اللّه) (و إعطاء الراجح و أخذ الناقص)

نقصانا و رجحانا لا يؤدى إلى الجهالة و دليل استحبابهما الاعتبار الواضح (و أما الأخبار) فمستفيضة بإعطاء الراجح مضافا إلى قوله جل شأنه وَ أَوْفُوا الْكَيْلَ إِذا كِلْتُمْ (و أما) استحباب أخذ الناقص فقد يشعر به بعض الأخبار (ففى) الخبر من أخذ الميزان بيده فنوى أن يأخذ لنفسه وافيا لم يأخذ إلا راجحا و من أعطى فنوى أن يعطى سوالم لم يعط إلا ناقصا (فتأمل) و قد تشعر به آية المطففين و يبقى الكلام فى المراد من هذه العبارة إذ قد وقعت هذه و نحوها كقبض الناقص فى جملة من كتبهم و ظاهر ذلك أن المراد أنه إذا أعطى ناقصا يقبله و حينئذ يتجه التقييد بما لا يؤدى إلى الجهالة و يحتمل أن يكون المراد أنه إذا تولى الوزن أو الكيل لنفسه أخذ ناقصا و إذا تولاه لغيره عن نفسه أعطاه راجحا كما هو ظاهر النهاية و فقه الراوندى و السرائر (قال) فى النهاية و ينبغى لمن يأخذ شيئا بالوزن ألا يأخذ إلا ناقصا و إذا أعطاه لا يعطيه إلا راجحا و مثلها من غير تفاوت عبارة السرائر و فى فقه الراوندى بعد أن ذكر قوله جل شأنه وَ أَوْفُوا الْكَيْلَ إِذا كِلْتُمْ و أنه كان عليه السلام يقول يا وزان زن و أرجح فلهذا أمرنا أن لا نأخذ إلا ناقصا و لا نعطى إلا راجحا (انتهى) و حينئذ ينبغى ملاحظة الآية و الأخبار و دلالتهما على أى الشقين أكثر ليتأمل فى ذلك و لا فرق فى ذلك بين الكيل و الوزن إذ بكل منهما أخبار و به صرح بعض الأصحاب و لو تشاحا قيل يقدم من فى يده الميزان و قد يفهم ترجيح جانب البائع من خبر السكونى حيث أمر فيه أمير المؤمنين عليه السلام القصاب بالزيادة و لم يأمر الجارية بأخذ النقيصة إلا أن تقول إنما كان ذلك لأن كان بيده الميزان أو تقول إنها كانت أمة إذ الجارية هى الفتية من النساء و إذا كان الميزان بيد غيرهما فالظاهر القرعة و قد (يقال) يقدم الآخذ بعد الصفقة كان الميزان فى يده أم لا و المعطى قبلها كذلك و لعل القرعة أولى مطلقا و من لا يحسن الكيل و الوزن يكره له ذلك كما (قاله) الأصحاب كما قاله جماعة «۱»

(قوله رحمه اللّه) (و التسوية)

كما صرح به فى (النهاية و السرائر) و ما تأخر عنهما (و يدل) عليه خبر عامر بن جذاعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه (قال) فى رجل عنده (الحديث) و فى بعض عباراته بعض الغموض مضافا إلى الاعتبار و أن من فوض إليه قد جعله وكيلا له فى المساعرة فلا تنبغى الزيادة عليه و معناه أن يساوى بين المبتاعين كما صرح به الأكثر و زاد فى المنتهى على ما حكى البائعين و الظاهر أن ذلك بالنسبة إلى الغلاء فقط ثم إنه لو كان سبب التفاوت الإيمان أو التقوى أو العلم أو الفقر أو نحو ذلك مما يحسنه العقل فلا استحباب فى التسوية لكن يكره للآخذ

---

(۱) كذا فى نسختين و يحتمل كونه نسخة بدلا عن قوله كما قاله الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۴

و ترك الربح للموعود بالإحسان (۱) و للمؤمن إلا اليسير مع الحاجة (۲)

قبول ذلك و يحكى عن السلف أنهم كانوا يوكلون فى الشراء من لا يعرف هربا من ذلك و فى السرائر إذا كانوا عالمين بالأسعار و بما يباع فلا بأس بأن يبيع كل واحد بغير سعر الذى باعه للآخر مع علمه

(قوله رحمه اللّه) (و ترك الربح للموعود بالإحسان)

كما صرح به الأصحاب و أفصح عنه (به خ ل) مرسل على بن عبد الرحيم إذا قال الرجل للرجل هلم أحسن بيعك حرم عليه الربح و هو مبالغة فى الكراهة ثم إن أقل الإحسان ترك الربح و بيع التولية و خلف الوعد غير مستحسن

(قوله رحمه اللّه) (و للمؤمن إلا اليسير مع الحاجة)

كما صرح به الأصحاب و فى النهاية و السرائر و الشرائع إلا فى حال الضرورة و لعلها بمعنى الحاجة و يحتمل أن يكون مرادهم بهما قوت يوم له و لعياله كما يستفاد من اللمعة و الروضة و المسالك و حينئذ يوزعه على المؤمنين المعاملين جميعا فى ذلك اليوم مع انضباطهم و إلا ترك الربح على المعاملين بعد تحصيل قوت يومه كل ذلك مع شرائهم لغير التجارة مع حاجة البائع و كون الشراء ليس بأكثر من مائة درهم أما لو كان بأكثر منها ربح عليه أيضا قوت يومه مع الحاجة و بدونها و أما إذا كان للتجارة فلا بأس مع الرفق هذا هو المستفاد من عبارة الدروس (قال) و الربح على المؤمن إلا أن يشترى بأكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت اليوم أو اشترى للتجارة فيرفق به أو للضرورة إن جعلنا قوله أو للضرورة عطفا على قوله أن يشترى حتى يوافق كلام الأصحاب و يأتى الكلام فى الخبر و عبارة اللمعة كعبارة المصنف و غيره ممن تقدم عليه مع زيادة فيأخذ منهم نفقة يومه موزعة على المعاملين و فى المسالك ما يخالف الدروس و اللمعة (قال) فى المسالك إلا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا على المعاملين المؤمنين هذا إذا اشترى منه للقوت و كان بمائة درهم فصاعدا و هذه القيود إنما نشأت من الشهيدين نظرا إلى ما رواه فى الكافى عن الحسن بن صالح و أبى شبل عن أبى عبد اللّه عليه السلام (قال ربح المؤمن على المؤمن حرام إلا أن يشترى بأكثر من مائة درهم فاربح قوت يومك أو يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم و ارفقوا بهم و هو كما ترى لا يوافق كلام أحد من الأصحاب و أغرب شىء ما فى المسالك و الروضة و الرياض من التقييد بما إذا اشترى للقوت و أنت خبير بأن القوت ما يؤكل ليمسك الرمق كما فى المصباح المنير و قاله ابن فارس و الأزهرى و نحوه ما فى القاموس من أنه المسكة من الرزق و هو المعروف فى العرف و عدم شرائه للتجارة أعمّ مما كان للقوت أو للكسوة أو الهدية إلى غير ذلك و ما الذى جاء بالضرورة فى عبارة المسالك مع التقييد بكون الشراء بمائة أو أكثر و الخبر لم يتضمن ذلك لأنه لا يكره مع الضرورة و إن اشترى بأقل من ذلك للقوت أو لغيره نعم التوزيع قد يستفاد من الخبر لأنه لا بد منه إذا اشترى منه اثنان أو ثلاثة و قد (يقال) إنه موافق لعبارة الدروس إذ الضرورة مما لا بد من استثنائها عقلا و لا كذلك هى فى عبارة المسالك

فليلحظ ذلك فإنه دقيق و لا أرى من تنبه له و ليس مستند الشهيدين فى الباب غير الخبر المذكور (نعم) هناك خبران أحدهما صريح فى أنه إنما يحرم و يكون ربا إذا ظهر الحق و قام قائمنا أهل البيت عليه السلام و أما اليوم فلا بأس أن تربح عليه و الآخر دال على الربح و عدم الربا و تكذيب الناس فيما يقولون من أن الربح على المضطر حرام (و هناك إشكال) آخر يرد على الجميع إذا فسرنا الحاجة و الضرورة فى كلامهم بقوت اليوم لأن الذى استمرت عليه الطريقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۵

و التسامح فى البيع و الشراء و القضاء و الاقتضاء (۱) و الدعاء عند دخول السوق (۲) و سؤال اللّه جل شأنه أن يبارك له فيما يشتريه و يخير له فيما يبيعه (۳)

فى الأعصار و الأمصار أن التجار يبيعون و يربحون أزيد من قوت اليوم و ما امتنع أحد منهم من الربح على المؤمن لأنه مكروه و أين إذا ما دل على استحباب الربح و التوسعة على العيال و الاستعانة بالدنيا على الدين إلى غير ذلك و كيف صار أوثق أصحابنا محمد بن أبى عمير رب خمسمائة ألف و كذلك إسحاق بن عمار الصيرفى الثقة و من البعيد جدا أنهما لم يربحا على مؤمن قط إلا اليسير مع الحاجة نعم إن فسرنا الحاجة و الضرورة فى كلامهم بالمتعارفة عرفا كل بحسبه أمكن ذلك إلا أنه حينئذ لا دليل على هذا الاستثناء لا من العقل و لا من الخبر و إن أمكن تجشم ذلك منهما أو من أحدهما و لعله لذلك قصره فى المسالك على ما إذا اشترى للقوت (فليتأمل) فى ذلك كله لأنا لم نجد لهم دليلا واضحا لكن فى اتفاق الكلمة بلاغا (و قال) الباقر عليه السلام فى خبر ميسر حيث قال له إن عامة من يأتينى إخوانى فحد لى من معاملتهم ما لا أجوزه إلى غيره إن وليت أخاك فحسن و إلا فبع بيع البصير المداق و هو كلام مجمل تحته معانى كثيرة قد تعرض لها جماعة

(قوله رحمه اللّه) (و التسامح فى البيع و الشراء و القضاء و الاقتضاء)

كما فى التحرير و الدروس و حواشى الكتاب و الروضة و نحوه ما فى السرائر و فى خبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام أنه دخل رجل عليه فشكى إليه أخاه فدخل ذلك الرجل فقال له الصادق عليه السلام ما لأخيك يشكوك قال لأنى قد استقضيت حقى منه فقال عليه السلام كأنك إذا استقضيت لم تسؤه أما سمعت قوله تعالى يَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ ما خافوا الجور بل الاستقصاء فى الحساب (و فى الحديث) رواه الشهيد سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء و نحوه روى الراوندى فى فقهه (و روى) فى الفقيه عن إسماعيل بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال أوحى اللّه إلى بعض أنبيائه للكريم فكارم و للسمح فسامح و عند الشكس فالتو (و قال) قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم السماح وجه من الرباح و فى الروضة أن المسامحة فى آلات الطاعة موجبه للبركة و الزيادة و روى فى التقاضى من الغريم أطل الجلوس و الزم السكوت

(قوله رحمه اللّه) (و الدعاء عند دخول السوق)

أما الدعاء عند الدخول فالأخبار به كثيرة كقول الباقر عليه السلام لسدير ما من رجل مؤمن يروح و يغدو إلى مجلسه و سوقه فيقول حين يضع رجليه فى السوق اللّهمّ إنى أسألك من خيرها و خير أهلها و أعوذ بك من شرها و شر أهلها إلا وكل اللّه عز و جل به من يحفظه و يحفظ عليه حتى يرجع إلى منزله إلى أن قال فإذا جلس مجلسه قال حين يجلس أشهد أن لا إله إلا اللّه وحده لا شريك له و أشهد أن محمدا عبده و رسوله اللّهمّ إنى أسألك من فضلك حلالا طيبا و أعوذ بك أن أظلم أو أظلم و أعوذ بك من صفقة خاسرة و يمين كاذبة فإذا قال ذلك قال له الملك الموكل به أبشر فما فى سوقك اليوم أحد أوفر منك حظا الحديث و نحوه صحيحة معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا دخلت سوقك فقل اللّهمّ إنى أسألك من خيرها و خير أهلها الحديث و نحوه خبر الفقيه عن عاصم بن حميد

(قوله رحمه اللّه) و سؤال اللّه عز و جل شأنه أن يبارك له فيما يشتريه و يخير له فيما يبيعه)

الأخبار التى تضمنت سؤال الرزق و الخير و الفضل و حسن العاقبة و عظم البركة و الاستخارة و الاستشارة فيما يشتريه ظاهرة فى أن ذلك بعد الشراء أو عند إرادته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۶

و التكبير و الشهادتان عند الشراء (۱) و يكره الدخول أولا إلى السوق (۲) و مدح البائع و ذم المشترى (۳)

كما هو ظاهر عبارة النهاية و السرائر و التحرير و الدروس ثم إنه ليس فى الأخبار المذكورة ما يدل على الخيرة فيما يبيعه ثم إن الاستخارة و الاستشارة إنما وردتا بعد شراء الجارية (فتأمل) و ظاهر العبارة أن ذلك عند دخول السوق و بعده و ليس فى أخباره و قد سمعت بعضها ما تضمن سؤال البركة فيما يشتريه و لا الخيرة فيما يبيعه فليتأمل

(قوله رحمه اللّه) (و التكبير و الشهادتان عند الشراء)

كما فى النافع و التذكرة و الإرشاد و الدروس مع زيادة ثلاثا بعد التكبير فى الأخير و ظاهر النهاية و السرائر و الشرائع و التحرير أن التكبير و الشهادتين بعد الشراء حيث قيل فيها إذا اشترى و فى النهاية لمن اشترى و هو صريح فى البعدية و فى التحرير زيادة ثلاثا بعد التكبير و فى اللمعة يكبر المشترى ثلاثا و يشهد الشهادتين بعد الشراء (و أما) أخبار المسألة (ففى) صحيحة حريز أو حسنته إذا اشتريت شيئا من متاع أو غيره فكبر ثم قل اللّهمّ إنى أشتريه (اشتريته خ ل) ألتمس فيه من فضلك فصل على محمد و آل محمد و اجعل لى فيه فضلا اللّهمّ إنى اشتريته ألتمس فيه من رزقك فاجعل لى فيه رزقا ثم أعد كل واحدة ثلاث مرات (و روى) الصدوق فى الفقيه عن أحدهما عليهما السلام إذا اشتريت متاعا فكبر اللّه ثلاثا (ثم قل) الحديث و ظاهرهما أن التكبير بعد الشراء لا عند إرادته و ليس فى الباب غيرهما مشتملا على التكبير و خبر معاوية بن عمار إذا أردت أن تشترى شيئا فقل يا حى يا قيوم (إلخ) فهذا قد تضمن الدعاء عند إرادة الشراء و ليس فيه تكبير أصلا و أما الشهادتان فدليل استحبابهما اليمن و البركة بهما و لم أجد فيهما نصا و قد اعترف بذلك جماعة نعم ورد النص بهما حين جلوسه فى السوق كما سمعت و فى حواشى الشهيد إذا قال المشترى اشتريت كبر البائع و تشهد و كذا المشترى أيضا و قيل هما من المشترى و قيل الشهادتان من البائع و التكبير من المشترى

(قوله رحمه اللّه) (و يكره الدخول أولا إلى السوق)

كما فى النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الدروس و غيرها للخبر شر بقاع الأرض الأسواق و هى ميدان إبليس فلا يزال أول داخل و آخر خارج (و قال) صلى اللّه عليه و آله و سلم لجبرئيل أى البقاع أبغض إلى اللّه قال الأسواق و أبغض أهلها إليه أولهم دخولا إليها و آخرهم خروجا منها و نحوه الخبر المروى عن المجالس و يستفاد منهما كراهية الخروج منه أخيرا كما ذكره بعض من تأخر و لا فرق فى ذلك بين التاجر و غيره و لا بين أهل السوق عادة و غيرهم عملا بإطلاق النص و الفتوى و الظاهر أن مرادهم بالدخول أولا المسارعة قبل غيره فلو أراد الكل ترك المكروه فلعله يكفى فى رفعه (رفعها خ ل) أن يدخلوا فى الوقت الذى لا يقال إن الداخل إليه مسارع و لعله إذا سبق بعض هؤلاء فلا كراهية (فليتأمل)

(قوله رحمه اللّه) (و مدح البائع و ذم المشترى)

كما فى النهاية و فقه الراوندى على الظاهر (ظاهر منه خ ل) و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الدروس و غيرها للأخبار الكثيرة منها من باع و اشترى فليحفظ خمس خصال و إلا فلا يشتر و لا يبع الربا و الحلف و كتمان الغيب و الحمد إذا باع و الذم إذا اشترى و احتمل فى السرائر كون البائع فى العبارات بمعنى البيع كما فى قوله جل شأنه لا عاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللّهِ و احتمل أن يكون المشترى على البناء للمفعول و كل ذلك مع الصدق و أما الكذب فلا شك فى تحريمه و لو ذم سلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۷

و كتمان العيب (۱) و اليمين على البيع (۲) و السوم ما بين طلوع الفجر و الشمس (۳) و تزيين المتاع (۴) و البيع فى الظلمة (۵) و

التعرض للكيل و الوزن مع عدم المعرفة (۶)

فلا بأس و الحكم يتعدى إلى كل آخذ و معط بوجه من وجوه المعاوضات

(قوله رحمه اللّه) (و كتمان العيب)

كما فى الكتب المتقدمة جميعها للخبر المتقدم و غيره و المراد به العيب الظاهر كما فى الدروس و أما إذا كان خفيا فيحرم و فى السرائر بعد أن ذكر كراهيته قال و أما كتمان العيب مع العلم به فهو محظور بلا خلاف و كأنه أراد مع الخفاء و أطلق فى الكفاية تحريم كتمان العيب

(قوله رحمه اللّه) (و اليمين على البيع)

كما فى النهاية و فقه الراوندى و السرائر و غيرها و أطلق فى النافع و الكفاية كراهية اليمين من دون تقييد بالبيع و قيد فى اللمعة و ظاهر الإرشاد على البيع و الشراء و موضع الأدب الحلف صادقا و أما الكاذب فقد قال فى الروضة فعليه لعنة اللّه

(قوله رحمه اللّه) (و السوم ما بين طلوع الفجر و الشمس)

كما صرح به الأصحاب و وردت به الأخبار لأنها من ساعات الجنة تقسم فيها أرزاق شيعة آل محمد عليه السلام و التعقيب فيها أبلغ فى طلب الرزق من الضرب فى الأرض و من علم أن اللّه سبحانه كلف بالطلب لسر فيه لا لأن الرزق يكون به بل هو الرزاق كيف يشاء و لم يلتبس عليه اتفاق الحصول بالسعى و عدمه بعدمه عرف أسرار الآداب المذكورة فى الشريعة و قصد اتباع طاعة اللّه فى الطلب و أجمل و كان أعظم الناس راحة و المراد بالسوم الاشتغال بالتجارة فى ذلك الوقت و المقاولة فى البيع و الشراء

(قوله رحمه اللّه) (و تزيين المتاع)

كما فى النهاية و أكثر ما تأخر عنها (قال) فى النهاية بأن يرى خيره و يكتم رديئه بل ينبغى أن يخلط جيده برديئه (و قال) فى السرائر لا يجوز أن يزين متاعه بأن يرى خيره و يكتم رديئه بل ينبغى أن يخلط جيده برديئه و يكون كله ظاهرا هذا إذا كان الردى مما يرى و يظهر بالخلط فأما إذا كان لا يرى و لا يظهر بالخط فيحرم عليه فعله و بيعه فلعله أراد بقوله لا يجوز لا ينبغى و إلا تناقض كلامه و الظاهر أنه غير مخالف لأن الكلمة متفقة على أنه يحرم إذا كان الردى مما لا يظهر للحس و على ذلك نبه فى التحرير و الدروس و غيرهما هذا مع عدم غاية أخرى للزينة أما تزيينه لغاية أخرى كما لو كانت مطلوبة عادة فلا بأس

(قوله رحمه اللّه) (و البيع فى الظلمة)

أى المواضع المظلمة (قال) فى النهاية و يجتنب بيع الثياب فى المواضع المظلمة التى يستر فيها العيوب فكأنه قد خصه بالثياب و لعله على سبيل التمثيل و قد أطلق الباقون و إن اختلفت عباراتهم فى التعبير عنه فبعضهم عبر بالبيع فى موضع يخفى فيه العيب و بعض يستتر فيه العيب إلى غير ذلك و دليله بعد اتفاق الكلمة احتمال ستر عيبه فبيعه فيها مشعر بالتدليس و المدح و يدل عليه حسنة هشام بن الحكم قال كنت أبيع السابرى فى الظلال «۱» فمر بى أبو الحسن موسى عليه السلام فقال لى يا هشام إن البيع فى الظلال «۲» غش و الغش لا يحل فكأن الأصحاب حملوها على المبالغة لأن للمشترى أن يأتى بالسلعة إلى الضوء و يراها و يقلبها ثم إنا لم نعثر على قائل بالحرمة و إن نقله صاحب الكفاية نعم لو كان ذلك مع القصد و التعمد لم يبعد القول بالحرمة

(قوله قدس سره) (و التعرض للكيل و الوزن مع عدم المعرفة)

قد تقدم الكلام فيه و نقل الشهيد الثانى فيه قولا بالتحريم للنهى و لم نجد القائل

---

(۱) الظلام خ ل

(۲) الظلام خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۸

و الاستحطاط بعد العقد (۱) و الزيادة وقت النداء (۲) و الدخول فى سوم المؤمن (۳)

و لا النهى نعم فى المرسل هـذا لا ينبغى له أن يكيل و هو مع إرساله و اختصاصه بالكيل غير ظاهر فى التحريم بل يعطى الكراهية كما عليه الجماعة

(قوله رحمه اللّه) (و الاستحطاط بعد العقد)

كما فى النهايـة و الشـرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الـدروس و اللمعـة و المسالك و الروضة و الكفاية و غيرها لأنه قد صار ملكا للبائع فيـدخل تحت قوله جل شأنه وَ لَا تَبْخَسُوا النّاسَ أَشْيَاءَهُمْ و قـد روى الاسـتحطاط عن الصادق عليه السـلام قولا و فعلا كما روى عنه تركه قولا و فعلا فلا بـد من أن يحمل النهى فى الأخبار على الكراهيـة و التحريم فى خبر الشـحام على شـدتها و إن فسـر فيه نهى النبى صلى اللّه عليه و آله بالتحريم مضافا إلى الأصل و العمومات و الشهرة التى كادت تكون أو كانت إجماعا مع موافقة الاعتبار لأنه لا مـانع من أن يحـط من مـاله للمشترى إذا سـأله بعض الثمن أو كله بل هو ضـرورى فلا يلتفت إلى جمع الكاشانى و البحرانى بحمل أخبار الجواز على الهبـة و إبقاء الخبرين على ظاهرهما من التحريم مع أنه يمكن أن يكون المراد بالتحريم ما إذا أبقى بعضا و دفع إليه بعضا لا بعنوان الاسـتحطاط كما يفعله كثير من أهل السوق و هو حرام و زيد الشـحام كان قد باع الصادق عليه السـلام جارية و ساومه ثم قال جعلت فـداك فعلت لأنظر المساومـة تنبغى أو لا تنبغى و قد حططت عنك عشـرة دنانير فكأنه رأى عليه السـلام فى قبولها نوع دناءة و مذلـة بعد المساومة و ذلك إن لم يكن حراما بالنسـبة إلى عظم شأنه فلا أقل من أن يكون مكروها (فتأمل) و لا فرق بين كونه قبل التفرق أو بعده كما فى التحرير و تتأكد بعد الخيار كما فى الدروس

(قوله رحمه اللّه) (و الزيادة وقت النداء)

عليها من الدلال بل يصبر حتى يسـكت ثم يزيد إذا شاء إذا لم يرض البائع بالعطية لما رواه الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السـلام أنه كان يقول إذا نادى المنادى فليس لك أن تزيـد و إنما يحرم الزيادة النـداء و يحلها السـكوت و زاد الصدوق فيما رواه بعد قوله تزيد و إذا سـكت فلك أن تزيد و قد حملوه على الكراهية لعدم الصـحة و عدم ظهور القائل بالتحريم أصـلا بل ابن إدريس نفى الكراهية أصـلا و قد صـرح بها المحقق فى كتابيه و المصـنف فى أربعة من كتبه و الشـهيدان و غيرهم و هو ظاهر الشـيخ فى النهاية أو صريحه حيث خرط المسألـة فى سـلك الآـداب و كلاـم من قال منهم إذا سـكت المنادى زاد محمول على ما إذا سـكت المنادى و لم يرض البائع بالعطيـة كما أشـرنا إليه آنفا و بـذلك ينـدفع الاعتراض الثانى لابن إدريس على النهايـة (قال فى النهاية) إذا نادى المنادى على المتاع فلا يزيـد فى المتاع فإذا سـكت المنادى زاد حينئـذ إن شاء (و قال فى المبسوط) و أما السوم على سوم أخيه فهو حرام هـذا إذا لم يكن المبيع فى المزايـدة فإذا كان كـذلك فلا تحرم المزايدة (و قال فى السـرائر) هذا هو الصـحيح دون ما ذكره فى النهاية لأن ذلك على ظاهره غير مستقيم لأن المزايدة فى حال النداء غير محرمة و لا مكروهة و أما الزيادة المنهى عنها فهى عند الانتهاء و سكون نفس كل واحد من البيعين على البيع

(قوله رحمه اللّه) (و الدخول فى سوم المؤمن)

حاصـل مـا فى الصـحاح أن من معـانى السوم المبايعـة و حاصـل ما فى القاموس أنه المغالاة و الزيادة و الارتفاع فى الثمن و هو الـذى حكـاه فى السـرائر عن موضـعين من التبيـان للشـيخ و ارتضاه و تبعه على ذلك المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد و فى النهايـة المساومة المجاذبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۳۹

.....

بين البائع و المشترى على السلعة و فصل ثمنها و المنهى عنه أن يتساوم المتبايعان و يتقارب الانعقاد فيجيء رجل آخر فيزيد على ما استقر عليه الأمر بين المتبايعين و رضيا به و هو الذى طفحت به عبارات الأصحاب فى بيان معناه من جانب المشترى و قالوا فيه فى جانب البائع أن يبذل للمشترى متاعا غير ما اتفق هو و البائع عليه و فى المصباح المنير سام البائع السلعة من باب قال عرضها للبيع و سامها المشترى و استامها طلب بيعها و منه لا يسوم أحدكم على سوم أخيه أى لا يشترى و يجوز حمله على البائع فيكون النهى عاما فى البائع و المشترى و صاحب مجمع البحرين نقل كلام النهاية و المصباح و أنت خبير بأنه يمكن تحقق الدخول فى السوم من دون زيادة و القيد (فالقيد خ ل) محمول على الغالب كما أنه قد يتحقق و إن لم يتراضيا كما إذا كان السوم خاصا به فلعل الضابط فى الدخول أن يرجى عزم أحد المبتاعين أو المتعاوضين أو غيرهم على الفعل فيجيء الآخر فيدخل فى السوم و يرغب فى خلاف ما يرجى (فليتأمل فى ذلك) و يأتى تمام الكلام و هو لا يختص بالبيع بل يجرى فى سائر المعاوضات و العقود و لو كانت جائزة حتى فى العارية و القرض فيقول أعرنيها و أنا لها ضامن فيقدمه أو أقرضنى و أبذل لك رهنا بل فى الاتهاب و التدريس كأن يكون قد رضى المدرس بأن يقرأ هذا المؤمن فيجيء الآخر فيعرض نفسه فى البين فيحصل الدرس له كما نص على ذلك الفاضل المقداد و المولى القطيفى فى إيضاح النافع و المقدس الأردبيلى و كيف كان فكراهية الدخول فى سوم المؤمن هو المشهور كما فى غاية المرام للصيمرى و هو خيرة الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و نهاية الإحكام و اللمعة و الروضة و إيضاح النافع و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها و قد يظهر من كشف الرموز و الدروس و التنقيح و الميسية و المسالك التوقف حيث لم يرجحوا شيئا و التحريم خيرة المبسوط و فقه الراوندى و السرائر و جامع المقاصد و تعليق النافع و تعليق الإرشاد و هو ظاهر الغنية حيث قال و نهى (إلخ) و إطلاقهم كما هو صريح تعريف السوم لجماعة كما عرفت أنه لا فرق فى ذلك بين البيع و الشراء (و حجة الفريقين) الخبر المتناقل فى كتب الفروع و اللغة أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال لا يسوم الرجل على سوم أخيه و هو خبر معناه النهى و هو مروى من طرقنا رواه الصدوق فى آخر الفقيه بإسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام قال و نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أن يدخل الرجل فى سوم أخيه المسلم و قد قدمنا أن المخالف ليس أخا للمؤالف و لذا قيده الأصحاب بالمؤمن فالقائل بالكراهية يقول إن الخبر الخاصى قد اشتمل مع ضعفه على جملة من النواهى التى يراد منها الكراهية بإجماع الطائفة فلا يقوى على إثبات التحريم و قطع الأصل المعتضد بالشهرة المنقولة فى غاية المرام و المعلوم فيثبت به و بالخبر العامى الكراهية تسامحا فى أدلتها (و القائل بالحرمة) يقول إن هذا النهى مشهور بين الخاصة و العامة فيجب العمل به على ظاهره و استدل عليه الراوندى بأن اللّه تعالى عاتب داود فقال إِنَّ هٰذا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَعْجَةً الآية (قلت) استدلاله بالآية مبنى على ما رواه الخاصة فى سبب ذلك لا على ما افتراه (و قد) يؤيد القول بالتحريم أن فى ذلك كسرا لقلب المؤمن و منعا له عن الخير مع ما دل على مراعاة حقوقه (و فيه) أنا قد لا نسلم أن هذا المقدار من الكسر حرام نعم إن قصد ذلك و تعمد إضراره قلنا بالحرمة (و حينئذ) يصح لنا أن نقول إن الخبر و كلام القائل بالحرمة منزلان على ذلك و أخبار الحقوق منزلة على المبالغة و الاستحباب و لهذا ما قالوا بوجوب التسوية فى الأموال و الجوع و الشبع و غير ذلك للأصل و على القولين فالعقد صحيح كما صرح به فى الغنية و التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۰

و أن يتوكل حاضر لباد (۱)

و التنقيح لأنه نهى عن الخارج و فى المسالك إنما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا و طلب الزيادة أو جهل حاله لم يكره و لم يحرم اتفاقا و مثله فى نقل الاتفاق ما فى مجمع البرهان و عن المنتهى أنه إذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضا لم تحرم الزيادة و لا نعلم فيه خلافا و فى نهاية الإحكام الإجماع على ذلك ثم قال و لا يكره ثم استدل بالإجماع على

التزايـد قال إذا لم يوجـد منه ما يـدل على الرضا و لا عدمه فلا يكره السوم و نحوه ما فى اللمعة و غاية المرام و الروضة (و استند) فى نهايـة الإحكام فى ذلك إلى قصـة فاطمـة بنت قيس حيث خطبها معاويـة (قلت) لو لم يكن كـذلك لكان طلب الاثنين متاعا حراما أو مكروها فيلزم تعطيل المعاملات و هـذا لا ينافى ما ذكرناه فى صدر المسألة فتدبر لكنه فى نهاية الإحكام جزم بالكراهية عند التصـريح بالرضا و استشـكل فيها عند ظهور ما يدل على الرضا من دون تصـريح و عند الشهيدين و المحقق الثانى فى حاشيته و كذلك المحقق الأـردبيلى أمـارات الرضا كالرضا و قـد سـمعت قول الشـهيد الثانى أو قربه و دعواه الإجماع على ذلك و فى اللمعـة لو كان السوم بين اثنين لم يجعل نفسه بـدلا من أحـدهما لصدق الدخول فى السوم و لا فرق فى الاثنين بين أن يكون قد دخل أحدهما على النهى أم لا و فى المسالك لو طلب الـداخل من الطالب الترك لم يحرم و فى الكراهية وجه و فى اللمعة فيها نظر (قلت) من مساواته له فى المعنى حيث أراد أن يحرمه و من عـدم صـدق الدخول فى السوم و لا كراهية فى ترك الملتمس منه كما فى اللمعة لأنه قضاء حاجة لأخيه و احتمـل فى الروضـة الكراهيـة لإعـانته على فعـل المكروه (و فيه) نظر من وجهين الأول أن المكروه طلب الترك و قـد حصل من دون توقف على إعانـة الملتمس الثانى أنا لا نقول بالكليـة و إنما هى فى المحرم (فتأمل) و لا كراهيـة فيما يكون فى الدلالـة لأنها موضوعة عرفا لطلب الزيادة ما دام للـدلال يطلبها فإذا حصل الاتفاق تعلقت الكراهيـة لأنه لا يكون فى الدلالـة و إن كان بيـد الـدلال كما تقدم بيان ذلك آنفا

(قوله رحمه اللّه) (و أن يتوكل حاضر لباد)

كما فى النهاية و الشـرائع و النافع و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الإرشاد و شرحه لفخر الإسلام و الدروس و اللمعة و إيضاح النافع و غاية المرام (المراد خ ل) و الميسـية و الروضة و الكفاية و فى غاية المرام أنه المشهور لكن بعضهم عبر بيتوكل و بعض بيبيع و لعل المعنى واحـد و الغرض بيان اتفاقهم على القول بالكراهيـة و (قال فى الخلاف لا يجوز أن يتوكل حاضـر لباد سواء كان فى الناس حاجة إلى ما معهم أو لم يكن و وافقه على ذلك المحقق الثانى فى حواشـيه الثلاث و لعله ظاهر الغنية حيث قال و نهى (إلخ) و حرمه فى المبسوط إذا كان ما معهم مما يضـطر إليه و حكى ذلك عن القاضـى (قال) فى المبسوط و لا يجوز أن يبيع حاضر لباد و معناه أن يكون سـمسارا له بـل يتركه أن يتولى بنفسه ليرزق اللّه بعضـهم من بعض فـإن خـالف أثم و كان البيع صـحيحا هـذا إذا كان ما معهم يحتاج أهل الحضـر إليه و فى فقده إضـرار لهم و (قال) فى السـرائر بعد أن نقله هو الصحيح الذى لا خلاف فيه عند الخاصة و العامة و قال فى الوسـيلة السـمسار أن يبيع متاع البدوى فى الحضـر و ليس له أن يبيع لباد فى البدو فقد حرمه للبادى فى البدو و فى السرائر بعد أن نقل كلام المبسوط و ذكر ما سـمعته و ذكر أشـياء عن بعض المتفقهة لا فائدة فيها كما (قال) فى المختلف نقل عن بعض أصحابنا كلاما طويلا حاصله إنما يحرم إذا حكم عليه الحاضر فباع بدون رأيه أو أكرهه على البيع بغلبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۱

.....

الرأى و فى الدروس نسب إليه القول بالكراهية مع التقييد بما ذكر فهؤلاء القائلون بالحرمة لم يتفق ثلاثة منهم على رأى واحد (فتأمل) و اقتصـر فى كشف الرموز و التحرير و المهذب البارع و المقتصـر و التنقيح و المسالك على ذكر القولين من دون ترجيح و لم يذكره المفيد و سـلار و المراد بالبادى فى كلامه الغريب الجالب للبلد و إن كان قرويا كما صـرح بذلك جم غفير بل قد يقال إن البلدى إذا قدم من خارج كذلك نظرا إلى العلة المؤمى إليها (و اختلفوا) فى تفسـير هذه الكلمة أعنى قولهم لا يبيع حاضـر لباد لا يتوكل حاضـر لباد و قد فسـرت فى المبسوط كما عرفت و جملة مما تأخر عنه بأن يكون سـمسارا له (و هو) معنى قول جماعة آخرين أن يقول له أنا أبيعه لك بأغلى مما تبيعه به أو يعرفه السعر و يقول له أنا أبيع لك و أكون سمسارا كما فى المسالك و مجمع البرهان و غيرهما و فى الغنيـة بأن يكون سـمسارا له و يتربص بما معه حتى يغالى فى ثمنه و فى نهايـة الإحكام بأن يحمل البـدوى أو القروى متاعه إلى بلـد و

يريد بيعه بسعر اليوم ليرجع إلى موضعه و لا يلزمه مئونة الإقامة فيأتيه البلدى و يقول له ضع متاعك عندى و ارجع لأبيعه لك على التدريج بأغلى من هذا السعر و نحوه ما فى التذكرة (و قال فى نهاية الإحكام و قيل) إنه يخرج الحضرى إلى البدوى و قد جلب السلعة فيعرفه السعر و يقول أنا أبيع لك و قد فسره بذلك فى تعليق الإرشاد (و قال فى التحرير) و قد عنون بالنهى عن بيع الحاضر للبادى معناه النهى عن أن يكون سمسارا له يعرفه السعر و لعله أراد بكونه سمسارا أن يبيع له بقرينة قوله بعده بل ينبغى أن يتولى البدوى البيع لنفسه و قد يكون غرضه على بعد أن إعلامه بالثمن يدخل تحت التعليل فى الخبر فيكره أو يحرم كما ستسمع كما نص على ذلك صاحب إيضاح النافع و قد أشرنا آنفا إلى تفسير ابن إدريس ناقلا له عن بعض علمائنا و حاصله أن يكون سمسارا للبادى و يبيع له بنفسه محتكما عليه فى البيع بالكره أو بالرأى الذى يغلب به عليه ليريه أن ذلك نظر له أو يكون البادى يوليه عرض سلعته فيبيعها من دون رأيه لا ما كان سمسارا فيه ثم يبيعه بوكالته أو يدفعه فيبيعه بنفسه (و أما) أخبار الباب فمنها ما رواه فى الكافى عن عروة بن عبد اللّه عن أبى جعفر عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم لا يتلق أحدكم تجارة خارجا و لا يبيع حاضر لباد و المسلمون يرزق اللّه بعضهم من بعض و نحوه الخبر المروى عن مجالس الشيخ غير أن فيه دعوا الناس يرزق بعضهم من بعض و عن يونس بن يعقوب فى تفسير قول النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لا يبيعن حاضر لباد أن الفواكه و جميع أصناف الغلات إذا حملت من القرى فلا يجوز أن يبيع أهل السوق لهم من الناس ينبغى أن يبيعه حاملوه من القرى و السواد و ظاهره الاختصاص بالنوعين لا كلما يجلب كما هو ظاهر الأصحاب و الذى هون الخطب أن الظاهر من الخبر أن التفسير ليونس أو أنه يحمل على الغالب و منه مضافا إلى التعليل يظهر الوجه فى تعميم البادى للقروى (و كيف كان) فظاهر الأخبار التحريم مضافا إلى نفى الخلاف فى السرائر الذى هو فى المقام أبلغ من الإجماع إلا أن الأصل و العمومات و ضعف السند دعى الأكثر إلى القول بالكراهية (و فيه) أن الخبر مشهور عند الخاصة و العامة و قد أفتى به من لا يعمل إلا بالقطعيات و ادعى عليه الإجماع إلا أن تقول الإجماع مصروف إلى التفسير كما قد يعطيه سوق العبارة (ثم) إن الشهيد فهم منه الكراهية كما سمعت و قد نقول بالحرمة فيما إذا قصد عدم حصول النفع للمشترى و ننزل على هذه الصورة أخبار الباب و كلام من حرم و إلا فإنا نجد العقل يقطع بحسن البيع و الوكالة للبادى أو القروى إذا كان فقيرا صالحا جاهلا بالسعر مع كون المشترى لمتاعه غنيا ذا ثروة أو ملكا و قصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۲

و نهى النبى صلى اللّه عليه و آله عن بيع حبل الحبلة و هو البيع بثمن مؤجل إلى نتاج نتاج الناقة (۱)

الحضرى نفعه و إعانته و سد خلته و لعلنا نقول بجريان الكراهية أو التحريم فى غير البيع عملا بمنصوص العلة كما إذا جاء البدوى ليؤاجر أباعرة للحج أو الغريب ليتصدق على أهل هذه البلدة و نحو ذلك (ثم إن) المصنف و بعض من تأخر عنه ذكروا للتحريم و الكراهية شروطا (أحدها) أن يكون الحاضر عالما بورود النهى قال فى التذكرة و نهاية الإحكام إن هذا الشرط يعم جميع المناهى و وافقهم على ذلك صاحب المسالك و غيره و معناه أنه يكون معذورا على تقدير جهله لا أنه يكون أسوأ لتقصيره فى العلم كما قالوه فيما لا يعذر فيه الجاهل فلم يكن شرطا عاما فى جميع المناهى و لعلهم أرادوا مناهى الباب «فتأمل» و هذا الشرط فى محله لأن الخطاب تحريما أو كراهية إنما يتوجه إلى العالم (الثانى) أن يكون الغريب جاهلا بسعر البلد و هذا أيضا فى محله لأن التعليل فى الأخبار إنما يترتب على الجهل بسعر البلد إلا «۱» أن تقول إن معرفة السعر لا تغنى غالبا فإن الحذق فى البيع أمر آخر وراء ذلك (الثالث) أن يكون يريد البيع ذكره فى التذكرة و التحرير و الشهيد فى حواشيه (الرابع) أن يريد بيعه فى الحال ذكره فى التذكرة و الحواشى المذكورة أيضا (الخامس) أن يكون الناس فى حاجة إلى المتاع أما ما لا يحتاج إليه إلا نادرا فلا ذكره فى نهاية الإحكام و غيرها و فيه أن الدليل عام (السادس) أن يكون سعر ذلك المتاع ظاهرا معلوما فلو لم يكن ظاهرا إما لكبر البلد أو لعموم وجوده و رخصه فلا تحريم و لا كراهية لعدم فوت الربح ذكره فى نهاية الإحكام (و فيه) أن الدليل عام مع أنه قد يظهر الربح و لو كان نادرا أو

يحصل الشراء رخيصا من البادى و إن لم يبعه حتى يربح (السابع) أن يعرض الحضرى ذلك على البدوى و يدعوه إليه فإن عرض البدوى ذلك على الحضرى فلا كراهية و لا تحريم ذكره فى المنتهى و التحرير و التذكرة و الحواشى و تعليق الإرشاد و الروضة و غيرها و فيه أيضا أن الدليل عام إلا أن تقول إنه داخل تحت قضاء حاجة المؤمن و لعلنا نقول إن الدليل فى المقام أخرجه إلا أن تقول يلزم من ذلك أن لا يجوز السمسرة فى الأمتعة المجلوبة من بلد إلى بلد و فى التذكرة و نهاية الإحكام أنه لو استرشده له إرشاده و فى التحرير لو أشار من غير أن يباشر البيع فالوجه الكراهية و فى مجمع البرهان لو حصل من الحضرى مجرد المساعدة فيما يبيعه البدوى فلا كراهية لأنه ليس بائعا و فى التحرير و المنتهى على ما حكى عنه و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة أنه لا بأس بشراء البلدى للبادى للأصل و اختصاص النصوص بالبيع و يضعفان بعموم التعليل ذروا الناس يرزق اللّه بعضهم من بعض قال فى إيضاح النافع الوجه عموم كراهية الوكالة للبيع و الابتياع و السمسرة له و إعلامه بالثمن لظاهر التعليل و لا فرق بين أن يكون فى البادية أو الحضر (انتهى) و فى المبسوط و الغنية و التذكرة و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و غيرها أن البيع صحيح على القولين

(قوله قدس سره) (و نهى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم عن بيع حبل الحبلة و هو البيع بثمن مؤجل إلى نتاج نتاج الناقة)

كما فى التحرير و هو أحد المعنيين المذكورين فى نهاية الإحكام و الدروس و حواشى الكتاب و نهاية ابن الأثير قال فى النهاية إنه نهى عن حبل الحبلة الحبل

---

(۱) فى نسخة من قوله إلا أن تقول إلى قوله وراء ذلك حاشية مصححه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۳

و عن المجر و هو بيع ما فى الأرحام (۱) و عن بيع عسيب الفحل و هو نطفته (۲)

بالتحريك مصدر سمى به المحمول كما سمى بالحمل و إنما دخلت عليه التاء للإشعار بمعنى الأنوثة فيه فالحبل الأول يراد به ما فى بطون النوق من الحمل و الثانى حبل الذى فى بطون النوق و إنما نهى عنه لمعنيين أحدهما أنه غرر و بيع شىء لم يخلق بعد و هو أن يبيع ما سوف يحمله الجنين الذى فى بطن الناقة على تقدير أن يكون أنثى فهو بيع نتاج و قيل أراد بحبل الحبلة أن يبيعه بثمن مؤجل ينتج فيه الحمل الذى فى بطن الناقة فهو أجل مجهول و لا يصح (انتهى) و المعنى الأول المذكور فى النهاية نسبه فى نهاية الإحكام إلى أبى عبيدة و أهل اللغة «انتهى» و هو كذلك لأنه الموجود فى الصحاح و القاموس و المصباح المنير فى تفسير الخبر و زاد فى القاموس بيع ما فى بطن الناقة

(قوله قدس سره) (و عن المجر و هو بيع ما فى الأرحام)

قال ابن الأثير إنه نهى عن المجر أى عن بيع المجر و يجوز أن يكون سمى بيع المجر مجرا اتساعا و كان من بياعات الجاهلية يقال أمجرت إمجارا أو ماجرت مماجرة و لما فى البطن مجرا إلا إذا أثقلت الحامل فالمجر اسم للحمل الذى فى بطن الناقة و نقل عن القتيبى أنه قال المجر بفتح الجيم قال و قد أخذ عليه أن (لأن خ ل) المجر داء فى الشاة إلى آخر ما قال و فى الصحاح المجر أن يباع الشىء بما فى بطن هذه الناقة و نحوه ما فى مجمع البحرين و فى القاموس المجر ما فى بطون الحوامل من الإبل و الغنم و أن يشترى ما فى بطونها و أن يشترى البعير بما فى بطن الناقة و اقتصر فى المصباح المنير على الأخيرين و فى حواشى الكتاب و جامع المقاصد أن المجر أعمّ من عسب الفحل و الملاقح كما ستسمع

(قوله قدس سره) (و عن بيع عسيب الفحل و هو نطفته)

كما فى التحرير و فى نهاية ابن الأثير أنه صلى اللّه عليه و آله نهى عن عسب الفحل مائه فرسا كان أو بعيرا أو غيرهما و عسبه أيضا ضرابه و لم ينه عن واحد منهما و إنما أراد النهى عن الكراء الذى يؤخذ عليه فإن إعارة الفحل مندوب إليها و قد جاء فى الحديث و

من حقها إطراق فحلها و وجه الحديث أنه نهى عن كرى عسب الفحل فحذف المضاف (و قيل) يقال لكراء الفحل عسب و عسب فحله أعسبه أكراه و عسبت الرجل إذا أعطيته كراء ضراب فحله فلا يحتاج إلى حذف مضاف (قلت) و ستسمع ما رواه الشيخ فى المبسوط و فى الصحاح العسيب الكراء الذى يؤخذ على ضراب الفحل و نهى عن عسب الفحل و عسب الفحل أيضا ضرابه و قيل ماؤه و نحوه ما فى القاموس مع زيادة نسله و فى المصباح المنير نهى عن عسب الفحل و هو على حذف مضاف و الأصل عن كراء عسب الفحل لأن ثمرته المقصودة غير معلومة فإنه قد يلقح و قد لا يلقح فهو غرر و نحوه ما فى مجمع البحرين و نحوه ما نقل عن الفائق و الجمهرة فقد اتفقت على خلاف ما فى الكتاب من وجهين (الأول) أنهم فهموا البيع و هم فهموا الأجرة و الكراء إما توسعا أو حقيقة (و لعلهم) أرادوا الثمن و القيمة فيرجع إلى البيع و الوجه فى عدول المصنف عن ذلك إلى البيع لأن «۱» استيجار الفحل للضراب ليس محرما عند علمائنا قاله فى التذكرة و نهاية الإحكام و فى غصب السرائر و الشرائع أن أجرة ضراب الفحل ليست محرمة عندنا و فى الأول أنه مذهب أهل البيت عليهم السلام و أن ما قاله فى المبسوط من أنه لا أجرة له لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم أنه اعتقاده

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر أن بدون لام الجر (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۴

و عن بيع الملاقيح و هو ما فى بطون الأمهات (۱) و المضامين و هو ما فى أصلاب الفحول (۲) و عن الملامسة و هو أن يبيعه غير مشاهد على أنه متى لمسه صح البيع (۳) و عن المنابذة و هو أن يقول إن نبذته إلى فقد اشتريته بكذا (۴) و عن بيع الحصاة و هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا (۵)

«انتهى» (و تمام الكلام) فى ذلك مستوفى فى باب الغصب و كذلك باب الإجارة و القصد من الضراب و إن كان هو الماء إلا أنه جوز للضرورة فليوقع العقد على العمل و يقدره بالمرة و المرتين و نحو ذلك قلت و ليست نجسة ما لم تظهر إلى خارج الفرجين على الظاهر «فتأمل» و حكى المصنف فى التذكرة عن بعض العامة التقدير بالمدة و رده بأن تطبيق الفعل على المدة غير مقدور قلت إذا اكتراه لماشية كثيرة فإن إجارته حينئذ تقدر بالمدة و ذكر فى التذكرة فى المقام كراهية أجرة الضراب لأنه فى معنى بيع عسيب الفحل (فتأمل) و فى نهاية الإحكام عبر بالنهى عن ثمن عسيب الفحل (ثم قال) المراد من الثمن الأجرة (ثم قال) و قيل عسب الفحل (و الثانى) أنه ذكر فى الكتاب على وزن فعيل و هم ذكروه على فلس و فى حواشى الشهيد و جامع المقاصد أن الفرق بينه و بين الملاقح أن المراد منها النطفة بعد استقرارها فى الرحم و العسيب قبل استقرارها و المجر أعمّ من كل منهما انتهى فليتأمل

(قوله رحمه اللّه) (و عن بيع الملاقيح و هو ما فى بطون الأمهات)

هذا أحد معانى الملاقيح لأنه يصدق على الأمهات و على ما فى بطونها قال فى القاموس الملاقيح الأمهات و ما فى بطونها و فى الصحاح و المصباح أن الملاقيح ما فى البطون و ظاهرهما أنه لا يصدق على الأمهات و أن الملاقح من دون ياء جمع ملقحة للأمهات و مثلهما ما فى النهاية (قال الملاقيح جمع ملقوح جنين الناقة و ولدها ملقوح به إلا أنهم استعملوه بحذف الجار و مثله ما فى مجمع البحرين

(قوله رحمه اللّه) (و المضامين و هو ما فى أصلاب الفحول)

كما نص عليه ابن الأثير و الجوهرى و الفيروزآبادى و حكى فى النهاية عن بعض أنه فسر المضامين و الملاقيح بالعكس

(قوله رحمه اللّه) (و عن الملامسة و هو أن يبيعه غير مشاهد على أنه متى لمسه صح البيع)

كما فى التحرير و هذه العبارة يحتمل أن يكون أراد أن يقوم لمسه مقام نظره و أن يكون المراد متى لمسه صح البيع و وجب و سقط

الخيار و نقل ابن الأثير له معنيين آخرين أحدهما أن يقول إذا لمست ثوبى أو لمست ثوبك فقد وجب البيع فيكون نفس اللمس بيعا فيفارق الاحتمال الثانى و الثانى أن يجعل اللمس بالليل قاطعا للخيار

(قوله رحمه اللّه) (و عن المنابذة و هو أن يقول إن نبذته إلى فقد اشتريته بكذا)

كأنه جعل نفس النبذ بيعا و يحتمل أن يكون أراد أن النبذ موجب للبيع و مسقط للخيار و زاد ابن الأثير قولا بأن المراد إذا نبذت إليك الحصاة فقد وجب البيع (انتهى) و لا يدخل شىء من الملامسة و المنابذة فى المعاطاة كما قاله فى نهاية الإحكام فى بعض أقسامهما و هو ما إذا جعل اللمس و النبذ بيعا كما ستسمع ما حررناه فى باب المعاطاة

(قوله رحمه اللّه) (و عن بيع الحصاة و هو أن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا)

و زاد فى نهاية الإحكام إلى أى موضع بلغت من الأرض يكون مبيعا منك و جعل منه أن يقول بعتك هذا بكذا على أنك بالخيار إلى أن أرمى هذه الحصاة و أن يجعل نفس الرمى بيعا فيقول البائع إذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بعشرة و ذكر ابن الأثير الأول و الأخير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۵

و قال صلى اللّه عليه و آله لا يبع بعضكم على بعض و معناه أن لا يقول الرجل للمشترى أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأقل من الثمن أو خيرا منها بالثمن أو أقل و كذا لا ينبغى أن يقول للبائع فى مدة خياره أنا أزيدك فى الثمن (۱) و بيع التلجئة باطل و هو المواطاة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفا من ظالم (۲)

[المقصد الثانى فى البيع و فيه فصول]

اشارة

(المقصد الثانى) فى البيع و أركانه ثلاثة الصيغة و المتعاقدان و العوضان و فيه فصول

[الفصل الأول الصيغة]

الأول الصيغة البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضى (۳) فلا ينعقد على المنافع و لا على ما لا يصح تملكه و لا مع خلوه عن العوض و لا مع جهالته و لا مع الإكراه

(قوله رحمه اللّه) (و قال صلى اللّه عليه و آله لا يبع بعضكم على بعض و معناه أن لا يقول الرجل للمشترى أنا أبيعك مثل هذه السلعة بأقل من الثمن أو خيرا منها بالثمن أو أقل و كذا لا ينبغى أن يقول للبائع فى مدة خياره أنا أزيدك فى الثمن)

كذا رواه فى التذكرة و ذكر المعنيين و حكم بالكراهة فيهما و قد يلوح منه فى الثانى أعنى الشراء على شراء غيره دعوى الإجماع على الكراهية و رواه فى المبسوط لا يبيعن أحدكم على بيع أخيه و ذكر المعنيين (قال) إنهما حرام و إن أحدا من المسلمين لم يفرق بينهما و نحوه فى ذلك كله ما حكى عن المنتهى و ابن الأثير روى الحديث كما فى المبسوط و حكى المعنى الثانى فى تفسيره عن أبى عبيد و عينه صاحب المصباح المنير (قال) فى الحديث لا يخطب الرجل على خطبة أخيه و لا يبع على بيع أخيه أى لا يشترى لأن النهى إنما هو فى هذا الحديث على المشترى و أيده بالحديث الآخر لا يبتاع الرجل على بيع أخيه و بالآخر يحرم سوم الرجل على سوم أخيه فإن أراد الفرق فقد عرفت أن أحدا من المسلمين لم يفرق و إن أراد بيان المعنى الظاهر من الخبر فلا بأس

(قوله رحمه اللّه) (و بيع التلجئة باطل و هو المواطاة على الاعتراف بالبيع من غير بيع خوفا من ظالم)

أو لغير ذلك و هو باطل عندنا كما فى التذكرة (قال) و به قال أحمد و أبو يوسف و محمد لأن الأصل بقاء الملك على صاحبه و لم يوجد ما يخرجه عن أصالته و لأنهما لم يقصدا البيع و قال أبو حنيفة و الشافعى هو صحيح و نقل الشهيد عن العامة أنه عندهم الإشهاد على البيع من غير بيع و الحمد للّه كما هو أهله و صلى اللّه على خير خلقه محمد و آله الطاهرين المعصومين (بسم اللّه الرحمن الرحيم و لا حول و لا قوة إلا باللّه العلى العظيم) الحمد للّه رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا الراشدين (قال) الإمام العلامة أعلى اللّه مقامه

(المقصد الثانى) (فى البيع و أركانه ثلاثة الصيغة و المتعاقدان و العوضان فهنا فصول الأول الصيغة البيع انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضى)

قد اختلفت كلماتهم فى حد البيع ففى المبسوط و السرائر و التذكرة و نهاية الإحكام و التلخيص و التحرير ما فى الكتاب و فى الدلالة و المختلف أنه العقد على الانتقال المذكور و قد ادعى فى المختلف أنه المتبادر من البيع عند الإطلاق و عن الكافى أنه عقد يقتضى استحقاق التصرف فى البيع و الثمن و تسليمهما و نحوه ما فى النافع و الدروس و التنقيح من أنه الإيجاب و القبول على اختلافها فى القيود زيادة و نقصانا استقرب المحقق الثانى أنه نقل الملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۶

.....

من مالك إلى غيره بصيغة مخصوصة و هو ظاهر الشرائع و اللمعة حيث عرفا فيهما عقد البيع بما دل على نقل الملك فيكون نقلا لا انتقالا و لا عقدا و قال الأستاد الشريف أدام اللّه سبحانه حراسته فيما كتبه فى المقام الذى لم يسمح بمثله الزمان إنه هو الأوجه لأن المفهوم من البيع عرفا هو النقل فيكون حقيقة فيه و دعوى تبادر العقد منه ممنوعة و إطلاق العقد على البيع و غيره من المعاوضات مسامحة و المراد بالعقود المنقسمة إليها فى مقابل الإيقاعات ما توقف على العقد دون العقد نفسه و لأن البيع فعل فلا يكون انتقالا لأنه انفعال و هو فعل لازم مطوع للنقل فلا يصح تعريف البيع المتعدى به و لا عقدا لأن المراد به الصيغة المشتملة على الإيجاب و القبول و هى لفظ من مقولة الكيف فلا يصدق على البيع الذى هو فعل لأن المقولات عشرة متباينة فى الصدق و لأن الانتقال أثر البيع و غايته المسببة عنه و العقد سبب مؤد إليه و السبب غير المسبب فيمتنع تعريف أحدهما بالآخر بالقول عليه و إن جاز أخذه قيدا للمقول و لأن النقل هو الموافق لتصاريف البيع و ما يشتق منه من الأفعال و الصفات بخلاف غيره إذ لا يراد ببعت مثلا معنى الانتقال و هو ظاهر و لا العقد و إلا لكان إيجابا و قبولا معا و هو معلوم البطلان و كذا البائع فإنه ليس بمعنى المنتقل و لا بمعنى الموجب القابل و المطرد فى الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له إجراء له على الأصل من لزوم التوافق مع الإمكان و قد تخلف ذلك فى النكاح لثبوت وضعه للعقد و امتناع الموافقة فى أنكحت و نحوه فوجب صرفه إلى معنى آخر كتمليك الانتفاع و التسليط على الوطء و غيرهما مما يناسب العقد (هذا) كلامه بعباراته و قد نثر قلمه الشريف من غرر التحقيق و فرائد التدقيق فى هذا الباب ما لم يأت به أحد من الأصحاب فأحببت أن أحلى بها هذا الكتاب بنقل ذلك بعباراته و إن كان كل ما فى هذا الكتاب من بركاته (قال) أدام اللّه حراسته و قد يرد الانتقال و العقد إلى النقل إما بتقدير مصحح فى الكلام أو بإطلاق اسم المسبب أو السبب على الآخر أو بحمل الانتقال و العقد على البيع مبالغة كما فى زيد عدل و إنما هى إقبال و إدبار (و يرد) بأن ذلك كله مجاز لا يرتكب فى الحدود إلا أن يتكل على الظهور و يكتفى بمثله فى الحد كغيره و هو قريب و إن كان خلاف ما أطلقوه من المنع و يختص المجاز العقلى بالامتناع لأنه فرع وجود النسبة و لا نسبة بين الحد و المحدود لا بالإسناد و لا بالتقييد و الأولى بناء الحدود المختلفة للبيع على إطلاقاته المختلفة فإنه يطلق على معناه المصدرى الحقيقى و هو النقل و على الأثر المترتب عليه و هو الانتقال و على السبب الناقل و هو العقد فلا اختلاف بين الأقوال فى المعنى و لا تجوز فى شىء من الحدود و إنما التجوز فى البيع المحدود بالانتقال و العقد و ليس ذلك مجازا فى الحد لأن الحد هو

المعرف دون المعرف و أولى منه فى توجيه الانتقال جعله حد المصدر الفعل المجهول فيوافق تحديد المعلوم بالنقل و يسلم من التجوز فى الحد و فى المحدود (قلت) هذا كله مبنى على أن المراد بالبيع فعل البائع فقط و أما إذا أريد به المعاملة القائمة بالبائع و المشترى معا و هو المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنيى البيع و الشراء كان تعريفه بالعقد و ما فى معناه أولى و أسد و المراد بالبيع فى قولهم كتاب البيع و عقد البيع و أقسام البيع إنما هو هذا المعنى كما سيأتى و كما هو الشأن فى الإجارة و الوكالة و الرهن و غيرها فيصح تبادر العقد منه و يكون تعريفه به صحيحا لأنهم يعرفون ما هم مصطلحون عليه فى كلامهم لا فعل البائع فقط و هذا مما لا غبار عليه (و ينبه) عليه أنا ما وجدنا أحدا حدده (حده خ ل) صريحا بالنقل سوى المحقق الثانى فإنه قربه و قد سمعت ما حكيناه عن ظاهر الشرائع و اللمعة (فليتأمل) جيدا هذا و المراد بالعقد مطلق الإيجاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۷

.....

و القبول الصالحين للنقل لا خصوص المستجمع لشرائط الصحة و بالنقل و الانتقال ما يعم الصورة و لو مجازا لا المتحقق منهما خاصة لأن البيع لغة و عرفا يعم الصحيح و الفاسد و هو كذلك شرعا لأصالة عدم النقل و صحة التقسيم إليهما فى الشرع و الاتفاق على اتحاد معنى البيع و انتفاء الحقيقة الشرعية فيه فلا يتوهم اختصاصه بالصحيح كألفاظ العبادات لكن الفاسد خارج عن الخطابات الدالة على الصحة للتضاد بين الصحة و الفساد و خروجه بالمصارف لا ـ ينافى الوضع للأعم و فائدة العموم دخول المشتبه فيها و الحكم بصحته لوجود المقتضى و هو صدق اسم البيع مع عدم العلم بالمانع الذى هو الفساد و أما غير الخطابات الدالة على الصحة مما لا يقتضى الصحة كقوله تعالى وَ ذَرُوا الْبَيْعَ و قوله صلى اللّه عليه و آله لا يبيع أحدكم على بيع أخيه فالفائدة فيه ظاهرة لدخول الفاسد المعلوم فساده فضلا عن المشتبه و المناسب لعموم البيع الاقتصار فى تعريفه على ما هو داخل فى الحقيقة من القيود و ترك ما هو شرط للصحة كتقدير العوض و نحوه فالتعرض له كما فى أكثر الحدود ليس على ما ينبغى و لا دلالة فى ذكره على إرادة الصحيح فإن المتروك من شرائط الصحة أكثر من المذكور فتتبع و لو كان المراد تعريف الصحيح لوجب استقصاء الجميع و تمام الكلام فى باب الرهن و المعاطاة خارجة عن التعريف بالعقد قطعا دون النقل و الانتقال لاشتمالها على الصورة المقصود بها النقل ظاهرا و إن لم تفد نقلا ـ على القول بأنها إباحة محضة و أما على القول بأنها بيع لازم أو جائز فلا ريب فى دخولها لأنها ناقلة للملك حقيقة على هذا التقدير و قد أخرجها المحقق الكركى بأخذه الصيغة فى الحد مبالغا فى كونها بيعا صحيحا (و تنزيله) عبارات الأصحاب عليه و هو غريب (و المراد) بالعين هنا ما قابل المنفعة إما لأنه الظاهر منها فى إطلاق المتشرعة فتحمل عليه فى كلامهم أو لأن أظهر معانى العين فى اللغة ما قابل المعنى و ليس فى المعنى المقابل لها مما يقبل النقل إلا المنفعة فكانت هى المقابلة للعين فتخرج الإجارة الموضوعة لنقل المنافع و تعم الشخصية و الكلية المستقرة فى الذمة كالدين و المضمونة كالمسلم فيه و الموصوف المبيع حالا و معنى ملكيتها صلاحيتها للملك سواء كانت مملوكة بالفعل للبائع أو غيره أو غير مملوكة لأحد وقت البيع كما فى كثير من صور السلف فإن المبيع لا ـ وجود له حال البيع فضلا عن أن يكون مملوكا فى تلك الحال و على تقدير وجوده فملكه بالفعل كملك الكلى الحال إنما هو بملك بعض أفراده و الفرد المملوك منها بالفعل للبائع أو غيره غير مقصود بالنقل فلا يتحقق به نقل ملك العين بمعنى تحويله من مالك إلى غيره و إن صح به توصيفها بالملك بالفعل تبعا له فإن هذا الوصف بمجرده لا دخل له فى صدق البيع و لا فى صحته و إلا لكان ملك شخص لفرد من العين فى بلاد الشرق مصحح البيع آخر لها فى الغرب (و لذا اقتصر) الأصحاب فى الشرائط على اشتراط الصلاحية و احترزوا بالملك هنا عما لا يملك كالحر و الخمر و نحوهما و ما يوهم الفعلية من الأخبار ضعيف السند قاصر الدلالة معارض بما هو أصح و أوضح و النقل و الانتقال فى كلامهم محمولان على مطلق التمليك الحاصل بتحويل ملك العين إلى المشترى أو ضمانها له فى الذمة و حمل الملك على ما يعم ملك الملك بمعنى القدرة على التمليك و إن لم يكن عن حق ثابت كالشفعة مع

أنه خلاف الظاهر من معناه لا يصحح النقل و الانتقال بمعناهما الظاهر فإن الملك بهذا المعنى لم ينقل عن البائع و لم يتجدد للمشترى بل هو حاصل لهما قبل البيع و بعده و لا تأثير للبيع فيه أصلا و فى بعض نسخ الوسيلة زيادة ما فى حكم الملك لإدخال غير الملك و ملك الغير و لا حاجة إليه فإن الملكية بمعنى الصلاحية تعم الجميع و الأحسن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۸

.....

تبديل النقل فى التعريف بالتمليك تحرزا عن المجاز فى الحد و ترك توصيف العين بالملك فإنه إن أريد به قبولها للملك شرعا فهو شرط شرعى خارج عن ماهية البيع و إلا فقيد مستغنى عنه بالتمليك و ما فى معناه و العوض مطلق المقابل فيدخل فيه الشخصى و الكلى و كذا العين و المنفعة فإن البيع كالإجارة و الصلح يقع بكل منهما (و لا فرق) بينهما من هذه الجهة و إنما الفرق فى المعوض فيختص البيع بالعين و الإجارة بالمنفعة و يقع الصلح عليهما كما يقع بهما (و اعتبر) بعض المتأخرين عينية العوضين فى البيع و هو وهم نشأ من قولهم البيع لنقل الأعيان و ليس المراد به العموم بل خصوص المعوض كقولهم فى الإجارة إنها لنقل المنافع و يخرج بالعوض انتقال العين مجانا كما فى الإرث و الهبة المطلقة و بعض أقسام الصلح بل مطلق الصلح و الهبة و إن اشتملا على العوض فإنه غير ملتزم و إنما يتفق اتفاقا (و القيود) المأخوذة فى الحدود يقصد بها الالتزام بمقتضى التحديد و إن لم يصرح به و العينية و العوض من المقومات المخرجة لغير البيع لا البيع الفاسد و كذا التراضى لتبادره من البيع و صحة السلب بدونه و فائدته الاحتراز عن الفسخ و الأخذ بالشفعة فإن انتقال العين بالعوض حاصل فيهما لكن على القهر لا التراضى و عن بيع المكره و الهازل و من لا قصد له أو لا يعتد بقصده كالمجنون و غير المميز و إن أطلق البيع عليها فإنه مجاز كإطلاقه على بيع المنفعة و البيع مجانا و لا نقض بما يصح من بيع المكره لأن الرضا حاصل فيه من الولى و أما بيعه حيث يجبر بعد الإكراه عليه فالرضا حاصل منه نفسه و لا بالتقايل لعدم اختصاصه بالبيع فلا يلزم فيه كون المنقول عينا و منه يعلم صلاحية العين لإخراج الفسخ و الإرث و الصلح لعدم اختصاصها بالأعيان (و بالتقييد) بالتراضى فائدة أخرى و هى أن النقل و الانتقال إنما يكون بيعا بوقوعه فى معاملة بين البائع و المشترى متقومة بهما فلا بد من التراضى الدال على صدوره عنهما و إنما يجب اعتباره ممن لم يؤخذ فيه العقد و ما فى معناه جذما و لا فصلا كتعريف الشيخ و من وافقه و لذا تركه المحقق اكتفاء بالإيجاب و القبول و المحقق الكركى اكتفاء بالصيغة و الجمع بينهما كما فى الوسيلة و الدروس تأكيدا لما تضمنه العقد من الرضا و ليس بلازم (و أما كمال) المتعاقدين و معلومية العوض أو العوضين فالوجه إسقاطهما من الحد لخروج بيع المجنون و غير المميز بالتراضى أو العقد فإنهما لا يعقلان إلا من عاقل مميز و دخول بيع المميز و بيع المجهول و البيع به فى مطلق البيع كسائر البيوع الفاسدة بفقد شرائط الصحة و إخراج هذه من بينهما تحكم مفسد للحد لعدم انطباقه حينئذ على الصحيح و لا الأعم و اكتفى الحلبى فيما مر من تعريفه عن القيود كلها باقتضاء استحقاق التصرف و التسليم فى المبيع و الثمن و هو تعريف جيد على القول بأن البيع عقد و أخذ المبيع فى حد البيع ففيه دور و مثله تعريف الكركى فإن المراد بالصيغة المخصوصة فيه صيغة البيع و إلا لانتقض بغيره (و يمكن دفعه) بأن الموقوف معرفة البيع بالرسم أو الوجه الأتم و الموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل أحد فلا دور (و الأخصر) الأسد فى تعريف البيع أنه إنشاء تمليك العين بعوض على وجه التراضى فإنه مع سلامته عن صحة الدور و المجاز خال عن القيود المستدركة و الخارجة عن الحقيقة و البيع كما يطلق على فعل البائع و هو إنشاء التمليك المذكور فقد يطلق على فعل المشترى و هو إنشاء التمليك لما ملكه البائع و المعنيان حقيقيان فإنه كالشراء من الأضداد كما سيأتى بيانه و يطلق إطلاقا شائعا و يراد به المعاملة القائمة بالبائع و المشترى معا و هى المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنيى البيع و الشراء و استعماله فى المعاملة و حملها عليها و تقسيمها إليه و إلى غيره ظاهر معروف و فى المصباح المنير الأصل فى البيع مناولة مال بمال و هذا هو المناسب فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۴۹

و لا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطنى (۱)

قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا» و فى قوله تعالى «رِجالٌ لا تُلْهِيهِمْ تِجارَةٌ وَ لا بَيْعٌ» و قوله عز شأنه وَ ذَرُوا الْبَيْعَ و قولهم كتاب البيع و أقسام البيع و أحكام البيع و لوصف البيع بالصحة و الفساد و اللزوم و الجواز و اقترانه بالمعاملات كالإجارة و الصلح (و يعرف) البيع بهذا المعنى بأنه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض و تملكها به و وجه القيود و الاكتفاء بها ظاهر مما سبق

(قوله قدس سره) (و لا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطنى)

بمقتضى الوضع كما فى جامع المقاصد فيدخل المشترك بقسميه مع القرينة و يخرج المجاز قريبا كان أو بعيدا و هو الذى طفحت به عباراتهم حيث قالوا فى أبواب متفرقة كالسلم و النكاح و غيرهما إن العقود اللازمة لا تثبت بالمجازات فيأخذون هذه القضية مسلمة فى مطاوى الاحتجاج فلا ينعقد بشىء من المجازات كالهبة و الصلح و الإجارة و الكتابة و الخلع قولا واحدا و كذا لا ينعقد بشىء من الكنايات كالتسليم و التصريف و الدفع و الإعطاء و الأخذ و نحو ذلك (و عد فى التذكرة و نهاية الإحكام) من الكنايات نحو جعلته لك (و فيه) أن اللام محتملة للملك و الاختصاص (و عد) منها فيهما أدخلته فى ملك مع أنه بمعنى ملكتك فيحتمل جوازه مع تقييده بما يفهم البيع على (إشكال) ستسمعه إن شاء اللّه تعالى (و قد) اضطربت كلماتهم فى مواضع (ففى الروضة) أن ملكت مستعمل شرعا فى الهبة بحيث لا يتبادر عند الإطلاق غيرها و نحوه ما فى جامع المقاصد فيكون مجازا فى غيرها مع ذهاب الأكثر إلى انعقاد البيع به إيجابا و قبولا و قد سمعت ما نقلناه أولا عن جامع المقاصد (و الحق) أن ملكت مشترك معنوى عند الفقهاء و أهل اللغة كما يظهر ذلك من تتبع كتب الفريقين و استعماله فى البيع ليس مجازا كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر (و قد) ذهب المصنف و المحقق و الشهيدان و المحقق الثانى إلى انعقاد البيع بلفظ السلم مع أنه مجاز فى مطلق البيع و قد نسبه فى المسالك إلى الأكثر و ذهب الأكثر إلى منع كون متعت من صيغ النكاح لأنه حقيقة فى المنقطع شرعا فيكون مجازا فى الدائم حذرا من الاشتراك (و قد) انتهض المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى باب السلم و النكاح إلى الجمع بين كلماتهم بما حاصله فى المقامين أن المجازات الأجنبية البعيدة المحتاجة إلى تكلفات شديدة و قرائن كثيرة لا تثبت به العقود اللازمة و لا كذلك المجازات القريبة و هذا يوافق كلامهم فى باب الإجارة و وجه قول الأكثر فى النكاح بأنه عبادة و ألفاظها متلقاة من الشارع (و الذى) اعتمده (احتمله خ ل) الأستاد الشريف دام ظله أنه (لا فرق) فى المجازات بين قريبها و بعيدها فى عدم انعقاد العقود اللازمة بها وقوفا مع هذه القاعدة المسلمة عندهم إلا أن يقوم إجماع فيتبع و تحقيق الحال فى باب السلم (و اعلم) أن اشتراط؟؟؟ الدلالة بالوضع هو الذى يعبرون عنه بالصراحة و المتبادر من الوضع الوضع اللغوى و قضية ذلك أمران صحتها و لزومها باللغوى و إن جهله المتعاقدان بالكلية إذا دلا على إفادته ذلك و عدم صحتها بما كان متعارفا عند المتعاقدين فى بلدهما أو قطرهما كأن يتعارف عند أولئك أن لفظ دفعت مثلا دال على البيع بحيث يكون عرفا خاصا لا يفهم منه غيره عندهم (و قد يقال) إنا لا نسلم أن قضية ذلك عدم صحتها بهذا لأنه قد تقرر فى محله أن اختصاص اللفظ باللغة إنما هو لعدم وضعه لمعناه فى غيرها مع وضعه له فى تلك اللغة فى الجملة و إن لم يكن الواضع جميع أهل تلك اللغة و المفروض أن أهل هذا القطر من العرب فيكون عربيا صحيحا و لو كان المعتبر فى الانتساب إلى اللغة وضع الجميع لزم أن تكون الحقيقة الشرعية غير عربية و سائر المنقولات الاصطلاحية فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۰

و هى الإيجاب كقوله بعت و شريت و ملكت (۱)

كل لغة خارجة عنها فإن واضعها هو البعض قطعا فكان اصطلاح هذا القطر داخلا تحت الوضع اللغوى و كذا العرفى العام فإنه أولى و إن أرادوا بالوضع الوضع الشرعى و ما كان ليكون خرج العربى الصميم الصحيح و أما أن قضية ذلك صحتها باللغوى و إن جهلها

المتعاقدان فلا مانع منه إلا هجره فى زمنهما و هو ليس بمانع كما هو الشأن فى الأعجمى إذا ألقيت عليه الصيغة و ترجمت له و لا مانع من أن يقول الشارع قد نقلت الألفاظ التى وضعت مادتها فى اللغة للدلالة على النقل مثلا لإنشاء البيع مثلا و إن جهلها المتعاقدان هذا إن قلنا بأن هذه الألفاظ لم تستعملها العرب فى الإنشاء و أن الشارع نقلها إليه كما هو ظاهر بعضهم كما ستسمع و إن قلنا إنها أو أكثرها مستعملة فى الإنشاء عندهم كما هو الظاهر كما ستسمع صح الفرض المذكور بأدنى تغيير كأن يقال إن الشارع قال قد جعلت الألفاظ المستعملة فى إنشاء العقود فى اللغة مصححة للعقد للبيع موجبة للملك فيكون قد أعطانا ضابطا و قانونا فى سائر العقود و لما كان ذلك بجعل الشارع و وضعه و تقريره صح للقائل أن يقول إنها منقولات شرعية بهذا المعنى و على هذا صح لنا أن نقول لا يشترط فى هذه الألفاظ أن تكون معروفة فى زمن الشارع فلو قبل المشترى بلفظ بعت و لم تكن معروفة فى زمنه بل كانت مهجورة صح بها القبول بعد ثبوتها فى اللغة فيكون حكم زماننا و زمانه واحدا و على هذا ينسد باب الاعتذار عن الروضة حيث إن ظاهرها كما ستعرف أنه لا يصح القبول بلفظ بعت لأن أقصى ما يتعذر عنه أن يدعى أنها ليست معروفة فى زمن الشارع كأخواتها و إذا كان حال الزمانين واحدا انسد الباب و انقطع الجواب إلا أن يدعى أنها حقائق شرعية و لم يتحقق ذلك فيها فتأمل

(قوله رحمه اللّه) (و هى الإيجاب كقوله بعت و شريت و ملكت)

قد ذكرت هذه الصيغ الثلاثة فى نهاية الإحكام و التذكرة و الدروس و التنقيح و صيغ العقود و الروضة و هو المستفاد من جامع المقاصد فى المقام و تعريف البيع و هو ظاهر تعليق الإرشاد حيث نقله عن التذكرة معتمدا عليه و قد اضطرب كلامه فى الكتاب المذكور حيث نقل فيه عن التذكرة و التحرير و الكتاب ما لم نجده بعد فضل التتبع و مراجعة ثلاث نسخ من التعليق المذكور و عبارة الكتاب كادت تكون صريحة فى عدم انحصار الإيجاب فى الثلاث و به صرح الشهيد فى حواشى الكتاب فجوز البيع بكل لفظ دل عليه فقال مثل قارضتك و سلمت إليك و ما أشبه ذلك و قد نقل صاحب كشف الرموز عن شيخه المحقق أن عقد البيع لا يلزم لفظا مخصوصا و اختاره هو و مثل الكتاب التحرير حيث قال فيه الإيجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك و ملكتك أو ما يقوم مقامهما و نحوه التبصرة و الإرشاد و شرحه لفخر الإسلام و اللمعة و الروضة و المفاتيح و هو ظاهر جامع المقاصد حيث لم يتعقب المصنف بشىء كما استدرك عليه فى القبول فظاهره الرضا به (و قد يدعى) أنه ظاهر الأكثر كالشيخ و أبى يعلى و أبى القاسم القاضى و أبى جعفر محمد بن على الطوسى و أبى المكارم حمزة الحلبى و غيرهم حيث اقتصروا على الإيجاب و القبول مطلقين من دون تنصيص على لفظ مخصوص فيهما و قضية ذلك أنه يصح بغير الثلاثة إذا كان نصا دالا بالوضع كنقلت و أمضيت لمشاركته ما ذكر فى الصراحة و بغير ما ذكروه فى القبول من السبع كما ستسمع بل (قد يقال) إنه يصح الإيجاب باشتريت كما هو موجود فى بعض نسخ التذكرة و المنقول عنها فى نسختين من تعليق الإرشاد و فى القاموس شراه يشريه إذا ملكه بالبيع و باعه كاشترى فيهما ضد و فيه أيضا كل من ترك شيئا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۱

.....

و تمسك بغيره فقد اشتراه (قلت) و البائع تارك للمتاع متمسك بالثمن عكس المشترى و صريح كلامه الأول أن اشترى كباع و ظاهر التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و التنقيح و صيغ العقود و تعليق الإرشاد الحصر فى الصيغ الثلاث و ظاهر الجامع الحصر فى بعت و شريت فيحتمل أن يكون المدار عندهم على ثبوت ذلك فى اللغة و تعارفه على ألسنة الفقهاء كما رفضوا سلمتك فى السلم مع صحته لغة و صراحته فيه لرفض الأصحاب له صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و المسالك و غيرها (و فى المسالك) أيضا أن كلامهم مختلف فى تحقيق ألفاظ البيع فيحتمل القول باختصاصه بما ثبت شرعا من الألفاظ (و قد) قال مثل ذلك فى رضيت بدل قبلت المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد و يحتمل أن ينزل كلام هؤلاء على إرادة التمثيل فتجتمع الكلمة إذ لم يثبت من الأدلة اختصاص البيع

بلفظ مخصوص و لم يعلم من الأصحاب اشتراط ذلك كما اشترطوا الصراحة و غيرها كما يأتى و لو توقف النقل على لفظ مخصوص لزم الاقتصار على بعت فى الإيجاب و قبلت و اشتريت فى القبول و لم يجز غير ذلك لعدم ثبوته من نص و لا إجماع فينعقد البيع بجميع ما شارك الثلاث فى الصراحة بمعنى الدلالة بالوضع فى جميع أنواع البيع و كذلك الحال فى جانب القبول حرفا بحرف (و عساك تقول) إن هذه منقولات شرعية كما صرح به المصنف فى أصوله و الفاضل العميدى و غيرهما فيقتصر على ما ثبت نقله (قلت) هذه الدعوى يشهد الوجدان و الاعتبار بخلافها لأنا لم نجدها وردت فى خبر من الأخبار و الشرط فى الحقيقة الشرعية ورودها فى لسان الشارع و دعوى تواترها فلا يحتاج إلى ورودها قد أنكرها جماعة و لو كانت متواترة لما اختلف اثنان و لا تعلقوا فى الاستدلال على الماضوية و العربية بغير التواتر على أن العلامة لم يشر إلى ذلك فى فروعه و كل من صريحه أو ظاهره عدم الحصر قائل بعدمها و من ظاهره الحصر نطالبه بتواتر ما حصر فيه على أنا لم نجد فقيها ذكر أنها منقولة شرعا فى الفروع سوى الشهيد الثانى فى المسالك ثم إنه من المعلوم أن شرط الحقيقة الشرعية هجر المعنى المنقول عنه و عدم استعمالها فى المنقول إليه فى اللغة كما أنه من المعلوم عدم هجر الأخبار فى كلام الشارع إلا أن تقول إنه حين العقد لا يستعمل فى الأخبار و من المعلوم استعمالها فى لغة العرب فى الإنشاء كما ستسمعه عن الرافعى و هو الذى يقضى به التتبع و الاعتبار (و يمكن) أن يكون مراد من سماها منقولات شرعية أن الشارع لما جعل الألفاظ الصريحة الدلالة فى اللغة موجبة للملك و اللزوم و نحو ذلك صح لهم نسبتها إلى الشارع فكأنه قال كل لفظ دل فى اللغة وضعا على إنشاء النقل مثلا فهو مملك موجب للزوم و كذلك الحال فى جانب القبول و سائر العقود و هذا جعل شرعى يصحح نسبتها إلى الشارع كما أشرنا إليه فى معنى الصراحة و يمكن الجمع بتنزيل كلام من ظاهره التمثيل على ما لا يتجاوز الثلاث مما يمكن فيه ذلك و ما لا يمكن فيه ذلك كعبارة الكتاب و ظاهر جامع المقاصد ينزل على ما يشمل إيجاب السلم و التولية و التشريك و نحو ذلك و من ظاهره الحصر فيما دون الثلاث كالجامع ينزل على أنه لم يثبت عنده ما زاد و كل ذلك جار فى جانب القبول كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى و قد اتفقت هذه الكتب المصرح فيها بالثلاث على ذكر ملكت مشددا و فى جامع المقاصد فى تعريف البيع ما يشعر بالإجماع على صحة الإيجاب فى البيع فليلحظ ذلك فإنه كاد يكون مؤذنا بذلك فلا يصغى إلى ما فى المسالك من نسبته باقى باب السلم إلى بعض الأصحاب مشعرا بندرته و تمريضه و لعله عنى صاحب الجامع على أنه قد قطع (حكم خ ل) به فى الروضة و لعله لحظ أن الإيجاب به من دون تقييده بالبيع كأن يقول ملكتك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۲

و القبول و هو اشتريت أو تملكت أو قبلت (۱)

بالبيع غير صريح فى البيع لاحتماله غيره و لا يدفع ذلك ذكر العين و العوض لأن تمليكها به قد يكون بالهبة فلا يكون صريحا فى البيع إلا إذا قيده البائع به كما ذكرنا لكن ظاهر الأكثر تحقق الإيجاب به من دون تقييد فلينزل على ذلك أو على ما إذا دلت القرائن على إرادة البيع (فتأمل) و قال المحقق الثانى إن المفهوم من بعت و ملكت معنى واحد استنادا إلى صحة الإيجاب بالتمليك (و فيه) أن البيع فرد من أفراد التمليك فكان مغايرا له و معنى بعت ملكت بالبيع لا ملكت و ذكر العين و العوض بعد البيع فى حد البيع إن اقتضى التجريد فغايته التجريد منهما فلا يلزم اتحاده بمطلق التمليك (فليتأمل) و بعت و شريت فى الإيجاب يتعدى إلى مفعولين و فى صيغ العقود أن الإيجاب بعتك أو شريتك أو ملكتك و بعت فى القبول يتعدى إلى واحد كشريت فلو قال البائع شريتك العين تعين للإيجاب من وجهين و لو قال شريتها فمن وجه واحد و كذا القبول لو قال المشترى بعتها أو بعت

(قوله قدس سره) (و القبول و هو اشتريت أو تملكت أو قبلت)

ظاهره الحصر فى الثلاث و قد تعقبه فى جامع المقاصد بأن الأولى أن تقول كاشتريت (إلى آخره) لأن الابتياع و نحوه قبول قطعا و قد تشعر هذه العبارة كما تقضى به عبارته الأخرى الناطقة بأن لفظ البيع و الشراء موضوعان على سبيل الاشتراك لكل من المعنيين و

بالانضمام يتميز المراد بوقوعه بلفظ بعت كما هو صريح تمهيد القواعد و صريح الجامع قال فيه و القبول قبلت أو شريت أو بعت و شبهها و فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام أن بعت فى لغة العرب بمعنى ملكت غيرى و تقول العرب بعت بمعنى اشتريت و يسمى كل واحد من المبتاعين (المتبايعين خ ل) بائعا و بيعا (و قال) بعض الفقهاء البيع مأخوذ من مد الباع قال ابن الخشاب و هو غلط لأن البيع من ذوات الياء و الباع من ذوات الواو يقال بعت الشيء أبوعه بوعا و فى التذكرة و نهاية الإحكام و القبول من المشترى قبلت أو بعت أو اشتريت أو تملكت و مثله ما هو موجود فى بعض نسخ الدروس و التنقيح و قضية ذلك ففى ملكت مخففا و بعت و شريت و فى نسختين من الدروس و نسخة أخرى من التنقيح و القبول ابتعت و اشتريت و شريت و تملكته و قبلته و ظاهر ذلك نفى بعت و ملكت غير أنه فى التنقيح (قال) فيقول المشترى ابتعت إلى آخره فكانت عبارة الدروس أظهر فى الحصر و فى تعليق الإرشاد عين ما فى التذكرة نقلا عنها ثم إنه صرح بوقوع بعت فى القبول لكن ظاهره النقل عن التذكرة فكلامه فيه غير منقح لكن فى بعض الحواشى نقلا عنه ذكر ابتعت مكان بعت فيصح النقل فى الجملة و ظاهر الغنية الحصر فى قبلت و اشتريت كما أن ظاهر التبصرة الحصر فى اشتريت و من المعلوم أن قبلت قبول قطعا فلا بد من التنزيل على التمثيل و التعميم حتى يشمل نحو رضيت و أمضيت لمشاركته ما ذكره فى الصراحة و دخوله فى ظاهر الأدلة (و إطلاق) الأكثر كما تقدم فى الإيجاب (بل قد) يقال إن رضيت فى القبول أظهر من ملكت و شريت و أقرب إلى مفهوم قبلت فلعل الظاهر الصحة بالكل و قد وقع فى قبول مولانا الجواد عليه السلام قبلت و رضيت و إن أبيت فليحمل على خصوص البيع و جميع ما ذكرناه فى الإيجاب من الجمع و التنزيل جار هنا و فى صيغ العقود و المسالك و مجمع البرهان عين ما نقلناه عن الدروس أخيرا مع ظهور عدم الحصر بل كاد يكون ذلك من الثلاثة تصريحا و لا سيما الأول كما هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۳

.....

الشأن فى الجامع و قد سمعت عبارته و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروضة و المفاتيح و لفظ ملكت مخففا فى القبول لم يوجد إلا فى صريح الروضة و ظاهر اللمعة و هذه عبارتهما (و يشترط وقوعهما بلفظ الماضى) العربى (كبعت) من البائع (و اشتريت) من المشترى (و شريت) منهما لأنه مشترك بين البيع و الشراء (و ملكت) بالتشديد من البائع و التخفيف من المشترى و تملكت (انتهى) كلامهما و ظاهر الروضة أن البيع لا يجرى فى القبول مع ثبوت إطلاقه على الشراء و وضعه له بنص الصحاح و المصباح و القاموس و غيرها فالفرق بينهما ضعيف و قد سمعت ما نقلناه عنه فى تمهيد القواعد و قد استند فى صحة وقوع شريت منهما إلى الاشتراك و هو مشترك بينه و بين البيع كقرينة التعيين التى لا تحتمل الخلاف و قد تقدم عند شرح قول المصنف و لا بد من الصيغة (إلخ) ما يوضح الحال مع كمال نفعه فى المقام و الشراء فى البيع كثير لم يرد فى الكتاب المجيد إلا فى البيع و قد ورد فى أربع آيات لا غير كلها بمعنى البيع فكان فى الإيجاب أولى منه فى القبول و البيع فى الشراء أيضا كثير و كذا البائع و البيع فى المشترى و بعت فى اشتريت بنص أهل اللغة و الفقهاء و قد سمعت ما فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام و قد ورد فى الأخبار و الأشعار و منه قوله عليه السلام البيعان بالخيار (و ليس) ذلك من باب التغليب لأنه لا يصار إليه إلا بعد العلم بانتفاء الاشتراك فاحتمال الاشتراك كاف فى رفع احتمال التغليب كما قرر فى محله «فليتأمل» فيه (و ليس) من باب الحقيقة و المجاز لعدم العلاقة و علاقة الضدية قد أهملها الأكثر و إنما صار إليها من صار إليها حذرا من الواسطة بين الحقيقة و المجاز لأن قوله جل شأنه وَ جَزاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُها ليس حقيقة و لا مجازا فمن نفى الواسطة أثبت علاقة الضدية و الأكثرون على ثبوت الواسطة و من نفاها و لم يعتبر الضدية جعله من باب المشاكلة فتعين أن يكون من باب الاشتراك فيكون المقام من باب عموم الاشتراك بأن يكون المراد المسميان بالبيعين (و منه) قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم لا يبيع أحدكم على بيع أخيه على المشهور فيه بين الفقهاء و أصحاب الحديث و منه قولهم ما بيعت هذه الثياب حتى بيعت (و ليعلم) أنه لا يضر الاشتراك و إلا لامتنع الإيجاب بالبيع و لا ظهورهما فى أشهر معنييهما لوضوح القرينة المعينة لغيره و هى وقوع البيع من

المشترى و الشراء من البائع و الظاهر من الأصحاب أن ألفاظ القبول أصول كالإيجاب و فى نهاية الإحكام و كذا المسالك أن الأصل فيها قبلت و غيره بدل لا قبول لأن القبول على الحقيقة ما لا يمكن الابتداء به و الابتداء بنحو اشتريت و ابتعت ممكن فلا يكون قبولا بخلاف قبلت و لعلهما حملا القبول على معناه اللغوى فإن القبول فى الاصطلاح تستوى فيه الألفاظ و لا أثر للخلاف هنا للاتفاق على صحة القبول بغير لفظه و للكلام فى تقديمه على الإيجاب محل آخر (فرع) لو وكل اثنين فى بيع موصوف و ابتياعه بثمن واحد فقال أحدهما للآخر بعت أو شريت فقال الآخر بعت أو شريت فإن أوجبنا تقديم الإيجاب بأىّ لفظ كان صح بيعا حملا للعقد على الصحيح و لا سيما إذا قال الأول بعت و الثانى شريت حملا للصيغتين على ظاهرهما لأن الظاهر من بعت الإيجاب و من شريت القبول و إن لم نوجب تقديم الإيجاب و لا قال الأول بعت و الثانى شريت بل قالا بعت أو شريت أو قال الأول شريت و الثانى بعت احتمل صحته فى الجميع نظرا إلى الغالب من تقديم الإيجاب و إن لم يجب و مراعاة لجانب اللفظ فى إحدى الصيغتين فى الصورتين الأوليين فيكون الإيجاب فى الجميع متقدما و تحتمل الصحة مراعاة لجانب اللفظ فى الصيغتين فى الأخيرة فيكون القبول فيهما متقدما و يحتمل البطلان فيها لتعارض الأمارتين لأنه إذا قال الأول شريت فصدوره أولا يقضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۴

و لا تكفى المعاطاة (۱)

بأنه إيجاب جريا على الغالب من؟؟؟ تقديمه و لفظه يقتضى بأنه قبول جريا على المتعارف من لفظ شريت و صدور بعت ثانيا من الثانى يقضى بأنه قبول جريا على الغالب من تأخيره و لفظه يقضى بأنه إيجاب كما هو الظاهر فقد تعارض فى كل من الصيغتين أمارتان و لا كذلك غير الصورة الأخيرة كما إذا قال الأول شريت و الثانى شريت أو قالا بعت فإن فى إحدى الصيغتين أمارتين متعارضتين و فى الصيغة الأخرى الأمارتان متوافقتان لكن التعارض فى الصيغة الأولى فيما إذا قالا شريت و التوافق فى الثانية و عكسه ما إذا قالا بعت (و ليعلم) أن من قيد الإيجاب بكونه من البائع و القبول بكونه من المشترى فلعله بناه على الغالب و من ترك القيد فلعله لحظ إحدى صيغتى السلم فإن الإيجاب فيها من المشترى

(قوله قدس سره) (و لا تكفى المعاطاة)

كما فى الشرائع و التذكرة و الدروس و اللمعة و ظاهر الجميع لأن كانت العبارة واحدة أنها «۱» لا تكفى فى المقصود بالبيع و هو نقل الملك كما هو صريح الخلاف و السرائر و المختلف و حواشى الشهيد على الكتاب و قواعده و التنقيح و هو ظاهر الإرشاد (حيث قال) و لا ينعقد بدون الإيجاب و القبول و هو ظاهر كل ما اشترط فيه الإيجاب و القبول كالخلاف و المراسم و الوسيلة و النافع و المهذب البارع و غيرها و ظاهر قواعد الشهيد الإجماع على أنها لا تفيد الملك و إنما تفيد الإباحة فلا تكون عند هؤلاء جميعا بيعا حقيقة و إنما هى إباحة كما هو صريح الخلاف و المبسوط و الجواهر و الغنية و السرائر و جامع؟؟؟

الشرائع و الميسية و الروضة و المسالك فى أثناء الكلام له فى الكتابين (قال) لإطباقهم على أنها ليست بيعا حال وقوعها و فى الغنية أيضا الإجماع عليه (قال) إنها ليست ببيع و إنما هى إباحة للتصرف يدل عليه الإجماع المشار إليه و أيضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به و ليس على صحته بما عداه دليل (و لما ذكرناه) نهى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم عن بيع الملامسة و المنابذة و ثمن بيع الحصاة على التأويل الآخر و معنى ذلك أن يجعل اللمس للشىء و النبذ له و إلقاء الحصاة بيعا موجبا و فى الميسية أن المشهور بين الأصحاب أنها ليست بيعا محضا و لكنها تفيد فائدته فى إباحة التصرف و نسب ذلك فى مجمع البرهان إلى المشهور و فى المسالك) و الروضة عند شرح عبارتى الشرائع و اللمعة و قد عرفت المراد منهما أنه المشهور بل كاد يكون إجماعا و مثله ما فى المفاتيح و فى موضع آخر من المسالك قال عند نقل كلام المفيد ما أحسنه و أمتن دليله إن لم يقم إجماع على خلافه (و فى التذكرة) أن الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة فلا تكفى المعاطاة (و فى المختلف) أنه مذهب الأكثر (و فى المفاتيح) أن المشهور أنها تفيد إباحة تصرف

(و فى تعليق الإرشاد) أن الأظهر بين عامة المتأخرين من الأصحاب أن المعاطاة تفيد إباحة كل من العوضين لآخذه و لكل منهما الرجوع فيه ما دامت العين باقية فإذا تلفت لزم المبيع «۲» حينئذ ثم إنه جعل مقتضى ذلك أنها تفيد ملكا متزلزلا (ثم) أخذ يستدل عليه بما ستسمعه (و فى الكفاية) أن المشهور أنها تفيد إباحة تصرف كل منهما لا أنها بيع فاسد و فيها أيضا أن المشهور عدم تحقق اللزوم بدون اللفظ المعتبر و فى الرياض أنها تفيد الإباحة كما هو المشهور بين الطائفة بل كافتهم لرجوع القائل بعدمها و حرمة التصرف فى المعاطاة عنه إلى الإباحة كما حكاه عنه جماعة (قلت) هذه الشهرات الأخيرة ليست نصا فى أنها لا تفيد ملكا و إنما نقلت على الإباحة الأعم من كونها محضة و بالملك لكن الشهرة معلومة بل الإجماع على أنها لا تفيد ملكا

---

(۱) خبر المبتدأ (منه)

(۲) كذا فى نسختين و الظاهر البيع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۵

.....

كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى و فى نهاية الإحكام المعاطاة ليست بيعا و الأقرب أن حكمها حكم المقبوض بسائر العقود الفاسدة و لو كان الثمن الذى قبضه البائع مثل القيمة فهو مستحق ظفر بمثل حقه و المالك راض فله تملكه (و يحتمل) العدم فقد انفرد هذا الكتاب من بين كتب الأصحاب باحتمال كونها بيعا فاسدا و قد نقل عنه جماعة أنه رجع عنه و الوجدان شاهد لهم إذ القواعد و المختلف متأخران عن نهاية الإحكام قطعا و فى جامع المقاصد لا يقول أحد من الأصحاب إنها بيع فاسد سوى المصنف فى النهاية و قد رجع عنه فى كتبه المتأخرة (و أطرف) شىء ما فى المفاتيح من نسبة ذلك إلى العلامة و جماعة (و لعله) أخذه مما يأتى فى عبارة جامع المقاصد فقد اتفقت هذه الكتب جميعها ما عدا الأخير فإنه محل تأمل على أنها لا تفيد ملكا و أنها ليست بيعا و إنما تفيد إباحة محضة على اختلافها فى الظهور و الصراحة و فى التحرير الأقوى أن المعاطاة غير لازمة و لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية و مقتضى تجويز الفسخ ثبوت الملك فى الجملة و كذا تسميتها معاوضة (و فيه تأمل) ستسمعه و فى جامع المقاصد أن المعروف بين الأصحاب أنها بيع و إن لم تكن كالعقد فى اللزوم خلافا لظاهر عبارة المفيد (إلى أن قال) إنها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لأنهم يقولون إنها بيع فاسد و ما يوجد من جمع من متأخرى الأصحاب من أنها تفيد إباحة و تلزم بذهاب أحد العينين يريدون به عدم اللزوم فى أول الأمر و بالذهاب يتحقق اللزوم (و لا يخفى) عليك أن ظاهر كلامه الأخير أن جماعة قائلون بأنها بيع فاسد و قد قال أولا إنه لم يقل به أحد على أنه فى نهاية الإحكام صرح بأنها ليست بيعا و قد سمعت عبارتها فكيف يدعى عليه أنه يقول إنها بيع فاسد و التأويل- ممكن و الأمر سهل (لكن) يرد عليه أن الذى استمرت عليه الطريقة فى المعاطاة أن يكتب التاجر إلى الآخر أرسل إلى كذا و كذا من الأمتعة مع جهل بالثمن و المثمن (فلو كانت) بيعا متزلزلا لوجب معرفة الثمن و المثمن و الأجل و مثل ذلك صنع فى تعليق الإرشاد فنزل عبارة الأصحاب على أنها تفيد ملكا متزلزلا- و جعله مقتضاها (قال) و إلا لما لزمت بالتلف (و أيضا) فلو لا ذلك لم تحصل الإباحة إذ المقصود للمتعاطيين إباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع فإن حصل مقصودهما ثبت ما قلناه و إلا وجب أن لا- تحصل إباحة بالكلية بل يتعين الحكم بفساد ذلك إذ المقصود غير واقع فلو وقع غيره لوقع بغير قصد و هو باطل (و عليه) يتفرع النماء و جواز وطء الجارية بالمعاطاة و من منع ذلك فقد أغرب (و مما يرشد) إلى ما قلناه مضافا إلى ما تقدم عبارات القوم فإن بعضها كالصريح فيما قلناه (ثم) ساق عبارة التحرير إذ ليس عنده سواها (و أنت تعلم) أنه يجوز أن يكون تجويزه الفسخ فى التحرير نظرا إلى إباحة التصرف و كذا تسميتها معاوضة «فتأمل» هذا حال عبارة التحرير على أنها عبارة واحدة من شخص واحد فى بعض كتبه (و أما قوله) و إلا لما لزمت بالتلف إلخ فمنقوض بقوله فى القرض من كتاب صيغ العقود أنه لا يكفى الدفع على وجه القرض من غير

لفظ فى حصول الملك نعم يكون ذلك فى القرض كالمعاطاة فى البيع فيثمر إباحة التصرف فإذا أتلف العين وجب العوض و الذى ينساق إليه النظر أن المعاطاة فى البيع تثمر ملكا متزلزلا و يستقر بذهاب أحد العينين أو بعضها (و مقتضى) هذا أن النماء الحاصل فى البيع قبل تلف شىء من العينين يجب أن يكون للمشترى بخلاف الدفع للقرض فإنه لا يثمر إلا محض الإذن فى التصرف و إباحة الإتلاف فيجب أن يكون نماء العين للمقرض لبقائها على الملك (انتهى) و وجه النقض أنه لا ريب أن المقصود فى صورة القرض أيضا إباحة مترتبة على ملك الرقبة بالقرض فإن حصل المقصود ثبت أن الدفع على وجه القرض من غير لفظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۶

.....

أيضا قد أفاد الملك و إلا لوجب أن لا يحصل إباحة بل يتعين الحكم بفساد ذلك لما ذكر (و ما أشكل) عليه و على غيره ممن تأخر على القول بالإباحة المحضة من أنها إن لم تقتض الملك فما الذى أوجب حصوله بعد ذهاب الأخرى و من جواز الوطء و العتق و البيع مع أنه لا وطء إلا فى ملك أو تحليل و لا عتق و لا بيع إلا فى ملك (فيمكن الجواب) عن الأول عند القائل به و لم يشترط تلف العينين معا بما قرره من ذهب إلى الملك المتزلزل و اللزوم بالتلف من أن التراد ممتنع لمكان تلف إحداهما فيتحقق الملك لتراضيهما على جعل الباقى عوضا عن التالف و لأن من بيده المال مستحق قد ظفر بمثل حقه بإذن مستحقه فيملكه و إن كان مغايرا له فى الجنس و الوصف لتراضيهما على ذلك (و عن الثانى) فبأنه إذا أذن و أباح له جميع التصرفات فقد أباح و حلل له الوطء فيكفى فى جواز التصرف إذن المالك فيه كغيره من المأذونات و ليس التصرف تابعا للملك و لا متوقفا عليه (و الحاصل) أن الإذن سبب تام فى جواز التصرف و ناقص فى إفادة الملك و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك (ثم) إن كان التصرف غير ناقل فالأمر واضح و إن كان ناقلا أفاد الملك الضمنى قبل التصرف بمدة يسيرة أو مقارنا له كما فى القرض الخالى عن الصيغة فإن جماعة قالوا بأن التصرف يكون مملكا فيصح أن يعتق و يبيع لنفسه (بل قال) المولى الأردبيلى الظاهر أنه لا نزاع فى المعاطاة فى القرض فيباح بها التصرف و الإتلاف و عليه العوض و يحصل الثواب و لا يحصل الملك إلا بعد التصرف «انتهى» و أما البيع فى غير الملك للغير فأكثر من أن يحصى فيكون العتق و البيع مقارنين للملك و السبق إنما هو بالذات لا بالزمان أو يكونان متأخرين عنه بالزمان عرفا كما قالوا فى مثل أعتق عبدك عنى و فيما إذا اشترى أباه «فليتأمل» فى ذلك (و عن) الشيخ المفيد فيما يظهر منه كما فى الدروس و المسالك و فيما يتوهم من كلامه كما فى المختلف الاكتفاء فى تحقق البيع بما دل على الرضا به من المتعاقدين إذا عرفاه و تقابضا و ستسمع عبارته برمتها كما حكاها عنه فى المختلف و وجدناها فى المقنعة (و نقل) الآبى فى كشف الرموز عن المفيد و الشيخ أنه لا بد فى البيع عندهما من لفظ مخصوص كما ستسمعه إن شاء اللّه (و بهذا يبعد) ما فهموه من عبارة المفيد فلا تغفل و الرجل قريب العهد عارف بالأقوال من تلامذة المحقق و القول المذكور نقله فى المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين و هو السيد حسن بن السيد جعفر لكنه قال إنه يشترط فى الدال كونه لفظا و هو خيرة الحدائق (و فى الكفاية) أن قول المفيد غير بعيد و هو خيرة مجمع البرهان و المفاتيح و نقله فى الحدائق عن الشيخ سليمان البحرانى (و أنت) خبير بأنا لم نقف على مخالف و ما نسب إلى المفيد فقد صرح فى المختلف بأن كلامه غير صريح و لا ظاهر فيه بل يتوهم ذلك منه فكيف يعد مثل ذلك خلافا و هؤلاء الذين تأخروا قد سبقهم الإجماع (و أما) المستفاد من إطلاق الكتاب و السنة من الدلالة على الانتقال و اللزوم فمختص بالعقود و ليس التراضى مع التقابض منها قطعا لغة و عرفا و الشك كاف جزما و نمنع تسمية ذلك بيعا حقيقة إجماعا كما فى الغنية و الروضة و المسالك و قد سمعت المصرح بذلك و غاية العرف استعماله فيه (و لا ريب) فى أنه مسامحة (من مسامحاته خ ل) و إلا فأهل العرف مطبقون على عدم المسامحة فى البيوع (الأمور؟؟؟ خ ل) الخطيرة فلا يدخل تحت ما دل على حل البيع و دعوى أن ذلك من جهة الشرع مؤيدة لنا و على تقدير تسليم ما فى جامع المقاصد من أن المعاطاة بيع عند كافة الأصحاب و ما كان ليكون فأقصاه ثبوت الحلية و الملكية فى الجملة و هو غير اللزوم

الذى يدعونه (و ما ذكروه) من باقى أدلتهم التى رقوها إلى أربعة عشر دليلا فإنما غايتها كباقى الأدلة ثبوت إباحة التصرف و ليس
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۷

.....

فيها على اللزوم دلالة و لا إشارة فيما أفهم (و يستفاد) من أخبار معتبرة عدم الاكتفاء بمجرد القصد و الإشارة و أنه لا بد من اللفظ كقوله عليه السلام إنما يحرم و يحلل الكلام و هى و إن اقتضت عدم جواز التصرف لكنها معارضة بالسيرة المستمرة و الإجماع المعلوم و المنقول فى الغنية و جامع المقاصد و غيرهما فلتحمل على اللزوم و على ما بعد الرجوع و هى و إن لم تكن دالة على اشتراط الألفاظ المخصوصة لكنها ليس فيها دلالة على الاكتفاء بذلك من دونها فهى مجملة لا يمكن الاستناد إليها نفيا و لا إثباتا فى الألفاظ المخصوصة بكيفياتها المقررة و القائلون بأنها بيع لكن لا بد فيها من اللفظ كالسيد حسن و من وافقه من أهل البحرين يقولون إنها لو خلت عن اللفظ إنما تفيد جواز التصرف لا النقل كما حكاه صاحب الحدائق عنهم و اختاره (و حينئذ فيقال) له كيف تقول إنه يلزم المشهور أما فساد هذه المعاملة أو كونها بيعا حقيقيا و قد لزمك مثله فيما إذا خلت عن اللفظ على أن للمشهور مندوحة عن ذلك (و ليعلم) أنه لا إشكال و لا خلاف عندهم فى أنه لو تلفت العين من الجانبين صار لازما و إنما الكلام فى تلف إحداهما (ففى) الدروس و حواشى الكتاب للشهيد و التنقيح و جامع المقاصد و صيغ العقود و تعليق الإرشاد و الميسية و الروضة أنه كاف فى اللزوم موجب لملك العين الأخرى لمن هى فى يده و هو ظاهر اللمعة (و فى تعليق الإرشاد) أنه الأظهر بين عامة المتأخرين (و فى جامع المقاصد) نسبته إلى جمع (و فى الكفاية) قالوا إذا ذهبت لزمت (و فيه نظر) «انتهى» و احتمل فى المسالك العدم نظرا إلى بقاء الملك لمالكه و عموم الناس مسلطون على أموالهم ثم حكم بأن اللزوم أقوى (و فى السرائر) إن لم يبق أحدهما بحاله كما كان أولا فلا خيار لأحدهما «فتأمل» (و فى) تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة أن فى معنى التلف نقلهما عن الملك بوجه لازم و تغيرهما إلى حالة أخرى كالحنطة تطحن مع احتمال العدم فى الأخيرين (فى الأخير) (و فى) الأولين أن امتزاجها بغيرهما بحيث لا تتميز فى معنى التلف (و فصل فى المسالك فقال) إن كان بالأجود فكالتلف و إن كان بالمساوى و الأردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الأول و اختاره جماعة (قلت) لعله فهمه من إطلاقهم ثم احتمل العدم فى الجميع لأصالة البقاء انتهى «فليتأمل» و ألحق فى الميسية بالتلف تغير صفتها كخياطة الثوب و صبغه و قصره (و استشكل فى ذلك فى المسالك و الروضة و قال) من تعرض لهذه الفروع إن لبس الثوب لا أثر له (و فى المسالك) أن النقل إن كان جائزا كالبيع فى زمن الخيار فكاللازم على الظاهر و استظهر أيضا أن الهبة قبل القبض غير مؤثرة مع احتماله لصدق التصرف (قال) و أطلق جماعة أنها تملك بالتصرف (و فى) جامع المقاصد و صيغ العقود و تعليق الإرشاد الاكتفاء بتلف بعض العين فى اللزوم لامتناع التراد فى الباقى لأنه يوجب تبعيض الصفقة و للضرر و كأنه مال إليه فى الروضة و تأمل فيه فى المسالك لأن تبعض الصفقة لا يوجب بطلان أصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع إلى المثل أو القيمة (و أما الضرر) فمستند إلى تقصيرهما فى التحفظ بإيجاب البيع ثم احتمل أن يلزم من العين الأخرى فى مقابل التالف و يبقى الباقى على أصل الإباحة «انتهى كلامه فليتأمل فيه» و لا سيما الأخير و على تقدير الرجوع يأخذها بغير أجرة و لو كانت قد نمت فإن كان باقيا رجع به و إن كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض كما فى المسالك و الروضة لكن فى الروضة أنه إن كان باقيا ففيه وجهان (قلت) وجه عدم الرجوع إنما يتحقق مع تلف العين لأنه يتحقق اللزوم بعد تلفها و النماء تابع لها فى اللزوم و عدمه و هو ملحظ وجيه (و فى الدروس و حواشى الكتاب و تعليق الإرشاد) أنه لا يشترط قبض العوضين بل يكفى قبض أحدهما فلو دفع إليه سلعة بثمن يوافقه عليه
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۸

.....

من غير عقد فهلكت عند القابض لزمه الثمن المسمى و تأمل فيه فى المسالك و الروضة لعدم صدق اسم المعاطاة لأنها مفاعلة تتوقف على العطاء من الطرفين «انتهى» (و فيه) أن هذه التسمية لم ترد فى نص حتى يحافظ على معناها و إنما وردت فى كلامهم فلا وجه لترتيب الصحة على الإعطاء من الجانبين (اللّهمّ) إلا أن يدعى انعقاد الإجماع على هذا اللفظ و فيه بعد و فى تعليق الإرشاد أن من المعاطاة الإجارة و نحوها بخلاف النكاح و الطلاق و نحوهما فلا تقع أصلا و فى جامع المقاصد أن فى كلام بعضهم ما يقتضى اعتبار المعاطاة فى الإجارة و كذا فى الهبة و ذلك أنه إذا أمره بعمل على عوض معين عمله و استحق الأجرة و لو كانت هذه إجارة فاسدة لم يجز له العمل و لم يستحق أجرة مع علمه بالفساد و ظاهرهم الجواز بذلك و كذا لو وهب بغير عقد فإن ظاهرهم جواز الإتلاف و لو كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع من مطلق التصرف و هو ملحظ وجيه (انتهى) و فى المسالك) بعد نقل ذلك كله أنه لا بأس به إلا أن فى مثال الهبة نظرا من حيث أن الهبة لا تختص بلفظ و جواز التصرف فى المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا فى الإيجاب إلا أن يعتبر القبول القولى مع ذلك و لا يحصل فى المثال فيتجه ما قاله (قلت) ظاهره فى صيغ العقود اعتباره و فى الدروس يشبه أن يكون من المعاطاة اقتضاء الدين العرض عن النقد أو عن عرض آخر فإن ساعره فذاك و إلا فله سعر يوم القبض و لا يحتاج إلى عقد و ليس لهما الرجوع بعد التراضى و فى حواشى الكتاب لا يجوز لأحدهما أن يخرجها فى زكاة أو خمس أو ثمن الهدى قبل التلف يريد تلف العين الأخرى و (قال) و يجوز أن يكون الثمن و المثمن مجهولين لأنها ليست عقدا و كذا جهالة الأجل (و قال) لو اشترى أمة بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن فإن وطئ كان بشبهة انتهى (فليتأمل) فيه و تجويزه الجهالة فى الثمن و المثمن و الأجل مما يقضى بأنه لا يشترط فيها جميع الشروط المعتبرة فى صحة البيوع سوى الصيغة (و قد يدعى) أن ظاهرهم ذلك لأن الظاهر منهم أنها معاوضة برأسها لكن فى المسالك التصريح باشتراط ذلك (و قد يدعى) أنه ظاهر الأكثر لكن الظهور فى محله التأمل لأن كثيرا من العبارات محتمل للأمرين و بعضها كادت تكون ظاهرة فى الاشتراط ظهورا فى الجملة فلتلحظ العبارات فإن الأمر كما قلناه و إنما المتيقن اشتراطه فيها عندهم هو رضاء كل من المتعاقدين و لو كانوا مطبقين على اعتبار جميع الشرائط ما صح للشهيد و هو أعلم بمرادهم تجويز الجهالة فيما عرفت (فليتأمل) جيدا و بذلك ينحل ما ألزم به المشهور المولى الأردبيلى من لزوم كونها بيعا فاسدا (فليتأمل) (و دعوى) أنها مستثناة من بين البيوع بأن ترك الشرائط لا يوجب البطلان لاستمرار الطريقة عليها فى الصدر الأول إلى الآن بعيدة جدا (فليتأمل) و هل تصير بيعا على تقدير لزومها بأحد الوجوه أو معاوضة برأسها (ففى) حواشى الكتاب أنها معاوضة برأسها إما لازمة و إما جائزة فقد جعلها أولا و آخرا معاوضة على حده و هو الظاهر من كلامهم (و قد) سمعت ما فى جامع المقاصد من أنها بيع و فى المسالك و الروضة على تقدير لزومها فيه وجهان من حصرهم المعاوضات و ليست إحداها و من اتفاقهم على أنها ليست بيعا مع الألفاظ الدالة على التراضى فكيف تصير بيعا مع التلف (ثم قال) فى المسالك و تظهر الفائدة فى ترتب الأحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن أو بعضه و على تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة أم من حين التلف كل محتمل (و يشكل الأول) بقولهم إنها ليست بيعا و الثانى بأن التصرف ليس معاوضة إلا أن تجعل المعاطاة جزء السبب و التلف تمامه و الأقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على أنها ليست لازمة أما خيار العيب و الغبن فيثبتان على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۵۹

.....

التقديرين كما أن خيار المجلس منتف (انتهى) و هل يشترط فى المعاطاة عند المشهور جميع الشرائط المعتبرة فى صحة البيع ما عدا الصيغة أم لا يشترط فتفيد الإباحة و لو خلت عن اللفظ بالكلية لو كان و لكن كان الثمن أو المثمن مجهولا أو الأجل إلى غير ذلك مما لا يعلم إلغاء الشارع له بالكلية احتمالان أو قولان (و قضية) كلام الشهيد فى حواشيه عدم الاشتراط لأنه جوز الجهالة فى الثمن و المثمن و الأجل و إطباق السلف و الخلف على تناول ما فى يد الصبى فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية كبيعه للخبز و نحوه

قاض بعدم الاشتراط إذ ليس ذلك إلا معاطاة و كذا إطباقهم على اشتراط التقابض فى الصرف قبل التفرق إلا أن يكون معاطاة فإنهم صرحوا حينئذ بعدم الشرط و عدم اعتبار اللفظ فيها بالكلية على الظاهر هو الظاهر منهم حيث يعدون المفيد مخالفا و ينقلون عنه أنه لا يشترط اللفظ و ناهيك بقوله فى المفاتيح و قد يحصل باليد أخذا و تسليما مع القرائن وفاقا لشيخنا المفيد (و قوله فى مجمع البرهان) يكفى كل ما يدل على قصد النقل مع الإقباض و حصول العلم بالرضا كما هو مذهب المفيد و يظهر منهم ذلك حيث يجعلونها معاوضة برأسها و فى صيغ العقود بعد أن اشترط الشرائط فى الصيغة (قال) فلو أوقع البيع بغير ما قلنا و علم التراضى منهما كان معاطاة (و فى الروضة) لا تكفى الإشارة مع القدرة نعم تفيد المعاطاة مع الإفهام الصريح و فى التذكرة لا تكفى الكتابة و لا الإشارة لإمكان العبث و هو يدل على أنه لو علم القصد يصح و كذا قوله فيها فى الكنايات لأنه لم يدر بما خوطب إذ قضيته أنه لو درى لصح و أكثر العبارات إنما نطقت بأنها لا تكفى المعاطاة و فسروها بإعطاء كل من الشخصين المتاع على جهة المعاوضة و هذه ليست بظاهرة فى أحد الطرفين بل قد يدعى أنها فى عدم الاشتراط أظهر لمكان الإطلاق و نسبتهم بعد ذلك الخلاف إلى المفيد و عبارة المبسوط كادت تكون ظاهرة أو هى ظاهرة فى عدم الاشتراط (قال) بعد أن اشترط فى البيع تقديم الإيجاب إذا ثبت ذلك فكلما جرى بين الناس إنما هى استباحات و تراض دون أن يكون ذلك بيعا منعقدا مثل أن يعطى درهما للخباز فيعطيه الخبز أو قطعة للبقلى فيناوله البقل و ما أشبه ذلك و لو أن كل واحد منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك لأنه ليس بعقد صحيح هو بيع (و مثله قال فى المبسوط) من دون تفاوت فتراه لم يتعرض لذكر لفظ أصلا و قريب منه ما فى الغنية إلا أنه قال فيها فيقول للخباز أعطنى إلى آخره و كذا ما فى السرائر و قد سمعت بقية العبارات و ستسمع عبارة المفيد التى فهموا منها أنه لا يشترط لفظ و قد يقال أيضا إن قولهم لا تكفى المعاطاة و لا الكتابة و لا الإشارة أن الكتابة و الإشارة تفيدان إباحة كالمعاطاة كما نقلناه عن الروضة و قضية عبارة الغنية و قد أسمعناكها أنه لو لم يجعل اللمس و النبذ بيعا موجبا لصح معاطاة فليتأمل فيه جيدا (و قولهم) لا ينعقد بدون العقد و إن حصلت أمارة الرضا و لا ينعقد بالكتابة و الإشارة قضيته أنها من واد واحد و كذا الحال فى قولهم لا ينعقد بالإشارة إلا مع العجز إلى غير ذلك من الإشارات و الأمارات الدالة على عدم اشتراط شىء فيها أصلا ما عدا العلم بالرضا و قصد النقل بأىّ نوع اتفق مع الإقباض فى الكل أو البعض فحيث يقصد النقل بالمعاطاة الجامعة لما ذكرنا يصح بالكتابة و الإشارة و الكناية و تقديم القبول بلفظ الطلب كأن يقول بعنى و غير ذلك و غيرهما و حيث يقصده أى النقل بالعقد الصحيح اللازم بمعنى أنه بدونه لا يكون راضيا بالتصرف لا يصح حينئذ مع اختلال شىء من الشرائط فلا يفيد ملكا و لا إباحة بل يكون بيعا فاسدا و يرشد إلى ذلك قول أبى الصلاح إذا كان البيع فاسدا مما يصح التصرف فيه للتراضى و هلكت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۰

.....

العين فى يد أحدهما فلا رجوع (و قال) فى الدروس بعد نقله و لعله أراد المعاطاة و العلامة فى المختلف لم يتعقبه إلا بأنه يصح الرجوع و يكون لمن تلفت سلعته القيمة «فليتأمل» و قولهم المقبوض بالبيع الفاسد لم يملك و يضمن لا ينافى ذلك كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى و بهذا ينحل ما ألزم به المشهور من وافق المفيد من متأخرى المتأخرين من لزوم كونها بيعا فاسدا بناء على أنهم يشترطون فيها جميع الشرائط ما عدا الصيغة و قد عولوا فى ذلك على ما ذكره فى المسالك لأنه صرح باشتراط جميع ذلك و لم أجد من وافقه على ذلك ممن تقدم عليه و قد يشعر به ذكرهم المعاطاة بعد اشتراط الإيجاب و القبول و بيانهم وقوع المعاطاة فى الإجارة و الهبة و هو إشعار كان لا يكون إشعارا و سيأتى عند شرح قوله و لو قبض المشترى بالعقد الفاسد لم يملك ما يتضح به حقيقة الحال و أن القول بأنه يشترط فيها جميع شرائط البيع نادر ضعيف ثم إن عبارة المفيد التى فهموا منها عدم اشتراط لفظ هى هذه على ما فى المختلف البيع ينعقد على تراض بين الاثنين فيما يملكان التبايع له إذا عرفاه جميعا و تراضيا بالبيع و تقابضا و افترقا بالأبدان «انتهى» و

هـذه العبـارة موجودة فى المقنعـة و أن كثيرا من عبـاراتهم مثلهـا فى ظهور عـدم اشتراط اللفـظ بـل ربما كانت عباراتهم أظهر منها فى ذلك و قـد اكتفى بعضـهم بالإشارة فى إيجاب الوكالة حيث يقول وكلتنى فى كذا فيقول نعم و يشـير بما يدل على التصديق و اكتفى بعضـهم أيضا بالكتابـة فى إيجابها و بالقبول الفعلى فى قبولها فإذا أوجب بالإشارة و قبل بالفعل لا تكون عقدا قطعا و جوزوا التصـرف فى مال القرض بـدون العقـد و الحال فى الهـدايا و إباحـة الطعام غير خفى على أحد و جوزوا الضـريبة و هو أن يعطى الإنسان النعم و البقر بالضـريبة مـدة من الزمـان بشـىء من الـدراهم و الـدنانير و قـالوا إنهـا نوع معاوضـة و صـححوا القبالـة أيضـا و هو أن يتقبل أحد الشـريكين بحصـة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم و من قال بأن الإجازة فى عقـد الفضولى ناقلة من حينها قال بأنها بيع أو يلزمه ذلك (و فى موضع من المبسوط) التصـريح بأنها بيع و ستسـمع إن شاء اللّه تعالى ما نحكيه عن كشف الرموز (و فى التنقيـح) أن من قال بأن الإجازة جزء الملك يلزمه وقوع البيع بالكنايـة و الغرض رفع اسـتبعاد كون المعاطاة تفيد إباحة فى التصـرف و أنها معاوضة برأسـها (و أما) بيع الحصاة فقـد فسـروه بثلاثة تفاسـير حكاها الرافعى (أحدها) ما سـمعته فى الغنية و وجه بطلانها جعل النبذ و اللمس بيعا و عقدا موجبا للانتقال و اللزوم كما أشار إليه فى الغنيـة (الثانى) أن يقول بعتك ثوبا من هذه الأثواب و ارم بهذه الحصاة فعلى أيها وقعت فهو مبيع و وجه بطلانه جهل المبيع (الثالث) أن يقول بعتك هـذا على أنك بالخيار إلى أن أرمى بهـذه الحصاة و بطلانه لإبهام مدة الخيار فقـد كان معنى النهى عن هـذه البيوع لا تعقدوا بالنبذ و لا باللمس كما كان أهل الجاهلية يفعلون (و مما ذكرنا) يظهر المراد فى كلام الأسـتاذ الشريف دام ظله العالى فى المصابيح (حيث قال) لا ينعقد البيع بالإشارة و لا الكتابة و لا الصفقة و لا بمثل الملامسة و المنابذة و الحصـاة و إن قرنت بمـا لاـ يقتضـى تعليقـا و لاـ جهالـة فلا يفيـد شـىء منها ملكا و لا إباحـة بالأصل و الإجماع و قصور الأفعال عن المقاصـد الباطنيـة كالتمليـك و التملك و الإنشاء و الرضا و قصـد البيع و غايتها الظن و لا يغنى لعموم المنع منه فى الكتاب و السـنة و للاتفاق على توقف الأسباب الشرعية على العلم أو الظن المعتبر شرعا فلا يكفى مطلق الظن و لأن المعاملات شرعت لنظام أمر المعاش المطلوب لـذاته و لتوقف أمر المعـاد عليه و هى مثـار الاختلاـف و منشـأ التنـازع و التراجع فوجب ضـبطها بالأـمر الظـاهر الكاشف عن المعانى المقصودة بها من العقد و الحل و الربط و الفك و إلا لكان نقضا للغرض الداعى إلى وضع المعاملة و إثباتها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۱

و لا الاستيجاب و الإيجاب و هو أن يقول المشترى بعنى فيقول البائع بعتك من غير أن يرد المشترى (۱)

فى الشـريعة و القيم بـذلك البيـان المعبر عما فى ضـمير الإنسان و يردون غيره مما لا يبلغ كنه المراد أو لا يتيسـر لأكثر الأفراد «انتهى» كلامه دامت أيامه (و أنت) إن أحطت خبرا بما تقـدم لـديك عرفت المراد من هـذا الكلام و ما فيه و ما اشـتمل عليه من التقريب إلى الأفهـام «فتأمـل» جيـدا و فى كشف الرموز أن من قال بصـحة عقـد الفضولى يلزمه أن يقول إن عقـد البيع لا يلزم لفظا مخصوصا أعنى بعت بل كل ما يـدل على الانتقال فهو عقـد فلو التزم هذا القول تكون إجازة المالك عنده بمثابة عقد ثانى ثم نقل عن شـيخه المحقق أن ليس للبيع عنده لفظ مخصوص و اختاره هو و نقل عن الشـيخين أنهما يلتزمان ذلك و قضية كلامه أنه يصح بالكناية و الكتابة كما أشار إليه فى التنقيح «فليتأمل» جيدا

(قوله قدس سره) (و لا الاستيجاب و الإيجاب و هو أن يقول المشترى بعنى فيقول البائع بعتك من غير أن يرد المشترى)

كما فى المبسوط و الخلاف و الغنيـة و السـرائر و الشـرائع و التحرير و التـذكرة و نهايـة الإحكام و التلخيص و المختلف و الـدروس و صيغ العقود و تعليق الإرشـاد و جـامع المقاصـد و فى الأـخير ظاهرهم أن هـذا الحكم اتفاقى و الإجماع ظاهر الغنيـة أو صـريحها و فى المسالك أنه المشـهور و الحكم ظاهر كل من اشترط الإيجاب و القبول و الماضويـة فيهما «فتأمل» و فى التـذكرة لو قال المشترى بعد ذلـك شـريت أو قبلت صـح إجماعا و فى السـرائر إذا قال بعنيه أو تبيعنى أو بعنى أو اشتريت منك فقال صاحبه بعتك لم يصـح حتى يقول المشترى بعـد قول البـائع اشتريت و كـذا إذا قـال البـائع تشترى أو أبيعـك أو اشتر منى لم يصـح حتى يأتى البائع بلفظ الإخبار و

الإيجاب و نحوه ما فى نهايـة الإحكام و قال فيما لو قال البائع اشتر منى كـذا فقال المشترى اشتريت يظهر أن هذا أولى بالعدم لأن قول المشترى بعنى موضوع للطلب و يصير من جهة الطلب مبتدأ و القبول مجيبا و قول البائع اشتر منى لم يوضع للبدء و لا للإيجاب و لا بد من بدء أو إيجاب انتهى «فتأمل» و فى التذكرة لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول أ تبيعنى لم يصح إجماعا لأنه ليس بقبول و لا استدعاء و قـال أيضـا لو قـال أبيعـك أو قال اشتر لم يقع إجماعا و فى المختلف عن الكامل أنه صـحح ما إذا قال المشترى بعنى هـذا بكـذا فقال البائع بعتك من غير أن يرد المشترى و فيه أيضا عن المهـذب أنه صـحح ما لو قال المشترى تبيعنى بكـذا فقال البائع بعتك فقـد جوزه بالأمر و المضارع و نفى عنه البأس فى مجمع البرهان نظرا إلى أنه عقد فيشـمله عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود (و فيه) بعد تسليم كون مثل ذلك عقـدا أنا نشك فى دخوله تحت عموم قوله سـبحانه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و إن كان للعموم لغـة بناء على عدم حملها عليه من حيث خروج أكثر العقود «۱» منها إجماعا فيكون الإجماع قرينة على كون العقود التى أمرنا بالوفاء بها هى كل ما كان متداولا فى زمن الخطـاب لاـ مطلقـا و كون مـا نحن فيه من تلـك غير معلوم فلم يصـل إلينا ما يـدل عليه أصـلا فلزم الرجوع إلى الأصل و قـد يقال إن تخصيص العموم بما ذكرت يستلزم الإجمال فى العموم فلا يتمسك به فى شىء مما عدا محل الوفاق

---

(۱) لأنه لو كان المراد أوفوا بكل عقـد عقـدتم بأىّ نحو اخترعتم لزم أن لا يكون المعاملات على النهـج المقرر فى الصـفة من البيع و الصلح و الإجارة و غيرها مما هو مضبوط و إن قلت خرج ما خرج و بقى الباقى قلنا الباقى أقل قليل بل بمنزلة العدم (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۲

و لا بد من صيغة الماضى فلو قال اشتر أو ابتع أو أبيعك لم ينعقد و إن قبل (۱)

و هو مخالف لطريقتهم بلا خلاف لأنهم لا يزالون يستندون إليه فى محل النزاع و الوفاق فالجمع بين الإجماعين أن نحمل العقود على أجناسـها المتداولـة المعهودة فى ذلـك الزمـان المضـبوطة فى كتب الفقهـاء فى هـذا الزمـان كالبيع و الإجارة و نحو ذلك مما علمت ماهيته و شك فى صـحته لشـرط و نحوه لا خصوص أشخاص كل عقد عقد متداول فيه مع كيفياتها المخصوصة و شروطها لما عرفت من المحـذور (فعلى) هـذا نقول بالجواز فى كل عقـد لم ينعقد على عدم الانعقاد به الإجماع أو يقوم عليه دليل غيره و فيما عدا ذلك نحكم بالصـحة و عـدم اشتراط شـىء أما الصـحة فللأمر بوجوب الوفاء و إلا لما أمر (و أما) عـدم الشـرط فللعموم و الإطلاق (و لكن) يشـكل الاسـتدلال بها على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها إلا أن يقال فإنه يجب الوفاء بمقتضاها فى موضع يثبت المقتضى و لا يمكن الاسـتدلال بها على صـحة العقد الذى لا يمكن الوفاء به و لا يسـتدل على صحة عقود الصبيان «فتأمل» «۱» و ما (نحن فيه) على تقـدير كونه عقـدا مما قام الإجماع على عـدم الانعقاد به (و مما) ذكر يعلم الحال فى اعتبار العربيـة و الماضوية و تقديم الإيجاب على القبول إذ قضـية الأصل وجوب الإتيان بكل ما اختلف فى اعتباره من عربيـة و ماضوية و غيرهما فى سائر العقود و قضـية ما ذكرناه من لزوم الإجمال و غيره هو الجواز بالجميع ما لم يقم الإجماع على عـدمه (و قد) يفهم من الشـرائع و التذكرة و تعليق الإرشاد و غيرها أن ما نحن فيه ليس عقدا (حيث قال) فى الأول لأن ذلك أشـبه بالاسـتدعاء و فى الثانى لاحتمال أن يكون غرضه استبانة رغبة البائع و فى الثالث لانتفاء القبول فلا يكون العقد لازما «فليتأمل»

(قوله قدس سره) (و لا بد من صيغة الماضى فلو قال اشتر أو ابتع أو أبيعك لم ينعقد و إن قبل)

اشتراط الماضويـة فى الإيجاب و القبول خيرة الوسـيلة و الشـرائع و الإرشاد و شـرحه لفخر الإسـلام و المختلف و التـذكرة و التحرير و الـدروس و اللمعـة و التنقيـح و صـيغ العقود و تعليق الإرشاد و الروضة و المسالك (و قد) سـمعت ما فى السـرائر و نهاية الإحكام كما سمعت إجماع التـذكرة و عبارة جامع المقاصد كعبارة الكتاب ليست نصه فى اشتراطها فيهما لكن لا ريب فى أنهما يشترطانها فيهما و الاـشتراط المـذكور هو المشـهور كمـا فى مجمع البرهان و المفاتيـح و نسـبه فى المختلف إلى الشـيخ و ابن حمزة و نقل الخلاف عن

القاضى فى الكامل و المهذب و لم أجد فى الخلاف و المبسوط و الغنية تصريحا بذلك لكنه قد يفهم ذلك مما مضى من كلام الشيخ و أبى المكارم فى المسألة السابقة و قد ورد فى بيع الآبق و اللبن الإيجاب بلفظ المضارع (قال عليه السلام) تقول أشترى منكم جاريتكم فلانة و هذا المتاع بكذا و كذا درهما و نحوه ما ورد فى اللبن «فتأمل» و فى حواشى الشهيد قال عميد الدين يشترط فى سائر العقود و النذور و العهد و اليمين وقوعها باللفظ العربى و فى جامع المقاصد يشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير أن يتخلل بينهما كلام و وقوعها بالعربية مراعيا فيها أحكام الإعراب و البناء و كذا كل عقد لازم لأن الناقل هو الألفاظ المخصوصة و معلوم أن العقود الواقعة فى زمن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و الأئمّة عليهم السلام إنما كانت بالعربية و نحوه ما فى صيغ

---

(۱) ليس المراد من الأمر وجوب نفس العقود و لا وجوب الالتزام بها أبدا لجواز الفسخ فى اللازمة بل المراد من الإيفاء الجرى على حكمها و العمل بمقتضاها و لا ينافى وجوب الإيفاء كون بعض العقود جائزا (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۳

و لا تكفى الإشارة إلا مع العجز (۱)

العقود (و قد يقال) إن ما كان فى زمانهم عليهم السلام إنما كان من حيث إن محاوراتهم و محادثاتهم كانت على ذلك فى عقد كان أو غير عقد فهو من قبيل الجبلة التى طبعت عليها ألفاظهم و ألسنتهم فاشتراط ذلك يحتاج إلى دليل «فتأمل» و الحاصل أنه إن كان الإجماع منعقدا على اشتراط الماضوية كان الإجماع قرينة على عدم تسمية الخالى عنها عقدا فى زمانهم عليهم السلام و إلا فالشهرة معلومة و منقولة فيحصل لنا بسببها الشك فى كونه عقدا فى ذلك الزمان و الشك كاف فى المقام و كون ذلك عقدا الآن لا يجرى كما هو الشأن فى المكيل و الموزون «فتأمل جيدا» و يأتى الكلام فى اشتراط العربية

(قوله قدس سره) (و لا تكفى الإشارة إلا مع العجز)

كما فى التذكرة و هو معنى قوله فى الشرائع يقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر و قوله فى الإرشاد و لو تعذر النطق كفت الإشارة و قوله فى التحرير لا تكفى الكتابة و لا الإشارة مع القدرة و تجزى الأخرس و شبهه الإشارة و قولهما فى اللمعة و الروضة تكفى الإشارة مع العجز عن النطق لخرس و غيره و لا تكفى مع القدرة و فى نهاية الإحكام يصح بيع الأخرس و شراؤه مع انضمام القرينة فقد اعتبر انضمام قرينة تدل على رضاه و نحوه ما فى الدروس و المسالك من تقييد الإشارة بالمفهمة و نحوه ما فى صيغ العقود حيث قال تكفى إشارة الأخرس الدالة على إرادة صيغ العقود و الإيقاعات و يترتب عليها أثرها و ذلك مراد الجميع و إلا فلا فائدة فى الإشارة من دون إفهام و فى كشف اللثام فى كتاب النكاح لو عجز أشار بما يدل على القصد و هو مما قطع به الأصحاب و لم نجد نصا من الأصحاب فيمن عجز لإكراه «انتهى» و عدم كفايتها اختيارا هو مراد كل من اشترط الإيجاب و القبول (و أما الكتابة) فكالإشارة كما فى التحرير و غيره و فى نهاية الإحكام لا تنعقد بالكتابة سواء كان المشترى حاضرا أو غائبا نعم لو عجز عن النطق و كتبا أو أحدهما و انضم إليه قرينة إشارة دالة على الرضا صح و نحوه قوله فى الدروس و لا الكتابة حاضرا كان أو غائبا و تكفى لو تعذر النطق مع الأمارة و فى التذكرة لا تكفى الكتابة لإمكان العبث (و قد طفحت) عباراتهم بأن العاجز عن النطق لمرض و شبهه كالأخرس و صريح جماعة كما هو ظاهر آخرين أن ذلك فى الإيجاب و القبول و هو مما لا ريب فيه و فى الروضة أنه لو أشار مع القدرة أفادت معاطاة مع الإفهام الصريح (و قد) تقدم الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه فى مبحث المعاطاة (و لا يجب) التوكيل و لا تحريك اللسان بقدر ما يمكن و لا الإشارة بالإصبع لأن المدار فى العقود على تحصيل الرضا و لا كذلك القراءة فى الصلاة فيكتفى هنا بما يدل على الرضا و يجوز بغير العربية للعاجز عنها و لو بالتعلم بلا مشقة و لا فوت غرض مقصود للأصل فى الجميع و الإجماع إن كان إنما انعقد على المختار القادر و لا نص بالأمر بالعربية و لو كان اللفظ واجبا مطلقا لوجب على الأخرس الإتيان بالمقدور كتحريك اللسان و الإشارة

بالإصبع كما قيل مثله فى الصلاة و لم يشر أحد إلى شيء من ذلك «فتأمل» و قد نص المحقق الثانى على عدم التوكيل فى العاجز عن العربية (قال) يجوز لمن لا يعلم الإيقاع بمقدوره و لا يجب التوكيل للأصل نعم يجب التعلم إن أمكن من غير مشقة عرفا (و قال) الشهيد فى حواشيه قال فخر الدين إذا لحن الموجب أو القابل فى العقود فإن قال بعتك بفتح الباء أو زوجتك أو غير ذلك فإنه يصح إذا لم يكن عارفا أو كان عارفا و قصد الإيجاب و لو قال جوزتك فى النكاح لم يصح فإن لم يتمكن من التعليم و لا أن يوكل و عين بهذا اللفظ صح و كذا فى القبول و فى الطلاق لو عقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۴

و فى اشتراط تقديم الإيجاب نظر (۱)

القاف كافا فإنه لسان ورد فى اللغة فيصح و إن أمكنه النطق بغيره انتهى «فتأمل» و لم ينص أحد على وجوب التوكيل فى الأخرس و لا احتاط به (و قد) استدل فى تعليق الإرشاد و جامع المقاصد على اعتبار العربية و مراعاة الإعراب بالتأسى و زاد فى الأول بأن إيقاع العقد بلفظ غير الماضى غير صحيح مع أنه عربى اتفاقا فغير العربى بطريق أولى (و فيه) أنه يمكن أن يكون العربى الغير الماضى أبعد بالنسبة إلى مقصود البيع من غير العربى فيكون غير العربى صحيحا و العربى الغير الماضى فاسدا بل قد نقول إذا لم يكن قادرا على الماضى يجوز بغير العربية و لا يجوز بغير الماضى «فتأمل جيدا» (و قد) علمت حال الاستدلال بالتأسى من أن ذلك طبيعة لهم و جبلة «فليتأمل» و الحاصل أن الذى قطع به الأصحاب كما فى كشف اللثام أنه يجوز بغير العربية للعاجز عنها و لو بالتعلم بلا مشقة و لا فوت غرض مقصود و كذا عن التوكيل على قول و الأصل يدفع هذا القول و الفهم من فحوى الاجتزاء بإشارة الأخرس و عدم النص بالأمر بالعربية مع رفع الحرج و المشقة و المصرح باشتراط العربية فى المقام الشهيد فى الروضة و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و صيغ العقود و زاد فيها مراعاة الإعراب و البناء و فى الثلاثة أيضا و نهاية الإحكام و الدروس مراعاة فورية القبول عرفا (و قد) سمعت ما فى حواشى الشهيد و فى صيغ النكاح الإجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة حكاه الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التذكرة و خالف ابن حمزة فاستحبها لأنه من الألفاظ الصريحة المرادفة للعربية و الكبرى ممنوعة و الصيغة إنما تعتبر فى البيع المستقبل أما البيع الضمنى فلا تعتبر فيه الصيغة المذكورة و يكفى فيها الإيجاب و القبول كما فى التذكرة و نهاية الإحكام

(قوله قدس سره) (و فى اشتراط تقديم الإيجاب نظر)

كما فى الإرشاد و قال فى المختلف و الأشهر اشتراطه و نسبه فيه كولده فى شرح الإرشاد إلى الشيخ فى المبسوط و الموجود فيه و إن تقدم القبول فقال بعنيه بألف فقال بعتك صح (و الأقوى عندى) أنه لا يصح حتى يقول المشترى بعد ذلك اشتريت (انتهى) و لو لم يسمه قبولا متقدما لأمكن أن نقول إن حكمه بعدم الصحة لمكان الاستيجاب و الاستدعاء كما تقدم لأن محل النزاع ما إذا قال المشترى اشتريت أو نحوه فيقول البائع بعت لكن التسمية المذكورة و تفرقته فى المقام بين البيع و النكاح جوزتا للمصنف نسبة ذلك إليه و إلا فتلك العبارة بعينها موجودة فى الغنية لكنها خالية عن القرينتين فلذلك لم ينسب ذلك إليها (قال) فى الغنية و اعتبرنا حصول الإيجاب من البائع و القبول من المشترى تحرزا من القول بانعقاده بالاستدعاء من المشترى و هو أن يقول بعنيه بألف فيقول بعتك فإنه لا ينعقد حتى يقول المشترى بعد ذلك اشتريت أو قبلت «انتهى» فلم يكن مصرحا بشيء لكن ظاهره العدم على تأمل فيه و الاشتراط خيرة الخلاف أيضا و الوسيلة و السرائر و هو ظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام و فى التذكرة و الإيضاح و التنقيح أنه الأقوى و فى جامع المقاصد و صيغ العقود أنه الأصح و فى تعليق الإرشاد أنه الأظهر (و قد) نسب فى غاية المراد و المسالك إلى الخلاف دعوى الإجماع و هو وهم قطعا لأنى تتبعت كتاب البيع فيه مسألة مسألة و غيره حتى النكاح فلم أجده ادعى ذلك و إنما عبارته فى المقام توهم ذلك للمستعجل و هى قوله دليلنا أن ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به و ما ادعوه لا دلالة على صحته إلا أن يريد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۵

.....

أنه استدل بأنه مجمع عليه (و قد احتجوا) على ذلك بأن الأصل عدم العقد و الأصل بقاء الملك و أن القبول إضافة فلا يصح تقدمها على أحد المضافين و أن القبول فرع الإيجاب و إلحاقه بالنكاح قياس لمكان الحياء فى النكاح و أن لفظ بعتك معوض و مورد اشتريت عوض و العوض فرع المعوض طبعا فينبغى تقديمه وضعا (و فيه) أنه لا ريب أنه عقد كما اعترفوا به فى النكاح و صرح به جماعة فى المقام فدخل تحت عموم قوله عز و جل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قد قدمنا وجه الاستدلال بالآية بما لا مزيد عليه فانقطع الأصلان و العوضية من الأمور الإضافية المتعاكسة فلا مزية لأحدهما بالاختصاص كذا أجاب الشهيد عن هذا فى حواشى الكتاب و الإضافة و الفرعية غير ظاهرتين فى غير قبلت و إلا لما صح ذلك فى النكاح لأن ظاهرهم أن التبعية عقلية فلا اعتبار حينئذ للحياء نعم هما ظاهرتان فى لفظ قبلت و لا نزاع فيه كما صرح به جماعة و لهذا لو أتى البائع بلفظ قبلت و نحوه لم ينعقد لا للتقديم بل لعدم صحة هذا اللفظ و إنما النزاع كما فى الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و هو الذى نبه عليه فى نهاية الإحكام و كشف اللثام فى باب النكاح فيما إذا أتى المشترى بلفظ ابتعت أو اشتريت و نحو ذلك بحيث يشتمل على جميع ما يعتبر فى صحة العقد فى صورة تقديم الإيجاب فحينئذ يمكن أن يقال إنه يصير المشترى موجبا و البائع قابلا كما فى مجمع البرهان أو يقال إن تبعية القبول للإيجاب إنما هى على سبيل الفرض و التنزيل لا تبعية اللفظ اللفظ حتى يمتنع التقديم عقلا و لا القصد القصد (فإنه) ربما انعكس الأمر و إنما هى بأن يجعل القابل نفسه متناولا ما يلقى إليه من الموجب و الموجب مناولا كما يقول السائل منشئا أنا راض بما تعطينى و قابل لما تمنحنى فهو متناول قابل قدم إنشاءه أو أخره (و هذا) قد ذكره الأستاذ دام ظله منذ سنين فكان الأقرب عدم الاشتراط كما هو ظاهر الغنية و غيرها مما لم يتعرض فيه لهذا الشرط على تأمل فى ذلك و هو المنقول عن القاضى و فى الشرائع أنه أشبه و فى نهاية الإحكام و الميسية و المسالك أنه الأقوى و هو خيرة الشهيد فى حواشيه و فى التحرير و الدروس و الكفاية أنه الأقرب و فى اللمعة و الروضة أنه لا يشترط تقديم الإيجاب و إن كان تقديمه أحسن و فى مجمع البرهان أنه الأظهر و فى غاية المراد أن كلام الشيخ يشعر بأنه لو قدم القبول فأتبعه البائع بالإيجاب ثم أعاد المشترى القبول أنه يصح قال فإن أراد به مع ذكر الثمن فى طلب العقد فمسلم و إلا فممنوع إذ ذكره فى القبول المقدم لا أثر له «انتهى فتأمل فيه» (و اشترط) جماعة منهم المصنف فى نهاية الأحكام و الشهيد و المقداد و المحقق الثانى أن لا يتأخر القبول بحيث لا يعد جوابا (قالوا) و لا يضر تخلل آن أو تنفس أو سعال (قلت) هو مما لا ريب فيه و اشترط فى التذكرة و نهاية الإحكام أن يكون الإيجاب و القبول منجزين (قال) فلو علقه على شرط لم يصح و لو علقه على مشيئة المشترى بأن قال بعتك هذا بألف إن شئت فقال اشتريت لم ينعقد أيضا كما لو قال إن دخلت الدار (و احتمل) فى هذا فى نهاية الأحكام الصحة لأن هذه صفة يقتضيها إطلاق العقد فإنه لو لم يشأ لم يشتر (و قال فى التذكرة) إنه أظهر وجهى الشافعية و رده و قال فى نهاية الإحكام الحق الأول لأنه حالة الإيجاب غير عالم بحاله يعنى أنه جاهل بثبوت المشيئة حالة العقد و بقائها مدته (و فى تمهيد القواعد) دعوى الإجماع على عدم صحة العقود على الشرط و قد تلوح هذه الدعوى من كشف اللثام و علل فى التمهيد و قواعد الشهيد بأن الانتقال مشروط بالرضا و لا رضا إلا مع الجزم و لا جزم مع التعليق لأنه معرضة عدم الحصول قالا و لو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذى يعلم حصوله عادة كطلوع الشمس لأن الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه و أفراده اعتبار بالمعنى العام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۶

و لا بد من التطابق بين الإيجاب و القبول (۱) فلو قال بعتك هذين بألف فقال قبلت أحدهما بخمسمائة (۲) أو قال بعتكما هذا بألف فقال أحدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع (۳)

دون خصوصيات الأفراد كما فى نظائره من القواعد الكلية المعللة بأمور حكمية تتخلف فى بعض مواردها الجزئية (ثم قال) الشهيد فى

قواعـده فـإن قلت فعلى هـذا يبطـل قوله فى صورة إنكار التوكيل إن كان لى فقـد بعته منك (قلت) هـذا تعليق على واقع لا على متوقع الحصول فهو علـة للوقوع أو مصاحب له لا معلق عليه الوقوع و كـذا القول لو كان فى صورة إنكار وكالـة التزويـج أو إنكار التزويج و تدعيه الزوجة فإنه يصح أن يقول إن كانت زوجتى فهى طالق (انتهى) فعلى ما ذكره من المصاحبة يصح ما إذا قال بعتك إن كان زيد موجودا حاضـرا و هو موجود حاضـر (و لعل) الأولى أن يقال إن التعليق إنما يصـح إذا كان مقارنا مقوما مكملا و المقارنة وحدها غير كافيـة و الأصل فى المسألـة الإجماع و إلا فالتعليل عليل هـذه الوصـية تقبله و كذا الظهار يقبله على قول جماعة مع أنه إنشاء كالطلاق الـذى لاـ يقبله إجماعـا و هـذه الأوامر كلها تقبل التعليق و المهم تأصـيل الأصل فيمكن أن يقال إن العقود و الإيقاعات ألفاظ متلقاة و الأصل عدم قبولها التعليق إلا ما خرج بالدليل كالظهار إن قلنا به و الوصـية و العتق على احتمال (و فيه ما فيه) و يمكن أن يقال الأصـل فيها قبول الشـرط و التعليق لكونه عقـدا إلا ما خرج بالدليل كالبيع و الصـلح و الإجارة و الرهن (فليتأمل جيدا) و يشترط فى البيع أن لا يكون موقتا لأنه لا يقبل التوقيت كما تقبله الإجارة فإنه يصح أن يؤجرهم بعد سنة و لا يصح أن يبيعه كذلك

(قوله قدس سره) (و لا بد من التطابق بين الإيجاب و القبول)

أى على الوجه المخصوص الـذى تـدل عليه باقى الإحكام لا مطلق التطابق للاتفاق على أنه لو قال بعتك فقال اشتريت صـح للتطابق و كذا قال فى جامع المقاصد (و قد نبه) على ذلك فى نهاية الإحكام (و قال) جماعة لو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح للتطابق فى المعنى (و إنما) اعتبروا التطابق لتحقق التراضـى المقصود بالـذات من العبارات و مع عـدمه لا يعلم توافق القصدين إذ الظاهر خلافه (و الثـانى) منهمـا تقرير للأول بجميع ما يعتبر فيه فلو انتفت المطابقـة لم يعـد قبولا لإيجاب و لا إيجابا لقبول (فتأمل) و المصـرح باشتراط التطابق جم غفير كما ستعرف

(قوله قدس سره) فلو قال بعتك هذين بألف فقال قبلت أحدهما بخمس مائة)

أى لم يصـح كما فى المبسوط و الدروس و جامع المقاصد و احتمل فى الأخير الصـحة لأنه فى قوة عقدين و من ثم افترقا فى الشـفعة لو اختصت بأحـدهما (ثم قـال) و ليس بشـىء لأـن ذلك حق ثابت فى البيع بالأصالـة و رضاهما محمول عليه بخلاف ما هنا لأن رضـا البـائع إنمـا وقع على المجموع بـالمجموع و فى الـدروس و أولى بالبطلاـن مـا لو قال بعتكما العبـدين بألف فقبل أحـدهما بخمسـمائة «انتهى» و فى المبسوط أنه لم يجز إجماعا و الوجه فى ذلك أن الإيجاب لم يقع للقابل إلا عن نصف العبد لمكان الإشاعة (و قال) فى المبسوط فلو قال قبلت نصف أحـد العبدين بحصة من الثمن لم يصح إجماعا لأن حصـته مجهولة «انتهى» (و منه) يعلم حال ما إذا قال قبلت نصـفهما بنصف الثمن (و قال فى المبسوط) إذا قال بعتك هـذين العبـدين بألف فقال قبلت نصف هـذين العبدين بخمسـمائة لم يصح

(قوله قدس سره) (أو قال بعتكما هذا بألف فقال أحدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع)

كما فى المبسوط و الخلاف و نهاية الإحكام و التلخيص و هو المنقول عن القاضى و استشكل فيه فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۷

و لو قبض المشترى بالعقد الفاسد لم يملك و ضمن (۱)

ثم إنه قرب الصـحة و ثبوت الخيار للبائع و فى المختلف أنها الأقوى (أما) الصحة فلأن البائع إنما قصد تمليك كل واحد منهما نصف المبيع و قد أتى باللفظ الدال عليه وضـعا فيجب الحكم بالصـحة كما لو قال بعتكما هذا العبد بألف نصفه منك بخمسمائة و نصفه من هذا بخمسمائة فإنه يجوز عندهما يريد الشيخ و القاضى و لا فرق بينهما (و أما) ثبوت الخيار فلأن البائع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الآخر فإذا فقد الشـرط وجب له الخيار انتهى (و أنت خبير) بأنهم إنما اعتبروا التطابق لتحقق التراضى إذ مع عدمه لا يعلم توافق القصـدين و قـد اعترف بأن البائع قصـد تمليك كل واحد بشـرط تمليك الآخر و قد فقد الشـرط فلم يعلم الرضا مع فقده فلم ينعقد و

دعواه على الشيخ و القاضى أنهما يجيزان ما مثل به حيث يقبل أحدهما و يمتنع الآخر كما هو الموافق لمحل الفرض فكأنها لم تصادف محزها لأن الشيخ فى المبسوط ذكر للمسألة فروعا كثيرة و لم يذكر ذلك بل قضية كلامه عدم جوازه لما قلناه (و إن) أراد بالمثال حيث يقبلان خرج عما نحن فيه (فليتأمل) و لنذكر بقية فروع المبسوط (قال) و إن قال واحد لرجلين بعتكما هذين العبدين بألف درهم هذا العبد منك و هذا العبد من الآخر فقبله أحدهما بخمسمائة لم يصح لأنه قبله بثمن لم يوجب له لأن الألف مقسومة على قدر القيمتين لا على عددهما و هو إجماع (و قال أيضا) و إن قال لرجل بعتك هذين العبدين بألف درهم فقال قبلت البيع صح و إن جهل ما يقابل كل واحد من العبدين من الألف لأن ذلك صفقة و الثمن فى الجملة معلوم و إذا باعهما من رجلين كان ذلك صفقتين فيجب أن يكون الثمن معلوما فى كل واحد منهما و إذا قال بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة و هذا الآخر منك بخمسمائة صح لأنه قد حصل ثمن كل واحد معلوما و نظره فى المختلف إلى هذا الفرع و كلام الشيخ فيه فى مقام آخر مع فرض قبولهما كما هو الظاهر لمن تأمل «فليتأمل» و قال فى نهاية الإحكام لو قال بعتك هذا بألف فقال قبلت نصفه بخمسمائة و نصفه بخمسمائة احتمل الصحة لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق و لا مخالفة و ترتبه على أن تفصيل الثمن هل هو من موجبات تعدد الصفقة و البائع هنا أوجب بيعة واحدة و القابل قبل بيعين لم يوجبهما البائع ففيه مخالفه (ثم قال) و لو قال بعتك بألف فقال اشتريت بألف و خمسمائة احتمل عدم الانعقاد لأن كلا منهما لم يخاطب صاحبه و ثبوته لوجود الصيغة و الظاهر أن فى النسخة فى المقام سقطا لأن الكلام غير ملتئم فلا بد من ملاحظة نسخة أخرى

(قوله قدس سره) (و لو قبض المشترى بالعقد الفاسد لم يملك و ضمن)

هذان الحكمان مما قد طفحت به عباراتهم و فى غصب المسالك الاتفاق على أنه يضمن و فى غصب جامع المقاصد لا إشكال فى أنه مضمون و فى غصب الكفاية أنه مقطوع به فى كلام الأصحاب «لكنه» بعد ذلك قال فى تعليله نظر «و قد» نقل الإجماع فى عدة مواضع على عدم الملك و عدم جواز التصرف و نفوذه «قال فى التذكرة» البيع الفاسد لا يفيد ملكية المشترى للمعقود عليه سواء فسد من أصله أو باقتران شرط فاسد أو بسبب آخر و لو قبضه لم يملكه بالقبض و لو تصرف فيه لم ينفذ تصرفه فيه عند علمائنا أجمع «و فى» كشف الحق ذهبت الإمامية أن الشراء الفاسد لا يملك بالقبض و لا ينفذ عتقه و لا يصح شىء من تصرفه «ثم» نسب الخلاف إلى أبى حنيفة و فى جامع المقاصد لا ريب أنه مضمون عليه كالصحيح و إذا علم بالفساد لم يجز له التصرف عندنا لأنه فرع الملك و لم يحصل و كذا كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۸

.....

(و قال) فى المختلف إذا اشترى جارية بيعا فاسدا فوطئها فإنه لا يملك و وجب عليه ردها و عليه إن كانت بكرا عشر قيمتها و نصف العشر إن كانت ثيبا ثم استدل على ذلك بإجماع الفرقة و أخبارهم (و قد) صرح فيه فى عدة مواضع كالمبسوط فى الباب و باب الغصب بأن المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك و لا يصح شىء من تصرفه فيه و فى السرائر أن البيع الفاسد عند المحصلين يجرى مجرى الغصب و الضمان (و فى المسالك) لا إشكال فى الضمان إذا كان جاهلا بالفساد لأنه قدم على أن يكون مضمونا عليه فيحكم عليه به و إن تلف بغير تفريط و موضوع المسألة ما إذا علم عدم الرضا إلا بزعم صحة المعاملة أو اشتبه الحال و فى الظن فى الرضا بدونه (بدونها خ ل) إشكال فإذا انتفت الصحة انتفت الإذن لترتبها على زعم الصحة فكان التصرف حينئذ تصرفا بغير إذن و أكل مال بالباطل لانحصار وجه الحل فى كون المعاملة بيعا أو تجارة عن تراض أو هبة أو نحوها من وجوه الرضا بأكل المال من غير عوض و الأولان قد انتفيا بمقتضى الفرض و كذا البواقى للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شىء فى المقابل فالرضا المتقدم كالعدم فإن تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد و استمر رضاهما فلا كلام فى صحة التصرف و رجعت إلى

المعاطاة كما إذا علم الرضا من أول الأمر بإباحتهما التصرف بأيّ نوع اتفق سواء صحت المعاملة أو فسدت فإن ذلك ليس من البيع الفاسد فى شيء كما بينا ذلك فى مبحث المعاطاة و أقمنا عليه الشواهد و البراهين التى ترد بالمتأمل على اليقين و يزيد هنا ما يظهر من تعليلاتهم و تشهد به مطاوى كلماتهم (قال فى التذكرة) فيما إذا كان المبيع بالبيع الفاسد جارية فوطئها عالما بالفساد أنه يجب عليه (المهر) ثم استشعر اعتراضا فقال كيف يجب المهر مع أن السيد أذن فى الوطء و معلوم أن السيد لو أذن فى وطء جاريته لم يجب (المهر) و أجاب بمنع حصول الإذن من السيد لأنه إنما ملكه الجارية و التمليك إذا كان صحيحا تضمن إباحة الوطى و إذا كان فاسدا لم يتجه فلم يسقط بذلك ضمانه (انتهى) و قضيته أن الإذن إنما كان بشرط الملك المترتب على صحة العقد و معناه ما قلنا من أن البناء على العلم بعدم الإذن إلا بزعم صحة العقد (فليتأمل) إلى غير ذلك مما سنشير إليه (و الحاصل) أنه حيث يكون منشأ الفساد و عدم العقل أو البلوغ أو الرشد أو الاختيار أو القصد أو عدم الملك على بعض الوجوه فلا ريب أنه لا يفيد إباحة و لا يكون من المعاطاة فى شيء لعدم المال أو عدم التسلط عليه أو عدم إرادة التسليط و أما حيث يكون المنشأ عدم تحقق شرائط الصيغة أو عدم المعلومية فى المبيع كما إذا بيع المكيل أو الموزون أو المعدود جزافا أو بيعت العين من دون مشاهدة أو وصف رافع للجهالة أو من دون اختبار الطعم أو الريح فيما يراد منه ذلك أو بيعت المجهولة من دون ضميمة يصح البيع معها أو عدم المعلومية فى الثمن كعدم تقديره كأن يناط بحكم أحدهما أو عدم تعيينه أو تعيين جنسه أو وصفه و نحو ذلك و حصل القبض و علم أن الرضا من الطرفين غير مبنى على زعم صحة المعاملة فإنه يكون معاطاة مفيدا لإباحة التصرف كما يظهر منهم فى مطاوى هذه الشروط و غيرها و القول بأنه يشترط فيها جميع شرائط البيع إلا الصيغة ضعيف نادر كما عرفته فى محله فكان العقد الفاسد الذى يستلزم الضمان و عدم جواز التصرف ما عدم أحد الأمور الستة أو علم فيه أو ظن عدم الرضا إلا بزعم صحة المعاملة أو اشتبه الحال و الوجه فى الأول ظاهر كما عرفته (و الوجه فى الثانى) عدم الإذن كما أوضحناه آنفا و فيه مقنع و بلاغ مضافا إلى ما حكى من الإجماع (و قد استدلوا عليه) بالخبر المشهور (و هو قوله) عليه السلام على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۶۹

.....

اليد ما أخذت حتى تؤدى و القاعدة المشهورة و هى كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده (إذا تقرر هذا) فإن كانا جاهلين بالفساد فلا إشكال فى ضمان كل منهما ما صار إليه لأنه إنما وقع الرضا على زعم الصحة كما أنه لا إشكال فى إباحة التصرف و عدم الضمان إذا كانا عالمين بالفساد و كان من نيتهما المعاطاة (و أما) إذا علم أحدهما و جهل الآخر فلا ريب فى ضمان غير الجاهل مال الجاهل و إطلاق المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و سائر ما تأخر عنها منزل على ذلك و إن كانت قضية الإطلاق الضمان مطلقا كما قواه فى المسالك (فليتأمل) فى ذلك (و قد قوى) فى مجمع البرهان فى صورة الجهل عدم الضمان (ثم قال) و مع علم الآخر أقوى (و أنت) قد عرفت الحال و يرجع به و بزوائده متصلة كالسمن و منفصلة كالولد و بمنافعه المستوفاة و غيرها كما فى المبسوط و غيره و المخالف ابن حمزة (قال فى التنقيح) و أما منافعه فهى مضمونة مع التفويت خلافا لابن حمزة محتجا بأن الخراج بالضمان و نقض بالغاصب مع ضمانه قطعا (و أما) مع الفوات فوجهان من أصالة البراءة و من أنها منافع عين مضمونة فيضمن و تمام الكلام فى باب الغصب و يجب على البائع أن يرد على المشترى ما زاد بفعله إذا كان القابض جاهلا بالفساد كما هو خيرة المقنعة و النهاية بل هو الأشهر و هو خيرة الكتاب فيما يأتى و المحقق فى الشرائع و النافع و التذكرة و كشف الرموز و المختلف و جامع المقاصد و غيرها و قوله فى التحرير و فى السرائر أن الزيادة إن كانت عين مال كان للمشترى أخذها و إن كانت فعلا سواء كانت صبغا أو صنعة لم يكن له الرجوع على البائع بشيء (و فيه) أن المشترى مغرور فيرجع على الغار و قد ذكروا ذلك فيما إذا باع بحكم أحدهما أو أجنبى فيكون شريكا بقدرها حيث لا يمكن ردها كما إذا كانت صبغا أو

تعليم صنعة فتقوم العين بلا زيادة مرة و معها أخرى فيشاركه القابض بمقدار التفاوت فتكون الزيادة مختصة بالقابض إذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية (و يحتمل) أن ينسب قيمة العين الزائدة و أجرة عمله إلى قيمة العين الخالية و يكون القابض شريكا للمالك بتلك النسبة فى قيمة المجموع فالزيادة بينهما بنسبة رأس ماليهما أى رأس مال المالك و مال القابض و أجرة عمله هذا إذا كانت زائدة على قيمة العين و عين القابض و أجرة عمله منفردين بأن يكون للاجتماع مدخل فى زيادة القيمة و يحتمل كون هذه الزيادة أعنى الزيادة الحاصلة فى العين بسبب الصيغ مثلا للمالك لأن المفروض زيادتها على قيمة الصبغ و أجرة الصباغة فتكون للمالك للأصل «فتأمل» (و تمام الكلام) فى أطراف المسألة فى باب الغصب مستوفى أكمل استيفاء و لو نقصت العين فعليه أرشها و إن تلفت فالقيمة يوم التلف على قول قوى جدا لأنه مكلف برد العين ما دامت باقية و لم ينتقل إلى القيمة إلا بعد التلف فالمعتبر زمانه و قيل يوم القبض لأنه يوم الضمان (و فيه) أنه قد يكون ذلك اليوم خاليا عن الزيادة المتصلة و المنفصلة فلا يلزم ضمانها إلا أن تقول إن المراد بالضمان يوم القبض ضمان العين مع ضمان الزيادة و الأرش و إن كانا بعد يوم القبض و لعله متفق عليه إلا أن يستلزم عدم التفاوت بين يوم القبض و يوم التلف إلا بالنظر إلى التفاوت السوقى و لا ريب فى اعتباره و القول بعدم الاعتبار به فإنما هو مع رد العين و إلا فهو فى غاية البعد كالقول بعدم اعتبار الزيادة و النقصان بعد يوم القبض على تقدير الضمان يومه و قيل أعلى القيم و القائل به الشيخ فى المبسوط و استحسنه بعضهم إن كان التفاوت بسبب نقص فى العين أو زيادة (و يمكن) أن يريد الشيخ أن ذلك مع علمه بأنه يجب عليه ردها و طلبه لها و منعه عنها (و سيأتى) عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۰

[الفصل الثانى المتعاقدان]

(الفصل الثانى) المتعاقدان و يشترط فيهما البلوغ و العقل و الاختيار و القصد (۱) فلا عبرة بقصد الصبى و إن بلغ عشرا و لا المجنون سواء أذن لهما الولى أو لا- و لا- المغمى عليه و لا- المكره و لا السكران و الغافل و النائم و الهازل سواء رضى كل منهم بما فعله بعد زوال عذره أو لا إلا المكره فإن عقده ينفذ لو رضى بعد الاختيار

مباحث البيع الفضولى عند شرح قوله و لو فسخ رجع على المشترى بالعين إلخ تمام الكلام فى المسألة (و أما المثلى) فالواجب مثله و مع تعذره يمكن وجوب القيمة و حينئذ فهل تعتبر قيمته وقت تعذره أو وقت أخذه وجهان و هذا حديث إجمالى و تمام الكلام سيأتى عند تعرض المصنف له إن شاء اللّه تعالى بمنه و لطفه و بركة خير خلقه صلوات اللّه عليهم أجمعين

(قوله) (الفصل الثانى) (المتعاقدان و يشترط فيهما البلوغ و العقل و الاختيار و القصد)

هذه الشروط شروط فى عقد البيع و المعاطاة لاشتراك الدليل كما عرفت و ستعرف و إن كانت عباراتهم فى المقام خالية عن اشتراطها فى المعاطاة و اشتراط البلوغ هو قضية ما فى المبسوط و الخلاف أو صريحهما حيث (قال) فيهما لا يصح بيع الصبى و لا شراؤه أذن له الولى أم لم يأذن (و كذا قال فى المختلف) و قضية ما فى الوسيلة (حيث قال) يشترط كونهما يعنى المتعاقدين نافذى التصرف فى مالهما و ما فى الغنية حيث قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل و لا شراؤه و إن أجازه الولى بدليل الإجماع (و يحتج) عليهم بما رووه من رفع القلم عن ثلاثة (الحديث) و قضية ما فى المراسم حيث ذكر فى الشرط العام أن يكون المبيع ملك البائع أو ملك موكله أو يكون أبا المالك أو يكون هو صغيرا فإنه يبيع عليه بلا رد «انتهى» و صريح الشرائع و النافع و التذكرة و نهاية الإحكام و التحرير و الإرشاد و شرحه لولد المصنف و الدروس و اللمعة و الميسية و المسالك و الروضة و غيرها (و قد) نسب إلى الشيخ تارة و إلى بعض الأصحاب أخرى جواز بيعه إذا بلغ عشر سنين و كان عاقلا (قال فى المسالك) المراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه و إن كان عاقلا اتفاقا و هذا القول قد اختاره فى مجمع البرهان و استشكل فيه صاحب الكفاية و الموجود فى بيع المبسوط

بعد ما نقلناه عنه آنفا بلا فاصلة ما نصه (و روى) أنه إذا بلغ عشر سنين و كان رشيدا كان جائز التصرف «انتهى» و ظاهر إطلاق جماعة كما هو صريح آخرين أنه لا فرق فى الصبى بين أن يأذن له الولى أو لا و لا بين أن يكون مميزا أو لا و أنه لا فرق بين اليسير و الكثير (و جوزه فى المفاتيح) فى اليسير و فيه ما فيه كما يأتى و قد سمعت ما فى الغنية من دعوى الإجماع (و قال فى التذكرة) الصغير محجور عليه بالنص و الإجماع سواء كان مميزا أو لا فى جميع التصرفات إلا ما استثنى كعبادته و إسلامه و إحرامه و تدبيره و وصيته و إيصال الهدية و إذنه فى الدخول على خلاف فى ذلك «انتهى» و منع فى مجمع البرهان الإجماع و استند فى ذلك إلى قوله فى التذكرة هل يصح بيع المميز و شراؤه بإذن الولى الوجه عندى أنه لا يصح و لا ينفذ قال و هذا يشعر بوجود الخلاف فى الجواز و الصحة و اعتمد فى الجواز على الاعتداد بالمستثنيات إذ لو لم يعتد بكلامه ما صح الاستثناء و على جواز عقده حال الاختبار فإن ظاهر الآية كون الاختبار قبل البلوغ (ثم قال) إن ظاهر عموم الآيات و الأخبار و الأصل هو الجواز مع التمييز التام (هذا) حاصل كلامه على طوله (و فيه) أن الإجماع منقول و معلوم فلا يلتفت إلى الخلاف النادر أو الموهوم الذى استشعره من عبارة التذكرة (و قياسه) على المستثنيات (فيه) أنا نمنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۱

.....

القياس أولا و المقيس عليه ثانيا إلا ما قام الدليل المعتمد به عليه فيكون مع الفارق (و أما) الاختبار فيمكن أن يفوض إليه الولى المساومة و المماكسة و تدبير البيع فإذا انتهى الأمر إلى اللفظ أتى به الولى كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و كما صرحوا به فى باب الحجر على أن فى خبر أبى الجارود الذى رواه على بن إبراهيم فى تفسيره دلالة ظاهرة على أن الاختبار إنما هو بالبلوغ و عدمه فإذا علم بلوغه بأحد الأسباب دفع إليه ماله إن أنس منه الرشد و إلا فلا و ستسمع الخبر إن شاء اللّه تعالى و الأصل معارض بمثله مقطوع بالأخبار المستفيضة الصريحة بالمنع عن بيعه و شرائه و أمره إلى أوان بلوغه (ففى) خبر حمران أن أبا جعفر عليه السلام قال الغلام لا يجوز أمره فى البيع و الشراء و لا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث و هو طويل (و قد) رواه فى مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب المشيخة للحسن بن محبوب إلا أنه رواه عن حمزة بن حمران (و روى فى الخصال) عن عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام (قال) سئل أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره قال حتى يبلغ أشده قال و ما أشده قال احتلامه (الحديث) و قد تضمن ذكر اليتيمة أيضا إلى غير ذلك من الأخبار كخبر العياشى و خبر أبى الجارود و الضعف منجبر بالشهرة و حملها على ما إذا استقل بالبيع من دون إذن الولى لا حاجة إليه على بعده و كونها أخص من المدعى غير ضائر لعدم القائل بالفرق هذا إن تم دعوى اختصاصها بما له بناء على التبادر و إلا فهى عامة أو مطلقة و المراد بجواز أمره تصرفه بالبيع و الشراء و نحوهما فالقول بأنه لا منافاة بين صحة عقده و بين عدم دفع المال إليه كما يظهر من مجمع البرهان لا وجه له فإن الخبر المذكور قد دل على عدم جواز أمره يعنى تصرفه بجميع أنواع التصرفات و العقد الواقع منه إن كان صحيحا موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذى دل الخبر على المنع منه و إلا فهو لغو (و أما) حديث عمومات الكتاب و الأخبار الآمرة بالوفاء بالعقود (ففيه) أنها إما أن تصرف إليه أو إلى معامليه و الأول باطل لأنه ليس محلها و لا من أهلها و الثانى كذلك لأنه يستلزم حيث يعقد من دون ولى أما جواز التصرف فى مال اليتيم المتفق على المنع منه أو الضرر الكثير إن أمر بالصبر إلى أوان بلوغه و إجازته على أنه قد لا يجيز و إذا ثبت فى هذه الصورة المنع ثبت فى غيرها لعدم القائل بالفرق (و لعل) من نقل عنه الخلاف يحكم باللزوم من حين صدور العقد و لا يأمر بالصبر (و فيه ما مر) مضافا إلى ما أشرنا إليه فيما مضى من عدم بقائها على عمومها أو اختصاصها بالعقود المتداولة زمن النزول إن قلنا بأن الإيجاب وحده أو القبول كذلك يسمى عقدا و قد سمعت (و ستسمع) ما ينبغى أن يحمل عليه هذا العموم و دخول مثل هذا العقد فيها غير معلوم فيدفع بالأصل على أنه لعلمه بعدم تكليفه و عدم عقابه قد لا يقصد النقل و لا يغنى غنى حينئذ رشده و تمييزه و إذن الولى و العلم بحاله مع هذا الاحتمال

كاد يكون متعسرا أو متعذرا «فليتأمل» نعم قد نقول بجواز بيعه أو تصرفه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية لتداوله فى الأعصار و الأمصار حتى كاد يكون إجماعيا من المسلمين قاطبة (و لعل الأولى) تخصيصه بما هو المعتاد فى أمثال هذه الأزمنة فإنه هو الذى يمكن دعوى اتفاق المسلمين عليه و هل هو معاطاة كما هو الظاهر أو إباحة أخرى غير المعاطاة احتمالان (و قد) تقدم لنا ما يرجح الأول و خبر أبى الجارود الذى أشرنا إليه و هو من أدلة المسألة هو ما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره عن أبى الجارود عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث (قال) فيه قوله عز و جل وَ ابْتَلُوا الْيَتامى الآية (قال) و من كان فى يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح و يحتلم فإذا احتلم وجب عليه الحدود و إقامة الفرائض (إلى أن قال)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۲

.....

و إذا آنس منه الرشد دفع إليه المال و أشهد عليه فإن كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فليمتحن إبطه أو نبت عانته فإذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيدا (الحديث) و هو كما ترى صريح فى أنه محجور عليه حتى يبلغ و ظاهره أن المراد بالاختبار فى الآية الشريفة الاختبار بالبلوغ و عدمه (فروع) ذكرها فى التذكرة و نهاية الإحكام (قال) لو اشترى الصبى و قبض أو استقرض و أتلف فلا ضمان عليه فى الحال و لا بعد البلوغ لأن التضييع من الدافع و على الولى استرداد الثمن و لا يبرأ البائع بالرد إلى الصبى (و قال) كما لا تصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه و لا يفيد حصول الملك فى الهبة و إن اتهب له الولى و لا لغيره و إن أمره الموهوب منه بالقبض و لو قال مستحق الدين للمديون سلم حقى إلى هذا الصبى فسلم حقه لم يبرأ عن الدين و بقى المقبوض على ملكه و لا ضمان على الصبى لأن المالك ضيعه حيث سلمه إليه و بقى الدين لأنه فى الذمة و لا يتعين إلا بقبض صحيح كما لو قال له ارم حقى فى البحر فرمى قدر حقه بخلاف ما لو قال للمستودع سلم مالى إلى الصبى أو ألقه فى البحر لأنه امتثل المأمور فى حقه المعين و لو كانت الوديعة للصبى فسلمها إليه ضمن و إن كان بإذن الولى إذ ليس له تضييعها بإذن الولى (و قال) لو عرض الصبى دينارا على الناقد لينقده أو متاعا على مقوم ليقومه فأخذه لم يجز رده على الصبى بل على وليه إن كان فلو أمره ولى الصبى بالدفع إليه فدفعه إليه برئ من ضمانه إن كان المال للولى و إن كان للصبى فلا كما لو أمره بإلقاء مال الصبى فى البحر فإنه يلزمه ضمانه و لو تبايع الصبيان و تقابضا و أتلف كل واحد منهما ما قبضه فإن جرى بإذن الوليين فالضمان عليهما و إلا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين و يأتى فى باب الحجر تمام الكلام و لو فتح الصبى الباب و أذن فى الدخول على أهل الدار أو أوصل الهدية إلى إنسان عن إذن المهدى فالأقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه «انتهى» و اشتراط العقل يدل عليه بعد العقل إجماع الغنية قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل و لا شراؤه و إن أجازه الولى بالإجماع و يحتج عليهم بما رووه من رفع القلم عن ثلاثة الحديث «انتهى فليتأمل» (و فى مجمع البرهان) نقل حكايته و فى الرياض لا يصح بيع المجنون و لو أدواريا إذا كان حال جنونه و لا السكران و لا الصبى و لا السفيه و لا المكره بغير حق و لا الغافل و لا النائم و لا الهازل بلا خلاف أجده إلا فى الصبى خاصة «انتهى» و قد صرح باشتراطه المحقق و المصنف و الشهيدان و المحقق الثانى فى كتبهم و غيرهم و من تركه فلبداهته قالوا و لو كان له حال إفاقة فباع و اشترى فيها صح و إلا فلا (و قال فى التذكرة) و لو ادعى الجنون حال العقد قدم قوله و كذا الصبى و لو ادعى إيقاعه حال الصبا كما سيأتى بيان ذلك كله مفصلا فى آخر باب البيع و لو لم يعرف له حال جنون قدم قول مدعى الصحة (و فيها أيضا و فى نهاية الإحكام) لا عبرة بعبارة المجنون فى العقد إيجابا و لا قبولا لنفسه و لغيره سواء أذن له الولى أم لا و كذا المغمى عليه و السكران و النائم سواء رضى كل منهم بما فعله بعد زوال عذره أولا لارتفاع العقل الذى هو مناط صحة التصرفات و نحوه ما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و الروضة و المسالك و الميسية و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و حواشى الكتاب و اللمعة و جامع المقاصد و ذلك كله مما لا ريب فيه عندهم (قال فى الكفاية) قالوا لو رضى كل منهم بما فعل بعد زوال عذره لم يصح عدا المكره و كلامه هذا يشمل الصبى

أيضا كما يشمله صريحا كلام جميع من نقلنا عنه ما عدا مجمع البرهان (و فى الحدائق) أن ظاهرهم الاتفاق على عدم صحة عقد ما عدا المكره إذا رضوا به بعد زوال العذر «انتهى» و ستسمع كلامهم فى الهازل و الغافل و اشتراط الاختيار و عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۳

.....

صحة بيع المكره قد نفى عنه الخلاف فى الغنية و الرياض و استظهر ذلك أعنى عدم الخلاف فى مجمع البرهان و ادعى عليه الإجماع فى التذكرة و الحدائق و ذلك فى غير المكره بحق و أما فيه ففى الغنية أن صحة بيعه معه مما لا خلاف فيه و على ذلك نص جماعة كثيرون و فى التذكرة و نهاية الإحكام أن فى معنى الإكراه بيع التلجئة و قد ينطبق عليه إجماع التذكرة (و فيها أيضا) الإجماع على اشتراط القصد و قد نص عليه الأكثر و ظاهرهم عدم الخلاف فيه و فى التذكرة لو باع الهازل لم ينعقد عندنا لأنه غير قاصد و قد سمعت ما فى الرياض و فاقد القصد ما كان كالهازل و الغافل و النائم كما فى نهاية الإحكام و المشهور أن المكره لو باع ثم رضى بعد زوال عذره انعقد بيعه و فى الرياض و الحدائق أن ظاهرهم الاتفاق على ذلك و هو ظاهر الكفاية حيث قال قالوا (فتأمل) و قد يلوح ذلك من جامع المقاصد حيث قال إن كانت المسألة إجماعية فلا بحث و إلا فللنظر فيه مجال و قد نص على ذلك فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لفخر الإسلام و نهاية الإحكام و حواشى الشهيد و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و المفاتيح و ظاهر المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد و جامع المقاصد و قد سمعت كلامه فى الأخير التوقف أو الميل إلى عدم الصحة كما هو خيرة مجمع البرهان و فى الكفاية أن فيه إشكالا و فى ظاهر طلاق الخلاف التصريح بعدم صحة عقده و الإجماع عليه قال طلاق المكره و عتقه و سائر العقود التى يكره عليها لا تقع إجماعا منا و به قال شريك و قال ح «۱» و أصحابه طلاق المكره و عتاقه واقع و كذلك كل عقد يلحقه فسخ فأما ما لا يلحقه فسخ مثل البيع و الصلح و الإجارة فإنه إذا أكره ينعقد عقدا موقوفا فإن أجازها و إلا بطلت «انتهى» فليتأمل فى كلامه بل قد يقال إن الإجماع مقدوح بمصير الأكثر إلى خلافه فى البيع كما عرفت و فى النكاح بل فى الطلاق كما هو رأى بعض و ظاهرهم الاتفاق كما فى الحدائق على عدم صحة عقد ما عدا المكره لو رضوا به بعد زوال العذر و قد نص على ذلك فى الغافل و الهازل و النائم فى نهاية الإحكام و التذكرة و الكتاب و زاد فى التذكرة الناسى و قد يفهم ذلك من بقية العبارات كما فهمه صاحب الروضة و غيره من عبارة اللمعة و غيرها و فى الرياض قد اتفقوا على المنع فى الهازل و العابث (و وجه) فهمه من بقية العبارات أنهم يشترطون القصد و غيره ثم إنهم يقتصرون على استثناء المكره فحسب و قضية ذلك أن غيره ليس كذلك و من المعلوم أن الهازل و العابث غيره «فتأمل جيدا» و قد سمعت ما فى الحدائق كما سمعت أيضا من نص على ذلك فى فاقد العقل و فى المسالك قد حكموا بفساد عقد الهازل و لم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا فكان اللازم إما إلحاقه بالمكره أو إبداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ (و فيه تأمل) و الظاهر منه تردده فى المسالك و الروضة و قضية كلام الروضة أن الشهيد قد نص على أن فاقد القصد كالغافل لا يعتد بإجازته اللاحقة و لم أجد له نصا على ذلك أى الغافل لا فى الدروس و لا غاية المراد و لا اللمعة و لا حواشيه على الكتاب و ما يعطى ذلك من عبارة الروضة هى قوله و ألحق المصنف بذلك يعنى الغافل و الهازل و النائم بقرينة ما قبله و ما بعده المكره على وجه يرتفع قصده أصلا فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل و السكران و هو حسن مع تحقق الإكراه بهذا المعنى فإن الظاهر من معناه حمل المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه أو ما فى حكمها مع حضور عقله و تمييزه «انتهى» و محل الشاهد قد عرفته و هذا قد نقله عن الدروس كما هو موجود فيها المحقق الثانى فى جامع المقاصد و قال ما حاصله ليس لهذا محصل لأن الإكراه الذى يرتفع به القصد لا يتحقق فى اللسان

---

(۱) (ح) كذا فى نسختين و الظاهر أنه رمز لأبى حنيفة (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۴

.....

فإنه غير مقدور للمكره «انتهى» و قد بقى الكلام فى بيان الوجه فى صحة عقد المكره الذى تعقبه الرضا على القول به و الفرق بينه و بين الهازل إن تم و أما الفرق بينه و بين فاقد العقل أو مسلوب الاعتبار بعبارته كالصبى فواضح كما تسمعه (فنقول) احتج فى جامع المقاصد على بطلان عقد المكره الراضى به بعده بعدم القصد أصلا و رأسا مع عدم الرضا لأن الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن لها دون المتأخر و زاد عليه فى مجمع البرهان أنه لا فرق بينه و بين غيره كالطفل و نحوه و أن فرقهم بعيد جدا مضافا إلى الأصل و الاستصحاب و عدم الأكل بالباطل و نحن نقول إن مقتضى الأصول عدم الصحة كما قالا أعنى أصل عدم النقل و استصحاب عدم الصحة و إن الأصل عدم تأثير إجازته بعد زوال المانع و الأصل بمعنى الراجح مقارنة القصد للعقد و كذا قياسه على الفضولى لا يجدى لمخالفته أيضا للأصول و النص و الفتوى الدالان على جوازه مختصتان بغير محل الفرض فلم يشملا ما نحن فيه (فلم يكونا شاملين لما نحن فيه خ ل) و كذا الفرق بينه و بين الصبى و نحوه مما هو مسلوب العبارة لاشتراك العقدين فى المقتضى و المانع و إن اختلف وجه الأخير لاشتراكهما فى عدم اعتبار العقد بنفسه (و أما المقتضى) و هو عموم لزوم الوفاء بالعقود فوجه الاشتراك فيه أن هذا العموم إن شمل العقد الغير المعتبر شمل عقد الصبى أيضا و إن خص بالمعتبر منه فى نظر الشارع لم يشمل عقد المكره على أن هذا الفرق إن تم جرى فى الهازل و العابث من غير ريب مع اتفاقهم على المنع فيهما كما قيل (هذا) أقصى ما يمكن الاحتجاج به للمنع (و الجواب) أنا لا نسلم عدم القصد لأن القصد قصدان كما صرحوا به فى عدة مواضع قصد اللفظ و قصد مدلوله و الأول مقصود قطعا و المدلول تابع و الهازل غير قاصد المدلول لمكان الهزل فاتضح الفرق و لم يبق إلا الرضا و يأتى الكلام فيه و الأصول بحذافيرها منقطعة بعموم الأمر بالوفاء بالعقود بالتقريب الذى تقدم ذكره عند شرح قول المصنف و لا الإيجاب و لا الاستيجاب و هو أن اللام فى العقود إشارة إلى الجنس المتداول فى ذلك الزمان المضبوط فى الفقه كالبيع و الإجارة لا خصوص أفراد كل عقد عقد مع تداوله و كيفيته المخصوصة لأن ذلك يستلزم الإجمال فى العموم مع قيام الإجماع و استمرار الطريقة على الاستدلال به كما أن إبقاءه على حاله يستلزم أن يكون الباقى فى جنب الخارج كالعدم فالجمع بين الأمرين يقتضى المصير إلى ما قلناه فيدخل هذا العقد فى جنس تلك العقود و يكون فردا من أفرادها و إن جهل اشتراكه معها فى الخصوصيات و ذلك لا يمنع من دخوله فى العموم فيجب الوفاء به حتى مع الإكراه لكنه لما انعقد الإجماع على مانعيته لم يحكم به معه فإذا زال وجب الحكم به للعموم بل قد استظهرنا فى باب الوقف صحة وقف المكره إذا تعقبه الرضا حتى على القول باشتراط القربة إذ لا مانع إلا ما قد يتخيل من أن قصدها فيما بعد غير مؤثر و استظهرنا تأثيره كرضاه و قد انعقد الإجماع على أن ما أمر بالوفاء به إنما هو العبارات الصادرة عمن يكون لها أهلا دون العبارات المسلوبة الاعتبار بالكلية كعبارات الصبى فكان المانع عن عدم دخول عقده فيه لازما لذاته غير منفك عنه فلا يتصور فيه زوال المانع أبدا و لا كذلك المكره فإن المانع عن دخول عقده فيه أمر خارج عن ذات العقد ممكن الزوال فإذا زال دخل فى العموم و لو لا ما قدمناه و ما يأتى فى كلام الشهيد لقلنا إن الهازل و العابث و الناسى كذلك فإن كان هناك إجماع على عدم اعتبار رضاهم بعد زوال ذلك فذاك و إلا فالحكم فيهم كالمكره من دون تفاوت و أنت قد عرفت أن المصرح بذلك إنما هو المصنف لا غير فى ثلاثة من كتبه فى الهازل (و أما الناسى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۵

و لا يشترط إسلامهما نعم يشترط إسلام المشترى إذا اشترى مسلما إلا أباه و من ينعتق عليه أو إذا اشترى مصحفا (۱)

فلم يذكره إلا فى التذكرة على أن التصريح بذلك فى التذكرة ليس بتلك المكانة من الصراحة و ما يعطيه كلام الباقين فيهم من عدم

اعتبار الرضا فليس أيضا بمكانة من الاقتضاء فليمعن النظر فى عباراتهم و اعتباراتهم و قد لحظناها جمع و لم يبق فى القوس منزع و فى كلام الشهيد فى حواشيه ما عساه يلوح منه ما له نفع فى المقام (قال و اعلم) أن هنا سؤالا هو أن المكره إن قصد لم يفتقر إلى الرضا و إن لم يقصد لم يكف الرضا إذ هو كالغافل (و الجواب) أن المعتبر قصد اللفظ لا معناه و الغافل لم يقصد أصلا فافترقا «انتهى» و أنت خبير بأن الهازل و الناسى قاصدان إلى اللفظ دون معناه فليسا كالغافل و النائم و السكران الغير المميز قطعا و لا سيما الهازل فإن الأمر فيه يكاد يكون أوضح من المكره «فليتأمل» إلا أن يقال إن الهازل قصد بلفظه التهكم و الهزل فقد أراد بلفظه غير ما وضع له و لا كذلك المكره و إرادة رفع الضرب عنه لم تكن من اللفظ و إنما هى من صدوره (فليتأمل جيدا) و لم يبق إلا عدم مقارنة القصد للعقد و أصل عدم الاشتراط ينفيه عدم الدليل عليه و ينبه عليه عقد الفضولى و استصحاب عدم الصحة يدفعه العموم المقتضى للصحة بالتقريب الذى مر (و أما) السفيه فالظاهر أنه عندهم كالصبى مسلوب العبارة كما تنبئ عنه عباراتهم فى كتاب الحجر و بهذا ظهر أن القول المشهور خال عن القصور و الاعتبار له موافق فلا وجه لما فى الحدائق من الكلام الغير اللائق

(قوله قدس سره) (و لا يشترط إسلامهما نعم يشترط إسلام المشترى إذا اشترى مسلما إلا أباه و من ينعتق عليه أو إذا اشترى مصحفا) اشتراط إسلام المشترى إذا اشترى مسلما و بطلان شراء الكافر له خيرة الخلاف و المبسوط و الغنية و الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و الدروس و الميسية و الروضة و المسالك و الكفاية و المفاتيح و هو ظاهر مجمع البرهان أو صريحه و ظاهر الإيضاح و جامع المقاصد و حواشى الشهيد و غيرها و فى الغنية الإجماع عليه و فى التذكرة أنه مذهب الأكثر و فى مجمع البرهان أنه المشهور و فى المبسوط أن فيه خلافا و فى المختلف قيل إنه يجوز و يجبر على بيعه من مسلم و نحوه ما فى الشرائع و التذكرة و فى الأخير نسبته إلى أبى حنيفة و احتمله فى نهاية الإحكام (قال) كما لو ورثه و مثله لو وهب له فقبل أو أوصى له به (و حجتهم) عليه بعد الإجماع معلوما و منقولا الآية الشريفة و هى قوله تعالى شأنه فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيامَةِ وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا قالوا و دخوله فى ملكه أعظم السبيل (و احتج عليه فى التذكرة) بأنه لا يجوز استدامة فلا يجوز ابتداء فكأنه لا خلاف فى الاستدامة و لقد أغرب صاحب الحدائق (حيث قال) إن أريد بالسبيل هنا ما يدعونه من سلطنة الكافر على المسلم بالملك له و الدخول تحت أمره لانتقض فى ذلك بما أوجبه اللّه تعالى على أئمة العدل من الانقياد إلى أئمة الجور و بما أوقعوه بالأنبياء و الأئمة صلوات اللّه و سلامه عليهم من القتل فضلا عن غيره (و بما) ورد فى تفسير الآية الكريمة حين قيل له إن الحسين عليه السلام لم يقتل و إنما شبه لهم محتجا بهذه الآية إلخ؟؟؟ هو أن معناها لن يجعل اللّه لكافر على مؤمن حجة و لقد أخبر اللّه تعالى عن كفار قتلوا نبيين بغير حق و مع قتلهم إياهم لم يجعل لهم على أنبيائه سبيلا من طريق الحجة (قال) نعم يمكن أن يستدل على ذلك بمفهوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۶

.....

رواية حماد عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بعبد أسلم فقال اذهبوا فبيعوه على المسلمين و ادفعوا ثمنه إلى صاحبه و لا تقروه عنده (انتهى حاصل كلامه) و ما كنا نؤثر أن يصدر ذلك منه لأنا إذا قلنا بأن السبيل هو الحجة اتجه الاستدلال بالآية لأن الملك حجة لأنه تسبب عما جعله اللّه سبحانه حجة و هو البيع و أما قتل الأئمة و الأنبياء صلوات اللّه عليهم فلم يكن بحجة من اللّه عز و جل كالبيع و نحوه و إنما هو ظلم و عدوان فيكون المراد ما جعل اللّه سبحانه لكافر على مؤمن حجة فى الدنيا و الآخرة (و أما) إيجاب اللّه سبحانه على الأولياء الانقياد لأئمة الجور و حكامه فإنما نشأ من خوف قتلهم من غير حجة فلم يكن الإيجاب بحجة (و قيل) فى معنى الآية لن يجعل اللّه لليهود على المؤمنين نصرا و لا ظهورا (و قيل) فى الآخرة و قال فى المسالك يمكن أن يراد بالمسلم من حكم بإسلامه ظاهرا لأن ذلك هو المتبادر فتدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج؟؟؟

و يمكن أن يراد به المسلم حقيقة لأن المحكوم بكفره غير داخل فى دليل المنع و هذا هو الأولى (و اعترضه فى الحدائق) بأنه إن أراد بالتبادر التبادر فى عرف الناس فمسلم و لا يجدى نفعا و إن أراد فى الأخبار فممنوع أشد المنع لتواتر الأخبار بأن الإسلام بنى على خمسة أعظمها الولاية و بما استفاض فى الفرق بين الإسلام و الإيمان و بأن الإسلام يحقن به الدم و المال و تجرى عليه المناكح و المواريث و الطهارة و لا ريب أنه من المتفق عليه عدم إجراء شيء من هذه الأحكام على؟؟؟ الخوارج و الأخبار مستفيضة بكفر هؤلاء فكيف يكونون متبادرين من هذا اللفظ و الحال كما عرفت و إطلاق اسم الإسلام عليهم إنما وقع فى كلام الأصحاب مع تصريحهم «۱» بمنتحلى الإسلام بمعنى أنه لفظى محض (قلت) إنما أراد فى المسالك التبادر فى عرف نزول الآية الشريفة فإن الإسلام كان أولا هو مجرد إظهار كلمة الشهادة و الإيمان هو الإقرار و الاعتقاد و العمل و فى عرف الأئمّة عليهم السلام أخذ فيه الولاية و الاتفاق الذى ادعاه فى محل التأمل (فليتأمل جيدا) فى أهل الجمل و صفين و غيرهم ممن كان مظهرا لعداوتهم عليهم السلام كأهل الشام و الكوفة و ليلحظ ما ذكرناه فى كتاب الطهارة عند نجاسة؟؟؟ هذا و قالوا فى حكم العبد المسلم المصحف و أبعاضه كما فى المفاتيح و المصرح بذلك فى (المصحف و أبعاضه كما فى المفاتيح و المصرح بذلك فى) المصحف المصنف فى التذكرة و نهاية الإحكام فى أول كلامه فيها و الإرشاد و ولده فى شرحه و الشهيدان فى الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و المحقق الثانى و كأنه مال إليه فى مجمع البرهان و فى التذكرة فى كتب الحديث النبوية وجهان و نحوه ما فى نهاية الإحكام حيث احتمل البطلان قطعا فى المصحف ثم احتمل الفرق بينه و بين العبد فيجبر على بيعه ثم استشكل فى كتب الحديث و الفقه بناء على عدم ذلك فى المصحف و جوز فخر الإسلام فى شرح الإرشاد بيع الأحاديث النبوية على الكافر و عن المحقق الكركى أن كتب الحديث و الفقه فى حكم المصحف و فى المسالك و الروضة التصريح بأن أبعاض المصحف كالمصحف و فى المبسوط و الخلاف أنه لو وكل المسلم الكافر فى شراء عبد مسلم لم يصح و لا يجوز أن يكون وكيلا و جوزه فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام قال فيها إن الممنوع إنما هو العكس و هو ما إذا وكل الكافر المسلم فى شراء عبد مسلم لم يصح شراؤه و لا يجوز أن يكون وكيلا و قد صرح الشهيدان بأنه إنما يمنع من دخول العبد المسلم فى ملك الكافر اختيارا أما غيره كالإرث و إسلام عبد الكافر فإنه يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور إن وجد راغب و إلا حيل بينه و بينه إلى أن يوجد الراغب و نفقته عليه و كسبه له و هو قضية كلام جماعة فى الأول بل فى جامع

---

(۱) (تعبيرهم خ ل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۷

.....

المقاصد الإجماع عليه و صريح كثيرين فى الثانى أعنى إسلام عبد الكافر كما ستسمعه فى كلام المصنف إن شاء اللّه تعالى و فى خبر حماد ما يشير إلى ذلك و قضيته ما فى التذكرة كما أشرنا إليه آنفا أنه لا خلاف فى الاستدامة فلو ملكه بالإرث يحكم عليه بالبيع و بذلك احتج من جوز شراء الكافر العبد المسلم قال إنه يملكه بالإرث و يبقى عليه لو أسلم فى يده و الفرق واضح إذا الإرث و الاستدامة أقوى من الابتداء لثبوت الملك بهما للمحرم فى الصيد مع منعه من ابتدائه و لا يلزم من ثبوت الأدون (الأدنى خ ل) مع أنا نقطع الاستدامة بمنعه منها و إجباره على إزالتها (و قد احتج لهم فى المختلف) بأن للكافر أهلية التملك و العبد المسلم يصح تملكه و قد وجد العقد فيثبت صحة البيع و السبيل ينتفى بإجباره على بيعه كما لو أسلم الكافر تحت يد الكافر (و أجاب بأنه) لا يكفى المقتضى مع وجود المانع و المانع هنا موجود و هو إثبات السبيل (و فيه) أن الخصم قد نفى وجود المانع بإجباره على بيعه فالأولى التعرض إلى أن الإجبار لا ينفى السبيل (فتأمل) و أما لو اشترى الكافر أباه المسلم أو من ينعتق عليه ففى المبسوط أنه لا يصح البيع و لا ينعتق لأنه لا يملكه و هو قضية كلامه فى الخلاف فى مسألة ما إذا قال له أعتق عبدك عن كفارتى و فى بعض نسخ المختلف نسبة

ذلك إلى ابن حمزة و فى بعضها إلى ابن البراج و لعل هذه هى الصحيحة فقد نقله غيره عن ابن البراج و لم ينقل ذلك عن ابن حمزة و لا وجدته فى الوسيلة و به قال بعض العامة مستندا إلى أن ما منع من شرائه لم؟؟؟ يبح له شراءه و إن زال ملكه كالصيد للمحرم و الفرق أن المحرم لو ملكه لثبت عليه بخلاف المتنازع فيه (و فى) المقنعة و النهاية و السرائر و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و شرحه لفخر الإسلام و المختلف و نهاية الإحكام و اللمعة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الميسية و المفاتيح و غيرها أنه يملك من ينعتق عليه فإذا اشتراه انعتق عليه فى الحال و قد نقله فى المختلف عن والده و فى السرائر أنه مجمع عليه و فى الحدائق أنه مشهور و فى التحرير أن فى البطلان إشكالا و فى النهاية أنه لا فرق فى ذلك بين كونهن أو كونهم من رضاع أو نسب و فى المقنعة و السرائر إنما هو إذا كن أو كانوا من النسب دون الرضاع (و قال) جماعة منهم المصنف فى جملة من كتبه إن فى حكمه كل شراء يتعقب العتق و مثله فى التذكرة بما إذا اعترف الكافر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه و فى جامع المقاصد بما إذا اعترف الكافر بأن عبد زيد حر ثم اشتراه و أطلق فى المسالك فمثله بما إذا أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فإنه يعتق عليه بمجرد الشراء و مثله فى نهاية الإحكام بما لو قال الكافر لمسلم أعتق عبدك المسلم عنى بعوض أو بغير عوض فأجابه إليه و بما لو أقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه قال فالأولى من هاتين أولى بالصحة من الأخرى لأن الملك فيها ضمنى و العتق فى الثانية و إن حكم به فهو ظاهر غير محقق و لم يفرق فى التذكرة و المسالك بين الصورتين على تقدير جواز الضمنى و استوجه فى التحرير عدم الصحة فى المثال الأول أعنى ما لو قال كافر لمسلم أعتق عبدك عنى عن كفارتى و فى المبسوط و الخلاف إذا (قال) كافر لمسلم أعتق عبدك عن كفارتى فأعتقه صح إن كان العبد كافرا و إن كان مسلما لم يصح لأنه لا يملك مسلما و فى نهاية الإحكام أنه لو اشترى عبدا مسلما بشرط العتق فهو كما لو اشتراه مطلقا لأن العتق لا يحصل عقيب الشراء ثم احتمل مساواته لشراء القريب و قد ألحق فى الدروس و الروضة بالقريب ما إذا شرط عليه يعنى على الكافر عتقه (فما فى المبسوط) من أنه إذا شرط عليه عتقه فإن أعتقه فقد وفى بالشرط و إن لم يعتقه قيل فيه شيئان أحدهما يجبر عليه لأن عتقه استحق بالشرط و الثانى أنه لا يجبر عليه لكن يجعل البائع بالخيار فليس مما نحن فيه إذ كلام الشيخ فيما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۸

و هل يصح له استئجار المسلم أو ارتهانه الأقرب المنع (۱)

كان المشروط عليه مسلما و الكلام يأتى فيه فى محله بعون اللّه سبحانه و لطفه (و الوجه) فى ملك الأب و نحوه و انعتاقه أن المراد بالسبيل المنفى ما يترتب على الملك المستقر للسلطنة إما للرقية أو المنفعة و استحقاق الانتفاع و نحو ذلك لا مطلق ما يترتب على الملك فى الجملة و إلا لامتنع إرث الكافر للعبد المسلم من كافر آخر و الثانى باطل اتفاقا فيتعين المعنى الأول (و ما عساه يقال) إنه لو ملكه زمانا يمكن أن يقال إنه تسلط عليه فى زمان الملكية (فجوابه) كتحريك اليد للمفتاح بأن العتق مقارن للملك و السبق إنما هو بالذات أى ذات الملك سبقت ذات العتق و لا سبق فى الزمان (فليتأمل) أو يقال إن الزمان عرفى بمعنى أنه عند تمام الصيغة ملكه و فى حواشى الشهيد على الكتاب أن السبيل المنفى بالآية الشريفة قد فسر بثلاثة تفاسير بمجرد الملك و بالملك القار و بقابليته فعلى الأول يمتنع شراء من ينعتق عليه و على الثانى و الثالث يصح و مشروط العتق يبطل على الأول و الثانى و يصح على الثالث انتهى (فليتأمل) و على كل حال هل ينعتق بعد العقد أو بعد لزوم البيع كما إذا شرط البائع الخيار و أما إذا كان الخيار للمشترى فاحتمالان أقربهما اللزوم و لو وجد فيه عيبا و فى التذكرة أنه لا يثبت له خيار المجلس لأنه وطن نفسه على العتق و تمام الكلام يأتى فى محله بعون اللّه سبحانه و لطفه (و يبقى الكلام) فى المخالف إذا اشترى جارية مؤمنة أو عبدا صغيرا محكوما بإيمانه و نحو ذلك ممن يمكن حمله له على مذهبه فهل يصح هذا البيع احتمالان و الأصح عدم الصحة كما صرح به الشهيد على ما هو فى بالى و العلة المنصوصة فى عدم تزويج المؤمنة من المخالف تدل على ذلك إلى غير ذلك مما يمكن أن يستدل به على ذلك

(قوله رحمه اللّه) (و هل يصح له استئجار المسلم أو ارتهانه الأقرب المنع)

؟؟؟ مقتضى العبارة فى الاستئجار المنع مطلقا سواء كانت فى الذمة أو على عين كما هو خيرة الإيضاح و الدروس و هو قضية إطلاق عبارة إجارة الكتاب و جامع المقاصد و فى حواشى الكتاب للشهيد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة أنها إن كانت على عمل فى الذمة يجوز لانتفاء السبيل و إن كانت على العين لم يجز و قد اتفق كلامه فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام فيما إذا كانت على عمل فى الذمة فجوزه فيها و استشكل فى التحرير فيما إذا كانت على عين و ظاهره فى التذكرة الجواز فى ذلك و قربه فى نهاية الإحكام ثم احتمل البطلان (و قال) فيها و فى التذكرة و على احتمال الصحة فهل يؤمر بإجارته من مسلم (قال) فى التذكرة فيه وجهان و قرب العدم فى نهاية الإحكام و فى الخلاف نفى الخلاف و ظاهره بين المسلمين عن صحة استيجار الكافر المسلم على عمل موصوف فى الذمة و ظاهره الإجماع منا على ما إذا كان على عين (قال) إذا استأجر كافر مسلما لعمل فى الذمة صح بلا خلاف و إذا استأجره مدة من الزمان شهرا أو سنة ليعمل عملا صح أيضا عندنا (و يؤيده) ما ورد فى الأخبار من أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يؤجر نفسه الشريفة من اليهود ليسقى لهم النخل كل دلو بتمرة و كفاك ما ورد من الأخبار فى قصة نزول سورة هل أتى الدالة على غزل فاطمة عليها السلام الصوف لليهود بأصواع من الشعير و حمله ذلك على ما إذا كانت فى الذمة كما فى جامع المقاصد فى الخبر الأول بعيد جدا إلا أن يحمل ذلك على المعاطاة لأنه لا لزوم و ظاهر العبارات أنه لا فرق فى المسلم بين الحر و العبد لمكان الإطلاق كما هو صريح التذكرة و نهاية الإحكام فيما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۷۹

و الأقرب جواز الإيداع له و الإعارة عنده (۱)

كانت على عين و فى الدروس بعد أن منع إجارة العبد المسلم للكافر مطلقا (قال) و جوزها الفاضل و الظاهر أنه أراد إجارة الحر المسلم و يلوح منه الفرق بين إجارة الحر و العبد (فليتأمل و قد يقال) إن الإجارة و إن كانت على عين لا مانع منها فى الحر لأن كانت باختياره فلم يكن له عليه سبيل بخلاف إجارة العبد المسلم للكافر فإنها كبيعه فإن العبد لا اختيار له فما فى الدروس هو الموافق للاعتبار (و يمكن) تنزيل الفتاوى عليه فيحصل الجمع بين كلامهم (و منه) يعلم الحال فى ارتهانه و إعارته (و قد) يستغرب ما فى الإيضاح من اختياره المنع مطلقا بعد أن قال إنه لم ينقل عن الأمة فرق بين الدين و العمل (فليتأمل و أما الارتهان) فظاهر العبارة أيضا المنع منه مطلقا كما هو خيرة الإيضاح و التذكرة فى كتاب الرهن و المختلف فيه و ظاهر نهاية الإحكام الجواز مطلقا و فى التذكرة فيه وجهان للشافعى و فى الكتاب فى كتاب الرهن و الدروس و الإيضاح فيه و جامع المقاصد و المسالك أنه يجوز إذا لم يكن تحت يد الكافر كما إذا وضعاه عند مسلم لأن استحقاق أخذ العين لا يعد سبيلا و هو خيرة المبسوط (و قال) الشهيد فى حواشيه المراد بالارتهان المصاحب للدوام و القبض (قلت) و هو أحد وجهى الشافعى و لم يرجح شيئا فى التحرير و الحكم فى المصحف الشريف كالحكم فى المسلم عندهم من المنع مطلقا و الجواز كذلك و التفصيل صرحوا بذلك فى باب الرهن و قد منع المصنف فى إجارة الكتاب و المحقق الثانى من إجارته للكافر للنظر فيه و هو الحق إلا أن يشترط عليه أن يكون فى يد المسلم (و أما كتب الحديث هنا و الفقه) فبعضهم ألحقها بالمصحف الشريف و بعضهم لم يتعرض لها و فى التحرير قرب الكراهية و لم يرجح شيئا فى المصحف الشريف و عن ابن الجنيد أنه قال لا أختار أن يرهن الكافر مصحفا و لا ما يجب على المسلم تعظيمه و لا صغيرا من الأطفال

(قوله رحمه اللّه) (و الأقرب جواز الإيداع له و الإعارة عنده)

قال الشهيد فى حواشيه قيل المراد بالإعارة أن يعير المسلم عبده الذمى و يوضع على يد مسلم و؟؟؟ الهافى عنده تعود إلى الكافر و قيل إلى المسلم و لا يدل عليه السياق و فيه جمع بينه و بين ما ذكره فى العارية من منع عاريته «انتهى» (و قال) فى جامع المقاصد لا يخفى ما فى عود ضمير عنده إلى المسلم حتى يصير المعنى إعارة المسلم للكافر عند المسلم من التعسف و ارتكاب حذف لا يدل

عليه دليل و اختلاف مرجع الضمير و مع ذلك فالسبيل موجود لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير (و أيضا) فالجمع لا يحصل لأن ما فى العارية ظاهره المنع مطلقا و لو أنه حمل العبارة على إعارة المسلم عند الكافر فيكون مرجع الضميرين هو الكافر و يكون دليل إرادة كون العارية للمسلم العدول من له إلى عنده لكان أولى مما تكلفه نظرا إلى حصول الجمع و اتفاق مرجع الضمير و السلامة من كثرة الحذف و المحافظة على النكتة فى تغيير له إلى عنده لأن مرجع هذا فى الحقيقة إلى الوديعة عند الكافر (قلت) يبعد هذا الوجه أنه لم يفهمه أحد من العبارة حتى ولده الذى هو أعرف بمراد أبيه و فى بعض حواشى الشهيد أنه احترز بقوله عنده من الإعارة له أى للعبد الكافر فإنه جائز قطعا و معناه أنه لو قال له لاحتمل معنيين عارية العبد المسلم للكافر و الآخر العارية للعبد الكافر و لو للكافر فيكون ضمير له للكافر الذى هو العبد المعار فلما قال عنده تعين المعنى الأول و امتنع الثانى و إنما احترز عنه لأنه مقطوع بجوازه و لا يجوز نظمه فى حيز الأقرب (و فيه) ما لا يخفى (و قال فى جامع المقاصد) لا يبعد أن يكون فى عدوله إلى عنده لطيفة و هى الإشارة إلى وجه عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۰

و لو أسلم عبد الذمى طولب ببيعه أو عتقه و يملك الثمن و الكسب المتجدد قبل بيعه و عتقه (۱) فلو باعه من مسلم بثوب ثمّ وجد فى الثمن عيبا جاز له رد الثمن (۲) و هل يسترد العبد أو القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تمليكا للمؤمن اختيارا (۳) «متن»

الجواز لأن استحقاق الانتفاع هو الاستخدام سبيل ظاهر و لمنافاته لما يفهم من قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم الإسلام يعلو و لا يعلى عليه أما الإيداع فلا لأنه محض استيمان فهو فى الحقيقة خادم «انتهى» و فى نهاية الإحكام و التذكرة تجوز إعارته و إيداعه إذ ليس ملك رقبة و لا منفعة و لا حق لازم و نحو ذلك ما فى الإيضاح و فى حواشى الشهيد الإعارة و الإيداع أقوى منعا يعنى من الارتهان «فليتأمل» و فى عارية الكتاب تحرم إعارة العبد المسلم من الكافر و فى المسالك فى إيداعه له وجهان أجودهما الصحة و فى إعارته له قولان أجودهما المنع و فى جامع المقاصد لو كان المسلم جارية أو صبيا فالذى ينبغى عدم جواز إيداعه إياه بالاستقلال إذ لا يؤمن عليه

(قوله قدس سره) (و لو أسلم عبد الذمى طولب ببيعه أو عتقه و يملك الثمن و الكسب المتجدد قبل بيعه و عتقه)

إذا أسلم عبد الكافر لم يقر فى يده سواء فى ذلك الذكر و الأنثى بخلاف ما لو أسلمت الزوجة تحت الكافر لأن ملك النكاح لا يقبل النقل فيعتبر البطلان و ملك اليمين يقبله فيؤمر بإزالة ملكه كيفما اتفق ببيع أو عتق أو هبة أو غيرها و قضية كلامهم كما هو صريح نهاية الإحكام و جامع المقاصد أنه لا يحكم بزوال ملكه عنه و فى الإيضاح أنه يزول ملك السيد عنه و يبقى له حق استيفاء ثمنه فى رقبته لا بمعنى أنه يملكه لأن الملك سبيل و هو منفى بعموم الآية فالبيع بالنسبة إلى الكافر استنقاذ و إلى المشترى كالبيع و فى حواشى الشهيد أنه يباع و لا يثبت له خيار المجلس و لا الشرط و فى الدروس أنه تجرى فيه أحكام العقد من الخيار و الرد بالعيب فيه أو فى ثمنه المعين فيقهر على بيعه ثانيا و فى جامع المقاصد أن ما نبه عليه فى الدروس من ثبوت أحكام الخيار اللاحق للعقد بأنواعه هو الوجه و هو المستفاد من حكم المصنف و غيره بجواز رد ثمنه إذا وجد الكافر فيه عيبا فعلى هذا لو كان البيع معاطاة فهى على حكمها و لو أخرجه عن ملكه بالهبة جرت فيها أحكامها نعم لا يبعد أن يقال للحاكم إلزامه بإسقاط خيار المجلس أو مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع إذا لم يلزم منه تخسير مال إذا عرف هذا فلو امتنع من بيعه باعه عليه الحاكم قهرا فلو لم يوجد راغب حيل بينهما بمسلم حتى يوجد الراغب و نفقته عليه و كسبه له إلى حين خروجه عن ملكه كما فى نهاية الإحكام و الدروس و نحوه ما فى التذكرة و جامع المقاصد

(قوله قدس سره) (فلو باعه من مسلم بثوب ثم وجد فى الثمن عيبا جاز له رد الثمن)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد لأن إلزامه بالرضا بالعيب تخسير هذا إذا كان الثمن معينا أما لو كان فى الذمة فإنه

يدفع بدله

(قوله قدس سره) (و هل يسترد العبد أو القيمة فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تمليكا للمؤمن اختيارا)

قد أشار إلى هذا الوجه فى التذكرة و نهاية الإحكام و فى جامع المقاصد ليس هذا الوجه بشيء لأن الثمن المعين إذا رده انفسخ العقد فيعود العبد إلى الكافر لامتناع بقاء ملك بغير مالك و امتناع كون الثمن و المبيع ملكا للمشترى و فى الإيضاح أن الأقوى أنه يزول ملكه عنه بإسلامه كما قد سمعت جميع كلامه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۱

و من كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالإرث (۱) فعلى الأول تسترد القيمة كالهالك و على الثانى يجبره الحاكم على بيعه ثانيا و كذا البحث لو وجد المشترى به عيبا (۲) و بأىّ وجه أزال الملك من البيع و العتق و الهبة حصل الغرض و لا يكفى الرهن و الإجارة (۳) و التزويج و لا الكتابة المشروطة أما المطلقة فالأقرب إلحاقها بالبيع (۴) لقطع السلطنة عنه و لا يكفى الحيلولة و لو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق لأنه تخسير و فى البيع نظر فإن منعناه استكسبت بعد الحيلولة فى يد الغير (۵)

(قوله قدس سره) (و من كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالإرث)

كأنه اعتمد على هذا الوجه فى التذكرة و فى جامع المقاصد أنه أصح فيجبره الحاكم على بيعه ثانيا و هو خيرة الدروس (و قال فى نهاية الإحكام) بعد أن علل استرجاع العبد بأن له الاختيار فى الرد و أن عود العوض إليه قهرى كالإرث يشكل بأن الملك القهرى هو الذى لا يتعلق سببه بالاختيار و الاختيارى هو الذى يتعلق سببه به أما الملك بعد تمام السبب فهو قوى أبدا و معلوم بأن عود الملك بهذا السبب اختيارى

(قوله قدس سره) (و كذا البحث لو وجد المشترى به عيبا)

يعنى أنه يحتمل المنع فإنه كما لا يجوز للكافر تملك المسلم لا يجوز للمسلم تمليك المسلم إياه و يحتمل الجواز إذ لا اختيار للكافر هنا و اقتصر فى التذكرة على نسبة الوجهين للشافعى و لو تقايلا فالوجهان لأن الإقالة فسخ و ينبغى تقييد الهبة باللازمة فى قول المصنف و بأىّ وجه زال الملك من البيع و العتق و الهبة حصل الغرض

(قوله قدس سره) (و لا يكفى الرهن و لا الإجارة)

ربما يقال إنه قد حكم فى الإجارة بالمنع مستندا إلى ثبوت السبيل و قد حكم هنا بأن الإجارة لا تزيل السبيل و الجواب واضح إذ لا تلازم بينهما فإنه لا مانع من أن يثبت للمستأجر سبيل و يبقى للمؤجر أيضا سبيل فبإجارتها و إن استفاد المستأجر سبيلا إلا أنه لم ينف بقاء سبيل الملك

(قوله قدس سره) (أما المطلقة فالأقرب إلحاقها بالبيع)

قد رجع عن هذا فى باب الكتابة و استقرب المنع و هو خيرة الإيضاح و جامع المقاصد لبقاء الرق و ثبوت الحجر على المكاتب فى تصرفاته و لأنه لو مات قبل أداء المال أخذ مولاه جميع ماله و حكمنا بأنه مات رقا نعم لو تعقبها الإعتاق بغير فاصلة لم يبعد صحتها لأنه أعود على العبد من بيعه و ما قربه هنا قربه أيضا فى التذكرة و احتمله فى نهاية الإحكام بل احتمل ذلك فى المشروطة فإذا قلنا بعدم الاكتفاء بها احتمل فسادها و يباع العبد و يحتمل الصحة (ثم) إن جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبا و إلا فسخت الكتابة و بيع

(قوله قدس سره) (و لو أسلمت أم ولده لم يجبر على العتق لأنه تخسير و فى البيع نظر فإن منعناه استكسبت فى يد الغير)

أما أنه لا يجبر على العتق فهو خيرة المبسوط و نهاية الإحكام و التذكرة و ظاهر المبسوط الإجماع عليه و قضية كلام المصنف أنه لو أعتقها يصح عتقه و هو يخالف (بخلاف خ ل) ما أفتى به فى باب العتق من أنه لا يصح عتق الكافر (و قال الشهيد) إنه مذهب أكثر أصحابنا إلا الشيخ فى بعض أقواله (و يمكن) أن يحمل قوله هنا على أن العتق يبنى على القهر كالبيع (و وجه النظر) فى البيع تعارض

مقتضى البيع و سبب تحريمه كما فى الإيضاح و كأنه أراد تعارض عموم بيع مملوك الكافر إذا أسلم للنص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۲

و هل يباع الطفل بإسلام أبيه الحر أو العبد لغير مالكه إشكال و إسلام الجد أقوى إشكالا (۱)

الوارد بذلك و منع إخراج أمهات الأولاد عن الملك أو تعارض عموم نفى السبيل و عموم منع بيع أم الولد و احتمل فى نهاية الإحكام بيعها و أن يجال بينها و بين المالك و ينفق عليها و تتكسب له فى يد الغير و استحسن الأخير فى التذكرة و قال فى المختلف إنها تستسعى جمعا بين عموم النهى عن بيع أمهات الأولاد و بقاء السبيل و قال فى الإيضاح الأقوى عندى وجوب دفع القيمة من الزكاة أو من بيت المال و مع عدمها يجب عتقها و نقل عنه فى هامش الإيضاح أنه قال و لا يشترط القربة فى عتق الكافر عبده و فى جامع المقاصد أن الأصح أنه إن أمكن دفع عوضها من الزكاة أو بيت المال و إلا بيعت ترجيحا لجانب نفى السبيل على المسلم و يبعد استكسابها لما فيه من السبيل المنفى و لإمكان أن لا يفى كسبها فتبقى السلطنة و لو قلنا به فنفقتها من الكافر لا من كسبها انتهى (قلت) قد ذهب الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس فى السرائر و الشهيدان إلى أنها تباع من أول الأمر قال فى المبسوط إذا كان لذمى أم ولد منه و أسلمت فإنها لا تعتق عليه و تباع عليه عندنا فظاهره الإجماع و عدم التقييد بما قيد به فى الإيضاح و جامع المقاصد و فى المختلف أن الذى اختاره فى المبسوط هو الذى تقتضيه أصول مذهبنا (ثم قال) و الوجه عندى أنها تستسعى إلى آخر ما نقلناه عنه آنفا (و يؤيد) ما فى المبسوط أن السبيل معلوم و العتق موهوم (فإن قلت) دوام السبيل ليس بمعلوم فاستويا (قلت) مجرد السبيل كاف و لئن سلم إرادة الدوام فهو مظنون بالاستصحاب و المظنون أقوى من الموهوم «فليتأمل» (و قال الشيخ فى الخلاف) إنها لا تقر فى يده و لا يمكن من وطئها و استخدامها و تكون عند امرأة مسلمة و يؤمر بالإنفاق عليها ما دام ولدها باقيا فإذا مات ولدها قومت عليه و أعطى ثمنها و إن مات هو قومت على ولدها و أعطى ثمنها (و استدل) بإجماع الفرقة على أن المملوك إذا أسلم فى يد كافر قوم عليه و هذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فأخرنا تقويمها إلى بعد موت واحد منهما «انتهى» و قال فى المختلف قوله فى الخلاف مذهب بعض أهل الخلاف اختاره

(قوله قدس سره) (و هل يباع الطفل بإسلام أبيه الحر أو العبد لغير مالكه إشكال و إسلام الجد أقوى إشكالا)

أما الإشكال فى تبعيته للأب فمن عموم تبعية الأب فى الإسلام و من انقطاع ولاية الأب عن الطفل المملوك و كون التبعية على خلاف الأصل و الأصح كما فى جامع المقاصد أنه يباع لعموم نفى السبيل و ثبوت أحكام الإسلام و لهذا يأمره الولى بالعبادات للسبع أو العشر و فى حواشى الشهيدان المنقول أنه يباع بإسلام أبيه مطلقا و بإسلام الجد إن كان الأب باقيا على الكفر و احتمل فى الإيضاح الإجبار على البيع لأن الولد صار مسلما لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة و إنما أبواه يهودانه و ينصرانه و يمجسانه حصر سبب كفر الولد فى كفر أبويه لأن إنما تفيد الحصر فهذا الولد إنما يكون تابعا لأبويه فى الإسلام و الكفر أولا و أيا ما كان ثبت المطلوب لانتفاء السبب فى الأول و انتفاء السببية فى الثانى و بقاء الملك سبيل قطعا و هو منفى بالآية فيجبر على البيع (ثم) احتمل العدم لأن الألفاظ إنما تحمل على الحقيقة عند الإطلاق و النص إنما ورد على بيع عبد الكافر إذا أسلم و التابع فى الإسلام ليس مسلما بل إنما تجرى عليه أحكام المسلمين و المسلم حقيقة إنما هو المباشر للإسلام (لقوله تعالى) (- إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ إِذا كانُوا مَعَهُ عَلى أَمْرٍ جامِعٍ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۳

و ليس للملوك أن يبيع أو يشترى إلا بإذن مولاه فإن وكله غيره فى شراء نفسه من مولاه صح على رأى (۱)

الآية-) و هو إنما يصدق فى المباشر و إنما للحصر و لأصالة بقاء الملك «انتهى» و قد علمت الوجه فى الإجبار على البيع و الجار فى

قوله لغير مالكه إن علق بقوله يباع كان الجار و المجرور و المضاف إليه ضائعا مستغن عنه و إن علق على أنه حال من العبد أو صفة له فهم أنه إذا كان العبد لمالك الولد لا يكون الحكم كذلك (و ليس) بجيد كذا فى جامع المقاصد (و أما) قوة الإشكال فى الجد فلأن الأب لقربه ربما كانت تبعيّته أرجح من الجد لبعده فإذا ثبت الإشكال فيه فهنا أقوى و فى جامع المقاصد نفى البعد عن تبعة له لعموم تبعية أشرف الطرفين و لأن الإسلام مبنى على التغليب (قال) و لا فرق بين أن يكون الأب موجودا كافرا أو ميتا و قد سمعت ما فى حواشى الشهيد من أنه يباع بإسلام الجد إن كان الأب باقيا على الكفر (قال) فلو مات الأب أو الجد و لم يخلف وارثا إلا هذا الطفل اشترى من ماله ليرثه و المصنف فى باب اللقطة ذهب إلى أن الولد يتبع جده فى الإسلام و إن كان أبوه كافرا و فى الإيضاح و أما كون الإشكال فى إسلام الجد أقوى فلوجود الإشكال فى تبعيته حال حريتهما «۱» فى الإسلام فمع افتراقهما فى الملك يكون أقوى إشكالا (قلت) هذا الكلام ليس بواضح فتأمله (قال) و لاستلزام القول بعدم إجباره مع إسلام الأب القول بعدم إجباره فى إسلام الجد لأن تبعيته للجد أضعف و مع القول بإجباره مع إسلام الأب ففى إجباره مع إسلام الجد مع وجود الأب إشكال لأن فى تبعيته للجد مع وجود الأب إشكالا و من حيث إنه أشرف الطرفين أعنى طرف الأبوة و من حيث استلزام ترجيح المجاز على الحقيقة مع انتفاء القرينة و لاستلزامه استعمال اللفظ المطلق الخالى عن القرينة فى مجموع الحقيقة و المجاز

(قوله قدس سره) (فإن وكله غيره فى شراء نفسه من مولاه صح على رأى)

قال فى المختلف فى باب الوكالة قال الشيخ فى المبسوط إذا وكل رجل عبدا فى شراء نفسه من سيده (قيل) فيه وجهان (أحدهما) يصح كما لو وكله فى شراء عبد آخر بإذن سيده (و الثانى) لا يصح لأن يد العبد كيد السيد و إيجابه و قبوله بإذنه بمنزلة إيجاب سيده و قبوله فإذا كان كذلك و أوجب له سيده و قبله هو صار كان السيد هو الموجب القابل للبيع و ذلك لا يصح فكذلك هنا (قال) و الأول أقوى (و قال) ابن البراج الأقوى عندى أنه لا يصح إلا أن يأذن له سيده فى ذلك فإن لم يأذن له فيه لم يصح و الحق ما قواه الشيخ لأن بيع مولاه رضا منه بالتوكيل (انتهى) ما فى المختلف و قد نقل ذلك فى الإيضاح (و قال فى الدروس) لو اشترى نفسه لغيره صح و إن لم يتقدم إذن السيد و كذا لو باع نفسه بإذن السيد و فى وكالة الكتاب و يصح أن يكون الوكيل فاسقا فى إيجاب النكاح أو كافرا أو عبدا بإذن مولاه و إن كان فى شراء نفسه من مولاه و نحوه ما فى الشرائع و الإرشاد و جامع المقاصد و فى حواشى الشهيد أنه المنقول و هذا منهم بناء على ما أشار إليه فى المختلف من أن خطابه له بالبيع و إيقاع العقد معه كاف فى الإذن و لا يحتاج إلى الإذن سابقا (و قد يقال) عليه إنه ينبغى ثبوت الوكالة قبل إيقاع العقد إلا أن يناقش فى القبلية و يقال بأنه تكفى المعية بحيث لا يقع جزءا من العقد قبل الوكالة على أنه قد يدعى سبق الإذن حينئذ لأن خطابه معه بأن يبيعه من موكله يدل على تجويز

---

(۱) الضمير راجع للأب و الجد (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۴

و يشترط كون البائع مالكا أو وليا عنه كالأب و الجد له أو الحاكم و أمينه و الوصى أو وكيلا (۱) فبيع الفضولى موقوف على الإجازة على رأى (۲)

الوكالة و العلم به سابقا و الرضا به إلا أن يقال لا بد من التصريح حتى يعلم العبد الذى هو وكيل و ذلك غير معلوم (فليتأمل) (و قال) فيه قيل إن قوله من مولاه لغو (قلنا) بل فيه فائدة و هى التنبيه على أن إيجابه معه يستلزم الإذن بخلاف أمر غير المولى كالوكيل الحاضر و أمين الحاكم و نحوه ما فى جامع المقاصد (و فيه أيضا) أن تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع و الشراء بدون إذن مولاه غير ظاهر فإن المتفرع عليه عدم الصحة لو وكله بدون الإذن لا ما ذكره و كأنه فرعه عليه باعتبار ما دل عليه الاستثناء أعنى جوازه بالإذن فإنه إذا وكله على الوجه المذكور و باعه المولى نفسه كان ذلك جاريا مجرى الإذن فيصح لكن قوله على رأى لا

يناسب من جهة الإذن و عدمه انتهى (قلت) لعله أشار إلى خلاف القاضى فإنه على ما سمعت عنه بناه على عدم الإذن (فليتأمل) و لعله أراد فى جامع المقاصد أنه يناسب من جهة أن السيد يصير كالقابل الموجب كما فى أحد وجهى المبسوط (فتأمل)

(قوله رحمه اللّه) (و يشترط كون البائع مالكا أو وليا عنه كالأب و الجد و الحاكم و أمينه و الوصى أو وكيلا)

اشتراط كون البائع أحد هذه السبعة مما طفحت به عبارات الأصحاب كالشيخ و الطوسى و أبى المكارم و الحلى و من تأخر عنهم إلا من شذ و الأشهر الأظهر بين الطائفة كما فى الرياض مع زيادة العدول من المؤمنين مع فقد هؤلاء حسبة فإنه إحسان محض مع دعاء الضرورة إليه فى بعض الأحيان و فيه أخبار معتبرة فخلاف الحلى كما حكى غير معتبر و زاد جماعة المقاص و به صرح فى الدروس فى المقام و فى مجمع البرهان لا خلاف و لا نزاع فى جواز البيع و الشراء و سائر التصرفات للأطفال و المجانين المتصل جنونهم و سفههم بالبلوغ من الأب و الجد للأب كالأم و من وصى أحدهما مع عدمهما ثم من الحاكم أو الذى يعينه لهم و كذا لمن حصل له جنون أو سفه بعد البلوغ فإن أمره أيضا إلى الحاكم إذ قد انقطعت ولايتهم بالبلوغ و الرشد و لا دليل على العود فهم كالمعدوم فيكون للحاكم كما فى غيرهما (فتأمل) (انتهى) و الظاهر أنه إنما تأمل فى الأخير و قد صرح به الجم الغفير فى المقام و الحجر و أما عدم الولاية لجد الأم فهو الأشهر الأقوى و الوصى مقدم على الحاكم و أمينه بلا إشكال عندهم و فى الرياض بعد ذكر السبعة قال لا خلاف فى ثبوت الولاية لهؤلاء بل الظاهر الإجماع عليه و هو الحجة كالأخبار المعتبرة و فى تعليق الإرشاد هل تكون ولاية الجد هنا أقوى حتى لو باعا معا يقدم بيع الجد لا أعلم تصريحا بذلك لكن كلامهم فى باب الأنكحة يقتضيه و تمام الكلام مستوفى فى باب الحجر (و اعلم) أن هذه الشرائط المتقدمة ما عدا الملكية و الكراهة شرائط الصحة بلا خلاف فى ذلك و فى المختلف شرط لزوم البيع الملك أو ما يقوم مقامه بالإجماع و قد تقدم الكلام فى المكره

(قوله قدس سره) (فبيع الفضولى موقوف على على الإجازة على رأى)

كان التفريع غير جيد و قد أشار إلى ذلك فى جامع المقاصد و قد وقع عين ذلك للمحقق فى الشرائع و النافع و غيره و الأمر فيه سهل و القول بصحته و توقفه على الإجازة قول الأكثر كما فى المسالك و المفاتيح و هو المشهور كما فى مجمع البرهان و الكفاية بل كاد يكون إجماعا كما فى الحدائق و أشهر القولين كما فى الروضة و إيضاح النافع و الأشهر بين المتأخرين بل مطلقا كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۵

.....

الرياض و قد نسبه فى الخلاف إلى قوم من أصحابنا و ظاهر التذكرة فى موضع منها الإجماع عليه حيث قال إنه جائز عندنا لكن يكون موقوفا على الإجازة و قد تظهر دعوى الإجماع من جامع المقاصد فى باب الوكالة و هو المنقول عن الكاتب أبى على و خيرة المقنعة و النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و كشف الرموز و كتب المصنف مما تعرض له فيه و حواشى الشهيد و مسائله و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و الروضة و المسالك و غيرها كحواشى الروضة و غيرها و كأنه قال به فى المفاتيح و هو صريح وكالة الإيضاح و ظاهر وكالة المبسوط أو صريحه و قد يظهر ذلك هناك من الخلاف و لم يرجح شيئا فخر الإسلام فى شرح الإرشاد و لا أبو العباس فى المقتصر لأن عادته فيه الترجيح بخلاف المهذب و لا صاحب تخليص التلخيص و سيأتى فيما إذا باع ما يملك و ما لا يملك ما له نفع تام فى المقام و ظاهر التذكرة هناك الإجماع (و قال فى المبسوط) من باع ما لا يملك كان البيع باطلا «انتهى» و هذه ليست بتلك المكانة من الظهور لأنه يمكن تأويلها بما ستسمع و نحوها ما فى المراسم حيث شرط أن يكون ملك البائع أو ملك موكله و فى كشف الرموز أنه يلوح من التقى و سلار و قد نسبه جماعة إلى ابن إدريس و الموجود فى السرائر إذا باع الإنسان ملكا لغيره و المالك حاضر فسكت و لم يطالب و لا أنكر ذلك لم يكن فى ذلك دلالة على إجازته البيع و وكالته و لا دليل على أنه ليس المبيع ملكا له و كذا إن صالح عليه مصالح و هو ساكت لم يمض الصلح عليه و كان له

المطالبة به و انتزاعه «انتهى» و هو كما ترى (ثم) إنى عثرت على ما نقلوه عنه مصرحا به فى السرائر و عبارتا الخلاف و الغنية صريحتان فى البطلان و دعوى الإجماع عليه (قال) فى الخلاف إذا باع إنسان ملك غيره بغير إذنه كان البيع باطلا و به قال الشافعى (و قال) أبو حنيفة ينعقد البيع و يقف على إجازة صاحبه و به قال قوم من أصحابنا (دليلنا) إجماع الفرقة و من خالف لا يعتد بقوله و لأنه لا خلاف أنه ممنوع من التصرف فى ملك غيره و البيع تصرف و نحوه فى الصراحة ما فى الغنية و البطلان خيرة الإيضاح و الحدائق و ظاهر مجمع البرهان و قد يظهر ذلك من الوسائل و نقله فى التنقيح عن شيخه السعيد و الظاهر أنه أراد فخر المحققين و لعله أراد الشهيد لمكان قوله السعيد و قد عرفت كلامه فى كتبه و حواشيه و مسائله فلعله كان ذلك مذهبا له ثم عدل عنه و قد نقل ذلك عن الأمير محمد باقر الداماد فى جميع العقود كفخر المحققين و المحل الذى يلوح منه البطلان من عبارة أبى الصلاح لعله قوله بعد تعريف البيع بأنه عقد يقتضى استحقاق التصرف فى المبيع و تفتقر صحته إلى شروط ثمانية صحة الولاية فى المبيعين (إلى أن قال) و اعتبرنا صحة الولاية لتأثير حصولها بثبوت الملك أو الإذن و صحة الرأى فى صحة العقد و عدم ذلك فى فساده (ثم قال) فى موضع آخر و من ابتاع غصبا يعلمه كذلك فعليه رده إلى المالك و لا درك له على الغاصب و إن لم يعلمه فللمالك انتزاعه منه و يرجع بالدرك على من باع (انتهى فتأمل) فيه جيدا فإنى لم أجد فيه ظهورا يعتد به حتى ينقل عنه (احتج المانعون) بالأصل و الإجماع و أنه تصرف فى ملك الغير و أنه غير قادر على التسليم و أخبار عامية هى بين ناهية عن بيع ما ليس عنده و نافية للبيع عما لا يملك فكان هذا البيع فاقدا للشرط و السبب (أما السبب) فلأن جواز التصرف فى العقود معلول للملك و هو سبب و علة له (و أما الشرط) فلعدم القدرة على التسليم (و استدل) صاحب الحدائق على المنع بعدة أخبار ادعى أنها صريحة الدلالة على ذلك (و فى الجميع نظر) أما الأصل فمقطوع بما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۶

.....

ستسمعه و أما الإجماع فيوهنه عدم وجود القائل به غير مدعيه و من شذ ممن تأخر عن الشيخ مع مخالفة الشيخ له فى النهاية و نسبة الخلاف فى الخلاف إلى قوم من أصحابنا و قد عرفت من ذهب إلى الصحة ممن تقدم على الشيخ فينبغى تأويله إن أمكن أو طرحه (و أما) دعوى التصرف فممنوعة لأن البيع بمجرده مع كون المال عند صاحبه و أن أمره موكول إليه إن شاء أجاز و إن شاء لم يجز لا يسمى تصرفا فعلى هذا يكون بيع الغاصب تصرفا لأنه لم يجعل الأمر إلى رب المال و كذا كل صيغة يقصد بها النقل على سبيل البت و لهذا يعدون البيع و لو كان فاسدا فى زمن الخيار تصرفا و لو نذر أن لا يتصرف فى هذا المال ثم باعه (قلنا) إنه خالف النذر و كلامهم فى باب الرهن أنه لا يجوز للراهن التصرف فى الرهن ببيع أو وقف إلى آخره قد يعطى أن مجرد البيع مع كون المال عند المرتهن تصرف و هو يشهد بما قلناه (فتأمل) و ربما أجيب بأن التصرف الممنوع هو ما إذا كان بغير إذن و الإذن هنا موجودة و هى الإجازة القائمة مقامه فلا فرق بين الإذن قبل البيع و بعده (و قد يورد) على ظاهره أن التصرف قبل الإذن غصبى و بعدها شرعى و لو كانا من سنخ واحد لما ترتب على الأول ضمان و لا إثم و لجاز التصرف فى مال الغير بأنواع التصرفات بناء على الإذن المتأخرة فإن أذن المالك و إلا أغرم له أجرة ذلك أو قيمته فتكون تلك التصرفات شرعية و هو باطل بالضرورة (و فيه) نظر ظاهر إلا أن يقول إن عقد الفضولى حرام كما يعطيه ما ستسمعه عن التذكرة و ما نقله الحسن بن أبى طالب ابن أبى المجد اليوسفى الآبى عن شيخه و القدرة على التسليم حاصلة (ممكنة خ ل) إذا أجاز المالك لأنه هو المخاطب بالإيفاء و التسليم و هو قادر على ذلك و ليس الفضولى إلا كالوكيل على إيقاع الصيغة لا يترقب منه إيفاء و لا تسليم (و أما) الأخبار العامية على ضعفها فغير واضحة الدلالة (أما الأول) فلاحتماله المنع عن بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير فى الهواء و الآبق و ربما قيل بانتقاضه ببيع الوكيل و قد حمله فى التذكرة على ما إذا باع عن نفسه و يمضى فيشتريه عن مالكه لأنه عليه السلام ذكره جوابا لحكيم بن حزام حين سأله عن أن يبيع الشىء و

يمضى فيشتريه و يسلمه و قال إن هذا البيع غير جائز و لا نعلم فيه خلافا للنهى المذكور و للغرر لأن صاحبها قد لا يبيعها (و فيه) أن هذا جار فيما نحن فيه على أن فى أخبارنا ما يعارض هذا الخبر معربا عن كون المنع مذهبا للعامة ففى الصحيح كما قيل عمن باع ما ليس عنده قال لا بأس (قلت) إن من عندنا يفسده (قال) و لم (قلت) باع ما ليس عنده قال ما يقول فى السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده «فتأمل» و أما الثانى فقد وقع فى أخبارنا ما يوافقه كتوقيع أبى الحسن العسكرى عليه السلام فى صحيحة الصفار حيث سأله بما مضمونه عن رجل باع قرية و إنما له بعض هذه القرية فهل يصلح للمشترى ذلك فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك (و قول أبى الحسن الأول عليه السلام) فى صحيحة محمد بن القسم بن فضيل عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم و كتب عليه كتابا بأنها قد قبضت المال و لم تقبضه أ يعطيها أم يمنعها قل (قال خ ل) له يمنعها أشد المنع فإنها باعت ما لا تملكه (و قول أبى جعفر عليه السلام) فى صحيح محمد بن مسلم قال فيه سأله رجل من أهل النيل عن أرض شراها بفم النيل و أهل الأرض يقولون هى أرضهم و أهل الأستان يقولون هى أرضنا لا تشترها إلا برضا أهلها و كموثقة سماعة الناهية عن شراء الخيانة و السرقة إذا عرف أنه كذلك (و نحوها) خبر أبى بصير و خراج المدائنى و الحسين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۷

.....

ابن زيد و خبر قرب الإسناد و ما رواه فى الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة فى توقيعات محمد بن عبد اللّه الحميرى فى السؤال عن ضيعة السلطان فيها حصة مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان أم لا فأجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها إلا من مالكها (و الجواب) عن خصوص الخبر العامى باحتمال أن يراد بما لا يملك ما لا يصح تملكه و احتمال ما ذكره فى التذكرة فى الأول و احتمال رجوع النفى إلى اللزوم لمكان التعرض و إن كان نفى الصحة أقرب إلى الحقيقة (و قد يقال) فى ترجيحه على نفى الصحة بلزوم بطلان بيع الوكيل و الوصى و الولى (و فيه) أنه يمكن أن يقال إن المراد بالمملوك ما هو أعمّ من مملوك العين أو التصرف و هو مستعمل فى كلامهم كثيرا و هذه الاحتمالات يبعد احتمالها فى أخبارنا الموافقة له فالجواب عنها و عنه أيضا بحملها على ما إذا كان البيع لنفسه لا للمالك كما صنع شيخنا فى الرياض قال و لا كلام فيها حينئذ و صرح به جماعة من أصحابنا (و فيه) أنه على هذا يلزم أن لا يكون بيع الغاصب من قبيل بيع الفضولى مع أن الأكثر كما فى الإيضاح على أنه من أفراده و به صرح فى التذكرة و المختلف و نهاية الإحكام و الدروس و حواشى الشهيد و التنقيح و جامع المقاصد و غيرها على أن أدلة الفضولى تشمله كما ستسمع فالأقعد فى الجواب أن تحمل على ما إذا علم المشترى بالغصبية كما تضمنته سؤالاتها و الظاهر من السوق و المقام قصرها عليه مضافا إلى ما مر من أدلة الفضولى فيتعين هذا الحمل جمعا بين الأدلة و الفرق بين علم المشترى و جهله أن البيع إنما يتحقق مع الجهل بالغصبية ليقع العقد شبيها بالصحيح و يقع فى ملك البائع فينتقل منه إلى المالك أما مع علمه فلا يقع العقد صحيحا بوجه فلا يستحق البائع الثمن حتى يستحقه المالك كذا وجد بخط المصنف على نسخة بعض تلامذته نقله الشهيد فى حواشيه (و قد يوجه أيضا) بأنه مع علم المشترى يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن و لهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه و لو بقى ففيه الوجهان فلا يدخل فى ملك رب العين و تظهر الفائدة أيضا فى تتبع العقود فحينئذ إذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه فأتلفه عند الدفع إلى البائع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الإجازة هنا لصيرورته ملكا (و تمام الكلام) عند تعرض المصنف لمسألة ما ذا تتبع العقود (فإن قلت) من جعل بيع الغاصب من أقسام الفضولى لا يفرق بين صورة الجهل و عدمها و عموم أدلة الفضولى تشمل القسمين (قلت) قد فرق بينهما المصنف فى المختلف و ولده فى الإيضاح و الشهيد فى حواشيه و قطب الدين على ما نقل عنه و هو قضية كلام الأصحاب حيث جوزوا للغاصب التصرف فى الثمن كما ستسمع ذلك كله (ثم) إن الأخبار حجة على المخالف إلا أن يتأولها و يقول إنما تكون لها دلالة لو منعت عن الصحة بعد الإجازة من المالك و ليس فيها إشارة إلى ذلك بل ظاهرها عدم ذلك لعدم معرفة صاحبها بها و عدم

إعلام المشترى العالم بالغصب له «فتأمل» و المصرح بعدم الفرق إنما هو الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و المصنف فى الكتاب و نهاية الإحكام مستشكل كما سنبين الحال فى ذلك على أن الشهيد فى حواشيه قصر الصحة على صورة الجهل كما عرفت فينحصر الخلاف من المحقق الثانى و على هذا يكون عقد الغاصب حراما و لا كذلك غيره من عقود الفضولى لكن قضية جوابه فى التذكرة عن رواية حكيم بن حزام التى فيها لا تبع ما ليس عندك بأن النهى لا يدل على الفساد أن عقد غير الغاصب أيضا حرام و هو لا يحسن فى رواية البارقى و الحرمة فى غير الغاصب أيضا قضية ما اختاره صاحب كشف الرموز و نقله عن شيخه المحقق (قال فيه) البحث فى المسألة يبتنى على اقتضاء النهى الفساد و عدمه فمن قال بالأول يلزمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۸

.....

القول بالبطلان إلا أن يقول إن عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص بل كل ما يدل على الانتقال فلو لم يلتزم هذا القول تكون إجازة المالك بمثابة عقد ثانى ثم نقل عن شيخه أن النهى فى المعاملة لا يقتضى الفساد و أن ليس للمبيع لفظ مخصوص و أن الشيخين يخالفان فى المسألتين و أنه هو موافق لشيخه فيهما و من العجيب احتفاله و غيره بهذين الخبرين العاميين الذين قد عرفت دلالتهما و قضية كلامه فى الكتاب المذكور أن الإجازة بيع فكأنه قول ثالث كما ستسمع و يمكن أن يقال لا شىء من عقد الفضولى بحرام حتى عقد الغاصب لأن الصيغة ليست تصرفا و المحرم على الغاصب استيلاؤه لا لفظه بالصيغة (و قد يشهد على ذلك) أنهم جوزوا بيع المحجور عليه لفلس بعض أعيان المال من دون إذن الغرماء إذا وفى غيره بمال الديان و كذلك الراهن إذا باع الرهن الذى عند المرتهن من دون إذنه (فليلحظ ذلك) و ليعلم أنه قد حقق فى فنه أن النهى فى المعاملة يقتضى الفساد إذا توجه النهى إلى نفس المعاملة كالنهى عن التحليل فى النكاح و الكنايات فى الطلاق أو إلى جزئها أو إلى وصفها اللازم كالنهى عن بيع الملامسة و المنابذة (أما) إذا توجه إلى وصف مفارق منهى عنه فيها كالنهى عن الغش و نحوه فالظاهر الفساد أيضا (و أما) إذا توجه إلى أمر مقارن مفارق كزمان أو هيئة مخصوصة أو نحو ذلك من الأمور الخارجة فلا فساد و الأصحاب حيث يقولون يدل على الفساد ينزل كلامهم على ما عدا الأخير و حيث يقولون لا يدل يحمل على الأخير (و ربما) جمع بوجه آخر ذكره الأستاذ قدس سره فى فوائده الحائرية و لم تثبت عندنا صحته (و ربما) قيل بعدم إمكان الجمع فليلحظ ما نهى عنه فى المقام هل هو من الأخير أو مما عداه عند من اختار الجمع بالوجه الأول (و أما أخبار الحدائق) التى ادعى وضوح دلالتها و تعجب من الأصحاب كيف لم يستدلوا بها فهى التى تقدم ذكرها و بيان حالها (حجة) القائلين بالصحة أن عقد الفضولى ثابت فى النكاح بالإجماع كما حكاه علم الهدى فى الحر و العبد و أبو عبد اللّه بن إدريس العجلى فى الحر خاصة و حكاه الشيخ فى الخلاف فى العبد خاصة و الأخبار المستفيضة المعتبرة و ثبوته فيه مع كمال احتياطهم فيه كما يستفاد من كلماتهم و رواياتهم يقتضى ثبوته هنا بطريق أولى (و بمثل هذه الفحوى) استدل جماعة كثيرون فى مقامات كثيرة (و قياس) الأولوية و إن لم يكن من دلالة اللفظ حجة عند الأكثر كما يستفاد ذلك من فروعهم من مقامات لا تحصى و هذا الدليل يشمل بيع الغاصب لأن من جملة أدلة صحة عقد الفضولى فى النكاح الذى انعقد عنها إجماع السيد و الشيخ على الظاهر خبر نكاح العبد بدون إذن سيده و من المعلوم أن العبد إنما عقد لنفسه إلا أن تقول إنه مترقب للإذن و لا كذلك الغاصب و فيه نظر واضح على أن من أدلته ما لا يترقب فيه إذن فراجع و تأمل و إنه عقد مشتمل على إيجاب و قبول صدر من أهله فى محله لأنه قد صدر من بالغ عاقل مختار و من جمع هذه الصفات كان أهلا للإيقاعات و قد وقع على عين يصح تملكها و ينتفع بها و تقبل النقل من مالك إلى آخر فيكون صحيحا و بالإجازة يصير لازما لعموم الأمر بالوفاء بالعقد فكانت الآية الكريمة دالة على وجوب الوفاء بالمعاملة على من وقعت على ملكه مع رضاه بها سواء كان مباشرا للعقد أو لا لمكان استدلال العلماء بها قديما و حديثا من دون خلاف بينهم فى ذلك أصلا و استنادهم إليها فى محل النزاع و الوفاق كما تقدم بيان ذلك فى بيع المكره و غيره فكانت عامة شاملة لما نحن فيه

(و دعوى) اشتراط المباشرة فى خصوصها (تقييد) لها من دون دليل كدعوى اشتراط مقارنة القصد للعقد فى المكره مع ثبوت عدم الاشتراط هنا فى الجملة إذ صحة المعاملة غير منحصرة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۸۹

.....

صدورها عن المالك لمكان ثبوت الولاية لجماعة غير المالك كالوكيل و نحوه و المأمور بالوفاء بالمعاملة فى الوكالة إنما هو المالك لمكان رضاه بوقوع العقد فى ملكه و ما نحن (فيه) من هذا القبيل و لا فرق بين تقدم الولاية كالوكالة و تأخرها كما هنا و هذا الدليل يشمل أيضا بيع الغاصب (هذا) كله مضافا إلى خبر البارقى العامى المشهور المجبور ضعفه كقصور دلالته إن كان بالشهرة المعلومة و المنقولة المعتضدة بالأصول الدافعة للاحتمالات التى نوقش بها فى الدلالة و قد استوفينا الكلام فى الخبر فى باب الوكالة و أسبغناه و أشبعناه عند قوله و لو قال اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين (و فى الخبر الصحيح) فى طريق الموثق فى آخر قضى على عليه السلام فى وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الآخر فقال هذه وليدتى باعها ابنى بغير إذنى فقال خذ وليدتك و ابنها فناشده المشترى فقال خذ ابنه يعنى ابن الذى باعك الوليدة حتى يرد ابنك قال أبوه أرسل ابنى قال لا و اللّه لا أرسل ابنك حتى ترسل ابنى فلما رأى ذلك سيد الوليدة أجاز بيع ابنه و هو ظاهر الدلالة على ما نحن فيه و ليس فيه إلا ما عساه يظهر منه من رد الأب بيع الابن أولا فلا تنفع الإجازة بعده عند القائل بصحة الفضولى (و يدفع) بأن أقصاه أنه ظاهر فى عدم الرضا و هو غير صريح بل و لا ظاهر فى الرد لاحتمال كونه للتردد و هو غير مستلزم له (فتأمل) جيدا و هذا الخبر قد يشهد على صحة بيع الغاصب أيضا و ستسمع عن الشهيد أن الرد لا يتحقق إلا بقوله فسخت و نحوه و أما نحو قوله لم أجز و لا أرضى فإن له الإجازة بعده و ليعلم أنه لا فرق فى ذلك بين البيع و الشراء كما صرح به جماعة منهم المصنف فى نهاية الإحكام و أشار إليه فى التذكرة و الشهيد فى مسائله المدونة و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و إن كانت المسألة مفروضة فى البيع كالرواية (و اعلم) أنه يجرى فى سائر العقود لأنه إذا ثبت فى النكاح و البيع ثبت فى جميع العقود إذ لا قائل باختصاص الحكم بهما كما فى الروضة ذكر ذلك فى كتاب النكاح (نعم) قيل باختصاصه بالنكاح و قيل ببطلانه فى النكاح و غيره و الإجازة كاشفة عن صحة العقد كما هو ظاهر جماعة و صريح الدروس و حواشى الكتاب و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و الرياض و فى الأخير أنه الأشهر و فى مجمع البرهان أنه مذهب الأكثر و فى التنقيح لو كانت الإجازة ناقلة لزم وقوع البيع بالكناية (و فيه نظر) يعلم وجهه مما يأتى من أن القائل بالنقل لا يقول إنها بيع و اختار صاحب مجمع البرهان أنها ناقلة و هو الظاهر من الفخر فى الإيضاح و قد نقله عنه الشهيد فى حواشى الكتاب ثم إنى وجدته قد صرح به فى موضع آخر و إليه مال صاحب كشف اللثام فى باب النكاح و لم يرجح شيئا المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد و استشكل فيه المصنف فيما يأتى من الكتاب و كذا صاحب الكفاية و قد سمعت ما فى كشف الرموز عن شيخه فكأنه قول ثالث (احتج) الأولون بأن السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائط و كلها كانت حاصلة إلا رضا المالك فإذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الأمر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على أمر آخر لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة بل هو مع الأمر الآخر (و فيه نظر) لأن الشرط ما يتوقف عليه تأثير المؤثر و إن لم يكن جزء سبب (و الفرق) بينهما غير واضح و ما ذكروه من أن العقد سبب تام بمقتضى الآية فمع الإجازة مسلم و يتوقف تأثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط و مع عدمها ظاهر بطلانه (و قد اعترفوا) باشتراطها على أنا قد نقول إن المفهوم من قوله عز و جل إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ و كذا الأخبار و الإجماع أن رضا صاحب المال جزء سبب فلا يصح العقد بدونه و أنه إذا لم يكن الرضا جزءا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۰

.....

لزم العلم بالصحة بدون الرضا لأنه لا ريب فى أنه ليس هناك جزء آخر غير الإيجاب و القبول كما أنه ليس هناك أيضا شرط آخر فإذا حصل جميع ما يتوقف عليه فلو لم يكن الرضا جزءا لزم صحته بدونه ثم على تقدير عدم الرضا لا ريب فى فساد العقد و فساده إما لأنه عدم منه شيء له دخل فى صحته أو لم يعدم منه شيء أصلا أو عدم منه ما لا مدخلية له أصلا و الثانى بقسميه باطل قطعا لأنه يلزم أن نحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه و على الأول ليس هو إلا الرضا فلا يكون العقد صحيحا قبله (و بتقرير آخر) إن لم يتوقف على أمر آخر لزم القول بالصحة بالفعل قبل وجود الرضا و إن توقف على أمر آخر إلى حين الرضا لزم عدم كونه كاشفا (و يمكن أن يجاب) بأن يقال إن العقد سبب تام مع الإجازة و إن تأخرت عنه فعلا فهو مراعى لا موقوف فإن حصلت كشفت عن تأثيره من حين وقوعه لتقدمه و تعلق مقتضاها به إذ المالك إنما رضى بانتقال ملكه عنه من وقت العقد فحينئذ هى شرط للعلم بالوقوع و التأثير لا شرط للنقل فلذا قلنا إنها كاشفة و العقد مع عدم ظهورها موقوف لا نعلم سببيته و لا تأثيرها ظاهرا إذا تجرد عنها «فليتأمل جيدا» و فى جامع المقاصد ما يشير إلى هذا الجواب (و ربما) احتج على الكشف بأنه لولاه لزم تأثير المعدوم فى الموجود لأن العقد حال الإجازة عدم (و أجيب) بأن تأثير الإجازة ليس فى العقد بل فى الأمر المترتب عليه و هو نقل الملك و هذا بعد تمام السبب يجب أن يكون موجودا لا معدوما على أن علل الشرع معرفات الأحكام لا مؤثرات فلا يمتنع تعريفها للأحكام المترتبة على الأمور العدمية «انتهى» و أنت إذا تأملت عرفت تطبيق الجواب على الاستدلال (و احتج) على كونها جزءا أو شرطا بأنها إما شرط فى قبول المحل أو فى فعل الفاعل (و أجيب) بمنع الحصر إذ يجوز كونها علامة على تمامية العقد و اعتباره فى نظر الشارع مع عدم مطابقته للمدعى (و أقوى) ما يحتج به للقول بالكشف صحيح أبى عبيدة الوارد فى تزويج الصغيرين فإنه تضمن أنه إذا مات أحدهما بعد بلوغه و إجازته ثم بلغ الآخر و أجاز ورث منه و به أفتى الأصحاب و ذلك لا يتم إلا على القول بالكشف قطعا و إلا فمن المعلوم أن موت أحد المتعاقدين قبل القبول يبطل العقد فلو كانت الإجازة سببا و ناقلة لما صح القول بالإرث منه بعد موته و كان ما فى التنقيح من الدليل على أنها كاشفة رد على ما فى كشف الرموز فليلحظ كلامهما و الثمرة ظاهرة فى النماء و غيره من المواضع (و قد) قالوا إن النماء المنفصل المتخلل بين العقد و الإجازة من المبيع للمشترى و نماء الثمن المعين للبائع إن جعلناها كاشفة و لو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز (و فيه) خفاء (أما) نماء المبيع فظاهر (و أما الثمن) فلأنه انتقل عن المشترى من حين العقد بقبوله و تصرف المشترى فى ملكه لا يتوقف على إجازة غيره منها إنه على القول بالكشف ليس للمشترى الفسخ قبل الإجازة و هى ثمرة نافعة (و إنما تعرضنا لهذا) الفرع هنا و إن كان المصنف سيتعرض له لما يترتب عليه من الفروع الآتية فإذا كان الإنسان على بصيرة منه أولا كان أولى و لا يشترط فورية الإجازة فله الإجازة ما لم يرد كما فى الدروس و التنقيح و الرياض و الحدائق و الرد أن يقول فسخت (و لو قال لم أجز) كان له الإجازة بعد ذلك كما صرح به الشهيد فى حواشيه فى باب النكاح و يشهد له جملة من الأخبار و كلام الأصحاب و قد سمعت آنفا خبر الوليدة لكنهم فى باب الوكالة فيما إذا قال له وكلتنى فى شراء الجارية بألفين فقال إنما وكلتك بألف و كان الشراء بعين مال الموكل فإنهم قالوا إنه يحلف الموكل و ينفسخ البيع مع أنه يصير فضوليا لكنهم قالوا إن حلفه و عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۱

و كذا الغاصب و إن كثرت تصرفاته فى الثمن بأن يبيع الغصب و يتصرف فى ثمنه مرة بعد أخرى و للمالك تتبع العقود و رعاية مصلحته و مع علم المشترى إشكال (۱)

رضاه يدلان على عدم الإجازة و هو يخالف ما قلناه

(قوله قدس سره) و كذا الغاصب و إن كثرت تصرفاته فى الثمن بأن يبيع الغصب و يتصرف فى ثمنه مرة بعد أخرى و للمالك تتبع العقود و رعاية مصلحته و مع علم المشترى إشكال)

تقدم الكلام فى أن بيع الغاصب من أقسام بيع الفضولى و أنه فى الإيضاح نسبه إلى الأكثر و سمعت الدليل عليه و تأويل ما يخالفه و أما أنه للمالك تتبع العقود و رعاية مصلحته فلا ريب فيه و قد نص عليه فى نهاية الإحكام و التذكرة و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها و فى الإيضاح و الدروس أنه إذا أجاز عقدا على المبيع صح و ما بعده خاصة و فى الثمن ينعكس و قد اعترض عليهما المحقق الثانى و تبعه الشهيد الثانى فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة بأن ذلك غير مستقيم و يحتاج إلى التنقيح فى ثلاثة مواضع (قال فى جامع المقاصد) فإن أجاز عقدا من العقود المترتبة على المغصوب كما لو باع (بيع خ ل) بسيف ثم بدار ثم بغرس ثم بثوب باعتبار اختلاف الأيدى صح ذلك العقد و بطل ما قبله من العقود لأن صحته بإجازته تقتضى كون المبيع باقيا على ملكه و بقاؤه على ملكه ينافى صحة شىء من العقود السابقة على ذلك العقد إذ لو صح شىء منها لخرج المبيع عن ملكه فلم تؤثر إجازته فيه و أما ما بعده من العقود فيبتنى على أن الإجازة كاشفة أو ناقلة فإن قلنا بالأول صح ما بعده لتبين وقوع تصرفه فى ملكه و إن قلنا بالثانى يجىء فيه ثلاثة أوجه (أحدها) البطلان لتعذر الإجازة لانحصارها فى المغصوب منه و قد خرج عن ملكه (الثانى) الصحة من غير توقف على إجازة المتصرف ببيعه (الثالث) توقفه على إجازته و لو ترتبت العقود على ثمن المغصوب كما لو بيع السيف بقوس ثم القوس بدابة ثم الدابة ببعير ثم البعير بدراهم فإن الحكم ينعكس لو أجاز واحدا منها فإن ما قبله يصح و يقف ما بعده على الإجازة كالفضولى كما لو أجاز بيع الدابة بالبعير فإن إجازته إنما يعتد بها شرعا أن لو كان مالكا للدابة و إنما يكون مالكا لها حينئذ أن لو ملك ما بذل (ما بذلت خ ل) فى مقابله و هو القوس و إنما يملك على هذا التقدير إذا ملك السيف و إنما يملكه أن لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحة ذلك حملا لكلام المسلم على الوجه الذى يكون معتدا به شرعا (و اعلم) أن هذا إنما يستقيم إذا جرت العقود على العوض الذى هو الثمن ثم على ثمنه فلو جرت على الثمن خاصة كما لو بيع السيف مرارا فأجاز واحدا منها فإن ذلك العقد يصح و يبطل ما قبله إلا العقد الذى قوبل فيه المغصوب بالسيف و فيما بعد ذلك العقد إلا وجه الثلاثة السابقة و بهذا يظهر أن إطلاق كلام الشارح و شيخنا الشهيد فى الدروس أن فى سلسلة المثمن يصح العقد المجاز و ما بعده دون ما قبله و فى الثمن بالعكس غير مستقيم و يحتاج إلى التنقيح فى مواضع (الأول) بيان حال ما بعده فى سلسلة المثمن بما ذكرنا (الثانى) وقوف ما بعد المجاز فى سلسلة الثمن على الإجازة دون البطلان (الثالث) أن ذلك فى سلسلة مخصوصة كما بينا لا مطلقا «انتهى» كلامه فى جامع المقاصد لكن قوله فى الفرض الأخير و فيما بعد ذلك العقد الأوجه الثلاثة كأن فيه سقطا تقديره إن قلنا بأن الإجازة ناقلة و إن كانت كاشفة صحيح و ما بعده كالمثمن فكان هذا المثال على القول بأن الإجازة كاشفة مخالفا لإطلاقهم من وجهين أحدهما عدم صحة جميع ما سبق على الإجازة و الآخر صحة ما بعدها مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۲

.....

أن المعاملة وقعت على الثمن و هم قالوا بعكسها فيه (بعكسهما خ ل) و أما استشكال المصنف مع علم المشترى فبيانه يبتنى على بيان حكم الغاصب إذا باع العين المغصوبة (فنقول) إذا باعها و أقبض العين و قبض الثمن فأخذ المالك المغصوب منه العين فإن كان المشترى جاهلا رجع بالثمن إجماعا و إن كان عالما فقد أجمع الأصحاب على أنه لا يرجع على الغاصب بالثمن إن كان تالفا و ظاهرهم الإجماع أيضا على أنه لا يرجع أيضا مع بقاء العين و فى ظاهر التذكرة و ظاهر الإيضاح و غيره الإجماع عليه و هذا حديث إجمالى و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى (إذا عرف هذا) فعد إلى إشكال المصنف و قد استشكل فى ذلك فى النهاية أيضا و عبارتها كعبارة الكتاب من دون تفاوت أصلا و فى التذكرة لو باع الفضولى أو اشترى مع جهل الأخير فإشكال ينشأ من أن الآخر إنما قصد تمليك العاقد أما مع العلم فالأقوى ما تقدم و فى الغاصب مع علم المشترى أشكل «انتهى فتأمل» فى أشكل (الإشكال خ ل) و المنقول عن قطب الدين فى بيان إشكال الكتاب أنه فى التتبع و وجهه بأن المشترى مع العلم يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن و

لهـذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه و لو بقى ففيه الوجهان فلا ينفذ فيه إجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه و من أن الثمن عوض عن العين المملوكة و لم يمنع من نفوذ الملك فيه إلا عدم صدوره عن المالك فإذا أجاز جرى مجرى الصادر عنه «انتهى» (و قال) الشهيد فى حواشيه يمكن أن يكون الإشكال فى صحة البيع مع الإجارة و فى التتبع قال لأنه مع علمه يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل فى ملك رب العين فحينئذ إذا اشترى به البائع متاعا فقد اشتراه لنفسه و أتلفه عند الدفع إلى البائع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الإجازة هنا لصيرورته ملكان للبائع و إن أمكن إجازة البيع مع احتمال عدم نفوذها أيضا لأن ما دفعه إلى الغاصب كالمأذون له فى إتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الإجازة فى جعله ثمنا فصار الإشكال فى صحة البيع مع الإجازة و فى التتبع (ثم قال) إنه يلزم من القول ببطلان البيع بطلان إجازة البيع فى المبيع لاستحالة كون البيع بلا ثمن فإذا قيل إن الإشكال فى صحة العقد كان صحيحا أيضا و جعل الإشكال فى جامع المقاصد فى صحة البيع و ذكر فى توجيهه نحو ما ذكره الشهيد (ثم قال) و يمكن أن يكون ذلك معطوفا أو محذوفا دل عليه السياق و تقدير العبارة و كذا بيع الغاصب موقوف إذا كان المشترى جاهلا و مع علمه إشكال ينشأ مما ذكر و قد عرفت ما ذكر (و قال) فيكون الإشكال فى كونه موقوفا على الإجازة و إن بعد هذا التقدير و أيما الأمرين قدرت الإشكال فيه فمجيئه فى الآخر لازم له و يمكن أن يكون الإشكال فيهما (و فيه) من التكلف ما لا يخفى «انتهى» (و قال) فى الإيضاح إذا كان المشترى جاهلا فللمالك تتبع العقود و الإبطال و رعاية مصلحته و الربح فى سلسلتى الثمن و المثمن له و أما إذا كان المشترى عالما بالغصب فعلى قول الأصحاب أن المشترى إذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجانا لأنه بالتسليم إلى الغاصب ليس للمشترى استعادته من الغاصب بنص الأصحاب فقبله لأن للمالك الإجازة و أخذ الثمن أولى أن لا يكون له و المالك قبل الإجازة لا يملك الثمن لأن الحق أن الإجازة شرط أو سبب فلو لم يكن الغاصب فيكون ملكا بغير مالك و هو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب «۱» ملك المالك له فإذا نقل «۲» الثمن عن ملكه لم يكن

---

(۱) أى الإجازة (حاشية)

(۲) أى الغاصب (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۳

.....

للمالك إبطاله و يكون ما يشرى الغاصب بالثمن و ربحه له و ليس للمالك أخذه لأنه ملك الغاصب و على القول بأن إجازة المالك كاشفة فإذا أجازه كان له (قلت) فى هذا تأمل لأنه إنما يتم إذا كان مترقبا للإجازة و إلا فلا (قال) و يحتمل أن يقال لمالك العين حق تعلق بالثمن فإن له إجازة البيع و أخذ الثمن و حقه مقدم على حق الغاصب لأن الغاصب يؤخذ بأخس أحواله و أشقها عليه و المالك بأجود الأحوال له (ثم قال) و الأصح عندى أن مع وجود عين الثمن للمشترى العالم أخذه و مع التلف ليس له الرجوع به انتهى (قلت) قد تحصل أن هنا مقامين (الأول) هل للمشترى العالم بالغصب مطالبة الغاصب البائع بالثمن مطلقا سواء بقيت العين أم أتلفها أم ليس له مطلقا أم له مع بقائها خاصة الثانى هل بيع الغاصب مع علم المشترى بغصبيته صحيح فللمالك تتبع العقود و الإجازة أم ليس بصحيح و قد بنى المحقق الثانى صحة المقام الثانى على المقام الأول و نحن نتكلم فى المقامين على أنه قد مضى ما له نفع تام فى المقام الثانى (فنقول) فى المقام الأول (قال) فى التذكرة لو كان عالما لا يرجع بما اغترم و لا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا و ظاهره دعوى الإجماع مع التلف و بدونه و نحوه ما فى نهاية الإحكام (حيث قال) و أطلق علماؤنا ذلك (و قال) فى المختلف و الإيضاح قال علماؤنا ليس للمشترى الرجوع على الغاصب و أطلقوا القول فى ذلك و فى تخليص التلخيص أطلق الأصحاب كافة و قد نسب عدم الرجوع مع بقاء العين فى الإيضاح أيضا فى مقام آخر تارة إلى قول الأصحاب و أخرى إلى نصهم و فى موضع آخر إلى

كثير منهم ذكر ذلك فى الغصب و فى جامع المقاصد يمتنع استرداده العين عند الأصحاب و إن بقيت العين و فى موضع آخر من الكتاب المذكور نسبته إلى ظاهر الأصحاب و فى الروضة نسبته إلى ظاهر كلامهم و فى المسالك و الكفاية و الرياض نسبته إلى المشهور و فى موضع آخر من الروضة إلى الأكثر و التتبع فى كلام الشيخ و من تأخر عنه يشهد بذلك ما عدا المختلف و التذكرة و الكتاب فيما يأتى و نهاية الإحكام و الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية فإن فيها اختيار الرجوع مع وجود العين و كأن المحقق فى الشرائع و المصنف فى كتاب الغصب مترددان كصاحب مجمع البرهان و كأنهم لم يتحققوا الإجماع و ظهوره ليس بإجماع و الشهرة و إن علمت لا تغنى غنى لكن فى المسالك و الروضة و الرياض أن العلامة ادعى الإجماع فى التذكرة على عدم الرجوع مع التلف و العبارة الموجودة فى التذكرة هى ما قد سمعتها ظاهرة فى دعواه مع التلف و بدونه إلا أن يقال إنه لما اختار فى الكتاب المذكور العدم مع البقاء فهم منه أنه لم يتحقق الإجماع على الإطلاق و إلا لما صح له مخالفته فيبقى الكلام فى ظهوره و القطع به و هذه الكلمة لا تفيد إلا الظهور و لم أجد له فى البيع و الغصب عبارة غيرها و لعله مما زاغ عنه النظر أو أن فيما وجدوه من نسخ الكتاب المذكور قد وجد فيه أجمع بعد قوله علمائنا لكنه بالنسبة إلينا اتكال على الهباء (فتأمل) و قد استدل فى التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و الروضة و المسالك على عدم الرجوع «۱» بعدم الانتقال مع بقاء العين إلى الغاصب و زيد فى المختلف و الإيضاح أنه لا عقد يوجب الانتقال لأن العقد الذى وقع كان باطلا و لما لم يكن صاحب جامع المقاصد ممن يقول ببطلان العقد اقتصر على ما سمعت و زاد فى الأخير (ين خ ل) أنه إنما دفعه عوضا عن شىء لم يسلم له (و فيه) أنا لا نسلم عدم الانتقال لأنه من الجائز أن يكون قد ملكه الغاصب لإعراض المالك عنه أو يأسه منه كما ذكروه فى مال السفينة إذا

---

(۱) الظاهر على الرجوع بإسقاط عدم (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۴

.....

انكسرت فى البحر «فتأمل» سلمنا لكن من الجائز أن يكون عدم جواز الرجوع للمشترى عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم فيكون الغاصب البائع مخاطبا برده فإن بذله أخذه المشترى و إن امتنع منه بقى للمشترى فى ذمته و إن لم يجز له مطالبته كما هو الشأن فيما لو حلف المنكر كاذبا على عدم استحقاق المال فى ذمته لكن ذلك فرع قيام الدليل إلا أن يدعى تحصيل الإجماع من المتقدمين و الشأن فى إثبات ذلك على أنه قد يقال إن الظاهر فى نحو الرشوة و عوض الخمر و سائر المحرمات أن له أن يرجع إلى عوضه مع أنه دفعه فى محرم «فليتأمل» إلا أن تقول إن ذلك مع الجهل كما ستسمع فيما إذا اشترى خمرا و خلا و يرد على ما فى الروضة و المسالك من أنه إنما دفعه عوضا عن شىء لم يسلم له أن ذلك لا يتأتى فى صورة عدم توقع الإجازة «فتأمل» و استدل أيضا فى الروضة؟؟؟ بأنه كيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشترى به فى حال (و فيه) مضافا إلى عدم تأتيه فى صورة عدم توقع الإجازة كما مر أن الضمير فى فيه إن كان راجعا إلى المثمن حتى يكون المراد لا يجتمع تحريم تصرف البائع فى المثمن مع عدم رجوع المشترى فى الثمن فممنوع لأنه أول المسألة (و من ثم) قالوا إن المشترى قد فوت ماله متعمدا لعلمه بتحريم تصرفه فيه و دفع ماله من غير عوض و هو يجتمع مع جواز تصرف البائع فى الثمن عند القائلين بالإباحة و قد ذهبوا إلى أنه حينئذ ليس أكلا مال الغير بالباطل و إن كان المراد أنه لا يجتمع تحريم تصرف البائع فى الثمن مع عدم جواز رجوع المشترى به و هو الذى أراده فى المسالك فمسلم لكن القائلين بالإباحة لا يقولون بهذا التحريم كيف و مدعاهم جوازه على أن ذلك آت فى صورة التلف كما قرره فى الروضة «فليتأمل» و قد أجمع الأصحاب على أنه إذا تلف العوض ليس للمشترى مطالبته به كما فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام و جامع المقاصد و المسالك و نسبه إلى علمائنا فى المختلف و قد سمعت ما فى التذكرة و ما فى المسالك و الروضة و الرياض من نسبة

دعوى الإجماع على ذلك إلى التذكرة و لم يعرف الخلاف إلا من المحقق فى بعض تحقيقاته فى جواب مسائل سئل عنها فإن فى كلامه ما يقتضى الرجوع مطلقا كذا نقل عنه المحقق الثانى فكان كلامه ليس بتلك المكانة من الظهور أو الصراحة و فى اللمعة و الروضة أن قول المحقق غير بعيد إذا كان متوقعا للإجازة و احتمله فى المسالك و قال لو لا ادعاء العلامة الإجماع عليه فى التذكرة لكان فى غاية القوة و كذا قال فى الرياض و تردد صاحب الكفاية (و أما المقام الثانى) فقد عرفت أن الذاهب إلى صحة البيع مع علم المشترى بالغصبية إنما هو الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و عرفت من استشكل فى البيع أو الإجازة لمكان التلازم كما مر و عرفت أن أخبار الباب الواردة من طرقنا ظاهرة الدلالة على بطلانه مضافا إلى ما أيدناه به مما سمعته فى أحد وجهى الإشكال (و قد احتج) فى جامع المقاصد على الصحة بأن الأصح عدم الفرق بين علمه بالغصب و عدمه لأن المعتمد أن للمشترى استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه إلى الغاصب لعدم المقتضى و تجويز تصرفه فيه عند الأصحاب لتسليطه عليه لا ينافى كونه عوضا بمقتضى عقد البيع إذ لو وقع التصريح بمثل ذلك فى عوض العقد الفضولى لمن أوقعه فضولا لم يكن قادحا فى ثبوت الإجازة للمالك (و فيه أولا) أنه اجتهاد فى مقابلة النص و قد بناه على ما عرفت حاله (و ثانيا) إما أن يكون قد أباح له التصرف فيه و سلطه عليه غير مترقب لإجازة المالك بل و لا محتمل لها أو يكون متوقعا لها (فعلى الأول) كيف لا ينافى كونه عوضا و الفرق حينئذ بينه و بين الفضولى واضح لأنه فى الفضولى لم يبحه مطلقا بل دفعه متوقعا لكونه عوضا عن المبيع فيكون مضمونا عليه بخلاف ما نحن فيه فإنه سلطه عليه و أباحه له مع علمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۵

و الأقرب اشتراط كون العقد له مجيز فى الحال (۱)

بعدم استحقاقه له (و على الثانى) فعلى القول الأصح بأن الإجازة كاشفة تكون قد دلت حين حصولها على انتقال الثمن إلى ملك المجيز بالعقد فكيف تؤثر فيه إباحة المشترى للغاصب بعد العقد تصريحا أو تسليطا فتجويز تصرفه فيه عند الأصحاب إنما هو لكون العقد غير صحيح كما هو واضح و لا كذلك الحال فى صورة الجهل على أن المعاوضة فى صورة العلم بأن البائع غاصب لا يعتد بها لأن كانت غير مقصودة و لا كذلك الحال فى بيع الفضولى إذا علم المشترى بالحال لأنه مترقب للإجازة متوقع لكون ما دفعه عوضا عن المبيع «فتأمل» و لما لم يحقق صاحب الحدائق كلام القوم فى المقام أطنب فى الكلام و قلب الأمور فظن أن المقام الأول مبنى على المقام الثانى مع أن الأمر بالعكس و ذلك من ضعف التثبت و عدم التروى و قلة التدبر

(قوله قدس سره) (و الأقرب اشتراط كون العقد له مجيز فى الحال)

هذا شرط شرطه أبو حنيفة و قال الشهيد و ابن المتوج على ما نقل عنه و الفاضل المقداد و المحقق الثانى فى الشرح أنه لا يشترط و استشكل فى نهاية الإحكام و لم يرجح فى الإيضاح كتعليق الإرشاد و إن جعلنا الإشكال الآتى فى كلام المصنف راجعا إلى اشتراط أن يكون للعقد مجيز فى الحال كما ستسمعه كان المصنف مترددا و يكون المعنى أنه أقرب على إشكال «فليتأمل» و قال الشهيد فى حواشيه إن بعض الجمهور اعترض على المصنف فى هذه المسألة بسقوطها على مذهبه لأنه يعتقد وجود الإمام عليه السلام فى كل زمان و هو ولى من لا ولى له فأجاب بأنه أراد مجيزا فى الحال يمكن الاطلاع على إجازته و تتعذر إجازة الإمام عليه السلام لاستتاره عن الناس و فى الإيضاح و جامع المقاصد أن هذا الفرع إنما يتأتى على مذهب الأشاعرة و أما على قولنا ففى صورة واحدة و هى بيع مال الطفل على خلاف المصلحة (قلت) قد يشهد على عدم الاشتراط ما ذكروه فى باب النكاح من أنه لو زوج الفضولى الصغيرين الذين لا ولى لهما صح و أدلة عقد الفضولى متناولة له بل قد لا نشترط المجيز بالكلية فإنهم قالوا بأن المحجور عليه لفلس إذا باع بعض أعيان ماله المحجر (المحجور خ ل) عليه فيها أو وقف أو وهب أو عتق أنه كالفضولى فلا تباع هذه الأعيان التى باعها فى دين الغرماء بل تؤخر فإن وفى غيرها بمال الغرماء لزيادة قيمة أو لإبراء بعض الديان نفذ بيعه و إلا فلا فكان وفاء المال كالإجازة و عدمه

كالرد و قد حررنا المسألة فى باب الحجر فلا بد من مراجعتها (و وجه القرب) أنه مع عدم من له أهلية الإجازة تكون صحة العقد ممتنعة فى الحال و إذا امتنع فى زمان ما امتنع دائما و لما فيه من الضرر على المشترى لامتناع تصرفه فى العين لإمكان عدم الإجازة و لعدم تحقق المقتضى و فى الثمن لإمكان الإجازة فيكون قد خرج عن ملكه و هى كما ترى لأنه لا يشترط اقتران الإجازة بالعقد بل يجوز تأخرها زمانا طويلا- كما إذا كان بعيدا يمتنع الوصول إليه إلا فى زمن طويل (و أما) إذا لم يكن مجيز فى الحال و لا فى المآل كما إذا كان يمتنع الوصول إليه أبدا أو كان مجنونا لا يرجى زوال جنونه فإن العقد يكون باطلا كما نبهوا عليه (و ليعلم) أن بعضهم اشترط فى صحة عقد الفضولى عدم مسبوقيته بنهى المالك و هو ممنوع أولا و على تقدير تسليمه مؤول و أن الشيخ قال إنه لو قبض الفضولى الثمن وقع عن المالك عند إجازته (و عن) المصنف إن اشترط إجازة قبض الثمن على حياله و استحسنه الشهيد إن كان الثمن فى الذمة و فى التنقيح لو كان البيع بالعين الحاضرة فإجازة البيع إجازة القبض و يفهم من كلامهم فى باب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۶

فلو باع مال الطفل فبلغ و أجاز لم ينفذ على إشكال و كذا لو باع مال غيره ثم ملكه و أجاز (۱)

النكاح فيما إذا عقد الفضولى على الصغيرين و مات أحدهما بعد بلوغه و إجازته و من كلامهم فى تتبع بيوع المغصوب أنه لو باع رجل مال رجل لآخر فضولا- ثم مات المشترى قبل بلوغ الخبر لصاحب المال فلما بلغه الخبر أجاز البيع كان لازما و يفهم ذلك من باب المضاربة و الوكالة حيث يموت صاحب المال و الموكل فليراجع نعم يتجه البطلان فى بعض الصور لو قلنا إن الإجازة ناقلة «فليتأمل»

(قوله قدس سره) (فلو باع مال الطفل فبلغ و أجاز لم ينفذ على إشكال و كذا لو باع مال غيره ثم ملكه و أجاز)

جعل الشهيد فى حواشيه الإشكال راجعا إلى عدم النفوذ فيكون منشأه مما ذكر فى وجه القرب و من أن الطفل إذا بلغ كان له أهلية الإجازة بالفعل و قبله له ذلك بالقوة فالمجيز فى الجملة موجود و أورد عليه فى جامع المقاصد بأنه يلزم على هذا أن تكون المسألة التى بعده عند المصنف مجزوما بعدم النفوذ فيها لانتفاء المجيز فعلا و قوة فيكون التشبيه فى عدم النفوذ لا فى الإشكال فى عدم النفوذ (قال) و هذا و إن كان خلاف المتبادر إلا أن به تندفع المنافاة عن العبارة لأن التردد ينافى الترجيح المستفاد من قوله الأقرب يريد أنه لو جعلنا الإشكال راجعا إلى الأقرب جاء التنافى فى العبارة و قد يقال إنا لا نسلم انتفاء المجيز قوة و فعلا فى المسألة الثانية لأنه قبل أن يبيعه المالك كان له أهلية الإجازة بالفعل إلى إفشاء الإيجاب فإذا أنشأ الإيجاب و نقله عنه به مع جهله بجريان الفضولى كان له و للمشترى الثانى أهلية الإجازة بالقوة فإذا وجد القبول على تقدير صحة البيع صار له أهليتها بالفعل «فليتأمل» أو يقرر الإشكال بما قرره فى الكتاب المذكور (قال) إن حمل قوله و كذا لو باع مال غيره «إلخ» على أن المراد و كذا الإشكال فى عدم النفوذ لو باع مال غيره فمنشؤه من أن العقد كان موقوفا على الإجازة من المالك الذى وقع البيع حال كونه مالكا و قد تعذرت بانتقال الملك إلى مالك آخر فامتنع الحكم بالصحة و من أن الإجازة للعقد الفضولى من مالك العين و من يقوم مقامه فى ذلك فإن الوكيل المفوض تعتبر إجازته على وفق المصلحة قطعا و من انتقل المبيع إليه تصرفه أقوى و يحتمل أن يقال إن مجرد الانتقال إلى المتصرف فضوليا كاف فى صحة العقد لأن ذلك أبلغ من إجازة المالك و إن حمل على أن المراد و كذا لا يفقد «إلخ» فوجهه أن الإجازة قد تعذرت و أنها على القول بأنها كاشفة يلزم كون الملك لشخصين فى زمان واحد «انتهى» و الشهيد فى حواشيه أيضا احتمل فى العبارة هذين الوجهين و فى الإيضاح احتمل أولا الصحة و البطلان فى المسألة المذكورة أعنى ما لو باع مال غيره ثم احتمل على تقدير الصحة توقفه على الإجازة و عدمه (قال) أما الصحة فلأن إجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه أبلغ و لأن عقد الفضولى سبب عند وجود الشرط و قد تحقق و لزوال المانع (و أما البطلان) فلتضاد ملكى شخصين لشىء واحد بعينه و قد تحقق أحد الضدين فينتفى الآخر و احتمل توقفه على الإجازة على تقدير الصحة من حيث إن الرضا الأول لم يكن معتبرا لأنه لم يكن مالكا و من حيث تحقق

شرط اعتباره (ثم) إنه حقق على القول بصحة بيع الفضولى صحة البيع هنا من غير توقف و لعله بناه على ما اختار من أن الإجازة ناقلة و فى تعليق الإرشاد فى الفرع المذكور هل يصح البيع بمعنى عدم اشتراط الإجازة فيه أم لا وجهان و عدم الاشتراط أبعد بل البطلان يتجه إذا قلنا إن الإجازة كاشفة لأن انتقال الملك إلى المشترى الأول إذا كان فى وقت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۷

و فى وقت الانتقال إشكال (۱) و يترتب النماء و لو باع مال أبيه بظن الحياة و أنه فضولى فبان ميتا حينئذ و أن المبيع ملكه فلوجه الصحة (۲)

العقد استلزم بطلان البيع الثانى فينتفى الملك و صحة البيع الأول فرع له و هذا الأخير أشار إليه فى جامع المقاصد على تقدير كونها كاشفة (قال) لأنه يلزم من ثبوتها نفيها إلا أنه يشكل بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لم يقم دليل يدل على انفساخ الفضولى و لا قام دليل على انحصار الإجازة فى المالك للعين و من المعلوم أن لزوم الفضولى إنما يتوقف على انضمام رضى المالك إلى صيغة العقد ليصير العاقد كالصادر عن رضاه فيكون كعقد الوكيل و إذا كان تقدم العقد على الرضا لا يقدح فتقدمه على المالك لا يقدح لانتفاء المقتضى فيمكن أن يقال يكفى لصحة الإجازة ثبوت الملك فى ظاهر الحال فكأنه ناب مناب المالك فيها (و يرد عليه) أن الثمن الثانى إن ملكه المالك لم يجز أن يتخلف عنه ملك المشترى المتصرف فضولا و إن لم يملكه كانت المعاوضة فاسدة و لا سبيل إلى القول به (و قد أورد) قبل ذلك إشكالا و هو أن الإجازة إن كانت كاشفة لزم حصول البيع فى ملك المشترى من حين العقد فيكون السبب المقتضى لملك العاقد فضولا- غير صحيح لكونه واقعا على ملك الغير و إذا فسد فسدت الإجازة المترتبة عليه (ثم قال) و التحقيق أن يقال إن كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولى مع «۱» علم المالك بجريان الفضولى كان فسخا له فيبطل فلا يؤثر فيه الإجازة لامتناع الرضا بالفضولى مع صحة التصرف فيه الناقل عن الملك و إن كان بغير علم نظر فى أنه هل يعد هذا التصرف مستلزما للفسخ أم لا و على الثانى ينظر هل تعد الإجازة كاشفة أو معتبرة فى السبب المقتضى لنقل الملك فعلى استلزام الفسخ لا يصح و على اعتبار الإجازة فى السبب بناء على الثانى يمكن الصحة مع إجازته و على كونها كاشفة يتجه البطلان لأنه يلزم من ثبوتها نفيها إلى آخر ما نقلناه عنه

(قوله قدس سره) (و فى وقت الانتقال إشكال)

قد تقدم الكلام فيه مستوفى لأمر اقتضاه المقام

(قوله قدس سره) (و لو باع مال أبيه لظن الحياة و أنه فضولى فبان ميتا حينئذ و أن المبيع ملكه فالوجه الصحة)

فى نهاية الإحكام أن الأقوى الصحة و فى موضع من التذكرة حكم بالصحة و فى هبة الكتاب جزم بالصحة و قد يلوح منه هناك أنها محل إجماع فليرجع إليه و فى الإيضاح و حواشى الشهيد و جامع المقاصد أن المراد بالصحة اللزوم من غير توقف على أمر آخر و اختار فى الأخير توقفه على الإجازة و نقله الشهيد عن ابن المتوج لأن نظر البائع فيما يتعلق به مغاير لما يتعلق بغيره و علله فى الإيضاح و جامع المقاصد بأنه لم يقصد إلى البيع الناقل للملك الآن بل هو مع إجازة المالك (قال) فى الإيضاح و لما اعتبر القصد فى أصل البيع ففى أحواله أولى (قلت) يريد بالأحوال اللزوم و عدمه (و قال) فى جامع المقاصد إلا- أن يقال قصده إلى أصل البيع كاف و احتمل فى نهاية الإحكام و الإيضاح البطلان لأنه إنما قصد نقل الملك عن الأب لا عنه و لأنه و إن كان منجزا فى الصورة فهو فى المعنى معلق و التقدير إن مات مورثى فقد بعتك و لأنه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده أن المبيع لغيره «انتهى فتأمل» و يأتى لهم اختلاف فى باب الغصب فيما إذا غصب عبده ثم أتى به إليه و قال له هذا عبدى فأعتقه عنك فأعتقه فهل يقع العتق أم لا و قد استوفينا فيه الكلام هناك و فى جامع المقاصد (قيل) إن قوله

---

(۱) خبر كان (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۸

و لا يكفى فى الإجازة السكوت مع العلم و لا مع حضور العقد (۱) و لو فسخ العقد رجع على المشترى بالعين و يرجع المشترى على البائع بما دفعه ثمنا و ما اغترمه من نفقة أو عوض عن أجرة أو نماء مع جهله أو ادعاء البائع إذن المالك (۲)

و إنه فضولى مستغن عنه (قلنا) بل أراد الإشعار بمنشإ الوجه الضعيف أعنى أن العقود تابعة للقصود و مثل هذا الفرض ما لو باع فضوليا ثم بان شراء وكيله إياه

(قوله قدس سره) (و لا يكفى فى الإجازة السكوت مع العلم و لا مع حضور العقد)

قال فى التذكرة لو باع سلعة و صاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم الغائب قاله علماؤنا و أكثر أهل العلم و عبارة التنقيح كعبارة الكتاب قال بل لا بد من لفظ يدل عليها لأنها كالبيع فى استقرار الملك و فى التحرير لو باع الفضولى و صاحب السلعة ساكت لم يلزمه البيع و إن كان حاضرا و فى نهاية الإحكام لا يكفى فى الإجازة و اللزوم حضور المالك ساكتا و فى الشرائع لا يكفى سكوته مع العلم و لا مع حضور البيع و فى الإرشاد لا يكفى الحضور ساكتا فيه و فسره فى مجمع البرهان بأن المراد لا يكفى الحضور ساكتا فى بيع ماله فضوليا بل لا بد من التصريح فإن السكوت مع الحضور لا يدل على الرضا قال أو لا يكفى فى الرضا و الإجازة أو فى انعقاد البيع الفضولى «انتهى» «فتأمل» و أنت خبير بأنه إن كان المدار على الرضا فلو علم الرضا يقينا كفى لصحة البيع و التصرف و لا يحتاج إلى التصريح و كلامهم قد ينزل على عدم العلم بالرضا (و الأصح) أنه لا بد من اللفظ كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين كما أن الرد لا بد فيه من اللفظ فلو قال لم أجز كان له أن يجيز و عبارة التنقيح تعطى بأن المدار على اللفظ فلا ينعقد أو لا يلزم إلا مع اللفظ و إن علم الرضا و فى أخبار النكاح ما يدل على أن العلم و الإقرار كاف كالخبر المروى بعدة طرق فيها الصحيح (و فيه) جاء رجل إلى أبى عبد اللّه عليه السلام فقال إنى كنت مملوكا لقوم و إنى تزوجت بامرأة حرة بغير إذن مولاى ثم أعتقونى بعد ذلك فأجدد نكاحى إياها حين أعتقت فقال له أ كانوا علموا أنك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم فقال نعم و سكتوا عنى و لم يغيروا على فقال سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم اثبت على نكاحك الأول (و نحوه) (و مثله خ ل) غيره من الأخبار و قالوا أيضا إن البكر لو عقد عليها فضولا ثم أخبرت فسكتت صح عقدها «فتأمل» و قالوا أيضا لو زوجها الأخوان كان الأولى لها إجازة عقد الأكبر و بأيهما دخلت قبل الإجازة كان العقد له و التأمل فى الكل ممكن

(قوله قدس سره) (و لو فسخ رجع على المشترى بالعين و يرجع المشترى على البائع بما دفعه ثمنا و ما اغترمه من نفقة أو عوض عن أجرة أو نماء مع جهله أو ادعاء البائع إذن المالك)

إذا لم يجز المالك رجع فى عين ماله و نمائه مطلقا متصلا أو منفصلا و عوض منافعه المستوفاة و غيرها و قيمة التالف من ذلك أو مثله على المشترى و قد طفحت بذلك عبارات الأصحاب و فى رواياتهم ما يدل عليه ففى رواية زرارة قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولادا ثم أتاها من يزعم أنها له و أقام على ذلك البينة قال يقبض ولده و يدفع إليه الجارية و يعوضه فى قيمة ما أصاب من لبنها و خدمتها و فى خبر آخر ستسمعه أنه يأخذ منه قيمة الولد (و فى خبر) زريق المروى فى المجالس قال نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلة من ثمن الثمار و كل ما كان مرسوما فى المعيشة يوم اشتريتها و الإطلاق منزل لمكان التبادر و الغلبة على الجاهل و يرجع المشترى على البائع بما دفعه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۱۹۹

.....

ثمنا إجماعا كما فى المختلف و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و بما اغترمه من نفقة أو عوض عن أجرة أو نماء مما لم يحصل له فى مقابلته نفع إجماعا أيضا كما فى شرح الإرشاد و فى غصب الكفاية و الرياض نسبته إلى الأصحاب و أما ما حصل له فى مقابلته نفع ففى المبسوط فى موضع منه و الخلاف و ظاهر السرائر و صريح غصب كشف الرموز أنه لا يرجع به قال فى السرائر و يرجع المشترى بما غرمه من المنافع التى لم يحصل له فى مقابلتها نفع إلا أن يكون المشترى علم أنه مغصوب «انتهى» و فى المبسوط أيضا و الشرائع و النافع و الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان أنه يرجع به و به صرح فى غصب الدروس أيضا و التنقيح و المقتصر و جامع المقاصد و لعله الظاهر من غصب الشرائع و فى التنقيح أن عليه الفتوى و قد نسبه فى المختلف إلى بعض علمائنا و هو قضية إطلاق الباقين و فى التذكرة و الإرشاد فيه قولان و نحوهما ما فى التحرير حيث قال على قول و لا ترجيح فى غصب النافع و التبصرة و المهذب البارع و المسالك و الكفاية و عبارة نهاية الإحكام كعبارة الكتاب حرفا فحرفا لكنه قال فيها بعد ذلك سواء حصل فى مقابلته نفع كأجرة الدار و الدابة أو لا كقيمة الولد على إشكال و قيل لا يرجع بما حصل فى مقابلته نفع لأنه مباشر للإتلاف فكان أضعف من التسبيب و يشكل بغروره (قلت) القولان يلتفتان إلى أنه لما حصل له نفع و حصل عنده عوضه كان سكن الدار و أكل الثمرة و شرب اللبن كان كأنه قد اشترى و استكرى فلم يحصل عليه ضرر و هو أوفق بالأصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة لعدم وضوح دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور و إن لم يلحقه ضرر كما هو المفروض و لم يثبت انعقاد الإجماع على هذه الكلية بحيث يشمل ما نحن فيه و إلى أنه سلطه عليه البائع بأن يأكله مجانا و لا يعطى شيئا غير ثمن المبيع و لعله لو علم أنه ليس له لم ينتفع به فلم يسكن بأجرة دارا و لم يشرب بقيمة درا فالظاهر الرجوع لحصول الضرر فكان الإجماع متناولا لذلك و لأنه بمنزلة ما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلا و تمام الكلام فى الغصب (و يدل) على بعض هذه الأحكام خبر جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق و يدفع إليه المبتاع قيمة الولد و يرجع على من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التى أخذت منه يريد القيمة التى أعطاها للمالك لفك ولده لأنه حر و نحوه قيمة النقص الحاصل بالهزال و بعد هذا كله زعم صاحب الحدائق أن لا رجوع للمشترى على البائع بشيء سوى الثمن و استند فى ذلك إلى أنه لم يذكر ذلك فى خبر زريق مع أنه فى مقام بيان و من لحظ الخبر ظهر له أنه عليه السلام إنما كان جوابه فيما سأله على وفق سؤاله و لم تكن همة السائل إلا فى تخليص نفسه و براءة ذمته من حق المالك و من المعلوم أنه لو لم يسأله ثانيا و ثالثا لاقتصر على جوابه الأول أ تراك لو اقتصر عليه تقول ليس للمالك إلا رد المعيشة عليه كلا لا يقول ذلك أحد و محل الحاجة فى الخبر هذا فقال الرجل يعنى المشترى كيف أصنع فقال إن ترجع بمالك على الورثة و ترد المعيشة إلى صاحبها و تخرج يدك عنها فقال فإذا فعلت ذلك له أن يطالبنى بغير هذا قال نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغلة إلى آخر ما نقلناه آنفا (ثم) أخذ يسأله عن حال ما إذا أحدث فيها غرسا أو بناء ليت شعرى ما ذا يعرض لهذا الشيخ لا يزال مولعا بمخالفة الأصحاب مشنعا عليهم فى غير حق إن كان المدار على الأخبار فما بال خبر جميل الظاهر الدلالة يعرض عنه و يتمسك بخبر زريق الذى قد عرفت المراد منه فإن عذرناه و ما كان يكون فى مخالفته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۰

.....

لهم فيما ليس بموافق لطريقته فما كنا لنعذره فى مثل هذا (و قد) تعرض الأصحاب فى المقام لضمان العين إذا تلفت و كانت قيمية فينبغى أن نشير إلى ذلك إشارة إجمالية و إلا فمحل ذلك بابه (فنقول) قال فى المختلف فى المقام (قال) علماؤنا إن الغاصب يضمن ذا القيمة بأعلى القيم و فى باب الغصب (قال) إنه الأشهر (قلت) و هو خيرة المبسوط و الخلاف و الوسيلة و الغنية و السرائر و اللمعة و استحسنه فى غصب الشرائع و نسبه فى المسالك إلى النهاية (قال) و فى صحيحة أبى ولاد فيمن اكترى البغل و تجاوز محل الشرط ما

يدل على وجوب أعلى القيم بين الوقتين و ستسمع الحال فى الخبر المذكور و فى النهاية و المبسوط أيضا يضمنه بقيمته يوم غصبه و هو خيرة المراسم و المقنعة و الشرائع و النافع و كشف الرموز و نسبه فى الشرائع إلى الأكثر فى باب الغصب و فى المختلف و التذكرة و الكتاب فيما يأتى فى آخر البيع و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد «۱» يوم الإتلاف و قد حكى ذلك عن القاضى و فى الرياض أنه الأشهر الأقرب و قد نسبه فى الدروس إلى الأكثر و لم يذكر الاعتبار بيوم الغصب الذى جعله فى الشرائع مذهب الأكثر كما أن المصنف فيما يأتى من الكتاب فيما إذا باع بحكم أحدهما لم يذكر الاعتبار بيوم التلف و كذا فى التحرير فى المسألة المذكورة و لم يرجح فيها فى الكتابين شيئا من القولين أعنى القول بأعلى القيم و القول باعتبار يوم الغصب و الظاهر أن مرادهم بيوم التلف حين التلف كما نبه عليه فى عارية جامع المقاصد و فى جامع المقاصد و الروضة و المسالك و الكفاية إن كان التفاوت بسبب الزيادة العينية أو الوصفية فبأعلى القيم و إن كان بسبب السوق فبقيمته يوم إتلافه فهذا منهما اختيار للقول الثالث و لم يرجح الشهيد الثانى فى باب الغصب فى الكتابين شيئا لكنه فيهما تارة مال إلى القول بوقت التلف و أخرى إلى القول بأعلى القيم و نقل الشهيد عن المحقق فى أحد قوليه أنه يضمن الأعلى من حين الغصب إلى حين الرد أى رد القيمة فيكون معتبرا لزيادة القيمة و نقصانها بعد يوم التلف و هو مبنى على أن الواجب فى القيمى مثله و إنما ينتقل إلى القيمة حين دفعها لتعذر المثل و تردد فيه فى الشرائع و فى المختلف و جامع المقاصد ليس الخلاف فى ناقص القيمة لنقص العين أو تعيبها بل لنقص القيمة السوقية «انتهى» و فى المسالك نحو ذلك قال محل الخلاف ما إذا كان اختلاف القيمة مستندا إلى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها أما إذا استند نقص القيمة إلى نقص العين ثم تلفت فالأعلى مضمون اتفاقا و مثله قال فى الروضة (قلت) و قالوا لا اعتبار بتفاوت السوق و أنه لا عوض له و الجمع ممكن بأن يراد أنه ما دامت العين باقية لا يحكم عليه بضمان القيمة السوقية إذا نقصت حين الرد (و يمكن) أن يقال كما أن العين إذا نقصت يجب ردها مع عوض ما نقص كذلك القيمة ينبغى أن يضم إليها قيمة ما نقص من العين فيأخذ قيمة العين و قيمة ما نقص منها فلو كان حين الغصب سمينا يسوى عشرين مثلا و يسوى حين التلف ثلاثين مع ضعفه بحيث لو كان سمينا لسوى أربعين فعلى القول بأعلى القيم و كذا حين التلف يجب حينئذ أربعون فالقول بوقت التلف مع ملاحظة ضم ما نقص من قيمة العين ليس بذلك البعيد «فليتأمل» و فى خبر أبى ولاد الذى قال فيه أ رأيت لو عطب البغل أو نفق أ ليس كان يلزمنى قال نعم قيمة البغل يوم خالفته ما يدل على القول الثانى إن كان الظرف المذكور صلة للقيمة فيصير المعنى قيمته يوم المخالفة لازمة لك و إن كان ظرفا؟؟؟ للزوم صار المعنى تلزمك القيمة فى ذلك اليوم لكن يكون قدر القيمة غير معلوم

---

(۱) فى نسخة قوله و التنقيح و جامع المقاصد بعد قوله و قد نسبه فى الدروس و الظاهر أنها غلط و إلا لقال بعدها و لم يذكروا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۱

و إن لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم و لا بالثمن مع علم الغصب (۱) إلا أن يكون الثمن باقيا فالأقوى الرجوع به و لا يبطل رجوع المشترى الجاهل بادعاء الملكية للبائع لأنه بنى على الظاهر (۲) و لو تلفت العين فى يد المشترى كان للمالك الرجوع على من شاء منهما بالقيمة إن لم يجز البيع فإن رجع على المشترى الجاهل ففى رجوعه (۳) على البائع بالزيادة على الثمن إشكال

فيحتاج فى تعيينه إلى دليل آخر (فليتأمل) جيدا و قد يلوح من ذيله ما يخالف الوجه الأول و يوافق القول الأول أعنى أعلى القيم (فتأمل) و على كل حال فالقول بالضمان وقت التلف أولى و أقوى و تمام الكلام فى باب الغصب فإنا قد استوفيناه فيه و لو زادت القيمة عن الثمن المدفوع إلى البائع فهل يرجع بهذه الزيادة أم لا استشكل المصنف فيه و ولده فى الإيضاح و صاحب الكفاية و قوى فخر الإسلام فى شرح الإرشاد و الشهيدان و المحقق الثانى أنه يرجع لأنه غره و قال المصنف فيما سيأتى من الكتاب إنه لا يرجع و قال

فى غصب الكتاب و يغرم قيمة العين إذا تلفت و لا يرجع (و قال) فى جامع المقاصد إنه إنما يستقيم فى ما قابل الثمن فلو زادت قيمة العين فالأصح رجوعه بالزائد و قد تقدم فى القسم الرابع من أقسام المحظور من المكاسب بيان الحال فى ذلك كما تقدم لنا عند شرح قوله و لو قبض المشترى بالعقد الفاسد لم يملك و ضمن ما له نفع تام فى المقام و قد وجدناهم يذكرون هذه الأقوال فى المقبوض بالعقد الفاسد و فى بعض صوره و هو ما إذا باع بحكم أحدهما أو أجنبى و فى المغصوب و فى البيع الفضولى إذا لم يجز المالك و لا يفرقون بين هذه المواضع كما هو الواقع لتحقق الغصب فى الجميع و ثبوت الضمان نعم قد يذكرون فى مطاوى استدلالهم فى مبحث الغصب كتكليف الغاصب بأشق الأحوال ما يشعر بامتيازه عن غيره لكنهم لا يعولون عليه و لا يستندون إليه و إنما يأخذه القائل بأعلى القيم مؤيدا و يرده عليه من لا يقول به بأنه لا دليل عليه فى المقام و لا سيما إذا ندم و تاب هذا الشيخ ذهب إلى ما ذهب إليه فى الغصب و البيع و هذا المحقق فى كتابيه قال فى المقبوض بالعقد الفاسد إنه يضمن يوم قبضه و فى المغصوب يوم غصبه و نقل الخلاف فيهما على السواء و كذلك المصنف و الشهيدان و غيرهم فكانت المباحث الثلاثة عندهم من سنخ واحد

(قوله قدس سره) (و إن لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم و لا بالثمن مع علم الغصب إلخ)

قد تقدم الكلام فى هذه المسائل مستوفى

(قوله قدس سره) (و لا يبطل رجوع المشترى الجاهل بادعاء الملكية لأنه يبنى على الظاهر)

يريد أن المشترى الجاهل إذا ادعى أن هذا المال مال زيد و قد باعنيه ثم ثبت أنه مال الغير لم يمنع قوله ذلك من الرجوع على زيد لأنه بنى فى ذلك على الظاهر و إن كان ظاهر قوله ينافى استحقاق الرجوع و قد احتمل فى التذكرة و نهاية الإحكام عدم الرجوع لاعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمه

(قوله قدس سره) (فإن رجع على المشترى ففى رجوعه إلخ)

قد تقدم الكلام فى ذلك أيضا و استيفاء الكلام فى المقام فى القسم الرابع من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۲

و لو باع ملكه و ملك غيره صفقة صح فيما يملك و وقف الآخر على إجازة المالك فإن أجاز نفذ البيع و قسط الثمن عليهما بنسبة المالين بأن يقوما جميعا ثم يقوم أحدهما هذا إذا كان من ذوات القيم (۱)

أقسام المحظور من المكاسب

(قوله قدس سره) (و لو باع ملكه و ملك غيره صفقة صح فيما يملك و وقف الآخر على إجازة المالك فإن أجاز نفذ البيع و قسط الثمن عليهما بنسبة المالين بأن يقوما جميعا ثم يقوم أحدهما هذا إذا كان من ذوات القيم)

أما صحته فيما يملك فقد نص عليه فى النهاية و المبسوط و ما تأخر عنهما و فى الغنية الإجماع عليه و فى الرياض أن ظاهرهم الإجماع (و أما) وقوف الآخر على إجازة المالك فقد نص عليه فى النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و كتب المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و غيرها و فى التذكرة نسبته إلى علمائنا (و أما) أنه إن أجاز المالك صح فيها و إلا بطل فى مال الغير خاصة فهو المشهور كما فى مجمع البرهان و فى التذكرة نسبته إلى علمائنا و فى المبسوط و السرائر و الغنية أنه إذا باع ملكه و ملك غيره صح فى ملكه و بطل فى ملك الغير أجاز أو لم يجز بناء منهم على عدم صحة عقد الفضولى كما تقدم و هو قضية كلام الخلاف (و احتمل) فى مجمع البرهان على تقدير صحة الفضولى إن لم يجز المالك بطلان البيع رأسا (فإن لم يجز المالك بطل البيع رأسا خ ل) لأنه إنما حصل التراضى و العقد على المجموع و حصوله فى الكل لا يستلزم حصوله فى الجزء و خبر الصفار يسقط هذا الاعتبار (قال فيه) عليه السلام و قد وجب الشراء على البائع على ما يملك مضافا إلى أن البائع مأمور بالوفاء بالعقد فى ماله و العقد صحيح فى نفسه لكنه غير لازم كالفضولى و عدم إجازة المالك بعد ذلك لا ترفع ذلك أى الأمر المستقر قبل ظهوره و أن العقد بمنزلة عقود متعددة

و لهذا لو خرج بعض ماله مستحقا لا يبطل إلا فيه (و هذا) الاحتمال أعنى بطلان البيع من رأس قول الشافعى قال لأن اللفظة الواحدة لا يتأتى تبعيضها فإما أن يغلب الصحيح على الفاسد أو بالعكس و الثانى أولى لأن تصحيح العقد فى الفاسد ممتنع و إبطاله فى الصحيح غير ممتنع و لأنه لو باع درهما بدرهمين أو تزوج بأختين حكم بالفساد و أن الثمن المسمى يتوزع عليهما و لا يدرى حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا و صار كما يقال بعتك عبدى هذا بما يقابله من الألف إذا وزعت عليه و على عبد فلان فإنه لا يصح (و الجواب) أن إجماعنا منعقد و أخبارنا ناطقة بالصحة و اللفظة الواحدة كثيرا ما تتبعض كما إذا قال جاء زيد و عمر صادقا فى أحدهما كاذبا فى الآخر و نحوه ما إذا شهد عدل و فاسق واحد الدرهمين كإحدى الأختين ليس بأولى بالفساد من الآخر و لهذا أفسدنا العقد فيهما و لا كذلك صورة النزاع كما هو ظاهر و الثمن ليس مجهولا لأنه جعل الجميع فى مقابلة الجميع فسقوط بعضه لا يجعله مجهولا كأرش العيب و كما إذا خرج بعض ماله مستحقا (و قد تحصل) من هذا أنه لا مانع من أن يكون هذا العقد الواحد قبل الإجازة لازما موقوفا فلا إيراد على عبارة المصنف بوجه و مراده و غيره بالصحة اللزوم لوجود شرطه و هو كونه ملكا (و ليعلم) أنه لا بد من التقسيط عند الجميع لأن القائل بالبطلان فيما لا يملك لا بد له من التقسيط و كذا القائل بتوقفه على الإجازة على تقدير حصولها و عدمه (و قد اختلفت) عباراتهم فى تقسيط الثمن إذا كان من ذوات القيم ففى المبسوط و كذا الوسيلة يأخذه بما يتقسط عليه من الثمن يعنى يأخذ المملوك بقسطه و نحوه ما فى التذكرة و التحرير و الدروس حيث قيل فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۳

.....

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۴، ص: ۲۰۳

الأولين يأخذه بقسطه من الثمن و فى الأخير يقسط الثمن عليهما و فى السرائر يمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذى يتقسط عليه كما إذا كان ثمنهما ثلاثة دنانير و قيل إن قيمة المملوك قيراط و قيمة غيره قيراطان فيرجع المشترى بثلثى الثمن (انتهى) ما أردنا نقله من كلامه «فليتأمل» فيه (و عبارة) نهاية الإحكام و اللمعة كعبارة الكتاب و فى جامع المقاصد أن فى عبارة الكتاب حذفا تقديره ثم يقوم أحدهما و تنسب قيمته إلى مجموع القيمتين و يؤخذ له بتلك النسبة من مجموع الثمن و فى الإرشاد و يقسط المسمى على القيمتين و قال فى تعليقه و طريق تقسيط المسمى على القيمتين أن يقوم المبيعان معا ثم يقوم أحدهما على انفراده و تنسب قيمته إلى مجموع القيمتين (قلت) لعل الأولى أن يقول إلى قيمة المجموع (قال) و ينظر تلك النسبة فيؤخذ بها من الثمن و إنما وجب التقسيط كذلك دون التقسيط على العينين لإمكان تفاوتهما فيتعذر التقسيط من دون اعتبار و إنما وجب تقويمهما ثم تقويم أحدهما لجواز أن يكون الثمن أزيد من القيمة أو أنقص منها فلو اعتبرت قيمة واحدة بقى الفاضل من الثمن بإزاء الباقى و هو أقل من القيمة بكثير فى صورة الزيادة و بالعكس فى صورة النقصان و نحوه ما فى جامع المقاصد (حيث قال) إنما لم يقسط على العينين لإمكان زيادة الثمن على القيمتين أو نقصانه عنهما و عدم مساواة كل من القيمتين للأخرى و إنما اعتبر تقويمها ثم تقويم أحدهما لتعرف نسبة قيمة كل منهما إلى مجموع القيمتين فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن «انتهى» فتأمل فى الفرق بين عبارتيه و كأن عبارة جامع المقاصد أسد و المراد واضح و فى كشف الرموز بعد أن بين التقسيط (قال) و إنما قلنا يقومان مرة أخرى لأنه لو بنى على التقويم الأول ربما قوم العبد بمثل ذلك التقويم أو أزيد فيلزم أن لا يسقط فى مقابلة الحر مثلا شىء أو يبقى للبائع على المشترى شىء بتقدير

أن تكون قيمة العبد أزيد و ليعلم أن التقويم الثانى فى كشف الرموز غيره فى تعليق الإرشاد و جامع المقاصد «فتأمل» (و مثل) ما فى كشف الرموز ما فى التنقيح و فى الشرائع يقسط الثمن بأن يقوما جميعا ثم يقوم أحدهما منفردا و يرجع على البائع بحصته من الثمن و فى المسالك و الميسية أن مراده أنه يقوم أحدهما منفردا ثم ينسب إلى المجموع و يؤخذ من الثمن بتلك النسبة لا أن يقسط الثمن بقدر ما يقوم به كما قد يشعر به إطلاق العبارة لأن القيمة المذكورة قد نستوعب مجموع الثمن أو تزيد عليه و فى النافع يقومان ثم يقوم أحدهما و يسقط من الثمن فى مقابلة الفاسد (و قال) الفاضل القطيفى فى إيضاحه عليه كذا أطلق الأصحاب و صورته ظاهرة و هى ما إذا ابتاعهما مثلا بأربعين فإنهما يقومان جميعا بخمسين ثم يقوم كل واحد على انفراده فكان أحدهما بثلاثين و الآخر بعشرين فيعلم أن ذا العشرين ثمنه خمسان من أربعين و أن ذا الثلاثين ثمنه ثلاثة أخماس من أربعين (ثم قال) و فيه نظر و فى الكفاية أن كلامهم فى كيفية التقسيط لا يخلو من تأمل ثم إنه استوجه ما ستسمعه إن شاء اللّه تعالى (و نحن نقول) إنا قد أسمعناك كلامهم برمته فى التقسيط و كيفيته (و حاصله) المستفاد من مجموع عباراتهم أنه لا يمكن تقسيط الثمن الذى بيعا به على العينين لأنهما ليستا متماثلتين فربما حصل التفاوت فيتعذر التقسيط من دون اعتبار فرجعوا إلى الاعتبار فلو قدم المملوك على الانفراد و أخذ من الثمن بقدر ما قوم به فربما زادت قيمته على الثمن جميعه فيبقى للبائع على المشترى شىء فلزم أن يقوما أولا جميعا ثم يقوم أحدهما لتعرف نسبة قيمة كل واحد منهما إلى قيمة المجموع فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن هذا كله إذا لم يكن لاجتماعهما مدخل فى زيادة قيمة كل واحد منهما (أما لو) استلزم ذلك كمصراعى باب فسيأتى حكمه إن شاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۴

.....

اللّه تعالى (لكن) قد يقال إنا إذا قومناهما جميعا ثم قومنا كل واحد منهما بانفراده يجوز أن تزيد قيمتها حال التفريق عن قيمة مجموعهما و أن تنقص عنها فحينئذ إن اعتبرنا قيمتها المتفرقة فلا فائدة فى تقويمهما جميعا و إن لم نعتبرها فلا فائدة فى تقويمهما متفرقين و إن قوم أحدهما خاصة بعد تقويمهما جميعا فالنظر فيه أظهر لجواز أن لا يبقى للآخر ما يساويه أو تكون قيمته منفردا أنقص من الباقى و لم يبق إلا احتمال أن يقوم كل واحد منفردا و يجعل ذلك قيمتهما و يؤخذ من الثمن بالنسبة «فليتأمل» و قد يقال إن كلامهم مبنى على الغالب من عدم زيادة قيمتهما حال الانفراد أو نقصانها عنها حال الاجتماع إذا لم يكن للاجتماع و لا للانفراد مدخل فى زيادة و لا نقيصة أصلا كما هو المفروض (فتأمل) جيدا و على كل حال لم نجد وجها ظاهرا فى تقويمهما مجتمعين كما يجد ذلك من أجاد التأمل (ثم) إنه لا بد و أن يكون للاجتماع مدخل كما يشهد به قولهم إن له الخيار لتبعض الصفقة أو لعيب الشركة (فتأمل) و سيأتى ما ينفع فى تحقيق المقام (و أما) إذا كان لاجتماعهما مدخل فى زيادة القيمة كمصراعى باب و زوجى خف كل واحد لمالك ففى جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و الرياض و الحدائق أنهما لا يقومان مجتمعين إذ لا يستحق مالك كل واحد حصته إلا منفردة فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما و قالوا إن طريق تقويمهما على هذا أن يقوم كل منهما منفردا و تنسب قيمة أحدهما إلى مجموع القيمتين و يؤخذ من الثمن بتلك النسبة فإذا كان قيمتهما مجتمعين اثنى عشر و منفردين تسعة و الثمن ستة و قيمة أحدهما ثلاثة أخذنا له من الثمن بقدر قيمته إلى التسعة و هو ثلث الستة اثنان و لا يؤخذ بقدر نسبته إلى الاثنى عشر و هو ربع الستة واحد و نصف و لو قوم كل واحد منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف الثمن لأنه نسبة أحدهما إلى المجموع و استشكل بعضهم فى ذلك مع جهل المشترى بالحال و بذل الثمن فى مقابلة المجموع من حيث إنه مجموع قال فالأخذ بالنسبة إلى مجموع قيمتهما منفردين ظلم على المشترى (و قد يقال) إن هذا منقوض بالظلم على البائع لو أخذ بالنسبة إلى مجموع قيمتهما مجتمعين مع عدم تقصيره و إتلافه شيئا على المشترى و إنما أراد له شيئا لم يسلم له و إلحاقه بالغاصب حينئذ فى ضمان الصفة ليس فى محله و يأتى تحقيق المقام (و قال فى الكفاية) إنه إذا لم تكن قيمة المجموع زائدة على مجموع قيمتى الجزءين إنه يقوم واحد منهما مثل

المملوك و يقوم المجموع و يراعى النسبة و يرجع المشترى من الثمن بتلك النسبة و يأخذ البائع الباقى و إن كانت قيمة المجموع زائدة يقوم المملوك و يقوم المجموع و تراعى النسبة بين القيمتين و يأخذ البائع من الثمن بتلك النسبة و يرجع المشترى بالباقى أو يقوم كل واحد منهما و يقوم المجموع و تراعى النسبة بين مجموع قيمتى الجزءين و قيمة المجموع و يجعل من الثمن قدرا بتلك النسبة بإزاء مجموع القيمتين و الباقى بإزاء الهيئة التركيبية و يأخذ البائع من الثمن بنسبة قيمة مملوكه إلى مجموع القيمتين و يرجع المشترى على البائع بالباقى (و قال) فى الإيضاح لو أجاز من له الإجازة يقوم كل واحد منهما و يقوم المجموع و يأخذ كل منهما من الثمن بمراعاة النسبة على ما قاله بعض الأصحاب (و الصواب) أن يقوم كل واحد منهما و يقوم المجموع و ينظر إلى مجموع القيمتين و يراعى النسبة إلى قيمة المجموع و يجعل قدرا من الثمن على نسبة مجموع القيمتين إلى قيمة المجموع بإزاء جزئى المبيع و يجعل قدرا من الثمن بقدر نسبة الباقى من قيمة المجموع بإزاء الهيئة التركيبية ثم يأخذ البائع من القدر الذى بإزاء القيمتين على نسبة قيمة مملوكه إلى مجموع القيمتين و يأخذ المجيز منه على نسبة قيمة ماله إلى المجموع و ينصف ما بإزاء الهيئة من الثمن بينهما (و نحن نقول) يمكن الجرى بهذا المثال على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۵

.....

مقتضى إطلاق الأصحاب و لا ظلم على البائع و لا المشترى و ذلك لأن صاحب المصراع الآخر إما أن يرضى ببقائهما مجتمعين كما كانا حتى لا ـ ينقص ماله بالتفريق أو لا ـ يرضى و على الثانى يجرى على إطلاقهم من دون إشكال (بيان ذلك) أن هناك شيئين (أحدهما) حقيقة المصراعين (و ثانيهما) المنفعة القائمة بالهيئة الاجتماعية التى بسببها زادت القيمة فإذا فرضنا أنه اشتراهما باثنى عشر و قوما مجتمعين بثمانية و قوم كل واحد منهما منفردا باثنين فمجموع قيمتهما حينئذ أربعة و قد علم من ذلك أن نصف الثمانية بإزاء أصل المصراعين و النصف الآخر بإزاء اجتماعهما و كذلك الاثنى عشر التى فرضناها ثمنا يكون نصفها بإزاء الاجتماع و نصفها الآخر بإزاء المصراعين فإذا اختار مالك المصراع الآخر اجتماعهما و أجاز اتجه ما قاله المحقق الثانى و الشهيد الثانى و من وافقهما فينسب الاثنان إلى الأربعة و هما نصفها و يؤخذ بتلك النسبة من الاثنى عشر فيكون ستة فثلاثة بإزاء المصراع و ثلاثة بإزاء الفائدة القائمة بالاجتماع و أما إذا لم يجز المالك و اختار التفريق فإنا نجرى فيه على إطلاق الأصحاب فننسب الاثنين إلى الثمانية التى هى قيمتهما مجتمعين و هما ربعها و تأخذ من الثمن أعنى الاثنى عشر بتلك النسبة فيختص المبيع بربع الثمن و هو ثلاثة و لا يؤخذ بإزاء الآخر و لا بإزاء الاجتماع شىء أصلا سواء كان اجتماعهما فائدة أم لا و قد تحصل أيضا أنه ليس فى هاتين الصورتين ضرر أصلا لا على البائع و لا ـ المشترى نعم فى صورة التفريق التى جرينا بها على إطلاق الأصحاب تفوت ثلاثة بإزاء الاجتماع من البائع لأن المالك اختار أفراد ماله و قد كان له ذلك قبل البيع و البائع قادم على ذلك و يكون البائع فى هذه الصورة قد أخذ من المشترى درهما زائدا لأنه أخذ ثلاثة دراهم من الاثنى عشر قيمة مصراعه و قد فرضنا أن قيمته الواقعية منفردا اثنان لكنه لم يدخل بذلك الضرر على المشترى لأن المشترى هو الذى أدخل الضرر على نفسه فى المجموع حيث اشتراهما بأزيد من القيمة لأنه اشترى ما يسوى ثمانية مجتمعا باثنى عشر فقد زاد أربعة فكانت مأخوذة فى البعض أيضا بالنسبة و استعلم ذلك فيما لو فرضنا أن البيع لم يقع إلا بثمانية فإنه لم يكن على المشترى إلا ـ اثنان فى صورة التفريق و فى صورة الاجتماع إلا أربعة كما هو الواقع و لو لم يقع البيع إلا بأربعة لم يكن عليه إلا واحد فى التفريق و إلا ـ اثنان فى الاجتماع و ذلك لإقدام البائع على تنصيف القيمة عليه و ما قال صاحب الرياض و غيره أن المشترى ما رضى إلا بالمجموع فإنه ينجبر بالخيار فلا ظلم أصلا و ظاهر المحقق الثانى و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى و غيرهم حيث أخذوا على الأصحاب فى هذا المثال عدم الفرق بين بقائهما مجتمعين أو متفرقين حيث قالوا لم يقوما مجتمعين إذ لا يستحق مالك كل واحد ماله إلا ـ منفردا و أطلقوا (و يرد) عليهم فى صورة التفريق أن لزوم الستة على المشترى حينئذ ضرر عليه فإنه اشترى كذلك

جاهلا بالاستحقاق و نظره مصمم إلى الهيئة الاجتماعية و فائدتها إلا أن يقال إن المنفعة القائمة بالهيئة الاجتماعية غير مشتركة أو غير قابلة للبيع إذ كل مالك يستحق ماله منفردا فكأنه اشترى ما كانت قيمته أربعة باثنى عشر و أما فوت المنفعة فيمكن انجباره بالخيار للجهل (فتأمل) جيدا و استشكل فى المسالك و الروضة فيما لو كانا لمالك واحد فأجاز فى أحدهما دون الآخر قال فى المسالك ففى تقديرهما مجتمعين كالغاصب أو منفردين كما لو كانا لمالكين نظر و قال فى الروضة إنه يمكن فيه ما أطلقوه مع احتمال ما قيدناه «انتهى» و لو حكم التفصيل السابق فيقيد بما قيده هو مع بقاء الاجتماع و يترك القيد حال التفريق لكان أولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۶

و إن كان من ذوات الأمثال قسط على الأجزاء سواء اتحدت العين أو تكثرت (۱) و لو فسخ تخير المشترى فى فسخ المملوك و الإمضاء فيرجع من الثمن بقسط غيره (۲)

و لا يخفى أن تقويمهما مجتمعين يوجب الضرر على المجيز (فتأمل) جيدا

(قوله رحمه اللّه) (و إن كان من ذوات الأمثال قسط على الأجزاء سواء اتحدت العين أو تكثرت)

التقسيط على الأجزاء فى ذوات الأمثال قد نص عليه فى المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و جامع المقاصد لعدم الاحتياج إلى اعتبار القيمة لثبوت التساوى فى المثلى و لا فرق فى ذلك بين أن تتحد العين أو تتكثر فى كل من القيمى و المثلى كما نص عليه فى الكتاب و نهاية الإحكام لكنه على إطلاقه غير مستقيم و الصور ست كما فى حواشى الشهيد (قال الأول) أن تتحد العين و هو من ذوات القيم و ليس لأجزائها قسط من الثمن (الثانى) أن تتحد العين و هو من ذوات الأمثال كهذا الصاع (الثالث) أن تتكثر من ذوات الأمثال كهذا الصاع و ذلك الصاع و التقسيط فى هذه الثلاث على الأجزاء فلم يتم الإطلاق بالنسبة إلى القيمى «فتأمل» (الرابع) أن تتحد العين و لأجزائها قسط كالبيت و البستان بعضه للبائع و باقيه للأجنبى (الخامس) أن تتكثر العين من مختلف الأجزاء كالعبدين (السادس) أن تتكثر العين من مختلف الأجزاء و متفقها و التقسيط فى هذه الثلاث على القيم و جعل الأقسام فى جامع المقاصد أربعة الاتحاد فى القيمى كالعبد و التكثر فيه كالعبد مع الجارية و الاتحاد و التكثر فى المثلى كالقفيز و القفيزين من البر (ثم قال) إنه على إطلاقه غير مستقيم بل يجب أن يقيد بما إذا تساوت الأوصاف التى لها مدخل فى زيادة القيمة و نقصانها أما إذا تفاوتت كجيد الحنطة مع رديئها أو مع الشعير مثلا فإن المرجع إلى القيمة و إلا لزم استواء الحنطة و الشعير فى الثمن و هو معلوم البطلان فإن متساوى الأجزاء إنما قسط الثمن على أجزائه لتساويها فى القيمة لعدم الاختلاف بينها المؤثر فى اختلاف القيمة و الموضع المذكور بخلاف ذلك انتهى «فتأمل» و قد يقال إن قولهم متساوى الأجزاء يقسط الثمن على أجزائه لتساويهما إن أرادوا التساوى بالكلية فمشكل إذ ما من مثلى إلا و أجزاؤه مختلفة فى القيمة فى الجملة إلا ما شذ و إن أرادوا التساوى فى الجملة فهو موجود فى القيمى كالثوب و الأرض فإنهما قيميان و قيمة أجزائهما متساوية فى الجملة قطعا بل قد قيل بتساوى أجزاء الثوب بالكلية و إن أرادوا التساوى فى مقدار خاص فهو حوالة على المجهول و منه يعلم حال تفسيرهم المثلى بما تساوت قيمة أجزائه و غير المثلى ما لا تتساوى أجزاؤه بل لا يكاد يتم للمثلى تعريف أصلا من تعاريف الخاصة و لا العامة و قد عرفه الفريقان بتعاريف كثيرة و لم نجد منها ما سلم عن الإيراد مع أنه قد بنيت عليه الأحكام الكثيرة فيمكن أن يحال إلى العرف كما صرحوا به فى مسألة لا يستوى حيث قالوا المراد بالمساواة بحسب التعارف لا من كل وجه و لا من جميع الوجوه و تمام الكلام يأتى قريبا إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس سره) (و لو فسخ تخير المشترى فى فسخ المملوك و الإمضاء فيرجع من الثمن بقسط غيره)

كما فى المبسوط و الغنية لكنّهما لم يرتبا ذلك على الفسخ لما قد أسمعناكه من مذهبهما و قد نسب الحكم المذكور فى التذكرة إلى علمائنا لمكان تبعض الصفقة لأن كان عيبا إذ المفروض أن المشترى جاهل بالحال و احتمل فى مجمع البرهان ثبوت الخيار للبائع أيضا إذا ادعى الجهل أو ظن أن المالك يقبل بذلك أو ادعى فيه الإذن و نحو ذلك و احتمل البطلان من رأس لأنه إنما وقع العقد و

التراضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۷

و لو باع مالك النصف النصف انصرف إلى نصيبه و يحتمل الإشاعة فيقف فى نصف نصيبه الآخر على الإجازة (۱) أما الإقرار فيبنى (فينزل خ ل) على الإشاعة قطعا (۲)

على المجموع و قد بطل و لم يحصل التراضى على البعض و حصوله فى الكل لا يستلزم حصوله فى الجزء و لأن البائع إنما رضى على الوجه الخاص فكيف نلزمه بغيره (قلت) أما الاحتمال الأول فقد أشار إليه فى المبسوط (قال) و متى اختار الرد فلا كلام و إن اختار أن يمسك بكل الثمن فلا خيار للبائع و إن اختار إمساكه بما يخصه من الثمن (فالأولى) أن نقول لا خيار له أيضا و إن قلنا له الخيار كان قويا و نفاه صاحب الغنية (قال) و لا خيار للبائع على المشترى فى ذلك لأن البيع قد ثبت من جهته فمن جوز الخيار فعليه الدليل (قلت) لعل ذلك فيما إذا لم يدع البائع الجهل أو الإذن أو نحو ذلك «فتأمل» و أما الاحتمال الثانى للمولى الأردبيلى فقد تقدم بطلانه بالأخبار و الإجماع و الاعتبار عند شرح قوله و لو باع ملكه و ملك غيره صفقة و قد ذكره فى جامع المقاصد فى المقام بعنوان السؤال و أجاب عنه بما يرجع إلى ما ذكرناه هناك

(قوله قدس سره) (و لو باع مالك النصف النصف انصرف إلى نصيبه و يحتمل الإشاعة فيقف فى نصف الآخر على الإجازة)

هذان الاحتمالان ذكرا فى نهاية الإحكام و الإيضاح و جامع المقاصد فى موضعين منه أى الأخير فى البيع و الوصايا مع حكمه فيهما بأن الاحتمال الأول هو الأصح و فى باب الصلح جزم بالأول و فى المسالك فى باب الصلح نسبته إلى الأصحاب (و قد) أخذ مسلما فى غصب جامع المقاصد و المسالك و وجهاه بأن اللفظ من حيث هو هو و إن تساوت نسبته إلى النصيبين إلا أنه من خارج قد ترجح انصرافه إلى النصف المملوك للبائع نظرا إلى أن إطلاق المبيع إنما يحمل على المتعارف فى الاستعمال و المتبادر إلى الفهم و هو البيع الذى ترتب عليه الانتقال لفعل المتعاقدين و معناه أن البائع إنما يبيع مال نفسه و لا يبيع مال غيره إلا فضوليا أو وكالة و هما بعيدان فيصرف إلى المتبادر المتعارف و وجهه فى الإيضاح بأن الأصل فى البيع اللزوم و لهذا يحكم به عند الإطلاق و عدم العلم بالموانع و إنما يتخلف لعارض مثل الخيار و لم يوجد و لأنه لو قال بعتك غانما و هو اسم مشترك بين عبده و عبد غيره حمل على عبده إجماعا فكذا فى المتواطى هذا و فى باب الوصايا أنه لو أوصى بنصف المشترك صح فى نصيبه و أنه لو أوصى بالمشترك صح فى نصيبه أيضا بخلاف البيع فإنه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الإجازة و الفرق تأثير الإجازة فى بيع الفضولى دون الوصية و الشهيد فى الدروس احتمل تأثير الإجازة فى الوصية (فتأمل) و وجه احتمال الإشاعة أن البيع صالح لملكه و ملك غيره و لهذا يقبل التقييد بكل منهما و لفظ النصف إذا أطلق يحمل على الإشاعة و لم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة فى المجازات و المشتركات كما لو قال أعطوه حمارا و لا حمار له و إنما له عبد بليد فإنه لا يصرف إليه و المراد بالإشاعة الإشاعة بالنسبة إلى النصيبين لا الإشاعة للأجزاء فى الأجزاء لأن ذلك ثابت على كل من التقديرين

(قوله قدس سره) (و أما الإقرار فينزل على الإشاعة قطعا)

» كما فى نهاية الإحكام و الإيضاح و فى المسالك فى باب الصلح أن ذلك قاعدة و ظاهره أنها مجمع عليها (و قال) فى كتاب العتق من التحرير إن الأقرب لو قال بعت نصفه أو أقر بنصفه التخصيص بنصيبه فيهما (و قال) فى الميراث إذا أقر بمشارك فى الميراث و لم يثبت نسبه به لزم المقر أن يدفع إليه ما فضل فى يده عن ميراثه و لا يجب أن يقاسم و نحوه قال فى الإقرار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۸

فلو قال نصف الدار لك أو قال مع ذلك و النصف الآخر لى و لشريكى و كذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما فى يده (۱) و لو قال و النصف الآخر لى أو الدار بينى و بينك نصفان أخذ نصف ما فى يده

و فى «۱» جامع المقاصد فى باب الإقرار نسب إلى الأصحاب أن المقر إنما يدفع ما فضل فى يده عن ميراثه و أفتى به لمكان فتوى الأصحاب و أنه لا ينزل على الإشاعة و هذه الإشاعة غير ما نحن فيه من الإشاعة لأن الإشاعة المنفية «۲» هى الإشاعة للأجزاء فى الأجزاء فلو أقرت بولد للزوج لا يجب عليها أن تدفع له سبعة أثمان كل شىء فى يدها بل تدفع له ما زاد على ثمن ما فى يدها و المراد بالإشاعة هنا و فى باب الإقرار أيضا الإشاعة بالنسبة إلى النصيبين كما هو ظاهر و تحرير المقام و الوقوف على حقيقته فى باب الصلح فلا بد من مراجعته أو مراجعة باب الإقرار فإن المسألة مستوفاة فيه (و قد) سهت أقلام أقوام منهم المحقق الثانى (و وجه) القطع بالتنزيل على الإشاعة أن الإقرار كالشهادة بأنه ملك الغير و هو قد يكون فى ماله و قد يكون فى غير ماله كما فى صلح مجمع البرهان و أن الإقرار إخبار عن ملك الغير لشىء فلا يجب أن يكون منصرفا إلى ما فى اليد لإمكان وقوع هذا الإخبار على ما فى يد الغير (كذا قال فى جامع المقاصد) و نحوه ما فى نهاية الإحكام و الإيضاح (و قال) فى الأول إن لفظ الإقرار صالح لكل من النصيبين و لا ترجيح بأمر خارجى كما فى المسألة المتقدمة (ثم) استشعر اعتراضا (فقال) لا يقال الإقرار حقيقة إنما يكون على ما فى اليد و أما على ما فى يد الغير فإنما هو شهادة و لا يعد إقرارا لأنا نقول الإقرار إخبار و لم يثبت تخصيصه بما فى اليد لإمكان وقوع هذا الإخبار على ما فى يد الغير و الأصل عدم كونه شهادة و لو سلمنا فهذا إنما هو فى لفظ الإقرار كما لو قال أقررت (أما) إذا قال لفلان كذا الفلانى فإنه إخبار إن شئت سميته إقرارا و إن شئت شهادة و إن شئت وزعته لو تعلق بمختلفين فى اليد و عدمها انتهى (قلت) كأنهم متفقون على اشتراط كون المقر به تحت يده و تصرفه فيه تصرفا ملكيا و أخرجوا بذلك إقرار المستعير بملكية المعار و الإقرار بحرية عبد الغير و الإقرار بكون عبد زيد ملكا لعمرو قالوا فإنه لا يحكم بثبوت الملكية فى العبد للمقر له به بمجرد الإقرار بل يكون دعوى أو شهادة و لا يلغو الإقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به فى يده بملكية ظاهرا انتزع و حيث يقر بحريته لا يجوز له الأكل من كسبه بغير إذنه إن كان صادقا و إن أذن له المولى و يمنعه الحاكم من ذلك (فليتأمل جيدا)

(قوله قدس سره) (فلو قال نصف الدار لك أو قال مع ذلك و النصف الآخر لى و لشريكى و كذبه الشريك فللمقر له ثلثا ما فى يده) لأنه لما أقر له بنصف كان متعلق الإقرار أمرا كليا فى يده و يد شريكه فكأنه قال له لك نصف هذه الاثنى عشر التى فى يدى و يد شريكى و لى ربعها و لشريكى ربعها لأن المسألة من اثنى عشر لأنها أقل عدد يخرج منه ثلث الربع صحيحا و لا بد فى المسألة كما ستسمع من تقدير ذلك و لما كذبه شريكه كان تكذيبه نافذا فى الربع الذى هو نصف ما فى يده و هو ثلاثة فصار هذا الربع تالفا و لا يمكن أن نقول بتلف النصف لأنه أمر كلى و يمتنع تلفه إذ التلف إنما يتحقق فى نفس الأمر للأمر المشخص المتعين و لا ريب فى أنه إذا تلف بعض العين المشتركة إنما يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقهما

(۱) فى نسختين بغير الواو و الظاهر سقوطها من قلم الناسخ (مصححه)

(۲) فى باب الإقرار (خ)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۰۹

و لو ضم إلى المملوك حرا أو خمرا أو خنزيرا صح فى المملوك و بطل فى الباقى و يقسط الثمن على المملوك و على الحر لو كان مملوكا و على قيمة الخمر عند مستحليه (۱)

و لا شركة بين الثالث المقر له و الشريك المكذب لمكان تكذيبه و رده للإقرار فانحصرت الشركة بين المقر و المقر له فكان الربع التالف منهما على نسبة استحقاقهما و لا شبهة فى أن الثالث المقر له يستحق النصف بإقرار المقر و أن المقر يستحق الربع فكان هنا ثلاثة أرباع و النصف ثلثا المجموع أعنى الثلاثة أرباع و الذى تلف عليهما ربع هو ثلاثة من ستة من اثنى عشر فيتلف على المقر واحد

من الثلاثة و على المقر له اثنان منها و الباقى فى أيديهما إنما هو الستة التى كانت فى يد المقر فيأخذ المقر له منها أربعة و لو لا إنكار الشريك كان له ستة فقد تلف عليه الاثنان اللذان هما ثلثا ربع الشريك و يأخذ المقر من الستة اثنين و لو لا إنكار شريكه كان له ثلاثة فقد تلف عليه واحد و هو ثلث ربع الشريك لأنك قد علمت أن الثالث لو لا إنكار الشريك كان له ثلثا ما فى يد المقر و ثلثا ربع الشريك و للمقر ثلث ما فى يده و ثلث ربع الشريك (و إن شئت قلت) كان نصف ما فى يديهما فلما رد الشريك تلف عليهما ربعه فردا إلى ما فى يد المقر فأخذ الثالث ثلثيه و المقر ثلثه (و عساك) تقول إن مقتضى الإشاعة التنزيل على ما فى يد كل واحد منهما فيكون للثالث بمقتضى الإقرار ربع فى يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما فى يدى و نصف ما فى يد شريكى فكيف تغير الحكم لأنا نقول لما حصل تكذيب الشريك تحقق تلف الربع فوجب كونه بينهما كما بيناه و بمقتضى ذلك صار الحكم كذلك كما عرفت و الحكم فى المقام مبنى على أن الإنكار بمنزلة التلف من غير فرق بين ما إذا اتحد سبب الملك كالميراث أو تغاير (و قد) فرق المصنف و الجماعة بينهما من غير خلاف فى باب الصلح فلا بد من مراجعة الباب المذكور لتقف فى المقام على فوائد جليلة و مما ذكر يعلم حال ما لو قال نصف الدار لك و النصف الآخر لى أو الدار بينى و بينك نصفان و كذبه الآخر فإن الثالث إنما يأخذ نصف ما فى يد المقر لأن التالف عليهما نصف فيوزع على استحقاقهما (و مقتضى قوله) أو قال مع ذلك إلخ أنه لا تفاوت بين الصورتين فى الحكم المذكور و هو كذلك (و ظاهر قوله) فللمقر له ثلثا ما فى يده أن ذلك يتفرع على الإشاعة و ليس كذلك بل المتفرع عليها تنزيل الإقرار على ما فى يديهما لكن لما كان تكذيب الآخر إذا انضم إلى الإقرار المنزل على الإشاعة اقتضى أن يكون للثالث الثلثان صح له أن يفرع ذلك على الإشاعة لأن كان لها مدخل فى ذلك كما أشار إلى ذلك كله فى جامع المقاصد

(قوله قدس سره) (و لو ضم إلى المملوك حرا أو خمرا أو خنزيرا صح فى المملوك و بطل فى الباقى و يقسط الثمن على المملوك و على الحر لو كان عبدا أو على «۱» قيمة الخمر عند مستحليه)

كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان و غيرها (و قد) نص على صحته فى المملوك و بطلانه فى غيره فى المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير (و قد قيد) ذلك بجهل المشترى فى حواشى الشهيد و كذا فى كشف الرموز و التنقيح (و قد يظهر) ذلك من الباقين أو يلوح منهم ما عدا المصنف فى التذكرة (و ستسمع كلامه و عبارة الإرشاد محتملة للأمرين و لعلها فيما نحن فيه أظهر (قال) الشهيد فى حواشيه هو مقيد بجهل المشترى بعين المبيع أو حكمه

---

(۱) مملوكا و على خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۰

.....

و إلا لكان البذل بإزاء المملوك ضرورة أن القصد إلى الممتنع كلا قصد انتهى (و منه) يعلم ما فى جامع المقاصد حيث قال يلزم القائلين فى مشترى المغصوب العالم بالغصب بعدم الرجوع فى الثمن عدم الرجوع هنا و هو مدخول إلا أن يقال ذلك خرج بالإجماع و إطلاق المصنف التقسيط يقتضى الفرق بينه و بين ما هناك و فى بعض الحواشى المنسوبة إلى شيخنا الشهيد طرد الحكم هنا و هو بعيد (انتهى) و قد اقتفى أثره فى ذلك صاحب المسالك (فقال) فى المسألة إشكال من وجهين (أحدهما) أن المشترى إذا كان جاهلا توجه ذلك أما إذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك أشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع حال البيع لأنه فى قوة بعتك العبد بما يخصه من الألف إذا وزعت عليه و على شىء آخر و هو باطل (و قد نبه) على ذلك العلامة فى التذكرة (قلت) قال فى التذكرة بعد أن قال و لو كان عالما صح البيع و لا خيار له ثم نقل عن الشافعى القطع بالبطلان فيما إذا كان

المشترى عالما لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع ما نصه و ليس عندى بعيدا من الصواب البطلان فيما إذا علم المشترى حرية الآخر أو كونه مما لا ينتقل إليه (و قال فى المسالك الوجه الثانى) أن التوزيع إنما يتم أيضا قبل إقباض المشترى الثمن أو بعده مع جهله بالفساد و أما مع علمه فيشكل التقسيط ليرجع بقسطه لتسليطه البائع عليه و إباحته له فيكون كما لو دفع إلى بائع مال غيره كالغاصب (و قد تقدم) أن الأصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن إما مطلقا أو مع تلفه فينبغى هنا مثله إلا أن يقال ذاك خرج بالإجماع و إلا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده و هو حسن إن تم (قلت قد عرفت) أنه تام لا غبار عليه و مثل ذلك قال فى الروضة و قال فيها أيضا و يمكن جريان الإشكال فى البائع مع علمه بذلك و لا بعد فى بطلانه من طرف أحدهما دون الآخر و هو كلام جيد وجيه و معنى قوله و على قيمته عند مستحليه أنه يرجع فيها إلى قيمته عند مستحليه لا بمعنى قبول قولهم فى القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل و يمكن فرضه فى تقويم عدلين قد أسلما عن كفر يبيح ذلك أو مطلعين على قيمته عندهم و يمكن الاكتفاء بمن نثق به منهم على تقدير العجز و حصول العلم أو الظن القريب و فى المسالك لو قيل بقبول أخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب و يحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم أمكن و به جزم فى الروضة و تبعه صاحب الرياض (و أما) تقويم الحر فإنه يقوم لو كان عبدا بالوصف الذى هو عليه من كبر و صغر و بياض و سواد و غيرها و فى حواشى الشهيد المدونة ما نصه (قال عميد الدين) يقوم الخمر عند مستحليه بانفراده و تقوم الشاة عند عدول المسلمين و يتأتى فى الأول بأن يسلم ذمى أو يكون مطلعا على قيمته عندهم (و قد حكى عنه فى جامع المقاصد) أنه قال فى حواشيه إن التقويم فى الحر و العبد بين (و فى الباقيين) تفصيل و هو أنه إن تساوت قيمة الخل المنضم إلى الخمر و الشاة المنضمة إلى الخنزير عند الملتين قوما معا عند أهل الذمة و إن كان الخل أرفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم منفردين لاشتمال الاجتماع على غبن البائع أو امتناع التقويم لأنه إن كان عند أهل الذمة لزم الأول و إن كان عند المسلمين فالثانى (و قال فى جامع المقاصد) ليس لهذا الكلام كثير محصل لأن الأصل فى التقويم اعتباره عند المسلمين لأن الحكم إنما هو لأهل الإسلام فما دام يمكن ذلك وجب المصير و لا يعدل عنه إلا عند التعذر و هو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره و لا اعتبار بالتساوى و عدمه أما ما لا يملك فلا بد من الرجوع فى تقويمه إلى من يرى له قيمة من غير المسلمين للضرورة فيقتصر على محلها و لا ريب أنه لا يقبل قول الكافر فى التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع فى ذلك إلى قول العدل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۱

و لو باع جملة الثمرة و فيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء إلا مع الضمان (۱) و لو باع أربعين شاة و فيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصح فى نصيبه إذ ثمن حصته مجهول على إشكال (۲)

كالذى أسلم عن كفر أو المسلم المجاور للكافر و قول المصنف عند مستحليه لا ينافى ذلك لأنه ضرب القيمة لا التقويم «انتهى فتأمل» فى كلامه و هو قوله أما ما لا يملك إلخ و يمكن التأويل بوجهين فتدبر و طريق التقسيط على المملوك و غيره قد تقدم مثله

(قوله قدس سره) (و لو باع جملة الثمرة و فيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء إلا مع الضمان)

حكى عنه الشهيد الصحة و إن لم يضمن للزوم الضمان للبيع (و قال فى التذكرة) لو باع جميع الثمرة و فيها عشر الصدقة ففى صحة البيع فى قدر الزكاة إشكال ينشأ من أنه بالخيار بين إخراج العين و إخراج القيمة فإذا باعه كان قد اختار القيمة و من أنه باع مال غيره و الضمان بعد التضمين و فى زكاة الكتاب (قال) فلو باع قبل الأداء صح فيتبع الساعى المال إن لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه يعنى فى حق الفقراء و يتخير المشترى فى الباقى و لو أدى المالك من غيره فلا خيار و نحوه ما فى زكاة التحرير و حاصل كلامه فى الكتابين أنه يكون مراعى فإن أدى من غيره صح الجميع ضمن أم لم يضمن و إلا بطل فى نصيب الفقراء فيتخير المشترى مع جهله و نحو ذلك ما فى الدروس (حيث قال فيه) و لو باع النصاب كان نصيب المستحق مراعى بالإخراج لتعلق الزكاة بالعين (و قال فى زكاة التذكرة) بعد أن نقل الأقوال فى تعلق الزكاة بالمال فإذا باع النصاب بعد الحول و قبل الإخراج فالبيع فى قدر الزكاة يبنى على الأقوال

فمن أوجبها فى الذمة جوز البيع و من جعل المال مرهونا فالأقوى الصحة و إن قيل بالشركة فالأقوى الصحة أيضا و هو أضعف قولى الشافعى و أصحهما عنده المنع (ثم قال) و الوجه صحة البيع مطلقا و يتبع الساعى المال إن لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه إلخ و نحوه أو قريب منه ما فى نهاية الإحكام (و قال فى موضع آخر من التذكرة) الأقرب عندى جواز تصرف المالك فى النصاب الذى وجبت فيه الزكاة بالبيع و الهبة و أنواع التصرفات و تعلق الزكاة ليس بمانع (إلى أن قال) فإن أخرج الزكاة من غيره و إلا كلف إخراجها و إن لم يكن متمكنا فالأقرب فسخ البيع فى قدر الزكاة (إلى آخر ما قال) و أبطل فى المبسوط البيع فى حصة الفقراء إلا بإذنهم أو إذن الإمام و إطلاقه يقضى بعدم الفرق بين أن يكون قد ضمن المالك أو لم يضمن و لعله بناه على ما يذهب إليه من عدم صحة عقد الفضولى و المراد بالضمان فى قول المصنف إلا مع الضمان العزم على الأداء من غيرها و لا يشترط لفظ مخصوص كما فى جامع المقاصد (قال) و لا بد من علم المشترى به لو كان عالما بالزكاة

(قوله قدس سره) (و لو باع أربعين شاة و فيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصح فى نصيبه إذ ثمن حصته مجهول على إشكال)

إطلاق كلامهم المنقول آنفا يقضى بصحته فى نصيبه و هو الذى قربه فى التذكرة فى بحث تبعض الصفقة و هو مبنى على ما هو الصحيح من أن الشاة الواجبة فى الأربعين ليست واحدة لا بعينها لأنه يكون الثمن حينئذ مجهولا لأنه يقسط على الأجزاء و هى مختلفة لأنها قيمية و الواحدة لا بعينها قيمتها مجهولة لا تتعين قيمتها إلا بعد تعيينها (و أما) ما استدل عليه بالاكتفاء بشاة من غير اعتبار الجميع و أنه لو لم يبق إلا واحدة تعين أخذها من دون اعتبار القيمة و هو أحد وجهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۲

و لو باع اثنان عبدين غير مشتركين صفقة قسط الثمن على القيمتين اتفقتا أو اختلفتا (۱)

الإشكال (و الجواب) عنه أن الشارع اكتفى بمسمى الشاة تسهيلا على المكلف بالواجب فالواجب مقدار شائع فى النصاب لتعلق كل جزء من الشاة بواحدة من النصاب و لهذا يجب التقسيط على المراض و الصحاح و إذا تلف شىء من النصاب بغير تفريط سقط بالحساب و لأن محل الوجوب إما كل واحدة بعينها أو لا بعينها و الأولان باطلان قطعا و كذا الثالث لأن المعين و هو الوجوب لا يحل فى المبهم لأنه غير موجود فى الخارج فتعين أن يكون كل واحدة محلا لوجوب جزء منها فيكون للفقير فى كل واحدة ربع عشرها فيكون ثمن حصة المالك معلوما و لو إجمالا (و فى حواشى الشهيد) لو قال المصنف و فيها حق مالى معلوم للّه لكان أشمل (و فى جامع المقاصد) أنه إذا باع أزيد من أربعين و لم يبلغ النصاب الثانى فالبطلان ليس إلا لعدم تعيين النصاب لأن الزائد عفو (و قد فرع) على المسألة حكم الخمس (فقال) ظاهر الأصحاب أنه لو اشترى مال من لا يخمس لم يجب عليه الخمس لعدم كذا وجدنا فى عدة نسخ و الظاهر أن المضاف إليه ساقط من قلمه المبارك الميمون تقديره لعدم تعلقه بالعين كما نص عليه الشهيد فى حواشيه فى باب الخمس (قال) لا ريب فى تعلق الخمس فى المكاسب بالذمة و هل له تعلق بالعين كالدين بالنسبة إلى الرهن يحتمل ذلك و قد نقلنا تمام كلامه فى ذلك فى باب الزكاة عند الكلام على تعلقها بالعين و قال إن ما يشترى من مال من لا يخمس استحلالا للخمس أو اعتقادا لتحريمه فإنه يباح التصرف فيه و إن كان بعضه للإمام و غيره و جعل ذلك أحد التفاسير للمتاجر التى أبيحت لنا و ينبغى أن يستثنى من ذلك ما لو اشترى مال أهل الخلاف الذين يخالفون فى محل الزكاة أو قدرها مع احتمال إطلاق الحكم

(قوله قدس سره) (و لو باع اثنان عبدين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين اتفقتا أو اختلفتا)

قال فى التذكرة لو باع زيد عبده و عمرو عبده صفقة بثمن واحد فإنه يصح عندنا و يوزع الثمن على القيمتين و للشافعية فى صحة العقد قولان (و كذا) لو باع من رجل عبدين له هذا من أحدهما و هذا من الآخر بثمن واحد «انتهى» و فى جامع المقاصد حكم الشيخ بالبطلان فى المختلفين للجهل بالنسبة و هو ضعيف (قلت) قد حكم فى الخلاف ببطلان العقد مطلقا كما يقتضيه إطلاقه و قال فى المبسوط إذا كانا مختلفى القيمة بطل و إن تساويا صح (و فيه) أن الثمن فى مقابلة المجموع و التقسيط الحكمى لا يقتضى التقسيط

لفظا و الجهالـة إنما تتطرق بالاعتبار الثانى دون الأول و يرشد إليه أنه لو كان عبد واحد و لأحدهما فيه حصة و الباقى للآخر و لم تعلم حصـة كـل واحـد منهما فباعاه صـفقة واحـدة صـح البيع و إن اختلف عوض كل واحـدة من الحصتين باعتبار اختلافهما و كونهما فى حكم العقد كما فى الخلاف لا يقتضـى كونهما عقدين حقيقة و لهذا لو فسخ فى أحدهما لم يكن له ذلك إلا برد الآخر و ذلك يدل على اتحاد الصـفقة و قـد ذكر القولين فى الشـرائع فى باب الشـركة من دون ترجيـح (و قال فى المبسوط) أيضا و إن قال لرجل بعتك هذين العبدين بألف صح البيع و إن جهل ما يقابل كل واحد من العبدين من الألف لأن ذلك صـفقة واحدة و الثمن فى الجملة معلوم و إذا باعهما من رجلين كان ذلك صـفقتين و يجب أن يكون الثمن معلوما فى كل واحد منهما «انتهى» فإن كان مراده كما هو الظاهر أنه باعهما من رجلين صفقة بألف لم يصح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۳

و للأب و الجـد له ولايـة التصـرف ما دام الولـد غير رشـيد فإن بلغ رشـيدا زالت ولايتهما عنه (۱) و لهمـا أن يتوليا طرفى العقـد (۲) و الحاكم و أمينه إنما يليان المحجور عليه لصـغر أو جنون أو فلس أو سفه أو الغائب (۳) و الوصى إنما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه أو جنونه (۴)

لأنه ينحل إلى صفقتين كان مما يستشهد به على ما نحن فيه (فليتأمل جيدا)

(قوله قدس سره) (و للأب و الجد له ولاية التصرف ما دام الولد غير رشيد فإن بلغ رشيدا زالت ولايتهما عنه)

قد تقدم الكلام فى ولاية الأب و الجد له عند قوله و يشترط كون البائع مالكا أو وليا عنه كالأب و الجد له (و قال الشهيد) فى حواشيه جعل الولاية ممتدة بزمان فقد الرشد و هو صحيح طردا و أما عكسه فمنقوض بالرشد قبل البلوغ و لكنه أوضحه فيما بعد (ثم قال) و لو قـال غير كامـل انعكس و أجـاب فى جامع المقاصـد أن ذلك مـدلول عليه بالمفهوم المخالف و هو مفهوم الزمان على ما ذكره بعض الأصوليين (انتهى) يريـد أنه غير معمول به عنـدهم (فليتأمل) و قال قيل عليه إن قوله فإن بلغ إلخ لا يصح تفريعه على ما سـبق لأنه أعمّ من البلوغ و عدمه (و أجاب) بأنه لا يمتنع تفريع الشيء على الشيء باعتبار ما كما فى قوله تعالى وَ لا تَقْرَبُوهُنَّ حَتّى يَطْهُرْنَ فَإِذا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ (قلت) إذا قلنـا بـأن تفعـل هنـا بمعنى فعـل كـالمتكبر فى أسـمائه تعالى و قولهم تطعمت الطعام بمعنى طعمته حتى توافق الآية الكريمة ما روى عن الصادقين و الكاظم عليهم السلام و تتوافق قراءة التخفيف و التشديد لم يتم الاستشهاد بها (فليتأمل)

(قوله قدس سره) (و لهما أن يتوليا طرفى العقد)

كأن الحكم إجماعى لأن الشيخ فى الخلاف و المبسوط إنما خالف فى غير الأب و الجد و يظهر من المسالك أن هناك خلافا (حيث قـال) على الأصـح و نحوه مـا فى الكفايـة و الموجود فى المبسوط و الخلاـف أن جملـة من يبيع مال غيره سـتة أنفس الأب و الجـد و وصـيهما و الحـاكم و أمين الحاكم و الوكيل و لا يصـح لأحـد منهم أن يبيع المال الـذى فى يـده من نفسه إلا اثنين الأب و الجـد و لا يصـح لغيرهما إذ لا دلالـة على ذلك و بيعهما يصح لإجماع الفرقة على أنه يجوز للأب أن يقوم جارية ابنه الصـغير على نفسه و يطأها بعـد ذلك فتراه قد ادعى الإجماع فى الكتابين على ذلك و فى مجمع البرهان أن الظاهر من كلامهم عدم الخلاف فى ذلك بل ادعى الإجماع فى المنتهى و نقل عن ابن إدريس و الظاهر أنه ظفر بـذلك فى المنتهى فى غير هذا المقام لأنه لم يصل إلى البيع على الظاهر و إنما وجدنا منه جملة من المكاسب فالخلاف إنما هو فى الوكيل و الوصـى كما سـيأتى إن شاء اللّه تعالى و الغرض بيان أن هذا مما لا خلاف فيه

(قوله قدس سره) (و الحاكم و أمينه إنما يليان المحجور عليه لصغر أو جنون أو فلس أو سفه أو الغائب)

هذا قد تقدم الكلام فيه أيضا عند الكلام على ولاية الأب و الجد له و إنما يليان المحجور عليه لصـغر عند عدم الأب و الجد له و كذا المجنون الذى اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما إذا بلغ و رشد ثم جن فإنهما يليانه و إن وجد أبوه أو جده و كذا الشرط فى السفه

و الفلس إلا أن يتجددا بعد البلوغ و الرشد كما تقدم بيان ذلك كله و فى حواشى الشهيد أن الصغير المفلس أمره إلى الأب لأن قيد الفلس يلغى (انتهى فتأمل) و فى جامع المقاصد لا ريب فى أن عبارة الكتاب هنا غير حسنة لأنه لم يستوعب بيان من يليه الأب و الجد له

(قوله قدس سره) (و الوصى إنما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه أو جنونه)

قد تقدم الكلام فيه أيضا و الشرط فى ولايته على المجنون و السفيه أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۴

و له أن يقترض مع الملاءة و أن يقوم على نفسه (۱) و الوكيل يمضى تصرفه ما دام الموكل حيا جائز التصرف فلو مات أو جن أو أغمى عليه زالت الولاية (۲) و له أن يتولى طرفى العقد مع الإعلام على رأى (۳) و كذا الوصى يتولاهما

لا يكونا قد تجددا بعد البلوغ و الرشد

(قوله قدس سره) (و له أن يقترض مع الملاءة و أن يقوم على نفسه)

هذا تقدم الكلام فيه فى باب الزكاة و فى بيان الملاءة و بينا أن الأب و الجد مستثنيان من ذلك و اشترط الشهيد و المحقق الثانى فى الاقتراض و التقويم يعنى إيقاع العقد الموجب للملك الإشهاد و الرهن و أطلق فى نهاية الإحكام كالكتاب و التذكرة فى باب الحجر و فى خبر أبى الربيع عن الصادق عليه السلام أن على بن الحسين عليه السلام كان يستقرض من أموال أيتام كانوا فى حجره نعم شرط فى التذكرة الرهن فإن تعذر فالكفيل فيما إذا أقرض الأجنبى

(قوله قدس سره) (و الوكيل يمضى تصرفه ما دام الموكل حيا جائز التصرف فلو مات أو جن أو أغمى عليه زالت الولاية)

و كذا الوكيل لو مات أو جن أو أغمى عليه زالت الوكالة و ذلك لأن بطلانها بموت الوكيل ظاهر و أما بموت الموكل فلأن تصرفه يكون بعد الموت و إن لم يعلم بموته و البطلان هو الأصل و إنما خرجت مسألة العزل بالنص مضافا إلى الاعتبار لأن الموكل فيه إن كان مالا فقد انتقل إلى الورثة فالمعتبر حينئذ إذنهم و إن كان عقدا أو نحوه لم يكن بعد الموت قابلا له و كذلك الاعتبار جار فى الوكيل لمكان اختصاصه بالإذن دون وارثه مضافا إلى إجماعهم على ذلك فيهما على الظاهر و هو المنقول عن صريح الغنية و لم أجده (و فى المرسل) ما حاصله فى السؤال أن رجلا أرسل رجلا يخطب عليه امرأة و هو غائب فأنكحوا الغائب و فرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد أنه توفى بعد ما سيق الصداق فقال إن كان أملك بعد ما توفى فليس لها صداق و لا ميراث و إن كان أملك قبل أن يتوفى فلها نصف الصداق و هى وارثة و عليها العدة و الخبر لم ننقله عن نسخة صحيحة فلذلك نقلناه بمعناه فى السؤال و أما بطلانها بالجنون و الإغماء من كل واحد منهما فهو موضع وفاق كما فى المسالك و قال و لأنه من أحكام العقود الجائزة (قلت) و لأنهما لو حصلا فى الوكيل منع عن التصرف لنفسه فما ظنك بتصرفه لغيره و لو حصلا فى الموكل منعناه عن استقلاله فى التصرف بنفسه فكيف لا يمنعان تصرف من هو فى حكمه «فتأمل» (و قال فى المسالك) لا فرق عندنا بين طول زمان الإغماء و قصره و لا بين الجنون المطبق و الأدوار و كذا لا فرق بين أن يعلم الموكل بعروض المبطل و عدمه و قد نقل عن التذكرة الإجماع على ذلك (قال فى المسالك) و يجيء على احتمال جواز تصرفه مع رده و مع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالإذن العام (و فيه نظر) لقوة احتمال عدم الجواز هنا استصحابا له إلى بعد زوال المانع و لا كذلك هناك لعدم وجود مثل ذلك فى ذلك لكن قالوا إن من وكل محلا فصار محرما لم يحتج إلى تجديد الوكالة بعد تحلّله من الإحرام «فتأمل» جيدا

(قوله قدس سره) (و له أن يتولى طرفى العقد مع الإعلام على رأى)

الخلاف هنا يقع فى مقامين (أحدهما) هل يدخل الوكيل فى الإطلاق فى الإذن فيصح أن يبيع لنفسه من دون إذن صريح و لا قرينة أم لا (و الثانى) أنه مع إذنه له هل يصح العقد أم لا للزوم كونه موجبا قابلا مع التهمة و عدم المماكسة و لأن شرط اللزوم التفرق و هو لا

يحصل بين الشيء و نفسه و قد نسب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۵

.....

هذا القول أعنى عدم صحة العقد مع الإذن لما ذكر إلى الشيخ فى النهاية و المبسوط و الخلاف و قالوا إنه تبعه على ذلك ابن إدريس و حكى (و حكوا خ ل) ذلك عن أبى على و هو كذلك فى النسبة إلى النهاية و السرائر فى البيع كما يأتى فى آخر الباب عند قوله و لا يتولاهما الواحد و كذلك فى النسبة إلى وكالة المختلف و المبسوط حيث أطلق فيهما أنه ليس للوكيل و الوصى و أمين الحاكم أن يبيع المال الذى فى يده لنفسه و الموجود فى المبسوط فى آخر كلامه أنه لو أذن له فى ذلك صح كما حكى ذلك عنه فى المختلف و الإيضاح و قال فى آخر كلامه فى وكالة المبسوط إنه الصحيح و مثل ذلك ذكر فى النهاية فى آداب التجارة و قد نسب هذا القول فى غاية المراد إلى كثير من أصحابنا «فتأمل فيه» و قد عرفت فيما مضى أنه لا مانع من الاتحاد لأن الشيخ و غيره جوزوا بيع الأب و الجد لنفسه على ولده و بالعكس و هو يدل على بطلان المماكسة إلا أن تقول إن الشفقة الطبيعية على الولد تمنعهما من التسامح معه (ثم نقول) إن الإنسان قد يتسامح بماله و يلاحظ جانب الموكل فمتى علم إذنه و رضاه جاز (و أما التفرق) فقد أجاب عنه فى الخلاف بوجهين (أحدهما) أن البيع يلزم من غير تفرق (و هو أن) يقول بعد العقد أجزت هذا البيع و أمضيته (و الثانى) أنه يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة افتراق المتبايعين و قد يقال على الثانى إن المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما (و قد يقال) فى تأييد هذا القول إن الأصل عدم الانتقال و عدم الإباحة و قد علم ذلك فى المتعدد بالإجماع و نحوه و ذلك غير واضح فى غير المتعدد فيبقى على أصل المنع (و يدفع) بأنه عقد قطعا فيدخل تحت عموم قوله عز و جل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ و قد صدر من أهله فى محله مع شرائطه و الأصل عدم شرط آخر و عدم مانعية الاتحاد و أنه تجارة عن تراض و قد جاز فى الأب و الجد و الأخبار الدالة على أنه ليس للوكيل أن يشترى لنفسه محمولة على عدم الإذن الصريح على أنك ستسمع الحال فى دلالتها و سندها مضافا إلى ما يظهر من إطباق المتأخرين على خلاف هذا القول فظاهر التذكرة فى موضعين منها الإجماع على أنه إذا أذن له جاز له و هو ظاهرها أيضا فى باب الوكالة حيث قال عندنا و فى التحرير أنه المروى و الظاهر إطباق المتأخرين عليه كالمحقق و المصنف و ولده و الشهيد و الكركى و الشهيد الثانى و غيرهم كما ستسمعه فى المقام الأول و هو لازم لأبى الصلاح كما ستعرف و فى مجمع البرهان أنه المشهور و به صرح فى وكالة الكتاب و الإرشاد و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى التذكرة أن بيعه على ولده الصغير جائز عندنا و هو يؤذن بدعوى الإجماع (قلت) و من منع ألحق بالوكيل عبده المأذون و ولده الصغير كما نقل عن أبى على فى الأول و عن الشيخ فيه و فى الثانى و فى وكالة الإيضاح أن جواز بيعه على ولده الصغير هو المشهور و الأصح (قال) و للشيخ فى المبسوط و الكيدرى قول بأنه ليس له ذلك (و قال) فى التذكرة أيضا من منع من شراء الوكيل لنفسه منع منه لولده الصغير و لمن يلى عليه بوصية و عبده المأذون فى حكم نفسه لكنه فى وكالة الكتاب منع من بيعه لنفسه إلا مع الإذن و أجازه على ولده الصغير (و قد يفرق) بين بيعه لنفسه و بيعه لوكيله أو عبده لأن بعض أدلة المنع فى النفس لا تجرى فى الوكيل و العبد «فتأمل» و فى مجمع البرهان الظاهر أنه لا خلاف عندنا فى جواز البيع على الولد الكبير و الزوجة كما فى غيرهما و الإذن إما صريحة أو تكون هناك قرينة دالة على الرضا كأن يقول مرادى البيع و حصول الثمن «و أما المقام الأول» فقضية كلام المصنف فى المقام أنه لا يدخل فى الإطلاق فلا يصح بيعه لنفسه من دون إذن و إعلام و هو صريحه فى وكالة الكتاب و وكالة المبسوط و الإرشاد و كذا الخلاف و فى وكالة التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۶

و إنما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة للمولى عليه (۱)

أنه المشهور و فى وكالة الروضة أنه أولى و خيرة الشرائع و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و قد يظهر ذلك من وكالة الإيضاح و فى مجمع البرهان و كذا الكفاية نسبته إلى ظاهر أكثر المتأخرين ما عدا المصنف فى المختلف و التذكرة فإنه أجازه من دون إعلام (قلت) و كذا نهاية الإحكام و التلخيص و الكتاب فى لواحق الرهن و الإيضاح فى المقام و حواشى الشهيد و المختلف فى موضع آخر منه و وكالة اللمعة فإنهم قد جوزوه فى الكتب المذكورة من دون إعلام و هو المنقول عن أبى الصلاح فى المختلف و غيره و عن ظاهره فى غاية المراد و حكوا عنه أنه كرهه من دونه و لقد تتبعت البابين فى الكافى فلم أجد للكراهية ذكرا إذ ليس فيه ما يستفاد منه ذلك إلا قوله و إذا أراد الموكل عزل الوكيل أو تخصيص الوكالة فليشهد على ذلك و يعلمه به إن أمكن إعلامه و هى بالظهور أشبه و أنت إذا لحظت جميع كلامه رأيته غير متناسق الأطراف و استشكل فى التحرير فى المقام و الكفاية و لم يرجح فى التحرير شيئا فى باب الوكالة كغاية المراد و المفاتيح و صرح فى التذكرة بأنه متردد (حجة الأولين) أن الأصل عدم جواز التصرف فى مال شخص ببيع و نحوه إلا بإذنه و المفروض عدم العلم به و الظاهر أنه لا نزاع فيه فكان النزاع فى أنه هل يفهم الإذن و الرضا من مجرد قوله بع مالى من دون انضمام شىء فالدليل على عدم الفهم حينئذ الأصل و عدم ظهور الدلالة لأن المتبادر من قوله بع البيع على الغير عرفا و عادة (و يؤيده) بعد الأصل أعنى عدم الجواز بعض الروايات الواردة فى المنع من الشراء لعدم الفرق و عدم القائل به كقول أبى عبد اللّه عليه السلام فى رواية هشام بن الحكم إذا قال لك الرجل اشتر لى فلا تعطه من عندك و إن كان الذى عندك خيرا و قوله عليه السلام فى رواية إسحاق لا يقربن هذا و لا يدنس نفسه إلى أن قال و إن كان عنده خيرا مما يجد له فى السوق فلا يعطيه من عنده (و حجة الآخرين) الأصل أيضا بتقريب أنه بعد أن أذن له جاز البيع لأصل الجواز لأنه تفهم الوكالة و الإذن من قوله بع لأنه يصدق على بيعه من نفسه أنه بيع لغة و العرف المدعى و التبادر كذلك ممنوع لأن الأصل عدم النقل و التخصيص و التبادر «فتأمل» (و قد يستشهد) لذلك بما ورد فيما إذا وكله فى تقسيم مال على قبيل هو منهم من أنه يجوز له الأخذ و إن كان فيه خلاف و ما ورد فى جواز أن يحج الوصى بنفسه للموصى و قد يفرق بين البيع و الشراء و هذا الشهيد جزم بعدم جواز الشراء فى غاية المراد و جوز البيع فى حواشى الكتاب و ظاهره التردد فيه فى غاية المراد على أن الروايتين ليستا صريحتين فى المنع عن الشراء بل عن الإعطاء مطلقا و هو أعمّ مع احتمال إرادة أن الأولى و الأحسن ذلك أو أن ذلك مع ظن التهمة كما يلوح من الرواية الثانية أو يظهر منها أو يكون المنع مع فهم المنع أو يكون عن التدنيس على أن فى سند الأولى داود بن رزين (زريق خ ل) أو داود بن زربى و فى سند الثانية على بن الحسن و الوليد بن منذر و إسحاق و قد حققنا الحال فى هؤلاء فيما كتبناه فى الرجال و ليعلم أن اشتراط الإعلام إنما هو فى تولية العقد لنفسه فلو كان وكيلا لآخر فى الشراء أيضا فإنه يصح نظرا إلى جواز تولى الطرفين فى غيره و عبارة الكتاب كعبارة الشرائع وقعت مطلقة و يأتى تمام الكلام فى باب الوكالة مسبغا محررا و ينبغى مراجعة ما ذكرناه فى أواخر باب البيع عند قوله و لا يتولاهما الواحد

(قوله رحمه اللّه) (و إنما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة للمولى عليه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۷

و لو اتّفق عقد الوكيلين على الجميع و التفريق فى الزمان بطلا (۱) و لو سبق أحدهما صح خاصة و يحتمل التنصيف فى الأول فيتخيران

هذا الحكم إجماعى على الظاهر و قد نسبه المصنف إلى الأصحاب فيما حكى عنه كما ستسمع و أقره على ذلك القطب و الشهيد و فى مجمع البرهان الظاهر أنه لا نزاع و لا خلاف فى جواز البيع و الشراء و سائر التصرفات للأطفال و المجانين و السفهاء المتصل جنونهم و سفههم إلى البلوغ من الأب و الجد له و من وصى أحدهما مع عدمهما ثم من الحاكم و من يعينه لهم و كذا لمن حصل له

جنون أو سفه بعد البلوغ فإن أمره إلى الحاكم «انتهى» (و قال فى التذكرة) الضابط فى تصرف المتولى لأموال اليتامى و المجانين اعتبار الغبطة و كون التصرف على وجه النظر و المصلحة و قد تعرض المصلحة فى البيع بدون ثمن المثل فى بعض جزئيات الصور (التصرف خ ل) «انتهى» و إذا باع بدون المصلحة يقع فضوليا و فى حواشى الشهيد قال قطب الدين نقلا عن المصنف إنه لو باع الولى بدون ثمن المثل لم لا ينزل منزلة الإتلاف بالقرض لأنا قائلون بجواز اقتراض ماله و هو يستلزم جواز إتلافه قال و توقف يعنى المصنف زاعما أنه لا يقدر على مخالفة الأصحاب و قد نقل ذلك فى جامع المقاصد و قال إنه ليس بشىء فإن الاقتراض ناقل للملك و إتلاف الإنسان مال نفسه ليس كإتلافه مال الطفل قبل صيرورته مملوكا و أيضا فإن الإتلاف إذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقا كما هو ظاهر فإن ثبوت جوازه فى فرد لا يستلزم جوازه فى فرد آخر و لو صح ذلك لم يكن الحكم مقصورا على الأسباب الثابتة شرعا

(قوله رحمه اللّه) (و لو اتفق عقد الوكيلين على الجمع و التفريق فى الزمان بطلا)

كما هو خيرة نهاية الإحكام و الإيضاح و جامع المقاصد و هو الذى نقله الشهيد فى حواشيه عن الشيخ و ابن المتوج و اختاره هو و كذلك الحال لو أوصى إلى اثنين على الجمع و التفريق فعقدا على اثنين فى زمان واحد أو باع الحاكم و أمينه كذلك أو الأب و الجد و كذلك الحال لو اشتبه السبق و الاقتران أو حصل السبق و اشتبه من الأصل و أما لو علم السابق ثم اشتبه فيحتمل أنه كذلك و يحتمل الصبر إلى أن يتذكرا أو يتبين الحال و تحتمل الإقالة منهما و هو أحوط و احتمال القرعة فى تعين السابق قوى جدا لأنه أمر مشكل و لو كان للبائع خيار مجلس أو حيوان أو شرط فسخ به فى الجميع (و وجه البطلان) كما فى الإيضاح تضادهما و استحالة اجتماع الضدين و الترجيح من غير مرجح فلا يقدم أحدهما على الآخر و لاقتضاء كل منهما انعزال الآخر فيقتضى كل منهما زوال سببية الآخر فيبطل تأثيره «انتهى» و احتمال التنصيف الذى ذكره المصنف أخيرا ضعيف جدا و لذلك لم يذكر فى نهاية الإحكام و حواشى الشهيد و نص على ضعفه فى جامع المقاصد لعدم المقتضى له و نسبة كل من العقدين إلى مجموع البيع متساوية و وجهه أن تقديم أحدهما فى الكل ممتنع و إبطال ثبوت أحد المتنافيين بوجود الآخر يستلزم وجوده فلو بطلا لوجدا و أثرا و هو محل لاستلزامه اجتماع الضدين فوجه الجمع التنصيف كالتداعى و إنما ثبت لهما الخيار حينئذ لتبعيض الصفقة و الجار الأول فى عبارة الكتاب متعلق بالوكيلين و لا يجوز تعلقه باتفق نعم الجار الثانى صلة اتفق و التقدير لو اتفق عقد البيع الصادر من الوكيلين الذين وكلهما على الجمع و التفريق أى تصرف كل منهما مع الآخر و بدونه مأذون فيه زمانا بأن كان زمان أحد العقدين بعينه هو زمان الآخر بطلا هذا و أما إذا علم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۸

و لو باعا على شخص و وكيله أو على وكيليه دفعة فإن اتفق الثمن جنسا و قدرا صح (۱) و إلا فالأقرب البطلان (۲) و لو اختلف الخيار فالأقرب مساواته لاختلاف الثمن (۳) إلا أن يجعلاه مشتركا بينهما

سبق أحد العقدين صح السابق دون اللاحق كما أشار إليه المصنف بقوله خاصة (و حكى فى جامع) المقاصد عن الحواشى المنسوبة إلى الشهيد أن هذا حيث يكون وكيلا عن الموكل الأول فلو كان وكيلا عن المشترى الأول و لم يشترط القصد عن الموكل صح الثانى أيضا «انتهى» و بيانه أن زيدا وكل بكرا و خالدا فى بيع عبده و كان خالد وكيلا مطلقا عن عمرو فباع بكر عبد زيد من عمرو أو وكيله ثم باعه خالد من بشر و لم يقصد معينا لأنا لم نشترطه فى الصحة فإن العقدين يقعان صحيحين و هما لشخص واحد «و ليعلم» أن السبق إنما يتحقق بالسبق فى القبول بتمامه فالسبق بالإيجاب كلا سبق و كذلك السبق ببعض القبول إذا سبقه الآخر بتمامه لأن انتقال الملك إنما يكون بعد تمام العقد

(قوله قدس سره) (و لو باعا على شخص و وكيله أو على وكيليه دفعة فإن اتفق الثمن جنسا و قدرا صح)

كما فى نهاية الإحكام و الإيضاح و جامع المقاصد لاقتضائهما شيئا واحدا فلا تضاد فى الأثرين و لا امتناع فى اجتماع السببين لأن الأسباب الشرعية من باب العلامات (قال فى الإيضاح) و لو قلنا بأنه هنا سبب مؤثر حقيقة كمقالة جمهور المعتزلة فالمؤثر الكلى لا كل واحد و لا الشخص الواحد

(قوله رحمه اللّه) (و إلا فالأقرب البطلان)

كما فى الكتب الثلاثة المتقدمة لكن فى الأول الجزم به و فى الأخيرين أنه الأصح لامتناع الجمع بين العقدين و لا ترجيح فيبطلان و احتمل فى الإيضاح و جامع المقاصد التنصيف الذى مر فى المسألة السابقة بطريق أولى و لعل المراد بالاختلاف فى الجنس ما يشمل الاختلاف فى الصفة و قضية الكتاب و نهاية الإحكام و جامع المقاصد أنه لا فرق فى ذلك بين الاختلاف فى الجنس و القدر سواء اتفقا فى مصلحة الموكل أو كان أحدهما أصلح و خالف صاحب الإيضاح فى المقامين فقال إن الأصح البطلان إذا اختلفا فى الجنس و اتفقا فى المصلحة أما إذا كان أحدهما أصلح فهو أولى فى الجميع (و قال) فيما إذا اختلف الثمنان فى القدر إنه لو كان أحدهما أصلح قدم كالاختلاف فى الجنس و يزيد هذا أن أحدهما لو باعه بالأكثر ثمنا قدم لأنه لا يجوز له مع بذل الأكثر بيعه بالأقلّ نعم لو نص الموكل على تجويز بيعه لكل منهما بالأقلّ مع بذل الأكثر و ساوى الأقل القيمة اقتصر على تقديم الأصلح و أنت خبير بأن أحد الوكيلين إذا كان قد بذل جهده فى مراعاة المصلحة و باع صح بيعه و إن كان بيع الوكيل الآخر أصلح فكيف يقدم عليه (فليتأمل) نعم إنما يتجه ذلك حيث يبيع بدون مصلحة كما إذا باع بأجل خال عن فائدة أو بأنقص مع وجود باذل أزيد أو عين الثمن فى مال فيه شبهة أو نحو ذلك ثم إن البيع بالأكثر ثمنا فرد من أفراد المصلحة و ليس أمرا زائدا عليها و إن لم يكن فيه مصلحة أو كانت المصلحة فيه أقل من البيع بالأقلّ فقضية اشتراط المصلحة و الأصلحية بطلانه فكيف يقدم على الآخر و الحاصل أن كلامه فى الإيضاح لا يخلو من نظر «فليتأمل»

(قوله رحمه اللّه) (و لو اختلف الخيار فالأقرب مساواته لاختلاف الثمن)

كما قطع به فى نهاية الإحكام و قواه فى الإيضاح و وجه ذلك أن الخيار نوع ارتفاق فإن كان للبائع فهو بمنزلة الزيادة و إن كان للمشترى كان بمنزلة النقيصة و وجه عدم المساواة و هو غير الأقرب أنه لا يعد مالا فلا يختلف فيه العوضان (و فصل فى الإيضاح) تفصيلا لم أفهمه إما لقصورى عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۱۹

[الفصل الثالث العوضان]

اشارة

(الفصل الثالث العوضان) و شرط المعقود عليه الطهارة فعلا أو قوة (۱) و صلاحيته للتملك فلا يقع العقد على حبة حنطة لقلته (۲)

الوصول إلى حقيقة حاله أو لفساد ذلك التفصيل و اختلاله (قال) لو اختلف الخيار فإن كان الخيار الأزيد مشتركا بينهما أو مختصا بالموكل صح البيع لعدم التضاد و إن اختص الأزيد بمن شرطه (قال المصنف) فالأقوى مساواته لاختلاف الثمن لتضاد الأثرين و تنافى اللازمين فيتنافى المؤثران و الملزومان و لأن الخيار له مدخل فى الثمن و يحتمل عدم مساواته لاختلاف الثمن فيظهر القول بالصحة فيحتمل ثبوت الخيار للأزيد لاقتضاء العقد إياه و العقد الآخر لا ينافيه فإن عدم الزائد المقتضى له عدم اشتراطه فى عقد صحيح يقتضيه و كذا عدم الخيار و هو منتف هنا لثبوت العقد المقتضى للأزيد فمقتضى العقد الآخر عدم اقتضائه للزائد (للزيادة خ ل) لا نفى

الزائـد (الزيـادة خ ل) و يحتمل ثبوت الأقل لأن له إلزام العقـد الناقل للملك عن الموكل لأنه التقـدير «۱» و قـد ألزمه و الأقوى عندى مساواته لاختلاف الثمن «انتهى فليتأمل فيه جيـدا» فإن فيه مواضع للنظر و يظهر ذلك بملاحظة ما تسـمعه فى شـرح قوله إلا أن يجعلاه مشتركا بينهما فإن فيه وجوها و ظاهر العبارة أن ضـمير التثنيـة فى قوله يجعلاه و بينهما راجع إلى الوكيلين و المعنى أن اختلاف الخيار مسـاو لاختلاـف الثمن فى جميع الأحوال إلا فى حال جعل الوكيلين الخيار مشتركا بينهما فيختص بما إذا باعا و اختلف الخيار و جعل كل واحد منهما الخيار له و للوكيل الآخر و احتمل فى جامع المقاصد عود الضمير فى يجعلاه إلى كل من البائع و المشترى بنفسهما و بوكيليهمـا فيتنـاول جميع الصور فى كل من العقـدين و هو جيـد من حيث المعنى لكن فيه تكلفا و احتمل عوده إلى كل من الوكيلين فى العقـدين و عود ضـمير بينهمـا إلى البـائع و المشترى (و فيه) أنه لاـ يتنـاول ما إذا باعا على شـخص و وكيله و احتمل رجوع ضـمير يجعلاه إلى المتعاقـدين فى كل من العقـدين (و فيه) أن فى رجوع ضـمير بينهما حينئذ إلى البائع و المشترى لا يخلو من مسامحة و قد أفرغ هذه العبارة بعينها فى نهاية الإحكام و فى جامع المقاصد أن الأصح هنا البطلان أيضا فإن اختلاف الخيار بمنزلة اختلاف الثمن و اشتراكه لا يخرجه عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافى العقدين و بطلانهما (الفصل الثالث العوضان)

(قوله قدس سره) (و شرط المعقود عليه الطهارة فعلا أو قوة)

المعقود عليه يتنـاول الثمن و المثمن و نقض عليه الشـهيد فى حواشـيه بـالكلب و الـدهن المتنجس فإنهمـا غير طاهرين فعلا و لا قوة و أجيب بسـبق حكمهما فى أول الباب فاعتمـد على ما سـبق (قلت) هذا الجواب لا يمكن جريانه فى عبارة التذكرة لأنه أتى بهذه العبارة ثم بعـد ذلك ذكر حكم الكلب و الـدهن و نحو التـذكرة نهاية الإحكام و يمكن إدخال العصـير العنبى بعد الحكم بنجاسـته لأنه قابل للطهارة قوة و لا كـذلك الخمرة المحرمـة لأن تخليلها غير مقـدور و فى جامع المقاصـد و لا يرد عليه العصـير العنبى فإنه لا يصح بيعه بعد الحكم بنجاسـته على الظاهر لأنه عين نجاسة قد أسقط الشارع منفعته و إن كان يؤول إلى الطهارة كالخمر إذا اعتد للتخليل «انتهى فليتأمل جيدا»

(قوله قدس سره) (و صلاحيته للتملك فلا يصح العقد على حبة حنطة لقلته)

يريد أنه يشترط فى المبيع كونه مما جرت العادة بتملكه بعقد معاوضة لينتفع به منفعة معتبرة فى نظر العقل سائغة فى نظر

---

(۱) أى التقدير أنه وكيل فى ذلك (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۰

.....

الشارع فإن ما لا منفعة فيه لا يعد مالا و كان أخذ المال فى مقابلته حراما قريبا من أكل المال بالباطل و لخلو الشـىء عن المنفعة سببان القلـة و الخسـة فالقلـة كالحبـة و الحبتين من الحنطـة و الزبيبـة الواحـدة لأن ذلك لا يعد مالا و لا يبذل فى مقابلته المال و لا ينظر إلى ظهور الانتفـاع به إذا ضم هـذا القـدر إلى أمثاله و إلى ما يفرض من وضع الحبـة فى فم الفـخ و لا فرق بين زمان الرخص و الغلاء و لا يسـتلزم ذلك جواز أخـذ الحبة و الحبتين من صبرة الغير لأنا إنما نفينا تملكه بعقد معاوضة و لم ننف ملكيته مطلقا بل هو مال مملوك يقبل النقل بالهبة و نحوها و إذا تلف ضـمنه بمثله على الأصح كما سـتعلم (و أما) ما لا منفعة فيه لخسـته فكالحشار و قد تقدم فى أول الباب «۱» و قـد وافق الكتاب فى عـدم صـحة العقـد على الحبـة من الحنطـة و الإرشاد و التـذكرة و نهايـة الإحكام و الـدروس و جامع المقاصـد (و اختلفت) فيمـا إذا تلفت ففى الأخيرين أنها تضـمن بالمثل لو تلفت و يردها إن بقيت و فى التـذكرة لا يجب لها شـىء إذا تلفت و احتمل الأمرين فى نهاية الإحكام لكونها من ذوات الأمثال فتضـمن بالمثل و لأنها لا مالية لها و يلزم على هذا الاحتمال أن من أتلف لغيره حبات كثيرة منفردات لا يجب عليه شـىء و كـذا يلزم فيمن أتلف مـدا من حنطة لعدة ملاك لكل واحد حبة أن لا يترتب

عليه شـيء لانتفاء المقتضى بالنسبة إلى كل واحد و بما قررناه فى بيان عبارة الكتاب يندفع عنها ما أورده عليها فى جامع المقاصد كما ستسـمعه و بعـد هـذا كله (لنـا فى أصـل الحكم نظر) لأنه قـد ينتفع بها فى الجملـة و ذلك كاف كما يعطيه إطلاق المبسوط و غيره و مجرد كون المعاملة عليها غير متعارفة لا يوجب المنع نعم تشترط أن لا يكون المال المبذول فى مقابلتها زائدا عليها بحيث يكون سفها و تبـذيرا كمـا هو الشـأن فى سـائر المعاملات نعم ما لا نفع فيه أصـلا لا يصـح العقـد عليه لمكان السـرف و التبـذير و أما ما له نفع فى الجملـة كالحبة فإن لها نفعا فى الفخ و فى الانضـمام كما عرفت فلم يظهر لنا عدم جواز المعاملة عليها و على أمثالها كالزبيبة فإن نفعها ظـاهر و إطلاـق الأـكثر شامـل له و المتعرض للمنع من عرفت «فليتأمل» هـذا و فى جامع المقاصـد المتبادر من صـلاحية التملك كونه بحيث يمكن تملكه فينـدرج فيه مباحـات الأصل فإنها صالحـة للتملك و لا يصـح بيعها قبل الحيازة لكن قوله فلا يقع العقـد على حبة حنطة يدل على أنه يريد أن ما لا يتملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر الصـلاحية مسـتدركا و مع ذلك يرد عليه أن مثل الحبة و الحبتين من الحنطـة و غيرها لا تـدخل فى الملك و لبس بشـيء فإنها تـدخل فى الملك و تقبل النقل بالهبة و نحوها (قلت) لو قلنا إن مراده صـلاحيته للتملك بعقد معاوضة كما أشرنا إليه اندفع ما أورده عليه (و وجه عدم) الصلاحية للتملك كذلك إما لعدم عدها مالا عادة و إما لأنها غير متقومة و إن عدت مالا لاسـتدعاء المعاوضة كون المعقود عليه مالا و متقوما كما أشرنا إليه آنفا و لا ريب أن هذه إن عـدت مالا لا تعد متقومة فى العادة و ليس المراد أنها لا تملك أصـلا لأنه خلاف الإجماع لأنه لا يجوز أخذها غصـبا إجماعا نقله هو فى جـامع المقاصـد و منع الملازمـة بإمكـان نفى الملـك و بقـاء الأولويـة فحرمـة الغصب لمكانها لا للملكيـة مما لا يعول عليه بل الإجماع على الملكية مما لا ريب

---

(۱) قوله و قد وافق الكتاب إلى قوله و الإرشاد كذا فى نسختين و الظاهر أنها غلط و يكون تصحيحها إما (توافق) بالتاء أو إسقاط الواو من قوله (و الإرشاد) كما لا يخفى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۱

و المغايرة للمتعاقـدين فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان و إن كان الثمن مؤجلا بخلاف الكتابة (۱) و الانتفاع به فلا يصح على ما أسقط الشرع منفعته كآلات الملاهى و لا على ما لا منفعة له كرطوبات الإنسان و شعره و ظفره عدا اللبن

فيه «فليتأمل جيدا»

(قوله قدس سره) (و المغايرة للمتعاقدين فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان و إن كان الثمن مؤجلا بخلاف الكتابة)

لو باعه نفسه فالأكثر على أنه باطل كما فى الإيضاح و بعـدم جواز بيعه له بثمن مؤجل صـرح فى الشـرائع و نهاية الإحكام و الإرشاد و شرحه لفخر الإسـلام و الإيضاح و حواشـى الشـهيد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الدروس حيث استبعد جواز بيع العبد من نفسه و هو المنقول عن القطب و إذا منعوا من بيعه بثمن مؤجل منعوا منه بالحال بالأولى كما هو واضح لكن المصـنف فى باب الكتابة من الكتاب جعل فى صـحة بيعه بالثمن المؤجل نظرا (و قال الشيخ فى المبسوط) لو اشترى العبد نفسه من مولاه لم يثبت له عليه الولاء عنـدنا و قـد حكى الشـهيد و غيره صـحة بيعه من نفسه عن الشـيخ (قال) الشـهيد (قال) الشـيخ فى المبسوط بصـحة بيعه من نفسه بثمن مؤجل محتجا بأصالة الجواز و بأنه عقد وقع من أهله فى محله و أنه يكون الولاء للإمام عليه السلام و رده الشهيد بأن الأصل يعدل عنه مع قيام الـدليل على خلافه و يمنع كون المحل قابلا لأن تملك العبد يتوقف على حريته و حريته موقوفة على تملكه فيدور و هو باطل و نحوه ما فى الإيضاح و جامع المقاصد فى رد هذا القول من لزوم الدور و قد نسبه فى الإيضاح إلى جماعة غير محققين (و قد يحتج) للشـيخ بأن التملك المتوقف على الحريـة إنما هو التملك الحقيقى و لا ملك هنا فى الحقيقة بل إزالة له فكان اشتراط المغايرة خاصـا لاـ عامـا لأنهـا إنمـا تشترط أيضـا فى الملـك الحقيقى «فتأمـل» و صـرح فى السـرائر أن الكتابـة بيع العبـد من نفسه و حكى ذلـك فى

المختلف و غيره عن التقى و قضية ذلك أنهما يجوزان بيعه من نفسه بثمن مؤجل «فليتأمل» (و إنما خص) المصنف التفريع ببيع نفسه فيكون مبيعا و لم يفرع جعل نفسه ثمنا لأن المنع فى هذه المسألة قطعى إجماعى كما فى الإيضاح و لامتناع تصور ذلك لأنه مملوك لغيره فلا يمكن تصرفه بغير إذنه و قد حاول المصنف بقوله و إن كان الثمن مؤجلا دفع توهم من توهم جوازه فى هذه الحالة و هم جماعة كما فى الإيضاح (قال) إنهم ظنوا أنه إنما لم يصح لعدم ملك العبد الثمن فالتجأ جماعة منهم إلى صحته مع كون الثمن مؤجلا لأنه لا يستحق إلا بعد حريته و هى ثابتة بالعقد فلا استحالة فيه (قال) و أبطل المصنف هذا القول بأن العلة هى لزوم الدور فلا مدخل للأجل فيه و بأن المؤجل يستحق بالحلول المطالبة لكن يملك حال البيع و تمليكه موقوف على ملكه و ملكه موقوف على حريته فالدور لازم و فى جامع المقاصد هذا التعليل يعنى عدم ملك العبد الثمن ليس بشىء لأن عدم ملك الثمن لا دخل له فى صحة البيع و فساده و إلا لمنع بيع الفقير الذى لا شىء له أصلا بل عدم صلاحية الملك هو المانع و هو موجود فى الحالين (و إنما أراد) دفع توهم من قد تخيل جوازه مع التأجيل نظرا إلى عدم لزوم أداء الثمن لأن المانع هو امتناع لزوم الأداء لا عدم الأداء انتهى (و قوله) بخلاف الكتابة إشارة إلى أن الكتابة ليست بيعا و إن شاركته فى بعض أحواله بل عتق على وجه مخصوص كما نص عليه الشيخ و جميع من تأخر عنه و المخالف إنما هو العجلى و التقى كما عرفت و ثبوت جوازه شرعا بالنص لا يقتضى جواز البيع و قال فى الإيضاح المعاوضة بالكتابة هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۲

و القدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير فى الهواء إذا لم تقض العادة بعوده (۱) و لا السمك فى الماء إلا أن يكون محصورا

وجه الاحتمال

(قوله قدس سره) (و القدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير فى الهواء إذا لم تقض العادة بعوده)

القدرة على التسليم شرط إجماعا كما فى التذكرة و تعليق الإرشاد و ظاهر الغنية أو صريحها و لا خلاف فيه كما فى الرياض و فى المبسوط و التذكرة الإجماع على عدم جواز بيع الطير فى الهواء و فى الغنية نفى الخلاف عنه و عن عدم جواز بيع السمك فى الماء و قضية ما فى الكتاب أنه إذا قضت العادة بعوده جاز بيعه و صح كما صرح بذلك فى الشرائع و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و فى التذكرة أنه أقوى و احتمل الصحة و عدمها فى نهاية الإحكام بسبب انتفاء القدرة فى الحال على التسليم و أن عوده غير موثوق به إذ ليس له عقل باعث و فى المسالك أنه قول موجه و فى مجمع البرهان أنه لا يخلو من بعد «قلت» دليل الصحة عموم ما دل على الوفاء بالعقود و أن العادة بمنزلة المتحقق كالعبد المنفذ فى الحوائج و الدابة المرسلة و فى المبسوط بعد أن منع من بيعه فى الهواء قال و أما الطيور الطيارة التى فى البروج تأوى إليها ينظر فإن كان البرج مفتوحا لم يجز بيعها و إن كان مسدودا لا طريق لها إلى الطيران جاز بيعها سواء كان البرج واسعا أو ضيقا «و قد قيل» إن كان واسعا لا يجوز لأنه يحتاج إلى كلفة فى أخذه و كذلك بيع السمك فى الماء على هذا التفصيل انتهى «و قضية كلامه» أنه إنما يجوز بيعه إذا كان فى البرج و كان الباب مسدودا و لا طريق له إلى الطيران و مثل ذلك قال صاحب الوسيلة «فليتأمل» و فى التذكرة إذا كان الباب مغلقا صح إجماعا انتهى «و ليعلم» أنه فى كل موضع يصح بيعه يصح جعله ثمنا و أما السموك ففى المبسوط لا يجوز بيع السمك فى الماء إجماعا و قد سمعت ما فى الغنية و فى التحرير و الروضة الإجماع على عدم جواز بيع السمك من دون ضميمة إذا لم يكن مشاهدا محصورا ذكرا ذلك فى موضع آخر و فى التذكرة لا يجوز بيع السمك فى الماء و هو قول أكثر العلماء كالإمامية و الشافعى و أبى حنيفة و مالك و أحمد و الحسن و النخعى و أبو يوسف و أبو ثور و لا نعلم لهم مخالفا و إنما يصح بشروط ثلاثة كونه مملوكا و كون الماء رقيقا لا يمنع المشاهدة و إمكان صيده «انتهى» و وافقه على تلك الشروط الشهيد فى حواشيه و المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و استحسنه الشهيد الثانى و نقل الشهيد فى حواشيه عن ابن المتوج أنه زاد شرطا رابعا و هو أن يكون مما يباع صنفه عددا و

فى مجمع البرهان أن المحصور المشاهد منه الظاهر أنه لا خلاف فى جواز بيعه ذكر ذلك فى مقام آخر و نحوه قال صاحب الحدائق و فى الشرائع و الإرشاد يجوز بيع السموك المشاهدة فى المياه المحصورة «و هذا يشتمل على» الشروط الثلاثة لأنه إذا كان الماء محصورا أمكن صيده غالبا و فى الخلاف إذا كان الماء قليلا صافيا يشاهد السمك فيه و يمكن تناوله من غير مئونة فالبيع جائز بلا خلاف و فى الدروس لو كان يمكن اصطياده بعد مدة جاز و لم يذكر شيئا آخر و فى التذكرة و نهاية الإحكام إذا كان فى بركة كبيرة و احتيج فى أخذه إلى تعب شديد فالأقوى الصحة و أنه إذا كان الماء كدرا بطل البيع و مثل ذلك قال فى الخلاف و فيه أيضا إذا كان الماء كثيرا صافيا و السمك مشاهد إلا أنه لا يمكن أخذه فعندنا أنه لا يصح بيعه إلا أن ينضم إليه شيء و إذا انضم إليه شيء آخر صح إجماعا و فى الغنية دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۳

و لا الآبق منفردا إلا على من هو فى يده (۱)

الإجماع على جوازه مع الضميمة و هو خيرة النهاية و منع من ذلك و لو مع الضميمة فى السرائر كما سيأتى الكلام فى ذلك بلطف اللّه و منه و قد سمعت ما فى المبسوط آنفا و الدليل على جوازه مع الشروط الثلاثة عموم أدلة الوفاء بالعقود و لا غرر و لا سفه «إذا عرفت هذا» فعد إلى عبارة الكتاب فقوله إلا أن يكون محصورا يحتمل أن يكون المراد إلا أن يكون الماء محصورا و قضيته أنه إذا حصل هذا الشرط صح البيع سواء شوهد السمك أم لا أمكن صيده أم لا كأن يكون فى بركة كبيرة محصورة كدرة و يحتمل أن يكون المراد إلا أن يكون السمك محصورا أى معدودا فيعطى أنه يصح حينئذ بيعه و إن لم يشاهد بل و إن لم يمكن صيده «فليتأمل جيدا» و فى جامع المقاصد إن أراد بالمحصور ما يصاد بسهولة فهذا غير شرط لصحة بيع السمك الكثير فى البركة الكبيرة بالشروط و إن كان فى صيده مشقة كما صرح به فى التذكرة و يمكن أن يريد بالمحصور ما يكون فى مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة ليخرج عنه ما كان فى نحو الأجمة و النهر الممتد الذى لا ينضبط ما فيه بالمشاهدة انتهى (فتأمل)

(قوله قدس سره) (و لا الآبق منفردا إلا على من هو فى يده)

لا- يصح بيع الآبق منفردا إجماعا كما فى الخلاف و الغنية و الرياض و بلا خلاف كما فى كشف الرموز و فى التذكرة أنه المشهور عند علمائنا و إن عرفا مكانه قال و قال بعض علمائنا بالجواز (قلت) قد تتبعت كتب الأصحاب من المقنع إلى النافع فلم أجد أحدا قال بذلك ممن تقدم عليه و لا نقله ناقل و كأنه مجهول عنده أيضا حيث لم يسمه فتأمل و كذا من تأخر عن المصنف ممن تعرض له قد نص على عدم الجواز ما عدا المولى القطيفى المعاصر للمحقق الثانى فى إيضاح النافع و ستسمع كلامه فيه و دليله بعد الإجماع معلوما و منقولا أنه سفه و بيع غرر و إنما يمتنع بيعه مع تعذر تسليمه فلو أمكن صح بيعه و إن سمى آبقا و جوز السيد المرتضى رحمه اللّه بيعه على من يقدر عليه و ظاهر الانتصار أنه مما انفردت به الإمامية و هو خيرة المختلف و التذكرة و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان و الرياض و هو المنقول عن أبى على و هو الذى يظهر من نهاية الإحكام فى مسألة بيع المغصوب أو هو صريحها و فى كشف الرموز و الدروس و التنقيح أنه حسن و فى جامع المقاصد أن قول السيد جيد و قواه فى المسالك و صاحب الكفاية و إليه مال فى المهذب البارع و ظاهر التحرير التوقف و دليله عموم الأدلة و انتفاء المانع من الإجماع للخلاف و الغرر و السفاهة مضافا إلى موافقة العقل و الاعتبار و ما يظهر من دعوى الإجماع من الانتصار و فى شمول إطلاق النص لمحل الفرض نظر ظاهر بل فى النص ما يدل على أن المشترى مع الضميمة غير قادر على التسلم (هذا و لو عجز) عن تحصيله لضعف عرض له أو لقوة عرضت للآبق احتمل ثبوت الخيار لأن المشترى لا يلزمه كلفة الانتزاع فله فسخ البيع (فليتأمل جيدا) و فى المقنعة و المراسم و الخلاف و الوسيلة أنه لا يصح بيعه إلا أن ينضم إليه غيره و نقل نحو ذلك عن التقى و القاضى و قد نسب جماعة إليهم الخلاف لمكان هذا الإطلاق و ليس بتلك المكان من الظهور و إلا- لأمكن نسبة الخلاف أيضا إلى كل من اقتصر على قوله و لا يصح بيع الآبق منفردا و القيود معتبرة فى عباراتهم إلا أن

يكون نظرهم إلى غير ذلك كما يظهر ذلك على الممارس و نظرهم على تقدير الخلاف إلى إطلاق النص و قد عرفت الحال فيه و إلى كون الشرط التسليم و هو غير موجود (و فيه) أن الغاية القصوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۴

و العلم فلا يصح بيع المجهول و لا الشراء به و لا تكفى المشاهدة فى المكيل و الموزون و المعدود سواء كان عوضا أو ثمنا بل لا بد من اعتباره بأحدهما (۱)

من التسليم حصوله بيد المشترى بغير مانع و هى موجودة و الموجب للضميمة إنما هو العجز عن تحصيله و هو مفقود و عن أبى على أنه إن ضمنه البائع للمشترى صح بيعه و اختاره فى المختلف و اقتصر فى التحرير على نسبته إليه و كان الشهيد فى حواشيه مال إليه و فى إيضاح النافع للفاضل القطيفى أن القدرة على التسليم من مصالح المشترى فقط إلا أنها شرط فى أصل صحة البيع (فلو) قدر على التسلم صح البيع و إن لم يكن البائع قادرا عليه بل لو رضى بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البائع من التسليم جاز و ينتقل إليه و لا يرجع على البائع بعدم القدرة إذا كان المبيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب و نحوه نعم إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يقبض عرفا لم تصح المعاوضة عليه بالبيع لأنه فى معنى أكل مال بالباطل (و ربما احتمل) إمكان المصالحة عليه و من هنا تعلم أن قوله يعنى المحقق فى النافع لو باع الآبق منفردا لم يصح إنما هو مع عدم رضا المشترى أو عدم علمه أو كونه بحيث لا يتمكن منه عرفا و لو أراد غير ذلك فهو غير مسلم (انتهى كلامه فتأمل فيه) و يأتى بلطف اللّه و توفيقه و رحمته الواسعة الكلام فى بيعه مع الضميمة عند تعرض المصنف له

(قوله قدس سره) (و العلم فلا يصح بيع المجهول و لا الشراء به و لا تكفى المشاهدة فى المكيل و الموزون و المعدود سواء كان عوضا أو ثمنا بل لا بد من اعتباره بأحدهما)

أجمع علماؤنا على أن العلم شرط فى العوضين كما فى التذكرة و فى الغنية اشترطنا أن يكون المعقود عليه معلوما لأن العقد على المجهول باطل بلا خلاف انتهى (قلت) يجب أن يكون المبيع معلوما ليعرف ما ملك بإزاء ما بذل و معلوم أنه لا يشترط العلم بالمبيع من كل وجه بل يجب العلم بثلاثة أشياء عين المبيع و قدره و وصفه (و صفته خ ل) و المراد بالعلم العلم العادى الذى ينتفى معه الغرر كما سيأتى بيانه و برهانه (و فى الخلاف) ما يباع كيلا لا يصح بيعه جزافا و إن شوهدا إجماعا و فى (التذكرة) ذهب علماؤنا إلى أنه لا يصح بيع المكيل و الموزون جزافا و حكم المعدود حكم المكيل و الموزون و فى المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح أنه المشهور و زاد (فى المسالك) أن عليه الفتوى (و فى موضع من المختلف) أنه الأشهر و فى موضع آخر منه لا خلاف بيننا أن الثمن إذا كان مجهولا بطل البيع إلا من ابن الجنيد (و فى موضع من التذكرة) بيع الصبرة باطل إذا جهلاها وقت العقد أو أحدهما سواء شاهداها أم لا و سواء كالاها بعد ذلك أم لا ذهب إليه علماؤنا أجمع إلا ابن الجنيد (و فى موضع آخر من التذكرة) لا فرق بين الثمن و المثمن فى الجزاف فى الفساد عندنا (و فى بيع المبسوط) إذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لأن الصبرة مشاهدة و مشاهدة المبيع تغنى عن معرفة مقداره و قد روى أن ما يباع كيلا لا يباع جزافا و هو الأقوى عندى (و قد فهم منه فى المختلف أنه متردد (و فى إجازة المبسوط) إذا باع شيئا بثمن جزافا جاز إذا كان معلوما مشاهدا و إن لم يعلم وزنه و كذا مال السلم (و فى موضع من المختلف) فى ثمن السلم إذا كان مما يكال أو يوزن لا بد منهما و اختاره الشيخ فى المبسوط و هو الأشهر و فى الناصرية حيث ذكر المسألة أن معرفة مقدار رأس المال شرط فى صحة السلم ما أعرف لأصحابنا إلى الآن نصا فى هذه المسألة إلا أنه يقوى فى نفسى أن رأس المال إذا كان مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر إلى ذكر صفاته و مبلغ وزنه و عدده و هو المعول عليه عند الشافعى و فى الخلاف فى باب السلم لا يكفى النظر إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۵

.....

رأس المال إلا بعد العلم بمقداره سواء كان مكيلا أو موزونا أو مذروعا و لا يجوز جزافا و فى الدروس لا تكفى المشاهدة فى الموزون خلافا للمبسوط و إن كان مال سلم خلافا للمرتضى و لا قوله بسعر؟؟؟

ما بعت مع جهالة المشترى خلافا لابن الجنيد حيث جوزه و جعل للمشترى الخيار و جوز ابن الجنيد بيع الصبرة جزافا (و مما) صرح فيه بعدم كفاية المشاهدة فى المكيل و الموزون و المعدود النهاية و الدلالة و السرائر و ما تأخر عنها و أول من فتح باب الشك فى ذلك فيما أجد ممن تأخر المولى الأردبيلى و تبعه الفاضل الخراسانى و المحدث البحرانى (قال فى مجمع البرهان) اعتبارهما فيهما كما هو المشهور بينهم ما رأيت له دليلا صالحا و أول ما رأيته حسنة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام (أنه قال) فى رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم ثم إن صاحبه قال للمشترى ابتع منى هذا العدل الآخر بغير كيل فإن فيه مثل ما فى الآخر الذى ابتعت فقال لا يصلح إلا أن يكيل (و قال) ما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح مجازفة هذا مما يكره من بيع الطعام (ثم قال) فى السند شيء لمكان إبراهيم ثم ذكر ما لا فائدة فى ذكره ثم ناقش فى المتن بأنه يدل بظاهره على عدم الاعتبار بخبر البائع و هو خلاف المشهور بينهم و فى الدلالة على المطلوب تأمل للإجمال و الاختصاص بالطعام (ثم قال) و يؤيد الجواز الأصل و عموم أدلة العقود (و قال فى الكفاية) الحكم على وجه العموم مع أدلة الجواز لا يخلو من إشكال (و أما صاحب الحدائق) فقد أطال الكلام فى غير فائدة و تكلم بغير ما ينبغى للعلماء أن يتكلموا به (و نحن نقول) إن محل الشاهد من الخبر قد رواه ثقة الإسلام بطريق فيه إبراهيم بن هاشم و رواه الشيخ بثلاثة طرق (أحدهما) الحسين عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبى (و ثانيها) عن الحسين عن محمد بن أبى عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبى (و ثالثها) عن ابن مسكان عن الحلبى و رواه الصدوق فى ثلاثة مواضع عن الحلبى تارة و طريقاه إليه ليس فيهما من يتأمل فيه (و عن) ابن مسكان عنه أخرى هذا حال؟؟؟ السند مع أنه معتضد بالإجماع و الشهرة فيتأمل فى مثل هذا السند كلا لا يتأمل فيه أحد و نفى الصلاح الدال على الفساد بمعونة فهم الأصحاب و مساعدة اللغة و العرف مع قرينة السؤال مما لا تنكر دلالته على المطلوب و فى الخبر لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر (و فى آخر) لا يحل للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر فقد أتى بقوله عليه السلام لا يحل مكان قوله عليه السلام لا يصلح فكان فى الخبرين دلالة على المراد من وجهين (ثانيهما) أن النفى فيهما لمكان الجهالة و الأول ما أشرنا إليه مع المنع عن البيع بصاع البيت لأنه كان نادرا غير مشهور كصاع السوق (و لم يبق) فى الخبر إلا ما دل عليه بظاهره من عدم الاعتبار بإخبار البائع و سيأتى تأويله على أن ذلك لا يخرجه عن الحجية (و فى الموثق) عن شراء طعام (الطعام خ ل) مما يكال أو يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل و لا وزن فقال إما أن تأتى رجلا فى طعام قد كيل أو وزن فتشترى منه مرابحة فلا بأس إن أنت اشتريته و لم تكله أو تزنه إذا كان المشترى الأول قد أخذه بكيل أو وزن و دلالته على المطلوب بالمفهوم الذى حجيته فى غاية الظهور إلى غير ذلك من الأخبار كخبر الجص و غيره فهل يبقى أصل أو عموم بعد ذلك يعرج عليه و قد ألحقوا بالمكيل و الموزون المعدود (لعدم) القائل بالفرق أصلا كما فى المسالك و غيره على أنه ثابت بالقاعدة المتقدمة مع إمكان الاستدلال عليه بمعونة التقرير الذى فى الصحيح المروى فى الكافى و التهذيب و الفقيه عن الحلبى و غيره عن الجوز لا نستطيع أن نعده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد فقال لا بأس به (و أما خبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۶

و لا يبقى الاعتبار بمكيال جهول و لو تعذر كيله أو وزنه أو عده اعتبر وعاء واحد و أخذ الباقى بالحساب (۱)

البصرى) عن الرجل يشترى بيعا فيه كيل أو وزن بغيره (يعيره خ ل) (يغيره خ ل) ثم يأخذ على نحو ما فيه فقال لا بأس فإن رويناه بالمثناة التحتانية و العين المهملة من التعيير كان كخبر الحلبى على أنه ضعيف فى التهذيب مرسل فى الكافى فأين يقع من تلك

الأخبار «فتأمل» و ليس الإجماع منحصرا فى إجماع التذكرة كما ظنوا بل الإجماع كما سمعت منقول و معلوم هذا و قول المصنف فلا يصح بيع المجهول و لا ـ الشراء به كان الأولى به بمناسبة اشتراط العلم أن يجعل كلا من الأمرين أعنى البيع له و الشراء معا سواء و الأمر سهل

(قوله قدس سره) (و لا يكفى الاعتبار بمكيال مجهول)

كقصعة حاضرة و إن تراضيا بها و لا الوزن كالاعتماد على صخرة معينة و إن عرفا قدرها تخمينا أو كالاه أو وزناه بعد ذلك و لا العد المجهول بأن عولا على ملاء اليد أو آلة يجهل ما تشتمل عليه كما صرح بذلك كثير من المتأخرين للغرر المنهى عنه فى ذلك كله و نسبه فى مجمع البرهان إلى المشهور (و يدل عليه) حسنة الحلبى عن الصادق عليه السلام لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر رواه ثقة الإسلام و الصدوق و قد تقدم نقله (و ما أرسل فى الكافى و التهذيب عن أبان عن محمد الحلبى) لا يحل للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر (الحديث) و السند منجبر لأن العمل بهما مشتهر بل لا بد من البيع بالكيل المشهور و الصنجة المشهورة لاحتمال أن يتلف غير المشهور و يقع الخلاف بينهما فلا مرجع حينئذ بخلاف المشهور و فى مجمع البرهان ناقش فى ذلك و حمل الحسنة على البيع بغير صاع البلد بسعر صاع البلد (ثم قال) إن عموم أدلة جواز العقود و الوفاء بها تدل على الجواز و الأصل و العمومات و حصول التراضى الذى هو العمدة فى الدليل دليل قوى فالإثبات مشكل (و فيه) أن إطلاق قوله عليه السلام لا يصلح و لا يحل يشمل ما إذا كان بسعر صاع المصر مع وقوع الكيل بغيره و التراضى بغير صاع المصر و تقدير القيمة و السعر على ذلك المكيال المجهول و تخصيصها يحتاج إلى دليل فكانت ظاهرة الدلالة منجبرة السند مؤيدة بالاعتبار معتضدة بالقاعدة مؤيدة بالاحتياط مخصصة للعموم قاطعة للأصل على أنه معارض بأن الأصل بقاء الملك لمالكه (و أما التراضى) الذى جعله العمدة ففيه أنه لو صلح بمجرده لجرى فى الصرف و الربا و نحوهما و سقط ما اشترط فيهما على أنه إنما يفيد الإباحة و المدعى هو البيع الناقل و لا قائل بالفرق بين المكيل و الموزون و المعدود كما فى المسالك و المفاتيح و الرياض فيثبت الحكم فى الجميع

(قوله قدس سره) (و لو تعذر كيله أو وزنه أو عده اعتبر وعاء واحد و أخذ الباقى بالحساب)

قال فى النهاية و السرائر إذا كان ما يباع وزنا يتعذر وزنه جاز أن يكال ثم يعين مكيال و يؤخذ الباقى بحسابه و كذلك ما يباع بالعد إن تعذر عده وزن منه مكيال و عد و أخذ الباقى على حسابه فقد عبر فيهما بالتعذر كالشرائع و الإرشاد فى المعدود و النافع فيه و فى الموزون و فى المسالك نسبة التعبير بالتعذر إلى كثير من العبارات و فى الدروس التعبير بالتعسر فى المعدود و فى اللمعة فيه بالمشقة و فى المسالك أنه أجود و فى الروضة أنه أولى و فى الكفاية أنه غير بعيد لأن الوارد فى الرواية عدم الاستطاعة و لعل المراد المشقة العرفية و قد تبع فى ذلك المولى الأردبيلى حيث قال لعل المراد المشقة المتعارفة التى لا يتحمل مثلها عادة كما اعتبرت فى أمثالها فدليل الحكم المشقة انتهى (قلت) هذا مما لا ريب فيه كما يرهن عليه علم الهدى فى قوله عز و جل مَنِ اسْتَطاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا و استند فى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۷

.....

إلى قولهم لا ـ أستطيع النظر إلى فلان إذا كنت تكره النظر إليه (إلى آخر) ما ذكر و قضية ما فى الوسيلة جوازه مطلقا قال كل ما يباع كيلا أو وزنا أو عدا لا يجوز بيعه جزافا فإن أراد ذلك كال بعض المكيل و وزن بعض الموزون و عد بعض المعدود و باع مع الباقى من جنسه (انتهى فليتأمل) و بالجواز مطلقا قال فى المفاتيح و مال إليه فى المسالك و الروضة و سيأتى عن جماعة موافقة هؤلاء لزوال الغرر و حصول العلم و اغتفار التفاوت اليسير كما فى اختلاف المكاييل و الموازين و تجويزهم إندار ما يحتمل الزيادة و النقيصة للظروف من الموزونات و جواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء على أن معرفة الجملة كافية و كذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين

شيئين مختلفين فى عقد واحد بثمن واحد كبيع و إجارة أو نكاح و إن كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد و التقييد بالتعذر أو المشقة فى الصحيح إنما هو فى كلام الراوى و لم يظهر من الجواب اعتباره و لم يقيد بشىء من ذلك خبر عبد الملك بن عمر (عبد اللّه بن عمرو خ ل) الذى قال فيه اشترى مائة راوية زيتا فاعترض واحدة أو اثنتين فاتزنهما ثم أخذ سائرهما على قدر ذلك فقال لا بأس و لا قائل بالفرق و نحوه خبر عبد الرحمن البصرى المتقدم ذكره فى المسألة السابقة بناء على رواية يعيره بالياء المثناة من تحت هذا أقصى ما يستدل به لهم (و فى الجميع نظر) لأنا لا نسلم زوال الغرر و حصول العلم لأنا على شك فى ذلك كما يأتى بيانه و اغتفار التفاوت هنا غير معلوم و القياس على الغير حرام و الاستقراء إن تمسك به لتصحيحه غير معلوم و التقييد فى كلام الراوى هو العمدة فى إثبات العد للمعدود بمعونة التقرير فيكون الحكم المذكور منافيا للصحيح فلا بد لهم من تأويله و تنزيله على وجه حسن و أنى لهم بذلك و الخبران ظاهران فى المشقة و العسر و لا سيما الأول لأن كانت الروايا مائة على أنهما قاصران بحسب السند معارضان بإطلاق النصوص المعتبرة للكيل أو الوزن و لا سيما خبر الجص الذى قال فيه عن رجل يشترى الجص و يكيل بعضه و يأخذ البقية بغير كيل فقال عليه السلام إما أن يأخذ كله بتصديقه و إما أن يكيله كله و مثله الصحيح الذى هو عمدة الأدلة فى اعتبار الكيل أعنى صحيح الحلبى الذى قال فيه ثم إن صاحبه قال للمشترى ابتع منى هذا العدل الآخر بغير كيل الحديث (و هذان و إن) شملا صورة التعذر أو التعسر إلا أن قضية الجمع بينهما و بين ما مر التخصيص بغيرهما و بيان الشك فى حصول العلم و زوال الغرر أن المعتبر فى الكيل و الوزن العلم بالمكيل و الموزون بحيث يرتفع الغرر المنهى عنه أو جريان العادة بأن مثل هذا يكفى فيه الظن (النظر خ ل) كما جرت فى بيع الثمرة على الشجرة فإنه بالخرص و التخمين و المشاهدة و إذا اقتطفت لا بد من الوزن و ما ذاك إلا لمكان العادة فيهما فالمدار على العلم أو الظن الحاصل من العادة و لا سبيل إلى منع هذا الظن (لأنك إما) أن تمنع ذلك على الشارع فى إجراء شرعه على العادة أو على أهل العادة فى عاداتهم و كلاهما لا سبيل إليه فالظن الحاصل من المشاهدة كما فى الصبرة غير معتبر لأنه لم تجر العادة ببيع الصبرة بالمشاهدة و كذا كل ظن حاصل من غير العادة إلا أن يقوم دليل على اعتباره كما قام فى أخبار البائع بأن وزنه كذا و كيله كذا فهذا الظن الحاصل من هذه الانتقالات إن كانت العادة جارية بهذا الانتقال اتجه كلام المجوزين مطلقا مع قطع النظر عن المعارض و إن كانت الأخرى كان من الظن الغير المعتبر فلا بد من التعذر أو التعسر كما اشترط الأصحاب و المتصور من صور الانتقال بحسب العقل تسع صور لأنه إما أن يعدل عن الكيل لاستعلام الكيل إلى الكيل أو الوزن أو العد و هكذا فى الموزون و المعدود فتلك تسع أربع منها غير متحققة و هى بيع المعدود بالعد و الموزون بالوزن و الموزون بالعد و المكيل بالعد لأن الأولين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۸

.....

ليس فيهما انتقال على الظاهر على تأمل فى الثانية و الثالثة و الرابعة غير متحققتين و على تقدير تحققهما لا يميل أحد إليهما لأن كان العد أصعب من الكيل و الوزن و بقية الصور فى محل التأمل و لا قطع بجريان العادة بالانتقال فيها للاستعلام من دون تعذر أو مشقة (فليتأمل) و يأتى تحقيق الحال (ثم) إن المستفاد من أخبار الباب و حديث الغرر تأصيل أصل و هو عدم جواز بيع المكيل و الموزون و المعدود إلا بالكيل و الوزن و العد مع الإمكان و الشهيد فى الدروس قال و لو أسلم فى الكيل وزنا و بالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق عليه السلام (قال) لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن (و فيه) أن الظاهر من معنى الرواية إنما هو أنه لا بأس بسلف المكيل فى الموزون و بالعكس يعنى أن يكون أحدهما ثمنا و الآخر مثمنا لا ما ذكره من كيل الموزون و وزن المكيل و يشير إلى ذلك أن الشيخ ذكر الرواية فى باب إسلاف السمن بالزيت و ليس فى الوافى فى الباب غير هذه الرواية و يمكن أن يكون وزنا فى عبارة الدروس بمعنى الموزون فيوافق ظاهر الرواية لكنه يخالف ظاهر كلامه و فى اللمعة و الروضة جواز بيع المعدود وزنا و احتملا جواز بيع الموزون كيلا و بالعكس للانضباط و رواية وهب ثم احتملا قصر الحكم على صورة العكس و هو

بيع المكيل بالوزن لأن كان أضبط منهما و أصلا للكيل (و فيه) أنه إن أريد أن الوزن فى الموزون أضبط من الكيل فى المكيل فمسلم و لا يجديه نفعا و إن أراد أن الوزن فى المكيل أضبط من المكيل فيه فمحل نظر إذ الغرر موجود (و أما) كون الوزن أصلا فعلى تقدير تسليمه فإنما هو بالنسبة إلى زمان تقدير الوزن بأن يقال إنه صلى اللّه عليه و آله و سلم إنما قدر الوزن أولا ثم فرع عليه المكيل و أما بعد جريان العادة بكيل هذا و وزن ذاك فلا ينفع كونه أصلا فى رفع الغرر (فتأمل) و فى المبسوط يجوز بيع المكيل بالوزن و لا يجوز بيع الموزون بالكيل لأنه غرر و جزاف و ظاهر الشرائع جواز بيع المكيل بالوزن و استوجهه صاحب المسالك و فى سلم الكتاب فى جواز تقدير المكيل بالوزن و بالعكس نظر (و قد) وجه النظر فى الإيضاح بحصول التقدير و انتفاء الغرر بكل منهما و الوزن أصل الكيل و بأن كل واحد منهما أصل و يتفاوت بأحدهما مع تقديره بالآخر و مثله ما فى حواشى الشهيد و جامع المقاصد و الإجماع منقول و معلوم على جواز بيع الحنطة و الشعير وزنا مع الإجماع على كونهما مكيلين فى عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم و لعل هذا مخصص لما سيأتى من دعوى الإجماع على أن المدار على ما عهد فى زمان الشارع كما فى المبسوط و فى السرائر أما ما يباع وزنا فلا يجوز بيعه كيلا سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه بغير خلاف (و قال أيضا) و كل ما يباع كيلا فلا يجوز بيع الجنس منه بعضا ببعض وزنا لأنا أخذ علينا التساوى فى ما يباع كيلا فى الكيل فإذا بيع بالوزن ربما رد إلى الكيل فيزيد أحدهما على الآخر فيؤدى إلى الربا فإن بيع بغير جنسه جاز بيعه (انتهى) فتأمل فى هذا الأخير ثم إن الموجود فى كلام الأصحاب اعتبار الكيل و الوزن فيما بيع بهما فى زمن الشارع و حكم الباقى فى البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا فى بلد أو موزونا يباع كذلك و إلا فلا و ظاهر مجمع البرهان نسبته إلى الأصحاب كما هو صريح الحدائق و فى الرياض أنه المحكى عن الأصحاب و إثباته من النص مشكل إلا أن الأمر فيه هين بناء على عدم معلومية مثله فى زمانه لنا إلا فى نحو الطعام و الزيت و الجص و أمثالها و هى الآن كذلك و أن غير الكيل بالوزن فى بعضها أو العكس فى آخر و لا بأس بالأول فى المشهور لا ضبطية الوزن من الكيل و يحتاط فى الثانى و إن ألحقه بالأول جماعة للخبر و أراد خبر وهب الذى استند إليه فى الدروس هذا كلامه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۲۹

.....

(فتأمل فيه) و قد تأمل فى ذلك المولى الأردبيلى (قال) بعد نقل ذلك عنهم و فيه تأمل لاحتمال إرادة الكيل و الوزن المتعارف عرفا عاما أو فى أكثر البلدان أو فى الجملة مطلقا أو بالنسبة إلى كل بلد بلد كما قيل فى المأكول و الملبوس فى السجدة من الأمر الوارد بهما و الظاهر هو الأخير «انتهى» و قوله من الأمر الوارد بهما بيان لقوله لاحتمال إرادة إلخ (قلت) المستفاد من قواعدهم حمل الألفاظ الواردة فى الأخبار على عرفهم فما علم حاله فى عرفهم جرى الحكم بذلك عليه و ما لم يعلم يرجع فيه إلى العرف العام كما بين فى الأصول و لعل فى قوله عليه السلام و ما كان من طعام سميت فيه كيلا فإنه لا يصلح مجازفة إشعارا بأن المرجع فى كونه مكيلا إلى تسميته بذلك عرفا (فتأمل) و ينبغى أن يعلم أن الحقيقة العرفية يعتبر منها ما كان فى حمل إطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت فى عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو السابق و لا أثر للتغيير الطارى للاستصحاب و الظاهر قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم حكمى على الواحد حكمى على الجماعة (و أما فى الأقارير و الأيمان و نحوها) فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر حملا له على ما يفهمه الموقع (إذا عرفت هذا) فقد قال فى المبسوط إذا كانت عادة الحجاز على عهده صلى اللّه عليه و آله فى شىء الكيل لم يجز إلا كيلا فى سائر البلاد و ما كانت فيه وزنا لم يجز فيه إلا وزنا فى سائر البلاد و المكيال مكيال أهل المدينة و الميزان ميزان أهل مكة (هذا كله بلا خلاف) فإن كان مما لا تعرف عادته فيه فى عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم حمل على عادة البلد الذى فيه ذلك الشىء فما عرف بالكيل لا يباع إلا كيلا و ما كان العرف فيه الوزن لا يباع إلا وزنا و ذلك كله خيرة التذكرة و نهاية الإحكام و الكتاب و المختلف و حواشى الشهيد و المسالك و غيرها و هو المنقول عن القاضى (قالوا) لأن ما انتفى فيه عرفه يحكم فيه بالعرف و

لا ريب أن كل بلد له عرف خاص فيصرف إطلاق الخطاب إليه و قضية ذلك أنه لو اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه كما نص على ذلك فى الشرائع و الكتاب و التذكرة و نهاية الإحكام و المسالك و غيرها و فى المقنعة إذا كان الشيء يباع بمصر من الأمصار كيلا أو وزنا و يباع فى مصر آخر جزافا فحكمه حكم المكيل و الموزون و إن اختلف كان الحكم فيه حكم الأغلب و الأعم و قضيته أنه لا يعطى كل بلد حكم نفسه بل يحكم فيه الأغلب و هو خيرة السرائر و قواه فى الإيضاح و فى النهاية و المراسم رجح جانب الكيل أو الوزن على الجزاف غلب أم لم يغلب (قال فى النهاية) إذا كان الشيء يباع فى بلد جزافا و فى بلد آخر كيلا أو وزنا فحكمه حكم المكيل أو الموزون فى تحريم التفاضل «انتهى» هذا و ما عرف أنه كان مقدرا فى عهده صلى اللّه عليه و آله بأحدهما و جهل اعتباره احتمل فيه التخيير و تعين الوزن لأنه أضبط و هو خيرة التذكرة (و احتمل) فى نهاية الإحكام الكيل لأنه أغلب فى المطعومات فى عصره صلى اللّه عليه و آله و سلم و لو عرف أنه يكال مرة و يوزن أخرى فالوجه التخيير بينهما و يحتمل الرجوع إلى عادة أكثر البلاد كما فى نهاية الإحكام أيضا و فيها أيضا لو أخذت الناس خلاف ما عهد فى زمانه صلى اللّه عليه و آله و سلم لم يعتد به بل بالمعهود (قلت) ذلك قضية كلامهم و ظاهرهم الإجماع عليه كما هو ظاهر المبسوط كما سمعت و المراد بما فى عهده ما ثبت علمه به أو تقريره و يحتمل ما كان عادة فى زمانه مطلقا و لو لا ما يظهر من دعوى الإجماع لأمكن القول بالحوالة إلى العرف مطلقا كما حكى عن أبى حنيفة لأنه العادة فى الأحكام الشرعية كالقبض و الحرز و المأكول و الملبوس الذى لا يجوز السجود عليه فى الصلاة لكن الإجماع واجب الاتباع فالمدار على ما عهد فى زمانه و لا تغفل عن إجماع المسالك و تأمل (و قد قطع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۰

و يكفى المشاهدة فى الأرض و الثوب و إن لم يذرعا (۱)

جماعة و ادعى الإجماع بل إجماع الأمة فى التذكرة أن أربعة كانت مكيلة فى عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم و هى الحنطة و الشعير و التمر و الملح و استثنى فى التذكرة و نهاية الإحكام ما يتجافى منه فى المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك و احتمل فى الأخير سحقه و الظاهر أن الوزن أيضا ثابت بالإجماع فى الذهب و الفضة كما هو ظاهر التذكرة فى باب الربا و قد طال بنا الكلام لأمر اقتضاه المقام

(قوله قدس سره) (و تكفى فى المشاهدة الأرض و الثوب و إن لم يذرعا)

إجماعا كما فى التذكرة (قال) لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صح كالثوب و الدار و الغنم بالإجماع (قال) الشهيد فى حواشيه لأن الثلاثة أجزاؤها مختلفة و الأقوى الجواز إذا لم يكن كثيرا بحيث يمكن استعلامه من بعض الوجوه لا ما يكون كثيرا يعسر الاطلاع عليه (انتهى) و فى المبسوط و السرائر بيع الثوب المشاهد صحيح بلا خلاف و فى المفاتيح تكفى المشاهدة فى الأرض و الثوب للأصل و الإجماع إلا من المبسوط و الخلاف و الحلبى و هو شاذ (قلت) لم ينقل الخلاف عن الحلبى غيره و هذا أبو المكارم جوز بيع الثوب بالمشاهدة و فى الغالب أنه لا يخالف التقى و نعم ما صنع فى الدروس حيث نقل الخلاف عن ظاهر الخلاف و أما المبسوط فقد جوز فيه أيضا فى فصل بيع الصبرة بيع الأرض و الثوب إذا نشر من دون تعرض لذرع نعم فيه و فى الخلاف فى باب السلم فيهما أن رأس المال إذا كان معينا فى حال العقد و نظر إليه فإنه لا يكفى إلا بعد أن يذكر مقداره سواء كان مكيلا أو موزونا أو مذروعا و لا يجوز جزافا هذه عبارة الخلاف و نحوها من دون تفاوت عبارة المبسوط و فى المختلف بعد نقل ذلك عنهما و نقل عن علم الهدى أنه لم يوجب ذلك (قال) عندى فيه نظر و احتاط بالمسح فيهما فى الشرائع و فى المسالك أن هذا الاحتياط ليس على وجهه (قلت) لعدم المقتضى لاعتباره هنا و لم ينقل ذلك عن عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم و العادة جارية بذلك فى الأعصار و الأمصار يباع الثوب مخيطا و غير مخيط و الأرض من دون ذرع (نعم لو جرت) العادة بذلك فى عهده لم يجز بيعهما بغيره إلا أن يخرج بدليل هذا إن قلنا إن الذرع مشروط فى المذروع كالكيل و الوزن و العد و حينئذ فيكون المجوز لذلك فيما نحن فيه العادة و الإجماع مع عدم

نقله عن عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم (و إن قلنا) إن الذرع غير مشروط فى المذروع كما يشهد به إضافة الأرض فإنها قد تكون مذروعة أيضا مع أنهم تسالموا على جواز بيعها مشاهدة و موصوفة من غير خلاف أصلا فلا إشكال و لا حاجة بنا إلى تخصيص الثوب بالمخيط على كل حال و على كل حال تسقط مناقشة المولى الأردبيلى (حيث قال) و يمكن المناقشة فى الثوب فإن الكرباس منه مذروع بقرينة قوله كالذراع من الثوب و لأنه المتعارف (انتهى) و دعوى التعارف فى محل المنع و قد يحمل ما فى ظاهر الخلاف على ما إذا لم يكن المطلوب من الثوب أوصافه التى تتفاوت القيمة بتفاوتها بل يكون المطلوب من المعاملة عليه فى العادة إنما هو ذرعه لأنه يشكل فى هذه الصورة الاكتفاء بالمشاهدة لتحقق الغرر و المجازفة حينئذ (فتأمل) و المراد بمشاهدة الثوب مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف إلا على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت و لا منقوش نقشا يختلف أو يخفى فى مطاويه كما صرح بذلك جماعة و أشار إليه آخرون

(قوله قدس (۲)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۱

و لو عرف أحدهما الكيل أو الوزن و أخبر الآخر صح فإن نقص أو زاد تخير المغبون (۱) و لو كان المراد الطعم أو الريح افتقر إلى معرفته بالذوق أو الشم (۲) و يجوز شراؤه من دونهما بالوصف فإن طابق صح و إلا تخير (۳)

سره) (و لو عرف أحدهما الكيل أو الوزن و أخبر الآخر صح فإن نقص أو زاد تخير المغبون)

قال فى التذكرة لو أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا (و قال) لو كان طعاما و آخر ينظر إليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل أما عندنا فنعم و هو أحد روايتى أحمد و فى الرياض لا خلاف فى جواز الاعتماد فى الكيل و الوزن على إخبار البائع (قلت) و الأخبار بذلك مستفيضة فى الكيل و وقع فى بعضها السؤال عن ذلك فى الوزن و الكيل (و أجاب عليه السلام) بنفى البأس؟؟؟ إذا كاله البائع و أخبر به المشترى و لعله عليه السلام لم يذكر الوزن لأن كانا من سنخ واحد (و قد) ورد فى بعضها أنه قال له عليه السلام يجوز أن أبيعه كما اشتريته فقال أما أنت فلا تبعه حتى تكيله و إطلاق العبارة كاد يشمل خمس صور (الأولى) أن يعرف البائع الكيل و يجهله المشترى فيخبره به البائع (الثانية) أن يعرف المشترى وزن الثمن و يجهله البائع فيخبره به المشترى (الثالثة) أن يعرف المشترى كيل المبيع و يجهله البائع كأن يكون قد كيل و هو غائب فيخبر المشترى البائع بكيله (الرابعة) أن يجهل المشترى وزن الثمن فيخبره البائع بذلك (الخامسة) أن يجهل البائع كيل المبيع و يعرفه المشترى و يجهل المشترى وزن الثمن و يعرفه البائع و إذا صحت الصورة الأولى بالنص و الإجماع فالثالثة و أحد شقى الخامسة كذلك لمكان الأولوية و تنقيح المناط فإن منعت الأولوية فلا سبيل على الظاهر إلى منع الثانى و الحاصل أنه إن نقح المناط كأن يدعى أنه لا فرق بين البائع و المشترى لأن كانا متحدين ذاتا مختلفين اعتبارا فالقول بالجواز متجه فى الجميع كما هو الظاهر و الظاهر أنه لا يشترط فى المخبر أن يكون عدلا عملا بإطلاق النص بل المدار على السكون إليه و تخير المغبون لأن كان الخيار خيار غبن و قضيته أن التفاوت اليسير غير معتبر و ما عساه يتوهم من أنه خيار شرط بأن يدعى بأن العقد وقع على أن المبيع مشروط بأن يكون كذا و كذا قدره فليس بشىء لأنه إن كان كذلك كان له الفسخ بالتفاوت اليسير المتسامح به عرفا و ليس كذلك «فليتأمل»

(قوله قدس سره) (و لو كان المراد الطعم أو الريح افتقر إلى معرفته بالذوق أو الشم)

عبر بالافتقار كما فى الإرشاد و غيره و فى جملة من العبارات أنه لا بد من معرفته بالذوق أو الشم مع أنهم جوزوا بيعه بدون الاختبار المذكور كما يأتى و يبعد وجوبه مع انعقاد البيع بدونه فلا بد من التأويل فيحتمل أن يراد أن ذلك على طريق الأولوية و الاستحباب كما أشير إليه فى الروضة و مجمع البرهان و غيرهما أو أن ذلك مفتقر إليه و لا بد منه فى لزوم البيع كما أشير إليه فى المهذب البارع و غيره و لا بد من تقييده بما إذا لم يفسد بالاختبار المذكور كما فى المقنعة و النهاية و الدلالة و النافع و غيرها و الحكم مما لا خلاف

فيه و إن اختلفوا فى وجهه فالمشهور أنه على الأولوية أو للزوم البيع و الشيخان و أتباعهما أنه شرط فى الصحة كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس سره) (و يجوز شراؤه من دونهما بالوصف فإن طابق صح و إلا تخير)

جواز بيعه و شرائه بالوصف مما لا خلاف فيه و فى الغنية الإجماع عليه مضافا إلى الأصل و اندفاع الغررية كما يندفع برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة و ينجبر النقص بعد تحققه بالخيار و لا فرق فى جواز البيع بالوصف بين حضور العين و غيبتها كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۲

و الأقرب صحة بيعه من غير اختبار و لا وصف بناء على الأصل من السلامة (۱) فإن خرج معيبا فله الأرش إن تصرف و إلا الأرش و الرد و الأعمى و المبصر سواء

نبه عليه فى المختلف و قد خالف صاحب السرائر فاحتمل تخصيص الوصف بالغيبة و فيه أنه إذا جاز الوصف مع الغيبة فمع الحضور أولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة

(قوله قدس سره) (و الأقرب صحة بيعه من غير اختبار و لا وصف بناء على الأصل من السلامة)

هذا خيرة الفاضلين و المتأخرين كما فى التنقيح و هو المشهور كما فى جامع المقاصد و عليه الأكثر أو عامة من تأخر كما فى الرياض و به صرح فى الشرائع و النافع و كشف الرموز و كتب المصنف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و التنقيح و المقتصر و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و هو الظاهر من بقية الشروح و الحواشى و فى المقنعة كل شىء من المطعومات و المشمومات يمكن الإنسان اختباره من غير إفساد له كالأدهان المستخبرة بالشم و صنوف الطيب و الحلوات المذوقة فإنه لا يصح بيعه بغير اختبار له فإن ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا و المتبايعان بالخيار و مثله عبارة النهاية حرفا بحرف غير أنه (قال) لا يجوز مكان قوله لا يصح و زاد بعد قوله و المتبايعان فيه بالخيار فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس (و فى المراسم) فأما ما يختبر بالذوق و الشم (فعلى ضربين أحدهما) لا يفسده الاختبار (و الآخر) يفسده فما لا يفسده إذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع إلا بعد اختباره و فى الوسيلة كل ما أمكن اختباره من غير إفساد لم يصح بيعه من غير اختبار (و عن الكافى) أن من شرط صحة بيع الحاضر اختبار ما صح اختباره بشم أو ذوق أو مشاهدة و عن القاضى أنه لا يجوز بيعه إلا بعد أن يختبر فإن بيع شىء منه من غير الاختبار له كان المشترى مخيرا فى رده على البائع و صاحب الإيضاح قصر الخلاف على سلار و أبى الصلاح و قضية ما ذكره المحقق الثانى و الشهيد الثانى من أن محل النزاع ما إذا كان المبيع مشاهدا أن لا يكون أبو الصلاح مخالفا لمكان ذكره المشاهدة و قضية ما فى المختلف فى رده على ابن إدريس أن لا يكون الشيخان و القاضى مخالفين (لأنه قال) قال ابن إدريس قد روى أنه لا يجوز بيعه من غير اختبار فإن بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح و المتبايعان فيه بالخيار فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس قال يعنى ابن إدريس و هذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه و هو أن البائع لم يصفه فإذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لأنه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلا بد من وصفه فأما إذا وصفه فالبيع صحيح (و يعتبر فيه) ما اعتبرناه فى بيع خيار الرؤية لأنه لا يمكن معرفته إلا بالطعم فإن وجد طعمه أو ريحه كما وصف البائع فلا خيار له و إن وجد بخلاف وصف بائعه كان بالخيار (و لا دليل) على بطلان هذا العقد (ثم قال) يعنى فى السرائر (و يمكن) أن يقال إن بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون موصوفا لأنه غير غائب فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف فإذن لا بد من شمه و ذوقه لأنه حاضر مشاهد غير غائب فيحتاج إلى الوصف (فهذا وجه قوى) «انتهى» ما فى السرائر و تعقبه فى المختلف بأن البيع صحيح سواء وصفه البائع أو لا لكن إن كان صحيحا لزم البيع و إن خرج معيبا كان للمشترى الخيار بين الرد و الأرش كما فى غيره من المبيعات لأنه مشاهد فجاز بيعه و إن لم يختبر و ما حمله عليه ليس بجيد (بل الأولى أن يقال) معنى كونه غير صحيح كونه غير لازم لأنه قد يؤدى إلى الفساد بأن يظهر على خلاف الصحة فيفسخه المشترى و يؤيده جعل

الخيار للمشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۳

.....

و لو كان باطلا فى أصله لم يكن للمشترى خيار بل كان باقيا على ملك البائع «انتهى» (و قوله) و ما حمله يعنى به ما حمل ابن إدريس الخبر عليه ليس بجيد (و أنت خبير) بأنه ليس فى الباب من الأخبار إلا ما رواه الشيخ عن محمد بن الفيض (قال) سألت أبا عبد اللّه عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشترى (قال) نعم فليذقه و لا يذوقن ما لا يشترى و روى البرقى فى المحاسن عن محمد بن الفيض مثله و نعم ما قال صاحب كشف الرموز قد اعتبرت كتب الأخبار فما ظفرت بهذه الرواية إلا بما رواه الشيخ فى باب الزيادات مرفوعا إلى محمد بن الفيض (قال) سألت أبا عبد اللّه عليه السلام و ساق الحديث لكنه غير مرفوع (لأنه قال فى التهذيب) محمد بن أحمد عن أبى جعفر عن داود بن إسحاق الحذاء عن محمد بن الفيض (و طريق الشيخ) إلى محمد بن أحمد معروف لأنه «۱» ابن يحيى بن عمران الأشعرى و أبو جعفر هو ابن أحمد بن محمد بن عيسى و داود بن إسحاق هو أبو سليمان الحذاء للصدوق إليه طريق «۲» و عده بعضهم ممدوحا (و أما) محمد بن الفيض بن المختار فهو من أصحاب الصادق عليه السلام و الظاهر اتحاده مع محمد بن الفيض التميمى و هذا للصدوق إليه طريق (و يروى عنه) ابن أبى عمير فى الصحيح و قد حسنه المجلسى فليس الحديث مرفوعا قطعا لكنه ليس فيه دلالة على محل النزاع (و هو هل) يبطل البيع بدون الذوق أم لا- كما فى كشف الرموز و قال فى التنقيح الأمر بالذوق لا يقتضى اشتراطه لجواز أن يكون على سبيل الإرشاد إلى مصلحته و احتياطه فى شرائه و ليعلم أنه ذكر محل النزاع فى المسألة فى كشف الرموز و الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و غيرها من دون تعرض لمشاهدة المبيع و لا لكونه هو محل النزاع و كذلك الفتاوى طفحت بذلك من دون تعرض لذلك سوى ما فى السرائر و الكافى و المختلف (و قد عرفت) الحال فى كلام الكافى و فى جامع المقاصد ربما فهم من عبارة الكتاب أنه لا يشترط مشاهدته أيضا (قلت) و كذا غيرها من العبارات و قال فى جامع المقاصد أيضا و الظاهر أنه لا بد من المشاهدة لئلا يلزم الضرر و عبارات الأصحاب ليس فيها أزيد من بيعه بغير اختبار و لا وصف و فى بعضها من غير اختبار فقط و هو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة (قلت) مفهوم اللقب معتبر فى عبارات الأصحاب و به يثبت الوفاق و الخلاف فذكر الشىء فى عباراتهم يقضى بنفى ما عداه (اللّهمّ) إلا أن يكون اعتبار المشاهدة أمرا معلوما و أنه بدونها يكون من بيع المجهول كما أشار إليه بقوله إنه مستفاد من عدم جواز بيع المجهول (ثم قال) و الحق أن المسألة فى المشاهد دون غيره فمن ثم يضعف الغرر بدون الشم و الذوق (و قد تبعه) على ذلك صاحب المسالك و جعله محل النزاع و قضيته أنه لو اشترى من دون المشاهدة أو الوصف لم يجز و لم يصح البيع بلا خلاف (و فيه نظر ظاهر) لأنه يلزم عدم صحة شراء الأعمى ما يشم و ما يذاق إلا بالوصف مع إطباق هؤلاء على جوازه و صحته كما ستعلم و خلاف سلار فى شىء آخر كما يأتى (و يلزمهم) عدم جواز بيع المسك فى فأره فإنه غير مشاهد مع إطباق الجميع على جوازه كما سيأتى (و هذا مما) يرد على الشيخين و الأتباع إلا أن يقولوا إنه خرج بالدليل و ما المانع من الجواز بدون المشاهدة بناء على الأصل و الغالب من مقتضى طبعه و عدم تعيبه فإنه بمقتضى ذلك يعلم كون العسل و الدبس و اللبن على وصف من القوام لا يتفاوت فيه الحال غالبا تفاوتا لا يجوز بيعه إلا نادرا و ليست المعرفة التامة بشرط و ليس

---

(۱) يعنى محمد بن أحمد (مصححه)

(۲) طريقة الحسين بن عبد اللّه الغضائرى عن أحمد العطار عن أبيه محمد عن محمد بن أحمد بن يحيى إلخ (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۴

و لو أدى اختباره إلى الإفساد كالبطيخ و الجوز جاز بيعه بشرط الصحة (۱) فإن كسره المشترى فخرج معيبا فله الأرش خاصة إن كان لمكسوره قيمة و الثمن بأجمعه إن لم يكن كالبيض الفاسد

المراد بالغرر مطلق الجهالة و إلا لما جاز البيع بالوصف و لا باختبار وجهه الأعلى لعدم الاستقصاء و احتمال مخالفة الظاهر الباطن و قيد المشاهدة ليعلم غلظه و رقته و لونه فترتفع الجهالة بالكلية و تحصل المعرفة التامة أو ما هو قريب منها و ليس فيما عندنا من نسخ التحرير إلا قوله لا بد من اختبار ذى الطعم أو الرائحة بالذوق أو الشم و يجوز على الوصف فإن وجد كما وصف و إلا تخير المشترى (و لو بيع) بشرط السلامة من غير اختبار و لا وصف (فالأقرب) جوازه فإن خرج معيبا تخير بين الأرش و الرد و لو تصرف سقط الرد و لعل مراده بشرط السلامة البناء على أصل السلامة فيكون موافقا للكتاب و عبارات الأصحاب (و فيه تأمل) يظهر وجهه فى المسألة الآتية و على كل حال فالمسألة لا تخلو من شوب الإشكال من عدم الغرر و عدم تمامية الاستدلال بالخبر و استمرار الطريقة فى الأعصار على عدم الاختبار و ما رواه فى السرائر لا عين له و لا أثر (و لعله) استفاده من كلام الشيخين لأن كان كلامهما فى الكتابين متون الأخبار (و يؤيد) ذلك أنه نقله بعين كلام الشيخين (و الظاهر) أنهما استفادا ذلك من الخبر المذكور و أفتيا بمضمونه و الظاهر أنهما و من وافقهما حتى ابن إدريس مخالفون للمشهور و إن أعطت خلاف ذلك عبارة المختلف ما عدا الحلبى إن قلنا إن المشاهدة شرط عند المشهور و إلا كان مخالفا أيضا و من أن قدماء الأصحاب و رؤساءهم و أساطينهم أفتوا بمضمون هذا الخبر المعتبر القوى السند و ما كان فيه من ضعف فى دلالة أو سند فنجبر بعلمهم به و إن ثبتت رواية السرائر كانت الدلالة واضحة و لم يقطع بإجماع المتأخرين لأنهم يعبرون بالأقرب و شبهه (و الأشبه خ ل) و الأولى و الأظهر (و الظاهر خ ل) كما وقع ذلك فى الشرائع و النافع و كتب المصنف و الدروس و جامع المقاصد و غيرها و لا سيما الشرائع فإنه تردد أولا فيها (ثم قال) إنه أولى و هؤلاء رؤساء المتأخرين و هم غير قاطعين (نعم فى الإيضاح) أنه الحق و هو لا يغنى و الطريقة التى استنهضتها طريقة أعوام لا طريقة علماء أعلام (فليتأمل) فى ذلك جيدا و بعد ذلك كله فقول المتأخرين أظهر دليلا و أوضح سبيلا (و إن قلت) إن الشيخين و القاضى غير مخالفين سهل الخطب و هان الأمر (و قول المصنف) و الأعمى و المبصر سواء قصد به الرد على سلار حيث خيره بين الرد و الأرش و إن تصرف (و أطبق) الشيخان و من تأخر عنهما على خلافه و قد وصفه جماعة بالشذوذ و الندرة (قال سلار فى المراسم) بعد ما نقلناه عنه آنفا و ما يفسده كالبيض و البطيخ و القثاء و ما شاكل ذلك فصح شراؤه بشرط الصحة فإن خرج غير صحيح فله أرشه لا رده إلا أن يشتريه أعمى فإنه يكون له أرشه أو رده (و قد نص فى المقنعة و النهاية) فى خصوص هذه المسألة أن ليس للأعمى إلا أرشه و أن الأفضل له أن يوكل فهم متفقون على خلاف سلار و لكن كل فى مقام (فتأمل) و لا تشتبه عليك الحال

(قوله قدس سره) (و لو أدى اختباره إلى الإفساد كالبطيخ و الجوز جاز بيعه بشرط الصحة)

إجماعا كما فى المقتصر و الظاهر اتفاقهم على الجواز فى الجملة و إن اختلفوا فى إطلاقه و تقييده فالأكثر كما فى المهذب البارع و المقتصر على أن ابتياعه جائز مطلقا (و فى الرياض) أنه الأشهر و هو صريح المبسوط و السرائر و التحرير و المختلف و المقتصر و جامع المقاصد و غيرها (و ظاهر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۵

.....

الشرائع و النافع و غيرهما و فى المقنعة و المراسم أن بيعه جائز بشرط الصحة (و فى الوسيلة) جاز بيعه على الصحة و البراءة من العيوب (و فى النهاية) بأن ابتياعه جائز على شرط الصحة و البراءة من العيوب و هو المنقول عن الكافى (هذا) هو الموجود فى النسخ الصحيحة التى عندنا من هذه الكتب فلا يلتفت إلى ما نقل عنها غير ذلك كما فى المختلف و المهذب البارع و غيرهما (نعم) فى المقنعة بعد

ذلـك و لا ـ بأس بابتياع الأعمى بشـرط الصـحة أو البراءة من العيوب و فى نسـخة أخرى و البراءة بالواو لا بأو و فى النهايـة فى الأعمى بشـرط الصـحة على البراءة من العيوب و فى السـرائر فى أصل المسألة فابتياعه جائز مطلقا أو بشـرط الصحة أو البراءة من العيوب و عن القاضـى أنه قال لا يجوز بيعه إلا بشـرط الصـحة أو التبرى عن العيوب فإن باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا (قال فى المختلف) هـذه العبارة توهم اشتراط أحـد القيـدين فى العقـد و ليس بجيـد (و الظاهر) أنه إنما صار إلى هذا لإيهام عبارة الشـيخين حيث قالا إنه جائز بشـرط الصحة أو على شرط الصحة و مقصودهما أن البيع بشرط الصحة جائز لا أن جوازه مشروط بالصحة أو البراءة (قلت) فعلى هـذا يرتفع الخلاف إلا من القاضـى لأن التأويل (العمل خ ل) المـذكور جار فى عبارة الوسـيلة و المراسم و الكافى إذا عرف هـذا فإذا ابتاعه مطلقا أو بشـرط الصـحة و خرج معيبا كله و لم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فإنه يرجع بالثمن أجمع كما فى السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و الكتاب و نهايـة الإحكام و التـذكرة و التحرير و الـدروس و اللمعـة و الروضـة و مجمع البرهان و غيرها و هـذه و إن أطلق فى بعضـها و قيـد فى البعض الآخر باشتراط الصـحة فالمآل واحـد كما نبه على ذلك فى جامع المقاصـد لأن الإطلاق يرجع إلى اشتراط الصحة لأنه إنما اشتراه بناء على أصله و هو الصحة كما مر و هذا أبلغ فى الجواز من غير اختبار لمكان الضرورة و الحرج و فى الكفايـة رجوعه بـالثمن أجمع متجه مع شـرط الصـحة و بـدونه محل تأمل و هـذا يشـمل ما إذا أطلق أو باعه بشـرط البراءة من العيوب فيكون متأملا ـ فى المقـامين «فتأمـل» و هـل يكون هـذا العقـد مفسوخـا و باطلا من أصـله أو يطرأ عليه الفسـخ من حين الاختبار «ظاهر الجماعـة (جماعـة خ ل) الأول» كما فى الدروس و هو صـريح المبسوط و السـرائر و التذكرة و الإرشاد و الروضة و المسالك و مجمع البرهان «و الثانى خيرة الـدروس و جعل الأول احتمالا مع نسـبته له إلى ظاهر الجماعـة كما سـمعت و فى اللمعة فيه نظر و جعل الفائدة فى الـدروس و اللمعـة فى مئونة نقله عن الموضع الذى اشتراه فيه إلى موضع اختباره فعلى الأول على البائع و على الثانى على المشترى لوقـوعه فى ملكه و فى جـامع المقاصـد أن الـذى يقتضـيه النظر أنه ليس له رجوع على البـائع بهـا لانتفـاء المقتضـى و تبعه على ذلك الشـهيد الثـانى قـال لأنه نقله بغير أمره فلا يتجه الرجوع عليه بها و كون المشترى هنا كجاهل اسـتحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم إنما يتجه مع الغرور و هو منفى هنـا لاشتراكهمـا فى الجهل (قلت) المسـتند فى النقل هو بيعه و لا يشترط فى تغريره علمه كما لو باع ملك الغير باعتقاد أنه له ففائدة الخلاف واضـحة (و أما) إذا باعه بشـرط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره «ففى الدروس» أنه إذا تبرأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره أنه يصح عند الشـيخ و أتباعه و معناه أنه ليس له الرجوع و إن ظهر كله معيبا ثم إنه استشكل فيه و فى المسالـك أن شـرط البائع البراءة من العيوب صـح و لا خيار لو ظهر معيبا كـذا أطلقه الجماعـة «انتهى» و قـد استشـكل فيه أيضـا كالـدروس و جامع المقاصـد و الروضـة و المسالك و غيرها قالوا هو مشـكل فيما لو خرج كله معيبا و لم يكن لمكسوره قيمة لمنافاته لمقتضى العقد إذ لا شىء فى مقابلة الثمن فيكون أكل مال بالباطل (قلت) ما نسبه الشهيدان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۶

.....

و غيرهما إلى الشـيخ و الأتباع كأنهما فهماه من التقييـد بشـرط البراءة من العيوب كما فهم ذلك من القيـد المذكور المحقق الثانى (و أنت خبير) بـأن عبـارة النهايـة و المبسوط و السـرائر وردت بالابتياع حيث قيل فيها فابتياعه جائز إلـخ فيكون المعنى أن شـراء المشترى بشـرط الصـحة و البراءة من عيوبه جـائز فيكون اشتراط المشترى البراءة من العيوب كـاشتراط الصـحة و إلا ـ فمـا كان للبائع أن يشترط البراءة من عيوب ما لا منفعة فيه أصـلا حتى لو أتلفه متلف لا يضـمنه و عبارة الوسـيلة منزلة على عبارة النهاية و المبسوط و السرائر قال فى المبسوط و لو اشترى مـا تحته كـامن مثـل الجوز و اللوز و مـا أشـبه ذلك من البيض بالبراءة من العيوب صـح و إن اشترى مطلقا و خرج معيبا كان له رده و (أو خ ل) المطالبة فتراه كيف جعل شرط البراءة للمشترى كما هو ظاهر و إلا فالاحتمالان متساويان و ما كان ليكون تساويهما سـلمنا لكن احتمالنا أرجح من مخالفة القواعد بل إجماع المسلمين و لعله يظهر من التذكرة حيث حكم بالبطلان فيما

لا ـ قيمة له لو كسر ثم علله بما علله و قال بعض الشافعية وافقونا على التعليل و البعض الآخر وافقونا فى الحكم و خالفونا فى التعليل على أن الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس فى السرائر صرحا ببطلان البيع و غيرهم من المتأخرين بل كل من عبر بجواز بيعه بشرط الصحة ظاهره أنه لا يصح أن يشترط البائع البراءة كما فهمه المحقق الثانى (و أما عبارة) النهاية فننقلها برمتها لتعلم الحال فيها قال فى النهاية فابتياعه جائز على شرط الصحة أو البراءة من العيوب فإن وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا و معيبا و إن شاء رد الجميع و استرجع الثمن و ليس له رد المعيب دون ما سواه فتراه كيف جوز له الأرش و رد الجميع و هو محمول كما فى المختلف على ما إذا لم يتصرف فسقط اعتراض السرائر عليه بأنه كيف يجوز له رد الجميع مع التصرف و فى الوسيلة جاز بيعه على الصحة و البراءة فإن خرج معيبا كان البائع بالخيار بين أخذ الأرش و الرد فإن خرج البعض معيبا كان مخيرا بين رد الجميع و الأرش فإن أفسد الجميع لم يكن له غير الأرش انتهى (فتأمل فيه جيدا) و الغرض من نقله أنه لم يرتب على البراءة من العيب شيئا زائدا على اشتراط الصحة و أنه يمكن تنزيلها على عبارة النهاية بأن يكون الشرطان من المشترى (و قد) اشتركت النهاية و الوسيلة فى عدم التعرض لما لا يكون لمكسوره قيمة أصلا (نعم) فى المبسوط و السرائر تعرضا لذلك فقالا بعبارة واحدة (و أما) إذا لم يكن لفاسده و مكسوره قيمة بعد كسره مثل بيض الدجاج (إذا كان فاسدا فإن كان هكذا (فالبيع) باطل لأنه لا يجوز بيع ما لا قيمة له و على هذا لا يجوز بيع الحشار و متى أتلفه متلف فلا ضمان عليه لأنه لا قيمة له «انتهى كلامهما» فتراهما لما تعرضا لما لا قيمة لمكسوره كيف حكما ببطلان البيع و لو تعرض له فى النهاية و الوسيلة لحكما فيه بالبطلان كما حكم به فى المبسوط و السرائر و قد عرفت أنهما فى المبسوط و السرائر ممن جوز بيع ذلك مطلقا أو بشرط الصحة أو البراءة من العيوب و قد فرع على الأولين فى السرائر و لم يفرع على الأخير شيئا فكأنهما عنده من سنخ واحد قال فإن اشتراه مطلقا أو بشرط الصحة ثم كسره المبتاع فإن وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا و معيبا و ليس له رد الجميع و استرجاع الثمن فيما قد تصرف فيه و لا ـ له رد المعيب دون ما سواه و له رد الجميع إذا لم يتصرف فى الجميع (إلى أن قال) و أما إذا لم يكن لفاسده و مكسوره قيمة (إلى آخر) ما نقلناه عنه آنفا فكان اشتراط البراءة من العيب عنده كاشتراط الصحة هذا كلام الشيخ و أتباعه فأين وجدوا ما نقلوا عنه من كلامهم و وقع فى المقنعة و النهاية و الوسيلة و غيرها أن الأعمى كالبصير لو ابتاع شيئا على البراءة من العيوب لم يكن له أرش و لا رد و هذا مقام آخر غير ما نحن فيه (فليتأمل جيدا) و قد علم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۷

و يجوز بيع المسك فى فأره و إن لم يفتق و فتقه أحوط (۱)

مما ذكرنا حكم ما إذا كسره المشترى و خرج معيبا و كان لمكسوره قيمة و هو أن له الأرش لا الرد إجماعا كما فى السرائر و غيرها كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى لمكان التصرف و كيفية أخذ الأرش هو أن يقوم ما بين قيمته صحيحا و قشره صحيح و بين كونه فاسدا و قشره صحيح فما ثبت يرجع بمقداره من الثمن و لا يقوم مكسورا لأن الكسر نقص حدث فى يد المشترى فلا يرجع بجنايته و حدثه على غيره هذا و فى جامع المقاصد لعل مراد المصنف بقوله جاز بيعه بشرط الصحة عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب و لو كان الإطلاق منزلا ـ على الصحة (قلت) هذا الاحتمال جار فى كل ما كان مثل عبارة الكتاب و فى عبارة التحرير أيضا لأن قال فيها جاز ابتياعه مطلقا و بشرط الصحة فليتأمل جيدا

(قوله قدس سره) (و يجوز بيع المسك فى فأره و إن لم يفتق و فتقه أحوط)

جواز بيع المسك فى فأره من دون فتق قد نص عليه فى المبسوط و الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب للشهيد و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الرياض و فى المفاتيح قالوه و فى الحدائق أنه المشهور بينهم من غير خلاف يعرف و فى مجمع البرهان لعله لإجماع أو نص فهم ذلك من التذكرة و يأتى أن ليس

فى التذكرة دعوى إجماع و لا نص و فى الرياض أنه يجوز بيعه بشرط العلم بمقداره و نحوه مما تعتبر معرفته فى معاملته و تتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف بل فى بعض العبارات الإجماع عليه و هو الحجة (قلت) هذه العبارة التى ادعى فيها الإجماع لم نجدها و ليته دلنا عليها و لعله أراد ما فى مجمع البرهان أو ما فى الحدائق و الموجود فى التذكرة المسك طاهر يجوز بيعه فى الجملة و به قال عامة الفقهاء (و حكى) عن بعض الناس المنع من بيعه لأنه نجس لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم ما أبين من حى فهو ميت و قد قيل إنه دم و هو خطاء لأنه لا دلالة فى الخبر لأن الغزال يلقيه كما يلقى الولد و يلقى الطير البيض و الدم المحرم هو المسفوح فإن الكبد حلال و هو دم (و قد روى) جواز بيعه عن الصادق عليه السلام (إذا ثبت هذا) فقد جوز الشيخ بيع المسك فى فأره و إن لم يفتق قال و فتقه أحوط و به قال بعض الشافعية و أكثر أصحاب الشافعى على المنع و أصحاب أحمد (و الوجه) الصحة لأن صفة المسك معلومة فيشتريه بشرط الصحة كالمذوق قبل ذوقه (انتهى) و ليس فى كلامه كما ترى من دعوى إجماع و لا نص فيما نحن فيه (و الدليل) عليه بعد الأصل و عموم الأدلة و عدم مانع ظاهر يصلح للمنع و عدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت شيء لمكان الخيار (مضافا) إلى أنه قد يعلمه أهل الخبرة و إلى ما يظهر من انعقاد الإجماع عليه جريان العادة فى مثل هذا بعدم المشاهدة و الاختبار و أن الحال فيه كالحال فيما يؤدى اختباره إلى فساده فيكون فردا من أفراده و ذلك لو أن كل سائم يختبرها بإدخال الخيط فيها لفسدت و جفت رطوبتها أو قل ريحها و إن كان عدم تحقق الإفساد يقع فى الغالب نادرا فلا يقدح فى الغالب و لا يلتفت إلى ما فى الحدائق و المفاتيح و الاحتياط بفتقه قد ذكر فى المبسوط و الشرائع و التحرير و غيرها و خلت عنه جملة من العبارات (و الوجه فيه) ارتفاع الجهالة بالكلية و لعله يقيد بما إذا لم يستلزم الإفساد كما عرفت و لعله لذلك خلت عنه جملة من العبارات (فليتأمل) و فتقه بأن يدخل فيه خيط ثم يخرج و يشم على ما ذكره الجماعة كما فى المسالك و عبارة الدروس هكذا يجوز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۸

و لا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة كالكلأ و الماء و السمك و الوحش (۱) و لا بيع الأرض الخراجية إلا تبعا لآثار التصرف (۲)

شراء المسك فى فأره و إن لم يفتق بإدخال خيط فيه و فتقه أحوط (و قد) احتمل فيها فى جامع مقاصد أمرين أحدهما أنه مع عدم فتقه يجوز البيع معه بإدخال خيط فيه فيكون ذلك قائما مقام اختباره و يكون بإدخال متعلقا بيجوز و الثانى أن فتقه يتحقق بإدخال خيط فيه و لا يحتاج إلى شقه و لما لم يكن للأول وجه تعين الحمل على الثانى (و فى نهاية) الإحكام و حواشى الشهيد و الدروس و الروضة و غيرها أنه إن وجده صحيحا لزم و إلا تخير و هو قضية كلام من لم يذكر ذلك «و فى» الأول لو كان رأس الفأرة مفتوحا و شاهد أعلاه صح البيع أيضا «و يلزم» لو كان أسفله كأعلاه و إلا تخير «و فيه أيضا» و فى التذكرة لا يجوز بيع الدر فى الصدف للجهالة مع تفاوتها كبرا و صغرا و صفاء و كدورة «و فى» جامع المقاصد المسموع من فأره بهاء غير منقوطة و هو الظاهر من عبارات الأصحاب و الذى صرح به اللغويون فأرة المسك بتاء مهموزة كالفأرة فى غيره و هو الصواب «قلت» المذكور فى عبارات الأصحاب جمع لا مفرد فيكون الفأر بالهمزة جمع فأرة و كذا فأرة البيوت «و هو الموافق» لنص أهل اللغة و فى مجمع البحرين أنه يهمز و لا يهمز و فى نهاية ابن الأثير قد تترك همزته تخفيفا

(قوله قدس سره) (و لا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة كالكلأ و الماء و السمك و الوحش)

هذا فرع على الملك لا على صلاحية التملك من دون تأويل لأن هذه الأشياء صالحة للتملك بالحيازة و ظاهر نظمه مع الأرض الخراجية أنها مملوكة مشتركة بين المسلمين كأرض الخراج و الظاهر أنها ليست كذلك (قال فى التذكرة) الملك فلا يصح بيع المباحات و لا ما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته مثل الكلأ و الماء و الحطب إجماعا و إن كانت فى ملكه فالوجه أنها له فيصح بيعها انتهى (ثم قال) و لا يصح بيع السمك قبل اصطياده و لا الوحش قبل الاستيلاء عليه (انتهى) فعلى هذا فقول الأصحاب و لا يجوز

(يصح خ ل) بيع ما يشترك فيه المسلمون كالكلأ و الماء قبل حيازته مقيدا بما إذا كان فى مباح لتوقف تملكها على الحيازة أما لو كانت فى ملكه (فالوجه) أنها له تبعا للملك فيصح بيعها و يحرم على غيره أخذها بغير إذنه و لعل فى قولهم قبل الحيازة غنى عن هذا القيد «فتأمل» و التقييد بالأصل كأنه تأكيد أو لإخراج ما هو مباح بالعارض كما إذا أعرض عنه المالك فإنه قد قيل إنه لا يخرج عن ملكه فى جميع صوره قالوا نعم لو علم الإعراض يقينا فهو يفيد إباحة بحيازته لا ملكا و قيل إن الآخذ يملكه إذا نوى التملك و قيل لا يزول الملك بالإعراض إلا فى الشيء اليسير كاللقمة و فى التالف كمتاع البحر و فى الذى يملك بغاية إذا حصلت كحطب المسافر «و قد حققنا» الحال فى المسألة فى كتاب القضاء و أسبغنا الكلام فيما كتبناه هناك و قسمنا الإعراض إلى ما يكون باختيار كترك بعيره لكلالة أو بغير اختبار كأخذ الظالم لماله و وقوعه فى البحر و نحوه و قلنا إنه فى الأول و الأخير يملكه الآخذ له إذا كان المالك يائسا منه (و أما فى الثانى) فلا و هل يملك هذا الكلأ و الماء بمجرد الحيازة أو لا بد فيه معها من نية التملك قولان (فعلى الأول) لا تصح فيه الاستنابة و لا تتصور على وجه يفيد ملكية الموكل و الثانى أقوى و قد دلت عليه الأخبار كما يأتى فى اللقطة فيجوز التوكيل فيه و يملك الموكل مع نية الوكيل الملك للموكل

(قوله قدس سره) (و لا بيع الأرض الخراجية إلا تبعا لآثار التصرف)

الأرضون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۳۹

.....

على أربعة أضرب «أرض» أسلم أهلها عليها «و أرض» صولحوا عليها «و أرض» الأنفال «و أرض» فتحت عنوة كما فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير) و غيرها ذكروا الضروب الأربعة و ذكروا أحكامها و كثير منهم عين أشخاصها (و نحن) نجرى على هذا المنوال على سبيل الإجمال لأن محل التفصيل باب الجهاد فنقول (الضرب الأول) أرض أسلم عليها أهلها طوعا فهذه ملك لأهلها يصح لهم التصرف فيها بسائر أنواع التصرفات إذا عمروها و قاموا بعمارتها و هى أرض المدينة و الطائف و اليمن و بعض الديلم كما نص عليه جماعة «۱» (الضرب الثانى) الأرض التى صولح أهلها عليها و هذا على ضربين (أحدهما) أن يكونوا صولحوا على أن الأرض لهم و عليهم طسقها و هى تسمى أرض الجزية يلزمهم ما يصالحهم الإمام عليها و يصح بيعها و التصرف فيها بجميع أنواعه فإذا أسلموا كان حكمهم حكم من أسلم عليها أهلها طوعا (و الثانى) أن يكونوا قد صولحوا على أن الأرض للمسلمين و لهم السكنى و على رقابهم الجزية و هذه حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوة و هذه كبعض أرض خيبر (الضرب الثالث) أرض الأنفال و هى (أقسام) الأرض التى انجلا أهلها عنها أو كانت مواتا فأحييت أو كانت آجاما و غيرها مما لا يزرع فاستحدثت مزارع (و كل) أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب (و رءوس) الجبال (و بطون) الأودية فهذه كلها للإمام خاصة ليس لأحد معه فيها نصيب (و يجوز) للشيعة حال الغيبة التصرف فيها و لينو المتصرف فيها و ليوطن نفسه أنه يؤدى طسقها إذا طلبه الإمام منه (الضرب الرابع) الأرض التى فتحت عنوة و هذه للمسلمين قاطبة بإجماع علمائنا قاطبة و قد نقل الإجماع على ذلك فى الخلاف و التذكرة و المنتهى كسواد العراق و بلاد خراسان و الشام و مكة المشرفة على ما عده المؤرخون كما فى المسالك (قلت) و قد عد ذلك من ذلك جماعة من فقهائنا و زادوا هوازن «۲» و وافقنا على ذلك جمهور العامة كما ستعرف (و قد) اختلفوا فى مكة زادها اللّه تعالى شرفا و كونها مفتوحة عنوة هو الظاهر من المذهب كما قاله الشيخ فى المبسوط و جماعة و فى الخلاف الإجماع على ذلك (و عن) بعض كتب التواريخ المعتمدة أن الحيرة من أرض العراق و هى بلدة قرب الكوفة و أخرى قرب عانة فتحت صلحا و أن نيشابور من بلاد خراسان فتح صلحا و قيل عنوة و بلخ منها و هراة و قوشيح و التوابع فتح صلحا و بعض عنوة (و أما) بلاد الشام و نواحيه فحكى أن حلب و حماة و طرابلس فتح صلحا و أن دمشق فتح بالدخول من بعض غفلة بعد أن كانوا طلبوا

الصلح من غيره و أن أهل أصفهان عقدوا أمانا و أن آذربايجان فتح صلحا و أن أهل طبرستان صالحوا أهل الإسلام و الرى فتح عنوة (بل) قيل إن أكثر بلاد الإسلام فتحت عنوة و يثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله و اشتهاره بين المؤرخين و قد جعل بعضهم من الأدلة ضرب الخراج من الحاكم و إن كان جائرا و أخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بأن الأصل فى تصرفات المسلمين الصحة إذ الظاهر أن أخذ الخراج من ذلك البلد إذا كان مستمرا فى الأعصار لم يكن شيئا حادثا من بعض سلاطين الجور بل كان شيئا مستمرا من الصدر الأول من غير نكير إذ لو كان حادثا لنقل فى كتب التواريخ و الأخبار و فى نقل من نقل عمن نقل من علمائنا و غيرهم بلاغ كما عرفت

---

(۱) و الديلم قوم من مشركى العجم و الظاهر أن بلادهم طبرستان كما نقل تعيين ذلك عن الأستاذ الشريف أدام اللّه سبحانه حراسته ثم إنه حصل لنا القطع بذلك من عدة مواضع (منه)

(۲) قبيلة من قيس و أرضهم قريبة من الطائف (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۰

.....

و ستعرف و فى المبسوط أن هذه الأرض لا يصح التصرف فيها ببيع و لا شراء و لا هبة و لا معاوضة و لا تمليك و لا إجارة و لا إرث و لا يصح أن تبنى دورا و منازل و مساجد و سقايات و لا غير ذلك من أنواع التصرف و متى فعل شىء (شيئا خ ل) من ذلك كان التصرف باطلا- و فى موضعين آخرين منه ذكر نحو ذلك و مثل ذلك ما فى النهاية و الغنية و الشرائع فى موضعين منها و النافع و التذكرة فى موضع منها و الكتاب فى الجهاد و الإرشاد و موضع (و موضعين خ ل) من التحرير و المنتهى و هو ظاهر المراسم و الوسيلة و فى موضع آخر من التذكرة و التحرير أنه يجوز بيعها تبعا لآثار التصرف و نحوه ما فى السرائر فى موضع منها و المختلف و المنتهى و حواشى الكتاب و اللمعة و الروضة و قواه فى موضع من المسالك و فى آخر منه نسبته إلى جمع من المتأخرين و أن العمل عليه و فى موضع آخر من السرائر عند نقله كلام الشيخ إنما نبيع و نقف تصرفنا فيها و تحجيرنا و بناءنا فأما نفس الأرض فلا يجوز فيها ذلك (قال فى المختلف) بعد نقل ذلك عنه هذا يشعر جواز البناء و التصرف فيها (قلت) و يشعر بأن الأرض ليست جزءا من المبيع و ما فى السرائر هنا موافق لما فى الإستبصار و التهذيب حيث جوز فيهما بيع ما له من التصرف دون رقبة الأرض و حمل الحق فى خبر أبى بردة على ذلك أعنى ما له من التصرف و لعل الخبر دليل المشهور بين المتأخرين و ستسمعه و فى حواشى الشهيد أنها إذا بيعت تبعا للآثار يجوز أن تكون مجهولة (و الأولى) أنها جزء من المبيع فلا بد من العلم بها أيضا و قضية ما فى الدروس أنه يصح بيعها منفردة فى زمن الغيبة و نحوه ما فى جامع المقاصد (قال فى الدروس) و لا يجوز التصرف فى المفتوحة عنوة إلا بإذن الإمام عليه السلام سواء كان بالوقف أو بالبيع و غيرهما (نعم) فى حال الغيبة ينفذ ذلك و أطلق فى المبسوط أن التصرف فيها لا ينفذ و قال ابن إدريس إنما يباع و يوقف تحجيرنا و بناؤنا و تصرفنا لا نفس الأرض «انتهى» ما فى الدروس و فيه تأمل لأنها ليست ملكا له و البيع و الوقف موقوفان على الملك بل قد قيل إنه فى حال الحضور يبعد حصول الإذن بذلك منه عليه السلام إلا أن تقضى المصلحة العامة بذلك كأن يحصل الاحتياج إلى ثمنها أو يجعل قطعة منها مسجدا و على كل حال فقول الدروس ليس بذلك البعيد إذ قد تكون المصلحة فى ذلك مع غيبته عليه السلام أو عدم انبساط يده و قد يئول ذلك إلى التصرف فى ماله من الغرس و البناء و يأتى تنقيح الكلام إن شاء اللّه تعالى و فى موضع آخر من السرائر نقلا عن الشيخ أنه إذا حجر أرضا ثم باعها لم يصح بيعها و فى الناس من قال إنه يصح و هو شاذ و أما عندنا فلا يصح بيعه لأنه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء و إنما يملك التصرف بشرط أن يؤدى إلى الإمام ما يلزمه عليها و كأن قوله و أما عندنا من كلام ابن إدريس لا من الشيخ لأن النسخة التى حضرتنى من السرائر غير نقية من الغلط و فى موضع آخر من الدروس لا

يجوز بيعه المفتوحة عنوة و لا بيع ما بها من بناء و شجر وقت الفتح (نعم) لو جدد فيها شيء من ذلك جاز بيعه و ربما قيل ببيعها تبعا لآثاره و روى أبو بريدة جواز بيع أرض الخراج من صاحب اليد و الخراج على المشترى و فى رواية إسماعيل بن الفضل إيماء إليه انتهى (قلت) قد عرفت و ستعرف الحال فى خبر أبى بردة و ليس هو أبا بريدة (و أما) رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمى فمنزلة على أنها «۱» اشترى منه آثاره كما ستسمع (و فى) موضع آخر من السرائر فأما من قال لا يجوز بيع رباع مكة و لا إجارتها فصحيح إن أراد نفس الأرض لأن مكة أخذت عنوة بالسيف فهى لجميع المسلمين لا تباع و لا توقف و لا تستأجر فأما التصرف و التحجير

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر أنه (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۱

.....

و الآثار فيجوز بيع ذلك و إجارته كما يجوز بيع سواد العراق المفتوحة عنوة «انتهى» و قد نزل صاحب المسالك عبارة الشرائع فى باب الجهاد (حيث قال) لا يجوز بيعها و لا هبتها و لا وقفها على أن المراد لا يصح ذلك فى رقبة الأرض مستقلة أما فعل ذلك بها تبعا لآثار المتصرف من بناء و غرس و زرع و نحوها فجائز على الأقوى (قال) فإذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت فى البيع على سبيل التبع و كذا الوقف و غيره و تستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقيا فإذا ذهبت أجمع انقطع حق المشترى و الموقوف عليه و غيرهما عنها هكذا ذكره جمع و عليه العمل «انتهى» و هذا التنزيل ممكن فى كثير من العبارات لكن بعض عبارات المبسوط لا يمكن ذلك فيها (فليتأمل) و قد نزل المحقق الثانى عبارة القواعد فى عدم التصرف على حال الحضور و فى المفاتيح لو كان للمتصرف فيها بناء أو غرس أو زرع جاز بيعه لأنه مملوك و كونه فى أرض الغير لا يمنع من التصرف فى ملكه و نسبه إلى أصحابنا (ثم قال) و قيل يجوز بيعها تبعا للآثار المذكورة لا منفردة «انتهى» و سواد العراق كما ذكره الأصحاب و غيرهم من العامة فى أبواب شتى كباب الزكاة و الجهاد و الخمس و البيع و الرهن هو ما بين عبادان و الموصل طولا إلى ساحل البحر و قيده بعضهم بكونه من شرقى دجلة (قال) و أما الغربى الذى يليه البصرة فإنه إسلامى مثل شط عثمان بن أبى العاص فإن أرضه كانت مواتا فأحياها عثمان بن أبى العاص و ما بين طريق القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب و منقطع جبال حلوان عرضا و سميت سوادا لأن الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الأرض و التفاف أشجارها فسموها سوادا لذلك و أما خراسان فمن أقصاها إلى كرمان و خوزستان و همدان و قزوين و ما حواليها و لم يذكروا تحديد الشام و كتب التواريخ كافلة بذلك و أما الموات منها وقت الفتح فهو للإمام خاصة و لا يجوز لأحد إحياؤه إلا بإذنه إن كان ظاهرا و حال الغيبة يملكها المتصرف من غير إذن كما صرح بذلك جماعة كثيرون و فى التذكرة فإذا ظهر القائم عليه السلام أدام اللّه حراسته و جعلنى اللّه تعالى فداه فليوطن نفسه على أن يأخذ منه و ظاهر إطلاق بعض العبارات عدم الفرق فى المفتوحة عنوة بين العامر وقت الفتح و البائر و الذى صرح به الأكثر الاختصاص بالعامر (فتأمل) نعم إن دلت القرائن أن هذه الموات كانت معمورا من القديم (الفتح خ ل) مضروبا عليه الخراج و المقاسمة فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح ككثير من أرض العراق و حيث إنه لا أولوية لأحد عليه فمن أحياه كان أحق به و عليه الخراج و المقاسمة (و تنقيح) البحث فى معرفة ما اشتبه حاله و لم يدر هل فتح عنوة أو صلحا و معرفة المشتبه بين الموات و العامر أن يقال إن البلد المشتبه إما أن يكون فتح عنوة أو صلحا على أن الأرض للمسلمين أو لأهلها و على الأولين يكون عليه الخراج و على الثانى لا خراج عليها فإما أن يجرى عليها حكم الأولين أو الثانى من دون علم و لا ظن و هو تحكم و ترجيح بلا مرجح فلا بد من أحدهما و حيث انتفى العلم تعين العمل بالظن و هو قد يحصل من التواريخ و من استمرار أخذ السلاطين الخراج منه و أخذ المسلمين من السلاطين كما بيناه آنفا فإن الظاهر جريان أفعال المسلمين على الصحة و المشروعية ما لم يعلم خلاف ذلك كما هو معروف من الأخبار و بين العلماء و القول بأن الحجة فى حمل فعل المسلم على

الصحة إنما هو النهى عن اتباع الظن فى نسبة فعل الغير إلى الفساد مع عدم سراية فعله إلى غيره و عدم معرفة فساده و صحته إلا من إخباره و ما فى معناه و أما إذا كان أخذه الخراج كتسلطه و ضربه حراما فلا ففيه أن أخذ الخراج و أخذ المسلمين منه قد قدمنا أنه لم يكن حادثا و أن ذلك كان فى الصدر الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۲

.....

و هم مسلمون و هذا فعلهم و لا نعرف فساده و صحته إلا منهم مضافا إلى حصول الظن بذلك بالاشتهار بين المؤرخين و غيرهم و لا كذلك الضرب و التسلط و القول بعدم حصول الظن فى المقام إما لقلة المخبرين أو لاختلافهم أو لتسامحهم فى أمثال ذلك خصوصا ممن لم يألف النظر و لم يعرف وجوه الخطأ مكابرة محضة لأن جماعة من المؤرخين قد اشتهروا بصحة النقل و الاعتماد عليه كالطبرى و الواقدى و المسعودى و البلاذرى و ابن الأثير و المدائنى و صاحب المغازى و غيرهم على أن فى نقل بعض علمائنا بلاغا لأن ذلك من الموضوعات التى يكتفى فيها بالظنون الضعيفة كما هو مسلم عند الكل (مضافا) إلى أنا ما سمعنا و لا وجدنا أن أهل العراق و أهل الشام ادعوا أن هذه الأرض المضروب عليها الخراج ملك لهم بل وجدناهم لا يدعون ذلك أصلا (اللّهمّ) إلا أن يكون أحدهم أحيا أرضا مواتا أو تصرف فى أرض الخراج ببناء أو غرس فكيف يحكم بكونها ملكا لهم من دون أن يعلموا ذلك أو يدعوه و كذلك الحال فى معرفة كون الأرض عامرة وقت الفتح أو مواتا فإنه يعول فيه على الأمارات عند تعذر العلم (هذا) و لا بد فى المفتوحة عنوة من أن يكون فتحها بإذن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أو الإمام عليه السلام و أن تكون معمورة حين الفتح و الحكمان مشهوران بل كادا يكونان محل إجماع كما فى مجمع البرهان و يعرف الثانى كما قدمنا الإشارة إليه بنقل من يوثق بنقله و اشتهاره بين المؤرخين إن كان كما قلنا فى الفتح عنوة و بضرب الخراج من الحاكم و إن كان جائرا و أخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بأن الأصل فى تصرفات المسلمين الصحة «فتأمل» و بالقرائن المفيدة للظن المتآخم للعلم كتقادم عهد البلد و اشتهار تقدمها على الفتح و كون الأرض مما تقضى القرائن المذكورة بكونها مستعملة فى ذلك الوقت لقربها من البلد و عدم المانع من استعمالها عادة و نحو ذلك مما لا يضبطه إلا الأمارات المفيدة للعلم أو ما يقاربه (بل قد) يقال بكفاية مطلق الظن و الظاهر أن أكثر السواد أو كله كان معمورا وقت الفتح و لأجل ذلك سميت أرض السواد كما سمعت آنفا (و أما) الأول فقضية كلام أصحابنا حيث يعبرون بالفتح عنوة و يدعونه فى أكثر الأراضى و لا سيما فى أرض السواد و يحكمون عليها بالأحكام المترتبة على الفتح بإذن الإمام أن ذلك بإذن منه عليه السلام و إلا فلا فائدة فى ذكر ذلك و ترتيب هذه الأحكام «فليتأمل» على أن فى الروايات الصحيحة ما يدل على أن أرض العراق أرض خراجية لجميع المسلمين من وجد و من سيوجد إلى يوم القيمة و قضية ذلك أن فتحها كان بإذن الإمام عليه السلام كما نقل من أن عمر استأذن أمير المؤمنين عليه السلام فى فتح العراق و من أن الحسن عليه السلام (الحسين خ ل) كان فى الجيش الذى فتح السواد بل قد قيل إن عمر كان لا يصدر فى تدبير الحروب إلا عن رأى أمير المؤمنين عليه السلام و فى قبول سلمان تولية المدائن و عمار إمارة العساكر أكبر شاهد على ذلك فلا يعرج بعد ذلك على ما قيل من عدم تحقق المفتوحة عنوة و إن علم لا تعلم المعمورة فى ذلك الزمان و إن علمت لم يعلم كون الفتح بإذنهم عليهم السلام (و قد نقول) بعدم الاحتياج إلى إذن المعصوم على الخصوص بل يكفى الإذن المستفادة من مطاوى الآثار و على ذلك استمرت الناس (السيرة خ ل) (و من الأخبار) صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (قال) سألته عن سيرة الإمام فى الأرض التى فتحت عنوة بعد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله (فقال) إن أمير المؤمنين عليه السلام قد سار فى أهل العراق سيرة فهم إمام لسائر الأرضين الحديث (و منها) صحيحة الحلبى (قال) سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن السواد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۳

.....

ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين فقال لا- يصلح إلا- أن يشترى منهم على أن يصيرها للمسلمين فإن شاء ولى الأمر أن يأخذها أخذها (و فى خبر) أبى الربيع لا تشتروا من أرض السواد شيئا إلا من كانت له ذمة فإنما هى فىء للمسلمين إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة و كونها فيئا للمسلمين قاطبة يمنع من احتمال كونها للإمام عليه السلام كما احتمله فى المبسوط (قال) و على الرواية التى رواها أصحابنا أن كل عسكر أو فرقة غزت بغير إذن الإمام عليه السلام فغنمت تكون الغنيمة للإمام عليه السلام خاصة تكون هذه الأرضون و غيرها مما فتحت بعد الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم إلا ما فتح أيام أمير المؤمنين عليه السلام إن صح شىء من ذلك للإمام خاصة» انتهى و هذا مشعر بتردده و قد تقدم له قبل ذلك تنصيص على أن سواد العراق مفتوح عنوة و رتب عليه أحكام المفتوح بإذن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و مثله صنع فى المنتهى فإنه بعد حكاية الأرض و تحديدها و ترتيب الأحكام عليها نقل ذلك عن المبسوط ساكنا عليه فكأنه متردد فيه أيضا (و أما العامة) فالمشهور بينهم أن سواد العراق فتح عنوة (و عن) بعض الشافعية أنه فتح صلحا و هو محكى عن أبى حنيفة لكن المنقول عنه فى باب الرهن أنه فتح عنوة أو صلحا و قال بعضهم اشتبه على الأمر و لا أدرى فتح عنوة أو صلحا و فى مجمع البرهان أن دون العلم بالمفتوح عنوة خرط القتاد فكيف يباح الخراج الآن لأحد من المسلمين من السادة و الطلبة و غيرهم مع أن مصرفه المصالح العامة فكيف يجوز للواحد منا الشىء الكثير منه مع وجود المصالح و الأحوج و المساوى «انتهى» (و أنت) قد عرفت الحال فى هذا الموضوع الذى لا- يشترط فيه أكثر مما ذكرناه فى تحقيقه و بيانه (و دلالة) الأخبار عليه على أن من لحظ كلامهم فى رهن الأرض الخراجية قطع بأن العامة و الخاصة قائلون بأن أرض العراق فتحت عنوة و لو التفتنا إلى كل شك لم يثبت لنا حكم سلمنا أن هذه الأراضى للإمام عليه السلام لكنهم قد أباحوه لشيعتهم (كما يدل) عليه صحيحة عمر بن يزيد و غيرها (و أما الخراج) فيأتى بعون اللّه سبحانه تحقيقه و بيانه (و حيث) انتهى الكلام فى نقل الأقوال و بيان الأقسام (فنقول) الظاهر جواز التصرف فى أرض الخراج بالبنأ و الغرس و المساجد و جواز بيعها تبعا للآثار بل الظاهر جوازه فى رقبتها كما فى ظاهر الدروس و جامع المقاصد أو صريحهما لأن كان ذلك التصرف متداولا بين المسلمين فى زمن الحضور و الغيبة عند الخاصة و العامة فى الأراضى المشهورة بأنها مفتوحة عنوة فى جميع الأعصار و الأمصار إلى عصرنا هذا من دون إنكار أحد لذلك و إجراء أحكام المساجد على ما جعل مسجد أو أحكام الملكية؟؟؟

؟؟؟ فيما كان كذلك مضافا إلى الأخبار المتضافرة بجواز بيعها كخبر الهاشمى المروى فى الكافى و التهذيب فى موضعين و قد أشار إليه فى الدروس و خبر حريز و خبر محمد بن مسلم الوارد فى أرض النيل و خبر محمد بن شريح و خبر أبى بردة على ما فهمه منه فى الدروس و قد نقل المصنف فى التذكرة فى باب الرهن عن بعض العامة كابن شريح و غيره أنه قال إن أرض العراق يبيعها الناس من لدن عمر إلى الآن و لم ينكر ذلك منكر و لو لم يجز ذلك لأدى إلى حصول الشك فى إباحة أكثر الأشياء و تعطيل كثير من الأحكام بل أدى إلى المنع من بناء المساجد فى هذه الأعصار فيما يتملكه من الأراضى مطلقا بل أدى إلى الحرج العظيم بل كاد يكون الجواز من ضروريات الدين لأنه لو عرض ذلك على العوام لأنكروه أشد الإنكار و من لحظ كلام الأصحاب فى باب الرهن قطع بأنهم جميعا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۴

.....

مطبقون على جواز التصرف فيها بالبناء و الغرس حيث يجوزون جميعا رهن البناء و الغرس فى الأرض الخراجية و من لحظ كلامهم

فى بيع الأراضى و الأشجار و الزروع التى فيها وحدها أو معها ظهر عليه ذلك و حمل ما كان يتصرفون فيه منها فى الأعصار السابقة على أن الإمام باعه لمصلحة المسلمين أو كان مواتا حين الفتح أو أن ذلك كان فى خمسها تعويل على الهباء و اتكال على المنى (و ستسمع) كلامهم فى بيع بيوت مكة مع أنها عندهم فتحت عنوة (و يبقى) الكلام فى الأخبار الدالة على المنع من شرائها و كلام الأصحاب المصرحين بالمنع من التصرف فيها مطلقا و الذين يظهر منهم ذلك (و تنزيل) ذلك على زمن الحضور يأباه ما استنهضناه من استمرار الطريقة على التصرف فى الحضور و الغيبة لكن فى المسالك أنه ليس لأحد التصرف فيها بالتعمير و غيره حال حضوره إلا بإذنه و نقل الاتفاق على ذلك و يمكن حمل هذا الإجماع و كلام المبسوط الذى نقلنا عنه أولا و ما ضاهاه على أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف فيها بشىء قبل أن يسلمها إليه الإمام ليزرع فيها أو يغرس أو يبنى مشروطا عليه خراجها و هذا مما لا ريب فيه لأنها إذا فتحها الإمام عليه السلام كان أمرها إليه فليس لأحد أن يبادر فيغرس أو يزرع أو يبنى فيها أو يبيع بزعم أنه له فيها حصة قبل أن يستأذنه على قطعة منها مثلا و يسلمها إليه فإذا سلمها إليه بشرط خراجها صار الأمر إلى المتصرف إن شاء بنى و إن شاء غرس لأن كانت مخرجه عليه فله بعد ذلك أن يبيعها و يقفها و يتصرف بما شاء من دون إذن من الإمام عليه السلام و كذلك الحال فى زمن الغيبة بالنسبة إلى القائم مقامه و لم يقل أحد بجواز التصرف فيها كيف اتفق لكل أحد و ليست كالأنفال التى يجوز التصرف فيها لكل أحد من شيعتهم لأن ذلك حقهم عليهم السلام فلهم الإذن فيه مطلقا فإذا تصرف فيها المتصرف بإذن الإمام أو القائم مقامه فقيها كان أو جائرا ملكها تبعا لآثاره و استقر الخراج فى ذمته فإذا باعها و شرط الخراج على المشترى و كان له ذمة و عهد و كفالة و ضمنه صح (كما) يرشد إليه خبر أبى الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السلام لا تشتروا من أرض السواد شيئا إلا من كانت له ذمة فإنما هى فىء للمسلمين (و خبر) محمد بن شريح (قال) سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج فكرهه و قال إنما أرض الخراج للمسلمين فقالوا له فإنه يشتريها الرجل و عليه خراجها فقال لا بأس إلا أن تستحى من عيب ذلك (و نحو ذلك) خبر أبى بردة و ستسمعه و خبر عمر بن حنظلة (و مضمر) (و خبر خ ل) محمد بن مسلم قال فيه لا بأس أن يشتريها فيكون (فإذا كان خ ل) ذلك بمنزلتهم يؤدى فيها كما يؤدون فيها و قوله عليه السلام إذا كان ذلك يحتمل وجهين (أحدهما) أن يكون المراد إذا كان الشراء و البيع (و الثانى) أن يكون المراد به ظهور القائم كما فهمه صاحب الوافى من خبر زرارة و محمد و عمار عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام أنهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزية فقال إنه إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدى عنها ما عليها من الخراج (قال) عمار ثم أقبل على فقال اشترها فإن لك من الحق بها ما هو أكثر من ذلك (و هذه) هى الأخبار التى تضمنت المنع من شرائها و ليست مطلقة فى ذلك (و إنما كان) فيها ذلك لمكان الخراج فكان معناها لا تشترها فإنها ليست لك خالصة لأن عليها الخراج فإن كنت تقدم على الوفاء به و لا تستحى منه إذا طلبه منك الجائر مثلا فاشترها و إن كنت تشتريها من الدهاقين (الدهقان خ ل) من دون أن يأخذ منك خراجا فإنك تؤدى خراجها عند ظهور صاحب الأمر فوطن نفسك على ذلك إن طلبه منك (و الحاصل) أنه لا بد من خراجها إما حالا أو مؤجلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۵

.....

لكن المؤجل قد يسقط عنك لمكان حقك و بهذا التحرير تلتئم كلمة الأصحاب جميعا و يحصل الجمع بين الأخبار و يطرد الحكم فى الغيبة و الحضور و يصح التصرف على هذا الوجه فى رقبتها تبعا لآثارها (و التنزيل) على عدم جواز ذلك فى رقبة الأرض مستقلة أما تبعا للآثار فيجوز فإذا ذهبت الآثار رجعت إلى ما كانت عليه وجه وجيه لكنه غير موافق لجميع العبارات و ينافيه استقامة الطريقة على اتخاذ المساجد فيها إلا أن يقال إن ذلك خرج بالإجماع و نحوه لأن كان المسجد مصلحة عامة لجميع المسلمين كما ستسمع و على كل حال لا بد لهم من أن يقولوا بملك الرقبة حتى يصح الوقف (فليتأمل) جيدا و على ما قلناه من جواز البيع و غيره بغير إذن

الإمام بعد الإذن الأولى يجوز ذلك من دون إذن الحاكم فى ذلك فقيها كان أو جائرا لكن الإذن الأولى التى ترتب عليها التصرف لا بد منها و لا شك أن الأولى ذلك فى التصرف أيضا إن أمكن و هذا غير ما فى المسالك (فليتأمل) جيدا و عساك تقول إن هذا المتصرف من دون الإذن الأولى له فيها حصة فيصح تصرفه فى حصته و بيعه و أقصاه أنه باع ما يملك و ما لا يملك لأنا نقول إنه ليس عالما بحصته و لا قادرا على تسليمها و كذا فى حصة المسلمين إلى يوم الدين لعدم استقلال أحد بذلك لأن أمرها بيده عليه السلام (على أنا) نقول إن معنى كونها للمسلمين أنها معدة لمصالحهم العامة مثل بناء القناطر و المساجد و نفقة الرؤساء و القضاة و الكتاب و الغزاة بل قد يظهر أنه لا يجوز صرف حاصلها فى نفقة فقير واحد بخصوصه إلا أن يجعل من المصالح كإيواء الأيتام و تزويج الأرامل على أنا نقول لو كان مستأجرا أو مزارعا لا يجوز له أن يكتم شيئا من أجرتها أو حاصلها بزعم أن له حقا فيها كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى و لم تبطل الإجارة فى بعضها لأنه مالك لأنه فى الحقيقة ليس بمالك بل هى أرض جعلها اللّه سبحانه كالوقف على مصالح المسلمين المستأجر و غيره (فليتأمل) (و أما) خبر أبى بردة بن رجا قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام كيف ترى فى شراء أرض الخراج قال و من يبيع ذلك و هى أرض المسلمين قال قلت يبيعها الذى هى فى يده قال و يصنع بخراج المسلمين ما ذا ثم قال لا بأس أن يشترى حقه منها و يحول حق المسلمين عليه و لعله يكون أقوى و أملى بخراجهم منه فقد أسمعناك أنه حمل الحق على ما له من التصرف دون رقبة الأرض و أبو بردة هو هانئ بن نيار و رواية صفوان عنه فى المقام تشعر بالاعتماد عليه (و أما) ما اشتهر فى الأفواه من أن الحسين صلوات اللّه و سلامه عليه و على آبائه و أخيه و أبنائه الطاهرين اشترى أربعة أميال من كل جهة مما يلى قبره الشريف ثم تصدق به على أهله و شرط عليهم ضيافة الزوار و إباحة لجميع مواليه فلم نقف عليه فى شىء من كتب الأخبار و لا فى التواريخ و لا مزار البحار و لا فى كلام أحد من علمائنا الأبرار و لو كان موجودا لذكره غواص بحار الأنوار على أن فى الخبر منافاة تمنع من خرطه فى سلك الروايات التى تصلح لتأسيس الأحكام حيث إنه تضمن أنه عليه السلام تصدق به بعد الشراء و إباحة لجميع مواليه و شيعته و لا ريب فى منافاة الصدقة على قوم مخصوصين للإباحة لكافة مواليه و شيعته من وجد و من سيوجد (إلا أن) تقول إنه تصدق بالثمن فيبقى الكلام فى الأرض و على كل حال فليس فيه منافاة لشىء مما ذكرناه من توجيه الأخبار و تنزيل كلام الأصحاب (فقد تحصل) أن النظر فى أرض الخراج للإمام عليه السلام مع ظهوره و مع غيبته إلى الحاكم الشرعى إن كان متمكنا و إلا فقضية كلام الأصحاب توقف جواز التصرف على إذن الجائر لأنهم حكموا كما ستسمع بأن الخراج و المقاسمة منوطة برأيه و هما كالعوض من التصرف و إذا كان العوض منوطا برأيه فالمعوض كذلك و أما من كانت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۶

.....

يده على شىء منها بسبب شرعى كالشراء و الإرث و البناء و الغرس و نحو ذلك فإنه يملكها و يجب عليه خراجها و مقاسمتها و لا يجوز جحدهما و لا منعهما و لا التصرف فيهما إلا بإذنه باتفاق الأصحاب كما ستعرف و كل أرض خراجية يدعى أحد ملكها و لا يعلم فساده تقر فى يده لجواز صدقه و حملا لتصرفه على الصحة فإن الأرض المذكورة يمكن تملكها بوجوه و إن لم يكن فيها آثار كما نصوا على ذلك فى المقام و باب إحياء الموات و عليه خراجها و من الغريب ما قد قيل من أنه إذا لم يجز جحدهما و لا منعهما و لا التصرف فيهما إلا بإذن الجائر كان ذلك إعانة للظالم و معاونة على الإثم و لم يكن على الجابى و العامل و أمثالهما من عمال الجور إثم و لا وزر لأن جمعهم و أخذهم إنما هو لما يحرم على المأخوذ منه منعه (و أنت) خبير بأنه إنما وجب عليه دفعه و حرم منعه لمكان الجائر و أتباعه حفظا لنفسه و ماله و إخوانه و عرضه و هذا أمر واضح لا ينبغى أن يكون من مباحث العلماء و ليعلم أن الملك للأرض لا يمنع الخراج فيصح أن يملكها و يكون عليه خراج البساتين و الدور و كالأرض التى كانت محياة حين الفتح ثم ماتت ثم أحييت بنية الملك فإنها تملك و عليها الخراج و أنه يجوز أخذ الخراج على الدور التى كانت يوم الفتح و كذا ما بنى بعد الفتح لأنه

لا ـ فرق بينها و بين البساتين إلا ـ أن تقول إنه استمرت السيرة على عدم أخذ الخراج من الدور ما كان منها قبل الفتح و بعده فهى كالمقابر و المساجد (و ليعلم) أنه لو مات السلطان الجائر و وقع اختلاف بعده و لم يقم سلطان بعده إلى مدة فإنه يجب على أصحاب الأرض الخراجية و البساتين دفع الخراج إلى المجتهد إن لم يكن عليه خوف و لا ـ تقية فإن كان كان له أن يأذن لمن هى فى يده بصرفها و لنستطرد الكلام حيث اقتضاه المقام فيما يأخذه الجائر باسم الخراج و المقاسمة و الزكاة ففى النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الكتاب و نهاية الإحكام و الدروس و اللمعة و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروضة و المسالك و الكفاية و المفاتيح و غيرها أنه يجوز شراء ذلك من الظالم الجائر و إن علم المالك لكن عبارة النهاية و النافع و غيرهما شاملة لزكاة الأنعام و غيرها كما ذكر و هو صريح السرائر و المسالك و بقية العبارات مقتصر فيها على زكاة الأنعام و فى المقنع لا بأس بشراء الطعام من السلطان و فى التنقيح أن الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر مع كونه غير مستحق النص الوارد عنهم عليهم السلام و الإجماع و إن لم نعلم مستنده و يمكن أن يكون مستنده أن ذلك حق الأئمة عليهم السلام و قد أذنوا لشيعتهم فى شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولى إذا انضم إليه إذن المالك «انتهى» و فى التذكرة أنه حق اللّه أخذه غير مستحقة فبرئت الذمة منه (و استدل) عليه بخبر أبى عبيدة و عبد الرحمن بن الحجاج و ستسمعهما إن شاء اللّه تعالى و فى إيضاح النافع يجوز ابتياعه منه كما يجوز ابتياع عوض الخمر و الخنزير من أهل الذمة و فى جامع المقاصد أن عليه إجماع فقهاء الإمامية و الأخبار المتواترة عن الأئمة الهداة عليهم السلام و القول بتحريمه يستلزم الضرر و الحرج العظيم و فى تعليق الإرشاد نقل حكاية الإجماع تارة و تارة نسبته إلى الأصحاب و أخرى إلى الشيخ و عامة المتأخرين و فى المسالك أذن أئمتنا عليهم السلام فى تناوله و أطبق عليه علماؤنا و لا نعلم فيه مخالفا و إن كان ظالما فى أخذه و لاستلزام تركه و القول بتحريمه الضرر و الحرج العظيم على هذه الطائفة و قد نقلت حكاية الإجماع عن رسالة المحقق الثانى فى الخراج و فى المفاتيح و الرياض أنه لا خلاف فيه و فى الأخير أن الإجماع عليه قد استفاضت حكايته فى كلام جماعة و فى جامع المقاصد لا فرق بين قبض الجائر لها و إحالته بها إجماعا (و قال أيضا) لا يعتبر رضا المالك قطعا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۷

.....

و عن السيد عميد الدين فى شرح النافع أنه قال إنما يحل ذلك بعد قبض السلطان أو نائبه و لهذا قال المصنف يأخذه (قلت) الأخذ فى كلام جماعة يراد به ما فهمه الأكثر من شموله للقبض و الهبة و الإحالة و غيرها كما هو الشأن فى الشراء حيث يقولون جاز شراؤه فإن المراد أنه يجوز المعاملة و المعاوضة عليه و نقل عنه أيضا الشهيد فى حواشيه أنه لا يجوز شراء ما عدا المقاسمة و أنه قال لا يجوز الضمان من الجائر (و قال) الشهيدان و الفاضل المقداد و الكركى و غيرهم كما يجوز البيع يجوز غيره من المعاوضات و فى الحدائق نفى الخلاف عن ذلك و لا ـ يقدح فى ذلك تظلم المالك ما لم يتحقق الظلم بالزيادة عن المعتاد أخذه من عامة الناس فى ذلك الزمان و يحرم على المالك المنع و السرقة و قال ملا فيض المراد أنه لا يحل المنع و السرقة ممن اشتراها من الجائر و أما الجائر فيجوز ذلك بالنسبة إليه انتهى (فليتأمل) جيدا و اعتبر بعضهم فى ذلك اتفاق السلطان و العمال على القدر و هو بعيد الوجه و الوقوع و كان هذا البعض هو السيد عميد الدين حيث نقل عنه أنه يصح بشرط أن يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحق لا أزيد إلا مع رضا المالك و إن زاد و لم يرض المالك حرم الجميع (و قال) بعضهم كالشهيد الثانى لو أقطع الجائر أرضا مما يقسم أو يخرج أو عاوض عليها فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع و المعاوض أخذها من المالك و الزارع و قد بينا الحال فى الزكاة بما لا مزيد عليه (و فى) المسالك قد ذكر الأصحاب أنه لا يجوز لأحد جحد المقاسمة و الخراج و لا منعهما و لا التصرف فيهما إلا بإذن الجائر بل قد ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى (و نسب) المولى الأردبيلى إلى ظاهر أكثر العبارات حلية ذلك لكل أحد سواء كان إعطاؤه من المصالح

(المقاسم خ ل) أم لا ـ قليلا ـ كان أم كثيرا إذا كان ذلك بإذن الجائر مخالفا كان أو موافقا قبض ذلك أم لا و سواء كان الخراج أو المقاسمة قليلا كان أو كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة التى تقتضى كونهما أجرة و أنه لا يجوز شىء من ذلك بدون إذنه و أنه يجب الدفع إليه و إلى من يأمره و لا ـ يجوز كتمان شىء منهما و لا السرقة بوجه من الوجوه «انتهى» فقد نسب ذلك إلى ظاهر أكثر العبارات (قلت) و هو صريح الباقى «فتأمل» (و هل) الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا إلى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم أو شامل له و للمؤمن قضية كلام الأصحاب حيث أطلقوا الحكم كالنص عدم الفرق و نشأ فى المتأخرين احتمالان (قال فى المسالك) يحتمل الجواز مطلقا نظرا إلى إطلاق النص و الفتوى و من أصالة المنع إلا ما أخرجه الدليل و تناوله للمخالف متحقق و المسئول عنه للأئمة عليهم السلام إنما كان مخالفا للحق فيبقى الباقى و إن وجد مطلق فالقرائن دالة على إرادة المخالف منه التفاتا إلى الواقع أو الغالب «انتهى فليتأمل» و جعل صاحب الرياض التقييد بالمخالف هو الأصح (و أنت خبير) بأن اعتقاد الجائر إباحته بالنسبة إليه غير مؤثرة فى جواز الأخذ منه لأن الجهل ليس بعذر و لو كان مؤثرا لكان تأثيره فى تسويغه بالنسبة إليه أولى و لا أحد من الأصحاب يقول بحله له على أنك قد عرفت أن الظاهر أن الغرض من تحليله رفع الحرج عن الشيعة و توصلهم إلى حقوقهم فى بيت المال كما يشير إليه روايتا عبد اللّه بن سنان عن أبيه و الحضرمى فلتلحظا و قضية كلام الفاضل القطيفى فى إيضاح النافع أن التقييد بالمخالف مما لا بد منه حيث مثل بمن تقدم و من بعده ممن اقتفى ثم (قال) و لا إشكال فى هذا إذا كان الدافع يعتقد إمامته لإباحة ما يصل إليه منه فلو كان غير معتقد (ففيه) إشكال من إطلاق النص و الفتوى (و من) كونه فى يده غير مباح فلا ـ يجوز تصرفه فيه خصوصا الزكاة (فتأمل) ذلك (انتهى) و قضية كلامه أن الآخذ و المأخوذ منه إذا كانا مخالفين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۸

.....

فلا إشكال و لا نزاع كما أنه لا إشكال فى عدم الجواز إذا كانا مؤمنين (و أما) إذا كان أحدهما مؤمنا و الآخر مخالفا (ففيه) الإشكال و كأنه عنده يقل إذا كان المأخوذ منه مخالفا و الآخذ مؤمنا لأنه يعتقد وجوب دفعها إلى الحاكم «فليتأمل» و ليعلم أن الذى يقتضيه الاعتبار و يستفاد من كلام بعض الأصحاب أنه لا بد فى أن يكون سلطانا مستطيلا مستقلا قائما فى منصب إمام الحق صاحب ولايات و جمعات و أعياد و كتاب و غزاة و قضاة و عمال و الحاصل أن يكون متصديا لمنصب الإمامة الحقة و حينئذ لا يفرق بين المؤالف و المخالف (فليتأمل) و على ذلك لو تغلب متغلب على بعض البلدان و لم يكن متصديا لذلك المنصب و المكان و إنما تغلب على واليه بالعصيان لم تجر فيما يأخذه تلك الأحكام و لو تولى المؤمن عملا و ولاية على بعض البلدان للمتصدى لمنصب الإمامة جرت فيه تلك الأحكام كالنجاشى و الحسين بن عبد اللّه النيسابورى و ابن أبى سمال و غيرهم كما يدل عليه بعض الأخبار (و من الأخبار) الدالة على أصل المسألة التى أشار إليها جملة من الأصحاب (و منها) يستفاد فروعها ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن الحذاء عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منا يشترى من السلطان من إبل الصدقة و غنمها و هو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذى يجب عليهم (قال) فقال ما الإبل و الغنم إلا مثل الحنطة و الشعير و غير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى فى مصدق يجيئنا فيأخذ صدقات أنعامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى فى شرائها منه فقال إن كان قد أخذها و عزلها فلا بأس فقيل له فما ترى فى الحنطة و الشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا و يأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى فى شراء ذلك الطعام منه فقال إن كان قبضه بكيل و أنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل (و قد) ناقش مولانا المقدس الأردبيلى فيه من وجوه (الأول) فى السند قال يحتمل عدم صحته لاحتمال أن يكون أبو عبيدة غير الحذاء المشهور (الثانى) أنها لا تدل على شراء الخراج و المقاسمة إذ غايتها الدلالة على حكم الزكاة خاصة فلا ـ يمكن أن يقاس عليه غيره و على تقديره أيضا لا ـ يمكن أن يقاس جواز قبول هبتها و سائر التصرفات فيها مطلقا كما هو المدعى إذ قد يكون مخصوصا بالشراء بعد القبض لسبب ما نعرفه كسائر الأحكام الشرعية (الثالث) أنها

لا ـ تـدل على إباحـة الزكـاة أيضا للإجمال فى الجواب عن إباحتها بقوله لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه إذ هو محتمل لأن يراد منه الكناية عن عدم إباحتها بناء على معلومية حرمتها بالإجماع و يكون المنشأ فى الإجمال التقية «الرابع» أنه يحتمل أن يكون المصدق من قبل العدل (الخامس) أنه يحتمل أن يكون الشـراء للاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية لأن كان متعلقها صدقات المشترين خاصة (و الجواب عن الأول أنه لم يذكر علماء الرجال هذه الكنية إلا لزيادة الثقة المشـهور نعم ذكر صاحب النقد مجيئها لسليمان بن نصر و هو مجهول غير معروف و لا ـ مـذكور و الإطلاـق إنمـا ينصـرف إلى المشـهور المعروف (و عن الثـانى) بأن السؤال الثالث ظاهر فى مال المقاسـمة لمكان لفظ القاسم و مقابلته بلفظ المصـدق مع مضـى حكم الحنطة و الشـعير إذا أخذ (أخذت خ ل) زكاة فى صدر الخبر و فى ذلك ظهور فى المراد و لا قائل بالفصل فتم المطلوب (و عن الثالث) أنه لا إجمال بعـد تعلق السؤال بإبل الصدقـة و قد صدر الجواب مطابقا له مشتملا على ضمير عائد إلى السؤال عنه (و قوله فى السؤال) إنهم يأخذون أكثر من الحق الذى يجب عليهم يأبى عن حمل الإجمال لو كان على التقيـة و نفى البأس عنـد عـدم العلم بالحرام بعينه بعـد أن تضـمن السؤال الأخـذ أكثر من الحق يرجع إلى أن المراد شـراء الصدقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۴۹

.....

حلالـ إذا لم تعلم فيمـا اشتريته الزيـادة المحرمـة التى ذكرتهـا فى سؤالـك (و عن الرابع) بأنـا مـا كنا نؤثر وقوع مثله من مثله لأنه كان عـدولا عن الظـاهر كمـال الظهور إلى المحتمل المسـتور و كـذلك الحال فى الخامس و يزيـد أنه إن تم فلا يتم فى السؤال الأول لأن كان كالصـريح أو صـريحا فى كون المبيع من غير المشترى (و منها) حسنة أبى بكر محمد بن عبد اللّه الحضرمى قال دخلت على أبى عبد اللّه عليه السلام و عنده إسماعيل ابنه فقال ما يمنع ابن أبى سمال «۱» أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس و يعطيهم ما يعطى الناس قال ثم قال لى لم تركت عطاك قال قلت مخافة على دينى قال ما منع بن أبى سـمال أن يبعث إليك بعطائك أما علم أن لك فى بيت المال نصـيبا (و قال) المحقق الثانى فيما نقل عنه هذا نص فى الباب لأنه عليه السلام بين أن لا خوف للسائل على دينه إذ لم يأخـذ إلا حقه من بيت المال و قـد ثبت فى الأصول تعـدى الحكم بتعـدى العلـة المنصوصة (و اعترضه) المولى الأردبيلى بأن غاية دلالتها هو ما ذكره و ليس ذلك من الدلالـة على المطلوب فى شـىء إذ قد يكون من بيت مال يجوز أخذه و إعطاؤه للمسـتحقين مثل أن يكون منـذورا أو وصـية لهم بأن يعطيه ابن أبى سـمال (و لا يقاس) عليه الخراج الذى أخذه الظالم باسم الخراج ظلما و أما صدرها فليس فيه دلالـة أصـلا إلا على عـدم إعطاء ابن أبى سـمال المسـتحقين من الشـيعة عنـد إعطائه لغيرهم أين هـذا من الدلالة على جواز المقاسـمة (و نحن نقول) هـذا الخبر على حسـنه و احتمال صـحته واضح الدلالة لأنه عليه السـلام جوز للحضـرمى أخذ العطاء من بيت المال المعد غالبا للخراج و المقاسـمة لأن كان للزكوات أرباب مخصوصون يعطون قبل الإحراز فاحتمالها فيه ضعيف (فتأمل) و أوهن شىء و أبعده ما احتمله المولى المذكور (و قد) جوز عليه السلام فى صدره لشباب الشيعة أخذ ما يعطى الحاكم الناس المعينين له و لا ريب أن من أغلب مـا يعطونه الخراج و المقاسـمة (و مـا رواه) الشـيخ فى التهـذيب عن ابن عيسـى عن على بن النعمان عن معاويـة بن وهب قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السـلام أشترى من العامل الشىء و أنا أعلم أنه يظلم قال اشتره منه و قد رواه الشيخ أيضا بطريق آخر مرسل و روى مثله بطريق مضـمر و روى فى الكافى و التهذيب (كا) محمد عن (يب) أحمد عن الحسن بن على عن أبان عن إسـحاق بن عمـار قـال سـألته عن الرجـل يشترى من العامـل و هو يظلم قـال يشترى منه مـا لم يعلم أنه ظلم فيه أحـدا (و ليس المراد) من الظلم مطلقه كيف لا و العامل لا ينفك عنه فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف و ترك الاسـتفصال فى هذه الأخبار عما يشترى منه يفيد العموم لجميع أفراد السؤال بحيث يشـمل مـا نحن فيه و لا ينافيه القيـد للإجماع على اشتراطه فيه (و من ذلك يعرف) الحال فى إطلاق الأخبار بجواز الشـراء من الظلمة من دون اسـتفصال و تقييد (كمرسل) محمد بن أبى حمزة رواه الشـيخ عن الحسين عن ابن أبى عمير

عن محمد بن أبى حمزة عن رجل قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أشترى الطعام فيجيئنى من يتظلم فيقول ظلمونى فقال اشتره (و نحوه) الخبر الآخر و لم يرد أنهم ظلمونى فى هذا الطعام بل أخبره بأنهم من أهل الظلم لئلا يشترى منهم و إنما أجاز شراءه لعدم علمه بأنهم ظلموا فيه أحدا و إن قلنا إن المراد ظلمونى فى هذا الطعام وجب أن يقيد بعدم زيادته عن المتعارف و يكون نسبته إليهم من حيث عدم استحقاقهم لمثله فتأمل (فعلى) هذا يكونان ظاهرين فيما ذكره الأصحاب من جواز الأخذ من المالك و لو تظلم أو أظهر عدم الرضا (و منها) صحيحة جميل بن صالح قال أرادوا بيع تمر عين أبى زياد فأردت أن أشتريه ثم قلت حتى أستأذن أبا عبد اللّه عليه السلام فأمرت مصادفا

---

(۱) الموجود فى مواضع شمال بالشين المعجمة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۰

.....

فسأله فقال له قل له يشتريه فإن لم يشتره اشتراه غيره (و ظاهر) كلام جميل إنه قاطع بقول أبى عبد اللّه عليه السلام لجميل قل له يشتره لقرائن دلته على ذلك (و إلا) لكان الأولى أن يقول فأخبرنى مصادف بذلك أو نحو ذلك من العبارات فلا يضر ضعف مصادف و الظاهر أن هذا التمر مقاسمة أو زكاة (و قال فى الوافى) أبو زياد كان من عمال السلطان و قوله عليه السلام فإن لم يشتره اشتراه غيره (لعله) إشارة إلى بعض وجوه الحل فيكون المعنى أنك إن لم تشتره اشتراه غيرك ممن يعتقد حليته و أنت تخالطه و تأكل مما يأكل ففى التحرز عنه حرج و عسر أو يكون المعنى أن اجتنابك عنه لا يرده عن ظلمه فإن غيرك يشتريه و الإعانة فى مثل هذا الأمر العام المتأتى من كل أحد ليس بإعانة حقيقة أو ليس بضائر و على كل حال فدلالته على المطلوب ظاهرة (و منها) ما رواه الشيخ فى الصحيح إلى عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إن لى أرض خراج و قد ضقت بها أ فأدعها الحديث فقوله لى أرض خراج يحتمل أن يكون قد أعطى أرضا من أرض الخراج ليأخذ خراجها من مزارعيه و يؤيده الأخبار الدالة على أن النزول على أرض الخراج ثلاثة أيام (و منها) صحيحة البجلى هو عبد الرحمن بن الحجاج قال قال لى أبو الحسن عليه السلام ما لك لا تدخل مع على فى شراء الطعام إنى أظنك ضيقا قال قلت نعم فإن شئت وسعت على قال اشتره (قال فى الوافى) كان على يشترى الطعام من مال السلطان و لعله كان أرخص من غيره و لعل الضيق عبارة عن ضيق الصدر و شدة التحرز و يحتمل أن يراد ضيق اليد (و منها) موثقة سماعة التى يقول فيها إلا أن يكون شيئا تشتريه من العمال إذ لو لا حل أخذ الخراج منهم لم يكن للمستثنى مصداق (هذا كله) مضافا إلى ما يؤيده من الأخبار المستفيضة المبيحة على الإطلاق أو العموم جوائز الظلمة و فيها الصحيح و الأخبار المعتبرة المستفيضة الدالة على جواز قبالة الخراج و الجزية و يستفاد من بعض هذه أن حلية خراج النخل و الشجر أمر مسلم عندهم و إنما سأل السائل من جهة أنه لا يدرى أ يكون من ذلك شىء أم لا فالحظ خبر إسماعيل بن المفضل الهاشمى المروى فى الفقيه و غيره (و الحاصل) أن الأخبار تعطى بظاهرها بل بصريحها أن حكم تصرف الجائر فى هذه الأراضى حكم تصرف الإمام العادل و حينئذ تثبت جميع الفروع التى ذكرها الأصحاب من غير خلاف إلا ما شذ كعدم الفرق بين الشراء و غيره من سائر المعاملات و بين قبض الجائر أو وكيله لها و عدمه و إن نقل الخلاف هنا عن بعض كما سمعت (فعلى) هذا لو وهبها و أحاله بها و قبل الثلاثة أو وكله فى قبضها أو باعها و هى فى يد المالك أو فى ذمته جاز التناول لما ذكرنا مضافا إلى استلزام عدم الإباحة (إباحة الخراج خ ل) الحرج و العسر على الشيعة فكان العقل و النقل من السنة و الإجماع دالين على الإباحة و الجواز فلا يعرج على قول من يدعى دلالة العقل و النقل و الأصل على العدم و اللّه سبحانه أعلم (و ليعلم) أن الخراج ما يضرب على الأرض كالأجرة لها و فى معناه المقاسمة غير أن المقاسمة تكون جزءا من حاصل الزرع و الخراج مقدار من النقد يضرب عليها و قد يسمى كلاهما بالقبالة و الطسق (و الطسق) الوظيفة

من خراج الأرض فارسى معرب فلا يضر إطلاق الخراج على المقاسمة كما فى بعض الروايات و العبارات لأن المقصود ظاهر لأنه يراد من الخراج و المقاسمة و الطسق و القبالة واحد و هو ما يؤخذ من الأرض المذكورة بمنزلة الأجرة (و أما) الزكاة فقد تقدم الكلام فيها فى بابها مستوفى و فى جامع المقاصد أن ظاهر الأخبار و العبارات جواز أخذها لكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۱

و الأقرب جواز بيع بيوت مكة (۱)

أحد و إن كان غنيا و لم يستبعد المولى الأردبيلى فى المقام جواز شرائها (قال) و أما جواز شراء ما أخذه الجائر باسم الزكاة فظاهر الأخبار ذلك (و هذا) هو المفهوم من كلام الأكثر و هو غير بعيد عن الرواية لكنه لا يخلو أيضا عن إشكال لما مر إلا أن يكون مجمعا عليه بحيث لا يمكن البحث فيه هذا كلامه (ثم) إنه أخذ يحاول حالة ذمة المالك أ تبرأ من الزكاة أم لا (ثم) ذكر جملة من أخبار المسألة (ثم إنه) فهم منها عدم جواز إعطائها مهما أمكن (ثم) تأمل فى قوله فى المسالك بوجوب دفعها إلى الجائر أعمّ من أن يكون على وجه الزكاة أو المضى معهم فى أحكامهم (ثم قال) قد علم عدم جواز أخذ الزكاة بل عدم جواز الشراء أيضا و يحمل ما دل عليه على التقية أو الضرورة و نحن قد أسبغنا الكلام فى المسألة فى محله (و ليعلم) أنه لا ريب عند الأصحاب فى حرمة ذلك كله على؟؟؟ و نائبه مطلقا فلو صنع الجائر أو نائبه طعاما من الخراج مثلا و بذله لضيفه و نحوه كان ذلك الطعام الذى فى ذلك الإناء حراما على الجائر حلالا لغيره ممن بذله له أما الضامن منه و المستأجر و المتقبل لا على طريق العمل للسلطان و الولاية منه بل على طريق التعيش و التكسب و المزارعة و لو لم يتول ذلك بنفسه فإنه حلال له خراج ذلك و مقاسمته كما تدل عليه أخبار باب إجارة الأرضين و قبالتها و المزارعة (و ليعلم) أنه مع عدم وجود الجائر مدة يجب دفع الخراج إلى حاكم الشرع كما قدمناه آنفا و أن من صار فى يده شىء من الخراج أو أقطعه الجائر أرضا و كان مصلحة للمسلمين كالقاضى و الغازى و المشتغل فى طلب العلم لتحصيل الاجتهاد جاز له الاستبداد به من دون كراهية و أما من سوى ذلك فالأولى له مشاركة بعض إخوانه و إن كان مجتهدا مستغنيا عنه وجب عليه صرفه فى مصالح المسلمين على الظاهر و يصح له الاستبداد به عند المعظم على الظاهر

(قوله قدس سره) (و الأقرب جواز بيع بيوت مكة)

قال فى الإيضاح اختلف الفقهاء فى جواز بيع بيوت مكة فقال كثير منهم لا يجوز انتهى (و فى) الخلاف الإجماع على أنه لا يجوز بيعها و لا إجارتها و بذلك أفتى فى المبسوط و فى الشرائع و التذكرة فى بيع بيوت مكة تردد (و المروى) المنع و التردد ظاهر الدروس و حواشى الكتاب و الإيضاح (و قال) الشيخ فى باب الحج لا ينبغى لأحد أن يمنع الحاج شيئا من دور مكة و منازلها و هذا يشعر بالكراهية (و عن) القاضى أنه قال ليس لأحد أن يمنع الحاج من دور مكة و منازلها و هذا يشعر بالتحريم و قال ابن إدريس لا ينبغى أن يمنع الحاج خصوصا شيئا من دور مكة و منازلها للإجماع على ذلك (فأما) الاستشهاد بالآية فضعيف بل إجماع أصحابنا منعقد و أخبارهم متواترة فإن لم تكن متواترة فمتلقاة بالقبول فالإجماع هو الدليل القاطع على ذلك (و أما) الآية الكريمة فالضمير فيها راجع إلى المسجد دون مكة جميعها (فأما) من قال لا يجوز بيع رباع مكة و لا إجارتها فصحيح إن أراد نفس الأرض لأن مكة أخذت عنوة بالسيف و هى لجميع المسلمين لا تباع و لا توقف و لا تستأجر فأما التصرف و التحجير و الآثار فيجوز بيع ذلك و إجارته كما يجوز بيع سواد العراق و المفتتحة عنوة فيحمل ما ورد فى ذلك على نفس الأرض دون التصرف (انتهى) و لا بد من تقييد الآثار بكونها من غير الحرم كما سمعت آنفا و ستسمع و فى المسالك أن جواز البيع هو المشهور و فى الحدائق كأنه المشهور و القائلون بعدم الجواز اختلفوا فى العلة على قولين كما فى الإيضاح و حواشى الشهيد (الأول) أنها مسجد و اختاره الشيخ للآية الشريفة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۲

.....

و أجيب بأنه مجاز للمجاورة (الثانى) أنها فتحت عنوة و فى جامع المقاصد أن جواز البيع بناء على أنها فتحت صلحا أو غيره فيكون بيعها تبعا لآثار التصرف و يكون الخلاف مع الشيخ القائل بأن جميعها مسجد و هو ضعيف و فى اللمعة أن الأقرب عدم جواز بيع رباع مكة زادها اللّه شرفا لنقل الشيخ فى الخلاف الإجماع إن قلنا إنها فتحت عنوة و اعترضه فى الروضة بأن فى تقييد المنع بالقول بفتحها عنوة مع تعليله بنقل الإجماع المقبول بخبر الواحد منافرة لأن الإجماع إن ثبت لم يتوقف على أمر آخر و إن لم يثبت افتقر إلى التعليل بالفتح عنوة و غيره (و أنت خبير) بأنه لعله أشار إلى مدرك الإجماع و أنه خلاف ما ذكره الشيخ لأنه فى الخلاف جعل مدركه أنها مسجد فالشهيد أراد أن يبين أن ذلك لا يصلح مدركا للإجماع و أن مدركه فتحها عنوة إن ثبت و إلا فهو حجة على كل حال (فليتأمل) و فى الروضة ربما علل المنع بالرواية عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و بكونها فى حكم المسجد لآية الإسراء مع أنه كان من بيت أم هانئ و لكن الخبر لم يثبت و حقيقة المسجدية منتفية و مجاز الشرف و المجاورة و الحرمة ممكن و الإجماع غير متحقق فالجواز متجه (انتهى) و فى المبسوط أن ظاهر المذهب أن مكة فتحت عنوة بالسيف ثم آمنهم بعد ذلك و إنما لم يقسم الأرضين و الدور لأنها لجميع المسلمين و من النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم على رجال من المشركين فأطلقهم و عندنا أن للإمام أن يفعل ذلك و كذلك أموالهم من عليهم بها لما رآه من المصلحة انتهى (فتأمل فيه) و روى أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم قال لأهل مكة ما ترونى صانعا بكم قالوا أخ كريم و ابن أخ كريم فقال أقول كما قال أخى يوسف لا تثريب عليكم اليوم أنتم الطلقاء و فى آخر أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم دخلها عنوة و كانوا أسرى فى يده فأعتقهم و قال اذهبوا فأنتم الطلقاء (و فى الحديث) أيضا أن الطلقاء من قريش و العتقاء من ثقيف قال ابن الأثير كأنه ميز قريشا بهذا الاسم حيث هو أحسن من العتقاء قال و الطلقاء هم الذين خلى عنهم يوم فتح مكة و أطلقهم و لم يسترقهم واحدهم طليق و هو الأسير إذا أطلق سبيله (انتهى) و تنقيح البحث أن يقال إن الظاهر المعروف بين أصحابنا أنها زادها اللّه شرفا فتحت عنوة فلا يجوز التصرف لأحد من المسلمين فى رباعها و بنائها الموجود حين الفتح من دون إذن و لا فيما بنى فيها بآلة من تراب الحرم و أحجاره لأن كان الجميع للمسلمين قاطبة و الذى يستفاد من أخبار الطرفين و الفتاوى و الإجماعات أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أقرها فى أيدى أهلها و شرط عليهم أن لا يمنعوا الحاج فلا يصح لهم و لا لغيرهم بيعها و لو بنى فيها بعد ذلك بآلة محمولة من غير أرض الحرم جاز بيعها تبعا للتصرف كما قررناه آنفا بل يكفى الاحتمال فى ذلك حملا لفعل المسلم حيث يبيع على الصحة فإجماع الخلاف و فتاوى المنع تنزلان على الأول و الاستناد إلى المسجدية كأنه على سبيل التأييد و التقريب و إلا فهو أبعد بعيد و فتاوى الجواز على الثانى و من تردد فلعله لأنه لم يثبت عنده الفتح و لا الصلح لقيام الاحتمالين عنده من دون ترجيح أو ثبت عنده الفتح لكنه تردد من جهة الأخبار التى نقلها أصحابنا فى كتب الفقه و إن كانت عامية الدالة على أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أعتقهم و تصدق عليهم بأموالهم مع اعتضاده ببيع جماعة من الصحابة منازلهم من دون إنكار و بيع عقيل رباع أبى طالب و لم ينازعه أمير المؤمنين عليه السلام مع أنه وارث عندنا و لو كانت غير مملوكة لما أثر بيع عقيل شيئا و فى الوجهين الأخيرين تأمل لأن هؤلاء الجماعة الذين باعوا إن كانوا من المهاجرين الأولين لم يتجه الاستدلال و كذلك الحال فى بيع عقيل إن كان قبل الفتح «فليتأمل» و من الأخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۳

و لو حفر بئرا فى أرض مملوكة أو مباحة ملك ماءها بالوصول إليه و كذا لو حفر نهرا فجرى الماء المباح فيه فإنه للحافر خاصة (۱) و كذا لو حفر فظهر معدن فى أرض مباحة أو مملوكة

المتواترة أو المتلقاة بالقبول و الإجماع المنعقد على أنه لا يمنع الحاج من دورها و منازلها كما ادعى ذلك كله فى السرائر مضافا إلى إجماع الخلاف و لعل الروايات التى أشير إليها فى الشرائع و التذكرة هى التى أشار إليها ابن إدريس لا رواية عبد اللّه بن عمرو بن

العاص التى ذكرها فى المختلف كما توهمه جماعة (و على كل حال) فالظاهر جواز البيع إذا بنى بآلة محمولة من غير الحرم كما عرفت مما تقدم و الخلاف فى غير مواضع النسك (أما) بقاع المناسك كبقاع السعى و الرمى و غيرهما فحكمها حكم المساجد كما فى التذكرة و ظاهره أنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين و هو كذلك و قال فى التذكرة بعد أن استشكل فى البيع أن الوجه جواز إجارتها «فليتأمل فى ذلك» و ليعلم أن الموجود فى أكثر عبارات الأصحاب التعبير ببيوت مكة شرفها اللّه تعالى و فى بعضها بالرباع و هى الدور و المنازل كما هو مشهور بين اللغويين و بذلك فسرها ابن الأثير و الجوهرى (قال) فى الصحاح الربع الدار بعينها حيث كانت و هو المنقول عن الفارابى و نقله أبو عبيد عن الأصمعى و عن العين أن الربع المنزل و الوطن

(قوله قدس سره) (و لو حفر بئرا فى أرض مملوكة له أو مباحة ملك ماءها بالوصول إليه و كذا لو حفر نهرا فجرى الماء المباح فيه فإنه للحافر خاصة)

أما ملكه لماء البئر المحفورة فى المملوكة أو المباحة بوصوله إليها إذا نوى الملك فى الثانية فهو مذهبنا كما فى السرائر و التذكرة و مذهب الأصحاب كما فى المسالك و الكفاية و هو الأصح عند الشيخ و الأصحاب كما فى جامع المقاصد و هو المشهور كما فى المفاتيح و هو الصحيح كما فى المبسوط و هو خيرة المهذب و الوسيلة و جامع الشرائع و الشرائع و الكتاب فيما يأتى فى محله و التحرير و التذكرة و المختلف و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها ذكروا ذلك فى الباب و باب إحياء الموات و قال فى المبسوط إن الماء الذى يحصل فى هذين البئرين هل يملك أم لا قيل فيه وجهان (أحدهما) أنه يملكه و هو الصحيح (و الثانى) أنه لا يملكه لأنه لو ملكه لم يستبح بالإجارة (ثم قال) و من قال إنه غير مملوك لم يجز أن يبيع منه و من قال إنه مملوك جوز أن يبيع منه شيئا و هو فى البئر إذا شاهده المشترى كيلا أو وزنا و لا يجوز أن يبيع جميع ما فى البئر لأنه ينبع و يزيد إلى أن قال و كل موضع قلنا إنه يملك البئر فإنه أحق بمائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته و سقى زرعه فإذا فضل بعد ذلك شىء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته إلى أن قال و أما لسقى زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب إلى أن قال و إنما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال الناس شركاء فى ثلاث النار و الماء و الكلأ و روى جابر أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن بيع فضل الماء فإذا ثبت أنه يلزمه البذل فإنه لا يلزمه بذل آلته من البكرة و الدلو و الحبل و غير ذلك لأن ذلك يبلى و يفارق الماء لأنه ينبع فأما الذى حازه و جمعه فى حبه أو جرته أو كوزه أو بركته أو مصنعه أو بئره أو غير ذلك فإنه لا يجب عليه بذل شىء منه و إن كان فاضلا عن حاجته بلا خلاف و مثله ما فى الخلاف مع زيادة الاحتجاج بخبر أبى هريرة عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۴

.....

أنه قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه اللّه فضل رحمته و المراد أن الماشية إنما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ و حازه لنفسه و فى المختلف بعد أن نقل ذلك عن الخلاف و المبسوط حكاه عن أبى على و حكى الخلاف عن القاضى (و قال فى الغنية) إذا كانت البئر فى البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه و ماشيته فجعل ذلك فى بئر البادية و هذه الأخبار كلها عامية و هى مع ذلك أعمّ من المدعى إذ مدلولها لا يقول به أحد من المسلمين فكانت واردة على الماء المباح الذى لم يعرض له وجه مملك كمياه الأنهار العامة و العيون الخارجة فى الموات و السابقة على إحياء الأرض الموات و مياه الغيوث و الآبار المباحة على أن الشيخ فى المبسوط قد حكم بأن ماء البئر مملوك و له أن يبيعه بالكيل أو الوزن كما سمعت و معنى قوله فى المبسوط لم يملكه لأنه لو ملكه لم يستبح بالإجارة أن معنى من استأجر دارا كان له الانتفاع بماء بئرها و لو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه إلا بإذن المالك و الملازمة ممنوعة لأنه مأذون فيه بمقتضى العادة و لأنه لا ضرر فيه على مالكه لأنه يستخلف فى الحال بالنبع كذا قيل

(و الحق) أنه يدخل فى إجارة الدار تبعا و ليعلم أنه لا فرق فى ذلك بين البئر و العين كما فى التذكرة و غيرها و هذا فرع على صحة الملك (فإن قلت) الأرض المملوكة ماؤها مملوك (قلت) الظاهر فى ملك الأرض إنما هو ملك وجهه الظاهر و لو كان قعر بئر لأنه ظاهر (و أما) الباطن فالظاهر أنه له فيه الأولوية بمعنى أن له أن يمنع غيره من الحفر تحت أرضه و كذلك له المنع من البناء فوقه و لو كان فوق ألف ذراع و يملك الأسفل إذا كشفه و الأعلى إذا بناه و الماء الذى تحت الأرض له فيه الأولوية فإذا كشفه ملكه (فتأمل) و أما ملكه لماء النهر المذكور فهو المشهور بين الأصحاب و خصوصا المتأخرين كما فى المسالك و الكفاية و المشهور كما فى المفاتيح و هو خيرة الغنية و الكتاب فيما يأتى فى بابه و الإيضاح و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و نفى عنه البعد فى التذكرة و كأنه فى الشرائع متردد (و قال) فى المبسوط و أما الذى فى نهر مملوك فهو أن يحفر جماعة فى الموات نهرا صغيرا ليحيوا على مائه أرضا فإذا بدءوا بالحفر فقد تحجروا (حجروا) خ ل (حجر خ ل) إلى أن يصل الحفر إلى النهر الكبير الذى يأخذون منه الماء فإذا وصلوا إليه ملكوه إلى أن قال فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه كما إذا جرى الفيض إلى ملك رجل و اجتمع فيه لكن يكون أهل النهر أولى به لأن يدهم عليه و النهر ملك لهم و قال فى التذكرة بعد أن نسب هذا القول إلى الشيخ إنه قول العامة و لا يبعد عندى أن صاحب النهر يملك ذلك الماء لأنه حينئذ اتخذه الحافر له لتحصيل شيء مباح فملكه كالشبكة (قلت) و الشأن فيه كالشأن فى الماء الخارج بحفر البئر و العين لاشتراكهما فى المقتضى و هو الإخراج و الكلفة عليه كإخراج المعدن و عن أبى على أن حافر النهر إنما يملك ماءه إذا عمل له ما يصلح لسده و فتحه من المباح و كأنه جعل الحيازة سبب الملك و إنما يتحقق بذلك و الموجود فيما نقل عنه أنه قال إنهم إذا لم يعملوا ذلك كان فى ذلك دليل على تسبيلهم إياه و إخراج مكان النهر عن ملكهم (و فيه نظر) لأصالة بقاء الملك و لا تنافى بين فعلهم و ملكهم و إن كان دليلا على تسبيل الماء فليس دليلا على تسبيل الأرض (فليتأمل جيدا) و قد نص جماعة من القائلين بالملك فى البئر و العين و النهر على أنه يجوز الشرب و الوضوء و الغسل و تطهير الثوب من ذلك عملا بشاهد الحال إلا مع النهى و حال المعدن الباطن كحال الماء فى الأرض المملوكة أو المباحة و هذا حديث إجمالى و محل التفصيل باب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۵

و يشترط فى الملك التمامية فلا يصح بيع الوقف إلا أن يؤدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه و يكون البيع أعود (۱)

إحياء الموات فإنا قد استوفينا فيه الكلام بحمد اللّه سبحانه

(قوله قدس سره) (يشترط فى الملك التمامية فلا يصح بيع الوقف إلا أن يؤدى بقاؤه إلى خرابه لخلف أربابه و يكون البيع أعود) عبارات الأصحاب هنا مشكلة كما فى (غاية المراد) و فى (المسالك) قد اضطربت فتوى الأصحاب فى هذه المسألة اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد فى الكتاب الواحد و نحن ننقل كلامهم و ننبه على مواضع توافقت فيها كلماتهم (فنقول) قد جوز بيع الوقف إذا خرب فى (المقنعة و الإنتصار و الخلاف) على الظاهر منه (و المراسم و الكتاب و التذكرة و التحرير و المختلف و الإرشاد و مجمع البرهان و تعليق الإرشاد) (و قال فى جامع المقاصد) إنه قوى متين جدا (و فى الإنتصار) الإجماع عليه و هذه عبارة المراسم التى فهمنا منها ما نسبناه إليها فإن تغير الحال فى الوقف حتى لا ينتفع به على أى وجه كان أو يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه و صرف ثمنه فيما هو أنفع له و قد قيد الخراب فى المقنعة بما إذا لم يوجد له عامر و فى الإنتصار بما إذا لم يجد نفعا (و هذا) ينطبق عليه إجماع الغنية كما ستسمعه و فى الخلاف بما إذا لم يرج عوده و فى الكتاب بما إذا خرج عن الانتفاع به و فى المختلف و التذكرة بعدم التمكن من عمارته و جمع بين الأمرين الأخيرين فى التحرير و لعل الجميع يرجع إلى معنى واحد و لعل مراد من قيده بما إذا خرج عن الانتفاع به كما فى الكتاب و نحوه كما فى الإنتصار ما إذا لم يمكن الانتفاع به فى الجهة المقصودة مطلقا كحصير يبلى و جذع ينكسر و جوز ذلك فى الإيضاح فى حصر المسجد و جذوعه (و لعل) هذا مما لا ريب فى جواز بيعه (فتأمل) جيدا و فى المبسوط إذا انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف لأنه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذى شرطه و هو

أخذ ثمرتها (و قيل) لا ـ يجوز و الأول أقوى (انتهى) و هذا الذى فرضه لعله عندهم هو المعنى بالخراب فيكون موافقا فيما نحن فيه (فتأمل) و قد جوز بيعه عند خوف الخراب فى (المبسوط و النهاية و فقه الراوندى و المهذب و الغنية و الوسيلة و الواسطة) على ما نقل عنها (و الجامع) على ما نقل عنه (و كشف الرموز و الدروس و المقتصر) و نقله فى كشف الرموز عن المحقق (و فى) الغنية الإجماع عليه و قيده بما إذا صار لا يجدى نفعا و ظاهر المبسوط و فقه الراوندى أيضا فى باب الوقف الإجماع حيث قالا معا و إنما يملك بيعه على وجه عندنا و هو إذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجة شديدة أو لا يقدرون على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه (و مع) عدم ذلك لا يجوز و عند المخالفين لا يجوز بيعه على وجه و زيد فى فقه القرآن أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدى إلى فساد و عبر فى النهاية و المهذب بخوف هلاكه و فساده و الظاهر أنه بمعنى خوف خرابه (و لهذا) نظمناه فى هذا السلك (و فى) المقتصر زيادة إذا تعطل قال إذا خشى خرابه و تعطل (و أنت خبير) بأن من جوزه عند خوف الخراب جوزه بالأولى عند تحققه فكان هؤلاء موافقين للأولين و يتوافق إجماع الإنتصار و إجماع الغنية و جوز بيعه عند خوف خرابه لخلف بين أربابه فى موضع من الشرائع و الكتاب و التحرير فى باب الوقف و كذا الإرشاد (قال) لا يجوز بيع الوقف إلا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب (و هذه) الكتب توافق الكتب المتقدمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۶

.....

فى قدر مشترك و هو خوف الخراب و جوز بيعه إذا أدى بقاؤه إلى خرابه فى التحرير و قيده فى التلخيص (المختلف خ ل) كالكتاب بكونه لخلف بين أربابه و فى اللمعة إذا أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه فالمشهور الجواز و هذا يرجع إلى ما سبقه إن لم يكن عينه لأن المراد أنه يجوز بيعه إذا خيف أن يؤدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه و زيد فى التهذيب «۱» و الإستبصار و فى الشرائع و الكتاب كما سمعت عبارة الكتاب كون البيع أعود و نحو ذلك ما فى موضع من المفاتيح و فى التنقيح إذا آل إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به أصلا جاز بيعه و قضية ما فى الشرائع و الكتاب حيث استشكلا فيما إذا لم يقع خلف و لا خشى خراب بل كان البيع أعود ثم اختار المنع أنه يجوز بيعه عند أحدهما أياما كان أى الخلف و خوف الخراب و هو صريح المبسوط حيث جوزه إذا وقع خلف بين أربابه و فى الإرشاد أنه لا يجوز بيعه إلا أن يخرب أو يؤدى إلى الخلف بين أربابه و ظاهر الأردبيلى الموافقة عليه و قد تردد فى النافع فيما إذا وقع خلف مؤد إلى فساده و فى المسالك و الروضة و المفاتيح و الكفاية إذا وقع خلف شديد جاز بيعه (قال) فى الروضة و قد علله عليه السلام بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس و ظاهره أن خوف الأداء إليهما أو إلى أحدهما ليس بشرط كما فهمه المشهور بل هو مظنة لذلك و فى النهاية و فقه الراوندى كما سمعت و المهذب و التحرير و المختلف و التذكرة و جامع المقاصد و الدروس و غاية المراد تجويزه مع خوف فتنة و خلف بين أربابه يحصل باعتبارها فساد (و نحوه) ما فى إيضاح النافع حيث جوز بيعه إذا اختلف أربابه اختلافا يخاف معه القتال و نهب الأموال و لم يندفع إلا بالبيع قال فلو أمكن زواله و لو بحاكم الجور لم يجز و لا اعتبار بخشية الخراب و عدمه و مثله كلامه فى تعليقه على الشرائع و هذا قد يوافق بعض ما قبله أيضا و فى جامع الشرائع كما نقل عنه و تعليق الإرشاد يجوز بيعه إذا كان فساد تحتاج فيه الأنفس (و الحاصل) أن الجمع بين كثير من كلامهم ممكن هين (و يرشد) إلى ذلك ما فى اللمعة حيث نسب جواز بيعه إذا أدى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه إلى المشهور (و أنت) قد علمت أن المصرح بذلك قبله اثنان أو ثلاثة فلو لم يكن فهم من كلامهم ما نبهنا عليه لما صح له القول بأنه المشهور و ينبه عليه أيضا ما قاله فى كشف الرموز (قال) قال الثلاثة و سلار يجوز بيعه إذا كان ذلك أنفع للموقوف عليهم و أصلح «فتأمل» (و أوضح) منه ما فى التنقيح حيث قال قال الثلاثة يجوز بيعه إذا آل إلى الخراب و زاد المفيد و المرتضى و سلار و ابن حمزة إذا كان لهم حاجة ضرورية و ينبه على ذلك ما قاله فى المختلف و هو قوله سوغ الشيخان بيع الوقف إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه أو خراب أو تعذرت عمارته فقد

نسب ذلك إلى الشيخين و قد علمت ما فى المقنعة و المبسوط و النهاية و الخلاف فالحظ العبارات الأربع و مما ينبه على ذلك أيضا ما قاله فى التذكرة فإنه بعد أن نقل عبارة المبسوط و الخلاف و المقنعة و الإنتصار و نسب مثل ذلك إلى سلار و ابن حمزة (ثم نقل) كلام القاضى و التقى و تفصيلهما قال فقد اتفق هؤلاء العلماء على جواز بيعه فى الجملة (و فى غاية المراد) بعد أن نقل العبارات قال هذه عبارات معظم المجوزين (و فى) حواشى الشهيد نسب جواز بيع غير المؤبد إلى المعظم كما ستسمعه

---

(۱) عبارة التهذيب و الإستبصار أن كونه وقفا يؤدى إلى ضرر و وقوع اختلاف و هرج و مرج و خراب ثم استدل بخبر جعفر بن حنان الذى تضمن أن البيع إذا كان خيرا لهم باعوا فما نسبناه إليهما فى محله (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۷

.....

إن شاء اللّه تعالى و فى جامع المقاصد و المسالك جوزه فى الجملة الأكثر (و فى تعليق الإرشاد) أن أكثر الأصحاب لا يعتبر خرابه فى جواز البيع و من راجع كتب الاستدلال التى تعرض فيها لنقل الأقوال ظهر عليه ما ادعيناه من غير إشكال و إن شئت فالحظ كلام أبى العباس فى كتبه و كلام غيره فى نقلهم كلام علمائنا (و ما فى رياض المسائل) حيث قال فى شرح عبارة النافع إلا أن يقع خلف يؤدى إلى فساده ما نصه فيجوز بيعه حينئذ عند الشيخين و غيرهما (بل فى الغنية) على الجواز الإجماع و كذا فى كلام المرتضى إلا أنهما عبرا عن السبب الموجب بغير ما فى العبارة و مع ذلك قد اختلفا بأنفسهما «انتهى» فتراه كيف نسب ما تردد فيه فى النافع إلى الشيخين و غيرهما و قد عرفت أنه لم ينص أحد صريحا على ما فى النافع لكنه مراد لهم و يفهم من فحوى كلامهم و ستعرف أنه لا مخالفة بين السيدين (و ليعلم) أن هذا الذى نقلناه من كلام الأصحاب إنما كان بعد فضل تأمل و تردد و مراجعة للأصول القديمة العتيقة الصحيحة و مراجعة المنقول عنها أيضا و معاودة النظر كرة بعد أولى فى البيوع و الوقوف فكلما تجده فى غير هذا المنقول من أصل أو منقول عنه «فتأمل فيه» و راجعه فى البابين فإن وافق ما نقلناه و إلا فهو وهم فى النقل أو غلط فى الأصل و لو كان خوف الخراب غير؟؟؟ غيرة فى المعنى أو الحكم أو المراد مما يمكن اتحاده معه لما صح للسيد أبى المكارم أن يدعى الإجماع و لم يتقدمه مصرح بذلك سوى الشيخ و ابن حمزة و كذلك الحال فى إجماع الإنتصار «فليتأمل جيدا» (و الغرض) أن دعوى من ادعى أن الشهرة لم تتحقق على الجواز لم تصادف محزها و فى الإرشاد فيما شرط بيع الوقف عند حصول ضرر به كالخراج و المؤن من قبل الظالم و شراء غيره بثمنه أن الوجه الجواز و فى وقف الكتاب فى صحة الشرط إشكال (و فى) المقنعة و الإنتصار و المراسم و النهاية و المبسوط و فقه القرآن و الوسيلة و الواسطة على ما نقل عنها و الغنية و جامع الشرائع و تعليق الإرشاد أنه إذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية جاز بيعه و فى الغنية الإجماع عليه كالإنتصار و فى النهاية و الجامع زيادة كون البيع أعود و فى المبسوط و فقه الراوندى و فى الوسيلة تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها به و ظاهر الأولين الإجماع عليه كما سمعت آنفا و نفى عن هذا القول البعد فى جامع المقاصد و فى مجمع البرهان أنه يدل عليه الأخبار و الاعتبار (ثم إنه) بعد ذلك تأمل فيه و قد استجود هذا القول فى غاية المراد لأنه استجود العمل بالرواية الدالة عليه و فى الدروس عول على ما رجحه فى غاية المراد فيكون مستجودا له فيه أيضا و قد ظن بعض الناس أن عبارتى الإنتصار مختلفتان و كأنه لم يلحظ آخر كلامه فى الإنتصار (قال) الوقف متى حصل له من الخراب بحيث لا يجدى نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه و الانتفاع بثمنه و إن أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى ثمنه جاز لهم بيعه ثم ادعى الإجماع (و قال) فى آخر المسألة إن إجماع الطائفة تقدم ابن الجنيد و تأخر عنه (و قال) إذا صار الوقف بحيث لا يجدى نفعا أو دعت أربابه ضرورة إلى ثمنه لشدة فقرهم فالأحوط ما ذكرناه و فى الغنية يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه إذا صار بحيث لا يجدى نفعا و خيف خرابه أو كان بأربابه حاجة شديدة و دعتهم الضرورة إلى بيعه بدليل إجماع الطائفة فكان إجماعا

الإنتصار و الغنية محكيين على جوازه بأحد الأمرين و يكون المراد بخوف الخراب فى عبارة الغنية خوف الذهاب بالكلية «فتأمل جيدا» و جوز بيعه فى المقنعة إذا أحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم و ظاهر المراسم موافقته فى ذلك و جوز فى المقنعة بيعه أيضا إذا كان غير مجد نفعا و رده فى السرائر و قد سمعت ما فى الإنتصار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۸

.....

و الغنية و جوز فى المقنعة أيضا ما إذا كان بيعه أعود و فى الشرائع و كشف الرموز و الكتاب و غيرها اختيار المنع فى ذلك (و فى) المهذب البارع أن باقى الأصحاب على خلاف المفيد فى هذا الفرع (و فى) الإيضاح أن عليه أكثر العلماء (و قال) الصدوق فيما نقل عنه يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم و إن وقف عليهم و على أولادهم ما تناسلوا و من بعد على فقراء المسلمين إلى أن يرث اللّه الأرض و من عليها لم يجز بيعه أبدا (و قال) القاضى فى المهذب إنه لا يجوز بيع المؤبد (و أما المنقطع) فيجوز بيعه بقيود النهاية و هذه عبارته و عبارة النهاية لا يباع إلا عند خوف هلاكه أو فساده أو كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون معها بيعه أصلح أو يخاف خلف يؤدى إلى فساده بينهم و جوز فى الكافى بيعه فيما إذا وقفه على أقاربه أو غيرهم و يجعل إليهم بيع الرقبة عند الحاجة أو عند خرابها دون حالتى الغناء و عمارتها فما نسبوه إليه من موافقة القاضى غير صحيح «فتأمل» قال فى غاية المراد و تجويز بيع المنقطع أشد إشكالا من الكل و عن أبى على أنه أطلق المنع كما سمعته عن الإنتصار و هو خيرة السرائر و الإيضاح و شرح الإرشاد و قد نسب إلى السرائر الإجماع على المنع مطلقا (و الأصح) ما نسبه إليها فى غاية المراد من دعواه على تحريم المؤبد حيث نفى الخلاف عن ذلك و نفيه الخلاف ظاهر فى دعوى الإجماع إلا أن يدعى أنه فى المقام نص فى الإجماع و الموجود فى السرائر أن الذى يقتضيه مذهبنا أنه بعد وقفه و تقبيضه لا يجوز الرجوع فيه و لا تغييره و لا بيعه سواء كان بيعه؟؟؟ أرد عليهم أم لا و سواء خرب الوقف و لا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان و غيره أو يحصل بحيث لا يجدى نفعا لأنا قد اتفقنا جميعا على أنه وقف و أنه لا يجوز حله و لا تغييره فمن ادعى غير ذلك فقد ادعى حكما شرعيا يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعى لأنه إجماع منا على ذلك لأن بعض أصحابنا يذهبون إليه و الباقون يمنعون منه فقد حصل الإجماع المنعقد على كونه وقفا لم يجمعوا على خروجه من الوقف بحال من الأحوال و لا يرجع عن مثل هذا الإجماع و الأصل إلى آحاد لا توجب علما و لا عملا (هذا كلامه) و لم يستدل على خصوص ما نحن فيه بالإجماع و كيف يصح له ذلك و هو يرى المفيد و السيدين و الشيخ و سلار و الطوسى و غيرهم يجوزون ذلك و لو فى بعض الأحوال و يدعى بعضهم عليه الإجماع (ثم) إنه فى السرائر استند إلى أن الشيخ فى الخلاف ما ادعى الإجماع ثم إنه قال هذا الخلاف فى غير المؤبد (قال) و أما إذا كان الشىء وقفا على قوم و من بعدهم إلى غيرهم و كان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث اللّه الأرض و من عليها لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين أصحابنا «انتهى» (فليتأمل فيه) و فى حواشى الشهيد أن الصدوق و المعظم على جواز بيع غير المؤبد (قلت) كلام المقنعة و الإنتصار و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الغنية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و الكتاب و الإرشاد و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و غاية المراد و اللمعة و التنقيح و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح عام شامل للمؤبد و غيره نعم بعض هذه الكتب صريح فى المؤبد و هى جملة وافرة منها و كل من ذكر الأقوال و ذكر قول الصدوق و التقى و القاضى مع الأقوال كالمهذب البارع و غيره فقد استظهر أن غير هؤلاء كلامهم فى المؤبد بل كلام المانع من البيع كصاحب الإيضاح و شرح الإرشاد ظاهر أو صريح فى ذلك و قد نسب الشهد فى حواشيه إلى التحرير أنه قال إن كان على قوم معينين جاز بيعه و إلا فلا و لم أجد ذلك فى بيع التحرير و لا وقفه بعد الوقوف على كلامه فى الموضعين نعم أفتى فى الوقف أولا بما نقلناه تم نقل عن ابن إدريس دعوى الإجماع على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۵۹

.....

المنع فى المؤبد ساكتا عليه و فى التنقيح فى الوقف فى صورة الحبس لا يجوز للمحبوس عليهم البيع لأنه ليس ملكا لهم إلا أن يتفقوا مع الحابس أو وارثه على البيع و فى جامع المقاصد أنا إذا حكمنا بصحة الوقف المنقطع الآخر و أنه بعد انقراض الموقوف عليهم يكون فى وجوه البر فهو بمنزلة المؤبد فمتى جاز فى المنقطع جاز فى غيره «انتهى» و ليعلم أيضا أن صريح كلام المفيد و علم الهدى و الشيخ فى النهاية و أبى يعلى أن الثمن حيث يباع الوقف ينتفع به الموقوف عليهم و إجماع الإنتصار مدعى عليه صريحا و كذا إجماع الغنية حيث ادعاه على جواز بيعه عند الضرورة و الحاجة الشديدة و هو ظاهر المبسوط و غيره من الكتب المتقدمة جميعها ما عدا التذكرة و المختلف و التنقيح و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح فإن فى التذكرة و المختلف أنه إن أمكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على أربابه كان أولى فإن اتفق مثل الوقف كان أولى و إلا جاز شراء مهما أمكن مما يصح وقفه و إلا يكن صرف الثمن إلى البائعين يعملون به ما شاءوا و نحو ذلك ما فى المفاتيح (قال فى المختلف) إن فيه جمعا بين التوصل إلى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام و بين النص الدال على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد إذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص و أمكن بحسب النوع وجب و فى التنقيح إذا أمكن شراء غيره يكون وقفا وجب و إذا أمكن شراء مثله يكون أولى فقد حكم فى الأول بالوجوب دون الثانى و فى جامع المقاصد حكم بالوجوب فى المقامين و نحوه حواشى الشهيد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و فى المقتصر يصرف ثمنه فى ملك يستعمله أرباب الوقف و مهما أمكن المماثلة كان أولى و فى مجمع البرهان إذا أمكن شراء شيء آخر خال عن المفسدة يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف مهما أمكن (و فى إيضاح النافع) لا يجب ابتياع غيره يكون وقفا نعم هو أحوط إن زال الاختلاف معه و فى الكفاية لا أعلم على ذلك حجة و النص غير دال عليه (قلت) بل الخبر دال على دفع ذلك إليهم و الوجه فيما ذكره هؤلاء هو التوصل إلى ما يكون أقرب إلى غرض الواقف بحسب الإمكان صيانة لحق الواقف فيه و ما فى البطون عن التضييع و قد سمعت ما فى المختلف قالوا و يتولى ذلك أى البيع و الشراء الناظر الشرعى و إلا الموقوف عليهم إن انحصروا و إلا فالناظر العام (و قال بعضهم) لا بد من إيقاع الصيغة حتى يصير وقفا هذا (و أنت خبير) بأن هذا الحكم غير مطرد على جميع الأقوال بالجواز و إنما يتم على بعض الأقوال و ذلك لأن من المجوزين من جعل السبب شدة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك و مقتضى ذلك إنما هو أكل ثمنه و التصرف فيه و هو ظاهر و منهم من جعل السبب خوف خرابه لخلف بين أربابه و على هذا لا معنى للشراء لجريان ذلك فيه أيضا لأنه كما يخاف على الأول من ذلك يخاف على الثانى نعم يتم ذلك بناء على من يجعل علة الجواز خرابه بالفعل و عدم الانتفاع به بالكلية (فليتأمل) فى ذلك جيدا (هذا تمام الكلام فى الأقوال و ما يتعلق) بها (و لنذكر ما يمكن الاحتجاج به لتلك الأقوال على سبيل الإجمال (فحجة القائل (القائلين خ ل) بالجواز) عتد خرابه و تعطله بحيث لا يرجى عوده عادة و عدم بقاء النفع أصلا أنه إحسان محض و عدم بيعه حينئذ كاد يلحق بالعبث مضافا إلى إجماعى الإنتصار و الغنية و قد قالوا فى الهدى إذا عطب أنه يذبح فى الحال و إن اختص بموضع معين و فيما إذا وقف على بقعة فبطلت أصلا أنه يصرف فى وجوه البر و قد يستأنس له بخبر جعفر بن حيان (قال) سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من أبيه و قرابته من أمه و ساق الكلام إلى أن قال (قلت) فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا أو لم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم إذا رضوا كلهم و كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۰

.....

البيع خيرا لهم باعوا و محل الاستيناس قوله عليه السلام و كان البيع خيرا لهم (و نحوه) ما رواه الطبرسى فى الاحتجاج عن محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان جعلنى اللّه فداه من كل سوء و صلى اللّه عليه و على آبائه الطاهرين أنه كتب إليه روى عن الصادق عليه السلام خبر مأثور إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه فهل يجوز أن يشترى من بعضهم إن لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا- يجوز إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك و عن الوقف الذى لا يجوز بيعه فأجاب عليه السلام إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه و إذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين أو متفرقين إن شاء اللّه تعالى (و الخبر الأول) مما يستدل به للقائلين بجواز البيع إذا كان بالموقوف عليهم حاجة و ضرورة و ما كان من ضعف فمنجبر بعمل القدماء مضافا إلى إجماعى الغنية و الإنتصار (و قد) استدل المصنف به للقائلين بجواز البيع فى غير المؤبد (قال فى التذكرة و المختلف) إن مفهومه عدم التأبيد (و أنت خبير) بأنه لا دلالة فيه على أن الوقف على قرابة الأب و الأم فقط بل حكاية حال محتملة (و قد) ترك الاستفصال و ذلك دليل العموم (و قد يستدل) للقائل بالجواز فى غير المؤبد بصدر صحيح على بن مهزيار كما تسمعه (و فيه) أنه لا دلالة فيه على ذلك إذ الوقف مشروط بالقبول إذا كان على غير جهة عامة و لم ينقل أن الإمام عليه السلام قبل الوقف و إنما قبل الجعل و أمره ببيعه (و حجة) القائل بجواز بيعه إذا حصل خلف بين أربابه بحيث يخشى منه فتنة عظيمة و فساد مع بقائه صحيح على بن مهزيار قال كتبت إلى أبى جعفر عليه السلام أن فلانا ابتاع ضيعة فوقفها و جعل لك فى الوقف الخمس و يسألك عن رأيك فى بيع حصتك من الأرض أو يقومها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة فكتب عليه السلام أعلم فلانا أنى آمره ببيع حقى من الضيعة و إيصال ثمن ذلك إلى و أن ذلك رأيى إن شاء اللّه تعالى أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق له و كتبت إليه أن الرجل ذكر أن بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا و أنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف و يدفع إلى كل إنسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته فكتب عليه السلام (و اعلم) أن رأيى له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن بيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء فى الاختلاف ما فيه تلف الأموال و النفوس و هذا الخبر ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة قد فهموا منه الجواز كل واحد على حسب ما أدى إليه فهمه فكان ما قيل فيه من قصور دلالته على المطلوب غير مسموع لأن كان قد اعتضد بفهم الطائفة و الإجماعات و الشهرات و خبر ابن حيان و غيره فقها مما تقيم أوده و تشد عضده و إنكار ذلك مكابرة و المكاتبة حينئذ غير ضائرة فقد قوى على تخصيص العمومات و قطع الأصل و أول من تأمل فى دلالته فيما أجد الأردبيلى و تبعه على ذلك المحدث البحرانى و كأنه مال إلى ذلك شيخنا صاحب الرياض قال العلامة المجلسى و يخطر بالبال إمكان حمل هذا الخبر على ما إذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم و لم يدفع إليهم و حاصل السؤال أن الواقف يعلم أنه إذا دفعها إليهم يحصل منهم الاختلاف و يشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم فى تلك الضيعة أو فى أمر آخر أ يدعها موقوفة و يدفعها إليهم أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد و يدفع إليهم ثمنها أيهما أفضل فكتب عليه السلام البيع أفضل لمكان الاختلاف المؤدى إلى تلف النفوس و الأموال (فظهر) أن هذا الخبر ليس بصريح فى جواز بيع الوقف كما فهمه القوم و اضطروا إلى العمل به مع مخالفتهم لأصولهم و القرينة أن أول الخبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۱

.....

أيضا محمول عليه كما عرفت و إن لم ندع ظهورية هذا الاحتمال أو مساواته للآخر فليس ببعيد بحيث تأبى عنه الفطرة السليمة فى مقام التأويل (انتهى) و أفرط صاحب الحدائق فقال بعد نقل ذلك عنه لا معنى للخبر غير ما ذكروه فإنه هو الذى ينطبق عليه سياقه قال و يؤيده زيادة على ما ذكره أن البيع فى الخبر إنما وقع من الواقف و هو ظاهر فى بقاء الوقف فى يده و المدعى فى كلام الأصحاب أن البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف فى الوقف و الخبر لا- صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه (انتهى (و أنت خبير) بأن

الخبر غير صريح فى عدم القبض بل و لا ظاهر فيه و ترك الاستفصال فى الجواب عن حصول القبض و عدمه قاض بعدم الفرق (بل) ظاهر التعليل المذكور اختصاص الحكم فى الجواب بالأول و إلا لكان الأنسب التعليل بعدم القبض و ليس فى الصدر دلالة على العكس لأن علمه عليه السلام بعدم القبض فى حقه لا يستلزم علمه بعدمه فى حقهم على أنك قد سمعت ما قلناه آنفا من أن شرط الوقف على الخاص القبول و الإمام عليه السلام ما قبل الوقف و إنما قبل الجعل (ثم) إن جعل شىء له عليه السلام أعمّ من وقفه عليه و عدمه و قول السائل أو يدعها موقوفة و إن نافاه إلا أنه يمكن إرادة المعنى اللغوى منه و هو بقاؤها متروكة على حالها و هذا مولانا العلامة المجلسى راعى الإنصاف حيث أطلق على ما ذكره لفظ الاحتمال و لم ينكر الظهور بالكلية و كيف ينكر و هو بمكانة منه و كون البيع من الواقف فى الخبر فلعله لمكان نظارته كأن يكون شرط ذلك كما يرشد إليه قوله و ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بعده يعنى بعد موته أو أن ذلك لمكان تسلطه عليهم لأن كان محسنا إليهم على أنه سائل عن ذلك فما صدر منه كان عن رخصة (فتأمل) و قوله إن الخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه قلت اختلاف الأقوال إنما نشأت بحسب اختلاف الأفهام من الخبر بملاحظة منطوقه و فحواه و تعليله و ملاحظة السؤال إلى غير ذلك من الأحوال و الذى ندعى فهمه منه جواز البيع إذا خيف الفساد بالاختلاف و إنكاره مكابرة (ثم) إنا نقول إن فى قوله عليه السلام ربما جاء إلخ إيماء إلى أداء الاختلاف إلى خراب الوقف كأن يكون عرضة لذلك كما نبه عليه الشهيدان و أما الأقوال الأخر فليس لها مستند يعول عليه و يستند إليه إلا القول بجواز بيعه عند شدة الحاجة و ضرورة أصحابه إليه لمكان تكثر الفتاوى و الإجماع المصرح به فى الإنتصار و الغنية و الظاهر من المبسوط و فقه القرآن (و حجة القائلين) بالمنع على الإطلاق الأصل و عمومات الأدلة المانعة كقول أبى محمد الحسن عليه السلام فى مكاتبة الصفار الوقوف تكون على حسب ما يقفها (ما يوقفها خ ل) أهلها و ما جاء فى خبر ربعى و عجلان من أنه لا يباع و لا يوهب و لا يورث حتى يرثه الذى يرث السماوات و الأرض و قول أبى الحسن عليه السلام فى خبر على ابن راشد لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة فى ملكك و ادفعها إلى من أوقفت عليه (قال) قلت لا أعرف لها ربا قال تصدق بغلتها إلى غير ذلك و إن الوقف كالعتق مضافا إلى ضعف الأدلة المجوزة عن المعارضة لها (فأولها) بأن المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة و دعوى اختصاصه بحال الاختبار دون الضرورة فيجوز فيها مصادرة (و ثانيها) بضعف خبر جعفر بن حيان مع اشتماله على اشتراط رضا الموقوف عليهم (و أما صحيح ابن مهزيار) فيكون قاصر الدلالة فى صدره و عجزه و أنت قد عرفت الحال فى خبر ابن مهزيار و أنه صالح لتخصيص العمومات و فى المختلف و التذكرة أنا نقول بمضمون خبر ابن راشد لأن المسوغ هو الخراب أو وقوع الفتنة بين الأرباب و الشرطان مفقودان منه لأن التقدير فيه حصول غلة و عدم المعرفة بأربابها فقد فقدا فيه فلهذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۲

و لا بيع أم الولد ما دام ولدها حيا (۱) إلا فى ثمن رقبتها مع إعسار المولى عنه (۲) و فى اشتراط موت المولى نظر

نهاه عليه السلام عن الشراء و الفرق بين العتق و الوقف ظاهر فإن العتق إخراج عن الملك بالكلية للّه سبحانه و تعالى و الوقف تمليك الموقوف عليه لطلب النفع

(قوله قدس سره) (و لا بيع أم الولد ما دام ولدها حيا)

عدم جواز بيع أم الولد مع وجوده و إيفاء ثمنها أو القدرة عليه مما لا خلاف فيه بين المسلمين كما فى مجمع البرهان و الحدائق و فى الغنية الإجماع عليه و هو ظاهر المبسوط و لم نجد الخلاف إلا من الشيخ ميثم البحرانى ذكره فى شرح نهج البلاغة على ما هو ببالى و يتحقق الاستيلاد بعلوقها به فى ملكه و إن لم تلجه الروح و التقييد بحياة ولدها وقع فى كثير من عبارات الأصحاب و هو مبنى على الغالب أو التجوز لأنه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة (و قد) ألحق جماعة بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك لظهور الاشتراك فى العلة و لأنه لو جوز غيره لانتفى فائدة منعه و هى بقاؤها على الملك لتعتق إذ تخرج عن الملك بوجه آخر مثل الصلح و الهبة و

غيرهما و لا خلاف عندنا أنه يجوز بيعها بعد موت ولدها كما فى مجمع البرهان و الإجماع ظاهر الروضة

(قوله قدس سره) (إلا فى ثمن رقبتها مع إعسار المولى عنه)

و وفاته و كونه دينا فإن جواز بيعها حينئذ موضع وفاق كما فى الروضة و لا خلاف فيه كما فى نهاية المرام لصاحب المدارك و الكفاية و الرياض و فى موضع من النهاية تقوم على ولدها و يترك إلى أن يبلغ فإذا بلغ أجبر على ثمنها فإن مات قبل البلوغ بيعت فى ثمنها و قضى بها الدين و تبعه ابن حمزة فيما إذا كان عليه دين فى غير ثمنها (احتج الشيخ) بما رواه وهب بن حفص فى الموثق و رد صاحب السرائر الدعوى و الدليل (و فى الوسيلة) إن مات سيدها و لم يكن له مال سواها و كان ثمنها فى ذمة سيدها عادت بولدها رقا «انتهى» (و هو) شاذ نادر و قضية ما نقله فى السرائر عن علم الهدى أنه مخالف أيضا (قال) و قال السيد المرتضى لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا لا فى الثمن و لا فى غيره و هو يقضى بإطلاقه عدم الفرق بين حياة المولى و موته «فتأمل» و قد تأمل المولى الأردبيلى فى المسألة و ليس فى محله قطعا (و أما جواز) بيعها بالشروط المذكورة مع حياة مولاها فقد نص عليه فى الوسيلة و الغنية و السرائر و المختلف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و حواشى الشهيد و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و هو المنقول عن أبى على و نسبه الشهيد فى حواشيه إلى الشيخين و ستسمع أنه ظاهرهما و ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه و قد أطلق جماعة فقالوا تباع مع وجود الولد فى ثمن رقبتها مع إعسار مولاها و قضية كلامهم الجواز مع حياة المولى (و عبارة المقنعة و النهاية هى هذه) و لا يجوز بيعهن و لهن أولاد أحياء إلا أن يفلس السيد و يكون أثمانهن دينا فيبعن فى قضاء الدين و إن كان أولادهن أحياء «انتهى» و هو أى القول بالجواز مع حياة المولى مذهب الأكثر كما فى نهاية المرام لصاحب المدارك و الكفاية و المشهور كما فى المفاتيح و الأشهر كما فى الرياض (قلت) لم يعرف الخلاف إلا من المرتضى و قد تردد المحقق و المصنف هنا و فى التحرير و التذكرة و كأنه مال إلى المنع فى مجمع البرهان (و قال) صاحب المدارك فى نهايته و صاحب الكفاية إن القول بالمنع نادر لكنه لا يخلو من قوة و قال فى الأول استدل عليه جدى برواية عمر بن يزيد (قال) فإنها شاملة لموت المولى و عدمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۳

.....

(و يشكل) بأن قوله فيها و لم يدع من المال ما يؤدى عنه ظاهر فى أن البيع بعد موت المولى و لا يتم الاستدلال بها على الجواز مطلقا «انتهى» و ستعرف الحال و فى مجمع البرهان فى جواز بيعها مع حياة المولى تأمل و ما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله فى شرح الشرائع لإطلاق النص و ما رأيت نصا «انتهى» قلت كأنه لم يقف إلا على رواية أبى بصير التى ساقها و هى مجملة و لم يقف على روايتى عمر بن يزيد كما أن صاحب المدارك لم يقف إلا على صحيحة عمر بن يزيد و لا ريب أنها ظاهرة فيما ذكره لكن روايته الأخرى ظاهرة فيما ذكره الأصحاب و إليها أشار جده و المحقق الثانى و هى روايته عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن أم الولد تباع فى الدين قال نعم فى ثمن رقبتها و هى بإطلاقها شاملة لصورة النزاع و قد يكون ظفر بها صاحب المدارك إلا أنه لعدم صحتها لم يلتفت إليها على أنه يمكن أن يوجه الصحيح بمنع انحصار وجه البيع و الأداء عنه فى الموت إذ غايته الدلالة على عدم مباشرته لهما و السبب فيه أعمّ منه فلعله لغيبة أو لممانعة فيتولاه حاكم الشرع و ربما يؤيد العموم بسؤال الراوى عما سوى الثمن من الديون و لم يسأل عنه فى حال حياة السيد و أنه هل تباع فيها كحال الموت أم لا و هو مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت و الحياة فتأمل و الخبر (قال قلت) للصادق عليه السلام كما فى الكافى و قلت لأبى إبراهيم عليه السلام كما فى الفقيه أسألك فقال سل فقلت باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد قال فى فكاك رقابهن قلت و كيف ذاك قال أيما رجل اشترى جارية فأولدها ثم لم يرد ثمنها و لم يدع من المال ما يؤدى عنه أخذ ولدها منها و بيعت فأدى ثمنها (قلت) فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا و قد نقل صاحب الكفاية و غيره حكاية اشتراط موت مولاها فى بيعها فى ثمن رقبتها عن ابن حمزة و الموجود فى الوسيلة ما نقلناه و فى

الوسيلة أيضا أنه لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها و إن لم يكن شيء من الديون ثمنا لها و قد يدعى أن الصدوق فى الفقيه ممن يذهب إلى أن أم الولد كغيرها ممن ولد له إلا أن يعتقها ابنها بناء على بقائه على ما ذكره فى صدر كتابه لأنه روى ما دل بظاهره على مثل ذلك و هو مذهب غريب و لم ينسبه أحد إليه و قد زاد الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم مواضع آخر جوزوا بيع أم الولد فيها و قد ذكرت كلها فى اللمعة و الروضة (و فى كثير منها نظر) ينشأ من أنها بالعلوق فى ملكه إذ لم يتعلق برقبتها حق غيره تنعتق عتقا متزلزلا و يكشف توريث ولدها عنه و عدمه مطلقا عن عدمه أم تنعتق فى الحال و إنما دخلت فى نصيب ولدها توفيرا على الوراث أم لا تنعتق أصلا و عدم جواز بيعها إنما كان لاحتمال انعتاقها من نصيب ولدها فيمكن أن يكون مستندهم فى ذلك أن الاستصحاب و أدلة العقل و النقل دلت على جواز التصرف فى الأملاك مطلقا فيجوز مطلقا التصرف إلا ما خرج بدليل و ما ثبت الدليل و هو الإجماع هنا إلا فى منع البيع مع بقاء الولد و عدم إعسار المولى بثمنها فيجوز بمجرد موت الولد مطلقا لعدم الإجماع و فى ثمن رقبتها كذلك لذلك و كذلك غيرهما من الصور (فتأمل) و قد يقال إن هذه تشبثت بالحرية بسبب الولد فقد صار ذلك مانعا من التصرف فيها بتلك الوجوه التى ذكروها و مقدما عليها فكان الأصل عدم الجواز و ليس تعبديا محضا بل معلل بعلة يدور عليها الحكم حيثما دارت و فى صحيحة عمر بن يزيد أنها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها من الدين و كذا مفهوم قوله عليه السلام فى خبر زرارة حدها حد الأمة إذا لم يكن لها ولد فإن مفهومها أنها إذا كان لها ولد ليست على حد الأمة التى يباح التصرف فيها بتلك الأنواع و نحوها و حمل الحد على حد الخيانة بعيد و إن كان الصدوق قد ذكر الخبر فى باب الحدود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۴

و لا بيع الرهن بدون إذن المرتهن (۱)

لأنك قد عرفت ما يظهر منه من مخالفة الأصحاب فلعله بناه على ذلك «فتأمل» و لو مات ولد الأمة و له ولد فهل يصدق عليها بذلك أنها أم ولد أم لا قيل بالأول لأنه ولد و قيل بالثانى لعموم ما دل على أن أم الولد إذا مات ولدها ترجع إلى محض الرق فإنه يتناول موضع النزاع و قيل إن كان ولد ولدها وارثا بأن لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد و إلا فلا و قد اختاره صاحب المدارك فى نهاية المرام و هذه المسألة ذكرت فى البيوع و النكاح و العتق و المواريث و غيرها

(قوله قدس سره) (و لا بيع الرهن بدون إذن المرتهن)

هذا تفريع على اشتراط تمامية الملك فكان المراد بقرينة قوله فلا يصح بيع الوقف أنه لا يصح بيع الرهن بدون إذن المرتهن و بذلك عبر جماعة و عبر آخرون بعدم الجواز و جماعة آخرون عبروا بأنه ليس له بيع الرهن و ليس لأحدهما التصرف و لعل من عبر بعدم الصحة و نحوها أراد عدم اللزوم لتصريحهم بأنه لو أجازه المرتهن و أمضاه صح و كان جائزا لكن فى المقنعة و المبسوط و الخلاف و المراسم و الغنية و السرائر أنه لو باع كان البيع باطلا و هذا بالنسبة إلى ما عدا المقنعة متجه لأنهم أبطلوا الفضولى فيلزمهم الإبطال هنا (قال فى التذكرة) من أبطل الفضولى لزمه الإبطال هنا «انتهى» و ظاهر الغنية أو صريحها دعوى الإجماع على ذلك و فى النهاية و متى باع الراهن أو وهبه أو آجره من غير علم المرتهن كان ذلك باطلا فإن أمضى المرتهن ما فعله الراهن كان ذلك جائزا ماضيا فقد عبر بالبطلان أولا ثم حكم بأنه إن أمضاه المرتهن مضى و نفذ فلم يكن البطلان عنده على حقيقته و قد علمت فيما مضى أنه فى النهاية جوز بيع الفضولى و فى إيضاح النافع للمولى القطيفى الظاهر وقوف هذا العقد و إن قلنا ببطلان عقد الفضولى (قلت) لعله لأنه بيع فى ملك و على هذا يمكن التأويل فى عبارة المبسوط و الخلاف و المراسم و الغنية لكنى لم أجد أحدا أشار إلى ما ذكره الفاضل المذكور (و فى الفرق إشكال) و مما وافق النهاية فى توقفه على إذن المرتهن و إجازته الوسيلة و غيرها مما تأخر عنها و هو كثير و فى المختلف الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فى الرهن إجماعا و فى المفاتيح ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر إجماعا يعنى الراهن و المرتهن و فى مجمع البرهان عدم جواز تصرف المرتهن مما لا خلاف فيه على الظاهر و أما عدم جواز تصرف الراهن

فيما يخرجه عن الرهن فظاهر «انتهى» و فى الرياض ليس للراهن التصرف فى الرهن ببيع أو وقف أو نحوهما مما يوجب إزالة الملك و لا بإجارة و لا سكنى و لا غيرهما مما يوجب نقصه بلا خلاف فيهما و أما غيرهما مما لا يوجب الأمرين فكذلك على الأشهر الأقوى (انتهى) و استشكل فى مجمع البرهان فى حصول الإثم بمجرد قوله بعت و قد حققنا ذلك فى بيع الفضولى و قلنا إن قوله بعت إن قصد به النقل على سبيل البت و إن الأمر ليس موكولا إلى صاحب المال أو من له الإذن إن شاء أجاز و إن شاء لم يجز كان تصرفا ممنوعا منه موجبا للإثم و إلا فلا و بينا الحال هناك و أزلنا الإشكال و الظاهر عدم القول بالفضولى فى العتق لقولهم عليهم السلام لا عتق إلا فى ملك و يمكن الجواز و التأويل كما فى قولهم لا بيع إلا فى ما تملك هذا و فى التذكرة لو باع و لم يعلم المرتهن ففك لزم البيع و من أبطل الفضولى لزمه الإبطال هنا و فى مجمع البرهان الظاهر أنه يجوز بيعه لقضاء دين المرتهن و إن لم يرض المرتهن (و ليعلم) أن بعضهم أطلق كالمحقق فى الشرائع حيث قال و لا بيع الرهن بدون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۵

و يجوز بيع الجانى و إن كان عمدا و عتقه و لا يسقط حق المجنى عليه عن رقبته فى العمد (۱)

الإذن فكان كلامه شاملا للراهن و المرتهن و المصنف خصص كما سمعت و لعل التخصيص لأن كان التفريع على عدم تمامية الملك و المرتهن غير مالك فلا يحسن تفريع عدم صحة بيعه على عدم التمامية إلا أن يقال إنه يصدق عدم التمامية عند عدم الملكية فتأمل (تذنيب) هل يجوز للراهن التصرف فى الرهن بما لا يوجب إزالة الملك و لا نقصه ظاهر إطلاقات الإجماعات السالفة المحكية على أن الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فى الرهن عدم الجواز و قد نسب معقد هذه الإجماعات إلى الرواية فى التذكرة و حكى ذلك عن غيرها و هو قضية إجماع المبسوط و الخلاف المحكى نقله على أنه لا يجوز وطى الأمة المرهونة و ظاهر إجماع المبسوط كصريح إجماع الخلاف أنه لا فرق فيها بين اليائسة و الصغيرة و بين غيرهما و الشهرة على أصل المسألة محكية بل قيل إنها كادت تكون إجماعا لعدم العلم بالخلاف حتى من المصنف فى التذكرة لأن ظاهر عبارته عدم الخلاف بيننا لأنه نسب الخلاف إلى الشافعى فقط ثم إنه أيد مذهبه بعبارة ليست صريحة و لا ظاهرة فى الفتوى و قال فى المبسوط بعد حكاية الإجماع المتقدم و أما استخدام العبد المرهون و ركوب الدابة المرهونة و سكنى الدار المرهونة فإن ذلك كله غير جائز عندنا و يجوز عند المخالفين و كلامه هذا ظاهر فى الإجماع أيضا و احتمل المصنف فى التذكرة الجواز و تبعه جماعة من متأخرى المتأخرين مستندين إلى الأصل و عموم الخبر بإثبات التسلط لأرباب الأموال عليها و خصوص الصحيحين الواردين فى تجويز وطى الأمة المرهونة لكن الإجماعات التى قد سمعتها و الشهرة المعلومة مع الرواية المنقولة قاطعة للأصل مخصصة للعموم مقدمة على الصحيحين لأن كانا شاذين و من خالف من متأخرى المتأخرين فدأبهم المناقشة فى مثل ذلك و عدم المبالات بالإجماعات و فى النافع أن فى جواز وطى الأمة المرهونة رواية مهجورة و نحوه ما فى الدروس (و يظهر) منهما دعوى الإجماع و يمكن حمل الصحيحين على التقية و لعل الوجه فى المنع من التصرفات بالكلية على ما ذكره (ظ) بعض الأصحاب قصد تحريك الراهن إلى الأداء إذ لو جاز له الانتفاع و لو فى الجملة انتفت الفائدة فى الرهانة إذ قد يكتفى ببعض المنافع عن بعض و من هنا يعرف حال ما ذهب إليه جماعة كأبى العباس و الصيمرى و الشهيد الثانى من جواز التصرف بما يعود به النفع إلى المرتهن كمداواة المريض و رعى الحيوان و تأبير النخل و خفض الجارية و ختن العبد إن لم يؤد إلى النقص إلا أن يقال بحصول الإذن بذلك بالفحوى لكنه حينئذ يخرج عما نحن فيه إذ الكلام فى التصرف الذى لم يتحقق فيه إذن أصلا لا نصا و لا فحوى و تمام الكلام فى محله و إنما ذكرنا هذا استطرادا حيث اقتضاه المقام

(قوله قدس سره) (و يجوز بيع الجانى و إن كان عمدا و عتقه و لا يسقط حق المجنى عليه عن رقبته فى العمد)

قال فى التذكرة إن الأقوى بين علمائنا صحة بيع الجانى سواء كانت جنايته عمدا أو خطأ أوجبت القصاص أولا على النفس أو دونها و قد يلوح من ذلك دعوى الإجماع و قد صرح بصحة بيعه فى صورة الخطأ فى المبسوط و ما تأخر عنه مما تعرض له فيه و كأنه لا

خلاف فيه و فى الدروس ألحق به شبه الخطأ قالوا لأنه حق غير مستقر فى الجانى لأن للمالك أداؤه من غيره و لأنه تعلق به من غير اختيار المالك هنا فلم يمنع البيع كالزكاة و أما فى صورة العمد فقد أبطله فى المبسوط و الخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۶

و يكون فى الخطأ التزاما للفداء فيضمن المولى حينئذ أقل الأمرين من قيمته و أرش الجناية على رأى (۱) ثم للمجنى عليه خيار الفسخ إن عجز عن أخذ الفداء ما لم يجز البيع أولا

و الجواهر لتخير المجنى عليه بين استرقاقه و قتله و تردد فيه المحقق فى الشرائع و اختيرت صحته فى نهاية الإحكام و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و قد سمعت ما فى التذكرة و هو ظاهر جماعة من المحشين و الشارحين و فى الحدائق أنه المشهور قالوا و البيع حينئذ يكون موقوفا على رضا المجنى عليه أو وليه إذ لا يقصر عن بيع الفضولى فإن أجاز المجنى عليه البيع و رضى بفدائه بمال و فكه المولى لزم البيع و إن قتله أو استرقه بطل و مثلوه بالمريض من حيث إنه حى ترجى سلامته و يخشى تلفه و أما عدم سقوط حق المجنى عليه عن رقبة العبد فى العمد فلأن الخيار له لا للسيد فإن اختار هو أو ورثته الاسترقاق بطل العقد إن استغرقت الجناية رقبته و إلا فبقدرها و إن اختار القصاص كان له ذلك لتقدم حقه على حق المشترى و يتخير أى المشترى قبل استقرار حاله مع جهله لمكان العيب المعرض للفوات و لو كانت الجناية فى غير النفس و استوفى فباقيه مبيع و للمشترى الخيار مع جهله للتبعيض مضافا إلى العيب سابقا و تمام الكلام بما لا مزيد عليه فى خيار العيب لأن المصنف تعرض لهذا الفرع هناك أيضا و أما عتقه ففى باب الكفارات من الكتاب منع من صحته فى العمد و جوزه فى الخطأ إن نهض مولاه بالفداء و إلا فلا و قرب فى باب العتق منه صحته فى الخطأ إن أدى المولى أو ضمنه مع رضاه و إلا فلا (و قال) فى باب القصاص من الكتاب لو أعتقه مولاه بعد قتل الحر عمدا ففى الصحة إشكال نعم لا يبطل حق الولى من القود و لو وهبه أو باعه وقف على إجازته و لو كان خطأ صح العتق إن كان مولى الجانى مليا و إلا فالأقرب المنع و مع صحته يضمن الأرش أو الأقل على الخلاف و فى نهاية الإحكام إن كان المولى موسرا صح عتقه إن كانت الجناية خطأ و قوى عدم النفوذ إن كان معسرا ثم احتمل نفوذه حينئذ و فى جامع المقاصد لعل ما اختاره هنا أظهر جمعا بين الحقين فإن حق المجنى عليه لا يسقط فى العتق و لا فى البيع فعلى هذا يقع العتق مراعى فإن استرقه تبين بطلانه و إن رضى على مال تبين الصحة و الضمير فى قوله و إن كان عمدا يعود إلى الجانى أى و إن كان الجانى قد جنى عمدا أو إلى الفعل الذى هو الجناية على حد قوله و لا أرض أبقل إبقالها

(قوله قدس سره) (و يكون فى الخطأ التزاما للفداء فيضمن المولى حينئذ أقل الأمرين من قيمته و أرش الجناية على رأى)

أما كون بيعه فى الخطأ التزاما للفداء فقد صرح به فى التذكرة و نهاية الإحكام و اللمعة و الروضة و المسالك و فى المبسوط أنه الذى ينبغى لأن الخيار للسيد فإذا باعه فقد اختار الفداء فتعين عليه و لا خيار للمشترى لعدم الضرر إذ الرجوع على غيره و قد قيدوه بما إذا كان المولى موسرا و احتمل فى نهاية الإحكام عدم التزام السيد بالفداء و قواه فى موضع من التحرير لأن أكثر ما فيه أنه التزم بالفداء فلا يلزمه الفداء كما لو قال الراهن أنا أقضى الدين من غير الرهن فحينئذ يبقى الخيار للمجنى عليه و هذا نقله فى التذكرة عن بعض الشافعية و الفرق بينه و بين ما ضربوه مثالا أنه أزال ملكه عن الجانى فلزمه الفداء كما لو قتله بخلاف الرهن و احتمل أيضا فى نهاية الإحكام وقوعه موقوفا فإن فداه مولاه نفذ و إلا فلا و هو الذى أفتى به فى موضع آخر من التحرير و احتمل فى نهاية الإحكام بطلانه لتعلق حق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۷

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو باع الآبق منضما إلى غيره]

(الأول) لو باع الآبق منضما إلى غيره و لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء و كان الثمن فى مقابلة المنضم (۱)

المجنى عليه به فمنع من صحة بيعه كحق المرتهن (و فيه) أن الراهن منع نفسه من التصرف باختياره و هنا لم يعقد عقدا و لم يحجر على نفسه هذا و لو كان المولى معسرا لم يسقط حق المجنى عليه من العين لأن المولى إنما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه و من المعلوم أن ذلك لا يحصل من ذمة المعسر فيبقى الحق بحاله مقدما على حق المشترى و للمشترى الخيار إن لم يعلم ببقاء الحق فى رقبته فإن فسخ رجع بالثمن و إن لم يفسخ و كانت الجناية مستوعبة لرقبته فأخذ بها رجع المشترى بالثمن أيضا و إن كانت غير مستوعبة رجع بقدر أرشه و لو كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق لم يرجع بشيء لأنه اشترى معيبا عالما بعيبه فإن اختار المشترى فداه فله ذلك و البيع بحاله لأنه يقوم مقام البائع فى الخيرة بين تسليمه و فدائه و حكمه فى الرجوع فيما فداه به على البائع حكم القضاء عنه كما أشير إلى ذلك كله فى نهاية الإحكام و كذا التذكرة و غيرها (و أما) أنه يضمن أقل الأمرين من قيمته و أرش الجناية فهو مذهب أكثر علمائنا كما فى التذكرة و هو خيرة المبسوط و نهاية الإحكام و الإيضاح و اللمعة و الدروس و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و غيرها لأن الأرش لو زاد عن القيمة لم يجب سواها إذ لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه (و قال الشيخ فى الخلاف) إنه يتعين عليه الفداء بأرش الجناية إذا اختار الفداء و هو المنقول عن أبى على حكاه عنه فى الإيضاح فى باب خيار العيب و فى موضعين آخرين من الخلاف الإجماع عليه ذكر ذلك فى أم الولد و قد نسبه الشهيد إلى النهاية و إلى ابن إدريس و كثير من الأصحاب و قال إنه نص عليه أبو منصور الطبرسى و إنه قال فى المبسوط إنه الأظهر فى روايات أصحابنا (و قال فى المبسوط) بعد أن اختار ما ذكرناه و قد روى أنه يلزمه جميع الأرش أو يسلم العبد و كأنه فى موضع من التحرير متردد و تمام الكلام مستوعبا لأطراف المسألة مستوفى فى باب خيار العيب و باب الديات

(قوله قدس سره) (لو باع الآبق منضما إلى غيره و لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء و كان الثمن فى مقابلة المنضم)

يصح بيع الآبق منضما إلى شيء آخر إجماعا كما فى الإنتصار و كشف الرموز و التنقيح و مجمع البرهان فى آخر كلامه و منضما إلى سلعة أخرى كما فى الخلاف و الغنية (و قال فى الخلاف) و قال الفقهاء بأسرهم لا يجوز و قد وقع تقييد الضميمة بكونها مما يصح بيعها منفردة فى جملة وافرة من العبارات و خلت عنه أكثرها و فى نهاية الإحكام سواء قلت الضميمة أم كثرت و أما أنه إذا لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع و كان الثمن فى مقابلة المنضم فلا خلاف فيه من أحد كما فى الرياض و هو كذلك و معناه كما فى المسالك أنه لا يوزع الثمن عليها و على الآبق و يرجع بحصته منه بل ينزل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المعدوم (و ليس) المراد أن الآبق يخرج عن كونه مبيعا لينحصر الثمن فى الضميمة إذا تعذر كما يقتضيه ظاهر العبارات لأن الآبق جزء من المثمن و البيع قد وقع عليهما و القدرة على تسليمه ليست شرطا فى صحة البيع و مقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المثمن فلما تخيل من ذلك رجوع المشترى بشيء عند تعذر قبضه نبهوا عليه بقولهم إن الثمن فى مقابلة الضميمة (و المراد) أنه مستحق بأسره بإزاء ما وقع من الضميمة و قد صرح جماعة من متأخرى المتأخرين بأنه جزء من المثمن و هو قضية كلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۸

.....

علم الهدى فى الإنتصار حيث شبه هذا البيع ببيع الثمرة الموجود بعضها و المترقب وجود باقيها و ببيع طلع النخلة الذى لم يؤبر (قال) فإنه لا خلاف فى أنه داخل فى المبيع معها و إن كان معدوما فى الحال فكيف يدعى أن بيع معدوم و موجود لا يجوز (انتهى) و هو قضية قولهم إنه يصح له عتقه عن الكفارة و غيرها مما يترتب على الملك و فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام الآبق ما دام آبقا ليس له جزء من العوض و نحوه ما فى التنقيح أنه ما دام آبقا ليس مبيعا فى الحقيقة و لا جزء مبيع لكنه مشروط الملكية (أما) أنه ليس مبيعا بانفراده فظاهر (و أما) أنه ليس جزء مبيع فلأنه ليس له جزء من الثمن و نحوه ما فى إيضاح النافع حيث قال ظاهر ما يحضرنى من أقوال أصحابنا جواز البيع مع الضميمة أنها جزء (إلى أن قال) و ينقدح فى نفسى أن المبيع هو الضميمة و الآبق كالشرط المعلق على إمكان قبضه و حينئذ يتم المعنى و ما يتفرع عليه من عدم نقص شىء بعدم تسليم الآبق و عدم الخيار و عدم نقص شىء بظهور عيب فيه و غير ذلك و فى جامع المقاصد عند شرح قوله فى الكتاب و كان الثمن فى مقابلة المنضم هكذا عبارات الأصحاب و عبارة الرواية (و يشكل) بأن البيع إنما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن فى مقابلة أحدهما خاصة فلعل مراده كون الثمن فى مقابلة الضميمة باعتبار ما حصل للمشترى و ثبتت عليه يده لا باعتبار الملك و تظهر الفائدة لو أعتقه و يبعد القول بعدم دخوله فى الملك مع صحة جريان المعاوضة عليه إذ مقتضى الصحة ترتب الأثر و الفساد فيه الرجوع بحصته من الثمن و القول بدخوله فى الملك متين و الرواية و عبارات الأصحاب منزلة على ضرب من المجاز (لكن) تشكل المسألة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الآبق فإن استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من أنه خلاف مقتضى المعاوضة و استحقاقه البعض يقتضى البطلان فى الآبق و هو خلاف إطلاق النصوص و يندفع بعدم الصحة فى هذه الصورة من رأس لأن الضميمة إنما هى لتملك الثمن كله و فى الصورة المذكورة يمتنع ذلك فتمتنع الصحة (و نحو ذلك قال فى المسالك) هذا و اشترط فى الروضة و الرياض فى بيعه ما يشترط فى غيره من كونه معلوما موجودا عند العقد (قالا) فلو ظهر تلفه حين البيع أو استحقاقه لغير البائع أو كونه مخالفا للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن فى الأولين و تخير المشترى فى الثالث و فى حواشى الشهيد لو ظهر موت الضال أو الآبق قبل البيع فإن البيع لا يبطل قاله ابن المتوج و الأولى أن يكون للمشترى فسخ البيع و إجازته و فى التنقيح لا ينفرد للآبق حكم إلا إذا غصبه غاصب أو جنى عليه جان فإن الأرش أو القيمة للمشترى فلو لم يتمكن المشترى من أخذ الجناية لم ينقص من الثمن شىء و لو تمكن المشترى من استيفاء ذلك صار جزءا من المبيع (و كذا) إذا جاءه العبد و تمكن منه و لو كان فيه عيب لم يعلم به المشترى لم يكن له به أرش و لا رد و إذا ردت الضميمة بعيب أو خيار تبعها الآبق و لا ينفرد له حكم انتهى (فتأمل) و فى نهاية الإحكام لو تلف قبل القبض كان الذى نقده فيما اشتراه معه على إشكال ينشأ من أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه و من عدم وجوب الإقباض هنا فلا يدخل تحت ضمان البائع و فى اللمعة و التنقيح و الروضة أنه يجوز جعل الآبق ثمنا و إن كان فى مقابله آبق آخر مع الضميمة إلى كل منهما و أنه لا يكفى فى الضميمة فى الثمن و المثمن ضم آبق آخر إليه و أنه لو تعددت العبيد كفت ضميمة واحدة ثمنا كانت أو مثمنا (و قال فى الروضة) لا يعتبر كونها متمولة إذا وزعت على كل واحد لأن ذلك يصير بمنزلة ضمائم مع أن الوحدة كافية و فى التنقيح لو ظهر فى الضميمة عيب فالمقسط لأجل الأرش كل الثمن على هذه الضميمة و لا اعتبار بالآبق (و الأصل) فى أصل المسألة بعد الإجماعات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۶۹

أما الضال فيمكن حمله عليه (على الآبق خ ل) لثبوت المقتضى و هو تعذر التسليم و العدم لوجود المقتضى لصحة البيع و هو العقد فعلى الأول يفتقر إلى الضميمة و لو تعذر تسليمه كان الثمن فى مقابلة الضميمة و على الثانى لا يفتقر و يكون فى ضمان البائع إلى أن يسلمه إلا مع الإسقاط (۱)

و قد أسمعناكها معتبرة رفاعة النخاس أو صحيحته كما عبر بذلك جماعة (قال) سألت أبا الحسن يعنى موسى ابن جعفر عليه السلام قلت له أ يصلح لى أن أشترى من القوم الجارية الآبقة و أعطيهم الثمن و أطلبها أنا فقال لا يصلح شراؤها إلا أن تشترى معها منهم ثوبا أو متاعا فتقول لهم أشترى منكم جاريتكم فلانة و هذا المتاع بكذا و كذا درهما فإن ذلك جائز (و موثقة سماعة) عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل قد يشترى العبد و هو آبق عن أهله قال لا يصح إلا أن يشترى معه شيئا و يقول أشترى منك هذا الشىء و عبدك بكذا و كذا فإن لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى معه منه (و روى الصدوق) بإسناده عن سماعة مثله و الكلينى عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد مثله و فى الرواية الأولى إشارة إلى كون الضميمة شيئا له قيمة كالثوب و المتاع و نحو ذلك و ينبغى أن يحمل عليها إطلاق الشىء فى الرواية الثانية و الأخبار ظاهرة أو صريحة فى العلم بالإباق فلو جهل إباقه جاز الفسخ إن كان البيع صحيحا دفعا للضرر و لا تنافيه الأخبار كما علمت و قد تقدم لنا فى عدم جواز بيع الآبق منفردا ماله نفع فى المقام

(قوله قدس سره) (أما الضال فيمكن حمله عليه لثبوت المقتضى و هو تعذر التسليم و العدم لوجود المقتضى لصحة البيع و هو العقد فعلى الأول يفتقر إلى الضميمة و لو تعذر تسليمه كان الثمن فى مقابلة الضميمة و على الثانى لا يفتقر و يكون فى ضمان البائع إلى أن يسلمه إلا مع الإسقاط)

و مثل ذلك قال فى التذكرة و المراد بحمله على الآبق كما فى جامع المقاصد حمله عليه فى اعتبار الضميمة و ليس المراد بالحمل عليه القياس فى لحوق حكمه بل مساواته له فى الحكم بالدليل الذى ذكره (و قال فى نهاية الإحكام) أما الضال و الجمل الشارد و الفرس الغائر و شبههما كالآبق فى بطلان البيع لتعذر التسليم و هل يصح مع الضميمة كالآبق إشكال فإن قلنا به فإن تعذر تسليمه احتمل كون الثمن فى مقابلة الضميمة و التقسيط و فى التحرير الجمل الشارد و الطائر قبل صيده و السمك فى الأجمة لو ضم إلى هذه (إليها خ ل) غيرها صح بيعه (بيعها خ ل) و فى تعليق الإرشاد هل يلحق بالآبق الضال فيصح بيعه بالضميمة حملا على الآبق أم يجوز مطلقا نظرا إلى صورة البيع و أصالة عدم الاشتراط وجهان ذكرهما المصنف فى التذكرة و القواعد و يمكن ثالث و هو عدم الجواز مطلقا لأن القدرة على التسليم شرط إجماعا و هى منتفية و فى جامع المقاصد بعد أن ذكر هذا الاحتمال الثالث (قال) لم أجد به تصريحا فيمكن أن يقال اشتراط القدرة على التسليم فى الجملة لا مطلقا و إلا لامتنع مجىء احتمال الصحة هنا مطلقا أو مع الضميمة للإجماع على اشتراط هذا الشرط (فإن قلت) يلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه (قلنا) لا لأن المراد بقولنا فى الجملة ما لا ينافى مسألة الآبق و الضال حذرا من مخالفة الإجماع لا مطلقا و ضعف الاحتمال الثانى فى عبارة الكتاب بأن اشتراط القدرة على التسليم فى الجملة إجماعى (فكيف) يحتج بوجود المقتضى للصحة و فى حواشى الشهيد أن الضال حكمه حكم الآبق فى الضميمة (و قد سمعت) ما نقله عن ابن المتوج (و قال فى مجمع البرهان) الظاهر جواز بيع الضالة من البعير و الغنم و غيرهما و لا تقاس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۰

[الثانى لو باع المغصوب و تعذر تسليمه]

(الثانى) لو باع المغصوب و تعذر تسليمه لم يصح و لو قدر المشترى على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز فإن عجز تخير و كذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة و لم يعلم المشترى كان (فإن خ ل) له الخيار و لو باع بالعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون لم يصح إلا مع إجازة المرتهن (۱)

على الآبق بل يجوز بيعها من غير انضمام للأصل و عموم أدلة العقود و لحصول الرضا مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر لعدم ظهوره لاحتمال أن يلقاه و إلا يرجع بثمنه لعدم حصول التسليم فيبطل العقد و بهذا يخرج عن السفه ثم احتمل بطلان العقد رأسا للغرر ثم أمر بالتأمل و فى اللمعة و الروضة أما الضال و المجحود من غير إباق فيصح البيع و يراعى بإمكان التسليم فإن أمكن فى وقت قريب لا

يفوت به شيء من المنافع يعتد به أو رضى المشترى بالصبر إلى أن يسلم لزم و إن تعذر فسخ المشترى إن شاء و إن شاء التزم و بقى على ملكه ينتفع به بالعتق و نحوه و احتمل فى الروضة و الرياض قويا البطلان لفقد شرط الصحة و هو إمكان التسليم و فيهما و المسالك و المفاتيح أنه لا يلحق بالآبق غيره مما فى معناه كالبعير الشارد و الفرس الغائر فلا يصح بيعه عندهم على الأقوى (و فى الرياض قال) إنه أشهر و احتمل فى المسالك الصحة مراعاة بالتسليم و منع فى الروضة من صحة بيع المملوك المتعذر تسليمه بغير الإباق استنادا إلى الاقتصار فى مخالفة الأصل على المنصوص و تبعه على ذلك صاحب الرياض فلا يجوز بيعه عندهما منفردا و لا منضما إلا أن تكون الضميمة مقصودة بالذات كما صرح بذلك فى الرياض و معنى قول المصنف إلا مع الإسقاط إسقاط الضمان المذكور فإنه يسقط لأنه حقه

(قوله قدس سره) (لو باع المغصوب و تعذر تسليمه لم يصح و لو قدر المشترى على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز فإن عجز تخير و كذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة و لم يعلم المشترى كان (فإن خ ل) له الخيار و لو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون لم يصح إلا مع إجازة المرتهن)

لا ريب فى عدم صحة بيع المغصوب مع تعذر تسليمه و تسلمه من المشترى و جهل المشترى و أما إذا كان البائع ممن يقدر على استرداده و تسليمه فإن البيع يصح إجماعا كما فى التذكرة كالوديعة (و كذا) لو قدر المشترى على انتزاعه دون البائع كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد لوجود المقتضى و هو العقد و حصول المطلوب و هو تسليم المشترى المبيع فيكون الشرط إمكان تسليم البائع أو تسلم المشترى المبيع عادة فى الجملة (و لو لا) هذا لامتنع القول بذلك لأنه يلزم مخالفة الإجماع و هو المنقول عن ابن المتوج نقله عنه الشهيد فى حواشى الكتاب و الظاهر منه ارتضاؤه و يأتى بيان الحال فيما إذا عجز و تقدم لنا فى بيع الآبق منفردا ما له نفع فى المقام (و قال الشيخ فى المبسوط) و إذا باع المالك الغصب لم يصح لأن يده ليست عليه و فيه أنه أراد أن ذلك لعدم القدرة على تسليمه قلنا لا يلزم من الغصب عدم القدرة (ثم) لو سلمنا ذلك و فرضنا إمكان القبض من المشترى أو باع على الغاصب صح فإطلاق البطلان كأنه لم يصادف محزه و فى جامع المقاصد أنه ضعيف فإن تجدد للمشترى العجز تخير كما فى الكتاب و جامع المقاصد لأنه قبل القبض فى ضمان البائع و العجز جدد له خيارا و فى التذكرة لا خيار له لسقوطه حال البيع فلا يتجدد بعده لعدم موجبه و احتمل ثبوته فى نهاية الإحكام و ظاهر عبارة الكتاب أن المشترى عالم بكون البائع غير قادر على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۱

و لو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون (۱) لم يصح إلا مع إجازة المرتهن

[الثالث لو باع شاة من قطيع]

(الثالث) لو باع شاة من قطيع أو عبدا من عبيد و لم يعين بطل (۲) فلو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما تتماثل أجزاؤه صح و لو فرق الصيعان و قال بعتك أحدها لم يصح (۳)

التسليم و ظاهر التذكرة خلاف ذلك (قال) و لو باعه ممن يقدر على انتزاعه من يده فالأقوى عندى الصحة و الأضعف البطلان و على الأول إن علم المشترى حال البيع فلا خيار له و لو ظهر له عجز فكذلك و إن جهل فله الخيار إذ ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع و معناه أنه مع جهله له الخيار و إن كان قادرا (و قال أيضا) و لو علم الغصب و عجز البائع فاشترى كذلك فالوجه الصحة و لا خيار له سواء قدر على انتزاعه أم لا و قد نقل ذلك كله عن ابن المتوج (و أما) إذا اشترى ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة فالأقرب الجواز كما فى التحرير و المسالك و المفاتيح و الكفاية فإن لم يعلم المشترى كان له الخيار و إلا فلا لكن عبارة التحرير ليست نصة فى ذلك (قال) و يتخير المشترى و لعله أراد إذا لم يعلم و فى الشرائع لو باع ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة فيه تردد و لو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار

للمشترى كان قويا و التردد ينشأ من العجز الحالى و إمكان التسليم فى الجملة غايته مع نقص وصف و هو فوات المنفعة قبل الإمكان

(قوله قدس سره) (و لو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون)

قال فى جامع المقاصد الوجه فى إعادة هذه المسألة و قد تقدمت أنه لم يبين وقوفه على الإجازة هناك و بين هنا و احتمل أن يكون الوجه فى ذلك اختلاف العناوين فإن الأول داخل تحت عدم تمامية الملك و الثانى تحت عنوان عدم القدرة على التسليم (فليتأمل)

(قوله قدس سره) (و لو باع شاة من قطيع أو عبدا من عبيد و لم يعين بطل)

على الأشهر كما فى التذكرة و به صرح فى نهاية الإحكام و الدروس و اللمعة و الروضة و الكفاية و قد تؤذن عبارة الأخير بالإجماع حيث قال عندهم و قضية كلامهم كما هو صريح بعضهم أنه يبطل و إن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه و تساوت أثمانها لجهالة المبيع لأنه واحد منها غير معين و لما كان غير متماثل لم تنفع إرادة الأمر الكلى لأن الكلية وحدها لا تجدى بدون التماثل و المشاهدة لا ترفع الغرر فى المقام و يأتى فى باب بيع الحيوان عند شرح قوله لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح تمام الكلام مسبغا

(قوله قدس سره) (و لو قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مما تتماثل أجزاؤه صح و لو فرق الصيعان و قال بعتك أحدها لم يصح)

وجه الصحة فى الأول أن المبيع أمر كلى غير متشخص و لا متميز بنفسه و يتقوم بكل واحد من صيعان الصبرة فلا تفاوت فيه فجاز بيعه و شراؤه لأن العادة تحكم فى مثله بالمعلومية و عدم التفاوت و وجه البطلان فى الثانية أن المبيع فيها واحد غير معين من الصيعان المتميزة المتشخصة فيكون بيعه مشتملا على الغرر (فإن قلت) هنا صاع كلى صادق على كل واحد (قلت) الفرق واضح فإنه حال التفريق لكل واحد مشخصات معينة مشخصة له فإذا باع أحدها باعه الشخص المنتشر فهو بحسب العبارة يشبه الأمر الكلى و بحسب الواقع جزئى غير متعين و لا معلوم فصار كبيع أحد العبيد و إحدى الشياه و لا كذلك الحال فى الأولى فإن المبيع كلى طبيعى أعنى الماهية المقيدة بالوحدة كما أوضح ذلك فى الإيضاح و جامع المقاصد و قد تعرض لذلك فى الإيضاح فى مسألة الصبرة كما سيأتى إن شاء اللّه (قال فى جامع المقاصد) و يوجد مثله ما لو قسم الأرباع و باع ربعا منها من غير تعيين و لو باع ربعا قبل القسمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۲

و كذا يبطل لو قال بعتك هذه العبيد إلا واحدا و لم يعين أو بعتك عبدا على أن تختار من شئت منهم (۱) و لو باع ذراعا من أرض أو ثوب يعلمان ذرعهما صح إن قصد الإشاعة و إن قصدا معينا بطل (۲)

صح و نزل على واحد مشاع منها لأنه حينئذ أمر كلى (و قال أيضا) لو فرضنا أنه قال عند تفريق الصيعان بعتك صاعا من هذه شائعا فى جملتها لحكمنا بالصحة (و قد تحصل) أنه لو قصد الأمر الكلى صح مع تفرقة الصيعان و عدمها و أنه لو قصد صاعا منفردا متشخصا بطل للجهالة و عدم المعلومية فى مثله و هى و إن كانت حاصلة فى الجملة لمكان التماثل إلا أن تمام المعلومية فى مثل قصد الفرد إنما يكون بالتعيين و لا تكفى إرادة الفرد وحده فحكم المصنف فى المسألة الأولى بالصحة و فى الثانية بالبطلان إنما هو لتبادر الأمر الكلى فى الأولى و تبادر الفرد فى الثانية لمكان تفريق الصيعان و قد قطع بالبطلان عند تفريق الصيعان فى نهاية الإحكام حيث قال بطل قطعا و مثله قال فى الإيضاح و قد يظهر من التذكرة أنه مما لا ريب فيه عندنا و عند العامة (و يأتى) فى بيع الصبرة ما يوضح المقام و إن كان غنيا عن البيان

(قوله قدس سره) (و كذا يبطل لو قال بعتك هذه العبيد إلا واحدا و لم يعين أو بعتك عبدا على أن تختار من شئت منهم)

أما البطلان فى الأولى إذا لم يعين حال العقد فقد نص عليه فى التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس و جامع المقاصد لأن المستثنى كالمبيع يجب أن يكون معلوما لأن تجهيله يقتضى تجهيل المستثنى منه و هذا العبد المستثنى إن كان أمرا كليا لم يخرج بذلك عن الجهالة لأن الكلية فى مثله لا تكفى و إنما تكفى مع التماثل و إن كان فردا غير معين فأجدر بالبطلان و لا فرق فى ذلك بين أن تتفق القيم أم لا و إن كان العبد معينا حال العقد صح إجماعا و من هنا يعلم الحال فيما إذا قال بعتك هذه الصيعان إلا صاعا فإنه لو قصد

أن المستثنى أمر كلى جاز لمكان التماثل و كذا الحال فيما لو قال بعتك الصبرة إلا صاعا واحدا نعم يعتبر العلم بالصبرة و عدد الأصواع و كذلك الحال فى المنفصل المعلوم إذا جهلت نسبته إلى المستثنى منه كما لو باع بعشرة إلا ثوبا و عينه فإنه لم يصح و كذا لو باعه بثوب إلا درهما مع جهله النسبة لما ذكرناه نعم لو باع جملة الشيء و باع جزءا مشاعا كنصف و ثلث و نحو ذلك جاز إجماعا (و أما) البطلان فى المسألة الثانية فيعلم حاله مما ذكر و قد نص عليه فى التذكرة و نهاية الإحكام و لا فرق بين أن يقدر زمان الاختيار أم لا و ليعلم أنه يجب فى المستثنى إمكان انفراده للبائع فلو باع أمة و استثنى وطأها مدة لم يصح

(قوله قدس سره) (و لو باع ذراعا من أرض أو ثوب يعلمان ذرعهما صح إن قصد الإشاعة و إن قصدا معينا بطل)

أما الصحة فيما إذا قصد الإشاعة فكأنها مما لا خلاف فيه كما ستعرف لأن الذراع حينئذ كالجزء المعلوم النسبة و لذلك اشترطوا علمهما بقدر الذرعان و بإرادة الإشاعة فإذا باعه ذراعا من جملة معلومة كأن كانت عشرة أذرع فكأنه باعه عشرها (و أما) البطلان فيما إذا قصد معينا فقد نص عليه فى الشرائع و التذكرة و نهاية الإحكام و الإرشاد و المختلف و الدروس و المسالك و الكفاية و غيرها (و قد يقال) إن ظاهر الكفاية و الحدائق أنه إجماعى حيث قال فى الأول عندهم و فى الثانى قالوا و فى مجمع البرهان نسبته إلى أكثر العبارات لأنه كما لو قال بعتك شاة من قطيع لأن المسألة مفروضة فى مختلف الأجزاء و فى المبسوط و الخلاف إذا قال الدار مائة ذراع بعتك عشرة أذرع منها صح و تبعه على ذلك ابن إدريس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۳

.....

و القاضى فيما نقل لأنه عشر الدار (و قال فى المختلف) إن التحقيق أنه إن قصد الإشاعة صح و إلا كان باطلا لأنه يكون مجهولا إذ الذراع إشارة إلى بقعة معينة فإذا لم يعينها بطل و قد تأمل المولى الأردبيلى فى المسألة و تبعه صاحب الحدائق (قال) فى مجمع البرهان لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فإنهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أى رأس أراده المشترى أو من أى جانب كان من الأرض فما المانع من صحة هذا العقد بعد العلم بذلك مع أن الغالب هو التساوى بمعنى عدم تفاوت الأجزاء تفاوتا مستلزما لتفاوت فى القيمة «انتهى» (و فيه بعد) ما عرفت منع التساوى فى الجميع بل كثيرا ما تتفاوت أجزاء الثوب و الأرض كما هو مفروض المسألة و تساويهما «۱» فى بعض لا يلحقهما بالمتماثل «فتأمل» (و قال) الأستاد الشريف دام ظله فى أثناء تقريره منذ عشر سنين ليس المرجع فى المتماثل و الاختلاف الذى يترتب عليه الحكم إلى العرف العام و لا إلى اللغة لأنهما يحكمان على المختلفين بالتماثل كما يقولون زيد مثل عمرو و هذا الثوب مثل هذا الثوب فتعين أن المرجع فى هذا المتماثل و الاختلاف إلى الفقهاء و إلى ما اصطلحوا عليه و مناقشة بعض المتأخرين للفقهاء فى جعلهم الثوب من المختلف لا وجه لها لأنها ترجع إلى أن يقال لم اصطلحتم على هذا و صاحب الاصطلاح لا يناقش فى اصطلاحه أو إلى أن يقال لهم لم اجتمعتم على عدم جواز بيع المختلف إلا مع الإشاعة و العلم بقدر المبيع منه انتهى (فليتأمل) و قد يمكن التعلق لبعض المتأخرين فى جعل الثوب و الأرض من المتماثل بصحيحة بريد العجلى حيث إنها تضمنت جواز بيع الأطنان مع عدم التنزيل على الإشاعة فدلت صحة البيع على أنها متماثلة و لو لا ذلك لما صح البيع إلا بقصد الإشاعة و ليس تماثل الأطنان بأقرب من تماثل أجزاء الأرض و الثوب (فليتأمل) و قد تحصل من كلامهم فى المسألة و ما قبلها و ما يأتى أنه إذا أراد الجزئى المعين بطل سواء كان المبيع منه متماثل الأجزاء كصاع من صبرة أو مختلفها و أنه إذا قصد الإشاعة صح فيهما بشرط أن يكون المبيع منه معلوم القدر و العدد و أما عند إرادة الكلى فإن كان متماثل الأجزاء صح و إن كان مختلفها لم يصح (هذا) و فى نهاية الإحكام أنهما إذا لم يعلما الذرع و بيع مشاعا بطل البيع لتفاوت أجزائها غالبا فى البقعة و القيمة (و قال فى التذكرة) إذا لم يعلما الذرع و باعه غير معين كأن يبيعه ذراعا منها أو عشرة من غير تعيين بطل إجماعا و بقى الكلام فيما إذا علما ذرعانها و لم يقصدا الإشاعة و لا المعين بل أطلقا فالأقوى البطلان لاحتمال انصرافه إلى كل منهما فلم يعلم انصرافه إلى الإشاعة أو إلى البقعة

المجهولة فتضاعفت الجهالة فيه (و يحتمل) الصحة صرفا للعقد إلى الصحة و لأصالة عدم التعيين (فليتأمل) و لو اختلفا فقال المشترى أردت الإشاعة فالعقد صحيح و قال البائع بل أردت معينا فيحتمل تصديق البائع لأنه أعرف بقصده و دلالة لفظه التابعة لإرادته و لأصالة بقاء ملكه و يحتمل تصديق المشترى عملا بأصالة الصحة و أصالة عدم التعيين (و يحتمل) البطلان (فليتأمل) و هنا فرع آخر و هو ما إذا عين الذراع فى جهة كما لو قال من هذا الطرف إلى حيث ينتهى (ففى المبسوط و الخلاف) أنه يصح لانتفاء الغرر لأنه باعه جزءا معلوما من موضع معين مشاهد و وافقه على ذلك العجلى و القاضى على ما نقل و صاحب المسالك و المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و فى الحدائق أنه أشهر و اختار فى المختلف البطلان لأن الذرع مختلف و الموضع الذى ينتهى إليه الذرع لا يعلم حال العقد فكان

---

(۱) أى الأرض و الثوب (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۴

و يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا من معلوم تساوت أجزاؤه أو اختلفت كنصف هذه الدار و هذه الصبرة مع علمها قدرا (۱) و يصح بيع الصاع من الصبرة و إن كانت مجهولة الصيعان إذا علم وجود المبيع فيها و هل ينزل على الإشاعة فيه نظر فإن جعلنا المبيع صاعا من الجملة غير مشاع بقى المبيع ما بقى صاع و على تقدير الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة (۲)

مجهولا فكان باطلا و استشكل فى نهاية الإحكام و التذكرة لما ذكرنا فى حجتى القولين

(قوله قدس سره) (و يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا من معلوم تساوت أجزاؤه أو اختلفت كنصف هذه الدار و هذه الصبرة مع علمها قدرا)

يريد أنه يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف و الثلث مثلا- من معلوم بما يعتبر فيه من كيل أو وزن أو عد أو مشاهدة تساوت أجزاؤه أو اختلفت و لم أجد فى ذلك مخالفا و فى الرياض الإجماع عليه و فى مجمع البرهان أن دليله ظاهر (قلت) هو أدلة عموم البيع بشرائطه المعتبرة فيه و فى جامع المقاصد هذا إنما يكون (يمكن خ ل) قبل تقسيم الأجزاء و تمييزها ثم يبيع جزءا منها إلا أن يقصد الإشاعة فى المجموع لأنه حينئذ كبيع الجزء من أشياء متعددة و لا فرق فى اشتراط العلم بالجملة بين متساوى الأجزاء و مختلفها و إلا- لم يكن الجزء معلوما (انتهى) و مختلف الأجزاء ما لا- يساوى جزؤه كله فى الحد و الاسم كالثوب و العبد و متفقها ما ساوى جزؤه كله فى ذلك كالسمن و الزيت و قد تقدم لنا عند شرح قوله و إن كان من ذوات الأمثال قسط على الأجزاء كلام نافع فى بيان متساوى الأجزاء و متفقها فليراجع

(قوله قدس سره) (و يصح بيع الصاع من الصبرة و إن كانت مجهولة الصيعان إذا علم وجود المبيع فيها و هل ينزل على الإشاعة فيه نظر فإن جعلنا المبيع صاعا من الجملة غير مشاع بقى المبيع ما بقى صاع و على تقدير الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة)

إذا باع صاعا من صبرة متساوية الأجزاء و هى مجهولة الصيعان صح البيع إذا علم وجود المبيع فيها إجماعا كما هو صريح حواشى الشهيد و ظاهر التذكرة (حيث قال) عندنا و عند الجمهور إلا داود لأن المبيع أمر كلى و الأجزاء متساوية فلا غرر و لا جهالة بجهل صيعانها بخلاف ما لو باع النصف لأنه مع الجهالة لا يعلم قدره فيلزم الغرر و ظاهر الدروس و اللمعة الصحة و إن لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع (قال فى اللمعة) فإن نقصت تخير بين الأخذ للموجود منها بحصته من الثمن و بين الفسخ لتبعض الصفقة و استحسن فى الروضة ما فى الكتاب و التذكرة و حواشى الشهيد و غيرها من اعتبار العلم باشتمالها على المبيع (و قال) لو قيل بالاكتفاء بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها و ظاهر عبارة المبسوط الصحة و إن لم يعلم اشتمال الصبرة على المبيع حيث قال بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة بكذا صح لكنه فى الخلاف أتى بهذه العبارة و نسب الخلاف إلى داود و قد حكى فى التذكرة عن داود المنع

مع العلم باشتمالها عليه فيكون الشيخ ممن يعتبر العلم كما حكى عنه فى الإيضاح (قال) إن الشيخ ذهب إلى الصحة فيما إذا كانت الصبرة مجهولة و علم دخول المبيع فيها و كانت متساوية (و قال) يبقى المبيع ما بقى صاع (انتهى) و قد يكون أراد هنا بيان أنه هل ينزل على الإشاعة أولا (و ربما قيل) إن الفرق بين هذه المسألة و المسألتين السابقتين أعنى قوله لو بعتك صاعا من هذه الصيعان (و قوله) و لو فرق الصيعان أنه فرضهما فى صورة العلم بالصيعان (و هذه المسألة) مفروضة مع الجهل و أن الصيعان فى الأوليين متفرقة و هنا مجتمعة (فإن قلت) صريح قوله هناك و لو فرق الصيعان يدل على أن قوله و لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۵

.....

قال بعتك صاعا من هذه الصيعان مبنى على فرض الاجتماع (قلت) ظاهر قوله هذه الصيعان التفرقة مضافا إلى قوله هنا و يصح بيع الصاع من الصبرة فإنه قد يعطى التفرقة هناك (فليتأمل جيدا) و فى الأول بلاغ و قد بينا الحال هناك (و قد) احتمل المصنف التنزيل على الإشاعة و أن المبيع ذلك المقدار على تقدير الجهل بالصيعان كما هو ظاهر الدروس و صريح جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و الحدائق و ظاهر التذكرة و كذا نهاية الإحكام و الإيضاح أن الاحتمالين إنما يجريان فى صورة العلم (و هو) الذى كان يختاره الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته منذ عشر سنين (قال فى التذكرة) لو باع صاعا من هذه الصبرة و هما يعلمان العدد صح و هل ينزل على الإشاعة بحيث لو تلف بعض الصبرة تلف بقسطه من المبيع أو لا بل المبيع صاع من الجملة غير مشاع لعدم اختلاف المقصود باختلاف أعيان الصاع فيبقى المبيع ما بقى صاع (فيه احتمالان) أظهرهما عند الشافعية الأول و لو لم يعلما العدد فإن نزلناه على الإشاعة فالأقرب البطلان و إن قلنا أن المبيع صاع غير مشاع جاز و نحوه ما فى نهاية الإحكام (و أنت خبير) بأن التنزيل على الإشاعة متوجه على التقديرين كما صرح به من عرفت (أما) على تقدير العلم فظاهر (و أما) على تقدير الجهل فلأنه إنما يشترط علم النسبة إذا كان مقدرا بالجنسية المشاعة صريحا أما إذا كان مقدرا بالجزئى المعين الذى تلزمه الإشاعة بسبب من خارج فلا و هنا كذلك كما لو انهالت حنطة على الصاع المعين قبل القبض (هذا) و الأجود فى المسألة على التقديرين عدم الإشاعة و أن المبيع ذلك المقدار كما هو خيرة الدروس و حواشى الكتاب للشهيد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و هو المنقول فى الإيضاح عن الشيخ كما سمعته آنفا لأنه هو السابق إلى الفهم و عليه دلت الرواية و هى رواية بريد بن معاوية عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن فى أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة و الأنبار فيه ثلاثون ألف طن فقال البائع قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشترى قد قبلت و اشتريت و رضيت فأعطاه من ثمنه ألف درهم و وكل المشترى من يقبضه فأصبحوا و قد وقع فى القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طن و بقى عشرة آلاف طن فقال العشرة آلاف طن التى بقيت هى للمشترى و العشرون التى احترقت من مال البائع و الرواية صحيحة أو حسنة إلا أن فى صحة هذا البيع إشكالا من حيث جهالة عين المبيع فيه و قد صرحوا فيما إذا باع شاة غير معلومة من قطيع ببطلان البيع و إن علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه و تساوت أثمانها (فليتأمل) و قد تقدم لنا عند شرح قوله و لو باع ذراعا من أرض أو ثوب «إلخ» ما له نفع فى المقام (و أما التنزيل) على الإشاعة فلم أجد من صرح به و إنما ذكر الاحتمالين فى التذكرة و نهاية الإحكام مع العلم من دون ترجيح نعم فى الإيضاح قال فى صورة العلم و قيل بالأول يعنى التنزيل على الإشاعة لأنه لو لم يكن مشاعا لكان المبيع غير معين فلا يكون معلوم العين و هو الغرر الذى يدل على فساد البيع و لأن ترجيح أحدهما بعينه بوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجح و لا بعينه هو المبهم و إبهام المبيع يبطل «انتهى» و لم يرجح أحد الوجهين (و اعلم) أن الشهيد فى حواشى الكتاب و الشهيد الثانى فى الروضة قالا إن أقسام بيع الصبرة عشرة لأنها إما أن تكون معلومة المقدار أو مجهولته فإن كانت معلومته صح بيعها أجمع و بيع نصفها أو ربعها و بالجملة جزء منها معلوم مشاع و بيع مقدار كقفيز تشتمل عليه و بيعها كل قفيز بكذا لا بيع كل قفيز منها بكذا و المجهولة كلها باطلة إلا الثالث و هو قوله بعتك قفيزا منها

و هى مشتملة عليه (و قد عرفت) الحال فى الثالث (و أما الخامس) و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۶

.....

بيع كل قفيز منها بكذا فباطل على التقديرين و به صرح فى المبسوط فنسبة الخلاف إليه لم تصادف محزها (قال فى المبسوط) لو قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فإنه لا يصح لأن من للتبعيض و البعض المبيع مجهول فلم يصح و كلامه شامل لصورتى العلم و الجهل نعم ظاهر التذكرة قصر الحكم على صورة الجهل قال لو (قال) بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم و لم يعلما أو أحدهما القدر بطل عندنا لأن من للتبعيض و البعض المبيع مجهول «انتهى» و الوجه البطلان مطلقا لعدم العلم بقدر المبيع و الثمن لأن مرجع هذا العقد إلى تخير المشترى فى أخذ ما شاء منها فإن أخذ قفيزين لزمه درهمان و هكذا و لا ينفع حينئذ كون الصبرة معلومة (و أما الرابع) و هو بيعها كل قفيز بدرهم كأن يقول بعتكها كل قفيز بدرهم فإنه يصح مع العلم لأنها معلومة القدر و قد باعها كل قفيز بدرهم فالمبيع هنا مجموعها و فى المبسوط و الخلاف لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع (قال فى الخلاف) لأنه لا مانع منه و الأصل جوازه و إطلاق كلامه يقضى بالصحة و لو مع الجهل و قد نفى عنه البعد فى الكفاية و قد نص فى التذكرة و الدروس و غيرهما على البطلان فى صورة الجهل لعدم تعيين العوضين (و فيه) أن المبيع معلوم بالمشاهدة و الثمن معلوم لأنه مما يمكن أن يعرف و هو أن تكال الصبرة و يقسط الثمن على قدر قفزانها فيعلم مبلغه و له نظائر ذكر جملة منها فى التذكرة و قضية كلامه فيها أنه إذا كان المبيع معلوما بالقوة القريبة يصح بيعه و إن كان مجهولا بالفعل و إن استشكل فيه المحقق الثانى كما سيأتى فيما لو باع من اثنين صفقة قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصة و من أمه حصة أقل أو أكثر و جعل لكل واحد منهما أحد النصيبين و للآخر الباقى «فليتأمل جيدا» و احتمل فى المختلف الصحة فى القفيز الواحد لا الجميع لجهالة الثمن و قد حكاه فيه عن أبى حنيفة (و فيه تأمل ظاهر) و مما ذكر يعلم الحال فيما إذا قال بعتكها كل قفيز منها بدرهم فإن ظاهرهم البطلان مطلقا و قد ذكر فى المبسوط فى الصبرة أقساما عشرة بعضها غير ما ذكر و نحوه ما فى التذكرة (قال فى المبسوط) السابعة أن يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزا فإن أراد بالزيادة الهبة صح و لا مانع منه و إن أراد أن يزيد مع المبيع لا يجوز لأن الصبرة إذا لم تكن معلومة المقدار فإذا قسم الزائد على القفزان كان كل قفيز و شىء بدرهم و ذلك مجهول (الثامنة) أن يقول بعتك هذه الصبرة و هى عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك فيه قفيزا فإن لم يعين القفيز المزيد لم يجز لأنه غير مشاهد و إن عين جاز لأنه يصير كأنه باعه كل قفيز و عشر قفيز بدرهم و ذلك معلوم (التاسعة) أن يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزا لم يصح لأن معنى هذا أنى آخذ منها قفيزا و أحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم و شىء و هو مجهول لأن الصبرة مجهولة القفزان (العاشرة) أن يقول بعتك هذه الصبرة و هى عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزا فإنه يجوز و يكون كل قفيز بدرهم و تسع و ذلك معلوم (و قال فى المسألة السادسة) إذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك أو أنقصك قفيزا و الخيار لى فى الزيادة و النقصان فإنه لا يجوز لأن المبيع مجهول لا يدرى أ يزيده أم ينقصه (انتهى) و قد ذكر مثل ذلك فى التذكرة هذا و إنما يصح بيع الصبرة إذا تساوت أجزاؤها فإن اختلفت كصبرة ممتزجة من جيد و ردىء لم يصح إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۷

[الرابع إبهام السلوك كإبهام البيع]

(الرابع) إبهام السلوك كإبهام البيع فلو باع أرضا محفوفة بملكه و شرط الممر من جهة معينة صح البيع و إن أبهم بطل (۱) و إن قال بعتكها بحقوقها صح فيثبت السلوك للمشترى من جميع الجوانب (۲) و إن كانت إلى شارع أو ملك المشترى على إشكال (۳)

للمشاهد للجميع و لو باعه نصفها أو ثلثها فكذلك

(قوله قدس سره) (إبهام السلوك كإبهام البيع فلو باع أرضا محفوفة بملكه و شرط الممر من جهة معينة صح البيع و إذا أبهم بطل) كما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الدروس (أما الصحة) مع التعيين فواضحة و قد ادعى عليها الإجماع فى التذكرة (و أما البطلان) مع الإبهام فلاختلاف الأغراض باختلاف الجهات فربما أدى الأمر إلى المنازعة و الجهالة فى الحقوق كلها كالجهالة فى المعقود عليه كما هو ظاهر

(قوله قدس سره) (و إن قال بعتكها بحقوقها صح فيثبت للمشترى السلوك من جميع الجوانب)

قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه و به جزم فى نهاية الإحكام و أفتى به فى الدروس مع احتمال البطلان و لا بد من تقييده بما إذا كانت محفوفة بملك البائع كما ستعرف و الوجه فى ذلك أن إطلاق العقد ينزل على ما يتوقف الانتفاع عليه و هو ثبوت الممر و الجهات كلها متساوية فى ذلك باعتبار انتفاء ما يدل على استحقاقه من جهة بخصوصها فيثبت من الجميع لبطلان الترجيح من غير مرجح (قال فى جامع المقاصد) فإن قيل لم لم يستحق المرور من جهة مخصوصة إما بأن يجعل التعيين إليه أو إلى البائع لاندفاع الضرورة بذلك (قلنا) لأنه لما باعه بحقوقها استحق المشترى المرور من الجوانب التى كان البائع يستحق المرور منها (و لقائل أن يقول) إن البيع بحقوقها يقتضى دخول ما كان حقا لها أى حقا لمالكها باعتبارها أما ما كان حقا لمالكها باعتبار ملكه لما حولها فلا يعد من حقوقها عادة فلا يندرج فى حقوقها نعم لو تقدم إحياؤها على إحياء ما حولها كان المرور إليها من جميع الجوانب معدودا من حقوقها بخلاف ما كان إحياء ما بقربها سابقا على إحيائها فإنه لا أحقية (و يمكن الجواب) بأن إحياءها و إن تأخر عما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت فى هذه الحالة أيضا لأن الممر إليها من ضروريات الانتفاع بها و هو ثابت للمالك من جميع الجوانب كما لا يخفى و لا نعنى بالمرور إليها من جميع الجوانب إلا هذا المعنى (هذا) و لو أطلق ففى التذكرة و نهاية الإحكام أن فيه وجهين ثبوت السلوك من جميع الجهات و عدمه لسكوته عنه و استظهر فى التذكرة و جامع المقاصد ثبوته من جميع الجهات لأن مطلق البيع يقتضى حق الممر لتوقف الانتفاع عليه و الجهات كلها متساوية فى ذلك فأشبه ما لو قال بعتكها بحقوقها (و وجه البطلان) عدم الانتفاع بها فى الحال (و هذا مبنى على) عدم اقتضاء مطلق البيع حق الممر (و فيه) على تقدير تسليمه أنه يمكنه التوصل إلى الانتفاع بتحصيل ممر بالعادية أو الشراء فأشبه ما لو نفى الممر (قال فى التذكرة) و لو شرط نفى الممر فالوجه الصحة لإمكان الانتفاع بالإيجاب و توقع تحصيل المسلك و يحتمل البطلان لعدم الانتفاع به فى الحال و فى الدروس إن أطلق دخل الطريق فإن اتحد صح و إلا بطل و إن فقد تخير انتهى فتدبر (و قال فيه أيضا) لو باعه بيتا من دار بحقوقها فله السلوك من جميع جوانب الدار و يحتمل البطلان و فى التذكرة أنه لو باعه دارا و استثنى لنفسه بيتا فله الممر و إن نفى الممر فإن أمكن اتخاذ ممر صح و إلا فالأقرب الصحة و للشافعية وجهان

(قوله) (و إن كانت إلى شارع أو ملك المشترى على إشكال)

هذا متصل بما قبله و معناه أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۸

[الخامس لو باع بحكم أحدهما أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن]

لو باع بحكم أحدهما أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل (۱)

إذا قال بعتكها بحقوقها و كانت إلى شارع أو ملك المشترى هل يثبت للبائع السلوك من جميع الجهات أم ليس له إلا الاستطراق من

الشارع أو من ملكه و قد استشكل المصنف هنا فى ذلك من ثبوت استحقاق البائع المرور إليها من جميع الجوانب فى الصورتين المذكورتين إلا ملك المشترى فيكون ذلك حقا لها فيندرج فى البيع و من أن المقتضى لكونه حقا لها توقف الانتفاع على المرور و هو فى الصورتين يتحقق فى الشارع و ملك المشترى و لا دليل يدل على اندراج السلوك من الجوانب فى البيع فيقتصر فيه على اليقين لأنه على خلاف الأصل و فى التذكرة و نهاية الإحكام أنه لو قال بحقوقها كان له الاستطراق فى ملك البائع سواء كانت ملاصقة للشارع أو لملك المشترى نعم لو أطلق البيع و كانت ملاصقة لأحدهما فليس للمشترى الاستطراق فى ملك البائع لأن العادة فى مثلها الدخول من الشارع فيتنزل الأمر عليها و كذلك الحال فيما إذا كانت ملاصقة لملك المشترى و ظاهر الدروس احتمال الأمرين كالكتاب و لم يرجح فى الإيضاح صريحا أحد الوجهين فيما إذا كانت إلى شارع و قد يلوح منه الميل إلى ما فى التذكرة و أما إذا كانت إلى ملك المشترى فظاهرة أو صريحة ثبوته له من جميع الجهات و ظاهر جامع المقاصد أو صريحه الميل إلى عدم ثبوت ذلك له فى المسألتين (و الذى ينبغى ذكر صور المسألة و هى كثيرة) و نحن نذكر جملة وافرة منها بها يتحرر البحث فى المقام (الصورة الأولى) أن تكون محفوفة بملك المشترى فلا بحث (الثانية أن تكون محفوفة بملك البائع و الإشكال فى دخول الجميع لعموم لفظ حقوق إذ هو جمع مضاف و فى الاجتزاء بالبعض اقتصارا على القدر الضرورى فحينئذ يجب التعيين و يبطل بعدمه لتوقف الانتفاع عليه و هو مجهول (الثالثة) أن تكون محفوفة بالمباح فلا بحث أيضا (الرابعة) أن تكون محفوفة بملك الناس و الحكم فيه الخيار مع عدم العلم لا غير (الخامسة) أن تكون محفوفة بملكهما فالإشكال فى دخول ما يختص بالبائع لعموم اللفظ و عدمه لزوال الضرر (السادسة) أن تكون محفوفة بشارع و ملك البائع فالإشكال فى دخوله و تعيينه (السابعة) أن تكون محفوفة بملك البائع و أجنبى و لها طريق واحد فلا إشكال فى دخوله و تعيينه (الثامنة) الصورة بحالها و الطريق متعدد فالإشكال كما تقدم فى دخول الجميع و البطلان مع عدم التعيين (التاسعة) أن تكون محفوفة بملك المشترى و أجنبى فلا بحث (العاشرة) أن تكون محفوفة بملكها أو بملك أجنبى و فيه الإشكال (الحادية عشرة) أن تكون محفوفة بملك المشترى و الشارع و لا إشكال فيه (الثانية عشرة) أن تكون محفوفة بملكها و الشارع و فيه البحث السابق

(قوله قدس سره) (لو باع بحكم أحدهما أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل)

اتفاقا كما فى الروضة و حاشية السيد حسين المشهور بخليفة سلطان على الفقيه و فى التذكرة لو باعه بحكم المشترى و لم يعين بطل البيع إجماعا و فى السرائر بعد أن نقل كلام النهاية و ستسمعه (قال) و الأولى أن يقال البيع باطل لأن كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بلا خلاف بين المسلمين و فى المختلف بعد نقل كلام الشيخ و المفيد و أبى الصلاح و القاضى (قال) لنا على بطلان البيع مع الجهالة الإجماع عليه و فى مجمع البرهان أنه لو باع بحكم أحدهما بطل البيع و الإجماع منقول على اشتراط العلم فى التذكرة مع عدم ظهور خلافه و فى التنقيح أن عليه الفتوى و فى الرياض لو اشتراه بحكم أحدهما أو أجنبى فالبيع باطل إجماعا كما فى المختلف و التذكرة و الروضة (انتهى) و قد سمعت ما فى التذكرة و المختلف فتأمل (و الوجه فى البطلان) بعد الإجماع المنقول بل المعلوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۷۹

فيضمن المشترى العين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض أو أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف على الخلاف (۱) و عليه أرش النقص و الأجرة إن كان ذا أجرة لا تفاوت السعر و له الزيادة إن كانت من فعله عليه أو صفة و إلا فللبائع و إن كانت منفصلة

الغرر و الجهالة المنهى عنهما بالإجماع و الرواية المتفق عليها بين العلماء كافة فلا يقاومها شىء من النصوص و إن كان صحيحا صريحا (فحسنة رفاعة) أو صحيحته الدالة على جواز تحكيم المشترى و لزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فما زاد مع أنها غير صريحة فى صحة المعاملة محتملة للتأويل بغير البعيد فى مقام الجمع بين الأدلة و قد رماها جماعة بالشذوذ و الندرة (و أما المخالفون) على الظاهر فعن أبى على أنه لو قال بسعر ما بعت مع جهالة المشترى صح و يكون للمشترى الخيار انتهى (فتأمل) و فى المقنعة من ابتاع

متاعا أو غيره من المبيعات بحكمه فى الثمن و لم يسم شيئا كان البيع باطلا و إن قبض المبيع فإن هلك الشىء فى يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه إلا أن يحكم على نفسه بأكثر منها فيلزمه ما حكم به دون القيمة و إن كانت عين الشىء قائمة لم تهلك كان لصاحبه انتزاعه منه و كان عليه أن يرد على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه فإن ابتاعه بحكم البائع فى ثمنه فحكم بأقل من قيمته كان له ذلك دون ما سواه و إن حكم بأكثر من قيمته لم يكن له ذلك إلا أن يتبرع بذلك عليه المبتاع و مثل ذلك قال فى النهاية من دون تفاوت أصلا فى المطلوب و إن تفاوتت العبارة تفاوتا يسيرا و نقل فى المختلف عن التقى و القاضى أنهما قالا مثل ذلك (فليتأمل) فإن كلام الشيخين قابل للتأويل و نقل الشهيد فى حواشيه عن القطب أنه قال إن كان الحاكم المشترى فتلف فعليه ما حكم به إن زاد عن القيمة و إن كان الحاكم البائع و حكم بأنقص عن القيمة لزم مع حكمهم ببطلان البيع كذا نقل (فليتأمل) فى هذا فإنه يعطى أنهم متفقون على بطلان البيع و إنما يلزم كل منهما بحكمه إذا تلف فتدبر (و قال) إنه قال لو كان المشترى جاهلا فالظاهر رجوعه و كذا إذا علم فيما بعد و لم يمكن الرد إليه و لا إلى وكيله أو استيذان الحاكم و أنه قبل العلم لا يفتقر إلى نية الرجوع و أما بعده فلا بد من النية (و هل يفتقر) إلى الإشهاد خلاف «انتهى» ما وجدناه فى الحواشى و كان النسخة غير نقية من الغلط و فى مجمع البرهان أن تأويل خبر رفاعة مشكل و كذا رده فيمكن أن يكون حكما فى قضية و لا يتعدى و صاحب الحدائق عين بها العمل و خصص بها أخبار الغرر و رد بها الإجماع و ليس ذلك منه بعجيب (و الخبر) هو ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ و الصدوق عن العدة عن سهل و أحمد جميعا عن النهاية و التهذيب الحسن بن محبوب عن رفاعة (قال) سألت أبا عبد اللّه عليه السلام فقلت ساومت رجلا بجارية له فباعنيها بحكمى فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت له هذه الألف الدراهم حكمى عليك فأبى أن يقبضها و قد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالألف الدراهم فقال أرى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت إليه كان عليك أن ترد عليه ما نقص من القيمة و إن كان قيمتها أقل مما بعثت إليه فهو له (الحديث) فالرواية بحسب السند معتبرة صحيحة فى الكافى و كذا الفقيه و التهذيب بملاحظة فهرست الشيخ فإنه يعلم منه أن جميع ما نقله عنه من الروايات و المصنفات فهو صحيح لكن فى الخلاصة ما أخذه من مصنفاته فصحيح و إلا فحسن و يمكن تأويلها بأن يكون حاصل الجواب أنها تقوم بثمن المثل إن أراد شراءها و يشترى به مجددا إن كان ثمن المثل أكثر مما دفع و إلا وقع ندبا و استحبابا بناء على أنه أعطاه سابقا

(قوله قدس سره) (فيضمن المشترى العين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض أو أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف على الخلاف)

قد استوفينا الكلام فى القيمة و ضمانها فى مباحث البيع الفضولى عند شرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۰

[السادس تكفى المشاهدة عن الوصف]

تكفى المشاهدة عن الوصف و إن تقدمت بمدة لا تتغير عادة (۱) و لو احتمل التغير صح للاستصحاب فإن ثبت التغير يخير المشترى

قوله و لو فسخ رجع على المشترى بالعين و يرجع المشترى على البائع بما دفعه انتهى (فراجعه) تجد الكلام فى ذلك مسبغا مشبعا و تقدم لنا قبل ذلك فى ذلك شطر صالح نافع عند شرح قوله و لو قبض المشترى بالعقد الفاسد لم يملك و ضمن و بينا هناك أن له الزيادة إن كانت من فعله و نقلنا خلاف ابن إدريس و تفصيله فليراجع (و وجه ضمان المشترى العين كما فى جامع المقاصد) أنه إنما قبضها بناء على أن الثمن فى مقابلها للبائع و قد فات بفساد البيع فيجب ردها حذرا من أن يفوت على البائع كل من العوض و المعوض و لأنه رضى بأن تكون له و تلفها منه فى مقابل الثمن و قد فات ذلك بفساد البيع فيكون تلفها منه بقيمتها (و قد يقال) إنه إنما دخل على أن تلفها منه بالثمن لا بالقيمة فيجب أن يكون اللازم الثمن زاد على القيمة أو لا (و يجاب) بأن ذلك كان لاعتقاد صحة البيع

فعنـد فسـاده يجب رد العين فمع فواتها يرجع إلى قيمتها أو مثلها (ثم قال فى جامع المقاصـد) و اعلم أن الواجب فى المثل المثلى بكل حال لأنه أقرب إلى العين من القيمة باعتبار المشاكلة (و يشكل) لو كان المثلى فى موضع التسليم كثير القيمة و فى موضع دفع العوض قليلها جـدا كالماء فى المفازة و على شاطئ الفرات فإن المتجه هنا الانتقال إلى القيمة و إلا لزم الضـرر العظيم (قلت) و لعل مثله ما إذا اختلف الزمان كزمان الغلاء و الرخص و إن اتحـد الموضع (فليتأمل) و قد تعرض المصـنف لهذا الفرع فى باب الغصب (فليلحظ) و لو تعذر المثل فى المثلى صير إلى القيمة وقت تعذره و قد تقدم لنا عند مباحث البيع الفضولى عند شرح قوله و إن كان من ذوات الأمثال قسط بيان المثلى و القيمى و ما يرد عليه من الإشـكال و قد فهم صاحب جامع المقاصد أن المراد بالأجرة فى العبارة أجرة الرد إن كان للرد مئونة لظاهر قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى و يتأتى ذلك فى طرف المشترى لو كان لرد الثمن مئونة

(قوله رحمه اللّه) (تكفى المشاهدة عن الوصف و إن تقدمت بمدة لا تتغير عادة)

نبه بـذلك على خلاـف الأنماطى من الشافعيـة و أحمـد فى إحـدى الروايتين عنه حيث اشترطا مقارنـة الرؤيـة للمبيع فلو تقـدمت بطل عنـدهما (و قال فى التـذكرة) ذهب علماؤنا و عامـة أهل العلم إلى أنه يصح بيع الغائب إذا كان قد شاهداه و لا يتطرق إليه التغيير غالبا كالأرض و الأوانى و الحديد أو كان مما لا يتغير فى المدة المتخللة بين الرؤية و العقد و نحو ذلك قال فى المسالك بل فيه التصـريح بالإجمـاع و قـد نص على ذلـك فى المبسوط و الخلاـف و مـا تأخر عنهما مما تعرض له فيه و نقضوا قول الأنماطى و من وافقه بما لو شاهدا دارا و وقفا فى بيت فيها و تبايعا أو أرضا و وقفا فى طرفها فإن البيع صـحيح إجماعا مع عدم المشاهدة للكل فى الحال و الشرط إنمـا هو العلم و هو ثـابت حال العقـد و أما إذا احتمل التغيير و عـدمه أو كان حيوانا ففى المبسوط و الخلاف أنه يصـح بيعه أيضا لأن الأصل السلامة و فى نهاية الإحكام أنه الأصح و فى التذكرة أنه أقرب و فى الكتاب صح للاستصحاب و نحوه ما فى الروضة (لا يقال) كيف يعتمد على الاستصـحاب و غاية ما يفيد الظن و الشـرط فى الصـحة المعلومية (لأنا نقول) إن العلم المشترط فى الصـحة قد تقدم أنه فى كل شـىء بحسـبه ففيما يعتبر فيه اليقين لا بـد منه و فيما جرت فيه العادة بالعلم العادى فالمرجع فيه إلى العادة و هى حاكمة بأن الظن المسـتفاد من الاستصـحاب علم و إلا لما صـحت مكاتبة الغائب و مراسـلته و لو كان المبيع مما يتغير فى مثل تلك المدة غالبا لم يصـح البيع كما فى المبسوط و التذكرة و نهاية الإحكام و الروضة و غيرها لتحقق الجهالة المترتبة على تغيره (إذا عرفت هذا) فلو رأى ما لا يتغير عادة أو ما يحتمل التغيير و عدمه و الحال أنه على ما رآه لم يتغيّر لزم البيع قولا واحدا كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۱

و القول قوله لو ادعاه على إشكال (۱)

التـذكرة و إن كـان قـد تغير تغيرا لاـ يتسامـح بمثله عـادة تخير المشـترى كمـا فى المبسوط و الخلاـف و التـذكرة و نهايـة الإحكـام و الـدروس و اللمعـة و الروضـة و غيرها بل لا أجد فيه مخالفا نعم احتمل فى نهاية الإحكام البطلان ثم قوى الصـحة لبناء العقد على ظن غالب (ثم قال) و لا نعنى بالتغير التعيب فإن خيار العيب لا يختص بهـذه الصورة و لكن الرؤيـة بمثابة الشـرط فى الصـفات الكائنة عند الرؤيـة فكـل مـا فات منها فهو بمثابـة ما لو تبين الخلف فى الشـرط و مثل ذلك قال فى المسالك و حاصـله أن المراد بالتغير الموجب للتخيير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا و يوجب اختلاف الرغبات و صاحب الحدائق توقف و تخير لما لم يكن فى المسألة خبر

(قوله قدس سره) (و القول قوله لو ادعاه على إشكال)

أى القول قول المشترى لو ادعى التغيير و قـد استشـكل فى ذلك هنا كما فى الشـرائع و التحرير و نهايـة الإحكام و حكم بتقـديم قول المشترى فى التـذكرة كما فى المبسوط و الإيضاح و الـدروس و اللمعـة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك لأن البائع يدعى علمه بهذه الصفة و هو ينكره و لأن الأصل عدم وصول حقه إليه فيكون فى معنى المنكر و إن كان بصورة المدعى و وجه تقديم قول البائع

تحقق الاطلاع القديم المجوز للبيع و أصالة عدم التغير و لزوم العقد و أنه لو ترك ترك و أن المشترى يدعى خلاف الأصل و خلاف الظاهر «فليتأمل جيدا» و لعل الأول أقوى لأن حقوق بنى آدم الواجبة مبنية على الاحتياط التام و القطع و الجزم فيحلف على أن المبيع ليس بالصفة التى اشترطها عليه و ربما قيل (احتمل) التفصيل خ ل) بالتفصيل فاحتمل فى نهاية الإحكام تقديم قول البائع مع عدم غيبته و قول المشترى معه و استحسن الشهيد فى حواشيه التفصيل بطول المدة و قصرها (و لو) انعكس الفرض بأن ادعى البائع تغيره فى جانب الزيادة و أنكر المشترى احتمل تقديم المشترى لأصالة عدم التغيير و لزوم البيع و الظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكره فى المشترى و فى تقديم قول المشترى فيهما جمع بين متنافيين مدعى و دليلا لأنه إنما يقدم قول المشترى مع كونه مغبونا اعتمادا على عدم وصول حقه إليه و بقاء الثمن فى ملكه و إذا فرض أنه عاين فهذا الوجه يقتضى تقديم قول البائع و إن اعتمد هنا على أصالة عدم التغيير (و صحة العقد خ ل) و لزوم العقد ينبغى فى صورة كونه مغبونا عدم القول بتقديم قوله (فإن قلت) إطلاق كلامهم بتقديم قول المشترى يقضى بتقديم قوله فى صورة العكس (قلت) المفروض فى كلامهم إنما هو القسم الأول فحسب فصح لهم القول بتقديم قول المشترى (نعم) يرد ذلك على عبارة اللمعة حيث قال يتخير المغبون منهما أى البائع إن ظهر زائدا و المشترى إن ظهر ناقصا (ثم قال) و لو اختلفا فى التغيير قدم قول المشترى بيمينه فقد حكم بتخير المغبون الصالح لكل منهما و عطف عليه حكمه بتقديم قول المشترى من غير فرق بين أن يكون هو الغابن أم المغبون و بين القسم الأول و بين هذا الإطلاق تنافر فوقع التنافى بين أحد الدليلين و الدعوى (فتأمل) و لو اتفقا على تغييره لكن اختلفا فى تقدمه على البيع و تأخره و لا قرينة تشهد بصدق أحدهما فالوجهان أعنى أصالة عدم وصول الحق و أصالة عدم التغيير و كذا لو وجداه تالفا و كان مما يكفى فى قبضه التخلية و اختلفا فى تقديم التلف على البيع و تأخره أو لم يختلفا فإنه يتعارض أصلان أصل عدم تقدم العقد و أصل عدم تقدم التلف فنحكم بالاقتران بمعنى أن العقد قارن التلف فيقدم قول المشترى أو نقول بأنهما يتساوقان و يتساقطان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۲

و لا يصح بيع السمك فى الآجام و إن ضم إليه القصب و كذا اللبن فى الضرع مع المحلوب (۱) (منه)

فيرجع إلى أصل بقاء ملك المشترى على الثمن و العقد الناقل قد شك فى تأثيره لتعارض الأصلين (فتأمل)

(قوله) (و لا يصح بيع السمك فى الآجام و إن ضم إليه القصب و كذا اللبن فى الضرع مع المحلوب)

اختار فى المسألتين عدم الصحة كما هو فى السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التلخيص و اللمعة و التنقيح و هو ظاهر نهاية الإحكام فى السمك و صريحها فى اللبن و قواه فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و فى عبارة التلخيص نوع خفاء و هو المشهور كما فى الروضة و الحدائق و فى التذكرة فى مسألة اللبن أن الأشهر عندنا البطلان و فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد أنه المشهور فى المسألة المذكورة (و فى النهاية و الوسيلة) أن البيع صحيح فى المسألتين مع الضميمتين و هو المنقول عن أبى على و القاضى و مال إليه المولى الأردبيلى و صاحب الكفاية و الكاشانى و كذا الشهيد فى غاية المراد على ما لعله يظهر منه (و قال) فى حواشيه على الكتاب يجوز بيع اللبن مدة معينة مع وزن المحلوب فكان موافقا للشيخ (لأنه قال فى النهاية) فمن أراد بيع ذلك حلب من الغنم شيئا من اللبن و اشتراه مع ما بقى فى (من خ ل) ضرعه فى الحال أو فى مدة معينة من الزمان و إن جعل معه عرضا آخر كان أحوط (انتهى) و فى الخلاف الإجماع على صحة بيع السمك فى الأجمة إذا باع معه ما فيها من القصب أو يصطاد شيئا منه و يبيعه مع ما بقى فيه و فى الغنية الإجماع على الصحة فيما إذا باع معه القصب و فى المبسوط رواه أصحابنا (و قال المتأخرون) كما فى المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح بالتفصيل و فى الحدائق أنه المشهور بين المتأخرين و هو خيرة المختلف و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و تخليص التلخيص و المقتصر و المسالك و استحسنه فى الروضة و مال إليه أو قال به فى المهذب البارع و فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و هو حسن إلا أن فيه إعراضا عن الأخبار (و ليتأمل) فى نسبته إلى المتأخرين فكأنها لم تصادق

محزها (و التفصيل) هو أنه إذا كان المقصود بالبيع الضميمة المعلومة و جعل ما عداها تابعا صح البيع كما هو الشأن فى أسفل الدار و وسط الحائط و إن انعكس أو كانا مقصودين لم يصح و لم يصرح فى الدروس بشىء و كأنه ممن يميل إلى قول الشيخ و هذا التفصيل سيأتى فى كلام المصنف قريبا و نبين الحال فيه و محل النزاع إنما هو السمك المملوك المقدور على قبضه غير المعلوم العدد و لا المشاهد مع الضميمة المعلومة لأن غير المملوك و لا المقدور لا يجوز بيعه اتفاقا و المحصور و المشاهد يجوز بيعه إجماعا و إطلاق العبارات يحمل على عدم الحصر و المشاهدة كما هو الغالب و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى أول الفصل الثالث عند شرح قوله و لا ـ السمك فى الماء إلا ـ أن يكون محصورا و أما اللبن فى الضرع فلا يصح بيعه منفردا إجماعا كما فى التذكرة و غيرها (و الحاصل) من التتبع أن المشهور بين المتقدمين هو الصحة فى المقامين و لا سيما فى مسألة السمك و إنما حدث الخلاف من ابن إدريس فلعل الأقوى ما عليه المتقدمون (و الحجة) عليه بعد إجماعى الخلاف و الغنية فى السمك و عموم الأدلة فى السمك و اللبن مع العلم فى الجملة و عدم اشتراط المعرفة التامة مع تأيد ذلك ببيع الآبق مع الضميمة الأخبار المتعاضدة المعتضدة بعمل الشيخ و من وافقه و لا ـ أقل من أن يستفاد من الإجماعين شهرة تقيم أودها و تشد عضدها و قد نعتت فى غاية المراد بأنها مشتهرة و لم ينعقد إجماع من المتأخرين لأنهم ما بين مانع و مفصل و غير جازم ساكت أو مستحسن كالشهيد فى الدروس و المحقق الثانى و الشهيد الثانى (و قد سمعت) أن الشهيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۳

.....

فى حواشيه موافق للشيخ و أنه يظهر منه ذلك فى غاية المراد (فليتأمل) على أن فى التفصيل إعراضا عن الأخبار كما سمعته عن المحقق الثانى إذ غاية ما تدل عليه هو أنه عند عدم حصول ذلك المجهول يصير الثمن فى مقابلة الضميمة المعلومة و أما كونها هى المقصودة بالبيع فلا بل ربما أشعر ظاهرها أن المقصود إنما هو ذلك المبيع المضموم إليه و إنما جعلت هذه الضميمة من قبل الحيل الشرعية لئلا يلزم أخذ الثمن بلا عوض هذا بالنسبة إلى الأخبار (ثم) إن هذا التفصيل هل هو خاص بهذه المسألة أم لا بد منه فى كل موضع ضم فيه المجهول إلى المعلوم كما فى بيع الثمرة إذا أريد بيعها بعد ظهورها و بيع الآبق و نحو ذلك فإن أريد الأول فهو تحكم و إن أريد الثانى فغير مسلم لأن عبارات الأصحاب كادت تكون ظاهرة فى خلافه لكنهم فى بيع الحمل مع أمه أجمعوا على الجواز (و سيتضح الحال فى هذا التفصيل) و أما القاعدة فغير متحققه لأن الظاهر عدم الفرق فإن ما جزؤه مجهول مطلقا فهو مجهول كما أنهم فى القدرة على التسليم لا يجوزون البيع إذا كان بعض المبيع مقدورا و بعضه غير مقدور و لو كان المقدور مقصودا بالذات و يرشد إلى ذلك قوله فى التذكرة كما لا يجوز بيع الحمل منفردا لا يجوز منضما إلى غيره بأن تقول بعتك هذه الجارية و حملها لأن جزء المبيع إذا كان مجهولا ـ كان المبيع مجهولا نعم يجوز انضمامه تبعا لا مستقلا و فى الأخير تأمل إلا أن يريد جعله شرطا خارجا عن المبيع و قد صرح بأنه يجوز جعله شرطا (فتأمل) و الحاصل أنه إن كان بيع المجهول ممنوعا فهو كذلك و إلا فلا و لهذا ما فرقوا فى ضميمة الآبق (فليتأمل جيدا) فالمنع فيما نحن فيه لمكان الغرر على تقدير تسليمه مشترك لكنا نخرجه بالدليل كما فى مسألة الآبق ثم إنا نمنع الغرر فقد فسر بيع الغرر بأنه مثل بيع السمك فى الماء و الطير فى الهواء كما فى الصحاح و فى نهاية ابن الأثير هو ما كان له ظاهر يعرفه المشترى و باطن مجهول (و قال الأزهرى) بيع الغرر ما كان على غير عهدة و لا ثقة فقد ظهر أنه إن كان هناك غرر فهو ما ذهبنا إليه و ما ذهبتم إليه و إلا فلا إذ لا فرق (و كون) المقصود بالتبع مما يتسامح فيه لا يجدى لأن المدار على نفى الغرر فيما وقع عليه البيع و قد وقع عليهما و كونه فى المقام مما يتسامح فيه كل أحد ممنوع و لا كذلك أسفل الدار و وسط الحائط فإنه مما يتسامح به جميع العقلاء و قد استمرت عليه العادة إما أنه لا ـ يمكن العلم به إلا ـ بعد خرابه و هو مناف لمقاصد العقلاء أو لغير ذلك و لا كذلك السمك فإن المفروض القدرة على قبضه كما حرر فى محل النزاع (فليتأمل) على أنا نقول إن الوسط و الأسفل مقصودان

بالذات فيصلح شاهدا للخصم (فليتأمل جيدا) هذا كله مضافا إلى ما يأتى فى الضابط فى آخر المسألة و أما الأخبار المتعاضدة فهو خبر البزنطى عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام إذا كان أجمة ليس فيها قصب أخرج شىء من السمك فيباع و ما فى الأجمة و ظاهر الخبر أنه لو كان فيها قصب فإنه لا يحتاج إلى ضميمة أخرى زائدة على القصب و سمك الأجمة قال فى غاية المراد (و هذه) و إن كان فى طريقها سهل بن زياد فاعتضادها و اشتهارها مرجح على أنه قد ظهر أثر الانضمام فى الآبق قطعا و فى اللبن مع المتخلف فى رواية سماعة و فى الحمل مضافا إلى الصوف فى رواية إبراهيم الكرخى و رواية معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا بأس أن تشترى الآجام إن كان فيها قصب و قد ضعفها فى المختلف بالحسن ابن سماعة (قلت) قد وثقه النجاشى ثم قال و نقول بموجبها و نحمل البيع فيها على القصب المشاهد (قلت) الظاهر أنه أراد به سمك الآجام إذ ليس السؤال عن نفس الآجام فلا بد فيه من إضمار إما السمك أو القصب للاتفاق على أن غيرهما غير مراد لا جائز أن يضمر القصب و إلا لم يكن فى التقييد به فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۴

و كذا الجلد و الصوف على ظهر الغنم و إن ضم إليهما غيره و كذا ما فى بطونها و كذا لو ضمهما و يجوز بيع الصوف على الظهر منفردا (۱) على رأى

الجواب معنى و سياق أخبار الباب يدل على أن المراد بالأجمة السمك كما فى رواية البزنطى و قد سمعتها و رواية أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى شراء الأجمة ليس فيها قصب إنما هى ماء قال يصيد كفا من سمك فيقول أشترى منك هذا السمك و ما فى الأجمة بكذا و كذا فقد أريد فيها من الأجمة السمك أيضا و رواية سماعة فى اللبن التى يقول فيها سألته عن اللبن يشترى و هو فى الضرع قال لا إلا أن يحلب لك سكرجة فتقول أشترى منك هذا اللبن الذى فى السكرجة و ما بقى فى ضروعها بثمن مسمى فإن لم يكن فى الضرع شىء كان ما فى السكرجة أى كان المبيع ما فى السكرجة و رواية عيص بن القاسم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل له غنم يبيع ألبانها بغير كيل قال نعم حتى ينقطع أو شىء منها (قال فى الوافى) أى يشترط أن تنقطع الألبان من الثدى أى تحلب إما كلها أو بعضها و أما إذا كان كلها فى الثدى و لم يحلب منها بعد لا يجوز بيعها (و رواية إبراهيم الكرخى) (قال) قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام ما تقول فى رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة و ما فى بطونها من حمل بكذا و كذا درهما فقال لا بأس إن لم يكن فى بطونها حمل كان رأس ماله فى الصوف (هذا) و فى الدروس لو قيل بجواز الصلح على اللبن كان حسنا فيلزم و عليه تحمل الرواية و فى المسالك لو صالحه على ما فى الضرع و على ما سيوجد مدة معلومة صح و فى تعليق الإرشاد لو قاطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقيا بل نوع معاوضة و مراضاة غير لازمة بل سائغة وفاقا لاختباره فى المختلف (و منع) منه ابن إدريس و فى حسنة الحلبى و صحيحة عبد اللّه بن سنان ما يشهد للجواز و قد يكون المقاطعة على اللبن مدة معلومة من باب الاستيجار لأنهم قد قالوا كل عين تصح إعارتها تصح إجارتها و قد قالوا فى باب العارية يجوز استعارة الشاة و غيرها للحلب و له الرجوع فى اللبن مع وجوده عنده و هذه الكلية قد طفحت بها عباراتهم و قد نقل عليها الإجماع فى الغنية و السرائر إذ ليست الإجارة عرفا و لغة إلا ما كانت عبارة عما كانت العارية فيه حقيقة مع العوض و اللزوم لكن المحقق الثانى فى باب الإجارة قال هذا أكثرى إذ الشاة تصح إعارتها للحلب و لا تصح إجارتها و تبعه على ذلك صاحب المسالك و بذلك صرح فى باب الإجارة بل حكينا عليه الإجماع و لعله لأن إعارة الشاة ليست عارية بالذات بل بالعرض للضرورة و تمام الكلام فى باب العارية

(قوله قدس سره) (و كذا الجلد و الصوف على ظهر الغنم و إن ضم إليهما غيره و كذا ما فى بطونها و كذا لو ضمهما و يجوز بيع الصوف على الظهر منفردا)

على رأى اختير فى النهاية و الدلالة جواز (صحة خ ل) بيع الصوف على ظهر الغنم مع الضميمة و هو المنقول عن القاضى و الحلبى عملا برواية الكرخى المتقدمة فإنها تدل على جواز بيع الأصواف و نحوها من الأوبار و الأشعار منضمة إلى ما فى البطون و منفردة و

قد قضى العجب من ذلك صاحب التنقيح حيث إن هؤلاء ذهبوا إلى عدم جواز بيع الصوف منفردا لأنه مجهول كما ستسمع و لا ريب أن الحمل مجهول أيضا فضم المجهول إلى المجهول لا يصيرهما معلومين و لا أحدهما بل يزيد فى الجهالة و الرواية لا تجعل الأصواف معلومة مع الضميمة و لا دلت على معلوميتها معه فكيف يقال بالجواز هنا و المنع عنه منفردا نعم لو كانوا قائلين بالمعلومية حال الانفراد صح لهم ذلك كما فى اللبن و السمك مع الضميمة إما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۵

.....

أصالة أو تبعا على اختلاف الرأيين كما تقدم و المشهور كما فى الحدائق أنه لا يجوز بيع الأصواف و الأشعار على الأنعام و إن انضم إليها غيرها و قضية عبارة الشرائع أنه لا يصح بيع الجلود و الصوف و الشعر جميعا و لا بيع كل منهما على الظهر منفردا و لا منضما إلى غيره و لا أحدهما منضما إلى الآخر و قريب من ذلك عبارة النافع و فى المسالك أن الأقوى جواز بيع ما عدا الجلد منضما مع مشاهدته و إن جهل وزنه إذا كان ما على الظهر مقصودا بالذات و قد بناه على معلومية الصوف و عدم اشتراط وزنه ما دام على الظهر كالثمرة على الشجرة كما يأتى و ظاهر عبارة المسالك و غيرها عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقا و كأنه اتفاقى بينهم كما ظن كما احتمل ذلك فى مجمع البرهان و الحدائق و لعل الشيخ و من وافقه فى الصوف يصححه فى الجلد مع الضميمة و مشاهدة الحيوان الذى عليه الجلد لأن المشاهدة مشتركة بين الجلد و ما عليه من الشعر و الصوف إلا أن يكون مجمعا عليه (و أما) بيع الصوف منفردا مع المشاهدة ففى الخلاف الإجماع على منعه و فى التذكرة أنه الأشهر و به صرح فى المبسوط و النهاية و الدلالة و الغنية و كشف الرموز و سلم السرائر و قد سمعت ما فى الشرائع و النافع و هو المنقول عن القاضى و الحلبى و الصحة فيه «۱» منفردا مع المشاهدة خيرة المفيد و السرائر فى غير السلم و التلف و التذكرة و الإرشاد و التحرير و الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض و غيرها و استحسنه المحقق فى نكت النهاية فيما نقل عنه لأنه كالثمرة على الشجرة و قضية كلامهم أنه يجوز بيعه منضما إلى مجهول على اختلاف الرأيين من التفصيل السابق و عدمه و لم يرجح فى نهاية الإحكام و غاية المراد شىء من القولين و فى الدروس و اللمعة أن الأقرب جواز بيع الصوف و الوبر و الشعر على ظهور الأنعام منفردا إذا أريد جزه فى الحال أو شرط بقاؤه إلى أوان جزه و فى جامع المقاصد بعد نقل ذلك قال لا ريب أنه أحوط و اعترض فى الروضة على اللمعة بأنه لا ينبغى اعتبار اشتراط جزه لأن ذلك لا مدخل له فى الصحة بل غايته مع تأخيره أن يمتزج بمال البائع و هو لا يقتضى بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع إلى الصلح و هو حسن و يجىء على قاعدة التفصيل أنه لو شرط تأخيره مدة معلومة و تبعية المتجدد أنه يصح إذا كان المقصود بالذات هو الموجود و إلا فلا (لا يقال) على كلام الشهيد أن اشتراط بقائه إلى أوان جزه يقضى بأنه بيع إلى أجل مجهول (لأنا نقول) ليس هذا بيعا إلى أجل و إنما هو بيع حال إلا أن الأجل عوض فى حال كمال البيع فاكتفى فيه بالحوالة على العرف فهو كما لو باع الثمرة و شرط بقاءها إلى أوان قطعها و سيأتى إن شاء اللّه تعالى و لعل حجة القائل بالمنع بعد إجماع الخلاف أنه متصل بالحيوان كأعضائه فلا يجوز بيعه منفردا و أن مطلق اللفظ يتناول جميع ما على ظهر الجلد و لا يمكن استيعابه إلا بإيلام الحيوان و إن شرط الجز فالعادة فى المقدار المجزوز مختلفة و بيع المجهول لا يجوز (و حجة الجواز) رواية الكرخى فقد استدل بها عليه فى المختلف و جامع المقاصد و مجمع البرهان فكانت صالحة للاستدلال بها عليه مع الضميمة من دون اعتبار التبعية مع تأيدها بعموم الأدلة و الأخبار الأخر مع عدم تحقق المانع «فليتأمل» و أن الصوف ليس كالأعضاء التى لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان (هذا) و قد أجمع الأصحاب كما فى التذكرة على أنه لو باع الحمل مع أمه جاز سواء كان من الآدمى و غيره و لعل غرضه أن ذلك فيما إذا كانت الأم هى المقصودة بالبيع لأنه قال بعد هذا لو قال بعتك هذه الدابة و حملها لم

---

(۱) (فى ذلك كذلك خ ل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۶

و كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه و إن انضم إلى معلوم و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعا (۱)

يصح عندنا لما تقدم من أن الحمل لا يصلح لأن يكون مبيعا و لا جزءا منه و اختلفوا فيما إذا ضمه إلى غير أمه فجوزه الشيخ فى النهاية و القاضى و ابن حمزة على ما نقل عنهما فإنى لم أجده صرح بذلك فى الوسيلة و إن كادت تكون ظاهرة فى ذلك و فى التذكرة و التحرير و المختلف أنه يصح إن كان الحمل تابعا و إلا فلا و كأنه مال إليه فى تعليق الإرشاد و منع منه ابن إدريس و فى الدروس لو ضمه إلى الأم صح و إلى غيرها يبطل عند ابن إدريس و جوزه الشيخ «انتهى» (إذا عرفت هذا) فعد إلى عبارة الكتاب ففى بعض النسخ النعم بدل الغنم و هو أولى و ضمير النعم فى قوله و إن ضم إليهما غيره راجع إلى الصوف و الجلد و الضمير المفرد راجع إلى مجموع هذين ليدل على أن المراد بيعهما معا حتى لا ينافى ما يأتى من جواز بيع الصوف على الظهور فإن الجهالة من جهة الجلد فإنه غير مرئى و لا موصوف (و قوله) و كذا ما فى بطونها معناه لا يجوز بيع ما فى بطونها و إن ضم إليه غيره و لا يخفى ما فيه من التكرار باعتبار اندراجه فى ضميمة ما قبله و باعتبار سبق منع بيع المجهول و قوله و كذا لو ضمهما أى ضم النوعين معا بأن باع كلا منهما مع الآخر كان ضم ما فى البطون إلى ما على الظهور من الجلد و الصوف «فليتأمل» فى ذلك فإن العبارة لا تخلو عن تكرار ما و هى عبارة الشرائع بعينها (قال فى الشرائع) و كذا الجلود و الأصواف و الأوبار و الشعر على الأنعام و لو ضم إليه غيره و كذا ما فى بطونها و كذا إذا ضمها (و قال فى المسالك) فى تفسير قوله و كذا الجلود إلى قوله غيره أى لا يصح بيع جميع ذلك و لا كل واحد منها منفردا و لا مع ضم شىء آخر إليه (و قال) فى تفسير قوله و كذا ما فى بطونها إلى آخره الضمير المثنى يعود إلى النوعين السابقين و هما ما فى بطونها و ما على ظهورها و المراد أنه لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا و لا منضما إلى غيره و لا أحدهما منضما إلى الآخر «انتهى» و الأمر فى ذلك سهل

(قوله) (و كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه و إن انضم إلى معلوم و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعا)

إن كان مراده بالتابع أنه غير مقصود بالذات فهو الصحيح الموافق للقواعد و قد نسب «۱» إلى المتأخرين جماعة كما تقدم فى مسألة بيع السمك فى الآجام و إن كان المراد بالتابع التابع حسا و إن كان مقصودا فليس بشىء كما ستعرف و لعل الظاهر الأول لأن الغالب فى التابع الحسى أن لا يكون مقصودا (قال فى جامع المقاصد) قد صرح بهذا الضابط فى المختلف فى مسائل و مثال ما إذا كان المجهول تابعا الحمل مع أمه و إطلاق العبارة يشمل ما إذا شرط حمل دابة مع بيع دابة أخرى إلا أن يقال التبعية إنما تتحقق مع الأم لأنه حينئذ بمنزلة بعض أجزائها و مثله زخرفة جدار البيت و قيل إنه قد يستفاد من الضابط أنه لا بد من كون المعلوم مقصود التصحيح ضم المجهول التابع فيشترط ذلك فى ضميمة الآبق و فى ضميمة الثمرة إذا أريد بيعها بعد ظهورها إن شرطنا أحد الأمور التى تأتى و نحو ذلك و فى استفادة ذلك من عبادات الأصحاب خفاء لأنها مطلقة (قلت) هذا الضابط بالمعنى الذى ذكرناه و اعتمدناه و هو أن المراد بالتابع غير المقصود بالذات سواء كان تابعا أو غير تابع أصلا لكنه أتى به تبعا و ليس مقصودا بالذات و ذكره غير مخل بالتبعية كما أفصحت موثقة سماعة فى بيع الثمار و عليه تنزل

---

(۱) كذا فى نسختين و لعل الأصح نسبه (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۷

[السابع رؤية بعض المبيع كافية]

(السابع) رؤية بعض المبيع كافية إن دلت على الباقى لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة (۱) ثم إن وجد الباطن بخلافه تخير فى الفسخ و لا يكفى رؤية ظاهر صبرة الحنطة «۱» و رأس سلة العنب و الفاكهة

الإطلاقات و هو مطرد فى جميع المقامات إلا ما خرج بالدليل كما عرفت فيما سلف و قد يوجد فى بعض الكلام أن الضابط أن المجهول إن جعل جزءا من المبيع لا يصح و إن شرط صح و ليس بشىء لأن العبارة لا أثر لها إذ المشروط محسوب من جملة المبيع و لأنه إن باع الحمل مع أمه صح بيعه إجماعا و لا يتوقف على بيعها و اشتراطه و فى كلام المصنف ضابط آخر ذكره فى الفرع الثامن فى أحكام العقود عرض فيه بالشيخ فى المبسوط و لعله أراده هنا و هو أن كل تابع لا تضر جهالته و إن كان مقصودا فلو باع الأرض مع البذر الكامن فيها صح و إن كان مجهولا و مقصودا بالذات لأنه بالنسبة إلى الأرض من توابعها و هذا أيضا ليس بشىء و لا يصح أن يستشهد له بباطن السقف و أس الحائط لأنا نقول إنهما ليسا مقصودين بالأصل و الذات و إن قصد الأمران بطل كما لو كان البذر فى المثال مقصودا فإن البيع يبطل فيه و فى الأرض كما سيأتى بيان ذلك فى أحكام العقود و بيع الثمار (لا يقال) بناء على الضابط الذى اخترت أن هذا عقدا فيجب الوفاء به و لا إجماع على خلافه (لأنا نقول) إن الإجماع معلوم من القاعدة (و ليعلم) أن هذا الضابط ليس مختصا بالمجهول بل كل ما لا يصح بيعه منفردا لا يصح بيعه منضما إلى ما يصح بيعه إذا كانا مقصودين و لو بالاشتراط و إنما يخرج منه ما يخرج للدليل كالآبق (فعلى هذا) لا ريب فى أنه لا يجوز أن يقول له بعتك دارى هذه و منفعة تلك بمائة درهم لأنه لا يصح بيع المنفعة و كذا لا يجوز؟؟؟ أن يقول بعتك دارى بشرط أن أسكنك دارى الأخرى سنة بمائة درهم لأن الشرط مبيع فكأنه قد باعه منفعة داره الأخرى و كذلك لا يجوز على مذهب بعض المتأخرين من أنه يشترط فى الثمن أن يكون عينا أن يبيعه داره بمائة درهم بشرط أن يسكنه داره لأن المنفعة تكون ثمنا حينئذ و لا أن يبيعه داره بشرط أن يكتب له القرآن بمائة درهم لأن العمل يكون ثمنا حينئذ لكن الأصحاب على جواز أن يكون منفعة و كذلك فى غير البيع كالإجارة فلا يصح آجرتك دارى و شرطت لك دخول ماء بئرى لأن الإجارة لا تتناول الأعيان و لا يملك الأعيان بعقدها فلا يصح أيضا استيجار الكحال و شرط الكحل عليه و هكذا (و قد جوز) ذلك جماعة فى باب الإجارة لأنه شرط لا جزء و قد عرفت أنه ليس بشىء نعم قد تملك بعض الأعيان فى عقد الإجارة لدليل من إجماع أو عسر أو جرح كاللبن فى الاستيجار للرضاعة و الصبغ و بعد ذلك كله فقد طفحت عبارات جماعة كثيرين بأنه يصح فى البيع اشتراط أن يبيعه أو يشترى منه أو يزوجه و بالجملة اشتراط عقد فى عقد فهو إجماعى عند الكل إلا ما شذ كما تقدم فى باب الربا و لعل ذلك منهم لأن الغالب جعل ذلك ثمنا و إذا جاء على غير الغالب كأن يقول بعتك بشرط أن أبيعك كتابى فلعلهم يمنعونه و لعله هو الظاهر أو يقولون إنه لا يرجع إلى العوضين و إنما يرجع إلى مصلحة المتعاقدين (فتأمل)

(قوله قدس سره) (رؤية بعض المبيع كافية إن دلت على الباقى لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة إلخ)

بشرط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب فلو باعه ثوبا مطويا كان كبيع الغائب يبطل إن لم يوصف وصفا يرفع الجهالة إلا أن يكون مما يستدل برؤية بعضه على الباقى

---

(۱) البطيخ خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۸

و لو أراه أنموذجا و قال بعتك من هذا النوع كذا بطل لأنه لم يعين مالا و لا وصف و لو قال بعتك الحنطة التى فى البيت و هذا الأنموذج منها صح إن أدخل الأنموذج لرؤية البعض و إن لم يدخل على إشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئى و لا موصوف إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقده (۱)

كظاهر صبرة الحنطة و الشعير فإنه يصح البيع لأن الغالب عدم تفاوت أجزائها و تعرف جملتها برؤية ظاهرها فلا خيار له إذا رأى باطنها إلا إذا خالف الظاهر فإنه يصح البيع و يثبت الخيار (أما الأول) فلاندفاع الغرر بالدلالة السابقة (و أما الثانى) فلتدارك الفائت و كذلك الحال فى سائر الحبوب و الخل و السمن و العسل و سائر المائعات و لا تكفى رؤية ظاهر صبرة البطيخ و الرمان و السفرجل لأنها تباع فى العادة عددا و تختلف أفرادها كثيرا و كذلك لا تكفى رؤية رأس سلة العنب و الخوخ و التين لكثرة اختلاف أجزائها و هل يكتفى برؤية ظاهر عدل القطن و الصوف احتمالان و قد قرب فى نهاية الإحكام الاكتفاء بذلك و لو كان الشىء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقى فإن كان المرئى صونا للباقى كقشر الرمان و الجوز و البيض كفى رؤيته و إن كان المقصود مستورا لأن إصلاحه فى إبقائه فإن خرج سليما لزم البيع و إلا فالأرش إن كان لمكسوره قيمة و إلا فالثمن جميعه و إن لم يكن المرئى صونا للباقى لم يصح بيعه إلا مع المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة كما صرح بذلك فى نهاية الإحكام و كذا التذكرة و الحاصل أن الرؤية من جملة طرق العلم فتعتبر رؤية الجميع عرفا فى مثل الثوب و نحوه و تكفى رؤية الظاهر حيث تكون دليلا على الباطن أو فيما لا يمكن فيه رؤية الباطن كالعبد و الشاة و الجوهر و الحائط و وسط السقف و نحو ذلك و الظاهر أن الظاهر فى مثل ذلك لم يجعل دليلا على الباطن فلعل رؤية الظاهر فيه علة لجواز بيع الباطن لا دليلا أو اغتفرت عدم رؤية الباطن مسامحة لجرى العادة فيه برؤية الظاهر أو لكون المقصود بالبيع إنما هو الظاهر و المجهول تابع أو لانضمامه إلى المعلوم كما تقدم بيان ذلك لكن ذلك إنما يتم فى مثل الحائط و سقف البيت و نحو ذلك لا فى مثل الرمان و الجوز و البيض و نحو ذلك فيتجه فى مثل ذلك التوجيه الأول (فتأمل) هذا و فى الدروس يكفى رؤية البعض فيما يدل على الباقى و ينبغى إدخاله فى العقد فيبطل بدونه على الأقرب و لعله يشير إلى ما يأتى فيما إذا رآه أنموذجا من الحنطة التى فى البيت مثلا (و ليعلم) أن اللام صلة دلت فى عبارة الكتاب و الجار و المجرور فى حيز إن أى إن أفادت رؤيته الدلالة على الباقى لسبب كونه مجانسا له فلا يرد أن سلة العنب تكفى رؤية بعضها فإنه من جنس الباقى لأن رؤيته لا يستفاد منها الدلالة على الباقى لسبب كونه من جنسه للتفاوت فى أجزاء العنب تفاوتا تختلف به الأغراض

(قوله قدس سره) (و لو أراه أنموذجا و قال بعتك من هذا النوع كذا بطل لأنه لم يعين مالا و لا وصف و لو قال بعتك الحنطة التى فى البيت و هذا الأنموذج منها صح إن أدخل الأنموذج لرؤية البعض و إن لم يدخل على إشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئى و لا موصوف إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقد)

أما البطلان فى الأول فقد علله هنا و فى نهاية الإحكام و التذكرة بأنه لم يعين مالا و لا راعى شروط السلم و لا يقوم ذلك مقام الوصف فى السلم لأن اللفظ و الوصف يمكن الرجوع إليه عند الإشكال (ثم إنه) قرب فى نهاية الإحكام الصحة و استند إلى أن المشاهدة أبلغ فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۸۹

.....

العلم من الوصف و ذكر صاحب الإيضاح فى وجه الصحة مثل ما فى النهاية (قلت) الرؤية لا تقتضى العلم بالأوصاف لإمكان الغفلة عنها بل عدم العلم بها أصلا و ذلك لأن الرائى للشىء لا يصفه إلا إذا رآه بقصد الوصف غالبا (و يرشد إلى ذلك) أنه لو قيل لك صف لنا فلانا أعدت النظر إليه مرة ثانية سلمنا لكن الشأن فى كثير من الناس أنه لو رأى لم يقدر على الوصف إما لغفلته عن الأوصاف أو لعدم علمه بها و من الظاهر أنه ليس المقصود من إراءة الأنموذج البيع للرؤية لأن الشرط فى صحة مثله للرؤية أن يكون المرئى بعضا من المبيع و هنا ليس بعضه قطعا فكان المراد هنا الوصف و قد علمت أن الرؤية لا تقتضى العلم بالأوصاف بخلاف ما لو ضبطت باللفظ فإنها تصير متعينة يرجع إليها عند النزاع فيقول له قلت لى صفته كذا و كذا فقد تحصل أن الصفة بانفرادها طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر و الجهالة و النزاع و الرؤية أيضا طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر و لا يرتفع بها النزاع (و عساك) تقول

كيف صح بيع الصبرة المرئى بعضها إذ البعض الآخر لم يوصف و الرؤية لا تقتضى العلم بالوصف (لأنا نقول) الذى يدل بعضه على باقيه إذا رئى كان كالمرئى كله (فإن قلت) هل تصحيح بيع الصبرة برؤية ظاهرها لرفع الجهالة أو لرفع النزاع أو لهما فإن كان للأول لزم صحة البيع للرؤية الرافعة للجهالة فى الأنموذج المذكور و إن كان للأول و الثانى فلا نسلم ارتفاع النزاع لأن له أن يقول قد تغير باطن الصبرة و ليس هناك لفظ يرجعان إليه (قلت) النزاع يرتفع برؤية ظاهر الصبرة فإنه يقول له رأيت و اشتريت بل لو ذهب ظاهر الصبرة صح له أن يقول رأيت و اشتريت لأنه لما رأى الظاهر فكأنه قد رأى الكل و لا كذلك لو كان الأنموذج منفصلا خارجا عن المبيع ليس من شخصه فإنه ليس له أن يقول له رأيت و اشتريت و ليس له أن يقول اشتريت موصوفا لأن المبيع حينئذ غير مرئى فهو غير موصوف و رؤية الأنموذج لا تقوم مقام الوصف لما قلناه و مثله ما إذا كان من جنس المبيع داخلا فيه أو كان من شخصه غير داخل فى البيع (و أما) إذا كان الأنموذج من شخص المبيع داخلا فى المبيع فإنه يصح لرؤية بعض المبيع و له أن يقول له رأيت و اشتريت (فليتأمل) و قد يرد عليه إمكان تلف الأنموذج فلا يكون هنا ما يرجع إليه عند الإشكال و هذا هو الذى أشار إليه المصنف هناك و فى التذكرة و نهاية الإحكام بقوله و لو قال بعتك الحنطة التى فى البيت و هذا الأنموذج منها؟؟؟ و استشكل فيها فيما إذا لم يدخله فى المبيع و قد تحصل أن هنا ثلاثة مسائل (إحداها) إدخال الأنموذج فى المبيع مع كونه من شخص المبيع (و الثانية) عدم إدخاله إلا أنه ليس من شخص المبيع بل من جنسه و هذا هو الذى حكم المصنف ببطلانه (و الثالثة) عدم إدخاله إلا أنه من شخص المبيع أى جزء من الذى أراد بيعه و هذا محل الإشكال و بقى ما إذا كان الأنموذج من جنس المبيع داخلا فيه و هذا لم يتعرض له المصنف و قد عرفت الحال فيه و المحقق الثانى قال ما الفرق بين قوله بعتك من هذا النوع كذا و بين أن يبيعه الحنطة التى فى البيت برؤية الأنموذج إذا لم يدخله حتى جزم فى الأول بالبطلان و توقف فى الثانى فيجب ملاحظة الفرق فكأنه غير ظاهر (قلت) الظاهر البطلان فى الموضعين وفاقا للدروس و قد سمعت عبارته فى المسألة السالفة هذا و الأنموذج قد وقع بهذه الصورة فى كتب الخاصة و العامة (و قال فى القاموس) نموذج بفتح النون مثال الشىء معرب و الأنموذج لحن (و قال الصغانى) فى تكملة الصحاح النموذج مثال الشىء الذى يعمل عليه و هو تعريب نموذة (و قال) الصواب نموذج لأنه لا تغيير فيه بزيادة و فى المصباح المنير الأنموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشىء و هو معرب و فى لغة نموذج بفتح النون و الذال المعجمة مفتوحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۰

[الثامن لو باع عينا غير مشاهدة]

(الثامن) لو باع عينا غير مشاهدة افتقر إلى ذكر الجنس و الوصف فلو قال بعتك ما فى كمى لم يصح ما لم يذكر الجنس أو الوصف الرافع للجهالة اتحد الوصف أو تعدد و لا يفتقر معهما إلى الرؤية من المتعاقدين فلو وصف للبائع أو للمشترى أو لهما صح البيع (۱)

مطلقا ثم إنه نقل ما نقلناه عن الصغانى

(قوله) (لو باع عينا غير مشاهدة افتقر إلى ذكر الجنس و الوصف فلو قال بعتك ما فى كمى لم يصح ما لم يذكر الجنس أو الوصف الرافع للجهالة اتحد الوصف أو تعدد و لا يفتقر معهما إلى الرؤية من المتعاقدين فلو وصف للبائع أو للمشترى أو لهما صح البيع)

شرط صحة بيع العين الشخصية الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه أيضا و الوصف الرافع للجهالة كما صرح به هو أن يذكر جميع الصفات التى يختلف الثمن باختلافها و تتطرق الجهالة بترك بعضها (و قد يظهر من التذكرة) الإجماع على أنه يشترط أن يصفه وصفا يكفى فى السلم حيث قال عندنا و قد قال فى مبحث السلم منها فى فصل ذكر أوصاف الحيوان أنه لا يشترط وصف كل عضو على حاله بأوصافه المقصودة و إن تفاوت به الغرض و القيمة لإفضائه إلى عزة الوجود انتهى (فليتأمل جيدا) إذ المفروض أن المبيع هنا عين شخصية و فى جامع المقاصد و غيره يعتبر فى الوصف

ما يكون رافعا للجهالة فيراعى التعرض لأوصاف السلم و فى مجمع البرهان قالوا لا بد فى الوصف من ذكر الأوصاف التى يتفاوت بها الثمن كما فى السلم (فليتأمل) و قد طفحت عباراتهم بافتقار هذا النوع أعنى بيع العين الشخصية الغائبة إلى ذكر الجنس و الوصف و إجماع الغنية ناطق بذلك و قضيته أن أحدهما لا يغنى عن الآخر كما هو صريح المبسوط و فقه الراوندى حيث قالا فمتى لم يذكرهما أو واحدا منهما لم يصح البيع و مثله عبارة السرائر و هو كذلك بالنسبة إلى الجنس فقط إذ الوصف الرافع للجهالة لا بد فيه من ذكر الجنس (فليتأمل) و لعله لذلك اقتصر بعضهم على ذكر الوصف كالمصنف فى التذكرة فى المقام (و قال فى مقام آخر) يجب ذكر جنس المبيع أو مشاهدته عند علمائنا أجمع (ثم قال) و لا يكفى ذكر الجنس بل لا بد من ذكر النوع و لا يكفى ذكرهما عندى بل لا بد من ذكر الصفات الرافعة للجهالة (و قال فى مقام آخر) لا يكفى ذكر الجنس و لا النوع ما لم يميزه بكل وصف تتطرق الجهالة بتركه و تتفاوت القيمة بذكره (و قال فى مقام آخر) شرط صحة بيع العين الشخصية الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا أجمع و يجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول بعتك عبدى أو حنطتى (و قال أبو حنيفة) لا يشترط ذكره بل لو باعه ما فى كمه من غير ذكر جنسه صح (و يجب) فيه ذكر اللفظ الدال على التمييز و ذلك بذكر جميع الصفات التى تختلف الأثمان باختلافها و تتطرق الجهالة بترك بعضها و لا يكفى ذكر الجنس عن الوصف خلافا للشافعى فى أحد قوليه (انتهى) و الظاهر أن مراده بقوله (و يجب فيه إلخ) وجوب ذلك فى الوصف فكان الغرض من ذكر الجنس معه الرد على من خالف فى اشتراطه أو فى كفايته عنه كالحنفى و الشافعى أو يراد بالوصف ما لا يشتمل على ذكر الجنس (فليتأمل) كما أن من اقتصر على ذكر الجنس لعله أراد مع الصفات الرافعة للجهالة و يكون غرضه رفع الجهالة (فليتأمل) إذا تقرر ذلك فكل ما يمكن ضبط أوصافه صح بيعه به و ما لا يمكن فيه ذلك أصلا كالخبز و اللحم و اللئالى و الجواهر لا يصح بيعه بذلك و فى جامع المقاصد أنه يصح بيع اللئالى الكبار إذا ضبط جميع أوصافها و بالجملة الشأن فيه كالشأن فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۱

فإن خرج على الوصف لزم و إلا تخير من لم يشاهده ففى طرف الزيادة يتخير البائع و فى طرق النقصان المشترى (۱)

السلم فى أنه لا بد من ذكر الأوصاف التى يتفاوت بها الثمن و إمكان ضبطها لا أن كل ما يصح فيه السلم يصح بيعه هنا و ما لا يصح لا يصح فإنه يتخلف عنه فى مواضع منها العقارات فإنه لا يجوز السلم فيها لافتقار ضبطها إلى التعيين فى موضع بعينه فيكون حينئذ بيع عين موصوفة و لا يكون سلما و يفارقه أيضا أن الاستقصاء فى ذكر الأوصاف المخرج إلى عزة الوجود و عسر التحصيل مبطل للسلم دون ما نحن فيه كما سلفت الإشارة إليه (فليتأمل) و كان قوله ما لم يذكر الجنس و الوصف أراد به التنبيه على أن بيع ما فى كمى لا يفيد جنسا و لا وصفا و إلا فهو تكرار لا حاجة إليه (إذا عرفت) ذلك فلا يفتقر مع ذكر الجنس و الوصف إلى الرؤية من المتعاقدين كما صرح به المصنف و غيره و جوزه جماعة من العامة مع عدم الرؤية و الوصف للآية الكريمة و لأنه عقد معاوضة فلا يفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح و الآية مخصوصة بالنهى عن الغرر على تقدير تسليم العموم المذكور و النكاح لا يقصد فيه المعاوضة و لا يفسد بفساد العوض و لا بترك ذكره و لا يدخله شىء من الخيارات و فى اشتراط لزومه بذلك مشقة على المخدرات و إضرار بهن (فليتأمل) و الغرض من قولهم لا يفتقر معهما إلى الرؤية دفع توهم أن الجنس و الوصف إنما يصار إليهما مع عدم إمكان الرؤية أو تعسرها فدفعوه بأن الوصف و الجنس طريق كما أن الرؤية طريق و ليسا بدلا عنها حتى يفتقر إليها مع إمكانها فلو وصف لهما أو لأحدهما و قد رآه الآخر صح البيع إجماعا منا و من العامة كما عرفت و لو قال لهما أو لأحدهما لكان أخصر و يصح شراء الأعمى بالوصف لأنه يعرف الصفات و الألوان و يتخيل الفرق بينهما بالسماع فيوكل غيره بالرؤية فيفسخ أو يجيز (و للشافعى تفصيل) و هو إن كان قد عمى بعد سن التمييز صح لأنه يعتمد الأوصاف و هو يميز بين الألوان و يعرف الأوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوجه المشروط و إن كان أكمه أعمى قبل بلوغ السن بالتمييز فوجهان

(قوله رحمه اللّه) (فإن خرج على الوصف لزم و إلا تخير من لم يشاهده ففى طرف الزيادة يتخير البائع و فى طرف النقصان المشترى) أما لزومه إذا خرج على الوصف فقد صرح به فى المقنعة و المبسوط و الخلاف و فقه الراوندى و الدلالة و المراسم و الغنية و السرائر و غيرهم و فى الغنية و التذكرة الإجماع عليه و قد ذكر ذلك فى النهاية فى خصوص العقار و الضياع و الأعدال المحزومة (و أما) أن المشترى يتخير إذا خرج على خلاف الوصف فقد نص عليه فى النهاية فى العقار و المبسوط و الخلاف و المراسم و الدلالة و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و غيرها و قضية إطلاقهم ثبوته له و لو ظهر فوق الصفة و لكن قد نص فى التذكرة و التحرير و المختلف أنه لو ظهر فوق الصفة فلا خيار و هو قضية كلام جماعة كما ستعرف و بذلك صرحوا فى باب السلم و يظهر من إيضاح النافع أنه يتخير لجواز تعلق غرضه بتلك الصفة و قد نص المصنف هنا و فى التذكرة و التبصرة و التحرير و نهاية الإحكام و ابن سعيد فى جامع الشرائع و الشهيدان و المحقق الثانى و المولى الأردبيلى و الفاضل القطيفى و غيرهم على أنه فى طرف الزيادة يتخير البائع و فى طرف النقصان بتخير المشترى و هو صريح الوسيلة فى الأعدال المحزومة و قضية كلام الغنية و فقه الراوندى (و فقه القرآن للراوندى خ ل) و فى الرياض أنه لا خلاف فيه و فى الكفاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۲

.....

كأنه لا خلاف فيه و فى الحدائق أنه محل وفاق و فى مجمع البرهان أنه ظاهر و لا خلاف فيه عندنا و لعل مستنده بعده صحيحة جميل بن دراج و ساقها و قد كان ناقش فى ثبوت هذا الخيار للمشترى فيما سبق له كما ستسمعه (و قد) تضمن كلامهم هذا ثبوت الخيار للبائع (و يمكن) استفادته من خبر جميل بأن يكون التفتيش من البائع و إن بعد و أنه لا خيار للمشترى إذا وجد العين فوق الصفة كما أنه إذا كان دون الصفة فلا خيار للبائع كما نص عليه فى نهاية الإحكام (و يدل) على هذا الخيار بعد ما عرفت من الإجماع و صحيح جميل خبر الضرار (ضرار خ ل) أيضا و ثبوت الخيار فى المبيع المعيب و هذا مثله و رواية زيد الشحام فيها إشارة إلى ذلك فى المشترى و فى المبسوط و الخلاف و النهاية و فقه الراوندى و المراسم و الدلالة و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و غيرها أنه يتخير بين الفسخ و الإمضاء و فى السرائر أنه يجوز له رده و فسخ العقد أو أخذه و أخذ الأرش و لا يجبر على واحد من الأمرين و لعله أراد ما إذا كان الفائت هنا؟؟؟ كأن يكون وجده أعور أو مقطوع اليد لا ما إذا كان صفة كما هو المراد بخيار الرؤية لكن قد أفصحت بعض كلماتهم بأنه فى الحقيقة خيار عيب كما ستسمعه فى البحث فى أنه على الفور أو التراخى و فى التحرير لو وجدها دون الصفة تخير و ليس له المطالبة بالعوض و لو اختار الإمساك لم يكن له المطالبة بالأرش و فى التذكرة أنه إذا اختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلق الخيار بالرؤية و لو تبايعا بشرط عدم الخيار لم يصح الشرط و فى غاية المرام و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد أنه يبطل الشرط و العقد (و قد يرشد) إلى بطلان الشرط أنهم ذكروا فى باب الخيارات كخيار المجلس و خيار الحيوان و خيار العيب أنه يسقط باشتراط سقوطه فى العقد و لم يذكروا ذلك فى خيار الرؤية و كذا خيار الغبن ما عدا صاحب المفاتيح فإنه قال فيهما إنهما يسقطان باشتراط سقوطهما و لم أجد له موافقا سوى المحقق الثانى فإنه فى جامع المقاصد تردد أولا فى سقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه (ثم قال) إن الأظهر سقوطه (فتدبر) و تمام الكلام فى محله و استشكل فى الأمرين فى التحرير و فى نهاية الإحكام لو اشتراه بشرط انتفاء الخيار فالأقرب الجواز و لا خيار (قلت) لعل الظاهر بطلان العقد لأن الوصف قائم مقام الرؤية فإذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئى و لا موصوف و يلزم من ذلك الغرر المنهى عنه المبطل للبيع (و فيه) أن البيع قد صح أولا بالصفة و الخيار حق له قد أسقطه و ذلك لا يستلزم إلغاءها سلمنا لكنه لا يصيره مجهولا «فليتأمل جيدا» و من المعلوم أنهم يجوزون إسقاط خيار المجلس و الحيوان و خيار التأخير إذا أنقضت الثلاثة و يصح أيضا إسقاط الخيار الثابت له بعد الثلاثة فى الثلاثة فكان كما نحن فيه و الصيمرى قال لا يسقط خيار العيب و لا خيار الغبن بإسقاطهما و فى نهاية الإحكام أيضا لو أخبره بكونه على خلاف الوصف كان له الفسخ قبل

الرؤيـة لأن حق الفسـخ ثابت له و لو ظهر كـذبه بعد الفسخ احتمل أن يكون له استرجاعه و عدمه (قلت) لعل العدم أوفق بالأصول (ثم قال) و هل له الإجازة الأقرب ذلك لأنها ثابتـة له عنـد الرؤيـة مغبوطا كان أو مغبونا فلا معنى لاشتراط الرؤيـة و يحتمل المنع لأن قوله أجزت مع الجهـل بمنزلـة قوله فى الابتـداء اشتريت و الإجازة رضـى بالعقـد و التزام له و هو يسـتدعى العلم بالمعقود عليه و هو جاهل بحاله «انتهى» (و أنت) قـد عرفت التحقيق هـذا و قـد خالف المفيد فى المقنعة فى موضـعين (قال) فى باب البيع المضـمون إن قبضه و وجـده على الصـفة التى ابتاعه عليها كان البيع ماضـيا و إن كان بخلاف الصـفة كان مردودا (و قال) فى باب بيع الأعـدال المحزومة لا يجوز بيع المتاع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۳

و لو اختـار صـاحب الخيـار اللزوم لم يكن للآخر فسـخه و لو زاد و نقص باعتبارين تخيرا معا سواء بيع بثمن المثل أو لا (۱) و لو رأى بعض الضيعة و وصف له الباقى تخير فيها كلها لو خرجت على الخلاف (۲)

فى أعدال محزومة و جرب مشدودة إلا أن يكون له (لها خ ل) برنامج «۱» يوقف منه على صفة المتاع فى ألوانه و أقداره و جودته فإن كـان ذلـك كـذلك وقع البيع عليه فمتى خرج المتـاع موافقـا للصـفات كـان البيع ماضـيا و إن خرج مخالفـا كـان باطلا و مثله قال فى المراسم فى خصوص الأعـدال المحزومـة و كـذلك الشـيخ فى النهاية قال فى الأعدال المحزومة كان البيع مردودا و قد يكونوا أرادوا أنه غير لازم و قـد نص فى الدلالـة و السـرائر فى خصـوص الأعـدال المحزومـة على عـدم البطلان و ثبوت الخيـار (و قـال فى مجمع البرهان) لى فى أمثال هذا الخيار تأمل لأن العقد إنما وقع على الموصوف بوصف خاص و الفرض عدم وجوده فى هذا المتاع فلم يقع عليه العقد فكيف يصح الخيار فيه فمقتضـى القاعدة بطلان هذا البيع لا الخيار (انتهى) (و قد يقال) إن الوصف قد يكون مبيعا مشخصا للمبيع كـأن يبيعه ثوبه الأسـود فلو أعطـاه ثوبه الأبيض لم يصـح و ليس له إلا الأسـود فإن أمكن و إلا بطل (و الثانى) أن يؤخـذ رافعا للجهالـة دافعـا للغرر كأن يبيعه الحنطـة الدقيقـة الحمراء فإن وجـدها على غير تلك الصـفة لم يبطل البيع و إنما يثبت له الخيار أو يقال سلمنـا أن القعـد وقع على الموصوف بـالوصف الخـاص لكن لما فات الوصف صار كتبعيض الصـفقة فثبت الخيار (فتأمل) أو يقال إن الموصوف جزئى معين قد وقع العقد عليه إلا أنه وقع غلط فى الوصف كأن يقول بعتك هذا الشـىء و هو أسود و كان أبيض فحصـل له الخيار لذلك فإن له أن يرضـى بماله من غير الوصف فيسـقط حقه و أن لا يرضى (و فيه تأمل) ينشأ من تقديم الوصف على التعيين فى النيـة و القصـد و عـدمه و قـد قـدم الوصف على الإشارة فى مثل أن يقول هـذا الأسود و لم يكن كذلك فكيف فى غيره (فليتأمل جيـدا) (هـذا) و لا بـد فى ثبوت هـذا الخيار من الإشارة إلى معين مع ذكر الوصف الرافع للجهالة فلو انتفت الإشارة كان المبيع كليا لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه إبداله

(قوله قدس سـره) (و لو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسـخه و لو زاد و نقص باعتبارين تخيرا معا سواء بيع بثمن المثل أو لا)

الحكمان ظاهران و يقدم الفاسخ منهما فى الحكم الثانى و مثاله ما إذا سـمن و ذهبت عينه أو باعه عشرة أذرع فى عرض ذراعين فظهر خمسة عشر فى عرض ذراع

(قوله قدس سره) (و لو رأى بعض الضيعة و وصف له الباقى تخير فيها كلها لو خرجب على الخلاف)

(أما تخيره) فيما خرج مخالفا فظاهر (و أما) فيما رآه فلتبعض الصـفقة (و يمكن) الاسـتدلال عليه بصـحيحة جميل التى تقدمت الإشارة إليها إن جعل المشار إليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص القطعة الغير المرئية و لا ينافى لو عكست الإشارة فإن غايتها إثبات الخيار فى تلـك القطعـة و هو لا يـدل على الاقتصار على فسـخها خاصـة فلا يجوز له الفسـخ بالبعض بلا خلاف كما فى الرياض بل قال بل ربما احتمـل الإجماع (انتهى) و حينئـذ فهل له خياران أو خيار واحـد احتمالان و تظهر الفائـدة فيما لو أسـقط خيار الرؤيـة فإنه يسـقط خيار

تبعض الصفقة أما لو أسقط خيار تبعض الصفقة و رضى البائع لم يسقط خيار

---

(۱) البرنامج الورقة الجامعة للحساب معرب برنامه (قاموس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۴

و خيار الرؤية على الفور (۱)

[التاسع يجوز الإندار للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصة]

(التاسع) يجوز الإندار للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصة لا ما يزيد إلا بالتراضى (۲)

الرؤية فيما خرج مخالفا (فليتأمل جيدا)

(قوله قدس سره) (و خيار الرؤية على الفور)

كما فى المبسوط و الوسيلة و الغنية و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و المفاتيح و غيرها و فى الرياض أنه الأشهر و فى الحدائق أنه ظاهر كلام الأصحاب و احتمل فى نهاية الإحكام امتداده بامتداد مجلس الرؤية لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار المجلس و هذا ذهب إليه بعض العامة و استجوده «۱» صاحب الرياض أنه على التراخى لإطلاق النص و الاستصحاب إلا إذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار (و حجة) القائلين بالفورية أن ثبوت الخيار على خلاف الأصل الدال على لزوم العقد فيقتصر فيه على أقل ما يندفع به الضرر المثبت لأصل هذا الخيار و أنه فى الحقيقة خيار عيب و قد نفى فى الغنية الخلاف عن كونه على الفور (و ربما قيل) إن الاستصحاب إنما يدفع عموم غير الأزمان أعنى الأفراد (و أما العموم) فى الأزمان فلا يجرى معه الاستصحاب و ما نحن فيه من ذلك القبيل فإن عموم لزوم البيع و عدم الخيار إنما هو فى الأزمان و الخيار إنما ثبت على الفور و ما بعد ذلك لا يمكن إثباته بالاستصحاب (و فيه) أن ذلك جار فى خيار العيب مع أن الظاهر من المتأخرين كافة نفى الفورية عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة على ما نقل بل ربما احتمل بعضهم الإجماع عليه و ما فى الغنية يوهنه مصير كافة المتأخرين إلى خلافه (و الأولى) أن يقال إن خيار الرؤية ثبت بخبر الإضرار و الإجماع فيقتصر فيه على المتيقن (و أما خيار العيب) و غيره من الخيارات الثابتة بالنصوص فيستصحب بقاؤها و لا بد من ملاحظة ما ذكرناه فى تلقى الركبان فإنا قد بسطنا الكلام فيه فى أحوال هذه الخيارات و مثل ذلك ما ذكرناه فى خيار الغبن و التأخير و على القول بالفورية فيما نحن فيه يسقط بالتأخير إذا علم به و لو جهله فالظاهر بقاؤه بخلاف ما لو جهل الفورية إذ لا عذر له حينئذ لكنهم فى باب الشفعة قالوا يعذر جاهل الفورية

(قوله قدس سره) (يجوز الإندار للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصة لا ما يزيد إلا بالتراضى)

قال فخر الإسلام نص الأصحاب على أنه يجوز الإندار للظروف بما يحتمل الزيادة و النقيصة فقد استثنى من المبيع أمر مجهول و استثناء المجهول يبطل البيع إلا فى هذه الصورة فإنه لا يبطل إجماعا «انتهى» و ظاهره دعوى الإجماع و قد قيد الإندار المذكور بما كان معتادا فى النهاية و الوسيلة و النافع و نهاية الإحكام و اللمعة و الدروس و الروضة و هو ظاهر السرائر حيث نسبه فيها إلى الرواية و فيها أى السرائر و فى النهاية و نهاية الإحكام و الدلالة تقييده أيضا بكونه مما يزيد تارة و ينقص أخرى (قال) لا بأس أن يندر لظروف السمن و الزيت و غيرهما شىء معلوم إذا كان معتادا من التجار و يكون مما يزيد تارة و ينقص أخرى (قلت) يحتمل أن يكون الوجه فى ذلك أنه يحصل الظن حينئذ بمعرفة المقدار فيشبه عد المكيل و وزنه لأنه إذا كان المسقط قدرا معلوما كرطل مثلا و كان ذلك مقدار الظرف تخمينا بحيث يكون محتملا للزيادة و النقيصة و يكون تفاوته يسيرا يتسامح بمثله عادة حصل الظن بمعرفة المقدار فعلى

هذا لم يكن المستثنى من المبيع أمرا مجهولا

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر استجود أو و الذى استجوده إلخ (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۵

.....

حتى يكون الحكم فى المسألة خارجا عن القواعد (فليتأمل جيدا) و زيد فى النهاية أنه إذا كان مما يزيد و لا ينقص لم يجز ذلك على حال و هو ما رواه الشيخان فى الكافى و التهذيب عن حنان و هذا القيد أعنى كونه مما يزيد و ينقص و إن خلا عنه النافع و الدروس و اللمعة إلا أنه لعله مراد فيها كما يشير إليه نفى؟؟؟ الإندار عن الزائد فى النافع و عنه و عن الناقص فى الدروس إلا برضاهما لكن فى الروضة؟؟؟ و نعم ما قال يجوز الإندار بحسب العادة سواء كان ما جرت به العادة زائدا عن وزن الظروف قطعا أم ناقصا و لو لم تطرد العادة لم يجز إسقاط ما يزيد إلا بالتراضى و قد حمل على ذلك عبارة اللمعة و لم يبين حال الناقص و المحتمل للزيادة و النقيصة إذا لم تطرد العادة (فتأمل) و قد خلا الخبر عن التقييد بالعادة كالكتاب و الشرائع و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و الكفاية فقالوا فيها يجوز الإندار للظروف ما يحتمل الزيادة و النقيصة (و قضيتها) أن هذا الحكم خارج عن الأصل و اتفقت ما عدا الإرشاد على أنه لا يجوز إندار الزائد إلا بالتراضى و زاد المحقق الثانى و الشهيد الثانى أنه لا يندر للناقص أيضا إلا بالتراضى و قد اقتفينا بذلك أثر الشهيد فى الدروس و قد سمعت كلامه فيه و اقتصر فى الرياض فى تفسير عبارة النافع على ما نقله عن بعض الأفاضل من أن المراد أنه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا أنقص و لا أزيد بل و إن تفاوت لا يكون إلا بشىء يتساهل بمثله عادة ثم يدفع ثمن الباقى مع الظرف إلى البائع (قلت) هذا الفاضل هو مولانا الأردبيلى فإن هذه هى عبارة مجمع البرهان حرفا فحرفا هذا كلامهم فى أصل المسألة و هو غير ملتئم و الجمع يحتاج إلى تعسف و تكلف شديد (فليتأمل جيدا) و ظاهر إطلاق الظروف كما هو فى كلام جماعة عدم اختصاص ذلك بظروف السمن و الزيت كما تشعر به بعض العبارات كالنافع بل يشمل ظروف العسل و الدبس و غيرهما كالناسية و الجواليق كما هو صريح جماعة حيث قالوا ظروف السمن و الزيت و غيرهما و يبقى الكلام فيما إذا ضم غير الظروف كما يأتى و ظاهر كل من قيد إندار الزائد بالتراضى و كذلك من ألحق به الناقص أن ذلك الإندار قهرى أعنى إندار ما كان معتادا أو كان محتملا للزيادة و النقيصة مع الاعتياد و عدمه على اختلاف الآراء (نعم) فى الكفاية لو كان ذلك بالتراضى لكان أحوط و الأصل فى ذلك الموثق أنا نشترى الزيت فى أزقاقه و يحسب لنا فيه نقصان لمكان الأزقاق فقال عليه السلام إن كان يزيد و ينقص فلا بأس و إن كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه (و قد) فهم الأصحاب كافة أن معنى يزيد و ينقص أنه يحتملهما و حملوا قوله عليه السلام إن كان يزيد و لا ينقص على يقين (تعين خ ل) الزيادة و ظاهره نفى البأس على الإطلاق حصلت المراضاة أم لا من حيث اختصاص النهى عن الإندار للزائد (للزيادة خ ل) بالصورة الثانية لكون الجواز فى الأولى مقطوعا به بين الأصحاب لأن الناس مسلطون على أموالهم فكان نفى البأس عن الإندار إنما هو فى الصورة الثانية التى وقع فيها النهى عن الإندار فى الشق الثانى أو مطلقا لأن الإندار حق للمشترى لأنه قد اشترى مثلا مائة من من السمن فى هذه الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة و له إسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن المذكور فمتى كانت الظروف فيها ما يزيد و ينقص حمل زيادتها على نقيصتها و هذا تنزيل آخر للخبر غير ما نزلنا عليه كلام الشيخ و من وافقه (فليتأمل) و فى بعض الأخبار القاصرة بحسب السند اشتراط التراضى فى الشق الأول أيضا و يستفاد من الخبر المعمول به و كلمات الأصحاب جواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۶

و يجوز ضم الظرف فى البيع من غير إندار (۱)

[العاشر لو باعه بدينار غير درهم نسيئة]

(العاشر) لو باعه بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الأجل أو نقدا مع جهله بالنسيئة أو بما يتجدد من النقد بطل و لو قدر الدرهم من الدينار صح (۲)

الإندار للناقص من دون توقف على التراضى و لعله لكون الإندار حقا للمشترى كما قدمنا كما هو ظاهر جماعة و صريح آخرين من متأخرى المتأخرين فله إسقاط ما يضر به و ليس للبائع منعه فما ذكره الشهيدان و المحقق الثانى من كونه كالزائد فى التوقف على المراضاة مشكل نعم يتم لو كان الإندار بيد البائع أو مشتركا بينهما أما لو كان بيد المشترى كما عرفت فلا يتجه و هل يجرى الحكم فى غير الظرف و المظروف كما لو ضم إلى الموزون حديدا ثم أندر للحديد و نحو ذلك فإن فيه إشكالا و عدم الصحة أقرب فكان الحكم فى المسألة خارجا عن القاعدة و غرض بعض الأصحاب فيما ذكروه تقريبه منها أو إدراجه فيها (فليتأمل) و لا مانع من أن يكون الشارع تفضل بمنه و إحسانه فجوز هذا البيع و إن كان الوزن فيه غير معلوم بيقين لأن كان كثير التداول فناسب فيه التسامح لأن كانت الشريعة سهلة سمحاء غراء و فى الروضة لا فرق بين إسقاطه بغير ثمن أصلا أو بثمن مغاير للمظروف

(قوله رحمه اللّه) (و يجوز ضم الظرف فى البيع من غير إندار)

كما فى الشرائع و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح بمعنى أنه يجعل مجموع الظرف و المظروف مبيعا واحدا بوزن واحد لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة و لا يقدح الجهل بمقدار كل منهما منفردا و لا كون الظرف غير موزون لأن المبيع هو الجملة لا كل فرد بخصوصه فيحصل العلم بالمجموع و لا يحتاج إلى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل كما فى سائر ما يباع منضما (هذا أقصى) ما يمكن أن يوجه به هذا الحكم لأن كان غير منصوص و يلزم منه كون قيمة الظرف قيمة المظروف و الغالب التفاوت بل ربما كان فاحشا فيلزم الضرر بالمشترى فالواجب تقييده برضاه كما قيدوا به فى صورة زيادة الظرف يقينا (فليتأمل) و لعله لذلك قيل إنه لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما لأنهما فى قوة مبيعين و قد ضعفوه و لم أظفر بالقائل و لكن قال فى التذكرة لو باع الدهن بظرفه و قد شاهده أو وصف له وصفا يرفع الجهالة صح إذا عرف المقدار عندنا فظاهره الإجماع و لو كان الحكم فى المسألة جاريا على الأصل لصح فيما إذا ضم موزونين مختلفين بالسعر كما لو باعه الذهب و النحاس و الحديد و المسك و الرصاص و فى صحة ذلك إشكال و كذا لو ضم مع الموزون غير موزون مما يباع بالمشاهدة فباعه مع الموزون بالوزن فإن اتفق الوزن و المشاهدة صح و لو نقص بالوزن عن المشاهدة و زاد فاحتمال الصحة بعيد و لو ضم موزونين مختلفين بالجنس متفقين بالسعر فاحتمال الصحة على ما قالوه فيما نحن فيه أقرب (فليتأمل) جيدا (و قال فى التذكرة) لو باع السمن مع الظرف كل رطل بدرهم و عرفا قدر المجموع صح و إن جهلا تفصيله و منع منه بعض الشافعية و بعض الحنابلة لأن وزن الظرف يزيد و ينقص و لم يعلم كم بدرهم و الباقون جوزوه كما اخترناه لصحة بيع كل منهما منفردا فصح مجتمعا و لا يضر اختلاف القيمة كما لو اشترى ثوبا مختلفا أو أرضا مختلفة كل ذراع بدرهم فإن القيمة مختلفة و يكون ثمن كل ذراع درهما و يأتى له فى آخر الفصل الثالث فى الشرط التعرض لهذا الفرع و تمام الكلام هناك

(قوله قدس سره) (و لو باعه بدينار غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الأجل أو نقدا مع جهله بالنسيئة أو بما يتجدد من النقد بطل و لو قدر الدرهم من الدينار صح)

هذا تفصيل ما أجمله الشيخ (قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۷

.....

فى المبسوط) إذا اشترى ثوبا بمائة درهم إلا دينار أو بمائة دينار إلا درهما لم يصح لأن الثمن مجهول لأنه لا يدرى كم حصة الدرهم من الدنانير و لا حصة الدينار من الدراهم إلا بالتقويم و الرجوع إلى أهل الخبرة فإن استثنى من جنسه فباعه بمائة دينار إلا دينارا صح البيع لأن الثمن معلوم (انتهى) و نقل ذلك عنه فى السرائر و أقره عليه و بينه و نقل نحو ذلك عن القاضى (و قال فى النهاية) و لا يجوز أن يبيع متاعا بدينار غير درهم لأنه مجهول و مثل ذلك قال فى النافع و نحو ذلك ما فى الشرائع و كشف الرموز و عن أبى على أنه فصل فى الحال و المؤجل فجوزه فى الأول دون الثانى و مراد الشيخ و أتباعه و قد سمعت عبارة المبسوط أن ذلك مع جهالة النسبة فى الحلول و مراد أبى على مع علمها فيه و مراده فى التأجيل استثناء الدرهم من الدينار فى وقت الأجل و المصنف حقق ذلك بما ذكره فى هذا الكتاب و غيره و كذلك الشهيدان و المحقق الثانى فى غاية المراد و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و قد رقى صور المسألة الشهيد إلى سبع و المحقق الثانى إلى عشر و الفاضل المقداد إلى ثمان و اقتصر فى الدروس على قوله لو باعه بدينار غير درهم أو غير قفيز حنطة صح مع علم النسبة لا بدونها (انتهى) و الضابط العلم بالنسبة و عدمه و لا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار أو غيره منه أو غيره من غيره كالدينار من الدنانير أو من الدراهم أو الدرهم من الدراهم إلى غير ذلك سواء كان المبيع مما فيه ربا أم لا و الأصل فى ذلك الأخبار المستفيضة (فمنها) ما رواه فى الكافى عن حماد عن الصادق عليه السلام قال يكره أن يشترى السلعة بدينار غير درهم لأنه لا يدرى كم الدرهم من الدينار (و ما رواه) الشيخ عن السكونى عن جعفر عن أبيه عليه السلام فى الرجل يشترى السلعة بدينار غير درهم إلى أجل قال فاسد فلعل الدينار يصير بدرهم (و فى خبر آخر) أنه عليه السلام كره أن يشترى الرجل بدينار إلا درهما و إلا درهمين و لكن يجعل ذلك بدينار إلا ثلثا و إلا ربعا و إلا سدسا و فى آخر أنه عليه السلام كره أن يشترى الثوب بدينار غير درهم لأنه لا يدرى كم الدينار من الدرهم و قصور السند منجبر بالفتاوى كضعف دلالة الكراهة على الحرمة مضافا إلى رواية السكونى الصريحة فى الفساد و لا يقدح اختصاصها كبعض هذه بالمنع نسيئة لإشعار التعليل فيها و فى غيرها بالعموم و صور المسألة بحسب الضرب اثنتا عشرة يسقط منها صورتان لأنهما غير ممكنتين عقلا و ذلك لأن الثمن إما حال أو مؤجل و على التقديرين فإما أن تكون النسبة معلومة أو مجهولة (و على كل تقدير فإما) أن يكون الاستثناء من النقد الحاضر وقت العقد أو من المتجدد أو من المتعامل به وقت الحلول فى المؤجل (فالصور اثنتا عشرة) سقط ما إذا كان الثمن حالا و النسبة معلومة و الاستثناء من المتعامل به وقت الحلول فى المؤجل و ما إذا كان الثمن حالا و النسبة مجهولة و الاستثناء من المتعامل به وقت الحلول فى المؤجل لأنهما غير ممكنتين عقلا فالباقى عشر (الأولى) ما إذا كان الثمن حالا و النسبة معلومة و الاستثناء من النقد الحاضر فيصح (الثانية) الصورة بحالها و النسبة مجهولة (الثالثة) الثمن حال و النسبة معلومة و الاستثناء من المتجدد (الرابعة) الصورة بحالها و النسبة مجهولة و فى هذه يبطل (الخامسة) الثمن مؤجل و النسبة معلومة و الاستثناء من النقد الحاضر فيصح (السادسة) الصورة بحالها و النسبة مجهولة (السابعة) الثمن مؤجل و النسبة معلومة و الاستثناء من المتجدد (الثامنة) الصورة بحالها و النسبة مجهولة و قد اقتصر الفاضل المقداد على هذه الثمان و صحح السابعة و الثالثة و هما باطلتان كما عرفت (التاسعة) الثمن مؤجل و النسبة معلومة و الاستثناء من النقد المتعامل به وقت الحلول (العاشرة) الصورة بحالها و النسبة مجهولة و فى الخمس يبطل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۸

و لو باعه بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور أو جهله (۱)

البيع هذا و فى الإرشاد لو باعه بدينار غير درهم نسيئة أو نقدا مع جهالة النسبة أو بما يتجدد من النقد بطل و اعترضه المحقق الثانى بأنه فى صورة النسيئة لا يجرى على إطلاقه بل لا بد من التقييد الثنيا «۱» من النقد الحاصل وقت الحلول (و نحن نقول) إذا قلنا إن المراد من عبارة الإرشاد أنه لو قال بعتك هذا بدينار إلا درهما مع جهل النسبة بين الدينار و الدرهم سواء كان البيع نقدا أو نسيئة بطل

لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول و كذا يبطل للجهالة لو باع بما يتجدد من النقد كان صحيحا على إطلاقه لكن يكون الفرض الأخير خارجا عن مسألة الدينار و الدرهم (إذا عرفت هذا) فعد إلى عبارة الكتاب (فقوله) غير درهم بنصب غير لأنها استثناء لا صفة (و قال المحقق الثانى) و نسيئة إما حال من الدينار أو تمييز للنسبة فى باعه (و قوله) مما يتعامل إما أن يكون صفة للدرهم أو للدينار أو لهما معا (و قوله) أو نقدا معطوف على نسيئة أى لو باعه بدينار غير درهم نقدا أى حالا مع جهله بنسبة الدرهم إلى الدينار إما بجهله بهما أو بأحدهما المستلزم لجهله بالنسبة حيث علم كلا منهما على انفراده (و قوله) أو بما يتجدد من النقد معطوف على قوله مع جهله أى لو باع بدينار غير درهم حالا بما يتجدد من النقد أى يحدث السلطان المعاملة به بين الناس من الدنانير و الدراهم لكن على هذا المعنى لا تحسن المقابلة لأن مقتضاها أن ما يتجدد من النقد هو الثمن و إنما هو الدينار إلا درهما و لو عطفه على قوله بدينار غير درهم لكانت المسألة خارجة عن مسألة الدينار و الدرهم (و قد يقال) لو جعلنا الباء بمعنى من صح عطفه على قوله مع جهله و إتيان الباء بمعنى من كثير و معنى قوله لو قدر الدرهم من الدينار صح أنه لو عين قدر الدرهم

(قوله) (و لو باعه بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور أو جهله)

هذا أيضا تفصيل لما أطلقه الشيخ فى المبسوط قال فيه إذا اشترى ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لأن الثمن غير معين و لا موصوف بصفة يصير بها معلوما و نحوه ما فى الشرائع و التذكرة حيث قالا لم يصح لجهالته إلا أنه قال فى الأخير إن الأقوى أنه إذا كان واحدا متعينا للمتعاقدين صح البيع و انصرف الثمن إليه (لرواية الحلبى) فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال اشترى أبى أرضا و اشترط على صاحبه أن يعطيه ورقا كل دينار بعشرة دراهم و فى الدروس لو باعه بدرهم من صرف عشرة بدينار صح مع علمهما و فى المختلف بعد نقل كلام المبسوط (قال) و فيه أنه مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح (و قال فى التذكرة) أيضا لو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح لأن السعر يختلف و لا يختص ذلك بنقد البلد و كلاماه فى هذين الكتابين على تدافعهما منظور فيهما (أما ما فى المختلف) فلأن وجود دراهم صرفها ذلك لا يصحح البيع كما لو كانت أصناف الفضة متعددة كالبيضاء و السوداء و الناعمة و الخشناء و كلها تصرف بالسعر المذكور فإنه يبطل لعدم التعيين و هو قضية تعليلهم المنع بالجهالة إذ قضيته ثبوتها و إن وجد فى المعاملة منها نوع صرفه ذلك و علم به كما هو صريح الكتاب (و أما) ما فى التذكرة فيشكل بأن المانع من الصحة إنما هو مجهولية الدراهم و هى على هذا التقدير معلومة و الإطلاق ينزل على نقد البلد و الغالب إن تعدد (فتأمل) و الصحيح ما فى الكتاب من

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر أنها «بالثنيا» (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۲۹۹

و لو باعه بنصف دينار لزمه شق دينار و لا يلزمه صحيح إلا مع إرادته عرفا (۱)

أنه مع التعدد كما بيناه يبطل و كذا مع اتحاد الصرف و جهل المشترى أو أحدهما به و من أنه لو اتحد و علماه صح كما هو مفهوم العبارة فالمدار فى الصحة على العلم بالمستثنى و المستثنى منه و النسبة لو اختلف جنسهما

(قوله) (و لو باعه بنصف دينار لزمه شق دينار و لا يلزمه صحيح إلا مع إرادته عرفا)

المراد بشق الدينار نصف كامل مشاع لأن النصف حقيقة فى ذلك لغة و قد نص على أنه يلزمه ذلك فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و غيرها و فى الشرائع نسبته إلى القيل (قالوا) و لا يلزم المشترى نصف مضروب صحيح إلا أن يكون متعارفا بحيث ينصرف الإطلاق إليه (و قول) المصنف و غيره إلا مع إرادته عرفا معناه أن جريانه فى العرف كذلك دليل على إرادته و قد ترك ذكر اشتراط البائع الصحيح

فى بعض هـذه العبارات لوضوحه (و قـد نص) عليه فى جملـة منها كعبارة الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة فقالوا إلا أن يشترط الصـحيح كأن يصـرح بإرادته فإنه يلزمه حينئـذ أيضا و إن لم يكن الإطلاق محمولا عليه و كـذا الحال فى نصف الدرهم و أجزائهما غير النصف حيث كان الإطلاق منزلا على الإشاعة إلا أن يدل العرف على خلافه فلو اختلف العرف حمل الإطلاق على الشق إذ لا ـ معـارض للغـة لمكان عـدم انضـباط العرف و فى التـذكرة أنه لو لم يغلب العرف وجب التعيين فإن إخلاءه مبطل للجهالـة (و قد عرفت) أن الظاهر عدم البطلان و إذا لزمه شق دينار لا يلزمه قطعه قطعا لأن فيه تفويتا للغرض فإنه لا يجرى فى المعاملة حينئذ بل يلزمه نصف دينار مشاعا كما يسلم نصف الدار و نصف الدابة فلو باعه شيئا آخر بنصف دينار آخر فإن حملناه على الشق تخير بين أن يعطيه شقى دينارين و يكون شـريكا فيهما و بين أن يعطيه دينارا كاملا فيكون قد زاده خيرا و إن حملناه على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل و لو باعه الثوب الثانى بنصف دينار على أن يعطيه الأول و الثانى صـحيحا جاز و لزمه دفع صـحيح عملا بالشـرط السائغ شـرعا سواء كان الثانى بعد لزوم الأول أو قبله كما إذا كان فى المجلس خلافا للمبسوط حيث قال فإن اشترى ثوبا آخر بنصف دينار و شـرط فى الثانى أن يعطيه دينارا صـحيحا عن الأول و الثانى نظر فإن كان الأول قـد لزم و انقطع الخيار بينهما بطل الثانى و صح الأول لأنه لم يرض بـأن يكون فى الثوب الثـانى نصف دينـار صـحيح حتى يزيـده فى ثمن الثوب الأـول فيجعل المكسور من دينار صـحيحا و هـذه الزيادة لا تلحق بالأول لانبرامه و لأن الزيادة مجهولـة و إذا لم تلحق بالأول و لم تثبت كان الثمن فى الثوب الثانى مجهولا فلم يصـح و إن كـان الأـول لم يلزم و لم ينبرم و كان الخيار باقيا بينهما فسـد الأول و الثانى لأن زيادة الصـفة منفردة عن العين مجهولـة و لا يصـح إلحـاقه بـالثمن فلم تثبت و إذا لم تثبت هـذه الزيادة فلم يرض بأن يكون نصف دينار ثمنا حتى تكون معه هـذه الزيادة فى ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولا فلم يصح (انتهى) (و فيه) أن انبرام الأول لا يمنع لحوق الزيادة فى ثمنه للشـرط السائغ فى الثانى و الزيادة هنا كون النصف صحيحا و هو أمر معلوم فلم تكن مجهولة و هذا الوصف لا يصدق عليه أنه معلوم المقدار و لا مجهوله لأنه يستحيل عليه التقدير فلم يصح له أن يقول إنه مجهول المقدار و أما مع عدم اللزوم فالبيعان صـحيحان لوجود المقتضـى و انتفاء المانع أما الأول فهو العقد و أما الثانى فالشرط المذكور لا يصلح للمانعية لأن كان مطلوبا للعقلاء تناط به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۰

[الحادى عشر لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار]

(الحادى عشر) لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار و علم قدرها صح و إلا بطل (۱) الجميع

[الثانى عشر يجوز استثناء الجزء المعلوم فى أحد العوضين]

(الثـانى عشـر) يجوز اسـتثناء الجزء المعلوم فى أحـد العوضـين فيكون الآخر فى مقابلـة الباقى فلو قال بعتك هـذه السـلعة بأربعـة إلا ما يساوى واحدا بسـعر اليوم قال الشـيخ يبطل مطلقا للجهالة و الوجه ذلك إلا أن يعلما سـعر اليوم و لو قال إلا ما يخص واحدا قال يصح فى ثلاثة أرباعها بجميع الثمن و الأقرب عندى البطلان لثبوت الدور المفضى إلى الجهالة (۲)

الأغراض الصـحيحة فكان مشـروعا و معلوما كما بينا فصح اشتراطه و قد سـبق الشـيخ إلى ذلك الشافعى و لكنه أجمل و شـيخنا بين و فصل

(قوله قدس سره) (لو باعه الصبرة كل قفيز بدينار و علما قدرها صح و إلا بطل)

تقدم الكلام فيه مستوفى عند شرح قوله و يصح بيع الصاع من الصبرة

(قوله قدس سـره) (يجوز اسـتثناء الجزء المعلوم فى أحد العوضين فيكون الآخر فى مقابلة الباقى فلو قال بعتك هذه السلعة بأربعة إلا ما

يساوى واحدا بسعر اليوم (قال الشيخ) يبطل مطلقا للجهالة و الوجه ذلك إلا أن يعلما سعر اليوم و لو قال إلا ما يخص واحدا قال يصح فى ثلاثة أرباعها بجميع الثمن و الأقرب عندى البطلان لثبوت الدور المفضى إلى الجهالة)

قال الشيخ فى المبسوط فى فصل بيع الثمار إذا قال بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلا ما يخص ألفا منها صح المبيع فى ثلاثة أرباعها لأن ما يخص ألفا منها ربعها و إن قال بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلا ما يساوى ألفا منها بسعر اليوم لم يجز لأن ما يساوى ألف درهم من الثمرة لا يدرى قدره فيكون مجهولا و فى نهاية الإحكام بعد نقل مضمون كلام الشيخ قال كما قال هنا إن الوجه ذلك إلا أن يعلما سعر اليوم و لو قال إلا ما يخص ألفا فإن أراد ما يساوى ألفا عند التقويم بطل للجهالة و إن أراد ما يخص ألفا عند تقسيط جميع الثمرة على أربعة آلاف صح البيع فى ثلاثة أرباعها بجميع الثمن و إن أراد ما يخص ألفا بعد الاستثناء دخله الدور حينئذ لتوقف معرفة قدر كل من المبيع و المستثنى على الآخر (و قال فى التذكرة) إذا قال بعتك هذا القفيز من الطعام بأربعة دراهم إلا ما يخص واحدا منها فإن أراد ما يساوى واحدا فى الحال فإن عرفا المقدار صح و إلا فلا و إن أراد ما يساوى واحدا عند التقويم بطل لأنه مجهول و إن أراد ما يخصه إذا وزع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح و كان استثناء للربع فيصح البيع فى ثلاثة أرباعه بأربعة و إن أراد ما يخصه إذا وزع الباقى بعد الاستثناء دخلها الدور لأنا لا نعلم قدر المبيع إلا بعد معرفة المستثنى و بالعكس و فى الدروس لو استثنى جزءا من المبيع أو الثمن مجهولا بطل (و منه) أن يقول إلا ما يساوى واحدا بسعر اليوم و هما جاهلان به أو أحدهما و لو قال إلا ما يخص واحدا صح و نظر إلى ما تقرر عليه العقد فلو كان الثمن أربعة صح فى أربعة أخماسها به (و نحن نقول) إن استثناء الجزء المعلوم قد يكون من العوض فقط كقولك بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم إلا درهما و من المعوض عنه كقولك بعتك الصبرة المعلومة إلا نصفها (و أما صور الجهالة) فكما لو استثنى من الثمن بعضا غير معلوم كأن يقول بعشرة إلا شيئا أو جزءا أو نصيبا و لم يعين و لا يحمل على الوصية اقتصارا فيما خالف العرف على مورد النص إلا أن يعلم إرادته ذلك و كذا فى جانب المثمن و لو قال بعتك هذا القفيز بأربعة إلا ما يساوى واحدا بسعر اليوم فقد أطلق الشيخ الحكم بالبطلان و هو غير متجه و المصنف صححه إذا علما سعر اليوم و المراد باليوم الوقت و لو أريد به تمام اليوم كان مجهولا لأن السعر فى اليوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۱

فإن علماه بالجبر و المقابلة أو غيرهما صح البيع فى أربعة أخماسها بجميع الثمن (۱)

بتمامه غير معلوم حال العقد فيصح حينئذ قول الشيخ فالمراد باليوم ما يتبادر عرفا و هو وقت العقد و فى جامع المقاصد أن قول المصنف يحتاج إلى تنقيح فإنه لا بد فى الصحة من علمهما بحصة الواحد من سعر اليوم فإن العلم بالسعر بمجرده لا يقتضى العلم بحصته من جزء ذلك المقدار (قلت) هذا هو المراد فى كلام المصنف (و قال) أيضا و يشترط أيضا أن لا يكون الاستثناء مستغرقا فلو كانت السلعة كلها تساوى واحدا بسعر اليوم يبطل لاستغراق الاستثناء (قلت) هذا الأخير نبه عليه الفخر فى الإيضاح و الشهيد فى حواشيه و اعتذر عنه فى الإيضاح بأن البحث ليس فيه لأن الشيخ لم يتعرض له و لفظة مطلقا الواقعة فى العبارة إما أن تروى بكسر اللام فتكون من كلام المصنف و معناه أن الشيخ أطلق و لو لم يقل مطلقا (و يحتمل) أن تكون بفتح اللام فتكون من كلام الشيخ و هو لم يصرح بذلك «فليتأمل» هذا و لو أراد ما يساوى واحدا عند التقويم فإنه يبطل كما إذا أراد عند حلول الأجل و إن أراد ما يخصه إذا وزع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح كما ذكره فى التذكرة و هو مبنى على ما قبل لزوم البيع و استقراره و لا ريب أنه كذلك قبل الاستقرار لكن الكلام إنما هو بعد الاستقرار و حينئذ يرجع إلى الصورة الأخرى و هو ما إذا أراد ما يخصه إذا وزع الباقى بعد الاستثناء فإنه يجيء الدور و هو دور معية لا دور توقف و إيضاح الدور أن ما يخص الواحد هو جزء مما استقر عليه البيع بعد الاستثناء تقتضيه قسمة ما استقر عليه البيع على أربعة هنا فهو ربع ما استقر عليه البيع فلا نعرف المبيع و هو ما استقر عليه البيع إلا بعد معرفة قدر المستثنى و لا نعرف قدر المستثنى حتى نعرف المبيع و قد نص على أنه دور معية فى الإيضاح و حواشى الكتاب و جامع

المقاصد لأن مقدار المبيع و مقدار المستثنى يعرفان معا و الفرق بين ما يساوى واحدا و ما يخص واحدا أن المساوى باعتبار القيمة السوقية و السعر الواقع بين الناس لأن المتبادر من المساواة عند الإطلاق المساواة سوقا و عرفا و ما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة بحيث تقابل الأجزاء بالأجزاء فإن الاختصاص يتعين بما يقتضيه المقام بخلاف مساواة السلعة للثمن فإنه مع الإطلاق ينزل على التفاوت و كأنه هو مراد الشهيد فى حواشيه حيث قال إن ما يخص من هذا البيع (المبيع خ ل) و هو السلعة و ما يساوى من سعر الناس هذه عبارته (و ربما فرق) بأن المساوى يكون قد بيع بالقيمة السوقية من غير زيادة و أما الذى يخص فإنه بحسب تراضى البيعين سواء ساوى القيمة السوقية أم لا و هذا قريب من الأول إن لم يكنه «فتأمل» (و أما) ما فى الدروس من صحته فى أربعة أخماسها فهو ما أشار إليه المصنف من معرفته بطريق الجبر و المقابلة هذا و لا تعلم إرادة البائع و المشترى حيث بنينا أحكاما على إرادتهما إلا بقولهما على الظاهر

(قوله) (فإن علماه بالجبر و المقابلة أو غيرهما صح فى أربعة أخماسها بجميع الثمن)

المراد بغيرهما الخطئان و الأربعة المتناسبة لا يقال هذا الحكم مختص بالمسألة الثانية أعنى ما يخص واحدا و قد قال إن تحصيل العلم فيها دورى محال و الجبر و المقابلة لا يرفعان الاستحالة فكيف يقول و لو علماه لأنا نقول قد قدمنا أنه دور معية يحصل معه الغرر و الجهالة و يمكن ارتفاعهما بحصول العلم بالمستثنى و المستثنى منه معا و قضية ذلك أن العلم بالقوة القريبة كاف و إن كان مجهولا بالفعل حال العقد و هو مشكل للاشتراك فى الغرر و التقييد بالقوة القريبة ليخرج ما إذا كانا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۲

.....

جاهلين بهذا الحساب أو أحدهما جاهلا فلو عقدا كذلك ثم ذهبا و تعلماه لم يصح و فى نهاية الإحكام و التذكرة ذكر أمثلة كثيرة صحح فيها البيع مع كون المبيع مجهولا فى الحال لأن كان معلوما بالقوة القريبة (منها) ما لو باع من اثنين صفقة قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصة و من أمه حصة أقل أو أكثر و جعل لكل واحد منهما أحد النصيبين و الآخر الباقى (فقد قال) فى الكتابين إن البيع يصح و إن جهلا قدر نسبة النصيب إلى الجميع و نسبة النصيب فى الثمن و جهل كل منهما قدر حصته من الثمن و يرجعان إلى ما يقتضيه الحساب إذ الثمن فى مقابلة الجملة فلا يضر جهالته بالإجزاء كما إذا جمع بين مالى شخصين صفقة فإنه يصح و إن لم يعلم فى الحال حصة كل منهما من الثمن و يرجعان إلى الحساب (و منها) ما لو باعه خمسة أرطال على سعر المائة باثنى عشر درهما صح و إن جهلا فى الحال قدر الثمن لأنه مما يعلم بالحساب و لا يمكن تطرق الزيادة إليه و لا النقصان فينتفى الغرر (و منها) ما لو قال بعتك نصيبى من ميراث أبى من الدار فقد قال فى الكتابين إنه إذا عرف القدر صح و لو جهله بطل و لو عرف عدد الورثة و قدر الاستحقاق إجمالا فقد قال فيهما فالأقوى الصحة و يكون له ما يقتضيه الحساب (و منها) ما لو قال بعتك جزءا من مائة واحد عشر جزءا فإنه يصح و إن جهلا النسبة إلى غير ذلك مما ذكره فى الكتابين و لنرجع إلى ما فى الكتاب من تحصيل العلم بهما لهما بالطرق الثلاثة أما الجبر فلا بد قبل بيان تحصيل العلم من معرفة معناه و معنى المقابلة و معنى المعادلة و بيان اصطلاحات فى المقام فالجبر عبارة عن تكميل الناقص و عن الزيادة على المقابل ففى مثالنا هذا السلعة إلا شيئا تعدل أربعة أشياء فالجبر أن تكمل السلعة و تسقط الاستثناء فتصير السلعة تامة و تزيد مثل ذلك الشىء الذى تممنا به السلعة على معادلها الذى هو الأربعة أشياء فتصير الأربعة أشياء أربعة و شيئا و السلعة تمامه و هذا العمل كله يسمى جبرا (و أما المقابلة) فهى إسقاط الأجناس المتجانسة فى الطرفين لتحصل المعادلة (و لنوضح ذلك فى عنوان المثال فنقول) مثلا شيئان و عشرة تعادل أربعين فتسقط العشرة من كل واحد من المتعادلين يبقى فى الأول شيئان و فى الثانى ثلاثون و هو معنى المقابلة فإذا حصلت المقالة حصلت المعادلة و هى إما بين جنس و جنس و هى (ثلاث مسائل) لأن الأجناس فى الجبر و المقابلة محصورة فى ثلاثة أشياء و هى الشىء و المال و العدد (فالمسألة الأولى) عدد يعدل شيئا (و الثانية)

أشياء تعدل أموالا (الثالثة) أموال تعدل عددا و إما بين جنس و جنسين و هى ثلاثة أيضا (الأولى) عدد يعدل أشياء و أموالا (الثانية) أشياء تعدل أموالا و أعدادا (الثالثة) أموال تعدل عددا و أشياء و هذه الست هى الجبريات التى انتهت إليها أفكار القدماء و إن كان الجمشيدى زاد نيفا و تسعين و بهذا قيل إنه إمام أهل الحساب (و هذا) حديث إجمالى و العمل و التفصيل موكول إلى فنه (و أما بيان) الاصطلاحات التى يتوقف عليها الجبر و المقابلة فهو أن المجهول معرفته يسمى شيئا و إذا ضربنا الشىء فى الشىء يسمى الحاصل مالا- و إذا ضربناه فى المال سميناه كعبا و إذا ضربناه فى الكعب سميناه مال المال و إذا ضربناه فى مال المال سميناه مال الكعب و فى مال الكعب سميناه كعب الكعب و هكذا فتاسع المراتب كعب؟؟؟ كعب الكعب و الكل متناسبة صعودا و نزولا فنسبة مال المال إلى الكعب كنسبة الكعب إلى المال و المال إلى الشىء و الشىء إلى الواحد و الواحد إلى جزء الشىء و جزء الشىء إلى جزء المال و هكذا و هذا أيضا حديث إجمالى فعد إلى المسألة و قل لو قال بعتك هذه السلعة إلا ما يخص واحدا بأربعة دراهم فالمستثنى ربع أم خمس أم غيرهما و المبيع فى كم صح فى أربعة أخماسها أم ثلاثة أرباعها (فالجواب)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۳

.....

أن) طريق الجبر و المقابلة يقضى بأن المبيع أربعة أخماسها فيكون المستثنى خمسا و لنا فى استخراج ذلك طريقان كلاهما بالجبر و المقابلة (الأول) أنا نفرض المستثنى شيئا فيكون المبيع السلعة إلا شيئا و معادلها أربعة أشياء أى المبيع منها أربعة أشياء بأربعة دراهم فإذا جبرنا الناقص أعنى السلعة إلا شيئا بشىء أعنى تممناها حتى صارت سلعة تامة غير مستثنى منها شىء وجب علينا أن نزيد على معادلها أعنى الأربعة أشياء التى قلنا إنها تعادلها شيئا لتحصل المعادلة فتكون السلعة التامة معادلة لأربعة أشياء و شىء فالشىء مع الأربعة أشياء خمسة أشياء و قد فرضنا أن ذلك معادل للسلعة التامة التى لم يستثن منها شىء فتكون السلعة معادلة لخمسة أشياء فتكون السلعة مركبة من خمسة أشياء و لا شك أن الشىء خمس الخمسة أشياء فيكون الشىء خمس السلعة فالمستثنى خمسها (لأنا) نقول (قلنا خ ل) إن المستثنى شىء (و قلنا) بعد العمل إن الشىء خمس السلعة فيكون الشىء المستثنى خمس السلعة (و قد فرضنا) أن كل شىء من الأربعة يخص درهما فالمبيع أربعة أشياء و إن شئت (قلت) أربعة أخماس بأربعة دراهم و المستثنى شىء هو خمس فيتم المطلوب (و أما الطريق الثانى) فنقول المستثنى شىء فالمبيع السلعة إلا شيئا كل ربع منها بدرهم و الربع التام المبيع بدرهم هو ربع المبيع «۱» من السلعة لا ربع السلعة بتمامها لكن هذا الربع المبيع بدرهم إذا نسبناه إلى السلعة المستثنى منها شىء يكون ربعها إلا ربع شىء و ذلك يعدل شيئا كاملا فإذا جبرناه بربع شىء كان ربعا تاما فنزيد على معادله و هو الشىء الكامل ربع شىء فيكون ربع السلعة معادلا- لشىء كامل و ربع شىء فتكون السلعة بأجمعها معادلة لخمسة أشياء فالشىء المستثنى خمسها فالمبيع أربعة أخماسها و المستثنى خمسها (و يبقى الكلام) فى أن هذه المسألة من أى المسائل الست و الظاهر أنها من المسألة الأولى و هى عدد يعادل أشياء فإن العدد إذا كان معادلا للأشياء كانت الأشياء معادلة للعدد فالسلعة شىء تعدل أربعة أشياء بأربعة دراهم و لما كانت الأشياء المعادلة للسلعة مبيعة بأربعة دراهم كانت السلعة كأنها معادلة لأربعة دراهم فتنقسم الأربعة دراهم على السلعة كما هو الشأن فى الأعداد المعادلة للأشياء و أما معرفته بالأربعة المتناسبة و هى ما نسبة أولها إلى ثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها «۲» و يلزمها مساواة مسطح الطرفين لمسطح الوسطين و ذلك كالأربعة بالنسبة إلى الثمانية و الثلاثة بالنسبة إلى الستة فإن نسبة الأربعة إلى الثمانية كنسبة الثلاثة إلى الستة فى أن كلا منهما نصف الآخر و الأربعة و الستة طرفان و الثمانية و الثلاثة وسطان و الحاصل من ضرب الأربعة فى الستة يسمى مسطحا و هو أربعة و عشرون و الحاصل من ضرب الثلاثة فى الثمانية أربعة و عشرون و يسمى مسطحا أيضا لأنه إذا ضرب علوا فى علو سمى بالمسطح فإذا جهل أحد الطرفين فأقسم مسطح الوسطين على الطرف المعلوم و كذا إذا جهل أحد الوسطين فأقسم مسطح الطرفين على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب كما لو قيل خمسة أرطال بثلاثة دراهم رطلان بكم فالخمسة أرطال المسعر

و الثلاثة السعر و الرطلان المثمن و المسئول عنه الثمن و نسبة المسعر إلى السعر كنسبة المثمن إلى الثمن فالمجهول هو الرابع أعنى الثمن فإذا أردت معرفته فاضرب الثلاثة فى الرطلين لأنهما وسطان فالحاصل

---

(۱) لا يخفى عليك الفرق بين الإضافة و التوصيف (منه)

(۲) أو ما نسبة أولها إلى ثالثها كنسبة ثانيها إلى رابعها كالثمانية و الستة و الأربعة و الثلاثة كمحمد و على و فاطمة و الحسنين صلوات اللّه عليهم (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۴

.....

ستة فأقسمها «۱» على الطرف المعلوم و هو خمسة يكون الحاصل واحدا و خمسا لأن الستة واحد و خمس و هو الطرف المجهول و هو ثمن الرطلين فكان ثمنهما واحدا و خمسا و هكذا لو كان المجهول أحد الوسطين فإنك تقسم مسطح الطرفين على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب (إذا عرفت هذا) فنقول إذا قال بعتك السلعة بأربعة دراهم إلا ما يخص واحدا فالمعلومات ثلاثة الوسطان الأربعة دراهم و الواحد المستثنى و الطرف و هو الدرهم الذى يخص المستثنى و المجهول و هو الطرف الآخر و هو السلعة فنضرب الأربعة فى الواحد المستثنى لأن كانا وسطين فالحاصل أربعة فنقسمها على الطرف المعلوم و هو الدرهم فكانت أربعة أخماسه و هو الطرف المجهول فكانت السلعة عبارة عن أربعة أخماسها فالمبيع أربعة أخماس السلعة و المستثنى خمسها و وجه المناسبة بين هذه الأربعة أنه لما كان نسبة المستثنى إلى الدرهم الذى يخصه كنسبة المبيع إلى الأربعة دراهم التى تخصه باعتبار كونها ثمنا له لأن الاستثناء لما يخص درهما من السلعة إنما كان باعتبار مقابلة ما انعقد عليه البيع من المبيع للثمن المقتضى لمقابلة الأجزاء وجب أن يكون نسبة المستثنى إلى مجموع المستثنى و المبيع كنسبة الدرهم إلى مجموع الدرهم و ثمن المبيع و الدرهم خمس المجموع (و تحقيقه) أن أقليدس قد برهن على أن الأربعة إذا تناسبت كان نسبة الأول إلى الثالث كنسبة الثالث إلى الرابع و هو إبدال النسبة أى جعل النسبة للمقدم إلى المقدم كنسبة التالى إلى التالى و برهن أيضا على أن المقادير الأربعة إذا تناسبت مفصله تناسبت مركبة فيكون نسبة مجموع المقدمين إلى المقدم كنسبة مجموع التالين إلى التالى فإذا عكست كان نسبة المقدم إلى المقدمين كنسبة التالى إلى التالين (و هو) محقق لما ذكرنا فيكون المستثنى خمس مجموع السلعة أو يقال لما كان نسبة المستثنى إلى الدرهم كنسبة المبيع إلى الثمن وجب أن يكون نسبة المستثنى إلى المبيع كنسبة الدرهم إلى الثمن و هو بقدر ربعه لأن أقليدس قد برهن على أن الأربعة إذا تناسبت كانت بعد الإبدال متناسبة كتناسبها قبله فيكون خمس المجموع فيكون المستثنى خمس السلعة و قد نقل ذلك كله فى جامع المقاصد و أما استخراجه بحساب الخطأين فلا بد قبل ذلك من معرفة مصطلح القوم فيهما و طريقة العمل و بيانه أن تفرض المجهول ما شئت و تسميه المفروض الأول فتتصرف فيه بحسب السؤال فإن طابق فهو المطلوب و إن أخطأ بزيادة أو نقصان فهو الخطاء الأول ثم تفرض آخر و هو المفروض الثانى فإن أخطأ حصل الخطأ الثانى ثم اضرب المفروض الأول فى الخطاء الثانى و تسميه المحفوظ الأول و المفروض الثانى فى الخطأ الأول و هو المحفوظ الثانى فإن كان الخطئان زائدين أو ناقصين فأقسم الفضل بين المحفوظين على الفضل بين الخطائين و إن اختلفا فمجموع المحفوظين على مجموع الخطائين ليخرج المجهول فلو قيل أى عدد زيد عليه ثلثاه و درهم حصل عشرة فإن فرضته تسعة فالخطأ الأول ستة زائدة و إن فرضته ستة فالخطأ الثانى واحد زائد ثم اضرب المفروض الأول و هو تسعة فى الواحد الزائد فالحاصل تسعة و تسمى المحفوظ الأول ثم اضرب المفروض الثانى و هو ستة فى الخطأ الأول و هو ستة أيضا فالحاصل ستة و ثلاثون و هو المحفوظ الثانى فالفضل بين المحفوظين «۲» سبعة و عشرون و الفضل بين الخطائين «۳» خمسة؟؟؟ فإذا قسمنا السبعة و العشرين على الخمسة كان خارج القسمة خمسة و خمسان و هو المطلوب لأن مجنسهما

سبعة و عشرون خمسا فإذا زيد عليه ثلثاه أعنى ثمانية عشر خمسا

---

(۱) المراد بالقسمة النسبة (منه)

(۲) أعنى تسعة و ستة و ثلاثين (منه)

(۳) أعنى ستة و واحد (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۵

.....

صار خمسة و أربعين خمسا و مرفوعه تسعة تامة فإذا زيد عليه درهم صار عشرة و هو المطلوب (إذا عرفت هذا) فعد إلى مسألتنا فقل نفرض المستثنى ثلث السلعة تارة و ربعها أخرى فلنطلب المخرج المشترك طلبا لتسهيل العمل بصيرورتهما صحاحا و ذلك اثنا عشر الثلث منها أربعة و قد فرضنا اختصاصها بدرهم فيكون بالثمن ستة عشر لأنه أربعة دراهم فإن ضممنا المستثنى إليها بلغت عشرين و قد كانت اثنى عشر فالخطأ بثمانية زائدة و الربع ثلاثة فيكون بأربعة اثنى عشر و هى مع المستثنى خمسة عشر فالخطأ بثلاثة زائدة فلنضرب المفروض الأول و هو أربعة فى الخطأ الثانى و هو ثلاثة تبلغ اثنى عشر و كذلك المفروض الثانى و هو ثلاثة فى الخطأ الأول و هو ثمانية تبلغ أربعة و عشرين فالفضل بين حاصلى الضرب اثنا عشر يقسم على الفضل بين الخطأين و هو خمسة لأنك إذا أسقطت الاثنى عشر و هى حاصل الضرب الأول من الأربعة و العشرين و هى حاصل الضرب الثانى يبقى اثنا عشر و كذا إذا أسقطت الثلاثة و هى الخطأ الثانى من الثمانية و هى الخطأ الأول بقى خمسة فإذا قسمت الاثنى عشر على خمسة يخرج اثنان و خمسان هى المستثنى من مجموع السلعة و هى الخمس من اثنى عشر و إن شئت رددت اثنى عشر إلى واحد لأنها فى الأصل شيء واحد و إنما صار إلى اثنى عشر محاولة لجعل الكسور صحاحا ثم تنسبه إلى الفضل بين الخطأين يكون خمسا فيكون المستثنى خمس السلعة هذا بالخطأين الزائدين (و أما) بالناقصين فبأن تفرض المستثنى الثمن تارة و السدس أخرى و المخرج المشترك لهما أربعة و عشرون فعلى تقدير كون الثمن و هو ثلاثة منها يكون بأربعة دراهم اثنى عشر هى مع المستثنى خمسة عشر فيكون الخطأ بتسعة ناقصة و على تقدير كون السدس و هو أربعة يكون الخطأ بأربعة ناقصة فإذا ضربت المال الأول و هو ثلاثة فى الخطأ الثانى و هو أربعة تبلغ اثنى عشر و إذا ضربت المال الثانى و هو أربعة فى الخطأ الأول و هو تسعة تبلغ ستة و ثلاثين تأخذ الفضل بينهما و هو أربعة و عشرون فإما أن ترده إلى الواحد كما قلناه و تقسمه على الفضل بين الخطأين و هو خمسة أى تنسبه إليه لأن قسمة الأول على الأكثر هى نسبته إليه أو تقسم الفضل بين حاصلى الضرب أعنى أربعة و عشرين على الفضل بين الخطأين و هو خمسة يخرج أربعة و أربعة أخماس هى خمس أربعة و عشرين التى فرض كونها السلعة فيكون المستثنى خمسها و لو كان أحد الخطأين زائدا و الآخر ناقصا كالثمن و الثلث فإن مخرجهما أربعة و عشرون فإن الخطأ (بالفرض) الأول تسعة ناقصة لأن مجموعه خمسة عشر (و بالفرض) الثانى ستة عشر زائدة لأن مجموعه أربعون فتجمعهما و تحفظهما للقسمة و كذا تعمل فى كل ما يختلف فيه الخطأ بأن الزيادة و النقصان فالفضل بين الخطائين خمسة ثم تضرب المال الأول و هو ثلاثة فى الخطإ الثانى و هو ستة عشر يكون ثمانية و أربعين ثم المال الثانى و هو ثمانية فى الخطإ الأول و هو تسعة يكون اثنين و سبعين تضيفهما إلى المرتفع الأول يكون مائة و عشرين تقسمها على أربعة و عشرين «۱» و هو المخرج المشترك لكل من الثمن و السدس يكون خمسة لأن المائة عشرون خمسة و العشرون أربع خمسات تقسمها إلى المحفوظ يكون الخمس كما ذكر ذلك كله فى جامع المقاصد (قلت) و لك أن تقسم الفضل بين حاصلى الضرب و هو أربعة و عشرون لأن الفضل بين الاثنين و السبعين و بين الثمانية و الأربعين أربعة و عشرون على الفضل بين الخطائين

---

(۱) و هو التفاوت بين المحفوظين (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۶

و لو باعه بعشرة و ثلث الثمن فهو خمسة عشر لأن الثمن شيء يعدل عشرة و ثلث شيء فالعشرة تعدل ثلثى الثمن (۱) و لو قال و ربع الثمن فهو ثلاثة عشر و ثلث (۲) و لو قال إلا ثلث الثمن فهو سبعة و نصف (۳)

أعنى خمسة لأن الفضل بين التسعة و الستة عشر خمسة و إنما لم يذكره الشارح لأنه غير مطرد فيما إذا كان أحد الخطائين زائدا و الآخر ناقصا و استوضح ذلك فيما إذا قيل أى عدد إذا زيد عليه ربعه و على الحاصل ثلاثة أخماسه و نقص من المجتمع خمسة دراهم عاد إلى الأول فإنه لا يصح فيه إلا قسمة مجموع المحفوظين على مجموع الخطأين و هذا العدد خمسة (و قال فى جامع المقاصد) و إن شئت قسمت مائة و عشرين على خمسة و عشرين يخرج أربعة و أربعة أخماس تنسبها إلى المخرج المشترك يكون خمسة فذلك هو المستثنى (قلت) هذا باعتبار القسمة على مجموع الخطائين كما هو القاعدة لأن مجموع التسعة و الستة عشر خمسة و عشرون

(قوله) (و لو قال بعتك بعشرة و ثلث الثمن فهو خمسة عشر لأن الثمن شيء يعدل عشرة و ثلث شيء فالعشرة تعدل ثلثى الثمن)

بيانه أن الثمن شيء فى قوله و ثلث الثمن فالمبيع بعشرة و ثلث شيء تعدل شيئا كاملا و بعد المعادلة و بعد إسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلثى شيء لأن ثلث الشيء إذا زدنا عليه ثلثين صار شيئا كاملا و إذا زدنا على مقابله و هو الشيء الكامل ثلثين صار هناك شيء كامل و ثلثان فصار المتكرر شيئا كاملا لأن مع العشرة شيئا كاملا و مع الثلثين شيئا كاملا فإذا أسقطنا هذا المتكرر بعمل المقابلة تكون العشرة معادلة لثلثى الثمن أو تقول ثلث الثمن شيء فالمبيع بعشرة و شيء تعدل ثلاثة أشياء و بعد إسقاط المشترك تكون معادلة لشيئين و الشيء خمسة و بالخطاءين نفرض ثلث الثمن ستة فيكون الثمن ثمانية عشر و قد كان بضميمته إلى العشرة ستة عشر فالخطاء باثنين زائدين ثم نفرضه سبعة فيكون الثمن أحدا و عشرين و قد كان بالإضافة إلى العشرة سبعة عشر فالخطاء بأربعة زائدة و مضروب المال الأول و هو ستة فى الخطاء الثانى و هو أربعة أربعة و عشرون و مضروب المال الثانى و هو سبعة فى الخطأ الأول و هو اثنان أربعة عشر فإذا أسقط أقل الخطائين من أكثرهما بقى اثنان و إذا أسقط أقل حاصل الضرب من أكثرهما بقى عشرة فإذا قسمت على ما بقى من الخطائين خرج خمسة و هى ثلث الثمن المجهول فالثمن خمسة عشر

(قوله قدس سره) (و لو قال و ربع الثمن فهو ثلاثة عشر و ثلث)

لأنك تقول الثمن فالمبيع بعشرة و ربع شيء تعدل شيئا كاملا و بعد إسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثة أرباع شيء فربع الثمن ثلاثة و ثلث أو تقول ربع الثمن شيء فالثمن فى تقدير أربعة أشياء تعدل عشرة و شيئا فإذا أسقط المشترك تكون العشرة فى معادلة ثلاثة أشياء و بالخطاءين نفرض الربع أربعة فيكون الثمن ستة عشر فالخطأ باثنين إذ الأربعة مع العشرة أربعة عشر ثم نفرضه خمسة فيكون الثمن عشرين فالخطأ بخمسة إذا أسقط أقلها من الأكثر بقى ثلاثة و مضروب المال الأول و هو أربعة فى الخطأ و هو خمسة و عشرون و مضروب المال الثانى و هو خمسة فى الخطاء الأول و هو اثنان عشرة إذا أسقط أقلهما من الأكثر بقى عشرة تقسم على ما بقى من الخطائين و هو ثلاثة يكون ثلاثة و ثلثا و هو الربع المجهول

(قوله) (و لو قال إلا ثلث الثمن فهو سبعة و نصف)

لأنك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة إلا ثلث شيء تعدل شيئا كاملا فبعد الجبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۷

([المقصد الثالث فى أنواع المبيع و فيه فصول]

اشارة

المقصد الثالث فى أنواع المبيع و فيه فصول

[الفصل الأول فى الحيوان و فيه مطلبان]

اشارة

الأول) فى الحيوان و فيه مطلبان

[المطلب الأول الأناسى من أنواع الحيوان]

(الأول) الأناسى من أنواع الحيوان إنما يملكون بسبب الكفر الأصلى إذا سبوا (۱)

و المقابلة يكون شيء و ثلث شيء يعدل عشرة فالشيء سبعة و نصف و ثلث السبعة و نصف اثنان و ثلث و سدس و إن شئت قلت ثلاثة أسداس و الثلاثة أسداس نصف فالحاصل سبعة و نصف و اثنان و نصف و تلك عشرة كاملة أو تقول المستثنى شيء فالمبيع بعشرة إلا شيئا تعدل ثلاثة أشياء لأن ثلث الثمن شيء فبعد الجبر و المقابلة العشرة تعدل أربعة أشياء فالشيء اثنان و نصف أو تقول المستثنى شيء و الثمن ثلاثة أشياء فالعشرة تعدل أربعة أشياء لأنها تعدل الثمن و ثلثه فالشيء اثنان و نصف و هو المستثنى و بالخطاءين تفرض المستثنى ثلاثة إذا سقط من العشرة يبقى سبعة «۱» هى الثمن و بذلك الفرض أى فرض المستثنى ثلاثة يكون الثمن تسعة فقد أخطأ باثنين ناقصين ثم نفرضه أربعة يبقى ستة أى الثمن و بمقتضى الفرض يكون الثمن اثنى عشر فقد أخطأ بستة ناقصة فتضرب المال الأول و هو ثلاثة فى الخطاء الثانى و هو ستة يكون ثمانية عشر ثم المال الثانى و هو أربعة فى الخطاء الأول و هو اثنان يكون ثمانية إذا أسقطت من المضروب الآخر بقى عشرة تقسمها على ما بقى من الخطائين بعد الإسقاط و هو أربعة يكون اثنين و نصفا هى الثلث المستثنى فيكون الثمن ما ذكره كما ذكر ذلك فى جامع المقاصد

(المقصد الثالث فى أنواع المبيع) قال فى جامع المقاصد قد سبق الكلام على ما يعتبر فى العوضين و هذا الكلام على أمور مخصوصة من أنواع المبيع أعنى الحيوان و الثمار و النقدين لأن هذه يشترط فيها أمور زائدة على ما تقدم مثل تحريم بيع الأم من دون الولد و اعتبار بدو الصلاح فى الثمرة و التقابض فى المجلس فى النقدين ثم إنه قال ربما فهم منه أنه يذكر جميع أنواع المبيع هنا و ليس كذلك (و أجاب) بأنه لعله اعتمد فى البيان على ما أتى به (ثم قال) إنه سيجيء فى كلامه الكلام فى أنواع البيع باعتبار النقد و النسيئة و الإخبار برأس المال و مساواة الثمن العوض و كأنه يريد أن هناك أنواعا أخر أدرجها فى أنواع البيع و ربما اعترض عليه بأنه إن كان المراد بما لم يذكر هو أفراد كل نوع فلا وجه له و إن كان المراد أن هناك أنواعا أخر للمبيع باعتبار النقد و النسيئة و الإخبار برأس المال فغير معلوم اندراج جميع ذلك تحت أنواع المبيع إلا بتكلف انتهى (فليتأمل فيه جيدا) و إن من أنواع المبيع العقارات و الجواهر و الأمتعة و غير ذلك و ليست مذكورة فى هذا الفصل فلعله أراد ذلك (و ليعلم) أن السبب المملك الأصلى فى الحيوان و فى غيره مما يصح تملكه وضع اليد و أما الاستنتاج و المعاوضة فطارئان على وضع اليد إذ أصل تملك المستنتج و المعاوض إنما هو وضع اليد

(قوله) (الأناسى من أنواع الحيوان إنما يملكون بسبب الكفر الأصلى إذا سبوا)

الأناسى جمع إنسان قلبت النون ياء و ليس جمع إنسى و التقييد بالكفر الأصلى ليخرج المرتد عن فطرة و عن ملة فإنهما لا يملكان لأن شرط الملك تملكه قبل الإسلام و كلامه محتمل لأن يكون الكفر و السبى سببين فكل منهما جزء سبب فلا يستقل الكفر بالملكية

(۱) حسب السؤال (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۸

ثم يسرى الرق إلى ذرية المملوك و أعقابه و إن أسلموا ما لم ينعتقوا (۱) و لو التقط الطفل من دار الحرب ملك و لا يملك من دار الإسلام و لا من دار الحرب إذا كان فيها مسلم (۲)

و قولهم ما فى دار الحرب فىء معناه أنه قابل و مستعد لأن يكون ملكا و إنما يملك بالسبى و يحتمل أن يكون السبى شرطا و عليه نبه فى اللقطة قال قال علماؤنا إنه رق و الأقرب عندى الحكم بحريته لكن يتجدد عليه الرق بالاستيلاء و فى بعض العبارات التعبير بالمحارب و المراد به أيضا الكافر الأصلى و أطلق عليه وصف الحرب بسبب خروجه عن طاعة اللّه جل اسمه و رسوله صلى اللّه عليه و آله و سلم و ثبوته على الكفر و إن لم يقع منه الحرب بمعنى القتال و إلى هذا المعنى أشار سبحانه و تعالى بقوله (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ) الآية و فى حواشى الشهيد أن قوله سبيوا وجد بخط المصنف و لعل القلم أخطأ و صوابه سبوا مثل دعوا و نهوا و فى جامع المقاصد أن سبيوا بالياء منقول عن خط المصنف و لعل الخطأ من الناقل (قلت) فى بعض النسخ سبوا بلا ياء جريا على القاعدة كعبارة التذكرة و فى بعض نسخ الكتاب سبئوا بهمز قبل الواو فلعله إشارة إلى أن أصله مهموز و ليس فيما حضرنى من كتب اللغة ما يشير إلى أن أصله مهموز

(قوله) (ثم يسرى الرق إلى ذرية المملوك و أعقابه و إن أسلموا ما لم ينعتقوا)

بأحد الأسباب الموجبة للحرية و لا فرق فى ذلك بين اليهود و النصارى و المجوس عند الإخلال بشرائط الذمة و غيرهم و الأعقاب عطف تفسير على الذرية لأن الذرية قد تطلق على النساء خاصة كما نقله ابن الأثير و العقب الولد و ولد الولد و الذرية النسل كما نطقت بذلك كتب اللغة و فى بعض النسخ ما لم يعتقوا و ما ذكرناه هو الصحيح ليشمل ما ينعتق قهرا

(قوله) (و لو التقط الطفل من دار الحرب ملك و لا يملك من دار الإسلام و لا من دار الحرب إذا كان فيها مسلم)

كما أطلقه جماعة و قيد بإمكان تولده منه عادة فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المفاتيح و كأنه معنى قول الشهيدين فى حواشى الكتاب و الروضة صالح للاستيلاد و مثله ما فى المسالك و مجمع البرهان من التقييد بإمكان انتسابه إليه و كونه ولدا له و كلام جماعة يعطى أن احتمال كونه من مسلم يمنع من استرقاقه فلو احتمل بعيدا أنه من مسلم كما لو كان هناك تاجر أو مار طريق منع من استرقاقه (قال فى الرياض) قالوا و لو وجد فيها مسلم و لو واحد يمكن تولده منه و لو إمكانا ضعيفا ألحق به و لم يحكم بكفره و لا رقه (و قال فى الكفاية) و يملك اللقيط فى دار الحرب إذا علم انتفاؤه من مسلم (و قال فى المسالك) يملك اللقيط فى دار الحرب إذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه إليه و لو كان أسيرا و إلا حكم بحريته لإطلاق الحكم بحرية اللقيط فى النصوص خرج ما علم انتفاؤه عن المسلم فبقى الباقى (و مثله قال فى مجمع البرهان) و استدل بجواز كون الولد منه كما استدل بذلك على ذلك المصنف فى متاجر التذكرة و فى الحدائق نسب عين عبارة المسالك إلى الأصحاب (و قال فى لقطة المبسوط) فى دار الحرب إن وجد فيها لقيط فإن كان فيها أسارى فإنه يحكم بإسلامه و إن لم يكن فيها أسارى و يدخلهم التجار فهل يحكم بإسلامه فيه وجهان (و قال فى التذكرة) فى باب اللقطة فى تذنيب ذكره إنما نحكم بإسلام من وجد فى بلاد الكفر إذا كان فيها مسلم ساكن و لا اعتبار بالطرق و الاجتياز (و قال) فى موضع آخر لو كان فيها مسلمون ساكنون كالتجار و غيرهم لم يحكم بكفره و نحو ذلك ما فى لقطة الشرائع و الكتاب و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و المفاتيح و مثله ما فى الدروس حيث قال و لقيط دار الكفر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۰۹

فإن أقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب (۱) و كذا كل من أقر بها بالغا رشيدا مجهولا و إن كان المقر له

كافرا

محكوم بكفره و رقه إلا أن يكون فيها مسلم و لو تاجرا إذا كان مقيما و كذا لو كان أسيرا أو محبوسا و لا يكفى المارة من المسلمين (قلت) المحبوس فى المطامير يحتمل أن لا يكون له أثر كالطراق و المارين و كان الكلمة متفقة على أن من التقط من بلد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن و لو للتجارة و يمكن كون ذلك الولد منه فإنه حر و الشيخ فى المبسوط متوقف لا مخالف و هذا هو الموافق للاعتبار و عليه تنزل باقى العبارات لأن البناء على الاحتمال البعيد جدا و الاكتفاء بمجرد الطرق و الاجتياز يجعل المسألة مجرد فرض و إلا أشكل الأمر غاية الإشكال و لا سيما على الملتقط الأول و السابى الأول إذ الاحتمال البعيد قائم لا يكاد ينكر و إن كان ما يؤخذ منه لا إشكال فيه لأن أفعال المسلمين مبنية على الصحة بل المولى الأردبيلى استشكل ما احتملنا اتفاق الكلمة عليه و استبعده إلا أن يكون هناك نص أو إجماع قال و إلا فالعقل يجد أن إلحاقه بالأكثر أولى و لهذا يحكمون بإسلام أهل البلد لإسلام الأكثر ثم أمر بالتأمل (و أما أخبار الباب) فيحمل إطلاق الحكم فيها بالحرية فى المنبوذ و اللقيط على الأفراد المتكثرة الشائعة و هو ما كان فى بلاد الإسلام أو فى بلاد الحرب التى فيها مسلم مقيم أو مسلمون ساكنون و وجود اللقيط فى دار الحرب التى ليس فيها مسلم ساكن و لو تاجرا أو أسيرا نادر جدا فكأنه غير داخل فى إطلاق الأخبار المذكورة «فليتأمل جيدا» و لما كان الأصل فى بنى آدم الحرية كما نطقت به عباراتهم لا- يلتفت إلى الأصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن و أصل عدم كونه من المسلم معارض بمثله و قضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انعقاد نطفة الولد الملتقط و لما تحقق (كان نسخة) وجود المسلم حال انعقاد النطفة متعذرا جعلوا السكنى دليلا- على ذلك فكان المدار على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذى يمكن أن يكون منه و أما المار فيمكن أن يقال فيه إن الأصل عدم كونه فى البلد حال انعقاد نطفة الولد «فليتأمل» و المسلم فى كلامهم لبيان الجنس فيشمل المسلمة فلو كان اللقيط معروف الأب مجهول الأم و فى بلد الحرب امرأة أسلمت يمكن تولده منها كان حرا

(قوله) (فإن أقر بعد بلوغه بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب)

إذا أقر المأخوذ من دار الحرب و فيها مسلم أو من دار الإسلام بعد بلوغه و رشده بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب و قد طفحت عباراتهم بذلك فى الكتابين كتاب البيع و كتاب اللقطة و كان دليله الإجماع كما فى مجمع البرهان و خالف فى ذلك العجلى فى السرائر فقال لا يقبل إقراره عند محصلى أصحابنا و هو الأصح لأن الشارع حكم عليه بالحرية و ضعفوه بأن حكم الشارع عليه بالحرية بناء على الأصل و هو يدفع بالإقرار بعده و لا فرق بين اللقيط و غيره من المجهولين فلو جاء رجل و أقر بالعبودية يقبل و قد كان اللازم على مذهبه أنه لا يقبل لأنه كان محكوما عليه بالحرية فلا يقبل إقراره بالعبودية و هذا كله غلط كما فى المختلف و اختلفت عباراتهم فى اعتبار الرشد ففى بيع التذكرة و جامع المقاصد و الروضة و لقطة الشرائع و النافع و المسالك التقييد به كما ذكرنا فى العنوان و أكثر العبارات خلا عن ذكره كالتذكرة و الكتاب فى باب اللقطة و الشرائع و الإرشاد و الدروس و غيرها و ظاهر الكفاية و المفاتيح التردد و اعتذر صاحب جامع المقاصد عن المصنف بأن ترك ذكره اعتمادا على اشتراطه فيما بعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۰

و لا يقبل رجوعه (۱) و لو اشترى عبدا يباع فى الأسواق فادعى الحرية لم تقبل إلا بالبينة (۲)

و فى حسنة ابن سنان أو صحيحته الواردة فى المقام بخصوصه فيها دلالة على عدم اشتراط الرشد فى المقر و أن العقل كاف إلا أن يدخل فى قوله عليه السلام و هو مدرك (و أقصى) ما يمكن أن يتمسك لمشترطيه أن السفيه لا- يقبل إقراره فى المال فكذا فى النفس لأنه مال بل هو فيها أولى و أن الإقرار بالنفس قد يستتبع الإقرار بالمال فيرجع بالأخرة إلى الإقرار بالمال و قد علمت أنه لا يقبل إقراره فيه (و يرد على الأول) أن السفيه ممنوع من الإقرار بماله و نفسه ليست ماله بل لغيره و أنه إن كان رقا فإقراره فى حق غيره و إن

كان حرا فلا إقرار بشيء و قياس النفس (على) بالمال ليس فى محله و الشارع أمضى إقراره فى القصاص و لم يمضه فى المال (و على الثانى بأنه ليس) من الإقرار بالمال و إنما ثبت المال تبعا و ما ذا تقولون لو لم يكن له مال (فليتأمل) و لا بد أن يستند فى إقراره إلى شيء يقبل كأن يقول أخبرنى جماعة بأنى رق لفلان و حصل لى القطع بذلك (و مما ذكر) يعلم الحال فى قوله و كذا كل من أقر بها رشيدا و حيث حكم برقيته ففى بطلان تصرفاته السابقة على الإقرار أوجه ثلاثة الأول البطلان لظهور وقوعها حال الرقية الثانى الصحة لوقوعها حال الحكم بالحرية و الثالث الفرق بين ما لم يبق أثره كالبيع و الشراء و ما يبقى كالنكاح فيعيد الأول و يفسد النكاح إن كان قبل الدخول و عليه نصف المهر و إن كان بعده فسد و عليه المهر فيستوفى مما فى يده و إلا يتبع به بعد العتق و لو كانت المقرة الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير و يثبت للسيد أقل الأمرين من المسمى و عقر الأمة فليتأمل

(قوله) (و لا يقبل رجوعه)

كما فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و غيرها لاشتماله على تكذيب إقراره و دفع ما ثبت عليه منه بغير موجب بل قال فى التذكرة و لو أقام بينة لم يسمع لأنه بإقراره أولا قد كذبها و هو قضية ما فى الشرائع و استشكل ذلك فى جامع المقاصد و المسالك فيما لو أظهر لإنكاره تأويلا محتملا كما لو قال إنى تولدت بعد إعتاق أحد الأبوين و ما كنت أعلم بذلك حين أقررت و قد علمته الآن بالبينة هذا و إن كذبه المقر له بالرقية ففى بطلان إقراره حينئذ من حيث إن إقراره منحصر فى رقبة مخصوصة و قد انتفت بإنكار المالك أم يبقى على الرقية المجهولة قولان أولهما للشيخ فى المبسوط على ما حكى و الثانى لا يخلوا من قوة فعليه «۱» لو عاد المقر له فصدقه تثبت رقيته لأن الرقية المطلقة كالمال المجهول المالك يقبل إقرار مدعيه ثانيا و إن تقدم إنكاره و على قول الشيخ لا يلتفت إليه فلو ادعى لما كذبه المقر له الحرية ففى اعتبار رجوعه وجهان أحدهما العدم لنفوذ إقراره و رد المقر له إنما ينفى ملكه إياه بالنسبة إليه ظاهرا لا كونه رقا الثابت شرعا و لا سيما على القول بأنه إذا رجع إلى التصديق قبل منه و لأنه لما أقر بالرقية منع من التصرفات التى تعتبر فيها الحرية فزوال ذلك يحتاج إلى دليل و الثانى أنه يعتبر لأن إقراره قد سقط اعتباره برد المقر له فإذا انتفت وجب أن يكون حرا خصوصا على قول الشيخ و إن كان قد ادعى الحرية ثم أقر بالرقية ففى قبول إقراره أيضا قولان أشهرهما و أقواهما القبول و الثانى العدم لأنا حكمنا بحريته و ألزمناه أحكامها من الحج و الجهاد و غيرهما فلا ينقض ذلك برجوعه (و فيه) أن ذلك لو أثر لاقتضى عدم قبول إقرار من ظاهره الحرية من دون دعواها لوجوب ذلك عليه و حيث حكم برقيته جاءت فى تصرفاته الأوجه السابقة آنفا

(قوله قدس سره) (و لو اشترى عبدا يباع فى الأسواق فادعى الحرية لم تقبل إلا بالبينة)

بلا

---

(۱) أى على الثانى «حاشية»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۱

.....

خلاف كما فى الرياض و به صرح فى المقنعة و النافع و الدروس و غيرها (و قال فى الشرائع) و كذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا تقبل دعواه مع البينة يريد أنه لا يلتفت إلى دعواه من دون بينة و نحو ذلك ما فى الإرشاد و غيره من أنه لا تقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقية إلا بالبينة و كان المراد بالمشهور بالرقية كونه رقا ظاهرا كأن يرى يباع و يشترى من غير إنكار و إلا فعدم القبول بمجرد الشهرة مشكل لأنها ليست بحجة شرعية مع أن الأصل فى بنى آدم الحرية (و ستسمع) عن الكفاية كفاية ذلك (و قال فى التذكرة) العبد الذى يوجد فى الأسواق يباع و يشترى يجوز شراؤه و إن ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك إلا بالبينة و كذا الجارية

فقد عمم الحكم للعبد و الجارية و لا كذلك عبارتا الكتاب و الشرائع و لذلك اعترض فى المسالك قال إن مورد النص الجارية و ستسمع تحقيق ذلك و فى الكفاية و لا تقبل ادعاء الحرية من مشهور بالرقية إلا بالبينة لصحيحة عيص بن القاسم و كذا إن وجده يباع فى الأسواق لمعتبرة حمزة بن حمران المعتضدة بالشهرة و فى المفاتيح لو اشتراه فادعى الحرية لم تقبل دعواه إلا مع البينة لأن ظاهر اليد و التصرف يقتضى الملك و للصحيح (و تنقيح البحث) أن يقال إن ثبوت الرقية فيما نحن فيه إما بالإقرار أو بالبينة أو باليد المرتبة عليها الآثار كرؤيته يباع و يشترى أو باليد من دون ظهور أثر أو بشهرة رقيته ففى الأول لا تقبل دعواه الحرية أقام بينة أم لا إلا مع إظهار الشبهة الممكنة كما تقدم و فى الثانى و الثالث تقبل بها لا بدونها (و قد استدل) فى التذكرة و المسالك و غيرهما على الحكم فى الثالث بخبر حمزة بن حمران (قال فى التذكرة) بعد ما نقلناه عنه آنفا ما نصه لأن ظاهر التصرف يقضى بالرقية و لما رواه حمزة بن حمران فى الصحيح أنه سئل الصادق عليه السلام قال أدخل السوق و أريد أشترى جارية فتقول إنى حرة فقال اشترها إلا أن يكون لها بينة (و فى الصحيح) عن عيص بن القاسم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن مملوك ادعى أنه حر و لم يأت ببينة على ذلك أشتريه فقال نعم و مثل ذلك قال فى المسالك من دون تفاوت غير أنه لم يذكر صحيح العيص و إنما ذكر خبر حمزة و وصفه بالصحة كما فى التذكرة ثم إنه أشار إلى قصور فى عبارة الشرائع بقوله و مثل العبد الجارية بل هى مورد النص فكان التعميم أولى (قلت) حمزة بن حمران لم يذكره أحد بالتوثيق نعم حديثه عندنا يعد حسنا لمكان رواية الأجلاء عنه كصفوان و ابن أبى عمير و ابن مسكان و كون روايته سديدة مقبولة إلى غير ذلك مما يشير إلى حسنه و ليس خبره بتلك المكانة من الصراحة بل و لا الظهور فيما ذكروه و حمله على من ثبتت رقيتها برؤيتها تباع و تشترى لعله بعيد إلا أن يقال إن الشهرة جبرت الدلالة «فليتأمل» (و أما صحيح العيص) فظاهره أن المراد بالمملوك فيه من ثبت أنه كذلك بحسب الظاهر من الشهرة فيكون دليل الحكم الخامس كما فى الكفاية أو برؤيته يباع و يشترى فيكون دليل الثالث أيضا كما فى التذكرة على أنه يحتمل ثبوت ملكيته (مملوكيته خ ل) بالبينة فيكون دليل الثانى بل بالإقرار حيث يمكن إظهار الشبهة فى إقراره الأول فيكون دليل الأول و هو ظاهر فى العبد فيكون بناء على الاحتمال الثانى مورد النص العبد و الجارية فلا يتوجه اعتراض المسالك سلمنا و لكن الغالب فى الأحكام ذكر المذكر و يحال عليه المؤنث (و أما الحكم الرابع) فقد قال فى التذكرة أما لو وجده فى يده و ادعى رقيته و لم يشاهد شراءه له و لا بيعه إياه فإن صدقه حكم عليه بمقتضى إقراره و إن كذبه لم تقبل دعواه الرقية إلا بالبينة عملا بأصالة الحرية و إن سكت من غير تصديق و لا تكذيب فالوجه أن حكمه حكم التكذيب إذ قد يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۲

و يملك الرجل كل قريب و بعيد سوى أحد عشر الأب و الأم و الجد و الجدة لهما و إن علوا و الولد ذكرا و أنثى و ولد الولد كذلك و إن نزلوا و الأخت و العمة و الخالة و إن علتا و بنت الأخ و بنت الأخت و إن نزلتا فمن ملك أحدهم عتق عليه و تملك المرأة كل أحد سوى الآباء و إن علوا و الأولاد و إن نزلوا (۱)

السكوت لأمر غير الرضا و إن كان صغيرا فإشكال أقربه أصالة الحرية فيه (و قال فى الدروس) أما مجرد اليد عليه فغير كاف فتقبل دعواه حرية الأصل لا عروض الحرية إلا ببينة و عن التحرير أنه استقرب فيما إذا سكت أو كان صغيرا العمل بظاهر اليد و لم أجده فى التحرير و استجود ذلك صاحب المسالك و تأمل فيه صاحب الكفاية لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيحة عبد اللّه بن سنان الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية و هو مدرك (قلت) و إليه نظر فى التذكرة و وجه ما نقلوه عن التحرير أنه فى صورة السكوت متصرف و صاحب يد و يدعى ممكنا و لا منازع له و لا مكذب فالظاهر صدقه حتى يظهر المنازع كما إذا ادعى زوجية امرأة و ملكية أموال و أنه إذا كان السكوت يجرى مجرى التكذيب فليكن البيع فى الأسواق مع السكوت كذلك و فى صورة الصغر أنه إذا حكم بحريته حرم شراؤه و استخدامه مع استقامة الطريقة على شراء العبيد الأطفال و استخدامهم (فليتأمل) و مما ذكر فى التذكرة و

غيرها يظهر حال الفاء فى عبارة الكتاب و الشرائع حيث قيل فيهما فادعى الحرية فإنها تقتضى أنه ادعى الحرية بعد الشراء لكنه فى جامع المقاصد اعترض ذلك قال ظاهر العبارة أنه ادعى الحرية بعد الشراء و ليس الحكم مخصوصا بذلك فإنه لو ادعى الحرية مع كونه يباع لم تثبت إلا بالحجة لأن ظاهر اليد و السلطنة تقتضى الملك حتى يثبت ما ينافيه و كأنه أراد بكونه يباع أنه ينادى الدلال عليه بالبيع و أن ذلك فى حكم البيع و الشراء لكن تعليله قد يعطى أنه ممن يميل إلى ما نقل عن التحرير (فليتأمل)

(قوله قدس سره) (و يملك الرجل كل قريب و بعيد سوى أحد عشر الأب و الأم و الجد و الجدة لهما و إن علوا و الولد ذكرا و أنثى و ولد الولد كذلك و إن نزلوا و الأخت و العمة و الخالة و إن علتا و بنت الأخ و بنت الأخت و إن نزلتا فمن ملك أحدهم عتق عليه و تملك المرأة كل أحد سوى الآباء و إن علوا و الأولاد و إن نزلوا)

ملك الرجل و المرأة لمن عدا ما ذكر من البعيد موضع إجماع من المسلمين و من القريب إجماعى منا كما فى الخلاف و غيره على كراهية بلا خلاف كما فى الرياض متأكدة فيمن يرثه و هو أيضا مما لا أجد فيه خلافا و أما انعتاق هؤلاء بمجرد الملك من دون إحداث عتق على الرجل و المرأة فى العمودين و عليه فى كل أنثى محرمة عليه فقد نص عليه فى المقنع و المقنعة و النهاية و ما تأخر عنها و عبارة المقنعة و إن خلت عن بعض ما ذكر لكنه مراد له على الظاهر و فى الخلاف و المهذب البارع و مجمع البرهان و المفاتيح الإجماع على ذلك و فى الحدائق و الرياض نفى الخلاف فيه و فى الروضة الإجماع على الأحد عشر من النسب و لا فرق فى ذلك بين الملك القهرى و الاختيارى و لا بين الكل و البعض فيقوم عليه باقيه إن كان مختارا و لا يثبت فيه خيار المجلس و الحيوان للبائع و لا المشترى (و الأقرب) أن له رده بالعيب كما يأتى بلطف اللّه سبحانه و فضله و إحسانه و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم (و اختلفوا) فى الوقت الذى يقع فيه العتق هل يقع مع البيع بلا فصل فيقع العتق و الملك معا أو فى الآن الثانى بعد فرض ملكهم آنا قليلا قولان نقلهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۳

.....

فى المبسوط و قوى الثانى و هو ظاهر المنقول عن أبى على بل ظاهر السرائر أيضا فى باب البيع بل كاد يكون صريحها قال و متى حصل واحدة من المحرمات اللاتى ذكرناها فى ملكه فإنهن ينعتقن فى الحال (و ستسمع) ما ذكره فيها فى باب العتق و هو خيرة المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم و استظهره فى المسالك من عبارة الشرائع حيث قال و يثبت العتق حين يتحقق الملك لقوله عليه السلام لا عتق إلا فى ملك و لأن العقد لو اقتضى زوال الملك من البائع من غير أن يثبت الملك للمشترى لما قوم عليه لو اشترى بعضه و لما تبعه أحكام البيع من وجوب الأرش و غيره و لأن عباراتهم قد طفحت بقولهم من ملك أحد هؤلاء عتق عليه (و لا وجه) لذلك إلا بذلك و أما قول جماعة كالمصنف فى الكتاب و غيره و يملك الرجل كل قريب و بعيد سوى العمودين إلى آخره (فالمراد) أنه يملك ملكا مستقرا و لا يملك ملكا مستقرا كما فسر ذلك بذلك فى التحرير و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و مجمع البرهان و الرياض و غيرها (و لقد) أحسن الشهيد فى الدروس و اللمعة حيث اختار التعبير بالاستقرار و أما الأخبار فهى و إن كان ظاهر جملة منها العتق بنفس الشراء إلا أن ظاهر البعض الآخر ترتب العتق على الملك مثل قوله عليه السلام فى رواية أبى بصير و أبى العباس و عبيد إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته الحديث و قوله إذا ملكهن عتقن و قوله فى خبر ابن سنان فملكه فهو حر إلى غير ذلك من الأخبار فيحمل مطلقها على مقيدها و كذلك الحال فى عتق المأمور بعتقه و عتق السرايا فقد اختلفوا فى الأخير فى حصته هل تنعتق بأداء القيمة أو بالإعتاق أو يكون مراعى (و قال) فى باب العتق من السرائر فيما نحن فيه هؤلاء ينعتقون بنفس الملك و قد قيل فى أنه متى يكون العتق (أقوال) الأصح من ذلك أنه مع تمام البيع معا لأن الإنسان لا يملك من ذكرناه و هو خيرة الغنية حيث قال يقع مع البيع بلا فصل و قد فهم ذلك المصنف فى المختلف من عبارتى المقنعة و النهاية و ظاهر

الحلبى و تبعه على ذلك جماعة و عبارتا المقنعة و النهاية فى باب البيع ليستا بتلك المكانة من الظهور لأنهما قد صرحا بأن هؤلاء إذا ملكوا أعتقوا فى الحال و هذه العبارة قد وقعت فى كلام من اختار القول الأول كالمصنف فى التحرير و غيره و قد وقعت أيضا فى الوسيلة فهلا نسب إليها موافقة ابن إدريس (قال) و إذا ملك مملوكا لم يخل من ستة وجوه إما ينعتق عليه فى الحال إلى آخره نعم عبارة النهاية فى باب العتق صريحة فى ذلك (قال) و من إذا ملك انعتق إما فى الحال أو فيما بعده من غير أن يعتقه صاحبه (ثم قال) إن هؤلاء إذا ملكوا انعتقوا فى الحال (فليتأمل) و عبارة المراسم ظاهرة فى ذلك حيث قال ينعتق عليه حين يشتريه (فليتأمل) و ربما قيل إن العتق مقارن للملك و السبق إنما هو بالذات أى ذات الملك سبقت ذات العتق و لا سبق فى الزمان و هذا إن كان غير قول ابن إدريس فليكن القول الذى أشار إليه بقوله أقوال و قرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا كما فى الدروس و الروضة و فى إلحاق الخنثى بالرجل أو المرأة نظر من الشك فى الذكورية التى هى سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك فى عتقهم و التمسك بأصالة بقاء الملك و من إمكانه فيرجح جانب العتق لبنائه على التغليب و قرب فى الدروس أنها كالمرأة و فى الروضة أنه لا يخلو من قوة و كذا الإشكال لو كان الخنثى مملوكا و لعل إلحاقه بالذكر لا يخلو من قوة و قد يفهم من إطلاق الرجل و المرأة أن الصبى و الصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه إلى أن يبلغوا و الأخبار المطلقة فى الرجل و المرأة كذلك و يعضده أصالة البراءة و إن كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف على تأمل لنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۴

و الرضاع كالنسب على رأى (۱)

فى ذلك

(قوله قدس سره) (و الرضاع كالنسب على رأى)

كما هو خيرة المقنع فى باب العتق و لم أجد فيه ما نسبوه إليه فى باب البيع و الخلاف و النهاية و كتابى الأخبار و الوسيلة و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الإيضاح و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الحدائق و الرياض و هو المنقول عن القاضى و إجماع الخلاف منطبق عليه فإنه ادعى الإجماع على ذلك بعد أن نسب الخلاف إلى جميع الفقهاء و بعض أصحابنا و هو أشهر الروايتين كما فى النافع و عتق الشرائع و الأشهر كما فى بيع الشرائع و هو مذهب الشيخ و أتباعه و أكثر المتأخرين كما فى المسالك و مذهب الأكثر كما فى المفاتيح و فى المهذب البارع و المقتصر نسبته إلى الباقين بعد أن ذكر جماعة ممن خالف كما ستعرفهم (و حاصل) المنقول عن أبى على أنه لا يملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد فإن ملكهم لم يبعهم إلا عند الضرورة إلى أثمانهم و جعله آخر ما يباع فى الدين و فى المقنعة فى باب السرارى و باب ابتياع الحيوان أنه يملك أمه من الرضاع و أخته منه و ابنته و خالته و عمته لكن يحرم عليه وطؤهن (قلت) تحريم الوطى مما لا ريب فيه عندهم و فى التذكرة الإجماع عليه و إنما الخلاف فى الملك و فى المراسم و السرائر و ظاهر الغنية مثل ما فى المقنعة و هو المنقول عن الحسن بن أبى عقيل و عن أبى الصلاح و فى السرائر نسبته إلى المحصلين من أصحابنا (و ليعلم أن الخلاف) فى ذلك جار فى الرجل و المرأة كما صرح به جماعة و أشار إليه آخرون (و يدل) على المشهور ما رواه الشيخ فى الصحيح عن أبى بصير و أبى العباس و عبيد كلهم عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه لا يملك أمه من الرضاعة و لا أخته و لا عمته و لا خالته إذا ملكهن عتقهن قال ما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع (و قد) رواه الصدوق بأسانيده عن أبى بصير و أبى العباس و عبيد و طريقه إلى البقباق صحيح و إلى عبيد لا بأس به و ما رواه الشيخ فى الصحيح عن الحلبى و ابن سنان (ظ) عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى امرأة أرضعت ابن جاريتها قال تعتقه و معناه أن إرضاعها يكون سببا لعتقه و ما رواه فى الكافى فى الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عما يملك الرجل من ذوى قرابته فقال لا يملك والديه (إلى أن قال) و

لا يملك أمه من الرضاعة و لا قائل بالفرق بين الأم من الرضاعة و غيرها و كأنه خرج مخرج التمثيل (و ما) رواه الشيخ عن عبد اللّه بن سنان قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه (قال) ثم قال أ ليس قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب أ ليس صار ابنها فذهبت أكتبه فقال أبو عبد اللّه عليه السلام ليس مثل هذا يكتب و كان ذلك لوضوحه أو للتقية أو لقلته فلا ينسى و قد وصفت هذه الرواية فى عتق المسالك بالصحة و هو غير صحيح لأن فى طريقها الحسن بن محمد بن سماعة و هو واقفى و طريق الشيخ إليه غير معلوم و الرواية الموسومة بالصحة فى التذكرة و المختلف و لعله أشار إليها فى بيع المسالك ما رواه فى الكافى عن ابن سنان فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سئل و أنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها أن تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه و أكل ثمنه (ثم قال) أ ليس قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلى غير ذلك من الأخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۵

و يكره تملك القريب غير من ذكرنا (۱) و يصح أن يملك كل من الزوجين صاحبه فيبطل النكاح و إن ملك البعض (۲)

كخبر على بن جعفر و ما رواه الصدوق فى المقنع و خبر السكونى (و أما) ما يدل على القول الثانى فهو ما رواه الشيخ عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاع (و ما) رواه عن الحلبى فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى بيع الأم من الرضاع قال لا بأس بذلك إذا احتاج و نحوه خبر آخر (و قد أجاب) الشيخ عن الخبرين الأولين بأنهما لا يعارضان الأخبار الأخر لأنها أكثر و أشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك و العمل بهذه على أنه يمكن أن يكون الوجه فيه إذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذى يحرم (ثم) احتمل أن تكون إلا عاطفة كقوله تعالى لِئَلّا يَكُونَ لِلنّاسِ عَلَيْكُمْ حُجَّةٌ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا- لا يَخافُ لَدَيَّ الْمُرْسَلُونَ إِلّا مَنْ ظَلَمَ و الأشبه أن تجعل إلا بمعنى سوى كما قالوه فى قوله تعالى إِلّا ما شاءَ رَبُّكَ أو بمعنى غير كما فى قوله لَوْ كانَ فِيهِما آلِهَةٌ إِلَّا اللّهُ لَفَسَدَتا و الأولى من ذلك الحمل على التقية لأنه مذهب جميع فقهاء الجمهور كما أسمعناكه عن الخلاف

(قوله) (و يكره تملك القريب غير من ذكرنا)

كما نص على ذلك فى النهاية و الإستبصار و الشرائع و النافع و التذكرة و غيرها و كذا الدروس حيث عبر باستحباب عتقهم و قد سمعت آنفا ما نقلنا عن الرياض (للنصوص) المستفيضة الصحيحة الصريحة بملكهم و استرقاقهم (و فى موثقة سماعة) قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل يملك ذا رحم يحل له أن يبيعه أو يستعبده قال لا يصلح (لا يصح خ ل) له أن يبيعه و هو مولاه و أخوه و إن مات ورثه دون ولده و ليس له أن يبيعه و لا يستعبده (و نحوه الخبر) لا يملك الرجل أخاه من النسب و يملك ابن أخيه و قد حملت على الكراهة جمعا مع قصورها سندا و إشعار الموثق بالكراهية (و ما عساه) يتوهم من أن المراد بذى الرحم فيه من ينعتق عليه من المحارم (يدفعه) قوله فإن مات ورثه دون ولده على أنه يحتمل وجوها أخر

(قوله) و يصح أن يملك كل من الزوجين صاحبه فيبطل النكاح و إن ملك البعض)

لا تمنع الزوجية من الشراء فتبطل الزوجية و يستقر الملك فإن كان المشترى الزوج استباحها بالملك و إن كانت الزوجة حرم عليها وطى مملوكها مطلقا سواء كان السبب عقدا أو ملكا و فى الروضة أن ذلك موضع وفاق و فى المسالك و مجمع البرهان الإجماع على انفساخ الزوجية و بقاء الملك و فى الكفاية نفى الخلاف عن ذلك و فى المفاتيح الإجماع على أنه يملكها و تملكه و قد عللوا بطلان الزوجية بالملك بأن التفصيل فى حل الوطى يقطع الاشتراك بين الأسباب و باستلزامه اجتماع علتين على معلول واحد (و فيه) ما ترى و قد نصوا على أن ملك البعض كالكل لأن البضع لا يتبعض (قلت) إن كان المالك الزوج فالحكم واضح و إن كانت المالكة

الزوجة فلا يجوز له نكاحها بعقد مستأنف أيضا لأن البضع لا يتبعض (و صحيحة) عبد اللّه بن سنان واردة فى خصوص ذلك (قال) سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول فى رجل زوج أم ولد له مملوكة ثم مات الرجل فورثه ابنه فصار له نصيب فى زوج أمه ثم مات الولد أ ترثه أمه قال نعم قلت فإذا ورثته كيف تصنع و هو زوجها فقال تفارقه و ليس له عليها سبيل و هو عبد (و من أخبار المسألة) خبر محمد بن قيس الذى رواه ثقة الإسلام فى الصحيح أو الحسن و الصدوق فى الصحيح و صحيح سعيد بن يسار و موثق إسحاق بن عمار و قد حمل قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر محمد بن قيس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۶

و ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الإمام فهو للإمام خاصة لكن رخصوا لشيعتهم فى حال الغيبة التملك و الوطى و إن كانت الإمام أو بعضها و لا يجب إخراج حصة غير الإمام منها و لا فرق بين أن يسبيهم المؤمن (المسلم خ ل) أو الكافر (۱)

لو فعلت لرجمناك على التهديد و الشتم و الإيذاء

(قوله قدس سره) (و ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الإمام فهو للإمام خاصة لكن رخصوا لشيعتهم فى حال الغيبة التملك و الوطى و إن كانت للإمام أو بعضها و لا يجب إخراج حصة غير الإمام منها و لا فرق بين أن يسبيهم المؤمن أو الكافر)

مراده أن ما يؤخذ بالقتال و هو المعبر عنه بغنيمة من غزا بغير إذن الإمام كما يرشد إلى ذلك قوله فيما بعد و كل حربى قهر حربيا (إلى آخره) و هو الذى فهمه من العبارة صاحب جامع المقاصد و كون هذه الغنيمة للإمام خاصة هو المشهور كما فى جامع المقاصد و تعليق النافع و الروضة و فى المنتهى ذهب إليه الشيخان و السيد المرتضى و أتباعهم و الرواية و الواردة فى ذلك مشهورة بين الأصحاب و عملهم عليها كما فى التنقيح و المهذب البارع و منجبرة بعمل الأصحاب كما فى المسالك و فى الروضة أيضا أنه لا قائل بخلافها و فى كشف الرموز ما وقفت لها على مخالف و فى إيضاح النافع للقطيفى أن المسألة إجماعية و الرواية منجبرة بالشهرة و فى الخلاف الإجماع على أنه إذا غزت طائفة بغير إذن الإمام فغنموا مالا ـ فالإمام مخير إن شاء ترك عليهم و إن شاء أخذ منهم و فى المبسوط قال الرواية التى رواها أصحابنا و فى السرائر لا بأس أن يشترى الإنسان ما يسبيه الظالمون إذ كانوا مستحقين للسبى و لا بأس بوطى من هذه صفتها و إن كانت حقا للإمام لم تصل إليه لأن ذلك قد جعل شيعته منه فى حل و سعة لإجماع أصحابنا على ذلك و المحقق نسب الحكم فى النافع إلى القيل و أفتى به فى الشرائع و فى الكفاية فى مسألة الخراج قال إن الرواية ضعيفة مرسلة لا تصلح لإناطة الحكم بها و قد أطال مولانا المقدس الأردبيلى فى بيان عدم حجيتها و عدم جواز العمل بها و قال إن فى السند الحسن بن أحمد بن بشار المجهول عن يعقوب المشترك و الجبر بالعمل غير مسموع إلى غير ذلك مما ذكره مما لا يصغى إليه و لا يعرج عليه و نحو ذلك ما فى المدارك و قد استحسن فيه و فى المفاتيح ما قواه فى المنتهى من مساواة ما يغنم بغير إذن الإمام لما يغنم بإذنه و إلى ذلك مال أو قال به فى المختلف و ستسمع عبارته فى آخر المسألة و الذى جرأهم على ذلك ما فى المعتبر حيث قال معرضا بابن إدريس و بعض المتأخرين يستسلف صحة الدعوى مع إنكاره العمل بخبر الواحد فيحتج لقوله بدعوى الإجماع و ذلك مرتكب فاحش (إلى آخر) ما قال (و نحن نقول) إن المرسل المشار إليه مؤيد بعد الإجماع برواية صحيحة مروية فى الكافى فى كتاب الجهاد فى أول باب قسمة الغنيمة (و أما الحسن) الذى استند إليه صاحب المدارك و المفاتيح فهو ما رواه الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل من أصحابنا يكون فى لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدى خمسنا و يطيب له (و فيه) أنه مع رفضهم له و عدم مقاومته للمرسل المعتضد بما عرفت يحتمل الحمل على تحليله عليه السلام لذلك الرجل بخصوصه حيث إنه من الشيعة و ظاهر الأكثر أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون القتال على الدعوة إلى الإسلام أم لا بل هو صريح جماعة و إليه أشار المصنف هنا و فى التذكرة بقوله و لا فرق بين أن يسبيهم المؤمن و الكافر كما ستعرف و قد يلوح (يظهر خ ل) من بعض العبارات قصره على الأول فليلحظ و ليتأمل (و قد) يؤيده الاعتبار لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۷

.....

أخذ مال الكفار (الكافر خ ل) ليس مشروطا بإذن الإمام عليه السلام بل المشروط بذلك الجهاد فمن جاهد بغير إذنه يكون لما أخذه هذا الحكم و لكن النص و الفتوى مطلقان و الخبر المشار إليه رواية الوراق عن رجل سماه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام (هذا و القول) بأن حكم ذلك حكم الغنيمة قول الشافعى نقله عنه الشيخ رحمه اللّه فى الخلاف و أما أنهم عليهم السلام رخصوا لشيعتهم فقد قال فى المنتهى قد أباح الأئمّة عليهم السلام لشيعتهم المناكح فى حالتى ظهور الإمام و غيبته و عليه علماؤنا أجمع لأنه مصلحة لا يتم التخلص من المآثم بدونها فوجب فى نظرهم عليهم السلام فعلها و الإذن فى استباحة ذلك من دون إخراج حقهم منه لا على أن الواطى يطأ الحصة بالإباحة إذ قد ثبت أنه يجوز إخراج القيمة فى الخمس و كان الثابت قبل الإباحة فى الذمة إخراج خمس العين من الجارية أو قيمته و بعد الإباحة ملكها الواطى ملكا تاما فاستباح وطأها بالملك التام (انتهى) و فى حواشى الشهيد (أنه قد تقرر) عندنا أن جميع ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الإمام سواء كان فى حضوره أو غيبته فإن جميع ذلك له عليه السلام و قد أباحه لشيعته فى حال الغيبة انتهى و إباحة المناكح مما لم أجد فيها مخالفا عدا ما نقل عن أبى الصلاح فإنه قال لا يباح شىء أصلا و المراد بالمناكح على ما ذكره جماعة كثيرون الجوارى التى تسبى من دار الحرب و فسرها بعضهم بثمن السرارى و مهر الزوجة من الربح و ما ذكره فى المنتهى من عدم الفرق بين حالتى الحضور و الغيبة هو ظاهر أكثر الأدلة لكن أكثر العبارات التقييد بحال الغيبة كالنهاية و المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و الدروس و غيرها و خلا عنه المقنعة و التحرير و موضع آخر من السرائر و التذكرة و جملة من العبارات لكن فى التحرير و التذكرة التصريح كالمنتهى و قد سمعت كلام الشهيد فى حواشيه و الجمع متجه بأن المراد بحال الغيبة عدم انبساط يده و إن كان ظاهرا معلوما كما جمع به فى إيضاح النافع و أشير إليه فى المهذب البارع و غيره و ما ذكره فى المنتهى من أن إباحتها تمليك لا تحليل فهو المستفاد من ظواهر النصوص و به صرح فى الدروس و التنقيح و المهذب البارع و إيضاح النافع و غيرها و وجهه أن إباحتهم عليهم السلام إسقاط يستقر معه ملك العين و إن كان حقهم فى العين من حيث إنه أشبه ما فى الذمة فإذا أسقط استقر الملك و إلا فالتمليك يحتاج إلى إيجاب و قبول (فليتأمل) (و قد يقال) إنه من باب الإعراض فكان بالنسبة إلينا فى حكم المباح الذى يملك بالحيازة إذا نوى عليه التملك (فليتأمل) (و قال) فى جامع المقاصد إن أول عبارة الكتاب و آخرها غير ملتئمين لأن أولها يقتضى كون الحكم فى غنيمة من غزا بغير إذن الإمام كما يتبادر من قوله لكن فإنها لاستدراك ما فهم من كونها للإمام عليه السلام و هو عدم جواز التصرف فيها و آخرها يقتضى شمول الحكم لها و لغيرها لأنه قد أسلف أن جميع المأخوذ بغير إذنه عليه السلام له فكيف يستقيم قوله أو بعضها (و لعله) حاول بذلك التنبيه على الحكم عند القائل بأن المأخوذ بغير إذنه عليه السلام كالمأخوذ بإذنه (قلت) و على ذلك نزل عبارة الشرائع فى المسالك (قال فى الشرائع) ثبت إباحة المناكح و المساكن و المتاجر فى حال الغيبة و إن كان ذلك بأجمعه للإمام أو بعضه و لا يجب إخراج حصة الموجودين منه (انتهى) و قال فى المسالك المراد بالمناكح السرارى المغنومة من أهل الحرب فى حال الغيبة فإنه يباح لنا شراؤها و وطؤها و إن كانت بأجمعها للإمام عليه السلام على ما مر أو بعضها على القول الآخر و يريد بما مر القول المشهور (و قال فى المدارك) المراد بالمناكح الجوارى التى تسبى من دار الحرب فإنه يجوز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۸

.....

شراؤها و وطؤها و إن كانت بأجمعها للإمام إذا كانت الغنيمة بغير إذن أو بعضها مع الإذن انتهى (فليتأمل) فيه و مثل عبارة الشرائع

جملة من العبارات كما أن عبارة التذكرة كعبارة الكتاب فيه من دون تفاوت أصلا كما أن عبارة المنتهى فى باب الخمس كعبارة الكتاب فيه حيث جعل فى الكتابين مناط الإباحة ما له عليه السلام فيه حصة لا ما كان جميعه له عليه السلام (و قد سمعت) عبارة المنتهى و مثل ذلك قال الشيخ فى النهاية قال و لا بأس أن يشترى الإنسان ما يسبيه الظالمون إذا كانوا مستحقين للسبى و لا بأس بوطى من هذه صفتها و إن كان فيه الخمس لمستحقه لم يصل إليهم لأن ذلك قد جعلوه لشيعتهم إلخ ثم إنه فى جامع المقاصد احتمل فى عبارة الكتاب احتمالا آخر و هو أنه قد يتخيل شمول العبارة لما يشترى ممن لا يعتقد الخمس قال فإنه لا يجب إخراج خمسها كمن اشترى جارية بمال غير مخمس و هو لا يعتقد ذلك أو نمت عنده جارية مخمسة أو قهر حربيا على ابنته فإنها من الأرباح و فى حواشى الشهيد فسر ما إذا كانت للإمام عليه السلام كلها بالذى تأخذه السرية بغير إذن الإمام عليه السلام و ما إذا كان بعضها بالمسروق و المختلس و المقبوض بالسوم فى حال الحرب و المعادن على القول بأن بعضها للإمام عليه السلام (و بما) يأخذه المقاتلة فى حال الحرب (و قال فى جامع المقاصد) فى شأن العبارة أيضا و لا يمكن أن يقال إن هذه الغنيمة و إن كانت كلها للإمام عليه السلام إلا أنه لا يمتنع أن يجب فيها الخمس كما احتمله فى المختلف لأن ذلك لا يصحح ما ذكره لأنها إن كانت كلها للإمام عليه السلام و إن وجب فيه الخمس لم يستقم أن يقال بعضها له و إن كان بعضها له لم يستقم أن يقال كلها له و الترديد بين الأمرين يشعر بالتنافى هنا (قلت) أراد بما احتمله فى المختلف ما ذكره فيه فى المنازعة بين الشيخ و ابن إدريس فإنه فى السرائر نقل عبارة النهاية التى قد سمعتها آنفا (ثم قال) هذا ليس بواضح لأن هذا السبى جميعه لإمام المسلمين فمن أين يجب فيه الخمس حسب (و فقه المسألة) أن كل سرية غزت بغير إذن الإمام فما غنمت من أهل الحرب فهى فىء لإمام المسلمين أجمع و المصنف فى المختلف نقل الكلامين و قال هذه المنازعة ضعيفة (أما أولا) فلأن إيجاب الخمس لمستحقه لا ينافى كون الجميع للإمام و الشيخ لم يقل فيه الخمس حسب و لهذه الزيادة التى ذكرها ابن إدريس وقع فى الغلط على الشيخ (و أما ثانيا) فللمنع من اختصاص الإمام عليه السلام بهذه الغنيمة (و أما ثالثا) فلأنا لو سلمنا لكن نمنع كون ما يسبيه الظالم غنيمة لجواز أخذه نهبا من غير قتال و لا حرب أو سرقة انتهى (فتأمل) فيه هذا و قد صرح جماعة من أصحابنا بأن هذه الغنيمة لا تحل للمخالف (و به) نطقت أخبارنا و قال فى جامع المقاصد هذا فى الغنيمة المذكورة دون ما لو قهر مخالف حربيا على ابنته مثلا فإنه يملكها إذ ليس هو بأسوإ حالا من الحربى و إن كان مخالفا (و قال) و لو اشترى جارية من الغنيمة المذكورة بعد تملك الإمام لها ففى بقاء التحريم عليه تردد و هل يملك الإمام المغنومة من الغنيمة المذكورة بمجرد قوة الاستيلاء عليها كلام الأخبار و الأصحاب يقتضى ذلك و يحتمل توقفه على بذل العوض لأن هذه يد ظاهرا فلا بد من بذل عوض فى مقابلها فيكون حينئذ استنقاذا (و أما) أنه لا يجب إخراج حصة غير الإمام فلأنهم عليهم السلام رخصوا من دون أن يشترطوا إخراج الحصة المذكورة و كما يسوغ للإمام عليه السلام أن يحلل فى زمانه كذلك يسوغ له أن يحلل بعده و عن أبى على أنه لا يصح التحليل إلا لصاحب الحق فى زمانه إذ لا يسوغ له تحليل ما يملك غيره و هو ضعيف جدا لأنهم عليهم السلام أباحوا و جعلوا الغاية قيام القائم عجل اللّه تعالى فرجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۱۹

و كل حربى قهر حربيا فباعه صح و إن كان أخاه أو زوجته أو من ينعتق عليه كابنه و بنته و أبويه على إشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض و دوام القرابة الرافعة للملك بالقهر و التحقيق صرف الشراء إلى الاستنقاذ و ثبوت الملك للمشترى بالتسليط ففى لحوق أحكام البيع حينئذ نظر (۱)

و رزقنا بمنه و بركته و رأفته و رحمته و جعلنا اللّه تعالى فداه من كل سوء فى أكثر الأحاديث و الإمام لا يحل إلا ما يعلم أن له الولاية فى إباحته و إلا لاقتصر على زمانه و لم يقض فيه بالدوام و يؤيده خبر الكابلى و أما قول المصنف و لا فرق بين أن يسبيهم المسلم أو الكافر فقد احتمل فى جامع المقاصد رجوعه إلى أول الباب و هو قوله الأناسى من أنواع الحيوان إنما يملكون بالكفر الأصلى و لقد

أبعد و احتمل رجوعه إلى قوله ما يؤخذ من دار الحرب فإنه لا فرق فى الحكم بين كون الآخذ و هو السابى مسلما كسلطان؟؟؟ المسلمين أو كافرا كسلطان كافر و نحوهما لأن الكافر من أهل التملك و المحل قابل للملكية فلا مانع منها

(قوله) (و كل حربى قهر حربيا فباعه صح و إن كان أخاه أو زوجته أو من ينعتق عليه كابنه و بنته و أبويه على إشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض و دوام القرابة الرافعة للملك بالقهر و التحقيق صرف الشراء إلى الاستنقاذ و ثبوت الملك للمشترى بالتسليط ففى لحوق أحكام البيع حينئذ نظر)

قد ذكر ذلك كله فى التذكرة حتى الإشكال و النظر و مثلهما فى جميع ذلك الإرشاد إلا فى النظر فى لحوق أحكام البيع فإنه لم يتعرض له و قد نسب فى الإيضاح و شرح الإرشاد إلى الأصحاب إطلاق جواز البيع و لعل دليلهم على ذلك الخبر عن رجل يشترى من رجل من أهل الشرك ابنته فيتخذها قال لا بأس و حكم فى الدروس بجواز شراء قريب الكافر منه و إن كان ممن ينعتق عليه و أنه استنقاذ لا شراء من جانب المشترى و أنه لا يثبت فيه خيار المجلس و الحيوان و أن له رده بالعيب و أخذ الأرش فليلحظ كلامه و يأتى بيان الحال فيه عن جامع المقاصد و فى الإيضاح بعد أن نسب إلى الأصحاب أنهم أطلقوا جواز البيع و أورد عليهم ما تسمعه حكم بعدم صحة البيع هنا لأن علة الملك و علة العتق قد تساوقتا أى تصاحبتا و تلازمتا و قال إن الحق أن البيع استنقاذ و اقتداء و معناه عوض عن يد شرعية فى نفس الأمر كما نحن فيه أو ظاهرا كمن اشترى من إنسان آخر و عنده أنه معتق أو غير شرعية (و استشكل) فى لحوق أحكام البيع من الخيار و الأرش و غير ذلك لأنه بالنسبة إلى المشترى كالبيع و إلا لزم ضرره و من انتفاء العلة و هى البيع و الفرق بين البيع و الاستنقاذ أن الثمن فى البيع عوض عن ملك و فى الاستنقاذ الفداء عوض عن يد و يقال للأول ثمن و للثانى فداء و فى جامع المقاصد أنه لا وجه لذكر الأخ بخصوصه أما الزوجة ففى ذكرها تنبيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ النكاح بتملكها و قال إن مقتضى عبارة الكتاب تكافؤ الوجهين و أنه لا ترجيح لأحدهما على الآخر قال و هو كذلك لأن القرابة المخصوصة تقتضى العتق و قهر الحربى يقتضى الملك و المقتضيان دائمان و نحوه ما فى الإيضاح من أن القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل ابتداء بالقهر فإن ابتداء الملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۰

.....

لا تنافيه القرابة فإنه يصح شراؤه اختيارا لكن القرابة توجب العتق بشرط الملك بعده «۱» فالقرابة علة فاعلية و الملك علة معدة لقبول المحل فالقهر موجب للملك و القرابة توجب العتق فى آن بعد آن الملك ثم فى الآن الثالث القهر موجود و استدامته كابتداء فتوجب الملك فى المحل ثم توجب القرابة العتق فى الآن الرابع و هكذا فلا يمكن تحقق البيع هنا لأن البيع يلحقه لغيره أى العقد و العتق لذاته و ما بالذات مقدم على ما بالغير و فى جامع المقاصد أن قول المصنف المبطل للعتق لو فرض مقتضاه أن العتق لا يقع لأنه حكم ببطلانه على تقدير فرض وقوعه و كأنه نظر إلى أن القهر دائم (و هو) أن كل آن يقتضى الملك فيمتنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون إلا بطريق الفرض (و قال) و لك أن تقول القهر إنما يقتضى ملك غير المملوك أما المملوك فلا يعقل (يقع خ ل) ملكه فإن من اشترى حربيا لا يقال إنه ملكه بالقهر فإذا تحقق الملك لم يكن القهر مملكا فى ذلك الحال فيعمل المقتضى للعتق و هو القرابة المخصوصة حينئذ عمله لقبول المحل له حينئذ فيصير حرا و حينئذ فيعود إلى الملك بالقهر المقتضى له و لا يعد هذا إبطالا للعتق لأن العتق إذا وقع صحيحا كيف يبطل و إنما هو ملك طار لسبب مستقل و أيضا فإن ملك القرابة إنما يمنع دوام الملك لا ابتداءه لإمكان ملك القريب و لو كان دوام القرابة يمنع ابتداء الملك لمنع دخول القريب فى الملك المقتضى لانعتاقه و يمكن أن يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لأنه و إن لم يكن موجبا لحصول ملك آخر فهو مانع من الخروج عن الملك فإن تحقق امتناع الخروج عن الملك بملاحظته فما ذكره المصنف صحيح و إلا فلا (قلت) قد يقال إن المصنف لا يقول إن دوام القهر يوجب

بطلان العتق و إنما يوجب تجدد العتق و لما كان القهر دائما و هو يقتضى الملك كان كالمنافى للعتق فأطلق عليه أنه مبطل مجازا و كذلك الشأن فى قوله إن دوام القرابة رافع للملك لأن دوام القرابة إنما يرفع دوام الملك لا ابتداءه و قال إن تحقيق المصنف جيد لأن الوجهين لما تعارضا تكافئا فلم يمكن الحكم بأحدهما دون الآخر فلم يبق إلا أن يكون تملك المشترى بتسلطه على الحربى الذى هو المبيع فيكون البيع الواقع ظاهرا استنقاذا فى نفس الأمر لا بيعا حقيقيا لأن الشرط و هو تحقق ملك البائع غير معلوم و قال فى قول المصنف ففى لحوق أحكام البيع حينئذ نظر إن توجيه هذا النظر تفريعا على أن الشراء استنقاذ غير ظاهر لأنه إذا لم يكن هنا بيع كيف يلحق أحكامه و ما ذكره أحد الشارحين من التوجيه بوجود عقد البيع و أنه استنقاذ غير جيد لأنه إن كان استنقاذا لم يكن بيعا و كذا ما بين به ولد المصنف من أنه كالبيع و من انتفائه و هو ظاهر (و الذى يختلج) فى خاطرى أن هذا النظر من جانب المشترى لا وجه له لأن انتقال الملك إليه ليس بالعقد و ما بذله لا يعد ثمنا أما من جانب البائع فلا يبعد ذلك لأن ما بيد الحربى إذا دخل بأمان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعا فوجب أن يترتب عليه أحكامه فيكون له خيار المجلس و الرد بالعيب فى الثمن و نحو ذلك و هو الذى يظهر من عبارة الدروس فى كتاب العتق حيث قال يكون استنقاذا لا شراء من جانب المشترى لكن جوز له الرد بالعيب و أخذ الأرش و لعله نظر إلى أنه إنما بذل العوض عن اليد بناء على سلامته و فى اقتضاء ذلك المطالبة بالأرش تردد لأنه عوض الجزء الفائت من المبيع و لا مبيع هنا و جواز الرد مشكل أيضا بناء على الاستنقاذ لأنه إذا ملكه بالقهر و التسلط لم يكن له إبطال ملكه بدون سبب شرعى و مثله ما فى تعليق الإرشاد و المسالك (و فى) الأخير

---

(۱) أى بعد الملك (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۱

[المطلب الثانى فى الأحكام]

(المطلب الثانى فى الأحكام) يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين الإشاعة و علم النسبة (۱) فلو باعه يده أو رجله أو نصفه الذى فيه رأسه أو الآخر بط (۲) ل

أنه يمكن دفع الإشكال عن الدروس بأن قدوم الحربى على البيع التزام بأحكامه التى من جملتها الرد بالعيب أو أخذ أرشه فرده عليه ينزل منزلة الإعراض عن المال و الثمن غايته أن يكون قد صار ملكا للحربى و التوصل إلى أخذه جائز بكل سبب و هذا منه بل أولى لأنه مقتضى حكم البيع ثم قال و هذا كله يتم إذا لم يكن مال الحربى معصوما بأن دخل إلى دار الإسلام بأمان فلا يجوز أخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا و حينئذ يتجه صحة البيع و لزوم أحكامه التى من جملتها جواز رده معيبا و أخذ أرشه «انتهى» و فيه تأمل يرشد إلى ذلك ما فى مجمع البرهان من أنه قد يكون المملوك و من هو فى يده ممن ينعتق عليه مأمونا فيشكل حينئذ تملك المشترى له إلى أن قال مقتضى النظر عدم تملك الثمن على هذا التقدير و عدم تحقق بيع شرعى أصلا لا بالنسبة إليه و لا بالنسبة إلى المشترى فتملكه أيضا للمبيع مشكل إلا أن يفرض فى دار يمكن التملك فيها بالتسلط «انتهى» (و أورد) على ما فى جامع المقاصد أنه عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة إلى البائع و غير حقيقى بالنسبة إلى المشترى لأن سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة إليه هو عدم صلاحية المبيع لتملك البائع له و هو موجب لعدم كونه حقيقيا بالنسبة إليه أيضا و قال إلا أن يقال إنه يملك باعتقاده و فى مذهبه لا عندنا فيكون بيعا عنده فيكون له خيار المجلس و غيره و لا يكون للمشترى ذلك ثم إنه استظهر فى مجمع البرهان أن الحكم بكونه استنقاذا مبنى على كون ما فى يده معتوقا عليه قال و إلا لكان البيع و الشراء حقيقيين (و فيه) أن الجماعة بنوا ذلك على تكافؤ الوجهين و عدم

الترجيح

(المطلب الثانى فى الأحكام) (قوله) (يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين الإشاعة و علم النسبة)

دليله بعد الإجماع المعلوم و المحكى فى التذكرة و مجمع البرهان الأصل و العمومات مع عدم المانع و المعلوم النسبة كالنصف و الثلث و نحوهما

(قوله قدس سره) (فلو باعه يده أو رجله أو نصفه الذى فيه رأسه أو الآخر بطل)

يريد أنه لا يصح بيع الجزء المعين كيده أو رجله أو نصفه الذى فيه رأسه و هو المراد بقوله أو الآخر يعنى المقابل لما فيه الرأس (رأسه خ ل) كما ذكر ذلك فى التذكرة و غيرها و فى مجمع البرهان كأن دليله الإجماع (و قد) يلوح ذلك من الحدائق (قلت) و يدل عليه بعد الإجماع عدم إمكان الانتفاع به و الجهالة فإن مقدار المبيع لا يعلم أين ينتهى و عدم القدرة على التسليم من جهة أن أجزاءه غير متعينة فيرجع إلى الجهالة أو من جهة أنه غير قادر على تسليمه لا للجهالة و عساك تقول إن تسليم المشاع غير مقدور فيجاب بأنه إذا باعه مشاعا فالإشاعة ملحوظة فى المبيع فتكون القدرة على التسليم بحسبها بخلاف ما إذا باعه معينا فإنه لا بد من القدرة على التسليم بحسب التعبير فتكون القدرة على التسليم معتبرة فيها حال المبيع على ما وقع عليه البيع كما أفاد فى جامع المقاصد و لعل عدم إمكان الانتفاع يرجع إلى عدم القدرة على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۲

و لو باعه شيئا منه أو جزءا أو نصيبا أو قسطا بطل و يصح لو باعه نصفه أو ثلثه و يحمل مطلقه على الصحيح (۱) و لو استثنى البائع الرأس و الجلد فالأقرب بطلان البيع و الصحة فى المذبوح (۲)

التسليم (فليتأمل)

(قوله) (و لو باعه شيئا منه أو جزءا أو نصيبا أو قسطا بطل و يصح لو باعه نصفه أو ثلثه و يحمل مطلقه على الصحيح)

قال فى التذكرة لا يصح أن يبيع جزءا مشاعا غير معلوم القدر مثل أن يبيعه جزءا منه أو نصيبا أو شيئا أو حظا أو قسطا أو سهما للجهالة انتهى (قلت و إرادة) العشر أو السبع من الجزء و الثمن من السهم و السدس من الشىء خاصة بالوصية و قد فهم مما مر أنه يصح لو باعه نصفه أو ثلثه مشاعا و كأنه أعاده ليرتب عليه ما بعده و لو حمل النصف و الثلث على غير المشاع لم يبق فرق بينه و بين قوله و يحمل مطلقه على الصحيح إذ معناه أنه لو أطلق بيع النصف حمل على النصف الواقع فى المشاع لأن الشائع الغالب بيعه مشاعا و لا يحمل على النصف المعين و إن احتمله و يشهد على أن المراد به المشاع تقييده بذلك فى التذكرة قال و يصح لو باعه نصفه أو ثلثه أو غير ذلك من الأجزاء المشاعة المعلومة و يحمل مطلقه على الصحة (الصحيح خ ل) كما لو باعه النصف فإنه يحمل على الجزء المشاع لأصالة صحة العقد (انتهى) و قد علله بأصالة الصحة كما أشار إلى ذلك هنا بقوله على الصحيح و معناه أن لفظ المسلم يجب أن يصان عن الهذر و لما كان للفظ صلاحية الدلالة على المشاع و هو إن لم يكن الأظهر كما هو الغالب فلا أقل من مساواته للآخر و القرينة إرادة النقل و صون الكلام عن الهذر

(قوله قدس سره) (و لو استثنى الرأس و الجلد فالأقرب بطلان البيع و الصحة فى المذبوح)

إذا باع حيوانا و استثنى رأسه أو جلده فهناك أقوال الأول أن البائع يكون شريكا مع المشترى فى كل الحيوان المبيع بقدر قيمة الرأس أو الجلد فتنسب قيمة الرأس مثلا إلى ثمن المشترى و يكون له بتلك النسبة من جميع أجزاء الحيوان و يكون للمشترى الباقى فيكون مشتركا بينهما بالنسبة المعلومة و هو خيرة الشيخ و الأتباع كما فى كشف الرموز و التنقيح و فى الإيضاح نسبته إلى كثير من الأصحاب و خيرة النهاية و المبسوط و الخلاف و التلخيص و الدروس و ستسمع عبارته و هو المنقول عن القاضى و نسبه المحقق فى كتابيه إلى الرواية مؤذنا بنوع توقف فيه و الرواية المشار إليها ما رواه الشيخ عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال اختصم إلى أمير

المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى أحدهما بعيرا و استثنى البيع الرأس و الجلد ثم بدا للمشترى أن يبيعه فقال للمشترى هو شريكك فى البعير على قدر الرأس و الجلد و لعل المراد بلفظ المشترى الأول أو المشترى الثانى و نحوها ما رواه الصدوق فى العيون (و يؤيدهما) رواية الغنوى كما ستسمعها و علل أيضا بأن البائع قد قبض ما يساوى المبيع و بقى من القيمة ما يساوى المستثنى فيكون البائع شريكا بما يساوى المستثنى لأن أجزاء الثمن مقسطة على أجزاء المبيع و يلغو التعيين فلو فرضنا أن الحيوان كملا قيمته عشرة و قيمة ما استثنى درهمان كان شريكا بالخمس (و رد) بضعف السند و عدم مقاومتها للقواعد الآتية فى كلام الجماعة و مخالفتها للاعتبار فإن الشركة بالنسبة التزام بغير ما وقع عليه التراضى و متى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق فى اللفظ ما يدل على جزء متنازع أصلا فكان الطرح بها أولى و حمل فى مجمع البرهان خبر السكونى على أنه كان المقصود الذبح ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحا و يكون شريكا للمشترى بمقدار قيمة ما استثنى (و فيه) أن هذا الحمل لا يجرى فى رواية العيون حيث صرح فيه بإرادة نحره و مع ذلك حكم عليه السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۳

.....

بالتشريك فى الجميع بنسبة قيمة ما استثناه و الشهيد فى حواشيه قضى العجب من الشيخ قال فإنه عنده لو باع الحامل و استثنى حملها لم يجز لأنه كالجزء و قال إنه لو باع و استثنى الرأس أو الجلد جاز انتهى (قلت) قد يقال إنما ذهب الشيخ إلى ذلك لمكان الخبر هنا (الثانى) أن البيع و الشرط صحيحان و له عين المستثنى و لا يتشاركان و هو المنقول عن أبى على و أبى الصلاح و خيرة المفيد و المرتضى و أبى المكارم و صاحب الوسيلة و المراسم و السرائر و فى الإنتصار أنه مما انفردت به الإمامية و أن إجماعها منعقد عليه (و احتج) عليه فيه بأنه عقد يقع عليه اسم البيع فيجب أن يدخل فى عموم قوله تعالى وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (قال) و ليس يمكن أن يدعى أن فى ذلك جهالة فإن الأعضاء متميزة منفردة من غيرها و نحوه ما فى السرائر و وافقهم صاحب إيضاح النافع قال فإن كان مذبوحا أو شرط الذبح و إلا لاقتضى ذلك الذبح ليصل إلى المشترى حقه (قلت) لعل هذا القول متحد مع القول المشهور بين المتأخرين كما ستسمعه لأن ظاهر عبارة المقنعة كون الشرط المذكور إنما هو فيما يراد ذبحه حيث قال فى آخر كلامه و يستثنى عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح (و يمكن) حمل إطلاق كلام غيره على ذلك أيضا و يرشد إليه أنهم يفرضون المسألة فيما يذبح لا غير و يؤيده أنه يبعد استثناء الرأس و الجلد فيما لا يراد ذبحه إذ لا ثمرة و أنهم قد صرحوا كما تقدم أنه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده و رجله و نحوهما و الاستثناء فى معنى البيع و أنه ربما أفضى إلى الضرر و التنازع لأن المشترى قد يختار تبقيته و هو يؤدى إلى عدم انتفاع البائع بحقه و إن اختار البائع ذبحه ليتوصل إلى حقه كان فيه منع المشترى من التصرف بماله بما يختار و ربما كانت التبقية أنفع له من الذبح فيؤدى إلى التنازع (الثالث القول) ببطلان البيع و الشرط و قد نقله الفخر فى الإيضاح و أبو العباس فى المهذب و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و غيرهم قال فى الأخير (فى جامع المقاصد خ ل) إن القول بالبطلان مطلقا متجه فإن العمل بالروايتين ينافى مقتضى القرآن فإن المأمور به هو الوفاء بالعقد و هنا ممتنع فالعدول عما يقتضيه خروج عن الوفاء به و مصير إلى البيع بغير عقد و التزام بغير ما وقع التراضى عليه و متى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق فى اللفظ ما يدل على استثناء جزء مشاع بوجه من الوجوه (الرابع) الصحة فى المذبوح و البطلان فى الحى كما فى الكتاب و التذكرة و هو الموافق للقواعد و ألحق بذلك فى المختلف و حواشى الشهيد و المهذب البارع و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و الكفاية و غيرها ما يراد ذبحه لعدم ورود دليل المنع فى ذلك (و فيه) أن إرادة الذبح قد لا تجامعه فقد يحصل البداء فيؤدى إلى المحذور من الضرر و التنازع مضافا إلى عدم انحصار دليل المنع فى ذلك بل منه الجهالة لتفاوت لحم الرأس قلة و كثرة بتفاوت الذبح و الجلد رقة و ثخانة إلا أن يقال بعدم عد مثل ذلك فى العرف جهالة و شراءه سفاهة و لعله كذلك فى الرأس ظاهرا (و حينئذ) فيقال ما ذا يكون حكمه إذا كان الغرض الذبح ثم بذله لحصول برء

أو سمن و زيادة و لو ذبح يحصل الضرر و العقد انعقد عندهم صحيحا و لعلهم حينئذ يقولون بمقالة الشيخ و أتباعه كما يرشد إلى ذلك رواية الغنوى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل شهد بعيرا مريضا و هو يباع فاشتراه بعشرة دراهم فجاء و اشترك فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس و الجلد فقضى أن البعير برأ فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال أريد الرأس و الجلد فليس له ذلك هذا الضرر و قد أعطى حقه إذا أعطى الخمس بل كلام المفيد و أتباعه يرجع إلى ذلك فى مثل ذلك (فليتأمل) و الشهيد فى الدروس وافق المصنف فى المذبوحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۴

و لو اشتركا فى الشراء و اشترط أحدهما الرأس و الجلد لم يصح و كان له بقدر ماله (۱) و لو قال له الربح بيننا و لا خسران عليك (بطل الشرط (۲) نسخة) فالأقرب بطلان الشرط

و خالفه فيما منعه فى غير المذبوحة و قال فيه بمقالة الشيخ من أنه شريك بنسبة القيمة كما مر و قال فى مشروط الذبح إن ذبح فالشرط لازم و إلا تخير بين الفسخ و الشركة بالقيمة و نقل فى التنقيح عن بعض فضلاء المتأخرين أنه إن كان المستثنى الجلد فهو باطل لجهالته بتفاوت ثمنه بتفاوته فى الثخن و الرقة لكن لا يبطل البيع لأن جهالة المستثنى فى هذه الصورة لا تستلزم جهالة المبيع فيكون البائع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية و إن كان المستثنى هو الرأس وحده أو الرأس و القوائم فهو صحيح لأنه استثناء معلوم من معلوم و الضرر الذى ذكره العلامة معارض باستثناء الجزء المشاع فإنه جائز اتفاقا مع أن الضرر المدعى حاصل فيه (و أورد عليه) فى التنقيح بأن حكمه بجهالة المستثنى مستلزم لجهالة قيمته فكيف يكون البائع شريكا بقدرها و منع عليه المعارضة بالمشاع بحصول الفرق فإن له فى المعين المطالبة بحقه لتعيينه فيتضرر لو أجبر على بقائه (و أما المشاع) فليس له المطالبة به لعدم تعينه بل هو شائع فى كل جزء انتهى (فليتأمل فيه) و ظاهر الإرشاد التردد حيث إنه لم يحكم بشىء و نسب قول الشيخ إلى القيل و قال صاحب كشف الرموز عندى فى المسألة تردد منشؤه النظر إلى الأصل و الرواية مع فتوى الشيخين و كذلك صاحب التنقيح لم يرجح و ما زاد فى الإيضاح على قوله إن قول الشيخ ليس بمعتمد و لم ندر مختاره هل هو قول المفيد أو والده أو البطلان و كلام سلار يعطى جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن و فى التذكرة لو استثنى اللحم بطل فى الحى و المذبوح و كذا لو استثنى عشرة أرطال من اللحم فيهما معا و نحوه ما فى جامع المقاصد و عن أبى على أنه لا يجوز استثناء اللحم لأن مواضع اللحم تتفاضل و لقلة ما يختلط به من العظم و غيره و كثرته فإن حدد المكان بما لا يختلط بغيره جاز و قد استحسنه المصنف فى المختلف و أبو العباس فى المهذب و المحقق الثانى فى جامع المقاصد (و ليعلم) أنه لا فرق بين الرأس و الجلد و غيرهما من الأعضاء ظاهرة أو باطنة كما نص عليه جماعة منهم المصنف فى التذكرة

(قوله) (و لو اشتركا فى الشراء و شرط أحدهما الرأس و الجلد لم يصح و كان له بقدر ماله)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۴، ص: ۳۲۴

وافق المصنف الشيخ هنا مع أن البطلان الذى أفتى به فى مسألة استثناء البائع آت هنا و كذلك المحقق فى النافع و كذلك الشرائع فرق بينهما فنسب الحكم إلى الرواية و جزم به هنا بل ابن إدريس وافق هنا أيضا و شدد النكير على الشيخ فى تلك و لعل الوجه فى ذلك انعقاد الإجماع كما احتمله فى جامع المقاصد حيث قال لا جواب للمصنف إلا بأحد أمرين إما بأن يكون الحكم فى مسألة

الشريك مجمعا عليه فيعمل بالإجماع فى موضعه أو أن رواية هارون صحيحة بخلاف رواية السكونى و الذى يقتضيه النظر البطلان مطلقا إن لم يلزم فى ذلك مخالفة الإجماع و فى الرياض أنى لم أقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثانى و من تبعه من بعض أصحابنا و الأمر كما ذكر إلا أن الفاضل الميسى أيضا خالف و قد يلوح من الإرشاد التردد كما فى المسألة الأولى و الرواية هى التى أسمعناكها آنفا و هى من الحسان و قد عمل بها الشيخ و جماعة

(قوله) (و لو قال له الربح بيننا و لا خسران عليك بطل الشرط)

كما فى السرائر و ظاهر النافع و قواه الشهيدان فى حواشى الكتاب و المسالك و فى الأول أن هذا الشرط مخالف للكتاب و السنة و لأصول المذهب لأن الخسران على رءوس الأموال بلا خلاف و فى الأخير أيضا أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۵

و لو وطئها أحدهما بشبهة فلا حد و بدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة فإن حملت قوم عليه حصة الشريك و انعقد الولد حرا و على أبيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة و لا تقوم بنفس الوطى على رأى (۱)

مخالف للمذهب و فى الخلاف و الغنية فإن اشترطا تفاضلا فى الربح أو الوضيعة مع التساوى فى رأس المال أو تساويا فى ذلك مع التفاضل فى رأس المال لم يلزم الشرط و فى الغنية الإجماع عليه «فليتأمل» و ذهب الشيخ و أتباعه إلى صحة الشرط عملا بخبر رفاعة و المتأخر أقدم على منع الخبر كما فى كشف الرموز و يريد بالمتأخر ابن إدريس (قلت) هو خيرة السيد فى الإنتصار مدعيا عليه الإجماع و أنه من متفردات الإمامية و الشيخ فى النهاية و القاضى على ما نقل عنه و المصنف فى المختلف و الآبى فى كشف الرموز و الشهيد فى الدروس و الفاضل القطيفى فى إيضاح النافع و أبى العباس فى المقتصر و كأنه مال إليه فى المهذب و فى الشرائع أن فيه ترددا و المروى الجواز و فى جامع المقاصد أن الأصح بطلان العقد و الشرط و كأنه مال إليه فى التنقيح و فى الإيضاح أن كلام الشيخ ليس بجيد و مستند الشيخ و من وافقه بعد إجماع الإنتصار صحيحة رفاعة (قال) سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلا فى جارية فقال إن ربحنا فيها فلك نصف الربح و إن كانت وضيعة فليس عليك شىء قال لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس صاحب الجارية و قد رواها الكلينى و الشيخ و مما يدل على ذلك ما رواه الشيخ عن أبى الربيع عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل شارك رجلا فى جارية فقال له إن ربحت فلك و إن وضعت فليس عليك شىء فقال لا بأس بذلك إذا كانت الجارية للقائل و خبر إسحاق بن عمار ظاهر فى عدم الشرط فلا ينافى ما تقدم و ما فى التنقيح من أن صحيح رفاعة ظاهر فى الوعد غير صحيح و مخالف لما فهمه منه العامل به و الراد له (و قوله فيه) أنه إن طرد الحكم فى غير هذه الصورة فهو خلاف الإجماع و إلا كان الفرق محتاجا إلى دليل (فيه) أنهم يقولون بتعدية الحكم إلى غير الجارية من المبيعات كما نص على ذلك فى الدروس و الإجماع إنما انعقد على صورة عدم الشرط و القاعدة تخصص بذلك فإن الشروط فى جميع العقود من هذا القبيل بمنزلة الاستثناء و قال فى المختلف ما حاصله إن الشيخ عول فى ذلك على الكتاب و السنة و العقل (أما الكتاب) فهو قوله إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ و و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (و أما السنة) فقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و خبر رفاعة (و أما العقل) فلأن الأصل الجواز و تمام الكلام يأتى فى باب الشروط فى آخر كتاب البيع

(قوله) (و لو وطئها أحدهما لشبهة فلا حد و بدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة فإن حملت قوم عليه حصة الشريك و انعقد الولد حرا و على أبيه قيمة حصة الشريك منه يوم الولادة و لا تقوم بنفس الوطى على رأى)

أما أنه لا حد عليه مع الشبهة كما لو توهم الحل لكل منهما لمكان ملكه بعضا منها فمما لا خلاف فيه و فى الرياض الإجماع عليه لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات و بهما يقيد إطلاق الأخبار المستفيضة فى المقام و أما أنه بدونها يحد بقدر نصيب الشركاء فلعله لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و لأنه لو لم يحد يلزم الفساد لأنه كالزنا بالنسبة إلى حصة الشريك و الخبر دال على ذلك و

أما أنه يسقط عنه منه بقدر نصيبه منها نصفا كان أو ربعا أو غير ذلك فمما لم أجد فيه مخالفا مع دلالة الخبر عليه و يستثنى منه ما لو كان أحد الشركاء ابنه فإنه لا حد على الأب فى نصيب ابنه كما أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۶

.....

لا حد عليه لو كانت بأجمعها للولد ثم إنه مع التبعيض لو احتيج إلى تبعيض الجلدة الواحدة ففى مجمع البرهان أنه يحتمل اعتبار مقدار السوط و كيفية الضرب (و اعترض) بأن فى صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى نصف الجلدة و ثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط و ثلثى السوط و يمكن أن يكون أراد ذلك فى مجمع البرهان و ظاهر النص و الفتوى أن الحد هنا إنما هو بالجلد و إن كان محصنا كما فى المسالك و فى مجمع البرهان أنه من المعلوم أن المراد بالحد الجلد لأن الرجم لا يقبل التبعيض و فى بعض الأخبار فيمن وقع على مكاتبة أنها إن كانت أدت الربع جلد و إن كان محصنا رجم و إن لم تكن أدت شيئا فليس عليه شيء و هو غير ملتفت إليه معارض بإطلاق أخبار أخر من سنخه و فيها الصحيح فضلا عن أخبار ما نحن فيه (و لعل الوجه فيه) أن وجوب الرجم فى المحصن إنما هو فيما إذا كان زنى محصنا و هذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض الأمة و لذلك يلحق به الولد و إن كان عالما بالتحريم مع أن الزانى العالم لا يلحق به الولد (و الوجه فى ذلك) ما ذكره فخر الإسلام فى شرح الإرشاد من أن الشبهة فى إلحاق النسب أحد أمرين أحدهما الشبهة المسقطة للحد كما تقدم و الثانية مسيس الملك لأن مسيس الملك يثبت لحوق النسب و صيرورتها أم ولد قال و هذا لا يشترط فيه جهالته بالتحريم بل لو علم التحريم لحق الولد و إلى ذلك أشار المحقق الثانى بقوله إن له فيها حقا فاعتباره يخرجه عن كونه زانيا و لا يتبعض النسب و لا حرية الولد و للرواية (قلت) و لذلك حكموا بحرية الولد حين انعقاده فى صورة العلم قالوا فهو حر فى الأصل و إن لم يدفع الأب حصص الشركاء و قد نسب ذلك كله فى المهذب البارع إلى ظاهر الأصحاب (قلت) كأنه فهم ذلك من قولهم ينعقد الولد حرا فيكون مرادهم أن فكه بالقيمة ليس على حد فك غيره بل هو محكوم بحريته من حين الانعقاد و إن لم يبذل قيمة (و قد يحتمل) أن ذلك من جهة السراية فى مثله (و فيه) أنا قد نشترط فيها الاختيار و تظهر الفائدة كما فى المهذب البارع و المسالك و الحدائق فيما لو أوصى له حملا فإن الوصية صحيحة و فيما لو سقط الولد لجناية جان عليه فإنه يلزم الجانى دية جنين حر و هى عشر قيمته و على الأب للشركاء دية جنين أمة و هى عشر قيمتها إلا قدر نصيبه و احتمل فى المهذب أن لا شيء على الأب و ضعفه هو و أما أنها مع الحمل تقوم عليه حصص الشركاء منها فالظاهر أنه لا خلاف فيه و فى المهذب البارع تقوم مع الحمل قطعا ثم نقل كلام الشيخ أنها تقوم بنفس الوطى و فى كشف الرموز أن الأصل عدم التقويم مطلقا خولف الأصل فى الحامل للإجماع و ترك فى غيرها على الأصل و ظاهرهم أنه لا فرق بين كونه عالما أو جاهلا و هو ظاهر إطلاق رواية إسماعيل الجعفى و ظاهر الرواية و النهاية أنها تقوم عليه بنفس الوطى و الأكثرون كما فى المهذب البارع على خلاف الشيخ و فى الرياض أن عليه الأكثر بل عامة من تأخر و قال أيضا إن الشهرة عظيمة كادت تكون إجماعا بل لعلها الآن إجماع فى الحقيقة (قلت) الأمر كما قال لأنى لم أجد للشيخ موافقا و الموجود فى السرائر و ما تأخر عنها أنها إنما تقوم عليه إذا حملت لأن الاستيلاد بمنزلة الإتلاف لتحريم بيعها و انعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص و يدل عليه أيضا قول مولانا الباقر عليه السلام فى موثقة إسماعيل الجعفى أو حسنته و يغرم نصف القيمة إذا أحبل و قضية مفهوم الشرط أنه لا يغرم ذلك إذا لم يحبل و روايته الأخرى عنه عليه السلام فى جارية بين رجلين وطئها أحدهما دون الآخر فأحبلها قال يضرب نصف الحد و يغرم نصف القيمة و فى التذكرة لا تقوم هذه الأمة على الواطئ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۷

.....

الشريك بدون الحمل خلافا لبعض علمائنا لعدم المقتضى و يحتمل التقويم بمجرد الوطى لإمكان العلوق منه و حفظا من اختلاف الأنساب و فى رواية ابن سنان قال سألت أبا عبد اللّه عن رجال اشتركوا فى أمة فائتمنوا بعضهم على أن تكون الأمة عنده فوطئها قال يدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها من النقد و يضرب بقدر ما ليس له و تقوم الأمة عليه بقيمة و يلزمها فإن كانت القيمة أقل من الثمن الذى اشتريت به الجارية ألزم ثمنها الأول و إن كان قيمتها فى ذلك اليوم الذى قومت بها أكثر من ثمنها ألزم ذلك الثمن و هو صاغر لأنه استفرشها (قلت) و إن أراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل قال ذلك له و ليس له أن يشتريها حتى تستبرأ و ليس على غيره أن يشتريها إلا بالقيمة و الرواية غير دالة على وجوب التقويم بنفس الوطى لأنه يسوغ لغيره من الشركاء شراؤها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك انتهى (و قال) فى المختلف بعد أن ساق الرواية و كلام النهاية فى تحقيق ذكره أنها لا تقوم عليه بنفس الوطى بل مع الحمل و عليه تحمل الرواية و قول الشيخ أيضا (انتهى) و أنت خبير بأن ما ذكره فى التذكرة من عدم دلالتها على مطلوب الشيخ لمكان التدافع جار فيما ذكره فى المختلف مضافا إلى أنه لا إشعار فى الرواية و لا كلام الشيخ بذكر الحمل و قوله عليه السلام حتى يستبرئها كالصريح فى عدم حملها (فليتأمّل) و عبارة النهاية مضمون الرواية و الحاصل أن اشتمال الرواية و كلام النهاية على هذين الحكمين أعنى التقويم على الواطئ مع الحمل و عدمه و جواز شراء بعض الشركاء لها لا يخلو من تدافع «فليتأمل جيدا» و فيما أرسل فى الكافى و التهذيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام دلالة على أن التقويم بمجرد الوطى قال سئل عن رجل أصاب جارية من الفىء فوطئها قبل أن تقسم قال يقوم الجارية و تدفع إليه بالقيمة و يحط له منها ما يصيبه منها من الفىء و يجلد الحد و يدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها فقلت كيف صارت الجارية تدفع إليه بالقيمة دون غيره قال لأنه وطئها و لا يؤمن أن يكون ثمة حبل لكن قد يستفاد منه أن الحبل سبب للتقويم عليه و هو غير صالح لوجوبه باحتماله و ليس التقويم على الفور بواجب فكان مقتضاه الصبر إلى تحقق الحبل (فإن) تحقق و إلا بقيت الشركة فكأن الترجيح للمشهور لمكان الأصول و ظاهر الخبرين المعتضدين بالشهرة القريبة من الإجماع و لا حاجة بنا إلى صرفهما عن ظاهرهما بحمل الإحبال على الوطى مجازا إن صح هذا المجاز حتى يكون من باب تسمية السبب باسم المسبب لعدم التكافؤ لعدم الجابر للمعارض على تقديره (فليتأمل إذا عرفت) هذا و هو أنه لا تقوم عليه و يلزمه ثمنها إلا مع الحمل فهل المعتبر عند اختلاف القيم قيمتها عند الوطى كما هو خيرة الدروس أو يوم التقويم أو الأكثر منهما كما استنسبه فى المسالك أقوال و احتمالات و اختير فى المختلف و التنقيح أعلى القيم من حين الحمل إلى وقت التقويم و فى مجمع البرهان احتمل قيمتها حين الحمل كما هو ظاهر السرائر لأنه وقت الإتلاف بعد أن اختار أعلاها من حين الحمل إلى زمان الانتقال و هو عين ما فى المختلف و فى المهذب البارع فى فرع ذكره ما ذا يجب فى التقويم المشهور قيمتها العادلة و قال الشيخ أكثر الأمرين من القيمة وقت التقويم و من ثمنها الذى اشتريت به و مستنده رواية عبد اللّه بن سنان ثم قال فى فرع ثانى إن عليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير كونه عبدا و يسقط من قيمته ما قابل نصيبه و يضمن للشركاء الباقى هذا إذا لم تكن قومت عليه حبلى و يكون عليه قيمتها يوم الوطى و مع تقويمها حبلى يكون عليه أعلى القيم من حين الإحبال إلى حين التقويم انتهى (فتأمل) و فى حواشى الشهيد أنها تقوم من حين الوطى لأنه يوم الجناية إن كانت بكرا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۸

.....

و الحيلولة إن كانت ثيبا قال و قواه فى التحرير و فى إيضاح النافع الحق أنها تقوم مع الحمل بالقيمة العدل و يحتمل قويا أعلى القيم من حين الإحبال إلى حين التقويم لأنه كالغاصب المتلف و فى جامع المقاصد أن المعتبر فى التقويم قيمتها السوقية و إن زادت عن الثمن و الرواية بلزوم الأكثر متأولة بالحمل على ما إذا نقصت القيمة بالوطى (قلت) هذا التأويل ذكره فى التذكرة و كأنه لا خلاف فى

أنها لا تـدخل فى ملك الواطئ بمجرد الحمل بل لا بـد من التقويم و دفع القيمـة أو ضـمانها و قد صـرح بذلك جماعة و لم أجد لهم مخالفا قالوا فكسب الجاريـة و حق الخدمـة مشترك قبل ذلك و لعل الظاهر أن التقويم و البيع قهريان كما هو مقتضـى قواعدهم و قد صرح؟؟؟ جماعة بالأول و الأخبار و إن كان ظاهرها الانتقال بمجرد التقويم لكنها قد تكون منزلة على القواعد لكنه يشكل فيما لو وقع سقطا كما ستسـمع و اعتبار الرضا فى عبارات جماعـة حيث قالوا لا بـد من التقويم و دفع القيمة أو ضـمانها مع رضا الشـريك كما فى المهـذب البارع و المسالك و غيرهما ليس لصـحة التقويم كما توهم صاحب الحدائق بل لضـمان القيمة الثابتة بعده و المعتبر فى قيمة الولـد قيمته يوم سـقط حيا كما فى السـرائر و الشـرائع و النافع و الإرشاد و التذكرة و المختلف و الدروس و المهذب البارع و التنقيح و إيضـاح النـافع و المسالـك و غيرها و قـد صـرح فى جملـة من هـذه و غيرها كمجمع البرهان و غيره بأن ذلك إذا لم تكن قومت عليه حاملا و إلا دخلت قيمته معها و يرشـد إلى ذلك فحوى الأخبار الواردة فى وطى الشـركاء الأمـة المشتركـة مع تداعيهم الولد (و منها) الصـحيح إذا وطئ رجلان أو ثلاثة جارية فى طهر واحد فولدت و ادعوه جميعا أقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية و قال جماعة إنه لو وقع الولد سـقطا اسـتقر ملك الشـركاء للأم و كان دليلهم الأصل و استصحاب بقاء الملك و هو لاـ ينـافى قهريـة التقويم فى الأـم المسـتفاد من النصوص و كـأنهم لاـ يشترطون فيها صـيغة البيع لأن كان الإحبال كالإتلاف و لعله كذلك جريا على ظاهر الأخبار و الفتاوى حيث يقتصر فيها على ذكر التقويم فحسب (و فيه تأمل) و فى مجمع البرهان أنه ينبغى إيقاع صيغـة البيع لينتقل إليه الولـد «فتأمل فيه» إذ الولـد لا ريب أنه لا حاجة فيه إلى الصـيغة لأنه انعقد حرا كما مر و يجب على الأب مضافا إلى القيمتين أرش العقر بسـبب الوطى بكرا كانت أم ثيبا و هو العشـر أو نصـفه مستثنى منهما قدر نصيبه كما نص على ذلك جماعة و يشير إلى ذلك إطلاق صحيحة أبى ولاد الحناط قال سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن جارية بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه منها فلما رأى ذلك شـريكه وثب على الجاريـة فوقع عليها قال يجلد الذى وقع عليها خمسـين جلدة و يطرح عنه خمسون جلدة و يكون نصـفها حر و يطرح عنها من النصف الباقى و على الذى لم يعتق و نكح عشـر قيمتها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر فنصف عشـر قيمتها و تستسـعى فى البـاقى و نحوه خبر مالـك بن أعين مضافا إلى النصوص الواردة فى أنهما «۱» على الواطئ للأمـة المحلل له منها ما دون المواقعـة و الواطئ للأمـة المدلسة نفسـها بالحرة فإنه تحصل المظنة القوية بملاحظة هذه الأخبار و إن خالفت مورد المسألة بلزوم أحد الأمرين فى وطى كل مملوكـة منفردة أو مشتركة مطلقا حتى لو كانت هى الشـريكة و ظاهر السـرائر أو صـريحها أنه مع عدم الحمل لا يجب عليه بالوطى شـىء إلا أن تكون بكرا فيجب عليه أرش البكارة و قد أيده بعضهم بخلو النصوص الواردة بتقويم الأمة فى المسألة عنه مع ورودها فى مقام بيان الحاجة (و فيه) أنها مقيدة بما قدمناه كما قيدناها بما دل على

---

(۱) أى العشر و نصف العشر «حاشية»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۲۹

و يتخير المشترى إذا تجدد العيب فى الحيوان بعد العقد و قبل القبض فى الفسخ و الإمساك مجانا و بالأرش على رأى (۱)

قيمـة الولـد مع خلوها عنه أيضا و قد ألزمه بقيمته فى السـرائر و فى المسالك يجب على الأب العقر بسـبب الوطى سواء كانت بكرا أو ثيبا و هو العشـر أو نصـفه مضافا إلى ذلك أرش البكارة مسـتثنى منه قدر نصيبه على أصح القولين (و فيه) أن الأخبار التى استنهضناها فى المقـام و غيرهـا كما يأتى بيانه فى باب الغصب خاليـة عن إضافـة أرش البكارة بل ظاهرها التـداخل (و من أراد) تحقيق المسألـة و إيضاحها فليلحظ كلامنا فى باب الغصب و نبه بقوله على أصـح القولين على خلاف ابن إدريس حيث لم يوجب شـيئا مع الثيبوبة و لم يوجب مع البكارة إلا الأرش كما عرفت و فى المختلف عليه من المهر بقدر حصـص الشـركاء إن كانت مكرهة أو جاهلة و إن كانت مطاوعـة فكـذلك على الخلاـف و إن كـانت بكرا ألزم أرش البكـارة و فى الـدروس فى دخـول أرش البكـارة فى المهر نظر و جمع

الفاضل بينهما و فى التنقيح أنه يلزمه المهر مع الإكراه و لا يدخل فيه أرش البكارة بل يلزمه الأمران و قواه فى جامع المقاصد فى باب الغصب تبعا للمصنف فى التذكرة لأن الوطى استيفاء لمنفعة البضع و إزالة البكارة جناية فلا يدخل حكم أحدهما فى الأخرى و فى مجمع البرهان فى أرش البكارة تأمل و الظاهر العدم لدخوله تحت عقر البكر و لهذا سكت الأكثر عنه و فى المهذب البارع إن كانت بكرا يجب عليه أرش البكارة و يسقط عنه قدر نصيبه و قال إن الحق وجوب المهر فى الثيب إن كانت جاهلة أو مكرهة و فى إيضاح النافع أما العقر فإن طاوعته فلا شىء و إن كانت جاهلة أو مكرهة لزمه و يسقط حقه منه (انتهى) فلتلحظ هذه العبارة منطوقا و مفهوما من جهة أرش البكارة و الجهل و الإكراه و يأتى فى آخر هذا المطلب عند قوله و لو ظهر استحقاق الموطوءة ما له نفع تام فى المقام و يأتى فى باب العيب ذكر كثير من هذه الفروع مستوفى فلا بد من مراجعته و سيتعرض المصنف فى باب الشروط و باب الغصب و باب الحدود لهذه الفروع و نحوها

(قوله رحمه اللّه) (و يتخير المشترى إذا تجدد العيب فى الحيوان بعد العقد و قبل القبض فى الفسخ و الإمساك مجانا و بالأرش على رأى)

أما الفسخ و الرد فموضع وفاق كما فى كشف الرموز و الروضة و لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و الكفاية و الحدائق و أما الإمساك مجانا فلا نزاع فيه عندهم بل هو إجماع كما فى مجمع البرهان و أما الإمساك مع الأرش فهو خيرة النهاية و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد فى موضع منه و التذكرة و المختلف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و التنقيح و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان فى موضع منه و هو المنقول عن القاضى و التقى و هو ظاهر غاية المراد أو صريحها كما أنه قد يدعى أنه ظاهر الوسيلة و فى موضع من المسالك أنه المشهور لأنه عوض عن جزء فائت و إذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذلك أجزاؤها و أوصافها لأن المقتضى للضمان فى الجميع و هو عدم القبض موجود فى الصفات فيثبت الحكم (و فيه) أن المشبه به لا ضرر فيه على البائع لأن التلف موجب لبطلان البيع الموجب للتسلط على استرداد الثمن خاصة و لا كذلك ما نحن فيه فإن فيه ضررا على البائع لعدم رضاه ببدل العين إلا فى مقابلة تمام الثمن فأخذ المبيع منه ببعضه من غير رضا تجارة عن غير تراض (و يؤيده) أن المال للمشترى فيكون العيب و التلف منه خرج التلف بدليله و بقى الباقى و لا ينتقض بأخذ الأرش فى العيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۰

.....

السابق على العقد بدعوى ورود دليل المنع فيه أيضا لأنه مع علم البائع بالعيب فلا نقض إذ قد يكون الوجه فى أخذ الأرش المقابلة له بإقدامه على الضرر و التضرير و أما مع الجهل فيدفع بالإجماع و فيه بلاغ مضافا إلى الاعتبار و النصوص إن تمت دلالتها على ذلك لكن قد يدعى فى المقام الأولوية العرفية و هى حجة (و ما فى المختلف) و الإيضاح و كذا التنقيح من أن إلزام المشترى بالرد أو الإمساك مجانا نوع ضرر عليه إذ الحاجة أقدمته على المعاوضة و إلا لم توجد فإلزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لأنه دفعه فى مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض (ففيه) أن حاجة المحتاج لا تؤثر أثرا فى مال آخر هؤلاء الفقراء محتاجون إلى أموال الأغنياء (و فى غاية المراد) أن إلزام المشترى بالثمن فى مقابلة جميع المبيع فى حال العيب ضرر (لا يقال) إنه يزول بالرد (لأنا نقول) حكم المعاوضة اقتضى ملك البيع و الرد إبطال لها و هو معنى الضرر (انتهى فتأمل) و قد يحتج لهم بإطلاق صحيحة عبد اللّه ابن سنان أو عمومها (قال) سألت أبا عبد اللّه عن الرجل يشترى الدابة أو العبد و يشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع له كذا فى التهذيب و فى الكافى لا ضمان على المبتاع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع له و هذا يشمل نقص الجزء و الصفة لمكان ترك الاستفصال و قد نفى ضمانه عن المبتاع فلزم البائع إذ ليس سواهما و الطعن فيه بأن بعض ما اشتمل عليه متروك الظاهر غير ضائر على أنا نحمل صيرورة المبيع على استقراره

و لزومه و قد نحمل مصير المبيع إليه على إرادة قبضه و إن بعد و القول بأن الظاهر من الحدث ما كان من قبيل الموت خلاف الظاهر نعم هناك ضعف فى الدلالة إذ ليس فيه دلالة على أن تعلق الضمان بالبائع مشروط بكونه قبل القبض بل هو دال على تعلقه به قبل انقضاء زمان الخيار و قد ينقضى الخيار قبل القبض و قضية المفهوم أيضا أن ليس عليه فى هذه الصورة ضمان و هذا يصححه الإجماع المركب (فليتأمل جيدا) (و يؤيد هذا) القول إطباق العامة على خلافه بل نفوا الأرش فى العيب السابق بعد القبض كما نقل ذلك عنهم فى المبسوط و غيره و فى الخلاف و المبسوط و السرائر و كشف الرموز أن ليس للمشترى إلا الرد و الإمساك و ليس له إجازة البيع مع الأرش فلا يجبر البائع على بذل الأرش فإن تراضيا على الأرش كان جائزا (و نقل) ذلك فى السرائر عن المقنعة و فى كشف الرموز عن شيخه المحقق فى نكت النهاية و فى الخلاف نفى الخلاف عن ذلك و قد نسب إليه جماعة دعوى الإجماع على ذلك و هى لم تصادف محزها و ما قاله بعض أصحابنا من أن مراده إجماع العامة فليس بشىء بل المراد نفى الخلاف من المسلمين كما يستفاد ذلك من سياق عبارة الخلاف قال إذا حدث بالمبيع عيب فى يد البائع كان للمشترى الرد و الإمساك و ليس له إجازة البيع مع الأرش و لا يجبر البائع على بذل الأرش بلا خلاف فإن تراضيا على الأرش كان جائزا و به قال ابن شريح و ظاهر مذهب الشافعى أنه لا يجوز (دليلنا) قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين إلا ما حرم حلالا و أحل حراما (انتهى) و من أعطى النظر حقه و ألف طريقته فى الخلاف لم يستبعد ذلك و إن استبعده بعض و يشير إلى ذلك ما فى كشف الحق قال ذهبت الإمامية إلى أنه إذا حدث عيب فى يد البائع كان للمشترى الرد و الإمساك فإن تصالحا على دفع الأرش جاز و قال الشافعى لا يجوز انتهى (فتأمل) لكن نفى الخلاف ليس بإجماع على أنه موهون بمصير الأكثر إلى خلافه و بمخالفته له فى النهاية (فليتأمل) و ما نقله فى السرائر عن المقنعة لم نجده فيها بعد مراجعة نسختين منها و اللّه أعلم بما نقل (و قد يظهر) من كشف الرموز أنه لم يجده أيضا فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۱

و لو تلف بعد قبضه فى الثلاثة فمن البائع إن لم يحدث المشترى فيه حدثا (۱)

المقنعة حيث اقتصر على حكاية نقله عنها فى السرائر و فى إيضاح النافع أن الذى يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشترى بين الرد و الأرش لكن إن اختار الأرش فللبائع الخيار فى الفسخ و قال لم أسمع من قال بهذا من أصحابنا (قلت) فلم يكن ذلك مقتضى النظر السليم لأن كان خرقا للإجماع المركب و فى (المهذب البارع) أن المسألة مشكلة و لم يرجح شىء من القولين فى موضع من الشرائع و الإرشاد و الكتاب فى باب القبض و باب الغصب (و من العجيب) ما وقع فى الإيضاح و المقتصر من الخلل فى النقل فنسب فيهما إلى النهاية مذهب الخلاف و المبسوط و إليهما ما فيها و هو من سهو القلم الشريف (و ليعلم) أن الحكم غير مختص بالحيوان كما هو ظاهر كثير من العبارات و قد سمعت عبارتى الخلاف و كشف الحق و نص على ذلك فى الكتاب فى باب العيب و القبض و اللمعة و الروضة و تمام الكلام فى باب العيب يستوفى قصور المقام (و قد فرعوا) على الخلاف فى المسألة بعض مسائل الغصب فى باب الغصب و قد ذكرناها فى باب العيب «۱»

(قوله) (و لو تلف بعد قبضه فى الثلاثة فمن البائع إن لم يحدث المشترى فيه حدثا)

كما صرح بذلك كله فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و ما تأخر عنها و ظاهر الغنية بل صريحها الإجماع عليه و لم أجد فيه خلافا و تدل عليه الأخبار الواردة فى خيارى الشرط و الحيوان و كونها أخص من المدعى يدفعه عدم القول بالفرق قطعا و هذا مبنى على القاعدة المشهورة و هى أن التلف مدة الخيار ممن لا خيار له و فى المسألة كلام طويل الأذناب قد استوفيناه فى أحكام الخيار بما لم يوجد مثله فى كتاب (و تقسيم) ذلك أن المبيع إذا تلف فإما قبل القبض أو بعده ففى الأول من البائع و الثانى إما أن يكون تلفه فى مدة الخيار أو بعدها ففى الثانى يتلف من المشترى و فى الأول إما أن يكون الخيار للبائع فالتلف من المشترى و إما أن يكون للمشترى فالتلف من البائع و إما أن يكون لهما فالتلف من المشترى أيضا و كذا إذا كان لأجنبى على

الاجتماع أو الانفراد و الحكم فى المسألة الأولى و هو أنه إذا تلف قبل القبض يكون من مال البائع إجماعى كما فى السرائر و كشف الرموز و جامع المقاصد و الروضة و غيرها بل إجماع الغنية ظاهر فيه (و فى الكفاية) لا أعرف فيه خلافا و هو ظاهر جماعة حيث عبروا عن ذلك بالقاعدة (و يدل عليه) خبر عقبة بن خالد «۲» و ما روى عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (قالوا) و يسقط الخيار لأيهما كان و معنى أنه يكون من مال بائعه أنه بالتلف ينفسخ البيع فيرجع إلى ملكه و الثمن إلى ملك المشترى و النماء الحاصل بعد العقد للمشترى و ليس للمشترى مطالبة البائع بالمثل أو القيمة لأنه ليس كغيره من المضمونات حتى يضمن بالمثل أو القيمة بل معنى ضمانه أنه بالتلف ينفسخ العقد و قد ناقشهم فى ذلك المولى الأردبيلى بعد اعترافه أنه لا نزاع بينهم فى ذلك و هذا حديث إجمالى و التفصيل يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى فى المطلب الثانى فى أحكام الخيار مستوفى أكمل استيفاء بما لا مزيد عليه و سنذكر فى بيع الثمار ما له نفع تام فى المقام (و الحكم فى المسألة الثانية) و هو أنه إذا تلف بعد القبض و بعد زمان الخيار يكون من المشترى (فمما لا ريب فيه) و قد نقل عليه الإجماع مستفيضا و فى المبسوط لا كلام فيه و فى مجمع البرهان لا شك فيه (و أما كون) التلف من المشترى حيث يكون الخيار للبائع فللقاعدة المذكورة مع تأيدها بأخبار

---

(۱) الغصب خ ل

(۲) أو على بن عقبة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۲

و لو تجدد فيه عيب من غير جهة المشترى فإن كان فى الثلاثة تخير كالأول و فى الأرش نظر (۱)

خيار الشرط و إطلاق إجماع الغنية متناول له و قد صرح به فى السرائر و ما تأخر عنها إلا ما قل قالوا و كذا إذا كان الخيار لأجنبى (و أما المسألة الرابعة) فهى ما نحن فيه و أما كون التلف من المشترى فى الخيار المشترك فقد صرح به جماعة كثيرون منهم الشيخ فى المبسوط قد ذكرناهم فى باب الخيار و فى الرياض أنه لا يعرف فيه خلافا و هو كذلك بناء على الأشهر الأظهر من حصول التملك بمجرد العقد و يشكل على القول الآخر و الحال فى الثمن كالمبيع من دون تفاوت كما صرح به جماعة و هذا حديث إجمالى و نشر الأقوال و بسط المقال يأتى فى محله بلطف اللّه تعالى فلا بد من الرجوع إلى ذلك

(قوله) (و لو تجدد فيه عيب من غير جهة المشترى فإن كان فى الثلاثة تخير كالأول و فى الأرش نظر)

المراد أنه يتخير بين الرد و الإمساك فى زمن الخيار الأصلى أو المشترط بعد القبض و لا أعرف فيه خلافا بل نقل عليه الاتفاق بعض المحشين على الروضة قال و مع الاتفاق فى جواز الرد اختلفوا فى هذا الرد هل هو بأصل الخيار أم بالعيب أيضا (انتهى) و تظهر دعوى الإجماع من عبارة الدروس حيث قال فله الرد ما دام الخيار و لو خرج الخيار ففى الرد خلاف بين ابن نما و تلميذه المحقق فجوزه ابن نما لأنه من ضمان البائع و منعه المحقق لأن الرد لمكان الخيار و قد زال (انتهى) و هذه فائدة أخرى غير ما فى اللمعة كما ستسمع و ظاهره الإجماع حيث قصر الخلاف على ما إذا خرج الخيار و مفهوم اللقب فى عبارات الفقهاء حجة و به يثبت الوفاق و الخلاف و الظاهر أن كل خيار يختص بالمشترى كذلك كما صرح به فى جامع المقاصد فى باب العيب قال و هل خيار الغبن و الرؤية كذلك يبعد القول به خصوصا على القول بأنهما على الفور (قلت) و أما خيار العيب فحدوث عيب آخر بعده (بعد القبض خ ل) لا يمنع إذا لم يكن حيوانا و إن كان حيوانا لا يمنع إذا كان فى مدة الخيار كما سينبه عليه المصنف هنا و فى باب العيب و قوى فى التذكرة و الإيضاح و الدروس أن له الإمساك مع الأرش (و هو) المنقول عن الشيخ نجيب الدين بن نما و هو خيرة السرائر و التحرير و التذكرة و الميسية ذكروه فى مقام آخر فى باب خيار العيب و هو أيضا خيرة جامع المقاصد و الروضة و الحال فيه من الخلاف و الدليل كالأول (فليتأمل) قال فى الدروس الخلاف فى أخذ الأرش فى العيب الحادث فى خيار المشترى كالخلاف فى الحادث قبل قبضه فيلزم الشيخ

فى النهايـة و القاضـى و الحلبى جواز الأرش هنا كما قالوه ثمـة و فيه قوة و نقل فى الإيضاح عن المفيـد أنه ليس له الأرش و لم أجده فى المقنعة و نقل القول بأن له الأرش و لم يعزه إلى أحد و قال إن تردد المصنف نشأ من اختلاف الأصحاب و فى الشرائع حكم بعدم الأرش و هـذا الـذى أشـار إليه الشـهيد فى اللمعـة فقال لو حـدث عيب من غير جهـة المشترى فى زمن الخيار فله الرد بأصل الخيار و الأقرب جواز الرد بـالعيب (و تظهر الفائـدة) لو أسـقط الخيـار الأصـلى و المشترط (و قـال) الفاضل نجم الـدين فى الـدرس لا يرد إلا بالخيار و هو ينافى حكمه فى الشـرائع بأن الحـدث فى الثلاثـة من مال البائع مع حكمه بعدم الأرش فيه (انتهى) و معناه أن المحقق فى الشرائع رجح الرد بالعيب أيضا كما يستنبط من عبارتيه معا فى الشرائع فما نقل عنه فى الدرس من أنه قال لا يرد بالعيب بل بالخيار غير معتمد لأنه ينافى ما فى كتابه فإن الحدث إذا كان من مال البائع كما فى الشرائع و حكم فيها بعدم الأرش تعين الرد عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۳

و لا يمنع من الرد بالعيب السابق (۱)

بسـبب الحدث (و قد) سـها قلم الشهيد الثانى فى الروضة فشرح كلامه بما لم يرده و لم يرضه غير أنه أوضح الفائدة الأخرى التى أشار إليها الشهيد فى الدروس و حواشيه على الكتاب و هى ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة على قول ابن نما إذ لا يتقيد خيار العيب بالثلاثة و إن اشترط حصوله فى الثلاثـة فما قبلها و غايته ثبوته فيها بسـببين و هو غير قادح فإنها معرفات يمكن اجتماعها فى وقت واحد و على مـذهب المحقق يسـقط الخيار بعد انقضاء الثلاثة (و تنقيح الكلام) فى حدوث العيب على سبيل الإجمال أنه إذا حدث فى المبيع عيب قبل القبض فللمشترى الرد و الإمساك بالأرش أو دونه على الخلاف كما مر قريبا و لا يلتفت إلى خيار المشترى أو البائع إن كان و إذا حـدث فيه عيب بعـد القبض فـإن كـان فى زمن الخيـار المختص بالمشترى تخير قطعا و لعله يتخير أيضا فى المشترك بينه و بين البائع كما قـد يعطيه إطلاق عبارة الكتاب و غيره (إلا أن) نقول الظاهر من هذا الإطلاق أن المراد أن الخيار للمشترى كما عبر بذلك جماعة منهم الشـهيد فى الدروس و المحقق الثانى و غيرهما فعلى هذا لا يفارق العيب التلف فإنه أى التلف فى الخيار المشترك من المشترى و هو الموافق للقواعـد كمـا أوضـحناه فى بـاب الخيـار فالعيب كـذلك و إن كان الخيار مختصا بالبائع أو مشتركا بينه و بين أجنبى فلا خيـار للمشترى فى فسـخ العقـد و أخـذ الثمن بـل الخيـار و الإمضاء إلى البائع حتى لو كان العيب بآفـة سـماوية و اختار البائع الإمضاء فالتلف من المشترى (نعم) لو كان العيب من قبل البائع و اختار «۱» الإمضاء كان للمشترى على البائع الأرش لا غير و ليس له الفسخ و أخـذ الثمن و أمـا لو كـان العيب من أجنبى و للمشترى الخيار فهو بالخيار إن شاء أجاز و رجع على الأجنبى بالأرش و إن شاء فسـخ و رجع البائع عليه «۲» بالأرش و إن كان الخيار للبائع و أمضـى رجع المشترى على الأجنبى بالأرش و عبارة الروضـة هنا غير جيدة حيث قال و لو كان من أجنبى فللمشترى عليه الأرش خاصة

(قوله) (و لا يمنع من الرد بالعيب السابق)

أى لا يمنع العيب المتجدد من غير جهة المشترى من الرد بالعيب السابق و لا الأرش إذا كان فى الثلاثة إذا كان حيوانا و كذا كل خيار يختص بالمشترى لأنه مضـمون على البائع كما يستفاد ذلك قطعا من السرائر و الشرائع و التحرير و كذا المقنعة و هو صريح التذكرة و الـدروس و الروضـة و ما فى المبسوط و النهايـة و الجواهر و الوسـيلة و الغنيـة و السـرائر و سائر ما تأخر عنها من أن حدوث العيب عند المشترى مـانع من الرد بـالعيب السـابق فمفروض فيما إذا كان المبيع غير مضـمون على البائع كما إذا كان بعـد الثلاثـة فإنه حينئـذ غير مضـمون مع تغير المبيع فإن رده مشـروط ببقائه على ما كان فيثبت فى السابق الأرش خاصـة من دون رد و قد حكى عليه الإجماع فخر الإسـلام فى شـرح الإرشـاد و هو ظاهر الغنيـة أو صـريحها (و قـد أوضـحنا الحال فى المقام) فى باب أحكام العيب فلا بـد من مراجعة الموضع المـذكور ليطلع على مـا فى الخلاـف و المبسوط و غير ذلـك من الأحكـام و الفروع و ظـاهر المقنعـة أن حـدوث العيب عند المشترى لاـ يمنع من الرد مطلقـا فيحمـل على ما إذا كان مضـمونا (فليتأمل) قال فى المقنعـة فإن لم يعلم بالعيب حتى حـدث فيه عيب

آخر كـان له أرش العيب المتقـدم دون الحـادث إن اختـار ذلـك و إن اختـار الرد كـان له ذلـك مـا لم يحـدث فيه هو حـدثا قال فى الدروس بعد نقل ذلك عنه

---

(۱) يعنى البائع (منه)

(۲) يعنى على الأجنبى (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۴

و لو كـان بعـدها أو أحـدث المشترى فيه حـدثا منع من الرد بـالعيب السـابق (۱) و الحمـل حـال البيع للبـائع على رأى إلاـ أن يشترطه المشترى فيثبت له معه فإن سقط قبل قبضه أو فى الثلاثة من غير فعله قومت فى الحالين و أخذ من الثمن بنسبة التفاوت (۲)

بالمعنى يشكل ذلك إذا كان غير مضمون على البائع

(قوله) و لو كان بعدها أو أحدث المشترى فيه حدثا منع من الرد بالعيب السابق)

إجماعا كما فى المختلف و شـرح الإرشاد لفخر الإسـلام و لا فرق عنـدهم فى إحـداثه فيه الحـدث بين ما لو كان قبل العلم بالعيب أو بعده خلافا للشيخ فى التصرف قبل العلم فلم يسقط به الخيار فى المبسوط و له خلافات أخر بيناها فى باب العيب و لا يمنع إحداثه فيه الحـدث من الأـرش إجماعا كما فى الغنيـة و شـرح الإرشاد لفخر الإسـلام و فى المفاتيـح أن الصـحاح به مسـتفيضة و فى الكفايـة أن الأخبار به مختصـة بالجاريـة و ليس كـذلك لأن مرسل جميل (حميـد خ ل) و خبر زرارة صـريحان فى الأرش مع التصـرف فى المبيع مطلقـا (فلاـ بـد) من مراجعـة ما كتبناه فى باب العيب و خالف صاحب الوسـيلة قال إذا علم بالعيب ثم تصـرف فيه لم يكن له الرد و لا الأرش و المراد بالحدث ما يعد فى العرف تصـرفا و حدثا غير قاصد به الاستخبار و نحوه مما يدل على عدم الالتزام بالعقد و إمضائه و تمام الكلام يأتى بعون الملك العلام و بركة أهل الذكر عليهم الصلاة و السلام فى مبحث الخيارات و العيوب

(قوله) (و الحمل حال البيع للبائع على رأى إلا أن يشترطه المشترى فيثبت له معه فإن سـقط قبل قبضه أو فى الثلاثة من غير فعله قومت فى الحالين و أخذ من الثمن بنسبة التفاوت)

(أمـا كون) الحمل حال البيع للبائع فهو المشـهور بين فقهائنا كما فى إيضاح النافع و المسالك و مجمع البرهان و الحـدائق و الرياض و فى الدروس أن الأكثر على خلاف الشـيخ و فى السـرائر أنه إذا باع جارية أو دابة و استثنى حملها لنفسه جاز إذ لا خلاف بين أصحابنا أن الحمل بمجرد العقد من الحامل للبائع فكيف إذا اشترطه إلا أن يشترطه المشترى (و هذا مذهب) شيخنا فى نهايته و جميع كتبه و ما ذكره شـيخنا فى مبسوطه مـذهب الشـافعى و مـذهبنا بغير خلاـف مخـالف لمـذهب الشافعى (انتهى) و هو أى كونه للبائع حينئـذ خيرة المقنعـة و النهايـة و المراسم و الشـرائع و النافع و التـذكرة و كشف الرموز و الإرشاد و التحرير و المختلف و الإيضاح و شـرح الإرشاد لفخر الإسـلام و اللمعة و جامع المقاصد و المقتصـر و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و هو المنقول عن القاضـى فى الكامل و عن التقى و نقله فى الرياض عن ابن زهرة و لم أجـده فى الغنية و لا نقله غيره عنه (و أما أنه) يثبت للمشترى إذا اشترطه فقـد صـرح فيه فى جميع هذه الكتب و فى التذكرة الإجماع على أنه لو باع الحمل مع أمه جاز سواء كان من الآدمى أو غيره و قـد تقـدم لنا عنـد شـرح قوله و كـذا الجلـد و الصوف على ظهر الغنم ما له نفع تام و لم يرجـح فى الـدروس شـيئا إذا أطلق (و قال فى المفاتيـح فيه) قولاـن فكأنهمـا مترددان (و قال فى المبسوط) إذا باع بهيمـة أو جاريـة حاملا و اسـتثنى حملها لنفسه لم يجز لأن الحمل يجرى مجرى عضو من أعضائها و قضـيته أنه للمشترى و نقل عن القاضـى أنه وافقه على ذلك فى المهـذب و جواهر الفقه و قد أبطل الشـيخ البيع إذا كان الحمل جزءا فقـد تضـمن كلامه أنه لا يجوز إفرادها عنه و لا بيعه معها كأن يقول بعتكها و حملها بل يدخل و إن لم يذكره (فليتأمل) و قد علمت فيما مر أنه جوز استثناء الرأس أو الجلد (و قال صاحب الوسيلة) فيها و الإناث من الآدمى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۵

.....

و النعم إذا كانت حوامل و بيعت مطلقا كان الولد للمبتاع إلا إذا شرطه البائع و قال الشيخ أبو جعفر الطوسى يكون للبائع إلا إذا شرط المبتاع (انتهى) و كأنه أراد قول الشيخ فى النهاية و الذى يعطيه المنقول من كلام أبى على أن الولد للمبتاع و أنه يجوز استثناؤه قال فيما نقل يجوز أن يستثنى الجنين فى بطن أمه من آدمى و حيوان (انتهى) فقد تحصل أن المذاهب ثلاثة الأول دخوله فى المبيع و لا يجوز استثناؤه و الثانى أنه يدخل و يجوز استثناؤه و الثالث أنه لا يدخل إلا أن يشترطه المشترى (احتج الأولون) بما أشار إليه فى المبسوط بأن الحمل جزء من الحامل فيجرى مجرى عضو من أعضائها فيدخل و لا يصح استثناؤه كما لو استثنى جزءا معينا (و قد يحتج) لهما بما رواه الشيخ و الصدوق بطريقهما عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام فى رجل أعتق أمة و هى حبلى فاستثنى ما فى بطنها قال الأمة حرة و ما فى بطنها منها و هو ظاهر فى تبعية الحمل للأم و أنه لا يصلح استثناؤه من حيث إنه منها و جزء من أجزائها كما ادعاه الشيخ و من تبعه و لهذا ذهب الشيخ و جماعة فى باب العتق إلى سراية عتق الحامل إلى عتق الحمل للرواية المذكورة و إن كان المشهور خلافه (و أجيب عن الأول) بالمنع من كونه كالجزء و لهذا تصح الوصية له و به و كذلك الإقرار و لا كذلك الجزء إذ لا يصح فيه شىء من ذلك فلا يخرج بذلك عن الأصل و الاستصحاب المعتضد بما عرفت و الخبر على قصور سنده و إعراض الأكثر عنه معارض بما هو أجود سندا منه و معمول به عند الأكثر فى بابه و هو موثق عثمان بن عيسى عن أبى الحسن عليه السلام (قال) سألته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة حال المولود هى مدبرة أو غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة أ قبل ما دبرت أم بعد فقلت لست أدرى و لكن أجبنى فيهما جميعا فقال عليه السلام إن كان المرأة دبرت و بها حمل و لم تذكر ما فى بطنها فالجارية مدبرة و الولد رق و إن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير أمه لأن الحمل إنما حدث بعد التدبير و هو واضح الدلالة و فى الحسن عن رجل دبر جارية و هى حبلى فقال إن كان علم بحبل الجارية فما فى بطنها بمنزلتها و إن كان لا يعلم فما فى بطنها رق فليتأمل (و حجة القول الثانى) الأصل و منع المشابهة و على المشهور فلا ريب فى جواز الدخول و يكون للمشترى بلا نزاع كما فى مجمع البرهان و لا يضر جهله لأنه منضم إلى معلوم بل فيه علم أيضا كما فى المجمع أيضا و قال فى التذكرة إن شرط دخول الحمل فى البيع بأن قال بعتك هذه الأمة و حملها لم يصح لأنه مجهول و إن شرط فقال بعتك هذه الأمة بكذا و الحمل دخل الحمل فى المبيع و كان مستحقا للمشترى انتهى و الظاهر أنه لا فرق بين الصورتين لأن الحمل بالنصب معطوف على هذه الأمة و توسط الثمن لا مدخلية له «فليتأمل» (و فى) الحواشى المنسوبة إلى الشهيد أن هناك ثلاث صور (الأولى) أن يكون الحمل موجودا و يشترط ملكه و العبارة عنه أن يقول بعتكها بشرط دخول حملها أو شرطت لك حملها (الثانية) أن يكون الحمل غير معلوم فيشترط وجوده و ملكيته و العبارة عنه أن يقول بعتكها بشرط حملها و دخوله فى المبيع (الثالثة) أن يكون مظنون الوجود و الغرض متعلق بإدخاله على تقدير وجوده لا بوجوده و العبارة بعتكها و شرطت لك تملك حملها إن كان قال ففى الأول الحكم ظاهر و فى الثانى لو ظهرت حائلا فللمشترى الفسخ و فى الأرش خلاف (و فى) الثالث الفسخ قطعا و لا أرش كذا وجدنا «فتأمل» (ثم قال) لو عدل عن هذه العبارات إلى بعتكها بحملها أو مع حملها أو و حملها ففى الصحة وجهان الصحة بناء على أنه مقصود بالتبعية و عدمها لأنه جعله جزءا واقعا عليه البيع و فى الروضة لا تمنع جهالته من جهة الذكورة و الأنوثة من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۶

و لو قال اشتر حيوانا بشركتى أو بيننا صح البيع لهما و على كل منهما نصف الثمن فإن أدى أحدهما الجميع بإذن صاحبه فى الإنقاد عنه لزمه الغرم و إلا فلا و لو تلف فهو منهما و ليرجع على الآمر بما نقد بإذنه (۱)

دخوله مع الشرط لأنه تابع سواء قال بعتكها و حملها أم قال و شرطت لك حملها و لو لم يكن معلوما أى كان مجهولا وجوده و أريد إدخاله فالعبارة الثانية و نحوها لا غير و لو لم يشترط و احتمل وجوده عند العقد و عدمه فهو للمشترى لأصالة عدم تقدمه و نحوه ما فى المسالك و كأنه نظر فى تعيين العبارة الثانية إلى أن بيع ما لم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط و فيه تأمل ظاهر (و ليعلم) أن قول المصنف و غيره إلا أن يشترطه المشترى لعل فيه إشارة إلى أن الحمل عندهم ليس مبيعا بل شرط تابع (و فيه) أن الحمل يزيد به الثمن كثيرا و ينقص فكيف لا يكون مقصودا بالذات «فليتأمل» (و قد تقدم) لنا عند شرح قوله و لا يصح بيع السمك فى الآجام و إن ضم إليه القصب ما له نفع تام فى المقام و حيث يشترط الولد أو بيعهما معا فيسقط الولد قبل القبض أو فى الثلاثة من غير فعله يرجع المشترى بحصة الولد من الثمن و طريق ذلك أن تقوم فى حالتيها و يؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت و فى الشرائع و التذكرة تقوم حاملا و حائلا و فى اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و غيرها أنها تقوم حاملا و مجهضا لا حائلا للاختلاف و مطابقة الأول الواقع و عبارة الكتاب يجب تنزيلها على أن الحمل قد اشترط فى البيع ليدخل فى التقويم و إلا قومت هى خاصة حائلا أو مجهضا و الظاهر أنه لا خلاف فى أنه إذا باع البائض دخل البيض على طريق التبع لأن من خالف فى الحمل وافق فيه كالشيخ فى المبسوط و غيره

(قوله رحمه اللّه) (و لو قال اشتر حيوانا بشركتى أو بيننا صح البيع لهما و على كل منهما نصف الثمن فإن أدى أحدهما الجميع بإذن صاحبه فى الإنقاد عنه لزمه الغرم و إلا فلا و لو تلف فهو منهما و يرجع على الآمر بما نقد بإذنه)

قد ذكر ذلك كله فى الشرائع و التذكرة و الدروس و مجمع البرهان و كذلك الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و دليل لزوم الآمر نصف الثمن أن الشراء للغير لا يكون إلا بالثمن و الأمر توكيل بالشراء بالشركة بينه و بين المأمور و الظاهر من الشركة التساوى إلا أن تكون هناك قرينة تدل على خلافه فلو أذن مع ذلك بأداء الثمن عنه أيضا فأدى رجع عليه بذلك بمجرد الإذن فيه و إن كان ذلك أعمّ لدلالة القرائن عليه و عدم حصول ما يقتضى التبرع و الإذن أما صريحه كقوله ادفع عنى الثمن أو فحوى بأن يوكله فى شرائه من مكان بعيد لا يسلم فيه البائع بدون قبض الثمن عادة و نحو ذلك و ظاهر كلام ابن إدريس أن قضية الأمر الإذن فى النقد و إلا لم تتحقق الشركة و فى الدروس أن فى ذلك منعا ظاهرا (قلت) لعل نظر ابن إدريس إلى أن الإذن فى الشراء ما لا يسلم غالبا إلا بعد تسليم الثمن مستلزم للإذن فى الأداء بحسب العرف و العادة على أنا قد نقول إن ذلك إذن فى التسلم أيضا إذ لا بد من تسلم حقه و هو مما لا يمكن إلا بالكل (فليتأمل) و روى الحلبى فى مشترى دابة و يقول الآخر أنقد عنى و الربح بيننا يشتركان إذا نقد (فليتأمل) و لو تلف فى موضع ضمان المشترى فهو منهما فلا يرجع أحدهما على الآخر فكانت يد المشترى يد أمانة و كذلك الآخر و لو أراد الشركة بأقل اتبع فلو تنازعا فى القدر فإن كان فى الإرادة حلف الآمر و إن كان فى نية الوكيل حلف الوكيل إن نقص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۷

و العبد لا يملك مطلقا على رأى (۱)

عما يدعيه الموكل و إن زعم الموكل أنه اشترى له الثلث فقال النصف احتمل ذلك لأنه أعرف و تقديم الموكل لأن الوكيل مدع زيادة و الأصل عدمها و حكم غير الحيوان حكمه فى هذا الباب

(قوله) (و العبد لا يملك مطلقا على رأى)

هذا هو المشهور كما فى المفاتيح و الرياض و مذهب الأكثر كما فى التذكرة و فى نهج الحق أنه مذهب الإمامية و فى زكاة الخلاف لا زكاة عليه لأنه لا يملك إجماعا و فى السرائر أن إجماع أصحابنا على أن جميع ما بيد العبد فهو مال لسيده و فى موضع آخر منها و نهاية الإحكام أنه غير مالك عندنا و فى المنتهى نسبته إلى أصحابنا و نحو ذلك عبارة المبسوط فى كتاب الكفارات و قد تشعر عبارة الإنتصار بذلك و هو خيرة المبسوط و الخلاف و الغنية صرح به فى كتاب الزكاة قال لا يملك و إن ملكه مولاه و كتب المصنف و

الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و اللمعة و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد فى باب ما يدخل فى المبيع و الميسية و المسالك و الروضة و الرياض و غيرها و هو خيرة الخلاف أيضا حيث قال لو كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح و إن باعه بمائة و درهم صح و هذا إنما يتم على القول بأنه لا يملك عند بعضهم كما ستسمع (و أطلق) الصدوق و أبو على على ما نقل القول بأن العبد يملك و كلام الصدوق فى المقنع صريح أو كالصريح فى أنه يملك فاضل الضريبة و نحوه غيره و قد حمل كلامى الصدوق و أبى على جماعة على أنه يملك ملكا غير مستقر و فى الدروس أن ظاهر الأكثر أنه يملك و نسبه فى المسالك و الروضة أيضا إلى الأكثر و سيأتى بيان المواضع التى ظهر لهما منها ذلك و فى النافع المملوك يملك فاضل الضريبة و قيل لا يملك شيئا و فى الشرائع العبد لا يملك و قيل يملك فاضل الضريبة و هو المروى و أرش الجناية على قول و لو قيل يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى يأذن المولى كان حسنا و قال فى النهاية العبد المملوك لا يملك شيئا من الأموال ما دام رقا فإن ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريده و كذلك إذا فرض عليه ضريبة يؤديها إليه و ما يفضل بعد ذلك يكون له جاز فإذا أدى إلى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقى من المال و كذلك إذا أصيب العبد فى نفسه بما يستحق به الأرش كان له ذلك و حل له التصرف فيه و ليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فإن تزوج من هذا المال أو تسرى كان ذلك جائزا و كذلك إن اشترى مملوكا فأعتقه كان العتق ماضيا «انتهى» و أنت خبير بأن بين قوله إنه ليس له رقبة المال على وجه و بين قوله بمضى العتق و صحته و لا عتق إلا فى ملك تناقضا ظاهرا «فليتأمل جيدا» و قد نقل مثل ما فى النهاية عن القاضى (و قد) نسب بعضهم إلى النهاية أنه يملك فاضل الضريبة و جماعة نسب إليه أيضا أنه يملك أروش الجنايات و ما ملكه مولاه و فى كشف الرموز أن القول بأنه يملك فاضل الضريبة و أروش الجنايات للشيخ فى النهاية و أتباعه (قلت) و نقل هذا فى المبسوط عن بعض أصحابنا و فى الدروس أن فى النهاية أنه يملك ما ملكه مولاه و فاضل الضريبة و أرش الجناية بمعنى أن له التصرف و جواز تزويجه و تسريه و عتقه لا بمعنى ملك رقبة المال «انتهى» و لم يرجح فى الدروس شيئا كالمفاتيح و فى كشف الرموز قد جمع شيخنا يعنى المحقق بين القولين فقال لا يبعد أن يقال يملك و لكنه محجور من التصرف للرقبة و هذا مستحسن ثم قال فى كشف الرموز (و قال) صاحب الرائع (الشرائع خ ل) إن لفاضل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۸

.....

الضريبة و أرش الجناية اختصاصا بالعبد أشد من غيرهما من الأموال فنفى الملك و أثبت الاختصاص و ما أعرف أى شىء عنى بالاختصاص «انتهى» و فى إيضاح النافع الذى يليق بالجمع أن يقال ما ملكه مولاه ملكه و منه فاضل الضريبة و ما لا إذن له فيه من مولاه لا يملكه قال و عند التأمل هذا معنى قول المصنف فى الشرائع إنه يملك إلا أنه محجور عليه لو لا أنه يقتضى تملكه ما ملكه الغير و الذى استقر عليه رأى الفاضل المقداد أنه يملك ملكا غير تام و فى المهذب البارع أن فى المسألة ثلاثة أقوال الأول ملك المال لا مستقرا و هو ظاهر الصدوق و أبى على الثانى أنه يملك التصرف خاصة و عليه الشيخ فى النهاية الثالث إباحة التصرف خاصة لا ملك التصرف و نحوه ما فى شرح الإرشاد للفخر و قالا إن الثالث لم يمنع منه أحد بل هو إجماعى و فى الأخير بين المسلمين و فرق فى المهذب بين الثانى و الثالث من وجهين الأول أن ملك التصرف أقوى من إباحته فإن فى الإباحة لو ظهر له شاهد حال من المالك بكراهته لم يجز أن يتصرف الثانى أن فى ملك التصرف له أن يتصدق منه و يطعم غيره و ليس له ذلك فى الإباحة فليلحظ كلامهما فى ملكية التصرف و الفرق الثانى بين الثانى و الثالث فإن الأمرين غير واضحين و فى الكفاية الوجه أنه يملك فاضل الضريبة و قد تقدم لنا فى باب الزكاة ما له نفع تام فى المقام (و نقلنا) هناك عن صاحب الوسيلة فى باب العتق أنه يملك و كذا عن الأردبيلى فليراجع ذلك و الأقوى أنه لا يملك مطلقا (و الحجة) عليه بعد الإجماعات و فيها البلاغ (الأصل) السالم عما يصلح للمعارضة (و الآيات و الأخبار أما) الأصل فيقرر بأن الأصل عدم ملكية شىء لشىء خرج الحر و بقى الباقى و أن الملكية تتوقف غالبا على أسباب

اختيارية و هى منتفية فى العبد و الحيازات و الهبات تتوقف على القابلية و الذى لا يملك نفسه كيف يملك غيره و إذن السيد لا تدل على القابلية و إنما المدار على إذن الشارع فيرجع الأمر إلى الفحص عن إذن الشارع و ستعرف أن الأدلة متعارضة و أنها من هذا الجانب أقوى فكان الأصل محكما (و لا ريب) أن العبد مال و نماء المال لصاحبه و ما العبد إذا اكتسب إلا كالشجرة إذا أثمرت و الجارية إذا حملت و ما ملكه إياه مولاه ليس إلا كوضعه القلادة فى عنق الجارية فالأصل عدم ملكيته و قابليته كالدابة و غيرها من سائر المملوكات (و أما الآيات) فهى قوله تعالى ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْداً مَمْلُوكاً لَا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ فإن الظاهر أن قوله لَا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ صفة كاشفة لأن قوله مَمْلُوكاً كذلك و لأن الظاهر أن عدم قدرته على شيء لكونه مملوكا (و يرشد) إلى ذلك استدلالهم عليهم السلام على عدم قدرته على النكاح و الطلاق بالآية (و أما قوله) سبحانه عَبْداً فهو و إن كان نكرة لكن المراد به العموم لأن العلة صفة العبودية و كلما ثبتت العلة ثبت المعلول و لأن الأمة بين قائلين فإن بعضهم قائل بأن كل عبد يمكن أن يملك أحد الثلاثة التى ذكرها الشيخ و بعضهم قائل بأنه لا يمكن أن يملك شيئا أصلا فالقول بأن عبدا يمكن أن يملك شيئا و عبدا لا يمكن أن يملك شيئا قول ثالث باطل إجماعا و شيء فى قوله جل شأنه لَا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ عام لأنه نكرة فى سياق النفى قصد بذلك المبالغة فى نفى القدرة و إنما يتم بإفادة العموم فصار المعنى لا يقدر على شيء أصلا خرج ما خرج بدليله كجواز تصرفه و بيعه و شرائه بإذن مولاه و بقى الباقى و هو الملكية أذن المولى أم لم يأذن فسقط ما فى آيات أحكام مولانا الأردبيلى و مجمع برهانه من المناقشة فى الاستدلال بها حيث قال غاية دلالتها على وجود عبد مملوك لا قدرة له على شيء و وجود عبد مملوك قادر على شيء ثم إنه منع من كون القيد للبيان و كونه شاملا للتصرف فى الأموال (ثم قال) إن قوله جل شأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۳۹

.....

وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبادِكُمْ وَ إِمائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَراءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ يدل على التملك (و أنت خبير) بأن الغناء قد يكون بغير الملك كالبذل و نحوه من رغد العيش و قوله جل شأنه ضَرَبَ لَكُمْ مَثَلًا مِنْ أَنْفُسِكُمْ هَلْ لَكُمْ مِنْ ما مَلَكَتْ أَيْمانُكُمْ مِنْ شُرَكاءَ فِي ما رَزَقْناكُمْ قد دل على أن العبيد لا شركة لهم مع الموالى و لا مع الأحرار و ما ذاك إلا لعدم القدرة و القابلية للملك فتأمل (و أما الأخبار) فالدال منها على عدم الملكية كثير مستفيض مجبور بالشهرة المعلومة معتضد بالكتاب و الإجماعات المنقولة مؤيدة بالأصل و موافقة الاعتبار (و منها) الصحيح فى المملوك ما دام عبدا فإنه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا وصية إلا أن يشاء سيده فإنه ظاهر أو صريح فى عدم جواز تصرفاته و إنه لا يملك أصلا فإن اللام فى قوله لأهله مفيدة للملك فصار المعنى أن العبد و ماله ملك لأهله (فإن قلت) إضافة المال إلى العبد ظاهرة فى ثبوتها له أيضا و حيث لم يجتمعا لا بد من التأويل فى أحدهما ليرجع إلى الآخر و أقرب وجوه التأويل فى المقام إرادة جواز التصرف و كما يصح أن يقال إن إضافة المال إلى العبد يراد بها جواز التصرف له إذ يكفى فيها أدنى ملابسة كذلك يصح أن يقال إن معنى كون ماله لأهله أنهم يجوز لهم التصرف (و حيث) لا مرجح وجب التوقف و به تخرج الرواية عن الحجية (قلت) المرجح موجود لأنه لا ريب أن اللام بالإضافة إلى العبد يراد بها معناها الحقيقى و هو الملك أو الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازى بالنسبة إلى المال لزم استعمال اللفظ الواحد فى الاستعمال الواحد فى المعنى الحقيقى و المجازى و هو مرفوض عند المحققين فلا جرم كان التأويل فى الطرف المقابل و هكذا الحال فى كل خبر أضيف فيه المال إلى العبد فإنه يحمل على صحة الإضافة لأدنى ملابسة و هو و إن بعد فى الجملة إلا أنه يتعين المصير إليه هنا بملاحظة ما ذكرنا مضافا إلى الصوارف الأخر (فإن قلت) هذا الصحيح معارض بالصحيح الآخر و هو قوله عليه السلام إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للملوك إلى أن قال قلت له للمملوك أن يتصدق بما اكتسب و يعتق بعد الفريضة التى كان يؤديها إلى سيده قال نعم و أجيز ذلك قلت فإن أعتق مملوكا بما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيوالى

من أحب (الحديث) فيقيد إطلاق دليلكم بغير فاضل الضريبة لمكان هذا الخبر فإنه مقيد و ذلك مطلق (قلت) الشرط فى حمل المطلق على المقيد التكافؤ و هو مفقود هنا لاعتضاد الأول بما عرفت فكان بمكانة من القوة فلا يمكن المصير إلى الجمع المذكور كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرف فى الثانى على ما إذا كان بإذن المولى فإنه فرع العمل به مع أنك قد عرفت المنع مطلقا مضافا إلى منافاة إطلاقه لما تسالم فيه الخصوم و أطبق عليه الأصحاب من ثبوت الحجر عليه فى تصرفاته بالكلية حيث دل على جواز عتقه و نحوه و الإجماع منعقد على خلافه و قد ناول هذا الخبر جماعة بإرادة جواز التصرف و الإباحة و هو و إن كان ينافيه ظاهر سياقه إلا أنه لا بأس به جمعا بين الأدلة (و منها) الأخبار الدالة على أن مال العبد للبائع إلا مع الشرط فيكون للمشترى و هى ثلاثة أخبار و فيها الصحيح عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع إنما باع نفسه إلا أن يكون شرط عليه أن ما كان له من مال أو متاع فهو له و نحوه خبر الفقيه و خبر أمالى ولد الشيخ و هذان الحكمان مع شهرتهما بين الطائفة و دلالة الأخبار عليهما لا وجه لهما على القول بأنه يملك لأن المال إنما هو لمالكه فلا وجه حينئذ لكونه للبائع إذا لم يشترطه المشترى و له إذا شرطه و أما على المختار فالأمر واضح لا شبهة فيه لعدم دخول المال فى لفظ المبيع لغة و عرفا إلا مع الشرط أو جريان العادة بدخوله كثياب بدنه و نحوها و من لحظ كلام الأصحاب فى هذه المسألة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۰

.....

ظهر له أن أبا على و غيره ممن نسب إليه الخلاف غير مخالف إلا أن المصنف فى المختلف قال لو فرضنا أن العبد يملك فإنه لا يملك ملكا تاما إذ لمولاه انتزاعه منه إجماعا و على هذا يتجه الحكمان على القولين «فليتأمل» (و منها قول مولانا الصادق عليه السلام) فى صحيح طويل بعد قول الراوى له أ ليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة أن العبد لا وصية له إن (إنما خ ل) ماله لمواليه (و منها الصحيح) فى مكاتب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث لا نجيز وصيتها إنه مكاتب لم يعتق و لا يرث فقضى أنه يرث بحساب ما أعتق منه و تجوز له الوصية بحساب ما أعتق منه (الحديث) و قد يفهم من تعليل الورثة عدم الإجازة بأنه مملوك إن ذلك كان مشهورا فى تلك الأزمنة و بالجملة تتبع النصوص الواردة فى العتق و الوصية للمملوك يكشف عن عدم الملكية له و كذلك النصوص الدالة على نفى التوارث للرقية (و قد استدل بذلك فى المختلف فقال) لأنه لو ملك لدخل المال فى ملكه بالأسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث و شبهه و التالى باطل فكذا المقدم و ما أنصفوه حيث ناقشوه بالقاتل حيث إنه يملك و لا يرث لأن وجه الحكمة فيه ظاهر و الفرق واضح و كلام الأصحاب فى المنع عن الوصية لمملوك الغير حيث يعللون بعدم المالكية مؤيد للمختار إلى غير ذلك مما ينبه عليه أو يرشد إليه كما قيل له لو ملك لما جاز أخذه منه قهرا و التالى باطل إجماعا و دليل الملازمة الاستقراء و هو دليل حسن (و ما قيل) من أنه لو ملك لجاز أن يملك عبدا و جاز أن يملك عبده مالا فجاز أن يشترى مولاه من سيده فيكون كل منهما عبدا سيدا و هو تناقض (و فيه) أنه لا يلزم من جواز تملكه مطلقا جواز تملكه مولاه كما هو الشأن فى الحر فإنه لا يملك أبويه (و مما يستدل) به على تملك العبد تملكه البضع بالتحليل مع أنهم يقولون إنه إما عقد منقطع أو تمليك منفعة و الأول يحتاج إلى عوض و هو فرع تملكه و الثانى تملك منفعة و أجاب فى التذكرة بأن ملكه النكاح للحاجة إليه و الضرورة لأنه لا يستباح فى غير ملك و قال و لأنه لما ملكه لم يملك السيد إزالة يده عنه بخلاف المال فافترقا (انتهى فتأمل) و ما رواه إسحاق بن عمار قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام ما تقول فى رجل يهب لعبده ألف درهم أو أقل أو أكثر فيقول أحللنى من ضربى إياك و من كل ما كان منى إليك و مما أخفتك و أرهبتك فيحلله و يجعله فى حل رغبة فيما أعطاه (ثم) إن المولى بعد أصاب الدراهم التى أعطاه فى موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى إحلال له فقال لا يحل له لأنه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة و القصاص يوم القيامة قال فقلت له فعلى العبد أن يزكيها إذا حال عليها الحول فقال لا إلا أن يعمل له بها و لا يعطى من الزكاة

شيئا و إسحاق بن عمار الظاهر أنه هنا ابن حيان الصيرفى الثقة بقرينة روايته عن أبى عبد اللّه عليه السلام كما بين فى محله لكنه قد تضمن عدم جواز أخذ المولى ما وهبه له منه و هو مخالف للإجماع المنقول فى المختلف فى موضعين قال لو فرضنا أن العبد يملك فإنه لا يملك ملكا تاما إذ لمولاه انتزاعه منه إجماعا و قال إنه لو ملك لما جاز أخذه منه قهرا و التالى باطل إجماعا مضافا إلى احتمال حمله على التقية لأن الملكية مذهب جماعة من العامة و قد يلوح ذلك من آخره حيث تضمن استحباب الزكاة فى مال التجارة كما هو مذهب العامة و إن اشتهر استحبابه عندنا فيه (فتأمل) (و أما خبر أبى جرير) قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه أنت حر و لى مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل المال يقول لى مالك و أنت حر برضى المملوك و أبو جرير إن روى عن الكاظم عليه السلام أو الرضا عليه السلام فمشترك بين زكريا بن إدريس و زكريا بن عبد الصمد و محمد بن عبد اللّه صرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۱

و لو كان بيده مال فهو للبائع و إن علم به و إن شرطه المشترى صح إن لم يكن ربويا أو كان و اختلفا أو تساويا و زاد الثمن (۱)

بالأخير فى كتاب الروضة من الكافى و قد عد هذا الخير بعض من الحسن و بعض من الصحيح فمعارض بالأخبار المعتبرة الدالة على كون مال المعتق للمالك إذا كان جاهلا مطلقا و لو لم يستثن مع احتمال حمله على التقية (و أما الخبر المروى) أن عليا عليه السلام أعتق عبدا فقال له إن ملكك لى و قد تركته لك فهو على ضعفه و مخالفته للإجماع إن حملنا اللامين على الحقيقة لإفادتهما التشريك و لا قائل به غير واضح فى مخالفة المشهور لإجماله إن ارتكب المجاز فى أحد اللامين هذا و دعوى الشهيدين أن ملكيته ظاهر الأكثر لعلهما استفاداها من قولهم من اشترى عبدا و له مال ذكروا فى المقام و فى باب ما يندرج فى المبيع بل قال جماعة فى ذلك المقام بيع العبد لا يتناول ماله الذى ملكه مولاه و من قولهم إن له فاضل الضريبة و إنه يملك النكاح و إنه ليس على ماله زكاة إلى غير ذلك و الكل مؤول و قد تقدم لنا فى باب الزكاة ما له نفع فى المقام

(قوله) (و لو كان بيده مال فهو للبائع و إن علم به و إن شرطه المشترى صح إن لم يكن ربويا أو كان و اختلفا أو تساويا و زاد الثمن) إذا باع العبد و له مال و لم يعلم به البائع سواء علم به المشترى أم لا فهو للبائع ما لم يشترطه المشترى إن صح الشرط و هذا مما لا أجد فيه خلافا و كذلك ما إذا علما به و شرطه المشترى فإنه يكون للمشترى بلا خلاف فيه أيضا (و إنما الخلاف فى مقامين الأول) ما إذا باعه مع علمه بأن له مالا فظاهر المقنعة و الخلاف و المبسوط و المراسم و السرائر و النافع و الإرشاد و اللمعة و الروضة و غيرها أنه للبائع حيث أطلقوا فقالوا إذا باعه و له مال فإن شرط أن يكون للمشترى صح و إن لم يشترط كان للبائع (و قد نقل) ذلك فى المختلف عن الشيخين و سلار و أبى الصلاح و الأولى أن ينسب إلى ظاهرهم لأن مثل هذه العبارة وقعت فى النهاية ثم خالفها إلى ما ستسمع و هو ظاهر الشرائع أو صريحها و صريح التحرير (فى موضعين نسخة) و المختلف و التذكرة فى موضعين منها و المسالك و صرح به أيضا فى الإرشاد و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد فى باب ما يدخل فى المبيع و غيرها و فى الشرائع أنه أشهر و فى الدروس نسبته إلى الأكثر و فى الكفاية أنه المشهور و قال فى النهاية إذا باع العبد و علم أن له مالا كان ماله لمن ابتاعه و إن لم يكن عالما بذلك كان المال له دون المبتاع و نقل عن القاضى مثل ذلك (و قال أبو على) بذلك إذا علم به و سلمه مع العبد و فى المبسوط بعد أن ذكر ما نقلناه عنه قال و روى أنه إن علم أن له مالا كان للمشترى و إن لم يعلم كان للسيد و قد يلوح من المختلف قصر الخلاف على القاضى (فليتأمل) و فى الفقيه جمع بين الأخبار كأنه ليس بالوجيه قال روى يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد اللّه عن أبيه عليه السلام قال من باع عبدا و كان للعبد مال فالمال للبائع إلا أن يشترط المبتاع أمر رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم بذلك و فى رواية جميل بن دراج عن زرارة قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام الرجل يشترى المملوك لمن ماله فقال إن كان علم البائع أن له مالا فهو للمشترى و إن لم يكن علم فهو للبائع قال مصنف هذا الكتاب هذان الحديثان متفقان و ليسا بمختلفين و ذلك أن من باع مملوكا و اشترط المشترى ماله فإن لم يعلم البائع به فالمال للمشترى و متى لم يشترط المشترى ماله و لم يعلم البائع أن له مالا فالمال

للبائع و متى علم البائع أن له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۲

.....

مالا ـ و لم يشتر به عند البيع فالمال للمشترى انتهى (فتأمل فيه جيدا) و هذا الخبر لا ـ يقوى على مقاومة الأخبار الأخر لكونها أكثر و اعتضادها الأصل و عمل الأكثر فليئول بالحمل على ما إذا اشترط كما فى المختلف و ما فى معنى ذلك من قضاء العادة بدخوله (و لعله أظهر) و ينطبق حينئذ مع الأخبار الأخر فى الدلالة على عدم الملكية و لا ينطبق على القول بها إذ لا تأثير للعلم و عدمه فى دخول ملك العبد من دون عقد فى ملك البائع أو المشترى و هذا التأويل يجرى فى كلام الشيخ كما فى المختلف و قال فى المسالك هذه المسألة ذكرها من قال يملك العبد و من أحاله و نسبة المال إلى العبد على الأول واضحة و على الثانى يراد بها ما سلطه عليه المولى و أباحه له و نسبه إليه من كسوة و فراش و غيرهما فإن الإضافة تصدق بأدنى ملابسة ثم قال إن الخلاف فى دخول المال المذكور على القول بأنه لا ـ يملك يتجه فرضه (أما) إذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه للبائع أو للمشترى فإن ملك مالك لا ينتقل عنه إلا برضاه و الحال أن العبد لا مدخل له فى هذا النقل و قد ذكر هذه المسألة من ملكه و من أحاله و لا يندفع الإشكال إلا إذا قلنا بأن المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع ثم قال إن المصنف يعنى المحقق حكم بأن العبد يملك و إن كان محجورا عليه ثم حكم بأن ماله إذا بيع لمولاه و الحكم فيه أقوى إشكالا لأن مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة و إن حجر عليه فى الانتفاع به فلا يتم الحكم بكون ماله للبائع أو للمشترى بمجرد بيعه (اللّهمّ) إلا أن يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرد حينئذ بأنه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره إلا برضاه انتهى ما أردنا نقله من كلامه (و قد يقال) إن كل ذلك يندفع بما ذكره فى المختلف من الإجماع من القائلين بالملك و غيرهم على أن لمولاه انتزاعه منه كما تقدمت الإشارة إليه و من ذلك ينقدح على القول بملك العبد أن ما علمه المولى (المالك خ ل) عنده و لم ينتزعه يكون للعبد و للمولى الثانى حكم الأولى و يزول منع الأول بالانتقال فينطبق على القول بالملكية إلا أن يقال إن بيعه فى حكم انتزاع ما فى يده (فليتأمل) (المقام الثانى) قد حكم الأكثر بأنه حيث يشترط يراعى فيه شروط المبيع من كونه معلوما لهما أو ما فى حكمه و سلامته من الربا بأن يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوى أو زائدا عليه و قبض مقابل الربوى فى المجلس و غيرها و على هذا التفصيل ينزل إطلاق الخبر الذى هو دليل من خالف قال قلت له الرجل يشترى المملوك و ماله قال لا بأس به (قلت) فيكون مال المملوك أكثر مما اشتراه قال لا بأس و إلى بعض هذه الشروط أشير فى المبسوط و الخلاف قال متى باعه سيده و فى يده مال و شرط أن يكون للمبتاع صح البيع إذا كان المال معلوما و انتفى عنه الربا فإذا كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح و إن باعه بمائة و درهم صح و نحو ذلك ما فى السرائر من أنه إذا كان ما مع العبد من جنس الثمن فإن كان مثله أو أكثر منه فالبيع غير صحيح بلا خلاف و إن كان أقل فالبيع صحيح فأما إذا كان الثمن من غير الجنس الذى مع العبد فالبيع صحيح (و نحو) ذلك ما نقل عن أبى على و مثله ما فى الوسيلة من أنه إذا باعه مع المال صح إن كان الثمن أكثر مما معه إن كان من جنسه و إن كان من غير جنس ما معه صح على كل حال و إن لم يعرف مقدار ما معه و باع بجنسه لم يصح (قلت) لأن الجهل يستلزم جواز تطرق الربا ثم قال و إن باع بغير جنسه صح (قلت) فيه إشكال من حيث إنه باع مجهولا إلا أن يقال إن المال تابع و جهالة التابع لا تمنع صحة البيع و ظاهر المقنعة و النهاية المخالفة فإن فيهما إذا شرط المبتاع ماله كان له دون البائع سواء كان معه أكثر من ثمنه أو أقل منه و نحوه ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۳

و لو قال له العبد اشترنى و لك على كذا لم يلزم على رأى (۱)

المراسم من قوله ابتياع العبيد الذين لهم مال بأقل ما معهم جائز و المنقول عن التقى و القاضى الإطلاق قال إذا شرطه المبتاع كان له و كأنهم استندوا فى ذلك إلى الخبر المشار إليه آنفا و هو منزل على ما ذكرنا أو يطرح لمخالفته القواعد و الإجماع الظاهر من السرائر (و ليعلم) أن إطلاق الأكثر القول بأنه حيث يشترط مال العبد يراعى فيه شروط البيع يقتضى عدم الفرق فى ذلك بين كونه مالكا أو غير مالك فيكونون قائلين باعتبار هذه الشروط على تقدير ملكه أيضا كما صرح به المحقق الثانى فى باب ما يندرج فى المبيع و هو الذى يستفاد من تحقيق حققه فى التذكرة بعد نقل كلام الشافعى و أتباعه فى الباب المذكور أعنى باب ما يندرج فى المبيع بل كلامه هناك كاد يكون نصا فى ذلك لكن المصنف فى الكتاب فى الباب المذكور جوز بناء على القول بملكه أن يكون مجهولا و غائبا لأنه كالمندرج حينئذ فى المبيع تبعا فتغتفر فيه الجهالة و الربا كما فى الدار المموهة بالذهب إذا بيعت بالذهب و قد ينزل على ذلك كلام النهاية و المقنعة و هو ضعيف جدا لأن ملك العبد ضعيف جدا لأنه ناقص متزلزل لا يخرج به المال عن كونه ملكا للبائع يقبل التصرفات فيكون جزءا من المبيع فيشترط فيه شروط البيع و تمام الكلام يأتى فى الباب المذكور عند شرح قوله السادس العبد (فرعان) لو ملك العبد جارية جاز له وطؤها على القولين لجواز الإباحة فلتمليك لا يقصر عنها و إن نفيناه لتضمنه إياها ذكر ذلك فى التذكرة و لو اشترى عبدا له مال و قلنا بملكية العبد و اشترطه المبتاع فانتزعه أى المبتاع من يده فأتلفه ثم وجد بالعبد عيبا لم يكن له الرد لأنه تكثر قيمته إذا كان له مال و بتلفه تنقص فلم يجز رده ناقصا و عن داود أنه يرد العبد وحده لأن ما انتزعه لم يدخل فى البيع و غلطه فى التذكرة لنقص القيمة

(قوله قدس سره) (و لو قال له العبد اشترنى و لك على كذا لم يلزم على رأى)

هذا خيرة السرائر و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و هو ظاهر التحرير و قال فى النهاية إذا قال مملوك إنسان لغيره اشترنى فإنك إذا اشتريتنى كان لك على شىء معلوم فاشتراه فإن كان للمملوك فى حال ما قال مال لزمه أن يعطيه ما شرط له و إن لم يكن له مال فى تلك الحال لم يكن عليه شىء على حال و نقل عن القاضى موافقته على ذلك و فى التحرير هذا بناء على قاعدته من أن العبد يملك فاضل الضريبة و أرش الجناية و فى رواية الفضيل فإن كان ابن يسار فهى صحيحة فى التهذيب قال قال غلام سندى لأبى عبد اللّه عليه السلام إنى قلت لمولاى يعنى بسبعمائة درهم و أنا أعطيك ثلاثمائة درهم فقال أبو عبد اللّه عليه السلام إن كان يوم شرطت لك مال فعليك أن تعطيه و إن لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شىء (و يشكل) بأن الجعالة هنا للبائع فلا تصلح دليلا للشيخ إلا أن يلحق به المشترى أو يقال كما احتمل ذلك فى مجمع البرهان إن معنى بعنى اشترنى لأن البيع قد يطلق على الشراء و قد يستأنس لذلك بسؤاله و بوعده بالدفع فإنه لو كان ذلك مع البائع لكان له أن يأخذه و يراد بالمولى المولى بالفعل (فليتأمل) سلمنا ذلك و أنه مالك لكنه محجور عليه فتتوقف جعالته على إجازة مولاه قال فى الدروس الأقرب عدم اللزوم فى صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جعله لأجنبى أما صورة الرواية فلا مانع منها على القولين أما على أنه يملك فظاهر و أما على عدمه فظاهر (قلت) روى الشيخ فى التهذيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۴

و لو دفع إلى مأذون مالا ليشترى رقبة و يعتقها و يحج عنه بالباقى فاشترى أباه و دفع إليه الباقى للحج ثم ادعى كل من مولى الأب و المأذون و ورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول المأذون مع اليمين و عدم البينة و تحمل الرواية بالدفع إلى مولى الأب عبده كما كان على إنكار البيع (۱)

فى الصحيح و الصدوق فى الفقيه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يبيع المملوك و يشترط عليه أن يجعل له شيئا قال يجوز ذلك و احتج فى الإيضاح للمشهور بأنه يلزم من إثبات المال نفيه لأن المجعول له لا يستحق المجعول إلا بالعمل فلا يستحق إلا بالشراء و الشراء يقتضى عدمه لأن المولى لا يستحق على عبده شيئا و لتوقف الجعل على ملك العبد له مع انتفائه عنه و لأنه إما أن

يستحق فى ذمة العبد أو فى ماله الموجود و الأول باطل إجماعا و الثانى يملكه بالشرط اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد و مثله قال فى شرح الإرشاد

(قوله) (لو دفع إلى مأذون مالا ـ ليشترى رقبة و يعتقها و يحج عنه بالباقى فاشترى أباه و دفع إليه الباقى للحج ثم ادعى كل من مولى الأب و المأذون و ورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول المأذون مع اليمين و عدم البينة و تحمل الرواية بالدفع إلى مولى الأب عبده كما كان على إنكار البيع)

فى المسألة أقوال (الأول) رد المعتق على مواليه و هو مضمون الرواية و خيرة النهاية و المنقول عن القاضى (الثانى) كون المعتق لمولى المأذون رقا و أن العتق باطل و هو خيرة السرائر و الشرائع و كشف الرموز و التذكرة و التلخيص و المختلف و الإرشاد و الإيضاح و اللمعة و الروضة و المسالك و نسبه فى الدروس إلى الحليين لضعف السند و قوة اليد لأن يده على ما بيد المأذون فيكون قوله مقدما على من خرج عند عدم البينة (الثالث) إمضاء ما فعله المأذون و معناه الحكم بصحة البيع و العتق لأن الأصل أن ما يفعله المأذون يكون صحيحا و هو خيرة النافع و فى المهذب البارع أن هذا يتمشى إذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل إقراره بما فى يده و يمضى تصرفه فيه كما يمضى إقراره بالدين قال و هو أوجه الأقوال (قلت) و إليه مال فى المختلف حيث احتمل حمل الخبر على أن المأذون كالوكيل و فى الدروس هو قوى إذا أقر بذلك لأنه فى معنى الوكيل إلا أن فيه إطراحا للرواية المشهورة «انتهى» و أورد عليه جماعة أيضا منهم اليوسفى و المقداد و الكركى بأن قول العبد ليس مقبولا مطلقا بل فيما يتعلق بالتجارة من كيل أو وزن أو وقوع عقد أو عدمه أما فى إخراج ما فى يده عن ملك سيده فلا و إقراره عليه غير مقبول إلا مع تصديقه و قيد فى إيضاح النافع عبارته بما إذا كان إذنه عاما يقتضى جواز التصرف المذكور (الرابع) ما فى التنقيح من أن المولى إن سلم الإذن فى تولى مال الغير فالقول قول المأذون و إن لم يسلم فالقول قوله و المال ماله (و الأصل) فى ذلك ما رواه الشيخ فى التهذيب فى كتاب العتق عن الحسين بن على البزوفرى عن أحمد بن إدريس عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبى جعفر عليه السلام و فى باب الوصية عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبى جعفر عليه السلام (و فى) باب زيادات البيع عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبى جعفر عليه السلام أيضا فى عبد مأذون له فى التجارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۵

.....

دفع إليه رجل ألف درهم قال له اشتر منها نسمة فأعتقها عنى و حج عنى بالباقى ثم مات صاحب الألف درهم فانطلق العبد و اشترى أباه و أعتقه عن الميّت و دفع إليه الباقى ليحج عن الميّت فحج عنه و بلغ ذلك موالى أبيه و مواليه و ورثة الميّت فاختصموا جميعا فى الألف فقال موالى المعتق إنما اشتريت أباك بمالنا و قال الورثة إنما اشتريت أباك بمالنا و قال موالى العبد إنما اشتريت أباك بمالنا قال فقال أبو جعفر أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد و أما المعتق فهو رد فى الرق لموالى أبيه و أى الفريقين بعد أقام البينة أن العبد اشترى أباه من أموالهم كان لهم رقا و فى الخبر فى المواضع الثلاثة اختلاف فى بعض الألفاظ مما لا يتغير به المعنى و ابن أشيم هو موسى لا على بن أحمد لأن عليا من أصحاب الرضا عليه السلام فما فى المسالك و الروضة من أنه على غير واضح قال و قد رده المتأخرون بضعف السند و مخالفة أصول المذهب (قلت) أما رده بضعف السند فقد لهج به المحقق فى الشرائع و تلميذه اليوسفى و من تأخر عنهما قالوا إن ابن أشيم ضعيف و لم يلتفتوا إلى ما اشتهر بين متأخرى المتأخرين من أن الخبر إذا صح إلى صاحب إجماع لا يلتفت إلى ما بعده (و قد صح) هذا الخبر فى طريقين من طرقه إلى الحسن ابن محبوب و لم أجد أحدا عرج على ذلك و لا التفت إليه فكان ما اشتهر لا أصل له و قد يستفاد من ذلك اعتماد فى الجملة على صالح بن رزين حيث لم يستندوا فى الضعف إليه أيضا «فليتأمل» (و أما مخالفتها لأصول المذهب فمن وجوه منها) أن ظاهرها أنه مأذون فى التجارة فقط فكيف يكون وصيا من غير إذن

المولى (و منها) أن ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستأجر الغير و إن كان وكيلا فكيف يفعل ما فعل بالألف بعد موته (و منها) أنه بعد ما كان لمولى الأب شيء فى يد المأذون و لا هو وكيل لهم (و منها) أنه لا يمكن شراء مال شخص بماله منه (و منها) أنه كيف يكون الحج صحيحا مع الحكم بأن العبد لمولى الأب و أن ذلك من غير إذنه إلى غير ذلك و الشيخ و من وافقه قالا برد العبد إلى مولاه عملا بمضمون الرواية و قد احتمل المصنف هنا و فى التذكرة و المختلف حملها على أنه ينكر صحة البيع فالقول قوله و الشهيد فى الدروس نزلها على تصادم الدعاوى المتساوية و أصالة بقاء الملك و الظاهر أن مرجع الجميع واحد و ابن إدريس و موافقوه حكموا بأن العبد لمولى المأذون مع يمينه لأنه فى يد المأذون و يده يده فيكون قوله مقدما على من خرج و هو متجه إذا لم تكن ملكية العبد معلومة بوجه أما إذا كانت معلومة كما يفهم من الرواية فلا و حمل مولى الأب الوارد فيها على من ادعى أنه مولاه بعيد على أن المحقق خالف فى النافع كما عرفت و ما فى الدروس فإنه اعتذار عما استندوا إليه من أن مولى الأب معترف بالبيع و مدع فساده و مدعى الصحة مقدم و هى مشتركة بين مولى المأذون و ورثة الدافع إلا أن مولى المأذون أقوى يدا فيقدم فاعتذر فى الدروس عن ذلك بأن المأذون بيده مال لمولى الأب و غيره فتتصادم الدعاوى المتكافئة فيرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه قال و لا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لأنها مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان و معناه أنهم يقولون جميعا بالشراء لكن بعضهم يدعى فساده و بعضهم صحته و قد ثبت تقديم من يدعى الصحة فلم عدلوا عنه و قالوا بتقديم مدعى الفساد فدفعه بأن دعوى الصحة مشتركة بين مولى المأذون و ورثة الآمر و هما متقابلان متكافئان فيتساقطان (و أورد عليه) بعدم تكافؤ الدعاوى لأن مدعى الصحة مقدم و عدم تكافؤ الدعويين لخروج الآمر و ورثته عما فى يد المأذون التى هى بمنزلة يد سيده و الخارجة لا تكافؤ الداخلة فيقدم و قد اضطرب كلام الروضة فى المقام فليلحظ (و الحق فى الجواب) بناء على ما اختاره فى الدروس من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۶

فإن أقام أحدهما بينة حكم له و لو أقام كل من الثلاثة بينة فإن رجحنا بينة ذى اليد فالحكم كالأول و إلا فالأقرب ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الأب لادعائه ما ينافى الأصل و هو الفساد (۱)

كون مولى الأب مالكا أن يقول إنما يقدم مدعى الصحة على الفساد لو وقع التعارض بينهما فى الشراء من ثالث (و هنا) ليس كذلك لأن كلامه هنا يرجع إلى إنكاره كما قاله المصنف فيرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه إلا أنه فى الدروس قال و حملها على إنكار مولى الأب البيع ينافى منطوقها و لعله أراد أن منطوقها وقوع العقد و ادعاؤه فساده أو أنه اشترى بماله أو أن مولى الأب لم ينكر البيع و إنما ادعى أنه اشترى بماله بمعنى أن العبد أخذ من ماله و دفعه إلى ولده ليشتريه منه فهو معترف بالبيع لا منكر (فتأمل) إذ منطوق الرواية ظاهر فى كونه مالكا للعبد و دعوى الشراء بماله تنجر إلى إنكاره البيع و الشراء و ليس من قبيل الإقرار بالمنافى و على هذا لا ببعد تنزيل كلام الشيخ و القاضى على دعوى مولى الأب فساد البيع كما احتمله المصنف فلا يكون مولى الأب خارجا فلا يضعف تقديم مدعى الفساد كما قدمنا و مجامعة صحة الحج لعوده رقا غير قادح إذ العقود يبنى على الظاهر حيث أنكر مولاه البيع و يمكن وقوع الحج فى نفس الأمر لمقارنته لإذنه أو لغيرها (فتأمل) و ما أجيب عما أورد من أن ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستأجر بأنه يمكن أن يكون يحج فى الرواية من أحج فغلط صرف لأنه ليس فى الخبر يحج بلفظ المضارع و لعله عول على ما نقله الأصحاب بالمعنى كالروضة و غيرها و لا يقال إنه وكله فى فعل الحج فيكون شاملا لفعله بنفسه و بغيره لأن ظاهره الحج بنفسه قاله فى جامع المقاصد و قال إن قوله عليه السلام قد مضت الحجة بما فيها يؤذن بأن هناك شيئا و قال قبل ذلك يمكن أن يقال إن صحة الحج أعمّ من صحة الإجارة و كونه لم يؤمر بالرجوع بالثمن يحتمل أن يكون للتلف و إن لم يكن فى الخبر ذكر التلف لكنه مجمل

(قوله) (فإن أقام أحدهما بينة حكم له و لو أقام كل من الثلاثة بينة فإن رجحنا بينة ذى اليد فالحكم كالأول و إلا فالأقرب ترجيح بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الأب لادعائه ما ينافى الأصل و هو الفساد)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و اقتصر فى التنقيح على نقل ذلك عن المصنف و ستسمع ما فى الروضة و المسالك و المراد بأحدهما فى المتن مولى المأذون أو ورثة البائع لأنهما مدعيان فإن أقام أحدهما بينة فالحكم له و لو أقام كل من الثلاثة بينة فالتعارض بين الداخل و الخارجين فترجح بيّنتهما عليه على القول بتقديم بينة الخارج و كذا إذا كانت بينة للداخل و أحد الخارجين فإنها ترجح بينة الخارج و إن لم يكن للداخل بينة بل كانت للخارجين خاصة فلا بد من الترجيح و وجه القرب فى ترجيح بينة الدافع ما أشار إليه من أن بينة الدافع قد اعتضدت بمقتضى أصل الصحة فترجحت على الأخرى و هو الذى صححه فى جامع المقاصد و ضعف احتمال تقديم بينة مولى الأب بأنه مدع و خارج بالإضافة إلى مولى المأذون كما أن الآخر مدع و خارج بالإضافة إليه و لا يلزم من كون دعوى أحدهما توافق الأصل و دعوى الآخر تخالفه أن يكون أحدهما بالإضافة إلى الآخر مدعيا و خارجا فترجح بينته و تقديم بينة مدعى الفساد إنما يكون حيث لا يقطع بكون الآخر مدعيا فأما إذا قطع به فلا بد من الترجيح و هو ثابت فى جانب مدعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۷

و لو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالعقد للسابق (۱) فإن اتفقا بطل إلا مع الإجازة (۲) و لو كانا وكيلين صحا معا

الصحة و نحوه ما فى المسالك و الروضة و أنت إذا تذكرت ما ذكرناه آنفا عرفت قوة احتمال تقديم مولى الأب لأصالة يده السابقة و إنكاره

(قوله) (و لو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالعقد للسابق)

أى فى عقده بأن يتم قبوله قبل أن يتمه الآخر و إن شرع فيه الآخر قبله و الحكم مما لا خلاف فيه و قد صرح به الشيخ فى النهاية و من تأخر عنه و وجهه واضح لأن كان كل منهما عقدا صادرا من أهله فى محله و الآخر محكوم ببطلانه إن اشتراه لنفسه و قلنا بملكه لامتناع أن يملك العبد سيده و إن اشتراه لمولاه و أحلنا الملك أو كان شراؤه لسيده قلنا بملكه أم لا فإما أن يكون وكيلا أو مأذونا فإن كان الثانى فالعقد اللاحق صحيح أيضا بمعنى أنه يكون فضوليا لبطلان إذنه بالبيع فيتوقف على إجازة من اشترى له كما صرح بذلك كله جماعة و لو كان وكيلا له (و قلنا) بعدم الانعزال ببيع مولاه له صح الثانى أيضا من دون توقف على إجازة و الفرق بين الإذن و الوكالة كما فى حواشى الشهيد و الميسية و المسالك و الروضة و غيرها أن الإذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك تزول عرفا بزواله بالبيع و نحوه و الوكالة ما أباحت التصرف المأذون فيه مطلقا أى سواء خرج المأذون عن ملكه أم لا و حاصله أن الإذن حينئذ باعتبار مورده وكالة خاصة تابعة للملك و الوكالة أعمّ من الإذن باعتبار موضوعها و هذا لا ينافى كون الوكالة من حيث هى أخص من الإذن نظرا إلى خصوصياتها الزائدة عنه و لفظ ما نكرة موصوفة قام مقام وكالة ما فى الموضعين لا موصولة لوقوعها موقع الخبر و حقه التنكير و تأنيث الضمير فى تعريف الإذن باعتبار الوكالة أو لأن الأمر فى التذكير و التأنيث سهل و الفارق بينهما مع اشتراكهما فى الإذن المطلق إما تصريح المولى بالخصوصيتين أو دلالة القرائن عليه و مع عدمهما فالظاهر حمله على الإذن لدلالة العرف عليه و بما ذكر يعلم الحال فيما أطلق من العبارات ببطلان اللاحق فتحمل على عدم اللزوم المتردد بين البطلان بالمعنى الأخص أو الأعم و قد يبطل عقد السابق منهما كما إذا اشترى لنفسه و الآخر لمولاه و قلنا العبد لا يملك فعقد السابق باطل و عقد المسبوق صحيح

(قوله) (فإن اتفقا بطلا إلا مع الإجازة)

قد نص على بطلانهما إذا اتفقا فى وقت واحد فى الخبر المروى فى النهاية و مثله ما رواه فى التهذيب و نص عليه فى السرائر و الشرائع و التذكرة و المختلف و غيرها و إليه ترجع عبارة النافع و هذا مبنى على أن الشراء لأنفسهما كما هو الظاهر من الرواية و قلنا إن العبد يملك و البطلان حينئذ ليس للاقتران بل لانعكاس المولوية و المملوكية (فتأمل) أو يبنى على أن الشراء بالإذن و أن المأذون ينعزل بخروجه عن الملك فإنه حينئذ يبطل البيعان إذا لم يجز الموليان بعد العقد لأن العقدين فضوليان كما أشير إلى ذلك فى الكتاب و

المختلف و التذكرة و الدروس و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و الميسية و الروضة و المسالك و غيرها (و فيه) أنهم صرحوا بأن العقد إنما يتم بآخره و يترتب عليه حكمه بعد إتمامه و على هذا فالاقتران فيه معناه اقتران العقدين فى الانقضاء ففى حال اشتغالهما بالعقد لم يخرجا عن ملك المولى الآذن لعدم تأثير العقد فى الأثناء و عند الفراغ و إن خرجا عن الملك فقد دخلا فى ملك المولى الآخر بمقتضى العقد السابق المأذون فيه و لا حاجة إلى الإجازة و هذا أشار إليه المحقق الثانى (و أنت خبير) بأن ذلك يقضى بأن دخولهما و خروجهما فى آن واحد فيكون كل واحد منهما دخل فى أول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۸

.....

خروجه و خرج فى أول دخوله و هذا مع كونه محالا- أو شبيها بالمحال لا نظير له فى الفقه و ليس يشبه البيع الضمنى كما حرر فى محله مضافا إلى الأصل بمعنييه و قضاء التتبع بإلغاء الشارع أنواع الاقترانات فى أبواب الفقه إلا- فى مواضع مخصوصة مضافا إلى روايتى النهاية و التهذيب (و قضية) ذلك وقوع العقد باطلا لا تنفع فيه الإجازة لكنه لما كان الانتقال من دون الإجازة معارضا بهذه المعارضات الكثيرة ألغيناه بالنسبة إليه و أما بالنسبة إلى ذاته من دون انتقال فسالم عن المعارضة هذا أقصى ما يوجه به كلام من قال بالصحة مع الإجازة لكن لعل الأصح عدم الصحة كما هو ظاهر إطلاق السرائر و الشرائع و النافع و غيرها بل هو ظاهر الأخبار كما عرفت (فليتأمل جيدا) و لو كانا وكيلين و قلنا بعدم الانعزال صحا معا كما صرح به جماعة و فى النهاية لو علم الاقتران أقرع و رده فى السرائر بأن القرعة لاستخراج المبهم و مع الاقتران لا- إبهام بل يبطل (و أجاب المحقق) فى نكت النهاية على ما حكى عنه بجواز ترجيح أحدهما فى نظر الشارع فيقرع و فى الدروس أن ذلك مشكل لأن التكليف منوط بأسبابه الظاهرة و إلا لزم التكليف بالمحال و ليس كالقرعة فى العبيد لأن الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للإبهام بخلاف البيع و سائر المعاوضات و الأولى أن يضعف بعدم كفاية الجواز فى القرعة لمعارضته بجواز عدم الترجيح فى نظر الشارع الموجب للفساد فالرجوع إلى القرعة موجب لخروج الفاسد نعم تصح فيما لو ثبت صحة أحدهما فى الجملة و ليس بثابت و فى كشف الرموز يمكن أن يقال إن القرعة أولى بتقدير استواء المسافة و البطلان أشبه بتقدير اتفاق العقدين قال و به أعمل و فى الإستبصار بعد أن ذكر خبر أبى خديجة قال و فى رواية أخرى إذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فأيهما خرجت القرعة باسمه كان عبدا للآخر قال و هذا عندى أحوط فقد حكم بالقرعة مع تساوى الطريقين و المصنف فى المختلف و التذكرة و الشهيدان فى حواشى الكتاب و الروضة و المحقق الثانى استظهروا أن القرعة إنما هى إذا اشتبه السابق كأن علم ثم جهل أو اشتبه السبق كما إذا لم يعلم السابق من أول الأمر و فى المهذب البارع أنه إذا اشتبه السابق فالقرعة و إذا اشتبه السبق فالبطلان كصورة الاقتران استنادا فى الأول إلى ما استندوا إليه من أنها لكل أمر مشكل و فى الثانى إلى جواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب و هو كما ترى و يستخرج السابق فى الأولى أعنى ما إذا علم و اشتبه برقعتين مكتوب فى أحدهما السابق و فى الأخرى المسبوق و فى الثانية بثلاث رقاع يكتب فى الثالثة الاقتران ليحكم بالتوقف معه أو البطلان (و يظهر) من عبارة اللمعة أن هناك قائلا بالقرعة مطلقا و لم نجده و فى الروضة أنه غير معلوم و التأويل قريب فى عبارة الشرائع فلتلحظ و أما مسح الطريق من مكان الاقتران و الحكم بالسبق للأقرب عند اشتباه السابق أو السبق فقد ورد فى خبر أبى خديجة و عمل به المحقق فى النافع و فى كشف الرموز أنه يدل عليه النظر و الأثر و أنه مذهب صاحب البشرى و فى إيضاح النافع أن المسح إن أفاد العلم بالسبق عمل به و عليه تنزل الرواية و ابن إدريس و أكثر المتأخرين أعرضوا عن الخبر لكونه من الآحاد أو لضعف سنده و رجعوا إلى الأصل و إن اختلفوا فى مقتضاه فبين حاكم بالقرعة مطلقا و بين مفصل كصاحب المهذب كما سمعت و اللّه سبحانه و تعالى هو العالم بمواقع أحكامه و الراسخون فى العلم من حججه و قوامه عليهم أفضل صلاته و أكمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۴۹

و لو اشترى مسروقة من أرض الصلح قيل يردها على البائع و يستعيد الثمن فإن مات فمن وارثه فإن فقد استسعيت و الأقرب تسليمها إلى الحاكم من غير سعى (۱)

سلامه

(قوله) (و لو اشترى مسروقة من أرض الصلح قيل يردها على البائع و يستعيد الثمن فإن مات فمن وارثه فإن فقد استسعيت و الأقرب تسليمها إلى الحاكم من غير سعى)

الأصل فى المسألة ما رواه فى التهذيب عن الصفار عن الصهبانى عن ابن بزيع عن على بن النعمان عن مسكين السمان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح قال فليردها على الذى اشتراها منه و لا يقربها إن قدر عليه أو كان موسرا قلت جعلت فداك فإنه قد مات و مات عقبه قال فليستسعها و لعل أو بمعنى الواو كما فى قوله جل شأنه أَوْ جاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغائِطِ و الخبر صحيح إلى مسكين المجهول و ظاهرها وجوب الرد على البائع و قضيته أنه يأخذ الثمن منه و لذلك شرط القدرة و اليسار و قضية ذلك أنه لا يجب ردها عليه إن فقد الشرط فلا تغفل و لا تعرض فيها لحال الورثة و الرد عليهم و أخذ الثمن منهم إلا أن يقال إنه يفهم بطريق اللزوم و قد قال جماعة إنها مخالفة لأصول المذهب حيث إنها ملك للغير و سعيها كذلك و مالكها لم يظلمه فى الثمن فكيف يستوفيه من سعيها مع أن ظالمه لا يستحقها و لا كسبها (و قال فى السرائر) و كيف تعتق و لم أجد أحدا فهم منها أو من النهاية أنها بعد الاستسعاء تعتق سواه و قد قال فى الدروس عليها الشيخ و أتباعه و نحوه ما فى المسالك من نسبة القول الذى ذكره فى الشرائع إلى الشيخ و الأتباع كما ستسمع فى الروضة أن الرواية ذكرها الشيخ و اشتهرت بين أتباعه «انتهى» و لم نجد الموافق له من الأتباع إلا ما حكى عن القاضى و الشيخ إنما وجدناه تعرض للمسألة فى النهاية و الموجود فيها من اشترى جارية كانت سرقت من أرض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه و استرجاع ثمنها و إن كان قد مات فعلى ورثته فإن لم يخلف وارثا استسعيت الجارية فى ثمنها و ظاهره أنه لا يجب عليه الرد لمكان كان له و أن له الرد على الورثة مع فقده و حكى عنه فى التذكرة و غيرها أنه قال ردها الظاهر فى الوجوب كما فهمه الجماعة و اختلفت نسخ الشرائع كما اضطرب الفهم فى المراد منها ففى بعض نسخها من اشترى جارية سرقت من أرض الصلح كان له ردها على المالك و استعادة الثمن و لو مات أخذت من وارثه و لو لم يخلف وارثا استسعيت فى ثمنها و قيل تكون بمنزلة اللقطة و لو قيل تسلم إلى الحاكم و لا تستسعى كان أشبه (انتهى) و هذه قد حكى مضمونها عنه الشهيد فى غاية المراد قال قد ذكر نجم الدين أنها ترد على المالك (و أنت خبير) أن ذلك أى ردها على المالك لا ينطبق على تمام الكلام إلا بتجشم شديد (و الموجود) فى بعض النسخ كان له ردها على البائع و هى التى شرحها فى المسالك و مثلها ما فى النافع فيحتمل أنه أراد بأول كلامه نقل كلام الشيخ فى النهاية و أراد بالقيل كلام ابن إدريس فى السرائر و بقوله لو قيل إلخ أنه اختيار منه لذلك كما صرح بذلك كله فى المسالك فيكون حكايته لكلام الشيخ ألصق به من حكاية المصنف و غيره و يحتمل أن يكون ما ذكره أولا هو مختاره ثم أردفه بالقيل و الاحتمال و نحوه ما قاله فى النافع إلا أنه قال ردها و لم يقل كان له ردها و كيف كان فحكايته عن السرائر فى الكتابين لم تصادف محلها لأنه قال فى السرائر و الأولى أن يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها إلى حاكم المسلمين و يجتهد على ردها إلى من سرقت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۰

.....

منه فهو الناظر فى أمثال ذلك و نحوه فى التسامح فى النقل ما فى غاية المراد من أن عدم الاستسعاء مذهب ابن إدريس و نجم الدين إلا أن ابن إدريس قال يحفظه كاللقطة و نجم الدين قال تدفع إلى الحاكم (و قد عرفت) أن الرجل قد صرح بأنها تدفع إلى الحاكم و

أضرب عن كونها بمنزلة اللقطة لأن اللقطة يجوز أن تدفع إلى الحاكم ليجتهد على ردها بأن يأمر من يعرفها و أن لا تدفع بل يعرفها الملتقط بنفسه و فى الدروس أن الأقرب المروى تنزيلا على أن البائع يكلف بردها إلى أهلها إما لأنه السارق أو لأنه ترتبت يده عليه و أن فى استسعائها جمعا بين حق المشترى و حق صاحبها و الأصل فيه أن مال الحربى فىء فى الحقيقة و بالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا بعارض ذهاب مال محرم فى الحقيقة (انتهى) و لم يبين لنا هل عمله عليها بصورتها أو صورة ما فى النهاية و نحوه ما قاله فى غاية المراد مع زيادة أن يده أقدم و مخاطبته بالرد ألزم خصوصا مع تعدد دار الكفر أو بعدها و لا يخفى أن هذا التنزيل تقريب للنص و توجيه له حيث يكون النص هو الحجة و إلا فلا يخفى أن مجرد ما ذكره لا يصلح للدلالة كما هو واضح لا يحتاج إلى دلالة فإن كان هناك شهرة تجبر سنده و تقيم أوده بحيث يقوى على تخصيص الأصول و القواعد صلح ذلك التقريب و التنزيل فيما عضدته الشهرة (فنقول) إن الرد على البائع و استعادة الثمن منه صريح النهاية كما عرفت و القاضى كما حكى و التبصرة و الإرشاد و غاية المراد و الدروس و ظاهر الشرائع و النافع على بعض الوجوه فيهما و التلخيص و اللمعة (أما الشرائع) فقد سمعت عبارتها و عرفت عادتها (و أما التلخيص) و اللمعة فقد قيل فيهما ردها و أخذ الثمن و الظاهر إرادة الرد على البائع كما فهمه و استظهره أولا فى الروضة منها (و أما الرجوع) على الوارث مع فقد البائع فلم يتعرض له فى التبصرة و اللمعة بل فى اللمعة أنه لو لم يوجد الثمن منه ضاع على دافعه و فى النهاية و الإرشاد و التلخيص أنه يرد الجارية على الورثة و قد خلت عنه الشرائع (و لعله) لشدة مخالفته الأصول و قد عرفت أن كلامهم فى الرد على البائع مختلف فبعضهم ظاهره الجواز و آخرون ظاهرهم الوجوب (و أما الاستسعاء) فليس إلا فى النهاية و الشرائع و الدروس و غاية المراد فلم يكن هناك شهرة لو كانت هذه الكتب متفقة و الشهرة الظاهرة حكايتها من الدروس و المسالك و الروضة يشهد التتبع بخلافها و قد منع من الاستسعاء فى السرائر و الشرائع و النافع على ما فهم منهما الشهيدان و غيرهما و كشف الرموز و التحرير و التذكرة و التبصرة و الكتاب و المختلف و الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و حواشى الكتاب و اللمعة و التنقيح و غاية المرام و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و كذلك جامع الشرائع حيث لم يذكره قال ردت على صاحبها و استرجع ثمنها من بائعها فإن مات فمن تركته و مراده بصاحبها مالكها و إلا لقال استرجع ثمنها منه فقد صح للشهيد فى الدروس أن يقول و الحليون على عدم الاستسعاء و أنها تدفع إلى الحاكم ليوصلها إلى أربابها (قلت) و به أى الدفع إلى الحاكم صرح فى السرائر و ما تأخر عنها ما عدا الجامع و قد يمكن تنزيل كلامه عليه و ما عدا التلخيص و معناه أنه يجب التوصل إلى مالكها أو وكيله أو وارثه كذلك و مع التعذر تدفع إلى الحاكم و إنما تركوا ذكر المالك لتعذر الوصول إليه غالبا و أما الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه و مع تلفه إن كان المشترى جاهلا فى المقامين كما هو المختار أو فى الأخير كما عليه جماعة كما بيناه و لا تستسعى الجارية مطلقا و إن ضاع الثمن و على هذا فلا فرق بين المسروقة و المسروق و إن عبر الكل بالمسروقة هذا (و أنت خبير) بأنه قد يقال إنه يلزم العامل ببعض هذه الرواية و هم جماعة منهم المصنف فى التبصرة و الإرشاد كما عرفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۱

و لو دفع بائع عبد موصوف فى الذمة عبدين ليتخير المشترى فأبق أحدهما ضمنه بقيمته و يطالب بما اشتراه (۱)

القول بالاستسعاء لوجوده فيها و كأنهم رأوه غير معقول أصلا فتركوه و قد تحمل الرواية على ما إذا صار السارق مالكا بنحو من الأنحاء فلا يبعد حينئذ الاستسعاء لأنه نوع مقاصة و يتجه العمل بها جميعها (فليتأمل) فى ذلك و يبقى الكلام فى إيجابهم دفعها إلى الحاكم هل هو ليردها على أهلها و يحفظها لهم كما هو صريح السرائر و غيرها و قد سمعت نسبته فى الدروس إلى الحليين أو لأنها ميراث من لا وارث له فهى مال الإمام و الحاكم نائبه فيفعل بها ما يفعل بسائر أمواله كما فهمه المولى الأردبيلى الظاهر الأول بل هو المتعين لأنه لم يتعين موت المالك مع عدم وجود وارث له لكن ينقدح هنا أنها حينئذ مال مجهول المالك فيتصدق بها أو لقطة يتخير بعد تعريفها بين تملكها أو التصدق بها أو إبقائها فى يده أمانة و لا ريب أنه يجوز له دفعها إلى الحاكم بادئ بدء قبل تعريفها

لأنه ولى الغائب كما صرح به جماعة و عليه أن يعرفها و لعلهم لم يجعلوها من أقسام اللقطة لأنها بالغة عاقلة تتحفظ بنفسها كالإبل و قد نقل القول بأنها لقطة المحقق فى الشرائع كما عرفت و المصنف فى التذكرة و غيرهما و قد سمعت ما فى السرائر و لم يظهر وجهه كما لم يظهر الوجه فى عدم جعلهم لها من المال المجهول المالك مع عدم انحصار أرباب الصلح و بعد ديارهم و تعددها و هل هذا الحكم فى كل سرقة كذلك أو خاص بهذه السرقة و نفقة الجارية من كسبها إذا كانت ذات كسب و إلا فمن بيت المال و كذا أجرة ردها إلى مالكها من بيت المال و له أن يكلف البائع مع تفريطهما بردها لضمانها باليد بل له ذلك و إن لم يفرطا لذلك و إذا تعذرت معرفة صاحبها بالكلية تصدق بها أو جعلها فى بيت المال

(قوله) (لو دفع بائع عبد موصوف فى الذمة عبدين ليتخير المشترى فأبق أحدهما ضمنه بقيمته و يطالب بما اشتراه)

كما عليه الحليون كما فى الدروس قال و قيد ابن إدريس الضمان بكون الآبق مورد العقد فلو لم يكن المعقود عليه فلا ضمان قلت و الحكم المذكور خيرة الشرائع و النافع على ما فهم منهما الشارحون و المحشون و التحرير و التذكرة و الإرشاد و شرحه لولده و التلخيص و المختلف فى تحقيق حققه و المقتصر و جامع المقاصد و إيضاح النافع و كذلك هو خيرة حواشى الكتاب و المهذب البارع و التنقيح و غاية المرام و المسالك و الروضة و مجمع البرهان على تفصيل فى هذه السبعة و للآبى فى كشف الرموز تفصيل حاصله عدم العمل بالرواية و موافقة النهاية و لما كانت النسخة غير نقية فى المقام عن السقط لم نذكره و قال الشهيد فى الحواشى المنسوبة إليه التحقيق أن نقول إما أن يكونا موصوفين بصفات البيع أولا أو أحدهما دون الآخر ففى الأول إذا أبق أحدهما أو تلف كان هو المبيع لأن المقبوض بالسوم مضمون و هو بصفة المبيع و قد سلم إليه الموصوف فى العقد و تلفه بعد القبض من المشترى و يرد العبد الباقى لأنه قد قبض حقه و إن لم يكونا بالصفة رد الباقى و ضمن التالف و ارتجع الثمن أو طالب بما وصف و إن كان أحدهما بالصفة فإن كان هو التالف فكالأول و إن كان الباقى هو الموصوف أخذه بحقه و ضمن قيمة التالف فإن عاد فإن كان قد دفع الثمن للحيلولة رد العبد و إن كان للمعاوضة كان العبد له قال قاله ابن المتوج رحمه اللّه انتهى (و فيه مواضع) للنظر و صاحب المهذب لم يجعل الموصوف مبيعا إلا باختيار المشترى ذلك و كذلك صاحب التنقيح و الصيمرى و حاصل تفصيل هؤلاء هو ما فى المسالك و الروضة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۲

.....

من أن العبدين إن كانا مطابقين تخير بين اختيار الآبق و الباقى فإن اختار الآبق رد الموجود و لا شىء له و إن اختار الباقى انحصر حقه فيه و بنى ضمان الآبق على حكم المقبوض بالسوم و إن كان أحدهما بالوصف خاصة فله اختياره و حكم الآخر ما مر و إن لم يكونا بالوصف طالب بحقه و رد الباقى و فى ضمان الذاهب ما مر قالوا و على هذا لا فرق بين العبدين و العبيد و غيرهما من الأمتعة قلت إذا لم يطلب المشترى منه الاثنين بل البائع تبرع بإرسالهما إليه قد يقال إنه لا يضمن ما كان على غير الوصف إذا لم يفرط لأنه غير مأخوذ بالسوم بل قد يقال بعدم ضمان ما كان على الوصف لما ذكر (فتأمل) و قال الشيخ فى النهاية من اشترى من رجل عبدا و كان عند البائع عبدان فقال للمبتاع اذهب بهما و اختر أيهما شئت و رد الآخر و قبض المال فذهب بهما المشترى فأبق أحدهما من عنده فليرد الذى عنده و يقبض نصف الثمن مما أعطى و يذهب فى طلب الغلام فإن وجده اختار حينئذ أيهما شاء و رد النصف الذى أخذه و إن لم يجده كان العبد بينهما نصفين و حكى فى المختلف عن القاضى متابعته و هو متن رواية محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام و مثله روى السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام و فى الدروس و الروضة أن عليها (عليهما خ ل) الأكثر (قلت) لم نجد و لا حكى عن أحد الموافقة للشيخ و القاضى بل فى كشف الرموز و هو من المعاصرين للمحقق أن الرواية من الشواذ و قال فى السرائر ما ذكر شيخنا فى نهايته خبر واحد لا يصح و لا يجوز العمل به لأنه مخالف لما عليه الأمة بأسرها مناف لأصول أصحابنا و فتاواهم و تصانيفهم

و إجماعهم لكن كلامه هـذا ساقه لشـيء آخر ستسـمعه فى المسألـة الآتيـة قال فى الـدروس و هو أى العمل بها بناء على تساويهما فى القيمة و مطابقتهما فى الوصف و انحصار حقه فيهما و عدم ضـمان المشترى هنا لأنه لا يزيد على المبيع المعين الهالك فى مدة الخيار فـإنه من ضـمان البـائع و كـأنه مـال إلى العمل بها فيه و فى اللمعـة و جعل فى الأخير انحصار حقه فيهما و عـدم ضـمانه أى الآبق على المشترى هو المروى و قد احتمل صاحب المهذب و غيره إمكان تنزيل الرواية على المقدمات الأربع التى ذكرت فى الدروس و اقتصر فى الشـرائع على البناء على انحصار حقه فيهما و معناه أنه حينئـذ يكون شـريكا للبائع و إذا ذهب من الشـريك بعض مال الشـركة بغير تفريـط كان على جميع الشـركاء (و تنقيحه) أن انحصار حق المشترى فيهما ليس من العقـد كما ظن بل من رضـى المشترى بأحـدهما بعد العقد فكما أنه إذا رضـى بأحدهما ينحصـر حقه فيه فكذلك إذا رضـى بأحدهما لا بعينه فلذلك يصـير العبدان مشتركين بينهما و بنى فى المختلف فى تنزيل الروايـة على تساوى العبدين من كل وجه ليلحقا بمتساوى الأجزاء فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة و ينزل على الإشاعة فيكون التالف و الباقى لهما و كأنه ألصق بالرواية و عبارة النهاية و إن كان غير سديد كما ستعرف و قد رد هذه التنزيلات المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهما بما حاصله أن انحصار الحق فيهما إنما يكون لورود البيع على عينيهما و هو خلاف المفروض لأن المبيع أمر كلى لا يتشـخص إلا بتشـخيص البائع و دفعه الاثنين ليتخير أحـدهما ليس تشـخيصا و إن حصـر الأمر فيهمـا لأصالـة بقـاء الحق فى الذمـة إلى أن يثبت المزيل و لم يثبت شـرعا كون ذلك كافيا كما لو حصـره فى عشـرة فصاعـدا و عـدم تضـمين التـالف مخـالف لمـا عليه الأـكثر من أن المقبوض بالسوم مضـمون و لو صـح ما فى المختلف لنافى ارتجاع نصف الثمن كما صرحت به الرواية (مضافا إلى أن عد العبدين) من متساوى الأجزاء و تنزيل بيع أحدهما منزلة بيع قفيز من الصبرة و تنزيله على الإشاعة (فيه مناقشة واضحة) قلت و لأنه من المعلوم عدم إمكانه عادة فى مثلهما على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۳

و لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح (۱)

أن ذلـك يقضـى بالاـطراد و بمـا ذكرنـاه تنحل عبارة الروضـة التى ربما أشـكلت على بعض الطلبـة حيث قال فى الرد على التوجيه (و يشـكل) بانحصار الحق الكلى قبل تعيينه فى فردين و منع ثبوت الفرق بين حصـره فى واحـد و بقائه و ثبوت المبيع فى نصف الموجود المقتضـى للشـركة مع عـدم الموجب لها ثم الرجوع إلى التخيير لو وجد الآبق (انتهى) و ذلك لأن الموجه قال إن الأمر الكلى ينحصـر فى العبدين كما إذا دفع له عبدا و ادعى عدم الفرق بين حصره فى واحد و بقائه كليا إذا دفع إليه اثنين فأجابه بأن هذا الانحصار و هذا المنع مشـكلان فالمنع المـذكور من جملة كلام الموجه لا منع كلامه (هذا) و قد عرفت أن كلام المعترضـين قد بنى فيه الضـمان على أن المقبوض بالسوم مضـمون كما هو المشـهور كما فى الروضة و مجمع البرهان و قد حكينا هذه الشـهرة فى باب الغصب عن غصب الإيضاح و المسالك و مجمع البرهان و فى جامع المقاصـد نسـبته إلى الأكثر لا لخصوصـية السوم بل لعموم قوله صـلى اللّه عليه و آله على اليد ما أخذت حتى تؤدى و هو مشترك بينهما و يأتى على القول بعدم الضـمان هناك عدمه هنا لاتحاد دليل العدم و هو القبض بـإذن المالـك مع عـدم التفريـط فيكون كالودعى فكلام الروضـة فى المقام مختل النظام فآخره يـدافع أوله و الأولويـة التى ادعاها فى المقـام ممنوعـة قطعـا (فليلحـظ) كلامه من أراد الوقوف على حقيقـة الحال هـذا (و قضـية) كلام ابن إدريس أن المقبوض بالسوم غير مضـمون حيث قيد الضـمان بكون الآبق مورد العقد و يشـكل عليه ما إذا هلك فى زمن الخيار كما هو واضح ثم إن كلامه فى السرائر غير منقـح كمـا ستسـمع فى المسألـة الآتيـة (و ليعلم) أنه قـد اختير فى غصب المختلف و الإيضاح و مجمع البرهان و كـذا المسالك و الكفايـة عـدم الضـمان فى المقبوض بالسوم و كأنه مناف لكلامهم هنا و لا ترجيـح هناك فى الكتاب و جامع المقاصد و ابن إدريس حكم فى موضع بالضـمان و فى آخر بعـدمه فليلحظ و ليتبع (بقى شـيء) و هو أنه على تقـدير العمل بالروايـة ففى انسـحاب الحكم لو تعـدد العبيد احتمالان فإن قلنا به و كانوا ثلاثة فأبق واحد فات ثلث المبيع فيرتجع ثلث الثمن و يحتمل هنا عدم فوات شـيء لبقاء محل

الاختيار أما لو كانا أمتين أو عبدا و أمة فإن الحكم ثابت و لو فعل ذلك فى غير العبد كالثوب و تلف أحد الثوبين أو الثياب ففيه الوجهان و لو هلك أحد العبدين احتمل انسحاب الحكم و يتنجز التنصيف إذ لا يرجى العود هنا و لعل عدم التعدى فى الجميع أولى

(قوله) (و لو اشترى عبدا من عبدين لم يصح)

هذا هو المشهور كما فى المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام و هو خيرة الخلاف فى موضع منه و الجواهر و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و المختلف و التذكرة و اللمعة و المقتصر و التنقيح و غاية المرام و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و غيرها و هو ظاهر الدروس أو صريحه و فى الرياض أن عليه عامة من تأخر و قد سمعت ما فى السرائر من أن ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الأمة بأسرها مناف لأصول مذهب أصحابنا و فتاواهم و تصانيفهم و إجماعهم لأن المبيع إذا كان مجهولا كان البيع باطلا بلا خلاف «انتهى» و هذا منه مبنى على أن دليل الشيخ على الصحة فى المسألة إنما هو رواية المسألة الأولى كما ستعرف و فى الشرائع أنه قول موهم (و قد تقدم لنا فى الفرع الثالث) من الفصل الثالث فى العوضين عند شرح قوله لو باع شاة من قطيع أو عبدا من عبيد ما له نفع تام فى المقام و قال الشيخ فى الخلاف فى باب البيوع روى أصحابنا أنه إذا اشترى عبدا من عبدين على أن للمشترى أن يختار أيهما شاء أنه جائز و لم يرووا فى الثوبين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۴

.....

شيئا ثم قال دليلنا إجماع الفرقة و قوله صلى اللّه عليه و آله المؤمنون عند شروطهم و قال فى باب السلم و هو الذى أشرنا إليه آنفا إذا قال اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا أو أحد هؤلاء العبيد بكذا لم يصح الشراء دليلنا أن هذا بيع مجهول فيجب أن لا يصح و لأنه بيع غرر لاختلاف قيمتى العبدين و لأنه لا دليل على صحة ذلك فى الشرع و قد ذكرنا هذه المسألة فى البيوع و قلنا إن أصحابنا رووا جواز ذلك فى العبدين فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية و لم نقس غيرها عليها «انتهى» و الذى فى السرائر و الدروس و المسالك و ظاهر المهذب البارع بل و المختلف و غيرها كالرياض و غيره أن الشيخ فى الخلاف استخرج من روايتى محمد بن مسلم و السكونى المتقدمتين فى المسألة الأولى جواز بيع عبد من عبدين و رده ابن إدريس بما سمعت و الباقون بأنها غير صريحة فى ذلك نعم قال فى المختلف هذه الرواية يعنى رواية ابن مسلم تدل على أن البيع وقع صحيحا لا على أنه وقع على عبد من عبدين لكنه قال بعد ذلك و أما قول الشيخ فى الخلاف عن الرواية فإن لها محملا و هو أن يفرض تساوى العبدين من كل وجه و لا استبعاد حينئذ فى بيع أحدهما لا بعينه كما لو باعه من متساوى الأجزاء بعضه و ظاهره أن العمل لرواية محمد بن مسلم و قد يقال عليه إن الاستبعاد فى وقوع هذا الفرض لا فى البيع على تقدير وقوع الفرض ثم إنه تأويل لكلام الشيخ بما لا يرضاه لأن ذلك يقتضى الاطراد و الشيخ قد قال إن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية و لم نقس غيرها عليها و فيه دلالة على عدم تنزيله إياها على ما ذكره فى المختلف و إلا لم يقتصر عليها ثم إنا نقول من أين علم ابن إدريس أن كلام الشيخ فى النهاية فى المسألة السابقة مبنى على أن البيع وقع على عبد من عبدين و ليس فى الرواية و لا كلام النهاية إلا أنه اشترى رجل من رجل عبدا و كان عند البائع عبدان إلى آخر ما سمعت و ذلك يدل على أن البيع وقع صحيحا لا على أنه وقع على عبد من عبدين حتى يكون ما فى النهاية مخالفا لما عليه الأمة بأسرها و حتى يكون رجع عنه فى الخلاف مع عدم الرابطة بينهما إلا على فهمه ثم إنه كيف يقتصر على كلام الخلاف فى باب السلم و لا يذكر كلامه فى باب البيوع الذى ادعى فيه روايات أصحابنا و إجماعهم على جواز اشتراء العبد من العبدين مع أنه فى الخلاف أشار إلى ذلك فى باب السلم و من أين علم أنه أراد هناك بالروايات رواية محمد بن مسلم أو السكونى الواردتين فى مقام آخر لا دلالة فيهما على غيره و لم لا يكون قد ظفر بروايات أخر صريحة فيما ادعاه أو ليس ما يحكيه إلا كما يرويه فكيف نصدقه فى الثانى دون الأول هب أن الإجماع مما يعتوره الاشتباه لما بين فى محله لكن الروايات ليست كذلك ثم العجب من الجماعة كيف استراحوا إلى قول ابن إدريس حتى

قالوا إن الشيخ استخرج هذا من هذا أ لم يكن هناك محمل غير هذا و هو أنه ظفر بروايات أخر و نعم ما قال كاشف الرموز فى الرد على ابن إدريس من أن مسألة بيع العبد من العبدين غير مسألة النهاية و صاحب التنقيح قال قيل إنه استخراج من الرواية المذكورة و ليس هذا منا موافقة للشيخ و إنما هو تحقيق للحق و تنزيل لكلامه على وجه يليق بمقامه و اللّه سبحانه و جل شأنه هو العالم بأحكام؟؟؟

(بسم اللّه الرحمن الرحيم) الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه تعالى عن مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين قال الإمام آية اللّه العلامة أعلى اللّه سبحانه مقامه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۵

و يجب على البائع استبراء الأمة الموطوءة بحيضة أو بخمسة و أربعين يوما قبل بيعها إن كانت من ذوات الحيض (۱)

(قوله) (و يجب على البائع استبراء الأمة الموطوءة بحيضة أو بخمسة و أربعين يوما قبل بيعها إن كانت من ذوات الحيض)

قد صرح بوجوب الاستبراء على البائع قبل بيعها إذا كان وطئها الشيخ فى النهاية و المبسوط و الخلاف و العجلى فى السرائر و الفاضلان و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم و فى الخلاف الاستبراء واجب على البائع و المشترى على ظاهر روايات أصحابنا و فى الحدائق أنه مما لا خلاف فيه و ظاهر المقنعة الخلاف فإن فيها أنه ينبغى للبائع أن يستبرئ الأمة قبل بيعها و فى باب لحوق الأولاد منها وافق فقال و لا يجوز لأحد أن يبيع جارية قد وطئها حتى يستبرئها (انتهى) و قال جماعة إنه لو باعها من غير استبراء أثم و صح البيع و غيره لرجوع النهى إلى أمر خارج و هل الإثم يتعين بإيقاع عقد البيع أو بترك الاستبراء لعدم توجه النهى صريحا إلى إيقاع العقد و عدم استلزام الأمر بالشيء النهى عن ضده الخاص احتمالان و نظيره ما إذا عكس الترتيب فى الجمار فإنهم قالوا إنه يعيد على الوسطى و الأخيرة و بعضهم قيده بما إذا كان ناسيا أو جاهلا أما إذا كان عامدا فيبطل (فليتأمل جيدا) و هل يتعين استبراؤها على البائع أم يجب تسليمها إلى المشترى فى الروضة و المسالك أنه يتعين حينئذ تسليمها إلى المشترى و من فى حكمه إذا طلبها لأنها قد صارت ملكا و حقا له و احتمل فى المسالك بقاء وجوب الاستبراء قبله و لو بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب (قال) و أما إبقاؤها عند البائع فلا يجب قطعا لأنها أجنبية منه و فى الحدائق لا كلام فى وجوب تسليم البائع الجارية إلى المشترى و فى التحرير و التذكرة توضع الجارية زمان الاستبراء عند المشترى و اعترضه فى جامع المقاصد فقال أطلق فى التذكرة و التحرير وجوب التسليم إلى المشترى زمان الاستبراء و هذا كما يصلح للاستبراء الواجب على المشترى يصلح للاستبراء الواجب على البائع فإن أراد الأول فلا بحث و لا يجب وضعها على يد عدل و لا يفرق بين كونها حسنة أو قبيحة و إن أراد الثانى فهو مشكل فإنه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه (فإن قيل) إنها بعد وقوع البيع صارت حقا للمشترى فلا يجوز منعه منها (قلنا) قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البيع فلا يسقط غاية ما فى الباب أن المشترى إذا جهل له الفسخ فإن قيل الاستبراء حق اللّه تعالى و المبيع حق للآدمى و حق اللّه تعالى لا يعارض حق الآدمى قلنا فى الاستبراء أيضا حق للبائع فلا يكون حقا للّه محضا (ثم قال) و بعد ذلك فقول التذكرة لا يخلو من وجه فإنها بعد البيع أجنبية من البائع فلا يجوز بقاؤها عنده نعم يأثم بترك الاستبراء (و التحقيق) أن يقال إنه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فإن ظهر حمل تبين بطلانه لأنه من المولى حيث كانت فراشا و إلا ثبتت الصحة فلا تكون حينئذ ملكا للمشترى فلا يتعين التسليم إليه بل و لا يجوز استصحابا لوجوب بقاء الاستبراء و هو واضح لا شبهة فيه هذا و كما يجب على البائع يجب على الواهب و المصالح و المقرض كما نصوا عليه و يبقى الكلام فى المورث و الأمر فيه سهل و المشهور كما فى المسالك و الكفاية و الحدائق أن كل من ملك أمة بوجه من وجوه التملك من بيع أو هبة أو إرث أو صلح أو قرض أو استرقاق أو غير ذلك حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء و فى الخلاف الإجماع على أنه إذا ملك أمة بابتياع أو هبة أو إرث أو استغنام لا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء إلا إذا كانت فى سن من لا تحيض من صغر أو كبر و خالف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۶

.....

العجلى فى باب البيع فقال إن الاستبراء لا يجب إلا على البائع و المشترى لكنه فى باب السرارى وافق الأصحاب و قال فى المسالك و قد وافق ابن إدريس الأصحاب فى موضع آخر من كتابه فصار إجماعا إن كان قد تحقق الخلاف (قلت) و قد يظهر الإجماع من الغنية و كأن صاحب الكفاية مال إلى ما فى بيع السرائر و لم يرجح فى التحرير و ما نقله فى المفاتيح عن ابن إدريس غير صحيح حيث نسب إليه فى موضع خلافه أنه قصر الحكم على البيع و الشراء و الاسترقاق و هذه عادته لا يزال يتسامح فى النقل غالبا (و يدل) على المشهور بعد الإجماع معلوما و منقولا (ما رواه الشيخ فى التهذيب) عن الحسين بن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال نادى منادى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم يوم أوطاس استبروا سباياكم بحيضة و هو و إن كان مختصا بالاسترقاق إلا أنه لا قائل بالفصل مضافا إلى ظواهر كثير من الأخبار الظاهرة فى العلة كقول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى فى رجل ابتاع جارية لم تطمث إن كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها و إن كانت قد بلغت و لم تطمث فإن عليها العدة و مثله خبر عبد اللّه بن عمر و غيره مما سئل فيه عن الجارية التى لا يخاف عليها الحبل فقال ليس عليها عدة لظهوره فى أن الراوى فهم دوران وجوب العدة مدار خوف الحبل و أن إشكاله فى الحكم مع عدم الخوف و قد قرره الإمام على ذلك (فتأمل) و يشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها الحبل أصلا كالصغيرة و نحوها و أمة المرأة و المراد بالموطوءة حال بلوغها فى قبل أو دبر عزل أم لم يعزل كما هو ظاهر إطلاق النصوص و الفتاوى و به صرح جماعة (و أما كون) الاستبراء بحيضة واحدة فهو المشهور من دون خلاف يعرف كما فى الحدائق و هو كذلك و به صرح فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و غيرها و ظاهر الغنية الإجماع عليه بل فى المبسوط و الخلاف الاكتفاء بتمام الحيضة إذا باعها و هى حائض و فى الخلاف الإجماع عليه و فى الكفاية و الحدائق أنه المشهور و فى الرياض أنه الأشهر و لم أجد فيه خلافا غير ما فى السرائر فى باب السرارى حيث لم يكتف بذلك و الخبران الصحيحان حجة عليه و كذا الموثق لسماعة (موثق سماعة خ ل) قال سألته عن رجل اشترى جارية و هى طامث أ يستبرئ رحمها بحيضة أخرى أو تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة فإن استبرأها بأخرى فلا بأس هى بمنزلة فضل و أما الخبران الصحيحان الواردان فى أنها حيضتان المؤذنان بكون الواحدة مذهب العامة فهما شاذان مردودان بفحوى هذه الأخبار الدالة على الاكتفاء بتمام الحيضة و صريح الأخبار الأخر و حملهما على الاستحباب كما فعله الشيخ ممكن كما دل عليه الموثق الذى سمعته و لعل العامة أنكروا استحباب الحيضتين (فتأمل) (و أما الاستبراء) بخمسة و أربعين يوما من حين الوطى إن لم تحض بعد أو انقطع عنها و كانت فى سن من تحيض فهو الذى دلت عليه الأخبار و طفحت به فتاوى الأصحاب و فى الخلاف الإجماع عليه و المفيد فى باب لحوق الأولاد من المقنعة أفتى بذلك صريحا و خالف فى باب البيع فجعلها ثلاثة أشهر و لا مستند له سوى الحمل على الحرة الطلقة (و فيه) أن الأمة المطلقة إذا لم تكن مستقيمة الحيض عدتها خمسة و أربعون يوما بالإجماع و الأخبار كاستبرائها هنا و الاستبراء الواجب على المشترى هو ترك وطئها قبلا و دبرا كما هو ظاهر النص و الفتوى و به صرح جماعة كثيرون و قد يظهر من الحدائق أنه مجمع عليه عندهم و فى الرياض أنه لا خلاف فيه إلا من بعض المحققين فخصه بالقبل و هو الظاهر من السرائر حيث قال و متى ملك الرجل جارية بأحد وجوه التمليكات من بيع أو هبة أو سبى أو غير ذلك لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۷

و كذا يجب على المشترى قبل وطئها لو جهل حالها (۱) و يسقط لو أخبره الثقة بالاستبراء (۲)

يجز له وطؤها فى قبلها (انتهى) و قد قال بعض إنه لا يخلو عن قرب إن لم يحصل بوطى الدبر خوف سبق الماء فى القبل (قلت) فعلى

هذا يجوز فى القبل إذا عزل مع القطع بعدم سبق الماء و لا قائل به و لا خلاف فى أنه لا يحرم عليه سائر الاستمتاعات إلا من المبسوط كما فى الرياض (قلت) و كذا التحرير فى البيع فإنه وافق المبسوط فى قوله لا يجوز وطؤها فى الفرج و لا فى غيره و لا مسها بشهوة و لا قبلتها و فى حواشى الشهيد عن المصنف أنه حرم فى الدرس القبلة خاصة و باقى الأصحاب ممن تعرض له على خلافهما بل المصنف فى التحرير رجع إلى موافقة الأصحاب فى باب الطلاق و فى الخلاف أن إجماع الفرقة و أخبارهم على أنه إذا ملكها جاز له التلذذ بمباشرتها و وطئها فيما دون الفرج سواء كانت مشتراة أو مسبية (قلت) لعله أراد بالأخبار صحيح محمد بن إسماعيل قلت يحل للمشترى ملامستها قال نعم و لا يقرب فرجها و رواية عبد اللّه بن سنان التى فيها و لكن يجوز ذلك فيما دون الفرج و رواية عبد اللّه بن محمد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها و إن صبرت فهو خير لك (و يؤيده) أيضا الاعتبار و لا دليل للمبسوط إلا حمل الاستبراء على العدة و الموثقة الواردة فى الحبلى أ يطأها و هى حبلى قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها و هو على ما فيه محمول على الاستحباب كما أشير إليه فى الخبر الأخير و القياس لا وجه له

(قوله) (و كذا يجب على المشترى قبل وطئها لو جهل حالها)

إنما خص الحكم بجهله حالها كالشرائع لدخول ما إذا علم بالوطى بطريق أولى و لو قال و إن جهل حالها لشمل القسمين بأبلغ نظم و قد صرح بذلك فى الشرائع كما عرفت و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و هو ظاهر إطلاق النصوص و الفتاوى و لا يجب إذا علم العدم اتفاقا نصا و فتوى كما فى الرياض

(قوله) (و يسقط لو أخبره الثقة بالاستبراء)

كما فى المقنعة و النهاية و الوسيلة و الغنية و الشرائع و النافع و التحرير و المختلف و الدروس و اللمعة و التنقيح و الميسية و الروضة و المسالك و غيرها و فى المختلف أنه مذهب الشيخين و القاضى و أنه الظاهر من كلام أبى على و فى الرياض أن عليه الأكثر و قد يظهر من الغنية الإجماع عليه إلا أن فى المقنعة و النهاية فى موضع منهما و النافع و التنقيح العدل مكان الثقة و فى جامع المقاصد و المسالك أن المراد بالثقة العدل و فى الأول لأن غير العدل لا يعد ثقة و فى الأخبار اعتبار وثوق المشترى (و لا ريب) أنه لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة و فى الثانى لأن العدل الثقة شرعا و احتمل فيه و فى الروضة اكتفاء بمن تسكن إليه النفس و تثق بخبره و فى المسالك أيضا إنما عبروا بالثقة لوروده فى الأخبار و أنها واردة على إخبار البائع أنه لم يطأها ففى حكمه إخباره أنه استبرأها و هو الذى فرضه المصنف يعنى المحقق و يأتى الكلام فى الأخبار و ليس فيها لفظ الثقة و إنما هو فى الفقه الرضوى و هو غير معروف عندهم و كون العدل هو الثقة شرعا محل تأمل و قال فى الروضة و فى حكم الاستبراء إخباره بعدم وطئها و خالف فى المسألة ابن إدريس و الإمام فخر الدين فأوجبا استبراءها و إن أخبر الثقة لروايات هى ما بين قاصرة السند أو ضعيفة الدلالة أو مخالفة فى الظاهر للمجمع عليه (و يدل) على المشهور (الأخبار المستفيضة) و هى ما بين مطلقة فى المخبر كخبر محمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال إذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها أنها على طهر فلا بأس أن تقع و مقيدة له بالوثاقة و الأمانة كحسنة حفص البختري عن أبى عبد اللّه عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۸

أو كانت لامرأة (۱)

السلام قال فى الرجل يشترى الأمة من رجل فيقول إنى لم أطأها فقال إن وثق به فلا بأس أن يأتيها و كخبر؟؟؟ (و كصحيح خ ل) أبى بصير قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يشترى الجارية و هى طاهر و يزعم صاحبها أنه لم يمسها منذ حاضت فقال إن ائتمنته فمسها و مثله خبر ابن سنان إن كان عندك أمينا فمسها و نحوه ما أرسله المفيد فى المقنعة قال و قد روى أنه لا بأس للإنسان أن يطأ الجارية من غير استبراء لها إذا كان بائعها قد أخبره باستبرائها و كان صادقا فى ظاهره مأمونا و الضعف فى الأول و الأخير منجبر بالشهرة مع

اعتضادها بالأصل و اختصاص النصوص المثبتة للحكم بحكم التبادر بغير ما نحن فيه (و دعوى) عموم الحكمة لنحوه غير ظاهر و يؤيد ذلك ما فى الفقه الرضوى حيث قال فيه فى عد وجوه النكاح الثالث نكاح ملك اليمين و أن يبتاع الرجل الأمة فحلال نكاحها إذا كانت مستبرأة و الاستبراء حيضة و هو على البائع فإن كان البائع ثقة و ذكر أنه استبرأها جاز نكاحها من وقتها و إن لم يكن ثقة استبرأها المشترى بحيضة و إن كانت بكرا أو لامرأة أو ممن لم تبلغ حد الإدراك استغنى عن ذلك و الاكتفاء ممن تسكن إليه النفس و تثق بخبره قوى و لا سيما فى إخباره بأنه لم يطأها لأنه من فعله فيحمل على صدقه و لا يجوز حمله على الكذب و ليس بأسوإ من إخبار المرأة بحصول الحيض و انقضاء العدة (فتأمل)

(قوله) (أو كانت لامرأة)

هذا هو المشهور كما فى إيضاح النافع و المسالك و الكفاية و إن أمكن تحليلها لرجل لإطلاق النص و منه الصحيح الصريح بذلك و الموثقان إلا أن فى أحدهما ما ربما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئها فى ملك المرأة بتحليل و نحوه و مقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط و هو كذلك مع ملاحظة دليل الحكمة و الخبر المشار إليه ما رواه زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتنى أنه لم يطأها أحد فوقعت عليها و لم أستبرها فسألت ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال هو ذا أنا فعلت ذلك و ما أريد أن أعود (و على ما فهم من هذا الخبر) ينزل الإطلاق فى الأخبار الأخر فيفرق بين الشراء من الرجل و الشراء من المرأة بوجوب الاستبراء فى الأول مطلقا إلا مع العلم أو ما فى حكمه بعدم الوطى أصلا و فى الثانى بعدم الوجوب إلا مع العلم بالدخول المحرم أو المطلق و خالف العجلى و فخر الإسلام فأوجبا الاستبراء و كأنهما التفتا إلى وجه الحكمة و أنه عام لما نحن فيه (و فيه) أن فى العموم نظرا لاحتمال الجرى فى ذلك على الغالب كما فى الشراء من الرجل سلمنا لكن يقيده إطلاق الصحيح عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها قال لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها و نحوه غيره كما مرت الإشارة إليه و كذلك الفتاوى و فى جامع المقاصد و المسالك و هل يلحق بأمة المرأة أمة الصغير الذى لا يمكن الوطى منه عادة و كذا العنين و المجبوب إشكال و فى الأخير أن المناسب للأصول الشرعية عدم الإلحاق و فى الروضة حكم بالعدم و فى جامع المقاصد أنه يقرب عدم الاستبراء فيما لو باعتها امرأة لرجل فباعها الرجل فى المجلس للقطع بعدم وطئه فهو أقوى من الإخبار و فى المسالك ليس هذا من مواضع الإشكال و فى الخلاف أن المشتراة من امرأة أو ممن لا يجامع مثله أو عنين أو رجل وطئها ثم استبرأها روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء و روى أنه لا يجوز و هو الأحوط و به قال الشافعى و أما جواز تزويجها فإنه يجوز قبل الاستبراء إجماعا دليلنا على الأول أخبار أصحابنا و أيضا الأصل الإباحة و المنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۵۹

أو صغيرة أو آيسة (۱) أو حاملا أو حائضا (۲) و يحرم وطى الحامل قبلا قبل مضى أربعة أشهر و عشرة أيام و يكره بعده إن كان عن زنا و فى غيره إشكال (۳)

يحتاج إلى دليل و فى مجمع البرهان أن الظاهر عدم الاستبراء فى هذه المسائل الأربع للأصل مع عدم دليل صالح على الوجوب سوى الإجماع مستندا إلى بعض الأخبار و لا إجماع فى أمثال ذلك على ما يظهر و الأخبار ليس بحيث تشمل هذه الصور لا عموما و لا خصوصا و المفهوم من الروايات و العبارات أنه ما لم يطأ و لا يتخوف من الحمل لا يجب الاستبراء و لهذا قيد وجوبه على البائع بالوطى و على المشترى باحتماله فى الروايات فليس الحكم فى هذه الصور ملحقا بحكم أمة المرأة للاشتراك فى عدم الوطى فيكون قياسا على أنه لو سلم أن الصورة الأخيرة ليست محل إشكال فإنه لا استبراء فيها من غير إشكال ثم إذا نظرت إلى ما ذكرناه يظهر أن الحيلة فى بيع الأمة التى يجب استبراؤها على الامرأة ثم الشراء منها لا تنفع و لا يسقط وجوب الاستبراء عن المشترى «فتأمل» و احتط فإنه فرج موصى بالاحتياط فيه فى الرواية (انتهى) و هذه الحيلة التى أشار إليها ذكرت فى المسالك و غيره

(قوله) (أو صغيرة أو آيسة)

بلا خلاف كما فى الرياض و الحكم فى الصغيرة مجمع عليه كما فى الحدائق (قلت) و كذلك الآئسة و قد صرح بسقوطه عنها الشيخان فى المقنعة و النهاية و أكثر من تأخر و الأخبار فيهما متظافرة و قد سمعت ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و قضية الأخبار و لا سيما خبر الحلبى و كلام الأصحاب حيث يفسرون الصغيرة بمن لم تبلغ أنه يجوز وطى غير البالغة مع أنه حرام عندهم فيجب حمل ذلك على ما إذا بلغت عند المشترى قبل الاستبراء فإنه لا بأس حينئذ بأن يطأها المشترى بدون الاستبراء لعدم إمكان حملها من البائع حيث إنها لم تكن بالغة عنده و إن فعل حراما و أما ما تضمنه موثق سماعة و خبر الحلبى بالنسبة إلى الجارية التى لم تحض من أن أمرها شديد و أنه إن أتاها فلا ينزل حتى يستبين له حالها فإنه لا يخلو من إشكال لأن قوله لم تحض إما أن يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ فالحكم بجواز إتيانها و إن كان مع عدم الإنزال خلاف الإجماع و الأخبار و إن أريد به البالغة و إن لم تحض بالفعل فلا يجوز جماعها بالإجماع لمكان وجوب الاستبراء و الأوجه فى توجيه ذلك أن يقال المراد بمن لم تحض من لم يعلم بلوغها بالحيض لكنها محتملة للبلوغ و عدمه بالسن فأجابه عليه السلام بأن هذه من جهة احتمال البلوغ و عدمه أمرها شديد لكن لما كان الأصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا بأس لو جامعها لكن الاحتياط فى العزل عنها و ربما أول ذلك بحمل عدم الإنزال على عدم الوطى فى الفرج و قد ذهب جماعة إلى المنع من الاستمتاع بها مطلقا

(قوله) (أو حاملا أو حائضا)

كما صرح بذلك فى عدة مواضع و الحكم فى الحائض ظاهر لأن مسها إنما يكون بعد الطهر فالاستبراء المخصوص غير واجب و قد تقدم الكلام فى الاكتفاء بتمام الحيضة و أما الحامل فعدهم لها فى جملة من يسقط عنه الاستبراء يتجه على القول بكراهة الوطى كما هو خيرة الخلاف و التهذيب و الإستبصار و السرائر و غيرها أو على تقدير كون الحمل من الزنا كما هو خيرة المختلف و جامع المقاصد و غيرهما أو بعد الأربعة أشهر و عشرة أيام كما يأتى بيان ذلك كله

(قوله) (و يحرم وطى الحامل قبلا قبل مضى أربعة أشهر و عشرة أيام و يكره بعده إن كان عن زنا و فى غيره إشكال)

اختلفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۰

.....

فى هذه المسألة الأقوال و وقع فى نقلها كمال الاختلال و قال فى المهذب البارع إنها من مواضع الإشكال ففى المقنعة و الغنية و الكافى على ما نقل عنه و النافع أنه لا يجوز وطى الحامل قبل مضى أربعة أشهر لكن فى الغنية زيادة التقييد بالفرج و فيها الإجماع على ذلك و فى النافع التخصيص بالقبل و فى النهاية و الوسيلة و الشرائع و الإرشاد و التحرير و الإيضاح و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح زيادة عشرة أيام على أربعة أشهر مع التخصيص بالقبل فيما عدا النهاية و الوسيلة و المفاتيح فإنه ترك ذكره فيها و ادعى بعضهم أن الظاهر من النصوص التخصيص به و فى الرياض أنه ظاهر الأكثر و يأتى ما فى جامع المقاصد و فى الدروس أن المشهور أنه يستبرئها بأربعة أشهر و عشرة أيام وجوبا عن القبل لا غير و فى الرياض لا ريب فى الحرمة قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التى كادت تكون متواترة و هى مع ذلك معتضدة بالشهرة العظيمة انتهى «قلت» هؤلاء جميعا أطلقوا حرمة وطى الحامل على اختلاف آرائهم فى المدة و القبل و لم يفرقوا فى الحمل بين ما إذا كان عن زنا أو غيره و هذا الإطلاق نسب إلى الأصحاب فى الإيضاح و جامع المقاصد و جوز فى السرائر وطأها قبلا سواء مضى أربعة أشهر أو أقل منها و قال إنه الأظهر من أقوال أصحابنا و الذى تقتضيه أصول المذهب و فى الخلاف الإجماع على أنه يكره وطؤها فى الفرج قبل مضى أربعة أشهر و أنه إذا مضت لا يكره و لم يفرقا فى الكتابين بين ما إذا كان عن زنا أو غيره حيث أطلقا و نحوهما ما فى التهذيب و الإستبصار و كأنه مال إليه فى الكفاية و فى شرح الإرشاد للفخر عند شرح عبارة الإرشاد و قد عرفتها هكذا وردت الرواية قال المصنف هذه الرواية لا يعمل عليها على إطلاقها

لأن الحمل إما أن يكون عن نكاح صحيح أو عن شبهة أو عن زنا فإن كان الأول حرم وطؤها إلى أن تضع إجماعا و إن كان الثانى فكذلك لأن نكاح الشبهة يلحق بالصحيح فى إلحاق النسب و تحريم الوطى فى الحمل و إن كان الثالث ففيه إشكال لأن الزنا لا حرمة له فكذا حمله و من حيث إن هذه الرواية لا محمل لها إلا على كون الحمل من الزنا لئلا يلزم إهمالها مع قبول الأصحاب لها (انتهى) فلتلحظ دعواه الإجماع و أن الأصحاب قبلوا هذه الرواية (انتهى) و نحوه ما فى التنقيح و إيضاح النافع عند شرح عبارته و قد عرفتها من أن هذا الحكم ليس على إطلاقه فليحمل على ما إذا كان الحمل عن زنا (قلت) و قد يستشهد على هذا التأويل ذكر الأصحاب بعد ذلك أن الولد مما يباع و إن اختلفوا فى حرمة بيعه أو كراهته (فليتأمل) و يأتى الكلام فى ذلك و مثله ما فى المهذب البارع من أن إطلاق الأصحاب تحريم الوطى قبل الأربعة أشهر و عشرة أيام و إباحته مع الكراهة بعدها (مناف) للأصول المقررة لأن الحمل لا يخلو فى نفس الأمر عن أحد التقديرين فإن كان عن نكاح صحيح حرم حتى الوضع و إن كان عن زنا لم يحرم فى الحال (و التحقيق فى الجواب) عن الإشكال أن المراد الزنا كما جزم به العلامة فى كتاب فتواه أعنى المعتمد يعنى المختلف قال و جاز اختصاص التحريم فى هذا الموضع بخصوصه من حيث إنه داخل تحت مسمى الاستبراء فيكون هذا النصاب قدر استبراء الحامل كما أن الحيضة قدر استبراء الحائل و لعل حكمة التخصيص إما لكون ذلك تكليفا للمشترى حذرا من التوثب على الفروج لأن المملوكة فى محل الطمع (و إما لأنه) قبل النصاب تشتد ملابسة الحمل بالواطى لا أنه يصير جزءا من الرجل لانعقاده قبل وطئه بل لأن الجماع يثير الطمث و يفعل فى مزاج المرأة ما يغير مزاج اللبن و هو غذاء الطفل و عليه نموه و منه تحريم المحلل إذا ارتضع بلبن خنزيرة و لهذا حكمنا بنشر الحرمة فى الرضاع و قلنا يصير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۱

.....

صاحب اللبن أبا و ليس مرتضعا من لبنه و جعل الشارع الحرمة المنتشرة من الفحل إلى المرتضع أقوى من حرمة المرضعة حيث حرم على الصبى كل من انتسب إلى الفحل ولادة و رضاعا و من ينتسب إلى المرضعة ولادة خاصة مع أنه يتغذى من لبنها و يشتد لحمه عليه و هو من دمها و ليس ذلك إلا لكون جماع الرجل يؤثر فى مزاج المرأة و فى لبنها كيفية توجب له تغييرا و يؤيد هذا التأويل ما روى عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم لا تقتلوا أولادكم غيلة قالوا معناه لا تجامع المرضعات فإن الجماع يثير الطمث و يفسد اللبن و لهذا لا ينعقد الإيلاء لو كان وقوعه لصلاح اللبن و اللّه أعلم و فى المختلف و التذكرة أن المعتمد أنه إن كان الوطى عن زنا كره له وطؤها قبلا قبل مضى أربعة أشهر و عشرة أيام من غير تحريم و إن كان عن حلال أو لشبهة حرم وطؤها حتى تضع و مثله ما فى التذكرة و الدروس و تعليق النافع و فى جامع المقاصد الأصح التحريم فيما عدا الزنا إلى الوضع و ظاهره الجواز فيه مطلقا و احتمل الأمرين فى مجهول الحال و فى اللمعة حرمة الوطى مطلقا إلى وضع الحمل و لا تغفل عن إجماع شرح الإرشاد و فى الإيضاح الأولى التحريم فى غير الزنا مطلقا قبل الأربعة و بعدها و فى الزنا قبل الأربعة أشهر و الكراهة بعدها و كذا التنقيح و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و فى الأولين التصريح بالحرمة فى وطى الدبر و فى التنقيح و إيضاح النافع تنزيل النص و الفتوى على ذلك و أنه مشهور بين الأصحاب و فى الروضة إن كان عن زنا جاز على كراهية مطلقا أى قبل المدة و بعدها و أنه يكتفى فى غير الزنا فى رفع الحرمة بمضى أربعة أشهر و عشرة أيام هذا و جوز الوطى فى مجمع البرهان بعد الأربعة أشهر مطلقا جمعا بين الأخبار و أيده بأصل عدم التحريم و عدم وجوب الاستبراء و جواز التصرف فى ملك الأيمان و لأن الحكمة عدم اختلاط المنى و الأنساب (قال) و بعد المدة المذكورة لم يضر ذلك كما هو المشهور بل فى أربعة أشهر إلا أن العشرة للاحتياط و التحقيق و مما صرح فيه بالجواز بعد المدة المذكورة من دون تعرض للفرق بين الزنا و غيره الوسيلة و الشرائع و الإرشاد و التحرير و المسالك مع التصريح بالكراهية فيما عدا الأول و فى الدروس و الرياض أنه المشهور (و فى نكاح الكتاب) لو اشتراها حاملا كره له وطؤها قبلا قبل الوضع أو مضى أربعة أشهر و عشرة

أيام إن جهل حال الحمل لأصالة عدم إذن المولى بالوطى و إن علم إباحته بعقد أو تحليل حرم حتى تضع و إن علم كونه عن زنا فلا بأس و هذا يخالف (بخلاف خ ل) ما هنا و قال فى طلاق الكتاب كل من ملك جارية موطوءة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أى سبب كان لم يجز له وطؤها إلا بعد الاستبراء فإن كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطى شبهة لم ينقض الاستبراء إلا بوضعه أو مضى أربعة أشهر و عشرة أيام فلا يحل له وطؤها قبلا قبل ذلك و يجوز فى غير القبل و يكره بعدها و هذا رأى آخر غير الأولين (هذا) و فى جامع المقاصد أن تخصيص الوطى بالقبل كما دلت عليه العبارة غير ظاهر و كأنه تمسك بظاهر بعض الروايات الدالة على تحريم الوطى فى الفرج إلا أن تمضى المدة لو حمل الفرج على القبل كما وجد فى كلامه و كلام أكثر الأصحاب و المتجه المنع قبلا و دبرا لصدق اسم الفرج على الدبر و لأن فى بعض الأخبار لا تقربها حتى تضع و هو شامل للمدعى و لا يضر كون ظاهره دالا على عدم جواز مسها لاندفاع تحريم ما عدا الوطى برواية أخرى (و فيه) أن فى جملة من الأخبار أنه مع إتيانها حال الحمل أنه يعتق الولد لأنه غذاه بنطفته و تلقاها الأصحاب بالقبول كما سيأتى و هذا فرضه فى الجماع فى الدبر بعيد جدا على أن إطلاق الأخبار يحمل على الأفراد الشائعة دون الفروض النادرة و الشائع المتبادر إنما هو القبل (فليتأمل) و قول المصنف و فى غيره إشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۲

.....

ظاهره كما فهماه فى الإيضاح و جامع المقاصد أن الإشكال فى غير الزنا و منشؤه كما فى الكتابين إطلاق التحريم قبل أربعة أشهر و عشرة أيام و الجواز بعده فى النصوص و كلام الأصحاب و إطلاق المنع إلى حين الوضع المقتضى لوجوب الجمع بحمل الأول على الزنا و الثانى على ما عداه و يؤيده أن العدة و الاستبراء إنما هما للعلم ببراءة الرحم من الحمل فإذا حرم الوطى لإمكان الحمل فمع علمه و تحققه أولى (فتأمل) و فى الإيضاح أن التحليل حينئذ غير معقول (و قد عرفت) أنه قد عقله الفحول أولوا العقول و تلقوا الخبر بالقبول إلا أن تعتمد على ما نقله من الإجماع فى شرح الإرشاد و تؤيده بما فى المهذب البارع و التنقيح و إيضاح النافع و غيرها من تقييد الإطلاق و جعلهم أصل الحكم كأنه محل وفاق (فليتأمل) و احتمل الشهيد فى حواشيه إرجاع ضمير غيره فى كلام المصنف إلى القبل و هو الدبر و هو بعيد جدا (هذا تمام الكلام) فيما يتعلق بالأقوال (و أما أخبار المسألة) ففى عدة أخبار النهى عن وطى الحامل و فى بعضها حتى تضع ولدها من غير استفصال و هو شامل لمن كان حملها عن حل أو عن وطى شبهة أو مجهولا و كذا ما كان عن زنا و فى بعض الأخبار إذا جاز حملها أربعة أشهر و عشرة أيام جاز وطؤها فى الفرج و هذا البعض هو صحيح رفاعة قال سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت أشترى الجارية فتمكث عندى الأشهر لا تطمث و ليس ذلك من كبر فأريها النساء فيقلن ليس بها حبل فلى أن أنكحها فى فرجها فقال إن الطمث قد يحبسه الريح من غير حبل فلا بأس أن تمسها فى الفرج (قلت) و إن كانت حبلى فما لى منها إن أردت قال لك ما دون الفرج هكذا فى الكافى و زاد فى التهذيب إلى أن تبلغ فى حبلها أربعة أشهر و عشرة أيام إذا جاز حملها أربعة أشهر و عشرة أيام فلا بأس بنكاحها فى الفرج الحديث و به قيدوا إطلاقات الأخبار المتقدمة (و فيه أولا) مع القصور عن المقاومة لأن كان المعارض أكثر عددا و بعد التقييد فإن أظهر أفراد الحبلى هو من استبان حملها و لا يكون ذلك غالبا إلا بعد انقضاء المدة المذكورة (أنه معارض) بكثير من المعتبرة المصرحة بالمنع إلى حين الوضع كقوله عليه السلام فى الصحيح لا يقربها حتى تضع ولدها و نحوه النبوى و حملها على الكراهية فرع المكافأة و هذه معتضدة بأصالة بقاء الحرمة و إطلاق النصوص الكثيرة و هى ما بين ظاهرة و صريحة فى الحرمة فتكون هذه مقيدة لها (و قوله) عز و جل أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (معارض) بقوله عز و جل (وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) و إلى هذا التعارض مع ترجيح الآية الثانية أشير فى الصحيح فى الأمة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل أبى عن ذلك فقال أحلتها آية و حرمتها آية فأنا ناه نفسى و ولدى و النهى حقيقة فى الحرمة و تخصيصه نفسه و ولده غير ظاهر فى الكراهة فلعله للتقية كما صرح به جماعة فالرواية حينئذ من أدلة الحرمة (فتأمل) و حيث ظهر ترجيح الآية الثانية الصريحة فى الحرمة إلى

الوضع كان المعارض للخبر المـذكور قويا جدا مضافا إلى وهنه بخلو الكافى عن هذا التحديد بل الرواية فيه مطلقة كغيرها (فليتأمل) و أن العاملين به مختلفون فمنهم من جرى على نهج الخبر و منهم من عبر بالأربعة أشـهر و أسقط الزيادة إلا أن تقول إن الأصحاب تلقوه بـالقبول فلاـ يضـره شـيء من ذلك و يترجـح بـذلك على تلك الأدلـة بالغـة ما بلغت إلا أن تلحظ ما ذكره فخر الإسـلام فى كتابيه و موافقة جماعة له عليه من تنزيل إطلاق الخبر و كلام الأصـحاب على ما إذا كان حملها عن زنا و على كل حال فالقول بالكراهية مطلقا ضعيف جدا و إن ادعى عليه الإجماع فى الخلاف لوهنه بمصير الأكثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۳

فإن وطأها عزل استحبابا فإن لم يعزل كره له بيع ولـدها و يسـتحب أن يعزل له من ميراثه قسـطا (۱) و يكره وطى من ولـدت من الزنا بالملك و العقد فإن فعل فلا يطلب الولد (۲) منها

إلى خلافه

(قوله) (فإن وطئها عزل استحبابا فإن لم يعزل كره له بيع ولدها و يستحب أن يعزل له من ميراثه قسطا)

كمـا صـرح بـذلك كله فى الشـرائع و النافع و التحرير و التـذكرة و الإرشاد و التنقيـح و جامع المقاصـد و الروضـة و فى الـدروس أنه المشـهور (قلت) لعل ذلك من هؤلاء لضـعف الأخبار مع أصالة البراءة و فى المقنعة فإن وطئها قبل مضى الأربعة أشهر أو بعد ذلك و لم يعزل عنها لم يحل بيع الولـد لأنه قـد غـذاه و أنماه بنطفته و ينبغى أن يجعل له من ماله بعد وفاته قسـطا يعزله فى حياته و لا ينسـب إليه بالبنوة فلم يفرق بين الوطى قبل المـدة أو بعـدها و حرم بيع الولد و اسـتحب أن يعزل له قسـطا و فى النهاية فى باب إلحاق الأولاد إذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل أن يمضـى عليها أربعة أشهر و عشرة أيام فلا يبيع ذلك الولد لأنه غذاه بنطفته و كان عليه أن يعزل له من ماله شـيئا و يعتقه و إن كان وطئه لها بعـد انقضاء الأربعـة أشـهر و عشـرة أيام جاز له بيع الولد على كل حال و كذلك إذا كان الوطى قبل انقضاء الأربعة أشـهر و العشـرة أيام إلا أنه يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال و عن التقى أنه قال لا يحل وطى الحامل من غيره حتى يمضى لها أربعة أشهر دون الفرج و فيه يشترط عزل الماء و اجتنابها حتى تضع أولى و إذا وطئ الحامل لم يحل له بيع ولدها و لا الاعتراف به ولدا و لكن يجعل له قسطا من ماله و ظاهره وجوب جعل قسط له و فى الوسيلة فإن مر عليها أربعة أشهر و عشرة أيام جاز له وطؤها و لم يجز له وطؤها قبل ذلك فإن وطأها لم يجز له بيع ولدها لأنه غذاه بنطفته و عليه أن يعتقه و يعطيه شيئا من ماله و فى الغنية فإن كانت حاملا لم يجز له وطؤها فى الفرج حتى يمضى لها أربعة أشهر إلا بشرط عزل الماء فإن لم يعزل لم يجز له بيع الولـد و لا أن يعترف به ولـدا بل يجعل له قسـطا من ماله لأنه غـذاه بنطفته بدليل إجماع الطائفة فقد اتفق الشـيخان و الحلبيان و الطوسـى و الـديلمى فيما نقل عنه على عـدم جواز بيع الولـد و هو ظاهر قوله عليه السـلام فى الموثق فلا يبيع ذلك الولـد و لا يورثه و لكن يعتقه و يجعل له شـيئا من ماله يعيش به فإنه غذاه بنطفته مضافا إلى إجماع الغنية و ظاهر النهاية و الوسيلة كظاهر الموثق و خبرين آخرين أنه يجب عليه أن يعتقه و ليلحظ كلامهم فى العزل و الجماع فإنه مختلف فبعضـهم لم يفرق بين كون الوطى قبل الأربعة أشهر أو بعـدها و بعضـهم فرق و بعضـهم كلامـه مجمل و ظاهر موثقـة ابن عمار التى سأل فيها عن رجل اشترى جاريـة حاملا و قـد اسـتبان حملها فوطئها أن الوطى بعـد الشـراء و بعد المدة المذكورة لأن اسـتبانة الحمل لا تكون إلا بعد المدة المذكورة كما هو الغالب و كما يعطيه التعليل بالتغذية بالنطفة و إن قلنا إن الاسـتبانة تكون قبل المدة قيدنا بها إطلاق خبرى السـكونى و غياث فيخصـص الحكم فيهما بما قبل المـدة (فليتأمل) جيـدا و فى الروضـة لو وطئ الحامل بعـد مدة الاسـتبراء عزل فإن لم يفعل كره له بيع الولد و اسـتحب له عزل قسـط من مـاله يعيش به للخبر معللا بتغـذيته بنطفته و أنه شارك فى إتمامه و ليس فى الأخبار تقـدير القسط و فى جامع المقاصـد أن اسـتحباب العزل إنمـا هـو حيث يجوز الوطى و قـال و على مـا اختـاره المصـنف من اختصـاص التحريم بالقبـل حيث يحرم الوطى هل يستحب العزل لو وطئ دبرا يحتمله و ليس فى كلامه دلالة عليه

(قوله) (و يكره وطى من ولدت من الزنا بالملك و العقد فإن فعل فلا يطلب الولد)

يكره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۴

و رؤية المملوك ثمنه فى الميزان (۱) و التفرقة بين الطفل و أمه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين أو مدة الرضاع على خلاف و قيل يحرم (۲)

وطى من ولدت من الزنا كما فى الإرشاد و الكفاية بالملك و العقد كما فى الشرائع و التحرير و الميسية و الدروس و فى الأخير أنه بالعقد أشد كراهية وفاقا للنهاية و فيها و فى التذكرة أنه إن فعل لا يطلب الولد و فى مجمع البرهان أنه قد نهى عنه فى الأخبار المعتبرة المحمولة على الكراهية لعموم أدلة جواز النكاح و الوطى و كأنه لعدم القائل بالتحريم (قلت) حسنة الحلبى صريحة فى نفى الجناح عن الوطى و أن التنزه عنه أحب إليه عليه السلام و نحوها غيرها و قد صرح بالتحريم فى السرائر بناء على أن ولد الزنا كافر و أن وطى الكافرة محرم (و رد فى الدروس و المسالك) بمنع المقدمتين

(قوله) (و رؤية المملوك ثمنه فى الميزان)

كما فى السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و غيرها و احتمل فى الدروس تعديته إلى رؤية كل الأثمان و إن كانت عروضا (قلت) فيكون النص و الفتوى قد جريا على المتعارف من وضع الثمن فى الميزان فلو رآه فى غيره كره أيضا فيكون المراد الكناية عن عدم رؤيته مطلقا و يؤيده أن وزن الدراهم فى الميزان قليل فقد ضعف ما فى المسالك من نظره فى القول بذلك هذا و قال فى الدروس إنه روى كراهية التسمية بمبارك و ميمون و استحب فى التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و الروضة و غيرها أن يغير اسمه و أن يطعمه شيئا من الحلاوة و أن يتصدق بأربعة دراهم لكنه فى التحرير اقتصر على قوله يتصدق عنه بشىء و فى الروضة تقييد الدراهم الأربعة بكونها شرعية و قوى فى الدروس اطراد استحباب تغيير الاسم فى الملك الحادث مطلقا

(قوله) (و التفرقة بين الطفل و أمه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين أو مدة الرضاع على خلاف و قيل يحرم)

القول بالتحريم هو المشهور كما فى التذكرة و الرياض و فى الخلاف الإجماع عليه و هو خيرة المقنعة فى باب السرارى و النهاية فى باب بيع الحيوان و المبسوط فى باب الجهاد و الوسيلة و التذكرة و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و المفاتيح و الرياض و هو ظاهر سلار حيث قال لا يفرق و المنقول عن الكاتب و التقى و القاضى و قواه فى الكفاية و نقله فى شرح الإرشاد عن شيخه و هو الظاهر من الأخبار كما ذكره جماعة و أما القول بالكراهية فهو الأظهر بين الأصحاب كما فى إيضاح النافع و هو خيرة النهاية فى باب العتق و السرائر فى باب الجهاد و البيع و الشرائع و كشف الرموز و النافع و الإرشاد و المختلف و التحرير و التلخيص و اللمعة و المقتصر و مجمع البرهان و فى المختلف أنها مغلظة و أكثر الفريقين عبروا بالطفل ما عدا المبسوط و الوسيلة و السرائر فى الجهاد و التحرير فإنه قد عبر فيها بالولد و الظاهر عدم الفرق لأنه يسمى طفلا إلى أن يحتلم كما سيأتى و فى الخلاف التعبير بولدها الصغير و خص الأكثر من الفريقين الحكم بالأم و فى التنقيح و الدروس أنه عليه الحليون (قلت) و الشيخ فى الخلاف و غيره و عن أبى على أنه طرد الحكم فيمن يقوم مقام الأم فى الشفقة و اختير ذلك فى جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و المفاتيح (قلت) هو حسن على القول بالكراهية و فى التذكرة و هو ممن يقول بالتحريم أن الأقوى كراهية التفريق بين الأخوين و بين الولد و الأب أو الجد و فى المبسوط أنه لا يفرق بينه و بين الجدة أم الأم لأنها بمنزلة الأم فى الحضانة قال و أما التفرقة بينه و بين الوالد فإنه جائز و فى السرائر أنه لا خلاف فيه (و منه) يعلم ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۵

.....

الرياض من قوله الأصح التعدية لغير الأم من الأرحام المشاركة لها فى الاستيناس كالأب و الأخ و الأخت و العمة و الخالة وفاقا للإسكافى و جماعة لتصريح الصحيح و الموثق بمن عدا الأخيرين فظهور الحكم فيهما بعدم القائل بالفرق انتهى (فتأمل فيه جيدا) و قال فى التحرير قال الشيخ يجوز التفرقة بين الولد و الوالد و بينه و بين الجدة أم الأم و بين الأخوين و الأختين و بين من خرج من عمود الأبوين من فوق و أسفل مثل الإخوة و أولادهم و الأعمام و أولادهم و سائر الأقارب و الموجود فى جهاد المبسوط ما ذكرناه و قال فى التحرير أيضا و لا خلاف فى جواز التفرقة بينه و بين الرحم غير المحرم و بينه و بين الأم من الرضاعة أو الأخت منها و فى جواز التفرقة بينهما فى العتق (قلت) يريد بقوله بينهما الأم و ولدها و قد نص عليه أيضا فى التذكرة و على جواز التفرقة فى الوصية (قال فلعل) الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم فإن اتفق قبله فإشكال و قال لا بأس بالتفريق بالسفر و قال لو كانت الأم رقيقة و الولد حرا و بالعكس لم يمنع من بيع الرقيق و قال لو لم تحصل التفرقة الحسية فالأقوى جواز البيع كمن يبيع الولد و يشترط استخدامه مدة المنع و قال فى الرد بالعيب إشكال أقربه المنع و قال و كما لا يجوز التفريق بالبيع كذا لا يجوز فى القسمة و الهبة و غيرها من العقود الناقلة للعين و بهذا الفرع الأخير صرح فى التحرير و التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و غيرها (و ينبغى تقيده) بما إذا كان النقل باختيار المالك أما لو ظهر استحقاق أحدهما بوجه شرعى فانتزعه المستحق فالظاهر أن لا منع و فى المقنعة و التذكرة و الإيضاح و الميسية و الروضة و المفاتيح و غيرها أنه لو رضيت الأم و الولد بالتفرقة فلا تحريم و لا كراهية (قلت) و فى الخبر ما يدل على ذلك و فى التحرير لا تزول الكراهية برضا الأم هذا و على القول بالتحريم إذا باع كان البيع فاسدا عندنا كما فى التذكرة و قد نقل ذلك عن المبسوط و قواه فى الخلاف و هو خيرة التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و ادعى أنه ظاهر الأخبار و الموجود فى جهاد المبسوط أنه إذا باع جاز على الظاهر من المذهب و هو الذى نقله عنه فى السرائر و قواه لكنه قال فيها بالكراهية فلم يكن مما نحن فيه و فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها أن هذا الخلاف إنما هو إذا كان بعد سقى الأم ولدها اللبأ (أما قبله) فلا يجوز لأنه سبب لهلاك الولد و تأمل فى ذلك صاحب مجمع البرهان و قال صاحب الحدائق إنه رأى كثيرا من الأطفال قد عاش بدون ذلك بأن يشرب من لبن غير أمه بعد الولادة و ربما تعذر وجود اللبن من أمه لمرض و نحوه بعد الولادة مدة (بل قيل) إنه قد لا يوجد اللبأ فى كثير من النساء و لعل الأمر كما قال (فتأمل) و فى التذكرة و المسالك و الروضة أنه يجوز التفرقة بين البهيمة و ولدها بعد استغنائه عن اللبن و قبله إن كان مما يقع عليه الذكاة أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه (و اعلم) أن الخلاف فى مدة الاستغناء أطلقه الشيخ و الجماعة فى كتاب الجهاد و هنا لم يفرقوا بين الذكر و الأنثى و تحديد الاستغناء بسبع سنين هو المشهور كما فى التذكرة و هو خيرة المبسوط و الوسيلة و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و اللمعة و ليس فى المقنعة و النهاية و المراسم إلا قولهم حتى يستغنوا من دون تحديد بسبع أو غيرها و فى جامع المقاصد و الميسية و الروضة و المسالك و الرياض أن السبع للأنثى و السنتين للذكر قال فى جامع المقاصد الذى يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما لأن الفرق فى حضانة الحر قد وقع فجوز التفرقة بعد سنتين فى الذكر و بعد سبع فى الأنثى على المشهور بين المتأخرين و ينجر ذلك فى الأمة لأن حقها لا يزيد على حق الحرة و لأن الناس مسلطون على أموالهم خرج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۶

و لو ظهر استحقاق الموطوءة غرم العشر مع البكارة و نصفه لا معها (۱)

منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق الأمهات و الأولاد فيبقى الباقى على الأصل و لأن الأخبار الدالة على عدم جواز التفريق لأحد فيها فيحمل إطلاقها على المدة المحرمة بمقتضى الحضانة لأن ذلك هو الحق المقرر للأم و كون الولد معها فى نظر الشارع و إطلاق الأصحاب يحتمل أمرين أما الحوالة على ما هناك أو عدم الظفر بما يعين المراد و قد صرح بعض متأخرى الأصحاب و هو

الشيخ أحمد ابن فهد بأن المسألة هنا مبنية على الأحوال فى الحضانة فكان شاهدا بما قلناه و هذا هو الصواب الذى ينبغى المصير إليه (و مثل ذلك) ما فى الميسية و الروضة و المسالك و قول الشيخ فى المبسوط فى الجدة لأنها بمنزلة الأم فى الحضانة مما يشعر بذلك و الشيخ أحمد ذكر ذلك فى المهذب البارع و فى إيضاح النافع أنه ليس بشيء (و قد أوقفناك) على كلام من لم يعبر بالطفل و ظاهر جملة من الأخبار عدم الاختصاص بالطفل كصحيحة هشام بن الحكم و قوله فيها إن الجارية ذهبت تقوم فى بعض حوائجها و أظهر منه فى الذكر قوله فى صحيحة ابن سنان و إن كانت له أم فطابت نفسها و نفسه فاشتره فإن طيب النفس لا يتم فى الرضيع و قوله عليه السلام فى الموثقة إلا أن يريدوا ذلك فإن الإرادة لا تحصل من الرضيع و نحو ذلك بيع الجارية لنفقة العسكر و لعل قيمة الطفل لا تفى بذلك و كذلك إطلاق الولد فى الخبرين المروى أحدهما فى المبسوط و الآخر فى التذكرة الشامل للصغير و الكبير فليتأمل ذلك كله مؤيد للسبع مطلقا و ما فوق السبع خرج بالإجماع و لا خلاف فى أنه لا تحرم التفرقة المذكورة بعد الاستغناء المذكور كما فى التنقيح و فى إيضاح النافع الإجماع عليه ثم قال فى التنقيح فى فرع ذكره ظاهر الأصحاب أن التفرقة بعد الاستغناء مباحة و قيل يكره و يقرب التفصيل و هو أنه مع التمييز و إصلاح القيام بالضروريات «۱» لا كراهة و إلا فالكراهية انتهى و هذا يشعر بالسبع فى الذكر هذا و تعليل بعضهم كالمصنف فى التذكرة كون الغاية هو السبع لكونها سن التمييز فيستغنى عن التعهد و الحضانة (فيه) أن العلة المفهومة إنما هى الشفقة و المحبة و التوجع من الفراق و ليست الاحتياج إلى التربية فليتأمل

(قوله قدس سره) (و لو ظهر استحقاق الموطوءة غرم العشر مع البكارة و نصفه لا معها)

هذا هو المشهور كما فى المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الحدائق و عليه الفتوى و المخالف ابن إدريس كما فى إيضاح النافع و فى الخلاف الإجماع عليه و هو خيرة المبسوط صرح بذلك فى مسألة من باع عبدا بيعا فاسدا و النافع و كشف الرموز و الإرشاد و التحرير و التذكرة و شرح الإرشاد للفخر و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها و فى الشرائع أنه مروى و لم يتعرض لذكر العشر و نصف العشر فى المقنعة و النهاية كما ستسمع عبارتيهما نعم تعرض له فى النهاية فى باب الحدود و قد أوضحناه فى باب الغصب و كأن الشهيد فى اللمعة و الدروس متردد و كأنه مال فى آخر كلامه إلى ما فى السرائر حيث قال فيها إنه يلزمه مهر أمثالها و نقل بعض من عاصرنا ذلك عن الشيخ و لم نجده فى النهاية و المبسوط و الخلاف و لعله أراد ما فى غصب المبسوط و ربما احتج لما فى السرائر من لزوم مهر أمثالها بأن الرواية بالعشر و نصف العشر إنما وردت فيمن اشترى جارية و وطئها و كانت حاملا من سحق أو غيره و أراد ردها فلا يقاس عليه و ستسمع ما يدل على

---

(۱) لعل الصحيح هكذا (و الصلاح للقيام بالضروريات) «مصححه»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۷

و الولد حر (۱) و على الأب قيمة الولد للمولى يوم سقوطه حيا (۲) و يرجع على البائع بما دفعه ثمنا له و بما غرم عن الولد (۳)

المشهور مضافا إلى ما عرفت فى وطى الشريك و تمام الكلام فى باب العيب و إطلاق العبارات يقضى بأنه لا فرق فى ثبوت العقر أو المهر بالوطى بين علم الأمة بعدم صحة البيع و جهلها و بذلك صرح جماعة و فى الدروس لو كان عالما بالاستحقاق و التحريم فهو زان و ولده رق و عليه المهر إن أكرهها و فى هذا إشعار بالميل إلى قول ابن إدريس فتأمل (و يدل) على المشهور بعد إجماع الخلاف صحيح ابن صبيح فى رجل تزوج بامرأة فوجدها أمة قد دلست نفسها قال إن كان الذى زوجه إياها من غير مواليها فالنكاح فاسد إلى أن قال عليه السلام و إن كان الذى زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما أخذ منه و لمواليها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها (قلت) فإن جاءت منه بولد فأولادها منه أحرار (الحديث) و قوله فى الشرائع من أولد جارية ثم ظهر أنها مستحقة إلى آخره يدخل تحت مضمون هذا الخبر فيصح قوله إنه مروى بل يدل عليه أيضا خبر

طلحة بن زيد كما بيناه فى باب الغصب فلا بد من الرجوع إلى باب الغصب و لا يتوجه عليه ما فى كشف الرموز من أن ذلك غير مروى بخصوصه فليتأمل (و يدل على المشهور) أيضا ما فى صحيح آخر أ رأيت إن أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغى له ذلك قلت فإن فعل أ يكون زانيا قال لا و يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها و مغايرة المورد لا تضر مع اتحاد طريق المسألتين و فى الأول إشعار بالعموم و انسحاب الحكم لوجهين الفحوى كما ذكره بعضهم و تعقيبه بما هو كالتعليل من استحلال الفرج المتحقق فى المقام و قد يستدل لما فى الدروس بأنه لا مهر لبغى (و فيه) أن ذلك حق للمولى فلا يؤخذ ببغيها و أن المهر المنفى مهر الحرة لمكان اللام الظاهرة فى الاستحقاق على أن المهر للحرة لا للأمة و لذلك يطلق على الأولى المهيرة لكن المحقق الثانى و جماعة رجحوا قول الدروس فى باب الغصب و تمام الكلام فى المسألة يأتى مستوفى فى باب العيب (الغصب خ ل) و تأتى فى باب الشروط الإشارة إليه أيضا مع زيادات أخر فلا بد من ملاحظة الجميع و لا بد من ملاحظة باب الغصب

(قوله) (و الولد حر)

إجماعا كما فى المبسوط و الخلاف و خالف المفيد فى المقنعة فحكم برقية الولد إلا أن يرضيه الأب عنه بشىء و عبارة النهاية كعبارة المقنعة إلا فى كلمة واحدة قال فى المقنعة كان لمالكها انتزاعها من يد المبتاع و استرقاق ولدها إلا أن يرضيه الأب بشىء عن ذلك و مثله ما فى النهاية إلا أنه قال و قبض ولدها إلخ و على كل حال فهذا القول شاذ و الأصحاب على خلافه

(قوله) (و على الأب قيمته (قيمة الولد خ ل) للمولى يوم سقوطه حيا)

كما فى المبسوط و غيره ما عدا المقنعة و النهاية و غيرهما مما لم يتعرض فيه لذلك و يدل على أن للمولى قيمة الولد على الأب الموثق و المرسل المنجبرين بما عرفت و إنما يقوم يوم سقوطه حيا لأنه أول حالات انفصاله و أول حالات إمكان تقويمه لأن ذلك هو وقت الحيلولة بينه و بين سيده و لا يقوم حملا لعدم إمكان تقويم الحمل و فى التذكرة أنه لو انفصل ميتا لم تجب قيمته لأنا لا نعلم حياته قبل ذلك و لأنه لم يحل بينه و بينه و هو خيرة المصنف فى باب الشروط و استشكل فى باب الغصب و رجح فى الباب المذكور المحقق الثانى أنه يضمن للمالك دية جنين أمه

(قوله) (و يرجع على البائع بما دفعه ثمنا و بما غرم عن الولد)

كما فى النهاية و المقنعة و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۸

و فى الرجوع بالعقر و أجر الخدمة نظر (۱) ينشأ من إباحة البائع له بغير عوض و من استيفاء عوضه و يستحب لمن اشترى مملوكا تغيير اسمه و إطعامه حلوة و الصدقة عنه بشىء و يصح بيع الحامل بحر (۲) و المرتد و إن كان عن فطرة على إشكال (۳) و المريض المأيوس من برئه (۴) و لو باع أمة و استثنى وطأها مدة معلومة لم يصح (۵)

[الفصل الثانى فى الثمار و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثانى) فى الثمار و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى أنواعها]

(الأول) فى أنواعها يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا و أزيد و لا يجوز قبله مطلقا على رأى (۶)

و شرحه لولد المصنف و الدروس و اللمعة و الروضة و جامع المقاصد و غيرها و فى التنقيح لا خلاف فى رجوعه بالثمن و قيمة الولد و فى التذكرة أنه يرجع بقيمة الولد قولا واحدا

(قوله) (و فى رجوعه بالعقر و أجر الخدمة نظر)

و فى التذكرة فى رجوعه بهما إشكال و نحوه ما فى الشرائع و الإرشاد فى موضع منه و شرحه و الكفاية و فى النافع و كشف الرموز و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق النافع و إيضاحه و المسالك و غيرها أنه يرجع بهما و هو خيرة الإرشاد فى موضع منه و فى حواشى الشهيد أن المنقول الرجوع و فى السرائر أنه لا رجوع له و فى التحرير أن فيه قوة و فى غاية المراد أن حكم هذه المسألة حكم ما لو باع غير المملوك و رجع المالك بالعين و المنافع كالسكنى و ثمن الثمرة و اللبن مما حصل له فى مقابلته نفع فإن العقر و أجرة الخدمة كالسكنى و اللبن (قلت) و قد تقدم الكلام فى المسألة مستوفى فى أثناء الفصل الثانى فى المتعاقدين و تقدم فى مسألة ما لو وطئ أحد الشريكين الجارية لشبهة ما له نفع تام فى المقام و تحرير ذلك فى باب الغصب فليرجع إليه

(قوله) (و يصح بيع الحامل بحر)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لوجود المقتضى السالم عن المعارض و فى المبسوط أنه غير جائز لأن الحمل يكون مستثنى و هذا يمنع صحة البيع و نقل فى المختلف عن القاضى متابعته و فى الدروس أن قول الشيخ و القاضى بعيد

(قوله) (و المرتد و إن كان عن فطرة على إشكال)

كذا فى التذكرة و نحوه ما فى الإيضاح حيث لم يرجح و فى التحرير و الدروس لا يصح و فى جامع المقاصد لا يخرج بالارتداد عن كونه مملوكا و مالا و إن وجب قتله (انتهى) و فى حكم المرتد المحارب المستحق للقتل و أما المرتدة فيجوز بيعها مطلقا لعدم وجوب قتلها و قد تقدم فى باب المكاسب ما لا بد من ملاحظته و أن المرتد عن فطرة نجس لا يقبل التطهير و يأتى فى الرهن ما له نفع فى المقام

(قوله) (و المريض المأيوس من برئه)

لفائدة الإعتاق و أما الذى غير مستقر الحياة فالأقوى بطلان بيعه كما فى التذكرة

(قوله) (و لو باع أمة و استثنى وطأها مدة معلومة لم يصح)

كما فى الدروس و قال نعم لو شرط تزويجها و تحليلها أمكن الصحة و قال الشيخ يبطل الشرط فحسب و فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد إن كان الشرط له قسط من أحد العوضين فى عادة المعاملة تبطل ببطلانه و إلا فلا

(الفصل الثانى فى الثمار و فيه مطلبان) (قوله) (الأول يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا و أزيد و لا يجوز قبله مطلقا على رأى)

قد اختلف الأصحاب فى بيع ثمرة النخل بعد ظهورها و قبل بدو صلاحها من غير ضميمة و لا زيادة عن عام و لا مع الأصل و لا بشرط القطع و لا بشرط التبقية على ثلاثة أقوال الأول المنع و هو مذهب الأكثر كما فى الروضة و قد حكى عليه الإجماع فى المبسوط و الخلاف فى ظاهره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۶۹

.....

و الغنية و هو خيرة المقنع و المقنعة فى بعض نسخها و النهاية و المهذب و الوسيلة و الشرائع و النافع و التلخيص و هو المنقول عن أبى

على و التقى و القاضى فى الكامل و يدل عليه الأخبار المتظافرة المعتبرة (منها الصحيح) لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها و الموثق لا يحل بيعه حتى يطعم و الموثق الآخر و الصحيح الآخر أيضا لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم و الخبر لا يباعن حتى تبلغ ثمرته (و الخبر الآخر) الحسن و إن اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ و الآخر عن رجل اشترى بستانا فيه نخل ليس فيه غيره بسر أخضر قال لا- حتى يزهو و الآخر لا- تشتره حتى يتبين صلاحه (و ما روى) فى كتاب على بن جعفر قال لا تشتر حتى يبلغ و المروى فى حديث المناهى نهى عن بيع الثمار حتى تزهو مضافا إلى أخبار أخر تدل بمفهومها و فحواها و المتبادر من البلوغ و الإدراك و الإطعام بدو الصلاح كالزهو قال فى الصحاح الزهو البسر الملون قال إذا ظهرت الحمرة و الصفرة فى النخل فقد ظهر فيه الزهو و قال أطعمت البسرة أى صار لها طعم و أطعمت النخلة إذا أدرك ثمرها و قال أدرك الثمر أى بلغ (الثانى) الصحة كما فى المقنعة فى نسختين و المراسم و التهذيبين و السرائر و كشف الرموز و المختلف و التذكرة و التحرير و الكتاب و شرح الإرشاد للفخر و الدروس و الروضتين و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و فى أكثرها التصريح بالكراهة لكن فى المقنعة و المراسم أنه متى خاست الثمرة المبتاعة قبل بدو الصلاح فللبائع ما أغلت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن (و هذا هو القول الثالث) الذى نقله فى السرائر عن سلار و هو أنه يصح بشرط السلامة و كذلك المحقق فى الشرائع جعله قولا و اختاره صاحب كشف الرموز و لا وجه للاقتصار على سلار مع التصريح به فى المقنعة أيضا كما عرفت و مستندهم الأصل و العمومات و قوله عليه السلام فى الصحيح إنما يكره شراؤها سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتى يستبين و المراد بالكراهية المعنى المعروف الآن بقرينة قول الصادق عليه السلام فى حسنة الحلبى أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة و لم يحرمه و لكن فعل ذلك من أجل خصومتهم و نحوه حسنة بريد بن معاوية خرج رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فسمع ضوضاء فقال ما هذا فقيل تبايع الناس النخل فقعد «۱» النخل العام فقال صلى اللّه عليه و آله و سلم أما إذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتى يطلع فيه و لم يحرمه و قضيته أنه إذا طلع فيه صح بيعه بل يصح و إن لم يطلع و أن الكراهية فى الخبر الصحيح بمعناها المتعارف الآن حيث إنه لم يحرمه فتصرف الأخبار الناهية إليها مع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كخبر ربعى حيث سأل عن بيع النخل سنتين فقال لا بأس قال جعلت فداك إن ذا عندنا عظيم قال أما إنك قلت ذاك لقد كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أحل ذلك فتظلموا فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم لا تباع الثمرة حتى يبدوا صلاحها و مستند الكراهية التصريح بها فى الصحيح و الشبهة الناشئة من الخلاف فى المسألة فتوى و رواية (و الجواب) أن الأصل مقطوع و العموم مخصوص بما مر من الأدلة و الصحيح مع معارضته بما سبق متروك الظاهر إن أريد من الطلوع فيه مجرد الظهور و إن أريد به البلوغ و إن بعد (قلنا) الكراهية لم تثبت فيها حقيقة شرعية فى المعنى المتعارف بين المتأخرين فلتصرف إلى الحرمة جمعا بينها و بين الأدلة الصريحة فى النهى الظاهر فى الحرمة و حسنة الحلبى التى جعلناها قرينة على الكراهية بالمعنى المشهور لم يعلم منها أن نهيه صلى اللّه عليه و آله و سلم الذى ليس للتحريم تعلق ببيع الثمرة سنة واحدة فيحتمل

---

(۱) أى لم يقم ثمره و فى بعض النسخ (فقد منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۰

.....

تعلقه ببيعها سنتين قبل بدو الصلاح كما تشهد بذلك حسنة ربعى التى استشهدنا بها لحمل أخبار المنع على التقية لأن كان الظاهر منها أن التظلم كان من بيع السنتين الذى يأبى عنه العامة كما نسب إليهم ذلك فى السرائر و التذكرة و قد يلوح ذلك من الغنية و سوق الرواية (و قد يلوح) أن القضية فى الخبرين واحدة و حينئذ يسقط الاستدلال بخبر ربعى على التقية لأن ما منعت منه العامة بناء على ما

سمعت إنما هو المبيع سنتين قبل بدو الصلاح لا خصوص السنة الواحدة كما هو مورد روايات المسألة (و يبقى الإشكال) فى حسنة بريد بن معاوية فإنه قد صرح فيها بعدم الحرمة فى السنة الواحدة و الأمر فيها هين لأن دلالتها غير ظاهرة على أنها ضعيفة فى التهذيب لأنه رواها عن تغلبة بن زيدون عن بريد (فليتأمل جيدا) فإن القول الثانى قوى جدا و كأن المفيد و سلار قصدا فيما ذهبا إليه الجمع بين الأخبار و هو على ندرته لا شاهد عليه هذا و أما بيعها بعد بدو الصلاح فقد كاد يكون ضروريا (و أما مع الضميمة) فقد صرح به فى المقنعة و النهاية و غيرهما و حكى عليه الإجماع فى التذكرة و المهذب البارع و التنقيح (و أما مع الزيادة) عن عام فقد نقل عليه الإجماع فى ظاهر المبسوط و الخلاف و السرائر و صريح التذكرة و المهذب البارع و التنقيح و نفى الخلاف عنه فى كشف الرموز و بيعها مع الأصل حكى عليه الإجماع فى التنقيح أيضا و أما بيعها بشرط القطع فقد نقل عليه الإجماع فى المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و كشف الرموز و التذكرة و شرح الإرشاد للفخر و المهذب و التنقيح و قضية الإطلاق عدم الفرق بين ما إذا كان له منفعة أولا كما هو صريح التذكرة و أما إذا باع بشرط التبقية فقد قال فى المبسوط و الغنية إنه لا يجوز إجماعا و الإجماع ظاهر الخلاف و بالمنع صرح فى الوسيلة و كشف الرموز و جعل بعضهم الخلاف فيما إذا أطلق لا فيما إذا اشترط التبقية و فى السرائر جعل الخلاف فى الأمرين معا و فى التذكرة إن اشترط التبقية أو أطلق جاز (هذا تمام الكلام فى المسألة و قيودها) و المراد بالظهور البروز إلى الوجود و إن كانت فى طلع أو كمام كما صرح به جماعة و فى رواية سماعة ما يدل على أن المراد بالظهور خروج الطلع أيضا و المدار على المتعارف فيكون قبل الوجود و التحقق و هو معلوم عند العارفين (و المراد) بالعام الواحد ثمرة ذلك العام و إن وجدت فى شهر أو أقل و أما بيعها قبل الظهور عاما واحدا فعدم جوازه مما لا ريب فيه و قد تواتر أو كاد يكون متواترا نقل الإجماع عليه إذ قد نقل فى الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و تخليص التلخيص و الدروس و التنقيح و غاية المرام و تعليق الإرشاد و الروضة و نفى عنه الخلاف فى غاية المراد و المسالك و بعد هذا كله جعل بعض متأخرى المتأخرين هذا الحكم مشهورا (و زعموا) أن الشيخ فى كتابى الأخبار مخالف لأن كان جمع فيهما بين الأخبار بالكراهية (و فيه) أنه يحتمل قريبا إرادته الكراهة بعد الظهور قبل بدو الصلاح كما نسب إليه فيهما جماعة القول بالكراهية فى المسألة السالفة و فهمهم فى محله كما يشعر به سوق كلامه و ضمه و لمه على أن فتواه بمجرد ذلك الجمع غير مقطوع بها فلعلها لمجرد الجمع بين الأخبار مع احتماله الحرمة و الاستحباب معا فى ذيل الباب بل قد يظهر منه تردده فى الكراهة سلمنا و لكنها شاذة لا يعول عليها و لا يستأنس بها و لا يستند إليها مع معارضتها بهذه الإجماعات بل هذه الأخبار المعتضدة بها (و أما بيعها) قبل الظهور بأزيد من عام ففى السرائر دعوى الإجماع تارة و نفى الخلاف أخرى بيننا و بين المخالفين على عدم الجواز و فى الدروس نفى الخلاف عن غير الصدوق (و فى المختلف) و تخليص التلخيص و غاية المراد و الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الكفاية أنه المشهور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۱

.....

و فى تعليق الإرشاد أيضا و فى الرياض أنه أشهر و فى المفاتيح نسبته إلى الأكثر (قلت) ليس فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الغنية و كشف الرموز ذكر و لا تصريح بجواز وضع و لم ينقل أحد ذلك عن الحسن و أبى على و القاضى و التقى و المصرح بالمنع فيما أجد المصنف فى الكتاب و المختلف و التحرير و التلخيص و ولده فى الإيضاح و الشهيد فى اللمعة و حواشى الكتاب و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المحقق فى الشرائع كأنه متردد و كذا صاحب التنقيح و فى الروضة و المسالك أن قول الصدوق قوى إن لم ينعقد الإجماع على خلافه و فى التذكرة وافق الصدوق فجوز البيع أولا ثم احتمل قويا المنع و كلام الصدوق فى المقنعة ظاهر فى البيع بعد الظهور و قبل الزهو فليس مما نحن فيه و إن نسبوه إليه فيه نعم كلامه فى الفقيه ظاهر فيه و المولى الأردبيلى و الخراسانى وافقا الصدوق و قال «۱» إن الشيخ موافق له فى كتابى الأخبار و هذا كلام الأصحاب

و قال الشهيد فى غاية المراد فى مقام الرد على ابن إدريس ما نصه (و دعوى الإجماع) مشكل لأن الأصحاب لم يذكروه صريحا و لا تعرض للمنع إلا جماعة منهم لكنه فى الدروس نفى الخلاف عن غير الصدوق (فليتأمل) جيدا و أما بيعها قبل الظهور مع الضميمة عاما واحدا ففى المسالك أن المشهور المنع مع الضميمة أيضا حيث لا تكون الضميمة هى المقصودة بالبيع و أفتى فى السرائر بالجواز أولا ثم رجع عنه و أفتى بالمنع و هو خيرة التحرير و الدروس و جوزه فى التذكرة على سبيل التبعية لا الأصالة و فى الكفاية أن الأقرب الجواز و استشكل فى غاية المراد (حجة الصدوق) و من وافقه بعد الأصل و العمومات قول الصادق عليه السلام فى صحيح يعقوب بن شعيب كان أبى يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمره السنة و لكن السنتين و الثلاث كأن يقول إن لم يحمل فى هذه السنة حمل فى السنة الأخرى قال يعقوب و سألته عن الرجل يبتاع النخل و الفاكهة قبل أن يطلع فيشترى سنتين أو ثلاثا أو أربعا فقال لا بأس إنما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة و استدلوا أيضا بحسنة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سئل عن شراء الكرم و النخل و الثمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال لا بأس به يقول إن لم يخرج فى هذه السنة أخرج فى القابل و إن اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ كذا فى الفقيه و زاد فى الكافى و إن اشتريته ثلاث سنين فلا بأس و لصحيحة سليمان بن خالد (قال) قال أبو عبد اللّه عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم و إن كان يطعم إن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل و استظهر بعضهم سقوط لفظة لم من قوله يطعم الثانى و نحوه موثقة أبى بصير و وجه الاستدلال فى هذين الخبرين الأخيرين تخصيص المنع بالحول الواحد قبل أن يطعم المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح به أخيرا و وجه الدلالة فى الحسنة إطلاق جواز البيع ثلاث سنين قبل البلوغ و هو أعمّ من ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح و عدم ظهورها إن كان المراد بالبلوغ بدو الصلاح و إن أريد به مجرد ظهور الثمرة كان كالأول نصا فى الجواز قبله (و أنت خبير) بأن هذه الأخبار لا تقوى على معارضة الإجماع المنقول فى صريح السرائر و ظاهر الدروس المعتضد بالشهرة المستفيض نقلها مضافا إلى أدلة الغرر و الجهالة و فحاوى الأخبار الناهية عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح و غيرها و إطلاق موثقة سماعة قال سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها قال لا إلا أن تشترى معها شيئا آخر رطبة أو بقلا فيقول

---

(۱) الظاهر و قالا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۲

و لا يشترط فيما بدا صلاحه و هو الحمرة أو الصفرة (۱) الضميمة و لا زيادة على العام و لا شرط القطع و هل يشترط أحدهما فيما لم يبد صلاحه قولان أقربهما إلحاقه بالأول

أشترى منك هذه الرطبة و هذا النخل و هذا الشجر بكذا و كذا فإن لم يخرج كان رأس مال المشترى فى الرطبة و البقل فإن إطلاقه أو عمومه الناشى من ترك الاستفصال مع ما يشد عضده حجة «۱» مضافا إلى مفهوم جملة من الأخبار المعتبرة المتجبرة بالشهرة و مفهوم خبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سئل عن النخل و الثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل أن يثمر قال لا حتى يثمر و تأمن ثمرتها من الآفة فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام إن شئت ذلك مع العام أو أكثر من ذلك أو أقل على أنا نقول يحتمل أن يراد بالطلوع فى صحيح يعقوب بدو الصلاح (و يكون) المراد بقوله عليه السلام إن لم يحمل إن خاست و هذا و إن بعد لا بأس به جمعا مع أن ارتكاب التأويل فى تلك أبعد بل قد لا يمكن و قد يشهد لحمل الطلوع على البلوغ الذى هو بدو الصلاح التعبير بالبلوغ فى الحسنة دون الطلوع و الظهور إذ لو كان المدار على الطلوع و الظهور لكان التعبير بذلك أولى من التعبير بالبلوغ كما هو ظاهر و قد نفى فيه البأس فى الكافى عن الشراء ثلاث سنين إذا وقع قبل البلوغ فعلم أن المعيار ليس هو الظهور و قد علل الجواز فى صدره بأنه إن لم يخرج فى هذه السنة أخرج من قابل فيكون المراد أنه إن خاس و لم يغل (يغتل خ ل) فى هذه السنة أغل (اغتل خ ل) و أخرج من قابل (و بذلك) يكون الخبر من أدلة المشهور و كذلك الخبران الآخران أعنى صحيحة سليمان و موثقة أبى بصير فإنه قد أنيط

فيهما الجواز مع تعدد السنين بالإطعام الظاهر فى بدو الصلاح كما قدمناه عن الصحاح و المنع مع عدم التعدد بما قبله و بذلك يحصل الجمع و يتضح الحال و يزول الإشكال على أن صحيحة يعقوب تشعر بالتقية لمكان قوله كان أبى فليلحظ و ليمعن النظر فى المقام فإنه من مزال الأقدام (و أما البيع) مع الضميمة فقد دل عليه موثقة سماعة و قد أسمعناكها و هى منزلة على ما إذا كانت الضميمة مقصودة بالأصالة و الثمرة تابعة غير مقصودة كما هو خيرة التذكرة جمعا بين الأدلة مع ما فى قوله عليه السلام إن لم تخرج الثمرة كان رأس ماله فى الرطبة من الدلالة على ذلك و بذلك يقيد إطلاق الأخبار و فتاوى الأصحاب لأنهم مجمعون على جواز ضم المجهول إلى المعلوم إذا كان المعلوم هو المقصود كأس الحائط و نحوه كما تقدم بيانه فى ضابط ذكره المصنف فى أوائل البيع و لا يشترط فى التابع عدم ذكره و عدم تسميته فى المبيع كما بظهر من خبر سماعة و كلام جماعة و قد استوفينا الكلام فيه أيضا فى باب الشروط

(قوله) (و لا يشترط فيما بدا صلاحه و هو الحمرة أو الصفرة إلخ)

فى بدو صلاح ثمرة النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله قولان (أحدهما) ما ذكره المصنف من الاحمرار و الاصفرار و هو الأشهر كما فى النافع و إيضاحه و المشهور و عليه دل أكثر الأخبار كما فى جامع المقاصد و هو المنقول عن أبى على و القاضى و الصهرشتى و خيرة النهاية و المبسوط و السرائر و النافع و التحرير و التذكرة و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و غيرها و فى السرائر لا يعتبر التلون و التموه و الحلاوة عند أصحابنا إلا فى ثمرة النخل خاصة و فى المبسوط قد روى أصحابنا أن التلون يعتبر فى ثمرة النخل خاصة و فى الخلاف

---

(۱) خبر إن (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۳

.....

لا اعتبار بطلوع الثريا فى بدو الصلاح فى الثمار بل المراعى منه صلاحها بأنفسها بالبلوغ و التلون انتهى (فليتأمل) و استند فى المسالك فى اختيار ذلك و فى غاية المراد و التنقيح أن هذا تفسير أهل اللغة و فى التذكرة أنه مذهب أكثر الجمهور و فى غاية المراد أنه ورد فى روايتى جابر و أنس (قلت) و عليه دلت أكثر أخبارنا و إن اختلفت فى الصراحة و الظهور فمن الأول الخبران المعتبران المنجبران المعبران عنه بالزهو المفسر فى أحدهما بالاحمرار و الاصفرار و فى الآخر بالتلون و قد سمعت ما فى الصحاح و مثله ما فى النهاية و فى صحيح ربعى أو حسنته التصريح ببدو الصلاح و فى خبر المناهى و خبر قرب الإسناد التعبير بالزهو من دون تفسير له و من الثانى الأخبار المستفيضة المعتبرة المعبر عنه فى بعضها بالإطعام و فيها الصحيح و الموثق و فى بعض بالبلوغ و فى آخر بالإدراك و فيها أيضا الصحيح (الثانى) أنه بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد و هذا القول لم أقف على قائل به خاصة نعم فى الشرائع و النافع أنه الاحمرار أو الاصفرار أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد و كلامه فيهما محتمل لأمرين (أحدهما) أن يكون أراد به الجمع بين ما مر و بين خبر أبى بصير الذى قال فيه لا حتى تثمر و تأمن ثمرتها من الآفة و نحوه خبران عاميان و هما ما رواه أبو سعيد الخدرى عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل و ما بدو الصلاح قال تذهب عاهتها و يخلص رطبها و ما رواه عبد اللّه بن عمر أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة و قد يراد بزمان أمن الثمرة من الآفة زمن احمرارها و اصفرارها كما صرح به بعضهم فلا اختلاف مضافا إلى الضعف عن المقاومة (الثانى) أن يكون أراد التنبيه على القولين (و أما ثمر الشجر و السنبل) فالمشهور أن بدو الصلاح فيه انعقاد الحب و تناثر الورد كما فى غاية المراد و التنقيح و إيضاح النافع و هو خيرة النهاية و الكامل على ما نقل و السرائر و التحرير و الدروس و إيضاح النافع و هو المنقول عن أبى على و يظهر من كلامه أن بدو الصلاح فى السنبل ابيضاضه (و فى الشرائع و النافع و التذكرة و اللمعة و الروضة و جامع المقاصد و المسالك) الاقتصار على انعقاد

الحب كالكتاب و كذا الإرشاد من دون ذكر تناثر الورد بل فى الشرائع و الكتاب أنه لا يشترط الزيادة و ظاهرهما رد كلام الشيخ و أتباعه و فى الكفاية أن هذا القول أشهر و قد يظهر من التنقيح أن لا فرق بين القولين (فليتأمل) و فى المبسوط أن بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فإن كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة و إن كان مما يبيض فهو أن يتموه فيه الماء الحلو و يصفو لونه و إن كان مما لا يلون مثل التفاح فبان يحلو و يطيب أكله و إن كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج لأن له نضجا كنضج الرطب و قد روى أصحابنا أن التلون يعتبر فى ثمرة النخل خاصة فأما ما يتورد فبدو صلاحه أن ينثر الورد و ينعقد و فى الكرم أن ينعقد الحصرم و إن كان مثل القثاء و الخيار الذى لا يتغير طعمه و لا لونه فإن ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه أن يتناهى عظم بعضه «انتهى» و نقل نحو ذلك عن المهذب و نقل ذلك كله فى التذكرة عن الشافعى و قد سمعت ما فى الخلاف و السرائر آنفا و فى المبسوط من أنه انعقاد الحصرم فى الكرم و قد نص عليه فى النهاية و السرائر و التحرير و الدروس و غيرها و فى السرائر و التحرير أيضا أنه إن كان غير ذلك فحين يخلق و يشاهد و لا يشترط تناهى عظمه و ظاهر الأصحاب الإطباق على عدم اعتبار طلوع الثريا و عليه نص جماعة كثيرون هذا و على ما فى الكتاب و ما وافقه لا يختلف الظهور و بدو الصلاح و إنما يختلفان فى النخل خاصة نعم يظهر الاختلاف فى غير النخل على القولين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۴

و لو بيعت على مالك الأصل أو باع الأصل و استثنى الثمرة فلا يشترط إجماعا (۱) و أما ثمرة الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور و مدة انعقاد الحب و لا يشترط الزيادة على رأى و لا يجوز قبل الظهور عاما و لا اثنين على رأى و لا فرق بين البارز كالمشمش و الخفى كاللوز (۲) و أما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها و انعقادها لا قبله لقطة و لقطات (۳)

الآخرين و منشأ اختلاف أقوالهم فى التفسير اختلاف أخبارهم فى التعبير ففى خبر محمد بن شريح التعبير عنه بالانعقاد بعد سقوط الورد و هو حجة القول الأول و الشهرة تجبر ضعفه و فى موثقة عمار الاقتصار على الانعقاد و صيرورته عقودا و عروقا على اختلاف النسخ و كلاهما اسم للحصرم و كأنه استدل به فى التذكرة و غاية المراد للقول الثانى و فيه تأمل و فى جملة من الأخبار التعبير بالإدراك و الإطعام و البلوغ و هى مما يستدل بها لما فى المبسوط و فيه أنه قد يمكن إرجاع المراد من هذه الألفاظ إلى القول الأول كما تقدم (فتأمل) فلعل الأول أولى و بقية الفروع التى ذكرها تقدم بيان الحال فيها

(قوله) (و لو بيعت على مالك الأصل أو باع الأصل و استثنى الثمرة فلا يشترط إجماعا)

أى لا يشترط شرط من هذه الشروط و الحكم الثانى ظاهر غير أنه لا بيع هنا و لا نقل للثمرة و أما الأول فلم يتضح دليله و كأنه إنما اغتفر لمكان تبعيته للأصل فكان كالجمع بينهما فى عقد و ضعفه فى الدروس بعدم العقد هنا على الجميع و نحوه ما فى المسالك و فى الخلاف منع من ذلك و استدل عليه بعموم الأخبار قال و تخصيصها يحتاج إلى دليل و نحوه ما فى المبسوط و مثاله ما إذا أوصى بالثمرة لإنسان ثم باع الموصى له الثمرة للوارث أو باع الشجرة من إنسان بعد ظهور الثمرة و يبقى الثمرة له ثم يبيع من مشترى الشجرة و لعله لا وجه فى ذلك إلى اشتراط القطع لأنه يجمعهما ملك مالك واحد فأشبه ما لو اشتراهما معا و قد يقال إنه لا بد منه فى صحة البيع لشمول الخبر و لأن المبيع هو الثمرة فلو تلفت لم يبق فى مقابلة الثمن شىء لكن يجوز له الإبقاء و لا يلزمه الوفاء بالشرط إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره

(قوله) (و أما ثمرة الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور وحده انعقاد الحب و لا يشترط الزيادة على رأى و لا يجوز قبل الظهور عاما و لا اثنين على رأى و لا فرق بين البارز كالمشمش و الخفى كاللوز)

قد تقدم الكلام فى بيان بدو الصلاح فى ثمر الشجر و قول المصنف و لا يشترط الزيادة يحتمل وجوها (أحدها) ما أشرنا إليه آنفا من أن المراد أنه لا يشترط الزيادة على انعقاد الحب من تناثر الورد و غيره من التموه و التلون (الثانى) أنه لا يشترط الضميمة أو القطع أو

البيع أزيد من عام (الثالث) أن يكون المراد لا يشترط الزيادة على ذلك مطلقا بحيث يشمل الأمرين معا (الرابع) أن يكون مختصا بالزيادة على عام (فليتأمل) و الخلاف فى بيع ثمر الشجر غير النخل قبل الظهور أزيد من عام كما تقدم فى النخل كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد بل فرض جماعة منهم الشهيد فى الدروس النزاع فى مطلق الثمار كما لم يفرق بينها فى جملة من الأخبار و إن اختص بعضها بالنخل و فى التحرير النخل و الشجر فى الحكم سواء و أما عدم جواز بيعها قبل الظهور فقد ادعى عليه الإجماع فى التذكرة و لا فرق فى الجواز و المنع بين البارز و الخفى فما ذكر فيه الجواز يجوز مطلقا و ما ذكر فيه المنع يمنع مطلقا

(قوله) (و أما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها و انعقادها لا قبله لقطة و لقطات)

لا يجوز بيع الخضروات بفتح الخاء قبل ظهورها إجماعا على الظاهر و قد نفى عنه الخلاف فى الحدائق و مثله ما إذا كانت وردا لم تنعقد و أما بعد ظهورها و انعقادها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۵

و الزرع يجوز بيعه سواء انعقد فيه السنبل أو لا قائما و حصيدا منفردا و مع أصوله (۱) بارزا كان كالشعير و مستترا كالحنطة و العدس و الهرطمان و الباقلاء

فقد صرح بجواز بيعها حينئذ فى الشرائع و ما تأخر عنها مع تصريح جماعة بعدم اعتبار تناهى عظمها و غرضهم بذلك التنبيه على مخالفة المبسوط و على ذلك تنزل عبارتا النهاية و السرائر حيث قالا فيهما لا يجوز بيعها قبل أن يبدو صلاحها لأن كان خيرتهما فى الكتابين فى بدو الصلاح أنه الانعقاد و تناثر الورد و أما قوله فى المبسوط أيضا لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها فينزل على مختاره بل له فى المبسوط كلام آخر صريح فى ذلك و هو قوله إذا باع حمل البطيخ و القثاء و الخيار بعد ظهوره قبل بدو صلاحه بشرط القطع جاز و إن شرط التبقية أو مطلقا لم يجز و نقل عن القاضى موافقته على ذلك و قضية ما فى الوسيلة أنه لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها أيضا لكن لم يعلم مختاره فى بدو الصلاح و لعله موافق للمشهور و يبقى الكلام فى عبارتى المقنعة و المراسم فإن فيهما أنه يكره بيع الخضروات قبل أن يبدو صلاحها و لعلهما موافقان للشيخ فى المبسوط فى الموضوع لا فى الحكم فليتأمل فى ذلك و أما من اكتفى فى بيع الثمرة بالظهور و لم يعتبر بدو الصلاح كالمصنف فى المختلف و غيره فإنه يكتفى هنا بمجرد الظهور سواء تحقق به بدو الصلاح أم لا هذا و صرح الشهيدان و غيرهما أنه لا بد فى اللقطات من أن تكون معلومة العدد و قال الشهيد الثانى إن مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حال البيع و الأقوى أنه يكتفى بوجود الأولى و تكون الثانية بمنزلة المنضم كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة و ما يتجدد فى تلك السنة و غيرها مع ضبط السنين لأن الظاهر منها بمنزلة الضميمة إلى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارجة أم غيره و يرد على ما قاله الشهيد الثانى أن عطفهم اللقطات على اللقطة يقضى بعدم اشتراط الانعقاد إلا فى اللقطة كما فى بيع الثمر بعد بدو الصلاح سنين متعددة بل تصوير ما ذكره مشكل إلا بتكلف (فليتأمل جيدا) و قال الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم يرجع فى اللقطة إلى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع و ما دل على عدمه لصغره أو شك فيه لا يدخل لأصالة بقائه على ملك مالكه و عدم دخوله فيما أخرج باللقطة و إذا امتزجت الثانية بالأولى فقد قال الشيخ و القاضى على ما نقل عنه إنه يقال للبائع إما أن تسلم الجميع فيجبر المشترى على القبول أو يفسخ الحاكم البيع و خالفه المصنف ففصل فى المسألة تفصيلا ذكره فى التذكرة و المختلف و هو أنه إن كان الاختلاط قبل القبض كان للمشترى الفسخ و لا يبطل البيع و إن كان بعده لم ينفسخ و كان شريكا فإن لم يعلم القدر و لا العين اصطلحا كما لو وقع طعام شخص على طعام غيره و نحوه ما فى الدروس و فصل فى اللمعة و الروضة تفصيلا آخر فليطلب هناك

(قوله) (و الزرع يجوز بيعه سواء انعقد السنبل فيه أو لا قائما و حصيدا منفردا و مع أصوله)

يجوز بيع الزرع سنبلا قائما و حصيدا سواء كان بارزا كالشعير أو مستترا كالحنطة و بيع سنبله منفردا و بيعه قبل أن يسنبل بشرط القطع

أو التبقية و لا خلاف فى شىء من ذلك إلا من الصدوق فى المقنع فى باب المزارعة فإنه منع من بيع الزرع قبل السنبل إلا مع الفصل يعلفه للدواب و احتج له بعدم أمن الآفة و بخبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الحنطة و الشعير أ يشترى زرعه قبل أن يسنبل و هو حشيش قال لا إلا أن تشتريه لقصله تعلفه الدواب ثم تتركه حتى يسنبل (و أجيب عن الأول) بمنع كونه مؤثرا فى الجواز (و عن الثانى) بأنه لضعفه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۶

.....

لا يقوى على مقاومة أدلة المسألة الكثيرة العدد المعتبرة السند المعتضدة بفتوى الأصحاب فليحمل على الاستحباب و أما موثقة بن عمار قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول لا تشتر الزرع ما لم يسنبل فإن كنت تشترى أصله فلا بأس فالمراد بالزرع فيه هو الحاصل و قد عرفت أنه لا يجوز بيعه قبل انعقاد الحب فلم يكن فيه دلالة ظاهرة فى قول الصدوق (فتأمل) (و من الأخبار الدالة على المشهور) حسنة بكير قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أ يحل شراء الزرع الأخضر قال نعم لا بأس به و مثله خبر زرارة و قال فيه لا بأس بأن تشترى الزرع و القصيل أخضر ثم تتركه إن شئت حتى يسنبل ثم تحصده و إن شئت تعلف دابتك قصيلا فلا بأس به قبل أن يسنبل فأما إذا سنبل فلا تعلفه رأسا فإنه فساد و المراد بالرأس الحيوان (و منها) خبر السكونى لا بأس بأن تشترى زرعا أخضر ثم تتركه حتى يحصده إن شئت أو تعلفه قبل أن يسنبل و هو حشيش (و منها) موثقة سماعة كما ستسمعها و موثقة سليمان بن خالد إلى غير ذلك من الأخبار (و مما يدل) على جواز بيعه حصيدا خبر الهاشمى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن حصائد الحنطة و الشعير و سائر الحصائد قال حلال فليبعه بما شاء ثم إنه غير مكيل و لا موزون فيكفى فى معرفته المشاهدة فيتناوله عموم الكتاب و السنة و قد يقال إن قوله فليبعه بما شاء ربما أشعر بجواز بيعه بحنطة منه و هى المزابنة و يجاب بأنه مخصوص بما دل على المنع و أما عبارات الأصحاب ففى المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع أنه يجوز بيع الزرع قصيلا و على المبتاع قطعه و فيما عدا المراسم زيادة فإن لم يقطعه كان البائع بالخيار إن شاء قطعه و إن شاء تركه و كان على المبتاع خراجه و زاد فى الوسيلة و أجرته كالشرائع غير أنه لم يذكر فيها الخراج و فى المبسوط يجوز بيع الزرع قائما و حصيدا و مدوسا مذرا و فى النافع و الإرشاد يجوز بيع الزرع قائما و حصيدا و فى الروضتين يجوز بيع الزرع قائما على أصوله سواء حصد أم لا قصد قصله أم لا و حصيدا و قصيلا أى مقطوعا بالقوة بأن شرط قطعه قبل أن يحصد و عبارة التحرير و الدروس و كلام التذكرة كعبارة الكتاب و لعل ما ذكرناه فى شرحها أوضح منها (فتأمل) هذا و لو باعه قبل أن يسنبل من دون أن يشترط القطع أو التبقية و لم تقض العادة بالقصل فالوجه وجوب التبقية كما فى السرائر و التحرير و التذكرة و هو ظاهر إطلاق الفتاوى و النصوص ما عدا موثقة سماعة قال سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله و يبدو له فى تركه حتى يخرج سنبله شعيرا أو حنطة و قد اشتراه من أصله على أن ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال إن كان اشترط عليه حين اشتراه إن شاء قطعه قصيلا و إن شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا و إلا فلا ينبغى أن يتركه حتى يكون سنبلا فقد دلت على أنه لا ينبغى الترك حتى يسنبل مع عدم شرط الإبقاء و هى ليست ظاهرة فى التحريم بل ظاهرة فى الكراهية و لا بأس بحملها عليها لذلك جمعا و ما عساه يقال من أن صدرها يشعر بما إذا كان البيع للقصيل ففيه أن شراء القصيل أعمّ من شرائه للقصل و التفصيل فى الجواب ينافى ذلك بحسب الظاهر لأن اشتراط الإبقاء ينافى الشراء قصيلا إذ معناه الشراء بشرط القطع فبطل ما فى الحدائق من التأويل الغير الموافق من حمل لا ينبغى على التحريم و مثل ذلك بل أولى منه ما لو اشترى الزرع قبل أوان قصله فإنه يجب على البائع الصبر إلى أوانه مع الإطلاق و أما إذا شرط قطعه قبل أن يحصد لعلف الدواب فإنه يجب على المشترى قصله بحسب الشرط فلو امتنع فللبائع قصله مع إذن الحاكم أو بدونه على اختلاف الرأيين و لا يضمن ما يتلف بالقطع إذا لم يتعد و له المطالبة بأجرة أرضه عن المدة التى بقى فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق و بعد المدة التى شرط قصله فيها مع التعيين و له إبقاؤه و المطالبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۷

و لو كان مما يستخلف بالقطع كالكراث و الرطبة و شبههما جاز بيعه جزة و جزات و كذا ما يخرط كالحناء و التوت خرطة و خرطات منفردة و مع الأصول بشرط الظهور فى ذلك كله (۱) و لو باع الزرع بشرط القصيل وجب قطعه على المشترى فإن لم يفعل فللبائع قطعه و تركه بالأجرة و كذا لو باع الثمرة بشرط القطع

[المطلب الثانى فى الأحكام]

اشارة

(المطلب الثانى فى الأحكام) ليس للبائع تكليف مشترى الثمرة القطع قبل بدو صلاحها إلا أن يشترطه بل يجب عليه تبقيتها إلى أوان أخذها عرفا بالنسبة إلى جنس الثمرة (۲)

بأجرة الأرض عن زمن العدوان و أرش الأرض إن نقصت بسببه إذا كان التأخير بغير رضاه كما هو مقتضى القواعد الشرعية (قوله) (و لو كان مما يستخلف بالقطع كالكراث و الرطبة و شبههما جاز بيعه جزة و جزات و كذا ما يخرط كالحناء و التوت خرطة و خرطات منفردة و مع الأصول بشرط الظهور فى ذلك كله)

لا أجد فى شيء من هذه الأحكام خلافا إلا من ابن حمزة و ستسمع كلامه و ظاهرهم الاتفاق على ذلك و قد طفحت عباراتهم بذلك ففى المقنعة و المراسم أنه يجوز بيع الرطبة الجزة و الجزتين و القطعة و القطعتين و فى النهاية و الوسيلة و السرائر و غيرها التصريح بجواز البيع فى الجميع و دليلهم بعد الأصل (الأصول خ ل) و العمومات السالمة عن المعارض حسنة بريد بن معاوية قال سألت أبا جعفر عن الرطبة تباع قطعة أو قطعتين أو ثلاث قطعات قال لا بأس به و الرطبة بفتح الراء الإسفست (الإسبست خ ل) «۱» ما دام رطبا فإذا يبس فهو القت و فى لسان أهل الشام الفصفصة و موثقة سماعة قال سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات أو أربع خرطات فقال إذا رأيت الورق فى شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطة و هو ظاهر فى أنه إنما يشترى بعد ظهوره و به يقيد إطلاق خبر معاوية بن ميسرة الوارد فى بيع الرطبة و الحناء و فى الوسيلة أنه يجوز بيع الرطبة و أمثالها الجزة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو جميعا و كذلك ورق التوت و الحناء و الآس و قد رده جماعة بأدلة الغرر و الجهالة و بالموثقة و أصل الخرط أن يقبض باليد على أعلى القضيب ثم يمر بها عليه إلى أسفله فيؤخذ منه الورق و منه المثل السائر دونه خرط القتاد و قد تقدم الكلام فيما إذا باع الزرع بشرط القطع إلى آخره

المطلب الثانى فى الأحكام (قوله) (ليس للبائع تكليف مشترى الثمرة القطع قبل بدو صلاحها إلا أن يشترطه بل يجب عليه تبقيتها إلى أوان أخذها عرفا بالنسبة إلى جنس الثمرة)

لو باعها مطلقا وجب تبقيتها إلى أوان أخذها و يرجع إلى المتعارف فى تلك الشجرة من بسر أو رطب أو تمر أو عنب أو زبيب أو طلاء فلو اضطرب العرف فالأغلب و مع التساوى يحتمل وجوب التعيين فإن أطلق بطل للاختلاف المؤدى للجهالة و التنزيل على أقل المراتب لأنه المتيقن فيقتصر فيما خالف الأصل عليه لأن الأصل تسلط البائع على ملكه و منع غيره من الانتفاع به و على أكثرها عملا

---

(۱) الموجود فى القاموس إسفست بالفاء ذكرها فى باب قت (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۸

فما قضت العادة بأخذه بسرا اقتصر على بلوغه ذلك و ما قضت بأخذه رطبا أو قسبا أخر إلى وقته و كذا لو باع الأصل و استثنى الثمرة

و أطلق و يجب على المشترى إبقاؤها و لكل من مشترى الثمرة و صاحب الأصل سقى الشجر مع انتفاء الضرر و لو تضررا منعا و لو تقابل ضرر أحدهما و نفع الآخر رجحنا مصلحة المشترى و لا يزيد على قدر الحاجة و يرجع فيه إلى أهل الخبرة (۱) و لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة و إن تضرر الأصل بمص الرطوبة (۲)

بالاستصحاب و هذا الإبقاء حكم شرعى لا تقدير له شرعا فيرجع فى تقديره إلى العرف و ليس الإبقاء أجلا فى عقد البيع لا بالنسبة إلى الثمن و لا إلى المثمن و إنما هو أمر مرتب على عقد البيع و ثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا أجل فى نفس المعاوضة فإذا ثبت البيع و انتقل المبيع إلى المشترى ثبت له حينئذ استحقاق التبقية و لا يضر جهالة أجل البقاء لأن ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة و لو كان داخلا فى نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعا للجهالة فإنه لا يجوز تأجيل أحد العوضين إلى أوان أخذ الثمرة عرفا أو يقال جازت الجهالة للضرورة و منه يعلم الحال فيما إذا باع الأصل و استثنى الثمرة و أطلق فإنه يجب على المشترى إبقاؤها لمثل ما ذكرناه و قد تقدم فى بيع الزرع قبل أن يسنبل ما له نفع تام فى المقام و سيأتى فى المقصد السادس فى أحكام العقد ما لا بد من مراجعته فى المقام لتعرف ما يدل على هذه الأحكام

(قوله) (و لكل من مشترى الثمرة و صاحب الأصل سقى الشجر مع انتفاء الضرر و لو تضررا منعا و لو تقابل ضرر أحدهما و نفع الآخر رجحنا مصلحة المشترى و لا يزيد على قدر الحاجة و يرجع فيه إلى أهل الخبرة)

ما اختاره من ترجيح مصلحة المشترى إذا تقابل موجب الضرر و النفع بالنسبة إليهما هو خيرة التذكرة و جامع المقاصد و احتمله فى موضعين من الدروس و وجهه أن ذلك حق للمشترى على البائع حيث دخل على البيع الذى اقتضى وجوب الإبقاء و السقى و يشكل تقديم المشترى حيث يوجب نقصا فى الأصل يحيط بقيمة الثمرة و زيادة فينبغى تقديم مصلحة البائع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين (فتأمل) و أما إذا باع الأصل و أبقى لنفسه الثمرة و تقابل بالنسبة إليهما موجب الضرر و النفع ففى الشرائع و الإرشاد فى باب آخر و اللمعة و الروضة و المسالك و موضع من الدروس تقديم مصلحة المشترى و فى موضع آخر منه جعله احتمالا و نسبه إلى الفاضل و فى موضع من التحرير نسبه إلى القيل و فى المسالك أنه الأشهر و وجهوه بأن البائع هو الذى أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل و تسليط المشترى عليه و فى المبسوط أنه ينفسخ العقد بينهما ذكره فى فصل أحكام العقود ثم قال و قيل إنه يجبر الممتنع عن السقى عليه فليرجع إليه و يتأمل فيه و قد نصوا فى المسألتين على أنه لا يزيد على قدر الحاجة و وجهه ظاهر و أنهما إن تنازعا رجعا فيه إلى أهل الخبرة هذا و فى حواشى الشهيد أن التقابل هنا تقابل العدم و الملكة مع اتحاد الموضوع و ناقشه فى جامع المقاصد فى ذلك كما ناقش عبارة الكتاب و لا فائدة مهمة فى نقل ذلك و فى بعض العبارات و لو تقابل ضرراهما و أورد عليه أن الضررين متماثلان فى الحقيقة و المتقابلان مختلفان و أجيب بأن التقابل بين السقى و عدمه بالذات و بين الضررين بالعرض

(قوله) (و لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة و إن تضرر الأصل بمص الرطوبة)

يريد أنه إذا انقطع الماء و لم يتمكن من سقى الشجرة و كان تركها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۷۹

و لو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالأقرب حمل الإطلاق عليه (۱)

على الأصول يضر بها فإن كان قدرا يسيرا أجبر المالك للأصل عليه إن كان باع الثمرة فقط و أجبر المشترى للشجرة عليه إن كان باعها و هى مؤبرة و إن كان كثيرا بحيث يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلا نقصانا كثيرا فإن المشترى للأصل لم يجبر البائع على القطع لأنه لما دخل فى بيع الأصول منفردا عن الثمرة فقد رضى بما تؤدى الثمرة إليه من الضرر كما هو خيرة المبسوط و التذكرة و نحوه ما حكى عن عميد الدين من أنه إن تيقن التلف أجبر على القطع و لا يجبر مع الضرر و إن كثر فالفرق بينه

و بين ما فى المبسوط ظاهر إن فسر الجفاف بمعنى اليبس و اختار المصنف فيما يأتى فى المقصد السادس فى أحكام العقد أنه يجوز لمشترى الأصل قطع الثمرة حينئذ و إذا جاز له ذلك كان له إجباره عليه و هو خيرة المختلف و الدروس و حواشى الكتاب فى موضع منها و جامع المقاصد و نفى عنه البأس فى التذكرة لأن تسويغ التبقية إنما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة كما هو المفروض فى كلام هؤلاء و لو لا ورود النص بذلك لم نصر إليه لأنه يجب عليه تسليم المبيع مفرغا فإذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا إلى أصل وجوب الإزالة و ينبغى التأمل فى هذا الدليل لأنه إنما ينطبق ظاهرا على ما إذا لم يكن لصاحب الثمرة منفعة أصلا و الوجه أن يقال قد عارضها مفسدة عظيمة و استشكل فى التذكرة فى مقام آخر منها و لم يرجح فى التحرير و حيث يجوز له القطع هل يجب عليه الأرش تردد فيه المصنف فيما يأتى و احتمله فى الدروس بعد أن حكم بعدمه كما جزم به فى جامع المقاصد لأنه قطع مستحق و فى حواشى الكتاب هنا و فيما يأتى أن له الأرش ما بين القطع إلى البلوغ لأنه نقص دخل على مال غيره لمصلحته هذا و قد يقال إنه قد تقدم أنه إذا تعارض نفع أحدهما و ضرر الآخر قدمنا مصلحة المشترى و يجاب بأن المشترى هنا أيضا مقدم كما هو المفروض و المفروض أنه اشترى الأصل فقط و لو فرضنا أنه اشترى الثمرة كما يعطيه سوق العبارة (قلنا) إنه مقيد بعدم كون الضرر كثيرا و إذا فرضنا المسألة فيما إذا باع الثمرة فقط كما أشرنا إليه من أنه الظاهر من سياق عبارة الكتاب فوجه عدم جواز قطع الثمرة و وجوب التبقية أن المشترى لم يدفع الثمن عن هذه الثمرة الناقصة قطعا بل عنها و عن التمكين من إبقائها مدة الانتهاء و جازت الجهالة للضرورة أو لأنها تابعة للمقصود بالذات و لإطلاق النص بوجوب التبقية و وجه الجواز و عدم وجوب التبقية أن البائع إنما قصد ببيعه الثمرة النفع المجرد و الضرر الكثير مستثنى و أن الثمن إما أن يكون عوضا عن الثمرة البالغة حد الانتهاء و الجذاذ أو عن هذه الثمرة و تبقيتها إلى حين الجذاذ أو لا مع واحد منهما و الأول محال و إلا لصح مع النص عليه و الثانى محال و إلا لكان بيعا و إجارة مجهولة فتعين الثالث فلا يجب التبقية و إنما يجب الأرش لأنه لا ضرر و لا ضرار و المشترى إنما يقدم إذا لم يكن الضرر كثيرا كما نبهنا عليه آنفا و لم أجد من فرض المسألة فيما إذا باع الثمرة فقط إلا من قل كالمصنف هنا و قد تعرض له صاحب الإيضاح فيما يأتى حيث توهم أن عبارة الكتاب فيما يأتى مساقة لذلك و ليس كذلك قطعا كما ستعرف فيما يأتى إن شاء اللّه تعالى و هذا كله إذا كان فى الإبقاء منفعة لصاحب الثمرة و أما عند عدمها فيه و كثرة ضرر النخل ففى التذكرة أن الأقوى إلزام صاحب الثمرة بقطعها و تمام الكلام فى الفرع السادس من المقصد السادس

(قوله) (و لو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالأقرب حمل الإطلاق عليه)

كما لو كان الكرم فى البلاد الشديدة البرد لا تنتهى ثمارها إلى الحلاوة و وجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۰

و لو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد فى تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة أو تكثرت و سواء اختلف الجنس أو اتحد (۱)

أقربية حمل الإطلاق عليه أن إطلاق العقد يحمل على المعتاد فيكون المعهود كالمشروط و وجه القرب أن تواطؤ قوم معينين ليس حجة بخلاف العادة العامة الثابتة فى زمن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و لم يرجح و وجه الأقربية فى الإيضاح بأن خطاب كل قوم إنما يحمل على العرف الخاص بهم و العدم لأنه إنما يشترى الثمرة للانتفاع التام بها و لا يحصل إلا بانتهاء الصلاح ثم إنه قوى ما قربه والده و فى جامع المقاصد أن وجه القرب أن العرف إذا استقر كان دليلا على عدم إرادتهم ذلك فيكون قرينة حالية على إرادة هذا القيد فى العقد و الإضمار من ضروب المجاز يثبت بالقرينة الدالة على إرادته ثم قال و ليس التوجيه الذى ذكره الشارحان جيدا و هو أن خطاب كل قوم إنما يحمل على العرف الخاص لهم فإن الألفاظ فى العقود و الإيقاعات إنما تحمل عند الإطلاق و التجرد عن القرائن و الموانع على الحقيقة العرفية العامة مع انتفاء الحقيقة الشرعية انتهى (فتأمل فيه جيدا) و قد قالوا فى الأصول إن قولهم اصطلاح الشارع مقدم على العرف و اللغة غير صحيح على إطلاقه لأنه إنما يقدم عليهما بالنسبة إلى نفس

كلامه فمن أوقع عقدا أو إيقاعا كأن يبيع دارا فلا يدخل فى بيعه ما هو داخل فى اصطلاح الشارع و لا غيره لأن البائع ما باع إلا ما هو مقصوده و المشترى ما اشترى إلا كذلك و مقصودهما ليس هو إلا ما اصطلحا عليه بل لو صرف إلى اصطلاح آخر يلزم بطلان العقد من جهة أخرى و هو مجهولية المبيع حال العقد نعم إذا عرفا اصطلاح الشارع و أوقعا العقد عليه يكون المرجع اصطلاح الشارع لا من جهة تقديمه بل من جهة تعيينهما له كما إذا أوقعاه باصطلاح قوم آخرين و بهذا التحقيق يظهر أن ما فى الإيضاح أجود و يظهر لك حال ما فى آخر كلام التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و لو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد فى تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة أو تكثرت و سواء اختلف الجنس أو اتحد) إذا ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدد فى تلك السنة صح البيع عندنا و عند مالك كما فى الغنية و التذكرة و فى الخلاف و المسالك الإجماع عليه و فى الكفاية لا أعرف فيه خلافا و فى الحدائق الظاهر أنه محل اتفاق لأصالة الصحة و لأن المتجدد هنا كالمتجدد فى الثمرة فى السنة الثانية فكما صح بيع الثمرة سنتين صح هنا بطريق أولى و الأول إجماعى و لأن ذلك يشق تمييزه فجعل ما لم يظهر تبعا لما يظهر كما أن ما لم يبدو صلاحه يتبع لما بدا و لقول الصادق عليه السلام فى معتبرة الهاشمى إذا كان فى تلك الأرض بيع له غلة قد أدركت فبيع ذلك كله حلال و المراد بالبيع المبيع الذى له ثمرة و أوضح منه قول الصادق عليه السلام فى صحيح يعقوب بن شعيب إذا كان فى الحائط ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعه جميعا و مثله خبر البطائنى و الإدراك يشمل الظهور و البلوغ و هذان ناصان فى المختلف الجنس و فى الخلاف الإجماع عليه و فى موثقة عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام ما يخالف ذلك فى أحد الوجهين قال سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال إذا كانت فاكهة كثيرة فى موضع واحد فأطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فإذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فإن كان أنواعا متفرقة فلا يباع منها شىء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الأنواع فإن أريد بالكثيرة ما كان من نوع واحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۱

و يجوز أن يستثنى ثمرة نخلة أو شجرة معينتين (۱) و لو أبهم أو شرط الأجود بطل البيع و أن يستثنى حصة مشاعة أو أرطالا معلومة (۲) فإن اجتيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة (۳) و لو اجتيحت الثمرة بعد الإقباض و هو التخلية هنا أو سرقت فهى من مال المشترى

فإعادة ذلك لإفادة عدم الحل قبل إطعام البعض على أن شأن عمار التكرار و إن فسرت الكثيرة بالمختلفة قيد آخر الخبر بالمواضع المتعددة كما فعله فى الإستبصار و قد استدل بهذا الخبر للشيخ على ما ذهب إليه فى المبسوط و الخلاف من منع ضم ثمرة بستان لم تدرك ثمرته إلى ثمرة بستان آخر قد أدركت ثمرته قال فى المبسوط و إن كان بستانان فبدا صلاح الثمرة فى أحدهما و لم يظهر فى الآخر لم يجز بيع ما لم يبن صلاحه لأن كل بستان له حكم نفسه سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه و نحوه ما فى الإستبصار و الخلاف و فيه الإجماع على ذلك و فى المقتصر أن باقى الفقهاء على خلاف الشيخ و حمل الرواية فى المختلف على ما إذا تعددت العقود و رماها جماعة بالضعف و لم يتعرضوا لما ذكرناه فى معناها من الاحتمال مع مساواته لما ذكروه فى الظهور و لعل ذلك لغرابة الحكم لأن كان مخالفا للإجماع (و فيه) أن عمار لم يزل يأتى بالغرائب فتدبر و المحقق فى الشرائع و النافع تردد فى ذلك ثم قال فى النافع إن الجواز أشبه و فى كشف الرموز و المختلف و الدروس و التنقيح و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية الجزم بالجواز من دون تردد للأصل و وجود الضميمة المجوزة للبيع و قد يستشهد له بخبر الهاشمى بناء على ظاهر إطلاق الأرض فيها فإنه يشمل أرض ذلك البستان الذى أدرك بعضه و أرض بستان آخر و قد أخذ فى المختلف و الدروس دليلا (فليتأمل) و لم يتعرض فى السرائر إلا للمسألة الأولى أعنى المجمع عليها و كأن هذا كله مبنى على القول بعدم جواز بيع ما لم يبدو صلاحه

(قوله) (و يجوز أن يستثنى ثمرة شجرة أو نخلة معينتين)

إجماعا كما فى التذكرة و بلا خلاف كما فى الرياض و الحدائق و كذا يجوز استثناء جزء معين كعذق معين من نخلة كما هو ظاهر و قد نص عليه جماعة و فى التذكرة الإجماع على أنه لو أبهم بطل و أما إذا شرط الأجود فإن كان الأجود فى البستان معلوما بينهم و لا يريدون بإطلاقهم سواه صح اشتراطه فإن المقتضى للبطلان إنما هو الجهالة فإذا انتفت صح كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و أن يستثنى حصة مشاعة أو أرطالا معلومة)

أما جواز استثناء الحصة المشاعة فلا خلاف فيه كما فى المبسوط و السرائر و فى التذكرة الإجماع عليه و فى المقنعة و النهاية و السرائر أنه أحوط من استثناء أرطال معلومة و فى المراسم أنه أولى و فى الخلاف الإجماع على جواز استثناء الأرطال المعلومة و حكى فى المختلف عن التقى أنه منع من ذلك و فى المسالك أن الأصحاب على خلافه و فى المختلف أن المشهور خلافه و قال فى المبسوط بعد أن حكم بالجواز إن فيه خلافا (قلت) صحيحة ربعى على الصحيح أو حسنته صريحة فيما عليه المشهور و كذلك خبره المروى فى الفقيه ففى الأول إن لى نخلا بالبصرة أبيعه و أسمى الثمن و أستثنى الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل قال لا بأس و فى الآخر فى الرجل يبيع الثمرة ثم يستثنى كيلا و تمرا قال لا بأس به قال و كان مولى له عنده جالسا فقال المولى إنه ليبيع و يستثنى أوساقا يعنى أبا عبد اللّه عليه السلام قال فنظر إليه و لم ينكر ذلك من قوله

(قوله) (فإن اجتيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة)

إذا كان بغير تفريط كما فى الدروس و جامع المقاصد و الروضة و قضيته عدم التوزيع فى صورة التفريط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۲

و لو كان قبل القبض فمن البائع و لو تلف البعض أخذ الباقى بحصته من الثمن و له الفسخ (۱) و لو أتلفه أجنبى تخير المشترى بين الفسخ و إلزام المتلف

بمعنى أن المشترى إذا فرط فيه ينصرف إلى حصته و يأخذ البائع المستثنى من الباقى و هو كذلك إن رضى به و إلا اقتضى الإشاعة لعدم خصوصية التالف و الباقى بكل من المشترى و البائع و المناسب التوزيع ليعلم قدر التالف و الباقى بالنسبة إلى البائع حتى يمكنه الرجوع و كذا لو تلف بتفريط الأجنبى ليرجع كل منهما إليه بالنسبة نعم يمكن أن يقال فى الصورة الأولى إنما يرجع البائع على المشترى بالمثل خاصة لأنها من ذوات الأمثال فلا يقدح التخصيص إذا لم يرد المشترى رد المثل من غيرها و ما ذكره المصنف من أنه ينسب المستثنى إلى الأصل إنما هو فى الصورتين الأخيرتين خاصة بخلاف الأولى فإن استثناءها كبيع الباقى منفردا فلا يسقط منها بتلف شىء من المبيع لامتياز حق كل واحد عن صاحبه بخلاف الأخيرتين لأنه فيهما شائع فى الجميع فيوزع الناقص عليهما إذا كان التلف بغير تفريط و طريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما و الباقى لهما على نسبة الجزء كما لو كان المستثنى هو الثلث و ذهب نصف الثمرة فتلف من البائع نصف الثلث و هو السدس و من المشترى الثلث الذى هو نصف الثلثين و الباقى بينهما كذلك و أما فى الأرطال المعلومة فيؤخذ بالحزر و التخمين فإذا قيل الأرطال المستثناة بالتخمين ربع الجملة و تلف من الثمرة نصفها سقط من البائع ثمن الجملة و يبقى له ثمنها و فى الدروس أنه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الإشاعة و قال فى الروضة بعد نقل ذلك عنه قد تقدم ما يرجح عدمه أى عدم التنزيل على الإشاعة ففيه سؤال الفرق (انتهى) و يمكن الفرق بأن التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البائع تسليم المبيع منها و إن بقى قدره فلا ينقص المبيع لأجله بخلاف الاستثناء فإن التلف فيه بعد القبض و المستثنى بيد المشترى أمانة على الإشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما و لهذا لم يحكم بضمان المشترى هنا بخلاف البائع هناك

(قوله) (و لو كان قبل القبض فمن البائع و لو تلف البعض أخذ الباقى بحصته من الثمن و له الفسخ إلخ)

إذا تلفت الثمرة المبتاعة فإن كان التلف قبل القبض فهى من ضمان البائع و انفسخ العقد و لو تلف البعض انفسخ فيه خاصة و تخير المشترى بين أخذ الباقى بحصته من الثمن و الفسخ فيه كما فى التذكرة و التحرير بل و فى الأخير أنه إن اختار الإمساك فالأقرب تخيير البائع و فى المبسوط و كذا الشرائع أنه لا ينفسخ فى الباقى و يأخذه بحصته من الثمن و إن كان بعد القبض و هى التخلية بين المشترى و بينها فهى من ضمان المشترى و لا ينفسخ البيع سواء كان التالف الجميع أو البعض و قال فى المبسوط و إن قلنا إنه ينفسخ فى مقدار التالف كان قولا قويا (انتهى) و فى المسالك عن بعض الأصحاب أن الثمرة على الشجرة مضمونة على البائع و إن أقبضها بالتخلية و لا فرق بين أن يكون التلف بأمر سماوى كالريح و الثلج و البرد أو غير سماوى كالسرقة و الحريق و قالوا لو أتلفها أجنبى قبل التخلية تخير المشترى بين فسخ البيع و إلزام المتلف و قال فى جامع المقاصد أما الفسخ فلأنها مضمونة على البائع و أما إلزام المتلف فلأنه أتلف ماله لأن المبيع قد انتقل إلى المشترى و إن كان مضمونا على البائع و الشهيد فى حواشيه جعل الأقسام أربعة عشر و أغفل ما إذا كان التلف بآفة سماوية فقال التلف إما من البائع و المشترى أو من غيرهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۳

و الأقرب إلحاق البائع به (۱) و إتلاف المشترى كالقبض (۲) و لا يجب على البائع السقى بل التمكين منه مع الحاجة فلو تلف بترك السقى فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه و إن منع ضمن و كذا لو تعيبت (۳)

أو من البائع خاصة أو المشترى خاصة أو من البائع و أجنبى أو من المشترى و أجنبى أو منهما و أجنبى فالأقسام سبعة و حينئذ إما أن يكون قبل القبض أو بعده فتبلغ أربعة عشر وجها فالسبعة التى قبل القبض دركها على البائع إن لم يشاركه المشترى و إن شاركه المشترى فالدرك على المشترى (قلت) ينبغى التأمل فى هذا قال و السبعة التى بعد القبض دركها على المشترى قلت ينبغى تقييد هذا بما إذا لم يختص بالخيار قال ففى الأول ما أتلفه المشترى فهو قبض و ما أتلفه البائع فالمشترى بالخيار بين المطالبة بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثليا أو يفسخ و يغرم ما أتلف و فى الثانى يتخير بين مطالبة المتلف مع الإجازة أو يفسخ و يرجع بالثمن على البائع و فى الثالث هو بالخيار أيضا و فى الرابع قبض منه و فى الخامس يتخير أيضا و فى السادس التلف منه و يرجع على الأجنبى بمقدار ما أتلف و فى السابع أيضا كذلك يسقط ما أتلفه بفعله و يرجع عليهما بما قابل فعلهما (انتهى كلامه فليتأمل فيه) و يأتى فى باب الخيار فى المطلب الثانى ما له نفع تام فى هذه المباحث

(قوله) (و الأقرب إلحاق البائع به)

أى بالأجنبى كما فى التذكرة و الدروس و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و المسالك فيتخير المشترى بين فسخ البيع و المطالبة بالثمن و بين عدمه و إلزامه بالمثل أو القيمة سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع أو نقصت عنه و فيما عدا التذكرة و الدروس مما ذكر أن ذلك إذا لم يكن للبائع خيار فحينئذ ليس له المطالبة إلا بالثمن و فى المبسوط أنه إذا أتلفه البائع أنه ينفسخ كما إذا تلف بأمر سماوى لأنه لا يمكنه الإقباض و مثله من دون تفاوت ما فى الشرائع و لم يصرح فى الإيضاح بأقربية ذلك لأنه احتمل أن يكون إتلافه فسخا لعموم النص يعنى كل مبيع تلف «إلخ» و كأنه مال إلى ما فى المبسوط (و فيه) أن ذلك إنما يكون حيث لا يكون البائع متلفا تمسكا بأصالة بقاء العقد و اقتصارا على موضع الوفاق

(قوله) (و إتلاف المشترى كالقبض)

يريد أن إتلاف المشترى للمبيع فى يد البائع بغير إذنه كما هو الظاهر كالقبض فى انتقال الضمان إلى المشترى و إن تخلفت عنه باقى الأحكام و شبهه بالقبض و لم يجعله قبضا لأن الإتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة و قد يكون بالتسبيب فيكون فى حكم القبض و أما إذا كان الإتلاف بإذن البائع فهو قبض يترتب عليه أحكام القبض مطلقا و قد يقال إنه لا فرق بين كونه بإذن البائع و عدمه كما هو قضية إطلاق عبارة الشرائع و التذكرة و الكتاب و التشبيه لمكان حصول الإتلاف بالتسبيب فليتأمل جيدا

(قوله) (و لا يجب على البائع السقى بل التمكين منه مع الحاجة فلو تلف بترك السقى فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه و إن منع ضمن و كذا لو تعيبت)

كما فى التذكرة و نحوه ما فى الدروس و عدم وجوب السقى على البائع لأصالة براءة ذمته و أما ضمانه العين أو الأرش إن لم يمكنه فلأنه سبب الإتلاف لأنه لما منعه من سقيها صارت يد البائع على الثمرة باعتبار التبعية كما لو منع صاحب البيت من له صندوق فى بيته عن حفظه حتى تكسر فإنه حينئذ يكون فى يده تبعا للبيت فيجىء الضمان من جهة اليد فإذا باعه و هى بسرة و احتاجت إلى سقى حتى تصير رطبا فمنعه منه فتلفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۴

و يجوز بيع الثمرة و الزروع بالأثمان و العروض إلا بيع التمر بالتمر و هى المزابنة (۱)

أو لم تبلغ حد كمال الترطيب فإنه يجب عليه فى الأول قيمة البسر و فى الثانى أرش التفاوت بين حالها حالة الأخذ و بين كونها بالغة حد الكمال إلى وقت أخذها بمجرى العادة و إنما يجب عليه التمكين مع انتفاء الضرر على ما تقدم و يجب عليه تمكينه من الدخول إلى البستان فإن لم يأمنه نصب الحاكم أمينا للسقى و مئونته على المشترى

(قوله) (و يجوز بيع الثمرة و الزروع بالأثمان و العروض إلا بيع التمر بالتمر و هى المزابنة)

جواز بيع الثمرة و الزرع بالأثمان و العروض مما لا خلاف فيه و لا إشكال و يدل عليه عموم الأخبار و أما بيع ثمرة النخل بتمر منها فلا يجوز إجماعا كما فى المختلف و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و المهذب البارع و المقتصر و إيضاح النافع و غاية المرام و المسالك و الروضة و لا خلاف فيه كما فى المبسوط و الخلاف و كشف الرموز و قد يظهر منها أنه لا خلاف فيه بين المسلمين و الإجماع ظاهر مجمع البرهان أيضا أو صريحه و هو فى أكثر هذه منقول على تحريم بيع المزابنة و المحاقلة و لا شبهة فى أن بيع الثمرة بتمر منها مزابنة أو محاقلة كما ستعلم فلذا صح لنا أن ننقله على ذلك و قال فى السرائر لا يجوز بيع الثمرة فى رءوس النخل بالتمر كيلا و لا جزافا يدا بيد و لا نسيئة و هى المزابنة التى نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عنها و أصل الزبن فى اللغة الدفع و منه الحرب الزبون التى تدفع أبطالها إلى الموت ثم قال هذا هو الصحيح من أقوال أصحابنا و هو الذى يقتضيه أصول مذهبنا ثم قال إن ذلك مذهب شيخنا المفيد فى مقنعته و جماعة أصحابنا لأن النهى عام و لا مخصص له من كتاب و لا سنة و لا إجماع ثم نقل عن الشيخ فى النهاية تخصيص المزابنة ببيع الثمرة بتمر منها و أنه إذا باعها بتمر من غير ذلك النخل لم يكن به بأس و أنه خيرته فى الخلاف و أنه فى المبسوط قال بالقول الصحيح الذى اختاره هو (قلت) مذهب الشيخ فى الخلاف خلاف ما فى النهاية كما وجدناه عيانا و نقلا عن (من خ ل) المختلف لكنه فى الدروس نسب إليه موافقة النهاية أيضا و قال فى كشف الرموز إنه فيه أى فى الخلاف متردد و أنه حكى فيه عن الأصحاب الجواز «انتهى فليتأمل» (و قال فى المبسوط) المزابنة هى بيع التمر على رءوس الشجر بتمر منه فأما بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به و الأحوط أنه لا يجوز ذلك لأنه لا يؤمن أن يؤدى إلى الربا فقد احتاط بذلك لكن صاحب كشف الرموز و غيره نسبوا إليه الحكم بذلك على البت كالسرائر و الأمر فى ذلك سهل و نقل عن الراوندى و التقى و القاضى فى الكامل موافقة النهاية كالتذكرة و الكفاية و إليه مال أو به قال المولى الأردبيلى و المشهور المعروف بين الأصحاب تفسير المزابنة ببيع الثمرة فى النخل بالتمر كما ذكره فى السرائر و هو خيرة الخلاف على ما وجدناه و الغنية و المهذب للقاضى على ما نقل عنه و الوسيلة و إن فسرها بما فى النهاية أولا لكنه قال بعد ذلك و إن باعها بتمر من غيرها لم يصح و المقنعة و المراسم حيث اختير فيهما التحريم و إن كان من غير النخلة لكنهما عنون فيهما بالمحاقلة لبيع التمر و الزرع و لم يذكر فيهما المزابنة و سنبين الحال فى ذلك إن شاء اللّه تعالى و هو أيضا خيرة الشرائع و النافع و كشف الرموز و المختلف و الإرشاد و التحرير و الإيضاح و الدروس و اللمعة و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و المفاتيح و كأنه قال به فى المهذب البارع و قد سمعت ما

فى السرائر من أنه مذهب المفيد و جماعة أصحابنا و قد نقل عن التقى أيضا و قد يقال إن ظاهر الغنية الإجماع عليه و صحيحة عبد الرحمن بن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۵

و إلا الزرع بالحب و هى المحاقلة (۱)

أبى عبد اللّه أو موثقته لمكان أبان و كذا موثقته الأخرى عن أبى عبد اللّه عليه السلام ظاهرتان فى ذلك ففى الأولى نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن المحاقلة و المزابنة قلت و ما هى قال أن تشترى حمل النخل بالتمر و الزرع بالحنطة و فى الثانية قال نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن المحاقلة و المزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر و المزابنة بيع السنبل بالحنطة و هذا التفسير (التعريف خ ل) مخالف لما عليه الجم الغفير من علمائنا و أهل اللغة و لما رواه فى معانى الأخبار عن القاسم بن سلام بإسناده عنه عليه أفضل الصلاة و السلام بل ادعى بعض أصحابنا إجماعهم على أن المزابنة بيع ثمرة النخل بالتمر و المحاقلة بيع السنبل بالحنطة و حمل ما فى الخبر على سهو الراوى على أنه لا ثمرة إلا فى النذر و شبهه و قد يقال على دلالتهما إنه لا يبعد أن تكون الألف و اللام عوضا عن الضمير المضاف إليه فيكون المعنى بيع النخل بتمره و لو أراد العموم لكان التنكير أولى و هو أن يقال بتمر و حنطة و يندفع بما يأتى و أوضح دلالة من الخبرين خبر السكونى الوارد فى العرية فإن فيه هى النخلة تكون للرجل فى دار رجل آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمرا و لا يجوز ذلك فى غيره أى غير ما يكون فى دار رجل آخر و الخبر إن لم نجوز بيع ثمرة العرية بتمر منها كما هو الأصح صريح فى المشهور و إلا فظاهر و على الأول يضعف أو يضمحل احتمال العهدية فى خبرى عبد الرحمن و أخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض و حجة الشيخ فى النهاية و من وافقه الأصل و العمومات و حسنة الحلبى بإبراهيم ابن هاشم قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام فى رجل قال لآخر بعنى ثمرتك فى نخلك هذه التى فيها بقفيزين من تمر أو أقل أو أكثر يسمى ما شاء فباعه قال لا بأس به و قال البسر و التمر من نخلة واحدة لا بأس به (الحديث) و خبر محمد بن سماعة عن ابن رباط عن الكنانى و هذا الخبر ضعيف عن المقاومة لما مر و ليس ظاهرا فى البيع الذى هو محل المنع فيحمل على الصلح كما فى الإستبصار و المختلف و لعل نفى الربا فى الخبر من جهة عدم كونه من المكيل أو من جهة الموافقة لما عليه كأن يكون صلى اللّه عليه و آله و سلم عرف ذلك بالإلهام (فليتأمل) و الحسنة مخالفة للإجماع لمكان الإطلاق الشامل لما إذا كان من النخلة و للتصريح به فى قوله التمر و البسر من نخلة واحدة و قد حمله فى الإستبصار على العرية و فيه تأمل يأتى وجهه (و الجواب) «۱» بأن الإطلاق مقيد و خروج البعض غير ضائر لا يجدى نفعا فى مقام التعارض و الأصل مقطوع و العموم مخصوص بما مر فليتأمل (و تنقيح البحث أن يقال) إن ثمرة النخلة و هى عليها ربوية أم لا فإن كانت ربوية لم يجز بيعها بتمر من غيرها و أقصى ما هناك أنه يجوز بيعها من دون وزن لمكان العادة و حينئذ فلا يجوز بيع غيرها من الثمار الموزونة كذلك و إن قلنا إنها غير ربوية جاز بيعها بتمر من غيرها كالأرض فإنه يجوز إجارتها و بيعها بحب من غيرها لا منها و كذلك الحال فى باقى الثمار الموزونة لكن قوله فى السرائر أنه الذى يقتضيه أصول مذهبنا يقتضى أنها ربوية

(قوله) (و إلا الزرع بالحب و هى المحاقلة)

هذا معطوف على قوله و إلا بيع التمر بالتمر و المحاقلة كما ذكر جماعة مفاعلة من الحقل و هى الساحة التى تزرع قالوا سميت بذلك لتعلقها بزرع فى حقل و أطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب إطلاق اسم المحل على الحال و المراد بالزرع هو الزرع مع طهور الحب و انعقاده

---

(۱) أى جواب المستدل للشيخ (حاشية منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۶

و لو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدخن (۱) و هل يسرى المنع إلى ثمر الشجر الأقرب ذلك لتطرق الربا على إشكال (۲) و الأصح عدم اشتراط كون الثمن من المثمن

و قد عبر فى أكثر العبارات بالسنبل و فى أحد خبرى عبد الرحمن التعبير بالسنبل و فى الآخر التعبير بالزرع و قد أسمعناكهما و الزرع مع عدم الحب علف يجوز بيعه بكل شىء و فى المسالك يظهر من كلامهم الاتفاق على أن المراد بالزرع السنبل و إن عبروا بالأعم و الكلام فى المحاقلة كالكلام فى المزابنة و الإجماعات المحكية هناك محكية هنا و الموافق هناك موافق هنا و المخالف كذلك ففى المبسوط أن بيع المزابنة و المحاقلة محرم بلا خلاف و فى المختلف و المقتصر و إيضاح النافع الإجماع عليه و فى الشرائع و شرح الإرشاد للفخر و المسالك الإجماع على أنه لا يجوز بيع السنبل بحب منه و فى المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و المختلف و التحرير و الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و الدروس و اللمعة و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة أنه لا يجوز بيعه بحب من غيره أيضا و المخالف هناك خالف هنا

(قوله) (و لو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدخن)

أى موضوع على الأرض و قد نقل على ذلك الإجماع فى التذكرة

(قوله) (و هل يسرى المنع إلى ثمرة الشجر الأقرب ذلك لتطرق الربا على إشكال)

ادعى فى الروضة أن المشهور المنع و هو خيرة شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الدروس و اللمعة و المسالك و جامع المقاصد و قواه فى الميسية تعدية للعلة المنصوصة فى المنع من بيع الرطب بالتمر و هى نقصانه عند الجفاف إن بيعت بيابس و تطرق احتمال الزيادة فى كل من العوضين الربويين لأن بيع أحد الربويين بالآخر مشروط بالعلم بمساواتهما قدرا و المساواة غير ظاهرة و هذا يجرى فى الحبوب (الزروع خ ل) أيضا و قد يستأنس لذلك الموثق الآمر بشراء الزرع بالورق و فى الغنية و الكفاية أن الأقرب عدم المنع و ليس فى الشرائع و التذكرة و الإيضاح و المفاتيح ترجيح لشىء من القولين و فى الروضة فى إلحاق اليابس كبيع العنب بالزبيب وجه و الرطب نظر «انتهى» و قد يناقش فى الاستناد إلى العلة المنصوصة على القول بها كما هو الصحيح بأنها أخص من المدعى لعدم شمولها لما لو بيع أثمار الأشجار (بيعت ثمرة الشجرة خ ل) بمجانسها مع التوافق فى الرطوبة و اليبوسة و أنها مختصة بالعوضين المقدرين بأحد التقديرين فعلا و ما نحن فيه ليس من ذلك و احتمال التعدية إليه بعيد جدا إلا أن يقال إن العلة المنصوصة دلت على أنه ربوى إذا تقدر أحد العوضين بأحد التقديرين فيتعدى و يحكم بالبطلان حتى فى بيع الرطب على وجه الأرض بالرطب على النخل و التمر بالتمر كذلك لاحتمال الزيادة و النقصان لأن كان ربويا كما أشارت إليه العلة المنصوصة و إنما خرج بيعه على رءوس الشجر بالدراهم و بالرطب على رءوس الشجر (فليتأمل) و يقال على ما استندوا إليه ثانيا إن الأثمار على الأصول و الأشجار ليست مقدرة بأحد التقديرين بل تباع مشاهدة شرعا و عادة و المعتبر من المكيل و الموزون فى الربا ما قدر بهما فعلا لا تقديرا نصا و فتوى و لا ريب أن ما ذكروه أحوط لما أشرنا إليه و لعله فى بيع الرطب باليابس لا يخلو من قوة (فليتأمل) لأنه إن كان ربويا جرى فى اليابس باليابس و الرطب بالرطب و إن لم يكن ربويا صح فى الجميع من دون تفاوت و فى جامع المقاصد أن الإشكال فى عبارة الكتاب فى العلة التى هى وجه القرب و لم يلزم من ورود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۷

و استثنى من الأول العرايا فإنه يجوز بيع العرية و هى النخلة التى تكون فى دار الإنسان أو بستانه بخرصها تمرا لا منها (۱)

الانفكاك فيها انتفاء القرب لإمكان ثبوت الحكم بعلة أخرى فإن العلة المقتضية لمنع بيع الرطب و هو نقصانه عند الجفاف بالتمر قائمة هنا و الذى فى التذكرة هى الحكم فى غير النخل على ثبوت الربا فحينئذ يكون الإشكال منافيا لكون المنع أقرب (انتهى) و فى

التذكرة إن جعلنا العلة فى المحاقلة و المزابنة الربا لم يجز بيع النخل بجنسه الموضوع على الأرض فلا يجوز بيع العنب فى أصله بزبيب و عنب موضوع على الأرض و كذا غيره من الفواكه و لا بيع الدخن فى سنبله بحب دخن موضوع على الأرض عملا بتعميم الحكم عند تعميم علته و إن لم تجعل العلة ذلك جاز جميع ذلك

(قوله) (و استثنى من الأول العرايا فإنه يجوز بيع العرية و هى النخلة التى تكون فى دار الإنسان أو بستانه بخرصها تمرا لا منها)

العرايا جمع عرية و هى فعيلة بمعنى مفعولة و دخلت فيها الهاء لأنها أفردت فصارت فى عداد الأسماء كالنطيحة و الأكيلة قال ذلك فى الصحاح و قضيته أنها إذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء و يقال نخلة عرى كما يقال امرأة قتيل فهى من قولهم عروت الرجل أعروه إذا أتيته أو من قولهم أنا عرو من هذا الأمر أى خلو و سميت بذلك لأنها استثنيت من جملة النخيل الذى نهى عنها و استثناء العرية مجمع عليه عند أهل العلم ما خلا أبا حنيفة كما فى المسالك و حكى عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و كشف الرموز و المهذب البارع و لا فرق فى بيعها بين كونه للغنى و الفقير كما صرح به فى التذكرة و هو ظاهر إطلاق الفتاوى و ما قاله المصنف من أنها النخلة التى تكون فى دار الإنسان أو بستانه هو خيرة الخلاف و الغنية و السرائر و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الدروس و المهذب البارع و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و عليه ينطبق إجماع الخلاف و الغنية و كشف الرموز و المهذب البارع و المسالك و ظاهر النص و النافع أن العرية ما تكون فى الدار خاصة و هو المحكى عن الكامل و اقتصر فى الشرائع على الدار و نسب إلى أهل اللغة إطلاقها على البستان (شمولها للبستان خ ل) أيضا و استحسنه هو و وافقه على النسبة إلى أهل اللغة الشهيد فى الدروس و الفاضل المقداد و أبو العباس و المحقق الثانى و المقدس الخراسانى لكنا لم نجد ما ذكروه مصرحا به فيما حضرنا من كتب اللغة كالنهاية و الصحاح و تكملته و القاموس و لا فيما نقله عن أهل اللغة فى السرائر نعم حكى ذلك فى الخلاف عن أبى عبيدة و الخبر المروى فى معانى الأخبار عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم ظاهر فى العموم للبستان و غيره كالخان و نحوه لمكان الإطلاق و التعليل فيه و صورة الخبر الموجود فى معانى الأخبار ما هذا لفظه رخص النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فى العرايا واحدتها عرية و هى النخلة التى يعريها صاحبها رجلا محتاجا و الإعراء أن يجعل له ثمرة عامها يقول رخص لرب النخل أن يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته انتهى ما وجدناه فى الكتاب المذكور (فليتأمل) و الضعف منجبر بالشهرة و قد عدى الحكم فى المهذب البارع إلى المعصرة و الخان و البزارة و الدباسة و من الخبر المذكور يظهر أيضا وجه التعدية إلى المستعير و المستأجر و مشترى الثمرة كما صرح به جماعة كالمصنف و أبى العباس فى المهذب و الشهيد الثانى فى المسالك و اقتصر فى الدروس و الروضة على ما عدا مشترى الثمرة و قال فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۸

و لا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان و يجوز مع تعدده (۱)

ظاهر كلام الأصحاب يقتضى المنع من بيع العرية على غير مالك الدار و البستان أو مستأجرهما أو مشترى ثمرة البستان على إشكال (انتهى) و نحوه ما فى الكتاب و يأتى بيان الإشكال عند تعرض المصنف له و ليس فى رواية المسألة و عبارة النافع و نحوها من حيث التقييد بصاحب الدار منافاة للتعدية لصدق الإضافة بأدنى ملابسة نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره و لا كلام فيه وفاقا لظاهر الأصحاب و المراد بخرصها البيع بمقدارها فلا يجوز التفاضل عند العقد فلو اشتراها بزائد أو بناقص عند العقد لم يجز اتفاقا نصا و فتوى و لا يشترط مطابقة ثمرتها جافة لثمنها فى الواقع بل يكفى المطابقة ظنا فلو زادت عند الجفاف عنه أو نقصت لم يقدح فى الصحة كما صرح بذلك جماعة و هو ظاهر إطلاق النص و فتاوى الباقين و هو معنى المماثلة من طريق الخرص التى شرطت فى المبسوط و الوسيلة و غيرهما عند العقد و هو معنى قولهم أيضا لا تجب فى الخرص المماثلة بين ثمرتها عند الجفاف و ثمنها و فى المسالك أن هذا أى عدم وجوب المطابقة بين ثمرتها جافة و ثمنها فى الواقع هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة

قال بل لا يجب جعل ثمرتها تمرا و لا اعتبارها بعد ذلك بوجه لأصالة عدم الاشتراط (قلت) و يأتى على قول من اعتبر المطابقة المنع من التصرف فى ثمرة النخلة بالأكل و نحوه إلى استعلام المطابقة و عدمها بالجفاف و لم أجد هذا القائل و قد يتوهم ذلك من عبارة المبسوط و قد عرفت الحال فيها و المماثلة من طريق الخرص هى ما تقدمت الإشارة إليه من المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرا و بين التمر الذى هو الثمن كما عليه الأكثر بل هو ظاهر الكل و فى المهذب البارع أنه المشهور بين الأصحاب (و فى كتبهم) و فى التذكرة أن المعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا و بين التمر الذى هو الثمن فيكون من باب بيع الرطب بالتمر متساويا و قد منعوه فيكون فى هذا المقام مستثنى من ذلك المنع و فى التحرير هل يجوز بخرصها رطبا (فيه نظر) و فى المهذب البارع أن العلامة فى غير التذكرة من كتبه وافق الأصحاب (قلت) أكثر عباراته لا تنافى ذلك فلتلحظ و الأظهر (الأشهر خ ل) كما فى إيضاح النافع اعتبار كون التمر الذى هو الثمن من غيرها لا منها و هو ظاهر المبسوط و غيره و صريح الوسيلة و الشرائع و ما تأخر عنها و فى المهذب أنه إذا شرطه فى العقد لم يجز و إن أطلق جاز أن يدفع إليه من ثمرتها إن صبر عليه حتى يصير تمرا و إلا فالعقد يجب أن يكون حالا (و احتمل) فى المختلف الجواز مطلقا لإطلاق النص و المولى الأردبيلى تأمل فى أصل المسألة و الاستثناء و الشرائط إلا ما ذكره هو و نحوه المولى الخراسانى فإن ظاهره التأمل فى أصل المسألة و قال فى الشرائط و قد اعتبر بعضهم شروطا لا أعلم دليلا على اعتبارها و نحوه ما فى المفاتيح و لم تذكر العرية فى المقنعة و النهاية و المراسم

(قوله) (و لا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان و يجوز مع تعدده)

هذان الحكمان لا أجد فيهما مخالفا منا و بهما صرح فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و شرح الإرشاد للفخر و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و هو قضية كلام الباقين حيث يقيدون النخلة بكونها واحدة و يطلقون الدار و البستان و هو مقتضى الأصل و المتبادر من النص و فى حكم تعدد المكان مع اتحاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۸۹

و لا يشترط التقابض فى بيع العرية قبل التفرق بل الحلول (۱) فلا يجوز إسلاف أحدهما فى الآخر

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لا يجب التماثل فى الخرص]

(الأول) لا يجب التماثل فى الخرص بين ثمرتها عند الجفاف و ثمنها و لا يجوز التفاضل عند العقد

[الثانى لا تثبت العرية فى غير النخل]

(الثانى) لا تثبت العرية فى غير النخل إن منعنا بيع ثمر الشجر بالمماثل (۲)

[الثالث يجوز بيع العرية]

(الثالث) يجوز بيع العرية و إن زادت على خمسة أوسق (۳)

[الرابع إنما يجوز بيعها على مالك الدار]

(الرابع) إنما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أو مشترى ثمرة البستان على إشكال (۴)

المالك أو تعدده تعدد المالك مع اتحاد المالك فليلحظ ذلك

(قوله قدس سره) (و لا يشترط التقابض فى بيع العرية قبل التفرق بل الحلول)

خلافا للمبسوط و الوسيلة حيث اشترطا فيهما التقابض قبل التفرق بالبدن و وفاقا للسرائر و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و التلخيص و المختلف و شرح الإرشاد للفخر و التنقيح و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و هو الظاهر من كشف الرموز أو صريحه و ظاهر التذكرة الإجماع عليه و لا ترجيح فى التحرير و المهذب البارع و لم يتعرض فى الكتب الباقية لهذا الشرط بنفى و لا إثبات و الظاهر منها نفيه و أما الحلول فقد اشترطه جمهور الأصحاب بل لا خلاف فيه و هو لازم للشيخ و الطوسى

(قوله) (لا تثبت العرية فى غير النخل إن منعنا بيع ثمر الشجر بالمماثل)

عدم ثبوت العرية فى غير النخل مجمع عليه كما حكاه فى الخلاف و المسالك و المفاتيح سواء قلنا فيه بالمزابنة أم لا فعلى الأول تكون حراما و على الثانى يجوز من دون شرط و قيد و قال فى جامع المقاصد يمكن أن يفهم من العبارة أنا إن لم نمنع ثبتت العرية أيضا لكنها لا تثبت على هذا التقدير لأنه إذا جاز مطلقا لم يكن الجواز مخصوصا بالعرية و لعله أراد الجواز فى الجملة و لا يتعين إلا على القول بالمنع لا على القول بالجواز

(قوله) (يجوز بيع العرية و إن زادت على خمسة أوسق)

إجماعا معلوما و منقولا فى ظاهر الخلاف أو صريحه و قال الشافعى يجوز فيما دون خمسة أوسق قولا واحدا و فى خمسة أوسق على قول و فيما زاد على خمسة أوسق لا يجوز

(قوله) (إنما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أو مشترى ثمرة البستان على إشكال)

قال فى الإيضاح وجه الإشكال النظر إلى السبب و هو التضرر بتطرق الغير فى ملكه و العموم و فى جامع المقاصد الذى يظهر من كلام الشارحين أن الإشكال فى مشترى الثمرة و التحقيق أن نقول إن القول فى شرح العرية غير منضبط لأن كلام أهل اللغة مختلف فينبغى أن يقال ما ثبت القول بجوازه عند الأصحاب يجوز فيه اعتضادا بعمومات صحة البيع و نظرا إلى مشاركة العلة و لصدق إضافة الدار و البستان إلى المالك و المستأجر و مشترى الثمرة و فى الدروس ذهب إلى إلحاق المستعير بالمالك و للنظر فى هذا البحث مجال فإن الإضافة فيما ذكر إنما هى على وجه المجاز إلا أن يقال المشقة معتبرة فى مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية و هى النخلة لرجل فى بستان غيره يشق عليه الدخول إليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة على الغير فى الدخول إلى بستانه إما لمكان أهله أو لغير ذلك فحينئذ يجوز البيع لدفع هذه المشقة فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقة فى النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة (قلت) ظاهر المبسوط و الخلاف و الغنية و التذكرة و المختلف و المهذب البارع و التنقيح أن المشقة معتبرة فى مفهومها و أنها مناط الحكم بل فى كشف الرموز أن ذلك صريح بعض تلك كما يأتى و بذلك صرح فى التحرير و المسالك و غيرهما و ظاهر الغنية بل صريحها الإجماع على ذلك و ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۰

[الخامس لو قال بعتك هذه الصبرة من الغلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء]

(الخامس) لو قال بعتك هذه الصبرة من الغلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فإن عرفا المقدار صح و إلا بطلا و إن تساويا عند الاعتبار سواء اتحد الجنسان أو اختلفا (۱)

[السادس يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة]

(السادس) يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع (۲)

كشف الرموز إنكار ذلك حيث قال و شرط الشيخ أن يشق على البائع الدخول و شرط التقابض و تابعه المتأخر و صاحب الوسيلة و ليس فى الرواية ذلك و ساق رواية السكونى (قلت) لم أجد صاحب الوسيلة تعرض فيها للمشقة كما أن صاحب السرائر لم يشترط التقابض و قد بينا آنفا أنه ليس فى الرواية منافاة لذلك و أن فى خبر المعانى إشارة إلى ذلك (و تنقيح المبحث أن يقال) إن كانت المشقة مأخوذة فى مفهوم العرية و أنها علة الحكم و مناطه و أن الحكم معها حيث دارت فإذا انتفت انتفى الحكم و إن جمعت كل الشرائط و إن كانت المشقة حكمة اطردت و إن كان الحكم تعبديا اقتصر على محل الوفاق فليتأمل

(قوله) (لو قال بعتك هذه الصبرة من الغلة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء فإن عرفا المقدار صح و إلا بطلا و إن تساويا عند الاعتبار سواء اتحد الجنسان أو اختلفا)

وفاقا للشرائع و الدروس و الميسية و المسالك و خلافا لأبى على على ما حكى عنه و الشيخ فى المبسوط فإنه قال فيه إذا باع صبرة من طعام بصبرة فإن كانا من جنس واحد نظرا فإن كانا أكيالا و عرفا تساويهما فى المقدار جاز البيع و إن جهلا مقدارهما و لم يشترطا التساوى لم يجز لأن ما يجرى فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا و إن قال بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال اشتريت فإنهما يكالان فإن خرجتا سواء جاز البيع و إن كانت إحداهما أكثر من الأخرى فإن البيع باطل لأنه ربا و أما إذا كانتا من جنسين مختلفين فإن لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فإن البيع صحيح لأن التفاضل جائز فى الجنسين فإن اشترطا أن تكونا كيلا بكيل سواء فإن خرجتا متساويتين فى الكيل جاز البيع و إن خرجتا متفاضلتين فإن تبرع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع و إن امتنع من ذلك و رضى صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع و إن تمانعا فسخ البيع بينهما لا لأجل الربا لكن لأن كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه و على أنهما سواء فى المقدار فإذا تفاضلا و تمانعا وجب فسخ البيع بينهما «انتهى» فقد جعل البيع مراعى بالتطابق مع تساوى الجنس و عدم الممانعة مع اختلافه و هو من باب الاكتفاء بالمشاهدة و المحكى عن أبى على الاكتفاء بها من دون شرط و معنى سواء بسواء مثلا بمثل و قدرا بقدر على ضرب من التجوز فإن السواء لا يصدق إلا بين شيئين و الشيخ لما ذكر هذه المسألة فى الباب تبعوه على ذلك و إلا فمحلها شرائط البيع و لا خصوصية لها بهذا المقام

(قوله) (يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع)

الحكم فى هذه المسألة مما لا خلاف فيه إلا من العجلى فنفاه أصلا كما ستسمع و قد دلت عليه الأخبار المتظافرة (منها) خبر يعقوب بن شعيب الذى رواه المشايخ الثلاثة على اختلافهم فى الطريق إلى يعقوب بن شعيب و فيه الصحيح و غيره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا مسمى و تعطينى نصف هذا الكيل زاد أو نقص و إما أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۱

.....

آخذه أنا بذلك و أرده عليك قال لا بأس بذلك (و منها) حسنة الحلبى أو صحيحته و صحيحة الكنانى و صحيحة يعقوب بن شعيب أيضا الواردات فى خرص عبد اللّه بن رواحة على أهل خيبر فالحكم مما لا ريب فيه كما أشار إليه جماعة حيث سلموه و تأملوا فى فروعه و ربما قالوا لا دليل عليها (فالكلام يقع فى مقامات (الأول) أن هذا التقبيل هل هو معاملة برأسها غير الصلح و البيع أو أحدهما و يكون مستثنى من القاعدة ظاهر الأصحاب الأول كما فى المسالك و هو كما قال بل هو صريح جماعة و فى الروضة نسبه إلى ظاهر

الشهيد و جماعة و فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد أنه نوع من الصلح و فى المختلف و مزارعة الإيضاح أنه نوع تقبيل و صلح و فى تعليق الإرشاد جعله من الصلح مشكل (و فى المسالك) أنه لا دليل عليه و فى باب المزارعة من جامع المقاصد لم يرجح أحد الأمرين و تردد فى التذكرة فى جواز العقد بلفظ البيع و فى السرائر الذى ينبغى تحصيله أنه لا يخلو إما أن يكون قد باعه حصته من الغلة و الثمرة بمقدار فى ذمته من الغلة و الثمرة أو باعه الحصة بغلة من هذه الأرض فعلى الوجهين معا البيع باطل لأنه داخل فى المزابنة و المحاقلة و كلاهما باطلان و إن كان صلحا لا بيعا فإن كان ذلك بغلة أو ثمرة فى ذمة الأكار الذى هو الزارع فإنه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية أو الأرضية و إن كان ذلك الصلح بغلة من تلك الأرض فهو صلح باطل لدخوله فى باب الغرر لأنه غير مضمون فإن كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص أو نقص فليلحظ ذلك فهو الذى تقتضيه أصول مذهبنا و تشهد به الأدلة (انتهى) (و أجيب) بأنه صلح صحيح و الغرر محتمل للنص فإذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فإذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض قال (فإن قيل) إذا كان صلحا امتنع كونه بغير عوض (قلنا) هو صلح صحيح و العوض مأخوذ من المعوض و مقتضى كلام الدروس و كلامهم جميعا فى المزارعة أن ثبوته مراعى بالسلامة و عدمها فإن هلكت فلا صلح و إن سلمت ثبت و وجب العوض و قد تأمل فيه فى جامع المقاصد من وجهين (الأول) أنه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح فى الجميع و فيه أن سلامة الجميع شرط للصلح فى الجميع و سلامة الأبعاض شرط للصلح فيها (الثانى) أنه لو تقبلها بعوض غير مشروط منها فقد صرح فى الدروس بالجواز و لا معنى لاشتراط فراره بالسلامة حينئذ لأن المعوض إذا قبض بعوض وجب أن يكون مضمونا فإذا تلف وجب أن يبقى عوضه فى الذمة فيمتنع اجتماع المعاوضة و القول بالسقوط بالتلف و إنما يتجه إذا كان العوض من المعوض لأنه إذا رضى به المتقبل و تلف بغير تفريط احتاج بدله فى الذمة إلى دليل و لا منافاة بين كونه إذا تلف فى باقى المعاوضات يجب بدله و كونه إذا تلف هنا لا بدل له فإن المقتضى للوجوب هناك ثابت بخلافه هنا (انتهى) و أجيب أيضا عن إيراد ابن إدريس بأنه معاملة خاصة ورد بها النص (المقام الثانى) أن ظاهر النصوص أن هذه المعاملة تتأدى بأىّ لفظ اتفقا عليه و بأية عبارة كانت و ظاهر الأصحاب كما فى الميسية أنه يشترط فى صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل «۱» و فى مزارعة جامع المقاصد لا بد من إيجاب و قبول بلفظ التقبيل أو الصلح لكنه فى باب البيع قال لا بد من ذلك و أنه صلح فى المعنى (و فى المسالك) لا دليل على إيقاعه بلفظ التقبيل أو اختصاصه به (قلت) ظاهر النصوص أنها عقد مع الاتفاق عليه ظاهرا كما أن ظاهرهم الاتفاق على أنها ليست بيعا و أنها معاملة برأسها كما

---

(۱) و أما أخبار المسألة فشأنها كشأن أخبار سائر العقود حيث لم يتضمن أكثرها التعرض للصيغ (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۲

.....

سمعت و من قال إنها صلح أو تقبيل و صلح فإنه على قلته يجوزه بلفظ التقبيل أو يعينه كما هو صريح جامع المقاصد و غيرها «۱» و ظاهر الجماعة و الأصل بقاء الملك و عدم النقل فالمقطوع به هو ما كان بلفظ القبالة فاتجه القول بالاختصاص (المقام الثالث) أن ما عبر فيه بالجواز من كتب الأصحاب كالكتاب و النهاية و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المفاتيح و الكفاية ربما لاح منه عدم لزوم هذه المعاملة و ليس كذلك لأن الغرض بيان رفع الحظر فلا دلالة فيها على اللزوم و لا على عدمه نعم كلامهم فى مطاوى المباحث مضطرب فى المقام ففى التذكرة تردد فى لزوم العقد و عبارة الكتاب هنا هى التى سمعتها لا دلالة فيها على اللزوم نفيا و لا إثباتا و يأتى له فى باب المزارعة إشكال فى أن الزائد إباحة و أن الناقص بآفة سماوية غير مضمون و ذلك ينافى كونها لازمة و فى التنقيح و إيضاح النافع و الميسية التصريح بأنها غير لازمة و الشهيد الثانى تارة قال باللزوم و أخرى بعدمه و أولويته و فى الوسيلة التصريح باللزوم و هو الأصح لما تقدم من أنه عقد و الأصل فيه اللزوم للعمومات الآمرة بالوفاء به من الكتاب و السنة

(المقام الرابع) أن جماعة قالوا إن قراره مشروط بالسلامة من الآفة السماوية كالشيخ فى النهاية و الطوسى فى الوسيلة و المصنف فى الإرشاد و مزارعة الكتاب و الشهيد فى الدروس و مزارعة اللمعة و ظاهر المحقق الثانى فى مزارعة جامع المقاصد الإجماع عليه حيث نسبه إلى الأصحاب و لا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات فإن المبيع فى زمن الخيار من ضمان البائع إذا كان الخيار للمشترى و إن تلف فى يده و ضمانها لا يزيد على ذلك و تردد فى التذكرة فى هذا الشرط و استشكل فيه فى تعليق الإرشاد و قال الشهيد الثانى دليله غير واضح قال المشترطون لو حصلت الآفة فتلف فسدت المعاملة و لو نقص بها فله أن لا يعطى حصة الشريك مما حصل بمعنى أنه يسقط منه بالنسبة و إن زاد فالزيادة له (و قد قيل) فى توجيهه بأن المتقبل لما رضى بحصة معينة فى العين صار بمنزلة الشريك (و فيه) أن كون العوض منها غير لازم و إن جاز فالرضا إنما وقع بالقدر لا به مشتركا إلا أن ينزل على الإشاعة و فى الروضة عدم اشتراط السلامة فى الصحة إن لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة أو اشترط و لم ينزل على الإشاعة و يمكن أن يكون المراد بقوله فى الرواية زاد أو نقص ما كان من التخمين لا أنه جاءه آفة أم لا (و يمكن) أن يكون الشرط فى كلام من أطلق عدم الآفة بحيث تذهبه بالكلية (و التحقيق) أنه عقد برأسه لازم من جهتهما لا ينثلم من جهة نقص أو زيادة من جهة الخرص و من تأمل وجد فى أيدى الناس منه كثيرا يقول أحد الشريكين حصتى لا تبلغ قفيزا مثلا فيقول له شريكه هو على بقفيز و نصف مثلا و ليس الغرض إلا أنى ضامن نقصها من جهة خرصها لا من جهة آفة سماوية فإن أوقعا ذلك بعقد لزمت و إلا كان معاطاة و إليه أشير فى الخبر بقوله به قامت الدنيا و الحاصل أن الأمر فى المسألة واضح بلا تأمل و فى مرسلة محمد بن عيسى عن بعض أصحابه قال قلت لأبى الحسن عليه السلام إن لنا أكرة نزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا و كذا فأعطوناه و نحن نضمن لكم أن نعطيكم حصة على هذا الحرز قال و قد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فإنه يجيء بعد ذلك فيقول إن الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فإذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر كما أنه إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه فكان دليل الحكم الأول الإجماع على الظاهر من جامع المقاصد كما عرفت و دليل الحكم الثانى و هو أنه إذا كان النقص لا بآفة سماوية بل بخلل فى الخرص

---

(۱) الظاهر (و غيره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۳

و أن يبيع الثمرة مشتريها بزيادة و نقصان قبل القبض و بعده (۱)

لم ينقص شيء للأصل و المرسلة الصريحة فى ذلك و ظاهر النصوص الأخر كما لم ينقص شيء بتفريط المتقبل و كذا لو أتلفه متلف ضامن لم تتغير المعاملة و طالب المتقبل المتلف بالعوض (ثم) إن مقتضى قوله فى الرواية إما أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا كيلا مسمى أنه يتقبل عن ثمرة المجموع فظاهره أنها تخرص و يتقبلها بخرصها فيكون للشريك نصف و عبارة الكتاب و غيرها خالية عن ذلك و رواية نخيل خيبر دالة على ذلك و أيضا عبارة الكتاب و غيرها فيها أن القبالة من الثمرة المتقبلة و فى جامع المقاصد أن فيه إشكالا لأن اشتراط كون العوض من المعوض ينافى صحة المعاوضة عند الجميع و ليس فى النصوص ما يدل على الجواز هنا انتهى (فليتأمل) إذ المرسلة ظاهرة جدا فى أن القبالة من الثمرة كما أنها صريحة فى اشتراط بلوغ الثمرة أو الزرع و لا يشترط أن يكون من الثمرة بل نقول يجوز منها و من غيرها و لا فرق فى ذلك بين النخل و الزرع و الشجر كما أنه لا فرق بين الشريكين و الأكثر كما أنه لا فرق فى الخارص بين أن يكون أحدهما أو هما أو غيرهما و لا ريب أنه لا يجب القبول على الشريك و قد سمعت ما حكيناه عن المصنف فى مزارعة الكتاب من استشكاله فى أن الزائد إباحة أم لا و قد اضطرب الشارحون فى بيانه فبناه بعضهم على أن الربا يشمل المعاوضات فيشكل الحل (و فيه) أنه كذلك مع النقص و بعض على أنه رضى بالقدر المخروص فيكون إباحة و من أن الجميع حق له فلا ينتقل إلا بناقل و إنما رضى بذلك القدر بناء على مطابقة الخرص إلى غير ذلك مما ذكروه و الحق كما قاله المحقق الثانى أنه

لا محصل له بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة من غير تفاوت بين المطابقة فى الخرص و عدمها و من دون التفات إلى الزيادة و النقصان للضرورة و عموم البلوى و أكثر العبارات يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه بزيادة الباء فى مفعول يتقبل الذى هو الحصة فإنه متعد بنص أهل اللغة و جملة من العبارات كعبارة التحرير و مجمع البرهان و الكفاية سقط منها الباء المذكورة و هو الصحيح و ليعلم أن هذه المسألة لم تحرر فى غير هذا الكتاب و قد استوفينا الكلام فيها فى المزارعة و بلغنا فيها أبعد الغايات

(قوله) (و أن يبيع الثمرة مشتريها بزيادة و نقصان قبل القبض و بعده)

بجنس الثمن و غيره من دون كراهية و هذه المسألة محل وفاق كما فى المسالك و إليها أشير فى المقنعة و النهاية و صرح بها بقيودها فى أكثر كتب الأصحاب و هى منصوصة فى صحيحتى محمد الحلبى و محمد بن مسلم و فيهما التصريح بجواز بيعها قبل قبضها و فيه تنبيه على أن الثمرة ليست مكيلة و لا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر بأحدهما و المفهوم فى صحيحة الحلبى متروك و فى النافع أن بيعها جائز على كراهية و لم نجد له موافقا مع أن فى الصحيح نفى البأس و لعله لإطلاق بعض الأخبار و النصوص بالمنع لكنه هو لم يجعلها سببا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۴

و لو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالأقرب مع مماكحة البائع ثبوت الخيار للمشترى بين الفسخ و الشركة و لا خيار لو وهبه البائع على إشكال (۱)

[السابع يشترط فى الثمن الذى يشترى العرية به العلم بالكيل أو الوزن]

(السابع) يشترط فى الثمن الذى يشترى العرية به العلم بالكيل أو الوزن و لا تكفى المشاهدة

للكراهية مطلقا بل خصها بما قدر بأحد التقديرين

(قوله) (و لو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجددة من غير تمييز فالأقرب مع مماكحة البائع ثبوت الخيار للمشترى بين الفسخ و الشركة و لا خيار لو وهبه البائع على إشكال)

الخضراوات بفتح الخاء كما نص عليه ابن إدريس و فى جامع المقاصد أن الصواب مماحكة فإن المماكحة لا أصل لها فى اللغة و هو كما قال قال لكن قلم المصنف سبق إلى غير المراد و معنى محك و ماحك لج و المراد بها هنا المناقشة فى المتجدد و قد قرب المصنف ثبوت الخيار للمشترى بين الفسخ و الشركة عند المماحكة من دون فرق بين أن يكون تجدد ذلك قبل القبض أو بعده و لا بين أن يكون ذلك التجدد و الاختلاط بتفريط المشترى فى تأخيره قطعها فى أوانه و عدم تفريطه مع تفريط البائع بأن كان التأخير بسببه و عدمه و وجه القرب التعيب بالشركة و تعذر تسليم المبيع منفردا و هذا إنما يتم فيما إذا كان الاختلاط قبل القبض و لا تفريط من المشترى لحصول النقص مضمونا على البائع كما تضمن الجملة كذلك و لا فرق فى ذلك بين مماحكة البائع و عدمها كما إذا لم يطلب و لم يهب و أما إذا كان بعد القبض فلا خيار له لاستقرار البيع و براءة البائع من دركه بل قد يقال بأن للبائع الفسخ حينئذ لعيب الشركة إذا لم يكن تأخير القطع بسببه (فليتأمل) و كذا إذا كان الاختلاط قبل القبض بتفريط المشترى لأن العيب جاء من جهته فلا يكون مضمونا على البائع (فليتأمل) فى ذلك و فى التذكرة و المختلف و الدروس و جامع المقاصد أن الاختلاط إن كان قبل القبض تخير المشترى و إن كان بعده فلا خيار و قد اختلفت عباراتهم فى تأدية ذلك فقد عبر بعضهم عن تخيير المشترى بين الفسخ و الإمضاء بفسخ الحاكم البيع كما فى المبسوط و المختلف و بانفساخ العقد كما ستسمع عن الوسيلة (و ليعلم) أن المصنف فيما يأتى فى الكتاب و التحرير و التذكرة قال لو كانت الثمرة مؤبرة فهى للبائع فلو تجدد أخرى فهى للمشترى فإن لم يتميزا فهما شريكان فإن

لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا و لا فسخ و معناه أنه ليس له الخيار و هذا يخالف ما هنا و ما سيأتى عن المبسوط فى المقام و ما ذهب إليه فيه فى ذلك المقام أيضا إلا أن يفرق بين المقامين لكن كلام المصنف فى المختلف فى ذلك المقام و هذا المقام لم يختلف و المسألتان من سنخ واحد (و تمام الكلام) فى المقصد السادس قالوا و حيث يثبت الخيار للمشترى بوجه لا يسقط ببذل البائع له الجميع أو ما شاء لأصالة بقاء الخيار و إن انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل للمغبون التفاوت و لأن فى قبول ذلك منة (و فى المبسوط) أنه إن بذل البائع أجبر المشترى على قبوله لأنه زاده زيادة و إن امتنع فسخ الحاكم البيع و هو المنقول عن القاضى و فى الوسيلة نحو ما فى المبسوط قال و إن اختلط و لم يتميز و لم يسلم البائع جميعه فسخ العقد بينهما (انتهى) و المصنف هنا تردد و فيما إذا وهب و فى التذكرة استوجه عدم السقوط و فى جامع المقاصد أن الهبة لا تتحقق بمجرد هبة البائع من دون القبول و العيب لا يزول إلا بانتقال الملك بالقبول و القبض فبدونهما تبقى الشركة المعدودة من العيوب فيبقى الخيار بحاله و لا ريب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۵

[الثامن لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور]

(الثامن) لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر و الثوم إلا بعد قلعه و مشاهدته (۱) و لو اشترى الزرع قصيلا مع أصوله فقطعه فنبت فهو له أما لو لم يشترط الأصل فهو للبائع و لو سقط من الحب المحصود فنبت فى القابل فهو لصاحب البذر لا الأرض (۲)

[الفصل الثالث فى الصرف]

اشارة

(الفصل الثالث فى الصرف) و هو بيع الأثمان بمثلها و شرطه التقابض فى المجلس و إن كانا موصوفين غير معينين (۳)

أن القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره و حيث يلزم البيع بذاته أو يختار المشترى الإمضاء و الشركة فطريق التخلص الصلح إذا لم يعلما القدر كما لو امتزج طعام زيد بطعام عمرو و أما إذا علما القدر دون العين كما فى أربع نخلات قد أبر منها اثنتان و ثمرتها جميعا متساوية أخذ كل منهما من الثمرة بقدر الذى له من الجملة و تمام الكلام فى الفرع السابع من المقصد السادس كما ستسمعه بلطف اللّه سبحانه و بركة خير خلقه صلوات اللّه عليهم

(قوله) (لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر و الثوم إلا بعد قلعه و مشاهدته)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و نسبه فى الدروس إلى جماعة و حكى فيه عن أبى على جوازه و ذهب هو إليه تحكيما للعرف و قال و أولى بالجواز الصلح و اعترضه فى جامع المقاصد بأن تحكيم العرف غير ظاهر فإن ذلك مجهول إذ المقصود منه غير مرئى و لا موصوف فلا يجوز بيعا بل صلحا و فى التحرير لو كان الظاهر مقصودا فالوجه جوازه منفردا أو مع أصوله و كذا لو كان معظم المقصود منه مستورا على إشكال

(قوله) (و لو اشترى الزرع قصيلا مع أصوله فقطعه فنبت فهو له أما لو لم يشترط الأصل فهو للبائع و لو سقط من الحب المحصود فنبت فى القابل فهو لصاحب البذر لا الأرض)

هذه الأحكام ظاهرة و بها صرح فى الدروس و التذكرة و لا فرق فى كون ما نبت لصاحب البذر بين أن يكون قد رباه صاحب الأرض و سقاه أم لا نعم لصاحب الأرض أجرتها لأنه شغلها بماله إذا طالبه بتفريغها و لو لم يطالبه فلصاحبه المطالبة بذلك لدفع لزوم الأجرة

و يأتى مثل هذا فى العارية و المزارعة و لا يستحق أجرة السقى و الحفاظ و المراعاة لأنه متبرع بذلك إلا أن يأمره صاحب الزرع فتكون له أجرة المثل و قد وقعت مثل هذه العبارة للمصنف فى باب المزارعة فاستشكلوا فيها و حملت على فساد المزارعة و ليس بوجيه بل المراد بالبذر هناك الحب فلا إشكال فيها

الفصل الثالث فى الصرف (قوله) (و هو بيع الأثمان بمثلها و شرطه التقابض فى المجلس و إن كانا موصوفين غير معينين)

سمى بالأثمان لوقوعهما عوضا عن الأشياء و اقترانهما بباء العوض غالبا و قد حكى الشهيد فى حواشيه عن القطب الراوندى عن شيخه العلامة أنهما ثمن مطلقا و إن اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان ثبت الخيار للبائع مدعيا على ذلك الاتفاق «انتهى فليتأمل» و لا فرق فى بيع الأثمان بين أن يكونا مسكوكين أم لا تبعا لإطلاق النص و الفتوى و المراد بالمجلس ما هو أعمّ من مجلس العقد كما يأتى و اشتراط هذا الشرط أعنى التقابض قبل التفرق هو المشهور كما فى الكفاية و فى المسالك و المفاتيح أن الأصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فربما كان الشرط إجماعيا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۶

.....

و نحو ذلك ما فى الميسية و قد قصر جماعة الخلاف على الصدوق و فى التحرير هو شرط بلا خلاف و فى الغنية الإجماع عليه بل ظاهره إجماع المسلمين حيث نفى الخلاف منا و منهم و فى السرائر أنه لا خلاف فى هذا الشرط و فى البطلان بدونه و فى كشف الرموز الإجماع على البطلان كذلك و أن المخالف الصدوق و فى التنقيح روايات البطلان كثيرة و عليها انعقد عمل الأصحاب و فى إيضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك و رواياته ضعيفة و فى الدروس رواياته متروكة و فى الشرائع و النافع أن الأشهر البطلان و فى الرياض أن عليه عامة من تقدم و من تأخر عدا من شذ و ندر و الأخبار فى ذلك متضافرة و فيها الصحيحة و المعتبرة و بذلك صرح فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة و ما تأخر عنها ما عدا مجمع البرهان و الكفاية فإن فيهما أن عدم الاشتراط ليس بذلك البعيد كما قاله الصدوق (و نقل) هذا القول الشهيد فى حواشيه عن صاحب البشرى و نقل قولا بالتفصيل و هو إن كان ذهبا بذهب اشترط و كذا الفضة بالفضة و إن كان أحدهما بالآخر لا يشترط و مستند الصدوق و من وافقه الأخبار المستفيضة و هى على ضعف بعضها و قصور سند البعض الآخر ضعيفة عن التكافؤ من وجوه شتى إذ الأصل فيها جميعها عمار و محمد بن عمرو و فيها خبر واحد عن زرارة فى طريقه على ابن حديد ففى الموثق عن الرجل يحل له أن يسلف دنانير كذا بكذا درهما إلى أجل قال نعم لا بأس به فطرحها أو تأويلها بما ذكره الشيخ فى التهذيبين و غيره متعين و إن خالفت التقية على ما ذكره بعض لعدم مساواة هذا المرجح إن تم إذ قد سمعت ما فى ظاهر الغنية للمرجحات فى تلك و قد ناقش المولى الأردبيلى رحمه اللّه فى أخبار المشهور فقال بعد إيرادها إن فى دلالة الكل تأملا إذ ليست الأخبار صريحة فى الاشتراط بل و لا فى الإثم و لأن يدا بيد كأنه كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض و لفظ ما أحب فى بعض الأخبار يشعر بالاستحباب و أصل الصحة و عموم الأدلة تقتضى عدم البطلان بالمفارقة مع الأخبار الكثيرة الصريحة فى جواز النسيئة فى بيع الذهب و الفضة بعضا ببعض (انتهى) (و أنت خبير) بأن مضمر البجلى الصحيح إليه صريح بالاشتراط قال سألته عن الرجل يشترى من الرجل الدراهم فيزنها و ينقدها و يحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول أرسل غلامك حتى أعطيه الدنانير فقال ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت إنما هم فى دار واحدة و أمكنتهم قريبة بعضها من بعض و هذا يشق عليهم فقال إذا فرغ من وزنها و انتقادها فليأمر الغلام الذى يرسله أن يكون هو الذى يبايعه و يدفع إليه الورق و يقبض الدنانير حيث يدفع إليه الورق فالخبر صريح الدلالة فى المنع من التأخير بعد نقد الدراهم و وزنها و المفروض أنهم فى دار واحدة فلم يرض عليه السلام إلا أن يرسل الغلام و يجعله وكيلا فى البيع و التقابض فى المكان الذى تدفع إليه الورق و أما لفظ لا أحب فقد استعمل فى الأخبار بمعنى الكراهة و بمعنى التحريم و الفساد و المراد هنا أحد الأخيرين بقرينة صحيح منصور بن حازم عن أبى عبد

اللّه عليه السلام قال إذا اشتريت ذهبا بفضة و فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه و إن نزى حائطا فانز معه و قرينة قوله أيضا عليه السلام فى آخر خبر (صحيح خ ل) الحلبى ما أحب أن أترك شيئا حتى آخذه جميعه فلا تفعله فقد أمر عليه السلام فيهما بالتقابض و نهى عن التفرق قبله فكان ذلك قرينة على إرادة التحريم أو الفساد من قوله عليه السلام لا أحب فإن قيل قضية هذا الأمر و النهى وجوب التقابض شرعا و لم يقل به إلا ابن إدريس و المصنف فى التذكرة و الشيخ فى المبسوط فيما حكى و الشهيد فى ظاهر الدروس مع احتمال كلام الدروس الوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۷

و التساوى قدرا مع اتفاق الجنس (۱) فلو افترقا قبله بطل (۲) و لا يتحقق الافتراق مع مفارقة المجلس مصطحبين

الشرطى لا الشرعى و مع ذلك فغاية الوجوب الإثم بالمخالفة لا بطلان المعاملة (قلنا) حمل الأمر و النهى على حقيقتهما بعيد لمكان تبادر الإرشاد من الأخبار المذكورة مع فهم الأصحاب و لعله لهذا لم يتعرض معظم الأصحاب إلى الوجوب الشرعى بل ظاهرهم الوجوب الشرطى لأن المفارقة تقتضى المفاسخة فلا حرمة فى المفارقة قبلها كما فى المختلف و لو فهمنا من الأخبار التحريم كما فى المسالك لم يتم فهم الإرشاد منها و ما هو إلا بيع فاسد و الإرشاد معناه فى المقام بمعونة فهم الأصحاب و عملهم و إجماعاتهم بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة على أن الأصحاب على قولين إذ كل من أوجب التقابض و منع من دونه قال بالفساد مع عدمه و كل من قال بالصحة لم يوجب التقابض لا شرعا و لا شرطا هذا و الظاهر اختصاص هذا الشرط بالبيع دون ما عداه من المعاوضات كما هو قضية الأصل و العمومات و اختصاص المثبت للشرط من النص و الإجماع بالبيع خاصة فليلحظ و فى حواشى الشهيد لو كان صلحا أو معاطاة لم يشترط القبض فى المجلس و فى جامع المقاصد عند شرح قوله و إن كانا موصوفين غير معينين قال لا يظهر وجه كون هذا الفرد الأخفى ليعطفه بإن الوصلية و لا فرق بين امتداد طول «۱» الصحبة و عدمه كما صرح به جماعة نعم يشترط الحلول فلا يصح التأجيل و لو ساعة

(قوله) (و التساوى قدرا مع اتفاق الجنس)

هذا شرط ثان و لعل دليله الإجماع و الأخبار كما فى مجمع البرهان و فى الغنية أنه لا خلاف فيه إلا من مالك و قول ابن عباس بجواز التفاضل نقدا قد انقرض و انعقد الإجماع على خلافه (انتهى) و به صرح فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و السرائر و ما تأخر عنها فلا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منهما بشىء منهما أو غيرهما إجماعا لأنه ربا محض و يجوز فى الوصف فيجوز بيع جيد الجوهر برديئه كما نص عليه الأصحاب و صرحت به الأخبار كما يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس بلا خلاف كما فى الغنية مضافا إلى خصوص النصوص

(قوله) (فلو افترقا قبله بطل)

قال فخر الإسلام فى شرح الإرشاد التفرق بين المتبايعين قيل هو بالكلام و قيل هو بالأبدان و هو الأصح و مقدار التفرق أن يكون بخطوة فصاعدا و ذلك لأنه لما كان الاجتماع على التساوم إنما هو بالأبدان كان الافتراق بها أيضا و أصله من الفرق و هو قسم الشعر و إبعاد بعضه عن بعض (قلت) و الأصحاب فى خيار المجلس قطعوا بحصول التفرق بالخطوة و به صرح جماعة فى المقام و الظاهر أن العرف يحكم بالخطوة لا بأنقص منها لأن الغالب عدم حفظ النسبة التى كانت بينهما فى مجلس العقد حتى وقت صعود الحائط و نزوله فمجرد تقديم البعض على البعض لا يضر و إن حصل به التفرق لغة فالمدار على العرف و هو حاكم بالخطوة و لذلك طفحت عباراتهم بعدم بطلان العقد لو فارقا المجلس مصطحبين و الظاهر أنه لا خلاف فيه كما فى الرياض (قلت) الظاهر أنه لا خلاف فيه بين المسلمين إذ لم ينقل الخلاف فيه فى التذكرة عن أحد من العامة و يدل عليه بعد صحيحة منصور المتقدمة آنفا الأصل و العمومات و عدم استفادة شىء من أخبار الشرط عدا التقابض قبل التفرق بالأبدان لا بالمجلس

(۱) قوله امتداد طول إلخ كذا فى نسختين و الظاهر أن إحداهما نسخة بدل عن الأخرى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۸

و لو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده (۱) و لو قبض البعض صح فيه خاصة (۲) و لو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثانى فإن افترقا بطلا (۳)

كما فى خيار المجلس و قد استوفينا الكلام فى خيار المجلس بما لا مزيد عليه و بينا أن الافتراق و المفارقة من سنخ واحد و أنه ضد الاجتماع الذى لا تخلل بينهما و أنه لا فرق بين اللغة و العرف كما يقال لا تفارقه و لو خطوة و ما عداه توسع

(قوله) (و لو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده)

الوكيل إما أن يكون وكيلا فى القبض أو الصرف أو فيهما و هو أحدهما أو أجنبى فإن كان وكيلا فى القبض عنهما أو عن أحدهما فلا بد من قبضه فى مجلس العقد قبل تفرق المتعاقدين و ما فى حكمه و لا اعتبار بمفارقته لهما أو لأحدهما إذا لم يكن أحدهما و لا الوكيل الآخر كما إذا و كلا وكيلين و إن كان وكيلا فى الصرف سواء كان مع ذلك وكيلا فى القبض أم لا فالمعتبر مفارقته لمن وقع العقد معه دون المالك فالضابط كما فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض أن المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين

(قوله) (و لو قبض البعض صح فيه خاصة)

أى صح فى ذلك البعض المقبوض قبل التفرق كما الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و اللمعة و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و غيرها للأصل و العمومات و وجود الشرط المصحح لبيع الصرف فيه و قضية كلام جماعة و صريح آخرين أنه يبطل فى الباقى لفقد الشرط الموجب لفساده و قال جماعة و يتخيران معا فى إجازة ما صح فيه و فسخه لتبعض الصفقة الذى هو عيب موجب للخيار عندهم إذا لم يكن من أحدهما تفريط فى تأخير القبض و لو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما و لو اختص به أحدهما سقط خياره خاصة لأن الضرر الموجب للخيار قد جاء من قبل المفرط فكان بالتفريط قادما عليه فلا موجب لخياره مع اقتضاء الأصل و العمومات عدمه (و استشكل) فى ذلك صاحب الحدائق لما فى صحيحة الحلبى المتقدمة آنفا عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فيأخذ بنصفه بيعا و بنصفه ورقا قال لا بأس فسألته هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقا أو بيعا و يترك نصفه حتى يأتى بعد فيأخذ منه ورقا أو بيعا قال ما أحب أن أترك شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعله (و فيه) أنه يحتمل انصرافه إلى صحة المجموع من حيث المجموع و لا كلام فيه

(قوله) (و لو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثانى فإن افترقا بطلا)

هذا قول الأكثر فى الحكمين كما فى المسالك و المشهور كما فى الكفاية و الحدائق و بهذين الحكمين صرح فى الشرائع و النافع و نكت النهاية على ما نقل عنه و التحرير و التذكرة و الدروس و إيضاح النافع و كذلك المختلف و جامع المقاصد و المسالك و الأصل فى ذلك قول الشيخ فى النهاية إذا باع الإنسان دراهم بدنانير لم يجز له أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها إلا بعد أن يقبض الدنانير ثم يشترى بها دراهم إن شاء و قد وجه الحكم الأول فى نكت النهاية بأن الصرف مشروط بالتقابض فإذا لم (لا خ ل) يملك الدنانير حتى يقبضها فإذا اشترى بها دراهم فقد اشترى بما لا يملك (قلت) و استندوا فى الثانى المذكور فى الكتاب إلى عدم التقابض الذى هو شرط فى صحة بيع الصرف و خالف فى ذلك صاحب السرائر و صاحب التنقيح و مال المحقق الثانى و الشهيد الثانى إلى احتمال نذكره إن شاء اللّه تعالى أما صاحب السرائر فإنه بعد أن نقل كلام النهاية الذى قد أسمعناكه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۳۹۹

و لو كـان له عليه دنـانير فـأمره أن يحولهـا إلى دراهم أو بـالعكس بعـد المسـاعرة على جهـة التوكيل صـح و إن تفرقا قبل القبض لأن النقدين من واحد فلا إشكال (۱)

قال إن لم يتفارقا من المجلس إلا بعـد قبض الـدراهم المبتاعـة بالـدنانير التى على المشترى الأول فلا بأس بذلك و إن لم يكن قبضـه الـدنانير التى هى ثمن الـدراهم الأول المبتاعـة هـذا إذا عينا الدراهم الأخيرة المبتاعة فإن لم يعيناها فلا يجوز ذلك لأنه يكون بيع دين بـدين و إن عيناها لم يصـر بيع دين بدين بل يصـير بيع دين بعين و الذى فهمه الشـهيدان من هذه العبارة أنه إن كان النقد المبتاع أولا معينـا صـح العقـد الثـانى إذا تقابضـا فى المجلس و إن كان فى الذمـة بطل الثانى لأنه بيع دين بـدين (و أنت خبير) بأن الظاهر منها أن مراده أنه إن كـان مبتاعـا أخيرا معينـا صـح العقـد الثانى إذا تقابضا فى المجلس فليتأمل (و كيف كان) فقـد رده فى المختلف بأنه غير جيد (قال أما أولا) فلأن الشـيخ يمنع من بيع ما يكال أو بوزن قبل قبضه انتهى (فليتأمل فيه جيدا) فإن تم كان وجها آخر لعدم الصـحة زيـادة على الوجه الـذى نقلنـاه عن المحقق من عـدم الملـك لعـدم التقابض الـذى هو شـرط فى صـحة الملك فى الصـرف و قال فى المختلف (و أما ثانيا) فحكمه بأنه لو اشترى بثمن غير معين كان قد اشترى بالدين ليس بمعتمد (قلت) هذا مبنى على أن الثمن متى لم يكن عينا بل فى الذمـة و كان حالا غير مؤجل لم يكن من قبيل الدين حتى يصدق على بيع الدين به أنه بيع دين بدين و هذا (و هو خ ل) مما لا خلاف فيه و إنما الخلاف فيما إذا باع الدين الحاضـر بثمن نسـيئة و قد جوزه فى النهاية و المشهور المنع كما ستعرف ذلك فى باب الـدين (و أما صاحب التنقيـح) فإنه بعـد أن نقل عن المحقق فى نكت النهاية ما سـمعته قال و يرد عليه أنه اختار فيما تقدم أن المبيع يملـك (البيع يملـك خ ل) بالعقـد مطلقـا من غير تخصـيص بشـىء و اختار أيضا أنه يجوز بيع ما لم يقبض و إن كان مكيلا أو موزونـا و هنـا قـد رجع قـال و لاـ يرد ذلـك على الشـيخ لأـنه لا يجوز بيع ما يوزن قبل قبضه و يقول بأنه لا يملك المبيع بمجرد العقد مطلقـا ثم قـال و لنـا أن نقول على تعليـل المصـنف إن بطلان البيع بالتفرق قبل القبض و ذلك لا يسـتلزم عـدم تملك المشترى لجواز تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع فى زمن الخيار فإن قبض لزم و إلا بطل و إذا ملك صـح البيع الثانى لأنه اشترى بثمن مملوك و صح البيع الأـول أيضـا لأـنه و إن لم يقبض الـدراهم لكن قبض عوضـها و هو الـدنانير و قبض العوض كقبض المعوض عنه انتهى (فتأمـل) و قد كفانا مئونـة رده الفاضل القطيفى فى إيضاح النافع فإنه بعد أن نقل عبارة النكت و أثنى عليها قال و خبط المقداد هنا خبطا فتوق خبطه و كـأنه لم يتأمـل كون التقـابض شـرطا فى صـحة الصـرف فلا يملك مطلقا بـدونه كالهبـة و أما المحقق الثانى و الشـهيد الثانى فإنهما احتملا أنهما إذا تقابضا قبل التفرق صح العقد الثانى و غاية ما يحصل فى البيع الثانى أن يكون فضوليا فإذا لحقه القبض صح (قلت) و يشكل كونه فضوليا عند القائل بعدم صحة الشراء بمال الغير للمشترى و قد تقدم الكلام فيه مستوفى

(قوله) (و لو كـان له عليه دنانير فأمره أن يحولها إلى دراهم أو بالعكس بعـد المساعرة على جهـة التوكيل صـح و إن تفرقا قبل القبض لأن النقدين من واحد فلا إشكال)

الأصل فى ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عن إسـحاق بن عمار قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السـلام يكون للرجل عندى الدراهم الوضح فيلقانى و يقول لى كيف سعر الوضح اليوم فأقول له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۰

.....

كـذا و كـذا فيقول أ ليس لى عندك كذا و كذا ألف درهم وضـحا فأقول نعم فيقول حولها إلى دنانير بهذا السـعر و أثبتها عندك فما ترى فى هذا فقال إن كنت قد استقصـيت السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت إنى لم أوازنه و لم أناقده إنما كان كلاما منى و منه فقال لى أ ليس الـدراهم من عندك و الدنانير من عندك فقلت بلى قال لا بأس بذلك و الوضح محركة الدرهم الصـحيح و الخبر صـحيح

فى التهذيب على الصحيح فى أن إسحاق بن عمار حيث تكون الرواية عن الصادق عليه السلام هو ابن حيان الصيرفى الثقة لا الساباطى الفطحى و قد وسم هذا الخبر بالصحة فى الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و الدروس و المهذب البارع و تعليق الإرشاد و غيرها و هذا يرشد إلى ما قلناه من أن الراوى عن الصادق عليه السلام ابن حيان و ليس فى طريق ثقة الإسلام إلا سهل و الأمر فيه سهل جدا و إن استصعبه الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته و قد وصف المصنف طريق الصدوق إلى إسحاق بن عمار بالصحة لكن فيه على بن إسماعيل و هو ابن إسماعيل بن عيسى كما وقع التصريح به فى طريقه إلى زرارة لكنه غير مذكور فى كتب الرجال لكن الظاهر أنه على بن السندى و هو ثقة كما حققه الأستاذ قدس سره فى فوائده و نحوه موثقة عبيد بن زرارة و قد عمل بالخبر على ظاهره أبو على فيما حكى عنه و الشيخ فى النهاية و الخراسانى فى الكفاية و قد فهم المصنف فى المختلف و غيره أن الشيخ و أبا على قائلان بأنه بالتحويل يحصل التحول و البيع و الشراء فهو صرف مخالف لغيره و ظاهره اختياره و نحو عبارة النهاية عبارة النافع و كشف الرموز حيث تضمنتا التحويل و المساعرة و أنه إذا قبل صار صرفا و فى الوسيلة و الشرائع و الإرشاد فرضت المسألة فيمن اشترى دنانير ممن عليه الدراهم و هذه الكتب لم يتعرض فيها للتوكيل فى البيع و لا فى القبض فكان العمل بظاهر الخبر خيرة الشيخ فى النهاية و الطوسى فى الوسيلة و المحقق فى الشرائع و النافع و الآبى فى كشف الرموز و المصنف فى المختلف و الإرشاد و أبو العباس فى المهذب فهم من الرواية و من الشيخ و أبى على و المحقق و المصنف أن ذلك صرف و بيع دين بدين و أن الأمر بالتحويل و المساعرة قائم مقام التمليك و العقد ثم وجه ذلك بأن ما فى الذمة مقبوض و أن قبض الوكيل قبض الموكل و أنه يجوز تولى طرفى العقد لواحد فلما أمره بالتحويل فقد وكله فى المعاوضة فقد نزل كلامهم على التوكيل و نحوه ما فى التنقيح حيث قال إن أمره بالتحويل توكيل و فى المسالك أن القائلين بالتحويل ربما بنوا أمرهم على مقدمات و عد منها أن الأمر بالتحويل توكيل فى تولى طرفى العقد و عد منها أن التوكيل فى البيع إذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيه (و قال فى الدروس) إن ظاهر الخبرين أنه بيع و أنه توكيل للصيرفى فى القبض و فرض المسألة فى اللمعة فى ذلك أعنى الشراء و التوكيل فى القبض و كأنه مال إليه فى الروضة و ستعرف من قصر الرواية و المسألة على التوكيل فى البيع فكان المدار عند الكل على الرواية قال فى كشف الرموز الرواية مشهورة بين الأصحاب و يؤيدها الأصل قال و ما أعرف مخالفا إلا المتأخر و ليس خلافه بشىء و الأمر كما قال بالنسبة إليه إلا ما فى سلم المبسوط لأن الخلاف حدث بعده و فى الدروس أن قول ابن إدريس نادر و فى الحدائق الظاهر أن لا مخالف إلا ابن إدريس (قلت) ستعرف الموافق له قال فى السرائر بعد أن نقل عبارة النهاية التى هى مضمون الخبر إن أراد بذلك أنهما افترقا قبل التقابض من المجلس فلا يصح ذلك و لا يجوز بغير خلاف و إن أراد أنهما تقاولا على السعر و عينا الدراهم المبتاعة أو الدنانير المبيعة و تعاقدا البيع و لم يوازنه و لا ناقده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۱

.....

فذلك باطل بلا خلاف (يدلك) على ذلك ما قاله شيخنا فى مبسوطه و ساق كلام المبسوط فى باب السلم فيما إذا أقاله من المسلم فيه و أراد أخذ ماله و هو قوله فإن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها فى المجلس قبل أن يفارقه لأن ذلك صرف و فى التذكرة بعد أن قال مثل ما فى الكتاب (قال) و لو لم يكن على جهة التوكيل فى البيع بل اشترى منه بالدراهم التى فى ذمته دنانير وجب القبض قبل التفرق لأنه صرف فات شرطه فكان باطلا و فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد أن الحق أن المسألة مقصورة على التوكيل خاصة يعنى فى البيع قال و لو تعاقدا من غير توكيل لم يصح إذا تفرقا قبل القبض كما قاله ابن إدريس و ليس فى عبارة الشيخ و الرواية ما ينافى ذلك فلا حاجة إلى أن يقال إنها واقعة خاصة (قلت) الشيخ لا يجيز تولى طرفى العقد لواحد و مثل ما فى جامع المقاصد ما فى إيضاح النافع و قد نفى فخر الإسلام الحمل على التوكيل كما حكى عنه الشهيد فى حواشيه قال قال فخر

الإسلام فى الرواية مخالفة من وجهين الأول أن هذا أمر بمعاوضة الصرف من غير عقد شرعى (و أجاب) والدى بأن هذا الأمر توكيل (قلنا) يلزم أحد الأمرين إما التمليك بمجرد الأمر و إما تولى الشخص الواحد طرفى البيع و الأول باطل إجماعا و الثانى يلزم منه التفرق قبل القبض و أجاب والدى بأنه مبنى على مسألتين إن ما فى الذمة مقبوض و إن قبض الوكيل قبض الموكل (قلنا) يلزم أن يكون التوكيل فى الشراء توكيلا فى قبض الثمن و ليس كذلك فقال هذه الصورة مستثناة من القاعدة الكلية (و فى الإيضاح) أنه إن كان بيعا فلا بد فيه من القبض و صحته تتوقف على مقدمات (الأولى) أنه ليس من باب بيع دين بدين (الثانية) جواز تولى الواحد طرفى العقد (الثالثة) أن ما فى الذمة مقبوض (الرابعة) أن قبض الوكيل قبل الموكل قال و كلها لا تخلو عن الشك و الاحتمال إلا الأخير فالأقوى عندى أنه نص فى قضية خاصة فلا يتعدى إلى غيرها و مثله قال فى شرحه على الإرشاد و مثله ما فى التنقيح مع زيادة مقدمة أخرى و هى جواز تولى طرفى القبض و ترك رابعه الإيضاح و زاد فى المسالك و الميسية مقدمة أخرى و هى أن الوكيل فى البيع إذا توقفت صحته على القبض يكون وكيلا فيه و إلا فلا لأن مطلق التوكيل فى البيع لا يقتضى التوكيل فى القبض و قالوا إذا سلمت هذه المقدمات صحت المسألة (و قال) فى المهذب البارع الرواية من الصحاح و إذا أمكن العمل بها على وجه من التأويل وجب و لا يجوز ردها لأن الأخذ من العمومات اجتهاد و لا يجوز العمل و ترك النص (فنقول) إن هذه مبنية على مقدمات مسلمة و إن وقع فى بعضها شك و خلاف متروك فلا عبرة ببدو المخالف (و قد سمعت) مقدماته الثلاثة المذكورة آنفا و فى جامع المقاصد قد تكلف الشارح ولد المصنف بناء المسألة على مقدمات و ساقها و أخذ فى ردها فرد الأولى بأن المسألة المفروضة ليست من هذا فى شىء إذ التوكيل إنما يحمل على العقد الصحيح كائنا ما كان و قال فى المقدمة الثانية إن الإشكال فيها متجه غير أن المصنف اختار الجواز و ليس ببعيد أن يكون الإشكال بهذا الاعتبار و رد الثالثة بأنها كالأولى إذ لا حاجة بنا إلى فرض المسألة مقصورة على بيع ما فى ذمته بما فى ذمته بل يمكن فرضها فى تعيين كل من النقدين إن لم نجوز ذلك و قال فى الرابعة لما كانت موضع وفاق لم يمكن بناء المسألة المشكلة عليه ثم قال فإن قيل التعليل بكون النقدين من واحد لا دخل له فى صحة المسألة قلنا من حيث إنه كان وكيلا و النقدان منه كان التقابض ممكنا (انتهى) و حاصل كلامه تنزيل التحويل على التوكيل فى البيع و أنه يستلزم التوكيل فى القبض فى المقام و هذا لم يصرح به لكنه قد يستفاد من كلامه لكنه يلزمه أن يشترط قبض عين العوضين بعد العقد بنية نفسه و نية موكله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۲

و لو تفرقا قبل الوزن و النقد صح مع اشتمال المقبوض على الحق (۱) و الجودة و الرداءة و الصياغة و الكسر لا توجب الاثنينية (۲)

لأنه فرض المسألة فى تعيين كل من العوضين و يحتمل أن لا يشترط ذلك للخبرين أو لأن قبضه لهما كاف و إن فرضت فى بيع ما فى ذمته بما فى ذمته لأن الفرض الأول نادر فيحتمل عدم الاشتراط أيضا للخبرين أو يقال به لأن ما فى الذمة بمنزلة المقبوض و هو وارد فى المسألة السابقة إلا أن ما فى الذمة هنا أولا كان ثابتا مستقرا بخلاف السابقة فإن الدراهم المشتراة أولا لم تستقر فى الذمة بسبب توقفه على القبض فلم يكن حصول النقدين من واحد كافيا و المولى الأردبيلى حمل أولا عبارة الإرشاد على ما هو المراد ثم إنه تأمل فيه و احتمل التوكيل ثم إنه احتمل أن الدنانير فى ذمة المشترى و أن الدراهم فى ذمة البائع و استشكل فيه من جهة أنه بيع دين بدين و ظاهره أنه لم يظفر بأخبار المسألة و إلا فالاحتمال الأخير لا يجرى فى الخبرين و أنه ظن أن هذا الحكم إنما وقع فى كلام الأصحاب لا فى الأخبار فليلحظ كلامه من أراد الوقوف عليه و بعد هذا كله لو حمل الخبر على المعاطاة لم يكن فيها للقواعد منافاة (و ليعلم) أن المصنف فى المختلف احتمل حمل كلام الشيخ على التوكيل قال و حينئذ فلا إشكال سواء تقابضا فى المجلس أو لا و هنا تردد مع أنه فرض المسألة على جهة التوكيل و قد سمعت ما ذكره فى توجيهه فى جامع المقاصد و له وجوه أخر تفهم مما مر

(قوله) (و لو تفرقا قبل الوزن و النقد صح مع اشتمال المقبوض على الحق)

يريد أنه لا يشترط الوزن و النقد حالة العقد و لا حالة القبض فلو صارفه مائة دينار بألف درهم ثم دفع إليه دراهم غير معلومة القدر و

النقد و تفرقا صح البيع إن كان المدفوع قد اشتمل على الحق أو زاد أما لو نقص فإنه يبطل فى القدر الناقص خاصة لوجود المقتضى للصحة و عدم المانع و هو انتفاء القبض إذ لم يشترط فى القبض التعيين كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و الأصل فى ذلك ما ذكره الشيخ فى النهاية قال إذا أخذ إنسان من غيره دراهم و أعطاه الدنانير (دنانير خ ل) أكثر من قيمة الدراهم أو أخذ منه الدنانير و أعطاه الدراهم مثل ما له أو أكثر من ذلك و ساعره على ثمنه كان ذلك جائزا و إن لم يوازنه و يناقده فى الحال لأن ذلك فى حكم الوزن و النقد و لا يجوز ذلك إذا كان ما يعطيه أقل مما له فإن أعطاه أقل و ساعره مضى البيع فى المقدار الذى أعطاه و لم يمض فيما هو أكثر منه و الأحوط فى ذلك أن يوازنه و يناقده فى الحال أو يجدد العقد فى حال ما ينتقد و يتزن و قد نقل هذه العبارة برمتها فى السرائر و فسر قوله إن ذلك فى حكم الوزن و النقد بأن الأخبار بمبلغ الموزون و المكيل يقوم مقام الوزن و الكيل قال لأنهما لا يجوزان أن يباعا جزافا من دون وزن أو إخبار بوزن انتهى (فليتأمل فيه جيدا) و يشير إلى ذلك موثق إسحاق بن عمار قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يأتينى بالورق فأشتريها منه بالدنانير فأشتغل عن تعبيرها و وزنها و انتقادها و فضل ما بينى و بينه فيها فأعطيه الدنانير و أقول له إنه ليس بينى و بينك بيع فإنى قد نقضت الذى بينى و بينك من البيع و ورقك عندى قرض و دنانيرى عندك قرض حتى يأتينى من الغد فأبايعه قال لا بأس و قد استدل به فى التذكرة على ما نقلناه عنها (فليتأمل) و فى الدروس لو تقابضا جزافا ليزناه فى موضع آخر جاز الافتراق

(قوله) (و الجودة و الرداءة و الصياغة و الكسر لا يوجب الاثنينية)

بلا خلاف أصلا إلا من الشافعى كما يفهم ذلك من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۳

و يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس (۱) و المغشوش يباع بغير جنسه إن جهل قدره (۲) و إلا جاز بجنسه بشرط زيادة السليم فى مقابلة الغش

عبارتى الخلاف و التذكرة لأن جيد كل جنس و رديئه واحد فلا ربا مع التماثل فى المقدار و النصوص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبى و خبر أبى بصير و غيرهما

(قوله) (و يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس)

بلا خلاف كما فى الغنية و ظاهره أن مراده نفيه بين المسلمين و الأخبار بذلك متظافرة منها الصحيحان عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة مثلا بمثلين قال لا بأس به يدا بيد

(قوله) (و المغشوش يباع بغير جنسه إن جهل قدره)

و لا يباع بجنسه كما فى المبسوط و النهاية و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و غيرها و قد نفى عنه الخلاف فى الرياض و ادعى عليه الإجماع فى بعض العبارات المتأخرة و فى الصحيح عن عبد اللّه بن سنان قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة و الزيبق و التراب بالدنانير و الورق قال لا تصارفه إلا بالورق قال و سألته عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق إذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين أو ثلاثة فقال لا يصلح و نحوه غيره و الحصر فى النص و الفتوى مبنى على الغالب من أن المغشوش لا يباع بوزنه خالصا فإن بناء البيع و الشراء على المماكسة و المغالبة و من المعلوم أن المشترى لا يبذل فضة خالصة أو ذهبا كذلك فى مقابلة الغش و إلا فلو تحقق خلاف الغالب و وقع ذلك صح بيعه بجنسه أيضا متى علم زيادة الخالص عن مجانسة المغشوش و إن لم يبلغ قدر المجموع من النقد و الغش كما نبه على ذلك فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و استحسنه صاحب الكفاية ثم قال الأحوط عدم التعدى عن المنصوص (قلت) الوجه فيما ذكروه هو أنه إذا بيع المغشوش بالخالص وزنا فإن الزيادة التى فى الخالص تكون فى مقابلة الغش فلا مانع حينئذ (و لكن) لما كان بناء البيع و الشراء على

ما ذكروه لم يجز ذلك إلا مع علم المشترى و رضاه بذلك و أما إذا كان الغش معلوما فإنه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش و كذا لو جهل قدره و لكن علم أنه لا يزيد عن النصف فإنه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه و ينصرف الزائد فى مقابله (و قد صرح جماعة) بأنه يكفى فى الزيادة أن تصلح عوضا فى مقابلة الغش بحيث أن تكون متمولة عرفا و إن لم تكن قدر قيمته و قال جماعة إنه لا بد من التقابض قبل التفرق فى المقام الذى يصح فيه البيع كما هو الشرط فى الصرف و أما الأخبار الكثيرة المعتبرة الدالة على أنه يجوز بيع المغشوش بمثل ما فيه إن كان الغالب هو ذلك بحيث لا يطلق عليها اسم ذلك فتحمل على أن الغش مضمحل لا قيمة له فالغش المعتبر هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك كما نبه عليه فى التذكرة و جامع المقاصد لكنه فى المبسوط أطلق عدم جواز بيعه بجنسه سواء كان الغش مستهلكا أم لا و يأتى قريبا إن شاء اللّه تعالى لهذه الأخبار محل آخر و سيأتى فى بيع الرصاص بالفضة ما له نفع فى المقام و يجوز بيع أحد المغشوشين المتجانسين بالآخر مطلقا و لو كان مقدار الخالص منهما مجهولا بل و لو علم زيادة الخالص فى أحدهما على الخالص الذى فى الآخر لأن الغش ضميمة تصلح للربا و عدمه و أما بيع المغشوش بالنقد الآخر و غيره من الأمتعة و الأموال مع الجهل بمقدار الغش فهو مما لا إشكال فيه و لا خلاف و دليل جوازه حينئذ ظاهر لحصول الشرط لكنهم قالوا لا بد من العلم بمقدار المجموع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۴

و لا يجوز إنفاقه إلا إذا كان معلوم الصرف بين الناس فإن جهل وجب إبانته (۱) و تراب معدن أحد النقدين يباع بالآخر احتياطا (۲)

لاعتبار الوزن فيهما و قد تأمل فيه صاحب مجمع البرهان ثم قال لا يبعد عدمه و لا ريب أنه يجوز بيعه مع العلم بالغش أيضا بالنقد الآخر و لم يذكره المصنف لظهوره و المراد بالجهالة جهالة كل من البائع و المشترى كما هو السابق إلى الفهم منها و أما جهالة أحدهما ففيه احتمالان و يكفى فى المسألة الآتية جهالة أحدهما لأنها تصدق حينئذ و لأنها إن منعت منعت حيث وجدت (فتأمل)

(قوله) (و لا يجوز إنفاقه إلا إذا كان معلوم الصرف بين الناس فإن جهل وجب إبانته)

كما فى الإستبصار و السرائر و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و جامع المقاصد بل هو خيرة النهاية و فى المختلف الإجماع عليهما مضافا إلى الأصل و العموم فى الأول و لزوم الغش فى الثانى و لا خلاف بين قول الشيخ فى الإستبصار و قوله فى النهاية كما بينه فى المختلف و قد أطال فى السرائر من غير طائل حيث زعم أن بين كلاميه فى الكتابين اختلافا قال الشيخ فى النهاية لا يجوز إنفاق الدراهم المحمول عليها إلا بعد بيان حالها و لا ريب أن البيان إنما يكون مع الجهالة أما مع الظهور و معلومية صرفها بين الناس فلا حاجة إلى البيان فكانت موافقة لعبارة الإستبصار التى هى كعبارة الكتاب و المراد بالإنفاق هو بيعه و الشراء به كما فى جامع المقاصد و هو وارد فى الأخبار و هل يدخل فيه ما إذا دفعه فيما يؤخذ منه فى غير حق احتمالان أقواهما (أقربهما خ ل) الجواز للأصل و دفع الضرر عن النفس و عدم الغرر و أنه لم يدفعه له بشرط أن ينفقه و قد ورد «۱» فى الستوق «۲» الأمر بكسره و أنه لا يحل بيعه و لا إنفاقه (فليتأمل جيدا) (و معنى) كونه معلوم الصرف أن يعلم مقدار ما فيه من الصافى أو مقدار ما يساوى باعتبار ما فيه من الصافى و الغش أو يراد كونها متداولة فى المصر فليتأمل (و قد تضمنت) جملة وافرة من الأخبار نفى البأس عن إنفاق الدراهم المحمول عليها إذا كان الغالب عليها الفضة و فى بعضها التقييد بما إذا كان جواز المصر و فى بعضها بما إذا جازت الفضة الثلثين و فى خبر المفضل الأمر بكسره و عدم حل بيعه و إنفاقه كما سمعت آنفا و قد جمع الشيخ و الجماعة بينها بأنها إذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا بأس بإنفاقها على ما جرت به العادة و إن جهل غشها لانتفائه حينئذ و إن لم يعلم صرفها لم يجز إلا بعد بيان غشها و المراد من إبانته إظهار حاله بحيث يتبين و هل يكفى فيها أن يقول هذا مغشوش أم لا بد أن يقول فيه من الفضة كذا و من الناس كذا قال المحقق الثانى لا أعلم فى ذلك تصريحا و المتجه أنه إن كان يباع بجنس ما فيه من الجوهر لا بد من الإبانة لتعلم السلامة من الربا و إن بيع بغير جنسه كفى قول أن فيه غشا لأن ذلك لو منع لمنع فيما إذا كان قدر الغش مجهولا و قد أطلقوا جواز بيعه بغير الجنس

(قوله) (و تراب معدن أحد النقدين يباع بالآخر احتياطا)

يريد أنه يجب بيعه بالنقد الآخر للاحتياط فى التحرز عن الربا و هو معنى قول جماعة

---

(۱) و هو ما رواه المفضل قال كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فألقى بين يديه دراهم فألقى إلى درهما منها فقال أيش هذا فقلت ستوق فقال و ما الستوق فقلت طبقتين فضة و طبقة من نحاس و طبقة من فضة فقال اكسرها فإنه لا يحل بيع هذا و لا إنفاقه (حاشية)

(۲) ستوق كتنور و قدوس زيف بهرج ملبس بالفضة (قاموس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۵

و لو جمعا بيعا بهما (۱) و لا اعتبار بالذهب اليسير فى جوهر الصفر و لا بالفضة فى جوهر الرصاص (۲)

كثيرين و لا يباع تراب معدن الفضة بالفضة و يباع بالذهب و الحكم مما لا ريب فيه عندهم لاحتمال زيادة أحدهما على الآخر إذ الفرض كون النقد مجهولا و لو علمت زيادة الثمن عما فى التراب من جنسه لم يصح هنا و إن صح فى المغشوش بناء على أن التراب لا قيمة له لتصلح فى مقابلة الزائد قال فى جامع المقاصد و لو بيع بوزنه من النقد المجانس له فالظاهر عدم الجواز لأن ما فيه من التراب لا قيمة له فيبقى فى المقابل بغير عوض (قلت) و منه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة مقدار جوهريهما لعدم الزيادة و التراب وجوده كعدمه لأن كان لا قيمة له و كما يجوز بيعه بالنقد الآخر يجوز بمخالفها من غير ريب لأنه أبعد عن الربا و به صرح جماعة و تركه آخرون لظهوره

(قوله) (و لو جمعا بيعا بهما)

أى لو جمع الترابان بأن خلطا و مزجا أو كانا مخلوطين جاز بيع المجموع بالنقدين و إن جهلا مساواة مقدار الثمن للمثمن لانصراف كل واحد إلى ما يخالفه و الأصل حمل العقد على الصحة مهما أمكن (و للمعتبرة منها) ما رواه أبو عبد اللّه مولى عبد ربه عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن الجوهر الذى يخرج من المعدن و فيه ذهب و فضة و صفر جميعا كيف نشتريه قال تشتريه بالذهب و الفضة جميعا و هو واضح على أصولنا و به طفحت عبارات أصحابنا و المخالف الشافعى فمنع لجهالة المقصود و هو ممنوع و كذا الحال من دون إشكال فيما إذا لم يختلطا و أريد بيعهما صفقة كما صرح به جماعة و كذا يجوز بيعهما بأحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الآخر كما صرح به كثير ممن تأخر و لو بيعا بغيرهما صح بطريق أولى كما عرفت آنفا و هل يدخل مثل هذه فى بيع الصرف فيشترط فى صحته التقابض قبل التفرق ظاهر الأصحاب الاشتراط و يظهر من الأخبار فى بيع السيوف المحلاة اشتراط التقابض فهذا أولى و يحتمل العدم لأنه لا يصدق عليه بيع الأثمان بالأثمان و عدم صدق الذهب و الفضة و إنما هو ترابهما (فليتأمل)

(قوله) (و لا اعتبار بالذهب اليسير فى جوهر الصفر و لا بالفضة فى جوهر الرصاص)

يجوز بيع الرصاص بفتح الراء بالفضة و النحاس بضم النون بالذهب و إن اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما بيع به و هو مما لا خلاف فيه لأن الأحكام تابعة لصدق التسمية و ما فى كل منهما من يسير الفضة و الذهب مضمحل فى جنبهما و الاسم صادق بدونهما فكان ذلك تابعا غير مقصود فأشبه الحلية على سقوف الجدران فلا يشترط حينئذ العلم بزيادة الثمن من ذلك اليسير من الذهب و الفضة ليكون فى مقابلة الجنس الآخر و لا القبض قبل التفرق مضافا إلى النصوص و فيها الصحيح على الصحيح فى إبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الأسرب يشترى بالفضة فقال إذا كان الغالب عليه الأسرب فلا بأس و الظاهر أن المراد الغلبة فى صدق الاسم لا الغلبة فى الجنس فإن مجرد الأغلبية فى الجنس غير كافية فى جواز البيع بذلك النقد كيف اتفق حتى لو كان عشرا يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه إلا مع الزيادة فى الثمن عليه بحيث تقابل الآخر إلا أن يراد بالغلبة الغلبة المستولية على النقد بحيث يعد مضمحلا تجوزا و فيما رواه يونس عن معاوية بن عمار و غيره عن أبى عبد اللّه عليه السلام ما يدل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۶

و المصاغ من النقدين إن جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما أو بالأقلّ إن تفاوتا و إن علم بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه و لو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقا (۱)

على أن المراد بالغلبة الغلبة فى صدق الاسم قال سألته عن جوهر الأسرب و هو إذا خلص كان فيه فضة أ يصلح أن يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال إذا كان الغالب عليه اسم الأسرب فلا بأس بذلك يعنى لا يعرف إلا بالأسرب و هذه الزيادة يحتمل أن تكون من الإمام عليه السلام أو من الراوى أو من الكلينى و الأسرب ضبطه فى السرائر بأنه مضموم الأول مسكن السين مضموم الراء مشدد الباء قال و هو الرصاص و للشيخ فى المبسوط كلام تقدم نقله عند شرح قوله و المغشوش يباع بغير جنسه فينبغى أن يلحظ

(قوله قدس سره) (و المصاغ من النقدين إن جهل قدر كل واحد بيع بهما أو بغيرهما أو بالأقلّ إن تفاوتا و إن علم بيع بأيهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه و لو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقا)

و مثل ذلك ما فى التذكرة و الأصل فى ذلك ما ذكره الشيخ فى النهاية قال الأوانى المصاغة من الذهب و الفضة معا إن كان مما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب أو الفضة و إن لم يمكن ذلك فإن كان الغالب الذهب لم يبع إلا بالفضة و إن كان الغالب فيها الفضة لم تبع إلا بالذهب فإن تساوى النقدان بيع بالذهب و الفضة معا و مثلها من دون تفاوت عبارة السرائر إلا- أنه قال إن كان مما يمكن تخليص كل واحد من صاحبه فإنه يجوز بيعها بالذهب و الفضة و هو معنى عبارة النهاية فلا تفاوت معنى و ما فى النافع و الشرائع و التحرير و الإرشاد عين ما فى النهاية و السرائر قال فى النافع الأوانى المصوغة من الذهب و الفضة إن أمكن تخليصهما لم تبع بأحدهما و إن تعذر و كان الغالب أحدهما بيعت بالأقلّ و إن تساويا بيعت بهما و فى الشرائع الأوانى المصوغة من الذهب و الفضة إن كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة و بغير الجنس و إن زاد و إن لم يعلم و أمكن تخليصه لم يبع بالذهب و لا- بالفضة و بيعت بهما أو بغيرهما و إن لم يمكن فإن كان أحدهما أغلب بيعت بالأقلّ و إن تساويا تغليبا بيعت بهما و نحوهما بأدنى تغيير فى التقديم و التأخير لا فى المعنى عبارة الإرشاد و التحرير و التعرض فى هذه لصورة العلم بكل واحد منهما ليس فيه مخالفة للنهاية و السرائر لأنهما قد ذكرا فيهما أنه إذا حصل العلم بمقدار كل واحد منهما جاز بيع كل واحد منهما بجنسه مثلا- بمثل من غير تفاضل نعم فى النافع لا- تعرض للعلم و لا- للجهل كما أن المصنف فى الكتاب لم يتعرض لصورتى إمكان التخلص و عدمه و كذلك التذكرة لأنها كالكتاب و المتأخرون من الشارحين و المحشين جعلوا هذه العبارات من سنخ واحد قالوا هذا التفصيل ذكره الشيخ و جماعة و صاحب الوسيلة خالف فى المخلوط فمنع من البيع به إذا لم يعلم مقدار أحدهما و قضية كلام الجماعة الجواز قال فى الوسيلة و المخلوط بالفضة ضربان فإن أمكن تخليص أحدهما من الآخر و لم يعلم مقدار ما فيه من الذهب و الفضة لم يجز بيعه بالذهب و لا بالفضة و لا بالمخلوط فإن أرادا ذلك تواهبا و إن علم مقدار كل واحد منهما جاز أن يباع بالذهب أو بالفضة أو بكليهما و بمخلوط بمثله و إن لم يعلم المقدار و علم الغالب بيع بغير الغالب فإن اشتبه بيع بكليهما «انتهى» و أول من فتح باب الخلاف المصنف فى المختلف (قال) بعد نقل كلام النهاية (و أما الأوانى) المصاغة من الذهب و الفضة معا فإنه يجوز بيعها بالذهب وحده أو الفضة وحدها إذا علم أن فى الثمن زيادة على ما فى الآنية من جنسه و يجوز بيعها بالذهب و الفضة معا سواء أمكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۷

.....

التخليص أو لا- و سواء علم مقدار كل واحد منهما أو لا بعد أن يعلم بالمجموع و سواء غلب أحدهما أو لا نعم يشترط زيادة الثمن

على ما فى الآنيـة من جنسه و لا ربا هنا لاختلاف الجنس هذا كلامه و أصـرح منه ما ذكره بعد ورقتين فى رد كلام صاحب الوسـيلة و قـد وافقه على ذلـك فخر الإسـلام و الشـهيدان و المحقق الثـانى و الفاضـل الميسـى و القطيفى و المقـدس الأـردبيلى و الخراسـانى و صاحب الحـدائق و صاحب الرياض للقاعـدة المتفق عليها نصا و فتوى و هو أن المجتمع من جنسـين يجوز بيعه بغير جنسـيهما مطلقا و بهما معا سواء علم قـدر كل واحد من الجميع أم لا إذا عرف قدر الجملة و سواء أمكن تخليصـهما أم لا و يجوز بيعه بكل واحد منهما إذا علم زيـادته عن جنسه بحيث تصـح ثمنـا للآخر و إن قل سواء أمكن التخليص أم لا و سواء علم قـدر كل واحـد أم لا و ما ذكر هنا من هذه المسألة أحد جزئيات القاعدة المذكورة و لا مسـتند للشيخ و موافقيه فى عدم البيع بأحدهما مع إمكان التخليص إلا ما ورد فى جام فيه ذهب و فضـة أشتريه بـذهب أو فضـة فقال إن كان تقـدر على تخليصه فلا و إن لم تقـدر على تخليصه فلا بأس (و فيه) قصور سندا بجهالة جماعة من رواته و إطلاقه جواز البيع مع عدم إمكان التخليص و عدم الجواز مع الإمكان مناف لما فصلوه قطعا على أنه لا يقوى على مقاومة القاعدة المتفق عليها و يمكن تطبيقه ككلام الجماعة عليها كما فعله مولانا المقدس الأردبيلى و قد يرشد إلى ذلك قول الفخر فى شـرح الإرشاد أن المصوغ من النقدين يجوز بيعه بأحدهما بوزن المجموع أو أزيد إجماعا قال كما إذا كان الثمن فضـة مثلا ـ فيكون ثمن الفضـة من المصوغ مـا يقـابله من الثمن لا ـ أزيـد و البـاقى فى مقابـل الـذهب من المصوغ سواء كان أقل أو أكثر أو مساويـا ثم قـال و إن لم يبع بوزن المجموع فلا ـ يخلو إمـا أن يعلم زيـادته على جنسه أو لا ـ فالأـول يصـح إجماعا ثم قال إن لم يمكن التخليص فالأصـح عنـدى أنه لا يصـح بيعه و قيل يصـح بيعه بالأنقص و هو مشـهور عنـد الأصـحاب و هـذا خلاف قاعدتهم لأنهم مع إمكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على أن العاقل لا يقع فى معاملاته التغابن و هذه ليست أمارة حسية و لا عقلية بل زعموا أنهـا شـرعية بنص الأصـحاب (انتهى) و لعله إليه أشار فى جامع المقاصـد و تعليق الإرشاد حيث قال المراد بالأقلّ الأقل وزنا و قـدرا لا الأقل قيمة كما توهم بعضـهم انتهى (فليتأمل) و قد قال الفاضل الميسـى و الشـهيد الثانى إن كلام الشـيخ محتاج إلى التنقيح فى جميع أقسـامه و نحوه قـال المحقق الثـانى و الفاضل القطيفى و قـد تعرض لوجوه النظر فى كلامه و بيانها جماعـة و أنت بعـد اطلاعك على كلامهم و على القواعـد يسـهل عليك بأدنى تأمل طريق إيرادها على كلامه و المراد بالإطلاق فى عبارة الكتاب ما إذا حصـلت الزيادة أم لا أو ما إذا علم قـدر كل واحد منهما أو جهل و الأول أبعد عن التكرار هذا و لا بد من القطع بزيادة الثمن على مجانسه من الجوهر فى موضع اعتبـار الزيـادة كمـا هو خيرة الـدروس و الروضـة لأنه الأصل و تعسـره لا يوجب الانتقال إلى غلبـة الظن إلا حيث لا يمكن التخلص من ضـرر عـدم العلم إلا به (و هنا ليس كـذلك) لأنه يتعين فى مثله العـدول إلى البيع بغير الجنس فلو لم يمكن و احتيج إلى البيع به أمكن ذلك دفعا لضرر الحاجة و مشقة التخلص و اكتفى فى اللمعة بغلبة الظن لعسر العلم اليقينى (و فيه ما عرفت) و الظاهر أنه من بيع الصرف فلا بد من التقابض قبل التفرق و المراد بإمكان تخليص كل واحد منهما من الآخر أن يتخلص من دون أن يتلف شىء منهما أو ينقص قدره أو وصفه و قد وقع لفظ المصاغ فى النهاية و التذكرة و المختلف كالكتاب و هو غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۸

و تراب الصياغة يباع بالجوهرين معا أو بغيرهما لا بأحدهما ثم يتصدق به مع جهل أربابه (۱)

مسموع و إنما هو المصوغ

(قوله) (و تراب الصياغة يباع بالجوهرين معا أو بغيرهما لا بأحدهما ثم يتصدق به مع جهل أربابه)

كما فى الشـرائع و التـذكرة و الإرشاد و كذا النافع و الدروس و يجوز بيعه بأحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه كما فى اللمعة و جامع المقاصد و الميسية و الروضة و مجمع البرهان و غيرها لما علم مما مر آنفا و إطلاق الخبرين بالبيع بالطعام لعله لمجرد التسهيل و دفع كلفـة مشـقة تحصـيل العلم بمقـدار الجوهرين ليزاد على أحـدهما لو جعل ثمنا (و هما ما رواه ثقة الإسـلام و الشـيخ) عن على بن ميمون الصائغ الذى عرف به (حبش) الفضل بن عثمان و ذلك يدل على نباهة شأنه قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عما يكنس من

التراب فأبيعه فما ذا أصنع به قال تصدق به فإما لك و إما لأهله قال قلت فإن كان فيه ذهب و فضة و حديد فبأى شىء أبيعه قال بعه بطعام قلت فإن كان لى قرابة محتاج أعطيه منه قال نعم (و ما رواه الشيخ) عن على الصائغ قال سألته عن تراب الصواغين و إنا نبيعه قال أما تستطيع أن تستحله من صاحبه قال قلت لا إذا أخبرته اتهمنى قال بعه (قلت) فبأى شىء نبيعه قال بطعام (قلت) فأى شىء أصنع به قال تصدق به إما لك و إما لأهله (الحديث) قال فى الوافى لعل وجه الترديد فى لك و لأهله احتمال إعراض المالك عنه و عدمه انتهى و لعل الوجه أن المراد إنما هو التصدق به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر و لم يرض بالصدقة فإن ظهر له صاحب و رضى بالصدقة أو لم يظهر بالكلية فالصدقة لصاحب المال و إن ظهر و لم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك و عليك ضمانه و ظاهر الرواية الثانية جواز بيعه و الصدقة بثمنه و إن علم المالك إذا خاف التهمة و هو خلاف ما عليه الأصحاب (على أنه) يمكن إيصال الحق المتصدق به أو الاستحلال بوجه لا يوجب التهمة (و تنقيح البحث فى المسألة أن يقال) تراب الصياغة إن علم بالقرائن المفيدة لذلك إعراض أصحابه عنه جاز للصائغ تملكه كغيره مما يعلم الإعراض عنه كحطب المسافر و فى الاكتفاء بالظن إشكال و نفى عنه البعد فى الكفاية مع عدم قضاء العادات على خلافه و إلا فإن علم ملاكه وجب رده عليهم و إن علمهم فى محصورين وجب التخلص منهم و لو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه و إلا فالواجب التصدق به أو بثمنه و التصدق بعينه أجود كما ذكره الشهيد فى حواشيه لكنهم فى باب اللقطة و غيرها قالوا إن بيع المال المجهول المالك و التصدق به أجود بل عينه جماعة فيما يخطر ببالى الآن و لا يتعين بيعه قبل الصدقة كما تشعر به عبارة الكتاب و الشرائع و التذكرة و غيرها (و لعلهم) إنما ذكروا البيع لبيان طريق بيعه سواء أراد الصدقة أم لا- و متى أراد بيعه فلا يبيعه إلا بجنس آخر من العروض أو بالذهب و الفضة معا حذرا من الربا و لو بيع بأحدهما و علم زيادة الثمن من ذلك على جنسه بحيث تكون الزيادة متمولة فلا- بأس و لا- إشكال فى شىء من ذلك كله و على ما ذكر يجب التخلص من كل غريم يعلمه و ذلك يتحقق عند الفراغ من عمل كل واحد فلو أخر حتى صار مجهولا أثم بالتأخير و لزمه ما ذكر من الحكم كما فى الميسية و المسالك و الروضة و الكفاية و فى حواشى الشهيد أنه لو امتزج ترابه بتراب غيره و جهل المالك و القدر كان حكمه حكم الممتزج بالحرام يخمسه و يحل الباقى و هل يضمن لو ظهر المالك و لم يرض بالصدقة احتمالان بل قولان أقواهما الضمان لعموم الأدلة الدالة على ضمان ما أخذت اليد خرج ما إذا رضى الصاحب أو استمر الاشتباه بالإجماع و القول الثانى العدم لإذن الشارع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۰۹

و المحلى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة و مع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقا و بجنسه مع زيادة الثمن أو اتهاب المحلى من غير شرط (۱)

له فى الصدقة فلا يتعقبه الضمان و قد يمنع التلازم مع إشعار الخبرين أو ظهورهما بتعقب الضمان إذا لم يرض المالك بناء على ما ذكرناه فى معناهما و ظاهر جماعة و صريح الدروس و جامع المقاصد أن التصدق به واجب و فى جامع المقاصد أن مصرف هذه الصدقة مصرف سائر الصدقات المندوبة لأنها بالنسبة إلى المالك غير واجبة و فى النهاية و السرائر و حواشى الشهيد و الروضة و المسالك أن مصرفها مصرف الصدقات الواجبة و هم الفقراء و المساكين و نسبه فى الرياض إلى الأصحاب و لم أجد من حكم به فى المقام على البت سوى من قد عرفت و لعله لانصراف الإطلاق إليهم بحكم الاستقراء كما فى الكفارات و النذور و غيرهما و قد قيل إنهم صرحوا أن المتبادر فى ذلك الفقراء و المساكين دون الأغنياء و يجوز صرفه فى أقربائه إذا كانوا على الصفة بنص الخبرين و تصريح جماعة بذلك و بجواز الإعطاء للعيال إذا كانوا على الصفة و لعله لفحوى الجواز فى الزكاة فينبغى أن يقول بجواز أخذه لنفسه مع الشرط المذكور هنا من قال بذلك هناك إذا دفعت إليه ليصرفها فى الفقراء و هو بصفتهم و فى جامع المقاصد و الروضة و المسالك ينبغى إلحاق ذوى الحرف بالصائغ فى ذلك كالخياط و الحداد و نحوهما و فى الحدائق أن فى ذلك إشكالا هذا و فى

النهايـة و السـرائر لاـ يجوز بيع تراب الصـياغة فـإن بيع كـان ثمنه للفقراء و المساكين يتصـدق به عليهم لأن أربابه لا يتميزون و زاد فى الأخير قوله رواه أصحابنا و نحو ذلك ما فى التحرير و تمام الكلام فى باب الربا و الدين و الوديعة و اللقطة و قد أسبغنا فيها الكلام

(قوله) (و المحلى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضـميمة و مع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقا و بجنسه مع زيادة الثمن أو اتهاب المحلى من غير شرط)

الظاهر من كلام الأصـحاب أن الذهب و الفضة يخرجان بالحلية عن حكم الوزن و تكفى فيهما المشاهدة و ظاهر الشرائع و الدروس و صريـح حواشـى الكتاب أنه لا يجوز بيع المحلى المجهول إلا بعـد تخليص الحليـة إلا أن يحصل نقص أو ضـرر فيجوز مجهولا بالآخر قـال و يتعـدى الحكم (و قـد علم) ممـا مر آنفـا القواعـد المقررة المسـتفادة من الأخبار فى بيع المجتمع (المجهول خ ل) من الجنسـين فـالمحلى بأحـد النقـدين من المراكب و المنـاطق و السـيوف و نحوها تباع مع جهل قـدر الحليـة بالجنس الآخر نصا و إجماعا كما فى الخلاف و الرياض و ظاهر التـذكرة و يباع بغير النقدين من دون إشـكال و لا خلاف أيضا و يباع بجنسه أيضا حالا إذا علم زيادته عن الحليـة فى الجملـة و إن جهل قدرها مفصـلا كما يتفق ذلك كثيرا كما نص عليه فى كشف الرموز و التلف و ما تأخر عنهما و الأصـل فيه الأصل و العمومات مع فقـد المانع لأن الربا مفقود بزيادة الثمن عن الحليـة فلا شـبهة فى المسألـة و قد اعتذر فى مجمع البرهان فقد المانع لأن الربا مفقود بزيادة الثمن عن الحلية فلا شبهة فى المسألة و قد اعتذر فى مجمع البرهان عن عبارة الإرشاد حيث قال بأنها تباع بغير الجنس مع الجهـل و بالجنس مع العلم و الزيادة و الاتهاب بأنه ليس الغرض الحصـر بل السـهولة و أنه أرغب و يباع أيضا بالجنس مع الضـميمة إلى الثمن لتكون الفضـة فى مقابلـة السـيف مثلا و المضـمون فى مقابلة الحلية فينتفى الربا كما نص عليه صاحب كشـف الرموز و جمهور من تـأخر عن المختلف و فى حواشـى الكتاب للشـهيد ما صورته مع الضـميمة إلى الحليـة قاله محققوهم و يجوز إلى الثمن و الرواية وردت مع الضميمة إلى السلعة المباعة (انتهى) و لم أجد هذا القول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۰

.....

لغير الشـيخ فى النهاية نعم نسـبه صاحب التنقيح إليها و إلى المبسوط و الخلاف و لم أجده تعرض لذلك فى الكتابين بعد فضل التتبع و قـد اقتصـر جماعـة على نسـبته إلى النهايـة و قد نقل عبارتها صاحب السـرائر و قال لى فيه نظر و لم يبين وجه النظر (و لعل وجهه) ما طفحت به عبارات المتأخرين كصاحب كشف الرموز و من تأخر عنه من أن الثمن إذا علم أنه أزيد من الحلية فى الجملة لم يحتج إلى الضميمة و أنه إذا ضم شيء إلى الحلية و ذيها يزيد الضرر و المحظور حيث يحتاج إلى مقابلة الثمن لها مع الباقى فالضميمة إلى الثمن تقتضـى أمرا آخر و زيادة أخرى قال الشـهيد فى حواشـيه فعلى هـذا لا بد من ضـميمة إلى الثمن و أخرى إلى المثمن (و قد نقل) هذا القول فى الشـرائع و غيرهـا بلفظ القيل إيـذانا بضـعفه و قـد اعتـذر عنه فى الـدروس و المهـذب البارع بأنه لعله أراد أن بيعها منفردة لا يجوز فيكون الضمير راجعا إلى الحلية فى عبارة النهاية و ستسمعها عند ذكر الرواية قالا فيضم إليها المحلى أو شيء آخر أو يضم إليها و إلى المحلى شيء آخر تكثيرا للثمن من الجنس و قد عرفت أن ذلك كله مستغنى عنه فإن بيعها منفردة و إن كانت مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضـممنا إليها شـيئا أم لا (و قد ذكر) فى كشف الرموز و الميسـية و المسالك أن الشيخ تبع فى ذلـك الروايـة و قـد يظهر ذلـك من المهـذب البارع و قـد سـمعت ما فى حواشـى الشـهيد و صـرح فى كشف الرموز بأنها روايـة عبد الرحمن بن الحجاج و رواها بما صورته (قال) سألته عن السيوف المحلاة فيها الفضة نبيعها بدراهم بنقد قال كان أبى يقول يكون معها عوض أحب إلى ثم طعن فيهـا بـأن المسـئول فيهـا مجهول فلاـ تقوى للاحتجاج بها و شـيخنا فيه متردد (انتهى) و نسب فى المهـذب و المقتصـر ما فى النهايـة إلى سـهو القلم و الموجود فى الكافى و التهـذيب قال سألته عن السـيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب إلى أجل مسـمى فقال إن الناس لم يختلفوا فى النسـيء أنه الربا و إنما اختلفوا فى اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم بنقد فقال كان أبى عليه

السلام يقول يكون معه عرض أحب إلى فقلت إذا كانت الدراهم التى تعطى أكثر من الفضة التى فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فإنهم يزعمون أنهم يعرفون ذلك فقال إذا كانوا يعرفون ذلك فلا بأس يجعلون معه العرض أحب فقد رواها الشيخان بتذكير ضمير معه ليكون راجعا إلى النقد أو الثمن المفهوم من المقام بل لو أنث لم يتعين رجوعه إلى السيوف لاحتمال رجوعه إلى الدراهم لأن كانت أقرب إلا أن تقول إن ضمير معه فى صدر الخبر كضمير نبيعه راجع إلى المبيع و النسىء فى الخبر النسيئة و كذا النساء بالمد كما فى التهذيب و أما عبارة النهاية فمحل الحاجة منها قوله و متى كانت محلاة بالفضة و أرادوا بيعها بالفضة و ليس لهم طريق إلى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شىء آخر و بيع حينئذ بالفضة إذا كان أكثر مما فيه تقريبا و لم يكن به بأس (انتهى) و على ما فى المهذب البارع و المقتصر من أنه سهو من قلمه الشريف و أن الضمير مذكر راجع إلى الثمن المفهوم أو يقال إنه مؤنث راجع إلى الأثمان كما فى المسالك أو إلى الفضة الواقعة ثمنا و هو أقرب من احتماليهما لا يلتئم مع قوله و بيع حينئذ بالفضة إذا كان أكثر مما فيه تقريبا لأنه مع الضميمة إلى الثمن و المفروض أن المحلى منضم إلى الحلية يستغنى عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزأى العوضين إلى مخالفه و الحاصل أنه على الاحتمال الذى ذكرناه لم تكن عبارة النهاية بتلك المكانة من المخالفة أقصى ما هناك أنه هناك زيادة لا حاجة إليها (فليتأمل) و يستفاد من الخبر المذكور اشتراط المعرفة فى بيع المحلى بجنس الحلية و عدم الاكتفاء فيه بالمظنة كما فى الدروس و الروضة و قد نسبه فيها إلى ظاهر الأكثر و اكتفى فى اللمعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۱

و لو تشخص الثمن تعين فليس له دفع المساوى (۱)

بالمظنة (و يستفاد) منه كفاية الزيادة الحكمية فى تحقق الربا كما عليه الأصحاب كافة إلا الشيخ و العجلى على ما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و فيه إشكال) لا بد من توجيهه و هو فى قوله عليه السلام إنما اختلفوا فى اليد باليد مع أنا لا نعلم خلافا فى اشتراط التقابض فى النقدين و إنما الخلاف فى غيرهما و الظاهر أن هذا الكلام إشارة إلى ما ذكره محيى السنة من العامة من أن ذلك كان قديما فى عصره صلى اللّه عليه و آله و سلم و نسخ و بقى عليه أقوام لم يصل إليهم النسخ انتهى فتأمل (هذا و ليعلم) أنه صرح فى النهاية و السرائر و أكثر ما تأخر عنهما أنه إذا كان الثمن من النقدين لا يجوز بيعها نسيئة و صرح فى الشرائع و النافع و ما تأخر عنهما أنها لو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية و فى الرياض أنه لا خلاف فى ذلك فى الظاهر لعموم الأدلة بعدم جواز النقدين نسيئة الشامل لنحو المسألة مضافا إلى المعتبرة الواردة فى خصوص المقام المصرحة بحرمة النسيئة فى المسألة و يحمل ما فى الموثق من الكراهة على الحرمة لغلبة استعمالها فيها و أما الخبر المسئول فيه عن السيف المحلى بالفضة يباع نسيئة فقال ليس به بأس لأن فيه الحديد و السير فقد حملوه على النسيئة فيما عدا الحلية على أنه قاصر السند و استظهر جماعة انسحاب الحكم فيما يشابه المسألة من الأوانى المصوغة من الذهب و الفضة (هذا و أما مع العلم بالقدر فلا إشكال) فى أنه يجوز بيعه بالآخر و بجنس غيرهما مطلقا أى سواء حصل هناك زيادة من حيث القيمة تساوى المحلى أم لا و سواء اتهب أم لا و بالجنس مع زيادة الثمن كما نص عليه فى النهاية و المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و غيرها و فى الخلاف الإجماع عليه و فى الرياض أنه لا خلاف فيه و قد علمت أنه لا حاجة إلى التقييد بالعلم و فى الخلاف الإجماع على أنه لا يجوز بالأقلّ و هو معلوم و يجوز بيعه بالجنس أيضا مع اتهاب المحلى كما نص عليه فى النهاية و المبسوط و الوسيلة و السرائر و الشرائع و غيرها بل لم أجد فيه خلافا و قد قيده المتأخرون كالكتاب بعدم شرط الاتهاب فى عقد البيع لاستلزامه الزيادة فى أحد الجنسين لأن الشرط زيادة حكمية كما فى اشتراط زيادة صياغة الخاتم (و نحن نقول) إن الظاهر جوازه كما يأتى بيانه محررا و قال فى المسالك إنما يصح مع شرط هبة الزيادة إذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة إذا فرضت قدره أو زائدة على قدره و معناه أن هذه الزيادة التى قالوا إنها توهب من دون شرط إنما تتحقق و يحتاج إلى التخلص بهبتها فيما إذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة إذا فرضت قدر الثمن أو زائدة عليه فإن ما

فيه الحليـة و الزيـادة التى فيهـا على تقـدير كونهـا زائـدة عليه يبقى زيـادات (زيادة خ ل) فى البين و قال فى المسالك أيضا و لو وهبه الزائـد قبل البيع صـح أيضا و يجب تجريـده عن شـرط بيع الباقى بمثله كما لو تأخرت الهبـة انتهى (فليتأمل) فى الأخير هـذا (و ينبغى) تقييـد الأخبـار و كلام الأصـحاب بمـا إذا كانت الحليـة متمولـة و إلا فلو كانت من قبيل تحليـة الجـدران و السـقوف فلا تترتب عليها الأحكام المذكورة و لعله إنما ترك لظهوره

(قوله) (و لو تشخص الثمن تعين فليس له دفع المساوى)

هـذا مذهب الإمامية و قال أبو حنيفة لا يتعين و له أن يدفع غيره و قد خالف العقل و النقل كما فى كشف الحق و هو موضع وفاق بين أصحابنا و أكثر من خالفنا كما فى المسالك و ظاهر الدروس و الروضة الإجماع أيضا حيث قالا عندنا و هو ظاهر الخلاف و التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۲

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو عينا الثمن و المثمن ثم تقابضا]

(الأول) لو عينا الثمن و المثمن ثم تقابضا فوجد أحدهما بما أخذه عيبا فإن كان من غير الجنس بطل التصرف كأن يجد الذهب نحاسا و الفضة رصاصا و كذا فى غير الصـرف كما لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا بطل (۱) و إن كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصـة و يتخير من انتقل إليه فى الفسخ و أخذه بحصته من الثمن (۲)

و غيرهما مما قصر فيه الخلاف على أبى حنيفة و لقد أطال فى الرد عليه فى التذكرة و كذا الخلاف و كشف الحق و يتفرع عليه أنه لو تلفت العين قبل القبض انفسخ البيع و ليس له دفع عوضها و لا للبائع طلبه و سيذكر المصنف ما إذا وجد فيه عيبا

(قوله قدس سره) (فروع) (الأول) لو عينا الثمن و المثمن ثم تقابضا فوجد أحدهما بما أخذه عيبا فإن كان من غير الجنس بطل الصرف كأن يجد الذهب نحاسا و الفضة رصاصا و كذا فى غير الصرف كما لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا بطل)

كما نص على ذلك فى المبسوط و الخلاف و الوسـيلة و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و غيرها و هو مما لا ـ خلاـف فيه عنـدنا و به قـال جم غفير من العامـة لأـن مـا وقع عليه العقـد غير مقصود بالشـراء و هو ذلـك الفرد المشار إليه و ما هو مقصود لم يقع عليه العقد فيبطل لتخلف القصد عما وقع عليه العقد و لا فرق فى ذلك بين الصـرف و غيره و يجب رد الثمن و ليس له الإبدال و لا الأرش لوقوعه على عين مشـخصة فلا يتناول غيرها و عدم وقوع الصحيح و المعيب على هذه العين و تخيل تغليب الإشارة هنـا باطل و لا حاجـة فى تصوير المسألـة إلى التقابض و معنى بطلان البيع ظهور بطلانه و إلا فهو باطل من أصـله (و ليعلم) أن الثمن و المثمن إمـا أن يكونـا معينين أو مطلقين أو مختلفين و على التقادير إما أن يظهر العيب فيهما أو فى أحـدهما بحيث يكون الجميع معيبا أو البعض ثـم إمـا أن يكـون العيب من الجنس أو من غيره ثم إمـا أن يكـون الظهـور قبـل التفرق أو بعـده فـالصور كـثيرة و قـد أشـار المصنف إلى تلك الأحكام فى هذا الفرع

(قوله) (و إن كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصة و يتخير من انتقل إليه فى الفسخ و أخذه بحصته من الثمن)

هـذا الفرع يقع على نحوين لأنه إما أن يبيعه دراهم بدراهم معينة أو دراهم بدنانير كذلك فيجد فى البعض عيبا من غير الجنس فظاهر

الكتاب و التذكرة و الدروس و غيرها أنه لا فرق فى بطلان البيع فى المعيب خاصة و تخيير المشترى أو البائع فى الفسخ فى الباقى و أخذه بحصته من الثمن بين ما إذا كان البيع بالمجانس كدراهم بدارهم أو غيره كدراهم بدنانير و هو صريح المختلف و التحرير و فى الشرائع و الإرشاد و المسالك فرض المسألة فى بيع الفضة بالفضة و استظهر فى مجمع البرهان و الحدائق أنه لا خلاف فى ذلك (و فى الكفاية) نسبته إلى الأصحاب و فى الخلاف و السرائر أنه إذا باعه دراهم بدراهم و كان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا و لعلهما أرادا فى خصوص المعيب (فليتأمل) و ستسمع عبارة اللمعة فإن ظاهرها موافقة الخلاف و فى المبسوط و الوسيلة أنه إن باعه الدراهم بالدنانير مشارا إليهما و ظهر البعض من غير الجنس فالحكم ما فى الكتاب و قال فى المبسوط و إن كان بالمماثل كالدراهم بالدراهم كان البيع صحيحا و للمشترى أن يرد المعيب بالعيب أو يفسخ العقد فى الجميع و ظاهره كما أشار إليه فى المختلف أن له الإمضاء فى الجميع و لا يبطل فى المعيب و قد لا يكون مخالفا و فى الوسيلة إذا باع الذهب بالذهب فإن كان مشارا إليهما و تقابضا و ظهر ببعض أحد البدلين عيب من جنسه أو من غير جنسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۳

و إن كان من الجنس كخشونة الجوهر و اضطراب السكة و سواد الفضة تخير بين الرد و الإمساك و ليس له مطالبته بالبدل فى الموضعين (۱)

كان لمن لم يعب ماله الخيار بين رد المعيب و بين فسخ البيع فى الكل انتهى «فتأمل جيدا» و أما عبارة اللمعة فهى قوله و لو ظهر عيب فى المعين من غير جنسه بطل فيه فإن كان بإزائه مجانسه بطل البيع من أصله كدراهم بدراهم و إن كان مخالفا صح فى السليم و ما قابله «انتهى» و ظاهرها أنه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا بطل فى الجميع لأنه كشف عن البطلان وقت العقد لأنه حينئذ وقع الجمع على مائة بتسعة و تسعين درهما فيتوجه إليه الربا لأن وجود الدرهم المعيب كعدمه و لو لا أن مراده ذلك لم يبق فرق بينه و بين قوله و إن كان مخالفا صح فى السليم و ما قابله و للزوم مساواة الحكم فى المجانس و المخالف و يلزم من ذلك التكرار و الاشتراط فى العبارة من غير فائدة و الشارح صرفها عن ظاهرها فقال فلو ظهر عيب فى المعين ثمنا كان أم مثمنا من غير جنسه بأن ظهرت الدراهم نحاسا أو رصاصا بطل البيع فيه لأن ما وقع العقد فيه غير مقصود بالشراء و العقد تابع له فإن كان بإزائه مجانسه بطل البيع من أصله إن ظهر الجميع كذلك و إلا فبالنسبة و إن كان بإزائه مخالفا فى الجنس صح البيع فى السليم و ما قابله انتهى «فليتأمل فى ذلك» و لقد سئلت عن هذه العبارة فى مشهد الحسين عليه السلام و قد أشكلت على جماعة من الفضلاء الأعلام و ليس له مطالبته ببدل البعض الذى هو من غير الجنس كما سيأتى فى عبارة الكتاب و لعله مجمع عليه كما فى مجمع البرهان (و ليعلم) أن جملة من العبارات و إن كانت إنما اشتملت على تخيير المشترى إلا أنها محمولة على ما هو الغالب من أن الجهل بالعيب إنما يكون من المشترى دون البائع لثبوت العيب فى ملكه و اطلاعه عليه غالبا فلو فرض خلاف ذلك بأن اشتراه وكيله و باعه بسرعة أو كان العيب مما يخفى ثبت له الخيار أيضا كما صرح به جماعة كما أن المشترى لو اطلع عليه فلا خيار له

(قوله) (و إن كان من الجنس كخشونة الجوهر و اضطراب السكة و سواد الفضة تخير بين الرد و الإمساك و ليس له مطالبته بالبدل فى الموضعين)

إذا كان المعيب من الجنس كما إذا كان خشونة فى الجوهر فلا يخلو إما أن يكون فى الجميع أو فى البعض و البيع إما بالمماثل أو المخالف كدراهم بدنانير و كل ذلك مع التعيين فإن كان ذلك العيب فى الجميع فى صورة البيع بالمثل فإنه يتخير بين رد الجميع و الإمساك كما هو ظاهر إطلاق الشرائع و التذكرة و الكتاب و الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة و صريح التحرير و المسالك و مجمع البرهان و كأنه لا خلاف فيه أصلا و إن كان فى البعض فى تلك الصورة ففى التحرير و المختلف و الإرشاد و الخلاف و السرائر و ظاهر الكتاب و الشرائع و الدروس و اللمعة و الروضة أنه يتخير أيضا بين الرد و الإمساك و فى الثلاثة الأول التصريح بأنه

ليس له رد المعيب بالعيب و كذا الشرائع و كأنه لتبعض الصفقة و خالف الشيخ و الطوسى و المصنف فى المبسوط و الوسيلة و التذكرة فقالوا إن المشترى مخير بين رد المعيب بالعيب أو فسخ العقد فى الجميع و ظاهر المسالك و الكفاية التوقف و كذلك مجمع البرهان فإنه تأمل فيه أولا ثم قال لأنه يشم منه رائحة المخالفة لما تقدم من الصحة فى البعض و البطلان فى الآخر ثم قال كأنه للإجماع أو النص و إن كان ذلك العيب فى الجميع أو البعض فى صورة التخالف فإنه يتخير أيضا بين الرد و الإمساك كما هو خيرة المبسوط و الخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۴

و لو اختلف الجنسان فله الأرش ما داما فى المجلس فإن فارقاه فإن أخذ الأرش من جنس السليم بطل فيه و إن كان مخالفا صح (۱)

و السرائر و التحرير و الوسيلة و ظاهر الشرائع و التذكرة و الدروس و اللمعة لمكان الإطلاق فى هذه الشامل للبعض و الجميع فى التماثل و التخالف و هو صريح المختلف فيما إذا كان العيب فى البعض و صريح الروضة فيما إذا كان فى الجميع و فى الأربعة الأول أعنى المبسوط و ما بعده التصريح بأنه ليس له رد البعض المعيب و إمساك الباقى و هو ظاهر الباقى ما عدا التذكرة فإن ظاهرها أن له ذلك و لا ريب أنه ليس له مطالبته بالبدل هنا كما أنه ليس له مطالبته به فيما إذا ظهر المعيب من غير الجنس و إلى ذلك أشار بقوله فى الموضعين كما أنه لا ريب أنه ليس له الأرش فيما إذا ظهر المعيب من الجنس حذرا من الربا لأنه زيادة و الفرض أن المتماثلين متساويان و يأتى حال الأرش فى المتخالفين و قد وقع فى العبارات فى الباب إجمال و اختصار و اضطراب و تحرير ذلك مما لم يوجد فى غير هذا الكتاب لكن الأمر فى ذلك سهل (و قد ناقش) فى العبارة فى جامع المقاصد فقال إن الضمير فى قوله فإن كان من الجنس مقتضى السياق أن يعود إلى العيب لكنه لا يستقيم لأن العيب لا يعد من الجنس و إنما حقه أن يرجع إلى المعيب كما يراد بالضحك الضاحك فإنه مجاز مشهور لأن إطلاق المشتق منه على المشتق سائغ لكن قوله بعد و إن كان من الجنس كخشونة الجوهر لا يستقيم و الأمر فى ذلك أسهل شىء

(قوله) (و لو اختلف الجنسان فله الأرش ما داما فى المجلس فإن فارقاه فإن أخذ الأرش من جنس السليم بطل فيه و إن كان مخالفا صح)

إذا اشترى منه دينارا بعشرة دراهم مثلا فظهر فى الدينار عيب من جنسه فله الأرش ما داما فى المجلس كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و أما إذا فارقا المجلس فقد اختلفت كلمتهم فى الأرش ففى التحرير و الدروس و اللمعة أنه لا يجوز أن يأخذه من الأثمان و فى الأولين أنه يجوز أن يأخذه من غيرهما و كذلك المسالك و فى الأخير أعنى اللمعة نسبته إلى القيل و فى التذكرة ما فى الكتاب من أنه إن أخذه من جنس السليم بطل و إن كان مخالفا صح (و قد حكى الشهيد فى حواشيه) أن تلامذة المصنف اختلفوا فى معنى هذه العبارة فبعض على أن المراد بالمخالف ما كان مخالفا لجنسى المعيب و الصحيح معا و أنه هكذا سمع منه فتكونان موافقتين لما فى التحرير (و قد نقل) ذلك عن القطب حاكيا له عن المصنف حين قراءته عليه القواعد و وجد فى خط بعض تلامذته نقلا عن المصنف أيضا أنه إن أراد الإخبار برأس المال لم يخبر بذلك المدفوع لخروجه عن الثمن و لا يبطل فيما يقابله من المثمن و إلا لعاد البحث و إن أخذه من غيره يكون الأرش جبرا للنقص و لا يستلزم فساد البيع فى قدر الأرش فيصح الإخبار به لو باعه مرابحة كذا وجدنا (فليتأمل) فى الحكم و المعنى و العبارة و قال آخرون من تلامذته إنه إذا باع مثقالا من ذهب بعشرة دراهم مثلا ثم ظهر فى المثقال عيب فإن أخذ أرش المثقال من ذهب لم يحكم ببطلان الصرف فى شىء من الدراهم إذ لا رابطة بين الذهب و الفضة أما إذا أخذ من الدراهم و كان درهما بطل البيع فى ذلك الدرهم إذ ذلك يجرى مجرى من اشترى مثقالا من ذهب و درهما بعشرة دراهم و تفرقا قبل القبض فإنه يبطل الصرف فيه و فيما قابله و هذا المعنى هو الذى فهمه المحقق الثانى فقال مقتضى الحكم الواقع فى عبارة المصنف هنا أمور (الأول) أن الأرش عوض العيب الواقع فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۵

.....

أحد العوضين من غيرهما «۱» و هو مشكل لأن المعروف أن الأرش جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة قيمة الصحيح إلى المعيب «۲» (الثانى) أنه لا يتعين كونه من جنسهما لظاهر قوله و إن كان مخالفا و قد صرح فى التحرير بذلك (و يشكل) بأن الحقوق المالية إنما يرجع فيها إلى النقدين فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان فى أحدهما (قلت) يمكن أن يقال فى دفع الإشكال بأن الثابت و إن كان هو النقد لكن لما لم يتعين إلا باختياره الأرش إذ لو رد لم يكن الأرش ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة الذى هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر حينئذ قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف و كما يكفى فى لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الأثمان قبل التفرق كذلك يكفى دفع عوضها قبله فإذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز و كانت المعاوضة كأنها واقعة به (و فيه) أن ذلك يقتضى جواز أخذه فى مجلس اختياره من النقدين و لا يقولون به و لزومه و إن كان موقوفا على اختياره إلا أن سببه العيب الثابت حالة العقد فقد صدق التفرق قبل أخذه و إن لم يكن مستقرا (و قال) المحقق الثانى (الثالث) من الأمور الفرق بين الدفع من جنس السليم فيبطل فيه و من جنس المعيب أو من غيرهما فيصح (و يشكل) بأن الدفع من جنس أحدهما كالدفع من جنس السليم «۳» فإما أن يبطل فيهما معا أو يصح فيهما معا و ما قيل من أنه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان دينارا و عشرة دراهم و كان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضى نقصان قيمته بقدر درهم فإن المبيع يكون دينارا و درهما بعشرة دراهم و قد تفرقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه بعينه آت فيما لو دفع ذهبا قيمته درهم فإنهما قد تفرقا قبل قبضه فيجب أن يبطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما (قلت) لعل هذا القائل هو بعض تلامذته كما نقلناه أخيرا و على ما نقلناه عن المصنف أولا لا يرد عليه شىء مما ذكر (الرابع) ظاهر قوله بطل فيه أى بطل البيع فى الأرش أنه لا يجوز دفع الأرش بعد ذلك و يشكل بأنه إذا استحق فى ذمته عوض نقصان أحد العوضين كيف يبطل فيما لو عينه فيما لا يجوز أخذه (فإن قلت) هو مخير فى جهات القضاء فإذا عين جهة له امتنع المطالبة بشىء آخر فحيث امتنع أخذه لامتناع ذلك بالإضافة إلى الصرف للتفرق قبل قبضه و هو محسوب من العوضين (قلنا) إذا امتنع شرعا من جهة لم يصدق تخيره بالإضافة إليها و لو سلم تخيره فيها لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الأداء من غير النقدين بعد التعيين فى أحدهما ينبغى القول بالجواز على أن القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من أصله مشكل فإن المدفوع ليس أحد عوضى الصرف و إنما هو عوض صفة فائتة من أحد العوضين ترتب استحقاقها على صحة العقد فقد حصل التقابض فى كل من العوضين فلا مقتضى للبطلان إذ وجوب التقابض إنما هو فى عوضى الصرف لا فى الموجب (لا فيما وجب خ ل) بسببهما (الخامس) لم يذكر المصنف على تقدير البطلان فى الأرش البطلان فى شىء من العوض السليم و عدمه و يلزمه القول بذلك لأنه على ما نقلناه عن بعض حواشى الشهيد يكون العوض السليم فى مقابلة المعيب و الأرش فيكون التفرق واقعا قبل قبض العوض فيما قابل الأرش من السليم و يمكن أن يقال قد صدق التقابض فى مجموع العوضين المقتضى لصحة التصرف و اشتراط قبض الأرش قبل التفرق إذا كان من النقدين أو من جنس السليم على اختلاف الرأيين ليس لكونه جزءا من المعاوضة بل لكونه من توابعها و من ثم لو أسقطه مستحقه لم يلزم فى المعاوضة

---

(۱) الجار و المجرور خبر أن (منه)

(۲) نقص قيمة المعيب عن الصحيح (خ ل)

(۳) الآخر (خ ل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۶

و لو كانا غير معينين و ظهر العيب من غير الجنس فإن تفرقا بطل و إلا كان له المطالبة بالبدل (۱) و لو اختص العيب بالبعض اختص

بالحكم (۲) و لو كان من الجنس فله الرد و الإمساك مع الأرش مع اختلاف الجنس و مجانا مع اتفاقه (۳)

اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد (و التحقيق أن يقال) إن كان الأرش داخلا فى المعاوضة اعتبر قبضه فى صحته و صحة مقابله إذا كان من النقدين و إلا لم يجب أصلا و لو قيل إنه لكونه عوض صفة لا مقابل له من العوض الآخر رددناه بأن أحد العوضين فى مقابل الآخر من جهة المالية و لا فرق بين الجزء و الصفة التى لها دخل فى المالية (قلت) قد يقال إن الحق أنا إن اعتبرنا فى ثبوت الأرش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا و إن اعتبرنا حالة اختياره أو جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز أخذه فى مجلسه مطلقا و إن جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه أيضا (و على كل حال) فالمعتبر منه النقد الغالب و ما اتفقا على أخذه أمر آخر و الوجه الأخير أعنى كونه كاشفا لعله أوضح كما قيل فيتجه على اختيار هذا الوجه البطلان فيما قابله مطلقا (السادس) لم يذكر المصنف حال المعاوضة بعد بطلان البيع فى الأرش و على ما ذكره يجب أن يثبت للمشترى الخيار لفوات عوض بعض ما له دخل فى المالية و امتناع تداركه كما لو كان العوضان من جنس واحد و أحدهما معيب من الجنس و لو قلنا ببطلان شىء من الآخر فى مقابل الأرش لوجب أن يثبت للبائع خيار تبعض الصفقة إلا أن يقال التبعيض (للتبعض خ ل) جاء من قبله فلا يثبت له خيار انتهى

(قوله) (و لو كانا غير معينين و ظهر العيب من غير الجنس فإن تفرقا بطل و إلا كان له المطالبة بالبدل)

إذا تصارفا و كانا فى الذمة موصوفين أو كان للبلد نقد غالب وجب تعيين ذلك فى المجلس بتقابضهما فإن تقابضا و وجدا أحدهما أو هما عيبا فيما صار إليه و كان من غير الجنس فى الجميع فله المطالبة بالبدل ما داما فى المجلس لوقوع العقد على مطلق سليم و إن تفرقا بطل للتفرق قبل التقابض و الحكمان مما لا خلاف فيهما و قد نص عليهما فى المبسوط و جميع من تأخر عنه مما تعرض لهما فيه

(قوله) (و لو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم)

معناه أنه يبطل فى البعض الذى من غير الجنس و يصح فى الآخر إن كان ظهور ذلك بعد التفرق و إن كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره فى سابق هذه الصورة و هذا أيضا مما لم أجد فيه خلافا و عبارة الشرائع قاصرة و ليست مخالفة

(قوله) (و لو كان من الجنس فله الرد و الإمساك مع الأرش مع اختلاف الجنس و مجانا مع اتفاقه)

إذا كان العيب من الجنس فى غير المعين فأما أن يكون ظهوره قبل التفرق أو بعده فى الكل أو البعض مع اختلاف الجنس أو اتحاده فإن كان فى الكل فله الرد قبل التفرق كان ظهوره أو بعده اتحد الجنس أو اختلف كما هو صريح المبسوط و الوسيلة و الدروس فيما إذا كان بعد التفرق و ظاهر إطلاقها فى اتحاد الجنس و اختلافه و صريح الشرائع فى الأمرين و كذا الإرشاد و صريح الخلاف فيما إذا كان بعد التفرق مع اختلاف الجنس و لم يتعرض فى التحرير و اللمعة للرد و فى التذكرة أن الوجه أن ليس له ذلك و مال إليه فى المختلف و استشهد على ذلك بما إذا دفع المسلم فيه معيبا فإن له المطالبة بصحيح دون الفسخ إلا مع تعذر التسليم فكذا هنا إذ المعقود عليه غير معين فلا يتعين المعيب بالقبض فلا يتحقق الفسخ و فى حواشى الشهيد تقييد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۷

و المطالبة بالبدل و إن كان تفرقا على إشكال (۱)

عبارة الكتاب بما إذا رضى المالك (قال) و لا يجب عليه ذلك و أما الإمساك ففى المبسوط و الخلاف و الوسيلة أن له ذلك مجانا من دون أرش حيث لم يتعرض فى الثلاثة لذكر الأرش مع عدم التقييد فى الأول و الثالث باتحاد الجنس و فرضه فى الثانى مع اختلافه و أما الشرائع و الإرشاد و غيرهما فقد عرفت أنه قد فرضت المسألة فيها مع اتحاد الجنس و قد تشعر بعض العبارات بأن فى الخلاف

خلاف ما ذكرنا و الموجود فيه ما نقلناه و تفصيل المصنف فى الكتاب هو خيرة التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و غيرها فالتقييد باختلاف الجنس إنما هو للإمساك بالأرش (فإن قيل) إن المبيع هو الأمر الكلى لا المدفوع فلم تثبت المطالبة بالأرش و قد كان الواجب أن يكون له الرد أو الرضا به (قلنا) لما دفعه البائع و قبضه المشترى تعين بالقبض و ملكه فكان له المطالبة بأرشه لأن الإطلاق ينزل على الصحيح و إن صدق على المعيب (لا- يقال) إن كان المبيع صادقا على المعيب فلا رد و لا أرش (لأنا نقول) المبيع صادق على المعيب لكنه منزل على الغالب فى الإطلاق و هو الصحيح (فإن قلت) إذا كان المعيب مقصودا للمتبايعين لم يثبت الأرش و إلا لم يسغ إمساكه بالأرش لأن المبيع غيره (قلنا) هو مقصود تبعا نظرا إلى أنه مما يصدق عليه مفهوم اللفظ فى الجملة فصح كونه مبيعا فى الجملة و لكن لما كان الغالب الإطلاق على الصحيح ثبت له الأرش و الرد نظرا إلى الغالب و مع اتفاق الجنس لا يثبت له الأرش للزوم الربا و تمام التحقيق فى المبيع الكلى يأتى فى المطلب الثانى من الفصل الثانى فى التسليم (و مما ذكر) يعلم حال ما فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام حيث نفى الأرش بالكلية مستندا إلى أنه إنما يثبت فى أحد العوضين إذا تعين لأن غير المعين ماهية كلية فى الذمة و إنما يحمل اللفظ على الصحيح فإذا دفع إليه بعض جزئيات الكلى معيبا كان غير المبيع فلا أرش فيه و له إبداله (ثم قال) لا يقال لو كان غير المبيع لم يتم القبض لكن يتم القبض لأن له إبداله بعد التصرف (لأنا نقول) المعتبر فى القبض الماهية النوعية و المعتبر فى تمام البراءة الصنف المتصف بالصحة و السلامة و لا يلزم الدور (انتهى) و يفهم من إطلاق كلام المصنف أن له المطالبة بالأرش مع التفرق و فيه إشكال و أما لو ظهر بعضه خاصة اختص الحكم حسبما تقدم لكن ليس له إفراده بالرد هنا للزوم تبعض الصفقة على البائع إلا مع رضاه و فى المبسوط إن كان العيب فى البعض فله أن يبدل البعض و له أن يفسخ فى الجميع و فى الوسيلة أنه مخير بين ثلاثة أشياء الرضا بالبيع و الفسخ و الإبدال (انتهى) و يأتى الحال فى الإبدال و فى التذكرة لو كان العيب فى بعضه كان له رد الكل أو المعيب خاصة خلافا للشافعى فى أحد قوليه أو إمساكه مجانا بالأرش مع اختلاف الجنس فإذا رده كان له المطالبة بالبدل و الخلاف كما تقدم فى ظهور عيب فى الجميع

(قوله) (و المطالبة بالبدل و إن تفرقا على إشكال)

لا- خلاف و لا- إشكال فى أن له المطالبة بالبدل فى الكل أو البعض قبل التفرق و أما بعده فيما إذا ظهر فى الكل فقد تردد فيه فى الشرائع كالكتاب و كذا التحرير و الإيضاح و حواشى الشهيد و فى الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الإرشاد و شرحه للفخر و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك أن له ذلك و قواه فى الروضة بعد أن نفاه أولا- و فى الدروس أنه لا يجوز على الأقرب و هو ظاهر المختلف لمن تأمل و مجمع البرهان و فى اللمعة و لو كانا غير معينين فله الإبدال و فى غيره و إن تفرقا و المراد غير الصرف و ظاهرها موافقة الدروس و عن أبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۸

و فى اشتراط أخذ البدل فى مجلس الرد إشكال (۱)

على أنه يجوز الإبدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل فى بيع النسيئة و لم يقيد بالتعيين و عدمه قال فى الدروس و فى رواية إسحاق عن الكاظم عليه السلام إشارة إليه (حجة) القائلين بالجواز أن التقابض تحقق فى العوضين قبل التفرق لأن المقبوض و إن كان معيبا إلا أن عيبه لا يخرجه عن حقيقة الجنسية و لأجل ذلك ملكه المشترى و كان نماؤه له من حين العقد إلى حين الرد و الفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب فيكون البيع صحيحا و له طلب البدل بعد التفرق (و توضيحه) ما ذكره فى جامع المقاصد من أن ما فى الذمة و إن كان أمرا كليا إلا أنه إذا عين فى شىء و قبضه المستحق تعين و ثبت ملكه له فإذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تداركا لفائت حقه فإذا فسخ رجع الحق إلى الذمة فتعين حينئذ عوضا صحيحا (قال) و بهذا يظهر أن الأول كان عوضا فى المعاوضة و قد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارى على العوض المقتضى لعوده إلى الذمة و كون البدل عوضا فى

الجملة لا يقتضى نفى عوضية غيره فلا يقتضى التفرق قبل قبضه التفرق قبل العوض فى المعاوضة و هو واضح فكان الأصح ثبوت المطالبة بالبدل (انتهى) و فيه أنه بعد الرد و عدم الرضا بذلك المعيب لعله انكشف عدم صحة المعاوضة و عدم كونه متعينا لما وقع عليه العقد و إلا لم يكن له الرد و طلب البدل فكيف يتحقق بقبضه أولا شرط صحة الصرف و هو قبض العوض قبل التفرق (فليتأمل جيدا) (و حجة القائلين) بعدم الجواز أن الإبدال يقتضى عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق و أن المبيع حقيقة إنما هو البدل و قد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف باطلا فلا يجوز له أخذ البدل و زاد فى الإيضاح أن جواز الإبدال يستلزم عدمه لأن رده هو رفع تعيين المبيع فيه و هو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع فى الماضى أو المستقبل لأن المبيع واحد فلا يكون قد قبض البيع قبل التفرق فيبطل الصرف (انتهى) و مما ذكر يعلم وجه تردد من تردد و يعلم الوجه فيما إذا ظهر فى البعض

(قوله) (و فى اشتراط أخذ البدل فى مجلس الرد إشكال)

كما فى التذكرة و فى الإيضاح أن الأصح الاشتراط و فى حواشى الشهيد و جامع المقاصد و المسالك أنه لا يشترط و قواه فى الروضة بعد أن حكم بالاشتراط أولا وجه الاشتراط أن القبض الأول ارتفع فلو لم يقبض فى المجلس للزم التفرق قبل القبض فيبطل الصرف و بعبارة أخرى إن الفسخ رفع العوض و لم يفسخ العقد فإذا لم يقدح فى الصحة سابقا يتعين القبض حينئذ ليتحقق التقابض و وجه العدم أن القبض الأول إما أن يؤثر فى صحة البيع أو لا و الثانى يستلزم بطلان البيع من رأس و الأول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل فى مجلس الرد و بعبارة أخرى إن ما يعد ثمنا قد تحقق فصح به الصرف فيستصحب إلى أن يثبت خلافه و ما وقع غير كاف فى الحكم بوجوب التقابض لأنه حكم طار بعد ثبوت البيع و أن القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين فإن تحقق لم يشترط غيره و إلا فسدت من رأس و مما ذكر يعلم وجه التردد و ينبغى لمن قال بجواز المطالبة بالبدل أن لا يشترط أخذه فى مجلس الرد و لا يستشكل (فتأمل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۱۹

[الثانى نقص السعر و زيادته لا تمنع الرد]

(الثانى) نقص السعر و زيادته لا تمنع الرد فلو صارفه و هو يساوى عشرة بدينار فردها و قد صارت تسعة بدينار صح قطعا و كذا لو صارت أحد عشر (۱)

[الثالث لو تلف أحدهما بعد التقابض]

(الثالث) لو تلف أحدهما بعد التقابض ثم ظهر فى التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف و يرد الباقى و يضمن التالف بالمثل أو القيمة و لو كان من الجنس كان له أخذ الأرش مع اختلاف الجنس و إلا فلا (۲)

[الرابع لو أخبره بالوزن ثم وجد نقصا بعد العقد بطل الصرف]

(الرابع) لو أخبره بالوزن ثم وجد نقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس (۳) و يتخير مع الاختلاف بين الرد و الأخذ بالحصة (۴)

(قوله) (نقص السعر و زيادته لا تمنع الرد فلو صارفه و هو يساوى عشرة بدينار فردها و قد صارت تسعة بدينار صح قطعا و كذا لو صارت أحد عشر)

نقص السعر أو زيادته لا يمنعان من الرد بالعيب عندنا لأنه قد ثبت و الأصل بقاؤه فيصح الرد و لا ربا و ليس للغريم الامتناع من الأخذ إذ العبرة فى الرد بالعين لا بالقيمة قال الشهيد إنما قال قطعا لأن بعض العامة جعل هذا النقص مانعا من الرد لأنه فى حكم العيب

الحادث المانع من الرد و جوابه الفرق بأن العيب مستقر بخلاف تفاوت السعر فإنه لا قرار له (انتهى)

(قوله) (لو تلف أحدهما بعد التقابض ثم ظهر فى التالف عيب من غير الجنس بطل للصرف و يرد الباقى و يضمن التالف بالمثل أو القيمة و لو كان من الجنس كان له أخذ الأرش مع اختلاف الجنس و إلا فلا)

إذا ظهر العيب بعد التقابض و كان المعيب من غير الجنس و تلف المعيب بطل الصرف و يرد الباقى و يضمن التالف بالمثل فى الذهب و الفضة و الدراهم و الدنانير و بالقيمة فى مثل المصوغات و ما يكون من الأجناس الغير المثلية و لو كان من الجنس كان له أخذ الأرش مع اختلاف الجنس و لا يكون التلف مانعا من المطالبة بأرش العيب و إن اتحد الجنس فلا أرش لأنه يكون ربا بل يفسخ العقد بينهما و يرد مثل التالف أو قيمته إن لم يكن له مثل و يسترجع الثمن الذى من جهته

(قوله) (و لو أخبره بالوزن ثم وجد نقصانا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الجنس)

يجوز إخلاد أحد المتعاقدين إلى الآخر فى قدر عوضه فيصح البيع فيما يشترط فيه القبض فى المجلس قبل اعتباره لأصالة صدق العاقل و اقتضاء عقله الامتناع من الإقدام على الكذب فلو أخبره بالوزن فاشتراه صح العقد لأنه كبيع المطلق لكنه يخالفه فى التعيين فإن قبضه ثم وجده ناقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الثمن و المثمن فى الجنس و التعيين من حيث اشتمال أحد العوضين على زيادة عينية و بذلك صرح فى التذكرة و التحرير لكنه فى الأخير لم يقيده باتحاد الجنس كما لم يقيده فى الأول بالتعيين و لعله لظهور ذلك و معنى بطلان الصرف أنه تبين عدم صحته و كذلك الحال فيما لو كان الزائد معينا و المطلق مخصوصا بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه

(قوله) (و يتخير مع الاختلاف بين الرد و الأخذ بالحصة)

إذا اختلف الجنس فيما كنا فيه فإن البيع لا يبطل من أصله لقبول هذا العقد التفاوت بين الثمن و المثمن فكان بمنزلة العيب فيتخير من نقص عليه بين الرد و الأخذ بحصته من الثمن أو بالجميع و سيأتى للمصنف فى الفرع الخامس من الفصل الثالث من المقصد السادس ما لا بد من مراجعته فى المقام لكمال اتصاله به لأن المشهور هناك على التخيير بين الرد و الأخذ بالحصة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۰

و لو وجد زيادة فإن كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل و إن قال بعتك دينارا بدينار صح و كانت الزيادة فى يده أمانة (۱) و يحتمل أن تكون مضمونة لأنه قبضه على أنه عوض ماله أما لو دفع إليه أزيد من الثمن ليكون وكيله فى الزائد أو ليزن له حقه منه فى وقت آخر فإن الزيادة هنا أمانة قطعا و لو كانت لاختلاف الموازين فهى للقابض

فى متساوى الأجزاء و فى مختلفها على التخيير بين الرد و الأخذ بالجميع فليراجع ذلك الفرع

(قوله) (و لو وجد زيادة فإن كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل و إن قال بعتك دينارا بدينار صح و كانت الزيادة فى يده أمانة)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و فى جامع المقاصد فى باب القبض من أواخر الكتاب أن وجه البطلان فيما إذا باعه هذا الدينار بهذا الدينار فظهرت زيادة لزوم الربا لمكان الزيادة فى أحد العوضين المعينين و قال فيه بحث فإن الزيادة غير داخلة فى المبيع قطعا للحكم بأنها للدافع فكيف يلزم الربا فينبغى تأمل البحث «انتهى و فى الشرائع» إذا اشترى دينارا بدينار و دفعه فزاد زيادة لا تكون إلا غلطا أو تعمدا كانت الزيادة فى يد البائع أمانة و مراده أنه اشترى دينارا فى الذمة بدينار كذلك و إن كان قوله و دفعه قد يوهم التعيين إذ لو كانا معينين لبطل الصرف كما تقدم إلا على ما ذكره فى جامع المقاصد و نبه بقوله لا تكون إلا غلطا أو تعمدا على التسوية بين الأمرين أو يكون احترازا عن الزيادة اليسيرة التى لا تتفاوت بها الموازين و كونه أمانة فى صورة التعمد محل وفاق و فى الدروس لو وجد زيادة عما له كان الزائد أمانة سواء كان غلطا أو عمدا وفاقا للشيخ (قلت) فى المبسوط و فى حواشى الشهيد أن

الأصح عدم الضمان نظرا إلى أصالة البراءة من الضمان لوقوعها فى يده من غير تعد منه بل بإذن مالكها و لم يقبضها بالسوم و لا بالبيع و لا بسبب مضمون (قلت) فيكون كالودعى و فى الإيضاح و جامع المقاصد فى مقامين أن الأصح الضمان و هو محتمل التذكرة و الكتاب لأنه قبضه على أنه عوض ماله و لعموم على اليد ما أخذت و لأنه قبضه على أنه أحد العوضين الذى جرى عليه عقد المعاوضة فيجب أن يكون مضمونا نظرا إلى مقتضى العقد و لأنه أقرب إلى الضمان من المقبوض بالسوم (و فيه) أن قبضه على نية العوض غير قادح مع ظهور عدمه و مقتضى العقد لم يدل على ضمان غير العوضين و كونه أقرب من المقبوض بالسوم لا يجزى لأنه قياس و الحكمة فى ذلك ظاهرة على أن الحكم المذكور فى السوم فى محل النزاع و عموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع فى حيز المنع فإن الثابت على الآخذ بمقتضى الخبر غير مبين و لعله الحفظ و نحوه إلى أن تؤدى و يرشد إليه الأمانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها و القدر المتفق عليه وجوب حفظها (فليتأمل فى ذلك جيدا) ثم الأمانة فى الصورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد هى أمانة مالكية و على تقدير الغلط يحتمل أن تكون شرعية و أن تكون مالكية و الفائدة معلومة و سيأتى للمصنف فى المطلب الثانى فى التسليم مثل ذلك قال و لو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون إلا غلطا أو تعمدا فالزيادة فى يد البائع أمانة و هى المشترى فى الدينار مشاعة (انتهى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۱

و لآخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة إن منعنا الإبدال مع التفرق و كذا لدافعها إذ لا يجب عليه أخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد و طالب بالبدل (۱)

[الخامس لو كان لأحدهما على الآخر ذهب]

(الخامس) لو كان لأحدهما على الآخر ذهب و للآخر على الأول دراهم فتصارفا بما فى ذمتهما جاز من غير تقابض على إشكال منشؤه اشتماله على بيع دين بدين (۲) أما لو تباريا أو اصطلحا جاز

(قوله) (و لآخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة إن منعنا الإبدال مع التفرق و كذا لدافعها إذ لا يجب عليه أخذ العوض نعم لو لم يفترقا رد الزائد و طالب بالبدل)

كما نبه على ذلك كله فى التذكرة و حاصله أنه على تقدير الغلط إما أن يتبين الحال قبل التفرق أو بعده فإن كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد و إبداله و ليس للآخر الامتناع تحرزا من الشركة و إن كان بعد التفرق فإن منعنا الإبدال مع التفرق ثبت الخيار لكل واحد منهما لمكان عيب الشركة فلهما الفسخ أما آخذ الزيادة فلأنه لا طريق له إلى التخلص من عيب الشركة إلا بالفسخ و لو جوزنا الإبدال كان له طريق آخر إلى التخلص فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة و أما الدافع للزيادة فلأن حقه لما اختلط بحق المشترى باعتبار دفع المشتمل على الزيادة و حصل التفرق المانع من الإبدال حصل العيب بالشركة و ذلك لأن عين ماله لا يمكن الوصول إليها و هى ممتزجة بمال الآخر و الذى أخذه بعد التمييز إنما هو عوض ماله أما عينه فلا لأنه ممتزج فى مال الآخر بحيث لا يتميز و لا يجب عليه أخذ عوض ماله و لو جوزنا الإبدال مع التفرق لم يثبت له الخيار لأن ما قبضه المشترى و إن اشتمل على حقه إلا أنه ليس عينه لمكان الزيادة و البائع مخير فى جهات الأداء كما ذكر ذلك كله فى جامع المقاصد و لعله لا فرق فى ذلك بين متحد الجنس و مختلفه مع عدم التعيين و لعله كذلك مع التعيين

(قوله) (لو كان لأحدهما على الآخر ذهب و للآخر على الأول دراهم فتصارفا بما فى ذممهما (ذمتهما خ ل) جاز من غير تقابض على إشكال منشؤه اشتماله على بيع دين بدين)

و نحوه ما فى التذكرة و قد ذكر المصنف وجه المنع و وجه الصحة على ما فى الإيضاح أنه لا قبض أعظم مما فى الذمة و على ما فى

جامع المقاصد هو إما العمومات الدالة على الصحة لكونه بيعا أو يقال هو الشك فى كونه بيع الكالى بالكالى إلا أن هذا وحده يكون منشأ الإشكال باعتبار طرفى الشك و ما ذكره فى وجه المنع حق إن كان المراد ببيع الكالى بالكالى بيع الدين بالدين إلا أنه سيأتى للمصنف فى أول الفصل الأول من المقصد الرابع أنه بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل فلا يتجه بطلان مصارفة ما فى الذمم و قد تقدم لنا فى أول باب الصرف ما له نفع تام فى المقام عند شرح قوله و لو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير و تمام الكلام يأتى قريبا إن شاء اللّه تعالى و فى التحرير و الإيضاح الحكم بعدم الصحة من دون استشكال و نحوهما ما فى الدروس حيث قال كان بيع دين بدين و لو تهاترا احتمل الجواز و على قول الشيخ يحتمل المنع و فى رواية عبيد إطلاق الجواز انتهى (قلت) هى ما رواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن عبيد بن زرارة قال سألت أبا عبد اللّه عن الرجل يكون له عند الصيرفى مائة دينار و يكون للصيرفى عنده ألف درهم فيقاطعه عليها قال لا بأس و قضيته أنه لا يشترط هنا التقابض لحصوله قبل البيع و فرض المسألة فى الذهب و الدراهم لأنه لو اتحد الجنسان لوقع التقابض بما فى ذمتهما على جهة القهر فلا يقع البيع لكنه فى التذكرة لم يفرق بين اتحاد الجنس و اختلافه لأنه فرض المسألة أولا فى الدنانير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۲

و يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر فيكون صرفا بعين و ذمة (۱) أى يجوز و لو دفع القضاء على التعاقب من غير محاسبة كان له الإندار بسعر وقت القبض و إن كان مثليا (۲)

[السادس و لو اشترى دينارا بعشرة و معه خمسة]

(السادس) و لو اشترى دينارا بعشرة و معه خمسة جاز أن يدفعها عن النصف ثم يقترضها و يدفعها عن الآخر ليصح الصرف و إن كان حيلة

و الدراهم كالكتاب ثم قال و كذا لو اتفق الجنس و تساوى القدر و إن اختلفت الصفات و منه يظهر احتمال عدم جواز التهاتر الذى أشار إليه فى الدروس و قد استعمله فى غير معناه لغة (فليتأمل)

(قوله) (و يجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر فيكون صرفا بعين و ذمة)

أى يجوز استيفاء أحدهما بدلا من الآخر و تكون مصارفة عين بدين كأن يكون له على غيره ألف درهم فيشتريها الغير بمائة دينار يدفعها إليه فى المجلس فلو لم يحصل قبض العين فى المجلس حتى تفارقا قبله بطل الصرف كما صرح به فى التذكرة و التحرير و فى حواشى الشهيد أن هذا قول الشيخ و هو جائز بشرط تعيين النقد المشترى به و قبضه قبل التفرق لأنه صرف فيجب تعيينه لئلا يكون بيع دين بدين و المصنف فى التحرير استضعف قول الشيخ و قال لا يجوز انتهى (قلت) المصنف فى التحرير ذكر المسألة فى مقامين و حكم بالجواز و قد تقدم لنا فى شرح قوله و لو كان له عليه دنانير فأمره أن يحولها إلى دراهم ما له نفع تام فى المقام و هناك يعلم مذهب الشيخ الذى أشار إليه الشهيد (و يدل) على الحكم المذكور (ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ فى الحسن) بإبراهيم عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون عليه دنانير قال لا بأس أن يأخذ قيمتها دراهم (و ما رواه الشيخ فى المعتبر) لمكان أبان عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل فجاء الأجل و ليس عند الرجل الذى عليه الدراهم فقال خذ منى دنانير بصرف اليوم قال لا بأس به و مثله خبر زياد أبى عتاب

(قوله) (و لو دفع القضاء على التعاقب من غير محاسبة كان له الإندار بسعر وقت القبض و إن كان مثليا)

هذا الحكم ذكره الشيخ فى النهاية و الطوسى فى الوسيلة و الجماعة و الأخبار وردت (واردة خ ل) به و إنما كان له الإندار بسعر وقت القبض لأنه يوم الانتقال و فى خبر إسحاق لأنه حبس منفعته عنه فعلى هذا يحسب كل مقبوض فى يوم بسعر ذلك اليوم سواء كان

مثليا كالدراهم و الدنانير أو غير مثلى و هو فيه أظهر و لا يحتسب مما فى الذمة إلا إذا كان من جنسه فلا بد من اعتبار سعره بالجنس الآخر و إن كان مثليا لأن اعتبار المثلية فى التضمين لا فيما أخذ بدلا من جنس آخر و أما إذا ساعره و حاسبه بأن كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدنانير فلا كلام و لو أعطاه لا على جهة القضاء فأحضرها و قومها احتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم الدفع و لو تلفت أو نقصت حينئذ فهى من مال المالك و لو قبضها القابض بنية الاستيفاء و لم يجر بينهما معاملة و لا بيع فالوجه أنه يضمنها فالدنانير التى عند الصيرفى له و الدراهم عليه فإن تباريا بعد أن يصير فى ذمة كل واحد منهما ما أخذه جاز كما نبه على ذلك فى المبسوط و التذكرة و التحرير و تمام الكلام فى المسألة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۳

[السابع لو اشترى من المودع الوديعة عنده صح]

(السابع) لو اشترى من المودع الوديعة عنده صح إذا دفع إليه الثمن فى المجلس (۱) سواء علما وجوده أو ظنا أو شكا فيه فإن ظهر عدمه بطل الصرف

[الثامن روى جواز ابتياع درهم بدرهم و شرط صياغة خاتم]

(الثامن) روى جواز ابتياع درهم بدرهم و شرط صياغة خاتم و لا تجوز التعدية (۲)

و أطرافها مستوفى فى باب الدين

(قوله) (إذا اشترى من المودع الوديعة عنده صح إذا دفع إليه الثمن فى المجلس)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و لا يشترط رد الدينار و قبضه ثانيا لأنه مقبوض عنده فإن تفرقا قبل قبض الدراهم بطل الصرف و كان الدينار مضمونا على مستودعه و لا فرق فى ذلك بين أن يعلما وجوده أو يظنا أو يشكا فيه كما فى الأولين لأن الأصل البقاء و كذا حكم غير الصرف من البيوع و المعاوضات و إن ظن العدم بطل الصرف

(قوله) (روى جواز بيع درهم بدرهم و شرط صياغة خاتم و لا تجوز التعدية)

الرواية التى أشار إليها هى ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن أبى الصباح الكنانى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ لى هذا الخاتم و أبدل لك درهما طازجيا بدرهم غلة قال لا بأس و الخبر صحيح على الظاهر فى محمد بن الفضيل لأن الرواية يكتفون فى التعبير عن المشهور الكامل بالإطلاق فهو دائر بين ابن غزوان الثقة و بين ابن القاسم النهدى الثقة و بين ابن يسار الثقة و بالجملة فالخبر إن لم يكن صحيحا فهو قوى جدا كما بيناه فى فنه و فى كشف الرموز أن الرواية مقبولة غير مطعون فيها و أن المشايخ اعتمدوا عليها و أن المخالف صاحب الوسيلة و أن العجلى متردد و أن العمل بها أظهر بين الأصحاب مستثنى من الآية و عموم الرواية (انتهى ما أردنا نقله من كلامه قلت) و فى السرائر لم يرد الخبر و لو لا أن يكون بمكانة من القبول لضرب به عرض الحائط (الجدار خ ل) غير مكترث و الأصحاب فى الخبر على أنحاء فالشيخ فى النهاية قال و لا بأس أن يبيع درهما بدرهم و يشترط معه صياغة خاتم أو غير ذلك من الأشياء و قضية كلامه أنه يتعدى فيجوز أن يبيعه درهما بدرهم و يشترط صياغة سوار أو خياطة ثوب و إذا جاز ذلك ينبغى أن يتعدى الحكم فى الثمن و المثمن فيبيع دينارا بدينار و يشترط عملا أو يبيع عشرة دراهم بعشرة و يشترط العمل كما هو ظاهر التذكرة (و هذا الحكم من الشيخ) مبنى على أن الإبدال فى الخبر بمعنى البيع و أنه لا فرق بين الزيادة إذا جعلت شرطا فى الربوى أو جعل الربوى شرطا فيها مع حصولها فى الحال و إلا فالخبر على خلاف ما عبر كما هو ظاهر لمن تدبر مضافا إلى عدم ذكر الطازج و الغلة و الذى يرشد إلى ذلك أن أساطين الأصحاب نسبوا ما عبر به الشيخ إلى

الروايـة كـالمحقق فى الشـرائع و المصـنف فى الكتـاب و التـذكرة و الإرشـاد و اقتصـروا على ذلـك مـن دون ترجيـح نعم الشـهيد فى الـدروس جرى على منوال الرواية فقال روى أبو الصـباح جواز جعل إبدال درهم طازج بدرهم غلة عوضا لصـياغة خاتم و المحقق فى النافع و المصـنف فى التحرير و التلخيص وافقا النهايـة لكنه فى النافع عبر بالإبـدال مكان البيع و حكم بعدم التعدية فيه و فى التحرير و قد سـمعت ما فى كشف الرموز كما قد سـمعت ما فى التذكرة فإن ظاهرها موافقة الشـيخ و زيادة التعدى فى الثمن و المثمن و الشرط العينى و حكى فى كشف الرموز كمـا أسـمعناكه عن ابن حمزة الحكم ببطلان البيع و تبعه بعض من تأخر عنه فى حكايـة ذلك عنه و لم أجده تعرض لذلك فى الوسيلة و هو خيرة المختلف و الدروس و حواشى الشهيد و التنقيح و جامع المقاصد و ظاهر اللمعة و ظاهر السرائر التردد حيث قال وجه الفتوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۴

[المقصد الرابع فى أنواع البيع]

اشارة

(المقصد الرابع فى أنواع البيع) و هى بالنسـبة إلى الأجل أربعة و إلى الإخبار برأس المال أربعة و إلى مساواة الثمن للعوض قسمان (۱) فهنا فصول ثلاثة

[الفصل الأول العوضان إن كانا حالين فهو النقد]

اشارة

الأول العوضان إن كانا حالين فهو النقـد و إن كانا مؤجلين فهو بيع الكالى بالكالى و هو منهى عنه و إن كان المعوض حالا خاصة فهو النسيئة و بالعكس السلف فهنا مطالب

بـذلك على ما قاله قـدس سـره يعنى الشـيخ إن الربا هو الزيادة فى العين إذا كان الجنس واحدا و هنا لا زيادة فى العين و يكون ذلك على وجه الصـلح فى العمل فهـذا وجه الاعتذار له إذا سـلم العمل به (و يمكن) أن يحتج لصـحته بقوله تعالى شأنه (وَ أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا) و هـذا بيع و الربا المنهى عنه غير موجود لا حقيقة لغوية و لا شـرعية و لا عرفية و قد رده المصـنف فى المختلف و غيره بأن مطلق الزيادة محرمـة سواء كانت عينيـة أو حكميـة (قلت) و يرده صـحيحة عبـد الرحمن بن الحجاج من قوله عليه السـلام إن الناس لم يختلفوا فى النسـىء أنه الربـا و نحوهـا غيرهـا و فى مجمع البرهـان أن ذلك هو المشـهور و قـد نزل الروايـة الشـهيدان فى الـدروس و المسالك و اللمعة و تبعهما على ذلك جماعة فقالوا إنها تضـمنت إبدال درهم طازج بدرهم غلة مع شـرط الصـياغة من جانب الغلة و مع ذلك لا تتحقق الزيادة لأن الطازج على ما ذكره بعض أهل اللغة و جماعة من الفقهاء الدرهم الخالص و الغلة غيره و هو المغشوش فالزيادة العينية فى الطازج فى مقابلة الصياغة و الغش فى الغلة لأن الصياغة من جانب الغش و هذا لا مانع منه مطلقا أى فى البيع و غيره و فى شـرط صياغة خاتم و غيره من الصنائع و الأعيان فعلى هذا يصح الحكم و يتعدى و عبارة الروضة قاصرة عن تأدية هذا المعنى بل ربما فهم منها بادئ بدء خلاف المراد لأنه فيها فالزيادة الحكمية و هى الصياغة فى مقابلة الغش و ليس كذلك قطعا و الموافق ما عبرنا به و فى هذا التنزيل نظر لأنه مناف لفهم الأصحاب كما عرفت و لو لا ذلك لكان هناك وجه أقرب منه و هو أنه أمره بصياغة خاتم و لم يصـرح بعدم الأجرة فكان له الأجرة لأنه عمل من شأنه أن يسـتأجر عليه و الإبدال وعد لا ينافى دفع الأجرة فكأنه قال صغ لى خاتما

بأجرته و لك إبدال درهم بدرهم و حينئذ فلا بأس كما قال الإمام عليه السلام و لا إشكال فى المقام لو لا مخالفة فهم الأصحاب و يشهد على ذلك أن جماعة فسروا الطازج بالجديد و الغلة بالعتيق الذى هجرت المعاملة به و جماعة فسروا الغلة بالمكسرة و الظاهر من الأصحاب التساوى و لذلك سها قلم مولانا المقدس الأردبيلى فقال معترضا على هذا التنزيل إن ظاهر قوانينهم أن الجيادة ليست زيادة تجبر بشىء و لهذا لا يتحقق الربا بين الجيد فى غاية الجودة و الردىء فى غاية الرداءة مع التساوى فى المقدار و يتحقق الربا مع التفاوت و إن كان فى جانب الردىء بشىء يسير انتهى كلامه (و فيه) أن الردىء قسمان مغشوش بغيره من نحاس أو رصاص أو نحو ذلك و ردىء باعتبار أصله و معدنه لا من حيث ضم شىء إليه و ما نحن فيه من قبيل الأول و ما اعترض به من قبيل الثانى و هو مما لا خلاف فيه فقد تحصل أنه لا وجه لشدة النكير على العامل بظاهر الخبر لأن كان صحيحا أو قويا مشهورا فى النقل و الفتوى لأنه قد نقله الأكثر و أفتوا به بل يظهر من كشف الرموز و إيضاح النافع أن لا مخالف إلا ابن حمزة فلا أقل من أن يفيد ذلك شهرة عظيمة فيقوى على التخصيص من دون تعد

المقصد الرابع فى أنواع البيع (قوله) (و هى بالنسبة إلى الأجل أربعة و إلى الإخبار برأس المال أربعة و إلى مساواة الثمن للعوض قسمان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۵

.....

قد ذكر فى التذكرة و حواشى الشهيد و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و غيرها أن أنواع البيع عشرة و الشهيد قال إن هذه هى الأقسام المشهورة (و لعلهم) أرادوا بها التنبيه على غيرها لا الحصر فيها إذ هنا أقسام أخر للبيع باعتبارات أخر و رقاها إلى نيف و ثلاثين قال و ذلك لأنها إما تنسب إلى الحلول و هى أربعة لأنه إما أن يكونا حالين و هو النقد أو مؤجلين و هو بيع الكالى بالكالى أو الثمن حالا و هو السلف أو العوض و هو النسيئة و إما أن تنسب إلى الإخبار برأس المال و عدمه و هى أربعة أيضا لأنه إما أن يخبر به أولا و الثانى المساومة و الأول إما أن يبيعه برأس المال أو لا الأول التولية و الثانى إما أن يبيعه بربح أو لا و الأول المرابحة و الثانى المواضعة و إما أن ينسب إلى المساواة بين العوضين فهو اثنان لأنه إن أوجبت المساواة فهو الربوى و إن لم يجب فهو غيره قال و هذه هى الأقسام المشهورة (و هنا أقسام باعتبارات أخر) و ذلك لأنها بالنسبة إلى القبض فى المجلس ثلاثة لأنه إن وجب قبضهما فى المجلس فهو الصرف و إن وجب قبض الثمن فهو السلم و إن لم يجب فهو الباقى و بالنسبة إلى الخيار و عدمه أربعة لأنه إما أن يكون فيه خيار أو لا و الأول إما خيار عام و هو المجلس أو خاص بحسب أمر خارج و بالنسبة إلى التقدير ثلاثة لأنه إما أن يكون مقدرا دائما كالنقدين أو غير مقدر دائما كالحيوان أو مقدرا فى حال دون حال كالثمرة و بالنسبة إلى العين و الدين أربعة لأنه لا يخلو إما أن يكون الثمن و المثمن عينين أو دينين أو الثمن عينا و المثمن دينا أو بالعكس و لا يستلزم الأجل و بالنسبة إلى قرار المبيع و الثمن فى الملك ثلاثة لأنه إما أن لا يستقر أصلا كالمعاوضة على من ينعتق عليه أو يستقر فى حال دون حال كالمتزلزل من خارج كالمتضمن الشرط و المستحق بالشفعة أو يكون مستقرا دائما و هو ما عداه مما لا خيار فيه و بالنسبة إلى الافتقار إلى الضميمة ثلاثة لأنه إما أن يفتقر دائما و هو العبد الآبق و الحمل و اللبن فى الضرع أو فى حال دون حال كالثمرة قبل بدو صلاحها أو لا يفتقر أصلا و هو ما عدا ذلك (انتهى) و قد قسم البيع فى الوسيلة إلى عشرين قسما و قد فسر بيع الكالى بالكالى المصنف و الشهيدان الفاضل المقداد و المحقق الثانى و غيرهم بما إذا كان العوضان مؤجلين و قد نقل الإجماع مستفيضا على فساده و الظاهر أن النهى عنه بهذا اللفظ إنما هو من طريق العامة و الذى فى أخبارنا إنما هو النهى عن بيع الدين بالدين كما ورد فى رواية طلحة بن زيد و فى الصحيح فى بيع الدين قال لا تبعه نسيئا و أما نقدا فليبعه بما شاء و يظهر من التذكرة فى مقام آخر أن بيع الكالى بالكالى هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا أم لا و ظاهره تحريم الأمرين كليهما و أقسام بيع الدين ثمانية قد استوفينا الكلام فيها فى باب الدين و فى

المهذب البارع أن الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به فلو باعه دينا فى ذمة زيد بدين للمشترى فى ذمة عمرو لم يجز قولا واحدا (انتهى) و لو باعه الدين بعد حلوله بما هو حاضر مشخص بنحو الإشارة صح بلا خلاف و كذا إن باعه بمضمون حال و لو شرط تأجيل الثمن فجماعة على أنه حرام و آخرون على أنه مكروه (حجة القول بالكراهة) مما تقدمت الإشارة إليه من أن الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينا و المضمون عند العقد ليس بدين و إنما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين و لأنه يلزم مثله فى بيعه بحال و لم يلتزموه و الفرق غير واضح و قد فرق الأولون بأنه مع اشتراط التأجيل و ذكره يصدق أنه مع دين بمثله أما بعد العقد فواضح و أما فى أثنائه فلأن الشرط كالجزء من العقد و ترتب الحكم من الصحة و الفساد إنما يتوقف على تمامه و إطلاق اسم الدين عليه فى أثناء العقد و بعده حقيقى بخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۶

[المطلب الأول فى النقد و النسيئة]

(الأول) فى النقد و النسيئة إطلاق العقد و اشتراط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن (۱)

الحال فإنه إن صح إطلاقه عليه فى صورة الإمهال فهو مجاز بنص أهل اللغة و الفقهاء كما ستسمعه فى باب الدين على أنه له المطالبة و الأخذ متى شاء فلا اشتراك و الغرض من ذكر هذه الأحكام بيان محل الإجماع على المنع من بيع الدين بالدين و تمام الكلام فى محله و هو باب الدين (المطلب الأول فى النقد و النسيئة)

(قوله) (إطلاق العقد و اشتراط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن)

قد صرح بذلك فى المقنعة و النهاية و عامة ما تأخر عنهما و فى السرائر و الشرائع و ما تأخر عنهما الاقتصار على ذكر تعجيل الثمن تبعا للنهاية كالكتاب و لعله خال عن النكتة إلا أن يكون المراد أنه يجب عليه إقباض الثمن قبل أن يتسلم المبيع كما يأتى مثله فى الإجارة على العين من ظاهر جماعة و فى المقنعة التعرض للثمن و المثمن كما هو ظاهر الغنية قال فى الغنية من حكم البيع وجوب تسليم المعقود عليه فى الحال إذا لم يشترط التأجيل بلا خلاف و قد نفى عنه الخلاف فى الحدائق و الرياض و مرادهم أن ذلك عند الطلب (و قد يستدل عليه) بما رواه عمار فى الموثق عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب المبيع و الثمن إذا لم يكونا شرطا فهو نقد و لعله عليه السلام عنى إذا لم يشترطا التأخير و صرح الشهيدان و جماعة ممن تأخر عنهما أنهما لو اشترطا التعجيل اقتضى التأكيد لأن الإطلاق يقتضى التعجيل فكان اشتراطه تأكيدا و فى الروضة نسبته إلى المشهور و قد تبعه على ذلك صاحب الرياض و لم نجد المخالف و لا حكاية خلاف إلا ما فى التنقيح فى باب المرابحة (المزارعة خ ل) فإنه هناك سلطه على الفسخ أو يكون المراد ما أشرنا إليه آنفا مما يأتى مثله فى الإجارة و فى الدروس و اللمعة و الروضة أنه إن شرط التعجيل أكده فإن وقت التعجيل بأن شرط تعجيله فى هذا اليوم مثلا تخير البائع لو لم يحصل الثمن فى الوقت المعين و وافقهم على ذلك جماعة كثيرون و لم يفرقوا بين طول الزمان و قصره كساعة مثلا (و قال) بعد ذلك فى الروضة و لو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التأكيد فى المشهور و لو قيل بثبوته مع الإطلاق أيضا لو أخل به عن أول وقته كان حسنا للإخلال بالشرط (انتهى) و هذا منهم مبنى على أنه لا يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط لأن الأصل عدم الوجوب و للمشروط له وسيلة إلى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط و هو خيرة المبسوط و التحرير و الدروس و موضع من التذكرة و ظاهر الشرائع و اللمعة و غاية المرام فى باب الشروط و القول الآخر هو أن كل شرط لم يسلم لمشترطه بأن امتنع المشروط عليه من الوفاء فإن الواجب جبره على الوفاء و أنه يأثم و يعاقب بتركه و إن لم يمكنه رفع أمره إلى الحاكم ليجبره إن كان مذهبه و إن تعذر فسخ و هو

الذى اختاره المصنف فى التذكرة فى باب الشروط (قال) إنه أولى و قواه الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة و نفى عنه البعد فى جامع المقاصد و اختاره صاحب الكفاية ذكروا ذلك فى باب الشروط و هو أيضا خيرة التذكرة و الإرشاد و التنقيح و غاية المرام و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان فى باب القرض و ربما احتمل عدم جواز الفسخ حيث يمكن التصرف فى المبيع على وجه المقاصة بشرائطها و حجتهم على ذلك عموم الأمر بالوفاء و قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم فيما يوافق كتاب اللّه عز و جل و الخبر من شرط لامرأته شرطا فليف به فإن المؤمنين عند شروطهم إلا شرطا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۷

و اشتراط التأجيل فى نفس العقد يوجبه بشرط الضبط (۱)

حرم حلالا- أو حلل حراما و فى الغنية و السرائر الإجماع على الوجوب و القول بعدم الوجوب للأصل و ضعف النصوص مردود بأن النصوص قوية ظاهرة الدلالة معتضدة بالإجماعين (فإن قلت) قضية هذا سقوط خيار الاشتراط و أن الشرط ليس شرطا للصحة و لا للزوم و إنما الغرض أن يملكه عليه (قلت) هو كذلك فإذا كان كذلك فليرفع أمره إلى الحاكم ليجبره فإن تعذر تسلط على الفسخ و كلامه هنا فى الروضة مخالف لكلامه فى خيار الاشتراط (و عساك تقول) إن المفهوم من كلامهم عند ذكر الشروط أن العقد إذا كان مشروطا يتحقق به الملك و لا يكون لازما لأن الأصل عدم اللزوم فإذا امتنع المشروط عليه من الإقباض كان للآخر الفسخ و ما قالوه فى توجيه اللزوم بمجرد العقد غير ناهض أما الاستصحاب فعلى تقدير تسليمه هنا لا يفيد اللزوم لأنه يستصحب ما ثبت بالعقد (و يجاب) بأنه إذا كان المدار على الإجماعات و الأخبار تسقط هذه الوجوه و كذا ما قالوه من أن الغرض هو التصرف و لا يتم إلا باللزوم و على تقدير عدمه يخاف من الرجوع فلا يتصرف ففيه على تقدير تسليمه أن ذلك بتقصيره فليبذل العوض حتى يتم مقصوده و ذلك لا ينافى غرض الشارع (فليتأمل) و لو كان الشرط عتقا فقد قيل إنه ليس له الفسخ إذ فيه حق اللّه سبحانه و حق للعبد و فيه تأمل و ستسمع تمام الكلام فيه فى باب الشرط و من هنا يبطل ما عساه يقال من أن الشرط شرط لصحة العقد فيبطل البيع بنفسه لعدم تحقق الشرط لأنه لم يصح فى مثل شرط العتق فإنه فرع صحة العقد فإذا كان العقد موقوفا لزم الدور فكان القول بأنه شرط للزوم أوسط الأقوال و أعدلها و هذا حديث إجمالى جاء استطرادا قضى به كلام من عرفت فى هذا المقام (و تمام الكلام) فى محله فى الفصل الثالث فى الشرط و معنى قولهم إطلاق العقد عدم تقييده بشرط و الفرق بين ما يقتضيه العقد المطلق و بين ما يقتضيه إطلاق العقد أن ما يقتضيه الأول إنما هو لوازمه مثل تعيين الثمن و المثمن و هى لا تنفك عنه فلا يصح اشتراط خلافها إلا ما شرعت للإرفاق كخيار الحيوان و المجلس (فليتأمل) فى ذلك و أن ما يقتضيه الثانى يصح اشتراط خلافه كما نحن فيه

(قوله) (و اشتراط التأجيل فى نفس العقد يوجبه بشرط الضبط)

قد تدعو الحاجة إلى الانتفاع بالمبيع معجلا و استغناء مالكه عنه و حاجته إلى الثمن مؤجلا فوجب أن يكون مشروعا تحصيلا لهذه المصلحة الخالية عن المبطلات و لا نعلم فيه خلافا كما فى التذكرة (قلت) و عليه دلت الأخبار و الظاهر أنه لا خلاف فى أنه يشترط أن تكون المدة معلومة لا يتطرق إليها الزيادة و النقصان كما فى الكفاية و المفاتيح و الرياض و فى مجمع البرهان كأنه دليله الإجماع و قد صرح بذلك فى المقنعة و ما تأخر عنها و لا فرق فى المدة بين الطويلة و القصيرة حتى مثل ألف سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما إليها عادة كما صرح بذلك فى اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و ظاهر الأخير الإجماع عليه و فى الرياض نفى الخلاف عنه إلا- من الإسكافى و فى الحدائق أنه المشهور (قلت) هو ظاهر إطلاق الجميع للعموم و الأصل و خصوص إطلاق أخبار الباب و لأن الوارث يقوم مقامهما لكنه يحل بموت المشترى (و فى) ثبوت الخيار لوارثه نظرا إلى أن للأجل قسطا من الثمن و قد فات نظر و لا فرق بين تسليم البائع المبيع فى المدة و عدمه فلو منعه منه ظلما حتى انقضت المدة جاز له أخذ الثمن حينئذ و انقطع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۸

فلو شرط أجلا من غير تعيين أو عين أجلا مجهولا كقدوم الحاج بطل (۱) و لو باعه بثمنين الناقص فى مقابلة الحلول أو قلة الأجل و الزائد فى مقابلة الأجل أو كثرته بطل على رأى (۲)

الأجل و عن أبى على أنه منع من أقل من ثلاثة أيام فى السلف و من التأجيل زيادة على ثلاث سنين و الأصل و العمومات و غيرهما مرجحة عليه مع عدم وضوح مستنده و لعله استند إلى ما رواه فى الكافى عن أحمد بن محمد قال قلت لأبى الحسن عليه السلام إنى أريد الخروج إلى بعض الجبال فقال ما للناس بد من أن يضطربوا سنتهم هذه قلت جعلت فداك إنا إذا بعناهم بنسيئة كان أكثر للربح قال بعهم بتأخير سنة قلت فبتأخير سنتين قال نعم قلت بثلاث قال لا و مثله ما رواه عبد اللّه بن جعفر الحميرى فى قرب الإسناد عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن أبى نصر قال قلت لأبى الحسن عليه السلام إن هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق فقال إذا أردت الخروج فاخرج فإنها سنة مضطربة و ليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب فقلت إنهم قوم ملاء و نحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلاث سنين قال لا يكون ذلك بشىء أكثر من ثلاث سنين و الظاهر حمل الخبرين على الكراهة لما فى ذلك من طول الأجل أو من حيث صعوبة تحصيله بعد هذه المدة الطويلة لما هو معلوم من أحوال الناس فى ثقل أداء الدين و لا سيما إذا كان بعد مثل هذه المدة مع احتمال ورودهما مورد التقية كما أشار إليه بعض العلماء مضافا إلى عدم انطباقهما على مذهبه على أن قصور سندهما و عدم مكافأتهما لما مضى يمنع من الاستناد إليهما و يأتى الكلام فيما إذا لم يكن الشرط فى متن العقد فى باب الخيار

(قوله) (فلو شرطا أجلا من غير تعيين أو عينا أجلا مجهولا كقدوم الحاج بطل)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۴، ص: ۴۲۸

هذا فرع ما تقدم فلا خلاف فيه و به صرح فى المقنعة و ما تأخر عنها و كذا يبطل لو عين أجلا مشتركا بين أمرين أو أمور حيث لا مخصص لأحدهما كالنفر من منى و شهر ربيع و مثله التأجيل إلى يوم معين من الأسبوع كالجمعة مثلا كما نص على ذلك الشهيدان و تبعهما من تأخر عنهما للغرر و الجهالة و نقل فى اللمعة قولا بالصحة فى المشترك فيحمل على الأول فى الجميع و لم نظفر بقائله بعد تتبع تام و علله فى الروضة بتعليقه الأجل على اسم معين و هو يتحقق بالأول قال لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط فلا يكفى ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما أو أحدهما به و مع القصد لا إشكال فى الصحة و إن لم يكن الإطلاق محمولا عليه ثم احتمل فى الروضة الاكتفاء فى الصحة بما يقتضيه الشرع فى ذلك قصده أم لا نظرا إلى كون الأجل الذى عيناه مضبوطا فى نفسه شرعا و إطلاق اللفظ منزل على الحقيقة الشرعية و هو احتمال بعيد جدا لمنع تنزيل الإطلاق عليهما مطلقا بل إنما هو فى لسان الشارع خاصة لعدم دليل عام يدل على التعدى و ثبوته فى بعض المواضع لا يوجبه إلا بالقياس الممنوع منه عندنا و الاستقراء الغير الثابت قطعا و قد أطال الأستاذ قدس اللّه روحه فى فوائده الحائرية فى بيان رد هذا الوهم (و ليعلم) أنه يجوز التوقيت بالنيروز و المهرجان و هو أول دخول الشمس برج الميزان و الفصح بالفاء و الصاد المهملة و الحاء المهملة عيد النصارى و الفطير عيد اليهود إذا علما ذلك

(قوله) (و لو باعه بثمنين الناقص فى مقابلة الحلول أو قلة الأجل و الزائد فى مقابلة الأجل أو كثرته بطل على رأى)

قد تضمن كلامه مسألتين إحداهما أن يبيعه حالا بدرهم و مؤجلا إلى شهر مثلا بدرهمين و الثانية أن يبيعه مؤجلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۲۹

.....

إلى شهر بدرهم مثلا و إلى شهرين بدرهمين و ظاهر السرائر و الإيضاح و الدروس و حواشى الشهيد و المقتصر و المهذب البارع و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية أن الخلاف واقع فى المسألتين بل هو صريح جملة منها و قد يظهر ذلك من الكتاب و التلخيص حيث قال فيهما فى المسألتين على رأى (و نسب فى المسالك) القول بالصحة فى الثانية إلى جماعة و فى التحرير ما نصه لو باعه بثمنين إلى أجلين بأن يقول بعتك بدينار إلى شهر و بدينارين إلى شهرين بطل قولا واحدا فهذا نص منه على الإجماع و عدم الخلاف فى المسألة الثانية و قد يلوح ذلك من النافع و الشرائع و يعضده ما فى كشف الرموز حيث ذكر الأولى و الثانية ثم قال و توهم المتأخر يعنى ابن إدريس أن هذه مثل الأولى فقال عقيب الأولى إن سلار يقول بالبطلان فيها و النقل غير صحيح لأن سلار ما ذكرها يعنى الأولى هذا كلامه و ما نقله عن السرائر و المراسم صحيح و فى الدروس و المهذب البارع و المقتصر نسبة القول بالبطلان فى الأولى إلى سلار أيضا فلذا نسبنا إلى ظاهر الكتب الثلاثة ما سمعته و قد وقع فى الدروس نوع اضطراب لأنه ذكر أولا المسألة الأولى و قال إن المروى عن على عليه السلام لزوم أقل الثمنين و عليه جماعة ثم نسب القول بالبطلان إلى المبسوط و الحلبى و سلار و ابن حمزة و ابن إدريس و الفاضلين (انتهى) و فيه أن ابن حمزة فى الوسيلة كسلار فى المراسم لم يذكر إلا المسألة الثانية أعنى ذات الشهر و الشهرين و لم يتعرضا للمسألة الأولى كصاحب الغنية و المحقق فى الشرائع لم يحكم بشىء فى المسألة الأولى و إنما جزم بالبطلان فى المسألة الثانية و نحوه ما فى النافع إلا أن عبارته فى النافع كأنها ظاهرة فى البطلان فى المسألة الأولى (و على كل حال) لا تصح النسبة إليه على الإطلاق ثم إنه فى الدروس ذكر ثانيا المسألة الثانية قال و لو باعه كذلك إلى أجلين فكالأول عند المفيد رحمه اللّه مع أنه حكم بالنهى عن البيع فى الموضعين و جعله المرتضى مكروها و قال ابن الجنيد لا يحل فإن هلكت السلعة فأقل الثمنين نقد و إن أخره المشترى جاز انتهى (قلت) المفيد جعل لمسألتين من سنخ واحد كما ذكر قال فى المقنعة لا يجوز البيع بأجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقدا و بدرهمين إلى شهر أو سنة أو بدرهم إلى شهر و باثنين إلى شهرين فإن ابتاع إنسان شيئا على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين فى آخر الأجلين (هذا كلامه) و الفرع فرعه على المسألتين و يأتى بحول اللّه تعالى بيان الوجه فيه و كان الشهيد فهم منه القول بالصحة و أما المرتضى رضى اللّه عنه فإنه حكم بالكراهة فى المسألة الأولى لا الثانية و ما حكاه عن أبى على فإنما نقل عنه ذلك فى المسألة الأولى أيضا و إنما تعرضنا لذلك لأنه يعول عليه و يستند إليه و يسمع قوله و قد اقتفى أثره و الاعتذار عنه بأن المسألتين من سنخ واحد عنده أو عندهم لا يجدى و لا يصح عند المتأمل و ممن ظاهره أن الحكم فى المسألتين واحد المفيد فى المقنعة و العجلى فى السرائر و جماعة من المتأخرين و القاضى على ما حكى عنه كما أشرنا إلى ذلك كله سابقا و قد عرفت مما ذكرناه أقوال القدماء و جملة من أقوال المتأخرين (و قد وقع) أيضا فى كلام المتأخرين اختلاف فى النقل عن المتقدمين ففى كشف الرموز نسب إلى المفيد و الشيخ فى النهاية القول بالصحة فى الأولى و نسبه فى الإيضاح إليهما و إلى أبى على فى المسألتين مع أن أبا على و الشيخ لم يتعرضا للثانية و فى المهذب البارع إلى المفيد و المرتضى فى الأولى و قال إن الشيخ فى النهاية و القاضى يبطلان البيع إلا أن يمضيه البائعان بعد العقد و جعل القول بالبطلان من رأس قول المبسوط و سلار و غيرهم و فى التنقيح جعل القاضى موافقا للشيخ فى المبسوط مع أن المحكى عنه فى المختلف موافق للمقنعة كما هو الظاهر أو لعبارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۰

.....

النهايـة كمـا فهمه صـاحب المهـذب البـارع و جعـل صـاحب التنقيـح ابن حمزة أيضا قائلا بالبطلان فى الأولى مع أنه لم يتعرض لها و هكـذا الحـال فيمن تـأخر عن هؤلاء حتى انتهت النوبـة إلى صاحب الرياض فجعل القول بالبطلان فى المسألـة الأولى خيرة أبى على و المفيد و السـيد و الشـيخ فى المبسوط و سـلار و التقى و القاضـى و ابن زهرة و لقد أحسن المصنف فى المختلف حيث نقل العبارات برمتها و لم يحكم على أحد بالقول بالبطلان إلا على الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس و الذى ظهر لى بعد فضل التتبع أن الناص على بطلان البيع فى الأولى الشـيخ فى المبسوط و العجلى فى السرائر و الفخر فى الإيضاح و أبو العباس فى المقتصر و المقداد فى التنقيح و هو ظـاهر النـافع و صـريح إيضاحه و هؤلاء يلزمهم القول بالبطلان فى الثانيـة إذ لا نص فيها عنـدهم و ستسـمعه (و قـد سـمعت) ما فى التحرير و ظـاهر الشـرائع التردد فى بطلاـن الأـولى و مـا نص فيه على البطلاـن فى الثانيـة المراسم و الوسـيلة و الغنيـة فى أول الفصل و الشـرائع و النافع و التلخيص لكن الغنية ليست بتلك المكانة من التنصيص (نعم) ظهورها لا ينكر و هؤلاء لا يلزمهم القول بالبطلان فى الأـولى و قـد تأمـل فى البطلاـن فى الثانيـة صـاحب الكفايـة و مـا نص فيه على البطلاـن فى الأولى و الثانيـة كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و اللمعـة و الروضـة و مجمع البرهان و المفاتيح و كذلك جامع المقاصد و المسالك و فى مجمع البرهان أنه ظاهر الأكثر و فى الحدائق أنه المشـهور و فى الرياض أنه الأشهر بل عليه عامة من تأخر و نقل فى كشف الرموز عن صاحب البشرى أنه قال لو عملنا بروايـة البرقى كان قريبا و ستسـمعها و نقل فيه عن الراوندى قولا آخر و هو أن على المشترى الثمن الأقل فى الأجل الأقل قال لأـنه رضـى بالأقـلّ فى الزمن الأقـل فـإن لم يرد المشترى فليس له فى ذمته إلا الأقل سواء أداه عاجلا أو آجلا قال الآبى و هو فى غاية الضـعف و فى الـدروس بعـد أن ذكر المسـألتين كمـا أسـمعناكه قـال و الأـقرب الصـحة و لزوم الأقـل و يكون التـأخير جـائز من جهة المشترى لازما من طرف البائع لرضاه بالأقلّ فالزيادة ربا و لأجلها ورد النهى و هو غير مانع من صـحة البيع انتهى (فتأمل) و نحوه ما فى حواشـيه على الكتاب و هذا احتمال ذكره فى المختلف و صاحب الكفاية قرب الصـحة فى الأولى و بقى هناك عبارات مشتبهة و هى عبارة المقنعـة و النهايـة و آخر عبارة الغنية فى ذلك الفصل و عبارة القاضـى فيما حكى عنه و عبارة أبى على و عبارة علم الهدى (أما عبارة المقنعة) فقد أسـمعناكها آنفا و مثلها من دون تفاوت عبارة القاضى غير أن القاضى قال كان البيع باطلا و المفيد قال لا يجوز (و أما الغنيـة) فعبارتها فى أول الفصل صـريحة أو ظاهرة فى البطلان كما تقـدم نقله فى المسألـة الثانية و قال فى آخر الفصل فإن تراضـيا بإنفاذه كان للبائع أقل الثمنين فى أبعد الأجلين بدليل الإجماع المتكرر فهى كعبارة المقنعة أو عبارة القاضـى (و أما عبارة النهاية) فهى هذه فإن ذكر المبتاع بأجلين و نقدين مختلفين بأن يقول ثمن هذا المبتاع كذا عاجلا و كذا آجلا ثم أمضى البيع كان له أقل الثمنين و أبعـد الأجلين فقوله ثم أمضـى البيع كأنه قيـد كما فى عبارة المقنعـة و الغنيـة و القاضـى (و هـذه العبارات) ذات وجهين (أحدهما) أن يكون المراد أن النهى لا يقتضى الفساد فيكون حراما صحيحا لكن ذلك لا يتأتى فى عبارة القاضى لأنه صرح فيها بالبطلان (و الثانى) أن يكون المراد أنهما إذا تراضـيا بذلك و تلف المبيع لا يكون حكمه حكم البيع الفاسد كما هو مقتضى القواعد فيرجع إلى المثل أو القيمـة بـل يرجع البائع إلى ما فى الأخبار و هو أقل الثمنين فى أبعـد الأجلين فلا يكون خلاف فى المسألتين إلا عنـد التلف (و يرشـد) إلى ذلك عبارة أبى على قال فيما حكى عنه و قد روى عن النبى صلى اللّه عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۱

.....

و آله و سـلم أنه قال لا يحل صفقتان فى واحدة و ذلك أن يقول إن كان بالنقد فبكذا و إن كان بالنسيئة فبكذا و كذا و لو عقد البائع للمشترى كـذلك و جعل الخيار إليه لم أختر للمشترى أن يقوم على ذلك فإن فعل و اسـتهلكت السـلعة لم يكن للبائع إلا أقل الثمنين لإجازته البيع به و كان للمشترى الخيار فى تأخير الثمن الأقل إلى المـدة التى ذكرها البائع بالثمن الأوفر من غير زيادة على الثمن الأقل انتهى (فليتأمل) و أما كلام علم الهدى فى المسائل الناصـرية المكروه أن يبيع الشىء بثمنين بقليل إن كان الثمن نقدا و بأكثر منه نسيئة

(انتهى) فالمدار فى مراده على معنى الكراهة فى لسان المتقدمين هل هو الحرمة أو المعنى المعروف الآن «فتأمل» (هذا تمام الكلام فى الأقوال) و تحرير محل النزاع و ما كان هناك من شهرة أو إجماع و الأصل فى المسألة ما رواه المحمدون الثلاثة بطريق حسن بإبراهيم عن محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن حميد عن أبى جعفر قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال إن ثمنها كذا و كذا يدا و ثمنها كذا و كذا نظرة فخذها بأىّ ثمن شئت و جعل صفقتها واحدة فليس له إلا أقلهما و إن كان نظرة و زاد فى الكافى قال (و قال) عليه السلام من ساوم بثمنين أحدهما عاجل و الآخر نظرة فليسم أحدهما قبل الصفقة و ما رواه الشيخ فى التهذيب عن أحمد عن البرقى عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه صلوات اللّه عليهم جميعا أن عليا عليه السلام قضى فى رجل باع بيعا و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسيئة كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط فقال هو بأقل الثمنين و أبعد الأجلين يقول ليس له إلا أقل النقدين إلى الأجل الذى أجله بنسيئة و قد طعن جماعة فى الأولى باشتراك محمد بن قيس كالمصنف فى المختلف (و قد عرفت) أنه هنا الثقة و آخرون بالضعف و ناقش فى المختلف فى دلالة الخبرين بجواز أن يكون قد عقد البيع بالثمن الأقل نقدا ثم إن البائع جعل له تأخير الثمن بزيادة فحكم عليه السلام بأنه ليس له إلا الثمن الأقل و إن صبر البائع إلى الأجل و ناقش بعضهم فى دلالة الحسنة أيضا بعدم ظهورها فى وقوع البيع و الصفقة بتلك المعاملة بل غايتها الدلالة على وقوع الإيجاب (فتأمل) و قد تنبه بعضهم إلى الزيادة التى فى الحسنة فقال إنها لا تخلو عن منافرة لما دلت عليه أولا فإن الظاهر أن المراد منها أنه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من أن يعين أحدهما قبل العقد و يوقعه عليه (قلت) لعل معناها كما قيل أنه لا بد من أن يعين كل واحد منهما قبل وقوع العقد فلا منافرة و نوقش فى الخبرين أيضا بأنهما مخالفان للأدلة العقلية و النقلية لأن المالك إنما رضى بالبيع بالثمن الكثير نظرة فكيف يلزم بأقلهما نسيئة و من المعلوم اشتراط رضا الطرفين فى العقد (و أجيب) بأنا أوجبنا له أقل الأمرين فى أبعد الأجلين لا بمعنى أنه يجب له الثمن الأقل و يكون له الصبر إلى الأجل الأبعد بل نقول يجب عليه الثمن حالا أو فى الأجل الأقرب فإن صبر عليه البائع لم يزد الثمن بمجرد الصبر و إن طالبه عاجلا كان له ذلك فلا جهالة و لا يرد عليه ما ذكرت (و فيه) أن هذا التنزيل بعيد عن مورد الخبر على أنه لم يدفع الإيراد عند التأمل (و أجيب) بأنه رضى بالثمن الأقل فليس له الأكثر فى البعيد و إلا لزم الربا إذ تبقى الزيادة فى مقابلة تأخير الثمن لا غير فإن صبر إلى البعيد لم يجب له أكثر من الأقل كذا قال فى المختلف و عليه اعتمد الشهيد فى الدروس كما مر آنفا و قد أشرنا إليه هناك (فتأمل) و حجة القول بالبطلان موثقة عمار المتضمنة نهيه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن بيع ما لم يقبض و عن شرطين فى بيع و عن ربح ما لم يضمن و خبر سليمان بن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۲

و لو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أو نقيصة حالا أو مؤجلا جاز إن لم يكن شرطه فى العقد (۱)

و آله و سلم عن سلف و بيع و عن بيعين فى بيع و روى الشيخ فى المبسوط عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه نهى عن بيعين فى بيع و قد سمعت ما رواه أبو على عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم و ما فسره به من أنه إن كان نقدا فبكذا و إن كان نسيئة فبكذا و بمثل ذلك فسره السيد حمزة أبو المكارم فى الغنية غير أنه جعله فى الأجلين و جعل الشيخ فى المبسوط تفسير أبى على أحد معنيى هذه الكلمة فهذه الأخبار دالة على المطلوب لظهورها فيه كما فهمه هؤلاء أو لإطلاقها الشامل لما نحن فيه و لما قيل فى معناها أيضا و هو المعنى الثانى الذى حكاه فى المبسوط من أنه هو ما إذا قال بعتك هذا بألف بشرط أن تبيعنى داركَ بألف مثلا و السند منجبر بالشهرة مع اعتضادها بالقاعدة و هى نفى الجهالة و الغرر (و بقاعدة أخرى) و هى أن مقتضى العقد الانتقال من حينه و لا يقبله الثمن المتردد مع أنه ليس لهما التخيير بين الثمنين إجماعا بل لا بد إما من البطلان أو لزوم أقل الثمنين فى أقرب الأجلين كما سمعته عن الراوندى أو فى أبعد الأجلين كما عليه جماعة و الثانى شاذ نادر و الثالث غير موافق للقواعد القطعية الدالة على أنه لا يحل أكل مال امرئ مسلم إلا برضاه كما تقدم بيانه (و تزيد) المسألة الثانية بإجماع التحرير و قال جماعة لها ليست منصوصة و على ما فسر به الخبر

صاحب الغنية تكون منصوصة هذا (و قد استدل فى المختلف) للقائلين بالصحة بأنه يجوز استيجار خياط بدرهم إن خاطه اليوم أو فارسيا و بدرهمين إن خاطه روميا أو فى غد و لو كان الثمن هناك مجهولا كان حال الإجارة هنا كذلك مع أنه صحيح ثم أجاب عنه بأن الاستيجار باطل أيضا سلمنا لكن الفرق أن العقد فى الإجارة يمكن أن يصح جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع و أن العمل الذى يستحق به الأجرة لا يمكنه وقوعه إلا على إحدى الصفقتين فتتعين الأجرة المسماة عوضا له فلا يقتضى التنازع بخلاف صورة النزاع و لأنه لو ساوى البيع لوجب أن يكون له أقل الأجرتين فى أقرب الأجلين أو أكثرهما فى أبعدهما و ليس كذلك (و احتمل) فى التحرير صحة الإجارة فيما لو قال إن خطته اليوم فلك درهم و إن خطته غدا فنصف درهم (و ليعلم) أن فى خبر السكونى مجازين حيث عبر فيه بأقل الثمنين و أبعد الأجلين و مورده المسألة الأولى و قد تبع جماعة الخبر فعبروا بهذه العبارة و المجاز الأول فى تسمية الحال أجلا باعتبار ضمه إلى الأول فى التثنية كالحسنين و الشمسين و الأبوين لأنه أخف و الثانى فى أفعل التفضيل مع عدم الاشتراك فى المصدر لأن الحال لا بعد فيه

(قوله) (و لو باع نسيئة ثم اشتراه قبل الأجل بزيادة أو نقيصة حالا أو مؤجلا جاز إن لم يكن شرطه فى العقد)

جواز ذلك كله إن لم يكن شرط البيع فى نفس العقد مما لا خلاف فيه و كأن دليله الإجماع كما فى مجمع البرهان و مما لا خلاف فيه فتوى و نصا عموما و خصوصا كما فى الرياض و الأمر كما قالا فإنه قد صرح بذلك فى المقنعة و ما تأخر عنها مما تعرض له إلى الرياض ما عدا المراسم فإن فيها فإن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبيعه باطل انتهى (فليتأمل) فإنى لم أجد أحدا نقل عنها الخلاف فى ذلك و فى صحيحة منصور بن حازم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا يبيعه نسيئا فأما نقدا فليبعه بما شاء قال فى الوافى شيئا من ذلك المتاع الذى عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۳

.....

و لا يبعد أن يكون تصحيف نسيئا و هذا الخبر لا يوافق الأخبار الأخر لكنه مجمل محتمل الحمل على الكراهة جمعا بينه و بينها مع عدم مكافأته لها قطعا و أما اشتراط عدم اشتراطه فى العقد فلم يذكر فى المقنعة و النهاية و السرائر و صرح به فى المبسوط فى باب المرابحة و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و غاية المراد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و غيرها و فى الرياض نسبة اشتراطه فى الجواز إلى الأصحاب و أنه لا خلاف فيه (و فى الكفاية) لا أعلم خلافا بينهم فى البطلان عند الشرط (و فى المفاتيح) الظاهر اتفاقهم على بطلانه و قريب منه ما فى مجمع البرهان قال و قد أشير إليه فى غاية المراد و كأنه عنى قوله فى غاية المراد إن كان على المسألة إجماع فلا بحث (انتهى) و يدل عليه ما رواه الحميرى فى قرب الإسناد عن على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم أ يحل قال إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس و مثله و أظهر منه فى عنوان المسألة ما رواه على بن جعفر فى كتابه إلا أنه قال بعشرة دراهم إلى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد و فى خبر الحسين بن المنذر إيماء إلى ذلك و قد استدل بالخبرين على الحكم المذكور صاحب الكفاية قبل صاحب الحدائق فما ذكره فى المقام غير لائق و استدل عليه فى التذكرة بلزوم الدور و فى الدروس فى باب الشروط و غاية المراد بعدم القصد إلى حقيقة الإخراج عن ملكه و تبعها المتأخرون عنهما و ناقشوا فى كلا الدليلين و قد قرر الدور فى جامع المقاصد بأن انتقاله إلى الملك موقوف على حصول الشرط و حصوله موقوف على انتقال الملك و نحوه ما صوره به فى غاية المراد و رداه بأن الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال و زاد فى غاية المراد فى الرد أنه يصح اشتراط عتقه و بيعه على الغير و هذا الدور آت فيه و زاد فى الروضة أنه لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الأجل لتخلل ملك المشترى فيه و معناه أن ملك المشترى حينئذ قد تخلل فى طول

الأجل لأنه مع شرط البيع قبل الأجل يمكن البائع فسخه بعد بيعه فى كل آن بخلاف اشتراط البيع بعد مدة لانقطاع هذا الخيار فى أثناء المدة من البائع و تحقق ملك المشترى و لزومه فيه و هذا الشرط يجعل العقد جائزا بعد اللزوم و ما ألزموه به وجيه لكنه إن كان يذهب إلى أن الشرط فى العقد و البيع بالشرط يتوقف صحة البيع عليه لا لزومه و يقول باللزوم فى المواضع المذكورة بالإجماع و غيره لم يكونوا أنصفوه فيما أوردوه و إلا فما كان ذلك ليخفى على مثل العلامة رحمه اللّه (فليتأمل) و هذا منهم أيضا مبنى على عدم القول بلزوم العقد المشروط فيه و إلزام المشروط عليه بالشرط كما هو مذهب جماعة منهم الشهيد الثانى و مع القول به فدفع الدور واضح لأنه حينئذ لا تتوقف ملكيته له على بيعه أيضا و قد صور الدور فى التذكرة فى باب الشروط و المسالك و الروضة بأن بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقفة على بيعه و لا يخفى عليك بعد إمعان النظر أن ما ذكراه فى بيان الدور يتوجه بظاهره إلى البيع الثانى لا الأول و الحال أنه يجوز بطلانه مع صحة الأول و المستدل به إنما أراد بطلان البيع الأول (فتأمل) و رد المحقق الثانى و الشهيد الثانى الدليل الثانى بأن الغرض حصوله و إرادة شرائه بعد ذلك لا تنافى حصول قصد النقل بل شرط النقل ثانيا يستلزم القصد إلى النقل الأول لتوقفه عليه و إلا لم يصح إذا قصدا ذلك و لم يشترطاه مع الاتفاق على صحته النهى (فتأمل و ليعلم) أن الاعتبار بهذا الشرط و سائر الشروط من فاسد و صحيح هو ذكرها فى نفس العقد كما أشار إليه المصنف و المحقق و الشهيد و غيرهم بقولهم فى العقد و حال بيعه و قضيته أنه لو كان فى نفسيهما ذلك و لم يشترطاه لم يضر و فى المسالك أنهما لو شرطاه قبل العقد لفظا فإن كانا يعلمان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۴

و لو حل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقا و الأقرب أن الجنس كذلك و قيل تجب المساواة (۱)

بأن الشرط المتقدم لا حكم له فلا أثر له و إلا اتجه بطلان العقد كما لو ذكراه فى متنه لأنهما لم يقدما إلا على الشرط و لم يتم لهما و فى مجمع البرهان لا يبعد اعتبار الشرط لو ذكر قبل العقد مع إيقاع العقد بينهما على ذلك الشرط مع تذكر له نعم إن كان فى بالهما ذلك و ما ذكر و لا وقع العقد على ذلك الوجه و لا قصدوا انحصار التراضى فيه لم يؤثر و أيده بصحيحة يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام و هذا هو الذى كان يذهب إليه الأستاذ الشريف أدام اللّه سبحانه حراسته قديما سمعته منه شفاها كان يقول المقدر كالمذكور لكنى بعد ذلك سمعت منه ما لعله يلوح منه العدول عنه و تحقيق المقام يأتى فى خيار المجلس و خيار الشرط حيث قال المصنف هناك بشرط الضبط و ذكره فى صلب العقد و فى غاية المراد أنه لا فرق فى هاتين الصورتين بين الزيادة و النقيصة و المساواة و الجنسية و عدمها و الحلول و التأجيل و مضروب ذلك فى الصورتين ست عشرة مسألة

(قوله) (و لو حل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقا و الأقرب أن الجنس كذلك و قيل تجب المساواة)

إذا حل فابتاعه بغير جنسه جاز سواء كان مساويا أو أزيد أو بالجنس من دون زيادة و لا نقصان إجماعا كما فى كشف الرموز و بلا خلاف كما فى الرياض و فى مجمع البرهان أنه لا كلام فى ذلك و فى غاية المراد أنه إذا حل الأجل فالمسائل الست عشرة آتية هنا و الخلاف مختص بأربع و هى بيعه بجنسه مع زيادة و بيعه به مع نقيصة حالين و مؤجلين و يحتمل أن يكون الخلاف أيضا فى مسألة أخرى و هى أن يبيعه بجنسه مساويا لكنه مؤجل لأن للأجل زيادة (انتهى) و قضية نفى الخلاف عما عدا الأربع و هو صريحه فى حواشى الكتاب و ما قربه المصنف هو خيرة المقنعة كما نسبه إليها جماعة و ليس فيما عندنا من نسخها إلا الإطلاق و خيرة السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و المختلف و الإرشاد و التلخيص و الإيضاح و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و غاية المراد و جامع المقاصد و التنقيح و المقتصر و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الحدائق و الرياض و نقله المصنف عن والده (و قد نقلت) عليه الشهرة فى عدة مواضع و هى معلومة بل كاد يكون إجماعا لأن المخالف الشيخ فى النهاية و كتابى الأخبار كما ستسمع لكن الشهيد قال تبعه جماعة و لم نظفر بهم و فى غاية المراد أنه أى المشهور مذهب المفيد و متابعيه كابن إدريس و ابن سعيد و لم أجد التصريح به فى المراسم و الغنية و الوسيلة و قال جماعة إن المشهور موافق

للنظر و ذهب الشيخ فى النهاية إلى أنه لا يجوز بيعه بنقيصة و فى التهذيبين و لا بزيادة و قد احتج على المشهور فى المختلف بعد الأصل و العمومات بما رواه عبيد بن زرارة قال سألت أبا عبد اللّه عن الرجل باع طعاما بدراهم إلى أجل فلما بلغ الأجل تقاضاه فقال ليس عندى دراهم خذ منى طعاما قال لا بأس به إنما له دراهم يأخذ بها ما شاء و لم يذكر وجه دلالته و قد تبعه على ذلك جماعة (و أنت خبير) بأن محل الاستدلال به لا يعدو وجهين (الأول) قوله عليه السلام لا بأس به فإنه إن كان عائدا إلى الطعام فليس فيه دلالة على أنه عين المبيع و النزاع فيه و إن كان الشيخ فى الخلاف منع من شراء الطعام بها زائدا لاستلزامه بيع الطعام بالزيادة و لعل هذا هو المذهب الثالث فى المسألة الذى أشار إليه صاحب الكفاية و ستسمع ما فى الخلاف و لعله ينطبق عليه سلمنا أنه عين المبيع لكن لا تصريح فيه بشرائه بنقيصة أو زيادة (الثانى) قوله عليه السلام يأخذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۵

.....

بها ما يشاء (و فيه) على تقدير تسليم العموم كما هو الظاهر نقول إنه شامل لما إذا أخذ بعض الطعام المبيع بجميع دراهمه أو أزيد منه و ليس من محل النزاع إنما النزاع فيما إذا أخذ الجميع بأقل من دراهمه أو أزيد منها و ليس ذلك عين هذا و لا مستلزما له (فليتأمل) فالأولى الاستدلال بصحيحة بشار بن يسار قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيئا فيشتريه من صاحبه الذى يبيعه منه قال نعم لا بأس به و ترك الاستفصال يسلط على فهم العموم و مثله إحدى صحيحتى منصور بن حازم (و حجة الشيخ) روايتا خالد بن الحجاج و عبد الصمد بن بشير و لا دلالة فيهما على مطلوبه عند التأمل كما فهمه الجماعة مع الضعف فيهما و الإضمار فى الثانى فتحملان على الكراهة و ربما قيل إنهما مخصوصتان بموردهما من الطعام و لا شاهد عليه فلا وجه له (و ليعلم) أن الشيخ فى الخلاف قال لو اشترى منه طعاما غيره بدراهم لا تجوز الزيادة لأدائه إلى بيع الطعام بطعام بزيادة و ضعف بأن العوض دراهم لا طعام هذا و قد روى الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه سئل عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضيعة قال لا يصلح له أن يأخذه فإن جهل و أخذه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد و هى ليست نصا فى مطلوب الشيخ لأن الظاهر من الرد أنه على جهة الإقالة و قد أجمعوا على عدم جواز الزيادة و النقيصة فيها و أبطلوها بها على أن قوله عليه السلام لا يصلح من عبارات الكراهة فى بعض الموارد و الحاصل أن الاستدلال على ما نحن فيه بهذا الخبر الظاهر فى الإقالة و بخبر محمد ابن قيس الوارد فى السلف مما لا وجه له بل هو اشتباه (و لنشر) إلى ذاك إشارة إجمالية حتى يتضح الحال فى المقامين و تعرف موارد الأخبار (فنقول) اتفقوا على أنه يجوز بيع السلم بعد حلوله و قبضه بل هو ضرورى كما اتفقوا على عدم الجواز قبل حلوله و اختلفوا فى جواز بيعه بعد حلوله و قبل قبضه على أقوال و هذه تشبه ما نحن فيه فلذا وقع الاشتباه (القول الأول) أنه يجوز أن يبيعه بدراهم و إن كان قد أسلفه عليه دراهم بزيادة و نقيصة على من هو عليه و على غيره و هو مذهب المفيد و جماعة كثيرين بل ادعى عليه جماعة الشهرة (الثانى) أنه لا يجوز إذا كان بين الثمنين الربويين مع التجانس تفاوت بزيادة أو نقيصة و يجوز إذا لم يكن تفاوت بينهما و هو مذهب الشيخ و جم غفير و ادعى فى الدروس أنه مذهب الأكثر و عن الحلبى دعوى الإجماع عليه و قد يظهر ذلك من الغنية و حجتهم عليه الصحاح المستفيضة منها صحيحة محمد بن قيس التى أوردوها فى المقام و هى عن أبى جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما أو علفا إلى أجل إلى أن قال فإن لم يجد شرطه و أخذ ورقا لا محالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلا رأس ماله لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ و المفيد و متابعوه تأولوا هذا الخبر و غيره من الأخبار بحملها على الفسخ و الإقالة و احتجوا على دعواهم بإطلاق كثير من الأخبار المعتبرة منها ما ورد فى الرجل يسلف الدراهم فى الطعام إلى أجل فيحل الطعام فيقول ليس عندى طعام و لكن انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه قال لا بأس بذلك و الشيخ و متابعوه تأولوه و غيره بالحمل على صورة عدم الزيادة أو عدم المجانسة (القول الثالث) الجواز على كراهية فى الطعام خاصة على من هو عليه و على غيره و هو قول المحقق (الرابع) أن ذلك فى الطعام حرام و هو

مـذهب السـيد حمزة أبى المكارم مـدعيا عليه إجماع الطائفـة و الإجماع موهون بمصـير الجم الغفير إلى خلافه و لعله نظر إلى الأخبار الواردة فى بيعه قبـل قبضه المانعـة بإطلاقهـا و النصوص الأـخر مقيـدة لهـا مقدمـة عليها و لعل القول بالكراهيـة مطلقا غير بعيـد لمكان التسامح فى أدلة السنن و هذا حديث إجمالى اقتضاه المقام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۶

و يجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته أو نقصان مع علم المشترى و كذا النقد (۱) و لو شرط خيار الفسخ إن لم ينقده فى مدة معينة صح (۲) و لو شرط أن لا بيع إن لم يأت به فيها ففى صحة البيع نظر فإن قلنا به بطل الشرط على إشكال (۳)

و يأتى بلطف اللّه سبحانه و تعالى و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله تمام الكلام فى محله هذا و لو تغيرت السلعة فيما نحن فيه عن حالة البيع كالهزال أو نسيان الصنعة أو تمزيق الثوب جاز شراؤه بما شاء إجماعا كما فى التحرير

(قوله) (و يجوز البيع نسيئة بزيادة عن قيمته أو نقصان مع علم المشترى و كذا النقد)

يريـد أنه يجوز بيع المبتاع حالا و مؤجلا بأزيـد من ثمنه أو أنقص و قـد ذكر ذلك فى النهاية و السـرائر و نفى عنه الخلاف فى الأخير من دون تقييـد بعلم المشترى كمـا قيـده به فى الكتـاب و الشـرائع و التحرير و التـذكرة و الإرشـاد و اللمعـة و غيرها بل فى بعضـها مع علمهما (و قـد) اعترضـهم المحقق الثانى بأن قضـيته أنهما لو لم يكونا عالمين لا يصـح البيع مع أنه يصح البيع و إن ثبت للجاهل منهما خيـار الغبن متى كـان ممـا لاـ يتسامـح به (و أجاب) من تأخر عنه بأن المراد بالجواز اللزوم مجازا إذ مع الجهل و ثبوت الغبن لا يلزم و لعلهم أرادوا الجواز من دون كراهية كما أشار إليه فى التحرير و قال الشـهيدان و من تأخر عنهما بأنه مشروط بما إذا لم يؤد إلى السفه من البائع أو المشترى فيبطل البيع و يرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة و النقصان كالصبر بدين حال و نحوه

(قوله) (و لو شرط خيار الفسخ إن لم ينقده فى مدة معينة صح)

قد تقدم فى أول هذا المطلب ما له نفع تام فى المقام و يأتى فيه تمام الكلام بعون اللّه و لطفه و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم

(قوله) (و لو شرط أن لا بيع إن لم يأت به فيها ففى صحة البيع نظر فإن قلنا به بطل الشرط على إشكال)

الأصـح بطلان العقـد و الشـرط كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و قد ذكر فيهما فى وجه النظر ما حاصـله من أنه علق البيع على غرر فلم يصـح كما لو علقه بقـدوم زيد و امتناع اقتضاء صـحة الشـىء بطلانه لأن صـحة البيع تقتضـى صـحة الشـرط فيلزم على تقدير عدم الإتيان به عدم البيع عملا بالشـرط فيكون حين العقد حصول البيع و عدم حصوله على حد سواء فلا يكون الواقع شـيئا صـحيحا فيكون باطلا لأنه شـرط ينافى مقتضـى صحة العقد لأنه يقتضى ارتفاعه بعد وقوعه و أيضا البيع يقتضى انتقاله إلى المشترى و لا يقتضى عوده إلى البـائع و فرق بينه و بين الخيـار فى الفسـخ لإمكان انفكاك اللزوم عن الصـحة و يمتنع انفكاك الصـحة عن نفسـها و الوجه الثانى للنظر عموم أدلـة صـحة البيع و أنه يجرى مجرى اشتراط الخيار لأن دفع المشترى الثمن و عـدمه من أفعال المشترى الاختياريـة فبطلان البيع على تقـدير أحدهما و صـحته على التقدير الآخر تخيير للمشترى فى فعله للممضـى و الفاسخ و هذا معنى شـرط الخيار و انفساخه على تقدير فعل الفاسخ أمر معتبر فى صحة شرط الخيار فلا يكون سببا لبطلان البيع كما لو قال له لك الخيار فى الفسخ و الإمضاء فإذا فسـخت انفسخ و لا فرق فى الفاسخ (فى ذلك خ ل) بين اللفظ و غيره كعدم إتيانه بالثمن فى الوقت المشترط و أما وجه الإشـكال إن قلنا بالبيع الواقع كذلك فينشـئان من أنه بمنزلة اشتراط الخيار و من أن مقتضاه عدم وقوع البيع على أحد التقديرين و هو خلاف الواقع فلا يكون صحيحا و هذا الإشكال يبتنى على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۷

[المطلب الثانى فى السلف و فيه بحثان]

اشارة

(المطلب الثانى فى السلف) و فيه بحثان

[البحث الأول فى شرائطه و هى سبعة]

اشارة

(الأول) فى شرائطه و هى سبعة

[الشرط الأول العقد]

(الأول) العقد و لا بد فيه من إيجاب كقوله بعتك كذا صفته كذا إلى كذا بهذه الدراهم (۱) و ينعقد سلما لا بيعا مجردا (۲) فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق نظرا إلى المعنى لا اللفظ (۳) أو أسلمت (۴) أو أسلفت أو ما أدى المعنى و الأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا الدينار (۵)

شيئين الأول أن العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح إذ لو قلنا بفساده لفسد الشرط قطعا و هذا يبتنى على شيء آخر و هو الشيء الثانى أن بطلان الشرط لا يفضى إلى بطلان العقد إذ لو قيل بذلك لزم من القول بصحة العقد صحة الشرط لأن الفرض أن بطلانه يقتضى بطلان العقد فلا يصح الإشكال

المطلب الثانى فى السلف (۱) السلم و السلف بمعنى واحد يقال أسلف و سلف و أسلم و يجيء (و يصح خ ل) فيه سلم بالتضعيف غير أن الفقهاء لم يستعملوه كذا قيل فى المبسوط و التذكرة و قال فى التحرير و لا تستعمل الفقهاء سلم و إن كان جائزا (قلت) قد تقدم فى صيغ البيع ما فيه تمام النفع فى المقام

(قوله) (و لا بد فيه من إيجاب كقوله بعتك كذا صفته كذا إلى كذا بهذه الدراهم)

إيجاب هذا العقد يصدر من كل من المتعاقدين و يقبل الآخر فإيجاب المسلم أسلمت إليك أو أسلفت كذا فى كذا أو سلفت و إيجاب المسلم إليه إما لفظ البيع أو التمليك كما تقدم فى باب البيع أو تسلمت أو تسلفت أو استسلفت أو استسلمت منك كذا فى كذا و نحوه فيقول الآخر قبلت و شبهه كما صرح بذلك جماعة منهم الشهيدان و المحقق الثانى و الفاضل المقداد و المقدس الأردبيلى و غيرهم و قال ابن الأثير إن القتيبى قال لم أسمع تفعل من السلم إذا دفع إلا فى هذا و الإشارة إلى حديث ذكره من طرقهم عن خزيمة

(قوله) (و ينعقد سلما لا بيعا مجردا)

كما ذكر ذلك أيضا فى التذكرة و معناه أن هذا العقد الواقع بلفظ البيع ينعقد سلما لأنه قد جمع شرائط السلم و لا يضر كونه بلفظ البيع لأن البيع جنس للسلم و غيره فإذا قيد بقيود السلم تمحض له و لا يكون ذلك بيعا مجردا عن كونه سلما و قيد بقوله مجردا لأن السلم بيع فكان مجردا صفة لقوله بيعا و لا يصح جعله صفة لسلما لأنه يكون قوله لا بيعا غير مستقيم لأنه يصير المعنى و ينعقد سلما مجردا عن ذكر السلم على أنه لا يخلو عن حزازة فى الصناعة و قد فرع على ذلك وجوب قبض رأس المال قبل التفرق لأن ذلك من خواص السلم

(قوله) (فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرق نظرا إلى المعنى لا اللفظ)

كما فى التذكرة و قال فى جامع المقاصد لا حاجة إلى هذا التكلف لأن السلم بيع فوجود لفظ البيع فى العقد لا يقتضى أن لا يكون سلما فليس فى اللفظ ما ينافى كونه سلما أصلا (قلت) لعل غرضه الرد على الشافعية حيث قالوا فى أحد الوجهين ما نصه إن الاعتبار باللفظ فلا يجب تسليم الدراهم فى المجلس و يثبت فيه خيار الشرط

(قوله) (أو أسلمت إلخ)

هذا و نحوه من إيجاب المسلم بالكسر كما هو واضح و قد تقدم

(قوله) (و الأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول أسلمت إليك هذا الثوب فى هذا الدينار)

قد قرب ذلك أيضا فى الشرائع و التذكرة و المختلف و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۸

.....

و المسالك و فى الأخير أنه مذهب الأكثر و مثله فى الشرائع بما إذا قال أسلمت إليك هذا الدينار فى هذا الكتاب عكس ما فى التذكرة و الكتاب (و استشكل) فى التحرير فى صدر المبحث من دون ترجيح كالإيضاح و محل النزاع بينهم و بين الشيخ و ابن إدريس كما ستسمع هو ما صرح به فى المختلف و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد من أن البيع المطلق المجرد عن الأجل ينعقد بلفظ السلم الخالى عن ذكر الأجل كما ينعقد السلم بلفظ البيع مع ذكر الأجل و يرشد إلى ذلك تمثيلهم و تعليلهم و جوابهم عن حجة الخصم كما ستسمع فيكون الحاصل أن هؤلاء يقولون يجوز البيع بلفظ السلم مع التلفظ بالقول و القصد إليه أو القرينة الدالة عليه كتعمد ترك الأجل لأن مطلق البيع و إن شمل الحال و المؤجل ينزل على الحلول لمكان ترك الأجل كما يكون مؤجلا بذكر الأجل (و لهم) عبارات أخر و هو قولهم يشترط كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد فى عين نعم ينعقد بيعا و قد صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و الكتاب فيما يأتى و ظاهر التذكرة الإجماع على اشتراط كون المسلم فيه دينا و هذه توافق ما ذكروه فى المقام و فى هذه الكتب الخمسة أيضا و الإيضاح و جامع المقاصد أنه لا يشترط الأجل فى السلم فيصح السلم فى الحال لكن يشترط أن يصرح بالحلول و زيد فى جملة منها شرط آخر عموم الوجود عند العقد و فى الشرائع لو اشتراه حالا قيل يبطل و قيل يصح و هو المروى لكن يشترط أن يكون عام الوجود فى وقت العقد و مثلها ما فى اللمعة من قوله و الأقرب جوازه حالا مع عموم الوجود عند العقد و معنى هذه العبارات أنه يجوز البيع بلفظ السلم حالا مع عموم وجود المسلم فيه عند العقد ليكون مقدورا على تسليمه و ليس من شرط العقد بلفظ السلم أن يكون مقرونا بالأجل كما يدعيه الشيخ (فيكون) ذلك إشارة إلى ما جعلوه كما فى الإيضاح و غيره بناء على الصحة فى المسألة أولى بالصحة مما مثلوا به من إسلاف هذا الدينار فى هذا الكتاب و هو ما إذا جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات السلم حالا فإنهم قالوا إن هذا أولى بالصحة كما نبه عليه فى الخبر لأنه أقرب إلى السلم و لا يشترط فيه ذكر الأجل كما صرح بذلك فى التذكرة فى مواضع و الكتاب فى موضعين و الإيضاح و جامع المقاصد و غيرها (قال) فى الدروس يشترط كون المسلم فيه دينا لأنه موضوع لفظ السلم لغة و شرعا فلو أسلم فى عين كان بيعا فلو كان موصوفا كان سلما نظرا إلى المعنى فى الموضعين و ليس المانع من السلف فى العين اشتراط الأجل الذى لا تحتمله العين لأن الأصح أنه لا يشترط الأجل نعم يشترط التصريح بالحلول و عموم الوجود عند العقد و لو قصد الحلول و لم يتلفظ به صح أيضا (انتهى) و إنما نقلناها لأنها موهمة خلاف المراد و منها حصل الوهم للشهيد الثانى فى المسالك و الروضة و معنى عبارة الدروس أنه لا يشترط الأجل فى السلم بقول مطلق لجواز السلم فى العين حالا بالشرطين المذكورين و إنما يشترط الأجل فيه إذا قصد التأجيل و خلاف الأصح هو اشتراط الأجل فى السلم مطلقا كما هو ظاهر كلام الشيخ و من تبعه فيكون هذا الخلاف شعبة من ذلك الخلاف و قد توهم عبارة الشرائع أن الخلاف

إنما هو فيما إذا قصد السلم لا البيع المطلق و أخل بذكر الأجل على ذلك التقدير و ليس كذلك و كيف يكون كذلك و ظاهر التذكرة فى مواضع الإجماع على البطلان فى مثل ذلك و من ذلك كله يعلم حال ما قال فى الروضة قال و اعلم أن ظاهر المصنف هنا و فى الدروس و كثير أن الخلاف مع قصد السلم و أن المختار جوازه مؤجلا و حالا مع التصريح بالحلول و لو قصدا بل مع الإطلاق أيضا و يحمل على الحلول و الذى يرشد إليه التعليل (و الجواب) أن الخلاف فيما لو قصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۳۹

.....

به البيع المطلق و استعمل السلف فيه بالقرائن (انتهى) و أنت قد عرفت القائلين بالصحة و سمعت أمثلتهم و رأيت عباراتهم فى المقامات الثلاثة فأين ما نسبه إلى كثير منهم (و أما الدروس) ففيه عبارتان إحداهما قوله و ينعقد البيع بلفظ السلم على الأقرب (انتهى) و هى صريحة فيما جعلناه أولا محل النزاع و الأخرى قد سمعتها و عرفت الحال فيها ثم إنه لم يتضح لنا قوله إن ظاهر المصنف و كثير أن الخلاف مع قصد السلم فإن أراد أن الخلاف واقع فيما إذا قصد السلم المؤجل فى البيع الحال فلا يصح (و كيف يمكن ذلك) مع تصريحهم باعتبار الحلول فيه نصا و قصدا بل قالوا فى شروط السلم أنه إذا أراد السلف الخاص يشترط فيه ذكر الأجل و إن أراد أن الخلاف فى صحة البيع حالا- مع قصد السلم باستعمال لفظة فيه أى فى البيع المجرد فهو صحيح و إليه يرجع ما ذكره ثانيا و يوافق الأمثلة كما عرفت و ينطبق عليه التعليل و الجواب كما ستعرف جيدا (و يبعد) أن يحتمل أن يكون أشار بذلك إلى ما ذهب إليه الشافعى كما ستعرف أنه لم يذهب إليه أحد من أصحابنا و ظاهر التذكرة فى مواضع الإجماع على خلافه و المخالف ظاهرا الشيخ فى النهاية و الخلاف و المبسوط و هو المنقول عن الحسن بن أبى عقيل قال فى النهاية لو أخل بالأجل كان البيع غير صحيح و فى الخلاف السلم لا يكون إلا مؤجلا و لا يصح أن يكون حالا ثم ادعى إجماع الفرقة و قال فى المبسوط السلم لا يكون إلا مؤجلا و لا يصح أن يكون حالا و إن كان الشىء موجودا فى الحال فإنه لا يكون سلما و تبعه على ذلك ابن إدريس و يحتمل أن يكون غرض الشيخ الرد على الشافعى و عطاء و أبى ثور و ابن المنذر كما صرح بذلك فى الخلاف و أشار إليه فى المبسوط حيث قال و إن كان الشىء موجودا إلخ و ذلك لأن هؤلاء ذهبوا إلى أنه إذا باعه بلفظ السلم و ترك ذكر الأجل كان يطلق أو يقول حالا فإنه ينعقد سلما إذا كان المسلم فيه موجودا فى الحال قالوا فيكون الثمن و المثمن حالين لكن يجب قبض الثمن فى المجلس دون المثمن و استندوا إلى أن الأجل فيه غرر لأن التسليم قد يتعذر وقت الأجل فإذا أسقط الأجل لم يؤثر فى صحة العقد هذا كلامه (كلامهم خ ل) و حاصله أن العقد يصح و يكون الثمن و المثمن حالين كما نقل ذلك فى التذكرة و الشيخ و ابن إدريس منعا من ذلك فيكونان مخالفين لجمهور المتأخرين و لهذا ذكر خلافهما فى المختلف و غيره (فليتأمل جيدا) و يكون الفرق بين المتأخرين و الشافعى أن المتأخرين يقولون إن أراد بلفظ السلم مطلق البيع مجازا و لم يقصد السلم الحقيقى صح البيع و إن قصد السلم الحقيقى و الحلول و لم يقصد مطلق البيع بطل و الشافعى يصحح الثانى و يبقى التأمل فى تصوير هذا الأخير (فتأمل جيدا) و يأتى فى الفرع الخامس من فروع الخيار ما له نفع تام فى المقام و ما قربه المتأخرون فى المقام يدل على أن العقود تنعقد بالمجازات القريبة لأنه لا ريب فى أن استعمال السلم فى البيع المطلق مجاز و هو خلاف ما اختاره الأستاذ الشريف دامت حراسته عند ذكر صيغ البيع من أن العقود لا- تنعقد بالمجازات قريبة كانت أو بعيدة و الظاهر أن الحق ما حققه المحقق الثانى هناك و قد عللوا ما قربوه بأن السلم بعض جزئيات البيع و قد استعمل لفظه فى نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله فى الجنس لدلالته عليه حيث يصرح بإرادة المعنى العام و ذلك عند قصد الحلول و هذا هو التعليل الذى وعدنا ببيانه و علله فى المختلف بأن البيع جزء من أجزاء السلم و يصح إطلاق اسم الكل على الجزء (و استدل الشيخ فى الخلاف) بالإجماع و قد رده جماعة بقوله من أسلف فليسلف فى كيل معلوم أو وزن معلوم و أجل معلوم و أجابوا عنه بتسليمه حيث يقصد السلم الخاص و البحث فيما لو قصد به البيع الحال و هذا هو الجواب الذى وعدناك

بذكره و الرواية التى أشار إليها المحقق ما رواه فى الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۰

و لو قال بعتك بلا ثمن أو على أن لا ثمن عليك فقال قبلت ففى انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات إلى المعنى و اختلال اللفظ و هل يكون مضمونا على القابض فيه إشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضمونا و دلالة لفظه على إسقاطه (۱)

الرجل يشترى الطعام من الرجل و ليس عنده فيشترى منه حالا قال لا بأس به قلت إنهم يفسدونه عندنا قال فأى شىء يقولون فى السلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل و ليس هو عند صاحبه فلا يصلح فقال إذا لم يكن أجل كان أحق به ثم قال لا بأس أن يشترى الرجل الطعام و ليس هو عند صاحبه إلى أجل أو حالا لا يسمى له أجلا إلا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب و البطيخ فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك حالا و تمام الكلام فى المسألة يأتى فى الشرط الخامس من شروط السلف

(قوله) (و كذا لو قال بعتك بلا ثمن أو على أن لا ثمن عليك فقال قبلت ففى انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات إلى المعنى و اختلال اللفظ و هل يكون مضمونا على القابض فيه إشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضمونا و دلالة لفظه على إسقاطه)

قد ذكر ذلك كله فى التذكرة و قال للشافعية فيه وجهان و نحوه ما فى الإيضاح و فى حواشى الشهيد أن ذلك يبنى على أن العقود توقيفية أو اصطلاحية فعلى الأول لا يصح لأن البيع لا بد فيه من العوض و انتفاء الجهالة و على الثانى يصح ثم نقل قولا بأنه يرجع إلى قصده فإن قصد البيع بطل و إن قصد الهبة صحت (و فيه) أن مجرد القصد غير كاف من دون حصول سبب شرعى و معنى قول المصنف فى وجه النظر من الالتفات إلى المعنى أنه إذا جمع معنى هذا اللفظ جميعه على وجه لا يكون فيه تنافى كان معناه أنه تمليك بلا عوض و أما وجه اختلال اللفظ فهو أن البيع يقتضى الثمن و التقييد بعدمه ينافيه و قد ضعف الأول فى جامع المقاصد بأنه إنما يندفع التنافى إذا عدل باللفظ عن مدلوله إلى معنى آخر لا يكون سببه التنافى لأن هذا غير كاف فى الصحة و إلا فلا يبطل شىء من العقود المشتملة على ما ينافيها لوجود المندوحة فى العدول به إلى ما لا ينافى ثم إنه وجه النظر بغير ذلك فقال ينشأ من وجود لفظ البيع المقتضى للثمن و وجود المنافى لصحته و هو اشتراط عدم الثمن فيكون بيعا فاسدا و من أن التقييد بعدم الثمن قرينة إرادة الهبة من لفظ البيع لأن الهبة هى التمليك بغير عوض فهو مساو لها فى المعنى ثم ضعفه بأن استعمال البيع فى الهبة مجاز لم ينقل و لا بد فى التجوز من النقل و من ثم امتنع نخلة للإنسان (قلت) الحق أنه إنما يشترط النقل فى العلاقات (و أما أفرادها) فيجوز فيها التجوز و لا يحتاج إلى نقل ما لم نعلم عدم الهجر و فى النخلة للإنسان علم الهجر ففرق واضح بين المقامين و محل بيانه فى فنه و أما ما وجه به الإشكال فمتجه غير أن ما دل بمنطوقه أقوى مما يدل ضمنا و نفى الثمن منطوق صريح بخلاف إثباته (و من هنا) يسقط ما عساه يقال إن البيع يقتضى الثمن و اشتراط عدم الثمن ينفيه و قد تعارضا فيتساقطان و يرجع إلى حكم الأصل و هو ثبوت الضمان فى اليد حتى يثبت المسقط (و فيه) أن ذلك فرع التكافؤ و قد عرفت عدمه نعم لا بأس بما قيل من أنه إن قصد الهبة فلا ضمان لأن أقل مراتبه أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۱

أما لو قال بعت و لم يتعرض للثمن فإنه لا يكون تمليكا و يجب الضمان

[الشرط الثانى معرفة وصفه]

اشارة

(الثانى) معرفة وصفه و يجب أن يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة مثلا ثم يذكر كل وصف تختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله فى السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند أهل اللغة بحيث يرجعان إليه عند الاختلاف (۱) و لا يجب فى الأوصاف

الاستقصاء إلى أن تبلغ الغاية لعسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم (۲)

تكون هبة فاسدة و الهبة الفاسدة لا يضمن بفاسدها

(قوله) (الثانى معرفة وصفه و يجب أن يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة مثلا ثم يذكر كل وصف تختلف به القيمة اختلافا ظاهرا لا يتغابن الناس بمثله فى السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند أهل اللغة بحيث يرجعان إليه عند الاختلاف)

قد طفحت عباراتهم باعتبار ذكر الجنس و الوصف و جعلهما شرطا واحدا و هو العلم بالمسلم فيه قالوا و المراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كالشعير و الحنطة و إليه أشار المصنف بقوله اللفظ الدال على الحقيقة و إلى الوصف أشار بقوله ثم يذكر كل وصف و حاصله أنه يجب أن يكون المسلم فيه معلوما عند المتعاقدين (و إنما يتحقق بأمرين) ذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة و ذكر اللفظ المميز و هو ما يوصف به مما يميزه عن جميع ما عداه مما يشاركه فى الجنس كصرابة الحنطة و حمرتها فلو لم يذكر الجنس بل قال بعتك شيئا صريبا أو ذكره و لم يذكر الوصف بطل و العبارات فى ذلك مختلفة فبعضهم يذكرهما معا و يجعلهما شرطا واحدا و بعض يذكر الجنس و يتعرض فى أثناء ذلك للوصف و بعض يعكس و المآل واحد و الأصل فى هذا الشرط بعد الإجماع كما فى الرياض أدلة نفى الغرر و النصوص الواردة فى الباب كصحيحتى زرارة و الحلبى و غيرهما و قول المصنف فى السلم قيد احتراز فإنه قد يتغابن فى السلم بما لا يتغابن به فى غيره و بالعكس و المرجع فى هذه الأوصاف إلى العرف و ربما كان العامى أعرف بها من الفقيه و حظ الفقيه منها البيان الإجمالى و المراد بظهور دلالة اللفظ عند أهل اللغة هو ما ذكره بقوله بحيث يرجعان إليه عند الاختلاف و إنما يتم ذلك إذا كان مستفاضا أو يشهد به عدلان (و لا بد مع ذلك) من علم المتعاقدين بالمعنى المراد فلو جهلاه أو أحدهما بطل العقد و إن كان معناه معروفا لغة و عرفا و لا يختص الحكم بذى الدلالة عند أهل اللغة بل ما يدل عند أهل العرف كذلك كما صرح به المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهما فمتى كان المعنى متعارفا جازت الحوالة عليه كذلك و فى جامع المقاصد إنما يمكن الرجوع إلى الوصف إذا كان مستفاضا أو يشهد به عدلان ثم إنه اعتبر الاستفاضة و سيجىء للمصنف أن الصفات إذا لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية أو لغرابة لفظها فلا بد أن يعرفها المتعاقدان و غيرهما ثم قال و هل تعتبر الاستفاضة أم تكفى معرفة عدلين الأقرب الثانى و هو الذى قربه أيضا فى الإيضاح لكن المحقق الثانى قرب الأول كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لا يجب فى الأوصاف الاستقصاء إلى أن تبلغ الغاية لعسر الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم)

قد ذكر فى التذكرة نحو هذه العبارة فقد جمع فى الكتابين بين الفردين المختلفين فى الصحة و عدمها إذ التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما ستسمع و الذى نطقت به عبارات الأصحاب أنه لا يجب الاستقصاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۲

فلو أفضى الإطناب إلى عزة الوجود كاللئالى الكبار التى يفتقر إلى التعرض فيها للحجم و الشكل و الصفات و اليواقيت و الجارية الحسناء مع ولدها إلى ما أشبهه لم يصح و إن كان مما يجوز السلم فيه لأدائه إلى عسر التسليم (۱)

فلو استقصى و أدى إلى عسر الوجود بطل و إلا صح (و قد نفى) عنه الخلاف فى الرياض و معناه أنه لا يجب الاستقصاء فى الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذى يزيل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة فى المغيا فإن استقصى كذلك و وجد الموصوف صح و إن عسر وجوده بطل و على ذلك تنزل عبارة الشرائع حيث قال و لا يطلب فى الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم فالأمر و النهى الواقعان فى هذه قد يكونان على وجه المنع و اللزوم كما إذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود و قد يكونان على وجه نفى اللزوم و الجواز «۱» كما إذا لم يستلزم ذلك و هو عبارة صحيحة خالية عن التجوز و لا كذلك عبارة الكتاب و التذكرة على أن بلوغ الغاية قد لا يؤدى إلى عسر الوجود لكنه لا يجب لأن الواجب ما تندفع به الجهالة و هى الأوصاف التى

تتفاوت القيمة بتفاوتها تفاوتا لا يتغابن الناس بمثله فى السلم

(قوله) (فلو أفضى الإطناب إلى عزة الوجود كاللئالى الكبار التى يفتقر إلى التعرض فيها للحجم و الشكل و الوزن و الصفا و اليواقيت و الجارية الحسناء مع ولدها إلى ما أشبهه لم يصح و إن كان مما يجوز السلم فيه لأدائه إلى عسر التسليم)

قضية التفريع على ما سبق من عدم الاستقصاء و جواز الاقتصار أو وجوبه على ما يتناوله الاسم إن اللئالى الكبار و ما ذكر معها مما يصح السلم فيها و يقتصر فيها على ما يتناوله الاسم و لا يصح السلم فيها إذا استقصيت أوصافها و يشهد على ذلك كلامه الأخير لكن قضية قوله التى تفتقر إلى التعرض فيها للحجم إلى آخره أن هذه و أمثالها لا يصح السلم فيها أصلا لأنها ذوات صفات كثيرة و معظم صفاتها تتفاوت القيمة باعتبارها أشد تفاوت فإن ذكر جميعها عسر وجودها و امتنع السلم فيها و إن لم يذكر جميعها حصلت الجهالة فلا يصح السلم فيها مطلقا فينبغى رفع المنافرة عن العبارة و التعرض لبيان أن هذه الصور الثلاث من سنخ واحد أم لا و يمكن تجشم رفع الأول بأن يكون هذا تفريعا على ما فهم من قوله و لا يجب إلخ و هو أن من الأشياء حينئذ ما لا يمكن فيه السلم لأن صفاته التى تتفاوت القيمة باعتبارها تفاوتا بينا كثيرة إذا ذكرت جميعها أدى إلى عسر وجوده و من دونها لا يحصل العلم بوصفه (فليتأمل جيدا) و عبارة التذكرة كعبارة الكتاب فى التفريع و التمثيل ما عدا الجارية الحسناء فإنها لم تذكر فى أمثلة التذكرة فحالها حال عبارة الكتاب و أما حال الأمثلة المذكورة فقد أطلق فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الكفاية عدم الجواز فى اللئالى و الجواهر من دون فرق بين الصغار و الكبار و جوز فى الصغار من اللئالى دون الكبار (و فى الإيضاح و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض) كما هو خيرة المصنف فيما يأتى و التذكرة و فى الدروس أن الأقرب جواز السلم فى العقيق و شبهه من الجواهر و اللئالى التى لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا (انتهى) و ضابط الصغار من اللئالى كلما يباع بالوزن فلا يلاحظ فيه الأوصاف الكثيرة عرفا و حدها بعض بما يطلب للتداوى دون التزين أو ما يكون وزنه سدس دينار و هو رجوع إلى ما لا دليل عليه (و أما) الجارية الحسناء

---

(۱) عطف على نفى لا على اللزوم (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۳

و الأقرب جوازه فى اللئالى الصغار مع ضبط وزنها و وصفها لكثرتها و يجوز اشتراط الجيد و الردى و الأردى على إشكال ينشأ من عدم ضبطه و وجوب قبض الجيد لا يقتضى تعيينه عند العقد لا الأجود (۱)

و ولدها فقد منع من الإسلاف فيهما إذا كان الغرض التسرى فى التذكرة و فى الدروس بل احتمل فى الأخير المنع منه فى الجارية الحسناء لعدم انضباطها فإن مرجعها إلى الاستحسان و الشهوة المختلفين باختلاف الطباع و منع فى المبسوط و اللمعة من الإسلاف فى جارية و ولدها من دون وصفها بالحسناء كما منعا من شاة و ولدها لعزة الوجود و المشهور كما فى المسالك الجواز فى شاة و ولدها و ظاهره فى المسالك عدم الفرق بين جارية حسناء و ولدها و شاة و ولدها حيث حكى موافقة العلامة للشيخ فى الجارية الحسناء و ولدها لعزة وجودها كذلك ثم قال و فى الفرق نظر (انتهى) و جوزه فى الدروس فى جارية و ولدها لغرض الخدمة و يأتى للمصنف جوازه فى جارية و ولدها أيضا فتكون هذه مقيدة بكونها غير حسناء و هى الجارية المطلوبة للخدمة دون التسرى و إذا حمل كلامه الأول على أن المراد المنع من الجارية الحسناء مع ولدها إذا استقصى فى أوصافها فتكون هذه الأخيرة على إطلاقها كان ذكر الولد غير محتاج إليه لأن الاستقصاء فيها وحدها مانع و قال المحقق الثانى الحق أن الجزم بأن الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات عن وجودها غير ظاهر و كذا ما أشبه هذه الأشياء و قول المصنف إلى ما أشبهه معناه مضافا إلى ما أشبهه فقد تحصل أن ضابط المنع و عدمه عزة الوجود و عدمها و الأصل فيه الإجماع على ذلك على الظاهر فى أحد الشقين و القطع به فى الآخر و قد

عللوه بأن عقد السلف مبنى على الغرر لأنه بيع ما ليس بمرئى فإذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤديا إلى التنازع و الفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف و وجهه فى الإيضاح بأنه لما جل جناب الحق جل شأنه عن التكليف بما لا يطاق و اقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالبا بمجرد ما يرد على العبد من متناقض الإرادات أبطل السلم فيما يؤدى إلى أحدهما قطعا و ما تجدد أداؤه إلى أحدهما تجدد بطلانه (قال) فظهر من ذلك أن ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه و بقى ما لا يعز لكن وجوده أقلى فى الأغلب لاستقصاء الصفات و الأقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المال مع إمكانه فى نفسه و جواز ثبوته فى الذمة و لوجود المقتضى و هو عقد البيع و انتفاء المانع و هو عزة الوجود ثم احتمل البطلان تنزيلا للأغلب على الدائم «انتهى» و هذا الاحتمال ضعيف جدا كما ستأتى عند شرح قوله و الأقرب اشتراط ما لا يعز وجوده

(قوله) (و يجوز اشتراط الجيد و الردى و الأردى على إشكال ينشأ من عدم ضبطه و وجوب قبض الجيد لا يقتضى تعيينه عند العقد لا الأجود)

اشتراط الجيد و الردى مما لا ريب فى جوازه بل فى المبسوط و التذكرة أنه يجب ذلك و فى الدروس قيل يجب ذكر الجودة و الرداءة بالإجماع و فيه نظر «انتهى» (قلت) فى التحرير أن الإجماع واقع على ذكر الجودة و لم يذكر فيه الرداءة (فتأمل) و أما الأردى ففى التحرير و الإرشاد أنه يصح اشتراطه و نقله فى التذكرة قولا عن بعض أصحابنا و لم أجد قبله من صححه نعم قال فى الشرائع لو قيل به كان حسنا و البطلان فيه خيرة المبسوط و الشرائع على الظاهر منها و التذكرة و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و اللمعة و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و مجمع البرهان على تأمل له فيه و فى الدروس و الكفاية فيه وجهان (قلت) الوجهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۴

و كل ما يمكن ضبط أوصافه المطلوبة يصح السلم فيه و إن كان مما تمسه النار (۱) فيجوز فى عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول (۲)

هما ما أشار إليهما المصنف هنا (الأول) عدم ضبطه حالة العقد إذ ما من ردىء إلا و يمكن أردى منه (و الثانى) يستفاد من قوله و وجوب قبض الجيد لا يقتضى تعيينه و بيانه على ما ذكره الشهيد فى حواشيه و المحقق الثانى أن له مرجعا فلا يكون؟؟؟ غير منضبط لوجوب قبض الجيد فى باب السلم فإذا أتى بردىء فإن كان هو الأردى فهو المطلوب و إن كان رديئا كان قد دفع الجيد عن الردى لأن الردى بالنسبة إلى الأردى جيد فيجب قبوله فقول المصنف و وجوب قبض الجيد إلخ جواب عن هذا التوجيه و حاصله أنكم توهمتم أن المانع تعذر التسليم فقلتم إن التسليم ممكن بدفع الجيد الردى عوض الأردى و ليس كذلك و إنما المانع عدم ضبطه و وجوب قبض الجيد لا يصير الأردى مضبوطا عند العقد لأنه ليس من أفراده و قد عرفت أن ضبط المسلم فيه شرط لصحة السلم و يزيد أيضا أنه لو امتنع من الأداء لم يتمكن الحاكم من إجباره لأن الأردى غير مضبوط ليجبره الحاكم على تسليمه و الجيد غير مستحق هذا كله إذا لم يكن للأردى مصداق متعارف (و أما الأجود) فعدم الصحة فيه محل وفاق كما فى التذكرة و الروضة و به صرح فى المبسوط و ما تأخر عنه مما تعرض له فيه ما عدا مجمع البرهان و الكفاية فإن فيهما أن فيه وجهين و احتمل فى الأول أن يكون الأجود و الأردى من واد واحد و قال فى التذكرة بعد دعوى الإجماع كما سمعت إن فيه إشكالا لإمكان ضبطه فى بعض الأمتعة كالطعام فإنه قد تتناهى جودته (انتهى) و يأتى عند شرح قوله و يجب أن يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس إلخ ما له نفع تام فى المقام فليلحظ

(قوله) (و كل ما يمكن ضبط أوصافه المطلوبة يصح السلم فيه و إن كان مما تمسه النار)

هذا الضابط ذكره جملة من الأصحاب و كأنه مما لا ريب فيه عندهم و قال فى مجمع البرهان هذا الضابط ظاهر و الفرق مشكل نعم قد يوجد فى بعض الأفراد و لكن غير معلوم لنا كليته فإن الفرق بين الحيوان و لحومه مشكل و كذا بين اللحم و الشحم حتى يصح فى الأول منهما و لا يصح فى الثانى و إن تخيل الفرق بينهما (و يمكن) أن يقال بالصحة فيما ينضبط فى الجملة إلا ما ورد النهى عن مثله

و ما علم التفاوت بين أفراده مثل اللحم فإنه ورد النهى عنه و مثل اللؤلؤ الكبار فإن التفاوت بين أفراده باللون و الوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه بالعبارة و كذا أكثر ما يباع عددا كالبطيخ و نحوه و يؤيد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف فى الجملة عدم ذكر زيادة الأوصاف فى الإخبار كقول الصادق عليه السلام فى حسنة جميل لا بأس فى المتاع إذا وصف الطول و العرض و فى حسنة زرارة لا بأس بالسلم فى الحيوان إذا وصف أسنانها (انتهى فتأمل) و منع الشافعى من السلم فيما مسته النار لمكان تأثير النار فيه و إليه أشار و إن كان مما مسته النار

(قوله) (فيجوز فى عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول)

هذا تفريع على قوله و كلما يمكن ضبط أوصافه إلخ و عيدان النبل قبل نحتها يجوز السلم فيها لإمكان ضبطها لكن لا بد من التقدير بالعدد أو الوزن و ما يبقى فيها من الاختلاف لا يقدح لعدم اختلاف الثمن بسببه و أما بعد نحتها فالمشهور كما فى الكفاية لا يجوز فيها السلم لأنها تجمع أخلاطا مقصودة لأن فيها خشبا و عصبا و ريشا و أما إذا كان منحوتا حسب فالأقرب المنع لعدم القدرة على معرفة نحتها و تفاضل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۵

و الخضر و الفواكه و ما تنبته الأرض و البيض و الجوز و اللوز و كل أنواع الحيوان و الأناسى و اللبن و السمن و الشحم و الطيب و الملبوس و الأشربة و الأدوية و إن كانت مركبة إذا عرف بسائطها و فى جنسين مختلفين ينضبط كل منهما بأوصافه و فى شاة لبون و لا تجب ذات لبن بل ما من شأنها (۱) و فى شاة ذات ولد أو جارية كذلك (۲) على رأى أو حامل على إشكال (۳) ينشأ من الجهل بالحمل و المختلطة المقصودة الأركان إذا أمكن ضبطها كالعتابى (۴) و الخز الممتزج من الإبريسم و الوبر و الشهد إذ الشمع كالنوى (۵) و كذا كل ما يقصد خليطه كالجبن و فيه الإنفحة (۶) و دهن البنفسج و البان و الخل و فيه الماء و الصفر و الحديد و الرصاص و النحاس و الزيبق و الكحل و الكبريت

فى الثخن و تتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الأطراف ثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها فإن فرض إمكانه جاز و كذا التى لا يجوز الإسلاف فيه لعدم إمكان وصفه فإن أمكن جاز

(قوله) (و فى شاة لبون و لا تجب ذات لبن بل ما من شأنها)

قال فى المبسوط و إن أسلم فى شاة لبون صح و يكون ذلك شرطا للنوع لا للسلم فى اللبن و لا يلزمه تسليم اللبن فى الضرع و يكون له حلبها و تسليم الشاة من غير لبن و هو رد على الشافعى حيث منع فى أحد قوليه من السلف فى شاة لبون محتجا بمجهولية اللبن المعين قالوا و ليس بجيد لأن الواجب ما من شأنها أن يكون لها لبن و إن لم يكن لها لبن فى حال البيع حتى لو كان لها لبن حينئذ لم يجب تسليمه بل له أن يحلبها و يسلمها فالمراد باللبون ما هو المفهوم عرفا من كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل كساعة و ساعتين لا أن تكون لبونا بالفعل فلا تكفى الحامل و إن قرب وضعها لبعد صدق اللبون عليها فلو دفع حاملا تضع بعد ساعة و رد اللبن أمكن وجوب القبول على أن اللبن تابع كما يأتى فى الحمل

(قوله) (و فى شاة ذات ولد و جارية كذلك)

و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى آنفا

(قوله) (أو حامل على إشكال)

القول بالمنع للشيخ فى المبسوط قال لا يجوز السلف فى جارية حبلى لأن الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بأوصاف و هو المحكى عن أبى على و المشهور كما فى المسالك الجواز لاغتفار الجهالة فى الحمل لأنه تابع فلا تضر جهالة وصفه كما لو باع الحبلى نقدا و لو كانت جهالة الحمل مانعة من الانعقاد منعت فى الموضعين و استشكل المصنف هنا و فى التحرير كالشرائع و ظاهر الإيضاح

(قوله) (و المختلطة المقصودة الأركان إذا أمكن ضبطها كالعتابى)

احترز عما لا يقصد بعض أجزائه كالماء فى الخل فإنه غير مقصود فى نفسه و إنما يطلب به إصلاح الخل و هذا يجوز السلم فيه أيضا لإمكان ضبطه بالوصف و احتياجه إلى الماء الذى لا يمكن قوامه بدونه لا يخرجه عن الجواز و للشافعية فيه وجهان و العتابى قماش معروف من الحرير و القطن منسوب إلى عين تاب بلد بالشام أدغم النون فى التاء

(قوله) (و الشهد إذ الشمع كالنوى)

يريد أن اختلاطه أصلى فأشبه النوى فى التمر و خالف الشافعى فى أحد وجهيه لأن أحد جزأيه الشمع و قد يقل تارة و يكثر أخرى فلا يمكن ضبطه (و فيه) أن هذه القلة و الكثرة لم يعتبرها الشارع كما هو الشأن فى صغر النواة و كبرها

(قوله) (و كذا كل ما لا يقصد خليطه كالجبن و فيه الإنفحة)

منع بعض الشافعية من الإسلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۶

و كل ما لا يمكن ضبطه بالوصف لا يصح السلم فيه كاللحم مطبوخه و نيه و الخبز و الجلود (۱) و الجواهر التى يعسر ضبطها

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول يجب أن يذكر فى الحيوان النوع و اللون]

(الأول) يجب أن يذكر فى الحيوان النوع و اللون و الذكورة أو الأنوثة و السن (۲)

فى الجبن لاشتماله على الإنفحة و عنده المختلط لا يجوز السلم فيه (و جوابه) أنه ليس بمقصود و الممنوع منه إنما هو السلم فى الأخلاط المقصودة لجهالة كل واحد منهما و أما اللبن الحليب فيجوز السلف فيه إجماعا كما فى التذكرة و ظاهرها أنه منا و من العامة قال و أما المحيض فعندنا كذلك

(قوله) (و كلما لا يمكن ضبطه لا يصح السلم فيه كاللحم مطبوخه و نيه و الخبز و الجلود)

لا يصح السلم فى اللحم إجماعا كما فى الخلاف و فى المبسوط أنه الظاهر من المذهب و فى الغنية الإجماع على منعه فيه و فى الخبز و ظاهر التذكرة فى عدة مواضع الإجماع أيضا فيهما و فى السرائر نسبته إلى أصحابنا و فى الرياض نفى الخلاف عنه فيهما و لا فرق عندنا فى اللحم بين نيه و مطبوخه كما فى التذكرة و لا خلاف فيه كما فى الرياض و ظاهر التذكرة أيضا الإجماع على عدم الفرق بين لحم الأهلى و الصيد و قد علل فى الخبر بأنه يعطيك مرة السمين و مرة التاوى و مرة المهزول و هو خلاف تعليل الأصحاب و لا منافاة لعدم دلالة الخبر على حصر العلة فيما ذكر فيه و أما الجلود فالمشهور كما فى المسالك و الرياض و الحدائق منع السلم فيها و هو خيرة المبسوط و السرائر و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و غيرها و هو المنقول عن القاضى فى أحد قوليه و تردد فى الشرائع و قال الشيخ فى النهاية لا بأس فى مسوك الغنم إذا عين الغنم و شاهد الجلود و نحوه ما فى الخلاف و هو المنقول عن القاضى فى القول الآخر لإمكان الضبط بالمشاهدة و للخبرين الذين فى أحدهما أنى رجل قصاب أبيع المسوك قبل أن أذبح الغنم فقال ليس به بأس و لكن انسبها إلى غنم أرض كذا و كذا و فى آخر رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا بأس و هما ضعيفان و الثانى عار عن الدلالة (و اعترضه) المحقق فى إمكان الضبط بالمشاهدة بأنه

معها يخرج عن وضع السلم (و أجيب) بأنه إنما يخرج مع تعيين المبيع و كلام الشيخ أعمّ منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فى ضمنها و هذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين أو الغلة من قرية معينة لا تخيس عادة انتهى «فليتأمل» و كما لا يجوز فى الجلود لا يجوز فيما يتخذ من الجلود كالنعال و الخفاف و حكى عن ابن شريح و أبى حنيفة جواز السلم فى الجلود و ما يتخذ منها

(قوله) (فروع) (الأول) يجب أن يذكر فى الحيوان النوع و اللون و الذكورة أو الأنوثة و السن)

يجوز السلم فى الحيوان بسائر أنواعه عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و قد حكى عليه إجماع الفرقة فى الخلاف و الغنية و يجب ذكر هذه الصفات الخمسة لاختلاف الأغراض باختلافها و اختلاف المقيم بها فيجب ذكر النوع كالتركى و الرومى و الزنجى و لونه إن كان النوع مختلف اللون و يغنى ذكره إن لم يقع فى الصنف اختلاف و إلا وصف البياض بالسمرة أو الشقرة و السواد بالصفا و الكدورة كما سيشير إليه المصنف و يذكر السن فيقول ابن (بنت خ ل) ست أو سبع أو محتلم و يبنى الأمر فيه على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلا بلا زيادة و لا نقصان لم يجز لندور الظفر به كما صرح به فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۷

و فى الأناسى زيادة القد كرباعى أى أربعة أشبار أو خماسى (۱) فيقول عبد تركى أسمر ابن سبع طويل أو قصير أو ربع و ينزل كل شىء على أقل الدرجات (۲) و لا يجوز وصف كل عضو للعزة و الأقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده و إن كان استقصاء كالسمن و الجعودة (۳) و يرجع فى السن إلى الغلام مع بلوغه و مع صغره إلى السيد فإن جهل فإلى ظن أهل الخبرة (۴)

و جامع المقاصد

(قوله) (و فى الأناسى زيادة القد كرباعى أى أربعة أشبار و خماسى)

قال فى الدروس و القد كالطويل و القصير و الربعة و لو قدره بالأشبار كالخمسة أو الستة احتمل المنع لإفضائه إلى عزة الوجود ثم إنه احتمل وجوب ذكر الدعج و الزجج و تكلثم الوجه و الكحل و فى الجارية كونها خميصة البطن ريانة الملس ثقيلة الردف أو أضدادها لتفاوت القيمة به و عدم عزته و قد استشكل فى وجوب ذلك فى التذكرة من أن الناس يتسامحون بإهمالها و يعدون ذكرها استقصاء و من أنها مقصود لا يورث ذكرها العزة (و يأتى كلام المصنف فى ذلك) و قد تعرض المصنف لتفسير الرباعى بما ذكره كالشيخ فى المبسوط للرد على بعض العامة الذين نزلوه على إرادة السن أى من أربع سنين أو خمس و نزلوا ذكر السن على وصف الأسنان كأن يقول مفلج الثغر و نحو ذلك (و ردوه) بأن التعرض لوصف عضو لا يجوز و هل يجب التعرض فى الجارية إلى البكارة و الثيوبة إشكال كما فى التحرير و جامع المقاصد و فى المبسوط لا بد من التعرض لهما إذا كان الثمن يختلف لأجلهما و فى التذكرة يجب إذا كان الاختلاف بينا و فى الدروس الأقرب تعيين البكارة و الثيوبة فى الأمة فلو أطلق بطل

(قوله) (و ينزل كل شىء على أقل الدرجات)

كما فى التحرير و الدروس و معناه أنه تنزل جميع الأوصاف الجارية فى عقد السلم على أقل ما يقع عليه اسم الوصف المشروط فيجب عليه القبول إذا أتى به كذلك و لم يكن له المطالبة بدرجة أعلى لأن الدرجات لا نهاية لها

(قوله) (و الأقرب جواز اشتراط ما لا يعز وجوده و إن كان استقصاء كالسمن و الجعودة)

ظاهر التذكرة و الدروس كما قطع به فى جامع المقاصد أن الإشكال فى الوجوب و عدمه و قد سمعت عبارتى الكتابين و هو الذى يقتضيه النظر فإن المنع لا يعقل وجهه و يشهد على ذلك ما فى المبسوط و التحرير من أنه لا يجب ذكر سائر الحلى كأدعج العينين أقنى الأنف و ما أشبه ذلك قال فى التحرير فإن ذكرها لزم لكن عبارة الكتاب قد تعطى أن غير الأقرب هو احتمال عدم الجواز و هو الذى فهمه الشارحان العميدى و الفخر و قد تقدم أن الإجماع منعقد على أن الضابط فى المنع و عدمه عزة الوجود و عدمها نقلنا

هناك عبارة الإيضاح برمتها

(قوله قدس سره) (و يرجع فى السن إلى الغلام مع بلوغه و مع صغره إلى السيد فإن جهل فإلى ظن أهل الخبرة)

كما فى المبسوط و التذكرة و الدروس و كذا التحرير إلا أنه استشكل فيه فى الرجوع إلى قول الغلام و فى جامع المقاصد استشكل أيضا فى الرجوع إلى قوله و قول السيد لأنه ليس المفهوم من الرجوع إلى قوله إلا وجوب القبول بحيث لا يكون للمسلم رده و المطالبة بغيره و ذلك بعيد عن قوانين الشرع بل الذى ينبغى أن يقال إذا لم يصدقه المسلم و لم يمكن إقامة البينة يرجع إلى ظن أهل الخبرة (انتهى) و فى الدروس أنه إنما يرجع إلى قوله و قول السيد و أهل الخبرة إذا لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۸

و لو اختلف النوع الواحد فى الرقيق وجب ذكر الصنف (۱) و لو اتحد لونه كفى نوعه عنه (۲)

[الثانى يذكر فى الإبل الذكورة]

(الثانى) يذكر فى الإبل الذكورة أو الأنوثة و السن كبنت مخاض و اللون كالحمرة و النوع كنعم بنى فلان أو نتاجهم كبختى و عربى إن كثروا و عرف لهم نتاج و إلا بطل كنسبة الثمرة إلى البستان (۳) و فى الخيل السن و اللون و النوع كعربى أو هجين و لا يجب التعرض للشيات كالأغر و المحجل (۴)

يمكن إقامة البينة و كأنهم جميعا لا يشترطون العدالة فى الغلام إذا رجع إلى قوله و لا فى السيد و لا فى أهل الخبرة لأن اشتراطها يفضى إلى العسر و قد يفضى إلى تعذر التسليم كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو اختلف النوع الواحد فى الرقيق وجب ذكر الصنف)

قد تقدم أن المسلم فيه إن كان رقيقا ذكر نوعه كالتركى و الرومى و السقلبى و الزنجى و الأرمنى و الحبشى فلو كان النوع الواحد يختلف فى الرقيق وجب ذكره كالجبلى و غيره فى التركى و النوبى فى (من خ ل) الزنجى كما هو خيرة المبسوط (كما فى المبسوط ح ل) و التذكرة و جامع المقاصد و المراد بالنوع ما عد فى العرف نوعا

(قوله) (و لو اتحد لونه كفى نوعه عنه)

أى لو اتحد لون النوع كفى ذكر النوع عن اللون كما تعطيه عبارة المبسوط و التذكرة قال فى المبسوط و إن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره و مثله ما فى التذكرة و قضيته أنه لو كان النوع الواحد لا يختلف باللون لا يجب ذكر اللون و يغنى عنه ذكر النوع و ربما حملت العبارة على عود ضمير عنه إلى الصنف و هو غير ظاهر من العبارة و لا مطابق للحكم فإن اتحاد اللون لا يكفى عن ذكر الوصف فى النوع مع الاختلاف

(قوله) (و النوع كنعم بنى فلان أو نتاجهم بختى أو عربى إن كثروا و عرف لهم نتاج و إلا بطل كنسبة الثمرة إلى بستان)

و فى بعض النسخ كبختى بالكاف و هو الأصح لأن المعنى كما فى جامع المقاصد أنه لا بد من تعيين النوع و من صور تعيينه نسبة الإبل إلى بنى فلان أو نتاجهم كما لو عين النوعى ببختى أو عربى و أما ما لا كاف فيه ففى صحة العبارة فيه تكلف لأنه لا يستقيم كونه بدلا إذ كل من المذكورين مقصود على تقدير التعيين به قال و لا يستقيم به معنى غير ذلك إلا بارتكاب تعسف و قد أطلق فى المبسوط فقال إذا أسلم فى الإبل وصفها بأنها من نتاج بنى فلان و نحوه ما فى التحرير و قيد فى التذكرة و الدروس النتاج بكونه معروفا عام الوجود و قد أشار المصنف إلى هذين الشرطين بقوله إن كثروا و عرف لهم نتاج و معنى الشرط الأول أن يكون المنسوب إليهم كثيرين فلو كانوا قليلين كان ذلك كاشتراط الثمرة من بستان بعينه فلا يصح لأنه يشترط فى السلم عمومية الوجود و معنى الثانى أن يكون المنسوب إليهم نتاج معروف غير قليل فلا يصح بدون ذلك كما أشار إلى ذلك فى جامع المقاصد و البختى واحد البخاتى

و هى الإبل الخراسانية و قال فى المبسوط و التذكرة و لو اختلف نتاج بنى فلان و كان فيها أرحبية و مهرية و مجيدية فلا بد من التعيين

(قوله) (و لا يجب التعرض للشيات كالأغر و المحجل)

يجب فى الخيل ما يجب ذكره فى مطلق الحيوان من النوع و الذكورة و الأنوثة و اللون و السن و ما يجب فى الإبل فإن لها نتاجا كنتاج الإبل و لا يجب ذكر الشيات و هى جمع شية و هى فى الأصل مصدر وشى وشيا و شية إذا خلط بلونه لونا آخر كالأغر و المحجل و اللطيم فإن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۴۹

و فى الطيور النوع و الكبر و الصغر من حيث الجثة (۱) و لا نتاج للبغال و الحمير بل يذكر عوضه النسبة إلى البلد (۲)

[الثالث يذكر فى التمر أربعة أوصاف]

(الثالث) يذكر فى التمر أربعة أوصاف (۳) النوع كالبرنى و البلدان اختلف الوصف كالبصرى و القد كالكبار و الحداثة و العتق و فى البر و غيره من الحبوب البلد و الحداثة أو العتق و الصرابة أو ضدها (۴)

ذكرها وجب له ذلك و إن أهمل جاز و حمل قوله أشقر أو أشهب أو أدهم على البهيم و يكون وصفا للجميع لأنه الحقيقة كما صرح بذلك كله فى المبسوط و التذكرة أشير إليه فى التحرير و الدروس

(قوله) (و فى الطيور النوع و الكبر و الصغر من حيث الجثة)

منع الشافعى فى أحد قوليه من السلم فى الطيور لأنه لا يمكن ضبط سنها و لا يعرف قدرها بالذرع و المصنف هنا و فى التذكرة و الشهيد فى الدروس جوازه فيه و منعا من اشتراط السن و معرفة القدر بالذرع و قالا إنه يذكر النوع و يصفه بالصغر و الكبر من جهة الجثة لأن سنه غير معلوم فإن عرف ذكره

(قوله) (و لا نتاج للبغال و الحمير بل يذكر عوضه النسبة إلى البلد)

البغال و الحمير لا نتاج لها كالإبل و الخيل فلا يتبين نوعها بالإضافة إلى قوم بل ينسبهما إلى بلادهما و يصفهما بكل وصف تختلف به الأثمان كما نبه على ذلك كله فى المبسوط و التحرير و التذكرة و كذا الدروس و فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد أن الغنم و البقر إن عرف لهما نتاج فكالإبل و إن لم يعرف لهما نتاج نسبتا إلى بلادهما كالحمير و جعل فى الدروس البقر كالحمير

(قوله) (يذكر فى التمر أربعة أوصاف)

و كذا إذا أسلم فى الرطب وصفه بما يصف به التمر إلا الحداثة و العتق فإن الرطب لا يكون عتيقا نعم يجوز أن يشترط لقط يومه أو أمسه و له أن يأخذ ما أرطب كله و لا يأخذ منشدخا و هو ما لم يرطب و لا الناشف و هو ما قارب أن يتمر لخروجه عن كونه رطبا و كذا ما يجرى مجراه من العنب و الفواكه و أما التمر فلا يأخذه إلا جافا لأنه لا يكون تمرا حتى يجف و ليس عليه أن يأخذه معيبا و يرجع فيه إلى أهل الخبرة و لا يأخذ ما عطش فأضربه العطش

(قوله) (و فى البر و غيره من الحبوب البلد و الحداثة أو العتق و الصرابة أو ضدها)

قال فى التذكرة يصف الحنطة بأمور ستة البلد فيقول شامية أو عراقية فإن أطلق حمل على ما يقتضيه العرف إن اقتضى شيئا و إلا بطل و يقول محمولة أو مولدة يعنى محمولة من البلد التى تنسب إليه أو تكون مولدة فى غيره و يذكر الحداثة و العتق و الجيد و الردى و اللون كالحمراء أو البيضاء أو الصفراء إن اختلفت و بالحدارة و هى امتلاء الحب و الدقة و صفاؤه و يذكر الصرابة أو ضدها و ينبغى أن يذكر القوى أو ضده و المراد بالصرابة كونها خالصة من خليط آخر كتراب و نحوه و قال فى جامع المقاصد و لم أظفر له بمعنى

فى اللغة و قال فى التذكرة و كذا يصف الشعير بما يصف به الحنطة و كذا كل صنف من الحبوب و قد تبع فى ذلك كله الشيخ قال فى المبسوط فى الحنطة جملته ست أوصاف النسبة إلى البلد و المحمولة أو المولدة و الحديث أو العتيق و اللون و الحدارة أو الرقة (الدقة خ ل) و الجودة أو الرداءة ثم قال و الأحوط أن يسمى حصاد عام أو عامين و ليس ذلك شرطا و ليس على المشترى أن يأخذها معيبة بوجه من الوجوه و مثله فى ذلك كله ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۰

و فى العسل البلد كالمكى و الزمان كالربيعى و اللون و ليس له إلا المصفى من الشمع (۱) و فى السمن النوع كالبقرى و اللون كالأصفر و المرعى و الحداثة أو ضدها (۲) و فى الزبد ذلك و أنه زبد يومه أو أمسه (۳) و فى اللبن النوع و المرعى و يلزم مع الإطلاق حليب يومه (۴)

[الرابع يذكر فى الثياب ثمانية]

(الرابع) يذكر فى الثياب ثمانية النوع كالكتان و البلد و اللون و الطول و العرض و الصفاقة و الرقة و النعومة أو أضدادها و لو ذكر الوزن بطل لعزته (۵) و له الخام إلا أن يشترط المقصور (۶) و يذكر فى الغزل النوع كالقطن و البلد و اللون و الغلظ و النعومة أو أضدادها و فى القطن ذلك إلا الغلظ و ضده

الدروس

(قوله) (و فى العسل البلد كالمكى و الزمان كالربيعى و اللون و ليس له إلا المصفى من الشمع)

و لا يجب عليه قبول ما صفى بالنار لأن النار تغير طعمه كما صرح بذلك كله فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس

(قوله) (و فى السمن النوع كالبقرى و اللون كالأصفر و المرعى و الحداثة أو ضدهما)

ترك ذكر المرعى فى المبسوط و التذكرة و الدروس و إنما ذكروه فى اللبن و فى التحرير لا يحتاج إلى ذكر الحداثة لأن الإطلاق منزل عليه و فى بعض الحواشى أن المراد بالمرعى أن يذكر أنها راعية أو معلوفة و هو خلاف ما فسروه به فى اللبن قال فى المبسوط إذا أسلم فى اللبن وصفه بأوصاف السمن و يزيد فيه ذكر المرعى فيقول لبن عواد أو أوراك أو حمضية و ذلك اسم للكلأ فالحمضية هو الذى فيه الملوحة و العوادى هى الإبل ترعى ماحلا من النبات و هو الخلة تقول العرب الخلة خبز الإبل و الحمض فاكهتها فإذا كانت ترعى الخلة سميت عوادى فإذا كانت ترعى الحمض تسمى أوراك و تسمى حمضية و تختلف ألبانها بذلك و قال و يذكر معلوفة أو راعية و نحوه ما فى التذكرة فى ذلك كله و أقره على ذلك كله صاحب السرائر و بين أن عوادى جمع عادية و أن أوراك جمع أركة و فى جامع المقاصد أن المرجع فى المرعى إلى أهل الخبرة و على ما سبق فى الغلام من الاكتفاء بقول أسيد ينبغى أن يكتفى هنا بقول المسلم إليه

(قوله) (و فى الزبد ذلك و أنه زبد يومه أو أمسه)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير لأنه يختلف بذلك لأن أجزاء اللبن مخالطة له فإذا تجاوز ربما حصل فيه حموضة و قالوا إن أعطاه ما فيه رقة فإن كان لحر الزمان قبل و إن كان لعيب لم يقبل و فى المبسوط و التذكرة لا يجوز أن يعطيه زبدا أعيد فى السقاء أو طرأ

(قوله) (و فى اللبن النوع و المرعى و يلزم مع الإطلاق حليب يومه)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس و قد زيد فى الأولين إلى ذلك ذكر المعلوفة و الراعية و قال فى المبسوط و لا يجوز السلم فى الحامض لأن الحموضة عيب و نقص لا تنضبط و قال فى التحرير الوجه أنه يصح فى اللبن المخيض مع ضبطه و فى التذكرة

و أما اللبأ فيوصف بما يوصف به اللبن إلا أنه يوزن و يجوز السلم فيه قبل الطبخ إذا كان حليبا و يذكر لونه لأنه يختلف و أما إذا طبخ بالنار فعندنا يجوز السلم فيه مع إمكان ضبطه خلافا لبعض الشافعية

(قوله) (و لو ذكر الوزن بطل لعزته)

كما فى المبسوط و الدروس و معناه أنه لو ذكر مع هذه الأوصاف السابقة الوزن بطل السلم لعزته و بعد اتفاقه و جوزه فى التذكرة كما يجوز ذلك فى الأوانى

(قوله) (و له الخام إلا أن يشترط المقصور)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۱

فإن شرط منزوع الحب فله و إلا كان له بحبه مع الإطلاق كالتمر بنواه على إشكال (۱) و يذكر فى الصوف البلد و النوع و اللون و الطول أو القصر و الزمان و فى اشتراط الذكورة أو الأنوثة نظر و عليه تسليمه نقيا من الشوك و البعر (۲)

يعنى أن له عند الإطلاق الخام و لو اشترط المقصور جاز كما فى التحرير و الدروس و فى المبسوط و التذكرة أنه إن ذكر الخام و المقصور جاز و إن أطلق أعطى ما شاء لتناول الاسم و التفاوت يسير

(قوله) (فإن شرط منزوع الحب فله و إلا كان له بحبه مع الإطلاق كالتمر بنواه على إشكال)

ينشأ من ابتناء العرف على كون التمر بنواه بخلاف القطن و اختير فى المبسوط و التذكرة و التحرير أنه يأخذه بحبه مع الإطلاق و فى الدروس هو بعيد إلا مع القرينة و هو الوجه الثالث من وجوه الإيضاح حيث قال يحتمل وجوها ثلاثة الأول ما ذكره المصنف و الثانى أن يكون له منزوع الحب الثالث الرجوع إلى العادة فى بذل مثل هذا الثمن و وجهه ظاهر و نحو ذلك ما فى جامع المقاصد حيث قال الأصح إن كان فى بلد المتعاقدين عرف مستقر بتفاهم أحد الأمرين منه عند الإطلاق كان إطلاق العقد بمنزلة التقييد بذلك المتعارف و إلا وجب التعيين فيبطل بدونه

(قوله) (و يذكر فى الصوف البلد و النوع و اللون و الطول أو القصر و الزمان و فى اشتراط الأنوثة أو الذكورة نظر و عليه تسليمه نقيا من الشوك و البعر)

قال فى المبسوط يجوز السلف فى الصوف و يصفه بسبعة أوصاف بالبلد فيقول حلوانى أو جبلى أو غير ذلك و باللون فيقول أسود أو أبيض أو أحمر و يقول طوال الطاقات أو قصارها و يقول صوف الفحولة أو الإناث لأن صوف الفحولة أخشن و صوف الإناث أنعم و يذكر الزمان فيقول خريفى أو ربيعى فإن الربيعى أوسخ و الخريفى أنظف و يذكر جيدا أو رديئا و يذكر المقدار وزنا و يقول نقيا من الشوك و البعر و إن لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك و لا بعر لأن ذلك ليس بصوف (انتهى) و مثله فى ذلك كله ما فى التذكرة فقد ذكر فيهما الذكورة و الأنوثة و استغنيا بهما فيهما عن النعومة و الخشونة و اقتصر فى السرائر على ذكر الوزن فيه و الجودة و الصفات التى يمتاز بها عن غيره (و قال فى التحرير) الأقرب عدم اشتراط الذكورة و الأنوثة (و قال فى الدروس) يتعرض للنعومة و الخشونة و الذكورة و الأنوثة إن ظهر لهما تأثير فى الثمن و فى جامع المقاصد فى الاشتراط لأحد الأمرين قوة و لو اعتبرنا فى الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارها عرفا و عدمه أمكن لأن مدار هذه الأوصاف إنما هو على اختلاف القيمة باختلافها (فربما) كان العامى أعرف بها من الفقيه كما صرح به فى الدروس (و قال فى الإيضاح) منشأ الإشكال من تفاوت الأغراض باختلافه و عدمه و قد ذكر ضابطا كليا و هو أن كل صفة تختلف القيم بها و لا يؤدى ذكرها إلى مبطل للسلف كعزة الوجود و الأقلية على رأى سبق له وجب ذكره و ما عدم فيها أحدها لا يجب ذكره فكل صفة ظهر للفقيه اجتماع هذين الأمرين «۱» فيها حكم باشتراط ذكرها و كلما ظهر له فقد أحدهما فيها حكم بعدم اشتراطها و إن شك فى أحد الأمرين استشكل فى المسألة قال و هذا هو الضابط

---

(۱) أحدهما تفاوت القيمة و الثانى عدم تأدية ذكرها إلى مبطل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۲

[الخامس يذكر فى الرصاص النوع]

(الخامس) يذكر فى الرصاص النوع كالقلعى و الأسرب و النعومة أو الخشونة و اللون و يزيد فى الحديد ذكرا أو أنثى و لو انضبطت الأوانى جاز السلف فيها فيضبط الطست جنسه و قدره و سمكه و دوره و طوله و فى الخشب النوع و اليبس أو الرطوبة و الطول و العرض و السمك و الدور و يلزمه أن يدفع من طرفه إلى طرفه بذلك السمك و الدور و لو كان أحد طرفيه أغلظ من الشرط فقد زاده خيرا و لا يلزمه القبول لو كان أرق و له سمح خال من العقد (۱)

[السادس لصفات إن لم تكن مشهورة عند الناس]

(السادس) لصفات إن لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية و العقاقير أو لغرابة لفظها فلا بد و أن يعرفها المتعاقدان و غيرهما و هل تعتبر الاستفاضة أم تكفى معرفة عدلين الأقرب الثانى (۲)

[الشرط الثالث الكيل أو الوزن فى المكيل و الموزون]

(الشرط الثالث) الكيل أو الوزن فى المكيل و الموزون (۳)

الكلى فى هذا المقام

(قوله) (يذكر فى الرصاص النوع القلعى و الأسرب إلى قوله و له سمح حال من العقد)

قال فى الدروس مدار الباب على الأمور العرفية فربما كان العوام أعرف بها من الفقهاء و حظ الفقيه البيان الإجمالى و لا بد من ذكر الوزن فى الأوانى المتخذة من الحديد و الصفر و الرصاص و الشبه كما عليه جماعة خلافا للشيخ فى المبسوط

(قوله) (الصفات إن لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالأدوية و العقاقير أو لغرابة لفظها فلا بد أن يعرفها المتعاقدان و غيرهما و هل تعتبر الاستفاضة أم تكفى معرفة عدلين الأقرب الثانى)

حكى أنه سمع من المصنف احتمال عدم الاكتفاء بالعدلين لإمكان فقدان أحدهما أو كلاهما و وجه ما قربه المصنف أن العقد يعتبر فى صحته علم المتعاقدين و قد حصل و النزاع ينقطع بشهادة الشاهدين و لهذا جعلهما الشارع ضابطا كليا فى ثبوت الحكم و قرب فى جامع المقاصد اعتبار الاستفاضة لإمكان موت أحدهما أو غيبته و قال كما أشرنا إليه سابقا إن هذا لا يناسب ما بنى عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يعم وجوده و يعز حصوله

(قوله) (الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون)

يشترط تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل أو الوزن المعلومين فيما يكال أو يوزن و فيما لا يضبط بيعه سلفا إلا به و إن جاز بيعه جزافا كالحطب و الحجارة بلا خلاف كما فى الرياض و هو ظاهر الأصحاب كما فى الحدائق و نص عليه صريحا فى الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها و قد يتوهم من مثل ظاهر عبارة الكتاب بادئ بدء أن ما يباع جزافا يجوز السلم فيه جزافا و ليس كذلك كما يظهر للمتأمل فى المقام و يرشد إليه قولهم لا يصح بيع السلم «۱» أطنانا و الحطب حزما و الدليل عليه لزوم الغرر مع عدم اندفاعه هنا إلا بأحد الأمرين و إن اندفع بالمشاهدة فى غير السلم لأن بيعه مشاهدا سليم من الغرر فإذا بيع سلما احتيج إلى تقديره بمعلوم لعدم إمكان المشاهد فى السلم إلا

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر القصب بدل السلم كما لا يخفى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۳

و لا يكفى العد فى المعدودات بل لا بد من الوزن فى البطيخ و الباذنجان و البيض و الرمان و إنما اكتفى فى البيع بعدها للمعاينة أما السلم فلا للتفاوت و لا يجوز الكيل فى هذه لتجافيها فى المكيال أما الجوز و اللوز فيجوز كيلا و وزنا و عددا (۱) لقلة التفاوت و فى جواز تقدير المكيل بالموزون و بالعكس نظر (۲) و يشترط فى المكتل العمومية فلو عين ما لا يعتاد كجرة و كوز بطل (۳) و لو اعتيد فسد الشرط و صح البيع (۴) و كذا صنجة الوزن فلو عين صخرة مجهولة بطل و لو كانت مشاهدة

على ما تقدم نقله فى الجلود عن الشيخ لكنه هنا لم يعتبره

(قوله) (و لا يكفى العد فى المعدودات بل لا بد من الوزن فى البطيخ و الباذنجان و البيض و الرمان و إنما اكتفى فى البيع بعدها للمعاينة أما السلم فلا للتفاوت و لا يجوز الكيل فى هذه لتجافيها فى المكيال أما الجوز و اللوز فيجوز كيلا و وزنا و عددا)

أطلق المنع فى أول كلامه و قال فى آخر كلامه فى الجوز و اللوز بالجواز كيلا و وزنا و عدا لقلة التفاوت فيكون قائلا بالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت و ما يقل فيمتنع فى الأول و يجوز فى الثانى للتسامح عادة فى مثل هذا التفاوت اليسير و هو خيرة التحرير و المختلف و الإرشاد و الدروس و اللمعة و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و كذا المفاتيح و نفى الشيخ فى المبسوط جواز السلم فى المعدود عدا و قال كلما أنبتته الأرض لا يجوز السلم فيه إلا وزنا و نص على المنع فى اللوز و الفستق و البندق و هو خيرة الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و أصرحها الأخير و فى الخلاف لا يجوز السلم فى الجوز و البيض إلا وزنا و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة يجوز عددا و قال و أما البطيخ فلا يجوز إجماعا و لعله أراد بين المسلمين و ما نقله عن أبى حنيفة هو المنقول عن أبى على الأصل و هو مقطوع و اكتفى فى الكفاية بالعد فى الجوز و البيض و استظهر فى الروضة أن البيض ملحق بالجوز مع تعيين الصنف و الأكثر على إلحاقه بالرمان و فى المسالك أن الضابط للصحة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن

(قوله) (و فى جواز تقدير الكيل بالوزن و بالعكس نظر)

هذا بخصوصه قد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه فى الفصل الثالث من فصول المقصد الثانى فى البيع عند شرح قوله و لو تعذر كيله أو وزنه إلخ و نقلنا هناك وجه النظر فليرجع إليه

(قوله) (و يشترط فى المكتل العمومية فلو عين ما لا يعتاد كجرة و كوز بطل)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه فى الفصل الثالث الذى تقدمت الإشارة إليه فى المسألة السابقة و بينا الحال هناك فيما أشكل على المولى الأردبيلى و عبارة التذكرة فى المقام كعبارة الكتاب و حق العبارة ما عبر به فى الشرائع فإن فيها لو عولا على صخرة مجهولة أو مكيال مجهول لم يصح و لو كان معينا و مثلها عبارة الإرشاد و التحرير و الدروس و غيرها و فى عبارة الكتاب ما لا يخفى فإن عدم الاعتياد مع علم المقدار لا دخل له فى عدم الصحة ثم إنه ليس فيما حضرنى من كتب اللغة الكيل بالياء من تحت و إنما الموجود المكيال و المكتل كمنبر زنبيل يسع ثلاثة عشر صاعا و لا يحسن فى المقام بل لو أريد لم يصح التفريع كما نبه على ذلك فى جامع المقاصد و فى السرائر لا يجوز أن يقدر بمكتل بالتاء المنقطة من فوقها نقطتين الزنبيل

(قوله) (و لو اعتيد فسد الشرط و صح البيع)

يريد أنه لو عين مكيالا معتادا كمكيال رجل بعينه و هو مكيال معروف فسد الشرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۴

و يجوز فى المذروع أذرعا (۱) و لا يجوز فى القصب أطنانا (۲) و لا الحطب حزما و لا الماء قربا و لا المجزور جزرا و كذا يشترط فى

الثمن علم مقداره بالكيل و الوزن العامين و لا تكفى المشاهدة مع تقديره بأحدهما (۳) و لو كان من الأعواض الغير المقدرة بأحدهما جاز كثوب معلوم و دابة مشاهدة و جارية موصوفة فإنه يجوز إسلاف الأعواض فى الأعواض و فى الأثمان و الأثمان فى الأعواض و لا يجوز فى الأثمان بالأثمان (۴)

بخصوص ذلك المكيال إذ لا يتعلق به غرض فاشتراطه بمنزلة عدم اشتراطه فيكون لغوا فيكون البيع صحيحا كما هو الشأن فى سائر الشروط التى لا غرض فيها كما هو خيرة المبسوط و السرائر و التحرير و التذكرة و الدروس و هو أحد وجهى الشافعى و الوجه الآخر له أنه يفسد البيع نظرا إلى صورة الشرط فإن الشرط غير عام و التراضى إنما وقع على ذلك (و فيه) أن عدم تعلق الغرض به قرينة على أنه لا يراد خصوصه فيلغو اشتراطه و فى جامع المقاصد أن ظاهر قوله و لو اعتيد يقتضى أن المشترط لو اعتيد بعد إن لم يكن معتادا و هو غير مراد قطعا و ما ذكره من ظاهر هذه الكلمة تشهد به كتب اللغة

(قوله) (و يجوز فى المذروع أذرعا)

كالثياب و الحبال و شبههما لأن ضبطها بذلك

(قوله) (و لا يجوز فى القصب أطنانا إلخ)

قد عرفت اعتبار الضبط بالوزن أو الكيل فيما لا يضبط إلا به و إن جاز بيعه مشاهدة جزافا كالحطب و القصب و الماء فى القرب لاختلافها و عدم ضبطها بالصغر و الكبر مع ورود النهى عن الأخير عن الباقر عليه السلام و نسبه فى السرائر إلى أصحابنا

(قوله) (و كذا يشترط فى الثمن علم مقداره بالكيل أو الوزن العامين و لا تكفى المشاهدة مع تقديره بأحدهما)

كما هو خيرة المبسوط و الخلاف و ما تأخر عنهما و هو المشهور كما فى المقتصر و المسالك و مذهب الأكثر كما فى المهذب البارع و الأشهر كما فى المختلف بل فى المهذب البارع و الميسية و المسالك أنه إذا كان معدودا لا بد من تقديره بالعد و نسبه فى المهذب إلى الأكثر و فى المقتصر أنه المشهور فلا يكفى إذا كان مجهولا كقبضة من دراهم و صبرة من طعام و لا يجوز الاقتصار على مشاهدته إذا كان شأنه الاعتبار بما ذكر خلافا للمرتضى فى الناصريات قال حيث ذكر أن معرفة مقدار رأس المال شرط فى صحة السلم لا أعرف لأصحابنا إلى الآن نصا فى هذه المسألة إلا أنه يقوى فى نفسى أن رأس مال السلم إذا كان مضبوطا بالمعاينة لم يقتفر إلى ذكر صفاته و مبلغ وزنه و عدده و هو المعول عليه فى قول الشافعى (انتهى) و كان جميع من تأخر عنه مخالف له و فى إيضاح النافع أن قول المرتضى متروك (قلت) نعم تكفى المشاهدة عن الوصف إن احتيج إليه و لا تكفى عن الكيل و الوزن و أما إذا كان من المذروعات ففى المبسوط و الخلاف و التحرير و المهذب البارع و المقتصر أنه يشترط ذرعه و فى الدروس أنه ليس بقوى و فى المختلف و التنقيح و المسالك و الكفاية فيه نظر و قطع فى إيضاح النافع بعدم ذرعه و لم يتعرض له المحقق و جماعة و لو كان مما يباع جزافا فلا خلاف فى الاكتفاء بالمشاهدة فيه كما فى التنقيح و فى التذكرة كلما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون رأس مال السلم

(قوله) (و لو كان غير المقدرة بأحدهما جاز كثوب معلوم و دابة مشاهدة و جارية موصوفة فإنه يجوز إسلاف الأعواض فى الأعواض و فى الأثمان و الأثمان فى الأعواض و لا يجوز فى الأثمان بالأثمان)

أما جواز إسلاف الأعواض فى الأعواض فهو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۵

[الشرط الرابع قبض الثمن فى المجلس]

(الرابع) قبض الثمن فى المجلس فلو تفرقا قبله بطل و لو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة و للبائع الامتناع من قبض البعض للتعيب بخلاف الدين (۱)

المشهور كما فى المختلف و الحدائق و صرح به فى المبسوط و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و قيد فى الأخير بما إذا لم يؤد إلى الربا و فى حواشى الكتاب أنه مع التماثل يبطل و قد سمعت ما فى التنقيح آنفا و عن المرتضى دعوى الإجماع فى المسألة فقد حكى عنه فى المختلف أنه قال يجوز عندنا أن يكون رأس المال فى السلم عرضا غير ثمن من سائر المكيلات و الموزونات و يجوز أن يسلم المكيل فى الموزون و الموزون فى المكيل فيختلف جنساهما (و ما أظن) فى ذلك خلافا بين الفقهاء (قال فى التلف) و استدل عليه بالإجماع ثم حكى عن ابن أبى عقيل أنه قال لا يجوز السلم إلا بالعين و الورق و لا يجوز بالمتاع و عن أبى على أنه قال لا يسلم فى نوع من المأكول نوعا منه إذا اتفق جنساهما فى الكيل و الوزن و العدد و إن اختلفت أسماؤهما كالسمن فى الزيت لأنه كالصرف نسيئة (و يدل على المشهور) خبر وهب لا بأس بالسلف «۱» ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن (و يدل) على مذهب أبى على ما رواه عبد اللّه بن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أسلف رجلا زيتا على أن يأخذ سمنا قال لا يصلح و روى أيضا عبد اللّه بن سنان فى الحسن قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول لا ينبغى إسلاف السمن بالزيت و لا الزيت بالسمن و قد حملهما الشيخ فى أحد الوجهين و المصنف فى المختلف على الكراهية كما يظهر ذلك من قوله عليه السلام لا يصلح و لا ينبغى و حكى عن أبى على أيضا أنه قال لا أختار أن يكون ثمن السلم فرجا يوطأ و أنه احتج بأنه قد يتطرق الفسخ لى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيصادف الفسخ الحبل و هو يوجب انتقال أم الولد (و فيه) أن تجويز تجدد المفسد لا يمنع صحة العقد و أما إسلاف الأعواض فى الأثمان فقد نص فى المبسوط و الخلاف و التذكرة و جامع المقاصد على جوازه و حكى الخلاف عن أبى حنيفة محتجا بأنها لا تثبت فى الذمة إلا ثمنا فلا تكون مثمنة (و فيه) أنه يجوز بيع الذهب بمثله و بالفضة و كذا الفضة و أما إسلاف الأثمان فى الأعواض فموضع نص و اتفاق و أما عدم جواز إسلاف الأثمان فى الأثمان فقد نص عليه أيضا فى الكتب الأربعة المتقدمة و غيرها لأن التقابض قبل التفرق شرط و هو مناف للأجل و مع ذلك الزيادة الحكمية الحاصلة باعتبار الأجل موجبة للربا فيما إذا تماثل العوضان إذ للأجل قسط من الثمن و فى التذكرة و لو فرض امتداد المجلس حتى يخرج الأجل فالأولى المنع أيضا (انتهى) و وجهه أن الأجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد حينئذ معرضا للبطلان فى كل وقت من أوقات الأجل و عدم حصول التفرق قبل التقابض لا يمنع كونه معرضا لذلك (و أما) السلم الحال فهو بيع فى الحقيقة عند من يجوز البيع بلفظ السلم و الأصح العدم كما تقدم و فى عبارة المصنف زيادة لا حاجة إليها و هى قوله بالأثمان فإنه يكفى عنها قوله و لا يجوز فى الأثمان

(قوله) (قبض الثمن فى المجلس فلو تفرقا قبله بطل)

كما هو خيرة الحسن و المفيد على ما نقل و الشيخ و من تأخر عنه ممن تعرض له كالطوسى فى

---

(۱) الظاهر بسلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۶

و لو كان الثمن خدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة صح و تسليمها بتسليم العين (۱) و لا يشترط التعيين فلو قال أسلمت إليك دينارا فى ذمتى بكذا ثم عين و سلم فى المجلس جاز (۲) و لو أسلم مائة فى حنطة و مثلها فى شعير ثم دفع مائتين قبل التفرق و وجد بعضها زيوفا من غير الجنس وزع بالنسبة و بطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف (۳) و لو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه فى المجلس فالأقوى عندى الصحة (۴)

الوسيلة و العجلى و غيرهما و فى الغنية و التذكرة و المسالك الإجماع عليه و هو ظاهر الدروس و المهذب البارع لقولهما إن قول أبى على متروك و فى المختلف و التنقيح و المسالك أيضا أنه المشهور و ظاهر التذكرة حصول الإثم أيضا (فتأمل) و عن أبى على أنه

قال لا أختار تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيام فظاهره الجواز و توقف صاحب البشرى فيما حكى عنه و كذا صاحب الحدائق لعدم النص و فى الإجماع بلاغ و يتفرع على الحكم المذكور أنهما لو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة لكن يتخير البائع فى الفسخ لتبعض الصفقة إلا إذا كان عدم الإقباض بتفريطه فلا خيار له كما نص عليه جماعة و قول المصنف بخلاف الدين معناه أنه ليس لصاحبه الامتناع بل يجب عليه قبض البعض لانتفاء التعيب المذكور قال فى جامع المقاصد إنه يجب تقييده بما إذا كان الدين عوض إتلاف أو ضمان و نحوهما أما إذا كان مبيعا فيجب القول بأن للمشترى الامتناع من قبض الثمن إلى أن يسلم الجميع بعين ما ذكرناه ثم قال و ليس لقائل أن يقول إن المقتضى لعدم وجوب قبض البعض ليس هو التعيب بالتشقيص فقط بل هو مع تطرق انفساخ العقد فى الباقى للتفرق قبل قبضه لأنا نقول إن التشقيص وحده كاف فى ثبوت العيب و إن قارنه الأمر لآخر فيجب أن يثبت فى الموضع الذى ذكرناه و قد اقتصر فى التذكرة على التعليل به انتهى

(قوله) (و لو كان الثمن خدمة عبد أو سكنى دار مدة معينة صح و تسليمها بتسليم العين)

هذا الفرع لم أجده إلا فى التذكرة و تسليم العين فى حكم تسليم الخدمة أو السكنى إذ الممكن من تسليم المنفعة ليس أمرا زائدا على تسليم العين و قد حكم الأصحاب فى باب الإجارة أن قبض العين ليس قبضا للمنفعة لأنها تستوفى شيئا فشيئا و لا تنافى بينهما كما بيناه و أوضحناه فى باب الإجارة

(قوله) (و لا يشترط التعيين فلو قال أسلمت إليك دينارا فى ذمتى بكذا ثم عين و سلم فى المجلس جاز)

هذا إذا كان الدينار المطلق منصرفا إلى نقد معلوم أما لو تعدد وجب تعيينه كما نبه عليه فى التذكرة و هذا التعيين غير التشخيص (فتأمل) و ربما أوهمت العبارة أنه لا بد من قوله فى ذمتى فى متن العقد و ليس كذلك و إنما أراد كشف المراد بأن الدينار غير معين إذ لو اقتصر على قوله أسلمت إليك دينارا فى العبارة لم يمتنع تقييده بما يصيره معينا كما نبه على ذلك فى جامع المقاصد

(قوله) (و بطل من كل جنس بنسبة حصته من الزيوف)

إذ لا اختصاص لأحدهما بالزيوف دون الآخر فتكون محسوبة من ثمنه و هذا الفرع إنما ذكر فى التذكرة

(قوله) (و لو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه فى المجلس فالأقوى الصحة)

كما فى الإيضاح و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و علله الشهيد فى حواشى الكتاب بأن الحوالة ناقلة للحال فإذا اقترنت بالقبض فى المجلس ثبت الشرط و نقل فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۷

و لو جعل الثمن فى العقد ما يستحقه فى ذمة البائع بطل لأنه بيع دين بدين على إشكال (۱)

عن بعض الشافعية أنه لا يصح سواء قبضه البائع فى المجلس أو لا لأنه بالحوالة يتحول الحق إلى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة السلم (و أجيب) بأنه يؤدى عن نفسه مال السلم الذى تحول إلى ذمته (قلت) سيأتى للمصنف فى باب الحوالة التردد فى أن الحوالة بيع و اعتياض أو استيفاء و على الأول يمكن البطلان لأن المقبوض عوض مال السلم لا نفسه مع قوة بطلان الحوالة أيضا على تقدير الاعتياض كما لو باع مال السلم قبل قبضه و إنما يتأتى البعث على تقدير الاستيفاء (فتأمل) و الأصح أنها استيفاء و لو كانت بيعا و اعتياضا لما جازت إلا مع التقابض قبل التفرق و لوجب على المحيل تسليم ما أحال به كما يجب على البائع تسليم المبيع إلى غير ذلك مما يدل على ذلك و أما إذا لم يقبض البائع فى المجلس فالأقوى بطلان السلم لعدم القبض فى المجلس الذى هو شرط صحة السلم و يحتمل الصحة لأن الحوالة كالقبض و لهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة فإنه يجوز له الحبس إلى أن يقبض بغير خلاف (فليتأمل جيدا)

(قوله) (و لو جعل الثمن فى العقد ما يستحقه فى ذمة البائع بطل لأنه بيع دين بدين على إشكال)

كما فى التذكرة القول بالبطلان خيرة النهاية و السرائر و المختلف و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و الروضة و كأنه مال إليه أو قال به فى المسالك و قد نسبه فيه إلى الأكثر و فى الرياض أنه الأشهر و فى الحدائق أنه المشهور و الحجة فيه أنه بيع دين بدين منهى عنه أما كون المسلم فيه دينا فواضح و أما الثمن الذى فى الذمة فإنه إذا جعل ثمنا للمسلم فيه صدق بيع الدين بالدين و يؤيده الصحيح عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا قال لا يبعه نسيئا و أما نقدا فليبعه بما شاء (فتأمل) و القول بالصحة خيرة الشرائع و النافع و التحرير و كشف الرموز و التنقيح و إيضاح النافع و نفى عنه البعد فى الكفاية و فى أكثرها أنه مكروه و احتج عليه فى كشف الرموز و إيضاح النافع بأن الممنوع بيع ما فى ذمة زيد بما فى ذمة عمرو أو بيع الدين المؤجل بالثمن المؤجل و أما بما فى ذمة أحد المبتاعين فلا لأنه مقبوض و أيضا فالسلف يئول إلى كونه دينا فلا يكون حال العقد دينا بدين (قلت) قد يحتج عليه بالأصل و العمومات و انحصار دليل هذا الشرط فى الإجماع و ليس بمتيقن بل و لا ظاهر فى محل النزاع لمكان الاختلاف (و يؤيده) ما رواه الشيخ عن إسماعيل بن عمران كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاما إلى أجل مسمى فأمر إسماعيل من يسأله فقال لا بأس بذلك (الخبر) و لا ينافيه النهى عنه فى آخره لإشعار السياق بورود ذلك للتقية و لم يرجح فى الإيضاح و المقتصر واحد من القولين و مبنى الكلام فى المسألة يتوقف على بيان المراد من الدين فى بيع الدين بالدين الذى نهى عنه فى خبر طلحة و انعقد الإجماع عليه هل هو عبارة عما كان دينا قبل العقد كما مثل به فى كشف الرموز و إيضاح النافع فيخص بذلك أو يشمل ما صار دينا بسبب العقد و إن لم يكن دينا قبله و قد تقدم منا بيان هذه المسألة فى أول المقصد الرابع فى أنواع البيع بما لا مزيد عليه و قد قلنا هناك إن المشهور الثانى و يظهر لنا أنه محل إجماع لأن المسلم فيه ليس بدين حال العقد و إنما يصير دينا به مع أن ظاهرهم الإجماع على أنه من الدين المنهى عنه لو كان الثمن دينا و إنما يتأملون فيما نحن فيه من جهة الثمن الذى هو فى الذمة و فى حكم المقبوض و لم أجد من أخرج المسلم فيه عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۸

و لو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز (۱) و لو شرط تعجيل نصف الثمن و تأخير الباقى لم يصح أما فى غير المقبوض فلانتفاء القبض و أما فى المقبوض فلزيادته على المؤجل فيستدعى أن يكون فى مقابله أكثر مما فى مقابلة المؤجل و الزيادة مجهولة (۲)

[الشرط الخامس كون المسلم فيه دينا]

(الخامس) كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد فى عين نعم ينعقد بيعا سواء كانت العين مشاهدة أو موصوفة (۳)

الدين المنهى عنه لأن كان بعد العقد لا قبله إلا الشيخ إبراهيم القطيفى فى إيضاح النافع و هو متأخر معلوم نسبه عند من يعتبر ذلك و تمام الكلام مستوفى فى باب الدين

(قوله) (و لو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد من دينه عليه فالوجه الجواز)

و قال فى التذكرة جاز قطعا و ظاهره أنه محل إجماع أو ليس عنده فيه إشكال و الجواز خيرة اللمعة و إيضاح النافع و الروضة و المسالك و الكفاية لأنه استيفاء دين قبل التفرق مع عدم ورود العقد عليه فلا يقصر عما لو أطلقا الثمن ثم أحضره قبل التفرق و فى اللمعة جعل ذلك محاسبة كالكتاب فقال فى الروضة إنما يفتقر إلى المحاسبة مع تخالفهما جنسا أو وصفا أما لو اتفق ما فى الذمة و الثمن فيهما وقع التهاتر قهريا و لزم العقد «فتأمل» ثم قال إن الشهيد فى الدروس استشكل على هذا فى صحة العقد استنادا إلى أنه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين و أجاب عنه بما أشار إليه فى جامع المقاصد من أن الثمن هنا أمر كلى و تعيينه بعد العقد فى شخص لا يقتضى كونه هو الثمن الذى جرى عليه العقد و مثل هذا التقاص و التحاسب استيفاء لا معاوضة و لو أثر مثل ذلك لأثر مع إطلاقه

ثم دفعه فى المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء و قال فى جامع المقاصد و يشكل بما سبق فى كلامه فى الصرف من أن ذلك صرف ذمة بذمة فيكون بيع دين بدين إلا أن يوقع ذلك على وجه الصلح و نحوه (قلت) قد تقدم لنا فى باب الصرف عند شرح قوله لو كان لأحدهما على الآخر ذهب و للآخر على الأول دراهم فتصارفا بما فى ذممهما جاز من غير تقابض ما له نفع تام فى المقام و أنفع منه ما تقدم لنا عند شرح قوله و لو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير (و تنقيح البحث) بما لا مزيد عليه يطلب مما ذكرناه فى أول المقصد الرابع فى أنواع البيع

(قوله) (و لو شرط تعجيل نصف الثمن و تأخير الباقى لم يصح أما فى غير المقبوض فلانتفاء القبض و أما فى المقبوض فلزيادته على المؤجل فيستدعى أن يكون فى مقابله أكثر مما فى مقابلة المؤجل و الزيادة مجهولة)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و اللمعة و الروضة و كذا التحرير و الدروس و جامع المقاصد و توضيحه أن الأجل له قسط من الثمن و لهذا يزيد الثمن عادة بزيادة الأجل فيكون المقبوض فى مقابله من المبيع أزيد من النصف لتكون الزيادة فى مقابلة الأجل و مقدار الزيادة مجهول و يحتمل الصحة و يسقط فيما بعد كبيع سلعتين فيستحق أحدهما كما أشار إليه فى الدروس و قال فى التحرير لو شرط تعجيل البعض و إندار الباقى من دين المشترى لم أستبعد جوازه

(قوله) (الخامس كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد فى عين نعم ينعقد بيعا سواء كانت العين مشاهدة أو موصوفة)

قد استوفينا الكلام فى المسألة و بينا الحال فى عبارات الأصحاب و حررنا محل النزاع فى صدر المطلب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۵۹

[الشرط السادس الأجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت]

(السادس) الأجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت فلو شرط أداء المسلم فيه عند إدراك الغلات أو دخول القوافل بطل (۱) و كذا لو قال متى أردت أو متى أيسرت

عند شرح قوله و الأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم (و سيأتى) له فى آخر الشرط السادس أنه لا بد من التصريح بالحلول (قلت) لأن التأجيل جزء مفهوم السلم و لا بد من صارف يصرفه عن مقتضاه و ذلك هو التصريح بالحلول و به صرح فى التحرير و التذكرة و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و غيرها و هو ظاهر الشرائع أو صريحها و صريح الدروس و حواشى الكتاب و غيرها أنه يشترط أيضا أن يكون عام الوجود وقت العقد و هذان الشرطان نبه عليهما فى خبر عبد الرحمن (و قد نقلناه) فى صدر الباب عند ذكر عبارات الأصحاب و سيأتى فى باب الخيار فى الفرع الخامس ما له نفع تام فى المقام و فى المبسوط و التحرير إذا أطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الأجل قبل التفرق أو لا و فى التذكرة أنه لو أطلق عقد السلم و لم يرد مطلق البيع بل بيع السلم فإن قال حالا بطل عندنا و إن شرط التأجيل لزم إجماعا و إن أطلق بطل عندنا فلو ألحق بالعقد أجلا فى مجلس العقد لم يلحق عندنا (انتهى) و فى الدروس لو أطلق العقد حمل على الحلول و فيه أيضا كما هو ظاهر المختلف أنه لو قصد الحلول و لم يتلفظ به صح و استجوده فى جامع المقاصد و نحو ذلك ما فى المسالك و غيرها و يأتى فى الكتاب أنه لو أطلق حمل على الأجل و اشترط ضبطه و لو أطلق و لم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل (انتهى) و اعترض الشهيد فى حواشيه على قوله لو أطلق حمل على الأجل بأنه إما أن يراد بالحمل على الأجل وقوعه أو وجوبه و كلاهما غير تام (أما الوقوع) فلعدم ذكره و ذكره ينافى الإطلاق (و أما الوجوب) فبعد تمام العقد لا يتصور الحمل على الأجل لزوال محله و لا ثالث لهما (و أجاب) بأن المراد الوجوب و نمنع أن ذلك المطلق العقد بتمامه و إنما هو أحد الجزءين و معناه أنه إذا تلفظ به وجب عليه استيفاء أركانه التى من جملتها الأجل (قال) و أما على قول بعض العامة فيختار الوجوب بعد تمام العقد بالإيجاب و القبول و يكون محل ذلك الوجوب مجلس العقد فإن ذكراه فيه صح و إلا بطل (و قال) فى جامع المقاصد إن المراد أنه

إذا أطلق اللفظ عن التقييد بالحلول اقتضى التأجيل لأن مدلوله الأصلى البيع إلى أجل فيشترط ضبطه ثم أورد سؤالا بأن اشتراط ضبطه يقتضى ذكره فكيف يصدق الإطلاق (و أجاب) بأن الإطلاق قبل ذكره ثم قال على أن المراد بالإطلاق عدم ذكر الحلول لأنه فى مقابله و هذه العلاوة جواب ثانى (فتأمل) ثم إنه أورد سؤالا آخر لم يظهر لى وجهه

(قوله) (الأجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت فلو شرط أداء المسلم فيه عند إدراك الغلات أو دخول القوافل بطل)

إجماعا كما فى الغنية و ظاهر التذكرة و مجمع البرهان و الكفاية و هو مذهب الإمامية كما فى نهج الحق و لا خلاف فى ضبط الأجل كما فى المفاتيح (و قد دلت) عليه الأخبار من طرق الخاصة و العامة فمن أخبار الخاصة صحيحة الحلبى و حسنة عبد اللّه بن سنان و رواية ابن قتيبة الأعشى و خبر أبى إبراهيم و أخصية المورد فى خبر غياث حيث إن فيه لا يسلم إلى دياس و لا إلى حصاد لا تضر لعدم القائل بالفصل و فى هذا الشرط بحث واسع و هو أنه إن كان المراد عدم التفاوت مطلقا ورد عدم جوازه إلى شهر لاحتمال أن يهل ناقصا أو تاما و إن كان المراد عدم الاحتمال المفضى إلى التفاوت عرفا جاز ما لا يتفاوت كذلك (و يدل) على أنهم أرادوا الأول أنهم يعللون بالجهالة فيشكل التفاوت بما ذكرنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۰

و يجوز التوقيت بشهور الفرس و الروم (۱) و بالنيروز و المهرجان (۲) لأنهما يطلقان على وقت انتقال الشمس إلى أول برجى الحمل و الميزان و يجوز بفصح النصارى و فطر اليهود إن عرفه المسلمون (۳) و لو أجل إلى نفر الحجيج احتمل البطلان و الحمل على الأول و كذا إلى ربيع أو جمادى (۴)

و بما سيأتى لهم من حكمهم بالبطلان إذا قال محله فى يوم كذا (فتأمل)

(قوله) (و يجوز التأقيت بشهور الفرس و الروم)

قال فى القاموس الأقت و التأقيت تحديد الأوقات و فى الصحاح التوقيت تحديد الأوقات و أقتت لغة مثل وجوه و أجوه و سنة الفرس كل شهر ثلاثون يوما و سنة الروم ثلاثمائة و خمسة و ستون يوما و ربع يوم و هى اثنا عشر شهرا منها سبعة أشهر كل شهر أحد و ثلاثون يوما و منها شهر واحد ثمانية و عشرون يوما و ربع و أربعة أشهر كل شهر ثلاثون يوما

(قوله) (و بالنيروز و المهرجان)

هما الاعتدالان الكائنان فى السنة بين الليل و النهار فالنيروز الربيعى و المهرجان الخريفى و فى الدروس و غيره احتمل البطلان لأن ذلك لا يعلم إلا من الرصدى الذى لا يقبل قوله وحده و اجتماع من يفيد قوله العلم بعيد و فى المبسوط و غيره يصح لأنه معروف إذا كان من سنة بعينها

(قوله) (و يجوز بفصح النصارى و فطر اليهود إن عرفه المسلمون)

أى على وجه يمكن الرجوع إليه عند الاختلاف كما أشار إليه فى المبسوط و لا بد أيضا من معرفة المتعاقدين به كما نبه عليه فى جامع المقاصد و الفصح بكسر الفاء و الصاد الساكنة عيد النصارى و فى حواشى الكتاب أنه عيد السعانين و فى القاموس أن عيد السعانين قبل الفصح بأسبوع يخرجون فيه بصلبانهم و لم أجد من تعرض من أهل اللغة لفطر اليهود و فى المبسوط لا يجوز إلى فصح النصارى و هو عيدهم و لا إلى شىء من أعياد أهل الذمة مثل السعانين و عيد الفطر لأن المسلمين لا يعرفون ذلك فإن عرف المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمون كان جائزا

(قوله) (و لو أجل إلى نفر الحجيج احتمل البطلان و الحمل على الأول و كذا إلى ربيع أو جمادى)

فى القاموس الربيع ربيعان ربيع الشهور و ربيع الأزمنة فربيع الشهور شهران بعد صفر و لا يقال الأشهر ربيع الأول و شهر ربيع الآخر و فيه أيضا أن جمادى كحبارى من أسماء الشهور معرفة مؤنثة و معناه أنه يقال جمادى الأولى و جمادى الآخرة كما أشار إليه فيما بعد

و الحمل على الأول فيما ذكر خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان و فى الإيضاح أنه نص على ذلك الأصحاب و كتب على هامشه أنه إجماع و عللوه بأن إطلاق اللفظ دال عليه إما عرفا أو مطلقا نظرا إلى تعليقه على اسم و صدقه عليه فلا جهالة لكن يشترط علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط فلا يكفى ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما أو أحدهما به و لم يرجح فى التذكرة كالكتاب و كذا المسالك لمكان الاشتراك و قد فرق المصنف فى الكتابين بين ما نحن فيه و بين التأجيل إلى يوم معين من أيام الأسبوع كالخميس و الجمعة فحمله فى الثانى على الأول أى أول خميس و أول جمعة لدلالة العرف عليه و تردد فى الأول كما عرفت (و ناقشه) فى ذلك المحقق الثانى و الشهيد الثانى فسويا بينهما فى الحمل على الأول أو البطلان (و أورد) فى المسالك سؤالا حاصله أن شرط الصحة علمهما بذلك و قصدهما إليه فكيف يتجه احتمال البطلان لأنهما إذا قصدا إلى الأول أو الثانى لو اتفقا عليه صح قطعا لعدم الاشتباه و الاختلاف و مع عدم القصد إلى معين لا مجال للصحة (فكيف) يتوجه الوجهان على نحو واحد (و أجاب) بأن منشأ الاحتمالين من الشك فى دلالة اللفظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۱

و تحمل السنون و الشهور على الهلالية (۱) و تعتبر الأشهر بالأهلة (۲) فإن عقد فى أوله اعتبر الجميع بالأهلة (۳) و إن عقدا فى خلاله اعتبرت الشهود بعده بالأهلة ثم تمم المنكسر ثلاثين على رأى و يحتمل انكسار الجميع بكسر الأول فيعتبر الكل بالعدد (۴)

المشترك على معنيين من معانيه أم لا فمن حمله على الأول زعم أن إطلاق اللفظ دال عليه إما عرفا أو مطلقا نظرا إلى تعليقه على اسم فمتى دخل الأول صدق الاسم فلا يعتبر غيره إذا كان الإطلاق دالا على الأول حمل عليه اللفظ لأنه مدلوله و من حكم بالبطلان نظر إلى اشتراك اللفظ و احتماله للأمرين على السواء فلا يمكن حمل الإطلاق على أحدهما انتهى (فليتأمل) و لعل فائدة الخلاف فيما إذا ماتا أو غابا و لم نعلم قصدهما و كذا عند الاختلاف فى القصد و عدمه على تأمل فيه و أما عند حضورهما فالذى تقتضيه القواعد أنه إن كان قصد المتعاقدين أو اعتقادهما و فهمهما انصرافه إلى الأول فلا إشكال لأن إطلاقهما حينئذ فى قوة إرادة الأول و إن لم يكن لهما اعتقاد ذلك سواء اعتقدا الاشتراك أو لا كان ما جعلاه أجلا محتملا للزيادة و النقصان فلا يصح العقد و إن كان له محمل شرعى عند الفقيه فإن ذلك غير كاف من دون أن يعلمه المتعاقدان و بالجملة فالحال فى المسألة كالحال فى حمل السنون و الشهور على الهلالية و الخلاف فيها كالخلاف فيما إذا عقد فى خلال الشهر إلى غير ذلك مما سيأتى

(قوله) (و تحمل السنون و الشهور على الهلالية)

كما نص عليه فى المبسوط و غيره لأنها أغلب استعمالا و أظهر عند العرف فإن قيد بالفارسية أو الرومية أو الشمسية تقيد بشرط أن يكون معروفا

(قوله) (و تعتبر الأشهر بالأهلة)

أورد الشهيد و المحقق الثانى بأن ما سبق من حمل الشهور على الهلالية يغنى عن قوله تعتبر الأشهر بالأهلة و أجابا بأن المراد بالأول نفى اعتبارها بانتقالات الشمس أعمّ من اعتبارها بالعدد أعنى ثلاثين ثلاثين أم بالأهلة سواء كان تاما أو ناقصا و بأن الحكم لبناء حكم آخر عليه لا يعد تكرارا و زاد الشهيد فى حواشيه بأنه لو اقتصر على الأول أوهم قصر الأجل على الشهور التزام البدأة بالعقود فى أوائلها مع جواز البدأة بها فى أثناء الشهر فذكر العبارة الثانية ليزول الوهم و الوجه فى اعتبار الشهور بالأهلة إنها المعنى الأصلى للشهر و إنما يعدل عنه إلى العددى عند تعذر الهلال كما نص عليه جماعة و فى التذكرة أن الشهر الشرعى ما بين الهلالين

(قوله) (فإن عقد فى أوله اعتبر الجميع بالأهلة)

بلا خلاف و تعتبر الأولية و الأثنائية بالعرف لا الحقيقة لانتفائها غالبا أو دائما إذ لا تتفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال فعلى هذا لا يقدح نحو اللحظ و الظاهر أن الساعة غير قادحة أما نصف الليل فقادح فيرجع إلى العدد كما نص على ذلك جماعة

(قوله رحمه اللّه) (فإن عقد فى خلاله اعتبرت الشهور بعده بالأهلة ثم تمم المنكسر ثلاثين على رأى و يحتمل انكسار الجميع بكسر الأول فيعتبر الكل بالعدد)

إذا جعل الأجل شهرين أو ثلاثة مثلا و أوقعا العقد فى أثناء الشهر الأول فقد اختلفوا على أقوال ثلاثة (الأول) اعتبار الجميع بالهلالى كما هو ظاهر اللمعة (أما الثانى) فظاهر لوقوعه بأجمعه هلاليا (و أما الأول) فلصدق معنى القدر الحاصل منه عرفا كنصفه و ثلثه مثلا فيتمم من الثالث قدر ما فات منه حتى لو كان ناقصا كفى إكمال ما يتم به تسعة و عشرين يوما لأن النقص جاء فى آخره و هو من جملة الأجل و الثابت من الأول لا يختلف بالزيادة و النقصان و هذا القول نقله فى الشرائع و هو الظاهر من عبارة المبسوط أخيرا حيث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۲

و لو قال محله فى الجمعة أو رمضان فالأقرب البطلان (۱)

جعله قويا و لم ينسبه أحد إليه و إنما نسب إليه جماعة القول الثالث (الثانى) هو ما ذكره المصنف أولا و هو أنه يعتبر ما عدا الأول هلاليا و أنه يتمم الأول ثلاثين يوما و الوجه فيه (أما بالنسبة) إلى الشهر الأول المكسور فلأنه بإهلال الثانى لا يصدق عليه أنه شهر هلالى فيكون عدديا و لا يمكن اعتبار الجميع بالهلالى لئلا يلزم إطراح المنكسر و تأخر الأجل عن العقد مع الإطلاق و حينئذ فيكمل الأول ثلاثين يوما بعد انقضاء المقصود من الهلالى من شهر أو أكثر و هو قول الأكثر كما فى المسالك و خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإيضاح و الدروس و المسالك و الروضة و هو الأوفق بالقواعد المقررة (و يلزم على هذا) القول أنهما لو جعلا ثلاثة أشهر و وقع العقد فى صفر بعد مضى ساعتين و جاء ناقصا فإنه يكمل من جمادى الأولى يوما ناقصا ساعتين فيحصل من ذلك ثلاثة أشهر هلالية زائدة يوما إلا ساعتين و أغرب منه أنه عند انكسار الجميع و كانت الأشهر الثلاثة ناقصة يلزم أن يكون ثلاثة أشهر و ثلاثة أيام إلا ساعتين (فتأمل جيدا) (الثالث) انكسار الجميع بكسر الأول فتعتبر الكل بالعدد (و هذا القول) نفى عنه البعد فى المختلف و نسبه هو و ولده فى الإيضاح إلى أحد قولى الشيخ فى المبسوط و تبعهما على ذلك جماعة (و الذى) يظهر لى أن الشيخ ما ألم به فى المبسوط قال إن كان قد مضى من الهلالى شيء حسب ما بقى ثم عد بعده بالأهلة سواء كانت ناقصة أو تامة ثم أتم الشهر الأخير بالعدد ثلاثين يوما لأنه فات الهلال و إن قلنا يعد مثل ذلك من الشهر الأول الهلالى كان قويا (انتهى) و كلامه الأخير ظاهر فى القول الذى نقله فى الشرائع و لعله إنما عنى الشيخ فى المبسوط (فليتأمل) و وجه القول الثالث أن الشهر الثانى لا يعقل دخوله إلا بعد انقضاء الأول فالأيام الباقية إما أن لا تحسب من أحدهما أو من الثانى و كلاهما محال أو من الأول فلا يعقل دخول الثانى حتى يتم الأول بعدد ما فات منه من الثانى فينكسر الثانى و هكذا و فيه أنه لو أكمل مما يليه يلزم اختلال الشهر الهلالى مع إمكان اعتباره بالهلالى و أن الأجل إذا كان ثلاثة أشهر مثلا فبعد مضى شهرين هلاليين و ثلاثين يوما ملفقة من الأول و الرابع يصدق أنه قد مضى ثلاثة أشهر عرفا فيحل الأجل و أنه إذا وقع العقد فى نصف الشهر مثلا و مضى بعده شهران هلاليان يصدق أنه مضى من الأجل شهران و نصف فيكفى إكمالهما خمسة عشر يوما و تصدق الثلاثة حينئذ و هذا أمر ثابت فى العرف حقيقة (و ليعلم) أنه يلفق اليوم إذا وقع السلم فى أثنائه و يستوفى من الآخر بقدر ما مضى من العقد سواء كان ذلك اليوم المستوفى منه أطول أو أقصر للتسامح فى مثله كما نبه عليه فى الدروس

(قوله) (و لو قال محله فى الجمعة أو فى رمضان فالأقرب البطلان)

كما هو خيرة المختلف و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و ظاهر التذكرة للجهالة الحاصلة من عدم التعيين (و يشكل) بأن الجهالة لا تزيد على الجهالة فيما إذا قالا إلى شهر فإنه يحتمل أن يهل تاما أو ناقصا كما تقدمت الإشارة فى الكلام على اشتراط الأجل المضبوط بما لا يحتمل الزيادة و النقيصة و فى المبسوط و الخلاف أنه يجوز و يلزمه بدخول الشهر و اليوم و السنة حيث يقول محله سنة كذا و لعله نظر إلى العرف و فى التحرير نقل قول الشيخ و احتمل البطلان من دون ترجيح ثم قال و لو قال محله شهر كذا أو يوم

كـذا حـل بأوله ففرق بين الصورتين و قال فى التـذكرة و لو قيل بجوازه على تقـدير أن الأجل متى شاء البائع أو المشترى فى أى وقت كان من يوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۳

و لو قـال إلى أول الشـهر أو آخره احتمـل البطلاـن لأنه يعبر به عن جميع النصف الأول و النصف الأخير و الصـحة فيحمل على الجزء الأول (۱) و الأقرب عدم اشتراط الأجل فيصح السـلم فى الحال لكن يصـرح بالحلول فإن أطلق حمل على الأجل و اشترط ضـبطه و لو أطلق و لم يضـبطه ثم ضـبطه قبل التفرق بطل و لو قال إلى شهر و أبهم اقتضى اتصاله بالعقد فالأجل آخره و كذا إلى شهرين أو ثلاثة أما المعين فيحل بأوله (۲) كما تقدم

الجمعـة أو من الشـهر أو من السـنة كـان وجهـا و يتخير من جعل المشـيئة إليه فى مبتـدإ الوقت إلى آخره أى وقت طالب أو دفع أجبر الآخر على القبول بخلاف المشيئة المطلقة

(قوله) (و لو قـال إلى أول الشـهر (شـهر خ ل) أو آخره احتمـل البطلان لأنه يعبر به عن جميع النصف الأول و النصف الآخر و الصـحة فيحمل على الجزء الأول)

أى فى الصورة الأولى و الأخير فى الأخرى و القول بالصحة خيرة التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد كما هو الشأن فيما لو أجـل إلى يوم الجمعـة فـإنه يحمـل على أوله و إن كان اسم اليوم عبارة عن جميع الأجزاء و لأنه لو قال إلى شـهر كـذا حمل على أول جزء منه فقوله إلى أول شـهر كـذا أقرب إلى هـذا المعنى مما إذا أطلق ذكر الشـهر على أنه إن تم له إطلاق الأول على جميع النصـف الأول كان الانتهاء إليه بلوغ أوله كما عرفت مثله فى اليوم إذا جعله أجلا

(قوله) (و لو قال إلى شهر و أبهم اقتضى اتصاله بالعقد فالأجل آخره و كذا إلى شهرين أو ثلاثة أما المعين فيحل بأوله)

كما صـرح بـذلك كله فى التـذكرة و الـدروس و جامع المقاصد و الوجه فى اقتضائه اتصاله بالعقد أن الإطلاق فى الأجل محمول فى العرف على اتصاله و فى أن الأجل آخر المبهم دلالة العرف أيضا عليه و هو الموافق لمعنى إلى و بقرينة أن الشهر لا يراد به أوله هنا و إلا لخلا عن الأجل لأنا قد حملنا الإطلاق على الاتصال فلم يبق إلا أن يراد شهر كامل هلالى إن كان فى أوله و إلا فثلاثون يوما و أما حلوله بآخر المعين فلأن العرف يحكم بأن آخر الأجل يجب أن ينتهى إليه (و فى حواشـى الشـهيد) أن الفرق بين المعين و المطلق مع كون إلى لانتهاء الغايـة فيهما أن المغيا فى المبهم مسـمى المـدة و هو لا يصدق إلا بالمجموع و المغيا فى المعين مسـمى المعين و هو صادق بأول جزء منه ضرورة صدق الشهر كرجب مثلا بأول جزء منه و فى جامع المقاصد أن هذا الفرق ليس بظاهر لأن مقتضى اللفظ أن يكون المبهم و المعين هو الغاية (و قال) الشهيد أيضا فى حواشيه هذا إذا كان بين العقد و بين المعين مهلة أما إذا انتفت بأن تعقب المعين العقد بلا فصل فيمكن اطراده لصدق ذلك المعين و انتهاء الغاية و عدمه لعدم مسـمى الأجل فيبطل على القول باشتراط الأجل و إلا حمل على الحلول و اشترط فيه عموم الوجود و لا يشترط هنا التصـريح بالحلول لغناء ذكر هذا الأجل عنه و يحتمل ضعيفا اعتباره آخره ليحصل الأجل الـذى قد شـرط فى المسـلم و حصول المانع من الحمل على أوله (و وجه ضـعفه) أنه ليس الحمل على آخره مع مخالفـة الظـاهر لتحصـيل الصـحة التى هى حكم شـرعى بـأولى من موافقـة الظـاهر و إن حصـل البطلان لأنه حكم شـرعى أيضا و فى المسالك أن هذا أجود بناء على اعتبار الأجل و استشكل فى جامع المقاصد و احتمل البطلان و الحمل على آخره من دون ترجيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۴

و لا يشترط فى الأجل أن يكون له وقع فى الثمن فلو قال إلى نصف يوم صح (۱)

[الشرط السابع إمكان وجود المسلم فيه عند الحلول]

(السابع) إمكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصح التسليم (۲)

(قوله) (و لا يشترط فى الأجل أن يكون له وقع فى الثمن فلو قال إلى نصف يوم صح)

عدم تقدير الأجل فى القلة و الكثرة هو المشهور كما فى المختلف و عليه الإجماع كما فى الخلاف و قد نص على ذلك فى السرائر و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و غيرها و فى التحرير النص على نصف يوم و فى الدروس على بعض يوم للأصل و إطلاق الأخبار و موافقة الاعتبار لأن السلم إنما ثبت رخصة فى حق المفاليس فلا بد من أجل لتحصيل المسلم فيه و هو يتحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها و عن أبى على و الأوزاعى و أحمد أنه لا بد و أن يكون للأجل وقع فى الثمن و أقله ثلاثة و المقدمتان ممنوعتان و قد تقدم أنه لا ينتهى فى الكثرة إلى حد و أن أبا على منع من ثلاث سنين للنهى عن بيعه السنين (بيع السنتين خ ل) و حمل على الكراهة و معنى الوقع فى الثمن أن يكون له اعتبار و اعتداد بحيث يكون له فى العادة قسط من الثمن

(قوله) (السابع إمكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصح التسليم)

اختلفت عبارات الأصحاب ظاهرا فى بيان هذا الشرط و قد عبر الأكثر باشتراط غلبة الوجود عند الحلول و فى الرياض أنه المشهور بل لا يكاد يعرف فيهم مخالف فى ذلك إلا ما ربما يتوهم من عبارتى القواعد و الدروس حيث بدل الغلبة بالإمكان فى الأول و بالقدرة على التسليم فى الثانى (قلت) و عبارة التذكرة فى أول كلامه كعبارة القواعد و عبارة الكفاية كعبارة الدروس و فى الخلاف و السرائر و المبسوط و التذكرة فى مقام آخر و التحرير و نهج الحق كونه مأمون الانقطاع و زيد فيما عدا الأولين كونه عام الوجود و فى الخلاف الإجماع على ذلك و فى التحرير نفى الخلاف عن الأمرين (و فى نهج الحق) أن ذلك مذهب الإمامية فقد اتفقت الكلمة على عموم الوجود و غلبته و مأمونية انقطاعه و ما فى الكتاب و التذكرة و الدروس و إن أوهم خلاف ذلك بادئ بدء كما وقع للمولى الأردبيلى و الخراسانى و البحرانى و غيرهم لكن التدبر فى كلاميهما فى الكتب الثلاثة يقتضى المصير إلى التأويل بما ذكر فى جامع المقاصد و غيره من أن المراد بإمكان وجوده و القدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد كثيرا عادة بحيث لا يندر تحصيله فالمراد إمكان وجوده عادة فإن الممكن عادة هو الذى لا يعز وجوده و قد صرحا «۱» أولا باشتراط عدم الاستقصاء فى الأوصاف الموجب لعزة الوجود و البطلان معه و قد وقع فى التذكرة و الكتاب بعد ذلك عبارات صريحة فى اعتبار عمومية الوجود و غلبته (و غلبته خ ل) كما هو واضح لمن لحظ الكتابين و وقع فى الدروس قوله و لو أسلم فيما يعسر وجوده عند الأجل مع إمكانه الكثير من الفاكهة فى البواكير فإن كان وجوده نادرا بطل و إن أمكن تحصيله لكن بعد مشقة فالوجه الجواز لالتزامه (لإلزامه خ ل) (و إلزامه خ ل) به مع إمكانه و يحتمل المنع لأنه غرر فهو كالصريح فى عدم جعل المعيار مجرد القدرة و الإمكان «فليتأمل» على أنه فى اللمعة وافق الأصحاب فقد تحصل من كلامهم أنه لا يكفى وجوده نادرا و فى الإجماع أكمل بلاغ ففى الاكتفاء بإمكان وجوده نادرا و القدرة على تسليمه فى ظنه و إن ضعف كما استظهره المولى الأردبيلى و من تبعه خروج عن الإجماع

---

(۱) أى المصنف و الشهيد (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۵

و إن كان معدوما وقت العقد أو بعد الحلول و لا يكفى الوجود فى قطر آخر لا يعتاد نقله إليه فى غرض المعاملة و لو احتاج تحصيله إلى مشقة شديدة كما إذا أسلم فى وقت الباكورة فى قدر كثير فالأقرب الصحة (۱)

و ليس فى الأخبار منافاة لما عليه الأصحاب و لا تأييد لما قاله من خالفهم ففى موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه

السلام أنه قال لا بأس بأن يشترى الطعام و ليس هو عند صاحبه إلى أجل و حالا لا يسمى أجلا إلا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب و البطيخ و شبهه فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك حالا و فى صحيحة زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس إن خرج فهو له و إن لم يخرج كان دينا عليه و فى رواية خالد بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يشترى طعام قرية بعينها و إن لم يسم له قرية بعينها أعطاه من حيث شاء قالوا هذان الخبران يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة و المشترطون غلبة وجوده لا يقولون به (قلت) المدار عند الأصحاب على اعتبار ما لا يتخلف عنه المسلم فيه عادة كالقرية الكبيرة بالنسبة إلى الأرض و الأهل و هذان الخبران لا يدلان على خلاف ذلك و يمنعون من السلم فى مثل الغلة من قراح بعينه و غزل امرأة معينة لعدم الظن الغالب عادة فى ذلك و أطرف شيء ما استشهدوا به على اعتبار مطلق الظن باتكال صاحب القراح على غلة تلك الأرض و تمرة تلك النخلة إذ لو أثمر مثل ذلك فى صحة البيع لجاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل إبانها و بيع الزرع قبل بروزه إلى غير ذلك مما لا يحصى مما تقدم الكلام فى بيانه و يأتى إن شاء اللّه تعالى (ثم) إن الوجود عند الأجل بأىّ معنى اعتبر أعمّ من التجدد فيه بعد عدمه فى زمن العقد و ما بينهما و وجوده فيه إلى الأجل و المراد بغلبة الوجود غلبة وجوده فى البلد الذى شرط تسليمه فيه أو بلد العقد حيث يطلق على أحد الأقوال الآتية إن شاء اللّه تعالى أو فيما قاربه بحيث ينتقل إليه عادة فلا يكفى الوجود فى قطر آخر لا يعتاد نقله إليه فى غرض المعاملة بل ينقل هدية و مصانعة و نحو ذلك «فروع» لو عين غلة بلد كالحلة مثلا و شرط التسليم فيه لم يكف وجوده فى غيره كبغداد و إن اعتيد نقله إلى الحلة و لو انعكس كان عين غلة بغداد التى هى غير البلد الذى يلزم التسليم به أعنى الحلة شارطا نقل غلة بغداد إلى الحلة فالوجه الصحة لأن بلد التسليم بمنزلة شرط آخر و المعتبر هو بلد المسلم فيه فإذا وجد فى بلد المسلم فيه و لم يوجد فى بلد التسليم صح و لو عين غلة بغداد و هو فى الحلة و شرط وجوده عند رأس الأجل فى الحلة و لم يشترط النقل بطل لانتفاء الشرط فينبغى على هذا أن يراد بقولهم غلبة وجوده فيما قارب بلد العقد ما قاربه من قراه بحيث لا يوجد عادة فيه إلا بنقله منها إليه و هذه هى الفروع الثلاثة التى ذكرها فى الروضة المشهورة بالإشكال (و قد أشار) إليها فى الدروس لكن المصنف فى التذكرة قال يجوز أن يسلم فى شيء ببلد لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل إليه من بلد آخر عادة و لا فرق فى البلد بين أن يكون قريبا أو بعيدا و لا أن يكون مما يعتاد نقله إليه أم لا و هو خلاف قوله فى الروضة و إن كان يبطل مع الإطلاق و نحن وجهناه بما إذا شرط وجوده عند رأس الأجل فى الحلة كما سمعت «فتأمل»

(قوله) (و لو احتاج تحصيله إلى مشقة شديدة كما لو أسلم فى وقت الباكورة فالأقرب الصحة)

كما فى التذكرة و الدروس لوجود المقتضى و انتفاء المانع لأن الشرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۶

و لو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو أسلم فيما يعم وجوده و انقطع لجائحة أو وجد وقت الحلول عاما ثم أخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشترى بين الفسخ و الصبر (۱)

إمكان وجوده لا عدم المشقة فى تحصيله و يحتمل العدم لأنه قد يعسر فيحصل الغرر «۱» و فى الدروس إن كان وجوده نادرا بطل و فى المبسوط و التحرير لا يجوز لو جعله إلى محل لا يعم وجود الفواكه فيه كوقت أول العنب فيه و آخر وقته و ليسوا مخالفين و قال الفيومى باكورة الفاكهة أول ما يدرك منها قال و قال أبو حاتم الباكورة من أول كل فاكهة ما عجل الإخراج و الجمع البواكير و الباكورات و نخلة باكورة و باكور و بكور

(قوله) (و لو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو أسلم فيما يعم وجوده و انقطع لجائحة أو وجد وقت الحلول عاما ثم أخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشترى بين الفسخ و الصبر)

و لا ينفسخ العقد إجماعا منا لأن مورد العقد إنما هو الذمة و المخالف إنما هو الشافعى فى أحد قوليه و أما تخييره بين الفسخ و

استرداد الثمن أو مثله و بين الصبر إلى وجوده فهو المشهور كما فى الميسية و المسالك و مجمع البرهان بل فيه أنه المذكور فى سائر الكتب و الأشهر كما فى الكفاية و عليه الفتوى كما فى إيضاح النافع (و فى المختلف) أن قول ابن إدريس لم يوافقه عليه أحد من علمائنا بل و لا أظن أحدا أفتى به «انتهى» و قد يلوح الإجماع من الدروس حيث نسب قول العجلى إلى الندرة و نحوه ما فى التحرير و غيره حيث ينسبونه إلى الخطإ فالحكم مما لا ريب فيه و الأخبار به مستفيضة فلا وجه لما فى الكفاية و نحوها من أنه الأشهر إذ ذلك ظاهر فى وجود الخلاف المعتد به (و ليعلم) أن ظواهر جملة من الأخبار أن المسلم فيه غير معدوم يومئذ فإذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذره بطريق أولى لكن لا بد من حمل ما ظاهره ذلك على ما إذا أمكن تحصيله بنقل أو غيره لكن يحصل الضرر الكثير فى نقله أو تحصيله فإنه و الحال هذه كالانقطاع الحقيقى كما نص عليه فى التذكرة و الدروس و فى الأخير أنه لو كان يوجد فى بلد آخر لم يجب نقله إذا عين البلد و إن لم يكن فى نقله مشقة و ما توهمه فى السرائر على الشيخ فى الخلاف فما كنا نؤثر أن يقع ذلك من مثله و ذلك أن الشيخ فى بيوع الخلاف قال إذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع و يبقى فى الذمة فظن أنه يوافقه فى عدم ثبوت الخيار و هما مسألتان مفترقتان كما هو واضح كما أشرنا إليه آنفا و ظن أنه خالف نفسه فى باب السلم حيث قال إذا أسلم فى رطب إلى أجل فلما حل الأجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم إليه أو غيبته أو هرب منه أو توارى من سلطان و ما أشبه ذلك ثم قدر عليه و قد انقطع الرطب كان المسلم بالخيار بين أن يفسخ العقد و بين أن يصبر إلى العام القابل «انتهى» و قد عرفت الحال و الحكم المذكور ظاهر النهاية و صريح المبسوط و ما تأخر عنه مما تعرض له فيه (و قوله فى الإرشاد) و لو أخر التسليم فللمشترى الفسخ أو الإلزام يمكن حمله على أن المراد بالإلزام إلزامه بالمسلم فيه عند إمكان حصوله و لو فى سنة أخرى فتكون العبارة موافقة للمشهور و لو حملت على ظاهرها فالظاهر عدم التخيير بل

---

(۱) الظاهر الضرر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۷

و لو قبض البعض تخير فى الفسخ فى الجميع و المتخلف و الصبر (۱)

له الإلزام بأخذ حقه على أى وجه أمكن فإن أبى و لم يمكن أخذه منه فله المقاصة و لو حملت على ما إذا تعذر المسلم فيه فتكون موافقة لما ستحكيه عن السيد عميد الدين كان مخالفا لمختاره فى غيره و لسائر الأصحاب و لم ينقلوا عنه فى ذلك خلافا و احترز بالعارض عما لو كان التأخير باختيار المشترى و رضاه مع بذل البائع له فإنه لا فسخ حينئذ لاستناده إلى تقصيره كما صرح به جماعة و العبارة بمفهومها تشمل ما لو كان التأخير اقتراحا أو تفريطا من البائع خاصة و نحوها عبارة الشرائع و قد حكم فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك فى هذه الصورة بأن الخيار باق كما لو كان التأخير لعارض لتضرر المشترى فى الصورتين و أنه كالعيب المتجدد فى يد البائع فإنه يوجب للمشترى الخيار و لا فرق بين أن يطالب بالأداء و عدمه نعم لو رضى بالتأخير ثم عرض المانع فالمتجه سقوط خياره كما مر كما فى جامع المقاصد و المسالك و غيرهما و لا ينافيه إطلاق النص لعدم شموله على الظاهر لما نحن فيه (و هناك قول ثالث) نقله الشهيد فى حواشيه عن السيد عميد الدين و هو أنه إن شاء طالب بقيمة المسلم فيه عند الأداء و استحسن هذا القول فى الميسية و المسالك و الروضة و قال به أو مال إليه شيخنا صاحب الرياض و لم أجد لهم موافقا إلا ما لعله يحتمل من عبارة الإرشاد و فى إيضاح النافع أن ظاهر الأصحاب على خلافه (قلت) الأمر كما ذكر و فى الكفاية أن صحيحتى محمد بن قيس تدفع هذا القول (قلت) لأنه عليه السلام قال فيهما لا يأخذ إلا رأس ماله و نحوهما موثقة بن بكير و هناك أخبار آخر دلت على جواز أخذ ما زاد أو نقص و يأتى بعون اللّه وجه الجمع ففى استدلال صاحب الكفاية بهما فى المقام تأمل (و الغرض) فيما نحن فيه بيان أن المشترى ليس مخيرا بين أن يأخذ من البائع قيمة سعر الوقت و بين الفسخ و الصبر فإذا اختار الأخذ بقيمة سعر الوقت ألزم البائع كما يلزم بما إذا

اختار الفسخ أو الصبر و أما أن له أن يأخذ بقيمة سعر الوقت بزيادة أو نقصان إذا تراضيا فمسألة أخرى محل خلاف و المشهور الجواز كما يأتى بيان ذلك كله إن شاء اللّه تعالى و من هنا ظهر أنه لو قال البائع لا تصبر و خذ دراهمك لا تجب الإجابة كما فى التذكرة هذا و فى حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم إليه قبل الأجل و قبل وجوده نظرا إلى أنه دين فيشمله عموم ما دل على حلول ما على الميّت من الدين بالموت كما صرح به فى التذكرة و التنقيح و الميسية و المسالك و الروضة و الرياض (و ليس) هذا الخيار فوريا للأصل السالم عن المعارض كما صرح به الشهيدان و المقداد و الشيخ إبراهيم القطيفى بل لو صرح بالإمهال لم يسقط كما صرح الشهيد الثانى و توقف فيه فى التذكرة فاحتمال وجوب الصبر و عدم الالتفات إليه فى طلب الفسخ فأشبه إجازة زوجة العنين و احتمل أن له الفسخ و لا يكون ذلك إسقاط حق فأشبه زوجة المولى إذا رضيت بالمقام ثم ندمت و كذا توقف فى الدروس و التنقيح و على الأول فله الرجوع بعد الإمهال و الصبر إلى أحد الأمرين المخير بينهما ما لم يصرح بإسقاط الخيار و يسقط معه كما فى الدروس و الروضة و الفرق بين هذا و بين ما إذا رضى بالتأخير ثم عرض المانع فليتأمل

(قوله رحمه اللّه) (و لو قبض البعض تخير فى الفسخ فى الجميع و المتخلف و الصبر)

كما نص على ذلك الشيخ فى المبسوط و المحقق و المصنف فى التذكرة و التحرير و الشهيدان و المحقق الثانى و كذا الفاضل المقداد التفاتا فى الأول إلى أن تبعض الصفقة عيب و المسلم فيه إنما هو المجموع و قد تعذر و فى الثانى إلى أنه هو الذى تعذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۸

و لو تبين العجز قبل المحل احتمل تنجيز الخيار و تأخيره (۱)

[البحث الثانى فى أحكامه]

اشارة

(البحث الثانى فى أحكامه) لا يشترط ذكر موضع التسليم على إشكال (۲) و إن كان فى حمله مئونة فلو شرطاه تعين و لو اتفقا على التسليم فى غيره جاز و مع الإطلاق ينصرف وجوب التسليم إلى موضع العقد و لو كانا فى برية أو بلد غربة و قصدهما مفارقته قبل الحلول فالأقرب عندى وجوب تعيين المكان

فله الرجوع إلى ثمنه و عملا بالمعتبرة منها الصحيحان ففى أحدهما أ رأيت إن أوفانى بعضا و عجز عن بعض أ يجوز أن آخذ بالباقى رأس مالى قال نعم ما أحسن ذلك و فى الآخر لا بأس إن لم يقدر الذى عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها و يأخذ رأس مال ما بقى من الغنم دراهم و الأصح أن للبائع الفسخ إن فسخ المشترى فى البعض لتبعض الصفقة عليه كما صرح به فى التحرير و جامع المقاصد و فى الدروس و التنقيح و الميسية و الروضة و المسالك و الكفاية أنه قوى و قيده الشهيدان و المقداد و الميسى بما إذا لم يكن التأخير بتفريطه و فى جامع المقاصد أن هذا التقييد ظاهر و فى التذكرة لا خيار للبائع لأن التبعيض جاء من قبله (فتأمل) و فى إيضاح النافع أنه لا خيار للبائع

(قوله) (و لو تبين العجز قبل المحل احتمل تنجيز الخيار و تأخيره)

لم يرجح كالإيضاح و الدروس و التنقيح و الأصح التأخير و توقفه على الحلول كما فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض اقتصارا فيما خالف الأصل الدال على لزوم العقد على مورد النص و الإجماع و التفاتا إلى عدم وجود المقتضى له الآن إذ لم يستحق حينئذ شيئا و هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما إذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد من فعله أنه يحنث فى الحال أو يتأخر إلى الغد

(البحث الثانى فى أحكامه) (قوله) (لا يشترط ذكر موضع التسليم على إشكال)

اختلف الأصحاب فى اشتراط ذكر موضع التسليم فى العقد مع اعتراف جملة منهم بأنه لا نص فيه على أقوال أحدها اشتراطه مطلقا و هو خيرة الخلاف نسبه إليه جماعة قال إذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فإن كان فى حمله مئونة فلا بد من ذكره إلى أن قال الصحيح أنه يجب ذكر الموضع و المئونة دليلنا طريقة الاحتياط لأنه إذا ذكر الموضع و المئونة صح السلم بلا خلاف و إذا لم يذكرهما لا دليل على صحته هذه عبارته و قد نسب إليه فى التحرير القول بأنه إن كان فى حمله مئونة وجب و إلا فلا (و هذا) نسبه جماعة إلى المبسوط قال فى المبسوط و يجب أن يذكر موضع التسليم و إن كان لحمله مئونة وجب ذكره و إن لم يكن له مئونة لا يجب ذلك و كان ذكره احتياطا و ما نسبوه إلى الخلاف قربه فى الدروس و قواه فى جامع المقاصد و احتاط به الشهيدان فى حواشى الكتاب و المسالك و فى الروضة و المفاتيح أنه أولى و استحبه أبو على على ما حكى و فى السرائر أنه لم يذهب إليه أحد من أصحابنا و لا ورد به خبر عن أئمتنا عليهم السلام و إنما هو أحد قولى الشافعى اختاره شيخنا أ لا تراه فى استدلاله لم يتعرض لإجماع الفرقة و لا أورد خبرا فى ذلك (انتهى) و رده فى المختلف بأنهم نصوا على اشترط الوصف و هو يتناول المكان لأن الأين من جملة الأوصاف اللاحقة للماهية فتكون الأخبار دالة عليه (انتهى) و فيه أن الوصف عبارة عما يفرق به بين أصناف النوع و لهذا عدوا من الشرائط الوصف على حده و عدوا موضع التسليم على حده و ليس فى الأخبار ما يدل على استقصاء الأوصاف حتى يتعدى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۶۹

.....

إلى مثل هذا (فليتأمل جيدا) و على هذا القول لا بد فى تشخيص المكان من ذكر محل لا يختلف الحال فى جهاته و أجزائه عرفا كالبلد المتوسط فما دونه و القطعة من الأرض كذلك بحيث لا يفرق بين أجزائها و لا تحصل كلفة زائدة فى جهة منها دون جهة لا مطلق البلد و لا الموضع الشخصى الصغير (و احتجوا عليه) بعد الاحتياط بأن مكان التسليم مما تختلف فيه الأغراض و يختلف باختلافه الثمن و الرغبات فإنه قد يكون بعيدا من المشترى فلا يرغب فى تكثير الثمن و لا فى الشراء على بعض الوجوه و قد يكون قريبا فينعكس الأمر و كذلك القول فى البائع قالوا و لجهالة موضع الاستحقاق لابتنائه على موضع الحلول المجهول و لهذا فارق القرض المحمول على موضع الحلول لكون موضع التسليم فى القرض معلوما (و أما النسيئة) فخرجت بالإجماع على عدم اشتراط تعيين محله و معناه أن السلم لما افتقر إلى ذكر موضع التسليم عند العقد ظهر الفرق بينه و بين القرض الذى يستغنى عنه فإن موضع التسليم فيه محمول على موضع الحلول و لا يحتاج إلى علمه أولا بخلاف السلم فيجب العلم بموضع التسليم فيه عند العقد قضية للفرق و هو معنى الاشتراط (القول الثانى) عدمه مطلقا و قد استظهروه من الشيخ فى النهاية حيث لم يذكره فى الشرائط فيكون ظاهر النافع و غيره مما لم يذكر فيه فى الشرائط أو سكت على ما فى النافع و غيره ككشف الرموز و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و إيضاح النافع و غيرها و هو خيرة السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و هو المنقول عن الحسن بن عيسى العمانى و فى السرائر نفى الخلاف عنه و الظاهر عندى أنه المشهور (و يرشد) إليه قوله فى الإيضاح من أن الأصحاب نصوا على انصراف الإطلاق إلى موضع العقد و كلامه هذا مؤذن بالإجماع و يشهد له التتبع و ما فى السرائر و قد استندوا فيه إلى الأصل و عموم أدلة جواز هذا البيع و خصوصها مع خلوها عن اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع و الإجماع على عدم اشتراطه فى باقى أنواع البيوع و إن كان مؤجلا (و أما) الجهالة و احتمال النزاع و اختلاف الأغراض فتندفع بانصرافه إلى موضع العقد كما هو نص الأصحاب كما سمعته عن الإيضاح أو موضع يقتضيه العرف كما فى سائر البيوع و العقود و الظاهر أن كلام الأصحاب و حكمهم بانصرافه إلى موضع العقد مقيد بما إذا لم يكونا فى غربة أو برية (و ثالثها) التفصيل بأنه إن كان فى حمله مئونة وجب تعيين المحل و إلا فلا و قد نسبوه إلى المبسوط و قد سمعت عبارته و هو خيرة الوسيلة و قد نسبه فى التحرير إلى الخلاف و استجوده و وجهه يعرف مما تقدم فى القول الأول فإن الأغراض إنما تختلف فى محل يفتقر إلى المئونة و أما غيره فلا و فيه ما مر (و رابعها) التفصيل لكن بنحو آخر و هو أنه إن كانا فى برية أو بلد غربة قصدهما

مفارقته اشترط تعيينه و إلا فلا و هو خيرة الكتاب و المختلف و تعليق الإرشاد و فى جامع المقاصد أنه أولى و ليس المراد من البرية و بلد الغربة حقيقتها خاصة بل هما على سبيل المثال و إنما المعتبر بلدهما و ما فى حكمه فمتى كانا خارجين عنه و عما فى حكمه عرفا اعتبر تعيين المكان عند هؤلاء لاقتضاء الدليل ذلك و قد يفهم من عبارة الكتاب و غيرها أن قصد أحدهما مفارقته لا يوجب التعيين و ليس كذلك بل لا فرق بين أن يكون قصدهما معا أو قصد أحدهما و كذا لو كان أحدهما غريبا دون الآخر كما نص على ذلك فى جامع المقاصد و المسالك و الوجه فيه أنهما متى كانا فى برية أو بلد لا يجتمعان فيه لم يمكن التسليم فى مكان العقد فتعين أحد الأمكنة دون الآخر يفضى إلى التنازع لجهالته أما إذا كانا فى بلد يجتمعان فيه فإن إطلاق العقد يقتضى التسليم فى بلده و لأن فى تعيين المكان غرضا و مصلحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۰

و يجب أن يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس لم يجب القبول و كذا الأردى و لو كان من الجنس مساويا أو أجود وجب (۱)

لهما فأشبه تعيين الزمان و أورد عليه بعض من تأخر كالمقدس الأردبيلى بأن ما ذكروه من أن الإطلاق يقتضى وجوب التسليم فى مكان العقد مما لم يدل عليه دليل فينبغى صرف الإطلاق إلى موضع يقتضيه العرف كما فى سائر البيوع و العقود خصوصا النسيئة (قلت) قد طفحت عباراتهم بأنه مع الإطلاق ينصرف إلى بلد العقد و ظاهر الإيضاح الإجماع على ذلك كما عرفت بل هو فى مجمع البرهان اعترف بذلك حيث قال إن ذلك ظاهر كلام الأصحاب فإن كان له دليل من إجماع أو غيره و إلا فالظاهر ما يقتضيه العرف (انتهى) ثم إنك قد علمت الحال فى إطلاق كلام الأصحاب و أنه مقيد بما إذا كانا معا فى بلد العقد فيكون الدليل عليه العادة و العرف بل المتعارف فى أكثر البلدان أن من أسلم فى طعام و نحوه يأتيه به المسلم إليه إلى بيته كالحطب و الماء كما اعترف به هو فى حاشية كتابه (و خامسها) أنه إن كان لحمله مئونة أو لم يكن المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه و إلا فلا و قد نسبوه إلى التذكرة و فى الميسية أنه أولى و وجهه مركب من القولين السابقين (قلت) هذا القول نقله فى التذكرة عن بعض الشافعية و قال إنه عندى أقرب ثم قال فى آخر المسألة و يحتمل قويا أنه لا يشترط ذكر موضع التسليم و إن كان فى حمله مئونة إذ مع الإطلاق ينصرف إلى موضع العقد و لو كانا فى بلد غربة أو برية و قصدهما مفارقته قبل الحلول فالأقرب وجوب تعيين المكان و فى المسالك بعد نقل الأقوال المذكورة قال و لكل من الأقوال وجه إلا أن الأخير يضعف السابقين عليه و يبقى الإشكال فى ترجيح أحد الثلاثة فأصالة البراءة و حمل الإطلاق فى نظائره على موضع العقد يرجح عدم الاشتراط و اختلاف الأغراض و عدم الدليل الدال على تعيين العقد فى المتنازع يؤيد الاشتراط و وجه الأخير ظاهر و لا ريب أن التعيين مطلقا أولى و أنا فى ترجيح أحدهما من المترددين و التردد ظاهر الإيضاح و الكفاية (و سادسها) ما فى مجمع البرهان من أنه إن كان مقتضى العادة و القرينة شيئا و إلا انصرف إلى موضع الحلول لأن مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول فى أى مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة و عدم قرينة إرادة خلافه لكن ظاهر كلام الأصحاب أن موضع التسليم موضع العقد (انتهى)

(قوله) (و يجب أن يدفع الموصوف فلو دفع غير الجنس لم يجب و كذا الأردى و لو كان من الجنس مساويا أو أجود وجب)

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن يأتى به على صفته أو يأتى به دون صفته أو فوق صفته فإن كان على صفته لزمه قبوله لأنه أتى بما تناوله العقد فإن امتنع قيل له إما أن تقبله و إما أن تبرئه لأن للإنسان غرضا فى إبراء ذمته من حق غيره و ليس لك أن تبقيه فى ذمته بغير اختياره و براءته تحصل بقبض ما عليه أو إبرائه فأيهما فعل جاز فإن امتنع قبضه الإمام أو النائب عنه عن المسلم إليه و تركه فى بيت المال إلى أن يختار قبضه أو يبرئ المسلم إليه منه و لم يجز للحاكم إبراؤه منه بالإسقاط عن ذمته لأن الإبراء لا يملك بالولاية و قبض الحق يملك بالولاية و فى السرائر و ظاهر المبسوط أن ليس للحاكم إجباره على قبضه كما أنه ليس له إجباره على الإبراء و استبعده الشهيد فى الدروس و يأتى لهذا قريبا مزيد تحقيق عند تعرض المصنف له عند شرح قوله الثالث يجب

قبول المثل (و قد استوفى) المصنف الكلام فى هذه المسألة و غيرها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۱

.....

فى باب القرض فنحن بلطف اللّه سبحانه و تعالى نستوفى الكلام هناك و إن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله و لا يجبر على قبضه لأن ذلك إسقاط صفة استحقها فلا يجبر على أخذه و إن كان أجود من وجه آخر كما نص عليه الشيخ فى المبسوط و المحقق و المصنف فى التحرير و الشهيدان و غيرهم و لو رضى المسلم بذلك صح (و لو كان ذلك) لأجل التعجيل بلا خلاف كما فى الرياض و ظاهر الخلاف حيث قصر الخلاف على الشافعى و قال فى الرياض بل فى الغنية الإجماع عليه (و الموجود) فيها يجوز التراضى على تقديم الحق عن أجله بشرط النقص منه بدليل الإجماع «انتهى» (فتأمل) و النصوص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبى قال سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يسلم فى وصفاء بأسنان معلومة و لون معلوم ثم يعطى دون شرطه أو فوقه قال إذا كان عن طيبة نفس منك و منه فلا بأس و مثلها صحيحة سليمان بن خالد و خبر معاوية و خبر أبى بصير المروى فى الكافى و الفقيه و التهذيب و الوصفاء جمع وصيف كأسير و هو الخادم و الخادمة و مثله ما لو رضى بغير الجنس أو النوع كما صرح به فى المبسوط و الخلاف و جملة مما تأخر عنه و إذا دفع إليه غير الجنس و لم يرض فلا يجب إجماعا كما فى التذكرة و أما إذا أتى به فوق صفته فلا يخلو إما أن يأتى به من نوعه فوق صفته أو أكثر من قدره أو يكون جنسا آخر أجود منه أو نوعا آخر أجود منه فإن أتى من نوعه بأجود منه فإنه يجبر على قبضه لأنه أتى بما تناوله العقد و زيادة الصفة تابعة للعين و هى منفعة لا تضره كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و التحرير و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها و فى المختلف و الكفاية و الرياض أنه المشهور و فى الحدائق أنه ظاهر الأصحاب و لم يرجح فى المختلف و حكى فيه و فى الدروس عن أبى على أنه لا يجب و وافقه على ذلك المولى الأردبيلى لمفهوم خبر سليمان بن خالد الذى سمعته آنفا و لعدم الدليل على وجوب قبول الإحسان كما فى الهبة ليستطيع الحج و قواه الخراسانى و البحرانى و شيخنا صاحب الرياض و استدل عليه المولى البحرانى بقول الصادق عليه السلام فى خبر الحلبى و لا يأخذون فوق شرطهم و هو طريف لأن الخبر ورد فى مقام آخر و هو أنه إذا لم يقدر المسلم إليه على جميع ما عليه أخذ مقدر عليه و أخذ رأس مال ما بقى و أنه لا يأخذ ما فوق الشرط لأنه ربما يضمه الجاهل إلى رأس مال ما بقى فيقع فى الربا فليلحظ الخبر و قال أيضا فى مجمع البرهان ما حاصله لأن كانت العبارة غير نقية عن الغلط إن الأولى قبول الأجود من أفراد ما أسلم فيه و ما صدق عليه اسم المسلم فيه مثل ما إذا دفع عبدا كاتبا يعرف أدنى الكتابة و كذا الأولى قبول من يعرف كتابة حسنة جيدة قال و هو ظاهر و لعله مراد المصنف ثم ذكر ما نقلنا عنه آنفا فقال (و أما قبول الأجود مما شرط فالظاهر عدم قبوله انتهى) و الأصح ما عليه المشهور لأن المفروض أنه أسلم فى موصوف و أن الأجود من النوع الموصوف فيشمله اسم المسلم فيه فإذا أتى بأوسط درجات ذلك النوع الموصوف أو ما فوقه وجب القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه كما إذا أتى بأقل درجات ذلك الوصف و النوع لأصالة البراءة من اعتبار الزائد و ليس فى الخبر الذى استندوا إليه ظهور و لا إشعار بما قالوه لأنه ظاهر فى التوزيع المرتب لأنه ذكر فيه أنه يعطى دون شرطه و فوقه فقال عليه السلام إذا أخذت الدون عن طيبة نفس منك فلا بأس لأنه لا يجب عليك أخذ الدون لأنك أسلمت فى موصوف أسنان معلومة و لون معلوم و الدون ليس منها و إذا دفع إليك ما فوق عن طيبة نفس منه فلا بأس لأنه لا يجب عليه دفعه كما هو ظاهر لا شبهة فيه و إن كانت فإنما هى فى الشق الأول و لا بد من تنزيله على ما ذكرنا و هو الذى فهمه الشيخ فى النهاية من الخبر فالإتيان بالواو فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۲

و لو اتفقا على أن يعطيه أردى منه و أزيد فإن كان ربويا لم يجز على إشكال (۱) و إلا جاز و ليس له إلا أقل ما يتناوله الوصف (۲)

قوله و منه لا يشعر بما قالوه كما يظهر لمن أجاد النظر و لو أراد ذلك فقال منكما لأنه أخصر و أظهر و الإتيان بأو يوهم خلاف المراد و ذكر الإحسان إنما صدر من بعض المتأخرين تقريبا للأذهان (نعم) يبقى الإشكال فيما لو أسلم فى ردىء فجاء بالأجود فإنه لا يندرج فى مسمى الردى الذى أسلم فيه و ظاهرهم غير أبى على وجوب القبول و التأويل ممكن «۱» (فتأمل) و قد تقدم عند شرح قوله و يجوز اشتراط الجيد و الردى ما له نفع تام و إن أتى بنوعه بأكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة لأن الزيادة ليست تابعة لأن تمييزها ممكن فيكون هبة فلا يجبر على قبولها بلا خلاف كما فى الرياض و الأمر كما ذكر و قد يلوح من التذكرة أنه لا خلاف فيه بين المسلمين و هو الحجة و إلا فالتعليل كما ترى و فى مجمع البرهان أن هذا إذا كان الزائد ممتازا و أما إذا كان ممزوجا يعسر تخليصه فينبغى القول بالقبول ثم قال ينبغى التسامح فى القضاء و الاقتضاء فلو كان له غرض صحيح بعدم أخذ الزيادة فهو حسن و إلا ينبغى القبول مع الدعاء لصاحبه «انتهى» و أما إذا أتى به من جنس آخر أو من نوع آخر من جنسه و هو خير منه فإنه لا يجبر على القبول فى الموضعين كما صرح به فى المبسوط و الخلاف و غيرهما و قد سمعت إجماع التذكرة و فى الخلاف و المبسوط إذا جاء بالمسلم فيه أجود مما شرط من الصفة و قال خذ هذا و أعطنى بدل الجودة دراهم لم يجز و فى التذكرة لو جاء بالثوب المسلم فيه أجود مما شرط فأعطاه عوض الجودة شيئا جاز كما لو أسلم فى عشرة أذرع فجاءه بأحد عشر ذراعا و قال لو أعطاه عوضا عن الرداءة فالأقرب الجواز كما فى طريق الجودة

(قوله) (و لو اتفقا على أن يعطيه أردى منه و أزيد فإن كان ربويا لم يجز على إشكال)

ينشأ من أنه هل هو بيع أو معاوضة و هل الربا يدخل فى كل معاوضة أو مقصور على البيع كما فى حواشى الشهيد و قصر فى الإيضاح و جامع المقاصد منشأ الإشكال على الاحتمال الثانى و قال فى جامع المقاصد إن الأول ليس بظاهر إذ لا يعد ذلك بيعا و خيرة الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد فى المقام أن الربا يعم سائر المعاوضات و هو خيرة الشيخ و القاضى فيما حكى و الشهيد الثانى لإطلاق الكتاب و السنة و فى الأخبار أيضا كان على عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر و لم يكن عليه السلام يكره الحلال إلى غير ذلك من النصوص المؤيد إطلاقها بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال و فى السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الكتاب فيما يأتى أن الربا خاص بالبيع اقتصارا فيما خالف الأصل على المجمع عليه و حمل الإطلاق على الفرد المتبادر و ليس هو إلا البيع و تردد المحقق و المصنف فى كتاب الصلح و هذا حديث إجمالى و التفصيل يأتى فى محله بعون اللّه جل شأنه و لطفه

(قوله) (و ليس له إلا أقل ما يتناوله الوصف)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و هذا يغنى عن قوله و له أخذ

---

(۱) كأن تقول ما من جيد و أجود إلا و فوقه أجود منه أو تقول إن الأصحاب لا يقولون هنا بوجوب القبول لأن الأجود نوع غير الردى و فيه تأمل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۳

و ليس له إلا أقل ما يتناوله الوصف و له أخذ الحنطة خالية من التبن (۱) و الزائد على العادة من التراب و أخذ التمر جافا و لا يجب تناهى جفائه و لا يقبض المكيل و الموزون جزافا و له ملء المكيال و ما يحتمله و لا يكون ممسوحا من غير دق و لا هز (۲) و لا يجوز بيع السلم قبل حلوله و يجوز بعده قبل القبض على الغريم و غيره على كراهية (۳)

لحنطة «إلخ» كما أشار إليه فى التذكرة و صرح به فى جامع المقاصد

(قوله) (و له أخذ الحنطة خالية من التبن)

و الشعير و الشيلم و الزوان و الفصل لأن ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطة كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير حيث لم يقيد فيهما التبن و نحوه بالزائد على العادة كما قيد بذلك التراب فيها و فى الكتاب كما يأتى و لم يظهر لنا الوجه فى ذلك و فى جامع المقاصد الظاهر أن التقييد فى وجوب الأخذ بالخلو عن التراب عادة لا يقتصر فيه على التراب بل التبن و كل خليط يخرج الحنطة و نحوها عن اسم المسلم فيه إذا كثر كذلك و فى الدروس يجب خلو الحبوب من التراب و الغش (ظ) غير المعتاد و خلو الحنطة من الشعير «انتهى» و فى جامع المقاصد يمكن أن يقال إن هذا إذا شرط الصرابة أما إذا شرط ضدها فلا بحث نظرا إلى الشرط و لعله أشار إلى ما فى الدروس حيث قال بعد ما حكيناه عنه إلا أن يذكر اختلاطها به و فى المبسوط أنه إن كان موزونا لا يلزمه قبوله أصلا قليلا كان أو كثيرا ففرق بين المكيل و الموزون فيما يخالطهما من التبن و التراب (فليتأمل)

(قوله) (و له ملء المكيال و ما يحتمله و لا يكون ممسوحا من غير دق و لا هز)

و لا ـ زلزلة و لا ـ يضع الكف على جوانبه كما فى التذكرة و نحوهما ما فى التحرير و جملة قوله ما يحتمله فى معنى المفسرة لملء المكيال و كونه غير ممسوح لبيان أن المراد بملئه أقصى ما يحتمله و به تظهر فائدة قوله و ما يحتمله بعد قوله و له ملء المكيال و قوله من غير دق و لا ـ هز حال من قوله ملء المكيال أى لا يستحق مع ملء المكيال واحدا منهما و هل يجوز فعل ذلك إذا تراضيا عليه و الذى ينبغى أن يقال أنه إن أفضى إلى تجهيل المبيع بأن تحصل زيادة تتفاوت بحيث لا يعلم قدرها و لا يتسامح بمثلها لم يجز و إلا جاز كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لا يجوز بيع السلم قبل حلوله و يجوز بعده قبل القبض على الغريم و غيره على كراهية)

عدم جواز بيع السلم قبل حلوله إجماعى كما فى كشف الرموز و التنقيح و ظاهر الغنية و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية و الحدائق و لا ـ فرق فى ذلك بين كونه على من هو عليه أو غيره حالا ـ أو مؤجلا ـ كما هو قضية كلامهم و فى الرياض أنه لم يظهر له خلاف فى ذلك كله إلا من بعض من ندر ممن تأخر (قلت) قد تعطى عبارة الوسيلة خلافا فى المقام قال و إذا أراد أن يبيع السلف ما أسلف فيه من المستسلف عند حلول الأجل أو قبله بجنس ما ابتاعه بأكثر من الثمن الذى ابتاعه لم يجز و إن باع بجنس غير ذلك جاز انتهى (فليتأمل) و قد جوز الشهيدان و الفاضل الميسى الصلح عليه و هذا منهم بناء على أن الصلح أصل لا فرع و من ندر ممن تأخر نظر إلى أنه حق مالى فيجوز بيعه و لا ينافيه عدم استحقاق المشترى له لتعلق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فإنها حاصلة و إن لم يجز له قبل الأجل المطالبة و القدرة على التسليم المشترطة فى صحة المعاملة إنما هى فى الجملة لا حين إجراء عقد المعاملة و إلا لما صح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۴

و يجوز بعده قبل القبض على الغريم و غيره على كراهية (۱)

ابتياع الأعيان الغائبة إلا بعد حضورها و القدرة على تسليمها حين المعاملة و ذلك معلوم الفساد فالأصل فى المسألة الإجماع نعم إذا باعه حالا بطل لعدم استحقاق المطالبة

(قوله) و يجوز بعده قبل القبض على الغريم و غيره على كراهية)

ذكر فى التذكرة أن لعلمائنا فى بيع ما لم يقبض خمسة أقوال الجواز على كراهية مطلقا و المنع مطلقا و المنع فى المكيل و الموزون مطلقا و الجواز فى غيرهما و المنع فى الطعام خاصة و المنع فى المكيل و الموزون خاصة إلا تولية و هذه الأقوال لم ينقلها هكذا أحد بل ادعى الإجماع على بيع ما عدا المكيل و الموزون (و على كل حال) فالذى يظهر أن الأقوال أكثر من ذلك و قد اختار فى التحرير أنه يحرم بيع الطعام قبل قبضه إلا تولية و هذا غير القول الخامس لأن القول الخامس المنع فى المكيل و الموزون إلا تولية و هو أعمّ و

ما فى الكتاب كله صرح به فى موضع من الشرائع و التحرير و اللمعة و كذا التذكرة و الإرشاد غير أنه لم يذكر الكراهية فيهما و فى النهاية و موضع من المبسوط و الشرائع و الإرشاد و التحرير و الكتاب أيضا و الدروس أنه من ابتاع متاعا لم يقبضه ثم أراد بيعه كان مكروها إذا كان مما يكال أو يوزن و هو خيرة الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و مجمع البرهان و المحكى عن المفيد و القاضى فى الكامل و فى موضع من المبسوط و التذكرة و الميسية و المسالك فى موضعين منه و الروضة المنع من ذلك و هو المنقول عن الحسن بن عيسى بل فى باب القبض من المبسوط الإجماع على أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض على من هو عليه و على غيره و فى موضع من المبسوط الإجماع على المنع منه فى الطعام كالغنية و فى الخلاف يجوز بيع ما عدا الطعام ما لم يقبض و هو خيرة القاضى فى المهذب و هو الذى استظهره فى موضع من التذكرة على إشكال له فيه و فى التحرير يحرم إذا كان طعاما إلا تولية و فى موضع آخر من المبسوط المنع عن بيع ما لم يقبض مطلقا و لو كان مال كتابة كما ستعرف (و فى النافع) عين ما فى الكتاب إلا أنه خصص الكراهية بالطعام و أبو جعفر الطوسى منع من بيع الطعام قبل القبض سواء كان مبيعا أو قرضا و قال إن غير الطعام يجور بيعه قبل القبض على كل حال إلا أن يكون سلفا و أبو الصلاح قال يصح بيع ما استحق تسليمه قبل أن يقبضه و ينوب قبض الثانى عن الأول و أطلق و فى المقنع لا يجوز أن يشترى الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه و روى فى حديث أنه لا بأس أن يشترى الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه و نقل عن الشهيد أنه حكى عن كثير من الأصحاب منهم ابن أبى عقيل القول بالتحريم مطلقا طعاما كان أو غيره و قد سمعت ما وجدنا حكايته عن ابن أبى عقيل و فى موضع من الدروس الأقرب الكراهية فى المكيل و الموزون و تتأكد فى الطعام و آكد منه إذا باعه بربح و نحوه ما فى موضع من النافع و كشف الرموز و فى التحرير فى آخر بحث الصبرة أن بيع الطعام قبل قبضه مكروه عندنا و ظاهره الإجماع عليه و جوز فى المراسم البيع بعد الأجل و أطلق و لم يفصل و قال فى موضع آخر يجوز بيع الدين قبل قبضه و فى دين السرائر أنه لا يصح بيعه على غير من هو عليه لأنه غير معين و قال فى سلف السرائر يجوز بيعه على الذى هو عليه بزيادة أو نقصان من دون ذكر كراهية و ظاهر الشيخ فى التهذيب المنع من البيع بالدراهم إذا كان الثمن الأول كذلك للخبر و قد حملا على ما إذا تفاوت الثمن بالزيادة و نسب فى كشف الرموز إلى الشيخ و أتباعه جواز بيعه على من هو عليه و على غيره و نسب الخلاف إلى ابن إدريس فى باب الدين و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۵

.....

التنقيح الإجماع على صحة بيعه على من هو عليه و فى التحرير يجوز بيع ما لا يكال و لا يوزن قبل قبضه إجماعا هذا كلامهم فى ما يتعلق فى المنع و الجواز مع الكراهة و بدونها و البيع على من هو عليه و غيره مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن و عدمه و هذا الذى ذكرناه من أقوالهم نقلناه من كلامهم فى المقام و فى باب بيع ما لم يقبض بناء منا على أن المسألتين من سنخ واحد كما هو الظاهر من كلماتهم و ملاحظة أدلتهم و قضية قواعدهم و صريح بعضهم لكن بيع الدين قبل قبضه و بعد حلوله إذا لم يكن سلما مما لا خلاف فيه على الظاهر إلا من ابن إدريس كما سمعت و من ابن حمزة فى الوسيلة إذا كان طعاما كما عرفت و ذلك ليس مما نحن فيه لأن الخلاف فيما نحن فيه من المكيل و الموزون مبيعا و كراهية إنما هو فيما إذا كان انتقل إليه بالبيع و أراد نقله به (و أما فى صورة التفاوت) فالمفيد و الحليون على الجواز كما فى الدروس قال و هو ظاهر مرسلة أبان و مكاتبة ابن فضال (قلت) و هو خيرة المختلف و ظاهر النهاية و موضع من المبسوط و موضعين من الشرائع و غيرها كما أسمعناك ذلك كله و قد وافقهم أبو المكارم و أبو الصلاح فيما حكى عنه فيما إذا باعه على غير من هو عليه و ادعى الأول الإجماع عليه و قد سمعت ما فى المراسم و ما فى السرائر فى موضعين منها و فى الحدائق أن هذا القول مشهور بين الأصحاب على كراهية فى المكيل و الموزون (حجة هذا القول) الأصل و العمومات السليمة عما يصلح للمعارضة سوى صحاح غير صريحة الدلالة على وقوع المعاملة الثانية فيحتمل ورودها فى الفسخ خاصة و

لا ريب حينئذ فى المنع عن الزيادة مع التجانس فى الكيل و الوزن و ما روى فى الكافى و التهذيب عن أحمد عن ابن أبى عمير عن أبان عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يسلف الدراهم فى الطعام إلى أجل فيحل الطعام فيقول ليس عندى طعام و لكن انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه قال لا بأس بذلك و هذا الخبر يلحق بالصحيح و بالموثق عند جماعة و قد عضده مكاتبة ابن فضال و مكاتبة على بن محمد قال كتبت إليه (الحديث) و خبر على بن جعفر فإنه بإطلاقه شامل لما نحن فيه صريح فى الربح (و قوله عليه السلام) لم يصلح ظاهر فى الكراهية و الخبر صحيح على الصحيح لأن طريق الشيخ إلى على بن جعفر صحيح فقول بعضهم أنه ضعيف غفلة و ذهب الشيخ فى موضع من النهاية و أبو جعفر فى الوسيلة إلى أنه فى صورة التفاوت بالزيادة لا يجوز و هو المحكى عن أبى على و العمانى و القاضى و حمل عليه كلام التهذيب و هو قضية كلام أبى المكارم فيما إذا باعه على المسلم عليه بجنسه و فى الدروس أنه مذهب الأكثر و الرواية به أشهر (و حكى صاحب الرياض) عن أبى الصلاح نقل الإجماع عليه و ادعى أنه أى الإجماع ظاهر الغنية و الموجود فى الغنية ما أسمعناكه أولا و آخرا و الأخبار الدالة عليه صحيحتا محمد بن قيس و صحيحة سليمان بن خالد و صحيحة يعقوب بن شعيب و موثقة عبد اللّه بن بكير و غيرها و هذه الأخبار و إن قلنا إنها غير صريحة الدلالة فى المعاملة الثانية إلا أن منها ما هو ظاهر فى ذلك كإحدى صحيحتى محمد بن قيس الواردة فى رجل أعطى رجلا ورقا فى وصيف إلى أجل مسمى فقال له صاحبه لا أجد لك وصيفا خذ منى قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال لا يأخذ إلا وصيفه أو ورقه الذى أعطاه أول مرة و لا يزداد عليه شيئا و كقوله عليه السلام فى صحيحه الآخر فلا يأخذ إلا رأس ماله لَا تَظْلِمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ و لو سلم عدم الظهور فإطلاقها يشمل المعاملة الثانية و هذا بالنظر إلى الأصل و العمومات خاص فليقدم على أن أخبار القول الأول قابلة للحمل على صورة عدم الزيادة مع الفسخ و الإقالة أو عدم المجانسة و لا ريب فى ذلك نصا و فتوى ففى صحيحة العيص بن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۶

.....

القاسم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام و وجد عنده دوابا و رقيقا و متاعا أ يحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمى كذا و كذا صاعا و هذا الخبر كصحيح محمد بن قيس و غيره صريح فى جواز بيع الطعام على من هو عليه قبل القبض من دون كراهية فضلا عن الحرمة و لعل من كره أو حرم نظر إلى إطلاق النصوص المانعة من بيعه قبل قبضه (و فيه) أن هذه مقدمة لخصوصها لكن فى مواردها و هو البيع على من هو عليه خاصة و لعل القول بها على الإطلاق غير بعيد تفصيا من شبهة الخلاف و دعوى الإجماع و الإطلاق المشار إليه (و ليعلم) أن أكثر الأخبار المانعة مصرحة بالطعام و أطلق فى صحيحة منصور بن حازم و معاوية بن وهب النهى عن بيع كل المكيل و الموزون إلا تولية و هل يحمل المطلق على المقيد فى المقام أو لا لعدم التنافى حتى يجمع بينهما بالحمل على المقيد (و قد تحصل) من هذين القولين أن البيع قبل القبض بمجانس الثمن ربويين كانا أو لم يكونا إذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزيادة و لا نقيصة مما اتفق عليه أصحاب هذين القولين (و يدل) عليه بعد الأصل و العمومات الأخبار الصحاح و المعتبرة و مواردها و إن اختصت بالبيع على المسلم (لكن) القائل بالفصل نادر (و المراد) بالطعام الحنطة و الشعير لأنه معناه شرعا كما نبهوا عليه فى مواضع منها حل طعام أهل الكتاب و به صرح فخر الدين كما حكى عنه و استجوده بعض المتأخرين اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن و قيل المراد به كل ما أعد للأكل كما هو موضوعه لغة و حكى الشهيد فى باب القبض عن المصنف فى التحرير أنه الحنطة خاصة و هو محكى عن بعض أهل اللغة و على القول بالمنع مطلقا أو على بعض الوجوه هل يقع البيع باطلا أو يأثم خاصة يبنى على أن النهى فى المعاملة يقتضى الفساد أو لا و فى المختلف و التنقيح أنه لا يبطل و إنما يأثم و بالبطلان صرح ابن أبى عقيل فيما حكى عنه و هو الأصح و من أراد الوقوف على الأخبار فى الباب فليلحظ الوافى فى المقام و فى باب بيع الشىء بعد شرائه و قبل كيله أو قبضه لكن أخبار الباب على كثرتها

مخصوصة بالبيع على من عليه الدين و أخبار بيع الشيء قبل قبضه بعد ضم مطلقها إلى مقيدها و مجملها إلى مبينها ظاهرة فى البيع على الغير و قد يتخيل من ذلك أن المسألتين ليستا من واد واحد و ليس كذلك و إن أوهمته بعض الروايات أو احتمل من كلامهم فى بعض المقامات و من لحظ كلامهم و أدلتهم فى البابين علم اتحاد المسألتين (و هنا فوائد) طفحت بها عباراتهم و قد ذكرها فى التنقيح نافيا عنها الخلاف (قال الأولى) لم نسمع خلافا بين أصحابنا و غيرهم فى جواز بيع الأمانات قبل قبضها لتمام الملك و عدم كونها مضمونة على من هى فى يده و كذا المملوك بالإرث إلا أن يكون الموروث ملكه بالشراء و لم يقبضه (قلت) فى الاستثناء نظر لأن انتقاله إلى الوارث بالإرث واسطة بين البيعين و كذلك الحال فى الصداق إذا كان المصدق اشتراه و لم يقبضه ثم أصدقه و أرادت المرأة بيعه و مثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض (و تمام الكلام) فى هذه الفروع فى المطلب الثانى فى الفصل الثانى فى التسليم (الثانية) لم نسمع خلافا أيضا بين أصحابنا فى جواز بيع ما ملك بغير بيع كالصلح و غيره من العقود قبل قبضه (الثالثة) ظاهر أصحابنا أيضا و يكاد يكون إجماعا أن ما ملك بالبيع يجوز التصرف فيه و نقله قبل قبضه بما عدا البيع من النواقل و التصرفات كالصلح و الإجارة و المزارعة و المساقاة و الكتابة و العتق و الوقف و الرهن و الإصداق و التزويج و الصدقة و الإقراض إلا ما نقل عن المبسوط من منع الإجارة و الكتابة محتجا بأن الإجارة و الكتابة ضرب من البيوع و هو ممنوع (و قال الشهيد) إنه احتج بأن الكتابة بيع العبد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۷

و يجوز بيع بعضه و توليته و تولية بعضه (۱) و يجوز أن يسلف فى شيء و يشترط السائغ كالقرض و البيع و الاستسلاف و الرهن و الضمين (۲)

نفسه قالا (كذا فى نسختين) «۱» و هو مع تسليمه لا يستلزم المنع لأن العبد ليس مما يكال أو يوزن و إليه يشير كلام المختلف و قد يكون مراد المبسوط أن المكيل و الموزون هل يكاتب عليه قبل قبضه كما إذا كان بعضه حرا و قد اشترى طعاما لم يقبضه فكاتبه مولاه على البعض الآخر بالطعام المذكور (الرابعة) لا خلاف أيضا أن غير المكيل و الموزون لا حجر فيه على حال إلا ما نقلناه من منع الشيخ من كتابة العبد (انتهى) و قد سمعت ما فى التذكرة عند نقل الأقوال فإنه ذكر الخلاف فيما نفى عنه الخلاف

(قوله) (و يجوز بيع بعضه و توليته و تولية بعضه)

كما صرح به فى الإرشاد و المختلف و التذكرة و التحرير و موضع من النافع و الشرائع و غيرها و فى الشرائع و النافع فى موضع آخر منهما نسبته إلى الرواية و فى المهذب البارع أنه لم يعرف عاملا بها و هو غريب و فى الكفاية أن المشهور جواز بيعه تولية على من هو عليه و على غيره على كراهية فى المكيل و الموزون (انتهى) و لا تغفل عما ذكرناه آنفا من قولنا (و قد) تحصل من هذين القولين إلى آخره (و مما دل) على بيع الجميع تولية صحيح منصور و خبر أبى بصير و خبر معاوية بن وهب و صحيح على بن جعفر و قد تضمن أيضا تولية البعض كموثق سماعة لكن فى خبر على بن جعفر جعل محل المنع فيها المرابحة و بينهما واسطة و فى المبسوط لا تجوز فيه الشركة و لا التولية لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن بيع ما لم يقبض و قال من أسلف فى شيء فلا يصرفه إلى غيره هذا إذا كان قبل القبض (انتهى) و هل يصح بالوضيعة لمفهوم الصحيحة التى قال فيها إذا ربح لم يصلح حتى يقبض و احتمال ورود الإطلاقات و استثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون الوضيعة بالمعاملة نادرة أو لا يصح للخبر الذى قال فيه لا بأس أن يوليه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع و لزوم الاقتصار فيما خالف إطلاقات المنع على ما تضمنته الرواية (فليتأمل) و يأتى لهذا مزيد تتمة نافعة فى المطلب الثانى فى التسليم فليلحظ

(قوله) (و يجوز أن يسلف فى شيء و يشترط السائغ كالقرض و البيع و الاستسلاف و الرهن و الضمين)

كما فى النافع و التذكرة و الإرشاد و الدروس و نحوه ما فى الشرائع و التحرير و فى كشف الرموز ما نصه تواترت على هذه المسألة

ألفاظ الأصحاب من الثلاثة و سلار و كثير من متابعيهم و ربما صرحوا بعبارة أبين من هذه و صورته لا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره متاعا أو حيوانا أو غير ذلك بالنقد و النسيئة و يشترط أن يسلفه البائع شيئا فى مبيع أو يستسلف منه فى شيء أو يقرضه شيئا معلوما إلى أجل أو يستقرض منه و البيع صحيح و الوفاء به لازم و ربما يدعى على هذه المسألة الإجماع (انتهى) ثم إنه استطرد مسألة القرض بشرط البيع و نحن قد كتبنا فيها رسالة منفردة استوفينا فيها الكلام و أسبغناه الإسباغ التام و الحكم فيما نحن فيه مما لا ريب فيه لأنه عقد قابل للشرط و قد شرط ما هو سائغ مما لا يوجب جهالة فى أحد العوضين فيجب أن يكون جائزا للأصل و لقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و فى التذكرة نفى الخلاف عن اشتراط الرهن و الضامن (و الضمان خ ل) و هناك رواية قاصرة السند مجملة الدلالة تضمنت النهى عن سلف و بيع و عن بيعين فى بيع واحد و قد قيل إن المراد

---

(۱) هذه حاشية ليست من الأصل.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۸

و لو أسلف فى غنم و شرط أصواف نعجات معينة صح (۱) و لو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم (۲) البيع أما لو أسند الثمرة إلى ما لا تحيل عادة كالبصرة جاز

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو أسلم عرضا فى عرض]

(الأول) لو أسلم عرضا فى عرض موصوف بصفاته فدفعه عند الأجل وجب القبول فلو كان الثمن جارية صغيرة و المثمن كبيرة فجاء الأجل و هى على صفة المثمن وجب القبول و إن كان البائع قد وطئها و لا عقر عليه و إن كان حيلة (۳)

منها النهى عن بيع من طعام حالا بعشرة و سلفا بخمسة و قد مر الكلام فيها

(قوله) (و لو أسلف فى غنم و شرط أصواف نعجات معينة صح)

كما فى النهاية و التحرير و الدروس و التنقيح و المقتصر و جامع المقاصد و إيضاح النافع و منع منه فى السرائر و الشرائع و النافع و مال إليه أو قال به فى كشف الرموز قال فى السرائر إن جعل فى جملة السلف أصواف النعجات المعينة فلا يجوز السلف فى المعين و بيع الصوف على ظهر الغنم أيضا لا يجوز سواء كان سلفا أو بيوع (بيع خ ل) أعيان و رده فى المختلف بأنه يجوز إذا كان الصوف مشاهدا أو يكون شرطا فى السلم لا جزءا من المبيع و لو فرضناه جزءا لم يكن محالا لأنه يجوز السلف حالا فيمكن أن يكون بعضه كذلك انتهى (و معنى كلامه) الأخير أنه يجوز السلف حالا إذا كان من قصدهما الحلول فيكون قد استعمل لفظ أسلمت مكان بعت و مثل ذلك ما فى جامع المقاصد (و أنت خبير) بأن المفروض أنها شرط و لا ريب أن اشتراطها ليس سلما فيها بل شرط فيه خارج عنه و هو جائز كباقى الشروط الجائزة و بيع الصوف على الظهر غير ممنوع و منعه غير مسموع و فى المهذب البارع أن موضوع المسألة أن يكون شرط الأصواف أن يجز حالا فلو عينها و شرط تأجيل الجز إلى أمد السلف أو شرط أصواف نعجات فى الذمة غير مشاهدة لم يصح قولا واحدا (انتهى) و كأنه نظر إلى ظاهر ما وقع فيه الخلاف و إلا فالإجماع ممنوع و فى حواشى الشهيد أن التحقيق أنه إن كان شرط الصوف الموجود أو ما يتجدد مقيدا بمدة معينة صح و إن لم يكن موجودا حال الشرط لم يصح و فى إيضاح النافع بعد أن ذكر مثل

ما ذكر الشهيد قال و إن شرط الصوف مؤجلا ففيه نظر و لعل الأقرب الصحة لأن المشروط لا يشترط معرفته و لا حصوله فإنه قد يشترط حمل الأمة و الشجرة فيكون معناه ما تحمل إن حملت انتهى (و فيه تأمل فليتأمل و تنقيح المسألة) أنه إما أن يشترط جزه فى الحال أو يطلق أو يؤجل الجز إلى أجل ففى الأولين لا ينبغى الريب فى الجواز مع مشاهدة الصوف و فى الثانى فلا يخلو إما أن يشترط دخول المتجدد أو لا و فى الأول لا مانع من الصحة لأنه شرط مضبوط (و قد) جوز جماعة مثل ذلك فى الصوف و اللبن استقلالا و فى الثانى يبنى على جواز التأجيل و جواز اختلاط مال البائع بالمبيع و كلاهما لا مانع منهما

(قوله) (و لو شرط كون الثوب من غزل امرأة معينة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم)

لخروجه عن حقيقة السلم لأنه ابتياع مضمون كلى فى الذمة لا يتشخص إلا بقبض المشترى و قد صرح بذلك فى المبسوط و غيره و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى لا مزيد عليه عند الكلام على الشرط السابع و أسبغنا الكلام فيما أشكل على بعض الأعلام

(قوله) (لو أسلم عرضا فى عرض موصوف بصفاته فدفعه عند الأجل وجب القبول فلو كان الثمن جارية صغيرة و المثمن كبيرة فجاء الأجل و هى على صفة المثمن وجب القبول و إن كان البائع قد وطئها و لا عقر عليه و إن كان حيلة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۷۹

[الثانى فى الاختلاف]

اشارة

(الثانى) لو اختلفا

[لو اختلفا فى المسلم فيه]

فى المسلم فيه فقال أحدهما فى حنطة و الآخر فى شعير تحالفا و انفسخ العقد (۱) و لو اختلفا فى اشتراط الأجل فالأقرب أن القول قول مدعيه إن كان العقد بلفظ السلم على إشكال و على قولنا بصحة الحال فالإشكال أقوى (۲)

كما صرح بذلك فى التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و قد أشار إليه الشيخ فى المبسوط و الخلاف و الوجه فى أنه لا عقر عليه أنه وطاء فى ملك و منع بعض الشافعية من إسلاف الصغيرة فى الكبيرة لأنها قد تكبر فى المحل و هى بالصفة المشترطة فيسلمها بعد أن يطأها فتكون فى معنى استقراض الجوارى قال فى التذكرة و هو غلط لأن الشيئين إذا اتفقا فى إفادة معنى ما لم يلزم اتحادهما على أنا نمنع حكم الأصل فإن استقراض الجوارى جائز عندنا و قوله و إن كان حيلة معناه و إن قصد بهذا العقد الحيلة لحل الوطى ثم استعادها خلافا لأحمد و قول بعض العامة أنه يلزم أن يتحد العوض و المعوض باطل فإنه فى وقت العقد لا اتحاد و المعتبر الاختلاف حينئذ و أيضا المدفوع غير ما فى الذمة و إن كان من أفراده كما نبه على ذلك فى التذكرة و جامع المقاصد و العرض بفتح العين المهملة و إسكان الراء كما نص عليه فى كتب الفقه و اللغة

(قوله) (لو اختلفا فى المسلم فيه فقال أحدهما فى حنطة (و الآخر فى شعير تحالفا و انفسخ العقد)

لأن كلا منهما مدع و منكر فيقدم قول المنكر مع يمينه فى الدعويين

(قوله) (و لو اختلفا فى اشتراط الأجل فالأقرب أن القول قول مدعيه إن كان العقد بلفظ السلم على إشكال و على قولنا بصحة الحال فالإشكال أقوى)

و بمثل ذلك من دون تفاوت أصلا عبر فى التذكرة و فى المبسوط إذا اختلفا فى قدر المبيع أو قدر رأس المال و هو الثمن أو فى الأجل أو قدره كان القول قول البائع مع يمينه إلا فى المثمن (إلى آخره) فقد جعل القول قول البائع عند الاختلاف فى الأجل «فتأمل»

و قد جعل منشأ الإشكالين فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد من جواز استعماله فى البيع و أصالة عدم الأجل و من أصالة الحقيقة و جعل وجه القوة فى الأخير عدم الأجل و فى الإيضاح أن منشأ الإشكال فى الأول أصالة عدم الاشتراط و النظر إلى حقيقة اللفظ و تقديم قول مدعى الصحة مطلقا يعنى سواء ادعى زيادة أم لا و الزيادة هى التعيين للأجل و عدم تقديم قوله إن اشتمل على زائد و جعل وجه القوة فى الثانى أن الصحة و صرف اللفظ إلى حقيقته يكون أولى قال و أصالة عدم الاشتراط أقوى هنا لأنه كاف فى قرينة صرف اللفظ إلى مجازه فعدم قول مدعيه هنا أرجح فالإشكال أى عدم الترجيح فى الطرف الآخر أقوى و فى جامع المقاصد أن وجه القرب أنه لو كان بلفظ البيع لكان القول قول المنكر للأجل إذ لا يلزم منه فساد العقد و الأصل عدم ذكره و أن منشأ الإشكال فى الأول من تعارض الأصلين فإن الأصل عدم ذكر الأجل و الأصل براءة الذمة منه و الأصل فى العقد الصحة ثم إنه قال و نعم ما قال لا ريب فى ترجيح قول مدعى الأجل لأن مآل دعواهما فى الحقيقة إلى أن الشرط المعتبر فى العقد هل ذكر أم لا فلا يكون الاختلاف إلا فى صحة العقد و فساده لما علمت من أنه على تقدير عدم ذكر الأجل لا بيع أصلا لأنه على تقدير تجريد العقد بلفظ السلم عن ذكر الأجل يجب التصريح بالحلول و إلا كان فاسدا كما سبق و أيضا فإن استعمال السلم فى البيع المجرد مجاز و الأصل عدمه (قلت) استدلاله بأصل براءة الذمة من الأجل كأنه لا حاجة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۰

.....

إليه كما أن هناك أصولا آخر كأصل براءة الذمة من وجوب الدفع و أصل إباحة التصرف فيما دفعه ثمنا ثم إنه قال إن الإشكال ينافى الأقرب لأن التردد ينافى الترجيح ثم إنه احتمل تنزيل العبارة على أن المراد على أن الأقرب أن الإشكال فى تقديم قول مدعيه إذا كان العقد بلفظ السلم (و فيه) على بعده أن ذلك يؤذن بمجيء احتمال و إشكال فيما إذا وقع العقد بلفظ البيع و ليس كذلك إذ لا ريب حينئذ فى أن مدعى الأجل هو المدعى ثم قال و العبارة لا تخلو من شيء (قلت) الأقرب لا ينافى الإشكال الضعيف كما فهمه السيد الشارح كما يأتى ثم فسر قول المصنف و على قولنا بصحة الحال فالإشكال أقوى بما أشار إليه ولد المصنف لابن أخته قال أى و على قولنا بصحة السلم فالإشكال فى أن القول قول مدعى الأجل حيث يكون العقد بلفظ السلم أقوى فيكون عدم ترجيح قوله أقوى من ترجيحه لأن الإشكال إذا كان فى جانب أقوى فهو فى مقابله أضعف و ما ضعف فيه الإشكال قوى فيه الحكم فيكون الإشكال جاريا فى المسألة مطلقا سواء قلنا بأن السلم يصح حالا أم لا و فى أحد الشقين الإشكال أقوى أعنى إذا قلنا بصحته حالا و إنما كان كذلك لأن صحة السلم حالا لا تقتضى فساد العقد بدون الأجل فلا يلزم من نفى الأجل الفساد (و لك أن تقول) إن صحة العقد مع عدم الأجل مشروطة بالتصريح بالحلول إذا كان بلفظ السلم و الأصل عدمه مع ما يلزم من ارتكاب المجاز فى حمل لفظ السلم على البيع المجرد فلا يتم ما ذكره المصنف من كون الإشكال آتيا على القول بصحة الحال كما يأتى على القول بالعدم (قلت) شرط صحة العقد مع عدم الأجل بالتصريح بالحلول ليست إجماعية و كلام المصنف و القوم مختلف فيه كما بيناه فيما سلف (ثم قال) و اعلم أن ولد المصنف وجه كلام المصنف فى كون عدم الاشتراط أقوى على تقدير القول بصحة الحلول بأن عدم الاشتراط قرينة فى صرف اللفظ إلى مجازه و ليس بشيء أما أولا فلأن ذلك مصحح للتجوز و لا يعد ذلك قرينة لارتكاب المجاز و أما ثانيا فلأنه قد سبق فى كلام المصنف ما يدل على أنه إذا أتى بلفظ السلم و لم يصرح بالحلول و لا ضبط الأجل يبطل العقد فكيف يستقيم ما ذكره و أما ثالثا فإنهما لم يتفقا على تجريد العقد عن ذكر الأجل حتى يعد ذلك قرينة و كيف يعد الأمر المختلف فى وقوعه بين المتعاقدين قرينة على صرف اللفظ إلى ما يوافق دعوى الآخر (قلت) قد سمعت عبارة الإيضاح فلعل الضمير عائد إلى الأصل لا إلى عدم الاشتراط و حينئذ يندفع عنه الإيراد الأول و الثالث (فليتأمل) و ذهب جماعة منهم المصنف رحمه اللّه فى ظاهر المختلف و الشهيدان أنه لو أطلق العقد حمل على الحلول و استجوده المعترض فى جامع المقاصد و قال جماعة منهم الفخر فى الإيضاح و الشارح المحقق فى جامع

المقاصد أنه يجوز البيع بلفظ السلم مع التلفظ بالحلول أو القصد إليه أو القرينة الدالة عليه كتعمد ترك الأجل فجعلوا ترك الأجل قرينة (فتأمل) ثم قال و اعلم أيضا أن السيد الشارح حمل عبارة المصنف على أن قول مدعى الأجل مقدم بناء على عدم صحة السلف إلا مؤجلا لاعتضاد جانبه مع أصالة صحة العقد بأن الأصل الحمل على الحقيقة فيكون الإشكال فيه ضعيفا فأما إذا قلنا بصحته حالا فقد وقع التعارض فيكون الإشكال فيه أقوى لقوة كل من الطرفين ثم قال و ما ذكره مدفوع فإن الاعتضاد الذى يوجب حمل اللفظ على حقيقته موجود على هذا التقدير أيضا لأن الحلول فى السلم خلاف الحقيقة و مع ذلك إذا جرد العقد بلفظ السلم عن الأجل و الحلول كان باطلا و أيضا فإن نظم العبارة يساعد ما ذكره الشارح ولد المصنف من أن الترجيح على تقدير الحلول لأن الإشكال إذا كان فى جانب أقوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۱

[أما لو اختلفا فى الزيادة]

أما لو اختلفا فى الزيادة فالقول قول نافيها (۱) و لو اختلفا فى الحلول فالقول قول المسلم إليه لأنه منكر (۲) و لو اختلفا فى أداء المسلم فيه فالقول قول المنكر و لو اختلفا فى قبض الثمن فالقول قول البائع و إن تفرقا لأنه منكر (۳)

كان فى مقابله أضعف و لأن تفريع الحكم بكون الإشكال أقوى قد فرعه على جواز السلم حالا و هو يقتضى رفع المانع من الصحة إذا ترك الأجل و إنما يتم ذلك إذا لم يقتض لفظ السلم التأجيل أيضا و حينئذ فلا مانع أصلا من تقديم قول نافى الأجل و قد عهد من المصنف التعبير بقوة الإشكال فيما إذا كان أحد الطرفين أرجح كما فى قوله و نية الاستباحة أقوى إشكالا فى أول الكتاب ثم (قال) و اعلم أن قول المصنف فلو اختلفا فإن رجع ضميره إلى المسلم و المسلم إليه لم يكن للاختلاف توجيه فإنهما إنما يكونان كذلك إذا لم يبعه أحدهما من نفسه و لا مرجع له سوى ذلك (قلت) ما اعترض به أولا على السيد الشارح مدفوع لأن التعارض واقع كما ذكر لأنه قد تعارض أصل الحمل على الحقيقة و أصل عدم الاشتراط و أصالة صحة العقد لا تعضد واحدا منهما و لا يعضدها لأنها جارية معهما و لعل السيد الشارح ممن لا يقول بالبطلان إذا جرد العقد بلفظ السلم عن الحلول كما هو ظاهر المختلف و صريح جماعة كما تقدم و نظم العبارة لا يأبى تنزيل السيد و ليس للمصنف طريقة معهودة فى التعبير بقوة الإشكال بحيث يستشهد بها أو يستند إليها و الغرض أنه يمكن توجيه كلام هذين الفاضلين و ليس كلامهما بتلك المكانة من الخطإ حتى يقال إنه ليس بشىء و المعصوم من عصمه اللّه تعالى

(قوله رحمه اللّه) (أما لو اختلفا فى الزيادة فالقول قول نافيها)

يعنى لو اختلفا فى قدر المسلم فيه أو فى قدر رأس المال أو قدر الأجل قدم قول منكر الزيادة فى ذلك مع اليمين و الحكم مما لا ريب فيه و قد نبه عليه فى المبسوط و الخلاف و غيرهما قال فى المبسوط إذا اختلفا فى قدر المبيع أو قدر رأس المال و هو الثمن أو فى الأجل أو قدره كان القول قول البائع مع يمينه إلا فى الثمن كما سمعته آنفا

(قوله) (و لو اختلفا فى الحلول فالقول قول المسلم إليه لأنه منكر)

كما صرح بذلك فى المبسوط و التذكرة و التحرير و غيرهما قال فى المبسوط و هذا الاختلاف يصح إذا اختلفا فى وقت العقد و اتفقا على أن الأجل ثلاثة أشهر و اختلفا فى وقت العقد فقال المشترى عقدنا السلم فى أول رجب و استحق فى أول شوال و قال البائع عقدناه فى أول شعبان و تستحقه فى أول ذى الحجة «۱» فإذا كان كذلك حلف البائع لما قلناه «انتهى» و قد قيدت بذلك عبارة الكتاب فى حواشى الشهيد و جامع المقاصد و الحاصل أنهما اتفقا على مقدار الأجل و اختلفا فى مبدئه و لو اختلفا فى مقداره لكان القول قول نافى الزيادة كما علم من المسألة التى قبلها

(قوله رحمه اللّه) (و لو اختلفا فى قبض الثمن فالقول قول البائع و إن تفرقا لأنه منكر)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و ذلك لأن البائع منكر لقبض ماله الذى هو الثمن الثابت عند السلم لأنهما اتفقا على صحة العقد و اختلفا فى طرو المفسد و حيث كان الأصل عدم القبض كان المقتضى للفساد قائما و هو التفرق قبل القبض فلا يقدح فساد العقد به حيث إنه مترتب على ما هو الأصل مع تحقق الصحة سابقا و ليس هذا من باب الاختلاف فى وقوع العقد صحيحا أو

---

(۱) الظاهر ذى القعدة كما هو واضح (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۲

[أما لو اختلفا بعد اتفاقهما]

أما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض فى وقوعه قبل التفرق أو بعده قدم قول مدعى الصحة (۱) و كذا لو أقاما بينة لأنها تضم إلى الصحة الإثبات (۲) و لو قال البائع قبضته ثم رددته إليك قبل قدم قوله رعاية للصحة (۳)

فاسدا و مثله ما لو اختلفا فى قبض أحد عوضى الصرف قبل التفرق أما لو اختلفا بعد الاتفاق على القبض فى كونه وقع قبل التفرق أو بعده فإن القول قول مدعى الصحة لا لدعوى الصحة فقط بل لأن الأصل عدم طرو المفسد و أصالة عدم التقدم فى القبض معارضة بأصالة عدم التقدم فى التفرق كما بين ذلك فى جامع المقاصد و المسالك

(قوله) (أما لو اختلفا بعد اتفاقهما على القبض فى وقوعه قبل التفرق أو بعده قدم قول مدعى الصحة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و قد أشرنا آنفا إلى الوجه فى ذلك و قلنا إنما قدم مدعى الصحة مع أنها معارضة بأصالة عدم القبض قبل التفرق لأن هذا الأصل معارض بأصل عدم التفرق قبل القبض المتفق على وقوعه فيتساقط الأصلان و يحكم باستمرار العقد و لا نزاع بينهما فى أصل الصحة و إنما النزاع فى طرو المفسد و الأصل عدمه و كان مولانا الأردبيلى متأمل فى ذلك

(قوله) (و كذا لو أقاما بينة لأنها تضم إلى الصحة الإثبات)

كما فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد لقوة جانبه بدعوى أصالة عدم طرو المفسد و لكون دعواه مثبتة و الأخرى نافية و بينة الإثبات مقدمة و نسبه فى التذكرة إلى بعض الشافعية و قال إنه غير جيد و عزاه فى الدروس إلى القيل و رجح فيه أنه يبنى على ترجيح الداخل أو الخارج و قد وافقه على ذلك صاحب المسالك فإن قدمنا بينة الداخل فهو هنا مدعى الصحة و إن رجحنا بينة الخارج فالقول قول مدعى البطلان كما فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد و فى جامع المقاصد لو قالت الأخرى ضبطنا حالهما من حين العقد إلى الآن و قطعنا بعدم حصول الإقباض فالظاهر أن الترجيح للجانب الآخر لأن ذلك مما لا ينضبط لجواز حصول الحوالة و لو من الوكيل و نحو ذلك

(قوله) (و لو قال البائع قبضته ثم رددته إليك قبل التفرق قدم قوله رعاية للصحة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الدروس و التذكرة على تأمل له فيه و فى جامع المقاصد قد يقال هذا محل إشكال نظرا إلى أن أصالة الصحة معارضة بأصالة عدم حصول القبض إلا أن يقال مع تعارضهما يحصل الشك فى طرو المفسد و الأصل عدمه أو يقال المقتضى للفساد مشكوك فيه إذ لا يعلم أن التفرق كان قبل القبض و الأصل عدمه فيتمسك بأصل الصحة (انتهى) و فى المسألة شيء و هو أن دعوى البائع الرد غير مقبولة كنظائرها إذ لا دخل له فى الصحة و إنما قدم قوله فى أصل القبض مراعاة لجانبها و حينئذ

فمع قبول قوله هل له مطالبة المشترى بالثمن يحتمل عدمه لعدم قبول قوله فى الرد مع اعترافه بحصول القبض و يحتمل جواز المطالبة لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشترى الآن فإذا قدم قول البائع فى صحة العقد ألزم المشترى بالثمن (و يشكل) بأن المشترى حينئذ لا يعترف باستحقاق الثمن فى ذمته لدعواه فساد البيع فلا يبقى إلا دعوى البائع و هى مشتملة على الاعتراف بالقبض و دعوى الرد و هى غير مقبولة فى الثانية و قد نبه على ذلك فى المسالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۳

[الثالث يجب قبول المثل وقت الحلول]

(الثالث) يجب قبول المثل وقت الحلول أو الإبراء فإن امتنع قبضه الحاكم إن سأله البائع (۱) و لو دفع أكثر لم يجب القبول بخلاف الأجود (۲) و لو دفع من غير الجنس جاز مع التراضى و كذا يجوز لو دفع بعضه أو أردى قبل الأجل و إن شرط التعجيل (۳) و لو دفعة قبل الأجل لم يجب القبول سواء تعلق بالبائع غرض كتخليص الرهن أو الضامن أو خوف الانقطاع فى المحل أو لم يكن غرض سوى البراءة و سواء كان للممتنع غرض بأن كان فى زمن نهب أو كانت دابة يحذر من علفها أو لم يكن

و استوجه عدم قبول قوله فى الرد

(قوله) (الثالث يجب قبول المثل وقت الحلول أو الإبراء فإن امتنع قبضه الحاكم إن سأله البائع)

كما نص على ذلك كله فى الشرائع و لم يذكر سؤال البائع شرطا فى قبض الحاكم فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس بل اقتصر فيهما على قولهم إن امتنع قبضه الحاكم و فى النهاية أنه إن امتنع من قبض الثمن و المبيع بعد حلوله فهلك كان من مال الممتنع و لم يتعرض للحاكم أصلا و هو خيرة المفيد و سلار و ابن حمزة و القاضى على ما حكى و يناسبه كلام التقى و هو خيرة المحقق فى النافع و خصص فى المشهور كما فى الحدائق بصورة عدم التمكن من الحاكم و قد عرفت أنه خيرة المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس كما سمعت و المختلف و الإرشاد و اللمعة و الروضة و الكفاية و غيرها اقتصارا فيما خالف الأصل الدال على عدم التعيين إلا بقبض المشترى أو قبض من بحكمه على محل الوفاق و التفاتا إلى اندفاع الضرر بالدفع إلى الحاكم بعد امتناع المشترى فلو قصر كان كالمفرط و قال فى جامع المقاصد قيل إنما يقبضه الحاكم بالشرط إذا أجبر المسلم على القبض و لم يقبض (ثم استظهر) أن له أن يقبضه و إن لم يجبره على قبضه إذا امتنع و أنه لو لم يسأله البائع لا يجب عليه قبضه و أنه يجوز له ذلك و إن لم يسأله لأنه نائب مناب المالك و هل له إجباره على القبض و إن لم يسأله المالك الظاهر أنه ليس له ذلك لأن يد البائع يد رضى بها المشترى و لم يصدر منه ما ينافيه و قد تقدم عند شرح قوله و يجب أن يدفع الموصوف ما له نفع تام فى المقام (و تمام الكلام) يأتيك مستوفى فى أواخر باب القرض عند شرح قوله لا يجب دفع المؤجل سواء كان دينا أو ثمنا و هذه الأحكام يذكرها الأصحاب فى باب النسيئة و باب السلم و باب القرض (انتهى) و إن تعذر الحاكم يخلى بينه و بينه و يبرأ و إن تلف و كذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن إلزامه بالقبض كما نص على ذلك فى المسالك تبعا لجامع المقاصد و قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين ما إذا كان فى قبضه ضرر أم لا و قد تقدم الكلام فى ذلك و قد قيل إن التعبير بالمثل غير جيد بل حقه أن يقول يجب قبول المسلم فيه و أجاب فى جامع المقاصد بأن هذا أحسن لأن المسلم فيه أمر كلى لا يمكن تسليمه إنما يسلم ما يطابقه فى الأوصاف من الأمور الجزئية (و يمكن أن يقال) إن المراد أنه يجب قبوله وقت الحلول أو وقت الإبراء من الجانبين فإن إبراء أحدهما الآخر لا يوجب سقوط حقه من الأجل ما لم يسقطه

(قوله) (و لو دفع الأكثر لم يجب القبول بخلاف الأجود)

قد تقدم الكلام فيه مستوفى و نقلنا خلاف أبى على و دليله عند الكلام على البحث الثانى فى الأحكام

(قوله قدس سره) (و لو دفع من غير الجنس جاز مع التراضى و كذا يجوز لو دفع بعضه أو أردى قبل الأجل و إن شرط التعجيل)

إذا دفع من غير الجنس كما إذا باع تمرا فدفع زبيبا لم يجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۴

و لو أسلم نصرانى إلى نصرانى فى خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل و للمشترى أخذ دراهمه (۱) و يحتمل السقوط (۲) و القيمة عند مستحليه (۳)

على المشترى قبوله إجماعا لأنه غير ما شرطه فإن تراضيا عليه جاز للأصل (و يؤيده) ما رواه العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام و وجد عنده دوابا و رقيقا أو متاعا يحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم (الحديث) و لعل هذا إنما يصح على القول بأن المسلم فيه يصح بيعه قبل قبضه بعد حلول الأجل (فتأمل) و كذا يجوز مع التراضى لو دفع بعض المثل أى بعض المسلم فيه عن جميعه و إن شرط فى هذا الدفع التعجيل بإسقاط باقى الأجل و كذا الحكم فيما إذا دفع أردى منه قبل الأجل و إن شرط فى دفعه التعجيل المذكور إذ لا يتخيل بسبب ذلك حصول مانع و لو دفعه كذلك من غير شرط و تراضيا عليه فلا إشكال فى الصحة لأنه نوع إسقاط لما وجب له (و لما رواه) أبو بصير عن الصادق عليه السلام و ليس المراد من قوله و إن شرط التعجيل اشتراط ذلك فى العقد إذ ليس هو بصدد ذكر شروطه و لأن اشتراط ذلك فى العقد لا يجوز لأنه يلزم تعدد المبيع إلى أجلين فيكون كالبيع بثمنين إلى أجلين و قد تقدم عند شرح قوله و يجب أن يدفع الموصوف إلى آخره ما له نفع فى المقام لتعرف أن الحكمين مجمع عليهما

(قوله) (و لو أسلم نصرانى إلى نصرانى فى خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل و للمشترى أخذ دراهمه)

كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد سواء كان المسلم المشترى أو البائع لأنه بإسلام أحدهما تعذر المسلم فيه و خرج عن صلاحية تعلق المعاوضة به فى نظر الشارع فامتنع بقاء صحتها حيث لم يحصل القبض المقتضى لثباتها

(قوله) (و يحتمل السقوط)

أى سقوط المسلم فيه لا إلى بدل لأنه بالسلم ملك الخمر فى ذمته و الإسلام يسقط من ذمة المسلم الخمر و يخرجه عن ملكه كما فى الإيضاح و ظاهره قصره على ما إذا كان المسلم هو المسلم إليه و وجهه فيما إذا كان هو المسلف أنه هو الذى فوت على نفسه مالية الخمر بإسلامه و قد انعقد السلم صحيحا فلا شىء له و ليس بشىء لأنه لا دليل على بقاء معاوضة قد امتنع حصول أخذ عوضها و الإسلام إنما منع من أخذ الخمر فحسب و نقل الشهيد عن السيد العميد أنه قال هذا الاحتمال ضعيف

(قوله) (و القيمة عند مستحليه)

هذا هو الاحتمال الثالث و عن السيد عميد الدين أنه مكافئ للأول لأن إسلام المسلم إليه بمنزلة الإتلاف للخمر على الكافر المسلف فيضمن القيمة عند مستحليه (و فيه) على أنه قياس إن لم يتلف شيئا و لا تسبب فى الإتلاف و إنما إسلام المسلم سبب لامتناع التصرف فى الخمر و ذلك لا يعد إتلافا و نقل فى الإيضاح عن والده أنه قال هذا الوجه أعنى الثالث إنما هو فيما إذا أسلم من عليه لا من هو له لأن وجوب القيمة له تابع لوجوب الأصل و يحتمل مطلقا كالمهر أى إذا أسلم أحد الزوجين ثبتت قيمة الخمر عند مستحليه ثم قال إنه قال و الصحيح الأول و هو انحصاره فيما إذا أسلم من هو عليه أما لو أسلم من هو له سقطا أى الخمر و القيمة معا و سيأتى فى باب القرض أنه لو أقرضه خمرا أو خنزيرا ثم أسلم أحدهما أو أسلما سقط الخمر لأنه مثلى و أخذ قيمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۵

[الرابع إذا أقبضه و برئ المسلم إليه]

(الرابع) إذا أقبضه و برئ المسلم إليه فإن وجده معيبا فرده زال ملكه عنه و عاد حقه إلى الذمة سليما (۱) و لو وجد بالثمن عيبا فإن كان من غير الجنس (۲) بطل إن تفرقا قبل التعويض أو كان معينا و إن كان من الجنس رجع بالأرش و له البدل مع عدم التعيين و إن تفرقا على إشكال و إن تعين تخير بين الأرش و الرد فيبطل السلم و لو كان الثمن مستحقا فإن كان معينا بطل و إلا بطل إن تفرقا قبل قبض عوضه

[الخامس لو أسلم فى شيئين صفقة بثمن واحد صح]

(الخامس) لو أسلم فى شيئين صفقة بثمن واحد صح تخالفا أو تماثلا و لو شرط الأداء فى أوقات متفرقة صح إن عين ما يؤديه فى كل وقت و إلا فلا و لو شرط رهنا أو ضمينا ثم تفاسخا أو رد الثمن لعيب بطل الرهن و برئ الضمين و لو صالحه بعد الحلول على مال آخر عن مال المسلم سقط الرهن لتعلقه بعوض مال الصلح لا به

الخنزير

(قوله) (الرابع إذا أقبضه تعين و برئ المسلم إليه فإن وجده معيبا فرده زال ملكه عنه و عاد حقه إلى الذمة سليما)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و هو معنى قوله فى المبسوط فإن رده فقد انفسخ القبض الذى تعيين و عاد السلم إلى الذمة كما كان و لزمه دفعه على صفته من غير عيب و قضية كلامهم هذا أنه يملك المدفوع ملكا متزلزلا لمكان العيب فإذا علم به كان له فسخ ملكيته و المطالبة بالتسليم كما صرح بذلك المحقق الثانى و الشهيد الثانى حيث ردا على الشهيد حيث اعترض فى حواشيه على الكتاب على العبارة و نحوها بأن زوال ملكه عند رده إنما يكون بعد ثبوته و المعيب ليس المسلم فلا ينتقل عن المسلم إليه و إن عود الحق إنما يكون بعد زواله و هو مستلزم لأحد محذورين إما الحكم بالشيء مع وجود نقيضه أو إثبات الحقيقة من دون لوازمها و ذلك أن الحكم بالبراءة إن كان صادقا لزم الأول و إلا لزم الثانى (انتهى) و قد يشهد له عدم حكمهم بالأرش لأنه لم يتعين للحق بل وقع عوضا عن الحق الكلى فلو كان مملوكا له ملكا متزلزلا لكان مخيرا بين الرضا به مجانا أو مع الأرش و رده و المطالبة بالسليم كما هو الشأن فى كل مبيع معين معيب (فتأمل) و قد تقدم فى الصرف ما له نفع تام فى المقام و تظهر الفائدة فى النماء المنفصل المتجدد بين القبض و الرد فإنه على ما يفهم من الجماعة يكون للقابض و على كلام الشهيد للمالك لأنه أجاب عن إيراده عليهم بأن الزوال و العود مبنيان على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق و صالحا لأن يكون من جملة أفراده قبل العلم بالعيب فإذا علم بالعيب زال ذلك الملك الذى حصل ظاهرا و إن لم يحصل واقعا فصح إطلاق العود و الزوال بهذا الاعتبار و لم يذكر فى التذكرة و الدروس إلا أن له الرد و المطالبة بالسليم و نحوهما ما فى مجمع البرهان و لعل قوله فى التذكرة انفسخ القبض و كان له المطالبة (إلخ) يوافق ما فى الكتاب (فتأمل) و فى المبسوط و الخلاف و التذكرة أنه إن حدث به عيب قبل الرد لم يكن له أن يرد و يرجع بأرش العيب (و الوجه فيه) أنه لما طرأ العيب تعين قبوله و صار كالمبيع المعين إذا كان معيبا و إن كان قبله غير معين بل أمر كلى و هذا قد يلوح منه ما يفهم من إطلاق عباراتهم فيكون ثمرة أخرى فى المسألة كما ظن و قد يقول الشهيد بجواز رده هنا أيضا لعدم تعينه ابتداء و العيب الطارى أقصاه أن يلزمه بأرشه و لا دليل على تعينه به و قد نقل ذلك قولا فى المسألة (فتأمل) لكنه فى الخلاف نقل الإجماع على أنه ليس له الرد

(قوله) (و لو وجد بالثمن عيبا فإن كان من غير الجنس إلخ)

قد تقدم مثل هذا فى فصل الصرف فى آخر الفرع الأول من فروع الفصل المذكور و استوفينا فيه الكلام بتوفيق اللّه تعالى و الحمد للّه كما هو أهله و صلى اللّه على محمد و آله الطاهرين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۶

[الفصل الثانى فى المرابحة و توابعها]

اشارة

(الفصل الثانى فى المرابحة و توابعها)

[المرابحة هى البيع]

المرابحة هى البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه (۱) و إيجابها كالبيع و يزيد بربح كذا (۲) و يجب العلم برأس المال و الربح (۳) و لو قال بعتك بما اشتريت و ربح كذا و لم يعلم قدر الثمن لم يصح و كذا لو علم قدر رأس المال و جهلا الربح

[بسم اللّه الرحمن الرحيم] الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المقتفين آثار الأئمّة الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين (و بعد) فهذا هو الجزء الرابع من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة أعلى اللّه سبحانه مقامه من كتاب التجارة فإنه برز منه فى التجارة ثلاثة مجلدات و هذا الرابع نسأل اللّه سبحانه إتمامه و هو تصنيف الأقل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه بلطفه و بفضله و إحسانه و حشره مع محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم قال المصنف آية اللّه العلامة

الفصل الثانى فى المرابحة و توابعها (قوله) (المرابحة هى البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه)

قد تقدم فى المقصد الرابع فى أنواع البيع أن أنواعه المشهورة عشرة و أن الشهيد رقاها إلى نيف و ثلاثين و قد بسطنا الكلام فى ذلك فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه و هى تقتضى فعلا من الجانبين لأنها مفاعلة لكن لما توقف العقد على الرضا منهما كان كل منهما فاعلا للربح و إن اختص به أحدهما فتأمل

(قوله قدس سره) (و إيجابها كالبيع و يزيد بربح كذا)

و لها عبارات ستسمعها

(قوله) (و يجب العلم برأس المال و الربح)

كما فى المبسوط و الوسيلة و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و قد قيل إن مرادهم أنه يجب علم المتعاقدين بهما حالة المبيع فلا يكفى علم أحدهما و لا تجدد علمهما بعد العقد و إن اقتضاه الحساب المنضبط كما لو علما بالثمن و جعلا ربح كل عشرة درهما و الحال أنهما لا يعلمان ما يتحصل من المجموع حالة البيع كما صرح بذلك فى المختلف و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و هو كذلك بالنسبة إلى رأس المال فلو كان المشترى جاهلا به بطل البيع إجماعا حكاه فى التذكرة و قال و كذا لو كان البائع جاهلا برأس المال و المشترى عالم به أو كانا جاهلين (انتهى) و كذلك يبطل لو علما قدر رأس المال و جهلا الربح مثل أن يقول رأس المال كذا و الربح ما نتفق عليه كما نص عليه فى المبسوط و أما البطلان فيما إذا جهل الربح كما لو علما نسبة أبعاضه إلى أبعاض الثمن كربح درهم فى كل عشرة و لم يعلما جملته حالة البيع فمحل نظر لأنه و إن كان مجهول الجملة لكنه معلوم عند التفصيل (و قد) احتمل الصحة فى المختلف و علل الكراهة فى هذا النوع فى التذكرة بأنه قد لا يعلم قدر الثمن حالة البيع و يحتاج فى معرفته إلى الحساب و هذا منه اختيار الصحة كما إذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم و هى مجهولة الجملة إلا أن تقول إن المصنف فيما سلف و جماعة قد حكموا ببطلان هذه الصورة إلا إذا علما قدرها لكن المصنف جوز ما إذا قال

بعتك هذه السلعة بأربعة إلا ما يخص واحدا إذا علماه بالجبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۷

و يجب ذكر الصرف و الوزن مع الاختلاف (۱) و يكره نسبة الربح إلى المال فيقول رأس مالى مائة و بعتك بربح كل عشرة واحدا (۲) فإن قال فالثمن مائة و عشر بل ينبغى أن يقول رأس مالى مائة و بعتك بما اشتريت و ربح عشرة

و المقابلة إلى غير ذلك مما يشبه ذلك و هو عقد فيجب الوفاء به و لم يقم إجماع على اشتراط العلم بالمعنى المذكور و قد سمعت ما ذكره فى المبسوط فى صورة جهل الربح و قد خلت عن اعتبار العلم بالمعنى المذكور جملة من العبارات كعبارة المقنعة و المراسم و الغنية و السرائر و غيرها بل الخمسة المذكورة قد خلت عن التصريح باعتبار العلم به مطلقا لكنه مراد منها قطعا لا بالمعنى المذكور (فليتأمل جيدا) إذ ليس هو من قبيل ما إذا باعه بشىء ثم بينه بعد العقد

(قوله) (و يجب ذكر الصرف و الوزن مع الاختلاف)

هذا أحسن من عبارة الشرائع و نحوها حيث قالوا لا بد من ذكر الصرف و الوزن من دون تقييد بمعية الاختلاف و بالقيد المذكور يعتذر عن عبارة المبسوط و نحوها مما لم يتعرض فيه لهذا الشرط لأنه إنما يجب ذكرهما إذا تعددت النقود و اختلف صرفها و وزنها بأن كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم و بعضها أكثر و كذا الوزن أما لو اتحد النقد لم يفتقر إلى أحدهما و قد يراد على بعد صرف الثمن و وزن المبيع (و يمكن) أن يراد أنه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن إن فرض الاختلاف بأن يكون صرف الدراهم مختلفا و وزن أنواعه واحد فإن ذكر الصرف حينئذ لا يغنى عن ذكر الوزن و يمكن حصول هذا الفرض فى الذهب و لا يجب الإخبار عن البائع و إن كان ولده أو غلامه الحر و كأنه مما لا خلاف فيه إلا إذا كان حيلة ففيه خلاف يأتى بيانه

(قوله) (و تكره نسبة الربح إلى المال فيقول رأس مالى مائة و بعتك بربح كل عشرة واحدا)

بإجماع الفرق فإنهم لا يختلفون فى ذلك كما فى الخلاف و عند علمائنا كما فى التذكرة و هو الصحيح من المذهب كما فى السرائر و هو خيرة المبسوط و الغنية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و المختلف و الإرشاد و شرحه لفخر الإسلام و الدروس و حواشى القواعد للشهيد و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح و غيرها و فى الرياض أن عليه عامة المتأخرين خلافا للمقنعة و النهاية و المراسم ففى الأولين لا يجوز و فى الثالث لا يصح و هو المنقول عن التقى و القاضى (حجة المشهور) بعد الأصل و العمومات و الإجماع المنقول بل هو معلوم من المتأخرين (ما رواه الشيخ فى التهذيب) عن الحسين عن صفوان عن فضالة عن العلاء قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام الرجل يريد أن يبيع بيعا فيقول أبيعك بده دوازده قال لا بأس هى المراوضة فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة و فى الاستدلال به تأمل لأن الظاهر أن ذلك لا يكره و لا يحرم فى المقاولة التى تكون قبل العقد و إنما يكره أو يحرم حين البيع و لهذا أمر بجعل البيع جملة واحدة و ذلك ظاهر فى أن المراد أن يقول بعتك هذه السلعة بدوازده أو يازده عين ما فعله مولانا الباقر عليه السلام فى متاع مصر حيث قال للتجار أبيعكم هذا المتاع باثنى عشر ألف درهم كما استدل به للقول الثانى و إن كان فى الاستدلال به له أيضا نظر كما ستسمع فيكون خبر العلاء ظاهرا فى القول الثانى فليتأمل (و احتج) للمشهور بما رواه الشيخ فى التهذيب عن الحسين (الحسن خ ل) عن فضالة عن أبان عن محمد قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام إنى أكره بيع عشرة بإحدى عشر و عشرة باثنى عشر و نحو ذلك من البيع و لكن أبيعك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۸

ثم إن كان البائع لم يعمل فيه شيئا صح أن يقول اشتريته بكذا أو هو على أو ابتعته أو تقوم على أو رأس مالى (۱)

بكذا و كذا مساومة قال و أتانى متاع من مصر فكرهت أبيعه كذلك و عظم على فبعته مساومة و الخبر صحيح على الصحيح فى أبان

و لا أقل من أن يكون موثقا كالصحيح و نحوه خبر جراح المدائنى و فى الاستدلال بهما أيضا نظر) إذا لبسا ناصين على الجواز لأن الكراهة فى زمن الصدور أعمّ من الحرمة و المعنى المعروف الآن (نعم) قد يشعر ذيل الصحيح بالكراهة بالمعنى المتعارف سلمنا لكن فى الأصل و العمومات و الإجماعات المعتضدة بالشهرة بلاغا فلا يقوى خبر العلاء على فرض دلالته على القول الثانى على المقاومة و المقدس الأردبيلى قال و العجب أن الدليل قاصر عن الدلالة على الكراهة و بعد ذلك قد نقل القول بالتحريم و مراده أن الأخبار إنما تدل على كراهة المرابحة و أولوية المساومة كما سنشير إليه و أما الخبر الثانى الذى أشرنا إليه المروى بعدة طرق عن مولانا الباقر عليه السلام فليس بواضح الدلالة لأن فى بعضها أنه عليه السلام باعهم مساومة و فى بعضها ترك ذكر ذلك و لا يستفاد منه أن رأس ماله كان عشرة آلاف نعم فى عدوله عليه السلام عما ذكره التجار إلى ما ذكره عليه السلام إيماء إلى أن فيما ذكروه بأسا (فليتأمل) و قد تشعر أخبار الباب بكراهية المرابحة مطلقا لا خصوص الكراهية فى موضع المسألة لكنه مخالف للإجماع المعلوم و المنقول فى السرائر و ظاهر التذكرة و خبر على بن سعيد قال فى السرائر و لا بأس بأن يكون الربح محمولا على المتاع مثال ذلك أن يقول هذا المبيع اشتريته بمائة دينار و يذكر نقدها و بعتك إياه بمائة و عشرة دنانير فهذا لا مكروه و لا محظور على القولين معا و نحوه ما فى التذكرة حيث قال تزول الكراهية بنسبة الربح فى السلعة إلى أن قال إجماعا لما تقدم من الأخبار و زوال مقتضى الكراهية من تطرق الجهل و من مشابهة الربا (انتهى) و خبر على بن سعيد نفى فيه البأس عن المرابحة الغير المنضمة إلى الثمن قال سئل عن رجل ابتاع ثوبا فطلب منه مرابحة ترى فى بيع المرابحة بأسا إذا صدق فى المرابحة و سمى ربحا دانقين أو نصف درهم قال لا بأس (و ليعلم) أن فى بعض العبارات فى المقام اشتباها على غير المتأمل حيث يقولون بربح العشرة واحدا أو أكثر بالنسبة و قد أشار إليه فى السرائر و بينه بأن المراد النسبة إلى أصل المال لأنه حمل الربح على الثمن و نسبه إليه قال و هذا معنى قول الفقهاء بالنسبة و أطال فى بيانه و ضبطه

(قوله) (ثم إن كان البائع لم يعمل فيه شيئا صح أن يقول اشتريته بكذا أو هو على أو ابتعته أو تقوم على أو رأس مالى)

لا يخفى أن اشتريته و ابتعته مترادفان و أن اشتريته و رأس مالى معناهما واحد كما فى المبسوط و التذكرة و فى المختلف و الدروس ساوى بين رأس مالى و بين هو على و تقوم على قال فى المختلف لأن رأس مالى عبارة عما لزمه عليه فيجوز إذا كان قد استأجر عليه أن يضم الأجرة إلى الثمن و يقول رأس مالى إذ لا ريب فى لزوم الأجرة عليه و قال فى المبسوط ليس له ذلك و هو كذلك لأن المتبادر عرفا من رأس مالى أنى اشتريته بكذا كما نص عليه فى التذكرة و جامع المقاصد فيكون حقيقة فيه فلا يتناول ما بذل من الأجرة فى مقابلة عمل و تقوم على يتناوله و هو الأظهر من مذهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۸۹

و لو عمل فيه ما له زيادة عوض قال اشتريته بكذا (۱) و عملت فيه بكذا و لو استأجر فى ذلك العمل صح أن يقول يقوم على أو هو على و يضم الأجرة و لو قال بعتك بما قام على استحق مع الثمن جميع المؤن التى يقصد بالتزامها الاسترباح مثل ما بذله من دلالة و أجرة البيت (۲) و الكيال و الحارس و الحمال و القصار و الصباغ مع علم قدر ذلك كله و لا يستحق المطالبة بالمؤن التى فيها بقاء الملك كنفقة العبد و كسوته (۳) و علف الدابة و ليس له الرجوع بما عمل بنفسه (۴) كما لو قصر الثوب أو تطوع به متطوع و لا أجرة البيت إذا كان ملكه و يخبر بعد أخذ الأرش عن العيب السابق بالباقى (۵) و لو جنى على العبد فأخذ أرشه لم يضعه (۶)

الشافعى

(قوله) (و لو عمل فيه ما له زيادة عوض قال اشتريته بكذا و عملت فيه بكذا)

معناه أنه لو قصر الثوب مثلا بنفسه لم تدخل الأجرة فى الثمن و يخبر بالجميع بواحدة من العبارات الأربع لأنه كذب لأن السلعة لا تعد قائمة عليه إلا بما بذل و كذا لو تطوع متطوع بالعمل و كذا لو كان بيت الحفظ ملكه أو تطوع بإعارة البيت متطوع و ذلك بخلاف ما لو بذل الأجرة لغيره على ذلك العمل أو على بيت الحفظ فإنه إذا ضم الأجرة إلى الثمن و قال تقوم على بكذا كان صادقا فإن أراد

استدراک ذلک فیما نحن فیه قال اشتریته بکذا أو قام علی بکذا و عملت فیه لو تطوع علی متطوع بما أجرته کذا و قد بعتک بهما و ربح کذا

(قوله قدس سره) (من دلالة و أجرة البیت إلخ)

و منه أجرة الرفاء و الخیاط و قیمة الصبغ و أجرة الختان و تطیین الدار

(قوله) (کنفقة العبد و کسوته)

و أجرة مسکنه الذی لا بد له منه فلا تدخل فی الثمن لأنها من ضروریات بقائه و تقع فی مقابلة المنافع المستوفاة من المبیع بخلاف الأقمشة المدخرة للاسترباح من دون انتفاع بها و أما العلف الزائد للتسمین و أجرة الطبیب إن کان مریضا فإنها تدخل لأن القیمة تزید بالسمن و زوال المرض فإن حدث المرض فی یده فهو کالنفقة و هل یدخل الکمرک الذی یأخذه السلطان فی لفظ القیام الظاهر دخوله لأنه من جملة المؤن

(قوله رحمه اللّه) (و لیس له الرجوع بما عمل بنفسه إلی آخره)

هذا ما أشرنا إلیه آنفا و معناه أنه لا یصح له أن یضم أجرة ذلک إلی الثمن لیخبر بالمجموع کما تقدم و لا یخفی ما فی التعبیر بالرجوع من المسامحة

(قوله) (و یخبر بعد أخذ الأرش عن العیب السابق بالباقی)

یرید أنه لو أخذ أرش العیب السابق أسقطه من رأس المال و أخبر بالباقی فلو اشتراه بمائة فوجد به عیبا فأخذ أرشه عشرة أخبر بتسعین لأن الأرش جزء من الثمن و قد صرح بذلک کله فی المبسوط و غیره و ذلک بخلاف ما لو حط بعض الثمن أو وهبه إیاه لأن أخذ الأرش قهری و ذلک اختیاری فافترقا و حینئذ فلا یصح له أن یقول اشتریته بتسعین لأن الشراء کان بمائة نعم یقول اشتریته بمائة و یذکر العیب و استرجاع أرشه و له أن یقول رأس مالی تسعون أو تقوم علی أو هو علی بتسعین و الظاهر أن الحکم فی أرش العیب المتجدد بعد العقد و قبل القبض کذلک و کذلک المتجدد بعد القبض فی زمن الخیار لأن ذلک کله مستحق بأصل العقد و مقتضاه فکان کالموجود حالته

(قوله) (و لو جنی علی العبد فأخذ أرشه لم یضعه)

کما صرح به فی المبسوط

مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القدیمة)، ج۴، ص: ۴۹۰

و لو جنی العبد فی یده ففداه لم یضم الفداء (۱) و لا یضم قیمة النماء المتجدد (۲) و یجب علی البائع حفظ الأمانة بالصدق فی قدر الثمن و فی الإخبار عما طرأ فی یده من عیب منقص أو جنایة (۳) و لا یجب الإخبار بالغبن (۴) و لا بالبائع و إن کان ولده أو غلامه (۵) و یجب ذکر تأجیل الثمن (۶)

و الشرائع و جملة من کتب المصنف و الدروس و غیرها و به یقید إطلاق عبارة اللمعة حیث قال و إن أخذ أرشا سقطه «انتهی» لأن الجنایة حق متجدد لا یقتضیها العقد کنتاج الدابة بخلاف العیب و إن کان حادثا بعد العقد کما بیناه آنفا نعم لو تعیب أو نقصت قیمته وجب الإخبار بالصورة کما فی المبسوط و غیره کما ستسمع

(قوله) (و لو جنی العبد فی یده ففداه لم یضم الفداء)

إلی رأس ماله و یخبر به لأن الفداء لزمه لتخلیص ماله و تبقیة عبده فجری مجری طعامه و شرابه کما صرح به فی المبسوط و التحریر و الدروس و التذکرة و غیرها

(قوله) (و لا یضع قیمة النماء المتجدد)

إذا أثمر النخل أو حملت الدابة فى يد المشترى أو الأمة أو تجدد لبن أو صوف فاستوفاه لم يحطه و لا قيمته من رأس المال لأن ذلك فائدة تجددت فى ملكه نعم إن اشتراها مثمرة و أخذ الثمرة أو حاملا- أسقط حصة الثمرة و الولد من الثمن و أخبره بالحال كما لو اشترى عينين و باع أحدهما مرابحة و قد صرح بالحكم المذكور فى المبسوط و غيره و على هذا يجب عليه الإخبار بوطى البكر و لا يجب أن يخبر عن وطى الثيب و لا عن مهرها الذى أخذه

(قوله) (و يجب على البائع حفظ الأمانة بالصدق فى قدر الثمن و فى الإخبار عما طرأ فى يده من عيب منقص أو جناية)

بيع المرابحة مبنى على الأمانة لاعتماد المشترى على نظر البائع و استقصائه و ما رضيه لنفسه فيرضى المشترى بما رضيه البائع من زيادة و يبذلها فيجب على البائع حفظ الأمانة بالصدق فى الإخبار عما اشترى به و عما قام به عليه إن باع بلفظ القيام فلو اشترى بمائة ثم خرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون و يجب أن يخبر بالعيوب المتجددة سواء حدثت بآفة سماوية أو بجنايته أو بجناية أجنبى و قال أبو حنيفة لا يجب الإخبار عن العيب الحادث إذا كان بآفة سماوية

(قوله) (و لا يجب الإخبار بالغبن)

لأنه باع ما اشترى بما اشترى و الإخبار برأس المال ليس مقتضاه عدم الغبن بل الصدق فما أخبر به كما جزم به المصنف و جماعة و قد يقال بناء على ما ذكرنا آنفا من أن المشترى إنما اعتمد على نظره و استقصائه و اعتقد أنه لا يجهل الغبن إنه يجب أن يخبره به ليكون على بصيرة من أمره و كذا إذا كان البائع اشتراه عالما بالغبن (فليتأمل)

(قوله قدس سره) (و لا بالبائع و إن كان ولده أو غلامه)

الحر أو أباه لأنه أخبر صادقا بما اشتراه به فى عقد صحيح فكان مؤديا للأمانة كما لو اشتراه من الأجانب خلافا لأبى حنيفة و أحمد فقالا- لا- يجوز حتى يبين لأن الشراء منهم كالشراء من نفسه و هو كما ترى نعم لو واطأه على الشراء ليخبر به كان غشا حراما و سيتعرض المصنف لذلك و يحكم بعدم الحرمة و يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى

(قوله قدس سره) (و يجب ذكر تأجيل الثمن)

للتفاوت فى الثمن بين المعجل و المؤجل فإن المعجل أقل و المؤجل أكثر فلو لم يخبر به صح البيع إجماعا كما فى الخلاف و الغنية و لكن للمشترى الخيار بين الرد و الإمساك بالثمن حالا و فى روايات أن للمشترى من الأجل مثله كما يأتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۱

و لو أسقط عنه البعض جاز أن يخبر بالأصل سواء كان الإسقاط فى مدة الخيار أو بعده (۱) و ليس له الإخبار بالشراء فى الأبعاض مع تقسيط الثمن عليها إلا أن يخبره بصورة الحال أنفقت أو اختلفت ساوى بينها أو لا باع خيارها بالأقلّ أو لا (۲) و كذا الحامل إذا ولدت و أراد بيعها مفردة

بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له

(قوله) (و لو أسقط عنه البعض جاز أن يخبر بالأصل سواء كان الإسقاط فى مدة الخيار أو بعده)

كما إذا اشتراه بمائة فحط البائع عنه عشرة فإنه يخبر بالمائة سواء كان الحط فى زمن الخيار لهما أو لأحدهما أو لا فى زمن الخيار و كذا الزيادة لأن الذى وجب بالبيع إنما هو أصل الثمن و عروض السقوط بالإبراء لا يخرجه عن كونه من الثمن و المخالف الشيخ فى المبسوط قال فإن اشترى عبدا بمائة فحط له البائع من الثمن عشرة فأراد بيعه مرابحة فإن كان الحط قبل لزوم العقد مثل أن يكون فى مدة الخيار فالحط يلحق بالعقد فيلزمه أن يحط عنه و إن كان الحط بعد لزوم العقد كان هبة مجددة للمشترى و الثمن ما عقد عليه «انتهى» و ظاهر الغنية أو صريحها موافقته و هو قول الشافعى و كأنه مبنى على أن المبيع إنما ينتقل بانقضاء مدة الخيار و هو مبنى ضعيف إذ الثمن ما وقع عليه العقد و لا أثر لوقت انتقال الملك نعم قد يقال على بعد بالفرق بين ما إذا أخبر بلفظ اشتريت و بين قام

على فإنه لا يخبر عند اللفظ الثانى إلا بالباقى فإن كان قد حط عنه الكل لم يجز بيعه مرابحة بلفظ قام على

(قوله قدس سره) (و ليس له الإخبار بالشراء فى الأبعاض مع تقسيط الثمن عليها إلا أن يخبره بصورة الحال اتفقت أو اختلفت ساوى بينها أو لا باع خيارها بالأقلّ أو لا)

يريد أنه إذا اشترى شيئين صفقة واحدة أو جملة كذلك ثم أراد بيع بعضها مرابحة لم يكن له ذلك مع تقسيط الثمن على الأبعاض إلا أن يخبر بصورة الحال تساوت كقفيزى حنطة أو اختلفت كقفيز حنطة و قفيز شعير أو عبدين أو ثوبين أو عبد و ثوب و سواء ساوى بينهما فى التقويم أو لا- و سواء باع خيارها بالأقلّ أو لا إلا أن يخبر بصورة الحال فى ذلك كله لتفاوت القيم و الأغراض و لأن توزيع الثمن على القيمتين خرص و تخمين يتطرق إليه الخطاء غالبا فلا- يخرج فى الجميع عن الكذب قال فى المبسوط إذا اشترى سلعتين صفقة لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحة بتقويمه إلا أن يبين ذلك و مثلها عبارة النهاية و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة و إيضاح النافع و غيرها و فى الخلاف الإجماع عليه و فى التنقيح لا نعلم فى ذلك خلافا إلا من ابن الجنيد حيث جوز ذلك إذا كانت الأمتعة لا تفاضل بينها و فى الرياض أنها إن كانت متساوية فعدم الجواز عليه المتأخرون كافة (قلت) و يدل على الحكم المذكور ما رواه ثقة الإسلام فى الصحيح عن أبى حمزة عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يشترى المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس المال جميعا أ يبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له أنه إنما قومه و مثله من دون تفاوت أصلا ما رواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح و الفقيه عن محمد عن أحدهما عليهما السلام و ظاهر هذين الخبرين أنه إذا أخبر بذلك يكون مرابحة و كأنه تجوز بإطلاق المرابحة عليه للمشابهة و بذلك يعتذر عن عبارة النهاية و المبسوط و الكتاب و غيرها و يكون اعتراض السرائر على عبارة النهاية اعتراضا فى عبارة قال فى السرائر بعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۲

و لا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجردا عن البيع سواء ابتدأه أو لا (۱)

نقل قوله فى النهاية لم يجز أن يخبر بذلك الشراء و لا أن يبيعه مرابحة إلا بعد أن يبين أنما قوم ذلك كذلك ليس هذا بيع المرابحة لأن موضوع بيع المرابحة فى الشرع أن يخبر بالثمن الذى اشتراه و هذا ليس كذلك قال فى المختلف هذه المنازعة لفظية (و إلى ذلك) أشار فى النافع حيث قال و لو أخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة لكن قال فى الروضة و لا يقوم أبعاض الجملة و يخبر بما يقتضى التقسيط من الثمن و إن كانت متساوية أو أخبر بالحال «انتهى» و التأويل ممكن (فتأمل) (و عساك تقول إنه يرد على الحكم المذكور ما إذا أتلف بعض الصفقة قبل القبض فرجع بحصته من الثمن و رضى بالبيع فى الباقى فإنه يصح الإخبار و ذلك ينافى ما ذكروه و كذا إذا ظهر مستحقا (لأنا نقول) المبيع هو الباقى بعد التلف و لهذا توقف لزومه على رضاه و مثله العبد المعيب إذا أخذ أرشه و قد أشار بقوله اتفقت أو اختلفت إلى خلاف أبى على و القاضى على ما حكى عن الثانى فى الدروس فإنهما جوزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوى و قد رموه بالضعف لأن الكذب لازم و كذلك الحامل إذا ولدت و أراد بيعها منفردة لأن الثمن فى مقابل المجموع و ليس للأبعاض ثمن و كما لا يجوز البيع فى ذلك مرابحة كذا لا يجوز مواضعة و تولية و كذلك الحال لو استأجر أمكنة صفقة أو تقبل أعمالا صفقة و قلنا بجواز الإيجار بالزيادة مطلقا فإن الظاهر أن ليس له الإيجار على صفة المرابحة

(قوله) (و لا يخبر الدلال بالشراء عن تقويم التاجر مجردا عن البيع سواء ابتدأه أم لا)

أما عدم جواز إخبار الدلال بما ذكر المصنف (إلخ) فلا خلاف فيه لأنه كاذب فى إخباره إذ مجرد التقويم ليس بيعا (و يدل عليه) ما رواه فى الكافى عن الكتانى و الفقيه عنه و عن سماعة و التهذيب عن الكتانى و عمر بن عيسى عن سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يحمل المتاع لأهل السوق و قد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا بأس بذلك و لكن لا يبيعهم مرابحة و لا ريب أنه يجوز لو أخبر بالصورة لكنه خارج عن وضع المرابحة كما قالوه فى المسألة السابقة فلو باعه بزيادة كان للدلال

أجرة المثل لأنه عمل عملا له أجرة عادة فإذا فات المشروط له رجع إليها و الزيادة للتاجر لأنها نماء ملكه سواء كان التاجر دعاه أو لا كأن قال بع هذا و لك ما زاد أو كان الدلال ابتدأه فقال خبرنى بثمن هذا المتاع و اربح على فيه شيئا لأبيعه ففعل التاجر كما هو خيرة السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و الكتاب و التذكرة و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و غيرها للقاعدة المعتضدة بالشهرة المتأخرة و المخالف المفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية و القاضى على ما حكى عنه و نسبه فى كشف الرموز إلى الشيخين و أتباعهما و لم أجده فى المراسم و الوسيلة و قد مال إليه أو قال به فى المختلف و فى الدروس أن قول الشيخين أثبت و الشيخان على ما فهم الجماعة منهما كالمحقق و المصنف و الشهيد فرقا بين ما إذا دعا التاجر الدلال فقال بعه بكذا و الزائد لك و بين ما إذا قال الدلال للتاجر خبرنى بثمن هذا الثوب و اربح على فيه شيئا لأبيعه ففعل التاجر فحكما فى الصورة الأولى بأن الزيادة للدلال إن باعه بزيادة و إن باعه بالقيمة لم يكن له على التاجر شيء و إن باعه بدونها كان عليه تمام القيمة و إن لم يبعه كان له رده و لم يكن للتاجر الامتناع من قبوله و لو هلك المتاع فى يد الواسطة من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر و حكما فى الثانية بأن الزيادة للتاجر دون الدلال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۳

[أما التولية]

و أما التولية فهى إعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك أو بعتك و شبهه فيقول قبلت التولية أو البيع (۱)

فكانت هذه الصورة موضع وفاق و الخلاف إنما هو فى الأولى (و يدل) على قول الشيخين (ما رواه) ثقة الإسلام و الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن محمد عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال فى رجل قال لرجل بع لى ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به بأس (و ما رواه) الشيخ فى الصحيح عن زرارة و فى الموثق أيضا عنه و الخبر الذى سمعته المروى فى الكتب الثلاثة و قد نزلها جماعة على كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جعالة فيلزم ما عينه و لا يقدح فيها الجهالة كما قال ابن إدريس لأن الجهالة فى مال الجعالة إذا لم تؤد إلى النزاع غير قادحة كما لو قال من رد عبدى فله ثيابه و لو لم تحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم يوجد على العبد ثياب (فأما) إذا كان المبتدى هو الدلال فيحمل عدم وجوب شيء عليه على أنه لم يشترط له شيئا و إلا فلو عقب كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما عينه كان كما لو ابتدأه كما لو قال لمن ذهب عبده أرد عبدك على أن لى نصفه أو ثيابه ابتداء منه فقال مولى العبد لك ذلك فيستحق ما عين له (فعلى) هذا يتم كلام الشيخين و الروايات من غير منافاة لكلام الأصحاب و يسقط ما فى جامع المقاصد و إيضاح النافع من عدم الفرق بين ما إذا كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه و ليس ذلك خاصا بعبارة الكتاب و الدروس كما ظنه المحقق الثانى بل عبارة الشرائع و النافع و غيرهما كذلك كما أشرنا إليه آنفا و كأنهم استظهروا ذلك من عبارتى الشيخين و على ذلك جرى الشارحون و المحشون و عبارة المقنعة منقولة فى المختلف حرفا فحرفا و مثلها عبارة النهاية و لو لا طولهما لنقلناهما (فليتأمل فى المقام جيدا) و يبقى ما فى التنقيح من أن جهالة عوض الجعالة على هذا الوجه قادحة لمكان الغرر و ليست العلة عدم النزاع و كلامهم فى باب الجعالة و المقام صريح فى أنها إذا لم تؤد إلى النزاع تكون غير قادحة قال فى الدروس إن كلام الشيخ أثبت لأنها جعالة مشروعة و جهالة العوض غير ضائرة لعدم إفضائه إلى التنازع و نحوه ما فى المختلف و غيره (و قد يقال) إن أقصى ما دلت عليه هذه الأخبار نفى البأس مع المراضاة و هو مما لا كلام فيه و إنما الكلام مع عدمها حيث يرجع رب المال عما قال و لا دلالة فى الأخبار على لزوم ما قال بحال (فليتأمل) و لا يخفى ما فى عبارة الكتاب من الإيجاز الذى كاد يكون مخلا

(قوله قدس سره) (و أما التولية فهى إعطاء المتاع برأس المال فيقول وليتك أو بعتك و شبهه فيقول قبلت التولية أو البيع)

قال فى التذكرة التولية نوع من البيع و هو أن يخبر برأس المال و يبيعه به من غير زيادة و لا نقصان و لا خلاف فى جوازه (انتهى) و هو كذلك إذا وقع بلفظ بعتك كما أشار إليه بقوله و يبيعه (و أما) إذا وقع بلفظ وليتك ففى التذكرة و الدروس و الميسية و المسالك و الروضة أنه يجعل مفعوله العقد و لو قال وليتك السلعة ففى الدروس و المسالك أنه يحتمل الإجزاء (قلت) صريح الإرشاد و ظاهر الشرائع و الكتاب و التحرير و غيرها صحة وليتك السلعة و لم أجد للتولية ذكرا فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و لعلهم ذكروها بالمعنيين الأخيرين فى مقام آخر زاغ عنه النظر و قد ذكرت التولية فى المبسوط و بعد ما ذكر فى باب السلف حيث جوزوا بيعه تولية فإذا كانت موجودة فى كلامهم كانت موجودة فى زمن الشارع فتكون عقدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۴

و هو بيع يلحق به أحكام البيع من الشفعة (۱) و التقابض فى المجلس إن كان صرفا و يشترط العلم برأس المال لا ذكره و يلزمه مثل الثمن الأول جنسا و وصفا و قدرا

[أما المواضعة]

و أما المواضعة فهى مأخوذة من الوضع و هو أن يخبر برأس المال ثم يقول بعتك به و وضيعة كذا و يكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة (۲) فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون و لو قال من كل أحد عشر كان الحط تسعة دراهم و جزءا من أحد عشر جزءا من درهم فيكون الثمن إحدى و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم و كذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة (۳)

يجب الوفاء به كما قرر فى محله و قد تقدم الكلام فى الصيغ فى أول باب البيع و ظاهر التذكرة الإجماع على عدم جوازها فى غير البيع كما إذا أرادت المرأة التولية على صداقها بلفظ القيام أو أراد الرجل التولية على ما أخذه من عوض الخلع قال فى التذكرة بعد ذكر هذين لا يجوز التولية عندنا فى مثل هذه الأشياء و قد نص فيها على أنه لا بد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية (قلت) إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان ولاه المشترى العقد و لعله أشار إلى هذا الشرط المصنف فى الكتاب بقوله و يلزمه مثل الثمن الأول جنسا و وصفا و قدرا و نحوه ما فى الروضة (فتأمل جيدا) و لعل التولية أولى من المرابحة إذا كان المشترى مؤمنا لكراهة الربح على المؤمن و على هذا فالمواضعة أولى منها إلا أن تقول قد يكون حفظ رأس المال بل الربح مطلوبا و لا سيما مع حاجة البائع و غناء المشترى

(قوله) (و يلحق به أحكام البيع من الشفعة)

فلو كان المبيع شقصا مشفوعا و عفا الشفيع تجددت الشفعة بالتولية

(قوله) (و يكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة)

كما فى التحرير و التذكرة لمثل ما ذكر فى المرابحة

(قوله) (فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون و لو قال من كل أحد عشر كان الحط تسعة دراهم و جزءا من أحد عشر جزءا من درهم فيكون الثمن إحدى و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم و كذا لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة)

يريد أنه لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة و كان الثمن مائة لزمه تسعون و يكون الحط عشرة وفاقا للمبسوط و الخلاف و الشرائع و التذكرة و التحرير لأن الوضع من نفس العشرة يقتضى ذلك حملا للفظة من على الظاهر و هو التبعيض و حكى فى التحرير قولا بأن الحط فى المثالين المذكورين تسعة و جزء من أحد عشر من درهم فيكون الثمن واحدا و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من

درهم و حكى فى المسالك عن جماعة من الأصحاب احتمال ذلك حملا لمن على ابتداء الغاية و يكون التقدير من كل عشرة تسلم لى (قلت) قد احتمل ذلك الشهيد فى غاية المراد و قد حكى ذلك فى الخلاف كما ستسمع و منه يعلم حال ما لو قال من كل أحد عشر فإن الوجهين جاريان فيه لكن لم يحتمل أحد فيه الوجه الثانى فيما أجد (و أما) لو قال بوضيعة درهم لكل عشرة فقد حكم المصنف بأنه كما لو قال من كل أحد عشر أى يكون الثمن إحدى و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم لأن الوضيعة للعشرة غير العشرة لأنه المتبادر و به قطع جماعة كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى قالوا فإنه بمنزلة ما لو قال من كل أحد عشر (و قد يقال) إن مقتضى الكلام الوضع لكل عشرة درهم فبعد حذف التسعة عن المائة لا ينبغى وضع شىء آخر عن تلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۵

.....

الواحدة إذ لا دليل عليه فيكون الثمن إحدى و تسعين (و قد يؤيده) أن الأصل عدم الوضع فلو ادعى البائع هذا المعنى حمل عليه و لو مات و لم يفسر حمل عليه أيضا إلا أن يقال المراد الحط لكل عشرة جزءا من خارج درهما كان أو عشرة ملاحظة لجانب المشترى لأن الأصل عدم الزيادة (فليتأمل) بقى الكلام فيما لو قال بوضيعة العشرة درهما فيحتمل كونه تسعين و كونه إحدى و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم التفاتا إلى كون الإضافة بمعنى من أو بمعنى اللام إذ كل منهما محتمل (و ربما قيل) بالبطلان لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن و الاحتمال الأول خيرة المبسوط و الشرائع و هو الذى استقر عليه رأيه فى الخلاف بعد أن اختار الاحتمال الثانى و إن كان بناه على أمر آخر كما ستسمع كلامه (و وجهه) أنه المتبادر إلى الذهن و مبناه على أن الإضافة بمعنى من التبعيضية فكأنه قال الوضيعة من كل عشرة دراهم درهما و هو واضح و رده فى المسالك تبعا للميسية بأن الإضافة بمعنى من لا تكون إلا فى من البيانية لا التبعيضية كما فى خاتم فضة و أربعة دراهم و شرط من التبيينية أن يصح إطلاق المجرور بها على المبين كما فى قوله تعالى فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ قال (و قد صرح) بذلك المحقق الرضى و ابن هشام و ناهيك بهما و حينئذ فينتفى القول بحمل الإضافة فى المسألة على معنى من رأسا لأن الموضوع المضاف بعض العشرة و لا يصح الإخبار بها لتعين كونها بمعنى اللام (انتهى) و نحوه ما فى الروضة (و فيه) أن صاحب الكشاف قال فى إضافة اللهو إلى الحديث إنه يجوز أن تكون الإضافة بمعنى من التبعيضية قال كأنه قيل من الناس من يشترى بعض الحديث الذى هو اللهو منه و قال المراد الحديث المنكر كما ورد الحديث فى المسجد يأكل الحسنات كما تأكل البهيمة الحشيش و نص السيد شريف فى بيان معنى فاتحة الكتاب أن الإضافة بمعنى من قد تكون فى من التبعيضية و نقله عن البعض و عن صاحب الكشاف و ناهيك بهم مضافا إلى أن ذلك لا يخفى على مثل الشيخ و المحقق و المصنف و الشهيد و فخر الإسلام و المحقق الثانى مع ما يرون من اشتهار كون الإضافة بمعنى من بيانية سلمنا و ما كان ليكون لكنه كلام سوقى فيحمل على المتبادر منه و يرشد إليه اتفاقهم إلا ممن ندر ممن لا يعرف على أنه إذا قال من كل عشرة يكون الحكم كذلك و إذا قال لكل عشرة يكون الحكم كما لو قال من كل أحد عشر و ما ذاك إلا لكون الإضافة فى الأول بمعنى من و فى الثانية بمعنى اللام و تجويز كون من لابتداء الغاية بعيد (فليتأمل) هذا تمام الكلام فى الاحتمال الأول (و أما) احتمال الأمرين من دون ترجيح فموجود فى الإرشاد و الدروس و غاية المراد و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد للمحقق الثانى و تعليقه للسيد شمس الدين لكن الظاهر من الإرشاد و بعض ما ذكر ترجيح الأول كما أن صريح جامع المقاصد و تعليق الإرشاد البطلان لتكافؤ الاحتمالين إلا أن يكون هناك قرينة فيصار إلى مقتضاها حالية كانت أو مقالية قال فى الإرشاد و لو قال وضيعة كل عشرة درهم أو مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون و يحتمل أحد و تسعون إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم فتراه كيف قدم الأول و جعل الثانى احتمالا (و أما) الوضيعة و المواضعة فلا فرق بينهما من جهة المعنى بل الوضيعة أولى لأن المواضعة مفاعلة لا تدخل فى الباب إلا بتجشم (و أما) تعريف العشرة فى الوضيعة الثانية فى عبارة الإرشاد فهو للجنس فلا تفاوت بين الصيغتين لا من جهة التعريف

و التنكير و لا من جهة الوضيعة و المواضعة و قال المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد فى وجه تساوى الاحتمالين إنه لا ترجيح لأحدهما باعتبار أصل الوضع لأن المعنى الأول منزل على كون الإضافة بمعنى من و الثانى على كونها بمعنى اللام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۶

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة و نقيصة]

(الأول) يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة و نقيصة حالا و مؤجلا بعد القبض و يكره قبله إن كان مكيلا أو موزونا على رأى (۱) و لو شرط الابتياع حال البيع لم يجز (۲)

و كل منهما محتمل (انتهى) و ربما رجح الاحتمال الثانى بأن المواضعة على حد المرابحة للتقابل فكما اقتضت المرابحة المعنى الثانى فكذا المواضعة و هو ضعيف لانتفاء التلازم (و قد ذكر) ذلك فى الخلاف (قال) اختلف الناس فيما إذا قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهما فقال أبو حنيفة و الشافعى الثمن تسعون و عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم و قال أبو ثور الثمن تسعون و به قال أبو الطيب الطبرى فى تعليقه و خطأ أبا حامد (ثم قال) دليلنا ما ذكره حذاق العلماء و هو أن البيع مرابحة و مواضعة فإذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة و عشرة و كان قدر الربح جزءا من أحد عشر جزءا من الثمن فوجب أن تكون المواضعة حط جزء من أحد عشر جزءا من الثمن فإذا كان الثمن مائة حططت منه جزءا من أحد عشر جزءا فتحط تسعة من تسعة و تسعين و يبقى درهم ينحط منه جزء من أحد عشر جزءا (و قيل) فيه أيضا قوله وضيعة درهم من كل عشرة معناه يوضع من كل عشرة تبقى لى درهم من أصل رأس المال و تقديره وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن أحد و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم و على هذا أبدا قالوا إذا أردت مبلغ الثمن فى ذلك فعقد الباب فيه أن تضيف الوضيعة إلى رأس المال للمقابلة ثم تنظر كم قدرهما فما اجتمع فأسقط ذلك القدر من رأس المال و هو الثمن (و بيانه) إذا قال رأس مالى عشرون بعتكها برأس مالى مواضعة العشرة درهمين و نصف فتضيف إلى العشرين قدر الوضيعة فهو خمسة دراهم فيصير خمسة و عشرين فتنظر كم خمسة من خمسة و عشرين فإذا هى خمسها فأسقط من رأس المال و هو عشرون الخمس و هو أربعة يكون الثمن ستة عشر درهما و على هذا أبدا (و قول) أبى ثور أقوى عندى لأنه إذا قال مواضعة عشرة واحدا أضاف المواضعة إلى رأس المال فرأس ماله مائة فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون و لم يضفه إلى ما يبقى فى يده و لو كان ذلك لكان الأمر على ما قالوه فأما حمل الوضيعة على الربح فذلك قياس و نحن لا نقول به (انتهى) كلامه فى الخلاف (و حاصله) أنه استدل على قول أبى ثور بأنه أضاف المواضعة إلى رأس المال و هو مائة لا إلى ما يبقى فى يده سالما له فيسقط عشرة و يبقى فى يده تسعون و أما ما حكاه بقوله (و قيل فيه) أيضا فحاصله أن الوضيعة مما يبقى له من أصل المال فالتقدير وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون معناه من كل أحد عشر (و ضابط الأول) نسبة الوضيعة إلى رأس المال فيسقط بقدرها (و ضابط الثانى) نسبة الوضيعة إلى المجموع المركب من رأس المال و قدرها فعلى الأول تنسب العشرة إلى المائة فتسقط العشرة و على الثانى تنسبها إلى مائة و عشرة فيكون جزءا من أحد عشر فيسقط من رأس المال جزء من أحد عشر

(قوله) (فروع) (الأول) يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادة و نقيصة حالا و مؤجلا بعد القبض و يكره قبله إن كان مكيلا أو موزونا على

رأى)

قد تقدم الكلام فى المسألة مستوفى أكمل استيفاء و هو من متفردات هذا الكتاب عند قوله فى باب السلم و لا يجوز بيع السلم قبل حلوله إلى قوله و يجوز بعده قبل القبض على الغريم على كراهية (انتهى)

(قوله) (و لو شرط الابتياع حال البيع لم يجز)

هذا إجماعى دليله الأخبار و ليس دليله الدور كما فى التذكرة و لا عدم القصد إلى حقيقة الإخراج كما فى غاية المراد و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۷

و يكره لو كان قصدها ذلك و لم يشترطاه فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصدا للإخبار بالزائد جاز إن لم يكن شرط الابتياع (۱)

[الثانى لو ظهر كذب البائع فى إخباره تخير المشترى]

(الثانى) لو ظهر كذب البائع فى إخباره تخير المشترى فى الإمضاء بالمسمى و الفسخ و ليس له قدر التفاوت سواء كان الكذب فى قدر الثمن أو جنسه أو وصفه أو حلوله (۲)

تقدم الكلام فيه فى باب النقد و النسيئة بما لا مزيد عليه فليراجع

(قوله رحمه اللّه) (و يكره لو كان قصدهما ذلك و لم يشترطاه فلو باع غلامه سلعته ثم اشتراها بزيادة قصدا للإخبار بالزائد جاز إن لم يكن شرط الابتياع)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة بل فى الأخير أنه ليس من التدليس نعم استعمل حيلة شرعية و الأصل فى ذلك كلام الشيخ (قال فى المبسوط) إذا اشترى ثوبا بخمسين فباعه غلام دكانه الحر ثم اشتراه بمائة جاز له عند بيع المرابحة أن يخبر بالثمن الثانى لأن الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الذى تملكه به الآن و ليس هذا مكروها بل البيع الأول من غلامه إذا اعتقد أن الغلام يبيعه عند التبايع من صاحبه كان مكروها و لو شرط هذا العقد كان باطلا بأن يقول بعتك بشرط أن تبيعنى فهذا باطل انتهى (فليتأمل فى كلامه) هذا و موافقته لهم و فى حواشى الشهيد أن هذه المسألة لم نرها فى كتب القدماء و لا الروايات الواصلة إلينا و الأولى المنع لعموم قوله عليه السلام من غشنا فليس منا و لأن المشترى لم يترك المماكحة إلا اعتمادا على مماكحته لنفسه و وثوقا باستقصائه فى النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة (انتهى) و فى الدروس و تعليق الإرشاد و الميسية أنه غش حرام و فى اللمعة و الروضة أنه خديعة و تدليس و فى جامع المقاصد فيه إشكال و تأول المولى المقدس الأردبيلى كلام الإرشاد بما قال فى المسالك إنه هو الذى ينبغى فهمه قال الأردبيلى إن المراد من قصدهما هو ما إذا كان فى خاطرهما و لكن ما شرطاه لا لفظا و لا قصدا نعم قصدهما إذا وقع هذا البيع أن يتعاكسا البيع بعده من دون شرط لفظا و لا قصدا بل أوقعاه من دون قصد ذلك خاليا (و خاليا خ ل) عنه لفظا و نية إلا أنهما يريدان ذلك بعده تبرعا و استيثاقا لا وفاء للشرط و أما إذا كان القصد الشرط و ذكر ذلك مقدما و إن لم يذكر فى العقد و كانت المعاملة على ذلك فالظاهر حينئذ عدم الانعقاد (انتهى) و هو تأويل بعيد عن عباراتهم و لا سيما عبارة التذكرة و قد أسمعناكها (و قال فى المسالك) إن قوله فى الشرائع و لو شرط لم يجز لأنه خيانة يقتضى التحريم مع عدم الشرط إذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة و مجرد عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها و نقل فى المسالك أيضا أن بعضهم أورد على قولهم إنه يكره إذا كان ذلك من قصدهما و لم يشترطاه لفظا بما لفظه أن مخالفة القصد للفظ تقتضى بطلان العقد لأن العقود تتبع القصود فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد قال و أجيب بأن القصد و إن كان معتبرا فى الصحة فلا يعتبر فى البطلان لتوقف البطلان على اللفظ و القصد و كذلك الصحة و لم توجد فى الفرض و كان السؤال و الجواب غير مفهومين لى أو غير

مستقيمين كما هو الظاهر عند المولى المقدس الأردبيلى رحمه اللّه

(قوله قدس سره) (لو ظهر كذب البائع فى إخباره تخير المشترى فى الإمضاء بالمسمى و الفسخ و ليس له قدر التفاوت سواء كان الكذب فى قدر الثمن أو جنسه أو وصفه أو حلوله)

إذا ظهر كذب المشترى فى إخباره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۸

.....

صح البيع بلا خلاف على الظاهر و وجهه أنه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم حال العقد مقرون بالرضا منهما فيكون صحيحا و الكذب فى الإخبار ينجبر بالخيار كالعيب إذا لم يعلم به و هو مما لا يوجب البطلان و نقص الثمن و إنما يوجب إثما و خيارا و لم أجد من تأمل فى ذلك ممن تعرض له إلا المولى الأردبيلى فإنه قال قد يتخيل عدم الانعقاد لعدم حصول الرضا إلا على ذلك الوجه و هو خيال مخالف للواقع عند التأمل و للإجماع على الظاهر و كذلك الحال لو بان غلطه فى الإخبار إلا أنه لا إثم عليه و ظهور كذبه و غلطه يكون بالبينة أو الإقرار و أما أن الخيار للمشترى بين الإمضاء بالمسمى أو الفسخ إذا ظهر كذبه فهو خيرة المحقق و المصنف و من تأخر عنهما و أما القول بأن له أخذه بحط زيادة و ربحها فإنما هو حيث يظهر غلطه فيه لأن القائل به الشيخ فى المبسوط و فى الخلاف و قواه قال فى المبسوط و إذا قال رأس مالى مائة و بعتك بربح كل عشرة واحدا فقال اشتريته ثم قال غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحا و لزمه من الثمن تسعة و تسعون درهما و قيل إن المشترى بالخيار بين أن يأخذه بمائة و عشرة أو يرده لأن نقصان الثمن عما قال عيب له أن يرده به (ثم قال) و قيل أيضا إن بان ذلك بقول البائع لزم المشترى تسعة و تسعون درهما و إن قامت به البينة فللمشترى الخيار على كل حال و فى الخلاف قوى القول المذكور فى صورة الغلط و لم يتعرض فيهما لظهور الكذب نعم قال أبو على لو تبايعا مرابحة فأقر البائع أو قامت البينة بأن ثمن ما أخبر بأنه شراه بستين درهما ثلاثون درهما كان للمشترى أن يرجع بالثلاثين و قسطها من الربح و ظاهره أنه مخالف فى المسألة الأولى (فتأمل) و ظاهر الشرائع و الروضة أو صريحهما أن الخلاف واقع فى المسألتين و على كل حال فحجة هذا القول أنه باعه برأس ماله و ما قدره من الربح فإذا بان رأس ماله قدرا معينا كان مبيعا به و ذلك هو مقتضى المرابحة شرعا (و فيه) أنه إنما باعه برأس ماله الذى أخبر به لا بما هو فى نفس الأمر (و أما التفصيل) الذى نقله فى المبسوط فوجهه أنه إن أقر كان مأمونا و لا كذلك لو بان بالبينة (فتأمل) و على كل حال فلا خيار للبائع عند الجميع كما هو ظاهر التحرير قال و لا خيار للبائع عندنا و قد نص عليه فى المبسوط و غيره و هل يسقط خيار المشترى على قول المبسوط احتمالان كما فى المسالك و غيرها و فى المبسوط أن الأولى أن لا خيار له لأنه نقصه من ثمنه (قلت) و لأنه رضى بالأكثر فبالأقل أولى و قال فيه (و قيل) إن له الخيار لأن هذا خيانة و لا يؤمن أن يكون فى القول الذى رجع إليه خائنا (قلت) و لأنه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لإبرار قسم أو إنفاذ وصية و قيل بالتفصيل بين ما إذا بان كذبه بالإقرار أو البينة (و ليعلم) أنه قال فى التذكرة إذا ثبت الخيار للمشترى فقال البائع لا تفسخ فإنى أحط الزيادة سقط الخيار و للشافعى وجهان و أما إذا ظهر كذبه فى الحلول كما لو كان قد ابتاع بأجل ثم باع مرابحة و لم يخبر به فلا خلاف فى صحة البيع كما فى المبسوط و الخلاف و الغنية لعموم الكتاب و السنة و خصوص أخبار المسألة كما ستسمع و المشهور أن المشترى حينئذ مخير بين الرد و الإمساك بالثمن حالا و ليس له من الأجل المذكور شيء و هو خيرة المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و النافع و كتب المصنف و هو مذهب الأكثر كما فى تعليق الإرشاد و مذهب كثير كما فى غاية المراد و هو الأشهر بين الطائفة سيما متأخريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما فى الرياض (و فيه) أن صاحب كشف الرموز متوقف كالشهيد فى غاية المراد و المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد و هو أى التوقف ظاهر الدروس و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و التنقيح و المقتصر و المهذب البارع إذ لم يرجح فيها شيء من القولين و صاحب إيضاح النافع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۴۹۹

.....

بعد التأمل و النظر مال إلى المشهور و لم يتعرض له فى الشرائع و حواشى الشهيد و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و صاحب مجمع البرهان كأنه مال إلى العمل بالأخبار أو قال به و المخالف الشيخ فى النهاية و أبو جعفر الطوسى فى الوسيلة و أبو على و القاضى فيما حكى عنهما قالوا للمشترى من الأجل مثل ما كان للبائع و لم يتعرض له من القدماء الصدوق و المفيد و أبو يعلى و علم الهدى و الراوندى و لا بد من تحرير محل النزاع (فنقول) المسألة المبحوث عنها عبارة عن أن يشترى سلعة بأجل و يبيع مرابحة و لم يخبر بالأجل و ذلك أعمّ من أن يدعى البائع الحلول أو لا- يدعى حلولا- و لا عدمه كما هو الظاهر من إطلاق كلامهم لكن ظاهر المختلف أن محل النزاع إنما هو حيث يدعى الحلول (و أما) إذا لم يدع حلولا و لا عدمه فهو و إن كان مقتضى القواعد حمله على الحلول أيضا لكنا فى المقام نحمله على الأجل لمكان الأخبار الواردة فى المقام و هى و إن كانت بإطلاقها شاملة للصورتين إلا أنها مخصوصة و منزلة على الصورة الثانية و هو حمل حسن لكنه يحتاج إلى شاهد و الحاصل أن هنا قاعدتين (الأولى) أنه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم مقرون بالرضا منهما حال العقد و لم يتعرض فيه لذكر الأجل فلا يدخل فيه و الكذب فى الأخبار يقضى بأن له الخيار كما سلف فى المسألة السابقة (و الثانية) أن إطلاق العقد ينصرف إلى التعجيل و الحلول و لا ينزل على الأجل و نحن فى المقام قد خرجنا عن القاعدتين لمكان الأخبار و قد يتوهم اتحادهما لكنهما عند التحقيق متغايرتان قطعا و الأمر فى ذلك سهل و المحقق الثانى جعل محل النزاع شيئا آخر قال ظاهر الأخبار يقتضى ثبوت مثل الأجل لكن ليس فيها تصريح بكون البائع عين الثمن و أهمل الأجل أو باع بمثل ما اشتراه و لم يعين شيئا و قال المصنف فى المختلف حمل الروايات على المعنى الثانى (و استشكله) ثم قال أقول إذا عين البائع الثمن و أهمل الأجل و جرى العقد على ذلك ينبغى الجزم بالصحة من غير أجل إذ ليس فى الأخبار و غيرها ما ينافى ذلك و إذا باع بما اشتراه و لم يعين شيئا و كان مؤجلا استحق مثل الأجل إن صححنا البيع و هذه هى مدلول الروايات (انتهى) و أنت خبير بأنه لا يجوز أن يحمل كلامه فى المختلف و الروايات على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه من غير تعيين كمية الثمن لأن العقد حينئذ باطل كما أشار إليه بقوله إن صححناه (حجة الشيخ) فى المبسوط و من وافقه ما عرفت من أن ذلك مقتضى القواعد (و حجة الشيخ فى النهاية) و من وافقه خبر ميسر (ميسرة خ ل) بياع الزطى المروى فى الكافى و الفقيه و التهذيب قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إنا نشترى المتاع بنظرة فيجىء الرجل فيقول بكم تقوم عليكم (عليك خ ل) فأقول بكذا و كذا فأبيعه بربح فقال إذا بعته مرابحة كان له من النظرة مثل ما لك (الحديث) و هو طويل و نحوه خبر السراد عن أبى محمد الوابشى و خبر هشام ابن الحكم و هو حسن كالصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يشترى المتاع إلى أجل فقال ليس له أن يبيعه مرابحة إلا إلى الأجل الذى اشتراه إليه فإن باعه مرابحة و لم يخبره كان للذى اشتراه من الأجل مثل ذلك و قد حملها فى المختلف على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه و أخفى عنه النسيئة و لم يشترط النقد و حاصل معناه ما أسلفناه عند تحرير محل النزاع و به يندفع ما أورده عليه فى غاية المراد بقوله و هذا الحمل مضمون الروايات بعينه فالتوقف حسن (انتهى) و معناه إن أراد فى المختلف أنه باعه بمثل ما اشتراه مع تعيين المقدار و لم يعين (يدع خ ل) حلولا و لا عدمه فهو محل البحث و الروايات تدل على خلافه فلا يكون هناك حمل للروايات و إن كان مع دعوى الحلول أمكن أن يكون ذلك محملا للرواية لكن لا يكون هناك مسألة أخرى هى محمل للروايات فإن المسألة المبحوث عنها شاملة للقسمين و هى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۰

و هل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر (۱) و لا خيار لو علم بكذبه و لا تقبل بينة البائع لو ادعى كثرة الثمن و له الإحلاف إن ادعى العلم (۲) و لو صدقه المشترى تخير البائع فى الفسخ و الإمضاء

أن يشترى بأجل و يبيع مرابحة و لا يخبر بالأجل و ذلك أعمّ من أن يدعى الحلول أو لا يدعى فحمل الروايات إنما هو على شيء غير موجود و لعل حمل الروايات على الاستحباب أوفق بالإطلاقات و قواعد الأصحاب و التوقف جيد جدا

(قوله) (و هل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر)

أسقطه فى المبسوط بالتصرف و التلف و نقله عنه فى التحرير ساكتا عليه و حكاه الشهيد عن ابن المتوج لأن الرد إنما يتحقق مع بقاء العين و لحصول الضرر للبائع حيث إنه ينتقل إلى البدل قهرا و قوى المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة عدم السقوط لحصول المقتضى و انتفاء المانع إذ ليس إلا التلف و لا يصلح للمانعية إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة و لعموم المغرور يرجع على من غره و الكذب فى الإخبار مقتض للخيار و لم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع فمع التلف و انتقاله عن ملكه انتقالا لازما أو وجود مانع من رده كالاستيلاد يرد على البائع مثله أو قيمته و يأخذ هو منه الثمن أو عوضه مع فقده

(قوله) (و لا تقبل بينة البائع لو ادعى كثرة الثمن و له الإحلاف إن ادعى العلم)

يعنى لو أخبره أن رأس المال ثمن معلوم و باعه به ثم ادعى أنه أكثر مما أخبره لم تقبل دعواه و لم تسمع بينته لتكذيبه نفسه و إن اعتاد الصدق و إلا لم تتم أكثر الإقرارات لأنه قد ينقضه ثانيا و هو خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و الدروس و غيرها و استثنى فيما عدا المبسوط ما إذا ادعى على المشترى أنه يعلم أنه اشتراه بأكثر من ذلك فإن دعوى العلم على المشترى مسموعة و إن لم تسمع دعواه بالكثرة إذ لو تحقق علمه بذلك تحقق بطلان الإخبار الأول بتصديقه و هل للمشترى أن يرد اليمين قيل فيه وجهان يلتفتان إلى أن اليمين المردودة كالبينة أو كإقرار المنكر فعلى الثانى ترد و على الأول لا كذا قيل فى التذكرة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و قد حقق فى محله أنها ليست كأحدهما و قال فى المبسوط لا يلزم المشترى اليمين أنه لا يعلم أنه اشتراها بأكثر من ذلك و قد قيد الإطلاق المذكور أعنى عدم سماع دعواه و بينته فيما عدا المبسوط و الشرائع و الإرشاد بما إذا لم يظهر لدعواه تأويلا محتملا و إلا فتسمع بينته عليه و التأويل المحتمل مثل أن يقول ما كنت اشتريته بل اشتريته بل اشتراه وكيلى و أخبرنى أن الثمن مائة فبان خلافه أو ورد على كتابه فبان مزورا أو كنت راجعت جريدتى فغلطت من متاع إلى غيره كما صرح بالقيد المذكور فى التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و غيرها و أما توهم عدم تمام الإقرارات فتندفع بالشرط المذكور و البينة إذ لا تنافى بعد إظهار التأويل و لأنه لا يكاد يسلم من ذلك فلو لم تقبل يلزم الضرر و هل له إحلاف المشترى حينئذ الظاهر ذلك و هو خيرة المختلف و التذكرة و تعليق الإرشاد و المسالك و هو مقتضى إطلاق عبارة الشرائع و أما الشيخ فى المبسوط فقد تردد فى سماع البينة و لم يتعرض للتحليف قال فإن قال وكيلى كان اشتراه بمائة و عشرة و أقام بينة بذلك قبلت بينة و إن قلنا إنها لا تقبل لأنه كذبها بالقول الأول كان قويا و لم يتعرض فى الشرائع للبينة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۱

[الثالث لو اشترى ثوبا بعشرة]

(الثالث) لو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة جاز أن يخبر بعشرة و لا يجب حط الربح (۱) و لو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد و عشرين (۲) و لو اشترى أحدهما نصفه بعشرة و الآخر بعشرين ثم باعاه صفقة مرابحة فالثمن بينهما نصفان (۳)

أصلا كالإرشاد و أما تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء إذا صدقه المشترى فهو ظاهر

(قوله) (جاز أن يخبر بعشرة و لا يجب حط الربح)

كما نص عليه فى المبسوط و التحرير و إن أخبر بالحال على وجهه كان أولى و لو اشترى ثوبا بمائة ثم باعه ثم اشتراه بخمسين لم يجز له أن يخبر إلا بما اشتراه ثانيا لأنه هو الثمن الذى ملكه به و الملك الأول بالثمن الأول قد زال

(قوله) (و لو اشتريا ثوبا بعشرين ثم اشترى أحدهما نصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد و عشرين)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۴، ص: ۵۰۱

قال فى جامع المقاصد فإن قيل كيف جاز هذا الإخبار مع أن العقد الأول إنما وقع على المجموع واحد النصفين إنما كانت حصته عشرة من الثمن بالتقسيط قلنا تعدد المشترى يقتضى تعدد الصفقة فهو فى قوة عقدين فلو اشترى جماعة أمتعة فلكل واحد الإخبار برأس المال بالإضافة إلى ماله من المبيع «انتهى» (فليتأمل) فى الفرق بين ما إذا اشترى أمتعة صفقة و بين ما إذا اشترى جماعة أمتعة صفقة و عن الشعبى أن له أن يخبر فيما نحن فيه باثنين و عشرين

(قوله) (و لو اشترى أحدهما نصفه بعشرة و الآخر بعشرين ثم باعاه صفقة مرابحة فالثمن بينهما نصفان)

هكذا موجود فيما عندنا من النسخ و مثلها عبارة التحرير و الأجود أن يقول نصفين قال فى التحرير لو اشترى نصف سلعة بعشرة و آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان و كذا مرابحة و مواضعة أو تولية و لا يقسم على رأس المال «انتهى» و وجهه أن الثمن يقابل به المبيع فتكون أجزاؤه فى مقابلة أجزائه ففى صورة ما إذا باعاها مساومة الوجه ظاهر و أما إذا باعاها مرابحة كما فى الكتاب فإنه يكون بالنسبة إلى أحدهما مرابحة و بالنسبة إلى الآخر مواضعة أو تولية كما فى التحرير و يحتمل فى عبارة الكتاب أن يراد بكون الثمن نصفين بينهما على وجه لو نصف لكان زائدا عما لكل واحد منهما بدليل كون المبيع مرابحة و إنما يتحقق ذلك (إن) لو كان الربح موزعا على النصفين و إنما يتم ذلك بذلك و قد احتمل ذلك فى جامع المقاصد و فى الدروس أن العقد إذا كان واحدا كان الثمن مقسوما على رأس المال قال ما نصه و قد يتفق فى مبيع واحد المرابحة و قسيماها كما لو اشترى ثلاثة ثوبا بالسوية لكن ثمن أحدهم عشرون و الآخر خمسة عشر و الآخر عشرة ثم باعوه بعد الإخبار بخمسة و أربعين فهو مواضعة بالنسبة إلى الأول و تولية بالنسبة إلى الثانى و مرابحة بالنسبة إلى الثالث و كذا لو باعوه مساومة و لا تقسم على رأس المال هذا مع تعدد العقود و لو كان العقد واحدا بالخمسة و الأربعين كان الثمن مقسوما على رأس المال و لو شخص فى العقد الواحد ثمن كل ثلث فهو كالعقود المتعددة «انتهى» و هو تفصيل جيد جدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۲

[الرابع لو باعه تولية فحط البائع الأول عنه البعض فله الجميع]

(الرابع) لو باعه تولية فحط البائع الأول عنه البعض فله الجميع و لو كان الحط قبل التولية فله الباقى إن كان بما أدى (۱) و لو حط الجميع قبل التولية لم تصح التولية إن كان بما أدى أو بما قام عليه

[الفصل الثالث فى الربا و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثالث فى الربا و فيه مطلبان)

(قوله) (لو باع تولية فحط البائع الأول عنه البعض فله الجميع و لو كان الحط قبل التولية فله الباقى إن كان بما أدى)
أى إذا وقع البيع بما أدى لا بما اشتريت لأن الذى أداه هو الباقى فعلى هذا لو حط البائع الأول عنه جميع الثمن قبل أن يوليه المشترى للمشترى الآخر لم تصح التولية إن باع المشترى الثانى بما أدى أو بما قام عليه لأنه لم يؤد شيئا كما ذكره المصنف فقد تحصل أنه إما أن يحط جميع الثمن أو بعضه قبل التولية أو بعدها و الزوائد المنفصلة قبل التولية إذا تجددت بعد الشراء الأول للمشترى و قبله للمولى الفصل الثالث فى الربا و فيه مطلبان (۲) قد طفحت عباراتهم بأن الربا لغة الزيادة و اختلفت فى معناه شرعا أما بناء على ثبوت الحقيقة الشرعية فيه أو المتشرعية لا غير ففى السرائر و التحرير و التذكرة و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و تعليقه للكركى و المسالك و الرياض أنه شرعا بيع أحد المتماثلين بالآخر مع شرائط أخر و الغرض بيان أن هؤلاء فسروه بالبيع دون المعاملة مطلقا و إلا فقد عرفه فى المسالك فقال و شرعا بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل أو الوزن فى عهد صاحب الشرع عليه الصلاة و السلام أو فى العادة بالآخر مع زيادة فى أحدهما حقيقة أو حكما أو اقتراض أحدهما مع الزيادة و إن لم يكونا مقدرين بهما إذا لم يكن باذل الزيادة حربيا و لم يكن المتعاقدان والدا مع ولده و لا زوجا مع زوجته «انتهى» و الظاهر عدم الاحتياج إلى استثناء الزيادة التى بين الوالد و الولد و الزوجين لأنها ربا جائز و لهذا يقولون لا يحرم الربا بين هؤلاء و فى حواشى الشهيد و آيات المقداد و جامع المقاصد أنه شرعا زيادة أحد العوضين إلى آخر ما فى المسالك و نحوهما ما فى فقه الراوندى قال أصل الربا الزيادة و الربا هو الزيادة على رأس المال من جنسه أو مماثله و فى إيضاح النافع أنه عبارة عن المعاوضة عن المكيل أو الموزون إلى آخره و هذا التعريف يناسب ما حكى عن الأكثر حكاه المقدس الأردبيلى فى آياته و قد حكى عن السيد و الشيخ و القاضى و ابن المتوج و فخر المحققين من أنه يثبت فى كل معاوضة و لا يختص بالبيع و هو خيرة الشهيدين فى صلح الدروس و المسالك و الروضة و غصب الأولين و أبى العباس فى صلح المهذب و المقتصر و الفخر فى صلح الإيضاح و الصالح القطيفى و المحقق الثانى و الفاضل الميسى و المقدس الأردبيلى و غيرهم و هو صريح الشرائع فى باب الغصب و ظاهرها فى باب الصلح لكن ظاهرها فى المقام و صريح السرائر فى باب الغصب و المختلف فى الباب المذكور و ظاهر غصب المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة فى موضع منها على ما فهمه منهم الشهيد فى الدروس لا على ما فهمه الشهيد الثانى و صريح الإرشاد و الكتاب فى المقام و المختلف فى باب الصلح أنه إنما يثبت فى البيع و هو ظاهر أصحاب التعريف الأول و لهم عبارات فى باب الصلح ظاهرة فى ذلك كقولهم لو صالح على المؤجل بإسقاط بعضه حالا صح و قولهم لو أتلف عليه ثوبا قيمته عشرة فصالحه بأزيد أو أنقص صح عند المشهور و هذا يؤدى إلى الربا و قد
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۳
.....

يظهر ذلك أى اختصاصه بالبيع من المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و مجمع البيان و غيرها و ما نسبوه إلى الشيخ من ثبوته فى كل معاوضة فلعله مبنى على ما يختاره فى الصلح من أنه بيع و المصنف فى باب الغصب و الصلح من الكتاب و التذكرة تردد و ظاهر الفخر فى غصب الإيضاح التردد أيضا و أما ثبوته فى القرض فقد صرح به الأكثرون و إن لم يكن مقدر بالكيل و الوزن فيبقى الكلام فى ثبوته فى الصلح عند من يقول إنه أصل برأسه و قد سمعت اختلافهم فى تقبيل الحنطة بالدقيق على الطحان و السمسم على البزاز و لعلهم لا يختلفون فى الأخير لفساد المعاملة و لصحيحة محمد ابن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع إلى الطحان فيقاطعه على أن يعطى صاحبه لكل عشرة اثنتى عشرة دقيقا فقال لا قال قلت فالرجل يدفع السمسم إلى العصار و يضمن له بكل صاع أرطالا مسماة قال لا و إضمار مثل محمد غير ضار (حجة القائلين) بالتخصيص أنه حرام بالكتاب و السنة و الإجماع و لا شك فى تحقق ذلك فى

البيع لأنه المتبادر من الإطلاق و كذا القرض و أما غيرهما فلا يعلم جريانها فيه فيبقى على أصل الإباحة المؤيد بظواهر الآيات و الأخبار الدالة على حصول الإباحة بالتراضى و على حصر المحرمات و ليس هذا منها و أن الناس مسلطون على أموالهم خرج البيع و القرض و بقى الباقى (و قد قيل) فى تفسير الآية أعنى قوله جل شأنه إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبا أن البيع الخالى من الربا مثل البيع المشتمل عليه فعلى هذا يكون تحريم الربا مخصوصا بالبيع (و حجة القائلين) بالعموم لكل معاوضة إطلاق الكتاب و السنة و منها الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتبرة ففى صحيحة أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال الحنطة و الشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر و فيه الدقيق بالحنطة و السويق بالدقيق مثلا بمثل لا بأس به و نحوه آخر و فيه كان على عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر و فيه عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها مشقق فقال هذا مكروه فقال أبو بصير لم يكره فقال كان على بن أبى طالب عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر و لم يكن على عليه السلام يكره الحلال و خبر عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أ يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز إلا مثلا بمثل ثم قال إن الشعير من الحنطة و صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة و لا نقصان الزائد و المستزيد فى النار و لعلها أوضحها دلالة و سندا و مثلها فى وضوح الدلالة صحيحة محمد التى أسمعناكها آنفا (و عساك تقول) ليس هناك إلا إطلاقات فتحمل على الشائع و هو البيع و لا تشمل سائر المعاملات (لأنا نقول) هذا الإطلاق مؤيد بعموم بعضها الناشى من ترك الاستفصال كخبر عبد الرحمن بن الحجاج لكنه ضعيف فلم يبق إلا صحيح محمد و كأنه خارج عما نحن فيه لفساد أصل المعاملة (فليتأمل) لأن ضعف خبر عبد الرحمن تجبره الشهرة (فتأمل) و قد يقال إن هناك مسلكا آخر معروفا مألوفا فى الاستدلال كأن يقال إن الربا حرام بالأدلة الثلاثة و معلوم كونه بمعنى الزيادة و ليس بمعلوم أنه منقول فى اصطلاح الشارع (نعم) قد يوجد فى اصطلاح الفقهاء أنه فى البيع خاصة لكن ذلك ليس بدليل لأنه ليس بحقيقة شرعية و لا عرفية عامة بل هو اصطلاح جماعة بعد البحث و النظر و الاجتهاد فكل عرفه بمقتضى اجتهاده فينبغى حمله على معناه اللغوى و يخرج ما هو حلال بالإجماع و يبقى الباقى تحت التحريم و يرشد إلى ذلك عدم تخصيصهم له بالبيع و قولهم بجريانه فى القرض و ما ورد فى علة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۴

[المطلب الأول فى محله و له شرطان]

اشارة

الأول فى محله و له شرطان

[الشرط الأول التماثل فى الجنس]

(الأول) التماثل فى الجنس (۱)

تحريمه من تعطيل المعاش و الإجلاب و امتناع الناس من اصطناع المعروف (و فيه) أن القائلين باختصاصه لعلهم لا يلتزمون القول بنقله و يقولون إن الزيادة المحرمة إنما هى فى البيع و القرض لمكان التبادر و الإجماع كما أشرنا إليه فى حجتهم و كما يأتى مثله فى المعدود (فليتأمل) و أما ما ورد فى علة تحريمه فهو لبيان الحكمة لا العلة و إلا لحرمت الحيل التى ذكرها جل الفقهاء و دلت عليها الأخبار كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى و تمام الكلام فى باب الصلح و على قول الأكثر يلزم عدم جواز الزيادة فى الهبة المعوضة لأن الزيادة مطلقا حرام و قد خرج منها ما يجوز إجماعا و بقى غيره (و ليعلم) أن الظاهر أن التحريم عند الأصحاب هو المعاملة و ما يحصل

بها فما يأخذه من الغريم من رأس المال و الزيادة حرام و كذا ما يعطيه كما تدل عليه الأدلة قال فى مجمع البيان معنى أحل اللّه البيع و حرم الربا أحل البيع الذى لا ربا فيه و حرم البيع الذى فيه الربا و هو يرشد إلى التخصيص كما حكيناه عن ظاهره فيما سلف ثم الربا عندهم قسمان ربا البيع و ضابطه الاتفاق فى الجنس و التقدير بالكيل و الوزن و ربا القرض و ضابطه أن يشترط فيه الزيادة على المقترض فى العين أو الصفة سواء كان مكيلا- أو موزونا أو لا- فهو أعمّ موضوعا من ربا البيع ثم هو قسمان أيضا ربا باعتبار الزيادة العينية و هو ربا المفضل الفضل (خ ل) كدرهم بدرهمين و باعتبار الزيادة الحكمية كدرهم حال بدرهم مؤجل و هو ربا النسيئة و قد أجمع المسلمون كما فى التذكرة و آيات المقداد و ظاهر الخلاف على ثبوت الربا فى الأجناس الستة الذهب و الفضة و الحنطة و الشعير و التمر و الملح و اختلفوا فيما عدا ذلك و عند الإمامية كما فى التذكرة أن الضابط الكيل أو الوزن أو العدد على خلاف فى الأخير فأين وجد أحدها ثبت الربا لأنه الزيادة و هى إنما تثبت بالمقدر بأحد المقادير و للأخبار فيجرى فى الحبوب و الثوم و القطن و الصوف و الحناء و الحديد و النورة و الجص و غير ذلك مما يدخله الكيل أو الوزن

(قوله) (الأول فى محله و له شرطان الأول التماثل فى الجنس)

يريد أن له شرطين الأول اتفاق العوضين فى الجنس و الثانى كونهما مقدرين بالكيل أو الوزن (و أما) الزيادة فلا بد منها لتحقق حقيقة الربا و دليل اشتراط اتفاق الجنسين فى النقد إذا كانا مقدرين بهما أى الكيل أو الوزن الإجماع المستفاد من الإجماع المحكى فى عبارة الكتاب و الغنية و السرائر و غيرها و فى المختلف و الربا من شرطه اتحاد الجنس على ما بينه علماؤنا و يستفاد الاشتراط المذكور من قوله عليه الصلاة و السلام فى موثق منصور بن حازم كل شىء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد و من أخبار بيع العروض المختلفة فى الجنسية نسيئة و أما دليل الاشتراط فى النسيئة فإجماع الغنية و التذكرة كما ستسمع و النبوى المشهور بل المجمع عليه كما فى السرائر إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم المعتضد بالعمل به خصوصا عند المتأخرين بل لعلهم مطبقون عليه و بالأصل و العمومات مضافا إلى عموم الأخبار المعتبرة الدالة عليه منطوقا و مفهوما (أما الأول) فكالصحيح يكره قفيز لوز بقفيزين و قفيز تمر بقفيزين و لكن صاع من حنطة بصاعين من تمر و الموثق الوارد فى السؤال عن الطعام و التمر و الزبيب فقال لا يصلح شىء منها اثنان بواحد إلا أن تصرفه إلى نوع آخر و أما المفهوم فهو المستفاد من خبر منصور الذى سمعته و أما ما خالف ذلك فبين ضعيف السند أو قاصر الدلالة كما ستعرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۵

الثمن و المثمن إن اختلفا جنسا جاز اختلافهما قدرا نقدا و نسيئة إلا الصرف فإنه لا يصح فيه النسيئة (۱) و إن اتفقا وجب اتفاقهما قدرا نقدا إن دخلهما الكيل أو الوزن إجماعا و إلا فلا و لا يشترط التقابض فى المجلس قبل التفرق (۲)

فتحمل على الكراهية

(قوله) (الثمن و المثمن إن اختلفا جنسا جاز اختلافهما قدرا نقدا و نسيئة إلا الصرف فإنه لا يصح فيه النسيئة إلخ)

المال إذا بيع بالمال كان على أقسام الأول أن لا يكون شىء منهما ربويا بأن لا يعتبر فيه الكيل أو الوزن أو العدد و هذا يجوز بيعه متفاضلا و غيره حالا- و مؤجلا- مثل عبد بعبدين و ثوب بثوبين إجماعا محكيا فى التذكرة و ما دل على خلاف ذلك فمحمول على الكراهية و المخالف الشيخ فى الخلاف و النهاية فإنه قال لا يجوز بيع بعضه ببعض نسيئة متماثلا و لا متفاضلا و مثله ما فى الغنية و فى المقنعة لا يجوز نسيئة بيع ثوب بثوبين أو بعير ببعيرين أو دار بدارين فإن باع كان البيع باطلا و نحوه ما فى المراسم و المنع محكى عن القديمين أيضا و المنع خيرة الوسيلة فى خصوص المعدود المتفق بالجنس متفاضلا و الصدوقان و من تأخر عنهما ما عدا من عرفت على الجواز كما ستعرف نعم تردد المحقق فى الشرائع و قال إن المنع أحوط (الثانى) أن يكون أحدهما ربويا دون الآخر كالثوب بالحنطة أو الدراهم و ظاهر التذكرة أنه كالأول فى الإجماع على الجواز مطلقا و الإجماع على ذلك صريح المختلف قال فى التذكرة

حكمه كالأول للإجماع على السلف و النسيئة مع تغاير الثمن الذى هو أحد النقدين و المثمن إلا الصرف خاصة (الثالث) أن يكون كلاهما ربويين مع الاختلاف و صريح الغنية و التذكرة الإجماع على أنه كالأول أيضا قال فى التذكرة و الثالث كالأول عندنا للإجماع على إسلاف أحد النقدين و المثمن فى البر و الشعير و غيرهما من الربويات و النسيئة أيضا ثم قال و يكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلا نسيئة و فى المختلف و الإيضاح الثمن و المثمن إذا اختلفا فى الجنس و كانا ربويين فإن كان أحدهما خاصة من الأثمان صح إجماعا نقدا و نسيئة لأنه مع الأجل فى أحدهما يكون سلفا أو نسيئة و إلا جاز البيع نقدا متماثلا و متفاضلا بلا خلاف ثم نقلا الخلاف فى الجواز نسيئة و الإجماع على الصحة إذا كان أحدهما من الأثمان صريح الروضة و فى المهذب البارع صح قطعا و هو إجماع (الرابع) أن يكونا ربويين مع اتحاد الجنس من غير تفاضل و لو حكما مثل الأجل و هذا جائز إجماعا كما يستفاد من عبارة المصنف فى المقام و من نفيه الخلاف فى المختلف بل الإجماع معلوم لا شبهة فيه إلا أنه يشترط فى الصرف التقابض فى المجلس (الخامس) أن يكونا ربويين مع الاتحاد و التفاضل و هذا مما لا ريب فيه و لا خلاف فى تحريمه كما فى الغنية و غيرها و عبارة الخلاف بالكراهية محمولة على التحريم لأن المسألة إجماعية كما فى الدروس

(قوله قدس سره) (و لا يشترط التقابض فى المجلس قبل التفرق)

عندنا كما فى التذكرة إلا فى الصرف و المخالف الشافعى حيث قال يجب رعاية الحلول و التماثل و التقابض فى المجلس كما لو باع الذهب بالذهب و البر بالبر و قال فى الغنية لا يجوز بيع بعضه ببعض إذا اتفق الجنس إلا بشروط ثلاثة زائدة على ما مضى الحلول النافى للنسيئة و التماثل فى المقدار و التقابض قبل الافتراق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۶

و يكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة و إن تساويا قدرا إذا دخلهما أحد التقديرين على رأى (۱) و لا يثبت الربا فى غير البيع

بالأبدان بلا خلاف إلا من مالك إلى آخره و ظاهره أو صريحه الخلاف

(قوله) (و يكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة و إن تساويا قدرا إذا دخلهما أحد التقديرين على رأى)

أما الجواز فهو خيرة النهاية و الخلاف و المبسوط و كافى أبى الصلاح فيما حكى عنه و الوسيلة و الغنية و السرائر و النافع و البشرى فيما حكى عنها و كشف الرموز و التذكرة و المختلف و شرح الإرشاد للفخر و الإيضاح و اللمعة و حواشى الكتاب و التنقيح و المقتصر و المهذب البارع و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد و الميسية و الروضة و الكفاية و فى الأخير أنه المشهور بين المتأخرين و هو المنقول عن الكيدرى (الكندرى خ ل) و أما الكراهية فقد صرح بها فى أكثر هذه الكتب المذكورة و فى الدروس أنه جوز الشيخ و المتأخرون على كراهية و فى الغنية و السرائر الإجماع عليه و كذا التذكرة و عن القديمين الحسن و أبى على و القاضى المنع من ذلك و هو خيرة المفيد و سلار فى المقنعة و المراسم و المصنف فى التحرير و التردد صريح الشرائع و ظاهر الدروس و غاية المراد و المفاتيح حيث لم يرجح فيها أحد القولين و محل النزاع ما إذا كانت الأجناس الربوية المختلفة عروضا تساوت قدرا أو اختلفت فلو كانت أثمانا أو ملفقة منهما اختلف الحكم فيهما فلا ريب فى المنع عن النسيئة فى الأثمان مطلقا و جوازها فى صورة التلفيق إجماعا كما سمعته عن المختلف و الإيضاح و المهذب البارع و الروضة و غيرها لأنه إما سلف أو نسيئة و قد سمعت آنفا دليل المشهور على الجواز من الأصل و العمومات و الإجماعات و النبوى المشهور كما قال جماعة بل المجمع عليه كما فى السرائر و عمومات الأخبار الأخر المعتبرة المؤيدة بالشهرة المعلومة و المنقولة بل ظاهر الدروس إجماع المتأخرين كما هو ظاهر الرياض و أما الكراهية فلمكان فتوى من علمت من عظماء الطائفة مع أدلة المنع التى فيها الصحيح المتضمن نفى الصلاحية مع قوة احتمالها الحرمة (أما) من حيث غلبة التعبير بنفى الصلاحية و بالكراهية فى أخبار الربا عن الحرمة أو من غير الصيغة (لكن) المستفاد من أدلة المنع عند التأمل الصادق إنما هو المنع عن خصوص الزيادة العينية لا الزيادات الحكمية الحاصلة من مجرد النسيئة فلا معنى للمنع فيها بالنسبة إليها حرمة أو

كراهيـة إلا أن تقول إن أدلـة الكراهـة مما يتسامـح بها (حجة المانعين) الخبر المشـهور إنما الربا فى النسـيئة و هو متروك الظاهر إذ لا قائل منا بالحصر (سلمنا) لكن ليس الربا فيه مطلق الزيادة بل بشرائطها و من شرائطها عند علمائنا كما فى الغنية و غيرها كما عرفت فيما سلف اتحاد الجنس و الخبر الصـحيح الذى أشـرنا إليه ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شـىء من الأشـياء فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فأما نظرة فإنه لا يصـلح و نحوه خبران آخران ضعيفا السند قاصرا الدلالة كالصحيح مع احتمال ورودها مورد التقية لأنه مذهب أبى حنيفـة و إحـدى الروايتين عن أحمد كما فى التذكرة (و ليعلم) أن خلاف المفيد فى المقنعة و أبى يعلى فى المراسم إنما هو فيما إذا اختلف القـدر كبيع قفيز من حنطـة بقفيزين من ذرة أو أرز نسـيئة و لم يتعرضـا لصورة التسـاوى كبيع قفيز من حنطـة بقفيز من ذرة نسـيئة و لم تنقل لنا عبارة القديمين و القاضـى لكن الفخر فى الإيضاح نقل الخلاف فى المقامين لكنه لم يعين القائل فى المقام الثانى و لعله استنبطه من المانعين مع التفاوت فى القدر لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۷

.....

الأجـل زيـادة حكميـة و حينئـذ فكـان الأولى بالمصـنف أن يقول و إن اختلفـا قـدرا كمـا هو ظاهر لا يخفى (فتأمل) (و ليعلم) أنه إذا تفاضل الشـيئان المتحدان جنسا غير المكيلين و الموزونين فى النسـيئة ففيه الخلاف و قد عرفت فيما سلف أن المانع هو المفيد و سلار و الشيخ فى النهاية و الخلاف و أن ابن حمزة فى الوسيلة منع فيما إذا اتحد الجنس فى المعدود و قد حكى مختار المفيد عن القديمين و المشـهور الكراهيـة كما عرفت فى صـدر الفصل و فى التذكرة الإجماع عليه و هو ظاهر السـرائر و ربما حكى عن ظاهر الغنية و ليس كذلك و هو خيرة المقنع و ما تأخر عنه ما عدا ما عرفت بل عليه المتأخرون كافة مضافا إلى الأصل و العمومات السالمة عن المعارض سوى إطلاقات الكتاب و السـنة بحرمـة الربا و هى ليست باقيـة على ظواهرها قطعا من حرمة مطلق الزيادة بل هى مقيدة و لو فى الجملة بإجماع الطائفة و بالأخبار المعتبرة (هذا كله) مع إطلاق الأخبار المسـتفيضة التى ستسمعها النافية للبأس عن البيضة و البيضتين و الثوب و الثوبين و الشـاة و الشـاتين المعتضـدة بعـد الشـهرة و الأصـل و الإجماعـات و العمومات بمخالفـة العامـة و غيرها من المؤيـدات كما ستعرف ذلـك كله عنـد التعرض لحكم المعـدود من ثبوت الربـا فيه و عـدمه و بـالغ فى الخلاـف حيث منع من بيع الثيـاب بالثيـاب و الحيوان بـالحيوان نسـيئة متماثلاـ و متفاضـلا مع أنه قال مع ذلك بكراهيـة بيع المتماثلين المتساويين الربويين نسـيئة و قـد أولوا كلامه بإرادة التحريم كما عرفت آنفا لكنه صـرح فيما كنا فيه من بيع أحد المختلفين الربويين بالآخر نسيئة بالكراهية كما حكيناه عنه (فينبغى أن) تبقى هنا على معناها و لم يتعرض المصـنف لثبوت الربا فى المعـدود و لا لعـدمه لكنه أشار فيما يأتى إلى عدم ثبوته فيه بقوله فى الشـرط الثـانى و لو انتفى الكيـل و الوزن معا جاز التفاضل نقـدا و نسـيئة كثوب بثوبين و بيضـة ببيضتين و لا بأس لو تعرضـنا لبيانه فى المقام لمكان ارتباطه ببيع المعدودين مع التفاضل نسـيئة و قد قال صاحب التنقيح و صاحب إيضاح النافع إن المسألتين من سنخ واحد (فنقول) المشـهور عـدم ثبوته فيه كما هو خيرة المقنع و النهاية و المبسوط و الخلاف و الوسـيلة و الغنية و السـرائر و الشـرائع و النافع و كشف الرموز و الإرشـاد و المختلف و التحرير و التـذكرة و اللمعـة و المقتصـر و التنقيـح و جـامع المقاصـد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسـية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و هو ظاهر الدروس و غاية المراد و هو المحكى عن على بن بـابويه و الحسن بن أبى عقيـل و القاضـى و مجمع البيـان و حكى عن كافـة المتأخرين للأصل و العمومات و الإجماع المحكى فى الخلاف و مجمع البيان و التذكرة و ظاهر الغنية و السـرائر بل ظاهر الشـرائع كما فهمه بعضـهم و أخبار الباب منها الصحيح فى الفقيه و التهـذيب و الكافى لا بأس بمعاوضـة المتاع ما لم يكن كيلا أو وزنا و الخبر المنجبر بالعمل و المعتضـد بما عرفت أن ما عـد عدا و لم يكل و لم يوزن فلا بأس به اثنان بواحـد يـدا بيد و يكره نسـيئة و ما رواه الشـيخ فى الموثق عن منصور بن حازم عن أبى عبد اللّه عليه السـلام قال سألته عن البيضة بالبيضتين قال لا بأس و الثوب بالثوبين قال لا بأس و الفرس بالفرسـين قال لا بأس ثم قال كل شىء يكال

أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد فإذا كان لا يكال و لا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد و مثله الخبر المروى فى الكتب الثلاثة بخمسة طرق و فيها الموثق و مثله الخبر المروى فى الكتب الثلاثة أيضا بستة طرق و فيها الصحيح عن عبيد ابن زرارة تارة و عن زرارة أخرى قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن إلى غير ذلك من الأخبار الأخر المستفيضة و هذه الأخبار تدل بإطلاقها و بحسب حصر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۸

.....

الربوى فى المقدر بالكيل و الوزن على عدم ثبوته فى غير المقدر بهما سواء بيع نقدا أو نسيئة و هى مع استفاضتها و اعتبارها و اشتهارها مؤيدة بما عرفت من الأصل و العمومات و الإجماعات و شهرة العمل و مخالفة العامة و بفحوى الأخبار الدالة على جواز بيع أحد الربويين بالآخر مع الاختلاف فى الجنسية نقدا أو نسيئة (و بذلك) يتجه استدلال المصنف فى المختلف على جواز التفاضل فى المعدودين نسيئة بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم و إلا فلا وجه له أصلا إلا على أن يكون من محل النزاع ما إذا باع البيضة بالجوزتين و إن المانعين يمنعون من ذلك و من المعلوم أنه لا قائل بذلك قطعا و فى بعض الصحاح أيضا نفى البأس مع الاختلاف حيث قال فى الصحيح إلا أن يختلف الصنفان و المخالف فى المقام أعنى القائل بثبوت الربا فى غير المكيل و الموزون و أنه يحرم التفاضل فيه مع التجانس مطلقا نقدا و نسيئة المفيد فى المقنعة و أبو يعلى فى المراسم و هو المحكى عن أبى على (و حجتهم) ما رواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن محمد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الثوبين الرديين بالثوب المرتفع و البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين فقال كره ذلك على عليه السلام فنحن نكرهه إلا أن يختلف الصنفان قال و سألته عن الإبل و البقر و الغنم أو أحدهن فى هذا الباب فقال نعم فإنا نكرهه و نحوه صحيحة ابن مسكان الواردة فى الفرس بالفرس مع زيادة و ما رواه فى الفقيه مرسلا مقطوعا و ليس فى الباب نصوص دالة على منع بيع العبد بالعبدين و الثوب بالثوبين على الإطلاق كما تعطيه بعض العبارات نعم فى خبر البصرى سأل أبا عبد اللّه عليه السلام عن العبد بالعبدين و العبد بالعبد و الدراهم قال لا بأس بالحيوان كله يدا بيد و فى صحيحة زرارة البعير بالبعيرين و الدابة بالدابتين يدا بيد لا بأس به و زاد فى الفقيه و قال لا بأس بالثوب بالثوبين يدا بيد و نسيئة إذا وصفتهما و هذان مشعران بالبأس نسيئة باعتبار المفهوم و الاستدلال بهما لما نحن فيه مبنى على أن المسألتين من سنخ واحد كما صرح به جماعة و ليس كذلك كما سيتضح لك (ذلك خ ل) و على كل حال (فأنت خبير) بأن هذه الأخبار معارضة بما هو أقوى منها بمراتب شتى على تقدير تسليم وضوح دلالتها و إلا فهو فى محل المنع كما ستعرف و خارجة عما نحن فيه فإن مواردها مما لا يقال له فى العرف إنه يباع عدا و لذا فرضت فى كلامهم مسألة أخرى و إن ظهر من صاحب التنقيح و إيضاح النافع و المهذب البارع اتحادهما و كأنهم أخذوه من عبارة الدروس لأن ظاهرها الاتحاد و ليس كذلك قطعا (لوجوه الأول) أن أكثر هذه الأخبار مصرحة بجواز التفاضل نقدا و المانعون أعنى المفيد و من وافقه لا يقولون به (و الثانى) أن الشيخ فى النهاية و الخلاف و ابن حمزة و العمانى ممن يقولون بعدم ثبوت الربا فى المعدود كما سمعت حكايته عنهم و قد ذهبوا كما عرفت فيما سلف إلى أنه لا يجوز بيع الثياب بالثياب و الحيوان بالحيوان نسيئة ما عدا ابن حمزة فإنه خص المنع فى المعدودين نسيئة إذا اتحد الجنس (فلو كانت) المسألتان من واد واحد ما وافقوا هنا و خالفوا هناك «فليتأمل جيدا» (الثالث) أنه يحتمل كون المنع فى هذه عن النسيئة لأجل النسيئة خاصة كما فى الصرف لا من حيث الربا فلا معارضة بينها و بين ما استفاض واضح الدلالة على حصر الربا فى المقدر بأحد التقديرين (و من هنا) يعرف الحال فى عناوين المسألتين فى كلام الأصحاب و نحن عنونا المسألتين بما يوافق ما احتج به لهما و قد قال فى الدروس فى عنوان المسألة الأولى و لو تفاضل المعدودان نسيئة ففيه الخلاف و قال فى عنوان الثانية و فى ثبوت الربا فى المعدود قولان و نحوه غيره و العنوان الأول غير جيد لأنه يخص صاحب الوسيلة فقط «فليتأمل جيدا» (هذا على) تقدير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۰۹

و لا يثبت الربا فى غير البيع (۱) و ضابط الاتفاق فى الجنس شمول اللفظ الخاص لهما كالحنطة و الأرز لا كالمطعوم المختلفة أفراده (۲)

وضوح أخبار حجة الخصم و إلا فالكراهية فى صحيح محمد و نفى البأس فى صحيح زرارة و غيره أعمّ من الحرمة و مع ذلك قد سكت عليه السلام عن النسيئة فى صحيح زرارة عن البعير و الدابة دون الثوب و لعل ذلك للتقية كما فهمه جماعة و كما يشعر بها خبر سعيد بن يسار قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد و نسيئة قال نعم لا بأس إذا سميت الأسنان جذعين أو ثنيين ثم أمرنى فخططت على النسيئة و زاد فى الفقيه لأن الناس يقولون لا و إنما فعل ذلك للتقية و هذه إن كانت من الصدوق فناهيك به و باطلاعه على مذاهب العامة و قد وافقه على ذلك جماعة ثم إنه فى المختلف نفى الخلاف عن بيع الثوب بالثوبين نقدا مضافا إلى الإجماعات السالفة فكأن صحيح محمد متروك الظاهر عند الأصحاب إن حملت الكراهية فيه على الحرمة فى النقد بمعونة الأخبار الدالة على أن عليا عليه السلام لا يكره إلى الحرام و شيوع استعمال الكراهية فى أخبار الربا بمعنى الحرمة (نعم) قد يمكن الاستدلال به على الحرمة نسيئة بمعونة ما ذكر لكنه لا يقوى على مكافأة الأصل و العمومات و إطلاق الأخبار المعتبرة المعتضدة بالإجماعات و الشهرة و مخالفة العامة و فحاوى الأخبار الواردة فى الربويين مع اختلاف الجنس كما عرفت ذلك كله (نعم) نقول بالكراهية فى المقامين كما هو المشهور لمكان شبهة الخلاف و للجمع بين الأخبار و هى فى النسيئة أشد كما فى المفاتيح و غيره أو نقول بعدمها فى النقد للتصريح بها فى النسيئة فى الخبر المعتبر الذى سمعته آنفا و عدم التصريح بها فيه فى النقد و لعدم الخلاف فيه كما فى المختلف و غيره و الأمر فى ذلك سهل لمكان التسامح فى ذلك (و ليعلم) أن الخبر إذا ورد على التقية يصح لنا أن نعمل بها على أنه مكروه كما حرر فى محله فقد اتضح الحال فى المسألتين و ارتفعت الشبهة من البين

(قوله) (و لا يثبت الربا فى غير البيع)

قد تقدم الكلام فى ذلك آنفا عند الكلام على تعريف الربا

(قوله) (و ضابط الاتفاق فى الجنس شمول اللفظ الخاص لهما كالحنطة و الأرز لا كالمطعوم المختلفة أفراده)

جعل المدار فى الضابط المذكور على الاتحاد فى الاسم الخاص كما هو خيرة السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و هو ظاهر المبسوط و الغنية و موضع من المختلف و ظاهر المراسم و الإرشاد و المفاتيح و موضع من المختلف أن المدار إنما هو على الحقيقة النوعية الأصلية و إن اختلفت أسماء أفرادها و فى الكفاية أن المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية و ضابطه أن يتناولها لفظ خاص (و احتمل) فى مجمع البرهان أن الضابط أحد الأمرين إما الاتفاق فى الحقيقة النوعية أو الاتحاد فى الاسم و قال إن تحقيق ما يعرف به الجنس مشكل جدا فإنه تارة يعلم أن المراد به النوع الواحد و تحقيق ذلك متعسر جدا بل قيل إنه متعذر و تارة أن المراد به ما يشملها (ما يشمله خ ل) لفظ واحد و يخصه مثل الحنطة ثم قال و ينبغى أن يضم إليه أن لا يكون تحته اسم لبعض أفراده فإن الطعام مثلا اسم خاص لما يطعم و لكن لبعض أفراده مثل الحنطة اسم خاص (و فيه أيضا تأمل) لعدم ضبط ذلك مع أن لكل قوم لسانا و اصطلاحا فهو أيضا ليس بضابط مع أنه لا بد مع ذلك من المناسبة الكلية و الاتفاق فى الحقيقة بين أفراده إلا أن يقال إنه لازم فإن الاسم الخاص لا يكون إلا معه (و لكنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۰

.....

قد يشكل بأمور مثل الحبوب و ما يعمل منه إلى آخر ما قال و كان نظر صاحب الكفاية إلى ما قاله أخيرا من التلازم و أراد بالأمور

التى توجب الإشكال أنه قد يختلف الاسم و الخاصية فى الأصول و الفروع إذ حقيقة التمر و اسمه و خاصيته غير حقيقة الخل و اسمه و خاصيته و هكذا الشأن فى الحليب و الجبن و أيده بصحيح عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة و الغزل أكثر وزنا قال لا بأس (إلى أن قال) و بالجملة الدليل غير قائم على الاتحاد بين الشىء الربوى و أصله كلية بل قائم على عدمه و الأصل و أدلة إباحة البيع دليل الجواز (إلى أن قال) و المسألة من المشكلات يحلها محلها و نقل فى مقام آخر قوله فى التذكرة و يجوز بيع الحنطة بالخبز متساويا نقدا و لا يجوز نسيئة و لا متفاضلا و يجوز بيع الخبز بالخبز يابسا و رطبا و بيع الفالوذج بالحنطة إلخ (ثم قال) دليله اتحاد الحقيقة و الرواية فتأمل فى مطابقة القوانين كما ذكره فى الحنطة و الدقيق منها و لكن فيه تأمل من حيث انطباقه على القوانين من حيث إنه لا يصدق على كل اسم خاص و لا أن له جنسا واحدا و لهذا لو حلف أن لا يأكل أحدهما لا يحنث بأكل الآخر فيحتمل أن يكونا جنسين و جواز بيع أحدهما بالآخر يكون كذلك و يكون الشرط للكراهة مع عدمه كما مر فى سائر المختلفات (و فيه) تأمل آخر من حيث إنه لا شك فى أن الحنطة إذا جعلت دقيقا تزيد فلا ينبغى صحة بيع أحدهما بالآخر متساويا أيضا للزيادة كما فى اليابس من جنس بآخر مثل الرطب و التمر و العنب و الزبيب (إلى آخر ما قال) و قد جمعنا ذلك من كلامه رحمه اللّه من مقامات متفرقة و قد اشتمل كلامه على تأمل فى مقامين الأول فى الجنس المشترط اتحاده فى الربا بين الربويين فإنه يشك فى المراد به هل هو الحقيقة الأصلية و إن اختلفت أسماء أفرادها أو أنه لا بد من الاتحاد فى الاسم بناء على دوران الأحكام مدارها فى جملة من المواضع و على كل من التقديرين إشكال أيضا عنده (و نحن نقول) المراد هو الحقيقة النوعية الأصلية و عليها بنوا ما أجمعوا عليه من القاعدة الأخرى و هى اتحاد كل فرع مع أصله لوجهين (الأول) وجود العلة المنصوصة فى الأخبار المستفيضة الصحيحة (الثانى) التصريح بالقاعدة الكلية فى بعض المعتبرة المؤيدة بالشهرة (أما الأول) فلأن أخبار اتحاد الحنطة مع الشعير قد عللت عدم صلاحية أن يأخذ اثنين من الشعير بواحد من الحنطة بأن أصلهما واحد كما فى حسنة الحلبى أو صحيحته و بأن أصل الشعير من الحنطة كما فى صحيحة هشام بن سالم و صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه و التعليل فى هذه الأخبار قد دل على أن كل فرع له حكم أصله من حرمة المفاضلة فإن العلة المنصوصة تتعدى إلى ما عدا مواردها (و أما الثانى) فهو ما رواه ثقة الإسلام فى الكافى عن على بن إبراهيم عن رجاله فى حل المعاوضات قال فيه ما صورته و ما كيل أو وزن مما أصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض (كيلا بكيل أو وزنا بوزن فإذا اختلف أصل ما يكال فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد و يكره نسيئة إلى أن قال) و ما كان أصله واحدا و كان يكال أو يوزن فخرج منه شىء لا يكال و لا يوزن فلا بأس به يدا بيد و يكره نسيئة و ذلك كالقطن و الكتان فأصله يوزن و غزله يوزن و ثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل و أصله واحد فلا يصلح إلا مثلا بمثل فإذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد و الثياب لا بأس الثوبان بالثوب (الحديث) و منه يظهر الجواب عن صحيحة عبد الرحمن حيث دل هذا الخبر على أن الفرع يلحق بالأصل إذا كان مثله فى كونه مكيلا أو موزونا مثل أصله و الثياب ليست كذلك و ظاهر الكلينى العمل بالخبر المذكور حيث ذكره و لم ينكره و ضعفه بالقطع و الإرسال منجبر كما علمت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۱

و الحنطة و الشعير هنا جنس واحد على رأى (۱)

بالشهرة و بما سمعت من الأدلة مضافا إلى الإجماعات المنقولة على اتحاد كل فرع مع أصله و على خصوص أن الخل متحد مع التمر و الجبن مع الحليب كما فى التذكرة و غيرها و بالجملة لا معنى للإشكال فى هذا المقام و لذا تراه فى السرائر و هو ممن يذهب إلى أن المدار على الاتحاد فى الاسم فى مسألة الحنطة و الشعير وافق فى المقام مدعيا على جملة من موارده الإجماع و هذا الحكم مختص بباب الربا لما عرفت و أما ما عداه فلا نزاع فى ترتب الأحكام و دورانها مدار صدق الاسم فسقط أيضا الاستناد فى الشك المذكور إلى ما لو حلف أن لا يأكل أحدهما فإنه لا يحنث بأكل الآخر (و أما المقام الثانى الذى) تأمل فيه المولى المقدس الأردبيلى فهو

قولهم (قوله خ ل) بعدم التفاضل بين الحنطة و الدقيق مع أن الحنطة إذا جعلت دقيقا تزيد فإن اختار الوزن حصلت الزيادة باعتبار الكيل و إن اختار الكيل حصلت باعتبار الوزن (فجوابه) أن ذلك مسلم لكن الأخبار و فتاوى الأصحاب توافقتا على اغتفار هذه الزيادة (و الوجه فيه) أن اغتفارها لأجل المئونة كما صرح به فى صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت ما تقول فى البر بالسويق فقال مثلا- بمثل لا- بأس به قلت إنه يكون له ربع فيه فضل فقال أ ليس له مئونة قلت بلى قال هذا بهذا و حاصله ما ذكرنا فيكون قد باعه فى القوة و التقدير دقيقا بدقيق و ليس بيع الرطب بالتمر اليابس مثله إذ لا مئونة فى يبس التمر فالفرق واضح و قول السائل إنه يكون له ربع فيه فضل لعله أراد به أنه إذا بيع أحدهما بالآخر كيلا لأنهما من المكيلات فإن الحنطة تكون أثقل و السويق و هو الدقيق المقلو أخف فيحصل الربع و الزيادة فى الحنطة أو أراد أن البر يزيد إذا خبز بخلاف السويق (فليتأمل) فقد تحصل أن الاختلاف فى الاسم لا- يكفى فى اختلاف الجنس إلا مع عدم ظهور الاتحاد فى الجنس فاتحاد الاسم و اختلافه علاقة غالبية يبنى عليها ما لم يحصل أقوى منها و عند حصول الأقوى يعمل به و لهذا عمل أكثر الأصحاب بالاسم و جعلوا المدار عليه فى غير الحنطة و الشعير و فيهما فى غير باب الربا لأن أحكام الشرع مبنية على الاسم و الإطلاق العرفى لا الحقيقة الواقعية إلا مع دليل يدل عليه و قد دلت الأدلة فى باب الربا على اعتبار الحقيقة النوعية الواقعية فوجب التمسك بها و كذا اختلاف الخواص لا يدل على اختلاف الجنس و الحقيقة فى باب الربا للأدلة و لأن ذلك كالاسم علامة غالبية لا أمر موجب لليقين و لهذا قال من قال إن معرفة الحقيقة متعسر أو متعذر قال فى جامع المقاصد و هذا و إن عز الوقوف عليه إلا أن بعض الأشياء قام القاطع على بيان نوعها فالحنطة بالنسبة إلى ما تحتها نوع بالنص و الإجماع و كذا الأرز ثم إنه ذكر ما ذكر مما هو محل نظر

(قوله قدس سره) (و الحنطة و الشعير هنا جنس واحد على رأى)

موافق لظاهر الفقيه حيث روى ذلك فيه و صريح المقنعة و النهاية و الخلاف و المراسم و الدلالة و الغنية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و الدروس و المختلف و التحرير و الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب للشهيد و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الحدائق و الرياض و هو المحكى عن التقى و القاضى و هو المشهور كما فى اللمعة و إيضاح النافع و مذهب الأكثر كما فى المفاتيح و قد ادعى عليه الإجماع فى الخلاف و ظاهر الغنية أو صريحها و فى شرح الإرشاد للفخر أن عليه الفتوى (قلت) قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۲

و ثمرة النخل كلها جنس و إن اختلفت أصنافها كردىء الدقل (۱) و جيد النوع و ثمرة الكرم و جنس

العقد الإجماع بعد ابن إدريس على الاتحاد و المخالف القديمان على ما حكى عنهما و ابن إدريس و من الغريب ما فى التحرير حيث قال فيه و قال ابن أبى عقيل و باقى علمائنا أنهما جنسان و كأنه عول على ما استنهضه صاحب السرائر و هو مما لا يعتمد عليه لأنه خارج عما نحن فيه و من أراد الوقوف على ذلك فليلحظ السرائر (حجة المشهور) بعد الإجماع المذكور الأخبار الصحيحة المستفيضة و غيرها من المعتبرة المعتضدة بما عرفت و هى ما بين صريحة فى الحكم و اتحاد الحقيقة كما فى صحيحة هشام و عبد الرحمن و حسنة الحلبى أو صحيحته كما أشرنا إلى ذلك فيما سلف قريبا فلا حاجة إلى نقل متونها و ظاهرة فى الحكم خاصة و لكن تدل على الاتحاد فى الحقيقة بملاحظة القاعدة المتفق عليها رواية و فتوى أن لا- ربا إلا- مع اتحاد الجنس (فمن الأخبار) المشار إليها أعنى الظاهرة فى الحكم (ما رواه المشايخ) فى الصحيح عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال الحنطة و الشعير رأس برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر و مثله روايته و صحيحة محمد بن قيس و ما رواه الشيخ فى التهذيب صحيحا إلى صفوان عن رجل من أصحابه عن أبى عبد اللّه عليه السلام و حسنة الحلبى أو صحيحته (و لعل الوجه) فيما اشتملت عليه الأخبار الأول من أن الشعير من الحنطة و أن أصلهما واحد (هو ما رواه الصدوق) بإسناده أن على ابن أبى طالب سئل مما خلق اللّه الشعير فقال إن اللّه تبارك و تعالى

أمر آدم عليه السلام أن ازرع مما اخترت لنفسك و جاءه جبرائيل عليه السلام بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة و قبضت حواء على أخرى فقال آدم لحواء لا تزرعى أنت فلم تقبل من آدم عليه السلام فكلما زرع آدم جاء حنطة و كلما زرعت حواء جاء شعيرا و بهذا يزول استبعاد الاتحاد فى المقام فالموجب للاتحاد النص و الإجماع لا تناول اسم الطعام لهما كما ذكره جماعة منهم المحقق فى الشرائع (و حجة) القديمين و الحلى العرف و اللغة و الرواية العامية بيعوا الذهب بالورق و الورق بالذهب و البر بالشعير و الشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد قال فى السرائر لا خلاف بين المسلمين العامة و الخاصة إنهما جنسان مختلفان أحدهما غير الآخر جنسا و نطقا و لا خلاف بين أهل اللغة و اللسان العربى فى ذلك ثم أسهب فى غير أدب و ادعى ما لم يثبت دعواه و نعم ما قال له كاشف الرموز بعد كلام طويل إن التشنيع على المشايخ الكبار المجموع على فضلهم ليس من شأن العالم المنصف (انتهى) و الاستدلال بالعرف و اللغة جيدا جدا لو لا الأدلة المتقدمة و لهذا يعدان جنسين فى الزكاة و غيرها و لا ينافيه الاتحاد حقيقة كما دلت عليه الصحاح السالفة لأنا قد قدمنا أن الأحكام الشرعية تابعة للأسامى اللغوية و العرفية دون الحقائق الواقعية إلا فى الربا فى المقام فإن الأخبار المذكورة حكمت فيه بمراعاة الحقيقة الواقعية فلا تتعدى إلى غيره و أما الرواية فضعيفة السند قاصرة الدلالة و لم يستدل بها فى السرائر و إنما استدل بقوله صلى اللّه عليه و آله إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم

(قوله) (و ثمرة النخل كلها جنس و إن اختلفت أصنافه كردىء الدقل)

و إن كان رديئا فى الغاية كما فى التذكرة فلا يجوز التفاضل فيه نقدا و لا نسيئة و لا يباع مد من البرنى بمدين من الدقل لا نقدا و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۳

و أصل كل شىء و فرعه جنس (۱) كالحنطة و الدقيق و الخبز و الدبس و التمر و الخل و العنب و دبسه جنس و اللبن و الزبد و الأقط و الكشك (۲) و السمن جنس و السمسم و الشيرج جنس و المصنوع من جنسين يباع بهما أو بأحدهما مع زيادة على مماثله (۳) و اللحوم تابعة لأصولها فلحم البقر عرابه و جاموسه جنس و لحم الإبل عرابها و بخاتيها (۴) جنس و لحم الغنم ضأنها و ماعزها جنس (۵)

نسيئة بلا خلاف فى شىء من ذلك على الظاهر و الطلع كالثمرة و إن اختلفت أصولها و طلع الفحل كطلع الإناث كما صرح بذلك فى التذكرة

(قوله قدس سره) (و أصل كل شىء و فرعه جنس)

قد تقدم بيان هذه القاعدة عند شرح قوله و ضابط الاتفاق فى الجنس (إلخ) من أن الأخبار دالة عليه من وجهين و أن الإجماع منعقد عليها باعتبارين و بينا أن الفرع إنما يلحق بأصله إذا كان مثله فى كونه مكيلا أو موزونا و بينا الحال فيما ذكروه من الإشكال قال فى التذكرة الأصل مع كل فرع له واحد و كذا فروع كل أصل واحد و ذلك كاللبن الحليب مع الزبد و السمن و المخيض و اللبإ و الأقط و المصل و الجبن و الترحين و الكشك و الكاسخ و السمسم مع الشيرج و الكسب و الراشى و بزر الكتان مع حبه و الحنطة مع الدقيق و الخبز على اختلاف أصنافه الرقاق و الفرنى و غيرهما و مع الهريسة و الشعير مع السويق و التمر و السيلان و الدبس و الخل منه و العصير منه و العنب مع دبسه و خله و العسل مع خله و الزيت مع الزيتون و غير ذلك عند علمائنا أجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن و الزبد و السمن و المخيض و غير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا و لا يجوز نسيئة لا متماثلا و لا متفاضلا و لا فرق فى ذلك بين الأصل مع فرعه أو بعض فرعه مع البعض (انتهى) فلا تلتفت إلى تأمل صاحب مجمع البرهان فى المقام مع اعترافه بعدم الخلاف (و ليعلم) أن مخالطة الملح و الماء و الإنفحة و بعض الأجزاء اليسيرة لا توجب اختلافا لأنها أجزاء يسيرة لا اعتبار بها و إن كانت كثيرة توجب اختلافا جاء حكم المختلفين كما نص على ذلك فى التذكرة

(قوله) (و الكشك)

قال فى القاموس الكشك ماء الشعير و فى المصباح المنير أنه وزان فلس ما يعمل من الحنطة و ربما عمل من الشعير قال المطرزى هو فارسى معرب و فى جامع المقاصد أنه أشبه شيء بالمصنوع من جنسين لأنه معمول من الحنطة و اللبن فإن أمكن اتخاذه من اللبن فقط اندفع ذلك (قلت) فى الشامات يعمل من الحنطة و اللبن و فى العراق يتخذ من الحنطة من دون اللبن

(قوله) (مع زيادة على مماثله)

و يكون للزيادة وقع بحيث يصلح لأن يكون عوضا فى البيع و يكفى معرفة المجموع و إن جهل قدر كل جنس و قد يوجد فى بعض النسخ المصوغ من نقدين و الموجود فيما عندنا من النسخ و المصنوع من جنسين و الأخيرة أولى و أصح لأن حكم النقدين قد سلف فى الصرف و لا يكاد يوجد نكتة فى تنكير النقدين

(قوله رحمه اللّه) (و بخاتيها)

البخت نوع من الإبل (قال) الشاعر (لبن البخت فى قصاع الخليج) الواحد بختى مثل روم و رومى يجمع على البخاتى و يخفف و يثقل و ربما قيل إنه معرب كما نص على ذلك كله فى المصباح المنير و الحكم محكى عليه الإجماع فى الغنية و التذكرة

(قوله) (و لحم الغنم ضأنها و ماعزها جنس)

إجماعا كما فى الغنية و التذكرة و اللحم و الكبد و القلب و الكرش كله واحد كما فى الحواشى المنسوبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۴

و الوحشى و الإنسى جنسان (۱) و الحمام جنس واحد على إشكال (۲) و السموك جنس (۳) و اللبن و الدهن تابعان و كذا الخل و الدهن و ما يتخذ منه جنس كالشيرج و دهن البنفسج و الجيد و الردى جنس و الصحيح و المكسور جنس و التبر و المضروب جنس (۴)

إلى الشهيد و فيها أيضا أنه يجوز بيع اللبن باللحم و اللحم بالسمن لاختلاف الماهية بخلاف الدبس بالخل للاختلاف بالصفة لا غير و اللحم و الشحم مختلفان أما الألية و الشحم فالظاهر اتحادهما كما فى الدروس

(قوله) (و الوحشى و الإنسى جنسان)

كما نص عليه فى المبسوط و الخلاف و غيرهما و حكى عليه الإجماع فى الغنية و جامع المقاصد و ظاهر التذكرة حيث قال فى الأخير عندنا و قال فيه فى مقام آخر و لبن الوحشى مخالف للإنسى و لبن بقر الوحش مخالف لبن بقر الإنسى و كذا لبن الضبى و لبن الشاة جنسان عند علمائنا أجمع و فى المبسوط و الخلاف أن ليس فى الإبل وحشى

(قوله) (و الحمام جنس واحد على إشكال)

المعروف عند معظم الفقهاء أن الحمام كل طائر يعب الماء و يهدر فيدخل فيه القمارى و الدباسى و الفواخت سواء كانت مطوقة أو لا آلفة أو وحشية و قد جعله المحقق الثانى أعرف عند أهل اللغة لكن المحكى عن أكثر كتب اللغة كالصحاح و فقه اللغة و شمس العلوم و السامى و غيرها أنه كل مطوق و حكاه الأزهرى عن أبى عبيدة عن الأصمعى و فى المصباح المنير الحمام عند العرب كل ذى طوق من الفواخت و القمارى و ساق حرا و القطا و الدواجن و الوراشين و أشباه ذلك (إلى أن قال) و العامة تخص الحمام بالدواجن و كان الكسائى يقول الحمام هو البرى و اليمام هو الذى يألف البيوت و الظاهر أن التفاوت بينهما قليل أو منتف و قد قوى فى التذكرة أنه جنس واحد و قربه فى الدروس و فى جامع المقاصد أنه أقرب للاحتياط و ظاهر التحرير بل صريحه أنه جنسان و الإشكال من أنه يشمله اسم واحد خاص و من اختصاص كل باسم و فى الإيضاح و جامع المقاصد أن الوقوف على الأجناس و الأنواع و الفصول متعسر كما فى الأول و عزيز و لا قاطع من قبل الشرع على أحد من الأمرين كما فى الثانى و عموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يقتضى صحة البيع الجارى على بعض ببعض و قوله عليه الصلاة و السلام ما اجتمع الحلال و الحرام إلا غلب الحرام الحلال قد يقضى بالعدم

(قوله قدس سره) (و السموك جنس)

على الأقوى لشمول اسم السمك للكل و الاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف فى الحقيقة و ربما احتمل أن تكون أجناسا متعددة فكلما اختص باسم أو صفة كان جنسا مخالفا لما غايره (فليتأمل) و الإجماع منا على أن لحم السمك مخالف لسائر اللحوم كما فى التذكرة و المخالف الشافعى

(قوله) (و التبر و المضروب جنس)

قال فى المصباح المنير هو ما كان من الذهب غير مصنوع و قال الزجاج كل جوهر قبل استعماله كالنحاس و الحديد و غيرهما و فى القاموس الذهب و الفضة أو فتاتها قبل أن يصاغا أو ما يستخرج من المعدن قبل أن يصاغ و فى النهاية لابن الأثير التبر هو الذهب و الفضة قبل أن يضربا دنانير و دراهم فإذا ضربا كان عينا و قد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس و الحديد و الرصاص فعلى بعض معانيه لا إشكال فى جواز بيع أحدهما بالآخر و لذا أطلق هنا و فى التذكرة و إنما يرد على تفسيره بما يستخرج من المعدن فإنه لا يجوز بيع التبر بوزنه من المضروب لاختلاطه بأجزاء ترابية لا قيمة لها فيبقى الزائد من المقابل بغير عوض قال فى جامع المقاصد حكمه هنا باتحاد الجنسية يمكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۵

[الشرط الثانى الكيل أو الوزن]

(الشرط الثانى) الكيل أو الوزن (۱) فلا ربا إلا فيما يكال أو يوزن مع التفاوت و لو تساويا قدرا صح البيع نقدا و لو انتفى الكيل و الوزن معا جاز التفاضل نقدا و نسيئة كثوب بثوبين و بيضة ببيضتين و لا فرق بين اختلاف القيمة و اتفاقها و الحوالة فى التقدير على عادة الشرع فما ثبت أنه مكيل أو موزون فى زمانه عليه السلام حكم بدخولهما فيه و إن لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد و إن اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأى (۲)

تفريع هذا الحكم عليه إذ لو كانا جنسين لجاز البيع بكل حال

(قوله) (الشرط الثانى الكيل أو الوزن)

قد ذكر المصنف لثبوت الربا و محله شرطين التماثل فى الجنس و كونه مكيلا أو موزونا و ثبوته حينئذ مما دلت عليه الأخبار التى كادت تكون متواترة و حكيت عليه الإجماعات المتظافرة و قد عرفت مما دل على اشتراط الشرط الأول و قد استطردنا ذكر ما دل على اشتراط الشرط الثانى فى النقد و النسيئة عند شرح قوله و يكره بيع أحد المختلفين بالآخر و بينا أنه لا ربا فى المعدود و أنه المشهور و حكينا اختياره صريحا عن سبعة و عشرين كتابا و أنه ظاهر الدروس و غاية المراد و أنه المحكى عن على بن بابويه و الحسن و القاضى و مجمع البيان و أن المخالف القائل بثبوته فى غير المكيل و الموزون و أنه يحرم التفاضل مع التجانس نقدا أو نسيئة المفيد و أبو يعلى فيما حكى عنه و استوفينا الكلام فى ذلك (و قد علمت) أنه قد أجمع المسلمون على ثبوت الربا فى الأشياء الستة و أن أصحابنا استندوا إلى ثبوته فى كل مكيل و موزون إلى النص و القائلون بالقياس اتفقوا على ثبوته فى الأشياء الستة لعلة و قد اختلفوا فيها على أقاويل شتى

(قوله) (و الحوالة فى التقدير على عادة الشرع فما ثبت أنه مكيل أو موزون فى زمانه عليه الصلاة و السلام حكم بدخولهما فيه و إن لم تعلم العادة الشرعية فعادة البلد و إن اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على رأى)

موافق للمبسوط و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و نهاية الإحكام لا فى المقام و الإرشاد و المختلف و الدروس و حواشى الشهيد و إيضاح النافع و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و المفاتيح و هو المنقول عن القاضى و قال فى الكفاية قالوا

إلى آخره و وجهه الاستناد إلى الأصل فى الجملة و أن المعتبر العرف و العادة عند عدم الشرع و كما أن عرف تلك البلد التقدير فيلزمه حكمه و عرف الآخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه صرفا للخطاب إلى المتعارف من الجانبين و ردا للناس إلى عوائدهم كما فى القبض و الحوز «۱» و الإحياء و إلا لزم الخطاب بما لا يفهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه (و يبقى) الإشكال على هذا القول لو اختلفت عادة البلد الواحد بأن يباع تارة جزافا و أخرى مكيلا أو موزونا و لعلهم يعتبرون هنا الغلبة (و أما) مع التساوى فيقولون إنهما كالبلدين (فتأمل) و الظاهر أن الحكم عندهم للبلد لا أهله و إن كان قد خرج بعض الساكنين فيه إلى بلد غيره و خالف الشيخ فى النهاية و أبو يعلى فى المراسم فقالا إنه إذا كان يباع فى بلد جزافا و فى آخر كيلا أو وزنا فحكمه حكم المكيل و الموزون فى تحريم التفاضل و قواه فى الإيضاح و فصل المفيد فقال إن كان يباع فى مصر كيلا أو وزنا و يباع فى آخر جزافا فحكمه حكم المكيل أو الموزون إذا تساوت الأحوال فى ذلك و إن اختلفت كان الحكم فيه حكم الأغلب و الأعم و وافقه على ذلك صاحب السرائر و مستند

---

(۱) و الحرز خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۶

و لا يثبت الربا فى الماء و لا الطين إلا الأرمنى (۱) و المراد هنا جنس المكيل و الموزون و إن لم يدخلاه لقلته كالحبة و الحبتين أو لكثرته كالزبرة (۲)

القولين غير واضح سوى قوله عليه السلام إلا غلب الحرام الحلال و هو كما ترى و الاحتياط لا يصلح دليلا فيما نحن فيه كما فى جامع المقاصد و إيضاح النافع من أنه أحوط ليس استدلالا (و قد يحتج للشيخ) و سلار واحد شقى قول المفيد و ابن إدريس بالإطلاق و هو معارض بالإطلاق الآخر المتضمن عدم الربا فيما لم يقدر بهما على أنك عرفت حال الإطلاق الأول و أما الشق الثانى من قول المفيد فكان وجهه ظاهر فيما إذا كان الأغلب الكيل أو الوزن لأن النادر لا يلتفت إليه و قد مال إلى ذلك جماعة كالآبى و المقداد و القطيفى (فقد تحصل) أن ما علم أنه فى زمن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم مكيل أو موزون فهو ربوى إجماعا كما فى التنقيح و ظاهر المبسوط و إن تغير بعد ذلك و لا فرق فى ذلك بين بلده عليه السلام أو بلد آخر إذا أقر أهله عليه و يحتمل ما كان عادة فى زمنه مطلقا كما هو ظاهر إطلاق أكثر العبارات لأن دليل التحريم إنما وجد فى ذلك الزمان فيحمل على عادة أهله مطلقا إلا أن يختلف فى بلده و غيره و حينئذ يشكل لاحتمال رجوعه إلى بلده و كون كل بلد له حكم نفسه فلو لا الإجماع لأمكن القول بالحوالة على العرف مطلقا لأنه المحكم فى موضوعات الأحكام الشرعية (و أما) ما علم أنه غير مكيل و لا موزون فليس بربوى إجماعا و ما لم يعلم حاله فإن اتفقت البلدان على كيله أو وزنه فهو ربوى و إن اتفقت على عدمه فليس بربوى فخلص من هذا التقدير قسم خاص و هو المجهول حاله فى زمنه صلى اللّه عليه و آله و سلم و اختلفت البلدان فيه و قد اختلفت الأقوال فيه كما عرفت (و بقى هناك شق آخر) و هو ما عرف أنه كان مقدرا فى عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم و جهل اعتباره بأحدهما فقالوا احتمل التخيير و تعيين الوزن لأنه أضبط اختاره فى التذكرة و حسنه فى المسالك و احتمل فى نهاية الإحكام اعتبار الكيل لأنه أغلب فى المطعومات فى عصره صلى اللّه عليه و آله و سلم و قد تقدم تمام الكلام فى أول الكتاب عند قول المصنف الفصل الثالث العوضان و الثبوت فى عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم إنما هو عند المجتهد بالخبر الواحد أو المتواتر كما نبه عليه فخر الإسلام فى شرح الإرشاد

(قوله قدس سره) (فلا يثبت الربا فى الماء و لا الطين إلا الأرمنى)

الطين الأرمنى طين قبر ذى القرنين و روى فى المصباح عن محمد بن جمهور القمى عن بعض أصحابه سئل الصادق عليه السلام عن الطين الأرمنى يؤخذ للكسر أ يحل أخذه قال أما إنه من طين قبر ذى القرنين و طين قبر الحسين ابن على عليهما السلام خير منه و

أرسل فى مكارم الأخلاق عنه عليه السلام أنه سئل عن الطين الأرمنى يؤخذ للكسر و المبطون (الحديث) و فى الإيضاح فى باب المطاعم نفى الخلاف عن جواز أكله لدفع الهلاك فكان دواء يباع وزنا فيثبت فيه الربا و أما الماء فغير مكيل و لا موزون و إن كان لا يباع سلفا إلا وزنا فلو أسلف ماء فى ماء إلى أجل احتمل أن يكون ربويا لاشتراط الوزن حينئذ فى السلم فيه و كذا الحجارة و التراب و الحطب و لا عبرة ببيع الحطب وزنا فى بعض البلدان لأن الوزن غير شرط فى صحته و أما الطين الخراسانى فأكله حرام فإن بيع لغرض صحيح ابتنى ثبوت الربا فيه و عدمه على دخول الكيل أو الوزن فيه و عدمه و أطلق الشيخ و القاضى تحريم بيع الطين المأكول و فى الخلاف الإجماع على ذلك

(قوله) (و المراد هنا جنس المكيل و الموزون و إن لم يدخلاه لقلته كالحبة و الحبتين أو لكثرته كالزبرة)

الزبرة بضم الزاء و سكون الباء القطعة من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۷

([فروع]

اشارة

فروع

[الأول إذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه]

الأول) إذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين (۱) و آنية الحديد أو الصفر إذا لم تجر العادة بوزنها

[الثانى لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا]

(الثانى) لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا و لا مكيلا و لا المكيل جزافا و لا موزونا (۲)

الحديد كما فى القاموس و التقييد بقوله هنا و إن كان تركه فى التذكرة و التحرير يحتمل وجهين ذكرهما الشهيد فى حواشيه (أحدهما) بيان أن اعتبار الكيل و الوزن يقع على وجهين أحدهما بالنظر إلى البيع و الثانى بالنظر إلى الربا سواء قلنا بتخصيصه بالبيع فقط كما هو مذهب جماعة أو بدخوله فى سائر المعاوضات كما هو مذهب آخرين و ضابط الأول اعتبار الكيل أو الوزن بالنظر إلى محض البيع و شخصه (الثانى) أن الغرض الاحتراز عن اعتبار الكيل أو الوزن فى الزبرة و الحبة إذ يصح بيعهما مشاهدة لعدم اعتبار الكيل و الوزن فيهما فكان الحاصل أن المعتبر فى المبيع اعتبار الكيل و الوزن بالنظر إلى شخص المبيع و فى الربا بالنظر إلى موضوعه فتظهر الفائدة فى جواز بيع الحبة و الحبات بغير كيل و لا وزن أعنى البيع المطلق و لو عاوض عنهما بجنسهما فلا بد من القطع بالمساواة بين العوضين كيلا أو وزنا و إلى الوجه الثانى أشار المحقق الثانى حيث قال و إنما قيد بقوله هنا احترازا عن مطلق البيع فإنه إنما يجب الكيل أو الوزن إذا كان المبيع مكيلا أو موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته أو كثرته و جنسه مكيل كفى فى صحة بيعه المشاهدة إذا بيع بغير جنسه و أما إذا بيع بجنسه فلا بد من المساواة

(قوله قدس سره) (إذا خرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين)

و كذا الثوب بالغزل للأخبار الواردة فى الأمرين كما تقدم بيانه عند شرح قوله و ضابط الاتفاق فى الجنس «إلخ» و للاعتماد على العادة و المتعارف فهو بمنزلة إخبار البائع أو العلم بالمقدار و قد أفتى بذلك فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد (و منه يعلم) حال الآنية من الحديد و الصفر إذا لم تجر العادة بوزنها و كذلك الحال فى المصوغ من النقدين كالخاتم و الظروف و

المراكب المحلاة لمكان التعامل بذلك من دون وزن فى الشامات و ما والاها و يؤيد ذلك سكوتهم عن اعتبار الوزن فى المراكب المحلاة (فليتأمل)

(قوله) (لا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا و لا مكيلا و لا المكيل جزافا و لا موزونا)

أما عدم جواز بيع الموزون أو المكيل بجنسه جزافا فمما لا ريب فيه و أما عدم جواز بيع الموزون بجنسه كيلا و المكيل بجنسه وزنا فقد نص عليه فى السرائر و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و يعطيه بالأولويّة قوله فى المبسوط فى المقام فما عرف فيه الكيل لا يباع إلا كيلا و ما كان العرف فيه وزنا لا يباع إلا وزنا و قد تقدم لنا فى أول باب البيع عند شرح قوله و لو تعذر كيله أو وزنه إلى آخره أن كلام المبسوط فى المقام هو المستفاد من الأخبار و قد أسبغنا الكلام فيه و حكينا عن المبسوط فى مقام آخر و جماعة أنه يجوز بيع المكيل بالوزن دون العكس و عن بعضهم التوقف فى ذلك و كيف كان فالوجه فيما نحن فيه بعد الإجماع فى الظاهر كما سيظهر لك من مطاوى كلامهم أنه يلزم التفاوت فيما جعل معيارا فإن بعض الأصناف ربما تفاوتت ثقلا أو خفة قال فى جامع المقاصد فلو علم التساوى أو التفاوت اليسير الذى يجرى مجرى تفاوت المكاييل و الموازين لم يقدح على الأقرب كما اختاره فى التذكرة (قلت) و يرد على ما ذكروه أنه قد أجمعت الأمة كما فى التذكرة و غيرها على ثبوت الكيل فى الحنطة و الشعير و التمر و الملح كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۸

.....

عرفت و قالوا كما عرفت أيضا أن أصل كل شيء و فروعه جنس واحد و لا ريب أنا لو بعنا الحنطة بالدقيق كيلا حصل التفاوت الكثير جدا إلا أن تقول لم يثبت الكيل فى كل جنس الحنطة حتى الدقيق و لذلك قال جماعة إنه موزون منهم المصنف فى الفرع الثالث كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى فإطلاقهم عدم جواز بيع المكيل بجنسه إلا مكيلا محل تأمل إلا أن يقيد بالثابت المعلوم و حينئذ يشكل بيع الحنطة بغيرها من جنسها و لذا كان محل خلاف كما ستسمع (و لك أن تقول) إن الإجماع معلوم و منقول على جواز بيع الحنطة و الشعير وزنا كما هو المتعارف فى أكثر البلدان و إن كانا فى عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم مكيلين (فلا إشكال) فى بيعها بالدقيق وزنا لكن ذلك قد ينافيه اختلافهم فى ما أشرنا إليه من بيع الحنطة بالدقيق (فليتأمل جيدا) ثم إنا قد حكينا عن المبسوط فيما سلف أنه قال إذا كان عادة الحجاز على عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم فى شيء الكيل لم يجز إلا كيلا فى سائر البلاد و ما كانت فيه وزنا لم يجز فيه إلا وزنا بلا خلاف فى ذلك كله و ظاهره نفيه بين المسلمين و قال فى التذكرة ما أصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا و معجلا و لا يجوز بيعه بمثله وزنا لأن الغرض فى السلف و المعجل تعيين الجنس و معرفة المقدار و هو يحصل بهما و الغرض (و الفرض ل خ) هنا المساواة فاختص المنع فى بعضه ببعض به (و فيه نظر ظاهر) لأن الدليل على عدم جواز بيع المكيل بالوزن و الموزون بالكيل هو الأخبار المستفاد منها ذلك و قد صرح هو فيها أيضا بذلك أى عدم الجواز إلا إذا علم عدم التفاوت فكيف يخرج عنها بالوجه المذكور و قضية كلامه فى التذكرة أن ما أصله الوزن لا يجوز بيعه كيلا لا سلفا و لا معجلا سواء بيع فى صورة التعجيل بجنسه أو بغير جنسه و فى السرائر نفى الخلاف عن ذلك كله و احتمل فى جامع المقاصد ثلاثة احتمالات فيما لو أريد بيع المكيل بالوزن أو بالعكس الأول الجواز مطلقا لاندفاع الغرر و الجهالة بذلك (ثم أجاب) عما لعله يورد عليه من منع بيعه بجنسه كذلك بأن ذلك إنما هو لأجل الحذر من التفاوت لا لحصول الجهالة ثم قال (فإن قيل) لما جعله الشارع مكيلا مثلا كان طريق اعتباره هو الكيل فبدونه يكون مجهولا و يكون الوزن بالنسبة إليه كالمكيال المجهول (و أجاب) بأن تجويز الشارع بيعه بالكيل لا يقتضى أن لا يحصل العلم بدونه لجواز أن يكون ذلك طريق المساواة إذا بيع بجنسه و الأصل فى البيع الصحة فيقتصر على موضع اليقين (قلت) هذا يخالف الإجماع فى بيع الموزون كيلا (و قد سمعت) ما فى السرائر من نفى الخلاف و يخالف المستفاد من الأخبار

فى الأمرين معا إلا ما استثنى كما بيناه فى أول باب البيع مضافا إلى ما ستسمعه فى توجيه الاحتمالين الباقيين (الثانى) عدم الجواز مطلقا لأن كلا من المعيارين بالإضافة إلى ما علم بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا يندفع به الغرر ثم قال و فيه منع (قلت) و على المنع منع فليتأمل فيه جيدا (الثالث) التفصيل بجواز بيع المكيل موزونا دون العكس قال و يظهر من التذكرة اختياره (قلت) و هو صريح المبسوط و السرائر و ظاهر الشرائع و غيرها و تردد فى الكتاب فى باب السلم فى جواز السلف فى المكيل موزونا و بالعكس كما بينا ذلك كله فى أول باب البيع فى المقام الذى أشرنا إليه آنفا أعنى عند شرح قوله و لو تعذر إلخ و استظهرنا أن الصواب خلافه لما ستسمعه فى توجيه قولهم إن الوزن أصل للكيل و لغيره لما بيناه هناك ثم قال فى جامع المقاصد إنهم استندوا فى ذلك إلى أن الوزن أصل للكيل و لم يثبتوا مرادهم منه فإن أرادوا أن الكيل طار على الوزن فغير واضح لأن المفروض أن المكيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۱۹

[الثالث لو كانا فى حكم الجنس الواحد]

(الثالث) لو كانا فى حكم الجنس الواحد و اختلفا فى التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل و الدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل أو الوزن للاختلاف قدرا و تسويغه بالوزن (۱)

[الرابع يجوز بيع الخبز بمثله]

(الرابع) يجوز بيع الخبز بمثله و إن احتمل اختلافهما فى الأجزاء المائية (۲) و كذا الخل بمثله

لم يكن موزونا و إن أرادوا أن الوزن أدل على المقدار فغير ظاهر أيضا لأن معيار مقدار الكيل إنما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله و خفته و إن أرادوا أغلبيته فى أكثر الأشياء فيكون الأصل بمعنى الراجح فشرعا غير معلوم و العرف لا يرجع إليه فيما ثبت شرعا حكمه (قلت) أرادوا الأول و بينوه على ما حكى بأنه صلى اللّه عليه و آله و سلم قدر الوزن أو لا ثم فرع عليه الكيل و هو كما قال غير معلوم لنا و لا ظاهر و على تقدير تسليمه فإنما هو بالنسبة إلى زمان تقدير الوزن و أما بعد جريان العادة بكيل هذا و وزن ذاك فلا ينفع كونه أصلا فى رفع الغرر كما أوضحنا ذلك فى المقام المشار إليه آنفا (و ليعلم) أنه لو كان الشىء يكال مرة و يوزن أخرى اعتبر أغلب حاله فإن استويا و تفاوت الأمران بالنسبة إليه ففى جواز بيعه بجنسه بأيهما اتفق إشكال (و يمكن) القول بالتخيير كما فى نهاية الإحكام و احتمله فى مجمع البرهان للصدق و الاعتياد و الاعتبار فتأمل

(قوله) (لو كانا فى حكم الجنس الواحد و اختلفا فى التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل و الدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل أو الوزن للاختلاف قدرا و تسويغه بالوزن)

جواز بيع الحنطة بالدقيق منها قد صرحت به الأخبار الصحيحة كما عرفت فيما سلف و انعقد عليه الإجماع كما حكاه فى التذكرة فاحتمال تحريم البيع بالكيل أو الوزن كما فى الكتاب و الإيضاح أو الجزم به كما فى سلم المبسوط لكن عبارته غير صريحة و لكن قد حكوه عنه أو الاحتياط فيه بترك البيع كذلك كما فى جامع المقاصد غير جيد و الاستناد إلى أن كل واحد من المعيارين يوجب اختلاف القدر بالنسبة إلى المعيار الآخر يدفعه النص الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام سأله محمد بن مسلم قال ما تقول فى البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا بأس قلت إنه يكون له ريع فيه فضل فقال أ ليس له مئونة قلت بلى قال هذا بهذا و السويق هو الدقيق المقلو فقد صرح بأن التفاوت فى مقابلة العمل و قد بينا ذلك و أوضحناه عند شرح قوله و ضابط الاتفاق فى الجنس و مقتضى الخبر المذكور و غيره أنه يصح البيع بالكيل كما هو خيرة المختلف لأن الحنطة مكيلة فى عهده صلى اللّه عليه و آله و سلم و بالوزن كما هو خيرة ربا المبسوط احتياطا و السرائر و الشرائع و التحرير و المسالك و الكفاية و القاضى و ابن إدريس فيما حكى عنهما و لم أجده

صرح به فى السرائر و لكن حكاه عنه فى الدروس لأنه قد انعقد الإجماع على جواز بيع الحنطة وزنا و لأن من أفراد هذا القسم ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة بالخبز و قد استشكل المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير فى البيع كيلا فإن كان فى خصوص الأخير فلا وجه له أصلا و إن كان فى أصل المسألة فهو توقف فى مقابلة إطلاق النصوص و الإجماع و الفتاوى لأن فتاوى المتقدمين طافحة بجواز بيع الحنطة بالدقيق و فى المختلف منع من بيعهما وزنا و ما وجهه به غير وجيه لما عرفت

(قوله) (و يجوز بيع الخبز بمثله و إن احتمل اختلافهما فى الأجزاء المائية)

كما صرح به فى التذكرة و غيرها لأن هذا الاختلاف قليل كعقد التبن لا يقدح فى المساواة و كذلك الحال فى بيع الخل بمثله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۰

[المطلب الثانى فى الأحكام]

(المطلب الثانى فى الأحكام) كل ما له حالتا رطوبة و جفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوى الحالين فيباع الرطب بمثله و العنب بمثله و الفواكه الرطوبة بمثلها و اللحم الطرى بمثله و الحنطة المبلولة بمثلها (۱) و التمر و الزبيب و الفواكه الجافة و الغدد و الحنطة اليابسة كل واحد بمثله و لا يجوز مع الاختلاف فى الحالتين فلا يباع الرطب بالتمر (۲)

المطلب الثانى فى الأحكام (قوله) (كل ما له حالتا رطوبة و جفاف يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوى الحالين فيباع الرطب بمثله و العنب بمثله و الفواكه الرطبة بمثلها و اللحم الطرى بمثله و الحنطة المبلولة بمثلها إلخ)

قطعا كما فى التحرير و عند علمائنا كما فى نهاية الإحكام و لا يعتبر حالهما عند الجفاف عملا بالأصل السالم عن معارضة التفاضل حالة العقد و لأنه وجد التماثل فيهما فى الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن و كذلك جميع الأشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف أو لا كالرطب الذى لا يتمر و العنب الذى لا يزبب و البطيخ و نحوه و كذا بيع اليابس بمثله و يبقى الكلام فيما إذا باعه العنب على الأصول بمثله و المشهور المنع و قد تقدم الكلام فيه فى محله

(قوله قدس سره) (و لا يجوز مع الاختلاف فى الحالتين فلا يباع الرطب بالتمر)

كما فى النهاية و المبسوط فى موضع منه و الخلاف و الوسيلة و الغنية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و التحرير و المختلف و شرح الإرشاد للفخر و اللمعة و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و تعليقه الكركى (و تعليقه للكركى خ ل) و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و هو المحكى عن القديمين و القاضى و هو ظاهر الدروس و المهذب البارع أو صريحهما كما ستسمع فى المسألة الآتية و فى الخلاف و الغنية الإجماع عليه و فى كشف الرموز أنه مذهب الشيخ فى كتب الفتاوى و أتباعه (فتأمل) و فى التنقيح و إيضاح النافع أن عليه الفتوى و فى الأول نسبته إلى الأكثر و فى الثانى نسبته إلى المشهور و فى التذكرة و الدروس أيضا أنه المشهور (و يدل عليه) بعد الإجماعين المعتضدين بالشهرة المعلومة و المنقولة ما روى عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم من طرق الخاصة فى فتاواهم و العامة من أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أ ينقص إذا جف فقيل له نعم فقال لا إذا و السؤال مع العلم بالحال لبيان الوجه فى التحريم فالطعن فيه بالركاكة ليس فى محله و صحيحة الحلبى قال عليه السلام لا يصلح التمر اليابس بالرطب من أجل أن اليابس يابس و الرطب رطب فإذا يبس نقص و قال فى آخرها و الفاكهة اليابسة تجرى مجرى واحد و مثله رواية داود الأبزارى و هو إما ابن راشد أو ابن سعيد و قد تقدم أن نفى الصلاحية فى باب الربا يراد منها التحريم فالحظ أخبار الباب و فى صحيحة محمد بن قيس كره أن يباع الرطب بالتمر عاجلا بمثل كيله إلى أجل من أجل أن التمر ييبس فينقص من كيله و لا دخل لقوله إلى أجل لقوله من أجل أن التمر إلخ و فى الخبر ما يرشد أن المراد بالكراهية الحرمة و يعضده ما سلف من

الفتاوى و الشهرات و الإجماعات و احتمال حمل هذه الأخبار على النسيئة استنادا إلى خبر محمد بن قيس أبعد شيء و أوهنه لما عرفت من أن مفهوم التعليل فيه صريح فى الشمول لصورتى النقد و النسيئة و لو كان المنع مختصا بالنسيئة لكان اللازم التعليل بها سلمنا و ما كان ليكون لكن غايتها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۱

و لا العنب بالزبيب و كذا كل رطب بيابسه (۱) (مع يابسه خ ل) سواء قضت العادة بضبط الناقص أو لا و لو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كمد تمر و درهم بمدين أو بدرهمين أو بمدين و درهمين (۲)

الدلالة على منع النسيئة و هو غير ملازم للجواز فى الصورة المقابلة (و المعارضة) بالموثق عن العنب بالزبيب قال لا يصلح إلا مثلا بمثل قلت و الرطب بالتمر قال مثلا بمثل (ليست فى محلها) لأنه و الأصل و العمومات لا تقوى على معارضة الأدلة السابقة مع أنه على ضعفه يحتمل حمل المماثلة على الوصف أى فى الرطوبة و اليبوسة فيكون كناية عن المنع و حصر الجواز فى العنب بالعنب و الزبيب بالزبيب و هكذا فى الأخيرين و هو و إن بعد لكن ليس بتلك المكانة بل صاحب مجمع البرهان جعله هو الظاهر من الخبر ثم احتمل حمله على عنب يابس مثل الزبيب أو على زبيب رطب قال و التفاوت اليسير بينهما لا يضر (قلت) هو كذلك إنما المضر التفاوت الفاحش كما يعلم ذلك منهم من (فى خ ل) مقامات شتى لأنهم جوزوا بيع العسل بالعسل قبل أن يصفى و اللحم الطرى بمثله و الحنطة المبلولة بمثلها و الخبز بالخبز لكن التأويل بعيد جدا و المخالف الشيخ فى الإستبصار و المبسوط فى موضع منه و ابن إدريس و صاحب الكفاية و تبعهم صاحب الحدائق و موضع النزاع فى غير العرية

(قوله قدس سره) (و لا العنب بالزبيب و كذا كل رطب بيابسه)

على ما أفصح به المنقول من عبارتى القديمين و هو خيرة المبسوط فى موضع منه و الوسيلة و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الإرشاد و المختلف و اللمعة و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و كذا الدروس لأنه قال إنه أولى فبالأولى أن يكون قائلا بالمنع فى الأولى و فى المهذب البارع التصريح بالتعدية فى المقام و فى التذكرة أنه المشهور بين علمائنا و فى التنقيح و إيضاح النافع أن عليه الفتوى و كأن صاحب غاية المرام لم يحرر النزاع فى المقام فليرجع إليه من أراد معرفة الحال و المخالف الشيخ فى الخلاف و المبسوط فى موضع منه و أبو المكارم و ابن إدريس و المحقق فى كتابيه و كاشف الرموز و مبنى الخلاف الاختلاف فى التعدية بالعلة المنصوصة إلى غير موردها بعد وجودها فيه و حيث إنه قد حرر فى محله أنها حجة فى غير موردها و أنها تدل دلالة كل نسبة ناقصة على نسبة تامة كان القول بالمنع هو المتجه و لا يلتفت إلى ما يقوله المحقق من عدم الحجية إلا أن يكون برهانا و لا إلى ما توهمه علم «۱» من أن القول كالفعل لمكان الفرق بينهما مع أن فى آخر صحيحة الحلبى التصريح بذلك كما قد سمعته مضافا إلى قوله عليه السلام و لأن اليابس يابس فإنه ظاهر فى العموم و ما ادعاه فى السرائر من نفى الخلاف يدفعه ما عرفته من مذهب من تقدم عليه «۲»

(قوله قدس سره) (و لو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صح بيعهما بأحدهما مع الزيادة كمد تمر و درهم بمدين أو بدرهمين أو بمدين و درهمين)

قد نص على جواز ذلك المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و كنز الفوائد و الإيضاح و الدروس

---

(۱) كذا فى نسختين و الظاهر وقوع سقط أو غلط فى العبارة و لعل الصواب علم الهدى (مصححه)

(۲) إلا أن يكون برهانا (خ)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۲

فإن تلف الدرهم المعين أو استحق احتمل البطلان فى الجميع و فى المخالف و التقسيط (۱)

و اللمعة و حواشى الشهيد و كفاية الطالبين و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و الميسية و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و قد حكى عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و التذكرة و جامع المقاصد و حاشية الإرشاد و المسالك و ظاهر نهاية الإحكام و الإيضاح و كنز الفوائد مضافا إلى الأصل و العمومات و اختصاص أدلة التحريم بحكم التبادر و السياق بغير مفروض المسألة و مع ذلك الأخبار بذلك مستفيضة و فيها الصحيح (و قد ذكر) ذلك جماعة منهم فيما يتخلص به من الربا إذا بيع أحد المتجانسين بالآخر متفاضلا قالوا و يصرف كل إلى مخالفه و إن لم يقصد (قلت) و هو قضية إطلاق الأخبار و قد نسب إلى الأصحاب فى الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك كما ستسمع و قالوا و كذا لو ضم غير ربوى و لا يشترط فى الضميمة أن تكون ذات وقع فى مقابل الزيادة فلو ضم دينارا إلى ألف درهم ثمنا لألفى درهم جاز للرواية و حصول التفاوت عند المقابلة و أرادوا بالرواية رواية عبد الرحمن بن الحجاج سأله عن شراء ألف درهم و دينار بألفى درهم فقال لا بأس بذلك (و يؤيده) الروايات فى بيع المراكب المحلاة و السيوف و قال المحقق الثانى لو باعه دينارا فى خريطة بمائة دينار جاز عند علمائنا أجمع و قال علم الهدى فى الناصريات لا نعلم خلافا بين محصلى الفقهاء فى أن من احتال فى بيع الدراهم بأن ضم إليها صفح الحديد صح عقد بيعه لخروجه عن الصفة المنهى عنها و قد جعلوا لذلك ضابطا صرح بها فى نهاية الإحكام و هو أن يكون مع كل منهما شىء من غير جنسه أو يكون المفرد أكثر قدرا من الذى معه غيره و لم ينقلوا فى ذلك خلافا عن أحد من أصحابنا و لا من العامة إلا عن الشافعى محتجا بحصول التفاوت فإن أجزاء المبيع تقابل بأجزاء الثمن فربما حصلت الزيادة الموجبة للربا فإنه لو بيع مد و درهم مثلا بمدين و الدرهم يساوى مدا و نصفا بحسب القيمة الحاضرة يكون الدرهم ثلاثة أخماس المبيع فتقابله ثلاثة أخماس الثمن و يبقى خمساه و هو أربعة أخماس مد فى مقابل المد و ذلك ربا و أجيب بأن هذه الزيادة بمقتضى التقسيط لا بالبيع فإن المبيع إنما هو المجموع بالمجموع و الممنوع منه هو البيع بزيادة أو يقال إن الأجزاء من المبيع على طريق الشيوع تقابل بالأجزاء بالثمن كذلك فكل من المد و الدرهم بإزاء كل من المدين فينزل على وجه لا يلزم منه حصول الزيادة إذ لا مقتضى لتنزيله على ذلك الوجه و لأنه إذا اختلف الجنس من طرفى الثمن و المثمن قوبل كل جنس بمخالفه فلا زيادة حينئذ ثم عد إلى عبارة الكتاب فقوله صح بيعه بأحدهما مع الزيادة لا يتناول بيعه بالجنسين معا إلا إذا جعلنا الزيادة بحيث تتناول الجنس الآخر

(قوله) (فإن تلف الدرهم المعين أو استحق احتمل البطلان فى الجميع و فى المخالف و التقسيط)

يريد أنه إذا تلف الدرهم الذى جرى عليه العقد بخصوصه و تعين لأنه يتعين بالتعيين و كان ذلك قبل قبضه و لزم منه الزيادة بالنسبة إلى الباقى أو ظهر مستحقا سواء كان قبل القبض أو بعده فهناك ثلاثة احتمالات ذكرت فى التذكرة و الإيضاح و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض و لا تغفل عما قيدنا به العبارة من القيود فإنه لا بد منها لأنه لو باعه مدا و درهما بمدين و تلف الدرهم المعين قبل قبضه و كان المد المضاف إليه يساوى درهما و كل من المدين فى الثمن يساوى درهما أيضا بقى مد فى مقابلة المد الآخر و بطل البيع فى المد الثانى و لا تجرى فيه الاحتمالات فلنعد إليها (فنقول) الأول البطلان فى الجميع للزوم التفاوت فى الجنس فإنه لو باع مدا و درهما بمدين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۳

.....

و درهمين مثلا فإن الدرهم إذا تلف و كان نصف المبيع بأن تكون قيمة المد درهما يبطل البيع فى نصف الثمن فيبقى النصف الآخر و

حيث كان منزلا على الإشاعة كان النصف فى كل من الجنسين فيكون نصف المدين و نصف الدرهمين فى مقابل المد فتلزم الزيادة الموجبة للبطلان و بعبارة أخرى أتقن و أحسن لما كان منزلا على الإشاعة كان النصف فى كل جنس من المبيع قد قوبل به نصف الثمن و ذلك من البيع نصف مد و نصف درهم فى مقابلة نصف الدرهمين و نصف المدين و نصف كل منهما منفردا و هو ربع المبيع فى مقابلة ربع الثمن أى ربع المدين و ربع الدرهمين فإذا بطل أحد الجزءين معينا و هو الدرهم و بطل ما قوبل به كما مر يبقى ربع المدين و ربع الدرهمين مشاعا فى مقابلة نصف مد من الثمن على الإشاعة فيلزم التفاوت مع الجنس الواحد (و قد يستدل) على البطلان بأن سبب الصحة هو المجموع من حيث هو مجموع فإذا تلف الدرهم المعين عدم المجموع الذى هو سبب الصحة فعدمت الصحة (الاحتمال الثانى) البطلان فى مخالف التالف و الصحة فى مخالف الباقى لأن كلا من الجنسين فى المبيع قوبل به مخالفه من الثمن و فى الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك نسبته إلى نص الأصحاب و فى الأخيرين أنه المرجح له و فى المسالك أيضا أنه هو الموافق لقواعد الأصحاب و فى الروضة أنه الموافق لأصول المذهب و المصحح لأصل البيع و إلا كان مقتضى المعاملة لزوم الربا من رأس (و قد يقال) عليه إنه يشكل الاستناد إلى هذا الوجه فى الترجيح لأن التقسيط إنما هو مقتضى المقابلة على الإشاعة و ليس بيعا و البيع إنما وقع على المجموع بالمجموع و لا يعتبر فيه ذلك نعم يشترط فيه للزيادة وجود مخالفها و إن قل و قصر عنهما كما صرحوا به ثم إنا نفرق بين سلامة العوضين و تلف بعضها فإنا نكتفى بكون المصحح فى الأول أمرا كليا كما ستعرف فالبيع رأسا له حكم و للتقسيط حكم آخر ثم إنا لا نجد دليلا على لزوم صرف كل إلى جنس ما خالفه إذ النص مطلق كأكثر الفتاوى و بعضها صريح فى الصحة من دون إشارة إلى التقييد بالقصد إلى ذلك و أنه المنشأ فى الصحة فإن كان إجماع كما يظهر من الفخر و الكركى و الشهيد الثانى فذاك ثم إنا لا نجد عن هذا الاحتمال مناصا كما ستعرف ثم إنه يجب أن يقيد المخالف بما إذا اشتمل العوض الآخر على جنسين إذ لو اشتمل على جنس واحد وجب أن يبطل فى المجموع إن خالف جنس التالف كما إذا تلف الدرهم من المبيع و الثمن مد تمر و لا يبطل فى شىء منه إن وافقه و ليس كذلك قطعا و قد نبه على ذلك فى جامع المقاصد (الاحتمال الثالث) التقسيط لا بالمعنى الذى ذكر بل بمعان آخر (الأول) أن يقسط الثمن على التالف من المبيع و على الباقى فيصح فيما بقى و ما قابله كائنا ما كان ففى المثال السابق يصح البيع فى نصف المبيع بنصف الثمن و لا تلحظ الزيادة لأنها إنما جاءت بسبب التقسيط و ليس هو بيعا و فى حال البيع لم تكن زيادة و هذا حكاه الشهيد عن السيد عميد الدين و نظر فيه المحقق الثانى بأن تبعيض الصفقة لا يخرج الباقى عن كونه معاوضة و أن الربا يعم كل معاوضة (و أجاب فى المسالك) بأنه لا معاوضة إلا بالبيع السابق و قد كان فى وقته جامعا للشرائط فيستصحب حكم الصحة (الثانى) من معانى التقسيط أن يوجه على نحو لا يلزم معه زيادة كأن يجعل نصف الدرهم التالف فى مقابل نصف درهم من الثمن و يجعل نصفه الآخر فى مقابلة مد و نصف من التمر الذى هو الثمن بناء على أن التمر نصف الثمن فيكون نصف المد فى مقابلة نصف مد و النصف الآخر من المد المبيع فى مقابلة درهم و نصف من الثمن فيكون كل من نصفى المبيع فى مقابلة ما يساوى درهمين من الجنسين معا فلا زيادة فى الجنس الواحد (و وجهه) أن أجزاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۴

و لو كان أحد العوضين مشتملا على الآخر غير مقصود صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب (۱) بالذهب و لا يجوز بيع اللحم بالحيوان تماثلا جنسا (۲) على إشكال و يجوز مع الاختلاف

المبيع لما قوبلت بأجزاء الثمن على طريق الشيوع لم يجب أن يقع التقسيط على وجه يلزم معه المحذور فإن صيانة العقد عن الفساد مع إمكان السبيل إليها متعين (و قد استجوده) شيخنا صاحب الرياض بناء على استصحاب الصحة و عدم وضوح ما استشكل فيها من أن مقتضى مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة إلا على تقدير وجود دليل على صرف كل جنس إلى ما خالفه و هو واضح كما أشرنا إليه آنفا (و فيه) أن ظاهرهم دعوى الإجماع عليه ثم إن للتقسيط الذى يصح معه البيع وجوها كثيرة كأن نجعل ثلث الدرهم فى

مقابلـة ثلث درهم من الثمن و ثلثيه فى مقابلـة مـد و ثلثين من التمر الـذى هو الثمن و نجعل ثلث المد من المبيع فى مقابلة ثلث مد من التمر المجعول ثمنا و ثلثيه فى مقابلـة الباقى من الـدرهمين و هو درهم و ثلثان أو نجعل الربع أو ما دونه أو ما فوق النصف و لا ترجيح لواحد من الطرق سوى التقسيط لكل من الجنسين على كل من الجنسين المقابلين نظرا إلى استواء النسبة و هو من المرجحات لكن لما كان فيه ذلك المحذور أعنى لزوم التفاوت فى الجنس الواحد عدلنا عنه فلزمنا إما ارتكاب طريق منها تحكما و تشهيا أو إفضاء الحال إلى النزاع و الجـدال (و عسـاك تقول) كيف حكمت بصـحة البيع تنزيلاـ على طريق لاـ يلزم به الربـا (لأنا نجيب) بأنه ما دام العوضان موجودين فلاـ تفـاوت و لاـ تنـازع و تنزيله على أى طريق كـان ينـدفع به المحـذور لأـنه على كل تقـدير الثمن للبائع و مجموع المبيع للمشترى بخلاـف مـا إذا تلف البعض بـل قـد نقول إن الطريق المصـحح للبيع هو الأمر الكلى فما دمنا لا نحتاج إلى تعيينه فالبيع بحاله فإذا اضـطررنا بالتلف إلى التشـخيص و التعيين فلا بـد من معين (و قـد عرفت) انتفاءه فلا مناص لنا عن الاحتمال الثانى و قد عرفت أنه أسـنده إلى الأصـحاب جماعـة و هو يؤذن بالإجماع عليه فيترجح على غيره بذلك و لا ريب أن الاحتمال الأول أحوط حيث يكون لا ينافيه أمر آخر و لا يلزم حينئذ بطلان البيع من رأس للفرق بين سـلامة العوضـين و تلف بعضـها للاكتفاء بكون المصـحح أمرا كليا مع سلامتها و عدم الاكتفاء به فى التقسيط كما نبه على ذلك كله فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو كان أحد العوضين مشتملا على الآخر غير مقصود صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب)

كما صـرح بـذلك فى التـذكرة و التحرير و نهايـة الإحكام و الدروس و فى نهاية الإحكام عليه إجماع علمائنا و المراد بالإطلاق ما إذا كان معه زيادة تساوى الجنس أم لا و لا كذلك لو اشترى عبدا له مال بجنسه و هو ربوى فإنه يبطل إن ساواه الثمن أو قصر و لعله لأنه مقصود بالذات و قد مضى تحقيق ذلك فى الفرع السادس من الفصل الثالث فى العوضين و يأتى فى أحكام العقود فى الفرع الثامن

(قوله) (و لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إن تماثلا جنسا)

عـدم جواز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه كلحم الغنم بالشاة مثلا هو المشـهور كما فى التـذكرة و غاية المرام و إيضاح النافع و المسالـك و المفاتيـح و كـذا الكفايـة و قـد حكى عليه الإجمـاع فى الخلاـف و الغنيـة و ظاهر المختلف و غايـة المراد بل هو صـريح المختلف حيث قـال فيه إن خلاـف ابن إدريس محـدث لاـ يعول عليه و لا يثلم فى الإجماع و قال فى غايـة المراد إن قول ابن إدريس شـاذ و قـد تظهر دعوى الإجمـاع من إيضـاح النـافع و ستسـمع كلامه و هو خيرة المبسوط و الوسـيلة و الشـرائع و الـدروس و اللمعـة و إيضاح النافع و عليه ينزل إطلاق المقنعة و النهاية و المراسم و الإسكافى و القاضى حيث قالوا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۵

.....

لا يجوز بيع الغنم باللحم من دون تقييـد بما إذا كان من جنسه كما فهم ذلك أى تنزيل الإطلاق على التقييد منهم أكثر من تأخر عنهم و نصوا على أنه إذا اختلف الجنس جـاز و قطع به جماعـة بمعنى قـالوا قطعـا بـل فى الغنيـة و التنقيـح الإجماع عليه بل إجماع الخلاف منطبق عليه فالأمر واضـح (و الحجـة على ذلك) بعد الإجماعات المؤيدة بالشـهرة (الخبر النبوى) و خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السـلام أن عليا عليه السـلام كره اللحم بالحيوان و قد وصفوه بأنه موثق و لعلهم نظروا إلى أن فى طريقه محمد بن يحيى الخزاز فى روايـة الكافى (فليتأمل) و الموثق عنـدنا حجـة سـلمنا لكنه معتضـد و منجبر بما عرفت و القرينة على إرادة الحرمة من لفظـة الكراهيـة ظاهرة مما تقدم التنبيه عليه من أنها فى الباب تسـتعمل فى التحريم و من دلالة المعتبرة أنه عليه السـلام لا يكره الحلال كمـا فى بعض و إلا الحرام كما فى بعض آخر و قـد اقتضـى هـذا الخبر أمورا (الأول) المنع عن مطلق المعاوضـة و لا كـذلك عبارات الأصـحاب فإنها فى البيع خاصة و يمكن إرجاع كل منهما إلى الآخر بحمل الخبر على الغالب و هو البيع دون الصلح و نحوه أو بحمل البيع فى العبارات على المثال لا الحصـر (و فيه نظر) يأتى وجهه (الثانى) عـدم الفرق بين المجالس و غيره و قـد عرفت الحال فى ذلك

(الثالث) عدم الفرق فى الحيوان بين الحى و المذكى و محل النزاع فى كلام الأصحاب الحيوان الحى كما جعله فى ذلك المصنف فى نهاية الإحكام و التذكرة و ولده فى الإيضاح و غيرهما و هو الذى استظهره فى المسالك و فى المختلف نقل فى حجة ابن إدريس أن الحيوان الحى غير موزون ثم قال و لو قيل بالجواز فى الحيوان الحى دون المذبوح جمعا بين الأدلة كان قويا فكأنه فهم منهم أن النزاع فى الأعم و أن ابن إدريس نقض عليهم ببعض ما حكموا بالمنع منه (و ليس كذلك) و لعله لذلك توهم صاحب مجمع البرهان و جعل النزاع فى المذبوح قال لأنه ليس بمتعين فى الوزن لعدم تحقق ذلك عادة و استظهر جواز بيعه جزافا و قال ينبغى عدم الخلاف فى الجواز بالشاة حين حياتها متفاضلا و نسيئة (ثم إنه) أتى بعبارات كأنها غير متناسقة الأطراف على أن الظاهر من كلام الأصحاب أن الحيوان بعد الذبح لا يباع إلا بالوزن و أنه ليس محل خلاف لأحد منهم و لعلهم أرادوا ما إذا كان مسلوخا عنه جلده (فتأمل) و قال فى إيضاح النافع فى الاستدلال على المنع فى الحى إن القوم أجروا ما يجرى عليه الوزن عادة مجرى الموزون و إن كان فى الحال غير موزون و لهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر على النخل «انتهى» و حيث تحرر أن مفروض المسألة و محل النزاع إنما هو فى الحى فلا يصح أن يجعل البيع فى العبارات منزلا على التمثيل بل الخبر يرجع إلى العبارات و معاقد الإجماعات لأن مقتضى الأصل و لزوم الاقتصار فى المخالف له على القدر المتيقن منعه من الفتوى و النص هو الاختصاص بصورة البيع و أول من خالف من المتقدمين ابن إدريس فقال يجوز ذلك إذا كان اللحم موزونا اتفق الجنس أو لا يدا بيد أو سلفا أيضا إن كان اللحم معجلا دون العكس إذ لا يجوز السلف فى اللحم و يجوز فى الحيوان و وافقه على ذلك المحقق فى النافع حيث قال و يكره الحيوان باللحم و لو تماثلا و تلميذه الآبى و المصنف فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و مال إليه صاحب التنقيح و صاحب الكفاية و قواه صاحب المفاتيح لكن فى جملة منها عدم التقييد بالمجانس كالإرشاد و غيره و عبارة النافع ذات وجهين (و قد) سمعت ما فى المختلف من التفصيل من الجواز فى الحى دون المذبوح و قد استجوده الشهيد فى حواشى الكتاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۶

و كذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة أو دجاجة (۱) و شاة فى ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن و إن كان من لبن جنسها (۲) و كذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة أو دجاجة و شاة فى ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن و إن كان من لبن جنسه و مكوك حنطة بمثله و إن اشتمل أحدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجرى العادة بمثله (۳)

و قال به المحقق الثانى فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و قواه الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة و قد صرح بعض هؤلاء بالكراهية فى الحى و حملوا ما دل على الجواز من أصل و عموم على ما إذا كان حيا لفقد شرط الربا من التقدير بالكيل و الوزن و ما دل على الربا على ما إذا كان ميتا و حكموا بالكراهية للشبهة الناشئة من إطلاق القول و الرواية بالحرمة و لم يرجح شىء من القولين فى نهاية الإحكام و الإيضاح و غاية المراد و الشحم و الألية و الطحال و الكبد و الكلية و القلب و الرئة كاللحم و كذلك السنام بالإبل

(قوله قدس سره) (و كذا يجوز بيع دجاجة فيها بيضة ببيضة أو دجاجة)

خالية من البيض أو فيها بيضة لوجود المقتضى السالم عن معارضة الربا لانتفاء شرطه الذى هو الكيل أو العدد أو الوزن و لو أجرينا الربا فى المعدود لأن الدجاجة غير مقدرة بالوزن و العدد و كذا ما فى بطنها ما دام كذلك كالثمرة على الشجرة و لأنه تابع غير مقصود و المخالف الشافعى حيث منع منه لأن له قسطا من الثمن و بالحكم المذكور صرح فى الشرائع و التذكرة و الدروس و غيرها و الحال فى الدجاجة و بيضها كالحال فى الشاة و لبنها و ستسمع الكلام فيها

(قوله) (و شاة فى ضرعها لبن بمثلها أو بخالية أو بلبن و إن كان من لبن جنسها)

عند علمائنا كما فى التذكرة لعين ما ذكرناه آنفا من أن الشاة غير مقدرة بالكيل و لا اللبن الذى فى ضرعها و إنما يكون مكيلا أو موزونا بعد حلبه كالتمر على النخل و لأنه ما دام فى الضرع يكون تابعا لأن المتصل بأصله لا اعتبار به كما يجوز بيع السمسم بمثله من

غير اعتبار الـدهن فيهما و الـدار المموهة بالذهب بدار مثلها و التى فيها بئر ماء بخالية عنها و حينئذ فلا فرق أيضا بين أن تكون الشاتين مـذبوحتين ذواتى لبن أو أحدهما خالية عنه أو حيتين و قال الشافعى اللبن فى الضـرع كالشـىء فى الوعاء و الدراهم فى الخزانة فيكون له قسـط من الثمن فيكون كأنه باع لبنا مع غيره بلبن (و فيه) أنا نمنع أن له حين اتصاله قسـطا من الثمن كأساسات الحيطان سـلمنا لكن البيع وقع على الجملة لا الأجزاء ألا ترى أنه لا يجوز بيعه منفردا و قد صـرح بالحكم فى الخلاف و المبسوط و غيرهما مما تأخر عنهما مما تعرض له فيه من دون خلاف أصـلا و كذا بيع شاة عليها صوف بصوف و شاة ليس عليها صوف و نخلة عليها تمر بأخرى خالية أو ذات تمر

(قوله) (و مكوك حنطة بمثله و إن اشتمل أحدهما على عقد التبن أو زوان أو تراب تجرى العادة بمثله)

عنـد علمائنا كما فى التـذكرة و مثله الـدردى فى الخل و الدبس و الثفل فى البزر و نحو ذلك كما لو كان فى أحدهما شـعير لأن هذا مما يتسامح به فى العادة فأشـبه الماء فى الخل و الخبز و الطبيخ و العود فى الزبيب و الشـمع فى العسل و لأنه لا يمكن التخلص عنه إلا بمشـقة فلا ينقص أحـد العوضـين ليخرج عن المماثلـة لو لم تجر به العادة لم يصح البيع لأنه لا قيمة له فى العادة فيقابل به ما يبقى من الكوك الصافى فتتحقق الزيادة و قال فى المبسوط يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام و إن كان فى أحدهما قصل و هو عقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۷

و لو أراد المعاوضـة على المتفاضـلين المتفقين جنسا باع أحـدهما سـلعته بجنس غيرهما ثم اشترى به الآخر أرباع المماثل قدرا و وهبه الزائد أو أقرضه إياه أو تباريا (۱)

التبن أو زوان أو شـيلم لأـنه لاـ مانع يمنع منه و كـذلك إن كان فى أحـدهما قليل تراب أو دقاق بين و قال قوم لا يجوز و هو الأحوط (انتهى) و لم أجد من احتاط غيره بل جزم به فى الخلاف و حمله على ما إذا خالف المعتاد لا يناسبه الاحتياط لأنه حينئذ لا يصح و لا السـياق (و لعله) أراد بـالقوم الشـافعى و أصـحابه فـإنهم قالوا لا يجوز بمثله و لا بالخالص أما الأول فللاختلاف إذ قـد يكون القصل و شبهه فى أحـدهما أكثر و أمـا الخالص فلتفاضل الحنطتين و الفصل كما قال عقـد التبن لأنه المشـهور المعروف عنـد أهل الشامات فلا يلتفت إلى ما لعله يتوهم من عبارة الصحاح حيث قال إنه فى الطعام كالزوان و كأنه مال إليه فى السرائر و المكوك كتنور مكيال يسع صاعـا و نصـفا أو نصف رطـل أو ثلاـث كيلجـات و الكيلجـة من و سـبعة أثمـان المن و المن رطلان و الزوان حب صـغير أسود دقيق الطرفين

(قوله) (و لو أراد المعاوضـة على المتفاضـلين المتفقين جنسـا بـاع أحـدهما سـلعته بجنس غيرهما ثم اشترى به الأخرى أو باع المماثل قدرا و وهبه الزائد أو أقرضه إياه أو تباريا)

كما نص على ذلك فى المبسوط و الوسـيلة و النافع و نهايـة الإحكام فى الفرض الأول و هو ما إذا باع أحدهما سـلعته بجنس غيرها و نص فى الإرشـاد على الفرع الثانى و فى اللمعـة عليه و على الثالث و على الجميع فى الشـرائع و التـذكرة و التحرير و الـدروس و تعليق الإرشاد و الروضـة و الكفايـة و المفاتيـح و الرياض و كـذا المسالك و لم أجد من تأمل أو توقف سوى المولى الأردبيلى على ما لعله يتوهم منه حيث قال و هو ظاهر لو حصل القصد فى البيع و الهبة و ينبغى الاجتناب عن الحيل مهما أمكن و إذا اضطر يستعمل ما ينجيه عنـد اللّه سـبحانه و تعالى إلى آخر ما قال (و ليعلم) أنه لا فرق بين أن يتخـذ ذلك عادة أم لا كما نص عليه فى المبسوط و التـذكرة و تعليق الإرشاد و هو ظاهر إطلاق الباقين و المخالف فى ذلك مالك كما أن الظاهر من إطلاقهم أيضا عـدم الفرق أيضا بين أن يشترط عليه البيع أو القرض أو الهبة أم لا و قد قال فى المختلف أطلق الأصحاب جواز البيع بشرط أن يعمل المشترى له شيئا أو يقرضه أو غير ذلـك (و لاـ ريب) أنه بإطلاقه يشـمل ما نحن فيه و أن الهبـة داخلـة تحت قوله أو غير ذلك و قال أيضا فى المختلف إنهم نصوا على جواز أن يبيع شيئا و يشترط الإقراض أو الإجارة أو السلف أو غير ذلك من الشروط السائغة و من المعلوم أن الهبة من ذلك إن كانت

المعاملة فى المتفق جنسا و باع المماثل قدرا و وهبه الزائد و قد نص على خصوص ذلك فى التذكرة قال سواء شرط فى إقراضه و هبته و بيعه ما يفعله الآخر أو لا ـ ذكر ذلك فى موضعين منها و قصر الخلاف فى أحدهما و هو الذى نحن فيه على الشافعى و فى المختلف جواز القرض بشرط الهبة و العارية فبالأولى أن يجوز فيما نحن فيه و إن لم يكن أولى ففى المساواة بلاغ لكن المحقق فى الشرائع بعد أن ذكر الفروع الثلاثة و زاد عليها قال كل ذلك من غير شرط و تبعه على ذلك صاحب الحدائق و الرياض و قيد الشهيدان فى اللمعة و الروضة بما إذا لم يشترط الهبة فى عقد البيع و كذلك الدروس إن جعلنا القيد المذكور فى كلامه راجعا إلى الجملة الأخيرة كما هو الظاهر قالوا لأن الشرط زيادة فى العوض (و قد يستدل) لهم بخبر محمد بن قيس (سلم خ ل) عن أبى جعفر عليه السلام من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۸

.....

مثلها فإن جوزى بالأجود منها فليقبل و لا يأخذ أحد منكم ركوبة دابة أو عارية متاع من أجل قرض ورقه بناء على أن البيع بشرط القرض و القرض بشرط البيع من واد واحد كما فى التنقيح و هو الظاهر من كل من شرك بينهما فى الأدلة فقد استدلوا بهذا الخبر للمنع من البيع بشرط القرض بل هو ظاهر المقنعة بل قد يقال إن الصادق عليه السلام جعلهما من سنخ واحد فى صحيحة يعقوب ابن شعيب قال سألته عن الرجل يسلم فى مبيع أو تمر عشرين دينارا و يقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين دينارا قال لا يصلح إذا كان قرضا يجر نفعا فنفى صلاحية البيع بشرط القرض لأنه قرض يجر نفعا و قد ذكر هذا الخبر فى دليل المسألتين و ستعرف الحال فى الخبر (و نحن) قد لا نقول إن المسألتين من سنخ واحد كما صرح به جماعة و ظهر من آخرين و بعض ما نحن فيه و إن لم يكن من المسألتين لكن من سنخهما لأنه لما باع الربوى بمثله مع اتحاد الجنس و القدر كان المشروط ربا لأنه زيادة فى العوض و ما نحن فيه على تعميم المحقق أن يقرضه بشرط أن يقرضه ثم؟؟؟ يتبارءان؟؟؟

و نحن و إن كنا نختار جواز القرض بشرط البيع المشتمل على المحاباة لكنا قد نقول بتحريم اشتراط العارية و الهبة الغير المعوضة فى القرض و فيما نحن فيه لأنها ليست معاملة محضة إذ لا ـ فرق بين قوله بشرط أن تعطينى أو تهبنى لأن المحرم ما كان فى نفس مال القرض من زيادة فى القدر أو الصفة و ركوب الدابة يدخل فى الصفة و الحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك (و منه) يعلم الحال فيما نحن فيه و لا يتوهم أن تسميتها معاملة قد تقضى بدخولها تحت إطلاق عقدة إجماع الغنية حيث قال فيها يجوز أن يقرض غيره مالا ـ على أن يأخذه فى بلد أخرى أو على أن يعامله فى بيع أو إجارة أو غيرهما بدليل إجماع الطائفة انتهى (و وجه الاستدلال) بصحيحة محمد بن قيس على الصحيح لأن الراوى عنه يوسف بن عقيل و هى أقعد ما يستدل للخصم بها (أنه عليه السلام) نهى عن كل شرط سوى شرط مثلها و حصر الشرط الجائز فيه فقط فيخرج عنه شرط الإقراض و البيع فيصح الاستدلال به للمحقق بل و للشهيدين لما عرفت و قد أجبنا عن ذلك فى رسالة أفرغناها فى المسألة بلغنا فيها أبعد الغايات بأنه معارض بالأخبار المستفيضة الدالة صريحا على جواز القرض بشرط المعاملة بالمحاباة و قد عقد له فى الوافى بابا سرد فيه شطرا صالحا من الأخبار و بالإجماعات على اشتراط الرهن و الكفيل و البيع بدون محاباة (فتأمل) و بأن قوله عليه السلام فإن جوزى بالأجود فليقبل قرينة على أن المراد بقوله لا يشترط إلا مثلها أنه لا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر و لا الجيد عن الردى و لا زيادة القدر كما فهمه الأكثر و تضمنته الأخبار الأخر و قد جعلوه وجه الجمع بل وجدت بعض الفضلاء يستدل بها على جواز البيع بشرط الإقراض و يتعجب من العلامة فى المختلف كيف سكت عن الاستدلال بها ثم إن تعليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك لا ـ لأنه مفهوم لقب بل لمكان التعليق عليه و عدم حاجة إلى ذكره لو لم يرد النفى عما عداه لأنه يمكن أن يقال لو أقرض قرضا و إنما يلغى مفهوم اللقب حيث لا يتأتى التعبير عن المراد إلا به كما فى قولنا زيد موجود و لهذا كان معتبرا قطعا فى عبارات الفقهاء و به يثبت الوفاق و الخلاف

فيكون الخبر على هـذا متروك الظاهر أيضا بالإجماع المنقول فى الخلاف و ظاهر التـذكرة على أنه لا فرق بين مال القرض ربويا كان أو غير ربوى كالثوب فى تحريم الزيادة مع الشـرط فكان متروك الظاهر من وجهين و أما صحيحة يعقوب بن شعيب التى سمعتها آنفا فيحتمل أن المشترى يعطى بصيغة السلم و صيغة القرض ثم يأخذ من المقترض بالقرض بقدر ما يأخذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۲۹

و لا ربا بين الوالد و ولده (۱) فلكل منهما أخذ الفضل

بالسـلم و حينئذ فلا إشـكال فى الخبر و إن كان المراد أنه يبيعه بشـرط أن يقرضه و قلنا إن قوله عليه السلام لا يصلح ظاهر فى التحريم كان معارضا بالإجماعات المسـتفيضة و الأخبار المتضافرة و إن كان المراد أنه يقرضه بشـرط البيع بدون محاباة كان معارضا بالإجماع المعلوم و إن كان مع المحاباة كان معارضا بالإجماع المنقول و الأخبار المسـتفيضة الدالة على صـحة ذلك البيع و بالأخبار الدالة على أن خير القرض ما جر نفعا (و قـد احتمل) فى الوافى حمله على التقية و جزم به صاحب الحدائق و هو حسن بالنسـبة إلى ما عدا المعنى الأول و الشيخ فى الإستبصار احتمل الكراهية و استجوده بعضهم و عجز الخبر المذكور فيه كلام طويل ذكرناه فى الرسالة و نذكره إن شاء اللّه تعالى فى باب القرض بلطف اللّه تعالى و فضـله و إحسانه و بركة محمد و آله صـلى اللّه عليه و آله و سـلم و نسـتوفى الكلام فى المسألتين بما لا مزيـد عليه و قـد طال بنا الكلام و إن كان قد اقتضاه المقام (و قد تلخص) فيما نحن فيه أنه يجوز أن يبيعه بالجنس المماثـل قـدرا بشـرط أن يبيعه كـذلك و أن يهبه بشـرط أن يقرضه و لا يجوز أن يقرضه بشـرط أن يهبه الزائـد كمـا فى بعض الصور و هل يجوز أن يقرضه بشـرط أن يقرضه و يهبه الزائـد احتمالات (هـذا) و قالوا فى المقام و لا يقـدح فى ذلـك كله كون هـذه العقود أى الاتهـاب و الاقتراض و الإبراء غير مقصودة بالـذات مع أن العقود أى الصـيغ تابعـة للقصود لأن قصـد التخلص من الربا الـذى لا يتم إلا بالقصـد إلى بيع صـحيح أو قرض أو غيرهما كاف فى القصد إليها لأن ذلك غاية مترتبة على صـحة العقـد مقصودة فيكفى جعلها غاية إذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقد فإن من أراد شـراء دار ليؤجرها و يكتسب بها فإن ذلك كاف فى الصـحة و إن كان لشـراء الدار غايات أخر أقوى من هذه و أظهر و قد ورد فى النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك (منها) قوله عليه السـلام فى المسألة الماضـية نعم الشـىء الفرار من الحرام إلى الحلال (و منها) الصـحيح عن رجل يريد أن أعينه المال أو يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا أزيـده على مالى الـذى عليه أ يسـتقيم أن أزيـده مالا و أبيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بألف درهم فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخرك بثمنها و بمالى عليك كذا و كذا شهرا قال لا بأس و مثله الموثق و تمام الكلام فى باب القرض

(قوله) (و لا ربا بين الوالد و ولده)

إجماعا كما فى الإنتصار و الغنيـة و التنقيـح و إيضاح النافع و ظاهر السـرائر و كشف الرموز و المختلف و المفاتيـح و هذه الإجماعات بإطلاقاتها كجملة من العبارات كعبارة المقنع و غيرها تعطى أن لكل منهما أخذ الفضل كما هو صـريح السـرائر و الشـرائع و التذكرة و التحرير و الـدروس و غايـة المراد و إيضـاح النـافع و المسالـك و الروضـة و غيرهـا و فى المفاتيـح و الريـاض أنه لا خلاف فيه إلا من الإسكافى حيث خص أخذ الزيادة بالولد دون الوالد و يشترط أن لا يكون للوالد وارث و لا عليه دين و هو شاذ كما قاله جماعة و زاد فى الحـدائق أنه لا يزال غالبا موافقا للعامة (انتهى) و علم الهدى و إن كان فى الموصـليات قال بثبوت الربا بينهما و تأول أخبار الباب و نزلها على نحو قوله جل شأنه (فَلا رَفَثَ وَ لا فُسُوقَ) إلا أنه قال فى الإنتصار ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هـذا المذهب لأنى وجدت أصـحابنا مجمعين على نفى الربـا بين من ذكرناه و غير مختلفين فيه فى وقت من الأوقات إلى آخر ما قال و هو مؤذن بأن قوله بالثبوت فى الموصليات وقع غفلة و ذهولا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۰

و لا بين السيد و مملوكه المختص (۱)

عن ملاحظة الإجماع فلما انكشف له عدل عنه فكان فى حكم العدم فلا يصلح لأن يطعن به على دعوى الإجماع و يعد خلافا كما صنع كاشف الرموز و المحقق الأردبيلى و الخراسانى إذ الفرق واضح بين القول الذى يقطع بعدم صحته و بين ما يعدل عنه لرجحان الغير عليه كما حرر فى محله و الأمر فى ذلك واضح جدا لكن كاشف الرموز جرى مع الأصحاب فكان الإجماع معلوما أيضا مضافا إلى الأخبار المنجبرة المعتضدة بالإجماعات كخبر عمرو بن جميع المروى فى الكافى و الفقيه و خبر زرارة و محمد بن مسلم المروى أيضا فى الكافى و التهذيب ليس بين الرجل و ولده و لا بينه و بين أهله ربا مضافا إلى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام (و من هنا) يعلم حال ما قاله فى الكفاية تبعا لمجمع البرهان من أن مستند المشهور رواية زرارة و محمد مؤيدة برواية عمرو بن جميع و شيء منهما لم يبلغ حد الصحة فإن ثبت إجماع كان هو المتبع و إلا فالصواب العمل بالكتاب (انتهى) ثم إنه لا فرق فى الولد بين الذكر و الأنثى كما فى التذكرة و جامع المقاصد و فى ولد الولد بالنسبة إلى الجد تردد كما فى المسالك و الكفاية و فى الدروس لا يثبت بينهما ربا و فى التذكرة و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و الروضة اختيار ثبوته بينهما و يثبت مع الولد للرضاع كما فى الميسية و الروضة و المسالك على إشكال فى الأخير و فى التنقيح و إيضاح النافع و الميسية و الروضة و الكفاية أنه لا يتعدى الحكم إلى الأم

(قوله) (و لا ربا بين السيد و مملوكه)

إجماعا كما فى الإنتصار و الغنية و إيضاح النافع و التنقيح و ظاهر المفاتيح و فى كشف الرموز أنه لا خلاف فيه و فى السرائر أن قول الشيخ فى النهاية لا ربا بين العبد و سيده لأن مال العبد لسيده لا فائدة فيه و لا لنا حاجة إلى هذا التعليل و إلى مال العبد إنما الربا بين اثنين مالكين (انتهى) (قلت) الأولى بمن يقول بعدم ملكه ترك ذكره فى المقام كالشهيد فى اللمعة لكن لما وردت النصوص به و فيها الصحيح كصحيح على بن جعفر بطريق الفقيه تعرض الأصحاب له و ظاهر المحقق الأردبيلى المناقشة فيه أيضا على تقدير القول بملكه قال لأن الرواية غير صحيحة و لا يعرف غيرها إلا أن يدعى الإجماع فيقتصر على موضعه و هو القن الخالص لا المكاتب مطلقا و لا المشترك كما تشعر به الرواية المتقدمة (انتهى) قلت التى أشار إليها رواية زرارة و محمد بن مسلم و هى طويلة و ظاهرة أنه لم يطلع على غيرها (لأنك) قد عرفت أن رواية على بن جعفر صحيحة و موردها المملوك و سيده و عدم ظهور الوجه من النص لا يدل على العدم و الواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام و أفتى به سدنتهم سواء ظهر لنا فيه الوجه أم لا و أكثر الأصحاب قالوا بأنه لا بد من اختصاص الملك بالسيد فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه و بينه كما تشعر به الرواية التى أشار إليها لأن ما بيده لسيديه و ممن صرح بذلك المصنف فى الكتاب و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و الشهيد فى الدروس و المقداد فى التنقيح و المحقق الثانى فى حاشيته و المولى القطيفى فى إيضاح النافع و هو الذى حكاه فى المختلف عن أبى على و قال أطلق باقى أصحابنا و مقصودهم إذا لم يكن مشتركا (انتهى) و مما أطلق فيه المقنع و النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و غيرها و المدبر و أم الولد فى حكم القن و هل يفرق بين المكاتب بقسميه و القن ظاهر النص الإطلاق إلا أن ينزل على الغالب و لأن مال المكاتب مملوك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۱

و لا بين الزوج و زوجته (۱) و لا بين المسلم و أهل الحرب (۲) فللمسلم أخذ الفضل فى دار الحرب و الإسلام دون العكس (۳)

له و لذلك اختار المصنف فى نهاية الإحكام و التحرير أنه كالحر و هو ظاهر المسالك مع احتماله فيه العدم و قد يفرق بين المشروط و المطلق و قد تنزل أخبار الباب عليهما و حينئذ يظهر الوجه فى الأخبار و يندفع الإشكال عن ابن إدريس و الأردبيلى و هو قوى موافق للاعتبار لأن المكاتب كالولد و الزوجة بل قد يدعى أن إطلاق الأخبار منزل عليه لأن القن و المشترك خارجان قطعا لأن القول

بملكية العبد مخالف للإجماعات و الأخبار و قد عرفت الوجه فى الثانى فليتأمل

(قوله) و لا بين الزوج و زوجته)

إجماعا كما فى الإنتصار و الغنية و التنقيح و إيضاح النافع و ظاهر السرائر و كشف الرموز و المختلف و المفاتيح (و يدل عليه) خبر زرارة و محمد المروى فى الكافى و التهذيب كما عرفت و مرسل الفقيه و قد جبرهما و عضدهما عمل الطائفة فلا معنى لتأمل الأردبيلى و الخراسانى و المشهور كما فى الكفاية أنه لا فرق بين الدائمة و المتمتع بها و فى الرياض و الحدائق أنه مذهب الأكثر (قلت) و به صرح فى الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الميسية و الروضة و المسالك لإطلاق النص و الفتوى (و فيه) أنا قد نمنع صدق اسم الزوجة عليها حقيقة بل هى مستأجرة سلمنا لكن المتبادر الشائع الدائمة فينزل الإطلاق عليه (و يؤيده) أن فى بعض الروايات الصحيحة تسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق إلا بإذنه و يشهد له أن التفويض فى مال الرجل إنما ثبت فى حق الدائمة فإن لها أن تأخذ من مال الرجل المأدوم و لذلك اختار المصنف فى التذكرة و إيضاح النافع و مجمع البرهان ثبوته مع المتمتع بها و تردد المقداد و الصيمرى

(قوله) (و لا بين المسلم و أهل الحرب)

إجماعا كما فى الغنية و التنقيح و إيضاح النافع و ظاهر كشف الرموز و المفاتيح و ستسمع إجماعات الخلاف و السرائر و التحرير و كذا ما فى التذكرة و نهاية الإحكام و الكفاية من ظهور دعوى الإجماع فيها أيضا و علم الهدى ادعى الإجماع على عدم الربا بين المسلم و الذمى فبينه و بين الحربى أولى بعدم الثبوت و فى الخبر المروى فى الكافى قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم ليس بيننا و بين أهل حربنا ربا نأخذ منهم ألف درهم بدرهم نأخذ منهم و لا نعطيهم و نحوه ما رواه فى الفقيه مرسلا و الضعف غير ضار فى المقام و لا فرق فى الحربى بين المعاهد و غيره و لا بين كونه فى دار الحرب أو الإسلام كما ذكره المصنف فى التذكرة و الشهيد الثانى فى الروضة و المسالك و صرح بالأخير فى الكتاب و ظاهر الخلاف الإجماع عليه

(قوله) (فللمسلم أخذ الفضل فى دار الحرب أو الإسلام دون العكس)

قد حكى الإجماع عليه فى الخلاف و السرائر فى آخر كلامه و التحرير و ظاهر نهاية الإحكام و التذكرة و الكفاية على أنه لا ربا بين المسلم و الحربى إذا أخذ المسلم الفضل و فى الكتب الستة المذكورة و الشرائع و المختلف و الإرشاد و الدروس و غاية المراد و التنقيح و إيضاح النافع و غاية المرام و تعليق الإرشاد و الميسية و الروضة أن الحربى إذا أخذ الفضل ثبت الربا و حرم و هو الذى دل عليه الخبر كما سمعت و الموافق للقواعد من الاقتصار فى مخالف الأصل على المتيقن و المخالف صريحا ابن البراج حيث قال بعد أن نفى الربا بين الأربعة المذكورة يجوز أن يأخذ كل واحد ممن ذكرنا من صاحبه الدرهم بالدرهمين و الدينار بدينارين و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۲

و يثبت بين المسلم و الذمى على رأى (۱) و القسمة تمييز و ليست بيعا فتجوز فيما ثبت فيه الربا و إن تفاضلا وزنا و خرصا و لو أخذ أحدهما الرطب و الآخر التمر جاز (۲)

ظاهر إطلاق الشيخ فى النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة و المحقق فى النافع و هو ضعيف جدا

(قوله) (و يثبت بين المسلم و الذمى على رأى)

مشهور بين المتأخرين كما فى تعليق الإرشاد و مشهور كما فى المسالك و الحدائق و أشهر كما فى الشرائع و الروضة و الكفاية و روايته أشهر كما فى النافع و عليه المتأخرون كافة كما فى الرياض و أشهر و أظهر بين الأصحاب كما فى كشف الرموز و عليه الأصحاب ما عدا المفيد و السيد كما فى المفاتيح و عليه الشيخ و أتباعه كما فى كشف الرموز أيضا و هو ظاهر أبى على على ما حكى عنه و الغنية و الوسيلة حيث لم يذكراه و النافع و المهذب البارع و خيرة القاضى على ما حكى عنه و النهاية و السرائر و الشرائع

و كشف الرموز و التذكرة و الإرشاد و نهاية الإحكام و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد لولد المصنف و الدروس و اللمعة و غاية المراد و المقتصر و التنقيح و غاية المرام و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض و غيرها و ظاهر التحرير التردد حيث ذكر القولين من دون ترجيح و قد سمعت أنه فى النافع ادعى أن هناك رواية بالثبوت و قد اعترف جماعة من شراح كلامه بعدم الوقوف عليها بالخصوص و قالوا نعم يشمله إطلاق بعض النصوص (قلت) فالمشركون بينى و بينهم ربا قال نعم و العام المخصوص حجة فى الباقى و ضعف السند منجبر بما تقدم و بالعمومات من الكتاب و السنة و صاحب إيضاح النافع قال إن المحقق أشار إلى هذه الرواية و هو الذى يظهر من كاشف الرموز و المخالف ابنا بابويه على ما نقل عن على و المفيد على ما نقل عنه أيضا و لم أجد له ذكرا فى المقنعة و علم الهدى فى الإنتصار و صاحب إيضاح النافع فقالوا إنه لا يثبت و قد ادعى عليه فى الإنتصار الإجماع و قد منعه عليه جماعة و ليس فى محله لأنه لا مخالف له قبله إلا ما يظهر من أبى على و هو معاصر له فى أواخر عصره على الظاهر لأنه معاصر للمفيد قطعا للخبر المرسل فى الفقيه ليس بين المسلم و الذمى ربا و نحوه الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و حكى عنهم أنهم يشترطون أن يكون باذل الزيادة الذمى و فى الدروس أنه لو كان الباذل المسلم لم يجز قطعا و هذا فى معنى الإجماع و فى الروضة أن محل الخلاف ما إذا أخذ المسلم الفضل أما إعطاؤه إياه فحرام قطعا و قد حمل الأصحاب المرسل على خروج الذمى عن شرائط الذمة و لا بأس به و إن كان أولى من الطرح و قد يحمل خبر المشهور على تحريم أخذ المشرك الربا من المسلم و قول السيد يساعده النظر لأن الذمى معصوم المال فلا يؤخذ منه قهرا فإذا دفعه باختياره على وجه الربا جاز لا- من حيث الربا بل من حيث حل ماله (فليتأمل) لأن الإجماع من المتأخرين كأنه معلوم (و ليعلم) أن أهل الكتاب فى زمن الغيبة حربيون لكنهم لا يغتالون لشبهة الأمان فلا إشكال فى جواز أخذ الربا منهم الآن

(قوله قدس سره) (و القسمة تمييز و ليست بيعا فتجوز فيما يثبت فيه الربا و إن تفاضلا وزنا و خرصا و لو أخذ أحدهما الرطب و الآخر التمر جاز)

كما نص على ذلك كله فى المبسوط و نحوه ما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام و غيرها و فى المسالك دعوى الوفاق على أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۳

و يجب على كل من أخذ الربا رده على مالكه إن عرفه أو إلى وارثه إن فقد (۱) و يتصدق به عنه إن جهله (۲)

القسمة تصح فيما فيه الربا و لو أخذ أحدهما الفضل

(قوله) (و يجب على من أخذ الربا رده إلى مالكه إن عرفه أو إلى ورثته إن فقد)

هذا مما لا خلاف فيه إن كان عالما بالتحريم عند المعاوضة بل فى جامع المقاصد و كنز العرفان الإجماع على ذلك ذكره فى جامع المقاصد فى المسألة الآتية و لا فرق فى ذلك بين ما إذا كان مميزا أو مختلطا إذا كان معلوم المقدار و أبو على إنما فصل مع الجهل بالتحريم كما ستسمع و كما ستعرف الحال فيما إذا جهل مقدار الربا أصلا و المتمكن من العلم بالتحريم فى حكم العالم كما رواه الراوندى فى فقه القرآن (قال) قال أبو جعفر عليه السلام من أدرك الإسلام و تاب مما كان عمله فى الجاهلية وضع اللّه عنه ما سلف فمن ارتكب ربا بجهالة و لم يعلم أن ذلك محظور فليستغفر اللّه فى المستقبل و ليس عليه فيما مضى شيء و متى علم أن ذلك حرام أو تمكن من علمه فكل ما يحصل له من ذلك محرم عليه و يجب عليه رده إلى صاحبه لكن الطبرسى رواه عن الباقر عليه السلام إلى قوله فله ما سلف فيحتمل أن يكون ما بعده من كلام الراوندى (و يدل) على الحكم مع العلم (قوله سبحانه و تعالى) وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ و غيرها من الآيات الأخر و الروايات الدالات على حرمة الربا و على عدم ملكية الزيادة لمكان الحرمة المستلزمة لعدمها فلا ريب فى وجوب الرد مع العلم بالصاحب و القدر أو التمكن من العلم بهما كما هو الشأن فى غير الربا من المال المحرم (الحرام خ

ل) كما بيناه فى المكاسب فى الحكم السابع من أحكام الخاتمة و قد بينا الحال هناك أيضا فيما إذا جهل المقدار و علم بالصاحب من أنه يصالحه بما يرضى ما لم يطلب زائدا عما يحصل به يقين البراءة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفاؤه عنه كما احتمله صاحب المدارك و الكفاية و بينا أن الصلح مثال و أن الغرض تحصيل رضاه و حكينا عن التذكرة أنه إن لم يرض بالصلح دفع إليه الخمس إن حصل الجهل المحض بقدره و إلا فما يغلب على ظنه إن علم زيادته أو نقصانه إلى آخر ما حررناه

(قوله) (و يتصدق به عنه إن جهله)

قد بينا فيما سلف أنه إذا علم القدر دون المالك مع عدم تمييز القدران الأصح وجوب التصدق به مع اليأس من المالك فورا سواء كان بقدر الخمس أو أزيد منه أو أنقص و أن بعضهم اختار حفظه و أن المصنف فى التذكرة أوجب فيما إذا كان زائدا على الخمس إخراجه و التصدق بالزائد و أنه إذا كان معينا ممتازا احتمل التصدق به أيضا و احتمل حفظه و أن الأول أظهر و أن الظن إذا تعلق بالقدر حكمه حكم العلم و أنه إذا تعلق بالمالك ليس كذلك على تأمل فيه و كذلك إذا دار المالك بين جماعة محصورين و الظاهر أنه لا يجب عليه إرضاء الجميع كما حرر فى فنه و لم يذكر المصنف هنا الحال فيما إذا اختلط الربا بالحلال و جهل المالك و القدر و كأنه لا يوجب هنا إخراج الخمس لأن أخبار هذا الباب الواردة فى مقام الحاجة خالية عن ذكر الخمس بالكلية بل ظاهرة فى حل الجميع من دون ريبة و لكن الأصحاب أعرضوا عنها إلا من شذ كما قيل و لعل ذلك لأن سياقها إنما هو لبيان حال صورة الجهل بالحرمة خاصة (فليتأمل) و ممن صرح بإخراج الخمس فيما نحن فيه الشيخ فى النهاية و المحقق فى النافع و المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۴

سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأى (۱)

فى التحرير و نهاية الإحكام و التذكرة مع التصريح فى التحرير بأن محله مستحق الخمس عملا بالنصوص الواردة فى الحلال المختلط فى الحرام و لم يتميز مع جهل الملك و القدر الشاملة لما نحن فيه كما حررنا ذلك فى باب المكاسب بما لا مزيد عليه لكن ذلك إنما يتم على القول بأنه إذا جهل التحريم عند المعاوضة يجب عليه الرد إلى المالك (و أما) على القول بالعدم فالعدم هنا أولى (فليتأمل)

(قوله) (سواء استعمله مع علم التحريم أو جهله على رأى)

أى سواء استعمل الربح أى فعله مع العلم بالتحريم أو جهله و قد اختار أنه يجب عليه الرد على المالك مع جهله بالتحريم عند المعاوضة وفاقا للسرائر و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و الإيضاح و التنقيح و كنز العرفان و جامع المقاصد و هو الظاهر مما حكى عن الشيخ فى التبيان و ربما حكى عن أبى على و ستسمع كلامه و خلافا للمقنع على ما حكى عنه إلا أنى لم أجده فيه و النهاية و فقه القرآن للراوندى و النافع و كشف الرموز و آيات الأردبيلى و إيضاح النافع و الرياض و الحدائق و هو ظاهر الطبرسى أو صريحه كما قد قيل إنه ظاهر الفقيه لأنه روى ذلك و كأنه ميل إليه فى التحرير و حواشى الشهيد و نسبه فى التنقيح إلى الشيخ و أتباعه و لا فرق بين أن يكون المال موجودا أو تالفا كما فى نهاية الإحكام و لا فرق فى الجهل بين أن يكون عن خطاء فى تقليد أو اجتهاد أو عن غير ذلك و هل عدم وجوب الرد عند هؤلاء مشروط بالانتهاء و التوبة كما هو ظاهر الآية و جملة من الأخبار كما ستسمع أو لا كما هو ظاهر مجمع البيان و النهاية و بعض الأخبار و لم أجد من صرح بالاشتراط لكنه قد يلوح من عبارة النافع حيث قال كفاه الانتهاء و نحوها غيرها نعم صاحب الرياض ظاهره الاشتراط و ما قاله جماعة من العامة من أنه إذا لم يتب و أصر يكون مرتدا و ماله فيئا فمردود بطرفيه قطعا و قال أبو على فيما حكى عنه إن اشتبه عليه الربا لم يكن له أن يقدم عليه إلا بعد اليقين بأن ما يدخل فيه حلال فإن قلد غيره أو استدل فأخطأ ثم تبين أن ذلك ربا لا يحل فإن كان معروفا رده على صاحبه و تاب إلى اللّه تعالى و إن اختلط بماله حتى لا يعرفه أو ورث مالا كان يعلم أن صاحبه يربى و لا يعلم الربا بعينه فيعزله جاز له أكله و التصرف فيه إذا لم يعلم فيه الربا

(انتهى) و القول الأول أقعد بحسب القواعد و قد استدل عليه بقوله تعالى (وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ) و بأنها معاوضة باطلة فلا ينتقل بها الملك (و فيه) أن سياق الآية على الاختصاص بالعالم المتعمد و هذه صورتها الشريفة (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبا إِنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَ رَسُولِهِ وَ إِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوالِكُمْ) و من الظاهر أن التهديد بالحرب لا يتوجه إلا للعالم (و يؤيده) ما رواه فى مجمع البيان عن الباقر عليه السلام فى سبب النزول من أن الوليد بن مغيرة كان يربى فى الجاهلية و قد بقى له بقايا على ثقيف فأراد خالد بن الوليد المطالبة بها بعد أن أسلم فنزلت (و قد أجاب) بعض متأخرى المتأخرين عن الاستدلال ببطلان المعاوضة بالمنع من بطلانها لأنها من حيث الجهل صحيحة بحسب ظاهر الشرع و هذا جواب سخيف جدا (و يمكن) أن يجاب بأن الدافع قد أباح للقابض هذه الزيادة لأنه إن كان عالما فظاهر و إن كان جاهلا فكذلك لأنه دفعها على التراضى مبيحا لها غاية ما فى الباب أنها لو بقيت و أراد الرجوع رجع بها (و ليس) هذا التراضى منوطا بوجه مخصوص حتى يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۵

.....

كالتراضى فى العقد الفاسد فتكون لإباحة مشروطة بصحة العقد فى الواقع و سلامة المقابل (فليتأمل جيدا) و لا ينتقض ذلك بصورة علم القابض كما هو ظاهر و الباعث على تجشم ذلك أن أخبار الباب على كثرتها و صحة كثير منها ظاهرة فى القول الثانى ظهورا كاد يلحق بالتصريح مع اعتضادها بظاهر قوله سبحانه و تعالى (فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ) المفسر فى ظاهر كلام الطبرسى و الراوندى و السدى فيما حكى بأن له ما أخذ و أكل من الربا قبل النهى و لا يلزمه رد كذا حكى عن الطبرسى و قال الراوندى فله ما سلف أى له ما أكل و ليس عليه رد ما سلف إذا لم يكن علم أنه حرام قال أبو جعفر عليه السلام من أدرك الإسلام و ساق الحديث الذى حكينا عنه روايته آنفا ثم قال و قال السدى فى معنى قوله له ما سلف له ما أكل و ليس عليه رد ما سلف فأما من لم يقبض بعد فليس له أخذه و له رأس المال و الفاضل المقداد فى كنز العرفان ادعى أن الآية المذكورة و قوله سبحانه و تعالى (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَ ذَرُوا ما بَقِيَ مِنَ الرِّبا) صريحتان فى أنه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال إنه قرر أنه يجب الرد مع الجهل و العلم ثم إنه جمع بين الكلامين بأنه لا يجب على الكافر رد ما أخذ حال كفره إلا أن يكون عينه موجودة (و أما المسلم) فيجب عليه رد الربا مطلقا سواء علم بالتحريم أو لم يعلم و قال المقدس الأردبيلى فى تفسير الآية المذكورة من جاءه موعظة من اللّه سبحانه بأمر أو نهى و قد قبض و تصرف فاتعظ و قبل النهى أو ارتكب المأمور به فله ما سلف أى فقد ملك ما أخذه سالفا و قبض و تصرف و جاز له التصرف فيما فعل من المنهى عنه الآن و لا مؤاخذة على ما سبق الأمر و النهى و أمره بعدهما إلى اللّه فيجازيه بعمله فإن اتعظ للّه و قبل الأمر و النهى لأنهما من اللّه فيتيبه و إلا فيعاقبه بقدر العمل قال (و الحاصل) أن ليس جواز ما سبق مشروطا بالانتهاء و لا رجوع أمره إلى اللّه بل عدم العقاب فيما يأتى مشروط به أعنى بالانتهاء فكأنه قال الذى اتعظ ليس عليه فيما سبق شىء و أمره فيما سيأتى إلى اللّه فإن اتعظ فليس عليه شىء و إلا فعليه وزر الترك و لعله لدفع توهم أنه إذا حرم الربا لا يجوز له أخذه سيما إذا كانت العين باقية بل يجب عليه رده إلى أهله أو دفع توهم أن المتعظ ليس أمره بعد الاتعاظ إليه «انتهى» (فليتأمل) فى كلامه جيدا (ثم إنه) قال أو يكون المراد فله ما سلف من غير عقاب فيكون للتقييد إذ لو لم ينته ليس له ما سلف سالما بل هو مع العقاب و بالجملة إن ثبت عدم هذا المفهوم بالإجماع و نحوه فليس بمعتبر لأنه إنما يعتبر مع عدم ما هو أقوى منه و إلا فنقول به «انتهى» (فليتأمل) و كأنه لحظ الآية مع قطع النظر عن الأخبار و إلا فقد فسرت الموعظة فى جملة منها بالتوبة كما ستسمع و على ما فهمه ابن إدريس و الجماعة من أن المراد فله ما سلف من الوزر و غفران الذنب و حق القديم سبحانه بعد انتهائه لأن إسقاط الذنب عند التوبة تفضل عندنا كما ذكر ذلك كله فى السرائر يصير المعنى من (مع خ ل) ملاحظة القيد إن انتهى فله ما سلف أى لا عقاب عليه على ما جهله و يجب عليه الرد و إن لم ينته فعليه العقاب على ما سلف و الرد (و على كل حال) فيما ذكره فى السرائر نظر من

وجهين الأول أنه روى فى الرسائل عن نوادر أحمد بن محمد ابن عيسى عن أبيه قال إن رجلا أربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا إلى أبى جعفر يعنى الجواد عليه السلام فقال له مخرجك من كتاب اللّه يقول اللّه فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف و الموعظة التوبة فجهله (لجهله خ ل) بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال و ما بقى فليتحفظ و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۶

.....

صحيح على الصحيح واضح الدلالة على مذهب الصدوق و الشيخ و قد رواه فى البحار عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و نحوه ما رواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على أبى جعفر عليه السلام من أهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم إنه سأل الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شىء إلا أن ترده إلى أصحابه فجاء إلى أبى جعفر عليه السلام فقص عليه قصته فقال له أبو جعفر عليه السلام مخرجك من كتاب اللّه عز و جل (فَمَنْ جاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهى فَلَهُ ما سَلَفَ وَ أَمْرُهُ إِلَى اللّهِ) و الموعظة التوبة مضافا إلى صحيحة الحلبى أو حسنته المروية فى الكافى و التهذيب عن الصادق عليه السلام قال أتى رجل أبى عليه السلام فقال إنى ورثت مالا و قد علمت أن صاحبه الذى ورثته منه قد كان يربى و قد اعترف أن فيه ربا و قد استيقن ذلك و ليس يطيب لى حلاله لحال علمى فيه و قد سألت الفقهاء من أهل العراق و أهل الحجاز فقالوا لا يحل أكله من أجل ما فيه فقال أبو جعفر إن كنت تعلم أن فيه مالا معروفا ربا و تعرف أهله فخذ رأس مالك و رد ما سوى ذلك و إن كان مختلطا فكله هنيئا فإن المال مالك و اجتنب ما كان يصنع صاحبه فإن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم قد وضع ما مضى من الربا و حرم عليهم ما بقى فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فإذا عرف تحريمه حرم عليه و وجب عليه فيه العقوبة إذا ارتكبه كما يجب على من أكل الربا و نحوه خبر أبى الربيع الشامى من دون تفاوت و نحوه ما رواه فى مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن أبى الربيع أيضا من دون تفاوت أيضا و هذه الأخبار الثلاثة أعنى صحيحة الحلبى و خبرى أبى الربيع كأنها هى التى استند إليها أبو على لكن سوقها كما سمعت أظهر فى الدلالة على مختار الشيخ و الصدوق من حيث تعليل حل أكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى اللّه عليه و آله و سلم ما مضى منه و هو واضح الدلالة على أن المراد بما مضى نفس الربا فى حالة الجهل مطلقا معروفا أو مختلطا و هذا يشهد على صحة تفسير الآية الشريفة بما سمعت كما هو الظاهر منها فى الجملة و بقى الكلام فيما تضمنته هذه الأخبار الثلاثة من فرقه عليه السلام بين ما كان معزولا و ما كان مختلطا بمال حلال و هو بظاهره موافق لذهب ابن الجنيد كما أشرنا إليه (و يمكن) حمل رد المعزول على الأولوية و الاستحباب و إن كان الجميع حلالا من حيث الجهل كما ينادى به سياقها كما عرفت و أما احتمال الحمل على الحل من حيث الاختلاط لا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الأخبار عند النظر و الاعتبار و حمل أخبار الباب على ما سلف فى الجاهلية كما حكاه فى المختلف عن الشيخ فى التبيان و كما قد يشهد له ما رواه الطبرسى و الراوندى عن الباقر عليه السلام و قد أسمعناكه فغير ممكن فى بعضها قطعا ثم إنه لا ينافى ما سلف من حيث الجهل فى الإسلام أيضا لاشتراك الجميع فى الجهل الموجب لحل ما تقدم و ما فى كشف الرموز من أنه يمكن أن يقال إن من ادعى اليوم فى الإسلام جهالة تحريم الربا لا يسمع منه فيحمل النص و الفتوى على أول الإسلام كما حكى ذلك فى كشف الرموز قبل ذلك عن صاحب الرائع (ففيه) أنه يمكن فرض الجهل عن خطاء فى الاجتهاد أو التقليد إن سلمنا عدم سماع دعوى الجهالة من جميع العوام و لا دليل على تفصيل المقداد فى كنز العرفان و قد سمعته (الثانى) مما يرد على ما فى السرائر أن أدلة تحريم الربا و الزيادة كتابا و سنة مخصوصة بحكم التبادر و قاعدة التكليف و النصوص السابقة بصورة العلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۷

[المقصد الخامس فى لزوم البيع فهنا فصلان]

اشارة

(المقصد الخامس فى لزوم البيع) الأصل فى البيع اللزوم (۱) و إنما يخرج عن أصله بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب فهنا فصلان

[الفصل الأول فى الخيار و فيه مطلبان]

اشارة

الأول فى الخيار و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى أقسامه]

اشارة

الأول فى أقسامه

مضافا إلى الأصل بل استصحاب الحكم بعدم الوجوب فى حالة الجهل إلى حال العلم و المعرفة (فتأمل) و الحظ كلامه فى السرائر فإنه غير متناسب الظاهر و مما ذكر يعلم الحال فيما فى جامع المقاصد

المقصد الخامس فى لزوم البيع (قوله) (الأصل فى البيع اللزوم)

الأصل هنا يحتمل أن يكون بمعنى القاعدة و أن يكون بمعنى الراجح الغالب (و معناه على الأول) أن القاعدة التى بنى عليها البيع اللزوم و إن كان قد يعرض لبعض أفراده الجواز و قد أشير إلى ذلك فى التذكرة و قواعد الشهيد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و فى الأخير أن الظاهر عدم الخلاف فى أن مقتضى البيع هو اللزوم مستندا إلى الكتاب و السنة قال مثل قوله سبحانه و تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قول أبى عبد اللّه عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و غير ذلك و قال فى التذكرة الأصل فى البيع اللزوم لأن الشارع قد وضعه مفيدا لنقل الملك من البائع إلى المشترى و الأصل الاستصحاب و الغرض تمكين كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار إليه و إنما يتم باللزوم ليؤمن من نقض صاحبه عليه (انتهى) فكان دليل هذه القاعدة العقل و النقل من كتاب و سنة بل و إجماع على الظاهر (و أما معناه) على الثانى فواضح لأن أكثر أفراد البيع و أغلبها على اللزوم و ذلك لا يكاد ينكر و مع ذلك قال صاحب الوافية إن قولهم الأصل فى البيع اللزوم ليس له وجه لأن خيار المجلس مما يعم أقسام البيع و قال صاحب الكفاية الأصل فى العقود اللزوم و وجوب الوفاء بها خرج البيع بالنص فيبقى الباقى على أصله و ظاهره أن الأصل فيه لمكان النص عدم اللزوم و أن العقود كلها على اللزوم و ستعرف الحال فى بقية العقود و الكلام الآن فى خصوص البيع و الشهيد فى حواشيه قال أورد هنا سؤال و هو أن البيع لا ينفك عن خيار المجلس فيثبت فيه الخيار فيكون الأصل فى البيع ثبوت الخيار لا اللزوم ثم قال و الجواب أنه إن أريد بالمجلس مجلس القرار منعناه لجواز تجرده فى نحو المتعاقدين سائرين و إن أريد به مطلق المجلس حملناه على مجلس القرار (و فيه) كما ستعرف أن المتعاقدين سائرين فى حكم المتعاقدين مستقرين ما لم يتقدم أحدهما على الآخر بخطوة إلا أن يكون أراد بالسائرين السائرين متعاكسين (و تحرير المقام أن يقال) إن المراد أن المصلحة الباعثة على شرع البيع و وضع العقد و جعله سببا للغرض المقصود منه تقتضى أن يكون على وجه اللزوم و لا ينافى ذلك اقتضاء المصلحة و قضاء الحكمة بعروض الجواز عليه فى بعض

المواطن و من المعلوم انفكاكه عن خيار المجلس فى عدة مواضع كما إذا اشترى من ينعتق عليه أو اشترى ليرث أو أسلم عبد الذمى و بيع عليه أو قهر الحربى قريبه و باعه أو اشترى العبد نفسه إن جوزناه و كما عرفت فى السائرين المتعاكسين و كما إذا عقد الواحد عن اثنين عند بعض كما ستسمع ذلك كله فإذا طرأ عليه خياره و انقضى بانقضاء المجلس أو الخطوة و لم يختر واحد منهما كان لزومه حينئذ بمقتضى شرعه و ذاته و أصله (و يرشد) إلى ذلك أنه لو اشترط سقوطه سقط و بهذا التحرير يسقط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۸

و هى سبعة (۱)

[الأول خيار المجلس]

(الأول) خيار المجلس (۲) و يختص بالبيع (۳)

الاستناد إلى خيار المجلس فى نقض هذه القاعدة (فليتأمل) نعم لو تم عدم الانفكاك و شرع عدم سقوطه بالإسقاط اتجه ما قالوه و مما يعرض لهذا الأصل و يخرج به عن مقتضى شرعه لعلل خارجية بعد أقسام الخيار المشهور فوات شرط معين أو وصف معين أو عروض الشركة قبل القبض و تلف المبيع المعين أو الثمن المعين قبله أو فى زمن الخيار إذا كان الخيار للمشترى و إن قبضه و الإقالة و التحالف عند التخالف فى تعيين المبيع أو تعيين الثمن أو تقديره على قول و تفريق الصفقة و الإخلال بالشرط و نحو ذلك و المصنف قال إنه يخرج عن هذا الأصل بأمرين ثبوت خيار أو ظهور عيب مع أن ظهور العيب مقتضى للخيار و كأنه جعله قسيما له لسعة مباحثها أو لبيان أن الخيار إما نقصان فى عين أو صفة أو بدونهما (فليتأمل) هذا و قال الشهيد فى قواعده إن الأصل فى سائر العقود أيضا اللزوم ثم إنه بعد ذلك قال إن منها ما هو لازم من طرفيه كالنكاح و الإجارة و الوقف و الصلح و المزارعة و المساقاة و الهبة فى بعض الصور و الضمان بأقسامه إلا الكفالة و فى المسابقة قولان و منها ما هو جائز من طرفيه و هى الوديعة و العارية و القراض و الشركة و الوكالة و الوصية و الجعالة لانتظام المصالح بجوازها و إلا لرغب عنها أكثر الناس للمشقة بلزومها (قلت) هذا يقضى بأن جوازها جار على الأصل إلا أن تقول إن المنساق من الجعل و التقرير و قوله هذا سبب لهذا و قوله جل شأنه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إنما هو اللزوم و لا ينافى ذلك قضاء الحكمة بالجواز فى بعض العقود أو من أحد من الجانبين كالرهن و كفالة البدن و عقد الذمة و الأمان أو فى حال دون حال كالهبة قبل القبض و الوصية قبل الموت و القبول فإن هذا الجواز باعتبار نفس الأمر و ذلك باعتبار ظاهر التقرير و الجعل فكان جواز ما جاز من العقود على خلاف الأصل يحتاج إلى الدليل و من هنا يتضح الحال فى الخيار فى البيع و قد يقال إن ظاهر التقرير و الجعل لا يقضى باللزوم (و يشكل) الاستدلال بالآية على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها إلا أن يقال يجب الوفاء بمقتضاها فى موضع يثبت المقتضى و ليس فى العقل و الاعتبار ما يدل على لزومها بل قد سمعت ما قاله الشهيد من أن المصالح لا تنتظم إلا بجواز العقود الجائزة و إلا لرغب عنها أكثر الناس (فليتأمّل جيدا) و قد ذهب بعض الناس إلى أن الأصل فى العقود الجواز متعلقا بأصل العدم فإن اللزوم أمر زائد لا بد فى إثباته من دليل و هو إفراط لمكان نص الكتاب

(قوله) (و هى سبعة)

و بعضهم عدها خمسة و آخرون ثمانية و أنهاها بعضهم إلى أربعة عشر

(قوله قدس سره) (الأول خيار المجلس)

الخيار الاسم من الاختيار و قد اشتهر التعبير عن هذا النوع من الخيار بخيار المجلس و المجلس موضع الجلوس و هو ليس بمعتبر فى تحقق الخيار بل المعتبر فيه عدم التفرق بالأبدان إما تجوزا فى إطلاق بعض أفراد الحقيقة أو حقيقة عرفية و الأصل فيه قول النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا قال فى المسالك و هو أوضح دلالة من عبارة الفقهاء إلا أنه قد صار بمنزلة الحقيقة

العرفية و قد أنكره فى التابعين شريح و النخعى و فى الفقهاء مالك و أبو حنيفة و الباقون من الصحابة و التابعين و الفقهاء على خلافهم و قد طفحت أخبارنا و انعقد إجماعنا على ثبوت هذا الخيار كما ستسمع

(قوله) (و يختص بالبيع)

كما فى الدروس فلا يثبت فى غيره إجماعا كما فى الغنية و التذكرة (كما هو فى الغنية و فى التذكرة و تعليق الإرشاد خ ل) و فى تعليق الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۳۹

و يثبت بعد العقد فى كل مبيع (۱) لم يشترط فيه سقوطه فلو شرط سقوطه سقط (۲) و لو شرط أحدهما سقوطه عنه سقط بالنسبة إليه خاصة

نسبته إلى علمائنا و نحوه ما فى مجمع البرهان و فى المسالك أنه لا خلاف فيه بين علمائنا و فى الخلاف الإجماع على أنه لا يدخل فى الوكالة و العارية و القراض و الحوالة و الوديعة و قد منع عليه ذلك فى المختلف لأن ثبوت الخيار فيها على الدوام فى المجلس و غيره يستلزم ثبوته فى المجلس (و فيه) أن الممنوع خيار المجلس لا الخيار فيه و لعل النزاع يعود لفظيا (فتأمل) و قد صرح بالأمرين يعنى اختصاصه بالبيع و عدم ثبوته فى غيره فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و المختلف و قواعد الشهيد و التنقيح و الروضة و الكفاية و غيرها و فى المبسوط و السرائر كما حكى عن القاضى أنه يدخل فى الوكالة و العارية و الوديعة و الجعالة و القراض (و فيه) أن الخيار فيها عام لا يقبل السقوط لأنها عقود جائزة على الإطلاق فلا تأثير للمجلس و تأول كلامهم فى الدروس باحتمال إرادتهم منع التصرف مع الخيار فى المجلس و هو غير صحيح لأنه لا يصح فى الوديعة لامتناعه فيها مطلقا و لا فى غيرها لوجود الإذن المسوغ له مطلقا

(قوله) (و يثبت بعد العقد فى كل مبيع)

يثبت فى جميع ضروب البيع السلم و غيره بدليل إجماع الطائفة كما فى الغنية و هو أى الإجماع ظاهر التذكرة حيث قال و يثبت فى جميع أقسام البيع كالسلف و النسيئة و المرئى و الموصوف و التولية و المرابحة و بالجملة جميع ما يندرج تحت لفظ البيع مما لم يشترط فيه سقوطه عند كل من أثبت الخيار إلا فى صور وقع فيها الخلاف و نحوه من دون تفاوت ما فى تعليق الإرشاد (و يدل عليه) بعد الإجماع المنقول و المعلوم من اتفاق الفتاوى عليه (عموم أدلته) و لا سيما صحيحة الحلبى أيما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا

(قوله رحمه اللّه) (و لم يشترط فيه سقوطه فإن شرط سقط)

كأن يقول البائع بعتك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار فيقول المشترى قبلت بدليل الإجماع كما فى الغنية و فى مجمع البرهان لعله مما لا خلاف فيه و قد نفى الخلاف فى الرياض و الحدائق عنه و عن سقوطه بالنسبة إلى أحدهما إذا شرط هو سقوطه و هو كذلك إذ لم أجد فيه مخالفا و قد يستفاد الإجماع من التذكرة من مبحث خيار الحيوان و قيد اشتراط السقوط بكونه فى العقد فى المبسوط و ما تأخر عنه مما صرح فيه به أو ظهر ذلك منه خلافا للخلاف و الجواهر كما ستسمع (و الحجة) على الحكم المذكور المشترط بالشرط على النحو المذكور بعد الأصل و الإجماع كما سمعت (عموم) الكتاب و الصحيح الوارد فى الشروط و الخبر الصحيح (الصريح خ ل) و عليه يحمل الآخر البيعان بالخيار إلا بيع الخيار أو على خيار الشرط فإنه باق و إن تفرقا و موافقة الاعتبار فإن الأغراض تتعلق بلزوم العقد تارة و جوازه أخرى و بذلك كله يقيد إطلاق الأخبار المستفيضة مع التأمل فى شمولها لمحل الفرض لمكان تبادر غيره ما عدا صحيحة الحلبى لأن العموم فيها لغوى و ثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا العقد المشروط فيه إسقاطه فإن مقتضاه حينئذ السقوط فيلزم لأن الشرط حينئذ جزء من العقد فاندفع ما عساه يقال من أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد لأنه يقتضى ثبوت الخيار على

الإطلاق مضافا إلى استلزامه عدم صحة شيء من الشروط فى شيء من العقود لأن مقتضاها كما قدمناه لزوم الوفاء بها مطلقا و إن لحظت ما حررناه آنفا عرفت أن مقتضى العقد بالذات اللزوم و أن ثبوت الخيار مقتضى العقد الذى لا تفرق فيه كالسائرين المتعاكسين (هذا) و قال الشيخ فى الخلاف إذا شرط قبل العقد أن لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۰

و هو ثابت للبائع و المشترى ما داما فى المجلس (۱)

و لزم العقد بنفس الإيجاب و القبول (دليلنا) أنه لا مانع من هذا الشرط و الأصل جوازه و عموم الأخبار فى جواز الشرط تتناول هذا الموضع و نحوه ما حكى عن الجواهر و هو شاذ لإطباقهم على خلافه و لإطلاق النص المثبت للخيار إلا أن تقول إنه بحكم التبادر مختص بغير محل الفرض (و فيه) أنك قد عرفت أن فيه ما عمومه لغوى ثم إن النصوص المستفيضة الواردة فى النكاح الدالة على عدم اعتبار الشروط قبله شاملة للمقام عموما أو فحوى على أنه يمكن تنزل كلام الشيخ على المشهور كما قال فى المختلف من أنهما لو شرطاه قبل العقد و تبايعا على ذلك الشرط صح ما شرطاه لكن كلامه هذا مجمل لأن الصحيح عندهم ما كان فى متن العقد أو بين الإيجاب و القبول كما نص عليه فى التذكرة فى مقام آخر (و لعله) أراد أن يقول له بعتك على ذلك الشرط (و قد يقال) إن الشرط يعتبر إذا كان ملفوظا به قبل العقد و لا عبرة بالقصد إن لم يكن ملفوظا لقول النحاة و بعض الفقهاء إن المقدر كالمذكور و مرادهم بالمقدر المقدر الصناعى النحوى و هو ما قضت به الصناعة إما لتقدم ذكره أو لقرينة حالية تشبه تقدم الذكر كقولك للصياد الغزال الغزال و كذا ما دل عليه اللفظ كحذف المبتدإ أو الخبر أو حذف متعلقات كل واحد منهما و كلام الشيخ من هذا القبيل إذا بنى العقد على الشرط كأن يقول له أ تبيعنى بشرط كذا فيقول له نعم و يوقع الصيغة فى الحال من دون أن يتقادم العهد فكان كلام الشيخ موافقا للقواعد و لعموم الأمر بالوفاء بالعقود مع احتمال اختصاص النص المثبت للخيار بحكم التبادر بغير محل الفرض و قد ينزل كلام المختلف على ذلك بمعنى أن العقد إذا كان مبنيا على ذلك الشرط صح و إن لم يتلفظ به فى العقد أصلا لا إجمالا و لا تفصيلا (و أما الشرط) السابق الذى لم يبن عليه العقد فلا تأثير له قطعا (فليتأمل) هذا و فى المختلف عن ابن الجنيد عبارة لا تكاد تفهم قال لو تبايعا بشرط رفع الخيار بينهما صح و لا خيار سواء شرطا إسقاطه فى العقد أو بعده و قال ابن الجنيد فى بعض الحديث كل بيعين فلا بيع بينهما حتى يفترقا إلا بيع الخيار يريد الشرط بعد العقد قال و قد يكون الشرط لرفع الخيار قبل العقد فى الغنائم و المواريث و بيع المزايدة فقط و لذلك روى عن أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام أنه قال إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و إن لم يفترقا (انتهى) و ظاهره أن ابن الجنيد مخالف فى الشرط الواقع فى العقد و لذلك حمل الخبر على ما بعد العقد و لعل الباعث له على ذلك أن الخيار إنما يثبت بعد العقد لا قبله و لا فى نفسه و قوله و قد يكون الشرط (إلخ) يحتمل وجهين الأول أن يكون أراد بالشرط قبل العقد فى الخبر ما جعله اللّه سبحانه شرطا أى ما أسقط فيه الخيار و هو أنه يزعم أن اللّه سبحانه أسقط خيار المشترى فى هذه الأمور الثلاثة فيكون قوله إلا بيع الخيار و أراد به إلا ما أسقط اللّه الخيار فيه و هو هذه الثلاثة أو ما كان مثلها مما تتعلق به الشركة و يحصل منه الضرر (الثانى) أن يكون أراد بالشرط ما جعلاه شرطا و يخص الحكم بهذه الثلاثة عنده إما لدليل قاده أو لأمارة نصبت عليه فتأمل (قوله قدس سره) (و هو ثابت للبائع و المشترى ما داما فى المجلس)

أى ما لم يفترقا بالإجماع و الصحاح و فى النبوى المشهور البيعان بالخيار ما لم يفترقا و ما فى بعض شواذ الأخبار مما دل على اللزوم على الإطلاق و إن كان موثقا فمحمول على التقية من أبى و قد عد ذلك من جملة ما خالف فيه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و لا فرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۱

و إن ضرب بينهما حائل أو فرقا كرها إما بالضرب أو الحمل و لم يتمكنا من الاختيار (۱)

فى المتبايعين بين أن يكون العقد لهما أو لغيرهما و بالتفريق لصدق البائع على الوكيل لغة و عرفا و شرعا و ليس ببعيد ثبوته للوكيل بمجرد التوكيل فى العقد لكونه من توابع العقد و هو الظاهر من الأخبار و يمكن توقفه على التوكيل فى الخيار أيضا و الظاهر أنه يحصل بالتوكيل قبل العقد لأنه تابع له كما حررناه فى باب الوكالة و عليه استمرت الطريقة يوكله فى بيع شيء فيبعه بآخر فيؤاخذه أو يعتقه أو نحو ذلك و قولنا لا تجوز الوكالة فيما ليس للموكل فعله حين الوكالة إنما هو فى غير التوابع و لا خيار حينئذ للمالك لعدم صدق البائع عليه بمعنى العاقد لا لغة و لا شرعا و لا عرفا و إن صدق عليه بمعنى أنه نقل المال عن نفسه لكن المراد من الخبر العاقد بقرينة قوله عليه و آله الصلاة و السلام ما لم يفترقا كما هو واضح فما فى التذكرة من أن الأقرب تعلق الخيار بالوكيلين و الموكلين كأنه غير واضح و لا إشكال حينئذ فى الخبر و يطابق أوله آخره إذ المعنى البيعان إذا كانا وكيلين فلهما الخيار حتى يفترقا و كذلك إذا كانا عاقدين لأنفسهما و إنما يكون الإشكال فى الخبر على القول بثبوت الخيار للمالكين فقط أو لهما و للوكيلين إذ يصير المعنى على أحد التقديرين الخيار للمالكين حتى يفترق العاقدان و لا يشترط فى الخيار اجتماعهما فلو تناديا بالبيع من مكان بعيد ثبت الخيار كما فى التذكرة و الدروس و كنز الفوائد و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد لعموم النص و أسقطه بعض العامة لمقارنة المسقط البيع و هو ساقط عن درجة الاعتبار

(قوله) (و إن ضرب بينهما حائل أو فرقا كرها إما بالضرب أو الحمل و لم يتمكنا من الاختيار)

أما بقاء الخيار مع ضرب الحائل بينهما فقد صرح به فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و غيرها و لعله مما لا خلاف فيه عندنا و إنما نسب الخلاف إلى بعض الشافعية لأن الحال فى ذلك كما إذا غمضا أعينهما أو ناما و لا فرق فى الحائل بين الرقيق كالستر أو الحائط كما نص على الأخير فى المبسوط و السرائر و التذكرة و لا فرق فى ذلك بين المانع من الاجتماع كما لو شق بينهما نهر عظيم أو غيره لعموم الدليل و عدم صدق الافتراق بذلك فإن المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذى كانا عليه و أما بقاؤه مع التفريق بينهما كرها و منعهما من اختيار الفسخ و الإيجاب كأن سد أفواههما أو هددا على التكلم ممن يخالف منه إيقاع ما هدد به فقد صرح به فى المبسوط و ما تأخر عنه مما تعرض له فيه من دون خلاف و لا تشكيك إلا ممن ستعرفه و قد حكى عليه الإجماع فى الغنية و تعليق الشرائع على ما حكى عن الأخير لأنى لم أجده فيما عندى من نسخة مضافا إلى الاستصحاب و تبادر الاختيار لأنهما لم يفترقا بل فرقا و يعضده التعليل بالرضا و أن الخيار شرع للإرفاق و لا رفق مع الإجبار و لا يلتفت إلى تشكيكات المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى فى المقام لعدم النص على ذلك و أما إذا أكرها على التفرق و لم يكرها على الاختيار لا فسخا و لا إيجابا فالظاهر سقوط الخيار كما فى المبسوط و غيره بل لا أجد فيه مخالفا و يبقى الكلام فيما لو أكرها على الفسخ أو الإيجاب فقط أو على عدم كل واحد منهما فقط إن لم يكن هناك تلازم و لعل الأصل يقضى بالبقاء (فليتأمل) و قد يقال فيما إذا لم يمنع من الفسخ إنه ينقطع لأن سكوته عن الفسخ مع القدرة عليه رضا بالإمضاء (و فيه) أنه مكره على المفارقة و السكوت عن الفسخ لا يبطل الخيار كما فى المجلس (فتأمل) هذا و إذا زال الإكراه ثبت الخيار فى مجلس الزوال ما لم يفترقا كما فى المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۲

أو فارقاه مصطحبين (۱) و لو فارق أحدهما الآخر و لو بخطوة (۲) اختيارا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق أو هرب أحدهما كذلك

و التحرير و الروضة و كأنه مال إليه فى الميسية للأصل و لأن خيار المجلس موضوع على التراخى و هذا منه أو بدل عنه و قد قواه الأستاذ الشريف قدس اللّه روحه يوم قراءتنا عليه (و فيه) أن المراد بالمجلس مكان البيع لا مطلق المجلس و المكان فتحديده بهذا المجلس محل تأمل فإما أن يجعل على الفور أو على التراخى غير محدود بالمجلس و المكان المذكور و الاستصحاب مقطوع لتغير

الموضوع (فليتأمل جيدا) و فى التذكرة أنه على الفور فى مسألة ما إذا مات أحد المتبايعين و يظهر منه أن هذه من سنخ تلك فيكون الفور حينئذ مذهب ولده فى الإيضاح و الشهيد فى حواشى الكتاب و المحقق الثانى فى جامع المقاصد كما ستعرف و اقتصر فى الدروس على حكاية قول الشيخ و فى تعليق الإرشاد على ذكر القولين و فى المسالك على ذكرهما وجهين و ظاهرهما التوقف و إذا زال الإكراه عنه و هو سائر انقطع خياره بمفارقة موضع التمكن إلا إذا كانت المفارقة لإرادة الرجوع إن لم تؤد إلى البعد و هل يجب تحرى أقصر الطرق حينئذ احتمالان و لعل الأقوى العدم كما أن الأقوى أنه لا يجب عليه العود

(قوله) (أو فارقاه مصطحبين)

كما صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و هو قضية قولهم إنه يسقط بمفارقة أحدهما صاحبه و لو بخطوة كما ستسمع و وجهه أنه عليه و آله الصلاة و السلام جعل مدة الخيار دوامهما مصطحبين سواء أقاما كذلك فى المجلس أو فارقاه كذلك و لا فرق فى ذلك بين أن يطول الزمان أو يقصر ما لم يتباعد ما بينهما عنه حالة العقد و أولى بعدم زواله لو تقاربا عنه

(قوله) (و لو فارق أحدهما الآخر و لو بخطوة)

يسقط خيار المجلس بالافتراق بالنص و الإجماع المحكى فى الخلاف و التذكرة و ظاهر الغنية أو صريحها و فى الكفاية لا أعلم فيه خلافا و فى الخلاف أيضا أنه لا خلاف فيه بين العلماء و أما حصوله بتباعد أحدهما عن الآخر بخطوة فما زاد فقد نص عليه فى المبسوط و الخلاف و التهذيب و الإستبصار و الغنية و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و لعله معنى قوله فى التحرير بأدنى انتقال و فى المسالك و إن قل و قد حكى عن الصيمرى و الميسى و لم أجد لهما تصريحا بذلك نعم هو ظاهرهما و ظاهر غيرهما من الشارحين و المحشين الذين لم يناقشوا و ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه و فى الرياض نفى الخلاف عنه مضافا إلى ما حكيناه عنهم فى باب الصرف و ذلك لأن المراد بافتراقهما طرو الافتراق بعد العقد بحيث يزيد ما بينهما من البعد لأن الافتراق الحقيقى حاصل بينهما وقت العقد فلا يراد من الحديث إلا الافتراق الطارى بعده و ليس له هناك معنى شرعى فيصار إلى المعنى العرفى و هو متحقق بالخطوة لا بأنقص منه لأن الغالب عدم حفظ النسبة التى كانت بينهما فى مجلس العقد حتى وقت صعوده على الحائط و نزوله كما أشار إليه الصادق عليه السلام فى صحيحة منصور بن حازم بقوله فى الصرف و إن نزا حائطا فانزوا معه فمجرد تقدم البعض على البعض لا يضر و إن حصل به التفرق لغة فالمدار على العرف و هو حاكم بالخطوة و لذا طفحت عباراتهم بعدم بطلان العقد بمفارقة المجلس مصطحبين و هو الموافق لفروع المسألة كما يظهر ذلك لمن لحظ كلامهم فى الإكراه و زواله و هى بالضم و الفتح ما بين القدمين فى المشى جمعها خطا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۳

أو التزما به أو أوجبه أحدهما و رضى الآخر سقط (۱) و لو التزم به أحدهما سقط خياره خاصة

كما صرح به أهل اللغة فالمراد به التحديد فى طرف القلة فى كلام أكثر الأصحاب لا المثال قال فى الخلاف أقل ما ينقطع به خيار المجلس خطوة و نحوه ما فى المبسوط و السرائر حيث قيل فيهما إن حده مفارقة المجلس بخطوة و نحوها ما فى الإستبصار و الغنية و نحوهما ما فى التذكرة و إن كان قد يلوح منها خلاف ذلك و هو الظاهر مما فى الشرائع و اللمعة و التنقيح و غيرهما مما قيل فيه و لو بخطوة و نحو ذلك ما فى الدروس و نحوه مما قيل فيه تكفى فى المفارقة المبطلة خطوة نعم ما فى التحرير و جامع المقاصد و المسالك من كفاية أدنى الانتقال يرشد إلى أن المراد بها المثال لأن الافتراق لا تحديد له فى الشرع فيكتفى فيه بالمسمى و هو المعنى اللغوى و هو متحقق بالخطوة و دونها (و فيه) ما قد عرفته مضافا إلى ما حكيناه عنهم فى باب الصرف (و إن أبيت) عن ذلك (قلنا) الإجماع منعقد على التحديد بها فى طرف القلة كما سمعته عن ظاهر الغنية و خلاف التحرير و المسالك غير معلوم و خلاف

الكركى غير ضار و على كل حال لا ينافى ذلك الصحيح المتضمن لحصوله فى الخطأ فإنه لا يأبى حصوله فيما دونها و توقف فى الخطوة بعض المتأخرين لعدم ظهور الصدق بها عرفا و إن صح لغة (و فيه) أنه إذا صح لغة صح عرفا لأن الأصل عدم التغيير و النقل فالشك فى صدقه بها عرفا كاف فى المطلوب و لا يحتاج إلى ظهوره و لا ينافى ما سبق (فتدبر) على أنا ندعى ظهوره لأن أهل العرف لا يقولون إنهما إذا تفرقا بالخطوة لم يتفرقا فى مقام التحقيق و عدم المسامحة و جواز السلب توسعا غير ضائر و إلا فإنهما لو تفارقا بخطوتين أو ثلاث يقال إنهما لم يتفرقا عرفا مسامحة و أنتم لا تقولون به لأن صحيح محمد بن مسلم صريح بأن مشى الخطى يوجب البيع مضافا إلى الإجماع المعلوم و المنقول فى المقام و إلى الصحيح الوارد فى خيار الحيوان المنطوى على التعليل بالرضا و هو يتحقق بخطوة و قال عليه السلام فى آخر فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما و مراد المصنف بقوله أو هرب كذلك ما إذا هرب و فارقه و لو بخطوة اختيارا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق و إن فعل ذلك حيلة فى لزوم العقد و قد حصر سقوط خيار المجلس فى أربعة أشياء (الأول) اشتراط سقوطه فى متن العقد و قد أشار إليه هنا بقوله ما لم يشترط سقوطه (الثانى) الافتراق و هو ما نحن فيه (الثالث) التخاير و قد أشار إليه المصنف بقوله أو التزما به أو أوجبه أحدهما (إلخ) (الرابع) التصرف و قد أشار إليه هنا بقوله ما لم يسقطه بتصرف و سيأتى الكلام فى ذلك مسبغا مفصلا

(قوله) (أو التزما به أو أوجبه أحدهما و رضى الآخر سقط)

هذا هو القسم المسمى بالتخاير و المراد به اختيار العقد و البقاء عليه كأن يقولا تخايرنا أو اخترنا إمضاء العقد و نحوه و القسم الأول يسمى بالتخاير أيضا و الفرق بينهما أن ما نحن فيه محله بعد العقد و الأول محله نفس العقد أو قبله و ظاهر عبارة التذكرة و غيرها أن الصيغ فى المقام من الاثنين لا من أحدهما نعم إذا قال أحدهما ما يدل على الاختيار و الإمضاء دون الآخر يسقط خياره دونه و ظاهر عبارة المبسوط و الخلاف و الغنية أن الصيغة من أحدهما قال فى الخلاف إذا قال أحدهما لصاحبه فى المجلس بعد العقد اختر فإن اختار إمضاء العقد انقطع بينهما الخيار و نحوها عبارة المبسوط و الغنية و نحو ذلك عبارة السرائر و ظاهر الخلاف الإجماع على ذلك كما هو صريح الغنية و فى التذكرة الإجماع على أنه يسقط بالتخاير و أن صورته أن يقول تخايرنا أو اخترنا العقد أو أمضيناه أو اخترناه أو التزمنا به و ما أشبه ذلك (انتهى) و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۴

و لو قال له اختر فسكت فخيارهما باق (۱) على رأى

الكفاية لا أعلم خلافا بينهم فى أنه يسقط بإيجابهما العقد و التزامهما و إسقاط الخيار (قلت) الإجماع هو الحجة المقيدة لإطلاق الأخبار المثبتة للخيار فى المسألة مضافا إلى مفهوم بعض المعتبرة الواردة فى خيار الحيوان إذ فيه و ذلك رضى منه فلا شرط له و لانحصار الحق فيهما فيسقط بإسقاطهما و لأن فسخ اللازم بالتقايل يقتضى لزوم الجائز بالتخاير و لأنه سقط بالافتراق لدلالته على الرضا و التخاير صريح فى ذلك و يحصل بالإيجاب منهما أو من أحدهما مع رضى الآخر و لو أمضاه أحدهما دون الآخر فإن فسخ البيع انفسخ لأن الفسخ لا يتبعض و إلا اختص بالخيار (و ليعلم) أنه كما يسقط خيار المجلس بالالتزام باختيار الإمضاء يسقط به أيضا خيار الحيوان و خيار الشرط و قال الصيمرى و لا يسقط به خيار الغبن و لا خيار العيب و لا خيار الرؤية و قال إنهما لو شرطا فى العقد سقوط هذه الثلاثة بطل الشرط و العقد على الخلاف و كلامه غير منقح كما ستعرف

(قوله رحمه اللّه) (و لو قال له اختر فسكت فخيارهما باق)

إذا قال أحدهما لصاحبه اختر فاختار الإمضاء بطل الخياران كما فى المبسوط و الخلاف و الغنية و التحرير و التذكرة و الدروس و غيرها و فى الغنية و ظاهر الخلاف الإجماع عليه كما تقدمت الإشارة إليه و كذلك الشأن فيما لو قال له تخير أو اختر الإمضاء و لو قال اختر الفسخ فاختار الفسخ انفسخ و لو سكت المخير على صيغة البناء للمفعول حيث يقول له المخير اختر أو اختر الإمضاء فخياره أى

الساكت باق إجماعا كما فى الرياض و بلا خلاف كما فى الحدائق و لا بحث فيه كما فى جامع المقاصد و كذلك الحال لو قال له اختر الفسخ فسكت و هل يسقط خيار الآمر حينئذ أى حيث يقول اختر فيسكت المشهور المعروف عدم السقوط كما ستسمع و قد حكى المصنف و المحقق قولا بسقوط خياره لأنه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار و للخبر العامى المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر (و فيه) أن التخيير لا يدل على التمليك و الخبر عامى كما عرفت متروك الظاهر بالإجماع لأن ظاهره سقوط الخيارين معا فيحمل على أنهما أمضياه و من الغريب أن المحقق الثانى و الشهيد الثانى نسبا هذا القول إلى الشيخ و تبعهما شيخنا صاحب الرياض و هو خلاف ما صرح به فى المبسوط و الخلاف و خلاف ما حكى عنهما فى المختلف و الإيضاح و المشهور بقاء خيار القائل أى المخبر بالبناء للفاعل أيضا كما فى الحدائق و به صرح فى المبسوط و الخلاف و الشرائع و التحرير و المختلف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و تلخيص الخلاف و غاية المرام و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و الرياض و الحدائق للأصل و إطلاق النص و عدم دلالة التخيير على الإيجاب و الالتزام بشىء من الدلالات و كان المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد متوقف و قال فى التذكرة أولا إنه يسقط خياره (ثم قال) فى آخر البحث هذا إذا قصد بقوله اختر تمليك الخيار لصاحبه و لو لم يقصد لم يسقط سواء اختار الآخر أو سكت (قلت) إذا قصد التمليك فالظاهر أن الحال كما قال و إذا لم يقصد التمليك فإما أن يقصد الاستكشاف و معرفة الحال أو التفويض فإن قصد الأول لم يسقط خياره إن لم يمض الآخر كما إذا سكت و إن أمضى الآخر فظاهر الإجماع الذى سمعته آنفا و الفتاوى أنه يسقط خياره إلا أن يحملا على غير هذه الصورة و إن قصد الثانى أى التفويض سقط مع الإمضاء دون السكوت و الظاهر من التخيير الاستكشاف و كذلك الحال فيما إذا قال له اختر الإمضاء فسكت و أما إذا قال له اختر الفسخ فسكت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۵

و خيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة إليهما ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد أو يفارق المجلس على قول (۱)

فخيار الآمر باق أيضا و أما إذا فسخ فالأمر ظاهر (و يبقى الكلام) فيما إذا خالف و أمضى فيحتمل بقاء خيار الآمر أيضا و قد يظهر (من الدروس) سقوطه و كأنه بعيد و لعله لحظ معقد إجماع (الغنية و الخلاف) فليلحظ ما ذكرناه فى أول هذه المسألة و سيأتى للمصنف فى المطلب الثانى فى الأحكام ما يناسب المقام قال لو أذن أحدهما للآخر فى التصرف فإن تصرف سقط الخياران و إلا خيار الآذن

(قوله) (و خيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة إليهما ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد أو يفارق المجلس على قول)

إذا اتحد العاقد عن اثنين هو أحدهما أو غيرهما فالأقرب ثبوت الخيار كما هو خيرة (المبسوط و الشرائع و التذكرة و المختلف و الدروس و غاية المرام (المراد خ ل) و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك) و هو المحكى عن القاضى و هو ظاهر الغنية كما ستسمع و حكى المصنف (فى التحرير) قولا بعدم ثبوت الخيار و لزوم البيع و الظاهر أنه ليس لأحد من أصحابنا و إنما هو لبعض الشافعية كما ذكره فى (التذكرة) و جزم به الأستاذ الشريف قدس سره قال هو لبعض العامة و لا قائل به من الأصحاب و قال فى (المسالك) بعد أن جعله احتمالا (ما نصه) و هذا الاحتمال لم يذكره فى التذكرة و لا أشار إليه (فى الدروس) بل جزم بثبوت الخيار و كذلك عبارة الكتاب يعنى الشرائع ليس فيها إشعار به فإن قوله على قول يشير به إلى ما جرت به عادتهم من نقل القول الذى ذكره فى المبسوط و هو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس (انتهى) و الغرض أن هذا القول لم يقل به أحد من أصحابنا و مع ذلك قد مال إليه أو قال به المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و قربه المحدث البحرانى و ظاهر (التحرير و الإيضاح و التنقيح و حواشى الكتاب) التوقف كما هو صريح جامع المقاصد (فقد تحصل) أن الأصحاب فى المقام على ثلاثة أنحاء بين قائل بثبوت الخيار و بين متوقف و بين قائل بعدمه أو مائل إليه و لهم نزاع آخر على القول بثبوته و هو أنه هل يسقط بمفارقة المجلس أم لا و هذا يأتى بيان الحال فيه و فيما يتعلق بالعبارات و الكلام الآن فى ثبوته و عدمه (حجة القائل) بالثبوت الإجماع على ثبوته فى كل بيع كما حكاه

الأستاذ الشريف قدس سره عن الغنية و الموجود فيما عندنا من نسخها ما يقرب من ذلك و ليس به و لأن المقتضى له فى المتعدد هو البيع و قد وجد فى الواحد فليلحق به تنقيحا لمناط الحكم للقطع بعدم الفرق بين بعض صور الاتحاد و بين بعض صور التعدد و لا قائل بالفصل بل ندعى أنه لا أثر للتعدد فى الخيار و إن ورد به النص لوروده مورد الغالب مع قصد التنصيص به على ثبوته للبائع و المشترى و التمهيد لذكر الافتراق و لو كان الخيار مقصورا على التعدد لمكان ورود النص لكان غير الخيار من الأحكام المترتبة عليه كذلك و ليس كذلك قطعا لأنه يسقط حينئذ مع الاتحاد أكثر الأحكام (هذا) كله مضافا إلى أن الظاهر من تعليق الخيار بالبيع فى قوله عليه السلام البيعان بالخيار ثبوته لهما من حيث البيع و الشراء فيرجع بالآخرة إلى ثبوته للبائع من حيث هو بائع و للمشترى من حيث هو كذلك و العاقد الواحد بائع و مشتر قطعا فيثبت له الخيار بالاعتبارين و هذا قريب من الأول و ليس به و لا ينافى ذلك قوله عليه السلام ما لم يفترقا إذ النفى حقيقة فى السلب المطلق مجاز فى عدم الملكة عما من شأنه ذلك و الحقيقة مقدمة على المجاز (و من المعلوم) أنه لا فرق فى السلب المطلق بين الواحد و المتعدد سواء رجع النفى إلى القيد و المقيد أو إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۶

.....

القيد و لا كذلك عدم الملكة (و حينئذ) يصح لنا أن نتمسك بعموم قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا أخذا بحقيقة النفى و حملا للتثنية على عموم المجاز لأن الأخبار إنما سبقت لتعميم الخيار مضافا إلى اقتران أكثرها بخيار الحيوان و هو عام للواحد و المتعدد (و فى الصحيح) ما الشرط فى الحيوان فقال ثلاثة أيام للمشترى قلت و ما الشرط فى غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإنه قد شمل (يشمل خ ل) المتحد سؤالا و تعليلا نشأ من التنبيه على علة السقوط بالافتراق و هى الرضا منهما فيعم المتحد جوابا و حكما و قد اجتمع فيه أيضا السوق و الاقتران و بذلك كله مع الشهرة و الإجماع المحكى تترجح الحقيقة فى النفى على الحقيقة فى التثنية فكان الحكم ثابتا بعموم النصوص و بفحاويها و ملاحظة متعلقاتها فلا وجه للتردد أو القول بلزوم البيع و عدم الخيار إذ الأصل الذى تمسكوا به أعنى لزوم البيع مقطوع بما ذكرنا و الجمود على اللفظ و الإعراض عما ذكرناه و استخرجناه لا يليق بأهل النظر على أنه قول لبعض العامة لا قائل به منا (و ليعلم) أنه فى المبسوط فرض المسألة فيما إذا اشترى لولده من نفسه (و كذا التذكرة و الدروس) و فرضها فى (التحرير) فيما إذا كان المشترى هو البائع و المصنف هنا و المحقق فرضاها فيما لو كان الواحد عاقدا عن اثنين فيخرج عنه ما لو كان العاقد عن واحد مع نفسه إلا بتكلف و هو أن يقال إنه عاقد عن اثنين و قائم مقامهما و إن كان أحدهما و كأن المصنف فرض المسألة فيما إذا كان العاقد الأب أو الجد عن ولديه الصغيرين كما صنع المحقق (و حينئذ) يكون له الخيار بالنسبة إلى هذا و ذاك لأن الخيار الثابت بأصل الشرع باق له بالنسبة إليهما لم يزل باتحاد العاقد (و حينئذ) فلا يتجه ما قاله فى جامع المقاصد من أن العاقد عن اثنين ليس الخيار له بل لهما (ثم) إن كونه له لا ينتظم مع الحكم ببقائه بالنسبة إليهما (انتهى) و على ما قلناه يصح له أيضا اشتراط ذلك و إسقاطه و الالتزام به عنهما و لا كذلك على الأقوى ما لو كان وكيلا عنهما فى العقد خاصة فإنه لا خيار له و ليس له التزام و لا فسخ و إنما الخيار لهما و لا يسقط باتحاد العاقد و قد احتملنا فيما سلف ثبوت الخيار له لأنه تابع للعقد (و يبقى الكلام) فى أنه هل يسقط أى خيارهما بمفارقته المجلس أو لا يسقط إلا بتفرقهما إن كانا حاضرين أو إسقاطهما له الظاهر الثانى كما ستسمع و كذلك الحال فيما لو كان أحد المتبايعين وكيلا عن الآخر فإن خيارهما ثابت أيضا و لا يزول بمفارقة العاقد المجلس و أما إذا كان أحد المتبايعين أبا قد عقد للصبى على ماله أو بالعكس فالخيار أيضا ثابت له و للطفل و أمر الخيار إليه فله مراعاة الجانبين لكنه فى الطفل يراعى مصلحته و لا يزول بمفارقته المجلس كما ستسمع و كلامهم فى المقام غير واف و تنقيحه ما عرفت (و ينبغى) ملاحظة ما ذكرناه فى أول الباب فى بيان حال الخيار فيما إذا كان الوكيلان هما العاقدين ليعرف حال ما أورده المحقق الثانى فى المقام فى بيان الحال فى الخبر (إذا تقرر هذا) فلا ريب أن هذا الخيار يسقط باشتراط سقوطه و بالالتزام به بعد العقد إذا كان له ذلك

و بتفرق المتبايعين إذا كان وكيلا على الصيغة فقط على أحد الرأيين و بالتصرف ممن له ذلك و هل يسقط بانتقال العاقد عن مجلسه تنزيلا له منزلة التفرق ظاهر الشيخ فى (المبسوط) و القاضى و الشهيد فى (الدروس) عدم السقوط و هو ظاهر (الكتاب و الشرائع) أيضا و إن فهم بعضهم منهما خلاف ذلك و هو أيضا صريح المصنف فى (التذكرة) و المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد و فى جامع المقاصد و الميسية و المسالك) أنه أى السقوط ضعيف لأن الواقع فى الأخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس فلو فارقا و خرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما (قلت) و لفقد دليل التنزيل فيستصحب الخيار و القول بالسقوط حكاه الشيخ فى (المبسوط) و احتمله المصنف فى (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و قال به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۷

و يحتمل سقوط الخيار و ثبوته دائما ما لم يسقطه بتصرف أو إسقاط (۱)

الصيمرى (فى غاية المرام) و قال الشهيد فى حواشى الكتاب إن المنقول أن العاقد عن اثنين إن كانا حاضرين فى المجلس فله الخيار إلى أن يفترقا و إن لم يكونا عنده كان له الخيار إلى أن يفارق المجلس (انتهى) و لا تغفل عما ذكرناه فى أول الباب (و مستند) هذا القول أن خيار المجلس يسقط بمفارقته من غير اصطحاب و قد صدقت المفارقة المذكورة إذ لا مصاحبة بين الشخص و نفسه و قد ضعف باستحالة افتراقهما أيضا و بما سمعت بأن المسقط هو الافتراق (و قد ينتصر له) بلزوم الضرر و بمخالفة الفرع الأصل و إطلاق ما دل على جواز بيع الوكيل ماله من موكله و بالعكس و لو دام الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل فيما دل على جواز بيع الوكيل فيقال إذا اشترى لنفسه لزم البيع و إذا باع وقف اللزوم على الافتراق لأن الوكيل يتوخى مصلحة الموكل و لا مصلحة له فى دوام الخيار فى الأول كما أنها موجودة فى الثانى (فليتأمل) و يجاب (عن الأول) بأن الضرر مندفع بالاشتراط و الفسخ (و عن الثانى) بأن المخالفة مقلوبة لأن زوال الخيار كان فى الأصل أى المتعدد بالتفرق فلو كان هنا أى فى المتجدد بالمفارقة لخالف الأصل (و عن الثالث) بأن تصرف الوكيل منوط بالمصلحة مطلقا فإن وجدت مع استمرار الخيار و إلا بطل

(قوله (و يحتمل سقوط الخيار و ثبوته دائما ما لم يسقطه بتصرف أو إسقاط)

الاحتمال الثالث يفارق الأول بعدم اعتبار مفارقة المجلس فيه و قد أشار المصنف إلى أن التصرف فى هذا الخيار مسقط له كما فى (التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) على الظاهر منه و تأمل فيه الأردبيلى (و قال فى الكفاية) قالوا و قد أهمل ذكره جماعة و اقتصروا على سقوطه بالتفرق و التخاير بمعنييه معا أو بأحدهما و ظاهر عبارة النافع فى خيار الشرط أن التصرف لا يسقط به الخيار إلا فى خيار الشرط و أن خيار الحيوان و المجلس لا يسقطان بالتصرف (و فى المبسوط و الغنية و الجامع و موضع من السرائر) قصر سقوطه عليهما حيث قال إنما ينقطع بأحد أمرين تفرق أو تخاير كما فى (المبسوط و السرائر) و لا يسقط إلا بأحد أمرين تفرق و تخاير كما فى (الغنية) و آخرون قصروا الأمر على الافتراق موافقة للفظ النص كالمفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (النهاية) و أبى يعلى فى (المراسم) و صاحب المفاتيح و قال فى (الوسيلة) إنه يسقط بأحد خمسة أشياء و لم يذكر التصرف منها (و لعل) تركهم إياه لمكان الظهور و لما سيجىء فى خيار الحيوان من أنه مسقط له أو أن ذلك قصور فى العبارة فالقاصر و المقتصر غير مخالفين فى الحكم (و يرشد إلى ذلك أمور الأول) أن ظاهر من نص على سقوط الخيار به فيما نحن فيه عدم الخلاف فيه و هو كذلك لمكان نقل الشيخ فى (الخلاف) الإجماع على أن المشترى متى تصرف فى المبيع سقط خياره و نقل أن الأخبار واردة بذلك و لم نجد فيها ما يدل على إبطال التصرف لمطلق الخيار إلا التعليل بالرضا المستفاد من صحيحة الفضيل و صحيحة ابن رئاب الواردتين فى سقوط هذا الخيار بالافتراق و خيار الحيوان بالتصرف و إن أراد بالأخبار غير ما فى كتب الحديث فكفى به ناقلا لأنه لا فرق بين ما يحكيه و بين ما يرويه و القاضى وافق الشيخ فى دعوى ورود الأخبار بذلك على ما حكى عنه (الثانى) التعليل المشار إليه فى الصحيحين المذكورين فإنه حجة مستقلة (الثالث) أنه يبعد ممن قصر السقوط على الافتراق أن لا يكون قائلا بسقوطه بالتخاير مع دعوى الإجماع

على سقوطه به كما فى (الغنية و التذكرة) و ظاهر الخلاف و غيره مما مر (الرابع) أن تخصيصهم خيار الغبن ببقائه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۸

و لو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار (۱)

و عدم سقوطه بالتصرف ينبه على أن غيره يسقط به لمكان تعليلهم السقوط به فى غيره بدلالته على الرضا و العلة مشتركة فيشترك المعلول (الخامس) أنه قد نص (فى الخلاف و الكافى و الجواهر) على ما حكى عنهما (و السرائر و التذكرة و التحرير و الكتاب و الإيضاح و الدروس و التنقيح و تلخيص الخلاف و جامع المقاصد و المسالك) و غيرها أن خيار المشترى يسقط بتصرفه فى المبيع (و قد سمعت) أن فى الخلاف دعوى الإجماع عليه و فى هؤلاء من قصر كصاحب السرائر أو اقتصر (السادس) إطباقهم مع استفاضة الصحاح على سقوط خيار الحيوان بالتصرف و العلة واحدة (و من هنا) يعلم أن ما ظهر من النافع و غيره فى باب خيار الشرط من أن خيار الحيوان لا يسقط بالتصرف غير مراد قطعا فكان وجها ثانيا و كما يسقط خيار المشترى بتصرفه فى المبيع فكذا يسقط خيار البائع بالتصرف فى الثمن المعين لاشتراك العلة و هى الدلالة على الرضا بالبيع فلا معنى لتأمل الأردبيلى و غيره فى ذلك و لو انعكس الأمر فتصرف البائع فى المبيع أو المشترى فى الثمن فهو فسخ يبطل به الخيار قالوا لدلالة التصرف على الفسخ و هو حق إن تمت الدلالة بمعونة القرينة و إلا فهو محل مناقشة و المراد بالتصرف ما يعد تصرفا عرفا مع الرضا بالبيع كما أشير إليه فى الصحيح و يعضده الأصل و الإطلاقات و الخبر الوارد فى الشاة و إن خالف القوانين فما كان منه بقصد الاستخبار و نحوه لا يسقط الخيار به و عليه يحمل الخبر الوارد فى الشاة حيث تضمن أنه يردها و يرد معها أمدادا من البر إذا كان أكل لبنها (و قد) يشهد على ذلك تفسير الحديث فى الصحيح بالتقبيل و اللمس و النظر إلى ما لا يحل لأن هذه لا تكون للاستخبار غالبا فلا إشكال فيه كما ظنه المقدس الأردبيلى و صاحب الحدائق و يأتى تمام الكلام فيه مفصلا فى خيار الحيوان بما لم يوجد فى كتاب بلطف اللّه تعالى و بركة محمد صلى اللّه عليه و آله

(قوله) (و لو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار)

للمشترى و لا للبائع وفاقا (للتذكرة) و قد وافقه على ذلك المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الصيمرى) فى غاية (المرام) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و إليه مال الأردبيلى بل قال به و قد فهم من التذكرة عدم الخلاف فيه من الأصحاب و نص الشهيد فى حواشيه على سقوط خيار المشترى و كأنه جزم به فى الدروس حيث لم يحتمل فيه ثبوته للمشترى كما احتمله للبائع حيث قال أسقط الفاضل الخيار فى شراء القريب أما المشترى فلعتقه عليه و لأنه وطن نفسه على العتق إذ المراد به العتق و أما البائع فلما ذكر و لتغليب العتق و يحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على أن الملك بانقضاء الخيار و ثبوته للبائع لأن نفوذ العتق لا يزيل حقه السابق و حينئذ يمكن وقوف العتق و نفوذه فيغرم المشترى القيمة لو فسخ البائع و يجرى مجرى التلف الذى لا يمنع من الخيار فقد احتمل ثبوت الخيار للبائع على القول المشهور من انتقال المبيع بمجرد العقد و بنى عليه أنه إن اختار الفسخ فليس له تسلط على العبد لانعتاقه و إنما يرجع بقيمته إجراء للعبد مجرى المبيع التالف جمعا بين الحقين (و فيه) أنه قد يستبعد ذلك مع علم البائع بذلك و نمنع تقدم حقه فإن الخيار و العتق فى مرتبة واحدة لأنهما يثبتان بعد الملك و العتق يغلب الخيار لأنه مبنى على التغليب مضافا إلى أن أدلته أنص على هذا المورد من أدلة الخيار بل قد يقال إن القيمة بدل العين فيمتنع استحقاقها دونها فتأمل فى هذا الأخير (و تنقيح البحث أن يقال) إن الأخبار الدالة على أن من اشترى أباه مثلا ينعتق عليه قد عارضها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۴۹

و كذا فى شراء العبد نفسه إن جوزناه (۱) و لو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار لأن مفارقة الدنيا أولى من مفارقة المجلس فى الإسقاط (۲) و ثبوته فينتقل إلى الوارث (۳) فإن كان حاضرا امتد الخيار بينه و بين الآخر ما دام الميّت و الآخر فى المجلس (۴)

الأخبار الدالـة على خيار المجلس و بينهما عموم و خصوص من وجه و الترجيـح للأولـة بوجوه (الأول) أن العتق يترجح عندهم بأدنى مرجـح و يغلب غيره خيـارا كـان أو غيره فلاـ مجـال لأن يقال إنه لما ثبت الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق إذ هو تابع للملـك الثـابت (و منه) يعلم الحـال فيمـا إذا اشترط البـائع الخيـار فيمـا يسـتعقب العتق كما يأتى فى خيار الشـرط كأن يقال إذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا (إلى آخره) لأن ذلك كله ينـدفع بما ذكرناه من غلبـة العتق و لعموم الأخبار كما ستسـمع و لا فرق فى خيـار الشـرط حيث يشترط أن له الخيـار بين أن يكون ترتب العتق من مقتضـيات العقـد أو أثرا للملـك كمـا يأتى الإشارة إليه فى محله (الثـانى) مـا أشـرنا إليه ممـا فهمه المولى الأـردبيلى من التـذكرة من عـدم الخلاف فيه (الثالث) أن أدلـة الأخبار الأول أنص كما أشـرنا إليه (الرابع) أن المشهور المعروف أنه يدخل فى ملك المشترى بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك و العتق لا يقع متزلزلا و الحر لا يعود رقا (و من البعيد) جدا ما عساه يقال من أنه بالاختيار ينكشف عدم الملك و فى الصحيح فيمن ينعتق من الرجال و النساء أنهم إذا ملكوا أعتقوا و إذا ملكن عتقن و فى أكـثر النصوص و كـثير من العبـارات نفى الملـك و حقيقـة النفى تنفى الخيـار كمـا أن أقرب مجازاته كذلك نعم يثبت على القول بانتقال المبيع بعد الخيار و هو شاذ

(قوله) (و كذا فى شراء العبد نفسه إن جوزناه)

لكنـا لاـ نجوزه (و ممـا) لا خيار فيه ما إذا قهر الحربى قريبه و باعه للمسـلم فإنه ليس له خيار المجلس لأنه اسـتنقاذ و ما إذا أسـلم عبد الـذمى و بيع عليه فلاـ خيـار للمشترى و لاـ للبائع و ما إذا اشترى المملوك ليرث (و قـد) يعـد منه أى مما لا خيار فيه ما إذا كان المبيع جمدا فى شدة الحر لأنه يذوب شيئا فشيئا إلا أن يقال إن التلف لا يسقط الخيار

(قوله) (و لو مات أحدهما احتمل سقوط الخيار لأن مفارقة الدنيا أولى من مفارقته المجلس فى الإسقاط)

هـذا احتمله فى التـذكرة و مال إليه المقدس الأردبيلى كما يأتى فى الأحكام و لم يذكر فى التحرير و الدروس مع ذكرهما غيره فيهما و منعه المحقـق الثـانى فى جـامع المقاصـد و جعله أقرب الوجوه فى تعليق الإرشـاد (و أنت خـبير) بـأن المراد من الاـفتراق التباعـد فى المكان و هو إنما يكون للجسم فلا يعقل إرادة الروح فالأولوية ممنوعة كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و ثبوته فينتقل إلى الوارث)

احتمل ثبوته أى بقاءه فينتقل إلى الوارث كما احتمل ذلك فى (التذكرة و تعليق الإرشاد و فى الغنية) الإجماع عليه و هو ظاهر التذكرة و غيرها كما ستسمعه فى المطلب الثانى فى الأحكام و لم يذكر فى (التحرير و الدروس) غير هذا الوجه و كأنه مال إليه فى الإيضاح و فى جامع المقاصد أنه أظهر للأصل بمعنى الاستصحاب لأن ثبوته معلوم بالعقد و المسقط غير متيقن

(قوله) (فإن كان حاضرا امتد الخيار بينه و بين الآخر ما دام الميّت و الآخر فى المجلس)

كمـا فى (التحرير و جـامع المقاصـد) فإن فارق الحى مكانه أو أخـذ الميّت بطل الخياران معا و احتمل فى التـذكرة امتـداده بينه و بين العاقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۰

و إن كـان غائبا امتـد إلى أن يصل إليه الخبر إن أسـقطنا اعتبار الميّت (۱) و هل يمتـد بامتـداد المجلس الذى وصل فيه الخبر نظر (۲) هذا كله إذا لم يفارق الآخر (۳) و لو حمل أحدهما و منع من الاختيار لم يسقط خياره على إشكال (۴)

الآـخر حتى يتفرقـا أو يتخـايرا و الأول أولى لأن بقاء الخيار إنما يكون لانتفاء تفرق المتعاقـدين و ذلك إنما هو باعتبار بقاء الميّت مع العاقد الآخر (و قد يقال) إن الموت كحمل أحد المتعاقدين و إخراجه من المجلس كرها و منعه من التخاير و المختار فيه بقاء الخيار و عدم اشتراطه ببقاء الباقى المختار فى المجلس كما ستسمعه محررا فيكون محتمل التذكرة أولى فليتأمل

(قوله) (و إن كان غائبا امتد إلى أن يصل إليه الخبر إن أسقطنا اعتبار الميّت)

أما امتداده إلى أن يصل الخبر إلى الغائب فقد صرح به فى (التذكرة و تعليق الإرشاد) و شرطه الشهيد فى حواشى الكتاب بعدم مفارقة الآخر الميّت قال و إن فارق بطل (قلت) سيشير المصنف إلى ذلك (و قال فى جامع المقاصد) إنا إذا أسقطنا اعتبار الميّت امتنع الحكم ببقاء الخيار لانتفاء متعلقه و هو عدم تفرق المتبايعين ثم إنا إذا أسقطنا اعتبار الميّت فالحكم ببقاء الخيار إلى وصول الخبر دعوى لا مستند لها (قلت) إن قلنا إن الموت كإكراه أحد المتعاقدين صح إسقاط اعتبار الميّت

(قوله) (و هل يمتد بامتداد المجلس الذى وصل فيه الخبر نظر)

اختيرت الفورية فى (التذكرة و الإيضاح و حواشى الكتاب و فى جامع المقاصد) إما أن يجعل على الفور أو يجعل على التراخى غير محدود بالمجلس فتحديده بهذا المجلس تحكم و بعيد جدا (ثم) قال إن هذه الاحتمالات واهية و الحكم فى المجنون و المغمى عليه كذلك فما دام العاقدان فى المجلس يقوم الولى مقام المعذور و إذا خرس كفت الإشارة كما أشار إليه الشهيد فى (الدروس و الحواشى) و سيشير إليه المصنف و إذا تعدد الوارث فإن كانوا حضورا فى مجلس العقد فلهم الخيار إلا أن يفارقوا العاقد الآخر و لا ينقطع الخيار بمفارقة بعضهم لأنه لم يحصل تمام الافتراق لأنهم ينوبون عن الميّت جميعهم و إذا كانوا غائبين فالحال فيهم كالحال فى الواحد الغائب و قد عرفت حكمه و لو فسخ بعضهم و أجاز بعضهم انفسخ فى الكل (و مما ذكر) يعلم الحال فيما إذا مات الوكيلان أو أحدهما و الموكلان غائبان فإنه ينتقل الخيار إلى الموكل لأن ملكه أقوى من ملك الوارث

(قوله) (هذا كله إذا لم يفارق الآخر)

لأنه لو فارقه صدق الافتراق فيسقط الخيار قطعا كما فى جامع المقاصد (و فيه تأمل) كما أشرنا إلى ذلك فيما سلف و قد أشار المصنف إلى هذا الشرط فى بعض ما سلف

(قوله) (و لو حمل أحدهما و منع من الاختيار لم يسقط على إشكال)

من أنه مكره ممنوع فهو مصاحب شرعا و من أن الثابت إذا لم يمنع من التخاير و المصاحبة يسقط خياره فيسقط خياره المكره كما سيقربه المصنف و إن كان المختار خلافه و فى (التحرير و المسالك) القطع ببقاء خياره من دون إشكال و هو ظاهر غيرهما كما ستعرف و فى (جامع المقاصد) لا وجه لهذا الإشكال بعد قوله فيما سبق أو فرقا كرها إلى قوله و لم يتمكنا إلا أن يقال إن هذا رجوع عن الجزم إلى التردد و هو بعيد و الحق أن الخيار لا يسقط لأن الافتراق المستند إليهما لم يتحقق انتهى (قلت) بما وجهناه به يتجه وجهه و لا تناقض بينه و بين ما سلف لأن المفروض هنا إكراه أحدهما و بقاء الآخر مختارا غير ممنوع من المصاحبة و التخاير و المفروض فيما سلف إكراههما معا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۱

أما الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط (۱) و إلا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول (۲)

ثم إن ما جعله فى (جامع المقاصد) حقا حق عند التحقيق كما ستعرف لكنه ليس بحق عند المصنف فقد خطأه على مذهبه لا على ما يختاره المصنف هنا كما ستسمع و لو تناديا بالبيع فى سفينتين مثلا ففرقتهما الريح التى لا يتمكنان من الاصطحاب معها فالظاهر بقاء الخيار إن لم يتمكنا من الاختيار و لو دهشا فلم يختارا حينئذ فالأظهر (فالظاهر خ ل) السقوط على تأمل

(قوله) (أما الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط)

أو بمعنى الواو و إلا لكان الخيار باقيا بمنعه من أحد الأمرين و ليس كذلك و فى (جامع المقاصد) أن الإشكال آت هنا لأن الافتراق إن صدق سقط الخياران و إن انتفى بقيا و إن شك فيه فالشك فى خيار كل منهما و ما ذكره ليس بشىء لأنهما حينئذ مكرهان فهما متصاحبان شرعا فلا افتراق و الإشكال الماضى إنما بناه المصنف على ما إذا لم يمنع الثابت من المصاحبة و التخاير كما أشرنا إليه آنفا

و كما ستسمع

(قوله) (و إلا فالأقرب سقوطه فيسقط خيار الأول)

أى و إن لم يمنع الثابت من المصاحبة و التخاير فالأقرب عند المصنف سقوط خيار الثابت فيسقط خيار المحمول أيضا كما هو ظاهر الشرائع حيث قال و لو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار و كذا لو أكرها على التفرق و لم يتمكنا من التخاير فإن ظاهرها ترتب بقاء الخيار على إكراههما معا دون أحدهما و نحوها عبارة (الدروس و تعليق الإرشاد و الميسية و الكفاية) و لعله أيضا (ظاهر الإيضاح) لأنه رجح سقوط خيار الثابت موافقة للمصنف (فتأمل) و هو خيرة التذكرة فى بعض المواضع و إليه يرجع كلامه فى هذا الفرع عند من أنعم النظر و لعلهم استندوا إلى حصول المفارقة باختيار أحدهما و عدم توقف الافتراق على تراضيهما فيكون شرط اللزوم عندهم تفرقهما المستند إلى اختيار أحدهما (و فيه) أن المتبادر من النص و المفهوم من التعليل بالرضا منهما فى الصحيح أن المدار على تفرقهما المستند إلى اختيارهما و هو قضية الإجماع المنقول مضافا إلى الاستصحاب عند الشك فى المسقط فالظاهر حينئذ بقاء الخيارين كما هو خيرة (المبسوط و الغنية و التحرير و جامع المقاصد و الروضة) و هو ظاهر (النهاية و الوسيلة و الإرشاد و التبصرة و المسالك و المفاتيح) و قال فى (الخلاف) إذا أكره المتبايعان أو أحدهما على التفرق بالأبدان على وجه لا يتمكنان من الفسخ و التخاير فلم يفعلا بطل خيارهما أو خيار من تمكن من ذلك و نحوه ما حكى عن القاضى و ظاهرهما بقاء خيار المكره دون الباقى كما هو ظاهر التذكرة فى هذا الفرع أو صريحها و قد عرفت أنه ذكر فى غيره ما ينافيه و قد يكون المصنف أشار إليه أى إلى ما يظهر من الخلاف بقوله على الأقرب و كأنه لحظ فى هذا الوجه أن مفارقة المختار علامة على الالتزام فيسقط خياره و يبقى خيار الآخر و لا مانع من تبعض الاختيار كما لو التزم أحدهما و سكت الآخر فإن خيار الساكت باق و هنا خيار المكره باق دون الباقى المختار (و فيه) أن الافتراق لا يقبل التبعيض كما يقبله الإيجاب و المكره هنا مصاحب شرعا لأن مفارقته كلا مفارقة فينتفى الافتراق منهما فلا فرق حينئذ بين أن يفارق الباقى مجلس العقد أم لا ما دام المكره فى ربقة الإكراه فما فى (التحرير) غير محرر حيث قال لا يسقط خيار الباقى ما دام فى المجلس (و ربما) بنى الحال فى المسألة على بقاء الأكوان و عدمه و افتقار الباقى إلى المؤثر و عدمه و أن الافتراق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۲

و لو جن أحدهما أو أغمى عليه لم يسقط الخيار و قام الولى بما فيه الحظ (۱) و لو جاءا مصطحبين فقال أحدهما تفرقنا و لزم البيع و أنكر الآخر فعلى المدعى البينة إن لم يطل الوقت (۲) أما لو طال الوقت فيحتمل ذلك ترجيحا للأصل على الظاهر مع التعارض (۳) و تقديم قوله ترجيحا للظاهر و لو اتفقا على التفرق و اختلفا فى الفسخ فالقول قول منكره (۴) مع احتمال الآخر لأنه أعرف بنيته (۵)

[الثانى خيار الحيوان]

(الثانى) خيار الحيوان و يمتد إلى ثلاثة أيام من حين العقد على رأى (۶)

ثبوتى أو عدمى فعلى عدم بقاء الأكوان أو احتياج الباقى إلى المؤثر يسقط لأنه فعل المفارقة و على القول بالبقاء و الاستغناء و ثبوت الافتراق لا يسقط خياره لأنه لم يفعل شيئا و إن قلنا بعدمية الافتراق و العدم ليس بمعلل فكذلك (و إن قلنا) إنه معلل سقط أيضا لأنه علته (و فيه) أن الأخبار لا تنزل على هذه الأمور التى؟؟؟ ما ألم الرواة بها (هذا) و إذا زال الإكراه أثر الافتراق الحاصل بعده مطلقا سواء كان مستقرا أو مارا راقبه صاحبه أم لا على تأمل يعلم وجهه مما سلف آنفا (و مما ذكر) يعلم الحال فيما إذا حبس أحدهما ففارقه الآخر اختيارا و قد يحتمل أن يجرى هذا المجرى ما إذا مات أحدهما فحمل الميّت أو فارق الحى الميّت اختيارا بأن يكون الخيار باقيا له و للورثة كما أشرنا إليه فيما سلف

(قوله ره) (و لو جن أحدهما أو أغمى عليه لم يسقط الخيار و قام الولى بما فيه الحظ)

عدم سقوط الخيار لأنه (لعله خ ل) مشروط عنده بعدم مفارقة المجنون أو السليم مجلس العقد و قد لا نشترط فيه ذلك كما احتملناه فى الميّت خصوصا إذا كان الولى حاضرا فيمتد الخيار بينه و بين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخايرا و إن فارق المجنون المجلس و يجيء هنا احتمال بطلان الخيار كما فى الميّت (و مما ذكر هناك) يعلم الحال فيما إذا كان الولى غائبا و لو خرس أحدهما فإن كان له إشارة مفهمة أو كتابة قامت مقام لفظه و إلا فهو كالمغمى عليه

(قوله) (و لو جاءا مصطحبين فقال أحدهما تفرقنا و لزم البيع و أنكر الآخر فعلى المدعى البينة إن لم يطل الوقت)

لأن الأصل عدم التفرق و لا ظاهر هنا

(قوله) (أما لو طال فيحتمل ذلك ترجيحا للأصل على الظاهر مع التعارض)

أى يحتمل أن البينة على المدعى ترجيحا لأصل عدم التفرق على ما يظهر من العادات من عدم بقاء البائعين مصطحبين مدة طويلة (و قد تحرر) فى محله أن الأصل مطلقا مقدم على الظاهر مطلقا سواء اشتد ظهوره أم لا إلا فى مواضع محصورة حيث يكون الظاهر ظاهر شرع اللّهمّ إلا أن يفضى الظهور إلى العلم بحسب العادات كأن تكون المدة فيما نحن فيه طويلة جدا و قد يقال إن الأصل لزوم البيع و الظاهر هو الاصطحاب و قد احتمله الشهيد فى حواشيه و مما ذكر يعرف حال الاحتمال الثانى

(قوله) (و لو اتفقا على التفرق و اختلفا فى الفسخ فالقول قول منكره)

مع اليمين لأن الأصل عدم الفسخ و لعموم البينة على المدعى و اليمين على من أنكر

(قوله) (مع احتمال الآخر لأنه أعرف بنيته)

هذا أحد قولى الشافعية ذكره فى التذكرة و هو ضعيف جدا لأن هذا ليس من الأمور المستندة إلى نيتهما أو نية أحدهما نعم لو كان الاختلاف فى فعل مدعى الفسخ صح أن يقال إنه أعرف بفعل نفسه (الثانى خيار الحيوان)

(قوله) (و يمتد إلى ثلاثة أيام من حين العقد على رأى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۳

و يثبت للمشترى خاصة على رأى (۱) و إن كان الثمن حيوانا

مشهور كما فى (مجمع البرهان) و هو خيرة الشرائع على ما حكى عنها فى (غاية المراد و التذكرة و الإرشاد) (و الإيضاح و اللمعة و التنقيح و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) (و الرياض و الحدائق و غاية المراد) فى ظاهرها أو صريحها و سيصرح به المصنف فى باب الشرط و هو ظاهر الباقين لتبادر الاتصال بالعقد من النصوص و تعين إرادته من بعضها التى لم يذكر فيها إلا خيار الحيوان و لم يتعرض فيها لخيار المجلس و لأن الأصل اللزوم و عدم الخيار و معلوم كونه ثلاثة من زمن العقد و كونه بعده غير معلوم فلا يصار إليه إلا بدليل و ظاهر (الدروس) التوقف و فى (الغنية) أطلق التحديد بالتفرق فى ابتداء مدة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان و نص على ذلك الشيخ و ابن إدريس فى خيار الشرط و يلزمهما القول به فى غيره لعموم ما عللا به (و قد يستدل) لهذا القول بالأصل أى الاستصحاب و يقرر بوجهين (أحدهما) أنه حادث فيستصحب تأخره (الثانى) أنه إذا كان مبدؤه من حين العقد يكون زمانه أقل منه إذا كان بعده فيستصحب فيه الخيار بقدر زمان بين العقد و التفرق و بأن التأسيس خير من التأكيد و هو واضح و بأنه يلزم مما ذكرتم اجتماع المثلين و تداخل الأسباب و توارد العلل و يجيء على مذهب الشيخ فى عدم تمامية البيع بالإيجاب و القبول الاستدلال بأن الخيار متوقف على البيع و البيع موقوف على التفرق و على مذهب ابن زهرة و ابن إدريس يصح أن يستدل بأن الخيار يقتضى (مقتضى خ ل) اللزوم لولاه أى لو لا الخيار و لا يلزم إلا بالتفرق (و الجواب) أن الأصل على ما هو عليه من الوهن كما عرفته فى تقريره مقطوع بالنص (و أما التأسيس) فإنه على خلاف ما وضع عليه العقد لأنه وضع على اللزوم و أولويته المعلومة إنما هى فى الألفاظ كما إذا وردت عبارتان و احتمل تأدية أحدهما ما أدته الأخرى و غير ما أدته فإنها تحمل على

الثانى لا ـ فى الأحكام سلمنا لكن مخالفته غير قادحة مع قيام الدليل أو معارضته بما هو أقوى منه (و أما حديث) اجتماع المثلين (فالجواب) عنه أن الخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يجتمع فيه المثلان (و الجواب) عن تداخل الأسباب أن الفائدة بقاؤه بأحد الاعتبارين مع سقوط الآخر و التداخل الموهون الذى لا يصار إليه إلا عند الضرورة إنما هو إذا لم يؤثر أحد الأسباب أثرا زائدا فلا تداخل هنا بالمعنى المذكور و الأسباب الشرعية معرفات لا ـ مؤثرات فلا ـ استحالة فى اجتماعها كما اجتمعت باعتراف الخصم فى المجلس و العيب و خيار الرؤية و إن قلنا أن خيار الحيوان سبب فى مجموع الثلاثة لا فى جميعها سقطت هذه الأربعة لكنه خلاف الظاهر من أخبار الباب و فتاوى الأصحاب و ستسمع فى خيار الشرط ما يلزم من أدلتهم هذه و أنه خلاف ما أفصحت به صحيحة عبد اللّه بن سنان (و أما ما ذكرناه) فى حجة الشيخ (فإنما) يتم على مذهبه المرغوب عنه المفروض بينهم (و أما ما ذكرناه) فى حجة ابن زهرة و ابن إدريس (فجوابه) أن ارتفاع الخيار المخصوص لا يقتضى اللزوم بل اللزوم اللازم من رفعه فيصح تعلق الخيار بالجائز (و ما عساه قد يقال) من أنه يلزم على المشهور سقوط أثر خيار الحيوان بالكلية كما إذا طال المجلس ثلاثة أيام (فليس) بشىء يعتد به لأنا نقول به على أنه فرض نادر الوقوع جدا

(قوله) (و يثبت للمشترى خاصة على رأى)

أما ثبوت الخيار للمشترى فقد حكى عليه الإجماع مستفيضا حكى فى (السرائر و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و التنقيح) و نفى عنه الخلاف فى (مجمع البرهان) و أما أنه يختص به و يثبت له خاصة فهو ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۴

.....

(المقنعة و المراسم و الوسيلة) بل صريح الأولين و إن لم يصرح فيهما بالاختصاص لكنه صرح فيهما بأنه إن هلك فى الثلاثة كان من مال البائع على أن مفهوم اللقب فى عبارات الفقهاء حجة قطعا و به يثبت الوفاق و الخلاف و هو المحكى عن أبى على و الصدوقين و القاضى و صريح (النهاية و المبسوط و فقه الراوندى) (و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التبصرة و التذكرة و المختلف) (و الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) (و إيضاح النافع و الميسية و مجمع البرهان و الكفاية و الوسائل و الهداية و الرياض و الحدائق) حيث صرح فيها كلها بأنه يثبت للمشترى خاصة و كذا (المسالك) و فى (الغنية) الإجماع عليه (و فى (الدروس) أنه المشهور رواية و فتوى بل الإجماع عليه و فى (السرائر) أنه مذهب الشيخين و جملة أصحابنا ما عدا المرتضى و قد حكيت عليه الشهرة فى عدة مواضع (و الحجة) على ذلك بعد إجماع الغنية و الدروس (الأصل) و يقرر بوجهين (و عموم قوله) جل شأنه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا خرج المشترى بالإجماع و بقى البائع (و خصوص) ما رواه عبد اللّه بن جعفر الحميرى فى قرب الإسناد عن عبد اللّه و أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن على بن رئاب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى جارية لمن الخيار للمشترى أو للبائع أو لهما كليهما فقال الخيار لمن اشترى نظرة ثلاثة أيام و الحديث صحيح السند صريح الدلالة و ما رواه الراوندى فى فقه القرآن قال و عن فضيل قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام ما الشرط فى الحيوان قال ثلاثة أيام شرط ذلك فى حال العقد أم لم يشترط و يكون الخيار للمبتاع خاصة فى هذه المدة ما لم يحدث فيه حدثا (قلت) فما الشرط فى غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما إلا أن يشترطا إلى مدة معينة لكن المروى (فى الكافى و التهذيب) عن فضيل خلاف ذلك و لا ضير فى ذلك لأنه من القدماء فيكون أخذه من الأصول القديمة و صورته (فى الكافى و التهذيب) فى الصحيح فيهما على الصحيح فى طرق الشيخ إلى السراد فإنها ثلاثة هكذا عن فضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له ما الشرط فى الحيوان فقال ثلاثة أيام للمشترى قلت و ما الشرط فى غيره فقال البيعان بالخيار ما لم يفترقا و فيه دلالة على المطلوب من وجوه منها الحصر المستفاد من التعريف فإن

التقدير الخيار فى الحيوان للمشترى و فرق بينه و بين قولنا المشترى للحيوان بالخيار فإن الثانى إنما يدل بمفهوم الوصف فقط و الأول به و بالحصر و يرشد إلى ذلك أن فضيلا فهم ذلك فأعاد السؤال و أقره الإمام عليه السلام و الإمام أثبت فى السؤال الثانى أن الخيار للبائعين فيما عدا الحيوان فصارت الدلالة كأنها نصة على أنه فى السؤال للمشترى خاصة مضافا إلى أن اللام للاختصاص مع كون مثل هذا الوصف «۱» للتقييد فكان هذا الخبر كاشفا عن حال دلالة الأخبار الأخر الآتية لأن أخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فليس فيه على صحة سنده فى الكتابين و ظهور دلالته إلا ما لعله يتوهم من ظهوره فى أن خيار المجلس مختص بغير خيار الحيوان فيكون متروك الظاهر كصحيح محمد بن مسلم المذكور فى حجة المرتضى (و فيه) أن

---

(۱) بل مفهوم اللقب قد يكون للتقييد كما يقول لك أكرم زيدا أم عمرا فتقول له أكرم زيدا و لا كذلك لو قلت اعتباطا بادئ بدء أكرم زيدا فإنه لا مفهوم له لأنه لا يمكن التعبير عنه إلا بذلك فليلحظ هذا فإنه نافع (منه قدس سره)

.....

ذلك إنما وقع فى خبرنا لمكان سؤال السائل و فى خبرهم وقع فى كلام الإمام عليه السلام إن صح أنه عنه و بينهما فرق تام و سيتضح لك الحال فى ذلك (و يتلو) هذه الأخبار فى الدلالة صحيحة ابن رئاب الشروط فى الحيوانات ثلاثة أيام للمشترى (و ما رواه فى الفقيه و التهذيب) عن الحلبى فى الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشترى و موثقة ابن فضال عن الرضا عليه السلام صاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلاثة أيام و التقريب فى هذه الأخبار من التقييد بالوصف مع ما فى الأولين من اللام الظاهرة فى الاختصاص «۱» و يتلو هذه النصوص فى الظهور الصحيحان البيعان بالخيار حتى يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام فإنهما ظاهران بحسب السوق فى حصر خيار الحيوان فى أحدهما فإن أريد به البائع كانا مخالفين للإجماع المعلوم فتعين أن المراد به صاحبه بعد العقد و هو المشترى و يشهد عليه بل يدل عليه تقييده به فى الموثق كما سمعت مضافا إلى أنه هو المتبادر لأنه قد انتقل إليه عنه و يتلوهما النصوص و فيها الصحيح على من ضمان الحدث فى الحيوان قال على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشترى و المرسل الذى هو كالصحيح إن حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع و التقريب أن الحيوان فى ضمان البائع مدة الخيار و لو لا اختصاص المشترى به لكان فى ضمانه مضافا إلى موافقة الاعتبار لأن المدة إنما ضربت لفائدة الاختبار و البائع خبير به غالبا فلا خيار و لم يكن هذا الخيار غير محدود لإفضائه إلى الضرر لأدائه إلى الفسخ بعد مدة طويلة و لا محدودا بيوم لأنه لا يظهر حاله فيه غالبا و باليومين قد يشتبه العيب فحد بالثلاثة فكانت أدلة هذا القول فى أعلى مراتب القوة لاشتمالها على الصحاح و غيرها المشتملة على النص الصريح الصحيح و غيره كخبر الراوندى و غيره المعتضد بجهات كثيرة من الترجيح كالمطابقة لظاهر الكتاب و الشهرة المعلومة بين الأصحاب و الأصل و الإجماع المنقول بل المعلوم و موافقة الأخبار الأخر و موافقة الاعتبار فأين يقع منها خبر محمد بن مسلم المتروك الظاهر الذى ليس بواضح السند لأن فيه أبا أيوب «۲» بن عيسى أو ابن عثمان أو ابن زياد و إن كان الظاهر أنه الثقة إلا أن ذلك مما يقال فى مقام الترجيح و لا صريح الدلالة كما ستعرف ذلك كله و على تقدير صحته و صراحته فهو شاذ لا يعارض المشاهير فكيف يصح لصاحب المسالك أن يقول إن قول المرتضى فى غاية القوة و يميل إليه فى (الروضة) و يتوقف الشهيد فى (غاية المراد و حواشى الكتاب) و أبو العباس فى (المقتصر) عن الترجيح و أما هو فى (المهذب) فعادته فيه عدم الترجيح و ميل الكاشانى فإنما هو لميل الشهيد الثانى كما أشار إليه فى أول المفاتيح إن هذا منهم لعجيب (و عساك) تقول إنهم لم يظفروا بخبر قرب الإسناد و لا خبر الراوندى (قلت) أقصاه حينئذ أن يقوم الاحتمالان فى الحجتين (و قد علمت) رجحان حجة المشهور بالمرجحات التى لا تكاد تحصى مع إعراض الأصحاب عن خبر محمد فيكون شاذا نادرا لا يعارض المشهور رواية و فتوى المعتضد

بما عرفت (و ذهب السيدان) علم الهدى و ابن طاوس إلى ثبوت الخيار لهما و إطلاق (الخلاف) قد يؤذن بموافقتهما قال يثبت فى الحيوان الشرط

---

(۱) و قد بنينا على ذلك أى الاختصاص الناشى من اللام (ب) فى باب الإقرار و الحبوة و الزكاة و غيرها مما لا يحصى (منه رحمه اللّه) (ب) الذى وجدناه فى النسخة و هى غير مصححة هكذا (من اللام باب الأقوال و الحياة إلخ) و الظاهر أنه غلط و صوابه كما حررناه (مصححه)

(۲) اسمه إبراهيم (حاشية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۶

.....

ثلاثة أيام شرط ذلك أو لم يشترط و قال جميع الفقهاء حكم الحيوان حكم سائر المبيعات (دليلنا) إجماع الفرقة و أخبارهم و الظاهر أن غرضه إثبات أصل الخيار ردا على العامة (و إنما) احتج بالإجماع على ذلك دون العموم لتصريحه (فى النهاية و المبسوط) باختصاص المشترى به فليس الشيخ فى (الخلاف) موافقا لهما كما قد يتوهم و لا أبو الصلاح (فى الكافى) لأنه صرح فيه بضمان البائع له على أنه لم يحكه أحد عنه (احتج السيد) بالإجماع؟؟؟ فى الإنتصار و هو مردود شاذ و ابن طاوس غير داخل تحت معقده لتأخر عصره عنه فانحصر القائل بمضمونه فى مدعيه فكان شاذا (و احتج) له بصحيحة محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام فى الحيوان و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا و هو متروك الظاهر لأن ظاهره اختصاص خيار المجلس بغير الحيوان لقوله عليه السلام و فيما سواه من بيع حتى يفترقا و لا يرد علينا مثله فى خبر قرب الإسناد لأن الظهور هنا نشأ من كلام المعصوم إن صح أنه عنه و فى ذاك من كلام السائل و قد أشرنا إلى حال سنده فيما سلف و قد حمله صاحب الوسائل على التقية لكنه خلاف ما سمعته عن الخلاف و الغرض أنه بلغ به الأمر حتى حمل على التقية ثم إنه خبر واحد لا يناسب أصول علم الهدى و لهذا لم يستدل به فى الإنتصار و إنما اقتصر على الإجماع و احتمل أن يكون وجهه الحكمة و هى أن العيوب فيه أخفى و التغابن فيه أقوى (هذا كلامه) فيحتمل قويا أن لا يكون مخالفا كالشيخ فى (الخلاف) و إلا فالحكمة التى وجهه بها تناسب ثبوته للمشترى لا للبائع (و يرشد) إلى ذلك قوله فى أثناء كلامه ليس للمخالف أن يقول كيف يثبت بين المتبايعين خيار من غير أن يشترطاه فيحمل كلامه على ما أشار إليه فى (المختلف) و على كل حال فالخبر ليست دلالته بتلك المكانة من الصراحة لاحتماله ثبوت الخيار للمشترى على البائع كما فى (المختلف و غيره) فيكون بينهما فهو بالنسبة إليهما مدة ثلاثة أيام أو يحمل على أن الخيار للمجموع من حيث المجموع فلا يدل على ثبوته فى الأفراد أو يحمل على أن يكون لهما فى بيع الحيوان بالحيوان و الغرض بيان أنه ليس فى الصراحة كأخبار المشهور فإن بعضها لا يقبل التأويل بوجه من الوجوه أصلا و إلا فالأولان بعيدان لكن لا بأس بهما لمن أراد الجمع و كان عنده أولى من الطرح و لا نقول بالثالث (و إن قلنا به) انفتح وجوه أخر كثيرة للتأويل ذكرها فى (مجمع البرهان) ثم إنه قد روى محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الصحيح قال سمعته يقول قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله البيعان بالخيار حتى يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام فالراوى و المروى عنه فى هذا الخبر و خبر حجة الخصم واحد و روى هذا الخبر زرارة فى الصحيح عن أبى جعفر عليه السلام عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فيشبه أن يكون هذا الخبر هو الأصل لكونه مع ما ذكر مرويا عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و خبر السيد رواه محمد بالمعنى ظانا الموافقة و من الغريب أنه قد استدل بهذين الخبرين لمذهب السيد بدعوى أن المتبادر من صاحب الحيوان البائع و هو كما ترى إذ السيد لا يخصه بالبائع و قد سمعت أنا أخذناهما فى حجة المشهور و بينا وجه دلالتهما و قد احتج بهما لما احتمله فى (التذكرة) و اختاره صاحب (المسالك و صاحب مجمع البرهان) و قواه فى

(الروضة) من ثبوت الخيار لذى الحيوان مطلقا فيكون لهما إن كان العوضان حيوانين و للمشترى خاصة فى بيع الحيوان بغيره و للبائع خاصة فى بيع غيره به و استندوا مع ذلك إلى الحكمة و المحافظة على الجمع بين الأخبار (و أنت خبير) بأنا قد بينا فيما سلف أن المراد بصاحب الحيوان فى الصحيحين المشترى له لا البائع و لا المنتقل إليه ببيع الدار مثلا به و لا الناقل مطلقا بائعا له أو مشتريا غيره به بوجوه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۷

.....

ثلاثة (منها) تقييده بالمشترى فى الموثق معتضدا بإطلاق النصوص الأخر باختصاص المشترى به «۱» فيفيد التقييد المذكور الاختصاص به حكما بناء على كون الصفة مخصصة فيدل الصحيحان على المطلوب لنا لا لهم لوجوب حملهما على الموثق المقيد أو نقول إن التقييد يفيد الاختصاص بالمشترى من جهة الموضوع إذا قلنا إن الصفة كاشفة و إن المتبادر من صاحب الحيوان إنما هو المشترى و حينئذ يتضح انتفاء دلالة الصحيحين المذكورين على ما احتمله فى التذكرة و اختاره غيره لأن بناء استدلالهم بهما على أن صاحب الحيوان من انتقل إليه ليشمل البائع و المشترى بالوجوه المتقدمة فى بيان مرادهم و قد ظهر أنه خاص بالمشترى له و لا يتناول المنتقل إليه ببيع و غيره به و أما الناقل مطلقا فلا يتناوله الإطلاق قطعا و على تقديره يلزم أنه متى كان أحد العوضين حيوانا ثبت الخيار للمتبايعين و هذا لم يقل به قائل و لا احتمله محتمل (فتأمل) و أما حديث الحكمة فإن أريد بها العلة فهى مستنبطة لا يجوز التمسك بها ما لم تكن معلومة علما قطعيا دلنا عليه عقل أو إجماع فتكون منقحة و إن كانت منصوصة كفى فيها الظن لأن الدلالة حينئذ لفظية كدلالة «۲» كل نسبة ناقصة على نسبة تامة و ليست فى المقام إحدى هاتين قطعا و إن أريد بها الحكمة فى شرع الحكم و موافقته للاعتبار كالمشقة فى قصر الصلاة فى السفر ففيه أن هذه لا يناط بها حكم لعدم انضباطها و اطراد الحكم بدونها (و أما) التمسك بالجمع (فالجواب) عنه أنه إنما يتم على تقدير التكافؤ و لا تكافؤ سلمنا لكنه لا حجة فيه بمجرده ما لم يقم شاهد من المتعارضين أو من خارج على صحته و لا نجد فى المقام واحدا منهما (و مما) ذكر يعرف الحال فيما اختاره صاحب غاية المرام من أن الخيار يثبت للبائع و المشترى فى بيع الحيوان بالحيوان و قد مال إليه أو قال به جماعة كأبى العباس و الكركى فى (المقتصر و تعليق الإرشاد) و القطيفى فى (إيضاح النافع) و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى فى (الروضة) لأنهم بين مستوجه له و مقرب و مقو له أو ناف عنه البعد و لم يحكم به على البت سوى الصيمرى و قد جعله فى (جامع المقاصد) ثالث الأقوال و نفى عنه فيه البعد لما فيه من الجمع المذكور مع ملاحظة الحكمة المشتركة و قد علمت أنه أول من احتمله المصنف فى (المختلف) و رجع عنه (و الجواب) عنه ما عرفته من الجواب عن محتمل التذكرة لأن المسألتين فى الدليل و الجواب عنه من واد واحد (فإن قلت) نحن نستدل على المسألتين بالصحيحين المذكورين بوجه آخر لا يرد عليه شيء مما ذكرت و هو (أنا نقول) المراد بصاحب الحيوان فيهما من انتقل إليه لا صاحبه الأصلى الناقل له و التقييد بالمشترى فى الموثق و إطلاق اختصاص الخيار بالمشترى فى الأخبار الأخر إنما وردا مورد الغالب فالصفة ليست مخصصة و لا موضحة و إنما وردت على ما هو الشائع و حينئذ يكون صاحب الحيوان شاملا لكل من انتقل إليه الحيوان ثمنا كان أو مثمنا و لا مخصص له فالخيار لهما حيث يباع الحيوان بمثله و عليه يحمل خبر محمد بن مسلم الذى هو دليل السيدين و للبائع إن باع الدار بالحيوان مثلا و للمشترى إن باعه بالدراهم (قلت) هذا مشترك الإلزام (فإنا) ندعى) أن الغالب فى صاحب الحيوان هو المشترى فيكون ورد على الغالب فينصرف إليه الإطلاق و لا يتناول من انتقل إليه ببيع غيره به لأنه نادر خصوصا بيع الدراهم به (و عساك) تقول إن عموم

---

(۱) باختصاص الخيار بالمشترى (خ ل)

(۲) فإن قوله أعجبنى غلام زيد يدل على أن لزيد غلاما (منه رحمه اللّه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۸

.....

صاحب الحيوان لغوى فيتناول النادر و غيره من جهة الإضافة و عدم سبق معهود له مع اعتضاده بالحكمة العامة فلا مجال للحمل على الغالب (لأنا نقول) غلبة استعماله فى المشترى جرت مجرى سبق المعهود الخارجى مؤيدا بالتقييد و الإطلاق المشار إليه آنفا على أنا نمنع كون عمومه لغويا إذ لا يزيد عما اكتسب منه أعنى المضاف إليه العموم مضافا إلى أن الأصل فى التقييد التخصيص و لا يصار إلى غيره إلا بالقرينة و يستوى فى مدة الخيار الأمة و غيرها كما فى (السرائر و الدروس و المسالك و الكفاية) و قد نسبه (فى الرياض) إلى الأكثر و لعله أراد ظاهرهم و عن (السرائر) الإجماع عليه و هو ظاهر إجماع (الخلاف و الإنتصار) و غيرهما و قد سمعت عبارة (الخلاف) آنفا برمتها و أخبار المسألة المتقدمة دالة على ذلك كقوله عليه السلام (فى صحيحة الحلبى) الخيار فى الحيوان كله و فى (صحيحة ابن رئاب) المشروط فى الحيوانات و أظهر من ذلك كله (صحيحة قرب الإسناد) الواردة فى الجارية بخصوصها و قد حكم عليه السلام فيها بأن الخيار فيها ثلاثة أيام للمشترى و أنه إذا مضت الثلاثة فقد وجب (الشراء و قول الصادق عليه السلام) فى صحيحة عبد اللّه بن سنان عهدة البيع فى الرقيق ثلاثة أيام إن كان بها حبل أو برص و نحو هذه (الحديث) و خالف أبو المكارم فقال فى (الغنية) و الخيار فى الأمة مدة استبرائها بدليل الإجماع المتكرر و حكى الخلاف المذكور عن أبى الصلاح و هو ظاهر (المقنعة) (و النهاية و المراسم) و كذا (الوسيلة) قال فى (المقنعة) لو ابتاع إنسان جارية و عزلها عند ثقة على استبرائها كانت النفقة عليها من مال البائع فى مدة الاستبراء فإن هلكت فيها فمن ماله دون مال المبتاع و مثلها من دون تفاوت أصلا عبارة (النهاية و المراسم) إلا فيما ستعرفه نعم فى (الوسيلة و جامع الشرائع) الاقتصار على أن النفقة تلك المدة على البائع و هو ظاهر أو مؤذن بثبوت الخيار فى تلك المدة و إلا لوجبت على المشترى بالملك قبل انقضاء مدة الاستبراء سواء قلنا بالملك من حين العقد أو بانقضاء مدة الخيار (فليتأمل) و ظاهر (المقنعة و النهاية) أنه قبضها و أودعها لأنه صرح فيهما بأنه عزلها كما سمعت (و أما المراسم) فلم يصرح فيها بالعزل لكن ظاهرها أنها عند المشترى فحمل كلامهم على عدم القبض بعيد و هذا القول ليس بتلك المكانة من الضعف كما توهم كيف و قد ذهب أعاظم الأصحاب إليه و حكى الإجماع عليه مع إمكان الجمع بالتخصيص إن حصل التكافؤ و قد يحصل لقوم دون آخرين و الغرض أنه ليس بتلك المكانة من الضعف و حكى الإجماع عليه (فليلحظ) ما حققناه فيمن باع الأمة قبل استبرائها (و يستوى) فى ثبوت الخيار المذكور كل حيوان يصح بيعه ممن لا ينعتق على المشترى حتى فى السمك و غيره من حيوان البحر و البر (و هل) يصح بيع ما لا حياة فيه مستقرة أم لا الظاهر الصحة لإمكان الانتفاع بشعره أو وبره أو عظمه فلو فرض أن لا فائدة فيه لم يصح البيع لكن لا من جهة عدم استقرار الحياة (و إذا) صح بيعه هل يثبت فيه خيار الحيوان وجهان (أحدهما) لا يثبت لعدم إمكانه لمكان موته (و الثانى) أنه يثبت لعموم الأدلة الدالة على ثبوته فى كل حيوان لإمكان اختيار المشترى الفسخ قبل الموت (و لو لم يفسخ) كان تلفه من مال بائعه كما هو الشأن فى خيار الحيوان فعلى هذا يثبت الخيار فى حيوان البحر و إن خرج من الماء (و اشترطنا) إمكان البقاء لأنه يمكن عوده إلى ما يعيش فيه (و حينئذ) فلو تركه المشترى على الساحل حتى مات كان من ضمانه لا من ضمان البائع و يختص هذا الخيار بالبيع لاختصاص دليله به (و المراد) بالأيام الثلاثة ما كانت مع الليالى الثلاثة لدخول الليلتين أصالة فتدخل الثالثة و إلا لاختلفت مفردات الجمع فى استعمال واحد و قد يقال إن هذه الكلمة إذا وقعت منفردة خالية عن قرائن الدخول أو الخروج كما فى صمت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۵۹

و يسقط باشتراط سقوطه فى العقد (۱) و بالتزامه بعده (۲) و بتصرفه فيه (۳) و إن لم يكن لازما كالهبة قبل القبض و الوصية

ثلاثة أيام و سرت ثلاثة أيام احتمل أن يقال اليومان الأولان لا بد من دخول الليل فيهما تبعا لعدم إمكانهما بدونهما و أما اليوم الثالث فليس كذلك لأن الليل مشكوك فى دخوله و الأصل عدمه و الظاهر أنه يلفق اليوم إذا وقع البيع فى أثنائه سواء كان ذلك اليوم المستوفى أطول أو أقصر و إن بعد الفرض كما ذكروا مثل ذلك فى السلم لأن التحقيق أصل فى التحديد و قد يظهر من إطلاقاتهم فى المقام عدم التلفيق

(قوله) (و يسقط باشتراط سقوطه فى العقد)

إجماعا كما فى (التذكرة) و عند الأصحاب كما فى (الحدائق) و كذا يصح اشتراط سقوط بعضه فيسقط ما شرط سقوطه يوما أو أكثر أو أقل كل ذلك فى العقد لا قبله على ما مر بيانه و كذا يسقط بانقضاء المدة بلا خلاف كما فى (الغنية) كالأجل فى الدين و لأن تركه للفسخ حينئذ رضى منه بالعقد و لعموم قوله عليه الصلاة و السلام المؤمنون عند شروطهم و المخالف فى ذلك مالك فجعله كمضى الأجل فى المولى و قال (فى التذكرة) و لا يسقط بالرضا بالعيب الموجود فى الحيوان و لا بالتبرى من العيوب و لعله استند إلى عموم النص و أنه لا يجب انعكاس العلة و إنما يجب اطرادها لأنها حكمة لا علة حقيقية لأن شرع الخيار فى الحيوان لخفاء عيبه غالبا و لا يلزم من ارتفاعه بالرضا و الشرط ارتفاع الخيار و قد سمعت فى خيار المجلس ما نقلناه عن الصيمرى فى (غاية المرام) فليراجع

(قوله) (و بالتزامه بعده)

بلا خلاف كما فى (الغنية) و فى (الحدائق) نسبته إلى الأصحاب و هو كذلك كما صرح كثير و ظهر من آخرين لأنه أدل على الرضا من التصرف و سقوطه به إجماعى و به أخبار صحيحة كما ستسمع و للعلة المنصوصة حيث قال عليه الصلاة و السلام فذلك رضى منه

(قوله) (و بتصرفه فيه)

إجماعا كما فى (التذكرة) و بلا خلاف كما فى (الغنية) و قد تشعر بعض العبارات بأن التصرف إنما يسقط الخيار فى خيار الشرط كعبارة (النافع) حيث قال التصرف يسقط خيار الشرط و قد دل عليه جملة من الأخبار كصحيحة على بن رئاب عن أبى عبد اللّه عليه السلام الشروط فى الحيوانات ثلاثة أيام اشترط أو لم يشترط فإن أحدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضى منه و لا شرط له قيل له و ما الحدث قال أن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان محرما عليه قبل الشراء و مثلها صحيحته الأخرى المروية فى قرب الإسناد من دون تفاوت فى المراد و مثلها صحيحة محمد بن الحسن الصفار حيث تضمنت أن أبا محمد عليه السلام وقع إذا أحدث فيها حدثا فقد وجب الشراء و هو يعطى العموم فى الحدث فيشمل النظر و اللمس و غيرهما فى الجارية و غيرها فذكرهما فى الصحيح إنما هو على سبيل التمثيل و الإحالة على العرف كما أخذ فى صحيحة الصفار أخذ الحافر و نعلها فذكر فى كل شىء ما يناسبه فاندفع ما أشكل على المولى الأردبيلى و الظاهر من الصحيح المذكور من قوله عليه السلام فذلك رضى منه كون المناط فى السقوط بالحدث حصول الرضا بلزوم العقد بسبب الحدث لمكان جريانه مجرى التعليل لسقوط الخيار فلو علم انتفاءه بقى خياره كما إذا علم من قصده بالحدث اختباره أو حفظه أو وقع سهوا أو غلطا لكن الظاهر من إطلاقات الأصحاب خلاف ذلك حيث يقولون فى المقام و غيره إن التصرف مسقط للخيار و يمكن الجمع بأن يكون مراد الأصحاب فى إطلاقهم أن الأصل فى التصرف أن يكون دالا على الرضا بإيجاب البيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۰

[الثالث خيار الشرط]

(الثالث) خيار الشرط و لا يتقدر بمدة بل بحسب ما يشترطانه (۱)

و إسقاط الخيار إلا أن يظهر من الخارج ما يدل على عدم الرضا فما لم يعلم عدم رضا المتصرف بإيجاب البيع يكون التصرف مسقطا

و الصحيح المذكور جعل التصرف بمجرده أمارة الرضا بلزوم العقد و ليس فيه دلالة على أن التصرف رضا و إن علم عدم الرضا من عادة أو غيرها و حينئذ فلا منافاة فحيث يعلم عدم الرضا يجب الرجوع إلى الأصل الأصيل و هو بقاء الخيار و عدم لزوم البيع و التصرفات التى فى أيدى الناس غالبها يعلم فيها عدم الرضا بالإيجاب تعويلا على أن الخيار ثابت لهم ثلاثة أيام فلا توجب إلزاما و لا لزوما و العرف لا يأبى ذلك لأن شأنه الحكم بأن هذا تصرف أو غير تصرف و لا مدخلية له فيما نحن فيه و إنما هو مقام آخر (و يؤيد ما قلناه) الإطلاقات و الأخبار الواردة فى خيار الشرط الظاهرة فى عدم سقوطه بتصرف البائع فى الثمن بل بهذه الأخبار ثبت ذلك الخيار مع نص الأصحاب على أن التصرف فيه مسقط لخياره مطلقين فلا بد من التنزيل على ما ذكرنا (و يؤيده) أيضا بعض الأخبار الواردة فى المقام كما مرت الإشارة إليه فى خيار المجلس و قد نص بعضهم على استثناء الاختبار كالركوب و الحرث ذكره الشهيد فى حواشيه و الدروس و نفى عنه البعد فى (الدروس و جامع المقاصد) و اقتصر فى (المسالك و الروضة) على احتمال الوجهين (كالتحرير) و علل فى (الغنية) سقوط الخيار بالتصرف بأنه من المشترى إجازة و هو يعطى ما ذكرناه (و منه) يعلم الحال فيما إذا تصرف فيه لعبا أو لهوا و ما إذا كان لغرض غير الرضا و الالتزام و غير الاختبار و الحفظ كما إذا كان سفيها غير محتاج للركوب فركبها لا بعنوان شىء مما ذكر أو تجاوز فى الاختبار مقدار الحاجة لا بعنوان الرضا لأن شيئا من ذلك لا يسقط الخيار و أن المدار على الرضا و الالتزام كما نص عليه فى (التذكرة) فى مواضع منبئة و قال المحقق الثانى و المراد بالتصرف المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك لا لاختبار و لا لحفظ المبيع كالركوب لسقى الدابة و هو يوافق ما اخترنا و إن كانت العبارة غير جيدة لأن التملك حاصل قبل (و لعله) أراد أن يكون تصرفا فى ماله بعنوان جعله لازما (و مما) ذكر يعلم قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذى ليس مورد النص كتصرف البائع فى المبيع و المشترى فى الثمن إلا مع أمارة دالة على الفسخ

(الثالث) خيار الشرط (قوله) (و لا يتقدر بمدة بل بحسب ما يشترطانه)

لا خلاف بين العلماء فى جواز اشتراط الخيار فى البيع كما فى (التذكرة) و أما أنه لا يتقدر بحد فقد حكى عليه الإجماع فى (الخلاف و الإنتصار و الغنية و التذكرة) و فى (الخلاف) أن أخبارنا به متواترة و خالف الفقهاء فى ذلك عدا مالك فمنعوا من الزيادة على الثلاثة و جوزوا اشتراطها فما دونها و فى (الغنية) يجوز أن يكون ثلاثة فما دونها بلا خلاف و ظاهره نفيه بين الطائفتين (و يدل) عليه بعد الإجماع (الأصل) بمعنيين (و الكتاب و السنة) و هى عدة روايات (كصحيحة) عبد اللّه بن سنان (و حسنة) الحلبى (و موثقة) إسحاق بن عمار (و صحيحة) سعيد بن يسار (و خبر) أبى الجارود (و موافقة) الاعتبار لمكان وجود الضرورة الداعية إلى الاشتراط و طول المدة و قصرها إلا أن يعلم عدم بقائهما إليها فإنه يحتمل البطلان للزوم التعطيل و الصحة لأن الأجل مضبوط و الخيار موروث و لا ريب أنها لا تتقدر بقدر الحاجة و كذا لو كان المبيع مما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۱

بشرط الضبط (۱) و ذكره فى صلب العقد فلو شرطا غيره كقدوم الحاج بطل العقد و لو شرطا مدة قبل العقد أو بعده لم يلزم

يفسد قبل انقضائها

(قوله) (بشرط الضبط)

يشترط تعيين المدة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف محروما من الزيادة و النقصان فلو نيطت بإدراك الغلات أو زيادة الماء و نقصانه أو إينع الثمرات أو نحو ذلك بطل الشرط بالإجماع و النهى عن الغرر و تطرق الجهالة إلى العوضين لجهالة الشرط لأن الأجل له قسط من الثمن مع موافقة الحكمة و الاعتبار لأن العقود شرعت لقطع مواد الاختلاف و الإناطة بالمختلف مثار الخلاف و قد حكم المصنف ببطلان العقد أيضا كما هو خيرته فى كل عقد يشتمل على شرط فاسد و هو خيرة المحقق و أبى العباس و المقداد و الكركى و غيرهم خلافا لأبى على و الشيخ و القاضى و ابن زهرة و ابن إدريس حيث حكموا ببطلان الشرط دون العقد استنادا إلى

الأصل و عموم الكتاب و السنة و إجماع الغنية و أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أبطل ما شرط على عائشة من أن ولاء بريرة لمولاها و أجاز العقد و إلى لزوم الدور و الأصل معارض بمثله و مقطوع بغيره و الإجماع موهون و الخبر ضعيف و العموم إنما يتناول ما لم يعلم فساده و الثمن هنا مجهول لما عرفته من تطرق الجهالة إليه فكان العقد فاسدا ثم إن العموم مقيد بالتراضى و لا تراضى إلا على الشرط الفاسد و الدور معى لا تقدمى (فليتأمل) فإن المسألة لا تخلو من شائبة الإشكال و يستثنى من ذلك الشرط الفاسد فى النكاح فإنه يبطل دون العقد إجماعا و هذا حديث إجمالى و تمام الكلام فى محله فإذا ذكرا مثل هذا الخيار ثم إسقاطه بعد العقد لم ينقلب صحيحا لأنه وقع فاسدا فلا عبرة به و قد تقدم الكلام فى خيار المجلس فى الشرط الواقع قبل العقد أو بعده و الشيخ صرح هنا بكونه فى حال العقد و يبقى الكلام فيما إذا أطلق الخيار كأن يقول بعتك بكذا و لى الخيار و لم يسم وقتا و لا أجلا مخصوصا و فيما إذا شرط مدة مطلقة (أما الأولى) ففى ظاهر (المبسوط و المراسم) و صريح (التحرير و التذكرة و المختلف و غاية المرام و المسالك و الكفاية) أنه يبطل الشرط فيها كما لو أناط المدة بما لا ينضبط بل هذه أولى لأن الإطلاق أعرق فى الجهالة مضافا إلى أنه لو صح فإما أن يرد إلى معين و لا دليل على تعيينه أو يدوم الخيار و هو معلوم البطلان و قد حكى ذلك عن علم الهدى و عن صريح (المبسوط) و الموجود فى (الإنتصار) ما ستسمعه (و المبسوط) ما عرفته و فى (الكفاية) نسبة هذا القول إلى الأشهر و فى الرياض أنه أشهر بين المتأخرين و لعلهما توهما ذلك من ظاهر (الوسيلة) (و السرائر و الشرائع و النافع و اللمعة) لتضمنها اعتبار التعيين فى المدة و هو ليس مما نحن فيه إذ الكلام فى اشتراط المدة المعينة و فى (المقنعة و الإنتصار و الخلاف و الجواهر و الغنية و الكافى) على ما حكى أنه يصح الشرط و ينصرف إلى ثلاثة أيام و كأنه مال إليه الشهيد فى (الدروس) و قد حكى عليه الإجماع فى (الإنتصار و الخلاف و الجواهر و الغنية) و ادعى فى (الخلاف) ورود أخبار الفرقة به و ليس ما يحكيه إلا كما يرويه و قال فى (التذكرة) روى الجمهور أن حناف بن سعيد كان يخدع فى البيع فقال له النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم إذا بعت فقل لا خلابة و جعل له الخيار ثلاثا و فى رواية و جعل له بذلك الخيار ثلاثة أيام و فى رواية قل لا خلابة و لك الخيار ثلاثا و قد يستشهد على ذلك بفحوى الصحيح الشرط فى الحيوان ثلاثة أيام للمشترى اشترط أو لم يشترط فإنه قد يعطى أن الشرط فى غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۲

و يجوز جعل الخيار لهما أو لأحدهما أو لثالث و لهما أو لأحدهما مع الثالث (۱)

ثلاثة أيام إن اشترط الخيار و لم يعين و ليس المراد به اشتراط الثلاثة لأنها و غيرها فى ذلك سواء بل المراد مطلق الاشتراط (فتدبر) و الغرر يندفع بتحديد الشرع و لا جهالة لمكان الأول إلى العلم الحاصل من الشرع و ليس هو كالأول الحاصل من الحس كما لو قال بعتك بمثل ما بعت به زيدا فإن هذا الجهل يئول إلى العلم من الحس و هذا أجازه أبو على و المصنف فيما حكى عنهما و لم يرتضه الباقون فيما حكى أيضا و الأولوية المدعاة قد تمنع لارتفاع الغرر و اغتفار الجهل و التخصيص بالثلاثة إما لانصراف الإطلاق إليها عرفا لكونها أول مدة يتروى بها فى مثله و الشرع كاشف عن هذا العرف لأنه خفى أو لتعيين الشارع و الشرط سبب للتعيين لأن التعيين سبب لتنزيل الشرط عليه كما فى الوصايا المبهمة فقد ادعى فيها أن الجزء اسم للعشر و السهم اسم للثمن و الشىء اسم للسدس فلذلك نزلت عليها فالشرط سبب لا مناط و المناط فى المسألة الإجماعات الأربعة فلا أقل من أن تفيد شهرة قديمة تجبر ما أرسله فى (الخلاف) من الأخبار بل الشهرة القديمة متحققة لذهاب سبعة من عظمائهم إليه و هى فى مثل هذا المقام أولى بالتقديم من شهرة المتأخرين لو كانت (فليتأمل) (و أما الثانية) و هى ما إذا اشترط مدة مطلقة فيحتمل البناء فيها على الخلاف المذكور لكونه بمنزلة إطلاق الخيار و البطلان مطلقا للأصل و منع التنزيل و لعله أولى و أشبه

(قوله) (و يجوز جعل الخيار لهما أو لأحدهما أو لثالث و لهما أو لأحدهما مع الثالث)

بلا خلاف فى ذلك كله كما فى (الكفاية) و فى (التذكرة) الإجماع منا على جواز جعل الخيار للأجنبى و نسب الخلاف إلى الشافعى

فى أحـد قوليه و ظاهره أن جعله لغيره مما ذكر محل إجماع بين الجميع و فى (الرياض) حكى نقل الإجماع على الجميع عن (الخلاف و الغنية و التذكرة) و لم أجد حكايته فى الأولين و الموجود فى الثالث ما ذكرناه (و يدل) عليه بعد ذلك عموم الأدلة الدالة على لزوم الوفاء بالعقود بسيطة كانت أو مركبة و كذا الشروط و لا فرق فى ذلك بين الاتفاق فى المدة أو الاختلاف كأن تكون مدة أحدهما أكثر من مدة الآخر فإذا مضت مدة صاحب المدة القصيرة لزم من جهته و كان لصاحبه الخيار حتى تنقضى مدته كما صرح به فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) و غيرها لأنه شرع للإرفاق بهما فكل ما تراضيا به جاز فإن اتحد ذو الخيار فالأمر إليه و إلا قدم الفاسخ أجنبيا كان أو أحدهما عملا بمقتضى الشرط و لم أجد فى ذلك خلافا إلا (فى الوسيلة) قال و إن شرطت «۱» لهما و اجتمعا على فسخ و إمضاء نفذ و إن لم يجتمعا بطل و إن شرطت لغيرهما و رضى نفذ البيع و إن لم يرض «۲» كان المبتاع بالخيار بين الفسخ و الإمضاء و هو ضعيف جدا إذ قضية كلامه أنه لا بد فى المشترك من اجتماعهما و اتفاقهما على الفسخ و الإمضاء ثم إن جعله رأى الأجنبى نافذا فى الرضا دون الفسخ تحكم كتخصيص المشترى بانصراف الخيار إليه دون البائع و فى (الدروس) أن الأجنبى إذا انفرد فلا اعتراض عليه و معهما و مع أحدهما أمكن اعتبار فعله لو خالف (قلت) ينبغى القطع بذلك كالأول كما فى (التذكرة) و غيرها و إلا لم يكن لذكره فائدة و لأن اشتراطه تحكيم لا توكيل و يجب عليه تحرى المصلحة فى جميع الصور لكونه أمينا فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يمض الفسخ و لو اختلفا قدم قوله مع احتمال

---

(۱) أى مدة الخيار (منه)

(۲) أى بالبيع (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۳

و اختلاف المدة لو تعدد صاحبه و عدم اتصالها (۱) و اشتراط المؤامرة إن عين المدة (۲)

تحرى الأصلح

(قوله) (و اختلاف المدة لو تعدد صاحبه و عدم اتصالها)

أما جواز اختلاف المدة فقد تقدم الكلام فيه و أما جواز عدم اتصالها كأن يشترط خيار ثلاثة أيام أو أزيد من آخر الشهر فقد نسب فى (التذكرة) الخلاف فيه إلى الشافعى و فى موضع آخر قال لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعى و هذه أظهر فى ظهور الإجماع و هو أى الجواز قضية إطلاق المدة المتناولة للمتصلة و المنفصلة (فى المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع) (و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و غيرها) بل يتناوله إطلاق (الإنتصار) أيضا و إن كان فى مقام آخر و هو صريح (التذكرة و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد) فيما سيأتى (و المسالك) (و الروضة و المفاتيح و الكفاية) بل هو قضية كلام (التحرير) بالأولويّة كما ستعرف عملا بالأصل و عموم الكتاب و السنة و لا معارض و المصنف فيما سيأتى احتمل البطلان هربا من انقلاب اللازم جائزا (و فيه) أن ذلك جائز كعكسه كخيارى التأخير و الرؤية و كالمبيع إذا تعيب قبل القبض و هل يجوز أن يجعل الخيار لنفسه مدة فإذا انقضت فأخرى جوزه المصنف و الشهيد الثانى فى (المسالك) و صاحب (الكفاية) و احتمله الشهيد فى (الدروس) احتمالا و كأنه استظهر الاتحاد من إطلاق الأكثر لكن المقتضى لجواز الانفصال مدة واحدة مقتضى لجوازه متعاقبا و قد قطع فى (الدروس) بالأول و قرب فى (التحرير) الصحة فيما لو شرط الخيار شهرا يثبت يوما و لا يثبت يوما فيكون الخيار خمسة عشر يوما و احتمل صحته فى اليوم الأول و بطلان العقد و لعله للتدافع لأن قوله لى الخيار شهرا يقتضى أن يكون تمام الشهر و قوله يوما و يوما لا يقتضى نصفه (فتأمل) و يحتمل الصحة شهرا فى ضمن شهرين على أن يكون شهرا مفعول به لا مفعول فيه و لو قال و لى الخيار فى شهر يوما و يوما لا تعين الخمسة عشر و يجب فى ذلك كله أن يقصد الشهر العددى فلو قصد الهلالى فالأشبه البطلان لجهالة

الشرط إذ قد ينقص

(قوله) (و يجوز المؤامرة إن عين المدة)

أما جوازها مع تعيين المدة فإجماعى كما فى (جامع المقاصد) و ظاهر (التذكرة) و يدل عليه الأصل و العمومات فلا معنى لتأمل الأردبيلى و فى (المبسوط و الخلاف) أنه ليس للاستئمار حد إلا أن يشترط مدة معينة و قد يلوح ذلك من إطلاق (الشرائع و الإرشاد) و فى (التحرير و التذكرة و المختلف و اللمعة و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) (و الكفاية) أنه لا بد من تعيين المدة و أنه يبطل مع الإطلاق للجهالة و فى (الدروس) أن قول الشيخ مشكل (و الظاهر) أنه لا يشترط تعيين المآمر باسمه و معناها أن يشترطا أو أحدهما مشاورة فلان مثلا أبا كان أو ابنا أو غيرهما و استئماره و الرجوع إلى أمره مدة مضبوطة و حكمها أنه يلزم العقد من جهتهما و يتوقف على أمره فإن أمره بالفسخ جاز للمشروط له استئماره الفسخ و لا يتعين عليه قبوله لانتفاء المقتضى و لو أراد الفسخ لم يكن له إلا بأمره كما فى (التذكرة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) (و الميسية و المسالك و الروضة و الكفاية) و هو معنى قوله فى (المبسوط و الخلاف) ليس له الرد حتى يستأمره و فى (الخلاف) أنه ظاهر المذهب و المخالف المصنف فى (التحرير) حيث قال له الفسخ قبل الاستئمار و هو ضعيف كما ستعرف و لو أمره بالالتزام ففى (الروضة) أنه ليس له الفسخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۴

و رد المبيع فى مدة معينة يرد البائع فيها الثمن (۱)

قطعا و به صرح جماعة و لوح إليه آخرون بل قالوا إنه لو أمره بالالتزام و كان الأصلح له الفسخ فليس له الفسخ و قال فى (جامع المقاصد) يجب على المآمر اعتماد المصلحة لأنه أمين فلو أمره بما فيه خلافها لم يجب عليه امتثاله و قوله فلو أمره إلى آخره لا وجه له لأنه لا محل له لأنه لو أمره بالالتزام وجب عليه سواء كان فيه مصلحة أم لا و إن أمره بالفسخ لا يجب عليه امتثال أمره سواء كان فيه مصلحة أم لا كما هو ظاهر (و تنقيح المسألة) أن يقال إن جواز اشتراط الاستئمار لا ريب فيه لأنه من الشروط الجائزة فإن أمره بالفسخ تسلط عليه و له الخيار بين أن يفسخ و أن لا يفسخ اشتمل على مصلحة أم لا لأن المستشير لا يلزمه موافقة المستشار حيث له مندوحة كما هو ظاهر لأنه لم يجعل له الخيار و إن أمره بالالتزام الذى هو مقتضى العقد فليس له المخالفة و إن كانت أصلح لأنه لا تسلط له عليها إلا بالشرط و هو لم يشترط لنفسه خيارا و إن سكت فالأقرب اللزوم أيضا فالحاصل أن الفسخ يتوقف على أمره لأنه خلاف مقتضى العقد فيرجع إلى الشرط و أما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على أمره لأنه مقتضى العقد و لهذا قال جماعة إن الفرق بين المؤامرة للأجنبى و جعل الخيار له أن الغرض من المؤامرة الانتهاء إلى أمره لا جعل الخيار له بخلاف من جعل له الخيار فليس للمستشار فسخ و لا التزام و إنما إليه الأمر و الرأى خاصة و قد نسبه إلى كلام الأصحاب فى (الروضة) و قد عرفت مطمح نظرهم بما حررناه فى بيان المسألة و قال فى (مجمع البرهان) ينبغى أن لا يخرج عما أشار به فيقول به و يمكن أن يكون له الفسخ و له المخالفة لعدم لزومه إلا أن يشترط ذلك انتهى (فتأمل فيه) فكأنه لم يحرر مراد الأصحاب و قال فى (اللمعة) و يجوز اشتراط المؤامرة فإن قال المستأمر فسخت أو أجزت فذاك فإن سكت فالأقرب اللزوم فلا يلزم الاختيار و كذا كل من جعل له الخيار و قال فى (الروضة) إنها مخالفة لما عليه الأصحاب إن قرئ المستأمر بالفتح مبنيا للمجهول لأنه ليس له فسخ و لا التزام و إن قرئ بالكسر مبنيا للفاعل احتاج إلى تقدير كثير كأن يقال إن قال فسخت بعد أمره له بالفسخ أو أجزت بعد أمره له بالإجازة مع أنه لا يناسب قوله فلا يلزم الاختيار و كذا كل من جعل له الخيار (و فيه) أنه لعل غرض الشهيد بيان ما هو المشهور بين الأصحاب و فائدة أخرى و القرينة على ذلك كله الشهرة (فحاصله) أن المستشار إن قال فسخت تسلط المستشير على الفسخ و إن قال أجزت لزم و إليهما أشار بقوله فذاك و إن سكت لزم أيضا و بين أنه يجوز له السكوت و لا يلزمه التكلم و اختيار أحد الأمرين أو أراد أن المستأمر بالكسر إن قال فسخت حيث يأمره المستشار بالفسخ أو أجزت فذاك و إن سكت لزم أيضا و لا يلزمه أى المستشير اختيار الفسخ و كذا كل ذى خيار لا يلزمه الاختيار و

على الوجهين لا يتوجه على العبارة ما وجهه عليها فى الروضة (فليتأمل) و إن بقى كلامه على ظاهره كان مخالفا لما عليه الأصحاب و كان الفرق عنده بين المستأمر و المشروط له الخيار إذا كان أجنبيا أن الأول ليس له شيء من الأمر إلا بعد الاستشارة بخلاف الثانى فإنه له الفسخ و الإمضاء بادئ بدء من أول الأمر لأنه حاكم ذو خيار فليلحظ ذلك و نظر الأكثر أسد

(قوله) (و رد المبيع فى مدة معينة يرد البائع فيها الثمن)

أى يجوز اشتراط البائع رد المبيع من المشترى حيث يرد عليه الثمن فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۵

.....

مدة معينة للأصل و الإجماع كما فى (الخلاف و جواهر القاضى و جامع المقاصد و المسالك) و ظاهر (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام و هو المحكى عن (الغنية) لأنى لم أجده فيما عندى و كأنه سقط و هو أى الإجماع ظاهر (التذكرة) على ما حكى و الموجود فيها التوقف و لعل فيها أيضا سقطا و عموم الكتاب و السنة و خصوص الأخبار المعتبرة (منها الصحيح) فيمن اشترط عليه ذلك أرى أنه لك إن لم يفعل و إن جاء بالمال للوقت فرد عليه (و منها الموثق) رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فمشى إلى أخيه فقال له أبيعك دارى هذه على أن تشرط لى إن أنا جئتك بثمنها إلى سنة أن ترد على قال لا بأس بهذا إن جاء بثمنها إلى سنة ردها عليه قلت فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشترى ألا ترى إنها لو احترقت لكانت من ماله و ظاهر الأخبار كظاهر (الخلاف و الغنية) (و الجواهر) فيما حكى وجوب رد المبيع بمجرد رد الثمن و إن لم يفسخ البائع و قد يتوهم أن ذلك أيضا ظاهر (الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة) و غيرها مما بنى على ما قبله من اشتراط الخيار للبائع مدة مضبوطة مع قيد زائد فى هذا و هو رد الثمن فيكونون قد أشاروا إلى أن خيار الشرط على قسمين أحدهما ما يكون الخيار فى فسخ العقد خاصة سواء أحضر الثمن أم لا- و الثانى ما يكون الخيار مع شرطه إحضار الثمن و هو ما نحن فيه فيتعقبه الخيار بعد الرد و لا ينفسخ البيع معه إلا بالفسخ و قد يجرى ذلك بتكلف فى عبارة الخلاف و تاليه لما علم منهم من أن بيع الشرط عندهم هو ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن أو بحمل ظاهرها و ظاهر الأخبار على الغالب من تعقيب رد الثمن بالفسخ كأن يقول له خذ دراهمك فقد فسخت أو نحو ذلك لأن وجوب رد المبيع على البائع موقوف على عوده إليه و لا- يعود إلا- بالفسخ فيتوقف عليه وجوب الرد و لا- يكون رد الثمن بمجرده قاطعا و فى (الرياض) وجه الغلبة بكون العادة قاضية بكون مثل هذا الرد فسخا للمعاملة فتكون دالة بقرينة و هو كما ترى لا يكاد يتضح مع مخالفته للأصحاب كما عرفت و كما ستسمع (و مما صرح) فيه بأن رد الثمن بمجرده لا يكون قاطعا للبيع (جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و التنقيح) لأنه صريح فى ذلك أو كالصريح (و غاية المرام و مجمع البرهان و المسالك و الدروس) فى أثناء كلام له نعم أول كلامه ظاهر غير صريح و الاكتفاء بالرد لكونه فسخا بنفسه مردود بعدم دلالته عليه قطعا و إن كان مما يؤذن بإرادته فإن الإرادة غير المراد و قضية كلام الأصحاب كما عرفت اشتراط الخيار بعد الرد و هو خلاف الفسخ بنفس الرد «۱» و الفسخ كما يحتاج إليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضى الخيار إذ العقد على هذا القول و إن لم يكن ناقلا من حينه لكنه يفيد الملك إذا انقضى الخيار و لما يفسخ البائع فلا يستقر ملكه إلا بالفسخ و الفسخ لا بد منه على القولين و إن افترقا فى وجه الاحتياج إليه فإنه على الأول لعود الملك و على الثانى لاستقراره لأنه يخرج عنه متعلقا به و لا ينتقل إلى المشترى لكنه له تعلق به كما حرر فى محله (و ليعلم) أن ظاهر (الإرشاد) عدم اعتبار تعيين المدة فى هذا القسم لأنه أبهم فيه المدة و ليس هذا الظاهر مراد قطعا و لا يفرق بين رد عينه أو مثله كما صرح به الشهيدان و الصيمرى أو قيمته كما صرح به الخراسانى و لا يحمل إطلاقه على العين كما صرح به الشهيد و المحقق الثانى فى حاشيته و حمله عليه فخر الإسلام فى شرحه على الإرشاد

---

(۱) و من هنا يعلم حال ما فى الرياض (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۶

و أول وقته عند الإطلاق من حين العقد لا التفرق و لا خروج الثلاثة فى الحيوان (۱)

و مال إليه صاحب إيضاح النافع و لو شرط رد عينه احتمل الجواز كما فى (الدروس و جامع المقاصد) و لو شرط رد بعض المبيع ببعض الثمن ففيه نظر أوجهه الصحة كما فى (المسالك) للعموم و ظاهر (الدروس) و المحقق الثانى التردد و لو جاء بعض الثمن لم يجب القبول و لو كانت المدة ظرفا للأداء و الاسترجاع كان له الفسخ متى جاء بالثمن فى أثنائها و يجب على المشترى قبضه و لو جعلها غاية لم يجب قبضه إلا بعد مضيها كما فى (التحرير و غاية المرام) و غيرهما و لو شرط المشترى ارتجاع الثمن إذا رد المبيع صحيحا صح و يكون الفسخ مشروطا بعينه كما نبه (كما نص خ ل) عليه الشهيد فى (الدروس) و المحقق الثانى و الفاضل الميسى و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و الخراسانى و لا يتعدى إلى مثله إلا إذا شرط فيتعدى إلى قيمته أيضا كما صرح به المولى الأردبيلى و غيره

(قوله) (و أول وقته عند الإطلاق من حين العقد لا التفرق و لا خروج الثلاثة فى الحيوان)

كما هو خيرة (الشرائع و جامع الشرائع و المختلف) (و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التنقيح و غاية المرام و تعليق الإرشاد و الميسية و المسالك و مجمع البرهان) و المخالف الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) و أبو المكارم فى (الغنية) و أبو عبد اللّه فى (السرائر) فقالوا من حين التفرق و توقف الشهيد فى (الدروس) كما توقف فى خيار الحيوان كما عرفت (و لعل) ترك جماعة ذكره هنا ممن نص عليه هناك لظهور الحال من خيار الحيوان لأن الحجة هنا هى ما ذكر هناك حرفا فحرفا من الطرفين و النقض النقض و يزيد هنا أنه يلزم بطلان الشرط لو كان من حين التفرق للجهل به و هذا لو شرطا أن يكون ابتداؤها من حين التفرق لم يصح كما نبه عليه فى (التذكرة) و ظاهره أنه محل وفاق بيننا و بين من خالفنا و قال و إن قلنا ابتداؤه من حين التفرق فشرطا أن يكون ابتداؤه من حين العقد صح عندنا و هو أحد قولى الشافعى و ظاهره أنه محل وفاق بيننا و أن من خالفنا اختلف كلامه و يستخرج من ذلك دليل آخر على المختار مسقط لما احتجوا به من تداخل الأسباب و اجتماع الأمثال و توارد العلل إذ الممتنع لا ينقلب بالشرط إلى الجواز بل يكون اشتراطه ممتنعا (و عساك) تقول إنهم لا يقولون بجواز هذا الشرط (قلت) الشيخ فى (المبسوط) و ابن إدريس قد اعترفا بجوازه و استدل عليه فى (المبسوط) بالخبر فى جواز الشرط مع ما سمعته عن (التذكرة) ثم إن اللازم من الاحتجاج بلزوم تداخل الأسباب و توارد العلل و اجتماع الأمثال أنه إذا كان المبيع حيوانا و قد شرط المشترى ثلاثة أيام تأخر شرطه عن ثلاثة الحيوان و هو خلاف ما أفصحت به صحيحة عبد اللّه بن سنان عن الرجل يشترى الدابة أو العبد و يشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام فإنها دالة على أن خيار الشرط أعنى اليوم و اليومين داخل فى خيار الحيوان و إلا لجعلهما بعد خيار الحيوان و يرشد إليه أنه قال عليه السلام فيه أيضا و إن كان بينهما شرط أياما معدودة فهلك فى يد المشترى قبل أن يمضى الشرط فهو من مال البائع إذ الظاهر من الأيام المعدودة أنها أكثر من ثلاثة (و تنقيح ذلك أن يقال) إذا اشترط مشترى الحيوان شرطا فإما أن يكون أنقص من الثلاثة أو أزيد أو مساويا و إما أن يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق و الظاهر تأخير خيار الشرط عن خيار الحيوان حيث يكونان عالمين مع قصر الشرط أو تساوى المدتين عملا بالعرف و قد عرفت ما فى الخبر و لو زاد الشرط احتمل التفصيل فيتأخر فى مثل الأربعة و الخمسة و يتصل فى نحو الشهر و الشهرين عملا بمقتضى العرف و يحتمل الاتصال مطلقا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۷

و لا يتوقف الفسخ به على حضور الخصم (۱) و لا قضاء القاضى (۲) و لو أبهم الخيار فى أحد العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد

فيهما (۳) و لا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق (۴) و فى ثبوته فى الصرف إشكال (۵)

و التأخير مطلقا و إن علم به البائع فقط و علم أن المشترى لا يعلم أو كان الأمر بالعكس كذلك فاحتمال البطلان فيهما قائم (و أما) إذا كانا معا جاهلين و شرطا ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل فاحتمالات و لا مجال فيها للبطلان و أما حال ما إذا أطلق الخيار فإن الصحيحة الشاهدة بصحته شاهدة باتصاله فتذكر و تدبر

(قوله) (و لا يتوقف الفسخ على حضور الخصم)

كما فى (الخلاف و المبسوط و الغنية) (و التذكرة) و ظاهر الجميع الإجماع كما ستعرف لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا شخص كالطلاق فلم يفتقر إلى حضوره و خبر الشحام و الحلبى صريحان بعدم توقف الالتزام على حضوره و لا فرق بين الالتزام و الفسخ و حكى فى (الدروس) عن أبى على أنه قال يشترط فى الخيار المختص فى الفسخ و الإمضاء الحضور أو الحاكم أو الإشهاد قال و قال و فى المشترك لا ينفذ الفسخ و الإمضاء إلا بحضورهما و قد سمعت ما حكيناه آنفا عن (الوسيلة) فتذكر و قال أبو حنيفة ليس له الفسخ إلا بحضور صاحبه كالوديعة و هو قياس باطل على باطل و ينتقض بما إذا وطئ البائع الجارية فى مدة خياره بغير حضوره صاحبه و إن اختار الإمضاء لم يفتقر إلى حضور صاحبه بلا خلاف كما فى (المبسوط) و أراد نفيه بيننا و بين أبى حنيفة و محمد الشيبانى

(قوله) (و لا قضاء القاضى)

قطعا و المخالف أبو حنيفة حيث جعله كالعنة و الفرق بينهما ظاهر

(قوله) (و لو أبهم الخيار فى أحد العينين أو أحد المتبايعين بطل العقد فيهما)

بشرط تعيين محل الخيار و تعيين مستحقه فلو باعه عبدين و شرط الخيار فى أحدهما لا بعينه فالبيع باطل بلا خلاف كما فى (الخلاف) لأنه خيار مجهول المحل و غرر و بمنزلة ما إذا باعه أحدهما و لم يعينه و قال أبو حنيفة يجوز فى العبدين و الثلاثة و لا يجوز فى الأربعة فما زاد و هو مجرد استحسان نعم لو شرط الخيار يوما فى أحد العبدين بعينه و يومين فى الآخر صح عندنا كما فى (التذكرة) و للشافعى قولان و لو شرط لأحد المتعاقدين لا بعينه و لأحد الرجلين لا بعينه بطل البيع و الشرط و قد يظهر من (التذكرة) الإجماع حتى من العامة إذا لم ينسب الخلاف فى ذلك لأحد منهم

(قوله) (و لا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق)

الكلام فيه كالكلام فى خيار المجلس إذا اشترى من ينعتق عليه و قد أسبغنا الكلام فيه و أشبعناه و بينا الحال فيما عساه يقال إن ترتب العتق من مقتضيات الملك و من آثاره و ليس من مقتضيات العقد حتى ينافيه اشتراط الخيار فإذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق إذ هو تابع للملك الثابت

(قوله) (و فى ثبوته فى الصرف إشكال)

كما فى (التحرير) و موضع من (التذكرة) و فى (المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و الشرائع) (و جامع الشرائع) و موضع من (التذكرة) أنه لا يدخله خيار الشرط و قد ادعى الشيخ و ابن إدريس الإجماع عليه و نفى عنه الخلاف فى (الغنية) قال فى (المبسوط) فأما خيار الشرط فلا يدخل الصرف أصلا إجماعا لأن من شرط صحة العقد القبض و مثله ما فى (السرائر) و تعليلهم يرشد إلى أن هذا الإجماع مستنبط من الإجماع على اشتراط القبض فى الصرف المنافى لثبوت الخيار باعتقاد الحاكى فينتفى برفع التنافى كما ستسمع و لهذا أقدم على منعه المصنف فى (المختلف) و المحقق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۸

.....

الثانى فى (جامع المقاصد) و أشار إليه فى (الإيضاح) و قال فى (المسالك) أطبق المتأخرون على ثبوته فيه و منع الإجماع انتهى فتأمل (قلت) و هو أى الثبوت ظاهر الأكثر كالمفيد و المرتضى و الديلمى و الطوسى و القاضى و الحلبى فيما حكى حيث أطلقوا ثبوته فى البيع من دون تفصيل بين الصرف و غيره و أظهر من ذلك ما فى (الشرائع و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان) (و الكفاية) حيث قالوا إنه يثبت فى كل عقد سوى النكاح و الوقف و الإيلاء و الطلاق و العتق إلا أن تقول هذا فى كلامهم مساق لمقام آخر فلا تعويل على الإطلاق و قد صرح بثبوته فيه (فى الإيضاح و غاية المرام) و قواه المحقق الثانى و حسنة الشهيد الثانى و كاد يكون صريح (المختلف) و فى (الدروس) أنا لم نعلم وجه المنع مع صحيح ابن سنان المؤمنون عند شروطهم (قلت) هذا الصحيح مشهور بين الفقهاء و المحدثين فى أبواب الفقه و قد رواه الأقدمون من فقهاء أصحاب الأئمّة عليهم السلام و لا راد له و لا معارض يعتد به بحيث يخصصه فى المقام لأنك قد عرفت حال الإجماع المدعى و أن من تقدم على مدعيه أو عاصره ظاهره خلافه (و أما) التعليل و قد سمعته فعليل جدا لأنه يجوز أن يقبضه فى المجلس و يشترط الخيار مع أنه منقوض بالسلم (و يبقى الكلام) فى دعوى الشهيد الثانى إطباق المتأخرين على منع الإجماع و إثبات الخيار فإنه قد يتأمل فيها (و أنت) قد عرفت من ظهر منه ثبوته من المتأخرين و من صرح به و من استشكل و الذى يتحصل من كلامهم أن هذا الخيار يعم كل بيع لا يستعقب العتق للأصل و عموم الكتاب و السنة فيثبت فى السلم كما فى (المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و التحرير) (و التذكرة) فى المقام و غيرها و قد عرفت العبارات المشتملة على العموم أو الإطلاق و تزيد هنا عبارة (جامع الشرائع) قال و يدخل خيار الشرط فى العقود إلا الصرف و النكاح و الواقف و الحاصل أنى لم أجد فيه خلافا لا فى المسلم و لا المسلم فيه إلا من المصنف فى (التذكرة) فنفى دخول خيار الشرط فى المسلم فى بحث خيار المجلس و رجع عنه هنا كما عرفت و قد قضى المقام أن نتعرض لسائر العقود و الإيقاعات و إن كان المصنف سيشير إلى ذلك فى المطلب الثانى فى الأحكام (فنقول) العقود إما لازمة أو جائزة أو تقع على نحوين أو مختلف فيها و يأتى بيان الحال فيها (و أما) الإيقاعات فلا يجرى خيار الشرط و غيره فى شىء منها لابتناء الإيقاع على النفوذ بمجرد الصيغة و الخيار ينافى ذلك و لأن المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما ينبه (نبه خ ل) عليه جملة من الأخبار و الإيقاع إنما يقوم بواحد فلا يختص المنع بالطلاق و العتق و الإبراء كما توهمه بعض العبارات (و يرشد) إلى ذلك أنه فى (السرائر) احتج على منع جريانه فى الطلاق بخروجه عن العقود و مقتضاه ما ذكرناه من اطراد المنع فى سائر الإيقاعات و عدم اختصاصه بالثلاثة و قد حكى (فى المبسوط) الإجماع على المنع فى الطلاق و العتق و فى (المسالك) الإجماع على المنع فى العتق و الإبراء و فى (السرائر) نفى الخلاف عن عدم جريانه فى العتق و الطلاق (إذا عرف) هذا فينبغى أن نعود إلى العقود (فنقول) أما النكاح فلا يجرى فيه خيار أصلا إجماعا كما فى (الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك) لمشاكلته العبادة و ابتنائه على الاحتياط التام و سبق التروى فيه على العقد و توقف رفعه على رافع مخصوص فلا يرتفع بغيره و لا يجرى أيضا فى الوقف إجماعا كما فى (المسالك) و قد نص عليه الشيخ و ابن إدريس و المحقق و ابن عمه يحيى بن سعيد و المصنف و الشهيدان و الكركى و الصيمرى و عبارة (السرائر و الدروس) صريحتان بوجود الخلاف فيه و لم نجده قال فى (السرائر) على الصحيح من المذاهب و الوجه فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۶۹

.....

اشتراط القربة فيه و أنه فك ملك لا إلى عوض فلا يقبل الشرط كالعتق (و أما) ما عداهما من العقود اللازمة كالإجارة و لو فى الذمة و المزارعة و المساقاة و الكفالة و الحوالة فلا أجد خلافا فى جريان خيار الشرط فيها و استظهر المولى الأردبيلى من (التذكرة) الإجماع على دخول خيار الشرط فى كل معاوضة حيث إنه اقتصر فيها على نسبة الخلاف إلى الجمهور قال و عموم أدلة العقود و الإيفاء بها و بالشروط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من إجماع أو نحوه و قد استدل على بعض المستثنيات ببعض المناسبات و ليس

بتام و العمدة الإجماع إن كان انتهى (قلت) و الأمر كما ذكر و لنشر إلى ما استثنى مما لم يقم عليه دليل صالح فمنها الضمان فمنع جريانه فيه فى (التذكرة و الكتاب) فى باب الضمان فيكون منع منه فى أحد قوليه و أجازه فى (التذكرة و التحرير) فى باب البيع و وافقه على ذلك المحقق الثانى فى باب الضمان و فصل فيه فى (المبسوط) تفصيلا طويلا يظهر منه أنه لا يدخله خيار الشرط و نفاه الشيخ فى الصلح مطلقا فى (الخلاف و المبسوط) و فى (التحرير و جامع المقاصد) أنه لا يجرى فى الصلح فيما يفيد الإبراء و فى (غاية المرام) أنه لا يجرى فى الصلح عن المجهول و الدعوى الغير الثابتة بالإقرار و الأصل فى الجميع الصحة لعموم المقتضى و هذه الأقوال كأنها شاذة و فى (المهذب البارع) الإجماع على جريانه فى الصلح ذكره فى باب الصلح (و أما العقود الجائزة) فقضية الدليل المذكور جوازه فيها جميعها و التأثير غير ملتزم فى الشروط فإن منها ما هو مؤكد لمقتضى العقد و قد نسب إلى الأكثر جوازه فيها و به قال الشيخ فى (المبسوط) و ابن إدريس و القاضى فيما حكى فى الوكالة و الجعالة و القراض و الوديعة و العارية و استندوا فى ذلك إلى جواز هذه العقود و هو يقتضى جريانه فى كل عقد جائز و فى (الغنية) لا مانع من دخول خيار الشرط فيما ليس ببيع و قد يقتضى جريانه فى كل عقد عموم عبارة (الشرائع و الكتاب و الإرشاد و الدروس و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية) حيث قيل فيها و يثبت فى كل عقد إلى آخره كما سمعت ذلك آنفا إلا أن تنزل على اللازم و يدعى تبادره (و يرشد) إلى ذلك أنه فى (التحرير) منع من جريانه فى الجائزة كما ستعرف ثم قال بعد ذلك فظهر إن خيار الشرط يدخل فى كل عقد سوى النكاح و الوقف و الإبراء و الطلاق و العتق و منع من جريانه فى الجائزة فى (المختلف و التحرير و جامع المقاصد و غاية المرام و المسالك) و نفى عنه البأس فى (التذكرة) بعد أن نسبه إلى بعض العامة لعدم تأثير الشرط فى الجائز و قد علمت أن التأثير غير ملتزم فى الشروط فإن أريد به الشرط المؤثر هنا عاد النزاع لفظيا لكن قضية الاستدلال على عدم جريان خيار المجلس فى العقود الجائزة قد تعطى عدم جريان هذا الخيار أيضا فيها فتذكر و تدبر (و مما) ذكر يعلم حال الشرط فيما اختلف فى جوازه و لزومه كالسبق و الرماية فيبتنى على الخلاف فى الشرط و العقد و أما ما يقع جائزا و لازما كالهبة ففى الأول يبنى على الخلاف فى الشرط و فى الثانى أعنى القسم اللازم منها فالشرط جائز فيه على القولين و أما ما يلزم من أحد الطرفين دون الآخر كالرهن فالشرط جاز فيه فى الرهن من قبل الراهن لمكان لزومه و يبنى الحال فيه من قبل المرتهن على الخلاف فى الشرط و ظاهر (المبسوط) أنه لا يدخله و استشكل فى (التحرير و غاية المرام) فى الأول لأن الرهن وثيقة للدين و الخيار ينافى الاستيثاق (و فيه) أن الاستيثاق فى المشروط بحسب الشرط فلا منافاة و قد اعتمده الصيمرى بعد ما استشكل فيه (و ليعلم) أن الأصحاب فى المقام تسامحوا فى إطلاق العقد على الإيقاع مما يحتاج فى ترتب الأثر الشرعى على لفظه حيث يقولون يثبت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۰

[الرابع خيار الغبن]

(الرابع) المغبون يثبت له الخيار بشرطين عدم العلم وقت العقد و الزيادة أو النقيصة الفاحشة التى لا يتغابن بمثلها (۱) وقت العقد فيتخير المغبون خاصة فى الفسخ و الإمضاء بما وقع عليه العقد

فى كل عقد و يستثنون الطلاق و نحوه (الرابع المغبون)

(قوله) (يثبت له الخيار بشرطين عدم العلم وقت العقد و الزيادة و النقيصة الفاحشة التى لا يتغابن بمثلها)

المشهور بين الأصحاب ثبوت خيار الغبن كما فى (المهذب البارع و غاية المرام و الروضة) و خصوصا المتأخرين كما فى (المسالك) (و الكفاية) بل كاد يكون إجماعا بين المتأخرين كما فى (إيضاح النافع) و عليه المتأخرون كما فى (التنقيح) و الشيخ و أتباعه كما فى (الدروس) و علماؤنا كما فى (التذكرة) و إجماع الطائفة كما فى (الغنية) و به صرح فى (المبسوط و الخلاف و الوسيلة و الغنية و

السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة) (و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و الحواشى المنسوبة إلى الشهيد و التنقيح و غاية المرام و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) و به صرح يحيى ابن سعيد فى (جامع الشرائع) فى مسألة تلقى الركب و كذا المصنف فى (نهاية الإحكام) إن قلنا إن المسألتين من سنخ واحد كما صرح به بعضهم و ينبغى أن يكون مذهب القاضى لأنه من أعاظم أتباع الشيخ و قد نسبه الشهيد إلى الأتباع و لم يحضرنى من كتبه إلا (الجواهر) و هو ظاهر باقى المتأخرين من شارحين و محشين و إن كانت مسألة التلقى من سنخ هذه المسألة كان جميع المتأخرين مصرحين به إلا من شذ و قد أسبغنا الكلام فيها بما لا مزيد عليه و كم من حكم معروف مشهور خلت عنه (المقنعة و الإنتصار و المراسم) فعدم ذكر هؤلاء الثلاثة له مع تركهم لكثير من الأحكام لا يورث ريبة فيه (و أما الهداية و المقنع) فقد خلى عنهما أكثر الأحكام و أبو على لم يزل موافقا للعامة و قد نقل فى (الخلاف) مخالفة أبى حنيفة و الشافعى و مالك و أبى يوسف لنا فى هذا الفرع و سكت عن باقى علمائهم على أن الشهيد إنما نسب الخلاف إلى ظاهر أبى على و أما المحقق فما كنا لنلتفت إلى ما ينقل عنه فى الدرس مع ما نشاهده منه فقد ظهر أن قول الشهيدين و من تأخر عنهما أن أكثر القدماء لم يذكروه كأنه لم يصادف محزه كما عرفت و لا وجه أصلا لاستظهار صاحب (الكفاية) عدم ثبوت الإجماع و قوله للتأمل فيه مجال و قد تبعه على ذلك صاحب الحدائق هذا كله مضافا إلى نفى الضرر و الضرار و أخبار التلقى الواردة فى أن الركبان إذا قدموا للسوق تخيروا و النهى عن شراء ما يتلقى و أكله فليرجع إليها و ليتأمل فيها و النهى عن أكل مال الغير إلا عن تراض و ما رواه إسحاق بن عمار من أن غبن المسترسل حرام و فى خبر آخر رواه ميسرة عن مولانا الصادق عليه السلام غبن المؤمن حرام و فى آخر لا يغبن المسترسل فإن غبنه لا يحل (و روى فى مجمع البحرين) أن غبن المسترسل سحت و قال فيه إن الاسترسال الاستيناس و الطمأنينة إلى الإنسان و الثقة فيما يحدثه و قصور المتن و الدلالة يجبر بالإجماع و هو العمدة فى المسألة و هل يعم سائر المعاوضات المالية الذى صرح به فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام (و التنقيح) (و إيضاح النافع) أنه يعم و هو ظاهر إجارة (جامع المقاصد) و قد يشم ذلك من إطلاق قوله فى (التذكرة) الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا لقوله عليه السلام لا ضرر و لا ضرار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۱

و لو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال (۱)

فى الإسلام و لقوله تعالى (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) إن لم نقل إن المقام يخصص هذا الإطلاق و فى إجارة (جامع المقاصد) أنه يجرى فى الإجارة مستندا إلى أنه من توابع المعاوضات و ينبغى ملاحظة الدليل فإن كان هو الإجماع لم يعم و إلا عم للعموم و لعل الأشبه العموم و فى صلح (المهذب البارع و المقتصر) أنه لا يثبت فى الصلح خيار الغبن و لنا هناك تفصيل جيد و الشرطان المذكوران صرح بهما الشهيدان و غيرهما و هما مستفادان قطعا من كلام من لم ينص عليهما بالخصوص (كالمبسوط) (و الخلاف و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع) و غيرها و قد فهم منهم ذلك صاحب (المسالك) و غيره قال فى (المبسوط) إذا اشترى شيئا فبان له الغبن فيه فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له رده و إن لم يكن من أهل الخبرة نظر فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد إن شاء و إن كان جرت العادة لم يكن له الخيار و أوجزها عبارة الإرشاد و الحاصل أن ذلك مما لا ريب فيه ثم إنه قد صرح جماعة منهم أبو العباس و الصيمرى أن حقيقة الغبن نقص أحد العوضين عن العوض المسمى فى العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة مع جهل من صار إليه الناقص و قد نقل المصنف فى (التذكرة) و الشهيد الثانى فى (المسالك) الإجماع على أنه لا غبن لو عرف المغبون القيمة ثم زاد أو نقص مع علمه و زاد فى (المسالك) الإجماع على أنه لا غبن و لا خيار لو تجددت الزيادة أو النقيصة بعد العقد و هذا معنى الشرط الأول و هو جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد و إليه أشار المصنف بقوله عدم العلم بالقيمة وقت العقد و لا فرق فى الجهل بها بين من يمكنه معرفتها و لو بالتوقيف أو بالتروى و غيره فلو استندت إلى عجالته لم يسقط خياره كما نص عليه فى (التحرير)

و تثبت جهالته باعتراف الغابن و بالبينة إن أمكن و لا تثبت بقوله مع يمينه مع عدم إمكانها فى حقه و فى ثبوتها بذلك مع الإمكان قولان من استصحاب لزوم العقد و من أصل عدم العلم و كونها من الأمور الخفية غالبا فلا يطلع عليها إلا من جهته و قد استظهره فى (المسالك) و قواه فى (الروضة) و نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) و مال إليه فى (تعليق الإرشاد) (قلت) و هو الأصح إذ المفروض و إن كان المدعى المغبون أن الخصم لم يصدقه و لم يكذبه و لا يقدر على الحلف فكان قائلا لا أدرى و قد حررنا فى محله أن المدعى فى مثل ذلك يحلف و يثبت مدعاه (و أما) الشرط الثانى فطريق معرفته ظاهر كالوجه فى اشتراطه و الرجوع فى عدم التسامح به غالبا إلى العادة و أما أنه يتخير المغبون فقد عبر به فى (الغنية و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و الكفاية) و ظاهرها شموله لما إذا كان بائعا أو مشتريا كما صرح به فى (الوسيلة) و المصنف و الصيمرى فى (التحرير و غاية المرام) و الشهيدان فى (الدروس و الروضة) و كأنه صريح (التنقيح و إيضاح النافع) و قد فهم ذلك فى (الدروس) من الشيخ و أتباعه فيكون الاقتصار على ذكر المشترى فى (المبسوط و الخلاف و السرائر) لمكان الغلبة و يرشد إلى ذلك استدلالهم على ذلك بأخبار التلقى كما فى (الغنية) و غيرها و فى (التذكرة) أنه يثبت للمغبون خاصة دون الغابن إجماعا و كيف كان فلا بد من ملاحظة مسألة التلقى فى هذه المباحث

(قوله) (و لو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال)

و نحو ذلك ما فى (التذكرة) (و حواشى الشهيد و المفاتيح) من عدم الترجيح و رجح بقاء الخيار فى (الدروس و المهذب البارع و غاية المرام) (و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) و هو ظاهر الباقين استنادا إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۲

و لا يسقط بالتصرف إلا أن يخرج عن الملك بالبيع و شبهه أو يمنع مانع من رده كاستيلاد الأمة أو عتقها (۱)

الاستصحاب بناء على أن الأصل فى إثبات هذا الخيار الإجماع و ثبوته به يقتضى انسحابه فى محل الخلاف بالاستصحاب و لا ينافيه وقوع الخلاف فيه فى محل الفرض على أنه لا خلاف و إنما هو (هناك خ ل) أشكال نعم لو كان الاستناد فى الإثبات إلى أدلة نفى الضرر خاصة صح القول بسقوطه لدوران الحكم معه حيثما دار فيندفع بالبذل و قد لا يصح القول بسقوطه و إن كان المستند دليل الضرر كما (فى الروضة) للاستصحاب لأن (و لأن خ ل) ذلك لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه لأنه هبة مستقلة و من قبيل هبة الغابن لا يسقط خياره (فليتأمل) ثم إن انتفاء الضرر لا ينحصر فى بذلك التفاوت بل يمكن بالرد أيضا فدعوى تعينه تحكم (فتأمل) أيضا و قد وجه جماعة سقوطه بأن الأصل اللزوم فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه و المتحقق به الضرر و حيث يبذل التفاوت فلا ضرر و لا إجماع (و فيه) ما عرفت و كذلك الحال لو بذل الزبون بدل المغبون فيه كما فى (الدروس و غاية المرام) و الظاهر منهم أن ليس فى تصوير هذه المسألة منافاة لفورية الخيار على القول به و فى (المسالك و الكفاية) أن العلامة استشكل فى ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الإجماع على عدم ثبوت الأرش به (و أنت خبير) بأنه لا منافاة إذ المنفى بالإجماع أخذه و دفعه على سبيل الاستحقاق فإنه (حينئذ) لا يجب على الغابن دفعه و لا يحل للمغبون أخذه لأنه لا يستحقه و محل الإشكال ما إذا دفعه لا على ذلك السبيل بل فى مقابلة ترك الفسخ فهل يجب على المغبون القبول و لا يجوز له الفسخ و الخيار أم لا بل ذلك منوط بالتراضى فيكون معاملة أخرى هذا (و قد سلف) للمصنف فى المرابحة من (التذكرة) فيما إذا ظهر كذب البائع فى إخباره و قال للمشترى لا تفسخ فإنى أحط الزيادة أنه يسقط بذلك خيار المشترى (فليتأمل)

(قوله) (و لا يسقط بالتصرف إلا أن يخرج عن الملك بالبيع و شبهه أو يمنع مانع من رده كاستيلاد الأمة أو عتقها)

كما صرح بجميع ذلك فى (الشرائع و التحرير و التذكرة و غاية المراد و المهذب البارع) (و التنقيح و غاية المرام و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروضة و المسالك) و نقله الشهيد فى حواشيه عن شمس الدين و فى (الروضة و المفاتيح) أنه المشهور و اقتصر فى (الإرشاد) على قوله و لا يسقط بالتصرف و فى (اللمعة) على قوله إلا أن يكون المشترى و قد أخرجه عن ملكه لكنه بعد ذلك أشار

إلى إلحاق الاستيلاد به ثم تأمل فيما استثناه للضرر مع الجهل و يأتى بيان الحال و المراد بالإخراج عن الملك ما كان لازما كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين كما يرشد إليه تعليل (التذكرة) بعدم التمكن من الاستدراك و تمثيل الكتاب كما أن المراد بالتصرف هنا أعنى التصرف المستثنى تصرف ذى الخيار قطعا و قد صرح الأكثر بأن المراد به المشترى و ستعرف فيما إذا كان البائع ذا خيار و تصرف فى الثمن و أما تصرف الآخر غير ذى الخيار فلا يسقط به خيار ذى الخيار مطلقا كما فى (الدروس و غاية المراد و المهذب البارع و التنقيح و غاية المرام و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) (و الروضة و المسالك) لعدم الدليل على سقوطه لأن ضرر المغبون لا يسقط اعتباره بتصرف من لا ضرر عليه فإن كان عتقا أو استيلادا فإذا فسخ البائع المغبون لزم المشترى المخرج له عن ملكه المثل أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۳

.....

القيمة كما فى (الدروس و المهذب البارع و غاية المرام و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) فيكون الإخراج عن الملك و نحوه بمنزلة التلف و احتمل فى (الدروس و مجمع البرهان) أن لذى الخيار إبطاله كالشفيع و فى الأخير أن ذلك مقتضى الخيار و احتمل فيه الإبطال أيضا فيما إذا كان التصرف من ذى الخيار بالمخرج أو المانع فجوز له فسخه لحصول الضرر المنفى و قال إنه لم يظهر له الفرق بين المسألتين و باقى الكتب لم يتعرض فيها لذكر التصرف أصلا (إذا عرفت) هذا فعد إلى بيان الحال فى بعض العبارات فقول المصنف و الشهيد (فى الإرشاد و اللمعة) و لا يسقط بالتصرف ظاهره أنه سواء كان المتصرف الغابن أم المغبون و سواء خرج به عن الملك أم لا منع من رده مانع أم لا و لم يستثن فى (الإرشاد) و فى (اللمعة) استثنى ثم تأمل فيما استثنى كما عرفت و مال إلى الإطلاق كما هو ظاهر (الإرشاد) و وافقه على التأمل فى ذلك جماعة ممن تأخر عنه و قد سمعت ما قاله المقدس الأردبيلى لمكان الضرر الواقع على المشترى مع تصرفه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن أو الخيار و الضرر منفى بالخبر بل هو مستند خيار الغبن إذ لا نص فيه بخصوصه (و حينئذ) فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك و إلزامه بالقيمة إن كان قيميا أو المثل إن كان مثليا جمعا بين الحقين أحدهما الخيار بالنسبة إلى المشترى و الآخر عدم الرد بالنسبة إلى من انتقل إليه كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشترى و المغبون البائع فإنه إذا انفسخ فلم يجد رجع إلى المثل أو القيمة و استوجهه فى (الروضة) لو لا عدم وقوفه على قائل به و قد سمعت إطلاق عبارة (الإرشاد) و قال نعم لو عاد إلى ملكه بإقالة أو نحوها أو موت ولد جاز له الفسخ إن لم يناف الفورية (انتهى) و له فيها تفصيل آخر فى مثل هذا ستسمعه ينافى هذا و فى (المهذب البارع) أنه ليس له حينئذ رده و يبقى الكلام فيما إذا كان المغبون البائع و قد تصرف فى الثمن تصرفا يمنع من رده قال فى (جامع المقاصد) لا أعلم فى ذلك تصريحا لكن فى عبارة (التذكرة) ما يقتضى عمومه سقوط الخيار هنا فإنه قال و لا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون لأصالة الاستصحاب إلا أن يخرج عن الملك ببيع أو عتق و شبهه لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه و هو شامل لما قلنا مع احتمال أن يريد به تصرف المشترى خاصة إذا كان هو المغبون لكن ما استدل به بعينه قائم فيما ذكرناه (قلت) و أبو العباس و الصيمرى لم يتعرضا له مع تعرضهما لشقوق كثيرة قليلة الفائدة و فيها ما هو مخالف لظاهر الأصحاب كما ستعرف و فى (الروضة) حكم بسقوط خياره و قواه فى (المسالك) و الأقوى خلاف ذلك عملا بالاستصحاب إلا أن يثبت المخرج عنه (و اعلم) أن جماعة تعرضوا لأقسام المسألة كأبى العباس و الصيمرى و الكركى و الشهيد الثانى قال الصيمرى لأنها من المسائل الجليلة التى تفتقر إلى كشف و إيضاح و فى (الروضة) أنها مما تعم بها البلوى و حكمها غير مستوفى فى كلامهم و قد ظن أنه استوفى أقسامها و نقح كلامها (أحكامها خ ل) بأوجز عبارة و أحسن إشارة و ليس كذلك فإن جملة من أقسامها لم يتعرض لها و بعض من أحكامها لم ينقحه و بعض لم يذكره (و نحن) نتعرض لها على ما يقتضيه المقام و نبين الحال فى كلام (الروضة و المهذب البارع و غاية المرام) (فنقول) إنه فى الروضة لم يفرض الغبن فى الثمن فى جملة أقسام المسألة و لا فى تفصيل الأحكام كما ستسمع و إن كان أشار إليه فى أول المسألة لأن كلامه برمته لا يدل على أزيد من الغبن فى المبيع و

أحكامه لأنه بين حكم غبن البائع أو المشترى فى المبيع مع تصرف المشترى فيه أو تصرف البائع فى الثمن أو هما فيهما و الحال أن الغبن قد يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۴

.....

فى الثمن أيضا و هو ما قرن بالباء و دليل الخيار المذكور عنده يشمله إلا أن تقول إن الغبن فى الثمن تابع للغبن فى المبيع (و أنت خبير) بأنه يتصور غبنهما فيهما كما إذا وقع البيع على ثوب بفرس و ظنا المساواة فى القيمة ثم اعتقد كل منهما أن ما فى يده أنقص مما فى يد الآخر بكثير و لم يوجد المقوم ليرجع فيهما إليه فتحالفا فثبت الغبن لكل منهما (و تظهر) الفائدة على المشهور فيما لو أخرجاهما عن ملكهما (و حينئذ) يتصور غبنهما فى أحدهما كما لو باع ما ظناه أنه يعدل مائة بمائة ثم اعتقد البائع أن قيمته مائتان و المشترى أنها خمسون و تحالفا لعدم المقوم إذا لم يتفقا على الفسخ (و أما تصوير) كونهما مغبونين فى الثمن و المبيع بما إذا وقع البيع على ثوب بفرس فظن كل منهما أن قيمة ماله مائة و مال صاحبه أزيد ثم ظهر أن قيمة كل منهما مائتان فيثبت الخيار لمكان الجهالة و اختلاف الأغراض (فمما) لا وجه له لأن مطلق الجهالة لا يوجب الخيار بل إذا ظهر بعد العلم التفاوت الموجب للضرر و شرط الجهالة إنما هو لسد احتمال المواطاة فى المحاباة و هنا ليس الحال كذلك لانتفاء الضرر و لو كان تأثير (مطلق) الجهالة أو اختلاف الأغراض مؤثرا لأثر فى فساد العقد من رأس لا فى الخيار الذى فائدته جبر الضرر ثم إنه فى (الروضة) و أبا العباس فى (المهذب) لم يبينا الحال فيما إذا أتلف المشترى العين أو تلفت من نفسها فإن بين التلفين فرقا كما ستسمع و الصيمرى لم يفرق بينهما فيما جعله ضابطا و قد يظهر ذلك من مطاوى (الروضة) فى أثناء كلام له جاء بالتبع كما ستسمع (إذا عرفت) هذا فعد إلى أقسام المسألة (فنقول) أقسام التصرف ثمانية عشر لأنه إما أن يكون مانعا من الرد كالاستيلاد أو ناقلا للعين بعد اللزوم أو قبله كزمن الخيار أو واردا على المنفعة لازما كالإجارة أو جائزا كالسكنى أو يوجب تغير العين بالزيادة عينية كغرس الأرض أو حكمية كقصارة الثوب أو هما يعنى المثوبة كصبغ الثوب أو بالنقصان عينا أو عيبا أو هما أو بالامتزاج المقتضى للشركة كخلطه بالأجود أو المثل أو الأردى أو بما لا يقتضى الشركة أو بغير الزيادة و النقصان كنصيب الفص فى الخاتم أو بهما معا على وجه الاضمحلال كالزيت يعمل صابونا أو لا يوجب شيئا من ذلك كالركوب فهذه ثمانية عشر قسما و فى الأولين منها أعنى الخروج عن الملك و المنع من الرد إما أن يزول المانع من الرد قبل بطلان الخيار أو بعده أو لا يزول و مضروب الاثنين فى الثلاثة ستة فالمجموع يصير اثنين و عشرين لأنه يسقط الاثنان المضروبان لأنهما عدا فى الثمانية عشر ثم المتصرف فيه إما أن يكون المبيع أو ثمنه أو هما و مضروب المجتمع فى الثلاثة يرتقى إلى ستة و ستين ثم المغبون إما البائع أو المشترى أو هما و مضروب هذه الثلاثة فى الستة و الستين مائة و ثمانية و تسعون هذا تفصيل جميع الأقسام التى فى (الروضة) و قد أجملها (و أما) إذا اعتبرنا الإتلاف و التلف زادت الأقسام و قال إنها تزيد على مائتين ثم قال و جملة الكلام فى حكمها أن المغبون إن كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف المشترى مطلقا فإن فسخ و وجد العين باقية على ملكه لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة و لا يمنع من ردها أخذها و إن وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن و القصارة فللمشترى أجرة عمله و لو زادت قيمة العين بها شاركه فى الزيادة بنسبة القيمة و إن كانت صفة من وجه و عينا من أخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته و لو كانت الزيادة عينا محضة كالغرس أخذ المبيع و تخير بين قلع الغرس بالأرش و إبقائه بالأجرة لأنه وضع بحق و لو رضى ببقائه بها و اختار المشترى قلعه فالظاهر أنه لا أرش له و عليه تسوية الحفر حينئذ و لو كان زرعا وجب إبقاؤه إلى أوان بلوغه بالأجرة و إن وجدها ناقصة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۵

.....

أخذها مجانا كذلك إن شاء و إن وجدها ممتزجة بغيرها فإن كان بمساو أو أردى صار شريكا إن شاء و إن كان بأجود ففى سقوط خياره أو كونه شريكا بنسبة القيمة أو الرجوع إلى الصلح أوجه (قلت) يتجه سقوط خياره بالنسبة إلى العين الممتزجة لأنها كالمعدومة لا بالنسبة إلى المثل أو القيمة (ثم) قال و لو مزجها بغير الجنس بحيث لا تتميز فكالمعدومة و إن وجدها منتقلة عن ملكه بعقد لازم كالبيع و العتق رجع إلى المثل أو القيمة و كذا لو كان قد استولدها ثم إن استمر المانع استمر السقوط و إن زال قبل الحكم بالعوض بأن رجعت إلى ملكه أو مات الولد أخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود و لو كان العود بعد الحكم بالعوض ففى رجوعه إلى العين وجهان من بطلان حقه من العين و كون العوض للحيلولة و قد زالت (قلت) و قد سمعت ما حكيناه عنه و عن المهذب البارع آنفا (ثم قال) و لو كان الناقل مما يمكن إبطاله فى مثله كالبيع بخيار ألزم بالفسخ و إن امتنع فسخه الحاكم فإن تعذر فسخه المغبون (قلت) لا حاجة إلى الحاكم بل للمغبون الفسخ سواء امتنع الغابن أم لم يمتنع (و قال) و إن وجدها منقولة المنافع جاز له الفسخ و انتظار انقضاء المدة و يصير ملكه من حينه و ليس له فسخ الإجارة (قلت) و هل يجب عليه الصبر مجانا حتى تنقضى مدة الإجارة يحتمل ذلك (إلا أن) فيه أنه ربما كانت المدة طويلة جدا كمائة سنة فيجرى مجرى التلف فيأخذ منه قيمته حينئذ و يحتمل أن له أجرته من حين فسخه العقد لكنه خلاف ظاهرهم هذا و لا يجوز له تأخير الفسخ حتى تنقضى المدة على القول بأنه للفور مع احتماله لأنه تأخير لعذر و يجب عليه رد العوض عاجلا من حين الفسخ لانتقال العين إليه من حينه مع احتماله عدمه لعدم انتفاعه بالفسخ فله الانتفاع بالعوض و الأول أقوى لأنه له أن يعتقه عن الكفارة لو كان عبدا و أن يستخدمه ليلا إلى غير ذلك (و قال) و لو كان النقل جائزا كالسكنى المطلقة فله الفسخ هذا كله إذا لم يكن تصرف فى الثمن تصرفا يمنع من رده و إلا سقط خياره (قلت) قد عرفت أن هذا خلاف الظاهر من الأكثر و خلاف ما يقتضيه الاستصحاب و أيضا ينافى استثناء المصنف من الكلية التى فسرها هو له حيث قال المصنف و كذا لا يسقط بالتصرف إلا أن يكون المغبون المشترى و قد أخرجه عن ملكه و الاحتمال السابق من المصنف إنما هو لأجل المستثنى خاصة (فليلحظ) ذلك فإنه ربما دق حتى على مثل الفاضل الشارح (و قال) إن كان المغبون هو المشترى لم يسقط خياره بتصرف البائع فى الثمن مطلقا فيرجع إلى عين الثمن أو مثله أو قيمته (و أما) تصرفه فيما غبن فيه فإن لم يكن ناقلا عن الملك على وجه لازم و لا مانعا من الرد و لا منقصا للعين فله ردها و فى الناقل و المانع ما تقدم (قلت) أشار إلى نص الأكثر على السقوط و نظر اللمعة و قال و لو كان قد زادها فأولى بجوازه أو نقصها أو مزجها أو أجرها فوجهان (قلت) وجه سقوط خياره تعذر ردها لأن الناقصة و الممتزجة كالمعدومة و الإجارة ناقلة و إن وردت على المنفعة لعدم جواز فسخها و وجه عدم السقوط و هو ظاهر الأكثر بقاء العين و منع التعذر و غايته الأرش فى الأول و التشريك فى الثانى و الرد بعد انقضاء الإجارة (و قد عرفت) أن الأكثر إنما استثنوا صورتين لا غير و المخالف فى ذلك أبو العباس و الصيمرى حيث ذهبا إلى أن كل تصرف لازم يمنع من الرد سواء كان على العين أو المنفعة إلا إذا لم يعلم بالغبن إلا بعد انقضاء الإجارة (قلت) يبقى الكلام فى التلف و الظاهر أن الإتلاف كالنقل اللازم (و أما) التلف من نفسه ففيه وجهان و يأتى تمام الكلام (و قال) و لو كانت الأرض مغروسة فعليه قلعه من دون أرش إن لم يرض البائع بالأجرة و فى خلطه بالأردى الأرش و بالأجود إن بذل له بنسبته فقد أنصفه و إلا فإشكال (قلت) الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۶

و لا يثبت به أرش (۱)

[الخامس خيار التأخير]

(الخامس) من باع و لم يسلم و لا قبض الثمن و لا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشترى بالثمن فهو أحق و إلا تخير البائع فى الفسخ و الصبر و المطالبة بالثمن (۲)

أن التشريك لا ينافى رد العين لأن خلطه كذلك ليس تصرفا ناقلا و يمكن تشريك البائع بالنسبة أو بالصلح و هذا أحد وجهى الإشكال و الوجه الثانى أن التشريك و الصلح بمنزلة العوض مثلا أو قيمة و خيار المشترى يسقط إذا رجع الأمر إليهما على المشهور و هو ضعيف كما ترى

(قوله) (و لا يثبت به أرش)

إجماعا كما فى (التذكرة) و لم أجد فى ذلك مخالفا بل هم بين مصرح بذلك أو ساكت بل قد نقل بعضهم حكاية الإجماع المذكور ساكتا عليه و هل هذا الخيار على الفور أم التراخى فيه قولان الأول خيرة أبى العباس و الصيمرى و الشهيد الثانى و قد أحاله المحقق الثانى و صاحب إيضاح النافع على مسألة تلقى الركبان و قد استوفينا فيها الكلام و بينا فيها الحال فى التمسك بالاستصحاب و قلنا إن التمسك به فى المقام غفلة واضحة و قد بينا فى خيار الرؤية أيضا الحال فى مثل هذا الخيار ذكرناه فى أوائل الباب فى الفصل الثالث فى العوضين و قد تشعر عبارة (الشرائع) بالتراخى حيث قال كان الفسخ إذا شاء (و ليعلم) أن الأصحاب فى باب المرابحة حيث يظهر كذب البائع فى إخباره حكموا بأن المشترى يتخير و المصنف تردد فى سقوط خياره بالتلف و فى (المبسوط) أسقطه بالتصرف و التلف و حكاه الشهيد عن ابن المتوج و قوى المحقق الثانى و الشهيد الثانى عدم السقوط و قد استوفينا الكلام فى ذلك المقام و الغرض بيان ما إذا أتلفه المشترى هنا أو تلف من نفسه فهل يجريان مجرى التصرف اللازم أو إنما يجرى الإتلاف دون التلف و هل بين هذا المقام و باب المرابحة فرق على رأى المصنف أم لا و قد تصدى فى (جامع المقاصد) لبيانه فقال قد يمكن الفرق بأن السبب هناك أقوى لأن المخبر كاذبا غار مدلس بخلاف ما هنا فإن الغابن لم يقع منه تغرير و إنما التقصير من جهل المغبون و فى تأثير هذا الفرق إشكال و لا فرق فى التلف هناك بين أن يكون من نفسه أو من المشترى كما هو ظاهر كلامهم هناك و هو قوى لأن خيار التدليس كخيار العيب فهو أقوى من خيار الغبن و قضية ذلك عدم الفرق هنا بين التلفين لأن الإتلاف أقوى من التصرف المخرج عن الملك (و أما) إذا تلف بنفسه فقد تردد فيه المحقق الثانى من عدم استدراكه و من عدم التقصير من المشترى فلا يسقط حقه و لم يتعرض المصنف و لا غيره لسقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه فى العقد ما عدا صاحب الدروس فإنه قال لو شرط رفعه أو رفع خيار الرؤية فالظاهر بطلان العقد للغرر ثم احتمل صحة رفع خيار الغبن و قد حكينا فيما سلف عن الصيمرى أنه لا يسقط بذلك بل يبطل العقد و الشرط و هو الظاهر من أدلته و شرطيته و مورده أعنى تلقى الركبان و عدم ذكرهم له و هو الموافق للاعتبار و لأنه مع جهله بالحال لا يزيد الاشتراط عن رضاه بالعقد فليلحظ لكن المحقق الثانى احتمل صحة اشتراطه سقوطه و عدمها ثم استظهر الصحة بعد ذلك و ليتأمل فى ذلك و نحوه ما فى المفاتيح

(قوله) (الخامس من باع و لم يسلم و لا قبض الثمن و لا شرط تأخير الثمن يلزمه البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشترى بالثمن فهو أحق و إلا تخير البائع فى الفسخ و الصبر و المطالبة بالثمن)

قد نقل الإجماع على أن للبائع الخيار بعد الثلاثة بالشروط الثلاثة فى (الإنتصار و الخلاف) (و الجواهر) لكنه ترك فيه الشرط الثالث (و التذكرة و المسالك و المفاتيح) و ظاهر (المهذب البارع و التنقيح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۷

.....

(و إيضاح النافع) حيث نسب ثبوت الخيار له فيها بشروطه إلى أصحابنا و فى (الغنية) نسبه إلى رواية الأصحاب ثم بعد ذلك ادعى الإجماع بحيث يمكن شموله و الشرط الثالث مستفاد من عبارتها قطعا و إن لم يصرح به و قد تظهر دعوى الإجماع من (السرائر) بأن يكون ثبوت الخيار داخلا فيما نسبه إلى الأصحاب و فى (الخلاف) ادعى عليه أخبار الفرقة و فى (غاية المرام) أنه المشهور و قد صرح به فى (المقنعة و الإنتصار) (و النهاية و الخلاف و المراسم و الجواهر و الغنية و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و

التذكرة) (و التحرير و التبصرة و الإرشاد و المختلف و شرح الإرشاد) لفخر الإسلام (و الدروس و اللمعة و التنقيح) (و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروضة و المسالك و المفاتيح و الهداية) للحر و قال فى (الدروس) ظاهر الأكثر أن البائع يملك الفسخ و المطالبة بالثمن بعد الثلث و ظاهر ابن الجنيد و الشيخ فى (المبسوط) بطلانه فقد نسبه إلى ظاهر الأكثر (و قد عرفت) أنه صريحهم و إن حمل على أن المراد أنه لا يسقط الخيار بالمطالبة كما سيأتى كان مخالفا لظاهر الأكثر كما ستعرف (و لعله) صاحب (كشف الرموز) و المخالف بحسب الظاهر أبو على حيث قال فلا بيع من دون قيد له و الصدوق عبر بعبارة النص و الشيخ فى (المبسوط) حيث نسب بطلان البيع إلى رواية أصحابنا و ربما نسب إلى صريحهما فى (المهذب البارع) و فى (الدروس) نسب إلى ظاهرهما و قربه صاحب (الكفاية) و نفى عنه البعد صاحب (مجمع البرهان) و جزم به صاحب (الحدائق) و أنت خبير بأن أقصى ما فى (المبسوط) رواية الأصحاب و الرواية غير الفتوى مع معارضتها بما فى (الخلاف و الغنية) كما سمعت و فتوى أبى على غير محكمة لإمكان تأويلها بأنه آئل إلى ذلك باعتبار ثبوت الخيار سلمنا لكنها شاذة أكمل شذوذ لمكان تطابق الفتاوى من جماهير الأصحاب على خلافها و الإجماع المتكرر فضلا عن الشهرة العظيمة مضافا إلى مخالفتها للأصل و الأخبار المرسلة فى (الخلاف و الغنية) و ما يظهر من الأخبار الموجودة فى الجوامع العظام (فمنها) ما روى فى الفقيه صحيحا عن جميل عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام (قال) قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول آتيك بثمنه قال إن جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام و إلا فلا بيع له (و روى) مثله فى (الكافى) فى الصحيح أو الحسن عن جميل و ابن بكير و زرارة و فى (التهذيب) بسند فيه على بن حديد عن زرارة و مثله موثقة إسحاق بن عمار من اشترى بيعا فمضى ثلاثة أيام و لم يجئ فلا بيع له و خبر عبد الرحمن بن الحجاج فى قضية المحمل و الذى فهموه منها نفى لزوم البيع (و لعله) لأن المفهوم من نفيه للمشترى ثبوته للآخر لمكان التقييد و لا يصح حينئذ نفى الصحة لأنها لا تقبل التبعيض مضافا إلى قرينة المقابلة لأن معنى قوله عليه السلام إن جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام أن البيع لازم و قد قابله بقوله عليه السلام و إلا فلا بيع له فيكون معناه أنه لا يلزم مع وقوع ذلك فى حيز الخيار فى خبر (الكافى) و وقوع مثله فى خيار ما يفسد ليومه مع إطباقهم عليه و الشاهد على ذلك كله أن النفى ورد مورد توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه (فتأمل) مع ظهور كون العلة فى هذا الخيار دفع الضرر و إنما يندفع بالخيار و أما البطلان فربما كان أضر على البائع من التزام البيع فلا يحصل المطلوب و هو الارتفاق على أنا قد ندعى أن إطلاق البيع إنما ينصرف إلى اللازم ثم إنها لو لم تكن ظاهرة لما استدلوا بها سلمنا قصور الدلالة على المراد و أنها ظاهرة فى خلافه كما فى (المختلف و المهذب البارع) (و مجمع البرهان) و غيرها لكنا قد أصلنا أن الأخبار كلما اشتد ظهورها فى مخالفة المشهور مع وقوفهم عليه ضعفت عن الاستناد إليها فما ظنك بما إذا كانت مخالفة للإجماع المستفيض نقله الشاهد بصدقه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۸

.....

تطابق الفتاوى عليه إلا من شاذ لا يزال مخالفا (لكن) فى الإجماع المنقول و الأخبار المرسلة فى (الخلاف) (و الغنية) المعتضدة بالشهرة العظيمة و الأصل بلاغا فتنزل هذه الأخبار على ذلك (و أما) قول مولانا أبى الحسن عليه السلام فى صحيحة على بن يقطين و إلا فلا بيع بينهما فلا يأبى الحمل على اللزوم فإن ثبوت الخيار لأحدهما ينفى اللزوم بينهما ثم إنه لا فرق فى المبيع بالنسبة إلى مدة الخيار بين الجارية و غيرها كما هو قضية إطلاق النصوص و الفتاوى و صريح (المختلف و الدروس) خلافا (للمقنع) فيما حكى عنه و لم أجده فيما عندنا من نسخة نعم هو صريح (الفقيه) و محتمل (الإستبصار) و كذلك (التهذيب) فجعلا مدة الخيار فيها إلى شهر لخبر على بن يقطين عن أبى الحسن عليه السلام الصريح فى ذلك لكن فى السند أبا إسحاق و هو مشترك و إن كان الأظهر أنه إبراهيم بن هاشم و على تقدير صحته فهو شاذ نادر كما فى (الدروس) مع غرابة الاختصاص و لزوم الضرر على البائع بطول المدة فالأولى إن أريد الجمع لمكان ظهور صحتها أو حسنها أن تحمل على بيان منتهى مدة الصبر فيكون للصبر غايتان غاية وجوب و غاية جواز أما

الأولى فهى الثلاثة و أما الثانية فهى الثلاثون فيصير منتهى الصبر فى كل مبيع ثلاثين و به تنفى الغرابة فى اختصاص الثلاثين فى بيع الأمة و قد شرطوا كما عرفت فى هذا النوع أن لا يكون قد قبض الثمن و لا أقبض المبيع و قد دلت على الأمرين معا صحيحة على بن يقطين التى تضمنت أن لا بيع بينهما و الإجماعات السالفة قد أفصحت معاقدها بذلك كما تقدمت الإشارة إلى ذلك لكن صحيحة زرارة التى فى الفقيه قد اشتملت فى السؤال على قوله ثم يدعه عنده الظاهر فى الإقباض للمبيع و إطلاق الأخبار الأخر يشمل صورتى الإقباض و عدمه إن قلنا إن القبض فى المتاع هو الأخذ باليد و إن قلنا بأنه فى المتاع النقل لم يكن للإطلاق ظهور فى ذلك (و لعل) استنادهم إليها مع اشتراطهم عدم إقباض المبيع مبنى على كون القبض عندهم فى نحو المتاع هو النقل لا مجرد القبض باليد لمكان خبر عقبة و إجماع (الغنية) فعلى هذا لو وجد القبض و الإقباض أو أحدهما فلا خيار له و إن أبقاه عند صاحبه هذا (و فى التحرير) أنه لو أمكنه منه سقط خياره فإن بنى على أن التخلية إقباض فى كل مبيع أو فرض المسألة فيما لا ينقل فلا كلام و إلا فالأشبه البقاء و إن أسقطنا عنه الضمان به لدليل آخر لمنع عموم البدلية لمكان بقاء حق الحبس و هناك خلاف آخر للشيخ حيث جوز فسخ البائع فى كل موضع يتعذر فيه قبض الثمن سواء قبض المشترى المبيع أو لم يقبضه و فى (الدروس) أنه لا يخلو عن قوة و قبض البعض فى الثمن و المبيع كلا قبض بلا خلاف فيما أجد و قد صرح به المصنف و الشهيدان و أبو العباس و المقداد و المفلح الصيمرى و المحقق الثانى و القطيفى و غيرهم لخبر عبد الرحمن الوارد فى المجمل حيث قال اشتريت محملا و أعطيت بعض الثمن (الحديث) و لصدق عدم قبض الثمن و إقباض المثمن لأن الأسماء تناط بتمام المسميات و كذا لو قبض فبان مستحقا كلا أو بعضا إذ لا عبرة بالفاسد و قبض المعيب صحيح فيسقط به خيار البائع و يكفى فى الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه إذن البائع كما صرح به جماعة و أشار إليه آخرون لأن قبض الثمن من فعل البائع كإقباض المبيع فيسقط حقه بهما و قبض المشترى ليس فعلا له و حقه لا يسقط بفعل غيره و لو أجاز القبض لزم البيع خلافا لما حكى عن الشيخ لعدم الإقباض و هو ضعيف و به يعرف حال ما فى (الرياض) و قد عرفت أنهم اشترطوا عدم اشتراط تأخير الثمن فلو شرطا التأجيل فيه سقط الخيار إجماعا و لو كان ساعة كما أفصح به معقد إجماع (التذكرة) عملا بالأصل السالم عن معارضة النص و الإجماع و لأن الواجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۷۹

.....

مع الشرط مراعاة الأجل طال أو قصر فلا يتقدر بالثلاثة و إثباتها بعده خروج عن ظاهر النص و الفتوى ثم إن تأجيل الثمن فى بعض أفراده يسلطه على الخيار (و منه) يعلم الحال فيما إذا شرطا تأجيل المبيع كما صرح به جماعة كثيرون و أشار إليه آخرون كالسيد فى (الإنتصار) و الشيخ فى (الخلاف) حيث اشترطا تعيينهما حيث قالا فى (الخلاف و الإنتصار) من ابتاع شيئا معينا بثمن معين إلخ إذ مرادهما الاحتراز عن السلف و النسيئة و لا كذلك عبارة (المبسوط و المراسم و الوسيلة و التحرير) و غيرها مما قيل فيه من اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم فإن هذه العبارات لعلها ظاهرة فى أن المراد الاحتراز عما فى الذمة (فليتأمل) و لو شرطا التأجيل فى البعض و نقد الباقى فأخر الجميع فالأقرب السقوط كما فى ما يأتى من (الكتاب) (و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد) لتغير الصورة الظاهرة فى حلول الجميع و لأن فى الرواية و لا قبض الثمن و هو يرشد إلى كون الثمن حالا لأن المتبادر أنه عدم ملكه و لسقوطه فى المؤجل بالشرط فيسقط فى الكل لئلا يلزم التبعيض فى الخيار فيلزم منه تبعيض الصفقة (و مما ذكر) يعلم الحال فيما لو شرط تأخير الثمن كله إلى أجل فأخره عنه فإنه يسقط الخيار هنا كما سينبه عليه المصنف إلا على قول الشيخ الذى حكيناه عنه آنفا (و فى المهذب البارع و غاية المرام) أنه يشترط أن يكون المبيع معينا فلو باع فى الذمة لم يطرد الخيار و كأنهما استظهرا ذلك (من المبسوط و المراسم و الوسيلة و التحرير) كما أشرنا إليه آنفا و كأنه مال إليه فى (الدروس) أو تردد فيه (و لعل) المستند أن الأصل اللزوم و انتفاء الضرر لعدم انحصار المبيع مع تغير الصورة و قد يمنعان كما ستسمع و الأكثرون أطلقوا من غير تفصيل ففى (الغنية) روى أصحابنا أن

المشترى إذا لم يقبض المبيع و قال البائع أجيئك بالثمن و مضى فعلى البائع الصبر ثلاثا ثم هو بالخيار بين فسخ العقد و مطالبته بالثمن و نحوها ما فى (السرائر) و غيرها و فى (التذكرة) نقل الإجماع على عبارة الكتاب من دون تفاوت فى المعنى إلا ذكر الساعة و فى (الجواهر) إذا باع شيئا غير معين بثمن معين و لم يقبضه و لا قبض الثمن و فارق المشترى فالمشترى أحق بهذا البيع إلى أن تمضى ثلاثة أيام فإن مضت و لم يحضر الثمن كان البائع أحق به بعد ذلك و هو مخير بين فسخ البيع و المطالبة بالثمن لأن إجماع الطائفة على ذلك فقد نص على الخيار فى غير المعين مدعيا عليه الإجماع و يتناوله إطلاق إجماع (التذكرة و التنقيح و المسالك و المفاتيح) و ما يظهر من (إيضاح النافع و السرائر) فينقطع الأصل بذلك و بإطلاقات الأخبار إذ فى الموثق من اشترى بيعا و فى الصحيح يبيع البيع (و منه يعلم) عدم تغير الصورة و أما الضرر فباق فى كثير من الصورة و لا ضرر فيما لعله يظهر من (المبسوط) و نحوه لإمكان تنزيله على عدم السلف و النسيئة و قال فى (التحرير) و لا خيار للبائع لو كان فى المبيع خيار لأحدهما و ظاهره عدم الفرق بين خيار الحيوان و خيار الشرط و خصه فى (السرائر) بخيار الشرط قال و لم يشترطا خيارا لهما و لأحدهما و يلزمهما نفى خيار التأخير فى بيع الحيوان لعدم الفرق بين الأصلى و المشترط و يلزم (التحرير) أن تكون مدة هذا الخيار بعد انقضاء المجلس و ليست كذلك كما ستعرف (إلا أن تقول) لا يلزمه ذلك لقوله لأحدهما (فليتأمل) و احتمل فى (الدروس) اطراد الخيار قال فلو شرطه المشترى فسخ البائع بعد الثلاثة و لو اشترطاه و خرج الخيار فكذلك و حاصله أن خيار التأخير يكون بعد الثلاثة التى هى من حين انقضاء الشرط و يلزمه تأخير الثلاثة عن محلها و الأولى أن يقال إن المشترط للخيار إن كان هو البائع سقط خياره لأن خيار التأخير شرع لدفع ضرره و قد اندفع بغيره و لدلالة النصوص و فتاوى الأصحاب على كون البيع لازما قبل مضى الثلاثة فينتفى الخيار فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۰

.....

مطلقا خيار شرط كان أو غيره و ليس المراد باللزوم نفى خصوص خيار التأخير لأن التأخير سبب لثبوت أصل الخيار و الحكم لا يتقيد بالسبب و إن كان الخيار للمشترى خيار حيوان كان أو شرط بقى خيار التأخير للبائع إذ اللزوم المفهوم من النص و الفتوى مختص بالبائع كما عرفت أما المشترى فلا مانع من خياره بوجود أسبابه (و قد يحتج) للنفى بتغير الصورة فى الحكم المخالف للأصل فيقتصر فيه على المتيقن و هو ما إذا لم يكن لواحد منهما خيار أصلا و لأن شرط الخيار فى قوة اشتراط التأخير و تأخير المشترى بحق الخيار ينفى خيار البائع (لكنك) قد عرفت أنه يلزم حينئذ نفى هذا الخيار فى الحيوان و عمومات الأخبار فى الباب دالة على ثبوته فيه و إذا ثبت للبائع خيار بعد الثلاثة احتمل سقوط خيار التأخير لاندفاع الضرر بالخيار الحادث و الثبوت و إن كان على التراخى لعموم النص و فى (قواعد) الشهيد أن خيار التأخير على التراخى و خيرة المصنف فى ظاهر (التذكرة) و استظهره صاحب (إيضاح النافع) و لم أجد من صرح بالفورية نعم تردد فى (جامع المقاصد) و الوجه فى التراخى أنه حق ثبت و الأصل بقاؤه و لإطلاق ما دل على الخيار فإنه يتناول الأزمنة فلا يتقيد إلا بدليل و قد جعل له الشارع مخرجا قهريا و هو إحضار الثمن (فليتأمل) و وجه تردد المحقق الثانى فى هذا الخيار مع حكمه بالفورية فى خيار الغبن و الرؤية احتمال عموم المقتضى و هو دفع الضرر فإنه عام للفور و غيره و ليس منشؤه تعارض الأصلين أعنى أصل اللزوم و استصحاب الخيار لأن هذا التعارض مشترك بين المواضع الثلاثة أعنى خيار الغبن و الرؤية و خيار التأخير و مبدأ المدة هنا من حين التفرق كما نبه عليه فى (المقنعة و الإنتصار و الخلاف و الجواهر) حيث قيل فيها و فارقه و فى (المبسوط و النهاية و المراسم و الغنية) (و المختلف) حيث قيل فيها و مضى و فى (التحرير و الكفاية) حيث قيل فيهما و جاء إذ المتبادر من ذلك أنه من حين المفارقة إذ لا يعقل المجيء حال الاجتماع إلا إذا أريد به مجرد دفع الثمن و هو خلاف الظاهر (و حينئذ) يمكن الاستدلال بقوله عليه السلام فى خبرى زرارة فإن جاء فيما بينه و بين ثلاثة أيام مضافا إلى ما أسلفناه من دلالة الأخبار و الفتاوى على لزوم البيع فى تمام المدة و لو كانت من حين العقد لاشتملت على خيار المجلس فينتفى اللزوم فى مجموعها بل فى جميعها حيث

تـدوم مدة المجلس و عدم المفارقة ثلاثة أيام لكن قضـية هذا الدليل أنه لو اشترط سـقوط خيار المجلس يكون المبدأ من حين العقد لعـدم المانع و لا كـذلك الـدليل الأول أعنى التبادر فإن قضـيته أنه من حين التفرق لعموم المقتضـى (و مما) ذكرنا يعلم أنه لا بـد من تغاير المتبايعين بالـذات لأنك قـد علمت أنه مبـدأه من حين التفرق و خيار المجلس إنما يسـقط فى العاقـد الواحـد بالإسـقاط و قد لا يسـقطه فى الثلاثة إلى غير ذلك من الوجوه و الاعتبارات و قضـية كلام الأصحاب و أخبار الباب و الأصل و العمومات أنه لا يعم كل معاوضـة و لا يثبت للمشترى بل يختص بالبيع و البائع و لم أجـد فيهما خلافا و فى (الإنتصار) الإجماع على أنه ليس للمبتاع على البائع فى ذلك خيار و قد نص على ذلك فى (المقنعة) و هو ظاهر الباقين قال فى (الدروس) لا خيار للمشترى بعد الثلاثة و لا فيها فى ظاهر كلامهم مع أنه يلوح منه جواز تأخير الثمن إذ لم يحكموا بإجباره على النقـد انتهى (و أنت خبير) بأن الوجه فى عـدم حكمهم بإجباره أنهم لعلهم يـدعون أن المتبادر من أخبار الباب أن البائع لم يتمكن منه و إن فاته كما أفصـح به خبر المحمل و اسـتنادهم إلى التضـرر فى مقامـات أو يـدعون أن البائع قـد حبس عليه المبيع كما هو المفروض و أنه راض بالتأخير كما هو الظاهر (فليتأمل) نعم قـد يحتمل ذلك لو انعكس الأمر فأخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۱

و لا خيار لو أحضـر الثمن قبل الفسـخ مطلقا (۱) و لا يسـقط بطلب الثمن بعـدها (۲) فإن تلف فى الثلاثـة فمن البائع على رأى و كـذا بعدها إجماعا (۳)

البائع تسـليم المبيع و الأشـبه بالأصول العـدم إلا إذا لم يرض المشترى بالتأخير و لم يتمكن من إجباره (فليتأمل) جيدا هذا تمام الكلام فيما يتعلق بعبارة الكتاب و أطرافها

(قوله) (و لا خيار لو أحضر الثمن قبل الفسخ مطلقا)

أى قبـل الثلاثـة أو بعـدها أمـا قبل الثلاثـة فظاهر و أما بعـدها فلزوال المقتضـى لثبوته و هو التضـرر و هو خيرة (التـذكرة) و احتمل فى (الدروس) جوازه لوجود مقتضيه فيستصحب و هو ظاهر الأكثر لأنهم ذكروا أن له الخيار و لم يتعرضوا للإحضار و عدمه و ليس بتلك المكانة لأن الإطلاق فى كلامهم مسوق لشىء آخر و قد سمعت ما قلناه فى ما لو بذل الغابن التفاوت فلا بد من مراجعته ليتضح الحال فى المسألة

(قوله) (و لا يسقط بطلب الثمن بعدها)

كما (فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) تمسـكا بالأصل مع فقد المسـقط شرعا و قد يظهر من (الإنتصار و المقنعة و النهايـة و الخلاـف و المراسم و الجواهر و الغنيـة) (و السـرائر) و غيرها أنه يسـقط به حيث خيروا البائع بين الفسـخ و المطالبـة بالثمن و قابلوا بينهما و لعله لأن المطالبة بالثمن قرينة على إسقاط الخيار و قد يكون ظاهر ذلك عدم السقوط كما يظهر ذلك من (الإنتصار) و غيره لأن ظاهرهم أن تلك المقابلة سـيقت لتفسير الخيار فلتلحظ عبارة (الإنتصار) و على القول بالفورية يتجه القول بالسقوط لاستلزامه التأخير و قد سـمعت ما حكيناه فى صدر المسألة عن الشـهيد فى (الدروس) من قوله إن ظاهر الأكثر أن البائع يملك الفسخ و المطالبة إلخ فإن أراد أنه لا يبطل كما يعطيه آخر كلامه كما سـمعته آنفا كانت نسـبته إلى ظاهرهم غير سديدة لأنه صريحهم كما عرفت و إن أراد أنه لا يسـقط خياره بالمطالبـة كما فهمه فى (جامع المقاصـد) و هو يرشـد إلى أن المقابلـة فى كلامهم لا تـدل على سـقوطه كما أشـرنا إليه (فليتدبر) و لا يسقط بإسقاطه فى الثلاثة لعدم ثبوته فيها و يسقط بالإسقاط كما هو شأن الحقوق و يسقط بالاشتراط كما فى (الدروس و جامع المقاصد) (و تعليق الإرشاد) عملا بلزوم الشرط

(قوله) (فإن تلف فى الثلاثة فمن البائع على رأى و كذا بعدها إجماعا)

هـذا الإجماع محكى أيضا فى (السـرائر و جامع الشـرائع و كشف الرموز) (و الـدروس و المهـذب البارع و المقتصـر و إيضاح النافع و

ظاهر المختلف و الإيضاح و الكفاية) حيث نفى الخلاف فيها عن ذلك لأنه مبيع تلف قبل قبضه فيكون من مال بائعه و هى قاعدة كلية ثابتة بالنص و الإجماع المحكى عليها فى (السرائر و كشف الرموز و جامع المقاصد و الروضة) و غيرها كما ستسمعه فى المطلب الثانى فى الأحكام و فى (مجمع البرهان) ما حاصله أن هذه القاعدة معارضة بقاعدة أخرى و هى أن تلف المبيع فى الخيار المختص بالبائع يكون من مال المشترى و إن تلفه فى مدة الخيار المشترك بينه و بين المشترى يكون من مال المشترى (و فيه) أن هذا مختص بالمقبوض كما هو معلوم من قواعدهم و أما غير المقبوض فمن البائع مطلقا سواء كان فى زمن الخيار أو بعده أو قبله على أن ما ذكر مختص بالتالف فى زمن الخيار أى فى هذه الصورة الخاصة فلو أسقط البائع خياره كان التلف عليه و القاعدة الأولى جارية فى جميع الصور و أما أنه من البائع إذا تلف فى الثلاثة فهو المشهور و خيرة الشيخ و أتباعه و ابن إدريس و نجم الدين كما فى (غاية المراد) و مذهب الأكثر كما فى (الدروس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۲

.....

(و غاية المرام و تعليق الإرشاد) و به صرح فى (النهاية و الخلاف و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع) (و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الإيضاح و شرح الإرشاد) لفخر الإسلام (و الدروس و اللمعة و المقتصر و غاية المرام و إيضاح النافع و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الميسية) (و المسالك و الروضة و الكفاية) و غيرها و هو المنقول عن القاضى و فى (الخلاف) الإجماع عليه و هو الحجة بعد القاعدة المذكورة و عليه استقر رأى المتأخرين كافة كما فى (الرياض) و ما فى (المهذب البارع) من نسبته إلى سلار و أبى الصلاح مخالف للواقع لأنهما موافقان للمفيد كما ستعرف لكنه فى (السرائر) قيده بما إذا لم يمكنه من قبضه و قد عرفت ما أسلفناه عن (التحرير) من اشتراطه عدم التمكين فى أصل خيار التأخير و على اعتبار ما فى (السرائر) أو ما فى (التحرير) يكون صاحب الوسيلة موافقا للمشهور لأنه قال و إن تلف المبيع كان من ضمان البائع و إن كان بغير تفريط منه إلا أن عرض للتسليم و لم يتسلم المبتاع فعبارته مطلقة غير مقيدة بكونه فى الثلاثة كما فهمه المصنف فى (المختلف) و الوجه فيها تنزيل التمكين منزلة القبض فى نقل الضمان و مقتضى ذلك أن المشترى يضمن عنده مطلقا سواء كان التلف فى الثلاثة أو فيما بعد فلا معنى لتخصيص التلف بكونه فى الثلاثة كما فى (المختلف) و تنزيل التمكين منزلة النقل مذهب الشيخ و جماعة حتى أنه فى (الخلاف) ادعى عليه الإجماع فينقدح إشكال فى إطلاق الأكثرين القول بضمان البائع فى الثلاثة كما يشكل إطلاق الجميع القول بضمانه فيما بعدها بناء على ثبوت إجماع (الخلاف) و إلا انحصر الإشكال فيمن قال بأن التمكين كالنقل و لا يندفع إلا باشتراط عدم التمكين فى أصل الخيار أو تخصيص محل النزاع بما إذا لم يكن هناك تمكين و بذلك يتضح أن ما فى (الوسيلة) موافق للمشهور و أن نسبة الخلاف إليها لم تصادف محزها و الوهم أول ما نشأ من المصنف فى (المختلف) و ولده و الشهيد إلا أن يقال إن البناء على المشهور و ما فى (الخلاف) نادر معارض بإجماع (الغنية) المعتضد بالشهرة المحكية فى (المهذب و غاية المرام) فينحصر الإشكال على القول النادر و هو مذهب الشيخ فى (الخلاف) و المحقق فى (الشرائع و النافع) (فتأمل) جيدا و المخالف فيما نحن فيه المفيد فى (المقنعة) و علم الهدى فى (الإنتصار) و سلار فى (المراسم) و ابن زهرة فى (الغنية) فقالوا إنه من ضمان المبتاع و هو خيرة التقى كما ستعرف و ما فى (التذكرة) من نسبته إلى الشيخ كأنه غير صحيح و كأنه مال إلى هذا القول الشهيد فى (غاية المراد) و تردد فيه صاحب الرياض و احتج عليه بإجماع (الإنتصار و الغنية) و باستقرار ملك المشترى فى الثلاثة و كون التأخير لمصلحته لأنه كالوديعة عند البائع فيكون التلف منه (و فيه) أن الإجماع معارض بالإجماع المنقول فى (الخلاف) و المعلوم من المتأخرين (و منه يعلم) وهنه و التعليل عليل لا يقوى على تخصيص القاعدة المنصوصة المجمع عليها على أن فى (الغنية) الإجماع على أن هذا المبيع فى مدة الخيار من مال البائع (فليتأمل) فى ذلك و أما أبو الصلاح فإنه نص على التفصيل و جعل التمكين ناقلا للضمان مطلقا كالقبض فلا يصح

حمله على التفصيل فى الثلاثة و لا جعله قولا آخر فى المسألة فإنه موافق للمفيد فى كلا الأمرين هذا و لو اختص التلف ببعض المبيع أو عدم القبض ببعض التالف فغير المقبوض من البائع كالجميع على الخلاف و المقبوض من المبتاع فقولهم و لو تلف المبيع بعد الثلاثة أو قبل الثلاثة يراد به ما هو أعمّ من الكل و البعض إذا كان غير مقبوض فإن البعض يصدق عليه أنه مبيع فى الكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۳

و لو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه إلى الليل (۱)

كالكل

(قوله) (و لو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه إلى الليل)

ظاهره أن الليل غاية للخيار كما هو ظاهر (النهاية و السرائر و الإرشاد و التحرير و التبصرة و التذكرة و الإيضاح) على ما ستسمعه عند شرح قوله فإن تلف فيه احتمل الخلاف لكن فى (النهاية و السرائر) ما نصه كان الخيار فيه يوما فإن جاء المبتاع بالثمن فى ذلك اليوم و إلا فصاحبه بالخيار فقد قدرت المدة فيهما باليوم (كالتحرير) (و التبصرة) و اشترك الجميع فى جعل الليل غاية للخيار و حينئذ يكون المبدأ من حين العقد إذ ليس غيره لكن ذلك لا يتم بالنسبة إلى البائع و لا إلى المشترى و لا إليهما لما ستعرف و الغرض بيان أن هذه الكتب قد اتفقت على أن الليل قد جعل فيها غاية للخيار و إن اختلفت فى شىء آخر و تفاوتت فى الظهور المذكور و قد يراد بالخيار فى عبارة (النهاية و السرائر و التحرير و التبصرة) ما يئول إليه مسامحة و كذلك يمكن إرادة ذلك من عبارة الكتاب و نحوها و أما غير هذه الكتب فقد جعل الليل فيها مبدأ للخيار وفاقا للنص (كالفقيه و الوسيلة و الغنية و جامع الشرائع و الشرائع) و كنز الفوائد للعميدى (و اللمعة) و كذا (النافع) و ينبغى أن ترد تلك العبارات إلى هذه و إن بعد التأويل فى بعضها و هو واضح من عبارة (السرائر و النهاية) لأن كانت هذه موافقة للنص و للإجماع المحكى فى (حواشى الشهيد) على لزومه من طرف البائع إلى الليل أو خوف الفساد و على لزومه من طرف المشترى مطلقا (و على أنه) لا قائل بانحصار الخيار فى الليل قال فى (الفقيه) العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه إلى الليل و المراد بالعهدة اللزوم و الصبر و الضمان و أوضح منها عبارة (الوسيلة) قال خيار الفواكه للبائع فإذا مر على البيع يوم و لم يقبض المتاع كان للبائع الخيار و قال فى (الغنية) عليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار على ما بيناه و قال فى (جامع الشرائع) و فيما لا يبقى يوما إلى الليل ثم للبائع الخيار و نحوها عبارة (الشرائع) و كذا (النافع) فقد اتفقت هذه على أن الليل مبدأ للخيار و قد قدرت المدة فيها باليوم ما عدا (الفقيه و الشرائع و النافع و اللمعة) فلم تحد فيها باليوم و قال فى (الدروس) خيار ما يفسده المبيت و هو ثابت للبائع عند انقضاء النهار و الأقرب اطراد الحكم فى كل ما يتسارع إليه الفساد عند خوف ذلك و لا يتقيد بالليل (انتهى) الأصل فى ذلك ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن محمد بن أحمد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن أبى حمزة و غيره عمن ذكره عن أبى عبد اللّه و أبى الحسن عليهما السلام فى الرجل يشترى الشىء الذى يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن قال إن جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن فلا بيع له و روى فى (الوسائل) عن الصدوق أنه روى بإسناده عن ابن فضال عن ابن رباط عن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ و الفواكه يوم إلى الليل و الظاهر أنها زيادة من الصدوق و إلا فالشيخ قد روى ذلك الحديث بالإسناد المذكور من دون الزيادة المذكورة و الرواية و إن كانت مرسلة لكن عليها فتوى الشيخ و أتباعه و لا أعرف فيها مخالفا كما فى (كشف الرموز) و عليها عمل الأصحاب كما فى (المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام) و فى (الغنية) الإجماع على ما حكيناه عنها آنفا فالخبر منجبر بعمل الأصحاب معتضد بإجماع (الغنية) و موافقة الاعتبار و خبر الضرار و عباراتهم إنما اختلفت فى تأدية المراد منه لكن قد قيل إن فيه و فى جميع العبارات ما عدا عبارة (الدروس) إشكالا من وجهين (الأول) أن الغرض من الخيار رفع الضرر يفسخ البيع قبل فساد المبيع و إذا كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۴

.....

مما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب أن يكون الخيار قبل الليل ليتأتى للبائع فسخه كذلك (الثانى) أن البيع يقع فى طرفى النهار و فى الأثناء كما هو الغالب و قد يقع ليلا مع انقطاع السوق أو امتداده و التحديد باليوم أعنى النهار كله من طلوع الفجر أو الشمس إلى الغروب أو ببعض اليوم لا يطرد فى جميع الأزمنة التى يقع فيها البيع لأن التحديد إن كان بكل النهار خرج عنه ما إذا وقع البيع فى أثنائه أو فى الليل و إن كان ببعض النهار خرج منه ما إذا وقع البيع فى الليل و الحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص و الفتوى و لا يتأتى معه دفع الضرر بالفسخ قبل فساد المبيع فى الأكثر (و أنت خبير) بأن ذلك كله يندفع بما سنبينه من أن المراد من الخبر ما فى (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أن الذى ينبغى أن يعرف أن لزوم البيع هنا إلى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرة و قرائن الأحوال الموجودة بحيث إن تربص به زيادة فسد لا أنه يبقى لزوم البيع مدة بقائه ثم حين الشروع فى الفساد يثبت الخيار كما يوهمه كثير من العبارات و ليس فى النص ما ينافى شيئا من ذلك و حقق صاحب التنقيح أن الضابط أن يشرف على الهلاك و أن الفساد ليومه ليس ضابطا و أول من أشار إلى ذلك الشهيد فى (الدروس) و قد سمعت كلامه فقد حمل النص على ما يفسده المبيت نظرا إلى الغالب فى نحو الخضر و الفواكه و اللحوم و حمل اليوم على ما يشمل الليلة فإن استعماله شائع مراد فى هذا النوع و أثبت الخيار فيما هو كذلك عند انقضاء النهار ورد ما سوى المنصوص إلى ما يقتضيه الأصل و حديث الضرار و منصوص العلة من جهة دلالة الإيماء و قد قواه المحقق الثانى و حسنه الشهيد الثانى و استجوده غيرهما و مقتضى ذلك ثبوت الخيار فى غير مورد النص عند خشية فساده مطلقا فإن كان مما يتسرع إليه الفساد فى بعض يوم فالخيار فيه قبل الليل و لو كان مما لا يفسد فى يوم تربص به البائع إلى خوف فساده فيتخير عنده و إن مضى عليه يومان أو أكثر و احتمل فى (التذكرة) فيما يصبر يومين التربص به إلى الليل لورود التحديد به شرعا و يضعف بما ذكر من دلالة الإيماء و أصل اللزوم و دفع الضرر إذ لا ضرر هنا فى التأخير عن اليوم و الليلة و بأن مورد النص الفاسد ليومه و ليس هذا منه فيستمر اللزوم فيه إلى خوف الفساد لمكان الأصل السالم عن المعارض (فقد تحصل) أن كلام (الدروس) هو المستفاد من الخبر و بيانه أن الأشياء منها ما يفسدها المبيت و هو الغالب الكثير و هو الذى ورد النص فيه و منها ما تفسد لأقل من يوم و منها ما تفسد ليومين أو أكثر و هذان قليلان و قد أومأ إليهما النص إيماء و كأنه قيل فى الخبر إن الأشياء التى يفسدها المبيت غالبا و هى الغالبة الكثيرة يلزم البيع فيها فى النهار سواء بيعت فى أوله أو فى أثنائه فإذا جاء الليل ثبت فيها الخيار سواء فسدت فى أثناء الليل أو فى آخره لأنها مما يفسدها المبيت أو يقلل الرغبة فيها كما يقال هذا اللحم بائت و هذا العنب بائت و نحو ذلك و بذلك يندفع عن الخبر و كلام قدماء الأصحاب كل اعتراض و وصمة و ليس فيه إلا حمل اليوم على ما يشمل الليلة و هو فى ذاته شائع و مراد فى المقام لمكان التعارف فى ذلك إذ المراد من النص ما يفسده المبيت كما تلهج به الناس فيكون حكم هذا النوع مستفادا من النص و النوعان الآخران مستفادان من دلالة الإيماء و بهذا صح للشهيد أن يقول و الأقرب «إلخ» و لو كان الشهيد بنى الحكم فى الجميع على خبر الضرار و خرج عن النص كما فهمه الشهيد الثانى و أكثر من تأخر عنه كانت الأنواع كلها داخلة تحت خبر الضرار و كانت فى مرتبة واحدة فلا معنى لقوله و الأقرب «إلخ» كما هو ظاهر لكل من تأمل و قد ظهر من ذلك أن الشهيد الثانى و من وافقه لم يحرروا معنى الخبر و أن تحريره ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۵

فإن تلف فيه احتمل الخلاف (۱) و لو قبض بعض الثمن أو سلم بعض المبيع فكالأول فى الجميع (۲) و لو شرط نقد بعض الثمن و تأجيل الباقى ففى ثبوت الخيار مع تأخير النقد إشكال أقربه عدم الثبوت و لو شرط تأخير الثمن فأخره عن الأجل لم يكن للبائع خيار

[السادس خيار الرؤية]

(السادس) خيار الرؤية (۳) فمن اشترى عينا موصوفة شخصية تخير مع عدم المطابقة بين الفسخ و الإمضاء (۴)

(الدروس) و ليس مستند الدروس خبر الضرار و إنما يؤخذ (مؤيدا) لدلالة الإيماء و فى (الدروس) (و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) و ظاهر (المسالك) أنه يكفى فى الفساد تغير العين بنقص فيها كما فى فساد بعض دون بعض و نقص الوصف و إن لم يبلغ حد التلف بل يكفى إفضاؤه إلى قلة الرغبة و استوجهه الشهيد الثانى فى (الروضة) و لا ينزل فوات السوق منزلة الفساد اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن و إن احتمله الشهيد للزوم الضرر بنقص السعر

(قوله) (فإن تلف فيه احتمل الخلاف)

التلف فى هذا النوع من البائع مطلقا و يجيء على قول المفيد إن تلفه قبل انقضاء المدة من المبتاع و بعدها من البائع و إن لم يصرح به لاتحاد الطريق فى المسألتين و قد يقول المفيد إنه من البائع هنا مطلقا لإقدامه على التأخير فيما هو مظنة التلف و كأن ما فى (الإيضاح) متناقض لأنه قال وجه الاحتمال أنه تلف فى مدة الخيار فكان كالثلاثة فقد جعل اليوم محلا للخيار و قد أجمع الأصحاب على عدم ثبوت الخيار فى الثلاثة و أنه يثبت بانقضائها فقوله كالثلاثة ينقض قوله لأنه تلف فى مدة الخيار فليلحظ ذلك

(قوله) (و لو قبض بعض الثمن أو سلم بعض المبيع فكالأول فى الجميع)

أى فكالمذكور فى أول الكلام فى جميع الأحكام لأن من سلم البعض من المبيع خاصة لم يسلم المبيع فله الخيار فى الجميع و ليس له فسخ البيع فى غير المقبوض لأن تفريق الصفقة عيب و كذا لو قبض البائع بعض الثمن لم يبطل الخيار لأنه يصدق عليه (حينئذ) أنه لم يقبض الثمن و لخبر عبد الرحمن بن الحجاج كما تقدم بيان ذلك كله و بيان الحال فى قوله و لو شرط نقد بعض الثمن إلى آخر هذا القسم (و ليعلم) أن ظاهر (الكتاب و التذكرة) و غيرهما كما عرفت أن هذا الخيار من توابع خيار التأخير فكأنهم قالوا خيار التأخير فيما لا يفسده المبيت بعد ثلاثة أيام و فيما يفسده بعد دخول الليل فهو على التراخى و لا ضرر فيه على المشترى لأنه إذا لم يختر الفسخ و لا الإمضاء و بقى فى عنوان التأمل حتى فسد كان من ماله و لا تصغ إلى ما فى (مجمع البرهان) من قوله يثبت له الخيار بين الصبر حتى يتلف و يأخذ الثمن من المشترى

(قوله) (السادس خيار الرؤية)

قد تقدم الكلام فى هذا القسم مستوفى كمال الاستيفاء فى الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث فى العوضين و لنشر إليه فى المقام إشارة إجمالية و التفصيل موكول إلى ذلك المقام

(قوله) (فمن اشترى عينا موصوفة شخصية تخير مع عدم المطابقة بين الفسخ و الإمضاء)

كما نص على ذلك فى (النهاية) فى العقار (و المبسوط) (و الخلاف و المراسم) فى غير الأعدال المحزومة (و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع) و غيرها و قضية إطلاقهم ثبوته له و لو ظهر فوق الصفة كما هو ظاهر (إيضاح النافع) أو صريحه لكن صريح جماعة و ظاهر آخرين أنه لا خيار له (حينئذ) و قد نص صاحب الجامع و المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۶

و يجب فى هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس و الأوصاف التى تثبت الجهالة برفع أحدها (۱) و لا يشترط رؤية البائع (۲) فلو باع بوصف الوكيل ثم ظهر أجود تخير البائع و لو شاهد بعض الضيعة و وصف له الباقى ثبت له الخيار فى الجميع مع عدم المطابقة (۳) و لو نسج بعض الثوب فاشتراه على أن ينسج الباقى كالأول بطل (۴) (السابع) خيار العيب و سيأتى إن شاء اللّه

و الشهيدان و الكركى و القطيفى و المقدس الأردبيلى و غيرهم أنه فى طرف الزيادة يتخير البائع و فى طرف النقيصة يتخير المشترى و قد نفى عنه الخلاف فى (مجمع البرهان و الرياض) و كذا (الكفاية) و فى (الحدائق) أنه محل وفاق و خالف المفيد فى (المقنعة) فى

موضعين منها فقال إن خرج على غير الصفة كان البيع باطلا و وافقه الشيخ و أبو يعلى فى (النهاية و المراسم) فى الأعدال المحزومة و ابن إدريس خير المشترى بين الرد و أخذه و أخذ الأرش و تأمل المولى الأردبيلى فى ثبوت هذا الخيار و فى (التذكرة) و غيرها لو اختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم و إنهما لو تبايعا بشرط عدم الخيار لم يصح و استشكل فى ذلك فى (التحرير) و ظاهر الأكثر فى المقام عدم سقوطه بشىء من مسقطات غيره كاشتراط سقوطه و إيجابه و التصرف لأنهم ذكروا هذه الأشياء فى غيره من الخيارات و تركوا ذكرها فيه و قضية ذلك أنه مما لا يسقط و مثله فى بعض ذلك خيار الغبن و قد تقدم الكلام فى جميع ذلك بما لا مزيد عليه كما تقدم تمام الكلام فى أنه على الفور أو التراخى و أن المشهور أنه على الفور و بيان الفرق بينه و بين خيار العيب

(قوله) (و يجب فى هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس و الأوصاف التى تثبت الجهالة برفع أحدها)

كما نطقت بذلك عباراتهم و فى (الغنية) الإجماع عليه و قضية ذلك بأن أحدهما لا يغنى عن الآخر كما فى (المبسوط و السرائر) و قد بينا الحال فى كلام من اقتصر على الوصف و من اقتصر على الجنس و فى (التذكرة) الإجماع على اشتراط الصحة بالوصف الرافع للجهالة و قد بينا الفرق بين هذا النوع و بين السلم فيما سلف

(قوله) (و لا يشترط رؤية البائع) إلخ

قد بينا فيما سلف أنه لا يفتقر مع ذكر الجنس و الوصف إلى الرؤية من المتعاقدين و أن المخالف بعض العامة و قد بينا وجه حجته و أنهما ليسا بدلا عن الرؤية حتى يفتقر إليها مع إمكانها بل هما طريق آخر مثلها و أنه يصح شراء الأعمى بالوصف و أن تفصيل بعض العامة غير صحيح و أسبغنا الكلام فى ذلك كله

(قوله) (و لو شاهد بعض الضيعة و وصف له الباقى تثبت الخيار فى الجميع مع عدم المطابقة)

أما ثبوت الخيار فى المخالف فظاهر و أما فيما رآه فلتبعض الصفقة و قد يستدل عليه بخبر جميل إن جعل اسم الإشارة مشارا به إلى تمام الضيعة كما قد تقدم بيان ذلك و حينئذ فهل له خياران أو خيار واحد احتمالان تقدم بيانهما

(قوله) و لو نسج بعض الثوب فاشتراه على أن ينسج الباقى كالأول بطل)

كما صرح به جماعة منهم الشيخ فى (المبسوط) و القاضى و ابن سعيد فى (الجامع) و المصنف فى (التذكرة و التحرير) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) لأن بعضه بيع عين حاضرة و بعضه فى الذمة مجهول كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و غيرهما و خالف فى ذلك المصنف (فى المختلف) و أطال فى الاستدلال على الصحة بما لم يتضح سبيله و قد عبروا عن المسألة بقولهم إذا ابتاع ثوبا على حفة نساج و قد نسج بعضه على أن ينسخ الباقى و يدفعه إليه بطل و الحفة المنوال الذى يلف عليه الثوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۷

[المطلب الثانى فى الأحكام]

اشارة

(المطلب الثانى فى الأحكام) يثبت خيار الشرط فى كل عقد (۱) سوى الوقف و النكاح و لا يثبت فى الطلاق و لا العتق و لا الإبراء و يسقط بالتصرف فإن كان مشتركا اختص السقوط بمن يختص بالتصرف (۲)

(المطلب الثانى فى الأحكام) (قوله) (يثبت خيار الشرط فى كل عقد)

إلخ قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله ره) (و يسقط بالتصرف فإن كان مشتركا اختص السقوط بمن يختص بالتصرف)

لا ريب فى أن هذا الخيار يسقط بانقضاء الشرط سواء مضى المشروط له أم لم يمض و بالإمضاء من المشروط له سواء انقضى الشرط أم لم ينقض أمضى الآخر أو لا أجنبيا كان المشروط له أم لا للإجماع المعلوم فى الجميع و لأن الحقوق الحاضرة المستمرة تسقط بالإسقاط و ليس ما نحن فيه من قبيل الحقوق الموزعة على الزمان كنفقة الزوجات و لأن المدار فى سقوط الخيار على الرضا بالبيع كما يستفاد من الأخبار و الإمضاء و الإيجاب صريح فيه و للأخبار (فمنها) ما رواه الصدوق فى الصحيح عن حماد عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام (و ما رواه) الشيخ عن الشحام عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل ابتاع ثوبا بشرط فيعطى به ربحا فقال إن رغب فى الربح فليوجب على نفسه الثوب و لا يجعل على نفسه أن يرد الثوب على صاحبه إن رد عليه و أما سقوط خيار المشترى بتصرفه فى المبيع فهو خيرة (المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الجواهر و الكافى) على ما نقل عنه (و الغنية و السرائر) (و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه) لفخر الإسلام (و تعليقه و الدروس و حواشى الكتاب و التنقيح و غاية المرام و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك) و غيرها و لم أجد فيه خلافا و لا تأملا إلا من المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى بل فى (جامع المقاصد) الإجماع عليه و فى (الغنية) نفى الخلاف عنه و ظاهره باعتبار عادته أنه بين المسلمين و فى (الخلاف و الجواهر) دليلنا ما روى عنهم عليهم السلام أن المشترى إذا تصرف فى المبيع بطل خياره فهذه أخبار صريحة منجبرة بالشهرة معتضدة بالإجماع مضافا إلى العلة المنصوصة فى الحيوان الدالة على أن تصرفه فيه أمارة الالتزام و الرضا المشعرة بأنه المعيار فى سقوط الخيار على الإطلاق و لو فى هذا المضمار و الأولوية التى يمكن دعواها لأنه متى سقط به الخيار الأصلى فالمشترط أولى بأن يسقط به و قد يستدل عليه بقوله عليه السلام فى خبر السكونى و إن أقامه فى السوق و لم يبع فقد وجب عليه إذ قد يظهر منه أنه يسقط بالتصرف و إن أقامته فى السوق و جعله فى معرض البيع تصرف مسقط للخيار (و ليعلم) أن ذلك إذا لم يشترط بقاء الخيار مع التصرف كما نص عليه فى (إيضاح النافع) و هو مقتضى الأصل و كما يسقط خيار المشترى بالتصرف فى المبيع فكذلك خيار البائع بالتصرف فى الثمن كما هو صريح جماعة من المذكورين و هو المعلوم من رأى الباقين لمكان التعليل المشترك و عدم الفرق بين العوضين فى هذا الحكم لكن المتداول بين الناس فى هذا الزمان عدم سقوط الخيار بتصرف البائع فى الثمن كما هو ظاهر النص المثبت لهذا الخيار بل ليس الغرض من بيعه بذلك الشرط إلا التصرف فى الثمن و بقاء الخيار إلى المدة المشترطة فيحمل الخبر و السيرة على ما إذا علم من ذلك التصرف عدم الرضا بالإمضاء لكن الأصحاب أطلقوا أن التصرف مسقط و الذى ينبغى أن يقال ما أشرنا إليه فيما سلف من أن الأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۸

و لو أذن أحدهما للآخر فى التصرف فإن تصرف سقط الخياران (۱)

فى التصرف الدلالة على الرضا بالإمضاء أو الفسخ إلا أن يظهر ما يخالف ذلك و هذا و إن خالف الأصل إلا أنه مستفاد من النص فى خيار الحيوان حيث جعل فيه مجرد التصرف أمارة الرضا لكنه لا يدل على اللزوم بالتصرف المعلوم منه عدم الرضا لعادة أو غيرها فيجب الرجوع فى مثل هذا إلى الأصل الأصيل و بقاء الخيار فيجمع بذلك بين إطلاق الفتاوى و النص المثبت لهذا الخيار بحمل الأول على ما لم يعلم فيه رضا المتصرف بأحد الأمرين و الثانى على ما علم فيه العدم و ما فى أيدى الناس من التصرفات فى بيع الشرط من قبيل الثانى (و بذلك) يندفع الإشكال الصعب عن مولانا المقدس الأردبيلى و قد عرفت أن الدليل واضح السبيل فاندفع عنه أيضا الإشكال من جهة الدليل (فليتأمل) و لو تصرفا فيما انتقل عنهما بأن تصرف البائع فى المبيع و المشترى فى الثمن فهو فسخ منهما لأن هذا التصرف لو لم يكن فسخا لكان حراما شرعا لوقوعه على ملك الغير على المشهور و الأصل فى فعل المسلم وقوعه على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا و لأن الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل و التصرف كما يدل على الإمضاء يدل على الفسخ بل دلالته على الفسخ أقوى و سيأتى لهذا مزيد تحقيق عند شرح قوله و يحصل الفسخ بوطى البائع «إلخ» و قد صرح الأصحاب كالشيخ و

أكثر من تأخر عنه بأن كل تصرف يمضى به البيع من أحدهما فهو فسخ من الآخر على تقدير حصوله منه و ذلك كما إذا تصرف المشترى فى المبيع فإن تصرفه إمضاء و لو تصرف فيه البائع كان فسخا و كذلك الحال فى الثمن فلو كان الخيار لهما فتصرف أحدهما فإن كان فيما انتقل عنه بطل الخياران لبطلان البيع أما بالنسبة إلى المتصرف فواضح و إلى غيره فلئلا يلزم تبعض الفسخ و إن كان تصرفه فيما انتقل إليه سقط خياره خاصة و فى (جامع المقاصد) موردا على عبارة الكتاب أعنى قوله فإن كان مشتركا «إلخ» أن هذا فى طرف المشترى صحيح أما فى طرف البائع فلا يستقيم لأن كل ما يعد من التصرفات إجازة لو وقع من المشترى يعد فسخا لو وقع من البائع و مع ثبوت الفسخ لا معنى لسقوط الخيار و قد اقتفاه فى ذلك صاحب (المسالك) و الأمر فى ذلك سهل لأنه مناقشة لفظية و يمكن إطلاق سقوط الخيار عليه إذ لا خيار حينئذ كما أشرنا إليه فيما عنونا به ثم إن المناقشة ليست مخصوصة بالبائع فإن تصرف المشترى فى الثمن أيضا كذلك إلا على ما ستسمع من دعوى أن المتبادر من التصرف (النصوص خ ل) التصرف فى المبيع و قد عدل فى (الدروس) عن عبارة الكتاب فقال التصرف فى مدة الخيار إيجاب من المشترى و فسخ من البائع و ربما حملت عبارة الكتاب على أن المراد أن تصرف البائع بالثمن مسقط لخياره و فى (تعليق الإرشاد) (و جامع المقاصد) أن ذلك مخالف لظاهر كلامهم فإن المتبادر من التصرف التصرف فى المبيع و قد بينا فى باب خيار الحيوان المراد من التصرف فلا بد من الرجوع إليه و أوضحنا الحال فيما لم يظفر به المحقق الثانى فى المقام و هو ما إذا وقع التصرف نسيانا

(قوله) (و لو أذن أحدهما للآخر فى التصرف فإن تصرف سقط الخياران)

كما فى (الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و حواشى) الشهيد (و التنقيح و الميسية و ظاهر جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك) أو صريحها أما خيار المتصرف فظاهر و أما الآذن فإن كان البائع كان قوله تصرف فى المبيع بمنزلة أن المال لك و البيع لازم ثابت فافعل ما تشاء و إن كان قال له تصرف فى الثمن كان بمنزلة ما إذا قال له أنا فسخت فتصرف فى مالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۸۹

و إلا خيار الآذن (۱) و الخيار موروث بالحصص كالمال من أى أنواعه كان إلا الزوجة غير ذات الولد فى الأرض على إشكال أقربه ذلك إن اشترى بخيار لترث من الثمن (۲)

و منه يعلم الحال فيما إذا كان الآذن المشترى و حاصله أن مقتضى الإذن رفع الحجر من قبل الآذن و لا مانع غير الخيار فارتفع بالإذن كما هو ظاهر فى مجرى العرف و قد تأمل فى ذلك المولى المقدس الأردبيلى لعدم ظهور الدلالة و قد عرفت الحال فى ذلك و الفرق بينه و بين قوله فى خيار المجلس اختر أن ذلك أمر يحتمل أمورا لاستكشاف و التمليك و التفويض و هذا إذن

(قوله) (و إلا خيار الآذن)

أى و إن لم يتصرف المأذون لم يسقط (لم يبطل خ ل) خياره و يسقط خيار الآذن و قد نسب ذلك فى (الميسية) إلى المشهور قال و المشهور بطلان خيار الآذن و فى (المسالك و مجمع البرهان) إلى جماعة و لم أجد من صرح به إلا المصنف فى هذا الكتاب خاصة و ظاهر الشهيد فى حواشيه موافقته و كأنهم استنبطوا ذلك من (الشرائع) و ما ذكر بعدها فى المسألة الأولى لأن الإذن لو لم تكن دالة عندهم على سقوط الخيار لأشكل حكمهم بالسقوط فيما إذا تصرف المأذون فإن الآذن لم يوجد منه سوى الإذن فإن لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذى هو فعل غيره و بهذا التوجيه و التوجيه الذى ذكرناه فى المسألة الأولى من أن مقتضى الإذن رفع الحجر «إلى آخره» يندفع إشكال المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهما مستندين إلى عدم ظهور دلالة الإذن على سقوط الخيار و عدم استلزام الرضا بالتصرف زوال الخيار لأن غايته قبل وقوعه أن تكون الإزالة بيده و هى لا تقتضى الزوال بالفعل و استوضح فى (المسالك) عدم البطلان و بقى فى (جامع المقاصد) فى خطة التردد و قال فى (تعليق الإرشاد) إن مجرد الإذن من دون فعل لا تكون إجازة و لا فسخا كما هو مصرح به فى كلامهم (انتهى) و هذا منه غريب و لعله استنبطه من سكوتهم عنه لكنه ادعى التصريح و لم

أجد من صرح بذلك إلا المصنف فى (التذكرة) فى مقام آخر فى أثناء كلام له و قد سمعت ما فى (الميسية) من دعوى الشهرة على السقوط و ما فى (المسالك و مجمع البرهان) و سيستشكل المصنف فيما يأتى فيما إذا أذن له فى بيعه أو عوضه على البيع و اقتفاه فى عدم الترجيح فى ذلك ولده فى (الإيضاح) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) كما ستسمع و على كل حال فما استندوا إليه من الوجهين أعنى عدم ظهور الدلالة و أن التمكين (التمكن خ ل) من الإزالة غير الزوال بالفعل مردودان أما الأول فبالتوجيه الأول المذكور فى المسألة الأولى و أما الثانى فبالتوجيه الثانى الذى ذكرناه هنا من أنه إن لم يسقط بالإذن لم يسقط بالتصرف الذى هو فعل غيره مع أن ظاهر كلام المستشكلين و غيرهم يؤذن بالاعتراف بكون الإذن هو المسقط حيث أسندوا الإسقاط إليه و استندوا إلى دلالة الإذن عليه فيسقط به مطلقا و إن لم يتصرف المأذون و يبقى على القائلين بسقوط خيار الآذن سؤال الفرق بينه و بين ما إذا قال له اختر و سكت المخير بالبناء للمفعول فإنهم قالوا بأن خيار الآمر باق و قالوا إنه إذا اختار الإمضاء سقط خيارهما و يجاب بالفرق بين الآذن و الآمر بوجوه و سقوط خيار الآمر فيما إذا اختار المأمور الإمضاء إنما هو لمكان الإجماع المحكى فى (الغنية) الذى تطابقت عليه الفتاوى فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه

(قوله) (و الخيار موروث بالحصص كالمال من أى أنواعه كان إلا الزوجة غير ذات الولد فى الأرض على إشكال أقربه ذلك إن اشترى بخيار لترث من الثمن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۰

.....

لا كلام فى كون الخيار موروثا كما فى (إيضاح النافع) و لا شبهة فى كون الخيار مطلقا موروثا كما فى (المسالك) و هو بأنواعه موروث مشروطا كان أو لازما بالأصل بلا خلاف كما فى (الرياض) و عندنا كما فى (التذكرة) و فى (الغنية) الإجماع على أن خيارى المجلس و الشرط يورثان و هو ظاهر (السرائر) فى الأول و نسب فى موضع آخر من (التذكرة) إرث خيار الشرط إلى علمائنا (و يدل) عليه النبوى المنجبر بعمل العلماء ما ترك ميت من حق فهو لوارثه المؤيد بعمومات الإرث كتابا و سنة فلا شبهة فى ذلك إلا فى خيار المجلس فإنه قد احتمل المصنف و غيره سقوطه بالموت و قد بينا الحال فى ذلك فى مبحث خيار المجلس (و قول المصنف) إلا الزوجة مستثنى من محذوف تقديره الخيار موروث لجميع الوراث مقسوما عليهم كالمال إلا الزوجة غير ذات الولد فى الأرض فإنها لا ترث من الخيار المتعلق بها على إشكال و الأقرب من هذا الإشكال ذلك يعنى إرثها إن كان قد اشترى بخيار لأنها (حينئذ) تفسخ فترث من الثمن لأنها ترث من كل ما عدا الأرض و من جملته الخيار المتعلق بالأرض فإنه من جملة الموروثات و ليس أرضا حتى تمنع منها إلا أن يكون العوض أرضا فلا خيار لها بخلاف ما إذا كان قد باع بخيار لأنها إذا فسخت فى هذه الصورة لم ترث شيئا كذا فهمه من العبارة ولد المصنف و ابن أخته و الشهيد فى حواشيه و اعترضهم المحقق الثانى أولا بأنه خلاف الظاهر لأن المتبادر أن المشار إليه بقوله ذلك هو عدم الإرث الذى سيقت لأجله العبارة ففهم إرادة الإرث منها ارتكاب لما لا يدل عليه دليل (قلت) لعلهم يقولون إن العبارة مسوقة إلى أن الخيار موروث بالحصص كالمال فيكون قوله ذلك إشارة إلى الإرث المسوق له الكلام و يشهد لهم على ذلك قوله لترث من الثمن (فتأمل) و اعترضهم ثانيا بأنه الحكم (حينئذ) غير مستقيم لأن الأرض حق لباقى الوراث استحقوها بالموت فكيف تملك إبطال استحقاقهم لها و إخراجها عن ملكهم (و أنت خبير) بأن هذا جار فيما إذا كان قد اشترى فرسا أو غيرها بخيار و أرادت هى أو أحد الوراث فسخه لأن سبعة أثمان الفرس حق لأولاد الميّت من غيرها و ملك لهم بالموت و أقصى ما هناك أنها هنا شريكه و هناك ليست شريكة فى الأرض لكنها ورثت الخيار فيها لكونه ليس أرضا كما عرفته آنفا من كلامهم و ستعرف الحال و ثالثا بأنها إذا ورثت فى هذه الصورة وجب أن ترث فيما إذا باع الميّت أرضا بطريق أولى لأنها ترث حينئذ من الثمن (و ضعفه ظاهر) لما عرفت من أنه يلزم من إرثها من الخيار بطلان حقها من الثمن إذ المدار فى الخيار على الإرفاق بالتسلط على الفسخ و إلا

فالإمضاء من لوازم العقد و حيث إن الفسخ مخالف للمصلحة فيما إذا باع أرضا و لا كذلك فيما لو اشترى فكانت الأولوية ممنوعة فليلحظ هذا فإنه دقيق نافع جدا أقصى ما هناك أنه يدعى أنها فى صورة الشراء ورثت غير حقها من الأرض التى اختصوا بملكها (و فيه) أنها ورثت حقا و هو الخيار الموروث و نسبته إلى الثمن و المثمن فى مرتبة واحدة (ثم إنه) قرب عدم إرثها إن كان الميّت قد اشترى أرضا بخيار فأرادت الفسخ لترث من الثمن (و قال) أما إذا باع أرضا بخيار كان الإشكال فى هذه الصورة بحاله لأنها إذا فسخت حينئذ لم ترث شيئا و على كل حال فالشارحان و الشهيد الذى هو تلميذهما أعرف بمراد المصنف و قضية كلامهم فى المقام أن ذات الولد ترث من غير ريب و يستفاد من مواريث (الإيضاح و كنز الفرائد و التنقيح) أن إرث ذات الولد من الأرض محل إجماع حيث جعلوا النزاع فى غير ذات الولد و قد حكى على عدم إرث غير ذات الولد من الأرض الإجماع عن (الخلاف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۱

و هل للورثة التفريق نظر أقربه المنع و إن جوزناه مع تعدد المشترى (۱) و لو زال عذر المجنون العاقد حالة العقل (۲) لم ينتقض تصرف الولى بالخيار إذا لم يخالف المصلحة و لو كان الميّت مملوكا مأذونا فالخيار لمولاه (۳) و لو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار و لو كان لأجنبى لم يملك مولاه و لا يتوقف على رضاه إذا لم يمنع حقا للمولى فلو مات (۴)

و الموجود فيه الإجماع على أن المرأة لا ترث من الرباع الدور و الأرضين و نحوه إجماع رسالة المفيد التى رد فيها على الناصبى و قد استوفينا الكلام فيما كتبناه قبل هذا على مواريث الكتاب

(قوله) (و هل للورثة التفريق نظر أقربه المنع و إن جوزناه مع تعدد المشترى)

ما قربه المصنف هو الأصح عند ولده و الأقرب عند صاحب (إيضاح النافع) لأن التفريق يستلزم تعيب السلعة لأن فيه تبعيضا للصفقة بالنسبة إلى البائع و مقتضى الخيار ردها بلا عيب كما باعها فإن العقد إنما وقع لواحد و لم يملك إلا الفسخ فى الجميع و المنتقل إليهم إنما هو حقه (و وجه) عدم المنع أن كل واحد ورث حصته فكان كما لو اشتراها و تكليفه بخيار الآخر على خلاف الأصل (و تنقيح) المسألة أن يقال إنه إذا فسخ أحدهم و أجاز الآخر قدم الفسخ كما فى (التذكرة و الدروس و المسالك و مجمع البرهان) و علله فى (جامع المقاصد) بأن المجيز لا يملك إبطال حق غيره إنما يملك إبطال حق نفسه (فتأمل) و على تقديره ففى انفساخ الجميع أو فى حصته فيتخير الآخر لتبعض الصفقة وجهان أجودهما الأول كما هو خيرة (الإيضاحين و المسالك) و ظاهر الباقين لأن فائدة الخيار التسلط على الفسخ و قد ثبت للجميع و لا ريب فى تقديمه على الإمضاء و إلا فلا فائدة فيه فينفسخ فى الجميع (قولك) يشكل بلزوم إبطال حق المجيز من العين (قلنا) لم يثبت للمجيز حق مع فسخ الآخر إعطاء للخيار الذى هو الفسخ ما أثبته له الشارع و قد تأمل فى الأمرين أعنى التقديم و الانفساخ فى الجميع فيه المحقق الثانى و المولى الخراسانى و شيخنا صاحب الرياض و على ما ذكر فليس للورثة التفريق و إن جوزناه مع تعدد المشترى و اتحاد الصفقة لأن العقد هنا فى قوة المتعدد لأنه لم ينتقل إلى كل واحد من المشترين إلا بعض المبيع فالبائع هو الذى بعض على نفسه و قد يفهم من هذا جواز التفريق فى طرف البائعين فلو باع اثنان من واحد بخيار فأراد أحدهما الرد دون الآخر كان له ذلك لأن التبعيض هنا أيضا جاء من نفس العقد

(قوله) (و لو زال عذر المجنون العاقل حالة العقد (العاقد حالة العقل خ ل)

لم ينتقض تصرف الولى بالخيار إذا لم يخالف المصلحة) كما فى (التحرير) و كذلك الشأن فى كل تصرف للولى و الوكيل حيث لم يخالف المصلحة و فى (الغنية) إذا جن من له الخيار أو أغمى عليه انتقل إلى وليه بدليل الإجماع

(قوله) (و لو كان الميّت مملوكا مأذونا فالخيار لمولاه)

قال فى (التحرير) لو كان صاحب الخيار مملوكا فمات فالخيار للمولى سواء كان الشراء للعبد أو لأجنبى و شرط الخيار له على إشكال (قلت) الأشبه بالقواعد أن الخيار المشترط للعبد من الأجنبى لا ينتقل إلى مولاه بل يبطل فيلزم البيع كما سيشير إليه المصنف (فرع) لو

باع عبدا و شرط الخيار للعبد صح البيع و الشرط معا قطعا لأن العبد بمنزلة الأجنبى

(قوله) (و لو شرط المتعاقدان الخيار لعبد أحدهما ملك المولى الخيار و لو كان لأجنبى لم يملك مولاه و لا يتوقف على رضاه إذا لم يمنع حقا للمولى فلو مات)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۲

لم ينتقل إلى مولاه و كذا لو مات الأجنبى المشروط له الخيار (۱) و المبيع يملك بالعقد على رأى (۲)

(لم ينتقل إلى مولاه و كذا لو مات الأجنبى المشروط له الخيار)

أى لم ينتقل إلى الورثة و هذه الأحكام موافقة للأصول و الاعتبار و خالف فى (التحرير) فاستوجه فى الأخير عدم سقوط الخيار و أنه ينتقل إلى الوارث لا إلى المتعاقدين و المختار السقوط

(قوله) (و المبيع يملك بالعقد على رأى)

مشهور كما فى (التذكرة و غاية المرام و تعليق الإرشاد و المسالك و الحدائق) و هو مذهب الأكثر كما فى (الإيضاح و المهذب البارع و المقتصر و جامع المقاصد و المسالك) أيضا (و مجمع البرهان) (و الكفاية) و هو الأظهر بين الأصحاب كما فى (كشف الرموز) و عليه المحققون كما فى (التنقيح) و عليه العمل كما فى (المسالك) و قول الشيخ نادر كما فى (إيضاح النافع) و قول الإسكافى و الشيخ نادران كما فى (المفاتيح) و ظاهر (السرائر) الإجماع عليه فى المقام و هو صريحها فى باب الشفعة و قد نسب المحقق فى (الشرائع و النافع) و تلميذه الآبى إلى الشيخ أنه ينتقل بالعقد و انقضاء الخيار و تبعهم على ذلك جماعة و هو ظاهر يحيى بن سعيد و ستسمع كلامه و ظاهرهم جميعا عدم الفرق عند الشيخ بين ما إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما بائعا كان أو مشتريا كما صرح بنسبة ذلك إليه المصنف فى (التحرير) و قال فى (المختلف) الظاهر من كلام الشيخ أن المشترى يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد فنسب ذلك إلى ظاهره و تبعه على ذلك أبو العباس و غيره و قال الشهيد فى (غاية المراد) يلوح من كلام الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) توقف ملك المشترى على سقوطه أى الخيار فجعله لائحا لا ظاهرا و لا صريحا و قال فى (الدروس) فى تملك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلاف مأخذه أن الناقل العقد و الغرض بالخيار الاستدراك و هو لا ينافيه أو أن غاية الملك التصرف الممتنع فى مدة الخيار و ربما قطع الشيخ بملك المشترى إذا اختص بالخيار و ظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار (انتهى) فقد نسب الخلاف إلى صريح الشيخ و أنه موافق للمشهور إذا اختص بالمشترى و إلى ظاهر ابن الجنيد القول بإطلاق و عدم التفصيل و تبعه على ما نسبه إلى الشيخ صاحب (المسالك و الكفاية و المفاتيح) و قال فى (المسالك) فلا يصلح نسبة إطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار إلى الشيخ (قلت) كل ذلك بمعزل عن الصواب ما عدا ما فى (غاية المراد) لأنهم إن لحظوا كلام الشيخ و أخذوا بظاهره من دون تعرض لتأويله و الجمع بين أطرافه وجدوا كلامه فى (الخلاف) ظاهرا أو صريحا فى أنه إذا كان الخيار للمشترى وحده يزول عن البائع و لا ينتقل إلى المشترى حتى ينقضى الخيار فكيف يصح منهم حينئذ ما نسبوه إليه من الإطلاق أو التفصيل و إن أمعنوا النظر فى كتبه الثلاثة فى المواضع المتفرقة و حاولوا الجمع بين أطرافه وجدوه غير مخالف قال فى (الخلاف) ما نصه العقد يثبت بنفس الإيجاب و القبول فإن كان مطلقا فإنه يلزم بالافتراق بالأبدان و إن كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فإن كان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشترى بالعقد المتقدم و إن كان الخيار للمشترى وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشترى حتى ينقضى الخيار فإن انقضى ملك المشترى بالعقد الأول (انتهى) و كلامه الأخير ظاهر فيما حكيناه عنه على أنه فى الظاهر متناقض لأنهم مجمعون فى هذا المقام على أن هذا المال لا يبقى بلا مالك و إن جوزوه فى مقامات أخر ذكرناها فى باب المواريث و لا مالك غيرهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۳

.....

قطعا (و قد صرح) بزوال ملك البائع مع حكمه بعدم انتقاله إلى المشترى مع أنه إذا لم ينتقل إليه كان ملكا للبائع فيكون ملك البائع زائلا غير زائل و ملك المشترى ثابتا غير ثابت و لا جواب إلا بأن الموقوف هو الملك المستقر فإذا صلح هذا التأويل الذى لا بد منه هنا جرى فى كلامه السابق و ارتفع الخلاف لأن قوله ملك المشترى بالعقد يحتمل أن يكون معناه لزم ملكه أو ظهر ملكه أو حصل و على الأول يوافق المشهور و كذا على الثانى إن لم يوجد فسخ و كذلك قوله لم ينتقل يحتمل المعانى الثلاثة و لما انتفى الثالث هنا قطعا كان ذلك قرينة على أنه غير مراد فى الأول و يشهد أيضا على أن المراد بقوله ملك لزم و بقوله لم ينتقل لم يلزم قوله سابقا يلزم بالافتراق و يلزم بانقضاء الخيار على أنه فى باب المفلس من (المبسوط) قوى الملك بالعقد و قال فى (المبسوط) فى المقام قد بينا أن الملك لا يلزم إلا بعد مضى مدة الخيار كما فى نسختين منه إحداهما قرأها ابن إدريس على عربى ابن مسافر كما هو مكتوب فى ظهره و هو موافق للمشهور و فى نسخة أخرى لا يملك بدل يلزم لكنه بين سابقا أن البيع إن كان مطلقا ثبت بنفس العقد و إن كان مقيدا مشروطا لزم بانقضاء الشرط إلى غير ذلك من مواضع كثيرة ظاهرة فى المشهور و قال فى (النهاية) و إذا باع فلا ينعقد إلا بعد أن يفترق البيعان بالأبدان فإن لم يفترقا كان لكل واحد منهما فسخ البيع و الخيار و قال فى (السرائر) بعد نقلها هذا كالمتناقض و مراد شيخنا أن البيع إذا لم يفترقا لم يلزم كل واحد منهما بل لكل منهما الخيار فالذى ظهر لنا بعد إمعان النظر أن الشيخ غير مخالف لكن المشهور أنه مخالف بل قد يقال إن كل من تأخر عن المحقق ما عدا الشهيد فى (غاية المراد) ذكر أن المسألة خلافية أو أشار إليه و إلا فهذا ابن إدريس ظاهره أنه لا خلاف و لا مخالف و هو يناقش الشيخ فى النقير و الفتيل و أما أبو على فلم ينقلوا لنا كلامه حتى نلحظه و لا ظفرنا بكتابه حتى نتتبع أطرافه على أنه لم يزل موافقا للعامة و ما نسب إليه محكى عن الشافعى فى أحد أقواله لكن يحيى بن سعيد فى (جامع الشرائع) قال و ينتقل المبيع بالعقد و انقضاء الخيار و قيل بالعقد و لا ينفذ تصرف المشترى فيه حتى ينقضى خيار البائع «إلخ» فانحصر الخلاف على الظاهر فى يحيى بن سعيد ثم إنا بعد ذلك وجدنا الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) و أبا على و القاضى و ابن زهرة قالوا إن الشفعة لا تستحق للشفيع فى البيع الذى فيه الخيار للبائع أو لهما جميعا لأن الملك لم تزل علقته عن البائع و لم يزل عن البائع أما ما لا خيار فيه أو فيه الخيار للمشترى وحده ففيه الشفعة لأن الملك قد زال عن البائع و انتقل إلى المشترى و قد عدوه هناك مخالفا لما نحن فيه و هو كذلك و إجماع (السرائر) المشار إليه آنفا نقله هناك على خلاف الشيخ و أما المولى الخراسانى و المحدث البحرانى فقد خرقا الإجماع المركب أو البسيط إذ لا قائل بالفرق كما نص عليه فى (غاية المراد) بل هو معلوم لنا فوافقا المشهور فى خيار الشرط و استشكل الخراسانى فى خيار الحيوان و كأنه مال فيه إلى القول المحكى عن الشيخ كما هو خيرة البحرانى ره (و ليعلم) أنه على تقدير ما فهموه من كلام الشيخ من جعل ملك المشترى معلقا على انقضاء الخيار ينبغى أن يكون ملك البائع الثمن معلقا على ذلك و متوقفا عليه و قد استدل على المشهور فى (المختلف) بأن العقد لو لم يكن سببا لم يكن سببا مع الافتراق إذ الافتراق لا مدخل له حالة الانفراد عن العقد فلا مدخل له حالة الانضمام عملا بالاستصحاب و كأنه غير واضح لأن هذا الافتراق غير مطلق الافتراق فلا استصحاب سلمنا لكنه معارض بمثله كأن يقال كان المال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۴

.....

غير مملوك قبل العقد فليكن بعده كذلك (و استدل) بأنه كلما وجد العقد ثبت الملك و كلما انتفى انتفى فيكون هو المؤثر عملا بالدوران (و فيه) مع ما فيه من شبهة المصادرة بزعم الخصم أن الدوران ليس بحجة عندنا ما لم تكن العلية مستفادة من خطاب أو مقطوعا بها من عقل أو عادة مستمرة لا تنخرم لأن تلازم الوجود و العدم لا يدل على العلية كما فى الجوهر و العرض و الحد و

المحدود و الحركة و الزمان و المعلولين المتساويين على أن التلازم فى الانعكاس غير واجب فى الأحكام كما فى المشقة للتقصير (فليتأمل) و لعله حاول تنقيح المناط لكن الخصم قد يقول لم نجد المنقح له من عقل أو إجماع (فتأمل) و استدل جماعة بقوله جل شأنه (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ) حيث علقت إباحة التصرف على التجارة فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعليق و قد يقال إن لانقضاء الخيار مدخلا فى التراضى لعدم قطع علائق الملك فيما شرط فيه الخيار مع ما قد يقال من الإجمال فى التجارة «۱» (و استدل) بأنه صحيح فيترتب عليه أثره لأن الصحة عبارة عن ترتب الأثر و إلا لبطل الخيار لترتبه على العقد فيكون صحيحا فيتبعه غايته و هو الملك و هو كما ترى (و قد يقال) إن الغاية صلاحية الملك إذا حصل شرطه و الملك الحقيقى من توابع اللزوم و بأن المقتضى للملك و هو العقد موجود لأنه السبب الشرعى لنقل الملك هنا و لذا عرفوه بأنه انتقال عين أو تمليك عين و المانع مفقود إذ ليس إلا ثبوت الخيار و هو غير مناف للملك و بأنه لو لم ينتقل لكان موقوفا و حينئذ لا فرق بين المالك و الفضولى إلى غير ذلك مما هو محل مناقشة و الأقعد الاستدلال عليه بالأخبار الواردة فى خيار الشرط كالخبر الصحيح إلى صفوان عن إسحاق بن عمار قال حدثنى من سمع أبا عبد اللّه عليه السلام و خبر معاوية بن ميسرة فإنهما صريحان فى كونه زمن الخيار الذى هو سنة فى الأول و ثلاث سنين فى الثانى ملكا للمشترى و أن النماء له و أنه لو تلف فى تلك المدة بالاحتراق كان من ماله و لا قائل بالفصل قطعا قبل صاحب الكفاية و بأخبار خيار التأخير المشتملة على أنه إن جاء قبل الثلاثة فله بيعه أى مبيعه و إلا فلا بيع له بالتوجيه الذى تقدم من التقييد و المقابلة (و قد يتأمل) فى هذا و بالأخبار الدالة على أن مال العبد للمشترى مطلقا أو مع علم البائع من غير قيد بمضى زمن خيار الثلاثة و غيره بل ظاهرها أن ذلك بمجرد الشراء (فتأمل) و بالأخبار الدالة على سقوطه بالخطوة و التفرق فإنه يدل على حصول الملك و البيع قبله و إنما يجب بعده فتأمل و بإطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المتاع قبل القبض مطلقا كما فى بعض و للبائع كما فى بعض آخر و بمفهوم الأخبار الدالة على أن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه من دون تقييد بمضى زمن الخيار فلا يقوى على المعارضة الأصل و الأخبار المستفيضة الواردة فى خيار الحيوان الظاهرة فى كون تلفه من البائع قبل انقضاء مدة الخيار كصحيحة ابن سنان الواردة فى الدابة و العبد و موثقة «۲» عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه الواردة فى الأمة و مرسلة ابن رباط و رواية عبد اللّه بن الحسن بن زيد بن على بن الحسين

---

(۱) لأن لها ثلاث إطلاقات مطلق التكسب على أى حال فيدخل الصلح و الإجارات و غيرها و المعاوضة لطلب الربح و البيع مطلقا و مثل هذا يقال فى مقام التعارض فتأمل (منه قدس سره)

(۲) سأل الصادق عليه السلام عن رجل اشترى أمة بشرط من رجل يوما أو يومين فماتت عنده و قد قطع الثمن على من يكون الضمان قال ليس على الذى اشترى ضمان حتى يمضى شرطه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۵

فالنماء المتجدد بعد العقد للمشترى و إن كان فى مدة الخيار فإن فسخ العقد رجع بالثمن و استرد البائع الأصل دون النماء (۱)

عليه السلام لأن الأخبار السابقة قد تعاضدت و اعتضدت بالشهرة العظيمة بل بالإجماع مع صراحة أخبار الشرط و مخالفة جمهور فقهاء الجمهور كأبى حنيفة و مالك و الشافعى فى أحد أقواله و الموافق لنا أحمد و الشافعى فى أحد أقواله فما قيل من أنا مخالفون للعامة كافة غير صحيح و أما هذه الأخبار فهى على أخصيتها من المدعى و شذوذها فيما حاولوه فيها و عدم صراحتها فيه و عدم العاضد لها سوى الأصل المعارض بأصل براءة الذمة من المنافع المتلفة عند المشترى مثلا فقد حملت على محامل قد قيل إن أجودها الحمل على التقية (و فيه بعد) و قد حمل قوله عليه السلام فى الصحيحة حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع للمشترى على استقرار الملك إذ أقصى ما دلت عليه هذه الأخبار أن التلف فى المدة ممن لا خيار له و هذا مجمع عليه بين الأصحاب فكان بالنص و الإجماع مستثنى من

قاعدة الباب القائلة بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمة لكون التلف من المشترى كما استثنيناه منها بالنص و الإجماع أيضا أن التلف قبل القبض من مال بائعه سواء كان للمشترى خيار أم لا بمعنى أنه ينفسخ العقد من حينه و يقدر دخوله فى مال البائع آنا ما قبل التلف و يكون التلف كاشفا فما دلت عليه هذه الأخبار التى نحن فيها بظاهرها من عدم صيرورة المبيع قبل انقضاء الخيار للمشترى يراد منه عدم اللزوم و الاستقرار كما ذكروه فى الصحيحة و لم يبق إلا الأصل و لا بقاء له مع الدليل (و قد احتج) للشيخ بأنه يجوز للبائع التصرف فى المبيع و هو فرع الملك (و فيه) أنه أول ممنوع و الشاذ القائل بالصحة لعله يقول إذا تصرف فيه البائع بالبيع مثلا ينتقل إليه من المشترى الأول قبل البيع لمكان الفسخ بالعزم ثم يخرج عن ملكه للمشترى الثانى بالعقد (و قد يحتج) له برواية الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى خيار المجلس فإذا افترقا فقد وجب البيع و المراد بالوجوب الثبوت لأنه كذلك لغة و الأصل عدم النقل فإن عم أقسام الخيار فهو المطلوب و إلا لزم إحداث قول ثالث (و فيه) أنها معارضة بخبر غياث بن إبراهيم إذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و إن لم يفترقا (سلمنا) أنه ضعيف موافق للعامة لكن الوجوب فى اللغة بمعنى اللزوم أيضا ففى (الصحاح و القاموس) وجب يجب وجوبا لزم و نحوه قال ابن الأثير و الفيومى و فى (مجمع البحرين) قاله الجوهرى و غيره (و ربما احتج للشيخ) أيضا بقصوره عما انتفى فيه الخيار و القصور سبب عدم إفادته الملك لأنه لو أفاد الملك لساوى الخيار عدمه (و فيه) أن القصور بعدم اللزوم لا بعدم إفادته الملك ثم على قول الشيخ مطلقا أو مقيدا فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشترى من حين العقد أم ناقلا له فيه وجهان كما فى (الكفاية) و غيرها و لم يستظهر واحدا منهما فى (الدروس) مع أن الظاهر من قوله ملك المشترى بالعقد المتقدم أنه كاشف و الذى فهمه الشهيد فى (غاية المراد) و المولى الأردبيلى و تظهر الفائدة فى النماء كما ستعرف و فى الأخذ بالشفعة زمن الخيار و فى جريانه فى حول الزكاة و فى التصرف كما ستسمع

(قوله) (فالنماء المتجدد بعد العقد للمشترى و إن كان فى مدة الخيار فإن فسخ العقد رجع بالثمن و استرد البائع الأصل دون النماء)

ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث قال عندنا و نسب الخلاف فيه إلى أقاويل العامة (و المراد) به ما كان منفصلا ككسب المملوك و مهر الأمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۶

و إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه (۱) فيرجع المشترى بالثمن لا غير

الموطوءة بالشبهة و البيض و اللبن و الثمرة و الأصواف و غيرها و أما المتصل المتجدد كالسمن و نحوه فتابع للمبيع فإن فسخ تبعه فإذا حملت الجارية أو الدابة عند المشترى فى زمن الخيار لامتداد المجلس أو للشرط فهو كالمنفصل للمشترى عندنا كما فى (التذكرة) أما لو كانتا حاملتين عند البائع و بدا فى زمن الخيار فحكمه حكم المتصل كالسمن

(قوله) (و إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه)

إجماعا كما فى (السرائر و كشف الرموز و جامع المقاصد و الروضة) و يتناوله إجماع (الغنية) بإطلاقه كما ستسمعه و فى (التذكرة) فى باب القبض لا خلاف عندنا فى أن الضمان على البائع قبل القبض مطلقا فلو تلف (حينئذ) انفسخ العقد و سقط الثمن و فى (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافا و هو ظاهر جماعة حيث عبروا عن ذلك بالقاعدة و من المعلوم أن القاعدة لا تثبت إلا بالإجماع أو النص المجمع على العمل به كما حرر فى محله و فى (مجمع البرهان) إن كان دليله الإجماع (ثم قال) عند الكلام على الأخبار إنه لا خلاف فى العمل بها و قبولها على الظاهر و فى (الكفاية) لا أعرف فيه خلافا (و يدل) على ذلك خبر عقبة بن خالد الحسن العقيدة الذى قال له الإمام عليه السلام رحمكم اللّه من أهل بيت المروى فى (الكافى) الصريح فى ذلك لكن فى السند ابن هلال و فيه أيضا إيماء إلى التعميم فى البائع و المشترى لأنه قد ورد فى رجل اشترى متاعا من رجل و أوجب له غير أنه ترك المتاع و لم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال أى (الصادق) عليه السلام من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرجه من بيته

فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه (و الخبر النبوى) كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه و ضعف السند فيهما منجبر بعمل الكل فقد طفحت عباراتهم بذلك فى المقام و مبحث خيار التأخير مضافا إلى إجماع (الخلاف) هناك و إطباق المتأخرين على ذلك مضافا إلى ما ذكروه فى باب الثمار فيما إذا تلفت الثمرة المبتاعة فإنهم حكموا من غير خلاف و لا تأمل بأن تلفها قبل القبض من البائع كما مر الكلام فيه مسبغا و حكموا بذلك أيضا فى المطلب الثانى فى أحكام القبض كما يأتى فكان ذلك كله مخرجا عن حكم القاعدة الأخرى القائلة بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمة لكون التلف من المشترى فينبغى أن يندفع الإشكال عن المقدس الأردبيلى و من تبعه لأنه قد استشكل هنا و أعاده فى باب القبض و المخالف المفيد و السيدان و من تبعهم فى خصوص خيار التأخير و قد سمعت دعوى السيدين الإجماع فى (الإنتصار و الغنية) و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى محله و معنى كونه من مال بائعه أنه ينفسخ العقد بتلفه من حينه و يرجع الثمن إلى ملك المشترى كما قد تشعر به رواية عقبة و به صرح فى (المبسوط) و ما تأخر عنه مما تعرض له فيه فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد و قبل التلف فهو للمشترى كما هو مقتضى القاعدة و استصحاب الحالة السابقة و ظاهرهم أنه لا خلاف فيه و إن كان ظاهر النص و الفتوى قد ينافيه لكنهم تأولوهما بما تسمعه من التقديرين و ليس للمشترى مطالبة البائع بالمثل أو القيمة و إن كان حكمهم بكونه من مال البائع قد يوهم ذلك و المراد منه ما ذكرناه و إنما عبروا بذلك تبعا للنص (و حينئذ) فيقدر دخوله فى ملك البائع قبل التلف آنا ما و يكون التلف كاشفا عنه كدخول الدية فى ملك الميّت و العبد المأمور بعتقه فى ملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۷

و إن تلف بعد قبضه و انقضاء الخيار فهو من مال المشترى (۱) و إن كان فى مدة الخيار من غير تفريط فمن المشترى إن كان الخيار للبائع أو لأجنبى أو لهما و إن كان للمشترى خاصة فمن البائع (۲)

المعتق عنه و حكى فى (التذكرة) وجها بأن الفسخ هنا يكون من أصله فلا يحتاج إلى التقدير لكنه مخالف لما عليه الأصحاب ثم إن ظاهر معقد الإجماع و النص بحكم التبادر و تصريح الأكثر اختصاص الحكم بما إذا تلف بآفة سماوية أما لو أتلفه متلف فإنه يتخير بين الفسخ و أخذ الثمن و بين مطالبة المتلف كما صرح به فى (المبسوط و الكتاب) فى باب القبض (و التذكرة و جامع المقاصد) فى موضعين (و الميسية و المسالك و مجمع البرهان) و غيرها و استحسنه فى (التحرير) فى باب القبض أما الفسخ فلأنه مضمون على البائع و ليس هنا انفساخ و أما إلزام المتلف فلأنه أتلف ماله لأن المبيع قد انتقل إلى المشترى و إن كان مضمونا على البائع و احتمال الرجوع إلى مقتضى القاعدة فى غير المتبادر من النص و الإجماع قائم لكنهم كما ترى أعرضوا عنه و الأقرب (حينئذ) إلحاق البائع حيث لا خيار له بالأجنبى كما صرح به فى بيع الثمار فى (التذكرة و الإرشاد) فى باب القبض (و غاية المراد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد) فى موضعين (و الروضة و المسالك و مجمع البرهان) و غيرها و قال الشهيد فى حواشيه فى باب القبض قطع به العراقيون فتخير بين الفسخ و إلزام البائع بالمثل أو القيمة سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع أو نقصت عنه و فى (المبسوط) (و الشرائع) فى الباب المشار إليه (و التحرير) فى باب القبض أنه ينفسخ كما إذا تلف بأمر سماوى و كأنه مال إليه فى (الإيضاح) و كأنهم استندوا إلى عموم النص أعنى كل مبيع تلف إلخ (و فيه) أن ذلك إنما يكون حيث لا يكون البائع متلفا تمسكا بأصالة بقاء العقد و اقتصارا على موضع الوفاق و إن كان و لا بد فليرجع إلى مقتضى القاعدة و إتلاف المشترى كالقبض إن كان بالتسبيب و قبض إن كان بالمباشرة و هل يفرق بين كونه بإذن البائع و عدمه احتمالان و قد استوفينا الكلام فى هذه المباحث فى باب بيع الثمار فليرجع إليها (و فى حواشى الكتاب) فى باب القبض أن إتلاف المشترى إنما يكون قبضا إذا أتلف الجميع لأن المصنف فى (التحرير) قال لو قطع المشترى يد العبد ثم تلف بعد ذلك فى يد البائع قبل القبض انفسخ البيع و رجع البائع بأرش النقص ثم إن ظاهر العبارات فى البابين و مقتضى الأصل و ظاهر النبوى أن تلف الثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البائع لأنه صار ماله بالعقد على عينه لكن ظاهر

(مجمع البرهـان) أنه كالمبيع و أنه لا خلاف فيه (قلت) قـد صـرحوا بـذلك فى باب الشـفعة بل ظاهرهم هناك الاتفاق على ذلك من دون تأمل و لا إشكال و قال فى (مجمع البرهان) إن فى خبر عقبة إيماء إلى التعميم فى البائع و المشترى (و يمكن) إرادة المشترى من البائع فى النبوى فإنه لغة يطلق عليهما و لا يضـر عدم صـحة السـند لعدم الخلاف فى العمل و القبول على الظاهر «انتهى» و قد تقدم فى أوائل البيع فى باب بيع الحيوان ما له نفع تام فى المقام و سيتعرض المصنف لهذه المباحث فى باب القبض

(قوله) (و إن تلف بعد قبضه و انقضاء الخيار فهو من مال المشترى)

بلا كلام كما فى (المبسوط) و بلا شك كما فى (مجمع البرهان) و إجماعا كما فى (الرياض) و به صـرح فى (السرائر) و ما تأخر عنها لأن المال صار له بحيث لا تعلق به لأحد بوجه و كذلك لو تلف الثمن كذلك أى بعد الأمرين معا فإنه يكون من البائع إجماعا

(قوله) (و إن كان فى مـدة الخيار من غير تفريط فمن المشترى إن كان الخيار للبائع أو لهما أو لأجنبى و إن كان للمشترى خاصة فمن البائع)

إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۸

.....

تلف المبيع بعـد قبضه و قبـل انقضـاء الخيار بل فى مـدته و زمنه فقـد حكم المصـنف هنا و فى (التـذكرة) و المحقق الثانى و الفاضـل الميسى أنه يكون من المشترى إن كان الخيار للبائع أو لهما أو لأجنبى و أنه إن كان للمشترى خاصة فمن البائع و هو فيما عدا الأجنبى و مـا عـدا مـا إذا كان الخيار لهما على ما سـتعرف الحال فيه موافق لما فى (السـرائر و جامع الشـرائع) لابن سـعيد (و الإرشاد و شـرحه) لولـده (و مجمع البرهان) من أن التلف إن كان فى مـدة الخيار فهو ممن لا خيار له و هو معنى ما فى (الشـرائع و التحرير و التذكرة) (و المسالـك و المفاتيـح) من أنه إن كـان الخيار للبائع فالتلف من المشترى و إن كان للمشترى فالتلف من البائع و لا أجـد فى شـىء من ذلك خلافا بل إطلاق إجماع (الغنيـة) حيث قال إذا هلك المبيع فى مـدة الخيار فهو من مال البائع إلا أن يكون المبتاع قد أحدث فيه حدثا يدل على الرضا فيكون هلاكه من ماله منطبق على الصورة الثانية (لكنه) يشكل بالنسبة إلى ما إذا كان الخيار لهما كما ستسمع و قال فى (اللمعة) ينتقل الضمان إلى المشترى بعد القبض إذا لم يكن له خيار و قضيته أنه حيث يكون له خيار فلا ضمان عليه و لو كان بمشاركـة البـائع أو الأـجنبى و بـذلك صـرح فى (الروضـة) فى فصل بيع الحيوان و وافق الجماعـة فى باب القبض و قيـد إطلاق عبارة (اللمعـة) التى سـمعتها فليلحظ ذلك لكن التقييـد بعدم التفريط كما فى (الكتاب و الشـرائع) و غيرهما لا حاجة إليه حيث يكون الخيار للبائع إلا أن يراد من دون تفريط من البائع نعم حيث يكون الخيار للمشترى خاصـة يجب التقييـد بعـدم التفريط من المشترى (و يبقى) الكلاـم فى معنى كون التلف من مـال من لا خيار له و لم نجـد من تعرض له و سـننبه عليه و أما مساواة الأجنبى للبائع (مطلقا) فيما إذا كـان الخيـار له فمحـل إشـكال لأـن المشترط للأجنبى إن كان المتبايعين فحكمه حكمهما (و كـذلك) إذا كان المشترط له أحـدهما يكون حكمه حكمه كمـا فى (تعليق الإرشـاد و مجمع البرهـان) و قـد يقـال إن ذلك منهم محافظـة على الأصل فانـدفع الإشـكال و لا ينقطع الخيـار بتلف المـبيع فى مـدة الخيـار بعـد القبض كمـا صـرح بـذلك فى (الخلاـف و المبسوط و الجواهر و الـدروس و جـامع المقاصد) و غيرها فيتخير ذو الخيار كما سـينبه عليه المصنف فلو فسخ البائع رجع بالبدل فى صورة عدم ضمانه و لا فائدة له فى إيجابه و لو فسـخ المشترى رجع بالثمن و غرم البـدل فى صورة ضـمانه و يبقى الكلام فى إيجاب المشترى و قد عرفت أنه لو أوجبه المشترى فى صورة التلف قبل القبض لم يؤثر فى تضـمين البائع القيمـة أو المثل كما تقـدم بيانه و فى انسـحابه فيما لو تلف بيـده فى خياره نظر كما فى (الدروس) و معناه أنه حيث يكون الخيار للمشترى خاصة و يتلف بآفة سـماوية فلا ريب أن للمشترى الفسخ فيكون التلف من مال البائع و على هـذا فمعنى قولهم التلف ممن لا خيار له أن عليه ذلك إذا فسـخ صاحبه لا أنه ينفسخ كما قلناه فى التلف قبل القبض

و أما حيث يوجب المشترى البيع فيحتمل أنه مخير بين الرجوع على البائع بالمثل أو القيمة و الرجوع بالثمن أو أنه ليس له إلا الرجوع بالثمن خاصة كما ستسمع عن (المبسوط) و يحتمل أن ليس له الرجوع بشيء فيكون معنى له الخيار أن له الفسخ و أما إيجاب البائع فلا يعود عليه بطائل هذا على ما يفهم من (الدروس) و غيره (و المحقق الثانى) فصل فجعل للبائع الخيار حيث يكون التلف من المشترى و أما حيث يكون الخيار للمشترى خاصة فقال إن البيع ينفسخ و يسترد المشترى الثمن و يسقط خياره لانفساخ العقد انتهى (فليتأمل) فى ذلك جيدا (و لعل) الذى دعى المحقق الثانى إلى القول بالانفساخ أن فسخه و إمضائه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۵۹۹

.....

لا يأتيان بحاصل إذ الإمضاء لا يسلطه عنده على الرجوع بالقيمة أو المثل و كأنه فهم ذلك من (المبسوط) و غيره فيكون معنى الخيار حيث يكون للبائع غيره حيث يكون للمشترى و أما إذا كان الخيار لأجنبى فهل يسقط أم لا احتمالان و فى (جامع المقاصد) أنه ينبغى أنه إذا كان الشرط من البائع لا يسقط و إلا سقط (و لعله) بناه على أن الأجنبى كالبائع مطلقا محافظة على مقتضى الأصل و قد جعل فى (الروضة) الأجنبى كالمشترى حيث قال لو كان الخيار للمشترى و الأجنبى معا فلا ضمان على المشترى و لو كان الخيار لهما فالتلف من المشترى كما صرح به الشيخ فى (المبسوط) و المصنف فى (التحرير و الإرشاد) و ولده فى شرحه و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهم فإن فسخا أو أحدهما سقط الثمن و وجبت القيمة و إن اختار الإمضاء أو سكتا حتى مضت مدة الخيار لزم الثمن بدون القيمة كما صرح بذلك فى (المبسوط) لكن قضية إطلاق إجماع (الغنية) أن التلف من البائع و قد سمعته آنفا (فليتأمل) فيه و قد سمعت ما فى (اللمعة و الروضة) هذا كله فى تلف المبيع (و منه يعلم) حال تلف الثمن إذا كان معينا فإنه يكون ممن لا خيار له و مع الاشتراك يكون من البائع و كل ذلك فيما إذا كان التلف بآفة سماوية و أما إذا كان التلف بغيرها فإن كان التلف من المشترى فلا ضمان على البائع مطلقا لكن إن كان له خيار أو لأجنبى و اختار الفسخ رجع على المشترى بالمثل أو القيمة و إن كان التلف من البائع أو من أجنبى تخير المشترى حيث يكون له خيار بين الفسخ و الرجوع بالثمن و بين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة و إن كان الخيار للبائع و المتلف أجنبى تخير كما مر و رجع على المشترى أو الأجنبى فقد تحصل أنه إذا تلف المبيع بعد القبض فى زمن الخيار سواء كان خيار حيوان أم مجلس أم شرط فلا يخلو إما أن يكون التلف من المشترى أو من البائع أو من أجنبى أو من الثلاثة أو من اثنين منهما و على التقادير إما أن يكون الخيار للبائع خاصة أو للمشترى خاصة أو لأجنبى أو للثلاثة أو للمتبايعين أو للبائع و الأجنبى أو للمشترى و الأجنبى فالأقسام تسعة و أربعون و أحكامها تعرف مما مر و لم نتعرض لما إذا كان التلف بآفة سماوية لتقدم ذكره و يبقى الكلام فيما إذا كان التلف منهما و الخيار لهما أو لأحدهما فإن كان لهما فإن تهاترا و إلا جرى لكل منهما فى النصف الذى لم يتلفه ما عرفته مما سلف لأنه إذا كان الخيار لهما و أتلفاه معا فلا ريب أن إتلاف المشترى إجازة كما أن إتلاف البائع فسخ و الفسخ مقدم فيثبت للبائع فى النصف الذى أتلفه المشترى المطالبة بالمثل أو القيمة و إن أتلفه أحدهما و الخيار لهما فإن كان المتلف المشترى ثبت للبائع المطالبة بالثمن إن أجاز و بالمثل أو القيمة إن فسخ و إن كان المتلف البائع ثبت للمشترى عليه الثمن لا غير أجاز أو فسخ (هذا تمام الكلام) فيما يتعلق بالمسألة و فروعها و يبقى الكلام فى الدليل إذ فى (مجمع البرهان) أن دليل المسألة بفروعها غير ظاهر و فى (الكفاية) لا أعرف فى المسألة مستندا سوى الروايات الخمس فينبغى إناطة الحكم بها و أراد بالروايات الخمس رواية إسحاق بن عمار الواردة فى خيار الشرط الدالة على أن التلف من المشترى بعد القبض حيث إنه لا خيار له و رواية معاوية بن ميسرة التى هى مثل رواية إسحاق و الروايات الواردات فى خيار الحيوان المتضمنة أن التلف من البائع حتى ينقضى شرط المشترى و خياره و قد بينا الحال فيها فيما مر (و نحن نقول) إن قولهم إن التلف فى مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها كما بيناه فيما سلف عند شرح قوله و المبيع يملك بالعقد مؤيدة بهذه الروايات الخمس و أخصيتها من المدعى مندفعة بعدم القائل

بالفرق فكانت مستثناة من القاعدة القائلة إن التلف إنما يكون من مال المالك على القول المشهور من أن المبيع يملك بنفس العقد على أن بعض صور المسألة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۰

و يحصل الفسخ بوطى البائع و بيعه و عتقه و هبته و إن كان من ولده (۱)

جار على القاعدة و هو إذا تلف المبيع بعد القبض و الخيار للبائع فإن التلف يكون من المشترى و هو موافق للقاعدة مع تأييد ذلك بخبرى إسحاق و معاوية و كذلك ما إذا تلف الثمن بعد القبض و الخيار للمشترى فإن التلف من البائع و هو أيضا جار على القاعدة المذكورة و المخالف للقاعدة المحتاج إلى الدليل ما إذا تلف المبيع بعد القبض و الخيار للمشترى فإن الأصحاب حكموا بأنه من مال البائع فالحجة عليه إجماعهم كما سمعته عن (الغنية) و أخبار خيار الحيوان و لا قائل بالفصل و أما إذا تلف الثمن بعد قبضه و الخيار للبائع فهذا محل إشكال لأن الأصل بمعنى القاعدة يقضى بأن التلف من البائع لا من المشترى و لم يتعرض أحد لحال هذا الفرع أصلا و المقدس الأردبيلى إنما تعرض لحال الثمن قبل القبض و الأخبار إنما وردت فى المبيع و خبر عقبة و إن كان يشم منه التعميم إلا أنه صريح فى ما قبل القبض إلا أن تقول إطلاقهم أن التلف ممن لا خيار له و نحوه يتناوله كما أشار إليه الأردبيلى و إن كان كلامهم فى المبيع و يتجشم استنباط ذلك من أخبار خيار الحيوان و هو بعيد جدا (فليتأمل) لكن هاتين الصورتين جاريتان على الأصل على مذهب الشيخ فلا تحتاجان إلى الدلالة و إنما المحتاج إليها على مذهبه الصورتان الأوليان (و لعله) يستند فى أولى الأوليين إلى أخبار خيار الشرط و أما كون التلف فى الخيار المشترك من المشترى فى المبيع و من البائع فى الثمن فهو على المشهور جار على القاعدة فى الأمرين معا و يشكل فيهما على قول الشيخ من أنه لا ينتقل إلا بانقضاء الخيار و قد سمعت أنه جزم به فى المبيع و سمعت أيضا إجماع (الغنية) فلا تغفل

(قوله ره) (و يحصل الفسخ بوطى البائع و بيعه و عتقه و هبته و إن كان من ولده)

أما حصول الفسخ بوطى البائع فى مدة الخيار فقد حكى عليه الإجماع فى (المبسوط و السرائر و ظاهر التذكرة) فى موضع منها لأنه لا يجوز أن يكون مجيزا للبيع و يطأها فيصان المسلم عن الحرام حيث يوجد إليه سبيل و لا يكون أول الوطى محرما كما سينص عليه فى آخر البحث خلافا (للتحرير) كما ستعرف لأنا نحكم بعود الملك إليه قبيله و ذلك أنا نجعل القصد إلى الفعل المقارن له هو المقتضى للفسخ و حينئذ فلا يجب عليه قيمة الولد لو أولدها و تصير أم ولده و استشكل فى موضع من (التذكرة) فى حل وطيه أى وطى البائع و قال إنه ينشأ من انتقال الملك عنه فيكون الوطى قد صادف ملك الغير فيكون محرما و من أنه أبلغ فى التمسك بالمبيع و فسخ البيع من اللفظ و فى (الدروس) فيه وجهان و لم يرجح و قوى فى (التحرير) التحريم و أنه يحصل الفسخ بأول جزء من الوطى فيقع تمامه فى الملك و نحوه ما فى (الإيضاح) كما ستعرف و ظاهر (التحرير) التوقف فى باب الهبة حيث قال فيه نظر و هو كما ترى و لا فرق فى هذا الخيار بين أن يكون مختصا بالبائع أو مشتركا بينه و بين المشترى و كذلك الحال لو قبل بشهوة أو باشر فيما دون الفرج أو لمس بشهوة فإنه يكون فسخا و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه و فى الاستخدام وجهان (و مما ذكر) يعلم حال البيع و العتق و الهبة ففى (المبسوط و السرائر) ما نصه فيهما و متى وطئ البائع فى مدة الخيار كان ذلك فسخا للبيع إجماعا و جملة الباب أن كل تصرف لو وقع من البائع كان فسخا مثل العتق و الوطى و الهبة و البيع و الوصية و غير ذلك متى وقع من المشترى كان إمضاء انتهى كلامهما و قد يظهر منهما أن الإجماع منعقد على الجميع و هذه الجملة التى جعلاها أصلا فى الباب قد طفحت بها عبارات الأصحاب (و الظاهر) أنها إجماعية إذ لم نجد من خالف كما أشرنا إليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۱

و الأقرب صحة العقود (۱) و لا تحصل الإجازة بسكوته على وطى المشترى (۲) و المجعول فسخا من البائع (۳) إجازة من المشترى لو

أوقعه و الإجارة و التزويج فى معنى البيع (۴) و العرض على البيع و الإذن فيه كالبيع على إشكال (۵)

فيما سلف و فى (ظاهر التذكرة الإجماع) على الفسخ بالبيع فى موضع منها حيث قال و كذا لو باع عندنا و نص فيها فى مواضع منها على أن العتق فسخ و فى (التحرير) أنه فسخ قطعا و ظاهره الإجماع و نقل عن الشافعى فى (التذكرة) أنه أقوى من البيع فى الفسخ و أقره عليه و نص أيضا فيها على أن الهبة من البائع فسخ و من المشترى إجازة و إن كانت غير مقبوضة لأنها يحصل بها الرجوع عن الوصية و نقل عن بعض الشافعية احتمال العدم لصدورها عمن يتردد فى الفسخ و الإجازة و قد حاول المصنف هنا بقوله و إن كان من ولده الرد على هذا البعض القائل بأن الهبة من الولد جائزة فكأنه قال و إن كانت الهبة جائزة و إنما ذكر ضمير كان لأن المراد عوده إلى كل واحد من هذه (و ليعلم) أن هذه الثلاثة إنما تدل على الفسخ إذا علمنا أنها صدرت على غير جهة الفضولية كما هو المفروض و أما إذا جهل الحال فكما أن الأصل عدم الفضولية كذلك الأصل عدم الفسخ و الأصل بقاء الملك و العقد (فليتأمل)

(قوله) (و الأقرب صحة العقود)

لأنها صدرت من أهلها فى محلها و لأنها أقوى من تصرف الفضولى قطعا كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) و هو صحيح مع الإجازة و هى منحصرة هنا فى طرف البائع و قد حصلت و كذلك الحال فى الإيقاعات كالعتق و ربما احتمل ضعيفا عدم الصحة لأن الشىء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد معا كما أن التكبيرة الثانية فى الصلاة بنية الشروع يخرج بها من الصلاة و لا يشرع بها فى الصلاة و قد عرفت أن المحصل للفسخ و الملك القصد المقارن فيحصلان قبيله فاندفع أيضا ما قيل إن أولها صدر فى غير ملك و إن البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع و قد أجاب الشهيد عن ذلك بأنه دور معية و كأنه معنى قول الفخر فى (الإيضاح) الأقوى عندى صحة العقد لأنه بأول جزء منه فسخ و معناه أنه فسخ و عقد ناقل (فليتأمل) و استشكل فى (التحرير) فى صحة عتق البائع فى خياره و قطع كما عرفت بانفساخ البيع به و نحوه ما فى (الدروس) و تمام الكلام فى باب الرهن و باب الهبة فإنا أوضحنا هناك الحال و استوفينا المقال

(قوله) (و لا تحصل الإجازة بسكوته على وطى المشترى)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۴، ص: ۶۰۱

كما فى (المبسوط و الخلاف و الغنية) و غيرها فإن السكوت لا يدل على الرضا كما لو وطئ رجل أمة غيره و هو ساكت فإنه لا يسقط مهرها و ربما قيل بأن إقراره على ذلك يدل على رضاه بإنفاذ البيع و ليس بشىء قطعا و هو الوجه الثانى للشافعية و لا تصير بذلك أم ولد لو ولدت فيجوز له أخذها عملا بمقتضى أصالة الحق الذى كان ثابتا و استصحابه

(قوله) (و المجعول فسخا من البائع)

قد تقدم الكلام فى ذلك مرارا

(قوله) (و الإجارة و التزويج فى معنى البيع)

و كذلك الرهن كما فى (التذكرة و التحرير) و قد سمعت ما فى (المبسوط و السرائر) و هو قضية قاعدتهم أما الإجارة فلأنها تمليك للمنفعة و الأصل فيها أن لا تكون فضولية و النكاح لا يقصر عن الإجارة و كذلك الرهن و نستوفى الكلام فى الرهن فى باب الرهن

(قوله) (و العرض على البيع و الإذن فيه كالبيع على إشكال)

لم يرجح أحد شقيه فى (الإيضاح و الحواشى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۲

و لو باع المشترى أو وقف أو وهب فى مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلا بإذن البائع (۱) و كذا العتق على إشكال (۲)

المنسوبة إلى الشهيد و قرب فى (التذكرة) أنهما من البائع فسخ و من المشترى إجازة لدلالتهما بالالتزام على الالتزام بالبيع من المشترى فيكونان من البائع فسخا و من ثم يحصل بهما الرجوع عن الوصية و جعلهما فيها كالرهن و الهبة الغير المقبوضين و فى (التحرير) أن العرض و البيع الفاسد إذا كانا من المشترى أبطلا خياره و ظاهر خبر السكونى حيث قال فيه و إن أقامه فى السوق و لم يبع فقد وجب عليه أن الأول أى العرض من المشترى مبطل لخياره و كأنه مال إليه فى (الدروس) و قد تقدم الكلام فى الإذن بما لا مزيد عليه و بينا أنها كالبيع عند شرح قوله و إن أذن أحدهما للآخر فى التصرف فإن تصرف سقط الخياران و إلا خيار الآذن و قد فصل فى (جامع المقاصد) تفصيلا (حاصله) أنهما من المشترى إجازة لدلالتهما على الرضا بالبيع و أما من البائع فلا يبعد عدهما فسخا إذا كان الإذن فى البيع لوكيله و لو كان للمشترى فإن فعل كان مسقطا لخياره و إذا لم يفعل فإشكال قال و مثله الإذن فى سائر التصرفات و ما لو أذن المشترى للبائع فى البيع فإن كونه مسقطا لخياره إذا لم يبع لا يخلو من بعد و العبارة تتناول ذلك كله و قد عرفت الحال فى الإذن مطلقا و أما العرض من البائع ففيه إشكال إذ من المحتمل صدوره عن تردده فى الفسخ و الإجازة إذ ربما عرضه لينظر إن جاءت بأكثر من الثمن فسخ و إلا أجاز و لا كذلك الحال فى المشترى لمكان الرواية إلا أن تقول إن الظاهر من العرض من البائع الفسخ و على ذلك ورد الخبر فى المشترى (فليتأمل)

(قوله ره) (و لو باع المشترى أو وقف أو وهب فى مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلا بإذن البائع)

كما فى (التذكرة) و هو معنى قوله فى (المبسوط) إن تصرف فيه المشترى بالهبة أو التمليك أو العتق و غير ذلك لزم العقد من جهته و يبطل (و بطل خ ل) خياره و نفذ تصرفه و كان خيار البائع باقيا و فى (التحرير) نفذ على إشكال و فى (جامع الشرائع) لا ينفذ تصرف المشترى حتى ينقضى خيار البائع و لعله بناه على ما يختار من عدم الانتقال إلا بعد انقضاء الخيار و صرح جماعة فى باب الزكاة أن المشترى ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع و الهبة و نحوهما و قالت الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقا و لم يقل أحد منا بذلك صريحا فيما أجد كما أنه لم يقل أحد منا ببطلان خيار البائع و جعله كالتالف فينتقل إلى القيمة و لو باشر هذه التصرفات بإذن البائع أو باع من البائع نفسه صحت

(قوله) (و كذا العتق على إشكال)

الإشكال فى أنه هل ينفذ عتقه و إن لم يأذن البائع أو يتوقف نفوذه على إذنه كما صرح به السيد العميد قال منشؤه من تعلق حق الآخر به فلا ينفذ إلا بإذنه و من أن العتق مبنى على التغليب فإنه ليس أبلغ من عتق بعض المشترك مع أنه ينفذ فى حصة شريكه و هو معنى قوله فى (التذكرة) و إن كان بغير إذنه نفذ لأنه مالك أعتق فنفذ عتقه كغيره لكن تمام كلامه كما ستسمعه قد يوهم خلاف ذلك و فى (التحرير) لو أعتقه المشترى نفذ العتق و قال قبل ذلك لو أعتقه المشترى بطل خياره و الوجه عدم بطلان خيار البائع و فى (الدروس) أعرض عن ذلك و تعرض بشيء آخر قال لو أعتق المشترى نفذ العتق فى الحال لزوال الخيار و قال الشيخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۳

نعم له الاستخدام و المنافع (۱) و الوطى (۲)

ينفذ بعد مدة الخيار انتهى (قلت) هذا قول الشيخ فى (الخلاف) و به قال القاضى فى (الجواهر) و إليه أشار صاحب الجامع كما عرفت و لا يخفى أن إطلاق عبارتى (الدروس و التحرير) قد يعطى كعبارة (التذكرة) ما فهمه من عبارة الكتاب السيد العميد دون ما فهمه

منها الشهيد فى حواشيه حيث قال فى شرح الإشكال قيل إنه موقوف على الإجازة و قيل يكون باطلا لأن العتق لا يكون إلا منجزا (انتهى) و قد تشعر بذلك عبارة (الإيضاح) فى المقام و هو صريحها فيما إذا اشترى عبدا بجارية كما ستسمع و هو ظاهر (جامع المقاصد) و على كل حال فالقول الذى حكاه الشهيد من البطلان لم نجده لأحد من أصحابنا و إنما هو للشافعية (للشافعى خ ل) كما أن القول بتوقفه على الإذن بمعنى أن له أن يبطل العتق لم نجده أيضا مصرحا به و معنى تنجيز العتق أن لا يكون فى صيغته معلقا على شرط أو صفة و ما نحن فيه ليس كذلك فبطل الاستناد فى البطلان إلى ذلك و إلا فقد أجاز و أعتق الراهن إذا أجازه المرتهن بعد الإعتاق و أجازوا توقف البيع فى المقام على إذن البائع مع أنه لا يقع (لا بيع خ ل) إلا منجزا فدار الأمر بين نفوذه من دون توقف على الإذن و بين توقفه عليه بمعنى أنه لم يبطل خياره بمعنى أنه ينتقل إلى القيمة كما ستعرف و على ذلك ينزل إطلاق (التحرير) و الشهيد فى حواشيه اختار الثانى و قال إنه ينتقل من البائع إلى القيمة و معناه كما بيناه أنه ليس له الفسخ كما كان فيبطل العتق بل يجعل كالتالف و ينتقل إلى القيمة و حكاه فى حواشيه عن الفخر و ابن المتوج و قربه المحقق الثانى و فى (الإيضاح) بعد أن ذكر وجهى الإشكال قال إن الأصح صحة العتق و قد فهم منه الشهيد ما سمعت و عبارته قابلة لذلك و قد يكون مفاد العبارات واحدا بأن يتجشم الجمع بينهما لكنه بعيد عن عبارة (التذكرة) فليتأمل جيدا فإن كلامهم كأنه لا يلتئم إلا بتكلف شديد لكنه من البعيد أن يبطل خيار البائع بالكلية من العين و القيمة و فى (التذكرة) بعد أن حكم بالنفوذ من دون إذنه كما أسمعناكه قال ثم إما أن نجعل للبائع الخيار أو نبطله كالتالف فإن أثبتناه فالأقوى أنه يرجع بالقيمة كالتالف (انتهى) و سيأتى للمصنف قريبا فيما إذا اشترى عبدا بجارية و أعتقهما معا و الخيار للبائع ما له نفع تام فى المقام لأن المسألتين من سنخ واحد و المصنف و جماعة فى باب القصاص فيما إذا قتل العبد حرا أو عبدا فأعتقه مولاه استشكلوا فى نفوذ عتقه و جماعة قالوا بالنفوذ و آخرون بالمراعاة و الأصح النفوذ من دون مراعاة و ليلحظ كلامهم فى المقام فإن تحريره ما ذكرناه

(قوله) (نعم له الاستخدام و المنافع)

لعله مما لا خلاف فيه لأنه إذا جاز له الوطى كما ستسمع جاز له الاستخدام و المنافع بالأولى لكنهم ربما عللوا منعه من الوطى على القول به أو على احتماله كما سيأتى للمصنف فى الفرع الثالث بإفضائه إلى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار البائع و ذلك قائم فى الاستخدام فإنه ربما أدى إلى المرض و التلف (فليتأمل)

(قوله) (و الوطى)

لا يأثم بالوطى و يلحق به الولد و يكون حرا إجماعا كما فى (الغنية) و نحوه إجماع (الخلاف) و بالأحكام الثلاثة صرح فى (المبسوط و السرائر و التحرير) و هو المحكى عن القاضى و نقل ذلك فى (الدروس) عن (الخلاف) و احتمل حمله على الخيار المختص به و كلام (المبسوط و الغنية) لا يقبل هذا الاحتمال لأن آخره صريح فى الخيار المشترك و كذلك آخر كلام (الخلاف) على ما وجدته فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۴

فإن حبلت فالأقرب الانتقال إلى القيمة مع فسخ البائع (۱) و لو اشترى عبدا بجارية ثم أعتقهما معا فإن كان له الخيار بطل العتقان لأنه بعتق الجارية مبطل للبيع و بعتق العبد ملتزم به فعتق كل منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان (۲)

النسخة التى عندى لكنها فى المقام غير نقية من السقط لكن ذلك هو الذى حكاه عنهما فى (السرائر) و جواز الوطى حينئذ خيرة (المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد) و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول و سيستشكل المصنف فى ذلك فى الفرع الثالث و ظاهر (الدروس) أن ليس له ذلك و هو صريح (التذكرة) و الأصح الجواز على القول المشهور من أن المبيع يملك بالعقد بل من نسب إليه الخلاف فى ذلك وافق هنا و هذا يرشد إلى ما فهمناه هناك من أنه غير مخالف و ما استندوا إليه من التعليل كما سمعته عليل منقوض

بالاستخدام الذى لا خلاف فيه على الظاهر مضافا إلى إجماع (الغنية) و كذا إجماع (الخلاف)

(قوله) (فإن حبلت فالأقرب الانتقال إلى القيمة مع فسخ البائع)

كما هو خيرة (التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد) و هو قضية كلام (السرائر و المختلف) و ظاهر (كنز الفرائد) لمكان الجمع بين الحقوق فيسقط حق البائع من العين و يكون له أخذ القيمة لأن أم الولد لا يجوز بيعها و حق البائع من الخيار لا يجوز إسقاطه و احتمال أخذ العين لسبق حقه على الاستيلاد ضعيف و فى (المبسوط و الخلاف) فإن فسخ البائع لحق الولد بأبيه و يلزمه للبائع قيمته و إن لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر نصف عشر قيمتها و حكى ذلك فى (المختلف) عن القاضى و كأنه مبنى على عدم الانتقال و أنكره فى (السرائر) فقال لا يلزمه قيمة الولد و لا عشر قيمة الجارية سواء فسخ البائع أم لا و أطال فى ذلك و نحوه ما فى (المختلف) و هو قضية كلام المصنف هنا و من وافقه بل قالوا إن الأمة تصير مستولدة كما عرفت و الشيخ يمنع من الاستيلاد إلا أن تعود إليه و اقتصر فى (الدروس) على نقل الأقوال من دون ترجيح (فقد تحصل) أنه يتعلق بوطى المشترى كذلك أحكام ستة ثلاثة منها لا تختلف باختلاف الأقوال و ثلاثة تختلف أما ما لا يختلف فسقوط الحد و نسب الولد و حريته لأن الوطى صادف ملكا أو شبهة فدرأ الحد و ثبت النسب و الحرية و أما التى تختلف فالمهر و قيمة الولد و كونها أم ولد و أما حل الوطى و عدمه فيجيئان على القولين كما عرفت فإن أجاز البائع البيع و قلنا الملك يثبت بالعقد فقد صادف الوطى الملك فلا مهر و لا قيمة ولد و تصير أم ولده و إن قلنا إنما ينتقل بانقضاء الخيار و العقد معا فقد وطئ فى ملك البائع فيجب المهر و فى قيمة الولد وجهان بناء على القولين فى أن الحمل هل له حكم أم لا فإن قلنا به وجب لأن العلوق كان فى ملك البائع و إن قلنا لا حكم له لم يجب بل يوضع فى ملك المشترى و فى الاستيلاد وجهان و إن فسخ البائع العقد فإن قلنا إن الملك ينتقل بالعقد لا يجب المهر و تصير أم ولد و يضمن قيمتها لا ثمنها و إن قلنا إن الملك لا ينتقل بالعقد فقد صادف الوطى ملك البائع فيجب المهر و قيمة الولد و لا تصير أم ولد إلا أن تنتقل إلى المشترى بسبب آخر فالقولان

(قوله) (لو اشترى عبدا بجارية ثم أعتقهما معا فإن كان له الخيار بطل العتقان لأنه بعتق الجارية مبطل للبيع و بعتق العبد ملتزم به فعتق كل منهما يمنع عتق الآخر فيتدافعان)

هذا هو الأصح و هو خيرة (التذكرة و جامع المقاصد) و أحد وجوه الشافعية إذ عتق أحدهما دون الآخر مع اشتراكهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۵

و يحتمل عتق الجارية لأن العتق فيها فسخ و فى العبد إجازة و إذا اجتمع الفسخ و الإجازة قدم الفسخ كما لو فسخ أحد المتعاقدين و أجاز الآخر فإن الفسخ يقدم (۱) و عتق العبد لأن الإجازة إبقاء للعقد و الأصل فيه الاستمرار (۲) و إن كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية و لا العبد إلا مع الإجازة على إشكال (۳)

فى السبب ترجيح بلا مرجح و يمتنع صحة عتقهما معا لأن عتق الجارية يقتضى انفساخ البيع و خروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه و عتق العبد يقتضى التزامه بالبيع و عدم عود الجارية إليه فيبطل عتقها فيمتنع صحتهما لأن عتق كل منهما مبطل لعتق الآخر و قال أبو حنيفة إنهما يعتقان معا و هذا إذا وقع العتق دفعة كما هو المفروض أما لو أعتق العبد أولا صح عتقه و بطل خياره و يبطل عتق الجارية و لو قدم عتق الجارية انفسخ البيع و صح العتق و بطل عتق العبد كما عرفته فيما سلف

(قوله) (و يحتمل عتق الجارية لأن العتق فيها فسخ و فى العبد إجازة و إذا اجتمع الفسخ و الإجازة قدم الفسخ كما لو فسخ أحد المتعاقدين و أجاز الآخر فإن الفسخ يقدم)

هذا أحد وجوه الشافعية و هو الاحتمال الثانى و هو قوى جدا و قد أجاب عنه فى (جامع المقاصد) بمنع تقديم الفسخ على الإجازة دائما لأن كلا منهما إذا صدر بحق امتنع بطلان أحدهما و صحة الآخر لأنه تحكم محض و تقديم الفسخ فى المتعاقدين ليس لمجرد

كونه فسخا و كون الآخر إجازة بل لأن الحق لاثنين فإذا أجاز أحدهما لزم العقد من طرفه خاصة و ذلك لا يقتضى لزومه من الطرف الآخر فيبقى خيار الآخر كما كان و لا ينقص ذلك عما إذا كان العقد من أصله لازما من أحد الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الآخر و قد يرجح هذا الاحتمال بما سيأتى فى الحالة الثالثة (و أنت) إذا تذكرت ما أسلفناه غير مرة فى خيار المجلس و عند شرح قوله و هل للورثة التفريق عرفت أن ما قاله فى (جامع المقاصد) هنا خال عن التحصيل

(قوله) (و عتق العبد لأن الإجازة إبقاء للعقد و الأصل فيه الاستمرار)

هذا أحد وجوه الشافعية و هو الاحتمال الثالث و قد اختاره فى (التحرير) و فى (جامع المقاصد) أنه ضعيف جدا فإن أصل الاستمرار يعدل عنه إذا حصل المقتضى للعدول و قد يقال المقتضى للعدول هو عتق الجارية و قد كافاه عتق العبد فيرجح بالأصل (و فيه) أن أصالة الاستمرار فى بيع العبد معارضة بأصالة بقاء الخيار فى كل من العبد و الجارية و لو حكمنا بصحة عتق العبد دون الجارية لبطل الخياران و نقل فى (التذكرة) عن بعض الشافعية أن الثانى و الثالث مبنيان على أن الملك فى زمن الخيار للبائع أو للمشترى فإن قلنا بالأول نفذ عتق الجارية و إن قلنا بالثانى نفذ عتق العبد (و فيه) أنه لما كان له الخيار كان له أن يعتق و إن لم يكن مالكا كما عرفته آنفا

(قوله) (و لو كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية و لا العبد إلا مع الإجازة على إشكال)

الاحتمالات الثلاثة كانت فيما إذا كان الخيار للمشترى و أعتقهما معا و كلامه الآن فيما إذا أعتقهما المشترى معا و كان الخيار لبائع العبد و الإشكال إنما هو فى عتق العبد و أما الجارية فلا إشكال فى عدم نفوذ عتقها لأنه غير مالك لها و لا صاحب خيار بالنسبة إليها و فى (حاشية الإيضاح) الإجماع عليه بخلاف العبد فإن المعتق بالنسبة إليه مشتر و الخيار لصاحبه و قد تقدم الكلام فى ذلك عند قوله و كذا العتق على إشكال لكن فى جملة المستثنى و المستثنى منه هنا تقديرا صورته لا يقع عتق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۶

و لو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لأن إعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذا على رأى (۱) و لا يعتق العبد و إن كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حق الآخر (۲)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لا يبطل الخيار بتلف العين]

(الأول) لا يبطل الخيار بتلف العين فإن كان مثليا طالب صاحبه بمثله و إلا القيمة (۳)

العبد بدون الإجازة و يقع معها و الإشكال يمكن عوده إلى الأولى أو الأخيرة أو إليهما معا فإن عاد إلى الأولى احتمل أن يكون منشؤه تعلق حق الآخر به فلا يقع إلا بإذنه فيقع باطلا أو موقوفا و أن العتق مبنى على التغليب فيبطل خيار البائع بالكلية أو لا يبطل بل يتدارك بالقيمة جمعا بين الحقين و قد استبعدنا فيما سلف سقوط حق البائع بالكلية و إن رجع إلى الأخيرة كان منشؤه الشك فى أن العتق هل يقع موقوفا أم لا و قد علمت أنه يقع موقوفا كعتق الراهن و عرفت معنى التنجيز (و منه) يعلم حال ما إذا رجع إليهما و ليتأمل فى ذلك و ليلحظ ما ذكرناه هناك

(قوله) (و لو اشترك الخيار صح عتق الجارية خاصة لأن إعتاق البائع مع تضمنه للفسخ يكون نافذا على رأى)

موافق لما فى (التذكرة و الإيضاح) و كذا (جامع المقاصد) و هو أصح وجهى الشافعية و وجهه أن المشترى بالنسبة إلى الجارية كبائع العبد بالنسبة إلى العبد و قد قلنا بصحة العقود المتضمنة للفسخ من البائع فليكن هناك كذلك لأن المقامين من واد واحد على تأمل يأتى بيانه و هذه حالة ثالثة و هى ما إذا أعتق المشترى العبد و الجارية و الخيار مشترك

(قوله) (و لا يعتق العبد و إن كان الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حق الآخر)

لأنا لو أنفذناه لكان إجازة و اقتضى إبطال حق البائع من العين و القيمة أو القيمة فقط لو أراد الفسخ و لا كذلك إعتاق الجارية لأنه فسخ و هو مقدم على إجازة البائع لو أجاز فحصل الفرق و هو خيرة (التذكرة و الإيضاح) و كذا (جامع المقاصد) و أصح وجهى الشافعية (و عساك تقول) قد حكمت فى الاحتمال الأول من الحالة الأولى ببطلان العتقين لمكان التدافع و هو هنا موجود فليكن كذلك (لأنا نقول) كان الخيار هناك للمشترى خاصة فلا مرجح لأحد العتقين و لما كان هنا مشتركا كان المرجح ما سمعته فليتأمل

(قوله) (لا يبطل الخيار بتلف العين فإن كان مثليا طالب صاحبه بمثله و إلا القيمة)

اعترضه الشهيد فى حواشيه و المحقق الثانى بأن هذا الإطلاق غير مستقيم لأن كثيرا من الصور التى تتناولها العبارة لا يجرى فيها هذا الحكم و بعضها مما يتوقف فيه (و نحن نقول) إطلاق التلف يتناول ما إذا كان بآفة سماوية أو أرضية من المشترى أو البائع أو الأجنبى مع التفريط و بدونه سواء كان قبل قبض المشترى أو بعده و إطلاق الخيار يتناول جميع أقسام الخيار و ما إذا كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما و كذلك العين تتناول الثمن و المثمن و قد بينا أن تلفهما قبل قبضهما بآفة سماوية يفسخ العقد و يرجع به كل إلى مالكه فى جميع أقسام الخيار و أصحابه و الظاهر أنه أراد غير هذه الصورة أعنى التلف قبل القبض بآفة سماوية لأنه إذا أتلف المبيع متلف حينئذ بائعا كان حيث لا خيار له أو أجنبيا فخيار المشترى باق خلافا (للمبسوط و الشرائع) و كذا (الإيضاح) فى عدم إلحاقهم البائع بالأجنبى و كذلك الحال فى الثمن كما تقدم بيانه مستوفى فى بيع الثمار لكنا نقول إن التلف متى كان بفعل المشترى أو تفريطه كان مسقطا لخياره إلا فى الكذب فى بيع المرابحة و سواء كان قبل القبض أو بعده و إطلاق العبارة يتناوله إلا أن تقول إن المراد ما كان بغير تفريط سواء كان قبل القبض أو بعده فيصح الإطلاق و قد بينا جميع صور تلف المبيع بعد القبض و هى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۷

[الثانى لو قبلت الجارية المشترى فالأقرب أنه ليس بتصرف]

(الثانى) لو قبلت الجارية المشترى فالأقرب أنه ليس بتصرف و إن كان مع شهوة إذا لم يأمرها (۱) و لو انعكس الفرض فهو تصرف و إن لم يكن عن شهوة

تسع و أربعون صورة و قلنا إنه يمكن جريانها فى خيار المجلس و الحيوان و الشرط و لا ينفسخ العقد فيما إذا اختص الخيار بالمشترى و تلف فى يده بآفة من غير تفريط خلافا (لحواشى) الشهيد (و جامع المقاصد) فى المقام بل يبقى المشترى على خياره و قد تأمل فيه الشهيد فى (الدروس) فيما سلف و كذلك الحال لو كان الخيار مشتركا فإن خيار المشترى باق و إن كان التلف فى يده كما حكيناه فيما مضى عن (المبسوط) و غيره خلافا للشهيد فى حواشيه و كذلك تلف الحيوان فى مدة خيار المشترى من غير تقصيره ليس فسخا بل المشترى على خياره خلافا (لجامع المقاصد) و أما إذا تلف بتقصيره فإنه يسقط خياره و هل هو إجازة كما إذا تلف بفعله أم لا وجهان لكنه أجنبى عما نحن فيه (و مما ذكرناه) فى بيع الثمار يعرف حال ما إذا أتلفه البائع حيث لا خيار له أو الأجنبى و قد بينا فى خيار الغبن أن البائع المغبون لا يسقط خياره بتلف العين سواء كان التلف من المشترى أو من أجنبى أو بآفة سماوية إلا أن يكون قد تلفت بها «۱» عند البائع قبل إقباضه و أن المشترى المغبون لا يسقط خياره بتلف الثمن عند البائع كذلك و لا بتلف المبيع من البائع أو الأجنبى و الظاهر «۲» أن إتلافه للمبيع الذى غبن فيه كالنقل اللازم عند الأكثر و أن فى التلف بالآفة وجهين أقربهما عدم السقوط و لا

يقتضى كونه من ضمان البائع لاختصاص الخيار بالمشترى بفسخ العقد إذا تلف كما قضى ذلك بذلك فيما قبل القبض للفرق بينهما كما عرفته فيما سلف و قد بينا أن الأصحاب فى باب المرابحة حيث يظهر كذب البائع فى أخباره حكموا بأن المشترى يتخير و أن المصنف تردد فى سقوط خياره بالتلف و أن الشيخ فى (المبسوط) و ابن المتوج أسقطاه بالتصرف و التلف و قوى المحقق الثانى و الشهيد الثانى عدم السقوط و مثله خيار الرؤية و قد قلنا فى آخر مبحث الخيار الرابع أن خيار التدليس كخيار العيب أقوى من خيار الغبن و قد نبهنا فى خيار المجلس على من تعرض للتلف فى مدته كالشهيد فى (الدروس) (و مما) ذكرناه فى المقام من القيود و غيرها يعرف حال ما فى (حواشى الكتاب و جامع المقاصد) و يمكن تنزيل العبارة على وجه صحيح فليلحظ ذلك

(قوله) (و لو قبلت الجارية المشترى فالأقرب أنه ليس بتصرف و إن كان مع شهوة إذا لم يأمرها)

وفاقا (للتذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد) و إن علم إرادتها و ثبت لها كما فى الأخيرين و هو قول الشافعى لأنه لم يقع منه الفعل و لم يستند إليه و يصح سلبه عنه لغة و عرفا و يلزمهم ذلك فيما إذا نزت عليه و ثبت لها و لا أظنهم يقولون به و أهل العرف لا يوافقونهم فى المقام و خلافا (للتحرير و الدروس و حواشى الكتاب) فقد حكم فيها ببطلانه مع الرضا و لعلهم (و لعلهما خ ل) استندوا (استندا خ ل) إلى العرف و لأن الملاقاة نسبة صادرة منهما و لأن علتها الكون و هو محتاج إلى المؤثر (و أما) لو أمرها فإنه يصدق استناد الفعل إليه عرفا لأن ذا السلطنة يعد فاعلا عرفا إذا صدر الفعل بأمره لأنه من الأفعال التوليدية و ذكر المشترى تمثيل فلو وقع ذلك بالنسبة إلى البائع حيث يكون الخيار له فهو كالمشترى

(قوله) (و لو انعكس الفرض فهو تصرف و إن لم يكن عن شهوة)

للصحيح قال عليه السلام إن لامس أو قبل أو نظر منها

---

(۱) أى بالآفة (حاشية)

(۲) (و أن الظاهر خ ل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۸

[الثالث ليس للمشترى الوطى فى مدة الخيار]

(الثالث) ليس للمشترى الوطى فى مدة الخيار (۱) المشترك أو المختص بالبائع على إشكال فإن فعل لم يحد و الولد حر و لا قيمة عليه فإن فسخ البائع رجع بقيمة الأم خاصة و تصير أم ولد و لو وطأ البائع كان فسخا و لا يكون حراما

[الرابع لا يكره نقد الثمن]

(الرابع) لا يكره نقد الثمن و قبض المبيع فى مدة الخيار (۲)

[الخامس البيع بالوصف قسمان]

(الخامس) البيع بالوصف قسمان بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم و هو ينفسخ برده على البائع و تلفه قبل قبضه و يجوز التفرق قبل قبض ثمنه و قبضه و بيع عين موصوفة بصفات السلم غير معينة فإذا سلم إليه غير ما وصف له فرده طالب بالبدل و لا يبطل و كذا لو كان على الوصف فرده فأبدله صح أيضا و هل يجب قبض الثمن فى المجلس أو قبضه فيه نظر (۳)

إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء و قد تقدم الكلام فى ذلك و أطرافه مستوفى

(قوله) (الثالث ليس للمشترى الوطى فى مدة الخيار)

تقدم الكلام فيه مسبغا آنفا

(قوله) (الرابع لا يكره نقد الثمن و قبض المبيع فى مدة الخيار)

المراد بنقد الثمن تسليمه لأن القبض حكم من أحكام العقد فجاز فى مدة الخيار و قد نص على ذلك فى (التذكرة و التحرير و الدروس) و غيرهما و المخالف فى ذلك مالك فقال بالكراهية لأنه يصير فى معنى بيع و سلف لأنه إذا أنقده الثمن ثم تفاسخا صار كأنه أقرضه إياه فيكون قد اشتمل على بيع و قرض و غلطه فى (التذكرة) بأن القرض لم يثبت أولا بل صار فى ذمته بعد الفسخ و لا منافاة بين البيع و القرض و السلف و فرع عليه أنه إذا دفع الثمن فى مدة الخيار جاز للمدفوع إليه التصرف فيه لأنه قد ملكه بالعقد و استقر عليه بتعيين الدافع أو تعيينه فى العقد و نقل عن الشافعى المنع من التصرف فيه

(قوله) (البيع بالوصف قسمان بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم و هو ينفسخ برده على البائع و تلفه قبل القبض و يجوز التفرق قبل قبض ثمنه و قبضه و بيع عين موصوفة بصفات السلم غير معينة فإذا سلم إليه غير ما وصف له فرده طالب بالبدل و لا يبطل و كذا لو كان على الوصف فرده فأبدله صح أيضا و هل يجب قبض الثمن فى المجلس أو قبضه فيه نظر)

لعل ذكر أحكام هذين القسمين ليبنى عليهما الحكم فى الرد حيث يوجد سببه فإنه فى القسم الأول يوجب الانفساخ لسبب يقتضيه كعيب و غبن و نحوهما أو تراضيهما على ذلك لتشخيص المبيع فيه لأنه جزئى بخلاف الثانى فإنه كلى و ذكر صفات السلم فى القسمين فيه تنبيه على اعتبار وصفه بهما و إلا لم يصح و قد بينا الحال فى القسم الأول فى الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث فى العوضين و استوفينا الكلام فيه و بينا الفرق بين هذا النوع و بين السلم (و أما القسم الثانى) فقد أشرنا إليه فى باب السلم فى مقامين فى صدر الباب المذكور و فى الفرع الخامس من فروع الباب و إطلاق كلام المصنف فيه أى فى القسم الثانى يشمل أقساما ثلاثة كلها محل خلاف و ذلك لأن أقسام البيع بالنسبة إلى الشخص و عدمه و الحلول و التأجيل اثنى عشر قسما بيع عين شخصية بعين و بيعها كذلك بدين حال و بيعها كذلك بدين مؤجل و لا خلاف فى صحة هذه الثلاثة و بيع عين شخصية حاضرة موصوفة غير مشاهدة بعين و بيعها كذلك بدين حال و بيعها كذلك بدين مؤجل و هذه الثلاثة كالثلاثة السابقة و بيع عين موصوفة فى الذمة بأجل بثمن معين و هذا سلم و بيعها كذلك بثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۰۹

[السادس لو شرط الخيار لأجنبى كان الفسخ إليه]

(السادس) لو شرط الخيار لأجنبى كان الفسخ إليه لا إلى المشترط (۱) إلا أن نقول إن شرط الخيار للأجنبى شرط له و توكيل للأجنبى

[السابع لو شرط الخيار شهرا مثلا بعد مضى مدة معينة]

(السابع) لو شرط الخيار شهرا مثلا بعد مضى مدة معينة (۲) احتمل بطلان الشرط لأن الواجب لا ينقلب جائزا و الصحة عملا بالشرط فلا يتخير قبل انقضاء المدة

فى ذمة البائع و المشهور فى هذا البطلان و فى (الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و التنقيح) (و إيضاح النافع) و غيرها أنه صحيح كما بيناه فيما سلف و بيعها كذلك بثمن مؤجل و هذا باطل لأنه بيع دين بدين العاشر و الحادى عشر و الثانى عشر بيع موصوف فى الذمة من دون ذكر أجل بثمن معين أو فى الذمة أو مؤجل و هذا هو القسم الثانى الذى ذكره المصنف و قد شمل

بإطلاقه ثلاثة أقسام كما عرفت (قال) الشهيد أما القسم الثالث منه فباطل لأنه بيع دين بدين (قلت) فيه تأمل سيظهر وجهه (قال) و أما الأولان ففى صحتهما خلاف يلتفت إلى أنه فى معنى السلم فيشترط فيه الأجل لعموم الخبر و إلى أن الصحة مع الأجل الذى يتطرق إليه الغرر تستلزم أولويتها لا معه (قلت) هذا هو الأصح و به صرح فى خبر عبد الرحمن بن الحجاج و قد نقلناه فى أول باب السلم (قال الشهيد) و حينئذ يشترط فيه أمور الأول عموم الوجود حالة العقد و الثانى التصريح بالحلول أو إرادته (قلت) هذان الشرطان قد صرح بهما جماعة كثيرون و ربما اكتفى فى إرادة الحلول بعدم ذكر الأجل (و قال) الثالث وجوب قبض رأس المال فى المجلس أو قبض المبيع حذرا من بيع الدين بالدين و قيل لا يشترط لأصالة الصحة و عدم الاشتراط و قيل يشترط القبض فى الدين لا فى الثمن المعين و هو قوى و إن كان الأولى وجوب القبض مطلقا انتهى (قلت) القائل بعدم الاشتراط فخر الإسلام فى (الإيضاح) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) لأن الموصوف لم يثبت فى الذمة إلى الآن و لو كان بيعا لدين بدين وجب أن لا يصح و إن قبض أحد العوضين فى المجلس لأنه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين فإلحاقه بالسلف فى هذا الحكم قياس بغير جامع و المصنف تردد كما سمعت و مراده بقوله و كذا لو كان على الوصف فرده فأبدله صح أيضا أن ذلك حيث يرضى البائع بالرد و يتراضيان على البدل

(قوله) (لو شرط الخيار لأجنبى كان الفسخ إليه لا إلى المشترط)

لأنا قد بينا أن اشتراطه للأجنبى تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا اختيار له معه و يجب عليه تحرى المصلحة فى جميع الصور فلو ظهر منه خلاف ذلك لم يمض الفسخ و لو اختلفا قدم قوله مع احتمال تحرى الأصلح و قد تقدم الحال فيما إذا كان المشترط له الخيار عبد أحدهما كما قد تقدم عن جماعة أنه لو كان لأجنبى و تلف المبيع فى مدة خياره كان حكمه حكم من شرط له فليلحظ ذلك فإنه قد ينطبق على الاحتمال الذى ذكره المصنف من أنه توكيل لأن التسلط على المبيع و الثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط الأجنبى صحيحا إلا إذا نزلناه على التوكيل (و فيه) أن ذلك إنما هو فى الانتفاع لا فى رفع العقد فلا مانع منه فى ذلك للأجنبى بعد ورود المسلمون عند شروطهم و قد تدعو الحاجة إليه فلا ضرورة إلى تنزيله على التوكيل مع عدم إشعار اللفظ به

(قوله) (لو شرط الخيار شهرا مثلا بعد مضى مدة معينة)

إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه مستوفى أكمل استيفاء فى خيار الشرط عند شرح قوله و اختلاف المدة لو تعدد صاحبه و عدم اتصالها و نقلنا هناك احتمال المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۰

[الثامن لو فسخ المشترى بخياره فالعين فى يده مضمونة]

(الثامن) لو فسخ المشترى بخياره فالعين فى يده مضمونة (۱) و لو فسخ البائع فهى فى يد المشترى أمانة على إشكال (۲)

[الفصل الثانى فى العيب و فيه مطالب]

اشارة

(الفصل الثانى) فى العيب و فيه مطالب (۳)

[المطلب الأول فى حقيقته]

(الأول) فى حقيقته و هو الخروج عن المجرى الطبيعى لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية (۴)

البطلان هنا

(قوله) (لو فسخ المشترى بخياره فالعين فى يده مضمونة)

هذا مما لا خلاف فيه فيما أجد عملا بالاستصحاب و لم يتجدد ما يدل على رضى البائع ببقاء العين فى يد المشترى و إن كان الفسخ من قبله

(قوله) (و لو فسخ البائع فهى فى يد المشترى أمانة على إشكال)

و قد استشكل أيضا فى (التذكرة) و كأنه فى محله و اختير الضمان فى (الإيضاح) (و حواشى الكتاب و جامع المقاصد) عملا بالاستصحاب المذكور و إشعار الفسخ بالرضا المقتضى للاستئمان لا يسقط الأمر الثابت و قد يقرر وجه عدم الضمان بأنها إنما كانت مضمونة بحكم البيع و قد زال بسبب البائع و قد رضى بكونها فى يد المشترى فانقطع الاستصحاب و الأصل براءة الذمة (فليتأمل)

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه تعالى عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين (و بعد) فهذا ما وفق اللّه سبحانه إليه و أعان بفضله و إحسانه عليه (الجزء الخامس) من أجزاء (مفتاح الكرامة) فى شرح قواعد العلامة تأليف الأقل الأذل محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه سبحانه بفضله و إحسانه فى الدنيا و الآخرة

(قوله قدس سره) (الفصل الثانى فى العيب و فيه مطالب)

عاب المتاع عيبا من باب سار فهو غائب و عابه صاحبه فهو معيب و معيوب يتعدى و لا يتعدى و الاسم العاب و المعاب و عيبه بالتشديد مبالغة و نسبة إلى العيب و استعمل العيب اسما و جمع على عيوب كما نبه على ذلك فى (الصحاح و المصباح و القاموس)

(قوله) (الأول فى حقيقته و هو الخروج عن المجرى الطبيعى لزيادة أو نقصان موجب لنقص المالية)

هذا الضابط مجمع عليه فى الجملة كما فى (مجمع البرهان) و الظاهر الاتفاق عليه كما فى (الرياض) و قد طفحت عباراتهم به على اختلاف يسير ستعرفه و الأصل فيه واقعة ابن أبى ليلى مع محمد بن مسلم حيث روى له كل ما كان فى أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب و قد عبر المصنف هنا و فى (التذكرة و الإرشاد) و التبصرة بالمجرى الطبيعى و فسره فى (مجمع البرهان) بأصل الخلقة و هو الذى عبر به فى (الشرائع و النافع و التحرير و الدروس و اللمعة) و غيرها و فسروه بأكثر النوع الذى يعتبر فيه ذلك ذاتا أو صفة (و قال) المحقق الثانى ينبغى أن يكون مراده بالمجرى الطبيعى ما جرت به العوائد الغالبة لينـدرج فيه الأمور التى ليست مخلوقة أصلا ليكون على نهج مقتضى الطبيعة أم لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج و منزل الجنود (و زاد بعضهم) كون المبيع مما عرض له النجاسة بحيث لا يقبل الطهارة (قلت) فيه تأمل إلا أن يحمل على الجامد على بعض الوجوه (قال) أو يقبلها مع نقصان عينه أو احتياجه إلى مئونة (قلت) ينبغى تقييد ذلك بما إذا لم يكن مأكولا أو مشروبا و إلا فإنه يجب إعلامه به و بدونه يبطل على الأقوى كما يأتى و قد مر فى باب المكاسب بيان الحال و مثله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۱

.....

كون العبد آبقا أو سارقا أو زانيا أو ممكنا من نفسه أو كبيرا غير مختون و يستفاد ذلك كله من الخبر بدلالة الإيماء أو تنقيح المناط مضافا إلى الإجماعات التى ستسمعها فى بعض هذه الأفراد و يدخل فى الزيادة و النقصان زيادة العين و نقصانها كزيادة العضو و نقصانه كالإصبع و نقصان وصف طبيعى كخروج المزاج عن مجراه الطبيعى مستمرا كممراض أو غير مستمر كحمى اليوم و نحوها و

قد عرفت الأوصاف الخارجة عن مجرى العادات و قد قيد فى (الكتاب و جامع الشرائع و التحرير و التذكرة) بما إذا أوجب ذلك نقصان فى المالية و فى (المسالك و الروضة و الميسية) لا يجب أن يكون ذلك موجبا لنقص سواء نقص قيمته أم زادها فضلا عن المساواة و هو قضية إطلاق (المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف) (و المراسم و فقه القرآن) للراوندى (و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و الدروس و اللمعة) و غيرها لإطلاق النص و الاتفاق كما فى (المسالك) و ظاهر (التذكرة و جامع المقاصد) على أن الخصاء عيب مع إيجابه زيادة المال كما سيصرح به المصنف و كذا عدم الشعر على الركب بفتح الراء المشددة و الكاف و هى واقعة ابن أبى ليلى مع محمد بن مسلم و لهذا قال فى (جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) كان عليه أن يقيده بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء و الجب فإنهما يزيدان فى المالية مع أنهما عيبان يثبت بهما الرد قطعا و فى الأرش إشكال و لا يدفع عنه ذكرهما فيما بعد لأن ذلك و إن حصل به بيان إلا أنه لا يكون مصححا للضابط (انتهى) و نحو ذلك ما ذكره فخر الإسلام فى (شرح القواعد) و صرح فى (المبسوط) و غيره أيضا بثبوت الخيار فى الخصى و قضيته أن له الرد و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث قال فى الجب و الخصاء كان له الرد عندنا و هو أى الإجماع ظاهر (جامع المقاصد) أيضا و هو قضية الإجماع على أنه عيب و صاحب (الرياض) كأنه لم يحرر محل النزاع فأتى بما ظاهره خرق الإجماع (و نحن) نقول لا بد من هذا القيد الذى ذكره المصنف و عليه يحمل إطلاق الباقين و إلا لزم أن يدخل كثير من الأمور فى العيب إذ قد يزيد الشعر الخارج عن العادة زيادة فى بعض أعضائه بحيث يزيد فى حسنه كما فى الأهداب و الحواجب فالمراد ما كان موجبا لذلك عند التجار كما قيد بذلك فى (جامع الشرائع و التحرير) و لا ريب فى نقص قيمة المجبوب و الخصى عند التجار و أصحاب الأشغال لعجزهما عن أكثر أفعال الفحول من نسل و غيره و إنما يرغب إليهما بعض أفراد الناس كالحكام و السلاطين لرؤية نسائهن و دخولهما عليهن و هذا نفع ألغى الشارع منفعته و جعل ذلك النقصان و ما ترتب عليه حراما لأن الخصى فى الآدمى محل وفاق و فى غير الآدمى ظاهر (نهاية الإحكام) الإجماع عليه حيث قال منع علماؤنا من خصاء الحيوان و الذى وجدناه قائلا بالمنع فى غير الآدمى إنما هو القاضى و التقى و المصرحون بالجواز من المتأخرين كثيرون كما تقدم بيانه فى أول الباب و أما حرمة ما ترتب على ذلك أعنى نظر الخصى إلى مالكته فقد حكى على حرمته الإجماع فى (الخلاف) و ظاهر (فقه القرآن) و لم نجد مخالفا قبل المصنف فى (المختلف) فقد اتضح أنهما ناقصان نقصانا ماليا و قد يقال إن المراد بالنقصان المالى ما يقال عرفا إن فى هذا المال نقصانا بحسب ذاته لا بحسب قيمته و منه يعرف الحال فى الخصى غير الآدمى على أنه لا يجزى فى الزكاة و لا فى الهدى و الأضحية و يبقى الكلام فى أرشه و هو (حينئذ) ظاهر و يأتى بتوفيق اللّه سبحانه بيان الحال فيه عند تعرض المصنف له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۲

كالجنون و الجذام و البرص (۱) و العمى و العور و العرج و القرن و الفتق و الرتق و القرع و الصمم و الخرس (۲) و أنواع المرض سواء استمر كما فى الممراض أولا كالعارض و لو حمى يوم (۳) و الإصبع الزائدة و الحول و الخوص و السبل و هو زيادة فى الأجفان و التخنيث و كونه خنثى و الجب و الخصى (۴)

(قوله) (كالجنون و الجذام و البرص)

فإنها عيوب إجماعا كما فى (التذكرة و التحرير) و له الرد فى الثلاثة بلا خلاف كما فى (المبسوط) قال و روى أصحابنا أن هذه الأحداث يرد منها إذا ظهرت بعد البيع و لو كان إلى سنة (قلت) و فى (الغنية و السرائر) الإجماع عليه و به صرح فى (المقنعة و النهاية) و غيرهما و قيد فى (السرائر) و غيرها بما إذا لم يتصرف و أطال فى بيانه فى (السرائر) و زاد فى (الدروس) القرن و به أخبار و استشكل فيه الأردبيلى لعدم ذكره فى صحيح أبى همام و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف له و فى (التذكرة) لا خلاف فى أن الجنون عيب يوجب الرد إلى سنة و قال و لو كان مخبلا أو أبله أو سفيها ثبت له و لا عبرة بالسهو السريع و الصرع عيب كالجنون

الأدوارى

(قوله) (و العمى و العور و العرج و القرن و الفتق و الرتق و القرع و الصمم و الخرس)

نقل الإجماع فى (التذكرة) على أن هذه التسعة عيوب (و القرن) بسكون الراء كما فى (النهاية الأثيرية و المصباح و القاموس) و هو ظاهر (الصحاح) قال فى (النهاية) بسكون الراء شىء يكون فى فرج المرأة كالسن يمنع الوطى و يقال له العفلة (قلت) و قد فسره بالعفلة ابن السكيت و الفراء و الجوهرى و الفيروزآبادى (و العفل و العفلة) محركتين شىء يخرج من قبل النساء و حياء الناقة كالأدرة و عن (الجمهرة) أن (القرن) محركة قال و امرأة قرناء و هى التى تظهر قرنة رحمها من فرجها و هو عيب و الاسم القرن و عن الأصمعى سمى قرنا لأنه اقترن مع الذكر خارج الفرج (و الفتق) فى (النهاية) أنه بالتحريك انفتاق المثانة و قيل انفتاق الصفاق إلى داخل فى مراق البطن و قيل أن ينقطع اللحم المشتمل على الأنثيين و ظاهر (القاموس و الصحاح) أنه بالتسكين و أنه علة فى الصفاق كما فى الأول و فى مراق البطن كما فى الثانى و فى (جامع المقاصد) عن الغريبين أنه بالتحريك أيضا قال هكذا أقرأنيه الأزهرى و حكى عن (حاشية الفائق) بخط بعض الأفاضل أن هذا وهم و هو افتراء على الأزهرى فإنه وجد بخطه بالإسكان و عليه صح انتهى (و الرتق) بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها كما فى (الصحاح) و نحوه ما فى (المصباح و القاموس) و فى الأخير أو التى لا خرق لها إلا المبال خاصة (و القرع) قال فى (المصباح المنير) هو بفتحتين الصلع و هو مصدر قرع الرأس من باب تعب إذا لم يبق عليه شعر و هو عيب لأنه يحدث عن فساد العضو

(قوله ره) (و أنواع المرض سواء استمر كما فى الممراض أو لا كالعارض و لو حمى يوم)

إجماعا كما فى (التذكرة) و بذلك صرح جماعة و المعروف من حمى اليوم أنها التى تأتى فى يوم من الأيام و تذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت كل يوم لم تسم حمى يوم بل حمى الورد أو يوما بعد يوم فحمى الغب إلى آخر الأسبوع و ثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بأن يشتريه فيجده محموما أو يحم قبل القبض فإنه يجوز له الفسخ و إن ذهبت عنه الحمى فى ذلك اليوم و مثلها المستحاضة لأن الاستحاضة مرض

(قوله) (و الإصبع الزائدة و الحول و الخوص و السبل و هو زيادة فى الأجفان و التخنيث و كونه خنثى و الجب و الخصى)

ذكر فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۳

و إن زادت بهما قيمته (۱)

(التذكرة) الأربعة الأول و استحقاق القتل فى الردة أو القصاص و القطع بالسرقة و الجناية و الاستسعاء فى الدين و قال إنها عيوب إجماعا و فى (المبسوط) الإجماع على أنه لو وجده مخنثا كان له الخيار و فى (التذكرة) فى مقام آخر أن التخنيث عيب و أن كونه خنثى عيب و نسب الخلاف فى الثانى إلى بعض الشافعية و لم يذكر فى الأول خلافا و قد سمعت ما حكيناه آنفا فى الجب و الخصى (و التخنيث) هو التثنى و الانعطاف و اللين كما فى (الصحاح و المصباح و القاموس) و قال المارزى فى شرح حديث هيت المخنث أو ماتع المخنث الوارد فى ابنة غيلان التى تقبل بأربع و تدبر بثمان (المخنث) الذى يتشبه بالنساء فى أخلاقهن و كلامهن و حركاتهن و نحوه قال عياض و قال إن ذلك إما خلقة أو تصنعا من الفسقة و بما ذكره المارزى فسره الشهيد فى حواشيه و فى (جامع المقاصد) أنه الممكن من نفسه و لم أجد من فسره بذلك من الفقهاء و أصحاب اللغة و فى (التذكرة) مخنثا أو ممكنا من نفسه فعطف بأو و السبل محركة غشاوة العين من انتفاخ عروقها إلى آخر ما فى القاموس (و قال فى الصحاح) داء فى العين شبه غشاوة كأنه نسج العنكبوت بعروق حمر و قال (الشهيد) إنه شعر يدخل إلى العين من الجفن (و الخوص) محركة غور العينين كما فى (القاموس) و نحوه ما فى (الصحاح) و فى (المصباح) الخوص مصدر من باب تعب و هو ضيق العين و غورها (و الحوص) بالحاء المهملة محركة ضيق فى

مؤخر العين كما فى (الصحاح و المصباح) و فى (القاموس) ضيق فى مؤخر العينين أو إحداهما و الحول (محركة) ظهور البياض فى مؤخر العين و يكون السواد فى قبل المآق أو إقبال الحدقة على الأنف أو ذهاب حدقتها قبل مؤخرها أو أن تكون العين كأنما تنظر إلى الحجاج و هو عظم ينبت عليه الحاجب أو أن تميل إلى اللحاظ (و الجب) قال فى (القاموس) هو القطع كالجباب و استيصال الخصية و قال و خصاه خصاء أى سل خصيتيه فهو خصى و مخصى و فى (الصحاح) خصيت الفحل خصاء ممدودا إذا سلت خصيتيه و لم يذكر الجهر و الأجهر و هو الذى لا يبصر فى الشمس و لا الأعشى و هو الذى لا يبصر ليلا و لا الأخفش و هو صغير العينين الضعيف البصر و لا الجحظ و هو خروج مقلة العين

(قوله ره) (و إن زادت بهما قيمته)

أى الخصاء و الجب عيب و إن زادت بهما القيمة قال فى (جامع المقاصد) و فى أخذ الأرش بهما إشكال منشؤه عدم الاطلاع على قدر نقص القيمة و لعله أراد ما فى (التذكرة و حواشى) الشهيد حيث جعلا منشأه عدم تحقق النقص فى المالية و اقتصر فى (تعليق الإرشاد) على ذكر الإشكال و احتمل الشهيدان فى (الدروس و المسالك) سقوط الأرش و بقاء الرد لا غير قال و يشكل مع حصول مانع من الرد كحدوث عيب أو تصرف فإن الصبر على العيب ضرر و الرد إضرار و استشكل المولى الأردبيلى فى المسألة ثم قال ينبغى التأمل فى الدليل الموجب للرد و الأرش فإن كان بحيث يشمل العيب الذى تزيد به القيمة لزم ذلك و إلا فما ذكر من سقوط الأرش جيد ثم ننظر فى دليل جواز الرد كذلك فإن شمله و إلا فلا فحينئذ بالحقيقة ليس بعيب ثم ذكر ما استدل به العلامة فى (التذكرة) على الأرش و زيفه و قال فى مقام آخر ما حاصله إنه ما رأى دليلا صحيحا صريحا على التخيير بين الرد و الإمساك بالأرش مطلقا و قال نعم يوجد فى بعض الأخبار الدلالة على ثبوت الأرش فى صورة التصرف المانع من الرد إلى آخر ما قال (و نحن نقول) فيما نحن فيه إنه قد تقدم عند الكلام على الضابط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۴

و بول الكبير فى الفراش (۱)

أن الخصاء و الجب يوجبان نقصانا ماليا فإذا أردنا تأريشه قطعنا النظر عن زيادة القيمة فنفرض عبدا مسلوب المنفعة المترتبة على تلك النقيصة فيكون عبدا ناقصا غير قابل للنسل و لا لما يقدر عليه الفحول من الأعمال الأخر فيقوم كذلك و يقوم صحيحا قابلا لذلك كله فقد تحقق النقص فى المال الذى كان عليه مدار الإشكال و ليس فيه إلا أنه يلزم الظلم على البائع لمكان زيادة قيمة ترتبت على منفعة ألغاها الشارع و حرمها كما هو خيرة الأكثر و حرم الفعل الذى نشأت منه على أنه معارض بضرر المشترى حيث لا يمكنه الرد لحدوث عيب أو تصرف (و مما) يستأنس له فى المقام أنهم قالوا فى باب الغصب إنه لو خصى العبد كان عليه كمال قيمته و رده و كذلك لو سقط ذلك العضو بآفة فزادت قيمته فإن عليه أيضا كمال قيمته و رده و إن استشكل المصنف فى الأخير و ليس فى محله كما حرر فى محله و أما أن المشترى يتخير بين الرد و الأرش فمحل بيانه عند تعرض المصنف له لكن المقام اقتضاه (فنقول) إن دليله الإجماع المنقول فى (الخلاف و الغنية) فيما إذا ظهر العيب فى بعض المبيع فإنهما ادعيا الإجماع على أنه بالخيار بين رد الجميع أو أخذ أرش المعيب و لا قائل بالفصل قطعا و زاد فى (الخلاف) أن أخبار الفرقة على ذلك و الإجماع محكى فى ظاهر (التذكرة و الكفاية) بل المستشكل استظهر الإجماع و عدم الخلاف و قد صرح به على بن بابويه فيما حكى عنه و المفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (النهاية) و أبو يعلى فى (المراسم) و أبو جعفر فى (الوسيلة) و أبو عبد اللّه فى (السرائر) و أبو القاسم فى (الشرائع و النافع) و ابن عمه فى (جامع الشرائع) و المصنف فى الكتاب فيما يأتى (و التحرير و التذكرة و التبصرة و الإرشاد) و الشهيد فى (الدروس و اللمعة) و الشهيد الثانى و هو الذى فهموه من (المبسوط) و قد حكى عنه و عن (الخلاف) أنه صرح به فيهما فى باب الشركة حكاه المصنف فى (المختلف) و أبو العباس و جماعة و الذى وجدته فيهما فى الباب المذكور التخيير بين الرد و الإمساك من دون تعرض للأرش نعم صرح بذلك

فى موضعين من (المبسوط) فى المقام فى مسألة ما إذا باع عبدين أو ثوبين و مسألة ما إذا اشترى شيئا و قبضه و وجد به عيبا كان عند البائع و حدث عنده عيب آخر ذكر ذلك فى آخر المسألة المذكورة فى أثناء كلام له قال لأن أرش العيب كان ثابتا له إلخ و أما (الخلاف) فقد سمعت إجماعه و قد يلوح ذلك من (الجواهر) فيما إذا باعه عبدين و مات أحدهما و هو ظاهر الكتب الأخر أو صريحها (ككشف الرموز و الإيضاح و شرحى الإرشاد و حواشى الكتاب و المهذب البارع) (و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و غاية المرام و إيضاح النافع و الميسية) فالأصل فى ذلك الإجماع بعد خبر نفى الضرر و الأخبار المرسلة فى الخلاف و حينئذ يؤخذ مرسل جميل و الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام مؤيدا على أن الثانى مما قد تجبره الشهرة و يعضده الإجماع و لم أجد الخلاف إلا من ظاهر صاحب (المفاتيح) و صاحب (الحدائق) و قد تأمل فى ذلك مولانا الأردبيلى و تمام الكلام فى محله و هذه بإطلاقها كإطلاق أخبار الرد تتناول ما نحن فيه و لا دليل على التخصيص و الاستشكال لا ينافى الإجماع على أنا قد بينا حال هذه الزيادة التى أوجبت الإشكال

(قوله) (و بول الكبير فى الفراش)

عبدا كان أو أمة و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث قال عندنا و به صرح جماعة منهم صاحب (الجامع) و نفى فيه الخيار فى (الخلاف و الجواهر) فلا يكون عيبا عندهما و ليس عيبا فى الصغير عبدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۵

و الإباق (۱) و انقطاع الحيض ستة أشهر و هى فى سن من تحيض (۲)

كان أو أمة (و الضابط) فى الصغير و الكبير العادة و قدره بعض الشافعية بسبع سنين

(قوله) (و الإباق)

لا نعلم فيه خلافا فى العبد و الأمة فى الصغير و الكبير كما فى (التحرير) و فى (المبسوط) الإجماع على أن له الخيار فيكون عيبا لأنه معه فى حكم التالف و هو أبلغ من السرقة لغيره لأنه سرقة لنفسه فى الحقيقة كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و قال فيهما و الإباق الذى يوجب الرد هو ما يحصل عند البائع و إن لم يأبق عند المشترى أو يحدث فى الثلاثة عند المشترى قبل تصرفه أما غيره فلا (قلت) لا خلاف فى عدم الرد بالإباق الحادث عند المشترى بعد الثلاثة للأصل (و الصحيح) و ليس فى إباق العبد عهدة (و الموثق) و قد حمل على ذلك جمعا بينهما و بين صحيح أبى همام الآتى إلا أن فى الموثق إلا أن يشترط المبتاع (فليتأمل) فيه و صرح فى (التذكرة) بأن المرة الواحدة فى الإباق تكفى و هو ظاهر الأكثر و الخبر الصحيح حيث قال إلا أن يقيم بينة أنه كان آبقا عنده إلا أن يفهم من كان الاعتياد و هو بعيد جدا و حكى فى (المسالك و الروضة) عن بعض الأصحاب اشتراط اعتياد الإباق و قال فيهما إنه أقوى و لم أجد هذا القائل (و لعله) فهمه من قوله فى (المبسوط) وجده آبقا أو سارقا و لعل دليله الأصل و الشك فى تسمية الإباق مرة عيبا عادة و الأول مقطوع بالخبر و لعل المستند فى الرد إطلاق الخبر لا كونه عيبا (فتأمل) و قال فى (المسالك) أقل ما يتحقق الاعتياد بمرتين و تمام الكلام عند الكلام على الزنا و السرقة

(قوله) (و انقطاع الحيض ستة أشهر و هى فى سن من تحيض)

كما هو صريح الخبر الصحيح الذى رواه الشيخ عن السراد عن مالك بن عطية عن داود بن فرقد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة أشهر و ليس بها حمل قال إن كان مثلها تحيض و لم يكن ذلك عن كبر فهذا عيب ترد منه إذ معناه إن كان أمثالها سنا مع الاتفاق فى البلد و المزاج فى الجملة يوجد منها الحيض دونها يكون ذلك فيها عيبا مع حبس الحيض ستة أشهر لا من كبر فكانت دالة على حكم من تأخر حيضها ستة أشهر مع كون أمثالها تحيض مع عدم الكبر لأن الإشارة بذلك إلى حبس حيضها ستة أشهر فكان الجواب مقيدا بذلك و هذا هو الذى فهمه العلماء المتقدمون و ليس فيها دلالة على

حكم الأقل من ستة أشهر نفيا و لا إثباتا و ظاهر (المسالك) أنها دالة على حكم الأقل منها حيث قال فى دلالتها على اعتبار الستة أشهر نظر لأنه عليه السلام إنما علق الحكم على حيض مثلها و السؤال وقع عن تأخر الحيض ستة أشهر و الجواب لم يتقيد به و حينئذ فلو قيل بثبوت الخيار متى تأخر حيضها عن عادة أمثالها فى تلك البلاد كان حسنا (انتهى) و ما ذكره الأصحاب ما عدا ابن إدريس هو الموافق للاعتبار من أن عدم الحيض غالبا ناش عن مرض و موجب لعدم النسل و قد نقول بما احتمله فى (المسالك) لذلك لا للخبر (فتدبر) و صاحب (الرياض) لم يستبعد أن يكون مقتضى الخبر ما ذكره صاحب (المسالك) و احتمل تنزيل عبارات الأصحاب عليه لما ذكره بعضهم من أن عدم تحيض الحديثة البلوغ فى المدة المذكورة ليس عيبا يوجب الرد بالبديهة فإن أمثالها لم يحضن فيها غالبا فى العادة و البعض هو المولى الأردبيلى و قد قال ينبغى أن لا يكون مجرد بلوغ تسع سنين و التأخر ستة أشهر موجبا لذلك لأنه قد عرف بالتجارب أنه يتأخر عن عشر سنين و عن أربع عشرة سنة بل ينبغى النظر إلى أمثالها سنا مع الاتفاق بالبلد و المزاج فى الجملة فإن وجد منها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۶

و الثفل الخارج عن العادة فى الزيت أو البزر (۱) و اعتياد الزنا و السرقة (۲)

دونها يكون عيبا انتهى كلامه (و أنت خبير) بأن الموجود فى الخبر مدركه و فى كلامه الأصحاب فى سن من تحيض فليلحظ ذلك و المخالف فى ذلك ابن إدريس حيث قال أورد ذلك شيخنا فى نهايته من طريق خبر الواحد إيرادا لا اعتقادا و هو يعطى عدم المصير إليه (قلت) و الموافق للشيخ القاضى و الطوسى فى (الوسيلة) و سائر من تأخر و قد نسب إلى الأكثر فى (المسالك) و إلى الأشهر فى (الكفاية) و فى (الرياض) إلى كافة المتأخرين (و قال كاشف الرموز) إن الأصحاب بين مفت أو ساكت إلا المتأخر يعنى ابن إدريس فإنه أقدم على منع الرواية فقال إنها من أخبار الآحاد ثم تكلم عليه بما هو أدرى به و يبقى الكلام فى محل آخر و هو أن جواز الرد بعد ستة أشهر إنما هو مع عدم التصرف و أما معه فلا لكن الخبر مطلق فيقيد بذلك و لا يجدى استبعاد عدم وقوع تصرف مسقط للخيار فى هذه المدة فيكون هذا العيب مستثنى لعدم ثبوته إلا بعد ذلك كما احتمله بعضهم

(قوله) (و الثفل الخارج عن العادة فى الزيت أو البزر)

الثفل بالضم و الثافل ما استقر تحت الشيء من كدرة و أما البزر فالمراد به هنا زيت الكتان كما قاله جماعة و أصله محذوف المضاف أى دهن البزر و يطلق البزر على الدهن (قال فى الصحاح) البزر بزر البقل و غيره و دهن البزر و بالكسر أفصح و لم يقيد فى (النهاية و السرائر و التحرير) (و جامع الشرائع) بما إذا خرج عن العادة بل قالوا عبارة واحدة هى مضمون خبر ميسرة قالوا و من اشترى زيتا أو بزرا و وجد فيهما دردیا فإن كان يعلم أن ذلك يكون فيه لم يكن له رده و إن لم يعلم ذلك كان له رده و يجب حمل الخبر و كلامهم على ما ذكره المحقق و المصنف و جماعة من التقييد بما ذكر بأن يكون المعنى إن كان يعلم أن هذا بحسب العادة مما يكون فى الزيت و نحوه لم يكن له الرد و يكون الظن كالعلم و ذلك لأنه إذا خرج عن العادة يكون عيبا عرفا و عادة و لا تشكل صحة البيع لمكان جهالة قدر المبيع المقصود بالذات لأن الشأن فى ذلك كالشأن فى معرفة مقدار السمن و ظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل فيكون مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة و أما إذا لم يخرج عن المعتاد فيحتمل أن لا يكون حينئذ عيبا أو نقول إنه عيب جرت غلبة وجوده مجرى علم المشترى به فيكون كما لو علم بالعيب المسقط للرد

(قوله) (و اعتياد الزنا و السرقة)

لأنهما عيبان عندنا كما فى (التذكرة) من دون ذكر الاعتياد و فى (المبسوط) إذا وجده سارقا كان له الخيار إجماعا و لم يقيد بالاعتياد فى (جامع الشرائع و التحرير و الدروس) و يرشد إليه اكتفاؤه فى (التذكرة) فى الإباق بالمرة الواحدة و قد عرفت هناك أنه ظاهر إطلاق الأكثر (و قال فى جامع المقاصد) ظنى أن الاعتياد غير شرط لأن الإقدام على القبيح مرة يوجب الجرأة عليه و يصير للشيطان

عليه سبيل و لترتب وجوب الحد الذى لا يؤمن معه الهلاك عليهما و على هذا يكون شرب الخمر و النبيذ عيبا كما فى (التحرير و الدروس) و قد مال فى (التذكرة) إلى عدمه (و قال فى جامع المقاصد) و لو حصلت التوبة الخاصة المعلوم صدقها ففى الزوال نظر (قلت) إذا ثبتت التوبة الصادقة كما فرض انتفى الفسق و ثبتت العدالة الموجبة للإمامة و قبول الشهادة فأى عيب يبقى بعد ذلك و قال فى (الخلاف) العبد و الأمة إذا وجدهما زانيين لم يكن له الخيار و قال الشافعى له الخيار و فصل أبو حنيفة بين العبد و الأمة و فى (التحرير) فى كلام الشيخ نظر و قد يحمل كلام الشيخ فى (الخلاف) على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۷

و البخر و الصنان الذى لا يقبل العلاج (۱) و كون الضيعة منزل الجنود و ثقيل الخراج (۲) و استحقاق (۳) القتل بالردة أو القصاص و القطع بالسرقة أو الجناية أو الاستسعاء فى الدين و عدم الختان فى الكبير دون الصغير و الأمة (۴)

عدم الاعتياد هذا و الأقرب اعتبار التمييز فى الزانى و السارق كما فى (التحرير)

(قوله) (و البخر و الصنان الذى لا يقبل العلاج)

قد نص فى (جامع الشرائع) على أن البخر و الذفر عيبان من دون تقييد بعدم قبول العلاج (و الذفر) كما فى (القاموس) محركة النتن أو رائحة الإبط و قد فسر فيه الصنان بذفر الإبط و نص على أن البخر عيب فى العبد و الأمة القاضى فيما حكى عنه و ابن إدريس و المصنف فى (التذكرة و التحرير) و الشهيد فى (الدروس) و الظاهر أنه لا فرق فيهما عندهم بين الصغيرين و الكبيرين و فى (الخلاف و المبسوط) أنه لا يثبت بالبخر الخيار فيهما و قال فى (المختلف) إنه عيب فى الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لأنه خارج عن الأمر الطبيعى كالعيب و قد يحمل كلام الشيخ على البخر الناشى من صفرة الأسنان و نحوها فإنه يزول بتنظيف الفم بخلاف الذى يكون من تغير المعدة فإنه عيب فى الأمة قطعا و إن أمكن علاجه و خارج عن الأمر الطبيعى فى العبد فيثبت فيه الخيار كما فى (المختلف) و مثله الصنان المستحكم و لا كذلك العارض من عرق أو اجتماع وسخ و تخيل أنه قد يسار العبد و يكلمه فيؤذيه فيكون عيبا فيه كأنه مما لا يعرج عليه و عساه أن يكون عيبا فيهما (و مما) ذكر يظهر حال القيد فى عبارة الكتاب و قد يكون مراد الشيخ أن البخر فى الأناسين كثير كما هو المشاهد و إن كان من تغير المعدة و قد يكون مراد المصنف بقبول العلاج الزوال بسرعة و سهولة دون ما يحتاج إلى الدواء لكنه كما قال فى (جامع المقاصد) لا يفهم من العبارة و أفرد الذى بتأويل كل واحد منهما و فى (التذكرة) أن البخر فى فرج المرأة له به الرد للتأذى به

(قوله) (و كون الضيعة منزل الجنود و ثقيل الخراج)

ذكر هذين فى (التذكرة) لأنهما يقللان الرغبات و ينقصان المالية و لا تفاوت فى الخراج بين أخذه بظلم أو غيره و المراد بثقله أن يكون فوق المعتاد فى أمثالها و فى (جامع المقاصد) أن مثله ما إذا صار للظلمة عليها سبيل خارج عن العادة و لو بمرة (انتهى) و ألحق بذلك بعض العامة ما لو كان إلى جانبها قصار يؤذى بصوت الدق و يزعزع الأبنية و تذكير الضمير فى العبارة لعله لتأويل الضيعة بالموضع

(قوله) (و استحقاق)

إلى قوله فى الدين قد تقدم الكلام فى ذلك و أن فى (التذكرة) الإجماع على ذلك و القطع بالسرقة أو الجناية عيبان بالاستقلال و إن كانت السرقة عيبا برأسها و يتصور الاستسعاء فيما إذا استدان بغير إذن مولاه على قول بعض الأصحاب و فيما إذا أفسد العبد مالا لآخر فضمنه المولى فى سعيه على ما هو ببالى فليلحظ ذلك

(قوله) (و عدم الختان فى الكبير دون الصغير و الأمة)

كما صرح بذلك فى (التحرير و التذكرة و المختلف و الدروس) لأنه زيادة عن مجرى المعتاد عند الناس و لأن فيه خطرا على

المشترى لأنه يجب ختانه عليه فربما أدى إلى التلف و لا تدليس أعظم من ذلك و إذا ثبت الخيار بتدليس ينقص بعض الصفات فبالأولى أن يثبت فى تدليس يؤدى إلى إتلاف العين و لا كذلك الصغير و الأمة لعدم اعتباره فيهما و فى (المبسوط و الخلاف) لو اشترى عبدا أو أمة فوجدهما غير مختونين لا يثبت له الخيار سواء كانا صغيرين أو كبيرين و هو المحكى عن القاضى و فى (الخلاف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۸

و المجلوب من بلاد الشرك مع علم المشترى بجلبه (۱) و الثيوبة ليست عيبا (۲)

أنه لا خلاف فى أنه لا خيار فى الأمة و المراد بالصغير هنا ما دون البلوغ نظرا إلى أن ذلك إنما يجب فى البالغ و المرجع إلى عادة الشرع إذا وجدت بيقين و من ثم لم يعتبر الختان فى الأمة و إن اعتيد فلا معنى للرجوع إلى مقتضى العادة الغالبة حتى لو كان سن دون البلوغ يغلب فيه وقوع الختان رد به لما عرفت

(قوله) (و المجلوب من بلاد الشرك مع علم المشترى بجلبه)

قال الشهيد المجلوب مجرور عطف على الأمة و معناه أن عدم الختان فى الكبير المجلوب من بلاد الشرك ليس بعيب مع علم المشترى بجلبه لأنه لا ختان فى بلاد الشرك و تبعه على ذلك المحقق الثانى و هو الموافق لما فى (التذكرة و الدروس) و احتمل فى الحواشى عطفه على الكبير و هو مع عدم مناسبته للتقييد يحتاج إلى تقدير

(قوله) (و الثيوبة ليست عيبا)

كما فى (الشرائع و النافع) (و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد) و هو الذى أفصحت به أخيرا عبارة (الخلاف «۱» و هو معنى ما فى (المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة) و غيرها من أنه إذا اشترى جارية و لم يشترط بكارتها و لا ثيبوبتها فخرجت ثيبا لم يكن له الخيار و نحو ذلك عبارة (النهاية) كما ستسمع لأنه إذا لم يكن له الخيار بذلك لم يكن عيبا و ستسمع ما استقر عليه رأى ابن إدريس من أنه تدليس و فى (الوسيلة) حصر عيوب العبد و الأمة فى عشرة و لم يعد الثيوبة منها و فى (كشف الرموز) لا خلاف بين الأصحاب فى أن الثيوبة و البكارة ليست عيبا يوجب الرد و إنما اختلفت عباراتهم فى اشتراط البكارة و فى (التحرير) لا نعلم خلافا فى أن الثيوبة ليست عيبا و فى (إيضاح النافع) أن عليه الفتوى لأن البكارة صفة كمال بالنسبة إلى غير العاجز و ليست عيبا و نسبه أيضا إلى الأصحاب و فى (المسالك) أطلق الأصحاب و الأكثر من غيرهم أن الثيوبة ليست عيبا و فى (الكفاية) أطلق الأكثر أنها ليست عيبا و فى (الرياض) أنه المشهور و لعلهما أشارا بالأكثر و المشهور إلى ما قاله القاضى فى (المهذب) قال إذا لم يشترط الثيوبة و لا البكارة فخرجت ثيبا أو بكرا لم يكن له خيار و كان له الأرش لأن الأرش لا يكون إلا فى العيب فتكون عيبا و هو الذى مال إليه أو قال به صاحب (التنقيح) و استنهض عليه كلام القاضى و عبارة (المبسوط) و ستسمعها و مال إليه فى (الروضة و المسالك) أو احتمله احتمالا كالشهيد فى (الدروس) و نفى البأس فى (التذكرة) عن كون الثيوبة عيبا فى الصغيرة و قواه فى (الروضة و المسالك) (حجة) المشهور بعد ما سمعت من نفى الخلاف الظاهر فى الإجماع كنسبته إلى الأصحاب (أن الثيوبة) فيهن بمنزلة الخلقة الأصلية و إن كانت عارضة إذ قل ما يوجد فيهن الأبكار و استدل عليه فى (إيضاح النافع) برواية سماعة قال سألته عن رجل باع جارية على أنها بكر فلم يجدها كذلك قال لا ترد عليه و لا يجب عليه شىء إنه قد يكون تذهب فى حال مرض أو أمر يصيبها قال و انجبرت بعمل الأصحاب (قلت) الإجماع معلوم و على تقدير أن القاضى مخالف فخلافه نادر على أنه لم ينسب إليه الخلاف من الأساطين إلا الشهيد فى (الدروس) حيث قال يشعر به مذهب القاضى على أنه وافق فى (الكامل) و زاد كما ستسمع و ستسمع أيضا ما فى (الخلاف و المبسوط) (و التذكرة) فيما يأتى فإنه يدل على ما نحن فيه بالأولى مضافا إلى أنه يلزم الخروج عن مقتضى العقد الثابت بالأدلة القاطعة مع اعتضاده فى المسألة بما عرفت لا لدليل بل بما شك فى تسميته عيبا عرفا

---

(۱) فى نسختين الخلاف و فى نسخة المختلف (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۱۹

.....

و عادة مع قصور سند ما دل على أن العيب هو كل ما نقص عن الخلقة إذ لا جابر له فى المسألة و لعل مستند القاضى فى (المهذب) على تقدير مخالفته ما أشار إليه صاحب (التنقيح) و غيره أن البكارة مقتضى الطبيعة و فواتها نقص يحدث على الأمة و يؤثر فى نقصان قيمتها نقصانا بينا فيتخير بين الرد و الأرش خصوصا فى الصغيرة التى ليست محل الوطى فإن أصل الخلقة و الغالب متطابقان فى مثلها على البكارة فيكون فواتها عيبا و كل ذلك لا يعرج عليه بعد ما عرفت على أن كونه عيبا فى الصغيرة إنما هو لبعض الشافعية و لو أن صاحب الرياض اطلع على بعض ما ذكرناه ما مال إلى ما مال إليه الشهيد الثانى هذا كله إذا لم يشترط بكارة و لا ثيبوبة أما لو شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة كان له الرد كما فى (الشرائع و النافع و إيضاحه و الإرشاد و اللمعة و السرائر) على ما وجدته فيها و هو قضية كلام المصنف فيما يأتى و ظاهرهم كما هو صريح (الإرشاد و اللمعة) أنه لا أرش تصرف أم لا عملا بقاعدة الشرطية لا لكونه عيبا و هو الموافق لما أسلفناه من إطباقهم على أن الثيوبة ليست عيبا لكن المشهور كما فى (الدروس و المسالك) أنه له الخيار فى هذه الصورة بين الرد و الإمساك بالأرش و هو قضية إطلاق (السرائر) على ما حكاه عنها جماعة حيث قالوا إنه خيرة بين الرد و الإمساك بالأرش من دون تقييده بما إذا ثبت سبق الثيوبة و لعله مراد له و صريح (كشف الرموز و جامع الشرائع و التذكرة) (و التحرير و المختلف و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة) و استندوا فى ذلك إلى ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن يونس فى رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة إذا علم أنه صادق بناء على حمله على العلم بالثيوبة قبل البيع بالبينة أو الإقرار أو قرب زمان الاختبار لزمن البيع جمعا بينه و بين خبر سماعة المتقدم آنفا فإنهم يحملونه على الجهل بذلك و قد صرح أكثر هؤلاء أنه لو تصرف تعين الأرش (و قال الشيخ فى النهاية) من اشترى جارية على أنها بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها و لا الرجوع على البائع بشىء من الأرش لأن ذلك قد يذهب من العلة و النزوة و مثله ما حكى عن (الكامل) و ظاهرهما أنه شرط ذلك كما فهموه من الخبر و غيره من العبارات (و قال فى الخلاف) إذا اشترى جارية على أنها بكر فكانت ثيبا روى أصحابنا أنه ليس له الرد (و قال فى المبسوط) إن شرط أن تكون بكرا فخرجت ثيبا روى أصحابنا أن ليس له الخيار و له الأرش و نحوه ما حكى من أنه خيرة (المهذب) للقاضى (و الإستبصار) و اختاره ابن إدريس أولا ثم عدل عنه (و قال فى التذكرة) قال أصحابنا إذا اشتراها على أنها بكر فكانت ثيبا لم يكن له الرد لما رواه سماعة و ساق الخبر الذى سمعته فيما سلف فينبغى الجمع بين هذه الكلمات و ما فى (التذكرة) يوافق ما فى (الخلاف) و لعله موافق لما فى (النهاية) و قد حمل فى (كشف الرموز و المختلف) كلام (النهاية) على ما إذا لم يعلم سبق الثيوبة لأن تعليله يعطى ذلك و على ذلك حمل (كاشف الرموز) و غيره خبر سماعة لمكان التعليل الذى فيه و حمل الشيخ فى (الإستبصار) قوله فى الخبر فلا يجب عليه شىء على أنه لا يجب عليه شىء معين لأن المرجع فى ذلك إلى اعتبار العادة و ذلك يختلف و هذا التأويل ملحوظ فى كلام (المبسوط) ثم إنه فى (التذكرة) احتمل حمل الرواية «۱» و كلام الأصحاب على أنه اشتراها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة و غلبة ظنه من غير شرط انتهى (و فيه) أن صريح (المبسوط) و ظاهر (النهاية و الخلاف) أنه شرط على أنه لا يتأتى فى كلام (المبسوط و المهذب و الإستبصار) لمكان

---

(۱) أى رواية سماعة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۰

و لا الصيام و لا الإحرام و لا الاعتداد و لا التزويج (۱) و لا معرفة الغناء (۲) و النوح (۳) و لا العسر على إشكال (۴) و لا الكفر (۵) و

لا كونه ولد زنا و إن كان جارية (۶)

ذكر الأرش (فتدبر) و قد ظهر أنه لو لم يثبت التقدم فلا خيار كما صرح به المحقق فى كتابيه و تلميذه و الأكثر للأصل و أنها قد تذهب بالنزوة و نحوها و قد عرفت من أطلق و أما إذا شرط كونها ثيبا فبانت بكرا ففى (جامع الشرائع و التذكرة) و ما يأتى فى الكتاب (و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) و غيرها أنه يتخير أى بين الرد و الإمساك بدون أرش عملا بقاعدة الشرط لأن العاجز يطلب ذلك و فى (المبسوط و التحرير) أنه لا خيار له و أثبت له الخيار فى (جامع الشرائع) فيما إذا شرط أن تكون صغيرة فبانت كبيرة (و ليعلم) أن صاحب (السرائر) قال فى المقام إن زرعة و سماعة فطحيان و طعن فى يونس بأنه عند المحققين من الرواة و أصحاب الرجال غير موثوق به و كل ذلك غير صحيح لأن زرعة و سماعة واقفيان بل كأنه لم يثبت وقف سماعة و يونس حاله فى الوثاقة أشهر من أن يذكر

(قوله) (و لا الصيام و لا الإحرام و لا الاعتداد و لا التزويج)

كما فى موضع من (التذكرة) و فى موضع آخر قال لو ظهرت معتدة فإن كان زمان العدة قصيرا جدا فلا خيار له لأنه لا يعد عيبا و لا ينقص المالية و لا الانتفاع به و إن كان طويلا احتمل ثبوت الخيار لتفويت منفعة البضع هذه المدة فكان كالمبيع لو ظهر مستأجرا (و قال) إن استعقب فسخ التزويج عدة كان التزويج عيبا و إلا فلا (و استشكل) فى ذلك صاحب (جامع المقاصد) (و قال الشهيد فى حواشيه) إن له الفسخ فى الأربعة المذكورة و لعلها عنده كحمى اليوم و فى (الدروس) لم يجعل الصيام و الإحرام فى العبد عيبا و لا التزويج و العدة فى الأمة عيبا و فى (التحرير) ليس الإحرام و الصيام عيبا قطعا و كذا عدة البائن و الرجعية

(قوله) (و لا معرفة الغناء)

كما فى (الخلاف و الجواهر و التذكرة و الدروس) لأن العلم به غير محرم و إنما المحرم إظهار صنعته و استعماله و لا فرق فى ذلك بين العبد و الأمة

(قوله) (و النوح)

كما فى (التذكرة) و هو ظاهر

(قوله) (و لا العسر على إشكال)

يقال رجل أعسر بين العسر للذى يعمل بيساره مع ضعف اليمنى عكس المعتاد و أما الذى يعمل بكلتا يديه فهو أعسر يسر و لا يقال أعسر أيسر و وجه الإشكال من خروجه عن المجرى الطبيعى فكان كخلو الركب عن الشعر و هو خيرة (التحرير و الدروس و جامع المقاصد) و من حصول المنافع المقصودة من اليمين و ظاهر (الإيضاح) التوقف (كالكتاب و التذكرة)

(قوله) (و لا الكفر)

كما فى (المبسوط و جامع الشرائع و التحرير) (و التذكرة) و موضع من (المهذب) و فى (المختلف) أنه المشهور و حكى عن الشيخ و أبى على و موضع آخر من (المهذب) أنه عيب يثبت به الخيار فيما إذا اشترى عبدا مطلقا و هو الذى قواه الشهيد فى (دروسه) (و حواشيه) و نفى عنه البعد عن الصواب فى (المختلف) لأنه نقص فى التصرف إذ لا يتمكن من عتقه و لا وطئه و لا تزويجه بالمسلمة و استشكل فى كونه عيبا المحقق الثانى لأنه ليس خارجا عن المجرى الطبيعى إلا أن يقال قوله عليه السلام كل مولود فإنه يولد على الفطرة قد يدل على خروجه عنه و فى (الوسيلة) أن الكفر عيب إذا شرط الإسلام و محل البحث الكفر الذى يقر أهله عليه أما الفسق فليس عيبا جزما إلا أن يكون زانيا أو شاربا لمسكر و غير ذلك مما يوجب الحد فإنه لا يؤمن معه التلف

(قوله) (و لا كونه ولد زنا و إن كان جارية)

كما فى (التذكرة و التحرير و ظاهر جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۱

و لا عدم المعرفة بالطبخ و الخبز و غيرهما (۱)

[المطلب الثانى فى الأحكام]

اشارة

(المطلب الثانى فى الأحكام) كلما يشترطه المشترى من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيبا يثبت الخيار عند عدمه (۲) كاشتراط الإسلام أو البكارة أو الجعودة فى الشعر أو الزجج فى الحواجب و معرفة الطبخ أو غيره من الصنائع أو كونها ذات لبن أو كون الفهد صيودا (۳) و لو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط أو الجهل (۴)

و اختار فى (الدروس) أنه عيب (و قال) فى الحواشى يحتمل كونه عيبا فى الجارية لحصول النقص فى نسب الولد و تطرق ضعف فى اعتقاده لما ورد أن ولد الزنا لا ينجب و ورد أنه لا يطهر إلى سبعة أبطن و ضعفه الكركى بأن المقصود من الجارية المالية لا الاستيلاد و ليس هذا بخارج عن المجرى الطبيعى انتهى (فتأمل)

(قوله) (و لا عدم المعرفة بالطبخ و الخبز و غيرهما)

من الصنائع كما فى (التذكرة) (و التحرير و الدروس) و الشلل و البكم و الإرث و الصور عيوب و كذا فقد حاسة الذوق أو غيرها و نقص إصبع أو أنملة أو ظفر أو شعر و زيادة سن أو فقدها و كونه ذا قروح أو أثاليل أو بهق أو كونه أبيض الشعر فى غير أوانه و أما إذا كان نماما أو ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلوات فإشكال

المطلب الثانى فى الأحكام (قوله) (كلما يشترطه المشترى من الصفات المقصودة مما لا يعد فقده عيبا يثبت الخيار عند عدمه)

إجماعا كما فى (المسالك) قال لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد و الإمساك إجماعا و لا أرش لأنه ليس عيبا و الإجماع قضية كلام (التذكرة) حيث قال و لو شرط إسلام العبد أو الأمة فبان كافرا كان له الرد قطعا و قد تقدم نصه فى (التذكرة) على أن الكفر ليس عيبا و تصريح (الفقيه) بالقطع جار مجرى الإجماع و لا كذلك لو حكم من دون أن يذكر إشكالا أو أقربية أو أولوية أو نحوها و إن كانوا يعبرون عنه بالقطع فإنه لا يجرى مجرى الإجماع كما حرر فى محله من دون شبهة و الحكم المذكور أعنى ثبوت الخيار من دون أرش قضية كلام (المبسوط) فى عدة مواضع و صريح (التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان) و غيرها عملا بقاعدة الشرط و قد سمعت كلام (الوسيلة) آنفا فى اشتراط الإسلام فليس مخالفا فى الحكم بل فى خصوص المثال و خلاف (الخلاف) إنما هو فيما توهمه المشترى كمالا ذاتيا فظهر الخلاف لا فيما إذا شرطه و فرق بين المسألتين و إن عدهما معا جماعة فى خيار التدليس و لهذا وافقه المصنف فى (التحرير) فنفى الخيار فى ذلك و قد سمعت نصه هنا فيه على ثبوت الخيار

(قوله) (كاشتراط الإسلام أو البكارة أو الجعودة فى الشعر و الزجج فى الحواجب أو معرفة الطبخ أو غيرها من الصنائع أو كونها ذات لبن أو كون الفهد صيودا)

كما مثل بذلك كله فى (التحرير و التذكرة) و ببعضه فى غيرهما (و جعد) الشعر بضم العين و كسرها جعودة فهو جعد إذا كان فيه التواء و تقبض كما فى (المصباح المنير) و فى (القاموس) الجعد خلاف السبط (و الزجج) محركة دقة الحاجبين فى طول و النعت أزج و زجاء و زججه دققه و طوله (و البلج) نقاوة ما بين الحاجبين (و القرن) اتصالها (و الزبر) كثرة شعرهما (و المعط) تساقط الشعر عن بعض أجزائهما ذكر ذلك كله الشهيد فى حواشيه

(قوله) (و لو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا خيار كما لو شرط السبط أو الجهل)

كما صرح بذلك فى (التحرير و التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۲

و لو شرط الكفر أو الثيوبة فظهر الضد (۱) تخير لكثرة طلب الكافرة من المسلمين و غيرهم و عدم تكلفها بالعبادات و ربما عجز عن البكر و لو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما أو طحن الدابة قدرا معينا لم يصح (۲) و لو شرطها حاملا صح (۳) و لو شرطها حائلا فبانت حاملا فإن كانت أمة تخير (۴) و إن كانت دابة احتمل ذلك لإمكان إرادة حمل ما تعجز عنه حينئذ (۵) و عدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل كالشيخ (۶)

و يعطيه مفهوم عبارة (اللمعة) و غيرها مما قيل فيه و لو شرط صفة كمال فظهر الخلاف تخير لأنه شرط غير المقصود للعقلاء و ما لا يزيد به المال فكان لغوا لكن إطلاق عبارة (الدروس) قد تعطى الخلاف (قال) و ثامنها خيار التدليس و فوات الشرط سواء كان من البائع أو المشترى فيتخير عند فواته بين الفسخ و الإمضاء بغير أرش إلا فى اشتراط البكارة إلخ و كذلك قوله فى (المبسوط) لو أسلم فى سبطه فسلم إليه جعدة كان له الخيار و لعله يحمل على ما إذا تعلق بمثله غرض للعقلاء

(قوله) (و لو شرط الكفر أو الثيوبة فظهر الضد إلخ)

قد تقدم الكلام فى اشتراط الثيوبة عند قوله و الثيوبة ليست عيبا و فى الأول عند الكلام على أن الكفر ليس بعيب و قد أوضح المصنف هنا الحال فى المسألتين و زاد فى (الإيضاح) المحقق الثانى

(قوله) (و لو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما أو طحن الدابة قدرا معينا لم يصح)

أى الشرط كما فى (التحرير و التذكرة) فى موضعين منها لأن اللبن يختلف فلا يصح اشتراط الرطل مثلا و كذلك الحال فى الطحن و شرط البيض فى الدجاجة و كذا لو شرطها غزيرة اللبن و لا كذلك لو اشترط أنها لبون كما فى (التحرير)

(قوله) (و لو شرطها حاملا صح)

لأن الحمل يعلم فى الظاهر و يتعلق به أحكام و به صرح فى (التذكرة و التحرير) و قال بعض الشافعية لا يصح لأنه لا يعلم و ليس بشىء

(قوله) (و لو شرطها حائلا فبانت حاملا فإن كانت أمة تخير)

كما فى (التذكرة و التحرير و حواشى الشهيد) لأنه عيب فى الأمة و نقص محض على القول بعدم دخوله كما هو ظاهر مع اشتماله على تغرير بالنفس لعدم تيقن السلامة بالولادة و أما على القول بدخوله فإنه يكون نقصا من وجه و زيادة من آخر و كلما كان كذلك فللمشترى الخيار فيه إجماعا حكاه فى (الإيضاح) و يبقى فيما يتخير فيه هل هو بين الرد و الأرش أو بينه و بين الإمساك بدون أرش

(قوله) (و إن كانت دابة احتمل ذلك لإمكان إرادة حمل ما تعجز عنه حينئذ)

من حمل الثقيل و السير الكثير الشديد و هو الذى استوجهه فى (التحرير) و استشكل فى (التذكرة) و كأنه ليس فى محله إن قلنا بعدم دخوله و إن قلنا بدخوله كان داخلا تحت إجماع (الإيضاح) لأنه غرض مقصود للعقلاء و قد يترتب عليه نفع أعظم من نفع الحمل بمراتب شتى و سيأتى فى الفرع الثالث من فروع المطلب ما له نفع تام فى المقام

(قوله ره) (و عدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل كالشيخ)

أى يحتمل عدم الخيار فى الدابة إذا شرطها حائلا فبانت حاملا لمكان الزيادة الحاصلة له إن قلنا بمقالة الشيخ فى بعض أقواله من أن الحمل يدخل فى المبيع (و فيه) ما عرفت من أنه و إن كان زيادة فى المال إلا أنه موجب للنقيصة من وجه آخر يمنع الانتفاع بها عاجلا مع أنه لا يؤمن عليها الهلاك إذا وضعته (و قال فى الإيضاح) و عندنا أنه يتخير فى الموضعين لعدم دخول الحمل فى المبيع

(انتهى فتأمل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۳

و إطلاق العقد و اشتراط الصحة يقتضيان السلامة من العيب (۱) فلو وجد المشترى عيبا سابقا على العقد و لم يكن عالما به تخير بين الفسخ و الأرش (۲)

فى قضية تعليله و كيف كان فحيث يثبت له الخيار فى هذه المواضع هل يتخير بين الفسخ و الأرش أو بين الفسخ و الإمضاء من دون أرش صرح الشهيد فى حواشيه بالثانى (فليتأمل)

(قوله) (و إطلاق العقد و اشتراط الصحة يقتضيان السلامة من العيب)

و نحو ذلك عبر فى (السرائر) و كذلك (الشرائع و التذكرة) مع الإتيان بأو مكان الواو و لعله أولى و فى (المبسوط) فى أثناء كلام له (و النافع و التحرير) أن إطلاق العقد يقتضى السلامة من العيب من دون ذكر اشتراط الصحة و فى (النهاية و المقنعة) الاقتصار على ذكر اشتراط الصحة و السلامة و قال جماعة إن اشتراط الصحة مجرد تأكيد لأن الإطلاق يقتضى السلامة لأن الأصل فى المبيع من الأعيان و الأشخاص السلامة من العيوب و الصحة فإذا أقدم المشترى على بذل ماله فى مقابلة تلك العين فإنما بنى إقدامه على غالب ظنه المستند إلى أصالة السلامة فإذا ظهر عيب سابق على العقد وجب أن يتمكن من التدارك و ذلك بثبوت الخيار كما ذكر ذلك فى (التذكرة) و ظاهرهم أن العقد إنما وقع على السالم دون المعيب و الذى يفهم من كلامهم أن إطلاق العقد يقتضى لزومه السلامة لا أنه واقع على السالم لا غير فتأمل فى الفرق بينهما و فى (الكفاية) لا أعرف خلافا بينهم فى أن إطلاق العقد يقتضى لزومه السلامة من العيب و كذا لو شرط الصحة و حكى فى (المسالك) قولا بأن فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ و إن تصرف لو ظهر عيب كاشتراط الحلول و لم أجد هذا القول لأحد من العامة و الخاصة

(قوله) (فلو وجد المشترى عيبا سابقا و لم يكن علم به تخير بين الفسخ و الأرش)

إجماعا كما فى (الخلاف) (و الغنية و الرياض) و ظاهر (التذكرة و الكفاية و مجمع البرهان) و قد عرفت المصرح بالحكم و من ظاهره ذلك كما بينا ذلك كله فيما سلف عند شرح قوله و إن زادت بهما القيمة و قد بينا أن الخلاف إنما يظهر من صاحب (المفاتيح) و أن المولى الأردبيلى متأمل مع نفيه الخلاف عنه و إطلاق الراوندى فى آياته مقيد قطعا و قد أغفل الاستدلال على المسألة فى أكثر كتب الاستدلال بل أخذوها مسلمة و استدل فى (التذكرة) بما رواه الجمهور من أن رجلا اشترى غلاما فى زمن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و كان عنده ما شاء اللّه ثم رده من عيب وجده به و بقول أحدهما عليه السلام فى مرسل جميل فى الرجل يشترى الثوب أو المتاع فيجد به عيبا قال إن كان قائما رده على صاحبه و أخذ الثمن و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ رجع بنقصان العيب و فى إفادتهما المطلوب نظر واضح بعد الغض عن السند إلا أن تقول إن الشهرة تجبر السند و الدلالة أما النبوى فخال عن الأرش بالكلية مع أن الظاهر منه جواز الرد بعد التصرف فى الجملة إذ يبعد أن يكون العبد عند العرب ما شاء اللّه تعالى و لا يستخدمونه بشىء أصلا مع أنا قد نقصره على العبد و أما مرسلة جميل فقد دلت على جواز الرد ما دام باقيا و إن تصرف فيه إلا أن يكون ثوبا قد تصرف فيه أحد التصرفات المذكورة فإنه يرجع (حينئذ) بالأرش و ذلك لا يتم على ما قرروه فى مسائل الباب و يوجد فى بعض الأخبار ما يدل على الرد بالعيب قبل التصرف و الحدث و الأرش بعده مع عدم البراءة من العيوب و قد ورد فى الجارية المعيبة ما ستسمعه فكان الأصل فى المسألة الإجماع المعلوم و المنقول و الأخبار المرسلة فى (الخلاف) و خبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۴

و لو تبرأ البائع من العيوب فى العقد و إن كانت مجملة (۲)

الضرر و ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام من قوله إن خرج فى السلعة عيب و علم المشترى فالخيار إليه إن شاء رد و إن شاء أخذ أو رد عليه بالقيمة أرش المعيب (و قال) بعض من تأخر إن أو زائدة مكان الواو (و استدل) عليه فى (الرياض) بالإجماع القطعى و المحكى فى (الغنية) و النصوص المعتبرة و ساق مرسل جميل (ثم قال) و ليس فيه كباقى الأخبار ذكر الإمضاء مع الأرش بل ظاهرها الرد خاصة لكن الإجماع و لو فى الجملة كاف فى التعدية (انتهى) فتأمل فيه (و يبقى) الكلام فيما إذا انعكس الحال كما لو خرج الثمن معيبا (و قد يستدل) عليه ببعض ما مر من خبر الضرر و قد يدعى اتحاد الطريق فتدبر

(قوله) (و لو تبرأ البائع من العيوب فى العقد و إن كانت مجملة)

فإنه يبرأ من كل عيب ظاهرا كان العيب أو باطنا معلوما كان أو غير معلوم حيوانا كان المبيع أو غيره إجماعا فى جميع ذلك كما فى (الخلاف و الغنية و التذكرة) و ظاهر (المسالك) حيث قال عندنا و ستسمع ما فى (التحرير) و بهذا التعميم صرح فى (المبسوط) و ظاهر (الروضة) و هو قضية إطلاق (المقنعة و النهاية) (و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و جامع الشرائع و التحرير و الإرشاد و اللمعة) و غيرها بل إطلاق النص و ستسمعه و الإجماعات و الفتاوى يتناول المتجددة بعد العقد حيث تكون مضمونة على البائع (و قال الشهيدان فى الدروس و المسالك) و هل تدخل العيوب المتجددة بعد العقد و قبل القبض أو فى زمن خيار المشترى فى البراءة المطلقة (فيه نظر) من العموم و من أن مفهومه التبرى من الموجود حالة العقد (قلت) و قرب فى (التذكرة) عدم الدخول (و قال فى الدروس) نعم لو صرح بالمتجدد صح (قلت) و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث قال لو شرط التبرى من العيوب الكائنة و التى ستحدث جاز عندنا و نحوه ما فى (المسالك) و لا يقدح فى هذا كون البراءة مما لم يجب بعد لأن التبرى إنما هو من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا العيب المتجدد فإنه (حينئذ) غير مضمون لأنه غير موجود و قد لا نسلم كلية هذه القضية و لو فى نحو المسألة إذ لا دليل على المنع كذلك و قد وقع فى (الرياض) خلل فى النقل عن (التذكرة) من وجهين (قال) و لا فرق بين الموجودة حالة العقد و المتجددة بعده حيث تكون على البائع مضمونة و عليه الإجماع فى (التذكرة) و قد سمعت عبارتها برمتها و عرفت محلها (و صورة التبرى) من العيوب أن يقول تبرأت من جميع العيوب كما صرح به فى (جامع المقاصد) و مثله أن يقول بعتك هذا بكل عيب أو أنا برىء من كل عيب و نحو ذلك كما يرشد إليه قولهما فى (الدروس و الروضة) كقوله تبرأت و الظاهر أنه يكفى ذكر ذلك قبل العقد كما فى أثنائه كما يرشد إليه خبر جعفر بن عيسى كما ستسمعه و كما تشعر به عبارة (السرائر و التذكرة و التحرير) و لأنهم قالوا إذا علم المشترى أو أسقط خيار العيب فلا خيار إذ سبب الخيار إنما هو جهله به فإذا رضى بالعيب فلا خيار له و لأنه إنما ثبت الخيار لاقتضاء مطلق العقد السلامة فإذا صرح بالبراءة قبل العقد أو فى أثنائه فقد ارتفع الإطلاق و ذلك من أدلة أصل المسألة بعد الإجماعات و عموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و إطلاق قول مولانا الباقر عليه السلام فيما رواه الشيخ عن الحسين عن فضالة عن موسى بن بكر عن زرارة فالحديث حسن قوى معتبر أو صحيح لمكان فضالة و مع ذلك مجبور (أيما رجل اشترى شيئا فيه عيب أو عوار و لم يتبرأ إليه منه و لم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا و علم بذلك العيب و ذلك العوار أنه يمضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۵

أو علم به المشترى قبله أو أسقطه بعده سقط الرد و الأرش (۱)

عليه البيع و يرد عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به) (و يدل) على ذلك أيضا خبر جعفر بن عيسى (قال) كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى فإذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه فإذا اشتراه المشترى و رضيه و لم يبق إلا نقده الثمن فربما زهد فإذا زهد فيه ادعى عيوبا و أنه لم يعلم بها فيقول له المنادى قد برئت منها فيقول المشترى لم أسمع البراءة منها أ يصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه فكتب عليه الثمن و الضعف مجبور بما عرفت فى خصوص ما نحن فيه و هو ظاهر فى أنه عالم بالنداء و بالبراءة (بالبراءة خ ل) و أنه رضيه مع ذلك إلا أنه لما

تجدد له زهده و عدم الرغبة ادعى عدم علمه بالعيوب و عدم سماعه النداء فهذه الدعوى إنما نشأت مدالسة من حيث زهده لا من حيث العيوب فلا يكون الخبر مما لا يلتفت إليه لضعفه مع الكتابة و مخالفة القاعدة كما قاله المولى الأردبيلى فى مقام آخر مع أنه استدل به فى المقام و تمام الكلام فى الخبر يأتى فى المطلب الرابع فى اللواحق و حكى فى (السرائر) عن بعض أصحابنا أنه لا يكفى التبرى من العيوب إجمالا فى إسقاط الرد و حكى ذلك فى (المختلف) عن أبى على و حكى فيه كلام القاضى فى (المهذب) و آخره صريح فى ذلك و قد يوجد فى بعض نسخ (جامع المقاصد) نسبة ذلك إلى ابن إدريس و لعله غلط فى النسخة و حجتهم على ذلك الجهالة و المناقشة فيه واضحة بعد ما سمعت مضافا إلى أنه لا جهل مع المشاهدة و اعتبار ما يجب اعتباره فى صحة البيع و أنه لو تم لزم فساد العقد و من العجيب ما فى (الدروس) من قوله و فى التبرى مجملا قولان أشهرهما الاكتفاء سواء علم البائع بالعيب أم لا حيث لم يحكم صريحا و نسب المجمع عليه إلى الأشهرية فكأنه لم يظفر بالإجماعات التى قد سمعتها فلا أقل من نسبته إلى المشهور كما فى (جامع المقاصد) مع أن القاضى فى (الكامل) وافق و ظاهر (التحرير) أنه لا مخالف إلا ما حكاه فى (السرائر) عن بعض علمائنا حيث اقتصر على نسبة الخلاف إليه

(قوله) (أو علم المشترى به قبله أو أسقطه بعده سقط الرد و الأرش)

لأنهما متعلق الخيار و لازمه فإذا أسقط الملزوم تبعه اللازم و لو قيد الإسقاط بأحدهما اختص به و لا يختص الإسقاط بلفظ بل كل ما دل عليه من الألفاظ كاف (و مما صرح) فيه بسقوط الرد و الأرش مع علم المشترى بالعيب قبل العقد (الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التذكرة) (و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك) و هو المفهوم من مطاوى (المقنعة و النهاية و المبسوط) لمن أجاد التأمل فى مفاهيمها و هو الظاهر من (جامع الشرائع) حيث صرح بسقوط الرد مع العلم و قضية كلامه سقوط الأرش و إن لم يصرح به و فى (الرياض) نفى الخلاف عنه (و يدل) عليه بعد الأصل خبر زرارة الذى سمعته آنفا فإنه دال بمفهومه و المثبت لهذا الخيار من النص و الإجماع مختص بغير محل الفرض و المصرح بسقوطهما بإسقاطه لهما بعد العقد المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى كتبه و الشهيد الثانى و فى (النافع و الدروس و اللمعة) وضع موضعه الرضا بعد العقد و كأنه بمعناه لكنه فى (الروضة) فهم التغاير فقال و أولى منه إسقاط الخيار و الوجه فيهما ظاهر لأنه حق له فإذا أسقطه أو رضى بالعيب سقط و لعله لذلك أغفلهما المتقدمون فتدبر و فى (الرياض) نفى الخلاف عن سقوطهما أى الرد و الأرش فيهما أعنى الرضا و الإسقاط ذكر كلا فى مقام على حدة و فى (الغنية) نفى الخلاف عن سقوط خيار العيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۶

و لو أحدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقا (۱)

بالرضا به و ستعرف الحال فى عبارة (الوسيلة) فإنه قال يسقط الرد بأحد ثلاثة أشياء بالرضا و بترك الرد بعد العلم به إذا عرف أن له الرد و بحدوث عيب و لم يتعرض لسقوط الأرش إلا فى آخر كلامه (قال) و إن علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد و لا الأرش و هو مخالف للمشهور بل المجمع عليه كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لو أحدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده)

يريد أنه حينئذ يسقط الرد و يثبت الأرش أما سقوط الرد فعليه الإجماع فى (المختلف و شرح الإرشاد) لفخر الإسلام و أما ثبوت الأرش كذلك أى حيث يحدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب أو بعده ففى صريح (الغنية) أو ظاهرها الإجماع و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور و هو صريح (المقنعة و النهاية) (و المراسم و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) (و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح) و هو ظاهر إطلاق (الخلاف و الجواهر و السرائر) (و جامع الشرائع و التبصرة و اللمعة) و فى (المختلف) حكاه عن التقى و نقل الشهرة على الإطلاق و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام

الإجماع عليه و هو بإطلاقه يتناول ما قبل العلم و بعده و فى (المفاتيح) أن الصحاح به مستفيضة و فى (الكفاية) أن الأخبار مختصة بالجارية و ليس كذلك لأن مرسل جميل و خبر زرارة صريحان فى الأرش مع التصرف فى المبيع مطلقا جارية أو غيرها و إطلاق النصوص و الفتاوى و معقد الإجماعات يشمل التصرف و الإحداث الناقل كالبيع و نحوه و المغير للعين و غيره عاد إليه بعد خروجه عن ملكه أو لا بل فى (الغنية) الإجماع فى المغير و غيره و فى (المبسوط) أن التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار و لعل دليله الأصل و خبر زرارة حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرطا لمضى البيع عليه (و فيه) أنه يحتمل أن يكون المراد أنه لو أحدث فيه شيئا ثم علم به لم يكن له الخيار لا أن الحدث إذا كان بعد العلم ينفى الخيار فيستدل بمفهومه على أن الحدث قبله لا ينفيه (فتأمل جيدا) (و قال فى المبسوط) أيضا إن كان البيع قبل علمه بالعيب و عاد إليه فله رده (و قال) إن الهبة و التدبير لا يمنعان من الرد لأن له الرجوع فيهما بخلاف العتق و بذلك صرح فى (المقنعة) أيضا (و النهاية) و جعل ابن حمزة فى (الوسيلة) التصرف مانعا من الأرش إذا كان بعد العلم بالعيب تمسكا بدلالته على الرضا بالعيب و الأصل و الإطلاقات حجة عليه و قد بينا فيما سلف حال التصرف المسقط بما لا مزيد عليه و سيجىء فى الفرع الخامس ما له نفع تام فى المقام و تمام الكلام قد مضى فى الفصل الثالث فى أنواع المبيع

(قوله ره) (أو حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقا)

أى سواء كان المبيع حيوانا فى مدة الخيار أم لم يكن كما يدل عليه التقييد فى المسألة التى بعده و يتحقق كونه من جهته بتقصيره فى المحافظة على المبيع و صيانته و بسقوط الرد و بقاء الأرش حينئذ صرح فى (الجواهر و السرائر) و ما تأخر عنهما و فى صريح (الغنية) أو ظاهرها الإجماع عليه كما هو صريح (شرح الإرشاد لفخر الإسلام) و قد يظهر ذلك من (الكفاية) حيث (قال) قالوا و فى (المبسوط) لا يكون له أن يرجع بأرش العيب عند الفقهاء و كذا عندى (و قال) فى موضع آخر إذا باع عبدا و قطع طرف من أطرافه عند المشترى ثم وجد به عيبا قديما سقط حكم الرد إجماعا و وجب الأرش انتهى (فتأمل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۷

أو من غير جهته إذا لم يكن حيوانا فى مدة الخيار (۱) فله الأرش خاصة و لو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقا (۲)

و فى (الخلاف) الإجماع و الأخبار على أنه ليس له رده إلا أن يرض البائع بأن يقبله ناقصا فيكون له رده و أنه يكون له الأرش إن امتنع البائع من قبوله معيبا و فى (المبسوط) نفى (الخلاف) عن أنه له الأرش إن امتنع البائع من قبوله و قضيته أنه لو لم يمتنع لم يكن له الأرش و لهذا نسب إليه الخلاف فى (التحرير) و غيره (قال فى التحرير) لو تعيب عند المشترى لم يكن له رده فلو اختاره البائع جاز و لو أراد المشترى الأرش حينئذ (قال) الشيخ ليس له ذلك و الوجه عندى أن له الأرش إن اختاره و لو امتنع البائع من قبوله معيبا كان للمشترى حق الأرش قولا واحدا و ظاهر المفيد فى (المقنعة) المخالفة (قال) فإن لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له أرش العيب المتقدم دون الحادث إن اختار ذلك و إن اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث هو فيه حدثا (انتهى) و لم أجد من تنبه لذلك غير الشهيد فى (الدروس) و قد يظهر من (الدروس) المخالفة أيضا فى المسألة و ليس كذلك نعم لم يرد قول الشيخ بل نقله ساكتا عليه (قال) و ثانيها أى ثانى الأمور المسقطة للرد دون الأرش حدوث عيب عند المشترى مضمون عليه إلا أن يرضى البائع برده مجبورا بالأرش أو غير مجبور و لا يجبر البائع على الرد و أخذ الأرش «۱» و لا يتخير المشترى بينه و بين المطالبة بأرش السابق و لو قبل البائع الرد لم يكن للمشترى الأرش بالعيب الأول عند الشيخ (انتهى) فليس مخالفا كما يظهر لمن تأمل و جمع بين أول كلامه و آخره و لحظ عبارة (الروضة) و غيرها حيث قالوا و لو رضى البائع برده مجبورا بالأرش أو غير مجبور جاز (و يدل) على الحكم المذكور بطرفيه بعد الإجماع أنه لما كان مضمونا عليه كان بمنزلة إحداثه فيه حدثا و لو كان من غير جهته إذا لم يكن حيوانا فنقصانه محسوب عليه فيمنع الرد و يثبت الأرش لأنه حق مالى ثبت بالعقد لوجوب تنزيله على صحة البيع فيستصحب بقاؤه مع عدم المانع و لا دلالة لحدوث العيب على إسقاطه إذ ليس من الرضا و نحوه فى شىء و قد استوفينا الكلام فى هذه المسائل فى المطلب الثانى من الفصل

الثالث فى أنواع المبيع

(قوله) (أو من غير جهته إذا لم يكن حيوانا فى مدة الخيار)

لأنه إذا كان حيوانا و حدث فيه العيب فى الثلاثة من غير جهة المشترى كان له الرد أو الأرش لأنه مضمون على البائع كما نبه على ذلك فى (السرائر و الشرائع و التحرير و التذكرة و الميسية و الروضة) و بعض من تركه هنا فقد ذكره فيما سلف و الظاهر أن كل خيار يختص بالمشترى كذلك بل قد قالوا إذا لم يكن هناك عيب و حدث فى الحيوان عيب من غير جهة المشترى كان له الرد أو الأرش و إن اختلفوا فى هذا الرد هل هو بأصل الخيار لأن العيب الحادث غير مانع منه أو بالعيب لكونه مضمونا أو بهما و المنقول عن المحقق فى (الدرس) أن له الرد بأصل الخيار لا بالعيب و المنقول عن ابن نما أن الخيار المذكور بالعيب الحادث و الأقرب أنه يجتمع الخياران للمشترى و تظهر الفائدة من وجوه و قد استوفينا الكلام فى المسألتين فى المطلب الثانى فى أحكام بيع الحيوان فى أوائل باب البيع فليرجع إليه من أراد حقيقة الحال

(قوله) (فله الأرش خاصة)

هذا جواب لو أى له الأرش خاصة فى الأحكام المذكورة كما بيناه

(قوله) (و لو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقا)

فى الحيوان

---

(۱) أى أرش العيب الحادث (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۸

.....

و غيره فى مدة الخيار و غيرها و ربما فسر الإطلاق بما إذا كان من جهة المشترى أو من غير جهته و كأنه على إطلاقه غير صحيح كما تقدمت الإشارة إليه و أما أن للمشترى الرد بالعيب الحادث قبل القبض فقد حكى عليه الإجماع فى (كشف الرموز و الروضة) و نفى عنه الخلاف فى (مجمع البرهان) (و الكفاية) و فى (المهذب البارع) كان له الرد قطعا و هو بمعنى الإجماع و اختلفوا فى الأرش ففى (الخلاف و المبسوط و السرائر) و نكت (النهاية) للمحقق فيما حكى (و كشف الرموز) أنه لا أرش له و قد حكى عن المفيد فى (السرائر) و فى (الخلاف) أنه لا خلاف فيه و حكى ذلك عن (المبسوط) و فى (النهاية و الشرائع و النافع و المختلف و الكتاب) فيما يأتى (و التحرير و التذكرة و الإرشاد) فى موضع منه (و الإيضاح و الدروس و اللمعة و التنقيح و المقتصر و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك) (و مجمع البرهان) أن له الأرش كما له الرد و هو المحكى عن التقى و القاضى و فى موضع من (المسالك) أنه المشهور و لم يرجح فى (الإرشاد) فى المقام و لا (الكفاية) و فى (المهذب البارع) أن المسألة مشكلة و فى (إيضاح النافع) أن القولين قويان من حيث إن البائع باع و لا عيب فلا أرش عليه و من حيث إنه مضمون عليه فيلزمه و الذى يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشترى بين الرد و الأرش لكن إن اختار الأرش فللبائع الخيار و لم أسمع من قال بهذا من أصحابنا انتهى (قلت) و كذلك نحن لم نجده لأحد غيره فكان قولا ثالثا خارقا للإجماع المركب (و احتج) للشيخ بعد الإجماع بأن الأصل ثبوت العقد و لزومه و عدم التسلط بالأرش و إنما أوجبنا له الخيار بين الرد و القبول لدفع الضرر اللاحق بإيجاب القبول فيبقى الباقى على الأصل و أجاب عنه فى المختلف بأن إلزامه بأحد هذين نوع ضرر إذ الحاجة قد مست إلى المعاوضة و إلا لم توجد فإلزامه بجميع الثمن ضرر عظيم لأنه دفعه فى مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض (و احتج) للشيخ فى النهاية بأن المبيع لو تلف أجمع لكان من ضمان البائع فكذا أبعاضه و صفاته لأن المقتضى لثبوت الضمان فى الجميع و هو عدم القبض موجود فى الصفات فيثبت الحكم (و فيه) أنا قد نقول

بالفرق بين المقيس و المقيس عليه لمكان انتفاء الضرر عن البائع فيما إذا تلف أجمع إذ أقصى ما يلزم منه بطلان البيع و استرداد الثمن و لا كذلك فيما نحن فيه لأن الضرر فيه ثابت على البائع لأنه لم يرض فى مقابلة العين إلا بتمام الثمن فأخذه منه ببعضه قهرا تجارة لا عن تراض و قد يقال إنه يرد ذلك فى العيب السابق على العقد فى صورة جهل البائع به لكنه يدفع بالإجماع و الأخبار الدالة على ذلك بالتقريب السابق فتأمل فى ذلك كله إذ قد يدعى فى المقام الأولوية العرفية و هى حجة (و قد يستدل) عليه بقوله عليه السلام (أيما رجل اشترى من رجل عبدا أو دابة و شرط يوما أو يومين فمات العبد أو نفقت الدابة أو حدث فيه حدث على من الضمان) قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع له إذ الإطلاق أو العموم الناشى من ترك الاستفصال يشمل نقص الجزء و الصفة و قد نفى ضمانه عن المبتاع فيلزم منه أنه مضمون على البائع لمكان عدم الواسطة (و فيه) على تقدير عدم كونه متروك الظاهر و تسليم ظهور كون المراد من الحدث ما لم يكن من قبيل الموت كما يشهد به السياق أن أقصى ما يدل عليه أن الضمان على البائع قبل انقضاء زمن الخيار و هو أعمّ من اشتراط تعلق الضمان بكون الحدث قبل القبض فقد ينقضى الخيار قبله و كيف كان فالترجيح للمشهور لما عرفت (و قد بنوا) على الخلاف فى المسألة ما إذا تعيب المبيع فى يد المشترى من الغاصب جاهلا فغرمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۲۹

و ينبغى إعلام المشترى بالعيب (۱) أو التبرى مفصلا فإن أجمل برئ و لو ابتاع شيئين صفقة و وجد بأحدهما عيبا سابقا تخير فى رد الجميع أو أخذ الأرش و ليس له تخصيص الرد بالمعيب (۲)

المالك الأرش فعلى قول (الخلاف) يتجه رجوعه على الغاصب بما غرمه أرشا لأنه دخل على أن المضمون عليه هو الجملة دون الأجزاء لعدم مقابلتها بالثمن إنما المقابل به هو المجموع و على المشهور لا رجوع له على الغاصب كما بينوا ذلك فى باب الغصب و ما حكاه فى (المسالك) عن الشيخ لم نجده و يشبه أن يكون اشتباها بمسألة ما إذا حدث عيب آخر عنده بعد القبض فقد سمعت كلام الشيخ فيها و هو أدرى بما حكاه و قد أشبعنا الكلام فى المسألة فى مبدإ الكتاب فى المطلب الثانى من أحكام بيع الحيوان بما لا مزيد عليه

(قوله) (و ينبغى إعلام المشترى بالعيب)

كما فى (السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة) لأن المراد بقوله ينبغى و بقوله فى (الشرائع) الأولى الاستحباب للأصل و انتفاء المانع لاندفاع الضرر بالخيار و الأرش و فى (جامع المقاصد) (و إيضاح النافع و المسالك و الميسية) أن هذا فى العيب الظاهر الذى ليس للمشترى الاطلاع عليه من دون إعلام البائع أما الخفى كشوب اللبن بالماء فإنه يجب الإعلام به بل ينبغى بطلان البيع لأن المبيع المقصود غير معلوم القدر للمشترى لأن ما كان من غير الجنس لا يصح العقد فيه فيكون الآخر مجهولا و قد يقال بالصحة نظرا إلى أن الجملة معلومة القدر كما لو باع ماله و مال غيره فينبغى عدم سقوط الخيار فتأمل (و قال فى السرائر) قال بعض أصحابنا بل ذلك واجب و لا يكفى فى إسقاط الرد التبرى من العيوب على الجملة و أشار بذلك إلى تفصيل العيوب و لعله أشار ببعض أصحابنا إلى قول الشيخ فى (الخلاف) من باع شيئا و به عيب لم يبينه فقد فعل محظورا و كان للمشترى الخيار و وافقه على ذلك (المصنف فى التحرير) قال وجب الإشعار أو التبرى من العيوب لئلا يكون غاشا و مثله (قال فى الدروس) إلا أنه قيد العيب بالخفى كما ستسمع و فى (المبسوط و فقه القرآن) للراوندى وجب أن يبين للمشترى عيبه أو يتبرأ إليه من العيوب و الأحوط الأول و قد ينزل إطلاق القائل بالوجوب على ما إذا كان هناك عيب خفى لأنه غش لما تقدم لهم من نصهم على تحريمه و إطلاق القائل بالاستحباب على غيره كما حكيناه عن الكركى و الشهيد الثانى فيستقيم على هذا قول المصنف فإن أجمل برئ على إطلاقه و لا يتجه اعتراض (المسالك) على ما يفهم من (الشرائع) على أن اعتراض (المسالك) فى غير محله عند التأمل لكن قال فى (الدروس) يجب على البائع الإعلام بالعيب الخفى على المشترى إن علمه البائع لتحريم الغش و لو تبرأ من العيب سقط الوجوب قال الشيخ و الإعلام أحوط انتهى و مقتضى

كلامه السقوط فى العيب الخفى و هو قضية إطلاق (المبسوط و المقنعة) (و الراوندى و التحرير و إيضاح النافع) أنه المشهور و هو مشكل لأن الماء ليس من جنس اللبن (فتأمل) و فى (المختلف) أن المشهور أنه يستحب للبائع إذا أراد التبرى من العيوب أن يفصلها انتهى و على كل حال فلا يعجبنى قوله فى (الرياض) و يجوز بيع المعيب و إن لم يذكر عيبه مع عدم الغش بلا خلاف فى الظاهر إذ الظاهر وجود الخلاف و التأويل و التنزيل أمر آخر

(قوله) (لو ابتاع شيئين صفقة و وجد بأحدهما عيبا سابقا تخير فى رد الجميع أو أخذ الأرش و ليس له تخصيص الرد بالعيب)

دليل الجميع إجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و إجماع الطائفة كما فى (الغنية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۰

فإن كان قد تصرف فى أيهما كان سقط الرد خاصة و ليس للمشترين صفقة الاختلاف فيطلب أحدهما الأرش و الآخر الرد بل يتفقان (۱) على إشكال

و لا خلاف فيه كما فى (الرياض) و به صرح فى (المقنعة و النهاية و المبسوط) و ما تأخر عنهما مما تعرض له فيه و الدليل على ذلك بعد الإجماع و أخبار (الخلاف) ما دل على ثبوت الأرش بالعيب عموما و كذا رد الجميع و أما رد المعيب فقط فمع أنه لا دليل عليه موجب للتشقيص بالتفريق الذى هو عيب لا يجب على البائع ارتكابه و لا فرق فى ذلك بين أن يكونا مما ينقصهما التفريق كمصراعى باب أو لا و لا بين أن يكون حصل قبض أو لا كما هو صريح (المبسوط و التحرير) و قضية إطلاق الباقين هذا إذا لم يكن قد تصرف فيهما أو فى أحدهما و متى تصرف فى أحدهما و إن كان الصحيح سقط رد المعيب لأنهما بمنزلة مبيع واحد و إليه أشار (المصنف) بقوله و إن كان قد تصرف فى أيهما كان سقط الرد خاصة هذا و قد قالوا فى باب الشفعة إنه لو باع حصته من الدار و البستان صفقة فلشريكه فيهما أخذ أحدهما بالشفعة و إن تبعضت الصفقة لأن حقه فى أحدهما غير شائع فى حق الآخر من الآخر ففرق بين المقامين

(قوله) (و ليس للمشترى صفقة الاختلاف فيطلب أحدهما الأرش و الآخر الرد بل يتفقان)

هذا هو الذى نذهب إليه كما فى (التذكرة) و المشهور كما فى (المختلف و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح) و مذهب الأكثر كما فى (التنقيح) و هو خيرة (المقنعة و الخلاف) (و المبسوط) فى المقام (و النهاية و المراسم) فيما حكى عنهما جماعة كثيرون لكنى لم أجد لذلك ذكرا فيهما (و الوسيلة و الشرائع و النافع و جامع الشرائع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التبصرة) (و التذكرة و المختلف و إيضاح النافع) و هو المحكى عن التقى و الحلبى و المخالف الشيخ فى شركة (المبسوط و الخلاف) و أبو على و القاضى و الحلبى و صاحب البشرى فيما حكى عنهم و لم أجد ذلك فى (الجواهر و السرائر) و فخر الإسلام فى (الإيضاح) و مال إليه فى (الخلاف) فى المقام أيضا و استوجهه صاحب (المسالك) و نفى عنه البعد فى (التذكرة) و تعليله فى (التذكرة) يعطى (يقضى خ ل) بأن ذلك فيما إذا كان البائع عالما بالتعدد دون ما إذا كان جاهلا كما حكى عن (التحرير) و الموجود فيه فى المقام ما نقلناه عنه و ستسمع ما فى شركته و هذا التفصيل خيرة المحقق الثانى فى صريح (جامع المقاصد) و ظاهر (تعليق الإرشاد) و نفى عنه البعد فى (مجمع البرهان) و استحسنه صاحب (المسالك) و صاحب (المفاتيح) و فى (التحرير) فى باب الشركة أنه لو اشترى أحد الشريكين بمال الشركة و كان معيبا و جهل الشريك بعيبه و علم البائع أن الثمن من مال الشركة أن لهما الاختلاف فى الرد و الأرش قال و هذا التفصيل عندى جيد لأن البائع عالم بأنه مال شركة و أحد الشريكين غائب و الآخر حاضر فهو فى قوة عقدين (حجة) المشهور الأصل و أن المثبت لهذا الخيار من الإجماع و النص مختص بحكم التبادر و وقوع الخلاف بغير محل الفرض لمكان الضرر بتبعيض الصفقة مضافا إلى الضرر بالشركة فيما لو حدث عيب بالبعض بعد الصفقة فإنه يمنع من الرد بالإضافة إليه فانفراد الآخر بالرد يوجب الشركة بين البائع و المشترى الآخر (و حجة) القائل بالتفريق العموم و جريانه مجرى عقدين بسبب تعدد المشترى فإن التعدد فى البيع يتحقق تارة بتعدد البائع و أخرى بتعدد المشترى و أخرى بتعدد العقد كما بنوا على ذلك فى باب الشفعة جملة من الأحكام لأن عيب

التبعيض جاء من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۱

أما لو ورثا خيار عيب فلا إشكال فى وجوب التوافق (۱) و لا إشكال فى جواز التفريق لو باعهما فى عقدين (۲) و لو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما و الأرش من الآخر سواء اتحد العقد أو تعدد (۳) و الأرش جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح (۴)

قبله حيث باع من اثنين و هذا يتم مع علمه بالتعدد و هو حجة القائل بالتفصيل و يؤيده عدم ثبوت كون التشقيص عيبا مطلقا بالدليل مع عموم دليل ثبوت الخيار بين الرد و الأرش و لا كذلك مع الجهل لأن الظاهر أن الجهل عذر إلا أن ما ذكر فى حجة المشهور قد يدفع ذلك كله (فليتأمل) و مما ذكر بان وجه قول المصنف على إشكال و الجار متعلق بالنفى المدلول عليه بسلب استحقاق المشتريين صفقة الاختلاف و قوله يطلب «إلخ» معترض بينهما و لا فرق على القولين أو الأقوال بين تعدد العين و اتحادها و لا بين أن يقتسما قبل التفرق و عدمه و ينبغى على القول الثانى أن يثبت للبائع الخيار فى الباقى مع جهله بالتعدد لتبعض الصفقة و تبطل الشركة بين المشتريين و يتخلص للممسك ما أمسك و للراد ما استرد

(قوله) (أما لو ورثا خيار عيب فلا إشكال فى وجوب التوافق)

يريد أن ما مضى كان فيما إذا تعدد المشترى و هذا فيما إذا تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشترى ابتداء كما لو تعدد وارث المشترى الواحد و قد نفى الإشكال عن وجوب الاتفاق لاتحاد الصفقة و التعدد طار و قد قال فى المطلب الثانى و هل للورثة التفريق نظر أقربه المنع و قد استوفينا الكلام فى ذلك

(قوله) (و لا إشكال فى جواز التفريق لو باعهما فى عقدين)

كما قد حكى عليه الإجماع فى (المبسوط)

(قوله) (و لو اشترى من اثنين جاز له الرد على أحدهما و الأرش من الآخر سواء اتحد العقد أو تعدد)

ظاهر (التذكرة و تعليق الإرشاد) الإجماع عليه حيث قالا جاز له الرد قطعا لأن تعدد البائع يوجب تعدد العقد و أيضا فإنه لا يتشقص على المردود عليه ما خرج عن ملكه و مثله لو باع أحدهما جميع العين بوكالة الآخر و قال فى (جامع المقاصد) قد يقال إذا اتحد العقد جاء الإشكال السابق فى المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا أيضا (و فيه) أن الفرق بين تعدد المشتريين و تعدد البائعين واضح لأنه يلزم فى الأول تبعض الصفقة على البائع و لا كذلك الثانى نعم يجىء الإشكال فى بعض الصور (منها) ما إذا اشترى اثنان من اثنين دفعة فى صفقة واحدة لأن كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلا من كل واحد من البائعين فلو رد الربع على أحدهما تبعضت عليه الصفقة (فتأمل)

(قوله) (و الأرش جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح)

قصد بذلك الرد على بعض الجمهور حيث قالوا هو نقص قيمة المعيب و قد يظهر ذلك من على بن بابويه و الصدوق كما ستسمع فورد عليهم أنه لو كان كذلك لزم أخذ الثمن و المثمن و قد نهى عنه النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم بقوله لا يجمع بين العوض و المعوض لواحد (و قال) ابن إدريس هذا مما يغلط فيه بعض الفقهاء فيوجبون الأرش بين القيمتين و كأنه عنى المفيد حيث قال فى (المقنعة) يقوم الشىء صحيحا و يقوم معيبا و يرجع على البائع بقدر ما بين الثمنين و نحوه ما فى (النهاية) و ما حكى عن والد الصدوق لكن مثل هذا لا يخفى على هؤلاء المشايخ العظام و هم قد تبعوا فى ذلك ظاهر النص كصحيحة محمد بن مسلم و غيرها و قد أوضح ذلك الشيخ فى (المبسوط) أكمل إيضاح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۲

و طريقه أن يقوم فى الحالين فيحتمل قيمته حين العقد و القبض و الأقل منهما و يؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما (۱) و يؤخذ بالأوسط إن اختلف المقومون (۲)

و الإخبار و كلام هؤلاء منزلة على الغالب من شراء الشيء بقيمته و معنى كلام المصنف و ما ماثله من كلام المحقق و غيره و خلاصة ما فى المبسوط أنا نقطع النظر عن الثمن الذى وقع عليه العقد و تقوم المبيع صحيحا قيمة عادلة بنظر المعتبرين من أهل الخبرة ثم نقومه بنظرهم قيمة أخرى معيبا بالعيب الموجود ثم ننسب النقصان الذى فى المعيب إلى قيمة الصحيح و نحفظ تلك النسبة و نأخذه بتلك النسبة من الثمن الذى وقع عليه العقد و هذا هو الأرش الذى يرد إلى المشترى بسبب العيب السابق و قد أشار المصنف إلى ذلك بقوله و طريقه «إلخ» و لما كان مطمح نظر المصنف و غيره فى المقام ما أشرنا إليه من الرد على بعض الجمهور و بيان ما أجمله المشايخ المذكورون بناء على الغالب من شراء الشيء بقيمته كما عرفت فرضوا المسألة فيما إذا كان الأرش للمشترى فى غير الصرف كما فرضها بعض الجمهور و المشايخ المذكورون و إلا فالأرش قد يكون للبائع بأن يفسخ بخياره بعد تعيبه فى يد المشترى عيبا مضمونا فإن البائع حينئذ لا يأخذ من من الثمن بل يأخذ تفاوت ما بين القيمتين بل الأرش كما (قال الشهيد) فى حواشيه يطلق بالاشتراك اللفظى على معان أخر (منها) نقص القيمة لجناية الإنسان على عبد غيره فى غير المقدر الشرعى (و منها) ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد (و منها) أكثر الأمرين من المقدر الشرعى و الأرش و هو ما تلف بجناية الغاصب (انتهى فتدبر) و تفسير الأرش بالجزء المذكور اصطلاح و فى (القاموس) الأرش الدية و الخدش و طلب الأرش و الرشوة و ما نقص العيب من الثوب و فى (المصباح) أرش الجراحة دينها و أصله الفساد فتدبر و فى عبارة المصنف حذف مضاف تقديره إلى قيمة الصحيح

(قوله) (و طريقه أن يقوم فى الحالين فيحتمل حين العقد و القبض و الأقل منهما و يؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما)

يريد أنه يقوم فى حال العيب و حال الصحة و يؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما فقوله و يؤخذ معطوف على قوله يقوم و هو من تمام بيان طريق أخذ الأرش فما بينهما معترض و مراده بقوله فيحتمل «إلخ» أن تقويمه حال كونه صحيحا و حال كونه معيبا يحتمل أن يعتبر فيه قيمته حين العقد لأن الثمن يومئذ قابل المبيع و هو وقت دخوله فى ملكه و وقت استحقاقه الأرش و هو خيرة الشهيدين فى (الحواشى و المسالك) و المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى و غيرهم و يحتمل اعتبار قيمته حين القبض لأنه يوم دخول المبيع فى ضمانه و حين استقرار الملك إذ المبيع فى معرض الانفساخ لو حصل التلف و هو خيرة الشيخ فيما حكى عنه فى التحرير (و فيه) أنه لا دخل لذلك فى اعتبار القيمة حينئذ و يحتمل اعتبار أقل الثمنين منهما لأن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشترى و لأن يوم البيع وقت الاستحقاق و إن كان يوم القبض أقل فالنقص من ضمان البائع لأنه وقت الاستقرار و هو خيرة أكثر الشافعية و قد يلوح من (الإيضاح) الميل إليه و ضعفه ظاهر مما سلف و الأصحاب أطلقوا و كلامهم محتمل لكل من الثلاثة كما فى الإيضاح و حيث ثبت الأرش فإن كان الثمن فى ذمة المشترى بعد برئ عن قدر الأرش عن طلبه و إن كان قد سلمه و هو باق فى يد البائع فالأقرب أنه لا يتعين حق المشترى فيه لأنه غرامة

(قوله) (و يؤخذ بالأوسط إن اختلف المقومون)

كما فى (المقنعة) (و الشرائع و النافع) و كتب المصنف و الشهيدين (و جامع المقاصد و الميسية) و قد أهمله الباقون و قد تتعدد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۳

.....

القيم لاختلاف أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع فإن ذلك قد يتفق نادرا (و لعله) لذلك اقتصر الأصحاب المذكورون على ذكر اختلاف المقومين و المراد بالأوسط قيمة منتزعة من المجموع نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم فمن القيمتين نصف

مجموعهما و من الثلث ثلثه و هكذا و ذلك لأنه لا ترجيح لقيمة على أخرى و لانتفاء الوسط فى نحو القيمتين و الأربعة فلم يبق إلا أن يراد بالوسط معنى آخر و هو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا تكون القيمة المنتزعة أقرب إلى واحدة منها و لا فرق فى ذلك بين اختلاف المقومين فى القيمة الصحيحة و المعيبة معا أو فى أحدهما و توضيح ذلك يتم بصور (الأولى) أن يختلف المقومون فيهما معا بأن قالت إحدى البينتين أن قيمته اثنا عشر صحيحا و عشرة معيبا و الأخرى ثمانية صحيحا و خمسة معيبا فالقيمتان الصحيحتان عشرون نصفها عشرة بمنزلة قيمة واحدة صحيحة ثم يؤخذ نصف المعيبتين سبعة و نصف حتى يصير بمنزلة قيمة واحدة معيبة و يؤخذ التفاوت الذى بين نصف الصحيحتين و بين نصف المعيبتين و هو اثنان و نصف فينسب إلى نصف الصحيحتين و هو العشرة و هو ربع العشرة فيرجع بربع الثمن و هو ثلاثة من اثنى عشر إن كان الثمن ذلك (لكن جماعة) فسروا ذلك بطريق أسهل و هو أن تجمع القيم الصحيحة على حدة و المعيبة كذلك و ينسب إحداهما إلى الأخرى و يؤخذ بتلك النسبة فالقيم الصحيحة فى المثال عشرون و المعيبة خمس عشرة و التفاوت بين مجموعهما الربع و مآلهما واحد لأن النسبة بين المجموعين هى النسبة بين أجزائهما مع اتحاد الأجزاء فى الاسم كالنصف مثلا إذ النسبة بين العشرين و الخمسة عشر كالنسبة بين العشرة و السبعة و النصف و النسبة بين الستة و الثمانية مثلا كالنسبة بين نصفيهما (و قد نسب) إلى الشهيد طريق آخر اختاره صاحب (إيضاح النافع) و قال إنه الحق و إن الأول ليس بجيد و هو أن ينسب معيب كل قيمة إلى صحيحها و يجمع قدر النسبة و يؤخذ من المجتمع بنسبتها أى القيم كنصفه لو كانتا اثنتين و ثلثه لو كانت ثلاثا ففى المثال تفاوت ما بين المعيبة و الصحيحة على قول الأولى السدس و هو اثنان و على قول الثانية ثلاثة أثمان و مجموع ذلك من الاثنى عشر ستة و نصف لأن سدسها اثنان و ثلاثة أثمانها أربعة و نصف فيؤخذ نصفها ثلاثة و ربع فظهر التفاوت و قال فى (الروضة) إن عبارة (الدروس و اللمعة) لا تدل على ذلك و يمكن أن يقال إن قوله فى الكتابين فمن القيمتين نصفهما لا يأبى عنه أيضا فإن أخذ النصف من القيمتين أعمّ من ملاحظة نصف الصحيحتين مع نصف المعيبتين و أخذ نسبة واحدة و من ملاحظة نصف كل صحيح منها مع نصف معيبة و أخذ النسبتين (فتأمل) و لو كانت «۱» ثلاثا فقالت إحداها كالأولى و الثانية عشرة صحيحا و ثمانية معيبا و الثالثة ثمانية صحيحا و ستة معيبا فالصحيحة ثلاثون و المعيبة أربعة و عشرون و التفاوت ستة هى الخمس «۲» و على الثانى «۳» يجتمع سدس الثمن اثنان و خمسه اثنان و خمسان و ربعه ثلاثة و المجموع سبعة و خمسان فيؤخذ ثلث المجموع فثلث الستة اثنان يبقى من السبعة واحد و خمسان فيجعل الواحد أخماسا فثلث ذلك خمسان و ثلث خمس و هو يزيد عن الأول بثلث خمس (الصورة الثانية) أن تتفق على الصحيحة كاثنى عشر دون المعيبة فقالت إحداهما

---

(۱) أى البينات (منه)

(۲) و إن جريت على القاعدة بمعنى أن تأخذ من الثلاث ثلثها قلت ثلث الثلاثين عشرة و ثلث الأربعة و عشرين ثمانية و التفاوت بين الثلثين أعنى الثمانية و العشرة الخمس و هو اثنان (منه قدس سره)

(۳) أى ما نسب إلى الشهيد (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۴

و لو ظهرت الأمة حاملا قبل العقد كان له الرد و إن تصرف بالوطى خاصة و يرد معها نصف عشر قيمتها (۱)

عشرة و الأخرى ستة فطريق أخذ التفاوت إما بتنصيف المعيبتين و نسبة النصف إلى الصحيحة فيظهر الثلث أو يجمع القيمتين و تكرير الصحيحة مرتين و نسبة المجموع إلى المجموع و هو الثلث و على القول الثانى تنسب العشرة إلى الاثنى عشر و يؤخذ السدس و من الثانية النصف و يؤخذ نصفه و هو أربعة و هو الثلث أيضا و هنا يتحد الوجهان (و منه) يعلم حال ما إذا كانت البينات ثلاثا و اتفقت على الاثنى عشر «۱» (الصورة الثالثة) أن تتفقا على الستة معيبا و قالت إحداهما ثمانية صحيحا و أخرى عشرة فإن شئت جمعتهما و

أخذت التفاوت و هو الثلث أو أخذت نصف الصحيحين و نسبته إلى المعيبة و هو الثلث أيضا و على الثانى يكون التفاوت ربعا «۲» و خمسين «۳» فنصفه «۴» و هو ثمن «۵» و خمس «۶» ينقص عن الثلث بنصف خمس و على هذا القياس و يشترط فى المقوم العدالة و المعرفة و التعدد «۷» و الذكورة و ارتفاع التهمة كما نص عليه (الشهيد و المحقق الثانى)

(قوله) (و لو ظهرت الأمة حاملا قبل العقد كان له الرد و إن تصرف بالوطى خاصة و يرد معها نصف عشر قيمتها)

قد نقل الإجماع فى (الإنتصار و الغنية) على أنه إن كان عيبها من حبل لم يعرفه فله ردها مع الوطى و أنه يرد معها إذا وطئها نصف عشر قيمتها و هذا الإجماع جزم به المولى الأردبيلى تارة و ظنه أخرى و قد نقلت الشهرة فى ملاذ الأخيار على استثناء هذه المسألة من قاعدة أن التصرف يمنع الرد و قد صرح بذلك جماعة كثيرون جدا كما ستسمع و قد اشتمل كلام المصنف على أمور (الأول) أنه لم يكن عالما بالعيب و هو صريح (الإنتصار و الغنية و الدروس و الحواشى) و صريح خبر ابن سنان و غيره و ظاهر باقى الأخبار و الفتاوى و ظاهر (التهذيب) جواز الرد مع الوطى و العلم بأنها حبلى و أنه يلزمه عشر قيمتها عقوبة و جعله محملا لرواية جميل عن عبد الملك بن عمرو (الثانى) أن ذلك أى الحمل كان قبل العقد و أن التصرف بخصوص الوطى و هما صريحا التذكرة و غيرها كما ستعرف و قد نسب الثانى فى (تعليق الإرشاد) إلى كلام الأصحاب و هما ظاهرا (المقنعة و الإنتصار و النهاية و المراسم و الوسيلة و الكافى) على ما حكى عنه (و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و إيضاح النافع و الميسية) و غيرها بل هما صريح كثير منهما عند ملاحظة الأطراف و هما ظاهر الأخبار أيضا كما ستسمع و إجماعا (الإنتصار و الغنية) منطبقان عليهما و فى (جامع المقاصد) لا حاجة إلى التقييد بقبلية العقد لأن العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البائع (ثم قال) إلا أن يعتذر بأن الرد بعد التصرف خلاف المقرر فيقتصر فيه على صورة النص و هذا يتم إن لم يكن

---

(۱) كأن قالت إحدى البينات أنها عشرة معيبا و قالت الأخرى ثمانية و الثالثة قالت ستة فمجموع ذلك أربعة و عشرون و إذا كررت الصحيحة ثلاثا كانت ستة و ثلاثين فالتفاوت ثلث (منه)

(۲) بين الثمانية و الستة (منه)

(۳) بين الستة و العشرة لأن التفاوت بينهما أربعة و هى خمسا العشرة (منه)

(۴) أى مجموع الربع و الخمسين (منه)

(۵) لأن ثمن الاثنى عشر واحد و نصف و خمسها اثنان و خمسان مجموع ذلك أربعة إلا نصف خمس (منه)

(۶) من الاثنى عشر (منه)

(۷) لأنه من باب الشهادة لا الأخبار و الموافق للقواعد أنه من باب الشهادة لأنه ينطبق عليه تعريفها (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۵

.....

المسكوت عنه أولى بالحكم من المنصوص (و قال) إن تقييد التصرف بكونه بالوطى قد ينفى غيره لكن يجىء فى مقدماته كالتقبيل و الملاعبة نظر من عدم النص و أضعفيتها بالنظر إلى الوطى و لعدم انفكاكه عنها غالبا فإذا لم تقدح معه فبدونه أولى و فيه قوة و توقف فى (الدروس) و استشكل فى (تعليق الإرشاد) و فى (المسالك) أن توقف (الدروس) له وجه إن كان وقوع تلك الأشياء على وجه الجمع بينها و بين الوطى و لو اختص التصرف بها فالإلحاق به من باب الموافقة أوجه و إن كان استثناؤها مطلقا متوجها و وافقه على ذلك الأردبيلى فقال إنه غير بعيد (الثالث) أن له الرد و أن الحمل من غير المالك و إلا لوجب عليه الرد و لم يكن مخيرا فيه و قد صرح بالأول فى جميع الكتب المذكورة و فى (النهاية) قال يلزمه الرد (ما عدا النهاية فإنه قال يلزمه الرد خ ل) و نحوها ما فى

(المراسم) حيث قال فيردها على كل حال (و قريب) منهما عبارة (الوسيلة) فحمل كلامهم فى (المختلف) على ما إذا كان الحمل من البائع و نزل إطلاق النصوص عليه لمكان التبادر و الغلبة فلا يكون الحكم المذكور على هذا مخالفا للقواعد بشيء و أما على المشهور فمخالف للقواعد من وجوه كما ستعرف و أما الثانى و هو كون الحمل من غير المالك فهو صريح (جامع الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و إيضاح النافع و كافى أبى الصلاح) فيما نقل من عبارته و ظاهر (المقنعة) و ما تأخر عنها ما عدا (النهاية و المراسم و الوسيلة) كما عرفت و المخالف صريحا أبو على و المصنف فى (المختلف) فاشترطا كونه من المالك البائع و قد سمعت الإجماعات الدالة بإطلاقها على الأمرين معا و فى (جامع المقاصد) أن المشهور بين الأصحاب أن الأمة ترد بعيب الحمل بعد التصرف بالوطى و إن لم يكن الحمل من البائع للأخبار الواردة بذلك (انتهى) و قد أورد عليه أنه مخالف للقواعد من حيث جواز الرد مع التصرف و فى وجوب شيء على المشترى مع أنه وطى أمته و فى إطلاق وجوب نصف العشر مع أن ذلك عقر الثيب و المفروض أعمّ و أما الحمل على كون الحمل من المولى فسالم من هذه الإشكالات جميعها و إطلاق نصف العشر مبنى على الأغلب من كون الحمل مستلزما للثيبوبة (و فيه) أنه مدافع لإطلاق النصوص و الإجماعات و الفتاوى و الشهرات حيث أطلق فيها الحمل و نصف العشر من غير تقييد بكونه من المولى و كونه «۱» ثيبا مضافا إلى أنه لا وجه لتقييد التصرف فى كلام جميع الأصحاب بكونه بالوطى بل اللازم حينئذ الرد على كل حال لبطلان البيع و لا فرق بين الوطى و غيره (حينئذ) و أن ذلك يوجب تخصيص النصوص و الإجماعات بفرد نادر «۲»؟؟؟ المولى الأردبيلى (و فيه) منع للغلبة المدعاة فى كلام الخصم و هو كذلك عند التأمل كما ستسمع ما نحكيه عن (المسالك) و قد يجاب عن تخصيص التصرف بالوطى بأنه وارد مورد الغلبة إذا ظهر تصرفات المشترى و أغلبها فى الأمة الوطى و هو كما ترى (و قد يجاب) من طرف المشهور عن استثناء هذا عن لزوم العشر على من وطئ بكرا أن هذه البكارة لمكان الحمل حكمها حكم العدم و إن كان من سحق فأرشها على الفاعل و أما من فصل كما ستعرف فيقول إنها منزلة على الغالب كما عرفت و ضمان المشترى المنفعة قد وجد فى المصراة المردودة كما سيأتى فاستثناء هذا النوع من التصرف و كون المنفعة مضمونة كما استثنى أمور كثيرة كما ستعرف أولى من تقييد الحمل المطلق فى النص و الفتوى

---

(۱) كذا فى ثلاث نسخ و الظاهر كونها (مصححه)

(۲) وجدنا بين هاتين الكلمتين بياضا كما ترى فى النسخ التى بأيدينا و الظاهر أن الساقط لفظ قاله أو ذكره لأن الكلام الذى قبله هو للأردبيلى فى مجمعه (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۶

.....

و الإجماع فتأمل (الرابع) أنه يرد معها نصف عشر قيمتها و قد حكى عليه الإجماع فى (الغنية) (و الإنتصار و مجمع البرهان) كما عرفت و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور و فى (الكفاية) أنه المعروف بين الأصحاب و به صرح فى (المقنعة) و ما تأخر عنها ما عدا (الكافى) للتقى فيما حكى و ما عدا (السرائر و المختلف و التذكرة و الكتاب) فيما يأتى (و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك) (و تعليق الإستبصار) للمجلسى (و المفاتيح) فإنه حكم فى الأول بالعشر على ما حكى و فصل فى (السرائر) و ما ذكرناه بعدها بالبكارة و إن بعد الفرض فالعشر و الثيوبة فنصفه و مال إليه فى (التحرير) على تأمل له فيه و نفى عنه فى (السرائر) الخلاف بيننا و هو غير بعيد و به مرسلة (الكافى) و تحمل عليه رواية عبد الملك و لأن الشارع ضبط أرش البكارة بالعشر و يتصور ذلك بأن تكون قد حملت من السحق أو من وطى الدبر لأن له منفذا و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف له و مما تضمن من الأخبار أنه يرد معها نصف عشر قيمتها من دون تعرض لبكر و لا ثيب صحيحة ابن سنان و معتبرة عبد الملك بن عمرو و رواية سعيد بن يسار و رواية

فضيل مولى محمد بن راشد و فى خبر عبد الرحمن أنه يرد معها شيئا و فى صحيحة محمد أنه يردها و يكسوها و لهذا نفى البعد فى (الكفاية) عن التخيير بين نصف العشر و الكسوة (و فيه) أن إطلاقها مقيد بنصف العشر جمعا و روى الشيخ فى (التهذيب) «۱» عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه يرد معها عشر قيمتها و قد حمله فى التهذيبين على الغلط من الراوى أو الناسخ بإسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه هذا الراوى بعينه و غيره و أيده فى (الدروس) بأن الصدوق ذكر رجالها و فيها نصف العشر و قد تحمل على البكر و فى الكافى بعد أن روى خبر عبد الملك قال و فى رواية أخرى إن كانت بكرا فعشر قيمتها و إن لم تكن فنصف عشر قيمتها و قد أسبغنا الكلام فى هذه الأخبار فى باب الغصب هذا و لا فرق فى الوطى بين كونه فى القبل أو الدبر كما فى (التذكرة) (و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و مجمع البرهان) ففى وطى الدبر فى الثيب نصف العشر و الظاهر أنه كذلك فى البكر كما ستعرف قال فى (التذكرة) أيضا و لو وطئ البكر الحامل دبرا كان له الرد قطعا و يرد معه نصف العشر لسلامة البكارة كما سيأتى التنبيه عليه فى كلام المصنف و فى (تعليق الإرشاد) لو انضم إلى الحبل عيب آخر ففى عدم سقوط الرد بالوطى إشكال من صدق كونها معيبة بالحبل و كونها معيبة بغيره هذا و لصاحب (المسالك) فى المقام كلام جيد جدا لا بأس بنقله و إن طال به زمام الكلام لما فيه من النفع التام (قال) تحرير المسألة يتوقف على مقدمات (الأولى) أن تصرف المشترى فى المبيع المعيب يمنع من رده و إن جاز له أخذ الأرش (الثانية) أن الحمل فى الأمة عيب (الثالثة) أن الوطى تصرف فالأصل فيه أن يكون مانعا من الرد (الرابعة) أن وطى المالك حال الوطى لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لأنه تصرف فى ماله و إن فسخ فى المبيع بعد ذلك بوجه من الوجوه المجوزة (الخامسة) أن المولى لو وطئ أمته جاز له بيعها مع عدم تيقن الحمل ثم إن ظهر بها حمل منه تبين بطلان البيع لكونها أم ولد و هذه المقدمات كلها إجماعية (السادسة) أن وطى أمة الغير جهلا بتحريمه يوجب على الواطى عشر قيمتها إن كانت بكرا و نصف العشر إن كانت ثيبا لدلالة النصوص على هذا التقدير (السابعة) أن الفسخ يبطل العقد من حينه لا من أصله لتحقق الملك بالعقد و جواز الاستمرار فلا معنى لرفع ما قد ثبت (انتهى) مع تلخيص يسير و قد شك مولانا المقدس الأردبيلى فى بعضها كالرابعة و السادسة و هو

---

(۱) بياض فى الأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۷

فإن تصرف بغيره فلا رد و كذا لا رد لو وطئ و كان العيب غير الحبل (۱)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو قتل بردة سابقة فللمشترى الأرش خاصة]

(الأول) لو قتل بردة سابقة فللمشترى الأرش خاصة و هو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل و غير مستحق من الثمن (۲) و كذا لو قطع فى قصاص أو سرقة فله أرش ما بين كونه مستحقا و غير مستحق للقطع (۳)

فى غير محله قطعا

(قوله) (فإن تصرف بغيره فلا رد و كذا لا رد لو وطئ و كان العيب غير الحبل)

قال فى (الدروس) لو كان العيب غير حمل و وطئ تعين الأرش إجماعا إلا من الجعفى و كذا لو تصرف بغير الوطى (انتهى) و

الحكمان مبنيان على المشهور و الوجه فيه حينئذ واضح و هو الاقتصار فيما خالف القواعد و الإجماع على مورد النص

(قوله) (فروع) (الأول لو قتل بردة سابقة فللمشترى الأرش و هى نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل و غير مستحق من الثمن)

إذا اشترى عبدا مرتدا فإن قتل قبل القبض انفسخ البيع إجماعا كما فى (التذكرة) و إن كان بعد القبض و بعد انقضاء خياره أو قبله و قد تصرف به فله الأرش لأن المبيع قد دخل فى ضمانه و تعلق القتل برقبته كعيب من العيوب فإذا قتل رجع على البائع بالأرش و هو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل و غير مستحق من الثمن كما فى (التذكرة و نهاية الإحكام) و فى (المبسوط و التحرير) أنه يرجع بجميع الثمن لأنه من ضمان البائع لأن التلف حصل بسبب كان فى يده فأشبه ما لو باع مغصوبا فأخذه المستحق (فحينئذ) يرجع المشترى عليه بجميع الثمن و المصنف تردد فى ذلك فى غصب الكتاب (و قد أوضحناه) هناك و يبنى على الوجهين مئونة تجهيزه من الكفن و الدفن فعلى الأول على المشترى و على الثانى على البائع و الفرق بينه و بين المغصوب ظاهر و هو ثبوت الملك فى المتنازع فيه دون صورة النقض لكن هذا إنما يتم فى المرتد الملى أما الفطرى فخارج عن المالية بالكلية و لا سيما إذا كان الارتداد (ارتداده خ ل) بالسب كما بيناه فى باب الحدود و المواريث و مكاسب الكتاب و أما لو كان القتل قبل انقضاء خيار المشترى و لم يتصرف فإن العقد ينفسخ لأن تلفه حينئذ من ضمان البائع و قد عرفت حال تلفه قبل القبض إذ المتلف من الشارع بمنزلة التالف بآفة سماوية و لو كان المشترى عالما بالحال أو تبين له بعد الشراء و لم يرد لم يرجع بشىء كما فى غيره من العيوب و تمام الكلام يأتى فى بيع الجانى و لا يعرج على ما عساه يقال إن المتلف بالردة لا قيمة له فهو كالبيض الفاسد إذا خرج بالكسر فاسدا فيجب أن يسترد المشترى جميع الثمن فى صورة القتل بالردة لأن البيض الفاسد لا قيمة له فى الواقع فى وقت العقد و الكسر كشف عن حاله بخلاف ما هنا فإن المرتد فى وقت البيع كان مالا متقوما غاية ما هناك أن قيمته ناقصة لأنه فى عرضة القتل و نقصانها على حسب ما تقتضيه رغبات الناس باعتبار الإقدام على حالته الخطيرة كالمريض مرضا مخوفا فحكمه حكم القاتل فى صحة بيعه و فى (التحرير و التذكرة) أن الوجه عدم صحة بيع المرتد عن فطرة على إشكال و هو الأصح عندنا (إذا عرفت) هذا فعد إلى عبارة المتن (فقوله) سابقة معناه سابقة على العقد أو القبض (و قوله) من الثمن حال من الأرش أو صفة له و ما بينهما جملة معترضة

(قوله) (و كذا لو قطع فى قصاص أو سرقة فله أرش ما بين كونه مستحقا و غير مستحق للقطع)

إذا اشترى عبدا وجب عليه القطع بسرقة أو قصاص فإنه يصح إجماعا بخلاف صورة الجانى فإن فيه خلافا كما صرح بالأمرين فى (التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۸

[الثانى لو حملت من السحق فوطئها المشترى بكرا]

(الثانى) لو حملت من السحق فوطئها المشترى بكرا فالأقرب أن عليه عشر قيمتها (۱) و يحتمل نصف العشر (۲) و عدم الرد (۳) و كذا الإشكال فى وطى الدبر و نصف العشر فيه أقرب (۴)

(و الخلاف) فى الجانى عمدا فإذا قبضه المشترى و قطع فى يده على نحو ما سلف و كان المشترى جاهلا لم يكن له الرد بل يرجع بالأرش و هو ما بين قيمته مستحقا للقطع و غير مستحق له من الثمن و بذلك جزم فى (نهاية الإحكام) فى أول الباب و موضع من (التذكرة) و فى (المبسوط و التحرير) أن له الرد و تمام الكلام يأتى قريبا فى الجانى

(قوله) (و لو حملت من السحق فوطئها المشترى بكرا فالأقرب أن عليه عشر قيمتها)

قد عرفت القائل بأنها إن كانت بكرا كان عليه عشر قيمتها و هو ابن إدريس و المصنف فى (التذكرة) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و الشهيد الثانى و غيرهم و ما استندوا إليه فى ذلك قد بيناه بما لا مزيد عليه لكنهم فى باب الحدود حكموا بأن غرامة بكارة

البكر على المرأة المساحقة لها لأنها سبب ذهابها و هو صريح صحيح محمد بن مسلم عن الصادقين عليهما السلام قالا و يؤخذ منها مهر الجارية فى أول وهلة و المخالف فى ذلك ابن إدريس و لعل حكمهم هنا بكونها على الواطى لكونه مباشرا (و قد يشكل) فيما إذا كانت قد أخذت منها الغرامة من أول وهلة كما فى صحيح محمد بن مسلم (فليتأمل) و لا يتم قول من قال إن الحمل من المولى إلا على المشهور من أن الولد من السحق يلحق بصاحب الماء و أما على القول بعدم إلحاقه به فلا

(قوله) (و يحتمل نصف العشر)

لإطلاق النص و الفتوى و الإجماعات و غير ذلك مما عرفته و قد نص عليه جماعة منهم المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد)

(قوله) (و عدم الرد)

لأن الأصل عدم الرد مع التصرف خرج منه الوطى حيث يجب نصف العشر و ذلك عقر الثيب فيبقى ما عداه على الأصل (و ربما ضعف) بأن تقييد نصف العشر بالثيب لا يقتضى تقييد الجارية المردودة بكونها ثيبا لأن تقييد جملة لا يقتضى تقييد أخرى (و قد يوجه) عدم الرد بفوات جزء من العين و هى البكارة و تعيب الجارية بذهاب العذرة و ليس ذلك عيب الحبل و هو كما ترى

(قوله) (و كذا الإشكال فى وطى الدبر و نصف العشر فيه أقرب)

يريد أنه إذا وطئ الجارية البكر الحامل دبرا جاءت احتمالات مثل الاحتمالات السابقة قال و وجوب نصف العشر هنا أقرب كما فى (التذكرة) (و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك) و هو الذى يعطيه إطلاق (التذكرة) فى مقام آخر (و إيضاح النافع) عملا بإطلاق الأمر بالنصف فى النص معلقا على الوطى فيتناول صورة النزاع مع سلامة البكارة و أنه لا ينقص عن وطى الثيب و لأن الواجب أحد الأمرين فإذا انتفى العشر تعين الثانى (و وجه) وجوب العشر صدق وطى البكر الموجب له لكن الظاهر المتبادر إلى الفهم تعليله بإزالة البكارة و هو الفارق بينها و بين الثيب (و وجه العدم) عدم تناول النص له لأن الوارد بوجوب العشر منزل على إزالة البكارة و الوارد بنصفه على وطى الثيب و ليست هذه واحدة منهما (و فيه) ما عرفت من أن النصوص بإطلاقها متناولة لهذه و لا يضر تنزيل العشر و نصف العشر على البكر و الثيب و من لم يفرق بينهما فالوجه عنده واضح جدا و إن قلنا إن الإشكال فى وطى الدبر من بكر أو ثيب لم يتأت فى الثانية احتمال العشر (فتأمل) و فى (التذكرة) لا فرق بين الوطى فى القبل و الدبر فإن له الرد فيهما و يرد معها نصف العشر لأن الوطى فى الدبر مساو له فى القبل فى إيجاب جميع المهر و فى الحواشى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۳۹

[الثالث لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشترى]

(الثالث) لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشترى من غير تصرف فالأقرب أن للمشترى الرد بالعيب السابق لأن الحمل زيادة (۱)

المنسوبة إلى الشهيد على الكتاب كلام لم يتضح معناه (قال) و المعتمد أن نقول إن كان الحمل من السحق من البائع كان البيع باطلا لأنها أم ولد و على الواطى عشر قيمتها لنص الفقهاء على ذلك و لو وطئها المشترى بكرا و ظهر أنها حامل من المولى من وطى الدبر لأنهم يقولون إن من الدبر إلى الفرج منفذا فنصف العشر هنا أقوى لأنها يصدق عليها أنها موطوءة فلا فرق حينئذ بين وطى القبل و الدبر و المصنف هنا فرق بين السحق و بين الوطى انتهى (فقد فرق) بين وطى الحامل من السحق و الحامل من وطى الدبر و لم يفرق فى الثانية بين وطئها فى القبل و الدبر فى أن عليه نصف العشر و كأنه فهم من قول المصنف و كذا الإشكال فى وطى الدبر أن المراد الحامل من وطئها فى الدبر و هو بعيد جدا فليتدبر

(قوله) (لو كان المبيع غير الأمة فحمل عند المشترى من غير تصرف فالأقرب أن للمشترى الرد بالعيب السابق لأن الحمل زيادة)

كالثمرة المتجددة على الشجرة و كما لو أطارت الريح بغير اختياره ثوبا للمشترى فى الدار المبتاعة و الخيار له فإن ذلك ليس عيبا و

بالحكم المذكور بتمامه صرح فى (التذكرة) و فيه أن الحمل ليس زيادة محضة بل عيب فى الأمة و كذلك الدابة كما عرفت فيما سلف و فى (الإيضاح و حواشى الشهيد) أن قول المصنف مبنى على قول الشيخ من أن الحمل تابع للحامل فى الانتقال و فى (جامع المقاصد) أنه إنما يتخرج على قول الشيخ من كون المبيع فى زمن الخيار ملك البائع بشرط أن تكون فى زمن الخيار بيد المشترى إذ لو كان قبل القبض لكان مضمونا على البائع كما دل عليه قوله فحمل عند المشترى و ستسمع كلام الشيخ فى (المبسوط) و قد حكم فى (الخلاف) فى موضعين منه (و الغنية و التحرير) برد الأم و عدم رد الولد و فى أحد الموضعين من (الخلاف) ادعى الإجماع كصاحب (الغنية) و هذا منهم مبنى على أن الحمل فى الأمة و الدابة ليس عيبا و حكمهم بعدم رد الولد موافق للقواعد و قال فى (التذكرة) فى موضع آخر منها مثل ما فى (المبسوط) قال فى (التذكرة) لو اشترى جارية حائلا أو بهيمة حائلا فحبلت ثم اطلع على عيب فإن نقصت بالحمل فلا رد إن كان الحمل فى يد المشترى و إن لم تنقص أو كان الحمل فى يد البائع فله الرد و الحكم فى الولد أنه للمشترى لأنه نماء ملكه فلم يفرق كالشيخ فى (المبسوط) بين الأمة و البهيمة فى أنهما إن نقصتا بالحمل أو الولادة فلا رد و إلا فله الرد و الحمل للمشترى و بذلك كله صرح فى (الدروس) و قضية كلامهم أن الحمل فى ذاته ليس عيبا بل قد يستتبعه العيب (فليتأمل) جيدا و كلامه فى (المختلف) يحتمل موافقة الكتاب و موافقة (التحرير) و ستسمعه و عبارة (جامع الشرائع) قد تكون موافقة (للخلاف) و اختير فى (الإيضاح و حواشى الكتاب و جامع المقاصد) أن ليس له الرد لأن الحمل عندهم عيب و كل ذلك إذا كان ذلك من غير تصرف منه كما قيده به المصنف و جماعة و أما معه فلا رد له قطعا كما مر و أطلق القاضى فيما حكى عنه القول بأن الحمل فى البهيمة عند المشترى يمنع الرد و أن له أرش العيب و لعله أراد أن ذلك إما بفعله أو إهماله المراعاة حتى ضربها الفحل و كلاهما تصرف أو أن حمل البهيمة عند المشترى عيب يمنع من الرد إذا كان بعد انقضاء الثلاثة (و مما ذكر) يعلم حال رده عليه فى (المختلف) قال قال ابن البراج إذا اشترى بهيمة حائلا ثم حملت عند المشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۰

و لو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد (۱)

[الرابع لو كان كاتبا أو صائغا فنسيه عند المشترى]

(الرابع) لو كان كاتبا أو صائغا فنسيه عند المشترى لم يكن له الرد بالسابق (۲)

[الخامس لو باع المعيب سقط رده]

(الخامس) لو باع المعيب سقط رده و إن عاد إليه بالعيب و لا يسقط الأرش و إن خرج عن ملكه و كذا لو مات أو أعتقه أو وقفه و الأرش بعد العتق له (۳)

و ولدت و وجد بها عيبا كان عند البائع لم يكن له ردها و كان له أرش العيب (و قال فى المختلف) إن هذا الإطلاق ليس بجيد بل ينبغى أن يقيد بالتصرف و لا يستلزم الحمل عنده استناده إلى فعله (انتهى) فلا تغفل و قد تقدم لنا عند شرح قوله و لو شرطها حائلا فبانت حاملا ما له نفع تام فى المقام

(قوله) (و لو كانت حاملا فولدت عنده ثم ردها رد الولد)

كما فى (المبسوط) (و الخلاف و التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) لا لتحريم التفرقة بل لاتحاد الصفقة لأنه إما جزء من المبيع أو باق على ملك البائع و لا فرق فى ذلك بين الأمة و الدابة كما صرح به فى (التذكرة و الدروس) و المناسب لما ذكروه فى المسألة السابقة أن يقال إنه إن ظهر عليه ذلك قبل الوضع ردها حاملا و إن ظهر عليه بعد الوضع فإن نقصت بالولادة فلا رد إلا أن

تضع فى مـدة الثلاثـة فإن العيب الحادث فيها من غير جهـة المشترى لا يمنع من الرد بالعيب و يتعين الأرش و إن لم تنقص ردها و رد الولد معها لما ذكرناه

(قوله) (لو كان كاتبا أو صائغا فنسيه عند المشترى لم يكن له الرد بالسابق)

و مثله نسيان الدابة الطحن و نحوه لأن نسيان الصنعة عيب و هو فى يد المشترى مضمون عليه و يجب أن يقيد بما إذا لم يكن ذلك فى زمن خياره إذا لم يتصرف و لم يكن من قبله

(قوله) (و لو بـاع المعيب سـقط رده و إن عـاد إليه بـالعيب و لا يسـقط الأرش و إن خرج عن ملكه و كـذا لو مات أو أعتقه أو وقفه و الأرش بعد العتق له)

قد تقدم عند شـرح قوله و لو أحدث فيه حدثا «إلخ» بيان أن التصـرف مسقط للرد دون الأرش و قد أسبغنا الكلام فيه و لعله إنما أعاده لينص على الرد على الشيخ فى (المبسوط) و القاضـى حيث ذهبا إلى أن الأرش إنما يكون مع عدم القدرة على الرد و أنه إن عاد إليه بالعيب أو بغيره كبيع أو إرث أو هبة جاز له رده و أن المشترى إذا رضـى بالعيب لا يجوز للمشترى الأول الرجوع بالأرش و أن الهبة و التـدبير لا يمنعان من الرد قال فى (المبسوط) إن باعه قبل العلم بالعيب فإنه لا يمكنه الرد لزوال ملكه و لا يجب إيصال الأرش لأنه لم ييأس من رده على البـائع فـإن رده المشترى عليه رده هو على بـائعه و إن رجع الثـانى بالأرش رجع هو بالأرش على البائع أيضا و إن رضـى الثانى بالعيب سقط رده و الأرش معا و لا يرجع المشترى الأول بأرش العيب لأنه لا دليل عليه إجماعا و قال فإن رجع إليه بإرث أو بيع أو هبة كـان له رده على بـائعه و قال لا يرجع بأرش الإباق القـديم ما دام العبـد آبقا لأنه لم ييأس من رده إلى آخر ما قال و قد أطال و قال فى (المختلف) بعـد نقل ذلك عنه إن هـذه الأحكام التى ذكرها الشـيخ مناقضـة لأصول المـذهب المقررة و قـد تبعه على ذلك ابن البراج فى ذلك كله إلا فى شـىء واحد و هو أنه قال و إن كان المشترى الثانى علم بالعيب و رده لم يكن له الرد على الذى اشتراه منه و باقى الأحكام تابعة فيها مع أن فيها ما ينافى هذا القول منه و لعل الشيخ اعتمد على أن التصرف كما لا يسقط الأرش الذى هو أحد الحقين فلا يسقط به الرد الذى هو الحق الآخر و أن المشترى إنما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۱

[السادس لو باع الجانى خطأ ضمن أقل الأمرين]

(السادس) لو باع الجانى خطأ ضـمن أقل الأمرين على رأى (۱) و الأرش على رأى (۲) و صح البيع إن كان موسـرا و إلا تخير المجنى عليه (۳) و لو كان عمدا وقف على إجازة المجنى عليه (۴)

اشترى سـلعة صـحيحة فالمعيبة لم يقع عليها عقد فكان له ردها فإن أخذها كان قصاصا بدون حقه و قد سمعت فيما سلف الإجماعات و فتـاوى الأصـحاب و الأخبـار فتلحـظ و إطلاقاتها تشـمل جميع أنواع التصـرف حتى غير اللازم كالهبـة و الوصـية و التـدبير فلا معنى لاستشـكاله فى (جامع المقاصد) فى غير اللازم و قد عرفت قبل ذلك ما المراد من التصرف و يزيد هنا أن (ظاهر التذكرة و المختلف) هنا الإجماع على عدم الرد و إن عاد إليه حيث قال فيهما عندنا و ممن نص على أنه لا يسـقط الأرش بالموت أو قتل المالك له الشـيخ فى (الخلاف) و القاضـى فى (الجواهر) و يحيى بن سـعيد فى (الجامع) و مما نص فيه على أنه لا يسـقط بالعتق (النهاية و السرائر) و نبه المصنف بقوله و الأرش بعد العتق له على خلاف أحمد و الشعبى حيث جعلا الأرش فى الرقاب على ما حكى

(قوله) (لو باع الجانى خطأ ضمن أقل الأمرين على رأى)

موافق (للمبسوط و نهايـة الإحكام و التـذكرة و التحرير) فى موضع منه (و الإيضاح و الدروس) (و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك) و قـد اسـتوفينا الكلام فى ذلك فى أول الباب فى الفصل الثانى فى العوضـين و المراد بالأمرين أرش الجناية و قيمة العبد و

وجه ضمانه أن بيعه التزام بفكه كما فى (التذكرة) (و نهاية الإحكام و اللمعة و الروضة و المسالك) و هو الذى قال فيه فى (المبسوط) أنه ينبغى و احتمل فى (نهاية الإحكام) عدم الالتزام بالفذا «۱» و قواه فى موضع من التحرير و احتمل وقوع البيع موقوفا فى (نهاية الحكام) و هو الذى أفتى به فى موضع آخر من (التحرير) أولا ثم وافق بعد ذلك الشيخ فى (المبسوط) على الظاهر و أما كونه بالأقلّ منهما فلأن زيادة الأرش غير مضمونة على المولى لأن جناية العبد لا يضمنها سيده و لا يجنى الجانى على أزيد من نفسه كما بيناه فى أول الباب

(قوله) (و الأرش على رأى)

محكى فى الإيضاح عن أبى على و عن (الخلاف) فيه الإجماع و لم أجد الإجماع فيه و إنما فيه و فى (الجواهر) إذا كان لرجل عبد فباعه مولاه بغير إذن المجنى عليه فإن كانت جنايته توجب القصاص فلا يصح البيع و إن كانت لا توجب صح إذا التزم مولاه بالأرش و لم يذكر فى المسألة إجماعا لكنه يعلم منه ذلك فى جناية أم الولد خطأ و قال فى (المبسوط) بعد ما نقلناه عنه آنفا و قد روى أنه يلزمه جميع الأرش أو يسلم العبد و قد حكى ذلك عن الشيخ فى (التحرير) ساكتا عليه (فليتأمل) فى كلامه و تمام الكلام فى باب الديات

(قوله) (و صح البيع إن كان موسرا و إلا تخير المجنى عليه)

فى فسخ البيع و إبقائه إلى حين يسار المولى فيرجع عليه بالواجب و كذا له الفسخ لو كان موسرا و لم يبذل الواجب كما فى (نهاية الإحكام) و كأن صحة البيع حينئذ مما لا خلاف فيها و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه و قد صرح بصحته فى (المبسوط) و ما تأخر عنه مما تعرض له فيه و فى (الدروس) الحق به شبه الخطأ و قد استوفينا الكلام فى ذلك أكمل استيفاء فيما سلف (و أما) بقية الأحكام فموافقة للأصل و الاعتبار و نفى الضرر و الضرار كما بيناه فيما سلف

(قوله) (و لو كان عمدا وقف على إجازة المجنى عليه)

كما فى (نهاية الإحكام و التحرير و التذكرة و الدروس و اللمعة) (و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و ظاهر التذكرة) الإجماع عليه كما تقدم بيان ذلك و أبطله فى

---

(۱) فى نسختين و الفداء (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۲

و يضمن الأقل من الأرش و القيمة لا الثمن معها (۱) و للمشترى الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الأرش (۲) فإن استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضا (۳) و إلا فقدر الأرش و لا يرجع لو كان عالما (۴)

(المبسوط و الخلاف) و القاضى فى (الجواهر) و تردد فيه المحقق فى (الشرائع) و على المشهور فإن أجاز المجنى عليه البيع و رضى بفدائه بمال و فكه المولى لزم البيع و إن استرقه بطل إن استغرقت الجناية رقبته و إلا فبقدرها و الباقى مبيع و للمشترى الخيار مع جهله كما يأتى (و منه يعلم) حال ما إذا كانت الجناية على النفس كما أوضحناه «۱» حال ذلك فى الموضع المشار إليه

(قوله) (و يضمن الأقل من الأرش و القيمة لا الثمن معها)

يريد أن البائع الذى هو المولى يضمن أقل الأمرين من أرش الجناية و قيمة العبد مع إجازة المجنى عليه البيع و لا يضمن الثمن مع إجازته كما فى (المبسوط و التحرير و التذكرة) لأنه ربما زاد على القيمة و الزائد ملك المشترى لأنه كسب له فى مقابلة ماله و زيادة الأرش ليست على المولى لأن المجنى عليه إذا اختار الإجازة بقى الجانى على ملك المولى

(قوله) (و للمشترى الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن أو الأرش)

الأرش بالرفع معطوف على الفسخ و الجهل قيد فى الأمرين متأخر و إن توسط فكأنه قال و للمشترى الفسخ بالثمن أو الأرش مع الجهل و بعين عبارة الكتاب عبر فى (التذكرة) فى المقام و لا ريب أن لمشترى الجانى عمدا فسخ البيع إذا كان جاهلا بالحال لمكان العيب المعرض للفوات و كذلك الحال فى مشترى الجانى خطأ كما قد يعطيه إطلاق العبارة لو لا ما يأتى و قواه فى (جامع المقاصد) لأنه ربما ظهر إعسار المولى فيرجع المجنى عليه بالعبد (و وجه العدم) التزام المولى بالبيع و به جزم فى التذكرة (و نهاية الإحكام) إلا أن يكون قد باعه و هو معسر و لم يعلم المشترى كما بيناه فى أول الكتاب و يأتى ما ينبه عليه (و قد يقال) إن للمشترى الخيار قبل الأداء لتزلزل الملك و قد لا يبذل الواجب فيتسلط المجنى عليه على الفسخ و أما بعد الأداء فلا خيار له كما أشار إليه فى (الدروس)

(قوله) (فإن استوعبت الجناية القيمة فالأرش ثمنه أيضا)

و بعين ذلك عبر فى (التذكرة) فى المقام و المحقق الثانى فى المقام تكلف شديدا و ذهب بعيدا (و قال) إن الثمن هنا بمعنى القيمة و استدل عليه بوجوه كثيرة ثم اعترض على نفسه بما اعترض و أطال فى البحث ثم استقر رأيه على أن المراد بيان حكم ما إذا كان المشترى جاهلا- و رضى بالأرش من البائع فإنه إن طلب المجنى عليه الأرش و كان مستوعبا لم يلزم المشترى سوى القيمة و هو كما ترى و إنما المراد من العبارة بيان حال المشترى الجاهل إذا رضى بالأرش و أراد أن يرجع على البائع بالأرش (فقال) فإن كانت جناية العبد مستوعبة لقيمته فالأرش هنا هو الثمن كما إذا فسخ كما نبه عليه بقوله أيضا و مما يقطع على ذلك قوله فى (نهاية الإحكام) فى أول الباب فيما إذا كان البائع معسرا أو باع و لم يعلم ما نصه و للمشترى الخيار و إن «۲» لم يعلم ببقاء الحق فى رقبته فإن فسخ رجع بالثمن و إن لم يفسخ و كانت الجناية مستوعبة لرقبته فأخذ بها رجع المشترى بالثمن لأن أرش مثل هذا جميع ثمنه و إن كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر أرشه و مثله ما فى (التذكرة) و موضعين من (التحرير) فيكون مراد المصنف هنا بالجهل فى قوله و للمشترى الفسخ مع الجهل الجهل بالعمد و الجهل بالإعسار

(قوله) (و لا يرجع لو كان عالما)

يريد أنه إن

---

(۱) كذا فى ثلاث نسخ و الظاهر زيادة الهاء (مصححه)

(۲) فى نسخة إن بغير واو (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۳

و له أن يفديه كالمالك و لا يرجع به و لو اقتص منه فلا رد و له الأرش (۱) و هو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا و غير جان من الثمن (۲)

كان عالما بإعسار المولى حيث تكون الجناية خطأ أو بكونه جانيا عمدا فليس له الرجوع بشىء من الأرش أو الثمن كما كان له الأول إذا كان جاهلا- حيث لا- يفسخ و الثانى حيث يفسخ لأنه اشترى معيبا عالما بعيبه كما صرح به فى (نهاية الإحكام) و موضعين من (التحرير و التذكرة) و إذا كان المراد أنه ليس له الرجوع بشىء من ثمن أو أرش كما عرفت كان معناه أنه لا رد له و لا أرش كما صرح به فى (التحرير) و فسر العبارة فى (جامع المقاصد) بأنه لا رجوع له بالثمن (ثم قال) و لو قال لا فسخ لو كان عالما كان أولى و هو كما ترى على أنه لا يلزم منه نفى ثبوت الأرش

(قوله) (و له أن يفديه كالمالك و لا يرجع به)

أى للمشترى العالم بالعيب أن يفديه إذا رضى المجنى عليه بالفداء كما كان مثل ذلك للمالك و هو الذى فهمه (المحقق الثانى) فيكون من بيان الواضحات و يحتمل أن يكون المراد أن المشترى يقوم مقام البائع فى الخيرة فى جناية الخطإ بين تسليمه و فدائه كما

صرح به فى (التذكرة) و موضعين من (التحرير) و استشكل فى ذلك فى (نهاية الإحكام) و هو فى محله و قد يخص حينئذ بالجاهل (و وجه) عدم رجوعه حينئذ بالفداء أنه لم يأذن له المالك فحاله حال قضاء الدين عنه يتبع الإذن و عدمه كما صرح به فى (التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام) و وجه فى (جامع المقاصد) عدم رجوعه به بكونه عالما فتدبر

(قوله) (و لو اقتص منه فلا رد و له الأرش)

الاقتصاص منه أما بالقتل أو القطع و على التقديرين إما قبل القبض أو بعده فإن كان القتل قبله انفسخ البيع و رجع المشترى بالثمن و إن كان القطع قبله لم يمنع الرد و إن كانا بعد القبض فى زمن الخيار المختص بالمشترى كان له الرد أيضا لأنه حينئذ مضمون على البائع و إن كان بعد القبض و لا خيار أصلا أو غير مختص بالمشترى فهو محل النزاع قال فى (المبسوط) فإن كان القتل بعد القبض فإنه يرجع بجميع الثمن لأن هذا القتل وجب فى ملك البائع فلم يمنع من فسخ البيع و رده و مثله ما فى (التحرير) و قال فى (المبسوط) أيضا لو قطعت يده عند المشترى قصاصا لم يسقط الرد و جزم فى (التذكرة) بما فى الكتاب فى موضع منها حيث يكون الاقتصاص قطعا و احتمله احتمالا فى موضع آخر منها حيث يكون قتلا و استشكل فى ذلك الموضع حيث يكون قطعا و فى (نهاية الإحكام) إن اقتص منه تعين الأرش و ليس له الرجوع بجميع الثمن إن شاء و إن كان التلف بسبب مستحق عند البائع لأن التلف عند المشترى بالعيب الذى فيه فأشبه المريض الذى مات فى مرضه أو المرتد المقتول فى ردته و هذا حكاه فى (المبسوط) عن بعض الناس و قال إن الأول يعنى الرجوع بجميع الثمن أصح و قال فى (نهاية الإحكام) و لو أوجبت الجناية قطع يده فقطعت عند المشترى فقد تعيبت فى يده و لأن استحقاق القطع دون حقيقته فحينئذ ليس له الرد بالعيب و مثل ذلك قال فى موضع من (التذكرة) و عبارة المصنف هنا ظاهرة فيما إذا كان الاقتصاص قطعا لقوله فلا رد

(قوله) (و هو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا أو غير جان من الثمن)

و قد فسر أيضا بحاصل ذلك أو بمثله فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام) قال فى (المبسوط) و من الناس من قال يرجع بأرش العيب و هو أن يقوم غير جان و يقوم و هو جان جناية توجب القصاص فما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة و هذا التفسير أوضح مما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۴

[السابع لو باعه من ينعتق عليه]

(السابع) لو باعه من ينعتق عليه و لما يعلم عتق عليه و لا شىء له (۱) و لو اشترى زوجته بطل النكاح (۲) و لو ظهر تحريم الجارية مؤبدا عليه فلا فسخ و لا أرش (۳) و إن نقص انتفاعه لبقاء القيمة محفوظة بالنسبة إلى غيره

[المطلب الثالث فى التدليس]

(المطلب الثالث فى التدليس) التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ و الإمضاء مع عدم التصرف و معه لا شىء و لا أرش إذا لم يكن عيبا و ذلك كتحمير الوجه و وصل الشعر و أشباه ذلك (۴)

الكتاب لأنه لا بد فى عبارة المصنف من تقييد كونه جانيا بالجناية المخصوصة لتفاوت القيمة بتفاوت الجنايات و فيها أيضا حذف تقديره و الأرش هنا نسبة تفاوت ما بين قيمته جانيا و قيمته غير جان إلى قيمته فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن و أفردوا هذا الأرش بالذكر لأنه ربما يخفى و إن كانوا قد ذكروا ضابطا للأرش مطلقا

(قوله) (إذا باعه من ينعتق عليه و لما يعلم عتق عليه و لا شيء له)

إذ لم يعد ذلك أحد فيما أجد فى العيوب لأنه باعه إياه لا نقصان فى ماليته و قيمته و ترتب العتق لا ينافى ذلك و حكم فى (الدروس) بأنه له الأرش هنا و استشكل فى (جامع المقاصد) فيما إذا كان قد دلسه عليه

(قوله) (و لو اشترى زوجته بطل النكاح)

و إن ملك البضع كما تقدم فيه الكلام مستوفى أكمل استيفاء فى أول الباب فى المطلب الأول من الفصل الثالث

(قوله ره) (و لو ظهر تحريم الجارية مؤبدا فلا فسخ و لا أرش)

كما جزم بذلك فى (التذكرة) و فى (التحرير) أن الأقرب أنه ليس بعيب على إشكال و فى (الدروس) فى كونه عيبا نظر من نقص انتفاعه و عدم صدق الحد عليه مع بقاء القيمة و استشكل فى (جامع المقاصد) فيما إذا كان قد دلس عليه و لا فرق فى التحريم المؤبد بين كونه من نسب أو رضاع أو بوطى أبيه أو ابنه أو غير ذلك المطلب الثالث فى التدليس التدليس كتمان عيب السلعة عن المشترى كما فى (الصحاح و المصباح و القاموس و مجمع البحرين) و فى (النهاية) التدليس إخفاء العيب و المعروف بين الفقهاء خلاف ذلك لأنهم يطلقونه على كتمان صفات و إظهار غيرها مما هو أحسن منها و إن لم تكن تلك عيوبا و لا يقصرونه على السلعة كما فى تدليس الماشطة كما مر فى أول الكتاب و العيب كما عرفت آنفا الخروج عن المجرى الطبيعى بزيادة أو نقصان و هو مأخوذ من الدلس محركا و هو الظلمة كأن المدلس يظلم الأمر و يبهمه حتى يوهم غير الواقع و قال فى (المصباح) و يقال دلس دلسا من باب ضرب و التشديد أشهر فى الاستعمال

(قوله) (التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ و الإمضاء مع عدم التصرف و معه لا شيء و لا أرش إذا لم يكن عيبا و ذلك كتحمير الوجه و وصل الشعر و أشباه ذلك)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) غير أنه قال فى موضع آخر إذ ليس بعيب بدل قوله هنا إذا لم يكن عيبا (و قال) فى موضع آخر منها و إن لم يكن عيبا فيشبه أن تكون إذا واقعة موقع إذ و على تقدير إذا لا مخالفة إذ المعنى فى الجميع متحد سواء قلنا إن إذا قيد فى ثبوت الخيار بين الفسخ و الإمضاء مع عدم التصرف أو قيد لعدم شيء مع التصرف أو قيد لعدم الأرش أو قيد فى الجميع و معنى قوله و لا أرش إذا لم يكن عيبا أنه لا يثبت بالتدليس الأرش تصرف أو لم يتصرف فهو منفصل عن قوله لا شيء و مقتضى العبارة كما هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۵

و التصرية فى الشاة تدليس لا عيب (۱)

صريح عبارات (التذكرة) أن تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه يثبت به الخيار و إن لم يشترطه و فى (المسالك) نسبته إلى الأكثر و فى (الكفاية) أنه الأشهر و بذلك صرح فى (الشرائع و اللمعة و الميسية) (و المسالك و الكفاية) و كذا فى (مجمع البرهان) فى مقام آخر و جزم فى (المبسوط) فى أول كلامه بثبوت الخيار كذلك فى الجعد إذا ظهر سبطا و تحمير الوجه و تبييضه فظهر أسود أو أصفر و وافقه على ذلك القاضى و ابن إدريس على ما حكى و وافقه فى (المختلف) فى الأخيرين و خالفه فى الأول فنفى الخيار فيه و اقتصر (المحقق الثانى) فى (تعليق الإرشاد) على ذكر التحمير و وصل الشعر و نفى الخيار فى (الخلاف) فى الجعد و التحمير و التبييض و وافقه على ذلك المصنف فى (التحرير) و هو خيرة (الإرشاد) حيث قال أما تحمير الوجه و وصل الشعر و الثيوبة فليست عيوبا لكن يثبت بها الرد و لو شرط أضدادها و هو ظاهر (الدروس) حيث شرط ثبوت الخيار فى الثلاثة باشتراطه قلت ثبوته مع الاشتراط محل إجماع كما ستسمع و كأن المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) متردد حيث قال للنظر فيهما مجال و نسب فى (الدروس) إلى الشيخ التردد فى الثلاثة و لعله أراد فى (المبسوط) لأنه قال بعد ما حكيناه عنه فى الثلاثة و أنها عيب و إن قلنا ليس له الخيار لأنه لا دليل فى

الشرع على كونه عيبا يوجب الرد كان قويا (انتهى) و قد يكون هذا ليس نصا فى التردد فتأمل و فى (الخلاف) جزم بالعدم و فى (المسالك) لو شرط أحد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد و الإمساك إجماعا (انتهى) و أشار بهذه إلى التحمير و وصل الشعر و أشباه ذلك و هو كذلك واضح جار فى سائر الشروط (و ضابطه) كل وصف متعلق به غرض مقصود للعقلاء و إن كان ضده أجود فى المالية فإن الخيار يثبت إذا لم يخرج على الوصف المشترط كما صرح به فى (التذكرة) فى مواضع (حجة) القائلين بثبوت الخيار عند عدم اشتراط هذه الأشياء و فقدها على اختلاف آرائهم أن ذلك ضرر ناشئ من فقد ما ظنه حاصلا و أن الأغراض تختلف فى ذلك فربما رغب المشترى فيما شاهده أولا و لم يسلم له و قضية هذا الاحتجاج عدم الفرق بين الجعد و الوصل فى الشعر و التحمير و التبييض فى الوجه و تسويد الشعر الشائب و الزجج فى الحواجب ثم بان الخلاف لأنها صفات مقصودة للعقلاء ليست كالجهل و سبط الشعر و لعله لذلك نسب فى المسالك ثبوت الخيار إلى الأكثر فى جميع ذلك و فى (الكفاية) إلى الأشهر و قد عرفت من فصل أو اقتصر (فليتأمل جيدا) و كيف كان فلا أرش لذلك و الظاهر أنه إجماعى و قد عللوه بأنها ليست عيوبا و لعله إجماعى أيضا و قد سمعت ما فى (المبسوط) من أن الثلاثة عيوب (فليتأمل) و التدليس يكون من البائع و المشترى هذا و قال فى (جامع المقاصد) فى شرح قوله كتحمير الوجه «إلخ» مقتضى هذا مع ما سبق أن تحمير الوجه إنما يثبت به الرد إذا شرط فظهر الخلاف و قد عرفت الحال و لم يظهر لنا وجه هذه الاقتضاء من العبارة و لو لطخ ثوب العبد بالمداد فتخيل المشترى كونه كاتبا فاحتمالان ثبوت الخيار لأنه تدليس على الظاهر و العدم لأن التقصير فى ذلك للمشترى حيث اغتر بما ليس فيه تغرير كثير

(قوله) (التصرية فى الشاة تدليس لا عيب)

قال فى (النهاية الأثيرية) المصراة الناقة أو البقرة أو الشاة يصرى اللبن فى ضرعها أى يجمع و يحبس و قال و قد تكررت هذه اللفظة فى أحاديث منها قوله عليه السلام لا تصروا الإبل و الغنم فإن كان من الصر فهو بفتح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۶

و يرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على إشكال مع فقده (۱)

التاء و ضم الصاد و إن كان من الصرى فيكون بضم التاء و فتح الصاد و روى أيضا من اشترى مصراة فهو بخير النظرين و قال فى (المصباح) صريت الناقة فهى صرية من باب تعب إذا اجتمع لبنها فى ضرعها و يتعدى بالحركة و التضعيف مبالغة و تكثيرا فيقال صريتها تصرية إذا تركت حلبها و فى (الصحاح) صريت الشاة تصرية إذا لم تحلبها أياما و الشاة مصراة فلم يذكر غير الشاة و فى (القاموس) ناقة صريا محفلة و الصرى كربى المصراة و الشاة المحفلة (انتهى) و حفلت الشاة بالتثقيل تركت حلبها حتى اجتمع اللبن فى ضرعها فهى محفلة و كان الأصل حفلت لبن الشاة لأنه هو المجموع فهو محفل و التصرية تدليس حرام إجماعا كما فى (المسالك و الرياض) توجب الخيار فى الشاة بين الرد و الإمساك إجماعا كما فى (الخلاف و المختلف و المهذب البارع و تعليق الإرشاد و الروضة و الرياض) و ظاهر (التذكرة و غاية المرام و مجمع البرهان) و عليه أخبار الفرقة كما فى (الخلاف) ثم قال و أيضا روى أبو هريرة و ساق ثلاثة أخبار من طرق العامة و قد نص فى (السرائر و التحرير و غاية المراد و المسالك) (و مجمع البرهان) و غيرها على عدم الوقوف على نص فى ذلك من طرق الخاصة و فى (الرياض) أن النص على التحريم مستفيض النقل (قلت) و هى أخبار عامية قد جمعت فيها المزايا الخاصية منجبرة معتضدة بما عرفت و بخبر الضرار (الضرر خ ل) فيعمل بها على أنك قد عرفت أن الشيخ أرسل أخبارا من طرق الخاصة و هو أعرف ممن أنكر عليه و ليس ما يحكيه إلا كما يرويه و روى الحر فى (الهداية) لا تصروا الإبل و البقر و الغنم من اشترى مصراة فهو بأحرى النظرين إن شاء ردها و رد معها صاعا و تمرا و روى أيضا من اشترى محفلة فليرد معها صاعا و أما عدم الأرش فدليله بعد الإجماع الأصل و اندفاع الضرر بخيار الرد و أنه ليس عيبا

(قوله) (و يرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على إشكال مع فقده)

هذا متعلق بقوله و يرد معها مثل اللبن فالمراد أنه يرد مع المصراة مثل اللبن الموجود حال البيع مع فقده و يستفاد منه أنه يرده إذا كان موجودا بعينه و قد حكى عليه الإجماع فخر الإسلام فى (شرح الإرشاد) قال أما اللبن الموجود حال العقد فإنه يرده إجماعا و قال فى (كشف الرموز) لا- خلاف أنه مع وجود اللبن لا- يلزم إلا- رده معها و إنما الخلاف مع تعذره و هذا منهما حمل لكلام الشيخ فى (المبسوط) حيث قال إذا كان باقيا لم يجبر البائع عليه و إن قلنا إنه يجبر كان قويا على ما إذا كان قد تغير فإنه (حينئذ) قد لا يجبر أو يجبر مع الأرش و لقول القاضى فى (الكامل) على ما حكى عنه فى (المختلف) من أنه لا- يجبر جازما به كما حمل كلاميهما على ذلك جماعة كثيرون فلا- يعرج على ما فى (المهذب البارع) من جعله ردا للبن معها مع وجوده محل خلاف و أن الأقوال فيه ثلاثة الأول رده الثانى رده و رد معه صاعا من حنطة أو تمر و نسب هذا إلى أبى على و المنقول عنه فى (المختلف) خلاف ذلك (قال) و قال ابن الجنيد و قد حكم النبى صلى اللّه عليه و آله فى المصراة إذا كرهها المشترى فردها بأن يرد معها عوضا عما حلب منها صاعا من حنطة أو تمر و إذا لم يكن حلب منها شيئا أو رد ما حلبه لم يكن عليه شيء الثالث أنه يرد صاعا من بر لا تمر قال قاله القاضى فى (المهذب) و المنقول عنه فى (المختلف) أنه جزم بأنه لا يجبر على أخذه بل له أخذ الصاع من التمر أو البر و لعله فى (المهذب) أثبت لإمكان أو سهوا ثم إن الإجبار ظاهر أكثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۷

و لو زال وصفه حتى الطراوة فالأرش (۱)

الأصحاب كما ستعرف و صريح (المختلف و مجمع البرهان) و غيرهما و إن كان خبرا أبى هريرة و خبر عبد اللّه بن عمر صريحة فى خلاف ذلك و ليس فيها تعرض لذكر رد اللبن الموجود حال العقد فضلا عن الإجبار عليه لأنها لا جابر لها فى المقام مخالفة للإجماع كما عرفت و للقاعدة لأن اللبن جزء من المبيع و هو عين ماله فيجبر عليه و مع فقده يرد مثله لأنه مثلى فإن تعذر فالقيمة كغيره من الأعيان المضمونة و قد صرح برد اللبن الذى احتلبه إذا كان موجودا و أنه إن كان هالكا معدوما رد مثله فإن تعذر رد قيمته فى (السرائر) و ما تأخر عنها ما عدا (جامع الشرائع) و ظاهر (مجمع البرهان) الإجماع عليه و قد نسب هذا الترتيب إلى (النهاية) و المفيد و ليس فى (المقنعة و النهاية) إلا أنه إذا ردها رد معها قيمة ما احتلبه من لبنها بعد إسقاط قدر ما أنفق عليها إلى أن يعرف (عرف خ ل) و لعلهم فهموا منهما أن ذلك عند التعذر و المخالف فى ذلك الشيخ فى (الخلاف و المبسوط و أبو على) كما عرفت و القاضى فى (المهذب) فيما حكى و أبو المكارم فى (الغنية) و ابن سعيد فى (الجامع) فقالوا إنه يرد عوض اللبن صاعا من بر أو صاعا من تمر و استدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و فى (الغنية) الإجماع عليه و نسبه فى (المختلف) إلى علمائنا قال و ما نقله علماؤنا «إلخ» جمعا بين خبرى أبى هريرة و قد حملهما الأصحاب لمكان الضعف و الاضطراب و عدم الجابر فى المحل و المخالفة للقاعدة و لخبر عبد اللّه بن عمر على ما إذا كان قد تعذر و كان ذلك هو القيمة السوقية و على ذلك يحمل كلام الشيخ و من وافقه و عساك تقول إن فتوى هؤلاء و الإجماعين تجبر الخبرين فلا حاجة إلى التنزيل لأن ذلك موهون بمخالفة القاعدة و إطباق الباقين على المخالفة و مخالفة الشيخ فى (النهاية) و المفيد على ما فهموا منهما على أنه للشيخ قول آخر و هو أنه يرد ثلاثة أمداد من طعام و حكى فى التحرير أن الشيخ نسبه إلى جماعة و لم نجد واحدا منهم و لعلهم من العامة و قال الشيخ فى (المبسوط) بعد ذلك فإن تعذر الصاع وجب قيمته و إن أتى على قيمة الشاة و لا اعتبار بفضل الأقوات و حكى ذلك عن القاضى و قد استشكل (المصنف) هنا و ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (الدروس) فى استرجاع المتجدد و جعل منشأ التردد فى (الإيضاح) (و جامع المقاصد و المسالك) من إطلاق الأخبار و عموم الحكم برد اللبن و من أنه نماء ملك المشترى (و فيه) أنه ليس فى أخبار الباب الثلاثة الواردة من طرق العامة تعرض لرد اللبن و بناه فى (الدروس و التنقيح) على أن الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه و حكاه عن (الدروس) فى (تعليق الإرشاد) ساكتا عليه و ليس بشيء لأن رفع العقد الثابت المترتب حكمه من أصله حتى كأنه لم يكن لم يعقل و مما اختير فيه

الحكم بعدم استرجاع المتجدد (المبسوط) قاطعا به لأن الخراج بالضمان (و التذكرة و شرح الإرشاد) لفخر الإسلام (و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق النافع و الميسية و المسالك) و فى (جامع المقاصد) أن عليه الفتوى (قلت) لأن هذا الخيار مخالف للأصل فيقتصر فيه على محل الوفاق مضافا إلى ما سمعت و ظاهر (المقنعة و النهاية و السرائر و التحرير و المفاتيح) أو صريحها و صريح (اللمعة و إيضاح النافع) أنه يرد المتجدد أيضا و نسبه الفخر إلى إطلاق الأصحاب و قال المقدس الأردبيلى أنه ظاهر عبارات المتون و الأمر كما قالا و جعل جماعة الوجه فيه إطلاق النص و قد عرفت الحال فى النص و لعل الوجه فيه أن الأصل عدم وجود لبن آخر فإن علم وجود آخر لا يرد و إن امتزجا اصطلحا إلا أنه كاد يكون النزاع حينئذ لفظيا (فتأمل)

(قوله) (و لو زال وصفه حتى الطراوة فالأرش)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۸

فإن تعذر فالقيمة السوقية (۱) و لا يثبت الرد مع التصرف إلا هنا و فى الجارية الحامل مع الوطى (۲) و الأقرب ثبوت التصرية فى البقرة و الناقة (۳) أما الأتان و الأمة مع الإطلاق فلا (۴)

إن نقص و تعيب كما فى (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و مجمع البرهان) و غيرها لأنه مضمون على المشترى فإنه جزء المبيع و ربما احتمل رده مجانا كما احتمل الانتقال إلى بدله و قال فى (الدروس) لو اتخذه جبنا أو سمنا فظاهر أنه كالتالف (و فيه) أنه عين المال ثم قال و لو قلنا برده فله ما زاد بالعمل و وافقه على ذلك صاحب (المسالك)

(قوله) (فإن تعذر فالقيمة السوقية)

وقت الدفع كما فى (التذكرة و جامع المقاصد و المسالك) لأنه محل الانتقال إلى القيمة و مكانه كما فى (المسالك) أيضا

(قوله) (و لا يثبت الرد مع التصرف إلا هنا و فى الجارية الحامل مع الوطى)

قد تقدم الكلام فى الجارية الحامل مسبغا محررا و قد عرفت أن الحكم فى الجارية لا يندرج تحت الاستثناء على مختار أبى على و المصنف فى (المختلف) و ينبغى أن يراد بقوله هنا مطلقا التصرية ليندرج فيه الناقة و البقرة على ما سيأتى (و مما يثبت) فيه الرد مع التصرف ما كان فيه غبن و ما افتقر إلى الاختبار مثل الطعم و الريح و مثله الشارط لما ليس فقده عيبا و الكاذب فى الأخبار فى بيع المرابحة و راكب الدابة فى طريق الرد لخوف الجماح و كذا الجنون و البرص و الجذام إلى سنة عند بعضهم

(قوله) (و الأقرب ثبوت التصرية فى البقرة و الناقة)

كما هو المشهور كما فى (الحدائق) و مذهب الأكثر كما فى (الرياض) و هو خيرة (المبسوط و الخلاف و السرائر) (و جامع الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و الرياض) و هو المحكى عن أبى على و القاضى و قواه كاشف الرموز و مال إليه صاحب (مجمع البرهان) لا من حيث التصرية بل من حيث التدليس و حصول الضرر مؤيدا بأخبار العامة و ادعى عليه الإجماع الشيخ فى (الخلاف) و قد تلوح دعوى الإجماع من (السرائر و التذكرة) و غيرهما كما ستسمع و قد سمعت آنفا الأخبار الدالة على ذلك من طرق العامة و الأخبار المروية فى (الهداية) للحر عن كتاب معانى الأخبار على الظاهر فكان الحكم محكيا عليه الإجماع المعتضد بفتوى الأكثر المؤيد بالأخبار المذكورة و بالتعليل فيها بأنه خداع مضافا إلى حديث نفى الضرر بناء على أن المقصود الأعظم منهما اللبن فتصريتهما توجب التدليس الموجب للخيار و تردد فى (الشرائع) و استشكل فى (الإرشاد و الكفاية) و توقف فى (المختلف) و لم يرجح فى (غاية المراد) (و غاية المرام و التنقيح و المهذب البارع) و قرب فى (الإيضاح) عدم الثبوت فى غير الشاة و فى (المسالك و الروضة) إن تم الإجماع و إلا فإشكال

(قوله) (أما الأتان و الأمة مع الإطلاق فلا)

إجماعا كما فى (كشف الرموز) و ظاهر (السرائر و التذكرة و مجمع البرهان) قال فى (السرائر) بعد أن ذكر التصرية فى الناقة و البقرة

كالشاة و لا تصرية عندنا فى غير ذلك و قال فى (التذكرة) لا تثبت التصرية فى غير الثلاثة المذكورة فى الخبر الإبل و البقر و الغنم عند علمائنا و نحوه ما فى (مجمع البرهان) و نسبه فى (المهذب البارع) إلى الأكثر و بعدم ثبوتها فيهما صرح فى (المبسوط و الخلاف و المهذب) للقاضى فيما حكى (و الشرائع و المختلف و جماع المقاصد و إيضاح النافع و التحرير) مع زيادة الفرس فيه و عن أبى على أنه طرد الحكم فى سائر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۴۹

و لو تحفلت الشاة بنفسها فالأقرب سقوط الخيار (۱) و تختبر التصرية بثلاثة أيام (۲)

الحيوانات حتى الآدمى و فى بعض الأخبار العامية ما يدل عليه و فى (الدروس و المفاتيح) أنه ليس بذلك البعيد للتدليس و هو مذهب الشافعى و قد حقق المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) أنه إن أريد ثبوت الخيار فيهما لو ثبت تصريتها فهو متجه و إن أريد ثبوت الخيار فيها مع التصرف و كون الثلاثة محلا للثبوت (لثبوته خ ل) بنقصان اللبن فيها و هو خلاف الأصل و لم يثبت بنص و لا إجماع انتهى (و لعل) وجاهة الشق الأول مسلمة فيما إذا شرط كثرة اللبن و لم يتصرف و ألحق فى (الدروس) تبعا (للتذكرة) بالتصرية فى ثبوت الخيار حبس ماء القناة و الرحى و إرساله عند البيع و الإجارة حتى تخيل المشترى كثرته و بذلك صرح فى (التذكرة) و جعله مثل ما إذا حمر وجه الجارية أو سود شعرها أو جعده أو أرسل الزنبور فى وجهها فظنها المشترى سمينة هذا و على قول أبى على إذا فقد اللبن لم يجب البر و التمر كما هو الشأن فى الشاة لعدم النص و عدم الانتفاع به فيما ينتفع به فى لبن الشاة و البقرة (فتأمل) و المراد بالإطلاق فى عبارة الكتاب تجريد العقد عن اشتراط زيادة اللبن إذا بيعا و الأتان بفتح الهمزة الحمارة و عن ابن السكيت أنه لا يقال أتانة و جمع أتانة آتن و أتن و فى (القاموس) أتانة قليلة

(قوله) (و لو تحفلت الشاة بنفسها فالأقرب سقوط الخيار)

كما فى (الإيضاح) (و جامع المقاصد) لانتفاء التدليس و فى (التذكرة و حواشى) الشهيد أن الأقرب ثبوت الخيار لأن ضرر المشترى لا يختلف فكان بمنزلة ما لو وجد بالمبيع عيبا لم يعلمه البائع و لعل الخلاف مبنى على أن العلة فى الفسخ هل هى تصرية المالك أو مطلقا يحتمل الأول لقوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره و الثانى لوجود العلة و الضرر و لعل المصنف لو عبر بعدم الثبوت بدل السقوط لكان أولى و أحسن و تحفيلها بنفسها يحصل بنسيان المالك حلبها و ببقائها فى المرعى يومين أو أزيد

(قوله) (و تختبر التصرية بثلاثة أيام)

كما فى (الشرائع و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و التنقيح و الكفاية) فقد جعلوا الثلاثة محل الاختبار و ذلك إذا لم يعترف بها البائع و لا قامت بها البينة كما قيده بذلك جماعة ممن تأخر عنهم و ستعرف الحال و قضية ذلك أن لا يثبت الخيار بالتصرية قبل انقضائها حيث جعلت كما عرفت محلا للاختبار و قد صرح بذلك فى (التذكرة و غاية المرام و المسالك و الروضة و الرياض) لأن الشارع قد وضعها أى الثلاثة لمعرفتها فلا تعلم قبلها مع احتمال استناد تغير اللبن إلى الأمكنة و العلف فلا يثبت حينئذ الخيار و أنه لا أثر للنقصان فى اليوم الثانى ما لم يستمر إلى اليوم الثالث و لا يعتبر نقصان اليوم الثالث وحده لأن قضية تعليلهم الذى سمعته أنه لا بد من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لأمر عارض و إن كان قد يلوح ممن صرح من هؤلاء كالمصنف فى (التذكرة) بعدم الثبوت قبلها لأنها المدة المضروبة ثبوته أى الخيار بالنقصان فى اليوم الثالث فتدبر و قضيته أيضا أن لا يثبت زوال التصرية و لا يعلم إلا بمضى الثلاثة كما لا تثبت هى إلا بذلك كما صرح بهذا فى (المسالك) و أنه لا يثبت الخيار إلا بعدها و أنه ينبغى أن يكون على الفور كما صرح به فى (التذكرة) و كما فهم ذلك كله أو أكثره منهم المحقق الثانى و الشهيد الثانى و اختاره فى (المسالك و الروضة) وفاقا للميسية و تبعهما جماعة ممن تأخر عنهما منهم أستاذنا صاحب الرياض و قالوا إن الفرق حينئذ بين مدة التصرية و خيار الحيوان ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۰

.....

فإن الخيار فى ثلاثة الحيوان فيها و فى ثلاثة التصرية بعدها و قد يكون المراد مما عدا (التذكرة) من الكتب المذكورة آنفا أنها تختبر بالحلب فى الثلاثة فإن ظهرت فى بعضها فله الرد قبل انقضائها لا أنه لا بد من الثلاثة و النقص بعد الأول فى كلها كما فهم ذلك الشهيد فى (غاية المراد) و المحقق الثانى فى تعليقه و المولى الأردبيلى من عبارة (الإرشاد) قال فى (غاية المراد) فى شرح قوله فى الإرشاد و تختبر المصراة بثلاثة أيام يريد أن الشاة المصراة تختبر بثلاثة أيام كالخيار فى سائر الحيوان و هذا ظاهر فى ثبوته قبل انقضائها كما ستعرف ثم قال أيضا و اعلم أنه لا يتربص بها إلى آخر الثلاثة بل إذا عرف تصريتها قبل انقضائها ثبت الخيار و يبقى الكلام فيما يفيد العلم و المعرفة و يأتى بيانه و قال أيضا إن التحديد بالثلاثة فى النص لمصلحته لتجويز أن يحلب فى اليومين حلبا متساويا ثم ينقص عنه فى الثالث فإنه يثبت له الخيار و قال فى (جامع المقاصد) إن المفهوم من النصوص و إطلاق كلامهم أن نقصان اللبن فى جزء من الثلاثة موجب للخيار انتهى (و قد) قالوا إذا زالت التصرية قبل انقضاء الثلاثة و صار ذلك عادة سقط الخيار و هذا الإطلاق يقضى بأنه يثبت التصرية و زوالها قبل الثلاثة بالاختبار و غيره مع أن اللازم من كلامهم الأول كما هو صريح بعضهم كما سمعت عدم ثبوتها و عدم ثبوت زوالها إلا بمضى الثلاثة فلو لم نحمله على ما فهمه الشهيد و غيره لتنافى الإطلاقان فلم يكن صاحب (الشرائع) و المصنف هنا مخالفين (للمبسوط) و غيره كما ستعرف و صاحب (التنقيح) فسر قوله إن مدة اعتبار التصرية و عدمها ثلاثة أيام بأنه لو نقص فى مدة الثلاثة عن الأول ثبت له الخيار و قال فى (الدروس) و تثبت باعتراف البائع أو نقص حلبها فى الثلاثة عن الحلب الأول فلو تساوت الحلبات فى الثلاثة أو زادت اللاحقة فلا خيار و لو زادت بعد النقص فى الثلاثة لم يزل الخيار و كلامه الأخير ظاهر فى ثبوت الخيار قبل انقضاء الثلاثة إلا أن تحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلاثة و هو خلاف ظاهرها و قد فهم الصيمرى من قول المصنف فيما يأتى و لو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور أنه ممن يقول بثبوت الخيار قبل الانقضاء ثم حملها على حصول العلم بإقرار البائع و ستعرف الحال فيها و كأن نظر هؤلاء جميعا إلى ما فى (المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و التحرير) من أن مدة الخيار ثلاثة أيام مثلها فى سائر الحيوانات و هو الذى استقر عليه رأى المحقق الثانى فى آخر كلامه فى (جامع المقاصد) قال فى (الخلاف) دليلنا إجماع الفرقة على ثبوت الخيار فى الحيوان ثلاثة أيام شرط أو لم يشترط و هذا داخل فى ذلك و خبر أبى هريرة و ابن عمر صريح فى ذلك (انتهى) فقد جعلوا ثلاثة التصرية محلا للخيار كثلاثة خيار الحيوان بل هى هى عندهم على الظاهر قال فى (الدروس) تقييد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ و ظاهره تقييد خيار التصرية بالثلاثة مطلقا لا بعدها سواء ظهرت بالبينة أو الإقرار أو الاختبار و يلوح من مقام آخر فى (التذكرة) أن كون هذا الخيار ثلاثة أيام لمكان خيار الحيوان كما ستسمع و قال فى (الدروس) لو علم بها أى التصرية بعد العقد قبل الحلب تخير قاله الفاضل مع توقفه فى ثبوت الخيار قبل الثلاثة لو حلب (و حاصله) أنه كيف يحكم بالخيار فى أثناء الثلاثة لو ظهرت له التصرية قبل الحلب بالبينة أو الإقرار و لا يحكم به لو ظهرت له بالحلب إلا بعدها فتدبر و على هذا فالفرق بين هذا الخيار و خيار الحيوان ظاهر إن قلنا بفورية هذا الخيار فيسقط بالإخلال بها دون خيار الحيوان و إن لم نقل بالفورية كما ستعرف ذلك كله فالفرق بتعدد الأسباب (و تظهر الفائدة) فيما لو أسقط أحدهما كما نص عليه جماعة و هو خلاف ظاهر عبارة (المبسوط) و ما وافقها و خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۱

.....

ما صرح به فى (الدروس و غاية المرام) كما ستسمع ذلك كله و قد يفرق بعدم سقوطه بالتصرف (فتأمل) و من الغريب أنه فى (التحرير) بعد أن وافق الشيخ فى أن مدة الخيار فى المصراة ثلاثة أيام كغيرها من الحيوانات قال بلا فصل و يثبت على الفور و لا يثبت

قبل انقضاء الثلاثـة على إشـكال فاستشـكاله فى ثبوته قبل انقضاء الثلاثة قد ينافى قوله كغيرها من الحيوانات و كذا قوله إنه يثبت على الفور (و قد يجاب) عن الثانى بأنه أى الفور إنما هو بالنسبة إلى ما بعد الثلاثة كما أشار إلى ذلك فى (الدروس) حيث قال هذا الخيار على الفور إذا علم به و الظاهر امتداده بامتداد الثلاثة إذا كانت ثابتة و إلا فمن حين العلم فالفورية فى كلامه أيضا إنما هى بالنسبة إلى ما بعد الثلاثة و لك أن تقول إنه يشـكل جواز بقاء المصـراة بعد العلم بالتصرية إلى آخر الثلاثة و هو يتصرف فيها بالحلب (و يجاب) بأنـا نقول لاـ يجوز له حينئـذ حلبها و عساك تقول قـد يمكن أن يراد من عبارة (التحرير و الـدروس) أن الثلاثـة محل الخيار متى علم كان على الفور و بعـدها لا خيار له و إن علم (لأنا نقول) إن قوله فى (الدروس) و الظاهر امتداده بامتداد الثلاثة ينافى ذلك كما ينافيه ظاهر قوله فى (التحرير) كغيرها من الحيوانات و قـد صـرح فى موضع من (التذكرة) بأن الخيار فى تمام الثلاثة و تردد فى الامتداد فيما لو أسقط خيار الحيوان كما سيأتى بيانه و هذا منه ميل إلى تجويز استناد كون هذا الخيار ثلاثة أيام إلى خيار الحيوان (و قد) يورد عليه بأن خيار الحيوان لا يبقى مع التصـرف و يجاب باستثناء هذا التصرف و قد قضى المقام بتحرير عبارة (التحرير) فطال الكلام و ستعرف الحـال فى عبـارة المصـنف حيث قال فيما يأتى (و لو علم) بالتصـرية قبل الثلاثـة تخير على الفور و يبقى الكلام فى حصول العلم و أنه هل ينحصـر فى الاختبار أو يحصل أيضا بالبينة و الإقرار ظاهر جماعة كثيرين عدم الانحصار كما أن ظاهر جماعة و صريح آخرين من المتأخرين الانحصار (و لنعـد) إلى ما كنا فيه (فنقول) جعل خيار التصـرية كخيار الحيوان و تقييـده بالثلاثة مطلقا لا بعدها سواء ظهرت التصـرية بالبينة أو الإقرار أو الاختبار و إرجاع كلام الكتاب و ما كان مثله إلى ما فى (المبسوط) و ما ذكر بعده يلزم منه أمران أحدهما ما ذكره فى (الروضـة) من قوله و يشـكل بإطلاق توقفه على الاختبار ثلاثـة فلا يجامعها حيث لا تثبت بدونه و الحكم بكونه يتخير فى آخر جزء منها يوجب المجاز فى الثلاثة (انتهى) و معناه أن إطلاق توقف الخيار على الاختبار بثلاثة أيام يقتضـى حصوله بعد الثلاثة و خيار الحيوان إنما يكون فيها لا بعـدها فلا يجامع خيار الحيوان ثلاثـة التصـرية حيث لا تثبت التصـرية بـدون الاختبار فلا يمكن الجمع بينهما نعم لو ثبتت بدون الاختبار أمكن مجامعة ثلاثة التصـرية لثلاثة الحيوان خصوصا على ما قواه فى (الدروس) من كون هذا الخيار لاـ فور فيه و القول بـأنه يمكن أن يجامعهـا بـأن يتخير فى خيـار الاختبـار فى آخر جزء من الثلاثـة يوجب المجـاز فى قولهم إن الخيار يكون بعـد الاختبار بثلاثة فإن حقيقته تمام الثلاثة و كونه فى آخر جزء منها يقتضـى عدم تمامها (و أنت خبير) بأن هذا الإطلاق الذى جعله منشأ الإشـكال إنما هو فى كلام (الشـرائع و الإرشاد و اللمعـة و الكتاب) و لعلهم جعلوا التحديـد بالثلاثة لمصـلحة المشترى كما أشار إليه فى (غايـة المراد) لأنه لا بـد أن تكون كلها ظرفا للاختبار و أن الخيار إنما يكون بعدها (و قد عرفت) أن جماعة فهموا ذلك من هذا الإطلاق و قد سمعت ما فى (جامع المقاصد و التنقيح) كما سمعت ما فى (المبسوط) و ما ذكرناه بعده مما ماثله فى العبارة فلا إشكال حينئذ و إن أراد إطلاق الأخبار فالذى رواه العامة فى المقام ظاهر فى موافقة (المبسوط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۲

.....

و ما ماثله فإنهم رووا عنه صـلى اللّه عليه و آله و سـلم أنه قال من اشترى شاة مصـراة فهو بالخيار ثلاثـة أيام إن شاء أمسـكها و إن شاء ردها و صاعا من تمر و فى رواية أخرى أو بر على أن ظاهر (المقنعة) (و النهاية و السـرائر) و كذا (الغنية و المفاتيح) عدم اعتبار الثلاثة أصـلا و ظاهر (الروضة) أن الإطلاق صادر من الجميع و قد عرفت أنه إنما هو فى الكتب الأربعة لا غير بما تقدم عليه مع أن المصـنف وافق (المبسوط فى التحرير) و الشـهيد وافقه فى (الـدروس و غايـة المراد) و الثانى أنه يلزم أن لا يكون للتصـرية الموجبة للفسخ طريق إلاـ الاختبـار بالنقصـان فى الثلاثـة و أنه لاـ أثر للبينـة و لا للإقرار ما لم يتحقق النقصان فيها لأن زوال التصـرية فيها مسـقط للخيار كما ستسـمعه و المتردد فى ذلك الشـيخ فى (الخلاف) و جماعة ستعرفهم و ثبوت النقصان فيها وقتا ما موجب لثبوته فأى أثر للثبوت بالبينة أو الإقرار و أما على رأى (التـذكرة) فإن الثبوت بأحدهما إذا اقترن بنقصان ما و لم يتصـرف «۱» يوجب الخيار كما ستعرف و بدونهما

لا يثبت إلا باستقرار النقصان على ما بيناه آنفا (و تنقيح) البحث فى حال الاختبار أن يقال إن هذه المسألة مخالفة للأصل من وجهين من جهة الرد مع عدم العيب و الرد بعد التصرف لكن لما كان فى التصرية تدليس و ضرر عظيم فيما يطلب فيه اللبن و لا يعلم ذلك إلا بالحلب كما هو المفروض و لا يظهر باليوم و اليومين غالبا إذ كثيرا ما تنفق الكثرة فى يومين بسبب التصرية أو لأمر آخر موجب للزيادة عن اليوم الأول أو المساواة له نيط بالثلاثة لدفع ذلك مع اعتبارها فى كل حيوان و جوز الخيار مع التصرف لدفع الضرر و لا يندفع إلا بالخيار لأنها ليست بعيب حتى يندفع مع التصرف بالأرش فحينئذ إذا تساوت الحلبات تساويا عرفيا فلا خيار و كذا إن كانت الحلبة الأولى ناقصة و ما عداها زائدا عليها و أما إذا كانت الأوليان متساويتين و الأخيرة ناقصة أو تساوت الأولى و الأخيرة و نقصت الوسطى فصريح عميد الدين (و الدروس و غاية المراد و التنقيح و تعليق الإرشاد) أنه يثبت له الخيار و هو ظاهر (المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و التحرير) بل قد يدعى أنه ظاهر (الشرائع) و ما ذكر معه بالتقريب السالف بل قد عرفت أنه قال فى (جامع المقاصد) تارة أنه هو المتبادر و أخرى أنه المفهوم من النصوص و إطلاق كلامهم أن نقصان اللبن فى جزء من الثلاثة موجب للخيار و المخالف فى ذلك صريحا إنما هو المصنف فى (التذكرة) و الشهيد الثانى و قد تأمل فيه المولى الأردبيلى و خصوصا إذا كانت الأخيرة مساوية للأولى أو زائدة عليها مع نقص الوسطى لأن ذلك قد يختلف باختلاف الزمان و المكان و المأكول و المشروب فبمجرد نقصان ما يشكل القول بثبوت التصرية المخالفة للأصل من وجهين و يندفع ذلك كله بفرض التساوى فى ذلك كله و أما الاختلاف الناشى من اختلاف الزمان و المكان و المأكول و المشروب فلا يخفى على الرعاة و أصحاب البقر و الشياه و الذى يخفى مع فرض التساوى فى الجميع إنما هو الكثرة التى تتفق كثيرا بسبب التصرية فى اليومين و الثلاثة تكشف عن ذلك غالبا و إلا فقد لا ينكشف بها و لعله لذلك أهمل ذكرها كما عرفت فى (المقنعة و النهاية و السرائر) بل (و الغنية) و قد يرشد إلى ذلك قوله فى (التذكرة) لو عرف التصرية فى آخر الثلاثة أو بعدها فالأقرب ثبوت الخيار لأنه عيب سابق و التنصيص على الثلاثة بناء على الغالب انتهى (فليتأمل) هذا كله فى معرفة التصرية بالاختبار و أما إذا ثبتت بالإقرار أو البينة ففى التذكرة أنه يثبت له الخيار إلى تمام الثلاثة لأنه كغيره من الحيوان و ظاهره أنه لا فور فيه و أنه يجوز له الفسخ من حين الثبوت و يمتد خياره مدة الثلاثة إلى

---

(۱) فى نسخة و لم يتصرف بتصرف موجب الخيار (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۳

.....

انقضائها و هو خيرة (الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك) (و الروضة) و مال إليه أو قال به فى (مجمع البرهان) لكن الفاضل الميسى و الشهيد الثانى فى كتابيه و غيرهما ممن تأخر كأستاذنا صاحب الرياض أوجبوا الاختبار و حصول النقص و عدم التصرف بغير الاختبار و الثانى صريح (الدروس) و غيره و الأول لعله قضية كلام الشهيد فى (الدروس) و كلام غيره لأن المشهور بينهم أنه لو علم تصريتها بالبينة أو الإقرار و ثبت لبنها فى الثلاثة لا بعدها و صار لبن عادة لتغير المرعى أو هبة من اللّه سبحانه و تعالى زال الخيار لزوال العيب و به صرح فى (المبسوط و الشرائع و جامع الشرائع و التحرير) (و الإرشاد و التذكرة و الكتاب و إيضاح النافع) و قواه (كاشف الرموز) و أستاذنا صاحب (الرياض) و فى (المسالك) أنه الأشهر و ظاهر الشيخ فى (الخلاف) التردد و ما زاد على أن قال إن البقاء قوى لظاهر الخبر بعد أن حكم أولا بسقوط الخيار (و يؤيده) ما قواه ثانيا الاعتبار لأن التدليس ثابت معلوم فلا اعتداد بما وجد مع العلم إذ قد يزول بخلاف ما إذا لم تثبت التصرية و التدليس و ظاهر (التنقيح) و المحقق الثانى فى كتابيه و الشهيد الثانى فى (المسالك) التردد أيضا حيث احتملوا زوال الخيار و بقائه و قد نسب صاحب (الرياض) و غيره إلى (الخلاف) القول بالبقاء و الموجود فيه ما ذكرناه بل لو نسب إليه السقوط لكان أوفق بظاهره لأنه حكم به أولا على البت

ثم قوى الثبوت و الغرض نفى الخلاف صريحا ممن عثرنا عليه و أقصى ما هناك ظهور تردد (حجة) القائلين بالزوال أن التصرية من حيث هى غير موجبة للخيار بل هى موجبة لإظهار ما ليس فيه مما يوجب زيادة الثمن و الرغبة فإذا وجد ما أظهر لم يكن له خيار و على هذا فإذا ثبت أنها مصراة بالبينة أو الإقرار لم يكن له الخيار من دون اختبار لاحتمال ارتفاع التصرية بسبب من الأسباب فلا يثبت لزوال الموجب فتدبر (و من هنا) يعلم ما أشرنا إليه آنفا من انحصار الطريق فى الاختبار بالنقصان و لا فائدة للبينة و الإقرار عند من جعل خيار التصرية كخيار الحيوان فالحظ ما ذكرناه آنفا فى الأمر الثانى هذا و المخالف فيما نحن فيه المصنف هنا حيث قال و لو علم بالتصرية إلى آخره و الشهيد فى (غاية المراد) حيث قال لو علم كونها مصراة قبل الحلب و بعد العقد ثبت له الخيار على الفور و إنما الثلاثة الأيام لمصلحته لتجويز أن يحلب فى اليومين حلبا متساويا ثم ينقص عنه فى الثالث فإنه يثبت له الخيار و ظاهر المقداد فى (التنقيح) موافقته حيث نقل كلامه هذا ساكتا عليه و هو ظاهر (إيضاح النافع) و يشهد لهم الاعتبار لأن التصرية تدليس موجبة لجواز الرد و قد ثبتت فيكون مقتضاها ثابتا و قد يكون مرادهم أنه يسقط خياره بالتأخير كما هو الظاهر و قد يكون المراد أنه له أن يفور فى الحال و لا يحتاج إلى الاختبار كما هو الأظهر من عبارة (إيضاح النافع) فيكون الموافق لهم على ذلك كل من لم يوجب الاختبار و كل من قال ببقاء الخيار إذا زالت التصرية بعد ثبوتها بالبينة أو الإقرار إن كان هناك قائل بذلك و لعل المتردد أيضا موافق بل لعل بعض من قال بعدم بقاء الخيار بعد زوالها بعد ثبوتها كذلك موافق إن كان أطلق و لم يصرح بوجوب الاختبار إذ قد يكون ممن يمنع الملازمة فلينعم النظر فإنه تحرير دقيق جدا و قد عرفت عند تحرير عبارة (التحرير) الحال فى الفورية التى فى (التذكرة و الدروس و التحرير) لمكان التصريح فى الأولين بامتداد الخيار هنا و ظهور الثلاث فى ذلك هذا غاية تحرير الفورية فيما إذا ثبتت التصرية بالبينة أو الإقرار فى جميع عبارات الأصحاب بحيث لم تبق عبارة تحتاج إلى تنقيح (و حاصل) الكلام فى الفورية إن ثبتت التصرية بالاختبار أنه إن كان فى أثناء الثلاثة جاز له أن يفور و يرد و أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۴

.....

لا يفور إلى انتهاء الثلاثة لكنه يترك التصرف فلو تصرف و لو بالحلب سقط خياره و إن كان الثبوت به فى آخر الثلاثة فار كما هو مختار جماعة و عند آخرين أن لا خيار له إلا بعد الثلاثة لكنه على الفور أيضا و قد عرفت ضعفه و قلة القائل به صريحا بل ندرته بل قد يكون منحصرا فى (التذكرة) فى موضع منها و إن وافقها الشهيد الثانى و بعض من تأخر عنه كشيخنا صاحب الرياض (و مما حررناه) فى الفورية فى المقامين يعرف الحال فيما قاله فى (جامع المقاصد) و الذى ينبغى علمه هنا أى فيما إذا ثبتت بغير الاختبار هو امتداد الخيار بامتداد الثلاثة لأنه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ و تصرف الاختبار مستثنى دون غيره فمتى علم بالتصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فإذا انقضت الثلاثة فالخيار على الفور (انتهى) و هذا منه اعتراف بأن خيار التصرية خيار الحيوان إذا ثبتت بغير الاختبار فحاله حاله فيثبت قبل انقضاء الثلاثة و هذا الذى أشرنا إليه من أنه استقر رأيه عليه و ليعلم أنه قال فى (التذكرة) إنه لو أسقط خيار الحيوان فإن خيار التصرية لا يسقط و هل يمتد إلى الثلاثة أو يكون على الفور إشكال و قرب الثانى المحقق الثانى و نسبه إلى شيخه فى الشرح و غيره و لم نقف على ذلك فى الشرح و غيره مع وفور التتبع و هو أدرى و قال و كذا لو كان قد تصرف تصرفا يسقط خيار الحيوان قلت لا بد من تخصيص هذا التصرف فى كلامه بالحلب لأن التصرف بغير الحلب يسقطهما و استشكاله فى (التذكرة) فى الفورية و تقريبها فى (تعليق الإرشاد) و غيره قد ينافى حكمهم بأنهما غيران إذ صريح كلامهم فى هذا الفرع و غيره أن كلا من خيار الحيوان و خيار التصرية سبب مستقل فى إثبات الخيار و أن المسألة من باب تعدد الأسباب و به صرح الشهيدان فى (حواشى الكتاب) (و الروضة) و هو ظاهر (جامع المقاصد) حيث حكى كلام (التذكرة) ساكتا عليه و ظاهر (الدروس) أو صريحها خلاف ذلك كما هو صريح (غاية المرام) قال فى (الدروس) يتقيد الخيار بالثلاثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ و روى العامة

الثلاثـة للتصـرية و تظهر الفائـدة لو أسـقط خيـار الحيوان (انتهى) (قلت) و إلى ذلك أشار فى (الخلاف) و قال فى (غايـة المرام) مـدة الخيار ثلاثـة أيام و هل هى الثلاثـة الثابتة للحيوان أو هى ثابتة للتصـرية نص الشـيخ على الأول و هو ظاهر (التحرير) و روى العامة أنها ثابتة للتصـرية و تظهر الفائدة لو أسقط خيار الحيوان فإن قلنا بالمغايرة فخيار التصرية باق و إن قلنا بالاتحاد سقط (انتهى) و لعل ما عليه الأـكثر أظهر و عبـارة (المبسوط) و مـا وافقها لا تأبى التنزيل على ذلك فينحصـر الخلاف فى ظاهر عبارة (الخلاف) و يلزم على القول بأنها ثلاثة خيار الحيوان أن لا يبقى خيار مع التصرف بالحلب إلا أن يقال باستثناء هذا التصرف (فليتأمل) و القائل بأنهما من باب تعدد الأسـباب يقول باتحاد الأحكام المترتبة عليهما إلا التصرف بالحلب فإن خيار التصرية إنما شرع على هذا الوجه ليعلم التصرية أو زوالها أو عدمها فله أن يختار قبل انقضاء الثلاثة و أن يؤخر إلى انتهائها و لكنه لا يتصرف بشىء بعد ثبوتها باختبار أو غيره و لا ينافى الاتحاد فى الأحكـام زوال خيـار التصـرية إذا ثبت زوالهـا قبـل الثلاثـة لأن المـدار على ما إذا كان هناك خيار تصـرية (فتـدبر) و ابتـداء ثلاثة التصـرية من حين العقـد لاـ من حين التفرق و عليـك بإمعـان النظر فى هـذه المبـاحث فـإنى لاـ أجـد أحـدا حـام حولها و قـد قال فى (المسالـك) و فى كلام الأصـحاب فى المقام اختلاف كثير و المحصل ما ذكرناه و أنت إذا لحظت ما ذكره و ما ذكرناه عرفت الحال فيما حصله و ما حررناه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۵

فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار و يثبت لو زالت بعدها و لو كان المشترى عالما بالتصرية فلا خيار له

(قوله) (فإن زالت التصرية قبل انقضائها فلا خيار)

كما فى (الشـرائع) و غيرها مما ذكرناه فيما سلف و هو معنى قوله فى (المبسوط) و إذا اشترى و هى مصراة فثبت لبنها و صار لبن عادة بتغير المرعى زال الخيار لأن العيب قد زال و مراده أنه ثبت لبنها قبل انقضاء الثلاثة و صار يدر على الحد الذى كان يدر مع التصرية و اسـتمر كذلك إلى مجموع الثلاثة فكلامه ليس على إطلاقه لأن ما يحدث بعدها من زوال التصرية بعد ثبوتها فيها أو نقصان اللبن بعد ثبوت زوال التصـرية فيها لا عبرة به أما الأول فلسـبق ثبوتها كما سيأتى و أما الثانى فلأن الخيار نهاية استمراره إذا ثبت إلى آخر الثلاثة و بعـدها يكون على الفور إذا حصل مقتضـيه فلا بـد أن يكون مقتضاه حاصـلا فى الثلاثـة فلو اعتبرنا فى الاسـتمرار الزيادة على الثلاثة لوجب أن يثبت الخيار بعدها و هو باطل و قد سـمعت ما فى (الخلاف و التنقيح) (و جامع المقاصد و المسالك) و قضـية إطلاقهم فى هذا المقام من دون تفصـيل من أحد منهم أن التصـرية و زوالها يثبتان قبل الثلاثة و تقييد هذا الإطلاق بما إذا كانت التصـرية ثابتة بغير الاختبار كأنه بعيد (فليتأمل) قال المحقق الثانى و فى استفادة ذلك أى التقييد المذكور من هذه العبارة خفاء قلت و أيضا قد عرفت أن البينـة و الإقرار لا أثر لهما عنـد جماعة و عند آخرين لا بد معهما من اختبار و نقصان ما فكيف يصح حمل إطلاقهم فى المقام على ما إذا كانت التصرية ثابتة بغير اختبار من بينة أو إقرار (فليتأمل) فى ذلك و قد تقدم الكلام فى المقام مستوفى

(قوله) (و يثبت لو زالت بعدها)

كما فى (الشـرائع) و غيرها و هـذا فرضه بغير الاختبار ظاهر لكنه يرد عليه ما ذكرناه الآن و يمكن فرضه بالاختبار أيضا بأن ينقص اللبن فى الثلاثة ثم يزيد بعدها على الحد الذى كان أولا فإنه لا يسـقط الخيار السابق لسبق استقراره و يجب أن يحمل بقاؤه فى هذه الصورة على وجه لا ينافى الفوريـة بأن يصـح الفسـخ الفورى بعـدها و إن تحقق الزوال بعد ذلك بمعنى أن الزيادة المتجددة لا تكون كاشـفة عن بطلان الاختبار و لا مبطلة له و يمكن مصاحبته لزمانها فى جاهل الفورية و الخيار و فى (الحواشى) المنسوبة للشهيد أن هذا يتصور فيمـا إذا كـان الحـالب البائع دون المشترى و لم يتصـرف فيها بشـىء و هو كما ترى كأنه لا يجـدى وحـده فى دفع الإشـكال و هو أن الخيار إنما يكون بعـد الثلاثة على الفور أو فى أثنائها و بعدها كذلك على اختلاف الرأيين فيما ثبتت تصـريتها فى زمن الثلاثة فكيف يمتد إلى الوقت الذى بعد الثلاثة الذى زالت فيه تصريتها و صار اللبن فيه يدر على الوجه الذى كان يدر زمان التصرية و يستمر بحيث

يصير لها عادة عرفا فيتحقق الزوال إذ ليس لتحقق زوال التصرية فى كلامهم مقدار معين فينبغى أن يكون ضابطه ما ذكرناه و كون الحالب هو البائع من دون تصرف من المشترى لعله لا يكون كافيا فى رفع ذلك إلا بفرض عدم علم المشترى بذلك كما إذا لم يعلم بالعيب القديم حتى زال أو لم تعلم الأمة بالعتق حتى عتق الزوج فتدبر

(قوله) (و لو كان المشترى عالما بالتصرية فلا خيار له)

من جهة التصرية كما فى (المبسوط) (و التذكرة) لإقدامه على ذلك و انتفاء التدليس فى طرفه و للشافعية قول بثبوت الخيار له لظاهر الخبر و لأنه لم يتحقق انقطاع اللبن فقد يبقى على حاله و لم يجعل ذلك رضا به كما إذا تزوجت بعنين ثم طالبت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۶

و لو علم بالتصرية قبل الثلاثة تخير على الفور و لو رضى بالتصرية ثم ظهر على آخر فإن كان حلبها فلا رد و إلا فله ذلك و لو شرط كثرة اللبن فى الأمة و الفرس و الأتان فظهر الخلاف فله الفسخ أما لو أشبع الشاة فامتلأت خواصرها فظنها المشترى حبلا أو سود أنامل العبد أو ثوبه فظنه كاتبا أو كانت الشاة عظيمة الضرع خلقة فظنها كثيرة اللبن فلا خيار لأنه لا يتعين فى الجهة التى يظنها و لو ماتت الشاة المصراة أو الأمة المدلسة فلا شىء له

بالفسخ فإنه يثبت لجواز أن لا يكون عنينا عليها و ليس بشىء و الأصل ممنوع بل لو حدث العنن بعد العقد فلا فسخ

(قوله) (و لو علم بالتصرية «إلخ»)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و لو رضى بالتصرية ثم ظهر على آخر فإن كان قد حلبها فلا رد)

كما فى (التذكرة و التحرير) للتصرف و الحلب إنما يغتفر فى الرد بالتصرية بل قد يظهر من آخر كلامه فى (التذكرة) الإجماع عليه حيث قال و عندنا أن ذلك يمنع الرد بأن تكون الإشارة إلى جميع ما سلف له و كأن الشهيد فى (الدروس) استظهر من (المختلف) أنه لا يقول بالرد فى المقام موافقة للشيخ فى (المبسوط) لأنه فى المبسوط قال بأن له الرد و يرد صاعا من تمر أو بر بدل لبن التصرية و لا يرد اللبن الحادث لأن الخراج بالضمان و حكى فى (المختلف) عن القاضى متابعته على الظاهر من عبارة (المختلف) فلم يقدم فى (الدروس) على المخالفة فاحتمل المنع من الرد احتمالا و كأنه لم يلحظ (التذكرة و التحرير و الكتاب) و إنما لحظ (المختلف) فقط بل قد نقول إن قوله فى (المختلف) و هو المعتمد راجع إلى ما نحن فيه أيضا بقرينة احتجاجه بأنه قد تصرف بالحلب فليلحظ عبارة (المختلف و الدروس) من أراد الوقوف على حقيقة الحال و قال فى (المبسوط) أيضا ما حاصله من أنها لو لم تكن مصراة فظهر بها عيب بعد الحلب كان له الرد إن كان اللبن قائما لم يستهلك ثم قال و قيل ليس له ردها لأنه تصرف بالحلب و قال فى (المختلف) بعد أن نقل عبارته كلها على طولها و حكى عن القاضى متابعته إن القول بأن ليس له الرد هو المعتمد و اختاره أيضا فى (التحرير) و اقتصر فى (الدروس) على حكاية ذلك عن المصنف و الموافق لما حررناه فيما سلف خلاف ما فى (المبسوط)

(قوله) (و لو شرط كثرة اللبن فى الأمة و الفرس و الأتان فظهر الخلاف فله الفسخ)

كما بيناه فيما سلف كما بينا الحال فيما لو أشبع الشاة فامتلأت خواصرها أو سود أنامل العبد إلى آخر ما ذكره من أن التقصير و الذنب للمشترى حيث اغتر بما ليس فيه كثير تغرير لأن ذلك لا يتعين فى الجهة التى ظنها

(قوله) (و لو ماتت الشاة المصراة أو الأمة المدلسة فلا شىء له)

كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) لأنه قد امتنع الرد بموتها و الأرش يتبع العيب و لا عيب و زاد فى (جامع المقاصد) أنها من ضمانه و قد يكون بنى على موتها بعد خيار الثلاثة و لم يعلم و الرد إنما هو بالتدليس (فتأمل) و فى حواشى الشهيد عن الفخر أنه فرض المسألة فى الخيار المضمون على البائع (فليتأمل) ثم إن المصنف تأمل فى سقوط الخيار بالتلف فى باب المرابحة فيما إذا تلف المبيع

المكذوب فى الأخبار برأس ماله و المحقق الثانى و الشهيد الثانى قالا بعدم السقوط هناك لأن التلف لا يصلح للمانعية إذ مع الفسخ يثبت المثل أو القيمة و المغرور يرجع على من غره و الفرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۷

و كذا لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس

[المطلب الرابع فى اللواحق]

(المطلب الرابع فى اللواحق) لو ادعى البائع التبرى من العيوب قدم قول المشترى مع اليمين و عدم البينة

بين ذلك و ما نحن فيه غير واضح (فليتأمل)

(قوله) (و كذا لو تعيبت عنده قبل علمه بالتدليس)

قال فى (جامع المقاصد) للاقتصار على موضع الوفاق و لأن هذا العيب من ضمان المشترى ثم تقييده بقبلية علمه غير ظاهر لأن العيب إذا تجدد بعد علمه يكون كذلك إلا أن يقال إنه غير مضمون عليه لثبوت خياره و لم أظفر فى كلام المصنف و غيره بشىء من ذلك المطلب الرابع فى اللواحق (قوله) (لو ادعى البائع التبرى من العيوب قدم قول المشترى مع اليمين و عدم البنية)

بلا خلاف يعرف كما فى (الرياض و الحدائق) و به صرح الشيخ فى (النهاية) و ابن إدريس فى (السرائر) و المحقق فى (الشرائع و النافع) و المصنف فى جملة من كتبه حتى (التبصرة) و الشهيدان فى (الدروس و الحواشى و المسالك) و الفاضل المقداد و المولى الأردبيلى و الخراسانى و غيرهم و لظهور هذا الفرع تركه جماعة و الحجة عليه الأصل المجمع عليه رواية و فتوى البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و خبر جعفر بن عيسى ضعيف بالكتابة غير واضح الدلالة مع احتمال عدم مخالفته عند ملاحظة سياقه شاذ لا يلتفت إليه إن أبقى على ما لعله يظهر منه (قال) كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى فإذا نادى عليه تبرأ من كل عيب فيه فإذا اشتراه المشترى و رضيه و لم يبق إلا نقده الثمن فربما زهد فيه فادعى فيه عيوبا و أنه لا يعلم بها فيقول له المنادى قد تبرأت (برئت خ ل) منها فيقول المشترى لم أسمع البراءة منها أ يصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن و المفهوم من سياقه أن إنكار المشترى وقع مدالسة لعدم رغبته فيه و إلا فهو عالم بتبرى البائع و لذلك ألزمه الإمام عليه السلام بالثمن و نحن قد قدمنا الخبر المذكور فى خيار العيب و المولى الأردبيلى و صاحب (الكفاية) جعلا الخبر مؤيدا لعموم قولهم عليهم السلام البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و هو غريب و ستسمع تحقيق الحال و كأن عبارة (النافع) هنا غير جيدة حيث قال لو تنازعا فى التبرى فالقول قول منكره لأن ذلك لا يحسن إلا إذا أمكن أن يكون كل من المتنازعين منكرا و قد يمكن جعل البائع منكرا كما فرضه الشيخ فى (المبسوط) كأن يدعى المشترى ابتياعه السلعة و به عيب فيقول البائع بعته بريئا من هذا العيب فله أن يحلفه و اللّه لا يستحق رده على لأنه قد يبيعه و به العيب ثم يسقط الرد بالرضا بالعيب إلى آخر ما قال فى (المبسوط) إلا أنه قد لا يوافق عنوان (النافع) فتأمل جيدا فحينئذ يسترد المشترى الثمن و يرد المبيع إن لم يتصرف إن شاء و إن شاء أخذ الأرش و إن كان قد تصرف فله الأرش خاصة و يمين المشترى هنا على نفى العلم كما صرح به الشهيد فى حواشيه و لعله لكونها على نفى فعل الغير لأن الإيمان أربعة يمين على إثبات فعل نفسه و يمين على نفى فعل نفسه و يمين على إثبات فعل غيره و يمين على نفى فعل غيره و كلها على القطع و البت إلا الأخيرة فإنها على نفى العلم و ما نحن فيه من الأخيرة فلا معنى لما فى (مجمع البرهان و الكفاية) إن لحظا ذلك من قوله لم أسمع فتدبر لكن فى (النهاية و السرائر) أنه يحلف أنه لم يبرأ إليه من العيوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۸

و يقدم قول البائع مع اليمين و عدم البينة و شهادة الحال لو ادعى المشترى سبق العيب

و باعه مطلقا أو على الصحة (فليتأمل) فيه

(قوله) (و يقدم قول البائع مع اليمين و عدم البينة و شهادة الحال لو ادعى المشترى سبق العيب)

إذا ادعى المشترى سبق العيب على العقد أو القبض فأنكر البائع قدم قوله مع يمينه إذا لم يكن للمشترى بينة و لم تشهد الحال بصدق دعواه كأن تكون شهادة الحال مفيدة للقطع كما إذا كان العيب لا يجوز أن يكون حادثا فى يد المشترى مثل أن يكون إصبعا زائدة أو قطع إصبع قد اندمل موضعه و قد اشتراه من يومه أو أمسه فيكون حينئذ القول قول المشترى من غير يمين و ذلك كله خيرة (المبسوط و التذكرة و الدروس و إيضاح النافع) (و الميسية و المسالك و الرياض) و قالوا إن قرينة البائع كذلك و ذلك كله قضية ما فى (مجمع البرهان) (و تعليق النافع) حيث اشترطا قطعية القرينة بل قد يكون قضية عبارة (النافع) حيث قال ما لم يكن هناك قرينة تشهد لأحدهما إلا أنه لم يقيد القرينة بكونها مفيدة للقطع و الظاهر أنه مراد له كما يعطيه المفهوم و هذا (المبسوط) لم يصرح بالقطع فى القرينة لكنه لما مثل بما يفيده و قبل قول من شهدت له من دون يمين علمنا أنه أراد بها المفيدة للقطع و كذلك (التذكرة) و أما (الدروس) و ما تأخر عنه فقد صرح فيها باعتبار إفادتها القطع و استحسنه «۱» المحقق الثانى فى (جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) لأن القرائن المثمرة للظن الذى لم يثبت من قبل الشارع اعتباره يبعد المصير إليها قال فى (جامع المقاصد) و يستفاد من ذلك التعويل على ما أثمر القطع و اليقين فى كل موضع كالشياع إذا بلغ مرتبة التواتر فأثمر اليقين انتهى (و فيه) نظر كما بيناه فى كتاب القضاء و لم يقيد فى (الشرائع و النافع و الإرشاد و الكفاية) كالكتاب شهادة الحال بإفادتها القطع و يلزم من ذلك أنه لا بد من يمين المشترى معها حيث لم تفد القطع إن اعتبرناها لأن أقصى ما يقتضيه حينئذ أن ينقلب البائع مدعيا للتأخر و المشترى ينكره (فتأمل) و قد يكونون أرادوا بها المفيدة للقطع كما هو الظاهر لمكان ما ذكرناه من العلة و كما أشرنا إليه آنفا فى عبارة (النافع) حيث احتملنا أنها كعبارة (المبسوط) و ما ذكر معه لمكان التصريح فيها بأن القرينة معتبرة فى البائع و المشترى و لا كذلك عبارة (الشرائع) و ما ذكر معها كما ستعرف و قال الشهيد فى (حواشيه) إن كان شاهد الحال للبائع لا بد من اليمين لأنه منكر و إن كان للمشترى فلا يحتاج إلى يمين لأن الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كالبينة التى تشهد له بسبق العيب انتهى (فليتأمل) فيه لأنه أول كلامه قد يقضى بأن شاهد الحال ظنى و آخره بأنه قطعى فليتدبر (و ليعلم) أنه قال فى (الشرائع) إذا لم يكن للمشترى بينة و لا شاهد حال فجعل شاهد الحال من ناحية المشترى و نحوها عبارة (الإرشاد) مع احتمالها كعبارة الكتاب رجوع شاهد الحال إلى البائع و المشترى كما احتمله المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) و قد سمعت عبارة (النافع) و لم يتعرض لشهادة الحال فى (النهاية و السرائر و التبصرة) و حيث يحلف البائع يحلف على القطع بعدم العيب عنده لا على عدم العلم مع ممارسته للمبيع قبل البيع و اختباره و اطلاعه على خفايا أحواله قولا واحدا كما فى (الرياض) و بذلك كله ما عدا الإجماع صرح فى (التذكرة) (و جامع المقاصد و الميسية و المسالك) و أشار إليه فى (المبسوط) و مرادهم أنه إذا ادعى المشترى أنه باعه و به هذا العيب و أجابه البائع بأنى بعته سليما منه خاليا عنه حلفه الحاكم على القطع فيحلف كذلك

---

(۱) أى اعتبار القطع فى القرينة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۵۹

و الخيار ليس على الفور فلا يسقط إلا بالإسقاط و لو علم العيب و تطاول زمان السكوت و لا يفتقر فى الفسخ إلى حضور الغريم و لا الحاكم و يتخير المشترى بين الرد و الأرش لو تجدد العيب قبل القبض و بعد العقد على رأى

إذا كـان قـد اختبره و لاـ يكتفى منه بالحلف على نفى العلم و فى (التـذكرة و الميسـية و الرياض) أنه لو لم يكن قـد اختبره اكتفى منه بـالحلف على نفى العلم و استحسـنه فى (المسالـك) و قـال إن على المشترى إثبـاته بالبينـة و معناه أن هـذا الحلف لا يسـقط الـدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة أقامها و سمعت و هذا أحد الاحتمالين أو القولين فى مثل المسألة و لعل الأقرب أن لا يكتفى بذلك منه فيرد الحاكم اليمين على المشترى فيحلف فيرد أو يأخـذ الأرش و احتمل جماعـة فيما نحن فيه أى ما إذا لم يختبره أنه يحلف على القطع عملا بأصالـة العـدم و بناء على ظاهر السـلامة كما يحلف على عدم النجاسة فى الماء اسـتنادا إلى أصالة عدمها هذا كله فيما إذا أجابه بنفى العيب و أما إذا أجابه بأنك لا تسـتحق الرد على بهذا العيب فإنه جواب صـحيح يجب على الحاكم اسـتماعه و إحلافه على ذلـك كمـا صـرح به فى (المبسوط) و تمـام الكلاـم فى كتـاب القضاء و كلامهم فى المقام لا يخلوا عن إجمال و ليس فى (النهايـة و السـرائر) إلا قولهما كان على البائع اليمين باللّه إن باعه صـحيحا لا عيب فيه و عن أبى على أنه إن ادعى البائع أنه حدث عند المشترى أحلف المشترى إن كان منكرا حكاه عنه فى (المختلف)

(قوله) (و الخيار ليس على الفور)

أى خيار العيب و هـذا هو المعروف فى المـذهب لا نعلم فيه خلافا كما فى (المسالك و الحدائق) و المعروف بين الأصـحاب كما فى (المفاتيـح) و الظـاهر أنه لاـ خلاـف فيه كمـا فى (الكفايـة) و كـأنه لاـ خلاـف فيه كمـا فى (مجمع البرهـان) و فى (الرياض) أنه ظاهر أصـحابنا المتأخرين كافة نفى الفورية عن هذا الخيار و قال فى (المسالك) جعله فى (التذكرة) أقرب و هو يشـعر بخلاف لكن لا نعلم قائله (قلت) قائله السـيد حمزة أبو المكارم فى (الغنية) و أبو جعفر محمد الطوسـى فى (الوسيلة) و قد تكرر من المصنف فى (التذكرة) ذكر أن الخيار ليس على الفور فى عدة مواضع (أحدها) ما أشار إليه فى (المسالك) و لم ينسب (الخلاف) فى بعضها إلا إلى الشافعى قـال فى (الغنيـة) (ثانيهـا) أى المسـقطات تـأخير الرد مع العلم بالعيب لأنه على الفور بلا خلاف انتهى (قلت) التراخى ظاهر (المقنعـة و النهاية و المبسوط و السرائر) و غيرها و هو كثير بل قد صرح فى الثلاثة الأول بأن له الرد مع التصرف فى مواضع قد بيناها فيما سلف و هو أى التراخى صـريح (الشـرائع و الإرشـاد) و شـرحه لفخر الإسـلام (و التحرير و التـذكرة و الـدروس و جامع المقاصـد) و غيرها مما عرفته (كالمسالك) و إن احتمل الفوريـة (و مجمع البرهان و الكفايـة و المفاتيـح و الرياض) و مسـتندهم عموم أدلـة ثبوت الخيار من دون تقييـد و الخبر الـذى رواه الجمهور الوارد فى رجل اشترى غلاما فى زمن رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله و سـلم و كان عنـده ما شاء اللّه ثم رده من عيب وجده به و قد ذكرناه فيما سـلف حيث استدل به فى مقام آخر و يريد بقوله فلا يسقط إلا بالإسقاط أن ذلك عام ما لم يتصـرف و حاول بلو الوصـلية الرد على المخالف من العامة و أما عدم افتقار الفسخ إلى حضور الغريم أو الحاكم فلا خلاف فيه بين أصحابنا كما حكاه جماعة و إنما حكى الخلاف عن أبى حنيفة كما نبهنا على ذلك فيما سلف

(قوله) (و يتخير المشترى بين الرد و الأرش لو تجدد العيب قبل القبض بعد العقد على رأى)

قد تقدم الكلام فى ذلك مسبغا بما لا مزيد عليه فى المطلب الثانى فى أحكام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۰

و لـو قبض البعض و حـدث فى البـاقى عيب فله الأـرش أو رد الجميع دون المعيب على إشـكال و كـل عيب يحـدث فى الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار فإنه لا يمنع الرد فى الثلاثة و ترد الجارية و العبد من الجنون و الجذام و البرص و إن تجددت ما بين العقد و السنة و إن كان بعد القبض ما لم يتصرف المشترى فإن تصرف و تجدد أحد هذه على رأس السنة فله الأرش

بيع الحيوان فى أول الكتاب و تكلمنا فى ذلك أيضا عند شرح قوله و لو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد

(قوله) (لو قبض البعض و حدث فى الباقى عيب فله الأرش أو رد الجميع دون المعيب على إشكال)

أمـا تخييره بين الأـرش بالنسـبة إلى الجميع و رد الجميع فقـد تقـدم أنه يشـمله إطلاـق إجماع (الخلاف) و أخباره المرسـلة فيه و نص

الأصحاب عند شرح قوله و لو ابتاع شيئين صفقة فالإشكال إنما هو فى رد المعيب وحده و جعل منشأه فى (الإيضاح) من وجود العلة فيه و من التبعيض الذى هو عيب و لم يرجح و الأقوى أنه ليس له رده كما فى (حواشى) الشهيد على الكتاب و هو الأصح كما فى (جامع المقاصد) لأن المعيب له أن يرده بعيبه الحادث فى وقت كونه مضمونا فإذا اختار رده وجب رد الباقى حذرا من تبعض الصفقة على البائع (قولكم) إن سبب الرد هو العيب الحادث فى البعض و قد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض (قلنا) فيه إن حدوث العيب فى غير المقبوض إنما اقتضى جواز رده لا بشرط كونه وحده فلم يؤثر فى غير المقبوض حكما من رد و عدمه فكان مقتضى وحدة الصفقة بحاله فلا يجوز تبعيضها إلا بالتراضى (فإن قلت) إنه هو قد أدخل الضرر على نفسه بتسليم البعض المستلزم للتفريق (قلنا) إن الملازمة ممنوعة و مثله ما لو أراد المشترى رد الجميع و لم يرض البائع إلا برد المعيب وحده فإنا نحكم برد الجميع لما عرفت

(قوله) (و كل عيب يحدث فى الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار فإنه لا يمنع الرد فى الثلاثة)

قد تقدم الكلام فى المسألة فى المطلب الثانى فى الأحكام من الفصل الأول فى الحيوان من الفصل الثالث فى أنواع المبيع عند شرح قوله و لو تجدد فيه عيب من غير جهة المشترى فإن كان فى الثلاثة تخير و قد استوفينا الكلام فيها أكمل استيفاء

(قوله) (و ترد الجارية و العبد من الجنون و الجذام و البرص و إن تجدد ما بين العقد و السنة و إن كان بعد القبض ما لم يتصرف المشترى فإن تصرف و تجدد أحد هذه على رأس السنة فله الأرش)

حكى فى (الغنية) الإجماع على أن الرقيق عبدا كان أو أمة يرد من الجنون و الجذام و البرص إلى مدة سنة إذا لم يمنع من الرد مانع و نسب تارة فى (السرائر) إلى أصحابنا أن الرقيق يرد من هذه الثلاثة عيوب إذا وجدت فيه ما لم تمض سنة من وقت الشراء و تارة حكى عليه الإجماع و تارة نسبه إلى حكم الشارع و نفى الخلاف عندنا فى (التذكرة) عن أن الجنون عيب يوجب الرد إلى سنة و ظاهرها الإجماع أيضا فى البرص و الجذام و قال فى (المبسوط) روى أصحابنا أن هذه الأحداث أى الثلاثة المذكورة يرد منها إذا ظهرت بعد البيع و لو كان إلى سنة انتهى و بالحكم المذكور فى الثلاثة المذكورة صرح فى (المقنعة و النهاية و الوسيلة و التحرير) (و الإرشاد و المفاتيح و جامع الشرائع و الدروس) مع زيادة القرن فى الأخيرين كما حكاه فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۱

.....

عن أبى على و فى (المسالك) أنه المشهور و هو غريب إذ لا رابع لهم فيما أجد و لم يزد فى (الشرائع) على أن نسب زيادة القرن إلى رواية على ابن أسباط و محمد بن على و الثلاثة الأول إلى رواية أبى همام و مثله صنع صاحب (الكفاية) و فى (المقنعة و النهاية و الإرشاد و التحرير) إلى سنة لا أزيد و فى (الوسيلة) و لو يوما قلت فلو ظهرت بعد السنة فلا رد إلا أن يظهر قبل القبض و مرادهم أن هذه الأمراض إذا حدثت ما بين البيع و تمام السنة يرد بها المملوك و إن لم يكن الرد فى السنة لأن خيار العيب ليس على الفور و بعض الأخبار و العبارات قد تدل على خلاف ذلك كما نبه على ذلك فى (المسالك) و أما أخبار الباب فهى صحيحة إسماعيل أبى همام ابن همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون و الجذام و البرص فقلت كيف يرد من أحداث السنة قال هذا أول السنة فإذا اشتريت مملوكا به شيء من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجة فرده على صاحبه و لعل المراد بأول السنة المحرم كما يدل عليه ما يأتى و مثله رواية يونس حيث اقتصر فيها على الثلاثة و ما رواه الشيخ عن محمد بن على و هو مجهول و احتمل المولى الأردبيلى أنه الحلبى قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون و البرص و القرن قال قلت و كيف يرد من أحداث السنة فقال هذا أول السنة يعنى المحرم فإذا اشتريت مملوكا فحدث فيه من هذه الخصال ما بينك و بين ذى الحجة رددت على صاحبه و لعل المراد بقوله عليه السلام هذا أول السنة كون العقد فى ذى الحجة فيتم

السنة إلى ذى الحجة الآتية و قد يكون المراد أن العقد فى المحرم فيكون المراد بذى الحجة آخره و قد ترك فيه الجذام و ما رواه فى الكافى عن على بن أسباط قال الرضا عليه السلام و أحداث السنة ترد بعد السنة قلت ما أحداث السنة قال الجنون و الجذام و البرص و القرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يرد على صاحبه إلى تمام السنة من يوم اشتراه فليلحظ التوفيق بين صدره و عجزه و قد زيد فيه القرن على الثلاثة الأخر كخبر ابن فضال ترد الجارية من أربع خصال من الجنون و الجذام و البرص و القرن و الحدبة إلا أنها تكون فى الصدر يدخل الظهر و يخرج الصدر (فليتأمل) فى الخبر و لما كان المعروف من الحدبة أن تكون فى الظهر قال إلا أنها تكون فى الصدر يعنى التى ترد منها ما تكون فى الصدر و فى بعض النسخ لأنها فيكون تعليلا للرد و ما رواه فى الخصال فى الموثق عن ابن فضال عن أبى الحسن عليه السلام أنه قال فى أربعة أشياء خيار سنة الجنون و الجذام و البرص و القرن فقد ذكر القرن فى أربعة أخبار أعرض عنها المعظم و فى حسنة عبد اللّه بن سنان و عهدته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشىء و روى الوشاء أن العهدة فى الجنون وحده إلى سنة و المقدس الأردبيلى استشكل فى عد البرص لورود أن العهدة فيه ثلاثة أيام فى حسنة عبد اللّه بن سنان المتقدم ذكرها و ليس بشىء لوروده فى هذه الأخبار مع العمل بها و الإجماع عليه و يشبه أن يكون البرص فى الرواية المذكورة تحريف مرض لكنه بعيد جدا و استشكل فى (المسالك) فى الجذام قال لأنه يوجب العتق على المالك قهرا و حينئذ فإن كان حدوثه فى السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل فى تعليل الرد بهذه الأحداث من أن وجودها فى السنة دليل على حدوثها قبل البيع لأنها تكمن فى البدن سنة ثم تخرج فيكون عتقه على البائع فيكشف ظهوره عن بطلان البيع فلا يتجه الخيار و إن عمل على الظاهر كان حدوثه فى ملك المشترى موجبا لعتقه قبل أن يختار الفسخ إذ ليس له اختياره حتى يتحققه و متى تحققه حكم بعتقه شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق (ثم) قال و يمكن حله بأن الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۲

.....

بعتقه بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر النص و لا يكتفى بوجوده فى نفس الأمر فلا يعتق على البائع قبل بيعه لعدم ظهوره و لا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه و عتقه على المشترى موقوف أيضا على ظهوره و هو متأخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيتخير فإن فسخ عتق على البائع بعده و إن اختار الإمضاء عتق على المشترى بعده فينبغى تأمل ذلك (قلت) قد تأملنا ذلك فلم نعرف الوجه الوجيه فى تأخر ظهوره عن سبب الخيار إذ الظاهر أن سبب الخيار ظهور أحد هذه الخصال كما يظهر من الأخبار و لعله فى (المسالك) لحظ العلة و جعل السبب وجوده فى نفس الأمر و على كل حال فذلك منه ترجيح لجانب هذه الأخبار (فليتأمل جيدا) و هذا شىء نبه عليه فى (السرائر) قال إن الدليل على ذلك الإجماع و قد دل على ذلك فقلنا به و ما بنا حاجة إلى ما قاله شيخنا فى (مقنعته) من أن حصول هذه الأمراض يتقدم ظهورها سنة و لا يتقدمها بأكثر من ذلك لأن هذا يؤدى إلى بطلان البيع لأن البائع باع ما لا يملك لأن الرقيق ينعتق بالجذام من غير اختيار مالكه و إنما الشارع حكم بأن الرقيق يرد من هذه الثلاثة العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه من سنة (انتهى) لكنا لم نجد فى (المقنعة) ما حكاه عنها و قد عرفت أن الاعتبار إنما هو بالظهور فليلحظ كلامه و لم يذكر فى (المقنعة) (و النهاية و الوسيلة و الغنية) أن التصرف مسقط للرد غير أن فى (الوسيلة) ما لم يحدث عنده عيب آخر و فى (الغنية) ما لم يمنع منه مانع و قد يريد به العيب و لعله أنسب بالاعتبار و إطلاق الأخبار لبعد عدم التصرف فى مملوك يشترى للخدمة بشىء أصلا و عدم التفصيل فى مثله يفيد العموم فلا يكون التصرف هنا مانعا من الرد كالمصراة و الجارية الحامل لكنه قال فى (السرائر) و إن خطر بالبال و قيل الفرق بينها يعنى هذه الثلاثة و بين غيرها من العيوب هو أن غيرها بعد التصرف ليس للمشترى فيها الرد و هذه العيوب الثلاثة له الرد بعد التصرف قلنا له هذا خلاف إجماع أصحابنا و مناف لأصول المذهب لأن الإجماع حاصل على أن بعد التصرف فى المبيع يسقط الرد بغير خلاف بينهم و الأصول مثبتة مستقرة على هذا الحكم ثم أخذ فى بيان المسألة الأصولية و هى أن

المطلق يقيد بالعرف و الشرع و أطال فى بيان ذلك قال ليسلم هذا الإجماع و الأصول الممهدة المقررة و قضية كلامه أنه إجماع استنباطى و قد وافقه على ذلك يحيى بن سعيد و المصنف هنا و فى (التحرير و الإرشاد) و الشهيدان فى (الدروس و المسالك) و هو ظاهر (جامع المقاصد) و تأمل فى ذلك المقدس الأردبيلى و فى (الكفاية) أن المسألة مشكلة و فى (الشرائع) هذا الحكم يثبت مع عدم الإحداث فلو أحدث ما يغير عينه أو صفته ثبت الأرش و سقط الرد و اعترضه فى (المسالك) بأن مطلق التصرف مانع من الرد كغيرها من العيوب و إن لم توجب تغييرا و قد حكم المصنف أيضا هنا بأن له مع التصرف الأرش كما فى (السرائر و الإرشاد و الدروس) و ظاهر (جامع المقاصد) و استشكل فيه فى (التحرير) و حكم به فى (الوسيلة) مع حدوث عيب آخر و قد تقدم الكلام فى التصرف المسقط و غيره و الاحتجاج على أن الأرش يثبت معه بما لا مزيد عليه و حيث انتهى الكلام فى المسألة و أطرافها فعد إلى عبارة الكتاب فقوله و تجدد أحد هذه على رأس السنة لعل المراد به ما حدث فى الجزء الأخير منها و على ذلك ينزل قوله عليه السلام و أحداث السنة ترد بعد السنة ليوافق عجزه و يصدق الرد بعد السنة و أنه على رأسها و صاحب (الوافى) قال بعد السنة أى بعد أيامها و شهورها و البعد الذى بإزاء قبل لا يلائم آخر الحديث و الأخبار الأخر و لو قال المصنف إلى بدل على لكان أولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۳

و لو زاد البيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد و الزيادة المنفصلة له و المتصلة للبائع (۱) و لو باع الوكيل فالمشترى يرد بالعيب على الموكل (۲) و لا يقبل إقراره على موكله فى تصديق المشترى على تقدم العيب مع إمكان حدوثه (۳) فإن رده المشترى

(قوله) (و لو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد و الزيادة المنفصلة له و المتصلة للبائع)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله و مثله كما فى الشاة المصراة و قد جزم هنا بأن الزوائد المنفصلة للمشترى و استشكل فى زوائد المصراة و قد بينا الحال فى زوائد المصراة و الشهيد فى حواشيه احتمل الفرق بأن الفسخ فى التصرية يجعله من أصله و لا كذلك هنا و بأن ذلك على الفور و هنا على التراخى و هما ليسا بشىء و الفرق ما أشرنا إليه فى التصرية من أن الأصل عدم وجود لبن آخر فليرجع إلى ما ذكرناه هناك من وجهى الإشكال و غيرهما و لا فرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض و الحادثة بعده إذا كان الرد بعد القبض و إن كان قبله فكذلك عندنا كما فى (التذكرة) و فى (التحرير) لو حصل النماء قبل القبض قال الشيخ يكون النماء للبائع و عندى فيه نظر قلت هذا قاله فى (المبسوط) قال و إن حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبائع إذا أراد الرد بالعيب لأن ضمانه على البائع لظاهر الخبر يعنى قوله عليه السلام الخراج بالضمان لكنه فى مقام آخر جعل النماء تابعا للملك قال كل هذا له لأنه ملكه فله فائدته و عليه مئونته و فى (الدروس) أن الفسخ يقتضى رفع العقد من حينه فالنماء المتجدد بين العقد و الفسخ للمشترى لأن الخراج بالضمان (و يشكل) إذا كان المبيع مضمونا على البائع كما لو كان فى يده أو فى مدة خيار المشترى بسبب الشرط أو بالأصل كخيار الحيوان و لو جعلنا النماء تابعا للملك لا للضمان فلا إشكال أنه للمشترى على كل حال (قلت) و أنت قد عرفت الحال فى ذلك و أن الشيخ تارة جعله تابعا للضمان و تارة للملك و يظهر منهم فى باب أحكام التسليم إطباقهم على تبعيته للملك كما ستسمعه و قد عرفت أيضا أن من الزوائد المنفصلة كسب العبد و قد نفى الخلاف فى (المبسوط) عن كونه للمشترى إذا حصل بعد القبض ثم قال إن النتاج و الثمرة للمشترى أيضا (قلت) و من الزوائد المنفصلة مهر الجارية الموطوءة بالشبهة و أجرة الدابة من غير إذن المالك و حمل الدابة إلى غير ذلك و على رأى الشيخ ينبغى أن يكون الحمل كالمتصلة و إن تجدد فى ملك المشترى لأنه عنده كالجزء كسمن الرقيق و كبر الشجرة و تعلم الصنعة و نحو ذلك

(قوله) (و لو باع الوكيل فالمشترى يرد بالعيب على الموكل)

لأن المعيب ملك للموكل و الوكيل نائب عنه و قد بطلت وكالته بفعل ما أمر به فلا عهدة عليه و الوكالة عقد جائز فله عزل نفسه فى كل وقت فلا يثبت وجوب الرد عليه كما هو ظاهر

(قوله) (و لا يقبل إقراره على موكله فى تصديق المشترى على تقدم العيب مع إمكان حدوثه)

لا يقبل إقراره على موكله مطلقا فإذا امتنع حدوث العيب فثبوته ليس من جهة قبول إقرار الوكيل بل للقطع بالتقدم قال فى (المبسوط) إذا وكل وكيلا فى بيع عبده فباعه فأصاب المشترى به عيبا فرده على الوكيل فهل للوكيل رده على موكله فيه أربع مسائل (أحدها) رده بعيب لا يحدث مثله عند المشترى كالإصبع الزائدة فله رده على الموكل لأنه رده على الوكيل بغير اختياره (الثانية) ما إذا أقام المشترى البينة أنه كان به قبل القبض فله رده أيضا إن كان العيب مما يحدث مثله لأنه عاد إليه أيضا بغير اختياره

(قوله) (فإن رده المشترى (۴)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۴

على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبراءته باليمين (۱) و لو أنكر الوكيل حلف (۲) فإن نكل فرد عليه احتمل عدم رده على الموكل لإجرائه مجرى الإقرار (۳) و ثبوته لرجوعه قهرا كالبينة (۴)

على الوكيل لجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل لبراءته باليمين)

قال فى (المبسوط) إذا لم يكن للمشترى بينة و العيب مما يمكن حدوثه فادعى على الوكيل أنه كان به قبل القبض فصدقه الوكيل فيه فرده عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لأنه عاد إليه باختياره قلت لأن إقراره لا ينفذ عليه إن أنكر أى الموكل و يبرأ باليمين على نفى سبق العيب على البت لأن للوكيل تحليفه أى الموكل على ذلك لأنه يدعى أنه مظلوم بإنكار البائع سبق العيب مع جهل المشترى الوكالة فله أن يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لأنه ربما أقر بالسبق عند عرضه عليه فلندفع الظلامة فلو رد اليمين حينئذ على الوكيل فحلف على السبق ألزم الموكل به و هذا كله إذا لم يمكن الوكيل إقامة البينة على كونه وكيلا و لم يدع عليه العلم بالوكالة أو ادعى و حلف المشترى على نفى العلم بها

(قوله) (و لو أنكر الوكيل حلف)

أى لو أنكر الوكيل سبق العيب و لم يصدق المشترى و الحال أن المشترى جاهل بكونه وكيلا و لم يمكنه إثبات ذلك حلف الوكيل على عدم تقدم العيب ليسلم من الظلم برد المعيب عليه فحلفه للدفع عن نفسه لا لنفى ذلك عن الموكل كما أشار إلى ذلك فى (المبسوط و الخلاف) و هل يملك المشترى حينئذ تحليف الموكل لكونه مقرا بالتوكيل لإمكان أن يقر عند عرض اليمين عليه فيستحق الرد عليه الظاهر العدم لأن دعواه على أحدهما تنافى دعواه على الآخر مع احتماله مؤاخذة له بإقراره

(قوله) (فإن نكل فرد عليه احتمل عدم رده على الموكل لإجرائه مجرى الإقرار)

قال فى (المبسوط) فإن نكل الوكيل رددنا اليمين على المشترى فإن حلف رده أى المبيع على الوكيل فإذا رد عليه لم يكن له رده على الموكل لأنه عاد إليه باختياره و لعله معنى ما علله به المصنف من أن اليمين المردودة تجرى مجرى الإقرار و إقرار الوكيل بسبق العيب لا يمضى على الموكل فاليمين الجارية مجراه كذلك

(قوله) (و ثبوته لرجوعه قهرا كالبينة)

أى و يحتمل أنه يثبت للوكيل حينئذ رده على الموكل لرجوع الحلف بالرد على المدعى قهرا بالنسبة إلى المنكر فأشبه البينة و هذا بناء على أن اليمين المردودة كالبينة و ما قامت به البينة محكوم به لا محالة و الذى يدل على أن اليمين المردودة كالبينة أنها ترد على المدعى و لو قهرا بالنسبة إلى المنكر فأشبهت البينة من هذه الجهة و لو لا أن اليمين المردودة كالبينة ما ثبت بها دعوى المدعى لأن المدعى إنما يطلب منه البينة و قال فى (الإيضاح) فى باب القضاء إن هذا القول قواه الأكثر و قد فرعوا على القولين فى باب القضاء فروعا كثيرة منها هذا الفرع الذى نحن فيه و قد يقال إن اليمين المردودة قسم برأسه كما رجحناه فى باب القضاء إن لم يكن خرقا للإجماع و الشيخ فى (المبسوط) أهمل هنا الاحتمال الثانى الذى ذكره المصنف و قد أورد فى (جامع المقاصد) هنا (إشكالا) قال و

فى بناء رد المعيب على الموكل فى هـذا الحال على كون اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينـة نظر لأن البينة فى هذه الحالة على سبق العيب غير مسموعة من الوكيـل و لا موجبـة للرد على الموكل لأن الوكيل ينكر سبق العيب فهو معترف بأن المشترى ظالم و قال عليه السلام من ظلم لا يظلم (و فيه) أن ذلك مبنى على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۵

و لو اشترى بشرط البكارة فادعى الثيوبة حكم بشهادة أربع من النساء الثقات (۱) و لو رد المشترى السلعة لعيب فأنكر البائع أنها سلعته قـدم قـوله مع اليمين (۲) و لو ردهـا بخيـار فـأنكر البـائع أنهـا سـلعته احتمـل المسـاواة و تقـديم قول المشترى مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف العيب (۳)

أن اليمين المردودة تكون بمنزلـة بينـة المنكر الراد لها و المعروف بينهم أن يمين المـدعى حيث ترد عليه هل هى بمنزلة بينة أو بمنزلة إقرار المنكر فليلحـظ كلامـه فى (جـامع المقاصـد) فى المقام و قـد حكيناه برمته (و قـد أجاب) عن ذلك بأنه يمكن أن يكون إنكاره لسبق العيب على وجه الاستناد إلى الأصل بحيث لا ينافى ثبوته و لا دعوى ثبوته كأن يقول فى الجواب لا حق لك على من جهة هذه الدعوى إذ ليس فى المبيع عيب لك على الرد به فإنه حينئذ لا يمتنع تخريج المسألة على القولين المذكورين انتهى (فليتأمل)

(قوله) (و لو اشترى بشرط البكارة فادعى الثيوبة حكم بشهادة أربع من النساء الثقات)

كما ذكر ذلك فى (التـذكرة) و فى (التحرير) اكتفى بواحدة ثقة و قال فلو وطئها و قال لم أجدها بكرا كان القول قول البائع مع اليمين (انتهى) و هو موافق للاعتبـار و شـهادتهن بالثيوبـة إنمـا تفيـد إذا شـهدن بها قبل البيع أما لو شـهدن بالبكارة فى الحال انـدفعت دعوى المشترى و المراد بالنساء الثقات المتصـفات بالعدالة و قد عرفت حكم المسألة فيما سلف أعنى ما إذا شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة و قد استوفينا فيها الكلام فى نقل الأدلة و الأقوال عند شرح قوله و الثيوبة ليست عيبا

(قوله) (و لو رد المشترى السلعة بعيب فأنكر البائع أنها سلعته قدم قوله مع اليمين)

كما فى (التـذكرة و الإيضاح و الـدروس و جامع المقاصد) فى أثناء كلام له لأن المشترى يدعى ثبوت الموجب للفسخ و هو العيب و الأصل عدمه كما أن الأصل عدم كونها سلعة البائع فقد اجتمع أصلان و لم يتفقا على ثبوت مقتضى الفسخ كما فى المسألة الآتية

(قوله) (و لو ردهـا بخيـار فـأنكر البـائع أنهـا سـلعته احتمـل المساواة و تقـديم قول المشترى مع اليمين لاتفاقهما على اسـتحقاق الفسـخ بخلاف العيب)

كما صـرح بـذلك كله فى (التـذكرة) و وجه مساواة هـذه المسألة للسابقة فى تقديم قول البائع أصالة براءة الذمة من حق المطالبة قاله الشـهيد و اشتراكهما فى كون البائع منكرا كونها سـلعته و الأصل عدم كون المأتى به عين ماله فالحكم فى المسألتين مستند إلى أصالة عدم كونها سـلعته و إن تأيد الحكم فى الأولى بالأصل الآخر إذ النزاع إنما وقع فى أن السـلعة هى هذه أم لا و لا دخل لذلك فى بقاء الخيار و لا عـدمه حتى لو فسـخ فى هذه الحالة لحكمنا بصـحة الفسخ و كان قاضـيا عليه ببقاء السـلعة فإذا حلف البائع على نفى كونها سلعته طـولب بإحضارهـا فالأـظهر ترجيـح المسـاواة كمـا فى (جـامع المقاصـد) و تقـديم قـول المشـترى مع اليمين خيرة (الإيضـاح و الدروس) و حكاه فى حواشـى الكتاب عن ابن المتوج ساكتا عليه (و وجهه) ما ذكره المصـنف من اتفاقهما على اسـتحقاق الفسخ و لا يلتفت إلى إنكار البائع لأنه يقتضـى عـدم الفسخ بخلاف مسألة العيب لعدم اتفاقهما على مقتضـى الفسخ و قد عرفت أن فرض المسألة لا يقتضـى تنازعهما فى ثبوت أصل الخيار و إنما النزاع فى أن السـلعة هـذه أم لا و إنكار كون هذه هى السـلعة لا يفضـى إلى سـقوط الخيار لإمكان فسخ المشترى و الحال هذه إذ كون السـلعة غير هذه لا يمنع من الخيار نعم بعد الفسخ يصير النزاع فى أن هذه عين مال البائع أم لا و ترجيح جانب المشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۶

و لو كان المبيع حليا من أحد النقدين بمساويه جنسا و قدرا فوجد المشترى به عيبا قديما (۱) و تجدد عنده آخر لم يكن له الأرش و لا الرد مجانا و لا مع الأرش و لا يجب الصبر على المعيب مجانا (۲)

فيه مشكل لأن البائع منكر و الأصل عدم كونها سلعته كما عرفت و قد أوضح ذلك فى (جامع المقاصد) و قال فى (الإيضاح) الاختلاف فى موضعين أحدهما خيانة المشترى بتغيير السلعة فالبائع يدعيها و الأصل عدمها و مثل ذلك قال الشهيد فى حواشى الكتاب و قال فى (جامع المقاصد) إنه ليس بشىء لأن كل مدعيين يدعى أحدهما خيانة الآخر فلو أثر ذلك لأثر فيما إذا ادعى عليه مالا فأنكره فإنه يدعى خيانته بإنكاره و هذا ساقط و الاعتبار بقوله عليه السلام اليمين على من أنكر انتهى فليتأمل (الثانى) سقوط الخيار الثابت للمشترى فالبائع يدعيه و الأصل عدمه (و قد عرفت) مما تقدم أن النزاع ليس فيه كما نبه على ذلك كله فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو كان المبيع حليا من أحد النقدين بمساويه جنسا و قدرا فوجد المشترى به عيبا قديما)

إذا اشترى حليا من فضة أو ذهب كما إذا اشترى سوارا من فضة مثلا وزنه مائة درهم بمائة درهم ثم اطلع على عيب قديم فيه من جنسه كخشونة الجواهر و سواد الفضة تخير بين الرد و الإمساك من دون أرش لأنه لو أخذ الأرش لنقص الثمن عن وزن السوار فيصير الثمن المساوى لوزنه يقابله ما دون السوار و ذلك عين الربا كما نص عليه فى (المبسوط) (و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و الدروس) و غيرها فى المقام و قد تقدم فى باب الصرف تمام الكلام فى ذلك و أما إذا تصرف فيه ففيه الإشكال الآتى (و الحلى) بالضم و التشديد أو بالفتح و التخفيف و فى (الإيضاح) و إنما فرض المصنف المسألة فى الحلى لأنه لو لم يكن حليا ضمنه بالمثل معيبا بالقديم سليما عن الجديد لكن الحلى من ذوات القيم و مثله قال الشهيد فى حواشيه و لعلهما أرادا أن الصنعة مما تضمن كما بينوه فى باب الغصب لكنه قال فى (التذكرة) و هذه المسألة لا تختص بالحلى و النقدين بل تجرى فى كل ربوى بيع بجنسه و قال فى (التحرير) و كذا لو باع قفيزا مما فيه الربا بمثله فوجد أحدهما فيما أخذه عيبا ينقص القيمة دون الكيل و عنون المسألة فى (الدروس) بما لو اشترى ربويا بجنسه و ظهر عيب من الجنس فلعل فرضها فى (المبسوط) فى الإبريق من الفضة و فى (جامع الشرائع) بالآنية و فى غيرهما فى الحلى مبنى على الغلبة أو الإبراز فى عنوان المثال و الحاصل أن ما قاله الفخر و الشهيد صحيح لكن لو فرض كونه غير حلى و ذكر حكمه كان صحيحا نعم اعتبار القيمة إنما يصح فى الحلى و لا يكون ذلك وجها لفرض المسألة فى الحلى فتأمل

(قوله) (و تجدد عنده عيب آخر لم يكن له الأرش و لا الرد مجانا و لا مع الأرش و لا يجب الصبر على المعيب مجانا)

كما فى (المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة) و غيرها و هو ظاهر لأن أخذ الأرش يستلزم زيادة المبيع على الثمن كما عرفت و الرد مجانا فيه إضرار بالبائع لأن نقصان المالية بالعيب فى يد المشترى مضمون عليه بل العيب المتجدد عند المشترى مسقط للرد على كل حال فكيف يثبت هنا على وجه النقصان (و مما) ذكر يعلم وجه عدم استحقاقه الرد مع الأرش و لهذا لم يصرح به فى (المبسوط و جامع الشرائع) لأنه لما كان معلوما من كلامهما نسبنا الجميع إليهما و قد وجهه فى (التذكرة) بلزوم الربا و نسب ذلك فى (الإيضاح) إلى القيل و ليس بجيد لأن ذلك ممنوع منه من جهة أخرى و هو لزوم الضرر على البائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۷

فالطريق الفسخ و إلزام المشترى بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد (۱) و يحتمل الفسخ مع رضا البائع و يرد المشترى العين و أرشها و لا ربا فإن الحلى فى مقابلة الثمن و الأرش للعيب المضمون كالمأخوذ للسوم (۲)

فلا يكون حقا للمشترى كما أشرنا إليه نعم إذا رضى احتمل الجواز و المنع لتخيل حصول الربا و عدمه و أما عدم وجوب الصبر على

المعيب فللنص و الإجماع على أن العيب القديم فى المبيع مضمون للمشترى على البائع فكيف يسقط هنا

(قوله) (فالطريق الفسخ و إلزام المشترى بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم سليما عن الجديد)

هذا الطريق حكاه الشيخ فى (المبسوط) قولا و تركه فى (جامع الشرائع) و احتمله المصنف فى (التحرير و التذكرة) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (الدروس و حواشيه) على الكتاب لكن قال فى (الدروس) إن فيه تقدير الموجود معدوما و هو خلاف الأصل و قال فى (الحواشى) هذا هو الأقوى المعمول عليه و قواه فى (جامع المقاصد) كما قوى غيره و قال هذا هو الطريق لأنه لم يبق من الأمور الممكنة غيره فالحال فى الجمع بين حق كل من البائع و المشترى هو هذا ثم قال فإن قيل ما ذكره المصنف فى قوله و يحتمل «إلخ» ينافى الانحصار فى هذا فلا يكون هو الطريق قلنا لا منافاة لأن مراده الطريق فى إعطاء كل ذى حق حقه على وجه الاستحقاق لا على وجه يعم التراضى و لا طريق على هذا الوجه إلا هذا و نحوه ما فى (الإيضاح) و بيانه أن المشترى يفسخ العقد ليدفع الضرر عن نفسه و ينزل المبيع منزلة التالف لمنع رده بتجدد العيب الحادث فينتقل إلى قيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم لأنه من ضمان البائع سليما عن الجديد لأنه من ضمان المشترى و بذلك يظهر الوجه فى مخالفة القواعد الثلاث حيث حكمنا بالفسخ بعد حدوث العيب و بحصوله أى الفسخ من دون رد و يرد قيمة السلعة مع وجودها مع أن الانتقال إلى القيمة أو المثل إنما يكون مع تعذر الرد

(قوله) (و يحتمل الفسخ مع رضا البائع و يرد المشترى العين و أرشها و لا ربا فإن الحلى فى مقابلة الثمن و الأرش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم)

عبر بمثل ذلك فى (التذكرة) و نحوه ما فى (التحرير) و فيه أن ثبوت الفسخ لا إشكال فيه و ليس رضا البائع شرطا فيه بل هو قهرى بالنسبة إليه إنما المشترط برضاه إنما هو دفع العين بأرش المعيب المتجدد لأن قبولها معه قد عرفت أنه غير واجب عليه مطلقا فيقف ردها إليه على رضاه فلو قال فى الكتب الثلاثة و يحتمل رد العين مع الأرش هنا مع رضا البائع إذا فسخ المشترى لكان أجود و هذا الاحتمال حكاه فى (المبسوط) قولا ساكتا عليه كالأول و لم يذكر فيه اشتراط رضى البائع و قد حكى عن بعض الشافعية و اختاره ابن سعيد فى (جامع الشرائع) و الشهيد فى (الدروس) و قواه فى (التحرير) و لم يشترط رضى البائع فى الكتب الثلاثة أيضا و لم يظهر لنا وجهه و لذا قيده برضاه المصنف هنا و فى (التذكرة) و ولده فى (الإيضاح) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) مع الحكم بقوته فى الكتابين الأخيرين و قال ابن المتوج إن بذل كل منهما لصاحبه شيئا عن العيب الذى حصل عنده و أبقيا المبيع فلا كلام و إلا فسخ المشترى مع رضا البائع بالفسخ و ردت السلعة إلى البائع مع أرش العيب الحادث و إن امتنع البائع و الحال هذه من الفسخ كان للمشترى الفسخ قهرا و يرد السلعة و أرش العيب الحادث عنده و لا ربا (و لعله) يريد بالرضا بالفسخ الرضا بالرد و إلا فالفسخ لا يتوقف على رضا البائع كما عرفت و ليس فى هذا الاحتمال أعنى المذكور فى الكتاب إلا تخيل حصول الربا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۸

[المقصد السادس فى أحكام العقد و فيه فصول]

اشارة

(المقصد السادس) فى أحكام العقد و فيه فصول

[الفصل الأول ما يندرج فى المبيع]

اشارة

(الأول) ما يندرج فى المبيع و ضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة و عرفا (۱)

لأن المردود حينئذ يزيد على وزن الآنية و قد رده المصنف و غيره بأن الحلى فى مقابلة الثمن و الأرش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم و معناه أن تخيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة المقابلة لأن الحلى المدفوع بعد الفسخ فى مقابلة الثمن المأخوذ حينئذ و الأرش فى مقابلة العيب المضمون فهو كأرش عيب العين المقبوضة بالسوم إذا تجدد بيد المستلم و إن كانت ربوية فكما لا يعد هذا ربا لا يعد فيما نحن فيه لأن الربا ممنوع منه فى المعاوضات لا فى الضمانات كما ذكرنا فى السوم لانتفاء صدق مقابلة الشيء بمثله مع زيادة (و منه يعلم) أنه لا يجوز بيع الحلى المعيب بمثله مع أرش العيب لأنه من باب المعاوضات فهذان الاحتمالان المذكوران فى المسألة قد اتفقا على أنه لا يرجع بأرش العيب القديم فإنه يفسخ العقد و اختلفا فى أنه فى الأول يمسك الحلى و يرد قيمته و أنه فى الثانى يرده مع أرش النقص إذا رضى البائع أو لم يرض على اختلاف الرأيين و هناك احتمال ثالث حكاه فى (جامع الشرائع) عن بعض أصحابنا و حكاه فى (التذكرة) عن بعض الشافعية و نفى عنه البأس و هو أنه يرجع المشترى بأرش العيب القديم كما فى غير هذه الصورة و المماثلة فى مال الربا إنما تشترط فى ابتداء العقد و قد حصلت و الأرش حق ثبت بعد ذلك فلا يقدح فى العقد السابق (و فيه) أن الأخذ بالأرش إنما كان لفوات مقابله من المبيع و رده فى (جامع الشرائع) بأن بيع السلعة التى ظهر عيبها حرام فأخذ أرشه مرابحة بالثمن المعقود عليه انتهى (فليتأمل) و إذا أخذ الأرش قيل يجب أن يكون من غير جنس العوض لئلا يلزم ربا الفضل (و فيه) أن الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس لأنه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر هذا و لو تلف الحلى ثم عرف المشترى العيب القديم ففى (المبسوط و التحرير) أنه يفسخ العقد و يسترجع الثمن و يرد قيمته من غير الجنس و اقتصر فى (جامع الشرائع) على أنه يرد قيمته و قالوا إن التلف لا يمنع من الفسخ و قد تقدم الكلام فيه مستوفى و قال فى (التذكرة) و فى اشتراط كون الأرش من غير الجنس وجهان

المقصد السادس فى أحكام العقد و فيه فصول (الأول ما يندرج فى المبيع) (قوله) (و ضابطه الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة و عرفا) كما فى (الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و اللمعة) و غيرها مع زيادة أو شرعا فى (الدروس) و الإتيان بأو بدل الواو فيها و فى (الشرائع و التحرير) و فى (المفاتيح) الاقتصار على ما يتناوله اللفظ عرفا و فى (جامع المقاصد و المسالك و الروضة) أنه يدخل فى العرف العام و الخاص و فى (الرياض) ذكر جماعة من الأصحاب كالفاضلين و الشهيدين و غيرهم من غير خلاف يعرف أن الضابط أنه يراعى فيه اللغة أو العرف العام أو الخاص و قد عرفت أنه زاد فى (الدروس) مراعاة الشرع و قال فى (المسالك و الروضة) إنه يراعى الشرع بطريق أولى بل هو مقدم عليهما و بذلك صرح فى (التنقيح) فى مقام آخر و قال إن اتفقت و إلا قدم الشرعى ثم العرفى ثم اللغوى و هو الذى تعطيه عبارة (مجمع البرهان) و به صرح فى (الحدائق) و ستعرف الحال فى ذلك و فى (الكفاية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۶۹

[الألفاظ ستة]

اشارة

و الألفاظ ستة (۱)

[الأول الأرض و فى معناها]

(الأول) الأرض و فى معناها البقعة و العرصة و الساحة (۲) و لا يندرج فيها الأشجار و لا البناء و لا الزرع و لا أصل البقل و لا البذر و

إن كان كامنا (۳)

أن الضابط الرجوع إلى العرف العام و لو اختص أهل بلدة أو قرية بعرف خاص ظاهر شائع بينهم حمل كلامهم فى بلادهم عليه و هذا أمر يختلف بحسب البلاد فى الأزمان المختلفة (انتهى) و هو جيد جدا (و تنقيح) المسألة أن يقال إن المدار إنما هو على عرف المتبايعين لأن البائع ما باع إلا ما هو مقصود له و المشترى كذلك و ليس المقصود بإطلاقهما إلا ما استقر عليه عرفهما و استمر عليه اصطلاحهما فلو صرف ذلك إلى عرف الشارع أو العرف العام أو اللغة على تقدير المخالفة كان البيع باطلا من جهة مجهولية المبيع حال العقد نعم إذا عرفا اصطلاح الشارع مثلا و أوقعا العقد عليه كان هو المرجع لا من جهة تقدمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينهما له كما إذا أوقعاه على اصطلاح قوم آخرين و كذلك لو أوقعاه على اصطلاح العرف إذا كان مخالفا لاصطلاح بلدهما و كذلك الحال فى اللغة فلا ريب أن مراد الأصحاب من الضابط المذكور إنما هو حيث لا يمكن الرجوع إليهما فى معرفة اصطلاحهما حال البيع لموت أو نحوه أو حيث لا يكون لهما اصطلاح خاص و إلا فمع معلومية عرفهما و اصطلاحهما لا يصح الرجوع إلى غيره فالضابط لا يتناول هذه الصورة أعنى الأخيرة قطعا و جريانه فى غيرها مما لا ريب فيه إلا فى تقديم الحقيقة الشرعية حيث تعلم على العرفية و اللغوية فإن الظاهر أن المتبايعين إنما أرادا العرف العام إن كان و إلا فاللغة و لم يريدا الحقيقة الشرعية كما هو الغالب المعروف و أما الرجوع إلى المعانى الشرعية فى الوصية و نحوها فلمكان قيام الدليل على المواضع المخصوصة التى لا تعرف لها معانى معينة فى العرف و اللغة مع أنها كلها ليست محل وفاق فالتعدى إلى ما نحن فيه مما عرفت فيها معانيها عرفا أو لغة لا وجه له فالضابط الذى لا غبار عليه هو الرجوع إلى عرف المتبايعين إن علم و إلا فإلى العرف العام و إلا فإلى اللغة و فى مكاتبة الصفار ليس له إلا ما اشتراه باسمه و موضعه و ليس له إلا الحق الذى اشتراه و حكى الشهيد عن قطب الدين أن المراد بما يتناول اللفظ التناول بالدلالة المطابقة أو التضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف و الأظهر بحسب ما قدمناه من الحوالة إلى العرف ما قاله المحقق الأردبيلى من أن المراد بالمعانى ما يفهم منها بحسب التخاطب إرادة اللافظ لها و دخوله تحت مراده مطابقيا كان أو تضمنيا أو التزاميا هذا و الأولى فى العبارة و غيرها تقديم العرف على اللغة

(قوله) (و الألفاظ ستة)

كما فى (التذكرة و الإرشاد) أى ألفاظ المبيع التى تستعمل غالبا أو تمس الحاجة إليها و يندرج فيها أشياء و يخرج منها أشياء و قد بحث عنها العلماء من الخاصة و العامة و قد رقاها فى (الدروس) إلى تسعة فزاد السوق و الكتاب و الحمام

(قوله) (الأول الأرض و فى معناها البقعة و العرصة و الساحة)

البقعة القطعة من الأرض على غير هيئة التى إلى جنبها و تضم الباء فى الأكثر فتجمع على بقع كغرفة و غرف و تفتح فتجمع على بقاع مثل كلبة و كلاب (و العرصة) كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء و الجمع عراص و عرصات و أعراص (و الساحة) الناحية و فضاء بين دور الحى و الجمع ساح و سوح و ساحات و المعنى الثانى هو المراد

(قوله) (لا تندرج فيها الأشجار و لا البناء و لا الزرع و لا أصل البقل و لا البذر و إن كان كامنا)

ظاهر (التذكرة) الإجماع فى الجميع قال و إن أطلق لم يدخل ما هو متصل كالأشجار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۰

.....

و الأبنية عندنا لخروجها عن مسمى الأرض و قال ما لا تتعدد فائدته و ثمرته بل يوجد مرة واحدة كالحنطة و الشعير و الدخن و غيرها لا يدخل فى الأرض لأنه ليس للدوام و الثبات فكان كالأمتعة فى الدار و كذا لا يدخل فى الأرض الجزر الثابت و لا الفجل و لا السلق

و لا الثوم إلى أن قال و هـذا القسم من الزرع لا يـدخل عنـدنا ثم قال الثانى ما تتعدد فائدته و توجد ثمرته مرة بعد أخرى فى سـنين أو أكثر كـالقطن و الباذنجـان و النرجس و البنفسـج و لاـ يـدخل فى الأرض أصولها عنـدنا و فى (التنقيـح) لا كلام و لا خلاف فى عـدم دخول النخل و الشـجر إذا أطلق و فى (مجمع البرهان) كأنه لا خلاف فى عدم دخول الشجر و الزرع و البزر الكامن و نص فى (الغنية) على عـدم دخول الزرع مع الأرض قال و من قال بعت هـذه الأرض بحقوقها دخل فيها الشـجر و ظاهره أنه بدون ذلك لا تدخل و فى (الخلاـف و المبسوط) و سـائر مـا تـأخر لاـ يـدخل فيها البناء و الشـجر إن لم يقل بحقوقها و كل من تأخر عن ابن إدريس قائل بعـدم دخول شيء من ذلك و إن قال بحقوقها إلا من ستعرف كما ستعرف و قال فى (المبسوط) إذا باع أرضا و فيها زرع ظاهر فلا يخلو من أحـد أمرين إما أن يكون مما يحصـد مرة واحـدة أو يكون له أصل يبقى فى الأرض و يحصد مرة بعد أخرى فإن كان مما يحصد مرة واحـدة مثل الحنطة و الشـعير فإنه لا يدخل و قال و إن كان مما يحصد مرة بعد أخرى فإن كان مجزوزا دخلت العروق فى بيع الأرض لأنها من حقوقها و إن كان ثابتا كانت الجزة الأولى للبائع و الباقى للمشترى و حكى فى (المختلف) عن القاضى فى (المهذب) موافقته و حكى ذلـك عنهما فى (الـدروس) و لم يرجـح شـيئا و قـد نص قبل ذلك على عـدم دخول الزرع فى الأرض و ظاهر مفهوم (جامع الشـرائع) موافقـة الشـيخ فى ذلـك و قـال فى (المبسوط) أيضا إذا باع أرضا و فيها بـذر فإن كان الأصل يبقى يحمل بعـد حمل كنوى الشـجر و بزر القت دخل فى البيع و إن كان بـذرا لما يحصـد مرة واحـدة مثل الحنطة و الشـعير لم يدخل فقد خالف فى الزرع و البذر هذا كله إذا باع الأرض و أطلق و لم يقل بحقوقها فإن قال بحقوقها ففى (المبسوط و الخلاف) كما حكى عن القاضى أنه يدخل البناء و الشـجر لأنهمـا من حقوق الأرض و فى (الوسـيلة و الغنيـة) و إن قال بحقوقها دخل فيها كل ما كان ثابتا فيها دون المنفرد و قـد يفهم من (الغنيـة) نفى الخلاـف عن ذلـك و اقتصـر فى (السـرائر) على قـوله روى أنه كتب محمـد بن الحسن الصـفار إلى أبى محمـد عليه السـلام فى رجـل اشترى من رجـل أرضا بحـدودها الأربعـة فيها الزرع و النخل و غيرهما من الشـجر و لم يـذكر النخل و لا الزرع و لا الشجر فى كتابه و ذكر فيه أنه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها و الخارجة منها أ يدخل النخل و الأشجار و الزرع فى حقوق الأرض أم لا فوقع عليه السلام إذا ابتاع الأرض بحدودها و ما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء اللّه تعالى (قوله) عليه السلام فى الجواب و ما أغلق عليه بابها يريد بذلك جميع حقوقها فالجواب مطابق للسؤال (انتهى) و ظاهره موافقة الشـيخ كما لعله يظهر من ابن سعيد فى (جامع الشـرائع) و هو (ظاهر كشف الرموز) حيث قال فى شـرح قوله فى (النافع) و فى روايـة «إلخ» لا أعرف لها مخالفا و إن اشـتملت على الكتابـة و ظـاهر (التحرير) التردد (حيث قال) فيه نظر و أطبق الباقون على عـدم الـدخول و فى (الرياض) أن الشـهرة المتأخرة على ذلك عظيمة (قلت) هو صـريح (التذكرة و المختلف و الدروس و المقتصـر و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الكفاية) و ظاهر (الشـرائع و النافع) أو صـريحهما و المصـنف فى (الإرشاد) جزم بذلك فى بيع الدار فيكون موافقا هنا و استحسن أبو العباس فى (المهذب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۱

و لا يمنع صحة بيع الأرض (۱) و لكن للمشترى مع الجهل الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجانا (۲)

البارع) تأويل (المختلف) للرواية حيث قال فى (المختلف) ردا على ابن إدريس إنا نمنع هذا التفسير و نقول بموجب الحديث فإنه إذا اشترى بما أغلق عليه بابها دخل الجميع بلا خلاف و لعل الإمام عليه السـلام أشار إلى الجواب بطريق المفهوم و هو عـدم الدخول فإنه عليه السـلام علق الـدخول بقوله و ما أغلق عليه بابها و يفهم من ذلك عـدم الـدخول عنـد عدمه (قلت) لا ريب أنه تأويل كما قال أبو العبـاس و إلاـ فالظاهر منها هو ما فهمه منها المتقـدمون حتى المحقق المخالف لها و هى صـحيحة مشـهورة معمول عليها عنـد أساطين المتقـدمين و فيهم من لاـ يعمـل إلاـ بالقطعيـات و الآـبى لم يعرف لهـا مخالفـا كما عرفت و قـد سـمعت ما يظهر من (الغنيـة) من نفى الخلاـف عن الحكم و قـد جعلت الأشـجار و الأبنيـة كـأجزاء الأـرض تابعـة لهـا فى بـاب الشـفعة إذا بيعت معها قولا واحـدا فكيف لا

تـدخلان فى حقوقهـا إذ من معـانى الحق الموجود الثـابت ذكره فى (القـاموس) فيشـمل ما ثبت فيها و لها أو يكون المراد بحقوقها أن تبقى على حالتها من دون تغيير و لا تبـديل (و منه) قوله جل شأنه (يَتْلُونَهُ حَقَّ تِلاوَتِهِ) أى لا يحرفونه و لا يغيرون ما فيه من نعت رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله أو يكون المراد بحقوقها ما يتعلق بها (و منه) قوله تعالى (وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصادِهِ) و لعل العرف لا ينكر شـيئا من هذه (من ذلك خ ل) و أما قولهم إن المراد بحقوقها ممرها و مجرى مائها و أشباه ذلك فلا ننكره و لا نقصر اللفظ عليه و قوله فى (التنقيح) حق الشىء ما يتوقف عليه مفهومه لغة أو عرفا أو شرعا كأنه غير واضح فتأمل

(قوله ره) (و لا يمنع صحة بيع الأرض)

لعـدم منعه من التسـليم و هو ظاهر كما فى (جامع المقاصد) و عملا بالأصل كما لو باع دارا مشـغولة بأمتعة البائع و هو محل وفاق على الظـاهر و إن اختلفوا فى بيع العين المسـتأجرة و إن كـان المشـهور الجواز و لعـل الفرق أن بقـاء الزرع لا يحول بين يـد المشترى و بين الأرض بخلاف المستأجر و كذلك الحال فى المعتدة إذا استحقت السكنى فى الدار و لا وجه للمنع إلا أن مدة كمال الزرع مجهولة

(قوله) (لكن للمشترى مع الجهل الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجانا)

كما فى (المبسوط و التـذكرة و التحرير) (و الإرشاد و الكفايـة) و اقتصـر فى (الـدروس) على أنه يتخير و الوجه فيما ذكره المصـنف و الشـيخ اشـتغال المبيع بأحـدها فيتعـذر الانتفاع به إلى زمان تفريغه و لنقصانه عادة و العقد يقتضـى الانتفاع به من دون زمان كثير عادة ففيه ضـرر على المشـترى و ذلـك فيمـا إذا اشـترى بـالوصف أو كـان رآه قبـل الزرع و الغرس و ليست عيوبـا حتى يكون له المطـالبة بالأـرش لأـن العيب هو النقصان أو الزيادة فى الخلقـة ما هو الشأن فيما إذا اشترى العين المسـتأجرة جاهلا بـذلك لكنه فى (المبسوط) علل تخيره بين الفسخ و الإمساك مجانا بأن النقص الذى فى الأرض يترك الزرع إلى الحصاد لا يقسط عليه الثمن بل هو عيب محض له الخيار بين الرد و الإمساك انتهى (فليتأمل) و قال فى (المبسوط) أيضا إن قال البائع أنا أنقله و أمكنه ذلك فى مدة يسـيرة و نقله لم يكن للمشترى الخيـار لأـن العيب قـد زال و مثله مـا فى (التحرير) قلت و كـذا لو تركه البائع للمشترى معرضا عنه أو وهبه إياه لكن فى سقوط الخيار الثابت بمجرد ذلك إشكال و قبول الهبة غير واجب و يأتى مثله فى كلام المصنف و ينقدح هنا شىء و هو أنهم قالوا لو رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع لا للمشترى و وجهه واضح فعلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۲

و لو قال بحقوقها (۱) أما لو قال و ما أغلق عليه بابه أو ما هو فيه أو ما اشـتملت عليه حـدوده دخل الجميع (۲) و تدخل لو لم يقل فى ضمان المشترى و يده بالتسليم إليه و إن تعذر انتفاعه به (۳)

هذا لو قطع البائع الزرع قبل أوان حصاده كان له الانتفاع بالأرض إلى أوان الحصاد لأن المشترى رضى بها كذلك و الظاهر فى المقام أنه ليس للبائع الانتفاع بالأرض كما سيأتى فى كلام المصـنف و لعل الفرق أنه إنما استحق التبقية هنا قضاء للعادة و لئلا يتضرر بقطعه و هذه الضرورة قد زالت و لا كذلك الحال فى الإجارة (فتأمل)

(قوله) (و لو قال بحقوقها)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۴، ص: ۶۷۲

الواو وصلية فهو متصل بما قبله و قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (أما لو قال و ما أغلق عليه بابه أو ما هو فيه أو ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع)

بلا خلاف كما فى (المختلف) ما إذا قال و ما أغلق عليه بابه و لا كلام فى دخول النخل و الشجر إذا قال ذلك كما فى (التنقيح) و لا بحث فى دخول الجميع فى ذلك كما فى (تعليق الإرشاد) و فى (التحرير) أن البناء و الغرس يدخلان فيه قطعا و كذا الزرع (قلت) لعله لمكان العرف و ورود الجميع فى مكاتبة الصفار و فى (التذكرة) أن الشجر و البناء يدخلان قطعا فيما إذا قال بما فيها أو ما اشتملت عليه حدودها و مثل ذلك ما إذا قال ما دار عليه حائطها كما صرح به جماعة و أولى من ذلك كله ما إذا اشترطه لفظا كما فى (الدروس) و هو ظاهر و مقتضى إطلاق العبارة و بعض العبارات دخول البزر الكامن فى الأرض المبيعة إذا أتى بواحدة من هذه العبارات و فى (المختلف) أن البزر إذا كان أصلا فى البيع بطل البيع المشتمل على ضميمته إلى الأرض و إن كان الأصل هو الأرض و البذر تابع صح البيع و بالأخير صرح فى (التحرير) و هو بناء على أن الجهالة إنما تغتفر فى التابع كأس الحائط و اللبن فى الضرع و البيضة فى الدجاجة و قال فى (المبسوط) (و الخلاف) إن اشترى الأرض مع البذر كان البيع صحيحا فقد أطلق و لم يفصل و ظاهر (التحرير) حمل كلام الشيخ على ما إذا كان البذر تابعا و فى (الدروس) بعد نقل كلام (المختلف) الوجه الصحة مطلقا و لعله جرى على ظاهر إطلاق الصحيحة و توقف فى (جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) و التفصيل حسن و الخبر لا يأبى التنزيل عليه و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى أول الباب و لم يحضرنى الآن الكتاب و يأتى فى الفرع الثامن تمام الكلام و لو وصفه و عين قدره صح البيع على الظاهر و لو صالح عليه صح مطلقا و قد يتوهم من قول المصنف هنا و ما أغلق عليه بابه بالعطف اعتبار هذا مع قوله بحقوقها ليندرج فيه ما ذكره و ليس مرادا قطعا و إن اقتضته العبارة و ليس المراد بقولنا ما أغلق عليه بابه و دار عليه حائطه ما هو كذلك بالفعل حتى يشترط وجود باب و غلق بل هذه الألفاظ تدل على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة إن كان هناك باب أو حائط و إلا فبطريق الكناية القريبة الواضحة الساذجة المقصود منها صفة أو المطلوب بها نسبة كقوله (إن السماحة و المروءة و الندى فى قبة ضربت على ابن الحشرج)

(قوله) (و يدخل لو لم يقل فى ضمان المشترى و يده بالتسليم إليه و إن تعذر انتفاعه به)

يريد أنه يدخل المبيع المذكور فى ضمان المشترى و فى يده بالتسليم إليه لو لم يقل واحدة من العبارات المذكورة التى تقتضى اندراج الشجر و البناء و الزرع فى المبيع و إن تعذر انتفاع المشترى بالبيع حينئذ كما فى (التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) و حكاه الشهيد فى حواشيه عن قطب الدين لحصول التسليم فى الرقبة و هى المبيعة لأنه قد خلى بينه و بينها كما هو المفروض فكان إقباضا و تعذر الانتفاع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۳

و الأحجار إن كانت مخلوقة أو مدرجة فى البناء دخلت و إن كانت مدفونة لم تدخل (۱) فإن كان المشترى عالما فلا خيار له (۲)

وقتا ما لا ينافيه و ربما احتمل عدم الدخول فى ضمانه لأنها مشغولة بملك البائع كما إذا كانت مشحونة بأمتعته و الفرق أن التفريغ فى الأمتعة متأت فى الحال

(قوله) (و الأحجار إذا كانت مخلوقة أو مدرجة فى البناء دخلت و إن كانت مدفونة لم تدخل)

قد نص على دخول المخلوقة و عدم دخول المدفونة فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك) (و مجمع البرهان و الكفاية) و نص فى (الدروس) على عدم دخول المدفونة و ظاهره دخول المخلوقة كما أن ظاهر (الشرائع) فى آخر البحث عدم دخول المدفونة و لعله مما لا ريب فيه و تردد فى (الشرائع) (و غاية المرام) فى دخول المخلوقة و المعادن و استشكل فى (المختلف) فى دخول المخلوقة و ينبغى أن يستشكل فى المعادن أو يقول بخروجها لأن المعادن خارجة عن حقيقة الأرض و طبيعتها كما فى (المسالك) و لا كذلك الحجارة لأنها أجزاء الأرض قطعا قاله المحقق الثانى و قد نص فى

(المبسوط و التحرير و التذكرة و الدروس) على دخول المعادن أيضا و قيده فى (المبسوط و التذكرة) بالباطنة و قرب المصنف فى (الكتاب) و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و كذلك الفخر فى (الإيضاح) فى ظاهره عدم دخولها أى المعادن و تمام الكلام عند تعرض المصنف له و يأتى الكلام فى البئر و العين و المصنع و الصخرة و مثل الحجارة المدفونة الكنوز كما فى (المبسوط) و غيره و نص على دخول المدرجة فى البناء فى الأرض فى (المبسوط و التحرير) و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنها تدخل إن قلنا بدخول البناء فى بيع الأرض أو على تقدير اشتراطه و نحوه ما فى (تعليق الإرشاد)

(قوله) (فإن كان المشترى عالما فلا خيار له)

و سيأتى له أنه إن كان جاهلا تخير فى الفسخ و الإمضاء و نحوه ما فى (الإرشاد و الدروس) و غيرهما و فيه من الإجمال ما ستعرفه و الشيخ فى (المبسوط) و المصنف فى (التحرير و التذكرة) تعرضا للتفصيل فى المقام و كأنه غير منقح تنقيحا واضحا (فتنقيح) البحث أن يقال الأحجار إما مخلوقة أو مدفونة و الأرض إما بيضاء لا شجر فيها أو ذات شجر فإن كانت الحجارة مخلوقة و مضرة بالغرس أو الزرع فإن كان المشترى عالما فلا خيار له و إلا ثبت له الخيار بين الرد و الإمساك و لا أرش له عند الشيخ و المصنف فى ظاهر (التذكرة) و استشكل فيه فى (التحرير) و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الأرض بيضاء أو سوداء و إن لم تضر كأن كانت بعيدة عن وجه الأرض لا يصل إليها عروق الشجر فلا خيار إذ لا عيب و إن كانت مدفونة فإن كان المشترى عالما بالحال من كونها فى الأرض و ضررها فلا خيار و بقية الأحكام تأتى فى كلام المصنف كإجبار البائع على القلع و تسوية الحفر و حال الأجرة عن مدة القلع و إن كان جاهلا بالحجارة أو علم بها و جهل ضررها فالأحوال أربعة (الأول) أن لا يكون فى ترك الحجارة و لا فى قلعها ضرر فإن لم يحوج النقل و تسوية الحفر إلى مدة لمثلها أجرة و لم تنقص الأرض بها فلا خيار للمشترى كما إذا كان الزمان يسيرا و إن كان كثيرا بغير منفعة الأرض فله الخيار فإن فسخ فلا بحث و إن أجاز فهل له الأجرة وجهان كما فى (التذكرة) و تعليق الإرشاد و فى (المبسوط و الكتاب و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد) أن لا أجرة و وجه ثبوت الأجرة أنه استوفى منافع ملك الغير فعليه عوضه جمعا بين الحقين و كأنه متأمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۴

و له إجبار البائع على القلع (۱) و لا أجرة له عن مدة القلع و إن طالت (۲) و على البائع تسوية الحفر (۳)

فى ذلك فى (التحرير) حيث اقتصر على نسبته للشيخ و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الأرض سوداء أو بيضاء (الثانى) أن لا يكون فى قلعها ضرر و يكون فى تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل و لا خيار للمشترى كما لو اشترى دارا و كانت البالوعة منسدة فقال البائع أنا أصلحها و لا فرق فى ذلك بين البيضاء و غيرها كما فى المبسوط (الثالث) أن يكون الترك و القلع معا مضرين فيتخير المشترى سواء جهل أصل الحجارة أو كون قلعها أو تركها مضرا فلو أجاز البيع ففى وجوب الأجرة لمدة النقل الوجهان كما فى وجوب الأرش لو بقى فى الأرض بعد التسوية نقصان و عيب و الظاهر أن له الأرش كما هو خيرة (الكتاب و جامع المقاصد) و إن كانت ذات أشجار و حصل نقص بقطع العروق ففى (المبسوط) لا يجب الأرش لا قبل القبض و لا بعده قال و فى الناس من قال إذا كان قبل القبض لا يلزم و إن كان بعده لزم و اقتصر فى (التحرير) على حكاية كلام الشيخ فكأنه متردد و الظاهر أن له الأرش مطلقا لأنه صدر من البائع و لم يدل على استثنائه دليل (الرابع) أن يكون فى قلعها ضرر و لا يكون فى تركها ضرر فالمشترى بالخيار إن أراد البائع نقلها فإن أجاز ففى الأجرة و الأرش الوجهان كما مر و إن ترك البائع الحجارة ففى (المبسوط) لا خيار للمشترى و لا تملك الحجارة بذلك و تبعه على ذلك المصنف فى (الكتاب و التذكرة) و الفاضل الخراسانى لأن ذلك إعراض لا تمليك و فيه نظر من وجهين (الأول) أنه كيف يسقط الخيار الثابت بمجرد ترك البائع لها إذ لا يجب عليه قبولها (و الثانى) أنه يلزم حينئذ لو أراد البائع الرجوع بها كان للمشترى الخيار كما صرح به فى (التذكرة) و قضية سقوط الخيار بتركها أنه تمليك ليكون سقوط الخيار فى مقابلة ملك حاصل سلمنا لكننا قد

نقول بعدم جواز الرجوع لأن سقوط الخيار إنما هو فى مقابلتها فيلزمه الوفاء بالترك و ليس هو الأول كما هو واضح هذا كله فى الأرض البيضاء و ذات الأشجار إذا كان قد اشترى الأشجار مع الأرض و أما إذا كان قد أحدث الأشجار بعد الشراء فإن كان عالما بالأحجار فللبائع قلعها و ليس عليه ضمان نقصان الغرس و إن كان أحدثها جاهلا فله الأرش عندنا كما فى (التذكرة) و لا خيار للمشترى لمكان التصرف فإن كان القلع و الترك يضران فللبائع القلع و للمشترى المطالبة بذلك و على البائع أرش النقص لأن النقض أدخل فى غير المبيع (و منه) يعرف الحال فى الصورة الباقية و فى (التذكرة) أيضا إذا قلع البائع الأحجار فانتقص الغراس فعليه أرش النقص بلا خلاف

(قوله) (و له إجبار البائع على القلع)

كما فى (المبسوط و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس) و غيرها لأنه له طلب تفريغ ملكه من مال البائع سواء حصل ضرر أم لا و لو اشترط بقاءها فلا بد من تعيين المدة إذ ليس هناك أمد ينتظر إذ لا عرف فى تبقيتها كالزرع كما أشار إليه فى (التذكرة)

(قوله) (و لا أجرة له عن مدة القلع و إن طالت)

كما فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) (و الدروس) بالأولويّة لأنه نقاها مع الجهل لأن علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضى رضاه على هذه الحالة و حين صار ملكا له ثبت له مطالبة البائع بتفريعه على الوجه المعتاد و لا بد لذلك من مدة فيجب استثناؤها فكان كما لو اشترى دارا فيها أقمشة و هو عالم بها فلا أجرة له فى مدة النقل و التفريغ كما فى (التذكرة)

(قوله) (و على البائع تسوية الحفر)

كما فى (المبسوط و التحرير و التذكرة و الإرشاد) (و الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) و غيرها لأنه نقصان فى المبيع أحدثه لتخليص ملكه و لوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۵

و إن كان جاهلا (۱) تخير فى الفسخ و الإمضاء و الأقرب عدم ثبوت الأجرة عن مدة القلع أو مدة بقاء الزرع لأنها مستثناة كمدة نقل المتاع و له أرش التعيب مع التحويل و لو ترك البائع الحجارة للمشترى و لم يكن بقاؤها مضرا سقط خيار المشترى و لا يملكها المشترى بمجرد الإعراض بل لا بد من عقد

[الثانى البستان]

(الثانى) البستان و الباغ (۲) و يدخل فيه الشجر و الأرض و الحيطان و فى دخول البناء إشكال أقربه عدم الدخول (۳)

التسليم مفرغا و إنما يجب ذلك إذا عد ذلك ضررا و عيبا عرفا و إلا فلا و علمه إنما أسقط خياره و أما ضمان النقص بمعنى وجوب طم الحفر فلا مسقط له إلا ما يتوهم من أنه أقدم على ذلك و ليس بشىء إنما أقدم عليه بانيا على أنه يجب على البائع تسليم المبيع تاما و سيذكر المصنف هذه المسألة فى باب الغصب و قد ذكرنا هناك ما له نفع فى المقام (و عساك) تقول إن قضية ذلك أنه يجب على هادم الجدار أن يعيده مع أنهم أوجبوا الأرش كما نصوا عليه فى باب الغصب (و فيه) أن الحفر لا يتفاوت و هيئات البناء تختلف فكان الحفر شبيها بذوات الأمثال و الهدم بذوات القيم نعم لو رمى لبنة أو اثنتين أو ثلاثا من رأس الجدار و أمكن الرد من غير اختلاف فى الهيئة لزمه الرد إلى تلك الهيئة

(قوله) (و إن كان جاهلا)

قد تقدم فى ذلك «۱» مستوفى عند قوله فإن كان عالما

(قوله) (الثانى البستان و الباغ)

قال فى (المصباح المنير) الباغ الكرم لفظة أعجمية استعملها الناس بالألف و اللام و لم أجد لها ذكرا فى كلام غيره من أهل اللغة فلا يكون مرادفا للبستان قال فى (التذكرة) قالت الشافعية لفظ الكرم كلفظ البستان و ليس بجيد فإن العرف و العادة و الاستعمال يقضى بعدم دخول الحائط فى مسمى الكرم و دخوله فى البستان و يأتى تمام الكلام و فى (حواشى) الشهيد أنه اسم للبستان الكبير

(قوله) (و يدخل فيه الشجر و الأرض و الحيطان و فى دخول البناء إشكال أقربه عدم الدخول)

أما دخول الشجر و الأرض فالظاهر أنه محل وفاق كما هو ظاهر (الروضة) حيث قال فيها قطعا و به صرح فى (المبسوط) و جميع ما تأخر عنه مما تعرض فيه لهذا الفرع ما عدا (جامع الشرائع) فإنه اقتصر على ذكر دخول الشجر و فى (المسالك) لا إشكال فى دخول الشجر و كذا الأرض و صاحب (الوسيلة) ذكر البستان و الأرض ثم تعرض لحال الأرض و أغفل البستان و أما دخول الحيطان فقد صرح به المصنف فى (التذكرة) و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و هو قضية كلام (الشرائع و التحرير و اللمعة) كما ستعرف و قد قرب المصنف هنا و فى (التذكرة) و ولده فى (الإيضاح) و المحقق الثانى فى كتابه عدم دخول البناء كالبيت و الدار فى البستان و ظاهر (التذكرة) الإجماع حيث قال عندنا و حكم بدخوله فى (الشرائع و التحرير) (و اللمعة) و قد يكونون أرادوا الحيطان لكن الشهيد فى (غاية المراد) نسبه إلى المحقق و استشكل فى (الإرشاد) (و حواشى الكتاب و الكفاية) من دون ترجيح و فى (الدروس و الروضة و المسالك) أنه يرجع فيه إلى العرف فيدخل البناء التى جرت العادة بكونه فيه دون غيره و نحوه ما فى (مجمع البرهان) حيث قال بدخول الموضع الذى يعمله لحافظه و لوضع الثمرة و لجلوس من يدخله و لطبخه و إلا فلا (قلت) لفظ البستان لغة للشجر و الأرض لا البناء و لهذا يسمى بستانا و لو لم يكن هناك بناء أصلا فانتفاء الدلالة مطابقة ظاهر

---

(۱) كذا فى ثلاث نسخ و الظاهر أن الصحيح قد تقدم الكلام فى ذلك أو قد تقدم ذلك (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۶

و يدخل فيه العريش الذى توضع عليه القضبان على إشكال (۱) و يدخل المجاز و الشرب على إشكال (۲)

[الثالث الدار]

(الثالث) الدار (۳) و يدخل فيها الأرض و البناء على اختلافه (۴) حتى الحمام المعدود من مرافقها (۵) و يدخل البئر (۶)

و أما التضمن و الالتزام فكذلك لأنه ليس جزءا من البستان و لا لازما له لكن أهل العرف يحكمون بالدخول فيما إذا قيل باع فلان بستانه أو وهبه فإنه يتبادر إلى الذهن نقل البناء أيضا فقد تعارضت الحقيقة العرفية و اللغوية و الأولى مقدمة كما قدمناه (و البستان) فعلان الحديقة كما فى (القاموس) و الجنة كما فى (المصباح) و فى الأخير عن الفراء أنه عربى و قال بعضهم رومى معرب و فى (مجمع البحرين) أنه معرب بوستان

(قوله) (و لا «۱» يدخل فيه العريش الذى توضع عليه القضبان على إشكال)

كما فى (الإيضاح) أيضا من حيث إنه ينقل و يحول و ليس جزءا و من تمام المنفعة به و دخوله عادة كالمفتاح و ثياب العبد و فى (حواشى) الشهيد أنه يدخل و فى (التذكرة) الأقرب أنه لا يدخل و العميدى و المحقق الثانى قالا إن الأصح تحكيم العرف فى ذلك فالمتعارف دخوله كالمثبت و ما جرى مجراه يدخل بخلاف غيره و اعتبر فى (الدروس و المسالك) كونه مثبتا دائما أو غالبا و هو قريب من تحكيم العرف (و العريش) خيمة من خشب و ثمام و ما يستظل به من سعف النخل مثل الكوخ فيقيمون فيه مدة إلى أن يصرم النخل و يقال عرشت الكرم إذا جعلت تحته قصبا و أشباهه ليمتد عليه و منه قوله جل شأنه (مَعْرُوشاتٍ وَ غَيْرَ مَعْرُوشاتٍ) ى مرفوعات على ما تحملها (و القضبان) بضم أوله أو كسره الأغصان فى المقام

(قوله) (و يدخل المجاز و الشرب على إشكال)

كما فى (التذكرة و الإيضاح) و فى الأخير (و الحواشى و جامع المقاصد الإشكال إنما هو فى الشرب لا غير و فى (الدروس و الحواشى) (و المسالك) أنه يدخل كالمجاز لدلالة العرف و إن لم يدخل فى مفهومه و فى (جامع المقاصد) الظاهر أنه لا فرق بينهما لأن كل واحد منهما من ضروريات الانتفاع به و إن كانت ضرورة المجاز أشد لامتناع الانتفاع به بدونه و أما الشرب فإن الانتفاع بالبستان النفع المطلوب من أمثاله لا يكون بدونه و إن أمكن الانتفاع بوجه آخر فيكون حاله من جهة كونه بستانا دليلا على تناول الشرب و إرادتهما إياه و فى (الدروس) (و المسالك) إذا باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير إلا مع قرينة غيره كعرف و نحوه

(قوله) (الثالث الدار)

الدار لغة المنزل مؤنثة و قد تذكر على معنى الموضع و المثوى و منه قوله جل شأنه (وَ لَنِعْمَ دارُ الْمُتَّقِينَ)

(قوله) (و يدخل فيها الأرض و البناء على اختلافه)

من حيطان و سقوف و درجة معقودة كما فى (المبسوط) و غيره و هو مما لا شك و لا خلاف فيه

(قوله) (حتى الحمام المعدود من مرافقها)

و قال الشافعى لا يدخل الحمام و حمله أصحابه على حمامات الحجاز و هى بيوت من خشب تنقل و ظاهر إطلاق الأصحاب فى دخول الحمام الذى يعد من مرافق الدار و دخول قدره الذى من النحاس و نحوه لأنه مثبت مع القطع بعد الحمام من الموافق

(قوله) (و يدخل البئر)

كما فى (المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و المسالك و الروضة) (و مجمع البرهان) و غيرها و الحوض كما فى ما عدا الأول و يبقى الكلام فى ماء البئر فعند الشيخ فى (المبسوط) أنه مملوك و لا يصح بيعه قال لأنه إن باع الجميع فهو مجهول لأن له مددا و إن باع الموجود

---

(۱) الموجود فى نسختنا من القواعد و جامع المقاصد و يدخل بغير لا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۷

و الأعلى و الأسفل إلا أن تشهد العادة باستقلال الأعلى (۱) و المثبت سواء عد من أجزاء الدار (۲) كالسقوف و الأبواب المنصوبة (۳) و الحلق و المغاليق (۴)

منها فذلك لا يمكن تسليمه إلا بأن يختلط بغيره و قال أيضا إنه مملوك و لا يصح بيعه و إذا لم يصح بيعه لم يدخل (و فيه) على تقدير المنع من صحة بيعه منفردا فإنه يدخل فى بيع الدار بالتبعية و تسليمه بتسليم الدار و هو التخلية قطعا و الجهالة منفية هنا و لو سلمت فجهالة التابع غير مؤثرة فى صحة البيع كأساسات الحيطان و إلا فلا نسلم عدم جواز بيع الموجود منفردا لأن تسليمه ممكن إن جعلناه عبارة عن التخلية و إن كان عبارة عن النقل و التحويل فكذلك لكن تسليمه ممتزجا بغيره فيتخير المشترى إن لم يعلم و الأولى الصلح عليه و قد نص فى (التذكرة و التحرير و الدروس و مجمع البرهان) على دخوله فى بيع الدار نعم لا يصح استئجار بئر الماء لأخذ الماء منها لأن الماء عين نعم لو استأجر الدار و فيها بئر جاز له الاستقاء منها للعادة بدخول الماء بالتبعية و قد تقدم لنا فى أول باب المكاسب ما له نفع تام فى المقام

(قوله) (و الأعلى و الأسفل إلا أن تشهد العادة باستقلال الأعلى)

كما فى (الشرائع) (و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان) بل فى الأخير أنه لا خلاف و لا إشكال فى دخول البيوت تحتانية و فوقانية مع الحيطان الدائرة عليها و السقوف الأسفل و الأعلى إلا أن

يكون الأعلى مستقلا انتهى و لا فرق فى ذلك بين الدار و الخان كما فى (التذكرة) و معنى استقلال الأعلى أن يكون له طريق مستقل و مرافق على حدة و على هذا تحمل مكاتبة الصفار إلى مولانا العسكرى عليه السلام كتب إليه رجل اشترى من رجل بيتا فى دار له بجميع حقوقه و فوقه بيت آخر هل دخل البيت الأعلى فى حقوق البيت الأسفل أم لا فوقع عليه السلام ليس له من ذلك إلا الحق الذى اشتراه إن شاء اللّه تعالى و هى واردة فى البيت لا فى الدار و قد اقتصر فى (السرائر) على إيرادها ساكتا عليها و فى (جامع الشرائع) لا تدخل الغرف إلا أن يذكراها و كأنه مخالف و حيث لا نقول بدخول البيت الأعلى و حيطانه و سقفه فالظاهر دخول أرضه التى هى سقوف البيوت التحتانية الداخلة فى الدار المفروضة (فليتأمل)

(قوله) (و المثبت سواء عد من أجزاء الدار)

الآلات التى فى الدار على أقسام ثلاثة (الأول) المنقولات كالدلو و البكرة و سيأتى الكلام فيها (الثانى) ما أثبت فى الدار تتمة لها لقدوم فيها و تبقى كالسقوف و الأبواب المنصوبة و هذه تدخل فى المبيع لأنها معدودة من أجزاء الدار و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر عدم الخلاف فى ذلك و فى (جامع المقاصد) أن ضابط ما يدخل من المثبتات ما يعد جزءا فى العادة أو من مرتفقات الدار عرفا (الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف و الدفان و هذه يأتى الكلام فيها أيضا

(قوله) (كالسقوف و الأبواب المنصوبة)

كما فى (الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد) و فى (الدروس) الأبواب المثبتة و هو فى معنى المنصوبة و فى (جامع الشرائع و اللمعة) الاقتصار على ذكر الأبواب من دون توصيف لها بمثبتة أو منصوبة

(قوله) (و الحلق و المغاليق)

قال فى (القاموس) حلقة الباب و القوم و قد تفتح لامها و تكسر و ليس فى الكلام حلقة محركة إلا جمع حالق أو لغة ضعيفة جمعه حلق محركة و كبدر و حلقات (و الغلق) بالتحريض المغلاق و هو ما يغلق به الباب جمعه مغاليق و قد نص على دخول المغاليق (فى جامع الشرائع و الشرائع و الإرشاد و التذكرة) و غيرها و فى (الخلاف) نفى الخلاف عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۸

أولا بل أثبت للارتفاق كالسلم المثبت و الرفوف المثبتة و الأوتاد المغروزة (۱) دون الرحى المثبت (۲) و الدنان و الإجانات المثبتة و خشبة القصارين و الخوابى المدفونة (۳) و الكنوز المذخورة و الأحجار المدفونة (۴) و لا ما ليس بمتصل كالفرش و الستور و الرفوف الموضوعة على الأوتاد من غير سمر و الحبل و الدلو و البكرة و القفل إلا المفاتيح فإنها تدخل (۵) و فى ألواح الدكاكين إشكال من حيث إنها تنقل و تحول فصارت كالفرش (۶) و من حيث أنها أبواب لها (۷)

دخوله و زاد فى (التذكرة) السلاسل و كذا تدخل السلاسل و الحلق إذا كانت على غير الأبواب كما إذا كانت على الحيطان كما فى (مجمع البرهان)

(قوله) (أولا بل أثبت للارتفاق كالسلم المثبت و الرفوف المثبتة و الأوتاد المغروزة)

هذا هو القسم الثالث و قد نص على دخول الثلاثة إذا كانت مثبتة فى (المبسوط و الغنية) و أكثر ما تأخر عنهما ما عدا (التذكرة) فإنه قرب فيها عدم دخول السلالم المثبتة و الرفوف و الأوتاد المثبتة لخروجهما عن اسم الدار و الدخول أولى لقضاء العرف به و لو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا كما فى (المسالك)

(قوله) (دون الرحى المثبت)

كما فى (الشرائع و التذكرة و الإرشاد و المختلف و الدروس و التنقيح و الروضة) (و مجمع البرهان) و غيرها لأنها لا تعد من الدار لغة و لا عرفا فلا يدخل شىء من حجريها لا الأعلى و لا الأسفل و عليه استقر رأى المحقق الثانى بعد أن توقف فى الفرق بينها و بين قدر

الحمام حيث حكموا بـدخوله فى الحمام الداخل فى بيع الدار و تردد فى (التحرير) فى دخولها و فى (المبسوط و الخلاف) أنها تدخل بحجريهـا السـفلانى و الفوقـانى لصـيرورتها من أجزاء الـدار و توابعهـا بالتثبيت و الأعلى تابع للأسـفل بل فى (الخلاف و الغنيـة) أن لا خلاف فى دخول التحتانى و أن الفوقانى داخل عندنا و ظاهره الإجماع عليه أيضا و فى (جامع الشرائع) تدخل الرحى التحتانية

(قوله) (و الدنان و الإجانات المثبتة و خشبة القصارين و الخوابى المدفونة)

كما صـرح به جماعـة كثيرون لاستصـحاب تملك البائع و أصل عدم الدخول مع ظهور عدم دخولها تحت الاسم و فى (المبسوط) (و التحرير) أن الخوابى المدفونة تدخل لأنها مخازن كالخزائن و كأنه صـحيح إذا كانت مدفونة فى البناء لا فى الدار كما فى (الدروس و الروضة) و أما لو بيعت المقصبة أو المدبغة أو دكان القصار ففى دخول الخشبة و الخوابى إذا كانت مثبتة احتمال

(قوله) (و الكنوز المذخورة و الأحجار المدفونة)

كما فى (المبسوط) و غيره

(قوله) (و ما ليس بمتصل كالفرش «إلخ»)

كما فى (المبسوط) و غيره و الظاهر أنه لا خلاف فيه كما فى (مجمع البرهان) و هذه من أقسام القسم الأول الذى أشرنا إليه

(قوله) (إلا المفاتيح فإنها تدخل)

كما فى (المبسوط و الغنية) (و جامع الشـرائع و الشـرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة) (و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية) لأنها من توابع المغاليق و المراد غير مفتاح القفل لأنه تابع لغلقه كما صرح به المحقق الثانى و الشهيد الثانى

(قوله) (و فى ألواح الدكاكين إشكال من حيث إنها تنقل فصارت كالفرش و من حيث إنها أبواب لها)

فأشـبهت الباب المثبت و الأقرب دخولها كما هو خيرة (التذكرة و الدروس و المسالك) لقضاء العرف و جعلها منقولة نوع ارتفاق لئلا يضيق الموضع بها لأن كبرها مطلوب لاستنارة المكان فلو أثبتت لمنعت جملة منه و هى فى هذا العصر مثبتة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۷۹

و يـدخل فيه المجاز (۱) و لو قـال بحقوقهـا و تعـدد دخـل الجميع و لو لم يقل فإشـكال فإن قلنا بـدخول الجميع فلا بحث و إلا وجب التعيين (۲)

[الرابع القرية]

(الرابع) القرية و الدسكرة (۳)

(قوله) (و يدخل فيه المجاز)

لنص الأصحاب على دخوله كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) و قد تقدم الكلام فى مجاز البستان و أنه لا إشكال فى دخوله

(قوله) (و لو قال بحقوقها و تعدد دخل الجميع و لو لم يقل فإشكال فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث و إلا وجب التعيين)

يريـد أنه إذا قال بعتك الـدار بحقوقها و تعـدد المجاز فإنه يدخل الجميع فيثبت للمشترى السـلوك من جميع الجوانب إذا كانت الدار محفوفـة بملك البائع و ظاهر (التـذكرة) فى أول باب البيع الإجماع عليه و أنه لو لم يقل بحقوقها فإشـكال ينشأ من نصـهم على دخول المجـاز و هو صالـح للواحـد و الكثير و أن الحكم بالـدخول إنمـا هو لقضاء العرف به من حيث توقف الانتفاع عليه و يكفى فى ذلك مجاز واحـد فـدخول الجميع لا دليل عليه و هـذه المسألـة قـد تقـدمت فى الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث فى العوضـين قال الرابع إبهام السـلوك كإبهام المبيع إلى آخر الفرع المذكور و قد استوفينا الكلام فيها هناك غاية الاستيفاء و قسمناها إلى اثنتى عشرة صورة

و أسبغنا الكلام فى تتبع الأقوال و الأدلة و فى (الإيضاح) قال إن المصنف ذكر هذه المسألة فى موضع آخر من هذا الكتاب و حكم بدخول الكل على ما أداه اجتهاده إليه و هنا استشكل لما أداه اجتهاده ثانيا و من عادة المجتهد من أنه إذا تغير اجتهاده لم يبطل ذكر الحكم الأول بل يذكر ما أداه اجتهاده إليه ثانيا فى موضع آخر لبيان عدم انعقاد إجماع أهل عصر الاجتهاد الأول على خلافه و عدم إجماع أهل العصر الثانى على واحد منهما و أنه لم يحصل فى الاجتهاد الثانى مبطل الأول بل معارض لدليله مساو له و فى كلامه هذا نظر من وجهين (الأول) أن المصنف فيما سلف له فيما أشرنا إليه لم يحكم بدخول الكل إذا لم يقل بحقوقها و لم نجده تعرض له فى مقام آخر من هذا الكتاب نعم استظهر ذلك فى التذكرة (و الثانى) أن إجماع أهل العصر عندنا لا يجدى إلا إذا علم دخول المعصوم فيهم و لا يتأتى ذلك فى زمن الغيبة و لا سيما إذا اعتبر دخول مجهول النسب كما عليه الأكثر إذ أقصى ما فى دخوله جواز دخول المعصوم و المدعى القطع (نعم) قد يتم ذلك على طريقة الشيخ من وجوب الظهور عند اتفاقهم على الباطل و يتم أيضا على مذهب العامة و إلا لم ينعقد لهم إجماع إلا بعد قيام الساعة و تمام الكلام فى فنه نعم توجيهه الثانى متجه فيما إذا عرض له التردد فى الاجتهاد الثانى و الذى قرره الشهيد و المحقق الثانى أنه يحاول الجمع بين كلاميه إن أمكن و إلا كان عدولا لدليل ظنى أرجح من الأول ذكرا ذلك فى باب الغصب و أما إذا كان قطعيا وجب إبطال الحكم الأول إن أمكن

(قوله) (الرابع القرية و الدسكرة)

القرية الضيعة و المدينة سميت بذلك لأن الماء يقرى فيها أى يجمع و الضيعة و الأرض المغلة و ربما جاءت بالكسر كلحية و هى لغة يمانية و جمعها على قرى على غير القياس لأن ما كان على فعلة بفتح الفاء من المعتل فجمعه ممدود مثل ركوة و ظبية (و الدسكرة) بناء على هيئة القصر فيه منازل و بيوت الخدم و الحشم و ليست بقرية محضة و ليست بعربية و فى حديث هرقل أذن لعظماء الروم فى دسكرة و منه سألته عن أكل لحوم الدجاج من الدسكرة و فى (القاموس) الدسكرة القرية و الصومعة و الأرض المستوية و بيوت الأعاجم فيها الشراب و الملاهى و فى (المصباح) أنها القرية و بناء شبه القصر حوله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۰

و تدخل فيها الأبنية و الساحات التى تحيط بها البيوت و الطرق المسلوكة فيها (۲) و فى دخول الأشجار النابتة وسطها إشكال (۳) أقربه عدم الدخول و لا تدخل المزارع حول القرية و إن قال بحقوقها إلا مع القرينة كالمساومة عليها و على مزارعها بثمن و يشتريها به أو يبذل ثمنا لا يصلح إلا للجميع (۴)

[الخامس الشجر]

اشارة

(الخامس) الشجر و يندرج تحته الأغصان الرطبة و الأوراق و العروق دون الفراخ (۵)

بيوت

(قوله) (و تدخل فيها الأبنية و الساحات التى تحيط بها البيوت و الطرق المسلوكة فيها و كذا السور المحيط بها)

و كأن دخول هذه الأشياء مما لا ريب فيه لقضاء العرف و اللغة بذلك

(قوله) (و فى دخول الأشجار النابتة وسطها إشكال)

ظاهر (المبسوط) عدم دخولها إلا أن يقول بحقوقها و جعله المدار فى (الإيضاح) على العرف و اختير عدم دخولها فى (التذكرة و الدروس) (و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و الروضة) و هو ظاهر (اللمعة) و غيرها مما اقتصر فيه على دخول الأبنية و المرافق لعدم تحقق قضاء العرف بذلك مع أنها ليست جزءا من مفهوم القرية لغة و تدخل مع الشرط أو القرينة كالمساومة على المجموع أو بذل

ثمن لا ـ يقابل عادة إلا ـ المجموع أو يتعارف ذلك كما نبه عليه فى (الدروس) و غيره فوجه الإشكال الشك فى دخولها فى مسمى القرية

(قوله) (و لا تدخل المزارع حول القرية و إن قال بحقوقها إلا مع القرينة كالمساومة عليها و على مزارعها بثمن و يشتريها به أو يبذل ثمنا لا يصلح إلا للجميع)

عدم دخول المزارع و إن قال بحقوقها صريح (المبسوط و التذكرة) و ظاهر (جامع الشرائع و التحرير و الدروس و الروضة) أو صريحها حيث قالوا فيها لا تدخل إلا بالتسمية أو القرينة أو التعارف لأنه لو حلف أن لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع

(قوله) (الخامس الشجر و يندرج تحته الأغصان الرطبة و الأوراق و العروق)

لقضاء العرف بذلك و كذلك الغصن اليابس لأنه جزء و لهذا يحنث لو حلف لا يمس جزءا منها فلمسه و اعتياد قطعه لا يخرجه عن الجزئية كالصوف على الغنم و هو خيرة (التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد) كما يأتى (و مجمع البرهان) و ظاهر (التحرير و الإرشاد و الدروس) حيث أطلق فيها دخول الأغصان و المصنف فيما يأتى استشكل فيه و تدخل الشجرة الكبيرة و الصغيرة و الشرب و المجاز كما فى (الدروس) و أما الأوراق فظاهر (الكتاب و التحرير) فى موضع منه (و الإرشاد) دخولها بجميع أصنافها حتى ورق التوت كما نص عليه فى (المبسوط و التحرير) فى موضع آخر منه كما حكاه الشهيد (و الإيضاح) و فى (حواشى) الشهيد أن المنقول دخوله لأنه جزء و لا ـ يجرى مجرى الثمرة و قربه فى (التذكرة) و جعل مثله ورق النبق الذى يلتقط لغسل الرأس و أهمل ذكرها بالكلية فى (الدروس) و تأمل فى دخول ورق التوت المصنف فيما يأتى و المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و فى (التحرير) (و حواشى) الشهيد أن ورق الحناء للبائع و فى الثانى أن ورق الآس كالحناء للبائع

(قوله) (دون الفراخ)

و إن كانت نابتة من عروق الشجر المبيع إذ لا تعد جزءا عرفا فلا يتناولها العقد إلا مع الشرط كما فى (التذكرة) بل قالوا لو اشترى (اشتراها خ ل) النخلة بحقوقها لم تدخل الفراخ و قد أهمل ذكرها الأكثر و حكى الشهيد فى حواشيه عن ابن المتوج أنه إن اشترى نخلة لم تدخل الفراخ و لو اشترى الأشجار أو النخل دخل الفراخ و قال فى (الدروس) قيل لا تدخل الفروخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۱

و لو تجددت فلمالك الأرض الإزالة عند صلاحية الأخذ (۱) و يستحق الإبقاء مغروسا لا المغرس (۲) فلو انقلعت سقط حقه (۳) و لو اشترى الشجرة بحقوقها لم يستحق الأرض أيضا (۴) بل الإبقاء و ليس له الإبقاء فى المغرس ميتة إلا أن يستخلف عوضا من أفراخها المشترطة (۵)

إلا بالشرط و هو يشعر بتردده فى ذلك و كأنه نظر إلى أنها جزء باعتبار حصولها فى أصول الشجرة الداخلة فى مسماها (و فيه) أنها و إن نمت من أصول الشجرة إلا أن العرف اقتضى خروجها عن الجزئية اللّهمّ إلا أن تكون نابتة فى نفس الغرس ففيه احتمالان أقواهما الدخول و لا تدخل الأرض كما فى (التحرير و الدروس) و إن افتقر إليها إلا مع الشرط أو القرينة و يأتى التنبيه عليه فى كلام المصنف و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه كما ستعرف

(قوله) (و لو تجددت فلمالك الأرض الإزالة عند صلاحية الأخذ)

لو تجددت الفراخ بعد البيع فهى لمشترى النخلة و لا يستحق المشترى إبقاءها فى الأرض إلا مع الشرط فإن لم يشترط كان له قلعها عن أرضه عند صلاحية الأخذ لا قبله كما فى الزرع و الثمرة إذا اشتراهما و يرجع فى ذلك إلى العادة و لا يسوغ قبل ذلك لما فيه من الإضرار بالمشترى و لا يستحق البائع على المشترى أجرة ذلك لأن الإبقاء إلى أوان الانتفاع من مقتضيات العقد (و قد) يقال إن الفراخ إن شمله اسم الشجرة وجب إبقاؤه كالشجرة و إن لم يشمله لم يجب إبقاؤه وقتا ما بل يزال حالا كما لو نبت حب الغير فى أرض آخر

(و يجاب) بأنه من نماء الشجرة فهو كثمرتها و إن لم تدخل فى مسماها من حيث اسم الشجرة لا يتناوله فمن ثم لا يجب إبقاؤه دائما و لا تجوز إزالته حالا بل يجب إبقاؤه إلى أوان البلوغ عرفا

(قوله) (و يستحق الإبقاء مغروسا لا المغرس)

عندنا كما فى (التذكرة) و فى (مجمع البرهان) و كأنه لا خلاف فيه عندنا كما يظهر من (التذكرة) و إنما يستحق منفعة المغرس للإبقاء لا- غير (و قد يقال) إنه يدخل لأنه يستحق منفعة المغرس لا إلى غاية و ذلك لا يكون إلا على سبيل التمليك و لا وجه لتملكه إلا دخوله فى البيع (و فيه) أن الغاية انتهاء حياة الشجرة و قد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما لو أعاره جداره ليضع عليه جذعه فالمقدمتان ممنوعتان (و يتفرع) على ذلك أنه لا تجوز الصلاة تحتها إلا بإذن المالك ذكره الشهيد فى حواشيه هذا كله فيما إذا لم تقض العادة بأنه يقطع للبناء و الحطب كما فى (الدروس و مجمع) (البرهان و الكفاية) و لو كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشترى تفريغ الأرض منها فلو شرط إبقاءها فإن عين المدة صح و إن أبهم بطل لأنه لا حد لها ينتهى إليه كما فى (التذكرة)

(قوله) (فلو انقلعت سقط حقه)

فلم يكن له غرس أخرى و لا استخلاف فروخها إلا بالشرط و كذا لو قلعها المالك كما فى (التذكرة) و غيرها و لو قلعها قالع بدون إذن المالك فوجهان أقواهما عدم سقوط حقه

(قوله ره) (و لو اشترى الشجرة بحقوقها لم يستحق الأرض أيضا)

أى كما لا يستحق الأرض بدون قوله بحقوقها كما صرح بذلك فى (التذكرة) و إنما يستحق الإبقاء فقط

(قوله) (و ليس له الإبقاء فى المغرس ميتة إلا أن تستخلف عوضا من فراخها المشترطة)

قد عبر بعين هذه العبارة فى (التذكرة) و قد أشكلت على المحقق الثانى فأطال الكلام فى بيانها كما ستسمع (و أنت خبير) بأن معناها أنه ليس له إبقاء الشجرة بعد موتها فى مغرسها إلا- إذا اشترط فى العقد أنها متى ماتت فله أن يبقيها حتى ينبت بدلها من فراخها المشترطة بهذا الشرط كما هو الشأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۲

و لا تندرج الثمرة المؤبرة فيها إلا أن يشترطه المشترى سواء أبرها البائع أو تشققت من نفسها فأبرتها اللواقح (۱)

فى كثير من الشجر فإنه حينئذ يستحق إبقاءها فى المغرس فالاستثناء متصل و العبارة وافية بهذا الفرع الذى ينبغى التنبيه عليه و لهذا لم يعترض عليها الشهيد فى حواشيه و لا غيره و قال المحقق المذكور فى (جامع المقاصد) الاستثناء هنا من محذوف أى و ليس له إبقاء الشجرة فى حال إلا فى حالة استخلافها عوضا من فراخها بشرط أن تكون مشترطة الإبقاء أما أنه لا يجب إبقاؤها ميتة فهو ظاهر لأنها حينئذ لا تعد شجرة و إنما هى حطب فتجب إزالتها و هل يجب إبقاء أصلها لرجاء أن تنبت ظاهر العبارة عدم ذلك لأن استبقاء أصول الشجرة إنما كان بالتبعية و قد زالت و يحتمل الوجوب لوجوب إبقاء المجموع فلا يسقط الحكم بزوال بعضه هذا إذا لم يشترط بقاء الفراخ (قلت) الاحتمال الثانى على تقدير عدم اشتراط بقائها أو بقاء فراخها ساقط قطعا لأنه لا فائدة فيه و ليس له حد ينتهى إليه كما عرفته مما سلف (ثم قال) فلو شرط بقاء الفرخ و كان الفرخ وقت موت الشجرة موجودا فإنه يجب إبقاؤه عملا بالشرط (قلت) هذا ظاهر و لا- تعلق له بالعبارة قال و إن لم يكن موجودا فهل يجب الإبقاء لرجاء وجوده بناء على وجوب بقاء الأصل استقلالا فيه تردد ينشأ من الشك فى المقتضى و من رجاء النفع (قلت) هذا ساقط لسقوط احتمال بقاء الأصل استقلالا كما عرفت (ثم قال) و اعلم أن الاستثناء الواقع فى العبارة منقطع لأن إبقاء الشجرة الميّتة لا يجب على حال (قلت) قد عرفت وجوبه إذا اشترط بقاءها لتستخلف فراخا على ما هو المعتاد فى مثلها ثم قال ثم إن إبقاء الأصل على تقدير اشتراط الفراخ المستخلف إنما يتحقق إذا كان زواله مضرا فإن لم يكن مضرا فعلى مقتضى عبارة المصنف السابقة من عدم وجوب إبقاء الأصول استقلالا لا يجب هنا و إن كان جملة الاستثناء تقتضى

وجوب الإبقاء مع الاستخلال مطلقا (قلت) قد عرفت المراد من العبارة ثم قال (و التحقيق) أنه إن وجب إبقاؤه بالاستقلال لم يقيد بحصول الفرخ و لا- باشتراط إبقائه و إلا لم يجب إلا إذا حصل المتبوع و العبارة لا تنطبق على واحد من الأمرين انتهى (و قد عرفت) الحكم فى هذين مما ذكر فى البين

(قوله) و لا تندرج الثمرة المؤبرة فيها إلا أن يشترطه المشترى سواء أبرها البائع أو تشققت من نفسها فأبرتها اللواقح)

إذا كان ثمرة النخلة مؤبرة فهى للبائع بإجماع المسلمين إلا من شذ كما فى (المسالك) و بالإجماع كما فى (الخلاف و التذكرة و المفاتيح) و ظاهر (السرائر) حيث نسبه إلى أصحابنا و عليه النص عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و الأئمّة عليهم السلام و فى (الرياض) أن حكاية الإجماع مستفيضة و فى (الوسيلة) فى باب بيع الثمار و إن باع الشجر و لم يبد صلاحها كان الثمر للمبتاع إلا أن يشترط البائع و هو شاذ و مستنده غير واضح و أما أن للمشترى إذا اشترطه فقد طفحت به عباراتهم كعبارة (المبسوط و السرائر) و غيرهما و نطقت به رواياتهم و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و هو كذلك التفاتا إلى مقتضى الشرطية و عملا بالنصوص المعتبرة و إذا لم تؤبر فهى للمشترى كما سينص عليه المصنف و قد حكى عليه الإجماع فى (السرائر) مكررا (و المختلف) فى بيع الثمار (و غاية المرام) و ظاهر (الشرائع و التذكرة و المسالك) فى آخر كلامه (و الكفاية) و قد حكى نقله جماعة و فى (الرياض) لا خلاف بل عليه الإجماع فى كلام جماعة و عد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۳

و على المشترى التبقية إلى بلوغ الصلاح مجانا و يرجع فى الصلاح إلى العادة ففيما يؤخذ بسرا إذا تناهت حلاوته و فيما يؤخذ رطبا إذا تناهى ترطيبه و ما يؤخذ تمرا إذا نشف نشافا تاما (۱)

منهم المقداد فى (التنقيح) و لم أجده فيه و حكاه عن صريح (التذكرة) و هو ظاهرها مضافا إلى مفهوم القيد فالمعتبرة و هو حجة و بذلك كله يخص الأصل بمعنى الاستصحاب بناء على عدم دخوله فى مفهوم النخل لغة بل و لا عرفا على تأمل فيه على إطلاقه لما قاله فى (التذكرة) من أنها قبل التأبير كالجزء من النخلة لا يعلم حالها من صحة الثمرة و فسادها و المخالف أبو حنيفة و كذلك ابن خمرة فى ظاهره حيث جعل الاعتبار فى دخول الثمرة و عدمه ببدو الصلاح و عدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبائع و قبله للمشترى إلا مع الشرط و فى (الدروس) و غيره أنه قادر و المحقق فى (الشرائع) ليس بمتردد كما فهمه الصيمرى منه و غيره و إنما أراد الدلالة على الدليل و المولى الأردبيلى كأنه متأمل فى ذلك كما أنه قد يلوح من (المسالك) و لم يظهر من (المقنعة و النهاية) خلاف فى ذلك إذ أقصى ما فيهما أنهما لم يتعرض فيهما لذلك و صاحب (المراسم) لم يتعرض للحكمين معا و قوله فى (المبسوط) و حكم سائر الثمار حكم النخل و ثمرتها لأن أحدا لم يفصل إنما هو فى مقام آخر و إلا فهو قد صرح بأن ثمرة النخل قبل تأبيرها للمبتاع و نعم ما قال فى (السرائر) فى المقام فلتلحظ و لو جهل المشترى تخير فى الفسخ و الإمضاء عند الشيخ و الشهيد و أنكره فى (المختلف) لعدم العيب (و فيه) أن فوات بعض المبيع أبلغ من العيب (فتأمل) و لو ظنها البائع مؤبرة فظهرت غير مؤبرة فله الفسخ إن تصادقا على الظن و أما أنه لا فرق بين تأبير البائع و تأبير اللواقح فقد صرح به فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس) و غيرها لظهور المقصود

(قوله) (و على المشترى التبقية إلى بلوغ الصلاح مجانا و يرجع فى الصلاح إلى العادة فما يؤخذ بسرا إذا تناهت حلاوته و ما يؤخذ رطبا إذا تناهى ترطيبه و ما يؤخذ تمرا إذا نشف نشافا تاما)

لا أضمن صحة نشافا و الموجود فى بعض كتب اللغة نشفا مثل فلس (كالمصباح المنير و مجمع البحرين) و لم أجد نشافا فى شىء مما حضرنى منها و أما أنه يجب على المشترى التبقية إلى وقت أخذه عادة فقد صرح به فى (المبسوط و الخلاف و السرائر و جامع الشرائع) (و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح) و هو ظاهر غيرها و قد تقدم مثله فيما إذا باع الزرع قبل أن يسنبل و قلنا هناك إن ظاهر إطلاق الفتاوى و النصوص ما عدا موثقة سماعة وجوب

التبقية و قد تأولوها و أيضا فإن الأصل و القاعدة اقتضيا بقاء هذه الثمرة إلى أوانها و مع ذلك تصدى المشترى للشراء كما فى (مجمع البرهان) و الظاهر عدم الفرق بين كون المشترى عالما بالمسألة أم لا لعدم الضرر المنفى و فى (الشرائع) و غيرها يجب على المشترى تبقيته نظرا إلى العرف و ظاهرها أن النظر إلى العرف دليل وجوب التبقية كما استدل بذلك فى (الخلاف) (و وجهه) أن الثمرة المقطوعة قبل أوانها لا قيمة لها فى الأغلب خصوصا ثمرة النخل مع أنه قد قال عليه السلام لا ضرر و لا ضرار فإن العادة تقتضى إبقاءها للبائع إذا باع الشجرة (و يمكن) أن يريد به وجوب تبقيتها بما دل العرف عليه بحسب تلك الشجرة فى ذلك المحل و هذا المعنى هو المقصود فى أكثر العبارات كما فصله المصنف و غيره فكانت أحكام المسألة موافقة للاعتبار و الأصول و القواعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۴

و كذا لو اشترى ثمرة كان له إبقاؤها (۱)

[لو لم يكن مؤبرا دخل بشرطين]

اشارة

و لو لم يكن مؤبرا دخل بشرطين

[الأول أن يكون من النخل]

(الأول) أن يكون من النخل فلو اشترى شجرة من غير النخل و قد ظهرت ثمرتها لم يدخل سواء كانت فى كمام و قد تفتح عنها أو لم يكن تفتح أو كانت بارزة (۲)

و ظواهر أخبار الزرع مع اتفاق الفتوى على ذلك فما فى (الكفاية) من قوله لا أعلم فى هذا الباب حجة واضحة لم يصادف محزه و إن صرف إلى غير ذلك مما ذكره من الفروع فكذلك لما بيناه فى باب بيع الثمار و الرجوع إلى العادة مع اتفاقها واضح فلو اضطربت عمل على الأغلب و مع التساوى يحتمل وجوب التعيين للاختلاف المؤدى إلى الجهالة فيبطل العقد بدونه و يحتمل الحمل على الأقل اقتصارا فيما خالف الأصل عليه لأن الأصل تسلط المشترى على ملكه و منع غيره من الانتفاع به و الأكثر لثبوت أصل الحق فيستصحب إلى أن يثبت المزيل و ليس الإبقاء إلى بلوغ الصلاح عادة أجلا- فى عقد البيع لا- بالنسبة إلى الثمن و لا إلى المثمن و إنما هو أمر مرتب على عقد البيع و ثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة خارج عنها لا أجل فيها و لو كان داخلا فى نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعا للجهالة فإنه لا يجوز تأجيل أخذ العوضين إلى أوان أخذ الثمرة عرفا و بذلك يعرف الحال فيما ذكره الشهيد فى حواشيه و الظاهر أن فى النسخة سقطا و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى باب الثمار كما تقدم؟؟؟ بيان الحال فى سقى الشجرة و ما إذا تضررا به أو تضرر أحدهما و انتفع الآخر و بينا الحال فى ذلك فيما إذا باع الثمرة و أبقى الأصل أو بالعكس و استوفينا الكلام فى ذلك

(قوله) (و كذا لو اشترى ثمرة كان له إبقاؤها)

هذا قد تقدم الكلام فيه فى بيع الثمار و يعلم حاله مما ذكرنا هنا

(قوله) (فلو لم يكن مؤبرا دخل بشرطين أن يكون من النخل فلو اشترى شجرة غير النخل و قد ظهرت ثمرتها لم تدخل سواء كان فى كمام و قد تفتح عنها أو لم يكن قد تفتح أو كانت بارزة)

أما دخول غير المؤبر فى البيع و صيرورته للمشترى فقد تقدم بيانه آنفا مستوفى و أما عدم دخول ثمرة غير النخل مطلقا كما أشار إليه المصنف فظاهر (السرائر) (و التنقيح و التذكرة) الإجماع عليه قال فى (السرائر) فأما ما عداه يعنى النخل فمتى باع الأصول و فيها ثمرة

فهى للبائع إلا أن يشترطها المشترى سواء لقحت و أبرت أو لم تلقح و نسب ذلك إلى أصحابنا تارة و قال عندنا أخرى و استدل عليه بالأصول المقررة و الأدلة الممهدة و فى موضع آخر نفى الخلاف عن ذلك و قال فى (التذكرة) غير النخل من الأشجار لا تدخل ثمارها فى البيع للأصل إذا كانت قد خرجت سواء بدا صلاحها أو لا و سواء كانت بارزة أو مستترة فى كمام و سواء تشقق الكمام عنها أو لا- و كذا ورد ما يقصد ورده سواء تفتح أم لا عند علمائنا و كذا القطن و غيره (و بالجملة) كل ما عدا النخل انتهى و فى (التنقيح) لا- نعلم فيه خلافا و ظاهره الإجماع أيضا و هو الذى اختاره الحيوان كما فى (الدروس) و فى (الرياض) أنه يفهم من بعض أصحابنا أنه لا خلاف فيه و لعله فهم ذلك من (التنقيح) و هو خيرة (جامع الشرائع و الشرائع) فى موضعين منها (و النافع و التحرير و الإرشاد و المختلف و اللمعة) (و الدروس) فى موضع منه (و المسالك) فى موضعين منه (و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و هو ظاهر جماعة و حكاه فى (المختلف) عن والده و قواه الشهيد فى موضع آخر من (الدروس) و هو خيرة (النهاية) على ما فهمه منها صاحب (السرائر) بعد أن حرر عبارتها أحسن تحرير فيكون خيرة (المقنعة) لأنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۵

[الثانى الانتقال بالبيع]

(الثانى) الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بعوض أو غيره أو هبة بعوض و غيره أو إجارة أو إصداق أو غير ذلك لم يدخل (۱)

مثلها و من العجيب أنه لم يفهم فى (السرائر) من (المبسوط) خلافا مع أنه نقل بعض عباراته الصريحة فى (الخلاف) كما ستسمع و قد استدل عليه فى (الكفاية و مجمع البرهان) بالعرف و الأخبار الدالة على أن الثمرة فى غير النخل بعد ظهورها للبائع و قد عرفت أنه يدخل عليه الأصل أيضا لعدم دخول الثمرة فى مفهوم الأصل و المخالف الشيخ فى (المبسوط) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و القاضى فيما حكى عنه فى (المختلف) (و الدروس) قال فى (المبسوط) فى قطن البصرة و الحجاز مما يبقى أصله سنين كثيرة إذا باع أصله و قد خرجت جوزته فإن كان قد تشقق فالقطن للبائع إلا أن يشترطه المشترى و إن لم يكن تشقق فهو للمشترى و قال (الثالث) أن تخرج الثمرة فى ورد فإذا باع الأصول و قد خرج وردها و تناثر و ظهرت الثمرة فهى للبائع إلا أن يشترطه المبتاع و إن لم يتناثر وردها و لم تظهر الثمرة و لا بعضها فإن الثمرة للمشترى و قال (الرابع) ما يقصد ورده مثل شجر الورد إذا بيع أصله نظر فإن كان أصله قد تفتح فهو للبائع و إن لم يكن تفتح و إنما هو حينئذ فهو للمشترى (انتهى) هذا و لما كانت السالبة تصدق مع انتفاء الموضوع صح للمصنف أن يقول و لو لم يكن مؤبرا «إلخ» لكن ذلك لا يتأتى فى عبارة (السرائر) و قد سمعتها لكن فى (القاموس) أبر النخل و الزرع يأبره أصلحه كأبره و هو صريح فى أن الأبر و التأبير بهذا المعنى غير خاص بالنخل كما هو ظاهر غيره

(قوله) (الثانى الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بعوض أو غيره أو هبة بعوض أو غيره أو إجارة أو إصداق أو غير ذلك لم يدخل)

دليله ظاهر مع الإجماع كما فى (مجمع البرهان) و فى (السرائر) بعد أن ذكر مخالفة الشيخ فى الإصداق و الخلع و الصلح و الإجارة ما نصه جميع هذه العقود الثمرة فيها للمالك سواء أبرت أم لم تؤبر بغير خلاف من أصحابنا و فى (التذكرة) لو انتقلت النخلة بغير البيع لم يثبت الحكم بل الثمرة الظاهرة للناقل إذا وجدت قبل النقل سواء كانت مؤبرة أو غير مؤبرة عند علمائنا و فى (المسالك) لا خلاف فى ذلك عندنا و قد نص على ذلك فى (الشرائع و المختلف و التحرير و الإرشاد و الدروس و الروضة) (و الكفاية) و غيرها و نص على عدم الدخول فى (جامع الشرائع) فى الإصداق و عوض الخلع و لا قائل بالفصل بينهما و بين الصلح و الإجارة و المخالف الشيخ فى (المبسوط) فى الأربعة المذكورة و القاضى فيما حكى عنه (حجة المشهور) بعد الإجماع أن الأصل بقاء الثمرة على ملك الناقل

خرجت عنه صورة البيع للأخبار فيبقى الباقى (و احتج للشيخ) بأنه إنما حكم فى البيع بالانتقال للمشترى لكون الثمرة حينئذ جزءا من المسمى إذ لا ـ وجه سوى ذلك و هذا لا ـ يختلف باختلاف العقود الناقلة و الاستناد إلى التعليل كأنه عليل سلمنا لكن ينتقض عليه بالعقود الخالية من المعاوضة كالهبة و الرجوع للفلس «۱» فإنه وافق فيهما على كون الثمرة للناقل مع وجود ما ادعاه علة فيهما و فى (السرائر) أنه مذهب المخالفين لأهل البيت عليه السلام و أنه قياس و هناك شرط ثالث و هو كونها إناثا فلو باع فحولا بعد تشقيق طلعها لم يندرج فى البيع إجماعا و كذا إن لم يتشقق عندنا ذكر ذلك كله فى (التذكرة) و سينبه المصنف على ذلك فيما يأتى و لعله لذلك تركه (إذا عرفت) هذا فعد إلى عبارة الكتاب ففى حواشى

---

(۱) يعنى إذا رجع البائع فى عين ماله للتفليس فإن الثمرة لا تدخل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۶

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول إذا ظهرت الثمرة بعد البيع]

(الأول) إذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهى للمشترى إذا لم تكن موجودة حال العقد إلا أن يشترطها البائع (۱)

الشهيد أن فخر الإسلام نقل عن والده أن الضمير فى قوله من صلح بعوض أو غيره راجع إلى العوض أى غير عوض لأن الصلح جائز بغير عوض و قال أى الشهيد إن الأولى رد الضمير إلى الصلح و فى (جامع المقاصد) لا ريب أن المتبادر عود الضمير إلى الصلح لكن يشكل عليه أن قوله أو هبة بعوض أو غيره إلى آخره يصير مستدركا لاندراج ذلك كله فى غير الصلح و عود الضمير إلى العوض على ما فيه من التكلف يقتضى وقوع الصلح بغير عوض (و يشكل) بأنه من عقود المعاوضات و هى تقتضى عوضين و لا يبعد أن يكون نظرهم فى ذلك إلى أن الصلح من الدين على بعضه صحيح و هو هبة للبعض فيقتضى وقوع الهبة بلفظ الصلح و لا دلالة عليه «۱» لأنه على ذلك التقدير حينئذ صلح مشتمل على العوضين فإن البعض و الكل مختلفان كما فى البيع المشتمل على المحاباة أما وقوع الهبة بلفظ الصلح فلا دليل عليه (فإن قيل) لو كان هذا معاوضة حقيقية لزم الربا فى الربوى (قلت) لما كان أحد العوضين داخلا فى الآخر و إن غايره مغايرة الجزء للكل لم يتحقق شرط الربا و تحقق شرط الصلح بتغاير العوضين انتهى (قلت) دلت الأخبار على جواز الصلح على الدين المؤجل بأقل منه عاجلا و لا تكلف إذا كان الدين مؤجلا فى عود الضمير إلى العوض بل هو المتبادر كما فى قوله بعده أو هبة بعوض أو غيره و عمومات الصلح تقضى بأنه لا مانع من أن يكون يفيد فائدة البيع إذا وقع على نقل العين بعوض (و فائدة) الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم (و فائدة) العارية إذا تضمن إفادة منفعة بغير عوض (و فائدة) الهبة إذا تضمن ملك العين بغير عوض (و فائدة) الإبراء إذا تضمن إسقاط دين كما أن الشيخ جعله فرع كل واحد من هذه العقود إذا أفاد فائدته و كما أنه جائز مع الإنكار و الإقرار مع سبق نزاع و لا معه لمكان العموم المذكور و إن أشعر لفظه بالنزاع السابق (بسبق نزاع خ ل)

(قوله) (فروع الأول إذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهى للمشترى إذا لم تكن موجودة حال العقد إلا أن يشترطها البائع)

أورد الشهيدان ظهورها بعد البيع يستلزم عدم وجودها حالته فأى فائدة فى التقييد بعدم الوجود حال البيع (و أورد) المحقق الثانى أن ظهورها بعد البيع يقتضى عدم كونها موجودة حين إيقاعه إذ لو كانت موجودة حين إيقاعه لم يتحقق ظهورها بعده إذ لا يراد عند

الفقهاء من ظهور الثمرة إلا بروزها للوجود لا زوال الساتر عنها إلا أن يحمل الظهور على بدو الصلاح نظرا إلى أنها قبله بمعرض التلف فكأنها غير ظاهرة أوانه وقت الانتفاع بها و الانتفاع بها قبله بعيد فكأنها غير ظاهرة (و فيه) ما لا يخفى فإن مدار الحكم على الوجود و عدمه فبدو الصلاح لا يعتد به انتهى (و قد يقال) إن مراد المصنف فى المقام أن الظهور على قسمين ظهور حسى و ظهور واقعى فى نفس الأمر و المستغنى عن القيد كل منهما بالنسبة إلى عدمه لا أحدهما بالنظر إلى عدم الآخر فجاز أن يكون المقيد هو الظهور الحسى و المنفى وجوده الظهور الواقعى فيحصل من ذلك ثلاث صور عدم الظهور حال العقد أصلا فالثمرة للمشترى و الظهور حالته واقعيا و حسيا فالثمرة للبائع و الظهور فى نفس الأمر و عدمه فى الحس و الثمرة حينئذ للبائع أيضا و الحكم فى الكل ظاهر الدليل فاندفع الإيرادان معا و هذا لا يخالف ما حكاه المحقق الثانى عن

---

(۱) كذا وجد (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۷

[الثانى لو كان المقصود من الشجر الورد]

(الثانى) لو كان المقصود من الشجر الورد فإن كان موجودا حال العقد فهو للبائع و إن لم يكن تفتح (۱)

[الثالث إنما يعتبر التأبير فى الإناث من النخل]

(الثالث) إنما يعتبر التأبير فى الإناث من النخل لأن التأبير هو شق أكمة النخل الإناث و ذر طلع الفحل فيها فحينئذ لا شىء للمشترى فى طلع الفحول إن كان موجودا حال البيع (۲)

[الرابع لو أبر البعض فثمرته للبائع]

(الرابع) لو أبر البعض فثمرته للبائع و ثمرة غير المؤبر للمشترى سواء اتحد النوع أو اختلف و سواء اتحد البستان أو تعدد (۳) أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا و بعضه غير مؤبر احتمل دخول غير المؤبر (۴) خاصة

الفقهاء من أنه لا يراد عندهم من ظهور الثمرة إلا بروزها للوجود لا زوال الساتر عنها لأنا قلنا فى الصورة الثالثة إنها للبائع لمكان بروزها للوجود فى الواقع و إن كانت مستورة عن الحس و يعرف كونها موجودة فى نفس الأمر بقول عدلين من أهل الخبرة فعلى هذا لو تنازع البائع و المشترى فى الظهور بمعنى الوجود حال العقد فإن كان هناك قرينة أو عدلان من أهل الخبرة و إلا حلف المشترى لأصالة عدم تقدم الظهور و فى وجوب اليمين مع القرينة احتمال من حيث إن القرينة قد لا تفيد القطع

(قوله) (لو كان المقصود من الشجر الورد فإن كان موجودا حال العقد فهو للبائع و إن لم يكن تفتح)

هذا قد تقدم الكلام فيه عند شرح قوله و لو لم يكن مؤبرا دخل (إلخ)

(قوله) (الثالث إنما يعتبر التأبير فى الإناث لأن التأبير هو شق أكمة النخل و ذر طلع الفحل فيها فحينئذ لا شىء للمشترى فى طلع الفحل إن كان موجودا حال البيع)

قد نص فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك) و غيرها على أن طلع الفحل للبائع سواء تشقق أو لا و إليه أشار فى (الدروس) و قد سمعت فيما سلف إجماعى (التذكرة) الصريح و الظاهر و قد استدل على اعتبار التأبير فى الإناث خاصة بأن التأبير مركب من أمرين شق أكمة النخل و ذر طلع الفحل فيها كما صرح بذلك فى (التذكرة) و من المعلوم أن الثانى لا يتحقق إلا فى

الإناث فحين عدم تحققه فى الفحول لا شىء للمشترى فى طلعها إن كان موجودا حال البيع لأن نصوص التأبير لا تتناوله لما عرفته من التركيب فى معنى التأبير فكان أصل عدم انتقاله إلى المشترى تشقق أو لا سالما عن المعارض (و قد يقال) لا حاجة بنا فى ذلك إلى دعوى التركيب فى التأبير إذ هو ذر طلع الفحل و الشق مقدمة ثم إن هذا التعليل جار فى العرف الغالب كما فى (جامع المقاصد) و قال فيه إنه نقل أنهم قد يشقون أكمة الفحل و يذرون طلع الأنثى فيها فيحصل منه تمر إلا أن ذلك لندرته لا يقدح فيحمل التعليل على الغالب

(قوله) (الرابع لو أبر البعض فثمرته للبائع و ثمرة غير المؤبر للمشترى سواء اتحد النوع أو اختلف و سواء اتحد البستان أو تعدد)

كما هو خيرة (المبسوط و الخلاف و الشرائع و الإرشاد) (و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و هو ظاهر غيرها عملا بظاهر الخبر و قد حاول المصنف الرد على بعض الشافعية المفارقين بين ما إذا اتحد النوع فيستوفى كله و ما إذا تعدد و الرد على من فرق بين البستان الواحد و المتعدد

(قوله) (أما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا و بعضه غير مؤبر احتمل دخول غير المؤبر)

كما احتمل ذلك فى (التذكرة و التحرير و الإيضاح) من دون ترجيح و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۸

و عدم الدخول مطلقا لعسر التمييز (۱)

[الخامس لا يدخل الغصن اليابس و لا السعف اليابس على إشكال]

(الخامس) لا يدخل الغصن اليابس و لا السعف اليابس على إشكال و فى ورق التوت نظر (۲)

[السادس لو خيف على الأصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع]

(السادس) لو خيف على الأصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع و لو خيف الضرر الكثير فالأقرب جواز القطع و فى دفع الأرش نظر (۳)

(المسالك) أنه أقوى و هو ظاهر (الشرائع و الإرشاد و الروضة و الكفاية) و أظهر منها عبارة (الدروس) حيث قال و لو أبر البعض فلكل حكمه فإن عسر التمييز اصطلحا فإنهم أطلقوا الحكم بحيث يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة و غير المؤبر الباقى و ما لو كان التبعيض فى الشجرة الواحدة بأن يؤبر بعض النخلة و يترك الباقى فيكون المؤبر فيهما للبائع و الآخر للمشترى عملا بظاهر النص فإن تعليق الحكم على الوصف يظهر منه العلية فيكون التأبير هو العلة و سيأتى فى الفرع السابع إطلاقات فى العبارات ترشد إلى هذا الاحتمال

(قوله) (و عدم الدخول مطلقا لعسر التمييز)

هذا احتمله أيضا المصنف فى (التذكرة و التحرير) و ولده فى (الإيضاح) و استظهره المقدس الأردبيلى و كأنه مال إليه الشهيد فى حواشيه و المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) لأنه يصدق عليه أنه قد باع نخلا قد أبر لأن التأبير يصدق على البعض و الجميع لأنه أعمّ منهما و قد وجد التأبير فى الجملة فى الشجرة فلا يوجد نقيضه فيها إذ الماهية توجد بوجود فرد منها و إنما تنعدم بعدم جميع أفرادها فيدخل تحت نص أنه للبائع و يكون غير المؤبر تابعا قال فى (التذكرة) و هو أولى من جعلهما معا للمشترى كما أن باطن الصبرة تبع لظاهرها فى الرؤية لأن الباطن صائر إلى الظاهر بخلاف العكس و ظاهره أنه هناك وجه ثالث (و وجهه) عدم صدق التأبير فى المجموع الذى هو مورد النص و هو قوى جدا كما ذكروه فيمن أسلم على ميراث بعد قسمة بعضه (و احتج) على الوجه الثانى أيضا

بأن فى افتراقهما فى الحكم كمال العسر و عدم الضبط و بالأصل فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق بيان ذلك أن دخول الثمرة نشأ من دلالة المفهوم و هى ضعيفة مخالفة للأصل فيقتصر فيها على المتيقن و هو إذا لم يؤبر شيء و يبقى الباقى على أصل عدم الدخول (و قد استدل) المصنف عليه بعسر التمييز و الشهيد فى حواشيه قال قيل فيه نظر لأن العسر يبطل العقد إذا كان مقصودا بالبيع إذ التقدير حصوله حين العقد و فى (جامع المقاصد) أن هذا غير وارد لإمكان أن يراد عسر التمييز بعد تأبير الباقى (قلت) و يصطلحان حينئذ كما لو تجددت أخرى و قال الشهيد إن عسر التمييز اصطلحا و الأولى أن يقال إن قوله لعسر التمييز إشارة إلى الدليل و هو أن المؤبر لا يدخل لوجود العلة المانعة و غير المؤبر لو دخل لبطل البيع فى النخلة و الثمرة لأنه مجهول تعسر معرفته و ليس من ضروريات البيع كأس الحائط و لا منصوصا كالآبق (فتأمل)

(قوله) (الخامس لا يدخل الغصن و لا السعف اليابس على إشكال و فى ورق التوت نظر)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله مستوفى

(قوله) (السادس لو خيف على الأصول مع تبقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع و لو خيف الضرر الكثير فالأقرب جواز القطع و فى دفع الأرش نظر)

يريد كما يعطيه سوق العبارة أنه إذا باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع على ما تقدم فإن عطشت و انقطع الماء و لم يتمكن من سقيها و كان تركها على الأصول يضر بها فإن كان قدرا يسيرا أجبر المشترى عليه كما طفحت به عباراتهم بل لا أجد فيه مخالفا و إن كان كثيرا يخاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۸۹

[السابع لو كانت الثمرة مؤبرة فهى للبائع]

(السابع) لو كانت الثمرة مؤبرة فهى للبائع (۱) فلو تجددت أخرى فهى للمشترى (۲) فإن لم يتميزا فهما شريكان (۳) فإن لم يعلما قدر ما لكل منهما اصطلحا و لا فسخ لإمكان التسليم و كذا لو اشترى طعاما فامتزج بطعام البائع قبل القبض و له الفسخ

على الأصول الجفاف أو نقصان حملها فى المستقبل نقصانا كثيرا فقد اختلفت فيه كلمة الأصحاب (و قد اختار) المصنف هنا أن للمشترى جواز القطع و إجبار البائع على ذلك لأنه إذا جاز له ذلك كان له إجباره على ذلك و هو خيرة (المختلف و الدروس و حواشى الكتاب) فى موضعين منها (و جامع المقاصد) و نفى عنه البأس فى (التذكرة) فى موضع منها لأن تسويغ التبقية على خلاف الأصل و إنما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة و لو لا ورود النص بذلك لم نصر إليه لأنه يجب عليه تسليم المبيع مفرغا فإذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا إلى الأصل و هذا الدليل كما ترى إنما ينطبق ظاهرا على ما إذا لم يكن لصاحب الثمرة مصلحة أصلا لأن الثمرة (حينئذ) لا تخلو من الضرر على كل حال تركت أو صرمت و حينئذ فإنه لا ريب فى إجباره على القطع و كأنه لا خلاف فيه و قد نبه على الحكم فى (التذكرة) فالأولى أن يقال قد عارضها ضرر عظيم و قد قال صلى اللّه عليه و آله لا ضرر و لا ضرار و فى (المبسوط) و موضع من (التذكرة و الكتاب) فى بيع الثمار أنه لا يجوز له ذلك و لا يجبر البائع عليه إذا خيف الجفاف أو نقصان الحمل فى المستقبل نقصانا كثيرا و عن السيد عميد الدين أنه إن تيقن التلف أجبر على القطع و لا يجبر مع الضرر و إن كثر ففرق واضح بينه و بين ما فى (المبسوط) إن فسر الجفاف باليبس (و احتج) الشيخ بأنه لما دخل فى بيع الأصول منفردا عن الثمرة فقد رضى بما تؤدى إليه الثمرة من الضرر (و استشكل) فى موضع آخر من (التذكرة) و اقتصر فى (التحرير) على نقل القولين و هذا الذى حكيناه عن (المبسوط) هو الذى وجدناه فى بعض النسخ المصححة و إلا ففى بعض النسخ و ما حكاه عنه فى نسختين من (المختلف) عبارة لا تكاد تصح و حيث يجوز له القطع هل يجب عليه الأرش قولان ففى (الدروس و جامع المقاصد) أنه لا يجب لأنه قطع مستحق

و فى (حواشى الكتاب) فى موضعين أنه يجب لأنه نقص دخل على مال الغير لمصلحته و احتمله فى (الدروس) احتمالا و لعله الأقوى لقوله عليه السلام لا ضرر و لا ضرار (فليتأمل) فيه و فخر الإسلام فى (الإيضاح) فرض المسألة فى عبارة الكتاب فيما إذا باع الثمرة و أبقى الشجرة و هو خلاف الظاهر من سوق العبارة و قد نقلنا كلامه فى باب بيع الثمار و تكلمنا فى المسألة على هذا الفرض عند شرح قوله و لو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه

(قوله) (و لو كانت الثمرة مؤبرة فهى للبائع)

أعاده ليفرع عليه

(قوله) (فلو تجددت أخرى فهى للمشترى)

كذا أطلق فى جملة من العبارات و قيد فى (المبسوط) فى موضع منه (و التذكرة) بما إذا كان المتجدد فى غير تلك الشجرة قال فى (التذكرة) لو كانت الثمرة مؤبرة فهى للبائع فإن تجددت أخرى فى تلك النخلة فهى له أيضا فإن كان فى غيرها فهى للمشترى و نحوه ما فى (المبسوط) و لعله مبنى على أن غير المؤبر يتبع المؤبر فى النخلة الواحدة فتدبر

(قوله ره) (فإن لم يتميزا فهما شريكان)

لأن الشركة عبارة عن امتزاج المالين بحيث لا يتميزان و فى (المبسوط) إن لم يتميزا ينفسخ (فسخ خ ل) البيع أو يقول البائع سلمت الجميع إلى المشترى فيجبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۰

[الثامن لو باع أرضا و فيها زرع فهو للبائع]

(الثامن) لو باع أرضا و فيها زرع فهو للبائع سواء ظهر أو لا إلا أن يشترطه المشترى فيصح ظهر أو لا و لا تضر الجهالة لأنه تابع (۱)

المشترى على قبوله لأنه زاده فضلا و إن امتنع البائع من ذلك فسخ البيع لأن المبيع لا يمكن تسليمه لأنه غير متميز و مراده بفسخ البيع ثبوت الخيار كما بيناه فى بيع الثمار و لا ريب أن ذلك إذا لم يعلمها قدر ما لكل منهما و أما إذا علماه اقتسماه و إن لم يتميز كما إذا كان المبيع أربع نخلات مثلا قد أبر منها اثنتان و ثمرتها جميعا متساوية فإن قدر ما لكل واحد منها نصف و إن لم يتميز المالان و المصنف هنا و فى (التحرير و التذكرة) قال لا فسخ و لا يبطل العقد و معناهما لا خيار له بل يتعين الصلح إذ لا طريق للخلاص إلا هو و فى (المختلف و الدروس و جامع المقاصد) أنه إن تجددت قبل القبض فللمشترى الفسخ و إن بذل له البائع الجميع أو ما شاء و لو كان بعد القبض اصطلحا و قال فى (المختلف) إن ظاهر كلام الشيخ أن المزج حصل قبل التسليم و حينئذ يتخير المشترى كما قررناه (قلت) الشيخ فى مبسوطه تكرر منه مضمون هذا الكلام فى مواضع و ما استظهره منه المصنف فى (المختلف) لعله فهمه من قوله لأن المبيع لا يمكن تسليمه و هذا يمكن تأويله و قد يفهم ذلك من مقامات أخر و قد تقدم الكلام فى المسألة فى بيع الثمار عند شرح

(قوله) لو اشترى لقطة من الخضراوات فامتزجت بالمتجدد «إلخ» (۱) و قد استوفينا هناك الكلام فيها و فى أطرافها و فى بيان كلام الأصحاب بما لا مزيد عليه فلا بد من مراجعته و سيأتى فى الفرع الثانى من فروع أحكام التسليم كلام شاف واف فى المقام و يبقى الكلام فى قول المصنف هنا و فى (التذكرة) لإمكان التسليم إذ ظاهره أن المزج وقع قبل التسليم فيشكل حينئذ عدم ثبوت الفسخ لأن الشركة عيب فإذا حدث قبل القبض ثبت له الفسخ و حمله على إمكان تسليم جميع الثمرة فإنه يجبر حينئذ على القبول عند الشيخ فيكون المصنف قائلا بمقالة الشيخ يدفعه قوله فى مسألة اختلاط طعام المشترى بطعام البائع قبل القبض بأن له الفسخ فإن الشيخ لم يفرق بين المسألتين فى عدم الفسخ إذا سلم الجميع و ثبوته مع عدمه و فى حواشى الشهيد أن المصنف بعد القراءة عليه حف قوله و له الفسخ و ينبغى أن يحف ذلك فى (التذكرة) أيضا و عبارة (التحرير) تحمل على ما بعد القبض و قد يفرق بين الثمرة و اللقطة و بين

الطعام بأن الثمرة و اللقطة تحملهما الشجرة طبعا بخلاف الطعام الذى يمتزج اختيارا أو بتفريط البائع فكأن المشترى قد أقدم على تجويز الشركة بخلاف الطعام و المصنف فى بيع الثمار من الكتاب جعل للمشترى الخيار فى تجدد اللقطة من الخضروات من دون تقييد بقبل القبض أو بعده

(قوله) (لو باع أرضا فيها زرع فهو للبائع سواء ظهر أم لا إلا أن يشترطه المشترى فيصح ظهر أو لا و لا تضر الجهالة لأنه تابع)

لعله قصد بذلك الرد على ما فى (المبسوط) من قوله إنه إذا باع الأرض و فيها قطن قد قوى جوزه و اشتد و لم يظهر القطن كان القطن للبائع و الأرض للمشترى فإن شرط المشترى أن يكون القطن له لم يصح شرطه للجهالة و مثله قال فيما إذا باعه أرضا فيها حنطة قد أخرجت السنابل فرد عليه المصنف هنا بأن الجهالة لا تضر لأنه تابع و أطلق فيحتمل أن يكون أراد أن كل تابع لا تضر جهالته و إن كان مقصودا بالذات فى البيع و الزرع بالنسبة إلى الأرض من توابعها و يحتمل أنه أراد ما ذكره من الضابط فى الفرع السادس من فروع المقصد الثالث فى العوضين (قال) كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه و إن انضم إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۱

و للبائع التبقية إلى حين الحصاد مجانا فلو قلعه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك و إن قصرت مدة الثانى عن إدراك الأول (۱)

معلوم و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعا و هذا الضابط ذكره فى عدة مواضع من (المختلف) قال فيه فى المقام إن البذر إن كان أصلا فى البيع بطل بخلاف ما إذا كان الأصل هو الأرض و البذر تابع فإنه يصح و مقتضاه أن ذلك يختلف باختلاف الأحوال و القصود و هذا هو الذى يقتضيه النظر كما فى (جامع المقاصد) قلت و عليه ينزل إطلاق الأصحاب إلا فى بيع الآبق منضما للإجماع و النص إلا من ظاهر علم الهدى فى (الإنتصار) و قد نقلنا كلامه برمته فى بيع الآبق و إلا فى بيع السمك فى الآجام منضما إلى القصب هذا مذهب جمهور المتقدمين كما بيناه آنفا و قد يستأنس له بقولهم فى باب الربا لو كان أحد العوضين مشتملا على الآخر غير مقصود صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب و لا كذلك لو اشترى عبدا له مال بجنسه و هو ربوى فإنه يبطل ساواه الثمن أو قصر عنه و إن كان خارجا عما نحن فيه و ظاهر (الدروس) إنكار هذا الضابط حيث جوز بيع الأرض و البذر مطلقا و يشهد له مكاتبة الصفار كما مر بيانه فى أول هذا الباب و قد يوجد لبعض الناس ضابط آخر و هو أن المجهول إن جعل جزءا من المبيع لا يصح و إن شرط صح و ليس بشىء لأن اللفظ لا أثر له إذ المشروط محسوب من جملة المبيع و قضية هذا الضابط أن كون المجهول تابعا أو مقصودا يختلف باختلاف اللفظ فإن باع المجهول و المعلوم معا لم يصح و إن شرط المجهول و أجرى البيع على المعلوم صح (و فيه) نظر لأن تابعية الشىء للشىء إنما هى بحسب الواقع أو بحسب قصد المتبايعين كأساس الحائط و الحمل مع أمه فإنهما لا يخرجان عن التابعية باختلاف الصيغة و لأنه من باع الحمل و أمه صح البيع و لا تتوقف صحته على بيعها و اشتراطه فى البيع و فى (التذكرة) أنه لو قال بعتك الدابة و حملها بطل عندنا و أنه لو باع الحمل مع أمه صح إجماعا فليلحظ ذلك و هذا الضابط الثانى ذكره المصنف فى الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث فى الشروط فى أواخر الكتاب و قد يكون أراد الثالث و على (ما حررناه) ينزل قوله فى (المبسوط و الخلاف) بصحة بيع الأرض مع البذر المودع فيها مع أنه أكثر جهالة من القطن و السنبل الظاهر لكن قوله فيهما ببطلان اشتراطهما و صحة بيع الأرض لا يكاد يلتئم إلا على القول بأن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد و إلا فانضمام المجهول إلى المعلوم إما أن يبطل البيع أو لا فعلى الأول يبطل فى الأرض و القطن و على الثانى يصح فيهما فصحته فيهما دونه لا وجه له و على (ما حررناه) إن كان القطن مقصودا بالذات بطل البيع فيهما و الأصح فيهما و وجه الصحة فى الضابط الأول أنه عقد قطعا فيجب الوفاء و لم يقم إجماع على بطلانه و لا كذلك على الضابط الآخر كما هو ظاهر و قد تقدم عند شرح قوله أما لو قال أو ما أغلق عليه بابها ما له تمام النفع فى المقام و تمام الكلام فى الفرع السادس من المقصد الثالث فى العوضين

(قوله) (فلو قلعه قبله ليزرع غيره لم يكن له ذلك و إن اقتصرت مدة الثانى عن إدراك الأول)

بل تكون المنفعة للمشترى لأنه إنما استحق تبقية هذا الزرع لقضاء العادة بتبقيته و لئلا يتضرر بقطعه و هذه الضرورات قد زالت فإذا أزاله لم يكن له الانتفاع بمكانه سواء قصرت مدة الثانى عن إدراك الأول أو لا كما لو باع دارا فيها قماش فإن عليه نقله بمجرى العادة فإن جمع الحمالين و نقله فى ساعة واحدة على غير العادة لم يكن له حبس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۲

و على البائع قلع العروق إذا كان مضرا كعرق القطن و الذرة و تسوية الحفر (۱) و لو كان للزرع أصل ثابت يجز مرة بعد أخرى فعليه تفريغ الأرض منه بعد الجزة الأولى على إشكال أقربه الصبر حتى يستقلع (۲) و الأقرب عدم دخول المعادن فى البيع (۳) و لو لم يعلم بها البائع تخير إن قلنا به (۴)

[التاسع يدخل فى الأرض البئر و العين و ملئهما]

(التاسع) يدخل فى الأرض البئر و العين و ملئهما (۵)

الدار إلى أن يمضى زمان العادة فى النقل و التفريغ و لا كذلك لو رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فإن المنفعة هنا للبائع «۱» كما بيناه عند شرح قوله لكن للمشترى مع الجهل الخيار «إلخ»

(قوله) (و على البائع قلع العروق إن كان مضرا كعرق القطن و الذرة و تسوية الحفر)

إذا ترك الزرع حتى استحصد وجب على البائع نقله بحسب الإمكان فإن أراد تبقيته لأنه أنفع له لم يترك لأن الواجب إزالة الضرر و أما التوفير فلا يجب فإذا حصده فإن بقى له أصول لا تضر بالأرض لم يكن عليه نقلها و إلا وجب نقلها و تسوية الحفر لنفى الضرر و عدم التعدى من صاحب الأرض فكان عليه تسويتها كما لو باعه دارا و فيها حب كبير و نحوه مما لا يخرج من الباب فإنه يجب نقض الباب و يلزم البائع بقاءه إن كان نقضه (النقض خ ل) بلبنة أو اثنتين أو ما نقص منه كما أشرنا إليه آنفا

(قوله) (و لو كان للزرع أصل ثابت يجز مرة بعد أخرى فعليه تفريغ الأرض منه بعد الجزة الأولى على إشكال أقربه الصبر حتى يستقلع) كما فى (جامع المقاصد) و ظاهر (الدروس) لأن له غايتين أولى و ثانية و الغايتان و ما بينهما هو نفعه المتعارف فهو بمنزلة نفع غيره من الأنواع المخالفة له و لأنه حين وضعه قد وضعه على التأخير شرعا إلى حين استقلاعه فصار مستثنى بالأصل و لم يرجح المصنف فى (التذكرة) و كذا ولده فى (الإيضاح) لما ذكر و لاقتضاء العقد وجوب التفريغ و لإمكان الحمل على الغاية الأولى و الثانية (و قد عرفت) أن الشيخ يقول فى مثل هذا إن كان مجزوزا دخلت أصوله فى بيع الأرض و لو لم يكن مجزوزا فالجزة الأولى للبائع و الباقى للمشترى (و يستقلع) بفتح الياء و كسر اللام معناه يبلغ حدا يستحق القلع

(قوله) (و الأقرب عدم دخول المعادن فى البيع)

هذا قد تقدم الكلام و نقل الأقوال فيه عند شرح قوله و الأحجار إذا كانت مخلوقة «إلخ» و محل النزاع ما إذا لم يأتى بما يقتضى دخولها نحو قوله و ما أغلق عليه بابها كما فى (جامع المقاصد) و هو معلوم مما سلف و قد يوجد فى بعض النسخ و الأقرب دخول المعادن و الذى شرحه ولد المصنف هو العبارة الأولى

(قوله) (و لو لم يعلم بها البائع تخير إن قلنا به)

أى بالدخول فى بيع الأرض مع الإطلاق كما فى (الدروس و جامع المقاصد) و فى (التحرير) أنه يتخير إن ملكها بالإحياء و إن ملكها بالبيع احتمل عدم الخيار لأن الحق لغيره و احتمل ثبوته كما لو اشترى معيبا ثم باعه و لم يعلم بعيبه فإنه يستحق الأرش و هل تثبت جهالته بقوله مع يمينه وجهان و لو قلنا بعدم الدخول مع الإطلاق فباعها بما أغلق عليه بابها فهل يثبت له الخيار مع عدم علمه احتمالان

(قوله) (و يدخل فى الأرض البئر و العين و ماؤهما)

كما فى (التحرير و الدروس و جامع المقاصد) و المراد بمائهما الماء المحقون فيهما و تمام الكلام و بيان الحال فى كلام الشيخ قد تقدم فى بئر الدار عند شرح قوله حتى الحمام و فى (الدروس) أنه لو ظهر فيها مصنع أو صخرة معدة لعصر الزيت أو العنب

---

(۱) لأن الوجه المذكور فيما نحن فيه لا يجرى فى العين المستأجرة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۳

[العاشر لو استثنى نخلة كان له الممر إليها]

(العاشر) لو استثنى نخلة كان له الممر إليها و المخرج و مدى جرائدها من الأرض (۱)

دخلتا و للبائع الخيار مع عدم العلم

(قوله) (و لو استثنى نخلة كان له الممر إليها و المخرج و مدى جرائدها من الأرض)

كما فى (الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و المسالك) (و مجمع البرهان و الكفاية) و يدل عليه خبر السكونى المروى فى (الكافى و التهذيب) عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فى رجل باع نخلا و استثنى نخلة فقضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم بالمدخل إليها و المخرج منها و مدى جرائدها و قد رواه الصدوق كذلك و خبر عقبة بن خالد أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قضى «۱» فى هرائر (حرائر هوائر خ ل) و استظهر فى (الوافى) حريم النخل أن تكون النخلة و النخلتان للرجل فى حائط الآخر فيختلفون فى حقوق ذلك فقضى فيها أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها قلت أى منتهى طولها إذا طالت و روى فى (التهذيب) عن محمد بن الحسن الصفار فى (الصحيح) قال كتبت إليه فى رجل باع بستانا فيه شجر و كرم فاستثنى شجرة منها هل يمر إلى البستان إلى موضع شجرته التى استثناها و كم لهذه الشجرة من الأرض التى حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها التى هى نابتة فيه فوقع عليه السلام له من ذلك حسب ما باع فلا يتعدى الحق فى ذلك إن شاء اللّه و قد اعتراه إجمال منع من الاعتماد عليه و مع ذلك فقد يقال إن الظاهر أن يقال له من ذلك على حسب ما استثنى و ربما أشعر بالاقتصار على ما دخل تحت مفهوم هذا اللفظ عرفا و هو مشكل بناء على ما عرفت من كلام الأصحاب و الأخبار المتقدمة و قد يمكن تنزيله على ذلك عند إنعام النظر و لم أجد من استدل بالأخبار قبل صاحب (الكفاية) فإنه استدل بخبر الصفار و المراد أن له ذلك من غير إذن المشترى صاحب البستان لأن ما تصرف فيه ملكه لأن ذلك مقتضى الاستثناء فكأنه قد استثنى ذلك كله و حكى الشهيد عن السيد عميد الدين أن دخول الممر و مدى الجرائد من ضرورات النخلة و ليس مرادهم أنه يملك الأرض بل يستحق المنفعة بقدر الدخول و الخروج و الانتفاع بالشجر و الثمر و السقى و الحرث و جمع الثمرة و وضعها فى المكان المعتاد لذلك و يستحق مدى جرائد النخلة فى الهواء و العروق فى الأرض كما نبه على ذلك فى (المسالك و مجمع البرهان و الكفاية) لقضاء العرف بذلك كله و ليس لمالك الأرض عطف شىء من جرائدها و لا قطعها و لا العمل فى الأرض بما يضر فى العروق و لا الانتفاع بما استحقه زمن بقائها فى الأرض إن أضر بها و إن لم يضر فالأشبه بأصول المذهب الجواز لأنه مالك الأرض و إنما استحق مالك الشجرة ما يحتاج إليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر على موضع اليقين و عن السيد عميد الدين أن له منع البائع من الانتفاع بما تحت الجرائد و أن له الممر و إن كان يضر بالمشترى و كذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقاتها من الزرع تحتها و الإقامة زيادة على المعتاد فى أمثالها لمصلحتها مع احتماله أيضا (و منه) يعلم الحال فى الصلاة تحتها فبعض أجاز و بعض منع و كذلك لو اشترى نخلة أو شجرة من جملة البستان الذى للبائع فإن الحكم فيه كما ذكر و الجريدة غصن النخلة الرطبة و إذا صار يابسا سمى

(۱) متن الخبر هكذا قضى فى هوائر النخل أن تكون النحلة و النخلتان إلى قوله حين بعدها (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۴

فلو انقلعت لم يكن له غرس أخرى إلا أن يستثنى الأرض (۱) و كذا لو باع أرضا و فيها نخل أو شجر (۲)

[السادس العبد]

(السادس) العبد و لا يتناول ماله الذى ملكه مولاه إلا أن يستثنيه المشترى إن قلنا إن العبد يملك و ينتقل إلى المشترى مع العبد (۳) و كان جعله للمشترى إبقاء له على العبد فيجوز أن يكون مجهولا و غائبا أما إذا أحلنا تملكه و باعه و ما معه صار جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع

سعفا

(قوله) (فلو انقلعت لم يكن له غرس أخرى إلا أن يستثنى الأرض)

هذا ظاهر و معلوم مما تقدم

(قوله) (و كذا لو باع أرضا و فيها نخل أو شجر)

قد عرفت أن ذلك لا يدخل فى بيع الأرض مع الإطلاق كما لا يدخل فى بيع الدار فله الممر فى الأرض و مدى الجرائد و الأغصان منها كما مر

(قوله) (السادس العبد و لا يتناول ماله الذى ملكه مولاه إلا أن يستثنيه إن قلنا إن العبد يملك و ينتقل إلى المشترى مع العبد)

إلخ هذا قد تقدم الكلام فيه «۱» أكمل استيفاء فى المطلب الثانى من مطلبى الفصل الأول فى الحيوان و قد صرح هنا فى (جامع المقاصد) بأنه يشترط فى مال العبد حيث ينتقل مع الشرط شرائط البيع كالعلم به و التحرز من الربا و إن قلنا بأنه يملك و هو قضية تحقيقه فى (التذكرة) فى المقام و هو الذى يستفاد من الأكثر حيث يطلقون اشتراط العلم و التحرز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول إلا مع الشرط فى القول بملك العبد و عدمه فإن ذلك يقتضى اشتراطهما على تقدير الملك أيضا كما بيناه فى المطلب الذى أشرنا إليه و ما ذكره المصنف من جواز جعله مجهولا- و غائبا على القول بالملك لأنه كالمندرج فى المبيع تبعا فتغتفر فيه الجهالة فيجوز أن يكون مجهولا و إن أمكن استعلامه و غائبا لم يوصف و إن أمكن وصفه ضعيف جدا لأن ملك العبد على القول به ناقص متزلزل ضعيف جدا لا- يخرج المال بملكه له عن كونه ملكا للبائع يقبل التصرفات ثم عد إلى عبارة الكتاب فقوله إلا أن يستثنيه المشترى معناه إلا أن يستثنيه مما لا يندرج فى إطلاق المبيع و المراد اشتراط دخوله و قوله إن قلنا إن العبد يملك قد يوهم خلاف المراد على تقدير انتفاء الشرط (فالأولى) أن يقول كما قال فى (الإرشاد) لا يتناول ماله و إن قلنا إن العبد يملك بالتمليك (و قد يجاب) بأن الحكم على تقدير عدم ملك العبد بطريق أولى و إنما اختار الإتيان فى العبارة بالشرط لأنه صور المسألة فى المال الذى ملكه مولاه و لا- يتصور ذلك إلا- على تقدير ملكه إذ بدونه يقع اللفظ لاغيا و لا- يرد ذلك على عبارة (الإرشاد) لأنه لم يصرح بالتمليك و قوله و ينتقل إلى المشترى و معناه أنه ينتقل إليه بالشرط فالأولى الإتيان بفاء التفريع مكان الواو لأن السابق علة للاحق ثم إنه مع الشرط لا- يتفاوت فيه ما ملكه إياه مولاه أو غيره (و قوله) و كان جعله للمشترى إبقاء له على العبد يجوز فى كان التخفيف و التشديد فعلى الأول يصير المعنى و كان جعل المال المذكور على تقدير اشتراط المشترى إياه للمشترى إبقاء له من البائع على ملك العبد فتغتفر فيه الجهالة و إن كان فيه للعبد شائبة الملك و ما يستحقه البائع فيه ينتقل إلى المشترى فتكون التبعية فيه ظاهرة فتظهر جودة التخفيف لو لا قوله ينتقل إلى المشترى فإنه ينافيه و لو قال و ينتقل حق

(۱) كذا فى ثلاث نسخ و الظاهر أنه سقط لفظ مستوفى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۵

و هل تدخل الثياب التى عليه إشكال أقربه دخول ما يقتضى العرف دخوله معه (۱)

البائع فيه إلى المشترى لكان التخفيف أجود و على الثانى يصير المعنى و كأن الجعل على ذلك التقدير إبقاء له على ملك العبد فإنه بحسب الواقع ليس إبقاء له كذلك بل هو ملك للمشترى له لدخوله فى المبيع و من ثمة كان التشديد أولى (و يتفرع) على هذا جواز كونه مجهولا- و غائبا و يفهم من قوله أما إذا أحلفا تملكه و باعه و ما معه صار جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرائط البيع أنه فى الأول لا يكون جزءا لأنه مملوك العبد و إن كان ملكا متزلزلا- و قد عرفت أن ظاهر الأكثر و صريح بعض أنه جزء أيضا و تمام الكلام فى المطلب المشار إليه آنفا و قد أشرنا إلى ذلك فى باب الربا أيضا

(قوله) (و هل تدخل الثياب التى عليه إشكال أقربه دخول ما يقتضى العرف دخوله معه)

قد تضمن كلامه هذا حكمين أحدهما أن الأقرب دخول ثيابه و الثانى فى تعيين ما يدخل و الأقرب عنده دخول ما يقتضى العرف دخوله فلا يقتصر على دخول ساتر العورة دون غيره و قد وافقه على الحكمين معا المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و الشهيد الثانى فى (الروضة) و قد نفى عنه البعد فى (مجمع البرهان) و حكى ذلك فى (التذكرة) عن الشافعى و قال لا بأس به عندى و هو الذى اخترناه فى كتاب القواعد و قد كان قبل ذلك قرب فيها أى (التذكرة) عدم دخول الثياب التى للعبد و على ما اختار هنا من الرجوع إلى العرف لأن اللغة لا- يصار إليها مع وجود العرف و استقراره كما هو المفروض يدخل ما دل عليه من ثوب و ثوبين و زيادة و ما تناوله بخصوصه من غير الثياب كالحزام و القلنسوة و الخف و غيرها و لو اختلف العرف بالحر و البرد دخل ما دل عليه حال البيع دون غيره و ما شك فى دخوله لا يدخل للأصل و لو دلت القرينة على شيء بخصوصه فلا كلام فى إتباعها و فى بعض نسخ (الإيضاح) أن الأقوى عدم دخول الثياب لأنها منفصلة عن المبيع لم يتناولها اللفظ بإحدى الدلالات و قد عرفت أنه فى (التذكرة) قرب أولا عدم دخول الثياب التى للعبد فى بيعه و فى (التحرير و الإرشاد) استشكل فى دخول الثياب الساترة للعورة و قضيته أن غير الساترة لا إشكال فى عدم دخولها و فى (الدروس و اللمعة) أن الأقوى أنه تدخل فى بيعه و بيع الأمة الثياب الساترة للعورة دون غيرها و فى (حواشى التحرير) أنه يدخل فى العبد ما يستر عورته و فى الأمة ما يستر بدنها و فى (تعليق الإرشاد) أنه يراعى فى ستر العورة العادة فكلما أعد لستر العورة من ميزر أو قميص أو سراويل و نحو ذلك فهو داخل لكن من كل واحد منها واحد لا أزيد (ثم قال) و الظاهر أن ما أعد لدفع البرد الشديد فى زمانه ملحق بساتر العورة و فى (التذكرة و مجمع البرهان) إذا قلع الثياب عن العبد و جرده و باعه لم تدخل الثياب قطعا هذا و مثل العبد الدابة فيدخل فى بيعها النعل لأنه كالجزء دون آلاتها إلا مع الشرط أو العرف كما فى (الدروس و الروضة) و فى (التذكرة) أن البحث جار فى عذار الدابة و مقودها و يدخل نعلها لأنه كالجزء (و فى مجمع البرهان) أن العرف فى العبد غير بعيد بخلاف الدابة فإنها تباع من غير عذار و لا مقود و الأصل عدم الدخول حتى يتحقق (فتأمل) انتهى هذا و فى (الدروس) أنه يدخل فى بيع الكتاب أجزاؤه و جلده و خيوطه و ما به من الأصول و الحواشى و الأوراق المثبتة فيه و لا يدخل كيسه و لا ما به من أوراق مفردة لا تتعلق به و فى دخول ما يعلم به نظر أقربه الدخول للعرف (قلت) و يدخل ما على جلده من صفائح الفضة أو الذهب المثبتة فيه و الأوراق المفردة الغير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۶

[الفصل الثانى فى التسليم و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثانى) فى التسليم و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى حقيقته]

(الأول) فى حقيقته و هو التخلية مطلقا على رأى (۱)

المثبتة التى توضع وقاية عن أن يلزق بعضه بعض إذا كان مزخرفا لأنه بدونها يفسد و يدخل الورق أو الخرق المثبتة على جلده خوفا عليه من ذهاب زينته أو رونقه و قال يدخل فى السوق و الخان الأرض و الدكاكين و أبوابها و طرقها و رفوفها المثبتة و خزائنها و سقوفها و غرفها و لو كان باب الدكان مما ينقل فالأقرب دخوله للعرف (قلت) و يدخل بئر الخان و ماؤها و البالوعة و السلالم المثبتة إلى غير ذلك مما ذكر فى الدار لأنه مثلها و لعلهم لهذا تركوه و قال يدخل فى الحمام بيوته و موقده و خزانة مائه و أحواضه و مسلخه و بئره و ماؤها و لو كان ينتزع من مباح دخلت الساقية فيه على الأقوى و الأقرب دخول قدره المثبت فيه و لا يدخل سطله و لا قداحه و وقوده و مأزره و عليه تسليمه مفرغا من الرماد و كثير القمامة انتهى (و لعل الأقرب) عدم دخول الحبال و الدلاء و البكرة و فى الدولاب إذا كان مثبتا وجهان أقواهما الدخول و يدخل فيه مطرح رماده و موضع الزبل و مصرف مائه إلى غير ذلك مما أشير إليه فى باب الإجارة

الفصل الثانى فى التسليم و فيه مطلبان (الأول فى حقيقته) (قوله) (و هو التخلية مطلقا على رأى)

هو خيرة المحقق فى (الشرائع و النافع) و تلميذه الآبى فى (كشف الرموز) و حكاه فى (الإيضاح) عن بعض متقدمى أصحابنا و نسب فى (المختلف) و غيره إلى القيل و حكاه فى (التنقيح) عن الشيخ فى (المبسوط) و هو خلاف ما وجدناه و ما حكوه عنه و نفى عنه البأس فى (الدروس) بالنسبة إلى نقل الضمان لا زوال التحريم و الكراهية من البيع قبل القبض و نعم ما قال و قال فى (جامع المقاصد) و اختار فى (الدروس) أن القبض هو التخلية مطلقا بالنسبة إلى زوال الضمان و فيه قوة إذا كان المبيع معينا مشخصا و يعارض إطلاق الخبر بما دل على زوال الضمان بالتخلية إذا امتنع المشترى من القبض (قلت) و هذا هو الذى ينبغى أن يفهم من عبارة الكتاب لأن التخلية جعلت فيه (فيها خ ل) تفسيرا للتسليم الذى يجب على البائع و كذلك عبارة (الشرائع و النافع) حيث جعلها فيهما تفسيرا للقبض الواجب فعله عليه قال (كاشف الرموز) فى شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض و هو التخلية و يكون من طرف البائع و الواهب بمعنى التمكين من التصرف و حكى الشهيد فى (حواشى الكتاب) عن خط المصنف أنه كتب أن التخلية فى المنقول و غيره لانتقال الضمان لأنه حق على البائع و قد أدى ما عليه انتهى و لا ريب بحسب الظاهر أن الإقباض و التقبيض و القبض و التسليم الواجب على البائع ليس هو النقل الذى هو فعل المشترى و لا وضع اليد و القبض بها لأن ذلك فعل المشترى فلا معنى لإيجابه على البائع إذ لا يجب عليه على الظاهر أن يأخذ بيد المشترى و يضعها على المبيع و لا يجب عليه كيله إن كان مكيلا و قد كان كاله بحضوره و علمه كما سيأتى بيانه مفصلا و إنما تجب عليه التخلية و هى رفع يده عنه و الإذن له فى القبض مع عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه بسرعة عرفا فكانت هى المعتبرة فى سقوط الضمان عن البائع مطلقا و ذلك هو الذى ينبغى أن بعقل و لا ينبغى أن يكون محل نزاع كما هو الشأن فى سائر الحقوق و قد صرحوا بأن الغاصب إذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله تبرأ ذمته و كذلك الحال فى المواريث و سائر الأموال المشتركة بعد قسمتها و تمكين صاحبها منها و رفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۷

.....

المانع عنها بل قيل إن ذلك جار فى الديون ذكر ذلك فى إجارة (التذكرة) و الحق أنها ليست كذلك كما حرره الكركى فى باب الإجارة و أشار إليه هنا بقوله إذا كان المبيع مشخصا معينا بل صرحوا فى هذا المقام أيضا أنه لو جعل أمر المبيع إليه و مكنه منه فلم يأخذه لا ضمان عليه أى البائع و حينئذ فلا وجه لقوله فى (الرياض) لا وجه لهذا القول أصلا و نحوه قوله فى (الروضة) العرف يأباه و الأخبار تدفعه و قريب منه ما فى (المسالك و الكفاية) من أن الخبرين حجة على دفع هذا القول و كأنهم لم يقفوا على تصريحهم و لم يحرروا مرادهم و قال فى (كشف الرموز) إن لفظ القبض فى اللغة هو الأخذ باليد و نقل فى الشرع إلى التخلية فى العقارات و الأرضين إجماعا و فى غيره خلاف فتنزيله على الحقيقة الشرعية أرجح لأن اللفظ إذا دار بين الحقيقة اللغوية و الشرعية فالترجيح لطرف الشرع (و فيه) أنا لا نسلم أنه نقل فى الشرع إلى التخلية فى غير المنقول بل هى فيه مما توافقت عليه الحقائق الثلاث إذ وضع اليد على الكل متعسر بل متعذر و كون البعض كافيا و قبضا عرفا غير ظاهر و لا يمكن غير الوضع سلمنا و لكن معيار الحقيقة الشرعية أن يكون معروفا عند المتشرعة بذلك المعنى لا ما إذا كان الأمر بالعكس و على ما حررناه لا حاجة إلى ذلك و لعله أراده (و قد يستشهد) له بالمعنى الذى ردوه بقولهم فى باب الغصب يتحقق إثبات اليد و الغصب فى الدابة بركوبها و هى واقفة و الفراش بالجلوس عليه من دون نقل كما أيده بذلك الشهيد فى حواشيه و قال المحقق الثانى لا ينحصر ذلك فى الدابة و الفراش و لا يبعد أن يكون الاستيلاء فى كل شىء بحسبه و هو الظاهر من غصب (التذكرة) و الغرض بيان أنه بالمعنى الذى فهموه ليس بتلك المكانة من السقوط حتى يقال إنه لا وجه له أصلا و أما على ما صرحوا به فلا وصمة فيه أصلا من جهة الأصول و القواعد و لا من جهة العرف و الاعتبار و لا من جهة الأخبار لأنك قد عرفت الحال فى خبر عقبة بأنه معارض بغيره كما حكيناه عن (جامع المقاصد) و سنتكلم فيه أيضا و الأخبار الأخر التى استندوا إليها فى رده إنما تدل على رد المعنى الذى فهموه إن سلمت دلالتها على ذلك و هى صحيحة معاوية بن وهب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه فقال ما لم يكن كيل أو وزن فلا يبعه حتى يكيله أو يزنه إلا أن يوليه الذى قام عليه و قد قال جماعة إنها حجة على من اكتفى بالتخلية مطلقا و قد علمت أنهم إنما يكتفون بها فى رفع الضمان لا فى زوال تحريم البيع و كراهيته ثم إن جماعة قالوا إن ظاهرها أن البيع للمكيل و الموزون قبل القبض لا يجوز حتى يكال أو يوزن و ذلك لا يدل على أن القبض ذلك و هو ظاهر كما فى (مجمع البرهان و المسالك) فى آخر كلامه فى تحقيق ذكره و قالا و لا يدل على ذلك بضم السؤال إذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بأنه لا يجوز بدون الكيل يعنى لا بد من الكيل الذى حصل القبض فى ضمنه فلا بد من القبض و شىء آخر (و أجيب) بأنها ظاهرة فى ارتفاع المنع تحريما و كراهية بأحد الأمرين فليكونا قبضا للإجماع على عدم ارتفاعه إلا به فالإجماع شاهد عليه و لعله إلى ذلك أشار فى (المختلف و التذكرة) حيث قال بعد نقلها فجعل عليه السلام الكيل و الوزن هو القبض للإجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه و مثل ذلك قال فى (الإيضاح) و أبو العباس فى (المهذب) حرفا بحرف (و قد يقال) إنا نمنع الإجماع بالمعنى الأول كما ستسمع من ارتفاع المنع بغيره و بالمعنى الثانى (نقول) إن معناه الجواز و الارتفاع بعد القبض بمعنى التخلية أو النقل مع باقى الشرائط و الكيل من جملتها لا أن الكيل هو القبض فليتأمل (و مما) قد يشهد على أن المراد بالكيل و الوزن فى الخبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۸

.....

المذكور القبض وقوع التعبير عنهما فى هذا المقام بالقبض فى جملة من الأخبار ففى صحيحة منصور بن حازم إذا اشتريت متاعا فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلا أن توليه فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه و فى صحيحة على بن جعفر عن أخيه موسى عليه

السلام أنه سأله عن الرجل يشترى الطعام أ يصلح بيعه قبل أن يقبضه (قال) إذا لم يربح عليه شيئا فلا بأس و إن ربح فلا يبعه حتى يقبضه و إن كان تولية فلا بأس و نحوه رواية سماعة و غيرها و مثل صحيحة معاوية رواية أبى بصير فقد عبر فيها بالكيل و الوزن عن القبض نعم فى صحيحة محمد بن قيس حتى يقبضه و يكتاله و لعله عطف تفسير و قد يكون التعبير عنهما بالقبض فى هذه الأخبار لأن الغالب فى الكيل و الوزن أن يقعا فى حال القبض و النقل فصح إطلاق القبض عليهما و إن لم يكونا قبضا (فتأمل) و معنى قوله عليه السلام فى آخر صحيحة معاوية إلا أن يبيعه تولية أن يبيعه بالثمن الذى اشتراه و هو معنى الذى قام عليه و هذا شيء جرى به القلم فى بيان معنى الخبر و إلا فمحله ما يأتى و أما خبر عقبة بن خالد الذى أشرنا إليه آنفا فهو ما رواه عنه عليه السلام فى رجل اشترى متاعا و أوجبه غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه و قال آتيك غدا إن شاء اللّه تعالى فسرق المتاع من مال من يكون قال من مال صاحب المتاع الذى هو فى بيته حتى يقبض المتاع و يخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه قالوا و هذا الخبر حجة على من اكتفى بالتخلية فى نقل الضمان لا- فى زوال التحريم أو الكراهية المذكورين قبل القبض كما عرفته من كلام أصحاب هذا القول (و قد أجاب) عن ذلك المحقق الثانى بما سمعته آنفا مع أن ظاهرها أنه يعتبر فى انتقال الضمان الإخراج من بيت البائع و لا قائل به و قال جماعة ليس فيها تفسير القبض بكونه عبارة عن أى شيء و فى (المختلف و المهذب البارع) فى بيان أن النقل فيها هو القبض أنه عليه السلام جعل النقل فيها هو القبض لتعليله زوال الضمان به و لا- خلاف أنه معلل بالقبض و نحوه ما فى (الإيضاح) و فى (مجمع البرهان) لا- يمكن جعلها حجة على عدم اعتبار التخلية مطلقا أو فى سقوط الضمان فقط كما فعله فى (المسالك) لعدم الصحة و عدم القول بظاهرها ظاهرا انتهى فتأمل فيه إذا (عرفت) هذا فلا بد من بيان الحال فى التخلية لأنها قبض فيما لا- ينقل كالعقار و الأراضى إجماعا كما فى (الغنية و كشف الرموز و التنقيح و الرياض) و ظاهر (الخلاف) و غيره و فى (مجمع البرهان) لا يبعد عدم النزاع فى الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل خصوصا فى سقوط الضمان انتهى و لأنها مسقطة للضمان فيما ينقل عند جماعة كما عرفت ففى (القاموس) خلى الأمر و تخلى منه و عنه تركه و فى (الصحاح) خلى لك الشيء و أخلى بمعنى و فى (المسالك و الروضة) المراد بها دفع المانع للمشترى عن القبض بالإذن فيه و رفع يده و يد غيره عنه إن كان غير أنه قال فى (المسالك) و الإذن فيه و لعله لا يحتاج إلى الإذن بعد انتقاله إليه إلا أن يقال إنه إذا كان فى بيت المالك فبمجرد فهم الرضا لا يقال إنه قبضه و سلمه كما يشير إليه خبر عقبة أو يكون التقييد بالإذن لانتفاء سلطنة البائع لو أراد حبسه لقبض الثمن فإنه إذا لم يأذن كان له الحبس أو يحمل على نحو الهبة و الوقف فتأمل جيدا و قال فى (المسالك) أيضا و لا يختص ذلك بلفظ بل كل ما دل عليه كاف فيه و قد لا- يكتفى فيها باللفظ الصريح مع وجود المانع منها و قال قبل ذلك إن العرف يدل على أن إقباض غير المنقول يتحقق بالتخلية مع رفع يد البائع عنه و عدم مانع للمشترى من قبضه و غير ذلك ما فى (الدروس و الغنية) و هذا يقضى بأن التخلية أمر آخر غير رفع المانع حيث أضافه إليها فتأمل و قال فى (جامع المقاصد) لا تتحقق التخلية إلا برفع البائع يده و يتحقق رفعها و إن كان المبيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۶۹۹

و فيما لا ينقل و لا يحول كالأراضى و الأبنية و الأشجار و النقل فى المنقول و الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن على رأى (۱)

مشغولا بما له و قال فى (المسالك و الروضة) و لا يشترط مع ذلك مضى زمان يمكن فيه وصول المشترى إليه أو وكيله لأن ذلك لا مدخل له فى القبض عرفا إلا أن يكون فى غير بلده بحيث يدل العرف على عدم القبض بالتخلية فإنه يتجه اعتبار مضى الزمان و كأنه أراد الرد على من قال إنه يشترط فى التخلية مقارنة رفع اليد لوصول المشترى إليه مطلقا بعيدا كان أو قريبا حتى يدل ذلك على القبض عرفا فنفاه إلا فيما إذا كان المبيع بعيدا جدا بحيث لو رفع اليد بعد العقد فى غيبة المشترى لم يعد عرفا من القبض وقت وصوله إليه فلا بد فيه من رفع اليد بعد مضى زمان يمكنه وصوله إليه لتتحقق المقارنة و يدل العرف على أن التخلية لأجل القبض و حينئذ لو تلف المبيع بعد رفع يده و قبل وصول المشترى إليه فهو فى ضمان البائع و لعل الحكم فى المنقول على الاكتفاء فيه بالتخلية كذلك

فيما ذكر و يحتمل اعتبار مضى زمان يتمكن فيه من قبضه و نقله لإمكان ذلك فيه بخلاف العقار فليتأمل و استظهر فى (الكفاية) أولا الوصول إليه بالفعل ثم إنه قال لعل عدم اعتبار الوصول و الزمان مطلقا أقرب و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر أنه لا يحتاج إلى مضى زمان يمكن فيه الوصول إليه و أيده بأنه قد يوصى بمثل الأراضى أو يهب فى ملك بعيد و القول بعدم حصول الملك إلا بعد الوصول إليه و وضع اليد أو مضى زمان كذلك بعيد و الأصل ينفيه إلى أن قال و لا يبعد الاكتفاء فى الأمور البعيدة مطلقا بالتخلية فى سقوط الضمان للأصل و أما فى غير سقوط الضمان مما له دليل على اعتبار القبض فى الملك أو اللزوم و لو كان بعيدا مع تأييده بالأصل فمشكل (انتهى) و لا يذهب عليك أن خبر عقبة إنما ورد فيما ينقل فتأمل و الظاهر أن اشتغاله بملك البائع غير مانع منه و إن وجب على البائع التفريغ و لو كان مشتركا غير منقول فالأجود أنه لا يتوقف على إذن الشريك لعدم استلزامه التصرف فى مال الشريك و ينبغى أن نتعرض لما ذكره أهل اللغة فى معنى القبض و إن كان المدار فيه على العرف إن اختلفا قال فى (القاموس) قبضه بيده يقبضه تناوله بيده و عليه أمسكه و يده عنه امتنع عن إمساكه و فى (نهاية) ابن الأثير القبض الأخذ بجميع الكف و فى (الصحاح و المصباح المنير) قبضت الشيء أخذته و فى الأخير قبض عليه بيده ضم عليه أصابعه و نحوه ما فى (مجمع البحرين) فقد اتفقت على أن قبض الشيء أخذه و تناوله و القبض عليه بمعنى إمساكه و ضم الأصابع عليه

(قوله) (و فيما لا ينقل و لا يحول كالأراضى و الأبنية و الأشجار و النقل فى المنقول و الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن على رأى) فى العبارة مسامحة يأتى بيانها إن شاء اللّه تعالى و قد علمت أنهم اتفقوا على أن القبض فى غير المنقول هو التخلية و قد اختلفوا فيه فى المنقول اختلافا شديدا و اضطرب النقل عنهم أكمل اضطراب و نحن نبين ذلك كله و ننقل عباراتهم و نحكى نقلهم ليتضح الحال و يعرف ما هناك من الخلل فى نقل الأقوال مع تحرير المقام من نقض و إبرام (فنقول) القول الأول فى المسألة ما ذكره المصنف هنا و قد اختاره ولده فى (الإيضاح) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و حكاه فى (الإيضاح) عن بعض المتقدمين و عن المصنف فى (المختلف) و ظاهره أى (الإيضاح) أنه مذهب الشيخ فى (المبسوط) و القاضى و ابن حمزة و هو غير صحيح قطعا لأنك ستسمع خيرة (المختلف) و خيرة (المبسوط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۰

.....

و أنهما مختلفان و أن ما فى الكتاب مخالف لهما و قد حكى أبو العباس (فى المهذب و المقتصر) (و الخلاف) و الصيمرى فى (غاية المرام) عن العلامة فى جميع كتبه موافقة (المبسوط) و هذا أيضا غير صحيح كما سيتضح لك وضوحا تاما إذا بنيت على التحقيق و التحرير من دون مسامحة (و تحرير) هذا القول أن المراد من النقل فيه التحويل من مكان إلى آخر فلا يكفى فيه القبض باليد و الإمساك عليه و الركوب و التحميل من دون تحويل و لعل مستنده فى ذلك بعد دعوى العرف خبر عقبة الذى سمعته آنفا و أن الظاهر منهم فى خيار التأخير اتفاقهم عليه قال فى (جامع المقاصد) إن الرواية دلت على اعتبار النقل فى المنقول فالاكتفاء بأخذ اليد خلاف ما دلت عليه انتهى (و قد عرفت) أن كتب اللغة اتفقت على أن قبض الشيء أخذه و تناوله و هو الموافق للعرف و لعل ذلك لا يستلزم التحويل من مكان إلى آخر (فتأمل) و قد تضمن الخبر فى السؤال أنه لم يقبضه (و قد عرفت) أن ظاهر الجواب لا قائل به و الخبر ضعيف و لم تتحقق شهرة فى خصوص ما نحن فيه كما ستعرف نعم فى (الغنية) الإجماع على أن القبض فى المنقول النقل و التحويل كما ستسمع و المراد بالكيل و الوزن فى كلام المصنف الكيل و الوزن الذى به يتحقق اعتبار المبيع و لا بد من رفع البائع يده عنه فلو رفع الوكيل و لم يرفع البائع فلا قبض و لا تسليم و إطلاق العبارة قد يوهم الاكتفاء بأيهما كان و ليس كذلك فلو كال ما يوزن فهو كما لو أخذه جزافا كما صرح به فى (التذكرة) و لم يذكر الحال فيما لو أخبره البائع بالكيل مثلا فصدقه و أخذه على ذلك و لعله فى حكم الكيل عنده فإنه قد نصّ فى (التذكرة) على حصول القبض فى ذلك و ستعرف الحال فى ذلك و مما يقوم مقام

الكيل ما إذا باعه مقدارا معينا من صبرة مشتملة عليه ثم وهبه الباقى كما ستسمع و دليله على اعتبار الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن صحيحة معاوية بن وهب و قد عرفت الحال فيها و أن جماعة قالوا بعدم دلالتها حتى أن صاحب (المسالك) رجع فى آخر كلامه فى تحقيق حققه عن كونها حجة و عن كونها صريحة فى كون القبض فى الطعام بالكيل و الوزن و قد كان قبل بالغ فى صراحتها و دلالتها على اعتبار الكيل و الوزن و أنها حجة على من يقول بالاكتفاء بالتخلية مطلقا و فى إسقاط الضمان و بعد ذلك كله قال (و التحقيق) أن الخبر دل على النهى عن البيع قبلهما لا أن القبض لا يتحقق بدونهما فلو قيل بالاكتفاء فى نقل الضمان فيهما بالنقل أمكن إن لم يكن إحداث قول ثالث (قلت) هو مراد كل من اكتفى فيهما بالنقل لأنهم إذا قالوا بحصول القبض بالنقل و قد صرحوا فى محله بوجوب الكيل لأجل البيع إذا أراد بيعه لإزالة الكراهة أو التحريم كانوا قائلين بالاكتفاء بالنقل فى نقل الضمان كما ستعرف و قال فى (جامع المقاصد) لا يكفى النقل فى الكيل من دون كيل أو ما يقوم مقامه نعم زوال الضمان و امتناع الحبس إذا أخذه المشترى بإذن البائع ظاهر (و احتج) على هذا القول فى (جامع المقاصد) بأن الروايات لما دلت على اعتبار النقل فى المنقول و الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون ثبت هذا القول إذ لا قائل بالفصل (قلت) إن أراد أنه لا قائل بأن بعض المنقولات يكفى فيها التخلية و بعضها لا بد من كيلها أو نقلها فحق و إن أراد أن كل من قال بالنقل فى المنقول قال بالكيل فى المكيل و بالعكس و لم يقل أحد بالنقل فيهما و لا القبض فى أحدهما و الكيل فى الآخر فستعرف أن الشيخ فى (الخلاف) و أبا المكارم فى (الغنية) و الشهيد فى (اللمعة) قالوا بأنه فى المنقول نقله و لم يذكروا كيلا و لا تناولا و جماعة قالوا بأنه فى غير الحيوان إمساكه باليد و فى الحيوان الانتقال به و الكيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۱

.....

فيما يكال فجعلوا قبض بعض المنقول بوضع اليد عليه كما ستسمع ذلك كله و الظاهر بل المقطوع به أنه أراد الأول (و كيف كان) فقد قال المولى الأردبيلى ما حاصله أنه على تقدير القول باعتبار الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون فالظاهر أنه إنما يكون فيما لم يعلم كيله أو وزنه كما إذا اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه أو بإخبار البائع أما إذا كاله بحضور المشترى ثم إنه باعه إياه فأخذه و حمله إلى بيته و تصرف فيه بالطحن و العجن و الخبز فلا شك فى كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع و لا يلزم تكليف البائع بكيله مرة أخرى للإقباض لأنه واجب عليه مع أنه قد لا يقبل فلا يتحقق الإقباض مضافا إلى الأصل و عدم الفائدة لأنه تحصيل الحاصل و خبر معاوية كالصريح فى أن الاحتياج إنما يكون مع عدم الكيل و ما دل على عدم جواز البيع قبل القبض إلا مع الكيل أو الوزن فى غير التولية كخبر معاوية و غيره مما تقدم يحمل على ما إذا اشتراه بإخبار البائع أو كان قد اشترى كيلا من صبرة كما مر ثم إنه لما أراد البيع لم يمكنه الإخبار لعدم العلم فلا بد من الكيل أو الوزن و قد روى محمد بن حمران قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه أنه كاله فصدقناه و أخذناه بكيله فقال لا بأس فقلت أ يجوز أن أبيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا أما أنت فلا تبعه حتى تكيله قلت و نحوه ما رواه فى (الفقيه) عن البصرى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال أى المولى الأردبيلى و حينئذ فيكون معنى قوله عليه السلام إلا أن يوليه الذى قام عليه إلا أن يبيعه من شخص حصر كيله أو وزنه أو نلتزم أن بيع التولية يكفى فيه ذلك الذى وقع أولا أو لا يحتاج إليهما أصلا و لا بد لنفى ذلك مع الأخبار الصحيحة من دليل إذ تكون مخصوصة بما لم يقبض فدلت على أن الكيل الغير المقبوض لا بد فى بيعه من الكيل فكون وجوب الكيل مرة أخرى للقبض مع تحققه أولا عند الشراء كما نقله فى (المسالك) عن العلامة و الشهيد و جماعة و قواه ليس بقوى لما تقدم من المحذورات و الرواية التى هى الحجة كالصريحة فى ذلك و لا دلالة فى قوله عليه السلام إلا أن يوليه الذى قام عليه على ذلك كما قاله فى (المسالك) هذا كله خلاصة كلام المولى الأردبيلى و ما أشار إليه من كلام (المسالك) فهو قوله لو كان المبيع مكيلا أو موزونا فلا يخلو إما أن يكون قد كيل قبل البيع و وزن أو لا بأن أخبر البائع بكيله أو وزنه أو باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فإن كان الأخير فلا بد فى تحقق قبضه من كيله أو وزنه للنص

المتقدم و إن كان الأولى ففى الافتقار إلى اعتباره ثانيا لأجل القبض أو الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من إطلاق توقف الحكم على الكيل أو الوزن و قد حصلا و قوله عليه السلام لا تبعه حتى تكيله أو تزنه لا يدل على أزيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع و من كون الظاهر أن ذلك لأجل القبض لا لأجل صحة البيع فلا بد له من اعتبار جديد بعد العقد و به صرح العلامة و الشهيد و جماعة و هو الأقوى و يدل عليه قوله عليه السلام فى الخبر السابق إلا أن يوليه فإن الكيل السابق شرط لصحة البيع أو ما قام مقامه فلا بد منه فى التولية و غيرها و مقتضى قوله عليه السلام إلا أن يوليه أن معها لا يتوقف على كيل أو وزن فدل على أن ذلك لأجل القبض لا لأجل صحة البيع (انتهى) و قد ذكر حاصله المحقق الأردبيلى و قال إن ظاهره أنه لا بد للقبض فيهما من الكيل و الوزن مرة أخرى مطلقا و الظاهر أن مراد العلامة و الشهيد و الجماعة الاحتياج إليهما مرة أخرى للبيع الثانى لا لتحقق مطلق القبض حتى فى إسقاط الضمان و فى جميع ما يعتبر فيه ذلك فإن ذلك بعيد إلى آخر ما قال و ستعرف حقيقة الحال و قد رجع البحث فى المسألة إلى أن الكيل و الوزن هل وجوبهما فى المكيل و الموزون من حيث كونهما شرطا فى صحة البيع فإذا كان قد كيل قبل البيع أو وزن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۲

.....

أو أخبره البائع بكيله أو وزنه لم يفتقر إلى الاعتبار ثانيا لأجل القبض و إنما يفتقر إليه للبيع ثانيا أو أنهما يجبان أيضا من حيث كونهما قبضا للمبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذى هو النقل أو الأخذ باليد و نحو ذلك فلا يكفى الاعتبار السابق (فينبغى) أن تلحظ الأخبار و كلام الأصحاب فى الباب و غيره و قد وجدناهم فى غير الباب أجمعوا على أن المشاهدة لا تكفى فى المكيل و الموزون سواء كان عوضا أو ثمنا و أنه لا بد من اعتباره بأحدهما و قد حكى على ذلك الإجماع فى (الخلاف) و غيره كما بيناه فى محله فكان الاعتبار بالكيل و الوزن فى المقام شرطا فى الصحة و لم يتعرضوا فى المقام للقبض أصلا و وجدناهم أجمعوا على أنه لو أخبره البائع بكيله ثم باعه بذلك صح و لم يتعرضوا فيه أيضا للاعتبار ثانيا لأجل القبض بل قال فى (المبسوط) و موضعين من (التذكرة) إن قبضه بغير كيل صحيح و إن له التصرف فيه قبل كيله و ستسمع كلام (المبسوط) برمته و قد قالوا إن الأخبار فى المقام قائم مقام الاعتبار و قد دلت عليه أيضا الأخبار و دلت أيضا على أنه لا يجوز لهذا المشترى أن يبيعه حتى يكيله و ستسمع أنه فى (السرائر) جوز له بيعه من دون كيل إذا أخبره بما أخبر به البائع و وجدنا المصنف فى (التذكرة) قال لو كال طعاما و آخر ينظر إليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل أما عندنا فنعم و هو أحد روايتى أحمد و قال و كذا لو كاله البائع للمشترى ثم اشتراه أى الآخر الذى ينظر إليه و هاتان العبارتان قد دلتا على أنه لا يجب كيله مرة أخرى ليتحقق قبض المشترى له و ستسمع كلام (المبسوط) فى مثل ذلك و قد وجدناهم اتفقوا على أنه يجوز بيع السلم بعد حلوله و قبل قبضه بمجانس الثمن ربويين كانا أو لم يكونا إذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزيادة و لا نقيصة و هذا الإجماع محصل بيناه فى محله و لعل ذلك هو التولية و لا تلتفت إلى إجماعى (المبسوط) على المنع فى السلم و الخلاف إنما هو فى صورة التفاوت فالمفيد و الحليون على الجواز و الشيخ فى (النهاية) و جماعة على المنع و الحق الجواز على كراهية و وجدناهم اختلفوا فى بيع ما لم يقبض مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن و عدمه على أقوال ذكرناها فى باب السلم و قد وجدناهم قالوا مما يقوم مقام الكيل أن يبيعه مقدارا معينا من صبرة يقطع باشتمالها عليه ثم يهبه الباقى لأن هذا بمنزلة الكيل لأن بيعه كذلك بمنزلة اعتباره و لهذا يصح البيع (فليتأمل) و قد وجدناهم فى باب السلم قد نصوا على جواز بيعه بعد حلوله و قبل قبضه تولية على من هو عليه و على غيره كما أشرنا إليه آنفا و لم نلتفت إلى كلام أبى العباس و يظهر منهم جواز البيع تولية فيما إذا اشتراه بخبر البائع أو كان قد اشترى صاعا من صبرة أو كان قد اشتراه وكالة و آخر ينظر إليه ثم باعه من الآخر تولية بل ظاهر (التذكرة) فى هذا الأخير الإجماع على الجواز من دون كيل و إن لم يكن تولية كما أسمعناكه آنفا و قد دلت على ذلك الأخبار كما ستسمع فيمكن حمل قوله عليه السلام فى صحيحة معاوية إلا أن يوليه الذى قام عليه على هذه الوجوه الأربعة

أو أحدها ثم إن كل من قال إن القبض فى المكيل النقل و لا يحتاج إلى الكيل كالشيخ فى (الخلاف) و ابن زهرة و ابن إدريس و المصنف فى (المختلف) و الشهيد فى (اللمعة) و الكركى فى (جامع المقاصد) و غيرهم لا بد و أن يكونون قد رأوا الصحيحة فعلى ما ذا يحملونها لأنهم لا يقولون بوجوب الكيل للقبض و كذا ما كان نحو الصحيحة المذكورة فلا يتم الاستدلال بذلك على أن ذلك لأجل القبض (فإن قلت) كيف تطبيق الخبر على ما إذا اشترى طعاما قد كاله المالك بحضوره قبل الشراء ثم اشتراه و نقله ثم إنه أراد بيعه مرابحة أو تولية (قلت) يكون الخبر دالا فى هذه الصورة على أنه له أن يبيعه مرابحة و تولية لأنه قد كيل و نقل كما سمعت مثله عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۳

.....

(التذكرة) و ليس فى الخبر دلالة على أنه يجب على البائع كيله مرة أخرى للإقباض أو على أنه لا يجوز للمشترى حينئذ بيعه حتى يأمر البائع بكيله له مرة أخرى للإقباض و يفعل البائع ذلك بل الخبر دال على خلاف ذلك على أنه إذا اشترى طعاما و اكتاله ثم باعه ممن حضر كيله لا يجب كيله مرة أخرى ليتحقق به قبض المشترى الثانى فهى ما رواه فى (الكافى) عن عبد الكريم بن عمر قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أشترى الطعام و أكتاله و معى من شهد الكيل و إنما اكتلته لنفسى فيقول تبيعنيه فأبيعه إياه بذلك الكيل الذى كلته فقال لا بأس و ما رواه فى (الفقيه) عن خالد بن الحجاج الكرخى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أشترى الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فأقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله إذا قبضته قال لا بأس و هما مجبوران بما عرفت و حينئذ فيجمع بينهما و بين الأخبار المانعة من بيع المكيل و الموزون ما لم يكل أو يوزن فى غير التولية كما فى صحيحة معاوية أو ما لم يقبض كما فى صحيحة منصور و صحيحة على بن جعفر و غيرهما كما سمعته بما أشرنا إليه آنفا من حمل المانعة على ما إذا لم يعلم كيله أو وزنه كما إذا كان سلما حل و لم يقبض على رأى أو على ما إذا اشتراه بخبر البائع كما فى خبرى حمران و البصرى أو على ما إذا اشترى مقدارا من صبرة مشتملة عليه فقد التأمت الأخبار و وافقت كلام الأصحاب فى غير المقام و أما كلامهم فى المقام و ما حكاه عنهم فى (المسالك) فإنه لا يأبى التنزيل على ذلك بل منه ما هو صريح قال فى (السرائر) إن إخبار البائع بالوزن و الكيل يقوم مقام الوزن و الكيل و قد روى أنه إذا أخذه بقول البائع ثم أراد بيعه و لم يبعه إلا بالكيل أو الوزن و لو قلنا بأنه إذا أخبره بما أخبره به البائع الأول لم يكن به بأس و جاز البيع فقد اشتمل على ما نريد و زيادة حيث اكتفى بإخبار البائع للبيع و القبض و لم يلزمه الاعتبار ثانيا لأجل القبض و جوز له بيعه ثانيا من دون اعتبار و فى (المبسوط) لو قال البائع قد كلته أنا و هو عشرة أقفزة فقبل قوله و قبضه كان القبض صحيحا فإذا (تقرر) هذا نظر فى الطعام فإن كان باقيا و كيل فإن خرج وفق حقه فقد استوفى و إن خرج أقل رجع على صاحبه بتمامه فكان معنى قوله فقبضه أنه نقله و تسلمه من دون كيل جديد و بذلك صرح فى (التذكرة) و نقل عن الشافعى أنه قال لا يصح القبض حتى يجرى الكيل الصحيح بل ظاهرهما أى (المبسوط و التذكرة) أنه لا يحتاج الكيل فى جواز البيع بحيث لا يعد بيعا للمبيع قبل قبضه و فى (المبسوط) (و الخلاف و التذكرة) أيضا إذا أسلم فى طعام و استسلف من رجل مثله فلما حل عليه الطعام قال لمن أسلم إليه احضر معى لأقبض منه لنفسى ثم تأخذ أنت بذلك الكيل ففعل صح القبض و ظاهر (الخلاف) الإجماع عليه و قال فى (التذكرة) لأنه قد شاهد كيله و علمه فلا معنى لاعتبار كيله مرة ثانية ذكر ذلك فى موضعين من (التذكرة) و فى (المبسوط) إن حضر اكتياله ممن اشتراه فأخذه بالكيل الذى أخذه به كان ذلك صحيحا و قد سمعت آنفا أن ظاهر (التذكرة) الإجماع على ذلك و فيهما أيضا لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة دخل المقبوض فى ضمانه فلو باع ما يستحقه منه فالوجه الجواز نعم قد قال المصنف فيما يأتى من الكتاب بناء على القول بأن القبض فى المكيل الكيل ما نصه (فحينئذ) لو اشترى مكايلة و باع مكايلة لا بد لكل بيع من كيل جديد حتى يتم القبض أى حتى يحصل القبض و معناه أنه لو اشترى شيئا لا يباع إلا كيلا و باع كذلك لا بد لكل بيع من هذين من كيل

جديد لأنه لا بد لكل بيع من قبض و لعله إلى هذا أشار فى (المسالك) و أنت خبير بأنها ليست صريحة فى اعتبار الكيل مرة ثانية للقبض و إن كان المشترى قد حضر الاعتبار الأول فيمكن حملها على ما إذا لم يحضر المشترى الاعتبار الأول حتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۴

.....

يطابق ما سمعت نقله عنه و كذلك الحال فى قول الشهيد فى (الدروس) و لا يكفى الاعتبار الأول عن اعتبار القبض فإنه يحمل على مثل ذلك للأصل و عدم الفائدة و لزوم تحصيل الحاصل مع ما سمعته من الفتاوى و الأخبار على أنه لا ريب أنهما لا يريدان أنه لا يتحقق حينئذ مطلق القبض حتى فى إسقاط الضمان و فى جميع ما يعتبر فيه ذلك و قال المحقق الثانى بعد ما شرح عبارة الكتاب أعنى قوله لو اشترى مكايلة إلى آخره بنحو ما سمعت و لو أنه حضر الكيل المتعلق بالبيع الأول فاكتفى به أو أخبر به البائع فصدقه لكفى نقله و كان ذلك قائما مقام الكيل و لو أخذه جزافا فإن قطع باشتمال المأخوذ على البيع فكذلك و لو لم يقطع فمقدار المأخوذ محسوب من المبيع و هذا منه حمل للعبارة على ما نقلناه ثم قال و قد صرح فى (التذكرة) بما عدا الأولى و الأخيرة و ظاهر كلامه فيها عدم الاحتياج إلى الكيل فى جواز البيع بحيث لا يعد بيعا للمبيع قبل قبضه (و فيه نظر) انتهى و النظر فى محله لمكان خبر البصرى و محمد ابن حمران و لعل المخالف صريحا صاحب (السرائر) كما سمعت و للمصنف فى الفصل السادس فى الرهن كلام قد يدل على اعتبار الكيل أو الوزن مرة ثانية لأجل القبض و كأنه فى (جامع المقاصد) لم يقف على جميع ما وقفنا عليه من كلامه فى (التذكرة) هذا كله إن اخترنا أن القبض فى المكيل الكيل (و القول الثانى) فى المسألة ما اختاره المصنف فى (المختلف) و المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) من أن القبض فيه أى المنقول النقل أو الأخذ باليد و إن كان مكيلا أو موزونا فقبضه هو ذلك أو الكيل أو الوزن فقد اكتفيا فى المكيل و غيره مما ينقل بقبض اليد من دون احتياج إلى النقل و هو موافق للعرف غير مخالف للإخبار لأنه قد يكون استند فى الكيل إلى الصحيح المتقدم و فى النقل إلى خبر عقبة و لعله إنما يكتفى بالنقل فى المكيل و الموزون فى نقل الضمان لا غير كما بينا آنفا فلا تغفل عنه و على كل حال فلا ريب فى مخالفته للقول الأول المذكور فى الكتاب و لما فى (المبسوط) كما ستسمع (الثالث) ما اختاره الشهيد فى (الدروس) من أنه فى الحيوان نقله و فى المعتبر كيله أو وزنه أو عده أو نقله و فى الثوب وضعه فى اليد و أراد بالمعتبر ما يكون له اعتبار مخصوص لتندفع به جهالته و فى (جامع المقاصد) أنه مقتضى العرف و لعل مستنده فى إلحاق المعدود بالمكيل و الموزون فى المقام إلحاقه بهما فى عدم صحة بيعه بالمشاهدة و أنه لا بد من اعتباره لعدم القائل هناك بالفرق أصلا كما فى (المسالك) و غيره (فتأمل) و فى (الوسيلة) إلحاقه بهما كما ستسمع و الفرق بين الحيوان و غيره ضعيف (الرابع) أنه التحويل و النقل و هو خيرة (المخالف) (و الغنية و السرائر و اللمعة) و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (الروضة) أنه أجود الأقوال (الخامس) ما اختاره فى (المبسوط) من أنه إن كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول و إن كان مثل الحيوان كالعبد و البهيمة فإن القبض فى البهيمة أن يمشى بها إلى مكان آخر و فى العبد أن يقيمه من مكان آخر و إن كان اشتراه جزافا كان القبض فيه أن ينقله إلى مكانه و إن كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه أن يكيل و هو خيرة (الوسيلة) مع زيادة أن القبض فى الموزون وزنه و فى المعدود عده و قد حكى هذا القول المحقق فى (الشرائع) فقال و قيل فيما ينقل القبض باليد أو الكيل فيما يكال أو الانتقال به فى الحيوان و بهذا العنوان اختاره المصنف فى (الإرشاد) و كذا (التحرير) مع تغيير الانتقال بالنقل (و التذكرة) فى موضع منها و فى (غاية المرام) أنه المشهور و حكاه عن (المبسوط) و القاضى و ابن حمزة و العلامة و أبى العباس و اختاره فى (النافع) بأنه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۵

فحينئذ لو اشترى مكايلة و باع مكايلة (۱) فلا بد لكل بيع من قبض جديد ليتم القبض و يتم القبض بتسليم البائع له و غيره (۲)

القماش الإمساك باليد و فى الحيوان نقله و حكاه تلميذه (كاشف الرموز) بهذا العنوان عن الشيخ و أتباعه و جعله أبو العباس فى (المهذب و المقتصر) مشهورا و حكاه عن (المبسوط) و القاضى و ابن حمزة (و العلامة خ ل) و المصنف فى كتبه و اختاره هو فى الكتابين و نحو ذلك ما فى (إيضاح النافع) من اختياره و دعوى أنه المشهور و اختاره صاحب (التنقيح) و حكاه عن (الخلاف) و قال إنه عليه الفتوى و قد سمعت ما فى (الخلاف) فقد عبر فى حكاية (الشرائع) عن التناول الذى فى (المبسوط) بالقبض و لم يفرق بين نقلى الحيوان و عبر عنهما بالانتقال به و لم يذكر الحال فيما اشتراه جزافا و فى حكاية (النافع) لم يذكر الكيل و جعل النقل فى الحيوان مطلقا نقله و عبر عن التناول بالإمساك باليد و لعل صاحب (جامع الشرائع) أراد ما فى (المبسوط) حيث قال إنه فى المنقول النقل و فيما يتناول التناول (و يمكن) الجمع بين الجميع من الأقوال و الأنقال بتكليف شديد و لا يخفى أن قبض العبد و أخذه و نقله يتحقق بانتقاله بأمره و لا يحتاج إلى أخذه باليد و نقله إذ لم تجر العادة بذلك (السادس) ما اختاره المقدس الأردبيلى من أنه القبض باليد بقصد التملك و لعله أراد ما قاله فى (المسالك) من أن العرف لا يتحقق فى المنقول إلا باستقلال يد المشترى به سواء نقله أم لا و كذا فى طرف البائع بالنسبة إلى الثمن و قد استحسنه صاحب (الكفاية) لكنه قال فى (المسالك) بعد ذلك و هذا مطرد فى المكيل و الموزون و غيرهما إلا أنهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقى و أنت قد عرفت الحال فى النص المذكور و فى (المفاتيح) أن الرجوع فى القبض إلى العرف و جعل القولين أعنى التخلية مطلقا و التفصيل فى مقابلة العرف (و أنت خبير) بأنه لا ريب فى الرجوع فى أمثال ذلك إلى العرف إذ لا شرع لكن العرف لما كان مختلفا و غير ظاهر فى المنقول و غيره و المكيل و غيره مثلا اختلفوا فى ذلك و زعم كل أن العرف معه (و ليعلم) أن حكم المشترى حكم البائع فى جميع ما سلف كما هو ظاهر جماعة و صريح آخرين و من اقتصر فى هذا المقام على ذكر المكيل كالمصنف فى (الإرشاد) و غيره فلعدم القائل بالفرق بينه و بين الموزون و قد صرح بهذا الإجماع المركب المقدس الأردبيلى و لا كذلك المعدود كما عرفت هذا و النقل فى عبارة (الكتاب) يحتمل أن يراد به نقل البائع المستدعى نقل المشترى فى بعض الحالات فيكون حينئذ قبضا من المشترى و تسليما من البائع و يحتمل أن يراد به نقل المشترى الذى يقال له قبض و لا يسمى تسليما إلا إذا كان بإذن البائع أما فى الوقف و الهبة فظاهر و أما فى البيع فإنه بدون الإذن يبقى للبائع سلطان على حبسه ليقبض الثمن و على التقديرين يصح للمصنف إدراجه فى عنوان التسليم أما على الأول فظاهر و يكون قد حمله معنى القبض أيضا تحميلا و على الثانى يكون حمله معنى التسليم (و منه يعلم) الحال فى الكيل و الوزن فى كلامه (فتأمل)

(قوله) (فحينئذ لو اشترى مكايلة و باع مكايلة «إلخ»)

هذا تقدم الكلام فيه آنفا و قال الشهيد فى حواشيه لو قال كيلا بدل قوله مكايلة لكان أنسب لأن المراد بالمكايلة ما يقابل الجزاف فلا يستعمل غالبا إلا فى موضع يصح فيه الجزاف و عندنا لا يصح بيع الكيل جزافا بل لو قال مقدارا كان أجود لأنه أشمل

(قوله) و يتم القبض بتسليم البائع له و غيره)

أى يتحقق بتسليم البائع المبيع للمشترى و غير البائع ممن يقوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۶

و له أن يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه و لنفسه من ولده (۱) و يجب التسليم مفرغا (۲) فلو كان فى الدار متاع وجب نقله (۳) و لو كان فى الأرض زرع قد بلغ وجب نقله (۴)

مقامه بولاية أو وكالة أو للمشترى و غير المشترى ممن يقوم مقامه إلا أن فيه عطفا على الضمير المجرور من دون إعادة الجار و أما قبض الجزء المشاع كما إذا اشترى جزءا مشاعا فلا يتم إلا بتسليم الجميع و يكون ما عدا المبيع أمانة فى يد المشترى كما فى (التذكرة و تعليق الإرشاد)

(قوله) (و له أن يتولى القبض لنفسه كما يتولى الوالد الطرفين فيقبض لولده من نفسه و لنفسه من ولده)

يجوز للواحد أن يتولى طرفى القبض كما نص على ذلك فى (التذكرة) فى موضعين منها (و الإرشاد) (و الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و غاية المرام و الميسية و المسالك و مجمع البرهان) و غيرها كما يجوز تولى طرفى العقد بل هنا أولى إذ لا عقد هنا و لا يحتاج إلى مسلم و مسلم إليه لأن المقصود وصول الحق إلى يد المالك أو من يقوم مقامه و قد حصل فى الفرض و المخالف الشيخ فى (المبسوط) و القاضى فيما حكى عنه و الشافعى فى أحد وجهيه لأنه لا يكون قابضا مقبضا و فى (الشرائع) أن فيه أى كلام الشيخ ترددا و فى (التحرير) أن فيه نظرا (و أنت خبير) بأن المغايرة الاعتبارية كافية مضافا إلى ما ذكرنا و الأقرب أنه لا يشترط هنا النقل فى المنقول كما فى (التذكرة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) فقبضه له يتحقق باستدامة القبض مع القصد و حينئذ فيجوز أن يكون البائع وكيلا للمشترى فى القبض فيقبض بوكالته و كذلك الولى كالأب و الجد و الوصى فيقبض لنفسه من مال المولى عليه و بالعكس و يجوز أن يوكل المشترى من يده يد البائع كعبده (إذا عرفت) هذا فعد إلى عبارة الكتاب فالضمير فى له و إن لم يكن له مرجع مذكور لكنه معلوم من المقام و فى قوله له أن يتولى القبض لنفسه محذوف دل عليه المقام أيضا و الاعتبار تقديره من نفسه و إلا فكل مشترى إنما يقبض لنفسه فلا ينحصر فى بعض الصور كما يظهر من التمثيل و لا ريب أنه إذا قبض لنفسه من نفسه عن ولده فكأنه قبض من ولده فصح له أن يقول و لنفسه من ولده و إلا فإذا اشترى مال ولده فإنما يقبض لنفسه من نفسه لا من ولده كما هو صريح العبارة

(قوله) (و يجب تسليم المبيع مفرغا)

كما فى (الشرائع) (و النافع و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) و لعل ذلك بعد تسليم المشترى الثمن و التفريغ و إن كان واجبا إلا أنه لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا فتسلمه حصل القبض عندنا كما فى (التذكرة) فى موضع منها (و المسالك) و ظاهرهما الإجماع و قد حكى ذلك عن (التذكرة) فى (جامع المقاصد) مستشهدا به و يؤيده الأصل مع صدق ما اشترط فى القبض من التخلية و التمكين و النقل و يجب التفريغ بعد ذلك هذا إذا كان المشترى عالما بالحال و إلا تخير بين الفسخ و الصبر إن احتاج إلى مضى زمان يفوت فيه شىء من النفع المعتد به دفعا للضرر

(قوله) (فلو كان فى الدار متاع وجب نقله)

فورا و لا فرق بين كون المتاع للبائع أو غيره

(قوله) (و لو كان فى الأرض زرع قد بلغ وجب نقله)

و إن لم يكن بلغ صبر إلى أوان بلوغه إن اختار البائع إبقاءه و مع الجهل بشىء من ذلك و الاحتياج إلى زمان يفوت فيه شىء من النفع يتخير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۷

و كذا يجب نقل العرق المضر كالذرة و الحجارة المدفونة المضرة و على البائع تسوية الأرض (۱) و لو احتاجت إلى هدم شىء هدمه و على البائع الأرش (۲) و يصح القبض قبل نقد الثمن و بعده باختيار البائع و غير اختياره (۳) و أجرة الكيال و وزان المتاع و عاده و بائع الأمتعة على البائع (۴) و أجرة ناقد الثمن و وزانه و مشترى الأمتعة و ناقلها (۵) على المشترى و لا أجرة للمتبرع و إن أجاز المالك (۶)

المشترى كما صرح بذلك جماعة

(قوله) (و كذا يجب نقل العرق المضر كالذرة و الحجارة المدفونة المضرة و على البائع تسوية الأرض)

كما فى (الشرائع) و الوجه فى ذلك كله ظاهر

(قوله) (و لو احتاجت إلى هدم شيء هدم و على البائع الأرش)

أى لو احتاجت هـذه المـذكورات من الأمتعة و نحوها فى تفريغ المبيع منها إلى الهدم كما لو كان فيها دابة أو متاع لا يخرج إلا بتغيير شيء من الأبنية فإنه يجب إخراجه و إصلاح ما يستهدم كما فى (الشرائع و التحرير و المسالك و الكفاية) أما وجوب الإخراج فلتوقف التسليم عليه و أما إصلاح ما يستهدم فلأنه إتلاف لبعض المبيع لحق وجب عليه و مع جهل المشترى بالحال فله الفسخ و فى (الدروس و جامع المقاصد) بأن على البائع الأرش كالكتاب و الكل متجه و لكل وجه أما التعبير بإصلاح ما فسد فيتجه فيما إذا احتاج الهدم إلى رمى لبنتين أو ثلاث أو أكثر حيث يمكن الرد من غير اختلاف فى الهيئة و أما التعبير بالأرش فحيث تختلف الهيئة لأنه حينئذ يكون الهدم من ذوات القيم كما بيناه فى بيع الأرض فى فصل ما يندرج فى المبيع فليرجع إليه

(قوله) (و يصح القبض قبل نقد الثمن و بعده باختيار البائع و بغير اختياره)

الصور أربع منها ما لو كان القبض قبل نقد الثمن بغير اختيار البائع فإنه قبض بالنسبة إلى نقل الضمان و نحوه أما بالنسبة إلى حق حبس السلعة فلا إذ لا يملك المشترى إسقاط حق البائع فيبقى كما كان و إن حصل هـذا القبض القهرى و كـذا لا يزول بهـذا القبض خيار التأخير فللبائع الفسخ بعد الثلاثة كما نبه على ذلك كله الشهيد فى حواشيه و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و أشار إلى بعض ذلك فى (الدروس) حيث قال و لو قبض بغير إذن البائع انتقل إليه الضمان و لم يكن مانعا من فسخ البيع للتأخير عن الثلاثة

(قوله) (و أجرة الكيال و وزان المتاع و عاده و بائع الأمتعة على البائع)

كما فى (المقنعة و النهاية و المراسم) (و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع) و سائر ما تأخر عنها مع ترك ذكر العاد فى أكثرها و فى (الرياض) قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف بأن أجرة الكيال و وزان المتاع و كـذا بائع الأمتعة على البائع (قلت) لا ريب فى وجوب أجرة الكيال و الوزن على البائع لأن ذلك لمصلحته و لما هو واجب عليه لأنه يجب عليه كيله للبيع و للقبض و الإقباض على ما تقدم و ما لا يتم الواجب إلا به واجب (و منه يعرف) الحال فى العاد و أما بائع الأمتعة فهو الدلال و أجرته على من يأمره فإن أمره إنسان ببيع متاع فباعه له فأجرته على البائع الآمر لا على المشترى و يستحق الأجرة و إن لم يشارط عليها لأن هذا العمل مما يستحق عليه أجرة فى العادة و نصب الدلال نفسه لذلك قرينة على عدم التبرع (و مما) ذكر يعلم الحال فى قوله و أجرة ناقد الثمن و وزانه و مشترى الأمتعة للاشتراك فى الحكم و الدليل و نص الأصحاب

(قوله) (و ناقلها)

لأن نقلها إلى المكان الذى يريده أمر خارج عن إقباض المبيع و متأخر عنه فلا يتعلق بالبائع فيكون أجرته على المشترى

(قوله) (و لا أجرة المتبرع و إن أجاز المالك)

إذا تبرع أجنبى بشيء من الأمور المذكورة من دون أمر من البائع أو المشترى له بذلك و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۸

و لا يتولاهما الواحد (۱) بل له أجرة ما يبيعه على الآمر بالبيع و أجرة ما يشتريه على الآمر بالشراء

ما يقوم مقامه من الدلالة لم يستحق أجرة على من تلزمه الأجرة مع أمره أو ما فى حكمه و لو أجاز البيع و الشراء أو الكيل أو الوزن و غيرهما لأنه بالفعل لم يستحق لمكان التبرع و بعد الإجازة لم يعمل عملا و الأصل براءة الذمة من استحقاق شيء و قد صرح بذلك فى (التحرير و الدروس)

(قوله) (و لا يتولاهما الواحد)

كما عبر بذلك المحقق فى (الشرائع) و السيد عميد الدين فيما حكى عنه الشهيد و فى بعض نسخ (النافع) و لا يجمع بينهما الواحد و المشهور من نسخه كما فى (التنقيح) و لا يجمع بينهما لواحد و هذا نسبه الشهيد فى (الدروس) إلى كلام الأصحاب قال و لو منعنا من

تولية طرفى العقد امتنع أخذ أجرتين و عليه يحمل كلام الأصحاب أنه لا يجمع بينهما لواحد انتهى و هذا حمل منه لعبارتى (الشرائع و الكتاب) و شروحهما و حواشيهما على عبارة (النافع) المشهورة و إلا فلم نجدها فى سوى (النافع) و كذلك الشهيد الثانى فى (المسالك) لم يفرق بين العبارات الثلاثة قال أو يعود الضمير فى عبارة (الشرائع) إلى الأجرتين بناء على المنع من تولى الطرفين و على ذلك نزل الشهيد «ره» كلام الأصحاب فى هذه العبارة لأنها عبارة متداولة بينهم انتهى و قد علمت أنه فى (الدروس) إنما ذكر عبارة (النافع) و لم يتعرض لعبارة (الشرائع) و على كل حال فتنزيل الشهيد ضعيف جدا فإن المصنف و المحقق و غيرهما ممن عبر بعبارة (النافع أو الشرائع) لا يرون المنع من تولى الواحد الطرفين فتنزيل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرد احتمال إرادته مع إمكان تنزيله على غيره بعيد جدا نعم هذا شىء ذكره ابن إدريس فى تأويل عبارة (النهاية) قال فى (النهاية) و لو كان ممن يبيع و يشترى للناس كان له أجرة على ما يبيع من جهة البائع و أجرة على ما يشترى من جهة المبتاع و مثلها من دون تفاوت أصلا عبارة (المقنعة) و نحوهما عبارة (الوسيلة) لكنها ليست بتلك المكانة من الظهور لأنه قال فيها و إن نصب نفسه للأمرين فأجرته على من عمل له انتهى (فتأمل) (و قال فى السرائر) و لا يظن ظان على شيخنا أبى جعفر فيما ذكره فى نهايته و ساق عبارة (النهاية) أن المراد بذلك أنه فى سلعة واحدة يستحق أجرتين و إنما المراد بذلك أن من كان ذلك صنعته يبيع تارة للناس و يشترى لهم تارة فيكون له أجرة على من يبيع له فى السلعة المبتاعة فإن اشترى للناس سلعة غيرها كان له أجرة على من اشترى له تلك السلعة لا أنه يشترى سلعة واحدة و يبيعها فى عقد واحد لأن المشترى غير البائع و البائع غير المشترى و العقد لا يكون إلا بين اثنين لأنه يحتاج إلى إيجاب و قبول و إنما مقصود شيخنا ما نبهنا عليه فتأمل ذلك (انتهى) و هذا التأويل إن صح فى عبارة (النهاية) لأن الشيخ فيها و فى (المبسوط و الخلاف) منع من تولى الواحد طرفى العقد لا يصح فى عبارة (المقنعة و الوسيلة) لأنهم لم ينسبوا إليهما خلافا فى ذلك كما بيناه فى محله و كيف كان فالواجب أن نبين الحال فى العبارات الثلاث و نبين الحكم و الدليل على نمط العبارات و اختلاف الأقوال مع محاولة الجمع بين العبارات فنقول قال فى (جامع المقاصد) فى بيان عبارة الكتاب إن المراد لا يتولى العملين أى الدلالتين الشخص الواحد فى السلعة الواحدة لأن البيع مبنى على المماكسة و المغالبة و لا يكون الشخص الواحد غالبا مغلوبا و ارتكابه الحالة الوسطى موقوف على رضاهما بذلك أما الولى للطفلين فلما كان فعله منوطا بالمصلحة و لم يمتنع أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۰۹

.....

يكون الشراء بالثمن إلا على مال الطفل مصلحة للطفل الآخر لعدم حصول غيره و ضرورته إليه لم يمتنع تولية الطرفين و قد وافقه على ذلك الشهيد الثانى فى (المسالك) و جعله الظاهر من سياق عبارة (الشرائع) تبعا لشيخه الفاضل الميسى و نحو ذلك ما فى (الروضة) و قد سبقهما إلى ذلك الصيمرى فى (غاية المرام) و قد سبقه إليه أبو العباس فى (المهذب البارع) ذكره فى جملة مقدمات نبه عليها و قد أخذ ذلك من الشهيد فى (حواشى الكتاب) و على كلامهم تكون الأجرة ممن ماكس له أو لا يستحق أجرة كما هو صريح السيد عميد الدين على ما حكاه عنه الشهيد و هو أيضا ظاهر جماعة كما ستعرف أو تكون له أجرة واحدة عليهما كما ستسمعه عن (اللمعة و التنقيح) و غيرهما و أنت خبير بأنه يشكل إطلاق ما قالوه فى بيان المنع بما لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج إلى المماكسة كما نبه على ذلك صاحب (إيضاح النافع) و غيره (قلت) و قد قطعوا كما ستسمع بأن له أن يتولى العملين بغير أجرة فتأمل (و قد يمكن) بذل الجهد و السعى من الجانبين على النهج المتعارف فيستحق أجرتين كأن يقول فى الترغيب لشرائه بالزائد لو كان السوق سوقا رائجا بيع بمائة و إن كان الآن لا يباع بذلك و عن قريب يجىء الموسم و يكثر المشترون فيشترى بأكثر من مائة و يقول فى الترغيب لبيعه هذا الثمن و إن كان قليلا الآن لكنك إذا بعته و اشتريت بثمنه غيره و اتجرت به حصل لك ربح زائد و هو أنفع من عدم بيعه و إبقائه إلى أن يجىء الموسم و تبيعه بأكثر من هذا الثمن فقد تصور حصول النفع فى سعيه لكل منهما و كان قوله باعثا

للشراء و البيع و الرغبة و ذلك كاف فى استحقاق الأجرة فلا يتجه قوله فى (جامع المقاصد) إنه إذا أمر بهما معا كان ما يأتى به من السعى محسوبا للأمر بالبيع فلا يبقى فعل للأمر بالشراء ليتولاه إلا أن نقول أقصى ما هناك أنه راعى المصلحة لهما و هى لا تكفى بل الواجب عليه مراعاة الأصلح لكل منهما كما صرح به الشهيد و الجماعة و هو غير متصور فى المقام (و فيه) أنا نمنع عدم تصوره فى التصوير المذكور إذ قد يكون البيع بهذا الثمن أصلح لهذا و الشراء به أصلح لذاك بل قد نقول قد يكون الغرض مجرد البيع و الشراء لا السعى فى كمال ما يسوى و ذلك فإنا نرى بعض الناس يرضى ببيع بعض الأمتعة فى بعض الأوقات بأدنى شىء بل قد يصرح بذلك بل قد يخليه عند الدلال و يتركه و حينئذ يرضى ببيعه بما بيع و يأخذ الأجرة كما نبه على ذلك المقدس الأردبيلى و قد دلت الأخبار على جواز أخذ الأجرة للدلال و السمسار من المشترى كخبر عبد اللّه بن سنان المروى بثلاثة طرق و خبر أبى ولاد و خبر ابن أبى عمير لكنه قد تضمن النهى عن أخذ الأجرة من البائع و الظاهر أن الوجه فيه أن الآمر له إنما هو المشترى و قد شهد لها الاعتبار و على جواز الأخذ من البائع إن أمره بالبيع له فإذا باع و اشترى لاثنين شيئا واحدا كان له أجرتان لحصول العمل الموجب للأجر و هو الأمر فيأخذ «۱» لأنه حينئذ يكون قد أقدم على التزام تمام الأجر بحصول المأمور به و لا مدخل لاتحاد العمل خصوصا مع جهل أحدهما بأمر الآخر فيأخذ ما يستحقه من كل منهما بعمله و إن كان واحد كما هو صريح (المختلف) و ظاهر (المقنعة و النهاية و الوسيلة و الإرشاد) و هو المحكى عن (الخلاف) حكاه عنه الشهيد فى حواشيه و هو الذى يعطيه مفهوم عبارة (التحرير و المهذب البارع) و غيرهما و قد يراد ذلك من قوله فى (اللمعة) و لو أمره بتولى الطرفين فعليهما بأن يراد بالطرفين الدلالتين و أن يراد أن عليهما له أجرتان لكن هذا بعيد و الظاهر منها ما ذكرناه آنفا كما ستعرف ذلك مبينا و ما يتخيل

---

(۱) لفظة فيأخذ غير موجودة فى نسختين (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۰

.....

من عدم استحقاقه الأجرتين قد ظهر لك عدم تمامه و حينئذ فيمكن حمل قولهم و لا يتولاهما الواحد على أن المراد لا يتولى الأجرتين الشخص الواحد إذا كان مأمورا من أحدهما و هو معنى عبارتى (النافع) و لا يجمعهما لواحد و لا يجمعهما الواحد و بيان ذلك كما فى (إيضاح النافع) أن من أمر بالبيع فلا ريب أن أجرته على آمره و ليس له على المشترى أجرة بترغيبه فيه و سعيه فى إرضائه و كذلك الكلام فى شرائه إذا أمره به المشترى فإنه لا يستحق أجرة على البائع و إن سعى فى إرضائه و ترغيبه و قبوله فمعنى عدم الجمع لواحد و عدم التولية له و عدم جمع الواحد لهما أنه لا يستحق أجرة على البائع و المشترى إذا كان وكيلا لأحدهما خاصة بل إنما يستحقها على موكله خاصة و يرشد إليه قول المصنف بعد ذلك بل له أجرة ما يبيعه على الآمر بالبيع و ما يشتريه على الآمر بالشراء (و قوله أيضا) فى (التحرير) و لا يأخذ عن سلعة أجرتين من البائع و المشترى بل يأخذ ممن كان عاقدا له و وكيلا و قضية كلامه فى الكتابين أنه لو كان وكيلا لهما كان له أن يأخذ الأجرتين أو يأخذ منهما أجرة واحدة على التنصيف كما فهمه الشهيد فى حواشيه من عبارة (التحرير) و الغرض تقريب ما ذكره صاحب (إيضاح النافع) ثم قال فى (إيضاح النافع) و ما يذكر فى معانى هذه العبارات غير ذلك فليس بشىء كقولهم لا يتولى طرفى العقد لأن من أجازه يقول بهذه العبارة و كقولهم إنه لا يكون وكيلا للمتبايعين إنه لا تجتمع رعايته لمصلحتهما فإنهما قد يوكلاه على ثمن معين بيعا و ابتياعا و كقولهم إنه إذا تولى طرفى العقد لا يستحق كمال الأجرة على أحدهما بل أجرة الإيجاب على موكل البيع و أجرة القبول على موكل الابتياع فإن ذلك يستلزم التخصيص بالوكيل على الإيجاب و القبول و بعض القوم لا يجيزه مع أنه يعبر بهذه العبارة (و بهذا) الفرق ظهر أنه لا فرق بين أن تكون النسخة لا يجمعها الواحد أو لواحد (انتهى) و مما ذكر يظهر حال ما قاله فى (التنقيح) قال فى بعض نسخ الكتاب لا يجمع بينهما الواحد أى لا يكون

موجبا قابلا يجمع بين الشراء و البيع و المشهور لواحد بغير ألف و له تفسيران أحدهما أنه لا يأخذ أجرة البيع من الآذن فيه كلها و لا أجرة الشراء من الآذن فيه كلها بل يؤخذ من كل واحد أجرة ما فعل له فيأخذ أجرة الإيجاب من الآذن فى البيع و أجرة القبول من الآذن فيه (و فيه) مضافا إلى ما عرفت أن الشهيد و السيد العميد قالا إنه لا يستحق على اللفظ من دون السعى و العمل أجرة لأن العقد لا أجرة له عادة ثم قال فى (التنقيح) و ثانيهما أنه إذا أمراه بالبيع و الابتياع فالأجرة على السابق و إن اقترنا و كان الغرض تولية طرفى العقد فالأجرة عليهما و كذا إن تلاحقا و كان الغرض مجرد العقد و إن لم يكن الغرض مجرد العقد بل السمسرة لكل منهما فللواسطة أجرتان على قدر العملين (انتهى) و هو حاصل عبارة (الدروس) مع زيادة و هو كما ترى ليس له تعلق فى تفسير العبارة و صاحب (المهذب البارع) كأنه لحظ فى تفسير قوله لا يجمعهما لواحد ما ذكرناه عن (إيضاح النافع) و لحظ فى تفسير لا يتولاهما الواحد و لا يجمعهما الواحد ما ذكرناه عن الشهيد فى (الدروس) و ما ذكرناه عنه و عن المحقق الثانى فى حواشيهما على الكتاب و نحوه ما فى (غاية المرام) مع خبط له فى المقام يظهر للناقد البصير و قال فى (الروضة) كما أشرنا إليه آنفا إن المراد من قولهم لا يجمع بينهما لواحد أنه لا يجمع بينهما لعمل واحد و إن أمراه البائع بالبيع و المشترى بالشراء بل له أجرة واحدة عليهما أو على أحدهما (انتهى) و معناه أنه لا يجمع بين الأجرتين لعمل واحد كما إذا كان الأمر من طرف واحد أو من الطرفين لأن عمله واحد فلا يجمع بين الأجرتين له بل فى الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۱

و لو هلك المتاع فى يد الدلال من غير تفريط فلا ضمان (۱)

يأخذ الأجرة ممن كان عمله له حيث أمره به و فى الثانى منهما أنصافا و ظاهره كما هو صريح (المسالك) أنه لا فرق فى ذلك بين كون العمل دلالة أو عقدا مع احتماله فى (المسالك) كون الأجرة على السابق فيما إذا أمراه بتولى طرفى العقد و لعله دليله على وجوب الأجرة الواحدة سواء اقترنا فى الأمر أم تلاحقا الأصل مع عدم المخرج عنه سوى العمل و هو لوحدته لا يوجب إلا أجرة واحدة عادة و تعدد الطرفين غير موجب لتعددها إذ لا دليل عليه شرعا و لا عرفا و هى مع الاقتران موزعة عليهما لعدم المخرج و كذا مع التلاحق لاستواء الموجب و هو العمل بالنسبة إليهما و أنت قد عرفت المخرج آنفا و دليله على احتمال تقديم السابق أصالة براءة ذمة المسبوق و وجود المرجح من سبق الآمر «فتأمل» و قد اقتفى فى ذلك أثر الشهيد فى (اللمعة و الدروس) قال فى (اللمعة) و أجرة الدلال على الآمر و لو أمراه بتولى الطرفين فعليهما و الظاهر من هذه العبارة و إن كان الكلام فى الدلالة لا فى العقد أنهما لو أمراه بتولى العملين أى الدلالتين فعليهما معا أجرة واحدة و قد يحتمل بعيدا أن يكون له عليهما أجرتين و قد شرحها فى (الروضة) بأن المراد بالطرفين الإيجاب و القبول و أن عليهما أجرة واحدة بالتنصيف سواء اقترنا أم تلاحقا و الذى دعاه إلى شرحها بذلك كلامه فى (الدروس) و كأنه ليس بالمكانة من الدلالة قال فى (الدروس) و أجرة الدلال على آمره و لو أمراه فالسابق فإن اقترنا و كان الغرض تولية طرفى العقد فعليهما و كذا لو تلاحقا و كان مرادهما مجرد العقد و لو منعنا من تولية الطرفين امتنع أخذ الأجرتين و عليه يحمل كلام الأصحاب أنه لا يجمع بينهما لواحد انتهى و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) جوز أخذ الأجرة على إيقاع الإيجاب و القبول قال لا يمتنع إيقاعهما بالأمر و أخذ الأجرة عليهما لأن كلا منهما عمد برأسه مستقل بنفسه و عبارة هذه لعلها لا تأبى عن إرادة أخذ أجرتين على إيقاعهما (فتأمل) و فى وكالة (الكتاب) أنه يصح أن يوكله واحد ببيع عبد و آخر بشراء عبد و هو خيرة وكالة (التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح) و قال فى (جامع المقاصد) فى الباب المذكور إنما يسوغ له ذلك إذا استقصى فى القيمة إلى الحد الممكن عادة و لم يقصر فى إعلام ذوى الرغبات إلى آخر ما قال و ينبغى ملاحظة ذلك فى باب الوكالة فإنا قد حررنا فيه كلام القوم و قد تقدم لنا فى أوائل الباب ما له نفع تام فى المقام هذا و لا ريب أن له أن يتولى العملين بغير أجرة قال فى (جامع المقاصد) إذ لا محذور فيه قطعا و كذا يجوز له توليهما بأجرة من أحدهما قطعا إذا أتى بما أمره به كما أشرنا إليه آنفا و كذا لو أتى بغير ذلك من

الأعمال مثل كيل المبيع أو وزنه و نقد الثمن و وزنه و إن أخذ أجرتين للعملين كما هو ظاهر و أنت إذا أحطت خبرا بما حررناه و لحظت جملة من العبارات كعبارة (التنقيح و المهذب البارع و غاية المرام و المسالك و الروضة و الرياض) عرفت أنها محتاجة إلى التحرير و التنقيح و الغرض بيان الحال و التنبيه على ذلك و أن لا عصمة إلا لآل اللّه صلى اللّه عليهم أجمعين و جزى اللّه سبحانه علماءنا أفضل الجزاء

(قوله) (و لو هلك المتاع فى يد الدلال من غير تفريط فلا ضمان)

كما فى (المقنعة و النهاية و المراسم و السرائر) و ما تأخر عنها مما تعرض له فيه و فى (مجمع البرهان) لعله مجمع عليه و فى (الرياض) أنه لم يجد فيه خلافا (قلت) الإجماع معلوم و الوجه فيه ظاهر و هو أنه أمين و قد اقتصر المعظم على ذكر التفريط و المراد به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۲

و يضمن لو فرط (۱) و يقدم قوله مع اليمن و عدم البينة فى عدم التفريط (۲) و فى القيمة لو ثبت بالإقرار أو البينة (۳)

[المطلب الثانى فى حكمه و وجوبه]

اشارة

(المطلب الثانى) فى حكمه و وجوبه حكم القبض انتقال الضمان إلى المشترى (۴)

ما يشمل التعدى مجازا أو اشتراكا

(قوله) (و يضمن لو فرط)

كما فى (المقنعة) (و النهاية و المراسم و السرائر) و غيرها و هو مما لا ريب فيه و فى (مجمع البرهان) لعله مجمع عليه

(قوله) (و يقدم قوله مع اليمين و عدم البينة فى عدم التفريط)

كما فى (السرائر و الشرائع و النافع) و ما تأخر عنها لأنه منكر و فى (مجمع البرهان) لعله مجمع عليه و فى (الرياض) لا خلاف فيه

(قوله) (و فى القيمة لو ثبت بالإقرار أو البينة)

كما فى (الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة) (و مجمع البرهان) و غيرها و فى الأخير لعله مجمع عليه لأصل عدم الزيادة و براءة الذمة منها و لا ينافيه التفريط و إن أوجب الإثم كما يقبل قول الغاصب فيها على الأصح و قد صرح فى (الدروس) بأنه يقبل قوله فى التلف و فى (مجمع البرهان) لعل ذلك مجمع عليه و ليس لهم عليه دليل غير ما يتخيل من أنه لو لم يكن ذلك لم يصر أحد دلالا و فى ذلك ضرر عظيم كما قيل ذلك فى الودعى فإن مجرد ذلك يشكل أن يكون كافيا فى مثل ذلك مع أصل عدم التلف قلت لعل المستند لهم لزوم تخليده فى الحبس و يقدم قول المالك فى عدم الرد و لا درك على الدلال فى استحقاق المبيع أو الثمن أو تعيبهما كما فى (المقنعة و النهاية و السرائر) و غيرها من سائر ما تأخر عنها و المخالف الشيخ «ره» فى (الخلاف) فى باب الرهن قال إذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن و قبض الثمن و ضاع فى يده و استحق المبيع من يد المشترى فإنه يرجع على الوكيل و الوكيل يرجع على الراهن و كذلك كل وكيل باع شيئا فاستحق و ضاع الثمن فى يد الوكيل فإن المشترى يرجع على الوكيل و الوكيل على الموكل و قد رجع عنه فى (الخلاف) فى كتاب التفليس و هناك أحكام آخر للدلال ذكرها فى (التحرير)

المطلب الثانى فى حكمه و وجوبه المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه

(قوله) (حكم القبض انتقال الضمان إلى المشترى)

لا ريب أن المبيع قبل قبضه مضمون على البائع فإذا تلف كان محسوبا من ماله و بعد القبض ينتقل ضمانه إلى المشترى فإذا تلف

حينئذ كان من ماله و الحكمان معلومان عندنا و قد حكى عليهما الإجماع كما عرفته فى محله بل قالوا لو أبرأ المشترى البائع عن ضمان المبيع لم يبرأ و قد أورد فى (جامع المقاصد) سؤالا و هو أنه قد سبق للمصنف أن القبض فى المنقول نقله فيشكل عليه أنه لو أخذه المشترى بيده و لم ينقله بل تسلمه فى موضعه الذى كان فيه ثم تلف لا يكون من ضمانه مع أنه فى يده و ذلك غير ظاهر و الرواية و إن دلت على ذلك إلا أن ما دل على ثبوت الضمان بإثبات اليد ينافيها و الجواب يحتاج إلى فضل تأمل و تحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى إثبات اليد انتهى (قلت) قد حققوا فى باب الغصب أن معنى إثبات اليد هو الاستيلاء على الشيء و الإقلال و الاستبداد به و هو فى كل شيء بحسبه عرفا و عدوا منه نقل المنقول و الركوب على الدابة من دون نقل و الجلوس على الفراش و الدخول إلى الخيمة و الخبإ و الدار مستوليا على ذلك قاصدا له لأن اليد فى غير المنقول حكمية فلا بد فى ذلك من قصد الاستيلاء و أخرجوا منه وضع يده على ثوبه الذى هو لابسه فأخذ المشترى المبيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۳

و التسلط على التصرف مطلقا على رأى للنهى عن بيع ما لم يقبض خصوصا الطعام و الأقوى الكراهية (۱) و له بيع ما انتقل إليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث و الصداق و عوض الخلع (۲) و لو أحال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من (۳)

بيده مع دفع ثمنه و قبضه له و إمساكه عليه بإذنه إن كان من قبيل إمساكه على الثوب الذى هو لابسه عرفا لم يكن قبضا موجبا لنقل الضمان و لا أظن أن أهل العرف يقولون بذلك لأنه حينئذ مستول عليه مستبد به مثبت يده عليه و ليس للبائع فيه حق الحبس و لا غيره كالفسخ للتأخير عن الثلاثة إذ المفروض أنه أذن له و دفع له ثمنه بل أحدهما كاف (نعم قد يتجه ذلك) إذا لم يحصلا معا لأنه حينئذ يكون للبائع حق الحبس ليأخذ الثمن و له الفسخ للتأخير فيكون كالمغصوب لا يتحقق إثبات اليد عليه إلا بنقله فى غير الفراش و الدابة و نحوهما فالجواب لا يتجه إلا على هذا الفرض مع تأمل فيه أيضا و هذا يؤيد ما أسلفناه آنفا و قد عرفت الحال فى الخبر و العرف و كلام أهل اللغة فتذكر و تأمل

(قوله) (و التسلط على التصرف مطلقا على رأى للنهى عن بيع ما لم يقبض خصوصا الطعام و الأقوى الكراهية)

قد تقدم الكلام فى المسألة فى باب السلف عند شرح قوله و لا يجوز بيع السلف قبل حلوله و يجوز بعده قبل القبض على الغريم و غيره مستوفى تمام الاستيفاء و معنى العبارة أن التسلط على مجموع التصرف من حيث المجموعية متوقف على القبض و حكم من أحكامه على رأى جماعة من الأصحاب قادهم إليه النهى عن بيع ما لم يقبض فيكون أراد بقوله التسلط على التصرف التصرف مجموعا من حيث المجموع و يكون قوله مطلقا كاشفا عن ذلك و الشهيد حمل الإطلاق على التعميم فى الطعام و غيره المكيل و الموزون و غيرهما و ربما حمل على ما إذا كان فى يد البائع أم لم يكن و أما قوله للنهى عن بيع ما لم يقبض فهو علة لعدم التسلط كما سمع ذلك من المصنف فيما حكى و ليس متعلقا بالتسلط كما فهمه جماعة فيكون الدليل أخص من الدعوى كما اعترض به بعضهم لأن العبارة إذا حملت على إرادة كل تصرف تصرف بحيث يراد الجميع كان الدليل أخص من الدعوى كما ذكر مع فساده من حيث المعنى إذ من المعلوم أن ليس كل فرد من أفراد التصرفات متوقف «۱» على القبض و يندفع بما أشرنا إليه فى بيان معنى العبارة كما حققه المحقق الثانى من أن جواز مجموع التصرفات من حيث المجموعية متوقف على القبض لا جميعها و توقف المجموع عليه يتحقق بالمنع من بعضها قبله و إنما ينتفى توقفه عليه بجواز المجموع قبله لا بجواز البعض لأنه إذا جاز البعض قبله و امتنع البعض الآخر لم يكن المجموع الذى هو عبارة عن جميع التصرفات مع مراعاة الهيئة الاجتماعية و اعتبارها جائزا قبل القبض و لا يجوز إلا بعده و فرق بين توقف الجميع باعتبار الهيئة الاجتماعية و توقف الجميع لا باعتبارها فإن الهيئة الاجتماعية منظور إليها فى الأول و لا يلزم من توقفها توقف كل فرد من تلك الأفراد بخلاف توقف الجميع فإن الهيئة الاجتماعية غير منظور إليها فإثبات الحكم لكل الأفراد مع قطع النظر عن الهيئة الاجتماعية إنما يتحقق إذا كان كل فرد فرد متوقفا كما هو ظاهر

(قوله) (و له بيع ما انتقل إليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث و الصداق و عوض الخلع)

هذا تقدم الكلام فيه أيضا فى الموضع المذكور فى ذيل المسألة و يأتى تمام الكلام فى ذلك عن قريب إن شاء اللّه تعالى

(قوله ره) (و لو أحال من عليه طعام من سلم بقبضه على من)

---

(۱) كذا فى ثلاث نسخ و الظاهر متوقفا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۴

له عليه مثله من سلم فالأقوى الكراهية (۱) و على التحريم يبطل لأنه قبضه عوضا عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه (۲)

له عليه مثله من سلم فالأقوى الكراهية)

أما الجواز فللأصل و ظاهر (الخلاف) الإجماع عليه عندنا حيث قال تجوز الإحالة سواء كان الطعامان قرضين أو أحدهما قرضا و الآخر سلما بلا خلاف أو كانا سلمين عندنا لأن الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل فما نسب إليه فى (المسالك) من موافقة (المبسوط) غير صحيح و أما الكراهية فلأنه عنده مبيع قبل القبض كما هو خيرة (الشرائع) و هو قضية (المختلف) و فى (الدروس) أنه كالمبيع قبل القبض و هى أى الكراهية خيرة (جامع المقاصد و المسالك) لا لأنه مبيع قبل القبض لأن الواقع من المسلم إما حوالة لغريمه فى القبض أو وكالة له فيه و كلاهما ليس ببيع بل للخروج من خلاف الشيخ و من وافقه كما ستعرف و تحرزا مما هو مظنة التحريم و فى (الكفاية) لا كراهة و لا تحريم لأنه ليس ببيع (قلت) فليس من تلك المسألة فى شىء عنده كما قاله المحقق الثانى و الشهيد الثانى لأن المنع من بيع ما لم يقبض تحريما أو كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع و نقله به و دعوى أن الحوالة ملحقة بالبيع فى حيز المنع لأن الحوالة استيفاء لما فيها من معنى التحويل و بتقدير أن تكون معاوضة لا يتعين كونها بيعا (قلت) و يؤيده ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن بعض و الموثق فى آخر عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل آخر فقال للرجل انطلق فاستوف كرك قال لا بأس به و لم يفت بشىء فى (التحرير) بل اقتصر على نقل كلام (المبسوط) و كأنه مال إليه و فى (الإيضاح) يبنى على أن الحوالة معاوضة أو استيفاء فإن قلنا بالأول فهل المعاوضة على مال السلم حرام أو مكروهة انتهى (و قد يقال) يلزم القائل بالكراهية تفصيا من الخلاف و تحرزا عما هو مظنة التحريم أنه يكفى كون أحد المالين سلما إما المحال به أو المحال عليه فلا حاجة إلى أن يفرض كونهما معا سلما (و أجيب) بأن المنع إنما هو من بيع ما لم يقبض و إذا كان أحد المالين سلما دون الآخر لم يتعين كونه مبيعا لإمكان اعتباره ثمنا إذ لا معين لأحدهما فتأمل و الباء فى قوله بقبضه و على فى قوله على من له متعلقان بقوله أحال

(قوله) (و على التحريم يبطل لأنه قبضه عوضا عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه)

قال فى (المبسوط) و إن كان سلمين لا يجوز بلا خلاف لأن بيع السلم لا يجوز قبل القبض إجماعا لا لعلة و وافقه على عدم الجواز القاضى فيما حكى عنه و صرح قبل ذلك فى (المبسوط) بعدم الصحة و فى موضع من (التذكرة) أن القبض فاسد و المقبوض مضمون على القابض و هل تبرأ ذمة الدافع وجهان أصحهما نعم و هذا تصريح منه بالبطلان كالكتاب بناء على التحريم و لعله لأن النهى على تقديره راجع إلى نفس المبيع و حكى فى (جامع المقاصد) عن (المختلف) أنه صرح بعدم البطلان و كأنه بناه على أن النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد لكنى لم أجد ذلك فى (المختلف) فى المقام و قد سمعت ما فى (التحرير) و اقتصر فى (الشرائع) على قوله إنه يحرم على ما قالوه و لم يصرح بالبطلان و لعله أراده و قد قال جماعة إن ذلك كله غير واضح و إن الجواب بأن الحوالة ملحقة بالبيع غير متجه و حكى فى (المسالك) عن الشهيد «ره» فى بعض تحقيقاته أنه أجاب عن ذلك بأن مورد العلم لما كان ماهية كلية ثابتة فى الذمة منطبقة على أفراد لا نهاية لها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۵

و كذا لو دفع إليه مالا و أمره بشراء طعام له لم يصح الشراء و لا يتعين له بالقبض (۱)

فأى فرد عينه المسلم إليه تشخص ذلك الفرد و انصب العقد عليه فكأنه لما قال له الغريم اكتل من غريمى فلان قد جعل عقد السلم معه واردا على ما فى ذمة غريمه المستسلف منه و لما يقبضه بعد و لا ريب أنه مملوك له بالبيع فإذا جعل مورد السلم الذى هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان و يلتحق بالباب قال و هذا من لطائف الفقه (و قال فى المسالك) و هذا التحقيق غاية ما يقال هنا فى توجيه كلام الشيخ و من تبعه إلا أنه مع ذلك لا يخلو من نظر لأن مورد السلم و نظائره من الحقوق الثابتة فى الذمة لما كان أمرا كليا كان البيع المتحقق به هو الأمر الكلى و ما يتعين لذلك من الأعيان الشخصية بالحوالة و غيرها ليس هو نفس المبيع و إن كان الأمر الكلى إنما يتحقق فى ضمن الأفراد الخاصة فإنها ليست عينة و من ثم لو ظهر المدفوع مستحقا أو معيبا رجع الحق إلى الذمة و المبيع المعين ليس كذلك و نظير ذلك ما حققه الأصوليون من أن الأمر بالكلى ليس أمرا بشىء من جزئياته الخاصة و إن كان لا يتحقق إلا بها و حينئذ فانصباب العقد على ما قبض و كونه حينئذ مبيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القائل به فى غيره غير متوجه انتهى (و هو كلام جيد) لكنه إذا لم يكن مبيعا كيف تلحقه أحكام المبيع من التلف و الخيار و النماء و لم يدع أنه عين المبيع أولا و بالذات بل صار بعد التعيين مبيعا و انصب العقد عليه نعم يفرق بينه و بين المعين بما ذكره و ذلك لا يقضى بكونه غير مبيع نعم يقضى بكونه غير معين و قد اعترف بذلك صاحب (المسالك) فى باب الصرف فيما إذا كان العيب من الجنس فى غير المعين قال له الرد و الإمساك بالأرش مع اختلاف الجنس و المطالبة بالبدل و إن تفرقا لأن الإمساك بالأرش لا يتم إلا إذا كان مبيعا و قد أوضحنا ذلك فى محله أكمل إيضاح و تعرضنا لما نحن فيه هناك و أزلنا الإشكال و قد طفحت عباراتهم بصدق اسم المبيع عليه فى باب الخيار و الصرف و السلم و القبض إلى غير ذلك مما لا يكاد يحصى و كلامهم فى باب الإجارة فيما إذا وقعت على عين موصوفة فى الذمة كالصريح فى أنها مستأجرة فى عدة مواضع خصوصا فيما إذا غصبت و تعذر البدل (و أقصى ما يمكن أن يقال) أن الأصل عدم كونه مبيعا و لا يخرج عنه إلا فى موضع نصوا عليه و حكموا به و فى غيره نقول إنه وفاء و الأصل بعد التعيين ممنوع و توهم استلزامه الربا فى بعض الصور أوهن شىء لأن المعاوضة الثانية تدفع الربا (و تمام الكلام) فى باب الصرف فليرجع إليه ثم إن هذا التوجيه متوجه فى كلام الشيخ و غيره فتدبر و خبر عبد الرحمن لا ينافيه عند القائل بالكراهية فيحمل البأس فيه على التحريم (فتأمل) و مرادهم بقولهم الأمر بالكلى ليس أمرا بشىء من جزئياته أنها ليست مأمورا بها أولا و بالذات و إن كانت مأمورا بها ثانيا من باب المقدمة بالأمر الكلى لمكان التلازم الخارجى و بما (ذكرناه) يتجه تعليل المصنف كما قاله الشهيد و يسقط عنه اعتراض (جامع المقاصد) حيث قال إنه لا ارتباط له بالمدعى فإن الحوالة إذا لم تكن بيعا لم يكن القبض عوضا عن مال المحتال مؤثرا للفساد مع أنه «ره» فى باب الصرف اعتمد على تحقيق الشهيد فى ثبوت الأرش و المطالبة بالبدل بعد التفرق فيما أشرنا إليه آنفا و أطال فى بيانه و اقتفاه فى ذلك صاحب (المسالك) و غيره

(قوله) (و كذا لو دفع إليه مالا و أمره بشراء طعام له لم يصح الشراء و لم يتعين له بالقبض)

كما فى (المبسوط و الشرائع و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك) لأن مال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۶

أما لو قال اشتر به طعاما و اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك صح الشراء (۱) و فى القبض قولان (۲)

الغير يمتنع شراء شىء به لنفسه ما دام على ملك الغير و اقتصر فى (التذكرة و التحرير) على نقل كلام الشيخ فى (المبسوط) و استقرب فى المختلف جواز ذلك و جعله قضاء للطعام بجنس الدراهم أو قرضا للدراهم و هو صحيح إن علم بقرينة أحد الأمرين و قبل

القابض ذلك و كذا لو علم منه إرادة استيفائه بعد الشراء و قبضه له و نحو ذلك و يكون التعبير بكون الشراء له لكونه آئلا إلى ذلك كما نبه عليه فى (جامع المقاصد و المسالك) و قد روى المشايخ الثلاثة فى (الصحيح) فى بعضها عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل أسلفته دراهم فى طعام فلما حل طعامى عليه بعث إلى بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما و استوف حقك قال أرى أن يولى ذلك غيرك و تقوم معه حتى تقبض الذى لك و لا تتول أنت شراءه و روى فى (الكافى و التهذيب) عن ابن سماعة عن غير واحد عن أبان عن عبد الرحمن البصرى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أسلف دراهم فى طعام فحل الذى له فأرسل إليه بدراهم فقال اشتر طعاما و استوف حقك هل ترى به بأسا قال يكون معه غيره يوفيه ذلك و هذان الخبران قد يحتج بهما لما فى (المبسوط) و ما وافقه لكن قد روى الشيخ فى (التهذيب) فى (الصحيح) و الصدوق فى (الفقيه) عن صفوان عن يعقوب ابن شعيب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب أو تمر فبعث إليه بدنانير فيقول اشتر بهذه و استوف منه الذى لك قال لا بأس إذا ائتمنه و هذا يحكم على أن النهى عن الشراء فى الخبرين الأولين إنما هو لخوف التهمة كما أفصح به فحينئذ يجوز له الشراء متى أمن التهمة و على ذلك تكون الأخبار دالة على جواز الشراء و القبض و الإقباض فقوله اشتر لك أو لنفسك و استوف حقك إنما هو عبارة عن توكيله فى الشراء بتلك الدراهم و على هذا لا تنافى المشهور بالتوجيه الذى ذكرناه عند كلام (المختلف) عن المحقق الثانى و الشهيد الثانى و قد حمل النهى صاحب (الوافى) فى الخبرين الأولين على غير البصير بالمسألة الفقهية لأن دفع الدراهم قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده فلا يستحق أزيد من رأس ماله و قد يكون لتوكيل صاحب الطلب فى شرائه و قبضه و إقباضه فيصح مع الزيادة و كأنه جيد فى غير الخبرين من أخبار الباب الذى عقده لذلك و يؤيده أن هذين الخبرين لم يتعرض فيهما لجواز الزيادة و عدمها (إذا عرفت) ذلك فعد إلى عبارة الكتاب فإن قوله و كذا لا يخلو عن حزازة إذ التشبيه لهذه بما قبلها كأنه غير واضح و المراد بالطعام الحنطة و الشعير كما بيناه فى باب السلف و عن (التحرير) أنه الحنطة خاصة

(قوله) (أما لو قال اشتر به طعاما و اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك صح الشراء)

كما فى (المبسوط و الشرائع و المختلف و حواشى الشهيد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك) و غيرها و فى (غاية المرام) صح الشراء و القبض بلا خلاف و أما قبضه لنفسه من نفسه فيبنى على الخلاف انتهى و قد سمعت الأخبار آنفا

(قوله) (و فى القبض قولان)

ظاهره التردد (كالإيضاح و التحرير) و هو أى التردد صريح (الشرائع) و منع منه فى (المبسوط) كما حكى عن القاضى لأنه لا يجوز أن يتولى طرفى القبض و قيل بصحته أى القبض فى (المختلف و حواشى الكتاب و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك) لأنه يكون قد وكله فى الإقباض و هو الموافق للأخبار هذا و لو قال اشتر لى بها طعاما ثم اقبضه لنفسك صح الشراء كما فى (المبسوط و المختلف) و فى (غاية المرام) أما الشراء للآمر فلا إشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۷

و لو كان المالان أو المحال به قرضا صح (۱) و كذا يصح بيعه على من هو عليه (۲) و لمالك الوديعة و القراض و مال الشركة البيع فى يد المستودع و العامل و الشريك و كذا كل أمانة هى فى يد الغير كالمرتهن و الوكيل (۳) و لو باع ما ورثه صح إلا أن يكون الميّت قد اشتراه و لم يقبضه فخلاف (۴)

فى صحته و هو كذلك لأنه وكيل و أما القبض لنفسه فيبنى على القولين و منع الشيخ من صحة القبض و قال فى (المبسوط) لو دفع إليه دراهم فإن قال خذها بدل الطعام لم يجز لأن بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض و فى (المختلف و حواشى الكتاب) أنه يجوز و يكون معاوضة على ما فى الذمة و قضاء للحق من غير جنسه قالا و لو كان بيعا جاز لأنه يجوز عندنا بيع الطعام قبل قبضه

(قوله) (و لو كان المالان قرضا أو المحال به قرضا صح)

قطعا كما فى الشرائع) و قولا واحدا كما فى (التحرير) و فى (المبسوط و الخلاف) أنه لا خلاف فى الصحة إذا كان المالان قرضا و فى (جامع المقاصد) أنه لا بحث فيه و الوجه فيه انتفاء شرطى المنع و الكراهة فيه و هما انتقاله بالبيع و نقله به و أما إذا كان المحال به قرضا فلانتفاء الشرط الثانى لأنه لم يتحقق بيع ما لم يقبض لكن لا وجه لتخصيص القرض بالمحال به كما فى الكتاب (و الشرائع و التحرير) بل متى كان أحدهما قرضا صح لعين ما ذكرنا من أنه إذا كان أحدهما قرضا لم يتعين كون الآخر هو المبيع و قد نص عليه فى (المبسوط) (و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك) و ما عساه يقال فى توجيه ما فى (الشرائع) و ما وافقها من أن المحال به يشبه المبيع من حيث تخيل كونه مقابلا بالآخر (ففيه) أن شبهه بالثمن أظهر لمكان الباء و ظاهر (التذكرة) قيام احتمال عدم صحة الحوالة إذا كان المحال به قرضا حيث حكاه عن أحد وجهى الشافعى موجها له بأنه بيع سلم بدين ساكتا عليه و هو مخالف لإجماع (التحرير) و قطع (الشرائع) الملحق بالإجماع و هذا كله بناء على القول بعدم صحة الحوالة كما سبق و إلا فإذا صحت هناك فهنا أولى هذا و بيع الدين قبل قبضه و بعد حلوله جائز بلا خلاف إلا من ابن إدريس فى بيعه على غير من هو عليه و هو شاذ كما يأتى فى محله فلا يتأتى الخلاف فيما نحن فيه إلا من ابن إدريس (فليتأمل)

(قوله) (و كذا يصح بيعه على من هو عليه)

الضمير راجع إلى السلم و قد حكى عليه الإجماع فى (التنقيح) و نسبه فى (كشف الرموز) إلى الشيخ و أتباعه و فى (المبسوط) فى موضع منه بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم فيه أو من الأجنبى إجماعا (انتهى) و فيه أيضا الإجماع على المنع فى الطعام و قد تقدم الكلام فى ذلك كله فى محله

(قوله) (و لمالك الوديعة و القراض و مال الشركة البيع فى يد المستودع و العامل و الشريك و كذا كل أمانة هى فى يد الغير كالمرتهن و الوكيل)

قال فى (التنقيح) لم نسمع خلافا بين أصحابنا و غيرهم فى جواز بيع الأمانات قبل قبضها لتمام الملك و عدم كونها مضمونة على من هى فى يده (انتهى) و قد تقدم الكلام فى ذلك و قد تشعر عبارة المصنف بعدم الخلاف فى ذلك كله حيث يقول فيما يأتى فخلاف (فتأمل) و كذلك الحال فى يد الولى بعد بلوغ الصبى و رشده و ما احتطبه العبد و كسبه و قبله بالوصية قبل أن يأخذه لتمام الملك و حصول القدرة على التسليم و يصح بيع المغصوب على الغاصب و على غيره و يتخير المشترى إن لم يعلم أو لم يتمكن من الانتزاع سريعا

(قوله) (و لو باع ما ورثه صح إلا أن يكون الميّت قد اشتراه و لم يقبضه فخلاف)

و نحو ذلك قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۸

و كذا الإشكال فى الأصداق و شبهه (۱) و لو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الأخرى قبل القبض بطل الأول و على البائع الثانى قيمة ما باعه (۲)

(التذكرة) و مثله ما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) فالمانعون يقولون ليس للوارث بيعه كما لم يكن للموروث و الآخرون يقولون بالجواز على كراهية و ظاهر (المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد) الصحة مطلقا حيث أطلقوا من دون استثناء و لعله كذلك لأن انتقاله إلى الوارث بالإرث واسطة بين البيعين و كذلك الحال فى الصداق إذا كان المصدق اشتراه و لم يقبضه ثم أصدقه و أرادت المرأة بيعه و مثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض إذا أراد الزوج بيعه و إليهما أشار المصنف بقوله و كذا الإشكال فى الإصداق و شبهه و قد تقدم لنا الكلام فى ذلك كله فى باب السلم و أعاد المصنف صحة بيع الموروث مع أنه ذكره آنفا ليستثنى منه ما إذا اشتراه الميّت و لم يقبض

(قوله) (و كذا الإشكال فى الإصداق و شبهه)

معناه كما أشرنا إليه آنفا و بيناه فى باب السلم و هو الذى فهمه المحقق الثانى أن مثل الإشكال و الخلاف فى الموروث إذا اشتراه الميّت و لم يقبضه و باعه الوارث الإشكال فى الإصداق و شبهه كعوض الخلع إذا اشترى المصدق الصداق مثلا و لم يقبضه و أرادت المرأة بيعه لكنه غير متبادر من العبارة و لو قال و كذا الإشكال فى الصداق و شبهه لكان أظهر و أولى لأن الغرض تشبيه الصداق بالميراث و من البعيد أن يكون المراد أن الإشكال فى أنه يجوز للمرأة بيع الصداق قبل قبضه لأن هذا مما لا خلاف فيه عندنا و قد نص عليه فى المبسوط و غيره و قد تقدم ذكره فى كلام المصنف (نعم) الإشكال فيه للشافعى منشأة من أنه مضمون فى يد الزوج ضمان عقد أو ضمان يد فعلى الأول و هو أصحهما عنده لا يصح و كذلك الحال عنده فى بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض و العافى عن القود المال المعقود عليه و قال فى (التذكرة) إن ذلك كله جائز عندنا

(قوله) (و لو قبض أحد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الأخرى قبل القبض بطل الأول و على البائع الثانى قيمة ما باعه)

أى إن كان قيميا و مثله إن كان مثليا و قد نص على ذلك فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد) (و الدروس و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و المسالك و صريح المبسوط) أن تلف العين التالفة كان بعد بيع العين الأخرى و مثله ما فى (الكتاب و التذكرة و التحرير و الدروس) حيث أتى فيها بثم و هو ظاهر الباقين قال فى (المبسوط) إذا اشترى من رجل عبدا بثوب و قبض العبد و لم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لأنه قبضه و انتقل ضمانه إليه و إذا باعه و سلمه إلى المشترى ثم تلف الثوب الذى فى يد البائع انفسخ البيع و لزمه قيمة العبد لبائعه لأنه لا يقدر على رده بعينه فهو بمنزلة المستهلك و إن باع العبد و لم يسلمه حتى تلف العبد و الثوب جميعا فى يده بطل البيعان معا و نحوه ما فى (التذكرة) و هذا منهم بناء على المعروف بينهم من أن البطلان من حين التلف لا من رأس و إلا لا استرد العين فسقط ما فى (مجمع البرهان) من قوله و بالجملة إن كان البيع الثانى قبل التلف فذلك غير بعيد و أما إذا كان أعمّ كما هو ظاهر المتون فليس بواضح لأنك قد عرفت صريح المتون و ظاهرها فالبطلان فى الأول لمكان تلف أحد العوضين قبل القبض و ذلك يقتضى انفساخ العقد و أما عدم انفساخ البيع الثانى و وجوب قيمة ما باعه فلأن العين المبيعة كانت ملكا خالصا للبائع و إنما طرأ البطلان على العقد بعد انتقال العين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۱۹

و الإطلاق يقتضى تسليم الثمن و المثمن فإن امتنعا أجبرا و يجبر أحدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا أو دينا (۱)

فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات بل يلزم البائع الثانى دفع المثل إن كانت العين مثلية و قيمتها إن كانت قيمية كما لو تلفت العين و نحوه ما حكموا به فى باب الشفعة و المقام من أنه لو اشترى شقصا من دار و أرض بشاة أو طعام فأخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام أو ماتت الشاة قبل القبض لم يبطل الأخذ بالشفعة و قيد الشهيد فى حواشيه عبارة الكتاب بما إذا كان التلف من جانب اللّه سبحانه و تعالى و أما إذا كان من جهة البائع أو المشترى أو الأجنبى فإنه لا يبطل البيع (قلت) سيأتى التنبيه على ذلك فى كلام المصنف و هل المعتبر قيمته يوم البيع أو يوم تلف العين الأخرى الأجود الثانى لأن القيمة حينئذ لم تكن لازمة للبائع و إنما لزمت بتلف العين الأخرى الموجب لبطلان البيع و لو باع الشاة بشعير مثلا فأكلته فإن كانت فى يد المشترى فكما لو أتلفه و إن كانت فى يد البائع فكإتلافه و كذا لو كانت فى يد الأجنبى فإنه كإتلافه و إن لم تكن فى يد أحد انفسخ البيع لأن المبيع تلف قبل قبضه بأمر لا ينسب إلى آدمى فكان كالسماوى

(قوله) (و الإطلاق يقتضى تسليم الثمن و المثمن فإن امتنعا أجبرا و يجبر أحدهما لو امتنع سواء كان الثمن عينا أو دينا)

إطلاق العقد تجريده عن شرط تأخير أحد العوضين أو تأخيرهما إذا كانا عينين أو أحدهما عينا و أما إذا كانا معا مؤجلين فإن البيع باطل كما تقدم الكلام فيه فى محله و المراد بالدين فى عبارة (الكتاب) و غيرها مما كان موصوفا فى الذمة مع كونه حالا يجب

تسليمه فى الحال و ليس المراد به المؤجل لأنه لا يجب تسليمه إلا مع حلول الأجل و أما أن الإطلاق المذكور يقتضى وجوب تسليم المبيع و الثمن فمما لا كلام فيه و ظاهر (التنقيح) الإجماع عليه حيث قال الحق عندنا أن إطلاق العقد يقتضى وجوب التسليم على كل من البائع و المشترى و أما أنهما إذا امتنعا أجبرا فهو خيرة (السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و الإرشاد) و شرحه لولد المصنف (و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و غاية المرام و الروضة و المسالك) (و الكفاية) و قد حكاه فى (المختلف) عن أبى على و هو ظاهر (جامع الشرائع) حيث نسب قول الشيخ إلى القيل و ظاهر (التنقيح) الإجماع عليه و فى (الرياض) نسبته إلى الأكثر بل إلى عامة من تأخر و احتمل فى (السرائر) القرعة و ما فى (الرياض) من نسبته إلى الحلى موافقة الشيخ فسهو قطعا و المخالف الشيخ فى (الخلاف) قال على الحاكم أن يجبر البائع على تسليم المبيع أولا ثم يجبر المشترى بعده سواء كان الثمن عينا أو فى الذمة لأن الثمن إنما يستحق على المبيع فيجب أولا تسليم المبيع ليستحق الثمن ذكر ذلك فى مسألتين و مثله ما فى (الغنية) و نحوه ما فى (المبسوط) لكنه قال فيه الأولى أن يجبر البائع «إلخ» و حكى فى (المختلف) عن القاضى موافقة (المبسوط) و لعلهم ما أنصفوهم حيث ناقشوهم بعدم الأولوية مبالغين فى ذلك إذ لعلهم أرادوا أن البيع و الشراء يبنى الحال فيهما على المتعارف بين الناس و المتداول بين التجار و غيرهم من أن البائع ما لم يسلم المبيع يعاب عليه طلب الثمن فلا يطلبه ما لم يسلم بل فى الغالب أن البائع أحوج فإذا تبايعا على ما هو المتعارف لم يجب الدفع و الإعطاء إلا عليه على أنهم مطبقون على الظاهر فى باب الإجارة أنه لا يجبر المستأجر على دفع الأجرة إلا بعد تسليم العين كما أوضحناه هناك (و الغرض) أنه ليس بتلك المكانة من الضعف و السقوط و هذا الخلاف مفروض فيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۰

و لو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صح (۱)

إذا كان تنازعهما فى مجرد البدأة و كان كل واحد منهما باذلا ما عنده و لا يخاف فوت ما عنده صاحبه فأما إذا لم يبذل البائع المبيع و أراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف و قد حكى فى (التذكرة) عن أكثر الشافعية أنهم نفوا الخلاف أيضا عن ذلك (و كذا) للمشترى حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع و ليس المراد كما لعله يتوهم أن الخلاف فى البدأة بالتسليم يبنى عليه ثبوت حق الحبس للبائع و عدمه فعلى القول بوجوب التسليم على البائع أولا ليس له حق الحبس إلى استيفاء الثمن و على القول بالعدم له ذلك كما أشار إلى ذلك كله فى (التذكرة) فى آخر باب السلم و إليه أشار فى (المبسوط) بقوله هذا إذا كان كل منهما باذلا فأما إذا كان أحدهما غير باذل أصلا أجبره الحاكم على البذل فإذا حصل البذل حصل الخلاف فى أيهما يدفع و بهذا يندفع الإشكال عن المقدس الأردبيلى حيث قال بأنه قد ذكر فى (التذكرة) فى هذا المقام أكثر من مرتين أن للبائع حق الحبس مع تعجيل الثمن و ليس له ذلك فى المؤجل و لا فى المعجل بعد نقد الثمن و هذا يقتضى عدم وجوب الدفع على البائع بل له الحبس و إليه أشار صاحب (الكفاية) حيث قال و لو امتنع أحدهما من التسليم فهل للآخر الحبس حتى يرضى صاحبه بالتسليم ظاهرهم المنع من ذلك و من المتأخرين من استشكل ذلك انتهى (و أنت قد عرفت) مرادهم و محل الخلاف فكيف ينسب إلى ظاهر الأصحاب المنع و صاحب (الحدائق) لما لم يعرف حقيقة الحال و لم يطلع على الأقوال ارتكب شططا فى دفع الإشكال هذا و ليس له الحبس فى المؤجل و إن حل الأجل و لو تبرع بالتسليم لم يكن له رده إلى حبسه و كذا لو أعاره للمشترى و لا كذلك لو أودعه إياه و للأردبيلى إشكال فى ذلك أيضا و هو أن ثبوت الانتقال يقتضى وجوب الدفع و لا يجوز الحبس لأحدهما و لو منعه الآخر و ظلمه إذ ظلمه له لا يستلزم جواز ظلمه له (و فيه) بعد الأصل أن الرضا بالبيع إنما حصل للانتفاع بالعوض و أخذه لا بمجرد تملكه و إن امتنع صاحبه فكأن العقد وقع بشرط عدم المنع فيحصل له الخيار و المنع إلى ثلاثة أيام ثم له الفسخ بعدها فإن لم يفسخ كان له المنع و إن كان معسرا فهو مفلس فإن حجر عليه الحاكم تخير بين الفسخ و الضرب مع الغرماء و ستسمع ما فى (المبسوط) و يؤيده ما ذكروه فى النكاح من

جواز الامتناع للزوجة حتى تقبض مهرها مع الحلول كما أشار إليه هو أيضا و للشافعى قول آخر فى أصل المسألة و هو أنهما لا يجبران بل يمنعان من التنازع فإذا سلم أحدهما أجبر الآخر و قال أبو حنيفة و مالك إنه يجبر المشترى على تسليم الثمن لأن حقه متعين فى المبيع و حق البائع غير متعين و هذا ساقط إذا كان الثمن معينا هذا و قال فى (المبسوط) هذا كله إذا كان المشترى مؤسرا فإن كان معسرا كان للبائع الفسخ و الرجوع إلى عين ماله و إن كان غائبا منع من التصرف فى هذه السلعة و غيرها إذا كان ماله حاضرا معه حتى يسلم الثمن و إن كان غائبا عنه احتفظ على السلعة فحسب فإن تأخر فللبائع فسخ البيع و الرجوع إلى غير ماله و قد حكاه عنه فى (التحرير) ساكتا عليه و الأصح أنه لا حجر عليه فى أمواله بل يلزمه الحاكم بالأداء (و ليعلم) أن هذا التفريع جار فيما إذا اختلف المتآجران فى البدأة بالتسليم من غير فرق كما ذكره فى (التذكرة) (قلت) و قولهم لو حبس الصانع العين حتى يستوفى الأجرة ضمنها لا ينافى ذلك لأن الضمان لا ينافى جواز الحبس كما حققه المحقق الثانى فى باب الإجارة

(قوله) (و لو اشترط أحدهما تأخير ما عليه صح)

و وجب على الآخر البذل و لو امتنع أجبر و لو امتنع أحدهما من قبض ماله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۱

و كذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة أو الركوب مدة (۱) و إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع و ينفسخ العقد (۲) و إتلاف المشترى (۳) قبض و إتلاف الأجنبى لا يوجب الانفساخ على الأقوى نعم يثبت للمشترى الخيار و إتلاف البائع كإتلاف الأجنبى على الأقوى و لو تعيب بجناية أجنبى (۴) فللمشترى الفسخ و مطالبة الجانى بالأرش و الأقوى أن جناية البائع كذلك و لو كان بآفة سماوية فللمشترى الخيار بين الرد و الأرش على إشكال (۵) و لو تلف أحد العبدين انفسخ البيع فيه و سقط قسطه من الثمن (۶) و كذا كل جملة تلف بعضها و له قسط من الثمن و لو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فللمشترى الرد و فى الأرش نظر

أجبره الحاكم فإن أصر وكل من يقبض عنه و مع فقد الحاكم فالظاهر أنه كالدين إذا بذله له و عرضه عليه فامتنع من قبوله يصير فى ضمانه لأن الدين كذلك على رأى مع أنه غير متعين فالمبيع المتعين أولى

(قوله) (و كذا يصح لو اشترط البائع سكنى الدار سنة و الركوب مدة)

معينة كما فى الشرائع و غيرها لأنه شرط سائغ لا ينافى مقتضى العقد كما سيأتى فى الفصل الثالث

(قوله) (و إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من ضمان البائع و ينفسخ العقد)

هذا قد تقدم الكلام فيه فى المطلب الثانى فى أحكام الخيار مسبغا مشبعا فارجع إليه و لا تصغ إلى ما ذكره مولانا الأردبيلى فى هذا الباب و ذلك الباب و أعاده المصنف ليفرع عليه بعض الفروع

(قوله) (و إتلاف المشترى قبض إلى قوله و لو تعيب)

تقدم الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه فى المطلب المشار إليه آنفا

(قوله ره) (و لو تعيب بجناية أجنبى إلخ)

هذا قد تقدم فيه «۱» فى المطلب الثانى فى أحكام بيع الحيوان فى أوائل الكتاب

(قوله) (و لو كان بآفة سماوية فللمشترى الخيار بين الرد و الأرش على إشكال)

هذا قد تقدم الكلام فيه فى مقامين الأول فى المطلب الثانى فى أحكام بيع الحيوان و الثانى فى المطلب الرابع فى اللواحق من مطالب العيب و قد استوفينا الكلام فى المقامين أكمل استيفاء فليطلب فى أحدهما

(قوله) (و لو تلف أحد العبدين انفسخ البيع فيه و سقط قسطه من الثمن)

هذا لا إشكال فيه كما فى (الدروس) و أما العبد الآخر ففى (التذكرة) أنه لا يبطل فيه البيع عندنا بل يتخير المشترى فى الفسخ لتبعض

الصفقة عليه و الإمضاء و به صرح فى (المبسوط) (و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس) و غيرها فما يتقسط الثمن فيه على القيمة كالمثال فإنه يتقسط عليهما أى العبدين و ما يتقسط على الأجزاء كالحبوب فإنه يمسك الباقى بحصته قال الشيخ و الأولى أنه لا خيار للبائع و إن قلنا له الخيار كان قويا و لو اختار إمساكه بكل الثمن فلا خيار له قطعا و الأولى أن لا خيار له مطلقا لأن التلف فى يده كالإتلاف من نفسه و كذلك الحال فى كل جملة تلف بعضها و له قسط من الثمن كما أشار إليه المصنف و أما ما لا قسط له من الثمن كقطع يد العبد فللمشترى رده أو أخذه بجملة الثمن قطعا و قد طفحت عباراتهم بذلك و اختلفوا فى الأرش لمكان اختلافهم فى ضمان الأرش لو حدث فى المبيع عيب قبل القبض كما تقدم إذ الظاهر عدم الفرق بين حدوث عيب و نقص شىء كجزء لا يصح إيقاع العقد عليه كيد العبد و رجله و هنا الأرش أظهر كما فى (الإيضاح) لأن المبيع

---

(۱) كذا فى ثلاث نسخ و الظاهر سقوط لفظ الكلام (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۲

و السقف من الدار كأحد العبدين لا كالوصف (۱) و لو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا يكون إلا غلطا أو تعمدا فالزيادة فى يد البائع أمانة و هى للمشترى فى الدينار مشاعة (۲)

هو مجموع بدن العبد و قد نقص بعض عينه بخلاف نقصان الصفة و لهذا اختير فى (التذكرة و الإرشاد) (و اللمعة و جامع المقاصد و غاية المرام و المسالك و الروضة) ثبوت الأرش و فى (التحرير) أحاله على ما سلف و الذى سلف له فى العيب القول بالأرش و قد عرفت هناك أنه المشهور و أن ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه و أن المخالف الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) و ابن إدريس و الآبى و ظاهر (الشرائع) فى المقام عدم القول بالأرش و قد قال بالأرش هناك و فى مقام آخر تردد فيهما و الفرق بين ما له قسط و الذى ليس له قسط من الثمن أن الأول يمكن إفرازه بالبيع كأخذ العبدين و لا كذلك الثانى و الفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم أن الأول لا يبقى مع فواته أصل البيع بل بعضه و الأرش جزء من الثمن و الثمن موزع على أجزاء المبيع و الثانى يبقى معه أصل البيع فعند الشيخ و من وافقه أن الجزء التالف بمنزلة الوصف كيد العبد و نحوها من أعضائه التى فواتها لا يخل ببقاء العبد و إذا فات لم يكن له قسط من الثمن فلا أرش له لأن الأرش هو مقدار حصته من الثمن و عند المشهور أنه كالأول لأن القيمة تزيد بوجوده و تنقص بعدمه و فواته من أظهر العيوب و لأن المبيع هو المجموع و قد فات بعضه فيتخير المشترى بين الرد لتبعض الصفقة فى الموضعين و الأرش و هذا كله إذا كان الفائت جزءا من المبيع أما لو كان وصفا محضا كما لو كان العبد كاتبا فنسى الكتابة قبل القبض فللمشترى الرد خاصة أو الإمساك بجميع الثمن لأن الفائت ليس جزءا من المبيع و من ثم لو شرط كونه كاتبا فظهر بخلافه لم يستحق سوى الرد كما نبه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثانى فى (المسالك) و محل النزاع فى المقام ما إذا حدث النقص أو العيب بعد البيع و قبل القبض كما هو ظاهر بديهى (و صاحب الحدائق) أيد القول بثبوت الأرش بأنهم قالوا فى باب العيب الموجب للخيار و الأرش بأنه كلما زاد عن أصل الخلقة أو نقص و الزيادة كالإصبع الزائدة و النقصان كفوات عضو (قال و المسألة) المفروضة إحدى جزئيات هذه القاعدة فيكون الحكم فيها هو الأرش لا الأخذ بالقيمة (و اعترض) بذلك على الأصحاب و هذا منه خبط عظيم لعدم تحرير محل النزاع و خبط أيضا فى اعتراضه على صاحب (المسالك) و اعتراضه أيضا على الأردبيلى و الغرض أن يتوقى زلله و قد يشتبه تلف بعض الجملة قبل القبض بما إذا ظهر نقصان بعضها من مختلف الأجزاء فإن الأكثر فى هذه أيضا على تخييره بين الفسخ و الإمضاء بقدر حصته من الثمن كما هو الشأن فى متساوى الأجزاء و الشيخ فى (المبسوط) فرق بينهما فجوز فى المتساوى الأخذ بحصته من الثمن دون مختلف الأجزاء فخيره بين الفسخ و الأخذ بجميع الثمن و لعله يقول فى المقام بذلك كما سيأتى بيان ذلك فى الفرع الخامس من الفصل الثالث

(قوله) (و السقف من الدار كأحد العبدين لا كالوصف)

يريد أن احتراق سقف الدار مثلا- أو تلف بعض آلاته كتلف عبد من عبدين لأنه يمكن إفراده بالبيع بتقدير الاتصال و الانفصال بخلاف يد العبد و ربما احتمل أنه مثله

(قوله) (و لو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون إلا غلطا أو تعمدا فالزيادة فى يد البائع أمانة و هى للمشترى فى الدينار مشاعة)

قد تقدم الكلام فى مثل ذلك فى باب الصرف عند شرح قوله و لو وجد زيادة فإن كان قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل و إن قال بعتك دينارا بدينار صح و كانت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۳

و لو ادعى المشترى النقصان قدم قوله مع اليمين و عدم البينة إن لم يكن حضر الكيل أو الوزن (۱) و إلا- فالقول قول البائع مع يمينه (۲)

الزيادة أمانة و لعله أراد هنا بقوله لا- تكون إلا- غلطا أو تعمدا التنبيه على التسوية بين الأمرين أو الاحتراز عن الزيادة اليسيرة التى تتفاوت بها الموازين «۱» فإنها للبائع كما أن مثلها فى المبيع للمشترى و مثله زيادة الثمن أو نقصانه بما يتغابن به و يتسامح عادة و قد حكم المصنف هنا و هناك بأن الزيادة أمانة كالشيخ فى (المبسوط) و الشهيد و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أن الأصح الضمان و قد بينا أدلة الفريقين فيما مضى و بينا أنها فى صورة التعمد أمانة قطعا و فى صورة الغلط على القول بأنها أمانة يحتمل أن تكون مالكية و أن تكون شرعية و فائدة الإشاعة تظهر إذا قلنا إنها أمانة و تلف المجموع أو البعض فإن التالف من الزيادة لا يجب له عوض و ليس ببعيد أن يثبت للبائع الفسخ لأن الشركة عيب سواء كان الثمن أى الدينار معينا أو فى الذمة

(قوله) (و لو ادعى المشترى النقصان قدم قوله مع اليمين إن لم يكن حضر الكيل أو الوزن)

قولا واحدا كما فى الرياض و حكى الشهيد عن (التذكرة) نسبته إلى علمائنا لأن الأصل عدم وصول حقه إليه و هو منكر لوجود معناه فيه

(قوله) (و إلا فالقول قول البائع مع يمينه)

عند علمائنا كما حكى عن (التذكرة) فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد و بلا خلاف أجده كما فى (الرياض) و كأنه لم يطلع على ما فى (التحرير و التذكرة و الدروس) و فى (مجمع البرهان) قالوا و قد يظهر منه أو يلوح دعوى الإجماع (قلت) و هو خيرة (المبسوط) (و الشرائع و النافع و كشف الرموز و الإرشاد و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و الكفاية) و هو ظاهر الباقين من الشراح و المحشين حيث سكتوا و لم يتأملوا كالمولى الأردبيلى فإنه قال فى هذا أيضا الأصل عدم وصول حقه إليه لاحتمال الغفلة و السهو و فى (إيضاح النافع) أن مقتضى النظر أن القول قول المشترى فى الموضعين ثم وجه المشهور بما ستسمع و أمر بالتأمل فيه و فى (التحرير) أن القول قول البائع بيمينه إن ادعى المشترى نقصانا كثيرا (و الوجه) قبول قوله فى قليل يمكن وقوعه فى الكيل و فصل فى (التذكرة) على ما حكى فقال يقدم قول مدعى التمام إن اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق و السلم و إلا فمدعى النقص و احتمل ذلك فى (الدروس) (حجة المشهور) بأن المشترى إذا حضر يكون قد احتاط لنفسه فيكون الظاهر مرجحا لقول البائع و مقويا لجانبه فيقدم الظاهر على الأصل مع أنه يمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر و هو أن المشترى لما قبض حقه كان فى قوة المعترف بوصول حقه إليه كملا- فإذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما يخالف الأصل و لا يلزم مثله فى الصورة الأولى لأنه إذا لم يحضر لا- يكون معترفا بوصول حقه إليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اعترافه فهو مبنى على الظاهر بخلاف الحاضر و قد منع عليهم الظهور فى الأول باحتمال الغفلة و السهو مع معارضته للأصل و رجحانه عليه و إقامة أخذ الحق مع الحضور مقام الاعتراف ممنوعة فى الثانى إن هو إلا قياس فالمدار على الإجماع إن كان و أيضا قد صرحوا بأنه يجوز الشراء بالكيل أو الوزن الذى أخذ به

البائع إذا كان المشترى الثانى قد حضر ذلك فحضور الكيل أو الوزن فى كلامهم أعمّ من أن يكون ذلك للمشترى أو للبائع و التعليل بالاحتياط لنفسه

---

(۱) كذا فى نسختين و فى نسخة الميازين (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۴

بخلاف ما لو ادعى إقباض الجميع (۱) و لو أسلمه طعاما بالعراق لم يجب الدفع فى غيره (۲)

إنما يتم فى الصورة الأولى فليتأمل هذا و فى (النافع) و غيره أن التفصيل المذكور بين صورتى الحضور و عدمه جار فى المعدود و المذروع

(قوله) (بخلاف ما لو ادعى إقباض الجميع)

هذا مما لا- (لم خ ل) أجد فيه مخالفا و لا- متأملا- و ظاهر (الرياض و الكفاية) الإجماع عليه و به أى بالحكم المذكور صرح فى (الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و جامع المقاصد) (و إيضاح النافع و الروضة و المسالك و الكفاية) لأن معنى العبارة أن البائع لو ادعى إقباض المشترى الجميع فأنكره المشترى فإن التفصيل السابق لا يجرى فيه لأن القول هنا قول المشترى بيمينه سواء حضر الاعتبار أم لا- إذ لم يتفقا على تسليم المبيع هنا و إنما البائع يدعيه و المشترى ينكره و لا يلزم من حضور المشترى الاعتبار حصول تسليمه (و أما) فى المسألة الأولى فقد اتفقا على تسليم ما يعد أنه مبيعا و المشترى يدعى نقصانه عن القدر المعين و لا يلزم من هذا أنه يجب أن يكون القول قول البائع مطلقا حضر المشترى الكيل أم لم يحضر لأنه إذا لم يحضر الاعتبار لا وجه لتقديم قول البائع لأنه إنما بنى على قول غيره و تمسك بظاهر الحال و تطرق الخلل إليه كثير بخلاف ما لو حضر و أيضا فالبناء على ظاهر الحال لا يقتضى وصول حقه بوجه فإنه لو صرح بأن الذى وصل إلى تسلمته على أنه مجموع المبيع بناء على الظاهر و ركونا إلى قول الغير لم يكن إقرارا بوصول حقه إليه (فالأصل) فى المقام عدم وصول حقه إليه و بقائه عند البائع و ليس لهذا الأصل معارض من ظاهر و لا غيره كما فى الشق الأخير فكان قوله بيمينه هو المقدم كما صرح بذلك المحقق الثانى و إلى ذلك أشار الشهيدان فى (الدروس و اللمعة و المسالك) (و الروضة) فقالا- و لو حول المشترى الدعوى حيث لا- يقبل قوله فى النقص إلى عدم إقباض الجميع من غير تعرض لحضور الاعتبار و عدمه أو معه حلف ما لم يكن سبق بالدعوى الأولى أى دعوى الغلط فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه و هذه من الحيل التى يترتب عليها الحكم الشرعى فإنه مبنى على القواعد الظاهرة المنضبطة كدعوى براءة الذمة من حق المدعى لو كان قد دفعه إليه بغير بينة فإنه لو أقر بالواقع لزمه و فى بعض الحواشى المدونة على الروضة زال فى المقام فتوق زلله

(قوله) (و لو أسلفه طعاما بالعراق لم يجب الدفع فى غيره)

كما فى (المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة) (و الإرشاد و غاية المرام و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية) و فى (المسالك) لا شبهة فيه لأن مال السلم يتعين دفعه فى بلده عند الإطلاق و قد تقدم أن ظاهر (الإيضاح) الإجماع عليه و فى موضع التعيين إن فرض فدفعه فى غير بلد يتعين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته فى بلد المطالبة مخالفة لقيمته فى بلده أم مساوية و استشكل فى (جامع المقاصد) فى ذلك بأنه ربما لا يريد العود إلى بلد السلف أو أن المسلم إليه لا يوثق بعوده إليه و الظفر به هناك بل ربما قد يكون قد هرب من السلف فيكون منعه من مطالبته مفضيا إلى ذهاب حقه أبدا و طريقا إلى مدافعة الغريم عن أداء الحق دائما و ذلك ضرر بين مع كون الدين حالا ثم قال (و التحقيق) أن يقال له المطالبة به إن كان فى موضع التسليم مثل بلد السلف أو أدون و إن كان أكثر فله المطالبة بقيمة بلد السلم لتعذر المثل و لو أتاه برهن أو ضمين و تهيأ للمسير معه مع أول رفقة فالظاهر عدم وجوب الصبر لما فيه من الضرر و تأخير الدين الحال المستحق (و فيه) أنه لو فرض الضرر فى بعض موارده كما لو علم بالقرائن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۵

فإن طالبه بالقيمة لم يجز على رأى لأنه بيع الطعام قبل قبضه (۱) و لو كان قرضا جاز أخذ السعر بالعراق (۲)

أن المديون لا يرجع إلى تلك البلد و أن الحق يفوت بالتأخير اتجه حينئذ رفع أمره إلى الحاكم ليجبره على أحد الأمرين دفع العين أو القيمة فى بلد التسليم أو دفع العين فيها بوجه يمكن أما لو كان المسلم إليه مصاحبا له فى الطريق إلى بلد التسليم أو وكل فى تسليمه فيه فالأمر كما قالوه لأن ذلك هو الذى اقتضاه الأمر الشرعى فالعدول عنه مطلقا غير جيد (فتأمل) و أما ما حققه (ففيه) أنا نمنع حصول الارتفاق فيما ذكره مطلقا لجواز أن يكون المدين قادرا على عين الحق فى بلد التسليم عاجزا عنها فى الآخر و إن كان أنقص قيمة فيحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفته ما شرط عليه من الارتفاق أو دل عليه الإطلاق و المؤمنون عند شروطهم فالقول بالمنع من المطالبة عينا أو قيمة هو الأصح كما هو مذهب الأكثر و فى (الحدائق) أنه المشهور (و قد) حكى الخلاف عن المصنف فى (التذكرة) فى الثانى فأوجب دفع القيمة محتجا بأن الطعام الذى يلزمه دفعه معدوم فكان كما لو عدم الطعام فى بلد يلزمه التسليم فيه (و فيه) منع ظاهر إذ ليس ثمة طعام يلزمه دفعه و علل أيضا بنحو ما حكيناه آنفا عن (جامع المقاصد) من حصول الضرر بالتأخير و قد عرفت الحال فيه لكنى وجدت المصنف فى (التذكرة) فى موضعين منها لم يصرح بالخلاف المذكور و لعله فى مقام آخر زاغ عنه النظر نعم هو خيرة (جامع المقاصد) محتجا بأن الطعام قد حل و التقصير من المسلم إليه حيث إنه لم يحضره فى مكان التسليم عند الحلول و لا مانع من التسليم الآن إلا كونه ليس فى مكان التسليم فإذا أسقطنا حق المسلم من المطالبة بالطعام ارتفاقا بحال المسلم إليه فلينتقل حق المسلم إلى القيمة فى مكان التسليم جمعا بين الحقين و ليس هذا كما إذا انقطع المسلف فيه عند الحلول فإن تعذر العوض يمنع من استحقاق المطالبة به لأنه يستلزم التكليف بما لا يطاق و القيمة لم يجر عليها العقد انتهى (و فيه) أن مثل هذه التعليلات لا توجب الانتقال إلى القيمة متى طلبها المسلم و هى لم يجر عليها عقد و لا دل دليل على استحقاقها و إنما المستحق هو الطعام فإن ثبتت المطالبة فذاك و إلا فلا مطالبة بالقيمة و لا فرق فى ذلك بين أن يكون المسلم إليه قد قصر أو لم يقصر فالوجه فى الثانى ظاهر و لهذا لم يفرض المسألة فيه و أما الأول فلا ريب أن تقصيره لا يوجب ما ذكره عقلا و لا شرعا نعم مع خوف ضياع حقه يتجه ذلك بأن يرفع أمره إلى الحاكم كما مر لكن كلامهم فى القرض قد يؤيد ذلك كما ستسمع و كذا موثقة سماعة و سنتلوها فيما يأتى

(قوله) (و إن طالبه بالقيمة لم يجز على رأى لأنه بيع الطعام قبل قبضه)

يعنى إذا رضى المسلم إليه بالدفع فالشيخ و جماعة على أنه لا يجوز و الأكثرون على الكراهية و لو تخلصا من خلاف الشيخ و أما إذا لم يرض بناء على الجواز فقد عرفت أن المشهور أنه لا يجبر على ذلك

(قوله) (و لو كان قرضا جاز أخذ السعر بالعراق)

كما فى (الشرائع و الدروس) و فى (المسالك) لا شبهة فى جواز ذلك إذا تراضيا عليه و فى (غاية المرام) لا خلاف فيه لانتفاء المانع المذكور و هو بيع الطعام المنتقل بالبيع قبل قبضه و إنما الكلام فى دفع العوض فى غير بلد القرض لأن إطلاقه منزل على قبضه فى بلده فليس للمقرض المطالبة فى غيره كما أنه لو بذله المقترض لم يجب عليه قبضه أيضا لما فى نقله إلى ما عينه الشارع موضعا للقبض من المئونة و إذا لم يجب عليه دفع عين الحق لم يجب دفع قيمته لعدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۶

و لو كان غصبا فله المثل حيث كان فإن تعذر فالقيمة الحاضرة عند الإعواز (۱)

[فروع]

اشارة

«فروع»

[الأول النماء قبل القبض إذا تجدد بعد العقد للمشترى]

(الأول) النماء قبل القبض إذا تجدد بعد العقد للمشترى فإن تلف الأصل قبل القبض بطل البيع و لا ثمن على المشترى و له النماء (۲) فإن تلف النماء من غير تفريط لم يضمن (۳) البائع

وقوع المعاوضة عليها و هو خيرة (الإرشاد و المسالك) و اختير فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) (و غاية المرام) أنه لا يجبر على دفع الطعام و إنما يجبر على دفع قيمته بسعر العراق لأنه يملك ذلك و هو المحكى عن القاضى و كأنه مال إليه أو قال به فى (جامع المقاصد) و قد يلوح من (غاية المرام) أنه لا خلاف فيه و اختار فى (المختلف) أنه يجب عليه دفع المثل وقت المطالبة فإن تعذر فالقيمة بسعر العراق أى بلد القرض و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و كأنه مال إليه المقدس الأردبيلى لأنه تأمل فى فتوى (الإرشاد) ثم قال يمكن الرجوع إلى القرائن و مع عدمها إلى العرف الغالب (قلت) روى الشيخ فى الموثق عن سماعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل لى عليه مال فغاب عنى فرأيته يطوف حول الكعبة فأتقاضاه قال قال لا تسلم عليه و لا ترعه (تروعه خ ل) حتى يخرج من الحرم و ترك الاستفصال يفيد العموم و كأنه فى (جامع المقاصد) فهم من الجواز فى عبارة (الكتاب) الوجوب و النسخة التى عندى لا تخلو من غلط فى المقام فينبغى مراجعة أخرى

(قوله) (و لو كان غصبا فله المثل حيث كان فإن تعذر فالقيمة الحاضرة عند الإعواز)

كما هو خيرة (الشرائع) (و التحرير و الإرشاد و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك) و حكاه المصنف فى (المختلف) عن والده لأنه حق ثبت عليه بعدوانه فيعم كل مكان و هو مؤاخذ بأسوإ الأحوال و فى (التذكرة) كان له مطالبته به حيث كان و إن غلى ثمنه و فى (المبسوط) أنه لا يجب عليه دفع المثل و يجبر على دفع القيمة بسعر بلد الغصب لا عند الإعواز و حكى ذلك عن القاضى و فى (المختلف) أنه يجبر على دفع المثل فإن تعذر فقيمة بلد الغصب أى العراق كما هو المفروض و ربما احتمل وجوب أعلى القيم من حين الغصب إلى حين الدفع

(فروع الأول) (قوله) (النماء قبل القبض إذا تجدد بعد العقد للمشترى فإن تلف الأصل قبل القبض بطل البيع و لا ثمن على المشترى و له النماء)

كما فى (الشرائع و التذكرة و التحرير) (و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) قالوا و لا بعد فى ذلك لأن التلف لا يبطل البيع من أصله بل يفسخه من حينه كما لو انفسخ بخيار (قلت) هذا مما لا إشكال فيه إن جعلنا النماء تابعا للملك كما فى موضع من (المبسوط) و إن جعلناه تابعا للضمان كما فى موضع آخر من (المبسوط) لظاهر قوله عليه السلام الخراج بالضمان فمحل إشكال كما نبه على ذلك فى (الدروس) فى باب العيب و قد تقدم الكلام فيه فى المقام المذكور مستوفى

(قوله) (فإن تلف النماء من غير تفريط لم يضمن)

لأن المضمون عليه إنما هو المبيع لا نماؤه لأن المعاوضة لم تجر إلا على الأصل فيقتصر فيما خالف الأصل و هو ضمان مال الغير مع عدم العدوان على ما دل عليه الدليل فيكون هذا النماء فى يد البائع أمانة و يبقى الكلام فى أنها شرعية أو مالكية مع احتمال التفصيل (و أما النماء) المتصل كما إذا سمن المبيع فى يد البائع ثم هزل (ففيه وجهان) لعل أقواهما عدم الضمان أما إذا كان السمن موجودا حال العقد فلا ريب فى ضمانه لأنه من توابع العين الداخلة فى البيع و سيأتى للمصنف التأمل فى إلزام البائع بالأجرة مدة الغصب و ليس فى محله بعد حكمه هنا بأن النماء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۷

[الثانى لو امتزج المبيع بغيره]

(الثانى) لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض تخير المشترى بين الفسخ و الشركة (۱)

[الثالث لو غصب قبل القبض]

(الثالث) لو غصب قبل القبض و أمكن استعادته بسرعة لم يتخير المشترى و إلا تخير (۲) و فى لزوم البائع بالأجرة عن مدة الغصب نظر (۳)

غير مضمون و إنما هى نماء فتدبر

(قوله) (و لو امتزج المبيع بغيره قبل القبض «۱» تخير المشترى بين الفسخ و الشركة)

كما فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد) (و الميسية و المسالك) و غيرها و لا يسقط الخيار ببذل البائع له ما امتزج به و قال الشيخ يزول و قد تقدم الكلام فى ذلك فى موضعين فى بيع الثمار و فى الفرع السابع من فروع ما يدخل فى المبيع و المصنف فى الفرع السابع خالف ما هنا كما فى بعض النسخ فلا بد من المراجعة و إطلاقهم يقضى بأنه لا فرق بين أن يختلط بمثله أو أجود أو أدون باختيار البائع أو بغير اختياره و فصل فخر الإسلام فى (شرح الإرشاد) فقال إن كان الامتياز باختيار البائع كان الخيار للمشترى على كل حال و إن كان بغير اختياره فأما أن يكون قد امتزج بالأجود أو بالأردى أو بالمساوى فإن كان بغير الأجود كان للمشترى الخيار خاصة و إن كان بالأجود كان الخيار للبائع أيضا لتضرره بذلك مع اختيار المشترى الشركة و هذا رجحه فى (المسالك) و متى رضى بالشركة فمئونة القسمة على البائع لأن هذا عيب مضمون عليه و التخلص منه واجب عليه و لوجوب تسليم المبيع إلى المشترى بعينه

(قوله) (و لو غصب قبل القبض و أمكن استعادته بسرعة لم يتخير المشترى و إلا تخير)

هذا مما لا أجد فيه خلافا و به صرح فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) (و مجمع البرهان و الكفاية) و غيرها و المراد بالسرعة أن لا يفوت من منافعه ما يعتد به عرفا و عدم الخيار للمشترى و لعدم موجبه و يجب على البائع حينئذ استعادته لأن التسليم واجب عليه و معنى قولهم و إلا تخير أنه إن لم يمكن استعادته بسرعة بأن لا يمكن أصلا أو أمكن بمضى زمان كثير أنه يتخير بين الفسخ و الرجوع على البائع بالثمن إن كان دفعه و بين الالتزام بالمبيع و ارتقاب حصوله فينتفع به حينئذ بما لا يتوقف على القبض كعتق العبد ثم إن تلف فى يد الغاصب فهو مما تلف قبل قبضه فيبطل البيع و إن كان قد رضى بالصبر مع احتمال كونه قبضا و كذا لو رضى بكونه فى يد البائع و أولى بتحقق القبض هنا و مثل عدم إمكان استعادته ما إذا أمكنت بسرعة و لم يفعل و قضية إطلاقهم أنه يفسخ و إن كان حين الفسخ استرجعه و مثل ذلك يجرى فى العين المستأجرة إذا غصبت قبل القبض كما ذكروه فى محله و يبقى الكلام فيما إذا اختار الصبر ثم أراد الفسخ ففيه احتمالان أقواهما أنه له ذلك كما هو خيرة (التذكرة) لأنه يتضرر كل ساعة كما لو انقطع المسلم فيه فأجاز ثم أراد الفسخ و كما لو أتلف الأجنبى المبيع قبل القبض و أجاز ليتبع الأجنبى

(قوله) (و فى لزوم البائع بالأجرة عن مدة الغصب نظر)

أظهره العدم كما هو خيرة (الشرائع) و جميع ما ذكر بعدها فى المسألة السابقة ما عدا (الكفاية) ففيها أن فيه قولين لكنا لم نجد القائل بالإلزام و إن حكاه الشهيد الثانى أيضا و إنما هناك تردد كالكتاب و ظاهر (الإيضاح) مع أن فى حواشى الشهيد نسبة عدم الإلزام إلى

إطلاق الأصحاب حيث قال فى وجه النظر و من إطلاق الفقهاء أنه إذا شاء فسخ و طالب بالثمن أو التزم و طالب الغاصب فجعلوا الغاصب غريم

---

(۱) قوله قبل القبض ليس موجودا فى ثلاث نسخ من الكتاب نعم وجدناه فى القواعد (مصححه)

و لو منعه البائع عن التسليم فعليه أجرة مدة المنع (۱)

[الفصل الثالث فى الشرط]

اشارة

(الفصل الثالث فى الشرط) عقد البيع قابل للشروط التى لا تنافيه (۲) و هى إما أن يقتضيها العقد كالتسليم و خيار المجلس و التقابض و خيار الحيوان فوجود هذه الشروط كعدمها (۳)

المشترى مع التزامه بالمبيع انتهى و دليلهم الأصل و أن الأجرة بمنزلة النماء المتجدد المنفصل و هو كما تقدمت الإشارة إليه غير مضمون و لا يجب على البائع استنماء المبيع للمشترى (و وجه الالتزام) أنه نقص دخل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البائع و قد علمت آنفا أن المضمون عليه إنما هو العين و ما كان من توابعها الداخلة فى البيع و السمن (و الأولى) أن يقول المصنف و فى التزام البائع «إلخ» كما هو واضح

(قوله) (و لو منعه البائع عن التسليم ثم سلم فعليه أجرة مدة المنع)

كما صرح بذلك فى جميع الكتب المذكورة آنفا لأنه يكون غاصبا إذا كان المنع بغير حق فلو حبسه ليتقابضا أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدم قبضه فلا أجرة عليه للإذن فى إمساكه شرعا كما فى (التذكرة و المسالك) (و الروضة) و تأمل فيه صاحب (جامع المقاصد) و كذا المقدس الأردبيلى و لعله لما ذكر و لأن جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة و لا يلزم من ثبوت الأول الثانى و هو قوى جدا قلت و قد قالوا مثل ذلك فى نظير ذلك فى باب الإجارة حيث قالوا يجوز للخياط حبس الثوب ليأخذ أجرته للإذن فيه و ذلك لا يرفع عنه ضمانه فتأمل و حيث يكون الحبس سائغا فى المقام فالنفقة على المشترى لأنه ملكه و لو طلب المشترى الانتفاع بالمبيع فى يد البائع بنفسه أو بغيره إلى حين تسليم الثمن فالظاهر أن للبائع المنع و يبقى الكلام فى أن منع البائع هل يجرى مجرى غصب الغاصب فيتسلط المشترى على الفسخ إن لم يكن للبائع حق الحبس كما إذا قبض الثمن أو كان مؤجلا احتمالان أظهرهما أنه كذلك (و الأولى) أن يقول المصنف فمنعه البائع عن التسلم لأن التسليم فعل البائع فكيف يمنع عنه

الفصل الثالث فى الشرط (قوله) (عقد البيع قابل للشروط التى لا تنافيه)

هذا مما لا ريب فيه إذ ليس مما لا يقبل الشروط كالإيمان باللّه و رسوله صلى اللّه عليه و آله و سلم و حججه عليهم السلام و اعتقاد وجوب الواجبات و تحريم المحرمات و نيات العبادات غالبا لا فى مثل قول إن كان مالى الغائب باقيا فهذه (فهذا خ ل) زكاته و إلا فنافلة و هذه لا تقبل التعليق أيضا و ليس هو أيضا من قبيل العبادات المنذورة فإنها تقبل التعليق و لا تقبل الشرط و قد تقدم فى أول الكتاب أن عقد البيع و الصلح و الإجارة لا يقبل التعليق لأنه لا رضا مع التعليق لأن الرضا يعتمد الجزم و الجزم ينافى التعليق

(قوله ره) (و هى إما أن يقتضيها العقد كالتسليم و خيار المجلس و التقابض و خيار الحيوان فوجود هذه الشروط كعدمها)

لا تفيد نفعا و لا ضرا كما فى (المبسوط) و أكثر ما تأخر و فى (الغنية) لا خلاف فى صحة أن يشترط فى العقد ما يقتضيه و ظاهره نفى (الخلاف) بين المسلمين و الفرق بين التسليم و التقابض فرق ما بين العام و الخاص لأن التسليم أعمّ من أن يكون للثمن أو المثمن أو هما على التعاقب أو دفعة و التقابض لا يكون إلا لهما معا و قد تقدم أن شرط تعجيل الثمن فى متن العقد يفيد التأكيد و قد استوفينا هناك الكلام غاية الاستيفاء فليرجع إليه فى صدر المطلب الأول فى النقد و النسيئة و المراد بالشروط التى يقتضيها العقد ما كان مفيدا لها فى نظر الشارع كالملك فإنه المطلب الأعظم الأصلى و كالتسليم الذى لا يتم الغرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۲۹

و إما أن لا يقتضيها فإما أن يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالأجل و الخيار و الرهن و الضمين و الشهادة و صفة مقصودة فى السلعة كالصياغة و الكتابة و هو جائز إجماعا (۱) و إما أن لا يتعلق فإما أن لا ينافى مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كخياطة الثواب و صياغة الفضة (۲)

و هو الانتفاع إلا به و كخيار المجلس و الحيوان مما جعله الشارع من كمال الارتفاق (و المراد بالعقد) العقد المطلق فإن مقتضاه لوازمه التى لا تنفك عنه كما أشرنا إليه فى باب النقد و النسيئة و يأتى تمام التحقيق فى معنى مقتضى العقد و قول المصنف و هى عائد إلى الشروط مطلقا قطعا و إن كان المتبادر عوده إلى الشروط التى لا تنافى البيع لأنها المذكورة

(قوله) (و إما أن لا يقتضيها فإما أن تتعلق بمصلحة المتعاقدين كالأجل و الخيار و الرهن و الضمين و الشهادة و صفة مقصودة فى السلعة كالصياغة و الكتابة و هو جائز إجماعا)

كما فى (التنقيح) و عندنا و عند الشافعى كما فى (التذكرة) و فى (الغنية) لا خلاف فى صحة الشرط الذى للمتعاقدين مصلحة فيه و مراده نفى (الخلاف) بين المسلمين كما يعطيه سوق كلامه و نص فى (المبسوط) و غيره على الجواز و قد جعل فى (التذكرة) الأجل و الرهن و الضمين مما يتعلق بالثمن و الصفة المقصودة فى السلعة مما تتعلق بالمثمن و جعل الخيار مما يتعلق بهما قلت و كذا الشهادة على تلك المعاوضة فالمراد بتعلق هذا القسم بمصلحة المتعاقدين تعلقه بهما بالنسبة إلى العقد أو أحد العوضين كما يفهم من سرد الأمثلة و به يفرق بينه و بين القسم الثالث الذى سيأتى و هو الذى لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين و لا ينافى مقتضى العقد كاشتراط خياطة الثوب و صياغة الفضة فيحمل الثوب على ثوب لا يكون هو المبيع و لا بعضه و كذا الفضة حتى لا يلزم التداخل و يندفع اعتراض القطب كما نبه عليه الشهيد فى حواشيه و المحقق الثانى و أشار إليه فى (التذكرة) و من طريف ما يحكى ما رواه محمد بن سليمان الدهلى قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة زادها اللّه شرفا فرأيت فيها ثلاثة كوفيين أحدهم أبو حنيفة و ابن أبى ليلى و ابن شبرمة فصرت إلى أبى حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا و شرط شرطا فقال البيع فاسد و الشرط فاسد فأتيت ابن أبى ليلى و سألته فقال البيع جائز و الشرط باطل فأتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع و الشرط جائزان فرجعت إلى أبى حنيفة فقلت له إن صاحبيك قد خالفاك فقال لست أدرى ما قالا حدثنى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى اللّه عليه و آله نهى عن بيع و شرط فأتيت ابن أبى ليلى فقلت له إن صاحبيك قد خالفاك فقال ما أدرى ما قالا حدثنى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت لما اشتريت بريرة جاريتى شرط على مواليها أن أجعل ولاءها لهم إذا أعتقتها فجاء النبى صلى اللّه عليه و آله و قال الولاء لمن أعتق فأجاز البيع و أفسد الشرط فأتيت ابن شبرمة فقلت له إن صاحبيك قد خالفاك فقال لست أدرى ما قالا حدثنى مشعر بن محارب بن زياد عن جابر بن عبد اللّه قال ابتاع النبى صلى اللّه عليه و آله منى بعيرا بمكة فلما نقدنى الثمن شرطت أن يحملنى إلى المدينة فأجاز النبى صلى اللّه عليه و آله البيع و الشرط و ستسمع أن الشرط الباطل عندنا ما ينافى المشروع أو يؤدى إلى جهالة الثمن أو المثمن

(قوله) (و إما أن لا يتعلق فإما أن لا ينافى مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كاشتراط خياطة الثوب أو صياغة الفضة)

قد عرفت أن المراد من عدم تعلقه بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بهما من حيث إنهما متعاقدان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۰

أو اشتراط عقد فى عقد كأن يبيعه بشرط أن يشترى منه أو يبيعه شيئا آخر أو يزوجه أو يسلفه أو يقرضه أو يستقرض منه أو يؤجره أو يستأجره أو يشترط ما بنى على التغليب و السراية كشرط عتق العبد فهذه الشروط كلها سائغة (۱) و إما أن ينافى مقتضى العقد كما لو شرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو لا يطأ أو لا يهب أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن أو أن يعتقه و الولاء للبائع فهذه الشروط باطلة و الضابط أن كل ما ينافى المشروع أو يؤدى إلى جهالة الثمن أو المثمن فإنه باطل (۲)

(قوله) (و اشتراط عقد فى عقد كأن يبيعه بشرط أن يشترى منه أو يبيعه شيئا آخر أو يزوجه أو يسلفه أو يقرضه أو يستقرض منه أو يؤجره أو يستأجر منه «۱» أو يشترط ما بنى على التغليب و السراية كشرط عتق العبد فهذه الشروط كلها سائغة)

عندنا كما فى عدة مواضع من (التذكرة) و فى (الغنية) الإجماع على صحة اشتراط ما يمكن تسليمه نحو أن يشترى ثوبا على أن يخيطه البائع أو يصبغه أو أن يبيع شيئا آخر أو يبتاع منه و أن يشترط على مشترى العبد عتقه و فى (السرائر) لا خلاف فى أنه يجوز أن يشترط الإنسان على البائع شيئا من أفعاله إذا كانت مقدورة له (ثم قال) و إجماعهم حجة و هو نافع فى المقام لأن عبارة المصنف قابلة لاشتراط كل منهما على الآخر و فى (المبسوط و غاية المراد) (و المهذب البارع و إيضاح النافع و المسالك) الإجماع على صحة اشتراط عتق العبد و فى (غاية المرام) نفى الخلاف عنه و إن نافى مقتضى العقد كما فى (التحرير) لأن العتق مبنى على التغليب لأن عناية الشارع بفك الرقبة بأدنى سبب يقتضيه تعرف من تتبع مسائل العتق و من دلائل ابتنائه على التغليب ثبوت السراية إلى المجموع بالشقص و يأتى الكلام فى الفرع الثالث فى اشتراط عتقه مطلقا أو عن المشترى و مثل اشتراط العتق اشتراط التدبير و الكتابة كما نص عليه جماعة منهم المصنف فيما يأتى (و الأصل) فى صحة هذه الشروط كلها بعد الإجماع (الكتاب و السنة) المستفيضة (منها الصحيح) المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط (إلا شرط خ ل) خالف كتاب اللّه تعالى فلا يجوز و نحوه صحيح آخر مثله و الخبر المسلمون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلل حراما و ستعرف ما المراد بالحلال و الحرام كما ستعرف الحال فيما إذا امتنع المشترى أو البائع من الوفاء بالشرط و فيما إذا باعه الشيء بأضعاف قيمته مع شرط الإقراض

(قوله) (و إما أن ينافى مقتضى العقد كما لو شرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو لا يطأ أو لا يهب أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن أو أن يعتقه و الولاء للبائع فهذه الشروط باطلة و الضابط أن كل ما ينافى المشروع أو يؤدى إلى جهالة الثمن أو المثمن فإنه باطل)

قال فى (الغنية) من الشروط الفاسدة بلا خلاف أن يشترط ما يخالف مقتضى العقد مثل أن لا يقبض المبيع و لا ينتفع به أو يشترط ما يخالف السنة مثل أن يكون الولاء للبائع (انتهى) و ضابط ما ينافى مقتضى العقد كل ما يقتضى عدم ترتب الأثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه و رتبه عليه كما حققه جماعة (و يشكل) باشتراط عدم الانتفاع به زمانا معينا فإن مقتضى العقد إطلاق التصرف فى كل وقت و باشتراط إسقاط خيار المجلس و الحيوان و ما شاكل ذلك مما أجمع على صحة اشتراطه (و ما) عساه

---

(۱) كذا فى نسخ ثلاث و فى القواعد يستأجره (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۱

.....

يقال من أنه قد يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل إلا لأجله كانتقال العوضين الذى هو الأثر الحقيقى فمردود بأن ذلك ينافى منع اشتراط أن لا يبيع المبيع مثلا و فى (جامع المقاصد) فى باب الإجارة منع من اشتراط عدم الانتفاع زمانا معلوما مع أنه فى (التذكرة) فى الباب المذكور ظاهره أيضا الإجماع على صحته و قد اختلفوا فى باب الإجارة فيما إذا اشترط المؤجر ضمان العين المستأجرة و قد

حررناه هناك ثم إن المصنف ضبط ما يبطل من الشرط بما ينافى المشروع أو يؤدى إلى الجهالة فى أحد العوضين و نحوه ما فى (الشرائع و اللمعة و المهذب البارع و الروضة) و غيرها من أنه ما يؤدى إلى الجهالة فى أحد العوضين أو يمنع منه الكتاب و السنة و قد نسبه أبو العباس إلى علمائنا و هو معنى ما فى الصحيحين المتقدمين كما أفصح الخبر عن ذلك حيث قال فيه عليه السلام المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالا أو حلل حراما لكن فى النص و الفتوى إجمالا فلا يدرى ما المراد بالمشروع و بالحلال و الحرام أ هو ما كان كذلك بأصل الشرع من دون توسط العقد أو ما يعم ذلك و قضية اتفاقهم على صحة اشتراط إسقاط خيار المجلس و الحيوان و اشتراط عدم الانتفاع به مدة معينة و ما شاكل ذلك أن المراد الأول لأن مقتضى العقد حلية الرد فى زمان الخيار و الانتفاع به على الدوام و قد حرما بالشرط فقد حرم الشرط ما كان حلالا بتوسط العقد لكن نصهم على بطلان اشتراط عدم الهبة و نحوها ينافى ذلك أى إرادة الأول لأنه مما يشرع و يجوز كون الشيء مملوكا و لا يهبه مالكه فكيف يبطل اشتراطه إذ منافاة اشتراطه للمشروع فى العقد المتضمن له غير واضح كما نص عليه فى (جامع المقاصد) ثم قال فإن قلت منافاته من جهة منعه من الهبة قلت منعه من الهبة إن أريد بالنسبة إلى العقد العارى عن الشرط فهو وارد فى كل شرط لأنه مخالف لمقتضى العقد الخالى عنه و إن أريد بالنسبة إلى العقد المتضمن له فهو غير واضح (انتهى) إلا أن تقول بجواز اشتراط عدم البيع و الهبة كما ورد ذلك فى الأخبار المستفيضة كما أشار إليه فى (النافع) لكن فى (كشف الرموز) ما رأيت أحدا عمل بها و هو كذلك بالنسبة إلى من تقدم عليه أو عاصره كما ستعرف (و كيف كان) فالمراد معرفة مرادهم لا معرفة ما تختار (نعم لك) أن تقول إن مرادهم إنما هو الأول إلا أن يمنع منه مانع من عقل أو نص أو إجماع كما قام فى البيع و الهبة على ما ذكره (كاشف الرموز) فليتأمل و أطلق فى (المبسوط) فقال إن الشرط الذى لا يقتضيه العقد و لم تتعلق به مصلحة المتعاقدين و لم يبن على التغليب يكون باطلا (انتهى) و فى (التذكرة) ذكر هذه العبارة و قال إن ذلك جائز عندنا إن لم يخالف المشروع و لم يناف مقتضى العقد قلت و الجمع ممكن و الأمر هين و يتعين البطلان عند الشيخ فيما إذا شرط تعيين الشهود و ألغينا التعيين أو شرط بيعه على زيد بكذا و لم يقصد إرفاقا به و لا غرضا معتبرا و فى (جامع المقاصد) أن الحاسم لمادة الإشكال أن الشروط على أقسام (منها) ما انعقد الإجماع على حكمه من صحة أو فساد فلا عدول عنه (و منها) ما وضح فيه المنافاة للمقتضى كشرط عدم الضمان عن البيع أو وضح مقابله و لا كلام فى اتباع ما وضح (و منها) ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه (قلت) و الفقيه إذا نظر فى القواعد الشرعية و أصولها رأى إلغاء الشرط فى كل موضع لا يتعلق به غرض عرفا بمعنى أن لا يكون له فيه عوض عرفا و لا يقوم شرعا فكل حلال حرمه الشرط و كان من هذا القبيل فهو باطل و إلا فهو صحيح و هذا المعنى مستفاد من (المبسوط و التذكرة و إيضاح النافع) و غيرها و فى (مجمع البرهان) أن الأصل و الأخيار و الآيات تقتضى جواز كل شرط إلا ما علم عدم جوازه بالعقل أو النقل و هو كلام جيد جدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۲

و الأقوى بطلان البيع أيضا (۱)

كما أشرنا إليه آنفا و لم أجد من تأمل أو خالف فى بطلان هذه الشروط الخمسة المذكورة فى (الكتاب) إلا المصنف فى (التذكرة) فإنه استشكل فى بطلان اشتراط البيع و العتق لا غير و ظاهر (النافع) التأمل فى بيع الأمة وهبتها حيث قال المروى الجواز و فى (إيضاح النافع) بعد نقل كلامه أن الجواز غير بعيد لأن بقاء الأمة عند المالك الصالح مطلوب فاشتراط بقاء ملكه عليها جائز و ذلك لا ينافى كما فى أم الولد و منذور التصدق به (انتهى) و قد سمعت ما فى (كشف الرموز) و مثل ما ذكر فى الكتاب ما لو شرط أن يكون تلفه من البائع متى تلف أو شرط عدم الخسارة على المشترى كما صرح به الأكثر لكن فى الصحيح ما يشعر بكراهته حيث قال عليه السلام لا ينبغى أو شرط تأخير تسليم المبيع أو الثمن مدة غير معينة أو وطأ البائع الأمة و قول المصنف و المحقق و غيرهما ما يؤدى إلى الجهالة كأنه يستغنى عنه بقولهم ما ينافى المشروع فإن بيع الغرر مما ينافى المشروع كذا قيل و ليس كذلك كما بيناه فى باب

المزارعة و بقى شيء آخر و هو ما إذا باعه و شرط البائع على نفسه أن يكتب له الكتاب الفلانى فإن هذا الشرط باطل لأنه يستلزم نقل المنفعة بالبيع لأن المشروط مبيع و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى الضابط الذى ذكره المصنف فى الشروط فى أوائل البيع

(قوله) (و الأقوى بطلان البيع أيضا)

الأصحاب فى البيع الذى تضمن شرطا فاسدا على أنحاء (الأول) صحة البيع و بطلان الشرط و هو خيرة الشيخ فى (المبسوط) و ابن سعيد فى (الجامع) و الآبى فى (كشف الرموز) و المحكى عن أبى على و القاضى و ربما حكى عن الحلى و لم أجده فى (السرائر) و وافقهم أبو المكارم فى الشرط المخالف لمقتضى العقد أو للسنة (و احتج فى الغنية) على صحة العقد حينئذ بالإجماع و غيره كما ستسمع و وافقهم ابن المتوج فى الشرط الفاسد الذى لا يتعلق به غرض كما لو شرط أكل طعام بعينه أو لبس ثوب و نحوه فليتأمل (الثانى) بطلانهما معا كما هو خيرة الكتاب هنا و فيما يأتى (و التذكرة و المختلف) (و الإرشاد) و شرحه لولده (و الدروس و اللمعة و المهذب البارع و المقتصر و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و تعليق النافع و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و وافقهم أبو المكارم فى الشرط الغير المقدور كأن يشترط عليه أن يجعل الرطب تمرا فقال إنه فاسد مفسد بلا خلاف لكنه فى (التذكرة) جعل هذا أيضا محل خلاف للشيخ (الثالث) ما فى (الشرائع و النافع و التحرير) (و الإيضاح و التنقيح و غاية المرام و إيضاح النافع) من عدم الترجيح و هذه الأنحاء جارية فى كل ما شابه البيع من العقود اللازمة (احتج) الشيخ فى (المبسوط) بأنه لا دليل على بطلان العقد (و احتج فى الغنية) بالأصل و الإجماع و ظاهر القرآن و بخبر بريدة أن مولاتها شرطت على عائشة حين اشترتها أن يكون ولاؤها لها إذا أعتقتها فأجاز النبى صلى اللّه عليه و آله البيع و قال الولاء لمن أعتق فأفسد الشرط (و احتج) له غيره أيضا بلزوم الدور لأن لزوم الشرط و صحته فرع على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته لزم الدور (و أجيب) عن الأصل أى أصل الصحة بأنه مقطوع بما يأتى من الأدلة و معارض بأصل عدم الانتقال و بأن عموم القرآن أعنى أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ليس شاملا لما نحن فيه من وجهين (الأول) تقييده بالقصد المنفى فيه لأن البائع إنما رضى على هذا الشرط و إذا لم يسلم كانت تجارة عن غير تراض مع أن التراضى شرط إجماعا فلم يستكمل العموم الشروط (الثانى) تطرق الجهالة المانعة من الصحة لأن الشرط له قسط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۳

.....

من الثمن فإنه قد يزيد باعتباره و ينقص فإذا بطل بطل ما بإزائه من الثمن و هو غير معلوم (و أجاب) عن الرواية فى (المختلف) بضعف السند أولا و أنها رويت على وجه آخر و أورده من طرق العامة و ظن أنه لا دلالة فيه بالكلية مع أنه دال على ما دل عليه خبر الشيخ إذا أبقى على ظاهره كما هو المناسب لمذاق العامة ثم ما ذا يصنع بما رواه المشايخ الثلاثة فى (الصحيح) عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه ذكر بأن بريرة كانت عند زوج لها و هى مملوكة فاشترتها عائشة فأعتقتها فخيرها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و قال إن شاءت تقر عند زوجها و إن شاءت فارقته و كان مواليها الذين باعوها شرطوا على عائشة أن لهم ولاءها فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله الولاء لمن أعتق (و مثله صحيحة) عيص بن القاسم و بذلك يظهر أن خبر الشيخ و إن كان عاميا أصح من خبر (المختلف) لموافقته أخبارنا و قد ورد فى النكاح جملة أخبار دلت على صحة عقده و فساد الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس و خبر الوشاء و قد اعترف صاحب (نهاية المرام) بدلالة خبر الوشاء على عدم فساد العقد بفساد شرطه (و أجاب) فى (المهذب البارع) عن الدور بأن تسويغ الشرط ليس شرطا فى الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع فما كان منها سائغا داخلا تحت القدرة لزم باشتراطه فى العقد كما لو شرط صفة كمال فى البيع و إن لم يكن سائغا بطل العقد لا من حيث فوات شرطه بل من حيث وقوع الرضا عليه و شروط الصحة إنما هى المذكورة فى أوائل الكتاب ككمال المتعاقدين و نحو ذلك انتهى (و قوله) إن هذا

الشرط من صفات البيع كأنه أخذه من قول فخر الإسلام فى (الإيضاح) إن كون هذه شروطا مجاز لأنها تابعة للعقد و العقد سبب فيها فلا ينعقد كونها شرطا له و إلا دار بل هى من صفات البيع تختلف الأغراض باختلافها و قد أسهب المحقق الثانى فى رده و قال هذا الكلام لا محصل له (قلت) لعله أراد أن هذا دور المعية كما حكاه فى (شرح الإرشاد) عن والده قال و أما ما ذكره الشيخ من الدور فهو دور المعية كالصلاة و أجزائها فإن مجموع الصلاة متوقف على أجزائها من حيث الصحة و أجزاؤها من حيث الصحة متوقفة على مجموعها انتهى (فتأمل) و أقوى ما يحتج به للمصنف و من وافقه الأصل الذى أشرنا إليه آنفا من أن الأصل فى الملك بقاؤه على ملك مالكه فلا ينتقل عنه إلا بسبب شرعى و لم يحصل و أن التراضى إنما وقع على هذا الوجه أعنى المجموع من حيث هو مجموع فإذا بطل بعضه و امتنع نفوذه انتفى متعلق التراضى مضافا إلى تطرق الجهالة فى الثمن كما أشرنا إلى ذلك كله آنفا (و أنت خبير) بأن الأصل مع معارضته بمثله مقطوع بإجماع (الغنية) و خصوص أخبار بريرة مع تأيدها بأخبار النكاح و العمومات لأنه عقد يجب الوفاء به إلا أن يدل دليل قاهر على بطلانه و لا نص و لا إجماع فى المقام (و أما) التراضى و الجهالة فإنهم قالوا إنه لو شرط كون العبد كاتبا مثلا- و اشترى عبدين جميعا و تبين أن أحدهما غير كاتب أو هما أو أن أحدهما ليس ملكا له فإن البيع لا يبطل ذلك و إن ثبت له الفسخ مع أن التراضى لم يتحقق إلا على الوجه الذى ليس بواقع مع ما هناك من الجهالة و هذا يرشد إلى أن التراضى وقع بكليهما لا بالمجموع نعم حيث يعلم تعلقه بالمجموع أو يكون الشرط هو المقصود كما يأتى اتجه ذلك (و أما) حديث الجهالة فكم من جهالة اغتفروها مما لا يكاد يحصى و قد بينا فى أول الكتاب الحال فى الجهالة التى لا تغتفر و احتمل فى (إيضاح النافع) إلغاء الشرط فى كل موضع لا يكون له فيه عوض عرفا و لا يقوم شرعا و قال إن التراضى فى الحقيقة إنما هو على المعوض انتهى (فتأمل) و قد يفرق بين الشروط الفاسدة فما كان منها غير مقدور بطل به العقد و قد نفى عنه الخلاف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۴

و يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلا و البسر تمرا (۱) و لو شرط التبقية صح (۲) و لو شرط الكتابة و التدبير صح (۳) و لو شرط أن لا خسارة لم يصح

(الغنية) كما عرفت و ظاهر (إيضاح النافع) الإجماع حيث قال عليه الفتوى و كذا ما كانت جهالته مؤدية إلى الغرر كأن يشترط عليه أن يعمل له عملا أو يكتب له كتابا و بالجملة ما اقتضى تجهيل أحد العوضين للغرر و إجماع (جامع المقاصد) ذكره فى الفرع السادس و كذا ما كان المقصود منه أولا و بالذات هو الشرط و جيء بالبيع تبعا و خصوصا إذا كان محرما على تأمل فى ذلك لا ما إذا كان من قبيل اشتراط الولاء أو أن لا خسارة أو لا يطأ أو لا يبيع أو لا يهب أو لا يعتق أو أن يأكل الهريسة أو نحو ذلك مما لا يتعلق به غرض و فى (التذكرة) أن شرط أكل الهريسة لا يقتضى فساد العقد عندنا و قد تقدم فى المطلب الثانى فى أحكام بيع الحيوان تمام الكلام فيما إذا شرط أن لا خسران

(قوله) (و يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البائع دون غيره كجعل الزرع سنبلا و البسر تمرا)

الحكمان مما لا خلاف فيهما كما عرفت و قد صرح بهما المحقق فى كتابيه و المصنف فى (التحرير و التذكرة) و الشهيدان و المحقق الثانى و غيرهم و يجب أن يقيد الأول بما إذا كان سائغا كما فى (الشرائع) و غيرها و لعله تركه للعلم به و لأن النظر موجه إلى القدرة و فى (حواشى) الشهيد فسر جعل الزرع سنبلا بأن يجعل اللّه جل اسمه الزرع سنبلا قال لأنا إنما نفرض ما يجوز أن يتوهمه عاقل لامتناع ذلك من غير الإله جلت عظمته (قلت) و هذا الشرط باطل أيضا كما نص عليه الشهيدان و الكركى و غيرهم لأن جعل اللّه سبحانه ذلك ليس فيه للبائع مجال السعى و لا كذلك اشتراط الضمين و الكفيل لأن المشترى قادر على تحصيل أسباب الضمان بخلاف تحصيل أسباب الصيرورة سنبلا و بذلك دفع الشهيد ما أورد على المصنف من أنه جوز اشتراط الضمين و الكفيل و كلاهما غير مقدور

(قوله) (و لو شرط التبقية صح)

كما فى (الشرائع و النافع) إلى أوان السنبل كما فى (السرائر و التذكرة) (و الدروس و اللمعة) و ظاهر الأربعة الأخيرة بل صريحها أنه لا يشترط تعيين المدة بل يكفى أن يحال على المتعارف من البلوغ لأنه مضبوط كما هو خيرة (المسالك و الروضة و الكفاية) و استدل فى (المسالك) بأن إطلاقهم يقضى بذلك و الأقوى كما فى (إيضاح النافع) أنه إن اشترط التبقية فلا بد من ضبط المدة لئلا يتجهل الشرط لأن مدة البلوغ غير مضبوطة بالزمان لاحتمال التقدم و التأخر و إن أطلق يلزم البائع إبقاءه إلى أوان إدراكه و بلوغه لأنه إذا لم يشترط كان التراضى على الزرع و الإبقاء حكم شرعى لزم بلا معاوضة عليه و مع الشرط يكون له جزء من العوض فلا بد من عدم جهالته و لعله إلى ذلك أشار فى (النافع) حيث قال و لا بأس باشتراط تبقيته و مع إطلاق الابتياع يلزم البائع إبقاءه إلى إدراكه و كذا الثمرة ما لم يشترط الإزالة انتهى (فتأمل) و قد حكموا بمثل ذلك فى عدة مواضع (منها) ما قالوه فى باب إجارة الأرض حيث يستأجرها مدة لزرع لا يكمل فيها من أنه لو شرط التبقية إلى وقت البلوغ تجهل العقد و قد يشهد على ذلك ما قالوه فيما لو استأجر أجيرا لينفذه فى حوائجه من أنه إن كانت نفقته على المستأجر شرعا انصرفت إلى المتعارف و لا يحتاج إلى تعيين القدر و الوصف و إلا فإن شرطها اشترط العلم بالقدر و الوصف

(قوله ره) (و لو شرط الكتابة أو التدبير صح)

هذا قد تقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۵

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو شرط أجلا يعلمان عدمهما قبله]

(الأول) لو شرط أجلا يعلمان عدمهما قبله كما لو شرط تأخير الثمن ألف سنة أو الانتفاع بالمبيع كذلك فالأقرب الصحة على إشكال (۱) و لو شرطا أجلا مجهولا بطل البيع لاشتماله على جهالة فى أحد العوضين (۲)

[الثانى الأقرب تعيين الرهن المشروط]

(الثانى) الأقرب تعيين الرهن المشروط إما بالوصف أو المشاهدة (۳)

الكلام فيه و ظاهر (التذكرة و المهذب البارع) الإجماع على صحة الكتابة و فى (غاية المرام) لا خلاف فى صحة اشتراط التدبير و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه فإن أطلق الشرط فى المكاتبة تخير بأىّ قدر شاء إلا أن يزيد على (عن خ ل) القيمة و لم يرض العبد كما أنه يتخير معه بين المطلقة و المشروطة و كأنه محل تأمل و إن عين القدر تعين كما لو عين إحدى الكتابتين و يأتى الكلام فيما لم يف المشترى بالكتابة أو التدبير أو دبر ثم رجع فى تدبيره و قد تقدم الكلام فيما إذا اشترط أن لا خسارة

(فروع) (الأول) (قوله) (لو شرط أجلا يعلمان عدمهما قبله كما لو شرط تأخير الثمن ألف سنة أو الانتفاع بالمبيع كذلك فالأقرب الصحة على إشكال)

لعل وجه القرب عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و إطلاق الأصحاب جواز الأجل المضبوط و القطع بالموت قبله قد يمنع (سلمنا) لكنا نمنع صلاحيته للتأثير كالشك فى حياته فى المدة القليلة فكما لا يمنع الشك فكذلك اليقين كما فى (التذكرة) ثم إنه يلزم أن من كان مريضا أو مطعونا بسهم أو رمح يقطع بموته عادة لا يصح تأجيله سنة أو سنتين و هو بعيد و أقصى ما يوجه به العدم عدم انتفاع البائع بالثمن و المشترى بالمبيع (و فيه) أنه يتحقق بانتفاع الوارث لأنه إذا أجل الثمن إلى المدة المذكورة سقط الأجل بموت من عليه الثمن و إن ثبت حينئذ للورثة الخيار كما قد يقال و إن كان الأصح عدمه هان الخطب على أن وجه العدم لو كان صحيحا لوجب استثناؤه من عموم الشرط و يسقط وجه الصحة و لم يبق إشكال و فى (الإيضاح) (و حواشى الكتاب) أن الأقرب عدم الصحة و فى (جامع المقاصد) بعد أن رجح الصحة قال إن التوقف فى مثل ذلك طريق السلامة و الإشارة بقوله كذلك إلى ألف سنة فليتأمل فى صحة مثل ذلك (و قوله) الأقرب الصحة على إشكال قد وقع له مثله غير مرة و قد تأولناها بوجوه

(قوله ره) (و لو شرطا أجلا مجهولا بطل لاشتماله على جهالة فى أحد العوضين)

لأنه يشترط فى الأجل المشروط فى البيع أن يكون مضبوطا محروسا من الزيادة و النقصان فإذا كان الأجل المجهول فى الثمن كانت الجهالة فيه و إن كان فى المثمن فالجهالة فيه

(قوله) (الثانى الأقرب وجوب تعيين الرهن المشروط إما بالوصف أو المشاهدة)

كما فى (التذكرة و التحرير) (و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد) دفعا للغرر و حسما لمادة التنازع لمكان التفاوت الكثير فى الرهون باعتبار تعلق الرغبات و سهولة بيعها و حاجة راهنها إلى فكها و عدم ذلك و احتمل فى (الدروس) صحة الإطلاق للأصل فيحمل على حافظ الحق أى قائم بالمال فلا تخيير كما احتمله فى (الإيضاح) حيث قال و يحتمل الصحة و يتخير الراهن و يحتمل انصراف الإطلاق إلى رهن و كفيل يقومان بالمال (انتهى) و فى (جامع المقاصد) أنه حينئذ يتخير الراهن فى التعيين و لعل الأولى أن يقال إنه ينزل على ما يصلح أن يكون رهنا لمثل ذلك فى العرف و العادة (فتأمل) و قضية الاكتفاء بالوصف أنه لا يشترط أن يكون مشخصا فلو شرط ارتهان عبد حبشى موصوف بصفات السلم جاز و إن لم يكن له عبد فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۶

و تعيين الكفيل إما بالاسم و النسب أو المشاهدة أو الوصف كرجل موسر ثقة (۱) و لا يفتقر إلى تعيين الشهود بل الضابط العدالة (۲) فلو عينهم فالأقرب تعينه و هل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر (۳)

الحال و لعل الاكتفاء بالصفة فى بعض الأحيان أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله خصوصا فى الكفيل و استدل فى (الإيضاح) على الأقربية بعكس النقيض قال وجه القرب أن كلما يصح اشتراط رهنه يصح رهنه بالضرورة و يلزمه قولنا كل ما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه و المجهول لا يصح رهنه و اعترضه فى (جامع المقاصد) بأن المقدمة الأولى و إن كانت صحيحة لأن ما لا يصح رهنه أصلا لو صح اشتراط رهنه لزم صحة اشتراط ما لا يصح شرعا إلا أن هذا لا يثبت به المدعى لأن المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول فى وقت الاشتراط معلوم فى وقت الرهن و لا تناوله المقدمة المذكورة (نعم) لو كانت المقدمة هكذا كلما يصح رهنه يصح اشتراط رهنه سواء كان فى وقت الاشتراط معلوما أو مجهولا لتناول المتنازع فيه و توقف صحتها على البيان كصحة المتنازع فيه و لا بد فى المقدمة الواقعة فى كلام الشارح من تقييدها بالوقت فإن كل ما يصح اشتراط رهنه يجب أن يكون رهنه فى الوقت الذى يطلب هو الإتيان بالشرط صحيحا حتى لو صح فى وقت كونه مجهولا اشتراط رهنه إذا صار معلوما لم يكن رهنه فى وقت الاشتراط صحيحا فلا بد من تقييد صحة وقوع الرهن بكونه معلوما على أن العكس أيضا و هو كلما لا يصح رهنه لا يصح اشتراطه إذا لوحظ فيه ما قلناه كان صحيحا و لم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا المدعى و إن أجرى على إطلاقه كان محل المنع انتهى و كأنه غير منقح (فليتأمل فيه جيدا)

(قوله) (و تعيين الكفيل إما بالاسم و النسب أو بالمشاهدة «۱» أو الوصف كرجل موسر ثقة)

المخالف الشافعى حيث شرط تعيين شخصه و بعض الشافعية لم يشترط التعيين مطلقا بل إذا أطلق أقام من شاء و الكلام فيه كالرهن

(قوله) (و لا يفتقر إلى تعيين الشهود بل الضابط العدالة)

لأن الغرض من الشهادة قبولها شرعا و مناط ذلك العدالة لا الشخص المعين (و قد يقال) إن تفاوت الأغراض هنا متحقق كما فى الرهن و الكفيل فإن بعض العدول أوجه و عدالته أوضح و قوله أسرع قبولا (و فيه) أن هذه الجزئيات لا اعتبار بها لعدم انضباطها

(قوله) (فلو عينهم فالأقرب تعينهم)

كما فى (التذكرة) (و الدروس و جامع المقاصد) عملا بالشرط الغير المخالف للكتاب و السنة و لتعلق الغرض بالتعيين غالبا كما عرفت آنفا (و وجه العدم) أن الغرض إثبات الحق عند الجحود و مناطه العدالة كما أشرنا إليه آنفا (و فيه) ضعف و منع و على كل حال لا يلزمهم التحمل

(قوله) (و هل يشترط مغايرة الرهن للمبيع نظر)

أقربه العدم كما هو خيرة (التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس) و كأنه مال إليه أو قال به الفخر فى (الإيضاح) و الشهيد فى (الحواشى) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) للأصل و اتفاق أصحابنا على جوازه (على جواز الشرط خ ل) فى البيع من غير تفصيل كما فى (الحواشى) و لوجود المقتضى و انتفاء المانع إذ ليس هو إلا اقترانه بهذا الشرط و هو سائغ لا ينافى الكتاب و السنة فيكون لازما لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و المخالف الشيخ فى (المبسوط) و ابن إدريس فقالا بالاشتراط و حكاه فى (السرائر) عن المفيد و قال هذا معنى قول شيخنا المفيد إذا اقترن إلى البيع اشتراط فى الرهن أفسده و إن تقدم أحدهما

---

(۱) كذا فى نسخ الكتاب و فى القواعد أو المشاهدة (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۷

نعم يشترط المغايرة فى البيع فلو قال بعتك هذا بشرط أن تبيعنى إياه لم يصح و لو شرط أن يبيع فلا ناصح و لو أخل المشترى بالرهن أو الكفيل تخير البائع (۱) فإن أجاز فلا خيار للمشترى و لو امتنع الشاهدان اللذان عينا من التحمل تخير البائع أيضا (۲)

على صاحبه حكم له به دون المتأخر (و احتج) الشيخ بأنه شرط أن يرهن ما لا يملك و بأن البيع يقتضى إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع و الرهن يقتضى إيفاء الثمن من ثمن المبيع و ذلك متناقض و أن الرهن يقتضى أن يكون المبيع أمانة و البيع يقتضى أن يكون مضمونا عليه و ذلك متناقض (و ربما احتج) بأن المشترى لا يملك رهن المبيع إلا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع و إلا دار (و ربما قرر) الدور بعبارة أخرى و هى أن لزوم التصرفات معلولة للزوم البيع فلو كانت علة فيه دار (و الجواب) أن الرهن إنما يتم بعد كمال العقد و هو حينئذ مملوك ثم إن كون الرهن مملوكا و كون الدين ثابتا إنما هما شرطان فى صحة الرهن و ليستا شرطين فى اشتراط الارتهان مع أن الشيخ جوز ما هو أبعد منه مثل بعتك هذا الشىء بألف و ارتهنت منك هذا الشىء بالثمن فيقول المشترى اشتريت منك بألف و رهنتك هذا الشىء فيحصل عقد البيع و عقد الرهن معا و فرق تام بين أن يقتضى البيع إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع و بين أن لا يقتضى إيفاء الثمن من ثمن المبيع فالثانى أعمّ و هو المسلم دون الأول و لا تناقض بين العام و إيفاء الثمن من المبيع بخلاف الخاص و الضمان خرج بجعله رهنا فلا تناقض ثم إن قوله فى المقام ببطلان البيع و الرهن معا يقتضى بطلان العقد إذا تضمن شرطا فاسدا و هو خلاف ما تقدم له و خلاف ما صرح به فى (الخلاف) فى باب الرهن (و أنا نقول) بأن صحة البيع لا تتوقف على الرهن و نسلم ذلك فلا دور بالتقرير الأول و لا استبعاد فيكون المعلول أعنى التصرفات علة لصفة علته و هى اللزوم فلا دور بالثانى «۱» ثم إن ذلك لا ينافى كون مقتضى البيع عند الإطلاق إجبار البائع على الابتداء بالتسليم إن قلنا به لأنا نقول إن ذلك إذا لم يشترط

ذلك و كـذلك الحال فيما إذا قلنا إنهما يجبران معا و أما المفيـد فإن الشـيخ فسـر كلامه هذا بمعنى آخر فی المسائل الحائريات لكن تفسيره كأنه غير واضح و لو رهنه بالثمن من غير شرط صح عندنا مطلقا قبل القبض و بعده كما فی (التذكرة) و كذا لو شرط أن يرهنه المبيع بالثمن بعد القبض و يرده إليه فإنه يصح البيع و الشرط عندنا كما فی (التذكرة) أيضا

(قوله) (نعم يشترط المغايرة فی البيع فلو قال بعتك هذا بشرط أن تبيعنی إياه لم يصح)

هذا قد تقدم فيه الكلام مستوفی فی باب النقد و النسيئة

(قوله) (و لو أخل المشتری بالرهن أو الكفيل تخير البائع)

كما فی (المبسوط و التحرير و الـدروس) و موضع من التذكرة (و ظاهر الشـرائع و اللمعة و غاية المرام) و غيرها و اختير فی (المسالك و الروضـة و الكفايـة) أنه يجبر المشتری على الوفاء و فی (التـذكرة) أنه أولى و نفی عنه البعـد فی (جامع المقاصد) و فی باب القرض أنه لو أجله فی شـرط لازم لزم صـرح به فی (التـذكرة و الإرشاد و التنقيـح و غايـة المرام و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الميسـية و المسالك و الروضـة و مجمع البرهان) (و الكفايـة) و غيرها كما سـيأتی فی الباب المـذكور تمام الكلام و سـيأتی فی باب الرهن ما له مزيد فائدة فی المقام و قد تقدم الاحتجاج لكل من القولين فی أول باب النقد و النسيئة و رجحنا أنه يجبر على الوفاء

---

(۱) التصرف اللازم معلول للزوم البيع و التصرف الغير اللازم علة للزوم كما فی تصرف المشتری فی زمن الخيار (منه)

مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۸

و لو هلك الرهن أو تعيب قبل القبض أو وجد به عيبا قديما تخير البائع أيضا و لو تعيب بعد القبض فلا خيار (۱)

[الثالث لو باعه العبد بشرط العتق مطلقا]

(الثالث) لو باعه العبد بشرط العتق مطلقا أو عن المشتری صح (۲)

لمكـان إجماعی (الغنيـة و السـرائر) و فصل الشـهيد فی بعض تحقيقاته (فقال) الشـرط الواقع فی العقـد اللازم إن كان العقـد كافيا فی تحققه و لا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة فی العقد و إن احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره فی العقـد كشـرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقـد اللازم جائزا و جعل السـر فيه أن اشتراط العقد كاف فی تحققه كجزء من الإيجاب و القبول فهو تابع لهما فی اللزوم و الجواز و اشتراط ما سـيوجد أمر منفصل عن العقد و قد علق عليه العقد و المعلق على الممكن ممكن و هو معنى قلب اللازم جـائزا (قلت) و بـذلك يرتفع التعجب من أن اشتراط الجـائز فی اللازم يجعل الجائز لازما و اشتراط اللازم فی اللازم يجعـل اللازم جـائزا و قـد جعل الشـهيد الثانی هـذا التفصـيل أجود من القول بأنه يتخير و هو محل التأمل (فليتأمل) فيه و يبقى الكلام فيما إذا شـرط الوكالة مثلا فی عقد لازم ثم عزله فهل ينعزل و يصـير الشـرط كالعدم أو لا ينعزل و يصح تصرفه قبل الإجبار أو الاختيار و هل تخرج الوكالة باشتراطها عن الجواز بالكلية و تصير لازمة من الجانبين مثل العقد الذی شرطت فيه فليس لأحدهما العزل و الانعزال بـل (قـد يقال) إنها لا تسـقط بالتقايل فتزيـد على الأصل أو لا تخرج عن الجواز بالكليـة بل نفعها للمشترط فقط ليحصل له التسلط على الفسخ بادئ بدء أو بعد عدم التمكن من إجباره لعدم الحاكم ظاهر (التذكرة) أو صريحها فی باب القرض الأول (فليتأمل) و الأكثرون على الثانی هذا إذا لم يكن لغيرهما مدخل كشرط العتق كما ستعرف و كذا يتخير ما لو امتنع الكفيل من الكفالة و لا يقوم كفيـل مقـام آخر لتفاوت الأغراض فی خصوصـيات الأعيان و لا يبعـد أن له إجباره على ذلك إذا كان المنع من قبل العاقـد كما مر و يأتی مثله فی الشاهدين المعينين إذا امتنعا من التحمل و هل هذا الخيار على الفور أو التراخی وجهان تقدم مثلهما غير مرة

(قوله) (و لو هلك الرهن أو تعيب قبل القبض أو وجد به عيبا قديما تخير البائع أيضا)

كما فى (التذكرة) (و التحرير) و كذا (الدروس) و ليس له الأرش و لا المطالبة بالبدل و كذا لو هلك الضمين قبل الضمان و المراد بقبلية القبض قبيلته فى الرهن «۱» و ينبغى أن يكون هذا بناء على اشتراط القبض فى الرهن لتحقق كمالية الرهن بدونه على القول الآخر

(قوله) (و لو تعيب بعد القبض فلا خيار)

كما فى (التذكرة و التحرير) و كذا لو هلك بعده و لو اختلفا فى زمن حدوث العيب حكم لمن قامت القرينة على صدقه و إن احتمل الأمران احتمل تقديم قول الراهن عملا بصحة العقد «۲» و قول المرتهن لعدم ثبوت قبضه للجزء الفائت (فتأمل) و لو اختلفا فى تلفه فالقول قول منكر القبض

(قوله) (الثالث لو باعه العبد بشرط العتق مطلقا أو عن المشترى صح)

قد سمعت فيما مضى الإجماعات على صحة اشتراط عتق العبد و هذا الإطلاق يشمل ما لو شرط عتقه عن المشترى و أطلقه و شرطه عن البائع و عن كفارة و تبرعا و بعوض و فى (المسالك) الإجماع على اشتراط صحة عتقه عن المشترى و هو مما لا ريب فيه لأنه أظهر أفراد الإطلاق بل

---

(۱) أى لا فى المبيع (منه)

(۲) قد يعضد الظاهر هذا الأصل فالأقوى تقديم الراهن لمكان الأصلين و الظاهر و فى الجانب الآخر أصلان لا غير فتأمل (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۳۹

و الأقرب أنه حق للبائع لا للّه تعالى (۱) فله المطالبة به و لو امتنع المشترى تخير البائع فى الفسخ و الإمضاء لا إجبار المشترى

قال فى (الدروس) يحمل مطلقا عليه و قال فى (التذكرة) يجوز اشتراط العتق مطلقا و بشرط أن يعتقه عن المشترى و به قال الشافعى أما لو شرط العتق عن البائع فإنه يجوز عندنا خلافا للشافعى لأنه شرط لا ينافى الكتاب و السنة فعلى هذا قد يكون المتبادر من قوله فى عبارة الكتاب مطلقا تجريد الشرط عن التقييد بواحد معين (و حينئذ) فيفهم منها أن اشتراط العتق عن البائع لا يجوز كمقالة الشافعى و هو خيرة الشهيدين فى (الدروس و المسالك و الروضة) و الفاضل المقداد و تأمل فيه المولى الأردبيلى لأنه لا عتق إلا فى ملك (و قد يقال) بوقوعه فى الملك فيما نحن فيه لكون المعتق و هو المشترى مالكا و لا دليل على اشتراط ملكية المعتق عنه (فليتأمل) و كيف كان فالأصل صحة هذا الشرط عملا بعموم ما دل مستفيضا على وجوب الوفاء بالشروط التى لا يمنع منها كتاب و لا سنة مضافا إلى إطلاقات الإجماعات المستفيضة (نعم) إن كان هناك تأمل فليكن فى هذا الشرط بجميع أقسامه لمنافاته لمقتضى العقد (و يجاب) بأنا لا نقول بالكلية المشهورة من فساد الشروط المنافية له إذ قد عرفت الحال فيها سلمنا لكنا نقول إنها مخصصة بهذا الشرط لمكان الأدلة القاهرة و أما عتق هذا العبد عن الكفارة فقد أطلق فى (إيضاح النافع) جواز ذلك (و التحقيق) أن يقال إن كان البائع شرط عتقه عن كفارة المشترى أجزأه و به صرح فى (التذكرة و المهذب البارع و غاية المرام) و غيرها و ظاهر الأخير الإجماع عليه و يكون فائدة الشرط التخصيص لهذا العبد بالإعتاق و إن لم يشترط بنى على أن العتق هل هو حق للّه تعالى أو للبائع أو للعبد أو للجميع كما يأتى بيان الوجه فى كل منها فإن قلنا الحق للّه سبحانه لم يجز كالمنذور و كذا إن قلنا إنه للبائع إن لم يسقط حقه فإن أسقطه جاز لسقوط وجوب العتق كما صرح بذلك فى (التذكرة) (و المهذب البارع و غاية المرام و المسالك) و إن قلنا إنه للعبد أجزأ لوقوع العتق فى الجملة و وقوع مراد العبد كما فى (المهذب البارع) و على القول بأن الحق للجميع إذ لا منافاة بين هذه الحقوق لا يصح مطلقا و أما إذا كانت الكفارة على البائع فعند القائل بعدم وقوعه تبرعا فهنا أولى بالمنع و أما عتقه تبرعا فلا شبهة فى جوازه بشرط أن يكون بسبب مباح دون ما إذا نكل به فالعتق و ظاهر الشرط يقتضى إيقاعه مباشرة مجانا فلو شرط عليه عوضا من خدمة و غيرها لم يأت بالشرط و

يأتى حكمه

(قوله) (و الأقرب أنه حق للبائع لا للّه سبحانه)

لأنه ثبت بفعله و ربما تسامح لأجله كما هو ظاهر (المبسوط و التحرير) حيث اختير فيهما عدم إجبار المشترى على العتق و هو يدل على أنه حق للبائع لا للّه سبحانه و تعالى شأنه كما أنه ظاهر (الشرائع) و غيرها مما خير فيه البائع بين الفسخ و الإمضاء بل كاد يكون صريحها لو لا تحقيق ستسمعه و ظاهر الشهيد فى (الدروس) أنه حق للّه تعالى لأنه كالملتزم بالنذر فى حقهما و لأنه شرط يقتضى زوال الملك عن جميع الملاك فلا يكون حقا لغير اللّه جل شأنه و فى (التذكرة) أن العتق المشروط اجتمع فيه حقوق حق اللّه جل شأنه و حق البائع و حق العبد (انتهى) و هو خيرة المحقق الثانى و الشهيد الثانى (و قد يقال) عليه إنه لو كان للبائع بعض الحق لم تكن له المطالبة بالجميع و التحقيق فى ذلك كما فى (جامع المقاصد) أن العتق فيه معنى القربة و العبادة و ذلك للّه جل اسمه و زوال الحجر و هو حق للعبد و فوات المالية على الوجه المخصوص و هو حق البائع و لما لم يكن للّه سبحانه و لا للعبد تعلق بالمالية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۰

فإن تعيبت أو أحبلها المشترى أعتق و أجزأه لبقاء الرق (۱) و إن استعمله أو أخذه من كسبه فهو له (۲) و لو مات أو تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق (۳)

ساغ قطع النظر فى البحث عن ذلك لأن البحث هنا إنما هو لأجل تحقيق ما يترتب على ذلك من أحكام المالية فحسن إطلاق كون الشرط حقا للبائع فيكون ما فى الكتاب مع صحته أحسن مما فى (التذكرة) و إن كان كل منها صحيحا (و يبقى الكلام) فى تفريعات الكتاب و تطبيقها على هذا التحقيق مع التوفيق بين ما هنا و ما فى (التذكرة) فقد فرع المصنف هنا على كونه حقا للبائع أن له المطالبة به و قضيته أنه على تقدير كونه حقا لغيره أن ليس له المطالبة به و الذى فى (التذكرة) يخالف ذلك لأنه قال فيها و إن قلنا إنه حق للبائع فله المطالبة به قطعا و إن قلنا إنه حق للّه تعالى فكذلك عندنا و هو أصح وجهى الشافعية و له وجه آخر أنه ليس للبائع المطالبة إذ لا ولاية له فى حقوق اللّه تعالى و على ما اخترناه نحن للعبد المطالبة على إشكال ثم قرب أن له المطالبة و فرع هنا على ذلك أنه لو امتنع تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء و ليس له إجبار المشترى و لو كان كله حقا للّه تعالى أو له سبحانه بعض الحق أجبر كما عرفت مضافا إلى ما عرفته آنفا فى بيان عتقه عن الكفارة (فليتأمل) فى هذا التحقيق و ما أراد منه محققه و إلا فهو فى نفسه ظاهر لا ريب فيه و يجب تقييد قول المصنف و لو امتنع تخير بما إذا كانت المدة معينة أو امتنع بالكلية فلو قال أعتقه فى وقت آخر لم يتسلط نعم لو ماطل و عرف منه الترك عرفا تسلط و ينبغى أن يقرأ قوله لا إجبار المشترى بالجر عطفا على الإمضاء إذ لا يحسن عطفه على الفسخ لأن التخيير فى شيء واحد لا يستقيم (فتأمل)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۴، ص: ۷۴۰

(قوله) (فإن تعيبت أو أحبلها المشترى أعتق و أجزأه لبقاء الرق)

قال فى (التذكرة) إذا صارت أم ولد و أعتقها صح عندنا و قال إن الإحبال كالإتلاف و قضيته أنه يرجع بالقيمة و لا يثبت له الفسخ لو امتنع المشترى من الإعتاق و إن قلنا إنه يثبت له الفسخ لكون حقه أسبق كان من المواضع التى تباع فيها أم الولد و لم يذكره الشهيد الثانى فى (الروضة) من جملة تلك المواضع و أما مع التعيب الذى لا يوجب العتق فيحتمل أن يكون للبائع الفسخ فيطالبه بأرش العيب

و ستسمع الشأن فيما يوجب العتق بقسميه

(قوله) (و إن استعمله أو أخذ من كسبه فهو له)

أى للمشترى كما فى (التذكرة و الدروس) و كذا إن امتنع من عتقه لأنا أن أجبرناه على العتق لم يضمن شيئا و إن خيرنا البائع ففسخ فكذلك لأن النماء المتجدد فى زمان خيار البائع للمشترى سواء فسخ بعد ذلك أم لا

(قوله) (و لو مات أو تعيب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق)

إلى آخره احتمل فى (التحرير) فيما إذا مات بتفريط المشترى أو بدونه ثلاثة احتمالات استقرار الثمن عليه و لا شىء عليه و أن يكون للبائع الرجوع بما يقتضيه الشرط من النقصان و تخيير البائع بين إجازة البيع بجميع الثمن و بين فسخه فيرجع بالقيمة أى و يرد الثمن إن كان قد قبضه و اقتصر فى (الشرائع) (و الدروس) على تخيير البائع و هو الذى قواه فى (المبسوط) و فى (المسالك) لا كلام فى ذلك و الاحتمال الأول لم نجده إلا فى (التحرير) نعم حكاه عنه الشهيد فى (حواشى الكتاب) و حكاه فى (التذكرة) فى جملة احتمالات الشافعية و ظاهر محتمل هذا الاحتمال أنه لا خيار للبائع و لهذا قال فى (غاية المراد) إنه ضعيف جدا و إلا لم تثبت فائدة للشرط (و أما) الاحتمال الثانى الذى اختاره المصنف هنا ففى (حواشى الكتاب) أنه المنقول و قد حكاه فى (المبسوط) قولا ـ و كذا فى (الدروس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۱

فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا و بشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن (۱) و له الفسخ فيطالب بالقيمة و فى اعتبارها إشكال (۲)

مصرحا بضعفه و هو كذلك و إلا لاطرد فى كل شرط فيثبت مع التدليس و قد نصوا على أن لا أرش مع التدليس (فتأمل) و جعله أى هذا الاحتمال فى (المسالك) مترتبا على ما إذا خيرنا البائع و اختار الإمضاء و لم يجعله قولا على حده و لا احتمالا برأسه من أول الأمر و حكى فيه الخلاف (و فيه) مع عدم تحريره خلل فى النقل لأن ظاهر قائله أن ذلك له من أول الأمر و لا خيار له فليلحظ (المبسوط) و غيره و ذلك لا ـ يمنع ترتبه على ما إذا قلنا له الخيار و اختار الإمضاء كما يفهم من (الدروس) إلا أن تقول إن بقاء الخيار مع الموت مجمع عليه و فيه على تقدير تسليمه و إلا ـ فظاهرهم خلاف ذلك أنه إنما يتخير بين الفسخ و الإمضاء بالثمن لا غير كما هو ظاهر (المبسوط) و غيره فى بيان القول بالخيار نعم ما فهمه فى (المسالك) قد يفهم من عبارة (الدروس) بعد ملاحظة أطرافها و استند المصنف إلى أن الشرط يقتضى نقصانا و لم يحصل و ضعفه فى (الدروس) بأن الشروط لا يوزع عليها الثمن ذكر ذلك فيما إذا انعتق عليه قهرا و ظاهره أنه إذا أجاز تعين عليه ما عين من الثمن و قد تقدم أنه فى (الدروس) اقتصر على تخيير البائع فيما إذا مات و الجمع ممكن بل ظاهر فلا تغفل عن ذلك كله و رد تضعيف (الدروس) بأن الثمن لم يوزع على الشرط بحيث يجعل بعضه مقابلا له و إنما الشرط محسوب مع الثمن و قد حصل باعتباره نقصان فى القيمة و هل هذه الوجوه متفرعة على أن العتق للبائع أو مطردة سواء قلنا للبائع أو للّه سبحانه وجهان و الظاهر الثانى و أما إذا تعيب بما يوجب العتق كما إذا صار مجذوما أو مقعدا أو أعمى فليس فيه إشكال التنكيل لأن ذلك ليس من فعل المولى و به فرق المصنف بين المسألتين فجزم بهذه و استشكل فى تلك و مثل العيب الذى يوجب العتق ما إذا انعتق عليه قهرا كما إذا باعه أباه و البائع جاهل بكونه أباه

(قوله) (فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا و بشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن)

يريد بيان طريق معرفة ما يقتضيه الشرط و هو أن يقوم العبد بدون الشرط و يقوم معه و ينظر التفاوت بين القيمتين و ينسب إلى القيمة التى هى مع الشرط العتق و يؤخذ من المشترى مضافا إلى الثمن بمقدار تلك النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة و معه ثمانين فالتفاوت بعشرين نسبتها إلى الثمانين الربع فيؤخذ من المشترى مقدار ربع الثمن مضافا إليه و ذلك هو الذى تسامح به البائع فى مقابلة شرط العتق فلو كان الثمن ستين أضيف إليه خمسة عشر أخرى فيكون التقدير فى عبارة (الكتاب) يرجع البائع على المشترى

بمقدار تلك النسبة من الثمن فيكون متعلق من محذوفا على أنه حال من النسبة و يأتى الكلام فى تعيين كيفية اعتبار القيمة

(قوله) (و له الفسخ فيطالب بالقيمة)

كما طفحت به عباراتهم لعدم الوفاء بالشرط فيدفع ما أخذه من الثمن إن كان قد دفع و يطالب بجميع القيمة و هذا أحد الوجوه التى احتملها فى التحرير

(قوله) (و فى اعتبارها إشكال)

جعل فى (الإيضاح) الإشكال فى موضعين الأول فى تعيين اعتبار وقتها و الثانى فى تعيين كيفية اعتبارها و لم يرجح فيهما شيئا و عبارة (التذكرة) كالكتاب و الذى فهمه الشهيد فى حواشيه أن الإشكال فى الموضع الأول و هو الذى ذكره الشهيدان فى (غاية المراد و المسالك) و بيانه أنه يحتمل أن تعتبر قيمته يوم التلف لأنه وقت الانتقال إلى القيمة إذ قبلها كان الحكم متعلقا بالعين و لأن ضمان العين لا يقتضى ضمان القيمة مع وجودها و يحتمل اعتبار قيمته يوم القبض لأنه أول دخوله فى ضمان المشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۲

و فى التنكيل إشكال (۱) و لو باعه أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء (۲) و إذا أعتق المشترى فالولاء له (۳) و لو شرطه البائع لم يصح (۴)

[الرابع لو شرط أن الأمة حامل صح]

(الرابع) لو شرط أن الأمة حامل أو الدابة كذلك صح أما لو باع الدابة و حملها و الجارية و حبلها بطل لأنه كما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزءا من المقصود و يصح تابعا (۵)

و هذا لم يذكره فى (الإيضاح) بل احتمل بدله أعلى القيم من حين القبض إلى التلف لأنه فى جميع ذلك مضمون عليه و ضعف الوجهين الأخيرين ظاهر و لذا قال المحقق الثانى إن حق الإشكال أن يكون فى الثانى و بيانه (و منشؤه خ ل) من احتمال قيمة عبد مشروط العتق لأنه كذلك دخل فى ضمان المشترى لأنه المقبوض و المبيع و من احتمال قيمة عبد سليم عن الاشتراط لأن الشرط حق للمشترط أى البائع و هو محسوب من جملة الثمن و لم يأت به المشترى و مجموع العبد مضمون فعند الفسخ يصير العبد مجردا عن البيع و الشرط و بعبارة أخرى أنه شرط لم يستعقب حكمه فلم يكن به اعتبار

(قوله) (و فى التنكيل إشكال)

أقواه عدم الإجزاء كما فى (التذكرة و الإيضاح) (و حواشى الكتاب و الدروس و المهذب البارع و غاية المرام و جامع المقاصد و مجمع البرهان) لأنه لو ذكره صريحا لم يصح الشرط فإذا لم يذكره أولى أن لا يدخل فى الشرط لأن المشترط عتق هو قربة لا معصية فيأتى فيه ما سبق من الفسخ أو الرجوع بما يقتضيه شرط العتق و أقصى ما يوجه به الإجزاء حصول العتق (و فيه) أن الحاصل غير المشترط و قد عرفت آنفا الفرق بين هذا و بين ما إذا تعيب بما يوجب العتق

(قوله) (و لو باعه أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ و الإمضاء)

كما فى (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و الروضة) لأن الشرط لم يحصل فإن فسخ بطلت هذه العقود لوقوعها فى غير ملك تام كما فى (التذكرة) و إن قلنا إنه حق للّه سبحانه وقعت باطلة كما فى (غاية المرام) لأن تصرف المشترى بكل ما ينافى العتق تصرف غير مستحق له شرعا و فى (الدروس) لو أسقط البائع الشرط جاز إلا فى العتق لتعلق حق العبد و حق اللّه تعالى به و فى (التذكرة) عبارة تعرض لحالها فى (جامع المقاصد) و لو أن هذا المشترى باعه بشرط العتق فالوجه بطلان البيع الثانى كما فى (التحرير و التذكرة و المهذب البارع)

(قوله) (و إذا أعتق المشترى فالولاء له)

لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم الولاء لمن أعتق و هو خيرة (الإيضاح و حواشى الكتاب) فى باب الولاء (و جامع المقاصد) و قال فى باب الولاء من الكتاب لو اشترى عبدا بشرط العتق فلا ولاء لمعتقه لوجوبه على إشكال و احتمل فى (التذكرة) إلحاقه بالواجب من نذر و شبهه لوجوبه عليه بعقد البيع و إجباره على فعله و بالمتبرع به إذ له الإخلال بالشرط فيثبت الخيار للبائع فكان العتق فى الحقيقة مستندا إلى اختياره فيكون متبرعا به فعلى الأول لا ولاء للبائع و لا للمشترى و على الثانى للمشترى و الأول قوى جدا و كأنه فى (الدروس) متردد حيث تعرض لبقية أحكامه و لم يتعرض لهذا الحكم أصلا و التردد صريح (المهذب البارع و غاية المرام)

(قوله) (و لو شرطه البائع لم يصح)

كما فى (الدروس و جامع المقاصد) و به صرح المصنف فيما يأتى من الكتاب لأنه شرط مخالف للسنة و فى صحة البيع خلاف تقدم

(قوله) (الرابع لو شرط أن الأمة حامل أو الدابة كذلك صح أما لو باع الدابة و حملها و الجارية و حبلها بطل لأنه كما لا يصح بيعه منفردا لا يصح جزءا من المقصود و يصح تابعا)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۳

[الخامس لو باعه متساوى الأجزاء على أنه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع]

(الخامس) لو باعه متساوى الأجزاء على أنه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع و لا خيار للمشترى (۱)

هذا قد تقدم الكلام فيه مستوفى فى موضعين (الأول) فى الفرع السادس من فروع المقصد الثالث فى العوضين فى أوائل الكتاب (و الثانى) فى الفرع الثامن من فروع المقصد السادس فى أحكام العقد و ما يندرج فيه و بينا هناك أن لهم ثلاثة ضوابط و أن الثالث منها و لعله أراده المصنف هنا ليس بشىء و أن المدار على ضابط ضبطه فى الموضع الأول و اعتمده فى عدة مواضع من (المختلف) و أن الضابط الثانى ليس بذلك البعيد لمكان الخبر فتدبر

(قوله) (الخامس لو باعه متساوى الأجزاء على أنه قدر معين فزاد فالزيادة للبائع و لا خيار للمشترى)

أما أن الزيادة حينئذ للبائع فهو صريح (المبسوط و التحرير و الإرشاد و التبصرة و التنقيح) و ظاهر (الدروس) فى موضع منه حيث جعل الزيادة فيه أمانة و فى (مجمع البرهان) لا شك فى أنها للبائع و فى (التنقيح) لا كلام فى أن الزيادة فى متساوى الأجزاء يردها المشترى و فى (غاية المرام) أن المشهور أن متساوى الأجزاء يقسط الثمن على أجزائه فى الزيادة و النقصان و حكى فى (الإيضاح) عن الشيخ أن الزيادة فى المتفق للمشترى و صريح (المبسوط) ما عرفت و ظاهر هؤلاء أن لا خيار للبائع و لعله لتقصيره و الأصل فى البيع اللزوم و الذى استقر عليه رأى المصنف فيما يأتى أنه يثبت حينئذ للبائع الخيار فى الفسخ و الإمضاء بجميع الثمن و ليس له شىء فى المبيع و هو الذى صححه ولده فى (شرح الإرشاد) و قواه فى (شرح الكتاب) و ظاهر (التذكرة) اختياره و كذا المولى الأردبيلى حيث قال إنه ظاهر القوانين و مال إليه صاحب (جامع المقاصد) و قال فى (المختلف) الأقرب أن يتخير البائع بين تسليم المبيع زائدا و بين تسليم القدر المعين المشروط فإذا رضى بتسليم المبيع زائدا فلا خيار للمشترى لأنه زاده خيرا و إن امتنع من تسليمه زائدا فللمشترى الخيار بين الفسخ و الأخذ بجميع الثمن المسمى و قسط الزائد فإن رضى بالأخذ فالبائع شريك له بالزائد و هل للبائع خيار الفسخ يحتمل ذلك لتضرره بالمشاركة و أن لا خيار له لأنه رضى ببيع الجميع بهذا الثمن فإذا وصل إليه الثمن فى البعض كان أولى و لأن الضرر حصل بتغريره و إخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ و هذا و إن ذكره فى مختلف الأجزاء إلا أنه قال فى (المختلف) بعد ذلك إنهما سواء فى الحكم و مثل ذلك قال فى (التذكرة و نحوه ما فى (المسالك) و غيرها و على هذا يكون الحكم بكون الخيار للبائع بين الفسخ و الإمضاء بجميع الثمن خيرة القاضى (و الشرائع) لأنهما ذكرا ذلك فى مختلف الأجزاء (و كيف) كان فالوجه فى ذلك

أن المبيع هو العين الشخصية الموصوفة بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين و فوات الوصف لا يخرج الجميع عن كونها مبيعا فيتخير البائع لفوات الوصف بين الفسخ و الإجازة بالثمن لكن الشيخ فى (المبسوط) صرح بالفرق بين الزيادة فى مختلف الأجزاء و متفقها فاستظهر فى الأول ثبوت الخيار للبائع بين الفسخ و الإجازة بجميع الثمن و احتمل بطلان البيع و فى الثانى أن الزيادة للبائع لأن الثمن ينقسم على أجزاء الطعام لتساويها و قال فى (الوسيلة) فى مختلف الأجزاء للبائع الخيار بين الفسخ و الإمضاء فيكون شريكا بقدر الزيادة انتهى (فليلحظ) هذا و تمام الكلام فى مختلف الأجزاء إذا زاد و أما أنه لا خيار للمشترى على تقدير كون الزيادة للبائع كما فى الكتاب فهو خيرة (التحرير) و لعله استند إلى أن الأصل اللزوم فى البيع و أن الحال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۴

و لو نقص تخير المشترى بين الفسخ و الإمضاء بقدر حصته من الثمن (۱) و لو كان مختلف الأجزاء فنقص تخير المشترى بين الفسخ و الإمضاء بقدر حصته من الثمن على رأى (۲)

هذه الزيادة كالحال فيما إذا باعه قفيزا من صبرة فإنه محتاج إلى الكيل و التمييز فليكن هذا مثله (فتأمل) و الذى جزم به فى (التبصرة) أنه حين كون الزيادة للبائع يكون للمشترى حينئذ الخيار بين الفسخ و الرضا بالمبيع للشركة التى هى عيب عندهم و لم يدخل على الرضا بها و لتبعض الصفقة و هو خيرة (الدروس) فى موضع منه و كذا (المسالك) و فى (جامع المقاصد) ينبغى الجزم به و احتمله فى (مجمع البرهان) و قال إنه ظاهر (القوانين) و قد سمعت ما فى (المختلف) و مثله ما فى (التذكرة) و قال ابن إدريس فيما إذا زاد مختلف الأجزاء للمشترى الخيار بين الرد و استرجاع الثمن و بين إمساك المبيع و يكون شريكا للبائع ثم قال و لى فى هذه المسألة نظر و تأمل فإن كانت المسألتان من سنخ واحد كان مترددا فيما نحن فيه و تمام الكلام يأتى فى مختلف الأجزاء و احتمال البطلان فيما نحن فيه غير ظاهر وجهه كما فى (جامع المقاصد)

(قوله ره) (و لو نقص تخير المشترى بين الفسخ و الإمضاء بقدر حصته من الثمن)

كما هو خيرة (المبسوط و الشرائع و التحرير و التبصرة) (و المختلف و الدروس و اللمعة و التنقيح و الروضة) و ظاهر (غاية المراد و غاية المرام) و فى الأخير أنه المشهور و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر (القوانين) و هو لازم (للنهاية و السرائر و الإرشاد و إيضاح النافع) حيث حكموا بذلك فى مختلف الأجزاء فهذا أولى فتكون الرواية كما ستسمع مؤيدة لما نحن فيه أيضا و قد ادعى جماعة كما ستسمع على ذلك فى مختلف الأجزاء أنه مذهب الأكثر و فى (الرياض) أن جماعة ادعوا عليه الشهرة و ذلك كله جار فيما نحن فيه لأن كل من قال به هناك قال به هنا و قد وجدت جماعة يأخذون هذه فى ضمن الاستدلال على تلك مسلمة كالمصنف فى (المختلف) و كالشهيد فى (غاية المراد) و أبى العباس و الصيمرى و غيرهم (و حجتهم) بعد ما عرفت أن المبيع مقدر معين و لم يحصل ذلك القدر فيقسط الثمن عليه و على الفائت إن اختار المشترى الإمضاء و التقسيط ممكن بسبب تساوى الأجزاء و الذى استقر عليه رأى المصنف فيما يأتى أن له الخيار بين الفسخ و الإمضاء بالجميع و هو خيرة ولده فى (الإيضاح) و فى (الحواشى و الميسية و الكفاية) أنه أقوى و فى (المسالك) أنه متجه و مال إليه فى (جامع المقاصد) لأن مجموع المبيع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود غاية ما هناك أنه لم يعلم بالنقصان فيكون من فوات الوصف فتأمل فيه و لم يرجح فى (التذكرة و المفاتيح) شيء من القولين و على المشهور لا يسقط الخيار إذا حط البائع من الثمن قدر النقصان كما فى (التذكرة و غاية) (المرام و إيضاح النافع)

(قوله) (و لو كان مختلف الأجزاء فنقص تخير المشترى بين الفسخ و الإمضاء بقدر حصته من الثمن على رأى)

هو مذهب الأكثر كما فى (الإيضاح و غاية المرام و المسالك) و فى (المختلف) أن مذهب الشيخ فى (المبسوط) لا يجيء على مذهبنا فالحظه و هو خيرة (النهاية و السرائر و الشرائع) (و الإرشاد و المختلف و التبصرة و الكتاب) فى باب الصرف (و الدروس و إيضاح النافع) و قد مال أو قال به صاحب (التنقيح) و المقدس الأردبيلى و صاحب (الرياض) بل قد يلوح من (غاية المراد) الميل إليه

فى آخر كلامه و مرادهم أنه لا يقسط الثمن بالنسبة إلى الأجزاء لاختلافها بل بالنسبة من قيمة الأرض مثلا حال كمالها و نقصها (و حجتهم) على ذلك الخبر المؤيد بالنظر و عمل جماعة من الأصحاب كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۵

.....

(التنقيح و إيضاح النافع) و ضعفه منجبر بما عرفت من نسبته إلى الأكثر فى عدة مواضع بل فى (الرياض) أن جماعة ادعوا عليه الشهرة و لعله أراد من ذكرنا و إن نقص الأجزاء ليس بأنقص من العيب إذ الغائب جزء حقيقى فهو أولى بأن يكون له قسط من الثمن بخلاف العيب فإن الغائب لأجله ليس له قسط من الثمن مع أنه فى المعيب أيضا إنما رضى بالثمن المعين و النص فى المقامين موجود بل لو لم يكن نص هناك لقضت الأولوية العرفية التى هى حجة عندهم بذلك فالحكم مؤيد بالنظر موافق للخبر المنجبر بعمل الأكثر معتضد بالأولويّة العرفية مناسب لما تقدم لهم فى باب القبض كما ستسمعه و لا يضره اشتمال ذيله على ما لم يعمل به الأكثر و المخالف الشيخ فى (المبسوط) و القاضى فيما حكى عنه و المصنف فيما يأتى قريبا و ولده فى شرحيه و أبو العباس فى (المقتصر) و الصيمرى فى (غاية المرام) فقالوا بأنه يتخير بين الرد و أخذ الموجود بكل الثمن و هو ظاهر (الوسيلة و النافع) و كأنه قال به أو مال إليه (كاشف الرموز) حيث استشكل أولا- (ثم ذكر) ما يدل على الميل إليه أو القول به و مال إليه فى (جامع المقاصد) و قواه فى (الميسية) و استوجهه فى (المسالك) و التوقف ظاهر (التذكرة) (و التحرير و غاية المراد و حواشى الكتاب و الكفاية و المفاتيح) لأنهم لم يرجحوا فيها شيئا نعم قد يلوح من (غاية المراد) الميل إلى القول الأول كما أشرنا إليه آنفا (حجة المبسوط) و ما وافقه على ما فى (الإيضاح و شرح الإرشاد) و غيرهما أن ما فات لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الأجزاء أو القيم لعدم الفائت و عدم المماثل له فاستحال تقومه فاستحال ثبوت قسط له ففواته كفوات صفة كمال و هو كم و الكم عرض فكان كالتدليس و فرق بينه و بين ما إذا باع عبدين فبان أحدهما مستحقا لأنه فى هذه لم يسلم المبيع و هو مجموع العبدين و هنا قد سلم المبيع و هو مجموع الأرض و إنما فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا و هذا وصف يعد كمالا و لا يعد نقصه عيبا و لأن التقسيط يؤدى إلى جهالة الثمن فى الجملة و التفصيل (قلت) قد حكموا فى المطلب الثانى فى أحكام التسليم أن كل جملة تلف بعضها قبل القبض و لها قسط من الثمن يسقط فيها قسط التالف و قالوا لو لم يكن له قسط من الثمن كقطع يد العبد فالأظهر أن له الأرش و صرحوا هناك بأنه لا فرق بين حدوث العيب و نقص الجزء كيد العبد و رجله و المخالف هناك الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) و ابن إدريس و الآبى و هذا كله مما يشهد على خلاف ما قالوه هنا كله عند التأمل الصادق و إن اختلف المسألتان و الثمن هنا يقسم على قيمة الذرعان و يجعل الغائب كواحد منها فتقوم هذه الأرض حال كمالها و نقصها لمكان المماثلة غالبا كما ستسمعه قريبا فيما إذا باعه عشرة أذرع من هنا إلى حيث ينتهى فإن الأكثر على الصحة لأن الغالب تساوى الأجزاء المتجاورة فتدبر فلم يتضح ما فى (الإيضاح) و لا نقسمه على عدد الذرعان لاختلافها لأنه لو باعه ذراعا منه و لم يعينه لم يصح و إذا قسمنا الثمن على القيمة لا جهالة فى جملة و لا تفصيل على أنه وقع مثله كثيرا أ ليس إذا وجد عيبا و قد حدث عنده عيب آخر أخذ أرشه فصار الثمن مجهولا فى الجملة و التفصيل (و عساك تقول) بالفرق لأنه فى المعيب وقع فى الابتداء على الجملة و صح بها و هنا يكون واقعا فى الابتداء (و فيه) على تقدير تسليمه و ما كان ليكون أنه لا يتم فيما إذا باع عشرة أذرع مشاعة بينه و بين غيره و لم يجز شريكه إلى غير ذلك و تجشم جعل هذا من باب الصفة حتى تكون الأرض موصوفة بكونها قدر الجريب الواحد عشر مرات حتى يكون كالتدليس مما لا ينبغى إذ ما من شىء إلا و يمكن أن يتجشم له صفة مثل هذه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۶

و لو كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض لم يكن للمشترى الأخذ منها على رأى (۱) و لو زاد احتمل البطلان (۲) و الصحة فالزيادة

للبائع (۳) و له جملة الثمن و يتخير المشترى حينئذ للتعيب بالشركة فإن دفع البائع الجميع سقط خياره

الصفة (و الحاصل) أنه لا ينبغى الاستناد إلى مثل هذه الأشياء مع وجود النص الذى وجدت شروط العمل به و غير ذلك مما عرفته (و هذا متن النص) رجل باع أرضا على أن فيها عشرة أجربة فاشترى المشترى منه بحدوده و نقد الثمن و وقع صفقة البيع و افترقا فلما مسح الأرض فإذا هى خمسة أجربة (قال) إن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض و إن شاء رد المبيع و أخذ ماله كله إلا أن يكون إلى جنب تلك له أيضا أرضون فليوفيه و يكون البيع لازما و عليه الوفاء بتمام البيع فإن لم يكن له فى ذلك المكان غير الذى باع فإن شاء المشترى أخذ الأرض و استرجع فضل ماله و إن شاء رد الأرض و أخذ المال كله و يمكن حمل آخرها على احتمال قصد تلك الأرض التى فى جنب المبيع المفروض فيكون المبيع فى الحقيقة عشرة أجربة من ماله إلى أن ينتهى فليتأمل فى ذلك و على القول الأول لو لم يعلم البائع بالنقصان هل يثبت له الخيار أيضا احتمل ذلك فى (المختلف و المهذب البارع) (و غاية لمرام و المسالك) و حكاه فى (التحرير) قولا و قواه لأنه لم يرض إلا ببيعها بالثمن أجمع و لم يسلم له و على تقدير الثبوت هل يسقط ببذل المشترى جميع الثمن جزم به فى (التحرير و المختلف) (و المهذب البارع و غاية المرام) لحصول ما رضى به و احتمل فى (المسالك) العدم لثبوت الخيار فلا يزول بذلك كالغبن لو بذل الغابن التفاوت و فى (التذكرة و إيضاح النافع و غاية المرام) لا يسقط خيار المشترى إذا حط البائع من الثمن قدر النقصان و قد تقدم مثله فى متفق الأجزاء

(قوله) (و لو كان للبائع أرض بجنب تلك الأرض لم يكن للمشترى الأخذ منها على رأى)

عليه الأكثر كما فى (الإيضاح) و غيره و المخالف الشيخ فى (النهاية) استنادا إلى ذيل الخبر المذكور و لم أجد من وافقه عليه إلا المصنف فى (التذكرة) فإنه قال إنه ليس بعيدا من الصواب لأنه أقرب إلى المثل من الأرش انتهى (فتأمل) و فى (إيضاح النافع) لا عمل على ذيل الخبر قلت فلا جابر له فى خصوص ذلك و قد تقدم فى باب الخيار تمام الكلام

(قوله) (و لو زاد احتمل البطلان)

هذا احتمله الشيخ فى (المبسوط) و جماعة و قال فى (التبصرة) الوجه عندى البطلان و وجهه جهالة المبيع لأن الزيادة غير معينة و ربما وجهوه بوجوه أخر منها أن المبيع ذلك الموصوف بالوصف المنتفى فيكون منتفيا (و فيه) أنه يجرى فى متفق الأجزاء و وجهه فى (المبسوط و التنقيح) بأن الصحة تستلزم إجبار البائع على تسليم جملة المبيع

(قوله) (و الصحة فالزيادة للبائع إلخ)

احتمال الصحة هو الذى استظهره فى (المبسوط) و هو المشهور المعروف لأن المبيع بحسب الصورة هو المجموع و قد تجدد كون الزائد ليس منه بعد الحكم بصحة العقد لكن يبقى الكلام فى الزيادة لمن هى و قد حكم المصنف هنا و فى (المختلف) بأنها للبائع و قد جعله فى (التذكرة و التحرير) احتمالا بعد أن اختار فيهما أن له الخيار كما ستسمع و كذلك صنع صاحب (المسالك) و استبعد هذا الاحتمال صاحب (الكفاية) و إذا قلنا به فللبائع الخيار بين تسليمه زائدا و تسليمه المقدر و يسترجع الزيادة فإذا اقتصر على تسليم المقدر تخير المشترى لعيب الشركة كما فى (التذكرة) (و التحرير و الكتاب و المختلف) بين الفسخ و الإمضاء فإن اختار الإمضاء فهل للبائع حينئذ خيار الفسخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۷

و الأقرب أن للبائع الخيار فى طرف الزيادة بين الفسخ و الإمضاء فى الجميع فى متساوى الأجزاء أو مختلفها (۱) و للمشترى الخيار فى طرف النقصان فيهما بين الفسخ و الإمضاء بالجميع و لو باعه عشرة أذرع من هنا إلى هناك صح (۲) و لو قال من هاهنا إلى حيث ينتهى الذرع لم يصح لعدم العلم بالمنتهى (۳)

احتمالان ذكرهما فى (المختلف و التحرير) الثبوت لتضرره بالشركة و العدم لرضاه بالثمن عوض الجميع فعوض البعض أولى و فى (جامع المقاصد) لا أعلم فيه شيئا و إن دفع إليه البائع الجميع ففى (التذكرة) (و التحرير و الكفاية) أنه يسقط خيار المشترى كما فى الكتاب لأنه زاده خيرا و لم يرجح فى (التنقيح) لمكان المنة و الذى اختاره الشيخ فى (المبسوط) و القاضى فيما حكى عنه و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التذكرة و الإرشاد و التحرير) و المقداد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و الخراسانى و الكاشانى أنه إذا زاد مختلف الأجزاء كان الخيار للبائع بين الفسخ و الإجازة بالثمن و الظاهر كما فى (التنقيح و مجمع البرهان) ثبوت الخيار للمشترى أيضا لمكان التفاوت و الحاصل بالقسمة هذا و فى (التذكرة) لو قال المشترى للبائع لا تفسخ فإنى أقنع بالقدر المشروط و الزيادة لك ففى سقوط خيار البائع وجهان و لو قال لا تفسخ حتى أزيدك فى الثمن لما زاد لم يكن له ذلك و لا يسقط خيار البائع قولا واحدا و ظاهر كلام ابن إدريس كما فهمه منه صاحب (التنقيح) أن لا خيار إلا للمشترى بين الرد و إمساك المبيع و يكون شريكا للبائع و قد سمعت كلامه فيما مضى و أن له فى ذلك نظرا و تأملا و فى (الوسيلة) للبائع الخيار بين الفسخ و الإمضاء و يكون شريكا بقدر الزيادة و هو يخالف (المبسوط) و ما وافقه

(قوله) (و الأقرب أن للبائع الخيار فى طرف الزيادة بين الفسخ و الإمضاء فى الجميع فى متساوى الأجزاء و مختلفها «إلخ»)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى

(قوله) (و لو باعه عشر أذرع من هنا إلى هنا صح)

إجماعا كما فى (التحرير و المسالك) و هو كذلك لأنه عين فيه المبدأ و المنتهى فكان معلوما بالحد و المشاهدة

(قوله) (و لو قال من هنا إلى حيث ينتهى لم يصح لعدم العلم بالمنتهى)

كما فى (التذكرة و المختلف و جامع المقاصد) و قد يلوح ذلك من الشرائع) أو يظهر لاختلاف الأذرع و جهل الموضع الذى ينتهى إليه و قال الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) و ابن إدريس و القاضى على ما حكى أنه يصح و هو خيرة (الإرشاد) و شرحه لولده كما وجدناه لكن الشهيد فى (غاية المراد) حكى عن ولد المصنف أنه أصلح صح بلم يصح حتى يوافق باقى فتاويه فى كتبه قلت فى (التحرير) لم يرجح (و فى غاية المراد) يمكن أن ينظر الشيخ بأن مثل هذا الاختلاف غير قادح لأنه اختلاف مقاربة لا مفارقة مع غلبة تساوى الأجزاء المتجاورة فحينئذ الأولى أن يحمل قوله على تساوى أجزاء الأرض غالبا أو تقاربها انتهى و فى (جامع المقاصد) أن فيه نظرا لأنه يلزمه الصحة و إن لم يعين المبدأ و لا المنتهى كما فى الصبرة (قلت) لعله يقول بذلك إذا تساوت أو تقاربت جدا و إلى ذلك نظر فى (المسالك) حيث قال الأجود الصحة إن تساوت الأرض أو تقاربت و إلا فالأجود البطلان و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر الصحة للعموم و الأصل و عدم ظهور كونه غررا و لجواز بيع الثوب و الأرض مع رؤية بعضه بلا خلاف و جواز بيع شىء مع عدم العلم بدخول ما يدخل فيه عرفا مما يحرر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۸

و لو قال بعتك نصيبى من هذه الدار و لا يعلمانه (۱) أو بعتك نصف دارى مما يلى دارك لم يصح لعدم العلم بالمنتهى (۲)

[السادس كل شرط يقتضى تجهيل أحد العوضين فإن البيع يبطل به]

(السادس) كل شرط يقتضى تجهيل أحد العوضين فإن البيع يبطل به و ما لا يقتضيه لكنه فاسد فالأقوى بطلان البيع (۳) به و لا يحصل به ملك للمشترى سواء اتصل به قبض أو لا و لا ينفذ تصرف المشترى فيه ببيع أو هبة أو غيرهما (۴) و عليه رده مع نمائه المتصل و المنفصل و أجرة مثله و أرش نقصه (۵)

النزاع فيه إلى آخر ما قال

(قوله) (و لو قال بعتك نصيبى من هذه الدار و لا يعلمانه)

أى لم يصح كما فى (المبسوط) و غيره إلا أن يتصادقا على أنهما عرفا نصيبه قبل عقدة البيع و كذا لو قال بعتك نصيبا أو سهما أو جزءا أو خطا أو قليلا أو كثيرا من دارى

(قوله) (أو بعتك نصف دارى مما يلى دارك لم يصح لعدم العلم بالمنتهى)

قلت فيه القولان

(قوله) (السادس كل شرط يقتضى تجهيل أحد العوضين فإن البيع يبطل به و ما لا يقتضيه لكنه فاسد فإن الأقوى بطلان البيع)

هذا تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه آنفا فى الضابط الذى ضبطه فى هذا الفصل

(قوله) (و لا يحصل به ملك للمشترى سواء اتصل به قبض أو لا و لا ينفذ تصرف المشترى فيه ببيع أو هبة أو غيرهما)

كما صرح بذلك فى (المبسوط) و غيره و قد تقدم فى الفصل الأول من المقصد الثانى فى البيع عند شرح قوله و لو قبض المشترى بالعقد الفاسد لم يملك نقل الإجماعات و الفتاوى مع تحقيق فى المقام و فى (التذكرة) حكى إجماع علمائنا أجمع على ذلك كله و أنه وافقنا على ذلك مالك و الشافعى و أحمد و المخالف أبو حنيفة فإنه قال لو قبض المبيع بإذن البائع ملكه و نفذ تصرفه فيه لكن للبائع أن يسترده بجميع زوائده إلى آخر ما؟؟؟ و ما فى (جامع المقاصد) من نسبته إلى بعض العامة من أنه يصح له التصرف فيه لكنه لا يملكه لأن العقد تضمن إذنا فى التصرف و ملكا فإذا انتفى الثانى بقى الأول لم نجده فى (التذكرة) و لا فى (الخلاف) و ما قيل فى وجهه لا وجه له لأن الإذن إنما كان على وجه مخصوص و قد انتفى و قد تقدم لنا فى أول باب البيع فى مواضع ما له نفع تام فى هذا الفرع

(قوله) (و عليه رده مع نمائه المتصل و المنفصل و أجرة مثله و أرش نقصه)

كما صرح بذلك فى (المبسوط) و غيره و المخالف ابن حمزة و ابن إدريس فقال ابن حمزة ليس له الرجوع بالمنافع المستوفاة لأن الخراج بالضمان و نقض بالغاصب و قال ابن إدريس إنما يرجع بالعين و قول الحلبى إذا كان البيع فاسدا مما يصح التصرف فيه للتراضى و هلكت العين فلا رجوع لعله أراد به المعاطاة و قد تقدم الكلام فى ذلك و كيف كان فالمشهور ما فى (الكتاب) و على المشترى مئونة الرد لوجوب ما لا يتم الواجب إلا به فهو كالمغصوب و ليس له أى للمشترى حبسه لاسترداد الثمن كما صرح به فى (التذكرة) و النماء نماء ملك البائع فيتبع الملك و لا فرق فى وجوب أجرة مثله للمدة التى فى يده بين أن يكون استوفى المنفعة أو تلفت تحت يده لأن يده يد عدوان فعليه الأجرة مع الضمان فلا ينافى قوله صلى اللّه عليه و آله الخراج بالضمان و فى (الدروس) فيه وجهان و ربما قوى عدم الرجوع مع جهلهما و لا يضمن تفاوت السعر و وجوب أرش النقصان لأن الجملة مضمونة عليه حيث قبضها بغير حق و لأنه قبضها على سبيل المعاوضة فأشبهت المقبوض على وجه السوم و لا يرجع المشترى بالنفقة إذا كان عالما و يرجع إن كان جاهلا و لا (إذ لا خ ل) يعد (حينئذ) متبرعا لأنه لم ينفق إلا بناء على أنه ماله و جعل فى (التذكرة) البائع غارا و تمام الكلام قد تقدم فى الفرع الخامس من فروع الفصل الثالث فى العوضين و فى جملة مسائل الفصل الثانى فى المتعاقدين و فى مواضع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۴۹

و قيمته لو تلف يوم تلفه (۱) و يحتمل أعلى القيم (۲) و لو وطئها لم يحد و عليه المهر و أرش البكارة (۳) و الولد حر (۴)

أخر

(قوله) و قيمته لو تلف يوم تلفه)

هذا هو الأشهر و الأظهر و الوجه فى ضمان القيمة ظاهر بل لم ينقل فيه خلاف حتى من العامة

(قوله) (و يحتمل أعلى القيم)

هـذا مختـار الشـيخ فى (المبسوط) فى المقـام و المصـنف فى غصب الكتـاب و لكن نقـل عنه فى (التحرير) أنه قال قيمته يوم التلف و الموجود فيه ما ذكرناه و ربما يحتمل أنه يضـمن قيمته من يوم العلم بالفساد إلى يوم رد البدل و احتمل أيضا ضـمان قيمته يوم القبض هـذا كله فى القيمى و إذا كان مثليا وجب رد المثل لأنه أقرب للعين من القيمـة و قـد تقـدم الكلام فى هذه المسائل فى أوائل الكتاب مستوفى و سيستطرد المصنف فى باب الغصب أحكام المقبوض بالبيع الفاسد و له هناك إشكالات و احتمالات

(قوله) (و لو وطئها لم يحد و عليه المهر و أرش البكارة) «إلخ»

قـد تقـدم الكلام فى هـذه الأحكـام بمـا لا مزيـد عليه فى المطلب الثانى فى أحكام بيع الحيوان فى موضـعين الأول فيما لو وطئ أحد الشركاء الجارية و الثانى فيما لو ظهر استحقاق الأمة الموطوءة و تقدم الكلام فيها أيضا فى باب العيب فيما لو ظهرت الأمة حاملا و فى الفرع الثانى من الباب المـذكور فيما لو حملت من السـحق فلا بـد من ملاحظة هذه الأبواب كلها لتقف على أطراف المسألة جميعها و سيتعرض المصـنف لذلك فى باب الرهن و باب الغصب و باب الحدود و إنما يسقط عنه الحد إذا لم يعلم بالفساد فإن وطئها عالما به وجب عليه الحد عندنا كما فى (التذكرة) و المخالف الشافعى فى بعض أقواله

(قوله ره) (و يجب عليه المهر و أرش البكارة)

أما وجوب المهر فهو أحد القولين فى المسألة و هو خيرة (السـرائر و التذكرة) فى المقام و الآخر و هو المشـهور المحكى عليه الإجماع فى (الخلاف) و غيره أنه يجب عليه العقر من العشـر و نصف العشـر و لم يرجـح المصـنف فى باب الغصب و قد بينا ذلك فيما سـلف عنـد شـرح قوله فى أول باب البيع لو قبض المشترى بالعقد الفاسد لم يملك و قلنا فى أحكام بيع الحيوان إنه يسـتفاد من الأخبار و إن اختلفت مواردهـا أنه يلزم العشـر أو نصـفه فى وطى كـل مملوكـة للغير على سبيـل الانـفراد أو الاـشتراك حتى لو كانت هى الشـريكة فليرجع إلى ما ذكرناه فى أحكام بيع الحيوان فى مقامين (و كيف كان) فالمهر أو العقر لا يسقط بسقوط الحد و لا بالإذن الذى تضمنه التمليك الفاسـد و لا يشترط فى وجوب ذلك عليه جهلها بالتحريم عند جماعة منهم المصـنف فى (التذكرة) لأنها ملك الغير بخلاف الحرة حيث سـقط مهرها مع علمها بالتحريم و اشترطه آخرون لقوله عليه السـلام لا مهر لبغى و استشـكل المصنف فى باب الغصب (و قـد تقدم) فى ذلك تمام الكلام و أما وجوب أرش البكارة مع المهر أو العقر فهو مختار جماعة منهم المصـنف فى (التذكرة) و غيرها و الشـهيد فى أحـد قوليه و المحقق الثانى فى باب الغصب و باب الرهن و الشـهيد الثانى فى رهن (الروضة) لأن إتلاف البكارة إتلاف جزء من البـدن و المهر لمكان المنفعة فلا يدخل أحدهما فى الآخر (و عساك تقول) إنه يضـمن مهر ثيب لأنه قد ضـمن البكارة (لأنا نقول) إذا وطئهـا بكرا فقـد اسـتوفى منفعـة وطى بكر لأنه خلاف وطى الثيب و قال آخرون بالتـداخل كما بينا ذلك كله فيما سـلف و يأتى فى باب الرهن تمام الكلام

(قوله) (و الولد حر)

إجماعا كما (فى المبسوط و الخلاف) و ظاهر (المقنعة و النهاية) الخلاف و تمام الكلام فيما سلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۰

و على أبيه قيمته (۱) يوم سقط حيا (۲) و لا شـىء لو سقط ميتا (۳) و أرش مـا نقص بالولادة (۴) و لو باع المشترى فاسـدا لم يصح و لمـالكه أخـذه من الثانى و يرجع على الأول بالثمن مع جهله (۵) فإن تلف فى يـد الثانى تخير البائع فى الرجوع فإن زادت القيمـة على الثمن و رجع المالـك على الثانى لم يرجع بالفضل على الأول لاسـتقرار التلف فى يـده و إن رجع على الأول رجع بالفضل على الثانى (۶)

(قوله ره) (و على أبيه قيمته)

كما فى (المبسوط) و غيره للموثق و المرسل

(قوله) (يوم سقط حيا)

لأنه أول حالات انفصاله و أول حالات إمكان تقويمه لو كان مالا و قبل ذلك بمنزلة عضو من الأم فلا يقوم حملا كما تقدم بيان ذلك كله

(قوله) (و لا شيء له لو سقط ميتا)

كما هو خيرة (التذكرة) و غيرها و استشكل فى باب الغصب و فى (جامع المقاصد) فى الباب المذكور ترجيح الضمان كما أسلفنا ذلك فيما سلف

(قوله) (و أرش ما نقص بالولادة)

يجب عليه مع قيمة الولد أرش ما نقص بالولادة و لا تجبر قيمة الولد النقصان و المخالف أبو حنيفة

(قوله) (و لو باع المشترى فاسدا لم يصح و لمالكه أخذه من الثانى و يرجع على الأول بالثمن مع جهله)

هذه الأحكام مما لا ريب فيها و قد استوفينا فيها الكلام فى أوائل الكتاب فى الفصل الثانى فى المتعاقدين فبينا حال المشترى مع الجهل عند شرح قوله و لو فسخ رجع على المشترى بالعين «إلخ» و بينا حاله مع العلم عند شرح قوله قبل ذلك و مع علم المشترى إشكال

(قوله) (فإن تلف فى يد الثانى تخير البائع فى الرجوع فإن زادت القيمة على الثمن و رجع المالك على الثانى لم يرجع بالفضل على الأول لاستقرار التلف فى يده و إن رجع على الأول رجع بالفضل على الثانى)

قد تقدم الكلام لنا فى مثل هذا فى مواضع أدقها و أتقنها ما ذكر فى القسم الرابع من أقسام المحظور من باب المكاسب عند شرح قوله و لو وجد عنده سرقة ضمنها فإنا أسبغنا فيه الكلام و أزحنا ما اشتبه على بعض الأعلام (و قلنا) إن بعضهم فرق فيما إذا بيع مال الغير و قبضه المشترى و تلف فى يده بين ما إذا كان قبض المشترى له بعقد صحيح لو لا أنه مال الغير ككونه سرقة أو غصبا أو نحو ذلك و بين ما إذا كان قد قبضه بعقد فاسد من غير جهة كونه غصبا أو نحو ذلك بل لتخلف شرط أو نحوه و إن كان غصبا أو سرقة و قد قال جماعة فى الشق الأول إنه يرجع بالفضل و آخرون إنه لا يرجع لاستقرار التلف فى يده و أما الثانى فربما ظهر من بعضهم أنهم قائلون فيه بأنه لا يرجع إذ ليس للغرور (حينئذ) مدخل لأن المقبوض بالبيع الفاسد مضمون غر أو لم يغر و بينا الحال أحسن بيان و قضية ذلك أنه يرجع فيما نحن فيه بالفضل لأن البيع الثانى صحيح لو لا أنه مال الغير و فساد البيع الأول لا يزيد فيه المشترى الأول عن كونه غاصبا و بينا أن المصنف و غيره قد اختلفت فتاواهم و بينا أن المراد بالفضل ما زاد من القيمة عن الثمن لا ما قابل الثمن من القيمة و بعبارة أخرى إنه يرجع بالقيمة و المراد بها قيمته يوم التلف على المشهور المعروف و قال فى (المبسوط) فى هذا المقام بأنه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته انتهى (لا يقال) إنه قد دخل على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة لأنا (نقول) الوجه الذى دخل عليه قد تبين بطلانه و اليد عادية فيجب رد كل ملك إلى مالكه فإذا حصل تلف أو نقصان وجب البدل أو الأرش كائنا ما كان و لا وجه حينئذ لاعتبار الثمن و مثله ما إذا استأجره فاسدا فإنه إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۱

و لو زاد فى يد المشترى الأول ثم نقص فى يده إلى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لأنها زيادة فى عين مضمونة (۱) و عدمه لدخوله على انتفاء العوض فى مقابلة الزيادة فحينئذ إن تلفت بتفريطه ضمن و إلا فلا (۲) و لو أتلف البائع فاسدا الثمن ثم أفلس رجع فى العين و المشترى أسوة الغرماء (۳)

[(السابع) لو قال بع عبدك من فلان على أن على خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل]

(السابع) لو قال بع عبدك من فلان على أن على خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن بأجمعه على المشترى فليس له أن

يملك العين و الثمن على غيره (۴) بخلاف أعتق عبدك و على خمس مائة أو طلق امرأتك و على مائة لأنه عوض فى مقابلة فك و لو كان على وجه الضمان صح البيع و الشرط

استوفى المنفعة وجب أجرة المثل و إن زادت على المسمى

(قوله) (و لو زاد فى يد المشترى الأول ثم نقص فى يده إلى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لأنها زيادة فى عين مضمونه)

رجوع المالك بالزيادة على المشترى الأول أو الثانى لو حصلت فى يده أيضا خيرة (جامع المقاصد) و كذا (الإيضاح) و هو ظاهر كل من قال بكون المنفعة المتجددة مضمونة مع أنها ليست جزءا من المبيع فبالأولى أن يضمن ما يعد جزءا حقيقة مع ظهور الوجه و هو أن يد المشترى فاسدا يد عدوان كيد الغاصب فكل ما هو حق للبائع يجب رده عليه فعند فواته يجب المصير إلى بدله (و قد يقال) إنه إذا زاد أو نقص فى يده و لم تنقص قيمة المبيع مع بقاء العين على حالها أشكل الرجوع لأن الأصل براءة الذمة (فليتأمل) فى ذلك و قد قال الشهيد إن المنقول عدم الرجوع فى مثل ذلك (و ما استدل) به المصنف من أنها زيادة فى عين مضمونة لا ينتج مطلوبه فإنه ليس كل زيادة فى عين مضمونة يجب أن تكون مضمونة عينا كانت كالصبغ أو صنعة كالصنع فإن الزيادتين للمشترى إذا فعلهما جاهلا كما نبه عليه فى (الدروس) و غيره فلم يتضح ما فى (الإيضاح) من قوله فإن صنعت الكبرى (أجيب) بأنها مقبوضة بقبض العين إذ هو قبض العين على أنه مالكها و مالك منافعها و هو مستعقب للضمان انتهى و لا وجه للتقليد فى العبارة بالمشترى فلو حذف الأول كان أخصر و أشمل

(قوله ره) (و عدمه لدخوله على انتفاء العوض فى مقابلة الزيادة فحينئذ إن تلف بتفريطه ضمن و إلا فلا)

فى (جامع المقاصد) أن هذا الاحتمال ضعيف جدا لأنه قد حكم بأن المنفعة المتجددة مضمونة و لم يتردد مع أنها ليست جزءا من المبيع و دخل على أنها له مجانا فأى مجال للتردد فيما يعد جزءا حقيقية و معنى قوله فحينئذ إن تلف أنه حين لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة و إن كانت أمانة على هذا التقدير إنما يضمن بالتفريط لا غير

(قوله) (و لو أتلف البائع فاسدا الثمن ثم أفلس رجع فى العين و المشترى أسوة الغرماء)

ليس له إمساك العبد على البائع بل يجب رده عليه لأنه لم يقبضه وثيقة و إنما قبضه على أنه ملكه و قد فات و الثمن بعد إتلافه دين من جملة الديون كما فى (التذكرة و التحرير و جامع المقاصد) و قال أبو حنيفة للمشترى إمساك العبد و يكون أحق به من الغرماء فيستوفى منه الثمن

(قوله) (السابع لو قال بع عبدك من فلان على أن على خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل لوجوب الثمن بأجمعه على المشترى فليس له أن يملك العين و الثمن على غيره)

إذا قال بع عبدك عن فلان بألف و هو (هى خ ل) على أو إن على ألفا أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۲

[الثامن يجوز أن يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد فى عقد]

(الثامن) يجوز أن يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد فى عقد (۱)

خمسمائة فباعه على هذا الشرط فلا يخلوا إما أن يقصد الضمان أو الجعالة أو أنه جزء من الثمن أو يطلق فإن قصد الضمان و سبق الشرط العقد و عقد العقد مجردا عن الشرط ففى (المبسوط و الخلاف) أنه يلزم البيع و لا يلزم الضامن شيء لأنه ضمان ما لم يجب و

الأمر فى هذا سهل و قد تقدم الكلام فى مثله و إن شرطه فى متن العقد صح العقد و الشرط كما فى (الخلاف و المبسوط و التذكرة و الدروس و حواشى الكتاب) (و جامع المقاصد و الكفاية) و عليه يحمل قوله فى (التذكرة) إذا قال بع عبدك من زيد بألف على أن على خمسمائة فباعه بهذا الشرط صح البيع عندنا المؤذن بالإجماع و هل يكون الأمر بقوله هذا ضامنا على وجه التبرع ضمانا لازما لا يرجع فيه بالثمن على المشترى و لا يجب على المشترى للبائع شىء كما فى (التذكرة) أولا بل إذا قال ذلك و أوقع العقد فإن ضمن على الوجه المعتبر صح و تحقق لزوم البيع و إلا تخير البائع كما فى (المبسوط و الخلاف و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد) بل لا يجب على الآمر الضمان بعد العقد لأمره السابق و إن قصد الجعالة بأن جعل له على هذا العقد و العمل ذلك الجعل صح كما فى (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) لوجود المقتضى و انتفاء المانع كما لو قال طلق أو أعتق و على ألف فإنه صحيح و لا يتصور فيه غير الجعالة و حينئذ يلزم الجعل بإيقاع عقد البيع و على المشترى تمام الثمن لكنه لا حاجة إلى ذكر هذا فى العقد لأن الجعالة عقد آخر خارج عن البيع بخلاف الضمان المشترط فى نفس العقد و إن قصد أنه جزء من الثمن بطل لما ستسمع و قد ينزل عليه إطلاق عبارة الكتاب و إن أطلق فظاهر إطلاق المصنف الحكم بالبطلان لأن ظاهر هذا الاشتراط الواقع بين الإيجاب و القبول أن يكون المشروط داخلا فى البيع فيكون القدر المشترط من جملة الثمن و ذلك مخالف لمقتضى عقد البيع من كون الثمن بأجمعه على المشترى و لا ينزل الإطلاق على ما يجوز من ضمان أو جعالة لوجهين (الأول) أن إطلاق ما يذكر من العوض محمول على الثمن عملا بمقتضى البيع فلا يحمل على شىء أجنبى عنه إلا بدليل يصرفه عن المقتضى (الثانى) أن الأصل عدم وجوب شىء زائد على الثمن يكون عوض الجعالة و الأصل عدم وجوب الأمرين معا أعنى ثبوت الثمن فى ذمة المشترى ثم ثبوت حق الضمان له أو لبعضه على الآمر لكن الشهيد فى (الدروس) نزله على الجعالة قال (و يمكن) أن يقال هو جعل للبائع لا من الثمن و هو ظاهر (المبسوط و الخلاف) حيث حكم بصحته و اقتصر فى (التحرير) على نسبته للشيخ و حكمهم بصحة قوله طلق أو أعتق و على ألف يرشد إليه لأنه لا يتصور فيه غير الجعالة و هى فيما نحن فيه جائزة هذا تحرير كلامهم فى المقام و الجمع بين أطرافه

(قوله) (يجوز أن يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد فى عقد)

كما فى (المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع) (و النافع و التذكرة و التحرير و التبصرة و الإرشاد و غاية المراد و الدروس و التنقيح) و غيرها و فى (مجمع البرهان) نسبته إلى الأكثر (و فى جامع المقاصد) لا محذور فى صحة ذلك عندنا و فى موضع من (التذكرة) أنه عندنا جائز و فى (المسالك) لا خلاف فيه قلت قد صرح فى (المبسوط) بأن فيه خلافا و قد يظهر ذلك من (السرائر) و لعله أراد فى (المبسوط) الخلاف من العامة لا منا و قد سمعت ما فى (مجمع البرهان) حيث نسبه إلى الأكثر ثمّ إنه تأمل فيه لوجوه لم يظهر لكثير ممن تأخر عنه وجه دلالتها و غايتها حصول الجهالة و هى مدفوعة بأن الجميع بمنزلة عقد واحد و العوض فيه معلوم بالنسبة إلى الجملة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۳

كبيع و سلف (۱) أو إجارة و بيع أو نكاح و بيع و إجارة (۲) و يقسط العوض على قيمة المبيع و إجارة المثل و مهر المثل من غير حصر على إشكال (۳) و لو كان أحد الأعواض مؤجلا قسط عليه كذلك (۴)

و هو كاف فى انتفاء الغرر و الجهالة و إن كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد و كون كل واحد بخصوصه بيعا فى المعنى أو بعضه إجارة أو غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لأن لهذا العقد جهتين فبحسب الصورة هو عقد واحد فيكفى العلم بالنسبة إليه و يدل عليه الأصل و العمومات السالمة عن المعارض عدا ما عرفت مما يتوهم و محل الفرض ما إذا قال مثلا بعتك هذه الدار و آجرتك تلك الدار بألف و نحو ذلك أما لو قال بعتك هذه بألف و آجرتك تلك بألف فقال قبلت كان صحيحا بالإجماع كما فى (المبسوط) و يكون العقد متعددا و إن جمع المشترى بينهما فى القبول كما فى (التذكرة)

(قوله) (كبيع و سلف)

كان يقول بعتك هـذا العبـد و عشـرة أقفزة حنطـة موصوفـة بكـذا مؤجلا إلى كـذا بمائـة درهم أو يقول المشترى أسـلمت إليك هذا الدينار فى هذا المتاع و فى قفيز حنطة إلى كذا هذا إن فسـرنا السـلم بما هو المتعارف و إن فسرناه بالقرض كما هو لغة أهل الحجاز و عليه قولهم نهى النبى صـلى اللّه عليه و آله و سـلم عن بيع و سلف و هو أن يبيع دارا على أن يقرضه المشترى ألفا فهو عند مكروه كما فى (المبسوط) و سائغ كما فى (غاية المراد) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (أو إجارة و بيع أو نكاح و بيع و إجارة)

و لو جمع بين البيع و الكتابـة مثل كاتبتك و بعتك كـذا بـدينار لم يجز لأنه قبل تمام الكتابة عبد مملوك و مع بطلان البيع فى بطلان الكتابة و صحتها وجهان

(قوله) (و يقسط العوض على قيمة المبيع و إجارة المثل)

كما فى (المبسوط) و غيره و فى (المسالك) أن ثمن المثل و قيمته موضع وفاق

(قوله) (و مهر المثل من غير حصر على إشكال)

كمـا فى (التـذكرة) فى موضع منهـا و كـذا الإيضـاح ينشـأ من إطلاـق الأصـحاب التقسـيط على مهر المثـل كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) و لأنه بالنسـبة إلى البضع كالقيمة السوقية بالنسـبة إلى السلعة و من أن المرأة إنما تستحق مهر السنة لو زاد مهر مثلها عليه فلا يقسط على ما لا يعد عوضا لبضـعها و هذا بناء على أن المفوضة ترد إلى مهر السـنة مع زيادة مهر مثلها عليه و هنا لما لم يتعين لها مهر مقدر ابتداء أشـبهت المفوضة فيحتمل كونها كذلك و لا يتم إطلاق مهر المثل و الأصح اعتباره مطلقا كما هو صريح (جامع المقاصد و المسالك و المفاتيـح) و ظاهر إطلاق (جامع الشـرائع و الشـرائع و الإرشاد) (و التـذكرة) فى موضع منها (و غايـة المراد و التنقيـح) و غيرها لأنها ليست مفوضـة بل مسـماة المهر غايته عـدم العلم بقـدر ما يخصه ابتـداء و فى (جامع المقاصد و المسالك) أن الأصح على تقـدير التفويض عدم الرجوع إلى مهر السـنة (قلت) إن أرادا مفوضة البضع كما هو الظاهر فالمعروف المشـهور أنه إذا دخل بها أن لها مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السـنة فإن تجاوزها رد إليها و قد حكى عليه الإجماع فى (الغنية و الإيضاح) و ظاهر (المبسوط) و دل عليه الموثق و لم يعرف الخلاف إلا من ظاهر (النافع و المختلف) و قـد يلوح من (السـرائر) و أما مفوضـة المهر فإن كان التفويض إليها فلا خلاف فى أنها لا تتجاوز مهر السنة كما بينا ذلك فى حواشينا على (الروضة)

(قوله) (و لو كان أحد الأعواض مؤجلا قسط عليه كذلك)

فلو باعه عبدا يساوى عشرة حالا و عشرين مؤجلا فباعه مؤجلا و أجرة داره مدة سنة بعشرين و العوض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۴

و يجوز بيع السمن بظروفه و أن يقول بعتك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم (۱)

[الفصل الرابع فى الاختلاف]

اشارة

(الفصل الرابع فى الاختلاف) إطلاق العقـد يقتضـى نقـد البلـد فإن تعـذر فالغالب فإن تساوت النقود افتقرا إلى التعيين لفظا فإن أبهماه بطل (۲) و كـذا الوزن و لو اختلفا فى قـدر ما عيناه أو وصـفه بعـد اتفاقهما على ذكره فى العقد و لا بينة فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة (۳)

عشرون فإنه يقسط بينهما بالسوية

(قوله) (و يجوز بيع السمن بظروفه و أن يقول بعتك هذا الزيت بظروفه كل رطل بدرهم)

لا بد فى المسألتين من أن يكون وزن الظرف و المظروف معلوما و إن جهل تفصيله و إنما تمتازان بأن يقسط الثمن عليهما فى الأولى على ثمن مثلهما و فى الثانية عليهما باعتبار الوزن و تظهر الفائدة لو كان كل واحد منهما لواحد أو ظهر أحدهما مستحقا و أريد معرفة ما يخص كل واحد منهما فعلى الأول يقسط الثمن على ثمن مثلهما بأن يقال قيمة الظرف مثلا درهم و قيمة السمن تسعة فيخص الظرف عشر الثمن كائنا ما كان و على الثانى يوزن الظرف منفردا و ينسب إلى الجملة و يؤخذ له من الثمن بتلك النسبة و قد تقدم الكلام فيه فى الفرع التاسع من فروع الفصل الثالث فى العوضين

(الفصل الرابع فى الاختلاف) (قوله) (إطلاق العقد يقتضى نقد البلد فإن تعدد فالغالب فإن تساوت النقود افتقر إلى التعيين لفظا فإن أبهماه بطل)

كما فى (المبسوط و الوسيلة) و كثير مما تأخر عنهما (كالنافع و الشرائع) (و التحرير و التذكرة و الإرشاد) و غيرها و إليه أشار فى (السرائر) و هو ظاهر أكثر الباقين من وجوه و قد يظهر أو يلوح من (مجمع البرهان) الإجماع على ذلك و دعواه غير بعيدة لأنى لم أجد من تأمل فى ذلك سوى المولى الأردبيلى فإنه احتمل فيما إذا تساوت العقود «۱» و لم يعين (و إن لم يعين خ ل) الصحة إن لم يكن خلاف الإجماع و خلاف علم الهدى و الشيخ فى (المبسوط) فى المشاهدة و كفايتها فإنه مقام آخر و كذا خلاف أبى على فى تجويزه البيع بسعر ما باع و دعوى الملازمة كأنها غير مسلمة فليتأمل فى ذلك و الوجه فى أن الإطلاق يقتضى نقد البلد إذا كانا يعلمانه مع وجوده فيه و عدم ما يصرف عنه أن العرف و العادة جاريان على ذلك فلا غرر و لا جهالة و أما انصرافه مع التعدد إلى الغالب فهو الغالب المعروف و كذلك يصح البيع إذا تعدد و تساوت فى القدر و القيمة و المالية و إن اختلفت الأفراد بحسب الرغبة على قول لا يخلو من قوة إن لم يؤد التفاوت إلى الغرر و الجهالة أو النزاع و المشاجرة و أما مع تساويها فى الغلبة مع عدم التعيين فالبطلان لما ذكر من حصول الجهالة و المشاجرة (و مما ذكر) يعرف الحال فى الوزن و الكيل (و ليعلم) أن الغلبة قد تكون فى الاستعمال و قد تكون فى الإطلاق بمعنى أن الاسم يغلب على أحدهما و إن كان غيره أكثر استعمالا فإن اتفقت الغلبة فيهما فلا إشكال و إن اختلفت بأن كان أحدهما أكثر استعمالا و الآخر أغلب وصفا ففى ترجيح أحدهما أو يكون بمنزلة التساوى نظرا إلى تعارض المرجحين نظر

(قوله) (و لو اختلفا فى قدر ما عيناه أو وصفه بعد اتفاقهما على ذكره فى العقد و لا بينة فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة)

---

(۱) كذا فى ثلاث نسخ و الظاهر النقود (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۵

.....

المراد أنهما اختلفا فى قدر ما عيناه من الثمن كما طفحت به عباراتهم فهذه الأحكام كلها للثمن دون المثمن لأن أحكامه ستأتى إن شاء اللّه تعالى و خرج به ما إذا اختلفا فى عين الثمن أو جنسه كما إذا قال بعتك بهذه الدراهم فقال لا بل بهذه أو قال بعتك بذهب فقال بل بفضة فإنهما يتحالفان بلا كلام كما فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام و قد خلى (خلت خ ل) أكثر العبارات عن ذكر الوصف ما عدا (التنقيح) فإنه جعل الاختلاف فيه كالاختلاف فى قدر الثمن قال لا فرق بينهما (و تنسحب الأقوال) فيه و فى (التذكرة) لو اختلفا

فى بعض صفاته قدم قول منكر زيادة الصفة و لو اختلفا فى وصفين مختلفين تخالفا (و قوله) بعد اتفاقهما على ذكره فى العقد احتراز عن اختلافهما فى ذكر المعين ثمنا فى العقد فإنهما إذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدعى الصحة إذ القائل بعدم ذكره يدعى فساده فيحلف الآخر على ذكر هذا المعين فى العقد أو يحلف على ذكر ثمن يصح به العقد فتندفع دعوى الآخر و يبقى اختلافهما فى القدر و الوصف بحاله و كيفية حلف المدعى أن يحلف أنه ما باعه بالأقلّ لأنه ينكر البيع به فإذا حلف مع اتفاقهما على صحة البيع انحصر فيما يدعيه (و فيه) أن عدم بيعه بالأقلّ لا يقتضى صحة دعواه و إثباتها بيمينه إلا أن يعترف المشترى بأن العقد وقع على أحد الثمنين لا غير و إلا حلف أنه إنما باعه بالأكثر أو ما باعه بالأقلّ بل بالأكثر فليتأمل (و قد يقال) إن المتبادر من قوله ما عيناه كون التعيين فى العقد فيكون قوله بعد اتفاقهما مستدركا لأنه ليس زائدا على تعيينهما إياه و احترز بقوله و لا بينة عما لو كان هناك بينة فإنه لا يمين و سماعها موقوف على معرفة المدعى و المنكر كما ستعرف الحال من الأقوال و ما اختاره المصنف من أن القول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة و قول المشترى إن كانت تالفة هو مذهب الأكثر كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و الأشهر كما فى (الدروس) و المشهور كما فى (جامع المقاصد أيضا و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و الإجماع محكى عليه فى (الخلاف) و ظاهر (الغنية و كشف الرموز) بل الإجماع محكى فى (السرائر) فى آخر مبحث الشرط فى العقود كما ستسمع كلامه مع أنه قبل ذلك أنكر ذلك غاية الإنكار قال (كاشف الرموز) و رأيت المتأخر يعنى ابن إدريس ادعى الإجماع فى آخر باب الشرط فى العقود على ما قاله الشيخ و نسى ما اختاره أولا و المناقضة منه ليس ببدع انتهى (و فى غاية المراد) أنه مذهب الشيخ و أتباعه و الرواية به مشهورة بين الأصحاب و فى (كشف الرموز) أن الأصحاب عملوا بمراسيل البزنطى و الرواية مقبولة عند أهل الحديث كما فى (إيضاح النافع) و مشهورة متكررة فى الكتب معمول بها بين الأصحاب كما فى (الكفاية و فى الدروس) نسب احتمال التحالف و حلف المشترى إلى الندرة (قلت) و قال الشيخ فى العدة إن البزنطى لا يروى إلا عن ثقة و هو خيرة (النهاية و المبسوط) (و الخلاف) و القاضى و القطب فيما حكى عنهما (و السرائر) فى آخر كلامه كما عرفت (و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و الإرشاد و التبصرة) (و الدروس و اللمعة و غاية المراد و جامع المقاصد و الكفاية) و قيل به أو ميل إليه فى (إيضاح النافع) (و مجمع البرهان) و قد يقال إنه ظاهر الكلينى و الصدوق و غيرهم كما ستسمع و الأصل فيه ما أرسله البزنطى عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يبيع الشيء فيقول المشترى هو بكذا و كذا بأقل مما قاله البائع قال القول قول البائع إذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه و قد رواها المشايخ الثلاثة مسندة فى روايتى الكلينى و الشيخ عن أحمد البزنطى عن رجل عن الصادق عليه السلام و مرسلة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۶

و قيل إن كانت فى يده (۱)

(الفقيه) عنه عليه السلام و مفهومها يعطى أن القول قول المشترى مع عدم بقائها مع عدم القول بالواسطة كما فى (المسالك و مجمع البرهان) و غيرهما و موافقته للأصل و هى أخص من الأصل و القاعدة فيخصصان بها مع تأيده بإطلاق الصحيح فإن اختلافا فالقول قول رب السلعة أو يتتاركا و ظاهر التتارك بقاء السلعة أو يكون الإطلاق محمولا على التقييد فى الخبر السابق و محل الاختلاف فى (الصحيح) و إن كان مطلقا إلا أن ما نحن فيه داخل تحت الإطلاق و روى فى الخلاف عن عبد اللّه بن مسعود أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع و المبتاع بالخيار مضافا إلى الأخبار الذى أرسلها الشيخ فى الخلاف إن كانت غير هذه و ما يحكيه كما يرويه (و قد احتجوا) له بوجوه لا تخلو من نظر أقواها أن البائع لما عين السبب المقتضى للانتقال و شخصه بوقوعه على الثمن الزائد أو بالوصف المخصوص لم يكن اعترافه بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذى إن ثبت ثبت به ذلك الثمن المخصوص فحينئذ يكون منكرا لما يدعيه المشترى (و فيه) أنه قد يقال إنه أيضا مدع لعقد يتضمن الزيادة فيكون منكرا و مدعيا

(فتأمل) و على المشهور لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشترى انتقالا لازما كالبيع و العتق ففى تنزيله منزلة التلف وجهان العدم لصدق القيام و منع المساواة للتلف و التنزيل اقتصارا فيما خالف الأصل على المتبادر أو المتيقن من النص و ليس هو إلا إذا لم تنتقل عنه و لو تلف بعضه ففى تنزيله منزلة تلف الجميع أو بقاء الجميع أو إلحاق كل جزء بأصله أوجه أوجهها الأول لعدم صدق قيامها الذى هو مناط تقديم قول البائع مع الاقتصار على المتيقن فيما خالف و كذلك الحال لو امتزجت بغيرها امتزاجا لا يمكن تخليصه و لا تمييزه لعدم صدق القيام عرفا فإن ظاهره أنه أخص من الوجود

(قوله) (و قيل إن كانت فى يده)

هذا قول أبى على قال يحلف المشترى إن كانت فى يده أو أحدث فيها حدثا و يحلف البائع إن كانت فى يده فيتخير المشترى بين الأخذ و الترك كما حكى عنه جماعة منهم المصنف فى (المختلف) و الشهيد فى (الدروس) و قد نفى عنه البأس فى (التذكرة) و قال فى (السرائر) و قال بعض أصحابنا و هو ابن الجنيد و أبو الصلاح صاحب كتاب (الكافى) و غيرهما من أصحابنا إذا كان الشيء فى يد بائعه فالقول قوله مع يمينه و إن كان فى يد مشتريه فالقول قول المشترى (و احتج) لذلك أنه إذا كان فى يد بائعه بعد فالمشترى يريد انتزاعه من يده فالقول قول من ينزع الشيء من يده و لو كان فى يد مشتريه فصاحبه يعنى بائعه يدعى زيادة على ما أقر به المشترى فلا تقبل دعواه إلا بينة ثم أطال فى الكلام إلى أن قال إن الشيخ استدل فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم فقال من أجمع معه و أى أخبار وردت له و إنما هو خبر واحد مرسل (و قد يقال) إن ممن أجمع معه الكلينى و الصدوق و البزنطى و سهلا و عدته و فيها الأجلاء و محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعرى و معاوية بن حكيم الراوون لهذا الحديث و حال ما يحكيه الشيخ فى (الخلاف) و غيره كحال ما يسنده و يرويه فلا وجه لرده عليه بقوله من أجمع معه و أى أخبار وردت له و كان الواجب عليه أن يبين لنا من الذى أراده بقوله و غيرهما من أصحابنا فإنه لم نجده و لم يحكه أحد عن غير هذين غيره و قد قال بعد ذلك بأسطر قليلة و إن اختلفا فى الشرط و الذكر فالقول قول البائع مع بقاء السلعة لإجماع الطائفة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۷

و قول المشترى مع يمينه كانت السلعة تالفة و قيل إن كانت فى يده يحتمل تقديم قول المشترى لأنه منكر (۱) و يحتمل التحالف و بطلان البيع (۲)

على أنهما إذا اختلفا فى الثمن كان القول قول البائع مع بقاء السلعة و القول قول المشترى مع عدمها انتهى كلامه ثم المحكى عن أبى الصلاح فى (المختلف و الإيضاح و الدروس) و غيرها أنه قال يتحالفان إن تنازعا فى المبيع أو الثمن قبل التقابض و يفسخ البيع و لم يتعرض لما بعد القبض و هذا خلاف ما حكاه عنه فى (السرائر) و أما ما احتجوا به (ففيه) أن كون السلعة فى يد البائع مع اعترافه بزوال ملكه عنها بالبيع الذى ادعاه لا أثر له فى تقديم قوله لاعترافه بأن هذه اليد ليست يد ملك (و القول) بأنه نفى ملكية المشترى للسلعة إلا على الوجه المخصوص فتكون يده بالنسبة إلى ما عدا ذلك الوجه يد ملك (يدفعه) أن الدعوى لو تضمنت إقرار نفذ و إن لم تنفذ الدعوى و أما المشترى فإنه معترف بابتناء يده على يد البائع و سبق ملكه فكيف تعتبر يده و أما حدث المشترى فهو دليل اليد التى قد عرفت حالها و ذكر فى (التحرير) القولين مترددا فيهما و قد ذكرنا فى أواخر باب الشفعة ما له نفع فى المقام حيث تعرض لهذا الفرع هناك و فيما إذا أقاما بينتين و أسبغنا فيه الكلام

(قوله) (و يحتمل تقديم قول المشترى لأنه منكر)

قال فى (المسالك) هذا لم يذكره أحد من أصحابنا فى كتب الخلاف و ذكره العلامة فى (التذكرة) عن بعض العامة (انتهى) و هو كذلك و لذلك ذكره فى (الدروس) احتمالا للفاضل و نسبه إلى الندرة و فى (التذكرة و الروضة) أن فيه قوة و فى (الميسية) أنه حسن و فى (المسالك) أنه أقوى الأقوال و فى مجمع البرهان أنه الظاهر الموافق للقوانين و فى (جامع المقاصد) أنه يشكل بأن قول

كل منهما مناف لقول الآخر حيث إن كل واحد منهما شخص دعواه بما ينافى الدعوى الأخرى و هذا منه بناء على ما تقدم (يأتى خ ل) له من تقوية القول بالتحالف و قوة هذا الاحتمال لا تكاد تنكر لو لا الأخبار و الإجماعات لكن على تأمل فى تقديم قوله على الإطلاق لرجوع الأمر فى بعض الصور إلى التحالف كأن يدعى البائع بألف و المشترى البيع بغنم مثلا (فتأمل) جيدا و إلى هذا القول يرجع ما فى (المختلف) من أن القول قول المشترى مع قيام السلعة أو تلفها فى يده أو فى يد البائع بعد الإقباض و الثمن فى الذمة و كذلك إذا كان معينا لكن كان الأقل لا يغاير أجزاء الأكثر و لو كان مغايرا تحالفا و فسخ البيع (و احتج) على الأول بأن المشترى منكر و على الثانى بأن التحالف فى عين الثمن و كل منهما ينكر ما يدعيه الآخر فيتحالفان و هو يرجع إلى تقديم قول المشترى مطلقا حيث يكون الاختلاف فى كمية الثمن و ذلك لأن موضع الخلاف ما لو كان الثمن فى الذمة ليمكن جريان الأقوال فيه فلو كان معينا كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الأمة أو الدراهم فإنه يتعين التحالف و هذا لا يطلق عليه الاختلاف فى قدر الثمن نعم قد يتفق مع التعيين الاختلاف فى القدر كما لو قال بعتك بهذين الدينارين فقال بل بأحدهما معينا فإن الحكم فيه كالحال فى الذمة و الأقوال جارية فيه فظهر رجوع قول (المختلف) إلى هذا القول و فى (التنقيح) أن تفصيل (المختلف) حسن لا غبار عليه

(قوله ره) (و يحتمل التحالف و بطلان البيع)

هذا الذى صححه فخر الإسلام فى (الإيضاح و شرح الإرشاد) و الشهيد فى (قواعده) لأن كلا منهما مدع و منكر و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو من قوة و نسبه فى (الدروس) إلى النذور و أبطله فى (مجمع البرهان) لأن موضع التحالف هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۸

فيحتمل استحباب تقديم البائع فى الإحلاف لعود الملك إليه فجانبه أقوى (۱) و المشترى لأنه منكر الزيادة (۲) و التساوى لأن كل منهما مدع و مدعى عليه فإن البائع يدعى الزيادة و ينكر تملك المبيع بدونها و المشترى بالعكس فيفرع (۳) ثم يحتمل أن يحلف كل منهما يمينا واحدة جامعة بين النفى و الإثبات فيقول البائع ما بعت بعشرة بل بعشرين و يقول المشترى ما اشتريت بعشرين بل بعشرة (۴)

إرجاع الدعوى إلى دعويين و عدم قطع الدعوى بحلف المنكر و ما نحن فيه ليس كذلك إذ الظاهر أن الدعوى واحدة و حلف المشترى على عدم الزيادة التى يدعيها البائع يقطع الدعوى و يرفع النزاع و الخصومة و قد عرفت فيما سلف الحال فى كيفية حلف البائع على المشهور و الوجه فى بطلان البيع مع التحالف انتفاء كل من دعوى أحدهما بيمين صاحبه و ستعرف الحال فى أنه هل يبطل من أصله أو من حينه

(قوله) (فيحتمل استحباب تقديم البائع فى الإحلاف لعود الملك إليه فجانبه أقوى)

هذا الاحتمال و ما بعده تفريع على احتمال التحالف و كلها على الاستحباب لعدم نهوض أدلتها على الوجوب و هى مخصوصة بما إذا باع عرضا بثمن فى الذمة فأما إذا تبادلا عرضا بعرض فلا وجه إلا التسوية كما فى (التذكرة) و الوجه فى احتمال استحباب تقديم قول البائع ما أشار إليه المصنف من عود الملك إليه بعد التحالف فهو فى قوة صاحب اليد و صاحب اليد أقوى فهو أحق باليمين و لما رواه العامة من قوله صلى اللّه عليه و آله القول ما قاله البائع و المبتاع بالخيار و هو خيرة الشافعى و أحمد و الذى قربه فى (التذكرة) أنه يبدأ بيمين من ادعى عليه أولا و تبعه على ذلك صاحب (المسالك) و نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) و فى (الدروس) أن البادى باليمين من يتفقان عليه فإن اختلفا عين الحاكم

(قوله) (و المشترى لأنه ينكر الزيادة)

و الأصل براءة ذمته منها فهو منكر فاليمين فى جنبه أقوى و لأنه إذا نكل وجب الثمن الذى ادعاه البائع و انفصل الحكم و ما كان أقرب إلى فصل الحكم بدئ به

(قوله) (و التساوى لأن كلا منهما مدع و مدعى عليه فإن البائع يدعى الزيادة و ينكر تملك المبيع بدونها و المشترى بالعكس فيقرع)

كما يقرع بين المتسابقين إلى المباح و يحتمل أنه يتخير الحاكم فى التقديم كما فى (التذكرة) و قد سمعت ما فى (الدروس)

(قوله) (ثم يحتمل أن يحلف كل منهما يمينا واحدة جامعة بين النفى و الإثبات فيقول البائع ما بعت بعشرة بل بعشرين و يقول المشترى ما اشتريت بعشرين بل بعشرة)

هذا بيان كيفية اليمين و وجه ما ذكره المصنف أن ذلك مغن عن يمين أخرى لو نكل الآخر فكان أفضل للحكم و أسهل للحاكم و أن اليمين محذورة و قد نهى عن تكرارها (و فيه) أن يمين الإثبات بعد النكول فلا تتقدم عليه و أنها أى يمين الإثبات قاطعة و هذه ليست قاطعة ثم إنها لا يبدأ بها فى غير القسامة (إلا أن تقول) إنها أتت هنا تبعا فيقدم النفى على الإثبات لأنه الأصل فى الإيمان فإذا حلفا يمين النفى سقطت الدعويان عندنا كما فى (التذكرة) و كان الملك باقيا على حاله و لم يحكم بثبوت عقد حتى يحكم بانفساخه و معناه أنه يبطل العقد من أصله و ينزل منزلة المعدوم (و يشكل) باتفاقهما على وقوع عقد ناقل فالظاهر أن البيع لا يبطل إلا من حينه كما هو خيرة (الدروس) فالنماء لمن كان مالكا و لو وقع التحالف بعد انتقال العين من المشترى بعقد لازم أو خرج عن ملكه بعتق أو وقف فعلى الأول تبطل العقود و غيرها و ترجع العين إلى البائع و على الثانى يرجع إلى القيمة يوم الانتقال كما سيأتى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۵۹

أو يمينا على النفى (۱) فإن نكل أحدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفى و الإثبات قضى عليه (۲) و بعد المنفردة بالنفى تعاد عليه يمين الإثبات (۳) فإن نكل فهو كما لو تحالفا لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه (۴) و لو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف و يحتمل يوم القبض (۵)

الكتاب و لو تلف رجع بقيمته على القولين و الظاهر أن العقد يبطل بالتحالف و إن لم يفسخه فاسخ كما سمعته عن (التذكرة) على القول ببطلانه من أصله و الظاهر أنه كذلك على القول ببطلانه من حينه و فى (الدروس) إذا حلفا أو نكلا احتمل أن ينفسخ العقد إذ إمضاؤه على وفق اليمينين متعذر و على وفق أحدهما تحكم و يحتمل أن يتزلزل و يفسخه المتعاقدان أو أحدهما أو يرضى أحدهما بدعوى الآخر أو يفسخه الحاكم إذا أيس من موافقتهما أو امتنعا من فسخه لئلا يطول النزاع و على الانفساخ ينفسخ من حينه لا من أصله و على الفسخ فمن حين إنشائه ثم إن تقارنا على الفسخ أو فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا و باطنا و إن بدر أحدهما فإن كان المحق فكذلك و إلا انفسخ ظاهرا (انتهى) و هو خلاصة ما فى (التذكرة)

(قوله) (أو يمينا على النفى)

قال فى (التذكرة) اليمين عندنا واحدة على نفى ما ادعاه الآخر فيحلف البائع أنه لم يبع بخمسمائة و يحلف المشترى أنه لم يشترى بألف ثم ينسخ العقدان و هو خيرة (الدروس و جامع المقاصد و المسالك) و لم يرجح فى الإيضاح

(قوله) (فإن نكل أحدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفى و الإثبات قضى عليه)

هذا تفريع على الاحتمال الأول و لا فرق فى ذلك بين نكوله عن النفى و الإثبات جميعا أو عن أحدهما فإن نكلا معا عن اليمين أصلا فوجهان و يحتمل أن يكون تناكلهما كتحالفهما و هو الذى حكم به فى (الدروس) أو يوقف الأمر لأنهما تركا الخصومة

(قوله) (و بعد المنفردة بالنفى يعاد عليه يمين الإثبات)

فإن حلف قضى له و هذا تفريع على الاحتمال الثانى و لو نكل الأول عن اليمين حلف الآخر على النفى و الإثبات و قضى له و لو حلف على النفى فقط فوجهان الاكتفاء بها لأن المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن و قد حصلت و عرض يمين الإثبات عليهما فإن حلفا ثم التحالف و إن نكل أحدهما قضى للحالف و إن نكلا معا فكما سلف و هذا كله إذا لم نقل بأنه يقضى على الناكل بمجرد النكول و ليتأمل فى ذلك كله

(قوله) (فإن نكل فهو كما لو تحالفا لأن نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه)

أى فإن نكل عن يمين الإثبات الحالف ليمين النفى بعد نكول صاحبه عن اليمين أصلا فهو كما لو تحالفا فى ثبوت الفسخ و ذلك لأن اليمين لما انحصرت فى جانبه لإثبات الحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطه فهو كما لو حلف صاحبه و يحتمل أن لا يثبت الفسخ بذلك بل أقصاه أنه لا يقضى له لاحتمال صدقه فيما يدعيه صاحبه و كذبه فيما يدعيه هو فيوقف الأمر أو تعرض يمين الإثبات عليهما كما مر فليتأمل

(قوله) (و لو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف و يحتمل يوم القبض)

إذا تلف فى يد المشترى فعليه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن أو أقل و هل تعتبر وقت التلف لأن مورد الفسخ العين لو بقيت و القيمة خلف عنها فإذا فات الأصل فحينئذ ينظر إليها أو يوم القبض لأنه وقت دخول المبيع فى ضمانه أو الأقل لأنها إن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشترى و إن كانت يوم التلف أو القبض أقل فهو يوم دخوله فى ضمانه أو بأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فيتعين أعلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۰

و لو تلف بعضه أو تعيب أو كاتبه المشترى أو رهنه أو أبق أو آجره رجع بقيمة التالف و أرش العيب و قيمة المكاتب و المرهون و الآبق و المستأجر و للبائع استرجاع المستأجر لكنه يترك عند المستأجر مدة الإجارة و الأجرة المسماة للمشترى و عليه أجرة المثل للبائع و لو زالت الموانع بأن عاد الآبق أو فك الرهن أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالأقرب عود ملك البائع إلى العين فيسترد المشترى القيمة

القيم (و قد عرفت) أن هذا الفرع جار على القول ببطلانه من أصله أو من حينه بخلاف ما سيأتى

(قوله) (و لو تلف بعضه أو تعيب أو كاتبه المشترى أو رهنه أو أبق أو آجره رجع بقيمة التالف و أرش العيب و قيمة المكاتب و المرهون و الآبق و المستأجر)

أما رجوعه بقيمة التالف فلأنه رجع بالتحالف إلى ماله فيأخذ منه الموجود كيف كان و قيمة الذاهب و هذا خلاف ما تقدم فى التفريع على القول المشهور و الفرق أن الحكم هناك معلق فى النص على قيام العين و هو غير متحقق مع تلف البعض و هنا يرجع بالتحالف إلى ماله كما عرفت (و وجه) رجوعه بالقيمة فى المذكورات أن هذه التصرفات صدرت من المشترى و هو مالك له أهلية التصرف فلا سبيل إلى إبطالها فيجب على المشترى دفع القيمة إذا طلبها المالك و لو كان يتمكن من ردها بعد يوم مثلا كما إذا كان قد بقى من مدة الإجارة يوم واحد فهل يجب دفع القيمة أم لا ظاهر إطلاق العبارة يقتضى ذلك و به قد صرحوا فى باب الغصب (و قد يفرق) بأن الغاصب مكلف بأشق الأحوال و يأتى تمام الكلام (و قد عرفت) أنه اختار فى (التذكرة) أن للبائع فسخ الكتابة و الإجارة و الرهن و عرفت أن البطلان إنما طرأ بعد التحالف لاتفاقهما على ثبوت الملك قبله فلا سبيل إلى نفيه من أصله و الآبق مضمون عليه لأن يد المشترى يد ضمان

(قوله) (و للبائع استرجاع المستأجر لكنه يترك عند المستأجر مدة الإجارة)

فيتخير بين المطالبة بالبدل و بين الرجوع بها و الصبر إلى انقضاء مدة الإجارة و كذلك الحال إذا كانت مرهونة لكنه لما لم يكن عود الرهن موثوقا به لإمكان بيعه لوفاء الدين لم يذكر فيه ذلك و فى (الدروس) أن صاحب العين لو رضى بتأخير الأخذ إلى فك الرهن أو فراغ الإجارة احتملت إجابته إن سلم العين أو أسقط الضمان و جوزناه و إلا لم تجب و قال إن فى الإجارة و الرهن وجهين مبنيين على الحمل على الكتابة و الإباق

(قوله) (و الأجرة المسماة للمشترى)

لأن الإجارة عقد صدر منه فى وقت كان فيه مالكا لها

(قوله) (و عليه أجرة المثل للبائع)

أى أجرة المثل لما بعد الفسخ إلى آخر الإجارة لأن ما قبل ذلك حق المشترى و بعده حق للبائع و كذا منافعه فعليه عوضها و هو أجرة المثل لها لأنه فوتها بإجارته

(قوله) (و لو زالت الموانع بأن عاد الآبق أو فك أو بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالأقرب عود ملك البائع إلى العين فيسترد المشترى القيمة)

وجه القرب كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أن القيمة أخذت للحيلولة لا معاوضة لأن المعاوضة مشروطة بصدور عقد و لم يتحقق و يحتمل ضعيفا عدمه لأن العين قبل رجوعها لم تخرج عن الملكية فهى إما للبائع و هو محال و إلا لزم أحد الأمرين إما ملك العوض و المعوض أو عدم ملك هذا العوض بل جواز التصرف فيه و كلاهما محال و ليس لغيرهما و إما للمشترى على حد ملك البائع العوض و هو المطلوب فإنه لم يعهد فى الشرع انقطاع الملك بغير عقد ناقل إلا فى مواضع معدودة ليس هذا منها أى عود المبيع (و قد يجاب) بأنا نلتزم بخروج المبيع عن ملك البائع كما تشير إليه عبارة الكتاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۱

و النماء المنفصل للمشترى على إشكال و لو اختلفا فى تأخير الثمن و تعجيله أو فى قدر الأجل أو فى اشتراط رهن من البائع على الدرك أو ضمين عنه أو فى المبيع فقال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين و لا بينة قدم قول البائع مع اليمين

و بدخول العوض فيه دخولا متزلزلا لأن له حقا فى عين ماله فلا يسقط حقه منها بالكلية و ثبوت العوض إنما كان محافظة على وصول حقه إليه بحسب المقدور فيكون بعود المبيع مسلطا على الرجوع إلى عين ماله و قد تدل عبارة الكتاب على أنه يعود بنفسه من غير توقف على فسخ ملكية العوض و يحتمل توقفه على الفسخ و المطالبة بالمبيع كما يرشد إليه دخول العوض فى ملكه إذ لا بد لزواله من سبب و قد يتوقف فى كون زوال الحيلولة سببا فى ذلك من دون فسخ البائع لكنهم صرحوا فى باب الغصب بأنه لو أبق العبد من يد الغاصب ضمن فى الحال القيمة للحيلولة و أن العبد باق على ملك المالك فإذا عاد ترادا و قالوا أيضا إنه يجب على الغاصب رد العين فإن تعذر دفع الغاصب البدل و يملكه المغصوب منه و لا يملك الغاصب العين المغصوبة فإن عادت فلكل منهما الرجوع و أنه يجبر المالك على إعادة البدل و مقتضى قولهم أن تملك القيمة للحيلولة أن لا يكون فى مقابلة العين المغصوبة و يرشد إليه تصريح جماعة ببقاء العين المغصوبة على ملك المالك و قول آخرين لا يملك الغاصب العين المغصوبة لامتناع كون الملك لا مالك له و انحصاره فيهما و المراد بالقيمة فى قول المصنف فى عبارة الكتاب فيسترد المشترى القيمة إما مطلق العوض ليشمل المثل أو نبه باستردادها فى القيمى على استرداد المثل فى المثلى

(قوله) (و النماء المنفصل للمشترى على إشكال)

قال فى (الإيضاح) للنماء ثلاثة أقسام (الأول) المتجدد قبل التحالف و فيه الإشكال من حيث إن التحالف يفسخ البيع من الأصل و النماء تابع و من حيث إنه قد نما على ملكه و الفسخ متجدد (و فيه) أن احتمال رفع العقد من أصله بالتحالف ينافى بقاء الرهن و الإجارة و الكتابة كما هو المفروض و قال (الثانى) النماء المتجدد بعد التحالف و قبل أداء القيمة للبائع قطعا (الثالث) المتجدد بعد أخذ القيمة و قبل الوجدان و هو مبنى على ما مر و لعله أراد ما ذكره فى وجه قرب عود ملك البائع إلى العين و احتمال عدمه و جزم فى (جامع المقاصد) بأن المراد فى المقام إنما هو القسم الثالث و جعل منشأ الإشكال من أن المبيع بدفع العوض دخل فى ملك المشترى و من أن عوده إلى الملك بعد رجوعه يقتضى عدم انقطاع علاقة الملك بالكلية ثم قوى الأول و الأقوى أن النماء فى القسم الأول للمشترى لما عرفت من أن الظاهر انفساخ العقد من حين التحالف و أنه فى القسمين الأخيرين للبائع لعدم دخول المبيع بدفع القيمة فى ملك المشترى و فى (التذكرة) أطلق كون النماء للبائع إن قلنا إن العقد يرتفع من أصله و للمشترى إن قلنا من حينه و احترز

بالمنفصل عن النماء المتصل فإن ذلك للبائع قطعا إذا استرد المبيع و يبقى الكلام فى نماء القيمة أعنى العوض و البدل إذا استردها المشترى و لا ريب فى أن المنفصل منه للبائع لأنه فى وقت النماء كان مالكا لها ملكا مراعى فكان نماء ملكه كما أنه لا ريب فى أن المتصل للمشترى فيجب رده مع عين القيمة

(قوله) (و لو اختلفا فى تأخير الثمن و تعجيله أو فى قدر الأجل أو فى اشتراط رهن من البائع على الدرك أو ضمين عنه أو فى المبيع فقال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين و لا بينة قدم قول البائع مع اليمين)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط و الخلاف و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الدروس و اللمعة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۲

و لو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تحالفا و بطل البيع

(و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و التحرير) إلا فى الأخير فظاهره التأمل فيه (و الغنية) فى المبيع و الأجل و الخيار و مقدار مدتهما و صرح فى (جامع الشرائع) بذلك فى تأخير الثمن و قدر الأجل و حكى عن القاضى الموافقة فيما إذا اختلفا فى المبيع و نحوه حكى عن أبى الصلاح لكنه قال بعد ذلك و فسخ البيع أولى (و وجه) تقديم قول البائع فى هذه المواضع مع يمينه أنه منكر لأنهما اتفقا على صدور العقد و حصول الملك و ثمن معين و اختلفا فى أمر زائد و البائع ينكر و ناقش فى (جامع المقاصد) فمال إلى القول بالتحالف بناء على القول به فى المسألة السابقة لاشتراكهما فى الوجه الذى اقتضاه بدعوى امتناع العمل بالمتفق عليه إذ ليس هناك فى الحقيقة متفق عليه لأن أحدهما يسند الملك إلى سبب مخصوص و الآخر ينفيه و يسنده إلى سبب آخر ففى الحقيقة الملك بقول أحدهما خلاف الملك بقول الآخر و حينئذ فكل منهما مدع و مدعى عليه قال فيتحالفان إن لم تكن المسألة إجماعية (و فيه) أن السبب الناقل للملك و هو العقد لا نزاع بينهما فيه و لا تعدد و إنما الخلاف فيما صاحبه من الأمور المذكورة و هو أمر خارج عن السبب نعم هو مقيد بما يذكر فيه منها فما ثبت منها كان قيدا له و لا يلزم من ذلك اختلافه فتنازعهما يرجع إلى وجود تلك و عدمه و يقدم المنكر و هذا آت فى المسألة السابقة لو لا الدليل و ما ذكروه فى المقام مبنى على الغالب من أن البائع يدعى التعجيل و تقليل الأجل و نحو ذلك فلو اتفق خلافه فادعى هو الأجل أو طوله لغرض تعلق بتأخير القبض أو ادعى اشتراط رهن أو ضمين على المشترى قدم قول المشترى للأصل و إنما يقدم قول البائع فى قدر المبيع سواء كان مطلقا أو معينا إذا لم يتضمن الاختلاف فى الثمن كبعتك هذا الثوب بألف فقال بل هو و الآخر بألفين فالأقوى التحالف إذ لا مشترك هنا يمكن الأخذ به كما فى (التذكرة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك) و غيرها أما إذا لم يتضمن الاختلاف فى الثمن كبعتك هذا الثوب بألف فقال بل هو و الآخر بألف ليكون قسط ما يدعى البائع بيعه خمسمائة فإنه يكون الاختلاف عند التحقيق فى أمرين (أحدهما) قدر الثمن فيقدم قول البائع فيه لما مر إذا كانت السلعة قائمة كما هو المفروض فى المثال (و الثانى) فى انتقال السلعة الأخرى بالخمس مائة الأخرى و البائع ينكر ذلك فكان القول قوله مع اليمين فتثبت له الألف فى مقابلة ذلك الثوب و يجىء على مختار (المختلف) فى المسألة الأولى من التحالف حيث يكون الأقل مغايرا لأجزاء الأكثر إنهما يتحالفان هنا فى مثل ذلك و على مختاره هناك من تقديم قول المشترى عند عدم المغايرة تقديم قول البائع هنا كذلك فليلحظ ذلك

(قوله) (و لو قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية تحالفا)

بمعنى أنه يحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر كما فى (المبسوط و الخلاف و الغنية و التحرير) (و الدروس و اللمعة و الكفاية) و قضية ذلك أنه يبطل البيع كما فى (الكتاب و الإرشاد) و تبطل دعواهما كما فى (الشرائع) و يحكم ببطلان العقدين معا كما فى (التذكرة) و قضية ذلك كله ما عدا (التذكرة) أنه ينفسخ البيع كما فى (جامع الشرائع) بنفسه من حينه و لا يحتاج إلى الفسخ لا من أصله كما فى (اللمعة و الروضة) و تعبيرهم بالبطلان ينبه على ذلك لاقتضائه سبق صحة فنماء الثمن المنفصل المتخلل بين العقد و

التحالف للبائع و أما المبيع فيشكل حيث لم يتعين و الوجه فى التحالف أنهما لم يتفقا على أمر و يختلفا فى ما زاد و هو ضابط التحالف فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفى ما يدعيه الآخر لا على إثبات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۳

و لو قال بعتك بعبد فقال بل بحر

ما يدعيه و لا جامعة بينهما لما عرفت فيما سلف فإذا حلفا انفسخ العقد و رجع كل منهما إلى عين ماله أو بدلها و البادى منهما من يتفقان عليه أو من ادعى عليه أولا أو البائع كما مر فيما سلف فإن حلف الأول و نكل الثانى و قضينا بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف و إلا حلف يمينا ثانية على إثبات ما يدعيه ثم إذا حلف البائع على نفى ما يدعيه المشترى بقى على ملكه فإن كانت الجارية فى يده و إلا انتزعها من يد المشترى و إذا حلف المشترى على نفى ما يدعيه البائع و كان العبد فى يده لم يكن للبائع مطالبته به لأنه لا يدعيه و إن كان فى يد البائع لم يكن له التصرف فيه لاعترافه بكونه للمشترى و له ثمنه فى ذمته فإن كان قد قبض الثمن رده على المشترى و له أن يأخذ العبد قصاصا و إن لم يكن البائع قبض الثمن أخذ العبد قصاصا أيضا فإن زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه أحد كما نبه على ذلك كله فى (التذكرة و الروضة و المسالك) و على بعضه فى (المبسوط و الخلاف) و على ما تقدم من التفصيل فى الفسخ ظاهرا و باطنا على بعض الوجوه ينتفى ذلك و لا فرق فى ذلك كله بين أن يكون الثمن معينا أو فى الذمة خلافا للشافعى فيما إذا كان فى الذمة فإنهما لا يتحالفان حينئذ عنده و ليعلم أنه فى (الخلاف) بعد أن حكم بأنه يحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر قال و ليس هذا تحالفا و لعله أراد التنبيه على ما يقوله الشافعى من أن التحالف أن يحلف كل واحد منهما على إثبات ما يقوله و نفى ما يدعيه الآخر و حكى فى (اللمعة) عن الشيخ و القاضى فى أصل المسألة أنه يحلف البائع كالاختلاف فى الثمن و هذا لم نجده لهما و لا حكاه غيره عنهما و لعله لذلك ضرب عليه فى بعض النسخ المقروءة على المصنف حكى ذلك فى (الروضة)

(قوله) (و لو قال بعتك بعبد فقال بل بحر)

فإنه يقدم قول مدعى الصحة مع اليمين كما فى (المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة) (و الإرشاد و التحرير و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد) و غيرها و فى (الكفاية) أنه المعروف بينهم و ذلك لأن الأصل فى العقود الصحة فيكون قول البائع موافقا للأصل (لا يقال) الأصل عدم العقد الصحيح و بقاء الملك فصار كما لو اختلفا فى أصل البيع (لأنا نقول) الأصل عدم العقد الفاسد أيضا و قد وقع العقد منهما قطعا و الأصل فى أفعال المسلمين و عقودهم الجارية بينهم الصحة (نعم قد يشكل) الحكم مع التعيين كبعتك بهذا العبد فيقول بل بهذا الحر فإن منكر نقل العبد إن كان هو المشترى فهو ينفى ثبوت الثمن فى ذمته و إن كان هو البائع فهو ينفى انتقال عبده عنه فالأصل معهما فى الموضعين فهو يرجع إلى إنكار البيع فيقدم قول منكره (نعم) لو لم يعينا فى الصورتين توجه ما ذكروه و لعله إلى ذلك أشار الشهيد فى حواشيه حيث قال إن ذلك مخالف لما عليه الأصحاب فى غير هذا المقام (و يجاب) بأن المفروض عدم ظهور الحال فى الثمن كما إذا كان قد تلف أو مات أو هرب و أما مع ظهوره و ظهور كونه حرا فلا شك فى البطلان كما لا شك فى الصحة على تقدير ظهور الرقبة و لو بإقراره مع البلوغ أو الحكم عليه بذلك لكونه تحت يده يباع و يشترى أو لكونه طفلا تحت يده مع عدم ظهور الحرية (فليتأمل) فلا فرق حينئذ بين المعينين و المطلقين و لا بين كون مدعى الصحة البائع و المشترى و ظاهر عبارة الكتاب و غيرها أن منكر الصحة هو المشترى لا غير فلا وجه للتعميم فى تقديم قول مدعى الصحة ممن لم يقرن معه دعوى الفسخ قبل التفرق (فتأمل) لكن سيأتى قريبا أن تقديم مدعى الصحة إنما يصح بعد استكمال أركان المعاملة ليتحقق وجود العقد و ما إذا لم يدع مدعى الصحة دعوى زائدة كما إذا قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۴

أو قال فسخت قبل التفرق و أنكر الآخر قدم قول مدعى الصحة مع اليمين و اختلاف الورثة كالمتعاقدين (

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو قلنا بالتحالف]

الأول) لو قلنا بالتحالف فاختلفا فى قيمة السلعة التالفة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فإن اختلفا فى الصفة قدم قول المشترى مع اليمين «۱»

بعتك البيت بعوض غير معين فقال بل بعتنى البيت و تمام الدار بألف و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى آخر باب الإجارة فليلحظ (فتأمل)

(قوله) (أو قال فسخت قبل التفرق و أنكر الآخر قدم قول مدعى الصحة مع اليمين)

كما فى (المبسوط) و ما ذكر بعده فيما سلف آنفا ما عدا (اللمعة و الدروس و التنقيح) فإنه لم يتعرض له فيها (و وجهه) أن الأصل بقاء الصحة و عدم عروض المبطل فأطلق عليه الصحة مجازا و أريد به بقاؤها و إلا فمدعى الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف بها و يدعى أمرا آخر و لعله لذلك قال الشهيد فى حواشيه إنه مخالف لما قال الأصحاب و المصنف من قبول قول المشترى فى مثل ذلك و إنما هذا من فروع المخالفين انتهى (فليتأمل فيه) و لعله لذلك أهمل ذكره فى (الدروس و اللمعة) و على المشهور فيحلف على عدم الفسخ إن كان المدعى يدعى فسخ العقد بحضوره كما هو الظاهر و على عدم العلم بالفسخ إن لم يدع ذلك

(قوله) (و اختلاف الورثة كالمتعاقدين)

عندنا فإن كانت السلعة قائمة حلف ورثة البائع و إن كانت تالفة حلف ورثة المشترى إن اختلفوا فى مقدار الثمن كما فى (التذكرة) و نسبه فى (الحدائق) إلى الأكثر و هو خيرة (جامع الشرائع و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و الروضة) و اختير فى (المختلف) (و المبسوط و الشرائع و التحرير) أن القول قول ورثة البائع فى قدر المبيع و ورثة المشترى فى الثمن على كل حال اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن و لو قلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعا

(فروع الأول) (قوله) (لو قلنا بالتحالف و اختلفا فى قيمة السلعة التالفة رجعا إلى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فإن اختلفا فى الصفة قدم قول المشترى مع يمينه)

كما فى (التذكرة) و فى موضع آخر منها لو اختلفا فى القيمة الواجبة عليه أو الأرش قدم قول المشترى مع اليمين و لم يتعرض للعرض على المقومين و قال الشهيد فى حواشيه العرض على المقومين ليس معهودا عند أصحابنا بل فتواهم على تقديم قول الغارم مع التلف و قد ذكره المصنف فى هذا الكتاب فى غير موضع منها آخر مسألة فى هذا الباب و هو قوله و لو اختلفا فى قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين و فى (المسالك) أنه هو الذى تقتضيه أصول المذهب كما فى نظائره حتى الغصب و ما ذكره العلامة أليق بأصول العامة نظرا إلى أن الوصف يفيد أهل الخبرة ظن القيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع ثم وجه الشهيد فى (حواشيه) كلام المصنف هنا بأن فيه حسم مادة الخلاف لارتفاع التهمة عن البينة و رده بعموم قوله عليه السلام و اليمين على من أنكر (و إنا) نمنع أن الصفات تعطى القيمة ضرورة أن للأعيان خصوصيات لا تعرف إلا بالمشاهدة قال فينبغى العمل على المشهور (انتهى) و اعترضه فى (جامع المقاصد) فقال ما ذكره فى التوجيه لا يخلو من شىء فإن حسم مادة الخلاف لم يكن لأن البينة لا تهمة بالنسبة إليها بل لمحض حكم

الشارع و ذلك بالنسبة إلى البينة و اليمين سواء فيجب الأخذ بظاهر قوله عليه و آله الصلاة و السلام و اليمين على من أنكر (نعم قد يقال) البينة ممكنة فى هذا الموضع و هى حجة المدعى و لا ينتقل إلى اليمين إلا مع تعذرها فإن تم هذا فما ذكره جيد و إلا فلا و فى تمامه نظر

---

(۱) يمينه خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۵

[الثانى لو تقايلا المبيع أو رد بعيب بعد قبض الثمن]

(الثانى) لو تقايلا المبيع أو رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا فى قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه المشترى بعد الفسخ (۱)

[الثالث لو قال بعتك و أنا صبى]

(الثالث) لو قال بعتك و أنا صبى احتمل تقديم قول مدعى الصحة مع يمينه و تقديم قول البائع لأصالة البقاء (۲)

لأن الأوصاف لا تعطى قيمة الأشياء لأن للأعيان خصوصيات لا يفى بها الوصف إنما يطلع عليها بالمشاهدة فحينئذ الحكم بقبول يمين المنكر هنا مع تعذر البينة المطلعة على عين السلعة انتهى (فليتأمل) فيه

(قوله) (الثانى لو تقايلا البيع أو رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا فى قدر الثمن قدم قول البائع مع يمينه لأنه منكر لما يدعيه المشترى بعد الفسخ)

كما فى (التذكرة) (و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) لأنه كما قال المصنف منكر لما يدعيه المشترى بعد الفسخ لأنه بعد الفسخ لم يبق مبيع و لا ثمن فيكون كالدين فى ذمته أو الأمانة عنده فيقبل قوله فى قدره لأنه ينكر الزيادة

(قوله) (الثالث لو قال بعتك و أنا صبى احتمل تقديم قول مدعى الصحة مع يمينه و تقديم قول البائع لأصالة البقاء)

و مثله ما فى (التذكرة و الدروس) من ذكر الاحتمالين من دون ترجيح و كذلك (التحرير) حيث استشكل فيه (و قد) استشكل فى باب الإقرار فى (الدروس و جامع المقاصد) و فى إقرار (التحرير) أن الصبى يحلف و فى (جامع المقاصد) أن الاحتمال الثانى فى غاية الضعف لأن أصالة البقاء مندفعة بالإقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فإن صحته تقتضى عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لم يعد احتمال الفساد معارضا لأصالة الصحة فى مطلق الإقرار بوقوع عقد البيع (فإن قلت) أصلان قد تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا (قلت) قد انقطع هذا الأصل بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع أصالة بقاء ملك البائع بالاعتراف بصدور البيع لو اختلفا فى صحته و فساده و لو ثبت فى هذه المسألة تعارض الأصلين لثبت تعارضهما فيما لو قالا تبايعنا و ادعى أحدهما الفساد و الفرق غير واضح و كون الصبوة مستمرة سابقا لا دخل له فى الفرق (قلت) الفرق أنهما اتفقا فيما مثلت على أهلية التصرف و من له ذلك لا يتصرف إلا تصرفا صحيحا فكان القول قول مدعى الصحة لأنه يدعى الظاهر و فيما نحن فيه اختلفا فى أهلية التصرف فليس مع من يدعى الأهلية ظاهر يستند إليه و لا أصل يرجع إليه و الأصل فى العقود الصحة إنما يتمسك به بعد استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد فلو اختلفا فى كون المعقود عليه الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد و كذا الظاهر إنما يثبت مع الاستكمال المذكور فلا يمكن التمسك لو قيل إن ظاهر حال البائع أنه لا يبايع الصبى و لا يتصرف باطلا فظهر الفرق و اتضح الأمر و كان الأصح أن القول قول البائع و قد قال المصنف فى باب الضمان لا يصح ضمان الصبى و إن أذن الولى فإن اختلفا

أى الضامن و المضمون له فى وقوع الضمان من الضامن حال الصبا أو حال الكمال قدم قول الضامن لأصالة براءة الذمة و عدم البلوغ و ليس لمدعى الأهلية أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع إليه و قد حكى الشهيد عن القطب أنه قال له أى للمصنف إن معه أصل صحة العقد فقال يعارضه أصالة الصبا فيبقى أصالة البراءة سليما عن المعارض فكأنه لا أصل له و قد اعترف بذلك كله فى (جامع المقاصد) فى الباب المذكور و نحوه ما قاله فى باب الإقرار فى مسألة من يعتوره الجنون و هو خيرة ضمان (المبسوط و التذكرة و التحرير) لكنه فى رهن (جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۶

و لو قال كنت مجنونا و لم يعلم له سبقه قدم قول المشترى مع يمينه و إلا فكالصبى

[الرابع لو قال وهبت منى فقال بل بعته بألف]

(الرابع) لو قال وهبت منى فقال بل بعته بألف احتمل أن يحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر و يرد إلى المالك و تقديم قول مدعى الهبة مع اليمين

المقاصد) قال مثل ما قال فى المقام و هو الأصح عند التحقيق و إجادة التأمل (و هذا كله) فيما إذا لم يحصل العلم بصدق أحدهما كما إذا عينا للبيع وقتا يعلم الحال فيه و لو انعكس الأمر كما لو قال المشترى للبائع بعتنى فى صغرك و ادعى البائع البلوغ قدم قول مدعى الصحة هذا و لو باعه و هو مراهق ثم اختلف هو و المشترى فى البلوغ فالقول قول الصبى من دون يمين كما بيناه فى باب الإقرار

(قوله) (و لو قال كنت مجنونا و لم يعلم به سبقه قدم المشترى مع يمينه و إلا فكالصبى) (۱) أى يجىء فيه احتمال تقديم جانب الصحة أو الفساد و نحوه ما فى (التذكرة و التحرير و الدروس) و قد عرفت الحال فى ذلك و أن القول قول البائع و هو خيرة ضمان (التذكرة و التحرير) كما مر و كذلك لو ادعى من يعتاد الشرب أنه حال البيع كان سكرانا و ادعى المشترى أنه كان صاحيا فالوجه تقديم قول البائع و هو خيرة إقرار (الكتاب و الإيضاح و جامع المقاصد) فيما إذا ادعى أنه حال الإقرار كان مجنونا و علم له سبقه و لو لم يعهد له الشرب كان كمن لم يعلم له سبق جنون فإن دعواهما غير مسموعة و فى إقرار (الكتاب و التذكرة) (و جامع المقاصد) أنه لا تقبل دعواه لكن إن ادعى على المشترى علمه بجنونه أو سكره كان له إحلافه و لعل عبارة الكتاب و ما كان نحوها منزلة على ذلك لكن الشيخ قال فى باب الضمان فيما إذا لم يعرف له حال جنون و ادعى الضامن أنه كان مجنونا إن القول قوله و هو غريب و المصنف فى باب خلع الكتاب قال و لو ادعت وقوعه حال جنونه و ادعى وقوعه حال الإفاقة أو بالعكس فالأقرب تقديم قول مدعى الصحة (و فيه) أن الأصل عدم الوقوع و بقاء النكاح و البراءة من العوض مضافا إلى ما مر

(قوله) (و لو قال وهبت منى فقال بل بعته بألف احتمل أن يحلف كل منهما على نفى ما يدعيه عليه الآخر و يرد إلى المالك)

كما هو خيرة (التذكرة و جامع المقاصد) لأن كل واحد منهما مدع و منكر و فى (جامع المقاصد) الذى يقتضيه النظر استواء هذه المسألة و ما سبق فى كلام المصنف من قوله أو اختلفا فى تأخير الثمن و تعجيله إلى آخر المسائل فلا وجه لتردده هنا مع فتواه فيما سبق بتقديم قول البائع و حقه بناء على ذلك تقديم قول المستوهب (قلت) لاتفاقهما على انتقال الملك عن مالكه إلى آخر و اختلافهما فى استحقاق العوض فيحلف المنكر و فى (الإيضاح) أن الأقوى تقديم قول المالك لأن الأصل أن ملك المسلم الحر المحترم لا ينقل عنه إلا برضاه و قوله (و فيه) أنه قد يقال إن هذا إنما يتم بالنسبة إلى أصل البيع أما بالنسبة إلى مقدار الثمن الذى يدعيه المالك خصوصا مع زيادته على قيمة المثل فمشكل (و يمكن) أن يقال إنه يحلف البائع على الثمن مع بقاء العين كما تقدم فى اختلافهما فى الثمن (فتأمل) و قد استوفينا الكلام فى هذا الأصل فى أواخر باب الشفعة (و ليعلم) أن المصنف فى باب المزارعة قال لو

ادعى العامل العاريـة و المالك الحصـة أو الأجرة قـدم قول المالك فى عـدم العاريـة و قال فى باب العارية لو ادعى العارية و المالك الإجارة فى الابتداء صدق المسـتعير و لو انتفع جميع المدة أو بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على إباحة المنفعة و الأصل براءة الذمة من الأجرة و تصديق المالك بيمينه «إلخ»

(قوله) (و تقديم قول مدعى الهبة مع اليمين)

هو قوى متين و قد سمعت وجهه فتأمل فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۷

[الخامس لو قال البائع رددت إلى العبد المؤجل ثمنه]

(الخامس) لو قال البائع رددت إلى العبـد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنسا و قدرا فالقول قول البائع مع اليمين (۱) و مع اختلافهما يتحالفان و يبطل البيع (۲)

[خاتمة الإقالة]

(خاتمة) الإقالة فسخ لا بيع فى حق المتعاقدين و غيرهما (۳)

(قوله) (لو قال البائع رددت إلى العبد المؤجل ثمنه فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنسا و قدرا فالقول قول البائع مع اليمين)

لأـن المردود غير مبيع فرجعت المسألـة إلى أن المشترى يـدعى أن العبـد البـاقى الـذى هو مبيع مؤجـل ثمنه و البائع ينكر تأجيله فكان القول قوله لأنهمـا اتفقـا على اتفاق الثمنين جنسا و قـدرا فكان هناك مشترك يرجع إليه فنظرنا إلى الزائـد لنقـدم قول منكره مع يمينه فإذا هو الأجل و البائع ينكره و احتمال التحالف متجه

(قوله) (و مع اختلافهما جنسا يتحالفان و يبطل البيع)

لأنه لم يكن هناك مشترك بين الكلامين يرجع إليه و ينظر إلى الزائـد فيقـدم قول منكره فيكون بمنزلة ما لو اختلفا فى المبيع و الثمن معا (خاتمة) خير إن شاء اللّه تعالى (قوله ره) (الإقالة فسخ لا بيع فى حق المتعاقدين و غيرهما)

يـدل على جواز الإقالـة بعـد الأخبار المسـتفيضة باسـتحبابها الإجماع المعلوم و المنقول كما ستسـمع و صـيغتها أن يقول كل واحد من المتعاقـدين تقايلنـا أو تفاسـخنا أو يقول أحـدهما أقلتـك فيقبـل الآـخر كما فى (التـذكرة و الـدروس و جامع المقاصـد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) و الظاهر كما هو صـريح بعضهم عدم الفسخ إلا بالقول و لا يحصل بمجرد القصد و الرد لأصالة بقاء العقد و عـدم زواله إلاـ بمزيـل شـرعى و لاـ مزيل معلوما و لا مظنونا إلا القول فإنه مزيل بالإجماع و فى (الـدروس) لو التمس منه الإقالـة فقال أقلتك ففى اعتبار قبول الملتمس هنا نظر من قيام الالتماس مقامه و من عـدم علمه بإجابته (نعم) لو بدأه و قال أقلتك اعتبر قبول الآخر قطعـا و فى الاكتفـاء بـالقبول الفعلى هنـا احتمال (انتهى) و فى (المسالك) لا يكفى التماس أحـدهما عن قبوله (قلت) احتمال الاكتفاء بالرد و القبض مع القصد قوى لخلو الأخبار و أكثر كلام الأصـحاب عن التعرض للصيغة و فى (التذكرة) لو تقايلا بلفظ البيع فإن قصدا الإقالـة المحضـة لم يلحقه لواحق البيع حيث لم يقصـداه (انتهى) و لاـ فرق فى ذلك بين النادم و غيره و الإقالـة جاريـة فى سائر العقود المتقومـة من الجانبين بالمال كما يعلم ذلك من تتبع كلماتهم فى مطاوى تلك العقود و بـذلك صـرح فى (المسالك) و هى فسخ لا بيـع إجماعـا كمـا فى (مجمـع البرهـان) و عنـدنا كمـا فى (التـذكرة و الروضـة) و إليه ذهبت الإماميـة كمـا فى (كشـف الحق) فى حق المتعاقـدين و غيرهما سواء كان قبل القبض أو بعـده كما فى (الوسـيلة و الخلاف و التحرير) و سواء وقعت بلفظ الفسـخ أم الإقالة كما فى (التـذكرة و الروضة) و لا تثبت بها الشـفعة عندنا كما فى التذكرة (و اسـتدل) فى (الخلاف و كشف الحق) بأن الإقالة لو كانت بيعا

لوجب أن يكون للمتبايعين نقصان الثمن و زيادته و التأجيل و التعجيل فلما أجمعنا على أن الإقالة لا يصح فيها شيء من ذلك دل على أنها ليست ببيع و أيضا لو كانت بيعا لم تصح فى السلم فلما صحت فيه إجماعا دل على أنها ليست ببيع و أيضا أجمعنا على أن رجلا لو اشترى عبدين فمات أحدهما ثم تقايلا صحت الإقالة فلو كانت بيعا وجب أن لا يصح لأن بيع الميّت مع الحى لا يصح (انتهى) ما فى (الخلاف) و نحوه ما فى (كشف الحق) و محل الخلاف ما إذا ذكرت بلفظ الإقالة أما إذا ذكرت بلفظ الفسخ فلا خلاف فى أنها فسخ و ليست بيعا قاله بعض الشافعية قاله فى (التذكرة) و قال مالك هى بيع مطلقا و قال أبو حنيفة إنها فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق غيرهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۸

و شرطها عدم الزيادة و النقصان فى الثمن (۱) فتبطل بدونه (۲) و يرجع كل عوض إلى مالكه إن كان موجودا أو مثله أو قيمته (۳)

(قوله) (و شرطها عدم الزيادة و النقصان فى الثمن)

إجماعا كما سمعت حكايته عن (الخلاف و كشف الحق) و به أى الشرط المذكور طفحت عباراتهم و يدل عليه أو يشهد له ما رواه المشايخ الثلاثة فى (الصحيح) عن الحلبى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله إلا بوضيعة قال لا يصلح أن يأخذه بوضيعة فإن جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول و لا فرق فى الزيادة بين أن تكون عينية أو حكمية فلو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عوض المكسرة و نحوه لم يصح كما فى (التذكرة) و غيرها

(قوله) (فتبطل بدونه)

أى الإقالة بدون الشرط كما فى (الوسيلة) (و الشرائع) و غيرهما و استدل عليه فى (الخلاف) بالإجماع المركب و ستسمع عن الشهيد نسبته إلى الأصحاب (و وجه) البطلان حينئذ أنها لما كانت فسخا كان مقتضاها رجوع كل عوض إلى صاحبه فإذا شرط فيها زيادة أو نقصانا فى أحد العوضين فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط و يترتب عليه فسادها لأنهما لم يتراضيا على الفسخ إلا على ذلك الوجه و لم يحصل فيبقى المبيع على ملك المشترى و لا يجب رد الثمن كما صرح فى (التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك) و غيرها و حكى الشهيد فى حواشيه عن أبى على أنهما لو اصطلحا على الإقالة بزيادة أو نقيصة صح ثم قال و الأصحاب على خلافه

(قوله) (و يرجع كل عوض إلى مالكه إن كان موجودا و مثله أو قيمته مع عدمه)

هذا حكم كون الإقالة فسخا و بما ذكر صرح فى (الشرائع و الإرشاد و الدروس) (و اللمعة و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و فى ذلك تنبيه على أن ليس من شرطها بقاء العوضين و رجوع كل إلى صاحبه بل تصح مطلقا لعموم الدليل و قد سمعت الإجماع على أنه لو اشترى عبدين و تلف أحدهما صحت الإقالة و هو ظاهر (التذكرة) حيث قال عندنا و قال فى (التحرير) إذا أقاله رد الثمن إن كان باقيا و مثله إن كان تالفا و قيمته إن لم يكن مثليا و لو دفع عوضا عنه لم أستبعد جوازه مع التراضى سواء كان باقيا أو تالفا بخلاف ما لو أقاله بغير الجنس و فى (الخلاف) إذا أقال جاز أن يأخذ مثل ما أعطاه من غير جنسه مثل أن أعطاه دنانير فأخذ دراهم أو عرضا و ما أشبه ذلك و فى (الشرائع) بعد أن حكم برجوعه فى المفقود بمثله إن كان مثليا و قيمته إن كان قيميا قال (و فيه وجه آخر) و فسر فى (الميسية و المسالك) بأن القيمى يضمن بمثله كالمثلى و استضعفاه و لا يدخل فى الموجود ما حصل له نماء منفصل فإنه لا يرجع به بل بأصله أما المتصل فيتبع الأصل و الولد منفصل و إن كان حملا كما صرح بذلك كله فى (الميسية و المسالك و الروضة و الكفاية) و أما اللبن فى الضرع ففى كونه متصلا إشكال كما فى (المسالك و الكفاية) و كذا الصوف و الشعر و استظهر فى (المسالك) أنهما من المتصل و لو وجده معيبا أخذ أرش عيبه مطلقا لأن الجزء الفائت بمنزلة التالف

كما صرح به جماعة و فى (المسالك) لو وقعت الإقالة بعد أن أحدث المشترى فيه حدثا فما وقع منه بأعيان من عنده فهى له و لو كانت من المبيع فإن زاد بفعله كالعمارة فهى للبائع و للمشترى ما زاد بفعله بأن يقوم قبل الإحداث و بعده و يرجع بالتفاوت و فى (التذكرة) يجوز للورثة الإقالة بعد موت المتبايعين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۶۹

على التفصيل مع عدمه (۱) و لا تثبت بها شفعة (۲) و لا تسقط أجرة الدلال بها على البيع (۳) و تصح فى الكل و البعض و السلم و غيره (۴)

(قوله) (و على التفصيل مع عدمه)

أشار به إلى ما تقدم من احتمال قيمة يوم التلف و قيمة يوم القبض و الأعلى و اختير فى (جامع المقاصد و المسالك) قيمته يوم التلف و حكاه الشهيد عن فخر الإسلام سواء كان الفسخ قبل التلف ثم تلف أو بعده و الأولى اعتباره قيمته يوم الفسخ و الإقالة لأن العقد يبطل من حينه

(قوله) (و لا تثبت بها شفعة)

كما طفحت به عباراتهم فى البابين و قد عرفت أن ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه و هو معلوم

(قوله) (و لا تسقط أجرة الدلال بها على البيع)

لسبق الاستحقاق كما فى (الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة) (و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية) و كذا أجرة الكيال و الوزان و الناقد بعد صدور هذه الأفعال كما فيما عدا (الشرائع و اللمعة) و أجرة الكيال و وزان المتاع على البائع إذا أمره بذلك أو بالبيع و أجرة البيع و أجرة ناقد الثمن و وزانه على المشترى كذلك و أجرة الدلال على من يأمره كما تقدم بيان ذلك و ما يتعلق به فى محله

(قوله) (و تصح فى الكل و البعض و السلم و غيره)

كما فى (الخلاف و الشرائع و التذكرة و التحرير) و غيرها و فى (شرح الإرشاد) للفخر الإجماع على ذلك كما ستسمع و فى (الحدائق) أن الظاهر أنه لا خلاف بينهم فى ذلك و قد سمعت إجماع (الخلاف) آنفا و قال هنا أيضا و به قال ابن عباس و لا مخالف و حكى الخلاف عن بعض العامة حيث منع من الإقالة فى بعض السلف لأنه يصير بيعا و سلفا و قد نهى النبى صلى اللّه عليه و آله عنه و ستسمع الكلام فى الخبر (و استدل) عليه أصحابنا بأن الإقالة مستحبة و هى من المعروف و كل معروف جار فى جميع العوض جار فى بعض كالإبراء و الإنظار (قلت) هو صريح أخبار مستفيضة قد مر ذكر بعضها فى السلم كحسنة عبد اللّه بن سنان أو صحيحته و صحيحة سليمان بن خالد و صحيحة الحلبى و غيرها و الخبر الذى استندوا إليه قد رواه سليمان بن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن سلف و بيع و عن بيعين فى بيع و عن بيع ما ليس عندك و عن ربح ما لم يضمن و معنى البيع و السلف أن يقول بعتك منا من طعام حالا بعشرة و سلفا بخمسة و هم فهموا منه أن المراد بالسلف القرض قالوا فإذا أقاله فى بعضه و رد بعض رأس المال يصير فى معنى القرض لأنه رد مثله و يصير الباقى بيعا (و فيه) مع أنه منقوض بالرجوع بأرش العيب و أنه فى معنى ما ذكروه (أنا) نمنع أن رد المثل يوجب كونه قرضا ثم لا مانع من السلف و القرض كما بين فى محله (و نقل) الشهيد فى حواشيه عن ابن المتوج أنه إذا اتحد العقد و البائع و المشترى لا تصح الإقالة إلا فى الكل و لا تصح فى البعض قال و المنقول خلافه و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام هنا خمسة أشياء تعدد العقد كما لو باع نصف الدار بدينار فى عقد و ربعها الآخر بدينار فى عقد آخر و تعدد المبيع و تعدد المشترى و تعدد البائع و تفصيل الثمن كقوله بعتك هذه الدار بدينار و الربع الآخر بالثوب و ما عدا الرابع إجماعى (انتهى) و إذا تقايلا فى البعض اقتضى التقسيط ففى ربع المبيع ربع الثمن و فى النصف النصف و هكذا (و قد نقول) إنه

ينبغى تقييد جواز الإقالة ببعض المبيع بما إذا لم يستلزم الجهالة كما إذا اشترى عبدين و تقايلا فى أحدهما فليلحظ هذا فإنه متجه على القول بأنها بيع و ينبغى التأمل فيه عندنا و لو قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۷۰

و لو اختلفا فى قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين (۱)

للمسلم إليه عجل لى حقى و أخذ دون ما استحقه بطيبة من نفسه كان جائزا كما تقدم بيانه و لا كذلك لو أقاله فى البعض ليعجل له الباقى أو عجل المسلم إليه البعض ليقيله فى الباقى لأنها إقالة فاسدة كما أشرنا إليه آنفا

(قوله) (و لو اختلفا فى قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين)

كما فى (التذكرة) و قد أشرنا إلى ذلك فى الفرع الأول و فى (التحرير) لو اختلفا فى قدر الثمن فالوجه قبول قول المشترى مع اليمين و عدم البينة و لم أظفر فيه بكلام لأحد سبق (انتهى) و الحمد للّه على التمام و الائتمام بمحمد و آله خير الأنام عليهم من اللّه سبحانه أفضل الصلاة و السلام م

هذا آخر كلام الشارح قدس اللّه روحه فى (كتاب المتاجر) و يليه (كتاب الدين و توابعه) و قد عنى بتصحيحه قبل الطبع على نسخ منقولة عن نسخة الأصل بعد أن كان مقابلا على نسخة الأصل أيضا بكمال الدقة و التأمل و مراجعة كتب الفقه و اللغة و الحديث عند التحير العبد المفتقر إلى عفو ربه الغنى (محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم الحسينى العاملى) غفر اللّه له و لوالديه فأصبح بحمده تعالى خليا من كل غلط أو نقصان إلا ما هو لازم طبيعة الإنسان من السهو و النسيان فلا ينسبنا من عثر على شىء من ذلك إلى تسامح أو تقصير فقد بذلنا فى ذلك الجهد و استفرغنا الوسع و نرجو ممن انتفع بهذا الكتاب أن لا ينسانا و والدينا و من تصدى لطبعه و نشره أو أعان على ذلك من صالح الدعاء فى مظان الإجابة و نسأله تعالى أن لا يحرمنا ثوابه فى يوم العرض عليه و وقع الفراغ من مقابلته و تصحيحه فى السابع من شهر جمادى الأولى سنة ۱۳۲۳ و الحمد للّه وحده و الصلاة و السلام على نبيه محمد و آله الطاهرين و صحبه المنتجبين و سلم تسليما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۷۱

[ترجمة المصنف]

ترجمة أحوال المصنف قدس سره و تعداد مصنفاته جمع الفقير إلى عفو ربه الغنى محسن الحسينى العاملى عفى اللّه عن جرائمه هو محمد الجواد بن محمد بن محمد بن أحمد بن قاسم بن على بن علاء الدين بن على الأعرج بن إبراهيم بن محمد بن على بن مظفر بن محمد بن على بن حمزة بن الحسين بن محمد بن عبيد اللّه بن عيسى بن يحيى بن الحسين بن زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب عليهم السلام و قد يصف نفسه فى مصنفاته كما وجدناه بخط يده الشريف بالحسينى الحسنى الموسوى و كأن انتسابه إلى الحسن و موسى عليهما السلام من طرف أمهاته و جداته (ولد) فى قرية شقرا من قرى جبل عامل فى حدود المائة و نيف و خمسين بعد الألف و قرأ فى جبل عامل (ثم) سافر إلى العراق فقرأ فى كربلاء على المحقق الآقا محمد باقر البهبهانى و على ابن أخته و صهره على ابنته المحقق السيد على صاحب الرياض و يظهر من تعبيره فى بعض مصنفاته و إجازاته عن صاحب الرياض بقوله أول من علمنى و ربانى و قربنى و أدنانى أن قراءته عليه كانت قبل قراءته على المحقق البهبهانى و لم يزل ملازما لدرسيهما مشغولا بذلك عن الخروج من كربلاء حتى لزيارة النجف الأشرف على ما قيل ثم ارتحل إلى النجف الأقدس فقرأ على العلامة بحر العلوم السيد مهدى الطباطبائى و على الشيخ الفقيه الأكبر الشيخ جعفر صاحب كشف الغطا و على الشيخ الفقيه الزاهد العابد الشيخ حسين نجف قدس اللّه أرواحهم و لم يزل ملازما لدرس العلامة الطباطبائى إلى حين وفاته و بقى بعده ملازما لدرس الشيخ جعفر مدة ثم استقل و المشهور

أنه بقى فى درسه إلى أن سافر الشيخ إلى بلاد إيران فاستقل بالتدريس و لم يعد إلى درس الشيخ بعد رجوعه من بلاد إيران (و قال صاحب روضات الجنات) إن معظم قراءته على بحر العلوم و المحقق البهبهانى و بعض من فى طبقتهما (و قال أيضا) له تلامذة فضلاء معروفون (منهم) الشيخ مهدى ملا كتاب و الشيخ محسن بن أعسم و الشيخ محمد حسن الفقيه الأعظم يعنى صاحب الجواهر (قلت) و منهم جدى الأدنى لأبى السيد الأجل الفقيه العلامة على بن محمد الأمين بن أبى الحسن موسى كما يظهر من تعبيره عنه بالأستاذ (و منهم) على ما فى الروضات السيد الأجل الفقيه صدر الدين بن صالح بن محمد شرف الدين بن إبراهيم بن زين العابدين الموسوى العاملى (و كانت وفاته) فى أواخر سنة ست و عشرين بعد الألف و المائتين فى النجف الأشرف قبل وفاة أستاذه الشيخ جعفر بمدة قليلة لأن الشيخ توفى سنة ۱۲۲۸ و دفن فى الصحن الشريف العلوى فى بعض الحجر التى فى الصف القبلى المقابل لوجه الأمير عليه السلام بوصية منه لرؤيا رآها و قبره مشهور تطلب عنده الحاجات و تستجاب الدعوات (يروى) عنه تلميذه صاحب الجواهر و الآقا محمد على بن الآقا محمد باقر الهزار جريبى المازندرانى و سبط صاحب الترجمة الشيخ رضا زين العابدين و الآميرزا عبد الوهاب و رأيت إجازته له و تاريخها فى شهر ربيع الأول سنة ۱۲۲۵ و ولد صاحب الترجمة السيد محمد و الشيخ جواد بن تقى ملا كتاب و غيرهم (و يروى) عن جماعة منهم المحقق البهبهانى و العلامة الطباطبائى و المحقق القمى صاحب القوانين و صاحب الرياض و الشيخ الأكبر الشيخ جعفر صاحب كشف الغطا و غيرهم (قال المحقق البهبهانى فى إجازته له) استجاز منى العالم العامل و الفاضل الكامل المحقق المدقق الماهر العارف ذو الذهن النقاد و الطبع الوقاد مولانا السيد السند السيد محمد جواد حرسه اللّه تعالى و أبقاه و وفقه لما يحبه و يرضاه فأجزت له أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۷۲

يروى عنى مصنفاتى و مقروءاتى و مسموعاتى و مروياتى عن أساتيذى الكرام و مشايخى العظام إلى أن قال و كتب محمد باقر بن محمد أكمل (و قال المحقق القمى) فى إجازته له بخط يده على مجلد الفرائض من مفتاح الكرامة (أما بعد) فقد استجازنى الأخ فى اللّه السيد العالم العامل الفاضل الكامل المتتبع المطلع على الأقوال و الأفكار الناقد المضطلع بمعرفة الأخبار و الآثار السيد جواد العاملى مؤلف هذا الكتاب فاستخرت اللّه و أجزت له أدام اللّه إفضاله و كثر فى الفرقة الناجية أمثاله أن يروى عنى ما جاز لى روايته إلخ و فى آخرها و كتب أقل العباد عملا و أكثرهم زللا و أعظمهم أملا الغريق فى بحار الخطايا و الجرائم ابن الحسن الجيلانى أبو القاسم أوتيا كتابهما يمينا و حوسبا حسابا يسيرا فى الغرى السرى فى جمادى الأولى سنة ست و مائتين بعد الألف (و عن) بعض أهل الورع و الفضل أنه قال مما تحققناه من أحواله على حد التواتر أنه كان مشهورا بين علماء عصره من زمن حضوره على الآقا البهبهانى قدس سره إلى يوم وفاته و معروفا بالضبط و الإتقان و صفاء الذات و أن أجلاء العلماء من مشايخه و غيرهم كانوا إذا أشكلت عليهم مسألة أرادوا تدريسها أو تصنيفها أو الإفتاء بها و وجدوا اضطراب كلمات الأساطين و تعارض الأخبار فيها سألوه عما حققه فيها فإن أطلعهم و إلا التمسوه على كتابتها فيقفون عند قوله لعلهم بغزارة اطلاعه و جودة انتقاده و شدة تثبته و ممارسته لكلمات الفقهاء و معرفته بمحط أنظارهم و مأخذ براهينهم و استدلالهم و خبرته بعلم الرجال فإن هذا أول مشهور عنه و مشهود له به انتهى (و يدل على ذلك) أن جل كتبه أو كلها كانت بالتماس أساطين العلماء كما يظهر من ديباجاتها و فى دلالة ذلك على علو شأنه و انفراده بما لا يشاركه فيه أكثر علماء زمانه ما لا يخفى (و قال) فى حقه صاحب (روضات الجنات) كان من فضلاء الأواخر و متتبعى فقهائهم الأكابر و قد أذعن لكثرة اطلاعه و سعة باعه فى الفقهيات أكثر معاصرينا الذين أدركوا فيض صحبته بحيث نقل أن الميرزا أبا القاسم صاحب القوانين كان إذا أراد تشخيص المخالف فى مسألة يرجع إليه فيظفر به (و قال أيضا) فى ترجمة أحوال الميرزا القمى إنه كان يرجع فى مسائل الفقه عند شكه فى وجود مخالف فى المسألة إلى سيدنا الفقيه المتتبع السيد جواد العاملى صاحب (مفتاح الكرامة) أيام إقامته عنده و نزوله عليه فى قم المباركة (و لكن) حكى صاحب الروضات عن بعض أهل عصره شيئا عن صاحب الرياض يبعده بل يكذبه ما وجدناه من حال كل من هذين العلمين مع الآخر و تعظيم كل منهما لصاحبه و ثنائه عليه و اطلعت على مكاتبة بينهما فى بعض

المسائل التى أفتى بها صاحب الرياض و بين له صاحب الترجمة خطأه فى تلك الفتوى فرجع إلى قوله بعد تراد المكاتبة بينهما سؤالا و جوابا و قد رأيتها بخطهما الشريف و ذكر صاحب الترجمة فى خطبة بعض رسائله أنها كانت بأمر أستاذه صاحب الرياض (و كان) معظما مبجلا عند علماء عصره (حكى) عن بعض الثقات أن العلامة الطباطبائى اعتزل الدرس و المجلس ثلاثة أيام فاشتد الأمر على تلامذته و عزموا أن يرسلوا إليه من يجسر عليه و يكون مقربا عنده فوقع اختيارهم على صاحب (مفتاح الكرامة) فدخل عليه فلما رآه استبشر به و جعل يتعذر من اعتزاله أنه كان لما دهمه من الشك عند ملاحظة أخبار الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و ما ورد من التحريض عليهما و الوعيد و التهديد على تركهما (و قال) إنى تمكنت فى هذا الزمان مما لم يتمكن منه غيرى فلم يحصل لى يقين الخروج عن عهدة هذا التكليف و لا انكشف عن قلبى حجاب الشك إلا مع رؤيتك و ذلك بيمنك و بركتك و الحمد للّه ثم أخذ بيده و خرج مظهرا للجماعة أنها كرامة للسيد (و أما) تعظيمه لأهل العلم و لا سيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۷۳

مشايخه فمما لم يعهد من غيره قديما و حديثا كما يظهر من ديباجات كتبه و ذلك من أقوى الدلائل على رسوخ قدمه فى التقوى و مكارم الأخلاق و صفاء الإيمان (و حكى) بعض أحفاده عن بعض مشايخه أنه قال ما رأيت مصنفا كصاحب (مفتاح الكرامة) فإنه يود أن ينسب جميع ما حققه فى مصنفاته إلى مشايخه هضما لنفسه (و قال) فى خطبة بعض مصنفاته ما كان فيه من تحقيق سمين فهو للأستاذ و ما كان فيه من غث فهو لى (قال) و هذا ما رأيته من غيره من المصنفين (و قال حفيده أيضا) تلى فى بعض المجالس بعض مدائحه فى بحر العلوم فقال بعض الجالسين هذه مغالاة فقلت له إنه يعبر عنه و عن صاحب الرياض بالعلامة على عصمة أجداده فزاد تعجبه (و أما) جده فى طلب العلم فأشهر من أن يذكر (حدث) بعض الثقات قال إن المنقول لنا من شيوخ عصره أنهم أحصوا عليه أوقاته فى الليل و النهار فكان جميع ما ينامه فيهما شيئا يسيرا بحيث تعد استقامته عليه كرامة له (و حدثت ابنته) و كانت مشهورة بالتقوى قالت كان والدى مكبا على المطالعة و المباحثة نهاره كله و كان لا ينام من الليل إلا أقله و لا أعلم أنى استيقظت ليلا فوجدته نائما و كان جل أيامه لا يخرج من حجرته و إيوانه و هما على سعتهما مملوءان صحفا منشرة (و يدل) على صدقها ما فى آخر كثير من مجلدات (مفتاح الكرامة) أنه فرغ منه ليلا فقد ذكر أنه فرغ من مجلد الوقف قريبا من انتصاف الليل و من مجلد الوكالة بعد انتصاف الليل من الليلة التاسعة من شهر رمضان و من المجلد الثانى من الطهارة فى الربع الأخير من ليلة السبت و من مجلد الشفعة ليلة الخميس و من مجلد الإقرار فى الليلة الرابعة عشر من ذى القعدة و فى آخر بعضها أنه فرغ منه ليلة القدر أو ليلة الفطر و غير ذلك (قالت) و كتبه كلها مفتوحة و هو يدور عليها و القلم و الكاغذ بيده يطالع و يكتب و طال ما نسى نفسه فى وقت الأكل فالتزمت والدتى أن تقدم الأكل إليه كل يوم فى وقته ليتنبه (قالت) و لم نر أحسن منه خلقا و أوسع صدرا مع عياله و غيرهم و كان تلامذته و غيرهم يأتون إلى باب دارنا فيخرج إليهم بنفسه ثم يعود فيعمد إلى بعض الكتب و يفصله عن جلده و يدفع إليهم بعضه و يبقى البعض فلذا كانت كتبه كراريس (و مما اشتهر عنه) أن سبطه الشيخ رضا زين العابدين كان معه فى داره فكان إذا فرغ من مطالعة دروسه ينام و يبقى جده مشغولا بشغله فيلتفت إليه و يقول ما هذا التعشق للنوم إنه ليكفينى منه هكذا ثم يضع رأسه بين ركبتيه و ينام من حينه ثم لا يكاد يلتذ بالنوم حتى يستيقظ فيرجع إلى شغله (و قالت) ابنته المذكورة إنه ربما كان يوقظ سبطه المذكور للنافلة و لا نجده هو يقوم للنافلة حرصا على شغله (و يؤيد ذلك) ما فى آخر مجلد الإقرار من (مفتاح الكرامة) حيث قال كتبت فى شهر رمضان من هذه السنة ثمانية أجزاء أو تسعة أو عشرة مع هذا التتبع و الاستيفاء و ذلك أنى تركت له سائر الأعمال التى يعملها العاملون فى شهر رمضان إلا ما قل جدا مؤثرا للتحصيل و الاشتغال على جميع أعمال شهر رمضان (و من عجيب أحواله) أن جملة من مصنفاته كان تصنيفه أيام محاصرة الخارجى سعود الوهابى للنجف الأشرف و فيها جملة من مجلدات (مفتاح الكرامة) كما يظهر من أواخرها و فى آخر بعضها بعد أن ذكر محاصرة عسكر الوهابيين للنجف الأشرف (قال) و العبد لم يترك الاشتغال مع ما نحن عليه من هذه الحال مع أنه كان مشغولا مع جملة العلماء بالجهاد و التحريض و ملاحظة الحفظة و المرور عليهم أغلب الأوقات و فى خلال ذلك يجلس مع العلماء لإعمال الحيلة

فيما يخلصهم و أعد مع ذلك وقتا للكتابة و الملاحظة (و كان) معروفا بالفراسة (فعن) شيخنا الفقيه الشيخ محمد طه نجف قدس سره عن الشيخ الأجل الشيخ جواد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۷۴

نجف (قال) كان بين والدى و صاحب (مفتاح الكرامة) مودة أكيدة فاجتمعا يوما و أنا صبى أخدمهما بما أطيقه فكان السيد يقول لوالدى إن ولدك هذا له حظ وافر من العلم أو كما قال يقول الشيخ جواد و كانت للسيد فى الفراسة و لم تخطئ إلا فى هذا الموضع يقول ذلك هضما لنفسه (و يقال) إن الشيخ الأكبر الشيخ جعفر أراد إرسال صاحب الجواهر إلى أصفهان فاستشار أستاذه صاحب (مفتاح الكرامة) فمنعه من ذلك و بشره بأن يكون صاحب المنبر الأعظم فى النجف الأشرف (و يقال) إن بعض السادات القاطنين خارج النجف الأشرف كانت له أخت فخطبت فعضلها أخوها فشكته إلى الشيخ الأكبر الشيخ جعفر (قدس سره) فأرسل إليه جماعة و أمرهم بإحضاره قهرا إن امتنع فنهاه السيد عن ذلك (و قال) إن أحضروه قهرا لتلقحن فتنة لا تنطفى إلى يوم القيامة فلم يقبل حين رأى لزوم ذلك من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فلما جاء الجماعة إلى ذلك السيد امتنع عليهم فأرادوا إحضاره قهرا فقاتلهم فقتلوه و ثارت الفتنة من ذلك اليوم بين الطائفتين المعروفتين بالزكرت و الشمرت إلى يومنا هذا (و كان) مستجاب الدعوة و يحصل الشفاء على يديه من العاهات و الأمراض ببركة شرب التربة المباركة الحسينية على صاحبها السلام (و سقى) بعض رؤساء الأعراب منها و كان به داء عياء فشفى (و سقى) آخر و كان مشرفا على الموت فشفى و استبصر و حسن إيمانه (و اشتهر عنه) أنه كان يخبر عند الاستخارة بالقرآن الشريف بالمنوى فيصيب (فمن ذلك) أنه استخار لرجل مكارى فقال له اشتر الحمار فإنه جيد فسئل عما نوى فكان كذلك و كانت الآية (سنشد عضدك بأخيك) و قال لآخر بعد الاستخارة لا تشتر الجارية فإنها و إن كانت جيدة إلا أنها تبول فى الفراش فسئل الرجل عن قصده فكان كذلك و فتشوا عن الجارية فكانت بهذه الصفة و كانت الآية (جنات تجرى من تحتها الأنهار) و قد تنسب الأولى لغيره (له مصنفات كثيرة) أكبرها و أجودها كتاب (مفتاح الكرامة) فى شرح قواعد العلامة صنفه بالتماس شيخه الأكبر الشيخ جعفر و كان الغرض منه أولا نقل أقوال العلماء فى المسائل الخلافية و نقل الشهرات و الإجماعات و ذكر أسماء الكتب التى ذكر فيها ذلك و ذكر الدليل الذى لم يتعرض له الأصحاب و متنه و ذكر مذاهب؟؟؟ عند اختلاف الأخبار بوجه الاختصار حيث إن المختلف و إن كان عميم الفائدة إلا أنه خلا عن ذكر كثير من الخلافيات و ما ذكر فيه منها قد خلا عن ذكر كثير من الأقوال و قد جرى على ذلك فى جملة من الأبواب ثم بسط الكلام و لا سيما فى المعاملات (و كان) قد كتب مجلد القصاص شرحا على كشف اللثام ثم عن له أن يكتب باقيه على متن الكتاب و أول ما بدأ به كتاب المواريث فى اثنى عشر ألف بيت و خمسمائة بيت ثم كتاب الطهارة ثم الصلاة و الزكاة ثم شرع فى المعاملات و لم يكتب الصوم و لا باقى العبادات و جرى فى المعاملات على الترتيب حتى وصل إلى السبق و الرماية فلم يكتبه و كتب بعده الوقف ثم الهبات و الإقرار و الوصايا إلى آخر البحث الأول من البحثين الملحقين بالفصل الثالث من أحكام تصرفات المريض و لم يكمل كتاب الوصايا و لا كتب بعده شيئا من هذا الشرح و لا غيره كما يظهر من قرب تاريخ ما قبل الوصايا من الكتب إلى تاريخ وفاته و أما القضاء و الديات و القصاص فقد صنفها فى البين و لم يكمل كتاب القضاء بل وصل فيه إلى أواخر الفصل الثانى فى العقود و لم يكتب الشهادات (و عدد) مجلدات هذا الكتاب (اثنان و ثلاثون مجلدا) اثنان منها فى الطهارة و خمسة فى الصلاة و أربعون و عشرون مجلدا فى المعاملات و توابعها و عدد أبياته يزيد عن ثلاثمائة ألف بيت بيسير (و هو) كتاب لم يسمح الزمان بمثله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۷۵

فى استيفاء أقوال العلماء و مواقع الشهرة و الإجماع و التنبيه على الخلل الواقع فى جملة من الأنقال مع كمال التتبع و عدم الاكتفاء بالنقل (و بالجملة) فهو فى بابه عديم النظير بين مصنفات (و من) مصنفاته (شرح طهارة الوافى) و هو تقرير بحث أستاذه بحر العلوم يتكلم فى الخبر أولا على السند ثم المتن ثم (الدلالة) ابتدأ فيه برواية على بن جعفر عن أخيه فى رجل رعف فامتخط إلخ لأنه لما عزم

على الكتابة كان الدرس فى هذا الخبر و انتهى فيه عند الشروع فى باب مسح الأذنين و القفا فى الوضوء و هو كتاب نفيس يشتمل على تحقيقات رجالية و فوائد فى معانى الأخبار سنية و له (حاشية على طهارة المدارك) تقرب من خمسة آلاف بيتا كتبها أيام قراءته على الشيخ الأجل الشيخ حسين نجف و وصل فيها إلى آخر مبحث تنجس الماء القليل بالملاقاة (و حاشية على تجارة القواعد) كتبها حين قراءته على بحر العلوم بدأ فيها بتفسير العوض و أنه يصدق على الثمن و المثمن و ختم بمبحث ملك العبد و عدمه تقرب من ألف و مائتين بيتا (و حاشية) على كتابى الدين و الرهن من القواعد كتبها حين قراءته على الشيخ الأكبر الشيخ جعفر ابتدأ فيها من قوله و يملك المقترض و انتهى فيها إلى أواخر الرهن عدا عن ثلاث ورقات من آخره تقرب من ألفين و ثلاثمائة بيتا (و رسالة) مبسوطة فى العصيرين العنبى و التمرى كتبها بالتماس من أستاذه المعتبر الشيخ جعفر حين قراءته عليه هذه المسألة و قال له الذى يظهر لى الآن حليتهما و أن أستاذهما بحر العلوم يذهب إلى التحريم فيهما فأحب أن تكتب ما ذكر فى هذه المسألة من الشهرة و الأقوال و الإجماعات و تورد جميع ما تجده فى الوافى و الوسائل من الروايات و سماها بالعصرة فى حكم العصير (و وجدت) عليها تقريظا بخط شيخه الأجل الشيخ حسين نجف و تقاريظ أخر يطول بذكرها الكلام (و رسالة) فى المواسعة و المضايقة كتبها بالتماس شيخه صاحب الرياض (و حواشى الروضة) على كتاب المضاربة و الوديعة و العارية و المزارعة و المساقاة و بعض الوصايا و تمام النكاح و بعض الطلاق (و منظومة فى الرضاع) نحو من مائة و أربعين بيتا (و أخرى) فى الخمس تقرب من ثمانين بيتا (و ثالثة) فى الزكاة تقرب من مائة و عشر أبيات (و أوراقا) حقق فيها مسألة جواز العدول عن العمرة عند ضيق الوقت إلى الإفراد (و شرح الوافية) فى الأصول مجلدان أكبر من القوانين تام على الظاهر إلا قليل بسط فيه الكلام و تعرض لأغلب كلمات الأساطين من الأصوليين و الأخباريين المتقدمين و المتأخرين شارحى الوافية و غيرهم و ذكر فيه جميع ما وقع من المباحثة و المناظرة بين الشيخ الأكبر الشيخ جعفر و المحقق المتقن السيد محسن البغدادى فى جريان أصل البراءة فى أجزاء العبادات (و رسالة) فى مسألة الشك فى الشرطية و الجزئية فى العبادات و ذكر فيها مباحثة فى ذلك مع شيخه صاحب الرياض (و رسالة) جمع فيها مناظرة الشيخ الأكبر الشيخ و المحقق السيد محسن الكاظمى بالتمام و ما تكاتبا به و فيها بعض خط الشيخ جعفر بيده (و حاشية) صغيرة على أول تهذيب الأصول (و أوراق) فى مقدمة الواجب تعليقا على المعالم (و رسالة) فى التجويد (و رسالة) فى الرد على الأخباريين نافعة جدا (و كتب) المحقق البغدادى على ظهرها بخطه الشريف أحسنت و أجملت و أفضلت حكمة و صوابا و موردا عذبا و مستزادا لبابا لا زلت موفقا لهداية الخلق و إرشاد الناس إلى الحق و الكشف عن الخفايا و الدلالة على الخبايا (و رسالة) فى وجوب الذب عن النجف الأشرف و أنها بيضة الإسلام مختصرة كتبها من حفظه و لم تكن عنده كتبه (هذا) ما وقفنا عليه من مصنفاته (و عد منها) صاحب روضات الجنات تعليقات كثيرة على القوانين (قال) تعرض فيها للرد و النقد جزاء لما كان يبلغه من جهة المصنف «ره»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۴، ص: ۷۷۶

يعنى من مدحه و الثناء عليه (ثم قال) و العهدة على الراوى و إن كان المروى فيه من العرب (أقول) هذا اشتباه فليس له تعليق على القوانين أصلا و صاحب البيت أدرى بما فيه (و كأنه) اشتبه عليه الأمر بما يحكى عن ابن عمه و معاصره الفاضل المحقق المدقق السيد حسين بن أبى الحسن موسى الحسينى العاملى أنه جرت بينه و بين صاحب القوانين حين قدومه إلى العراق مباحثات فى حجية الظن المطلق و أورد عليه إيرادات لم يجب المحقق عن جميعها فى المجلس و أدرجها مع أجوبتها فى مبحث الاجتهاد و التقليد من القوانين و قصتها مشهورة فكأنه سمع بها فظنها مع صاحب (مفتاح الكرامة) و أنها تعليق على القوانين و هو اشتباه فى اشتباه و فى كلامه كثير الأشباه (و انظر) إلى قوله جزاء لما كان يبلغه «إلخ» و قوله و إن كان المروى فيه من العرب تقضى العجب عامله اللّه و إيانا بعفوه (و لصاحب الترجمة) أشعار حسان تركنا ذكرها خوف الإطالة و الحمد للّه وحده و صلى اللّه على سيدنا محمد و آله و صحبه و سلم تسليما و مما قاله السيد المجيد و العالم الوحيد المحقق المتقن السيد سيد محسن الأمين بن المرحوم السيد عبد الكريم مقرظا على كتاب مفتاح الكرامة (بهذه الأبيات)

شرح به تنحل كل عويصة فى حلها قد أعيت الشراحا

جمع المقاصد كاشفا للثامها و لكل مشكلة غدا إيضاحا

كنز الفرائد و الفوائد و هو فى ظلم الجهالة قد بدا مصباحا

بحر تدفق من يراع محمد تلقى البحور بجنبه ضحضاحا

للّه آية معجز ظهرت له فغدت لكل كرامة مفتاحا

(و لبعض الفضلاء المعاصرين للمصنف مقرظا على هذا الكتاب)

ألا إن القواعد حين وافت لدين محمد صارت دعامة

لقد جمعت قواعده جميعا و قد حفظت مقاصدها نظامه

و لكن أعيت العلماء طرا و قد جهدوا فما بلغوا مرامه

و كم قد أشكل الإشكال منها و ما من كاشف عنه لثامه

و لا من جامع للقصد فيها و إن مزجوا بإيضاح كلامه

و حيث تغلق الأبواب عنها أتى البارى (بمفتاح الكرامة)

(و لبعض المعاصرين للمصنف مقرظا على هذا الكتاب)

جاد الجواد لنا بشرح قواعد قد جمعت كل المحاسن فيه

شرح يبين لك الفقاهة كلها و يفى بنقل كلام كل فقيه

يكفى الفقيه عن الرجوع لما سوا و ما سواه عنه لا يكفيه

و عليه لو وقف المصنف لم يقف عن لثم صاحبه الجواد بفيه

إن لم تكن إياه أنت فأقرب القربى أخوه لأمه و أبيه

(و للمصنف قدس سره)

كتاب لباغى الفقه أقصى مراده و يغنى به عن جده و اجتهاده

كحلت له جفنى بميل سهاده و خضبت كفى دائما من مداده

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء الخامس

اشارة

دار إحياء التراث العربى للطباعة و النشر و التوزيع مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة للمحقق المتتبع السّيّد محمّد جواد الحسينى العاملى قدس سرّه المتوفّى حدود سنة ۱۲۲۶ ه «المجلّد الخامس»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲

[كتاب الدين و توابعه و فيه مقاصد]

اشارة

(كتاب الدين) و توابعه و فيه مقاصد

[المقصد الأول فى الدين و فيه مطلبان]

اشارة

الأول فى الدين و فيه مطلبان (۱)

[المطلب الأول تكره الاستدانة اختيارا]

(الأول) تكره الاستدانة اختيارا (۲)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه كما هو أهله و الصلاة و السلام على خير خاتمه محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين (و بعد) فهذا ما وفق اللّه سبحانه بفضله و إحسانه إليه و أعان بمنه و كرمه و حسن تجاوزه عليه من أجزاء (مفتاح الكرامة) فى شرح قواعد العلامة أعلى اللّه مقامه تأليف الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه سبحانه بفضله فى الدنيا و الآخرة

(كتاب الدين و توابعه و فيه مقاصد الأول فى الدين و فيه مطلبان)

قال فى (الصحاح) أبو عبيد الدين واحد الديون يقال دنت الرجل أقرضته و هو الذى يظهر من مطاوى كلام النهاية و فى (المصباح المنير) الدين لغة القرض و ثمن المبيع فالصداق و الغصب ليس بدين لغة بل شرعا على التشبيه و فى (القاموس) الدين ما له أجل و ما لا أجل له فقرض و فى (جامع الشرائع) الدين ما ثبت فى الذمة بقرض أو بيع أو إتلاف أو جناية أو نكاح أو نفقة زوجة أو سبب جناية من يعقل عنه فكل قرض دين و لا عكس (و فى الوسيلة) القرض كل مال لزم فى الذمة بعقد عوضا عن مثله و الدين كل مال لزم فى الذمة عوضا عن غير مثله و فى (جامع المقاصد) فى الفرع الثالث عشر كلام نافع فى المقام جدا ستسمعه و المصنف جعل فى الدين مطلبين ثانيهما فى القرض و قضيته أن الدين واقع على كل ثابت فى الذمة سواء كان قرضا أم لا و سيأتى له فى الفرع الثالث عشر ما يلوح أو تظهر منه المخالفة لما هنا

(قوله) (تكره الاستدانة اختيارا)

كما فى (السرائر و الغنية و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المفاتيح و هداية الحر) و هو ظاهر النهاية حيث قال لا ينبغى و نقل عنه فى (المختلف) أنه قال يكره و هو ظاهر (المختلف) أيضا من وجه آخر (و فيه) أيضا أن المشهور كراهية الدين مع الغنى و فى (مجمع البرهان) أن الأكثر على الكراهية مطلقا إلا ما استثنى و لعلّ دليلهم على شدة الكراهية مع الاختيار مع عدم ما يرجع إليه لقضائه و عدم الولى الأخبار الدالة على المنع و ستعرف حالها و على الجواز الأصل و حصول التراضى و آية الدين و آية الرهن و أدلة السلف و النسيئة و خصوص أخبار الباب مع الشهرة فجمع بينهما بالكراهية و معنى الاختيار الغنى عنه و عدم الحاجة إليه و تتفاوت الكراهة بالشدة و ضدها كما ستعرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳

و تخف الكراهة لو كان له ما يرجع إليه لقضائه (۱)

و لعل مرادهم بالدين المستفاد من الاستدانة ما أشغل الذمة كما أشار إليه فى (جامع الشرائع) فيدخل البيع سلفا و نسيئة بل و نقدا إذا لم يحضر الثمن إلا أن يخص بما لا يكون حالا مقصودا أداؤه فى الحال عرفا كما سمعته عن (القاموس) و يمكن أن يكون مرادهم به القرض كما هو موجود فى كلام جماعة و يؤيده ما فى (الصحاح) لكن الأدلة بإطلاقها أعمّ من ذلك

(قوله) (و تخف الكراهية لو كان له ما يرجع إليه لقضائه)

كما هو صريح (الدروس و ظاهر التحرير) حيث قال الأولى تركه و ظاهر (النهاية و السرائر و جامع الشرائع) أن لا كراهية حينئذ و لعله لما دل كما ستسمع على الجواز مطلقا غير مقيد بالحاجة و لا بإمكان الوفاء و لا بالذى كان له من يقضى عنه ظنا أو علما فكيف إذا كان مع أحد هذه الثلاثة مضافا إلى أدلة السلف و النسيئة و حصول التراضى و غيرها و قد نفى فى (التذكرة) الكراهية مع الحاجة إذا كان له وفاء أو كان له من يقوم مقامه فى الأداء و يشهد لذلك قول الصادق عليه السّلام فى رواية سلمة و لا يستقرض على ظهره إلا و عنده وفاء (و قوله عليه السّلام) بعد ذلك إلا أن يكون له ولى يقضى عنه من بعده و ليس منا من يموت إلا جعل اللّه عز و جل له وليا يقوم فى عدته فيقضى عنه عدته و دينه لكن هذه الرواية دلت على كمال المبالغة فى الكراهية حيث دلت على أن السؤال و الطواف على الأبواب يتقدم على الاستدانة مع شدة ما ورد فى المنع عن السؤال (و أما قوله) فى صحيحة معاوية بن وهب إنما فعل رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم ذلك يعنى عدم الصلاة على الأنصارى الذى مات ليعطوا و يرد بعضهم على بعض و لئلا يستخفوا بالدين و قد مات رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و عليه دين و مات الحسن عليه السّلام و عليه دين و قتل الحسين عليه السّلام و عليه دين فقد يدل على أن المنع للمبالغة و لهذا أول فعله صلى اللّه عليه و آله و سلم بما ذكر و لم يذكر عدم الحاجة و لا عدم مال يرجع إليه لقضائه و لا عدم من يقضى عنه (نعم) قد يستفاد من رواية سلمة و نحوها عدم شدة الكراهة مع وجود هذه الثلاثة (فليتأمل) و فعلهم صلوات اللّه عليهم يحتمل أحد الأمرين المذكورين فى خبر سلمة أو كليهما بناء على زوال الكراهية بأحدهما مع الحاجة أو يكون لمحض الدلالة على الجواز أو رفع الشدة و لا حاجة إلى حمله على الضرورة و شدة الحاجة كما فى (التحرير و الدروس و جامع المقاصد) و فى (الدروس و المفاتيح) أن الكراهية تخف أيضا إذا كان له ولى يقضى عنه و قد يلوح ذلك من (التحرير) و ظاهر (النهاية و جامع الشرائع) زوال الكراهية إذا كان يعلم أنه إذا مات قضى عنه وليه و هو الذى فهمه من (النهاية) المصنف فى (المختلف) و قد سمعت ما فى التذكرة و قد اعترض فى (السرائر) كلام النهاية فقال إنه غير واضح لأن الولى لا يجب عليه قضاء دين من هو ولى له بلا خلاف و رده (فى المختلف) بأن الشيخ لم يدع وجوب القضاء على الولى و إنما عول فى زوال الكراهية على ما رواه سلمة و ساق محل الشاهد من الرواية و رده أيضا فى (الدروس) قال و كذا أى تخف الكراهية لو كان له ولى يقضيه و إن لم يجب عليه فزالت مناقشة ابن إدريس لأن عدم وجوب القضاء لا ينافى وقوع القضاء (و فيه) أن زوال مناقشة ابن إدريس بما قاله غير واضح بل بالرواية و نفى الحرج (و ليعلم) أن إطلاق عبارة الكتاب و الدروس يقتضى كراهية الاستدانة كراهية مخففة إذا كان له ما يرجع إليه لقضائه سواء كان غنيا أو محتاجا و قد تشعر بنحو ذلك عبارة التحرير و قد سمعت آنفا ما فى (التذكرة) من نفى الكراهية مع الحاجة إذا كان له وفاء أو ولى و اعتمده صاحب (جامع المقاصد) و قد يكون قيد الاختيار فى المسألة الأولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴

و تزول مع الاضطرار إليه (۱) فيقتصر على كفايته و مئونة عائلته على الاقتصاد (۲) و يجب العزم على القضاء (۳)

مأخوذا هنا فى عبارة الكتاب و نحوها كما هو الظاهر

(قوله) (و تزول مع الاضطرار إليه)

كما فى (السرائر و جامع الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس) و هو معنى قوله فى (التذكرة) و إن اشتدت زالت و هو ظاهر (النهاية) و قد يلوح من (الغنية) و دليله العقل و ظاهرهم أنه لا فرق بين أن يكون له وفاء أو ولى و عدمه و لم يعلم من فعله صلوات اللّه عليه و لا من فعلهم صلى اللّه عليهم أنه كان للحاجة كما أشرنا إليه آنفا و قد يدل خبر سلمة على عدم زوالها بالكلية مع الاضطرار إذا لم يكن له أحد الأمرين لأنه قدم فيه سؤال اللقمة و اللقمتين و التمرة و التمرتين على الدين و إن أرادوا بالاضطرار خوف التلف وجبت «فتأمل» و قال (الرضا عليه السّلام) فإن غلب عليه فليستدن على اللّه و على رسوله صلى اللّه عليه و آله و سلم ما يقوت به عياله (و ليعلم) أنه لو تمكن من الصدقة حيث لا ولى و لا وفاء كرهت له الاستدانة و إن اضطر فى وجه قوى يرشد إليه خبر سلمة و فى (التذكرة) أن سؤال الناس حينئذ أولى من الاستدانة و فى (النهاية و السرائر و التحرير و الدروس) أن قبول الصدقة للمستحق أولى من الاستدانة و نحوه ما يأتى للمصنف و لو خاف التلف و لا وجه له سواها وجبت كما فى التذكرة و غيرها و إذا توقف قضاء حاجة المؤمن مثلا مع القدرة على الأداء بسهولة و سرعة استحبت و إذا قصد التوسعة مع القدرة كذلك كانت مباحة و إذا لم يقدر على الأداء لا حالا و لا مؤجلا لعدم شىء عنده و عدم قدرته على الكسب و نحوه مما يحصل به الأداء عرفا مع عدم الحاجة بالفعل و عدم اطلاع المداين على حاله حرمت و كذا مع نية عدم الأداء و على الأول يمكن حمل قول أبى الصلاح و أبى المكارم بالحرمة إذا لم يكن قادرا على قضائه و الذى يقتضيه النظر باعتبار القواعد و مراعاة الأخبار أن القدر المحتاج إليه لنفسه و عياله لا كراهية فيه مع وجود الوفاء أو الولى و ما عداه يكره بغير تفاوت و أخبار النهى و المنع ما بين صحيح غير صريح كقول (الصادق عليه السّلام) نعوذ باللّه من غلبة الدين و غلبة الرجال و بوار الأيم أو لا صحيح و لا صريح كالأخبار المروية عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم و عن أمير المؤمنين و الصادقين عليهم السلام (و منها) خبر سلمة الدال على شدة الكراهة أو المنع و على زوالها أو خفتها مع الولى أو القدرة على الوفاء كما عرفت و الضمير فى إليه فى العبارة راجع إلى الدين المستفاد من الاستدانة

(قوله) (فيقتصر على كفايته و مئونة عياله على الاقتصاد)

و فى (النهاية) و عند الضرورة لا يستدين إلا مقدار حاجته إليه من نفقته و نفقة عياله و فى (السرائر) لا يستدين إلا بمقدار حاجته و كفايته على الاقتصاد من نفقته و نفقة عياله ممن يجب عليه نفقته و لا يخفى أن مرتبة الكفاية و الحاجة دون مرتبة الاقتصاد و الاقتصاد دون مرتبة التوسعة فيحتمل أن يكون الاقتصاد فى عبارة الكتاب قيدا فى الأمرين أعنى كفايته و مئونة عياله فيراد بالكفاية حينئذ الكفاية عادة فترادف الاقتصاد فيكون للإيضاح و يحتمل أن يكون قيدا فى الأخير فيكون المراد أنه يقتصر فى الاستدانة على ما تندفع به حاجته و إن لم يبلغ مرتبة الاقتصاد بالنسبة إليه و أما بالنسبة إلى عياله فيستدين ما يبلغ به مرتبة الاقتصاد و لا يتجاوز إلى التوسعة (و مما) ذكر يعرف توجيه عبارتى النهاية و السرائر

(قوله) (و يجب العزم على القضاء)

كما فى (المراسم و السرائر و التذكرة و الإرشاد و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المفاتيح) و هو معنى ما فى (المقنع و النهاية و جامع الشرائع) من أنه إن لم ينو كان سارقا و هو مضمون ما فى النصوص من أن من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵

و يكره لصاحب الدين النزول عليه (۱) فإن فعل فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام (۲) و ينبغى له احتساب ما يهديه إليه مما لم تجر له به عادة من الدين (۳) و الأفضل للمحتاج قبول الصدقة و لا يتعرض للدين و لو التجأ المديون إلى الحرم لم تجز مطالبته (۴)

السارق و لما كان القضاء واجبا كان العزم عليه كذلك و فى (جامع المقاصد) يدل عليه النص و الإجماع و فى (المسالك) أن ذلك من أحكام الإيمان و فيه نظر ظاهر «۱» نعم اعتقاد وجوب الأداء من أحكام الإيمان لا قصد الأداء و فعل الواجب و إلا لكفر من اعتقد

وجوب الصلاة و لم يقصد فعلها أو لم يفعلها و لعل معنى العزم على القضاء أنه يجب عليه الوفاء عند الطلب و الإمكان بمعنى أنه يكون فى قصده إذا خطر بباله و لا يفرق فى ذلك بين أن يكون المدين حاضرا أو غائبا و إن كاد يتوهم من عبارة الشرائع خلاف ذلك

(قوله) (و يكره لصاحب الدين النزول عليه)

للصحيح و غيره و إجماع (الغنية) و لما فيه من الإضرار و به صرح فى (النهاية و السرائر و التذكرة) و غيرها و الضمير راجع إلى المديون و إن لم يجر له ذكر

(قوله) (فإن فعل فلا يقيم أكثر من ثلاثة أيام)

كما فى (النهاية و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المفاتيح) للموثق و غيره و إجماع الغنية و عن أبى الصلاح أنه يحرم الزائد و فى رواية سماعة لا يأكل من طعامه بعد ثلاثة أيام و هو محمول على الكراهية الشديدة

(قوله) (و ينبغى له احتساب ما يهديه مما لم تجر له به عادة من الدين)

كما فى (النهاية و السرائر و جامع الشرائع) و غيرها لأمر أمير المؤمنين عليه السلام بذلك و هو على الاستحباب قطعا لأن الهدية يجوز قبولها مطلقا كما فى (جامع المقاصد) و فى (الدروس و المفاتيح) ينبغى له احتساب ما يهديه و يتأكد فيما لم تجر عادته به و الحجة على ذلك الموثق و مفهوم الخبر أ كان يصلك قبل أن تدفع إليه مالك قلت نعم قال فخذ منه ما يعطيك و فى (الغنية) الإجماع على كراهية قبول هديته لأجل الدين و على أن الأولى به إذا قبلها الاحتساب بها من جملة ما عليه

(قوله) (و لو التجأ المديون إلى الحرم لم تجز مطالبته)

كما فى (السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس) و معنى الالتجاء أنه دخل إليه متحصنا به و هاربا من المطالبة و عليه حمل فى (السرائر) عبارة النهاية حيث قال فى (النهاية) إذا رأى صاحب الدين المديون فى الحرم لم تجز مطالبته و لا ملازمته و نحوه ما حكى عن على بن بابويه إذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أو فى الحرم فلا تطالبه و لا تسلم عليه فتفزعه إلا أن تكون أعطيته حقك فى الحرم فلا بأس أن تطالبه فى الحرم قال فى (السرائر) و ما ذكره و أورده شيخنا فى (نهايته) يجب أن يحمل الخبر أن صاحب الدين طالب المدين خارج الحرم ثم هرب منه و التجأ إلى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته و لا إفزاعه فأما إذا لم يهرب إلى الحرم و لا التجأ خوفا من المطالبة بل وجده فى الحرم و هو ملىء بماله موسر بدينه فله مطالبته و ملازمته (و قول ابن بابويه) إلا أن تكون أعطيته حقك فى الحرم فلك أن تطالبه فى الحرم يلوح بما ذكرناه و ينبه على ما حررناه و لو كان ما روى صحيحا لورد ورود أمثاله متواترا و الصحابة و التابعون و المسلمون فى جميع الأعصار يتحاكمون إلى الحكام

---

(۱) مراده على الظاهر أنه من لوازم الإيمان و مقتضياته لمن عمل بمقتضاه فإن مقتضى الإيمان باللّه تعالى العزم على فعل الطاعة و ترك المعصية و لا يستلزم ذلك كفر من خالف هذا المقتضى كما لا يخفى (محسن الحسينى العاملى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶

أما لو استدان فيه فالوجه الجواز (۱) و يجب على المديون السعى فى قضاء الدين (۲)

فى الحرم و يطالبون الغرماء بالديون و يحبس الحاكم على الامتناع من الأداء إلى عصرنا من غير تناكر بينهم فى ذلك و إجماع المسلمين على خلاف ذلك و وفاق ما اخترناه و هذا معلوم ضرورة أو كالضرورة إلى آخر ما قال و هو صريح التحرير أيضا و لكن فى (الغنية) الإجماع على أنه لا يحل له المطالبة على حال و على هذا فيحمل ما فى (السرائر) على سيرة المخالفين لأنه من يوم مات صلى اللّه عليه و آله لم يكن لنا قضاة و لا حكام «فتأمل» و فى (جامع الشرائع) و لا يطالبه فى الحرم و لا يسلم عليه فيه لئلا يروعه حتى

يخرج و قد يحمل كلامهما على ما حمل عليه كلام النهاية «۱» و فى (المختلف) تكره المطالبة إن أدانه خارج الحرم و إن أدانه فيه لم يكره و فى (الدروس) أنه قول نادر و ألحق القاضى و التقى مسجد النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و المشاهد المشرفة بالحرم و هو الموافق للاعتبار و قال جماعة أنه يضيق عليه فى المطعم (المأكل خ ل) و المشرب بأن يمنع من أسباب النقل و قد تقدم مثله فى باب الحج فيمن التجأ إلى الحرم و عليه حد أو تعزير أو قصاص و تمام الكلام فى المطالبة يأتى إن شاء اللّه فى الفرع السادس

(قوله) (أما لو استدان فيه فالوجه الجواز)

كما فى (التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد) و هو الذى سمعته عن على بن بابويه و قد سمعت ما فى (السرائر) و هو ظاهر كل من قال و لو التجأ إلى الحرم لم تجز مطالبته لأن المستدين فى الحرم أحد قسمى غير الملتجئ و دليله أن سبب المطالبة و هو الاستدانة قد تحقق فى الحرم و أنه لولاه لزم الحرج لإفضائه إلى منع المداينة فى الحرم لأن المدين إذا علم منعه من المطالبة امتنع من (عن خ ل) الإدانة و فى ذلك ضرورة و تضييق على الناس و لأن الجناية الواقعة فى الحرم تجوز المطالبة بها و الدين أولى لأنه أخف فتأمل

(قوله) (و يجب على المديون السعى فى قضاء الدين)

كما فى (النهاية و السرائر) و ظاهر إطلاقهم وجوب السعى حتى بالتكسب و هو الموافق لما فى (الوسيلة و جامع الشرائع و المختلف و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان) حيث قيل فيها أمر بالاكتساب و فى (الدروس و الروضة) أنه يجب عليه التكسب بما يليق به أى بالمديون و لو كان إجارة نفسه و عليه تحمل الرواية عن أمير المؤمنين عليه السلام و استحسنه فى (المسالك) و قواه فى (جامع المقاصد) و كأنه يوافق ما حكى عن عميد الدين أنه يجب على المديون السعى إذا جرت عادته بالسعى و كذا لو لم تجر عادته إذا لم يستضر و قد تحمل (عبارة الكتاب و النهاية و السرائر) على غير السعى بالتكسب كأن يؤاجر دار غلته الموقوفة عليه و دابته كذلك و أم ولده الموقوفة عليه على تأمل فى ذلك لأن فى المبسوط فى موضعين منه (و الخلاف و السرائر و الشرائع و التذكرة) فى موضعين منها (و التحرير و التبصرة) و فلس الكتاب و ظاهر (الإرشاد) أنه لا يجب عليه التكسب و لا يجبر عليه و هو (خيرة غاية المرام و الكفاية) بل صرح فى أكثر هذه أنه لا يجب عليه قبول الصدقة و الوصية و لا القرض و لا تجبر المرأة على التزويج لتقبض المهر و تفى الدين و لا هو على خلع زوجته و لا على

---

(۱) و إن أبقى على ظاهره كان مستندهما قوله جل شأنه وَ مَنْ دَخَلَهُ كانَ آمِناً فإنه يقضى ببطلان سببية المطالبة و هى الاستدانة لكونه فى الحرم و فيه أنه إذا لم يستحق المطالبة حين القرض لم يستحقها أصلا لانتفاء سبب آخر يقتضيه ثم إنه ليس التمسك بهذا العموم فى هذا الفرد بأولى من التمسك بعموم النصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين و الإجماع المنعقد على ذلك خرج منه ما إذا التجأ و بقى الباقى مضافا إلى ما ستسمع عن قريب إن شاء اللّه تعالى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷

و ترك الإسراف فى النفقة بل يقنع بالقليل (۱)

الاحتشاش و الاحتطاب و الاصطياد و الاغتنام و التلصص فى دار الحرب و قتل الأبطال و سلب ثيابهم و سلاحهم و قد نفى الخلاف عن ذلك كله الشيخ فى (المبسوط) «۱» و فى (التذكرة) لو جنى عليه أو على عبده جان لا يجب عليه أن يعفو على مال و فى قصاص (المبسوط و التحرير و الإرشاد و المسالك) أن له العفو مجانا و فى (غاية المرام و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) أن المشهور أنه لم يجز (يجب خ ل) دفعه إلى غرمائه ليستعملوه و فى (الغنية و ظاهر السرائر) الإجماع على ذلك و المشهور كما فى (المسالك و الكفاية) أنه لا يجوز إلزامه و مؤاجرته و هو كذلك و قد طفحت عباراتهم بذلك و ذلك نوع من التكسب كما هو ظاهر جماعة كثيرين كالشيخ فى (الخلاف) و ابن زهرة فى (الغنية) و المصنف فى (المختلف) و الشهيد فى (اللمعة) حيث جعلوا

المسألتين من سنخ واحد و هو كذلك إلا أن تقول إن إلزامه و مطالبته و مؤاجرته و استعماله غير وجوب التكسب عليه و إجباره عليه قلت هو كذلك بالنسبة إلى غير الأخيرين و فى (التذكرة) الإجماع على عدم جواز مطالبته و ملازمته و حبسه و لم يتعرض لمؤاجرته لكنه يظهر من بعضهم فى كتاب القضاء الفرق بين وجوب التكسب و بين تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه و يتسلطوا على منافعه بإجارة أو نحوها و قد استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء (حجة) القائل بوجوب التكسب عليه لقضاء الدين (ما روى عن على عليه السّلام) بطريق السكونى أنه كان يحبس فى الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء و إن لم يكن دفعه إلى غرمائه فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم إن شئتم فآجروه و إن شئتم استعملوه و هو يدل على وجوب التكسب فى وفاء الدين و أن قضاء الدين واجب على القادر مع المطالبة و المتكسب قادر و لهذا يحرم عليه الزكاة لأن المنافع تجرى مجرى الأعيان و حينئذ فهو خارج من الآية و أنه يلزم الضرر و الإضرار لو لم نوجب عليه التكسب و إن فتح باب عدم الوجوب يلزم مفاسد كثيرة (و حجة القائل بالعدم) الأصل و ظاهر الآية و خبر غياث بن إبراهيم عن الباقر و الصادق عليهما السلام أن عليا عليه السلام كان يحبس فى الدين فإذا تبين له إفلاس الرجل و حاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا و استعدت امرأة على زوجها عند أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا ينفق عليها و كان زوجها معسرا فأبى أن يحبسه و قال إن مع العسر يسرا و لو كان التكسب واجبا لأمره به و المنافع لا تجرى مجرى المال فى جميع الأحكام و روى أبو سعيد الخدرى من طرق العامة عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك و لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله و الشهرة تجبر ما هناك من ضعف و قد رد فى (السرائر) خبر السكونى بأنه غير صحيح و لا مستقيم لأنه مخالف لأصول مذهبنا و محكم التنزيل (و قد استوفينا الكلام) فى هذه المسائل و أطرافها فى باب القضاء و جمعنا بين الأخبار و نقلنا جميع الأقوال و بينا الحال بما لا مزيد عليه و ما ذكرناه فى المقام نبذة من ذلك على حسب ما اقتضاه المقام و قد تقدم فى المكاسب أن الواجب منها ما يحتاج إليه لقوته و قوت عياله و لا وجه له إلا الاكتساب و يأتى بعض الكلام فى باب الفلس

(قوله) (و ترك الإسراف فى النفقة بل يقنع بالقليل)

---

(۱) و فى قصاص السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و الروضة و المسالك و مجمع البرهان بأنه إذا مات و عليه دين يجوز لورثته القصاص و إن لم يضمنوا الدين للغرماء و هذا يناسب ما نحن فيه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸

و لا يجب أن يضيق على نفسه (۱) و لو طولب وجب دفع ما يملكه أجمع عدا دار السكنى و عبد الخدمة و فرس الركوب و قوت يوم و ليلة له و لعياله إن كان حالا (۲)

و لا يجب أن يضيق على نفسه)

و لعله أراد ما فى الوسيلة من أنه يؤمر بالاكتساب و الإنفاق بالمعروف على نفسه و عياله و صرف الفاضل فى الدين و نحوه ما فى (جامع الشرائع) من أنه يقتصد من دون صرف و لا تقتير و ما فضل لدينه و فى (التحرير) يجب عليه ترك الإسراف فى النفقة و يقتصد بها و لا يجب عليه التقتير و مثله ما فى (الدروس) مع زيادة أن الأقرب أنه يستحب له التقتير إذا رضى عياله و لعل المراد بالاقتصاد فى الكتب الثلاثة هو المراد من قول المصنف بل يقنع بالقليل فيكون الممنوع منه التوسعة التى هى فوق الاقتصاد و إن لم يعد إسرافا و بهذا تندفع المخالفة بين مفهومى تحريم الإسراف و القناعة بالقليل إذ مفهوم الأول حل ما عداه و مفهوم الثانى تحريم ما سواه و يبعد أن يراد بالقليل القليل الذى يسد رمقه بالنسبة إلى نفسه و إن كان بالنسبة إلى عياله براعى الاقتصاد لكن ففى (النهاية) ينبغى أن يتقنع بالقصد و لا يجب عليه أن يضيق على نفسه بل يكون بين ذلك قواما و مثله ما فى (السرائر) غير أنه أبدل يتقنع بيتوسع و فى (جامع المقاصد) الذى يقتضيه النظر وجوب الكف عما عدا المستثنى له من قوته و قوت عياله بالمعروف و لا يجب عليه أن يقنع بما دون

ذلك

(قوله) (و لو طولب وجب دفع ما يملكه عدا دار السكنى و عبد الخدمة و فرس الركوب و قوت يوم و ليلة له و لعياله إن كان حالا) كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) مع زيادة ثياب بدنه فى الأخير و هو الظاهر من (التذكرة) فى أثناء عباراتها و اقتصر فى (النهاية و الوسيلة و جامع الشرائع) على استثناء الأولين فقط و فى (السرائر و التحرير و الدروس) على استثنائهما و استثناء قوت يوم و ليلة له و لعياله و لم يذكروا فرس الركوب و ستسمع أن فى الغنية الإجماع عليه نعم زاد فى الدروس ثياب البدن و فى (التذكرة) الإجماع على أنه لا يجوز بيع دار السكنى و نسب الخلاف فى الخادم إلى العامة و ظاهره اتفاقنا على استثنائه قلت و النصوص متضافرة باستثناء دار السكنى و حسنة الحلبى دالة على استثناء الجارية و ستسمع ما فى (المبسوط و الغنية) من الإجماع و قال الصدوق كان شيخنا محمد بن الحسن رضى اللّه تعالى عنه يروى أنها إن كانت الدار واسعة يكتفى صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج إليه و يقضى ببقيتها دينه و كذلك إن كفته دار بدون ثمنها باعها و اشترى بثمنها دارا يسكنها و يقضى أيضا بالثمن دينه و فى (الروضة) لو زادت هذه الأشياء فى أحد الوصفين يعنى الكم و الكيفية وجب الاستبدال و الاقتصار على ما يليق بحاله و أنه لو احتاج إلى المتعدد استثنى كالمتحد و منع فى (التذكرة) من بيع الدار و الخادم و تكليفه شراء أدون منهما و استند إلى الأصل و عموم النهى عن بيع هذه الأشياء و قال إن كان فى دار سكناه فضلة يستغنى عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة و لحديث مسعدة و نص على الأخير جماعة منهم صاحب الجامع (و فى جامع المقاصد) لو كانت ثياب بدنه نفيسة و نفاستها لائقة بحاله لم يجب بيعها و أن قوت اليوم و الليلة له و لعياله بالاقتصاد من غير تفاوت بينه و بينهم هذا كلامهم فى باب الدين و الظاهر عدم الفرق بين المفلس و غيره من المدينين فى أكثر هذه كما فى (مجمع البرهان) و أما كلامهم فى باب المفلس ففى (المبسوط و الغنية) الإجماع على أنه لا تباع داره التى يسكنها و لا خادمه الذى يخدمه و زاد فى (الغنية) الإجماع على عدم بيع دابته التى يجاهد عليها و لم تذكر فرس الركوب فى غير فلس (التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و الروضة) كالمبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹

.....

و غيره (نعم) ذكر فيه و فى غيره زيادة على الدار و الخادم ثياب بدنه كما فى (المبسوط) و غيره و ثياب تجمله كما فى (الإرشاد و المختلف و اللمعة) و غيرها و كسوته كما فى (الشرائع) و حكى عن أبى على أنه يستحب أن لا يطلب الغرماء بيع الدار و الخادم و ثياب التجمل و فى (المبسوط) أيضا يجب أن يكسى و يكسى جميع من تجب عليه كسوته من زوجته و أقاربه إجماعا و قدرها ما جرت به عادته من غير سرف و قد حد ذلك بقميص و سراويل و منديل و حذاء لرجله و إن كان من عادته أن يتطلس دفع إليه طيلسان و إن كان بردا شديدا زيد فى ثيابه محشوة و أما جنسها فإنه أيضا يرجع فيها إلى عادة مثله من (مع خ ل) الاقتصاد و نحوه ما فى (التذكرة) و فى (المبسوط) أيضا أنه لا خلاف فى أنه يجب عليه أن ينفق عليه و على من تجب نفقته من أقاربه و زوجته و مماليكه من المال الذى فى يده و لا يسقط عنه نفقة واحد منهم و قال فى (الكفاية) إنهم قالوا إنه يجرى عليه نفقته و نفقة من تجب عليه نفقته و كسوته و يتبع فى ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمة ماله فيعطى هو و عياله نفقة ذلك اليوم انتهى و فى (التذكرة) لا يزيد على نفقة ذلك اليوم لأنه لا ضبط بعده و فى (المسالك) لا فرق فى هذه المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء و عدمه عندنا و ظاهره الإجماع و استشكل فى (التحرير) فيما إذا كانت الدار و الخادم عين مال بعض الغرماء و ينبغى أن لا تباع و لا تدفع أم الولد فى ثمن رقبتها إذا كان محتاجا إليها للخدمة و يكون هذا مستثنى من الرجوع فى العين و من بيعها فى ثمن رقبتها و فى (التذكرة) أن كل ما يترك له إذا لم يوجد فى ماله اشترى له لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول) و معلوم أن فيمن يعوله من تجب نفقته عليه فيقدمون لأنهم يجرون مجرى نفسه لأن النفقة لأحيائهم و قال جماعة منهم المصنف فى (التذكرة) إذا كانت هذه

المستثنيات رهنا جاز بيعها كما لو باشر بيع هذه الأشياء باختياره فإنه يجوز قبض ثمنها و سيشير المصنف إلى بعض ذلك قالوا و لا يترك الفرش و البسط بل يسامح باللبد و الحصر القليلة القيمة و قال فى (التذكرة) اعتبار ما يليق بحاله فى حال إفلاسه لا فى حال ثروته و لو كان يلبس دون اللائق بحاله فى حال الثروة تقتيرا لم يزد عليه (إذا عرفت هذا) فاعلم أن المعظم أهملوا استثناء الكسوة فى باب الدين و من ذكر الكسوة فإنما ذكرها بثياب بدنه أو البدن مما لا يتناول كسوة عياله و ذكروا فى باب الدين استثناء قوت يوم و ليلة له و لعياله و استثنوا فى باب الفلس نفقة يوم القسمة لا غير قالوا و تجرى عليه نفقته مدة الحجر و نفقة من تجب عليه نفقته إلى يوم القسمة فيعطى نفقة ذلك اليوم خاصة و الجمع ممكن هين و لم أجد نصا و لا فتوى فى استثناء كتب العلم إلا ما قاله المولى الأردبيلى من أنهم قد يستثنون بعض الأمور المحتاج إليها غالبا مثل الكتب العلمية لأهلها (نعم قد يقال) إذا كان قاضيا فى بلد ناء عن الكتب و لا يمكنه القضاء بدونها يمكن استثناؤها كما لعله يرشد إليه قوله فى (التذكرة) إن شرط الأخذ عندنا أن لا يكون مما يحتاج إليه المفلس فى ضروريات معاشه انتهى فتأمل فيه (و روى) المشايخ الثلاثة عن العجلى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إن على دينا و أظنه [أن يعوزنى و مال] لأيتام و أخاف إن بعت ضيعتى بقيت و ما لى شىء فقال لا تبع ضيعتك و لكن أعط بعضا و أمسك بعضا و نحوه خبر الحظر و الوسمة و قد يحملان على عدم الطلب المضيق إذ قد لا يكون للأيتام ولى يطلب على الضيق بل ينفق عليهم بالتدريج فلا ينافيان كلام الأصحاب و قد يستبعد استثناء مثل الفرس و الخادم و الخادمين إذا احتاج إليهما و ثياب التجمل دون قوت أكثر من يوم و ليلة و لا وجه له لأن المدار على ما كان من ضروريات معاشه و به دوام بقائه و حياته و عدم إذلاله و مهانته و ما زاد على نفقة اليوم و الليلة ليس له حد يرجع إليه كما أسمعناكه عن (التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰

و عند حلول الأجل مع المطالبة إن كان مؤجلا (۱) و لا تصح صلاته فى أول وقتها و لا شىء من الواجبات الموسعة المنافية فى أول أوقاتها قبل القضاء مع المطالبة و كذا غير الدين من الحقوق كالزكاة و الخمس (۲)

هذا و لو أنه تبرع و أعطى هذه المستثنيات فى الدين فالظاهر أنه يجوز له ذلك و يبرأ كما نص عليه المولى الأردبيلى لكنه أمر بالتأمل و هذا حديث إجمالى و تمام الكلام فى محله

(قوله) (و عند حلول الأجل مع المطالبة إن كان مؤجلا)

أعاد ذكر المطالبة لبعد العهد

(قوله) (و لا تصح صلاته فى أول وقتها و لا شىء من الواجبات الموسعة المنافية فى أول أوقاتها قبل القضاء مع المطالبة و كذا غير الدين من الحقوق كالزكاة و الخمس)

كما صرح بذلك فى (السرائر و المختلف و التذكرة و مجمع البرهان) و استدل عليه فى الأول بأن قضاء الدين واجب مضيق و أداء الصلاة فى أول وقتها واجب موسع و كل شىء يمنع من الواجب المضيق فهو قبيح بلا خلاف من محصل و فى (الوسيلة) أن الحال يلزم قضاؤه متى طالبه صاحبه مع فقد العذر و العذر الإعسار و دخول وقت الصلاة حتى يفرغ من أدائها و الأصحاب فى باب الوكالة و غيره جعلوا العذر الشرعى ما إذا كان يصلى فطالبه أو ضاق الوقت فتشاغل بالصلاة و العذر العرفى ما إذا كان فى الحمام أو كان يأكل و نحوه و قد جعل المصنف هنا و فى (التذكرة) الزكاة و الخمس كالدين و إن لم يطالب بها الحاكم لأن أربابها فى العادة مطالبون و كذلك الدين لغير العالم و احترز بالمنافية عن الصلاة و من أقوى ما يستدل به على بطلان صلاته فى أول وقتها أن أداء الدين مأمور به على الفور و لا يتم إلا بترك العبادة و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب و ما وجب تركه ففعله منهى عنه و النهى فى العبادات يقتضى الفساد و إن كان تبعيا و لا ريب فى التوقف المذكور لأن وجود أحد الضدين يتوقف على انتفاء الآخر عقلا و إن كان الضد شرعيا إذ المراد بعد فرضه ضدا و القول بنفى التوقف مخالف لما عليه القوم أجمع لأن عدم المانع من جملة العلل كما قاله ملا ميرزا

ثم إن إرادة أحد الضدين مضادة لإرادة الضد الآخر صرح به فى الشرح الجديد للتجريد و نفس الفعل متوقف على إرادته ففعل الضد متوقف على إرادته المتوقفة على انتفاء إرادة الضد الآخر و هو المراد بالصارف فى كلام القوم فمنع توقف فعل الضد على الصارف عن الآخر كما وقع لجماعة يصادم الأصول المقررة (و قد اعترض) جماعة بمنع كون ترك الضد مقدمة للمأمور به بل هو من المقارنات الاتفاقية فلو كان ترك الضد مقدمة لفعل ضده لكان القول بأن فعل الضد مقدمة لترك ضده أولى بالإذعان و لما كان منشأ توهم التوقف هو المقارنة الاتفاقية حصل الاشتباه فى المقامين مع أنه محال و غرضهم من الصورة الثانية الإشارة إلى لزوم شبهة الكعبى و وجه كونها أولى بالإذعان أن فعل المباح مستلزم لترك الحرام لا ينفك عنه فينبغى على مدعاك أن يكون فعل المباح مقدمة لترك الحرام بالأولويّة و لا كذلك ترك العبادة مثلا فإنه لا يستلزم أداء الدين بل كثيرا ما يترك الضد الخاص و لا يؤتى بالمأمور به و أنت خبير بأن الاستلزام غير التوقف و فرق تام بين كون وجوب المقدمة للتوصل و كون وجودها للتوصل و قد حصل لهم الاشتباه فى المقامين (بيان ذلك) أنا نقول إن فعل المباح و إن استلزم ترك الحرام لكنه ليس مقدمة له و ليس ترك الحرام متوقفا عليه فإن ترك الحرام قد يتخلف عن جميع الأفعال مع وجود الصارف إن كانت الأكوان باقية مستغنية عن المؤثر إن لم نقل بأن الكون الباقى يوصف بالإباحة و إن قلنا بوصفه بها كما يوصف السكوت المستمر فى المكان المغصوب بالحرمة لم يتجه ذلك إلا على وجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱

.....

آخر و إن قلنا بعدم البقاء أو الاحتياج كان ترك الحرام مقارنا لفعل ضد من أضداده من حيث إنه من لوازم وجود المكلف و أنه لا يخلو منه و هذا بخلاف فعل المأمور به و هو أداء الدين فإنه لا يتخلف عن ترك الضد و هو العبادة و هى مقدمة له كما عرفت و إن لم يستلزمه وجودا فمنشأ الخلط و الاشتباه عدم الفرق بين الاستلزام و التوقف و عدم الفرق بين كون وجوب المقدمة للتوصل أو وجودها فنظر الجماعة المذكورين إلى الوجود لا الوجوب كما سيتضح و ما قالوه من أنه محال يحتمل أمرين (الأول) أنه يلزم الدور (و فيه) أن المقامين متغايران و قد تعرض أهل الأصول لبيانه و قياسه على الحركة و السكون لا وجه له لأنهما نقيضان و كلامنا فى الضدين اللذين ترك أحدهما مقدمة لفعل الآخر (الثانى) أن يكون المراد أن ترك الضد كما هو مقدمة لفعل الضد الآخر على دعواك ففعل الضد الآخر أيضا علة لترك هذا الضد و قد عرفت أن فعل الضد فى الغالب ليس مقدمة و لا علة لترك الضد الآخر هذا (و التحقيق) آن شبهة الكعبى لا تندفع إلا بالتزام أن المباح واجب تخييرا مباح عينا لأن مقدمة ترك الحرام أمر (قدر خ ل) مشترك بين وجود الصارف الذى هو عدم التصور و الشوق و الإرادة و بين فعل مباح و المفروض أن التكليف بترك الحرام مستمر فالتكليف الناشئ من قبله بالقدر المشترك كذلك (نعم) لو انقطع وجوب ذلك القدر كما فى خصال الكفارة لا نقطع وجوب تلك المباحات بوقوع بعض أفراد ذلك القدر المشترك و ما نحن فيه ليس كذلك (إلا أن تقول) إن الواجب التخييرى لا يسمى واجبا تخييريا إلا فيما لا يمكن أن يكون لخصاله التى هى أمور اختيارية بدل غير اختيارى (و فيه) أن ترك تزويج إحدى الأختين أى إحدى التركين واجب مع أنه يمكن أن لا يكون هناك شوق أصلا إلى شىء منهما و معلوم أن الشوق غير اختيارى فيلزم أن لا يسمى ذلك واجبا تخييريا فتأمل جيدا (و كيف كان) فلعل منشأ توهم النافين للتوقف فيما نحن فيه ما أشرنا إليه آنفا من أنهم نظروا إلى أن ترك الضد كثيرا ما يتخلف عن فعل ضده فظنوا أن لا مدخلية لترك الضد فى فعل ضده و إلا فكيف يدعى أن تركه ليس إلا لفعل ضده مع ما نراه من أنه يترك هذا الضد و لا يؤتى بالآخر و ظنوا أن مقدمة الشىء هى ما يتوقف عليه الفعل فى نظر المكلف مع تفطنه لكونه مما يتوقف عليه (و أما) مع وجود الصارف عن المأمور به و عدم حصوله فى الخارج فلا يتحقق واجب فى الخارج فلا توقف ثم سروا الكلام إلى حال الاشتغال و التفطن و أنكروا التوقف (و فيه) أن عدم تفطنه للتوقف لا يقضى بعدم التوقف فى نفس الأمر مع أنه جار

فى سائر المقدمات (و مما ذكر) يعلم حال ما أجيب به عن الدليل المذكور من أن وجوب المقدمة توصلى و الوجوب كذلك يقتضى اختصاصه بحالة الإمكان و مع وجود الصارف عن فعل المأمور به لا يمكن التوصل إليه بترك الضد إذ أنت خبير بأن اختيار الصارف بالاختيار لا ينافى إمكان تركه و اختيار الفعل و التوصل إليه بالمقدمة كما فى تكليف الكافر بالعبادة إذ هو مكلف بالواجب و بمقدماته مضافا إلى ما يلزم هذا القائل من أنه يجرى فى كل واجب لغيره فيقال وجوب الوضوء للصلاة يختص بحال إمكان الصلاة و مع وجود الصارف عنها لا معنى لوجوب الوضوء و لم يقل به أحد بل يلزمه أن يقول إن وجوب كل شىء مخصوص بحال إمكانه و مع وجود الصارف عنه ينتفى وجوبه و نحوه ما قيل من أن دليل وجوب المقدمة لو سلم فإنما هو فى حال إرادة الفعل و إذا وجد صارف عنه لم يكن مريدا للفعل فلا يلزم تكليف ما لا يطاق أو خروج الواجب عن كونه واجبا (و فيه) أن الدليل يدل على الوجوب فى حال إمكان الإرادة و لا يشترط فعليتها نعم وجودها لا بد و أن يكون فى حال الإرادة و هو غير ما نحن فيه (و ربما أجيب) بأن وجوبها ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲

.....

أصليا و إنما هو تبعى و هو غير نافع للمستدل لأن ما وجب تركه تبعا لا يكون فعله منهيا عنه لعدم العقاب على ترك المقدمة لأنه ليس مطلوبا لذاته و لهذا لم تثبت له أحكام الواجب الأصلى لأنه يجتمع مع الحرام (و فيه) أن معنى قولنا إن وجوبها تبعى أن وجوب ذيها يحصل من الأمر به و وجوبها يحصل من العقل و هو من أدلة الشرع فهنا خطابان أصليان للشارع أحدهما لفظى و الآخر عقلى و مقتضى قواعدهم و حججهم أنها واجبة شرعا و أن الوجوب الشرعى لا يجتمع مع الحرام (أما الأول) فلو كان مراد القائلين بوجوبها و هو الأكثر غير المعنى الشرعى لم يكن هناك خلاف و لا نزاع لأن النافى لم ينف إلا المعنى الشرعى كما هو واضح و ما وجب شرعا تبعا أو أصالة كان تركه حراما منهيا عنه لكن العقاب فى التبعى على ترك متبوعه على المشهور لكنا نحن قد نفرق بين المقدمات كما ستسمع (و أما الثانى) فلاتفاق علمائنا على عدم جواز اجتماع الأمر و النهى فى شىء واحد شخصى و معناه أن ما أمر به لا يتصور أن يقع على وجه يكون حراما بحيث يقع الامتثال سواء قلنا ببقاء التكليف و عدمه لا ما توهمه صاحب المعالم من أن امتناع اجتماع المأمور به و المنهى عنه إنما هو على تقدير بقاء الوجوب بعد الفعل و ما استندوا إليه من قطع المسافة على الوجه المحرم لا وجه له لأنه إذا انحصر القطع فى الوجه المحرم كانت مقدمة الواجب المشروط لا المطلق و كذا إذا لم ينحصر و اختار القطع على الوجه المحرم و ليست فى الصورتين مقدمة للواجب المطلق حتى تكون واجبة و حراما كما نسب ذلك إلى القائلين بوجوبها صاحب (المعالم) و بعض من تأخر عنه مع أنه خلاف ما صرحوا به و اقتضته قواعدهم لأنهم يقولون بأن المقدمة الواجبة ليست إلا القطع بالنحو السائغ و لا يجوز القطع بالنحو الحرام فإذا عصى المكلف صار حجه واجبا مشروطا و هذا القطع بالنسبة إلى حجه مقدمة للواجب المشروط و كذلك الحال فى إنقاذ الغريق على الوجه المحرم إذ الواجب عليه الإنقاذ على الوجه السائغ الحلال لكنه لما عصى حصل الغرض فظن أنه امتثل و ليس كذلك بل هو عاص و إن حصل الغرض (و فيه) أن الخصم لا يريد أكثر من هذا فتأمل جيدا و القول بأن المقدمة إنما هى قطع المسافة أى الأمر الكلى من حيث هو من دون خصوصية الفرد المخصوص من القطع لا يدفع ضيما لتحقق القدر المشترك فى ضمن الحرام (فليتدبر) فقد تحصل أنها واجبة شرعا كسائر الواجبات الشرعية لا تجتمع مع الحرام أقصى ما هناك أنه لا يترتب عليها ثواب و لا على تركها عقاب على المشهور لأنها لم تجب لنفسها و إنما وجبت لغيرها لكنا قد نفرق بين المقدمات التى هى ترك أضداد و غيرها فنقول بترتب العقاب على ترك الأولى فإذا صلى و لم يقض الدين كان معاقبا على فعل الصلاة فليلحظ هذا و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) لم يلتفت إلى هذه الأجوبة لشدة وهنها (فأجاب) عن الدليل المذكور بأنا لا نسلم أن الواجب الموسع يكون تركه مقدمة لواجب مضيق لأنه لم يقم عليه دليل و ظاهر الأوامر الواردة به الإطلاق فى جميع وقته إلا

ما أخرجه الدليل (ثم اعترض) بأن وجوب قضاء الدين على الفور ينافى وجوب الصلاة فى الوقت الموسع لأنه حين وجوب الصلاة إذا تحقق وجوب القضاء على الفور يلزم تكليف ما لا يطاق و إن لم يبق وجوب القضاء خرج الواجب عن كونه واجبا (و أجاب) بأنا لا نسلم وجوب تكليف ما لا يطاق إذ لا يمتنع أن يقول الشارع أوجبت عليك كلا من الأمرين لكن أحدهما مضيق و الآخر موسع فإن قدمت المضيق فقد امتثلت و سلمت من الإثم و إذا قدمت الموسع فقد امتثلت و أثمت بالمخالفة فى التقديم (و الحاصل) أن الأمر يرجع إلى وجوب التقديم و كونه غير شرط فى الصحة و الامتثال مع انتقاضه بتضييق الوقت فإنه إن بقى الوجوب لزم ما سبق و إن خرج لزم خروج الواجب عن صفة الوجوب مع أنه لا دليل على الترجيح إذ هما واجبان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳

.....

مضيقان قد تعارضا فلا بد من خروج أحدهما عن صفة الوجوب لئلا يلزم المحذور و الدلائل تدل على خلافه و مع تسليمه فلا دليل يقتضى خروج واحد بعينه من الصلاة فى (من خ ل) أجزاء الوقت للحق المضيق فالحكم بصحة الصلاة فى آخر الوقت أيضا باطل لأنه يستلزم الترجيح بلا مرجح و لانتقاضه بمناسك يوم النحر فإن الترتيب فيها واجب و لو خالف أجزأت عن الواجب الذى فى الذمة و إنما يجزئ لو كانت واجبة مع عدم الترتيب لامتناع إجزاء غير الواجب عن الواجب و إنما يعقل الوجوب على التقديرين و التأثيم على تقدير واحد بخصوصه بناء على ما قدمناه فلو كان وجوب شيء يقتضى إيجاب ما يتوقف عليه و إن كان مقابله (فى مقابله خ ل) واجبا لامتنع الإجزاء هنا و فى كل موضع أشبهه و قال إن هذا من غوامض التحقيق (و فيه) على أن الأمر بقضاء الدين عند المطالبة معارض للأوامر المطلقة المتعلقة بالعبادة تعارض قولك صل و أنقذ الغريق فى أى وقت غرق و معلوم أن الثانى يحكم فى مثله على الأول لإطلاقه فكأنه قال صل و أنت مأمور بالصلاة و إنقاذ الغريق إلا إذا عرض لك غريق فلست مأمورا بالصلاة فكان الدليل قائما على أن ترك الواجب الموسع مقدمة لواجب مضيق (و قوله) لا يمتنع إلى آخره لا نمنعه لكنا لا نصير إليه إلا إذا علمت إرادته كما فى مناسك منى و إلا فالبناء على ظاهر الخطاب من الإطلاق و التقييد و فى صورة ضيق الوقت نقول ببقاء الوجوب إن كان ذلك من تقصير المكلف و إلا فلا يقدم ما هو أهم فى نظر الشارع فتقدم الصلاة على إيفاء الدين و يقدم إنقاذ المؤمن و حفظ بيضة الإسلام على الصلاة ثم إنه فى (جامع المقاصد) قال فإن قيل الضد العام إنما يتقوم بالأضداد الخاصة فيكون الضد الخاص أيضا منهيا عنه (و أجاب) بأن المطلوب فى النهى هو الكف عن الشيء و الكف عن الأمر العام غير متوقف على شيء من الأمور الخاصة لإمكان الكف عن الأمر الكلى من حيث هو هو (و فيه) على تقدير إمكانه أن ذلك ليس بمطلوب بل المطلوب الاجتناب عن الخصوصيات كما فى سائر المناهى كالزنا و نحوه ثم إن قوله جل شأنه «إِنَّمٰا يَتَقَبَّلُ اللّٰهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ» و نحوه مما ورد فى الأخبار يقتضى عدم قبول الضد من تارك المأمور به إلا أن يفرق بين الإجزاء و القبول لكن يشكل ذلك فى المستحبات لأن إجزاءها حصول الثواب و هذا هو القبول (إلا أن يقال) إن قوله عز و جل «إِنَّ الْحَسَنٰاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئٰاتِ» و نحوه مما ورد فى الأخبار فى المستحبات يقتضى القبول من المسيء أيضا (إلا أن يقال) إن القبول على سبيل اللزوم إنما يكون من المتقين و أما القبول من غيرهم فإنما هو بعنوان التفضل و لذا ورد أن من فعل كذا كان له كذا و يستوجب الغفران و دخول الجنة و ما تعلق به الشهيد الثانى من عظم البلية و عموم البلوى من لزوم بطلان النافلة مطلقا و الفريضة إلا مع الضيق و لزوم التيمم إلا لأوحدى الناس فإنما يدل على الصحة و عدم إعمال هذا المقتضى لا على نفى المقتضى فيصير الحاصل أن اقتضاء الأمر النهى عقلى لكن لا نقول إن النهى يقتضى الفساد و ذلك لو صح كان أصح ما يتمسك به للصحة إذا لو صح ذلك لكثر فى الناس القيل و القال و التناهى و لوجدت حملة العلم و أهل الديانات ينهون أكثر الناس عن النافلة و يلزمونهم بتأخير الفريضة إلى آخر الوقت و فى انتفاء ذلك و استقامة الطريقة على قديم الدهر و سالف العصر على خلافه دليل على بطلانه لكنه يلزم على هذا اجتماع الأمر و النهى فى الضد المنهى عنه أعنى الصلاة فى المثال المذكور إلا أن تقول إن النهى التبعى لا

يقتضى التحريم كما أنه لا يقتضى الكراهية و كما أن الوجوب التبعى لا يستحق عليه ثوابا و لا على تركه عقابا لكن قد يقال إن هذا رجوع إلى المقارنة (فتأمل) و أما قطع المسافة على البعير المحرم فالنهى فيه إيصالى فليأمل فى ذلك أو تقول إن المنهى عنه بالنهى التبعى إيقاع الضد أعنى الصلاة لا ماهيتها كالصلاة فى المسجد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴

و تباع دار الغلة (۱) و فاضل دار السكنى و دار السكنى إن كانت رهنا (۲) و لو غاب المدين وجب على المديون نية القضاء و العزل عنه وفاته و الوصية به ليوصل إلى مالكه أو وارثه و لو جهله اجتهد فى طلبه فإن آيس منه قيل يتصدق به عنه (۳)

فإن ماهيتها واجبة و إيقاعها فى المسجد مستحب و هذا رجوع إلى ما فى (جامع المقاصد) فقد تحصل أن المقدمة إن كانت تركا لضد كان النهى عن إيقاع ضدها و إن كانت فعلا و أتى بها على وجه محرم كان النهى عن فعلها كقطع المسافة على البعير المحرم فليلحظ فإنه دقيق

(قوله) (و تباع دار الغلة)

بلا خلاف أجده و المراد بها الدار المرصدة للنماء كالبيت المعد للإجارة و نحو ذلك

(قوله) (و فاضل دار السكنى و دار السكنى إذا كانت رهنا)

قد تقدم الكلام فيهما

(قوله) (و لو غاب المدين وجب على المديون نية القضاء و العزل عند وفاته و الوصية به ليوصل إلى مالكه و لو جهله اجتهد فى طلبه فإن آيس منه قيل يتصدق به عنه)

هذه المسألة قد تكلمنا فيها فى باب الميراث عند الكلام على ميراث الغائب غيبة منقطعة لعدم الفرق بين الميراث و بين سائر الحقوق كما نص عليه بعضهم و لا بد أن نذكر كلامهم فى المقام و قد عبر المصنف و غيره بما لو غاب المدين و نحوه و زاد فى (النهاية و السرائر) غيبة لا يقدر عليه معها (و فى الشرائع و النافع و المختلف) غيبة منقطعة و المراد بمنقطع الغيبة ما صدق عليه ذلك عرفا لأنه يختلف فيه باعتبار نباهة الشأن و خمول الذكر و ذلك قد يكون لطول الغيبة حتى ينقطع خبره أو لافتقاده بين ركب و عسكر و نحو ذلك أما من عرف مكانه كمن أسرته الروم أو أسره السلطان و لم يعرف خبره فكأنه لا يصدق عليه هذا العنوان و لا كذلك عنوان النهاية لكن المصنف فى (المختلف) نزل عنوان النهاية على ما فى الشرائع (و قد يقال) إن المدار على القدرة و عدمها و من ذلك ما إذا لم يعلم أ حى هو أم ميت فليتأمّل فى ذلك إذ قد يفهم من العبارات الأربع أن الغائب غيبة غير منقطعة أو يقدر عليه معها أنه لا يجب الإيصاء بها له و لا عزلها بل يسلمها إليه أو يستأمره فى أمرها أو يكون حاله حال سائر الديانة و قد صرحوا بأنه لا يجب على المديون «حينئذ» نية القضاء و قد سمعت فيما سلف ما دل على وجوب نية القضاء مطلقا من نص و إجماع و لعل الوجه فى إعادته أن الحكم هنا آكد أو يكون المراد وجوب تجديد العزم «فليتأمّل» فيه و أما وجوب العزل عند وفاته فظاهرهم أنه إجماعى كما فى (جامع المقاصد) و ظاهر كلامهم أنه لا خلاف فيه كما فى (المسالك) و الإجماع ظاهر (المختلف) كما ستعرف و قد نسبه إليه صاحب (المسالك و الكفاية) أيضا و فى (النهاية) وجب أن ينوى قضاءه و يعزل ماله عن ملكه فإن حضرته الوفاة أوصى به و ظاهره أنه يجب العزل مطلقا و حمله فى (المختلف) على من حضرته الوفاة أو على استبقاء ما يساوى الدين بمعنى أنه يجوز له التصرف فى جميع أمواله بالصدقة و غيرها إلا ما يساوى الدين و ذلك لأنه فى (السرائر) بعد أن نقل كلام (النهاية) رده بأن العزل غير واجب بلا خلاف بين المسلمين فضلا عن طائفتنا و ظاهر توجيه (المختلف) بأن العزل عند الوفاة مجمع عليه عندنا و إلا لما صح أن يكون جوابا لابن إدريس و هو الذى فهمه منه صاحب (المسالك و الكفاية) كما عرفت و مما يقطع به على ذلك أن ابن إدريس قال قبل ذلك إنه إذا حضرته الوفاة سلمه إلى من يثق به كما ستسمع كلامه و هو يقضى بوجوب العزل عند الوفاة و فى (جامع الشرائع) أهمل ذكره بالكلية

و كأنه فهم من إجماع جده الإطلاق و فى (المسالك) و غيرها لو لا ظهور الإجماع لأمكن تطرق القول بالعدم للأصل مع عدم النص (و ربما)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵

.....

وجه بأنه غاية ما يمكن و أنه أقرب إلى الوفاء و بعيد عن تصرف الغير و هو كما ترى لا يقضى بالوجوب مع أن قضية ذلك أنه يتعين بذلك فلو تلف يكون من مال الغريم و ليس كذلك لعدم الدليل على الانتقال و لعل معقد الإجماع لا يتناول ذلك و فى (إيضاح النافع) الظاهر أنه يتعين بالعزل و قد يكون العزل ليتصرف فى باقى التركة إذ بدونه لا يجوز له التصرف فيها و فى (الرياض) نسب وجوب العزل عند الوفاة للنهاية و الموجود فى (النهاية) و المحكى عنها ما سمعته و حكى عن (السرائر) أنه ادعى إجماع المسلمين على عدم وجوب العزل و الموجود فيها نفى الخلاف بينهم و هذا سهل و حكى عن (المسالك) أنه احتمل عدم الخلاف و قد سمعت عبارة المسالك بلفظها و أعظم من ذلك أنه فى (الرياض) وجه إجماع (السرائر) على عدم وجوب العزل مطلقا و قد عرفت أنه محكى على مخالفة ما فى (النهاية) و إلا لما صح توجيه (المختلف) و لما صح ما فى (المسالك و الكفاية) من أن ظاهر (المختلف) الإجماع كما عرفت و أما وجوب الوصية به فهو ظاهر (النهاية) كما عرفت (و السرائر و جامع الشرائع و النافع و التذكرة) و غيرها و فى (غاية المرام) أنه لا خلاف فيه و فى (مجمع البرهان) كأنه لا خلاف فيه و يدل عليه بعض الأخبار مؤيدا بالاعتبار و فى (السرائر) أنه يسلمه إلى من يثق بديانته و يجعله وصيه فى تسليمه إلى صاحبه و فى (الروضة) يجب كون الوصاية إلى ثقة و إن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره فى الجملة لأنه تسليط على مال الغير و فى (إيضاح النافع) أن الوصية واجبة إن توقف الثبوت عليها و إلا استحبت مؤكدا و ربما وجبت و إن كان مشهودا عليها خصوصا إذا أسقطنا اليمين فى دعوى الدين على الميّت إذا أوصى به عند موته (فتأمّل) و أما أنه يجتهد فى طلبه لو جهله فقد صرح به فى (النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية) غير أن المسألة مفروضة فى (النهاية و السرائر) فيما إذا جهل الوارث و فى (جامع الشرائع) فإن حضره الموت وصى إلى ثقة به و اجتهد الوصى فى طلبه فإذا مات طلب وارثه و فى (المسالك) المعتبر فى الاجتهاد هنا بذل الوسع فى السؤال عنه فى الأمكنة التى يمكن كونه أو خبره بها و يستمر كذلك على وجه لو كان لظهر و مما أهمل فيه ذكر الطلب و الاجتهاد فيه (الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة و الروضة) و غيرها و فى (الرياض) و لو لم يعرفه اجتهد فى طلبه ببذل الوسع فى السؤال عنه فى الأمكنة التى يمكن كونه أو خبره بها و يستمر كذلك على وجه لو كان لظهر بلا خلاف أجده انتهى (فتأمّل) و قضية كلام (الشرائع و الكتاب) و ما وافقهما أنه إذا جهله لا يجب عليه العزل و لا الوصية به بل يكفى الاجتهاد فى الطلب ثم التصدق به عند القائلين بوجوب التصدق و ستعرف الحال فى ذلك و قد استدلوا على وجوب الاجتهاد فى الطلب بصحيحة هشام بن سالم قال سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام و أنا جالس فقال إنه كان عند أبى أجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه و بقى من أجره (أجرته خ ل) شىء و فى (التهذيب) و لا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال فطلبناه فلم نجده فقال مساكين و حرك يديه فأعاد عليه فقال اطلب و اجهد فإن قدرت عليه و إلا فهو كسبيل مالك حتى يجىء له طالب فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع إليه و بصحيحة معاوية بن وهب على ما يراه المتأخرون فى أصحاب الإجماع عن (أبى عبد اللّه عليه السلام) فى رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدرى أين يطلبه و لا يدرى أ حى هو أو ميت و لا يعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا قال اطلبه قال فإن ذلك قد طال فأتصدق به قال اطلبه و الظاهر أن المراد بالطلب و الاجتهاد السؤال و الارتقاب و ربما أشعر ظاهر الأخير بوجوب الطلب دائما كما قد يشعر به أيضا مفهوم خبر زرارة كما ستسمعه و من المعلوم أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶

.....

لا يحسن من الحكيم الأمر بالطلب مع اليأس و عدم إمكان الوجدان فيحمل على عدم اليأس أو الاستحباب و قد استدلوا بهذه الأخبار على المشهور بين الأصحاب من أن ميراث المفقود يتربص به مدة لا يعيش إليها مثله عادة و لم يحكموا هناك بوجوب الفحص و الطلب (فتأمل) و الاعتبار يستبعد أن يكلفه بالمراسلات و الكتابات إلى الأطراف أو الطلب و السؤال فى المجامع و الأسواق أو فى أطراف الأرض لبقايا أجرة و نحوها لم يكن له تقصير فى شأنها إذ من المعلوم أن ذلك يحتاج إلى إتلاف المال و تعب البدن و ليست هى لقطة و قد روى زرارة فى (الصحيح) عن أبى جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه و لا على ولى له و لا يدرى بأىّ أرض هو قال لا جناح عليه بعد أن يعلم اللّه منه أن نيته الأداء و قد عرفت أن جماعة أهملوا ذكر الطلب و الاجتهاد فى المقام أيضا و أما أنه يتصدق به مع اليأس فظاهر (الكتاب و الشرائع و النافع و التذكرة) التردد حيث نسب فيها ذلك جميعها إلى القيل و نحو ذلك ما فى (كشف الرموز) و الظاهر أن ذلك لمكان خبر ابن وهب الذى ظاهره المنع من التصدق به كما أشار إليه فى (التذكرة) و قد أسمعناكه لا لعدم النص كما فى (المسالك و الكفاية) و لا لأن التصدق بماله لغيره مع عدم براءة ذمته غير معلوم الجواز لأنه لا شبهة فى الجواز كما فى (المسالك) و لا ينبغى النزاع فيه كما فى (مجمع البرهان) إذا كان دينا لأنه ماله فيكون مسلطا عليه و أما الحكم بأنه يتصدق به «حينئذ» فهو المشهور كما فى (جامع المقاصد و الروضة) و هو خيرة النهاية و القاضى على ما حكى عنه (و جامع الشرائع و الإرشاد و المختلف و التبصرة و اللمعة و المقتصر و جامع المقاصد) و ظاهرهم أن ذلك على سبيل الوجوب كما فهمه الصيمرى و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و صاحب الرياض و قد قواه فى (الميسية) و استجوده فى (المسالك) و الذى فهمه فى (جامع المقاصد) منهم إنما هو الجواز قال و ذهب فى (المختلف) إلى الجواز تبعا للشيخ و جماعة و هو الظاهر من جماعة و هو الأسد لوجوه كما ستسمع و فى (جامع المقاصد و المسالك) أنه حيث يمكن مراجعة الحاكم هو أولى من الصدقة بغير إذنه و إن كان جائزا إلا أنه أبصر بمواقعها و حجتهم عليه ما أرسله فى (الفقيه) بقوله بعد ذكر خبر ابن وهب و قد روى فى هذا خبر آخر إن لم تجد له وارثا و علم منك الجهد فتصدق به و ما أرسله فى (السرائر) قال و قد روى أنه إذا لم يظفر تصدق به عنه و ليس عليه شىء و ما رواه فى (الكافى و التهذيب) عن نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت إلى عبد صالح (العبد الصالح خ ل) عليه السلام قد وقعت عندى مائة درهم و أربعة دراهم و قد مات صاحبها و لم أعرف له ورثة فرأيك فى إعلامى حالها و ما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا فكتب عليه السلام اعمل فيها و أخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج قال فى (الإستبصار) إنما له أن يتصدق بها إذا ضمن لصاحبها أو أنها للإمام فأمره أن يتصدق عنه بها و يبعد الثانى أن عدم معرفة الورثة لا يدل على عدمهم و هو لم يطلب و لم يفحص و كون ذلك للإمام مشروط بالعلم بعدم الوارث (إلا أن تقول) الشرط فى إرثه عدم العلم بالوارث و فى (موثقة) هشام بن سالم «۱» تدفع إلى المساكين يكرر عليه ذلك و كأن قصد السائل فى المراجعة

(۱) و هى ما رواه الشيخ فى الموثق عن هشام بن سالم قال سأل حفص الأعور أبا عبد اللّه عليه السلام و أنا عنده جالس قال إنه كان لأبى أجير كان يقوم فى رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث فقال أبو عبد اللّه عليه السلام تدفع إلى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فأعاد عليه المسألة ثالثة فقال أبو عبد اللّه عليه السلام تطلب له وارثا فإن وجدت له وارثا و إلا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى أن تصنع بها ثم قال توصى بها فإن جاء لها طالب و إلا فهى كسبيل مالك (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷

.....

أولا و ثانيا و ثالثا مع أمره له بالصدقة أولا و ثانيا هو أنه قد سمع جواز التملك مع الضمان و كانت رغبته فى ذلك فجوزه عليه السلام أخيرا و الشهرة تجبر ما فى الأخبار من الضعف و لو لا ـ ذلك لتعطل المال و خرج عن الانتفاع ثم إن من هو عليه محتاج إلى تفريغ ذمته و لا ـ سبيل إلا الصدقة إذا لم يمكن الحاكم و فى (الدروس و إيضاح النافع و الروضة) أنه يتخير بين إبقائه فى يده و دفعه إلى الحاكم و الصدقة و فى (السرائر) أنه يجتهد فى طلبه فإن لم يجده سلمه إلى الحاكم فإن قطع على أنه لا وارث له كان لإمام المسلمين و وافقه فخر الإسلام لأنه مع وجود الوارث يكون للوارث و وليه الحاكم مع غيبته و إلا ـ فهو للإمام و قضية كلامهما أنه لا ـ يجوز التصدق به كما فهمه جماعة من السرائر و فى (التنقيح) قول ابن إدريس هو الحق إذا علم موته و عدم وارثه أما إذا انتفى العلم بذلك فحفظه أولى حتى يظهر خبره أو خبر وارثه و فى (الدروس و جامع المقاصد) أنه مع القطع على موته و انتفاء الوارث لا شك فى كونه للإمام و نحوه ما فى المختلف (و فى الحدائق) أنه لا خلاف فيه حينئذ (و فى جامع المقاصد) أنه لا شك فى جواز دفعه إلى الحاكم مع اليأس أما الوجوب فلا ـ دليل عليه مع أن أكثر الأصحاب على خلافه انتهى و القطع بجواز دفعه إلى الحاكم لا يجتمع مع وجوب التصدق به هذا و الظاهر أن الصدقة لا تتوقف على سبق العزل و يكفى قصد الصدقة بما يدفعه عن المستحق و ظاهر كلامهم أنه حين التصدق لا ـ يحتاج إلى وصية لأنه قد برئت ذمته (و فيه) أنه قد يظهر بعد ذلك و لا يرضى و يكون للمديون مال يمكن الوفاء منه ففائدة التصدق جواز التصرف فى باقى المال إن كان فيه عين موجودة غير ممتازة و الخروج عن عهدة الواجب و عدم الضمان مع عدم ظهور الصاحب و مصرف هذه الصدقة عند القائل بالجواز مصرف الصدقة المندوبة و أما القائل بالوجوب فيحتمل أن يكون كذلك لأنها لم تجب على المالك و إنما وجبت بالعارض على المدين و وارثه (و ربما قيل) إن الأحوط أن تصرف إلى مستحق الزكاة كما هو الظاهر من كلامهم فى أمثال ذلك و فيه تأمل واضح إذ ذلك إنما هو فى الزكاة لأنه نسب فى (المنتهى) حلية المنذورة إلى علمائنا و أكثر العامة إلى غير ذلك من المؤيدات (و ليعلم) أن بعض أخبار الباب دل على إبقائه أمانة فى يده و بعضها دل على التملك و أنه كسبيل ماله يتصرف فيه كيف شاء مع الضمان و الوصية به و هو شاذ كما فى (الرياض) و ليعلم أن أخبار الباب و كلام الأصحاب فى المقام قد تضمنا بيان حال المال المجهول المالك المشهور برد المظالم كما فى (مجمع البرهان) و ضابطه كل مال لا فائدة فى تعريفه كما تضمنه الخبر كما ستسمع و بالجملة كل مال حصل فى يدك من مالكه أو وكيله أو مستودعه معلوما كان المالك ثم جهلته أو كان مجهولا لك من أول الأمر كأن كنت معه فى فندق أو خان أو قافلة و لا تعرفه و حصل فى متاعك أو يدك شيء و نحوه من ماله غفلة أو خطأ و ليس هذا لقطة و لا فى حكمها لمكان كلام الأصحاب و قد سمعته و أخبار الباب الصريحة فى ذلك (منها ما رواه) على عن العبيدى عن يونس قال سئل (أبو الحسن الرضا عليه السلام) عمن وجد متاع شخص معه و لم يجده حتى جاء إلى الكوفة و لم يعرّفه صاحبه (قال أبو الحسن عليه السلام) كيف يعرفه و لم يعرف بلده فإذا كان كذلك فبعه و تصدق به قال له على من جعلت فداك قال على أهل الولاية (و منها) ما رواه على عن العبيدى عن يونس قال سألت عبدا صالحا عليه السلام فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة و ارتحلنا عنهم و حملنا بعض متاعهم بغير علم و قد ذهب القوم و لا نعرفهم و لا نعرف أوطانهم و قد بقى المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸

و المعسر لا يحل مطالبته و لا حبسه (۱) و يجوز له الإنكار و الحلف إن خشى الحبس مع الاعتراف و يورى و ينوى القضاء مع المكنة (۲)

لست أعرفهم و لا ندرى كيف نسأل عنهم قال بعه و أعط ثمنه أصحابك فقلت جعلت فداك أهل الولاية قال نعم و هما يدلان على الموضوع و الحكم و أنه لا يشترط الحاكم و لا العدالة فى المعطى و لا المعطى و أنه يصح إعطاؤه للسادة و لعل من ذلك ما يقع فيه الاشتباه من النعال فى المجامع و الحمامات و نحوها و من ذلك ما يؤخذ من الحاكم الظالم و لا يعرف صاحبه مما علم أنه حرام و

غصب لأنه لا يمكن تعريفه عملا بالعلة المومى إليها فى خبر يونس المتقدم و لعل حال الظالم حال السارق و الغاصب كما ستسمع و ليس من ذلك ما يؤخذ من السارق أو يستودعه السارق له فإنه فى حكم اللقطة كما فى خبر حفص قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم قال لا يرده فإن أمكنه أن يرد على أصحابه فعل و إلا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فإن جاء صاحبها ردها عليه و إلا تصدق بها فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الأجر و الغرم و لم يذكر فيها أنه له أن يملكها بعد التعريف كاللقطة هذا عند المشهور كما فى (الكفاية) و أوجب ابن إدريس دفعها إلى إمام المسلمين فإن تعذر أبقاها أمانة و اختار المصنف فى (الإرشاد) و غيره أنه يتصدق به فيكون من المال المجهول المالك و كذلك ما جاء به الريح أو الطير إلى دارك مما هو أمانة شرعية لأنه لا يمكن تعريفه عملا بالعلة المومى إليها إذ قد لا يعرف صاحبه ذهابه منه و ليس منه ما يجده فى داره أو صندوقه الذى يشاركه فى غيره كما أفتى به جماعة لورود النص به على تأمل لنا فيه لمخالفته قواعد اللقطة و عند الشيخ فى (المبسوط) أن اللقطة إن أراد تملكها وجب تعريفها و إلا فهى مال مجهول المالك و مما يسمى برد المظالم ما إذا كان فى ذمته ديون لا يعرف أصحابها و أموال غصبها و أتلفها و أخماس و زكوات و نحو ذلك فليلحظ ذلك فى باب اللقطة و الوديعة و الدين و غيرها من الأبواب فإن هذا مجموع من مجموع ذلك و ليس له فى الفقه باب على حده

(قوله) (و المعسر لا تحل مطالبته و لا حبسه)

إجماعا كما فى التذكرة و فى (مجمع البرهان) لا خلاف على الظاهر فى تحريم حبسه بل مطالبته و ملازمته و أذاه على تقدير ثبوت عدم قدرته على الأداء شرعا و فى (المختلف) أنه الأشهر و بحرمة المطالبة و الإلحاح عليه صرح (فى النهاية و المبسوط و فقه الراوندى و الغنية و السرائر) و غيرها و قد يظهر من الغنية الإجماع على ذلك و إذا لم تحل مطالبته فبالأولى أن لا يحل حبسه و فى الكتاب و السنة إشارة إلى ذلك كخبر عبد اللّه ابن سنان و موثقة عمار و قال الصدوق فى (المقنع) نقلا عن أبيه مختارا له إن أنفق ما أخذه فى طاعة اللّه سبحانه فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَرَةٍ و إن كان أنفق ما أخذه فى معصية اللّه فطالبه بحقك فليس هو من أهل هذه الآية انتهى و قال فى (الدروس) فيه بعد مع أن المنفق فى المعروف أوسع مخرجا لأنه تحل له الزكاة و لعل المنفق فى المباح ملحق بالطاعة عنده و فى (المختلف) أن ظاهر كلام أبى الصلاح يوافق قولهما و قد تقدم عند شرح قوله و يجب على المديون السعى فى قضاء الدين ما له نفع تام و ذلك كله حيث يثبت إعساره أو يعلم المدين به

(قوله) (و يجوز له الإنكار و الحلف إن خشى الحبس مع الاعتراف و يورى و ينوى القضاء مع المكنة)

كما فى (السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و المختلف و الدروس و جامع المقاصد) و هو المحكى عن الحلبى غير أنه فى (جامع الشرائع) ترك ذكر التورية و صرح فى (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹

و لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه (۱) و لا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه لأن تعينه بقبضه (۲) فإن فعل فالربح بأجمعه للمديون إن كان هو العامل (۳) و إلا فللمالك (۴)

بأن التورية واجبة لأن الكاذب ملعون انتهى فتأمل و أبو الصلاح اشترط إعلامه ذلك أى العزم على القضاء قبل اليمين أو بعدها و فى المختلف أن الأقرب أن إعلامه ليس شرطا فى الجواز و نحوه ما فى الدروس

(قوله) (و لو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه)

كما فى (النهاية و جامع الشرائع و التذكرة) لأن المتبادر من دفع العوض دفعه إلى المدين و هو قول الشيخ فى (النهاية) وجب عليه القضاء عنها و فى الخبر يقضى عنها ما استدانت بالمعروف و قال فى (السرائر) الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف إلى الامرأة ثم تقضى هى ما استدانت و أن قضاء الدين واجب عليها دون الزوج و فى (المختلف) أن قول الشيخ ممكن إذ الزوجة هنا كالوكيل

عن الزوج فيجب عليه القضاء و منع عليه ذلك فى (جامع المقاصد) لأن استحقاقها النفقة لا يصيرها كالوكيل و قال إن كلام ابن إدريس هو المتجه و إن كان العدول عن ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء (قلت) من الشائع الذائع عرفا أن من دفع إلى شخص مالا ليقضى به دينه يقال إنه قضى دينه و دفع عوض دينه و عليه تحمل الرواية و كلام النهاية و غيرها و فى (الدروس) أنه يقضى نفقة الزوجة استدانتها أم لا أذن فى الاستدانة أم لا و لا يقضى نفقة الأقارب مطلقا إلا مع إذنه أو إذن الحاكم و نحوه ما فى حواشى الكتاب (قلت) وجه الفرق أن نفقة الزوج حق مالى كالعوض اللازم فى المعاوضة و نفقة الأقارب إنما وجبت على طريق المساواة و سد الخلة لا للتمليك فلا تستقر فى الذمة و إنما يأثم بتركها و تمام الكلام فى باب النكاح

(قوله) (و لا تصح المضاربة بالدين قبل قبضه لأن تعيينه بقبضه)

قال فى (التذكرة) فى باب المضاربة لا يجوز القراض على الديون و لا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أنه لا يجوز أن يجعل الرجل دينا له مضاربة انتهى و فى (السرائر) و ظاهر (المختلف) الإجماع على منع جعل الدين مضاربة ذكراه فى أثناء كلامهما (كلام لهما خ ل) فى بيع الدين و بالحكم صرح فى (النهاية) و أكثر من تأخر عنها و فى الخبر القوى الذى رواه السكونى فى رجل له على رجل مال فتقاضاه و لا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصح حتى يقضيه و أشار بقوله لأن تعيينه بقبضه إلى جواب ما لعله يقال من أن الثابت فى الذمة مقبوض لمن هو فى ذمته كما صرحوا به فى السلم و الصرف فلم لا يكون مقبوضا هنا و المضاربة شرطها القبض و حاصل الجواب أن المضاربة شرطها تشخيص المال و تعيينه و الدين قبل قبضه لا يتشخص فانتفى شرط المضاربة

(قوله) (فإن فعل فالربح بأجمعه للمديون إن كان هو العامل)

كما فى التذكرة فى موضعين منها و الكتاب فى باب المضاربة (و الدروس و حواشى الكتاب) و موضعين من (جامع المقاصد و المسالك) لما عرفت من أن ذلك لا يقتضى تعيين الدين لكونه إلى الآن فى يد المديون و لم يجعله وكيلا فى التعيين (القبض خ ل) فيكون الدين باقيا فى الذمة و نية القراض لا أثر لها فى الشراء بملكه قال فى (التذكرة و كذا إذا اشترى للقراض فى الذمة و دفع المال لأن المأذون فيه هو الشراء لينقد فيه مال القراض و قد تقرر أن المال الذى فى يده له فإذا اشترى وقع الشراء له (و قد يقال) لم لا يكون الشراء فضوليا و يتوقف على الإجازة لأنه نواه و العقود بالقصود

(قوله) (و إلا فللمالك)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰

و عليه الأجرة (۱) و يصح بيع الدين على من هو عليه و على غيره (۲)

و عليه الأجرة)

أى و إن لم يكن المديون هو العامل بل كان العامل ثالثا فالربح للمالك و قد قيد فى (الدروس و حواشى الكتاب و جامع المقاصد) بما إذا اشترى بالعين و أجاز المالك لبطلان الإذن السابق بفساد المضاربة قالا و إذا اشترى فى الذمة فالربح للعامل و عليه الإثم و الضمان و ينبغى أن يقيد بما إذا نوى الشراء لنفسه و فى (حواشى الكتاب) فى الفرق بين كون العامل المديون أو غيره نظر و كذا فى اختصاص المالك بالربح إذا كان العامل غير المديون لأن القراض فاسد فيفسد ما تضمنه من الإذن فى القبض و أنت قد عرفت الفرق من أن العامل إذا كان هو المديون لم يتعين المال للمالك بخلاف ما إذا قبضه الثالث فإنه وكيل للمالك فى قبض الدين فيتعين بتعيين المديون و قبض الوكيل و أما الفساد فمخصوص بما إذا كانت تلك الأمور المتضمنة من توابع العقود الفاسدة و لوازمها أما إذا اقتضى اللفظ مضاربة و وكالة لاشتماله على الإذن فى التصرف فإن فساد المضاربة لا يقتضى فساد الوكالة كما لو باعه و أجره فى عقد واحد و اختلت بعض شروط البيع فإن الإجارة صحيحة و إن فسد البيع كما نبه على ذلك الكركى فى (جامع المقاصد) فقد تحصل

أن الذى يفسد بفساد المضاربة إنما هو الإذن فى المضاربة لا الإذن فى القبض لأنه بمنزلة الوكيل بالنسبة إلى قبض المال و المضارب بالنسبة إلى العمل فيبطل متعلق المضاربة خاصة (و قد يقال) إن المضاربة الفاسدة إن اقتضت فى الثالث الأجنبى وكالة فى القبض خارجة عن حقيقتها فلتكن فى المديون كذلك فكيف يفرق بينه و بين الثالث لأن المفروض فى المقامين إفراز المال و عزله و الشراء به و حينئذ فالمضاربة الفاسدة إن كانت مجامعة للوكالة فى تعيين المال فهى واقعة فى الموضعين و إلا فلا ثم إن كون الإذن فى القبض خارجا عن مقتضيات المضاربة أول ممنوع بل الظاهر أنه بعض لوازمها و توابعها فينبغى أن يتبعها فى الفساد (و قد يقال) إن المراد ما إذا كان اللفظ مشتملا على وكالة و مضاربة كأن يقول خذ دينى من فلان و قد جعلته مضاربة فتأمل جيدا و كيف كان فحيث يكون الربح للمالك مع إجازته الشراء بالعين يكون للعامل أجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة

(قوله) (يصح بيع الدين على من هو عليه و على غيره)

قد تقدم الكلام فيه فى باب السلم و قال أيضا فى المقام فى (المختلف) يجوز بيع الدين و هو مذهب علمائنا و لا فرق بين بيعه على من هو عليه و لا على غيره و فى (اللمعة و الروضة) أنه المشهور و نسبه فى (المبسوط) إلى رواية أصحابنا و فى (السرائر) أن إجماعهم منعقد بغير خلاف على صحة بيع الدين و إمضائه و أخبارهم على ذلك و كذلك أقوالهم و تصنيفاتهم و مسطوراتهم و فتاواهم إلا أنه خصه ببيعه على من هو عليه كما ستسمع و المراد بعد الحلول بما هو حاضر و أما قبله فستسمع الكلام فيه و المخالف فيما نحن فيه ابن إدريس فمنع من بيعه على غير من هو عليه استنادا إلى دليل قاصر و تقسيم غير حاصر و قد نقل كلامه فى (المختلف) برمته على طوله و بالغ فى رده و قد رماه جماعة بالضعف للأصل و العمومات السالمة عن المعارض إلا ما يظهر من (السرائر) من دعوى الإجماع الموهون بمصيرهم إلى خلافه و أما بيعه قبل الأجل ففى (السرائر) إن كان مؤجلا لا يجوز بيعه على من هو عليه بلا خلاف و يلزم عليه بطريق الأولوية تحريمه على غيره و فى (التنقيح) أن المشهور أن الدين لا يجوز بيعه قبل حلوله مطلقا و هو ظاهر جماعة كالمحقق فى (الشرائع و النافع) و المصنف فى (الإرشاد) و ما يأتى من الكتاب و غيرهما و صريح آخرين منهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱

فيجب على المديون دفع الجميع إلى المشترى و إن كان الثمن أقل على رأى (۱)

المصنف فى (التحرير) و الشهيد فى (الدروس) و الجواز خيرة جماعة كالمصنف فى (التذكرة و المختلف) و الشهيدين فى (اللمعة و الروضة) و صاحب إيضاح النافع و المقدس الأردبيلى و المولى الخراسانى و مال إليه فى (المسالك) و كأن المحقق الثانى متردد و قد نص أكثر هؤلاء على أن ذلك أى الجواز إنما هو فيما إذا باعه بالحال لا بالمؤجل و فى (الروضة) مال إلى جوازه بالمؤجل أيضا و كذلك المقدس الأردبيلى و قواه صاحب (إيضاح النافع) و لقد خبط صاحب (غاية المرام) فى المقام فتوق خبطه و لعل مستند المانعين بعد الإجماع الظاهر من (السرائر) المعتضد بشهرة (التنقيح) إجماعهم على عدم جواز بيع السلم قبل حلوله و هو محكى فى (كشف الرموز و التنقيح و ظاهر الغنية و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية) كما بينا ذلك كله و قلنا إن المخالف صاحب (الوسيلة) فى ظاهره و بعض من تأخر ممن ندر مستندا إلى أنه حق مالى فيجوز بيعه و لا ينافيه عدم استحقاق المشترى له لتعلق ذلك بالمطالبة دون الملكية إلى آخر ما بيناه هناك و قد يضعف بأن ذلك مبنى على حصول الملكية و هى محل مناقشة إذ هى فرع الانتقال و هو مشروط بانقضاء المدة فصرف الاستحقاق المنفى إلى المطالبة خاصة دون الملكية لا وجه له لظهور اشتراطها بانقضاء المدة و فيه نظر ظاهر فالمدار على الإجماع و حينئذ فيتجه للقائل بالجواز أن يقول إن الإجماع مفقود فيما نحن فيه فيبقى الأصل و العمومات سالمة عن المعارض (ثم) إن سلمنا عدم انتقال المال المسلم فيه حين العقد (قلنا) إن الملكية حاصلة فيما نحن فيه بمجرد السبب غاية الأمر توقف المطالبة على انقضاء الأجل كما فى مهر الزوجة و لذا أطبقوا على المنع فى السلف و اختلفوا هنا فقد ظهر ما يحتج به لكل من القولين و وجه جوازه بالمؤجل يتوقف على بيان المراد من الدين فى بيع الدين بالدين الذى نهى عنه فى خبر طلحة

و انعقد الإجماع عليه هل هو ما كان دينا قبل العقد كما هو ظاهر جماعة فيخص بذلك أو يشمل ما صار دينا بسبب العقد و إن لم يكن دينا و قد تقدم منا بيان ذلك فى أول المقصد الرابع فى أنواع البيع و قلنا هناك إن المشهور الثانى و فى باب السلف ظهر لنا أنه محل إجماع لأن المسلم فيه ليس بدين حال العقد و إنما يصير دينا به مع أن ظاهرهم الإجماع كما هو صريح (جامع المقاصد) على أنه من بيع الدين المنهى عنه لو كان الثمن دينا كما أوضحنا ذلك فيما سلف و قد تقدم فى أول هذا الباب أى باب الدين عن (الوسيلة و جامع الشرائع) ما قد يدل على ذلك و تقدم فى باب الصرف ما له نفع تام فى المقام و تمام الكلام يأتى قريبا عند تعرض المصنف له عند قوله و لا يصح بيع الدين بدين آخر

(قوله) (فيجب على المديون دفع الجميع إلى المشترى و إن كان الثمن أقل على رأى)

قاله المتأخرون كما فى (الدروس و المهذب البارع) و هو المشهور كما فى (مجمع البرهان) و عليه الأكثر كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) و هو الموافق للقوانين كما قاله جماعة و فى (غاية المرام) أنه لا خلاف فى جواز بيع الدين بأقل من قيمته مع علم البائع بالقيمة انتهى فتأمل «۱» و هو خيرة (السرائر) إذا صح البيع (و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و التنقيح و المقتصر و غاية المرام و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و قال الشيخ فى (النهاية) من باع الدين بأقل

---

(۱) و كأنه نقل عبارة السرائر غير متأمّل فيها (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲

.....

مما له على المدين لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشترى من المال و حكى ذلك عن القاضى و قد مال إليه على الظاهر المحقق فى (الشرائع) و الشهيد فى (اللمعة و غاية المراد) و صاحب (إيضاح النافع) و فى (الدروس) لا معارض للخبر و تردد فى (النافع) كما هو ظاهر تلميذه فى شرحه و استندوا إلى ما رواه الكلينى و الشيخ عن محمد بن الفضيل عن أبى حمزة (قال) سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه دين فجاء رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق إلى الذى عليه الدين فقال له أعطنى ما لفلان عليك فإنى قد اشتريته منه كيف يكون القضاء فى ذلك فقال أبو جعفر عليه السلام يرد عليه الرجل الذى عليه الدين ماله الذى اشترى به من الرجل الذى له الدين و عن محمد بن الفضل (قال) قلت للرضا عليه السلام رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين فقال له ادفع إلىّ ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين و برئ الذى عليه المال من جميع ما بقى عليه و هما على اضطراب فيهما لأن محمدا روى هذا المضمون تارة عن الإمام عليه السلام و تارة عن أبى حمزة و قصور سندهما و عدم الجابر مخالفان للقواعد مع أن الأولى غير صريحة فى المطلوب بل قيل و لا ظاهرة فيه و لهذا أغفلها جماعة و لا وجه لما فى الثانية من براءة ذمة المديون من الباقى و قد بالغ فى (السرائر) فى ردهما و قد حملتا على إرادة الضمان من البيع مجازا لشبهه به فى المعاوضة أو فساد البيع للربا و غيره فيكون الدفع مأذونا فيه من البائع فى مقابلة ما دفع و يبقى الباقى لمالكه و يكون المراد ببراءة المدين البراءة من حق المشترى لا مطلقا أو تحمل على أن البائع شرط على المشترى إبراء المديون من الزائد أو اشتراط أخذ قيمة المدفوع ثمنا لا غير و ربما حملتا على كون المدفوع مساويا لكنه لا يجرى فى الثانية إلى غير ذلك من التوجيهات (و قد) يناقش فى الحملين الأولين بأن لفظ الشراء لا يستعمل فى الضمان حقيقة و لا مجازا على أنه ضمان من دون إذنه و إضمار الإذن و لم يجز له ذكر بعيد و يدفع فساد البيع قوله عليه السلام و برئ من جميع ما بقى عليه فإن ظاهره مطلق البراءة و الحمل على البراءة من المشترى خاصة بعيد جدا إذ ليس له عليه شىء و كيف يلزمه الدفع بحكم العقد الفاسد فإن المشترى العالم بالفساد أدى بغير إذنه فليس له الرجوع عليه و إن كان جاهلا

كـان له الرجوع على البـائع لكن التأويـل و إن بعـد خير من الطرح كمـا عليه جماعـة و قـد اسـتظهر فخر الإسـلام من كلام الشـيخ أن المـديون يبرأ من البـاقى براءة تابعـة لصـحة البيع و لزومه فلو عرض له البطلان برد لعيب أو خيار أو غير ذلك عادت الزيادة هـذا و قد قال جماعـة إنه لا بد من رعاية السـلامة من الربا لو كانا ربويين و رعاية شـروط الصـرف لو كانا من الأثمان و يبقى الكلام فى تصوير الأـخير و لو وقع صـلحا فـإن كـان ممـا يجرى فيه الربا اغتفر الثانى و إلا اغتفرا معا و قـد تقـدم الكلام فيه فى باب الربا و لو كان الثمن مساويـا أو أزيـد كأن يكون الـدين مائـة فيبيعه بثوب مساو للمائـة أو زائـد عليها قيمـة صـح إجماعا كما فى (شـرح الإرشاد و حواشـى الكتاب) و فى (السـرائر) بعـد أن نقل كلام النهايـة و قـد سـمعته قال قول الشـيخ طريف عجيب تضـحك منه الثكلى و هو أنه إذا كان الـدين ذهبـا فكيف يجوز أن يبيعه بـذهب أقل منه و إن كان فضـة كيف يجوز أن يبيعه بفضـة أقل منه و إن كان ذهبا فباعه بفضـة أو فضـة فبـاعه بـذهب أقـل منه و إن كـان فضـة كيف يجوز انفصالهمـا من مجلس البيع إلاـ بعـد أن يتقابضـا إلى آخر مـا قال و رده فى (المختلف) بأن الشـيخ لم يحصـر هو و لا غيره الـدين فى النقود بل يجوز أن يكون ذهبا و فضـة و غيرهما من الأقمشة و الأمتعة ثم لم يحصروا بيع الدين بالنقود و لا أوجبوا أن يكون الثمن من الذهب و الفضة حتى يتعجب من ذلك و يظهر للعامة قلة إدراكه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳

و لو باع الذمى على مثله خمرا أو خنزيرا جاز أخذ الثمن فى الجزية و الدين (۱) و لو كان البائع مسلما لم يحل

و عـدم تحصـيله و سوء أدبه و مواجهته مثل هـذا الشـيخ المعظم الـذى هو رأس المذهب و المسـتخرج للمعانى من كلام الأئمّة عليهم أفضل الصـلاة و السلام إلى آخر ما قال قلت لعل ابن إدريس نظر إلى أن الدين إن كان من غير الأثمان لا تتقدر فيه الأكثرية و الأقلية إلا أن تقول أنهما تتقـدران بالنسـبة إلى القيمـة و على كل حال فلا وجه لمواجهته لشـيخ الطائفة و إمامها بهذا الكلام (فرع) و لو كان على الدين رهن انتقل إلى المشترى تبعا للدين نص عليه فخر الإسلام فى (الإيضاح) فى باب الكفالة

(قوله) (و لو باع الذمى على مثله خمرا أو خنزيرا جاز أخذ الثمن فى الجزية و الدين)

أما جواز أخذ الثمن المذكور من الذمى فى الدين فقد صـرح به فى (المبسوط) فى باب الرهن (و السـرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و المختلف و الإرشاد و اللمعـة و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية) و غيرها و هو ظاهر الباقين و إن تفاوتوا فى الظهور و عليه يحمل قوله فى (النهايـة) من شاهد مدينا قد باع ما لا يحل للمسـلم تملكه من خمر أو خنزير أو غيرهما و أخذ ثمنه جاز أن يأخذه منه و يكون حلالا له بأن يكون المراد من المدين الذمى و فى أكثر ما ذكر صـرح بأنه يجوز أخذ الثمن و إن شاهده المسلم كمـا فى الأخبـار فيحتمـل أن يحمـل على أنه كان يبيع فى بيته أو نحوه من الأماكن المسـتورة فيطلع عليه المـدين أو يحمل على أن لا يكون الستر مشـروطا عليه فى الذمـة فليتأمل لأن جماعة قيدوا الحكم بما إذا كان مسـتترا كما هو مقتضـى الشـرع قالوا فلو تظاهر به لم يجز قلت لأنه حينئـذ فى حكم الحربى عنـد الأصـحاب و من ثم قيدوا بالذمى لأن الحربى لا يقر على شـىء من ذلك فلا يجوز تناوله منه اقتصارا فيما خالف الأصل الـدال على تحريم أثمان هذه على المسـلم مطلقا على المتيقن و ليس إلا الذمى و لاختصاص النصوص به تصـريحا فى بعض و ظهورا فى بعض آخر بحكم الغلبة و التبادر لندور وجود الحربى فى بلاد الإسلام التى هى مورد الأخبار و دليل المسألـة أن له عليه دينا فيكون فى ذمته فيجوز أخـذه من كل ماله و ظاهر (مجمع البرهان و الرياض) أنه إجماعى و هو كذلك لأنا لم نجد مخالفا مضافا إلى أخبار الباب كخبر منصور قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام لى على رجل ذمى دراهم فيبيع الخمر و الخنزير و أنـا حاضـر فيحل لى أن آخـذها فقال إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك و احتمال عـدم العلم بكون ذلك المـدفوع ثمن الخمر كما فى (مجمع البرهان) من البعيـد جدا و مثله صـحيح محمد بن مسـلم المروى فى (الكافى و التهذيب) عن ابن جعفر عليه السـلام و رواه الشيخ فى (التهذيب) بسند آخر عن داود بن سرحان فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل كان له على رجل دراهم فبـاع خمرا أو خنـازير و هو ينظر إليه فقضـاه قـال لاـ بـأس أمـا للمقتضـى فحلال و أما للبائع فحرام و نحوه صـحيحة زرارة المرويـة فى

(الكافى) و خبر محمد بن يحيى الخثعمى و خبر أبى بصير و إطلاق هذه الروايات الأربع و إن شمل المسلم إلا أن الظاهر بحكم التبادر و الغالب هو الذمى دون المسلم لعدم اعتياده لبيع هذه الأشياء فى بلاد الإسلام التى هى مورد الروايات و على تقدير الشمول يجب تخصيصها بغيرها من الأخبار المتضافرة بتحريم بيع الخمر و الخنازير و أن ذلك من السحت و عدم تملكه لثمنهما و فساد بيعه لهما فكيف يجوز اقتضاء ما لا يملكه و يكون باقيا على ملك المشترى و يجب رده عليه أو التصدق به عنه مع جهله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴

و لا يصح قسمة الدين فلو اقتسما ما فى الذمم كان الحاصل لهما و التالف منهما (۱) نعم لو أحال كل منهما صاحبه بحصته و قبل المديان صح

به و على ذلك تحمل حسنة محمد بن مسلم فى رجل ترك غلاما له فى كرم له يبيعه عنبا أو عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه إلى أن قال ثم قال أبو عبد اللّه عليه السلام إن أفضل خصال هذه التى باعها الغلام أن يتصدق بثمنها و مثله رواية أبى أيوب الخزاز فتحملان على عدم معرفة المشترى أو عدم إمكان تحصيله مضافا إلى فحوى رواية ابن أبى نجران الصحيحة إليه عن مولانا الرضا عليه السلام عن نصرانى أسلم و عنده خمر و خنازير و عليه دين هل يبيع خمره و خنازيره قال لا فإن تحريم قضاء الدين من أثمانها عليه بعد إسلامه يستلزم تحريم الاقتضاء على المسلم الأصلى بطريق أولى و أما مقطوعة يونس فى مجوسى باع خمرا و خنازير إلى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال قال له دراهمه و قال إن أسلم رجل و له خمر و خنازير ثم مات و هى فى ملكه و عليه دين قال يبيع ديانه أو ولى له غير مسلم خمره و خنازيره فيقضى دينه و ليس له أن يبيعه و هو حى و لا يمسكه و هذه قد أفتى بها فى (النهاية) على ما قيل إذ لم أجد ذلك فيها و أعرض عنها الأصحاب و رموها بالضعف بل قال فى (كشف الرموز) إن إطراح مثل هذه الرواية أولى من إثباتها لئلا يضل بها مقلد الكتب و نقل المحقق فى (النافع) لم يصادف الواقع لأن الشيخ قال و عليه دين على ما حكى عنه و لهذا قال فى (التنقيح) لا نعلم القائل ثم قال إن العمل بالرواية باطل لأن المسمى إن خرج عن ملك الذمى بإسلامه لا يجوز بيعه حيا و ميتا لا بنفسه و لا بوكيله و إلا جاز بيعه بنفسه لكنه باطل إجماعا فهذه أخبار الباب و بما حررناه فى بيانها يندفع إشكال المقدس الأردبيلى و إشكال المولى الخراسانى قال فى (مجمع البرهان) إن الأخبار مختلفة بحيث يشكل الجمع بينها و انطباقها على القوانين و قال فى (الكفاية) قال بعضهم لو كان البائع مسلما لم يجز و هو مناف لإطلاق أخبار كثيرة فالحكم به مشكل و أنت قد عرفت الحال و البعض الذى أشار إليه هو الشيخ فى رهن (المبسوط) و ابن إدريس فى (السرائر) و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (الكتاب و التذكرة و التحرير و المختلف) و قد يلوح من (السرائر و المختلف) أنه إجماعى و أما جواز أخذ الجزية من ثمن خمورهم و خنازيرهم كما صرح به المصنف فى (الكتاب و التذكرة) فهو صريح صحيح محمد بن مسلم و رواه الصدوق فى (المقنع) على ما قيل

(قوله) (و لا يصح قسمة الدين فلو اقتسما ما فى الذمم كان الحاصل لهما و التالف منهما)

كما فى (النهاية و الخلاف و المبسوط) على ما حكى عنه (و الجواهر للقاضى و الوسيلة و الغنية و السرائر) فى باب الدين (و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة) فى موضعين (و الإرشاد و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و التنقيح) و هو ظاهر أكثر الباقين و حكاه فى (المختلف) عن أبى على و أبى الصلاح التقى و فى (إيضاح النافع) أنه أظهر و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (الكفاية) أن المعروف بين الأصحاب أنه لا تصح قسمة الدين و فى (الروضة و مجمع البرهان) أنه المشهور و إذا لم تصح قسمته كان الحاصل لهما و التالف منهما و قد حكيت على كون الحاصل لهما و التالف منهما الشهرة أيضا فى شركة التذكرة و دين مجمع البرهان أيضا و نسبه فى (التنقيح) إلى الشيخ و أتباعه و فى (الرياض) تارة أنه الأشهر و أخرى أن الشهرة عظيمة فتأمل و محل النزاع ما إذا كان بين اثنين فصاعدا دين بسبب واحد إما عقد أو ميراث أو استهلاك أو إتلاف أو غير ذلك كما ذكر ذلك فى شركة (التذكرة و جامع المقاصد

و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح) و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵

.....

صرح فى باب الشركة (فى النهاية و الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و شرح الإرشاد للفخر و جامع المقاصد و الروضة «ظ» و الكفاية) و غيرها بأنه لو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما شيئا شاركه الآخر فيه و قد حكى عن القاضى و صرح فى شركة (الكافى و الغنية و جامع الشرائع و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح) بأنه لا تصح قسمة الدين و قضيته كما هو صريح بعضها أن الحاصل لهما و التالف عليهما و قد حكى فى شركة (الخلاف) إجماع الفرقة و أخبارهم على ما حكيناه عنه و فى شركة (الغنية) أيضا الإجماع على ما حكيناه عنها و قد حكيت الشهرة فى شركة (جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان) كل على ما حكيناه عنه و فى (الكفاية) نسبته إلى الأكثر بل فى (مجمع البرهان) أيضا كأنه لا خلاف فيه إلا من ابن إدريس و روى الشيخ فى الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما و منه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان فى أيديهما و ما كان غائبا عنهما فهلك نصيب أحدهما مما كان غائبا و استوفى الآخر عليه أن يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله و رواه الصدوق بإسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد مثله و روى فى (التهذيب) عن عبد اللّه بن سنان فى الموثق عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقتسما العين و الدين فقوى الذى كان لأحدهما أو بعضه و خرج الذى للآخر يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله و روى فى (التهذيب) عن أبى حمزة قال سئل أبو جعفر عليهما السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما و منه غائب فاقتسما الذى بأيديهما و أحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما و ما يذهب بماله و رواه أيضا بسند آخر فى الموثق عن محمد بن مسلم مثله و رواه بسند آخر عن معاوية بن عمار و ما رواه فى (التهذيب و الفقيه) عن غياث عن جعفر عن أبيه (آبائه خ ل) عن على عليه السلام فى رجلين بينهما مال بأيديهما و منه غائب فاقتسما الذى بأيديهما و أحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر قال ما اقتضى أحدهما فهو بينهما و ما يذهب بماله و قصور السند فيما عدا الصحيح منجبر بالشهرة المعلومة و المنقولة و الإجماع المحكى و بعض الوجوه الاعتبارية من أن المال مشترك فإن التقدير ذلك فلا يختص به القابض و لا دليل على لزوم القسمة فى مثل ذلك مع أن الأصل عدمه و ظاهر (مجمع البرهان) بل صريحه أنه لم يقف إلا على رواية غياث قال و مستندهم رواية غياث إلى أن قال و المستند غير معتبر لوجود غياث و قد نسب جماعة الخلاف فى المسألة لابن إدريس مطلقين و الموجود فى دين (السرائر) ما نصه و إذا كان الشريكان لهما مال على الناس فتقاسما و اختار كل واحد منهما شيئا منه ثم قبض أحدهما و لم يقبض الآخر كان الذى قبضه أحدهما بينهما على ما يقتضيه أصل شركتهما و ما يبقى على الناس أيضا مثل ذلك لأن المال الذى فى ذمم الغرماء من الديون غير مقسوم فهو شركة بعد لأن ما فى الذمم غير مقبوض و لا يتعين حتى تصح قسمته فلأجل ذلك مهما حصل منه شىء يكون بينهما على ما يقتضيه أصل شركتهما انتهى فكلامه هنا نص صريح فى موافقة المشهور كما حكيناه عنه آنفا (سابقا خ ل) و قال فى شركة (السرائر) فيما إذا كان بينهما شىء فباعاه بثمن معلوم إن الشيخ قال إنه إذا أخذ أحدهما حقه من المشترى شاركه الآخر و رده بما حاصله أن مقتضى الأصول أن لكل منهما أن يقبض حقه و لا يشاركه الآخر و قال ما ذهب إلى ذلك سوى شيخنا أبى جعفر و من قلده و تابعه و قال إن المفيد و المرتضى ما تعرضا للمسألة إلى آخر ما قال كما ستسمعه ثم قال إن الوارد فى المقام ثلاثة أخبار أحدها مرسل و لو سلم الخبران الأخيران تسليم جدل لحملناهما على أن المال الذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶

.....

هو الدين كان على رجلين فأخذ أحد الشركين جميع ما على أحد الغريمين فالواجب عليه هاهنا أن يقاسم شريكه على نصف ما أخذه منه لأنه أخذه ما يستحقه هو و شريكه فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران عليه إن أحسنا الظن برواتهما هذا محصل ما ذكره و حاصله أن قوله عليه السلام ما اقتضى أحدهما فهو بينهما لا صراحة فيه لأن المقتضى لم يصرح فيه بكونه مجموع الدين أو حصة المقتضى فقط و دلالتهما على المطلوب متوقفة على إرادة الأمر الثانى و اللفظ يحتمل الأمرين (و يرد) عليه أن ما الواقعة فى الجواب للعموم و كذا ترك الاستفصال فى حكاية الحال المحتملة يقتضيه أيضا (و أما) خبر قرب الإسناد عن رجلين اشترك فى السلم أ يصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا قال لا- بأس فيحمل على الصحة دون اللزوم كما أنا حملنا الأخبار السابقة على عدم اللزوم أو يحمل الخبر المذكور على ما إذا اصطلحا على ما فى الذمم أو نحو ذلك جمعا بين الأخبار كما سيأتى فاندفع الإشكال عن صاحب الكفاية و فى (المختلف و إيضاح النافع و المسالك) أن قول ابن إدريس لا- يخلو عن قوة و فى (جامع المقاصد) أنه قوى متين و ميل إليه فى (مجمع البرهان و المفاتيح) و كأنه فى المفاتيح مستشكل (ثم خ) قال فى (السرائر) كما أشرنا إليه آنفا أنه لم يذهب إلى ذلك إلا الشيخ فى (النهاية) و من تابعه و أن المفيد و علم الهدى لم يتعرضا للمسألة و أن أحدا من المتقدمين ما وضعها فى تصنيف له و لا ذكرها أحد من القميين و أنت قد عرفت أن الشيخ ذكرها فى (النهاية) و غيرها و أن من تقدم عليه كأبى على و من عاصره صرح بذلك بل هو فى كتاب الدين صرح بذلك و كأنه نسى ذلك إلا أن تدعى الفرق بين المقامين فنقول إنه يوافق المشهور فيما إذا اقتسما و كان الدين على متعددين و لا كذلك ما إذا كان الدين على واحد قلت كلامه و تعليله فى باب الدين يعطى عدم الفرق ثم ما ذا تقول فيما إذا كان لهما على شخص قفيز حنطة و عشرون درهما فاقتسما ذلك فكانت الحنطة لواحد و الدراهم لآخر فاستوفى أحدهما و لم يستوف الآخر و الحاصل أن تكليف الفرق لا- يكاد يتم و قوله و لا- ذكرها أحد من القميين فيه أن غير القميين من الأجلاء العظام قد رووا المسألة كما عرفت و كم من حكم ما علم به القميون ثم إن الصدوق روى خبر غياث فيكون عاملا به على ما قاله فى أول كتابه و قد رواه أيضا محمد بن على بن محبوب و هو قمى و قد روى خبر أبى حمزة شيخ القميين و رئيسهم و هو أحمد بن عيسى ثم إن طريق الصدوق إلى غياث فيه أبوه و سعد و أحمد و كلهم قميون فكيف يقول و لا- ذكرها أحد من القميين و قد احتج فى شركة (السرائر على مختاره بأن لكل واحد منهما أن يبرأ الغريم من حقه و يهبه و يصالح على شىء منه دون الآخر و متى أبرأ برئ من حقه و إن بقى حق الآخر و كذا إذا صالح عليه فكما لا يشارك من وهب و صالح المستوفى الآخر كذلك لا يشاركه هو إن استوفى و لأن متعلق الشركة بينهما كان هو العين و قد ذهبت و لم يبق عوضها إلا دين فى ذمته فإذا أخذ أحدهما حقه منه لم يكن قد أخذنا عينا من أعيان الشركة بل من أمر كلى فى الذمة لا يتعين إلا بقبض المالك أو وكيله و هنا ليس كذلك لأنه إنما قبض لنفسه و لم يقبض لشريكه بالوكالة و أنت خبير بضعف الملازمة السابقة كما رماها بذلك جماعة و أطال فى بيانه فى (المختلف) و حاصله الفرق بين إسقاط الحق و قبضه و أما دليله الثانى فقد أيده المحقق الثانى و الشهيد الثانى بوجوه خمسة كلها غير وجيهة و إن قال فى (جامع المقاصد) إن بعضها فى غاية المتانة و القوة و إن الروايات لا تقاومها و ذلك لعدم تحقيق المقام لأنها إنما تتوجه لو جعلنا حق الشريك متعينا فى المقبوض على جهة الشركة و الأمر عند القائل به ليس كذلك لأنهم أجمعوا هنا على أنه لصاحب الدين أن يطالب به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷

.....

منفردا لأن الأصل فى مستحق الدين أن يتسلط على تحصيله و أجمعوا على أن الشريك إذا لم يختر مشاركته يختص بما قبض و حينئذ فإذا أقبضه المديون شيئا معينا من ماله فقد تراضى هو و القابض على حصر بعض هذا الأمر الكلى الثابت فى الذمة فى الفرد

المقبوض و الحال أن ما فى الذمـة و هو الأمر الكلى مشترك بين الشـريكين فللشـريك الآخر إجازة هـذا التخصـيص فى الفرد المعين فيشاركه فيه و أن لا يجيزه فيطالب المـديون بحقه لأن حق التعيين لا يتم إلا برضاه و حينئـذ فيتعين المعين أولا لقابضه و هذا هو الوجه فى تخييرهم له بين المشاركـة و مطالبـة المـديون بحقه فعلى هـذا لو اشترى بما قبضه شـيئا وقف البيع على إجازة شـريكه بمقدار حقه (فـإن قيل) إذا كان تعيين الكلى متوقفا على رضـى الشـريكين فيجب أن يبطل حق الشـريك القابض من المقبوض أيضا لأن الكلى لم يصـح حصـره فى المعين بسـبب عـدم رضـى الشـريك فكيف يتعين بالنسـبة إلى واحد دون واحد مع اسـتحالة الترجيح بغير مرجح (و يجـاب) بـأن المرجـح موجـود هنـا و هو أن القـابض قـد رضـى بتعيين حقه أجمع فى المعين لكنه موقوفـا على عـدم اختيـار الشـريك مشـاركته و الحـال أنه ليس مجموع مـا فى الذمـة حتى يحكم ببطلانه بسـبب تعلق حق الشـريك بالتعيين و إنما هو بقـدر حقه فإذا لم يتخير الشـريك مشاركته فيه انحصر حقه فيه لقدومه على ذلك فى ابتداء القبض و إنما توقف على أمر و قد حصل و بقى القدر الآخر باقيا فى ذمة المديون للشـريك و من هنا وجب على الغريم الدفع إليه لأنه بقدر حقه و أمره يئول إلى انحصاره فيه أو فيه و فى شريكه و كلاهمـا يجب الـدفع إليه و الشـريك و إن لم يجب الـدفع إليه قبـل المطالبـة إلاـ أن هـذا المـدفوع لم يجب دفعه لأـجله بـل لأـجل الشـريك المطـالب و الحاصـل أن الحق لما كان قـد تعين باختيار المالك و قبض الغريم و إنما كان موقوفا على أمر الشـريك فإذا لم يرض به تحقق شرط التعين للقابض و استقر ملكه على المقبوض و بهذا تندفع الأمور الخمسة و يظهر أن ليس فيها من القوة شيء كما ظنه جماعـة كمـا عرفت و ستسـمع هـذه الوجوه فهـذا المقبوض على المـذهب المشـهور نصـفه يكون ملكا للقابض تاما لتعينه له على التقـديرين بـل على القولين فنماؤه قبل اختيار الشـريك له و تلفه عليه و أما النصف الآخر فهو مقبوض بيـده لنفسه قبضا متزلزلا مراعى باختيـار الشـريك الرجوع بحصـته على المـديون فيتم أو على مشـاركيه فينتقـل ملكه إليه فـإن اختار الرجوع على المـديون تبين ملك القـابض له بالقبض و تبعه النماء و إن اختار أخـذه ملكه على الظاهر من حين قبض شـريكه لأنه يكون بمنزلـة عقـد الفضول و أما تلفه قبل اختيار الشـريك فهو من القابض على التقـديرين لقدومه على ضـمانه و لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و قد بين ذلك كله فى (المسالك) لكنه بعـد ذلك قال إن قول ابن إدريس لا يخلو من قوة كما ستسـمع و قـد حاول هـذا التحرير صاحب (التنقيح) و لم ينقحه فبقى كلامه مجملا مشكلا و نحوه ما فى شركة (التذكرة) و الوجوه التى أيدوا بها كلام ابن إدريس (أولها) أنه إن وجب الأداء بالمطالبـة بحقه وجب أن لا يكون للشـريك فيه حق و قد عرفت الحال فى هذا آنفا (الثانى) أنه لو كان للشـريك فى المدفوع حق لزم وجه قبح و هو تسـلط الشـخص على مال غيره بغير إذنه و قد عرفت أن حق الشـريك غير متعين على جهة الشركة بل جعلناه مخيرا فلا قبـح (الثـالث) أنه لو كان كـذلك لوجب أن يبرأ الغريم من مقـدار حقه من المـدفوع لاسـتحالة بقاء الـدين فى الذمـة مع صـحة قبض عوضه و جوابه يعرف مما مر (الرابع) أنه لو نهاه الشـريك عن قبض حقه فإن تمكن من المطالبة بحصـته وجب أن لا يكون للشـريك فيها حق و إلا امتنع أخذ حقه بمنع الشريك (و الجواب) أنك قد عرفت أن ليس للشريك حق متعين على جهة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸

و لا يصـح بيع الـدين بـدين آخر و لا بيعه نسـيئة (۱) و لو كـان الثمن و المثمن من الربويـات اشـترط فى بيعه بجنسه التسـاوى قـدرا و الحلول

الشـركة فيتمكن من المطالبـة بحقه و للشـريك الإجازة بعد و إن نهاه قبل (الخامس) أن المقبوض إما أن يكون مالا مشتركا أو لا فإن كـان مشتركـا وجب على تقـدير تلفه أن يتلف منهما كسائر أموال الشـركة و تبرأ ذمـة الغريم منه و إلا لم يكن للشـريك فيه حق و قد عرفت أن ليس للشـريك حق متعين و أن التلف من القابض لعموم الخبر و إقدامه على الضـرر و زاد فى جامع المقاصد (سادسا) و هو ما إذا ضمن ضامن لأحد الشريكين حصته فإنه يصح الضمان لعموم أدلته فيختص بالمال (بأخذ المال خ ل) المضمون من الضامن قال و هذا أحد دلائل التمكن من أخذ الحصة منفردا (و سابعا) و هو أنه لو أجل أحد الشركين حصته باشتراط ذلك فى عقد لازم و نحوه

جاز قطعا فإن قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه بشيء لأنه لا يستحق شيئا الآن و تمكنه من تأجيله يقتضى جواز قبض الحصة منفردا لاستلزامه تمييز حصته عن حصة الآخر فلو امتنع ذلك امتنع التضمين و هذان هما اللذان دعيا صاحب (المسالك) إلى القول بقوة قول ابن إدريس و هما ليس بشيء لأن الإبراء و الهبة و بيع حقه على المديون و مصالحته عنه و تصالحهما على ما فى الذمم بعضا ببعض و ضمان الغير لأحد الشريكين و تأجيل أحدهما حصته و نحو ذلك خارجة عما نحن فيه إذ لا ريب فى بقاء حق الشريك و ليست كالقبض إذ التمييز الذهنى كاف فى صحتها و أما فى صورة القبض فليس كذلك إذ المال مشترك فإن التقدير ذلك فإذا دفع إلى أحدهما فإنما دفع عما فى ذمته و الدفع إنما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض و ما ذكره المصنف فى الكتاب من أنه لو أحال كل واحد منهما صاحبه بحصته و قبل المدينان صح فقد استشكل فيه فى التذكرة و نظر فيه فى التنقيح و فى (الدروس) أنه لا أثر له لأنه توكيل فى المعنى قلت و جملة من أخبار الباب قد أشير فيها إلى ذلك و ربما حمل كلام المصنف على سبق الدين كما فى (الدروس و الحواشى و التنقيح و المسالك و الكفاية) و غيرها و حمل أيضا فى (جامع المقاصد و المسالك و الروضة) و غيرها على صحة الحوالة من البرىء و ذلك فى الحوالة الأولى خاصة لأنها حوالة ممن ليس فى ذمته دين فيبنى على صحتها و لا يلزم فى الثانية لأنها تقع ممن كانت ذمته مشغولة بما أخذه فى الأولى و ليس هو من الحوالة على البرىء لأنها صحيحة على الأقوى لمكان إجماع (السرائر) و عموم الأمر بالوفاء و هو المشهور و المخالف الشيخ فى أحد قوليه فى (المبسوط) و حينئذ يمكن توجيه بعض أخبار الباب التى تضمنت بظاهرها أنها لا أثر لها و تمام الكلام فى المسألة فى باب الشركة فليلحظ

(قوله) (و لا يصح بيع الدين بدين آخر و لا بيعه نسيئة)

الكلام يقع فى مقامات (الأول) بيع الدين المؤجل بعقد آخر و الحال أنه لم يحل بدين كذلك (الثانى) أن يكونا مؤجلين بهذا العقد كأن يبيع متاعه مؤجلا بثمن كذلك (الثالث) بيع الدين المؤجل الذى لم يحل بحاضر مشخص مشار إليه (الرابع) بيع دين مؤجل حال بحاضر مشار إليه (الخامس) بيع دين حال بدين مؤجل حال (السادس) بيع دين مؤجل حال بمضمون فى الذمة حال (السابع) بيع دين مؤجل حال بثمن مؤجل كأن يبيعه نسيئة (الثامن) ما إذا كان لكل منهما دين على الآخر فتبايعا بالدينين (أما الأول) فقد نقل الإجماع جماعة على فساده و قد فسر بيع الكالى بالكالى المصنف و الشهيدان و المقداد و الكركى و غيرهم بما إذا كان العوضان مؤجلين و النهى عن بيع الكالى بالكالى بهذا اللفظ من طرق العامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹

.....

و الذى فى أخبارنا إنما هو النهى عن بيع الدين بالدين كما فى رواية طلحة بن زيد و فى (الصحيح) فى بيع الدين قال لا يبيعه نسيئا و أما نقدا فليبعه بما شاء و يظهر من (التذكرة) فى مقام آخر أن بيع الكالى بالكالى هو بيع الدين بالدين سواء كان مؤجلا أم لا و ظاهره تحريم كلا الأمرين و قد تقدم الكلام فى ذلك فى المقصد الرابع فى أنواع البيع (و أما الثانى) ففى مجمع البرهان أن ظاهر العرف و كلام الفقهاء فساده و أنه كالأول لأنه أيضا بيع الكالى بالكالى ثم احتمل قصره على الأول لأنه المتبادر و أيده بالأصل مع عدم العلم بالإطلاق عرفا و بالعمومات مع أن سند روايتى المنع غير معلوم الصحة لأن الأولى عامية و الثانية ضعيفة بطلحة بن زيد البترى فيقتصر على موضع اليقين (قلت) الضعف منجبر بالشهرة و الاشتهار كما اعترف هو بذلك و قد صرح جماعة ببطلان هذا القسم و فساده و كلامهم فى باب السلم معلوم و ستسمع الإجماع عن جامع المقاصد بل صرح (فى النهاية و السرائر و المختلف و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و جامع المقاصد و الروضة) ببطلان البيع فيما إذا جعل ثمن المسلف فيه دينا يستحقه فى ذمة البائع و هو أقرب إلى الصحة مما نحن فيه و لهذا ذهب المحقق و تلميذه الآبى و المصنف فى (التحرير) و المقداد و القطيفى إلى الصحة فيما مثلنا به و مبنى الكلام فى مسألتنا يتوقف على بيان المراد من الدين ببيع الدين بالدين الذى نهى عنه فى الخبر و انعقد الإجماع عليه هل عبارة عما

كان دينا قبل العقد فيخص بذلك أو يشمل ما صدر دينا بسبب العقد و إن لم يكن دينا قبله و المشهور بل المجمع عليه الثانى كما بيناه غير مرة لأن المسلم فيه فيما مثلنا به ليس بدين حال العقد و إنما يصير دينا به مع أن ظاهرهم الإجماع على أنه من بيع الدين المنهى عنه لو كان الثمن دينا غير حال و إنما يتأملون فيه من جهة الثمن الذى هو فى الذمة و فى حكم المقبوض و لم أجد من أخرج المسلم فيه عن الدين لأن كان بعد العقد لا قبله إلا الفاضل الشيخ إبراهيم القطيفى و هو على تأخره معلوم النسب عند من يعتبر ذلك و قال المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) اسم الدين واقع على المؤجل و إن لم يكن قد ثبت فى الذمة بعد لأن المحققين من أهل اللغة فسروا الكالى بالمؤخر و قد أطبق جميع الفقهاء على أن بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل (قلت) و قد سمعت ما ذكرناه فى أول الباب فى تفسير الدين (و مما ذكر) يعلم حال ما ذكره الشهيد الثانى فى كتابيه من أن الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به و المضمون عند العقد ليس بدين و إنما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به و لأنه يلزم مثله فى بيعه بحال و الفرق غير واضح و دعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع أو بعده فمشترك و إطلاقهم له عليه عرفا إذا بيع فيه مجاز و لو اعتبر هذا الإطلاق جاء مثله فى الحال إذا لم يقبضه خصوصا إذا أمهله من غير تأجيل انتهى و هذا إيراد أورده المحقق الثانى و أجاب عنه بما حكيناه عنه (قلت) و الفرق بينه و بين الحال أنه مع اشتراط التأجيل و ذكره فى العقد يصدق أنه بيع دين بمثله أما بعد العقد فواضح و أما فى أثنائه فلأن الشرط كالجزء من العقد و ترتب الحكم من الصحة و الفساد إنما يتوقف على تمامه فإطلاق اسم الدين عليه فى أثناء العقد و بعده حقيقى بخلاف الحال فإنه إن صح إطلاقه فى صورة الإمهال فمجاز لما عرفت فلا اشتراك فليحفظ (فليلحظ خ ل) هذا فإنه نافع فى المقامات الآتية (و أما المقام الثالث) فقد تقدم الكلام آنفا عند شرح قوله يصح بيع الدين على من هو عليه (و أما الرابع) أعنى بيع الدين الحال بحاضر مشار إليه فقد حكى على جوازه الإجماع فى (المقتصر) و هو ظاهر (إيضاح النافع) و فى (مجمع البرهان) لا كلام فيه و فى (الرياض) لا خلاف فى الجواز إلا فى البيع على غير من هو عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰

.....

فخالف فيه ابن إدريس و قد تقدم و لا فرق فى ذلك بين أن يكون مؤجلا ثم حل أو يكون غير مؤجل (و أما الخامس) و هو بيع الدين الحال بدين مؤجل قد حل فقد جوزه فى (الدروس) قال لو كان الدين حالا جاز بيعه بالعين و الدين الحال و نحوه ما فى (اللمعة) و قواه فى (الروضة) و منع منه الشيخ فى (النهاية) و المصنف هنا و فى (التذكرة) فى موضع منها و المختلف و منع فى (الوسيلة و النافع و كشف الرموز و حواشى الكتاب و المهذب البارع) من بيع دين بدين آخر و فى (المهذب) الإجماع عليه قال ما حاصله فلو باعه دينا فى ذمة زيد بدين للمشترى فى ذمة عمرو لم يجز قولا واحدا و إطلاق كلامهم يتناول ما نحن فيه فليتأمل فيه و ما نسبناه إلى النهاية هو الذى فهمه منها المصنف فى المختلف و هذه عبارة (النهاية) و لا بأس أن يبيع الإنسان ما له على غيره من الديون نقدا و يكره أن يبيع الإنسان ذلك نسيئة و لا يجوز بيعه بدين آخر مثله و هى محتملة لما إذا كانا مؤجلين أو حالين كعبارة الكتاب و التذكرة لكنه قال فى (المختلف) و أما إن كان حالا لم يجز بيعه بدين آخر مثله و هل يجوز بيعه نسيئة قال فى (النهاية) يكره ذلك مع أنه منع من بيعه بدين آخر مثله فقد فهم منها المنع من بيع الدين الحال بالحال و إلا لما صحت المعارضة لأن المؤجلين الذين لم يحلا لم يجز بيع أحدهما بالآخر إجماعا (و كيف كان) فالدين المؤجل إذا حل يحتمل أنه لا يجوز بيعه بدين مؤجل قد حل لصدق اسم الدين عليه لتضمنه الأجل فى الزمان السابق على العقد فيلزم حينئذ بيع الدين بالدين إذ لا يبعد من اعتبار الأجل فيه اعتباره حين ثبوته فيكون الدين ما ضرب له أجل فى أول الأمر فلا ينافيه خلوه عنه فى ثانى الحال و لذا تراهم يطلقون عليه بعد حلول أجله اسم الدين إطلاقا حقيقيا لا يصح السلب عنه و يحتمل الجواز للشك فى الصدق و هو كما عرفت و للزوم الاقتصار فى المنع عن بيع الدين بالدين المخالف للأصل على محل الوفاق و ما نحن فيه محل خلاف فليس من محل الفرض و الخبر المانع عنه و إن كان عاما لكنه قاصر

سندا يشكل الاعتماد عليه فيما عدا محل الإجماع إلا أن تقول إن الشهرة جابرة له سلمنا عدمها لكن اشتهاره لا يكاد ينكر (و أما المقام السادس) فهو كما إذا باعه الدين الحال بدينار كلى لم يكن مستقرا فى ذمته قبل البيع فقد صرح بجوازه (فى الشرائع و النافع و الكتاب) فيما يأتى (و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المهذب البارع و المقتصر و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) و هو ظاهر (الدروس و اللمعة) و غيرهما و فى إيضاح النافع يجوز قطعا و ظاهره الإجماع و فى (المسالك و الرياض) لا إشكال فيه و يظهر أيضا من المسالك الإجماع و قد سمعت ما فى (جامع المقاصد) آنفا و دليله بعد الأصل و العمومات أنه لا يصدق عليه لغة اسم الدين و لا الكالى بل و لا عرفا و إن تأمل فى العرف المقدس الأردبيلى (و أما السابع) فقد منع منه فى (السرائر و التذكرة) فى موضع منها (و الإرشاد و التحرير و الدروس و اللمعة و المقتصر و جامع المقاصد) و استحسنه (فى المختلف) و وجهه ما حررناه فى بيان المقام الثانى و المقام الخامس و الجواز خيرة (النهاية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة) فى موضع منها (و حواشى الكتاب و التنقيح و إيضاح النافع و المسالك) و ميل إليه (فى الروضة و مجمع البرهان) للأصل و أن الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حال كونه دينا إلى آخر ما حكيناه عن الشهيد الثانى فى المقام الثانى مضافا إلى ما ذكرنا فى حجة الجواز فى المقام الخامس و فى كثير مما ذكر صرح بالكراهة و أما الثانى فقد منع منه (فى جامع المقاصد) و فصل هو (فى حاشية الإرشاد) فمنع منه إذا كانا مؤجلين لم يحلا و جوزه إذا كانا حالين و قد تقدم الكلام فى مثله فى باب الصرف هذا و حيث يصح البيع فلا بد من مراعاة شروطه كما أشار إليه المصنف بقوله و لو كان الثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱

و أرزاق السلطان لا يصح بيعها إلا بعد قبضها (۱) و كذا السهم من الزكاة و الخمس (۲)

[المطلب الثانى فى القرض]

اشارة

(المطلب الثانى فى القرض) و فيه فضل كثير (۳) و هو أفضل من الصدقة بمثله فى الثواب (۴)

و المثمن من الربويات اشترط فى بيعه بجنسه التساوى قدرا و الحلول

(قوله) (و أرزاق السلطان لا يصح بيعها إلا بعد قبضها)

كما (فى المقنعة و النهاية و الوسيلة و السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) لأن ذلك غير مملوك

(قوله) (و كذا السهم من الزكاة و الخمس)

كما (فى السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) لعدم ملكها لعدم قبضها (المطلب الثانى فى القرض)

(قوله) (و فيه فضل كثير)

و هو مندوب مرغب فيه إجماعا كما (فى التذكرة) بل استحبابه ضرورى لكنه كاد لا يوجد فى الغرى على مشرفه أفضل الصلاة و السلام (قال الباقر عليه السلام) من أقرض قرضا إلى ميسرة كان ماله فى زكاة و هو فى صلاة من الملائكة عليه حتى يقتضيه (و عن) كتاب عقاب الأعمال عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال من شكى إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم اللّه عليه الجنة يوم يجزى المحسنين (و عن الأمالى) فى خبر المناهى من احتاج إليه أخوه المسلم فى قرض و هو يقدر عليه و لم يفعل حرم اللّه عليه ريح الجنة إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة الحاثة عليه المرغبة إليه

(قوله) (و هو أفضل من الصدقة بمثله فى الثواب)

هذا من الأخبار المرغبة فيه و قد رواه الشيخ (فى النهاية) و ابن إدريس فى (السرائر) و المصنف (فى التحرير) و نقل روايته (فى التذكرة) عن الشيخ قال فى (جامع المقاصد) الجار فى بمثله يحتمل أن يتعلق بالصدقة فيكون المعنى القرض لشىء أفضل من الصدقة بمثل ذلك الشىء و أفضليته فى الثواب فيكون الجار فى قوله فى الثواب متعلقا بأفضل (و قد يقال) الأفضلية هنا لا تكون إلا باعتبار الثواب فقد يقال إن فى الثواب مستدرك و يحتمل أن يكون الجار الأول متعلقا بأفضل و يكون المعنى المراد أن القدر المقرض أفضل من الصدقة به بمقدار مثله فى الثواب (و يرده) أن المتفاضل به هو مقدار ثواب المتصدق به لا مقدار مثله فيكون فاسدا انتهى (قلت) التقدير بمثل المتصدق به يستلزم التقدير بمثل ثوابه فلا فساد كما أنه لا استدراك على التقديرين لجواز كون القيد لبيان الواقع من قبيل قتل النبيين بغير حق و يطير بجناحيه و دابة فى الأرض و المعنى الثانى هو الأوفق بمناسبة الآخر المشهور و هو أن درهم الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر و ذلك لأن القدر المعروف من ثواب الصدقة و المشترك بين جميع أفرادها عشرة فيكون درهم القرض بعشرين لا- أنه يرجع إلى ثمانية عشر و يوافق الخبر المشهور و ذلك لأن الصدقة بدرهم مثلا ما صارت عشرة و حصلت لصاحبها حتى أخرج درهما و لم يعد إليه فالثواب الذى كسبه فى الحقيقة تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لأنه أفضل منه بمثله لأن درهم القرض يرجع إلى صاحبه و المفاضلة إنما هو فى الثواب المكتسب و لك أن تقول إن درهم القرض لما كان يرجع بعينه و يرجع ما قابله من الثواب المخصوص بتلك العين يكون الباقى ثمانية عشر فتأمل فى هذا و أما المعنى الأول فإنما يدل على أرجحية القرض على الصدقة مطلقا لا على تقدير الرجحان ثم إن ترتب الثواب عليه فضلا عن زيادته على ثواب الصدقة فرع التقرب به إلى اللّه سبحانه و تعالى فلو خلى عنه لم يترتب عليه ثواب فضلا عن زيادته و ذلك ظاهر مضافا إلى الخبرين الربا رباءان أحدهما حلال و الآخر حرام فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل أخاه قرضا طمعا أن يزيده و يعوضه أكثر مما يأخذ من غير شرط فهو مباح له و ليس له عند اللّه ثواب فيما أقرضه و هو قوله تعالى فَلا يَرْبُوا عِنْدَ اللّهِ الحديث (و قد يقال) إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲

و لا بد فيه من (إيجاب) صادر عن أهله (۱)

ترتب الثواب عليه و زيادته على ثواب الصدقة تفضل من اللّه سبحانه و تعالى و إن لم يقصد القربة لأنه لا يقع إلا فى يد المحتاج و لأنه يعود فيقرض مرة أخرى و لا كذلك الصدقة و قد يقع التفضل على كثير من فاعلى البر من غير اعتبار القربة كالكرم و الحياء هذا و قد روى أن القرض مرتين بمثابة الصدقة مرة و يحمل على الصدقة الخاصة كالصدقة على الأرحام و العلماء و الأموات فقد روى أنها على أقسام كثيرة منها ما أجره عشرة و منها سبعون منها (سبعمائة خ ل) و سبعمائة و سبعون ألفا

(قوله) (و لا بد فيه من إيجاب صادر عن أهله)

قال فى (جامع المقاصد) ظاهر عباراتهم أنه لا- بد من الإيجاب القولى و عبارة (التذكرة) أدل على ذلك قلت و هو كذلك ففى (المراسم و الوسيلة) و جملة من العبارات أنه يفتقر إلى إيجاب و قبول و هذه العبارات ظاهرة فى القولى فيهما أى الإيجاب و القبول و كما أن عبارة (الشرائع) فى بعض نسخها (و المسالك و الروضة و الكفاية) صريحة فى ذلك فيهما و قريب منها عبارة (اللمعة) و عبارة (التذكرة) كادت تكون صريحة فى إيجاب الإيجاب القولى و عبارة (الإرشاد و التحرير) ظاهرة فى اشتراط اللفظ فيهما و إن تفاوتتا فى الظهور و عبارة (التذكرة) فى القبول كعبارة الكتاب صريحة فى الاكتفاء فيه بالفعلى و القولى و هو الذى قربه فى (الدروس) قال و الأقرب الاكتفاء بالقبض لأن مرجعه إلى الإذن فى التصرف و كأن التعليل عليل إن أراد الاكتفاء به فى الملك كما هو الظاهر و نسب ذلك إلى جماعة فى (المسالك) قلت بل ظاهر (التذكرة) كما فهمه منها المولى الأردبيلى أنه لا نزاع فى القبول الفعلى و إنما النزاع فى عدمه مطلقا و قد خلت بقية العبارات عن التعرض للعقد بالكلية لكن كلامهم فى الأحكام و الثمرات يدل على التوقف على العقد

على أحد القولين كقولهم أن ليس للمقرض انتزاع العين و أن للمقترض أن يمتنع من رد العين فيرد بدلها و قد يكونون ممن يكتفون بالمعاطاة (حجة) القائل باشتراط الإيجاب و القبول القوليين أنه لا خلاف فى إفادته انتقال الملك إما بالعقد و القبض أو مع ضميمة التصرف على الخلاف الآتى فلا جرم وجب الاقتصار فيه لمخالفته الأصل على ما يتحقق به الانتقال بالإجماع و الضرورة و هو ما إذا كان بعقد يتضمن الإيجاب و القبول فلا تكفى المعاطاة فيه و إن اكتفى بها فى حصول إباحة التصرف (قلت) و يكتفى بها فى حصول الثواب و لزوم العوض إذ يكفى فى ذلك القصد و الإعطاء و القبض بذلك القصد و لا ينبغى النزاع فى ذلك كما فى مجمع البرهان (و حجة) القائل باعتبار اللفظ فى الإيجاب و الاكتفاء بالقبول الفعلى فى حصول الملك و ترتب الأحكام كعدم جواز انتزاع العين للمقرض صدق اسم القرض لغة و عرفا و الأصل عدم اعتبار أمر زائد عليه و أنه لم ينقل عن العصر السالف اعتبار الصيغة مع استمرار الطريقة على ذلك فى الجليل و الحقير بل الظاهر أنهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب و القرينة و الإعطاء كما يرشد إلى ذلك حديث استقراض على بن الحسين عليهما السلام فإنه كالظاهر فى ذلك (إلا أن يقال) إن ذلك كله من باب المعاطاة و أما كلام أهل اللغة فقد قال فى (مجمع البيان) أقرض فلان فلانا إذا أعطاه ما يتجازاه منه و فى (الصحاح و القاموس) القرض ما تعطيه لتتقاضاه و نحوه ما فى (مجمع البحرين) و فى (المصباح المنير) استقرض طلب القرض و اقترض أخذه و نحوه ما فى (النهاية الأثيرية) و كلامهم هذا و إن دل على عدم الحاجة إلى القول من الجانبين فتكفى المعاطاة كما احتملناه من كلام جماعة إلا أنك يمكنك أن تدعى أن ظاهرهم الإجماع على اعتبار اللفظ فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳

كقوله أقرضتك أو تصرف فيه أو انتفع به أو ملكتك و عليك رد عوضه و شبهه (۱)

الإيجاب و قد اكتفوا فى الوكالة فى الإيجاب و القبول بما يدل عليهما و لو بالإشارة المفهمة فى الأول و الفعل الدال على الرضا فى الثانى من غير خلاف بينهم «۱» و المشهور فى العارية الاكتفاء بما يدل على الإيجاب و القبول و إن لم يكن لفظا كما أن المشهور ذلك فى الهبة أعنى صدقة التطوع و ظاهر (التذكرة) عدم الخلاف بيننا فى جواز قبول المضاربة بالفعل و فى الاكتفاء فى الإيجاب و القبول بكل لفظ هذا مضافا إلى ما سمعته عن (التذكرة) من ظهور عدم الخلاف فى الاكتفاء بالقبول الفعلى فيما نحن فيه نعم قال جماعة فى الشركة حيث تكون من جملة العقود لا بد فيها من اللفظ الصريح من الجانبين و لعله الفرق بينها و بين الشركة و يحتمل أن يكون لمخالفة الأصل ثم الظاهر أنه على القولين لا يشترط فيه المقارنة و لا غيرها مما يشترط فى العقود اللازمة و هذا كله بناء على المشهور من عدم توقف الملك على التصرف و أما على القول بتوقفه عليه فينبغى أن لا يتوقف على العقد بمعنييه لأن ثمرة الخلاف فى جواز رجوع المقرض بالعين ما دامت باقية و وجوب قبولها لو دفعها المقترض فعلى المشهور ليس للمقرض الرجوع بالعين و له ذلك على القول الآخر و كذلك الحال فى النماء قبل التصرف إن قلنا بأنه أى التصرف ناقل للملك حقيقة أو ضمنا يعنى قبل التصرف بلحظة يسيرة كما فى العبد المأمور بعتقه عن الآمر الغير المالك فإنه للمقترض على المشهور و للمقرض على القول الآخر و لو قيل فيه بالكشف ففيه احتمالان و تظهر الفائدة أيضا فى نفقة الحيوان و فى وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض إلى غير ذلك و بذلك يظهر ما فى (المسالك) من قوله و لو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الإباحة فينبغى أن لا يتوقف على العقد (إلا أن يقال) إن ترتب الأثر بعد التصرف على الوجه الآتى المغاير للإباحة يتوقف على ما يدل عليه و هو العقد انتهى فتأمل فى كلامه الأخير ثم إنه ليس فى كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكر هو فى (المسالك) و بعض العبارات تشعر بأنه المتلف أو الناقل و عن الشهيد أنه مطلق التصرف كما هو الظاهر فيعود الخلاف لفظيا بينه و بين القول الثانى فإن القبض نوع من التصرف على ما قد قيل و هذا حديث إجمالى و تمام الكلام يأتى بعون اللّه تعالى كما يأتى الجمع بين قولهم إنه عقد جائز و قولهم ليس للمقرض الرجوع بالعين و إن كانت باقية بل له المطالبة بها أو بغيرها و يندفع الإشكال عن صاحب المسالك و لعل

المصنف أراد بقوله صادر عن أهله ما أشار إليه فى (التذكرة) بقوله يعتبر فيه أهلية التبرع لأن القرض تبرع فلا يقرض الولى مال الطفل إلا لضرورة و منه يعلم حال قوله فى (الدروس) و أهلوه أهل البيع إذ ليس أهله أهل البيع بل هناك شرط آخر زائد كما عرفت

(قوله) (كقولك أفرضتك أو تصرف به أو انتفع به أو ملكتك و عليك رد عوضه و شبهه)

و نحوه ما فى التحرير و زاد فى (التذكرة) أسلفتك أو خذ هذا بمثله أو خذه و اصرفه فيما شئت ورد مثله و قال جماعة إنه لا ينحصر فى لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى إلا أن أقرضتك صريح فى معناه فلا يحتاج إلى ضميمة عليك رد عوضه و نحوه و غيره يحتاج إليها كما صرح به فى (جامع

---

(۱) و قد يقال إن ذلك من باب المعاطاة فى الوكالة و الفرق أنه لا يثبت بذلك جعل لو كان مشروطا فيها فتأمل و يجرى مثل ذلك فى العارية بل فى الوديعة بل قيل فى الوديعة أنها ليست من العقود (منه طاب ثراه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴

(و قبول) و هو ما يدل على الرضا قولا أو فعلا (۱) و شرطه عدم الزيادة فى القدر أو الصفة (۲)

المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض) و لم يذكر فى الإرشاد هذا القيد أعنى عليك رد عوضه بعد انتفع به و تصرف به و لعله اكتفى بالمقاولة و ذكره قبل و قال فى (الدروس) له عقد إيجابه أقرضتك أو أسلفتك أو ملكتك و عليك رد عوضه أو خذه مثلا أو قيمة أو تصرف فيه أو انتفع به كذلك و شبهه انتهى و لعله لو أخر و عليك رد عوضه مع قوله مثلا أو قيمة إلى بعد قوله و انتفع به و استغنى عن قوله كذلك لكان أجود و سيأتى الكلام فيما إذا قال له ملكتك و أطلق و الضمير فى شبهه فى عبارة الكتاب عائد إلى قوله كقوله أقرضتك و يمكن عوده إلى قوله و عليك رد عوضه بتأويل هذا المعنى و شبهه

(قوله) (و قبول و هو ما يدل على الرضا قولا و فعلا)

قد عرفت الحال فى ذلك و القائل بافتقاره إلى اللفظ قال لا ينحصر فى عبارة ففى (الشرائع) هو اللفظ الدال على الرضا و لا ينحصر فى عبارة و نحوه ما فى التحرير و فى (الدروس و اللمعة) قبلت و شبهه

(قوله) (و شرطه عدم الزيادة فى القدر أو الصفة)

ربوية كانت العين المستقرضة أم غيرها عندنا كما فى التذكرة و المسالك و فى (الغنية) الإجماع على أنه يحرم اشتراط الزيادة سواء كان فى القدر أو الصفة و فى (السرائر) أنه لا خلاف بين أصحابنا أنه متى شرط زيادة فى العين أو الصفة كان باطلا و الإجماع حاصل منعقد على هذا انتهى و فى (المختلف) إذا أقرضه شيئا و شرط عليه أن يرد عليه خيرا مما افترض كان حراما و بطل القرض إجماعا و فى (مجمع البرهان) أن تحريم شرط النفع فى القرض عينا إجماعى بين المسلمين و فى (الكفاية) يحرم اشتراط النفع لا أعلم فيه خلافا و بالحكم المذكور بأطرافه صرح فى (المبسوط و السرائر) و ما تأخر عنهما و هو معنى قول المحقق فى كتابيه و يجب الاقتصار على العوض و هذا الإطلاق و ما كان نحوه و إن عم صورتى اشتراط الزيادة و عدمها كعموم أدلة تحريم الربا و الزيادة إلا أنها مخصصة بالصورة الأولى خاصة كما ستسمع و قد استثنى جماعة من منع اشتراط الصفة ما لو شرط الصحاح عوض الغلة فإنه جائز منهم الشيخ فى (النهاية) و القاضى و الحلبى فيما حكى عنهما و ابن حمزة فى (الوسيلة) و زاد الحلبى أيضا جواز اشتراط العين من النقدين بدل المصوغ منهما و اشتراط الخالص بدل الغش و فى (السرائر) أن مراد الشيخ بالغلة مكسرة الدراهم و قد صرح فى (الوسيلة و النهاية) بالفساد بزيادة الصفة فيما عدا ذلك كما ستسمع كلام الوسيلة و ظاهر (التحرير) التردد و قد يلوح ذلك أى التردد من الكفاية و ظاهر المحقق المقدس الأردبيلى الميل إلى ذلك و تعميم الحكم فى المنفعة الحكمية لا خصوص ما فى النهاية و ما وافقها بل ربما يظهر من حكايته عن الشيخ و الجماعة أنهم عمموا الحكم قال و أما اشتراط الزيادة وصفا مثل أن يشترط الصحيح عوضا عن المكسور فنقل

عن الشيخ و الجماعة جوازه و كأنه مثل اشتراط الجيد عوضا عن الردى للأصل و عدم ظهور دخوله تحت الربا و عدم دليل آخر من إجماع و نحوه و خبر العامة ليس بصحيح و معارض بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الأخبار المطلقة فى جواز أخذ نفع القرض إلى أن قال نعم يمكن حملها على ما إذا لم يشترط جمعا بين الأدلة ثم أورد جملة من الروايات الدالة على نفى البأس ما لم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس و قال هذه صريحة فى المنع و التحريم عن الزيادة الوصفية إلى أن قال فلو لا الحمل بل و لو لا هذه الرواية لكان قول الشيخ و الجماعة قويا بما تقدم من عدم نص صحيح فى المنع فى الوصف لأن الأخبار المتقدمة لنا دلت بالعموم على البأس مع الشرط و هو أعمّ من الكراهية و التحريم و كان الحمل على الكراهية أولى فتأمل (و فيه) مع إطباق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵

فلو شرطها فسد (۱) و لم يفد جواز التصرف (۲)

باقى الأصحاب على خلاف هذا القول و منهم الشيخ فى (المبسوط) أنه مصادم لإجماع (الغنية و السرائر و المختلف) و أن ثبوت البأس المدلول عليه بالمفهوم فى الأخبار مع الزيادة مطلقا أو مع الشرط كقول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط و إن كان أعمّ من الكراهية و التحريم إلا أن صحيحة محمد بن قيس لما صرحت بالتحريم كما اعترف به هو وجب حمل هذا الإطلاق فى هذه الأخبار عليها و تقييده بها و هذا متن الصحيحة المذكورة من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط إلا مثلها فإن جوزى بأفضل منها فليقبل و لا يأخذ أحد منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل ورقه ثم إن خبر خالد بن الحجاج قد تضمن أن الربا جاء من قبل الشرط و إنما يفسده الشروط و الضعف منجبر بالشهرة معتضد بما عرفت و قد وسمه فى (الرياض) بالصحة و ليس بصحيح لأن أحدا لم يوثق خالدا غير ما حكاه ابن داود عن النجاشى قال يحيى بن الحجاج بغدادى ثقة هو و أخوه خالد ناقلا لذلك عن النجاشى و استظهر بعضهم زيادة لفظ هو و أيده بأن النجاشى لم يذكر خالدا فى الموثقين و لعل مستند الشيخ و من وافقه كما فى (السرائر) موثقة (صحيحة خ ل) يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا بأس و ذكر ذلك عن على عليه أفضل الصلاة و السلام و رده فى (السرائر) و غيرها بأنه ليس فى الخبر للشرط ذلك فلا دلالة فيه فإن إعطاء الصحيح و الزائد بدون الشرط مما لا خلاف فيه و قد حكى عليه الإجماع جماعة كما ستسمع هذا و فى صحيحة محمد بن قيس المذكورة آنفا كلام و تحقيق يأتى ذكره قريبا و قد ذكرنا بعضه فى باب الربا عند شرح قوله و لو أراد المعاوضة إلخ

(قوله) (فلو شرطها فسد)

أى لو شرط الزيادة فى قدر القرض أو صفته كاثنى عشر فى عشرة و الصحيحة فى المكسرة فسد القرض للإجماعات المحكية آنفا كإجماع السرائر و المختلف بل و إجماع الغنية و للنبوى المنجبر بالشهرة و استدل عليه فى (جامع المقاصد) بالنصوص الدالة على صحته مع الزيادة إذا لم يشترطها (و قد يقال) إن الظاهر من أخبار الباب إنما هو بطلان الشرط فإن مفهوم نفى البأس مع عدم الشرط فى كثير منها إنما توجه إلى الزيادة كموثقة إسحاق بن عمار المشتملة على أنه ينيله الشىء بعد الشىء كراهة أن يأخذ ماله أ يحل ذلك قال لا بأس إذا لم يكونا شرطاه و مثله خبر إسحاق الآخر و حسنة الحلبى و نحوه قوله عليه السلام فى صحيحة ابن قيس و لا يأخذ أحدكم ركوب دابة إلى آخره و قد تقدم لنا فى بحث الشروط أن فساد الشرط لا يقتضى فساد العقد على الأصح (و قد يجاب) بأن بعضها أيضا دال على ما ذكره فى (جامع المقاصد) على تأمل و قد نقلنا فى باب الربا عن (مجمع البيان) و عن ظاهر الأصحاب تحريم المعاملة و ما يحصل منها من رأس المال و الزيادة

(قوله) (و لم يفد جواز التصرف)

للإجماع و ظاهر النصوص المصرحة بفساد الزيادة مع اشتراطها المستلزم لفساد المشروط بها كما فى (الرياض) و قد عرفت الحال فى

ظواهر النصوص و فى (المسالك) الإجماع على أنه لا يفيد و هو معلوم من الإجماعات المحكية على فساد العقد و يكون مضمونا كما هو الشأن فى البيع الفاسد للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها و هى كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و خالف فى (الوسيلة) فإنه قال و الفاسد ما يؤدى إلى الربا مثل شرط الزيادة فى وصفه أو القدر أو إباحة ما يلى الرهن فإذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶

و إن لم يكن ربويا (۱) و لو تبرع المقترض بالزيادة جاز (۲)

كان كذلك لم يملكه بنفس القرض و بقى أمانة فى يده و قد حمله فى (مجمع البرهان) على صورة جهل المقترض و استظهر عدم ضمانه حينئذ لأن القاعدة المذكورة لم نثبت عنده بالدليل و لا إجماع عليها لوجود الخلاف فى الجملة و لعله فهم الخلاف من ابن حمزة هنا و قد تقدم الكلام فى هذه القاعدة لكن العجب من صاحب الرياض إذ هو ممن يعترف بصحة هذه القاعدة و مع ذلك قيد الضمان بالعلم مستندا إلى هذه القاعدة و نسب الخلاف لابن حمزة و قد عرفت أن القاعدة مطلقة كعبارة الوسيلة

(قوله) (و إن لم يكن ربويا)

قد عرفت أن ظاهر (التذكرة و المسالك) الإجماع على ذلك و قد حاول بذلك التنبيه على أن القرض ممنوع فيه من الزيادة مطلقا لأنه إنما جعل للارتفاق و محض الإحسان لا كالبيع الذى إنما يمنع فيه من الزيادة فى الربويات لأنه مبنى على المغالبة و المماكسة فدليل دخول الربا فى القرض غير الآية كالنبوى و غيره و لهذا يحرم القرض مع الزيادة و إن لم يكن ربويا و لا يصح اشتراط الصحيح و الجيد عوض المكسر و الردى فلا يصح أن يقال إن دخول الربا فى القرض مؤيد للقول بأنه أى الربا يعم جميع المعاوضات إذ القول باختصاصه بالبيع و القرض من دون سائر المعاوضات بعيد كما فى (مجمع البرهان) و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الربا

(قوله) (و لو تبرع المقترض بالزيادة جاز)

إجماعا كما فى (الغنية و التذكرة و ظاهر المسالك و الروضة) حيث نفى عنه الخلاف فيهما و النصوص بذلك مستفيضة و فيها الصحاح و فى (الغنية) الإجماع على أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون ذلك عادة المقترض أو لم يكن و قد نص على ذلك جماعة منهم الشيخ فى (المبسوط) و قال جماعة إنه لا يكره لإطلاق النصوص (قلت) و فى أخبار الخاصة و العامة ما يدل على عدم كراهية الإعطاء بل على استحبابه و الشيخ فى (النهاية) بعد أن عد جملة من المواضع التى يجوز قبول الزيادة فيها عينية أو وصفية مع عدم الشرط قال و الأولى تجنب ذلك أجمع و نصّ جماعة على أنه لا فرق بين أن يكون ذلك من نيتهما أو لم يكن (قلت) و يدل عليه صريحا بعد إطلاق النصوص خبر أبى الربيع حيث يقول فيه و قد علم المستقرض و القارض إنما أقرضه ليعطيه أجود منه قال لا بأس إذا طابت نفس المستقرض و قد روى هذا الخبر صحيحا فى (الكافى و التهذيب) إلى السراد فهو عند جماعة ملحق بالصحاح و فى (الدروس) أنه يكره إذا كان ذلك من نيتهما و لم يذكراه لفظا و لعله بناه على المسامحة فى أدلة الكراهية و قد سمعت ما فى (النهاية) و هذه الزيادة إن كانت حكمية كما لو دفع الكبير بدل الصغير و الجيد بدل الردى فقد قال جماعة أنه يملكه المقرض بقبضه مستقرا و هو الظاهر و فى (حسنة الحلبى) لو وهبها له كملا كان أصلح و كأنه عليه السلام أراد الإشارة إلى رفع الكراهية و إن كانت عينية فالظاهر كون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمه أحكامها كما قاله جماعة منهم صاحب الجامع لأصالة بقاء الملك على أصله مضافا إلى إطلاق الهبة عليه فى الحسنة فى الزيادة الحكمية كما سمعت فتأمل و فى عبارة (مجمع البرهان) فى المقام نوع خلل هنا و فى بعض الأخبار دلالة على المنع عن الزيادة مطلقا كصحيحة يعقوب بن شعيب و قد حملها الشيخ على الكراهية تارة و على الشرط أخرى و ربما حملت على التقية كما يفهم من خبر هذيل بن حيان حيث قال و قد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لا يحل و ربما استجود الحمل الأول و لا منافاة فيه لما سلف فإن موارد ما دل على الفضل فى الزيادة إنما هو فى صورة الإعطاء خاصة و لا كذلك ما دل على المنع فإن مورده صورة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷

و لو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة أو الأنقص أو تأخير القضاء لغا الشرط و صح القرض لأنه عليه لا له (۱) و لو شرط رهنا أو كفيلا به جاز لأنه أحكام ماله (۲) أما لو شرط رهنا بدين آخر فالأقرب الجواز (۳)

الأخذ خاصة و قد استوفينا الكلام فى هذا الخبر فى باب الربا عند شرح قوله و لو أراد المعاوضة على المتفاضلين و سيجىء الكلام مستوفى أيضا قريبا و فى (مجمع البرهان) أن ظاهر جملة من الأخبار وجوب أخذ الأجود ذكره فى التذكرة و ليس ببعيد و عدم الأخذ و تكليف المقترض بغير الأجود منفى بالأصل و لأنه فضل ماله و زيادة بلا مانع فيجب القبول و لدخوله تحت مثل المال و لما تقدم من الوجوب فى السلف نعم يمكن المنع فى الزيادة العينية و هنا أيضا لا ينبغى مع عدم المنة بل قد يكون له المنة لو قبل خصوصا إذا تعسر دفع الحق بغير زيادة لفقد الكيل أو الوزن و لم يقبل أن يأخذ ما يحتمل حقه و يبرأ عن الزيادة لو كانت و يدل على استحسان القبول حسن الاقتضاء و القضاء و هو ظاهر انتهى (و قد يقال) إن الأخبار التى ادعى ظهورها فى وجوب أخذ الأجود إنما تضمنت نفى البأس كصحيحة الحلبى و حسنته و روايتى خالد و أبى الربيع و هو ليس بتلك المكانة من الظهور فى الوجوب و هو يحتاج إلى دليل صريح واضح ثم إنه إذا كان مكروها كيف يكون واجبا و عساك تقول إنه استند إلى قوله عليه السلام فى صحيحة ابن قيس فإن جوزى بأفضل منها فليقبل (و فيه) أنه أمر بعد الحظر أو توهمه

(قوله) (و لو شرط رد المكسرة عوض الصحيحة أو الأنقص أو تأخير القضاء لغا الشرط و صح القرض لأنه عليه لا له)

وفاقا (للتذكرة و الدروس) فى الأول مع التصريح فى (التذكرة) بأن الأقوى صحته لا لزومه و للتحرير فى الأول و الثالث و استشكل فيه فى الثانى أعنى رد الأنقص سواء كان مما يجرى فيه الربا أو لا و قد يلوح من التذكرة التردد فى الثالث أعنى اشتراط تأخير القضاء و ليس كذلك و وجه ما قواه فيها أى التذكرة من عدم لزوم هذا العقد حيث يصح أن القرض مبنى على المماثلة بين القرض و العوض فإذا شرط ترك البعض أو التأخير مثلا فقد وعده بالإحسان و لا يجب الوفاء إنما الواجب أداء ما اقتضاه القرض (و قد أورد) على تعليل المصنف بأنه لا يرتبط بالدعوى فإن كون الشرط عليه لا له إذا كان فاسدا لاغيا كيف يصح القرض مع أنه لم يقع التراضى إلا على الوجه المتضمن للشرط (و أجاب) فى (جامع المقاصد) بأن فى ذلك تنبيها على أن هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض معه دل على الرضا به بدونه لأنه إذا رضى بما عليه رضى بما له بطريق أولى فيكون الرضا بالقرض واقعا على وجهين أحدهما مدلول عليه بمنطوق اللفظ و الآخر بمفهوم الموافقة فإذا امتنع أحدهما لغا و صح القرض باعتبار الوجه الآخر

(قوله) (و لو شرط رهنا أو كفيلا جاز لأنه أحكام ماله)

هذا مما لا أجد فيه خلافا كما يظهر ذلك من (جامع المقاصد) حيث جعل المسألة الآتية محل خلاف و بالجواز صرح فى (التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) و هو ظاهر الباقين كما يظهر ذلك من كلامهم فى المسألة الآتية و غيرها و كذلك الحال فيما إذا أقرضه بشرط الإشهاد أو الإقرار به عند الحاكم كما فى التذكرة لأن ذلك كله من التوثيق و أحكام الحجة و ليست بمنافع مالية

(قوله) (أما لو شرط رهنا بدين آخر فالأقرب الجواز)

كما فى (المبسوط و التذكرة و الإيضاح و كنز الفوائد و جامع المقاصد) و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال و لو شرط رهنا بدين آخر فالأقرب عندهم الجواز و قالت الشافعية إنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸

و كذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقترض منه أو يقرضه آخر أو يبيعه بثمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستلف منه (۱)

كشرط زيادة الصفة و هو ممنوع انتهى و خيرة (التحرير و حواشى الكتاب) المنع و استجوده فى (الدروس) على الظاهر لتحقق زيادة

المنفعة و للخبر النبوى (و فيه) أن ذلك ليس زيادة فى مال القرض و إنما هو شرط خارج عنه و إن كان زيادة بحسب الواقع فإن المنهى عنه هو الزيادة فى مال القرض و النبوى معارض بالإجماعات و الأخبار الأخر كما ستسمع و منه يعلم الحال فيما إذا شرط كفيلا بدين آخر و كأن صاحب (التنقيح) متردد فى المسألة و تمام الكلام فى المسألة الآتية

(قوله) (و كذا يجوز لو أقرضه بشرط أن يقترض منه أو يقرضه أو يبيعه بثمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستسلف (يستلف خ ل) منه) هذه المسألة من أمهات المسائل و مهماتها و قد صنف أستاذنا العلامة الإمام الماهر ملا محمد باقر حشره اللّه سبحانه مع من ضاجعه فى الحائر رسالة فى تحريم ذلك أعنى القرض بشرط البيع المشتمل على المحاباة و ادعى على ذلك اتفاق الأصحاب و تضافر الروايات و وافقه على ذلك العلامة الحبر المعتبر الشيخ جعفر دام ظله و خالفهما فى ذلك أستاذنا الإمام العلامة أستاذ الكل فى عصره السيد محمد مهدى حشره اللّه تعالى مع أجداده الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين و لما كان كذلك أحب شيخنا و مولانا العالم العابد الزاهد الحبر النحرير الكامل الشيخ حسين نجف دام ظله أن أنظر الأخبار و كلام الأصحاب و أميز الخطأ من الصواب فذكرت ذلك لسيدنا المشار إليه أسبغ اللّه رحمته و رضوانه و غفرانه عليه فدل على بعض المطالب و أشار إلى ملاحظة كلام كاشف الرموز الحسن بن أبى طالب فنظرت الرسالة المذكورة فوجدتها قد تضمنت أمرين (الأول) أن فتح هذا الباب يسد باب المعروف بالكلية (و الثانى) أن ذلك قرض يجر نفعا و كل قرض كذلك فهو حرام فعارضت الأمر الأول بما ذكره أصحابنا من الحيل للتخلص من الربا متفقين عليه من دون مخالف أصلا و ما ذكروه من جواز بيع الشىء بأضعاف قيمته حالا و مؤجلا من غير خلاف أيضا فبالأول قد فتحوا باب الحيلة و بالثانى يتحقق سد باب القرض و المعروف لمن أراده لأن من أراد أن يقرض دراهم يعامل (ليعامل خ ل) بسببها محاباة له مندوحة عن ذلك ببعض ما ذكروه من التخلص كما إذا أراد أن يقرضه مائة بشرط أن يشترى منه المقترض متاعه الذى يسوى عشرة بعشرين فليبعه المتاع المذكور بمائة و عشرين و يهبه المائة و يقرضه إياها إلى غير ذلك من أنواع التخلص من القرض بشرط البيع مع المحاباة و بدونها فمسألتنا إن قلنا بالتحريم فيها لم يفتح بها باب المعروف و قد جعلوا ما ذكروه طريقا لسده لمن أراده و إن قلنا بجوازها لم يكن السد مستندا إليها بل هى كغيرها من أنواع التخلص فلم يكن هناك شىء لولاها لم يكن (و أما) الأمر الثانى فذكرت أنه مردود بالإجماع و النصوص و الفتاوى و أسبغت الكلام فى رسالة بلغنا فيها أبعد الغايات (و خلاصة) الكلام فى المقام أن الأستاذ رضى اللّه عنه قال لا يجوز أن يبيع المقرض من المستقرض بأزيد من ثمن المثل أو يشترى منه بأنقص أو يصالح أو يعارض (يعاوض خ ل) كذلك أو يملك منه عينا أو منفعة بعقد هبة أو غيرها و ادعى على ذلك الوفاق تارة و عدم الخلاف أخرى و أن الروايات بذلك متضافرة و نحن نقول قال الفاضل الآبى اليوسفى فى (كشف الرموز) إن الشيخ ادعى الإجماع على أنه لمن يقرض غيره مالا أن يبتاع منه شيئا بأقل من ثمن المثل لا على وجه التبرع بل بسبب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹

.....

الإقراض و أنه لا يعرف له (مخالف مشهور خ ل) مخالفا و قال فى (الخلاف) إذا باع دارا على أن يقرض المشترى ألف درهم أو يقرضه البائع ألف درهم فإنه سائغ و ليس بمحظور دليلنا إجماع الفرقة و فى (الغنية) يجوز أن يقرض غيره مالا على أن يأخذه فى بلد آخر أو على أن يعامله فى بيع أو إجارة أو غيرهما بدليل إجماع الطائفة و هذان الإجماعان بإطلاقهما يتناولان محل النزاع و الإطلاق حجة حتى يظهر المخصص و دعوى ظهور ما كان بثمن المثل على تقدير تسليمها نقول إن ذلك ليس بحيث يمنع من شمول غيره لكونه خفيا أقصاه أنه أظهر و قد تظهر دعوى الإجماع من المقنعة و ستسمع عبارتها برمتها (و فى التذكرة) يجوز أن يقترض الزائد ثم يستقرض الآخر منه الناقص ثم يتبارءان سواء شرط فى إقراضه ما يفعله الآخر أو لا خلافا للشافعى فقد قصر الخلاف على الشافعى (فليتأمل) و المراد بفعل الآخر الإقراض و الإبراء و قد سمعت ما فى (المبسوط و التذكرة و الكتاب و كنز الفوائد و الإيضاح و جامع

المقاصد) من الحكم بالجواز ما إذا شرط فيه رهنا على دين آخر و أن ظاهر التذكرة دعوى الإجماع على ذلك و الأستاذ قدس سره فى الرسالة حكى عن بعض علماء زمانه دعوى عدم الخلاف إلا من العامة فى صحة جميع ما منع هو منه انتهى و يؤيد ذلك الإجماعات المستفيضة على صحة عقد البيع بشرط القرض و الإقراض و قد صرح بعضهم بأنهما من سنخ واحد كما يأتى نقله عن التنقيح و هو ظاهر المقنعة كما ستسمع كما هو ظاهر جميع من شرك بينهما فى الأدلة بل قد يقال إن الإمام عليه السلام جعلهما من واد (سنخ خ ل) واحد كما فى صحيح يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل يسلم فى مبيع أو تمر عشرين دينارا و يقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين دينارا قال لا يصلح إذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح فتراه عليه السلام كيف نفى صلاحية البيع بشرط القرض لأنه قرض يجر نفعا و قد ذكر جماعة هذا الخبر فى دليل المانعين فى المسألتين و يأتى بيان الحال فيه عند التعرض للأخبار و الشافعية لم يفرقوا بين المسألتين و قالوا بفسادهما بل قضية استدلال الأستاذ على المنع فيما نحن فيه بأن الشرط فى المعاملة جزء العوض أن المسألتين من واد واحد و على ذلك تكون الإجماعات المتضافرة فى تلك دليلا على هذه لكنا نحن قد نتأمل فى كونهما من سنخ واحد و صرح بعضهم بأنهما مختلفان و هو ظاهر آخرين كما يأتى بيان ذلك كله و الغرض أن ذلك لازم للأستاذ و من صرح بالاتحاد أو ظهر منه ذلك و فى (النهاية و السرائر و جامع الشرائع) يجوز أن يقرض غيره مالا على أن يعامله فى التجارات و هذا بإطلاقه يتناول ما كان بثمن المثل أو أزيد أو أنقص كما تقدم نحوه فى عبارة الغنية و فى (التذكرة) القرض قابل للشروط السائغة فلو أقرضه شيئا بشرط أن يقرضه مالا صح و لم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده و كذا لو أقرضه بشرط أن يقترض منه أو يبيعه بثمن المثل أو بدونه أو يسلفه أو يستلف منه كما فى (الكتاب و جامع المقاصد) و هو ظاهر الكاشانى فى الوافى أو صريحه و حكى الشهيد عن السيد العميد القول باللزوم خلافا لما فى التذكرة و أن له الفسخ و الرجوع فى العين إذا تعذر الحاكم أما مع وجوده فله إلزامه بما شرط لأنه يجب الوفاء و فى موضع آخر من التذكرة لو كان له عليه دين فطالبه فسأله الصبر عليه إلى وقت معلوم بشرط أن يشترى منه ما يساوى مائة بثمانين جاز و المخالف المصنف فى (التحرير) قال لو شرط فى القرض أن يؤجره داره أو يبيعه شيئا أو يقرضه مرة أخرى جاز أما لو شرط أن يؤجره داره بأقل أو يستأجر منه بأكثر فالوجه التحريم و منع فيه أيضا من اشتراط رهن أو كفيل على فرض آخر كما سمعت و ظاهر الشهيد فى (الدروس) موافقته فى ذلك على تأمل فى ظهور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰

.....

ذلك من الدروس و ستسمع كلامه فى المسألة الآتية و استجود فى حواشيه على القواعد المنع من اشتراط الضمين و الكفيل على قرض و منع مولانا المقدس الأردبيلى من اشتراط العارية لرواية محمد بن قيس و نقل فى (كشف الرموز) عن بعض الأصحاب المنع من اشتراط المعاملة المحاباتية و تردد هو فيه و هو الذى يلوح من صاحب التنقيح كما أنه قد يظهر من (المختلف و غاية المرام) موافقة الأستاذ قدس سره قال فى (المختلف) فى ذيل كلام له فى مسألة البيع بشرط القرض المتنازع فيه إباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس و نقل هذا الكلام فى غاية المرام ساكتا عليه إذ قد يقال إن أقصى ما فى المختلف نفى كون ذلك محل نزاع بينه و بين أهل عصره فيحتمل أن يكون حكمه حكمه عنده و يكون بخلافه و أن يكون مترددا و الإنصاف أن هذا عدول عن الظاهر و نقل الأستاذ عن المحقق موافقته و لعله أشار إلى قوله فى الحيل الشرعية كل ذلك بغير شرط و نحن قد نوافقه فى ذلك أى اشتراط الهبة كما ستسمعه فى الكلام على صحيحة محمد بن قيس أو أشار إلى قوله و لو شرط النفع حرم و السوق يعطى أنه مساق لغير هذا و ستعرف أن المراد من النفع فى كلامهم الزيادة فى نفس مال القرض و اشتراط النفع كذلك مما لا خلاف فى حرمته كما سمعته فيما مضى عن الكفاية ثم إن هذه الكلمة قد وقعت لمن جوز أو تردد ثم إن الشهيد و صاحب التنقيح حكيا عن المحقق التردد فى بعض تصانيفه فيما إذا جعل الفرض شرطا فى البيع مع المحاباة كما ستسمع و قال صاحب (التنقيح) إن له كلاما و احتجاجا لا

يحسن ذكره و قد عرفت أن ظاهره أى المقداد أن المسألتين من سنخ واحد و يأتى تمام الكلام فى حال هذه الكلمة و نقل الأستاذ عن أبى طالب الحسينى موافقته فى رسالته الفارسية و لعلها كعبارة الشرائع و نحوها و استظهر من الإستبصار موافقته و لعله ظهر له مما ذيل به فيه خبر يعقوب بن شعيب و يأتى نقله و أنه ليس من الظهور فى شىء كما أنه نسب إلى (القواعد و جامع المقاصد) موافقته و الموجود فيهما صريحا مخالفته كما رأيت و سمعت و أقوى ما استند إليه من كلامهم إطلاقهم أنه لو شرط الزيادة فى القرض فسد و لو تبرع جاز و قولهم لو شرط النفع حرم و لم يفد الملك فقال إن فقهاءنا رحمهم اللّه تعالى بأجمعهم صرحوا بأن القرض بشرط المنفعة حرام مطلقين للفظ غير مقيدين بما إذا لم تكن معاملته محاباتية أو غيرها كالعارية و الهبة بل خصوا الحيلة بصورة التبرع و اتفقت عباراتهم و لم تختلف مقالاتهم أصلا و رأسا (قلت) هذا هو الأمر الثانى من الأمرين الذين بنيت عليهما الرسالة و فى الاستناد إلى هذا الإطلاق نظر من وجوه (الأول) أنهم قد اتفقوا على اشتراط الرهن و قالوا لو شرط فى الرهن انتفاع المرتهن به جاز و هو نفع جره القرض (الثانى) أن من ادعى موافقتهم له كالمصنف فى التحرير و الشهيد و غيرهما قد جوزوا القرض بشرط البيع بدون محاباة بل الظاهر إطباقهم على ذلك كما عرفت و هذا نفع جره القرض (الثالث) أن الشيخ و جماعته كثيرين جوزوا اشتراط رهن على دين آخر بل قلنا إن ظاهر التذكرة الإجماع عليه كما عرفت ذلك آنفا (الرابع) أن الشيخ و التقى و القاضى و الحلبى و العماد جوزوا اشتراط إعطاء الصحيح بدل الغلة و سمعت ما زاده أبو الصلاح فأين اتفاق عباراتهم و عدم اختلاف مقالاتهم أصلا و أسا (الخامس) قد نقل الإجماع جماعة على جواز أن يقرضه بشرط أن يعطيه فى بلدة أخرى و هذا نفع جره القرض فى بعض الأحوال و عليه استمرت الطريقة فى الأعصار و الأمصار و حصول النفع قد يكون من خوف الطريق أو زيادة فى سعر أو كمال رغبة (السادس) أن الإجماعات السالفة مع تصريح جماعة بمعاقدها مقيدة لهذا الإطلاق (السابع) أن الإطلاق معارض بإطلاق الأخبار المتضافرة أن خير القرض ما جر نفعا (الثامن) أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱

.....

موافق للعامة كما حكاه عنهم (فى التذكرة) و الرشد فى خلافهم و لهذا احتمل جماعة فى خبر يعقوب ابن شعيب المتضمن أن القرض إذا جر نفعا لا يصلح حمله على التقية و قد صرح جم غفير من أصحابنا بأن الخبر المروى عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم المتضمن أن كل قرض جر نفعا فهو حرام من طرق العامة و ليس من طرقنا و التتبع يشهد بذلك (التاسع) أن السياق فى كلامهم و ملاحظة أطرافه يدلان على أن المراد بالنفع هو الزيادة فى نفس مال القرض لا ما كانت بسبب آخر خارج و إن كانت زيادة بحسب الواقع كما تقدم بيانه آنفا و بذلك جمعوا بين الأخبار كما فى الحدائق (العاشر) أن هذا الإطلاق معارض بالأخبار المصرحة بجواز القرض بشرط المعاملة مع المحاباة كخبر إسحاق بن عمار و خبر عبد الملك بن عتبة بل قد عقد فى الوافى بابا سرد فيه شطرا صالحا من الأخبار المتضمنة لذلك (الحادى عشر) أن هذا الإطلاق معارض بالإجماعات المستفيضة على جواز البيع بشرط القرض بناء على أن المسألتين من باب واحد (الثانى عشر) أنه معارض بما لعله يظهر من دعوى الإجماع فى (التذكرة) على جواز القرض بشرط الإقراض أو الإبراء و بما يظهر منها من دعوى الإجماع أيضا على جواز اشتراط رهن على دين آخر كما قد عرفت أ فبعد هذا كله يستند إلى هذا الإطلاق و يدعى عليه الوفاق فقد تحصل أن النفع عندهم على ضربين حرام و حلال فالحرام ما كان فى نفس مال القرض من زيادة فى القدر أو الصفة على خلاف فى بعض أقسام الصفة قد سمعته آنفا و أما نحو ركوب الدابة فيدخل فى الصفة و الحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك و بذلك تلتئم الكلمة و يجمع بين الأخبار كما أن الربا ربوان حرام و حلال فالحلال ما قاله الصادق عليه السلام فى تفسير قوله تعالى وَ مٰا آتَيْتُمْ مِنْ رِباً لِيَرْبُوَا فِي أَمْوٰالِ النّٰاسِ الآية قال هو هديتك إلى الرجل تطلب منه الثواب أفضل منها فذاك ربا يؤكل ثم إن ما ورد فى علة تحريمه فهو لبيان الحكمة لا العلة و إلا لحرمت الحيل التى ذكرها الفقهاء و دلت عليها الأخبار و من ذلك يعلم الحال

فيما ذكره الأستاذ قدس سره من أن الحيل الشرعية إنما تتحقق فى موضوعات الأحكام لا فيها أنفسها و أنها هنا فيها نفسها لأن النفع المحرم أعمّ من المعاملة المحاباتية عندهم (لأنا نقول) على تقدير تسليم الحيلة هنا و أن ذلك ليس أمرا على حده قضت به الأصول و الأدلة أنها هنا فى الموضوع لمكان العقد الآخر كما هو الشأن فى الربا الحلال و قد ادعى الأستاذ قدس سره أنه يظهر من المولى الأردبيلى عدم الخلاف فيما ادعاه هو و كذا من المفلح الصيمرى و لقد تتبعت مجمع البرهان فما ظهر لى ذلك الظهور بل قد سمعت أنه فى مجمع البرهان مال إلى جواز اشتراط الزيادة فى الصفة مطلقا فتجاوز مضمار الشيخ و القاضى و التقى و العماد و استدل بالأصل و عدم ظهور دخوله تحت الربا و عدم دليل آخر من إجماع و قال إن خبر العامة ليس بصحيح و معارض بحسنة محمد بن مسلم المتضمنة أن خير القرض ما جر نفعا و قال إن هذه الرواية و رواية العامة إلى آخر ما تقدم نقله عنه آنفا فكيف يرجى من صاحب هذا الكلام نفى الخلاف عما ادعاه الأستاذ مع شدة ما بينهما من الاختلاف نعم منع من اشتراط العارية لمكان الرواية كما عرفت آنفا و ما زاد الفاضل الصيمرى فى (غاية المرام) على نقل كلام العلامة فى المختلف و قد سمعته آنفا فكانت النسبة إلى المصنف فى المختلف أولى نعم أسهب و أطنب فى إيضاح كلام المختلف و قال فى موضع آخر منها لو عين الثمن فى اشتراط البيع على زيد لزم و إن كان أقل من ثمن المثل و لو اشترط الرهن و الكفيل لزم و لو اشترط على دين آخر جوزه العلامة فى (القواعد) و منعه فى التحرير لما فيه من جر النفع انتهى (احتج) الأستاذ قدس سره و من نقل عنه المنع كاشف الرموز بخبر محمد بن قيس و هو أقعد ما يستدل به لهم عن أبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲

.....

جعفر عليه السلام قال من أقرض رجلا ورقا فلا يشترط إلا مثلها فإن جوزى بالأجود منها فليقبل و لا يأخذ أحد منكم ركوبة دابة أو عارية متاع من أجل قرض ورقه وجه الدلالة النهى عن كل شرط سوى شرط عوضه و أخذ مثله و حصر الشرط الجائز فيه فقط و قد أجيب عنه فى (كشف الرموز و المختلف) باشتراك محمد بن قيس بين الثقة و غيره (قلت) الظاهر أنه الثقة لأنه روى عنه يوسف بن عقيل و قد قال النجاشى أنه و عاصم بن حميد يرويان عنه و قال النجاشى و المصنف فى (الخلاصة) إن البجلى له كتاب و نقلا عن القميين أن ليوسف بن عقيل كتابا و قالا الظاهر أن الكتاب لمحمد بن قيس و لأنه تلميذه و ينقل عنه و لم ينقلا و لا غيرهما أن لمحمد بن قيس الضعيف الذى يروى أيضا عن أبى جعفر عليهم السلام كتابا و كذا الممدوح مع عدم ثبوت نقله عن الإمام عليه السلام (و أجاب فى المختلف) أيضا بأنها معارضة بقولهم عليهم السلام خير القرض ما جر نفعا و لا يخفى عليك أن العلامة فى المختلف إنما تعرض للبيع بشرط الإقراض و قد استدل و عارض بما سمعت و هذا يؤيد ما قد قيل من تساوى المسألتين (و نحن نقول) فى الجواب (أولا) أنها معارضة بالأخبار الأخر التى يأتى نشرها و هى غير ما ذكره فى المختلف (و ثانيا) بأنها متروكة الظاهر على ما بيناه فى وجه دلالتها من حصر الشرط الجائز فى المثل و قد عرفت انعقاد الإجماعات على جواز اشتراط الرهن و الكفيل و البيع بدون محاباة و غير ذلك (و ثالثا) أن تعليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك فى غيره لا لأنه مفهوم لقب فقط بل لمكان التعليق عليه و عدم حاجة إلى ذكره لو لم يرد النفى عما عداه لأنه يمكن أن يقال لو أقرض قرضا أو شيئا و إنما يلغى مفهوم اللقب حيث لا يتأتى التعبير عن المراد إلا به كما فى قولنا زيد موجود و محمد رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم و لذلك كان معتبرا قطعا فى عبارات الفقهاء و به يثبت الوفاق و الخلاف و على هذا يكون الخبر متروك الظاهر أيضا بالإجماع المنقول فى (الخلاف و ظاهر التذكرة) على أنه لا فرق بين مال القرض ربويا كان أو غير ربوى فى تحريم الزيادة مع الشرط بل الإجماع على ذلك معلوم (و رابعا) بأن قوله عليه السلام فإن جوزى بالأجود فليقبل قرينة على أن المراد بقوله لا يشترط إلا مثلها أنه لا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر و لا الجيد عن الردى و لا بشرط زيادة القدر كما هو فى جملة من الأخبار ستسمعها و قد عرفت أن هذا هو

الـذى فهمه الأـكثر من الأخبـار و جعلوه وجه الجمع بـل قـد وجـدت بعض الأجلاـء يسـتدل بـالخبر المـذكور على جواز الـبيع بشـرط الإقراض و يتعجب من العلامة فى المختلف كيف سكت عن الاستدلال به ثم إن صحة الخبر ليست بتلك المكانة من الوضوح فيرجح عليه ما هو أوضـح منه صـحة أو كان معتضـدا بشـىء آخر و أما ما اشـتمل عليه من تحريم اشتراط العارية فقد نقول به و كذلك الهبة الغير المعوضـة لأنها ليست معاملـة محضة لكن تسـميتها معاملة فى عرفهم يوجب دخولها تحت عقدة إجماع الغنية إلا أن تقول لا فرق عرفا بين قوله بشرط أن تعطينى أو تهبنى فليتأمل جيدا (و احتجوا) أيضا بصحيح الحلبى قال سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عـددا ثم يعطى سودا و قـد عرف أنهـا أثقل مما أخـذ فتطيب نفسه أن يجعل له فضـلا قال لا بأس إذا لم يكن فيه شـرط و لو وهبها له كان أصـلح (و فيه) أنه إنما تضـمن المنع عن زيادة القدر (فإن قلت) عدوله عليه السلام عن قوله ما لم يشترط إلى قوله ما لم يكن فيه شرط ربما يدل على عموم الشـرط بحيث يشمل المعاملة (قلت) هو مخصوص لمكان السياق و الأخبار الأخر سلمنا لكن أقصاه أنه دل بمفهومه على وجود البأس و هو ليس نصا فى التحريم كما أشار إليه المولى الأردبيلى حيث قال إن غير خبر محمـد بن قيس لا ينهض دليلا انتهى (و فيه) أن الظاهر من وجود البأس خصوصا فى باب الربا التحريم بل قد يقال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳

.....

كما قال الشهيد إن كلمة لا بأس تفيد الكراهية فالمدار فى الجواب على أنه مخصوص (و احتج) لهم فى (كشف الرموز) بخبر يعقوب بن شـعيب و هو صـحيح قال سألته عليه السـلام عن الرجل يسـلم فى بيع أو تمر عشـرين دينارا و يقرض صاحب السـلم عشرة دنانير أو عشـرين دينارا قال لا يصـلح إذا كان قرضا يجر نفعا قال و سألته عن الرجل يأتى حريفه و خليطه فيسـتقرضه الدنانير فيقرضه و لو لا أنه يخالطه و يحارفه و يصيب عليه غلته لم يقرضه فقال إن كان معروفا بينهما فلا بأس و إن كان إنما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه غلته فلا يصـلح (قلت) كأن المراد من صدر الخبر فى كلام السائل أن المشترى يعطى بصـيغة السلم و بصيغة القرض ثم يأخذ من المقترض بالقرض بقدر ما يأخذه بالسلم فالمراد بصاحب السلم البائع و على هذا فلا إشكال و إن كان المراد أنه يبيعه بشرط أن يقرضه و قلنا إن قوله عليه السلام لا يصلح ظاهر فى التحريم كان معارضا بالأخبار الدالة على صحة اشتراط القرض فى البيع و الإجماعات المستفيضة و إن كـان المراد أنه يقرضه بشـرط البيع بـدون محاباة كـان معارضـا بالإجماع المعلوم و إن كان مع المحاباة كان معارضا بالإجماعات المنقولة و الأخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع و بالأخبار الدالة على أن خير القرض ما جر نفعا و قد احتمل صاحب الوافى حمله على التقيـة كما جزم صاحب الحـدائق و هو حسن بالنسـبة إلى ما عدا المعنى الأول و الشـيخ فى (الإسـتبصار) احتمل الكراهية و الحمل على الاشتراط كما سمعته فيما سلف و الاحتمال الأول أعنى الحمل على التقية لا يناسب المعنى الأول كما عرفت بل يناسب ما عداه و الاحتمال الثانى يناسب الأول كما بينا فيما سلف فإن كان المعنى الثانى أظهر تعين حمله على التقية و كذلك الحال فى المعنى الثالث و الرابع و هما بعيـدان فتعين أحـد الأولين و على إرادة أولهما لا غبار عليه هذا كله إن قلنا لا يصـلح ظاهر فى التحريم و إلا فقد تأمل فيه من قـد تأمل و عليه فيجىء كلام آخر (و أما) عجزه فهو ظاهر أو نص فى غير المعاملـة و الكلام إنما هو فيها على أنه معارض بمرسـلة جميل الـذى قال فيها و يصـرفون إلينا غلاتهم فتبيعها لهم بأجر و لنا فى ذلك منفعة فقال لا بأس قال و لا أعلم إلا قال لو لا ما يصـرفون إلينا من غلاتهم لم نقرضـهم فقال لا بأس و هـذا واضـح الدلالـة مروى فى (الفقيه و التهـذيب) هذا كله إن قلنا إن منطوق لا يصـلح و مفهوم لا بأس ظاهران فى التحريم و قد يستدل لهم بخبر أبى الربيع و هو محمول على التبرع كما أسمعناكه عند شرح قوله و لو تبرع المقترض و ليس فيه دلالة لهم أصـلا إن لم يكن عليهم و مثله صـحيحة يعقوب بن شـعيب الأخرى التى هى مسـتند الشيخ فى نهايته و من وافقه فى جواز اشتراط الجيـد عوضا عن الردى و قـد سـمعتها عند شـرح قوله و شـرطه عدم الزيادة و اسـتدل لهم كاشـف الرموز بالاحتياط (و فيه) أنه ليس بدليل شرعى و الإقدام على تحريم ما لم يعلم تحريمه حرام لأن احتمال الصحة قائم و هو مقدم على

احتمال الفساد فى المعاملات فالحكم بالبطلان يكون تهجما على منع المسلم من مال يحتمل أن يكون ملكه (فإن قلت) إن احتمال الصحة غير قائم (قلنا) فلا وجه حينئذ للاحتياط و أما استناد الأستاذ قدس سره إلى أنهم فى الحيل الشرعية صرحوا بأنه لا يجعل هبة الزائد شرطا و عللوه بأن الشرط جزء العوض (ففيه) أن المصرح إنما هو المحقق و الشهيدان فى (الشرائع و الدروس و اللمعة و الروضة) و لا رابع لهم فيما أجد فكيف يعبر عن ذلك بما لعله يظهر منه إرادة الجميع و قد سلف لنا أنا قد نوافقه على ذلك لمكان العرف كما سمعت (حجة) القائلين بالجواز بعد الإجماعات التى قد سمعتها آنفا عموم الكتاب و الأصل و الأخبار المتضافرة بأن خير القرض ما جرّ نفعا كما فى حسنة محمد بن مسلم أو صحيحته عن أبى عبد اللّه عليه السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴

.....

حيث قال قلت إن من عندنا يرون أن كل قرض يجر نفعا فاسد فقال أ و ليس خير القرض ما جر نفعا و مثله خبر محمد بن عبدة و مرسلة بشر بن مسلمة المروية (فى الكافى و التهذيب) بطريقين و خبره الآخر و هو صحيح على الصحيح فى الحسن بن على بن فضال إلى غير ذلك من أخبار الباب و قد عقد له صاحب الوافى بابا واسعا (و خبر) محمد بن إسحاق بن عمار قال قلت لأبى الحسن عليه السلام إن سلسبيل طلبت منى مائة ألف درهم على أن تربحنى عشرة آلاف درهم فأقرضها تسعين ألفا و أبيعها ثوبا أو شيئا تقوم على بألف درهم بعشرة آلاف درهم قال لا بأس (و فى رواية) أخرى لا بأس أعطها مائة ألف درهم و بعها الثوب بعشرة آلاف درهم و اكتب عليها كتابين و الخبر صريح فى المطلوب و محمد بن إسحاق عند الأستاذ ثقة لم يثبت وقفه كما أنه لم يثبت عنده ضعف على بن حديد فيكون حجة عنده (و خبر) محمد بن إسحاق أيضا عن الرضا عليه السلام الرجل يكون له المال فدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تساوى مائة درهم بألف درهم و يؤخر عليه المال إلى وقت قال لا بأس قد أمرنى أبى عليه السلام ففعلت ذلك و زعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام فقال له مثل ذلك (قلت) البيع إنما جاء من القرض و لا تأثير للتأخير بل القرض و تأخيره سواء كما أشار إليه (فى الدروس) و خبر عبد الملك بن عتبة و هو صحيح على الصحيح إلا أنه مضمر و هو حجة عندنا و المسئول إما الصادق أو الكاظم عليهما السلام قال سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال و يكون لى عليه مال قبل ذلك فيطلب منى مالا أزيده على مالى الذى لى عليه أ يستقيم أن أزيده مالا و أبيعه لؤلؤة تساوى مائة درهم بألف درهم فأقول له أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن أؤخر ثمنها و مالى عليك كذا و كذا شهرا قال لا بأس و صحيح محمد بن إسحاق بن عمار على الصحيح قال قلت لأبى الحسن عليه السلام يكون لى على الرجل دراهم فيقول أخرنى بها و أنا أربحك بها فأبيعه حبة تقوم على بألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال بعشرين ألف درهم و أؤخره بالمال قال لا بأس (و مثله) خبر مصدق بن صدقة و كذا مرسل يونس و خبر سليمان الديلمى عن رجل كتب إلى العبد الصالح عليه السلام يسأله أنى أعامل قوما أبيعهم الدقيق أربح عليهم فى القفيز درهمين إلى أجل معلوم و أنهم يسألونى أن أعطيهم من نصف الدقيق دراهم فهل من حيلة لا أدخل فى الحرام فكتب إليه أقرضهم الدراهم قرضا و ازدد عليهم فى نصف القفيز بقدر ما كنت تربح (و أما) خبر يونس الشيبانى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام الرجل يبيع البيع و البائع يعلم أنه لا يسوى و المشترى يعلم أنه لا يسوى إلّا أنه سيرجع فيه فيشتريه منه إلى أن قال فقال لا تقربنه فليس مما نحن فيه على أنا نحمله على المتبايعين الذين لم يقصدا البيع و لم يوجباه فى الحقيقة و مما يشهد على ما نحن فيه ما قد يدل بظاهره على حصر الربا الحرام فيما إذا كان النفع مستندا إلى نفس مال القرض فمنه (ما رواه) فى الفقيه من قوله عليه السلام الربا ربوان ربا يؤكل إلى أن قال و الربا الذى لا يؤكل فهو أن يدفع الرجل إلى الرجل عشرة دراهم على أن يرد عليه أكثر فهذا الذى نهى اللّه تعالى عنه و مثل ذلك بعينه ذكر فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و هو حجة عند الأستاذ قدس اللّه تعالى روحه فأين يقع خبر محمد بن قيس على ما فيه من هذه الأخبار المستفيضة المتعاضدة المعتضدة بما عرفت و قد عرفت أن قضية استدلال الأستاذ دام ظله بأن الشرط فى المعاملة جزء العوض أنه لا

يجوز عنده البيع بشرط الإقراض أو القرض و قد عرفت أن جماعة جعلوا المسألتين من واد واحد و أن الشافعية مخالفون لنا فى المسألتين لأنهما عندهم على حد سواء فالواجب أن نتعرض للأخرى على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵

و لو قال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح و لم يجب الوعد بخلاف البيع (۱)

سبيل الإجمال قال علم الهدى فى (الإنتصار) مما انفردت به الإمامية جواز ابتياع الإنسان من غيره متاعا أو غيره على أن يسلف البائع أو يقرضه مالا- إلى أجل أو يستقرض منه و أنكره باقى الفقهاء و حظروه و حجتنا بعد الإجماع دخوله فى عمومات البيع و قد نص على ذلك كله المفيد فى (المقنعة) بهذه العبارة مع زيادة أو يستسلف (يستلف خ ل) منه و اقتصر على نسبة الخلاف إلى أهل الخلاف و قال لسنا نعرف لهم حجة على الإنكار و ذلك لأن البيع واقع على وجه حلال و السلف و القرض جائزان و اشتراطهما فى عقد البيع غير مفسد له بحال و قد سئل الباقر عليه السلام عن القرض يجر نفعا فقال خير القرض ما جر نفعا و هذا منه تنبيه على اتحاد المسألتين و فى (المبسوط) نهى رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم عن بيع و سلف و هو أن يبيع مثلا دارا على أن يقرضه المشترى ألف درهم و هذا عندنا مكروه و ليس بمفسد للبيع و فى (غاية المراد) هذا عندنا سائغ و فى (الخلاف) الإجماع عليه و فى أربعة مواضع من التذكرة أنه يجوز عندنا ابتياع الإنسان من غيره متاعا أو غيره بشرط قرض أو هبة أو بيع آخر أو إجارة و فى (كشف الحق) ذهبت الإمامية إلى جواز بيع أشياء بشرط سائغ و أبو حنيفة و الشافعى أبطلا ذلك و فى (كشف الرموز) لو كان البيع جارا للقرض فالعقد صحيح كما أفتى به الأصحاب و به أفتى و أجزم القول و قال أيضا قد تواردت ألفاظ الأصحاب من الثلاثة و سلار و كثير من متابعيهم على أنه لا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره متاعا أو حيوانا أو غير ذلك بالنقد و النسيئة و يشترط أن يسلفه شيئا أو يستسلف (يستلف خ ل) منه فى شىء أو يقرضه شيئا معلوما إلى أجل معلوم أو يستقرض منه و البيع و الوفاء به لازم و ربما يدعى على هذه المسألة الإجماع انتهى و فى (المختلف) المشهور بين علمائنا الماضين و من عاصرناه إلا من شذ أنه يجوز بيع الشىء اليسير بأضعاف قيمته بشرط أن يقرض البائع المشترى شيئا لأنهم نصوا على جواز بيع الإنسان شيئا و يشترط الإقراض و الإجارة و السلف و غير ذلك من الشروط السائغة و كان بعض من عاصرناه يتوقف فى ذلك قلت المتوقف شيخه المحقق نص عليه فى (الدروس و التنقيح) كما عرفت و قال فى (الدروس) لا وجه لتوقفه ثم احتج عليه فى المختلف بخمسة و عشرين دليلا بعضها على سبيل الاحتجاج و بعضها على سبيل الإلزام و بعضها لم يظهر لنا وجهه و ادعى فى (المختلف) فى أثناء الاحتجاج اتفاق علماء الإمامية على ذلك قال لأنهم قالوا لا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره متاعا أو حيوانا أو غير ذلك إلى آخر ما نقله عنهم فى (كشف الرموز) و قد أسمعناكه ثم قال فى (المختلف) و إجماع الإمامية حجة ثم نقل عبارة المقنعة برمتها و قال الشهيد فى (قواعده) الشرط الذى لا ينافى العقد كشرط خياطة ثوب و قرض مال صحيح عندنا فهذه الإجماعات التى كادت تكون متواترة إن لم تكن دليلا على المسألة الأولى لأن كانت هذه من سنخ تلك كما سمعته عن جماعة فلا أقل من أن تكون شواهد و أمارات تعتضد أدلة تلك بها و يستأنس بها لها

(قوله) (و لو قال أقرضتك بشرط أن أقرضك غيره صح و لم يجب الوعد بخلاف البيع)

لأنه عقد لازم من الطرفين فما تضمنه من الشروط الصحيحة معتبرة فى العوضين فيلزم بخلاف القرض فإنه جائز من الطرفين أو من طرف المقترض و أعاد هذه المسألة و قد تقدم ذكرها فى قوله أو يقرضها لبيان عدم وجوب الشرط لأنه وعد عليه لا له و رضاه ثابت معه و بدونه بطريق أولى فلا يفسد العقد و لا يلزم الشرط بل لو كان له كما إذا كان له زمان نهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶

و يصح قرض كل ما يضبط وصفه و قدره (۱) فإن كان مثليا يثبت فى الذمة مثله (۲) كالذهب و الفضة وزنا و الحنطة و الشعير كيلا و وزنا (۳) و الخبز وزنا و عددا للعرف (۴) و غير المثلى تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة (۵)

أو غرق صح العقد كما عرفت آنفا و احتمل المنع حينئذ فى الدروس احتمالا

(قوله) (و يصح قرض كل ما يضبط وصفه و قدره)

قد قرروا لما يصح قرضه ضابطا و هو كل ما يضبط وصفه و قدره قالوا فهذا يجوز إقراضه فيجوز إقراض الذهب و الفضة وزنا فيرد وزنا و عليه اقتصر الأكثر و قال فى (التحرير) لو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد و يرد عددا و لم يتعرض للذهب و الدنانير و لعله لوجود التفاوت الكثير لو أقرضت عددا و يظهر من المصنف فى الفرع الخامس أنه لا يجوز إقراض الدراهم و الدنانير بغير الوزن و قال فى (الدروس) إنما يصح القرض مع علم العين بالمشاهدة و بالاعتبار كيلا و وزنا و عددا فيما شأنه ذلك فقد تدخل الدراهم فى قوله عددا إذا كان شأنها ذلك كما هو المتعارف فى القروش فى هذه الأوقات و الأعصار و يجوز إقراض الحنطة و الشعير كيلا و وزنا و كذا سائر الحبوب و التمر و الزبيب لكن يشترط فى إقراض الموزون كيلا عدم الاختلاف المؤدى إلى الجهالة كما إذا كان قطعا كبارا تتجافى فى المكيال و نحو ذلك فلو اقترض المقدر جزافا غير معتبر لم يفد الملك و لم يجز التصرف فيه و إن اعتبره بعد ذلك و إن تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه و لا طريق إلى التخلص منه إلا بالصلح و سيأتى فى كلام المصنف ما إذا قدره بمكيال معين أو صنجة معينة غير معروفين عند الناس و أنه لم يصح لتعذر المثل و يأتى كلام من تأمل فيه إذا كان ذلك محفوظا و سيأتى الخلاف فى بعض الموارد التى لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف

(قوله) (فإن كان مثليا ثبت فى الذمة مثله)

يجوز إقراض المثل إجماعا كما فى (التذكرة و الدروس و غاية المرام) و يثبت مثله فى الذمة إجماعا كما فى (الغنية و التذكرة و غاية المرام و ظاهر المسالك و المفاتيح) و ألحق به جماعة كثيرون العين المستقرضة منهم المصنف فى (التذكرة) و ما يأتى من الكتاب و الشهيد و المقداد و غيرهم

(قوله) (كالذهب و الفضة وزنا و الحنطة و الشعير كيلا و وزنا)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و الخبز وزنا و عددا للعرف)

الجار متعلق بالعدد و جواز إقراضه وزنا مما لا خلاف فيه كما فى (المسالك) و غيره و أما جواز استقراضه عددا ففى (المبسوط) يجوز استقراض الخبز إن شاء وزنا و إن شاء عددا لأن أحدا من المسلمين لم ينكره و من أنكر من الفقهاء فقد خالف الإجماع و فى (الخلاف و الدروس و ظاهر السرائر و التذكرة) الإجماع على جواز استقراض الخبز و السوق يدل على أنه مسوق لهما أى الوزن و العدد و فى (جامع الشرائع) قد سبق الإجماع عليه الخلاف و إجماع المختلف و غاية المرام نص على جوازه عددا و ظاهر المسالك الإجماع على ذلك و فى (الكفاية و المفاتيح) أنه المشهور و لعل ذلك منهما لاشتراط الشهيد فى الدروس فى إقراضه عددا عدم العلم بالتفاوت و نحوه ما فى (التنقيح و إيضاح النافع) و لعلهم أرادوا كما فهمه جماعة التفاوت الذى لا يتسامح به بل عبارة إيضاح النافع كادت تكون صريحة فى ذلك و إلا فرواية الصباح بن سيابة و إسحاق بن عمار مصرحتان بالجواز مع التفاوت و منجبرتان معتضدتان بما عرفت مضافا إلى إطلاق خبر غياث و مثله الجوز و البيض كما صرح به فى (الميسية و المسالك و الكفاية و المفاتيح و الحدائق) و قد قال عليه السلام فى خبر الصباح نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عددا فيه الصغيرة و الكبيرة

(قوله) (و غير المثلى تثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة)

أما جواز اقتراض القيمى المعبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷

.....

عنه بغير المثلى الـذى يمكن فيه السـلف فقـد حكى عليه الإجماع فى (التـذكرة و الـدروس و غايـة المرام) و ظاهر مجمع البرهان و قد يظهر من الغنية الإجماع عليه و فيما لا يضبطه الوصف قولان كما ستسمع و قد يظهر من الوسيلة أن لا قرض فى غير المثلى و أما ثبوت قيمته فى الذمة فهو المشهور كما فى (غاية المرام و المسالك و المفاتيح) و فى (الكفاية) أنه أشهر و به صرح فى (المبسوط و الغنية و السـرائر) و غيرهـا و قـد يظهر من الثـانى الإجمـاع عليه لاختلاـف الصـفات فالقيمـة أعـدل و ظـاهر الخلاـف أنه يثبت مثله أيضـا و فى (الشـرائع) لو قيل به أيضا كان حسـنا لأنه أقرب إلى الحقيقة و لخبرين عاميين واردين فى مطلق الضـمان أحدهما تضـمن أنه صلى اللّه عليه و آله و سـلم أخذ قصـعة امرأة كسـرت قصـعة أخرى و الثانى أنه ضـمن عائشة إناء حفصة و طعامها لما كسرته و قد عورضا بخبر آخر وارد فى معتق الشـقص و مع ذلك فهما حكاية حال فلعلل الغريم رضـى بذلك و تظهر الفائدة فيما إذا وجد مثله من كل الوجوه التى لهـا مـدخل فى القيمـة و دفعه الغريم فعلى هـذا القول يجب قبوله و على المشـهور لاـ يجب و فيما إذا تغيرت أسـعار القيمى فعلى المشـهور يوم القبض و على القول الآـخر يوم دفع العوض و اختير فى (التـذكرة) ضـمان المثـل الصورى فيما يضـبطه الوصف و هو ما يصح السـلم فيه و ضـمان ما ليس كذلك بالقيمة لخبرين عاميين أحدهما أنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم استقرض بكرا فرد بازلا و أنه استقرض بكرا فأمر برد مثله (و فيه) أن مطلق الدفع أعمّ من الوجوب و لا ريب فى جوازه مع التراضـى لأنه زاده خيرا و ما أمر به صلّى اللّه عليه و آله و سـلم لم يقع إذ لم ينقل لأن المنقول أنه اقترض قرضا من رجل بكرة فقدمت عليه إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكره فرجع أبو رافع و قال لم أجد إلا جملا جبارا رباعيا فقال أعطه إياه إن خير الناس أحسنهم قضاء فلا يدل على تحقق البراءة بالبركـة بـل يجوز كونه مشـروطا بالتراضـى و قـد اتفقوا فى بـاب الغصب على ضـمان القيمى بالقيمـة من دون تأمـل و لا خلاف و قد استوفينا الكلام فى ذلك و أما أن المعتبر قيمته وقت القرض على تقدير اعتبار القيمة مطلقا أو على بعض الوجوه فهو المشهور كما فى (غايـة المرام) و به صـرح فى (جامع الشـرائع و جامع المقاصـد و المفاتيح) و المراد بالقرض هنا القرض و التسـليم بناء على الغالب من اتصـال القبض باللفـظ الـدال على القرض الـذى هو الإيجاب و لأن القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعلى و هو الغالب فى العادة فيكون القرض مسـتلزما للقبض عادة أو غالبا فتوافق عبارة الكتاب عبارة الـدروس و اللمعـة و الروضة حيث صـرح فيها بوقت القبض و فى (الدروس) أنه المشهور و هو معنى ما فى السرائر من قوله وقت الإقباض و ما فى (التحرير) من قوله وقت الإقراض و ما فى (الشرائع و التبصـرة و الإرشـاد) من قولهما فيها وقت التسـليم فليس هناك تعـدد أقوال بالنسـبة إلى هـذه العبارات كما صـنع صاحب الكفايـة و صاحب الرياض و قـد فهم جماعـة عـدم التخالف بين عبارة الكتاب و عبارة الشـرائع و قـد سـمعت ما حكيناه عن الصـيمرى فى (غاية المرام) فى شـرح عبـارة الشـرائع و قـد قـال المحقق الثـانى فى شـرح عبـارة الكتاب إذا ثبت هـذا فالواجب قيمته يوم القرض لأنه وقت الثبوت فى الذمـة و هـذا لا يتم إلا أن يراد من القرض القبض و التسـليم بالتقريب الذى ذكرناه و قيل الاعتبار بقيمته يوم التصـرف بناء على انتقال الملك به كما سـيأتى و أما عـدم اعتبار قيمته يوم المطالبـة فقـد قال فى (المسالك) و لا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحـدا إلا على القول بضـمانه المثل و يتعـذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على أصح الأقوال و يأتى الكلام فيما إذا دفع المقترض العين فى القيمى هل يجب القبول على المقرض أم لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸

و لو تعـذر المثل فى المثلى وجبت القيمـة يوم المطالبـة (۱) و يجوز اقـتراض الجوارى (۲) و اللئالى لما قلناه من ضـمان القيمـة (۳) و يملك المقترض القرض بالقبض (۴)

(قوله) (و لو تعذر المثل فى المثلى وجبت القيمة يوم المطالبة)

كما فى (السـرائر و التـذكرة و جامع المقاصـد) لما ستسـمعه عنه فى الـدراهم (و مجمع البرهان و المسالك و الكفاية و المفاتيح) لأن

الثابت إنما هو المثل إلى أن يطالبه و لعل المراد المطالبة مع التسليم فلو فرضنا أنه طالبه و لم يسلم إليه ثم اتفق وجوده فالظاهر انحصار الحق فيه لا فى القيمة فلم يكن ما فى المختلف من قوله و الأجود يوم الدفع مخالفا لما فى السرائر حتى يعد قولا آخر و قد اتفقوا فى باب الغصب على وجوب قيمته يوم الإقباض و التسليم و قد استوفينا فيه هناك الكلام (و قيل) تجب قيمته وقت القرض و هذا نسب إلى ابن إدريس فيما إذا تعذرت الدراهم نسبه إليه فى الإيضاح و لم أجد له فى السرائر ذكرا فى المسألتين و كأنه اختاره فى التحرير فيما إذا تعذرت الدراهم لسبق علم اللّه سبحانه و تعالى بتعذر المثل وقت الأداء و فى (جامع المقاصد) أن به رواية صحيحة ثم ضعفه بأنه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الإجماعية و الانتقال إلى القيمة وقت المطالبة و يأتى تمام الكلام فى الفرع الخامس عشر (و قيل) وقت التعذر و هو خيرة التحرير و نسب إلى الشيخ فى النهاية و القاضى و ابن إدريس فى موضع من كتابه فيما إذا تعذرت الدراهم و هو خيرة الكتاب فى ذلك كما يأتى و يظهر ذلك من الإيضاح أيضا لأنه وقت الانتقال إلى البدل الذى هو القيمة و ضعف بأن تعذره بمجرده لا يوجب الانتقال إلى القيمة لعدم وجوب الدفع حينئذ فيستصحب الواجب إلى أن يجب دفعه بالمطالبة فحيث لم يوجد الآن ينتقل إلى القيمة و يأتى تمام الكلام

(قوله) (و يجوز إقراض الجوارى)

إجماعا كما فى ظاهر (التذكرة و المسالك و الكفاية) حيث قال فى الأول عندنا كما يجوز إقراض العبيد و نفى الخلاف عن ذلك فى الأخيرين و عن إقراض العبيد أيضا فى الأخير و فى (المبسوط) لا أعرف نصا لأصحابنا فى جواز إقراض الجوارى و لا فى المنع و الأصل جوازه و عموم الأخبار يقتضى جوازه و نحوه ما فى الخلاف بتفاوت يسير و نص فى (السرائر و الشرائع) و غيرهما مما تأخر عنهما على الجواز و إن لم يجز السلف فيها لأن ضبطها غير محتاج إليه «ظ» للاستغناء عنه بوجوب القيمة و المخالف بعض العامة فى الجارية التى يحل وطؤها

(قوله) (و اللئالى لما قلنا من ضمان القيمة)

كما فى (السرائر و التحرير و التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و المسالك) و إليه مال فى الشرائع حيث قال ينبغى الجواز و مال إليه أيضا المقدس الأردبيلى و عدم الجواز خيرة المبسوط و جامع الشرائع و ظاهر الإرشاد و فى (الدروس) فيه قولان و فى (الكفاية) وجهان و على القول بالجواز هل يعتبر فى صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فإن ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر بالكيل و الوزن أم يكفى فى جوازه مشاهدته على حد ما يعتبر فى جواز بيعه و يبقى اعتبار القيمة بعد ذلك أمر وراء الصحة على المقترض معرفتها مراعاة لبراءة ذمته إطلاق كلام الأصحاب كما فى (المسالك) يدل على الثانى و للأول وجه وجيه

(قوله) (و يملك المقترض القرض بالقبض)

هذا هو المشهور كما فى (غاية المرام و المسالك و الروضة و الكفاية و مجمع البرهان) بل فى الأخير أنه المعقول و فى (المسالك) أن كثيرا منهم لم يذكر فيه خلافا بل فيه أيضا أنه لا يكاد يتحقق فيه خلاف و فى (الرياض) أن عليه عامة من تأخر و ظاهر (الغنية و السرائر) و موضعين من التذكرة الإجماع عليه و به صرح فى (المبسوط و الخلاف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹

.....

و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة) و سائر ما تأخر و كل من قال إن المقرض ليس له الرجوع فى العين فهو قائل بأنه يملك بالقبض فكانت الكلمة متفقة على ذلك و فى (الخلاف و المبسوط و الغنية و الشرائع و الدروس) و غيرها أنه لا يملك بالتصرف لأنه فرع الملك فلا يكون مشروطا به بل قال فى الغنية أنه لا خلاف فى جواز التصرف بعد قبضه و لو لم يكن مملوكا لما جاز ذلك فيه و استدل عليه فى (الخلاف) بأنه إذا ملك جارية جاز

التصرف فيها فلو لم يملكه لم يجز له التصرف فيه فما نسب إليه من القول بأنه إنما يملك بالتصرف لم يصادف محله و يرشد إليه أن الشهيد فى (الدروس) نسب المشهور إلى الشيخ و القول بالتصرف إلى القيل نعم قال فى (الخلاف) فى مسألة أخرى بعد مسألتنا التى نص فيها على أنه يملك بالقبض لا بالتصرف قال يجوز للمستقرض أن يرد مال القرض بلا خلاف و أما المقرض فعندنا أن له الرجوع فيه و لأصحاب الشافعى فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه و منهم من قال إن قلنا يملك بالقبض فليس له الرجوع و إن قلنا يملك بالتصرف فليس له الرجوع بعد التصرف دليلنا أنه عين ماله فكان له الرجوع فيه لأن المنع يحتاج إلى دليل انتهى و ليس فى هذا ظهور و لا إشعار فى أنه إنما يملك بالتصرف كما ستعرفه عند بيان الثمرة و قد وقع مثله فى (المبسوط) قال بعد تصريحه بما نقلناه عنه و يجوز للمقرض أن يرجع فيه كما أن له أن يرجع فى الهبة مع أن أحدا لم ينسب إليه الخلاف غير صاحب التنقيح فإنه نسبه إليه و لم ينسبه إلى الخلاف (و الحاصل) أن هذا القول لم نجده لأحد من طائفتنا و إنما نسب فى الخلاف و التذكرة إلى الشافعية فى أحد قوليها و لهذا نفى الخلاف عما عليه الأصحاب فى (الغنية و السرائر) و غيرهما كما عرفت و إن كان فهو شاذ نادر و لهذا أهمل الأكثر ذكره فلا معنى لما فى الرياض من نسبة القول بالملك بالقبض إلى الأشهر فلا أقل من أن يقول إنه المشهور كما فى (المسالك) و غيرها كما عرفت و إن كان فى النفس منه شىء أيضا و يبقى الكلام فى هذا التصرف هل هو المسبوق بالعقد أو غيره فإن كان الأول كما هو ظاهر كلام الحاكمين له و كلام بعض الشافعية المحكى عنه فإن كان كاشفا عن سبق الملك من حين القبض كما هو الظاهر مما حكاه فى الدروس عن هذا القائل قال إنه يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك مطلقا عاد النزاع لفظيا من حيث إن النماء حينئذ للمقترض على القولين و إن قلنا أنه كاشف عن سبق الملك قبله بلا فصل أو ناقل قبل التصرف بلحظة كما فى العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير المالك كان النزاع معنويا لكن إنما صرنا إلى ذلك فى العبد المأمور بعتقه لمكان الضرورة و لا ضرورة هنا و لذلك ترك المحقق الثانى هذا التأويل و قال فى العبد المذكور أنه ثبت ملكه بالدليل و ما نعرف وقته و لا موجبه و لا يضر ذلك و إن كان المراد بالتصرف المعنى الثانى أى غير المسبوق بالعقد فلا مانع من حصول الملك به حينئذ لأنه حينئذ معاطاة فى القرض كالمعاطاة فى البيع و على ذلك استمرت الطريقة فيكفى حينئذ فى جواز التصرف إذن المالك و ليس تابعا للملك و لا متوقفا عليه كما حررناه فى بيع المعاطاة بما لا مزيد عليه و بذلك ينقدح دليل المشهور كما ستعرف و على كل حال فيحتمل أن يكون المراد بالتصرف التصرف المتلف للعين أو الناقل للملك أو يراد به مطلق التصرف كما حكى عن الشهيد فى بعض تحقيقاته أو يراد التصرف المستدعى للملك كالتزويج و الإجارة و طحن الطعام و قد حكى فى (التذكرة) الوجوه الثلاثة عن بعض الشافعية و لم يرجح شيئا و على بعضها يعود النزاع لفظيا (إذا عرفت) هذا فاعلم أن إطلاق كلام أكثر الأصحاب ملكه بالقبض منزل لمكان ذكرهم العقد فى أول الباب على ما إذا كان بعد العقد كما هو الشأن فى الصرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰

.....

و الهبة و هو صريح (التحرير و التذكرة و المختلف و الدروس و إيضاح النافع) لكن قد عرفت فى أول الباب أن أكثر العبارات قد خلت عن التعرض لذكر العقد بالكلية فينبغى ملاحظة كلام من أطلق و لم يتعرض لذكر العقد إلا أن تقول إنه مأخوذ فى ماهية القرض بالتوجيه الذى ذكرناه فى أول الباب و يظهر من (الوسيلة) أنه يملك بالعقد قال ملكه بنفس القرض إلا أن تقول أراد بالقرض القبض و التسليم كما مر مثله فى كلام المصنف و لعله نظر إن أبقى على ظاهره إلى أنه عقد مملك صدر من أهله فى محله من غير مانع مع قصد التمليك فينبغى أن يترتب عليه أثره و لا يحتاج إلى القبض وحده لكنه بإعراض الأصحاب عنه تمكن أصل عدم الانتقال منه و بذلك يظهر عدم الملك بالقبض وحده من دون عقد قبله و قد يستدل على حصول الملك به وحده باستمرار الطريقة و إطلاق بعض الفتاوى و الصحيحة مضافا إلى عدم الاقتصار على صيغة مخصوصة و عدم نقل ذلك و عدم وقوعه فى الزمن الأول كما قيل و

عدم اعتبار القبول القولى عند جماعة فإن هذه شواهد على أن مراد من اشترط الإيجاب و القبول إنما هو التمييز بينه و بين العطية و لما كان هذا التمييز لا يتأدى بدون لفظ يدل عليه من الموجب اشترطوا الإيجاب القولى بأىّ لفظ يدل على المطلوب و لم يشترطوا بعد القبض أزيد من ذلك فليتأمل فى ذلك كله و قد احتج على أنه يملك بالقبض لا بالتصرف بعد الإجماعات التى سمعتها بأن التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه و إلا دار كما صرح بذلك جماعة و أشير إليه فى (المبسوط و الخلاف و الغنية و الشرائع) و غيرها كما عرفت و قال فى (المسالك) فيه نظر واضح لمنع تبعية التصرف للملك مطلقا و توقفه عليه فيكفى فى جواز التصرف إذن المالك فيه و رده فى (مجمع البرهان) أولا بأن الإذن إنما حصل من المالك بأن يكون مالكا و عليه العوض لا مطلقا كما فى سائر المعاوضات فإنها على تقدير بطلانها لا يجوز التصرف بأن الإذن قد حصل و ثانيا بأنه يشكل جميع التصرفات لأن الوطء مثلا لا يمكن إلا بالملك أو التحليل و معلوم عدم الثانى فإذا لم يكن الأول لم يجز و كذا البيع و نحوه فإنه لا يجوز لغير ماله إلا بالوكالة أو فضولا و معلوم انتفاؤهما انتهى و هذا إنما يتم مع سبق العقد و اعتقاد أنه إنما شرع للتمليك مع حصول القبض لا للتمييز و إلا فلقائل أن الإذن سبب تام فى جواز التصرف و ناقص فى إفادة الملك و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك فإن كان غير ناقل و اكتفينا به فالأمر واضح و إن كان ناقلا أو وطئا أفاد الملك الضمنى قبل التصرف بلحظة يسيرة لمكان الضرورة و استقامة الطريقة يكتب الرجل لأخيه أو يرسل إليه رسولا أقرضنى كذا و كذا فيرسل إليه ما أراد أو دونه و لا صيغة و لا عقد و لا أقل من أن يكون كالمعاطاة فى البيع فى جارية كانت أو غيرها فليلحظ ذلك و قد قالوا فيما يقع بين الناس من الهدية من غير لفظ يدل على الإيجاب و القبول يحتمل إفادته الملك و الإباحة و قد احتمل فى (الدروس) عدم اشتراط الإيجاب و القبول فى الهدية و يلوح ذلك من التذكرة و به حكم فى التحرير و استحسنه بعضهم و قال بعضهم أنه يجوز وطء الجارية التى أرسلت هدية و مارية القبطية كانت من الهدايا و أم زيد أهداها المختار لزين العابدين عليه السلام و قد احتمل فى (المسالك و الكفاية) فيما نحن فيه جواز الوطء على القولين و فيه زيادة على ما نقول و فى (الدروس) أنه ليس عقدا محققا و لهذا اغتفر فيه ما فى الصرف بل هو راجع إلى الإذن فى الإتلاف المضمون و الإتلاف يحصل بإزالة الملك أو العين فهو كالمعاطاة انتهى فليتأمل فى ذلك و لا بد من مراجعة ما ذكرناه فى أول هذا الباب و قد استدل بعض متأخرى المتأخرين على المشهور بصحيحة زرارة قال قلت لأبى جعفر عليه السلام رجل دفع إلى رجل مالا قرضا على من زكاته على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۱

فليس للمقرض ارتجاعه (۱) بل للمقترض دفع المثل مع وجود الأصل فلو اقترض من ينعتق عليه انعتق بالقبض

المقرض أو على المقترض قال لا بل زكاتها إن كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض زكاتها قال لا يزكى المال من وجهين فى عام واحد و ليس على الدافع شىء لأنه ليس فى يده إنما المال فى يد الآخذ فمن كان المال فى يده زكاة قال قلت أ فيزكى مال غيره من ماله قال إن ماله ما دام فى يده و ليس ذلك المال لأحد غيره ثم قال يا زرارة أ رأيت وضيعة ذلك المال أو ربحه لمن هو و على من هو قلت للمقترض قال فله الفضل و عليه النقصان و له أن ينكح و يلبس منه و يأكل و هذا الخبر صريح فى حصول الملك بدون التصرف الناقل أو المتلف أو المستدعى للملك لكنه ظاهر فى حصول الملك بمجرد القبض من دون توقف على عقد سابق إلا أن تدعى أنه مأخوذ فى ماهية كما سلف فتأمل قيل و قد يقرب منه الموثق عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندى وديعة و قال الآخر إنما كانت عليك قرضا قال المال لازم له إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة فتأمل فى وجه دلالته فقد تحصل أن هنا أمورا خمسة يمكن حصول ملك المال المقترض بها و هى إما القرض أى العقد وحده و إما هو مع القبض بعده أو القبض فقط أو التصرف بدون القرض أو معه فالأول مما لا ريب فى عدم حصوله به كما أنه لا ريب فى عدم توقفه على الخامس لأنه لا ريب فى حصول الملك بالثانى و إنما الإشكال فى الثالث و الخامس فليتأمل فيهما جيدا و ليلحظ ما ذكرنا فى معنى القرض فى أول الباب و ما فى (مجمع البرهان) من أن صاحب المسالك نقل عن الدروس أن لا خلاف فى

عدم الملك بالتصرف فمبنى على جعله كاشفا كما حكاه فى (الدروس) عن القائل به كما عرفت و يحتمل وجها آخر و ثمرة القولين على تقدير وجود القائل بالتصرف تظهر فى الزكاة كما أشير إليه فى الخبر و فى النماء و غيره كما أشرنا إليه فى أول الباب و يأتى تمام الكلام قريبا

(قوله) (فليس للمقرض ارتجاعه)

كما فى (السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و الميسية و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض) و نسبه فى الدروس إلى الفاضل فكأنه متأمّل فيه و فى (الكفاية) أنه أشهر و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (الرياض) نسبه إلى الأكثر و قال إن عليه عامة من تأخر و قال أيضا ربما يستشعر من كثير من العبارات الإجماع عليه و هذه يكذبها الوجدان و قد تبع بذلك صاحب المسالك لكنه إنما استشعر ذلك من عبارة الكتاب فقط و ستعرف أنه وهم و المخالف الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) فقد جوز فيهما أن للمقرض ارتجاعه و ظاهر الأول الإجماع عليه حيث قال عندنا مع التصريح فيهما بأنه يملكه بالقبض و فى (السرائر) ليس على ما قاله الشيخ دليل و لا دل عليه شيء يرتضى و فى (التحرير) أنه ضعيف (حجة المشهور) أن فائدة الملك أن لا يتسلط عليه غيره و الثابت بالعقد و القبض للمقرض إنما هو البدل فيستصحب الحكم إلى أن يثبت المزيل و ليس هناك سوى دعوى الإجماع فى (المسالك) على جواز العقد و هى مع فتوى الأكثر بعدم جواز الرجوع فى العين موهونة و قد سمعت إنكاره فى السرائر على الشيخ الدليل و لو كان جائزا من الطرفين عنده لما اتجه ذلك له (فتأمل) و المصرح بجوازه من الطرفين الشهيدان (فى الدروس و المسالك) و الفاضل الميسى و هو ظاهر الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) و لا تغفل عما فى السرائر و ستسمع أن ليس مراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۲

.....

الشهيدين بالجواز الجواز بالمعنى المتعارف و إن اختلفا فى تنزيله (شرطه خ ل) و فى (التحرير) أنه عقد لازم من جهة المقرض جائز من جهة المقترض على معنى أن للمقترض رد العين و المثل و لو طلب المقرض العين لم يجبر المقترض على دفعها و تظهر الفائدة فيما إذا أقرضه عينا قيمة فعلى القول بجوازه من طرف المقترض أنه يجوز للمقترض ردها بعينها و يجبر المقرض على قبولها و أما فى المثلى فلا تظهر فائدة عند التأمل الصادق و كلام جامع المقاصد محتمل الجواز من الطرفين أو من طرف المقترض و قد يستند فى كونه جائزا إلى عدم انحصار إيجابه فى لفظ و اكتفاء جماعة فيه بالقبول الفعلى و ذلك شأن العقود الجائزة (و فيه) أن الرهن لازم من طرف الراهن و لا ينحصر إيجابه فى لفظ فليتأمل ثم إنا نقول الظاهر أن مراد القائل بجوازه عدم إمهال المقترض إلى قضاء الوطر من العين و إن كان قضية العرف ذلك فيجوز لكل منهما الرجوع فى الجميع أو البعض فى المجلس و غيره كما صرح به فى (الدروس) و يكون الغرض من ذلك الرد على المالك حيث قال ليس للمقرض الرجوع فيما أقرضه حتى يقضى المستقرض وطره منه أو يمضى زمان يتسع لذلك و ما فى (المسالك) من أن المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البدل إذا طالب به متى شاء و أنهم إذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة فى الاصطلاح و إن كان مغايرا لغيره من العقود من هذا الوجه فإن كان أراد ما ذكرناه و إلا ففيه أن جواز أخذ البدل كان مقتضى القرض و القبض و حاصلا قبل الفسخ و ليس ذلك أثره بل ذلك حاصل لو كان عقدا لازما و هذا بعيد عن معنى الفسخ إذ هو إبطال أثره الشرعى فإذا لم تخرج العين الموجودة عن ملكه لم يكن العقد مفسوخا و ليس النزاع فى أمر اصطلحوا عليه حتى أنهم يسامحون فيه و لا يشاحون عليه بل فى ترتب الأثر الشرعى كما هو ظاهر و مثله فى الوهن ما فى (مجمع البرهان) من أنه ليس ببعيد أن يكون النزاع فيما قبل الفسخ يعنى إذا تحقق العقد مع الشرط و حصل الملك الناقل فمع عدم طريان الفسخ عليه بالتقايل من الجانبين أو من جانب واحد هل يجوز الرجوع فى العين مع كراهية المقترض أم لا إذ فيه أن النزاع حينئذ قليل الفائدة إذ للمقرض أن يفسخه و يأخذ ماله بل المطالبة به فسخ و للمقترض الفسخ و إعطاء العين فليس للمقرض عدم القبول مع

احتمال حصول الفسخ بمجرد رد العين من دون احتياج إلى عبارة (و احتج) فى (المبسوط) على جواز الرجوع بأنه كالهبة قال له أن يرجع فيه كما له أن يرجع فى الهبة و نحوه ما فى (الخلاف) من أنه عين ماله فله أن يرجع فيه و هو كما عرفت مبنى و متفرع على تملك المقترض و ظاهر فى كونه عقدا جائزا و غاية الأمر أنه لم يفصله فحمل فى (المسالك) كلامه على غير ظاهره و أجاب عنه بإبداء الفرق بينه و بين الهبة بالعوض و عدمه أو بالدليل و عدمه و لم تكن حجة الشيخ المساواة بينه و بينها بل كونه عقدا جائزا و اكتفى عن ذلك بالمثال ثم إن هناك فرقا آخر بينه و بين الهبة و هو أن الملك فيها لا يستقر إلا بالتصرف و فى القرض يستقر بالقبض ثم قال فى (المسالك) و يمكن تعليله بالاتفاق على أن القرض عقد جائز و من شأنه أن من اختار فسخه رجع إلى عين ماله و قال هذا وجه حسن لم ينبهوا عليه و قد عرفت أن الشيخ نبه عليه لكنه لم يفصله فلم يكن أتى بغير ما أتى به الشيخ إلا أن تقول إنه فى (المسالك) فهم من الشيخ ما أشار إليه فى (السرائر) حيث لم يفهم منه أن العقد عنده جائز و إلا لما صح له أن يقول فى رده إنه لا دليل عليه إلى آخره فليتأمل جيدا ثم إنه فى المسالك قال إن الحكم فى المسألة مبنى على الخلاف السابق فإن قلنا إن المقترض لا يملك إلا بالتصرف بأىّ معنى اعتبرناه فللمقرض الرجوع فى العين قبله لأنها ملكه و إن قلنا إنه يملك بالقبض فهل يمكن القول بذلك ظاهر (القواعد) العدم لأنه جعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۳

و لو شرط الأجل فى القرض لم يلزم (۱)

هذه المسألة مفرعة على تلك بالفاء و يظهر من المصنف يعنى المحقق أن الخلاف فى هذه المسألة جار و إن قلنا يملك بالقبض و هذا هو الظاهر انتهى (و فيه) أن أقصى ما فى عبارة الكتاب أنه فرع عدم الارتجاع على القول بالملك و ذلك لا يدل على أنه لا يمكن القول بخلافه حتى لا يكون فيه خلاف مع ما يراه من خلاف الشيخ فى كتابيه و مع ما شاهده من شيخه المحقق من ظهور جريان الخلاف فى عباراته على القول بالملك و ها هو ذا فى التذكرة فرع كالكتاب ثم نقل كلام الشيخ و احتجاجه عن الشافعى و أجاب عنه بما ذكره فى المسالك فليلحظ ذلك و مما ذكر يعرف حال ما فرعه المصنف من أن للمقرض دفع المثل مع وجود الأصل إذ هو ظاهر على المشهور و كذلك لو استقرض من ينعتق عليه فإنه ينعتق عليه بالقبض عندنا كما فى (التذكرة) و من قال بالملك بالتصرف ينعتق عنده بالتصرف و تظهر الثمرة أيضا فى النماء قبل التصرف و قد قلنا بقيام الاحتمالين على القول بالكشف و فى نفقته لو كان حيوانا و قد أوضحنا ذلك كله فيما سلف

(قوله) (و لو شرط الأجل فى القرض لم يلزم)

هذا هو المشهور كما فى (الكفاية) و الظاهر أنه مجمع عليه كما فى (مجمع البرهان) و لا خلاف فيه يعرف إلا ممن ندر من بعض من تأخر كما فى (الرياض) و قال فيه ربما أشعرت عبارة الشرائع و غيرها بالإجماع و هو الحجة انتهى فتأمل فيه و موضع الإشعار من الشرائع قوله إن الرواية مهجورة و هو خيرة السرائر فى ظاهرها و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و التنقيح و غاية المرام و الروضة و مجمع البرهان على تأمل ضعيف له فيه و يمكن تعميم عبارة الإرشاد بحيث تشمله كما احتمله المقدس الأردبيلى للأصل مع عدم الموجب معتضدا بما يظهر من دعوى الإجماع من جماعة و قد استدلوا عليه بجواز أصله المستلزم لجواز شرطه و قد عرفت من قبل الحال فى جواز الأصل و ما أريد بهذا الجواز و أن الأصح أن المراد به عدم لزوم الأجل الذى اقتضاه العقد بحسب العرف و ذلك لا يدل إلا على عدم لزومه بمجرد العقد و هو لا ينافى لزومه مع الشرط و قد يستدل عليه أيضا بأنه مستحب بالإجماع و الكتاب و السنة و الاستحباب لا يتعلق بإيقاع الصيغة بل بمدلولهما و ما هو إلا تأخير المطالبة إلى قضاء الوطر و استحباب التأخير و هو عين معنى الجواز و فيه كما بينه فى (الرياض) أنا نقول إن الاستحباب إنما تعلق بإجراء الصيغة لا بخصوص مدلولها و إن كان هو الوجه فى تعلقه بإجرائها فكان مفاد الأدلة أنه يستحب القرض و إيجاد سببه و لا ينافيه وجوب

المسبب بعده كما هو الشأن فى التجارة فقد تضافرت الأدلة باستحبابها مع وجوب العمل بمقتضيات أسبابها سلمنا لكن ذلك إنما يتجه بالنسبة إلى نفس العقد و أنه بمجرده لا يقتضى وجوب التأخير بل غايته الاستحباب كما يستفاده من أدلة استحبابه و لا كلام فيه للإجماع على جواز العقد المستلزم لعدم وجوب التأخير فيه و لكنه لا ينافى لزومه بسبب آخر غير نفس العقد المجرد و هو العقد المركب من الشرط لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط كما لو أوقع عقد البيع حالا فإنه لا يقتضى وجوب التأخير فى أحد العوضين إلى أجل و لا كذلك لو أوقعه مؤجلا فقد يكون عقد القرض بنفسه لا يفيد لزوم أجل و مع شرطه يفيد لزومه فلا منافاة بين جواز أجل القرض نظرا إلى نفس العقد و لزومه باشتراطه فيه لتغاير السببين كما لو اشترط أجله فى عقد آخر لازم كما ستسمعه عن الأكثر فالاستدلال بذلك على المطلوب غير موجه و قد يفرق بين القرض و البيع بعدم دلالة عقده على أجل بخلاف القرض لدلالته عليه بحسب العرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۴

لكن يصح أن يجعل أجله شرطا فى عقد لازم فيلزم (۱)

كما مر فإذا لم يجب الوفاء به مع دلالة العقد الذى هو الأصل فى لزوم الوفاء به و بالشرط الحاصل فى ضمنه عليه فعدم وجوب الوفاء به إذا دل عليه الشرط أولى فيتم الاستدلال فليتأمل جيدا (هذا) و المخالف فى المسألة المحدث الكاشانى فى ظاهر المفاتيح فإنه يظهر منه فيه القول بلزوم العقد المشترط فيه التأجيل و لزوم الأجل و كأنه ميل إليه فى (المسالك و الكفاية) و به قطع صاحب (الحدائق) و قد سمعت ما حكيناه عن (مجمع البرهان) و استدلوا عليه بعمومات الوفاء بالعقود و التزام الشروط و مضمرة الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم إلى أجل مسمى ثم مات أ يحل مال القرض بعد موت المستقرض منه أم لورثته من الأجل ما للمستقرض فى حياته فقال إذا مات فقد حل مال القارض و التقريب فيها من تقريره عليه السلام أن الأجل لازم فى القرض مطلقا بل ظاهرها كون ذلك فى عقد القرض و من مفهوم الشرط الذى هو حجة و ما عساه يقال بمنع ظهورها فى المطلوب إذ أقصى ما هناك الدلالة على صحة الأجل لا اللزوم الذى هو المفروض (ففيه) أن لفظة يحل ظاهرة فى عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة المستقرض (و استدل فى الحدائق) بقوله جل شأنه (إِذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ) قال و هى شاملة للسلم و النسيئة و القرض (و بما روى) فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام من أقرض قرضا و لم يرد عليه عند انقضاء الأجل كان له من الثواب فى كل يوم صدقة دينار (و بالخبر) المروى عن ثواب الأعمال من أقرض و ضرب له أجلا الحديث و أيده المولى المقدس الأردبيلى بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من العقل و النقل قال إلا أن عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك و إلا كان القول به جيدا (و فيه) مع عدم القائل به و إطباق الأصحاب على خلافه على الظاهر كما عرفت أن غاية الأدلة المذكورة ما عدا المضمرة صحة التأجيل و ليست محل نزاع و ثمرتها جواز تأخير الدفع إلى الأجل و وجوبه بعده و ذلك غير لزومه الذى هو عبارة عن وجوب التأخير إليه الذى هو محل النزاع و ضعف دلالة الآية الشريفة من وجه آخر و هو اختصاصها بالدين و هو غير القرض كما تقدم بيانه مضافا إلى أن الخبرين قاصران من جهة السند و لا جابر لهما فى المقام و أما المضمرة ففى (الشرائع) أنها مهجورة و قد حملت على الاستحباب و مثل ما نحن فيه ما إذا شرط فى عقد القرض تأجيل مال حال سواء كان القرض أم غيره إذ الحكم فيهما واحد كما هو ظاهر كلامهم و قد صرح بذلك فى (الميسية و المسالك)

(قوله) (لكن يصح أن يجعل أجله شرطا فى عقد لازم فيلزم)

كما فى (التذكرة و الإرشاد و التنقيح و غاية المرام و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و الكفاية و مجمع البرهان) بل فى الأخير يمكن عدم الخلاف فيه و كأنه فى الدروس متردد حيث قال قال الفاضل يلزم تبعا للازم و يشكل بأن الشرط فى اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس و فى رواية الحسين إشعار بذلك و يمكن حمله على الندب انتهى (حجة المشهور) عمومات

الوفاء بالعقود و التزام الشروط مع عدم المانع المذكور هناك و أن جزء العقد اللازم لازم و قال فى (جامع المقاصد) إن الشهيد أورد إشكالا فى المقام حاصله أنه إن أريد بلزومه توقف العقد المشروط فيه عليه فمسلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما إذ العقود المشروط فيها شروط لا تقتضى لزومها بل فائدتها تسلط من تعلق غرضه بها على الفسخ بالإخلال بها و إن أريد لزوم ذلك الشرط فى نفسه بمعنى أنه لا سبيل إلى الإخلال به لم يطرد إلا أن يفرق بين اشتراط ما سيقع و ما هو واقع و يجعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۵

و كذا لا يلزم لو أجل الحال (۱) بزيادة فيه و لا يثبت الزيادة (۲) و له تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه مع التراضى (۳)

التأجيل من قبيل الواقع فيتم (و يمكن الجواب) بأن المراد بكون الشرط لازما وجوب الوفاء به كما وجب الوفاء بالعقد اللازم لأنه من جملة مقتضياته و تسلط من تعلق غرضه به على الفسخ بدونه لا ينافى هذا المقدار من اللزوم من طرف العاقد الآخر فيكون الشرط و العقد لازمين من طرف المشترط و من طرف من تعلق به غرضه يكون لازما مع الإتيان بالشرط لا بدونه و هذا معنى واضح صحيح نعم ما سبق من اشتراط العتق فى العبد المبيع إذا أخل به المشترى يسلط البائع على الفسخ و ليس له إجبار المشترى مناف لهذا و إن كان المختار أن له الإجبار فلا منافاة و ما ذكروه من الفرق بين الشرط الذى سيفعل و غيره أيضا متجه فلا يبعد أن يقال إذا شرط الحال فى عقد لازم كان كما لو شرطه فى العوض الواقع فى ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط و هذا هو المفهوم من إطلاق الأصحاب تأجيل الحال فى عقد لازم و ليس هو كاشتراط أن يفعل الفعل الفلانى انتهى و قد تقدم الكلام فى المقام فى أول باب النقد و النسيئة و فى الفصل الثالث فى الشرط عند شرح قوله و لو أخل المشترى بالرهن و الكفيل و قد استوفينا الكلام فى البابين و رجحنا أنه يلزم و إن امتنع يجبره الحاكم فإن تعذر تسلط على الفسخ لمكان الإجماعات و العمومات إلى غير ذلك مما ذكرناه فى باب النقد و النسيئة و بينا أن هذا الشرط هل يلزم من الجانبين أو من جانب واحد فالأمر بيد المشترط و نفع الشرط له و أنه لو شرط توكيله فى عقد لازم ثم عزله هل ينعزل أم لا- و قلنا إن ذلك كله إذا لم يكن لغيرهما مدخل فى الشرط و أما معه فلا مثل شرط العتق و بينا الحال فيه بما لا مزيد عليه و مثال ما نحن فيه أن تقول بعتك الدار مثلا بكذا و شرطت عليك أن يكون قرضك أو دينك الفلانى مؤجلا إلى سنة فيقبل المشترى و مثله فى (التذكرة) بما إذا قال بعتك هذا بشرط أن تصبر بالدين كذا و اشترى على هذا الشرط إلى آخره و فيه تأمل لأنه يشبه أن يكون تعليقا

(قوله) (و كذا لا يلزم لو أجل الحال)

كما فى (المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التبصرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و الميسية و المسالك و الكفاية) و فى الأخير أنه المشهور بين الأصحاب و مثاله أن يعبر صاحب الدين بعبارة تدل عليه من دون ذكره فى عقد كأن يقول أجلتك فى هذا الدين مدة كذا إذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به و لا فرق بين أن يكون مهرا أو غيره كما فى (النافع) و غيره و خالف بعض العامة حيث ذهب إلى ثبوت التأجيل فى ثمن المبيع و الأجرة و الصداق و عوض الخلع دون القرض و بدل المتلف و ذهب آخرون منهم إلى ثبوته فى الجميع و منه يعلم الحال فيما لو أجل الحال بزيادة فيه كما نبه عليه المصنف و نص عليه فى (المبسوط) بل لا يصح بذلها و لا أخذها

(قوله) (و لا تثبت الزيادة فيه)

كما فى (المبسوط و الخلاف و السرائر) و غيرها و لا يصح أخذها لو بذلت بمجرد جعلها فى مقابلة التأجيل

(قوله) (و له تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه مع التراضى)

كما (فى السرائر و الشرائع و التبصرة و التحرير) و غيرها و يدل عليه ما رواه الكلينى و الشيخ فى (الكافى و التهذيب) عن أبان بن تغلب فى الصحيح عمن حدثه عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل أن يحل

الأجل عجل النصف من حقى على أن أضع عنك النصف أ يحل ذلك لواحد منهما منه قال نعم و نحوه حسنة الحلبى أو صحيحته كما ستسمع و كما يعتبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۶

([فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو قال ملكتك و عليك رد عوضه فهو قرض]

الأول) لو قال ملكتك و عليك رد عوضه فهو قرض (۱) و لو قال ملكتك و أطلق و لم يوجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة (۲) فإن اختلفا احتمل تقديم قول الواهب لأنه أبصر بنيته (۳)

التراضى فى إسقاط البعض يعتبر فى تعجيله بغير إسقاط لأن الأجل أيضا حق لهما لتعلق غرض كل منهما به فإن التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول ضرر بالقبض لخوف و نحوه و بالنسبة إلى الآخر واضح لكن إسقاط الأجل يكفى فيه مجرد الرضا أما إسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر إطلاقهم و يكون الرضا بالبعض قائما مقام الإبراء فإنه كما يظهر من تضاعيف كلامهم فى مواضع متفرقة أنه لا يختص بلفظ و فى (كتاب الجنايات) يقع بلفظ العفو و نحوه فيكون هذا منه و يحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة و الإسقاط و العفو أو الصلح لا مطلق الرضا لأصالة بقاء الملك إلى أن يتحقق المزيل شرعا و فى (الكفاية) هل يكفى الرضا فى الإسقاط أو تتوقف البراءة على لفظ فيه وجهان و قال و كذا يصح تعجيل بعضه بزيادة فى أجل الباقى لا تأخيره بزيادة فيه و مستند المجموع صحيحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (قلت) روى الحلبى فى الحسن أو الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سئل عن الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول أنقدنى كذا و كذا و أضع عنك بقيته أو يقول أنقدنى بعضه و أمد لك فى الأجل فيما بقى عليك قال لا أرى به بأسا الحديث و تمام الكلام فى باب الربا

(قوله) (فروع الأول لو قال ملكتك و عليك رد عوضه فهو قرض)

قد سبقت هذه المسألة و إنما أعادها ليبنى عليها ما بعدها

(قوله) (و لو قال ملكتك و أطلق و لم توجد قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة)

كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و فى (التحرير و حواشى الكتاب) أن فيه نظرا ينشأ من أن الهبة كذلك و من استعمال هذه اللفظة فى الهبة و غيرها و لا دلالة للعام على الخاص و هو كما ترى لأن قوله ملكتك إذا تجرد عن ذكر رد العوض و هو المعنى بالإطلاق كان حقيقة فى الهبة و مجازا فى القرض لأنه جزء مفهومه و جزؤه الآخر رد العوض و قيد بعدم وجود القرينة لأنه مع وجودها يجب حمل اللفظ على مقتضاها لأن القرائن تصرف اللفظ عن ظاهره إلى غيره فيكون معها قرضا و بدونها هبة

(قوله) (و لو اختلفا احتمل تقديم قول الواهب لأنه أبصر بنيته)

و الأصل عصمة ماله و عدم التبرع و وجوب الرد على الآخذ بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و هو خيرة (التحرير و التذكرة) و محل الاختلاف ما إذا قال ملكتك و أطلق و اختلفا فى القصد (و فيه) أنك قد عرفت أن لفظ التمليك

المجرد عن رد العوض حقيقة فى الهبة و مجاز فى القرض فلا يصار إليه إلا بقرينة و الفرض انتفاؤها على الظاهر من عبارة الكتاب و دعوى خلاف الظاهر و الحقيقة فى سائر العقود لا التفات إليها و القصد و إن كان معتبرا إلا أن الظاهر فى الألفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الإقرار عليه و قد أجمعوا كما فى المسالك على أنه لو ادعى عدم القصد إلى البيع و نحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت إليه (و مما ذكر) يعرف حال باقى الأدلة فإن أصالة العصمة قد انقطعت بما وقع من اللفظ الصريح و مثله القول فى الخبر فإنه مع وجود السبب الناقل للملك شرعا الرافع للضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك فهى إنما يستدل بها عند عدم وجود ما يعد سببا ناقلا شرعيا لا معه نعم لو شهدت قرينة كسبق الوعد بالقرض و اختلفا حينئذ فى القصد قدم قول الدافع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۷

و تقديم قول المتهب قضية للظاهر من أن التمليك من غير عوض هبة (۱)

[الثانى لو رد المقترض العين فى المثلى وجب القبول]

(الثانى) لو رد المقترض العين فى المثلى وجب القبول و إن رخصت (۲) و كذا غير المثلى على إشكال منشأه إيجاب قرضه القيمة (۳)

[الثالث للمقرض مطالبة المقترض حالا بالجميع]

(الثالث) للمقرض مطالبة المقترض حالا بالجميع و إن أقرضه تفاريق (۴) و لو أقرضه جملة فدفع إليه تفاريق وجب القبول (۵)

بيمينه عملا بالقرينة و كأن المسألة مفروضة عند المصنف فى (التذكرة و التحرير) من هذا القبيل و أما لو اختلفا فى ذكر البدل فإنه يقدم قول المقترض أى المتهب لأصالة عدم الذكر كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و هذا غير مذكور فى عبارة الكتاب

(قوله) (و تقديم المتهب قضية للظاهر من أن التمليك من غير عوض هبة)

الوجه فيه ظاهر ما لم تشهد القرينة بالقرض كسبق الوعد به

(قوله) (لو رد المقترض العين فى المثلى وجب القبول و إن رخصت)

كما فى (التذكرة و التحرير و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و مجمع البرهان) لأن الواجب أمر كلى فى الذمة و العين أحد أفراده و التعيين إلى من عليه الحق و فى الأخير أن الظاهر عدم الخلاف فى جواز إعطاء العين فى المثلى و وجوب قبولها و معنى رخصت بضم العين نقصت قيمتها السوقية عما كانت مع بقاء العين بحالها

(قوله) (و كذا غير المثلى على إشكال منشأه إيجاب قرضه القيمة)

و الوجه الآخر من الإشكال مساواة المدفوع للمأخوذ و أن القيمة إنما اعتبرت لتعذر المثل و نحوه ما فى (التذكرة و التحرير) فى عدم الترجيح و اختير عدم وجوب القبول فى (الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد) لأن الواجب فى قرض القيمى هو القيمة وقت القرض كما أشار إليه المصنف هنا فإذا دفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون القبول مشروطا بالتراضى و كون القيمة إنما اعتبرت لتعذر المثل أولا غير معلوم ثم إن الكلام فى الثابت فى الذمة الآن لا فيما كان حقه الثبوت و قد عدل عن ثبوته بدليل نعم لو كان الواجب المثل و مع التعذر القيمة تم ذلك و اختير وجوبه فى (الخلاف و الدروس و المسالك و مجمع البرهان) و قد يظهر ذلك من المبسوط و فى (الدروس) أن فى الخلاف الإجماع عليه و فى (الخلاف) يجوز للمقترض أن يرد مال القرض على القارض بلا خلاف انتهى فتأمل و يأتى فى اللقطة ما يشهد بذلك و فى (مجمع البرهان) أنه يفهم عرفا أنه إذا أعطى العين يجب القبول و لا يطلب غيره إلا مع التغيير المنقص للقيمة و قال أيضا إن العرف و التبادر من العوض و التسامح فيه من جانب المقرض دليل وجوب القبول و أن كون الواجب هو القيمة محمول على تقدير عدم إعطاء العين كما فى المثلى فإنه يجب المثل على تقدير عدم إعطاء العين و فى

(الدروس) أيضا يحتمل وجوب قبولها إن تساوت القيمة أو زادت وقت الرد و إن نقصت فلا- و سيأتى فى الفرع الرابع من كلام المصنف ما هو كالصريح فى ذلك

(قوله) (للمقرض مطالبة المقترض حالا بالجميع و إن أقرضه تفاريق)

كما فى (التحرير و الدروس و جامع المقاصد) و الوجه فيه واضح لأن الجميع حال فله المطالبة به و كذلك الحال فى العكس كما لو أقرضه جملة فإن له المطالبة بها تفاريق و حالا- فى عبارة الكتاب مخفف و المراد بقوله و إن أقرضه تفاريق أنه أقرضه الجملة فى دفعات

(قوله) (و لو أقرضه جملة فدفع إليه تفاريق وجب القبول)

كما فى (الدروس و جامع المقاصد) لأنه حق له استحق أخذه و ليس كالمبيع و الثمن يجب تسليم جميعه نظرا إلى اتحاد الصفقة فليس له فيما نحن فيه الامتناع من أخذه إلى أن يسلمه الجميع إذ لا صفقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۸

[الرابع لو اقترض جارية كان له وطؤها و ردها]

(الرابع) لو اقترض جارية كان له وطؤها (۱) و ردها إذا لم تنقص على المالك مجانا (۲) و لو حملت صارت أم ولد يجب دفع قيمتها (۳) فإن دفعها جاهلا لحملها ثم ظهر استردها و فى الرجوع بمنافعها إشكال (۴) و يدفع قيمتها يوم القبض لا يوم الاسترداد (۵)

[الخامس لو أقرضه دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن]

(الخامس) لو أقرضه دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن أو قبة من طعام غير معلومة الكيل أو قدرها بمكيال معين أو صنجة معينة غير معروفتين عند الناس لم يصح لتعذر رد المثل (۶)

هنا و يطالب بالباقى فى الحال و لا يجب على المقرض التأخير و إن قل الزمان إلا مع الإعسار

(قوله) (و لو استقرض جارية كان له وطؤها)

كما فى (التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) و فى الأول التقييد ببعد الاستبراء إن وجب و لا ريب أن المراد بعد القبض كما قيد بذلك فى (التذكرة و الدروس) و فى (المسالك و الكفاية) كان له وطؤها بمجرد القبض و إن أوقفناه على التصرف لم يحل بمجرد القبض و عن بعض العامة أن الملك بالقرض سبب ضعيف فلا يحل به الوطء فيشبه عارية الجوارى للوطء و هو منهى عنه و قد قيل إنه من قبيل الهذيانات

(قوله) (و ردها إذا لم تنقص على المالك مجانا)

كما فى (الدروس) و ظاهرهما أن له ذلك كذلك و إن لم يرض المقرض و هو متجه على مختار الدروس من أن الأصح وجوب قبول العين فى القيمى إذا لم تنقص أو مطلقا و المصنف استشكل فى ذلك و قد يكون رجع عنه إلا أن يكون المراد جواز الرد إذا رضى المالك لكنه حينئذ لا يحتاج إلى التقييد بعدم النقص و لعله لذلك لم يذكره فى (التذكرة) و أما الرد مجانا حيث يجب القبول حيث لا نقص فلأنه صادف ملكا فلا عوض عليه فيه و أما مع النقص أو الحمل من غيره فإن اتفقا على الأرش جاز كما فى (الدروس)

(قوله) (و لو حملت صارت أم ولد يجب دفع قيمتها)

كما فى (التذكرة و الدروس) و الوجه فيه ظاهر

(قوله) (فإن دفعها جاهلا بحملها استردها و فى الرجوع بمنافعها إشكال)

أما الأول فظاهر و أما الرجوع بمنافعها فقد استشكل فيه فى (التذكرة و الإيضاح) كالكتاب من أن إباحة المنافع بغير عوض معلول للدفع للتملك لانتفاء جميع أنواعه كالعارية و نحوها إلا هذا و قد انتفى و انتفاء العلة يقتضى انتفاء المعلول و من إذنه للمقرض فى استيفاء المنافع بغير عوض لأنه المفرط و الأول أقوى كما فى حواشى الكتاب و أقرب كما فى (الدروس) و لا يخلو عن قوة كما فى (جامع المقاصد) لما ذكر و لعموم قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى و لأنه قد تبين أن يد المقرض بغير حق فتكون يد عدوان إذ لا واسطة بينهما غاية ما فى الباب أن ذلك لم يكن معلوما بحسب الظاهر فإذا علم ترتب عليه أثره و قد سبق فى المبيع بيعا فاسدا أنه يستحق الرجوع بمنافعه و هذا نظيره

(قوله) (و يدفع قيمتها يوم القرض لا يوم الاسترداد)

كما فى (التذكرة و الدروس) أما الأول فقد تقدم بيانه فيما سلف و أما الثانى و هو عدم اعتبار قيمة يوم الاسترداد فلظهور فساد الدفع

(قوله) (و لو أقرضه دراهم أو دنانير غير معروفة الوزن أو قبة من طعام غير معلومة الكيل أو قدرها بمكيال معين أو صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح لتعذر المثل)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و صرح فى (التحرير) بعدم الصحة فى المكيال و الصنجة المعينين الغير المعروفين عند الناس و قضية كلام الكتاب و التذكرة أنه لا يصح إقراض الدراهم و الدنانير عددا كما هو المتعارف فى هذه الأعصار فيما هو مضروب بسكة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۹

[السادس ينصرف إطلاق القرض إلى أداء المثل فى مكانه]

(السادس) ينصرف إطلاق القرض إلى أداء المثل فى مكانه (۱) فلو شرط القضاء فى بلد آخر جاز سواء كان فى حمله مئونة أو لا (۲) و لو طالبه المقرض من غير شرط فى غير البلد أو فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض (۳)

السلطان من الفضة و الذهب كما أشرنا إلى ذلك عند شرح قوله و يصح قرض كل ما يضبط وصفه و أما عدم الصحة فى المكيال و الصنجة المذكورين فى الكتاب و إن فرض حفظهما لأن شرط صحة القرض العلم بالقدر و إنما يتحقق بكون المكيال عاما و كذا الوزن و هما مع كونهما فى معرض التلف فلا يبقى إلى العلم بالقدر طريق لا يخرج المقدر بهما عن الجهالة و لو ادعى المالك العلم لم يقبل منه إلا بالبينة و لو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لأنه غارم و قد قيل عليه أن تعذر رد المثل مع حفظ المكيال و الصنجة غير واضح فكان عليه أن يعلل بغير ذلك و أجيب بإمكان إرادة كونه بمعرض التلف فيكون الشأن فيهما تعذر رد المثل باعتبار تلفهما

(قوله) (ينصرف إطلاق القرض إلى أداء المثل فى مكانه)

كما فى (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) لأنه موضع الوجوب إذ القرض على طريق الحلول و استظهر فى (جامع المقاصد) أنه لو أجل بسبب لازم فموضع الرد مكان الحلول

(قوله) (فلو شرط القضاء فى بلد آخر جاز سواء كان فى حمله مئونة أو لا)

للأخبار و الإجماع المحكى فى (الخلاف) و الظاهر من التذكرة و عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و لا فرق فى ذلك بين أن تكون المصلحة فى جانب المقرض أم المقترض إذ الممنوع منه الزيادة فى مال القرض عينا أو وصفا و ليس هذا من ذلك كما مر بيانه و يبقى الكلام فى أن ذلك يلزم أم لا بل يجوز لكل منهما المخالفة و الذى يقتضيه النظر أنه لا يجوز للمقرض المخالفة و المطالبة فى غير بلد الشرط لأن العقد لازم من طرفه كما عرفت فيما سلف و يلزمه ما شرط أو شرط عليه و ليس ذلك من التأجيل فى شىء و إن رجع إليه بالأخرة و لا فرق فى ذلك بين أن يكون للمقترض مصلحة فى ذلك أم لا أو يكون عليه ضرر أم لا و أنه

يجوز للمقترض المخالفة و الدفع متى شاء لعدم لزومه من طرفه فيجب على المقرض قبوله و إن كان عليه فى ذلك ضرر لأنه أقدم على ذلك و قد قيل مثل ذلك فى السلم و ستسمع كلام الأصحاب و ما اختاره المصنف لكن يرد على التحقيق أنه قد مر أن المراد باللزوم من طرف المقرض أنه لا يجوز له المطالبة بالعين لأنه لا يجوز له المطالبة بالبدل فليتأمل

(قوله) (و لو طالبه المقرض من غير شرط فى غير البلد أو فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض)

و قال فى (التذكرة) وجب الدفع و لم يتعرض للمصلحة و قد يكون مستشكلا فى التذكرة بناء على عود الإشكال فى آخر كلامه إلى الجميع و قال فى (الدروس) فى المسألتين لم يجب الدفع و إن كان الصلاح للدافع و اختار فيهما فى (جامع المقاصد) وجوب الدفع ما لم تختلف قيمة المثلى و تكون قيمة مكان المطالبة أكثر فإنه لا يجب الدفع حينئذ للضرر إلا أن يرضى المقرض بقيمة موضع القرض جمعا بين الحقين و قد سلف فى أول الباب فيما إذا التجأ المديون إلى الحرم أنه اختار فى (المختلف) وجوب الدفع وقت المطالبة كالغصب و ستسمع له كلاما آخر و الوجه فيما اختاره المصنف من وجوب الدفع إذا طالبه فى بلد القرض و قد شرط الأداء فى غيره و كان للدافع مصلحة أن القرض حال و الشرط لا يصيره مؤجلا و لا معنى «۱» لاطراح الشرط بالكلية فيجب أداء ماله عند المطالبة حيث لا مانع

---

(۱) كذا فى بعض النسخ و الظاهر أن الصواب حذف و لا معنى كما فى البعض الآخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۰

و لو دفع فى غير بلد الإطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض (۱)

[السابع لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا]

(السابع) لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا و قال نصفه قضاء و نصفه أمانة جاز و لم يجب القبول (۲) أما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول (۳)

[الثامن لو دفع ما اقترضه ثمنا عن سلعة اشتراها من المقرض]

(الثامن) لو دفع ما اقترضه ثمنا عن سلعة اشتراها من المقرض فخرج الثمن زيوفا فإن كان المقرض عالما و كان الشراء بالعين صح البيع (۴)

يمنع شرعا و ليس إلّا الضرر و قد فرض عدمه فالمراد بقوله مع مصلحة المقترض عدم ضرر على المقترض لأن مصلحة المقترض قد تكون فى عدم الدفع و إن لم يكن ثم ضرر و بذلك يجمع بين الحقين و أما عدم وجوب الدفع إذا لم يكن له مصلحة فلأنه ضرر لم يقتضه عقد القرض و لم يلزمه فلا يجب عليه الالتزام به لظاهر لا ضرر و لا ضرار و كذلك الحال فيما إذا طالبه بمال القرض فى غير بلد القرض و الحال أنه لم يشترط أداءه فى غير بلد القرض إذ الحكم فى المسألتين من واد واحد و فى (المبسوط و التحرير) لو أقرضه فى بلد ثم طالبه فى بلد آخر لم يجب عليه حمله إلى بلد المطالبة و لا يجبر على دفعه لأن قيمته تختلف و لو طالبه بالقيمة لزم و قد حكى ذلك عن القاضى أيضا فى المختلف و قال إنه غير جيد ثم قرب أن القرض كالغصب يجب فيه دفع المثل وقت المطالبة

(قوله) (و لو دفع فى غير بلد الإطلاق أو الشرط وجب القبول مع مصلحة المقرض)

استشكل فى (التذكرة) و لم يتعرض للمصلحة و نفى فى (الدروس) وجوب القبول و إن كان الصلاح للقابض و فى (التحرير) لو تبرع المستقرض بدفع المثل و امتنع المقرض كان له ذلك و إن لم يكن فى حمله مئونة و حاصل ما أراد المصنف أن الحق لما كان حالا

و كان لبلد الإطلاق و بلد الشرط علامة بوجوب الدفع فيه جمعنا بين الأمرين بأنه إن كان على المقرض ضرر كالاحتياج إلى حمله حيث كان ذا مئونة أو الخوف من النهب و نحوه لم يجب القبول و إلا وجب و ينبغى إبدال اشتراط المصلحة بعدم الضرر كما مر و قد سمعت ما اقتضاه النظر فى المقامين ثم إنى وجدت بعض الفضلاء ينقله عن بعض المحققين لكنك قد عرفت ما فيه

(قوله) (لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا و قال نصفه قضاء و نصفه أمانة جاز و لم يجب القبول)

كما فى (المبسوط و جامع الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس) لأن الشركة عيب و الالتزام بالوديعة تكليف فلا بد من المراضاة فإذا تراضيا كان بينهما نصفين و لكل منهما أن يتصرف بنصفه مشاعا و إن اتفقا على كسره جاز و إن اختلفا لم يجبر الممتنع و إن اتفقا على أن يكون نصفه قضاء و نصفه قرضا أو ثمنا لمبيع كان جائزا و كان له التصرف فى جميع الدينار و قد فرضت المسألة فى (المبسوط و التذكرة) فى نصف دينار مكسور و هو ظاهر التحرير و كلام الدروس مطلق بحيث يشمل النصف المضروب على حده و كذلك الحال فيما لو اقترض نصف عبد فدفع إليه عبدا تاما كما فى الدروس

(قوله) (أما لو كان له نصف آخر فدفعه عنهما وجب القبول)

كما فى (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) لأن المجموع مستحق له عنده و هذا ظاهر متجه فيما إذا كان النصفان قراضة كما هو مفروض فى (التذكرة) فى خصوص الفرض أما لو كان مضروبين على حده فقد يقال إنه لا يجب عليه القبول لأنه غير الحق و فى مفروض (التذكرة) إيماء إلى ذلك و قد نفى عنه البعد فى جامع المقاصد

(قوله) (لو دفع ما اقترضه ثمنا عن سلعة اشتراها من المقرض فخرج الثمن زيوفا فإن كان المقرض عالما و كان الشراء بالعين صح البيع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۱

و على المقترض رد مثل الزيوف (۱) و إن كان فى الذمة طالبه بالثمن سليما و للمشترى احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض (۲) و لو لم يكن عالما و كان الشراء بالعين كان له فسخ البيع (۳)

[التاسع لو قال المقرض إذا مت فأنت فى حل كان وصية]

(التاسع) لو قال المقرض إذا مت فأنت فى حل كان وصية و لو قال إن مت كان إبراء باطلا لتعلقه على الشرط (۴)

[العاشر لو اقترض ذمى من مثله خمرا ثم أسلم أحدهما سقط القرض]

(العاشر) لو اقترض ذمى من مثله خمرا ثم أسلم أحدهما سقط القرض (۵)

كما فى (التذكرة و التحرير و الدروس) قال فى (جامع المقاصد) لأنه قد رضى بكون المدفوع ثمنا و إن كان خلاف ما يظن بحسب الظاهر لأن ضرر ذلك مع الجهل عليه و قد اندفع بعلمه

(قوله) (و على المقترض رد مثل الزيوف)

لأن القرض صحيح و إن كان إنما أخذها على أنها خالصة لأنه إنما اقترض هذا المعين ظانا أنه خالص فخرج على خلاف ما ظن و ذلك لا ينافى صحة القرض نعم لو شرط فى عقد القرض كونها خالصة فخرجت زيوفا كان منافيا كما هو الشأن فيما لو اشترى المعيب أو بالمعيب من الجنس فتدبر

(قوله) (و إن كان فى الذمة طالبه بالثمن سليما و للمشترى احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض)

كما فى (التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) أما الأول فلأن البيع إنما جرى على نقد مخصوص غير معين بالمدفوع

فينصرف إطلاقه إلى الخالص فلا يصلح دفعه ثمنا لعدم المطابقة و أما الثانى فلأنه حق له فى يد البائع و له عليه مثله بالقرض فيسوغ له احتسابه عنه

(قوله) (و لو لم يكن عالما و كان الشراء بالزيوف كان له فسخ البيع)

كما فى (التذكرة و الدروس) و فى (جامع المقاصد) أنه يشكل بأن الثمن المعين إذا خرج من غير الجنس بطل البيع و لو خرج بعضه بطل فى ذلك البعض و أنت خبير بأن الظاهر أن المراد أن المعيب كان من الجنس

(قوله) (لو قال المقرض إذا مت فأنت فى حل كان وصية و لو قال إن مت كان إبراء باطلا لتعلقه على الشرط)

كما فى (التذكرة و التحرير و جامع المقاصد) و وافق فى (الدروس) فى الأوّل دون الثانى حيث نسبه إلى القيل و قال الأقرب العمل بقصده فإن المدلول محتمل فى العبارتين و فى وصايا الكتاب و تصح مطلقة مثل إن مت فثلثى للمساكين و مقيدة مثل إن مت فى مرضى هذا أو فى سفرى هذا أو سنتى هذه أو بلدى فثلثى للمساكين و وافقه على ذلك فى (جامع المقاصد) فقد خالفا هناك ما هنا إلا أن تقول الإبراء غير الوصية لأنه يعتبر فيه الجزم دونها و فى (حواشى الشهيد و جامع المقاصد) أن الفرق بين إن و إذا أن إذا ظرف فى الأصل و إن عرض لها معنى الشرط فكأنه قال وقت موتى أنت فى حل و ذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه فيصح و إن حرف وضع للشرط فإذا قال إن مت كان مقتضيا للشك فى كونه إبراء لأن مقتضى تعليق الموت بكلمة إن الشك فى حصوله و متى كان المعلق عليه مشكوكا فيه فالمعلق بطريق أولى و لا يضر كون الموت بحسب الواقع مقطوعا به لأن الاعتبار فى الجزم و عدمه بالصيغة الواقعة إبراء فمتى لم تكن واقعة على جهة الجزم لم تكن صحيحة نعم قد استثنى بعضهم ما إذا كان المعلق عليه واقعا و المبرئ أو الموكل أو الواقف أو البائع عالما بوقوعه كقوله أبرأت ذمتك إن كان اليوم الجمعة اختار ذلك الشهيد فى باب الوقف و كأن المحقق الثانى وافقه عليه و فيه تأمل نعم قد استثنى ما إذا كان الشرط مكملا كقوله إن كان هذا مالى فقد بعته أو هذه زوجتى فهى طالق و زاد فى الحواشى فى الفرق بين إن و إذا أن الشارع فى إنشاء الوصايا وضع إذا لا إن و مع نقل الشارع لا بحث و الكلام فى الثبوت

(قوله) (لو اقترض ذمى من مثله خمرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما سقط القرض)

كما فى (التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۲

و لو كان خنزيرا فالقيمة (۱)

[الحادى عشر لو دفع المديون أعواضا على التفاريق]

(الحادى عشر) لو دفع المديون أعواضا على التفاريق من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الأسعار كان له سعر يوم الدفع (۲) لا وقت المحاسبة و إن كان مثليا

لأنه لا يجب على المسلم أداء الخمر و لا قيمته لأنه من ذوات الأمثال فلا يجوز للمسلم المطالبة به لكنه قال بعد ذلك فى (الدروس) الأقرب لزوم القيمة بإسلام الغريم و قد تقدم فى باب السلم فيما إذا أسلم كافر إلى كافر فى خمر فأسلم أحدهما قبل القبض أنه يحتمل بطلان السلم و للمشترى أخذ دراهمه و هو خيرة المصنف (و جامع المقاصد) و السقوط لا إلى بدل و القيمة عند مستحليه و يأتى للمصنف فى باب الكفالة فيما إذا كان لذمى خمر على ذمى و كفله آخر مثله و أسلم أحد الغريمين أنه يبرأ الغريم (الجميع خ ل) على إشكال و المحقق الثانى قال إن أسلم صاحب الحق بطلت الكفالة و حصلت البراءة و إن أسلم من عليه الحق بقيت الكفالة فقد اختلف كلامه فى الأبواب الثلاثة فليرجع إلى الكفالة من أراد الوقوف على ذلك

(قوله) (و لو كان خنزيرا فالقيمة)

كما فى (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) و كذلك الحال فى آلة اللهو و على القول بضمان المثل فكالأول

(قوله) (لو دفع المديون أعواضا «۱» على التفاريق من غير جنس الدين قضاء ثم تغيرت الأسعار كان له سعر يوم الدفع)

أى القبض أو الإقباض إجماعا كما فى (المسالك و المفاتيح) و فى (الكفاية و الرياض و الحدائق) نفى الخلاف عنه و إليه أشير فى النهاية فى موضع منها و السرائر و به صرح فى النهاية أيضا فى موضع آخر و الوسيلة و الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و غيرها لأن جعل المدفوع قضاء يقتضى كونه من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذى هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابه على وجه يصير من الجنس و ذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا أو قيميا كما نبه عليه المصنف بقوله و إن كان مثليا و لا فرق فى الدين بين أن يكون سلفا أم غيره و لا فى المدفوع بين كونه عروضا أو غيرها كما صرح به جماعة و هو ظاهر آخرين و استظهر جماعة كالميسى و الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و الخراسانى و الكاشانى و هو قضية كلام الباقين أن هذه الأعواض تدخل فى ملك الغريم بمجرد القبض و إن لم يحصل المساعرة قلت و قضية ذلك أنه يسقط بإزائها من الدين بسعرها ذلك اليوم لأنها لم تنتقل إليه مجانا و إنما انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها و ذلك ظاهر فيما إذا كان الدين أحد النقدين و المدفوع من الأعراض و أما إذا كان الدين حنطة و المدفوع قماشا فالظاهر أنهما يحسبان بسعر (سعر خ ل) ذلك اليوم و يشكل فيما إذا كان له عليه دنانير فدفع إليه دراهم ثم إنه تغير سعر الدنانير بالزيادة أو النقصان فإن موثقة إسحاق بن عمار المروية فى (الفقيه و التهذيب) قد تعطى فى أحد الوجهين أنه يحاسبه على الدنانير بسعر اليوم الذى استقرضها فيه المستدين و ستسمعه ثم إنى وجدت الشهيد فى حواشيه يحكى عن شمس الدين أنه قال إن المقبوض يدخل فى ملك القابض ساعره أم لم يساعره و إن لم يقع عليه عقد سواء كان المقبوض مثليا أو غير مثلى عن قيمى أو مثلى و تلزم القيمة وقت القبض آن دخوله فى ملكه لأنه دفعه عوضا عما له مع تعيين المديون انتهى و يدل على الحكم المذكور من الأخبار ما رواه الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت إليه فى رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال أعطاه به طعاما أو قطنا أو زعفرانا و لم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين أو ثلثه ارتفع الطعام و الزعفران و القطن أو نقص بأىّ السعرين يحسبه هل لصاحب

---

(۱) أعراضا خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۳

و لو كان الدفع قرضا لا قضاء كان له المثل إن كان مثليا و إلا فالقيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة فى البابين معا (۱)

الدين سعر يومه الذى أعطاه و حل ماله عليه أو السعر الثانى بعد شهرين أو ثلثه يوم حاسبه فوقع عليه السلام ليس له إلا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام إن شاء اللّه تعالى و روى نحوه فى (الكافى) عن محمد بن يحيى فى الصحيح قال كتب محمد بن الحسن إلى أبى محمد عليه السلام الحديث و ما يدل على انسحاب الحكم فى النقدين لو كان أحدهما فى ذمته فأعطاه الآخر قضاء عن دينه من غير محاسبة كما أشرنا إليه ما رواه المشايخ الثلاثة رحمهم اللّه تعالى عن إسحاق بن عمار فى الموثق قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لى عليه المال فيقضينى بعضا دنانير و بعضا دراهم فإذا جاء يحاسبنى ليوفينى يكون قد تغير سعر الدنانير أى السعرين أحسب له الذى كان يوم أعطانى الدنانير أو سعر يومى الذى أحاسبه فقال سعر يوم أعطاك الدنانير لأنك حبست عنه منفعتها و لعل قوله عليه السلام حبست عنه منفعتها كناية عن انتقالها إلى القابض و زوال ملك الدافع عنها فلا انتفاع له بها بالكلية لخروجها عن ملكه و به يحصل حبس منفعتها عنه و إذا انتقلت إلى ملك القابض سقط بإزائها من تلك الدراهم بما قابلها بصرف

ذلك اليوم فالمال فى الخبر عبارة عن الدراهم و ما رواه فى (التهذيب) عن يوسف بن أيوب عن شريك بن إبراهيم بن ميمون عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير و لا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة أو نقصان قال له سعر يوم أعطاه و نحوه خبر عتبة بن عبد الملك الهاشمى و موثقة إبراهيم بن عبد الحميد و موثقة إسحاق بن عمار الأخرى و فى دلالة الأخيرة نوع خفاء و ذلك لأن الخبر هكذا قال قلت لأبى إبراهيم عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر قال فهى على السعر الذى أخذها منه يومئذ و إن أخذ دنانير فليس له دراهم عنده فدنانيره عليه يأخذها برءوسها متى شاء فقول الراوى ثم تتغير السعر ظاهره أنه تغير سعر الدراهم فيوافق الأخبار الأخر و يكون معناه أنه أخذ الدراهم أولا مكان دنانيره ثم أخذ دنانير ثانيا بعد ذلك فليس للمعطى أن يجعلها فى مقابلة دنانيره التى كانت له عليه أولا و يطلب منه دراهمه إذ لا دراهم له عليه حينئذ بل ليس له إلا دنانيره التى أعطاها ثانيا يأخذها متى شاء و إن كان المراد أنه تغير سعر الدنانير جاء الإشكال الذى ذكرناه آنفا و كان الخبر مخالفا للأخبار الأخر و كلام الأصحاب عند إمعان النظر و قد يئول حينئذ لأن تغيير سعر الدنانير يستلزم تغير سعر الدراهم فليتأمّل فى المقام جيدا

(قوله) (و لو كان الدفع قرضا لا قضاء كان له المثل إن كان مثليا و إلا فالقيمة وقت الدفع لا وقت المحاسبة فى البابين معا)

الحكم فى ذلك ظاهر كما تقدم غير مرة و قد دلت موثقة إسحاق بن عمار الأخيرة على الحكم فى المثلى كما عرفت و إنما الكلام فى قوله فى البابين فقد قال الشهيد فى حواشيه (قيل) إن المراد بالبابين القرض و القضاء أما فى القضاء فظاهر و أما فى القرض فلإيجابه فى القيمى القيمة يوم القرض و كلامه فى القضاء دال على أن القيمى سواء كان من جنس الحق أو من غيره تعتبر قيمته يوم الدفع أيضا لإطلاقه ذلك و قوله و إن كان مثليا فإنه يعرف منه القيمى بطريق أولى و صرح به فى الدفع قرضا لتساوى الدفعين بالنسبة إلى القيمى انتهى (و فيه) أولا ـ أنه تكرار و ثانيا أن هذا الحكم فى المدفوع قضاء لا ـ يختص بما إذا كان قيميا و قال الشهيد و ليس المراد بالبابين المثلى و القيمى لأن المثلى فى القرض لا التفات إلى قيمته إلا عند تعذر المثلى و هو غير مختص بحالة الدفع بل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۴

[الثانى عشر يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم]

(الثانى عشر) يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم و غيره بحاضر أو مضمون حال لا بمؤجل (۱)

[الثالث عشر لا يجب دفع المؤجل]

(الثالث عشر) لا ـ يجب دفع المؤجل سواء كان دينا أو ثمنا أو قرضا أو غيرها قبل الأجل فإن تبرع لم يجب أخذه و إن انتفى الضرر يأخذه و مع الحلول يجب قبضه فإن امتنع دفعه إلى الحاكم و يكون من ضمان صاحبه و كذا البائع سلما يدفع إلى الحاكم مع الحلول و يبرأ هو من ضمان المشترى و كذا كل من عليه حق حال أو مؤجل فحل فامتنع صاحبه من أخذه و لو تعذر الحاكم و امتنع صاحبه من أخذه فالأقرب أن هلاكه منه لا من المديون (۲)

أى وقت تعذر قال و يحتمل أن يكون المراد بالبابين الدفع من جنس الدين و من غير جنسه على معنى أن المراد سواء كان المدفوع قرضا من جنس القرض الأول أم من غيره و فى (جامع المقاصد) أن هذا أوجه و قال الشهيد و يتصور فى القرض صور أربع (الأولى) ما إذا دفع مثليا من الجنس فله المثل و يتهاتران إن وافق الدفع الحلول (الثانية) ما إذا دفع مثليا من غير الجنس فله المثل و لا تهاتر (الثالثة) ما إذا دفع قيميا من جنس الحق كما إذا أسلم فى جارية فدفع إليه جارية قرضا بصفات السلم فله القيمة أيضا يوم القرض (الرابعة) ما إذا دفع قيميا من غير الجنس فله القيمة أيضا و لا تهاتر و الصور الأربع آتية فى الدفع قضاء و فى الكل يعتبر القيمة يوم

القبض

(قوله) (يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم و غيره بحاضر أو بمضمون حال لا بمؤجل)

هـذا تقـدم الكلام فيه مرارا أقربها عند شـرح قوله فى أواخر المطلب الأول من مطلبى الدين و يصح بيع الدين على من هو عليه و على غيره و احترز بالحلول عما قبله فلا يصح قبله عنده و قد سلف لنا أن الأصح الصحة قبله و إن منعناها فى السلم و أراد بقوله و غيره الرد على الحلى و ما فى الذمـة يعبر عنه بالمضـمون و احترز بقوله لا بمؤجل عن بيعه به لصـدق اسم الـدين عليه و إن لم يكن قـد ثبت فى الذمة بعد كما بيناه فيما سـلف و قد أوضـحنا الفرق بينه و بين المضـمون الحال و حكى الشـهيد فى حواشـيه قولين فيما إذا باعه ما فى ذمته بشـىء آخر فى ذمته مؤجلا الصـحة لأنّ ما فى الذمة مقبوض و نسبه إلى الفخر و أبى القاسم و قواه و البطلان لأنه عين بيع الدين بالدين و قد استوفينا الكلام فى ذلك الصرف عند شرح قوله و لو كان له عليه دنانير فأمره أن يحولها دراهم

(قوله) (لا يجب دفع المؤجل سواء كان دينا أو ثمنا أو قرضا أو غيرها قبل الأجل فإن تبرع لم يجب أخـذه و إن انتفى الضـرر يأخذه و مع الحلول يجب قبضه و إن امتنع دفعه إلى الحـاكم و يكون من ضـمان صاحبه و كـذا البائع سـلما يـدفع إلى الحاكم مع الحلول و هو يبرأ من ضـمان المشترى و كـذا كـل من عليه حق حـال أو مؤجل فحل فامتنع صاحبه من أخـذه و لو تعـذر الحاكم و امتنع صاحبه من أخذه فالأقرب أن هلاكه منه لا من المديون)

هذه الأحكام قد تذكر فى المقام و قد تذكر فى السـلم و الأكثرون ذكروها فى النسـيئة و قد تعرض المصـنف لبعضها فى موضعين من باب السـلم و تكلمنا هناك بما اقتضاه المقام و تمام الكلام فى هذه الأحكام أن يقال لا ريب أنه لا يجب دفع المؤجل قبل حلوله كما طفحت بذلك عباراتهم فى مقامات شتى تمسـكا بالأصل و التفاتا إلى لزوم العمل بمقتضـى الشرط و قد حكى فى (التذكرة) الإجماع على أنه ليس للمشترى المطالبـة بالمسـلم فيه قبـل الأجـل و لا ـ قائـل بالفصـل بـل الإجماع معلوم فى النسـيئة كما ادعاه شـيخنا صاحب الرياض و فى قول المصنف سواء كان دينا أو ثمنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۵

.....

أو قرضـا أو غيرهـا نظر لأـنه يظهر منه أن الـدين مبـاين للقرض و الثمن و قـد عرفت حقيقـة الحال فى أول الباب و أن القرض و الثمن يعدان دينا و قوله أو غيرها يقتضى مغايرة الدين للحقوق الثابتة بما سوى هذه الأمور كالإتلاف و النذر و نحو ذلك فتأمل و أما أنه إن تبرع بالحق المؤجل الذى عليه سواء كان من الدين أو الثمن فى النسـيئة أو المبيع فى السـلم قبل الأجل لم يجب أخذه و لا قبضه فمما لا أجـد فيه خلافا و قـد صـرح بـذلك على منوال هذا العنوان فى الوسـيلة و كذا المراسم و المقنعة و صـرح بذلك فى بيع النسـيئة فى النهايـة و غيرهـا و قـد نفى عنه البعـد فى مجمع البرهان و اسـتظهره صاحب الكفايـة و فى (الرياض) الإجماع عليه و صـرح به فى باب السـلم جماعـة و فى (التحرير) سواء كـان عليه ضـرر أو خوف أو مئونـة أم لا و قال فى (مجمع البرهان) قـد يتخيل وجوب القبض لأن الأجـل لرعايـة حـال المشترى و الترفه له لا ـ لأجـل البائع و لهـذا يزاد الثمن فإذا حصل الثمن الزائـد للبائع نقـدا فهو غايـة مطلوبه و لأن الظاهر أن الحق ثابت و الأخـذ مع دفع صاحبه عنـدهم واجب عقلا و نقلا و قد أفاد الأجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الأخذ (و فيه) أنا نمنع (أولا) اسـتلزام انحصار فائدته فى ذلك بعد تسـليمه وجوب الأخذ على البائع مع مخالفته الأصل السالم عن المعارض من نص أو إجمـاع لاختصاصه بغير صورة القرض (و ثانيا) بمنع الانحصار لجواز تعلق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل فإن الأغراض لا تنضـبط كما يأتى التنبيه على ذلك فى الفرع الرابع عشـر و أما أنه مع الحلول يجب قبضه فهو صـريح المبسوط و الوسيلة و السرائر و الشـرائع و النافع و التحرير و التـذكرة و الكتاب فيما سـلف و الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة و غيرها ذكروا ذلك فى مقامات شتى و هو أى وجوب القبض قضـية كلاـم المقنعـة و النهايـة و المراسم و الحكم مما لا ريب فيه و فى (الرياض) الإجماع عليه و معنى

وجوبه عليه أنه يأثم بتركه كما صرح به فى (الدروس) و لا فرق فى الحلول بين ما كان حالا فى الأصل أو مؤجلا و حل الأجل كما صرحوا به و لا فرق بين أن يكون فى قبضه ضرر أم لا كما فى التحرير و هو قضية إطلاق كلام غيره و أما أنه إن امتنع دفعه إلى الحاكم إن أمكن فهو خيرة المبسوط و السرائر و الشرائع و الإرشاد و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها على اختلاف لهم فى التعبير عن ذلك ففى بعضها قبضه الحاكم أو النائب عنه كالمبسوط و التذكرة و التحرير و اللمعة و الدروس فى موضع منه و فى بعضها قبضه الحاكم إن سأله البائع كالشرائع و الكتاب فى باب السلف و فى بعضها وجب دفعه إلى الحاكم إن أمكن كالمختلف و الدروس فى موضع آخر منه و هو ظاهر جماعة كالمصنف هنا و غيره حيث يقولون دفعه إلى الحاكم كالكتاب فليتأمل و فى (الكفاية) جاز الدفع إلى الحاكم و أوجب فى (السرائر) على الحاكم القبض و منع من إجباره المستحق على قبضه أو إبرائه و هو ظاهر المبسوط فى الأول و صريحه فى الثانى و استبعد ما فى السرائر فى الأمرين صاحب الدروس و قد حكم بهما فى حواشيه على الكتاب فقال ليس له إجباره على القبض و الإبراء و حكى فى (المختلف) عن أبى على أنه يجبره على الأخذ و حكى فى سلم جامع المقاصد قولا بأنه إنما يقبضه الحاكم إذا سأله البائع إذا أجبر المسلم على القبض و لم يقبض ثم استظهر أن له أن يقبضه و إن لم يجبره على قبضه إذا امتنع و أنه لو لم يسأله لا يجب عليه قبضه و أنه يجوز له ذلك و إن لم يسأله لأنه نائب مناب المالك و أنه ليس له إجباره إن لم يسأله المالك لأن يده يد رضى بها المشترى و لم يصدر منه ما ينافيه (قلت) و على ما استظهره يمكن تنزيل إطلاق كلام الأصحاب فتجتمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۶

.....

الكلمة و يبقى الكلام فى كلام من أوجب دفعه إلى الحاكم بعد امتناعه من قبضه من أول مرة لعدم الدليل عليه و حينئذ فله تأخير دفعه و التصرف فيه حيث يكون كليا كما هو المفروض إلى أن يطالبه لذلك أو من يقوم مقامه و لعله إلى ذلك أشار فى (الكفاية) بقوله جاز كما سمعت إلا أن الإيصال إليه أحوط مسارعة إلى إبراء الذمة و خروجا عن خلاف فتوى من عرفت و كيف كان فإذا قبضه الحاكم وجوبا أو جوازا كان من ضمان صاحبه من غير خلاف يعرف و أما إذا لم يدفعه إلى الحاكم مع إمكان الوصول إليه بلا مشقة بالغة فإنه يكون من ضمان المديون و استندوا فى ذلك كله إلى أن فيه اقتصارا فيما خالف الأصل الدال على عدم تعيين الدين حيث كان كليا إلا قبض صاحبه أو من بحكمه على محل الوفاق و التفاتا إلى اندفاع الضرر عن المديون بالدفع إلى الحاكم فلو قصر كان كالمفرط من حيث تمكنه من دفعه إلى مستحقه أو نائبه فيكون من ماله و قد خالف على الظاهر فى ذلك جماعة منهم الشيخ فى النهاية فقال ما حاصله أنه إن حل الأجل و امتنع من قبضه مع تمكينه و تعيينه ثم هلك كان من مال البائع إن كان ثمنا و نحوه ما فى المراسم و الوسيلة و النافع من دون أن يخصوه بصورة عدم التمكن من الحاكم ليدفع إليه و هو المحكى عن المفيد و القاضى و عبارة المقنعة التى عندى غير نقية فى المقام من الغلط لكن الظاهر منها ذلك و يناسبه ما حكاه عن أبى الصلاح فى المختلف و قد ينزل كلامهم على صورة عدم التمكن من الحاكم و قد يكون نظرهم إلى أن الأصل عدم وجوب الدفع إلى الحاكم الذى هو وكيل مع وجود الموكل و إمكان تسليمه له بالإتيان به إليه و طرحه بين يديه كما هو ظاهر الوسيلة بل و النهاية و إليه مال المولى الأردبيلى و الخراسانى من دون اعتبار الإتيان به و طرحه عنده بل اكتفيا بتعيينه و تمكينه منه و بذلك صرح جماعة فى باب الكفالة و حيث يقبضه الحاكم فجماعة على أنه يخلى بينه و بينه و يبرأ الحاكم منه و آخرون أنه يجعله فى بيت المال فيحفظه على صاحبه و ليس هناك من مخالفة فلا اختلاف و قد عرفت أن كلامهم فى هذه المقامات قد جمعناه من أبواب شتى كالسلم و النسيئة و الدين و غير ذلك إذ المدار فى الكل على التأجيل و الحلول فى الحقوق مع مساواة المدفوع للحق فى الجنس و القدر و الوصف كما نبه على ذلك فى (الوسيلة و المراسم و التذكرة و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و غيرها حيث

يعبرون بالحق أو يقولون و كـذا كل من عليه حق حال أو مؤجل فحل كما فى الكتاب و حيث يقولون إنما يجب القبض فى الحال إذا ساوى المـدفوع الـدين جنسا و وصـفا و قـدرا فلو فقد أحد الثلاثة لم يجب القبض قطعا و قضـية قول المصـنف و كذا البائع سـلما إلى آخره أن حكم البائع سـلما لم يندرج فى عموم ما سبق و ليس كذلك لاندراجه فى عموم المؤجل و لعل ذكره لمكان الاهتمام بشأنه و أمـا أنه لو تعـذر الحاكم و امتنع صاحبه من أخـذه فإنه يكون هلاكه منه لا من المـديون فقـد صـرح به الشـهيدان و المحقق الثانى و المولى الأردبيلى و الخراسانى و غيرهم لأن فى الحكم يكون هلاكه من المـديون ضـررا عظيما و لأن الممتنع من أخذ حقه مع إمكانه يكون مضـيعا له و لأـنه يجب قبول المـدفوع سـلما (سـليما خ ل) و لا نعنى بالتعيين إلا ذلك و لا فرق فى ذلك بين ما إذا عرضه على المالـك بعـد تعيينه و لم يـأت به و بين مـا إذا أتاه به و طرحه عنـده نعم يجب حفظه بمجرى (لمجرى خ ل) العادة فى الصورة الأولى دون الثانية و إن كان قضـية كلام الأصـحاب عدم وجوب الحفظ فى الصورتين حيث أطلقوا نفى الضـمان عنه دفعا للضـرر و لو وجب الحفظ لبقى الضـرر المحذور و للزم الضـمان بالتقصير فيه و المتجه ما قلناه و هو الذى استوجهه المحقق الثانى و يمكن تنزيل إطلاقهم عليه و يأتى عن الدروس ما يشهد عليه و فى حواشى الشهيد أن المنقول أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۷

[الرابع عشر لو أسقط المديون أجل الدين الذى عليه لم يسقط]

(الرابع عشر) لو أسقط المديون أجل الدين الذى عليه لم يسقط و ليس لصاحبه المطالبة فى الحال (۱)

مع تعـذر الحـاكم يشـهد شاهـدين على أنه دفع إليه دينه فامتنع من قبضه فإذا تلف من غير تفريط كان من مال صاحب الـدين انتهى و لعل الغرض من اعتبار إشـهاد الشاهـدين إثبات الـدعوى بالتعيين عنـد الامتناع لو أنكرها المدين لا لتحقق ذلك فى نفس الأمر و اعتبر المولى الأردبيلى و الخراسانى أن يجعله فى مكان يسـهل عليه أخذه منه و يرفع يده عنه و وجه غير الأقرب أن الدين إنما يتعين بقبض المالك أو من يقوم مقامه و من ثم كان للمـديون تغييره ما لم يقبض و كأنه مال إليه فى (الإيضاح) و رد بأن التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين المديون فإذا امتنع أحدهما فى محل الوجوب وجب أن يسقط اعتباره حذرا من لزوم الضرر و من ثم يجوز أخـذ الـدين إذا ظفر المالك بمال للمـديون الممتنع من الأداء و تعـذر الحاكم و يكون تعيين المالك كافيا و هل ينسـحب هـذا الحكم فيمن أجبره الظالم على دفع نصـيب شـريكه الغائب فى مال على حكم الإشاعة بحيث يتعين المدفوع للشـريك فلا يتلف منهما معا و كذا لو تسـلط الظالم بنفسه فأخذ قدر نصـيب الشـريك قال (فى جامع المقاصد) لم أجد للأصحاب فيه تصريحا بنفى و لا إثبات مع أن الضـرر قائم هنا أيضا و المتجه عـدم الانسـحاب انتهى و هو كـذلك لأن القسـمة لا تصح إلا باتفاق الشـركاء و تمام الكلام فى باب القضاء هـذا و مقتضـى كلامهم أن المشترى إذا لم يطرحه عنـده بل عرضه عليه و هو عنـده و امتنع أنه يبقيه بيـده مميزا على وجه الأمانـة و ينبغى مع ذلـك أن لاـ يجوز له التصـرف فيه و أن يكون نمـاؤه للممتنع و زكـاته عليه و أن لاـ يشـاركه الـديان لو حجر على المديون المفلس بعد ذلك قبل القبض و ظاهر الإيضاح أن الأصحاب لا يقولون بذلك و قد قال فى (الدروس) إن للمشترى التصرف فيه و قد عرفت آنفا أنه حكم فيه بالضمان فيما نحن فيه و مقتضى ذلك أنه لا يخرج عن ملكه و إنما يكون تلفه من البائع عقوبة و إلا لزم ضـمان مـال الغير الـذى فى يـد مـالكه بلا جنايـة و لا يـد و هو مسـتحيل فليتأمل و فى جواز المرافعـة إلى حكام الجور عنـد تعـذر الوصول إلى الحق أو تعسـره إشـكال كما فى (الكفايـة) و نحوه ما فى (مجمع البرهان) لمكان الأخبار الكثيرة الناهية عن ذلك و أنت خبير بأن الظاهر كما ذهب إليه جملة من أصـحابنا كما قيل اختصاص تحريم الترافع إليهم بوجود الحاكم الشـرعى كما هو ظاهر جملة من أخبار المسألة و بعضها و إن كان مطلقا إلا أنه يحمل على المقيد فتأمل ثم إن ظاهر الأخبار المشار إليها المنع من الترافع فى إثبات الحق بالبينـة أو اليمين دون مجرد الاسـتعانة بهم على أخـذه مع ثبوته و عـدم إنكار الخصم ذلك كما هو محل البحث فلتلحظ الأخبار

فى المقام

(قوله) (و لو أسقط المديون أجل الدين الذى عليه لم يسقط و ليس لصاحبه المطالبة فى الحال)

قد عرفت أن لزوم الأجل فى الدين إنما يكون لثبوته بالعقد اللازم كما إذا باعه نسيئة أو لجعله أى الأجل شرطا فى عقد لازم بناء على المشهور كما عرفته فى أول الباب أو يكون بنذر و شبهه فإن كان الأول فلا ريب فى عدم سقوطه لأنه قد ثبت بالعقد اللازم كما هو المفروض فلا يسقط بمجرد الإسقاط و لأن فى الأجل حقا لصاحب الدين و لهذا لا يجب قبوله قبل الأجل نعم لو تقايلا فى الأجل سقط و أما الثانى فقد عرفت أن فيه احتمالين اللزوم من الجانبين أو من جانب واحد فالأمر بيد المشترط و نفع الشرط له و قد استوفينا الكلام فى ذلك و إن كان الثالث فكالأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۸

[الخامس عشر لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان]

(الخامس عشر) لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان و جاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى فإن تعذرت فقيمتها وقت التعذر (۱) و يحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل فى الجنس المتحد (۲)

و يزيد عليه أنه لا يسقط بالتقايل لأنه إنما يكون فى العقود لا فى النذور

(قوله) (و لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان و جاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلا الدراهم الأولى)

قد عرفت مما مر أنه لو اقترض دراهم وجب عليه رد مثلها فى الوزن و الصفة و لا يردها بسكة مخالفة لسكة القرض فلو أسقط السلطان تلك الدراهم و جاء بغيرها لم يكن له إلا الدراهم الأولى كما هو خيرة الشيخ فى النهاية و القاضى على ما حكى عنهما و ابن إدريس و سبطه و صاحب جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و فى الأخير أنه أشهر و فى (المفاتيح) أنه مذهب الأكثر لأنها من ذوات الأمثال فكانت مضمونة بالمثل و للصحيحين الصريحين فى ذلك أحدهما عن يونس فى مكاتبته الرضا عليه السلام و المخالف الصدوق فى المقنع قال و إن استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم و تغيرت فلا يباع بها شىء فلصاحب الدراهم الدراهم التى تجوز بين الناس و قال فى (الفقيه) كان شيخنا محمد بن الحسن يروى حديثا فى أن له الدراهم التى تجوز بين الناس ذكر ذلك عقيب رواية يونس عن مولانا الرضا عليه السلام (قلت) لعل الحديث الذى رواه شيخه هو ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن يونس فى الصحيح فى الكافى على الصحيح فيما يرويه العبيدى عن يونس و فى إبراهيم بن هاشم (و أما التهذيب) ففى طريقه سهل فإن فيه لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس و حكى عن أبى على أنه قال و لا نختار للمستقرض إلا أن يعطى ما ينفق بين الناس كما أخذ ما ينفق بين الناس و قد جمع الشيخ بين الأخبار بحمل ما ينفق بين الناس فى الخبر الأخير على معنى قيمة ما كان ينفق بين الناس و كذلك أول الدراهم الأولى فى الأولين بقيمة الدراهم الأولى دفعا للتنافى قال لأنه لا يجوز أن تسقط الدراهم الأولة حتى لا تكاد تؤخذ أصلا فلا يلزمه أخذها و هو لا ينتفع بها و إنما له قيمة الدراهم الأولة و ليس له المطالبة بالدراهم التى تكون فى الحال انتهى و هو كما ترى و أبعد منه جمع الصدوق فى الفقيه و مثله حمل بعض متأخرى المتأخرين الرواية الأخيرة على مهر الزوجة أو ثمن المبيع فإن فيه مع خروجه عن الظاهر أن حكم هذين يرجع بالأخرة إلى حكم القرض

(قوله) (فإن تعذرت فقيمتها وقت التعذر)

هذا مختار (التذكرة) فى المقام و قد حكى فيه عن النهاية و القاضى و السرائر و قد تقدم الكلام فيما إذا تعذر المثل فى المثلى و أن المختار و الأصح وجوب القيمة يوم المطالبة كما حكيناه هناك عن جماعة و قد اختاره هنا الشهيد فى (الدروس) و المحقق الثانى و

الحاصل أنا قد استوفينا الكلام فيما سلف و تعرضنا لكلامهم فى المقام و القول فيما نحن فيه بالوجوب وقت القرض موافق للنظر و لخبر نفى الضرر و قد حكى عن الشيخ فى المقام و عن السرائر فى مقام آخر و لم أظفر به فى كلاميهما فيما نحن فيه و كأنه مال إليه أو قال به فى التحرير فى المقام و فيما سلف قال بوقت التعذر

(قوله) (من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل فى الجنس المتحد)

كما صرح به فى (السرائر و التذكرة و المختلف و الدروس و جامع المقاصد) و هو قضية كلام الباقين لأنه إذا أبطل رواجها من حيث كونها دراهم لم يبق إلا اعتبار النقد و هو أنقص باعتبار أن للسكة اعتبارا فتزيد بها القيمة و أما مع المساواة فى الوزن فلا بأس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۶۹

و كذا لو جعل قيمتها أقل (۱) و لو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة (۲) مع احتمال جبر النقص بالربح (۳) و لو سقطت أو نقصت بعد البيع لم يكن للبائع إلا النقد الأول (۴) و لو تعاملا بعد النقص و العلم فلا خيار (۵) و إن كان قبل العلم فالأقرب ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا فى بلد السلطان أو غيره (۶)

[المقصد الثانى فى الرهن]

اشارة

(المقصد الثانى فى الرهن) و هو وثيقة لدين المرتهن و أركانه أربعة الصيغة و المحل و العاقد و الحق فهنا فصول

و الجار متعلق بمحذوف على أنه حال من قيمتها أو صفة لها

(قوله) (و كذا لو جعل قيمتها أقل)

أى لو جعل السلطان قيمتها أقل كان الحكم فيه كما فى إسقاطها فمع التعذر يأخذ القيمة من غير الجنس حذرا من الربا

(قوله) (و لو ضارب فالأقرب أن رأس المال الدراهم الساقطة)

وجه القرب كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أنها رأس المال فكيف يتصور المطالبة بغيرها كما لو دفع فضة فإنه ليس له المطالبة بذهب و لأنه نقص لم يحصل من التجارة أى البيع و الشراء و إنما حصل من السلطان و المضاربة إنما انعقدت بالنسبة إليها و الأصل بقاء ما كان

(قوله) (مع احتمال جبر النقص بالربح)

و وجهه أنه نقص حصل بعد دورانه فى التجارة و ضعف بأن رأس المال بحاله و النقص الذى يجب جبرانه هو النقص عن رأس المال و لم يحصل فإن نقصان قيمة رأس المال لا يعد نقصا فى رأس المال و هو ظاهر و كأنه متأمل فى (التذكرة)

(قوله) (و لو سقطت أو نقصت بعد البيع لم يكن للبائع إلا النقد الأول)

كما فى (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) لوجوب حمل العقد على المتعارف حينئذ أو الغالب

(قوله) (فلو تعاملا بعد النقص و العلم فلا خيار)

كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و المراد بعد علم البائع لأنه هو الذى يدخل عليه الضرر حينئذ و أما المشترى فلا ضرر عليه لو لم يعلم

(قوله) (و إن كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا فى بلد السلطان أو غيره)

ثبوت الخيار للبائع حينئذ خيرة (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) لأنه نقص سابق على العقد و لم يعلم به فطريقه و طريق العيب

واحد و هو نقص المالية لأنه إما عيب أو كالعيب و لم تفرق الأمة بينهما كما فى (الإيضاح) و وجه العدم أنه ما زادت فيه صفة و لا نقصت منه صفة هى زيادة أو نقيصة عن المجرى الطبيعى فلا يكون عيبا و قد وقع عليه العقد و ضعف بأن المراد بالزيادة و النقيصة باعتبار الغالب و لهذا يعد كون الضيعة منزل الجيوش عيبا مع عدم نقصان منها و لا زيادة و هذا المعنى ثابت هنا لأنه صار ناقصا باعتبار العرف الغالب و يستوى فى ذلك بلد السلطان و غيره إذ لا أثر لتفاوت البلد أن يكون الأمر فى ذلك متفاوتا بالظهور و الخفاء [المقصد الثانى فى الرهن و هو وثيقة لدين المرتهن] الرهن إما مصدر أو اسم الشيء المرهون و الثانى يجمع على رهان كسهم و سهام و قال أبو عمرو رهن أيضا جمع و قال الأخفش هى قبيحة لأنه لا يجمع فعل على فعل إلا قليلا كسقف و سقف بل هو جمع الجمع أى رهان و قد طفحت عباراتهم بأنه لغة الثبات و الدوام و أن اللغة الغالبة رهن و أما أرهن ففى (المبسوط و السرائر و التحرير) قد قيل إنها لغة و فى (التنقيح) أنها لغة قليلة و فى (المهذب البارع) لا يقال أرهن و فى (القاموس) رهن و أرهن بمعنى و نحوه ما فى الصحاح و المصباح المنير و قال فى (المسالك) و يطلق على الحبس بأىّ سبب كان قال اللّه تعالى (كُلُّ نَفْسٍ بِمٰا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ) أى محبوسة و أخذ الرهن الشرعى من هذا المعنى أنسب (قلت) و بهذا المعنى صرح فى (المصباح المنير) و قد يظهر من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۰

.....

(المبسوط و فقه الراوندى و الغنية و السرائر و التحرير و الدروس و حواشى الكتاب و التنقيح و كنز العرفان و المهذب البارع و إيضاح النافع و المسالك) أنه حقيقة شرعية حيث قيل فى المبسوط و السرائر و فى (الشريعة) اسم لجعل المال وثيقة إلى آخره و فى (فقه الراوندى) أنه فى الشريعة اسم لما يجعل وثيقة و فى (الغنية) أنه فى الشريعة عبارة عن جعل العين وثيقة فى دين إلى آخره و فى (التحرير و المهذب البارع) أنه فى الشرع عبارة عن المال الذى يجعل وثيقة و فى (الدروس و الحواشى و التنقيح و كنز العرفان و إيضاح النافع و المسالك) أنه شرعا وثيقة و ظاهرهم أن المراد أنه كذلك فى لسان الشارع و لا مانع منه إن لم يثبت أنه فى اللغة لما جعلوه معنى شرعيا له من المصدر أو اسم المصدر أو المال لكن فى (الصحاح) أنه أى الرهن معروف و مثله ما فى نهاية ابن الأثير فى أثناء كلام له و فى (المصباح المنير) رهنته المتاع بالدين حبسته به فهو مرهون و فى (القاموس) الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك فكان ذلك ثابتا فى اللغة و لا ريب أنهم كانوا يتداينون و يرهنون فلم تتحقق فيه الحقيقة الشرعية لأن معيارها أن يستعمل الشارع لفظا فى ماهية جديدة و معنى مستحدث و يكون اللفظ حقيقة فيه فى لسان المتشرعة و لم يوجد ذلك فى الرهن فلا بد حينئذ من تنزيل كلام الأصحاب على حقيقة المتشرعة و اصطلاح الفقهاء لينزل كلامهم عند إطلاقهم عليه فيكون المراد أنهم اصطلحوا على أحد معانيه و لا مؤاخذة فى ذلك إلا على صاحب المسالك حيث قال و أخذ الرهن الشرعى من هذا المعنى أى الحبس أنسب إن افتقر إلى المناسبة و الإنصاف أن قولهم شرعا كالنص فى إرادة المعنى الشرعى فيتساوى فى ذلك صاحب المسالك و غيره و هكذا الحال فى كل ما كان من هذا القبيل كالقرض و الإجارة و البيع و نحو ذلك و نعم ما قال فى (مجمع البحرين) و فى عرف الفقهاء وثيقة لدين المرتهن (و قد يقال) إن الشارع و المتشرعة إذا استعملوه فى أحد المعانى و خصوه بها و هجروا بقيتها كان حقيقة شرعية (قلت) هو كذلك إن تحقق ذلك و الظاهر تحققه لأن الظاهر أخذ القبض فى ماهيته كما تدل عليه الأخبار كما يأتى بيان ذلك مفصلا فى الكلام على اشتراط القبض ثم إنى وجدت الأستاذ قدس سره قد تعرض فى الفوائد الجديدة لذلك فقال اعلم أنه ربما يقول الفقهاء فى العبادات و المعاملات فى مقام التعريف أنه لغة كذا و شرعا كذا و لعل المراد معنى اللفظ المذكور لتلك العبادات و المعاملات أعمّ من أن يكون حقيقيا أو مجازيا لنزاعهم فى ثبوت الحقيقة الشرعية أو يكون مرادهم أعمّ من الشارع و المتشرعة أو يكون المراد من المعنى المعنى الصحيح شرعا و المعتبر عند الشارع و المثمر بحسب الشرع و هذا هو الأقرب ثم بينه بأن الفقهاء متفقون على أن المعاملات ليست توقيفية كالعبادات إلى آخر ما حرره و أنت خبير بأن ما قربه لا يتم فى الرهن فى بعض تعاريفه لأن

قولهم وثيقة لدين المرتهن لم يزيدوا فيه على المعنى اللغوى شيئا من الشروط و غيرها إلا ذكر الدين و لعلهم جروا فيه على الغالب لا لقصد الإخراج و لعل العرب إنما كانوا يرهنون على الدين فتأمل جيدا و إنما يتم فى تعريف البيع و نحوه حيث يذكرون فيه بعض الشرائط و غيرها كتعريف المصنف الرهن فى التذكرة بأنه عقد شرع للاستيثاق على الدين فليلحظ ذلك (و الحاصل) أنه لو كان المقصود تحديد المعاملات الصحيحة لوجب استقصاء شرائط الصحة مع أنهم لم يتعرضوا فيها إلا لقليل منها و يمكن أن يقال لما كان الغالب فى المعاملات مشاركة بعضها لبعض فى بعض الصفات كاشتراك البيع مع الهبة فى نقل الملك و مع الإجارة فى النقل بعوض و اشتراك الإجارة مع الجعالة إلى غير ذلك و كان الواجب تمييز بعضها عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۱

[الفصل الأول فى الصيغة]

(الأول) الصيغة و لا بد فيه من إيجاب كقوله رهنتك أو هذا وثيقة عندك على كذا أو ما أدى معناه من الألفاظ (۱)

بعض لتوقف العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه و ليحمل كلامهم عند الإطلاق على ذلك فقصدوا تمييز بعضها عن بعض بوجه ما من الوجوه و هذا أمر يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط و الاحتياج إليها كما أنهم ربما احتاجوا فى بعضها إلى واحد من الشروط أو إلى أكثر (فإن قلت) فما الوجه حينئذ فى الحكم بأنها شرعية مع عدم اشتمال بعضها على شروط الصحة و اشتمال بعضها على بعض شروطها (على شروطها خ ل) (قلت) المراد بالشرعى هنا الموقوف على الشرع فى الجملة و مقابله اللغوى و العرفى أعنى ما لا توقف له على الشرع أصلا فلا يقدح فى الحكم بالشرعية اشتمال الحد على شىء من المفهومات اللغوية نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شىء من المعانى الشرعية و لم يوجد فى كلامهم إطلاق الشرعى على مثل ذلك إلا الرهن على بعض التعاريف على تأمل فيه و الوثيقة تطلق على المذكر و المؤنث كما فى (التذكرة) و غيرها يقولون فى الصيغة هذا وثيقة دينك فإنه يراد به ما يوثق به مطلقا من غير نظر إلى التأنيث و التذكير فاستويا فيه بحسب الاستعمال و خرجت عن كونها للتأنيث قال ذلك كله فى (مجمع البرهان) و قال جماعة إن التاء للنقل و الأمر فى ذلك سهل و فى (حواشى الكتاب و التنقيح) أنه اختلف فى معناها هنا فقيل ليستوفى دينه (حقه خ ل) منه و قيل ليستوفى دينه به قال فى (الحواشى) و الأول أشهر و تظهر الفائدة فى رهن أم الولد فعلى الأول لا يصح و على الثانى يصح لأن منع المالك من التصرف فيها و إمكان بيعها فى الجملة لجواز زوال المانع يدعو المالك إلى القضاء و ليس فى إضافة الدين إلى المرتهن دور لأنا نعرفه فى التعريف بصاحب الدين أو من له الوثيقة من دون أن نأخذ الرهن فى تعريفه و التخصيص بالدين مبنى إما على الغالب أو على عدم جواز الرهن على غيره و إن كان مضمونا كالغصب و كذا ما يمكن تطرق ضمانه كالمبيع و ثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما و بنقصان قدرهما أو على أن الرهن عليها إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق أو تعذر العين و يكون مبدأ الرهانة هنا من حين الظهور و فيه تكلف مع أنه قد يبقى بحاله فلا يكون دينا و كيف كان فهو ثابت بالإجماع كما فى (المبسوط و فقه الراوندى و الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و التنقيح و المهذب البارع) بل فى الأخير كالتذكرة التصريح بإجماع المسلمين و هو ظاهر غيره كالغنية و غيرها و لم يقل أحد بوجوبه و الأمر المستفاد من الجملة الخبرية فى الآية الشريفة للإرشاد و به نص الكتاب المجيد و السنة الغراء

(قوله) (الصيغة و لا بد فيها من إيجاب كقوله رهنتك أو هذا وثيقة عندك على كذا و ما أدى معناه من الألفاظ)

ظاهر المصنف هنا أنه لا بد فى الإيجاب و القبول من أن يكونا لفظيين و هو ظاهر (المبسوط و الفقه الراوندى و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و الكفاية) و يستفاد من الشرائع أن القبول غير منحصر فى اللفظ بل يكون بالفعل و الإشارة و نحوهما لقوله و القبول و هو الرضا بذلك الإيجاب و لعله لكونه

جائزا من طرف القابل و فى (المسالك) أن ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولى انتهى و ظاهر المبسوط و الفقه الراوندى و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة أنه لا بد فيهما أى الإيجاب و القبول من اللفظ العربى الماضوى و المقارنة و تقديم الإيجاب على القبول كما هو الشأن فى سائر العقود اللازمة لأنه المتبادر من قولهم لا بد فيه من الإيجاب و القبول و لعلهم استندوا فى ذلك إلى أن الأصل عدم الانعقاد و عدم ترتب أحكام الرهن إلا إذا ثبت كونه رهنا بالإجماع و نحوه و لا إجماع إلا مع الأمور المذكورة و لا دليل على غيرها (و فى الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع) التصريح بأنها من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۲

.....

شروط الصحة و لم يتعرض فى المقنعة و النهاية و المراسم للصيغة أصلا و صريح الشرائع و التحرير و الكتاب و التذكرة و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح أنه أى عقد الرهن لا يختص بلفظ و لا بلفظ الماضى و لم يشترط فى التذكرة و الدروس و الكفاية اللفظ العربى و فى (جامع المقاصد) لا بد من كون الإيجاب و القبول بلفظ الماضى لأنه صريح فى الإنشاء و قال أيضا إنه يشكل غير العربى لأن الإطلاق محمول على العربى و لأن العقود اللازمة تتوقف على العربية و نمنع صدق العقد على العقد بالعجمية مع إمكان العربية و اعتبر فى (التذكرة) لفظ الماضى مع أنه أجاز كما عرفت هذا وثيقة و هذا رهن و ليسا ماضيين فيحتمل أنه احترز عن المستقبل خاصة كما يشعر به آخر كلامه و هو قوله فلو قال أرهنك كذا و أنا أقبل لم يعتد به أو أنه أراد ما يدل على الإنشاء صريحا لا الماضى المصطلح أو أراد أنه إذا أتى بالفعل فلا بد من الماضى فلا يجزى الأمر و لا المستقبل و قد أجاز الإيجاب فى الدروس بلفظ الأمر كخذه و أمسكه و قال فى (التذكرة) الخلاف فى الاكتفاء فيه بالمعاطاة و الاستيجاب و الإيجاب عليه المذكورة فى المبيع آت هنا و استشكل فيه فى (جامع المقاصد) بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع بخلاف ما هنا أما الاستيجاب و الإيجاب فنعم انتهى و قسم الرهن فى التذكرة إلى قسمين (الأول) الرهن ابتداء أى من غير كونه شرطا فى عقد لازم (و الثانى) ما اشترط فيه مثل أن يقول بعتك هذا الشيء بشرط أن ترهننى عبدك فتقول اشتريت و رهنت أو زوجتك نفسى على مهر قدره كذا بشرط أن ترهننى دارك على المهر فيقول الزوج قبلت و رهنت فالقسم الأول لا بد فيه من الإيجاب و القبول عند من اشترطهما و لم يكتف بالمعاطاة و أما القسم الثانى فقد اختلف فيه فقال بعض الشافعية لا يكفى ذلك بل لا بد أن يقول البائع بعد ذلك قبلت و كذا المرأة تقول بعد ذلك قبلت الرهن لأنه لم يوجد فى الرهن سوى الإيجاب و هو بمفرده غير كاف و قال الآخرون الشرط من البائع و المرأة يقوم مقام القبول و لم يرجح شيئا و هذا قد يشعر بأنه غير جازم بالاشتراط و ستسمع تردده فيما يأتى من الكتاب و اختار فى موضع آخر من التذكرة و ولده و ابن المتوج فيما حكى عنه و المحقق الثانى أنه لا بد من القبول و لا يكفى الاشتراط عنه كما ستسمع بيانه (كلامه خ ل) و للشيخ فى المبسوط كلام ستسمعه هذا كلام الأصحاب على اختلاف آرائهم و تنقيح البحث أن يقال إن هذا العقد لما كان لازما من جانب و جائزا من جانب آخر فبعضهم غلب فيه جانب الجائز مطلقا و آخرون غلبوا جانب اللزوم لأن اعتبار ما اعتبروه فى العقود اللازمة دون الجائزة إنما هو للاقتصار فيما خالف الأصل الدال على عدم اللزوم و عدم ترتب الأحكام على المتيقن و هو جار فى المقام لتضمنه اللزوم من طرف الراهن و عدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المنشإ للاعتبار هو نفس اللزوم المخالف للأصل من حيث هو من دون اعتباره من الطرفين فليتأمل فى كل من الوجهين و التحقيق أن يقال إن عموم قوله سبحانه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يقضى بالصحة و الجواز فى كل ما يصدق عليه أنه عقد رهن إلا أن يدل دليل على اشتراط أمر آخر غير ذلك أو شيء زائد فيه على ذلك كما قام مثل ذلك فى البيع و لعل الشهرة كافية فى المقام لأنها تكون قرينة على أن ذلك بدون معقد الشهرة كان مما لا يسمى عقدا فى زمن الصدور فليتأمل و قالوا مما يؤدى معنى رهنتك وثقتك بالتضعيف و أرهنتك لأنه لا يبلغ شذوذها حد المنع و هى أوضح دلالة من كثير مما عدوه و قال فى (الدروس) لو قال خذه على مالك أو بمالك

فهو رهن و لو قال أمسكه حتى أعطيك مالك و أراد الرهن جاز و لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۳

و تكفى الإشارة مع العجز كالكتابة (۱) و شبهها و قبول كقوله قبلت أو ما يدل على الرضا و هل يقوم شرط الرهن فى عقد البيع مقام القبول نظر (۲)

أراد الوديعة أو اشتبه فليس برهن

(قوله) (و تكفى الإشارة مع العجز كالكتابة)

أى كما تكفى الكتابة مع العجز عن النطق إذا عرفت ذلك من قصده و الاكتفاء بالإشارة مع العجز مصرح به فى (الشرائع) و أكثر ما تأخر عنها و يعتبر فيها كونها مفهمة للمقصود كما صرح به جماعة و لا ريب أن ذلك مراد من أطلق و لا يعتبر رفع إمكان غير الواقع لاحتمال اللفظ الصريح له بل الإفهام المقصود عرفا و لا تنحصر فى عضو و لا فرق بين أن يكون العجز لعارض أو أصليا و إن أوهمت بعض العبارات اعتبار الثانى حيث يعبرون بالأخرس و لا تكفى الكتابة بمجردها لإمكان العبث أو إرادة أمر آخر قال فى (التذكرة) و لا تكفى الكتابة و الإشارة إلا مع العجز فتكفى الإشارة الدالة عليه و كذا الكتابة مع الإشارة و لا تكفى الكتابة المجردة عن الإشارة الدالة على الرضا انتهى و نحوه ما فى الشرائع من عدم الاكتفاء بمجرد الكتابة إلا أن عبارة الشرائع أشمل و أولى لأن الأولى أن يقول فى (التذكرة) و لا تكفى الكتابة المجردة عن الدلالة إذ قد تكون الكتابة مع أمر آخر غير الإشارة دالة على الرضا فيكتفى بذلك كما هو الشأن فى الإشارة المجردة عن الكتابة مع الفهم و الدلالة و فى (مجمع البرهان) ينبغى الاكتفاء بهما مع القدرة على النطق لأن الغرض الفهم لا اللفظ و إلا لانتفت صحتهما مع العجز أيضا لعدم اللفظ المشترط إلا مع تعذر النيابة فالاشتراط بالعجز غير واضح و هذا منه بناء على أصل فاسد و هو أن المدار على الرضا فى نحو ذلك و قد مر بيانه فى باب البيع

(قوله) (و هل يقوم شرط الرهن فى عقد البيع مقام القبول نظر)

هذا ما أشرنا إليه آنفا و قد سمعت تصوير المسألة فيما حكيناه عن التذكرة حيث فرضها فيما إذا كان إيجاب الرهن عقيب إيقاع البيع بحيث لا يقع بينهما تراخ يمنع كون أحدهما مع الآخر جزءا للعقد لاشتراط وقوع أحدهما عقيب الآخر على الفور عادة و وجه النظر على ما فى جامع المقاصد من أصالة عدم اشتراط التأخر عن الإيجاب و من أن صحة الرهن موقوفة على حصول الصيغة المعتبرة شرعا و الأصل عدم اعتبار ما تقدم فيه القبول على الإيجاب و لأن القبول عبارة عن الرضا بالإيجاب فقبل حصول الإيجاب لا يتحقق الرضا به إذ ليس ثم شيء يرضى به فالأصل عدم الاكتفاء به و أنت خبير بما يرد على الأخير بأن يقال إن الغرض من القبول العلم بالرضا الباطنى و هو حاصل بالاشتراط إذ معناه أنه راض بما توجبه و قابل طالب لما اشترطه عليك إذا فعلته إلا أن يقال لا يلزم من الرضا وقت الاشتراط الرضا وقت الرهن و وجهه فى (الإيضاح) من أنه أى الشرط لفظ دال على الرضا و يصح تقدمه إن قلنا به أى بصحة تقديم القبول على الإيجاب و من أن القبول متأخر عن القابل و المقبول بالذات و اشتراطه موجب فيتقدم فلو اتحدا لكان الشيء الواحد متأخرا عن آخر بالذات و متقدما عليه بالذات فيدور و لأن القبول لا يكون موجبا للإيجاب بالضرورة و يلزمه قولنا الموجب لا يكون قبولا بالضرورة و الشرط موجب و الأقوى عندى أن القبول لا يصح تقدمه على الإيجاب مطلقا انتهى فليتأمل فى كلا وجهيه إذ ذلك موقوف على بيان معنى القبول و قد أوضحنا الحال فى باب البيع و الشيخ فى (المبسوط) جوز تقديم القبول فى المقام قال و أما الوقت الذى يجوز أخذ الرهن به فإنه يجوز بعد لزوم الحق و يجوز أيضا مع لزومه مثل أن يكون مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۴

و شرط ما هو من قضايا الرهن كعدمه كقوله على أن يباع فى الدين أو يتقدم به على الغرماء (۱) و لو شرط ما ينافى العقد بطل كالمنع من بيعه فى حقه (۲) أما لو شرط فى البيع إذن فلان أو بكذا فالوجه الصحة و كذا يصح لو شرط أن ينتفع به المرتهن أو أن

يكون النماء المتجدد رهنا

الرهن «۱» أن يقول بعتك هـذا الشـيء بكـذا على أن ترهن كـذا بالثمن و قال اشتريته على هـذا صح شـرط الرهن و ثبت و يرهنه بعد عقد البيع و يسـلمه إليه و إذا ثبت جواز شرطه جاز إيجاب الرهن و قبوله فيه فيقول بعتك هذا الشيء بألف درهم و ارتهنت منك هذا الشـيء بالثمن و قال المشترى اشتريته منك بألف درهم و رهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع و عقد الرهن انتهى و فى (المختلف) بعـد نقله هـذا عن الشـيخ تأمل فيه بأنه وثيقـة للـدين فلا يصـح اقترانه معه فى العقد و ليعلم أنه لو قدم البائع أو المشترى الارتهان على البيع فى المثال لم يصـح على الظاهر كما لو قال المشترى ارتهنت و اشتريت أو قال البائع رهنتك و بعتك و سـيتعرض المصـنف لهذا الفرع فى الفصل الرابع فى الحق و يأتى تمام الكلام هناك

(قوله) (و شرط ما هو من قضايا الرهن كعدمه كقوله على أن يباع فى الدين أو يتقدم به على الغرماء)

أو كأن يشترط منافعه للراهن و أن لا يبيعه إلا بإذن المرتهن أو يكون فى يـده أو يـد عـدل فإن هـذه الشـروط لا يضـر التعرض لها فى رهن التبرع و لا ـ المشـروط و إنمـا يفيـد تأكيـدا لمقتضـاه كما (فى الوسـيلة و التـذكرة) و تفصـيل المقام أن يقال إن الرهن عقـد قابل للشـروط الصـحيحة التى لا تفضـى إلى جهالة فى بيع إن شـرط فيه إجماعا كما فى (التذكرة) فإن شرط فى الرهن شرطا فإما أن يكون من مقتضـى عقده أو لا يكون من مقتضاه و على الثانى إما أن يتعلق بمصـلحة العقد كالإشهاد أو لا يتعلق به غرض كقوله بشرط أن لا تأكل الهريسـة أو يكون غير هـذين و على الأخير فإما أن يكون مما ينتفع به المرتهن و يضـر الراهن أو بالعكس و على التقادير إما أن يكون الرهن رهن تبرع أو مشـروطا فى عقد بيع و شـبهه و الذى يقتضـيه النظر جواز اشتراط كل مباح فى الرهن إذا لم يناف مقتضاه و لم يكن مما لا تتعلق به أغراض العقلاء لأنها شـروط سائغة فيجب الوقوف عندها سواء كان تبرعا أو مشـروطا فى بيع و شـبهه و قد يقع الاشـتباه فى بعض الشـروط هل هى منافية أو لا كما ستسـمع عن المبسوط و غيره و قد أسـبغنا الكلام فى أحوال الشروط فى باب البيع فى الفصل الثالث فى الشروط

(قوله) (و لو شرط ما ينافى العقد بطل كالمنع من بيعه فى حقه)

أو من تسليمه إليه بالكلية و كاشتراط عدم فكه بعد أداء الحق و اشتراط أن يرهنه عند غيره و عد فى (الوسيلة) من الشروط المخالفة ما إذا شـرط أن لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو فلان و عد فى (المبسوط) من الشـروط المخالفة لمقتضى العقد ما إذا شرط أن يبيعه بعد شهر أو لا يبيعه إلا بما يرضاه الراهن أو يرضاه رجل آخر أو يكون نماؤه رهنا معه و ما أشـبه ذلك قال فهـذه كلها شـروط فاسـدة لأنه مخالفة لمقتضـى العقد و ما كان كذلك فهو مخالف للشرع فكان فاسدا و هل يفسد الرهن الأقوى فى نفسى أن الشرط يفسد و يصح الرهن و لا يبطل البيع الذى اقترن به الرهن لعدم الدليل و قال بعد ذلك إذا رهن نخلا على أن ما أثمرت يكون رهنا مع النخل أو رهن ماشية على أن ما ينتج يكون النتاج داخلا فى الرهن فالشرط باطل و قيل إنه يصح و يدخل فى الرهن و هو الأقوى انتهى و هذا رجوع

---

(۱) كذا وجدناه فى نسختين صحيحتين و المراد ظاهر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۵

و لو شرط عليه رهن فى بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع و يصح الرهن سفرا و حضرا (۱)

منه عن بعض ما ذكره و يأتى عند قوله و الأقرب عدم دخول المتجدد إلا مع الشرط نقل الإجماعات و الأقوال و قال فى (الخلاف) إذا شرط فى حـال عقـد الرهن شـروطا فاسـدة كـانت الشـروط فاسـدة و لم يبطـل الرهن و لا ـ البيع و فى (المختلف) أنهما يبطلان أيضا و ستسمع الحال و المصنف هنا قد صحح ما لو شرط فى البيع إذن فلان أو بيعه بكذا أو أن ينتفع به الراهن أو يكون النماء المتجدد رهنا

و صحح فى المختلف و التذكرة أيضا ما إذا شرط أن لا يبيعه إلا بعد شهر أو لا يسلمه إياه إلا بعد شهر مثلا بل صحح فى التذكرة اشتراط كون منافع الرهن للمرتهن إذا لم يكن الدين قرضا مشروطا بذلك و قال فى (الوسيلة) إذا شرط النماء لنفسه فإن كان ذلك فى دين فى الذمة صح الرهن و بطل الشرط و إن كان فى قرض مستأنف بطل القرض و الرهن و الشرط و إن كان فى بيع فإن كان النماء مجهولا لم يصح و إلا صح و نحوه ما فى جامع الشرائع و منع فى الدروس من اشتراط توقف البيع على رضى الراهن أو أجنبى و قوى فى (الإيضاح) الجواز فى اشتراط إذن الغير و البطلان فى اشتراط بيعه بكذا و مال المحقق الثانى إلى البطلان فيهما لأن فلانا قد لا يأذن و الثمن المعين قد لا يبلغه الرهن فيتعذر أخذ الدين من قيمته فينتفى مقصوده فيكون الشرط منافيا و قد حكم فى (التذكرة و المختلف) أنه إذا بطل الشرط بطل المشروط لأن الرضا بالعقد إنما وقع على ذلك الشرط فإذا لم يصح لم يصح العقد و هو كذلك بالنسبة إلى عقد الرهن لأن الفرض أنه مخالف لمقتضاه و أما إذا كان هذا الرهن الفاسد لفساد شرطه مشروطا فى بيع مثلا فهل يفسد البيع أو لا الظاهر التفصيل فالفساد فيما إذا جر الشرط جهالة الثمن كما إذا شرط فى البيع رهنا و شرط أن يبقى عنده و تكون منافعه و زوائده للمرتهن فالبيع باطل لأن المشروط استحقاقه حينئذ يصير جزءا من الثمن و هو مجهول و يصح البيع فيما عدا ذلك و يكون للبائع الخيار لأنه لم يسلم له الرهن و لا شرطه لفساده بفساده كما هو الفرض بل نقول له الخيار و إن قلنا بصحة الرهن مع فساد شرطه كما سمعته عن المبسوط لأنه لم يسلم له الشرط المذكور فيصح أن نقول له الخيار صح الرهن أو فسد لأنه إن صح الرهن لا يسلم له الشرط و إن لم يصح لم يسلم له أصل الرهن

(قوله) (و لو شرط عليه رهن فى بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فله الرجوع)

و فى بعض النسخ فلا رجوع و المراد أنه شرط عليه فى البيع الفاسد رهنا على دين آخر و وجه الأولى أنه إنما قصد الرهن بشرط اللزوم فهو و إن كان منجزا فى الصورة فهو فى المعنى معلق فكان كما لو باع مال أبيه بظن الحياة و أنه فضولى فبان ميتا و أن المبيع ملكه فإن فيه وجوها ثلاثة الصحة و الوقوف على إجازته بعد ذلك و البطلان و وجه الثانية أنه عقد صدر من أهله مع القصد إلى الرهن غاية الأمر أنه أوقعه على اعتقاد وجوبه عليه فكان كما لو أبرأت ذمة الزوج بظن صحة الطلاق أو وهب واهبه بظن صحة الهبة الأولى و قد قارن الثانية ما يقتضى اللزوم و أمثال ذلك و لو ظن صحة البيع الفاسد و لم يكن قد شرط عليه فيه الرهن على دين آخر فرهنه تبرعا باعتقاد صحة البيع و أنه لولاه لم يرهنه غاية الأمر أنه لم يكن مشروطا عليه فلا رجوع له و هذا مما يرشد إلى عدم الرجوع فيما نحن فيه

(قوله) (و يصح الرهن سفرا و حضرا)

إجماعا كما فى (الخلاف و كنز العرفان) و ظاهر غيرهما قال فى (الخلاف) و به قال جميع الفقهاء إلا مجاهدا فقال لا يجوز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۶

و هو عقد لازم من جهة الراهن خاصة (۱) فإن أدى أو أبرأ أو أسقط المرتهن حقه من الرهن كان له أخذه من المرتهن (۲) و لا يجب على المرتهن دفعه مع خروجه عن الرهانة إلا بعد المطالبة به و يبقى أمانة فى يده (۳)

إلا فى السفر و حكى ذلك عن داود و حكاه فى كنز العرفان عن الضحاك أيضا و لا يشترط عدم الكاتب إجماعا كما فى (التحرير) و التقييد فى الآية بالسفر و عدم وجدان الكاتب خرج مخرج الأغلب

(قوله) (و هو عقد لازم من جهة الراهن خاصة)

و جائز من طرف المرتهن إجماعا كما فى (التذكرة و مجمع البرهان) و ظاهر الغنية و لم أجد فيه خلافا من أحد و قد يتوهم من الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) و ليس كذلك قال عقد الرهن ليس بلازم و لا يجبر الراهن على تسليم الرهن فإن سلم باختياره لزم التسليم و الأولى أن نقول يجب بالإيجاب و القبول و يجبر على تسليمه و قال فى مقام آخر و إذا قبض المرتهن بإذن الراهن صار الرهن لازما

إجماعا و إنما الخلاف قبل القبض ثم صرح بأنه لازم من جهة الراهن دون المرتهن و حكم أيضا فى عدة مواضع أن القبض واجب على الراهن فى مسألة ما إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن و مسألة ما إذا أذن للمرتهن فى قبض الرهن ثم رجع عن الإذن و مسألة ما إذا أذن له ثم جن الراهن أو أغمى عليه و قال لو خرس الراهن فإن كان لا يحسن الإشارة و لا الكتابة لم يجز للمرتهن قبضه لأنه يحتاج إلى رضاه و لا طريق له إلى ذلك فالأحكام الأول تدل على لزوم الرهن بمجرد العقد و أن القبض واجب على الراهن و قوله فى مسألة الأخرس ينافى ذلك كما سيأتى بيان ذلك فى الفصل الخامس و لو لم يكن لازما من طرف الراهن لانتفت فائدته و إنما جاز من قبل المرتهن لأنه يسقط حق نفسه و لا كذلك الراهن قالوا و ليس له نظير فى العقود إلا الكتابة المشروطة عند الشيخ فإنها عنده (ره) جائزة من قبل العبد خاصة و يناسبه عقد الفضولى من أحد الجانبين و كان القرض نظيرا له إذا قلنا أنه لازم من طرف المقرض جائز من طرف المقترض إذا قلنا بأن له أن يرد العين فى القيمى و يجب على المقرض القبول كما هو مذهب جماعة

(قوله) (فإن أدّى أو أبرأ أو أسقط المرتهن حقه من الرهن كان له أخذه من المرتهن)

من لوازم اللزوم عدم جواز الانتزاع إلا بأن يؤدى الراهن الدين أو يبرئه المرتهن أو يسقط هو أى المرتهن حقه من الرهن فإنه حينئذ يجوز له الانتزاع و فى حكم تأدية الراهن ما إذا تبرع عنه متبرع بذلك أو إذا ضمنه ضامن مع قبول المرتهن أو حوله هو به و فى حكم إبراء المرتهن الإقالة المسقطة للثمن المرهون به أو الثمن المسلم فيه المرهون به و معنى إسقاط المرتهن حقه من الرهن فسخه لعقد الرهانة لجوازه من قبله و يبقى الكلام فيما لو أقبضه البعض أو أبرأه هو منه فهل يكون حكمه حكم ما لو قبض الجميع أو أبرأ منه فيبطل الرهن بسقوط جزء ما من الدين و إن قل كما هو مختار المصنف فيما يأتى من الكتاب أو يبقى الرهن بأجمعه ما بقى من الدين جزء كما هو خيرة المبسوط مدعيا أنه إجماع كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لا يجب على المرتهن دفعه إلّا بعد المطالبة به و يبقى أمانة فى يده)

كما هو الشأن فى كل حق كان ثبوته فى اليد بإذن شرعى كالمستأجر و حينئذ يبقى أمانة مالكية لا شرعية لأنه مقبوض بإذن المالك و قد كان وثيقة و أمانة فإذا سقطت الوثيقة بقيت الأمانة فيصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما إذا أطارت الريح ثوبا إلى دار إنسان حيث يلزمه رده على مالكه ابتداء أو إعلامه به و هذا و نحوه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۷

[الفصل الثانى فى المحل]

اشارة

(الثانى) المحل و شروطه أربعة أن يكون عينا مملوكة يصح قبضه للمرتهن و يمكن بيعه (۱) فلا يصح رهن المنافع (۲) و رهن المدبر إبطال للتدبير على رأى (۳)

هو المعبر عنه بالأمانة الشرعية حيث إن الشارع جعله أمينا عليه دون المالك لأن المالك لم يرض بكونه فى يده و نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب إلى أنه إذا قضاه يكون مضمونا و إذا أبرأه ثم تلف الرهن فى يده لا يضمنه استحسانا و هو تحكم بل ينبغى العكس فإنه مع القضاء يكون المالك عالما بانفكاك ماله فإذا لم يطالب به فقد رضى ببقائه أمانة و أما الإبراء فقد لا يعلم به الراهن قال فى (التذكرة) و ينبغى أن يكون المرتهن إذا أبرأ الراهن من الدين و لم يعلم الراهن أن يعلمه بالإبراء أو يرد الرهن عليه لأنه لم يتركه عنده إلا على سبيل الوثيقة بخلاف ما إذا علم به لأن قد رضى بتركه فى يده

(قوله) (الثانى المحل و شروطه أربعة أن يكون عينا مملوكة يصح قبضه للمرتهن و يمكن بيعه)

كما صرح بذلك كله فى (الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة) و صرح فى (الغنية و السرائر و جامع الشرائع و كنز العرفان) و غيرها باشتراط كونه عينا يمكن بيعه و قد يلوح من الأولين الإجماع على الأمرين حيث حكيا الخلاف فيهما فى القبض و لم يحكياه فيهما و ستسمع عند التفريعات الإجماعات و النزاعات و الشهرات و المراد بكون الرهن مملوكا ما هو أعمّ من ملك الأصل و المنفعة كالمستعار و هذه الشرائط ليست على وتيرة واحدة فمنها ما هو شرط الصحة و هو ما عدا المملوكية فإنها شرط اللزوم باعتبار رهن ملك الغير و لا يضر لأنها شروط فى الجملة و لأن المملوكية المطلقة من شروط الصحة و صدوره عن المالك أو إجازته من أسباب اللزوم فصح التفريع على الأمرين

(قوله) (فلا يصح رهن المنافع)

إجماعا كما فى (المسالك) و قد يظهر من جماعة لكنه فى (المختلف) صرح بوجود المخالف و لم يسمه و لم نجده لأحد من الخاصة و العامة فى التذكرة و الخلاف و لعله أشار إلى ما ذهب إليه جماعة من صحة رهن خدمة المدبر كما ستسمع لأن الدين إن كان مؤجلا فالمنافع تتلف إلى حلول الأجل فلا تحصل فائدة الرهن و إن كان حالا فيقدر ما يتأخر قضاء الدين يتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق و لأن المنافع لا يصح إقباضها إلا بإتلافها فكان عدم الصحة متجها على القول باشتراط الإقباض و بدونه و تأمل فيه الشهيد الثانى فى حاشيته على الروضة بأن استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منه أو من بدله و لو ببيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله و المنفعة يمكن جواز ذلك فيها بأن يؤجر العين و يجعل الأجرة رهنا و قريب منه القبض لإمكانه بتسليم العين ليستوفى منها المنفعة و يكون عوضها رهنا ثم قال إلا أن يقال إن ذلك خروج عن المتنازع إذ لا كلام فى جواز رهن الأجرة إنما الكلام فى المنفعة نفسها و الفرق بينها و بين ما يتسارع إليه الفساد إمكان رهنه و المانع عارض (قلت) الفرق بينهما أن الإذن فى البيع معلوم بقرينة ظاهرة و هو قصد كل منهما حفظ ماله إلا أن تقول إن ذلك جار فيما نحن فيه فليتأمل و قوله و المانع عارض لا وجه له لأن المقتضى للفساد فيما يتسارع إليه الفساد موجود وقت الرهن و لا كذلك الحال فى الحنطة إذا تعفنت فإنه يجب بيعها و جعل الثمن رهنا قطعا كما فى الإيضاح كما ستسمع و قال فى (التذكرة) و إنما جعل تسليم العين قبضا فى الإجارة لمكان الحاجة إلى المنافع و لا حاجة إلى رهن المنافع و أن قبض العين ليس قبضا تاما فى الإجارة

(قوله) (و رهن المدبر إبطال لتدبيره على رأى)

موافق (للشرائع و التذكرة و الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۸

.....

و شرحه لولده و التحرير و المختلف و التلخيص و اللمعة و حواشى الكتاب و غاية المرام و جامع المقاصد و فى (المسالك) نسبته إلى الأكثر و هى فى محل النظر إلا أن يراد أكثر المتأخرين نعم فى (المبسوط و السرائر) إذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لأن التدبير وصية و رهنه رجوع فيها و إن قلنا إن الرهن صحيح و التدبير بحاله كان قويا لأنه لا دليل على بطلانه فعلى هذا إذا حل الأجل فى الدين و قضاه المدين من غير الرهن كان جائزا و إن باعه كان له ذلك و فى (الخلاف) إذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير و صح الرهن إن قصد بذلك فسخ التدبير و إن لم يقصد بذلك الفسخ لم يصح الرهن و استدل بعدم الخلاف و الإجماع على أن التدبير بمنزلة الوصية قال و الوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير و قال فأما إذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه إلى أن قال و إن قلنا إن الرهن صحيح و التدبير بحاله كان قويا انتهى لكنه فى (الدروس) قد نسب إلى أكثر القدماء أنه لا ينقض تدبيره لو باعه أو وهبه و لما ينقض تدبيره و هو كذلك فعن الحسن أنه قال يبيع خدمته أو يشترط عتقه على المشترى فيكون الولاء له و عن أبى على أنه يبيع

خدمته مدة الحياة و قال الصدوق فى (المقنع) أنه لا يصح بيعه إلا أن يشترط على المشترى إعتاقه عند موته و قال المفيد فى (المقنعة) إذا باع و مات تحرر فلا سبيل للمشترى عليه و قال الشيخ فى (النهاية) أنه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره إلا أن يعلم المشترى أن البيع للخدمة قال فى (الدروس) و تبعه على ذلك جماعة قلت منهم صاحب الجامع و قد يفهم ذلك من الوسيلة و حكى فى الدروس عن الحليين إلا الشيخ يحيى أنهم على بطلان التدبير بمجرد البيع و عن ابن إدريس أنه حمل بيع الخدمة على الصلح مدة حياته و عن الفاضل أنه حمل بيعها على الإجارة مدة فمدة قال و قطع المحقق ببطلان بيع الخدمة لأنها منفعة مجهولة و الروايات مصرحة بها و أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم باع خدمة المدبّر و لم يبع رقبته و عورضت برواية محمد بن مسلم هو مملوكه إن شاء باعه و إن شاء أعتقه و أجيب بحمل البيع على الرجوع قبله توفيقا و الجهالة فى الخدمة غير قادحة لجواز استثناء هذا من القواعد المرعية على أن المقصود من البيع فى جميع الأعيان هو الانتفاع و لا تقدير لأمده فالعمل على المشهور و تخريجه على تناول البيع الرقبة و يكون كمشروط العتق باطل بتصريح الخبر و الفتوى بتناول البيع الخدمة دون الرقبة انتهى و هذا و إن كان فى البيع و الهبة إلا أنهما إذا كانا لا يبطلانه أى التدبير فالرهن بالأولى أن لا يبطله و استوجه المصنف فى تدبير التحرير عدم بطلانه بالرهن و كأنه مال إليه فى الروضة و لعله متوقف فيه فى المسالك و فى (مجمع البرهان) الظاهر الصحة فى الرهن و عدم إبطاله التدبير لعموم أدلة الرهن و جواز التصرف فى المدبر و لكن لما لم يكن بينه و بين الرهن منافاة فالظاهر إبقاؤه موقوفا فإن بيع فى الدين بطل تدبيره و إن لم يبع بقى مدبرا و يؤيده أنه لو كان بينهما منافاة لزم عدم صحة الرهن لوجود التدبير قبله و على تقدير بطلان التدبير بالرهن إنما يبطل بعد إتمام الرهن و صحته و هو غير معلوم الصحة هنا لورود العقد على المدبر الذى لا يجتمع رهنه مع تدبيره و لأجل هذا قيل بعدم صحة بيعه إلا بعد إبطال التدبير على أن البطلان بعد تمام الرهن لا ينفع لوقوع الصيغة على المدبر إلا أن يقال يبطل قبل الصيغة آنا ما كما فى العبد المأمور بعتقه و لكن إنما قيل بذلك هنا للضرورة و هى مفقودة هنا لعدم النص و الإجماع و سيأتى فى رهن البائع ما له خيار فيه أن الفسخ يحصل بالقصد المقارن و قد ذهب جماعة فى باب القصاص إلى أن العبد المدبر إذا قتل عمدا و اختار أولياء المقتول استرقاقه أنه لا يبطل تدبيره و الذاهب إلى ذلك المفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية و التهذيب و المصنف و الفاضل الهندى و حكى عن الكاتب و الصدوق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۷۹

فلو شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأى (۱)

و لهم على ذلك أخبار لكن الأكثر على بطلان تدبيره (و حجة) القائل بالبطلان أن التدبير من الصيغ الجائزة كالوصية فإذا تعقبه الرهن أبطله كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع و الهبة لكون ذلك رجوعا عنه لأن الغرض من العقود المملكة ملك من انتقل إليه و لا يتم إلا بالرجوع و الغرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتدبير و بنى فى (جامع المقاصد) القولين على أن التدبير هل هو عتق بصفة أو وصية بالعتق فعلى الأول لا يبطل و على الثانى يبطل و هذا غير مستقيم على مذهبنا لإجماعنا كما فى (الخلاف و المسالك) و ظاهر السرائر على جواز الرجوع بالتدبير فيكون وصية و إنما بنى هذا البناء أصحاب الشافعى و نقل فى (الكفاية) فى المسألة أقوالا ثلاثة القول بصحة الرهن و أن رهن رقبته إبطال لتدبيره و القول بعدم الصحة و القول بأن التدبير مراعى بفكه فيستقر أو يأخذه فى الدين فيبطل انتهى و القول بعدم الصحة لم نعرفه و لا نقله أحد إلا ما سمعته فى عبارة الخلاف على بعض الوجوه و هو ما إذا لم يقصد الفسخ و صاحب الكفاية أطلق و تعبيره عن القول الثانى أعنى صحة الرهن و التدبير بأن التدبير مراعى إلى آخره غير جيد فإنه تعبير باللازم هذا و فى (النهاية و المقنعة و المبسوط) أنه إذا دبر الراهن المملوك كان باطلا قال فى (المبسوط) لأنه ليس له التصرف فيه و فى (المختلف) أنه لا يبطل و لعل غرض المصنف من ذكر هذه المسألة هنا إنما هو باعتبار ما بعدها

(قوله) (فلو شرط رهن الخدمة فيه بطل على رأى)

موافق (للشرائع و التذكرة و المختلف و غاية المرام و المسالك و مجمع البرهان) و نسبه فى (الإيضاح) إلى من عدا الشيخ فى النهاية قال ذهب الشيخ فى النهاية إلى انصراف البيع و الرهن إلى منافعه فعلى هذا لو شرط رهن الخدمة صح عند الشيخ رحمه اللّه و لم يصح عند الباقين انتهى (قلت) كلامه منظور فيه لأن الشيخ فى النهاية لم يتعرض لرهن المدبر لا فى الرهن و لا فى التدبير و إنما تعرض لبيعه كما سمعت و قد عرفت أن جماعة وافقوه على ذلك و أن الشهيد نسبه فى تدبير الدروس إلى المشهور تارة و إلى الأكثر أخرى ثم قال إن الخبر و الفتوى صريحان فى تناول البيع للذمة و قد ذكروا ضابطة و هى أن ما صح بيعه جاز رهنه ذكرها الشيخ و المصنف فى (الخلاف و المبسوط و التذكرة) و الشهيد فى قواعده فكان هؤلاء موافقين للشيخ فى (النهاية) فى صحة رهن الخدمة و لهذا قال الشهيد فى (الدروس) فى المقام إن خدمة المدبر يصح رهنها وفاقا لجماعة و قد سلف انتهى و أشار إلى أكثر القدماء بقوله جماعة كما عرفت و بعض متأخرى المتأخرين أنكر القاعدة و الرواية الدالة على جواز بيع خدمة العبد و لم نجد من طعن فى القاعدة صريحا غير المولى الأردبيلى قال ليس كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه نعم العكس صادق و ستسمع فى رهن الطير فى الهواء تصريحهم بصدق الأصل و عدم صدق العكس عكس ما قال لكن سيأتى فى رهن أم الولد و المرتد ما قد ينافى ذلك و عساك تقول من لم يصحح رهن الخدمة قائل بعدم صحة القاعدة (قلت) لا ملازمة قطعا إذ لعله لم يظفر بالرواية أو لا يقول بصحة بيع المنافع مطلقا و إن وردت به رواية لمنافاتها القواعد المرعية و ستعرف أن عباراتهم طافحة بهذه القاعدة فى رهن الدين و غيره فى مواضع ستسمعها إن شاء اللّه تعالى و أما الرواية فقد اعترف بها المحقق فى الشرائع و المصنف فى المختلف و غيرهما و قد سمعت أن الشهيد قال و الروايات مصرحة بها فكان هناك روايات و ليس ما يحكونه إلا كما يروونه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۰

و لا رهن الدين (۱)

و قد روى فى (الهداية) عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل أعتق جاريته عن دبر أ يطؤها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها مدة حياته قال أى ذلك شاء فعل فلا تصغ إلى ما فى الحدائق من احتمال كونها من روايات العامة حيث لم يقف عليها بعد التتبع و خص المصنف منافع المدبر بالذكر لمكان الرواية و الخلاف و إلا فهى من جزئيات رهن المنافع و قد تقدم عدم جواز رهنها و وسط قوله و رهن المدبر إلى آخره تمهيدا لذلك و نحو ذلك ما فى الشرائع فيكون قوله فلو شرط متفرعا على قوله و لا يصح رهن المنافع

(قوله) (و لا رهن الدين)

كما فى (الغنية و السرائر و الشرائع و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد) و كذلك النافع و التحرير و التبصرة و فى (الكفاية) أنه المشهور إما لعدم جواز بيعه إن قلنا به أو لاشتراط القبض و عدم إمكانه فيه لأنه أمر كلى لا وجود له فى الخارج يمكن قبضه و ما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه و إن وجد فى ضمنه و احتمال جوازه على هذا القول أعنى اشتراط القبض و الاكتفاء فى القبض بما يعينه المديون بناء على صدق قبض الدين عليه عرفا كهبة ما فى الذمة فرع وجود عموم فى الأدلة يتناول ذلك إذ المتبادر من الأدلة قبض المرهون نفسه لا ما هو فرد من أفراده و صدق القبض عرفا لا يستلزم القبض المتبادر من الأدلة فلم يتم ما احتمله فى الدروس و الروضة من الصحة كهبة ما فى الذمم و أنه يجتزى بقبض ما يعينه المديون و قد قال بها فى (المسالك) و مال إليها فى مجمع البرهان تمسكا بالإطلاق و التفاتا إلى ما ذكر و إن كان القبض شرطا و قد عرفت الحال فى هذا الإطلاق و ستعرف أيضا أن هذا القول على إطلاقه محل نظر بل قد نقول بعدم صحة رهن الدين و إن قلنا بعدم اشتراط القبض كما هو خيرة الكتاب لا لأنه لا يصح بيعه كما قيل بل لعدم المنافاة بين عدم اشتراطه أى القبض و اعتبار كونه مما؟؟؟ مضافا إلى الوقوف على ظواهر الأصول و عدم الاكتفاء فى الخروج عنها بمجرد الإطلاقات المتبادر منها غير ما نحن فيه و أما عمومات الوفاء بالعقود فتصرف إلى ما يتبادر من إطلاقات نصوص الرهن لأنا إذا لحظناها و لحظنا ما ورد فى بعضها مما هو كالتعليل لشرعية الرهن بأنه للوثوق الغير الحاصل فى أغلب أفراد ما نحن فيه

حصل لنا الظن المعتـد به بأن عقد الرهن لا يصح إلا فيما يمكن قبضه و إن لم نشترط إقباضه فمضـمون العقد الذى يجب الوفاء به هو الصـحيح الشـرعى و الـذى يكون المرهون فيه بنفسه مما يمكن قبضه كما سـيأتى فى نظائره من عدم لزوم الوفاء فيما لا يمكن قبضه و بيعه كالحر و شـبهه فليتأمل و من هنا ينـدفع تعجب الشـهيدين من المصـنف فى الكتاب حيث قال بعـدم اشتراط القبض و عـدم صـحة رهن الـدين نعم لو كان قـد صـرح فى الكتاب بالبناء المـذكور فى التـذكرة لم يتجه الاعتـذار عنه بما ذكرناه لكنه لا يعلم أن رأيه فى الكتاب مبنى على ما قاله فى التـذكرة قال فيها لا يصح رهن الدين إن شـرطنا فى الرهن القبض لأنه لا يمكن قبضه انتهى و قد يسـتدل على عدم جواز رهن الدين بأن أخذ الرهن ليس إلا من جهة عدم الوثوق باستيفاء ما فى الذمة فكيف يسـتوثق باستيفائه بمثله و فيه مع اختلاف النـاس فى القضاء و الـديون أنه لا يجرى لو كان الـدين المرهون على المرتهن نفسه فإن الاستيثاق حاصل كالقبض بناء على أن ما فى الذمـة مقبوض فلو وجـد القائل بالفصل و قلنا إن ما فى الذمة مقبوض و قلنا بتناول الإطلاقات الدالة على اشتراط القبض لهذا الفرد لكـان القول به جيـدا جـدا و من هنا مضافا إلى سابقه يظهر أن الاسـتناد إلى الإطلاقات فى الجواز على الإطلاق أى حتى لو كان الدين المرهون على غير المرتهن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۱

و لا ـ مـا لا ـ يملك فيقف على الإجازة و لو ضـمه مع المملوك مضـى فيه و وقف الآخر على إجازة المالك (۱) و لا رهن ما لا يصـح تملكه كالحشرات (۲) و لا ما لا يملكه المسـلم إن كان أحدهما مسـلما كالخمر (۳) و إن كان المرتهن ذميا أو الراهن عبد المسـلم و إن وضعها على يد ذمى على رأى (۴)

مع اشتراط القبض فى محل التأمل

(قوله) (و لا ما لا يملك فيقف على الإجازة و لو ضمه مع المملوك مضى فيه و وقف الآخر على إجازة المالك)

كما فى (الشـرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و التحرير و التبصـرة و الدروس و اللمعة) و غيرها إذ المعروف المشـهور بين الأصـحاب جريان العقـد الفضولى فى سائر العقود و قـد عرفت المخالف فى ذلك فى باب البيع و الشـيخان فى (المقنعة و النهاية) نصا فى المقام على بطلان الرهن فيما لا يملك و لذلك نسب الحكم هنا فى الكفاية إلى المشـهور و قال فى (الروضة) أنه يصح على أشهر الأقوال و قال فى (مجمع البرهان) قد مر فى باب البيع التأمل فى دليله و يزيد هنا عدم الدليل على جواز الفضولى فى الرهن إلا القياس على البيع و الشراء أو عدم القائل بالفرق إن صح (و فيه) أنه ليس من القياس فى شىء إذ ليس المراد بالعقود فى الكتاب و السنة العقود الصادرة عن مباشرة الملاك و إلا لم يدخل عقد ولى و لا وكيل بل المراد التى يرتضونها هم أو أولياؤهم و يستوى فيها الرضا السابق بالتوكيل أو المقـارن أو المتعقـب بالإجـازة و بـه يظهر معنى قـوله تعـالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ و ليس معنى التجـارة مجرد العقـد (و الحاصـل) أنـا نـدعى استقامة السيرة على العقود الفضوليـة و فيما دل على صـحة نكاح الفضولى من إجماع و أخبار أبين شاهـد على ثبوتها فى باقى العقود و كذلك الأخبار الواردة فى اقتراض الوصى غير الملى مال الصبى ليتجر به و أخبار الخمس من تحليل المناكح و المسـاكن إلى غير ذلك من إجازة صاحب المال المجهول مالكه الـذى تصـدق به عنه و اللقطـة إلى غير ذلك مما مر بيانه فى باب البيع و قـد يستشـكل فى الصـحة مع الضـميمة إذا جهـل المرتهن بالحـال و لم يجز المالك على القول باشتراط تعيين المرهون و عـدم صحـة ما فيه جهالـة و كذلك على القول بعدم الاشتراط و الاكتفاء بالتمييز فى الجملة لعدم التمييز فى المسألة و هو إشـكال واه فاسـد كما تقـدم بيانه فى باب البيع و لا فرق فى ذلك بين ما إذا كان الرهن واحدا مشاعا بينهما أو كان قد رهن ملكين صـفقة أحدهما له و الآخر لصاحبه

(قوله) (و لا رهن ما لا يصح تملكه كالحشرات)

و مـا لا ـ منفعـة فيه كفضـلات الإنسـان و أشـباهها ممـا لا ـ يعـد ملكا للإجماع المحكى فى (المبسوط) على عـدم صـحة بيع ذلك كما

أوضحناه فى باب المكاسب و بينا المراد من الحشار و كذلك الحر لا يصح رهنه إجماعا عند مسلم و كافر من مسلم و كافر إذ لا شبهة فى عدم ملكه

(قوله) (و ما لا يملكه المسلم إن كان أحدهما مسلما كالخمر)

و الخنزير إذ لا خلاف فى عدم صحة رهنهما إذا كان الراهن مسلما و كذا إذا كان المرتهن كذلك و لم يضعهما عند ذمى كما ستعرف

(قوله) (و إن كان المرتهن ذميا أو الراهن عبد المسلم (أو الرهن عبدا لمسلم خ ل) أو الرهن عبد المسلم (خ ل) و إن وضعها على يد ذمى على رأى)

أشار إلى ما قاله الشيخ فى (المبسوط و الخلاف) قال إذا استقرض ذمى من مسلم مالا و رهن بذلك خمرا يكون على يد ذمى آخر يبيعها عند محل الحق فباعها و أتى بثمنها جاز له أخذه و لا يجبر عليه و زاد فى (الخلاف) أن له أن يطالب بما لا يكون ثمن محرم هذا كلامه فى الكتابين و لم يحتج بشىء مما ذكروه له من أن حق الوفاء إلى الذمى فيصح كما لو باعه و أوفاه ثمنه لكنه مستنبط من كلامه و الفرق واضح لأن الرهن يئول إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۲

و لا الأرض المفتوحة عنوة و يصح رهن الأبنية و الأشجار فيها (۱) و لا رهن الطير فى الهواء

بيع الحاكم بخلاف المبيع فإنه يبيعه الذمى و لذلك أطبق من تأخر عنه ممن تعرض للفرع المذكور على خلافه كابن إدريس على ما حكاه عنه فى تخليص التلخيص و المحقق و المصنف فى كتبه و ولده و الشهيدان و المحقق الثانى و الصيمرى و المقدس الأردبيلى و غيرهم و ستعرف الحال فى رهن العبد المسلم أو المصحف عند كافر على يد مسلم و قد عطف المصنف بإن الوصلية للتنبيه على اندراج هذه المسائل التى هى فى محل الخفاء فى إطلاق قوله و لا ما لا يملكه المسلم إن كان أحدهما مسلما فإن كون المرتهن ذميا قد يتخيل بسببه صحة الرهن لأن مقصوده عائد عليه و ليس كذلك لأن الرهن إنما يصح إذا كان للراهن سلطنة ملك على الرهن أو ما فى حكمه كالمستعار و كذلك لو كان الراهن عبدا لمسلم و هو ذمى فإن يده يد مولاه و كذا لو وضع المسلم الخمر على يد ذمى لأن الذمى حينئذ وكيل المسلم فيده يده و فى بعض النسخ أو الرهن عند المسلم بحذف ألف الراهن و قراءة عند بالنون لكن فى هذه العبارة حينئذ قبح إذ ليس هذا فردا خفيا فإن جعل الخمر مرهونة عند المسلم ليس أخفى ليعطف على المعطوف بإن و لو ضم إليه وضعها على يد ذمى لوجب إسقاط إن الأخرى و لو أنه قال و إن كان المرتهن ذميا و الرهن عند المسلم على يد ذمى إلى آخره لكان أولى كذا قال فى (جامع المقاصد) و نحوه ما حكى عن ابن المتوج و المناسب فى مقابلة كلام الشيخ أن يقرأ الراهن عند المسلم بإثبات ألف الراهن و نون عند لكن يرد عليه ما ذكر أخيرا و هو سهل و قد يرشد إليه قوله على رأى و قد يكون عائدا إلى الجميع

(قوله) (و لا الأرض المفتوحة عنوة)

كما فى (المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الدروس) و غيرها مع التعبير فى أكثر هذه بأرض الخراج و لعله ليشمل الأرض التى صولح أهلها على أن تكون ملكا للمسلمين و ضرب عليهم الخراج و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب البيع بما لا مزيد عليه و هذا يصح تفريعه على الثانى لعدمه و احتمال كونه من باب بيع ما يملك و ما لا يملك مردود بانتفاء العلم و القدرة مع عدم إمكان الإجازة و تفريعه على الرابع لعدمهما أى العلم و القدرة

(قوله) (و يصح رهن الأبنية و الأشجار فيها)

كما (فى الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان) مع التقييد فى الأربعة الأخيرة بما إذا لم يكن البناء معمولا من ترابها و إليه أشار فى (المبسوط) فى أرض الوقف و قد يقال بالجواز فى ذلك كما هو ظاهر إطلاق الباقين عملا بما

استمرت عليه السيرة من بيع الأباريق و الجحلات و الحبوب و السبح الحسينية على مشرفها السلام و غير ذلك مما يعمل من ترابها فتأمل و ظاهر العبارة و ما كان نحوها كصريح التذكرة و التحرير أن الأرض لا يصح رهنها معهما فإن فعل جاء حكم تبعض الصفقة مع أنه فى بيع التذكرة و الكتاب جوز بيعها معهما و لا أجد فرقا إلا أن الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدّين فلا يصح بيع الأرض فتأمل أو أن الأخبار هناك دلت بظاهرها على جواز بيعها مطلقا فنزلت على ما إذا تصرف فيها بهما و لم يرد هنا شيء من الأخبار لكن ذلك لا يصلح للفرق لأن ما جاز بيعه جاز رهنه و قد بينا فى باب البيع أنه يجوز بيعها بالتبع و استوفينا الكلام فى ذلك الباب بما لم يوجد فى كتاب و فى (الدروس) لو قلنا بملكها تبعا لهما جاز رهنها و هو خيرة المسالك

(قوله) (و لا رهن الطير فى الهواء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۳

و لا السمك فى الماء (۱) و لا العبد المسلم أو المصحف عند الكافر فإن وضعهما (وضعا خ ل) على يد مسلم فالأقرب الجواز (۲) و كذا يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره (۳) و لا رهن الوقف (۴)

و لا السمك فى الماء)

كما (فى الشرائع و الإرشاد) و فى حواشى الكتاب إذا جرت عادة الطير بالرجوع إلى البرج يصح رهنه و كذا السمك فى الماء إذا كان مملوكا محصورا و قبضه ممكن و نحوه ما فى جامع المقاصد و المسالك و تمام الكلام فى باب البيع و لعل هذا منهم مبنى على اشتراط القبض و لو لم يشترط القبض أمكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع و توهم تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه يندفع بإمكان الصلح عليه و كلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة كليا عكسا لغويا و قد تقدم مثله فى الدين فليتأمل

(قوله) (و لا العبد المسلم أو المصحف عند الكافر و إن وضعهما على يد مسلم فالأقرب الجواز)

و فى (المبسوط و الشرائع) أنه أولى و نحو ذلك ما فى الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و غاية المرام و الروضة و استحسنه فى المسالك و استظهره فى مجمع البرهان و قال فخر الإسلام فى (شرح الإرشاد) و الشهيد فى حواشى الكتاب إلا أن يكون المرتهن وكيلا فى البيع فإنه لا يصح و لم يرجح فى التحرير و حكى المنع من ذلك فى المختلف عن بعض علمائنا و قال إنه أولى و هو ظاهر ابن الجنيد حيث قال فيما حكى عنه و لا أختار أن يرهن الكافر مصحفا و لا ما يجب على المسلم تعظيمه و لا صغيرا من الأطفال و منع فى (التذكرة) من رهنهما عند الكافر و قضيته الإطلاق بقرينة ما ذكره من طريقى الشافعى فيكون مخالفا للكتاب و قد استوفينا الكلام فى باب البيع (حجة القول بالجواز) أن المقتضى موجود و المانع مفقود إذ لا مانع إلا الكفر و هو إنما يمنع إذا استلزم ثبوت سبيل له لكنه لا يستلزم ذلك إذ الرهن ليس بتمليك و لا يستلزم استحقاق تملك و إنما يستلزم منع المالك عن التصرف و ذلك لا يستلزم سبيلا للغير لأنه ممنوع أيضا و يستلزم إيفاء دينه من ثمنه و لا ريب أنه يجوز إيفاء دين الكافر من ثمن المصحف و العبد و يستلزم أن يباع فى دينه و البائع هو الوكيل و الحاكم و على كلا التقديرين هو ليس بسبيل كما لو مات و لم يخلف غيرهما أو حجر عليه لدين الكافر و ليس له سواهما و قد أشكل الفرق على صاحب الحدائق و شيخنا صاحب الرياض بين ما نحن فيه و بين ما إذا رهن الذمى الخمر عند المسلم على يد ذمى و الفرق واضح كما أشرنا إليه آنفا لأن الرهن يئول بالأخرة إلى بيع الحاكم و لا يجوز له أن يبيع الخمر و له أن يبيع المصحف و العبد المسلم و فى (المبسوط) أن أحاديث النبى و أهل بيته صلى اللّه عليهم بمنزلة المصحف و فى (التحرير) أن الأقرب كراهية رهن الأحاديث و كتب الفقه و لا بد أن يلحظ المقام فى باب البيع و فى رهن السلاح من الحربى احتمالان

(قوله) (و يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره)

نبه بذلك على أقاويل للعامة فى ذلك ذكرها فى التذكرة

(قوله) (و لا رهن الوقف)

و إن اتحد الموقوف عليه للمنع من صحة بيعه أو لعدم ملكه أو تمام ملكه و على تقدير جواز بيعه على بعض الوجوه فإن بعضه لا يتعدى بثمنه عن شراء وقف على بعض الآراء و ما يباع للحاجة قد يتطرق إليه فى وقت الاحتياج إلى بيعه عدمها فلا يكون مقصود الرهن حاصلا و لعله لذلك أطلق من تعرض له كالمحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير و التذكرة و الشهيد فى الدروس و إطلاق كلامهم فى الوقف يعطيه و لو قلنا إنه يباع و لا يجب إقامة بدله كما إذا بيع لخوف تلفه مع شدة حاجة أهله كما هو مذهب بعضهم كالمفيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۴

و لا المكاتب (۱) و إن كان مشروطا و فى رهن أم الولد فى ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال (۲) و مع يساره أشكل (۳)

و السيد و الشيخ فى النهاية و أبى يعلى أمكن رهنه و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب البيع بما لم يوجد فى كتاب

(قوله) (و لا المكاتب)

عند علمائنا سواء كانت مشروطة أو مطلقة لأنها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لأنه لا يصح بيعه كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) و قال نعم لو كانت الكتابة مشروطة و عجز فإنه يصح رهنه لأن للمالك حينئذ فسخ الكتابة و قد يكون الرهن فسخا لها قلت و قد مر نظيره فى المدبر فتدبر

(قوله) (و فى رهن أم الولد فى ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال)

نسب فى (الإيضاح و حواشى الكتاب) للشهيد إلى الأصحاب المنع من رهن أمهات الأولاد و ظاهرهما الإجماع على ذلك و لعلهما فهما ذلك من اشتراطهم فى الرهن أن يكون مما يجوز بيعه و هو محل تأمل و لم أجد من صرح بذلك أى المنع من رهن أمهات الأولاد مطلقا غير ابن سعيد فى جامع الشرائع و المصنف فى التذكرة و قد يظهر ذلك من السرائر و هو خيرة الإيضاح و جامع المقاصد و لم يتعرض لذلك فى المقنعة و المراسم و النهاية و الخلاف و الوسيلة و الجواهر و غيرها بل قد يظهر من موضعين من المبسوط و كذا الغنية الجواز على الإطلاق كما حكى عن أبى على و قد نفى عنه البعد فى المختلف و قال فى (جامع المقاصد) إن فيه قوة و اختير الجواز فى ثمن رقبتها مع إعسار المولى فى (التحرير و الدروس) و المنع كذلك بل مطلقا كما عرفت فى الإيضاح و جامع المقاصد حجة المنع و إن جاز بيعها حينئذ الإجماع الظاهر من الفخر و الشهيد كما سمعت و أنه يجوز إيسار المولى فيمتنع البيع فتنتفى فائدة الرهن كما هو الشأن فى رهن الوقف عند الاحتياج كما مر لأن دوام التمكن من البيع شرط فى الرهن و إلا كان كعدمه فتأمّل فكانت «۱» الأولوية التى استند إليها فى (الدروس) فى الجواز و جعلها غيره أحد وجهى الإشكال ممنوعة لعدم اطراد الكلية «۲» فى المقام و أما جواز البيع و إن كان الأصل عدمه لانقطاع أصل الجواز عندنا قطعا فلأن المقتضى موجود و المانع بالإعسار للإجماع مفقود و لا كذلك الرهن لعدم العلم بفقد المانع لعدم تحقق معقد الإجماع و هو الإعسار الذى هو علة لارتفاع المانع و لا يلزم من ذلك أن لا يجوز رهن المرتد عن فطرة و الجانى لبقاء المالية فيهما كما ستسمع و إطلاق عبارة الكتاب و غيرها يقتضى عدم الفرق بين حياة مولاها و موته

(قوله) (مع يساره أشكل)

لامتناع البيع حينئذ فيكون جواز الرهن حينئذ أبعد و لذلك جزم فى الدروس هنا بعدم الجواز و قال فى (التحرير) لو جوزنا رهنها مطلقا لم يجز بيعها ما دام ولدها حيا و بنى فى (الإيضاح) هذه المسألة على أن صحة الرهن هل هى مشروطة بإمكان البيع بالفعل دائما أو إمكانه فى الجملة قال و الحق الأول فلا يجوز رهن أم الولد هنا قطعا و جعل إشكال المصنف مبنيا على الوجه الثانى قال و على الثانى و هو مراد المصنف منشأ الإشكال أن الرهن ليس بإخراج عن الملك و لجواز الإعسار و جواز موت الولد و ليس من لوازم

الرهن البيع قطعا و من حيث إن الرهن أثره إمكان استيفاء الدين منه أو من ثمنه و لا يمكن إلا بالنقل عن ملك الراهن إلى غيره و كونها أم ولد مضاد له لا يمكن اجتماعه معه و امتناع

---

(۱) يعنى إذا جاز بيعها كان رهنها أولى (منه طاب ثراه)

(۲) أى كل ما جاز بيعه جاز رهنه (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۵

و فى غير الثمن أشد إشكالا و يصح رهن ذى الخيار لأيهما كان (۱)

الاجتماع مع اللازم أى البيع يستلزم امتناعه مع الملزوم أى الرهن و كونها أم ولد ثابت فينتفى أثر الرهن إلى آخر ما قال و فى البناء المذكور نظر لأنه قد توجه منشأ الإشكال مع قطع النظر عن البناء المذكور فمنشأ الصحة أن الرهن ليس بيعا و قد لا يفضى إلى البيع فلا يجب الحكم ببطلانه فيما لا يصح بيعه أصلا لإمكان حصول الفائدة منه و هى معنى التوثق بوجه آخر فإن المالك إذا صار محجورا عليه فى ماله بحيث يمنع من نحو العتق مثلا كان ذلك سببا باعثا له على أداء الدين و زوال الحجر و أما وجه العدم فواضح لكن يضعف وجه الصحة بأن المقصود الأصلى من الرهن استيفاء الدين من قيمته فلا بد فيه من صلاحيته لذلك لأنه معرض لذلك و إن كان قد يحصل الأداء بوجه آخر و قال الشهيد فى حواشيه فى قوله أشكل نظر لأن أفعل التفضيل لا يبنى من رباعى إلا ما شذ نحو ما أعطاه و ما أكرمه (قلت) مذهب سيبويه و هو الرئيس أن بناء أفعل التفضيل من أفعل مقيس و قد قالوا هو أعطاهم للدراهم و أولاهم للمعروف و أكرم لى من زيد و هذا المكان أقفر من غيره و فى المثل أفلس من ابن المذلق و قد استعمل فى الرباعى من غير باب أفعل كما فى النبوى فهو لما سواه أضيع

(قوله) (و فى غيره أشد إشكالا)

وجه الإشكال ما ذكرناه أو ما ذكر فى الإيضاح من إمكانه بالفعل أو بالجملة و جزم فى (الدروس) بأنه لا يجوز رهنها فى غير ثمنها موسرا كان المولى أو معسرا و وجه الشدة أن إمكان البيع ثمّ أقرب

(قوله) (و يصح رهن ذى الخيار لأيهما كان)

و قال فى (الشرائع) يصح الرهن فى زمن الخيار سواء كان للبائع أو للمشترى أو لهما لانتقال المبيع بنفس العقد و نحوها عبارة اللمعة و قد حملها فى الروضة على خلاف المراد منها و قال فى (الدروس) رهن ذى الخيار جائز و يكون من البائع فسخا و من المشترى إجازة عند الفاضلين فمراده بذى الخيار صاحب الخيار على الظاهر و ظاهر نسبته ذلك إلى الفاضلين التأمل فى ذلك لكنه يحتمل أنه متأمل فى الطرفين أو فيما إذا كان من طرف البائع و الظاهر الثانى لأنه لا تأمل فى أن تصرف المشترى فيما له فيه الخيار التزام و إجازة و كأنه لذلك قال فى (المسالك) لو كان الخيار للمشترى خاصة فلا إشكال و يكون الرهن مبطلا للخيار و لذلك أيضا نص فى التحرير على المشترى و سكت عن البائع و استشكل فيما إذا رهن الموهوب الذى يصح رجوعه فيه قال لو باع عبدا بالخيار له أو لهما فرهنه المشترى فى مدة الخيار جاز و عند الشيخ لا يجوز بناء على قوله بعدم الانتقال إلا بعد الخيار و لو رهنه المشترى فى مدة خياره لزم البيع إلى أن قال و كذا لو رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه هل يكون رجوعا إشكال انتهى و يأتى الكلام فى الموهوب عند تعرض المصنف له و فهم فى المسالك من الشرائع من التعليل أن الراهن هو المشترى بناء على انتقال الملك إليه و إن كان ثمّ خيار و استشكل فى جواز رهن المشترى لو كان الخيار للبائع أو لهما و إن قلنا بملكه لما فيه من التعرض لإبطال حق البائع قال و مثله بيعه و ما أشبهه من الأمور الناقلة للملك و قال و يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أو لهما و يكون فسخا للبيع و نحن نقول إذا رهنه البائع فإما أن يكون له الخيار خاصة أو للمشترى خاصة أو لهما و كذلك الشأن فيما إذا رهنه المشترى فإن كان قد رهنه البائع و الخيار له خاصة

كان ذلك فسخا للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها كما بينا ذلك فى باب الخيار و هل يصح الرهن حينئذ أو لا يصح لأن الشىء الواحد لا يحصل به (العقد خ ل) الرهن و الفسخ معا قولان أقواهما الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۶

و رهن الأم دون ولدها الصغير و إن حرمنا التفرقة (۱)

لأن المحصل للفسخ و الملك القصد المقارن فيحصلان قبيله كما هو المشهور كما بيناه فى آخر باب الخيار أيضا و منه يعرف ما إذا رهنه و الخيار لهما و ما إذا رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه و أما حيث يرهن البائع و الخيار للمشترى خاصة ففيه احتمالان الصحة فيكون كرهن مال الغير يتوقف على الإجازة و عدمها لأن المشترى قد يمضى فيفوت الوثوق الذى هو مقتضى الرهن فتأمل (و أما) إذا رهنه المشترى و الخيار له خاصة فلا ريب فى أنه إجازة و فى صحة الرهن كما لو وطئ أو أعتق أو باع و قد حكى على ذلك الإجماع جماعة و لم يتأمل فى ذلك أحد إلا المقدس الأردبيلى و الخراسانى كما بيناه فى باب الخيار أيضا و أما إذا رهنه المشترى و الخيار لهما أو للبائع خاصة فيرشد إليه ما قالوه فى باب البيع من أنه لو باع المشترى أو وقف أو وهب فى مدة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلا بإذن البائع و صرح جماعة فى باب الزكاة أن المشترى ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع كالبيع و الهبة و نحوهما و قالت الشافعية لا ينفذ شىء من هذه العقود مطلقا و لم يقل بذلك أحد منا فيما أجد و لو رهن غريمه المفلس عينه التى له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع ثم عد إلى عبارة الكتاب و ظاهرها أن من ثبت له الخيار بالشركة أو الاستقلال يصح له رهن ما له فيه الخيار عند غيرهما أو عند أحدهما إذا أمكن و قد احتمل المحقق الثانى فى العبارة وجوها ثلاثة قال يمكن أن يكون المصدر مضافا إلى مفعوله و المعنى يصح رهن ما فيه الخيار فيكون الجار و المجرور متعلقا بيصح أى يصح ذلك لكل من ثبت له الخيار منهما فيكون المجرور فى خبر كان هو العائد و فيه تكلف لأن ذا الخيار هو صاحبه فيكون المصدر مضافا إلى فاعله أى يصح رهن صاحب الخيار ما فيه الخيار و متعلق الجار فى لأيهما محذوف و الجار و المجرور فى موضع الوصلية و كان فيه ناقصة هى صلة الموصول و التقدير و إن كان الخيار لأى المتعاقدين كان له و يمكن أن يكون متعلق الجار و المجرور محذوفا على أنه حال من الخيار و التقدير و يصح رهن ذى الخيار ثابتا لأيهما الخيار كان و العائد فى الموضعين الضمير المجرور فى الخبر (قلت) لعل الأولى أولى إذ صدق ذى الخيار على ما فيه الخيار لا يرمى بالتكليف و الإنكار و أما الثانى ففيه من كثرة الحذف و التقدير ما لا يخفى و أما الثالث فلأن الحال من المضاف إليه لا تجوز إلا إذا اقتضى المضاف عمله أو كان جزء ما له أضيف أو مثل جزئه و الكل مفقود و إذا كان المراد بذى الخيار صاحب الخيار و إن كان المراد به ما فيه الخيار فلعله يكون من قبيل مثل الجزء كقوله جل شأنه (مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً) لكنه يشمل حينئذ ما لا يراد على أنه قد فر فى الوجه الأول من إرادة ذلك و قال فيه تكلف و قد يقال إن هناك وجها رابعا خاليا من كثرة الحذف و التقدير و التقديم و التأخير و هو أن يكون الجار صلة الخيار و كان تامة فيصير المعنى فيصح رهن ما ثبت فيه الخيار لأحدهما (و فيه) أنه يشمل رهن عادم الخيار ما لصاحبه فيه الخيار مع أمور أخر فتدبر

(قوله) (و رهن الأم دون ولدها الصغير و إن حرمنا التفرقة)

هذا فرع على الرابع و قد حكى الإجماع على جواز رهن الجارية بدون ولدها الصغير فى التذكرة و الإيضاح و فى (التحرير) يجوز رهن الجارية و إن كان لها ولد صغير إجماعا انتهى و لا يحرم ذلك و إن حرمنا التفرقة لأن الرهن لا يعد تفرقة لأنه غير مزيل للملك و لا يمنعها الرهن من الرضاع فله أمرها بتعهد الولد و حضانته كما أشير إليه فى المبسوط و غيره نعم إن قلنا بجواز بيعها مفردة بعد الرهن احتمل عدم جواز إفرادها بالرهن لأن ذلك يفضى إلى التفرقة المحرمة و قد تقدم فى باب البيع أن التفرقة محرمة بالنصوص و الإجماعات المحكية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۷

و حينئذ إما أن نبيع الأم خاصة و يقال تفرقة ضرورية (۱) أو نقول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الأم (۲) فتقوم منفردة فإذا قيل مائة و منضمة فيقال مائة و عشرون فقيمة الولد السدس (۳) و يحتمل تقدير قيمة الولد منفردا حتى تقل قيمته فإذا قيل عشرة فهو جزء من أحد عشر

(قوله) (و حينئذ إما أن نبيع الأم خاصة و يقال تفرقة ضرورية)

أى حين رهنها منفردة لأن كان جائزا إذا حل الحق و أراد بيعها و قلنا بتحريم التفرقة فإن باع المالك فلا إشكال كما فى (الإيضاح) فى وجوب الضم و إن بيعت عليه جبرا احتمل أن يقال تفرقة ضرورية لأن علة جواز البيع الرهن و هو مختص بها (و فيه) أن الرهن اقتضى بيعها لا بيعها منفردة و التفرقة محرمة بالنص فيجب بيع الولد معها من باب المقدمة لتوقف صحة البيع على عدم التفرقة فيكون استحقاق بيعها مستندا إلى الرهن و وجوب بيع الولد مستندا إلى تحريم التفرقة و لهذا ترك هذا الاحتمال فى (المبسوط و التذكرة و الدروس) و غيرها نعم جزم به فى التحرير و لعله منه بناء على جواز التفرقة لأنا إن لم نقل بتحريم التفرقة فإن باعها المالك فالأفضل جمعهما فى البيع و يجوز الإفراد و إن بيعت عليه كما لو باعها الحاكم فى الدين بغير إذنه لتعذره منه مثلا ففى (الإيضاح) أنه يبيعها منفردة قطعا و نبيع فى عبارة الكتاب بالنون ليناسب قوله أو نقول و يتضح وجه التفرقة الضرورية و يحتمل أن يكون بالياء فيراد الحاكم أو الراهن أو المرتهن فتأمل

(قوله) (أو نقول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الأم)

قال فى (المبسوط) يباعان معا فما قابل الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحق به و هو الذى جزم به فى الدروس على التقدير المذكور أى تقدير تحريم التفرقة و قربه فى التذكرة و قواه فى جامع المقاصد

(قوله) (فتقوم منفردة فإذا قيل مائة و منضمة فيقال مائة و عشرون فقيمة الولد السدس)

للتقويم على تقدير بيعهما معا و اختصاص المرتهن بقيمة الأم ثلاثة أنحاء (الأول) ما ذكره المصنف هنا و احتمله فى (الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد) و هو قول الشيخ فى المبسوط حكاه عنه فى الدروس من أنها تقوم منفردة عن ولدها ذات ولد فتنتظر قيمتها منفردة لتعلق حق المرتهن بها لا بولدها و قيمتها مع الولد فما زاد على قيمتها حال الانفراد يكون للراهن و القيمة للمرتهن و هذا التقويم بعد البيع فإذا قيل قيمتها منفردة ذات ولد مائة و قيمتها و قيمة الولد مائة و عشرون فظاهر أن قيمة الولد سدس و هو العشرون لأنها سدس المائة و العشرون و كان الأولى للمصنف أن يقول فتقوم منفردة ذات ولد لأنها على تقديره نقل قيمتها لمكان اشتغالها بالحضانة كما أن الأولى أن لا يقول منضمة بل يقول قيمتها و قيمة ولدها لأن قيمتها منضمة مائة و تسعة و عشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من عشر جزء كما ستسمع (الثانى) أن يقوم كل واحد منهما وحده فتقل قيمة الولد لأنه يكون ضائعا يحتاج إلى من يربيه و يؤخذ من الثمن بالنسبة و لم يذكر فى التذكرة و التحرير غيره و هو الظاهر من المبسوط و قد سمعت ما فى الدروس و فى (الإيضاح) أنه الأصح و إليه أشار المصنف بقوله و يحتمل تقدير قيمة الولد منفردا إلى آخره و كان الأولى أن يقول و قيمة الأم منفردة كما أشرنا إليه و بيانه أنه إذا قيل بعد بيعهما معا بمائة و عشرين و تقويمها بمائة منفردة إن قيمة الولد منفردا عشرة فقيمته جزء من أحد عشر لأن المجموع إحدى عشرة عشرة و العشرة جزء الإحدى عشرة عشرة و قد زادت القيمة مع الانضمام عشرة فلا بد أن نجعلها أحد عشر جزءا فنأخذ من كل درهم جزءا فيحصل عندنا عشرة أجزاء فنأخذ جزءا من هذه الأجزاء العشرة و نضعه على حده فيبقى من هذه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۸

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول يصح رهن المشاع و بعضه على الشريك و غيره]

(الأول) يصح رهن المشاع (۱) و بعضه على الشريك و غيره

الأجزاء تسعة مجموعها درهم إلا جزءا فإذا ضممناه إلى العشرة دراهم التى أخذنا من كل واحد منها جزءا يحصل عندنا أحد عشر درهما كل درهم ناقص جزءا فنأخذ من هذه للعبد درهما إلا جزءا هو تسعة أجزاء و الباقى للأم و مجموعه تسعة تامة ثم يرجع إلى الجزء الذى وضعناه على حده فنقسمه أحد عشر جزءا للولد جزء و الباقى للجارية فتكون قيمة الولد عشرة دراهم و تسعة أجزاء درهم و جزءا من أحد عشر جزءا من عشر درهم و قيمة الأم مائة درهم و تسعة دراهم و عشرة أجزاء من أحد عشر جزء من عشر درهم و قد قال فى (جامع المقاصد) إن قيمة الأم مائة و تسعة و جزء من أحد عشر جزءا من درهم فليتأمل و ناقش فى تقسيط هذه الزيادة و ادعى أنها للمالك لأن الرهن إنما تعلق بالجارية منفردة فتكون له قيمتها كذلك و أطال فى بيان ذلك (و فيه) أنا نقول على تقدير تحريم التفرقة كما هو المفروض أنه قد أخذ فى رهنيتها بيعها مع ولدها فكأنه رهن عنده بيعها مع ولدها إلا أن تقول إنه رهن عنده ذلك لا على سبيل الاجتماع بل على سبيل الانفراد و ربما يقال إن المتبادر الاجتماع نعم المناقشة تتوجه على القول الآخر (الثالث) من أنحاء التقويم ما احتمله فى (الدروس) و هو أن يقوما جميعا ثم يقوم الولد منفردا من دون تقويم الجارية منفردة فيقال قيمته منفردا عشرة و مع أمه خمسون فقيمته الخمس و بقى هناك شىء آخر و هو أنه لم لا يباعان كل منهما بانفراده لرجل واحد فلا تفرقة و لا تقويم إلا أن يقال إن الغالب الأسهل الصفقة قال فى (التذكرة) الأقرب بيعهما معا لأن الجمع بينهما فى العقد ممكن ثم قال بعد ذلك فإذا بيعا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهى عنه و لم يزد على ذلك

(قوله) (و يصح رهن المشاع)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۵، ص: ۸۸

كما فى (المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع) و سائر ما تأخر عنها و فى (الخلاف و الغنية و التذكرة و ظاهر الدروس) الإجماع عليه و فى (التذكرة) أيضا يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه أو من غير شريكه و سواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها و سواء كان الباقى للراهن أو لغيره مثل أن يرهن نصف داره أو نصف عبده أو حصته من الدار المشتركة بينه و بين غيره عند علمائنا أجمع انتهى و ظاهرها أيضا الإجماع على جواز رهن المشاع من دون إذن الشريك حيث قال و لو لم يأذن الشريك فكذلك عندنا و نسب الخلاف إلى أبى حنيفة قال قال أبو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير إذن الشريك انتهى و هذا غير القبض و الإقباض كما ستسمع و قد نسب فى الخلاف و غيره إلى أبى حنيفة المنع على الإطلاق و مرادهم بقولهم يصح رهن المشاع و رهن المشاع جائز أنه يصح رهن الجزء المشاع (حجة) الأصحاب بعد الإجماع المعلوم الأصل و العموم و احتج الكوفى بأنه لا يمكن قبضه و هو خطأ صرف و بأنه قد يصير جميع ما رهن بعضه فى حصة الشريك و ليس كالبيع فإنه إذا باع زال ملكه فكانت المقاسمة مع المشترى و الأصل و العموم و الإجماع منا و منهم حجة عليه و بيان ما استند إليه

من الفرض المـذكور ما إذا رهن نصـيبه من بيت معين من دار مشتركة فاتفق وقوع ذلك البيت في حصة شـريكه و أما حكمه فيحتمل أن يكون اتفـاق حصوله فى حصـة الشـريك كإتلاف الراهن فتلزمه القيمـة أو كتلف الرهن من اللّه سـبحانه و تعالى فلا تلزمه أو يبنى الحكم على الاختيـار و الإجبـار فـإن كـان فى القسـمة مختـارا فهو كالإتلاف و إلا فكالتلف و الأول أولى لأنه قـد حصل له فى ذلك الجانب مثل ما رهنه و هو خيرة التذكرة و الدروس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۸۹

و يكون على المهاياة كالشركاء (۱)

[الثانى يصح رهن المرتد]

(الثانى) يصح رهن المرتد و إن كان عن فطرة على إشكال (۲)

(و مما ذكر) يعلم حكم ما قاله المصنف أو بعضه على الشريك و غيره و قد سمعت إجماع التذكرة المنطبق على ذلك إذا عرفت هذا فهـل يتوقف الإقبـاض على إذن الشـريك فى المنقول و غيره كمـا هو خيرة التحرير و الـدروس و اللمعـة لاسـتلزامه التصـرف فى مـال الشـريك و هو منهى عنه بدون إذنه فلا يعتد به شـرعا أو إنما يتوقف على إذن الشريك فى المنقول كالجواهر و السيف كما هو خيرة المبسوط و كأنه مال إليه فى الروضة لأنه فى غير المنقول لا يسـتدعى تصرفا بل رفع يد الراهن عنه خاصة و تمكنه منه و قد يتوهم من كلام التـذكرة أنه لا يتوقف على إذن الشـريك مطلقا و ليس كـذلك قطعا و على تقـدير اعتباره فلو قبضه بدون إذن الشـريك و فعل الحرام ثم القبض على الأصـح لأـن النهى إنما هو لحق الشـريك فقط للإذن من قبل الراهن الـذى هو معتبر شـرعا و فى (الروضـة) أنه أجود و لو رضى الشريك بعد القبض تم كما صرح به فى اللمعة

(قوله) (و يكون على المهاياة كالشركاء)

الظاهر أنه عطف على قوله يصح و الضـمير إما للجزء المشاع أو لرهن ذلك الجزء المشاع و قد يشـعر ذلك باشتراط القبض فى تحقق الرهن كمـا عليه جماعـة و الأـنسب بمـذهب المصـنف فى جميع كتبه من أن القبض ليس بشـرط فيه أن يكـون مبنيـا على مطوى فى الكلام تقـديره و إذا قبضه يكون على المهايـاة فتأمل و كيف كان فلما كان القبض فى رهن المشاع بتسـليم الكل أراد أن يبين أنه إذا حصـل القبض جرت المهايـاة بين المرتهن و الشـريك جريانهـا بين الشـريكين و لا بأس بتبعيض اليـد بحكم الشـيوع فلا يـدافع الرهن تبعيض اليـد كمـا لا يـدافعه استيفاء الراهن المنافع فإن تشاحوا و لم يتهايوا أخـذه الحاكم و جعله عنـد أمينه قالوا و يكريه لهم و يتعلق الرهن بحصة الراهن من الأجرة و لتكن مدة الإجارة لا تزيد عن أجل الحق فلو زادت بطل الزائد و يتخير المستأجر الجاهل إلا أن يجيز المرتهن

(قوله) (و يصح رهن المرتد و إن كان عن فطرة على إشكال)

قـال فى (التـذكرة) المرتـد إما أن يكون عن فطرة أو لا عن فطرة و الأول يجب قتله فى الحال و لا تقبل توبته عنـد علمائنا ثم إنه اختار فيها أن المرتـد عن فطرة لا يصـح رهنه و هو خيرته فى المختلف و كأنه مال إليه فى الإيضاح أو قال به وفاقا لأبى على فيما حكى لأنه فى كل آن يجب إعدامه و يتعين إتلافه فانتفت غاية الرهن و هو الوثوق لأن الرهن يقتضى وجوب البقاء إلى حلول أجل الوفاء و هذه الردة تقتضـى فى كـل آن كمـا عرفت وجوب القتـل إن أمكن أو دفعه إلى السـلطان فحصـل التضـاد بين الحكمين لاختلاف مقتضـى الأمرين و لأن المرتد بمنزلة ما لا نفع فيه أو بمنزلة غير المملوك أو بمنزلة المسـتحق للغير و لا نسلم أنه يجوز بيعه لأنه لا يقبل التطهير كمـا ستسـمع سـلمنا لكنـا نفرق كما فى (الإيضاح) بينه و بين الرهن لجواز الانتفاع به فى البيع منفعـة حاليـة بخلافه هنا و قـد يظهر من المحكى من كلام أبى على أنه خارج حينئـذ عن الملك إلا أن تقول إن المفروض أنه قـد فات السـلطان أو لم يتهيأ من يقتله كما فى

هـذه الأزمان و لم يخرج بها عن الملك فجاز رهنه للأصل و العموم و لا معارض إلا الارتـداد الـذى قـد عرفت حاله و لأنه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق أولى أو نقول إن رهنه حينئـذ كرهن المريض المـأيوس من برئه فجـاز رهنه و إن وجب قتله فى كل آن لأن المانع إنمـا هو القتل و هو غير موجود و لا معلوم الوجود فلا مانع حينئـذ بل المانع متوقع الوجود فهو كرهن المريض و لعله لـذلك أطلق فى المبسوط و جامع الشرائع جواز رهن المرتد بحيث يشمل ما كان عن فطرة و صرح به فيه فى الشرائع و التحرير و الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۰

و الجانى عمدا أو خطاء (۱)

و شـرحه لفخر الإسـلام و حواشـى الكتـاب و اللمعـة و الروضـة و غايـة المرام و مجمع البرهـان و اسـتجوده فى المسالك و فى (جامع المقاصـد) أنه أقوى و لم يرجـح شـيئا الشـهيد فى الدروس بل اقتصـر على نقل الأقوال و يظهر من جامع المقاصد أن جواز بيعه مما لا ريب فيه عنـده لأـنه قال فى وجه الإشـكال منشؤه من جواز بيعه فيجوز رهنه بطريق أولى و لم أجـد بـذلك مصـرحا من أصـحابنا نعم حكى ذلـك فى التـذكرة عن العامـة حيث نقل عنهم أنهم اسـتدلوا على جواز رهنه بجواز بيعه و المولى الأردبيلى خص جواز بيعه فى الدين و هو مطالب بالدين و العموم لا يجدى لما ستسـمع نعم كل من قال بجواز رهنه قد يقال إن ظاهره جواز بيعه و ليس كذلك إذ قـد سـمعت ما حكيناه عن الإيضاح و قد استشـكل فيه فى جواز بيعه كوالده فى التذكرة و قد ذكرنا فى باب المكاسب عن الأصـحاب أن كل نجس لا يقبل التطهير لا يجوز بيعه و قلنا إن القول بجواز بيع المرتـد عن فطرة ضـعيف جـدا و أن من جوزه لعله بناه على قبول توبته كما هو خيرة بعض من تأخر و قلنا إن المعروف من مذهب الأصحاب عدم جواز بيعه ثم إنا قد لا نسلم جواز رهن العبد المريض المأيوس من برئه المشرف على الموت قبل حلول أجل الدين كما ستسمع و لو كان المرتد عن فطرة أمة أو كان الارتداد عن ملة ففى (الروضـة) أن الأمر واضح لعدم قتلها مطلقا و لقبول توبته قلت و كذلك لو كان خنثى و قد صـرح بجواز رهن المرتد لا عن فطرة فيما منع فيه من رهنه أو استشـكل فيه كالتـذكرة و المختلف و الـدروس و قـد ينزل إطلاـق المبسوط و جـامع الشـرائع على ذلك بل كلام المبسوط فى مطاويه كالظاهر فى ذلك و قـد يكون المصـنف مستشـكلا فيه أيضا لأن الملى قد لا يتوب فلا تحصل فائدة الرهن و هو الوثوق إلا أنى لم أجـد مصـرحا من الأصـحاب بعدم جواز رهن الملى و كلام أبى على يحمل على الفطرى فتكون الكلمة متفقة على الجواز فيه أى الملى فليتأمل

(قوله) (و الجانى عمدا أو خطاء)

كما فى (الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التلخيص و المختلف و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الدروس و اللمعة و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) و هو ظاهر إطلاق جامع الشرائع حيث صحح رهن الجانى و حكى هذا القول فى المبسوط بلفظ القيل لبقاء المالية و إن استحق العامد القتل و لجواز العفو (و فيه) أن المالية معرضة الزوال باسترقاق المجنى عليه له أو بقدر الجناية فى الخطاء و فى العمد باستحقاق القتل و الاستناد إلى احتمال العفو ضعيف و الشرائط التى اعتبرت فى الرهن كالمالية و الملكية و صحة بيعه و قبضه إنما اعتبرت لتحصيل الوثوق لا لنفسها فلا التفات إليها إذا تخلف عنها إلا أن تقول إن المعتبر فى صحة الرهن استجماع شروطه حال العقد فليتأمل و تجويز البيع لمكان إمكان حصول المقصود منه و هو الانتفاع به بخلاف الرهن و لذا قال الشيخ فى (المبسوط و الخلاـف) ببطلاـن رهن الجـانى سواء كانت الجنايـة عمـدا أو خطاء قال لأنها إن كانت عمـدا فقـد وجب عليه القصاص و إن كانت خطاء فلسـيده أن يسلمه إلى من جنى عليهم فإنها تتعلق برقبة العبد و السيد بالخيار بين أن يسلمه ليباع فى الجناية و بين أن يفـديه فأيهمـا فعـل فالرهن على البطلان لأنه وقع باطلا فى الأصل و لا يصـح حتى يسـتأنف انتهى و هو موافق لقاعـدة الرهن مضافا إلى أن الجناية العارضة فى دوام الرهن تقتضى تقديم حق المجنى عليه فإذا وجدت أولا منعت من ثبوت حق المرتهن فتأمل (و قد يحتج) للمشهور بأن الجناية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۱

و لا تبطل الحقوق بل تقدم على الرهن (۱) فإن كان عالما بالعيب أو تاب أو فداه مولاه ثم علم فلا خيار (۲) لزوال العيب (۳) و إلا تخير فى فسخ البيع المشروط به لأن الشرط اقتضاه سليما (۴) فإن اختار إمساكه فليس له أرش (۵) و كذا لا أرش لو قتل قبل علمه و لا يجبر السيد على فداء الجانى و إن رهنه أو باعه (۶)

لا تنافى الرهن و لهذا إذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية و لم يبطل الرهن و فى (المسالك) أنه يفهم من قوله فى الشرائع و الجانى خطاء و فى العمد تردد و الأشبه الجواز أن جواز رهن الجانى خطاء مما لا خلاف فيه قلت و لعله لأن رهنه التزام بفكه

(قوله) (و لا تبطل الحقوق بل تقدم على المرتهن)

هذا أحسن مما يوجد فى بعض النسخ بل تقدم على الرهن لأن ضمير كان و علم و تخير لا مرجع له إلا المرتهن نعم لا بد من تقدير شىء و هو حق مضافا إلى المرتهن و كان تقدمها على حق المرتهن و المشترى مما لا ريب فيه لأن الرهن ليس بأعظم من الملك فلو كان العبد ملكا للمرتهن و جنى كانت الجناية مقدمة و لسبقها و تعلق حق المجنى عليه بالرقبة و من ثم لو مات الجانى لم يلزم السيد بخلاف المرتهن فإن حقه لا ينحصر فيها بل تشاركها ذمة الراهن و ذلك أى التقدم إذا عجز المولى عن فكه حيث له فكه

(قوله) (فإن كان عالما بالعيب أو تاب أو فداه مولاه ثم علم فلا خيار)

أى إن كان المرتهن عالما بالعيب فى المرتد و الجانى فلا خيار له فى فسخ البيع المشروط به و كذا إن تاب المرتد حيث تقبل توبته أو فدى الجانى مولاه و لم يكن عالما بعيبه ثم علم فلا خيار

(قوله) (لزوال العيب)

هذا لا يصح تعليلا لسقوط الخيار فى المسائل الثلاث لعدم زواله مع العلم فلا يصح فى الأولى

(قوله) (و إلا تخير فى فسخ البيع المشروط به لأن الشرط اقتضاه سليما)

أى و إن لم يعلم بالعيب و لا حصلت التوبة و لا الفداء تخير المرتهن فى فسخ البيع المشروط بذلك الرهن لأن الشرط اقتضى رهنه سليما لتنزيل الإطلاق على السلامة و به صرح فى الدروس و جامع المقاصد

(قوله) (فإن اختار إمساكه فليس له أرش)

كما فى (المبسوط) فى المرتد (و جامع المقاصد) فيهما لأن الأرش لفائت المبيع بحصول العيب فيه و قال فى (جامع المقاصد) فإن قيل لما اقتضى الشرط رهنه سليما وجب أن يبذل أرش الفائت ليجعله رهنا قلنا إنما وجب بالشرط رهن العبد و قد حصل و كونه معيبا لا يقتضى اشتراط رهن شىء آخر و قضية ذلك أن كل ما فات من صفات الرهن لا يمكن المطالبة به و منه يعلم أنه ليس له المطالبة بالأرش لو قتل قبل علمه أو بعد علمه كما أشار إليه المصنف بقوله و كذا لا أرش لو قتل قبل علمه و ترك ما لو قتل بعد العلم لأنه يعلم بالأولويّة

(قوله) (و لا يجبر السيد على فداء الجانى و إن رهنه أو باعه)

لما كان المولى مخيرا فى جناية عبده خطاء بين فكه و دفعه إلى المجنى عليه أو وليه ليستوفى ذلك من رقبته فإذا رهنه أو باعه و امتنع من فكه فمختار المصنف أنه لا يجبر عليه بل يتسلط المجنى عليه على العبد و قد تقدم الكلام فيما إذا باعه و أن الأكثر على أن بيعه التزام بالفداء إذا كان مؤسرا و أن المصنف فى نهاية الأحكام احتمل عدم التزام السيد بالفداء لأن أكثر ما فيه أنه التزام بالفداء فلا يلزمه الفداء كما إذا قال الراهن أنا أقضى الدين من غير الرهن و قواه فى التحرير و الفرق أنه أزال ملكه عنه فلزمه الفداء كما لو قتله بخلاف الرهن و قد استوفينا الكلام فى المسألة و أطرافها فى الفصل الثالث فى العوضين و فى خيار العيب و أما إذا رهنه فيحتمل زوال تخييره لتعذر الدفع إلى المولى ليستوفى من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۲

بل يتسلط المجنى عليه (۱) فإن استوعب الأرش القيمة بطل الرهن و إلا ففى المقابل

[الثالث لو رهن ما يسرع إليه الفساد]

(الثالث) لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل فإن شرط بيعه و جعل الثمن رهنا صح (۲) و إن شرط منعه بطل (۳) و إن أطلق فالأقرب الجواز فيباع و يجعل الثمن رهنا (۴)

رقبته لمكان الرهن و يحتمل بقاء تخييره لإمكان أداء الدين من غيره فهو قادر على الدفع و هذا الوجه لا يتوجه فى البيع و ستسمع ما توجه به كلام المصنف فجعلهما من سنخ واحد كما فى الروضة غير جيد

(قوله) (بل يتسلط المجنى عليه)

أى عليه إن امتنع المولى من فدائه و كأنه كره التكرار فى لفظ عليه فاكتفى بواحده و وجهه أن محل الجناية باق و الجناية لا تنافى الرهن و لهذا إذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية و لم يبطل الرهن و ليس رهنه كعتقه إذا صححنا عتقه لأنه إبطال لمحل الجناية كالبيع عند جماعة فإن استوعب الأرش القيمة بطل الرهن و إلا ففى المقابل أى و إن لم يستوعب الأرش القيمة بطل الرهن فى مقابلة الأرش لأن العين رهن و قد تعلق حق آخر بها مقدم عليه فإن استوعبها بطل الرهن و سقط و إن بقى منه شىء مثل العشر مثلا كان ذلك رهنا و لا فرق بين العمد و الخطاء

(قوله) (و لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل فإن شرط بيعه و جعل الثمن رهنا صح)

كما فى (المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و اللمعة و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) و هو قضية كلام الغنية و السرائر و ظاهر غاية المرام الإجماع عليه حيث قال قطعا و وجه أنه شرط يحصل معه المقصود من الرهن فيبيعه الراهن و يجعل ثمنه رهنا فإن امتنع منه رفع المرتهن أمره إلى الحاكم ليبيعه أو يأمره به فإن تعذر جاز البيع دفعا للضرر و الحرج و احترزوا بقولهم قبل الأجل عما إذا كان لا يفسد إلا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فإنه لا يمتنع و كذا لو كان حالا لإمكان حصول المقصود منه و يجب على المرتهن السعى على بيع ما يفسد حيث صح رهنه بأحد الوجوه لمراجعة المالك أو الحاكم فإن ترك مع إمكانه ضمن إلا أن ينهاه المالك فينتفى الضمان و قد نبه على هذه الفروع جماعة و لو أمكن إصلاحه بدون البيع كتجفيفه كما فى العنب و الرطب صح رهنه قولا واحدا كما فى المسالك و لم يجز بيعه بدون إذن المالك و مئونة إصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان فالمراد بما يسرع إليه الفساد فى المسألة المفروضة ما لا يمكن إصلاحه بتجفيفه و فى (الدروس) أنه لو توهم فساده فهو أولى بالصحة و يباع عند الإشراف على الفساد

(قوله) (و إن شرط منعه بطل)

أى إن شرط منعه من بيعه بطل الرهن كما فى (المبسوط و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) و هو قضية كلام الغنية و السرائر و الشرائع لأنه لا ينتفع به المرتهن فلا يحصل معه المقصود من الرهن قلت الصحة محتملة كما فى المسالك لما ستسمعه فيما إذا أطلق من أنه يجبر على بيعه

(قوله) (و إن أطلق فالأقرب الجواز فيباع و يجعل الثمن رهنا)

هذا حكاه فى (المبسوط) قولا و قال إنه لا دليل عليه و نسبه فى الدروس إلى الفاضلين و الموجود فى الشرائع الاقتصار على نقل القولين كما صنع هو فى الدروس و كما فى التحرير و لم يذكر فى النافع و قد وافق المصنف هنا و فى التذكرة ولده فى الإيضاح على الظاهر و الشهيدان فى اللمعة و الروضة و المسالك و المحقق الثانى و الصيمرى لأن المقصود من رهن العين إنما يتحقق على هذا

التقدير فيجب المصير إليه صيانة لتصرفات من له أهلية التصرف عن الفساد مع إمكان تنزيلها على وجه يصح معه من غير احتياج إلى ارتكاب المجاز أو حمل على ما لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۳

و لو طرأ ما عرضه للفساد فكذلك (۱)

[الرابع لو نذر العتق عند شرط ففى صحة رهنه قبله نظر]

(الرابع) لو نذر العتق عند شرط ففى صحة رهنه قبله نظر (۲)

يدل عليه العقد فإن عقد الرهن يتضمن الإذن فى البيع لأن الغرض الأصلى من الرهن استيفاء الدين من ثمنه و قال الشيخ فى (المبسوط) و إن أطلقا ذلك لم يجز الرهن و هو قضية كلام الغنية و السرائر و نسبه فى (الدروس) إلى كتابى الشيخ و لم أجده فى الخلاف و النهاية لأن الإجبار على البيع إجبار على إزالة ملكه و بيع الرهن قبل حلول الأجل و ذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب فإذا ثبت أنه لا يجبر على البيع فالمرهون لا يملك استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبدا علق عتقه بشرط يوجد قبل المحل (و فيه) أن فى ترك بيعه إضرارا بالمالك و المرتهن معا و فى بيعه إحسانا إليهما فوجب البيع جمعا للحقين

(قوله) (و لو طرأ ما عرضه للفساد فكذلك)

كما فى (التذكرة و الدروس و جامع المقاصد) و ظاهر الإيضاح الإجماع عليه قال لو طرأ على الرهن ما عرضه للفساد كتعفن الحنطة وجب بيعه و جعل الثمن رهنا قطعا و لعله أراد إذا خيف عليه الفساد فتأمل و فرضها فى (التذكرة) فيما إذا ابتلت الحنطة و تعذر التجفيف و الفرق بينه و بين ما سبق أن المقتضى لطرو الفساد فيما سبق موجود وقت الرهن و فى هذا طار بعده و الطارى لا يساوى المقارن و من ثم يتعلق الرهن بالقيمة لو أتلف الرهن متلف و هى دين و لا يجوز رهن الدين ابتداء فحينئذ يباع و يتعلق بثمنه و نظيره فى البيع إباق العبد فإنه يمنع من بيعه و إذا طرأ لم يوجب الانفساخ هذا إذا طرأ ذلك بعد القبض و أما إذا طرأ الفساد قبل القبض فالظاهر البطلان

(قوله) (لو نذر العتق عند شرط ففى صحة رهنه قبله نظر)

إذا نذر عتقه صح إجماعا سواء علقه على وقت أو وصف مثل أن يقول للّه على أن أعتقه إن دخل رأس الشهر أو إن جاء زيد أو أطلقه كقوله للّه علىّ أن أعتقه أو قيده بالتعجيل مثل قوله للّه علىّ أن أعتقه الآن و على كل واحد من هذه التقادير لا يخرج ملكه عنه بالنذر بل بنفس الإعتاق فإن كان النذر مطلقا أو مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لتعلق حق العتق به و وجوب إخراجه عن ملكه فينافى جواز رهنه الذى يقتضى وجوب إبقائه فى دين المرتهن محفوظا عليه حتى يستوفى منه أو من غيره و إن كان مقيدا بالوقت أى الشرط فقد تردد فيه المصنف هنا و ولده فى الإيضاح على الظاهر و الشهيد فى الدروس و لم يتعرضوا لما إذا علقه على الوصف كما إذا علق عتقه على دخول الشهر و قرب فى (التذكرة) جواز رهنه فى الوصف أو الشرط لكنه قال إنه لا يباع لو حل الدين قبل الوصف أو الشرط لأنه و إن لم يخرج عن ملكه بالنذر إلا أنه قد تعلق به حق اللّه تعالى و بيعه مبطل لذلك الحق و جعل وجهى النظر فى الدروس من بقاء الملك و أصالة عدم الشرط و من أن سبب العتق سابق و الشرط متوقع (ثم قال) فعلى الأول لو وقع الشرط و عتق خرج عن الرهن و لا يجب إقامة بدله إذا كان المرتهن عالما بحاله و إلا فالأقرب الوجوب و اعترض فى (جامع المقاصد) على الاستناد فى العدم إلى أن الشرط متوقع بأن توقع خروجه عن ملكه بسبب يتجدد لا يمنع صحة الرهن كما لو رهن مريضا لأن المعتبر فى صحة الرهن استجماع شروطه حال العقد و لا أثر لما يمكن تجدده من المنافيات (قلت) قد عرفت فى رهن الجانى أن اعتبار الشروط لمكان الوثوق لا لها نفسها فتأمّل (ثم قال) إن التحقيق أن المسألة مبنية على أن من نذر أن يفعل فعلا عند شرط أو غدا هل يحنث بفعل ما

ينافى ذلك قبل الغد كما لو نـذر أو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا هل يحنث بإتلافه الآن أم لا للأصحاب فى ذلك قولان ثم قال إن الأحوط القول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۴

[الخامس لو رهن عصيرا فصار خمرا فى يد المرتهن زال الملك]

(الخامس) لو رهن عصيرا فصار خمرا فى يد المرتهن زال الملك (۱) فإن أريق بطل الرهن و لا يتخير المرتهن لحصول التلف فى يده (۲)

بعدم الصحة و وجه ابتناء هذه المسألة على تلك أنه على تقدير الحنث يكون بيع العبد ممنوعا منه فيمتنع الرهن لانتفاء مقصود الوثيقة حينئذ و على العدم لا أثر للمنافى الذى تجدده ممكن لكن المصنف فى نذر الكتاب و الشيخ فى المبسوط و ابنى سعيد فى الجامع و الشرائع و غيرهم قالوا لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فأكله أو بعضه اليوم حنث لتحقق المخالفة لأن التوقيت كما يقتضى نفى الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله فكأنه حلف أن لا يأكله قبل الغد و لا بعده فكما يحنث بالتأخير يحنث بالتقديم و للعامة قول بالانحلال و قد احتمله بعض الأصحاب لأنه إذا وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء قبل الوقت و حين حضر كان قد انتفى متعلق اليمين و مبنى القولين على أن اليمين هل تقتضى الأمر حالها بالإيقاع إذا حضر الوقت أو لا تقتضيه إلا إذا حضر و الحاصل أنا لم نجد المصرح بالخلاف فى مسألة الحلف بل من لم يحكم بها و هو أقل قليل ما بين محتمل أو مستشكل كبعض من تأخر كالشهيد الثانى و ربما بنى الحكم فيها على المسألة الأصولية و هى أن المكلف إذا علم انتفاء شرط التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجيء غد أو لا فعلى الأول يحنث و تجب الكفارة و البناء غير صحيح و عندنا أنه لا يحسن التكليف و لا الاشتراط عند العلم بانتفاء الشرط و فى (الإيضاح) أن مبنى مسألتنا على مسألتين (الأولى) أنه هل يجوز بيع هذا المنذور عتقه أم لا (الثانية) هل يشترط إمكان البيع فى صحة الرهن أم لا

(قوله) (لو رهن عصيرا فصار خمرا فى يد المرتهن زال الملك)

يصح رهن العصير إجماعا كما فى (المبسوط و التذكرة) و خوف تغييرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فلو صار خمرا بعد تحقق الرهن زال الملك و انفسخ الرهن كما فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك) و قال فى (الخلاف) يجوز إمساكه للتحلل و التخليل و لا تجب إراقته لأنه لا خلاف فى جواز التحلل و التخليل و عن أبى الصلاح أنه إن صار خمرا بطلت وثيقة الرهن و وجبت إراقته و هو شاذ و قال فى (التذكرة) معنى قولنا يبطل الرهن لا نريد به ارتفاع أثره بالكلية و إلا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة قلت يريد أن العلاقة باقية لمكان الأولوية ففى الحقيقة الرهن و الملك موجودان بالقوة القريبة لأن تخلله متوقع و إنما الزائل كونه ملكا و رهنا بالفعل لوجود الخمرية المنافية لذلك فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك أو بتلفه فإن عاد خلا عاد الملك و الرهن كما ستسمع و نظيره ما إذا أسلمت زوجة الكافر فإنه تخرج من حكم العقد و يحرم عليه وطؤها فإذا أسلم الزوج قبل انقضاء العقد عاد حكم العقد و كذلك إذا ارتد أحد الزوجين و ليس انقلابه خمرا كارتداد العبد حتى نقول ببقاء الملك لأن المرتد يصح التصرف فيه فلم يخرج عن الملكية و لا كذلك الخمر و كأنه لما ذكر قال المصنف زال الملك فيما إذا صار خمرا و لم يقل بطل الرهن و مع الإراقة حكم ببطلان الرهن فأشار بذلك إلى أن أثر الرهن لا يضمحل بالتخمير بالكلية

(قوله) (فإن أريق بطل الرهن و لا يتخير المرتهن لحصول التلف فى يده)

أى إن كان مشروطا فى بيع كما إذا باع أو اشترى بشرط رهن له فعرض للرهن التخمير فى يده فإنه لا خيار له فى فسخ ذلك البيع المشروط فيه بحصول التلف فى يده كما فى (التذكرة و المسالك) و كذا التحرير و قد يعطى التعليل أنه لو تلف فى يد الراهن يتخير

فى البيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۵

فإن عاد خلاـ عاد الملك و الرهن (۱) و لو استحال قبل القبض تخير المرتهن فى المبيع المشروط (۲) فيه فإن عاد خلا تعلق حق المرتهن به إن لم نشترط القبض فى الرهن (۳) و لو جمع خمرا مراقا فتخلل فى يده ملكه (۴) و لو غصب خمرا فتخلل فى يده فالأقرب أنه كذلك (۵)

و ليس كذلك بل الحكم فيه أنه إذا تلف فى يد الراهن قبل القبض فإن قلنا بأنه ليس شرطا كما هو خيرة المصنف فى الكتاب فالحكم كذلك لعروض المبطل بعد تمام الرهن و إن اشترطناه تخير المرتهن فى العقد المشروط فيه كما ستسمع ذلك قريبا

(قوله) (فإن عاد خلا عاد الملك و الرهن)

كما فى (المبسوط و الجواهر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك) و هو معنى قوله فى الإرشاد و عاد رهنا و قوله فى الشرائع عاد إلى ملك الراهن لأنه إذا عاد إلى ملكه عاد الرهن بحاله لأنه تابع للملك كما صرح بذلك فى (المبسوط) فاندفع عنها اعتراض المسالك و قد سمعت ما حكى من كلام أبى الصلاح و وجه الحكم المذكور ظاهر مما مر فلا معنى لتأمل المولى الأردبيلى فيه و قد يشبه بما إذا تجددت بينة لمن ماتت بينته و قد عرفت أن له نظائر (و منها) أيضا ما إذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه فإنه يصح و يبطل الرهن فإذا تلفت العين قبل القبض عاد الدين و الرهن عند جماعة و كذا لو قبضه ثم تقايلا

(قوله) (و لو استحال قبل القبض تخير المرتهن فى البيع المشروط)

كما فى (التذكرة) حيث قال بطل الرهن و كان للمرتهن الخيار فى البيع الذى شرط فيه و الذى ينبغى كما فى (جامع المقاصد) أن يكون هذا منزلاـ على اشتراط القبض فى الرهن أما على القول بعدم اشتراطه فلا وجه له و بمثل ذلك صرح فى التحرير قال لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل القبض بطل الرهن و لا خيار للمرتهن فى البيع الذى شرط فيه ارتهانه عندنا و من شرط القبض أثبت الخيار و مثل ذلك قال فى المسالك

(قوله) (فإن عاد خلا تعلق حق المرتهن به إن لم نشترط القبض فى الرهن)

لأن الرهن قد تم لعدم توقف تمامه على القبض و لم يبطل بالكلية بمجرد صيرورته خمرا كما عرفت

(قوله) (و لو جمع خمرا مراقا ملكه)

كما فى (المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك) و هو الذى قواه فى التحرير بعد الاستشكال و فى (الشرائع) فى كونه ملك الثانى تردد و لعله لخروجها عن ملك الأول بصيرورته خمرا و قد خرجت عن أولوية اليد بإراقتها فانتفى تعلقها به بالكلية لأنه أسقط حقه منها و أزال يده عنها و من أن الجامع للخمر ممنوع من ذلك و محرم عليه و يده لا تثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك قولكم الأول أسقط حقه ليس بصحيح لأنه فعل الإراقة التى أمره الشارع بها (و فيه) أنا نمنع منعه من الجمع على تقدير إرادة التخليل و إنما تمنع على تقدير إرادة استعماله خمرا و نمنع كون يده لا تثبت عليها على تقدير إرادة التخليل و لا نعنى بإسقاط حقه إلا إراقتها و عدم إمساكه و الجامع لاـ يملكها إلاـ بالجمع بل يكون أحق باليد فإذا صارت خلا فى يده فقد تجدد له الملك بالاستيلاء على المباح كالاصطياد فقد تحصل أنه إن جمعه الثانى بنية التخليل ملكه و إلا فالأول أحق به لأنه قبضه قبضا منهيا عنه و الأول يده أسبق فتأمل جيدا و يقبل قوله فى قصد نية التخليل و عدمه

(قوله) (و لو غصب خمرا فتخلل فى يده فالأقرب أنه كذلك)

كما فى (المبسوط و الإيضاح) و غصب الكتاب لأنها قد خرجت عن ملك المغصوب منه و سلطنته و قد حدثت ملكيتها فى يد

الغاصب فتكون له كسائر المباحات و هـذا إنما يتم إذا لم تكن محترمة و وجه احتمال كونها للمالك أن يد الغاصب يد عدوان و هذه هى عين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۶

أما لو غصبه عصيرا فصار فى يده خمرا ثم تخلل فإنه يرجع إلى مالكه (۱)

[السادس يجوز أن يستعير مالا ليرهنه]

(السادس) يجوز أن يستعير مالا ليرهنه (۲)

ملـك المالـك فتكون له و هو خيرة غصب (التـذكرة) و قـد يلوح منهـا الإجمـاع حيث قـال هـذا مـذهبنا و فى غصب (الخلاف) نفى الخلاـف عنه و التحقيق كمـا فى موضـعين من جامع المقاصـد أنها إن كانت محترمـة كالمتخـذة للتخليل و خمر الـذمى المسـتتر فإنها يتصور فيهـا الغصب و سـلطنة المغصوب منه ثابتـة عليها يكون الملك فيها بعـد العود خلا للمالك الأول و يجب عليه ردها و بالتخليل يضـمن المثـل لو تلفت و إن كانت غير محترمـة لم يتصور فيها الغصب و لا بقاء السـلطنة و لا وجوب الرد فالملك المتجـدد للآخـذ و تمام الكلام فى باب الغصب و اعلم أن فى (التـذكرة و جامع المقاصـد) و كذا المسالك أن الخمر قسـمان محترمة و هى التى اتخذت للتخليل فإن إبقاءها لذلك جائز إجماعا و لأنه لو لا احترامها لأدى ذلك إلى تعذر اتخاذ الخل لأن العصير لا ينقلب إلى الحموضة إلا بتوسط الشـدة فلو لم تحترم و أريقت فى تلك الحال لتعـذر اتخاذ الخل و كلامهم هـذا قد يعطى أنه ما من خل إلا و يصـير خمرا قبل انتهاء الحموضة و هو قضـية كلام جماعة من المتقدمين كما بيناه فى رسالة العصـرة فى العصـير و بينا فيها أيضا معنى العصير و أنه غير خـاص بما اسـتخرج ماؤه و أما غير المحترمـة فهى التى اتخـذت لغرض الخمريـة و هل تجب إراقتها للشافعى فيه قولان و عنـدنا تجب إراقتها كما فى التذكرة فلو لم ترقها حتى تخللت طهرت عندنا

(قوله) (أما لو غصبه عصيرا فصار خمرا فى يده ثم تخلل فإنه يرجع إلى مالكه)

بلا خلاف كما فى (غايـة المرام و المسالك) و يرد معه أرش النقصان إن قصـرت قيمـة الخل و هل يجب دفعه إلى المغصوب منه إذا صار خمرا فى يـد الغاصب الظاهر ذلك لبقاء الأولوية لإمكان إرادة التخليل إلا أن يعلم منه إرادة الشـرب و يجب على الغاصب أيضـا رد مثـل العصـير كمـا هو واضـح فـإن صـار خلاـ فى يـد المالك وجب عليه رد المثل على الغاصب لأن الإجزاء عين ماله و المانع من ملكيتها الخمريـة و قـد زالت فيكون الملك بعينه قـد عاد و إن حدث له صورة أخرى نعم لو نقص وجب الأرش و قد اسـتوفينا الكلام فى باب الغصب (و ليعلم) أن الخمر قد يذكر كما فى (القاموس) و غيره فلذا ذكر المصـنف و الشيخ فى المبسوط و المحقق و الشهيد الضـمائر فى هذه المباحث و لا ريب أنها تؤنث و أن تأنيثها سـماعى و لم ينسب إنكار التذكير فى (المصـباح المنير) إلا للأصـمعى بل ظـاهر الكتاب المـذكور أنهما على حـد سواء قال الخمر معروفـة و يـذكر و يؤنث فيقال هو الخمر و هى الخمر و قال الأصـمعى الخمر أنـثى و أنكر التـذكير انتهى و لـم يتعرض فى (الصـحاح) لشـىء منهمـا و كيـف كـان فلاـ تنبغى المبـادرة إلى الإنكـار على أسـاطين الأصحاب و الإشارة إلى التذكير خلاف الصواب

(قوله) (يجوز أن يستعير مالا ليرهنه)

لا أجـد خلافا فى صـحة هـذا الرهن إلا من ابن شـريح حيث قال فيما حكى عنه على القول بأنها عارية لا يصح رهنه لأنها غير لازمة و لعله غير مخالف فى أصل الحكم و لـذلك قال ابن المنـذر فيما حكى عنه إنه إجماع كل من يحفظ عنه العلم انتهى و فى (المسالك) أجمع العلمـاء على جواز رهن مـال الغير بـإذنه على دينه فى الجملـة و مثله ما فى المفاتيـح و فى (مجمع البرهان) لا شك فى أنه جائز مجمع عليه و قـد اختلفوا فى سبيل هـذا العقـد فعنـدنا كما فى موضـعين من التـذكرة أن سبيله سبيل العارية و به صـرح فى المبسوط و

عارية التذكرة أيضا و كذا جامع الشرائع و عارية التحرير و هو ظاهر أكثر الباقين و حكاه فى (الإيضاح) عن والده و المحققين و حكى فى (المبسوط) قولا بأنه على سبيل الضمان المعلق بالمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۷

فيذكر قدر الدين و جنسه و مدة الرهن (۱)

و هذا حكاه فى التذكرة عن بعض الشافعية و معناه أن سيد العبد ضمن دين الغير فى رقبة ماله من غير تعلق بالذمة و هذا المعنى فاسد لأنه لو قال التزمت دينك فى رقبة هذا العبد بطل كما ستسمع إلا أن يقال فى توجيهه كما فى (الدروس) أن المعير أناب المستعير فى الضمان عنه و مصرفه هذا المال وجه الأول أنه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمة و أن الضمان إنما يثبت فى الذمة و لا يثبت فى رقبة العبد كما قلتم لأنه لو قال التزمت دينك فى رقبة هذا العبد بطل و لا استبعاد فى إفضاء العارية إلى اللزوم كإعارة الأرض للدفن و الجذع للبناء و قد لا نقول باللزوم كما ستسمع و وجه الثانى قياسه على ما لو أذن لعبده فى ضمان دين غيره فصح الضمان مع فراغ الذمة و كما ملك إلزام ذمة العبد دين الغير له أن يملك إلزامه غرما له و الجامع كون كل منهما محلا للحق و التصرف و لأن الحق المتعلق بالذمة ينبغى أن يتعلق مثله بالرقبة كالملك و الأولى أن يستدل له بأن العارية تقتضى استيفاء المنفعة مع بقاء العين و لا تقتضى بيعها و مقتضى هذا العقد و منفعته بيع العين و إخراجها عن الملك فباين العارية و إن شابهها صورة و لا مانع بعد قيام الإجماع على الصحة من استعمال الشارع صيغة عقد فى آخر و أما ما استدلوا به (ففيه) أنا نمنع فراغ ذمة المولى فى المقيس عليه و الضمان عندنا مستقل بنفسه يتعلق بالذمة لا بالمال و ثمرة هذا الخلاف كما فى المبسوط و الدروس فى أنه هل يجب ذكر قدر الدين و جنسه و حلوله أو تأجيله أم لا قال فى (المبسوط) من قال إنه ضمان قال لا يجوز إلا أن تكون هذه الأشياء معلومة لأنه لا يجوز ضمان مال مجهول و من قال هو عارية جوز مع الجهالة لأنه يجوز أن يستعير عبدا للخدمة و يستخدمه فيما شاء من الأعمال و لا يجب ذكر المدة فيه و نحوه ما فى الدروس لكن حكى فى التذكرة عن الشافعى القائل بأنه ضمان أنه قال لا بد من ذكر هذه الأشياء لاختلاف أغراض الضمان (الضامن خ ل) لاحتمال أن يرهنه على أضعاف قيمته و على مدة تزيد على عمره و هو غرر عظيم و قد جعل فى المبسوط أكثر فروع هذه المسألة من ثمرات الخلاف (منها) ما إذا رهنه على دين مؤجل قال فليس لمالك العبد إجباره الراهن على الفك على القول بالضمان كمن ضمن دينا مؤجلا فإنه لا يطالب الأصيل بتعجيله لإبراء ذمته و إن قلنا إنه عارية كان له مطالبته بفكه لأن العارية لا تلزم (و منها) ما إذا باعه المرتهن بأقل من ثمن المثل مما يتغابن بمثله قال فعلى العارية يرجع بقيمة تامة و على الضمان يرجع بما بيع به و كذا إذا بيع بأكثر منه فعلى الضمان يرجع بالجميع و على العارية يرجع بقدر قيمته (و منها) أيضا ما إذا رجع عن الإذن بعد القبض كما يأتى بيان ذلك كله بحول اللّه و قوته

(قوله) (فيذكر قدر الدين و جنسه و مدة الرهن)

إذا أذن فى الرهن فإن سوغ له الرهن كيف شاء جاز للراهن أن يرهنه على أى مقدار شاء و عند أى مرتهن شاء و كيف شاء من حلول أو تأجيل أى أجل شاء كما صرح به جماعة لأن تعميم هذا النوع من التصرف يجرى مجرى التنصيص على كل واحد من الجزئيات و إن خص البعض و عم الباقى يخصص ما خصصه و لا يجوز له التجاوز إلا مع العلم برضا المالك و الغبطة له و ساغ التصرف فى الباقى كيف شاء كما سيأتى بيانه و إن أطلق الإذن و لم يقيده بتعميم و لا تخصيص احتمل الجواز للإطلاق و انتفاء التخصيص لعدم الأولوية بالبعض دون البعض فيتخير كما لو عمم و هو خيرة التحرير و جامع الشرائع فى آخر كلامه و ظاهر إطلاق الشرائع و الإرشاد و اللمعة و مجمع البرهان و صريح المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۹۸

فإن خالف فللمالك فسخه (۱) و إلا فلا (۲) و لو رهن على أقل صح (۳) و على أكثر يحتمل البطلان مطلقا و فيما زاد (۴)

و الدروس إن جعلناه عارية كما سمعت آنفا و سمعت ما حكاه فى التذكرة عن الشافعى القائل بأنه ضمان ثم إن الظهور من إطلاقات الكتب الأربعة ليس بالمكانة منه و احتمل البطلان و المنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال أن يرهنه على أضعاف قيمته و إلى مدة تزيد على عمره و لا غرر أعظم من ذلك فلا بد من ذكر هذه الأشياء كما هو ظاهر الكتاب فى الباب و العارية و صريح التذكرة فى المقام و العارية و جامع المقاصد و هو المحكى عن ابن المتوج و فى (المسالك) أنه أولى و لم يرجح فى الروضة و لا عارية التحرير ثم إنه فى التذكرة ذكر الثلاثة التى فى الكتاب و زاد الصفة التى هى غير صفة الحلول أو التأجيل إن كان قوله و غيرهما بالتثنية و إن كان بالتأنيث يكون «۱» زاد الصفة و غيرها كتعيين من يرهن عنده لاشتراك العلة لاختلاف الناس فى ذلك اختلافا شديدا و إن كان حكى فيها عن العامة خلافا فيه و لم يفت بشىء و حكى عن ابن المتوج أنه لا بد من تعيينه و فى (جامع المقاصد) لا بأس بوجوب تعيينه و زيدت الصفة فى المسالك و الروضة على تقدير احتمال الوجوب و يبقى الكلام فى قول المصنف فيما بعد و لو لم يعين تخير الراهن فإن ظاهره المخالفة لما استظهرناه منه هنا و من البعيد جدا أن يقال إن التعيين واجب و لو أخل به تخير تمسكا بظاهر الإطلاق فيكون جميعا بين الكلامين فإنه جمع غير واضح و قد يكون مراد المصنف أنه يجب التعيين إذا علم من حال المالك إرادته و بدونه حينئذ يقع باطلا و إن لم يعلم حاله و لم يعين تخير فيكون موافقا للقول الآخر فتدبر بل قد نقول إن مراد الجميع ما عدا بعضا أنه إنما يجب الذكر و التعيين فيما يعلم من حال المالك إرادته دون غيره كما ينبئ عنه تمثيلهم بما إذا أذن له فى الرهن على مائة عند من شاء و كيف شاء لم تجز له مخالفته و كذا لو عين المدة أو غيرها و يكون ذكرهم للثلاثة أو الأكثر بناء على الغالب أو على التمثيل فليلحظ ذلك و قد يرشد إلى ذلك عدم ذكر جماعة للمرتهن و الصفة

(قوله) (فإن خالف فللمالك فسخه)

كما فى (الدروس و عارية التحرير) و فى (المبسوط و جامع الشرائع) لم يصح و لعله بناه فى المبسوط على ما يختاره من عدم صحة الفضولى و فى (جامع المقاصد و المسالك و الروضة) كان فضوليا و فى (التحرير) لا تجوز المخالفة و فى (التذكرة) إلا مع الغبطة و فى (التحرير) أنه لو أذن فى الحال فرهن فى المؤجل لم يصح

(قوله) (و إلا فلا)

هذا قد يعطى بأن العارية للرهن لازمة من دون توقف و قوله فيما يأتى قريبا و قبله إشكال يقتضى التردد فى كونها لازمة (و يجاب) بأن الفسخ بمعنى الرجوع فى الإذن غير المطالبة بالفك لأن المطالبة بالفك لا تنافى لزوم الرهن كما ستسمعه عن جماعة و المحقق الثانى فى آخر المسألة فهم التنافى بين المقامين و ستعرف حقيقة الحال

(قوله) (و لو رهن على أقل صح)

كأنه مما لا خلاف فيه و به صرح فى (المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس) و غيرها لثبوت الإذن فى الأقل بطريق أولى

(قوله) (و على أكثر يحتمل البطلان مطلقا و فيما زاد)

إذا رهنه على أكثر مما أذن له فى رهنه عليه فقد احتمل المصنف البطلان بمعنى عدم اللزوم بدليل ما سبق فيما لو خالف المأذون فيه و هو خيرة الدروس على الظاهر و حكاه فى المبسوط عن بعض الناس لأنه تصرف غير مأذون فيه و أما احتمال البطلان فيما زاد فهو خيرة المبسوط و كذا التحرير على إشكال له فيه و احتمله فى الدروس و لم يرجح فى التذكرة

---

(۱) كذا فى النسخة، و المطابق لقواعد العربية يكن أو فيكون.

و لو لم يعين تخير الراهن (۱) فى رهنه بما شاء عند من شاء إلى أى وقت شاء و للمالك مطالبته بالفك عند الحلول (۲) و قبله إشكال (۳)

و جامع المقاصد شيء منهما كالكتاب و فى بعض نسخ جامع المقاصد يجب أن يستثنى من هذه المسألة ما لو رهنه بالزائد و بكل جزء منه فإنه رهن بالمقدار المأذون فيه على وفق الإذن و الزائد موقوف و يكون موضع الوجهين ما إذا رهنه على المجموع ثم إنه استشكل فى الصحة لأنا إذا قسطنا الأجزاء على الأجزاء يكون بعضه رهنا بالمأذون فيكون خلاف الإذن لأن الإذن اقتضى رهن جميعه بالمأذون فيه و فى نسخة أخرى المتجه أنه إن رهن على الأكثر و على كل جزء منه يصح فى المأذون فيه و بطل فى الزائد وجها واحدا و إن رهن على الأكثر مقتصرا على ذلك فالمتجه البطلان مطلقا و نحن نقول إذا رهن على الأكثر و كل جزء منه احتمل الوجهين البطلان فى الجميع لمكان المخالفة كما لو باع الوكيل بالغبن الفاحش كما إذا باع ما يساوى مائة بخمسين فإنا لا نقول إنه يصح من المبيع فى القدر الذى يساوى الثمن و هو نصفه مضافا إلى تبعض الصفقة على المرتهن فقد صح أن يكون موضع الوجهين ما إذا رهنه على كل جزء جزء و الوجه الثانى البطلان فى الزائد و وجهه شبهه بالمأذون و غير المأذون

(قوله) (و لو لم يعين تخير الراهن)

هذا تقدم الكلام فيه

(قوله) (و للمالك المطالبة بالفك عند الحلول)

على القولين كما فى (المبسوط و التذكرة) فكأنه إجماعى و لا فرق بين أن يكون مؤجلا فيحل أو حالا من أصله كما فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس) لأنه لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به و يرده و العارية و إن لزمت بالنسبة إلى الرهن عند القائل بذلك لكن لزومها غير مانع من المطالبة بالفك بعد الحلول فقد وجد المقتضى و انتفى المانع لمكان الاستصحاب و على القول بالضمان فللضامن أن يطالب المضمون عنه بفكاكه ليخلص نفسه من الضمان إذا ضمن بأمره و كان مال الضامن حالا كل ذلك مع قدرة المديون و عبارة الكتاب كالمبسوط و جامع الشرائع و الروضة و المسالك أن المطالب بالفك إنما هو الراهن و هو ظاهر إطلاق التحرير و الدروس و قد يقال إنه إذا حل الأجل و أمهل المرتهن الراهن إن للمالك أن يقول للمرتهن إما أن ترد مالى علىّ أو تطالب الراهن بالدين ليؤديه فيفك الرهن كما إذا ضمن دينا مؤجلا و مات الأصيل فللضامن أن يقول إما أن تطالب بحقك من التركة أو تبرئنى

(قوله) (و قبله إشكال)

كما فى (التلخيص) ينشأ من أنه عارية فله المطالبة متى شاء لأن ماهية العارية تقتضى عدم اللزوم و هو خيرة المبسوط و التذكرة فى المقام كما يظهر لمن تدبر و السرائر و جامع الشرائع و عارية التحرير و التذكرة و من أنه أذن فى عقد لازم فلزم لأن الإذن فى عقد لازم يوجب على الآذن الوفاء به فليس له المطالبة قبل الأجل لمنافاته لمقتضى الرهن المأذون فيه و هو خيرة التحرير فى المقام و جامع المقاصد و ظاهر المسالك و الروضة و عارية الإيضاح و حواشى الشهيد و رهن المفاتيح و استشكل فى عارية الكتاب و هذا بناء منا على كونه عارية و على فرض إجابة المرتهن لملتمسه من قبول قبض الدين و الفك قبل الأجل أما الثانى فواضح و أما الأول فلأن أصحابنا على أنه عارية فكيف يبنى إشكالهم على رأى غيرهم فليلحظ ذلك و ستسمع الكلام فى بيان الثانى مستوفى و أما على القول بأنه ضمان فلا مطالبة له قبل الأجل كما إذا ضمن دينا مؤجلا فإنه لا يطالب الأصيل بتعجيله لإبراء ذمته و فى (المبسوط و التذكرة) بين الجواز و عدمه على القول بالعارية و الضمان و لما كان خيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۰

و للمرتهن البيع لو لم يقبضه الغريم فيرجع المالك على الراهن بالأكثر من القيمة و ما بيعت به (۱) و للمالك الرجوع فى الإذن قبل

العقد و بعده قبل القبض إن جعلنا القبض شرطا (۲)

الكتابين أنه عارية نسبنا إليهما الجواز و كذلك صنع الشهيد فى الدروس حيث نسب إليهما الجواز على أنه فى موضع آخر من التذكرة صرح بالجواز و قضية كلام المبسوط و التذكرة و كل من قال بالجواز أن العارية غير لازمة و أن ذلك لا ينافى لزوم الرهن و فى (جامع المقاصد) بنى الإشكال على ما بناه عليه فى المبسوط ثم حقق أنه عارية لازمة و فى (الإيضاح) فى المقام كلام كأنه غير ملتئم الأطراف عند إمعان النظر فيما وجه به الإشكال و بنى البحث عليه

(قوله) (و للمرتهن البيع لو لم يقبضه الغريم فيرجع المالك على الراهن بالأكثر من القيمة و ما بيعت به)

كما فى (جامع الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان) و هو خيرة المبسوط عند ملاحظة أطرافه قطعا و هو الذى فهمه مولانا المقدس الأردبيلى من عبارة الإرشاد و عبارة الشرائع مثلها كما ستسمعها و هو خلاف ما فهمه منها فى المسالك كما ستسمعه و بيان ذلك أنه إذا باعه على وجه يصح بوكالة أو استيذان من المالك أو الحاكم فإن باعه بقيمته رجع المالك بذلك على القولين كما فى (التذكرة) و إن بيع بأقل من ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله بطل و إن كان مما يتغابن بمثله صح و ضمن النقيصة فيرجع المالك بتمام القيمة على القول بالعارية لأن بيعه بأنقص من القيمة كان لأجل مصلحة الراهن فى وفاء دينه و أما القول بالضمان فلا يرجع إلا بما بيع به لأنه لم يقض من الدين إلا ذلك القدر و الضامن إنما يرجع بما غرمه فتأمل فيه و إن بيع بأكثر استحقه لأنه ثمن ملكه لأن العين باقية على ملكه إلى زمان البيع و قال فى (المسالك) فى شرح قوله فى الشرائع و لو بيع بأكثر من ثمن مثله كان المطالبة بما بيع به لا يتصور بيعه بنقصان عن قيمته فعبارة المصنف بثبوت الزيادة عن ثمن المثل أجود من عبارة القواعد بأنه يرجع بأكثر الأمرين لإيهامها إمكان بيعه بدون القيمة و هو ممتنع بخلاف الزيادة لإمكان اتفاق راغب فيها فيزيد عن ثمن المثل بحيث لو لا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة فى ثمن مثله و ربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب فى الشراء مع كون قيمة المال فى ذلك الوقت و المكان عند ذوى الرغبة أزيد مما بذل فيه و يشكل بأن المعتبر فى القيمة ما يبذل فى ذلك الوقت لا ما يمكن فإن كان الذى باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه و إلا لم يصح البيع انتهى (و فيه) أن من الذى يسوغ بيعه به ما إذا باعه مما يتغابن به و لسنا نريد بالأنقص أكثر من ذلك فلم يكن هناك إشكال (و أورد فى جامع المقاصد) إشكالا و هو أن البيع إذا كان برضا المالك لم يستحق إلا الثمن و إلا كان باطلا (و أجاب) بأن خصوص ذلك البيع ليس برضا المالك لأنه صار حقا لازما بإذنه حتى لو صرح بعدم الرضا لم يعتد به فيجب حينئذ أن يضمن له كمال حقه حذرا من الضرر و لا يخفى أن ضمان القيمة حيث يكون الثمن أقل منها إنما هو فى القيمى فلو كان أقل منها فى المثلى فالضمان بالمثل

(قوله) (و للمالك الرجوع فى الإذن قبل العقد و بعده قبل القبض إن جعلنا القبض شرطا)

كان الأولى ذكر هذا عند قوله و للمالك المطالبة فيقول بعد ذلك و له الرجوع و يحصل من ذلك انتظام أحكام المرتهن فى سلك واحد و قد حكى الإجماع فى التذكرة على أن لمالك العبد الرجوع فى الإذن قبل الرهن و لا ريب أن له الرجوع بعد العقد و قبل الإقباض إن قلنا إنه شرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۱

و لو تلف فى يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه (۱)

فى الصحة أو اللزوم كما أطلق فى الكتاب و غيره و وجهه ظاهر و أما إذا قلنا إنه ليس شرطا أو كان الرجوع بعد العقد و القبض فلا يصح له الرجوع على القول بالضمان و كأن العامة لا يختلفون فى ذلك و أما على القول بالعارية فكذلك كما فى (المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و اللمعة و المسالك و الروضة) و هو قضية كلام الدروس لأنه لا دليل على فسخ العقد بعد لزومه

(قوله) (لو تلف فى يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه)

كأن الكلمة متفقة على سقوط الضمان عن المرتهن لو تلف فى يده قال فى (المبسوط) لو هلك عند المرتهن أو جنى فباع «۱» فى الجناية ضمنه الراهن على القول بالعارية لا على القول بالضمان و قضيته أن لا ضمان على المرتهن مطلقا و نحوه ما فى التحرير حيث قال لو تلف فى يد المرتهن بغير تفريط رجع على الراهن بالقيمة و ينفى الضمان عن المرتهن صرح فى عارية الكتاب و فى (الشرائع و الإرشاد) ضمنه الراهن بقيمته إن تلف و من المعلوم أنه فى يد المرتهن غالبا فيكون تلفه فى يده و قد قيد فى المسالك عبارة الشرائع بما إذا كان بعد الرهن و فى (اللمعة) يضمن الراهن لو تلف و قضيته أن المرتهن لا يضمن و قيدها فى (الروضة) بما إذا كان بعد الرهن و فى (الدروس) اقتصر على نقل كلام المبسوط و فى (المسالك) لا يضمن المرتهن بغير تفريط و فى (التذكرة) لو تلف فى يد المرتهن فإن كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لأن المرتهن أمسكه على أنه رهن لا عارية و المرتهن أمين لا يضمن ما يتلف فى يده من الرهن و هذا كله يشهد لما فسر به السيد عميد الدين عبارة الكتاب قال السيد فى (كنز الفوائد) مراده أنه لو تلف الرهن للمستعار فى يد المرتهن فأقرب الوجهين أنه لا ضمان على المرتهن لأنه أمين لا يضمن إلا بالتفريط و أضعفهما الضمان لأن العارية للرهن مضمونة و يد المرتهن مترتبة على يد الراهن المستعير و هى يد ضمان فتكون المرتبة كذلك و قال فى (الإيضاح) هذه المسألة موضع اشتباه قال المصنف قدس سره لى فى الدرس حيث حققت البحث عليه أن هذه المسألة فرع على قوله و للمالك مطالبته بالفك عند الحلول و قبله إشكال و تقريره أن بعد الحلول إذا كان الراهن موسرا فللمالك إلزامه بالافتكاك فإن جعلناه عارية أو غلبنا عليه العارية كاختيار والدى و المحققين فهل له الرجوع فيها قبل الافتكاك قيل نعم لأن العارية ماهيتها تقتضى عدم اللزوم فإذا رجع قيل له مطالبة المرتهن بأن يلزم المديون بماله أو برهن غيره يقوم مقامه ليخلص له عين ماله إذ قبض المرتهن مبنى على العارية و قد بطلت فإذا أهمل المرتهن و أمسك الرهن فى يده ضمن و الأقوى أنه ليس له ذلك لأنه أذن فى عقد لازم فيلزم فلا يضمن المرتهن و هو الأقرب بل هو الأصح فهذا وجه قول المصنف فالأقرب سقوط الضمان عنه (قلت) إذا لم يكن له الرجوع و لا مطالبة المرتهن فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير فلا معنى لتخصيصه بترتب الحكم عليه إلا أن يقال إن بناء الأقرب على ثبوت الرجوع و جواز المطالبة و مقابله يعنى غير الأقرب مبنى على عدم ذلك فيكون الأقرب مبنيا على اللزوم و مقابله على عدمه فلم يكونا من واد واحد ثم قال فى (الإيضاح) و أما قبل الحلول فعلى تقدير أن يدفع الراهن هل يجب على المرتهن القبول يحتمل ذلك لأنها عارية لا تلزم فلا يلزم المبنى عليها و الأصح أنه لا يجب فعلى الأول يعنى وجوب القبول إذا لم يأخذ المرتهن المال فتلف الرهن فى يده ضمن و على الثانى لا يضمن و هو الأصح (قلت) إذا لم يجب القبول لم يبق احتمال لغير الأقرب إلا أن تقول إن الأقرب مبنى على

---

(۱) فبيع «ظ»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۲

و يضمنه المستعير و إن لم يفرط (۱) بقيمته (۲)

وجوب القبول و غير الأقرب مبنى على عدم الوجوب كما مر مثله فى ما بعد الحلول ثم إن وجوب قبول الدين قبل الأجل لا قائل به إلا من شذ ممن تأخر عمن تأخر كما عرفت و إن أراد وجوب قبول رهن عوض الرهن (ففيه) أن العارية إن كانت لازمة لا يجب و إن لم تكن فجواز الرجوع ثابت من دون عوض فكيف مع العوض بل لا وجه لتخصيص ذلك بما إذا دفع الراهن لأن ذلك جائز دفع أو لم يدفع إن كانت جائزة و إلا فلا على كل حال (ثم قال فى الإيضاح) قال و الذى يمكن توجيه هذه المسألة بأن نقول على القول بأنها عارية له الرجوع مطلقا أى قبل الحلول و بعده فلا يبطل الرهن فلا يجوز للمرتهن إمساك العين بل يجعلها بقول الحاكم أو باتفاقهما عند عدل ينصبه الحاكم لقبضها فإن لم يفعل المرتهن كان ضامنا (قلت) فتكون الفائدة فى رجوعه عن الرهن رفع يد المرتهن عن

الرهن لا غير و هو بعيد عن العبارة و تكون المسألة مبنية على أن العارية لازمة أو غير لازمة و احتمال فرض المسألة فيما لو رضى المرتهن بقبول الدين أو البدل خلاف ظاهر العبارة مع ما فيه من مفاسد أخر (و كيف) كان فأقسام المسألة على هذه الاحتمالات أن يقال تلف الرهن فى يد المرتهن إما أن يكون قبل الحلول أو بعده و على الأول إما أن يدفع الراهن الدين أو لا و على الثانى إما أن يكون بعد الافتكاك أو قبله و على الثانى إما أن يكون المعير قد طالب المرتهن بأن يلزم الراهن بالافتكاك فأهمل أو لا أو يكون قد طالب الراهن بالافتكاك و علم المرتهن و لم يلزمه به أو لا- يعلم و على التقادير إما أن يكون الرهن أزيد من الدين أو مساويا أو أنقص و الراهن إما موسرا أو معسرا و على التقادير إما أن يكون من باب الضمان أو العارية اللازمة أو غير اللازمة مع لزوم الرهن أو عدم لزومه و لما كان فرض المسألة فى عدم التفريط لم يتوجه التعرض للتشقيق فيه فعلى القول بأنه من باب الضمان فالظاهر أن لا ضمان على المرتهن و لا- الراهن أما الأول فظاهر على جميع الاحتمالات و أما الثانى فلأنه تلف من مالكه لأنه لم يقض عنه شيئا و الضامن إنما يرجع بما أدى و لم يسقط الحق عن ذمة الراهن كما حكى عنهم ذلك فى المبسوط و غيره و أما على القول بأنه عارية فأحكام هذه الأقسام لا تخفى بعد ما ذكرناه عند التأمل التام

(قوله) (و يضمن المستعير و إن لم يفرط)

ظاهر (المسالك) الإجماع عليه و قد سمعت كلام الأصحاب و أنه ظاهر فى ذلك فى صدر المسألة المتقدمة فجمعوا بين مقتضى العارية من وجوب الرد و إفضائها إلى التلف بوجوب ضمان العوض و هو صريح الإيضاح و جامع المقاصد و المفاتيح و فى عارية التحرير لم يكن على أحد ضمانه و قد احتمله فى الدروس لأنها أمانة عندنا قال إلا أن تقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة (قلت) هو كذلك كما ستسمع فيما إذا تلف قبل أن يرهن و فى عارية الكتاب يضمن المستعير فى المضمونة و هذا على القول بأنه عارية و أن التلف بعد الرهن و أما على القول بالضمان فلا ضمان كما سمعت و ظاهر إطلاقهم فى المقام أنه أى المستعير يضمن إذا تلف فى يده بعد فكه و هو كذلك لما ستسمع من ظهور دعوى الإجماع على أنه عارية مضمونة و المصنف فى آخر كتاب الرهن من التذكرة استقرب عدم الضمان لأن حفظ العين حينئذ بإذن المالك فصار كالأمين و فيه نظر واضح ستعرفه

(قوله) (بقيمته)

كما (فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد) و غيرها يوم التلف كما فى (المسالك و الروضة) و ظاهر جامع المقاصد و احتمل فى التحرير ضمانها يوم الإقباض أو بأعلى القيم على إشكال و الأصح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۳

و كذا إن تعذر إعادته (۱) و لو لم يرهن ففى الضمان إشكال (۲)

[السابع لو قال أذنت لى فى رهنه بعشرة]

(السابع) لو قال أذنت لى فى رهنه بعشرة فقال بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين (۳)

[الثامن لا يصح رهن المجهول]

(الثامن) لا يصح رهن المجهول (۴)

أنه يضمنه بها يوم التلف لأنه باق على ملك الغير و ليس بأسوإ حالا- من الغاصب و تمام الكلام يأتى فى محل آخر و ذلك فى القيمى لا المثلى

(قوله) (و كذا إن تعذر إعادته)

لغصب و نحوه كما فى (الشرائع و التحرير) فى أول كلامه و المسالك و ظاهر الكتاب و الشرائع أن تعذر الرد فى حكم التلف مطلقا ما عدا بيعه فى الرهن كما هو صريح المسالك و قد صرح فى التحرير وفاقا للمبسوط أنه إذا جنى العبد و بيع فى الجناية أنه يرجع بقيمته و هو يوافق إطلاق الشرائع و الكتاب و لعله مبنى على الغالب من بيعه بقيمته و إلا فالظاهر أن المالك يرجع بالأكثر من القيمة و الثمن فليتأمل جيدا

(قوله) (و لو لم يرهن ففى الضمان إشكال)

الأقوى أنه يضمن كما فى (التذكرة) فى موضع منها و قواعد الشهيد و جامع المقاصد و كاد يكون صريح التحرير و هو ظاهر مجمع البرهان لأنه عارية مضمونة عندنا كما فى التذكرة و قد نص الأصحاب على أنها عارية مضمونة كما فى الإيضاح و ذلك يقتضى أنها تضمن بمجرد القبض و لأنه قبضها للإتلاف فى دينه فهو قبض ضمان فيكون المقتضى للضمان هو القبض لذلك لا الرهن فى الدين فكان كالمقبوض بالسوم و فى (المسالك و الروضة) لا يضمن إلا بالتفريط و قد سمعت ما فى الدروس و عارية التحرير و فى (التذكرة) بعد تسع و عشرين قائمة كما نقلناه عنه استقرب عدم الضمان قبل الرهن فى أول عنوان المسألة ثم استشكل ثم استقرب العدم و وجهه أنه أمانة فلا يضمن إلا بالرهن و أنه إنما يضمن بالتعريض للإتلاف و سببه الرهن و المسبب لا يتقدم على السبب و جوابه أن الموجب إنما هو القبض على سبيل الضمان كما فى كل عارية مضمونة و يزيد أن هذا شبيه بالمعاوضة كما فى الإيضاح و مما ذكر يعلم الحال فيما إذا تلف فى يد الراهن بعد فكه و طلب المالك له كما أشرنا إليه آنفا

(قوله) (لو قال أذنت لى فى رهنه بعشرة فقال بل بخمسة قدم قول المالك مع اليمين)

للأصل و لأنه منكر لزيادة ما يدعيه المستعير و الأصل براءة ذمته من وجوب إبقائه حتى يوفى العشرة و كان الأولى أن يجعله تذنيبا لأنه فرع الفرع لا فرعا برأسه و قد يستشهد له بالأخبار و الإجماعات الدالة على تقديم الراهن فيما إذا اختلف هو و المرتهن فى مثل ذلك كأن قال الراهن رهنته بخمسة و قال المرتهن بعشرة كما ستسمع ذلك إن شاء اللّه تعالى عند تعرض المصنف له

(قوله) (لا يصح رهن المجهول)

قال فى المختلف قال الشيخ لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه لم يصح فيما فيه للجهل به و هذا يشعر بمنع رهن المجهول و الأولى عندى الجواز عملا بالأصل الدال عليه نعم يشترط تعيينه فلو قال رهنتك أحد هذين بطل انتهى (قلت) نفى فى الخلاف الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما فى الحق و ظاهره أنه إجماع المسلمين كما هو عادته و صرح فى (المبسوط) فى مواضع بعدم جواز رهن المجهول و فى (التذكرة) لو كان ما فى الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا فى الظروف خاصة للجهالة على إشكال و يصح الرهن فى الحق عندنا و إن تفرقت الصفقة إذا كان له قيمة مقصودة و التحقيق ما حققه الشهيد فى حواشيه و اقتفاه المحقق الثانى من أن المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد إليه لا يصح رهنه و ما فى الحق كالشاة من القطيع لا يتوجه القصد إليهما و أما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة إذا لم يعلم قدرها فلا بأس به لأن عقد الرهن ليس من العقود المبنية على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۴

[التاسع لو غصب عينا ثم باعها]

(التاسع) لو غصب عينا ثم باعها أو رهنها أو وهبها أو آجرها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك بميراث أو شراء وكيل و شبهه صح التصرف (۱)

[العاشر لو رهن ما له الرجوع فيه (۲) قبله لم يصح]

(العاشر) لو رهن ما له الرجوع فيه (۲) قبله لم يصح على إشكال كموهوب له الرجوع فيه و كالبائع مع إفلاس المشترى (۳) أما لو رهن

الزوج قبل الدخول نصف الصداق فإنه باطل

المغابنة لأن ذلك فى عقود المعاوضات التى يطلب فيها كل من المتعاوضين غبن صاحبه لأن الرهن مبنى على قبول الغبن لأن الراهن مغبون للمرتهن قال فى (التذكرة) الراهن و الواهب مغبونان و المتهب و المرتهن مرتفقان و لا خيار لهما عند الرؤية كما إذا رهنه المال الغائب أو وهبه له لانتفاء الحاجة إليه و معلوم أنه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين أما لو شرط كل من الهبة و الرهن موصوفين فى عقد البيع مثلا فظهرت بخلاف الوصف ثبت الخيار بالعارض

(قوله) (لو غصب عينا ثم باعها أو وهبها أو رهنها أو آجرها ثم ظهر مصادفة التصرف الملك بميراث أو شراء وكيل و شبهه صح التصرف)

إذا أوقع الغاصب بعض هذه ظانا لزومها و عدم توقفها على إجازة المالك ثم ظهر سبق ملكه للعين على التصرف صح و كان القصد إلى ذلك كافيا و لا يحتاج إلى إجازة كما قلنا فيما إذا شرط عليه رهن فى بيع فاسد فظن اللزوم فرهن و قد سمعت قول المصنف هناك أن له الرجوع كما فى بعض النسخ و إن كان ممن يعتقد توقفها على إجازة المالك فالظاهر توقفه على الإجازة لأنه قصد البيع الموقوف على الإجازة دون المنجز و قد سبق فى باب البيع ما إذا باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتا أن فيه وجوها ثلاثة و أن الأقوى الصحة و أما لو سبق التصرف الملك فعلى المشهور من كشف الإجازة يكون باطلا لتضاد الملكين من شخصين لشيء واحد بعينه و قد تحقق أحد الضدين و هو ملك الغاصب فينتفى الآخر و على القول الآخر من أنها ناقلة يصح و هل يتوقف على الإجازة احتمالان

(قوله) (لو رهن ما له الرجوع فيه قبله لم يصح على إشكال كموهوب له الرجوع فيه)

رهن الموهوب فى موضع يصح فيه الرجوع يصح كرهن ما فيه الخيار وفاقا للإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و كذا حواشى الكتاب للأصل و وجود المقتضى و انتفاء ما يعده الخصم مانعا و عدم الفرق بينه و بين ما فيه الخيار فكما صح فيه صح فيما نحن فيه و لأنه يصدق كل ملك يمنع غير من هو له من التصرف فهو ملك لازم و يلزمه بعكس النقيض على رأى القدماء كل ما ليس بملك لازم فهو ليس بملك مانع غير من هو له من التصرف فيه و وجه عدم الصحة أنه ليس ملكه قبل الرجوع فيه و الرهن مشروط بالملك فيتأخر عنه فلو كان علة فيه لتقدم عليه فيلزم الدور و هو معنى ما يقال إن الرهن موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن الرهن (و قد أجاب) الشهيد عن مثل ذلك فيما إذا باع ذو الخيار ما له فيه الخيار بأنه دور معية كما بيناه فى باب الخيارات عند قوله و الأقرب صحة العقود و هو معنى قوله فى الإيضاح إن الجزء الأول من عقد الرهن علة فى الرجوع و الملك و مجموعه علة لصحة الرهن و هو مشروط بالملك فلا دور انتهى فتأمل و نحن نقول المحصل للفسخ و الملك القصد المقارن فيحصلان قبيله كما هو الشأن فيما لو وطئ البائع أو أعتق أو وهب فى مدة الخيار فإنا لا نقول إن وطأه محرم و لا أول جزء منه و قد استوفينا الكلام فى المسألة فى بيع ذى الخيار و باب الهبة

(قوله) (و كالبائع مع إفلاس المرتهن)

يريد أن البائع لو رهن عين ماله التى وجدها عند المفلس كان الرهن صحيحا لأنه برهنه لها قد رجع بها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۵

[الحادى عشر لو رهن الوارث التركة و هناك دين فالأقرب الصحة]

(الحادى عشر) لو رهن الوارث التركة و هناك دين فالأقرب الصحة و إن استوعب ثم إن قضى الحق و إلا قدم حق الديان (۱)

و فسخ العقد و فى بعض نسخ الدروس لو رهن غريمه المفلس عينه التى له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع و هذه غير ما نحن فيه و

حكمها أن الصحة تتوقف على الإجازة و فى بعض نسخه لو رهن غريم المفلس عينه التى له الرجوع فيها قبله فالأجود المنع و أولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير الممسوسة و على هذه النسخة نطالبه بالفرق بينه و بين رهن الموهوب حيث صححه و استجود المنع هنا و هو غير واضح نعم رهن الزوج نصف الصداق المعين قبل طلاق غير الممسوسة غير صحيح بدون الإجازة لأن الفسخ هنا لا بد فيه من لفظ الطلاق و الإشهاد كما هو ظاهر و إليه أشار المصنف هنا بقوله أما لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فإنه باطل

(قوله) (و لو رهن الوارث التركة و هناك دين فالأقرب الصحة و إن استوعب ثم إن قضى الحق و إلا قدم حق الديان)

لم يفرق المصنف هنا بين ما إذا استوعب الدين التركة أم لا و إطلاقه يقضى بعدم الفرق بين ما إذا كان الوارث موسرا أم لا و فقه المسألة يتوقف على بيان حال التركة إذا كان على الميّت دين مستوعب لها أو غير مستوعب و هى من المشكلات التى تعم بها البلوى و قد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد فى الكتاب الواحد بل فى الباب الواحد كما ستسمع (و تنقيح البحث) أن يقال قد اتفقوا على أن للديون تعلقا بالتركة و على أنها لا تنتقل إلى الغرماء و لا إلى اللّه سبحانه و تعالى لأن مصبها حينئذ أوعية المساكين و على أنها إن لم يكن هناك دين و لا وصية تنتقل إلى الوارث بمجرد الموت و على أن الفاضل عن الدين إن لم يستوعب ينتقل إلى الورثة إن لم يكن هناك وصية و على أن ما زاد عن الثلث ينتقل إليهم و إن أوصى به إذا لم يجيزوا و الظاهر أنه لا خلاف فى أنهم إذا أجازوا كان تنفيذا للوصية لا عطية مبتدئة و اختلفوا فى مواضع (الأول) ما إذا كان الدين مستوعبا للتركة فهل تبقى على حكم مال الميّت و لا تنتقل إلى الورثة أو تنتقل إليهم و يكون تعلق الدين بها كتعلق الأرش برقبة الجانى فيصح للورثة له التصرف و يحتم عليهم أداء الدين المساوى لها أو كتعلق الدين بالرهن فلا ينفذ تصرفهم إلا مع الإجازة من الغرماء أو يكون تعلقا مستقلا برأسه محتملا لنفوذ تصرف الورثة و عدمه (الثانى) ما إذا لم يكن الدين مستوعبا كما إذا كان أنقص فقد اختلفوا فيما قابل الدين منها فبعض على أنه على حكم مال الميّت و آخرون على انتقاله إلى الورثة و إن تعلق حق الغرماء إما كتعلق الرهن أو كتعلق الأرش كما مر مثله فى المستوعب و اختلفوا أيضا فى الفاضل عن الدين الذى اتفقوا على أنه ينتقل إلى الورثة فبعضهم على أنه لا يجوز للوارث التصرف فيه قبل القضاء و أنه لا يسقط شىء من الدين بتلف بعض من التركة لتعلق حق الغرماء بكل جزء منها مشاعا لأن التركة حينئذ بأجمعها كالرهن و بعض على أنه ينفذ تصرفه فيه أى فيما زاد على الدين و للمصنف فى إرث الكتاب مذهب غريب فإنه ذهب إلى أن التركة تنتقل إلى الورثة إذا كان الدين مستوعبا و أما إذا لم يكن مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميّت هذا و اتفقوا على التقديرين أى الاستيعاب و عدمه على أن المحاكمة للوارث فيما يدعيه لمورثه و ما يدعى عليه و أنه لو أقام شاهدا بدين حلف هو دون الديان و الظاهر اتفاقهم أيضا كما قيل على أن الورثة أولى و أحق بعين التركة و لذلك قال قال «۱» بعضهم أن النزاع إنما هو فى قيمة التركة لا فى عينها و إلا فالناس متسالمون

---

(۱) الظاهر زيادة أحدهما.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۶

.....

على أنهم أحق بالعين و أنه من هنا نشأ الظن لبعض الناس أن القول بأن التركة للورثة مع الاستيعاب هو المشهور بل ظن أنه محل وفاق انتهى فليتأمل جيدا فى قول هذا البعض (و كيف) كان فالقائل بأن التركة تبقى على حكم مال الميّت و لا تنتقل إلى الورثة الشيخ فى الخلاف و كذا المبسوط كما نقل عنه و ابن إدريس فى وصايا السرائر و باب قضاء الدين عن الميّت و المحقق فى الشرائع فى باب المواريث و القضاء و القصاص و المصنف فى الإرشاد و الشهيد فى ميراث الدروس و قد مال إليه أو قال به الفخر فى رهن الإيضاح و

مثله والده فى وصايا المختلف و هو ظاهر المقنع و النهاية و فقه الراوندى بل هو ظاهر الخلاف أو صريحه فى باب الفطرة فيمن أوصى بعبد ثم مات قبل هلال شوال و لم يقبل الموصى له إلا بعد أن هل فإنه قال لا يلزم أحدا فطرته و قضية ذلك كما فهمه منه فى السرائر أنه يبقى تلك المدة بلا مالك و هو مذهب الأكثر كما فى المسالك و الكفاية و المفاتيح و فى (السرائر) لا خلاف فى أن التركة لا تدخل فى ملك الورثة و لا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين و قال فى باب قضاء الدين إنه الذى تقتضيه أصول مذهبنا و قد استدلوا عليه باستمرار طريقة الناس على دفع النماء فى الدين إذ لو اقتصر مقتصر على دفع الأصل فى الدين دون النماء لأنكروا عليه أشد إنكار و بقوله جل شأنه (مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) و لقد تكررت هذه الكلمة الشريفة فى حديث واحد من دون تقادم عهد أربع مرات و ما كانت عادته سبحانه فى بيان الأحكام ذلك بل يجمل و يحيل و قال الأردبيلى فى آياته قالوا إن قوله جل شأنه مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ متعلق بجميع ما تقدم من أول قسمة الميراث فالمال بمقتضى ظاهر الآية الشريفة إما باق على حكم مال الميّت أو منتقل إلى الغرماء و لا قائل بالثانى فتعين الأول و قد استدل بها جماعة كالشيخ و ابن إدريس و فخر الإسلام و الشهيد و غيرهم على عدم انتقال المال إلى الورثة و الحمل على استقرار الملك أو على استقرار الظرف أعنى قوله جل شأنه مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ و جعله حالا من الأنصباء المذكورة فى الآية الشريفة حتى يكون المعنى لكل ما وظف له بالفرض أو غيره بعد الوصية و الكون و الثبوت أعمّ من الملك فيجوز أن يكون المراد أن ذلك يكون لهم بعد الوصية و الدين على وجه الاستقرار بعد أن كان متزلزلا يدفعه أن المتبادر إنما هو الملك و الاستحقاق كما فى المال لزيد و من ثم سمى النحاة هذه اللام لام الملك فكيف ينزل قوله تعالى له النصف على أن المراد يستقر له ما فى ملكه من قبل إن هو إلا إعراض عن الظاهر إلى التأويل من دون دليل واضح و لا ريب أن الظاهر أن الظرف لغو لا حال من الثلث مثلا و من هنا يظهر ضعف ما فى حجر جامع المقاصد من أن الآية الشريفة إنما تدل بمفهوم المخالفة و هو ضعيف انتهى لأنه من المنطوق الذى لا يلحظ فيه المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد العقد و مثله كثير كما فى قولنا إذا باعك فاشتر و إذا سلم عليك فرد عليه السلام فليتدبر فى ذلك فقد صح لنا أن نقول إن المعلق فى الآية الشريفة إما الملك أو جواز التصرف أو هما معا أو لا واحد منهما و الأخير باطل قطعا كالثالث لأنه يستحيل تعلق الملك على بعدية الدين و الوصية مع بقاء جواز التصرف مطلقا أى أى تصرف كان حتى يكون المعنى فى أحد الوجهين أنه لا يملك إلا بعد الدين و يجوز له التصرف قبله فتعين أحد الأولين و يدفع الثانى ظهور الملك و الاستحقاق من اللام و عدم تبادر كون الظرف حالا من الأنصباء و التقدم فى قوله جل شأنه مِنْ بَعْدِ هو التقدم الذى أراده المتكلمون و هو أن المتأخر لا يجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده و تقدم بعض أجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملك أو جواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۷

.....

تصرفه فى رهن أو غيره حتى ينتفى المتقدم و ستسمع تمام الكلام فى الآية الشريفة و قال فى (جوامع الجامع) «۱» لا خلاف فى أن الدين مقدم على الوصية و الميراث و إن قدمت الوصية على الدين فكأنه قيل من بعد أحد هذين فإن لفظ أو لا توجب الترتيب و إنما هى لأحد الشيئين أو الأشياء و لعله أراد أن إيراد أو لإرادة بيان التساوى بين الدين و الوصية فى تقديمهما على الإرث و أن كل واحد منهما مستقل فى التقديم لا لأن أحدهما مقدم لا المجموع و تقديم الوصية إما لأنها مظنة التفريط أو لأن الغالب فى أهل الجدة و أصحاب الأموال إنما هو الوصية أو لأنه لا ينبغى أن يترك الدين إلى ما بعد الموت و استدلوا على هذا القول بما رواه ثقة الإسلام فى باب قضاء الزكاة عن الميّت فى الصحيح عن عباد بن صهيب الذى وثقه النجاشى و المصنف فى الإيضاح و الظاهر وقوع الاشتباه من الكشى فإن ما فى الحديثين من القدح فيه إنما وقع من عباد بن كثير البصرى كما يظهر من أحاديث أخر مع أن فى الحديث الثانى تصريحا به مضافا إلى أن الشيخ فى (الفهرست) و (قر) و (ق) لم يتعرض لفساد عقيدته و ابن أبى عمير عن الحسن عنه و قال الأستاذ

فى الفوائد الرجالية لا تأمل و لا شبهة فى كون ابن صهيب ثقة جليلا و كثيرا ما رأينا الكشى يروى الأحاديث الواردة فى شخص فى آخر لمشاركته له فى الاسم أو الكنية أو اللقب سلمنا و لكن أقصاه أن يكون موثقا و الموثق حجة عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل فرط فى إخراج زكاة فى حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من تجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شىء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة و هى ظاهرة أو صريحة فى المراد و لا قائل بالفرق بين الوصية بالزكاة و غيرها و بصحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب اللّه و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين و الحمل على استقرار الملك خروج عن الظاهر كما هو الظاهر و لا يخفى عليك أن هذه الأدلة الثلاثة تدل على عدم الانتقال إلى الورثة و إن لم يستوعب الدين التركة فليتأمل و قد ذهب ناس إلى أن الميّت ممن يملك على الحقيقة كما يبقى عليه الدين بل قيل قد يتجدد له الملك بعد الموت كملكه لديته و لما يقع فى شبكته كما هو خيرة وصايا الروضة و مال إليه الفخر فى ميراث الإيضاح و نسبه إلى بعض و لعله أراد المحقق فى باب القصاص فيما إذا شهد الوارث على جرح الموروث قبل الاندمال و كأنهم استندوا إلى أنهم أجمعوا على أن ديونه تقضى من ذلك و تنفذ وصاياه و لا طريق له إلا الملك و الحق أن ذلك كله على حكم ماله بحكم الدليل الذى دل على ذلك أى أن الميّت فى حكم المالك له لعصمته به عن تعلق ملك غيره به و صرفه فى مصالحه و أنى يملك الميّت و بالموت تزول عنه الأملاك و ما ذكره فى وصايا جامع المقاصد من الاتفاق على أن المال لا يبقى بلا مالك فلعله يريد ما اتفق العلماء على نفيه من أنه لا يبقى بلا مالك و لا من هو فى حكمه و إلا فكيف يتم له ذلك و الأكثرون من القدماء على أن التركة لا يملكها الوارث إذا أحاط بها الدين لكن كلامه فى الوصايا صريح فى أن المال لا بد له من مالك حقيقة فلا يجدى هذا التأويل ثم إنه معارض بإجماع السرائر و قد سمعته و قد أطبقوا على أن من مات و لا وارث له إلا مملوك أنه يشترى من التركة و يعتق ليرثها و قد بقى المال فى هذه المدة بلا مالك و مثله ما لو أوصى

---

(۱) و بعض الناس يسميه بجامع الجوامع و هو غلط (كذا بخط المصنف قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۸

.....

بأن يصرف مال معين فى الصلاة أو الصيام أو الحج أو شراء الآجر و الجص لبناء القناطر و نحو ذلك مما هو كثير (و قد أجاب) عن الوصايا المذكورة بأن المال الموصى بصرفه فى ذلك ملك الورثة و لم تدر ما ذا يقول فيمن مات و لا وارث له إلا مملوك و لعله يريد الاتفاق بينه و بين خصمه فى ملك الوصية أو اتفاقا حدث فيما قارب عصره لكن الشهيد ممن يوافق الخلاف كما عرفت (و أما) القول بأن التركة فى الفرض المذكور للورثة فهو خيرة المبسوط على ما وجدناه و جامع الشرائع و مواريث الكتاب و قضائه و شفعته و وصاياه و حجره و رهنه كما تعطيه عبارته هنا و قضاء التحرير و المختلف و رهن التذكرة و حجرها و حجر الإيضاح و وصاياه و جامع المقاصد فى المقام و الحجر و الوصايا و المختلف أيضا فى ظاهره أو صريحه فى موضع آخر منه و كذا حواشى الشهيد فى المقام و المواريث و قضاء المسالك و مواريثه و مواريث كشف اللثام و ظاهر حجر التذكرة الإجماع عليه حيث قال الحق عندنا أن التركة تنتقل إلى الوارث و قد سمعت إجماع وصايا جامع المقاصد و ربما ظهر من بعضهم أنه المشهور و حجتهم أن المال لا يبقى بلا مالك و أن الإجماع منعقد على أنها لا تنتقل إلى الغرماء فتعين الانتقال إلى الورثة و أنها لو لم تنتقل إليهم لما شارك ابن الابن عمه لو مات أبوه بعد جده و حصل الإبراء حينئذ و التالى باطل إجماعا فالمقدم مثله و أن الحالف مع الشاهد إنما هو الوارث فلو لا الانتقال لساوى الغريم و قد عرفت ما يجيب به أهل القول الأول عن الدليل الأول و لعلهم يجيبون عن الثانى بأن الإبراء مما يكشف عن

الانتقال من حين الموت فتأمل و عن الثالث بأن ذلك لمكان الأولوية و الاختصاص بالأعيان فليتأمل (و كيف) كان فعلى القولين يمنع الوارث من التصرف فيها إلى أن يوفى الدين أو يأذن الغرماء و قد حكى على ذلك الإجماع فى قضاء الإيضاح و المسالك و ظاهر السرائر فى قضاء دين الميّت قال فى (الإيضاح) أجمع الكل على أنه إذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها إلا بعد قضاء الدين و إذن الغرماء و نحوه قال فى المسالك و هو كذلك كما يشهد به التتبع لأن أصحاب هذا القول يقولون إن تعلق الدين بها تعلق الرهن بالدين كما فى المبسوط و غيره و هو الذى جزم به المصنف فى ثلاثة مواضع من الكتاب كالمواريث و القضاء و الوصايا و إنما يترددون فى أنه كتعلق الرهن أو تعلق الأرش فيما إذا لم يستوعب و قل من تردد فى الأمرين فيما نحن فيه على أنك ستعرف فيما إذا لم يستوعب أن جماعة على أن التعلق فيه كتعلق الرهن بل لم أجد مصرحا فى المقامين بأن تعلق الدين بالتركة كتعلق الأرش إلا ما حكاه الشهيد فى حواشى الكتاب فى باب الحجر عن السيد الرضى رضى اللّه عنه و لم يظهر من جامع المقاصد فى الباب تبعا للكتاب حيث قربا هنا صحة رهن الوارث التركة لكنه فى جامع المقاصد رجع عنه فى باب الحجر فقال بالمنع فيما إذا لم يستوعب و إن كان ربما ظهر منه فى أثناء الكلام التردد أو العدول فهنا أولى بالمنع أو التردد و المصنف كأنه متردد فى الباب المذكور و قد جزم فى التحرير بعدم صحة الرهن فى المقام و قد سمعت ما جزم به فى المواريث و غيره بل جزم فى المواريث بأنه كالرهن فيما إذا لم يستوعب و فى (المبسوط) ذكر الاحتمالين فى المقام من دون ترجيح و قد سمعت ما حكيناه عنه و ستسمع أيضا من أن التعلق عنده كتعلق الرهن فيما لم يستوعب و كيف كان فالمنع من التصرف فيما نحن فيه أعنى مع الاستيعاب مما لا ينبغى الشك فيه على القولين للإجماعين المنقولين الذين يشهد لهما التتبع و غيره و إنما تظهر الثمرة فى النماء كما صرح به جماعة كثيرون و هو أيضا مما يؤيد الإجماعين المذكورين و أما المحاكمة و التخيير فى جهات القضاء فإنهما ثابتان على القولين كما عرفت آنفا و صرح بهما جماعة و ليعلم أن الفخر فى الإيضاح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۰۹

.....

و المحقق الثانى اختارا أن تعلق الدين بالتركة ليس واحدا من التعليقين و إنما هو تعلق ثالث مستقل برأسه و قد حكى عن الشهيد و حكاه فى التذكرة عن بعض العامة و لا فائدة مهمة فى المقام تقتضى تحرير ذلك و إذ قد ثبت منع التصرف فلو ظهر أن هناك دينا مستوعبا و قد تصرف الوارث كان تصرفه غير نافذ إذا لم يؤد الوارث و لا كذلك ما إذا حدث دين كأن كان قد باع متاعا و أكل ثمنه فرد بالعيب السابق فالظاهر نفوذه إن أدى الدين و إلا فسخ المدين التصرف توصلا إلى أخذ دينه من تركته و كلام المصنف فى هذا الفرع فى باب الحجر غير منقح و أما إذا لم يستوعب الدين التركة فقد علمت أن الكلام يقع فيه فى مقامين فى الفاضل عن الدين و فيما قابله أما الأول ففى ميراث الكتاب أنه يمنع من التصرف فيه و تكون التركة بأجمعها كالرهن و هو خيرة الإيضاح فى الحجر و الرهن و الدروس فى الإرث و جامع المقاصد فى موضع من الحجر كما عرفته آنفا و إيضاح النافع فى باب الدين و هو ظاهر المبسوط و قد سمعت ما فى السرائر من الإطلاق للآية الشريفة و الخبرين المتقدمين و أنه لا أولوية لبعض على بعض فى اختصاص التعلق به و لأن الأداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف و لما خرج الميّت عن صلاحية استغراق الدين لذمته وجب أن يتعلق بكل ما يمكن أداؤه منه من أمواله لأن حدوث تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض معلوم الانتفاء و لأن الباقى إذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث و هذا يدل على أن التعلق بجميع التركة و إلا فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه به ليجب بدله حيث تعذر و احتمل فى التذكرة نفوذ التصرف فيه أى فى الفاضل عن الدين و هو خيرته فى حجر الكتاب و قضائه و الشهيد فى حواشيه على مواريث الكتاب و المسالك و الكفاية و هو قضية كلام جامع الشرائع بل صريحه فى باب الدين للضرر و الحرج و لبعد الحجر فى مال كثير ليسير جدا و أن الحجر إنما وقع لأجل الدين و ذلك يتقدر بقدره مؤيدا باستمرار طريقة الناس على ذلك و يكون التصرف مراعى بوفاء الباقى بالدين فلو

قصر لتلف أو نقص لزم الوارث الإكمال فإن تعذر الاستيفاء منه تسلط المدين أو الحاكم على نقض تصرفه على الأجود و لعله إذا عزل و عين ما يقوم بالدين و زيادة كان أحوط و قد يستدل على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن البزنطى بإسناد له أنه سئل عن رجل يموت و يترك عيالا و عليه دين أ ينفق عليهم من ماله قال إن استيقن أن الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم و إن لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال و قد رواه الحر العاملى عن أبى الحسن عليه السلام بهذا المتن و هو صحيح إلى البزنطى فى طريقى الكافى و التهذيب فيكون صحيحا عند جماعة ممن تأخر لو لا الإضمار و روى فى الكافى و التهذيب عن البجلى عن أبى الحسن عليه السلام بهذا المتن مع تغيير فيه قالا كأنه سهو من بعض الرواة و يبقى الكلام فى الآية الشريفة لأنك قد عرفت أنها ظاهرة فى خلاف هذا القول إلا أن تقول إن الاحتمالات فى البعدية فى قوله جل شأنه مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ثلاثة (الأول) أن يكون المراد من بعد وصولهما لأهلهما فلا يجوز التصرف فيها قبله بوجه من الوجوه (الثانى) أن يكون المراد من بعد عزلهما و تعيينهما فلا يجوز قبله بوجه (الثالث) من بعد وجودهما فى المال الواسع فيجوز التصرف فيما يفضل أو فى الكل و يكون ضامنا و قد يؤيد الأخير أنه ثبت ملك الأم الثلث مثلا فلها التصرف فيه كيف شاءت و قوله جل شأنه من بعد الوصية و الدين لا بد أن يحمل على معنى لا ينافى ذلك و هو الوجه الأخير و قد عرفت ما يؤيد الأول من الخبرين و غيرهما فالقول بالمنع أوفق بظاهر الأدلة و أشبه بأصول المذهب و أقرب إلى الاعتبار و لا سيما مع الإعسار أو عدم الوثوق بالوارث و أحوط فى الدين و الضرر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۰

[الفصل الثالث فى العاقد]

(الفصل الثالث فى العاقد) و يشترط كمالية الموجب و القابل (۱) و تملك الموجب (۲) أو حكمه كالمستعير و ولى الطفل مع المصلحة كالاقتراض فى نفقته أو إصلاح عقاره (۳)

و الحرج يندفعان بالاستيذان من المدين أو الدفع إليه أو إلى الحاكم إن عسر الوصول إليه أو العزل عند الثقة الأمين كما ذكروه فى باب الدين و قد أوضحنا الحال فى ذلك و نحوه عند شرح قوله و لو غاب المدين و الاستبعاد لا يصلح أن يكون دليلا و السيرة سيرة عوام و إلا فالعلماء مختلفون و مضطربون و الخبران غير صحيحين و لا صريحين لاحتمال حملهما على القرض و الضرورة مع ما اشتمل عليه الأخير من المخالفة للإجماع كما أشرنا إليه مع أن أصحاب هذا القول ما ألموا بهما و لا وجدت أحدا ذكرهما دليلا و كيف كان فلا ينهضان على مقاومة أدلة القول الآخر و مما ذكر فى المقامين يعرف حال ما قابل الدين من التركة و الحال فى الوصية و الدين واحد كما فى جوامع الجامع و فقه الراوندى و غيرهما مما صنف فى آيات الأحكام و به صرح جماعة فى باب الوصايا مستدلين بالآية الكريمة و إن كانوا فى باب الدين و الرهن و الحجر و المواريث و القضاء إنما تعرضوا لحال الدين و هذه المسألة قد تعرضنا لها فى باب المواريث و أسبغنا الكلام فيها هناك و كذلك فى باب القضاء و كثير من الأصحاب ما تعرض لها و من تعرض لها ما أسبغ الكلام فيها كما سمعت كلامهم حتى أن أصحاب آيات الأحكام كالراوندى و المقداد و المولى الأردبيلى و المفسرين من الخاصة و العامة كالبيضاوى و غيره ما تعرضوا للحكم فيها أصلا ما عدا المولى الأردبيلى فإنه نظر و تأمل و احتمل ثم قال إن المسألة مشكلة ثم أحالها على كتب الفروع و قال إن العلامة اختلف كلامه فيها فى القواعد فى ثلاثة مواضع (الفصل الثالث فى العاقد)

(قوله) (و يشترط كمالية الموجب و القابل)

كما هو الشأن فى سائر العقود و الكمالية بالبلوغ و الرشد و جواز التصرف و القصد و الاختيار كما عبر بذلك جماعة و فى (المبسوط و السرائر و الجامع و الشرائع و الإرشاد) و غيرها الاقتصار على كونهما جائزى التصرف و الحكم فى ذلك واضح فلا يصح رهن الصبى و المجنون مطبقا و معتورا و لا الغافل و الساهى و النائم و السكران و العابث و الهازل و لا المكره المسلوب القصد فإن لم

يسلبه فكالفضولى يتوقف على إجازته بعد لا كالصبى

(قوله) (و تملك الموجب)

قال فى (جامع المقاصد) لو قال و ملك الموجب لكان أولى و أخصر مع أن فيه إيهام الاكتفاء بتجدد تملكه (قلت) لعله أراد إدراج المكاتب لأنه ليس مالكا على الظاهر بل متملك و إدراجه فى حكم المالك كالوكيل و الولى لا يخلو من بعد فالتملك يشمله و المالك إما على الاشتراك بمعنييه أو على عموم المجاز و الإيهام المذكور موهوم أو أراد دفع توهم التكرار لأنه لو قال و ملك الموجب لربما فهم أنه يشترط أن يكون الرهن مما يملك و قد تقدم حكمه و الأمر سهل

(قوله) (أو حكمه كالمستعير و ولى الطفل مع المصلحة كالاقتراض فى نفقته أو إصلاح عقاره)

أما المستعير فقد تقدم الكلام فيه و أما ولى الطفل ففى (المسالك) أنه لا خلاف عندنا فى أنه يجوز له أن يرهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانة مع المصلحة و المخالف بعض الشافعية فمنع من رهنه مطلقا قلت و به صرح فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و غيرها و قيده فى المبسوط و الروضة و الرياض بما إذا لم يكن بيع شىء من ماله أعود و فى الأخيرين أو لم يمكن و فى (التذكرة و المسالك) بما إذا تعذر البيع و فى الأولين و الروضة يجب أن يكون على يد ثقة يجوز إيداعه منه قلت و يصح أن يرهن ماله فيما إذا اشترى له بمائة نسيئة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۱

.....

ما يساوى مائتين و رهن من ماله ما يساوى مائة فإن لم يعرض التلف ففيه الغبطة الظاهرة و إن عرض فلا ضرر مع حصول الغبطة أيضا كما صرح به فى التذكرة و أشار إليه فى المبسوط بقى الكلام فيما إذا لم يرض إلا برهن تزيد قيمته عن المائة و لم يكن الرهن مما لا يخشى تلفه كالعقار كأن يكون مما يخاف عليه التلف و قد قوى فى التذكرة الجواز فى موضع يجوز إيداعه و أنت خبير بأن الإرهان مانع من التصرف فربما يتلف فيتضرر به الطفل بخلاف الإيداع فليتأمل و فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الدروس) و غيرها أنه يجوز لولى الطفل أخذ الرهن له إذا باع ماله نسيئة إذا كان له فيه الحظ و مثله ما فى اللمعة و الدروس و الروضة من أنه يصح أخذ الرهن له إذا بيع كذلك أو خيف على المال و نحو ذلك ما فى الكفاية و يمكن أن يراد بالجواز أو الصحة المعنى الخاص فلا يجب لأصالة العدم إذا كان الدين فى ذمة ملى أو ثقة و لجواز إبضاع ماله و لا يتصور فيه الرهن و كأن المراد به هنا معناه الأعم و المقصود منه الوجوب و به قطع فى التذكرة قال بعد ما حكيناه عنه و لو كان المشترى موسرا لم يكتف الولى به بل لا بد من الارتهان بالثمن قال و لو لم يحصل أو حصل الظن بيساره و أمانته أمكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز إبضاع مال الطفل انتهى و فى (المسالك و الروضة و الرياض) أنه يعتبر كون الرهن مساويا أو أزيد و كونه بيد الولى أو عدل و الإشهاد على الحق فلو أخل ببعض هذه ضمن مع الإمكان و فى (حجر التذكرة) أنه يرتهن به رهنا وافيا فإن لم يفعل ضمن و فى رهنها أنه لا فرق فى ذلك بين الأولياء فالأب و الجد له و الوصى و الحاكم و أمينه سواء فى ذلك و فى (المبسوط) أن هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم إلا على وجه الاحتياط و الحظ للصغير و فى (حجر التذكرة) لا يحتاج الأب إذا باع مال ولده عن نفسه نسيئة أن يرتهن له من نفسه و كذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك و المحصل من مجموع كلامهم و ما يقتضيه أصول المذهب أنه يجوز لولى الطفل مطلقا الرهن و الارتهان مع كمال الاحتياط بمراعاة المصلحة سواء رهن أو ارتهن ما يخاف تلفه أم لا فى بيع أو قرض بل قد يجبان إذا قطع بالتلف أو الذهاب لو لم يرهن أو يرتهن و نحو ذلك ما إذا باع له أو منه نسيئة مع كمال الغبطة كما أشرنا إليه آنفا إذا لم يحصل الاطمئنان أما لو اطمئن الاثنان لمكان الديانة و الملاءة و الإيمان جاز كذلك من غير رهن و ارتهان و العقار بفتح العين (و قد) تعرض الأصحاب فى المقام لحال إقراض الولى مال الطفل للغير و اقتراضه منه لنفسه أما الأول ففى (المبسوط) أنه لا يجوز له القرض إلا فى موضع الضرورة

كالخوف من نهب أو حرق أو غرق فيجوز له حينئذ أن يقرضه من ثقة ملى يقدر على قضائه و زيد فى جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك و مجمع البرهان مع الارتهان و زيد فى جامع الشرائع و المسالك الإشهاد و فى (حجر التحرير) إن استرهن كان أحوط و فى (الكفاية) أن الأحوط الإقراض من الثقة الملى و الارتهان و الإشهاد مع الإمكان و اقتصر فى الشرائع و الإرشاد و اللمعة و رهن التذكرة و حجر الكتاب على أنه يجوز له مع المصلحة كالخوف أن يقرضه و يرتهن و قضية كلام هؤلاء أنه مع إمكان الرهن لا يعتبر كون المقرض ثقة لانضباط الدين بالرهن و صريح بعضهم أن ذلك غير واجب و لا يبعد القول بالوجوب إذا ظهرت أمارات الخوف بل لا يبعد وجوب الإشهاد إذا قلنا إن أداء الدين من الوكيل بغير إشهاد تفريط و فى (حجر التذكرة) أنه لو تمكن من الارتهان و رضى بالكفيل ضمن و فى (الشرائع و حجر الكتاب و اللمعة و الروضة و المسالك) أنه لو تعذر الرهن فى موضع الخوف و الضرورة و الحاجة أقرضه من ثقة غالبا و زاد فى اللمعة العدل بعد الثقة و اقتصر فى الإرشاد على إقراضه من الثقة و قضية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۲

.....

كلامهم أنه إذا تعذر الثقة لا يجوز الإقراض و هو مشكل بل الإقراض أولى لأنه مرجو الحصول فى الدنيا أو الآخرة بخلاف التلف من اللّه سبحانه إلا أن يثبت العوض عليه جل شأنه فيرجح لأنه أكثر فتدبر و فى (مجمع البرهان) إذا تعذر الرهن اكتفى بالملاءة و الثقة و مع التعذر يسقط و مع وجودهما يحتمل تقديم الثقة و يحتمل تقديم الملى و فى (حجر التذكرة) كل موضع جاز له أن يقرضه فيه فإنه يشترط أن يكون المقرض مليا أمينا فإن تمكن من الارتهان ارتهن و إن تعذر جاز من غير رهن لأن الظاهر ممن يستقرض من أجل حظ اليتيم أنه لا يبذل رهنا فاشتراطه مفوت لهذا الحظ هذا و الجمع بين الثقة و العدل فى عبارة اللمعة تأكيد أو تفسير للثقة بالعدل لأن ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فإنها أعمّ من الشرعية و المراد بقولهم الثقة غالبا الثقة فى ظاهر الحال يعنى الاكتفاء بظاهر أمره و لا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبروا عن الظاهر بالغالب نظرا إلى أن الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لأن المراد كونه فى أغلب أحواله ثقة دون القليل لأن ذلك غير كاف و قد صرح فى التذكرة أيضا بأنه لو لم يكن لليتيم حظ و إنما قصد إرفاق المقترض لم يجز إقراضه كما لو «۱» لم تجز هبته و قال إن من الخوف على مال اليتيم ما إذا خاف على حنطته من السوس و مثل ذلك قال فى المسالك و أما الثانى و هو اقتراض الولى من مال الصبى لنفسه فقد أجازه الشيخ فى النهاية و الطوسى فى الوسيلة إذا كان متمكنا من قضاء ذلك و قال فى (السرائر) لا يجوز له بحال لأنه أمين و الأمين لا يجوز أن يتصرف فى أمانته و قد ذكر القولين فى التحرير من دون ترجيح و فى (جامع الشرائع و حجر التذكرة) اشتراط الملاءة و المصلحة للطفل و احتمل ذلك فى المسالك و الكفاية قالا لأنه كإقراضه لغيره لأنه تصرف فى مال اليتيم و هو مشروط بالمصلحة و احتملا جواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل و إن لم يكن له مصلحة قال فى (المسالك) لإطلاق رواية أبى الربيع عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل ولى يتيم فاستقرض منه فقال إن على بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال أيتام كانوا فى حجره فلا بأس بذلك قال و الرواية مع تسليم سندها مطلقة يمكن تقييدها بالمصلحة (قلت) الرواية صحيحة فى أحد طريقى الكافى رواها عن منصور بن حازم و فى آخر رواها عنه بطريق غير صحيح لكنه عندنا قوى لأن معلى بن محمد لم يثبت عندنا اضطرابه و رواية أبى الربيع مذكورة فى التهذيب و مثلها عنه فى الكافى و التهذيب فى سند صحيح إلى الحسن بن محبوب و المصنف فى التذكرة استدل على اشتراط الملاءة و المصلحة برواية أبى الربيع المذكورة و لم يتضح لنا وجهه و ينبغى أن يعتبروا الرهن عليه حذرا من إفلاسه و زيادة ديونه فيحفظ بالرهن و كذا يعتبر الإشهاد حفظا للحق كما قالوا مثله فيما إذا قوم الوصى على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل و ربما فسر قوله جل شأنه (وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) بأن يكون للمتصرف مال بقدر مال الطفل زائدا على المستثنيات فى الدين و فسره بعضهم بكون المتصرف قادرا على أداء الدين المأخوذ من ماله بحسب حاله و فى رواية ابن أسباط إن كان لأخيك مال يحيط بمال

اليتيم إن تلف فلا بأس و إن لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم و نحوه روايته الأخرى و نحوهما غيرهما مما تضمن العمل بمال اليتيم على سبيل القراض أو القرض و كلها خالية عن اشتراط الرهن و الإشهاد و هذا حديث إجمالى و تمام الكلام فى باب الحجر بلطف اللّه سبحانه و بركة خير خلقه محمد و آله صلّى اللّه عليه و آله و سلم و قد تقدم فى باب الزكاة و باب القرض ما له نفع فى المقام

---

(۱) كذا فى النسخة و الظاهر زيادة لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۳

و لو استدانا و رهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقا إن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء (۱) من الدين و لو تعدد المرتهن و اتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف (۲) خاصة

(قوله) (لو استدانا و رهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقا إن لم يشترط المرتهن رهنه على كل جزء)

يريد أنه لو استدان شخصان من رجل مقدارا معلوما كمائة درهم مثلا ثم رهنا عنده على الدينين رهنا مشتركا بينهما بعقد واحد صادر منهما مباشرة أو توكيلا ثم قضى أحدهما ما عليه صارت حصته من الرهن طلقا كما صرح بذلك فى (المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد) و المخالف أبو حنيفة حيث قال إن الرهن رهن بكل الدين و مثل القضاء الإبراء هذا إذا لم يجعلا فى حال الرهن مجموع كل من الاستحقاقين رهنا لمجموع الدين و بكل جزء منه أما لو جعلاه كذلك فلا انفكاك لأن رهن الغير ملكه على مال آخر جائز بخلاف ما إذا لم يجعلاه كذلك لأن رهن ملك الإنسان على دين غيره خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا بما يدل عليه و لما انتفى وجب أن يصرف ملك كل منهما إلى ما عليه من الدين و حينئذ فينفك نصيب كل منهما بأداء ما عليه لامتناع بقاء الرهانة بعد أداء الحق و فى (المبسوط و التذكرة) ليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالب بها الشريك و أنه لا يجوز للمرتهن أن يقاسمه إلا بإذن الشريك و نحوه ما فى التحرير و جوز فى المبسوط أن يقاسمه و إن لم يأذن الشريك إذا كان الرهن من المكيل و الموزون ثم قال الأحوط أن لا يجوز القسمة إلا برضاه فى كل شىء و لم يتعرض المصنف هنا لحال القسمة و سيتعرض لها فى الفصل السادس حيث قال قاسم المرتهن بعد إذن الشريك سواء كان مما يقسم بالأجزاء كالمكيل أو لا كالعبد (و تفصيل الكلام فى المقام) أن يقال العقد إما أن يتحد أو يتعدد فعلى الأول فإما أن يتحد الراهن و المرتهن أو يتعدد الراهن فقط أو المرتهن كذلك و كذا الحال إذا تعدد العقد و على كل الأحوال فالرهن إما واحد بالذات أو متعدد و المصنف قد بحث عن صورتين فى المقام إحداهما تعدد الراهن و اتحاد المرتهن مع اتحاد العقد كما عرفت و الثانية عكسها كما ستسمع (و هناك تفصيل) آخر و هو أن يقال ينفك بعض الرهن دون بعض بأحد أمور ستة (الأول) تعدد العقد كما إذا رهن نصف العبد بعشرة بصفقة على حده و نصفه الآخر فى صفقة أخرى فإنه إذا قضى دين أحد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن و بقى الآخر رهنا بدينه المختص (الثانى) أن يتعدد من عليه الدين و هو ما ذكره المصنف هنا (الثالث) أن يتعدد مستحق الدين و هو ما يأتى (الرابع) أن يقضى أحد الموكلين كما لو وكل رجلان رجلا فى أن يرهن عبدهما من زيد بدينه الذى عليهما فرهن ثم قضى أحد الموكلين (الخامس) إذا فك المستعير نصيب أحد المالكين (السادس) أن يقضى أحد الوارثين ما يخصه من الدين على أحد الاحتمالين فيما إذا رهن عبدا بمائة ثم مات عن ولدين فقضى أحدهما حصته من الدين فإنه يحتمل أن يفك نصيبه كما لو رهن فى الابتداء اثنان و لعل الأقوى عدم الانفكاك لأن الرهن فى الابتداء إنما صدر من واحد و قضيته حبس كل المرهون إلى أداء كل الدين و لا كذلك لو لم يكن هناك رهن و تعلق الدين بكل التركة أو بعضها ففك أحدهما نصيبه فإنه ينفك لأن تعلق الدين بها إن كان كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن و إن كان كتعلق الأرش بالجانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه و سينبه المصنف على ذلك فى أواخر الباب

(قوله) (و لو تعدد المرتهن و اتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف)

كما فى (المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد) إذا استوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۴

و فى التقسيط مع اختلاف الدين إشكال (۱) فإن وفى أحدهما صار النصف طلقا (۲) فإن طلب قسمة المفكوك و لا ضرر على الآخر أجيب (۳) و إلا فلا بل يقر فى يد المرتهن نصفه رهنا و نصفه أمانة (۴) و الراهن و المرتهن ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر (۵)

قدر الدينين و هذه هى الصورة الثانية التى أشرنا إليها آنفا و هى تنحل إلى صورتين لأنه إما أن يتحد فيها قدر الدين أو يختلف فعلى الأول يكون كل منهما مرتهنا للنصف فكان بمنزلة عقدين فإذا وفى أحدهما خرجت حصته من الرهن كما ذكره المصنف هنا و عليه نص فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و منع أبو حنيفة من انفكاك شيء حتى يؤدى دينهما جميعا قياسا على الرهن الواحد

(قوله) (و فى التقسيط مع اختلاف الدين إشكال)

هذه هى الصورة الثانية من الصورة الثانية و هى ما إذا اختلف قدر الدين سواء اختلف مع ذلك فى الجنس أم لا فيحتمل التقسيط و التنصيف و التقسيط أقسط إذا لم يف الرهن بالمجموع و هو خيرة الإيضاح و جامع المقاصد لقيام الدليل عليه لأن مقتضى الرهن قضاء الدين كله من ثمن المرهون إذا وفى و فيما نحن فيه إذا قضى الزائد من أحد الدينين على الآخر من ثمن الرهن اقتضى تعلق ذلك الزائد بالرهن فيكون متعلق مجموع الدين الزائد من الرهن أكثر من متعلق الآخر و إن لم يقض امتنع كونه رهنا بالمجموع و قد فرض كونه رهنا بالمجموع فكان التقسيط مستفادا من خارج و هو جعل الرهن رهنا بالمجموع لا من أصل التشريك (و يمكن) أن يستدل عليه بعكس النقيض على مذهب القدماء كأن يقال كل ما لم يجب صرف ثمنه مع بيعه فى الدين لم يكن متعلقا به و يلزمه قولنا كل ما صرف ثمنه فى الدين مع بيعه تعلق به و أكثر الثمن ثمن الأكثر مع تساوى الأجزاء فيكون الدين الأكثر متعلقا به و هو المطلوب و لا قائل بالفرق بين متساوى الأجزاء و مختلفها كما فى الإيضاح (و وجه التنصيف) أنه أصل فى الاشتراك كما شرك بينهما فى الملكية و أن الأسباب إذا اجتمعت تساوت (و الجواب) أن الأصل قطع بما ذكرنا و كذا أصل تساوى الأسباب فى التقسيط ثم إن المفروض عدم تساويها (و ليعلم) أن تعلق الدين بالرهن على أربعة أقسام (تعلق) كل الدين بكل الرهن (و تعلق) كل الدين بكل جزء من الرهن (و تعلق) كل جزء من الدين بكل الرهن و هذا ادعى فى المبسوط الإجماع عليه (و تعلق) كل جزء من الدين بكل جزء من الرهن و المذكور فى كلام (كتب خ ل) الأصحاب ثلاثة أقسام يأتى إن شاء اللّه تعالى ذكرها و تمام الكلام فيها عند تعرض المصنف لذلك فى الفصل السادس عند شرح قوله و لو أدى بعض الدين بقى كل المرهون رهنا بالباقى

(قوله) (فإن وفى أحدهما صار النصف طلقا)

كما عرفت وجهه و أن ذلك عند التساوى أو إذا قلنا بعدم التقسيط عند التفاوت

(قوله) (فإن طلب قسمة المفكوك و لا ضرر على الآخر أجيب)

كما فى (المبسوط و التذكرة) و المقاسمة هنا بين المالك و المرتهن

(قوله) (و إلا فلا بل يقر فى يد المرتهن نصفه رهن و نصفه أمانة)

كما فى (التذكرة) و حكاه فيها عن الشيخ لما فى ذلك من تضرر المرتهن بالقسمة

(قوله) (و الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن الآخر)

كما فى (المراسم و التحرير و الإرشاد و التبصرة و مجمع البرهان) و فى (المهذب البارع) أنه المشهور و فى (التذكرة) بعد أن ذكر أنه يمنع من التصرفات القولية كالبيع و الهبة و الرهن قال و كذا التصرفات الفعلية يمنع من جميعها إجماعا و فى (مجمع البرهان) الظاهر

أن عدم جواز تصرف المرتهن مما لا خلاف فيه قلت هو كذلك و ستسمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۵

.....

إجماع المفاتيح لأنه ليس ماله مجردا و مجرد الرهن لا يستلزم جواز التصرف مضافا إلى العمومات و خصوص بعض الروايات كموثقة عبيد بن زرارة و موثقة عبد اللّه بن بكير حيث تضمنتا أنه لا يباع حتى يجيء صاحبه و نحوهما موثقة إسحاق بن عمار و الظاهر أن المراد من منعه من التصرف عدم الصحة أو عدم النفوذ كالفضولى لا حصول الإثم و فعل الحرام بقوله بعت كما بيناه فى بيع الفضولى و أما الراهن فليس له التصرف فى الرهن ببيع أو نحوه مما يوجب إزالة الملك و لا بإجارة أو سكنى و غيرهما مما يوجب نقصه كما فى المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التحرير و التبصرة و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و هو قضية مفهوم كلام الغنية بل هو قضية كلام الباقين بالأولويّة كالشيخ فى الخلاف و المبسوط و غيره كما ستسمع و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و فى (غاية المرام) لا شك فيه و فى (المفاتيح) ليس لأحدهما التصرف فيه إلا بإذن الآخر إجماعا إلا تصرفا يعود نفعه عليه انتهى ما أردنا نقله من كلامه (و حجتهم) بعد الإجماع النقل المشهور كما فى إيضاح النافع من قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف و نحوه ما فى التنقيح و أما ما لا يوجب إزالة الملك و لا نقصه فصريح الوسيلة و التحرير و التذكرة فى أثناء كلام له و الروضة و المسالك منع الراهن منه أيضا و هو ظاهر إطلاق المقنعة و النهاية و المراسم و التبصرة و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المهذب البارع و هو قضية مفهوم كلام الغنية و فى (الرياض) أن الشهرة به عظيمة و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر أكثر العبارات و عن (السرائر) الإجماع على المنع فى مطلق التصرفات و لم أجده «۱» و فى (الخلاف) الإجماع على أنه ليس له أن يكرى داره المرهونة أو يسكنها غيره و ظاهر المبسوط الإجماع على أنه ليس له استخدام العبد و ركوب الدابة و زراعة الأرض و سكنى الدار قال إن ذلك كله غير جائز عندنا و يجوز عند المخالفين و نص فى (الشرائع) على المنع من الاستخدام «۲» و فى (المبسوط و الخلاف) الإجماع على أنه لا يجوز له وطء الأمة المرهونة و فى (الجواهر) أنه لا خلاف فيه و فى (كشف الرموز) أن العمل منعقد على خلاف الرواية الدالة على الجواز و ظاهره الإجماع كما هو ظاهر النافع و الدروس حيث وسمت الرواية فى الأول بأنها مهجورة و فى الثانى بأنها متروكة و فى (التنقيح و إيضاح النافع) هجرها الأصحاب و فى الثانى أيضا هجرها القوم و قد يظهر من الغنية دعوى الإجماع أيضا و قد نص على الحكم المذكور فى النهاية و السرائر و جامع الشرائع و غيرها و لا فرق فى الجارية بين ما إذا كانت تحبل أو لا كما فى الخلاف و غيره (و حجتهم)

---

(۱) بل هو موجود فإنه ذكر أن نفقة الحيوان المرهون على الراهن دون المرتهن و أنه إن أنفق المرتهن كان متبرعا ليس له الرجوع على الراهن إلا إذا شرط عليه ذلك ثم قال و قد روى أن له أى للمرتهن ركوبها و الانتفاع بها بما أنفق أو الرجوع على الراهن ثم قال و الأولى عندى أنه لا يجوز له التصرف فى الرهن على كل حال لأنا قد أجمعنا بغير خلاف أن الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فى الرهن انتهى و كأن الشارح طاب ثراه نظر إلى كلامه فى أوائل المبحث حيث منع الراهن من التصرف المبطل أو المنقص لحق المرتهن كالبيع و الرهن عند آخر إلا برضا المرتهن و منعهما أيضا مما عدا ذلك مثل السكنى و الزراعة و الاستخدام و الركوب و غيرها إلا بالتراضى و لم يدع إجماعا و لم يقع نظره على هذه العبارة المذكورة فى أواسط المبحث (لمصححه محسن الحسينى العاملى)

(۲) و غير الاستخدام حيث قال لا يجوز للراهن التصرف فى الرهن باستخدام و لا سكنى إلى آخره (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۶

فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا (۱)

بعد الإجماعات الخبر المذكور المشهور المؤيد بالأمور الاعتبارية من التعريض للإبطال و بما ذكر فى التذكرة و المسالك و غيرها من وجه الحكمة و هو تحريك الراهن إلى الأداء إذ لو جاز له الانتفاع و لو فى الجملة لانتفت الفائدة إلى آخر ما ذكروه و الرواية المشار إليها حسنة الحلبى أو صحيحته و صحيحة محمد بن مسلم حيث تضمنتا أنه إن قدر عليها خاليا لا بأس و هما محمولتان على التقية كما أشار إليه فى المبسوط و قد مال إلى العمل بها المولى الأردبيلى و الخراسانى و جزم بها الكاشانى و البحرانى معتضدين بما احتمله فى (التذكرة) حيث قال بعد حكايته فيها كلام المبسوط و قال إنه يشعر بعدم الخلاف عندنا قال و يمكن الاحتجاج للجواز بقوله عليه السلام الظهر يركب و برواية السكونى و ساقها و بأن التعطيل ضرر قال المولى الأردبيلى بعد نقل كلامه هذا يشم منه رائحة الجواز قلت ما كنا لنعدل عن المعلوم من كلامه إلى المشموم الموهوم فإنه صرح فى أول البحث الثالث فى الرد على الشيخ حيث جوز التزويج و استدل بعموم قوله جل شأنه (وَ أَنْكِحُوا الْأَيامى مِنْكُمْ) بأن الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فى الرهن ثم إن كلامه هذا الذى استندوا إليه قد يشعر أوله بدعوى الإجماع على المنع حيث نسب الجواز إلى الشافعى و مالك فى رواية عنه و نسب إلى الشيخ المنع و قال إن كلامه يشعر بعدم الخلاف كما سمعته آنفا (سلمنا) لكنه ما عساه يجدى موافقة التذكرة لهم فى أحد محتملاتها مع ما سمعته من الإجماعات لكن هؤلاء ما عدا الأردبيلى لا يبالون بالإجماعات أصلا (و مما ذكر) يعلم حال ما ذكره المصنف فى التذكرة و الشهيد فى الدروس و أبو العباس و الصيمرى و الشهيد الثانى و غيرهم من جواز التصرف بما يعود به النفع على المرتهن كمداواة المريض و رعى الحيوان و تأبير الفحل و ختن العبد و خفض الجارية إن لم يؤد إلى النقص إلا أن يقال بحصول الإذن بذلك بالفحوى و لكنه حينئذ خروج عن الفرض لأن محله التصرف الذى لم يتحقق فيه إذن أصلا و ليعلم أنه لا يجبر على المداواة و نحوها بخلاف النفقة و كان الرعى منها و فى معناه سقى الأشجار و مئونة الجدار و تجفيف الثمار و أجرة الإصطبل و البيت الذى يحفظ فيه المتاع المرهون كما سيأتى ذلك فى كلام المصنف فى أثناء الفصل السادس فى اللواحق

(قوله) (فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا)

إذا تصرف الراهن بما يمنع منه فإن كان بعقد أو بعتق كان موقوفا على إجازة المرتهن كما فى (النهاية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و اللمعة و المقتصر و غاية المرام و الميسية و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض) لعموم أدلة العتق السالمة عن المعارض لأن المانع قد زال بالإجازة و ذلك لا ينافى تنجيز العتق (العقد خ ل) كسائر العقود التى يشترط فيها ذلك لأن التوقف الممنوع منه هو توقف المقتضى على شرط لا على زوال مانع و الفرق بين المراعى و الموقوف أن ما يتوقف عليه الحكم بالصحة فى الموقوف يكون جزء سبب و فى المراعى يكون كاشفا عما هو صحيح فى نفس الأمر (و قد يقال) إنه إذا كان منهيا عنه مع اشتراطه بالقربة كيف يمكن الحكم بالصحة مضافا إلى الأصل و أنا لا نجد عموما فى أدلة لزوم العتق بحيث يشمل ما نحن فيه (و قد يجاب) بأن متعلق النهى هو التصرف و ليس مجرد إيقاع الصيغة تصرفا كما أشرنا إليه آنفا و بيناه فى باب الفضولى و يشهد على ذلك أن الشيخ جوز فى المبسوط و الخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۷

إلا عتق المرتهن فإنه يبطل و إن أجازه الراهن (۱) و لو سبق إذنه صح (۲) فلو افتك الرهن ففى لزوم العقود نظر (۳)

و غيره تزويج العبد المرهون إذا اشترط عدم التسليم إلا بعد الفك كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و أما العموم فقد قيل إنه مما قد تسالم الخصوم فى الظاهر على وجوده لأن المانع لم يستند إلى عدمه بل استند إلى غيره كذا قيل (قلت) الذى استدل بالعموم فى المقام صاحب إيضاح النافع لكنه قد يكون قضية كلام الباقين و قد طفحت عباراتهم فى المقام بالاستدلال بأن العتق مبنى على التغلب

و الراونـدى أخـذ يحاول الاسـتدلال على وجود العموم بكل آيـة تنطق بتحرير الرقبـة فى الكفارات قال فإنها تدل على جواز العتق إلى آخر مـا قال (و أطلق) المنع من عتق الراهن فى (المبسوط و المراسم و الوسـيلة و الغنيـة) و كأنه مال إليه أو قال به فى الـدروس لكون العتق إيقاعا فلا يكون موقوفا لاعتبار التنجيز فيه و قـد عرفت الحال فى ذلك و بعض هؤلاء لا يقول بالفضولى فى البيع و لا ترجيح فى كشف الرموز و التنقيـح و إن كان التصـرف بـدون عقـد أو إيقاع كأن يكون بانتفاع منه أو ممن سـلطه عليه و لو بعقد لم يصح و فعل محرمـا ثم إن قلنـا إن النماء المتجـدد يتبع الرهن كما يأتى بيانه فى الفصل السادس ثبتت عليه أجرة ذلك إن كان مما له أجرة عادة و كانت رهنا و إن لم نقل بالتبعية لم يلزمه شيء كما نبه على ذلك فى المسالك و استحسنه صاحب الكفاية

(قوله) (إلا عتق المرتهن فإنه يبطل و إن أجازه الراهن)

كما فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و الدروس و اللمعة و غاية المرام و التنقيح و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضـة و مجمع البرهـان و الكفايـة) و فى (الروضـة) أن العتق يقع باطلا ـ قطعـا مـا لم تسـبق الإـذن إذ لا ـ عتق إلا فى ملك و ظاهره الإجماع و فى (شرح الإرشاد (الإيضاح خ ل) لفخر الإسلام قد اتفق الكل على إضمار الصحة فى قوله عليه و آله السلام لا عتق إلا فى ملـك و فى (المسالك) أن كثيرا من الأصـحاب لم يتوقفوا فيه (قلت) إن كان هناك إجماع فلا كلام و إلا فالفضولى جار فى مثله إذا أعتقه المرتهن عن الراهن

(قوله) (و لو سبق إذنه صح)

أى لو سـبق إذن الراهن للمرتهن فى العتق صـح إن كان عن الراهن أو مطلقا و كـذا لو كان عن المرتهن و ينتقل ملكه إلى المعتق قبل إيقاع الصـيغة المقترنـة بالإذن كغيره من المأذونين فيه أى العتق و يحتمل على تكلف أن يكون المراد أنه لو سـبق إذن أحدهما للآخر فى التصرف صح تصرفه فيه

(قوله) (فلو افتك الرهن ففى لزوم العقود نظر)

أى لـو افتـك الراهن الرهن أو افتكه مفتـك بـأن يقرأ مبنيـا للمجهـول ففى لزوم العقـود الصـادرة من الراهن من دون إذن المرتهن أو إجازته نظر و قال فى (التـذكرة) و لو لم يعلم أى المرتهن حتى قضـى الراهن الدين احتمل بقاؤها أى العقود فتكون لازمة انتهى فتأمل و كما استشـكلوا هنا فى لزوم العقود و عـدمه كذلك استشـكلوا فى نفوذ العتق و عدمه و ينبغى أن يستشـكلوا أيضا فى نفوذ الوقف و عـدمه و قد يفرق بينه و بين العتق لأنه مبنى على التغليب قال فى (التحرير) فإن فك ففى نفوذ العتق إشـكال و فى (الدروس) لو انفك لا ـ ينفـذ العتق لأنه لا يقع معلقا و فى (المسالك) أنه ينفـذ و فى (التـذكرة) نقل عن الشافعى قولين أحـدهما أنه لا ينفـذ لأنه لا يملك إعتاقه فأشـبه ما إذا أعتق المحجور عليه للسـفه ثم زال الحجر و الثانى أنه ينفـذ لأن المانع حق المرتهن و قد زال ثم قال و الخلاف فيه كالخلاف فيما إذا أعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك عنه الحجر و لم يتفق بيع ذلك العبد ثم رجعنا إلى باب الحجر فوجدناه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۸

و الأقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك (۱) و لو أجاز الرهانة الثانية ففى كونه فسخا لرهنه مطلقا أو فيما قابل الدين الثانى أو العدم مطلقا نظر (۲)

ينقل عن الشـيخ قدس اللّه روحه و بعض العامة القول ببطلان العتق و جعله أقوى ثم نقل قولا بأن العتق لا يقع باطلا بل يكون موقوفا و نفى عنه البـأس و الأـكثرون لم يتعرضوا لحـال العقود و العتق مع الفـك أو الافتكـاك و إنمـا تعرضوا لحالهمـا مع الإجازة فيحتمل أن يكون الجميع من سـنخ واحد و أن لا يكون كذلك و يأتى فى أواخر الفصل السادس عند شرح قوله فإن انفك ظهر صحة العتق ما له نفع تام فى المقام و قد قوى اللزوم فى العقود الفخر فى الإيضاح و الشـهيد فى حواشـيه و المحقق الثانى لأنها لازمة فى أصـلها كما هو الفرض و جوازها إنما كان بسبب حق المرتهن و قد زال فيزول الجواز و لأنها لازمة من طرف الراهن لصدور العقد اللازم منه فى حال

كونه مالكا فحقه أن يكون لازما كما يأتى قريبا فقد وجد المقتضى و الجواز إنما هو لعلاقة حق المرتهن فإذا زال لم يبق للجواز مقتض و فرق واضح بين ما إذا باع مال غيره فضوليا ثم ورثه أو اشتراه وكيله حيث قالوا إنه يقع باطلا- أو موقوفا على إجازة البائع الوارث لأن مال الغير غير مملوك للمتصرف فالمقتضى للصحة منتف و مجرد الصيغة لا تعد مقتضيا بخلاف ما نحن فيه فإن الملك منحصر فى الراهن و المقتضى و هو العقد الصادر من أهله فى مملوك موجود غاية الأمر أن حق المرتهن مانع فإذا انتفى عمل المقتضى عمله (و أيضا) فإنه لا سبيل إلى اعتبار إجازة المرتهن بعد انقطاع علاقته و لا إلى بطلان تصرف الراهن المالك إذ تصرفه قبل الانفكاك غير محكوم ببطلانه بعده و وجه الجواز أن هذه العقود وقعت جائزة فيبقى جوازها مستصحبا و سيأتى للمصنف فى الفصل السادس أنه إذا جنى على الرهن فى يد المرتهن جان فعفا الراهن عن المال الذى لزم الجانى بسبب الجناية أن الأقرب أن المرتهن يأخذ المال الذى أوجبته الجناية من الراهن (الجانى خ ل) فإن انفك الرهن ظهرت صحة العفو و إلا فلا و قوى فى جامع المقاصد عدم صحة العفو و عدم وقوعه موقوفا بل قال إن القول بصحة العفو و كونه موقوفا على فك الرهن ليس بشىء قلت و قد يكون قضية ذلك أن العتق و الوقف كذلك بل قد يلزمه ذلك فى العقود فليتأمل

(قوله) (و الأقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفك)

كما هو خيرة (الإيضاح و جامع المقاصد) لأنه صدر منه العقد فى حال كونه مالكا فحقه أن يكون لازما و لا مقتضى للجواز إلا حق المرتهن و هو منحصر فى جانبه فيختص به لأن العقد فضولى بالنسبة إليه متوقف على إجازته و شأن العقد الفضولى على القول بأن الإجازة كاشفة كما هو الحق أن يكون جائزا من طرف من وقع العقد فضوليا بالنسبة إليه خاصة دون العاقد الآخر مع الفضولى فالعقد فيما نحن فيه لازم من جهة الراهن البائع و المشترى و جائز من جهة المرتهن خاصة لأن الفضولية إنما هى بالنسبة إليه نعم لو قلنا إن الإجازة ناقلة و جزء للسبب فى الفضولى كان العقد جائزا من طرف الفضولى و غيره أعنى العاقد الآخر لكنا قد نقول باللزوم فيما نحن فيه و إن قلنا إن الإجازة فى الفضولى ناقلة لأن المأتى به هنا سبب تام أقصاه أن المانع موجود و هو لا يخل بوجود السبب التام من الراهن الذى هو المالك كذا حقق فى جامع المقاصد و هو جيد

(قوله) (فلو أجاز الرهانة الثانية ففى كونه فسخا لرهنه مطلقا أو فيما قابل الدين أو العدم مطلقا نظر)

تجوز الزيادة فى الرهن على الدين و فيه عليه و هذا الثانى إما أن يكون عند المرهون عنده أو عند غيره (فالصور ثلاث) أما الصورة الأولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۱۹

.....

فقد تعرض لها المصنف بخصوصها فيما يأتى من الباب فى آخر الفصل الرابع فى الحق و مثالها أن يكون قد رهن عنده ثوبا بعشرة دراهم ثم بعد ذلك زاده ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الأول بالعشرة و لا كلام فيها لجواز عروض مانع من الاستيفاء من الرهن الأول و لزيادة الارتفاق و قد نفى الخلاف فى المبسوط عن صحة ذلك و نص عليها فى جامع الشرائع و التذكرة فى موضعين منها و التحرير و الدروس و جامع المقاصد فيما يأتى و المسالك و مجمع البرهان و لا فرق بين كون قيمة كل من الرهنين مساوية لقدر الدين أو أنقص أو أزيد و الثوبان فى المثال يكونان رهنا بكل الدين على ما سيأتى من أنه إن شرط كونهما على الحق و على كل جزء منه لم ينفسخ ما دام من الحق شىء و إن شرط كونهما رهنا عليه لا على كل جزء منه صح و انفسخ بأداء شىء من الحق و فى وجوب القبول هنا لبعض الحق نظر من أدائه إلى الضرر بالانفساخ و من قضية الشرط و وجوب قبض بعض الحق فى غير ما يلزم منه نقص فى المالية و إن أطلق ففى حمله على المعنى الأول و الثانى نظر أقواه الأول كما ستعرف و قال أبو حنيفة يقسم الدين على قيمة الرهن الأول يوم قبضه و على قيمة الزيادة يوم قبضها فلو كانت قيمة الأول يوم قبضه ألفا و قيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة و الدين ألف يقسم الدين

أثلاثا فى الزيادة ثلث الدين و فى الأصل ثلثا الدين (و أما الصورة الثانية) و هى رهن المرهون عند المرتهن على دين آخر ففى (المبسوط و الخلاف و الشرائع و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد فيما يأتى و المسالك و مجمع البرهان) أنه يصح و لا يشترط فسخ الرهن الأول ثم تجديده لهما كما فى الدروس بل يضم الثانى بعقد جديد كما فى المسالك و قال فى (الدروس) فإن شرط كونه رهنا عليهما فالرهانة الأولى باقية و لو لم يشترط الرهن بأن اتفقا على إرادة المجموع فكذلك و إن أطلقا ففى بطلان الأول تردد و قضية كلام الأصحاب الإطلاق و لعله لما أشار إليه فى التذكرة من أن الدينين إذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما إذا تعدد فتأمل و منع أبو حنيفة من هذه الصورة كما منع الثالثة كما يأتى مستندا إلى أن الدين يشغل الرهن و لا عكس و معناه أن الزيادة فى الرهن شغل فارغ و الزيادة فى الدين شغل مشغول (و فيه) أنه مع عدم اطراده لعدم الشغل فيما إذا كانت القيمة زائدة على قيمة الرهن الأول أضعافا مضاعفة غير مانع لعدم المانع مع وجود المقتضى فإن التوثيق بشىء لشىء آخر لا ينافى التوثيق به لآخر فتدبر (و أما الصورة الثالثة) و هى رهن المرهون عند غير المرتهن بإجازة منه و هذه تنحل إلى صورتين (الأولى) أن يكون ذلك باتفاق المرتهنين من غير إبطال الأول و حينئذ يكون رهنا على الحقين كما فى التحرير و ظاهر الشرائع و الإرشاد و فى (الدروس) ما سمعته آنفا من التردد فى بطلان الأول إذا أطلقا و الصحة إذا اشترطا كونه رهنا عليهما أو اتفقا على إرادة المجموع (الثانية) أن يكون ذلك من دون إذن المرتهن الأول ثم يعلم فيطلق الإجازة فإن كان الرهن أزيد من دين الأول قام فى المسألة احتمالات ثلاثة و إن كان مساويا أو أنقص فاحتمالان و لم يرجح المصنف هنا و لا فى التحرير و لا ولده فى الإيضاح و لا الشهيد فى الدروس و حواشى الكتاب و لا الصيمرى فى غاية المرام شيئا من الاحتمالات (الأول) منها عدم البطلان مطلقا أى فى مجموع الرهن سواء ما قابل دينه و ما زاد عليه كما هو خيرة التذكرة و جامع المقاصد و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان و هو ظاهر الإرشاد لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالعقد الشامل لموضع النزاع و عدم ثبوت مناف يقتضى البطلان لأنه لا يمتنع كون الشىء رهنا لمجموع (بمجموع خ ل) لا يفى ثمنه بأدائه لأن الأداء ثمرة الرهن بعد تحققه لا نفسه و إنما يثبت الأداء بحسب حال الثمن باعتبار كثرته و قلته و تقديم دين شخص فى الأداء على آخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۰

و يترتب حكم إسقاط الثانى حقه (۱) و لو لم يعلم الأول حتى مات الراهن ففى تخصيص الثانى بالفاضل عن دين الأول من دون الغرماء إشكال و لا حكم لإجازة الأول و لا فسخه بعد موت الراهن (۲)

لا ينافى تعلق كل من الدينين بالرهن لما قلناه من أن ذلك ثمرة الرهن و مقصوده و لا محذور فى أن يكون المقصود فى بعض أولى و أسبق من البعض الآخر و إن استويا فيما له المقصود و الثمرة و لأنه لو تضمن عقد واحد رهنا بدينين و تقديم أحدهما فى الأداء على الآخر ثم تأدية الآخر بعد أداء الأول لم يكن ذلك باطلا ففى العقدين المستقلين أولى لوقوع الثانى بعد القطع بصحة الأول فلا بد فى طرو البطلان عليه من دليل أقوى من دليل الصحة (الثانى) البطلان مطلقا و وجهه أن مقتضى الرهن الاختصاص بمجموعه بالنسبة إلى الدين المرهون به ليقضى ذلك الدين من ثمنه و اختصاص كل من الدينين بمجموع الرهن متنافيان لأن اختصاص أحدهما بالمجموع على هذا الحكم ينافى اختصاص الآخر و قد ثبت رهن الثانى بالسبب الطارى و إجازة المرتهن الأول فيبطل الأول الثالث أن الإجازة موجبة لفسخ رهنه فيما قابل الدين الثانى لأن المنافاة باعتبار مقصود الرهن مختصة به بخلاف ما زاد و ضعف بأن الرهن متعلق بالمجموع فإن اقتضى الاختصاص اقتضاه فى المجموع و إلا لم يقتض فى شىء منه و لأن الثمن على تقدير اعتبار المقابلة و الزيادة بالنسبة إليه لا ينضبط فقد يكون فى وقت الرهانة كثيرا يبقى منه بقية بعد الدين الثانى ثم يتجدد النقصان و بالعكس و يستحيل تجدد ثبوت الحق بعد كون العقد حال وقوعه غير مقتض له و أما إذا ساواه أو نقص عنه فإنه يسقط الاحتمال الثالث

(قوله) (و يترتب حكم إسقاط الثانى حقه)

يريد أنه لو أسقط المرتهن الثانى حقه فحكمه يترتب على الاحتمالات الثلاثة فعلى الأول فى كلام المصنف لا حق للمرتهن الأول و على الثانى لا حق له فيما قابل الدين الثانى و على الثالث حقه بحاله و منه يعرف حال ما إذا أسقط المرتهن الأول حقه و يزيد هذا فى شيء و هو ما إذا كان دين المرتهن الأول مائة مثلا و دين المرتهن الثانى كذلك و كانت قيمة الرهن يوم قبضه المرتهن الأول تساوى مائة و يوم قبضه الثانى تساوى خمسين فإذا أسقط الأول حقه كان رهنا عند الثانى على خمسين فقط و إن كان له عنده مائة فإذا وفاه خمسين له أن يأخذ الرهن و تبقى الخمسون الأخرى بلا رهن بناء على أن المعتبر فى قيمة الرهن إنما هو حين قبضه أو حين العقد هذا فى الصورة الثانية من الثالثة و أما على الأولى منها فإذا أسقط أحدهما حقه احتمل اختصاص الآخر بالجميع إن قلنا إنه رهن على كل من الحقين و على كل جزء منهما أو بالنصف إن تساوى الدينان أو قلنا إن التنصيف هو الأصل و إلا فالتقسيط كما مر مثله فيما لو تعدد المرتهن و اتحد العقد

(قوله) (و لو لم يعلم الأول حتى مات الراهن ففى تخصيص الثانى بالفاضل عن دين الأول من دون الغرماء إشكال و لا حكم لإجازة الأول و لا فسخه بعد موت الراهن)

إذا لم يعلم المرتهن الأول بالرهانة الثانية حتى مات الراهن فإن كان مساويا لدين المرتهن و لم يجز أو قلنا بعدم اعتبار إجازته اختص به و لا بحث و إن قلنا باعتبارها و أجاز جاء الاحتمالان السابقان و إن كان زائدا فإما أن تكون العين قد بيعت فى دين الأول و بقيت من القيمة بقية عن دينه أو بيع بعضها فى دين الأول و بقى البعض الآخر عن العين فاضلا فإن كان الأول امتنع نفوذ الرهن الثانى فى الفاضل من القيمة عن دين الأول لأن الرهانة الثانية حينئذ خالية عن الإجازة و الافتكاك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۱

و لو أعتق الراهن بإذن المرتهن و بالعكس سقط الغرم (۱)

و هى لا تكون إلا بهما فإذا انتفى التعلق بالعين انتفى التعلق بالقيمة فلا يختص الثانى بالفاضل دون الغرماء كما حكم بذلك فى حواشى الكتاب و غاية المرام و جامع المقاصد و لا حكم حينئذ أى بعد البيع لإجازة المرتهن و لا لفسخه لانقطاع علاقته و استيفائه حقه كما هو المفروض و أما احتمال الاختصاص استنادا كما فى الإيضاح و غيره إلى أن الرهن الثانى لم يقع باطلا بل موقوفا على زوال مزاحمة الأول و قد زالت فى الفاضل و إلى أنه كان لازما من جهة الراهن فأوهن شيء لأن ذلك إنما يتجه إذا افتكه أو أجاز المرتهن و إذا لم يكن شيء منهما ظهر أنه وقع باطلا نعم يتم ذلك إذا كان الفاضل فاضلا من العين لا من القيمة لما ذكر من الوجهين هذا كله إذا لم يجز قبل البيع فى المسألتين أو قلنا بعدم اعتبار إجازته و إن أجاز قبله و قلنا باعتبارها كما هو الظاهر جاءت الاحتمالات الثلاثة السابقة و كانت إجازته كاشفة عن عدم تعلق حق باقى الغرماء و رده كاشفا عن التعلق المذكور فكان تعلق حق الغرماء و عدمه فرع الاختصاص و الاختصاص و عدمه فرع نفوذ الرهانة الثانية و عدم نفوذها و نفوذها بالنسبة إلى العين إنما يكون بأحد أمرين الإجازة و الافتكاك كما عرفت فتكون إجازته بالنسبة إلى العين معتبرة بعد موت الراهن كما كانت قبله إذ لا دليل على زوال اعتبارها فقول المصنف و لا حكم لإجازة الأول و لا فسخه إنما يصح على تقدير احتمال نفوذ رهن الثانى بقيمة الرهن بعد بيعه لأداء دين الأول و صاحب غاية المرام قال كما قال المصنف من أنه لا حكم لإجازة الأول و لا فسخه و وجهه بتوجيه سخيف جدا بل هو غلط صرف هذا تنقيح البحث فى المسألة و قد جعل فى حواشى الشهيد وجهى الإشكال من عدم جوازه ابتداء فكذا انتهاء و فى (الإيضاح) من أنه لم يقع باطلا بل موقوفا على زوال مزاحمة الأول و قد زالت و لأنه كان لازما من جهة الراهن و من أنه لم يكن عقدا لازما و لأنه حال وجوده كان ممنوعا من التصرف و فى هذه الحال لا يعتبر (لا يعلم خ ل) تصرفه و نحوه ما فى جامع المقاصد لكنه بعد ذلك حقق المقام بنحو ما ذكرناه

(قوله) (و لو أعتق الراهن بإذن المرتهن أو بالعكس سقط الغرم)

دين المرتهن إما حال أو مؤجل و على التقديرين فإما أن يأذن فى العتق أو الهبة مما كان بغير عوض أو فى البيع فإن أذن فى الأولين ففعل فلا إشكال فى عدم لزوم إقامة بدله لأنهما بغير عوض و قد زال متعلق الرهن و هو العين بإذن المرتهن و لا فرق فى ذلك بين كون الدين حالا أو مؤجلا كما نص على ذلك جماعة و إن أذن فى البيع فباع انفسخ الرهن و لا يجب عليه جعل قيمته مكانه كما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الكتاب فيما يأتى و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى (المسالك) أنه المشهور لأن البيع إنما وقع بإذنه و لم يوجد ما يدل على رهنية الثمن إذ الفرض عدم العقد عليه و للشيخ فى المبسوط تفصيل لأن له فيه عبارتين قال فى إحداهما لو باع بإذنه انفسخ الرهن و لا يجب عليه جعل قيمته مكانه و قال فيه بعد أسطر و لو أذن له فى البيع بعد (فى خ ل) محل الحق فباع صح البيع و كان ثمنه رهنا مكانه حتى يقضى منه أو من غيره و هو خيرة التحرير و ظاهر الدروس و لم يرجح فى المسالك فالخلاف إنما هو فيما إذا كان حالا- أو قد حل و لا مخالف فى المؤجل إلا ما حكى عن الكوفى من وجوب جعل قيمته رهنا هذا كله إذا لم يشترط المرتهن كون القيمة رهنا و إلا لزم كما نص عليه فى الخلاف و المبسوط و غيرهما و الظاهر أنه لا خلاف فيه عندنا بل يظهر من التذكرة و المسالك الإجماع عليه حيث قال فى الأول صح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۲

و لو أذن فى الهبة فوهب فرجع قبل الإقباض صح الرجوع على إشكال ينشأ من سقوط حقه بالإذن و عدمه (۱)

البيع و الشرط عندنا و فى الثانى قطعا لعموم قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم المؤمنون عند شروطهم و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الدين حالا أو مؤجلا و مثله فى الجواز عندنا كما فى التذكرة ما لو كان الدين مؤجلا فأذن المرتهن فى البيع بشرط أن يجعل ثمنه من حقه فإنه يلزم الشرط لأنه شرط سائغ تدعو الحاجة إليه و ظاهره الإجماع عليه و المخالف الشيخ فى الخلاف قال يكون الثمن رهنا و لا يلزمه الوفاء بتقديم الحق قبل الأجل و نحوه ما فى المبسوط (قلت) و مثل اشتراط كون القيمة رهنا ما إذا اتفقا على نقل الوثيقة إلى عين أخرى و احتمال المنع فى هذا متوجه لأنه يمتنع البدل مع بقاء الأول إلا أن يخاف عليه من الفساد فيقوى احتمال الجواز لأن الحق لا- يعدوهما فتأمل و أما إذا أعتق المرتهن بإذن الراهن كما أشار إليه المصنف بقوله و بالعكس فالحكم فيه ظاهر كما فى جامع المقاصد (قلت) إن كان المرتهن أعتقه عن نفسه بنى على أنه هل ينتقل إليه بالصيغة أو قبلها آنا يسيرا أو بالإذن و إن كان عن المالك فكالأصل و يبنى الحال فيه على قبوله التوكيل و الظاهر أنه يقبله فليلحظ فى محله و إذا باع المرتهن بإذن الراهن قبل حلول دينه جاز و يكون الثمن رهنا حتى يحل الدين و لا (فلا خ ل) يجوز للمرتهن التصرف فيه كما صرح به جماعة كثيرون منهم المصنف فيما يأتى و قيل لا يكون رهنا حكاه فى جامع الشرائع

(قوله) (و لو أذن له فى الهبة فوهب فرجع قبل الإقباض صح الرجوع على إشكال ينشأ من سقوط حقه بالإذن و عدمه)

أى ينشأ الإشكال من التردد فى سقوط حق المرتهن بالإذن و عدمه و وجه التردد أن الإذن فى المسقط يدل على الرضا بالسقوط فيمكن عده مسقطا (و فيه) أن المنافى للرهن هو المقتضى للسقوط لا الرضا به قال فى (جامع المقاصد) فالأصح صحة الرجوع و به جزم فى (التذكرة) و لم يرجح صاحب الإيضاح و لا الشهيد فى حواشى الكتاب للتردد الناشى من أن التصرف الناقل لا يجامع الرهن فإذا أذن و أوقع الراهن فقد رفع لازم الرهن و رفع اللازم يستلزم رفع الملزوم فيسقط حقه و من أن المسقط هو النقل فعلا لا إمكانه و الإذن إنما أفادت الثانى لا الأول و نحن نقول إذا أذن المرتهن و رجع فإما أن يأذن فى تصرفات ناقلة كالبيع و الهبة المقبوضة أو غير ناقلة كالهبة الغير المقبوضة و الوطء مثلا و على التقديرين فالرجوع إما قبل إيقاع التصرفات أو بعده و على التقادير فالراهن إما عالم بالرجوع أم لا و كذلك الحال فيما إذا أذن الراهن للمرتهن و رجع كذلك فإذا أذن المرتهن فى تصرف ناقل ثم رجع قبل إيقاعه مع علم الراهن به فهو كما إذا لم يأذن و لا يسقط حقه بذلك صرح بذلك فى المبسوط و غيره و أما إذا رجع و لم يعلم الراهن فباع و تصرف ففى المبسوط أن البيع باطل و الرجوع صحيح و فيه نظر إذ الظاهر أنه من باب عزل الوكيل و لم يعلم حتى تصرف و لو أذن له

فى البيع أو الهبة فباع بشرط الخيار أو وهب و لم يقبض فرجع المرتهن ففى الأول يحتمل عدم الصحة لأن مبنى البيع على اللزوم و النقل و الخيار عارض إنما يظهر أثره فى حق من له الخيار و يحتمل الصحة لأن العقد لم يلزم و يقوى الإشكال فيما إذا كان الخيار أصيلا كخيار المجلس و لعل الأقوى فيهما عدم الصحة كما لعله يفهم من كلام الإيضاح و جامع المقاصد و أما الثانى و هو ما إذا وهب و لم يقبض فإنه يصح له فيه الرجوع بلا إشكال لأن الإذن ليست مسقطة بمجردها قطعا لما عرفته فيما إذا أذن و رجع قبل الإيقاع فالمسقط إنما هو العقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۳

و لو أحبلها الراهن لم يبطل الرهن و إن كان بإذن المرتهن و إن صارت أم ولده و فى بيعها إشكال و لو ماتت فى الطلق فعليه القيمة (۱)

فيجب النظر فى حاله فنظرنا فيه فإذا هو عار عن النقل فضلا عن اللزوم لأن الركن الأعظم فيه هو الإقباض و لم يحصل و حينئذ فلا إشكال فى صحة الرجوع و امتناع الإقباض سواء كان أذن فى الهبة مطلقا أو صرح بالإذن بالإقباض و أما إذا أذن فى غير الناقل كالوطء فيأتى حكمه فى المسألة الآتية و أما إذا انعكس الأمر كما لو أذن الراهن للمرتهن فى البيع أو الهبة أو غير ذلك فلا ريب أن له الرجوع فى زمن الخيار مطلقا و فى الهبة قبل الإقباض بل و بعده إلا فى مواضع معلومة نعم حكمه حكم المرتهن باعتبار العلم بالرجوع و عدمه لأن المرتهن حينئذ وكيل عنه و يبقى الكلام فى أنه إذا رجع الراهن فى زمن الخيار أو فى الهبة بعد الإقباض هل يعود رهنا كما كان الظاهر العدم لمثل ما تقدم لكنهم قد قالوا فيما إذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه إنه يصح و يبطل الرهن فإن تلفت العين قبل القبض عاد الدين و الرهن قاله فى المبسوط و هو قد يستأنس به لما نحن فيه و ليس به و قال أيضا و كذا لو قبضه ثم تقايلا عاد الدين و الرهن كالعصير يصير خمرا ثم يعود خلا و هذا الأخير نظير ما نحن فيه و يأتى بيان الحال فيه و أما إذا رجع فى الهبة قبل الإقباض فالظاهر بقاء الرهنية

(قوله) (و لو أحبلها الراهن لم يبطل الرهن و إن كان بإذن المرتهن و إن صارت أم ولده و فى بيعها إشكال و لو ماتت فى الطلق فعليه القيمة)

الجارية المرهونة إما أن يطأها الراهن أو المرتهن و ذلك إما مع الإذن أو بدونها فالصور أربع و لك أن تزيد فى القسمة فتقول و ذلك إما مع الحبل أو بدونه و على الأول إما أن تموت فى الطلق أم لا و عليه أيضا إما أن يحل الحق و هى حامل أم لا و إذا ولدت من الراهن فهل تباع قبل أن تسقيه اللبن أو لا و على التقادير إما أن يرجع بالإذن أم لا مع علم الآخر و بدونه إلى غير ذلك و نحن نستوفى الكلام فى ذلك إن شاء اللّه تعالى (فالأولى) من الصور الأربع أن يطأها الراهن بإذن المرتهن و يحبلها فإن الرهن لا يبطل كما نص عليه فى المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التلخيص و المختلف و اللمعة و غاية المرام و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و هو قضية كلام الباقين و فى (المسالك) لا شبهة فيه و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال عندنا لأن الرهن بعد تمامه و لزومه إنما يبطل بمنافيه و الإحبال و إن وقع بالإذن غير مناف و إن صارت أم ولد إذ لا يمتنع بيعها إذا تعلق بها حق المرتهن سابقا على الاستيلاد إما مطلقا أو مع الإعسار على اختلاف الآراء و القائل بامتناع بيعها يقول بعدم المنافاة أيضا لأن الولد مانع طار يجوز زواله بموته فتباع لزوال المانع كما ستسمع و أما أنها تصير أم ولده فقد نص عليه فى أكثر الكتب السالفة و هو مما لا ريب فيه و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث نسبه إلى مذهبنا و هذان الحكمان جاريان فيما إذا وطئها بدون إذن المرتهن كما هو قضية إطلاق الأكثر و صريح السرائر و الغنية و غاية المرام و المسالك و الروضة و غيرها و هى الصورة الثانية بل لعل الأول فى هذه أولى نعم تفترقان فى أمور أخر كالإثم و التغرير و التزام القيمة كما ستسمع و على التقديرين أى الوطء مع الإذن و بدونه هل يجوز بيعها أم لا فالمصنف هنا و فى الإرشاد و التلخيص و ولده فى الإيضاح و الشهيد فى

الدروس و غاية المراد و ابن السيد عميد الدين فى تخليص التلخيص و الخراسانى فى الكفاية لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۴

.....

يجزموا بشىء فهم بين مصرح بالتردد و الإشكال و بين قائل فى المسألة خلاف أو قولان أو أقوال و ستعرف وجه ذلك عندهم و لعلهم لا يتأملون فى جواز بيعها لو كانت مرهونة فى ثمن رقبتها لكن المستشكل و المجوز و المانع أطلقوا و لم يفرقوا و الذى ينبغى تنزيل كلامهم على ما عدا هذا الفرض و الشيخ فى الخلاف و السيد حمزة فى الغنية و المصنف فى التذكرة و الشهيد فى الحواشى على الظاهر منه أنها تباع مع إعسار الراهن و مع يساره يجب بذل القيمة لتكون رهنا جمعا بين الحقين و فى (الغنية) الإجماع عليه و لم يبينوا لنا أن بذل القيمة مع اليسار هل هو بعد حلول الدين أو قبله و كيف كان ففيه أن الرهانة إن بقيت فهى متعلقة بالعين و إلا فلا تعلق لها بالقيمة فتأمل و لا حق لها مع سبق حق غيرها عليها و كأن الإجماع موهون بمصير الجماعة إلى خلافه و إن اختلفوا و فى (السرائر) أن ما فى الخلاف مخالف لأصول المذهب قلت لكنه أحوط و الشيخ فى المبسوط على ما حكاه عنه فى جامع المقاصد و ابن إدريس فى السرائر و المصنف فى المختلف و الشهيد فى اللمعة و الكركى فى جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى المسالك و المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان على أنه يجوز بيعها مطلقا لسبق حق المرتهن على حقها فيقدم أسبق الحقين عملا بالاستصحاب و لعدم الفارق بين تعلق الدين (الحقين خ ل) بها و بثمن رقبتها و لعله أقوى لأن عموم بيع الرهن لأداء الدين و إن عارضه عمومات النهى عن بيع أمهات الأولاد إلا أن هذا أرجح بسبق حق المرتهن الذى لا دليل على بطلانه فيخص به عموم النهى قلت هذا متوجه فيما إذا لم يأذن و على هذا القول تباع إن استوعب الدين قيمتها و إلا فلا يجوز بيع الفاضل إلا إذا لم يوجد من يشترى المقابل و المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير على المنع من البيع و كذا الشيخ فى المبسوط على ما حكى عنه الشهيد فى غاية المراد و حكاه عنه فى باب الكتابة ابن السيد العميد فى تخليص التلخيص و لم يحضرنى المبسوط فى باب الكتابة و كلامه فى المقام كأنه ظاهر فى الجواز و كيف كان فقد قال فى الإيضاح فى تحرير هذا القول إنه يمنع من التصرف حينئذ حتى يؤدى الدين و فى (الدروس) أنه يقام بدلها و يتوقع قضاء الدين أو موت ولدها و كأنه أراد هذا الصيمرى بقوله إنه يجبر على فكها بخلاف غيرها فإن الراهن لا يجبر على الفك بل له أن يوفى الدين من الرهن لكن قال الشهيد أيضا فى (غاية المراد) إنه لا تنافى بين المنع من بيعها و بقاء الرهن تربصا لموت الولد و منعا للمالك عن التصرف فيها و قضيته أنه لا يقيم بدلها ثم إنهم لم يوضحوا لنا متى يقيم بدلها أ قبل الحلول أم بعده و كأنه قال فى الروضة بهذا القول بل قد يظهر منها أن المنع من البيع جاز على الأقوال الثلاثة فلتلحظ عبارتها فإنها غير واضحة (و حجة) هذا القول عموم النهى عن بيع أم الولد و أن قوة الاستيلاد تضاهى قوة العتق بل ربما كانت أنفذ منها باعتبار نفوذ الاستيلاد فيما لا ينفذ فيه العتق كاستيلاد المجنون و المحجور عليه و كذا المريض ينفذ استيلاده من الأصل و إعتاقه من الثلث و لا تنافى بين المنع من بيعها و بقاء الرهن تربصا لموت الولد و منعا للمالك من التصرف (و فيه) أن العموم معارض بما هو أقوى منه و أكثر فيخص به و سبق تعلق الحق هو القاضى بالفرق بين ما نحن فيه و ما مثلوا به و التربص تعطيل لحق المرتهن و تعليق بغير المعتاد (و هناك) قول رابع حكاه فى المسالك و هو جواز بيعها مع وطئه بغير إذنه و منعه مع وقوعه بإذنه و حكى عن الشهيد اختياره فى بعض حواشيه و هو قوى موافق للأصول و الاعتبار إن لم يكن خارقا للإجماع على الخلاف (و هناك) قول خامس لأبى حنيفة لم يحتمله أحد من أصحابنا و هو أنها تعتق مطلقا فإن كان معسرا استسعت فى قيمتها و إن كان موسرا ألزم رهن قيمتها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۵

و كذا لو وطئ أمة غيره بشبهة (۱)

(قلت) هو مقتضى القياس على استيلاد المجنون و المحجور عليه هذا كله إذا حبلت أو ولدت و لم تمت أو لم تنقص قيمتها أما لو ماتت بالطلق أو نقصت قيمتها بالولادة فالصواب أن لا قيمة و لا أرش إذا كان الوطء مع الإذن كما نبه عليه فى جامع الشرائع و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و قد أطلق المصنف الحكم بأن عليه القيمة فينزل على ما ذكرنا و إلا فقد يقال إن إضافة الهلاك إلى الوطء و لو كان بغير إذن بعيدة و إحالته إلى علل أخر و عوارض تعرض أقرب من إضافته إلى الوطء إلا أن تقول إنه سبب ظاهر كحفر البئر و نحوه و حيث يجب الأرش أو القيمة يكون رهنا معها و له أن يصرفه إلى قضاء الحق و لا يرهن و هل تباع قبل أن تسقيه اللبن الظاهر ذلك إذا وجد من يسقيه أو شرط على المشترى سقيه و عدم المسافرة بها و إلا فلا عملا بخبر الضرار و موافقة للاعتبار (الصورة الثالثة) أن يطأها المرتهن بإذن الراهن فالوطء جائز و لا حد و لا مهر و الولد حر لاحق بالمرتهن و قد حكى على هذا الإجماع فى الخلاف و المبسوط و فى (الغنية) نفى عنه الخلاف و ظاهر الخلاف الإجماع على أنه لا يلزم الأب قيمته و نص عليه فى (المبسوط و الغنية و السرائر) و فى (الدروس) أنه لا مهر و لا قيمة عند الشيخ و هو بعيد إلا أن يحمل على التحليل لكن كلام الشيخ ينفيه لأن الغرض من الرهن الوثيقة و لا وثيقة مع تسلط المالك على البيع و الوطء و غيره من المنافع المعرضة للنقص أو الإتلاف انتهى فتأمل فيه و لم يرجح فى التذكرة لكن للشيخ فى المبسوط و الخلاف و السيد حمزة فى الغنية كلام يعطى تحريم الوطء على المرتهن مع إذن الراهن قال فى (المبسوط) إذا وطئها بإذن الراهن فإن لم يدع الجهالة بتحريم ذلك فهو زنا و قال فى (الخلاف) إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن مع العلم بتحريم ذلك لم يجب عليه المهر انتهى و مثله قال فى الغنية و كأنه مخالف للإجماع فلعله محمول على اشتراط التلفظ بالتحليل أو على وطئها على صفة لا يباح معها الوطء كما إذا كانت محرمة أو فى حيض لكن ذلك فى غاية البعد عن عبارة المبسوط فليلحظ ذلك و هل تصير أم ولد فى الحال أو لا تصير و لو ملكها المرتهن بعد ذلك ففى (الخلاف و المبسوط و التحرير) أنها لو اشتراها المرتهن صارت أم ولد له و استدلوا عليه بالاشتقاق و فى (المختلف) أنها لا تصير بذلك أم ولد و هو ظاهر التذكرة و هو الظاهر و هذه يجوز بيعها بلا خلاف كما فى السرائر (الرابعة) أن يطأها بدون إذن فإن كان ظنها زوجته أو أمته فلا حد و عليه المهر و الولد حرّ و عليه قيمته للراهن يوم سقط حيا و إن ادعى الجهالة و كانت محتملة قبلت دعواه ثم إن أكرهها وجب المهر و كذلك يجب إن ادعت الجهالة و كانت محتملة و يسقط عنها بذلك الحد و إن كان عالما فهو زان و عليه الحد و يجب المهر إن كانت مكرهة إجماعا و إن طاوعت فقولان ذكرناهما غير مرة و إن كانت جاهلة حد هو دونها و لو أحبلها كان الولد رقيقا لأن نسبه لا يثبت للمرتهن لأنه زان فيتبع الولد الأم هذا و أما إذا رجع عن الإذن بعد الوطء لم ينفعه الرجوع و إن رجع قبله فإن علم برجوعه فقد سقط إذنه و لا يجوز له وطؤها و إن لم يعلم و فعل كان ما فعله ماضيا و قد قيل إنه لا يكون ماضيا كما نبه على ذلك كله فى المبسوط

(قوله) (و كذا لو وطئ أمة لغيره لشبهة)

أى تجب القيمة للمالك لو وطئ شخص أمة غيره لشبهة فماتت فى الطلق و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال عندنا لأن الوطء استيلاء عليها و العلوق من آثاره فأدمنا به اليد و الشبهة إنما تمنع الإثم لا إسقاط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۶

و لا يضمن زوجته (۱) و لا المزنى بها الحرة المختارة لأن الاستيلاد إثبات يد و الحرة لا تدخل تحت اليد (۲) و فى اعتبار القيمة يوم التلف أو الإحبال أو الأعلى نظر و لو باع (۳) الراهن بإذن المرتهن صح و لا يجب رهنية الثمن إلا إذا شرط و لو قال أردت بالإطلاق أن يكون الثمن رهنا لم يقبل (۴) و لو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر (۵) و لو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف فى الثمن قبل الأجل (۶) و لو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففى كونه إجازة إشكال فإن قلنا به فلا شفعة و لو أسقط حق الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد (۷)

ضمان مال الغير و منه يعلم حكم ما إذا كان بدون شبهة بالأولى

(قوله) (و لا يضمن زوجته)

بلا خلاف كما فى التذكرة لأن الوطء مستحق شرعا فلا يترتب عليه ضمان إذ لا عدوان

(قوله) (و لا المزنى بها الحرة المختارة لأن الاستيلاد إثبات يد و الحرة لا تدخل تحت اليد)

احترز بالحرة عن الأمة فإنها تضمن مطلقا و بالمختارة عن المكرهة فإنه يجب عليه ضمانها لأن التكوين من نطفته و السبب فى التلف صادر عنه

(قوله) (و فى اعتبار القيمة يوم التلف أو الإحبال أو الأعلى نظر)

الأصح اعتبار قيمته يوم التلف كما تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى البيع الفاسد و العين المغصوبة و ليس المراد بالأعلى فى كلام المصنف الأعلى من يوم التلف و يوم الإحبال بل الأعلى من يوم الإحبال إلى حين التلف و المراد بالقيمة القيمة السوقية فلو نقصت لنقصان فى العين بعيب و نحوه فهو مضمون قطعا كما فى (جامع المقاصد) و قد أوضحنا الكلام فى ذلك أيضا

(قوله) (و لو باع إلى آخره)

قد تقدم الكلام فى ذلك عند شرح قوله و لو أعتق الراهن بإذن المرتهن

(قوله) (و لو قال أردت بالإطلاق أن يكون الثمن رهنا لم يقبل)

كما فى (المبسوط و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) و مرجعه إلى الاختلاف فى النية و وجهه أن الاعتبار بما دل عليه اللفظ و لا دلالة فى الإذن فى البيع على ذلك

(قوله) (و لو ادعى شرط جعل الثمن رهنا حلف المنكر)

أى الراهن كما فهمه فى (جامع المقاصد) مختارا له وفاقا للدروس و فى (التذكرة) حلف المرتهن لأن القول قوله فى أصل الإذن فكذا فى صفته و هو ظاهر المبسوط قال لو قال أذنت بشرط أن تعطينى حقى منه فقال الراهن بل مطلقا فالقول قول المرتهن لأن القول قوله فى أصل الإذن فكذا فى صفته و هو نظير ما نحن فيه و قال فى (التحرير) بعد نقل ذلك عنه عندى فيه إشكال و كذا لو قال أذنت بشرط جعل الثمن رهنا انتهى فهو فى التحرير مستشكل فيما نحن فيه أيضا و قد يكون الإتيان بلفظ المنكر دون الراهن فى كلام المصنف للإشعار بسبب تقديم قوله و هى كونه منكرا و قد يكون لما سمعته عن التذكرة و المبسوط فتأمل

(قوله) (و لو انعكس الفرض لم يكن للمرتهن التصرف فى الثمن قبل الأجل)

المراد بانعكاس الفرض أن يبيع المرتهن بإذن الراهن و قد صرح بذلك جماعة كثيرون و قد تقدم الكلام فى ذلك عند قوله و لو أعتق الراهن بإذن المرتهن

(قوله) (و لو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففى كونه إجازة إشكال فإن قلنا به فلا شفعة و لو أسقط حق الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد)

استشكل المصنف هنا و فى الإرشاد فى كون طلب المرتهن الشفعة إجازة و الأظهر أنه إجازة كما هو خيرة غاية المراد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و لا تبطل به الشفعة أما الأول فلأن الشفعة مسبوقة ببيع صحيح و هو فرع رضا المرتهن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۷

.....

فطلبها يدل على رضاه بالبيع لأنه طلب معلول البيع فتثبت العلة ضرورة إذ يجب تنزيل طلب المكلف على الوجه الصحيح لوجوب صيانة كلامه شرعا عن الهذرية مع الإمكان لأن طلبها قبل البيع غير مشروع و فعل المسلم لا ينزل إلا على المشروع و لا ريب أن

الشفعة تابعة لملك المشترى سواء كان لازما أو جائزا و إن وقع الخلاف فى الجائز فيمتنع القول بأن المرتهن غير مجيز على تقدير القول بترتب الشفعة على العقد المطلق أعنى الملك إذ قبلها لا ـ ملك لكنه طلبها فيمتنع على تقديرها انتفاء الملك إلا أن يقال إن الشفعة و الفسخ متساويان كما ستسمعه عن الإيضاح و تعرف ضعفه و الدلالة دلالة اقتضاء و هى معتبرة و إن كانت لا تستفاد من اللفظ بمجرده بل بمعونة شىء آخر و بذلك فارقت دلالة الالتزام لأنها تستفاد من اللفظ بمجرده بشرط العلم بالوضع و تحقق اللزوم و أما الثانى فلأن هذا الطلب استلزم الرضا ببيع ترتب عليه طلب الشفعة كما عرفت و لا يزيد هذا الرضا عن رضا غيره من طالبى الشفعة و هو الذى حكاه الشهيد عن ابن المتوج و وجه احتمال كونه ليس بإجازة أن اللفظ لا يدل عليها بإحدى الدلالات الثلاث و أنه أعمّ لجواز صدوره حال الغفلة عن الرضا بالبيع و عن الرهن و لا دلالة للعام على الخاص كما فى (الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد و غاية المراد) و وجهه فى الإيضاح أيضا بأن طلب ثبوت ملكه و إزالة ملك المشترى هو طلب مساوى الفسخ يعنى الشفعة فلا يثبت عليه ضده يعنى ملك المشترى لأنه إنما صدر منه المساوى قلت معناه أن الفسخ و الشفعة متساويان فى طريق إزالة الملك عن المشترى فكما أن الفسخ لا يكون إجازة فكذا الأخذ بالشفعة و فى (غاية المراد) أنه ضعيف لأن الشفعة إزالة ملك بعد ثبوته و الفسخ رفعه بالكلية فكيف يتساويان انتهى و وجهوا سقوط الشفعة إن قلنا أن الطلب إجازة أنها رضا بالبيع و الرضا بالبيع يسقط الشفعة و قد عرفت أن الرضا بالبيع الذى يترتب عليه طلب الشفعة لا يسقطها و إلا لم تثبت شفعة أصلا و قد قالوا ببقائها فيما إذا شهد أو بارك أو أذن فى الابتياع أو ضمن الدرك أو توكل فى البيع الموجب للشفعة و إن كان بعضهم تردد و قال فى (الإيضاح) التحقيق أن هذه المسألة تبنى على أن الشفعة هل تثبت بمجرد العقد أم بلزومه فإن قلنا بالأول لم تكن إجازة و لم تسقط الشفعة به و إن قلنا بالثانى كان إجازة فتبطل الشفعة لأن طلبها يدل على إجازته لتلزم الشفعة و إلا لم يصح الطلب انتهى و معناه كما أن الشريك إذا أجاز البيع و رضى به بعد البيع بطلت الشفعة و معنى الأول كما فى شرحه على الإرشاد أن الشفعة تتبع مطلق البيع القابل للزوم سواء لزم أو لا فلا يدل الطلب على الرضا بالبيع فاعترضه المحقق الثانى بأنه لا يعقل ثبوت الشفعة بمجرد العقد الذى هو الإيجاب و القبول لأن هذا بمجرده لا ـ يقتضى البيع فإن البيع نفس النقل أو نفس الإيجاب و القبول المقتضيين للنقل أو الانتقال فكيف يعقل إثبات الشفعة التى هى تابع من توابع البيع بمجرد العقد و مع ذلك فلا يشترط بعد تحقق صحة البيع لزومه انتهى و أنت خبير بأنه قد يقال لعله أراد أن بيع الراهن بيع صحيح لازم من طرف الراهن قابل للانتقال و اللزوم بالإجازة أو الإبراء أو إسقاط حق الرهانة لأن هذه تكشف عن الانتقال حين العقد فكان حال طلب الشفعة كحال النماء المتجدد فيما بين العقد و الإجازة فإن اكتفينا بمثل ذلك فى ثبوت الشفعة صح طلبها كما اكتفينا فيه بصحة العقد و إن لم يكن لازما كما إذا باع و الخيار له أو لهما فبناء على ذلك لم يكن حينئذ طلب الشفعة إجازة لأنه لعله بادر إلى طلبها لأنه يريد أن يسقط حق الرهانة ليأخذ بالشفعة و يكون قد فاز فيكون ذلك منه إشارة إلى خلاف ما ذكر والده من الإشكال و ما بعده من قوله و لو أسقط حق الرهانة فله الشفعة إن قلنا بلزوم العقد و لهذا سماه تحقيقا مضافا إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۸

و يجوز أن يشترط المرتهن الوكالة فى العقد لنفسه أو لغيره (۱) أو وضعه على يد عدل (۲) و ليس للراهن فسخ الوكالة حينئذ (۳)

أنه لا ـ يكاد يتحصل لقوله و لو أسقط إلى آخره معنى صحيح إذ لا يشترط بعد تحقق صحة البيع لزومه لثبوتها بل لو كان جائزا من الطرفين ثبتت كما عرفت ثم إنك قد عرفت أيضا أنهم قالوا ببقائها فيما إذا شهد أو بارك و قد سلف له أن الأقرب لزوم العقد من طرف الراهن فليتأمل فى ذلك جيدا و ستسمع تفسيره فى جامع المقاصد و كيف كان كلام المصنف فلا يرد على كلام ولده على النحو الذى وجهناه به ما أورده عليه فى جامع المقاصد من قوله إن فى كلام المصنف و لو أسقط حق الرهانة ما يدل على عدم صحة بنائه لأنه بعد إسقاطه الرهانة حكم بأنه يستحق الشفعة على تقدير القول بلزوم العقد لأنه حينئذ يكون بيعا صحيحا و بدونه هو كالفضولى لا ـ يثمر ملكا و مقتضاه أنه لا ـ يستحق شفعة على القول بعدم اللزوم إذ ليس بيعا و لا ـ يثمر تملكا فلو كان بناء الشارح

الإشكال صحيحا لكان جزم المصنف باشتراط القول بلزوم العقد فى ثبوت الشفعة منافيا للتردد المستفاد من الإشكال انتهى و نقلناه بتمامه لأن فيه تبيانا للمراد من عبارة المصنف و هو كما ترى و كيف لا يكون عقد الفضولى بيعا و لا يثمر تملكا ثم إنه بيع فى ملك فكان كالفضولى و كيف لا يستحق شفعة على القول بعدم اللزوم مع وجود العقد المملك و الشارح لم يبين «۱» الإشكال على ما حقق و إنما بنى المسألة و لكن يبقى فى كلام الإيضاح أشياء و هى أن المقابلة بين الشقين على ما نزلنا عليه كلامه ليست تامة و الشقان فى أنفسهما أيضا ليسا تامين على أى توجيه كان و ما ذكرناه تأويل و تنزيل و إلا فالظاهر أن إيراد صاحب جامع المقاصد متوجه عليه و على كل حال ينبغى التأمل فى هذا المقام

(قوله) (و يجوز أن يشترط المرتهن فى العقد الوكالة لنفسه أو لغيره)

كما (فى المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية) و هو قضية كلام الباقين و فى (الرياض) نفى الخلاف عنه و فى (الغنية) الإجماع على جواز اشتراطه فى العقد لنفسه و لا قائل بالفرق و يدل عليه الأصل و العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود و الشروط السائغة أى الغير المخالفة للكتاب و السنة

(قوله) (و وضعه على يد عدل)

هذا أيضا مما لا خلاف فيه و فى (الخلاف) الإجماع عليه و به صرح فى المبسوط و السرائر و أكثر ما تأخر عنهما و يأتى تمام الكلام فيه

(قوله) (و ليس للراهن فسخ الوكالة حينئذ)

كما فى (المبسوط و الخلاف و السرائر و جامع الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و هو ظاهر كثير من الباقين و قد يظهر من السرائر أن لا مخالف منا حيث نسب الخلاف إلى بعض أهل الخلاف و حكاه فى المبسوط بلفظ القيل و لعله أراد الشافعى فى أحد قوليه و تردد فى الشرائع فى اللزوم و ضعفه فى اللمعة بأن المشروط فى اللازم يؤثر جواز الفسخ لو أخل بالشرط لا وجوب الشرط و ربما احتمل فى وجه تردده فى الشرائع بأن الوكالة من العقود الجائزة و من شأنها تسلط كل منهما على الفسخ و أن لزوم الشرط إنما يكون مع ذكره فى عقد لازم كالبيع و ليس الرهن كذلك لأن ترجيح أحد طرفيه ترجيح بلا مرجح و الوجوه الثلاثة ضعيفة جدا فالأول يمنع عدم لزوم الوفاء بالشرط إذ المشهور الوجوب كما تقدم بيانه خصوصا فيما يكون العقد المشروط كافيا فى تحققه كالوكالة لأنه يصير كجزء من الإيجاب و القبول يلزم حيث يلزمان و الثانى بأن جواز الوكالة بحسب

---

(۱) كذا فى النسخة و لكن الظاهر يبن.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۲۹

نعم لو مات بطلت دون الرهانة (۱) و لو مات المرتهن فإن شرط فى العقد انتقال الوكالة إلى الوارث لزم و إلا لم ينتقل أما الرهنية فتنتقل بالميراث كالمال بين الورثة (۲) و لو أقر المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة و الوصية (۳)

الأصل لا ينافى لزومها بسبب كالاشتراط فى العقد اللازم و الثالث بأن عقد الرهن لما كان لازما من طرف الراهن كان ما يلزمه الراهن على نفسه بعقده لازما من قبله عملا بمقتضى اللزوم و الشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزمه و أما تسلط المرتهن على فسخ العقد المشروطة فيه الوكالة فغير متوجه فيما نحن فيه لأنه دفع ضرر بضرر أقوى منه نعم لو كان مشروطا فى عقد لازم آخر كالبيع توجه الفسخ حينئذ إلا أن المقصود هنا شرطها فى عقد الرهن و هناك وجه رابع ذكره الصيمرى بعنوان السؤال و هو أنه إذا مات الراهن بطلت الوكالة دون الرهانة كما ستسمع و لو كانت لازمة لما بطلت لأن العقود اللازمة لا تبطل بالموت و أجاب عنه بما حاصله أن تغير

حكم الوكالـة لعارض لا يوجب تغير حقيقتها إذ هى استنابة الوكيل و مع موت الراهن لا استنابة و مع انتفاء الحقيقة ينتفى الحكم لأن الجواز و اللزوم من أحكام الوكالة و لا بقاء للحكم مع انتفاء الحقيقة و هل للمرتهن عزل نفسه الظاهر أن له ذلك و كذلك الحال فى الأجنبى فإنه لمصلحته أيضا فكأنه نفسه لجواز عقد الوكالة إلا مع ثبوت اللزوم و هنا غير ثابت و قد يقال إذا كانت الوكالة و البيع مصلحة الراهن أو كانت لغيره إنه ليس له عزل نفسه لدليل لزوم الشرط خرجت الوكالة الغير المشروطة و بقى الباقى و لأنه يفوت الغرض من التوكيل و فيه نظر ظاهر

(قوله) (نعم لو مات بطلت دون الرهانة)

كما هو قضية كلام المبسوط و صريح الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية لأن الوكالة استنابة فى فعل مخصوص بحال الحياة لأن الوكيل ينعزل بموت الموكل و لا كذلك الرهانة بل تنتقل إلى ورثة المرتهن كما كانت له لأنها حق من الحقوق المتعلقة بالمال فيكون الحكم فى استحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة

(قوله) (و لو مات المرتهن فإن شرط فى العقد انتقال الوكالة إلى الوارث لزم و إلا لم تنتقل أما الرهنية فتنتقل بالميراث كالمال بين الورثة)

ذكر هذا مع إمكان فهمه مما سبق ليبين أن الوكالة تنتقل مع الشرط فاقتضى المقام ذكر عدم انتقالها بدونه و ذكر الرهنية و دليل انتقال الوكالة مع الشرط أدلة لزوم الشروط إذ الظاهر عدم المانع منه و أنه مشروع و بذلك صرح فى (الإرشاد و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية) و لم يتأمل فيه سوى المولى الأردبيلى و كأن تأمله فى محله فليتأمل

(قوله) (و لو أقر المرتهن بالدين انتقلت الرهنية دون الوكالة و الوصية)

إذا ظهر استحقاق الدين لغير المدين صح الرهن و كان القابل فضوليا فإذا أجازه المالك صح و لزم و لا فرق فى ذلك بين كونه بإقرار أو ببينة و مثله ما لو باع المرتهن الدين الذى استحقه فى ذمة الراهن فقد حكى الشهيد عن إملاء فخر الإسلام أنه نقل الإجماع على أن الرهن ينتقل إلى المشترى و أنه حكاه أيضا على أنه ينتقل إلى الوارث أيضا إذا انتقل الدين إليه بالإرث و أنه قال إنه فى هذه الصور كلها لا ينتقل حق الوكالة و الوصية و معنى عبارة المصنف أنه لو أقر المرتهن بأن الدين الذى وقع عليه العقد لآخر صح الإقرار و ثبت كون الدين و الرهانة به حقا للمقر له إذا أجاز و لو كان قد اشترط المرتهن فى عقد الرهن أو غيره من العقود اللازمة كونه وكيلا فى البيع حال حياة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۰

إذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول باع المرتهن إن كان وكيلا و إلا فالحاكم و له حبسه حتى يبيع بنفسه (۱)

الراهن و وصيا فى بيعه بعد موته لم ينتقل ذلك إلى المقر له لأنه خلاف المشروط و لأن ذلك استنابة عن الراهن لا حق يختص به المرتهن ليعقل نفوذ إقراره فيه و لا حاجة فى تفسيرها إلى تصوير أنه أقر أنه كان وكيلا كما صنع فى جامع المقاصد ثم اعترض عليه (أولا) بأنه لا انتقال هناك بل الرهنية بمقتضى الإقرار حق للمقر له من أول الأمر إلا أن تقول إن لم تفسر بذلك التفسير احتاجت إلى تقدير إذا أجاز كما صنعت ثم إنه قد يكون المراد على ذلك التفسير أنه ظهر انتقال الرهنية (و ثانيا) بأنه إنما تثبت الرهنية للمقر له بشرط كونه وكيلا عنه و اعترافه بأنه أوقعها عنه و ظاهر العبارة أن مجرد إيقاع الرهانة بين الراهن و المرتهن كاف فى ثبوتها انتهى و هى مناقشة هينة جدا على التقديرين (و ثالثا) بأن العبارة خالية من الدلالة على ما يراد بقوله و الوصية فإنه و إن جرى للوكالة فى بيع الرهن ذكر لكن لم يجر للوصية ذكر أصلا ففى دلالة اللفظ على المعنى المراد شدة خفاء

(قوله) (و إذا امتنع الراهن من الأداء وقت الحلول باع المرتهن إن كان وكيلا)

يريد أنه أى المرتهن إذا كان وكيلا باع الرهن بنفسه مع حلول الدين إما بأصله أو بانقضاء أجله حتى لو كان حالا فله البيع فى مجلس

الرهن ما لم يشترط عليه تأخير التصرف إلى مدة فيقوم مقام تأجيل الدين و على ذلك أى كونه وكيلا حمل ما روى فى الكافى و التهذيب و الفقيه عن إسحاق بن عمار فى الموثق برواية الثالث و ظاهر الكتاب و الشرائع و النافع و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المفاتيح و الكفاية أنه يجوز له استيفاء دينه من الثمن مطلقا حيث عبر فيها بمثل عبارة الكتاب ما عدا النافع فإن فيه أنه لو كان وكيلا فى بيع الرهن فباع بعد الحلول صح البيع فإنه لم يفرض فيه الامتناع و التعذر و فى (النهاية و السرائر) التقييد بما إذا كان وكيلا فى البيع و استيفاء حقه لكنه فى السرائر فرض المسألة فيما إذا غاب و لا مغايرة كما ستعرف فى آخر البحث و نحوهما ما فى الكفاية و ربما قيد بتوافق الدين مع المثمن فى الجنس و الوصف و الوجه فى الأول الاستناد إلى ما دل على جواز المقاصة عند الامتناع من أداء الحق من نفى الحرج و الضرر فى الشرع و إلى ما عد من الحسن أو الصحيح الدال على جوازها عند الخوف من جحود ورثة الراهن و غيره و المظنة قد تقضى بجريانها فيما نحن فيه بل فيما فى النافع على أنا قد نقول إن الإذن فى البيع بعد الحلول قرينة على الرخصة فى الاستيفاء فى الأغلب فنزل عليه الإطلاقات المذكورة و قد يستدل على ذلك بقول الصادق عليه السلام فى صحيحة عبد اللّه بن سنان استوثق من مالك إذ الظاهر أن الاستيثاق باعتبار أخذ الدين من الرهن بعد الامتناع من الأداء و احتمال إرادة الحجر عن الانتفاع بعيد و الوجه فى التقييد أن الأصل عدم الجواز و لا دليل عليه سوى الإذن فى البيع و هو لا يستلزم الإذن فى الاستيفاء (و فيه) أن التقييد المذكور مع الغض عما ذكرنا لا يجدى لعدم قيام دليل صالح عليه و إن قيل بمثله فيما إذا كان ما فى ذمة المديون مثل الدين فى الوصفين فإنه يجوز له المقاصة و التهاتر من دون توقف على المراضاة كما مر مثل ذلك عن الشهيد فى باب القرض فليتأمل فيه و فى (السرائر و الإرشاد و المختلف) عبارات أخر و هى إذا حل الدين لم يجز بيعه إلا أن يكون وكيلا و هذه قد تعطى ما يفهم من عبارة الكتاب و نحوها

(قوله) (و إلا فالحاكم و له حبسه حتى يبيع بنفسه)

أى و إن لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۱

[الفصل الرابع فى الحق]

(الفصل الرابع) فى الحق و شروطه ثلاثة أن يكون دينا لازما أو آئلا إليه يمكن استيفاؤه منه فلا يصح الرهن على الأعيان و إن كانت مضمونة كالغصب و المستعار مع الضمان و المقبوض بالسوم على إشكال (۱)

يكن وكيلا طلب من الراهن البيع أو الإذن فيه فإن فعل و إلا رفع أمره إلى الحاكم و المصنف طوى ذلك لظهوره فيلزمه الحاكم بالبيع أو يبيع عليه لأنه ولى الممتنع و له حبسه لأن ذلك حق عليه و يدل عليه الخبر المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام و كذا له تعزيره و الظاهر عدم الخلاف فى جواز ذلك للحاكم بل يمكن أن يقال إنه يجب عليه ذلك كما هو صريح السرائر و قد يفهم ذلك من التذكرة و غيرها و قد تقدم مثله و قد يحمل موثق إسحاق بن عمار الذى أشرنا إليه آنفا على ما إذا أذن الحاكم و قد اختلفت عباراتهم فى المقام اختلافا لا يؤدى إلى اختلاف فى الحكم فالمبسوط كالكتاب و فى (الشرائع) و إلا رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه البيع فإن امتنع كان له حبسه و له أن يبيع عليه و فى (التحرير) و إلا رفع أمره إلى الحاكم و للحاكم حبسه حتى يبيع أو يوفيه و فى (الدروس) للحاكم بيعه و له حبسه و تعزيره حتى يبيع بنفسه و فى (الوسيلة) إذا لم يأذن أو غاب باعه الحاكم و فى (السرائر و المختلف و الإرشاد) إذا حل الدين لم يجز بيعه إلا أن يكون وكيلا أو يأذن الحاكم و فى (الكفاية) إن لم يكن وكيلا فى البيع لم يكن له البيع بنفسه لا أعرف فيه خلافا (قلت) أطلق أبو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استئذان الراهن و فى (التذكرة) أنه لو لم يكن له بينة أو لم يكن فى البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما أن من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون و هو جاحد و لا بينة له له بيعه و يأخذ حقه

و الظاهر أن مراده بعدم كونه أى الحاكم فى البلد كونه بعيدا بحيث يشق التوصل إليه عادة لا مطلق كونه فى غير البلد و نحوه ما فى جامع المقاصد قال لو لم يكن الحاكم موجودا باع بنفسه و لو أشهد شاهدى عدل كان أولى و لو تعذر إثبات الرهانة عند الحاكم باع بنفسه و إن كان مع وجود الحاكم لئلا يضيع حقه و نحوه ما فى الميسية و المسالك لكنهما عبرا عن الحكم الأول بتعذر وصوله إلى الحاكم لعدمه أو لبعده و قد يكون مستندهم فى ذلك دفع الضرر و الحرج و إطلاق موثق إسحاق المتقدم و قد لا يعارضه فى المقام الموثقان الآتيان لعدم انصرافهما إليه فليلحظ و زاد فى المسالك ما إذا افتقر إلى اليمين لكون المدعى عليه غائبا و نحوه فإنه احتمل فيه جواز الاستقلال دفعا لمشقة الحلف و استظهر عدمه لإمكان الاستيفاء من وكيل المديون و هو الحاكم فلا يستبد بنفسه و قول المصنف و غيره إذا امتنع الراهن من الأداء يشمل ما إذا كان حال غيبته أو حضوره و لذا فرضت المسألة فى السرائر فيما إذا غاب و قد تضمن موثقا عبيد و ابن بكير أنه إذا غاب الراهن لا يباع الرهن حتى يجيء و قد حملا على ما إذا لم يكن وكيلا

(قوله) (الفصل الرابع فى الحق و شروطه ثلاثة أن يكون دينا لازما أو آئلا إليه يمكن استيفاؤه منه فلا يصح الرهن على الأعيان و إن كانت مضمونة كالغصب و المستعار مع الضمان و المقبوض بالسوم على إشكال)

قد طفحت عباراتهم بأن الحق هو الدين الثابت فى الذمة صرح بذلك فى (المبسوط و فقه الراوندى و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و الإرشاد و التذكرة و التبصرة و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و المفاتيح) و قال فى (الشرائع) كالقرض و ثمن المبيع و مثله ما فى اللمعتين و قال فى (النافع) مالا كان أو منفعة و قال فى (التذكرة) أن يكون دينا ثابتا فى الذمة حالة الرهن لازما ثم قال ثابت فى الذمة إما بالفعل أو بالقوة و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۲

.....

(مجمع البرهان) كأن دليله الإجماع و فى (المسالك و الروضة و الكفاية) أنه الدين الثابت فى الذمة و إن لم يستقر و زاد فى الدروس الذى يمكن استيفاؤه من الرهن و مرادهم بالثابت فى الذمة كما بينه جماعة ما كان مستحقا فيها أعمّ من أن يكون ثبوته مستقرا كسائر الديون أو غير مستقر كالثمن فى زمن الخيار كما سمعت التصريح به عن بعض و ظاهر اشتراطهم كونه دينا عدم جوازه على العين مطلقا مضمونة أو غير مضمونة و ستعرف المصرح بالجواز و ظاهرهم أنه لا بد من ثبوته فى الذمة قبل الرهن و ستعرف القائل بجوازه مع المقارنة (إذا عرفت) هذا فعد إلى عبارة الكتاب فالمراد بكونه لازما إما اللزوم الحقيقى كالدين اللازم و بالآئل إلى اللزوم الثمن فى زمن الخيار و إما أن يكون المراد بكونه لازما أن يكون ثابتا فى الذمة فإنه سيأتى له جواز الرهن على الثمن فى مدة الخيار و بكونه آئلا إلى اللزوم أن يكون ثبوته فى الذمة بالقوة القريبة من الفعل كما فى مسألة التشريك بين الرهن و سبب الدين و هى صورة المقارنة كما يأتى و على تقدير بطلان هذه الصورة لا يبقى لاشتراط أحد الأمرين من كون الحق ثابتا أو آئلا إلى الثبوت وجه أصلا إلا أن يقال إنه يتحقق فى الأعيان المضمونة فإنها لكون الحق فيها آئلا إلى الثبوت لوجود سببه يصح الرهن بها من هذه الجهة فلا يبقى مانع إلا جهة كونها أعيانا لكنه قال فى (التذكرة) يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا حالة الرهن أو قوة قريبة من الفعل كالثمن فى مدة الخيار لقرب حاله من اللزوم و قال ما كان الأصل فى وضعه الجواز كالجعل فى الجعالة فإن كان قبل الشروع فى العمل لم يصح الرهن عليه لأنه لم يجب و لم يعلم إفضاؤه إلى اللزوم فليلحظ ذلك فإنه يناسب إبقاء عبارة الكتاب على ظاهرها و أراد بإمكان استيفاء الحق من الرهن إخراج الإجارة المتعلقة بعين المؤجر كالأجير الخاص فإنه لو تعذر لم تستوف المنفعة من غيره فلا يرتهن على المنفعة كما ستسمع و بيان عدم صحة الرهن على الأعيان مطلقا امتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر و هو أى عدم الصحة فى غير المضمونة موضع وفاق كما فى جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و استظهر المولى الأردبيلى من التذكرة عدم الخلاف و أما المضمونة فالمنع فيها خيرة الغنية و السرائر و الرياض و ظاهر إطلاق المحقق و جماعة كما عرفت و نسبه فى الرياض إلى الأكثر و فى

(المسالك و الكفاية) أطلق المحقق و جماعة المنع و هذا أثبت مما فى الرياض و حجتهم الأصل و أن لا دليل على الصحة لعدم الإجماع و اختصاص الآية الشريفة و جملة من النصوص بالدين و عدم انصراف إطلاق باقيها إلى محل الفرض لأنه سبق لأمر آخر و ما سمعته عن المصنف و غيره من عدم استيفائها بعينها من شيء آخر (و فيه) أن العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود هى الدليل القاطع للأصل و لم يعلم عدم تداولها فى زمن الشرع (الشارع خ ل) حتى لا تتناولها هذه العمومات و لم تتحقق الشهرة على المنع حتى تكون أمارة على عدم التداول فى العصر المذكور يستند إليها فى الجملة مضافا إلى القطع بتداول حبس الرهن فيه و دعوى أن ذلك يسمى رهنا لغة و عرفا و أما الأخير فيرد (أولا) بإمكان التوثيق بأخذ العوض عند التلف كما ستعرف الحال فى ذلك (و ثانيا) بعدم جريانه فى الدين المجمع على جواز الرهن عليه فإن ما يستوفى من الرهن أو ثمنه ليس عين الدين الكلى الذى اشتغلت به الذمة لأنه مغاير لجزئياته و لو فى الجملة و لذلك اختير جواز الرهن عليها فى التذكرة و التحرير و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و مال إليه أو قال به فى المفاتيح للأصل و العمومات و هو عقد صدر من أهله فى محله و لا مانع إلا ما ذكر فى حجة المنع كما قد عرفت الحال فى ذلك كله و أن معنى التوثق حاصل باستحقاق أخذ عوض العين عند تلفها من المرهون و ذلك هو المقصود من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۳

و لا على ما ليس بثابت حالة الرهن كما لو رهن على ما يستدينه أو على ثمن ما يشتريه منه (۱) فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهنا (۲)

الرهن إذ المعقول منه كونه وثيقة للحق المرهون به على أن يستوفى منه عند الحاجة و هذا كما يصدق فى الرهن على الدين يصدق على الرهن فى موضع النزاع و عساك تقول فعلى هذا يجوز الرهن على غير المضمون من الأعيان لثبوت التوثق بهذا المعنى فى الرهن عليها فيجاب بوجهين (الأول) أن الفارق الإجماع لانعقاده على عدم الجواز فيها و وقوع الاختلاف هنا (الثانى) أن العين فى محل البحث مضمونة عند الرهن فعهدتها متعلقة بالذمة و لا كذلك العين المضمونة (و فيه) أن مضمونيتها عند الرهن مشروطة بالتلف و ليست بالفعل على اليقين و الضمان بالشرط جار فى نحو العارية فإنها و إن لم تكن مضمونة عند العقد بمجرد التلف فيما بعد إلا أنها مضمونة به مع التفريط فكل منهما مضمون عند العقد فى الجملة و إن كان الضمان فى الأول بمجرد التلف و فى الثانى به مع التفريط و مجرد الافتراق فى ذلك غير مجد للفرق بعد دعوى عموم دليل الجواز للاشتراك فى الضمان فى الجملة الذى جعل عليه المدار فى صحة الرهن فالمدار فى الفرق على الإجماع و قد استدل فى (المفاتيح) على الجواز فيما نحن فيه بما ورد فى المستفيضة المعتبرة من جوازه على خصوص المضمون كما فى الخبر عن السلم فى الحيوان و الطعام و يؤخذ الرهن فقال نعم استوثق من مالك ما استطعت و لعله من حيث إشعار التعليل بالاستيثاق بالعموم فليلحظ ذلك و لم يرجح أحد القولين فى التنقيح و الكفاية و بنى المسألة فى الأول على تعريف الوثيقة من أنها ما يستوفى منه الدين أو يستوفى به الدين و قد عرفت الحال فى ذلك (و مما ذكر) يعرف وجه الإشكال فى كلام المصنف حيث قال فلا يصح الرهن على الأعيان و إن كانت مضمونة كالنصب و المستعار مع الضمان و المقبوض بالسوم على إشكال فالإشكال كما فى جامع المقاصد إنما هو فى الأعيان المضمونة و فى (حواشى) الشهيد أنه راجع إلى الجميع و يرده دعوى الإجماع كما عرفت و هل يجوز أخذ الرهن على الثمن للمشترى أو المبيع للبائع على تقدير ظهور فساد البيع جوزه فى (جامع المقاصد) بل استظهر أن أخذ الرهن على الصنجة حذرا من نقصها (نقصانها خ ل) كالرهن على البيع و قد نسب ذلك فى المسالك إلى الشهيد و جماعة و فى (التحرير) يجوز أخذ الرهن على الدرك و المغصوب و كل ما أشبهه فى الحقوق التى تثبت فى العين على إشكال و فى (الدروس) يجوز أخذ الرهن على عهدة الثمن و كذا المبيع و الأجرة و عوض الصلح إن جوزنا الرهن على الأعيان و ظاهر مجمع البرهان أن ذلك ليس محل خلاف حيث قال و لهذا نجد تجويزهم الرهن فى الدرك على الثمن و المبيع و غير ذلك

انتهى و قال فى (التذكرة) عهدة البيع يصح ضمانها و لا يصح الرهن بها لأن الرهن بها يبطل الإرفاق فإنه إذا باع عبده بألف و دفع رهنا يساوى ألفا فكأنه ما اقتضى الثمن و لا ارتفق به (و فيه) أنه يرد عليه مثله فيما إذا رهن على ثمن المبيع مؤجلا فتأمل و فى موضع آخر من التذكرة قال لا يصح عندنا و قد يوجه المنع فيما نحن فيه بحصول الضرر بحبس الرهن دائما إلا أن نقول ذلك مستند إلى الراهن و لعلهما إذا أمنا الاستحقاق يتفاكان

(قوله) (و لا على ما ليس بثابت كما لو رهن على ما يستدينه أو على ثمن ما يشتريه منه)

قد حكى الإجماع على عدم الصحة فى ذلك فى (التذكرة و جامع المقاصد) و ظاهر الكفاية حيث قال قالوا

(قوله) (فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهنا)

«۱» المخالف فى ذلك أبو حنيفة و مالك و فصل

---

(۱) كما إذا أراد أن يستقرض منه عشرة دراهم مثلا فرهن عنده ثوبا قبل أن يستقرض منه الدراهم (منه قده)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۴

و لو شرك بين الرهن و سبب الدين فى عقد ففى الجواز إشكال ينشأ من جواز اشتراطه فى العقد فتشريكه فى متنه آكد و من توقف الرهن على تمامية الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بألف و ارتهن الدار بها فيقول اشتريت و رهنت و لو قدم الارتهان لم يصح (۱)

بعض الشافعية بأنه إن عين ما يستقرضه لزم و إلا فلا (احتج أبو حنيفة) بأن ذلك وثيقة فجاز أن يكون عقدها موقوفا على حق يحدث فى المستقبل قياسا على ضمان الدرك (و فيه) أنه جاز للحاجة إليه و الاحتياط للمال بخلاف ما نحن فيه و السر فيه أن العقود إذا اشترط تأخير مقتضاها لم يتحقق الإنشاء الصريح للفعل المطلوب ثبوته حالا و لا سيما إذا اعتبر فيه لفظ الماضى

(قوله) (و لو شرك بين الرهن و سبب الدين فى عقد ففى الجواز إشكال ينشأ من جواز اشتراطه فى العقد فتشريكه فى متنه آكد و من توقف الرهن على تمامية الملك لكن يقدم السبب فيقول بعتك هذا العبد بألف و ارتهنت الدار بها فيقول اشتريت و رهنت و لو تقدم الارتهان لم يصح)

قد تقدم عند شرح قوله فى أول الباب و هل يقوم شرط الرهن فى عقد البيع مقام القبول نظر ما له نفع فى المقام (و تنقيح البحث) أن يقال هنا مسائل (الأولى) أن يقول بعتك العبد بألف و ارتهنت الدار بها فيقول اشتريت و رهنت (الثانية) أن يقول بعتك هذا العبد و ارتهنته بكذا فيقول اشتريت و رهنت (الثالثة) أن يقول بعتك هذا العبد على أن يكون رهنا فى يدى (الرابعة) أن يشترط البائع أن يسلم المبيع إلى المشترى ثم يرده إلى يده رهنا بالثمن و الكل محل خلاف (أما الأولى) فقد حكم فيها بالصحة فى المبسوط و التذكرة و التحرير و نفى عنها البعد فى مجمع البرهان لعموم الأدلة و عدم ظهور مانع إلا اشتراط ثبوت الحق حال الرهن و هو غير ثابت بالدليل فى محل النزاع و قد جوزوا فى الدرك على الثمن و المبيع و غير ذلك و لأن الحاجة تدعو إليه فإنه لو لم ينعقد مع ثبوت الحق و شرط فيه لم يتمكن من إلزام المشترى عقده و كان الخيار إلى المشترى و لعله لا يبذله فتفوت الوثيقة بالحق و لأن شرط الرهن فى البيع و القرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا مزجه بهما بل هو أولى لأن الوثيقة هنا آكد فإن الشرط قد لا يفى به و هذا مراد المصنف لا ما فهمه فى جامع المقاصد من أن الصحة هنا آكد فقال ما ادعاه من الآكدية غير واضح فإن اشتراط الرهن فى العقد الذى يقتضى وجوبه و ثبوته غير إنشاء عقد الرهن و المشروط بثبوت الحق فى الذمة هو الثانى دون الأول و لأن اشتراط الرهن مقتضاه إثبات استحقاق الرهن على الثمن بعد ثبوته و أما الرهن فإنه أنشأ التوثق و إنما يكون بحق ثابت إذ لا يكاد يعقل معنى الوثيقة بحق لم يثبت بعد انتهى و فيه (أولا) أنك قد عرفت أنه لم يقم دليل على اشتراط ثبوت الحق حال الرهن (و ثانيا) أنه فى الحقيقة و عند التحقيق لا

ثبوت فيهما و إنما هو الأول إلى الثبوت لأنه إذا شرط عليه الارتهان كان الرهن جزءا من الثمن فلم يقع البيع تاما إلا بعد الرهن فيلزم أن يرهن الرهن على الثمن قبل تمام الشراء و استيفاء الثمن فليتأمل جيدا (ثم) ما ذا يقول فيما إذا قال البائع بعد ذلك ارتهنت أو قبلت فإن الصحة حينئذ مقطوع بها كما فى الدروس أ تراه يلغى ذكر الارتهان فى إيجاب البائع و يعتمده فى قبول المشترى و البائع أم يقول ذلك القبول من المشترى إيجاب بناء على ما اعتمده فى أول الباب من وجوب تقديم الإيجاب و أن المعاطاة لا تجرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۵

.....

فى الباب و لذا قال فى المقام و يشكل على الصحة فى المسألة تقديم قبول الرهن على إيجابه و هذا الإشكال فى محله بناء على ما هو الظاهر من الأكثر من أنه لا بد من تقديم الإيجاب على القبول كما بيناه فى أول الباب و قلنا إنه قال فى التذكرة إن الخلاف فى الاكتفاء فى الرهن بالمعاطاة و الاستيجاب و الإيجاب عليه المذكورة فى البيع آت هنا و الشهيد فى الدروس استشكل من هذه الجهة و من غيرها لكن هذه كانت أوقع فى نفسه فإنه بعد أن ذكر وجهى الصحة و المنع و بينهما أحسن بيان قال و يحتمل المنع لأن شقى الرهن فى صورة الاشتراط موجودان بخلاف هذه الصورة فإنه لم يوجد إلا شق الإيجاب و الاشتراط المتقدم لا يعد قبولا و فى حكمه الاستيجاب بل هو أضعف منه و قد حكم فى الإيضاح و جامع المقاصد بالبطلان و هو ظاهر المختلف فى مقام آخر و نقل فى الرياض حكايته عن الأكثر و لم نظفر بالحاكى لما عرفته من تقدم القبول و من توقف الرهن على تمامية الملك بمعنى أصل الاستحقاق و الثبوت و أن مساواة هذا الرهن الأعيان المضمونة و الدرك غير واضحة فإن هناك حقا فى الجملة بخلاف ما هنا و أما الصورة الثانية فقد حكم بالصحة فيها فى الإيضاح مع حكمه فى الأولى بالبطلان و الفرق غير ظاهر و استند إلى الصحة بأنه لا أقل من أن يكون فضوليا ثم يلزم بحصول شرط الصحة و من الغريب أنه حكى فيه عن المبسوط أنه قال فيها بالبطلان و الموجود فيه فى أول الباب التصريح بالصحة كما حكاه عنه والده فى المختلف و الفاضل الكركى و أما الصورة الثالثة و الرابعة فقد حكم فيهما بالبطلان الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس و سبطه صاحب الجامع قال فى (السرائر) و هذا معنى قول شيخنا المفيد إذا اقترن إلى البيع اشتراط فى الرهن أفسده و إن تقدم أحدهما على صاحبه حكم له به دون المتأخر (و احتج) على ذلك فى (المبسوط و السرائر) بأن شرطه أن يكون رهنا لا يصح لأنه شرط أن يرهن ما لا يملك فإن المبيع لا يملكه المشترى قبل تمام العقد و إذا بطل الرهن بطل العقد لأن البيع يقتضى إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع و الرهن يقتضى إيفاء الثمن من ثمن المبيع و ذلك متناقض (و أيضا) فإن الرهن يقتضى أن يكون أمانة فى يد البائع و البيع يقتضى أن يكون المبيع مضمونا عليه و ذلك متناقض قالا و أما إذا اشترط البائع أن يسلم المبيع إلى المشترى ثم يرده إلى يده رهنا بالثمن فإن الرهن و البيع فاسدان مثل الأول (و فيه أولا) أنه فى المبسوط جوز المسألة الأولى و الثانية و هما أبعد من هاتين بل من جوزهما استند فيه إلى أنهما كهاتين كما سمعت و قضية ذلك أن الجواز مسلم لا ريب فيه فى هاتين بل هو صريح فى المبسوط بذلك قال و إذا ثبت جواز شرطه أى الرهن جاز إيجاب الرهن و قبوله فيه فيقول بعتك هذا الشىء بألف و ارتهنت منك هذا الشىء بالثمن فقال المشترى اشتريته منك بألف و رهنتك هذا الشىء بالثمن إلا أن تقول أن المفروض فى كلامه هو أن المشروط رهنه غير المبيع فليلحظ (و ثانيا) أنه قال فى الخلاف إذا شرط فى حال عقد الرهن شروطا فاسدة كانت الشروط فاسدة و لم يبطل الرهن و لا البيع الذى كان الرهن شرطا فيه مستندا إلى أن فساد الشرط لا يتعدى إلى فساد الرهن و لا فساد البيع لأنه لا دليل على ذلك (و ثالثا) أنا نمنع من كونه رهن ما لا يملك لأن الرهن إنما يتم بعد كمال عقد البيع المتقدم القاضى بالملك فكان حينئذ مملوكا ثم إن الملك شرط فى الرهن لا شرط فى اشتراط الارتهان و قد استوفينا الكلام فى المسألة من جميع أطرافه فى الفرع الثانى من الفصل الثالث فى شروط البيع و ذكرنا الدور و بينا الحال فيه فليراجع (و رابعا) أنا لا نسلم أن البيع يقتضى إيفاء الثمن من غير ثمن المبيع بل المسلم أنه لا يقتضى إيفاء الثمن من ثمن المبيع و هذا لا يناقض إيفاء الثمن من ثمن البيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۶

و لو رهن على الثمن فى مدة الخيار (۱) أو على مال الجعالة بعد الرد (۲) أو على النفقة الماضية أو الحاضرة صح لا على المستقبلة (۳) و الأقرب جواز الرهن على مال الكتابة (۴)

(و خامسا) أنا لا نسلم التناقض الأخير لأنه لما جعله رهنا خرج عن كونه مضمونا عليه فلا تناقض و يبقى الكلام فيما أراده المفيد فإنه لم يعلم مراده و لا سيما كلامه الأخير و قد فسره الشيخ فى الحائريات بما لم يظهر لنا و لا لصاحب السرائر وجهه على أن حاصله قد ذكره المفيد قبل هذه العبارة فليلحظ ذلك فى الكتابين و المراد بتقديم السبب فى كلام المصنف تقديمه إيجابا و قبولا فلو تأخر فيهما أو فى أحدهما لم يصح لتقدم الرهن حينئذ على سلب الدين المقتضى لصحته

(قوله) (و لو رهن على الثمن فى مدة الخيار)

لقرب حاله من اللزوم فيصح الرهن عليه كما فى (المبسوط و التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) و غيرها و لا ينافيه كون الفسخ بالخيار جائزا لأن ذلك إبطال لما ثبت طار على الثبوت فهو بمنزلة عقد مستأنف و لو جعلنا الخيار مانعا من نقل الملك فى الثمن إلى البائع كما حكى عن الشيخ و قد عرفت الحال فى محله امتنع الرهن عليه على الظاهر لوقوعه قبل ثبوت الدين و لا ريب أنه لا يباع الرهن فى الثمن ما لم تمض مدة الخيار

(قوله) (أو على مال الجعالة بعد الرد)

أى تمام العمل إجماعا كما فى (التذكرة) لأنه لازم ثابت فى الذمة حينئذ و بالصحة صرح فى المبسوط و الشرائع و أكثر ما تأخر عنهما لا قبله كما يأتى فى كلام المصنف و به صرح فى الخلاف و الشرائع و أكثر ما تأخر و فى (الكفاية) أنه المشهور قالوا و إن شرع فيه لأنه لا يستحق شيئا منه إلا بتمامه و لا يعلم إفضاءه إلى الوجوب و اللزوم و اختار فى التذكرة جوازه بعد الشروع قبل الإتمام لانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار و احتمله فى الدروس و هو ضعيف و الفرق واضح لأن المبيع يكفى فى لزومه إبقاؤه على حاله فتنقضى المدة و الأصل عدم الفسخ عكس الجعالة

(قوله) (أو على النفقة الماضية أو الحاضرة صح لا على المستقبلة)

كما (فى جامع الشرائع و جامع المقاصد) و الوجه فى ذلك ظاهر لأن الأولتين «۱» واجبتان بخلاف المستقبلة

(قوله) (و الأقرب جواز الرهن على مال الكتابة)

أى مطلقا لأن المكاتبة إن كانت مطلقة يجوز الرهن على مالها بلا خلاف كما فى (المسالك) و لا كلام فيه كما فى الإيضاح و غاية المرام و كذا حواشى الكتاب و إن كانت مشروطة فقد جوز الرهن على مالها فى ظاهر الشرائع و إن كانت عبارتها غير جيدة و صريح التذكرة و التحرير و التلخيص و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و فى (غاية المرام و الكفاية) أنه المشهور عند المتأخرين لأنها لازمة للمكاتب مطلقا عندنا كما فى المختلف و المخالف الشيخ فى المبسوط و القاضى فى الجواهر و ابن إدريس و سبطه يحيى بن سعيد فى الجامع قال فى (السرائر) لأن مال الكتابة المشروطة عندنا غير لازم و قال فى (المبسوط) لا يجوز الرهن عليه لأن العبد له إسقاطه عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت فى الذمة و لأنه متى امتنع العبد من مال الكتابة كان للمولى رده فى الرق فلا يحتاج إلى الرهن و هو على تقدير تسليمه غير مانع منه كالرهن على الثمن فى مدة الخيار و ذلك لأن بناء البطلان على جواز إبطال المكاتب لها لأن من خواص الرهن أن يكون لازما من طرف الراهن و حيث يجوز فسخه لا تبقى فائدته و هنا الكتابة جائزة من قبل المكاتب فجاز له تعجيز نفسه عن مالها أجمع و فسخ الرهن كما لو كانت جائزة من الطرفين على قول ابن حمزة فى المشروطة (و فيه) أن إمكان الفسخ عند

---

(۱) الأوليين خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۷

و لا يصح على مال الجعالة قبل الرد و لا على الدية قبل استقرار الجناية (۱) و يجوز على كل قسط بعد حلوله فى الخطاء على العاقلة (۲) و مطلقا فى غيره (۳) و مع فسخ المشروطة يبطل الرهن إن جوزناه (۴) و لو رهن على الإجازة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء و يصح على العمل المطلق الثابت فى الذمة (۵)

إسقاط الحق غير قادح لأنه كالأداء و يجوز لكل راهن ذلك بل القادح جواز فسخه مع كون مال الكتابة فى ذمته كما ستسمع ثم إن التعجيز إبطال طار لما ثبت فى الذمة بالعقد الصحيح فلا أثر له

(قوله) (و لا على الدية قبل استقرار الجناية)

كما فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) و هو قضية مفهوم كلام الباقين كما ستسمع و فى (الكفاية) أنه المشهور و المراد قبل انتهائها إلى الحد الذى يوجب الدية و إن علم أنها تأتى على النفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن و ما حصل بالجناية فى معرض الزوال بالانتقال إلى غيره بل هو فى الحقيقة ليس بثابت لأن الشارع لم يرتب عليه حكما إلى أن تستقر و ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التى قد استقر موجبها و إن لم تستقر هى كقطع ما يوجب الدية فإن غايته الموت و لا يوجب أكثر منها بخلاف ما دون ذلك و هو جيد

(قوله) (و يجوز على كل قسط بعد حلوله فى الخطاء على العاقلة)

لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحلول لأنها لم تجب بعد و لا يعلم إفضاؤها إلى الوجوب لأن المستحق عليه غير مضبوط لأن المعتبر منها بمن وجد حال الحلول جامعا للشرائط و لم يعلم لاحتمال الجناية و الموت و الافتقار فافترقت عن الدين المؤجل لتعيين المستحق عليه فيه بخلاف العاقلة و احتمل فى (التذكرة) جوازه قبل الحلول لأصالة بقاء الحياة و اليسار و أما بعد الحلول فيجوز لاستقرار القسط لأنه مال ثابت فى الذمة فيرهن على الثلث بعد حلول كل حول من الثلاثة

(قوله) (و مطلقا فى غيره)

إذا استقرت الجناية فى النفس أو الطرف فى غير الخطإ صح الرهن قبل الحلول و بعده كما فى شبيه العمد لأنها تستأدى فى سنتين و ذلك لأن الدية من مال الجانى حينئذ و الثبوت فى ذمته متحقق و الأجل فى شبيه العمد لا ينافى الثبوت و هو الذى صرح به الجماعة و استقر عليه رأى الشهيد فى الدروس و جعله هو الظاهر بعد أن حكم أولا بأنه لا يجوز الرهن فى شبيه العمد إلا بعد الحلول كما هو الشأن فى العاقلة

(قوله) (و مع فسخ المشروط يبطل الرهن إن جوزناه)

أى الرهن و يحتمل الفسخ و المعنى على الأول أن المكاتب المشروط إذا عجزه مولاه و فسخ المولى فيكون المصدر مضافا إلى مفعوله كان كالإبراء فيسقط الدين و يبطل الرهن و يصير المعنى على الثانى أنا إن جوزنا له أى للمشروط الفسخ بطل الرهن لأنه كالأداء كما أشرنا إليه آنفا لكنا لا نجوز له الفسخ و تعجيز نفسه مع القدرة بل يجبره الحاكم أو المالك على السعى و لا يلزم من كون المولى يتخير فى الفسخ عند عجز المكاتب تسويغ العجز له سلمنا لكن لا يلزم من ذلك بطلان الرهن كالرهن فى مدة الخيار و ليعلم أنه قال فى المبسوط مال السبق و الرمى لا يجوز أخذ الرهن عليه و فى (الدروس و جامع المقاصد) أنه يجوز لأن الأصح لزومهما و فى (التحرير و التذكرة) أنا إن جعلنا المسابقة عقدا لازما كالإجارة صح الرهن على العوض قبل العمل و إلا فلا

(قوله) (و لو رهن على الإجارة المتعلقة بعين المؤجر كخدمته لم يصح لعدم تمكن الاستيفاء و يصح على العمل المطلق الثابت فى الذمة)

قد صرح بالحكمين فى (المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۸

و لا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة فى الرهن بدين واحد (۱) و كذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد

[الفصل الخامس فى القبض]

اشارة

(الفصل الخامس) فى القبض و ليس شرطا على رأى (۲)

و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و اللمعة و غاية المرام و التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية) و فى (جامع الشرائع) بالأول و الوجه فى الأول أن تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها إلا من العين المخصوصة حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت و نحوه بطلت الإجارة و فى الثانى أنه يمكن استيفاؤها حينئذ من الرهن فإن الواجب تحصيل المنفعة على أى وجه اتفق و لو لا ظهور الإجماع على ذلك لأمكن أن يقال إن فى إطلاق الدين المشترط فى الرهن على ذلك تأملا فإن كان باعتبار ما فى الذمة من الأجرة فالرهن فى الحقيقة إنما هو عليها (ففيه) أنه حينئذ ينبغى الجواز على العمل الخاص أيضا فإن الشأن فيه كالشأن فى الأعيان فإنه يمكن أن يكون معنى الاستيفاء أعمّ من أن يكون مثلا أو قيمة كما نبه عليه فى مجمع البرهان فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه

(قوله) (و لا يشترط كون الدين خاليا عن رهن بل تجوز الزيادة فى الرهن بدين واحد و كذا تجوز زيادة الدين على مرهون واحد)

قد تقدم الكلام فى المسألتين بما لا مزيد عليه عند شرح قوله فى الفصل الثالث و لو أجاز الرهانة الثانية ففى كونه فسخا لرهنه إلى آخره (الفصل الخامس فى القبض)

(قوله) (و ليس شرطا على رأى)

لا بد من تحرير محل النزاع فقد اضطرب فيه كلام القوم ففى (الخلاف و الغنية و السرائر و المختلف و التنقيح و المهذب البارع و إيضاح النافع و الروضة و المسالك) و عدة مواضع من التذكرة و التحرير أن الكلام فى اللزوم و عدمه و فى (المقنعة و المراسم و النهاية و المبسوط فى المقام و باب بيع الخيار و فقه القرآن للراوندى و الوسيلة و مجمع البيان و جوامع الجامع و الشرائع و النافع و جامع الشرائع و كشف الرموز و الإرشاد و الكتاب و الإيضاح فى موضعين منه و غاية المراد و الدروس و المقتصر و كنز العرفان و جامع المقاصد و آيات الأردبيلى و المفاتيح) أن الكلام فى الصحة و عدمها تصريحا فى أكثرها و ظهورا فى الباقى و هو أيضا ظاهر كل ما أطلق فيه الاشتراط لانصرافه إلى اشتراط الصحة و هو مقتضى الأدلة إذ سوقها و اتحادها على القولين يقضى بأن الكلام فى الصحة و عدمها حتى من القائلين بأن محل النزاع اللزوم و عدمه كما ستعرف و يمكن الجمع بأحد أمور ثلاثة (أحدها) أن تكون المذاهب ثلاثة عدم اشتراط القبض بوجه و اشتراطه فى الصحة و اشتراطه فى اللزوم لكن ظاهر الفريقين أن فى المسألة قولين لا غير بل صرح جماعة أن فى اشتراط القبض قولين من دون تعرض لصحة و لا لزوم (الثانى) أن يؤول اللزوم بالصحة و هو وجيه جدا لكنه بعيد من جهة اللفظ و من جهة ما فرعوا عليه من الأحكام لكن يقربه سوق الأدلة و اتحادها و قد يقال إن الصحة صحتان صحة بمعنى تمامية العقد و صحة بمعنى قابليته للتمامية فمن عبر باللزوم أراد الأولى و من عبر بالصحة أراد الثانية و فى كلام الشهيد فى الدروس ما يرشد إلى ذلك و ذلك فى الفرع الثالث و فى فرقه بين موت الراهن و المرتهن (الثالث) تأويل الصحة باللزوم و هذا أيضا يبعده

الأمران المذكوران و هو الذى اعتمده صاحب إيضاح النافع قال معنى الكلام أن الإقباض هل هو شرط فى الصحة على معنى أنه لو أوجب و قبل المرتهن لا يكون رهنا لازما و يكفى الإيجاب و القبول و يكون الإقباض مؤكدا للزوم (و كيف) كان فما صرح فيه باشتراط القبض المقنعة و النهاية و المراسم و الغنية و فقه الراوندى و مجمع البيان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۳۹

.....

و جوامع الجامع و الوسيلة و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و الدروس و اللمعة و غاية المراد و التنقيح و آيات الأردبيلى و المفاتيح و الهداية للحر و الرياض و هو خيرة المبسوط فى أول كلامه فى بابى الرهن و بيع الخيار ثم قال فى الأول و الأولى أن تقول إنه يلزم بالإيجاب و القبول و فى الثانى إنه أولى تارة و إنه أحوط أخرى و الاشتراط هو المحكى عن أبى على و التقى و القاضى و لعله فى غير الجواهر و مال إليه فى كنز العرفان و فى (مجمع البرهان) أنه أحوط و عليه الأكثر كما فى حواشى الشهيد و كنز العرفان و آيات الأردبيلى و المفاتيح و فى (الرياض) أنه أشهر و فى (التنقيح) أن الخبر الدال على الاشتراط انجبر بعمل الأصحاب و تلقوه بالقبول و نسبه فى الإيضاح فى مسألة ما إذا رهن المغصوب إلى كثير من الأصحاب و قد حكى عليه الإجماع فى مجمع البيان و الغنية لكن الأول على الصحة و الثانى على اللزوم لكنه ينزل على الصحة جزما لأنه إنما ادعى إجماع من تقدمه كأبى على و المفيد و الشيخ فى النهاية و سلار و القاضى و الطوسى صاحب الوسيلة و الحلى (و الحلبى خ ل) و الراوندى و غيرهم و قد عرفت أن كلامهم نص صريح فى الصحة كأدلتهم التى هى الأصل و الآية و الرواية كما ستعرف و أنه لا دليل على الصحة بدون القبض لانحصار أدلتها فى المسألة حينئذ فى الإجماع الذى قطعنا بعدم تحققه و فى أدلة لزوم الوفاء بالعقود و هى بعد دعوى الإجماع على عدم اللزوم الذى هو مفادها غير تامة فبذلك كله علم أن مراده من اللزوم الصحة و ستسمع عبارة الغنية برمتها و ليس فى القائلين بالاشتراط من صرح بأنه للزوم (اللزوم خ ل) غير صاحب الغنية و قد حكاه أى الاشتراط البيضاوى عن جمهورهم إلا مالكا و حكاه فى التذكرة عن أبى حنيفة و الشافعى و أحمد فى إحدى الروايتين عنه و ليعلم أن كلام الوسيلة صريح جدا فيما حكيناه عنه و له كلام آخر قد ينافيه و القول بعدم الاشتراط خيرة الخلاف و المبسوط كما سمعت فى البابين و الجواهر و السرائر و البشرى فيما حكى عنها و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و شرحه لولده و الإيضاح و تخليص التلخيص و المقتصر و غاية المرام و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الميسية و المسالك و الروضة و الحدائق و مال إليه صاحب المهذب البارع و المقدس الأردبيلى و صاحب الكفاية و فى (السرائر) ذهب إليه الأكثرون و المحصلون و فى (كنز العرفان) أن عليه المحققين و فى (آيات الأردبيلى) بعد نقل ذلك عن الكنز أنه غير واضح (قلت) و هو كذلك لكن الأمر بالنسبة إلى المقداد قد يستسهل فى الجميلة لمكان ابن إدريس و ابن طاوس و العلامة و ولده لكن دعوى ابن إدريس يكذبها الوجدان و هو أعلم بما قال و هو مذهب أبى ثور و مالك و أحمد فى إحدى الروايتين عنه و اقتصر فى التبصرة على قوله و فى اشتراط الإقباض إشكال ثم إنا رأينا فى المبسوط جملة من فروع فرعها يأتى ذكرها تدل على أنه ممن يختار لزوم الرهن بمجرد العقد لكنه صرح فى مسألة ما إذا خرس الراهن أنه لا يجوز للمرتهن قبضه و قد فهم منه فى المختلف مخالفة هذا الفرع لتلك الفروع فمذهبه فى المبسوط غير مستقر (احتج) المشترطون بالأصل و الإجماعين المتقدمين و بالآية الشريفة و الرواية التى رواها الشيخ فى الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام لا رهن إلا مقبوضا و رواها العياشى فى تفسيره أيضا فيما حكى عن محمد بن عيسى عن أبى جعفر عليه السلام قال لا رهن إلا مقبوضا و قد يستدل بأدلة أخر رديئة كوجوب حفظ المال فتجب مقدمته و أن الرهن كالقرض لكونهما شرعا للإرفاق (أما الأصل) فيقرر بأصل عدم حصول ما يقتضى منع الراهن عن التصرف و أصل عدم اللزوم و عدم الصحة (و أما الإجماعان) فلا يضرهما وجود الخلاف كما قرر فى محله قال فى (الغنية) كون القبض شرطا فى اللزوم هو الظاهر من المذهب الذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۰

.....

عليه الإجماع و إذا تعين المخالف باسمه و نسبه لم يؤثر خلافه فى دلالة الإجماع و لما ذكرنا استدل فى المسألة بالإجماع و إن كان فيها خلاف من بعض أصحابنا انتهى (قلت) لم يتحقق الخلاف صريحا من الشيخ و القاضى لأنهما تارة وافقا و تارة خالفا و المخالف على البت ابن إدريس و هو معاصر لشيخه أبى المكارم السيد حمزة بن زهرة و أمين الدين أبى على الفضل بن الحسن بن الفضل الطبرسى فكانت دعواهما الإجماع فى محلها (و منه يعلم) حال ما قاله مولانا الأردبيلى من أن قوله فى مجمع البيان إن لم يقبض لم ينعقد بالإجماع كأنه يريد الأكثر أو لم يعتبر المخالف و هو بعيد إذ الشيخ فى الخلاف و موضع من المبسوط و العلامة و ابن إدريس ذهبوا إلى عدم الاشتراط انتهى فالإجماعان دليلان سالمان عن المعارض و الوهن بوجود المخالف و فيهما لو لم يكن غيرهما بلاغ فكيف و قد اعتضدا بغيرهما (و أما الآية) فهى قوله تعالى (فَرِهانٌ مَقْبُوضَةٌ) حيث إنه سبحانه أمر بالرهن المقبوض فلا يتحقق الرهن المطلوب شرعا بدون القبض فلم نستدل على الاشتراط بدليل الخطاب بل بالأصل و ذلك لأن شرعية الرهن و لزومه ثبتتا مع القبض و لم تثبتا مع عدمه أو نقول إنه سبحانه قيد الرهان بالمقبوضة فكان كالتراضى فى التجارة و العدالة فى الشهادة و مفهوم مثله حجة عرفا و عادة (و أما الخبران) فنفى الصحة فيهما أقرب من نفى الكمال إلى نفى الحقيقة مع احتمال إرادة نفى الحقيقة بناء على كون القبض جزءا من مفهوم الرهانة كما قد ادعى دلالة الأخبار و كلام بعض أهل اللغة عليه كما ستسمع و على هذا فتكون مقبوضة فى الآية صفة موضحة لا مخصصة و حجة القول الآخر الأصل أى أصل عدم الاشتراط و الآية الشريفة من حيث إن القبض وصف للرهن فهو يتحقق بدونه و إلا لزم اللغو و أنه لو كان شرطا كالإيجاب و القبول لكان قوله تعالى مَقْبُوضَةٌ تكرارا كما أنه لا يحسن فرهان مقبولة ثم إن الآية مسوقة للإرشاد إجماعا حكاه فى (مجمع البرهان) فالقيود أيضا كذلك أ لا ترى أن السفر و عدم وجدان الكاتب غير شرط إجماعا فالقبض كذلك و لما كان الإرشاد إنما يتم بتمام التوثق و هو إنما يحصل بالقبض التام فالظاهر حمل الآية عليه ليتم الغرض إذ بمجرد القبض ثم الدفع إلى المالك لا يتم بل وجوده و عدمه سواء و أنه يصدق الرهن بدون القبض و يتحقق عقده فيدخل تحت عموم قوله سبحانه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قولهم صلوات اللّه عليهم المؤمنون عند شروطهم هذا كله مضافا إلى الأخبار المتواترة الدالة على جواز الرهانة من غير تقييد برهن مقبوض بل قال الأردبيلى إنها لا تعد و لا تحصى و قد ذكر فيها أحكام الرهن التى تترتب على المقبوض من غير ذكر القبض و عدمه و لو صح ما قالوا لوجب التفصيل و إلا لزم الإغراء بالجهل و لهذا حكمنا بأن ترك الاستفصال دليل العموم ثم إن الخبر الذى استدل به المشهور ضعيف لضعف محمد بن قيس كما فى التنقيح و غيره و لاشتراكه كما قاله بعض و معلق كما فى مجمع البرهان مع أنهم تارة رووه عن الصادق عليه السلام و أخرى عن الباقر عليه السلام و أنت خبير بأن ما ذكر فى أدلة المشهور يقطع الأصل و يخصص العمومات الآمرة بالوفاء و إطلاقات هذه الأخبار التى لا تعد و لا تحصى مضافا إلى عدم انصرافها إلى غير المقبوض لعدم التبادر لندرة غير المقبوض جدا مع أن هناك قاعدة أصولية و هى أن انصراف الإطلاقات إلى العمومات مشروط بعدم ورودها لبيان حكم آخر غير ما يتعلق بنفسها و ليست الإطلاقات هنا كذلك قطعا فلا عموم فيها أصلا مضافا إلى أنا إذا لحظنا الأخبار المتضمنة لها حصل لنا الظنّ القوى جدا بتلازم الرهن و القبض بحيث كادت تدل على أنه جزء من مفهومه كما نبه عليه بعض أهل اللغة كصاحب القاموس و غيره كما بيناه فى أول الباب و يشهد بذلك سوقها و سياقها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۱

و هل له المطالبة به إشكال (۱)

و إن اختلفت فى الدلالة عليه ظهورا و خفاء فالحظ أخبار الباب جميعها و هى تقرب من سبعين خبرا فإنها ترد بك على القطع بما

ذكرنا و إن قلنا إنه حقيقة شرعية كما احتملنا ذلك فى أول الباب تم الاستدلال و ارتفع الإشكال فتأمل و على هذا فتكون مقبوضة فى الآية الشريفة صفة موضحة كما أشرنا إليه آنفا و إن كان الأصل فيها التخصيص و سوقها للإرشاد لا ينافى كون بعض قيودها شرطا كالعدالة فى الشهادة و قد سيقت آياتها للإرشاد أيضا و أما حديث ضعف الحديث و تعليقه فمن ضعف التأمل لأن طريق الشيخ إلى الحسن بن محمد بن سماعة قوى معتبر و هو أحمد بن عبدون عن أبى طالب الأنبارى عن حميد بن زياد عن الحسن بن سماعة و قد رواه عن صفوان (و قد رواه صفوان خ ل) عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام و قد قرر فى محله أن محمدا هنا هو البجلى الثقة لمكان عاصم فكان الخبر موثقا سلمنا لكنه معتضد بخبر العياشى و الإجماعات منجبر بالشهرة المعلومة و المنقولة و عمل الأصحاب كما سمعته عن التنقيح إذ قد عرفت أن العامل به جميع المتقدمين و جماعة من أعاظم المتأخرين كالمحقق و ابن عمه و تلميذه الآبى و الشهيد و غيرهم و أما ابن إدريس فهو و إن كان من المتقدمين لكنه خالف جريا على أصوله من عدم العمل بأخبار الآحاد و الموجود فى التهذيب و الوافى و الوسائل و المختلف و الإيضاح و غاية المرام و المهذب البارع و إيضاح النافع و مجمع البرهان و الكفاية و الهداية للحر روايته عن أبى جعفر عليه السلام (نعم) رواه فى التذكرة و التنقيح و المسالك عن الصادق عليه السلام و هو من سهو القلم قطعا فلم يبق للقوم ما يستند إليه و لا بعد اليوم إشكال يعرج عليه (و ليعلم) أنه لا يشترط مقارنة القبض لعقد الرهن إجماعا فلو طالت المدة بعد العقد ثم قبض الرهن صح و أن إطلاق الشرطية على القبض بطريق المجاز فإن الشرط خارج مقدم على المشروط فى الوجود و هنا لا يعتبر تقدمه إجماعا معلوما و منقولا فكونه جزء السبب أنسب لكن هذا الإطلاق شائع عند الفقهاء فى هذا الباب و غيره

(قوله) (و هل له المطالبة به إشكال)

قد عرفت أن الاحتمالات و الأقوال ثلاثة عدم اشتراط القبض بوجه و اشتراطه فى الصحة و اشتراطه فى اللزوم فقط فعلى الأول بمعنى أنه يلزم بالعقد من دون قبض لا يجب على الراهن الإقباض لكن لا يجوز له الرجوع بعد العقد فلا يشكل لو شرط فى عقد لازم و لا يجب عليه التسليم و الإقباض بل إنما يجب عليه إيقاع عقد الرهن و عدم الخروج عن مقتضاه إلا أن يصرح بالقبض أو يدل عليه قرينة (و الحاصل) أن فائدة الرهن الاستيثاق بعدم تصرف المالك فيه و قد حصل و إن لم يكن قد قبضه و ما شرط عليه إلا الرهن اللازم و قد فعل و ما يجب عليه غيره و ظاهر الكتاب و صريح الإيضاح و المسالك أن اللزوم لا كلام فيه و إنما الإشكال فى الإقباض و أنت قد عرفت أن لا إشكال و إن كان فهو ضعيف جدا لكن الشيخ فى المبسوط قال إذا جن الراهن أو أغمى عليه أو رجع قبل القبض قبض المرتهن لأن العقد أوجب القبض و قد عرفت أنه قال فيه إن الأولى أن يقال إن الرهن يلزم بالإيجاب و القبول و أما على الثانى فإن لم يكن مشروطا فى عقد لازم فلا وجه لثبوت المطالبة به بمجرد إيقاع العقد إذ لم يثبت حق إلى الآن كما نبه عليه فى الإيضاح و حواشى الشهيد و جامع المقاصد و أما إذا اشترط الرهانة فى عقد لازم فالظاهر أنه لا بد من الإقباض و عدم الخروج عن مقتضاه كما هو ظاهر حواشى الشهيد و جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۲

و قيل يشترط فيجب إذن الراهن فيه (۱)

المقاصد و صريح مجمع البرهان و الكفاية و أما على الثالث فيجيء الإشكال كما فى حواشى الشهيد و جامع المقاصد و مجمع البرهان حيث جعلوا إشكال الكتاب مبنيا عليه من أصالة العدم و انتفاء المقتضى إذ العقد لا يقتضيه و لا سبب غيره و كذلك الحال فيما إذا كان مشروطا فى عقد لازم لأنه حصل الشرط الذى هو الرهن بمجرد العقد فلا يكلف بالإقباض بل لو رجع لكان له ذلك لعدم اشتراط اللزوم عليه و إنما شرط عليه محض العقد الصحيح و قد أتى به و من ظاهر قوله تعالى مقبوضة فإنه سبحانه أرشد إلى أن كمال التوثق لا يتحقق بدونه و حيث استحق أصل التوثق كان له المطالبة بالقبض الذى أمر اللّه سبحانه به (و فيه) أن الإرشاد إلى

التوثق بالقبض لا يدل على أن ذلك مستحق للمرتهن على الراهن بمجرد العقد إن لم يكن مشروطا فى لازم فليتأمل و سيأتى للمصنف أن الراهن لا يجبر على الإقباض و بذلك صرح جماعة و هو جزم من المصنف بعد التردد لأن الإشكال فى أن له المطالبة يقتضى التوقف فى عدم الإجبار فإنه متى استحق المطالبة اتجه أن يجبر الراهن عليه لأنه حينئذ حق واجب عليه و يظهر من الشهيد أن الرهن المشروط فى العقد اللازم يستحق القبض و إن قلنا بكونه شرطا فى اللزوم (و تنقيح المسألة) على هذا الوجه أنه إن لم يكن مشروطا فى لازم لا يلزمه الإقباض قطعا و إن كان مشروطا فهناك أمران وجوب الإقباض و عدم جواز الرجوع و الظاهر أنه لا يلزمه الإقباض إلا بالقرينة و لا يجوز له الرجوع لأن الغرض ليس إيقاع الصيغة فقط بل الاستيثاق و استيفاء الحق و ذلك إنما يتم إذا لم يكن له الرجوع فكان فى اشتراطه فى العقد دلالة صريحة على أن المراد رهن لازم مقبوض فلا يحتاج إلى قرينة أخرى و إن ضمها كان أولى فلا إشكال على هذا الوجه أيضا و بذلك يندفع إشكال المسالك قال يشكل فيما لو شرط فى عقد لازم فإن ما يجب الوفاء به هو الرهن الصحيح فينبغى أن يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض و إن لم يلزم و حينئذ فللراهن فسخه بعد ذلك لجوازه من طرفه فلا تحصل الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغى التقييد برهن مقبوض و نحوه و أنت قد عرفت أن ليس للراهن فسخه إذ هو لازم و ليس جائزا من طرفه و معنى المطالبة فى كلام المصنف أنه يستحقها و تجب إجابته كما عرفت آنفا و هو الظاهر الذى يعطيه كلام الإيضاح و غيره و ليس معناها أن له أن يطالب و إن لم تجب إجابته لأنه لا مانع من ذلك إلا أن تقول إن الكلام فى استحقاقها و هو حكم شرعى لا بد له من مقتض و العقد لا يقتضيها إلا أن تقول إن الآية الشريفة أرشدته إلى أن له تحصيل كمال التوثق و قد يكون ذلك ملحوظا فى ضمن الإشكال و ليس هو الأول فليتأمل جيدا و يقرب فى الشبه بما نحن فيه ما إذا نذر أمرا جائزا كالتدبير و الوصية ثم دبر أو أوصى فهل يجوز له الرجوع فيه

(قوله) (و قيل يشترط فيجب إذن الراهن فيه)

ظاهره كما فهمه المحقق الثانى فيما يظهر من فحوى كلامه اختصاص الحكم بالقول بالاشتراط (و قد يقال) إنه يشترط فيه إذن المالك سواء قلنا بلزومه من غير قبض أو صحته كذلك و لا سيما إن احتاج إلى التصرف فى ماله لعموم عدم جواز التصرف فى مال الغير إلا بطيب نفس منه إلا أن يستحق القبض بوجه من الوجوه الشرعية اللازمة عليه من غير اشتراط إذنه و جزم فى (الكفاية) بوجوب إذن الراهن إن قلنا بعدم اشتراط القبض فى اللزوم قال و إن قلنا باشتراطه فى اللزوم دون الصحة فإشكال و قد دقق النظر لكن الظاهر ما قلناه و أما إن قلنا بعدم الصحة إلا بالقبض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۳

و لو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جن أو أغمى عليه أو مات قبله بطل (۱)

فلا بد من إذن الراهن كما صرح به جميع من قال به أى بالاشتراط المذكور كالراوندى و صاحب الوسيلة و صاحب جامع الشرائع و من تأخر عنهم ممن تعرض له كما ستعرف اللّهمّ إلا أن يكون قد لزمه الرهن الشرعى بوجه شرعى لازم مثل ما إذا شرطه فى عقد لازم كما فى الوسيلة أو بنذر أو شبهه فالظاهر عدم الاشتراط لأنه لازم عليه شرعا من غير توقف على أمر آخر فيجب عليه التسليم و يجوز الأخذ من غير إذنه للزومه عليه و عدم جواز الامتناع له فلا أثر للإذن إذ ليس له المنع نعم إن احتاج إلى التصرف احتاج إلى الإذن كما نبه على ذلك فى مجمع البرهان و قد يقال لمكان العموم المشار إليه بالاحتياج إلى الإذن أيضا على تأمل

(قوله) (فلو قبض من دونه أو أذن ثم رجع قبله أو جن أو أغمى عليه أو مات قبله بطل)

كما فى (الدروس و اللمعة) و معناه بطلان الرهن و عدم انعقاده كما نبه على ذلك فى الشرائع بقوله لم ينعقد لأن القبض جزء السبب فهو بدون إذن الراهن غير مستحق إذ لم تحصل الرهانة إلى الآن فهو ظلم و عدوان و ما هذا شأنه كيف يكون معتبرا فى السبب المشروط بالتراضى هذا فى الأولين و أما فى الثلاثة الأخيرة فالأمر واضح و لما فهم صاحب المسالك أن النزاع إنما هو فى اللزوم و

عـدمه تكلف ما تكلف فى تأويل عبارة الشـرائع و اللمعـة فحمل قوله فى الشـرائع لم ينعقـد على أن المراد لم ينعقد القبض ثم أشـكل عليه ذلك فيما إذا جن أو مات أو أغمى عليه إذ لا قبض هناك فحمله على عدم انعقاد اللزوم ثم أخذ عليه بأنه من بيان الواضـحات و أنه كـان الواجب عليه أى المحقق بيـان أنه هل يبطل بـذلك بناء على أنه قبل القبض عقـد جائز و من شأن الجائز بطلانه عنـد عروض هـذه الأشـياء و به قطع فى القواعـد و الـدروس أو لا يبطل بـذلك لأنه ليس على حد العقود الجائزة مطلقا بل هو آئل إلى اللزوم كبيع الخيار و به قطع فى التذكرة انتهى كلامه فى المسالك و نحوه ما فى الروضة و فيه وهم من وجوه (و تنقيح المسألة) أن يقال إن القائل بـأن القبض ليس شـرطا بـل الرهن لاـزم بـدونه قال بأن الرهن لا يبطل بالموت أو الإغماء أو الجنون كما صـرح بـذلك فى الخلاف و المبسوط و الجواهر و التحرير و قوله فيه أى التحرير عنـدنا لم يرد به الإجمـاع قطعا و هـذه هى الفروع التى أشـرنا إليها فيما سـلف عن المبسوط لكنه خالفهـا فيمـا إذا خرس فقـال لم يجز للمرتهن قبضه و من قـال إنه شـرط فى الصـحة قـال بالبطلان بعروض أحـد الثلاثة كالمحقق و الشـهيد و كذا المصـنف بناء على القيل و هو قضية كلام الراوندى و الطوسى صاحب الوسيلة و يحيى بن سعيد فى الجامع و غيرهم و من قال بأنه شرط فى اللزوم كالمصنف فى التذكرة و غيره يلزمه أن يقول بالبطلان أيضا بعروض أحد الثلاثة كما هو الشأن فى العقود الجائزة كالوكالة و القراض و غيرهما إذا عرضت لها أحد الثلاثة لكن المصنف فى التذكرة فرق بين الموت و بين الإغماء و الجنون على القول بأنه شـرط فى اللزوم فتردد فى الأول و لم يرجـح و إنما نقل أقاويل العامة و لم يفرق بين موت الراهن و المرتهن و حكم فى الأـخيرين بعـدم البطلان لأنه عقـد يئول إلى اللزوم كالبيع الـذى فيه الخيار (و فيه) مع أنه لا قائل بالفصل بين الثلاثـة فى غير المقـام بـل و فى المقام غيره «۱» أن لزومه على القول به مشـروط بـالقبض فقبله جـائز مطلقـا سواء قلنـا إنه كالعقـد الجـائز أو اللازم و كذلك كلام الشهيد فى الدروس مضطرب فإنه حكم بأنه إذا مات المرتهن

---

(۱) أى غير العلامة فى التذكرة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۴

و لا تشترط الاستدامة (۱) فلو استرجعه صح (۲) و يكفى الاستصـحاب فلو كان فى يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض و لا مضـى زمان يمكن فيه (۳)

قبـل القبض لم يبطـل العقـد و انتقـل حق القبض إلى وارثه لبقـاء الـدين فتبقى وثيقته بخلاـف ما إذا مات الراهن فإن حق الورثـة تعلق بـالرهن فلا استيثار لأحـد به أى فيقع التعارض بين الحقين فيقع التنافى و لا منافاة عنـد موت المرتهن و هو من تخريجات العامـة ذكره فى التـذكرة فى تخريجـات أصـحاب الشـافعى و قـد عرفت الحال فى التركـة إذا كان على الميّت دين فى أول الباب بما لم يوجـد فى كتاب و كيف يصـح منه ذلك و هو ممن يـذهب إلى أن القبض شـرط فى الصـحة كالهبـة ففرقه بين الموتين غير صـحيح و إن تأولنا الصـحة بكل تأويل من تمامية أو قابلية و مما ذكر فى المقام و سابقه يعلم الحال فيما إذا شـرطه فى عقد لازم و مات قبل عقد الرهن و بعده قبل الإقباض

(قوله) (و لا تشترط الاستدامة)

قد تسالم الناس على ذلك على اختلاف آرائهم فى القبض و به طفحت عباراتهم و قد حكى الإجماع على ذلك فى (الغنية و التذكرة و غايـة المرام و المسالـك و الروضـة و المفاتيـح) و هو ظاهر كشف الحق حيث نسـبه فيه إلى الإماميـة و جامع المقاصـد حيث قال لا يشترط على شـىء من القولين عندنا و اسـتدل عليه فى الخلاف بأخبار الفرقة و لم نجدها و الذى يحكيه كما يرويه و قد يستفاد ذلك بتجشم من أخبار باب منفعة الرهن و غلته و لعله أراد العمومات و اسـتدل عليه فيه أيضا و فى (الغنية و التذكرة) بقوله صـلّى اللّه عليه و آلـه و سـلم الرهن محلـوب و مركـوب قـال و قـد أجمعنـا على أنه لاـ يحـل ذلـك للمرتهن فـدل على أن ذلـك للراهن و مثله مـا فى

(التذكرة) و نحوه قال فى الغنية (قلت) معنى هذا الخبر رواه الصدوق فى الفقيه الظهر يركب إذا كان مرهونا و على الذى يركب نفقته و الدر يشرب و على الذى يشرب الدر نفقته و نحوه ما روى فى (الكافى و التهذيب) و قد فهم المقدس الأردبيلى من ظاهر التذكرة فى مسألة منع المرتهن عن التصرف أن القائل بالاشتراط يقول بالاستدامة (قلت) قال فى التذكرة فى المسألة المذكورة فإن جعلنا القبض شرطا و كان لازما استحق المرتهن إدامة اليد و لا تزال يده إلا للانتفاع على خلاف و قد أشار بذلك إلى خلاف أبى حنيفة و مالك و أحمد حيث قالوا استدامة القبض شرط مستدلين بأدلة واهية

(قوله) (فلو استرجعه صح)

هذا فرع عدم اشتراطها

(قوله) (و يكفى الاستصحاب فلو كان فى يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض و لا مضى زمان يمكن فيه)

إذا شرطنا القبض فى الرهن فالمعتبر تحققه و لو بالاستصحاب كما لو كان فى يد المرتهن قبل الرهن بولاية أو مضاربة أو استيام أو عارية أو وديعة أو إجارة لتحقق تمامية السبب لأن استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه أنه رهن مقبوض و لا دليل على كون القبض واقعا مبتدأ بعد الرهانة فيكتفى بالسابق و المقارن و لا يحتاج إلى تجديد قبض و مضى زمان و هو فى القبض المأذون فيه شرعا كما أشرنا إليه بالأمثلة خيرة الشرائع و التذكرة فى موضعين منها و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و فى (المسالك) أنه واضح و قد يستشهد له بقولهم بصحة الصرف إذا كان أحد العوضين فى ذمة البائع و فى (المبسوط و الخلاف) إذا كان له فى يد رجل مال وديعة أو عارية أو إجارة أو غصبا فجعله رهنا عنده بدين له كان الرهن صحيحا و يكون ذلك قبضا إذا أذن له الراهن فى قبض غير الرهن قال فى (الخلاف) و إذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضا دليل و نحوهما (و نحوه خ ل) ما فى جامع الشرائع و قال فى (المبسوط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۵

.....

فى مسألة ما إذا أذن له و جن تم القبض و قد قيل إنه لا يصح إلا بعد أن يأتى عليه زمان يمكن قبضه فيه و قد حكى عن الشيخ فى الدروس أنه حكم بأنه لا بد من مضى زمان يمكن فيه القبض و لعله فهم أن الإذن فى القبض و هو قوله أقبض يلزمه مضى زمان يمكن وقوعه فيه فلا بد بعد الإذن من أقل ما يمكن فيه وصول المرتهن إليه دون القبض لأنه تحصيل الحاصل لكنك قد سمعت كلامه فى المبسوط فليتأمل و لم يرجح فى الدروس شيئا و فى (جامع المقاصد) ربما قيل باشتراط مضى زمان و فى (المسالك) ربما قيل باشتراطهما أى الإذن و مضى الزمان فى المقبوض صحيحا (قلت) و نحن لم نظفر باشتراط مضى الزمان إلا للشافعى إلا أن يكون القائل باشتراط الزمان قائلا بالإذن و هو بعيد جدا (و قد قيل) فى توجيه هذا القول أعنى اعتبار مضى الزمان أن الأمر بالقبض دل على اعتبار القبض بالفعل مطابقة و على اعتبار مضى زمان إما بالالتزام أو بالاقتضاء و إذا تعذر المعنى المطابقى لامتناع تحصيل الحاصل بقى المعنى الآخر و ضعفه ظاهر لأن الزمان المدلول عليه ما كان من توابع القبض و قد قلنا إن القبض المقارن كاف فى الامتثال فلا معنى لاعتبار مضى الزمان بعده نعم لو كان تأخره عن العقد معتبرا وجب اعتبار مضى الزمان و أقصى ما يوجه به قول الشيخ كما أشار هو إليه أن المعتبر من القبض ما وقع بعد الرهن و هو لا يتم إلا بالإذن كالمبتدإ و ضعفه أيضا ظاهر لأنا نمنع اعتبار المقيد بالبعدية بل الأعم و هو حاصل كما عرفت و إن قلنا إن الإذن يستلزم مضى زمان قلنا فى توجيه كلام الشيخ أن المعتبر منه ما وقع بعد الرهن و هو لا يتم إلا بإذن كالمبتدإ و الإذن فيه يستدعى تحصيله و من ضروریاته مضى زمان فهو دال عليه بالمطابقة و على الزمان بالالتزام إلى آخر ما ذكر فى توجيه القول باعتبار الزمان و ضعفه يعرف مما ذكر فى تضعيفه و قد لا يكون هناك إلا قول واحد فيكون القائل باشتراط الزمان قائلا باشتراط الإذن على بعد كما أن القائل بالإذن يلزمه الزمان فتأمل و قد يكون الأقوال ثلاثة (و ليعلم) أن القائل

باشتراط الزمان يقول إنه معتبر من حين العقد و القائل باشتراط الإذن يقول إن الزمان حينئذ معتبر من وقت الإذن (و ليعلم) أنه فى الخلاف نفى الخلاف عن صحة الرهن فيما ذكر و هو قضية كلام الخلاف و التذكرة و غاية المرام لأنه ادعى الإجماع فيها على صحة رهن المغصوب عند الغاصب فالصحة فيما نحن فيه أولى فكان النزاع إنما هو فيما سمعته من اشتراط الإذن و الزمان و لكن يبقى الكلام فى معنى الصحة التى ادعى عليها الإجماع فعند القائلين بأنه شرط فى الصحة يكون معناها القابلية و عند القائلين بأنه شرط فى اللزوم يكون معناها التمامية و هذا إن كان أحد من الأولين قائلا باشتراط شىء مما ذكر هذا كله فى القبض المأذون فيه شرعا كما عرفت فلو كان غير مأذون فيه كقبض الغاصب و المشترى فاسدا فالقولان جاريان فيه و قد يوجد التفصيل بين الغصب و غيره ففى الغصب لا بد من الإذن و مضى الزمان و فى غيره لا يشترط شىء من ذلك كما هو قضية كلام المصنف فى التذكرة و قد يكون بعض من قال بأنه لا يشترط شىء فى القبض المأذون فيه قائلا باشتراط أحد أمرين فى غير المأذون فيه و كيف كان فقد أطلق الأكثر الاكتفاء به كما فى المسالك و الكفاية و الحدائق لما تقدم من الدليل إذ يصدق على الرهن أنه مقبوض فقد وجد شرط الصحة و قد عرفت أن الشيخ قال لا بد من الإذن و قطع فى التذكرة باشتراط الإذن و مضى زمان يمكن فيه تجديد القبض فى خصوص المغصوب كما عرفت و استوجهه فى (المسالك و الروضة) فى مطلق المقبوض بدون إذن و وجهه ما ذكرنا فيما سلف من أنه على تقدير اعتبار القبض فى الصحة أو اللزوم ركن لا يعتد به بالمنهى عنه مطلقا و لو كان مطلقه كافيا لكفى فى القبض المبتدإ بغير إذن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۶

و لو باع من المستودع دخل فى ضمانه بمجرد البيع (۱) و الأقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا (۲) و يحتمل الضمان لأن الابتداء أضعف من الاستدامة و يمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدى المرتهن فيه فلأن لا يرفع ابتداء الرهن دون الضمان أولى

فعلى هذا يحتاج إلى الإذن فى القبض بقوله أقبض و من لوازمه مضى زمان يمكن وقوعه فيه فلا بد بعد الإذن من أقل ما يمكن فيه وصول المرتهن إليه دون القبض لأنه تحصيل الحاصل (و فيه) أن النهى قد زال بالعقد المتضمن للإذن و إذا انتفت العلة انتفى المعلول و النهى معلوم لعدم الإذن و المثال لا إذن فيه صريحا و لا ضمنا و يأتى فى رهن الغائب ما له نفع فى المقام

(قوله) (و لو باع من المستودع دخل فى ضمانه بمجرد البيع)

هذا استطراد و حاصله أن القبض المقارن للعقد لما كان كافيا فى صحة الرهن لكونه معتبرا وجب الاكتفاء به فى القبض المعتبر فى البيع فيتحقق بمقارنته للعقد دخول المبيع فى ضمان المستودع لو كان هو المشترى و المستودع فى العبارة بفتح الدال مبنيا للمفعول

(قوله) (و الأقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصبا)

قد عرفت فيما تقدم أنه يجوز رهن العين المغصوبة عند الغاصب و أن الإجماع محكى عليه فى الخلاف و التذكرة و أن الخلاف منفى عنه فى غاية المرام و أنهم قد اختلفوا فى أن قبضه هل يتحقق بمجرد العقد إذ لا بد فيه من إذن جديد و مضى زمان و أن المصنف و المحقق و جماعة اكتفوا بالقبض السابق و الخلاف هنا إنما وقع فيما إذا اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المصنف و الجماعة كما فهمه المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الصيمرى من عبارة الكتاب و الشرائع أما لو قلنا بافتقار الرهن إلى قبض جديد كما هو خيرة الشيخ و غيره و خيرة التذكرة فى المغصوب ففى (المسالك) أنه لا شبهة فى أنه قبله مضمون لأنه مقبوض قبله بالغصب أى قبل الإذن و هو كذلك و أما إذا جدد له المالك الإذن فى القبض على القول بافتقاره إليه فيمكن جريان الخلاف فيه أيضا لقيام الاحتمالين فيه كما فى المسالك و إن كان الأقوى هنا زوال الضمان لأن إذن المالك له فى قبضه بمنزلة قبضه إياه ثم دفعه إليه لأنه حينئذ كوكيله و فى (جامع المقاصد) أنه موضع إشكال و صريح جامع الشرائع و التحرير و ظاهر التذكرة و الإيضاح أو صريحهما و ظاهر الدروس أن المسألة مفروضة فى هذا أعنى الأخير بل هو ظاهر الخلاف أيضا بل و المبسوط و قد يلوح ذلك من مجمع البرهان لكن ظاهر عبارة الكتاب ينافى ذلك لمكان قوله بمجرد العقد إذ ظاهره أنه مبنى على ما اختاره سابقا من أن القبض الجديد ليس شرطا فى الرهن إن

قلنا بأن القبض شرط فى الصحة كما بيناه و نحوها عبارة الشرائع و غيرها فمحل النزاع فى كلامهم غير محرر و تحريره أن يقال إن القائل بأن القبض غير شرط فى صحة الرهن فينعقد بدون القبض يلزمه القول بالضمان لأنه باق فى يده بالقبض الأول فلا يزول الضمان نعم يتأتى النزاع من هؤلاء فيما إذا أذن له فى القبض و أما القائل بأن القبض شرط فى صحة الرهن و أنه إذا كان فى يد المرتهن و لو بالغصب لا يحتاج إلى إذن و قبض جديد فإنه يتجه منهم النزاع فى المقام مع الإذن و بدونها فإن كان أحد من القائلين بأن القبض شرط فى الصحة قال بأنه لا بد فى المغصوب من قبض و إذن جديد فلا شبهة عنده فى بقاء الضمان ما لم يحصل أحدهما و لكن لا قائل منهم بذلك (و ليعلم) أن الشهيد فى حواشى الكتاب قال إن مراد المصنف فى كل هذه الصور بأن الضمان هل يزول بمجرد العقد أم لا أما لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۷

.....

أقبضهم أو أذن لهم فى إبقاء اليد و استدامتها فإن الضمان يزول بلا خلاف انتهى و هذا يخالف ما صرحوا به و يمكن الجمع بالفرق بين الإذن فى القبض و الإذن فى البقاء و الاستدامة فليتأمل فى ذلك (و كيف) كان فالمصرح فيه ببقاء الضمان و عدم زواله الخلاف و المبسوط و الشرائع و الإرشاد و الدروس و حواشى الكتاب و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو المحكى عن ابن المتوج و فى (المختلف) أن فيه قوة و كأنه مال إليه أو قال به فى التذكرة و استشكل فى التحرير و لم يرجح فى الإيضاح و استقرب المصنف هنا زواله أى الضمان و هو خيرة جامع الشرائع و مجمع البرهان حيث جعله أوضح فهذه أقوالهم على اختلافهم فى محل النزاع و الموافق للشيخ من العامة الشافعى و مالك و أبو ثور و الموافق للمصنف هنا أبو حنيفة و المزنى و أحمد (احتج) الشيخ فى الخلاف بكلام حاصله يرجع إلى الاستصحاب و لم يحصل ما يزيله لأن الحاصل و هو الرهن المقبوض يجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن فى الرهن فإنه يصير مضمونا ضمان الغصب و هو رهن فإذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم المعارض و بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى (و احتج) له الباقون بأن ابتداء كل شىء أضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدإ إلى المؤثر و استغناء الباقى عنه أو الخلاف فى احتياجه فإن المتفق على احتياجه أضعف من المختلف فيه و إذا كانت حالة الرهن القوية و هى استدامته لا تمنع حالة الضمان الضعيفة و هى ابتداؤه كما إذا طرأ التعدى على الرهن فلأن لا تمنع حالة الرهن الضعيفة و هى ابتداؤه حالة الضمان القوية و هى استدامته فيما إذا طرأ ابتداء الرهن على استدامة الغصب أولى خصوصا و قد تقدم أن وجه الاكتفاء بالقبض السابق و إن كان غصبا صدق قوله تعالى فَرِهٰانٌ مَقْبُوضَةٌ أعمّ من كونه مقبوضا أمانة و عدوانا و حينئذ فيبقى ضمان الغصب مستمرا إلى أن يقبضه المالك ثم يرده إليه أو يسقط عنه ضمانه إن قلنا بصحته كما هو خيرة المبسوط و غيره و تأمل فيه المصنف و الشهيد و غيرهما كما ستسمع لأنه إبراء مما لم يجب (و أجيب) عن الأول بأن الحكم المستصحب قد زال سببه و هو الغصب بالإذن أو بالرضا بالرهن و كونه عنده على اختلافهم فى محل النزاع فيزول المسبب و هو الضمان و لهذا لا يجب عليه حينئذ دفعه إليه و تصح عباداته المنافية للأداء فى أول الوقت عند المانع منها و كون مجرد الأخذ ظلما سبب للضمان دائما حتى بعد الرضا بكونه عنده أو الإذن غير معلوم (و قد نقول) فى رد الاستصحاب إن عموم كل رهن لا ضمان فيه إذا لم يتعد فيه قد قطع استصحاب الضمان لوروده عليه فإن قلتم بتحقق الرهنية لزمكم القول بعدم الضمان و تحقق الملزوم بدون لازمه غير معقول كما أن الشك فى جريان العموم هنا غير مقبول إلا أن تقول إن كل استصحاب لا بد و أن يعارض عموما فمثل هذا العموم لا يعارض الاستصحاب (و أجيب) عن عدم التنافى بين الضمان و الرهن كما فى المثال المذكور و هو ما إذا تعدى المرتهن بأنه إذا ضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا و نمنع عدم التنافى فإن يد الغاصب عادية و يد المرتهن محقة و يد المرتهن يد أمانة و يد الغاصب يد ضمان و هما متنافيان و فيه نظر لأن المستدل لم يبن الأمر على عدم التنافى بين الغصب و الرهن حتى يقابل بما ذكر بل على عدم التنافى بين الرهن و الضمان زال

الغصب أو لم يزل فينبغى فى الرد أن يردد الأمر معه فيقال له أ تريد ذلك مع بقاء الغصب أم مع زواله فيجاب بما ذكر على تقدير إرادة الأول و بعدم بقاء اللازم المساوى أعنى الضمان بدون ملزومه و هو الغصب على تقدير إرادة الثانى و احتمال بقاء المعلول هنا و إن زالت علته غير مسموع لأن الأصل انتفاؤه و لا يصار إلى غيره إلا بدليل كما فى تحريم أم المعقود عليها و إن ماتت فليتأمل (و أما الخبر) فهو غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۸

و لو أودع الغاصب أو آجره فالأقرب زوال الضمان (۱)

ناص الدلالة بحيث لا يقبل التخصيص مع أن سنده غير ظاهر كما قال فى مجمع البرهان (و فيه) أن شهرته تغنى عن النظر فى سنده نعم هو مخصص عند جماعة بما إذا أودعه عنده كما ستعرف و بما إذا باعه له عند الشيخ فى المبسوط و ابن سعيد فى الجامع و المصنف فى التحرير فإنهما قطعا بزوال الضمان و تحصل الثمرة فى البيع فيما إذا باعه له و جعل الخيار له أى الغاصب فإنه لو تلف على القول بعدم الزوال كان من مال الغاصب مقبوضا كان أو غير مقبوض إن قلنا بتحقق الغصب بدون قبض و على القول بالزوال مع البناء المذكور أعنى تحقق الغصب بدون قبض يكون من مال البائع فإنه لا خيار له فليلحظ ذلك (و يجاب) عن الثالث بأنه مبنى على مناسبات اعتبارية لا يعرج عليها فى إثبات الأحكام الشرعية و مما ذكر يعلم حجة القائل بالزوال و المسألة محل إشكال و القول بالزوال لا يخلو من قوة كما هو الشأن فى الوديعة عنده و الفرق بأن الائتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فإنه فيه تابع لا يجدى فرقا يعتد به لأن لازم الذات كالمقصود بالذات كما ستسمع و يأتى التحقيق و يضعف الإشكال فيما ضاهى الغاصب كالمستام و المستعير ضامنا و المشترى فاسدا لأن الأمر فيهم أخف من الغاصب لاستناد اليد فيهم إلى رضا المالك و لا إثم عليهم كما فى التذكرة و قد نص فى المبسوط و الشرائع على عدم زوال الضمان فى المشترى فاسدا و تمام الكلام عند تعرض المصنف لذلك (إذا عرفت هذا) فقول المصنف و يحتمل الضمان لأن الابتداء أضعف من الاستدامة إلى آخره يحتمل أن يكون ساقه سندا لمنع التنافى المدعى فى وجه القرب كأن يقال لا نسلم أن الرهن ينافى الضمان لأن الرهن قد يكون أمانة و قد يكون مضمونا فيجتمعان و حيث كان الابتداء أضعف من الاستدامة بناء على أن الباقى مستغن عن المؤثر كان دوام الرهن أقوى من ابتدائه بالتقريب الذى عرفته آنفا فيكون سندا للمنع بأبلغ الوجهين إذ يكفى أن يقال لا نسلم التنافى لإمكان اجتماعهما فى صورة التعدى و يحتمل أن يكون ساقه دليلا برأسه على الاحتمال الذى هو مذهب الشيخ

(قوله) (و لو أودع الغاصب أو آجره فالأقرب زوال الضمان)

كما فى (الإيضاح و غاية المرام) و هو قضية مختار جامع الشرائع و مجمع البرهان لما عرفت من أنهما ذهبا إلى زوال الضمان فى رهان الغاصب بل قد يكون ذلك قضية كلام المبسوط و الخلاف و الدروس حيث لم يتعرض فيها إلا لضمان الغاصب الرهن و نص على زواله فى الإيداع دون الإجارة فى التذكرة و جامع المقاصد و عن ابن المتوج أن الضمان يزول عن الودعى و المستأجر لأنهما لمصلحة المالك و الحاصل كأن الزوال فى الإيداع ليس محل خلاف لأن الاستئمان فى الإيداع استئمان محض و المقصود منه بالذات الاستنابة فى الحفظ فالمالك قد جعله نائبا عنه فى الحفظ و إثبات اليد و أما الاستيجار فالقائل بسقوط الضمان فيه يقول إنه أمانة و قد صرفه فيه و سلطه على منافعه و ملكه إياها و أنه لمصلحة المالك أيضا فيزول الضمان و القائل ببقائه يقول إن يده و إن كانت فى الأصل يد أمانة إلا أن الضمان قد يجامع يد المستأجر إذا تعدى و ليست يد نيابة عن المالك فى الحفظ كالمستودع و إنما هى يد استيفاء للمنفعة فهى لمصلحة المستأجر فوجب أن يبقى الضمان معها إلى أن تتحقق التأدية إلى المالك بنفسه أو وكيله كما دل عليه الحديث و لم يتعرض المصنف لما إذا ضاربه بالمال المغصوب و قد قرب فى باب المضاربة زوال الضمان و هو خيرة جامع الشرائع و التذكرة و اختير فى (المبسوط و المهذب و الشرائع و الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۴۹

و فى العارية و التوكيل بالبيع و الإعتاق نظر (۱) و لو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب و المال فى يده فإشكال منشؤه الإبراء مما لم يجب و وجود سبب وجوبه لأن الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف و الأقرب أنه لا يبرأ و لا تصير يده يد أمانة (۲)

و شرحه لولده و جامع المقاصد و الروض و المسالك) بقاؤه

(قوله) (و فى العارية و التوكيل بالبيع أو الإعتاق نظر)

أقربه عدم الزوال كما فى (حواشى الكتاب و غاية المرام و جامع المقاصد) و هو خيرة التذكرة و الإيضاح فى التوكيل و لم يرجح فى الإيضاح شيئا فى العارية و وجه الزوال فيها أى العارية أنه قد سلطه على منافعه كالإجارة و أنها أمانة و وجه البقاء أصالة بقاء الضمان و أن العارية لا تنافى الضمان كما فى بعض أقسامها و مع اشتراط الضمان مطلقا و حصول الفرق بين إمساك المستأجر و المستعير فإن إمساك الأول بحق لازم و عقد مقابل بالعوض فصار قبضه كقبض المالك و إمساك المستعير لنفسه بغير عوض و لا عقد لازم فإمساكه ضعيف فلا يزول عنه الضمان ما لم يسلمه إلى المالك و وجه زوال الضمان فى التوكيل فى البيع أو العتق قبل البيع و التسليم إلى البائع أو العتق أن الوكيل كالمستودع و يد الوكيل يد الموكل و وجه البقاء الأصل و ما سبق فى الرهن و حصول الفرق بينه و بين المستودع بثبوت الأجرة له ما لم يتبرع فلا تكون يده كيده نعم لو كان وكله فى إثبات اليد مع التوكيل فى البيع و عدمه اتجه زوال الضمان و لم يتعرض المصنف لما إذا باعه من الغاصب بيعا صحيحا أو فاسدا

(قوله) (و لو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب و المال فى يده فإشكال منشؤه الإبراء مما لا يجب و وجود سبب وجوبه لأن الغصب سبب وجوب القيمة عند التلف و الأقرب أنه لا يبرأ و لا تصير يده يد أمانة)

ما قربه من أنه لا يبرأ خيرة جامع الشرائع على الظاهر و الإيضاح و حواشى الكتاب للشهيد و غاية المرام و جامع المقاصد) و حكاه فى (المبسوط) قولا عن بعض الناس و هو الموافق للقواعد لأن العين ما دامت موجودة لا يتعلق بالذمة منها شىء سوى وجوب ردها على الفور و ضمانها عند التلف فإذا أبرأه تعلق الإبراء بالأمر الأول و لا يسقط الضمان حينئذ بزعم أنه أثر وجوب الرد على الفور فإذا سقط سقط لأنه ليس أثره و إنما هو أثر يد العدوان و الإبراء إنما يسقط به الحق الثابت فى الذمة لا كون اليد يد عدوان و نحوه و إنما يزول عدوان اليد بأن تصير أمانة و لا دخل للإبراء فى ذلك ما دام وصف العدوان ثابتا فتأمل (فإن قلت) فعلى هذا يتجه ما قاله فى (التذكرة) من أنه يؤكد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الأمانات لأنها أدون من التصريح بالإبراء فإذا لم تحصل البراءة هنا فتلك العقود أولى (قلت) المقتضى للزوال هناك إن قلنا به كون الرهن و نحوه أمانة و هو سبب غير الإبراء و لا يمتنع إمكان أحد السببين و امتناع الآخر و اختار الشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير سقوط الضمان به أى الإبراء و ما ذكره المصنف فى توجيهه ففى (جامع المقاصد) أنه لا محصل له لأن وجود سبب وجوب الشىء لا يقتضى صحة تعلق الإبراء بذلك الشىء الذى لا تحقق له فلهذا كان الأقرب أنه لا يبرأ بذلك و لا تصير يده يد أمانة و إنما يبرأ بالرد إليه أو يستنيبه فى الحفظ عنه فهو فى الثانى باعتبار كونه غاصبا مؤد و باعتبار كونه وكيلا فى إثبات اليد عن المالك أخذ و قد يكون المصنف أراد بوجود سبب وجوبه أن الضمان سبب عن التعدى و معنى الضمان جعل ذمة الودعى متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه و لزوم البدل ثمرة الضمان و فائدته لا نفسه و الساقط بالإبراء هو الأول لا الثانى و لذلك يحكمون عليه بالضمان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۰

أما المستعير المفرط أو المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو الشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لأن ضمانهم أخف من ضمان الغاصب (۱) و لا يجبر الراهن على الإقباض (۲) فلو رهن و لم يسلم لم يجبر عليه (۳) نعم لو كان شرطا فى بيع فللبائع الخيار (۴)

بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا و إذا فعل كذا ضمن مع أن لزوم البدل لم يحصل بذلك و إنما حصل قبول ذمته له و هذا معنى يمكن زواله بالبراءة و تمام الكلام فى باب الوديعة فإنا أسبغناه هناك و لم يرجح المصنف فى التذكرة و لا الشهيد فى الدروس شيئا من القولين و لم يتعرض له فى المسالك مع ذكره فى الشرائع و يبقى الكلام فيما إذا أبرأ المالك المستعير المفرط و المشروط عليه الضمان و المستودع المتعدى و القابض بالسوم و الشراء الفاسد إذ سيأتى أن ضمانهم أخف من ضمان الغاصب و ذلك لا يجدى لكن فى وديعة المبسوط و الخلاف و التذكرة و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد أن المالك لو أبرأ المستودع برئ من الضمان

(قوله) (أما المستعير المفرط أو المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو بالشراء الفاسد فالأقرب زوال الضمان عنهم بالارتهان لأن ضمانهم أخف من ضمان الغاصب)

هذا احتمله فى (التذكرة) و مراده أنه قد سبق أن ضمان الغاصب يزول بالارتهان فهذا أولى لأن ضمانهم أخف لأن لوازمه أقل و قلة اللوازم الضمانية مشعرة بالضعف أما الكبرى فظاهرة و أما الصغرى فلأنهم أقل إثما أو لا إثم عليهم و لأنهم يضمنون بالقيمة على المشهور بخلاف الغاصب فإنه يضمن بالأعلى على المشهور كما فى (جامع المقاصد) و قد ذكرنا فى محله أن المشهور خلافه و لأنهم عند بعضهم لا يضمنون المنافع بخلاف الغاصب و أما أنه إذا كان الضمان أخف يسقط بالارتهان فلأنه مقتضاه لأن مقتضاه عدم الضمان فلا يزول إلا بمانع أقوى و لما منع الحكم فى الأصل فى جامع المقاصد انتفى عنده ثبوته فى الفرع كما صرح به و فى (حواشى الكتاب) يشكل بعد تسليم الأخفية بعدم صلاحيتها لعدم المعارضة فإن الأخف و الأثقل يشتركان فى مطلق الضمان المنافى للرهن المعين فإذا صلح أحدهما للمنافاة صلح الآخر هذا كلامه (و حاصله) أنا نستند فى بقاء الضمان إلى وجود سببه لا إلى خصوصية السبب فلا فرق بين الأمرين و فصل فى (الإيضاح) فقوى زوال الضمان بالتفريط بالإقباض بالرهن و فى المقبوض بالسوم و البيع الفاسد قال و أما العارية المقتضية للضمان فيبقى فيها ما دامت باقية انتهى فليلحظ قوله بالإقباض بالرهن و جزم فى (التحرير) ببقاء الضمان فى العارية المضمونة و استشكل فى المقبوض بالشراء الفاسد (و نحن نقول) إن القائلين بعدم اشتراط القبض فى صحة الرهن يلزمهم القول ببقاء الضمان إلا أن يصدر منه إذن بالقبض له فيجيء الخلاف (و أما القائلون) بأنه شرط و يكتفون بهذا القبض كما هو المختار فى الأمرين فالظاهر سقوطه لما عرفت آنفا و ليس الإرهان كالإبراء كما عرفت أيضا

(قوله) (و لا يجبر الراهن على الإقباض)

قد فصلنا الحال عند شرح قوله و هل له المطالبة به إشكال و بينا هناك أن المصنف هنا عدل عن التردد إلى الجزم و قلنا إنه إن كان غير مشروط لا يلزمه الإقباض إن قلنا إن القبض شرط فى اللزوم و إن كان مشروطا لا يجوز له الرجوع و لا يلزمه الإقباض و بينا الحال فيه أى الإقباض على الاحتمالين أو القولين الأخيرين

(قوله) (فلو رهن و لم يسلم لم يجبر عليه)

هذا توضيح و توطئة و تمهيد لقوله نعم لو كان شرطا و ليس تفريعا إذ هو عين ما فرع عليه

(قوله) (نعم لو كان شرطا فى بيع فللبائع الخيار)

ظاهر كلامه بقرينة ما سبق فى باب شروط البيع من أنه إذا شرط العتق لا يجبر عليه أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۱

و كيفيته كما تقدم (۱)

إذا شرط الرهن فى بيع مثلا فللبائع الخيار و أنه لا يجبر المشترى على الإقباض كما هو خيرة التذكرة و المختلف و الدروس و هو المحكى عن أبى على لكنه إنما يتم على القول بأن القبض شرط فى الصحة و أما على القول بأنه ليس بشرط و القول بأنه شرط فى

اللزوم فلا إلا أن ينزل على العلم بأن ليس قصد المشترط إيقاع الصيغة فقط بل إنما قصده استيفاء الحق منه على تقدير عدم حصوله و ذلك إنما يتم بالقبض و اللزوم فكان اشتراطه فى اللازم قرينة ظاهرة على إرادة القبض كما أشرنا إلى ذلك كله فيما سلف و استدل عليه فى (المختلف) بأنه شرط فى عقد البيع الرهن الصحيح و إنما يصح باختيار الراهن فلا يجبر عليه فإن امتنع لم يسلم للبائع ما شرطه فكان له خيار الفسخ (و فيه) أن مقتضى العقد اللازم وجوب الوفاء و أن الإخلال بالشرط يقتضى المعصية لقوله عليه السلام إلا من عصى اللّه و ما كان الإخلال به معصية ففعله واجب و الحق الواجب للآدمى يجبر عليه عقدا كان أو قبضا سلمنا أنه لا يصح الإجبار على العقد فما بال القبض لا يصح الإجبار عليه بناء على القول بأن القبض شرط فى اللزوم أو ليس بشرط أصلا إذ ليس هناك إلا اشتراط القبض فالأصح أن له الإجبار كما هو خيرة الشيخ و المصنف فى آخر هذا البحث حيث قال نعم لو اشترطه وجب و المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى المقام و خيرة جماعة كثيرين فى كل شرط شرط فى عقد لازم كما بينا ذلك فى باب النقد و النسيئة و باب شرائط البيع و باب القرض و غير ذلك بل قد حكى على ذلك الإجماع فى (الغنية و السرائر) نعم ينبغى أن يكون له الخيار بمجرد الامتناع للاتفاق على ثبوت الخيار بالامتناع و فقد الدليل على اعتبار تعذر الإجبار كما ذكر ذلك فى جامع المقاصد و هو خلاف ما فى المسالك لأنه بعد أن اختار فيه الإجبار جعل له الخيار عند تعذره أى الإجبار و لعل ذكر البائع فى العبارة للتمثيل لا للتخصيص إذ المشترى المشترط كذلك

(قوله) (و كيفيته كما تقدم)

كما فى (التذكرة و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك) و قد تقدم للمصنف أن التخلية مطلقا و فيما لا ينقل و لا يحول كالأراضى و الأبنية و الأشجار و النقل فى المنقول و الكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن و قد بينا الحال فى ذلك بما لم يوجد فى كتاب و فى (جامع المقاصد و المسالك) القبض هنا كالقبض فى البيع فجميع ما تقدم هناك آت هنا (قلت) قد حكى الشهيد فى حواشيه عن القاضى أنه قال لا يكفى التخلية فى المنقول هنا و لو قلنا بالاكتفاء بها فى البيع لأن البيع يوجب استحقاق القبض فيكفى التمكين منه و هاهنا لا استحقاق بل القبض سبب فى الاستحقاق و حكاه فى (التذكرة) عن بعض الشافعية و سكت عنه و فيه نظر لعدم ظهور الملازمة و كذلك الفرق بأن القبض لما كان جزء سبب هنا على القول باعتباره لأن هذا البحث ساقط على القول بعدم اشتراط القبض وجب فيه الأخذ و النقل لانتفاء المسمى بدونه و لما كان المقصود به فى البيع زوال الضمان عن البائع و انتفاء سلطنة حبسه إياه اكتفى بما يزول معه السلطنة و هو رفع اليد و التخلية لأنه لا يتم أيضا لأن انقطاع سلطنة البائع و الدخول فى ضمان المشترى يحتاج إلى تحقق مسمى القبض كذا قال فى جامع المقاصد (و الجواب) الرافع للإشكال أن القبض معنى واحد و المعتبر فيه العرف و هو متحد فى البابين و ما ذكره القاضى يقتضى الفرق فى حكمه لا فى حقيقته كما بيناه فى باب الهبة (و قد يقال) إن القبض و التسليم المتحقق الذى يجب على البائع و الغاصب و الراهن المشروط عليه ذلك ليس هو النقل الذى هو من فعل الآخر و لا وضع اليد و القبض بها لأن ذلك فعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۲

و إنما يصح القبض من كامل التصرف (۱) و تجزى (و تجرى خ ل) فيه النيابة كالعقد (۲) لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن (۳) و هل له استنابة عبد الراهن و مستولدته إشكال ينشأ من أن أيديهم يده (۴)

المشترى و نحوه مما ذكرنا و لا- معنى لإيجابه على الغير لأن الظاهر أنه لا يجب على البائع أو الراهن مثلا أن يأخذ بيد المشترى أو المرتهن و يضعها على المبيع و يلزمه بحمله و نقله و لا- أن يكيل إن باعه مكيلا- بحضوره و علمه بل لا- يجب عليه عقلا- و عرفا إلا التخلية بأن يرفع يده عنه و يأذن له فى القبض و يرفع الموانع عنه بحيث يسهل على المشترى و نحوه قبضه بسرعة عرفا فيسقط بذلك الضمان عن البائع و الغاصب و يكون الراهن قد وفى بشرطه و يدل على ذلك أنهم صرحوا أنه لو أدنى المبيع و قربه منه و مكنه فلم

يأخذه المشترى أنه لا ضمان على البائع و صرحوا بأن الغاصب إذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله بسرعة أنه يبرأ من ضمانه و كذلك الحال فى المواريث و سائر الأموال المشتركة بعد قسمتها و تمكين صاحبها منها و رفع المانع عنها بل قيل فى باب الإجازة إن ذلك جار فى الديون و ليس كذلك لعدم التشخيص كما بينا ذلك كله فى باب البيع هذا كله فى القبض المستحق و أما غيره كالرهن الغير المشروط على القول بشرطية القبض فى صحته فإنه لما لم يتعلق حقه به و لا سلطان له قد نقول فيه إن التخلية حينئذ غير كافية فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه (و قد يقال) إن قضية حكم المصنف فيما يأتى قريبا بعدم جواز استنابة الراهن فى القبض لعدم تحقق الاستيثاق أن لا يكتفى فى غير المنقول بالتخلية إذ ليس الاستيثاق فيها بأعظم من قبض الراهن إذا وكله فتأمل فيه

(قوله) (و إنما يصح من كامل التصرف)

و هو الحر المكلف الرشيد غير المحجور عليه لسفه أو فلس لأن فعل غيره لا يعتد به شرعا فلا يكون مكملا للسبب الشرعى

(قوله) (و تجزى فيه النيابة كالعقد)

هو بالزاء المعجمة كما فى أكثر النسخ و فى (جامع المقاصد) أن متعلقه حقيقة العبادات و فى غيرها مجاز (قلت) ورد فى المعاملات فى كلامهم صلوات اللّه عليهم قالوا يجزى من البول أن يغسله بمثله و يجزيك من الاستنجاء ثلاثة أحجار و كذا فى كلام الفقهاء رضى اللّه عنهم و إن أبيت إلا أنه مجاز فهو كثير شائع و إجزاؤها فيه مما لا ريب فيه

(قوله) (لكن لا يجوز للمرتهن استنابة الراهن)

هذا كما فى (الإيضاح و الحواشى و التذكرة) عن الشافعى مبنى على أنه لا يجوز للواحد تولى طرفى القبض و بناه فى جامع المقاصد على أنه لا يحصل به معنى الاستيثاق و كيف كان فالأقرب الجواز كما فى (التذكرة و التحرير و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد) لأنه يجوز للواحد تولى طرفى العقد و القبض لكن لا بد من مضى زمان بعد الرهن يمكن فيه القبض و يضعف ما فى جامع المقاصد بما ذكر فيه من أنه إن أريد به الدوام فهو غير معتبر أصلا أو مسماه و هذا مع أنه لا يحصل به كمال معنى الاستيثاق يصدق فى قبض الراهن عن المرتهن لأنه بالوكالة عنه تصير يده يده فيكون مقبضا لكونه راهنا و قابضا لكونه وكيل المرتهن

(قوله) (و هل له استنابة عبد الراهن و مستولدته إشكال من أن يدهم يده)

هذا وجه عدم الجواز و وجه الجواز أن توكيله ليس توكيلا لمولاه و له أهلية التوكيل بإذن المولى فليست يده يد مولاه فيما ينوب الغير فيه فلا يلزم من توكيله تولى طرفى القبض بخلاف المولى و كأنه حاول إدراج القن و القنة و المدبر بقوله عبد الراهن فلذلك أتى بضمير الجمع فكانت العبارة شاملة لأقسام المملوك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۳

و يستنيب مكاتبه (۱) و كل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع البيع و العتق و الإصداق و الرهن من آخر مع القبض و الكتابة و يلحق به الإحبال (۲) و إن لم يزل فلا كالوطء من دون إحبال و التزويج و الإجارة و التدبير (۳) و لو انقلب خمرا قبل القبض فالأقرب الخروج و لو عاد افتقر إلى تجديد عقد بخلاف ما لو انقلب خمرا بعد القبض فإنه يخرج عن الرهن ثم يعود إليه عند العود خلا و لا يجوز إقباضه و هو خمر و لا يحرم الإمساك و لا العلاج و لا النقل إلى الشمس (۴)

و الجواز صريح الدروس و الحواشى و جامع المقاصد و قضية كلام التذكرة و التحرير و كأنه قال به فى الإيضاح

(قوله) (و يستنيب مكاتبه)

لانقطاع سلطنة المولى عنه سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة

(قوله) (و كل تصرف يزيل الملك قبل القبض فهو رجوع كالبيع و العتق و الإصداق و الرهن من آخر مع القبض و الكتابة و يلحق به الإحبال)

لو تصرف الراهن فى الرهن قبل الإقباض بهبة أو بيع أو عتق أو وقف أو جعله صداقا أو رهنه من آخر مع القبض أو جعله مال إجارة أو كاتبه فعلى القول بلزوم الرهن بمجرد العقد تكون التصرفات موقوفة على إجازة المرتهن فإن أجازها صحت و إلا بطلت إلا فى العتق على رأى كما سلف و على القول بأن القبض شرط فى الصحة يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لأنه أخرجه عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه أو فعل ما يدل على قصد ذلك و كلها صحيحة نافذة و لا فرق فى ذلك بين أن يكون قد قبض المبيع و الموهوب أم لا كما فى التذكرة (و أما الرهن) فإذا لم يقبضه فلا حكم له لكونه شرطا و فى (الدروس) أنه يتخير فى إقباض أيهما شاء و هو كذلك و ظاهر (التذكرة) أنه مبطل كما فى صورة الإقباض و فى عد الرهن فى العبارة فى التصرف المزيل للملك مسامحة و وجهها أنه إذا أفاد المنع من التصرف أشبه المزيل للملك فى منع التصرف بالإقباض عن الرهن السابق فيبطل العقد السابق و ما أحسن قوله و يلحق به الإحبال فإنه لا يزيل الملك و إنما يمنع التصرف المزيل عن الملك

(قوله) (و إن لم يزل فلا كالوطء من دون إحبال و التزويج و الإجارة و التدبير)

إذ لا تعلق للوطء المجرد و التزويج بمورد الرهن فإن رهن الزوجة ابتداء جائز و ظاهر التحرير الإجماع على التزويج و قال فى (التذكرة) أما الإجارة فإن قلنا إن رهن المؤجر جائز فهو كالتزويج و إلا فهو رجوع (قلت) هو عين مملوكة يصح قبضه للمرتهن بإذن المستأجر و يمكن بيعه و به قطع فى الدروس و أما التدبير فقد احتمل فى التذكرة أنه رجوع لتنافى غايته و غاية الرهن و إشعاره بالرجوع و قواه فى الدروس و قد بينا فى الفصل الثانى فى المحل أنه لا تنافى بين الغايتين و أنه يجوز رهن المدبر و تدبير المرهون

(قوله) (و لو انقلب خمرا قبل القبض فالأقرب الخروج و لو عاد افتقر إلى تجديد عقد بخلاف ما لو انقلب خمرا بعد القبض فإنه يخرج عن الرهن ثم يعود إليه عند العود خلا و لا يجوز إقباضه و هو خمر و لا يحرم الإمساك و لا العلاج و لا النقل إلى الشمس)

قد تقدم فى الفرع الخامس من الفصل الثانى ما يعرف به حال هذه المباحث و مراده فى المسألة الأولى أنه لو رهنه عصيرا أو خلا فانقلب خمرا قبل القبض بناء على اشتراطه بطل عقد الرهن الواقع قبل الانقلاب من دون القبض لأن الأقرب خروج العصير بالخمرية عن ملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۴

و لو رهن الغائب لم يصر رهنا حتى يقبضه هو أو وكيله (۱)

الراهن فإذا عاد احتاج إلى تجديد عقد و هذا هو المطلوب لأن الغرض أنه هل يعود بعوده خلا أو عصيرا أم لا إذ الخروج عن الرهنية حينئذ مما لا شبهة فيه كما أن الخروج عن ملك الراهن كذلك و المحقق الثانى فهم أن المراد من العبارة الأول أعنى الخروج عن الرهنية دون الثانى أعنى الخروج عن الملكية فأورد عليه أنه لم يصر رهنا بعد فكيف يتصور خروجه عن ذلك و عدمه و على ما قررناه من إرادة الثانى و هو الذى فهمه الشهيد فى حواشيه و نبه عليه فى موضع من التذكرة يندفع الإيراد المذكور و كلاهما معلومان متلازمان متبادران كفرسى رهان و المطلوب غيرهما كما عرفت فلا ترجيح بالتبادر و أن الثانى من بيان الواضحات لتساويهما فى الأمرين معا و كيف كان فالبطلان و الاحتياج إلى تجديد عقد عند العود مذهب أعظم القائلين باشتراط القبض فى الرهن بل لا نجد الآن من يقول بعدم البطلان ممن اشترط القبض كما فى (جامع المقاصد) و المصنف فى التحرير و الشهيد الثانى فى المسالك أسندا البطلان و عدم العود بزوال الخمرية إلى القائلين باشتراط القبض و به صرح فى الإيضاح و الدروس و الحواشى و موضع من التذكرة و حكاه فى الأول عن الشيخ و أبى الصلاح لأن ما بقى و هو القبض جزء من أجزاء السبب فيشترط فيه شروط ابتداء السبب فكما لا يصح ابتداء على الخمر لا يصح القبض و هو خمر و لأن الانقلاب خمرا مخرج عن الملك و متى تخلل بين أجزاء السبب مبطل الملك بطل لخروج الجزء الحاصل عن الصلاحية بذلك و قد ناقش فى جامع المقاصد فى كلا الوجهين و كأنها فى غير محلها و جعلهما فى الإيضاح وجها واحدا و هذا الفرع ساقط عند من لا يشترط القبض قال فى (التحرير) و عندنا يعود و فى (جامع المقاصد)

هـذا الفرع ساقط عنـدنا إذ لا يشترط القبض و نحوه ما فى المسالك و لم يرجح فى التذكرة (و أما المسألة) الثانية فقد استوفينا الكلام فيهـا فيمـا سلف و أما أنه لا يجوز له إقباضه و هو خمر فلأن جزء السبب يعتبر فيه ما يعتبر فى ابتـدائه و أما أنه لا يحرم الإمساك و لا العلاج و لا النقل إلى الشـمس فالغرض به الرد على الشافعى فإنه حرم الثلاثة و قال إنما تحل إذا استحالت من نفسها حكاه عنه الشهيد و حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية أقاويل و أباطيل

(قوله) (و لو رهن الغائب لم يصر رهنا حتى يقبضه هو أو وكيله)

هـذا الحكـم مبنى على اشـتراط القبض فى الرهن كمـا فى (جـامع المقاصـد) و جعله فى التحرير مفرعـا على أحـد قـولى الشـيخ و هو اشتراط القبض و لـذا قـال فيه و فى (الشـرائع) لم يصـر رهنا حتى يحضـر المرتهن عنـد الرهن و يقبضه هو أو القائم مقامه و فى (جامع الشـرائع) حتى يصل إليه و حمل فى المسالك عبارة الشرائع على أنه لا يصير رهنا لازما و لا حاجة إلى ذلك لأن المحقق ممن يذهب إلى اشتراط القبض و لما كان الشيخ فى المبسوط ممن يذهب إلى أنه غير شرط قال لا يصير مقبوضا حتى يصير إليه و لا يصح القبض إلاـ بـأن يحضـر المرتهن فيقبض أو يوكـل فى قبضه فيصـح قبض الوكيل و قال فى (جامع المقاصـد) بعـد أن بنى الحكم على اشتراط القبض كما سـمعت لا بـد فى حصول القبض من عود الغائب إلى موضع الرهن ليتصور قبضه إياه عادة أو توكيله فى القبض لمن كان قريبا حيث يتمكن منه سواء فى ذلك ما ينقل و غيره نص على ذلك الأصـحاب و غيرهم و به قال المصـنف فى التذكرة انتهى و أنت قـد سـمعت كلام من تعرض لهـذا الفرع من الأصـحاب و أمـا كلام المصـنف فى التـذكرة فهو قوله و لو كان غائبا اعتبر زمان يمكن المصير فيه إليه و نقله و هل يعتبر مع ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۵

و يحكم على الراهن لو أقر بالإقباض ما لم يعلم كذبه فإن ادعى المواطاة فله الإحلاف (۱)

نفس المصـير إليه و مشاهدته له وجهان أحدهما نعم ليتيقن حصوله و يثق به و أصحهما عندهم لا و يكتفى بأن الأصل بقاؤه و اختلفوا فى محـل القولين منهم من جعله احتياطـا مطلقـا و منهم من حمله على مـا إذا كـان المرهون ممـا يتردد فى بقـائه بأن يكون حيوانا غير مأمون الآفات أما إذا تيقنه فلا حاجـة و على اشتراط الحضور و المشاهـدة فهل يشترط النقل وجهان أحدهما نعم لأن قبض المنقول به يحصل و الثانى لا يشترط لأن النقل إنما يعتبر ليخرج من يـد المالك و هو خارج هنا انتهى و لم أجـد له كلاما فى المسألـة غير هذا و الذى يقتضـيه النظر أن الغائب إما أن يكون غائبا عن مجلس العقد أو عن بلده مما ينقل أو من غيره و إما أن يكون أمانة عند المرتهن كما إذا كان وكيلا عليه فى غير المنقول أو لا فإن كان غائبا عن مجلس العقد لا عن البلد و كان مما لا ينقل فالظاهر أنه لا يحتاج إلى مضـى زمان فضـلا عن المصـير إليه للأصل و قضاء العرف و لا سـيما إذا كان قريبا فحاله كالحاضـر كما إذا تعاقـدا على باب الـدار أو البسـتان و هو خلاف ظاهر المصـنف و الجماعـة و أما إذا كان غائبا عن بلـد العقد أو كان فيها إلا أنه بعيد عادة كما فى البلدان الكبار فإشـكال من صـدق التخليـة و كونه تحت يـده و عـدم إمكان قبض جميعه و أقصـى ما يفيـد المصـير إليه قبض بعضه كما إذا أوصـى بالأراضـى البعيـدة أو وهبهـا فـإن القول بعـدم حصول الملـك فى ذلك إلا بعـد الوصول إليها بعيـد و من أن الأصل العـدم و حصول الشك لمكان البعـد و الأصل معارض بمثله فيبقى الكلام فى صـدق العرف و عدمه و الظاهر العدم عند المصـنف و الجماعة و أما إذا كان بيد المرتهن غاصبا كان أو وكيلا عليه و هو غير منقول احتمل قويا جدا أنه لا يحتاج إلى تجديد قبض و لا مضى زمان و إن كان غائبا عن بلد العقد و احتمل اعتبارهما و أما إذا كان غائبا عن مجلس العقد أو عن البلد و كان مما ينقل فقد سـمعت ما قالوه من أنه لا بـد من مصـيره إليه و قبضه له من دون فرق بين الحيوان و غيره و لكنهم يفرقون بين أن يكون فى بيته أو يـد وكيله و بين أن لاـ يكون كـذلك كمـا مر فى رهن المقبوض و هـذا عنـد من لاـ يكتفى فى المنقول بالتخليـة و قـد تقـدم فى باب قبض المبيع ما له نفع تام فى المقام

(قوله) (و يحكم على الراهن لو أقر بالإقباض ما لم يعلم كذبه فإن ادعى المواطاة فله الإحلاف)

كما فى (المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و اللمعة و غاية المرام و المسالك و الروضة) و كذا جامع المقاصد (أما الأول) فلعموم إقرار العقلاء فيحكم عليه و لو كان فى يده (و أما الثانى) كما إذا قال أرهنته اليوم دارى بالحجاز و هما بالعراق و أقبضته إياه فلأنه محال عادة بناء على اعتبار وصول القابض إلى الرهن أو من يقوم مقامه فى تحققه (و أما الثالث) و هو ما إذا ادعى بعد الإقرار بالقبض المواطاة على الإقرار و الإشهاد عليه إقامة لرسم الوثيقة حذرا من تعذر ذلك إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض فلجريان العادة بذلك فتسمع دعواه فله إحلاف المرتهن على عدمها و أنه وقع موقعه هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره أما لو شهدا على نفس الإقباض و مشاهدته لم تسمع دعوى الراهن أنه لم يقبضه و كذا إذا شهدا على إقراره فأنكر الإقرار كما صرح بذلك فى الأول فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الروضة و الدروس و الكفاية و فى الثانى فى الأربعة الأول و المسالك و كذا لو رجع أى الراهن عن الإقرار بالإقباض حيث يمكن لم يقبل رجوعه و حكم عليه به و لا تسمع دعواه بحيث يتوجه على المرتهن اليمين كما فى الشرائع و التحرير و الدروس و المسالك و الروضة و كذا المبسوط فى أول كلامه ثم إنه قوى بعد ذلك السماع لجريان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۶

و لا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك (۱) فلو سلم بدونه ففى الاكتفاء به فى الانعقاد نظر أقربه ذلك للقبض و إن تعدى فى غير الرهن (۲) و لو رضى الراهن و المرتهن بكونها فى يد الشريك جاز و ناب عنه فى القبض (۳)

العادة بوقوع الشهادة فى الوثائق قبل تحقق ما فيها و استقربه فى التذكرة و لو ادعى الغلط فى إقراره و أظهر تأويلا ممكنا كأن قال إنى أقبضته بالقول فظننت الاكتفاء به حيث يمكن فى حقه توهم ذلك أو قال استندت فيه إلى ما كتبه وكيلى فظهر مزورا و نحو ذلك سمعت دعواه كما فى (المبسوط و التذكرة و الدروس و المسالك و الروضة) لأنه لم يكذب الإقرار فى الحقيقة و معنى سماع دعواه توجه اليمين على المرتهن بأن القبض حقيقى أو على نفى ما يدعيه الراهن لأن الأصل صحة الإقرار و مطابقته للواقع و هل يقبل تأويله الممكن لو كان الإقرار فى مجلس الحكم احتمالان أشبههما القبول و لا يفرق فى ذلك كله بين أن يكون الرهن فى يده أو يد المرتهن أو فى يد غيرهما و كذا لا يفرق بين تلفه و عدمه كأن يقول تواطأنا على الإقرار ثم أخذه من دون إذن فتلف و المرتهن كالراهن فيما ذكر كما فى المبسوط و هذه الأحكام جارية على القول بأن القبض شرط فى الصحة أو اللزوم بل و على القول بعدم اشتراطه على بعض الوجوه و لذا ذكرها من عرفت على اختلاف آرائهم فلا باعث على قصرها أو قصر بعضها على القول باشتراطه فى الصحة كما فى ظاهر جامع المقاصد و أيضا قال المصنف فى آخر البحث إن هذه كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض و لكنه قد ذكر فيها ما هو غير مختص باشتراط القبض كقوله و لو تنازع الشريك و المرتهن فى إمساكه إلى آخره

(قوله) (و لا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك)

ظاهره كما هو ظاهر اللمعة و صريح الشرائع و التحرير و الدروس و غاية المرام أنه لا فرق بين ما ينقل و بين ما لا ينقل لاستلزامه التصرف فى مال الشريك و هو منهى عنه بدون إذنه فلا يعتد به شرعا و يشكل فيما يكفى فيه مجرد التخلية فإنها لا تستدعى تصرفا بل رفع يد الراهن و تمكينه منه فلا حاجة فيه إلى إذنه كما جزم به فى المبسوط و استجوده فى المسالك و الكفاية و الحدائق و الرياض و لم يرجح فى الروضة

(قوله) (فلو سلم بدونه ففى الاكتفاء به فى الانعقاد نظر أقربه ذلك للقبض و إن تعدى فى غير الرهن)

هذا هو الأصح كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) و كذا الحواشى و الأجود كما فى الروضة و الأقوى كما فى المسالك و الأقرب كما فى الكفاية لأن النهى الذى توهم منه القول بعدم التمامية إنما هو لحق الشريك خاصة للإذن من قبل الراهن الذى هو المعتبر شرعا و كونه قبضا واحدا لا ينافى الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة و ظاهر جماعة كما حكى عن صريح الشهيد عدم تمامية القبض

للنهى المانع كما لو وقع بدون إذن الراهن و هو خيرة الكتاب و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك فى باب الهبة و قد نقلنا كلامهم فى الباب هناك فقد ظهر وجها النظر و المراد بقول المصنف للقبض حصول القبض المعتبر شرعا

(قوله) (و لو رضى الراهن و المرتهن بكونها فى يد الشريك جاز)

كما فى (المبسوط و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك) فى موضعين منه و الروضة و كذا غاية المرام و وجهه ظاهر و الضمير فى كونها يعود إلى العين المشاعة و مثله شائع

(قوله) (و ناب عنه فى القبض)

معناه أن الشريك حينئذ ينوب عن المرتهن فى القبض كما فى التحرير (و فى جامع المقاصد) لكن لا بد من إذن الراهن و فى (المسالك و الروضة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۷

و لو تنازع الشريك و المرتهن نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن (۱) و لو تنازع الشريك و المرتهن فى إمساكه انتزعه الحاكم و آجره إن كان له أجرة ثم قسمها و إلا استأمن من شاء (۲) و لو حجر عليه لفلس لم يكن له الإقباض لاشتماله على تخصيص بعض الغرماء (۳) و لو كانا ساكنين فى الرهن فخلى بينه و بينها صح القبض مع خروج الراهن (۴) و لو اختلفا فى القبض قدم قول من هو فى يده (۵)

يعتبر سماع الشريك إذن الراهن فى قبضه للرهن و إذن المرتهن فيه و فى (جامع المقاصد) هل يكفى إذنه أى الراهن للشريك فى القبض و للمرتهن فيه من دون أن يأذن للمرتهن فى توكيل الشريك أم لا بد من ذلك فيه احتمال و فى الاكتفاء قوة لاستلزام الإذن فى كل منهما فى القبض الإذن للمرتهن فى توكيل الشريك و به جزم فى المسالك نعم لو شرط عليه القبض بنفسه لم يكف

(قوله) (و لو تنازع الشريك و المرتهن نصب الحاكم عدلا يكون فى يده لهما فيكون قبضا عن المرتهن)

يريد أنه إذا أذن الراهن للمرتهن فى القبض فنازعه الشريك فيه نصب الحاكم عدلا إلى آخره و به صرح فى المبسوط و جامع الشرائع و التحرير و غاية المرام و فى (حواشى الكتاب) أن هذا ضابط كلى مطرد فى كل شريكين أو أكثر تنازعا فى ملك و لم يمكن قسمته فإن الحاكم ينزعه من الشركاء أو يؤجره و هل يؤجره على بعض الشركاء الأقوى الجواز مع عدم الضرر و أما ما لا أجرة له كفص الياقوت و الفيروزج و شبهه فإن الحاكم ينتزعه من أيديهم و يجعله عند أمين إلى أن يتفقا و قيدنا العبارة بالإذن و القبض لأنه بدون الأول لا يعتد بمنازعته و بدون الثانى لم تفترق عن المسألة الآتية

(قوله) (و لو تنازع الشريك و المرتهن فى إمساكه انتزعه الحاكم و آجره إن كان له أجرة ثم قسمها و إلا استأمن من شاء)

التنازع هنا فى استدامة اليد بعد القبض إذا لم يتهايئا و لتكن مدة الإجارة لا تزيد عن محل الحق و أجله و بمضمون ما ذكر حكم فى المبسوط و جامع الشرائع و التحرير و الدروس و فى (جامع المقاصد) كأنه إنما أفرد هذا بخصوصه لبعد تصور ثبوت الأجرة لزمان القبض لقصره بخلاف زمان الإمساك (و فيه) أن قوله إن كان له أجرة يدفع ذلك و لا ريب فى طول العبارة من دون نكتة و لو قال و لو تنازعا انتزعه الحاكم و آجره إن كان له أجرة و إلا نصب عدلا يكون فى يده لهما لكان أخصر و معنى قوله و إلا استأمن إن لم يكن له أجرة و هذا الفرع غير مختص باشتراط القبض

(قوله) (و لو حجر عليه لفلس لم يكن له الإقباض لاشتماله على تخصيص بعض الغرماء)

كما فى (الدروس) و كذا التحرير على أحد قولى الشيخ باشتراط القبض إذ المفروض وقوع التحجير بعد العقد و قبل الإقباض فلو أقبض لم يعتد به و الأقرب أن العبارة لا تبطل فلو أقبض بعد زوال الحجر كان ماضيا كما نص عليه فى الدروس

(قوله) (و لو كانا ساكنين فى الرهن فخلى بينه و بينها صح القبض مع خروج الراهن)

إذ لو لم يخرج لم يصح لثبوت يده على الرهن حينئذ و هو مناف للتخلية لكن لم يعرف المراد من صحة القبض هل هى الصحة فى الجميع أو فى البعض و أن التخلية هل هى بعد خروج الراهن عنها أو قبل خروجه و لا ريب أنها إن كانت بعد خروجه صح القبض و إن كانت قبل خروجه فالمصنف فى التذكرة أنه يصح فى النصف و حكى عن الشافعى أنه يصح فى الجميع و ضمير بينها يعود إلى الرهن بتأويل الدار

(قوله) (و لو اختلفا فى القبض قدم قول من هو فى يده)

إذ اختلفا فى القبض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۸

و لو اختلفا فى الإذن احتمل ذلك (۱)

فإما أن يعلم سبق الإذن أو لا يعلم و على التقديرين إما أن يكون فى يد أحدهما أو لا يكون كأن يكون فى يد ثالث و على التقادير إما أن يدعيه أى القبض المرتهن كما هو الغالب أو الراهن كما إذا كان مشروطا فى لازم و مشروطا على المرتهن نفقته و حفظه و هو يريد الخلاص من ذلك فإن علم سبق الإذن و كان فى يد أحدهما فقد جزم فى التذكرة بتقديم قول صاحب اليد و احتمله فى التحرير و الدروس عملا بالأصل لو كان فى يد الراهن و بالظاهر لو كان فى يد المرتهن لأنها يد شرعية واقعة بالإذن و فى (جامع المقاصد) لو قيدت المسألة بما إذا علم سبق الإذن فسد الكلام إذ لا معنى للتقديم و لا للنزاع بعد تحقيق اليد و سبق الإذن و لأن المراد التقديم مع اليمين و هو غلط على هذا التقدير انتهى و وجهه أنه مع سبق الإذن فى الرهنية و حصول القبض لا يصح للمرتهن أن يقول هو وديعة لأنه خلاف الفرض و يأتى حكمه و هو ما إذا اختلفا فى أنه رهن أو وديعة إلا أن تقول إنه يقول رجعت بعد الإذن فقبضته منى سرقة أو غصبا و أنكر المرتهن الرجوع كما نبه عليه فى التحرير قال فالقول قول المرتهن فى قبضه بإذنه لا بعد الرجوع انتهى و قد حقق المحقق المذكور أن الأصل بعد تحقق كون العين ملكا للراهن كون اليد الطارية يد عدوان و أصل عدم الرجوع معارض به و باستصحاب بقاء التصرف إلا أن تقول إنه يرجع إلى الاختلاف فى الرجوع لا فى القبض و هو خلاف الفرض سلمنا أنه يستلزمه لكن الأصل و الظاهر و أصل صحة العقد قاضية بتقديم قول المرتهن حينئذ كما حكم به فى التذكرة لأصل عدم الرجوع لكنا نقول لا غلط حينئذ و لا فساد إلا أن تقول إن الكلام فى احتمال تقديم قول الراهن حينئذ مع اليمين و فيه من الغلط و الفساد ما لا يخفى و إن احتمله كذلك المصنف فى التحرير و الشهيد فى الدروس فليتأمل جيدا و إن لم يعلم سبق الإذن و كان فى يد أحدهما فإن كان فى يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما فى أصل الرهن لأنه منكر و الأصل معه و إن كان فى يد المرتهن فإن قال غصبته منى أو آجرته لغيرك فحصل فى يدك فالقول قول الراهن أيضا مع يمينه لأن الأصل عدم القبض و عدم الإذن فيه و عدم الرضا به و يحتمل فى وجه بعيد أن القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستحقاق كما يستدل بها على الملك (و فيه) أن الأصل بعد تحقق كونه ملكا للراهن كون اليد الطارية يد عدوان كما عرفت و إن ادعى قبضه من جهة أخرى مأذون فيها غير الرهن كأن قال أودعتك أو أكريته من فلان فأكراه منك فوجهان أحدهما أن القول قول المرتهن لأنهما اتفقا على قبض مأذون فيه و أراد الراهن أن يصرفه إلى جهة أخرى و الظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج إلى القبض و بهذا يفترق عما إذا اختلفا فى أنه رهن أو وديعة و الثانى أن القول قول الراهن لأن الأصل عدم اللزوم و عدم إذنه فى القبض عن الرهن (و مما ذكر) يعرف الحال فيما إذا كان فى يد ثالث و إن كان المدعى القبض الراهن و أنكره المرتهن بأن قال أخذته غصبا أو عارية فقد يعطى إطلاق العبارة تقديم قوله مع يمينه و ليس كذلك (فإن قلت) إذا كان العقد جائزا من طرف المرتهن قبل قوله إذا أنكر فعبارة المصنف متجهة فيه (قلت) فيه مع عدم الحاجة إلى اليمين حينئذ أن العقد قد يكون لازما مشروطا فى لازم كما عرفت فالظاهر عملا بالظاهر و أصل الصحة تقديم قول الراهن و هذا الفرع غير مختص باشتراط القبض و قد نقول بجريان هذا التفصيل فيما إذا اختلف البيعان فى القبض إذا كان للبائع حق الحبس فليلحظ ذلك

(قوله) (و لو اختلفا فى الإذن احتمل ذلك)

أى تقديم قول من هو فى يده لأن الأصل فى اليد كونها شرعية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۵۹

و تصديق الراهن مع اليمين (۱) و لو تلف بعض الرهن قبل القبض و كان الرهن شرطا فى البيع تخير البائع بين الفسخ و القبول للباقى و ليس له المطالبة ببدل التالف و يكون الباقى رهنا بجميع الثمن (۲) و لا خيار لو تلف بعد القبض

بالإذن و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشىء لأن ذلك فى اليد التى لا يعلم ما ينافيها و أما إذا علم سبق استحقاق شخص آخر فالأصل عدم الإذن و الأصل عدم كونها شرعية كما هو ظاهر (قلت) و هو خيرة الدروس و لم يرجح فى الإيضاح و نحن نقول الاختلاف فى الإذن يقع على نحوين (الأول) أن يختلفا فى نفس الإذن فيقول المرتهن أذنت لى فى قبضه فيقول الراهن لم آذن و إنما أخذته غصبا أو سرقة هذا إذا كان فى يد المرتهن و أما إذا كان فى يد الراهن فهو كأن يقول أذنت لى فقبضته رهنا و أرجعته إليك وديعة فينكر الراهن الإذن بالكلية و فى هذين يقدم قول الراهن للأصل بجملة من معانيه (الثانى) أن يقع الاختلاف فى أفراد الإذن و لعله غير مراد للمصنف و تصويره إذا كان فى يد المرتهن أن يقول أذنت لى فى قبضه رهنا و يقول الراهن أذنت لك فى قبضه عارية بعد حصول العقد و إذا كان فى يد الراهن فهو كأن يقول أذنت لك فى قبضه عارية و رددته إلى و لم أرد انعقاد الرهن و يقول المرتهن أذنت لى فى قبضه رهنا فقبضته و أودعته عندك و حكمهما يعرف مما تقدم

(قوله) (و تصديق الراهن مع اليمين)

أى احتمل تصديق الراهن مع يمينه إذا اختلفا فى الإذن لأن الأصل فى طرفه و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح

(قوله) (و لو تلف بعض الرهن قبل القبض و كان الرهن شرطا فى البيع تخير البائع بين الفسخ و القبول للباقى و ليس له المطالبة ببدل التالف و يكون الباقى رهنا بجميع الثمن)

تلف البعض إما أن يكون قبل قبضه فقط و البعض الآخر مقبوض أو بعده و الآخر غير مقبوض أو قبل قبض الكل و هو الظاهر من كلام المصنف هنا و فى التحرير و الشهيد فى الدروس أو بعد قبض الكل و قد يتلف الكل قبل القبض و عليها إما أن يكون مشروطا فى لازم أو غير مشروط فإن كان مشروطا و قلنا إن القبض شرط فإن كان التالف غير مقبوض و كان الآخر مقبوضا ثبت للبائع الخيار لفقد الرهن بكماله بين الفسخ و القبول للباقى و ليس له المطالبة ببدل التالف لأن الرهن لم يتم و الاشتراط إنما تعلق بالعين و قد تعذر بعضها بتلفه و ليس للراهن خيار لمكان قبض البعض فتأمل و إن كانا غير مقبوضين ثبت الخيار للراهن و البائع أما الراهن فلأنه إنما وقع الشرط عليهما معا و قد تلف أحدهما فتبعضت الصفقة إذ لعله لا مصلحة له كما إذا وقع على الجارية و ولدها مثلا فهو مخير بين إقباض الباقى و إمساكه فإن امتنع من قبضه ثبت للبائع الخيار و أما البائع فلما تقدم و أما لو تلف بعد قبضه و الآخر غير مقبوض فيحتمل أن لا خيار للبائع لأنه لو تلف كله حينئذ فلا خيار فإذا تلف بعضه فكذلك أو أولى فيكون الباقى رهنا بجميع ماله و يحتمل ثبوت الخيار له لأنه بعد لم يقبض البعض الآخر فتبعضت الصفقة فله أن يرضى برهنية الباقى و لا بدل عن التالف و أن يفسخ من المبيع فى مقابلة الباقى و يمضى فى مقابلة التالف أو يفسخ فى الجميع و قال الشيخ فيما إذا رهن عبدين و سلم أحدهما إلى المرتهن فمات فى يده و امتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن الخيار فى فسخ البيع لأن الخيار فى فسخ البيع إنما ثبت إذا رد الرهن و لا يمكنه رده لفواته و الحق ثبوت الخيار كما ذكرنا و هل يثبت للراهن خيار الظاهر ثبوت ذلك له على الثانى من الاحتمال الثانى و منه يعلم حال تلف الكل قبل القبض و حال تلف البعض بعد قبض الكل فإنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۰

و كذا يتخير البائع لو تعيبت العين قبل القبض كانهدام الدار (۱) و هذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض (۲) نعم لو

شرطه وجب (۳) (

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو شرطا وضعه على يد غيرهما لزم]

الأول) لو شرطا وضعه على يد غيرهما لزم (۴) و يشترط فيه كونه ممن يجوز توكيله (۵) و هو الجائز التصرف و إن كان كافرا أو فاسقا أو مكاتبا لكن بجعل لا صبيا و لا عبدا إلا بإذن مولاه (۶)

لا خيار لتحقق حصول الشرط و إليه أشار المصنف بقوله و لا خيار لو تلف بعد القبض و بأدنى تأمل يعرف حال غير المشروط

(قوله) (و كذا يتخير البائع لو تعيبت العين قبل القبض كانهدام الدار)

لأنه لا ينفسخ عقد الرهن لأن ماليتها لم تذهب بالكلية فإن عرصتها و أنقاضها باقية فيثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطا فى بيع لأنها تعيبت و نقصت قيمتها و تكون العرصة و الأنقاض رهنا بجميع الدين إذا لم يفسخ لأن العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة و الأنقاض من الأخشاب و الأحجار و نحوهما و ما دخل فى العقد استقر بالقبض

(قوله) (و هذه الفروع كلها ساقطة عندنا لعدم اشتراط القبض)

قد عرفت أن جملة منها جارية على القولين

(قوله) (نعم لو اشترطه وجب)

قد أشرنا إلى هذا عند شرح قوله نعم لو كان شرطا فى بيع فللبائع الخيار و أن هذا عدول عن ذلك و استوفينا الكلام هناك

(قوله) (و لو شرطا وضعه على يد غيرهما لزم)

و فى (المبسوط و الخلاف و السرائر) إذا شرط الراهن وضعه على يد عدل صح شرطه و زاد فى الأولين فإذا قبض العدل لزم و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و جميع الفقهاء إلا ابن أبى ليلى فإنه قال لا يصح قبضه و نسبه فى التذكرة إلى علمائنا و جماعة من الفقهاء و فى (الشرائع) إذا شرط المرتهن وضعه على يد عدل معين لزم و فى (التحرير و الدروس) يجوز اشتراط وضعه على يد عدل و فى (الإرشاد) يجوز وضعه على يد أجنبى و قيده فى مجمع البرهان برضاهما فقد تحصل أنه يجوز أن يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد ثالث سواء تعدد أو اتحد عملا بالأصل و بقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم المؤمنون عند شروطهم و للإجماع المذكور لانطباقه عليه و نسب إلى علمائنا فى التذكرة أنه يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه فى القبض و الظاهر من الوضع الاستدامة و الابتداء معا كما ستعرف و من اللزوم فى العبارة لزوم القبض و يحتمل لزوم الشرط و الوضع و لا كلام فى لزومه من طرف الراهن و كذلك المرتهن لأن الراهن ما رهن إلا على هذا الشرط و لعله لمصلحة له فى ذلك و ينبه عليه ما يأتى فى الفرع الثالث و فى (الخلاف) إذا عزل المرتهن العدل لم ينعزل و هل للراهن أن يستقل بالوضع من دون حضور المرتهن و إذنه أم لا احتمالان أظهرهما أن له ذلك لأنه و إن تعلق حق المرتهن به لكنه على هذا الشرط فإن دام عليه فذاك و إلا ارتفع حقه

(قوله) (و يشترط كونه ممن يجوز توكيله)

لأنك قد عرفت أنه وكيل كما سمعته عن التذكرة و هو ظاهر جماعة و صريح آخرين و معناه أنه يشترط فى صحة القبض و لزومه

كونه ممن يجوز توكيله فإن قبض الصبى و عدمه سواء و كذلك العبد بدون إذن مولاه فلا يصح القبض و لا يلزم به الرهن إذا جعل الصبى وكيلا فيه ابتداء و استدامة معا فلو شرطا استدامة قبضه فى يد صبى مأمون رشيد بعد قبض المرتهن له كان وكيلا جعليا لا شرعيا و صح القبض و الرهن

(قوله) (و هو الجائز التصرف و إن كان كافرا أو فاسقا أو مكاتبا لكن يجعل لا صبيا و لا عبدا إلا بإذن مولاه)

و لا فرق فى هذه بين الذكر و الأنثى و ظاهر الإطلاق قد يعطى أنه يجوز ائتمان الكافر و إيداعه المصحف و العبد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۱

[الثانى لو جعلاه على يد عدلين جاز]

(الثانى) لو جعلاه على يد عدلين جاز (۱) و ليس لأحدهما التفرد به (۲) و لا ببعضه (۳) و لو سلمه أحدهما إلى الآخر ضمن النصف (۴) و يحتمل أن يضمن كل منهما الجميع (۵) ففى استقراره على أيهما إشكال (۶)

المسلم و قد مر الكلام فى ذلك فى باب البيع و الرهن و اعتبر فى الجعل فى حواشى الكتاب أن يكون أكثر من أجرة المثل أو مساويا لها لا أقل و نحوه ما فى جامع المقاصد و أطلق فى التذكرة و الدروس و لا يعتبر حينئذ إذن مولاه و لو أذن له المولى زال الحجر لأن الحق دائر بينهما

(قوله) (و لو جعلاه على يد عدلين جاز)

إجماعا كما فى التذكرة

(قوله) (و ليس لأحدهما التفرد به)

كما فى (المبسوط و الشرائع و الإرشاد و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية) هذا إذ شرطا عليهما الاجتماع أو أطلقا عملا بظاهر الحال من أن اختيار الاثنين لعدم الاكتفاء بحفظ أحدهما كأن يضعاه فى بيت و يضع كل واحد منهما عليه قفلا و أما إذا لم يمكن اجتماعهما على حراسته فإنه ينفرد أحدهما به بإذن الآخر كما فى مجمع البرهان و ربما حكى عن بعض أنه قال لا يسلم أحدهما إلا بإذن الآخر و ليس كذلك قطعا بل يجب التسليم فورا لأن المال لهما و ليس للآخر إلا حفظه بإذنهما فإذا أخذا ما لهما لا يجوز لأحد منعهما اللّهمّ إلا أن يكون للإشهاد و نحوه

(قوله) (و لا ببعضه)

لأنهما لا يجوز لهما أن يقتسماه و إن كان مما يمكن قسمته من غير ضرر كما فى (المبسوط و التحرير و التذكرة) خلافا لجماعة من العامة

(قوله) (و لو سلمه أحدهما إلى الآخر ضمن النصف)

لأنهما بمنزلة أمين واحد و لأن الواجب عوض واحد و هما متساويان فى ثبوت سبب الضمان لأن أحدهما متعد و الآخر مفرط و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشىء لأن تساويهما فى ثبوت سبب الضمان لا يقتضى التقسيط كما لو ترتبت أيدى الغاصبين على العين الواحدة و نمنع كونهما بمنزلة أمين واحد بل كل واحد أمين مستقل على الجميع غاية ما فى الباب أنه قد شرط عليه انضمام يده إلى يد الآخر و حفظه إلى حفظه

(قوله) (و يحتمل أن يضمن كل منهما الجميع)

هذا هو الأصح كما فى (جامع المقاصد) و الأجود كما فى (المسالك) لأن كلا منهما يجب عليه حفظه أجمع و لهذا لا يصح الاقتسام و قد حصل منه سبب الضمان للجميع فيتخير المالك فى تضمين من شاء منهما

(قوله) (ففى استقراره على أيهما إشكال)

الإشكال مبنى على الاحتمال الأخير و هو ضمان كل منهما الجميع على طريق البدل و فى (الإيضاح) أن الأصح أنه يستقر الضمان على من ضمنه المالك و نحوه ما حكى عن ابن المتوج من أنه إن أتلفه أحدهما أو هما بغير الإمساك ضمنه و إن تلف بآفة من اللّه سبحانه (سماوية خ ل) أو أجنبى و لم يحصل منهما إلا الإمساك فالأقوى حينئذ الضمان على من ضمنه المالك و ليس له الرجوع على الآخر و قال الشهيد فى حواشيه أن المنقول استقرار الضمان على من تلف فى يده و فى (جامع المقاصد) أن هذا هو المعروف فى المذهب فى أبواب الغصب و غيرها لأنه إذا استوى شخصان فى إثبات اليد عدوانا و فى العلم بذلك و انفرد أحدهما بوقوع التلف فى يده كان قرار الضمان عليه و استجوده فى المسالك و على هذا لا يبقى مجال للإشكال و وجه الإشكال على ما ذكره الشهيد و المحقق الثانى ينشأ من أن المسلم مضيع بتسليمه و المتسلم حافظ فقد عمل بمقتضى الاستئمان فيكون قرار الضمان على المسلم و ضعفه فى (جامع المقاصد) بأنه لو تم لم يجز الرجوع عليه بشيء أصلا و ليس كذلك بل يده يد عدوان لأن الإذن لأحدهما فى وضع اليد إنما هو مع وضع يد الآخر و من أن يد مثبت اليد المتسلم يد عادية و الآخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۲

[الثالث ليس لأحدهما و لا للحاكم نقله عن العدل الذى اتفقا عليه]

(الثالث) ليس لأحدهما و لا للحاكم نقله عن العدل الذى اتفقا عليه ما دام على العدالة و لم يحدث له عداوة و لو اتفقا على النقل (۱) جاز فإن تغيرت حاله أجيب طالب النقل فإن اتفقا على غيره و إلا وضعه الحاكم عند ثقة و لو اختلفا فى التغير عمل الحاكم على ما يظهر بعد البحث و لو كان فى يد المرتهن فتغيرت حاله فى الثقة أو الحفظ نقله الحاكم إلى ثقة و لو مات العدل نقلاه إلى من يتفقان عليه فإن اختلفا نقله الحاكم و لو كان المرتهن اثنين فمات أحدهما ضم الحاكم إلى الآخر عدلا للحفظ

مفرط تارك للحفظ و متعد بالتسليم إلى الثانى و اليد العادية أقوى فى الضمان من تارك الحفظ و هو أولى بالاستقرار مع التعارض فكان الأول أى مثبت اليد كالمباشر و الثانى أى المسلم كالسبب لأن الشارع ساواهما فى سببية الضمان مع المباشرة و السببية للإتلاف و الأول أقوى فيساوى الأقوى أى مباشر التلف مضافا إلى أن الضمان و إثبات اليد وجوديان و ترك «ظ» الحفظ عدمى و سببية الوجودى للوجودى أقوى و أولى من سببية العدمى للضمان و إلى أن اليد العادية سبب سببية التضمين بالتسليم مع كونها علة تامة فى التضمن فكانت أقوى و أولى فى التضمين من التسليم هذا ما ذكره فى الإيضاح فى هذا الوجه مع زيادة إيضاح و حاصل ما يعتد به منه أن المسلم مفرط و المتسلم متعد و المتعدى أقوى (و فيه) أن كلا من التعدى و التفريط سبب مستقل فى الضمان و لكل منهما يد على العين فإذا تلفت كان التلف مضمونا على كل منهما و المفروض أن التلف بآفة سماوية أو من أجنبى و أن الممسك لم يباشر التلف بنفسه و لم يحصل منه إلا الإمساك و هذا الوجه ذكره الشهيد و المحقق بعبارة أخرى غير عبارة الإيضاح و المراد واحد و قال الشهيد و ذكر بعض ثالثا و هو أن كل من ضمنه المالك فقرار الضمان عليه فلا يرجع على الآخر لما عرفت من اشتراكهما فى حصول سبب الضمان و قضية ذلك أن الإشكال فى كلام المصنف دائر بين تضمين المسلم أو تعيين الضمان عليه أو بين تضمين المتسلم كذلك و أن لا خيار للمالك و قضية كلام الإيضاح أن الإشكال فى تضمين المتسلم خاصة و فى تخيير المالك لأن الوجه الأول الذى ذكرناه فى توجيه استقرار الضمان على المسلم لم يذكره فى الإيضاح و إنما ذكر مكانه فى وجه عدم استقراره أى الضمان على مثبت اليد على الكل بتسليم الآخر له ما يدل على الوجه الثالث الذى حكاه الشهيد الذى هو غير ما يظهر من العبارة قال فى (الإيضاح) إن الوديعة لا تستعقب الضمان للمودع لأن يد المستودع ليست عادية بالنسبة إليه و لا مضمونة له بغير العدوان كالغاصب من الغاصب فإنه أزال تمكينه من الدفع إلى المالك و المشترى العالم من الغاصب فإنه إنما أثبت يده بعوض للغاصب فقد جعلها مضمونة له و يده

مساوية ليده لأنها استنابة فى الحفظ فضمان تلفها كضمان تلف يده فلا يضمن مثبت اليد للدافع إليه مع تضمين الدافع و لا بالعكس و لأن كل واحد منهما سبب تام فى التفريط و الضمان من غير التفات إلى الآخر فإن المسلم بمجرد ترك حفظه يضمن سواء أثبت الآخر يده منفردة أو لا و إثبات الآخر يده منفردة سبب تام فى التضمين سواء فرض كون الآخر مسلما أو لا فلا يرجع أحدهما على الآخر فيستقر الضمان على من ضمنه المالك منهما

(قوله) (الثالث ليس لأحدهما و لا للحاكم نقله عن العدل الذى اتفقا عليه ما دام على العدالة ما لم يحدث له عداوة و لو اتفقا على النقل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۳

[الرابع للعدل رده عليهما لا على أحدهما]

الرابع للعدل رده عليهما لا على أحدهما إلا باتفاق الآخر أو إلى من يتفقان عليه (۱)

جاز إلى آخر الفرع يد العدل يد أمانة و هو متطوع بالحفظ فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما ذلك لأن الحق لهما و إن اختلفا فيه فلا يجوز لأحدهما و لا للحاكم أن ينفرد بنقله و إخراجه من يده لأنهما رضيا بأمانته و نيابته عنهما اللّهمّ إلا أن يخرج عن العدالة لأن الفاسق غير موثوق على ما فى يده كما نص على ذلك فى المبسوط و غيره و كذا إذا حدث له عداوة مع أحدهما إذا لا يؤمن أن يرتكب بعض الحيل المترتب عليها ضرر أحدهما و بمجرد حصول العداوة لا يخرج عن العدالة ما لم يفعل فعلا من مقتضيات العداوة يوجب الفسق فالظاهر أن المراد بالعداوة الدنيوية كما فى الحواشى و جامع المقاصد و ينقدح من هذا أنه من أول الأمر لا ينعقد الشرط مع العداوة و لا يسوغ للحاكم استئمان من كان عدوا لصاحب الإنابة «۱» و من صرح بأنه إذا حدثت عداوة بينه و بين الراهن أو المرتهن أجيب طالب النقل الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التحرير و التذكرة و الشهيد فى الدروس و غيرهما و كذلك الحال فيما إذا تغيرت حاله بمرض أو كبر أو نحو ذلك بحيث لا يقدر على حفظه و كل موضع وجب نقله فإن اتفق الراهن و المرتهن على من ينقل إليه نقل لأن الحق لهما و إن اختلفا و دعا كل واحد إلى غير الذى يدعو إليه الآخر فإن الحاكم يجتهد فى ذلك و ينقله إلى ثقة أمين نص عليه فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس و إن اختلفا فى التغير فادعى أحدهما أنه تغير حاله و أنكر الآخر ذلك نظر الحاكم فإن ثبت عنده تغير حاله نقل على النحو المذكور و إلا أقر فى يده كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و كذلك ينقله الحاكم إلى ثقة إذا كان فى يد المرتهن و تغيرت حاله و اختلف المرتهن و الراهن فكل يريد نقله إلى غير من أراده الآخر و أما مع تراضيهما على عدل فلا مدخل للحاكم و عبارة الكتاب هنا مطلقة و بالحكم المذكور صرح فى المبسوط و غيره و كذلك الحال فيما إذا مات العدل الذى فى يده الرهن فإنهما إن اتفقا على نقله إلى يد رجل عدلا كان أم فلا كلام و إن اختلفا نقله الحاكم إلى ثقة أمين و كذلك ينقله الحاكم إلى يد ثقة إن كان فى يد المرتهن و مات و صار الرهن فى يد وارثه أو وصيه و لم يرض الراهن بكونه فى يد أحدهما كما فى المبسوط و لو كان المرتهن اثنين و لم يأذن لكل منهما بالانفراد فمات أحدهما ضم الحاكم إلى الآخر عدلا للحفظ و عبارة الكتاب مطلقة فى المقام

(قوله) (الرابع للعدل رده عليهما لا على أحدهما إلا باتفاق الآخر أو إلى من يتفقان عليه)

العدل لما كان أمينا متطوعا لا يلزمه المقام على الحفظ فإذا أراد رده رده عليهما كما فى (المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و الكفاية) فإن امتنعا أجبرهما الحاكم أو قبضه عنهما كما فى المبسوط و بعض ما ذكر و لا يجوز له الرد على أحدهما سواء كان قد امتنع الآخر أم لا فإن دفعه إلى أحدهما ضمنا كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و هو قضية كلام الباقين و يبقى الكلام فى تصوير ضمان الراهن إذا كان هو القابض و استظهر فى (مجمع البرهان) جواز تسليمه إلى الراهن و قال إن

الاستصحاب يقتضيه و كونه مالكا و احتمل حمل عبارة الإرشاد حيث اقتضت عدم جواز تسليمه إلى أحدهما على ما إذا كانا قد شرطا ذلك فى الرهن و الاستصحاب لا مجال له مع الارتهان و تسليمه إلى الراهن تضييع لوثوق المرتهن أو لحقه إذ لا مهيج حينئذ للراهن على دفع الحق و قضية الارتهان أن يكون الرهن فى يد المرتهن فلو احتمل هذا احتمل أنه يكون له وجه (و أما) أن يسلمه إلى من يتفقان

---

(۱) يحتمل أن يكون الصواب الأمانة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۴

و يجب عليهما قبوله (۱) و لو سلمه إلى الحاكم أو إلى أمين مع وجودهما و قبولهما للقبض من غير إذن ضمن (۲) فإن اختفيا عنه سلمه إلى الحاكم (۳) و لو كانا غائبين أو أحدهما لم يجز له تسليمه إلى الحاكم و لا غيره من غير ضرورة (۴) فيضمن و مع الحاجة يسلمه إلى الحاكم أو إلى من يأذن له (۵)

عليه و لو كان المتفق عليه أحدهما فوجهه ظاهر أيضا

(قوله) (فيجب عليهما قبوله)

كما فى (التذكرة و التحرير) لأنه لا يلزمه المقام على ذلك فإن امتنعا أجبرا أو قبضه الحاكم أو نصب من يقبضه كما أشرنا إليه آنفا

(قوله) (و لو سلمه إلى الحاكم أو إلى أمين مع وجودهما و قبولهما للقبض من غير إذن ضمن)

إذا سلمه و الحال كذلك إلى الحاكم ضمن العدل و الحاكم كما فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) و إن سلمه كذلك إلى الأمين ضمنا أيضا و الوجه فيهما واضح لأنه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المتراهنين مع حضورهما و إمكان الإيصال إليهما و لا يجوز للحاكم أن يقبضه حينئذ لأنه إنما تثبت له ولاية عليهما إذا امتنعا من قبضه و أما الأمين الذى قبضه فإنه قبضه بغير حق فلزمه الضمان و كان الأولى للمصنف أن يقول ضمنا و لو قال و لو سلمه إلى الحاكم أو إلى أمين بإذنه مع وجودهما إلى آخره لأغنى عن السطرين الذين فى أول الفرع الخامس بل الاستغناء على هذه الحال أيضا ظاهر

(قوله) (فإن اختفيا عنه سلمه إلى الحاكم)

كما فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و الدروس) و غيرها فينصب أمينا يقبضه منه لهما و المراد أنهما اختفيا عنه عمدا لئلا يتسلماه منه مع طلبه منهما تسليمه

(قوله) (و لو كانا غائبين أو أحدهما لم يجز تسليمه إلى الحاكم و لا إلى غيره من غير ضرورة)

كما فى (المبسوط و الخلاف و الشرائع و التحرير و التذكرة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية) فيضمن حينئذ كما صرح فى بعض هذه و لا يسلمه إلى الحاكم و الحاضر منهما حتى يكون الحاكم نائبا عن الغائب و الحاضر قابضا عن نفسه و لا إلى الحاضر فقط كما هو واضح و ليس له قسمته و إعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو أودع اثنان وديعة عند ثالث و غاب أحدهما و حضر و طالب فإن الحاكم يقسمها بينه و بين الغائب لأنهما مالكان و فيما نحن فيه الملك لأحدهما و للآخر حق الوثيقة و ذلك لا يمكن قسمته فاختلفا و حينئذ فيجب على العدل الصبر إلى أن يحضر أو يحضر الغائب إذ المفروض حصول الغيبة اتفاقا فلم يحصل تقصير و المراد بالضرورة العذر العرفى كسفر عزم عليه و نحوه كما صرح به جماعة (و قد يقال) إن الحاكم ولى الغائب كما هو مقرر فى أبواب الفقه فللعدل دفعه إليه مع غيبتهما و إن لم يكن له ضرورة كما أن له دفعه إلى مالكه كذلك (و يجاب) بأن ولاية الحاكم ليست كولاية المالك مطلقا بل هى منوطة بالحاجة و المصلحة فتقدر بقدرها و الشاهد على ذلك إطباقهم هنا على عدم جواز تسليمه إليه من غير عذر و فى (المسالك) أن من القواعد المقررة فى بابها أن الودعى ليس له دفع الوديعة إلى الحاكم مع إمكان المالك و لا مع غيبته

إلا مع الضرورة و ما نحن فيه من أفراد تلك و لو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع إليه فى الموضعين فليتأمل فى المقام

(قوله) (و مع الحاجة يسلمه إلى الحاكم أو إلى من يأذن له)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۵، ص: ۱۶۴

كما فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و مجمع البرهان) و غيرها و الحكم لا ريب و لا خلاف فيه هذا فيما إذا كانا غائبين كما هو المفروض و كذلك لو كان أحدهما حاضرا و امتنع و إلا سلمه إليه و إلى الحاكم لأنه نائب الغائب لمكان الضرورة كما هو المفروض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۵

فإن سلمه إلى الثقة من غير إذن الحاكم ضمن (۱) و لو تعذر الحاكم و افتقر إلى الإيداع أودع من ثقة و لا ضمان (۲)

[الخامس لو لم يمتنعا من القبض فدفعه إلى عدل بغير إذنهما ضمن]

(الخامس) لو لم يمتنعا من القبض فدفعه إلى عدل بغير إذنهما ضمن و لو أذن له الحاكم ضمن أيضا لانتفاء ولايته عن غير الممتنع و يضمن القابض (۳) أيضا و لو امتنعا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة و تعذر الحاكم فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن و الفرق أن العدل يقبض لهما و الآخر يقبض لنفسه (۴)

[السادس لو أمر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك]

(السادس) لو أمر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك (۵) و للراهن فسخ الوكالة إلا أن تكون شرطا فى عقد الرهن و ليس للمرتهن عزله (۶)

(قوله) (فإن سلمه إلى الثقة من غير إذن الحاكم ضمن)

أى مع الحاجة و القدرة على الحاكم كما جزم به فى الإرشاد و قربه فى التذكرة لأن الحاكم ولى الغائب و قال فى (المبسوط) قيل فيه وجهان أحدهما يضمن و الآخر لا يضمن

(قوله) (و لو تعذر الحاكم و افتقر إلى الإيداع أودع من ثقة و لا ضمان)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و فى (الدروس و المسالك) يودعه من الثقة و يشهد عليه عدلين و احتمل فى مجمع البرهان دفنه و إعلام الثقة بذلك و لو أودعه من غير ثقة ضمن

(قوله) (لو لم يمتنعا من القبض فدفعه إلى عدل بغير إذنهما ضمن و لو أذن له الحاكم ضمن أيضا لانتفاء ولايته عن غير الممتنع و يضمن القابض)

إن رجع ضمير ضمن الثانية إلى الحاكم فلا بد من تقييده مع التعمد و إلا فهو من خطإ الحكام و إن رجع إلى الدافع لأن تسليمه حينئذ عدوان فحكمه أن له الرجوع على الحاكم إن تعمد لأنه اغتر بإذنه و إن رجع إلى القابض كما هو أحد الاحتمالين فى ضمن الأولى أغنى عن قوله و يضمن القابض و لو قال فيهما ضمنا فكذلك و وجه ضمان القابض أن يده عادية و لا أثر لعدم علمه بالحال لكن مع

الجهل يرجع على من غيره و لو امتنعا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة و تعذر الحاكم تقدم «۱» لمثله فيما لو غابا و قضيته أنه يضمن الدفع إلى العدل إذا امتنعا مع تعذر الحاكم و عدم الحاجة و فيه تأمل قال فى (التذكرة) و لو امتنعا من القبض و ليس هناك حاكم فتركه عند ثقة جاز و لم يتعرض للحاجة و عدمها

(قوله) (فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن و الفرق أن العدل يقبض لهما و الآخر يقبض لنفسه)

و مثل ذلك قال فى (التذكرة) و معناه أن العدل الأجنبى لما لم يكن له فى العين حق فهو لا يقبض إلا لهما لعدم ظهور ما يقتضى خلافه و أما أحدهما فإن شأنه أن يقبض لنفسه و هذا ظاهر حاله باعتبار أن له فى العين حقا فلا يجوز تمكينه حينئذ منها نظرا إلى هذا الظاهر و قبضه لهما مرجعه إلى قصده و هو أمر خفى فلا يصح أن يقال إنه لو قبض لنفسه و للآخر وجب التسليم إليه و ذلك كله مع الحاجة و تعذر الحاكم

(قوله) (لو أمر العدل بالبيع عند الحلول فله ذلك)

قد تقدم أنهما إذا شرطا أن يبيعه العدل عند الحلول صح الشرط و كان ذلك توكيلا فى البيع منجزا و ليس شرطا فى الوكالة و إنما الشرط فى التصرف كما نص عليه فى التذكرة و التحرير و حواشى الكتاب و نبه عليه فى المبسوط فاندفع ما أورد من أن الوكالة شرطها التنجيز فلو أمر الراهن العدل بالبيع عند الحلول كان له ذلك كما فى (التذكرة) لكن صرح الأصحاب كما فى جامع المقاصد أنه لا بد لجواز البيع من إذن المرتهن و ستسمع ذلك

(قوله) (و للراهن فسخ الوكالة إلا أن تكون شرطا فى عقد الرهن و ليس للمرتهن عزله)

قد نص على ذلك كله فى المقام فى (المبسوط و الخلاف و الدروس)

---

(۱) يحتمل أن يكون و تقدم، أو كما تقدم «ظ».

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۶

لأن العدل وكيل للراهن لكن ليس له البيع إلا بإذنه (۱) و لو لم يعزلاه لم يبع عند الحلول إلا بتجديد إذن المرتهن (۲) لأن البيع لحقه فلم يجز حتى يأذن فيه و لا يفتقر إلى تجديد إذن الراهن (۳) و لو أتلف الرهن أجنبى فعليه القيمة تكون رهنا فى يد العدل (۴)

و اقتصر فى التذكرة و التحرير على نسبة ذلك إلى الشيخ و صرح فى (الوسيلة) بالحكم الأول المتعلق بالرهن و لم يتعرض للمرتهن و فى (جامع الشرائع) فإن عزله الراهن انعزل و يحمل على ما إذا لم يكن مشروطا فى لازم و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى أواخر الفصل الثالث عند شرح قوله و ليس للراهن فسخ الوكالة و معنى قولهم أن ليس للراهن فسخ الوكالة أنه ليس له أن يوكل غيره أو يتولاه بنفسه إذ من المعلوم أن له أن يفسخ الوكالة و يدفع الحق من غير الرهن و كذلك الحال فى المرتهن فمعنى قولهم أن ليس له عزله أنه ليس له ذلك و تولى البيع بنفسه أو غيره و ليس معناه أنه ليس له أن يبرئ الراهن و يفسخ الوكالة كما هو ظاهر

(قوله) (لكن ليس له البيع إلا بإذنه)

معناه أن للمرتهن عزله عن البيع كما عبر عن ذلك بذلك فى (التذكرة و التحرير و الدروس) فكأنه قال ليس له عزله عن الوكالة و له عزله عن البيع لأن البيع إنما يستحق بمطالبته فإذا لم يطالب و منع منه لم يجز كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و قال فى (الدروس) للمرتهن عزله عن البيع لأن البيع لحقه و لهذا يفتقر إلى إذنه عند حلول الأجل انتهى و بهذا التوجيه يندفع التكرار و المسامحة عن قوله و لو لم يعزلاه إلى آخره و الوجه فى عدم جواز البيع عند الحلول و عدمه إلا بإذنه ما ذكروه من تعلق حقه بالعين فلا يسوغ التصرف فيها على وجه يفضى إلى إبطال التوثق و لأن البيع لحقه فيتوقف على إذنه ليعلم أنه مطالب أو مهمل أو مبرئ و سيأتى ما فيه و تظهر الفائدة فى أنه وكيل الراهن و أن ليس للمرتهن عزله بل له منعه لحقه فيما لو وكله الراهن فى البيع و لم يقيده بكونه لأداء دين الرهن

ثم حصل الافتكاك فإن الوكالة تبقى

(قوله) (و لو لم يعزلاه لم يبع عند الحلول إلا بتجديد إذن المرتهن)

كما فى (المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس) و فى (جامع المقاصد) ذكر ذلك الشيخ و تبعه الجماعة و قد سمعت أنه نسبه آنفا إلى صريح الأصحاب و المصرح به من عرفت و لا يخفى أن ما ذكروه من التعليل بأن البيع لحقه ضعيف فإن الغرض توفية حقه ثم إن كونه لحقه لا يستلزم تجديد الإذن استصحابا لما كان كما فى الراهن و الفرق غير ظاهر قولكم لا بد من مراجعة المرتهن ليعلم أنه مطالب أو مهمل أو مبرئ جار مثله فى الرهن بأن يقال لا بد من مراجعته لأنه قد يكون له غرض فى بقاء الرهن و يريد قضاء الحق من غيره و إبقاء الرهن لنفسه (فإن قلت) إذنه السابقة قضت بعدم ذلك فلا يحتاج إلى تجديد إذن عملا بالاستصحاب (قلنا) ذلك يجرى فى المرتهن كما أشرنا إليه أولا نعم يمكن الفرق بأنه لو اعتبر إذن الراهن لأدى إلى أنه لا يباع الرهن أصلا إن امتنع من الإذن أبدا و لعل هذا هو الأصل فى الباب و بما سمعته آنفا يظهر لك أن لا تكرار و لا مسامحة فى قوله و لو لم يعزلاه إلى آخره و قال فى (جامع المقاصد) فى إسناد النفى إليهما توسع بين فإن المرتهن ليس له عزله كما علم عن قريب انتهى

(قوله) (و لم يفتقر إلى تجديد إذن الراهن)

كما صرح به فى (المبسوط و الخلاف و التحرير و الدروس) و اقتصر فى التذكرة على نسبته إلى الشيخ و قد عرفت الوجه فيه آنفا

(قوله) (و لو أتلف الرهن أجنبى فعليه القيمة تكون رهنا فى يد العدل)

كما صرح به فى (المبسوط و الجامع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد) لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۷

و له المطالبة بها و هل له بيعها بالإذن فى بيع الأصل الأقرب المنع (۱)

[السابع لو عينا ثمنا لم يجز له التعدى]

(السابع) لو عينا ثمنا لم يجز له التعدى (۲) فإن اختلفا لم يلتفت إليهما إذ للراهن حق ملكية الثمن و للمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد (۳) وافق الحق أو قول أحدهما أو لا (۴) فإن تعدد فبالأغلب فإن تساويا فبمساوى الحق (۵)

القيمة بدل العين و قائمة مقامها فى الرهن هذا الذى ذكروه فى الرهن المشروط وضعه على يد عدل و إلا فقد نص فى الغنية و السرائر و الشرائع و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها أنه لو أتلف الرهن متلف ألزم قيمته تكون رهنا من دون تقييد بكونه مشروطا وضعه على يد عدل و فى (المسالك) أنه لا فرق فى المتلف بين كونه الراهن أم المرتهن أم الأجنبى و حاصله أن إتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه مثلا أو قيمة كان العوض رهنا

(قوله) (و له المطالبة بها و هل له بيعها بالإذن فى بيع الأصل الأقرب المنع)

أما أن له المطالبة بها فلأنه أمين فى حفظها و ذلك حق له و سلطنة و أما أنه يمنع من بيعها بالإذن فى بيع العين و أنه لا بد من تجديدها فهو خيرة المبسوط و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و بمثل ذلك صرح فى الشرائع و الدروس و المسالك و الكفاية فى غير المقام قال فى (الشرائع) لو أتلف الرهن متلف ألزم قيمته و تكون رهنا و لو «۱» أتلف المرتهن لكن لو كان وكيلا فى الأصل لم يكن وكيلا فى القيمة لأن العقد لم يتناولها و مثله قال غيره و معنى قوله إن العقد لم يتناولها أن الوكالة فى البيع إنما كانت فى العين و قد ذهبت و لم تتعلق بالقيمة و لا دليل على تعلقها بها و هذا وجه القرب فى كلام المصنف و وجه العدم أنه يحتمل أن له ذلك كما ثبت له الاستئمان فى القيمة كما كان فى الأصل فلا فرق بين الرهن و الوكالة مع اشتراكهما فى التعلق ابتداء بالعين (و فيه) أن الغرض من الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفى الحق من قيمتها فالقيمة لا تخرج عن غرض الرهن و الاستئمان محض نفع إذ هو

حفظ العين و صيانتها فلا يحتاج إلى مزيد احتياط بخلاف الوكالة فإنها منوطة بما عينه المالك و الأغراض تختلف كثيرا فى حفظ الأموال و بيعها باختلاف الأشخاص فربما استأمنه على متاعه و لا يستأمنه على قيمته و ربما كان عارفا ببيع متاع بحيث لا يغبن فيه و ليس عارفا ببيع غيره و الحاصل أن البيع بمعرض حصول الضرر فلا يكتفى فيه بالسبب الضعيف

(قوله) (لو عينا ثمنا لم يجز له التعدى)

عن القدر و الجنس كما فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) لأن الحق لهما لا شىء للعدل هذا فى جانب النقيصة كما أشار إليه فى التذكرة و يأتى فى الوكالة بلطف اللّه و بركة آل اللّه صلوات اللّه عليهم (أجمعين) أنه يجوز البيع بزيادة عما قال الموكل لكن ذلك حيث لا يمنع من الزيادة و لقد تكرر هذا الحكم فى كلامه لأنه سيأتى له فى التاسع لو عينا له قدرا لم يجز بيعه بأقل و الأمر سهل

(قوله) (فإن اختلفا لم يلتفت إليهما إذ للراهن حق ملكية الثمن و للمرتهن حق الوثيقة فيبيعه بأمر الحاكم بنقد البلد)

كما فى (المبسوط و التذكرة) و كذا التحرير و الدروس لأنهما قيل فيهما بيع بنقد البلد لأن الحظ فى البيع يكون بنقد البلد و معنى اختلافهما أن يقول أحدهما بع بدراهم و يقول الآخر بدنانير و أنهما لا بد لهما من بيعه

(قوله) (وافق الحق أو قول أحدهما أو لا)

أى سواء وافق نقد البلد الدين أم لا و سواء وافق قول أحدهما أم لا كما نص عليه فى التذكرة و التحرير و الدروس و هو قضية كلام المبسوط

(قوله) (فإن تعدد فبالأغلب فإن تساويا فبمساوى الحق)

يعنى إذا تعدد نقد البلد حيث

---

(۱) لو وصلية.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۸

و إن باينهما عين له الحاكم (۱) و لو باعه نسيئة لم يصح إلا بإذن (۲)

[الثامن كل موضع يحكم فيه ببطلان البيع يجب رد المبيع]

(الثامن) كل موضع يحكم فيه ببطلان البيع يجب رد المبيع (۳) فإن تلف تخير المرتهن فى الرجوع على من شاء من العدل و المشترى بالأقلّ من الدين و القيمة لأنه يقبض قيمة الرهن مستوفيا لحقه (۴) لا رهنا فإن فضل من القيمة عن الدين فللراهن الرجوع به على من شاء من العدل و المشترى و لو استوفى المرتهن من الراهن دينه رجع الراهن بالقيمة على من شاء و متى ضمن العدل رجع به على المشترى و لا يرجع المشترى عليه لو ضمن (۵)

[التاسع لو عينا له قدرا لم يجز بيعه بأقل]

(التاسع) لو عينا له قدرا لم يجز بيعه (۶) بأقل و لو أطلقا باع بثمن المثل (۷)

عينه الحاكم بيع بالأكثر استعمالا و ما ذكره المصنف خيرة الدروس و فى (المبسوط و التحرير) إن تعدد فبالأغلب فإن تساويا فبأوفرهما حظا فإن تساوى فبمساوى الحق و فى (التذكرة) فإن تعدد باع بأعلاهما فإن كانا متساويين باع بأوفرهما حظا فإن تساويا باع بجنس الحق

(قوله) (فإن باينهما عين له الحاكم)

أى إن باين الحق النقدين و فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس) أنه إن باينهما يباع بما هو أسهل صرفا إلى جنس الحق فإن تساويا عين له الحاكم بما يراه صلاحا

(قوله) (و لو باعه نسيئة لم يصح إلا بالإذن)

فإن أجاز صح و إلا بطل

(قوله) (كل موضع يحكم فيه ببطلان البيع يجب رد المبيع)

كما إذا باع نسيئة أو بغير نقد البلد أو بما لا يتغابن به و الحكم مما لا ريب فيه

(قوله) (فإن تلف تخير المرتهن فى الرجوع على من شاء من العدل و المشترى)

ذكر فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) فى المسألة أن الراهن يتخير فيما ذكر و لم يتعرض فى الثلاثة للمرتهن و لعل ما فى الكتاب أولى لأنه قد تقدم أن ليس للراهن و المرتهن أن يطلب الرهن من العدل إلا مع اتفاقهما و أن العدل لو سلم إلى أحدهما من دون إذن الآخر كان ضامنا لكن المرتهن لما كان يقبض قيمته ليستوفى منها حقه لا على سبيل الارتهان لأن الفرض أن البيع لوفاء دينه و الغالب فيه أن يكون بعد الحلول صح له مطالبة من شاء و لا كذلك الراهن و الوجه فى ضمان العدل مع أنه أمين أنه غير مأذون فى البيع الفاسد لعدم تناول الوكالة له بل إنما تتناول العقد الصحيح و التسليم به

(قوله) (بالأقلّ من الدين و القيمة لأنه يقبض الرهن مستوفيا لحقه)

الجار متعلق بالرجوع و قد عرفت الوجه فيما ذكر مما مر و قد حكم بجواز رجوعه على العدل بجميع القيمة إذا كانت مساوية للدين أو أقل إذا اختار الرجوع عليه أى على العدل مع أنه يحتمل فيما إذا باع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله تعين الرجوع على العدل بما نقص من (عن خ ل) ثمن المثل كذلك لأن ذلك هو القدر الذى فرط فيه فيرجع على المشترى بالباقى و لعله إنما اختار ذلك لأنه أخرجه من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع القيمة كما لو أتلف

(قوله) (فإن فضل من القيمة عن الدين فللراهن الرجوع على من شاء من العدل و المشترى و متى ضمن العدل رجع به على المشترى و لا يرجع المشترى عليه لو ضمن)

لأن تلف المبيع لما كان بيد المشترى كان قرار الضمان عليه و يجب أن يقرأ ضمن فى الموضعين مشددا مبنيا للمفعول (للمجهول خ ل)

(قوله) (لو عينا له قدرا لم يجز بيعه)

قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و لو أطلقا باع بثمن المثل)

أى حالا بنقد البلد كما فى (المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و التحرير و التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۶۹

أو بزيادة خاصة (۱) و لو باع بأقل مما لا يتغابن الناس به بطل البيع و ضمن (۲) و لو كان مما يتغابن به صح و لا ضمان (۳)

[العاشر لو تلف الثمن فى يده من غير تفريط]

(العاشر) لو تلف الثمن فى يده من غير تفريط فلا ضمان (۴) و الأقرب أنه من ضمان الراهن لأنه وكيله (۵) و يحتمل المرتهن لأن البيع لأجله (۶) و يقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف (۷) و لو ادعى قبضه من المشترى و خالفاه احتمل المساواة لأنه أمين فيبرأ بيمينه دون المشترى و تقديم قولهما لأنهما منكران (۸)

(قوله) (أو بزيادة خاصة)

خلافا لأبى حنيفة فإنه جوز أن يبيعه و لو بدرهم واحد للإطلاق (و فيه) أنه محمول على المعتاد المتعارف بين الناس و هو هنا مقيد بما قاله أصحابنا

(قوله) (و لو باع بأقل مما لا يتغابن الناس به بطل و ضمن)

كما فى المبسوط و التذكرة

(قوله) (و لو كان مما يتغابن به صح و لا ضمان)

كما فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) لأن هذا القدر لا يمكن الاحتراز عنه و هو يقع لأهل الخبرة و البصيرة و المرجع فى ذلك إلى أهل الخبرة لكن ذلك إن لم يدفع إليه زيادة قبل تمام العقد و إلا فلا يصح و هل يجرى هذا المجرى ما إذا دفعت له فى زمن الخيار فالشيخ فى المبسوط على أنه يجوز له قبول الزيادة و فسخ العقد فإن لم يقبل لم ينفسخ العقد لأنه قد صح و هذه الزيادة مضمونة فلا ينفسخ العقد و فى (التحرير) لو كان فى مدة الخيار فالوجه عدم الفسخ (قلت) و يحتمل تعين الفسخ لأنه مأمور بالاحتياط و حالة الخيار كحالة العقد و قال المصنف فى باب الوكالة فى وجوب الفسخ إشكال فليتأمل

(قوله) (لو تلف الثمن فى يده من غير تفريط فلا ضمان)

إجماعا كما فى التذكرة

(قوله) (و الأقرب أنه من ضمان الراهن لأنه وكيله)

كما فى الخلاف و التحرير و التذكرة لأنه وكيله فى البيع و الثمن ملكه و هو أمين له فى قبضه فإذا تلف كان من ضمانه كسائر الأمناء

(قوله) (و يحتمل المرتهن لأن البيع لأجله)

أى و يحتمل كونه من ضمان المرتهن كما هو خيرة مالك و أبى حنيفة و استند مالك إلى أن البيع حق للمرتهن فهو بائع لحقه فالثمن يكون للمرتهن و يبرأ الراهن و أما أبو حنيفة فبناه على أصله من أن الرهن مضمون على المرتهن و الثمن بدله فيكون مضمونا و لم يوافقهم أحد منا فيما أجد و يرد على مالك أن حق المرتهن إنما تعلق باستيفاء الثمن و لا يلزم من كونه وكيلا له فى حفظ الرهن أن يكون وكيلا له فى حفظ الثمن و أنه روى عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال الرهن من راهنه و معناه من ضمان راهنه و أنه قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم الذى رهنه له غنمه و عليه غرمه يعنى ضمانه و قد ثبت الدين فى ذمة الراهن و لا دليل على براءة ذمته بهلاك ثمن الرهن و أصل أبى حنيفة فاسد فما ظنك فيما بناه عليه

(قوله) (و يقبل قوله مع اليمين لو ادعى التلف)

و لا يكلف إقامة البينة كما فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) لأنا إن كلفناه البينة شق و ربما أدى إلى أن لا يدخل الناس فى الأمانات و فى ذلك إضرار كثير

(قوله) (و لو ادعى قبضه من المشترى و خالفاه احتمل المساواة لأنه أمين فيبرأ بيمينه دون المشترى و يحتمل تقديم قولهما لأنهما منكران)

أطال المحقق الثانى فى بيان المسألة و توجيه العبارة و مناقشتها قال أى لو ادعى قبض الثمن من المشترى و تلفه بغير تفريط و إن لم يذكر فى العبارة لأن ما قبله يدل على إرادته و خالفاه أى الراهن و المرتهن احتمل المساواة للمسألة السابقة فى قبول قوله مع يمينه نظرا إلى كونه أمينا فلا يختلف الحال فى دعوى التلف بين كون القبض معلوما أو لا و إذا برئ العدل بيمينه لما قلناه لم يلزم براءة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۰

.....

المشترى من الدعوى لأن يمين العدل إنما هى لدفع الغرم عن نفسه بمقتضى إقراره بالقبض لا لدفع الدعوى عن المشترى و لا يلزم من إقراره بالقبض تحققه لإمكان كونه كاذبا فتبقى الدعوى على المشترى بحالها و لأن يمين شخص عن الدعوى المتعلقة به لا تسقط الدعوى عن غيره و يحتمل تقديم قولهما أى الراهن و المرتهن لأنهما منكران و فى هذا الاحتمال مناقشة لأن تقديم قولهما إن كان بالنسبة إلى تضمين العدل فليس بظاهر لأن العدل أمين و قوله فى التلف مصدق و أما قوله بالقبض فإن كان مصدقا فلا بحث فى تصديقه فى التلف بيمينه و إن لم يكن مصدقا فلا حاجة إلى يمينه للتلف و اليمين منحصر فى جانبهما مع عدم البينة فيكون الغرم على المشترى هذا بالنسبة إلى العدل و أما بالنسبة إلى المشترى فقد ذكر أنه على تقدير تصديق العدل فى ذلك بيمينه لا يبرأ بذلك و لا يصدق باليمين فالحال بالنسبة إليه منحصر فى عدم قبول قوله بيمينه و إنما المصدق باليمين قولهما فلا معنى لهذا الاحتمال و يحتمل أن يكون الاحتمال الأول منزلا على أن تصديق العدل فى دعوى القبض و التلف بيمينه موجبا لبراءته و براءة المشترى لاستلزامه ذلك بخلاف المشترى لو ادعى ذلك فإنه لا يصدق باليمين إلا أن هذا مستبعد من وجهين (الأول) بعده عن العبارة (و الثانى) أن الحكم بحسب الواقع لا يطابق ذلك لأن إقرار العدل بالقبض لا يوجب القطع بوقوعه لتندفع الدعوى عن المشترى و ربما حصلت التهمة عند الراهن و المرتهن فى صدق العدل و المشترى فى وقوع القبض فلا تسقط الدعوى عنه و أيضا فإن يمين العدل إنما هى لحصول التلف لأن القبض يكفى فيه إقراره فلا يحتاج إلى اليمين لأجله بالنسبة إليه لأنه بدون إقراره بالقبض لا يتوجه عليه طلب الثمن ليدفعه عن نفسه بدعوى التلف و اليمين عليه فلا وجه حينئذ للتردد فى قبول قوله فى ذلك بيمينه و الإتيان بالحكم احتمالا و بالجملة فالعبارة لا تخلو من شىء انتهى كلامه فقد تضمن كلامه تقدير التلف و أنه حصل فى يد العدل و ظاهر كلامه أولا و صريحه أخيرا حيث قال إن القبض يكفى فيه إقراره إلى آخره و لا أقل من الظهور أن القبض مسلم عند الراهن و المرتهن و فى ذلك ما ستعرفه من الفساد و الخروج عن الظاهر و الشهيد فى حواشيه حمل العبارة على ما إذا كان سلمه المبيع قبل قبض الثمن من دون إذنهما قال قال عميد الدين هذا هو المقصود من كلام المصنف لأن الدعوى على المشترى و على الوكيل انتهى كلامهما و لعلهما أرادا أن العدل لو باع و لم يدفع الثمن إليهما لأنه أمانة فى يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه و لا يضمنه بتأخيره إلا مع الطلب أو لأمر عاقه عن ذلك كما إذا كانا فى بلد أخرى ثم اتفق أنهما شاهداه و المشترى فى مكان كان الثمن محفوظا فى غيره فقالا له بعت و سلمت و لم تقبض الثمن و إلا لدفعته أو أرسلته إلينا فخذه من المشترى و ادفعه لنا فقال قبضته و جعلته فى حرز فى البيت أو المكان الفلانى فيحتمل تقديم قولهما مع يمينهما عملا بالأصل و ظاهر الحال و إن لم يكن بتلك المكانة من الظهور و لا سيما إذا كانت وكالة العدل بجعل فيجب عليه دفع الثمن إليهما و يحتمل تقديم قوله مع يمينه كما لو ادعى التلف مع العلم بالقبض لأنه أمين فيبرأ من وجوب التحصيل و الدفع فقد ظهر فى هذا الفرض أن القبض لا يكفى فيه إقراره و لا حاجة إلى تقدير التلف و السيد العميد و الشهيد أدرى بمراد المصنف لأنه منه أخذ و عليه تتلمذ (تلمذ خ ل) و إن أبيت إلا تقدير التلف و أن القبض يكفى فيه إقراره قلنا إنا ندعى أن معنى العبارة أن العدل لو ادعى قبض الثمن و إبقاءه عنده أمانة لأنه وكيل فى حفظه و قد اعتقد أن إبقاءه عنده أحفظ حتى تلف و أنكر الراهن و المرتهن ذلك و قالا لم تقبضه فيحتمل تقديم قولهما عملا بالأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۱

[الحادى عشر لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن]

(الحادى عشر) لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن لا العدل إن علم المشترى بوكالته فإن علم بعد تلف الثمن فى يده رجع على الراهن و لو علم بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشترى عليه لا على العدل (۱)

و الظاهر كما هو ظاهر و يحتمل تقديم قوله لأنه أمين كما لو تحقق قبضه و ادعى التلف فى يده فيبرأ بيمينه و تبقى الدعوى على

المشترى بحالها فيقدم قولهما على قوله و لا يلزم من براءة العدل براءته على هذا الفرض لكنه لا معنى حينئذ لإحلافه على عدم القبض إلا ليطالب لهما المشترى حيث لا يعلم أنه لهما و على ما فهمه المحقق المذكور من أن العدل ادعى التلف فى يده فربما يتجه القول ببراءة المشترى أيضا بل ربما يقال إنه لا يتجه لهما عليه دعوى إذ ظاهره أنه فهم أنهما إنما خالفاه فى دعوى التلف أى أنكرا التلف مصدقين بالقبض كما أشرنا إليه آنفا فلا مجال لاحتمال توجه دعواهما على المشترى إذ لا أصل و لا ظاهر يؤيد دعواهما كما كان فى فرضنا و فى (الإيضاح) أن احتمال المساواة هو الحق و نقل فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد عن المصنف أنه قال عدم قبول قول الوكيل مطلقا إلا بالبينة و الأصحاب قالوا كذلك إن كان بجعل و إلا قبل و الأقرب تقديم قولهما انتهى

(قوله) (لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن لا على العدل إن علم المشترى بوكالته فإن علم بعد تلف الثمن فى يده رجع على الراهن و لو علم بعد دفع الثمن إلى المرتهن رجع المشترى عليه لا على العدل)

إذا خرج الرهن مستحقا بعد دفع المشترى الثمن فإما أن يكون الثمن باقيا فى يد العدل أو تالفا أو يد الراهن و المرتهن كذلك «۱» و على الحالات الست إما أن يكون علم بوكالته حالة العقد أو حالة القبض أو حالة التلف أو الرجوع أو لم يعلم أصلا فالصور عديدة (و الضابط) أنه إذا كان عين ماله باقيا رجع على من هو فى يده عدلا كان أو غيره علم بالوكالة أو لم يعلم فإطلاق المصنف بكون العهدة على الراهن غير جيد إلا أن تقول إن الفرض فى صورة التلف و لا يدفعه معنى العهدة (قال) الشهيد فى باب الضمان فى حواشى الكتاب العهدة اسم للوثيقة ثم نقل إلى الثمن انتهى و لكن العبارة تشتمل حينئذ على تطويل و تكرار بلا فائدة كما ستعرف و المسألة فى المبسوط و الخلاف و التذكرة مفروضة فى صورة التلف و فى (التحرير) و غيره ليس إلا الإطلاق و أما إذا تلف فى يد العدل فإن كان علم بوكالته حالة العقد أو حالة القبض أو حالة التلف فالعهدة على الراهن كما هو ظاهر إطلاق المصنف و تقييد العبارة بحالة العقد كما صنع المحقق الثانى لعله لم يصب محزه و كذلك الحال ما إذا تلف فى يد الراهن و يأتى بيان الحال لو تلف فى يد المرتهن و إن لم يعلم أصلا كان له الرجوع على العدل بقيت عين الثمن أو تلفت و أما قوله فإن علم فقد ضبطه المحقق المذكور بالبناء للمجهول و المعنى فإن علم الاستحقاق و استند فى ذلك إلى توهم احتمال عود الضمير إلى المشترى فيفسد المعنى لأن العلم المؤثر من المشترى بكون العدل وكيلا إنما هو حالة البيع لا بعده و أنت خبير بأنه لا حاجة إلى ذلك بل هو بالبناء للفاعل على الأصل فيكون التقدير فإن علم المشترى بالاستحقاق و أما احتمال عوده أى الضمير إلى المشترى و أن المفعول هو قوله بوكالته حتى يصير التقدير و إن علم المشترى بوكالته بعد التلف كما تنحى عنه المحقق المذكور فمدفوع بقوله قبله إن علم المشترى بوكالته من غير تقييد

---

(۱) أى تالفا أو باقيا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۲

و لو رده بعيب رجع على الراهن خاصة لأن العدل وكيل و المرتهن قبض بحق (۱)

بحالة العقد و غيرها و المحقق المشار إليه لما قيده بحالة العقد التزم بما التزم على أن قوله إن العلم المؤثر من المشترى إلى آخره غير سديد لما عرفت و ستعرف من أنه لا فرق بين علمه حال البيع و غيرها ثم إن قول المصنف فإن علم إلى قوله و لو علم سواء قلنا إن الضمير المضاف إليه فى يده راجع إلى الرهن أو العدل مستغنى عنه بقوله فالعهدة على الراهن لأن معناه سواء تلف فى يده أو فى يد العدل إذ المفروض أنه تلف كما تقدم و إن قلت أراد الإيضاح (قلنا) كان له أن يقول فالعهدة على الراهن سواء تلف الثمن فى يده أو يد العدل إن علم بوكالته و يستغنى عن ذلك كله مع كمال الإيضاح و الأمر سهل لأنه فى عبارة (و كيف كان) فالذى صرح فيه بأن العهدة على الراهن لا العدل فيما إذا خرج الرهن مستحقا إن علم المشترى بوكالة العدل المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع

المقاصد و نحو ذلك ما فى جامع الشرائع و الدروس و المسالك و فى (الدروس) إلا أن يعلم العدل بالاستحقاق و هو فى محله و فى الثلاثة الأول و كذا كل وكيل باع مال غيره قال فى (المبسوط) فإن المشترى يرجع على الموكل و لا يرجع على الوكيل و ليس عليه ضمان و المخالف الشيخ فى الخلاف فإنه قال يرجع على الوكيل و الوكيل يرجع على الموكل الراهن و به قال أبو حنيفة و جماعة منهم فرضوا ذلك فى صورة تلف الثمن و آخرون أطلقوا و ظاهرهم بقاؤه كما عرفته آنفا و الوجه فيما ذكر فى المبسوط و غيره أنه لم يبايعه إلا على أنه نائب عن الغير فكان العقد فى الحقيقة عن الراهن و إقباض الثمن له و العدل ليس له فى القبض اعتبار و لا يرد أن تضمينه فيما لو ظهر البيع فاسدا و تلف المبيع فى يد المشترى يقتضى التضمين هنا لأنا نقول إنه هناك متعد بالتسليم إذ ليس مأذونا فيه و ليست يده يد نيابة عن الغير و هنا لا عدوان منه لأن يده يد نيابة و تسلمه بإذن المشترى لمالك المبيع (البيع خ ل) و إن كان المشترى إنما سلم الثمن ظنا منه أن البيع صحيح لأن هذا الظن لا يخل بكون التسليم بالإذن فى الجملة و لا يكون التسليم إنما هو للراهن فى الحقيقة و الوكيل وسيط فهو بمنزلة الناقد لو نقد الثمن و سلمه إلى البائع و مما صرح فيه بأنه يرجع على المرتهن لو علم المشترى بالاستحقاق بعد دفع الثمن إلى المرتهن الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لأنه قبض ما لا يستحقه لكونه باقيا على ملك المشترى لفساد البيع و أما عدم الرجوع على العدل فقد ظهر وجهه فيما سبق و ليس رجوع المشترى على المرتهن مقصورا عليه بالنسبة إلى الراهن بل له الرجوع على الراهن أيضا سواء تلف الثمن فى يد المرتهن أم لا فالقصر بالنسبة إلى العدل كما صرح به المصنف هنا و أشار إليه فى التذكرة حيث قال إن للمشترى أن يرجع على الراهن

(قوله) (و لو رده بعيب رجع على الراهن خاصة لأن العدل وكيل و المرتهن قبض بحق)

قد صرح برجوعه على الراهن دون المرتهن فى (الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان) و كذلك الحال فى أرش النقص لو لم يفسخ كما فى الأخير و الفرق بين العيب و الاستحقاق أن العيب لا يبطل البيع و إنما يبطل بفسخ المشترى من حين الفسخ و هو مسبوق بقبض المرتهن الثمن و تعلق حق الوثيقة به سواء كان قد أخذه من دينه أم أبقاه وثيقة بل تعلق الوثيقة به فى الحقيقة حصل بمجرد البيع لأنه وقت نقل الثمن إلى الراهن فلا يبطله الفسخ الطارى من المشترى بل يرجع المشترى على الراهن بعوض الثمن بخلاف ظهور استحقاق الرهن فإنه يبطل البيع من أصله فلا يدخل الثمن فى ملك البائع و لا يصح قبض المرتهن له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۳

و لو لم يعلم المشترى بوكالة العدل حالة البيع فله الرجوع على العدل و يرجع العدل على الراهن إن اعترف بالعيب (۱) أو قامت به بينة (۲) فإن أنكر فالقول قول العدل مع يمينه فإن نكل فحلف المشترى رجع على العدل و لا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم (۳)

(قوله) (و لو لم يعلم المشترى بوكالة العدل حالة البيع فله الرجوع على العدل و يرجع العدل على الراهن إن اعترف بالعيب)

كما فى (التذكرة و التحرير) لكنه فى التحرير لم يقيد عدم العلم بحالة البيع كالكتاب و التذكرة و ليس هو فى الحقيقة قيدا بل جريا على الغالب كما عرفت آنفا و إلا لما تركه فى الكتابين فيما سبق أعنى فرض العلم و لقد ترك هذا القيد فى التحرير فى الموضعين أى عند فرض العلم و عدمه و لو كان قيدا لاقتضى أنه لو لم يعلم حالة البيع لكن علم حالة الإقباض للثمن بكونه وكيلا استحق الرجوع عليه و فيه نظر ظاهر لأن الإقباض له لم يكن لنفسه فيكون مضمونا بل للموكل و هو الراهن فيكون اعتبار يده بالنسبة إليه ساقطا و هذا هو الذى أشرنا إليه آنفا فى الرد على المحقق الثانى و قلنا هناك إن التقييد غير سديد و فى (جامع المقاصد) أنه فى التذكرة أطلق و لم يقيد بحالة البيع قال فإن كان العدل قد علم (أعلم خ ل) أنه وكيل الراهن فإن العهدة على الراهن و فى هذا الإطلاق أيضا شىء انتهى ما فى جامع المقاصد و أنت قد عرفت أنه فى التذكرة فرض المسألة المشار إليها فى صورة تلف الثمن فعلى هذا ليس فى هذا الإطلاق شىء أصلا ثم إن هذا الإطلاق إنما كان فيما سلف و هو صورة فرض العلم فذكره فى هذا المقام كأنه لم يصادف محزه و النافع له بيان حال كلام التذكرة فى هذا المقام و أنت قد عرفت أنه قيد فيها فى المقام قال فى (التذكرة) و إن كان العدل حين باعه لم

يعلم المشترى أنه وكيل كان للمشترى الرجوع عليه ثم إن ظاهر الكتاب و التحرير و التذكرة أو صريحها أن هذا من أقسام مسألة العيب لارتباط تمام كلامه بالعيب و اختصاصه به كما هو ظاهر لكل ناظر فلا ربط له بمسألة الاستحقاق حتى يقيد إطلاقه أولا بحالة البيع لمكان ذكره هنا و على تقدير عوده إلى الأول و مخالفة الظاهر أو إلى كل من المسألتين لأن كان الحكم فيهما فى ذلك واحدا فقد عرفت أن القيد هنا جار على الغالب و الضمير فى اعترف راجع إلى العدل فى عبارة الكتاب و التذكرة ليكون قوله فيهما فإن أنكر فيما يأتى معادلا له و يحتمل أن يعود إلى الراهن كما هو متعين فى عبارة التحرير لأنه قال و رجع هو على الراهن إن أقر و لو أنكر فإن لم يكن مع العدل بينة حلف الراهن انتهى و يكون قول المصنف حينئذ فإن أنكر منفصلا عن هذا (إذا تقرر ذلك) فعد إلى الحكم و الوجه فيه أنه عدم علم المشترى بوكالة العدل يقتضى كون المعاوضة باعتقاده جارية بينهما و أن الثمن المدفوع إليه مملوك له فيكون مضمونا عليه بمقتضى ذلك الاعتقاد و كذا كل وكيل باع مال غيره و لم يعلم المشترى و يجيء فى شرائه لغيره مثل ذلك

(قوله) (أو قامت به بينة)

هذا ذكره فى التذكرة و أهمله فى التحرير و كان الأولى ذكره

(قوله) (فإن أنكر فالقول قول العدل مع يمينه فإن نكل فحلف المشترى رجع على العدل و لا يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم) كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و الظاهر أن الضمير فى أنكر راجع إلى العدل كما عرفت آنفا و لا يجوز عوده إلى الراهن فإنه لا معنى لكون القول قول العدل بيمينه حينئذ و ليس صحيحا و المعنى على الأول فإن أنكر العدل العيب الذى ادعاه المشترى و الحال أنه مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۴

[الثانى عشر لو تلف العبد فى يد المشترى]

(الثانى عشر) لو تلف العبد فى يد المشترى ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب و العدل و المرتهن القابض و المشترى و يستقر الضمان على المشترى للتلف فى يده و لو لم يعلم بالغصب استقر الضمان على الغاصب (۱)

لم يعلم بوكالته و لم تقم به بينة فالقول قوله بيمينه كما هو ظاهر فإن نكل العدل عن اليمين و قد أنكر العيب فحلف المشترى برد اليمين عليه رجع على العدل و لا يرجع العدل على الراهن لأنه أنكر العيب و ذلك يقتضى بطلان دعوى المشترى و كونه ظالما فلا تسوغ له المطالبة بما أقر بكون المطالبة به ظلما و من ثم لا تسمع دعواه و لا بينته و لو أظهر تأويلا كأن قال أنكرت جريا على الظاهر من أن الأصل الصحة لم يبعد استحقاق المطالبة على تقدير الإثبات و قد سبق مثله فى بيع المغصوب فى أول كتاب التجارة و يبقى الكلام فيما إذا اعترف العدل بالعيب و أنكر الراهن و الظاهر تقديم قول الراهن مع يمينه كما جزم به فى التحرير كما سمعته آنفا

(قوله) (لو تلف العبد فى يد المشترى ثم بان مستحقا قبل أداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب و العدل و المرتهن القابض و المشترى و يستقر الضمان على المشترى للتلف فى يده و لو لم يعلم بالغصب استقر الضمان على الغاصب)

ذكر العبد فى فرض المسألة على طريق التمثيل إذ لا خصوصية للعبد و إذا تلف الرهن فى يد المشترى ثم ظهر مستحقا فلا يخلو إما أن يكون قبل أداء الثمن أو بعده و عليهما فإما أن يكون المشترى عالما أو جاهلا فإن ظهر بعد الأداء مع علم المشترى استقر الضمان عليه للمالك لمساواته لغيره فى العلم و انفراده بالتلف فى يده و منه يظهر حال المسألة الثانية إذ لا فرق فى صورة العلم فى استقرار الضمان على المشترى بين ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن أو بعده بالنسبة إلى المالك أو المشترى فلعله (إذ خ ل) لا وجه يعتد به للتقييد به و هل له الرجوع بالثمن على من دفعه إليه احتمالات و أقوال الرجوع و عدمه و التفصيل بالبقاء و عدمه كما بينا ذلك كله فى أوائل باب البيع و إن كان جاهلا و قد أدى فإنه يرجع بالثمن و بزيادة القيمة عنه على الأقوى لدخوله على أن يكون له مجانا أما ما قابل الثمن من القيمة فلا يرجع به و ربما قيل إنه لا يرجع بالزائد لدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه كما هو شأن البيع الصحيح و الفاسد و هو

محل نظر هذا إذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حالة البيع كما تقدم بيان ذلك كله فى باب المكاسب و يستقر الضمان أى ضمان ما زاد عن القيمة على الغاصب على الأقوى و لا فرق فى هذا بين كون الظهور قبل الأداء و بعده بالنسبة إلى المالك و المشترى و الغاصب فلا وجه للتقييد فى هذه الصورة أيضا هذا بناء على ما اقتضته قواعدهم و نطق به صريح كلامهم فى مقامات أخر و ظاهر كلام المصنف فى المقام و صريح (جامع المقاصد) أن الغاصب يضمن الثمن و ما زاد عن القيمة و ما قابل الثمن من القيمة فيكون معنى العبارة أنه يستقر الضمان حينئذ أى حين جهل المشترى على الغاصب إذا كان العدل و المرتهن القابض جاهلين أيضا لأن المشترى مغرور و لا فرق فى الغاصب بين الراهن و الأجنبى إذا كان الراهن جاهلا و إن كان عالما تخير المالك بين تضمينه و تضمين الغاصب الأجنبى كما لو كان الكل عالمين ما عدا المشترى (و الحاصل) أنه يتعين الضمان على العالم المغر واحدا كان أو متعددا لأن التغرير سبب الإتلاف فكان المغر كالمتلف فإن استند التغرير إلى الكل فأيهما ضمنه المالك ضمن و لا يرجع على الآخر (و منه) ما لو باعه واحد و سلمه الآخر و إن استند التغرير إلى واحد ضمن هو خاصة فعلى هذا يتعين الضمان على العدل لأنه هو البائع فكان هو المغر هذا إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۵

[الثالث عشر لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن]

(الثالث عشر) لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله فى حق الراهن لأنه وكيله على إشكال (۱) و لا يقبل قوله فى حق المرتهن لأنه وكيله فى الحفظ خاصة فلا يقبل قوله فى غيره (۲) كما لو وكل رجلا فى قضاء دين فادعى تسليمه إلى صاحب الدين

جعلنا العلة هى التغرير كالبيع أو التسليم و إن أنطنا الحكم بمجرد العلم تخير المالك فى تضمين من شاء ممن علم سواء كان هو البائع أو غيره و لا يرجع على غيره فليلحظ ذلك هذا كله فى استقرار الضمان على ما يظهر من العبارة و هل للمالك الرجوع على الجاهل من هؤلاء مع علمه بجهله أو يتعين عليه الرجوع على العالم منهم أو الغاصب ظاهر المصنف هنا و غيره فى غير موضع الأول و هو كذلك بل هو صريح الدروس و غيره فى باب التجارة و مما ذكر يعلم حال الصورة الرابعة و هو ما إذا كان ظهور الاستحقاق قبل أداء الثمن إذ لا فرق فى ذلك بالنسبة إلى المالك فإنه مخير فى الرجوع على من شاء و يستقر الضمان على المشترى لانفراده بالتلف فى يده فإذا رجع عليه لا يرجع هو على أحد إلا بزيادة القيمة على الأقوى و إذا رجع على أحدهم رجع هو على المشترى بالثمن لا بما زاد و قد عرفت أن ظاهر كلام المصنف خلاف ذلك و تنقيح المسألة بما لا مزيد عليه فى باب المكاسب عند شرح قوله و لو وجد عنده سرقة ضمنها و اعتبر المصنف فى المرتهن أن يكون قابضا لأنه إذا لم يقبض لم يكن له يد على المغصوب و ليس من لوازم الرهن قبضه أما بناء على كون القبض ليس شرطا فظاهر و أما على الآخر فلإمكان التوكيل فيه

(قوله) (لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله فى حق الراهن لأنه وكيله على إشكال)

القبول أصح كما فى الإيضاح و أقوى كما فى الحواشى و فى (جامع المقاصد) أن الوكيل إذا ادعى الرد كان القول قوله بيمينه إذا لم تكن الوكالة بجعل فعلى هذا تكون الفتوى هناك (هنا خ ل) كذلك انتهى و منشأ الإشكال تعارض الأصل و الظاهر إذ الأصل العدم و أنه أمين و ظاهر حاله أداء الأمانة على أنه لو لا ذلك لأدى إلى عدم قبول الوكالة فيفضى إلى الضرر و تمام الكلام و تحريره فى باب الضمان و فى (الإيضاح) أن الإشكال هنا فى مسألتين أحدهما أن الوكيل فى الدفع إذا دفع من غير إشهاد هل يكون ضامنا أم لا و فى دلالة العبارة على ما ذكر نظر نعم يستفاد من كلام المصنف الآتى ثبوت إشكال فى المسألة و إن لم تفده هذه العبارة على أنه لا دخل لذلك فى أن القول قوله أو قول الراهن لأن هذا هل يعد تفريطا أم لا سواء كان القول قوله أم قول الراهن نعم قد يتصور له اعتبار و هو على تقدير عده تفريطا لا تكون دعواه الأداء تامة إلا إذا قال و أشهدت فى وقت الأداء أو نحو ذلك لأنه ما دام لا يقول

ذلك لم يدع دعوى على تقدير صحتها تكون مسقطة للمطالبة و الرجوع فلا تكون مسموعة و مع هذا فلا ربط لها بهذا و لا إشعار لها به بوجه من الوجوه كما نبه على ذلك فى جامع المقاصد

(قوله) (و لا يقبل فى حق المرتهن لأنه وكيله فى الحفظ خاصة فلا يقبل فى غيره)

هذا أقوى لانتفاء الوكالة فى الأداء من طرفه قطعا كما فى جامع المقاصد و فى (المبسوط و التحرير و التذكرة) القول قول المرتهن مع يمينه و على الدافع البينة كغيره من الدعاوى و عن أبى حنيفة أن القول قول العدل بيمينه لأنه بمنزلة التلف فى يده لأنه أمين يقبل قوله فى إسقاط الضمان عن نفسه و لا يقبل فى إيجاب الضمان على غيره (و فيه) ما أشار إليه المصنف من أنه وكيل للمرتهن فى الحفظ خاصة فلا يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كما لو وكل رجلا فى قضاء دينه فادعى أنه سلمه إلى صاحب الدين و أنكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۶

و يحتمل قبول قوله على المرتهن فى إسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره (۱) فعلى هذا إن حلف العدل سقط الضمان عنه و لم يثبت على المرتهن أنه قبضه (۲) و على الأول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء (۳) فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم و إن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان دفعه بحضرته أو ببينة غابت أو ماتت لعدم التفريط فى القضاء (۴) و إلا رجع على إشكال منشؤه التفريط (۵) و كونه أمينا له اليمين عليه إن كذبه (۶)

ذلك فإن القول قول صاحب الدين بيمينه و حال المرتهن لا ينقص عن ذلك و نمنع أنه كالتلف لأن قوله إذا لم يقبل على المرتهن وجب أن يسقط قوله و لا يكون بمنزلة الإتلاف لأنه لم يدع التلف

(قوله) (و يحتمل قبول قوله على المرتهن فى إسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره)

هذا إشارة إلى ما حكيناه من مذهب أبى حنيفة و فى (الإيضاح) أنه الأصح

(قوله) (فعلى هذا إن حلف العدل سقط الضمان عنه و لم يثبت على المرتهن أنه قبضه)

أى فعلى هذا الاحتمال الثانى ينتفى الضمان عنه بالنسبة إلى الراهن و المرتهن معا لقبول قوله فى حقهما و لا يثبت على المرتهن أنه قبضه لأن اليمين لشىء لا يقتضى ثبوت شىء و الأصل بقاء حقه فيرجع على الرهن و له أى الراهن إحلاف المرتهن حينئذ على عدم القبض

(قوله) (و على الأول يحلف المرتهن فيرجع على من شاء)

من العدل و الراهن كما فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) لأصل عدم الأداء و له حق متعلق بعين ثمن الرهن فلا يسقط فإذا رجع على العدل رجع بأقل الأمرين من القيمة و الدين و لا بد فى هذه اليمين من طلب العدل أو الراهن لأن الدعوى لهما و هل يغنى تحليف أحدهما عن تحليف الآخر احتمالان من أن الدعوى واحدة و من أن لكل واحد منهما حقا و استظهر فى (جامع المقاصد) أنه لو أحلفه أحدهما قبل إنشاء الدعوى من الآخر بقى حق الآخر فله الدعوى و الإحلاف

(قوله) (فإن رجع على العدل لم يرجع العدل على الراهن لاعترافه بالظلم فإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان دفعه بحضرته أو كانت ببينة غابت أو ماتت لعدم التفريط فى القضاء)

أما الحكم الأول فظاهر و أما الثانى فلأنه مع الدفع بحضرته يكون التقصير بترك الإشهاد مستندا إلى الراهن و أما مع الدفع بالبينة فلأنه قد حافظ على طريق الاحتياط و إنما فرض البينة غائبة أو ميتة ليتم له إنكار المرتهن و عدم إمكان إثباته عليه

(قوله) (و إلا رجع على إشكال منشؤه التفريط)

اختير الرجوع فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و الإيضاح) و لا يخلو من قوة كما فى جامع المقاصد لأن العدل مفرط فى ترك الإشهاد كما فى المبسوط لأنه وكله فى دفع يبرؤه من الثمن و قد دفع دفعا لا يبرؤه كما فى التذكرة و نحوه ما فى الإيضاح و ليس

ببعيد أن يقال إن الوكيل يجب عليه رعاية الغبطة و المصلحة بالنسبة إلى الموكل و الأخذ بما يكون سليما عن التضييع و لهذا لا يجوز له البيع نسيئة و لا التسليم قبل التسلم و لا ريب أن الدفع بغير إشهاد معرض للإنكار و موت القابض و عدم علم الوارث بالقبض فعد ذلك تفريطا موجبا للضمان لا يخلو من قوة و تمام الكلام فى فى المسألة فى باب الوديعة و الوكالة فإنا قد أسبغنا الكلام فى البابين محررا

(قوله) (و كونه أمينا له و اليمين عليه إن كذبه)

ظاهره أنه وجه عدم استحقاق الرجوع و هو الشق الثانى من الإشكال (و فيه) أن كونه أمينا و كون الأمين إنما عليه اليمين إذا كذبه مستأمنة فى الأداء إنما يكون مع عدم تقصيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۷

[الرابع عشر لو غصبه المرتهن من العدل]

(الرابع عشر) لو غصبه المرتهن من العدل ثم أعاده إليه زال الضمان عنه (۱)

[الفصل السادس فى اللواحق]

(الفصل السادس) فى اللواحق لو مات المرتهن و لم يعلم الرهن كان كسبيل ماله (۲)

و تفريطه فإذا قصر و فرط يضمن و إن حصل القطع بصحة قوله فلا يثبت به المدعى و بنى الإشكال فى الإيضاح على أنه هل يكون مفرطا لكونه وكيلا فى الإبراء ظاهرا و باطنا أو لا يكون مفرطا لأنه وكل فى الإبراء و قد فعل و فى (جامع المقاصد) أن فى استعلام ذلك من الوكيل تأملا و أن منشأ الإشكال من التردد فى كونه مفرطا بترك الإشهاد و عدمه

(قوله) (لو غصبه المرتهن من العدل ثم أعاده إليه زال الضمان عنه)

لأنه قد رده إلى وكيله كما فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد) و كذلك الحال فيما لو قبضه المرتهن لا بعنوان الغصب (كما فى التذكرة خ) فإنه يجب عليه رده لأن الراهن لم يرض بتسليمه له فإذا رده إلى العدل زال عنه الضمان كما فى التذكرة و لا كذلك لو كان الرهن فى يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدى أو سافر به ثم رده فإنه لم يزل عنه الضمان لأن استئمانه قد بطل بذلك فلم يعتد بفعله و لا تعود الأمانة إلا بأن يرجعه إلى صاحبه ثم يرده إليه أو إلى وكيله أو يبرأه من ضمانه كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير (الفصل السادس فى اللواحق)

(قوله) (و لو مات المرتهن و لم يعلم الرهن كان كسبيل ماله)

كما فى (السرائر و الشرائع و التحرير و الميسية و جامع المقاصد) حتى يعلم بعينه كما فى الأولين و حتى تقوم البينة كما فى الثالث و فى (المسالك) أن المحقق و غيره ذكروا هذه المسألة جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارة متقاربة أو متحدة انتهى و معنى هذه العبارة أن الوارث مثلا إذا كان غافلا جاهلا أن فى التركة رهنا بحسب الواقع فما تركه الميّت المرتهن من الأعيان فالظاهر أنه ماله فيكون ماله و لا يجب عليه الاجتناب و الفحص لقيام احتمال أن فى التركة رهنا و إن كان بعضها فى نفس الأمر رهنا كما إذا كان بعضها حراما و لا يعلمه الوارث و لا يدرى به لأن المكلف به هو العمل بالظاهر فقد حاولوا بقولهم كان كسبيل ماله إفادة هذا المعنى لأنه ليس مالا له فى الواقع و إنما هو ماله ظاهرا و ليس مرادهم أن الرهن إذا لم يعلم عينه فى التركة و لكن علم حصوله فى الجملة يكون كسبيل ماله قطعا كما فى المسالك لأن اشتباه العين بغيرها لا يصيرها ملكا للغير كما لو اشتبهت الوديعة و طريق التخلص حينئذ الصلح و ليس مرادهم أيضا أنه إذا علم أن فى يد الميّت قبل موته رهنا و لم يوجد فى التركة فاحتمل الحال تلفه بغير تفريط و بقاءه

عنده و لم يعلم بعينه و تصرفه فيه على وجه يكون مضمونا كما فهمه صاحب المسالك من هذه العبارات فأشكل عليه جزمهم هنا مع أنهم ذكروا نظير المسألة فى باب الوديعة و باب القراض و استشكلوا حكمها مع أن الكل من واد واحد و تبعه على ذلك صاحب الحدائق فأخذ يتعجب غير متأمل و لا متثبت و بما ذكرناه من معنى كلامهم يظهر الفرق و يرتفع الإشكال (قال) المصنف فى باب الوديعة و لو مات المستودع و لم توجد الوديعة فى تركته فهى و الدين سواء على إشكال هذا إن أقر أن عنده وديعة أو عليه وديعة أو ثبت أنه مات و عنده وديعة أما لو كانت عنده فى حياته و لم توجد بعينها و لم يعلم بقاؤها ففى الضمان إشكال و الإشكال الأول فى كيفية الضمان و تقديم المودع على الديان و الثانى فى أصله و نحوه ما فى الشرائع و الإرشاد و غيرهما بل فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام نسبة الضمان فى الوديعة إلى نص الأصحاب (و قال) المحقق فى باب المضاربة إذا مات العامل و فى يده أموال مضاربة فإن علم مال أحدهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۸

و يجوز للمرتهن ابتياع الرهن فإن كان وكيلا فالأقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل (۱) و حق المرتهن أقدم من حق الحى (۲) و الميّت (۳)

بعينه كان أحق به و إن جهل كانوا فيه سواء و إن جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا و قال المصنف و لو مات العامل و لم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتا (باقيا خ ل) فى ذمته و صار صاحبه أسوة الغرماء على إشكال فالموضوع فى المقام غير الموضوع فى البابين إذ فيهما تعارض أصلان أصل البراءة و أصل بقاء الوديعة و مال المضاربة و كذلك الحال فيما إذا علم أنه كان فى يده رهن و لم يوجد فى التركة و احتمل تلفه بغير تفريط و تصرفه فيه و بقاؤه غير معلوم العين و هذا غير ما نحن فيه لكن أصل بقاء المال فى هذه المسائل الثلاث لا يعارض أصل البراءة لأن المال بيد العامل و المستودع و المرتهن غير مضمون بل هو أمانة يمكن تلفه بغير تفريط فلا يكون مضمونا و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى لا بد من تخصيصه بالأمانات و لم يعلم هنا ما يزيل الأمانة و الأصل عدمه فيبقى أصل البراءة سالما عن المعارض مضافا إلى ظاهر حال المسلم من أنه لا يخل بواجب من رده أو الإيصاء به هذا مقتضى النظر لكن قال فى (التذكرة) فى باب الوديعة إن فتوى أكثر العلماء منا و من الشافعية على الضمان و قد عرفت أن ولده نسبه إلى نص الأصحاب و فى (المسالك و الكفاية) أنه المشهور لكنا لم نتحقق هذه الشهرة كما ستعرفه فى باب الوديعة و لعلهم استندوا إلى ظاهر الخبر و أنه قصر فى ترك الرد و الإيصاء و التعيين فليتأمل هذا و قد روى المشايخ الثلاثة عن صفوان عن عمر بن رياح القلاء قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل هلك أخوه و ترك صندوقا فيه رهون بعضها عليها أسماء أصحابها و بكم هو رهن و بعضها لا يدرى لمن هو و لا بكم هو رهن فما ترى فى هذا الذى لا يعرف صاحبه فقال هو كماله و قد نعمل بهذا الخبر و ننزل عليه عبارة السرائر و ما ذكر بعدها و يفرق بين الرهن و غيره بالخبر و بالاعتبار لتعلق حق المرتهن به

(قوله) (و يجوز للمرتهن ابتياع الرهن فإن كان وكيلا فالأقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل)

على الأشهر من غير كراهية كما فى المختلف و به صرح المصنف و الشهيدان فى التذكرة و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و غيرهم لأن الغرض بيعه بثمن المثل و هو حاصل و خصوصية المشترى ملغاة حيث لم يتعرض لها بل فى اللمعة يجوز للمرتهن ابتياعه من دون تقييد و فى (جامع المقاصد) الأصح أنه إنما يجوز بالإذن أو وجود قرينة تدل عليه و نقل فى (المختلف) عن أبى على أنه قال لو وكل المرتهن فى بيعه لم أختر له بيع ذلك و خاصة إن كان الرهن مما يحتاج إلى استيفاء أو وزن أو أراد المرتهن شراءه أو بيعه لولده أو شريكه أو ما يجرى مجراهما انتهى و هذا جار فى كل وكالة و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى أوائل باب البيع

(قوله) (و حق المرتهن أقدم من حق الحى)

أى إن حجر عليه كما قيد بذلك الشهيدان و المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى و وجهه واضح و أما الدليل على الحكم فالإجماع

المحصل و الظاهر من المسالك و كذا مجمع البرهان حيث قال الظاهر أنه إجماع و فى (الرياض) نفى الخلاف عنه و أن ذلك من خصائص الرهن و فوائده لأن فائدة الرهن شرعا و لغة و عرفا اختصاص المرتهن بالاستيفاء و مقتضى ذلك تقديمه على غيره من الغرماء

(قوله) (و الميّت)

كما فى المقنعة و النهاية و السرائر و جامع الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و التبصرة و الإرشاد و شرحه لولده و الدروس و اللمعة و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۷۹

فإن قصر الثمن ضرب بفاضل دينه مع الغرماء (۱) و الرهن أمانة فى يده لا يضمن (۲)

و إيضاح النافع و الميسية و المسالك و الروضة و المفاتيح و فى (مجمع البرهان) أنه لا يخلو من قوة و هو الأشهر كما فى الشرائع و المشهور كما فى المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام و مجمع البرهان و الكفاية و فى (الرياض) أنه المشهور من غير خلاف يعرف و إن أشعرت كثير من العبارات بوقوعه لكن لم يصرح أحد منهم بقائله إلا أن بعض متأخرى المتأخرين عزاه إلى الصدوق فى الفقيه انتهى و فى (السرائر) الإجماع عليه و أن الرواية بخلافه شاذة و فى (الدروس و إيضاح النافع) الرواية مهجورة و هذا فى معنى الإجماع و فى (مجمع البرهان) قد لا يذكر الخلاف و فى (الحدائق) لم أقف على مخالف و نقل حكاية إجماع السرائر صاحب كشف الرموز ساكتا عليه و فى (المهذب البارع و المقتصر) أن الرواية ضعيفة و قد يظهر من الميسية و المسالك أن هناك خلافا و فى (الكفاية و المفاتيح) المسألة محل خلاف و قال فخر الإسلام أن المخالف ابن بابويه فإنه روى رواية أن الرهن يكون بين أصحاب الديون على السوية و قد مال إليه المولى الأردبيلى و الخراسانى للخبرين الضعيفين الشاذين المهجورين مع رأى العين (أحدهما) ما رواه الصدوق و الشيخ فى الفقيه و التهذيب عن محمد بن حسان عن أبى عمران الأرمنى عن عبد اللّه بن الحكم الضعيف المرتفع القول سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أفلس و عليه الدين لقوم و عند بعضهم رهون و ليس عند بعضهم فمات و لا يحيط ماله بما عليه من الدين قال يقسم جميع ما خلف من الرهون و غيرها على أرباب الدين بالحصص (و الثانى) ما رواه أيضا فى الكتابين عن العبيدى عن المروزى و هو سليمان بن حفص قال كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام فى رجل مات و عليه الدين و لم يخلف شيئا إلا رهنا فى يد بعضهم فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن أ يأخذه بماله أو هو و سائر الديان فيه شركاء فكتب عليه السلام جميع الديان فى ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص و العبيدى مختلف فى توثيقه و لم ينص علماء الرجال على سليمان بمدح و لا قدح بل لم يذكروه على أن هذه مكاتبة و قد تؤولان بتأويلات بعيدة لا بأس بها جمعا بين الأدلة و إن كنا أمرنا بطرح أمثالهما لمخالفتهما لما عرفته من الفائدة المتفق عليها فيما بينهم فتوى و رواية مضافا إلى الإجماع و سبق حق المرتهن و أصالة بقائه و ثبوت سلطانه

(قوله) (فإن قصر الثمن ضرب بفاضل دينه مع الغرماء)

كما نص عليه جماعة و وجهه واضح

(قوله) (و الرهن أمانة فى يده لا يضمن)

كما فى المقنع و المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و كشف الحق و الدروس و اللمعة و سائر ما تأخر و فى (الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و المفاتيح) الإجماع عليه و هو ظاهر كشف الحق و مجمع البرهان و الكفاية و فى (المسالك) أن ما روى مخالفا متروك و هو فى معنى الإجماع و فى (الدروس) أنه أمانة لا يضمن إلا بتعد أو تفريط على الأشهر و نقل فيه الشيخ الإجماع هنا و ما روى من التقاص بين قيمته و بين الدين محمول على التفريط انتهى و من العجيب قوله أنه أشهر مع أنا لم نقف على مخالف أصلا كما اعترف بذلك

جماعة و المخالف أبو حنيفة كما فى الخلاف قال قال إنه مضمون و شريح و النخعى و الحسن البصرى كما فى التذكرة قال قالوا إن الرهن يضمن بجميع قيمته و حكى عن مالك أنه إن كان تلفه بأمر ظاهر فمن ضمان الراهن و إن ادعى تلفه بأمر خفى ضمن أى المرتهن و عن الثورى و أصحاب الرأى أنه يضمنه بأقل الأمرين من قيمته أو قدر الدين و الغرض من ذكر مذاهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۰

.....

أهل الخلاف إمكان تنزيل الأخبار المخالفة عليها و بيان حال ما فى الحدائق (لنا) الأصل و أنه شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقطه كموت الكفيل و أنه بمنزلة الودعى و الإجماع المعلوم و المنقول و الأخبار المستفيضة و فيها الصحاح (فمنها ما رواه) الصدوق فى الفقيه عن محمد بن أبى عمير عن جميل بن دراج قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام فى رجل رهن عند رجل رهنا فضاع الرهن قال هو من مال الراهن و يرتجع المرتهن عليه بماله و طريقه إلى محمد بن أبى عمير صحيح (و ما رواه) المشايخ الثلاثة فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شىء أو ضياع قال يرجع بماله عليه و ظاهره أنه يرجع بدينه (و ما رواه) الصدوق أيضا عن صفوان و طريقه إليه صحيح على الصحيح فى إبراهيم بن هاشم عن إسحاق بن عمار بن حيان الصيرفى الثقة لأن رواية صفوان بن يحيى عنه من القرائن المعينة له الصارفة عن كونه الساباطى كرواية عبد الرحمن و على بن إسماعيل و زكريا المؤذن و غياث بن كلوب فإن رواية هؤلاء عنه معينة له عن أبى إبراهيم عليه السلام قال قلت الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور و ينقص من جسده شىء على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه قال إن الناس يقولون إن رهنت العبد فمرض أو انفقأت عينه فأصابه نقصان فى جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد قال أ رأيت لو أن العبد قتل قتيلا على من تكون جنايته قال جنايته فى عنقه (و ما رواه) الشيخ فى التهذيب عن أحمد عن البزنطى عن حماد بن عثمان عن إسحاق بن عمار قال قلت لأبى إبراهيم عليه السلام الرجل يرتهن الرهن الغلام أو الدار فيصيبه الآفة على من يكون قال على مولاه ثم قال أ رأيت لو قتل قتيلا على من كان يكون قلت هو فى عتق العبد أ لا ترى فلم يذهب مال هذا قال أ رأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد و بلغ مائتى دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال و كذلك يكون عليه ما يكون له إلى غير ذلك من الأخبار الأخر الكثيرة و هذا الأخير و ما فى معناه مما دل على التلازم بين النقصان و المنفعة ثم يرشد إلى أنه يمكن الاستدلال فى المقام بالأخبار الدالة على أن نماء الرهن للراهن مضافا إلى ما استدل به فى الغنية و السرائر و التذكرة من الخبرين النبويين المشهورين (أحدهما) لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه له غنمه و عليه غرمه و معنى لا يغلق الرهن بالغين المعجمة و فتح الياء و اللام لا يملكه المرتهن بالارتهان (و ثانيهما) قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم الخراج بالضمان و خراجه إذا كان للراهن بلا خلاف وجب أن يكون من ضمانه لكن هناك أخبار أخر يظهر منها المخالفة بحسب الإطلاق فى الحكم كصحيحة أبى حمزة و صحيحة محمد بن قيس و موثقة ابن بكير و غيرها و قد حملها الأصحاب كما فى الكفاية على تفريط المرتهن (قلت) لعدم صراحتها فى ضمانه مع عدم التفريط و يرشد إلى هذا التفصيل مرسلة أبان و قد تشعر به صحيحة إسحاق ابن عمار و عليه تحمل رواية سليمان بن خالد و إلا لنافى أولها آخرها و يمكن حملها أى الأخبار المشار إليها على التقية كما يشير إليه صحيح ابن عمار الذى قال فيه إن الناس يقولون إلى آخره و يشعر به صحيح أبى حمزة حيث نسب الحكم فيه إلى على عليه السلام (و ليعلم) أن ظاهر جملة من العبارات كعبارة الشرائع و النافع أنه يسقط الحق بتلف الرهن مع الضمان كما هو ظاهر جملة من أخبار الباب و يمكن الحمل على التراضى أو التقاص و إلا فلا يسقط من الحق شىء و إن كان التالف مضمونا لاختلاف الحقين إذا لم يكن الدين من جنس ما يضمن به التالف بقى هناك شىء و هو أن جملة من الأخبار كصحيح البقباق و مرسل أبان قد تضمنت عدم ضمان المتاع إذا لم ينشره و لم يتعاهده و لم يحركه حتى تأكل و هلك و بذلك أفتى فى المقنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۱

إلا بالتفريط (۱) و لا يسقط من دينه شيء (۲) فإن تصرف بركوب أو سكنى أو لبن و شبهه فعليه الأجرة و المثل (۳) و يقاص فى المئونة (۴)

(و اعترضه) فى المختلف بأن الأقرب أنه يضمن لأن ترك نشر الثوب المفتقر إلى ذلك يعد تفريطا و المفرط ضامن و كأنه لم يخطر بباله هذه الأخبار التى هى مستند الصدوق و قد تنزل على عدم علمه بحصول الضرر إلى «۱» المتاع مع بقائه على تلك الحال و الشهيد فى الدروس نبه على كلام الصدوق و قال إن فى رواية أبى العباس دلالة على قوله

(قوله) (إلا بالتفريط)

كما صرح به جماعة كثيرون و حكى عليه الإجماع فى التذكرة و لم يذكره بعضهم للعلم به

(قوله) (و لا يسقط من دينه شيء)

أى إذا تلف من دون تعد و لا تفريط و هذا تأكيد لما سلف و نص فى الرد على العامة و فى (التذكرة) الإجماع عليه و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهبهم أى الأصحاب

(قوله) (فإن تصرف بركوب أو سكنى أو لبن و شبهه فعليه الأجرة و المثل)

الأجرة فى مثل الركوب و السكنى و المثل فى مثل أخذ اللبن و هو المشهور كما فى (المسالك و الكفاية و الحدائق) و قد يظهر من المفاتيح الإجماع عليه حيث قال قالوا إلى آخره و ستسمع ما فى الدروس لأنه ليس للمرتهن الانتفاع به بدون إذن الراهن بلا خلاف كما فى التذكرة و دليله أنه بعد خروجه عن الأمانة صار كسائر المتصرفين غير الأمناء فى أموال الناس (و ما رواه) ثقة الإسلام و الشيخ فى الحسن بإبراهيم عن أبى جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال فى الأرض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها و أنفق عليها من ماله أنه تحتسب له نفقته و عمله خالصا ثم ينظر نصيب الأرض فيحتسب من ماله الذى ارتهن به الأرض حتى يستوفى ماله فإذا استوفى ماله فليدع الأرض إلى صاحبها و البور الأرض قبل أن تصلح للزرع أو التى تترك سنة لتزرع من قابل و قد وقع فى عبارة الشرائع أنه لو تصرف بإجارة لزمته الأجرة و هو يتم مع مضى مدة تقابلها أجرة عادة لا بمجرد العقد و حينئذ يتخير الراهن بين فسخ الإجارة و الرجوع بأجرة المثل و بين الإجازة فيرجع بالمسمى فقد اختلفت كيفية الضمان إذ ليس الضمان هنا كضمان أجرة الركوب و السكنى فإن المضمون فى هذين أجرة المثل و فى (الدروس) لو كان له منفعة كالركوب و الدار فالمشهور جواز الانتفاع بهما و يكون بإزاء النفقة و هو فى رواية أبى ولاد و السكونى و فى (النهاية) إن انتفع و إلا رجع بالنفقة و منع ابن إدريس من الانتفاع فإن انتفع تقاصا و عليه المتأخرون و الروايتان ليستا صريحتين فى المقابلة و لا مانعتين من المقاصة نعم تدلان على جواز ذلك و هو حسن لئلا تضيع المنفعة على المالك نعم يجب استيذانه إن أمكن و إلا فالحاكم انتهى و مراده بالمشهور الشهرة بين المتقدمين و قد استحسن جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك و تمام الكلام يأتى مفصلا بعد هذا بلا فاصلة و الغرض من نقل عبارة الدروس الإشارة إلى الخلاف

(قوله) (و يقاص فى المئونة)

كما عبر بذلك فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و اللمعة و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و فى (الدروس) عليه المتأخرون كما سمعته آنفا و يأتى الكلام فى معنى المقاصة و ابن إدريس و المصنف فى المختلف لم يعبرا بالمقاصة و هو الأوفق بالأصل قال فى (السرائر) فإن أنفق بشرط العود و أشهد على ذلك كان له الرجوع بما أنفق و نحوه ما فى المختلف و قد نقلت الشهرة فى المسالك و الكفاية و الحدائق على أنه إن أمره الراهن بالنفقة رجع بما غرم و إلا استأذنه فإن امتنع أو غاب رفع أمره إلى الحاكم

---

(۱) كذا فى النسخة و لعل الصواب على أو بوصول الضرر إلى.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۲

.....

فإن تعذر أنفق هو بنية الرجوع و أشهد عليه ليثبت له استحقاقه فإن تصرف مع ذلك فى شىء بغير الإذن ضمن مع الإثم و تقاصا لكنك قد سمعت أنه فى السرائر لم يشترط فى الرجوع فى النفقة الآتية العود بها و المحقق و المصنف و الشهيد فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الكتاب و اللمعة لم يشترطوا شيئا و قد عرفت أنه نسب ذلك فى الدروس إلى المتأخرين من دون اشتراط شىء نعم اشتراط عدم التبرع مما لا ريب فيه لأحد قال فى (التذكرة) و أما إن أنفق متبرعا فإنه لا يرجع به قولا واحدا و قال فى (المهذب البارع) و اشتراط الشهيد فى جواز الرجوع بالنفقة إذن المالك أو الحاكم فإن تعذر فالإشهاد و لم يشترط الباقون إذن الحاكم و هو أولى انتهى و أول من اشترط إذن الحاكم فإن تعذر فالإشهاد المصنف فى التذكرة ثم المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى المسالك و المولى الأردبيلى قال ينبغى و قوى فى الروضة قبول قوله من دون إشهاد فى قدر المعروف بيمينه و رجوعه به و الشهيد فى الدروس اشترط إذن الحاكم فقط و لم يذكر الإشهاد لأنه إرشاد فما حكاه عنه فى المهذب البارع غير موافق للواقع و نحو ما فى الدروس ما فى التنقيح و إيضاح النافع (فإن قلت) اشتراط إذن الحاكم و إن لم يذكره الأكثر لكنه مراد لهم قطعا لإجماعهم على أن التصرف فى الرهن لا يجوز إلا بإذن المالك و الإنفاق على الدابة و علفها تصرف فإن تعذر المالك فالحاكم فإن تعذر فالمرتهن من باب الحسبة و قد أرشدوه إلى الإشهاد ليسلم من اليمين فالشهرة المحكية فى المسالك و الكفاية إنما هى بالنسبة إلى قول الشيخ فى النهاية و من وافقه و إلا فإذن الحاكم لا بد منه (قلت) الرهن لا يزيد عن اللقطة و الوديعة فالمرتهن يجب عليه حفظه و لا يتم إلا بالإنفاق فيرجع به مع عدم التبرع كما هو الشأن فى الإنفاق على الوديعة و اللقطة فإنهم لم يشترطوا فى الإنفاق عليهما إذن الحاكم فليلحظ كلامهم فى البابين و قد نبه على ذلك أبو العباس فى المقتصر و المهذب و فى (المبسوط) عبارة تناسب ما نحن فيه قال و متى أكرى المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم فإن كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لأنه متطوع به و إن لم يكن مقدورا فإن أشهد عليه عدلين أنه يكريه ليرجع به عليه فيه قولان و إن لم يشهد لم يكن له الرجوع انتهى فتأمل فيه و يأتى عن الشهيد ما يشمل مثل هذا فيكون ما فى المبسوط مما نحن فيه و كيف كان فهذه الأقوال الثلاثة متفقة على رجوع كل من الراهن و المرتهن مع التصرف على الآخر فيما يستحقه بعد إنفاق المرتهن فهو بنفقته و الراهن بمنفعة ماله على الإطلاق خلافا للشيخ فى النهاية و الحلبى فيما حكى عنه فى الحيوان فجوزا الركوب و الحلب بعد الإنفاق و حكما بأن المنفعة بإزاء النفقة على الإطلاق و لو مع عدم المراضاة و تفاوت الحقين بالزيادة و النقصان و ستسمع كلامهما و هو ظاهر ابن حمزة فى فى الوسيلة و ابن سعيد فى الجامع و مال إليه الخراسانى فى الكفاية و قد سمعت أنه قال فى الدروس إن المشهور جواز الانتفاع بهما أى بالدار و الدابة و يكون بإزاء النفقة انتهى و قد زاد الدار فلا يكون الحكم عند هؤلاء مقصورا على الحيوان قال فى (النهاية) إذا كان الرهن دابة فركبها المرتهن كان نفقتها عليه و كذلك إذا كانت شاة و شرب لبنها كان عليه نفقتها و إذا كان عند إنسان دابة أو حيوان أو رقيق رهنا فإن نفقتها على الراهن دون المرتهن فإن أنفق المرتهن عليها كان له ركوبها و الانتفاع بها أو الرجوع على الراهن بما أنفق (و قال) أبو الصلاح فيما حكى عنه يجوز للمرتهن إذا كان الرهن حيوانا فيتكفل مئونته أن ينتفع بظهره أو خدمته أو صوفه أو لبنه و إن لم يتراضيا و لا يحل شىء من ذلك من غير تكفل مئونة و لا مراضاة و الأولى أن يصرف قيمة منافعه فى مئونته انتهى فليتأمل فيه و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۳

فإن تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثليا قيل يوم قبضه و قيل يوم هلاكه و قيل الأرفع (۱)

(الوسيلة) و إن رهن حيوانا كان نفقته على الراهن فإن أنفق عليه المرتهن كان له الرجوع على صاحبه ما لم ينتفع به فإن انتفع به و لم ينفق رد قدر ما انتفع به و نحوه ما فى جامع الشرائع و حجتهم على ذلك (ما رواه) المشايخ الثلاثة عن أبى ولاد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة و البعير رهنا بماله أ له أن يركبه قال فقال إن كان يعلفه فله أن يركبه و إن كان الذى رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه و طريق الكلينى فيه سهل و طريق الشيخ و الصدوق صحيح (و ما رواه) الشيخ و الصدوق عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام عن على عليه السلام قال قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم الظهر يركب إذا كان مرهونا و على الذى يركب نفقته و الدر يشرب إذا كان مرهونا و على الذى يشرب نفقته و قد حملها الأصحاب كما فى الرياض و الحدائق على حصول الإذن و مساواة الحقين قالا و هو بعيد جدا (قلت) الحامل لهما على تساوى الحقين المصنف فى المختلف و على الأمرين أعنى حصول الإذن و مساواة الحقين صاحب إيضاح النافع و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و لم أجد الآن لهم رابعا (و قد يقال) إن رهنه مع عدم الإنفاق قرينة الإذن فيه و فى التصرف و لا سيما إذا اضطر الراهن إلى الركوب و الحلب فإن ترك الركوب قد يفسده كما أن ترك الحلب مفسد مضر بالحيوان مفوت للبن على المالك فلو لم يجز له الركوب و الشرب لزم تفويت المنفعة و حصول المفسدة على المالك قال فى (مجمع البرهان) يمكن حمل خبر السكونى على الإذن و لو كان مأخوذا من العادة المتعارفة بينهم انتهى فانتفى البعد عن حصول الإذن فى الإنفاق و التصرف و قد سمعت ما قاله فى الدروس من أن الروايتين ليستا صريحتين فى المقابلة و لا مانعتين عن المقاصة نعم تدلان على جواز ذلك و هو حسن لئلا تضيع المنفعة على المالك انتهى (و قد يقال) إنهما ظاهرتان و لا سيما الأولى فى المقابلة و المنع من المقاصة و فى الظهور بلاغ فليتأمل و ما استحسنه فى الدروس من جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك كأنه ميل إليه فى التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و الروضة و كيف كان فالروايتان مع قصور سند إحداهما و إن صح إلى صاحب إجماع على أن فى البرقى كلاما لا تقاومان الأدلة الدالة على عدم جواز تصرف كل من الراهن و المرتهن بدون إذن الآخر مع مخالفتها للقاعدة المقررة فى الضمان فإن مقتضاها رجوع الراهن بحق المنفعة و المرتهن بحق النفقة فتخصيص هاتين القاعدتين بهاتين الروايتين اللتين أطبق المتأخرون على عدم العمل بهما على ظاهرهما و شهرة المتقدمين و إن حكيت فى الدروس لم نتحققها هذا المفيد و الصدوق و السيد و سلار و القاضى و الراوندى و أبو المكارم لم يفتوا بظاهر الخبر مع وجود الصحيحة فى الكافى و الفقيه و التهذيب و وجود الثانية فى الأخيرين فقد أعرضوا عنهما مع أنهما بمرأى من العين و المراد بالمقاصة كما فى كشف الرموز أن يقاص المرتهن ما أنفق عليها بالأجرة المضمونة عليه حيث تصرف فيها من غير إذن الراهن قال و لا تتحقق المقاصة إلا بهذا التأويل انتهى فتأمل و المقاصة مشروطة بشرائط فلعل المراد عند حصول شروطها و فى (مجمع البرهان) يمكن أن يراد بالمقاصة مجرد الرجوع

(قوله) (فلو تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثليا قيل يوم قبضه و قيل يوم هلاكه و قيل الأرفع)

و عن أبى على أنه يضمن أعلى القيم من يوم هلاكه إلى يوم يحكم عليه بقيمته و قيل أعلى القيم من حين التفريط إلى وقت التلف و قد تقدم الكلام فى مثل ذلك مرارا و الأصح أنه يوم هلاكه لأنه وقت استقرار الضمان و انتقالها إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۴

و لو علم جحود الوارث استقل بالاستيفاء (۱) و لو اعترف بالرهن لم يصدق فى الدين إلا بالبينة و له إحلاف الوارث على عدم العلم (۲) و يجب على المرتهن بالوطء العشر أو نصفه (۳)

ذمة المرتهن

(قوله) (و لو علم جحود الوارث استقل بالاستيفاء)

الذى طفحت به عباراتهم أنه يجوز للمرتهن أن يستوفى دينه مما فى يده إن خاف جحود الوارث كالشرائع و النافع و التحرير و

الإرشاد و الـدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح) و غيرها و فى (الكفاية) أنه المعروف بينهم و فى (مجمع البرهان) الإجماع عليه إن لم يكن له بينة مقبولة أو لم يمكن إثباته عند الحاكم و فى (الرياض) قد صرح الأصحاب من غير خلاف يعرف بل فى شرح الإرشاد الإجماع عليه بأن للمرتهن استيفاء دينه من الرهن و إن لم يكن وكيلا فى البيع أو انفسخت وكالته بموت الراهن إن خاف جحود الراهن أو الورثة للحق و لم يمكن إثباته عند الحاكم لعدم البينة أو غيره من العوارض لعدم الحرج و الضرر و للخبر انتهى و لم يقيده أحد بالعلم بجحود الوارث كما فى الكتاب و لعله أراد بالعلم الظن الغالب لكن فى جامع المقاصد أن الظن أيضا غير شرط بل يكفى خوف جحوده دفعا للضرر المخوف فقد اكتفى بمجرد الاحتمال فليلحظ و قال جماعة المرجع فى الخوف إلى القرائن الموجبة للظن الغالب بجحوده و مما صرح فيه بأنه يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن أيضا الإرشاد و الدروس و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و قد سمعت ما فى الرياض و مما قيد فيه ذلك بعدم البينة التحرير و إيضاح النافع و الروضة و المسالك و الكفاية تبعا للرواية و نسبه فى الحدائق إلى الأصحاب قال فى (المسالك) كل ذلك مع عدم البينة المقبولة عند الحاكم و إلا لم يجز بل يثبت عنده الدين و الرهن و يستأذنه فى البيع و لعله لحرمة التصرف فى مال الغير إلا بإذنه خرج منه صورة عدم إمكان الإثبات للإجماع و الضرر و الضرورة و أطلق الباقون و فى (مجمع البرهان) لا يشترط عدم البينة و عدم إمكان الإثبات عند الحاكم و هو الأصح و الرواية غير صريحة باشتراط عدم إمكان الإثبات و إنما فيها إشعار و لعلها خرجت مخرج الغالب و ألحق بعضهم بخوف الجحود الحاجة إلى اليمين و فى (المسالك و الروضة) أنه ليس بمعتمد و فى (الكفاية) أن فيه أى الإلحاق نظرا قلت لعدم التضرر باليمين الصادقة و إن كان تركها تعظيما للّه جل شأنه أولى و قد روى الصدوق و الشيخ عن العبيدى عن المروزى عن أبى الحسن عليه السلام أنه كتب إليه فى رجل مات و له ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالا و أن عنده رهنا فكتب عليه السلام إن كان له على الميّت مال و لا بينة له فليأخذ ماله مما فى يده و ليرد الباقى على ورثته و متى أقر بما عنده أخذ به و طولب بالبينة على دعواه و أوفى حقه بعد اليمين و متى لم يقم البينة و الورثة ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون باللّه ما يعلمون له على ميتهم حقا

(قوله) (و لو اعترف بالرهن لم يصدق فى الدين إلا بالبينة و له إحلاف الوارث على عدم العلم)

كما نص على ذلك مولانا الهادى عليه السلام فى الخبر المتقدم و يحتمل أن يكون الكاظم و الرضا عليهما السلام لأنه يظهر من الأخبار أنه ممن أدرك الكاظم و الرضا و الجواد و الهادى و العسكرى عليهم السلام و قال مولانا المجلسى إنه له مكاتبات إلى الجواد و الهادى و العسكرى صلوات اللّه عليهم أجمعين مضافا إلى الأصل و الضابط العام مع عدم خلاف فى المقام كما فى الرياض (قلت) و إنما ترك الأكثر التصريح به للعلم به

(قوله) (و يجب على المرتهن بالوطء العشر أو نصفه)

تقدم الكلام فى هذا و مثله فى المطلب الثانى فى أحكام بيع الحيوان فى مقامين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۵

و لو طاوعت فلا شيء (۱) و لو شرط كون الرهن مبيعا عند تعذر الأداء بعد الحلول بطلا (۲)

فيما لو وطئ أحد الشركاء الجارية و فيما لو ظهر استحقاق الأمة الموطوءة و تقدم أيضا فى باب العيب فى مقامين و فى باب شروط البيع و مغايرة المورد لا تقضى بالمغايرة مع اتحاد طريق المسائل و قد استوفينا الكلام فى هذه المسألة و أطرافها أكمل استيفاء و سيتعرض المصنف لمثل ذلك فى باب الغصب و باب الحدود و مما صرح فيه بجميع ما ذكره المصنف هنا الشرائع و الجامع و التحرير و الدروس و اللمعة و فى (الروضة) أنه المشهور و قد تقدم منا فى باب البيع نقل الشهرة عن عدة كتب و أن فى الخلاف الإجماع عليه و قيل عليه مهر أمثالها و هو خيرة المبسوط و التذكرة و المفهوم من كلام الغنية و السرائر و فى (التذكرة) و يجب المهر إن كانت

مكرهـة إجماعـا و لعله أراد بـالمهر ما يشـمل العقر و ربما قيل إن المالك تتخير بين الأمرين و حكى عن الشـهيد أنه رجحه فى بعض حواشيه و هل يجب مع ذلك أرش البكارة جزم به فى الروضة و قال به جماعة فى غير المقام كما بيناه فيما سلف من المواضع المشار إليها و فى (المسالك) أن أكثر عبارات الأصـحاب فى المقام مطلقة و هو كذلك و ربما قيل بدخوله فى العشـر و عدم دخوله فى مهر المثل

(قوله) (و لو طاوعته فلا شيء)

كما فى (المبسوط و الشرائع و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) و هو المشهور كما فى المسالك و الروضة و الكفاية و الحدائق و لم يرجـح فى التـذكرة و قوى أحـد الأمرين أى العقر أو المهر فى المسالك و الروضـة و الكفايـة لأنه بضع مسـتحق لغير الموطوءة فلا يسـقط برضاها و لأنه تصـرف فى مال الغير و فى (جامع الشرائع) إن طاوعته ثيبا فلا مهر لها و إن أكرهها فعليه نصف عشر قيمتها و إن طاوعته بكرا أو أكرهها فعليه عشـر قيمتها انتهى فليتأمل فى تفصيله و على تقدير نفى أحد الأمرين من المهر و العقر فلا شبهة فى ثبوت أرش البكارة هنا كما فى المسالك و نحوه كما فى جامع المقاصد لأنه جناية على مال الغير هذا كلامهم فى المقام و قد تقدم تفصيله و دليله فى بيع الحيوان و غيره

(قوله) (و لو شرط كون الرهن مبيعا مع تعذر الأداء بعد الحلول بطلا)

إجماعا كما فى المبسوط و ظاهر السـرائر أو صـريحها و ظاهر المسالك و مجمع البرهان و فى (التذكرة) الشرط فاسد بلا خلاف و إذا فسـد فسـد الرهن و بالحكم صـرح فى الجامع و الشـرائع و النافع و الإرشاد و التـذكرة و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق النافع و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و غيرها لكنه فى الشـرائع أطلق قال و لو شرط إن لم يؤد كان الرهن مبيعا لم يصح و لم يقل عنـد الأجل كالنافع و قال فى (الإرشاد) بطل و لم يقل بطلا كالكتاب و غيره و الأمر سـهل لأنه لا شك فى بطلان هذا الشـرط لعدم الصيغة و للتعليق المانع من صحة البيع و لأن الأصل عدم الانتقال و لا موجب له إذ ليس الموجود إلا عقد الرهن فلا بيع ثم إنه لا يصح كون الشـيء الواحد رهنا على دين شـخص و مبيعا له و ببطلان الشرط يبطل المشروط ثم إن لهم على بطلان الرهن أنه موقت و هو لا ـ يتوقت إلا ـ بـالوطء و إن أبيت ذلـك كله قلنـا فى الإجمـاع على بطلانهمـا أكمل بلاغ و عساك تقول كما قال بعض العامـة إن الراهن إذا رضى بالرهن مع هذا الشرط كان أولى أن يرضى مع بطلانه فيصح الرهن و يفسد البيع (و فيه) أن مجرد الرضا غير كاف مع اختلال شـرائط العقـد كما هو ظاهر و عبارة الشـرائع تنزل على ما فى النافع و غيره من أن المراد أنه رهنه الرهن على الـدين المؤجل و شرط له إن لم يؤد الـدين فى ذلك الأجل يكون الرهن مبيعا له بالـدين أو بقـدر مخصوص و إن كان الإطلاق كما فى الشـرائع مبطلا أيضا إلا أنه حيث لم يعين وقتا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۶

فإن تلف قبل مدة الحلول لم يضمن و لو تلف بعدها ضمن (۱)

لا ـ يتحقق عـدم الوفـاء ما دام الراهن حيا فيتعلق البيع على الوفاء و هو غير صـحيح إلا أن الأصـحاب و غيرهم كما فى المسالك فرضوا المسألـة كما ذكرنا و مع ذلك كله قال فى (التحرير) إذا شـرط كونه مبيعا عند حلول الأجل بالدين هل يفسد الرهن بفساد الشـرط فيه نظر و الذى قواه الشيخ عدم الفساد و هو جيد و أنت قد عرفت أنه قال فى المبسوط بطلا إجماعا

(قوله) (فإن تلف قبل مدة الحلول لم يضمن و إن تلف بعدها ضمن)

كما فى (المبسوط و جامع الشـرائع و التـذكرة و الإرشاد و الـدروس و اللمعـة و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة) لأنه فى مدة الأجل و هو فاسد و بعده مبيع فاسد و كل عقد يتبع صـحيحه فى الضـمان و عدمه فحيث كان صـحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك و حيث كان صـحيح البيع مضـمونا على المشترى ففاسده كذلك و فى (المسالك) أن الأصحاب و غيرهم أطلقوا

القول فى هذه القاعدة لم يخالف فيها أحد (قلت) و بها طفحت عباراتهم فى المقام و غيره و مما استندوا فيه إليها فى المقام المبسوط و الجامع و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و فى (المبسوط) البيع الصحيح و الفاسد مضمون إجماعا و فى (مجمع البرهان) أنها قاعدة مشهورة فكأنها مجمع عليها و لا نعرف دليلها (قلت) دليلها بعد الإجماع أنهما تراضيا على لوازم العقد فحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان و دفع المالك عليه مضافا إلى قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و حيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعا على اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا بل سلم على قصد العدم و لم يلتزم المتسلم ضمانا أيضا فينتفى المقتضى له مضافا إلى الأصل و عدم تناول عموم قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت له لعدم انصرافه إلى ما نحن فيه أعنى ما قصد فيه المسلم عدم الضمان و به يندفع (ما عساه يقال) إن الأصل فى كل مقبوض الضمان ما لم يكن أمانة و هنا ليس كذلك لأن كونه أمانة فرع كونه رهنا لأنك قد عرفت أنه حينئذ بمنزلة الأمانة و لا يتناوله العموم و قال فى (المسالك) هذا القسم إنما يتم فيما إذا كانا جاهلين بالفساد أو عالمين به فإن الدفع و القبض يكون بمنزلة الأمانة و كذا لو كان الدافع عالما دون الآخر و يشكل العكس من حيث إن القابض لعله بالحال أخذ بغير حق و الدافع توهم الصحة و إلا لما رضى بدفع ماله فيكون مضمونا للعموم السابق و أنت خبير بأن هذا الإشكال غير مختص بالأخيرة بل جار فى الأولى أيضا و هى ما إذا كانا جاهلين كأن يقال إن رضا المسلم بدفع العين فيها إنما هو لتوهم صحة العقد بحيث لولاه لما رضى بالدفع (و أجاب) فى المسالك عما أورده من الإشكال بالإجماع على إطلاق القول فى هذه القاعدة و قال و يمكن توجيهه بأن المالك أذن فى قبضه على وجه لا ضمان فيه و المتسلم تسلمه منه كذلك و عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم فالإذن حاصل و المانع غير معلوم انتهى و أنت تعلم أن هذا بانفراده غير مخرج عن العموم السابق إلا أن تقول إن غرضه أنه حينئذ لا يتناوله العموم لانصرافه إلى غيره كما أشرنا إليه آنفا فيبقى على الأصل فيتجه الجواب بالنسبة إلى الصورتين فكأن المدار فى الصور الأربع على عدم تناول العموم لها فلا يخرج عن الأصل و قال فى (التنقيح) عند شرح قوله فى النافع لم يصح أى لم يصح البيع لتعلقه على المدة و يكون مضمونا لقبضه بالبيع الفاسد و مراده أنه يكون مضمونا بعد الأجل لا قبله إذ لا بيع قبله فلا مخالفة (ثم) إنه قد يقال إن فى ضمانه بعد الأجل على الإطلاق إشكالا لأنه إذا كان مقبوضا عنده بالرهن الفاسد الذى لا يضمن به فينبغى أن يبقى عنده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۷

و فوائد الرهن للراهن (۱) و لا تدخل فيه (و إن خ ل) إن كانت موجودة (۲) و الأقرب عدم دخول المتجددة إلا مع الشرط أو كانت متصلة (۳)

على هذا الوجه حتى ينوى تملكه بعد الأجل بزعم أنه مبيع له فيمنعه منه لو طلبه و يتصرف فيه و تظهر الفائدة فيما إذا غفل عن كونه مبيعا و لم ينو تملكا فليتأمل جيدا و تظهر الفائدة فى أصل المسألة فيما عدا التلف فيما إذا غرس أو بنى قبل دخول وقت البيع فإنه يقلع مجانا و لو فعل ذلك بعده و هو جاهل بالفساد لم يقلع كذلك لوقوعه بإذن المالك و جهله بعدم الجواز فيكون كما لو غرس المستعير و رجع المعير

(قوله) (و فوائد الرهن للراهن)

كما فى المقنع و ما تأخر عنه و عليه الإجماع كما فى كشف الحق و ظاهر كشف الرموز و المسالك و المفاتيح و مجمع البرهان و الرياض و الإجماعات الآتية منطبقة عليه و تدل عليه الأخبار الكثيرة المتضافرة و لا فرق فى ذلك بين المتصلة و المنفصلة و خالف أبو حنيفة فقال فيما حكى عنه المتصلة (تبقى خ ل) تبطل لا تحصل للراهن و لا للمرتهن و المنفصلة تدخل فى الرهن

(قوله) (و لا تدخل فيه إن كانت موجودة)

كما فى المقنعة و النهاية و سائر ما تأخر عنهما و فى (المختلف) أنه مذهب الأكثر و فى (التنقيح) الإجماع عليه و فى (الإنتصار)

الإجماع عليه فى الحمل و فى (المسالك) أنه المشهور ذكره فى مقام آخر و المخالف أبو على على ما حكى عنه فى المختلف قال قال جميع ذلك يدخل فى الرهن و ضعفه واضح لأن الموجود حاله كسائر أمواله و ربما قيل بدخول نحو الصوف و الوبر و الشعر على ظهر الحيوان و نحو ذلك مما هو بحكم الجزء و استقربه فى التذكرة و هو حسن إن حكم العرف بالدخول و إلا فالأظهر ما حكم به الأصحاب و لعله المفروض و تردد فى التذكرة فى دخول اللبن فى الضرع و سيأتى تردد المصنف هنا فى الأمرين

(قوله) (و الأقرب عدم دخول المتجدد إلا مع الشرط أو كانت متصلة)

الفوائد المتجددة المتصلة اتصالا لا يقبل الانفصال كالسمن و الطول تدخل فى الرهن إجماعا كما فى المختلف و التذكرة فى موضعين منها و المسالك و الروضة و المفاتيح و قد نفى عنه الخلاف فى التنقيح و الكفاية و الحدائق و فى (غاية المراد) أنه لا بحث فيه و كذلك المنفصلة كالثمرة و الحمل و القابلة للانفصال كالشعر و الصوف إذا شرط المرتهن دخولها لنفى الخلاف فيه عندنا إلا فى الدروس (ثم قال) و إن لم يصح رهن المعدوم لأنها تابعة و فى (المسالك و الكفاية و المفاتيح) لو اشترط المرتهن الدخول أو الراهن الخروج ارتفع الإشكال و المصنف فى التذكرة استثنى ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد فلا يصح اشتراط دخوله و فى (الدروس) أنه لا فرق بين كسب العبد و غيره (أما الفوائد) المتجددة التى ليست متصلة كذلك و لا مشروطة فقد قرب المصنف هنا عدم دخولها و هو خيرة الخلاف فى موضعين منه و المبسوط و نكت النهاية للمحقق و التحرير و التذكرة فى موضعين منها و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و مال إليه فى المسالك و هو المنقول فى الدروس عن المحقق فى الدرس المبارك الميمون و فى (الخلاف) فى باب الزكاة الإجماع عليه و هو ظاهر التذكرة حيث قال عندنا فى مطاوى البحث فى فروع المسألة قال فى (زكاة الخلاف) إذا رهن جارية أو شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجا عن الرهن بإجماع الفرقة و هو قوى متين جدا للأصل بمعنى أصل العدم و لعدم دلالة اللفظ على دخولها بشىء من الدلالات و لأن الأصل فى الملك أن يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه الأصل بوقوع الرهن عليه و هذا النماء ما دام متصلا بالأصل لأنه يلزم منه التصرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۸

و لو أدى ما يخص أحد الرهنين لم يجز إمساكه بالآخر و لا بالخالى (۱) و يقدم قول الدافع (۲) و لا تدخل الثمرة غير المؤبرة فى رهن النخلة (۳)

فى المرهون الذى قام الإجماع على منعه و يبقى الباقى و هو ما إذا انفصل عن الأصل على الأصل و قد استدل عليه المصنف فى المختلف برواية السكونى و خبر إسحاق بن عمار عن أبى إبراهيم عليه السلام (قلت) فإن رهن دارا لها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار و قال و ادعى ابن إدريس أن قوله مذهب أهل البيت عليهم السلام و إجماعهم عليه و أن ما ذكره الشيخ فى الخلاف و المبسوط مذهب المخالفين خطأ لا برهان عليه و لا شبهة له (قلت) الخبران لا دلالة فيهما على ما نحن فيه إذ غاية ما دلا عليه إنما هو التبعية فى الملك و لا ينافيها الدخول فى المرهون كما هو فرض المسألة (و قد يقال) إنهما عند التأمل ظاهران فى ذلك فتأمل و العامة على أقوال حكاها فى الإنتصار قال فقال أبو حنيفة إذا ولدت المرهونة بعد الرهن دخل ولدها فى الرهن و كذلك اللبن و الصوف و ثمرة النخل و الشجر و هو قول الثورى و الحسن بن حى و قال مالك ما حدث من ولد فهو رهن و قال الشافعى لا يدخل الولد و لا الثمرة الحادثة فى الرهن و قال الليث إذا كان الدين حالا دخلت الثمرة فإن كان إلى أجل فالثمرة لصاحب الأصل و روى عنه أنه لا يدخل إلا أن يكون موجودا يوم الرهن انتهى ما حكاه فى الإنتصار و فى (المقنعة و النهاية و الوسيلة و الغنية و السرائر و الجامع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و الدروس و اللمعة و غاية المراد و إيضاح النافع) أنه يدخل فى الرهن و هو المحكى عن أبى على و أبى الصلاح و القاضى و فى (الدروس و المسالك و الكفاية و المفاتيح و الحدائق و الرياض) أنه المشهور و فى (جامع المقاصد) أنه

مـذهب الأكثر و فى (إيضاح النافع) أنه أشـهر بل كاد يكون إجماعا بل صـرح بعضـهم بـدعوى الإجماع عليه و فى (الغنيـة و السـرائر) الإجمـاع عليه و فى الأـخير أيضـا أنه مـذهب أهـل البيت عليهم السـلام و فى (الإنتصـار) أن دخول الحمـل الحاصـل فى الارتهان مما انفردت به الإماميـة و لا حجة لهم يعول عليها إلا الإجماع المنجبر بالشـهرة المعلومة و المنقولة و ربما احتج عليه بتبعيته للأصل (و فيه) أنها ممنوعة فى مطلق الحكم بل إنما هى فى الملك و لا كلام فيها و بتبعية ولد المدبرة لها بالتدبير لخروجها بالدليل مع حرمة القياس و وجود الفـارق و هو تغليب جـانب العتق (و قـد) يسـتدل لهم بلزوم جواز انتفـاع الراهن بـالرهن لأن المنفعـة إذا لم تكن رهنا لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الإجماع على منعه (و يندفع) ذلك بما أشرنا إليه آنفا من أن منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف فى المرهون و لهذا لو انفصلت المنفعة كالثمن و الولد لم يمنعه من التصرف فيها

(قوله) (و لو أدى ما يخص أحد الرهنين لم يجز إمساكه بالآخر و لا بالخالى)

قـد طفحت بـذلك عباراتهم و وجهه ظاهر لأنه قد فكه مما رهن عليه و لم يرهنه على الآخر و لا الخالى فلا يكون رهنا و الارتهان غير واجب نعم إذا تراضيا فلا كلام كما تقدم

(قوله) (و يقدم قول الدافع)

فى أن المدفوع عن أى الدينين لأن المعتبر نيته و هو أعرف بها و ذلك مع اليمين

(قوله) (و لا تدخل الثمرة غير المؤبرة فى رهن النخلة)

كما فى المبسوط و الشـرائع و التحرير و التـذكرة و جامع المقاصـد و المسالك و قال فى (التذكرة) الحق عندنا ذلك و إن دخلت فى البيع اقتصارا على النص فلا يتعدى إلى غيره (قلت) لأنها غير داخلة فى مسماها و دخولها فى البيع قبل التأبير للنص على خلاف الأصل و لذلك خصها بالذكر بخلاف غيرها من الثمار فإنها متى ظهرت لا تدخل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۸۹

و لا الشـجر فى رهن الأرض (۱) و إن قـال بحقوقها (۲) إلا مع الشرط (۳) و كـذا ما ينبت بعد رهنها سواء أنبته اللّه سـبحانه أو الراهن (۴) أو أجنبى إلا أن يكون الغرس من الشجر المرهون (۵) و فى دخول الأس تحت الجدار (۶) و المغرس تحت الشجر (۷) و اللبن فى الضرع (۸) و الصوف المستجز على ظهر الحيوان (۹)

فى عقد مطلقا إلا مع الشرط و نبه به أيضا على خلاف بعض العامة حيث أدخلها قياسا على البيع

(قوله) (و لا الشجر فى رهن الأرض)

كما فى الكتب الستة المتقدمة لما مر

(قوله) (و إن قال بحقوقها)

كما فى التـذكرة و غايـة المرام و جامع المقاصـد و المسالك لأنه لا يعـد من حقوقها لغـة و لا عرفا و تردد فى الشـرائع مما ذكر و من توهم كون الشـجر من حقوقها كما فهمه الشـيخ رحمه اللّه فى المبسوط و قد سبق مثله فى البيع و فى (التذكرة و المسالك) أنه لو قال بجميع ما اشتملت عليه أو نحوه دخلت على الظاهر و فى جامع المقاصد لم يبعد الدخول حينئذ

(قوله) (إلا مع الشرط)

لا إشكال فى الدخول مع الشرط كما فى (جامع المقاصد) و غيره

(قوله) (و كذا ما ينبت بعد رهنها سواء أنبته اللّه سبحانه أو من الراهن)

كما فى المبسوط و الشـرائع و التحرير و التـذكرة و التلخيص و جامع المقاصـد و المسالك و الكفاية و هو قضـية كلام الدروس لعدم دخوله فيها و لا يعـد ذلك نماء الأرض حتى يجىء فيه الخلاف فى النماء المتجـدد و لهـذا خصه بالـذكر و منه يعلم حال الأجنبى إذا

غرسه

(قوله) (إلا أن يكون الغرس من الشجر المرهون)

فإنه رهن كما فى الشرائع و جامع المقاصد و المسالك لأنه لا إشكال فى بقائه على ما كان لا أنه يتجدد له الدخول و هل يتوقف غرسه حينئذ على إذن المرتهن يحتمل ذلك لأنه تصرف فى الرهن و انتفاع به فيتوقف على إذنه و عدمه لأنه مصلحة له و زيادة فى قيمته كالسقى و الدواء و قد تقدم و لو كان الغرس من غير المرهون أو كان منه و أضر بالأرض فلا ريب فى توقفه على إذنه و أطلق فى الدروس المنع من الزرع و إن لم تنقص به الأرض حسما للمادة

(قوله) (و فى دخول الأس تحت الجدار)

الأس بالضم أصل البناء كما فى الصحاح و القاموس و المصباح المنير و مجمع البحرين و كذا الأساس و قال الشهيد فى حواشيه له تفسيران (الأول) ما هو مستور من الحائط و وجه دخوله دلالة اللفظ عليه بالتضمن و وجه عدمه عدم تعلق الإشارة الحسية ظاهرا به (و الثانى) أنه موضع الأساس و وجه الدخول دلالة اللفظ عليه بالالتزام و وجه عدمه عدم دخوله فى مسمى اللفظ و التفسير الثانى أصح و الفائدة تظهر لو انهدم الحائط فهل يبقى الأس على الرهن أم لا انتهى و فى (جامع المقاصد) بعد نقل ذلك عنه الأصح على الأول الأول و على الثانى الثانى و تردد المصنف فى المغرس يشعر بأن المراد بالأس موضع الأساس إذ يبعد تردده فى دخول بعض الجدار و لأن الموضع شبيه بالمغرس و حكم فى التذكرة و غاية المرام بعدم دخوله بناء على أنه الموضع و لم يرجح فى الإيضاح مع أنه فهم من الأس الموضع

(قوله) (و المغرس تحت الشجرة)

حكم فى التذكرة و غاية المرام بعدم دخوله و هو قضية كلام جامع المقاصد و لم يرجح فى الإيضاح

(قوله) (و اللبن فى الضرع)

لا ترجيح فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد للتردد فى أنه جزء نظرا إلى أنه من جملة رطوبات البدن و أن العادة قاضية بأخذه و كونه منظورا إليه بخصوصه فلا يكون داخلا فى مسمى اللفظ عرفا و مثله يأتى فيما لو باع شاة فى ضرعها لبن و فى حواشى الشهيد أنه يدخل

(قوله) (و الصوف المستجز على ظهر الحيوان)

بكسر الجيم لم يرجح فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۰

و أغصان الشجر (۱) نظر و الأقرب جواز إجبار الراهن على الإزالة (۲) و لو رهن ما يمتزج بغيره كلقطة من الباذنجان صح إن كان الحق يحل قبل تجدد الثانية أو بعدها و إن لم يتميز على رأى (۳)

الإيضاح و فى (التحرير و جامع المقاصد) أنه يدخل لكونه جزءا حقيقة و إنما يخرج عن جزئيته بعد الانفصال و استقربه فى موضع من التذكرة و هو قضية كلامه فيها فى موضع آخر و فى (المبسوط و حواشى) الشهيد لا يدخل و قد تقدم أن المدار على العرف فإن حكم بالدخول و إلا فالأظهر ما عليه الأصحاب

(قوله) (و أغصان الشجر)

لم يرجح فى الإيضاح و فى (التذكرة و الحواشى و جامع المقاصد) أنها تدخل و المراد بها ما كان من الأغصان يابسا أو جرت العادة بقطعة من سعف النخل و غيره و فى (حاشية الإيضاح) أن الرطب داخل بلا خلاف و لعله أراد فيما لم تجر العادة بقطعه فتأمل و الأوراق كالأغصان و ما ينفصل منها غالبا فكالذى ينفصل منها غالبا (و قد يقال) إن الضابط أنه يدخل فى الرهن ما يدل عليه مطابقة

أو تضـمنا من الأجزاء الحقيقية أو العرفية و ما لا يمكن وجود المرهون إلا مصاحبا له و هو شـرط وجوده كما إذا رهن السـقف فإنه لا يمكن انفراده عن الحائط فيستحق المرتهن مصاحبته له و إن لم يقل بحقوقه لأن الرهن للاستيثاق يتوقف على استمرار وجوده مملوكا و إمكان بيعه و لا يتم إلا بذلك

(قوله) (و الأقرب جواز إجبار الراهن على الإزالة)

هـذا فيما لا يـدخل فى الرهن من المتجدد و غيره و ما اختاره المصـنف هنا خيرة الشـرائع و المختلف و الإيضاح و غاية المرام و جامع المقاصـد لأن إبقاءه فى المحل المرهون تصـرف فيه و هو ممنوع كما لو وضع متاعه فى الدار و لتضـرر الأصل بالثمرة لكن هذه تجب إزالتها عند انتهائها عادة كما فى الإيضاح و غاية المرام و فى (المبسوط و التذكرة) أنه لا يجبر على إزالته كذا حكى عن المبسوط فى المختلف و الموجود فيه و فى التـذكرة أنه لا يجبر على إزالته فى الحـال و احتجوا له فيمـا حكى عنه بالأصل و منع أن مثل ذلك يعد تصـرفا و قد يفرق بينه و بين المتاع بأن وضع المتاع منه فهو سبب فى بقائه بخلاف ما أنبته اللّه سبحانه و تعالى نعم لو كان ذلك بفعل الراهن فإجبـاره على إزالته قوى و لا ترجيـح فى التلخيص و التحرير و الكفايـة و قـال فى (الـدروس) ليس له إلزامه بـإزالته قبل حلول الـدين لعـدم تعديه فإن احتيج إلى البيع قلعه فإن بيعا ففى توزيع الثمن ما تقدم فى بيع الأمة مع ولدها (قلت) هذا الذى نحن فيه إما أن يكون من فعل اللّه جل ذكره كأن يحمل السيل أو الطير النوى إلى الأرض البيضاء فينبت و من فعل الراهن فإن كان الأول فإنه لا يجبر على قلعها فى الحال لإمكان أن يؤدى الـدين من مكان آخر و هـذا البقاء له لا منه فلا تصـرف عرفا فإذا دعت الحاجة إلى بيع الأرض فإن قام ثمن الأرض لو بيعت وحـدها بالـدين و لم يقلع النخل فـذاك و كـذا لو لم تف به إلا أن قيمـة الأرض لم تنقص بما نبت فيها فقيمتهـا و فيهـا الأشـجار كقيمتهـا بيضا و إن نقصت قيمتها بالأشـجار و لم تف بالـدين فللمرتهن قلعها لتباع الأرض بيضاء إلا أن يأذن الراهن فى بيعها مع الأرض فتباعان و يوزع الثمن عليهما هذا إذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالإفلاس فإن كان كذلك فلا قلع لتعلق حق الغرماء بها فتباعان و يوزع الثمن عليهما فإن نقصت قيمة الأرض بسـبب الأشجار حسب النقصان على الغرماء لأن حق المرتهن فى أرض فارغـة و إنمـا منـع من القلـع لرعايـة جـانبهم و أمـا إذا كـان بفعـل الراهن فإجبـاره على إزالته قوى كمـا صـرح به جماعـة و فى (التذكرة) أنه لا يجبر على القلع قبل حلول الأجل فلعله يقضى الدين من غيره فلعل إطلاق المانع من الإجبار و المجيز ليس فى محله

(قوله) (و لو رهن ما يمتزج بغيره صح إن كان الحق يحل قبل تجدد الثانية أو بعدها و إن لم يتميز على رأى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۱

و يقـدم حق المجنى عليه و إن تأخر على حق المرتهن (۱) فيقتص فى العمـد أو يسترق الجميع أو مساوى حقه فالباقى رهن (۲) و فى الخطاء إن فكه مولاه فالرهن بحاله و إن سلمه فللمجنى عليه استرقاقه و بيعه أو بيع ما يساوى حقه فالباقى رهن

لا إشـكال و لا بحث فى الجواز حيث لا يحصل الاشـتباه كما فى جامع المقاصـد و المسالك لوجود المقتضـى و عـدم المانع أما مع الاشتباه و عدم التمييز ففى المبسوط و التذكرة فى موضع منها أنه لا يصح الرهن لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز و لأنه لا يصح بيعه عنـد الأجـل لجهله فلا يصـح رهنه و يرد على الأول أنه يمكن الاستيفاء بالصـلح على أن حصوله غير مقطوع به لإمكان التخلف و أن الراهن قـد يسـمح برهن الجميع أو يتفقـان على قـدر الرهن فـإن لم يحصـل ذلـك كله كان القول قول الراهن مع اليمين (و يرد) على الثانى أن المعتبر اجتماع الشـرائط وقت الرهن و هى حاصلة و صحة البيع لو سلمت شرطيتها فالمعتبر منها ما كان عند إنشاء الراهن لأنه وقت اعتبـار الشـرائط و هى حاصـلة أيضـا و أطبق المتـأخرون ممن تعرض للفرع على الصـحة و مما صـرح فيه بها الشـرائع و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان فيكونان شريكين أما الصحة فلما عرفت من كونه عينا مملوكة صالحة للبيع و أخذ الدين منها من غير مانع كسائر الأموال و وجه الشـركة وجود موجبها و هو المزج مع عدم التمييز فحكمه حكم سـائر المشتركـات كـذلك هـذا إذا وقـع المزج و عـدم التمييز بعـد القبض و أمـا لو وقع قبـل القبض فالأقـرب الفسـخ و

البطلان كما نبه عليه فى الدروس و قال فى (المبسوط) إذا اشترطا قطعه إذا حدث البطن الثانى صح الرهن

(قوله) (و يقدم حق المجنى عليه و إن تأخر على حق المرتهن)

كما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الدروس و المسالك و مجمع البرهان و هو فحوى المبسوط و الخلاف و التحرير و جامع المقاصد لأن للمرتهن بدلا و لا بدل للمجنى عليه لأن حقه متعين فى الرقبة و حق المرتهن متعلق بالرقبة و بذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها و لأن حق المجنى عليه يتقدم على حق المالك فبالأولى أن يتقدم على حق المرتهن أ لا ترى لو كان ملكا للمرتهن و جنى كان حق المجنى عليه مقدما على حقه و لأن حق المجنى عليه أقوى و من ثم كان له الاستيفاء من دون مراجعة المالك و هذا الأخير إنما يجرى فى العمد و لا يستثنى من ذلك إلا ما إذا جنى على سيده خطاء لأنه لا يثبت له على ماله مال فيبقى حق المرتهن بحاله كما يأتى

(قوله) (فيقتص فى العمد أو يسترق الجميع أو مساوى حقه و الباقى رهن و فى الخطاء إن فكه مولاه فالرهن بحاله و إن سلمه فللمجنى عليه استرقاقه و بيعه أو بيع مساوى حقه و الباقى رهن)

جناية العبد المرهون إن كانت نفسا و أوجبت قصاصا فأمره إلى ورثة المجنى عليه فإن اقتصوا بطل الرهن و كذا إن استرقوا و إن عفوا عنه بقى رهنا لأن الجناية لا تبطل الرهن و إنما تزاحم عليه الحقوق و إن عفوا على مال فإن بذله السيد بقى رهنا أيضا و إلا بيع العبد و بطل الرهن و إن عاد إلى ملك الراهن و إن أوجبت قصاصا فى الطرف و نحوه اقتص منه و بقى رهنا أيضا و إن أوجبت مالا فى بعض صور العمد أو فى الخطاء مطلقا فالأمر كما قرر من أنه إن فداه السيد بقى رهنا و إن استرق أو بيع فإن فضل منه شيء بقى كذلك و لا بطل الرهن و لو كان الواجب دون قيمة العبد و لكن تعذر بيع البعض أو انتقصت القيمة به بيع الجميع و الفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما لو اضطر إلى بيع الرهن و قد ذكر ذلك كله فى التذكرة و المسالك و أشير إليه فى المبسوط و غيره و لو افتكه المرتهن على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۲

و لو جرح مولاه عمدا اقتص منه و لا يخرج عن الرهن و إن قتله فللوارث قتله و العفو فيبقى رهنا و لو جرح خطاء لم يثبت لمولاه عليه شيء فيبقى الرهن بحاله (۱) و لو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص أو الافتكاك من الرهن فيه و فى الخطاء مع الاستيعاب (۲)

أن يكون له الرجوع على الراهن و على أن يكون العبد رهنا على مال الفك و الدين الأول جاز كما نبه عليه فى الدروس و قضية كلام المصنف فى المقام أن للمجنى عليه فى الطرف إذا كان الجانى رقا الخيار بين القصاص و الاسترقاق على قدر حقه كلا أو بعضا و هو الموافق لإجماعهم و رواياتهم فى أن الجانى القاتل إذا كان عبدا كان لولى المجنى عليه الخيار بين القصاص و الاسترقاق فليكن كذلك فى الأطراف و بيان ذلك يطلب مما حررناه فى باب القصاص و هذا كله إذا جنى العبد بغير إذن السيد أما لو أمره السيد بالجناية فإن لم يكن مميزا أو كان أعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد فالجانى هو السيد و عليه القصاص و الضمان كما فى المبسوط و التذكرة و كذا التحرير و نسبه فى جامع المقاصد و المسالك إلى التذكرة و هو خيرة قصاص المبسوط و الشرائع و الكتاب و المخالف الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس فى السرائر فأسقطا فيما إذا كان صغيرا القود عن المأمور و الآمر عن الأول لنقصه و عن الثانى لعدم قتله و لا يتعلق برقبة العبد شيء بل يبقى رهنا و إن كان السيد معسرا كما فى التذكرة و فى (المبسوط) أنه أحوط و اقتصر فى التحرير على نقل ذلك عن الشيخ

(قوله) (و لو جرح مولاه عمدا اقتص و لا يخرج عن الرهن و إن قتله فللورثة قتله و العفو فيبقى رهنا و لو جرح خطاء لم يثبت لمولاه عليه شيء فيبقى الرهن بحاله)

قد ذكرت هذه الأحكام على سبيل الإجمال فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و مجمع البرهان) و غيرها و تحريرها أن يقال إذا جنى العبد المرهون على سيده فلا- تخلو جنايته إما أن تكون عمدا أو خطأ على النفس أو ما دونها فإن كانت عمدا على ما دون النفس مثل قلع العين و قطع اليد أو الإذن و الجرح الذى فيه القصاص فللسيد القصاص عليه لعموم أدلة القصاص و لأنه يجب للزجر و الانتقام و العبد أحق بالزجر عن سيده بخلاف القطع فى السرقة فإن القطع يجب بسرقة ما لا شبهة فيه و العبد له شبهة فى مال سيده و هو غير محرز عنه فى العادة فإن أراد المولى استيفاء القصاص كان له و لا تبطل الرهانة للاستصحاب و القصاص لا يمنع الباقى عن الرهانة فلا- مخرج عن الاستصحاب و إن أراد العفو على غير مال فكذلك و إن أراده على مال ففى المبسوط لا يصح ذلك لأنه لا يجوز أن يثبت له على عبده مال قال و على هذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا مطلقا و لم أجد من خالفه من أصحابنا و إن كانت الجناية على نفس سيده عمدا كان للورثة القصاص فإن اقتصوا بطل الرهن و فى (المبسوط) كظاهر الكتاب أنه ليس للوارث العفو على مال قال لأنه لا يستحق على ماله مالا و هذا العبد للورثة انتهى و لعله بناء على أن الدية إنما تحصل فى ملك الورثة بعد الموت و العبد انتقل إليهم بالموت أيضا لكن سيأتى فيما إذا جنى على مورثه أن الأصحاب على أن الدية تنتقل إلى المقتول فى آخر جزء من أجزاء حياته و حينئذ ينبغى التعليل لعدم العفو على مال بأنها تكون واجبة عليه لسيده فلا يثبت له على ماله مال كما عرفت فليلحظ فإنه دقيق

(قوله) (و لو جنى على مورث المالك فللمالك القصاص و الافتكاك من الرهن فيه و فى الخطاء مع الاستيعاب)

كما فى (المبسوط و الشرائع و الإرشاد و حواشى الكتاب و الدروس و جامع المقاصد و المسالك) تصريحا و فحوى و الغرض من العبارات و ما كان على نحوها أن ذلك إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۳

و المقابل مع عدمه (۱) فالباقى رهن و لو جنى على عبد مولاه فكمولاه إلا- أن يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله و يبطل حق المرتهن و العفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر و لو عفا بغير مال فكعفو المحجور (۲) عليه و لو أوجبت أرشا فللثانى و لو اتحد المرتهن و تغاير الدين فله بيعه و جعل ثمنه رهنا بالدين الآخر و فى الخطاء مع الاستيعاب و المقابل مع عدمه فالباقى رهن

لم تكن الجناية على الطرف و لم يمت إذ مع ذلك يكون أمره إلى المجنى عليه و هو فى ذلك كالأجنبى كما هو واضح (و بيان الحال) أن العبد المرهون لو جنى على من يرثه السيد كأبيه و ابنه فإن كانت على الطرف عمدا كان للمجنى عليه القصاص فى الطرف و يبقى الباقى رهنا كما كان و له العفو على مال و لو كانت خطأ ثبت المال و إن كانت على النفس عمدا فللسيد قتله لأنه لا يخرج عن الجناية على نفس السيد أو الأجنبى و القصاص ثابت فيهما (و الحاصل) أنه يثبت للسيد ما كان ثبت لمورثه من الحكم قصاصا و مالا فله الاسترقاق فى العمد و العفو على مال و بيعه إذا كانت نفسا أما الاسترقاق و البيع فلأنه أشبه الملك الجديد له و لأن لصاحب الجناية القتل و التملك فله التخليص من الرهن بالأولى و وجه العفو ظاهر و له فكه من الرهن إذا كانت خطأ مع الاستيعاب أو كان المورث قد مات فيما إذا كانت على الطرف قبل الاستيفاء و له العفو فيبقى رهنا و هو ظاهر و قد يوهم هذا أنه يجوز الافتكاك إذا جنى خطاء على طرف المولى و جواز الفك فى العمد إذا كانت على نفس المولى كما احتمله المولى الأردبيلى و ليس كذلك للفرق بين الجناية على المولى و على مورثه مع أن الحق للمولى فى الموضعين أن الواجب فى الجناية على المولى له ابتداء فلا يثبت له على ماله مال و أما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجنى عليه و إنما ينتقل الحق إلى الوارث من المورث و إن كان دية لأنها محسوبة من تركته تقضى منها ديونه و تنفذ وصاياه لأنها تجب فى آخر جزء من أجزاء حياة المقتول و كما لا يمتنع ثبوت مال لمورث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه إليه فيفكه عن الرهن لذلك و قد نبهوا بالفرق على خلاف بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال بانتقاله إلى سيده و يبقى رهنا للوجه الذى انتفى لو كان المال للسيد ابتداء و لعله لذلك لم يرجح فى التذكرة شيئا و الضمير

المجرور فى قوله فيه يعود إلى العمد و لو قدمه مع جاره على القصاص أو أخره كما فى بعض النسخ عن الرهن لكان أولى

(قوله) (و المقابل مع عدمه)

أى له افتكاك المقابل للجناية فى العمد و الخطاء على المورث مع عدم الاستيعاب و الباقى يبقى رهنا و وجهه ظاهر مما سلف

(قوله) (و لو جنى على عبد مولاه فكمولاه إلا أن يكون رهنا من غير المرتهن فله قتله و يبطل حق المرتهنين و العفو على مال فيتعلق به حق المرتهن الآخر و لو عفى بغير مال فكعفو المحجور)

إذا جنى العبد المرهون على عبد آخر للمولى فإما أن لا يكون مرهونا أو يكون و على الثانى إما عند غير مرتهن الجانى أو عنده و على الأول إما أن تكون الجناية عمدا أو خطأ و على الأول إما أن يقتص أو يعفو على مال أو بدون مال أو يطلق العفو و على الثانى أى إذا كانت خطأ فإما أن تكون قيمة المقتول مستوعبة لقيمة العبد القاتل أو مساوية أو أقل و إن كان مرهونا عند مرتهن الجانى فإما أن يتحد الحق أو يتعدد فإن تعدد فإما أن تتساوى القيمتان و يتساوى الحقان قدرا و جنسا أو لا و على الثانى فإما أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۴

.....

تتفق القيمتان و يختلف الحقان و اختلاف الحقين إما بالجنس أو القدر أو بهما و إما بالحلول و التأجيل أو بالتأجيل مع التفاوت فى الأجل أو ينعكس الأمر بأن يتفق الحقان و تختلف القيمتان (إذا عرفت هذا) فإن لم يكن رهنا كان لسيده أن يقتص منه لأن العبد كفو للعبد كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس إلا أن يكون المقتول ابن القاتل كما فى الثلاثة الأخيرة و قد اتفقت الأربعة على أنه ليس له أن يعفو على مال ليبيع العبد المرهون و يقتص ثمنه هذا إذا كانت الجناية عمدا و إن كانت خطأ لم يثبت المال و كانت هدرا و يبقى العبد القاتل رهنا و إن كان العبد المقتول رهنا عند غير مرتهن الجانى و قد قتل عمدا كان للسيد القصاص أيضا كما فى الكتب الأربعة لأن حق القصاص مقدم على حق المرتهن لأن ما أوجب المال مقدم فالقصاص أولى و كان للسيد أيضا أن يعفو على مال لحق المرتهن لأنه بنفسه لو جنى على عبده المقتول وجب عليه أرش الجناية فبالأولى أن يثبت على عبده فيتعلق المال حينئذ برقبة العبد لحق مرتهن المقتول كما فى الكتب الأربعة و جامع المقاصد أيضا و إن عفا على غير مال أو عفا مطلقا فهل يثبت المال فيه قولان فمن قال إن جناية العمد توجب القصاص و يثبت المال بالعفو كما هو مذهبنا كما فى التذكرة صح العفو على غير مال و مطلقا و لم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لأن اختيار المال ضرب من الاكتساب و الراهن لا يجبر على ذلك لحق المرتهن و من قال إن الواجب أحد الأمرين إما القصاص و إما الدية فإذا عفى عن القصاص ثبتت الدية فلا يصح العفو عن القصاص على غير مال و عفوه حينئذ كعفو المحجور عليه بفلس كما صرح به فى (التذكرة) فكل موضع يصح فيه العفو من المحجور عليه و هو حيث لا يكون المعفو عنه مالا يصح و ما لا فلا و حينئذ فلا بد فى صحته أى العفو من وقوع العقد على الدية ثم إن ما ذكره فى التذكرة من أن مذهبنا أن جناية العمد توجب القصاص و المال إنما يثبت صلحا إنما هو بالنسبة إلى الأحرار و أما العبد فإنه إذا قتل الحر كان الولى من أول الأمر مخيرا بين استرقاقه و قتله قولا واحدا و الأظهر أنه كذلك فى الأطراف و كيف كان فما نحن فيه ليس من هذا القبيل فليتأمل جيدا جدا و إن كانت الجناية خطأ وجب المال و مهما وجب المال بالعفو أو كانت الجناية خطأ أو عمدا يوجب المال ينظر فإن كان الواجب أكثر من قيمة القاتل أو مثلها فقد قال الشيخ فى المبسوط إنه يباع لأنه ربما رغب فيه راغب فيفضل من قيمته شىء يكون رهنا عند مرتهنه و قال بعض العامة إنه ينقل إلى يد مرتهن المجنى عليه رهنا و ينفك من رهن مرتهنه و احتمله فى التحرير لأنه لا فائدة فى بيعه و الأول أولى كما فى التذكرة لأن حقه فى مالية العبد لا فى العين و هو متجه إذ لم يجر الرهن عليها و إنما تعلق بها حق مرتهن المقتول بسبب الجناية و إن كان الواجب فيهما أقل من قيمته فعلى الوجه الثانى ينتقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القتيل و على الأول يباع منه قدر الواجب و يبقى الباقى رهنا فإن تعذر بيع البعض أو نقص بالتشقيص بيع الكل و جعل الزائد عن

الواجب عند مرتهن القاتل قال فى (التذكرة) و هذان الوجهان إنما يظهران فيما إذا طلب الراهن النقل و طلب مرتهن القتيل البيع ففى وجه يجاب هذا و فى وجه يجاب ذلك أما إذا طلب الراهن البيع و مرتهن المقتول النقل فإنه يجاب الراهن لأنه لا حق لصاحبه فى عينه (و اعترضه) فى جامع المقاصد بأنا قد نقول على الوجه الثانى يجاب مرتهن المقتول إلى النقل لأنه إن تم دليله و هو أن البيع لا فائدة فيه فينفك من رهن الأول و يتعلق به حقه تعينت إجابته و ما علل به من أنه لا حق له فى عينه و هو دليل الوجه الأول إن تم اقتضى ترجيح الأول على الثانى و لو اتفق الراهن و المرتهنان على أحد (الفعلين خ ل) النقلين تعين و لو اتفق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۵

.....

الراهن و مرتهن المقتول على النقل فعند الجوينى على ما حكى عنه أنه ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه و طلب البيع و مقتضى دليل الأول أن له ذلك كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و إن كان العبد المقتول رهنا عند مرتهن العبد الجانى و اختار المالك العفو على الدية و تعلقت برقبة الجانى أو كانت خطأ على ما سبق فللمرتهن أن يتوثق لدين القتيل بالقاتل حيث يتأتى له و تحصل له فائدة (و تفصيل) ذلك أن يقال إنه إذا اتحد الحق فالجناية هدر إذ لا توثق و لا فائدة فيه و إن تعدد فإن تساوت القيمتان و تساوى الحقان قدرا و جنسا فالجناية هدر كذلك لما ذكر إلا أن يكون دين المقتول أصح و أثبت من دين القاتل كأن يكون مستقرا و دين القاتل عوض شيء يرد بعيب أو صداق قبل الدخول فيحتمل نقله و عدمه و مع النقل يباع و يكون الثمن رهنا أو يتفقا على التبقية كما نبه على ذلك كله فى المبسوط و التحرير و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أن الأصح ثبوت نقل التوثيق فيباع و يقام ثمنه مقام القتيل أو يقام عينه مقامه على الوجهين السابقين و قال فى (التذكرة) لو اتفقا على البيع فلا بحث و لو تساوى الدينان فى الأوصاف و حكمنا بعدم النقل فقال المرتهن إنى لا آمنه فقد جنى فبيعوه و ضعوا ثمنه مكانه فالأقرب إجابته دفعا لاحتمال الضرر عنه و وافقه على ذلك فى جامع المقاصد و إن تعدد الدينان و اختلفا بالحلول و التأجيل صح للمرتهن أن يتوثق لدين المقتول بالقاتل لأنه إن كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمنه فى الحال و إن كان الحال دين القاتل فقد يريد الوثيقة للمؤجل و يطالب الراهن بالحال فى الحال و مثله لو كانا مؤجلين و أحد الأجلين أطول و إن اتفقا حلولا و تأجيلا فإما أن يتفقا جنسا و قدرا أو يختلفا فإن اتفقا و اختلف العبدان فى القيمة و كانت قيمة المقتول أكثر فالجناية هدر لانتفاء الفائدة كما لو تساويا كما مر و إن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل إلى دين القتيل و بقى الباقى رهنا بما كان و إن اختلف الدينان قدرا لا جنسا فإن تساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة فإن كان المرهون بأكثر الدينين القتيل فله التوثق بالقاتل لأن التوثق لأكثر الدينين فى نفسه فائدة مطلوبة بخلاف ما لو كان القتيل مرهونا بأقله فلا فائدة فى النقل حينئذ و إن كان القتيل أقل قيمة و كان مرهونا بأقل الدينين فلا فائدة فى النقل و إن كان مرهونا بالأكثر نقل من القاتل قدر قيمة القتيل إلى الدين الأخير (الآخر خ ل) و يبقى الباقى رهنا و إن اختلف الدينان فى الجنس فهو كالاختلاف فى القدر أو الحلول و التأجيل كما نبه عليه فى المبسوط و التحرير و صرح به فى التذكرة و جامع المقاصد و قد جزم فى التحرير فى هذه المواضع بالبيع و جعل الثمن رهنا و لم يلتفت لإقامة العين أو بعضها مقام القتيل و نحوه ما فى المبسوط و لعله لأنه إنما تعلق الأرش لحقه لامتناعه لو لا ذلك فله حينئذ تحصيل الأرش ببيعه خصوصا إذا حصلت فائدة أخرى بالنسبة إلى الدين الآخر بأن يطلبه طالب بزيادة لكن هذا إنما يدل على أنه له بيعه كما فى الكتاب و هو المراد من عبارة التحرير قطعا و إن أوهم ظاهرها خلاف ذلك (إذا عرفت) هذا فعد إلى عبارة الكتاب فمعنى قوله فكمولاه أنه يقتص منه فى العمد و تفريع ثبوت قتله للمولى على المستثنى قد قال فى جامع المقاصد أنه غير جيد لأن هذا ثابت على كل حال و أنت خبير بأن المقصود بالذات فى التفريع إنما هو العفو على مال لكونه محل خفاء فذكر القتل تمهيدا له و المراد بقوله كعفو المحجور عفو المحجور عليه بالفلس و معنى قوله و لو أوجبت أرشا فللثانى أن الجناية لو كانت خطأ بحيث توجب الأرش فحق الرهانة فيه للمرتهن الثانى حيث إن الجناية مضمونة لحقه فيتعلق الأرش المذكور برقبة

القاتل و يتعلق به حقه و قوله و لو اتحد المرتهن و تغاير الدين فله بيعه و جعل ثمنه رهنا بالدين الآخر لا يخلو من مناقشته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۶

و يتعلق الرهن بالقيمة لو أتلفه المرتهن أو أجنبى (و كذا لو أتلفه الراهن (۱) خ) و لا يتعلق بها الوكالة و لو صارت البيضة فرخا و الحب زرعا فالرهن بحاله (۲) و إذا لزم الرهن استحق المرتهن إدامة اليد (۳)

لأن إطلاق البيع بمجرد المغايرة غير متجه لما عرفت مع قصوره عن تأدية أحكام المسألة التى ذكرها فى التذكرة و التحرير و مثل عبارة الكتاب عبارة الدروس قال و لو اختلف الدينان جاز نقل ما قابل الجناية بدلا من المجنى عليه لمرتهنه انتهى فتأمل و معنى قوله و فى الخطاء مع الاستيعاب و المقابلة مع عدمه و الباقى رهن أنه إذا جنى خطأ فالحكم فيه كالحكم فى العمد إذا عفى المولى على الدية إذا استوعبت الجناية فتأتى جميع الأحكام السابقة و الظاهر أن قوله مع الاستيعاب قيد فيهما أى العمد و الخطاء لا فى الخطاء وحده لأن جناية العمد قد لا تستوعب و أن «۱» للمرتهن بيع مقابل الجناية مع عدم الاستيعاب و عن الشهيد فى بعض حواشيه أن هذه الزيادة متروكة فى بعض النسخ و لعلها أولى بالترك

(قوله) (و يتعلق الرهن بالقيمة لو أتلفه المرتهن أو أجنبى و كذا لو أتلفه الراهن)

لأن معنى الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفى الدين من قيمته فإن جرى عليه شىء بحيث يكون له عوض يكون ذلك هو الرهن و كما أنها أى القيمة صارت ملكا للمالك لتكون رهنا للمرتهن و إن كان العقد إنما جرى على العين و كأن الحكم إجماعى إذ لا نجد فيه خلافا و كذا لو جنى عليه أى المرهون فوجب الأرش فإنه يكون رهنا كالأصل و ليس من الزوائد لأنه بدل جزء من المرهون و فصل الراهن عن المرتهن و الأجنبى لا يخفى وجهه

(قوله) (و لا تتعلق بها الوكالة)

لا تتعلق الوكالة فى بيع العين بالقيمة بل تبطل لأنها كانت فى العين دون قيمتها و لا دليل على تعلقها بها بخلاف إمساك العدل لأنها بدل الرهن و له إمساك الرهن و حفظه و القيمة قائمة مقامه

(قوله) (و لو صارت البيضة فرخا و الحب زرعا فالرهن بحاله)

كما فى الشرائع و غيرها لأن هذه الأشياء نتيجة ماله و مادتها له فلم تخرج عن ملكه بالتغيير و الاستحالات المتجددة صفات حصلت فيهما و حصل بسببها استعدادات مختلفة لتكونات متعاقبة خلقها اللّه تعالى فيها و وهبها له قلت هنا مسألتان (الأولى) أنها تبقى على ملك المالك و هذه التغييرات لا تفيد القابض ملكا كما هو خيرة الشيخ و جماعة من العامة تنزيلا للعين منزلة التالف فغايته ضمان المثل أو القيمة و هو ضعيف جدا و الجمهور منا على خلافه و فى (مجمع البرهان) الظاهر عدم الخلاف فيه و كأنه لم يطلع على خلاف الشيخ لأنهم يذكرون المسألة فى باب الغصب و يدل عليه رواية عقبة بن خالد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعت بغير إذنى فزرعك لى و علىّ ما أنفقت أ له ذلك أم لا فقال للزارع زرعه و لصاحب الأرض كراء أرضه و الشهرة تجبر السند و الدلالة (و المسألة الثانية) كون الفرخ أو الزرع رهنا للراهن على ما كان الحب رهنا عليه و هذا أيضا كأنه مجمع عليه إذ لا مخالف لما أشرنا إليه من أن الزرع فى الحب كالسمن فى الحيوان فلا مانع و إن قلنا إن النماء لا يدخل فى الرهن على ما مر بيانه (و قد يقال) إن مقدار الحب من الزرع يكون رهنا و يكون شريكا كما لو امتزج فليتأمل

(قوله) (و إذا لزم الرهن استحق المرتهن إدامة اليد)

هذا يوافق أن القبض شرط فى صحة الرهن و قد سبق للمصنف

---

(۱) عطف على قوله أنه إذا جنى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۷

و على الراهن مئونة المرهون (۱) و أجرة الإصطبل و علف الدابة و سقى الأشجار و مئونة الجداد من خاص ماله (۲) و لا يمنع من الفصد و الحجامة و الختان (۳) و يمنع من قطع السلع (۴)

التردد فى أن للمرتهن مطالبة الراهن بالقبض فيؤول بما فى جامع المقاصد بأن يراد باستحقاقه إدامة اليد أصل الاستحقاق و إن كان غير تام فإن الحق فى ذلك لكل من الراهن و المرتهن و لهذا لا يجوز لأحدهما الاستقلال بإثبات اليد عليه انتهى و كأنه غير متجه على شيء من الأقوال الثلاثة أو القولين و لا على شيء من الوجهين فى بيان الإشكال السالف على اختلاف الاحتمالات و الأقوال و قد سلف للمصنف فى مقام آخر أن الراهن لا يجبر على الإقباض فلا بد من مراجعة ما حررنا فى أوائل الفصل الخامس فى القبض فإنا قد أسبغنا الكلام فى أن له المطالبة أم لا و هل تجب إجابته أم لا و بينا الحال فى ذلك على جميع الأقوال و الاحتمالات

(قوله) (و على الراهن مئونة الرهن (لمرهون خ ل)

حيوانا كان أو غيره كما فى (المبسوط) و غيره و قد تقدم (و هو خ ل) و كأنه مما لا خلاف فيه و الوجه فيه ظاهر لأنه المالك و لما رواه العامة عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم الرهن من راهنه له غنمه و عليه غرمه و من طريق الخاصة الظهر يركب إذا كان مرهونا و على الذى يركبه نفقته و الدر يشرب إذا كان مرهونا و على الذى يشربه نفقته و قد قلنا إن المرتهن ممنوع من التصرف و إن المنافع للراهن فتكون نفقته عليه و هل يجبر على هذه النفقة الظاهر ذلك و للشافعى وجهان ثانيهما أنه لا يجبر بل يبيع القاضى جزءا من المرهون بحسب الحاجة و أنه يلحق بما يفسد قبل الأجل

(قوله) (و أجرة الإصطبل و علف الدابة و سقى الأشجار و مئونة الجداد من خاص ماله)

هذه كلها داخلة فى المئونة و لكنه أراد التنصيص عليها و فى (المبسوط و التحرير و الدروس) و غيرها أن له رعى الماشية و من خاص ماله قيد فى الجميع و قد خالف أبو حنيفة فى أجرة الإصطبل و البيت و أجرة من يرد العبد من الإباق و ما أشبه ذلك

(قوله) (و لا يمنع من الفصد و الحجامة و الختان)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و غيرها و قيد الختان فى حواشى الكتاب بكونه فى الزمان المعتدل و إن لا يحل الحق قبل برئه و لا يحصل بذلك نقص فى الثمن قال فله المنع حينئذ و لا يجبر الراهن عليها و كذلك الشأن فى المداواة بالأدوية التى لا خطر فيها كما فى المبسوط و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و لا يمنع من إنزاء الفحل المرهون و لا من الإنزاء على الأنثى غير الآدمية عند الشيخ فى المبسوط و منع منهما فى التحرير و الدروس و حواشى الكتاب و جوز له فى التذكرة ما فيه مصلحة قال و لا يجوز للمرتهن منعه و لا يجبر الراهن على ذلك و نحوه ما ذكره الشهيد و أبو العباس و الصيمرى و الشهيد الثانى حيث قالوا يجوز بما يعود به النفع على المرتهن إن لم يؤد إلى النقص و قد تقدم الكلام فى ذلك فى الكلام على منعهما من التصرف حيث استثنى ذلك و قلنا هناك قد يقال بحصول الإذن فى ذلك بالفحوى لكنه خروج عن الفرض فليراجع و قد طفحت عباراتهم بأن له تأبير النخل كالشيخ و المصنف و الشهيدين (و أبى على خ) و الصيمرى و غيرهم

(قوله) (و يمنع من قطع السلع)

كما فى المبسوط و التذكرة و الدروس و غيرها (قلت) المدار على ظن السلامة مع النفع و المصلحة و فى (التحرير) لا يجوز للراهن ضرب الجارية للتأديب و غيره إلا بإذن المرتهن و فى (المبسوط) إذا ضربه بإذنه و مات لم يضمن و إن لم يأذن ضمن و يجب أن يقيد هذا بالتأديب المختص جوازه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۸

و لو رهن الغاصب فللمالك تضمين من شاء و يستقر على الغاصب و كذا المودع و المستأجر و المستعير من الغاصب هذا إن جهلوا و لو علموا لم يرجعوا (۱) عليه و أحكام الوثيقة كما تثبت فى الرهن تثبت فى بدله الواجب بالجناية على المرهون (۲) و الخصم فى بدل الرهن الراهن (۳) فإن امتنع فالأقرب أن للمرتهن أن يخاصم (۴)

بالمولى لا مطلقا لأن الأمر بالمعروف واجب عموما

(قوله) (و لو رهن الغاصب فللمالك تضمين من شاء و يستقر الضمان على الغاصب و كذا المودع و المستأجر و المستعير من الغاصب هذا إن جهلوا و لو علموا لم يرجعوا)

العالم من هؤلاء الأربعة بالغصب غاصب يرجع المالك عليه إن شاء و يستقر الضمان عليه إذا تلف فى يده و كذلك الحال فى المضارب و الوكيل فى بيعه و أما الجاهل منهم فلا يستقر عليه ضمان إذا تلف فى يده إلا المستعير إذا كانت العارية مضمونة بالأصل كالذهب و الفضة أو بالشرط لأن الجاهل منهم دخل على أنه غير ضامن و أن العين أمانة فى يده و المغرور يرجع على من غره كما سيصرح به فى باب الغصب و أما المستعير عارية مضمونة فقد دخل على الضمان و قد استقر التلف فى يده فيستقر الضمان عليه و قد يحتمل ضعيفا العدم لغروره و ليس بشىء لأن الضمان غير ناش عن الغصب بل عن كونها مضمونة كما هو ظاهر و أما حال الجاهل منهم باعتبار رجوع المالك عليه فالظاهر منهم فى غير موضع كما تقدم مرارا و كما يأتى فى باب الغصب أن له الرجوع عليه و به صرح جماعة كالمحقق الثانى فى باب العارية و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال فى المقام الحق عندنا نعم لكن ظاهر الكتاب فى باب العارية أنه لا يرجع على الجاهل منهم قال و لو استعار من الغاصب عالما بالغصب فللمالك الرجوع على من شاء بالأجرة و أرش النقص و القيمة لو تلفت و يستقر الضمان على المستعير و مع الجهل يضمن الغاصب الجميع إلا أن يكون ذهبا أو فضة انتهى و قد تأول كلامه فى جامع المقاصد بأن المراد أن مع الجهل يستقر الضمان على الغاصب و ليس المراد أنه ليس له الرجوع عليه و المودع فى العبارة بفتح الدال

(قوله) (و أحكام الوثيقة كما تثبت فى الرهن تثبت فى بدله الواجب بالجناية على المرهون)

أى فيكون رهنا كالأصل فيجعل فى يد من كان الأصل فى يده من المرتهن أو العدل و هل يكون رهنا من حيث ثبوته أو بعد تعيينه احتمالان للثانى أنه قبل التعيين دين و الدين لا يكون رهنا فإذا تعين صار مرهونا و الحالة المتخللة كتخمير العصير و تخلله بعد ذلك و للأول أن المسلم أنه لا يرهن إنما هو الدين ابتداء و قد أطلق فى المبسوط و غيره أن بدل الرهن رهن و قد سبق مثل هذا و أعاده لكونه أنص و أشمل مع ما فيه من التمهيد

(قوله) (و الخصم فى بدل الرهن الراهن)

مما لا أجد فيه خلافا حتى من العامة إذا لم يمتنع عن الخصومة لأنه هو المالك لرقبته و الأرش ملكه و ليس للمرتهن إلا حق الوثيقة فإن أحب المرتهن أن يحضر خصومته كان له ذلك فإذا قضى للراهن بالأرش تعلق به للمرتهن حق الوثيقة و كذلك العبد المستأجر و المودع الخصم فيهما المالك

(قوله) (فإن امتنع فالأقرب أن للمرتهن أن يخاصم)

كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد لأن حقه متعلق به كما لو كان الجانى سيده فكان له الطلب به و الوصول إلى تحصيله و لما فى منعه من ذلك من الضرر و قد يظهر من المبسوط و التحرير العدم لانتفاء كونه مالكا فلا يستحق المطالبة (و قد يقال) إن المدار فى استحقاق المطالبة على ثبوت الحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۱۹۹

و لو نكل الغريم حلف الراهن (۱) فإن نكل ففى إحلاف المرتهن نظر (۲) فإن عفا الراهن فالأقرب أخذ المال فى الحال لحق المرتهن

فإن انفك ظهر صحة العفو و إلا فلا (۳)

و هو أعمّ من الملك و مثل امتناعه ما إذا كان غائبا أو أخر المطالبة

(قوله) (و لو نكل الغريم حلف الراهن)

إذا ردت اليمين عليه قولا واحدا

(قوله) (فإن نكل ففى إحلاف المرتهن نظر)

و فى التذكرة للشافعى قولان كما فى يمين الغريم إذا نكل الوارث و فى (التحرير و الإيضاح و حواشى الشهيد و جامع المقاصد) أنه لا يجوز له أن يحلف لأن يمين شخص لإثبات مال غيره مما أجمع على عدم شرعيته فالتوصل إلى حقه إنما يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة شرعا و فرق بينه و بين استحقاق المطالبة لعدم المانع من الثانى و عدم توقفه على شىء بخلاف الأول و وجه الجواز أن حقه متوقف على اليمين و بدونه يلزم الضرر بضياعه فيجوز له إثباته باليمين و قد ظهر وجه ضعفه

(قوله) (فإن عفا الراهن فالأقرب أخذ المال فى الحال لحق المرتهن فإن انفك ظهر صحة العفو و إلا فلا)

قال فى (التذكرة) إن عفا الراهن لم يصح عفوه و فيه قول إن العفو موقوف و يؤخذ المال لحق المرتهن فإن انفك يرد إلى الجانى و بان صحة العفو و إلا بان بطلانه انتهى و قد اختاره هنا و استدل عليه فى (الإيضاح) بأن فيه جمعا بين الحقين و بأنه لا مانع إلا حق المرتهن فإذا انفك انتفى المانع ثم بين وجه قول المصنف ظهر صحة العفو بأن الأمور العدمية لا توصف بأنها موقوفة بل تكون مراعاة و ما يدل على صحتها كاشف و الكاشف هو دليل على سبق العلة المؤثرة التامة و أما الموقوف عليه فهو من تمام العلة أعنى علة الصحة أو اللزوم (قلت) نذر الأعدام المتقرب بها إذا كان معلقا كانت موقوفة و مثاله تمام علة الصحة إجازة المالك عقد الفضولى بناء على أنها ناقلة و مثال اللزوم إسقاط ذى الخيار خياره و حاصل كلامه بيان الفرق بين المراعى و الموقوف بأن المراعى يكون وجود ما يتوقف عليه الحكم به كاشفا عن صحته فى نفس الأمر حين وقوعه و الموقوف يكون وجود الموقوف عليه الحكم سببا فالأمور العدمية يمتنع أن تكون موقوفة و العفو عدمى لأن المقصود منه الإسقاط و هو إعدام ما فى الذمة فيكون مراعى انتهى فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه و قد عبر فى التذكرة بأن العفو موقوف و قد تقدم لنا فى الفصل الثالث فى العاقد فى أوائل الكتاب ما له نفع فى المقام و ضعف استدلال الإيضاح فى جامع المقاصد بأنه لم يتحقق ثبوت حق للجانى إلى الآن ليجمع بينه و بين حق المرتهن و مانعية حق المرتهن من صحة العفو تقتضى بطلانه وقت إنشائه فكيف تنكشف بعد صحته فى حال وجود المانع و أورد على ما ذكره من تفسير معنى المراعى و الموقوف و رتب عليه أن العفو مراعى أن العفو إما أن يكون سببا تاما أو لا فإن كان الأول لزم إما تأثيره مع وجود المانع أو بطلانه و إن كان الثانى لزم كونه موقوفا انتهى (قلت) قد سلف له فيما إذا عقد الراهن على الرهن ثم افتك (افتكه خ ل) أن الأقرب لزوم العقد و وجهه بأن المأتى به سبب تام غاية ما فى الباب أن المانع موجود و هو لا يخل لوجود السبب التام من الراهن الذى هو المالك و هو ينافى ما هنا ثم إن قضية ذلك أن لا يصح عتق الراهن إذا افتك الرهن بعد ذلك كما هو خيرة الشهيد و غيره لكن الظاهر أن أكثر المتأخرين على النفوذ لأنه مبنى على التغليب فيخرج بذلك عن ذلك و يبقى الحكم هنا هو البطلان لوجود حق المرتهن المنافى لوقوع العفو و قد استوفينا الكلام فى العتق و غيره من الإيقاعات و العقود إذا أوقعها الراهن و تعقبها الفك أو الإجازة و أنه هل بينها فرق أم لا و هل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۰

و لو أبرأ المرتهن لم يصح (۱) و الأقرب بقاء حقه فإن الإبراء الفاسد يفسد ما يتضمنه كما لو وهب الرهن من غيره (۲) و لو اعتاض عن الدين ارتفع الرهن (۳)

يفرق فيها بين ما تعقبه الفك و بين ما تعقبه الإجازة فى أوائل الفصل الثالث فى العاقد فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه عند شرح قوله فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلا بل موقوفا إلى آخره و حكى فى الإيضاح عن المصنف وجها ثالثا و هو صحة العفو و أنه يضمن الراهن للجانى مع عدم الفك لأن ماله ذهب فى قضاء دينه فلزمه غرامته كما لو استعاره للرهن و استغربه المحقق الثانى و هو كذلك و كيف كان فالأصح فيما نحن فيه بطلان العفو و أنه له أخذ المال فى الحال كما هو خيرة التذكرة كما عرفت و التحرير و جامع المقاصد و ينبغى لكل من قال ببطلان عتق الراهن فيما سلف أن يقول به هنا بالأولى لأن حق المرتهن متعلق بالعين و أرشها و بدلها و الراهن ممنوع من التصرفات التى تنافى ذلك لكن الأوفق بالقواعد و الموافق لما سلف لنا أن العفو يقع موقوفا أى مراعى كما هو الشأن فى العقود و الإيقاعات و ربما احتمل عدم جواز أخذ المال فى الحال و هو خلاف الأقرب فى كلام المصنف لأن العفو عنده لا يقع باطلا بل مراعى كما عرفت فإذا وقع العفو ربما نفذ فى الواقع و إن لم يظهر لنا لتوقف الانكشاف على الانفكاك و عدمه فكيف يؤخذ حق يحتمل أن لا يكون ثابتا فى الواقع و ضعفه ظاهر لأن المقطوع به لا يدفع بالمحتمل إذ حق المرتهن مقطوع به فكيف يترك لأمر محتمل هذا على تقدير عدم بطلان العفو و المراد بالمال فى عبارة الكتاب ما أوجبته الجناية أو الإتلاف

(قوله) (و لو أبرأ المرتهن لم يصح)

قولا واحدا لأنه ليس بمالك للأرش فكيف يبرأ منه و صيغته أن يقول أسقطت الأرش أو أبرأت منه أو يقول أبرأتك مما فى ذمتك و هذا أوفق بلفظ التضمن الذى يأتى فى كلام المصنف و على الأولين يكون إطلاق التضمن على المجاز و التوسع لأن سقوط حقه لازم لصحة الإبراء

(قوله) (و الأقرب بقاء حقه فإن الإبراء الفاسد يفسد ما تضمنه كما لو وهب الرهن من غيره)

كما هو خيرة جامع المقاصد لأن الإبراء فاسد قطعا و قد تضمن سقوط حقه لامتناع بقاء حقه مع صحة الإبراء فحيث وقع المتضمن فاسدا فالمتضمن كذلك إذ لا يثبت التابع من حيث هو تابع مع انتفاء متبوعه كما هو الشأن فيما إذا وهب المرتهن المرهون من إنسان فالهبة باطلة و الرهن باق و لأن سقوط حقه إما أن يثبت بتصريحه و المفروض أنه لم يصرح أو بإثبات علته كقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم «۱» أ ينقص إذا جف و العلة هنا منتفية أعنى إبراء المرتهن لأنه باطل أو بإثبات ملزومه كقوله أعتق عبدك عنى فإنه يستلزم الملك و لا ملزوم هنا و فى (التذكرة و التحرير) أن الأقرب سقوط حقه من الوثيقة بهذا الإبراء و يخلص المأخوذ للراهن كما لو صرح بإسقاط حق الوثيقة لأن الإبراء إذا اقتضى أمرين قد امتنع صحة أحدهما لمانع فإن الآخر يصح اقتصارا بالبطلان على موضعه و لأن إبراءه أبلغ فى إسقاط حقه من الصيغة المصرحة به لأنه حكم بنفى العلة و الحكم بنفيها أبلغ فى نفى المعلول و هو تعلق حق الرهانة به من الحكم بنفيه خاصة من دون الحكم بنفى علته لأنه استدلال بالعلة على المعلول فكان لميا و لعله مال إليه أو قال به فى الإيضاح و أنت خبير بأن ذلك كذلك إذا كان الإبراء صحيحا و فى (جامع المقاصد) أنه ضعيف

(قوله) (و لو اعتاض عن الدين بطل الرهن)

يبطل الرهن بالقضاء و الإبراء و الحوالة و الضمان و الإقالة المسقطة للثمن المرهون به و المسلم فيه المرهون و يفسخ الرهن منهما أو من المرتهن وحده و بتلف

---

(۱) الظاهر أن الرواية إمامية لا نبوية فليراجع

و لو أدى بعض الدين بقى كل المرهون رهنا بالباقى على إشكال أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهنا على الدين و على كل جزء منه (۱)

المرهون بآفة سماوية

(قوله) (و لو أدى بعض الدين بقى كل المرهون رهنا بالباقى على إشكال أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهنا على الدين و على كل جزء منه)

لو أدى بعض الدين أو أبرأه هو منه بقى كل المرهون رهنا بالباقى لأن الرهن رهن على الحق و على كل جزء منه نظرا إلى غالب الوثائق فإن الأغلب تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن كما هو خيرة المبسوط و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و ظاهر السرائر و فى (المبسوط) الإجماع عليه (و قد يحتج) عليه بعد الإجماع و هو الحجة أن التقسيط يقتضى أنه إذا تلف جزء من المرهون لا يبقى (الباقى خ ل) الرهن رهنا على الكل بل على جزء يقتضيه الحساب و هو باطل قطعا فكان الشأن فيه كما هو الشأن فى حق الحبس و عتق المكاتب فإنه يبقى ما بقى شىء من الثمن و لا يعتق من المكاتب شىء ما بقى المال و كأن المحقق الثانى و المولى الخراسانى مترددان حيث لم يرجحا شيئا و اختار المصنف هنا و ولده فى الإيضاح التوزيع و التقسيط و قد حكاه الشهيد فى حواشيه عن خط المصنف و مال إليه صاحب المسالك لأن رهن المجموع بالمجموع يقتضى مقابلة الأجزاء بالأجزاء إذ لا يظهر من مقابلة الجملة بالجملة مقابلة الجملة بالأبعاض كما هو مقتضى كل معاوضة كالبيع و نحوه فإذا برئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه فمن النصف النصف و من الثلث الثلث و هكذا لأن إطلاق المقابلة بين الأمرين يقتضى ذلك (و فيه) بعد مخالفته للإجماع المنقول أنه يشكل بما أشرنا إليه آنفا من أنه إذا تلف جزء من المرهون أن لا يبقى الباقى رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب و هو باطل إجماعا (و قد يجاب) بما ذكرناه فى توجيه الاحتمال الأول من تعلق الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن فمرجعه إلى دلالة العرف على هذا المعنى فيصير حاصله أنه ينفك من الرهن مقابل ما أدى من الدين فإذا تلف مثلا نصف الرهن بعد الأداء لمقابله كان نصف الباقى رهنا و نصفه طلقا و لا كذلك لو تلف نصفه قبل أداء شىء من الدين فإن الباقى كله رهن على جميع الدين و هذا القول لم يذكره الشهيد فى الدروس و هناك احتمال ثالث نسبه فى المسالك إلى المصنف فى القواعد و قد يلوح من أول كلام الإيضاح أنه خيرة الكتاب لكنه فى آخر كلامه صرح بما حكيناه عنه و فهمناه من عبارة الكتاب لكن الشهيد فى الدروس لم يذكر إلا هذا الاحتمال و الاحتمال الأول و ظاهره أن فى المسألة قولين لا غير عكس ما فى جامع المقاصد حيث لم يتعرض له أصلا و إنما ذكر الأول و الثانى (و كيف كان) فهو أن الرهن إنما وقع فى مقابلة مجموع الدين من حيث إنه مجموع فإذا ارتفع بعض الدين بأحد الأسباب ارتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض أجزائه فعلى هذا يبطل الرهن بسقوط جزء ما من الدين و إن قل و هو كما ترى يخالف العرف و المعروف فى الوثائق و على تقدير صحته لو بذل الراهن شيئا من الدين ففى وجوب قبوله فى غير ما يلزم منه نقص المال كمال السلم و ثمن المبيع نظر من أدائه إلى الضرر بالانفساخ و من وجوب قبض بعض الحق فى غير ما ذكر و يمكن أن يلحق هذا الفرد بنقص المالية فإن إبطال الرهن موجب للنقص خصوصا مع إعسار الراهن فيؤدى إلى الضرر المنفى و يجىء هذا الإشكال فيما إذا شرط فى متن عقد الرهن أن يكون كذلك و يحتمل قويا جدا حينئذ وجوب القبول لقضية الشرط و قد علم أن هذا كله إذا أطلق أما إذا شرط كونه رهنا على المجموع لا على كل جزء منه أو شرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۲

و لو رهن عبدين فكل منهما رهن بالجميع (۱) إلا أن يتعدد العقد و الصفقة (۲) أو مستحق الدين (۳) أو المستحق عليه (۴)

كونه رهنا على كل جزء لزم الشرط قولا واحدا إذ لم أجد فيه متأملا و لا مخالفا بل فى جامع المقاصد أنه لا نزاع فيه و كذا لو شرط أن يكون كل جزء رهنا فى مقابلة كل جزء و إن لم يذكروه و قد تقدم فى أول الفصل الثالث فى العاقد ما له نفع تام فى المقام و يبقى الكلام فيما فى جامع المقاصد من أنه قد يتوهم عدم إفتاء المصنف نظرا إلى أن المذكور فى كلامه هو الحكم مع الاشتراط و لا نزاع فيه لأن النزاع مع عدم الشرط و ليس كذلك لأن الأقرب يقتضى الفتوى إذ لا يتطرق الاحتمال مع الشرط إنما يتطرق بدونه انتهى

و العبارة و ما نقله الشهيد يشهدان بخلاف ذلك و كثيرا ما يقول فى معقد الإجماع أنه أقرب و له وجوه أخر و هو أنه قد يكون متأملا فى صحة الشرط للزوم التناقض فيه ظاهرا مع مخالفته لمقتضى المعاوضات كما عرفت آنفا

(قوله) (و لو رهن عبدين فكل منهما رهن بالجميع)

الموافق لمذهبه هنا أن يكون هذا بناء على اشتراط ذلك و عليه فالأولى الإتيان بالفائدة و لا (يحصل خ ل) تظهر حينئذ فائدة الاستثناء لإمكان الاشتراط فى المستثنى و إن بعد فليتأمل و يحتمل أن يكون ذلك منه بناء على أنه مع الإطلاق يثبت رهن الجميع بالأبعاض

(قوله) (إلا أن يتعدد العقد و الصفقة)

كما إذا رهن نصف العبد بعشرة مثلا فى صفقة و نصفه الآخر فى صفقة أخرى فإنه إذا قضى دين أحد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن و بقى الآخر رهنا بدينه المختص فظهر أن المراد بالصفقة دينه المرهون به و اقتصر فى التذكرة فى المقام على ذكر تعدد العقد و لم يذكر الصفقة و مثل له بما ذكرنا و المصنف هنا ذكر الصفقة عاطفا لها بالواو دون أو كما فى مستحق الدين و المستحق عليه و لعل ذلك لأن تعدد العقد مع اتحاد العوض المرهون به لا يقتضى أن لا يكون كل من الرهنين رهنا بذلك الدين بخلاف مستحق الدين و المستحق عليه فإن تعددهما مخل بذلك فينقدح من ذلك أن المدار على تعدد الصفقة «۱» و لا أثر لتعدد العقد و اتحاده مع تعددها «۲» و ظاهر العطف بالواو يشعر باعتبارهما إلا أن يقال إنما أراد رفع المعتاد (العناد خ ل) و الشهيد فى حواشيه مثل لتعدد العقد بما إذا قال رهنتك هذين العبدين على ثلاث مائة أما هذا فعلى مائتين و أما هذا فعلى مائة قال و يسمى هذا عند أهل المعانى لفا و نشرا و لعله حاول أنه يمكن أن يتعدد العقد و تتحد الصفقة و لا يكون كل من الرهنين رهنا بذلك الدين (و فيه) أن هذا مما تعددت فيه الصفقة أيضا إن كان العقد فيه متعددا و مثل أى الشهيد لتعدد الصفقة بما إذا رهن كل عبد فى صفقة مفردة بإيجاب و قبول و كأن فى نسخته عطف الصفقة بأو لا بالواو فليتأمل

(قوله) (أو مستحق الدين)

هذا تقدم الكلام فيه فى الفصل الثالث فى العاقد عند شرح قوله و لو تعدد المرتهن و اتحد العقد من الواحد فكل منهما مرتهن للنصف خاصة و فى التقسيط مع اختلاف الدين إشكال فإن وفى أحدهما صار النصف طلقا إلى آخر كلامه

(قوله) (أو المستحق عليه)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه فى الفصل المشار إليه عند شرح قوله و لو استدانا و رهنا ثم قضى أحدهما صارت حصته طلقا إلى آخر كلامه و لم نتعرض هناك لحال القسمة لأن المصنف تعرض لها هنا كما يأتى قريبا

---

(۱) أى الدين (منه)

(۲) الأقسام أربعة و كلها متصورة و حكمها معلوم (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۳

و لا اعتبار بتعدد الوكيل و لا المالك فى المرهون المستعار من شخصين (۱) و لو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال (۲) أما لو تعلق الدين بالتركة و أدى أحدهما نصيبه فالأقرب انفكاك حصته إذ لا رهن حقيقى (۳) هنا و إذا انفك نصيب أحد مالكى المرهون فأراد القسمة قاسم المرتهن بعد إذن الشريك سواء كان مما يقسم بالأجزاء كالمكيل و الموزون أو لا كالعبيد (۴)

(قوله) (و لا اعتبار بتعدد الوكيل و لا المالك فى المرهون المستعار من شخصين)

لأن الوكيل و إن تعدد يده يد الموكل و كذا لو تعدد المعير مع اتحاد الراهن لأن الانتفاع بالعين المستعارة فى جعلها رهنا حق للراهن

و المخالف فى ذلك الشافعى فى أحد قوليه فإنه قال فى أحد القولين لو كان لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه ثم أدى نصف الدين عن نصيب أحدهما بعينه انفك كما لو رهن رجلان من رجل ثم أدى أحدهما نصيبه فقد نظر إلى تعدد المالك و قطع النظر عن المستعير العاقد و هذا قد احتمله فى التحرير و عليه فإن علم المرتهن تعدد المالك فلا خيار و إلا احتمل ثبوته و عدمه

(قوله) (و لو دفع أحد الوارثين نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه فى الفصل المشار إليه و رجحنا هناك عدم الانفكاك لأن الرهن فى الابتداء إنما صدر من واحد و قضيته على المختار حبس كل المرهون إلى أداء كل الدين و احتمال الانفكاك ملحوظ فيه أن الشأن فيه الآن كما لو رهن فى الابتداء اثنان و كيف كان فالإشكال من المصنف لعله فى غير محله بل اختياره أنه مع الاشتراط يكون الرهن رهنا بكل جزء و بدونه على ما يقتضيه التقسيط إذ مع الاشتراط لا ينفك قطعا و بدونه بمقتضى التقسيط يلزم الانفكاك و فى (حواشى الشهيد) أن هذا مبنى على ما تقدم و هو أنه رهنه على الدين و على كل جزء منه

(قوله) (أما لو تعلق الدين بالتركة فأدى أحدهما نصيبه فالأقرب انفكاك حصته إذ لا رهن حقيقى)

يريد أنه لو مات من عليه الدين و تعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين فالأقرب انفكاك حصته لأن تعلق الدين بالتركة إن كان كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن على أنه لا رهن فى الواقع و إن تعلق الدين بها أضعف من تعلق الدين بالرهن و لهذا يمنع الراهن من التصرف إجماعا بخلاف الوارث ففيه خلاف و الأصح منعه أيضا كما بيناه فيما تقدم و إن كان كتعلق الأرش بالجانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فإنه ينقطع التعلق عنه و احتمال العدم يبنى على ما إذا أقر أحد الورثة بالدين و أنكر الباقون فعلى القول بأنه يجب على المقر أداء جميع الدين من حصته من التركة لا تنفك و على القول بأنه لا يجب عليه ذلك كما هو مذهبنا انفكت حصته و قد تقدم الكلام فى المسألة أيضا فى الفصل المشار إليه

(قوله) (و إن انفك نصيب أحد مالكى المرهون و أراد القسمة قاسم المرتهن بعد إذن الشريك سواء كان مما يقسم بالأجزاء كالمكيل و الموزون أو لا كالعبد)

إذا اتحد المرتهن و تعدد الراهن فلو أراد القسمة من انفك نصيبه من الراهنين ففى (المبسوط و التذكرة) أنه ليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالب الشريك و أنه لا يجوز للمرتهن أن يقاسمه إلا بإذن الشريك و نحوه ما فى التحرير و وجهه أن حق المرتهن تعلق بملك الراهن فقط و تمييز ملكه عن ملك الشريك إنما يكون برضاهما و لا دخل للمرتهن فى ذلك نعم لو لزم من القسمة نقصان و رضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۴

و إذا قال المالك بع الرهن لى و استوف الثمن لى ثم اقبضه لنفسك فالأقرب صحة الجميع (۱) لكن لا يكفى فى الاستيفاء لنفسه مجرد الإمساك بل لا بد من وزن جديد أو كيل لأن قوله ثم استوف لنفسك يقتضى الأمر بتجديد فعل (۲)

به الشريكان توقف على رضا المرتهن ثم إنه جوز فى المبسوط أن يقاسمه المرتهن و إن لم يأذن الشريك إذا كان الرهن من المكيل و الموزون و قد نبه المصنف هنا على خلافه بقوله سواء كان مما يقسم بالأجزاء إلى آخره لكنه قال فى (المبسوط) إن الأحوط أن لا تجوز القسمة إلا برضاه فى كل شيء و أما فى صورة العكس كما إذا تعدد المرتهن و اتحد الراهن و قد وفى أحدهما و طلب القسمة أجيب حيث لا ضرر على المرتهن الآخر و إلا أقر الرهن فى يد المرتهن نصفه رهن و نصفه أمانة و المقاسمة هنا بين المالك و المرتهن كما تقدم بيان ذلك كله فى الفصل الثالث و مما ذكر يعرف الحال فيما إذا تعددا أى الراهن و المرتهن

(قوله) (و إذا قال المالك بع الرهن لى و استوف الثمن لى ثم اقبضه لنفسك فالأقرب صحة الجميع)

كما فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد لأن كلا منهما جائز مع الانفراد فكذا مع الاجتماع إذ لا مانع و قد تقدم الكلام فى مثله

فى باب البيع فى الفصل الثانى فى التسليم عند شرح قوله لو قال اشتر به طعاما و اقبضه لى ثم اقبضه لنفسك صح الشراء و فى القبض قولان و قد استوفينا الكلام هناك و بينا أن القبض صحيح و استدللنا عليه بالأخبار و قلنا إن المخالف الشيخ و القاضى لأنه لا يجوز أن يتولى طرفى القبض و أن التردد صريح الشرائع و ظاهر الكتاب هناك و التحرير و الإيضاح

(قوله) (لكن لا يكفى فى الاستيفاء لنفسه مجرد الإمساك بل لا بد من وزن جديد أو كيل لأن قوله ثم استوف لنفسك يقتضى الأمر بتجديد فعل)

كما فى التذكرة غير أنه عبر بالإشعار لا بالاقتضاء قال لأن قوله ثم استوفه لنفسك مشعر بإحداث فعل فلا بد من إذن جديد فقد زاد اعتبار الإذن أيضا و قال فى (الدروس) لدلالة اللفظ عليه و زاد اعتبار النقل فيما ينقل (قلت) و مثله لو قال ثم أمسكه لنفسك فالمنشأ فيما ذكروه ليس كلمة ثم و إلا للزم أنه لو قال و استوف بدون ثم لم يحتج إلى التجديد و لا مادة الاستيفاء و القبض و إلا للزم أنه لو قال و ليكن وفاء لك أو عوضا عن دينك أو نحو ذلك لم يحتج إلى التجديد أيضا و ظاهر الكتاب أن المنشأ هو الإذن الصادر بصيغة الأمر و قضيته أنه لو صدر بقوله و أنت مأذون بأن تتصرف فيه من قبل دينك أو قد جعلته وفاء لك أو نحو ذلك لم يحتج إلى تجديد و لعله أراد أن المنشأ هو الإذن فى الاستيفاء و القبض بناء على أن الكيل و الوزن يجبان فى المكيل و الموزون من حيث كونهما قبضا يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذى هو النقل أو الأخذ باليد فلا يكفى الاعتبار السابق كما هو مذهب جماعة و قد استوفينا الكلام فيه فى باب قبض المبيع أكمل استيفاء و بينا عدم الحاجة إلى ذلك و استندنا فى ذلك إلى الأخبار و كلام الأصحاب فى مواضع متفرقة و نقلنا كلام المصنف فى المقام و ينبغى زيادة النقل فى العبارة كما فى الدروس و لعله إنما خصهما بالذكر لمكان الخلاف فى أنهما شرط فى صحة البيع أو فى تحقق القبض فتأمل فى ذلك و احتمل فى الدروس الاكتفاء بدوام اليد كقبض الرهن و الهبة من المودع و الغاصب و المستعير (قلت) و قد تقدم عند شرح قوله و يكفى الاستصحاب فلو كان فى يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۵

و لو قال بعه لى و اقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لأنه لم يصح قبض الرهن (۱) لكن ما قبضه يكون مضمونا عليه فإن القبض الفاسد يشابه الصحيح فى الضمان (۲) و لو قال بعه لنفسك بطل الإذن لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه و لو قال بع مطلقا صح (۳)

[الفصل السابع فى التنازع]

(الفصل السابع فى التنازع) لو اختلفا فى عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه (۴)

مضى زمان يمكن فيه ما له نفع فى المقام و قال فى (جامع المقاصد) فى كلام المصنف نظر للمنع من كون الإذن فى الاستيفاء أمرا بتجديد فعل و لو سلم فإثبات اليد فى كل زمان متجدد فعل جديد و لو سلم أنه ليس كذلك فلا يتعين للفعل الجديد الكيل فى المكيل و الوزن فى الموزون انتهى فليتأمل فيه جيدا

(قوله) (و لو قال بعه لى و اقبضه لنفسك صح البيع دون القبض لأنه لم يصح قبض الراهن)

هذا كله حكاه عن الشافعى فى التذكرة و اختار هو فيها صحة القبض لأنه يتضمن التوكيل و فى (الدروس) الأقرب جوازه لنفسه بإذنه و إن لم يقبضه الراهن و إن كان مكيلا أو موزونا أو طعاما و لو كان غير مقدر بهما فالظاهر أنه لا إشكال فيه لصحة بيع ذلك قبل قبضه عندنا بغير اختلاف و فى (جامع المقاصد) أن قبض الراهن ليس شرطا لصحة البيع و لا لملك الثمن فبمجرد البيع يملك الراهن الثمن و أداء الدين بما يملكه الراهن صحيح (قلت) إن كان الثمن مشخصا فبمجرد البيع يملكه الراهن و إن كان فى الذمة فبمجرد

البيع يملك عليه أمرا كليا فى الذمـة فإذا قبضه لنفسه فهو باق على ملك المشترى فكان قوله اقبضه لنفسك بمنزلـة بعه لنفسك فلا بد من التنزيل على التوكيل كما هو الشأن فيما إذا أمره ببيعه فى بلـد بعيـد عن بلـده فإن قوله له حينئذ اقبضه لنفسك توكيل له فى قبضـه عنه و أمر له بالاستيفاء و قـد قلنا إنه يتحقق القبض فى المكيل من دون كيل و معنى قوله لم يصـح قبض الراهن أنه لم يحصل قبضه و قبض المرتهن فرع عليه

(قوله) (لكن ما قبضه يكون مضمونا عليه فإن القبض الفاسد يشابه الصحيح فى الضمان)

معناه أنه إذا قبضه لنفسه و كان القبض فاسدا اقتضى الضمان لكونه قصد دخوله فى ملكه المستلزم أنه إذا تلف يكون منه و هذا القدر يكون هو المراد من الضمان بالقبض الصحيح

(قوله) (و لو قال بعه لنفسك بطل الإذن لأنه لا يتصور أن يبيع ملك غيره لنفسه و لو قال بع مطلقا صح)

المخـالف فى الأول الشافعى فى أحـد قوليه لأن السابق إلى الفهم من الأمر بالبيع أن يبيع الإنسان لغرضه و هو التوسل إلى قضاء الـدين فيلغى قوله لنفسك و له فى الثانى احتمالان أصـحهما صـحة الإذن و البيع و وقوعه للراهن كما لو قال لأجنبى بعه و هو الذى صـرح به أصحابنا الذين تعرضوا له تنزيلا للمطلق على الصحة و الثانى المنع لأن البيع مستحق للمرتهن فيقيد الإذن به و لأنه متهم فى ترك النظر استعجالا للوصول إلى الدين و هو كما ترى ظاهر الفساد لأنه لو باعه بدين أو عين له الثمن سقط التعليلان على الأول لعدم الاستحقاق و التهمة و الثانى على الثانى (الفصل السابع فى التنازع)

(قوله) (لو اختلفا فى عقد الرهن قدم قول الراهن مع يمينه)

لأنه منكر بمعانيه الثلاثـة لأنه لا يترك و يوافق قوله الأصل بمعانيه الثلاثة و الظاهر بمعنييه لأنه مسـلم و الظاهر أنه لا يخل بواجب و قد يكون هذا أصلا و الظاهر براءة ذمته و الظاهر أن الحكم محل وفاق و تركه الجميع لظهوره حتى لو كان هناك ظاهر كأن تكون العين فى يد المدعى و يحصل الاختلاف المذكور أعنى الاختلاف فى وقوع العقد و عدمه لأنه هو المراد هنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۶

و لو ادعى دخول النخل فى رهن الأرض قدم قول الراهن فى إنكار الدخول و الوجود عند الرهن فإن كذبه الحس و أصـر جعل ناكلا و ردت على المرتهن اليمين و إن عدل إلى نفى الرهن حلف (۱)

لأن الاختلاف فى أحواله سيأتى فإن القول قوله أيضا لأن اليد لا دلالة لها على الرهن على الملك «۱» و لهذا لا تجوز الشهادة بها على الرهن و لا ـ يكون من قبيـل مـا لو ادعى الزوج الإنفـاق على الزوجـة مع اجتماعهمـا و يساره و أنكرته فمعه الظاهر و معها الأصل ثم إنا اطلعنـا على التـذكرة فوجـدناه قـال لو اختلفا فى أصل العقـد فقال رب الـدين رهنتنى بكـذا و أنكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه سواء كان الشيء المدعى هنا (رهنا خ ل) فى يد الراهن أو المرتهن

(قوله) (و لو ادعى دخول النخـل فى رهن الأرض قـدم قول الراهن فى إنكار الـدخول و الوجود عنـد الرهن فإن كـذبه الحس و أصـر جعل ناكلا و ردت على المرتهن اليمين و إن عدل إلى نفى الرهن حلف)

فسـر العبارة فى جامع المقاصـد بأن المرتهن ادعى دخول النخل فى عقـد الرهن الجارى على الأرض فإن أنكر الراهن الـدخول فالقول قوله بيمينه و كـذا لو أنكر وجود النخل فى وقت رهن الأرض فإن ذلك كاف فى الجواب لاسـتلزامه نفى رهنه انتهى فقد جعل إنكار الوجود و إنكـار الـدخول من سـنخ واحـد كـأن يكون قال له إنك قلت رهنتك الأرض و ما فيها فقال له فى إنكار الـدخول إنما قلت رهنتـك الأـرض فالنخـل ليس بـداخل و فى إنكـار الوجود لا يجيب إلا بأن النخل لم يكن موجودا (قلت) قـد يكون المراد فى إنكار الـدخول مـا فهمه الشـهيد فى حواشـيه بـأنه قال نعم قلت رهنتك الأرض و ما فيها لكن النخل لم يكن موجودا فلم يكن داخلا على ما فهمه المحقق المـذكور أنه أنكر العقـد على النخـل و على مـا فهمه الشـهيد أنه إنمـا أنكر الوجود لا العقـد و يبتنى على التفسـيرين أن

الحس لو كذب الراهن و أصر على إنكار الوجود لا يحتاج إلى جعله ناكلا و رد اليمين على المرتهن فلا مناص عما حكاه الشارح عن الشهيد من احتمال عدم اليمين لظهور كذب الراهن كما أنه لو كذب الحس دعوى المرتهن الدخول انتفت دعواه و لا حاجة إلى اليمين و على تفسيره لا بد من اليمين لأنها حينئذ لثبوت رهن النخل و لا يلزم من الكذب فى عدم الوجود الكذب فى عدم الدخول و لعل الذى دعاه إلى ذلك تصحيح عبارة المصنف و إلا فعلى ما فهمه الشهيد لا يتضح وجه قوله فإن كذبه الحس و أصر جعل ناكلا و لا يصح قوله و إن عدل إلى نفى الرهن حلف لأن معناه أنه إذا عدل عن الإصرار على الجواب بأنه لم يكن موجودا إلى دعوى أنى لم أقل رهنتك الأرض و ما فيها فيكون عدولا إلى نفى الرهن كما قال فى إنكار الدخول و من المعلوم أن هذا لا يصح منه بعد إقراره بأنه رهنه الأرض و ما فيها لكنه حينئذ لا معنى لتقييده قول المصنف و إن عدل إلى نفى الرهن حلف بقوله إنما يصح جوابه هذا إذا لم يسبق منه ما ينافيه فإن سبق ما ينافيه كأن أقر بأنه رهنه الأرض و ما دار عليه حائطها مثلا فإنه لا يحلف حينئذ لدخول النخل بمقتضى القطع بوجوده وقت العقد انتهى و هذا ينقض ما صححه و يشهد بصحة كلام الشهيد فتأمل جيدا و لعل الأصح أن تحمل العبارة على أن المدعى ادعى أنه قال رهنتك الأرض و ما فيها فإن وافقه الراهن كان النخل داخلا و لا حاجة إلى الإحلاف و لا يسمع إنكاره فيما بعد و إن أجاب بأنها لم تكن موجودة و اقتصر على ذلك طولب بجواب دعوى الراهن فإن أصر على إنكار الوجود المعلوم كذبه فيه جعل ناكلا فإن رجع إلى نفى الرهن حلف لأنه لا يلزم

---

(۱) كذا وجد و الظاهر أن صوابه بل على الملك (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۷

و لو ادعى عليهما رهن عبدهما فلأحدهما إذا صدقه أن يشهد على الآخر ما لم يجر نفعا بأن يشهد بالرهن على الدين و على كل جزء منه (۱) و لو كذبه كل منهما عن نصيبه و شهد على شريكه لم تقبل شهادتهما لزعمه أنهما كاذبان (۲) إلا أن نقول الصغيرة لما تطعن فى العدالة و الكذب منها

من كذبه فى نفى الوجود كذبه فى نفى الرهن و يكفى فى إنكاره إنكار الوجود لأنه تضمن إنكار ما يدعيه المرتهن و هو رهن النخل مع الأرض و يكون ذلك ردا على قول بعض الشافعية من أنه لا بد من إنكار الرهن صريحا و لا يخفى عليك ما بين هذا التفسير و تفسير الشارح من الفرق لأنه جعل كلام المصنف محتملا لما إذا أقر أنه رهنه الأرض و ما فيها و لما إذا لم يقر و لهذا قيد قوله و إن عدل إلى آخره بما سمعت و على ما فهمه الشهيد يكون كلام المصنف ساقطا و على ما حرره الشارح يكون كلامه ككلام المصنف متناقضا

(قوله) (و لو ادعى عليهما رهن عبدهما فلأحدهما إذا صدقه أن يشهد على الآخر ما لم يجر نفعا بأن يشهد بالرهن على الدين و على كل جزء منه)

لو ادعى إنسان على اثنين أنهما رهنا عبدهما بمائة و أقبضاه فإن أنكرا الرهن فقط أو الدين و الرهن جميعا قدم قولهما كما تقدم و لو صدقه أحدهما خاصة فنصيبه رهن بخمسين و القول فى نصيب المكذب قوله مع يمينه فإن شهد المصدق للمدعى على شريكه المكذب قبلت شهادته إذا انتفت شبهة جلب النفع لعدالته و انتفاء تهمته فإن شهد معه آخر أو حلف ثبت حقه و المراد بجر النفع أن يرجع بشهادته مدعيا و بدفع الضرر أن يعود منكرا و المتصور الغالب فى المقام فى جلب النفع أن يشهد بالرهن على الدين و على كل جزء منه عكس ما هو المعروف فيما إذا تعدد الراهن لأن الحكم فيما إذا تعدد الراهن و اتحد المرتهن أن يقابل المجموع بالمجموع و مقابلة المجموع بالمجموع تقتضى مقابلة الأبعاض بالأبعاض فينصرف رهن كل منهما إلى دينه حذرا من ارتكاب خلاف الأصل لأن رهن ملك إنسان على دين غيره خلاف الأصل هذا إذا أطلقا و لم يشترطا و أما إذا اتحد الراهن فإن الرهن يكون على الدين و على

كل جزء منه ما لم يشترط خلافه كما تقدم بيانه عند شرح قوله و لو أدى بعض الدين بقى كل المرهون رهنا و فى أول الباب و وجه جر النفع إذا شهد بذلك أنه يصير مال كل منهما رهنا بكل جزء من أجزاء الدين فيكون سهم الآخر من العبد رهنا بما عليه من الدين و فى ذلك من جر النفع و الإرفاق ما لا يخفى و لما كان ذلك كذلك أتى المصنف بعبارة تفيد الحصر و بذلك يندفع اعتراض جامع المقاصد عنه حيث قال و لا ينحصر جر النفع فيما ذكره فالأولى أن يعبر بعبارة لا تقتضى الحصر فيقول كأن و نحوه انتهى و أنت قد عرفت وجه الدفع بأن ذلك لما كان هو المتصور غالبا فى المقام كان كأن الأمر محصور فيه و كل مقام يؤتى فيه بما يناسبه و إلا فلم لم يعترض عليه أيضا بأن قبول الشهادة لا ينحصر فى عدم جر النفع بل فى عدم التهمة و بقية الشرائط و أقسام التهمة ستة و هى البغضة و العداوة و التغافل و الحرص و دفع عار الكذب و منها جر النفع فتدبر

(قوله) (و لو كذبه كل منهما عن نصيبه و شهد على شريكه لم تقبل شهادتهما لزعمه أنهما كاذبان)

هذا حكاه فى التذكرة عن بعض الشافعية قالوا لأن المدعى إذا نسب شاهده إلى الفسق منع من قبول شهادته له و حكى عن أكثرهم القبول و أنه يحلف لكل منهما يمينا و يقضى له برهن الجميع لأنهما ربما نسيا أو اشتبه عليهما و لحقهما شبهة فيما يدعيه و بالجملة إنكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى عليه و لأن الكذبة الواحدة لا توجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۸

و لو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما فصدق أحدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدق فلو شهد الآخر فإشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعيين حقا فيما يصدق الغريم أحدهما عليه أولا فإن قلنا بالتشريك لم يقبل و إلا قبلت (۱)

الفسق و حكى عن بعض آخر من الشافعية أن الذى شهد أولا تقبل شهادته دون الذى شهد أخيرا لأنه انتهض خصما منتقما (قلت) لا ريب أن الضابط فى ذلك التهمة و أن إنكار الدعوى لا يثبت فسق المدعى فلو تخاصما ثم شهدا لغيرهما سمعت شهادتهما كما أنه لا ريب أن الصغيرة لا تقدح فى العدالة و المصنف ممن يقول بذلك و الكذب على غير اللّه جل شأنه و رسوله و الأئمة صلوات اللّه عليهم من الصغائر إلا ما أذن بالخسة و أخرج عن المروءة و أما أن من نسب شاهده إلى الفسق لا تقبل شهادته له فلم أجد به تصريحا إلا من المحقق الثانى و الظاهر أن مراده و مراد الشافعية أن الحاكم لا يسمع حينئذ شهادته له و يبقى الكلام فيما استشهده (أشهده خ ل) وكيله و حكم له الحاكم بشهادة الفاسقين عند الموكل و قد استشكلوا فيمن أشهد على طلاقه شاهدين ظاهرهما العدالة و هما فاسقان واقعا فى حلية المطلقة عليهما

(قوله) (و لو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما فصدق أحدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدق فلو شهد الآخر فإشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعيين حقا فيما يصدق الغريم أحدهما عليه أولا فإن قلنا بالتشريك لم تقبل و إلا قبلت)

إذا ادعى رجلان على ثالث أنه رهن عبده عندهما فإن كذبهما فالقول قوله مع يمينه و إن صدق أحدهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق مبنيا للمفعول و يحلف للآخر فإن شهد له المصدق فهناك وجوه (أحدها) أنه لا يقبل مطلقا (و الثانى) أنه يقبل مطلقا (و الثالث) أنا إن قلنا إن الشريكين إن ادعيا حقا أو ملكا بالابتياع أو غيره فصدق المدعى عليه أحدهما دون الآخر لا يشتركان فيما صدق فيه المدعى عليه أحدهما و يختص به المصدق قبلت شهادته للشريك و إلا فلا لأنه يرفع بشهادته مزاحمة الشريك له فمنشأ الإشكال التردد فى أن ذلك هل يقتضى الشركة أو الاختصاص و اختار فى الإيضاح الأول أعنى الشركة و عدم الاختصاص و عدم قبول الشهادة و أشار فى التذكرة إلى تفصيل اختاره الشهيد فى حواشيه و المحقق الثانى فيما نحن فيه و اختاره المصنف و المحقق (المحقق و المصنف خ ل) فى كثير من كتبه و جماعة كثيرون فى باب الصلح بل هو المشهور كما فى مجمع البرهان و هو أنه إن كان سبب الاستحقاق موجبا للتشريك ككون الدين المرهون به مستحقا لهما بالإرث بتصادقهما أو الرهن منقولا إليهما بالإرث أو الدين من مال اشتركا فيه و نحو ذلك فلا إشكال فى مشاركة الآخر للمصدق و عدم قبول الشهادة و إن لم يكن هناك ما يقتضى التشريك

فى الدين و لا فى الرهن فلا إشكال فى عدم المشاركة و انتفاء المانع من قبول شهادته كأن يكون أحدهما مستحقا للنصف بالإرث و الآخر بالشراء و هل يكون شراؤهما معا و اتهابهما و قبضهما معا إذا أقر به المصدق من المدعيين كالإرث أم يلحق بالسببين المتغايرين قرب المصنف فى التذكرة الأول و هو خيرة المبسوط و التحرير و مجمع البرهان و الكفاية فى باب الصلح و ضعف الثانى هذا إذا ادعيا الرهنية على الاجتماع أما لو قال كل واحد منهما إنه رهنه عنده و أقبضه دون صاحبه فإن صدقهما و لم يعرف السابق منهما فالقرعة فيكون رهنا عند من أخرجته و يغرم للآخر قيمته لتكون رهنا عنده أو يكون رهنا بينهما كما لو تنازعا ملكا فى يد ثالث و اعترف بأنه لهما أو يحكم ببطلان العقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۰۹

و لو اختلفا فى متاع فادعى أحدهما أنه رهن و قال المالك وديعة قدم قول المالك مع اليمين على رأى (۱)

كما لو زوج الوليان و لم يعرف السابق منهما و إن كذبهما حلف يمينين و إن صدق أحدهما حلف يمينا واحدة و لا عبرة باليد

(قوله) (لو اختلفا فى متاع فادعى أحدهما أنه رهن و قال المالك وديعة قدم المالك مع اليمين على رأى)

موافق لأصول المذهب كما فى السرائر و عليه انعقد العمل كما فى كشف الرموز تارة و عليه عمل الأصحاب كما فى كشف الرموز أخرى و عليه الفتوى كما فى إيضاح النافع و عليه العمل كما فى المسالك و ظاهر النافع الإجماع عليه حيث رمى الرواية المخالفة بأنها متروكة و هو المشهور كما فى الدروس و إيضاح النافع و الحدائق و مذهب الأكثر كما فى التنقيح و المسالك و الكفاية و هو خيرة النهاية و المبسوط و الخلاف فيما حكى و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و الدروس و حواشى الكتاب و اللمعة و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض و هو المحكى عن القاضى و التقى للأصل بمعانيه و لكونه منكرا فيشمله النبوى و لما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال فى رجل رهن عند صاحبه رهنا فقال الذى عنده الرهن (أرهنته خ ل) ارتهنه عندى بكذا و كذا فقال الآخر إنما هو عندك وديعة فقال البينة على الذى عنده الرهن أنه بكذا و كذا فإن لم يكن له بينة فعلى الذى له الرهن اليمين و قد استدل عليه فى (الرياض) بما رواه فى الكافى فى الصحيح فى رجل قال لرجل لى عليك ألف درهم فقال الرجل لا و لكنها وديعة فقال عليه السلام القول قول صاحب المال فتأمل و قد عارض صحيح ابن مسلم ما رواه الشيخ فى التهذيب و الكلينى فى الكافى فى الموثق عن ابن أبى يعفور عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال و إن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر و اختلفا فقال أحدهما هو رهن و قال الآخر هو وديعة قال على صاحب الوديعة البينة فإن لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن و قد روى الصدوق فى الصحيح عن أبان عن أبى عبد اللّه عليه السلام مثله و ما رواه الكلينى و الصدوق و الشيخ فى الصحيح فى الطرق الثلاثة عن عباد بن صهيب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن متاع فى يد رجلين أحدهما يقول استودعتك و الآخر يقول هو رهن فقال القول قول الذى يقول هو رهن عندى إلا أن يأتى الذى ادعى أنه أودعه بشهود و أما عباد بن صهيب فقد قال قال الأستاذ قدس سره فى تعليقه إنه لا تأمل و لا شبهة فى كونه ثقة جليلا و أنه وقع اشتباه من الكشى فإن ما فى الحديثين من قضية الثوب القوهى أى البيض نسبة إلى قوهستان و الثياب الفلاص إنما وقع من عباد بن كثير البصرى و قد وثقه النجاشى و غيره و لكنى وجدت الآبى و المقداد و الفاضل القطيفى و الشهيد الثانى ضعفوه فى المقام و كيف كان فهذه الأخبار متروكة و إن عمل بها الصدوق فى المقنع و الشيخ فى الإستبصار و صاحب الكفاية على الظاهر منه و كذلك صاحب الحدائق لضعفها عن المقاومة لما مر من الأدلة المعتضدة المتعاضدة و صاحب كشف الرموز قال إن ما ذكره فى الإستبصار كان على وجه الجمع لا على وجه الفتوى ثم إنه شنع على ابن إدريس بتشنيعه على الشيخ و تمثل لابن إدريس بقول النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم يبصر أحدكم القذى فى عين أخيه و يدع الجذع فى عينه ثم قال و ليت شعرى منذ الذى لم يختلف قوله و لا خبط فى تصنيفه و قد قال اللّه تعالى و لو كان من عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۰

و لو قال الرهن العبد فقال بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن و حلف الراهن على الآخر و خلصا عن الرهن (۱) أما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشترى بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن و هو الأقوى و التحالف و فسخ البيع (۲)

غير اللّه لوجدوا فيه اختلافا كثيرا (و عساك تقول) إن لقول الإستبصار نظائر منها أن من استودع شخصا مالا فتلف فقال صاحب المال هو قرض فى ذمتك و قال الآخر هو أمانة فإن مقتضى الأصل الذى اعتمدتموه تقديم قول مدعى الأمانة لأن صاحب المال يدعى أمرا زائدا و هو اشتغال الذمة و الأصل عدمه و الحال أن الأخبار جاءت بأن القول قول مدعى القرض و أن مدعى الوديعة يكلف البينة (قلت) هذه الأخبار أيضا موافقة لأصولنا لأن الأصل فى المال أن لا يخرج عن يد مالكه إلا بقوله فلو ادعى المالك الغصب و ادعى الآخر العارية أو الاستيداع أو الاستيجار قدم قول المالك و كذا لو ادعى المالك الإجارة بعد انتفاع من هى فى يده بها و ادعى الآخر العارية هذا و لابن حمزة فى الوسيلة فيما نحن فيه قول بالتفصيل و هو أنه إذا اعترف صاحب المتاع بالدين كان القول قول خصمه و إن لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين و لأبى على تفصيل آخر و هو أنه إن اعترف القابض للمالك بكونه فى يده على سبيل الأمانة ثم صار رهنا فالقول قول المالك و إن ادعاه ابتداء فالقول قول خصمه و لا حجة لهما إلا الجمع بين الأخبار على ما قيل و هو فرع التعادل مع عدم قيام شاهد على الجمع و ظهور الحال فى الصورة الأولى لابن حمزة لا تجدى فى مقابلة الأصول و الأدلة و اعلم أن المراد بقول المصنف أحدهما هو المستودع بقرينة ما بعده و بعدم الفائدة لو كان غيره فلو أبدله به لكان أصح و أوضح

(قوله) (و لو قال الرهن العبد فقال بل الجارية بطل رهن ما ينكره المرتهن و حلف الراهن على الآخر و خلصا عن الرهن)

كما فى الشرائع و التذكرة و الدروس و اللمعة و تعليق الإرشاد و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان أما بطلان رهن ما ينكره المرتهن فلأن الرهن المحض حق المرتهن و مصلحته فإذا ما أراده و أنكره يبطل بمجرد إنكاره و أيضا فإن الرهن جائز من طرفه فإذا نفى رهن العبد انتفى عنه و لم يحتج إلى اليمين و أما حلف الراهن لنفى ما يدعى به من رهن الجارية فواضح و فى (الإرشاد) أنهما يتحالفان و رده المحقق الثانى فى تعليقه بمثل ما قلناه فى توجيهه و اعتذر عنه فى مجمع البرهان بأنه قد لا يبطل بمجرد الإنكار لأن العقد الثابت يقينا غير معلوم البطلان بمجرد الإنكار فيريد الراهن بطلانه حتى يتصرف فى العبد بما يريد لأنه يعرف أنه رهن يقينا و أيضا قد يكون العبد مما اشترط على المرتهن حفظه و نفقته بوجه من الوجوه و يريد هو الخلاص من ذلك و أيضا قد يكونان شرطا رهنا فى بيع لازم فيريد الخروج عن العهدة فإذا قبل خرج و إذا لم يقبل يطلب منه رهنا فيحلف لذلك و غير ذلك من الفوائد انتهى و غرضه الإشارة إلى قاعدة التحالف و أنه لا ينفسخ العقد إلا بها فهذه القاعدة ليست كقيام البينتين لكل من المدعيين و الفرق بينهما واضح فكان القول بالتحالف أوفق بالاحتياط و عدمه أظهر فى المذهب و لهذا أطلق القوم و كلامه الأخير كأنه قول ثالث خرق لما اتفق عليه الخلاف كما ستسمع فى المسألة الآتية

(قوله) (أما لو ادعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشترى بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن و هو الأقوى و التحالف و فسخ البيع)

ما قواه المصنف قال ولده أنه الأصح لخروج الجارية بإنكار المرتهن فلا يمين عليه فيبقى التداعى فى العبد و القول قول منكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۱

و لو قال رهنت العبد فقال بل هو و الجارية قدم قول الراهن (۱) و لو قال دفعت ما على الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه (۲)

الرهن و على هذا فينتفى العبد باليمين و الجارية بإنكار المرتهن فيبقى عقد البيع بلا رهن و قد اتفقا على وقوع العقد مع شرط الرهن و لا مانع من ذلك مع الجرى على الضوابط الشرعية لكن تكون الجارية رهنا فيما بينه و بين اللّه تعالى فتأتيه أحكامه فلا بد من التحالف إن أراد التصرف أو الخلاص من النفقة إن قلنا لا بد من الحلف له و فرضت المسألة فيما إذا أقبضه أو قلنا بعدم اشتراطه و أبعد شيء احتمال انفساخ العقد اللازم بمجرد نفى المرتهن اشتراط رهن الجارية لأنه ينافى وجوب الوفاء بالعقد الذى لم يدل دليل على ثبوت التسلط على فسخه و مثله فى العبد احتمال أن يكون فسخ البيع قيدا فى العبارة فى الأمرين فليتأمل فيه و اختار الشهيدان فى (الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة) التحالف و فى (جامع المقاصد) أنه قوى متين لأن اختلاف الشرط على الثمن من جملة مكملات الثمن فكل واحد يدعى ثمنا فهو كما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية و ليس هذا كما لو قال بعتك بمائة و خمسين فقال بل بمائة لاتفاقهما على قدر متفق الأوصاف و اختلافهما فى ثبوت الزائد و نفيه فإن منكر الزائد قد يقال هو المنكر بخلاف ما هنا (قلت) هو قوى متين إذا أراد الراهن التصرف فى الجارية و الخلوص من النفقة و الحفظ إن قلنا أنه لا بد منه له لا لما قاله لأن اشتراط الأجل و الخيار و الرهن و الضمين و الشهادة و الوكالة مما يتعلق بمصلحة المتعاقدين و لا تعلق لها بالثمن أولا و بالذات فلا يكون ما نحن فيه من قبيل ما لو قال بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الجارية بل من قبيل بعتك و شرطت أن يكون زيد كفيلا أو ضامنا أو شاهدا فيقول الآخر بل شرطت أن يكون عمرو كذلك و منه يعرف حال قوله فى تضعيف الاحتمال الأول بأن إنكار اشتراط الجارية يقتضى انتفاء هذا الفرد من أفراد البيع الذى يدعيه الراهن و هو للزومه من الجانبين لازم للمرتهن على تقدير وقوعه فكيف ينتفى بمجرد الإنكار و يسقط حق الآخر من هذا العقد المدعى به لأنك قد عرفت أن إنكار اشتراط الجارية إنما يقتضى انتفاء هذا الشرط الجائز من طرف المرتهن الذى يكفى فيه إنكاره و لا ينفسخ بذلك العقد حتى يسقط حق الآخر منه بمجرد إنكاره أى المرتهن و كأنه استظهر من العبارة أن فسخ البيع قيد فى الأمرين و قد عرفت أنه ليس كذلك نعم إن قال المصنف بمقالته تم تضعيفه ما قواه و قد عرفت أنه لا يقول بذلك فيكون المصنف قوى على مذهبه و الشارح ضعف على مذهبه و أما انفساخ عقد الرهن فلا يأباه الراهن مع لزوم البيع فقد تحصل أن فى المسألة قولين و ما حكيناه فى المسألة المتقدمة عن المقدس الأردبيلى قول ثالث فتأمل

(قوله) (و لو قال رهنت العبد فقال بل هو و الجارية قدم قول الراهن)

إجماعا كما فى التذكرة

(قوله) (و لو قال دفعت ما على الرهن من الدينين صدق مع اليمين دون صاحبه)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و فى الأخير لا شبهة فى ذلك و هو كذلك لأن ذلك مستند إلى نيته و هو أعرف بها و لا طريق إلى العلم إلا من قبله و لا يكلف إقامة البينة بأنى تلفظت بكذا و إن أمكنه لأن الأصل عدم وجوب ذلك عليه و كذا لو قال المرتهن إنه كان قد أقر لى بأنه إنما دفع عن الدين الآخر فالقول قوله باليمين و فرض المسألة ما إذا كان له دينان أحدهما برهن فدفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۲

أما لو أنكر الغريم القبض قدم قوله (۱) و لا فرق بين الاختلاف فى مجرد النية أو فى اللفظ (۲) و لو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع و أن يقال له اصرف الأداء الآن إلى من شئت (۳) و كذا نظائره كما لو تبايع مشركان درهما بدرهمين و سلم مشترى الدرهم ثم أسلما فإن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الأصل و إن قصد عن الأصل فلا شيء عليه و إن قصدهما وزع و سقط ما بقى من الفضل و إن لم يقصد فالوجهان (۴)

إليه مالا و اختلفا و منه يعلم حال ما إذا كان على كل من الدينين رهن

(قوله) (أما لو أنكر الغريم القبض قدم قوله)

وجهه ظاهر كما أن توسيطه غير ظاهر لأنه غير مختص بهذا الفرض

(قوله) (و لا فرق فى الاختلاف فى مجرد النية أو فى اللفظ)

أما الاختلاف فى اللفظ فظاهر كما لو قال دفعته متلفظا بأنه عن الدين الفلانى أو أقررت بذلك فأنكر و قال إنى قلت إنه عن الفلانى و يقدم قوله بيمينه لأنه منكر و أما الاختلاف بالنية كأن يقول الراهن نويت الدين الفلانى و يقول المرتهن بل نويت الدين الفلانى فاحلف لى فربما يقال فيه إن دعوى غريمه غير معقولة إذ لا اطلاع له على نفسه فلا يلزمه يمين و الحق ثبوته لما حررناه فى باب القضاء و القصاص من أن الدعوى فيما يخفى تسمع بمجرد التهمة و قد نص عليه فى المقام المصنف فى التحرير و الشهيدان فى الحواشى و المسالك و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و هو ظاهر الشرائع و غيرها حيث قيل فيها لأنه أبصر بنيته

(قوله) (و لو قال لم أنو عند التسليم أحد الدينين احتمل التوزيع و أن يقال له اصرف الأداء الآن إلى من شئت)

ذكر المصنف الاحتمالين من دون ترجيح كما ذكرا كذلك فى التحرير و الإيضاح و الدروس و اختير فى المختلف و جامع المقاصد التوزيع لأنه قد وقع صحيحا و ليس أحدهما أولى من الآخر و لأنه قد ملكه ملكا تاما فإما عن الدينين أو عن أحدهما بعينه أولا عن أحدهما أو عن أحدهما لا بعينه و الكل باطل إلا الأول لاستحالة الترجيح بلا مرجح و ملك المقضى به مع عدم زوال المقضى عن الذمة و لأنه إن لم يزل عن ذمته شىء منهما لزم المحال و إلا كان هو المقضى عنه و أما الاحتمال الثانى فهو خيرة الشيخ على ما حكى عنه و وجهه أن النية منتفية حال الدفع فليتداركها الآن لأن المرجع فى ذلك إلى اختياره و حيث لم يسبق له اختيار شىء فليختر متى شاء (و يدفعه) أن ملك القابض للمقبوض يقضى بأنه لا بد أن يقع عن شىء (و قد يجاب) بأن القابض لا يملك أو يملك عما فى ذمته و إليه التعيين أو يستخرج بالقرعة كما إذا كان له زوجتان أو زوجات فقال زوجتى طالق و لم ينو واحدة منهما فالشيخ و الفاضلان و الشهيد على أن الطلاق يقع على واحدة غير معينة فتستخرج إما بالقرعة أو بتعيينه و يقع الطلاق إما من وقت اللفظ أو من وقت التعيين و مثله ما إذا أسلم على أكثر من أربع و مثله ما إذا دفع الزكاة و كان له مالان غائب و حاضر و ما إذا سمى و لم ينو السورة عند جماعة و ما إذا كان له خيارا حيوان و شرط و أسقط من خياره يومين و لو وجب الترجيح لوجب عند دفع الدافع حيث يكون عليه دينان متساويان عليهما رهنان كذلك فليتأمل

(قوله) (و كذا نظائره كما لو تبايع مشركان درهما بدرهمين و سلم مشترى الدرهم ثم أسلما فإن قصد تسليمه عن الفضل فعليه الأصل و إن قصد عن الأصل فلا شىء عليه و إن قصدهما وزع و سقط ما بقى من الفضل و إن لم يقصد فالوجهان)

أى احتمال التوزيع و احتمال أن يقال اصرف الأداء الآن إلى من شئت و الأصح التوزيع و إنما فرض المسألة فى المشركين لأنهما لو كانا مسلمين لكان الحال دائرا بين المنع من الربا فى حقهما أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۳

و لو كان لزيد عليه مائة و لعمرو مثلها و وكلا من يقبض لهما فدفع المديون لزيد أو لعمرو فذاك (۱) و إلا فالوجهان (۲) و لو أخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع و يحتمل القابض (۳) و لو فقدت فالوجهان (۴) و لو كان التداعى فى الإبراء قدم قول المرتهن (۵) و يقدم قول الراهن فى عدم الرد مع اليمين (۶)

الجواز الذى لا يتطرق إليه المنع و تقريبه معلوم مما سبق

(قوله) (و لو كان لزيد عليه مائة و لعمرو مثلها و وكلا من يقبض لهما و دفع المديون لزيد أو لعمرو فذاك)

يعنى أنهما وكلا وكيلا واحدا يقبض لهما كما هو واضح

(قوله) (و إلا فالوجهان)

معناه إن لم يدفع لواحد بعينه و هذا له مفهومان الأول أن لا ينوى أحدا منهما و الثانى أن ينويهما معا و الأول هو المراد و أطلق

لظهوره و المراد بالوجهين الوجهان السابقان و الأصح التوزيع كغيره

(قوله) (و لو أخذ من المماطل قهرا فالاعتبار بنية الدافع و يحتمل القابض)

الآخذ من المماطل قهرا إما أن يكون على سبيل المقاصة و هذا إذا استقل بالأخذ خفية حيث يجوز له لا نية فيه للدافع و إن أخذ له الحاكم فالنية نية الحاكم و إن قهره الحاكم على الدفع أو المالك و استمر القهر إلى حصول الدفع فدفع غير ناو و لا قاصد فلا نية له حينئذ لانتفاء الموضوع و أما لو نوى حينئذ فليست نيته من المحال فإن المقهور على الدفع غير مقهور على عدم النية و الشارع لا يقهر قهرا يسلبه الاختيار فلو لا القهر ما دفع لكنه لما قهر نوى أحد الدينين على كراهية منه لذلك و وجه ترجيح نيته حينئذ أن الاعتبار إنما هو بها لأن تعيين الجهة إليه لا إلى القابض و وجه ترجيح نية القابض أنه بالقهر و الإجبار لم يعتبر قصده و كان الاعتبار بقصد القابض كنية الزكاة و الخمس إذا أخذا قهرا لعدم الخروج عنهما

(قوله) (و لو فقدت فالوجهان)

ظاهره أن النية فقدت من كل منهما و فى (الإيضاح) دقق النظر فجعل معنى قوله و لو فقدت أنا لو فرضنا فقدهما و إن وجدتا لمعارضة دليل كل منهما بالآخر فكانتا مع وجودهما و اختلافهما بل و مع اتفاقهما مفقودتين قال ما نصه فى شرح قوله و إذا أخذ من المماطل إلى قوله فالوجهان وجه الأول أن تعيين الجهة إليه إلى آخر ما سمعته آنفا ثم قال و وجه الثالث يعنى ما إذا فقدت أن القابض لا اعتبار بنيته لأنه ليس له التعيين و القهر أسقط اعتبار المقبوض منه فبقى بلا نية فيحتمل التوزيع إلى آخره و هو صريح فى فرض فقدهما و عدم الاعتداد بهما و إن كانتا موجودتين و قال فى (جامع المقاصد) فى شرح العبارة يريد لو فقدت نية كل واحد منهما إذ لو وجدت النية من القابض فقط فرجحان اعتبارها عنده ظاهر و مع فقدها فأصح الوجهين التوزيع كما فى باقى النظائر و الشارح ولد المصنف زعم أن مجيء الوجهين احتمال ثالث فى مسألة الأخذ من المماطل قهرا التى هى موضع الوجهين الأولين و هو غريب لأن موضع الوجهين مسألة أخرى و هو ما إذا فقدت النية من كل منهما و هنا لا يجيء الاحتمالان الأولان انتهى و أنت قد عرفت ما أراده فخر الإسلام و المحققين و هو معنى جيد جدا و قد يكون أخذه شفاها و على ما فهمه منه المحقق الثانى يكون كلامه ملحقا بالهذيان و على ما فهمه فى الإيضاح يتضح لك ما فى كلام المحقق الثانى أولا فتأمله

(قوله) (و لو كان التداعى فى الإبراء قدم قول المرتهن)

لأنه منكر و الأصل بقاء الدين

(قوله) (و يقدم قول الراهن فى عدم الرد مع اليمين)

لا أجد فيه خلافا لأصالة عدم الرد فيلزم المرتهن بالمثل أو القيمة لإمكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۴

و فى قدر الدين على رأى (۱) و فى أن الرهن على نصف الدين لا كله

أن لا تكون فى يده فيلزم تكليفه بما لا يطاق أو تخليده الحبس و الفرق بين المرتهن و المستودع حيث قبل قوله فى الرد أن المستودع قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض بخلاف المرتهن فإنه قبض لمصلحة نفسه و مثله المستعير و المقارض و الوكيل بجعل

(قوله) (و فى قدر الدين على رأى)

هذا خيرة المقنع و النهاية و الخلاف و المبسوط على ما حكى عنه و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التذكرة و المختلف و الإيضاح و الدروس و حواشى الكتاب و اللمعة و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و قد حكى عليه الإجماع فى الغنية و حكاه فى الرياض عن السرائر و لم أجده ادعى ذلك صريحا و عليه عمل الأصحاب كما فى كشف الرموز تارة و هو المعول عليه أخرى و فيه أيضا و فى

(إيضاح النافع) أن الروايـة بخلاف ذلك متروكة و هو فى معنى الإجماع و فى (السـرائر) أنها من شواذ الأخبار و هو فى معنى الإجماع أيضا و فى (جامع المقاصد) أن الرواية مخالفة لظاهر التواتر و هو الأشـهر كما فى الشرائع و مذهب الأكثر كما فى المسالك و الرياض و المشـهور كما فى الدروس و الكفاية و فى (السـرائر) أن الرواية مخالفة لأصول المذهب (قلت) و هو كذلك لأن الأصل عدم الرهن و عدم الزيادة و براءة الذمة و يدل عليه النبوى المتواتر و ما رواه الكلينى و الشـيخ بطريقين صحيحين على الصحيح فى على بن الحكم عن محمـد عن أبى جعفر عليه السـلام فى رجل رهن عنـد صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه فادعى الذى عنده الرهن أنه بألف درهم فقال صاحب الرهن إنما هو بمائـة درهم فقال البينـة على الذى عنده الرهن أنه بألف و إن لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين و روى الشـيخ فى الحسن على الصـحيح فى محمد بن خالد لتوثيق الشيخ له و العلامة و إن قال النجاشى إنه ضعيف فى الحديث و القاسم بن سليمان لأنه ممـدوح بكون الصـدوق له إليه طريق و روايـة الأجلاء كتابه كالنظر و أحمـد و الحسـين عن عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السـلام مثله و روى الصـدوق بطريقه الصـحيح إلى أبان مثله فهو إما موثق أو صـحيح و روى الكلينى و الشـيخ فى الموثق عن ابن أبى يعفور مثله و قـد وقع سـهو من المتأخرين فى وصف هذه الأخبار و لهذا بينا الحال فيها و أما الرواية المخالفة فهى التى رواها الشـيخ و الصـدوق عن السـكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السـلام فى رهن اختلف فيه الراهن و المرتهن فقال الراهن هو بكـذا و كذا و قال المرتهن هو بأكثر قال على عليه السـلام يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنه أمينه و قد عمل به أبو على و حملها فى الإستبصار على أن الأـولى له تصـديق المرتهن و حملهـا جماعـة على التقيـة و لاـ بـأس به لأـن ذلك مـذهب الحسن و قتادة و مالك و فى رواية الراوى لها و عمل العامل بها شـهادة على ذلك بقى الكلام فى شـىء آخر و هو أن الشـيخ فى النهايـة و ابن إدريس فى السـرائر حكيا عن الرواية بأن القول قول المرتهن ما لم يسـتغرق الرهن ثمنه و حكى فى الشـرائع عن ابن الجنيد أنه قال ما لم تسـتغرق دعواه الثمن و حكى الأكثر عنه و منهم المحقق فى النافع أن القول قول المرتهن ما لم يدع زيادة على ثمن الرهن و الرهن فى عبارة النهاية و السـرائر مفعول يستغرق و فاعله إما ثمنه أو ضمير مستكن راجع إلى القول و ثمنه بدل من الرهن و قد فسرها فى السرائر فقال معنى هذه الرواية أن القول قول المرتهن حتى يحيـط قوله و دعواه بثمن الرهن جميعه فمتى أحاط بثمن الرهن أو اسـتغرقه فالقول قول الراهن أيضا على هذه الرواية فلم يفرق بين ما إذا أحاط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۵

و على المؤجل منه لا الحال (۱) و قول المرتهن فى عدم التفريط (۲) و القيمة (۳)

أو استغرق لتحقق الاستغراق فيهما لأنه أعمّ من الإحاطة بثمن الرهن بمعنى مساواته و من الزيادة عليه و مقتضى العبارات الثلاث أنه مع المسـاواة و الزيادة لا يقـدم قوله و مقتضـى عبارات الأكثر أنه لا يقـدم قوله مع الزيادة و يقـدم قوله مع المساواة و حاصل معنى الرواية جعـل الإحاطـة غايـة القبول و الغايـة خارجـة عنـد المحققين فهى موافقـة للعبـارات الثلاـث و الموجب لاختلاـف النقـل عن أبى على اختلاف كلامه قال المرتهن يصـدق فى دعواه حتى تحيط بالثمن فإن زادت دعوى المرتهن عن القيمـة لا تقبل إلا ببينـة فقد جعل فى أول كلامه غايـة التصـديق إحاطـة الدعوى بالثمن و الغاية خارجة فيقتضـى عدم التصديق مع الإحاطة و عقبه بقوله فإن زادت الدعوى عن القيمـة لاـ تقبـل و مفهوم الشـرط أنه مع عـدم الزيـادة تقبل فقـد تعارض المفهومان فى كلامه فاختلف النقل عنه لكنك خبير بأن المفهوم ممـا يعتبر إذا لم يصـرح بخلاـفه فنقل الأكثر بحسب الظاهر أوفق لكن لما كان مسـتنده الروايـة ظن المحقق فى الشـرائع إلغاء مفهوم قوله و إن زادت و حمـل كلامه على أن المراد إن ساوت أو زادت و ذلك كثير كما قيل فى قوله جل شأنه (فَإِنْ كُنَّ نِسٰاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ) و كما قيل فى قوله عليه السـلام جراحات المرأة و الرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية فإذا جازت ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحـة المرأة ضـعفين فإن المراد فإذا ساوى أو جاز ذلك فكان نقل الشـرائع أدق و أتقن إلا أن تقول نقل الأكثر موافق للاعتبار لأن الظاهر أن الرهن بقـدر الحق (و فيه) أن العادة تقتضـى رهن الشـىء بأقل من قيمته هذا و أخبار الباب تعطى أنهما إذا اتفقا على أن

الدين ألفان و قال الراهن إنما رهنتك بأحد الألفين و قال المرتهن بل بهما كان القول قول الراهن أيضا مع يمينه مضافا إلى الأصول و هو معنى قول المصنف و فى أن الرهن على نصف الدين لا كله

(قوله) (و على المؤجل منه لا الحال)

قال فى (التذكرة) لو اتفقا على أنه رهن بأحد الألفين لكن قال الراهن هو رهن بالمؤجل و قال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لأنه منكر و لأن القول قوله فى أصل الدين فكذا فى صفته و كذا لو قال الراهن إنه رهن على الحال و قال المرتهن إنه رهن على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه (قلت) لعل فى قوله فكذا فى صفته إشارة إلى استفادة ذلك من فحاوى الأخبار المذكورة ثم إن عندنا أصلا آخر و هو أن الأصل قبول قول صاحب المال فى وجه خروجه عن يده و المرتهن لما أنكر الرهن فى صورتى الأصل و العكس اندفع بإنكاره و لا يحتاج إلى يمين فيبقى النزاع فيما ادعاه المرتهن فيحلف الراهن على نفيه فينتفى و يبقى المال بلا رهن و لا مانع منه إذا قضت به القواعد لكنه فيما بينه و بين اللّه سبحانه يكون رهنا بما ادعاه فتأتيه أحكامه و قد سمعت ما سلف فى مثله أو نقول إنه يحلف يمينا جامعة بين النفى و الإثبات فيكون رهنا بالدين الذى لم يدع المرتهن أنه رهن عليه كما تقدم مثله و احتمال التحالف الذى احتمله الشهيد فى حواشيه و قواه فى جامع المقاصد لم يتضح وجهه على أن الشهيد حكم فى مثله بما ذكرناه

(قوله) (و قول المرتهن فى عدم التفريط)

لا أجد فيه خلافا بل فى الغنية الإجماع عليه مضافا إلى الأصول السالمة عن المعارض

(قوله) (و القيمة)

أى حيث تلزم المرتهن بتعد أو تفريط فإنه يقدم قوله فيها مع يمينه كما هو خيرة الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس و سائر المتأخرين ما عدا الشهيد فى الدروس و المقداد فى التنقيح فإنهما لم يرجحا و فى (الدروس) قال به الحليون و حكى كاشف الرموز عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۶

و فى أن رجوعه عن إذنه للراهن فى البيع قبله ترجيحا للوثيقة و لأن الأصل عدم بيع الراهن فى الوقت الذى يدعيه و عدم رجوع المرتهن فى الوقت الذى يدعيه فيتعارضان و يبقى الأصل استمرار الرهن و يحتمل تقديم الراهن عملا بصحة العقد (۱)

ابن إدريس أنه ادعى الإجماع عليه و قال إنه مشكل مع تحقق الخلاف و الموجود فى السرائر أن القول قول المرتهن على الصحيح من المذهب لأنه غارم و مدعى عليه و لا خلاف أن القول قول الجاحد المنكر المدعى عليه إذا عدم المدعى البينة و قال بعض أصحابنا القول قول الراهن فى هذا و هو مخالف لما عليه الإجماع و ضد لأصول الشريعة انتهى فظاهره أن الإجماع على القاعدة لا على خصوص المسألة لكن الإجماع من المتأخرين كاد يكون معلوما كما أن الشهرة بين المتقدمين على تقديم قول الراهن عظيمة مزاحمة للإجماع أيضا إذ هو خيرة المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و الغنية و هو المحكى عن الكاتب و التقى و القاضى و قد نسب فى الدروس و المسالك إلى الأكثر و فى (الغنية) الإجماع عليه فهذا الإجماع معتضد بالشهرة و الظاهر أنه ما أفتى به فى النهاية و المقنعة إلا عن خبر كما يقضى به التتبع و ليس مستندهم ما استدل لهم به من سقوط أمانته بخيانته فإنى لم أجد أحدا منهم استدل به إلا أبا على و لعل هذا هو الذى جرى المتأخرين على المخالفة و وجه قوة القول ظاهرة لمكان الأصل و النبوى لكن هذين لم يكونا ليخفيا على المتقدمين

(قوله) (و فى أن رجوعه عن إذنه للراهن فى البيع قبله ترجيحا للوثيقة و لأن الأصل عدم بيع الراهن فى الوقت الذى يدعيه و عدم رجوع المرتهن فى الوقت الذى يدعيه فيتعارضان و يبقى الأصل استمرار الرهن و يحتمل تقديم الراهن عملا بصحة العقد)

تقديم قول المرتهن فى المسألة مذهب الشيخ و أكثر المتأخرين كما فى جامع المقاصد و قد نسبه تارة أخرى كالشهيد الثانى فى المسالك إلى الأصحاب فكل من تعرض لهذا الفرع كالشيخ فى المبسوط و المحقق و المصنف و غيرهم قدم قول المرتهن إلا

المصنف فى التذكرة فإن ظاهره التردد لأنه حكاه عن الشيخ و لم يفت بشىء و المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى و إن تأملا كما ستسمع لكنهما بعد ذلك وافقا و الشهيد فى الدروس و الحواشى فصل بأنهما إن اتفقا على تعيين وقت لأحدهما و اختلفا فى الآخر حلف مدعى التأخير عن ذلك الوقت و إن أطلقا الدعوى أو عينا وقتا واحدا حلف المرتهن و قد تبعه على ذلك الشهيد الثانى فى التمهيد و المسالك و ستسمع بيان ذلك (و لا بد) من بيان ما لا بد منه فى المقام و هو أنه إذا تعارض الأصلان فلا يخلو إما أن يكون هناك مرجح واجب أو لا فإن كان فلا يخلو ذلك المرجح من أن يكون ظاهرا أو أصلا آخر و إن لم يكن هناك مرجح واجب فلا يخلو إما أن يكون فى أحدهما حائطة أم لا فإن كانت حائطة أخذ بها و إلا خرج فى هذه المسألة وجهان كذا أطلقوا الكلمة و لم نرهم فى أبواب الفقه من الطهارات إلى الديات تعرضوا عند تعارض الأصول للاقتران و لا للعلم بتاريخ أحدهما و جهل الآخر و لا لورود أحدهما على الآخر إلا فى مواضع نادرة من هذه الأمور الثلاثة تعرض لها بعض المتأخرين و من ذلك مسألتنا هذه فإن الأصحاب أطلقوا الكلمة فيها و الشهيدان فصلا بالعلم بالتاريخ و عدمه إذا تمهد هذا (فنقول احتج) المصنف على المشهور بوجهين (الأول) ترجيح جانب الوثيقة عملا بالاستصحاب و هذا تركه الشيخ فى المبسوط و الأصحاب لأنه بالآخرة يرجع إلى ما ذكروه و هو الثانى فى كلام المصنف و بيانه أى الثانى أن الراهن يدعى تقدم البيع على الرجوع و الأصل عدمه و المرتهن يدعى تقدم الرجوع على البيع و الأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۷

.....

عدمه أيضا فتكافأ الأصلان فتساقطا فيبقى حكم الرهن على العين باقيا و هو ترجيح جانب الوثيقة و قد قال فى (جامع المقاصد) فيه نظر من وجوه (الأول) أن الأصل و إن كان عدم صدور البيع على الوجه الذى يدعيه الراهن إلا أنه لا يتمسك به الآن لحصول الناقل عنه و هو صدور البيع مستجمعا لجميع ما يعتبر فيه شرعا و ليس هناك ما يخل بصحته إلا كون الرجوع قبله و يكفى فيه عدم العلم بوقوعه كذلك و الاستناد إلى أن الأصل بقاء الإذن السابق لأن المانع لا يشترط العلم بانتفائه لتأثير المقتضى و إلا لم يمكن التمسك بشىء من العلل الشرعية إذ لا يقطع بنفى موانع تأثيرها بحسب الواقع و هو معلوم البطلان فإن من صلى مراعيا للأفعال و الشرائط يكفيه لصحة صلاته الاستناد إلى أصالة عدم طرو النجاسة المانعة من الصحة على ثوبه و بدنه الطاهرين و إن لم يعلم انتفاءها بحسب الواقع قطعا انتهى (و فيه) نظر من وجهين (الأول) أنه تقرر فى الأصول (عند الأصوليين خ ل) أن رفع المانع من جملة العلل فرفعه شرط لا بد من تحققه لكن لا فى الواقع بل يكفى تحققه بالاستصحاب كالشرط و استوضح ذلك فى المثال الذى ضربه هو فإن النجاسة فى الثوب مانع من الصلاة و رفعها شرط كما أنا نقول طهارة الثوب شرط و لهذا قال ثوبه و بدنه الطاهرين ففرضهما أولا طاهرين ثم قال يكفيه لصحة صلاته الاستناد إلى أصالة عدم طرو النجاسة و ما ذاك إلا بالاستصحاب كما قلناه و الحاصل أن الأمر واضح و ما كنا نؤثر أن يغفل عنه مثله (الثانى) أنا لو سلمنا الفرق بين رفع المانع و الشرط و أنهما غيران فى الحكم و ما كان ليكون لكنا نقول لا نسلم وقوع العقد جامعا للشرائط الشرعية هنا لأن من جملة شرائطه إذن المرتهن حالة البيع و لما حصل الشك فى حصولها حالته وقع الشك فى حصول الشرط نفسه لا فى وجود المانع و معلوم أن الشرط لا يكفى فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط و لو بطريق الاستصحاب كالصلاة مع يقين الطهارة سابقا و الشك فى بقائها الآن و الأمر هنا كذلك فإن الرهن المانع من صحة البيع واقع يقينا و مستصحب الآن و الشرط المقتضى لصحة البيع و إن كان معلوم الوقوع لكن لا فى زمان البيع لا باليقين و لا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكره الأصحاب (الثانى) من وجوه النظر الذى ذكره المحقق الثانى هو أن ما ذكره يعنى المصنف من الاستدلال إنما يدل على تقدير تسليم (تسليمه خ ل) بقاء الأصلين المذكورين مع الانحصار فيهما و فى الأصل الثالث الذى ذكره و ليس كذلك فإن لنا أصلا آخر من هذا الجانب أيضا و هو أن الأصل فى البيع الصحة و اللزوم و وجوب الوفاء بالعقد

انتهى (قلت) مراده أن أصالة بقاء الرهن التى رجعنا إليها عند تعارض الأصلين معارضة بأصالة صحة البيع لأن وقوعه معلوم كما أن وقوع الرهن معلوم فتتساقطان و يبقى مع الراهن ملكية الرهن و صحة تصرفه فيه و لعله من هنا قيل فى الأصول إنها مما تعارض فيها أربعة أصول (و فيه أولا) أنه قال فى باب الضمان و الإجارة إن أصالة صحة العقود إنما يتمسك بها بعد استكمال أركانها و جميع الأمور المعتبرة فيها ليتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود للعقد كما أوضحنا ذلك فى آخر باب البيع و يأتى فى باب الضمان مفصلا إن شاء اللّه تعالى و ثانيا على تقدير تسليمه أنه لا ينفعه فيما يحاوله لأن هذا إن تم كان من باب ما إذا تداعى المشتريان السبق و أراد كل منهما الأخذ من الآخر بالشفعة فالأصل يقتضى عدم سبق كل منهما و الأصل عدم استحقاق الآخر عليه فيتساقطان و يتحالفان و يستقر ملكهما على ما كان و تنتفى الشفعة (و ثانيا) أن أصالة صحة العقد مترتبة على سبقه على الرجوع فإذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بصحة العقد (فإن قلت) و أصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع البيع فإذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بترجيحها (قلنا) صحة العقد غير معلومة لقيام الاحتمال المذكور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۸

.....

و صحة الرهن معلومة لوقوعها سابقا جامعة للشرائط و إنما حصل الشك فى طرف المبطل فترجح لأنها أقوى من هذه الجهة مضافا إلى ما ذكرناه آنفا (و ثالثا) أن عندنا ظاهرا و احتياطا و الظاهر يرجع إلى قاعدة و كل منهما أى الظاهر و الاحتياط يرجح الأصل كما عرفت آنفا من أن الحائطة مرجح راجح (أما) الظاهر فلأن الظاهر أن الراهن مدع لأنه يريد إثبات بطلان ما هو معترف بوجوده و صحته بدعوى الإذن فى البيع المبطل للرهن فهو يريد إخراج الحق عن يده و تسلطه و الأصل بقاؤه فيصدق عليه تعريف المدعى و على المرتهن تعريف المنكر (و أما) الاحتياط فلأن رعاية جانب المرتهن أحوط لاحتمال تضييع حقه على تقدير بطلان الرهانة بخلاف الراهن فإنه لا بد له من دفع الدين فلا يضره بقاء الرهن غالبا (الثالث) من وجوه النظر أن ما ذكره من الاستدلال على إطلاقه يجرى على ما إذا أطلقا الدعوى و لم يعينا وقتا للبيع أو الرجوع و ما إذا عينا وقتا للبيع أو الرجوع و ما إذا عينا لأحدهما وقتا و اختلفا فى الآخر و ليس بجيد لأنهما إذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة و اختلفا فى تقدم الرجوع عليه و عدمه الأصل عدم التقدم و ينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع و اختلفا فى تقديم البيع عليه فيحصل على هذا التقدير أصل آخر و قد نبه على ذلك فى الدروس (قلت) و لألحق فيه بما إذا أطلقا ما إذا اتفقا على وقت واحد كما سمعت ذلك عنه و عن الشهيد الثانى (و قد يقال) إن الأصحاب هنا و فى كل ما تعارض فيه أصلان و قد عد فى التمهيد منها ما يبلغ سبعة و ثلاثين موضعا أطلقوا و لم يفرقوا و ما ذاك إلا لأن كلا منهما حادث و الأصل تأخره سواء كان تاريخ أحدهما معلوما أم لا و العلم بتاريخ أحدهما لا يصير المجهول متأخرا عنه فوقوع البيع يوم الجمعة حادث و الأصل تأخره عما يدعيه المرتهن من وقوع الرجوع يوم الخميس جازما قاطعا به نعم يتم ذلك حيث يقول المرتهن لا أدرى أ وقع قبل يوم الجمعة أم بعده (و يجاب) بأن قطع المرتهن أنه يوم الخميس معارض بقطع الراهن أنه يوم السبت و كلاهما مسلمان الأصل فى قولهما الصدق و قد اعتضد قول الراهن بأصل تأخر الحادث فيكون الأصل معه فيرجح فيكون إطلاق الأصحاب مقيدا بما عدا ذلك لظهوره و لذا قدم قول المنكر على قول المدعى فى أبواب الفقه مع أنهما مسلمان الأصل فى قولهما الصدق و ما ذاك إلا لأن قول المنكر موافق للأصل معتضد به فقوى جانبه و أما حديث الاقتران فإنه يتأتى فى مسألتنا فيما إذا اتفقا على زمن واحد أو لم يتفقا كأن يقول رجعت يوم الجمعة عند الزوال و يقول الآخر بعت يوم الجمعة عند الزوال فإن قضية تعارض الأصلين أن نحكم باقتران البيع و الرجوع بأن يكون أول أناة البيع أول أناة الرجوع فيكون البيع باطلا و كذلك الحال فيما إذا لم يتفقا فليتأمل و ربما احتمله بعض متأخرى المتأخرين فيما إذا وجد فى الماء نجاسة و شك فى وقوعها قبل الكرية أو بعدها فحكم بالاقتران و طهارة الماء و الأصحاب حكموا بالطهارة لوجود المقتضى لها و هو الكرية و الشك فى المانع و هو سبق النجاسة فينفى بالأصل و ليس كذلك ما

إذا وقع فى الماء نجاسة و شك فى بلوغه الكرية فإنه و إن تعارض فيه أصل عدم بلوغه كرا و أصل الطهارة لكنهم رجحوا الأول لأن ملاقات النجاسة سبب فى تنجيس ما يلاقيه و بلوغه الكر مشكوك فيه فينفى بالأصل هذا إذا لم يتعين عليه استعماله و إذا تعين فلا بد من الاعتبار و إطلاقهم الحكم بنجاسته محمول على تعذر اعتباره بوقوع ماء آخر عليه حصل به الجهل بقدر الماء الأول عند (حين خ ل) ملاقات النجاسة و هذا جاء بالتبع حرصا على تحقيق المقام (و كيف) كان فاتحاد الزمان حاله حال الإطلاق عند الأصحاب حيث أطلقوا و لم يفرقوا و به صرح الشهيدان جازمين به فى الدروس و المسالك و التمهيد و منه يعرف حال الاقتران فإنهم أهملوه فى أبواب الفقه جميعها إلا نادرا منهم كما عرفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۱۹

و لو ادعى الراهن الغلط فى إقراره بقبض المرتهن الرهن تعويلا على كتاب وكيله فخرج مزورا (۱) أو قال أقبضه بالقول و ظننت الاكتفاء به قدم قول المرتهن مع اليمين (۲)

آنفا و لعله لأنه فى بعض المقامات لا حاصل مع ندرته و كونه حادثا و الأصل عدمه و أما حال ورود أحدهما فليس له ضابط يعتد به و لهذا أهمل ذكره الأصحاب بالكلية و إنما تعرض له بعضهم و مثله بما إذا وقع الذباب على نجاسة رطبة ثم سقط بالقرب على ثوب و شك فى جفاف النجاسة فالأصل بقاء الرطوبة فيكون نجسا و الأصل طهارة الثوب لكن الأصل الأول وارد و طار على الأصل الثانى فيدفعه و يرفعه و فيه من الحرج ما لا يخفى فلعله يريد (يؤيد خ ل) الأصل الثانى و نحوه المثال الثانى و هو ما إذا وقع فى الماء نجاسة و شك فى بلوغه الكرية و حكى فى (التذكرة) تفصيلا و هو أنه لو قال الراهن أولا تصرفت بإذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه و إن قال المرتهن أولا رجعت عما أذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن بيمينه لأن الراهن حين ما أخبر لم يكن قادرا على الإنشاء و قد حكى المقدس الأردبيلى عن المحقق الثانى أنه قال هذا هو المفتى به و لعله ذكره فى تعليقه على الإرشاد و أنت خبير بأنا إنما فزعنا إلى الأصول لمكان تعارض قولى المسلمين لأن كان الأصل صدقهما كما أشرنا إليه و حرر فى محله فلا يتفاوت الحال بهذه الاعتبارات الواهية التى أعرض أصحابنا و أصحابه عنها ثم إن التعليل لم يتضح وجهه و مرجعه إلى تقدم الدعوى و قال فى (جامع المقاصد) بعد أن حكى هذا عن هذا البعض و يقرب منه ما إذا تصادقا على صدور البيع ثم اختلفا فى حال الرجوع أو تصادقا على صدور الرجوع ثم اختلفا فى حال البيع أخذا بالإقرار السابق (قلت) هذا ليس بشىء جديد إذ محل الإشكال فى كلام الأصحاب ما إذا تصادقا على صدور البيع و الرجوع و اختلفا فى المتقدم و أما إذا تصادقا على أحدهما و نفى الآخر وقوع الآخر فالقول قوله مع يمينه كما نص عليه فى التذكرة و الدروس و مجمع البرهان قال فى (التذكرة) بعد أن فرض المسألة فيما ذكرنا و لو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لأن الأصل عدم الرجوع و قال فى (الدروس) و لو ادعى الرجوع حلف الراهن إن ادعى علمه يعنى بعدم الرجوع و الأمر أوضح من أن يبين إلا أن يكون أراد معنى آخر و إلا فهذا منه غريب

(قوله) (و لو ادعى الراهن الغلط فى إقراره بقبض المرتهن الرهن تعويلا على كتاب وكيله فخرج مزورا)

يريد أنه تسمع دعواه و يتوجه له اليمين على المرتهن لأنه أبرز لإقراره وجها معتبرا لأنه لم يكذب الإقرار فى الحقيقة لكن ذلك لا يقوى جانبه حتى يقدم به قوله مع يمينه بل جانب المرتهن مع ذلك أقوى لأن الأصل فى الإقرار الصحة و مطابقة الواقع فيحلف على وقوع القبض لا على عدم وقوع الغلط إن علمه لكنه جوز الحلف عليه فى التذكرة فى المقام فتأمل و يأتى نظيره و مثله ما إذا قال أخبرنى من تركن إليه النفس بالقبض ثم تبينت أنه لم يكن قبضه نبه عليه فى المبسوط و المصنف فى التذكرة فى باب الإقرار قال لم يلتفت إلى إنكاره فى المقامين لأنه مكذب نفسه

(قوله) (أو قال أقبضه بالقول و ظننت الاكتفاء به قدم قول المرتهن مع اليمين)

للأصل المذكور و يحلف على وقوع القبض و معنى أقبضته بالقول قلت له أقبضتك و نحوه من القول الذى ليس قبضا و قد يوجد فى بعض النسخ أو أقبضته من دون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۰

و كذا لو قال تعمدت الكذب إقامة لرسم القبالة (۱) أما لو أقر فى مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه أنه لا يلتفت إليه (۲)

لفظ قال فيجب تقديره أو نحوه

(قوله) (و كذا لو قال تعمدت الكذب إقامة لرسم القبالة)

هذا نبه عليه الشيخ فى المبسوط فى المقام و جزم به فى التذكرة فى المقام و فى باب الإقرار و المحقق فى مثله فى باب الإقرار و نحوه المصنف فى مثله فى الإرشاد فى الإقرار أيضا و نسبه فى مثله فى المسالك إلى الأكثر و ذكر مثله المصنف فى الكتاب فى باب الهبة و فى باب الإقرار قال فى الهبة و لو أقر بالهبة و الإقباض حكم عليه و إن كان فى يد الواهب و له الإحلاف لو ادعى المواطاة و قال فى الإقرار لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر و ادعى الإشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشترى و وافقه على ذلك فى المقامين فى جامع المقاصد و قال إنه له إحلافه على وقوع القبض و فى (الدروس) أنه ليس له إحلافه على نفى المواطاة و قال فى (جامع المقاصد) كأنه مبنى على أن الدعوى بالمواطاة و ما جرى مجراها غير مسموعة و إنما أحلف على حصول القبض لأن الواهب يدعى فساد الإقرار بعدم وقوع القبض (قلت) هو كما ترى و قد صرح هو أى الشهيد فى حواشيه فى المقام بأنه يحلف على عدم ما يدعيه الراهن أو على وقوع القبض أو على عدم المواطاة و نحوه ما فى التذكرة و فى باب الهبة تردد فى الحلف على عدم المواطاة و فى باب الإقرار حكم بالعدم و فى (جامع المقاصد) حكم فى الموضعين بأن له أن يحلف على الإقباض أو على عدم المواطاة لأن ذلك واقع تعم به البلوى فعدم السماع يقتضى الضرر و هو كذلك

(قوله) (أما لو أقر فى مجلس القضاء بعد توجه دعواه فالوجه أنه لا يلتفت إليه)

كما فى الإيضاح و حواشى الكتاب و جامع المقاصد لأن الإقرار فى مجالس الحكام بعد توجه الدعوى و طلب الجواب مما لم تجر العادة فى المسامحة فيه و المجازفة و العقل يقضى بأن المدعى عليه لا يقر الآن إلا بما أقدم على المؤاخذة به و إلا لزم بمقتضاه فلا يجيب إلا بما هو محقق عنده و لو لا ذلك لم يوثق بالأقارير الجارية فى مجالس الحكام (و فيه) أنه يمكن تصويره كما لو قال أقررت ليقرضنى فلم يقرضنى فحلفوه أو أقررت ليلزم البيع المشروط و نحو ذلك على أنه لا يتم فيما ذكره المصنف هنا و هو ما إذا قال للحاكم أقبضته بالقول و ظننت الاكتفاء به و لما بدرنى بالدعوى أقررت بالواقع فى اعتقادى و لما أمرتنى بتسليمه إليه و عرفت الحال أظهرت الحال و يمكن تصوير مثل ذلك فيما إذا كان إقراره لمكان كتاب وكيله و إخبار من يثق به ثم يتذكر أنه كان مزورا و أن المخبر كاذب و نحو ذلك و لعله لذلك لم يرجح فى التذكرة نعم ذلك لا يكاد يتصور فى إقامة رسم القبالة و لعله لذلك فرض المسألة فى الإيضاح فى مسألة القبالة و المواطاة و إن كان فى أول كلامه فرض المسألة فيما لو ادعى الغلط فى إخباره لكنه فى الاستدلال اقتصر على مسألة القبالة و دليله لا ينطبق على غيرها فليلحظ ثم إن الأصحاب أطلقوا فى المقامات التى أشرنا إليه آنفا و لم يتعرضوا لهذا الشرط بل كاد يكون ظاهرهم أن الإقرار بما عدا القبالة كان فى مجلس الحاكم فليلحظ ذلك و لو لا قول المصنف بعد ذلك و كذا لو شهدت البينة بمشاهدة القبض لاحتمل أن يكون القيد متوجها إلى القبالة خاصة و قد لا يكون هذا مانعا من تخصيص القيد بالقبالة لأن الأصحاب يذكرون سماع قوله فى دعوى إقامة رسم القبالة و يقيدونه مما إذا لم تشهد البينة بمشاهدة القبض و ما إذا شهدت على إقراره بالقبض فأنكر الإقرار و كيف كان فلا ريب أن الأقرب ما ذكره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۱

و كذا لو شهدت البينة بمشاهدة القبض (۱) و لو اعترف الجانى بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصة أخذ الأرش و لم يتعلق به

حق المرتهن و لو صدقه المرتهن خاصة أخذ الأرش و كان رهنا إلى قضاء الدين (۲) فإذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا يدعيه أحد (۳) و لو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع اليمين (۴)

المصنف و احترز بقوله بعد توجه الدعوى عما لو أقر فى مجلس القضاء لا مع توجه الدعوى بل إقامة لرسم القبالة مثلا فإن اليمين على المرتهن هنا

(قوله) (و كذا لو شهدت البينة بمشاهدة القبض)

يعنى بعنوان الرهن و أنه بإذنه

(قوله) (و لو اعترف الجانى بالجناية على الرهن فصدقه الراهن خاصة أخذ الأرش و لم يتعلق به حق المرتهن و لو صدقه المرتهن خاصة أخذ الأرش و كان رهنا إلى قضاء الدين)

إذا أقر شخص بالجناية على العبد فإن صدقه المتراهنان فالأرش رهن عند المرتهن لأنه عوض الرهن و إن كذباه فلا شىء لهما و إن صدقه الراهن و كذبه المرتهن كان للراهن أخذ الأرش و لا حق للمرتهن فيه و إن صدقه المرتهن و كذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالأرش و يكون مرهونا عنده لأن حقه متعلق به حيث هو جزء الفائت من الرهن و لا يؤثر فى سقوطه إنكار الراهن كما هو خيرة المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و مراده بقوله كان رهنا إلى قضاء الدين أنه يبقى فى يده إلى حين قضاء الدين و إلا كل رهن إلى قضاء الدين و لما تعذر إذن الراهن هنا لإنكاره الجناية وجب أن يحكم باليد للمرتهن على أن المرتهن يستحق إدامة اليد على الرهن على مختارنا

(قوله) (فإذا قضى من مال آخر فهو مال ضائع لا يدعيه أحد)

إذ المرتهن انقطعت علقته و الراهن منكر استحقاقه و المقر يعترف بوجوب أدائه عليه فيدفع إلى الحاكم و قد نفى عنه البأس فى التذكرة و اختاره فى جامع المقاصد و الذى استقر عليه رأيه فى التذكرة فيما إذا أقر بعين لزيد و أنكر ذلك زيد أن الحاكم ينتزع ذلك و يحفظه لمالكه فإذا ظهر سلمه إليه و قال فى (جامع المقاصد) أنه أصح و فى (المبسوط و التحرير) فى المقام أن الأرش يرجع إلى المقر و به حكم فى التذكرة أولا و قال إنه أصح وجهى الشافعية و لم يتضح وجهه فى المقام و فى الإقرار قد يتصور له وجه كأن يقال الأصل فى يد المسلم أن لا تكون عدوانا و ربما كانت يد استحقاق فلا يجوز الانتزاع من يده لأن ذلك فرع كونها بغير استحقاق و هو خلاف الأصل و إن كان فيه نظر لأن الاستحقاق خلاف الأصل و العدوان خلاف الأصل فلذلك قالوا إنها توضع فى يد الحاكم و كيف كان فقد اتفقوا فى المقامين على أنه لا يتصدق به عن المالك مع أن قضية المال الضائع المجهول المالك أنه يجب التصدق به فورا و لعل ذلك لانحصاره فى المقامين بين محصورين و لهذا قالوا فى الإقرار إذا رجع المقر إلى الإقرار سلمت العين إليه و لعلهم يقولون هنا إذا رجع الراهن إلى الاعتراف سلم الأرش إليه و قضية كلام التحرير و التذكرة و الكتاب حيث قال فيها إذا قضى من مال إخوانه يجوز القضاء منه و فى (جامع المقاصد) أنه صحيح لا مانع منه و قد يقال إن المانع موجود و كلام المبسوط لا يدل على ذلك حيث قال فإن أبرأه المرتهن فليتأمل

(قوله) (و لو جنى العبد فاعترف المرتهن خاصة قدم قول الراهن مع اليمين)

حكى الشهيد عن ابن المتوج أنه قال هذه العبارة غير متجهة فإن حكم عليه بكونه جانيا فالصواب لو ادعى على العبد المرهون الجناية و وجه تقديم قول الراهن مع يمينه سواء ساعد العبد المرتهن أم لا أنه المالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۲

و لو اعترف الراهن خاصة قدم قول المرتهن مع اليمين (۱) فإن بيع فى الدين فلا شىء للمقر له و لا يضمن الراهن و يحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لقضاء ثمنه فى دينه (۲)

و ضرر الجناية يعود إليه و يبطل الرهن إلا أن يعفو المجنى عليه أو يفديه أحد أو يفضل منه فضل عن الجناية و يحتمل بقاء الرهن لعدم صحة إقرار المرتهن و اعتراف الراهن بالصحة و على تقدير البطلان و عدم العفو و الفداء و الفصل فإذا بيع فى يد المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن إليه لأن العبد إذا كان جانيا لم يصح بيعه للمرتهن لتعلق حق المجنى عليه به و إذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشترى و إن لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن و قد أقر بعدم استحقاقه

(قوله) (و لو اعترف الراهن خاصة قدم قول المرتهن مع اليمين)

لأصالة عدم الجناية و استصحاب الرهن و لا معارض إلا إقرار الراهن و مجرده لا يدفعهما و لا ريب أنه لا يمين عليه كما صرح به فى الدروس إلا أن يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه و إرادته من العبارة بعيد

(قوله) (فإن بيع فى الدين فلا شىء للمقر له و لا يضمن الراهن و يحتمل الضمان مع تمكنه من الفك لقضاء ثمنه فى دينه)

أما عدم ضمان الراهن فلعدم تقصيره حيث أقر بالجناية و لا تعديه إذ الفرض أن البيع ليس منه و لا بأمره و هو خيرة الإيضاح و أما احتمال الضمان فقد قال فى (الإيضاح) لأنه قد تأدى به دينه مع استحقاق المجنى عليه ثم قال و الأول عندى أقوى و فى (الدروس) وجهان من قضاء دينه به و من عدم نفوذ إقراره فى حق المرتهن انتهى فتأمل فيه و قال فى (جامع المقاصد) فى شرح قوله و يحتمل الضمان مع تمكنه إلى آخره كبرى القياس محذوفة و هى كل ما كان كذلك فهو مضمون و قد نقل الشارح الإجماع على حقية الكبرى و مقتضى الدليل المذكور الضمان مع قضاء الدين به و إن لم يتمكن من الفك و وجهه ظاهر فإن إقرار الراهن بالجناية يقتضى استحقاق المجنى عليه الجانى لو لا حق المرتهن فإذا قضى دين الراهن منه بأمره أو بأمر الحاكم الجارى مجرى أمره كان عليه الضمان و هذا قوى جدا ثم قال لكن يرد عليه أنه على تقدير وقوع الجناية فبيع العبد غير صحيح إن كانت الجناية عمدا و يبقى استحقاق القصاص و الاسترقاق بحاله لأن الاختيار فيه إلى المجنى عليه فلا يصح الاستدلال بالقياس المذكور على الضمان فى هذا الفرد نعم لو كانت الجناية خطأ و بيع بأمر الراهن فإن وجه الضمان هنا ظاهر لأن الأمر بالبيع من الراهن يكون التزاما للفداء فيضمنه و الظاهر أن أمر الحاكم بالبيع لكونه لقضاء دين واجب منزل منزلة أمره فينبغى أن يلحظ ذلك انتهى (قلت) قد لحظناه فوجدنا فيه نظرا من وجوه (الأول) أن ما حكاه عن الإيضاح من دعوى الإجماع لم نجده فيه فى نسخة عتيقة مصححة (مقابلة) معربة محشاة و إنما وجدنا فيه ما حكيناه عنه فى صدر المسألة حرفا فحرفا و أنه اختار الاحتمال الأول و المحقق المشار إليه أدرى بما نقل (الثانى) أن قوله إن مقتضى الدليل المذكور الضمان إلى آخره (فيه) أن صورة الدليل المذكور هكذا هذا العبد صرف ثمنه فى قضاء دينه و كل ما كان كذلك فهو مضمون و هذا لا يدل على الضمان و لا وجه له فضلا عن أن يكون ظاهرا كما هو ظاهر فإن أخذت فى الدليل أنه صرف ثمنه فى قضاء دينه بأمره صح الدليل و اتضح وجهه لكنه خلاف الواقع لأنه ما أمر بذلك بل فعل ما أمره الهّن سبحانه به من الاعتراف بالجناية و النهى عن بيعه و تسليمه إلى المجنى عليه فأبى الحاكم عملا بظاهر الشرع إلا بيعه و مخالفة أمره فأمر الحاكم ليس بمنزلة أمره نعم لو لم يعترف بالجناية و ماطل و لم يؤد كان أمره بمنزلة أمره فكان هذا الاحتمال ضعيفا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۳

و لو قال الراهن أعتقته أو غصبته أو جنى على فلان قبل أن رهنت حلف المرتهن على نفى العلم و غرم الراهن للمقر له للحيلولة (۱)

جدا و لهذا أضاف المصنف إلى الدليل تمكنه من الفك حتى يكون مقصرا فى الجملة و هذا أيضا ليس مما يجدى فى تضمينه (الثالث) أن ما أورده عليه غير وارد لأن بيع العبد صحيح فى ظاهر الشرع كما هو واضح فيتم الاستدلال بالقياس من هذا الوجه بلا شبهة (الرابع) أن قوله نعم لو كانت الجناية خطأ و بيع بأمر الراهن فإن وجه الضمان ظاهر (فيه) أنه لو اعترف بأن الجناية خطاء و قال إنى اخترت تسليمه للمجنى عليه ليسترقه لأن جنايته تستوعب قيمته لم يكن منه أمر و لا يكون أمر الحاكم منزلا منزلة أمره و لو كان

المفروض ما ذكره لا نحتاج إلى الاستدلال بالقياس بل دليله الإجماع و لم يكن هناك احتمال بل يتعين الضمان كما هو واضح و قال فى (جامع المقاصد) هذا إذا كانت الجناية بعد الرهن أما قبله فعليه الضمان قطعا لأنه ضيع حق المجنى عليه حيث رهن الجانى و لم يخبر بالحال و هو جيد جدا واضح الوجه و سيذكره المصنف لكن قال فى (التذكرة) الوجه عندنا أنه لا يغرم لأنه أقر فى رقبة العبد بما لم يعقل إقراره فيه فكأنه لم يقر لكن لو ملكه يوما فعليه تسليمه فى الجناية و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى و قال فى (جامع المقاصد) إن فى العبارة مناقشة لأنه لا معنى لقضاء الثمن فى الدين لأن القضاء للدين لا للثمن فكان حقه أن يقول لقضاء دينه من ثمنه فهو كلام مقلوب و هو فن من فنون كلامهم (قلت) هذا يتم على أن المراد بالقضاء الوفاء إذ لا يقال و فى ثمنه فى دينه و إن أريد به الأداء كان المعنى لأنه أدى ثمن العبد فى الدين و هو معنى صحيح و لهذا أتى المصنف بفى دون من و لو كان من باب القلب كما قال و قصد التفنن لقال لقضاء ثمنه من دينه

(قوله) (و لو قال الراهن أعتقته أو غصبته أو جنى على فلان قبل أن رهنت حلف المرتهن على نفى العلم و غرم الراهن للمقر له للحيلولة)

قضية ذلك أن الراهن لا يقبل إقراره و إن كان مالكا فى الحال لمكان التهمة لجواز أن يكون الراهن و المقر له قد تواطئا على ذلك حتى يرتفع الرهن (و فيه) إن تم إنما يتم فى صورة الغصب و الجناية و أما فى صورة العتق فكأن التهمة مرتفعة و يرشد إلى ذلك أنه لا بد من تصديق المغصوب منه و المجنى عليه فى الأولين دون العتق فإنه لا يشترط تصديق العبد فينبغى أن يكون الوجه فى ذلك أنه من ملك إنشاء أمر قبل إقراره به و هذا لا يملك إنشاءه فلا يقبل فيه إقراره (و عساك) تقول إن المشهور على أنه يملك إنشاءه فيبقى مراعى (لأنا نقول) و كذلك الحال فى الإقرار يبقى مراعى إذ الفرض أنه لا ينفذ فى الحال و فى ذلك بلاغ و نقول إنه لا يملك الإنشاء لأنه ممنوع منه شرعا لأنه تصرف و إن أنفذناه مراعى إذا فعله و خالف الشرع فكان غير مالك للإنشاء شرعا فكان غير مقبول الإقرار شرعا (و قد يقال) إن إنشاء العتق لا يعد تصرفا كما قيل فى بيع الغاصب فإنهم جوزوه إذا أجازه المالك و لو كان تصرفا منهيا عنه لما أجدت فيه الإجازة فكان الاعتماد على الأول (و قد يقال) أيضا إن عدم قبول إقراره فى الجناية مبنى على أن رهن الجانى لا يجوز مع أنه جائز فكيف لا يقبل إقراره فيها (قلت) قد تقدم التأمل فى ذلك فى العمد و أن قواعد الرهن تقضى بعدم جوازه و إن ذهب الأكثر إلى الجواز و أما فى صورة الخطاء فالظاهر أنه لا خلاف فى أنه جائز كما هو ظاهر المسالك هناك لكن ظاهر أصحابنا أن مولاه لا يجبر على فكه و أنه مخير بينه و بين تسليمه حيث تكون خطاء إلا أن تقول هذا إذا لم يرهنه و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۴

.....

جنى قبل و أما إذا رهنه كذلك فقد نقول إنه التزم بفكه كما إذا باعه فيكون إقراره فى صورة الخطاء نافذا فيغرم للمجنى عليه و يستمر الرهن فلا معنى لعدم قبول قول الراهن إذ لا تهمة حينئذ و لا مانع إلا أن تقول إن هذا يخالف ظاهر كلام الأصحاب على أن ذلك يخل بلزوم الرهن فى وجه و هو ما إذا عجز المجنى عليه من أخذ الغرامة من الراهن فإنه يرجع إلى العبد فيخل بالرهن و إن بعد الفرض إلا أن تقول إن رهن الجانى خطاء ليس التزاما للفداء بخلاف البيع لأن محل الجناية باق هنا و الجناية لا تنافى الرهن أ لا ترى أنه لو جنى و هو مرهون تتعلق به الجناية و لا تبطل الرهن و هو قول بعض العامة و ظاهر جماعة كثيرين من أصحابنا فى مقامات منها ما نحن فيه و ما زاد فى المسالك أن قال فيه وجهان و لم يقل قولان فتأمل و أما حلف المرتهن على نفى العلم فإنما هو إذا ادعى عليه العلم و قضية كلام المصنف و المحقق الثانى أنه يحلف على نفى العلم و إن قال لا أدرى لأنهما أطلقا الكلمة و فى المسألة إشكال عظيم و الذى يستفاد من ظواهر الأصحاب أنه حيث يقول لا أدرى يلتزم (يلزم خ ل) أو يرد احتياطا و لا معنى لتحليفه على نفى العلم لأن المدعى يقول هذا عبدى و غصبه (و غصبته «ظ») منى لكنك لا تعلم و تحريرها فى محلها و بعضهم يقول حيث يدعى عليه العلم

إنه يحلف على نفى العلم و لا يجب عليه الرد لو نكل و إذا حلف على نفى العلم فإن كان فى الواقع عالما اندفعت عنه الغرامة دون الإثم و إن لم يكن عالما فإنما تندفع عنه باليمين الغرامة و لا إثم عليه حلف أو لم يحلف كأن أسقطوا اليمين عنه و هذا فى غير الجناية و أما فيها إذا كانت خطاء فلا غرم عليه و لا إثم حلف أو لم يحلف علم أم لم يعلم لما عرفت من أنه إنما يغرم فى فرض بعيد فحلفه فيها لنفيه لا غير إن قلنا بأن رهنه التزام بفكه و إلا فحاله ما قدمناه فقوله فى جامع المقاصد فى توجيه حلفه على نفى العلم إن تخليص نفسه من الإثم و الغرم أمر مطلوب فإذا حلف اندفعت الدعوى لم يتضح لنا وجهه و أما غرم الراهن للمقر له حيث يحلف المرتهن فلحيلولته بين هؤلاء و بين حقوقهم برهنه قبل الإقرار (و فيه أوّلا) أنه إذا أقر بما يوجب القصاص لم يقبل إقراره على العبد فلا غرامة و قد سمعت آنفا ما فى التذكرة من أنه قال الوجه عندنا أنه لا يغرم لأنه أقر فى رقبة العبد بما لا يقبل إقراره نعم إن ملكه يوما فعليه تسليمه فى الجناية و كذا لو انفك انتهى و لعل مراده فى التذكرة أنه أقر بما يوجب القصاص و أنه يسلمه للخصومة لا للجناية و كيف كان فيجب تقييد كلام المصنف هنا بما إذا أقر بما لم يوجب القصاص (و ثانيا) أنا قد بينا أنه إن كان رهنه كبيعه التزام بالفكك فى صورة الخطاء فعليه الغرم للمجنى عليه حلف المرتهن أم لم يحلف بل لو صدقه المرتهن كان عليه الغرم و قد بينا أنه إنما يحلف مخافة الخلل فى الرهن فى الفرض البعيد إلا أن تقول أن مبنى الكلام فى المقام أن رهنه ليس التزاما بالفكك و بقى هنا شىء و هو ما إذا تعذر جواب المرتهن كأن مات و ورثه يتيم فإن المقر يغرم للمقر له قطعا كما فى الإيضاح و كيف كان فحيث يغرم ففى صورة الغصب يضمن القيمة و لو ضمنه كل قيمة تتجدد للعبد إلى أن يفكه أو يموت أى العبد كان له ذلك و فى صورة الجناية يغرم أقل الأمرين من القيمة و الأرش على المشهور و عند الشيخ الأرش فى بعض أقواله فى غير هذه المسألة و أما فى صورة العتق فيأتى الكلام فيها إن شاء اللّه تعالى عند تعرض المصنف لها و بقى هنا شىء و هو أن ظاهر المصنف و ولده و المحقق الثانى أن كل من ادعى عليه العلم أنه يجب الحلف عليه على نفى العلم فإن نكل وجب عليه الرد و بعضهم يقيد ذلك بما إذا لم يكن مثارا للفساد العظيم كتحليف كل من حكم له أو شهد له على نفى العلم بالفسق أو بأن الشاهدين لم يشهدا زورا كما يأتى بيانه فى آخر البحث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۵

و لو نكل فالأقرب إحلاف المقر له لا الراهن (۱) فيباع العبد فى الجناية و الفاضل رهن (۲) أو العبد فيعتق (۳) و لو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة (۴) و عدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر بإقراره و المرتهن بنكوله (۵)

فى المسألة

(قوله) (و لو نكل فالأقرب إحلاف المقر له لا الراهن)

كما فى الإيضاح و جامع المقاصد لأن الحق للمقر له و الراهن لا يدعى لنفسه شيئا و لا يجوز الحلف لإثبات مال الغير و وجه إحلاف الراهن أنه المالك و الخصومة بينه و بين المرتهن و لأنه ينفى عن نفسه الضمان و خلاصه منه أمر مطلوب فإذا ردت عليه أى الراهن فهل ترد بعد على المجنى عليه يحتمل ذلك لأن الحق له فلا ينبغى أن يبطل بنكول غيره و يحتمل العدم لأن اليمين لا ترد مرة بعد أخرى و يأتى الكلام فيما إذا ردت على المقر له فنكل

(قوله) (فيباع العبد فى الجناية و الفاضل رهن)

إذا حلف المقر له اليمين المردودة ثبت الحق ففى المغصوب يأخذ المغصوب منه ماله و لم يتعرض له المصنف لظهوره و فى الجناية يباع العبد إن استوعبته أو لم يمكن بيع ما تستدعيه الجناية و الفاضل عنها من القيمة يكون رهنا و إن أمكن بيع مقدار الجناية فالباقى كما كان رهن كما صرح بذلك كله فى جامع المقاصد فى بيان مختار المصنف (و قد يقال) إن اليمين المردودة إن كانت كالبينة أو كالإقرار كان الحال فيه كالحال فيما إذا قامت البينة أنه كان جانيا قبل أو أقر المرتهن بأنه كان جانيا كذلك فلا يصح الرهن فى شىء منه و لا ينطبق ما فى المقام إلا على القول بأنها ليست كأحدهما (و كيف كان) فهل ليس للمرتهن الخيار فى فسخ البيع إن كان الرهن

مشروطا فى بيع لأن الفوات جاء من نكوله أم لا لأنه لم يسلم له الرهن و النكول عن اليمين أمر مندوب

(قوله) (أو العبد فيعتق)

العبد بالجر معطوف على المقر له و لما كان الإقرار بعتقه لا يسمى فى عرف الفقهاء إقرارا له لأن شرط المقر له أن يكون ممن يملك الحق الثابت بالإقرار و العبد لا يملك نفسه إلا مجازا فقوله فى جامع المقاصد إن نظم العبارة ليس بحسن لأن العبد مقر له فيندرج فى قوله فالأقرب إحلاف المقر له فلا يحسن قوله بعد أو العبد فيعتق لأن ذلك تكرار بغير فائدة مع إيهامه عدم اندراجه فى قوله المقر له ليس بحسن و لا صحيح بل هو جار على قواعد الإقرار خال عن التكرار مشتمل على إيماء إلى ذلك لا على إيهام بخلاف ذلك أتى به عن عمد و قصد و إلا فما كان ليخفى على المصنف مثل ذلك و قوله فيعتق بفتح الياء و كسر التاء يقال عتق يعتق عتقا خرج عن الرق كما فى القاموس

(قوله) (و لو نكل المقر له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة)

أى احتمل ضمان المقر لاعترافه بالحيلولة الموجبة لضمانه فلا يسقط الغرم الواجب بسببها بنكول المقر له كما هو خيرة الإيضاح و جامع المقاصد

(قوله) (و عدمه لتقصيره بالنكول مع تمكين المقر بإقراره و المرتهن بنكوله)

أى يحتمل عدم ضمان المقر لتقصير المقر له بنكوله و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشيء لأن تقصيره فى إثبات حقه على المرتهن لا يسقط حقه على الراهن على أن النكول عن اليمين لا يعد تقصيرا لأن اليمين محذورة و الفرار عنها أمر مرغوب و عدم تقصير الراهن بالإقرار لا يرفع ما وجب عليه بالعدوان السابق حيث رهنه و لم يخبر بالواقع و لعل غرض المصنف من تمكين المقر بإقراره الإشارة إلى معنى دقيق و هو أنا لو مكنا كل أحد من تحليف الآخر على نفى العلم فإن حلف و إلا قضى عليه بالنكول أو وجب عليه الرد لكان مثار الفساد و هو اجتراء الناس على تحليف أصحاب المروات و الديانات أو إلزامهم بالغرامات كأن يقول هذا الكتاب أو هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۶

و غرامته للعبد بفكه من الرهن عند الحلول (۱) فإن تعذر و بيع وجب فكه بالقيمة (۲) مع البذل و بالأزيد على إشكال (۳) فإن أعتق فلا ضمان إلا فى المنافع التى استوفاها المشترى لا غيرها إذ منافع الحر لا تضمن بالفوات (۴)

العبد أو هذا السيف أو الدار مالى و أنت تعلم ذلك فاحلف أو رد اليمين على أو يدعى على المدعى عليه أنه يعلم فسق الحاكم أو أن الشاهدين شهدا زورا إلى غير ذلك مما لا يحصى فلا بد من أن تكون الدعوى مما لا يستبعد وقوعها و لا يحصل منها و من مثلها الفساد العظيم و بعض مشايخنا المعاصرين حرسه اللّه تعالى كان يتمسك بمثل هذا على الحلف على نفى العلم حيث يقول المدعى عليه لا أدرى فالمعنى الذى أراده المصنف أن المقر بإقراره مكنه من سماع الحاكم دعواه و أخرجها عن موضع أثارة الفساد و لو لا أن يقر له بذلك لم تسمع دعواه عند حاكم يقول بمثل ذلك و لم يمكنه من تحليف المرتهن على نفى العلم و إلزامه عند نكوله بالرد فقول المحقق الثانى و لا محصل لقوله مع تمكين المقر بإقراره فإن رد اليمين على المقر له لا يتوقف على إقرار المقر لعله لم يصادف محله فليتأمل لكنا نحن لا نوافقه على ذلك إن كان هذا مراده لأن دعوى العلم بأن هذا المال له كدعوى أن هذا المال له و قد فتحه الشارع شارعا و المسألة محلها بابها

(قوله) (و غرامته للعبد بفكه عند الحلول)

لأن غرامته له إنما تعقل بفكه من الرهن إذ لا يعقل أمر آخر مثل غرم القيمة مثلا إذ الحر لا قيمة له قال فى (جامع المقاصد) قوله عند الحلول مستدرك بل مفسد لأن فكه واجب سواء كان قبل الحلول أو بعده و إن كان بعد الحلول قد صار متمكنا من إلزام المرتهن باستيفاء دينه و فك الرهن إلا أنه قبل الحلول لو أمكنه ذلك بإرضائه و لو ببذل زيادة وجب عليه (قلت) مراده بقوله عند الحلول عند

التمكن لأن الغالب فيمن يستدين إنما يستدين لمكان الحاجة و الضرورة و إن كان من المتدينين بسنن الشريعة لا يستدين إلا عند الضرورة و شدة الحاجة و لا يحتاج فيه إلى قيد الغلبة و الغالب فيهما عدم القدرة على الوفاء إلا عند الأجل الذى يظن قدرته فيه عليه و إلا فكيف يحكم عليه بالقدرة عند عدم القدرة ثم إن الرهن قد يكون على غير المؤجل و هو الغالب فهلا اعترض عليه به و يرشد إليه قوله بعد ذلك فإن تعذر و بيع وجب فكه إذ على ما فهمه الشارح يكون كفرض المحال فينبغى الاعتراض عليه به أيضا فعلم أن قوله عند الحلول كناية عن القدرة و التمكن فخص هذا القسم من الدين بالذكر ليعرف منه حال غيره و لو قال يفكه حيث يتمكن لكان أوضح و أحسن لكن هذا أدق و أتقن و توهم الفساد بادئ بدء يندفع بوضوح المراد مضافا إلى ملاحظة ما بعده

(قوله) (فإن تعذر و بيع وجب فكه بالقيمة)

معناه إن لم يتمكن فى المؤجل و غير المؤجل لعدم القدرة على وفاء الدين كما هو الغالب أو لغير ذلك ثم تمكن من فكه بالقيمة فما دون وجب عليه الفك بلا شبهة كما فى (جامع المقاصد) و به جزم فى الإيضاح كما هو واضح

(قوله) (و بالأزيد على إشكال)

أصحه وجوب فكه عليه لوجوب تخليص الحر و لا يمكن إلا بالأزيد و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فيجب و لو أحاط بمال الراهن و استلزم الضرر لأنه أدخله على نفسه كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) إلا أنه فى الأخير استثنى ما إذا أجحف بماله و لم يرجح الشهيد فى الحواشى

(قوله) (فإن أعتق فلا ضمان إلا فى المنافع التى استوفاها المشترى لا غيرها إذ منافع الحر لا تضمن بالفوات)

لو أعتق لم يضمن إلا المنافع التى استوفاها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۷

و قبله يضمنها لما يتبع به بعد العتق كالجناية (۱)

المشترى بنفسه أو بإذنه لا الرقبة لأن رقبة الحر لا تضمن إلا بإتلافه و المنافع التى لم يستوفها لا تضمن لأن منافع الحر لا تضمن بالفوات و ظاهر العبارة أنه لو استوفى المنافع غير المشترى بأن غصب العبد غاصب فانتفع به أنه لا يجب ضمانها على المقر و هو محتمل لأن ذلك ليس ناشئا عنه لأنه عدوان و يحتمل الضمان لأن الظاهر أنه غصبه لزعمه أنه مملوك و ذلك الاعتقاد بسبب المقر كذا قال فى جامع المقاصد فليتأمل فيه

(قوله) (و قبله يضمنها لما يتبع به بعد العتق كالجناية)

أى يضمن منافع العبد قبل العتق فى حال العبودية الظاهرية قال فى (الإيضاح) أوردت على المصنف رحمه اللّه أن ضمان منافعه لا نحكم شرعا بملك العبد لها و إلا لزم أحد أمرين إما تملك العبد شيئا و ليس للمولى التصرف فيه و هو باطل إجماعا و إما أن يملكها المشترى فإن غرمنا المقر تسلسل و إلا انتفت فائدة الغرم و معنى التسلسل أنه لو أخذ المشترى غرامة المنفعة التى استوفاها لزم المقر تلك الغرامة للعبد فإما أن يكون للمشترى أخذها أو لا فإن كان الأول غرمها ثانيا و ثالثا و هكذا إلى ما لا يتناهى لأنا قلنا إن كل غرامة يغرمها المقر للعبد فهى من منافع العبد فتكون للمشترى فيغرمها أيضا المقر و هكذا فيلزم التسلسل قال (و أجاب) المصنف رحمه اللّه بأنه يغرمها و تعد عند الحاكم لأحد أمور ثلاثة إما لما يتبع به العبد بعد العتق كالجناية أو حتى يعتق العبد أو يموت فيرثها الإمام أو وارثه الحر لأن الإقرار بالملزوم يعنى العتق إقرار باللازم يعنى الإرث انتهى و هو كلام حق متين كما يظهر وجهه إن شاء اللّه تعالى (و قد اعترضه) المحقق الثانى بما لا نؤثر أن يقع من مثله قال و أما ضمانها فقد يتوهم امتناعه للزوم التسلسل و هذا إنما يتم لو قلنا بأن كل ما ضمن للعبد لا بد من دفعه إليه على وجه يعلم به المشترى و ليس ذلك بلازم لإمكان ضمانه له على وجه يرضى ببقائه فى يده أو يد شخص آخر بالوكالة أو يسلمه إليه بحيث لا يعلم المشترى و يسره العبد عنه انتهى و قد سبقه إليه الشهيد فى حواشيه و

أنت خبير بأنه إذا كان العبد محكوما عليه بالرقية شرعا و لا سيما إذا كان لا يعلم أنه أعتقه كيف يجوز له الحاكم أو يصح له هو أن يسره عن مولاه و يتصرف فيه كيف يشاء و المفروض أن هذه الغرامة من منافع العبد و ملكه فلا بد و أن يلزم أحد الأمرين إما تملك العبد شيئا و ليس للمولى التصرف فيه و هو باطل إجماعا أو التسلسل فأين الملك فى ظاهر الشرع و كيف يعد هذا توهما و هو حق واضح (فإن قلت) فما معنى ضمانها حينئذ له (قلت) معناه أنه لا يسلمها إليه بل يدفعها إلى الحاكم كما صرح به الشهيد و نبه عليه المصنف فى جواب ولده (ثم اعترضه) ثانيا بأنه إنما يتم إذا قلنا بأن كل ما وصل إلى المشترى من العبد يجب على المقر ضمانه و مقتضى كلام المصنف الآتى فيما لو سعى العبد أنه لا يضمن المقر إلا أجرة المنافع دون ما دفعه للكتابة عدم الضمان و حينئذ فإذا أخذه المشترى لا يجب ضمانه دفعة أخرى انتهى (و فيه) أنه كيف لا يضمنه و قد فرط فى دفعه له لعلمه بأن الحاكم يأمره بدفعه للمشترى و علمه أيضا بأن العبد لا بد و أن يدفعه إليه إذا لم يكن عالما بالعتق فكأنه رماه فى البحر فالأصل فى الضمان التفريط و عدم الإيصال إليه لا ما قاله الشارح كما هو واضح (و اعترضه) ثالثا بأن قوله أجرة المنافع تعد عند الحاكم إن أراد به تعيين ذلك (ففيه) أنه لا يتعين بل إن أمكن أن يرصد فى يد شخص بإذن العبد جاز بل هو متعين و مقدم على التسليم إلى الحاكم (قلت) قد تقدم ما يدل على فساد هذا فكان الحال فيه كمال الغائب و يأتى بيان الحال إن شاء اللّه تعالى و كيف يصح للعبد أن يأذن و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۸

و إن كوتب بالقيمة أو بالأدون أو بالأزيد مع عدم التخليص «۱» إلا به وجب على المقر تخليصه به (۱) فإن سعى العبد ضمن الأجرة خاصة على الأقوى بخلاف الميراث (۲)

ممنوع من ذلك شرعا خصوصا إذا لم يعلم بعتقه فإذا كان ملكه كان لمولاه و إن لم يكن ملكه لا حاجة إلى إذنه (و اعترض) على المصنف رابعا بأن قوله يضمنها لما يتبع به بعد العتق ليس بجيد لأن مقتضاه الحصر فى ذلك و ليس بجيد لأن هذا مال للعبد و تعذر إيصاله إليه على ما قرره المصنف إن تم لا يقتضى حصره فى المصرف المذكور فإنه لو صرف فى مأكله و ملبسه مع الحاجة جاز و لو صرف فى نفقة قريبه إذا كان واجب النفقة جاز إلى غير ذلك فلا وجه لما ذكره (و فيه) كما عرفت مرارا أن هذا المال إذا كان من منافع العبد و ملكه كما هو المفروض و قد سلمه الشارح حيث قال هذا مال العبد و تعذر إيصاله إليه لزم أحد الأمرين فكيف يصح التصرف فيها فى منافعه و أقاربه و منع المولى منها و هى ملكه لأن ملكه ملكه و إن لم تكن من منافعه و لا من ملكه صح للمقر (له خ) و لمن يأذن له التصرف فيها و حيث قلنا إنها ليست ملكا و للمقر حاجة فى إبراء ذمته خوفا من عدم تمكنه بعد ذلك من ذلك على أنه مأخوذ بإقراره كان الشأن فيه كالشأن فى مال الغائب يدفع إلى الحاكم يحفظه له و الغائب حاجته إليه بعد العتق كالجناية التى يقر بها العبد و ينكرها المشترى و كما إذا أقر بمال أو أتلف مالا أو تزوج امرأة بغير إذن المشترى و هى جاهلة بحاله فإنه يرصد لهذه بيد الحاكم و لا نمنع أن يصرفه فى مأكله إذا احتاجه لا ملبسه لأنه قد ينتزعه منه المشترى و فرض القريب الواجب النفقة نادر كحاجته إليه فى المأكل فإن كان كان للحاكم صرفه فى ذلك و كيف كان فكلام الشارح غير جيد لأنه إذا سلم أنه ملكه كيف يصح له أن يجوز التصرف فيه و الشرع بظاهره يمنعه عنه

(قوله) (و إن كوتب بالقيمة أو بالأدون أو بالأزيد مع عدم التخليص إلا به وجب على المقر تخليصه به)

أى بما كوتب به سواء كان زائدا عن القيمة أو مساويا لها أو ناقصا عنها حيث تعذر فكه و قد لا يكون قوله بالأزيد رجوعا عن الإشكال السابق فى وجوب التخليص بالأزيد من القيمة لأن الغالب فى الزيادة هنا أن تكون قليلة بخلافها هناك حيث يمنع من بيعه فليتأمل

(قوله) (فإن سعى العبد ضمن الأجرة خاصة على الأقوى بخلاف الميراث)

أى فإن لم يخلصه من مال الكتابة لقصوره أو تقصيره و سعى العبد فى أداء مال الكتابة فالواجب على العبد ضمان أجرة منافعه خاصة

لأن الأجرة قيمة المنفعة المستوفاة و كل منفعة مستوفاة من الحر مضمونة و لا يضمن ما أداه من مال الكتابة لأنه دفعه بغير إذنه فى فك رقبة لم تدخل تحت ضمانه لأن رقبة الحر لا تضمن و فرق بين ما أخذه مولاه من كسبه و بين ما دفع فى مال الكتابة لأن ما أخذه مولاه من كسبه قهره مولاه عليه بسبب من المقر شرعى فى الظاهر لأنه أى السبب موجب بغير اختيار العبد و السبب الشرعى ظاهرا كالمباشرة فى الإتلاف كالشهود الزور فى القتل فإنهم يقتلون دون الحداد و أما مال الكتابة فالعبد هو الذى قرره فى نفسه فلم يكن المولى سببا تاما فيه و احتمل فى (الإيضاح) أنه يضمن أكثر الأمرين من الأجرة و مما أدى فى الكتابة لأن المقر سبب فى إتلافه و المباشر هنا ضعيف و السبب أقوى لأن المقر صير كسب العبد مملوكا لغيره فإن لم يكاتب ملكه بكونه كسب عبده و إن كاتب ملكه بالكتابة فكان كما لو قدم الغاصب إلى المغصوب منه طعامه مع جهله فأكله و فى (حواشى الشهيد) لو قيل بالأكثر كان وجهان و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح (قلت) أكثر

---

(۱) التخلص خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۲۹

و إن أعتق من الزكاة فلا ضمان فيه (۱) و كذا لو أبرأه السيد (۲) و لو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه (۳) و لو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق رجع المقر بما دفعه فى التخليص (۴)

الفروع إنما تتخرج على ضمان أكثر الأمرين و احتمل فيه تبعا للإيضاح ضمان أقل الأمرين لأنه إن كان المدفوع أقل فهو التالف و إن كانت الأجرة أقل فهى المضمونة على ما سبق أولا قال فى (جامع المقاصد) و ضعفه معلوم و أما قوله بخلاف الميراث ففى الحواشى أنه جواب دخل مقدر تقديره لم حكمت هنا بضمان الأجرة و لو فرض موته فأدى مال الكتابة من ميراثه وجب ضمانه للوارث و إن كان أزيد من أجرة المنافع (و جوابه) أنه مدفوع بأمر الشارع لا باختيار المكاتب و أمر الشارع نشأ عن تسبب المقر فيكون عليه ضمان الجميع و قال فى (الإيضاح) يريد أن يبين الفرق بين مال الكتابة و بين ما أدى فى فك رقبته لو مات مورثه و لم يخلف وارثا غيره و خلف تركة فإن المقر يضمن العين لأنه أداه بأمر الشارع فيما وجب عليه شرعا ظاهرا بسببه فلم يتحقق فيه تبرع أصلا و لا تتصور الأجرة هنا و لا يحتمل هنا عدم ضمانه لما دفع و حاصله أن الدفع هنا بأمر الشارع الناشى عن رهن المقر و المدفوع هناك باختيار العبد

(قوله) (و إن أعتق من الزكاة فلا ضمان فيه)

أى لو اشترى هذا العبد من الزكاة و أعتق أو أدى مال الكتابة من الزكاة فلا ضمان فى هذا المال إذ لا منافع مستوفاة إذ لا تفويت و لم يدخل المأخوذ فى ملك العبد و احتمل الشهيد ضمانه للأصناف و قواه هو و المحقق الثانى لأن صرفه فى غير وجهه مستند إلى تسبيبه

(قوله) (و كذا لو أبرأه السيد)

أى لا ضمان فى هذا المال الذى أبرأه السيد إذ لا مال بمقتضى الإقرار و لا إبراء و يحتمل أن يكون المراد أن لا ضمان هنا أصلا إذ لم يستوف المشترى شيئا من منافعه

(قوله) (و لو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكن منه)

أى لو عجز المقر عن أداء جميع مال الكتابة وجب عليه أن يدفع ما يتمكن من دفعه لأن فيه تخفيفا على العبد و تقليلا لدينه و ما لا يدرك كله لا يترك كله

(قوله) (و لو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثم استرق رجع المقر بما دفعه فى التخليص)

يريد لو أن المشترى كاتب العبد فدفع المقر قيمة العبد إليه أو إلى المشترى بإذنه لعجزه أى المقر عن تمام الكتابة لأن كان أزيد من القيمة ثم إن العبد عجز عن أداء تمام الكتابة فرده المشترى إلى الرقية فإن المقر يرجع بما دفعه فى التخليص لانتفاء غايته و احتمل

الشهيد فى حواشيه و المحقق الثانى عدم الرجوع لأن المشترى ملكه بالدفع على أنه من مال الكتابة فالشأن فيه كالشأن فى المأخوذ من الزكاة فإنه لا يستعاد لو دفع إلى المولى أو إلى العبد فدفعه إلى المولى فهنا أولى (قلت) عدم استعادتها أى الزكاة فى الفرض محل تأمل و لم أجد مصرحا به لا فى باب الزكاة و لا فى باب المكاتب بل ظاهر بعض العبارات فى البابين أن الزكاة إنما تدفع حيث تورث حرية (و قال) المحقق الثانى الحق أن يقال له الرجوع فيما بينه و بين اللّه عز و جل إن كان إقراره صحيحا و أما ظاهرا فإن دفع إلى المشترى ذلك و أخبره بالصورة حين الدفع فله الرجوع عليه و كذا لو أقر بأن الدفع ما كان إلا لهذه الجهة و إلا فلا (قلت) الحق إن كان إقراره صحيحا و دفع ذلك إلى العبد فدفعه إلى المشترى فلا رجوع له بحال و إن كان دفعه إلى المشترى بإذن العبد أو بدونه فله الرجوع إذ المفروض علم المشترى بذلك لأنه فى الصورة الأولى يملكه العبد الذى هو حر و لا كذلك فى الثانية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۰

و لو جنى على عبد المقر أو نفسه أو مورثه و كان عبدا أو مكاتبا خلص منه بقدرها (۱) و لو أوصى لشخص بخدمته دائما و لآخر برقبته فأعتق ضمن له أجرة المثل لكل خدمة مستوفاة (۲) و لو مات عبدا ضمن لوارثه الحر أجرة منافعه المستوفاة و ما وصل إلى مولاه من كسبه (۳) و لو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمن للإمام (۴)

و كلام المصنف ينزل على الصورة الثانية و أما حيث لا يعلم المشترى فلا رجوع له ظاهرا و لا باطنا و إن كان إقراره ظاهرا فتفصيل المحقق المذكور هو المتعين و ذكر القيمة فى الفرض لأن الواجب عليه فكه بما يتمكن و حيث عجز عن تمام مال الكتابة تعينت القيمة كما سلف له من قوله و إن كوتب بالقيمة إلى آخره فليتأمل

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۵، ص: ۲۳۰

(قوله) (و لو جنى على عبد المقر أو نفسه أو مورثه و كان عبدا أو مكاتبا خلص منه بقدرها)

إذا جنى هذا العبد الذى أقر الراهن بحريته و كان باقيا فى قيد الرق كأن كان قنا صرفا أو مكاتبا على عبد المقر أو نفسه أو مورثه الذى مات قبل الاستيفاء و ورثه المقر فإنه يخلص منه من سلطان المشترى مقدار ما أوجبته جنايته كلا أو بعضا فإن كان الثانى وجب عليه أى المقر السعى فى تخليص ما بقى و من المعلوم أن المراد ما إذا كانت الجناية عمدا و لم يقتص أو خطأ و سلمه المشترى و لم يفده فلا ينبغى من الشهيد أن يناقش المصنف فى الواضحات و قد تبعه على ذلك المحقق الثانى قال فى الحواشى هذا ليس على إطلاقه بل إنما يتم إذا كانت الجناية خطأ و لم يفده المالك أو عمدا و لم يقتص أما لو اقتص أو فداه المولى لم ينسحب الحكم انتهى و كيف كان فيسقط عنه وجوب تخليصه لكن لا يسقط عن العبد القصاص فى العمد و لا المال فى الخطاء فلو ثبت له عليه أجرة المنافع تقاصا حيث تجتمع شروط القصاص أو يتهاترا صلحا و لو فداه المشترى حرم عليه أخذ العوض و لو لدفعه فى قيمته ليفكه بالشراء إلا أن يخبره بالحال و يدفع إليه تبرعا فلو لم يتبرع دفعه إلى الحاكم و كان كالمجهول المالك و لو خلص العبد من الرق و تقاصا أو تهاترا صلحا على الظاهر فليتأمل و ليس للمقر المطالبة بالجناية حيث يفكه المولى ما دام فى قيد الرق

(قوله) (و لو أوصى لشخص بخدمته دائما و لآخر برقبته فأعتق ضمن له أجرة المثل لكل خدمة مستوفاة)

يريد أن المقر فى هذا الفرض يضمن لهذا العبد الذى صار حرا و استحقت خدمته كل خدمة استوفاها الموصى له و أما المنافع التى فاتت فإنها لا يجب ضمانها لأن منافع الحر لا تضمن بالفوات و فى (جامع المقاصد) أنه يضمن له كل ما استوفاه منه مما له قيمة من

خدمة و غيرها و هو كذلك بناء على ضمان أكثر الأمرين

(قوله) (و لو مات عبدا ضمن لوارثه الحر أجرة منافعه المستوفاة و ما وصل إلى مولاه من كسبه)

يريد أنه لو مات العبد عبدا ضمن لوارثه الحر الذى لا مانع له من الإرث منافعه المستوفاة و ما وصل إلى مولاه من كسبه و هذا لا يجرى إلا على القول بضمان أكثر الأمرين و يحتمل أن يكون المراد لو مات العبد و قد أوصى به قبل أن يعتق على ما سبق و قال فى (جامع المقاصد) و لو سكت عن قوله الحر لم يضر لأن العبد لا يعد وارثا و التقييد بالحر لا يكفى فى كونه وارثا أجرة منافعه المستوفاة على ما سبق و ما وصل إلى مولاه من كسبه (قلت) و قد يكون التقييد بالحر لإخراج ما إذا كان وارثه رقا و لكن منافعه تقوم بفكه و يبقى منها بقية فتأمل

(قوله) (و لو أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمن للإمام)

يريد أن المشترى لو أعتقه تبرعا بحيث ثبت له عليه الولاء ظاهرا فأخذ كسبه بالولاء إرثا فإن المقر يضمنه للإمام إذا كان المقر قد أعتقه سائبة إذ لو أعتقه تبرعا كان الولاء له و إلى ذلك أشار الشهيد فى حواشيه حيث قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۱

و لو انتقل إلى مورث المقر فأعتقه فى كفارة أو نذر غير معين و حاز المقر التركة أو بعضها أخرج الكفارة و النذر (۱) و لا تزاحم الديون و الوصايا مع التكذيب (۲) و لو استولدها المشترى لم يحسب على الولد نصيب المقر لو كان وارثا (۳)

فى كلام المصنف ليس على إطلاقه بل إن اعترف بعتقه فى واجب و إلا فلا و بالجملة فى موضع يكون الإمام وارثا انتهى و إطلاقه ضمان الكسب للإمام يتخرج على ضمان أكثر الأمرين و إلا لضمن أجرة المنافع خاصة كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو انتقل إلى مورث المقر فأعتقه فى كفارة أو نذر غير معين و حاز المقر التركة أو بعضها أخرج الكفارة و النذر)

إذا حاز المقر التركة وحده من غير شريك و قد كان مورثه أعتقه فى كفارة فلا ريب أن إعتاقه غير مجز لأن عتقه باطل لأنه أعتق حرا و كذلك لو نذر عتقه بعينه فإن نذره باطل فلهذا فرض المصنف أنه أعتقه فى نذر غير معين حتى يصح النذر و يبطل العتق فيصير أنه لو أعتقه حيث يجب عليه عتق بنذر أو كفارة فإن العتق يبطل و تبقى الكفارة و النذر فى ذمة مورثه فيجب عليه أن يخرجهما مما فى يده و كذا لو كان مورثه أعتقه فى زكاة واجبة وجب على المقر إخراج تلك الزكاة و الأمر فى ذلك واضح إذا كان قد حاز كل التركة و أما إذا كان قد حاز بعضها فإن صدقه الشريك فذاك و إن كذبه فلا بد أن يكون البعض بقدر الكفارة و أن يكون الإقرار ينزل على نصيبه كما هو مقتضى كلام المصنف و إن قلنا إن كل إقرار ينزل على الإشاعة لأنه غير ذاك

(قوله) (و لا تزاحم الديون و الوصايا مع التكذيب)

يريد أن هذه الكفارة الباقية فى ذمة مورثه لا تزاحم الديون مع تكذيب أرباب الديون له فى أنه حر لو ضاقت التركة فلا يقبل إقراره عليهم و يجب عليه صرف التركة فى الدين و تبقى الكفارة فى ذمة مورثه و قد حصل مقصوده بما فعله مورثه لأنه كان يجب عليه دفع قيمته إلى الفك و قد حصل لكن يجب عليه إخراج الكفارة من التركة على ما يقتضيه التقسيط بحيث لا يعلم أرباب الدين بل لو كان أجنبيا لوجب عليه ذلك إذا كان المال فى يده كما إذا كان فى ذمة الميّت دين و علم أن الوارث لا يؤدى فإنه يؤدى إما مستقلا أو بإذن الحاكم كمسألة الحج و حينئذ فالواجب إنما هو القدر الذى اشتراه به ما لم يزد عن ثمن المثل أو عن قيمته يوم أعتقه و لعل المدار على قيمته يوم أعتقه سواء زادت بتعلم صنعة أو زيادة صفة أو نقصت بفقدهما و كذلك الحال فى النذر الغير المعين من دون تفاوت و يبقى الكلام فى تصوير مزاحمة الوصايا لهما بحيث تستوعب التركة و لا ينفذ إقرار المقر على أربابها لأن الوصايا من الثلث فلا بد أن يبقى بعدها بقية فتصرف فى النذر أو الكفارة نعم قد يتصور قصور الباقى فلا تزاحم فى الثلث إلا أن تقول إنه يتصور ذلك فيما إذا أجاز الوصايا فيؤاخذ بها ظاهرا و إن حرمت عليه إجازتها هذا و فى (الحواشى) أنه لا يزاحم إذا لم يصدقوه و أما إذا صدقوه

فإنه يزاحم و إنما يتم إذا كان المورث عالما أما مع الجهالة فإن الغرم يختص بالمقر و إن صدقوه انتهى فتأمل

(قوله) (و لو استولدها المشترى لم يحسب على الولد نصيب المقر لو كان وارثا)

يريد أنه لو كان هذا المملوك أمة و انتقلت إلى المشترى فاستولدها و مات و كان المقر وارثا له فإن نصيبه من المستولدة على تقدير الرقية لا يحسب على الولد من نصيبه من التركة لاعترافه بكونها حرة (قلت) بل يجب عليه أن يدفع القيمة إلى باقى الشركاء عن الولد فلو غرمها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۲

و لا يحتسب من مال المشترى بالنسبة إلى المقر فلا يخرج ما أوصى له به منها إلا فى أخذه فى دينه لو دفع إليه فينعتق (۱) عليه و لو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضر إنكاره فى اللزوم إن اشترطناه (۲) و لو اعترف أحدهما خاصة فالقول قول المنكر (۳)

الولد لهم غرمها له لأنه مكلف بالفك

(قوله) (و لا يحسب من مال المشترى بالنسبة إلى المقر فلا يخرج ما أوصى له به منها إلا فى أخذه فى دينه لو دفع إليه فينعتق)

لما كان هذا العبد حرا عند المقر فلو أن مشتريه أوصى لهذا المقر من ماله بشىء معلوم (معين خ ل) شخصى أو غير مشخص و كان محتمل الزيادة عن الثلث و مات و لم يجز الوارث فاحتجنا إلى معرفة قدر الثلث لتخرج منه الوصية فإن العبد لا يحسب من التركة لأنه ليس منها بزعم المقر فيكون له من الثلث بحسابه و كذا لو أوصى له بثلث ماله فإنه يأخذ من كل شىء ثلثه إلا العبد لكنه يجب عليه أن يطلب من الوارث أن يحصر له ما أوصى له به فى العبد و يصالحه به عما شخصه له إذا انحصر لأنه لا طريق إلى فكه حينئذ سواه و قال فى (جامع المقاصد) قوله فلا يخرج ما أوصى له به منه المتبادر منه أن ما أوصى به المشترى للمقر لا يخرج فإن الضمير الأول للمقر و الثانى للوصية و الثالث للعبد و لا محصل له لأنه لو أوصى له بعبد يختاره الوارث فدفع إليه هذا العبد لم يكن له الامتناع بعد قبول الوصية خصوصا إذا توقف تخليصه على القبول فإنه يجب قطعا و يحسب من مال المشترى على هذا التقدير فلا تخلو العبارة من شىء إلا أن تنزل من على معنى السببية و فيه ما لا يخفى (قلت) إذا ضمن يخرج معنى يحسب لم يبق فى العبارة شىء هذا و أما قوله إلا فى أخذه فى دينه إلى آخره فقد قال فى جامع المقاصد فى بيانه ما نصه لو كان ما أوصى به له المشترى دينا فدفع إليه عن دينه وجب القبول فينعتق عليه حينئذ بمقتضى إقراره ثم قال (فإن قلت) إنما يجب قبول المدفوع إذا ساواه جنسا أو قدرا فكيف يجب قبول العبد (قلت) يمكن فرض المساواة كما لو كان العبد ثبت بالسلف و طابق الواجب ما فى الذمة و يجب أيضا قبوله لو انحصر طريق تخليصه من الرق فى قبوله عن الدين لا إن أمكن تخليصه بوجه آخر فإطلاق بعض الشارحين وجوب القبول لا يخلو من شىء (قلت) ما ذكره مراد المطلق لمكان القرينة التى هى القاعدة المعلومة ثم إن كلامه هذا يدل على أن الاستثناء استثناء من جملة قوله فلا يخرج ما أوصى له به منه و قد قال بعد ذلك و ليس الاستثناء منقطعا لأنه مما دل عليه قوله و لا يحسب من مال المشترى بالنسبة إلى المقر فكأنه قال لا يحسب منه فى حال إلا فى أخذه من دينه على تقدير دفعه و عبارة الكتاب خالية عن الدلالة على وجوب القبول لأن كونه فى حال الأخذ عن الدين محسوبا مالا لا يستلزم وجوب الأخذ انتهى فتأمل و قوله الأخير لا يخلو من شىء لأن المفروض بل و المتبادر انحصار الطريق فتأمل

(قوله) (و لو اعترفا بقبض العدل الرهن لم يضر إنكاره فى اللزوم إن اشترطناه)

الضمير فى إنكاره راجع إلى العدل فالمعنى أنه لو اعترف الراهن و المرتهن بقبض العدل عن المرتهن بإذن الراهن و أنكر هو لم يضر إنكاره فى صحة الرهن و لزومه إن قلنا باشتراط القبض لأن تصديقه لا أثر له إذ المعتبر إقرارهما

(قوله) (و لو اعترف أحدهما خاصة فالقول قول المنكر)

لأنه إن كان هو الراهن فلا بد من اليمين لنفى دعوى المرتهن و إن كان المرتهن انتفى عنه بغير يمين و قد يكون إنكاره ليستفيد به

فسخ البيع المشروط به إذا كان قد تلف فلا بد من اليمين كما هو الظاهر من الكتاب لا كما فهمه فى جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۳

و لا تقبل شهادة العدل عليه (۱) و لو قال المالك بعتك السلعة بألف فقال بل رهنتها عندى بها فالقول قول كل منهما فى العقد الذى ينكره بعد اليمين و يأخذ المالك سلعته (۲)

[المقصد الثالث فى الحجر]

اشارة

(المقصد الثالث فى الحجر (۳)) و هو المنع عن التصرف و أسبابه ستة الصغر و الجنون و الرق و المرض و السفه و الفلس (۴)

المقاصد

(قوله) (و لا تقبل شهادة العدل عليه)

أى على المنكر لأن الفرض كونه وكيلا فى القبض الذى به لزم الرهن و لا تقبل شهادة الوكيل فيما هو وكيل فيه

(قوله) (و لو قال المالك بعتك السلعة بألف فقال بل رهنتها عندى بها فالقول قول كل منهما فى العقد الذى ينكره بعد اليمين و يأخذ المالك سلعته)

لأن كلا منهما مدع لشىء و ينكره الآخر فيتحالفان و يندفع كل من العقدين المدعى بهما فيأخذ المالك سلعته و يبقى الدين فى ذمته أى المالك بلا رهن إن اعترف به و إلا حلف يمينا جامعة لنفى الدين و الرهن (المقصد الثالث فى الحجر) و هو المنع من التصرف

(قوله) (الحجر)

مثلثة المنع كما فى القاموس و المحجور عليه هو الممنوع و الفقهاء كثيرا ما يحذفون الصلة تخفيفا لكثرة الاستعمال فيقولون محجور قال فى (المبسوط) الحجر فى اللغة هو المنع و الحظر و التضييق إلى أن قال فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنما سمى بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه فأشار إلى بيان الوجه فى التسمية و ما فى التحرير من أنه لغة المنع (و فى الشرع) منع الإنسان عن التصرف فى ماله و كذا ما فى الشرائع من أن المحجور عليه شرعا هو الممنوع من التصرف فى ماله لا يريدان بذلك أن للحجر حقيقة شرعية كما قد يتوهم بل المراد بالشرعى هنا المتوقف على الشرع فى الجملة و مقابله اللغوى و العرفى أعنى ما لا توقف له على الشرع أصلا فلا يقدح فى الشرعية اشتمال الحد على شىء من المفهومات اللغوية نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شىء من المعانى الشرعية و لم يوجد فى كلامهم إطلاق شرعى على مثل ذلك و لما لم يشتبه بغيره من أبواب الفقه ما احتاجوا إلى ذكر بعض شرائطه و أسبابه و قد أوضحنا الحال و أزلنا الإشكال عن هذه المقامات عند الكلام على تعريف الرهن فلا بد من ملاحظته و المحجور عليه إما لمصلحة الغير أو مصلحته (و الأول) خمسة أقسام حجر المفلس و حجر الراهن و حجر المريض و حجر العبد و المكاتب و حجر المرتد فإنه لحق المسلمين (و الثانى) ثلاثة حجر المجنون و حجر الصبى و حجر السفيه و قد أورد على التعريف المذكور أعنى منع الإنسان عن التصرف فى ماله إيرادات و مناقشات و تندفع كلها بأن يراد بالمنع فيه المنع فى الجملة أو على بعض الوجوه إذ لا منع شرعا فيما نحن فيه عن الكل إذ ليس فى الستة أضعف من الصبى و المجنون و هما غير ممنوعين عن أكل مالهما عند الحاجة و الشرب و السكنى و ليسا ممنوعين عن العبادات أيضا و الظاهر أن العبد كذلك فاندفع ما يقال إنه إن أريد البعض يشكل بالصبى و المجنون و إن أريد الكل يشكل بالمريض و لا حاجة فى دفع ذلك إلى ما فى المسالك و غيره بأن المراد هو الأعم و بأن يراد بإضافة المال إليه ما هو أعمّ من الملك حقيقة أو ظاهرا و بحسب كونه فى يده مسلطا عليه فيخرج المغصوب منه و يدخل العبد و إن قيل إنه لا يملك و لا

ينبغى جعله مبنيا على مذهب من يقول إنه يملك كما فى المسالك لأن المنع الذى ذكر فيه أعمّ من كونه عن ماله أو ما فى يده من مال سيده

(قوله) (و أسبابه ستة الصغر و الجنون و الرق و المرض و السفه و الفلس)

قد عرفت أن هذه هى التى جرت العادة بذكرها و إلا فهناك أسباب أخر تذكر فى محالها كحجر البائع المثمن حتى يقبض الثمن إذ أوجبنا تأخيره و حجرهما الثمن و المثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۴

فهنا فصول

[الفصل الأول فى الصغير]

اشارة

الأول الصغير و يحجر عليه فى جميع التصرفات و يعتد بإخباره عن الإذن فى فتح الباب و الملك عند إيصال الهدية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۵

و إنما يزول الحجر عنه بأمرين البلوغ و الرشد

[أما البلوغ فيحصل بأمور]

اشارة

أما البلوغ فيحصل بأمور

[الأول إنبات الشعر الخشن على العانة]

(الأول) إنبات الشعر الخشن على العانة سواء كان مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى و الأقرب أنه أمارة (۱)

بل يرضى علما أو ظنا متاخما له و يدل عليه عموم أدلة قبول الهدية من غير تفصيل بأن يكون الموصل حرا بالغا فتأمل و مع ذلك الاحتياط أمر مطلوب انتهى (قلت) فيما ذكره من استقامة السيرة و استمرار الطريقة و انعقاد الإجماع ما يدفع التأمل و يغنى عن الاحتياط إن ثبت عموم الحجر لجميع التصرفات

(قوله) (و إنما يزول الحجر عنه بأمرين البلوغ و الرشد أما البلوغ فيحصل بأمرين إنبات الشعر الخشن على العانة سواء كان مسلما أو كافرا ذكرا أو أنثى و الأقرب أنه أمارة)

أى دليل و علم لا أنه بلوغ بنفسه و قد اختير كونه بلوغا فى صلاة التهذيب و صوم المبسوط و حدوده و وصايا النهاية و المهذب و خمس الوسيلة و صوم السرائر و وصاياها و صوم الشرائع و حجرها و حجر النافع و كشف الرموز و صوم الجامع و حجره و جهاد المنتهى و التذكرة و صوم التحرير و حجره و حجر الإرشاد و التبصرة و صوم اللمعة و الروضة و هو خيرة مجمع البيان و جوامع الجامع و الغنية و كنز العرفان و الجعفرية و قد حكى عليه الإجماع فى الغنية و ظاهر حدود المبسوط و مجمع البيان و نوادر قضاء السرائر و

كشف الرموز و كنز العرفان و صوم المسالك و فى حسنة بريد الكناسى أن الغلام إذا زوجه أبواه كان له الخيار إذا أدرك أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر فى وجهه أو أنبت فى عانته و فى خبر حمران سألت أبا جعفر عليه السلام قلت متى يجب على الغلام أن يأخذ بالحدود التامة و يؤخذ بها فقال إذا خرج عنه اليتم و أدرك (قلت) فلذلك حد يعرف قال إذا احتلم و بلغ خمس عشرة سنة أو أنبت قبله إلى أن قال و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع و لا يخرج عن اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر أو ينبت قبل ذلك و أما ما قربه المصنف من أنه أمارة و دليل و علم فهو خيرة المبسوط و الخلاف و حجر التذكرة و كشف الحق و جامع المقاصد و المسالك و هو ظاهر الإيضاح و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (كشف الحق) أنه مذهب الإمامية و فى (التذكرة) أنه دليل على البلوغ فى حق المسلمين و الكفار عند علمائنا أجمع و قد استدل شيخنا فى الرياض على قوله فى النافع يعلم بإنبات الشعر الخشن على العانة الظاهر بل الصريح فى كونه بلوغا لا دليلا بإجماع نهج الحق و التذكرة و هما نصان فى أنه دليل على أنه ليس فى الأول إجماع و إنما فيه ذهبت الإمامية كما سمعت و قد خبط فى ذلك صاحب الحدائق فى رده على صاحب المسالك فزعم أن إجماع التذكرة يرد القول بأنه أمارة و دليل على سبق البلوغ مع أنه قال فى التذكرة قبل ذلك بلا فاصلة و الأقرب أنه دلالة على البلوغ فإنا نعلم سبق البلوغ عليه لحصوله على التدريج و للشافعى قولان أحدهما أنه بلوغ و الثانى أنه دليل على البلوغ و قال بعد ذلك بلا فاصلة أعنى بعد قوله علماؤنا أجمع و به قال مالك و أحمد و الشافعى فى أحد القولين إلى أن قال و إن قال إنه بلوغ كان بلوغا فى حق المسلمين و الكفار و وجه أنه بلوغ كذا و كذا و وجه أنه دليل عليه و هو أظهر القولين عندنا أن البلوغ غير مكتسب إلى آخره (و كيف كان) فقد استدل على كونه دليلا بتعليق الأحكام فى السنة و الكتاب على الحلم و الاحتلام فلو كان الإنبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بذلك و معناه أن الحجر مستمر عليه إلى أن يحتلم كما دل عليه الحديث فلو كان الإنبات بلوغا بنفسه لم يكن مستمرا إلى الاحتلام فتعين أن يكون أمارة و بأن البلوغ غير مكتسب و الإنبات قد يكتسب بالدواء و لحصوله على مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۶

.....

التدريج و البلوغ لا يكون كذلك (قلت) قد علق فى الخبرين حكمان على الإنبات و جعل فيهما كالاحتلام و الخمس عشرة سنة فلم يتم الدليل الأول و قولهم إن البلوغ غير مكتسب و الإنبات قد يكون مكتسبا (فيه) أنه بظاهره لو تم لدل على عدم جواز عد الإنبات فى العلامات المذكورة و لا كونه علامة على السبق و لعله لذلك تركه المحقق الثانى على أن القائلين به إنما يريدون به الإنبات الحاصل من جانب اللّه سبحانه بمقتضى العادة و الطبيعة و حينئذ لا يمتنع أن يكون بنفسه بلوغا لا أنه مراد به ما هو أعمّ حتى يتجه ما ذكروه فليتأمل و قولهم لحصوله على التدريج قد يقال عليه إن العلامة تحصل بمجرد خروج شيء من الشعر لأنه يقع فى أول تحريك الطبيعة فى أول الشهوة و لا توقف له على تزايده حتى يتجه قوله و البلوغ لا يكون كذلك فكان القول الأول أقوى مع موافقته للأصول الثلاثة السالمة عن المعارض و إجماعات القول الثانى لا تأبى الحمل على الأول فتأمل و يمكن إرجاع الأول إلى الثانى بحمل حد البلوغ فى كلام النهاية و نحوها على ما يعم العلم و الدلالة فيرتفع الخلاف بين فتاوى الشيخ فى النهاية و التهذيب و المبسوط و الخلاف و قيد الشعر بالخشن فى العبارة وفاقا للمبسوط و غيره و هو المتبادر من الخبرين و لا ريب أنه لا يكتفى بمجرد الشعر لعدم خلو المولود عنه فى جميع الأحيان مضافا إلى الأصل بمعانيه و قيده بكونه على العانة كغيره لإخراج غيره من الشعور النابتة فى المواضع المعهودة و فى (المبسوط) لا خلاف أن إنبات اللحية لا يحكم بمجرده بالبلوغ و كذا سائر الشعور و حكم فيه بأنه علم على البلوغ و الإجماع أيضا ظاهر المسالك و بذلك صرح فى التذكرة و غيرها و حكم فى صوم المبسوط أن اللحية و الأشعار حد البلوغ و يمكن حمل الحد على ما يعم نحو العلم و فى (التحرير) أن الأقرب أن إنبات اللحية دليل على البلوغ أما باقى الشعور فلا و قد يظهر من الشهيد الثانى أنه فى التحرير يقول إن إنبات اللحية كإنبات العانة و الاحتلام و به أى بما ظهر من الشهيد الثانى جزم شيخنا فى الرياض و قواه و ليس

كـذلك على الظاهر لأنه جعله فى التحرير دليلا و أمارة لا بلوغا بنفسه و نحوه ما فى المبسوط و التذكرة حيث جعل فيهما علما و دليلا و الحسـنة يعنى حسـنة بريـد لم يعمـل بها أحـد فى خصوص ذلك بل ظاهر المبسوط و المسالك الإجماع على خلافها بل لا مخالف أصـلا و إن قواه فى الروض فهو معلوم بـل المخـالف الشـافعى لا ـ غير فى أحـد قوليه و قـد سـمعت ما تأولنا به عبارة صوم المبسوط و إطلاق إجماع الغنيـة منزل على المتبادر و هو إنبات العانة بل لا ريب فى ذلك هذا و قد يكون أراد فى التحرير بالدليل السـبب بمعنى أنه بلوغ بنفسه لكنه فى المسالك ذكر أن العادة قاضـية بذلك و قد صـرح فى أول كلامه بأن الأغلب تأخير اللحية عن البلوغ و أغلبية التـأخير تسـتلزم ثبـوت التقـدم فى غير الأـغلب فلـم تطرد العـادة ثم لا ـ فرق بين اللحيـة و غيرهـا فـإن الغلبـة ثابتـة فى الجميـع فلا ـ وجه لتخصيصـها بالدلالـة دون غيرهـا ثم إن العادة متى كانت قاضـية بدلالـة نبات اللحيـة على البلوغ كان نباتها دليلا بمقتضـى العادة و قد صرح فى كلامه بنفى العبرة به عندنا فى جملة ما نص عليه من الشعور و ظاهره الإجماع على ذلك فتأمل إذ يمكن تجشم الجواب عن الأـمرين و أمـا شـعر الإبـط فلا ـ اعتبـار به عنـدنا كما فى التـذكرة كثقل الصوت و نهود الثـدى و نتو طرف الحلقوم و انفراق الأرنبـة و اخضـرار الشـارب و أما أنه لا فرق فى كون إنبات شـعر العانـة دليلا على البلوغ فى المسـلمين و الكافرين ففى الخلاف أن عليه إجماع الفرقـة و أخبـارهم و فى (التـذكرة و ظـاهر كشف الحق) الإجماع عليه و المخالف الشافعى فإنه جعله دليلا فى حق الكفار خاصـة لأنه يمكن الرجوع إلى المسـلمين فى معرفـة بلوغهم و مراجعـة الآبـاء و الاعتماد على أخبارهم بخلاف الكفار و لأن التهمـة تلحق المسـلم بهذه العلامة لأنه يستفيد الكمالات و الولايات و الكفار يقتلون و تضرب عليهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۷

و لا اعتبار بالزغب و لا بالشعر الضعيف (۱) و لا شعر الإبط

[الثانى خروج المنى]

(الثانى) خروج المنى الذى يكون منه الولد من الموضع المعتاد سواء الذكر و الأنثى (۲)

الجزيـة و أمـا أنه لا فرق فى ذلك بين الـذكر و الأنثى فهو المعلوم من معاقـد الإجماعات و الفتاوى لمكان الإطلاقات و تنقيـح المناط من الحسنة أو الإجماع المركب

(قوله) (و لا اعتبار بالزغب و لا بالشعر الضعيف)

الزغب محركه صـغار الشـعر و لينه حين يبـدو من الصبى من باب تعب كما فى القاموس و غيره و كأن المراد بالشـعر الضـعيف الـذى ينبت قبل الشـعر الخشن و قد ذكرهما فى التذكرة و اقتصـر فى المبسوط على الزغب كما أنه اقتصـر فى التحرير على الشعر الضعيف و فى (المسالك) أن الشعر الضعيف يعبر عنه بالزغب

(قوله) (الثانى خروج المنى الذى يكون منه الولد من الموضع المعتاد سواء الذكر و الأنثى)

أمـا كـون خروج المنى بلوغـا فهو صـريح المبسوط و فقه القرآن للراونـدى و الغنيـة و الشـرائع و التحرير و الإرشـاد و فى (المسالـك) الإجمـاع عليه فى الـذكر و الأـنثى و هو معنى قوله فى صـلاة التهـذيب و وصايـا النهايـة و المهـذب و صوم السـرائر و وصاياها و صوم الشـرائع و كشـف الرمـوز و صـوم جـامع الشـرائع و حجره و حجر التـذكرة و صوم التحرير و حجر التبصـرة و الجعفريـة و حجر جـامع المقاصـد و صوم الروضـة أن حـده الاحتلام و أنه يحصل به و أنه بلوغ لأن الاحتلام كما فى التـذكرة خروج المنى الدافق الذى يخلق منه الولـد و قـال إنه بلوغ فى الرجـل و المرأة عنـد علمائنا أجمع و فسـر الحلم فى التـذكرة أيضا بخروج المنى من الـذكر و قبل المرأة مطلقـا سواء كـان بشـهوة أو غيرهـا بجمـاع أم بغيره فى نوم أو يقظـة قـال و لا ـ يختص بالاحتلام بل منوط بمطلق الخروج مع إمكانه و استكمال تسع مطلقا عند الشافعى و عندنا فى المرأة خاصة و أما فى جانب الذكر فما وقفت له على حد لأصحابنا و فى (المسالك) أن

ما بعد العاشرة محتمل و به أى الحلم و ظهور المنى عبر فى الغنية و ادعى إجماع الطائفة و ظاهر صوم المبسوط و الوسيلة أو صريحها كنوادر قضاء السرائر تخصيص الاحتلام بالذكر و فى (مجمع البرهان) تحقق البلوغ ببلوغ النكاح بمعنى الحد الذى يتمكن معه من المجامعة و الإنزال جامع أم لم يجامع أنزل أم لم ينزل و ظاهر كلامه إجماع الأصحاب على تحقق البلوغ به و كلامه مقصور على الذكور و فى (جوامع الجامع) بلوغ النكاح هو أن يحتلم لأنه يصلح للنكاح عنده أو يبلغ خمس عشرة سنة أو ينبت و تفسيره بلوغ النكاح هنا بالاحتلام لا ينافى ما ذكره فى المجمع من عدم إرادته منه فإن المنفى إرادته على وجه الخصوص و المثبت إرادته لكونه مما يعرف به بلوغ النكاح كما يقتضيه التعليل هذا و لأخبار التى علقت فيها التكاليف اللازمة على الحلم و الاحتلام معتبرة مستفيضة و فيها الصحاح و الظاهر عدم الفرق فى الاحتلام بين أن يكون الخروج فى نوم أو يقظة خلافا لما حكى عن بعض أهل اللغة فقصره على الأول و النوم غير معتبر على الظاهر فى البلوغ اتفاقا كما فى الكفاية و فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة و الكتاب) فيما يأتى و جامع المقاصد و الروضة أن الخنثى إن أمنى من الفرجين و إن حاض من فرج الإناث و أمنى من فرج الذكور حكم ببلوغه و أنه إن أمنى من أحدهما لم يحكم ببلوغه و فى (التذكرة) أنه المشهور عند علمائنا و فى (المسالك) أنه هو الذى اختاره أكثر العلماء و وجهوه بأنه لو أمنى من الفرجين فإن كان ذكرا فقد أمنى من فرجه المعتاد و إن كان أنثى فكذلك و مثله لو أمنى من فرج الذكر بعد مضى تسع سنين و إمكان الإمناء من الذكر لأنه إن كان أنثى فقد بلغ بالسن و إن كان ذكرا فقد أمنى فى وقت إمكانه و أما حيضه من فرج الإناث و إمناؤه من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۸

[الثالث السن]

(الثالث) السن و هو بلوغ خمس عشرة سنة فى الذكر هلالية و تسع فى الأنثى (۱) و فى رواية إذا بلغ الصبى عشرا جازت وصيته و صدقته و أقيمت عليه الحدود التامة و فى أخرى خمسة أشبار

فرج الذكور فدلالته على البلوغ واضحة و أما أنه لو أمنى من أحدهما خاصة لا يحكم ببلوغه فلجواز أن يكون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا و مثله لو حاض من فرج النساء خاصة (قلت) لو صار ذلك معتادا قويت الدلالة جدا و للجوينى قول نفى عنه البأس فى التذكرة و كذا المسالك و كأنه مال إليه فى التحرير و هو أن ذلك كاف فى البلوغ لأن خروج المنى من فرج الذكر يحكم بكونه ذكرا كما يحكم به لو خرج البول خاصة و كذا القول فى الحيض و المنى من فرج الأنثى (قال) و كيف ينتظم منا أن نقول إنه ذكر أمنى و لا نحكم بأنه قد بلغ و لأن خروج منى الرجل من المرأة و الحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين و متى ثبت التعيين كان دليلا على البلوغ و لأن خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج أحدهما أولى لأن خروجهما يفضى إلى تعارضهما و إسقاط دلالتهما إذ لا يتصور أن يجتمع حيض و منى رجل (و قد يقال) مع تحقق هذا العجب لا يبعد خروج الحيض من الذكر و لا خروج المنى من ذكر المرأة و للبول دليل خاص من نص و إجماع فالخروج عن الأصل و قول الأكثر بمثله مشكل فقد تحصل أن الخنثى المشكل لما كان منحصرا فى الذكورة و الأنوثة و إنما يشتبه حكمه فى الإلحاق بأحدهما فمتى حصل له وصف من أوصاف البلوغ يتحقق فيهما إما لاشتراكه بينهما كالإنبات أو لإلحاق الآخر بطريق أولى كبلوغ خمس عشرة أو لكونه جامعا للوصفين على التقديرين كما لو أمنى من الفرجين أو حاض من فرج الإناث و أمنى من فرج الذكور حكم عليه بالبلوغ (إذا عرفت) هذا فعد إلى عبارة الكتاب فإن ظاهرها كعبارة الشرائع أن المنى قسمان ما يكون منه الولد و ما لا يكون و أن البلوغ لا يتحقق إلا بالأول و قد قال فى (المسالك) أنه فهم هذا المعنى جماعة و فى (حواشى الكتاب) نقلا عن بعض العلماء أنه يعلم المنى الذى منه الولد مما ليس منه بأن يوضع فى الماء فإن طفا فليس منه الولد و إن رسب فمنه الولد قال فى (المسالك) و الظاهر أن هذا المعنى فاسد بل المعتبر فى

البلوغ خروج المنى مطلقا سواء صلح لتخلق الولد بحسب شخصه أم لا لإطلاق النصوص الدالة على ذلك المتناولة لمحل النزاع و الوجه فى هذه الصفة أنها كاشفة لا مقيدة و المراد أن المنى هو الذى من شأنه أن يخلق منه الولد و إن تخلف فى بعض الأفراد لعارض و فى عبارة التذكرة خروج الماء الذى منه الولد فالصفة مقيدة و لا بد فى هذا أيضا من إرادة المعنى الذى ذكرناه من كون المراد ما من شأنه ذلك لئلا يفهم اشتراط كونه بالفعل و قيد بالموضع المعتاد مع إطلاق الأدلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا و فى بعضها بلوغ النكاح فلو خرج من جرح و نحوه لم يعتد به

(قوله) (الثالث السن و هو بلوغ خمس عشرة سنة فى الذكر هلالية و تسع فى الأنثى)

هذان الحكمان قد حكى عليهما الإجماع فى الخلاف و الغنية و ظاهر نوادر قضاء السرائر و حجر التذكرة و كنز العرفان فى تفسير الآية الشريفة و آيات المقدس الأردبيلى و فى (المسالك) أن بلوغ الذكر بالخمس عشرة هو المشهور بل كاد يكون إجماعا و أن بلوغ الأنثى بالتسع مشهور و عليه العمل و فى (السرائر) الإجماع واقع على التسع و فى (إيضاح النافع) أن بلوغ الذكر بالخمس عشرة عليه الفتوى و فى (المقتصر) أنه مذهب الجمهور من الأصحاب و ظاهر مجمع البيان و كشف الرموز إجماع الأصحاب عليه و هو أيضا ظاهر آيات الأسترآبادى و فى (المختلف و غاية المرام) أنه المشهور بل قد تشعر عبارة الشرائع و اللمعة بدعوى الإجماع حيث لم ينقل فيهما خلافا فى الذكر مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۳۹

.....

نقلهما له فى الأنثى خاصة و قد حكيت الشهرة على الحكمين فى المهذب البارع و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و مما صرح فيه بالحكمين حجر المبسوط و صومه و حجر الخلاف و الغنية كما سمعت و حجر فقه القرآن للراوندى و صوم السرائر و نوادر قضائها كما عرفت و وصاياها و حجر الشرائع و صومها و حجر النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الإيضاح و صوم التحرير و اللمعة و كنز العرفان و جامع المقاصد و الجعفرية و صوم الروضة و حجر المسالك و آيات الأردبيلى و صلاة المفاتيح و مما صرح فيه باعتبار الخمس عشرة فى الذكر جوامع الجامع و خمس الوسيلة و صوم جامع الشرائع و حجره و جهاد المنتهى و التذكرة و الفقيه فى موضع منه و فى (التذكرة و المسالك) أن بلوغ الذكر لا يحصل بالطعن فى الخمس عشرة بالاستصحاب و فتوى الأصحاب و ظاهرهما الإجماع و مما نص فيه على بلوغ الأنثى بالتسع و سكت فيه عن ذكر الذكر صلاة النهاية و وصايا المهذب و نكاحه و نكاح الوسيلة فقد انحصر الخلاف فى بلوغ الذكر فى أبى على فيما حكى عنه حيث قال إنه أربع عشرة و ظاهر الفقيه فى باب انقطاع يتم اليتيم أنه يحصل باستكمال ثلاث عشرة و الدخول الأربع عشرة و كأنه صار إليه بعض متأخرى المتأخرين كالأردبيلى و صاحب المدارك و صاحب الكفاية و حكاه فيها «۱» عن ظاهر التهذيب و الإستبصار و حكاه فى المدارك قولا و لم يعين القائل كما ستعرف لكنه فى الفقيه تردد فى الحد الذى يؤخذ فيه الصبيان بين الأربع عشرة و الخمس عشرة و هو ينافى الأول و إن بقى مترددا بين الأربع عشرة و الخمس عشرة و قال فى (المقنع) أنه يؤخذ ما بين أربع عشرة إلى ست عشرة و مثله ما فى الخصال فى أبواب الخمسة عشر لكنه فى أبواب الثلاثة عشر ذكر أن بلوغه ثلاث عشرة إلى أربع عشرة و فى موضع آخر من الفقيه وافق المشهور كما عرفت و يلوح من قضاء النهاية العمل بحديث الثمالى المتضمن أن بلوغ الصبيان ثلاث عشرة أو أربع عشرة و قد يلوح أيضا من الإستبصار و ستعرف الحال فى هذه الأقوال و المخالف فى الأنثى ابن حمزة و ابن سعيد فى خمس الوسيلة و صوم الجامع و حجره ففى الأولين أن بلوغها بعشر سنين تامة و قد حكاه فى اللمعة عن المبسوط و لعله فى موضع لم يعثر عليه و فى الثانى بتسع أو عشر و قد عرفت أنه فى نكاح الوسيلة وافق المشهور و ستسمع قول أبى على من اعتبار التزويج و الحمل مع التسع و قد ذكر فى المسالك أن فى بلوغ الذكر قولا بالثلاث عشرة و لم يعين القائل و الالتفات فيه إما إلى قول ابن الجنيد و هو بعيد لأنه يجب أن

يراد بالأربع عشرة فى كلامه الدخول فيها و بالثلاث عشرة هنا إكمالها و الدخول فيما بعدها أو إلى قول الشيخ فى النهاية من العمل بحديث الثمالى إن حمل على الأقل و هو غير متعين فيه أو ما يلوح منه فى الإستبصار من القول بالثلاث عشرة أخذا برواية عمار لكنها غير ضعيفة بل موثقة و هو قد قال استنادا إلى رواية ضعيفة و استفادة ذلك من الإستبصار محل نظر إلا أن يقال إنه التفات إلى ما فى الفقيه فى يتم اليتيم و هو أيضا بعيد فى الجملة على أنه لاختلاف كلامه لا يتعين ذلك مذهبا له و قد عرفت أن سبطه حكى القول بالدخول فى الأربع عشرة و لم يعين القائل و نحن لم نجد به قائلا على التعيين و إيراد الشيخ الحديث الدال عليه لا يقتضى كونه قولا له و كذا الصدوق و إن أورده فى كتابه الذى ذكر أنه لا يورد فيه إلا ما يفتى به لأنه قد أورد فيه أيضا ما ينافيه فلم يتعين ذلك مذهبا له و حكى فى (مجمع البرهان) قولا بالدخول

---

(۱) أى فى النهاية (منه قدس سره).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۰

.....

فى الخمس عشرة و اختاره و لم أجد له فى كلامهم عينا و لا أثرا و لعله ملتفت إلى قول أبى على بالأربع عشرة بناء على أن استكمالها إنما يتحقق بالدخول فيما بعدها لكن الذى يستفاد من التنقيح و غيره أن مذهب أبى على الدخول فى الرابعة عشرة و قد قال فى (مجمع البرهان) أن القول بالثلاث عشرة هو الظاهر من الشيخ فى كتابى الأخبار و قد سمعت ما حكاه عن ظاهرهما فى الكفاية و نحن نمنع الظهور فيما ادعياه و ذلك أن الشيخ أورد فى باب الصبيان متى يؤمرون بالصلاة من الكتابين الأحاديث الواردة فى تأديب الصبى بالصلاة و ذكر فى التهذيب حديث عمار فى جملة هذه الأخبار و لم يذكر ما يوهم الأخذ به فى تحديد البلوغ و أما الإستبصار فإنه أورد فى أول الباب حديث على بن جعفر فى الغلام متى يجب عليه الصوم و الصلاة قال إذا راهق و عرف الصوم و الصلاة و عقبه بحديث عمار و هو هذا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة قال إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فإذا احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم و الجارية مثل ذلك إذا أتى لها ثلاث عشرة أو حاضت قبل ذلك وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم ثم قال فأما ما رواه و ساق الروايات المتضمنة لأخذ الصبيان بالصوم إذا أطاقوه و بالصلاة بست سنين أو سبع سنين و فيما بين الست و السبع و قال فالوجه فى هذه الأخبار أن نحملها على ضرب من الاستحباب و الندب و التأديب و الأدلة على الوجوب لئلا تتناقض الأخبار و إيراد حديث عمار فى هذا الباب يقتضى كون الحديث المذكور و ما قبله من جملة أخبار الباب و مقتضى الجمع الذى ذكره وجوب الصلاة عليه أو أخذه بها إذا راهق الحلم أو بلغ ثلاث عشرة سنة دون ما قبله و لا دلالة فى ذلك على كون الثلاث عشرة حدا للبلوغ كالمراهقة و الذى ينبغى أن يقال فى كلام الشيخ أنه إنما قصد بما ذكره مجرد الجمع الرافع للتناقض دون أن يكون ذلك قولا فإن رواية عمار صريحة فى التسوية بين الغلام و الجارية فيما تضمنته من التحديد و هو خلاف الإجماع فى الأنثى سواء أريد منه التمرين أو تحديد البلوغ و ما ذكر أيضا من أن الظاهر ذهاب غير الشيخ أيضا إلى التحديد بالثلاث عشرة فكأنه أراد بغيره الصدوق كما يفصح عنه ما ذكره فى كتاب البيع حيث قال و فى تحققه بالشروع فى الأربع عشرة قول قوى و الإجماع على غيره غير معلوم بل هو ظاهر الإستبصار و الفقيه و قد عرفت الحال فى ما فى الكتابين و على تقدير التسليم فلا ريب أنهما لا يقدحان فى الإجماع و أما صحيح عبد اللّه بن سنان أو حسنه الذى اعتمد عليه بعض متأخرى المتأخرين عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة و دخل فى الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أو لم يحتلم و كتبت عليه السيئات و كتبت له الحسنات و جاز له كل شىء إلا أن يكون ضعيفا أو سفيها ففيه (أولا) أنه لا يكافئ أدلة المشهور (و ثانيا) أنه يمكن أن يكون المراد إذا بلغ حد النكاح فى ثلاث عشرة سنة و دخل فى الأربع عشرة لا أن ثلاث عشرة بيان أو بدل من

أشد أو يحمل الوجوب على تأكد الاستحباب و لا يضر الأول قوله احتلم أو لم يحتلم و لا الثانى قوله كتبت عليه السيئات فليتأمل و لا يبعد أن يراد منه كمال العقل و تحقق الرشد كما ورد فى القرآن المجيد و قال بعضهم إنه شاذ و هو كذلك لا بالتوجيه الذى ذكرناه و كذا غيره من الأخبار الأخر كالصحيح و الموثقين و الخبر المخالفة للمشهور المختلفة فى الدلالة و يدل على المشهور فى الذكور الأصول الكثيرة و الإجماعات التى كادت تبلغ اثنى عشر إجماعا من صريح و ظاهر و مشعر به بل هو معلوم و مع ذلك قد أيدت بالشهرات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۱

.....

المستفيض نقلها مع العلم بها و أخبار الباب و هى بين عامية و خاصية فمن الأولى النبويان المرويان فى الخلاف و الغنية و التذكرة و كنز العرفان و غيرها ففى أحدهما إذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتب ما له و ما عليه و أخذت منه الحدود و نحوه الآخر المروى عن ابن عمر و أما الأخبار الخاصية فمنها خبر حمران عن أبى جعفر عليه السلام الجارية إذ تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتم و دفع إليها مالها إلى أن قال قال و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع و لا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر أو ينبت قبل ذلك و قد رواه فى مستطرفات السرائر نقلا من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب إلا أنه رواه عن حمزة بن حمران و حسنة الكناسى عن الباقر عليه السلام قال الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان له الخيار إذا أدرك و بلغ خمس عشرة سنة أو يشعر فى وجهه أو ينبت فى عانته قبل ذلك و الشهرات و الإجماعات تجبر ما هناك من سند أو دلالة فلا يعرج على ما يقال إن البلوغ أعمّ من الإكمال و الشروع إذ النبوى إذا انجبر سنده كان نصا فى المقام على أنه قال فى المسالك إن الداخل فى الخمس عشرة لا يسمى ابن خمس عشرة لغة و لا عرفا فليتأمل و أما الصحيح الذى فيه فى كم يؤخذ الصبى بالصيام قال ما بينه و بين خمس عشرة سنة أو أربع عشرة سنة فإنه ربما يستدل به على المشهور لظهوره فى عدم إلزامه بالصوم قبل الخمس عشرة لمكان التخيير النافى للوجوب العينى و حيث لا قول بالوجوب التخييرى حتى من أبى على تعين حمل الأخذ فيه على الأخذ المستحب كما يشهد به صدوره حيث قيل فيه فى كم يؤخذ الصبى بالصلاة قال ما بين سبع و ست سنين فقال فى كم يؤخذ بالصيام إلى آخر ما تقدم و الأخذ الأول مستحب إجماعا فكذا الثانى جمعا يقتضيه السياق و تحديده إلى الحد المذكور ظاهر أو صريح فى ارتفاعه بالبلوغ إليه و هو ملازم للوجوب بعده إذ لا قائل بالإباحة حينئذ و كيف كان فلا يدل على مذهب أبى على و لا على ما مال إليه أو قال به بعض متأخرى المتأخرين و كذلك الخبر الذى تضمن أنه من ثلاث عشرة إلى أربع عشرة على أنه ضعيف شاذ كالموثق إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات الحديث و الموثق الآخر إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنة الحديث (و قال كاشف الرموز) البلوغ يحصل بخمس عشرة و لعل ما ورد بدون ذلك من الروايات يحمل على أنه احتلم أو أنبت و هو جيد جدا و أما الأخبار الدالة على بلوغه بالعشر فهى كثيرة واردة فى الطلاق و الوصية غير مكافئة للأدلة المتقدمة فيراد منها دفع الحجر عنه فى الأمور المذكورة كما ذهب إليه جماعة و لا يلزم من ذلك حصول البلوغ تماما و هى مع قصور سندها معارضة أيضا بأخبار أقوى منها تأتى إن شاء اللّه تعالى فى الطلاق و يدل على بلوغ الأنثى بالتسع الإجماعات من صريح و ظاهر و هى ثمانية معتضدة بما سمعته من الشهرات و الأخبار المستفيضة و القائل بالعشر لا مستند له إلا رواية مرسلة قاصرة عن المكافئة و ما فى الموثق أنها إذا أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة فهو شاذ قاصر عن المكافئة أيضا و الأصول مقطوعة بالأدلة القاطعة و ما ذهب إليه أبو على من عدم ارتفاع الحجر عنها إلا بالتزويج و الحمل فشاذ لا مستند له هذا و ظاهر التذكرة و المسالك إجماع الأصحاب على عدم كفاية الطعن فى الخمس عشرة و التسع بل لا بد من إكمالهما و هو مقتضى الأصول و ظواهر النصوص و الفتاوى الحاكمة بالبلوغ بهما بحكم التبادر و الصدق عرفا و عادة كما سمعت ذلك آنفا عن التذكرة و المسالك و قد سمعت قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم فى

الخبر المروى فى كتبنا مستفيضا إذا استكمل المولود خمس عشرة و ما فى الخبر إذا دخل بها و لها تسع سنين و هما صريحان فى ذلك فمناقشته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۲

[الرابع الحيض و الحمل]

(الرابع) الحيض و الحمل دليلان على سبقه (۱) و لا يعرف الحمل إلا بالوضع فيحكم حينئذ بالبلوغ قبل الوضع بستة أشهر و شيء

فى مجمع البرهان فى ذلك و اكتفاؤه بالطعن فيها لم تصادف محزها هذا و المعتبر من السنين الهلالية أعنى القمرية دون الشمسية لأن ذلك هو المعهود فى شرعنا كما فى المسالك و هو كذلك لأنها المتبادرة لأن كانت هى المتعارفة

(قوله) (الرابع الحيض و الحمل دليلان على سبقه)

كما هو صريح حجر الشرائع و الإرشاد و الروضة و المسالك و صوم الروضة بل فى الأخير الإجماع عليه تارة و نفى الخلاف عنه أخرى و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنهما دليلان بالإجماع و فى (التذكرة) الحيض فى وقت الإمكان دليل البلوغ لا نعلم فيه خلافا و صريح حجر المبسوط أيضا و خمس الوسيلة و صوم التحرير أن الحمل علم و دلالة و هو ظاهر صوم المبسوط و وصايا النهاية و المهذب و حجر التذكرة فى أثناء كلام له فيه لكن ظاهر صوم السرائر أن الحمل بلوغ و هو ظاهر حجر التحرير و كذا حجر التذكرة فى أول كلامه و هو صريح نوادر (النوادر خ ل) قضاء السرائر و وصاياها و حجر الجامع بل نسب فى الأخير القول بأن الحمل دلالة إلى القيل و هو غريب و أما المخالف فى الحيض فى الظاهر ففى صوم المبسوط و حجره و وصايا النهاية و خمس الوسيلة و نكاحها و حجر الغنية و صوم السرائر و نوادر قضائها و وصاياها و صوم الجامع و حجر التحرير أن الحيض بلوغ بل فى الغنية الإجماع عليه فالإجماعات متصادمة ظاهرا كالفتاوى بل فى المسالك لا خلاف فى كونهما دليلين على سبق البلوغ كما لا خلاف فى كونهما بلوغا بأنفسهما و يمكن الجمع بأن يكون المراد من كونهما بلوغا بأنفسهما تعليق أحكام البلوغ فى الشرع عليهما و إن كانا كاشفين عنه حقيقة و دليلين على سبقه بالإنزال و السن و يرشد إلى ذلك فى عبارة المسالك قوله بعد ذلك بلا فاصل أما الحيض فقد علق الشارع أحكام المكلف عليه فى عدة أخبار كقوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم لا تقبل صلاة حائض الأخبار و قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم لأسماء بنت أبى بكر إن المرأة إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا و أشار إلى الوجه و الكفين و يبقى الكلام فى عبارة الشرائع حيث قال إنهما ليسا بلوغا فى حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ و ظاهره أنه متردد فى دلالتهما مع أنها إجماعية كما عرفت و لعله إنما أتى بقد المفيدة للتقليل لأنهما مسبوقان غالبا بغيرهما من العلامات خصوصا السن و دلالتهما على البلوغ بحيث يتوقف العلم به عليهما نادرة فناسبه التقليل و يمكن أن يكون التقليل فى الحيض إشارة إلى ما قالوه فى باب الحيض من أن الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضا و إن كان بصفته و إنما يعتبر فى الحكم به ما كان بعدها و حينئذ تنتفى فائدة دلالته لأنه قبلها لا اعتبار به و بعدها لا يحتاج إليه (و يمكن) أن يقال تظهر الفائدة فى المجهول سنها فإنها إذا رأت ما هو بصفته جامعا لشرائطه فى القلة و الكثرة يحكم بكونه حيضا و يكون دليلا على سبق البلوغ و لا يحكم بكونه قبل التسع مع أن الغالب فى مثله أن لا يقع إلا بعد التسع و حينئذ تتناوله دلالة النصوص على كون الحيض موجبا للأحكام لأنه حيض لغة و عرفا و معنى دلالتهما على سبقه أنهما إذا وقعا نحكم ببلوغ المرأة قبلهما فلو أوقعت عقدا قبلهما بلا فصل نحكم بصحته «۱» و ليعلم أن الولد لا يتيقن

---

(۱) و ليعلم أنه لا فرق بين الدليل و العلم و الأمارة و الدلالة فى كلامهم فى هذه المقامات لكن قد يستعمل الدليل فى نفس البلوغ و السبب كما احتملناه آنفا فى عبارة التحرير و لقد رأيت الشهيد يفرق بين الدليل و الأمارة بفرق غير سديد على الظاهر المعروف من

كلامهم قال الدليل لا يتأخر عن المدلول و الأمارة قد تقارن و قد تتأخر بمعنى تنفك فإن أراد أن ذلك مراد فى المقام فأول ممنوع و إن أراد فى غيره فمسلم إذ قد نسمع بكاء أهل الملك فيمكن أنه قد مات و يمكن أنه أغمى عليه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۳

و الخنثى المشكل إن أمنى من الفرجين أو حاض من فرج النساء و أمنى من الآخر حكم ببلوغه و إلا فلا (۱)

[أما الرشد]

و أما الرشد فهو كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال و صرفه فى غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء (۲)

إلا بالوضع فإذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع لستة أشهر و شيء إن ولدته تاما و لا فرق بين كون ما ولدته تاما و غير تام إذا علم أنه آدمى أو مبدأ نشوه كالعلقة كما فى التذكرة و المسالك

(قوله) (و الخنثى المشكل إن أمنى من الفرجين أو حاض من فرج النساء و أمنى من الآخر حكم ببلوغه و إلا فلا)

قد تقدم الكلام فيه مفصلا

(قوله) (و أما الرشد فهو كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال و صرفه فى غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء)

كما فى المهذب البارع و إيضاح النافع و جامع المقاصد عند بيان الاختبار و المسالك فى موضعين منه و الروضة و مجمع البرهان و هو قضية التذكرة فى تذنيب ذكره و نحوه ما فى التبصرة و كذا الإرشاد و لم تذكر الملكة فى المبسوط و الخلاف و فقه القرآن و مجمع البيان و الغنية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و المختلف و المقتصر و كنز العرفان و التنقيح و إنما ذكر فيها كلها فى بيانه أن يكون مصلحا لماله لكن كلام أكثر هؤلاء فى بيان الاختبار كما ستسمع يعطى اعتبارها أى الملكة و فى (مجمع البيان) أن المراد به العقل و إصلاح المال و هو المروى عن الباقر عليه السلام (قلت) حذف العقل من تعريف الرشد فى عبارات الأصحاب مع وجوده فى الخبر لأن المفروض حصول العقل بل و البلوغ و الغرض حصول ما يعتبر بعد ذلك و أرسل فى مجمع البحرين عن الصادق عليه السلام فى تفسير الآية أنه حفظ المال و فى آيات المقدس الأردبيلى أنه يكفى فى الرشد حفظ المال فقط بحيث لا يعد مضيعا له و إن تصرف لا يتصرف تصرفا غير لائق بحاله و لا يحتاج إلى كون ذلك ملكة و لا يحتاج إلى القدرة على الكسب و لا يضر عدم الكسب بل تركه تحصيل المال لأن كل أحد ليس ممن له كسب أو قدرة على تحصيل المال فما ذكر فى كتب الفقه مثل شرح الشرائع محل تأمل و قد قال فى (مجمع الفائدة و البرهان) لا خلاف و لا كلام فى اعتبار إصلاح المال بمعنى أن يكون له ملكة يقتدر بها على حفظه و صرفه فى الأغراض الصحيحة لا غير لا بمعنى أنه فعل مرة اتفاقا بل يكون ذلك من عقله و معرفته و قال أيضا و الظاهر أنه لا يعتبر تكرار الفعل للملكة و لا اشتغاله بعمل يحصل به المال فالذى يترك صنعة أبيه ليس بسفيه و لا القدرة على حفظ الموجود و تحصيل المعدوم من المال كما اعتبره فى شرح الشرائع (قلت) يأتى الحال فى كلام القوم و أما حديث الملكة فليس الرشد إلا كالعدالة و الشجاعة و الكرم و الجبن و البخل و هى إنما تعرف بآثارها و لا يكفى فيها المرة و لا بد فيها من التكرار مرارا يحصل بها غلبة الظن إذ الملكة لا يعرف حصولها بمرة كذا فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و غيرها (قلت) المدار على حصول العلم بتلك الملكة لا على حصول الملكة بتلك الأفعال التى ذكروها فإذا رأيناه إذا أراد البيع و نحوه من الأفعال يتوقف حتى يتبين الحال و يصبر حتى يتحقق الأمر بحيث لا يغبن و لا يضيع و لا يتساهل و لا يتسامح بل مع تبصر و تدبر علمنا حصول الملكة و لا نحتاج إلى علم سابق و معرفة قديمة و لا تكرار الفعل كما قد يستفاد ذلك من المبسوط كما ستسمع كلامه برمته و أما اعتبار الرشد فى رفع الحجر و دفع المال فقد دل عليه الكتاب المجيد كقوله جل شأنه (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ) و الإجماع المحكى

فى الغنية و التذكرة و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر نهج الحق حيث نسبه إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۴

و لا تعتبر العدالة (۱)

الإمامية بل فى التذكرة فى موضع آخر أنه لو بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله و إن صار شيخا و طعن فى السن عند أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز و العراق و الشام و مصر و قصر الخلاف على أبى حنيفة

(قوله) (و لا تعتبر العدالة)

عند أكثر أهل العلم كما فى التذكرة و المسالك و عند الأكثر كما فى المقتصر و مجمع البرهان و فى (الرياض) بعد نسبته إلى الأكثر قال بل عليه عامة من تأخر و فى (الروضة و الكفاية) أنه المشهور و قد طفحت عباراتهم أن المفهوم من الرشد عرفا إصلاح المال و فى (التنقيح) أنه لا شك فيه عند العرف و فى (مجمع البرهان) أنه هو الظاهر المتبادر منه عرفا و أنه هو الذى ذكره الأصحاب (قلت) و العرف مقدم على اللغة إن ثبت أن اللغة فى خصوص المقام على خلافه كما حرر فى فنه ثم إن الفسق أمر شرعى مغاير للرشد من حيث هو هو فكيف يعتبر ما لا مدخلية لهم فى فهمه فيما هو متداول بينهم و متعارف عندهم تعارفا شائعا و عن (الكشاف) أن الرشد الهداية و فى (القاموس) الاهتداء و لعل المراد به فى المقام الاهتداء إلى إصلاح المال نعم فى النهاية و الصحاح أن الرشد خلاف الغى و قد فسر فيهما بالضلال و كيف كان فالقائل بعدم اشتراط العدالة أبو على فيما حكى عنه و كاشف الرموز على الظاهر منه و المصنف فى المختلف و التذكرة و التحرير إن كان فسقه لا يستلزم التبذير و الشهيدان فى الحواشى و اللمعة و المسالك و الروضة و أبو العباس فى المقتصر و المقداد فى كنز العرفان و التنقيح إن لم يستلزم الفسق تبذيرا و الفاضل الكركى فى جامع المقاصد و الفاضل القطيفى فى إيضاح النافع و المقدس الأردبيلى فى آياته و مجمع برهانه و الخراسانى فى كفايته و الكاشانى فى المفاتيح و شيخنا فى الرياض و هو ظاهر كل من اقتصر على إصلاح المال كالإرشاد و التقييد فى التذكرة و التحرير و التنقيح بما إذا كان الفسق لا يستلزم التبذير ليس تفصيلا فى المسألة لأن التحجير على هذا الفاسق محل وفاق كما فى التذكرة و محل النزاع إنما هو الفسق الذى لا يستلزم التبذير و المخالف الشيخ فى الخلاف و المبسوط و الراوندى فى فقه القرآن و أبو المكارم فى الغنية و فخر الإسلام فى شرح الإرشاد حيث قالوا أن يكون مصلحا لماله عدلا فى دينه و فى (الغنية) الإجماع عليه و المحقق فى كتابيه متردد و ما فى الرياض من أن عبارة الشيخ المحكية غير صريحة فيه و لا ظاهرة من حيث التعبير بالاحتياط الظاهر فى الاستحباب فلم يبق قائل به صريحا بل و لا ظاهرا إلا مدعى الإجماع يعنى صاحب الغنية غير صحيح لأن الشيخ قال فى (المبسوط) و إيناس الرشد منه أن يكون مصلحا لماله عدلا فى دينه فأما إذا كان مصلحا لماله غير عدل فى دينه أو كان عدلا فى دينه غير مصلح لماله لا يدفع إليه ماله و لم يتعرض فيه لذكر الاحتياط أصلا و مثله عبارة الخلاف حرفا فحرفا غير أنه قال و حد الرشد موضع قوله فى المبسوط و إيناس الرشد نعم قال فى (الخلاف) بعد عدة مسائل إذا صار فاسقا إلا أنه غير مبذر فالأحوط أن يحجر عليه ثم نقل عن الشافعى قولين ثم قال دليلنا قوله تعالى (وَ لَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ) و روى عنهم عليهم السلام أنهم قالوا شارب الخمر سفيه فوجب أن يمتنع دفع المال إليه فقد صرح بوجوب منعه و نحوه ما فى الغنية ثم إن كلامه هذا فى مقام آخر كما يرشد إليه صريح كلامه فى المبسوط قال و إذا بلغ الصبى و أونس منه الرشد و دفع إليه ماله ثم صار مبذرا مضيعا لماله حجر عليه و إذا صار فاسقا إلا أنه غير مبذر فالظاهر أنه يحجر عليه ثم استدل بالآية و الرواية كما فى الخلاف فالمسألتان مختلفتان إذ محل النزاع فى الابتداء (و ما قيل) فيه إنه أحوط إنما هو فى الاستدامة على أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۵

.....

عبارة الغنية كعبارة الخلاف و كأنه لم يلحظ كلامه فى الغنية إلى آخره فإن كان عول شيخنا فى الرياض على المختلف فهلا عول على صريح كلامه أولا الناص على أن الشيخ فى المبسوط و الخلاف اشترط العدالة ثم إنه فى المختلف بعد عدة مسائل ذكر هذه المسألة أعنى ما إذا صار فاسقا إلى آخره و قال إنه بناه على أصله من اشتراط العدالة فى الرشد و سبب ذلك ضعف التأمل و قلة التلبث و لو تأمل لعرف أن المسألتين مختلفتان و أنه فى المبسوط قال و الظاهر أنه يحجر عليه و لم يقل الأحوط و فى (الخلاف) صرح بوجوب الحجر فلا يكون الاحتياط مرادا به الاستحباب ثم إن المصنف فى التذكرة قال إذا طرأ الفسق الذى لا يتضمن تضييع المال و لا تبذيره فإنه لا يحجر عليه إجماعا فكأنه لم يحتفل بخلاف الشيخ و ابن زهرة فى المقام مع أنه قد يظهر من الغنية الإجماع عليه و قد تناقل إجماع التذكرة جماعة ممن تأخر و عولوا على المختلف فى النقل و لم يراجعوا الأصول (و ليعلم) أن ترك المروءة ليس داخلا فى هذه العدالة عند الشيخ و موافقيه لأنه قال فى التذكرة و من لا يتحفظ من الأشياء المفضية إلى قلة المروءة كالأكل فى السوق و كشف الرأس بين الناس و مد الرجل عندهم و أشباه ذلك لا تقبل شهادته و يدفع إليه ماله إجماعا (حجة) المشهور الأصل بمعنى أن الأصل الجواز و الأصل عدم جواز منع الناس من أموالهم و قد دل عليه العقل و النقل كتابا و سنة و إجماعا خرج منه غير البالغ و غير الرشيد بالمعنى المتفق عليه بالإجماع و النص و بقى الباقى و أنه علق فى الآية زوال الحجر برشد ما للتنكير و يصدق على المصلح لماله أن له رشدا فتأمل و نقل عن ابن عباس و غيره فى تفسير الآية الشريفة أنه إصلاح المال و قد سمعت ما فى مجمع البيان عن الباقر عليه السلام حكاه عنه المقدس الأردبيلى فى آياته و ما فى (مجمع البحرين) عن الصادق عليه السلام و لأنه ضرر فى الجملة و قد عرفت معناه عرفا و أنّ العرف مقدّم على اللغة و أن الكافر لا يحجر عليه لكفره فالفاسق أولى و بعض هذه الأدلة لا يخفى حالها (ثم) إنه استدل فى المسالك على المختار بأن العدالة إنما تعتبر على القول بها فى الابتداء لا فى الاستدامة فلو كانت شرطا فى الابتداء لاعتبرت بعد ذلك لوجود المقتضى (قال) و الشيخ لم يجعل التحجير إذا عرض الفسق بعد العدالة لازما (قلت) قد عرفت أنه يلتزمه و يجعله لازما و كذلك صاحب الغنية و المولى الأردبيلى نسج على منوال المسالك و أخذ يعترض على الشيخ بأنه لا فرق بين الابتداء و الاستدامة عقلا و لا شرعا و بأنه لا شك أن عدم الرشد مانع و أن وجوده كاف فى الزوال و موجب له بالنص و الإجماع و العدالة ما اعتبرت إلا لكونها داخلة فى مفهومه كما يرشد إليه استدلال القائل باعتبارها فلو اعتبرت ابتداء لزم اعتبارها استدامة و هو ظاهر و يؤيده أن الرشد بالمعنى الآخر أعنى إصلاح المال شرط مطلقا ابتداء و استدامة و لا يقول الشيخ باشتراط العدالة فى البقاء و لأنه لو اعتبرت لزم عدم جواز معاملة الفاسق مع أنهم مجمعون على جوازها و قالوا بجواز بيع الخشب لمن يعمل صنما و العنب لمن يعمل خمرا و لا شك أنه فاسق بل يلزم أن لا تجوز المعاملة إلا مع العلم بالعدالة بالمعاشرة و غيرها من طرق معرفتها إذ لم يكن مجرد الإسلام مع عدم ظهور الفسق كافيا فى العدالة لأن المعتبر الملكة و لا يمكن دعوى ظهورها فى المسلم لما نرى من أحوال المسلمين و لا يكتفى فى الرشد بالأصل و الظاهر سواء كان إصلاح مال فقط أو مع العدالة بعد دلالة الأدلة على وجوب الاختبار و أن القول باشتراطها موجب لترك المعاملة و المناكحة و تعطيل المعيشة و مخالف لعمل الأمة بل الكتاب و السنة بل فى الأخبار ما يدل على جواز معاملة الفساق إلى آخر ما قال و نحوه ما فى المسالك من أنه لو اعتبرت العدالة فى الرشد لم يقم للمسلمين سوق و لم ينتظم للعالم حال لأن الناس إلا النادر منهم إما فاسق أو مجهول الحال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۶

.....

و الجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط و أنت قد عرفت الحال و أن الشيخ و أبا المكارم يقولان باشتراطها فى الاستدامة و لا يرد عليهما شىء مما أورداه أى الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى إلا معاملة المعلوم فسقه كما ستسمعه أيضا إذ العدالة عند الشيخ حسن الظاهر أو مجرد الإسلام مع عدم ظهور الفسق و هما موجودان فى الناس إلا النادر فالأصل عند الشيخ و المفيد و أبى على فى

المجهول الحال العدالة و الأصل فى أقواله و أفعاله الصحة و أما الفسق فطار على هذا الأصل فغلبته كغلبة المجاز على الحقيقة فلا تعارض بين الأصلين و القائل بحسن الظاهر يقول أصلان تعارضا فلا بد من ظاهر يعضد أحدهما و ليس هو إلا حسن الظاهر و شيخنا صاحب الرياض بعد أن نقل ما حكيناه من كلام المسالك و مجمع الفائدة و البرهان قال و فيه مناقشة لعدم تماميته إلا على تقدير اشتراطها على الإطلاق و ليست شرطا كذلك إذ قد صرح الأصحاب بأن اعتبارها عند القائل به إنما هو فى الابتداء لا فى الاستدامة و عليه حكى الإجماع فى التذكرة (و بذلك) صرح القائلان فى الكتب المذكورة و إن احتاطا باعتبارها أيضا فى الاستدامة فعلى هذا يمكن أن يمنع ما ذكر من المؤيدات لاحتمال ابتنائها على وجه الصحة و هو حصول العدالة ابتداء و إن طرأ بعدها وصف الضد و مرجعه إلى حمل أفعال المسلمين على الصحة و لا يضر معه الجهل بالشرط فى المسألة كما لا يضر معه الجهل بكثير من الشروط المعتبرة فى الأموال المبتاعة فى أسواق المسلمين كالجلود المشترط فيها التذكية و مطلق الأموال المشترط فى المعاملة عليها و ابتياعها الملكية و عدم كونها سرقة و منه مفروض المسألة بالإضافة إلى شرط أصل الرشد الذى هو إصلاح المال فلو صح التمسك بالمؤيدات المزبورة لنفى اعتبار العدالة لصح التمسك بها لنفى اعتبار أصل الرشد لتساوى النسبة إليهما بالضرورة فكما لا يضر الجهل بالشروط فيما عدا المسألة بناء على حمل أفعال المسلم على الصحة فكذلك فيها بالبديهة انتهى (و فيه) مناقشة من وجهين (الأول) أنهما هما اللذان نبها على أنها لا تشترط فى الاستدامة عند القائل بها لمكان إجماع التذكرة و قالا إنها لو اعتبرت ابتداء لاعتبرت استدامة و استدلا عليه بما سمعت و حينئذ تتوجه الإيرادات التى أورداها على الشيخ و أيدا بها المختار لأنهما حاولا أن ليس فى غالب الناس عدالة لا ابتداء و لا استدامة بل الغالب عدم حصولها ابتداء و هو فى سن الشباب و قرب عهده بعدم التكليف و إن أعطى كلامهما فى بعض مطاويه ما فهم فى الرياض سلمنا لكنه ما ذا عسى يجدى ما أجاب به فى رد الإجماع على جواز معاملة الفاسق الذى لا شك فى فسقه كعملة الخمور و صانعى الأصنام و الظلمة و الحكام و أتباعهم كما دلت عليه الأخبار كما نبه عليه المولى الأردبيلى فكلامه إن تم فإنما يتم بالنسبة إلى البعض الثانى أن أول كلامه نص فى أنه ما رأى كلام الشيخ فى كتابيه و ظاهره هنا حيث قال صرح القائلان فى الكتب المذكورة أنه رأى الكتب المذكورة و هذا سهل و إن كان ليس بسهل على أنك قد علمت أن الشيخ و ابن زهرة لا يفرقان و عرفت ما يمكن أن يجيب به عما أورد عليهما و لا حاجة إلى ما تكلفه شيخنا مع عدم تمامه (و حجة) الشيخ و موافقيه ما قاله فى الخلاف قال دليلنا قوله تعالى (فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ) فاشترط الرشد و من كان فاسقا فى دينه كان موصوفا بالغى و من وصف بالغى لا يوصف بالرشد لأن الغى و الرشد صفتان متنافيتان لا يجوز اجتماعهما و لأنه إن كان عدلا فى دينه مصلحا لماله فلا خلاف فى جواز دفع المال إليه و ليس على جواز الدفع مع انفراده «۱» إحدى الصفتين

---

(۱) كذا فى النسخ و لعل الصواب مع انفراد إحدى الصفتين أو انفراده بإحدى الصفتين (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۷

و يعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات فإن عرف منه جودة المعاملة و عدم المغابنة إن كان تاجرا و المحافظة على ما يتكسب به و الملازمة إن كان صانعا و أشباه ذلك فى الذكر و الاستغزال و الاستنساج فى الأنثى إن كانت من أهلهما و أشباهه حكم بالرشد (۱)

دليل و روى ابن عباس «۱» أنه قال فى قوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً هو أن يبلغ ذا وقار و حلم و عقل و يدل أيضا على ذلك قوله تعالى (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ) و الفاسق سفيه و الأخبار التى تفردنا بروايتها كثيرة فى هذا المعنى انتهى و نحوه ما فى الغنية مع زيادة دعوى الإجماع و لم يستدل الراوندى و قد يستدل لهم بالأصل و الاحتياط و قد يستدل له بخبر أبى الجارود كما يأتى و ليست هذه الأدلة بتلك المكانة من الضعف كما قد يظن و لذا تردد المحقق فى كتابيه و قد توجه الجماعة لردها و بيان حالها

(قوله) (و يعلم باختباره بما يناسبه من التصرفات فإن عرف منه جودة المعاملة و عدم المغابنة إن كان تاجرا و المحافظة على ما

يتكسب به و الملازمة إن كان صانعا و أشباه ذلك فى الذكر و الاستغزال و الاستنساج فى الأنثى إن كانت من أهلهما و أشباهه حكم بالرشد)

لا بد من الاختبار للأصل و الكتاب و الإجماع و الأخبار و قد ذكر الشيخ فى المبسوط كيفية الاختبار و تبعه عليها الجماعة قال فى (المبسوط) الأيتام على قسمين ذكور و إناث فالذكور على ضربين ضرب ينبذلون فى الأسواق و يخالطون الناس بالبيع و الشراء و ضرب يصانون عن الأسواق فالذين يخالطون الناس فإنه يعرف اختبارهم بأن يأمره الولى أن يذهب إلى السوق و يساوم فى السلع و يقاول فيها و لا يعقد العقد فإن رآه يحسن ذلك و لا يغبن فيه علم أنه رشيد و إلا لم يفك عنه الحجر و قيل إنه يشترى له بغير أمره و يواطئ البائع على بيعها من اليتيم و ينفذه الولى إليه ليشتريها منه و قيل إنه يدفع إليه شيء من المال يشترى به سلعة و يصح شراؤه للضرورة فيجيز و إن كان اليتيم ممن يصان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء فإن اختبارهم أصعب فيدفع الولى إليهم نفقة شهر يخبرهم بها فينظر فإن دفعوا إلى أكرتهم و غلمانهم و عمالهم و معامليهم حقوقهم من غير تبذير و أقسطوا فى النفقة على أنفسهم فى مطاعمهم و مكاسبهم سلم إليهم المال و أما الإناث فإنه يصعب اختبارهن فيدفع إليهن شيئا من المال و يجعل عليهن نساء ثقات يشرفن عليهن فإن غزلن و استغزلن و نسجن و استنسجن و لم يبذرن سلم المال إليهن فإن كان بخلاف ذلك لم يسلم إليهن انتهى و زيد فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و غيرها أنه لا بد من تكرار ذلك مرارا يحصل بها غلبة الظن ليعلم اتصافه بالملكة كما تقدم نقله فيما مر و كأن كلام المبسوط خال عن ذلك و فى كلامهم جميعا مناقشة من وجوه (الأول) أن ظاهرهم التعيين و الظاهر خلاف ذلك بل الضابط حصول العلم أو الظن المتآخم له بأنه ضابط حافظ لماله لا يصرفه إلا فى الأغراض الصحيحة عند العقلاء بالنسبة إلى حاله كائنا من كان فى أى شيء كان و لا يتعين عليه فى ذلك شيء من تجارة أو نفقة فكأن المدار كما قدمنا على العلم بحصول الملكة من التدبر و التبصر و الصبر و التروى حتى يحقق الأمر و ينقر عنه لا على حصول الملكة بتكرر هذه الأفعال إلا أن تقول إن ذلك منهم ليس على سبيل التعيين (الثانى) أن تسليم المال لأولاد الأكابر لينفقوه فى مطاعمهم و مكاسبهم و معامليهم مشكل قبل حصول العلم برشدهم «۲» إلا أن تقول إن هذا جاز للضرورة

---

(۱) لعل الصواب و روى عن ابن عباس

(۲) إذ المفروض أن الابتلاء قبل البلوغ كما هو المعروف عندنا كما ستسمع و لا تنفع إجازة الولى فى العقد الذى ألغاه الشارع و ما قاله فى التذكرة أن هذا مستثنى يحتاج إلى دليل مع أنه قال قبل ذلك فى ذلك إنه يتولاه الولى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۸

.....

كما فى بيع الاختبار و هو خلاف المختار بل يتولى البيع فى المثال الولى كما هو الموافق للضوابط ثم إن الموضوع فيما نحن فيه منتف إذ لا ضرورة لإمكانه بغيره كأن يوضع المال فى يده و ينظر حاله فيما إذا أراد بيعا أو شراء أو صرفا فى نفقته و غيرها فإذا كان يحفظه و لا يفعل ما يريده إلا بعد التدبر و البحث دفع إليه كما قدمنا إذ المقصود تحصيل العلم بحفظ المال و عدم تضييعه و صرفه فيما لا يناسبه (الثالث) أنه لا باعث على تكليف المرأة بالغزل و الاستغزال و اكتساب المال إذ الغرض حصول العلم أو الظن القريب منه بعدم تضييعها المال و حفظه و عدم صرفه فى غير محله بأىّ وجه كان فتختبر بما قاله فى التذكرة و هو أن يفوض إليها ما يفوض إلى ربة البيت فإن كانت ضابطة فى ذلك حافظة للمال الذى فى يدها فهى رشيدة (و الحاصل) أنه لا يعتبر فى رشدها و لا رشد الصبى مزاولة الكسب و الاسترباح إذ ليس كل أحد له قدرة و استعداد على اكتساب المال و لا يسمى ذلك إصلاحا للمال كما نبه على ذلك كله المقدس الأردبيلى إلا أن ينعقد إجماع على أن المراد بإصلاح المال كونه مصلحا له على الوجه اللائق بحاله عند

العقلاء بالتنمية و نحوها كما صرح به قوم و أشار إليه آخرون و كيف كان فالاكتساب بالعمل لا نسلم دخوله فى إصلاح المال و إن سلمنا دخول تنمية المال الحاضر فى إصلاحه و محل الاختبار قبل البلوغ كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و غاية المراد و كنز العرفان و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و المفاتيح و هو ظاهر عبارة الكتاب لأن الضمير فى قوله باختباره يعود إلى الصغير و نحوها عبارة اللمعة و أظهر منهما عبارة النافع و الإجماع محكى عليه فى ظاهر التذكرة و غاية المراد و أظهر منهما فى ذلك عبارة المسالك و نحوها عبارة المفاتيح قال فى (المسالك) هذا مما لا خلاف فيه عندنا و إنما خالف فيه بعض العامة (و الحاصل) أنه لم يحك الخلاف فى التذكرة و غاية المراد و المسالك إلا عن بعض العامة حيث جعله بعده فالإجماع معلوم نعم قد حمل السيد العميد فى (كنز الفوائد) و الفخر فى (الإيضاح) و الشهيد و ابن المتوج عبارة الكتاب كما يأتى على أن الاختبار بعد البلوغ و جعلا البيع الواقع بالاختبار متفرعا على ذلك و ستعرف الحال فى ذلك إن شاء اللّه و المولى الأردبيلى أخذ يتأمل و يحتمل كونه بعد البلوغ و لم يجزم بالخلاف و إنما احتمل الأمرين على تأمل منه لكن فى خبر أبى الجارود الذى رواه على بن إبراهيم فى تفسيره عن أبى جعفر عليه السلام دلالة على أن الاختبار إنما هو بالبلوغ و عدمه فإذا علم بلوغه بأحد الأسباب دفع إليه المال إن آنس منه الرشد و إلا فلا قال قال عليه السلام فى قوله جل و عز شأنه (وَ ابْتَلُوا الْيَتامى) من كان فى يده مال بعض اليتامى فلا يجوز أن يعطيه حتى يبلغ النكاح و يحتلم فإذا احتلم و وجب عليه الحدود و إقامة الفرائض و لا يكون مضيعا و لا شارب خمر و لا زانيا فإذا آنس منه الرشد دفع إليه المال و أشهد عليه فإذا كانوا لا يعلمون أنه قد بلغ فليمتحن بريح إبطه أو نبت عانته و إذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع إليه ماله إذا كان رشيدا الحديث و قد نمنع ظهوره فى مخالفة الأصحاب فإن كان و لا بد قلنا هو شاذ مخالف لما عليه الأصحاب و يكفيك أن راويه سرحوب الشيطان الأعمى بصرا و بصيرة الذى لا شبهة فى ذمه و هل هو على سبيل الوجوب أو الجواز صريح جماعة كالشهيد و المقداد و الكركى و ظاهر آخرين الأول لأن تأخير الاختبار إلى البلوغ يؤدى إلى الإضرار به بسبب الحجر عليه و منعه منه مع جواز كونه بالغا رشيدا لأن المنع يمتد إلى أن يختبر و يعلم رشده و ربما طال ما به يثبت العلم بالملكة فإذا أمكن دفع هذا الضرر بتقديم الاختبار كان أولى كما فى التذكرة و المسالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۴۹

و فى صحة العقد حينئذ إشكال (۱)

فتأمل و فى (غاية المراد و كنز العرفان) لو كان الاختبار بعد البلوغ لأدى إلى الحجر على البالغ الرشيد و هو خلاف الإجماع و فى (جامع المقاصد) لو كان بعد البلوغ لم يؤمن معه الحجر على البالغ الرشيد و هو ظلم محرم فيجب التحفظ عنه و لا يكون إلا بالاختبار قبل البلوغ فتأمل (و قد احتج) أصحابنا على كونه قبل البلوغ بعد الإجماع بما ذكرنا من لزوم الضرر و بقوله جل شأنه وَ ابْتَلُوا الْيَتامى حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ (و وجه) دلالة الآية من وجهين (الأول) أنه سبحانه و تعالى جعل متعلق الابتلاء اليتامى و المراد باليتيم لغة و شرعا من لا أب له دون البلوغ فالبالغ ليس بيتيم بطريق الحقيقة و اللفظ يحمل على حقيقته إذا لم يمنع منها مانع و هو منتف هنا (الثانى) قوله جل شأنه (حَتّى إِذا بَلَغُوا النِّكاحَ) فقد جعل غاية اختبارهم البلوغ فدل على أن الاختبار قبله (و تنقيحه) أن حتى ابتدائية لأن ما بعدها جملة شرطية و الجزاء جملة أخرى شرطية و هى فإن ءانستم فالفاء الأولى جواب الشرط الأول و الثانية جواب الثانى و قول المولى الأردبيلى أن ظاهر قوله تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ يدل على دفع المال بعد إيناس الرشد بلا فصل فلو كان الابتلاء قبل البلوغ لزم وجوب الإعطاء بعد الرشد و قبل البلوغ و هو منفى بالإجماع و قوله و لا يبعد صدق اليتيم على قريب العهد باليتم و أنه من المعلوم أن الإبلاء لم ينته بالبلوغ فكأنه مقيد بعدم الرشد و غرضه بهذين الجواب عن دليلى الأصحاب فاسد قطعا من وجهين (الأول) أنه يلزم أن تكون حتى الداخلة على الجملة الفعلية التى فعلها ماض جارة و الجمهور على خلاف ذلك كما نص عليه فى المغنى فى قوله جل شأنه (حَتّى إِذا فَشِلْتُمْ) فنسب إلى الجمهور أن حتى ابتدائية و

أن إذا فى موضع نصب بشرطها أو جوابها المحذوف و قدروه امتحنتم مع أن الجواب هنا موجود و نسب جعل إذا فى قوله إذا فشلتم فى موضع جر بحتى إلى الأخفش و ابن مالك و قال إن الجمهور على خلافهما فما الباعث على مخالفة جمهور النحويين و جميع الأصحاب و حمل القرآن على الوجه الشاذ على أن الأخفش و ابن مالك إنما تجريا على المخالفة فى تلك الآية لعدم الجواب و لا أظن أنهما يحتملان ذلك فى هذه الآية لمكان وجود الجواب الذى تناسق مع شرطه و تناسق جوابه معه (الثانى) أنه يلزم إخراج لفظ اليتامى عن حقيقته من دون باعث و داع إليه و من ذهب إليه من العامة و هو بعض الشافعية و أحمد فى إحدى الروايتين عنه إنما كان لأمر آخر أشكل عليهما و هو أن الصبى محجور عليه قبل البلوغ فتصرفه غير نافذ فكيف يختبر (و قد أجابهما) أصحابهما و أصحابنا بأنه يختبر بالممارسة و المماكسة و المساومة فإذا آل الأمر إلى العقد تولاه الولى و قد سمعت الوجه الآخر الذى فى المبسوط (و أما) قوله من المعلوم إلى آخر (فجوابه) أن الأصحاب يقولون إن الوجوب ينتهى بالبلوغ فكان غاية للوجوب و قد دلت الآية الشريفة على وجوب الدفع بعد ذلك و لا يحتاج إلى حاكم و لا إلى ولى و لا إلى طلب صاحب المال كسائر الحقوق من الدين و نحوه و كأنه بمنزلة الأمانة الشرعية و أن الظاهر وجوب الفور بل ظاهرها وجوب الإشهاد و لكن حمل الأمر فيه على الإرشاد (إذا تقرر هذا) فعد إلى عبارة الكتاب فقوله يعلم باختباره يعنى اختبار الصغير ذكرا كان أو أنثى بدليل قوله و أشباه ذلك فى الذكر و الاستغزال و الاستنساج فى الأنثى إذ هو المحدث عنه بما يناسبه من التصرفات

(قوله) (و فى صحة العقد حينئذ إشكال)

الظاهر أنه يريد أن فى صحة العقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۰

.....

الواقع للاختبار قبل البلوغ إشكالا ينشأ من أن الصغر مانع من الصحة و أفعال الصبى و أقواله فى غير العبادات غير شرعية كما برهن عليه فى موضعه و الأمر بالابتلاء لا يستلزم أزيد من كون ما به الابتلاء معتبرا فى إفادة الرشد و عدمه فلا يقتضى ترتب أثر آخر عليه من صحة العقد و عدمه لأن ذلك خارج عن مقتضاه و على هذا فكيفية اختباره أن يأمره الولى بالمساومة فى البيع و يمتحنه بالممارسة و المساومة و تقرير الثمن فإذا آل الأمر إلى العقد عقده الولى و هو أعنى عدم الصحة خيرة المبسوط و الشرائع و جامع المقاصد و المسالك و هو الذى استقر عليه رأيه فى التذكرة و هو الذى تقتضيه القوانين لأن غير البالغ إذ لم يصلح للبيع و نحوه لا يصلح مطلقا حال الاختبار و غيره و الاختبار غير موقوف على حصول التصرف منه صحيحا حتى يقال به هنا للضرورة على أن الآية الشريفة لا تدل على صحة المعاملة حال الاختبار و إنما تدل على الابتلاء قبل البلوغ و دفع المال بعد الرشد كما أشرنا إليه آنفا فاحتمال الصحة لظاهر الآية إذ الأمر بالابتلاء يقتضى كون الأمر الصادر من الصبى معتبرا خصوصا على القول بأن أفعال الصبى شرعية كما فى التحرير و موضع من التذكرة فيه ما لا يخفى و هذا هو الوجه الثانى من الإشكال و القول بشرعية أفعاله إنما هو فى العبادات لمكان الإجماع أو أمر الأولياء بأن يأمروهم و غير ذلك و ذلك مفقود فى المقام إذ ليس قولك ابتله و اختبره إلا كقولك سله و ادعه و لا ريب أن المسئول و المدعو ليس مدعوا للأول كما قيل ذلك فى قوله عليه السلام مروهم إذ الكلام فى المميز الذى يعلم أن ذلك من اللّه سبحانه فتأمل جيدا (و ليعلم) أن فخر الإسلام و عميد الدين و الشهيد و ابن المتوج حملوا عبارة الكتاب على ما إذا كان العقد الواقع للاختبار بعد بلوغه فقال ولد المصنف إذا ظهر رشده حال العقود صحت العقود قطعا فاستثنى هذه الصورة و جعل ما إذا ظهر سفهه أو لم يتبين شىء بعد محل الإشكال و منشؤه من أن السفيه يصح تصرفه بإذن الولى و هذه العقود مأذون فيها شرعا و من حيث بطلان تصرفات السفيه و هذا سفيه و معناه أن الولى أذن له فى البيع أو الشراء مطلقا و لم يعين له شخص المبيع و المشترى و الثمن إذ لو عين له ذلك كله فات الاختبار و لا ريب أن الإذن المطلقة بعد الحكم بسفهه لا للاختبار لغو و أما مع الاختبار فاحتمال الصحة قائم لمكان

إذن الشارع به و هـذا ما أراده بالوجه الأول و ليس مراده قطعا أنه أذن له و أجازه كما فهمه المحقق الثانى و إلا لما صح له ذكر الوجه الثانى من منشإ الإشكال و معنى قوله هذا سفيه فى الوجه الثانى ظاهر فيما إذا ظهر سفهه لأنه سفيه واقعا و أما إذا لم يتبين فهو سفيه حكما لمكان مفهوم الشرط فى قوله جل شأنه فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا كما هو ظاهر فما أورده عليه من أن عقد السفيه صحيح إذا أجازه الولى و كان بالغا إجماعا فأى وجه للإشكال إذا أذن له الولى ابتداء غير وارد لما عرفت من أنه فى الإيضاح لم يتعرض للإجازة و إنما تعرض للإذن المطلقة حال الاختبار و الصحة حينئذ محل إشكال لا محل إجماع قطعا على أن الإجازة حينئذ إنما تكون من الحاكم عند الأكثر على ما حكى عنهم فيمن بلغ سفيها من أن الولاية عليه للحاكم فيكون الآذن الأب أو الجد أو الوصى و المجيز الحاكم فكلامه عليه فى جامع المقاصد لا وجه له من وجهين و كذا قوله إن العلم بكون العاقد رشيدا ليس شرطا لصحة العقد قطعا إنما الشرط كونه رشيدا فى الواقع لا وجه له لأنه فى الإيضاح كما سمعت جعل الإشكال فيمن ظهر سفهه و من لم يتبين سفهه و هو غير وارد على الأول قطعا و لا على الثانى لأنه محكوم بسفهه بمفهوم الآية فى دفع المال و لا قائل بالفرق بين دفع المال و صحة العقد سلمنا أن العقد حينئذ صحيح فى الواقع على فرض أنه رشيد فى الواقع لكن من أين لنا العلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۱

و لا يزول الحجر بفقد أحد الوصفين و إن طعن فى السن (۱) و يثبت الرشد فى الرجال بشهادتهم و فى النساء بها و بشهادتهن (۲)

بالواقع فالأصول تقضى بعدم صحته و لا أقل من تعارضها و إن كان إنما وجهه على السيد العميد فقط لأنه عمم الإشكال للمسائل الثلاث فمع أنه خلاف الظاهر فمن المعلوم أنه لا يريده و نمنع ظهوره من كلامه و على تقديره فالظاهر يعدل عنه لليقين من جهة القواعد المعلومة و بذلك كله ظهر فساد قوله أخيرا و لو اعتبرنا ما ذكره الشارحان فى حل العبارة فالبيع الواقع بعد البلوغ صحيح على كل حال كما عرفت الحال مفصلا فقوله هذا عجيب غريب إنه منه لعجيب غريب (و قال) ابن المتوج فيما حكى عنه الشهيد أن هذا الإشكال مبنى على أن مجرد ظهور السفه مبطل لتصرفاته من دون توقف على حكم الحاكم أما على القول باشتراط حجر الحاكم فلا يتأتى هذا الإشكال فيكون هذا التصرف صحيحا لازما انتهى فليتأمل فيه لكنه فهم أنه فيما بعد البلوغ (و قال الشهيد) الأقوال ثلاثة الصحة مطلقا لأمر الشارع بذلك و البطلان مطلقا لاعتبار الرشد و الثالث إن ظهر الرشد ظهرت الصحة و إن ظهر السفه ظهر البطلان و قد فهم أيضا أنه بعد البلوغ و الذى دعا هؤلاء الأجلاء إلى حمل العبارة على ذلك مع ظهورها فيما قبل البلوغ مع إيناس الرشد إما أن الأولين سمعا ذلك من المصنف و اقتفاهما الآخران و قد ظهر وجهه مما حررناه و إما أن حملها على ما قبل البلوغ بعيد لأنه لا ريب فى بطلانه لأن البلوغ شرط إجماعا عندهم (و فيه) أن المصنف سيتردد فى بيع المميز فبالأولى أن يتردد هنا لمكان الأمر بالابتلاء و الشيخ نقل القول بالصحة لمكان الضرورة و المحقق حكم بالعدم بعد تأمل و فى (التحرير) حكم بالصحة فالتأمل و الإشكال له وجه فى الجملة

(قوله) (و لا يزول الحجر بفقد أحد الوصفين و إن طعن فى السن)

هذا قول أكثر علماء الأمصار من أهل الحجاز و العراق و الشام و مصر و المخالف أبو حنيفة كما فى التذكرة و هو محل وفاق منا كما فى المسالك و الروضة و ظاهر نهج الحق حيث نسبه إلى الإمامية (و قال) أبو حنيفة إذا بلغ خمسا و عشرين سنة فك عنه الحجر و إن كان سفيها لأنه قد بلغ أشده و صلح أن يصير جدا قال فى (التذكرة) بعد كلام طويل كونه جدا ليس تحته معنى و لا أصل له فى الشرع و هو ثابت فيمن له دون هذا السن فإن المرأة تكون جدة لإحدى و عشرين و المراد بفقد أحد الوصفين فقد الصغر و فقد عدم الرشد إذ لا بد من فقدهما و قيل لا بد فى حمل الوصفين على الصغر و عدم الرشد من العناية لأن عدم الرشد لم يجر له ذكر و الأمر سهل لمكان الملازمة من أول الأمر

(قوله) (و يثبت الرشد فى الرجال بشهادتهم و فى النساء بها و بشهادتهن)

كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و كذا الكفاية و هو ظاهر بقية الشروح و الحواشى حيث لم يكن فيها مناقشة و لا تأمل و فى (مجمع البرهان) لعل دليل الجميع الإجماع و فى (التذكرة) لو اقتصر فى ثبوت رشد النساء على شهادة الرجال لزم الحرج و الضيق و هو منفى بالإجماع و قال فى (الكفاية) فى خصوص هذا الفرع قالوا و فى (الرياض) أما ثبوت رشده بشهادة رجلين فى الرجال فلا إشكال فيه و أما ثبوته بشهادة الرجال منفردين أو النساء كذلك أو ملفقات منهن و منهم كرجل و امرأتين فى النساء فلا خلاف فيه فى الظاهر بل عليه الإجماع فى كثير من العبارات و هو الحجة (قلت) و نحن تتبعنا عبارات الأصحاب فى المقام فما وجدنا إلا ما ذكرنا و لم نجد هذه العبارات الكثيرة التى قد اشتملت على هذا الإجماع المتضمن ثلاثة أحكام و قد تتبعنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۲

و صرف المال إلى وجوه الخيرات ليس بتبذير (۱)

كلامهم فى باب الشهادات فلم نجدهم ذكروا الرشد فضلا عن نقل الإجماع عليه فى النساء نعم قالوا تقبل شهادة النساء منفردات فيما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا و مثلوه بالولادة و الاستهلال و عيوب النساء الباطنة و الرضاع و الوصية له و كيف كان فلا ريب فى قبول شهادة الرجال فى الرجال للإجماع المعلوم و الاستقراء و العموم أعنى عموم الأدلة بقبول شهادتهما و إنما الكلام فى أنه هل يشترط قيامها عند الحاكم و حكمه بها أم لا و هل تقبل فى الإنبات و الاحتلام أم لا فالمقدس الأردبيلى على أنه يمكن الثبوت مع تعذر الحاكم دفعا للحرج و أن الاحتياط يقتضى الاختبار مع الإمكان و مع عدم لزوم تأخير تسليم المال إلى صاحبه بزمان كثير يضر به خصوصا إذا طلبه و لثبوت عمل الأمة فى المعاملات مع عدم ثبوته عندهم بحكم الحاكم مع تحقق كونه غير رشيد بيقين و ما ذاك إلا للحكم بظاهر الحال و شهادة العدلين ليست بأقل من ذلك و لصدق الرشد الذى هو شرط فى الآية و الأخبار الدالة على التسليم مع ثبوت كونه رشيدا عند التصرف من غير قيد حكم الحاكم و لهذا قالوا إن فك حجر الصبى ليس بموقوف بعد البلوغ و الرشد على حكم الحاكم فتأمل فالظاهر أن الضابط حصول العلم بل الظن المتآخم له إما بالاختبار على أى وجه كان أو حكم الحاكم أو شهادة العدلين سواء كانا على الرجل أو المرأة أو أربع نسوة أو امرأتين و عدل لصدق الآية و الأخبار (قلت) بعد تسميتهم لها شهادة و تسليم اشتراطهم فى الشهادة انضمام حكم الحاكم إليها فى جميع الأمور إلا ما استثنى و ليس الرشد منه يجب الحكم بعدم الثبوت و عدم ترتب الأحكام إلا بحكمه إذ الشهادة عندهم إخبار جازم بحق أو غيره عند الحاكم و لو كان الأمر كما قال لا اكتفى فيه بخبر الواحد إذا أفاد ظنا متاخما للعلم و فرق تام بين ظاهر الحال و شاهد الحال و شهادة العدلين إذ الأخير متوقف على الجرح و التعديل و معرفة الكبائر و الصغائر و الملكة و غيرها و تلك وظيفة الحاكم إلا ما استثنى و شاهد الحال جار مجرى القطع و عمل الأمة إما على شاهد الحال لمن عرف بالحال (تحته معنيان) أو على القاعدة المجمع عليها و هو أصل صحة فعل المسلم و أما قبولها فى غير الرشد من السن و الإنبات و الاحتلام و الظاهر قبولها فى الجميع و إن كان الفرض فى الأخيرين مع عدالة الشهود نادرا جدا لندرة العلم بهما جدا خصوصا فى النساء خصوصا فى أمنائهن على وجه يبقى للشاهد عدالة و أما قبول شهادة الرجال منفردين فى النساء فدليله ما تقدم و أما قبول شهادة النساء الأربع منفردات أو الخناثى كذلك أو ملفقات منهن و من الرجال كرجل و امرأتين فى النساء فدليله العسر و الحرج لأن رشد المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصرنا فى ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج و الضيق و هو منفى إجماعا كما فى التذكرة فتأمل و لعل الأولى الاستدلال عليه بالنصوص الدالة على الاكتفاء بشهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا مع دعوى أن هذا منه و بفحواها يستدل على التلفيق بل و على الخناثى فليتأمل و لم ينص على الخناثى سوى المصنف فى التذكرة و الشهيد الثانى فى الروضة و المسالك

(قوله) (و صرف المال إلى وجوه الخيرات ليس بتبذير)

ظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين الإفراط فى ذلك و عـدمه و لا بين كون ذلك لائقا بحاله أو لا و هو ظاهر مجمع البرهان و قد يلوح ذلك مما حكى عن مجمع البيان و فى (المسالك) أنه المشـهور و قد اسـتدل عليه بأنه لا سـرف فى الخير كما لا خير فى السرف و هو ليس بحديث و إنما حكى أن رجلا تصدق كثيرا فقال له رجل لا خير فى السرف فأجابه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۳

.....

لا سـرف فى الخير و بأن أمير المؤمنين تصدق بالأقراص كما هو مشهور فنزلت فيه سورة هل أتى (و أجيب) بأن ذلك من خواصهم و لائق بحـالهم لعظمـة كمـالهم لكن قال فى (مجمع البيان) إن ذلك ليس مخصوصا بهم صـلوات اللّه عليهم بل كل مؤمن يفعل ذلك ينال ذلك (و بقوله) صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم لعلى عليه السـلام و أما الصدقـة فجهـدك و بالأخبار الدالة على الترغيب و الترهيب على تركه و هى لا تـدل على ذلك و قال فى (المسالك) و من المسـتفيض خروج جماعـة من أكابر الصـحابة و بعض الأئمّة صـلوات اللّه عليهم كالحسن عليه السلام من أموالهم فى الخير لكنه قال إلا أن يمنع أن ذلك لا يليق بحالهم (قلت) على أن المروى عن الحسن عليه السـلام إنمـا هو أنه قـاسم ربه ماله حتى النعل لا أنه خرج منه كملا (و الحاصل) أن جميع ما يمكن أن يسـتدل به فى هـذا المقام قابل للحمل على عـدم التصـدق بجميع المال إلا ما ورد عن آيـة اللّه الكبرى فإنه لا يقدر عليه إلا هو عليه السـلام و من كان فى عيلته لمكان بركته على أن فى رواية القمى أنه عليه السـلام أعطى ثلث العصـيدة للمسكين ثم جاء اليتيم فأعطاه الثلث ثم جاء الأسير فأعطاه الثلث الباقى و قال فى (التذكرة) لو بلغ و صـرف أمواله فى وجوه الخير كالصدقات و فك الرقاب و بناء المساجد و أشباه ذلك مما لا يليق بحاله كالتاجر و شـبهه فهو تبذير و هو معنى قوله فى التحرير صـرف أكثر المال فى صـنوف الخير مع قناعته بالباقى ليس بتبذير و معنى قوله فى الإرشاد و صـرف المال فى صـنوف الخير ليس بتبذير مع بلوغه فى الخير إذ معناه أن صـرف المال فى الخير ليس بتبذير بشرط بلوغ المال ذلك بمعنى كون ذلك فاضلا عما يحتاج إليه و كونه لائقا بحاله و لا تصغ إلى ما ذكر فى معناه غير هذا و هو خيرة المقداد و صاحب الكفاية و لم يرجح المحقق الثانى و الشـهيد الثانى و كان الثانى مال إليه و قد استدل عليه فى (التذكرة) بقوله تعالى (وَ لا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَـةً إِلى عُنُقِكَ وَ لا تَبْسُـطْها كُلَّ الْبَسْطِ) و هو مطلق فيتناول محل النزاع و لكنه لا يـدل على مطلوبه لأن الحكم بكونه تبـذيرا يقتضـى فساد التصـرف و النهى هنا لا يقتضـيه فليتأمل جيدا إذ قد يقال إن النهى للتحريم و المسـتفاد من كلام هؤلاء أن المدار على ما هو اللائق بحاله و غيره و الأولى الاسـتدلال عليه بالآيات و الأخبار و قد تضمن بعضها الدلالة على المطلوب مع استلزامه رد الخصم و بعضـها على رد الخصم مع اسـتلزامه المطلوب قال اللّه سـبحانه و تعالى (يَسْـئَلُونَكَ ماذا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ) فعن الصادق عليه السلام أن العفو هو الوسط من غير إسراف و لا إقتار و عن الباقر عليه السلام ما فضل عن قوت السنة و عن ابن عباس ما فضل عن الأهـل و العيـال أو الفضـل عن الغنى و روى أنه صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم قـال لمن أتاه ببيضـة من ذهب أصابها فى بعض الغزوات يجىء أحـدكم بماله كله يتصـدق به و يجلس يتكفف الناس إنما الصدقـة عن ظهر غنى و الظهر قد يرد فى مثل هذا إشـباعا للكلام و تمكينا كأن صدقته مستندة إلى ظهر قوى من المال فكأنه قال إذا أعطيتها كانت عن استغناء منك و كانت عفوا فضلا (فضل خ ل) عن غنى و مثله خير الصدقـة ما أبقت غنى و قد يكون المراد بظهر الغنى كظهر الغيب و ظهر القلب و حق اليقين (و قد روى) فى الكافى و تفسير العياشـى على ما حكى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام لو أن رجلا أنفق ما فى يـده فى سبيل اللّه ما كان أحسن و لا وفق للخير أ ليس اللّه تبارك و تعالى يقول وَ لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَ أَحْسِـنُوا إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) و فى صحيحه عبد اللّه ابن سنان عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام فى تفسـير قوله تعـالى (وَ الَّذِينَ إِذا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْـرِفُوا وَ لَمْ يَقْتُرُوا وَ كانَ بَيْنَ ذلِكَ قَواماً) فبسط كفه و فرق أصابعه و حناها (و حثاها شـىء خ ل) شـيئا فشيئا و عن قوله و لا تبسطها كل البسط فبسط راحته و قال هكذا و قال القوام ما يخرج من بين الأصابع و يبقى فى الراحة منه شىء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۴

و صرفه إلى الأغذية النفيسة التى لا تليق بحاله تبذير (۱)

(و عن الصادق عليه السلام) أنه تلا هذه الآية فأخذ قبضة من حصى و قبضها بيده فقال هذا الإقتار الذى ذكره اللّه فى كتابه ثم قبض قبضة أخرى فأرخى كفه كلها ثم قال هذا الإسراف ثم قبض أخرى فأرخى بعضها و أمسك بعضها و قال و هذا القوام (و فى صحيحة) الوليد بن صبيح قال كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام فجاء سائل و أعطاه ثم جاء آخر فأعطاه ثم جاء آخر فقال يوسع اللّه عليك ثم قال إن رجلا لو كان ماله ثلاثين أو أربعين ألف درهم ثم شاء أن لا يبقى منها إلا وضعها فى حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم (قلت) من هم قال أحدهم رجل كان له مال فأنفقه فى وجهه ثم قال يا رب ارزقنى فيقال له أ لم أرزقك و روى ابن أبى نصر فى الصحيح عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن قول اللّه عز و جل (وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصادِهِ وَ لا تُسْرِفُوا) قال كان أبى يقول من الإسراف فى الحصاد و الجذاذ أن يتصدق بكفيه جميعا و كان أبى إذا حضر شيئا من هذا فرأى أحدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به أعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة و الضغث بعد الضغث من السنبل و فى الحسن عن ابن أبى عمير عن هشام بن المثنى قال سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام عن قول اللّه عز و جل وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصادِهِ وَ لا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ قال كان فلان ابن فلان الأنصارى سماه و كان له حرث و كان إذا أخذه (أجذه خ ل) يتصدق به و يبقى هو و عياله بغير شىء فجعل اللّه ذلك سرفا و روى فى (الكافى) عن الصادق عليه السلام فى باب دخول الصوفية على أبى عبد اللّه عليه السلام و إنكاره عليهم فيما يأمرون الناس به من خروج الإنسان من ماله بالصدقة على الفقراء و المساكين هذا (و فى حسنة) شهاب بن عبد ربه قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام ليس فى الطعام سرف و فى بعض الأخبار أن السرف أن تجعل ثوب صونك ثوب بذلتك و فى بعضها أن السرف أمر يبغضه اللّه عز و جل حتى طرحك النواة فإنها تصلح لشىء و حتى فضل شرابك (و فى رواية) إسحاق ليس فيما أصلح البدن إسراف و فيها إنما الإسراف فيما أفسد المال و أضر بالبدن قيل و ما الإقتار قال أكل الخبز و الملح و أنت تقدر على غيره قيل فما القصد قال الخبز و اللحم و اللبن و الخل و السمن مرة هذا و مرة هذا و نحوه رواية أخرى لإسحاق ابن عبد العزيز عن رجل و نحوه فى رواية ابن تغلب

(قوله) (و صرفه إلى الأغذية النفيسة التى لا تليق بحاله تبذير)

هذا مما لا خلاف فيه عندنا كما فى مجمع البرهان لصدق الإسراف و التبذير المنهى عنه (و قال) أكثر الشافعية لا يكون تبذيرا لأن الغاية فى تملك المال الانتفاع به و الالتذاذ و كذا قالوا إن شراء الثياب الفاخرة و إن لم تكن لائقة «۱» و بالجملة حصر أكثرهم التبذير فى التضييعات كالرمى فى البحر و احتمال الغبن الفاحش و شبهه و فى الإنفاق فى المحرمات و المراد بالحال قلة المال و كثرته فلو كان معه مال كثير و غير عادته فى المأكول و الملبوس و المركوب لم يحجر عليه و من التبذير الحرام عند علماء الإسلام صرف المال و إن كان قليلا فى الرياء نصوا على ذلك فى تفسير الآية الشريفة و فى (مجمع البرهان) أنه مما لا شك فيه و قد حكى فى التذكرة الإجماع و ظاهره

---

(۱) كذا فى النسخ و العبارة ناقصة و لعل صوابها كذا قالوا فى شراء إلى آخره أو صوابها و إن لم تكن لائقة ليس بتبذير انتهى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۵

و ولى الطفل أبوه أو جده لأبيه و إن علا و يشتركان فى الولاية فإن فقدا فالوصى فإن فقد فالحاكم و لا ولاية للأم و لا لغيرها من الإخوة و الأعمام و غيرهم عدا من ذكرنا (۱)

إجماع الأمة على أن صرف المال فى المحرمات سفه و تبذير و قد سمى اللّه سبحانه و تعالى المراءين كافرين قال سبحانه و تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُبْطِلُوا صَدَقَاتِكُمْ بِالْمَنِّ وَ الْأَذَى كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ وَ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ فَمَثَلُهُ كَمَثَلِ صَفْوَانٍ عَلَيْهِ تُرَابٌ فَأَصَابَهُ وَابِلٌ فَتَرَكَهُ صَلْداً لَا يَقْدِرُونَ عَلَى شَيْءٍ مِمَّا كَسَبُوا وَ اللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْكَافِرِينَ) قالوا و لذا ورد عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال الشرك فى أمتى أخفى من النملة السوداء فى الليلة الظلماء و قال صلّى اللّه عليه و آله و سلم إن أخوف ما أخاف عليكم من الشرك الأصغر قيل و ما الشرك الأصغر قال الرياء يقول اللّه تعالى لهم يوم يجازى العباد اذهبوا إلى الذين كنتم تراءونهم فى الدنيا هل تجدون عندهم جزاء و عنه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنه يقال للمرائى فى الإنفاق ما فعلت فيما آتيتك فيقول كنت أصل الرحم و أتصدق فيقول اللّه له كذبت و تقول الملائكة كذبت و يقول اللّه بل أردت أن يقال فلان جواد فقد قيل لك فقد عمت البلوى و البلية لأنه يلزم عدم جواز معاملة هؤلاء و عدم جواز الأكل من هذا المال لأن باذله سفيه و لا أظن أن أحدا يخلو من ذلك من أصحاب الأموال فضلا عن الحكام و الظلمة و أنت إن لم تعاملهم لا بد و أن تعامل من يعاملهم و لعلهم فى مثل ذلك يبنون على أصل صحة فعل المسلم و أنه لا يفعل حراما و إنما قصد قصدا سائغا أو يخصصون ذلك بما إذا لم يكن له غرض صحيح فى نظر أهل الدنيا فليتأمل أو يقولون إن الرياء محله العبادات كما يشعر به مقابلته بالإخلاص و غير ذلك فلا يضر فى غيرها (و فيه) أنه لم يثبت فيه حقيقة شرعية و الذى نص عليه أهل اللغة أنه مأخوذ من أرى فأصله إرءاء و هو ما فعله ليرى كما أن السمعة ما فعل ليسمع كما فى القاموس و غيره و هو ظاهر الكتاب المجيد حيث قال جل شأنه كَالَّذِي يُنْفِقُ مَالَهُ رِئَاءَ النَّاسِ و لم يقل كمثل الذى يتصدق مع أن صدر الآية فى التصدق (و فى الخبر) من بنى بناء رياء و سمعة طوقه اللّه الحديث و هو ظاهر إطلاقات القوم و أخبارهم و صريح مجمع البرهان و عد فى المفاتيح من المعاصى المنصوص عليها البناء رياء و سمعة (و فى النبوى) المروى فى كتبنا المفتى به الوليمة أول يوم حق و الثانى معروف و ما زاد رياء و سمعة و نحوه فى ذلك كله النهى عن النكاح للرياء و السمعة و فى (قواعد الشهيد) أنه يجرى فى الجهاد و الغزو و ليس عبادة إجماعا و كذا الأذان و لا ينافى ذلك قوله فى قواعده أيضا فى بيان الإخلاص فى العبادة و يتحقق الرياء بقصد مدح المرائى أو الانتفاع به أو دفع ضرره و الكلام فى المقام طويل الأذناب و فيما ذكرناه بلاغ و قد عقد له بابا فى الكافى سرد فيه أخبارا مطلقة و التخصيص يحتاج إلى دليل فليكن الرياء مطلقا كالعجب و الظلم و الكبر و نحو ذلك و الكلام فيما يقع على نحوين أو أنحاء أحدها الرياء و لا يشترط فى النحو الآخر أو الأنحاء الأخر أن يكون عبادة بل يكفى فى إباحته و عدم حرمته أن لا يكون رياء و إن خلا عن نية أخرى فليلحظ ذلك و ليتدبر فيه

(قوله) (و ولى الطفل أبوه و جده لأبيه و إن علا و يشتركان فى الولاية فإن فقدا فالوصى فإن فقد فالحاكم و لا ولاية للأم و لا لغيرها من الإخوة و الأعمام و غيرهم عدا من ذكرنا)

تنقيح البحث فى المقام أن يقال هنا طفل و مجنون و سفيه و مفلس و قد نص فى المبسوط و الشرائع و النافع و التذكرة و التبصرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها أن الولاية فى مال الطفل و المجنون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۶

.....

لأبيه و جده لأبيه و إن علا و قد حكى عليه الإجماع فى التذكرة و نفى الخلاف عنه فى المسالك و الكفاية و فى (مجمع البرهان) كأن عليه إجماع الأمة مضافا إلى النصوص المستفيضة بل المتواترة كما قيل الواردة فى التزويج الصريحة فى ثبوت ولايتهما عليهما فيه المستدل بها بالفحوى و الأولوية فى المسألة مضافا إلى خصوص النصوص المستفيضة الواردة فى بحث أموال اليتامى و الوصية و غيرهما من المباحث الكثيرة كما فى الرياض و قد أطلق المجنون فيما عدا جامع المقاصد و مجمع البرهان من غير فرق بين من اتصل

جنونه بصغره أو تجدد له ذلك بعد بلوغه و رشده التفاتا إلى ثبوته فى بحث التزويج على المشهور كما فى إيضاح النافع مع ظهور الإجماع من التذكرة ثمة المستلزم لثبوت الحكم هنا بالأولويّة لكن هذا الإجماع من التذكرة مستفاد من إطلاق ضعيف ليس بتلك المكانة من التعويل عليه على أنه قد نص فيها بعد ذلك بست قوائم فى السبب الرابع على أن الولاية حينئذ للحاكم و السلطان و ظاهره الإجماع لكنه أيضا ليس بتلك المثابة من الظهور لأنه قال ليس عندنا للسلطان ولاية فى التزويج على الكبار و لا على الصغار بل على المجانين و السفهاء و ستسمع تمام الكلام فى السفيه ثم إن الشهرة محكية على ذلك أى على أن الولاية للحاكم فى التزويج على من بلغ و رشد ثم تجدد جنونه و قد يشهد على صحة الشهرة الأولى إطلاق الجميع هنا إلا ما قل و إطلاق الأكثر فى باب النكاح فتأمل و قال فى (جامع المقاصد) إن المجنون إن بلغ فاسد العقل فالولاية للأب و الجد أما إذا كمل بالغا ثم تجدد جنونه فالذى يقتضيه صحيح النظر أن الولاية عليه للحاكم و مثله ما فى مجمع البرهان و ما فى نكاح المسالك و ظاهر مجمع البرهان فى مقام آخر أنه لا خلاف و لا نزاع فى أن أمره إلى الحاكم و قال أيضا فى مقام آخر لا دليل على ثبوتها لهما فتكون للحاكم كسائر الولايات و لا يساويه أحد فى العلم و الديانة و لأن العلماء ورثة الأنبياء و أنهم بمنزلة أنبياء بنى إسرائيل و لا شك فى ثبوت ذلك للأنبياء فيكون للعلماء أيضا و لأن الفقيه نائب الأصل بمقتضى بعض الأخبار المؤيدة بالشهرة و نقل الإجماع (و قد يوجه) الأول بأن ولايتهما ذاتية منوطة بإشفاقهما و تضررهما بما يتضرر به الولد فكانت أولى من ولاية الحاكم و هما من جهة الأصول أيضا متساويان إذ كما يقال قد زالت ولايتهما و الأصل بقاء انقطاعها يعارض بمثله فى ولاية الحاكم و إذا كان كذلك فلا بد لهذا من ولى و هو دائر بين أبيه و الحاكم و لا ريب أن الحاكم أولى لما ذكرنا أولا و لا سيما إذا كان أبوه غير عدل و لأن ولايته عامة و ولاية الأب حينئذ تحتاج إلى الدليل مضافا إلى ما ستسمع فى السفيه بل لو لا الإجماع المنقول على ثبوت ولايتهما فى التزويج و البيع و سائر التصرفات على البالغ المتصل جنونه بالصغر لأمكن القول بثبوت ولاية الحاكم عليه أيضا و هذا الإجماع و نفى الخلاف حكى فى جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و غيرها و الأحوط موافقة الحاكم للأب و موافقته للحاكم و أما اشتراك الأب و الجد فى الولاية فظاهر نكاح المسالك الإجماع عليه و قد نص على الحكم فى المقام المحقق و المصنف فى غير الكتاب أيضا و الشهيدان و غيرهم بمعنى نفوذ تصرف أحدهما مع فقد تصرف الآخر أو الموافقة و عدم المعارضة و سبق تصرف المتصرف منهما من غير علم الآخر أو مع علمه حتى لو كان السابق الأب و قد علم أن الجد مخالف له و قصد سبقه بالعقد أو التصرف فقد ترك الأولى و صح عقده و تصرفه و فى (التذكرة) إذا كانا موجودين اشتركا فى الولاية و كان حكم الجد أولى و لعله يريد إذا اقترنا لأنه قد قيل حينئذ بتقديم الأب و قيل بتقديم الجد و قيل بالبطلان و أوسطها الوسط للنصوص المستفيضة الدالة على ذلك فى التزويج بل و الإجماعات المحكية و فى (تعليق الإرشاد) هل تكون ولاية الجد أولى (أقوى خ ل) حتى لو باعا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۷

.....

معا يقدم بيع الجد لا- أعلم تصريحا بذلك لكن كلامهم فى باب الأنكحة يقتضيه و لعله يريد أنه يقتضيه بالفحوى و الأولوية و المخالف فى ذلك المصنف فى وصايا التذكرة قال على ما حكى أن ولاية الأب مقدمة على ولاية الجد و الشهيد الثانى فى وصايا المسالك قال و فى تعدى الحكم إلى أب الجد و جد الجد و إن علا مع الأب أو مع من هو أدنى منه حتى يكون أب الجد أولى من الجد و جد الجد أولى من الجد وجهان من زيادة البعد و وجود العلة و قد يقال بتقديم الجد و إن علا على الأب فإن الجد و إن علا يشمله اسم الجد لأنه مقول على الأعلى و الأدنى بالتواطؤ و يبقى الكلام فى إقامة الجد مع أبيه مقام الأب مع الجد فلعل الأقوى عدم إقامته لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما فى الولاية فإن الجد لا يصدق عليه اسم الأب إلا مجازا فلا يتناوله و من جعله أبا حقيقة كما ذهب إليه جمع من أصحابنا يلزمه تعدى الحكم و ليس بذلك البعيد كما اخترناه فى حواشينا على الروضة فعلى الأول يبطل

العقد و التصرف لاستحالة الترجيح بغير مرجح أو اجتماع الضدين و على الثانى يقدم عقد الأولى (الأعلى خ ل) و فى (جامع المقاصد) هل يكون للجد الأعلى مع الجد الأدنى ولاية فيه نظر هذا و فى (مجمع البرهان و الكفاية) أن أكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة فى الأب و الجد و الأصل يقتضى عدم الاشتراط (قلت) قد تردد المصنف فى ذلك فى وصايا الكتاب و فى (الوسيلة) اشتراطها فيه و فى (الإيضاح) أن الأصح أنه لا ولاية للأب أو الجد ما دام فاسقا لأنها ولاية على من لا يدفع عن نفسه و لا يعرب عن حاله و يستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أمينا تقبل إقراراته و إخباراته على غيره مع نص القرآن على خلافه (قلت) قد حكى فى نكاح التذكرة الإجماع على ولاية الفاسق فى النكاح و قد يشهد هذا على خلاف ما فى الإيضاح فتأمل و فى (جامع المقاصد) أن الذى يقتضيه النظر أن ولايته ثابتة بمقتضى النص و الإجماع و اشتراط العدالة فيه لا دليل عليه و المحذور يندفع بأن الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الأحوال اختلال حال الطفل إذا كان للأب عليه ولاية عزله و منعه من التصرف فى ماله و إثبات اليد عليه و إن ظهر خلافه فولايته ثابتة و إن لم يعلم حاله استعمله بالاجتهاد و تتبع سلوكه و شواهد أحواله و أما أنهما إن فقدا فالولاية للوصى لأحدهما فإن فقد الوصى فالحاكم فلا خلاف فى ذلك ولاية و ترتيبا و لا فى كون المراد بالحاكم حيث يطلق من يعم الفقيه المأمون الجامع لشرائط الفتوى و يستفاد من بعض الأخبار ثبوت الولاية للحاكم مع فقد الوصى و للمؤمنين مع فقده و فى (الحدائق) نسبته إلى الأصحاب و فى (مجمع البرهان) الظاهر ثبوت ذلك لمن يوثق بدينه و أمانته بعد تعذر ذلك كله و يدل عليه قوله تعالى (وَ لا تَقْرَبُوا مالَ الْيَتِيمِ إِلّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ) و حكاية فعل الخضر عليه السلام و الخبر الصحيح يدل على جواز بيع مال الطفل عند عدم الوصى من غير قيد تعذر الحاكم و لا شك أنه أولى مع إمكانه و إلا فالظاهر أن له ذلك كما فى مال ولده و لا يبعد ذلك فى المجنون و السفيه أيضا على تقدير ثبوت حجره لعدم الفرق و للضرورة و لحكاية الخضر عليه السلام و فهم أن العلة فى مال اليتيم هى الحسنى و لقوله تعالى ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ و أراد بالخبر الصحيح ما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع قال إن رجلا من أصحابنا مات و لم يوصى فرفع أمره إلى قاضى الكوفة فصير عبد الحميد ابن سالم القيم بماله و كان رجلا خلف ورثة صغارا و متاعا فباع عبد الحميد المتاع فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه فى بيعهن و لم يكن الميّت صير إليه و كان قيامه بأمر القاضى لأنه فروج فذكرت ذلك لأبى جعفر عليه السلام فقلت جعلت فداك يموت الرجل من أصحابنا فلا يوصى إلى أحد و خلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منا لبيعهن أو قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۸

.....

يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لأنهن فروج فما ترى فى ذلك فقال إذا كان القيم مثلك و مثل عبد الحميد ابن سالم فلا بأس و فى رواية سماعة قال سألته عن رجل مات و له بنون صغار و كبار من غير وصية و له خدم و مماليك و عقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث فقال إن قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك فلا بأس و مثله صحيحة ابن رئاب و لم نجد خلافا إلا من ابن إدريس فإنه قال لا يجوز لمن ليس بفقيه تولى ذلك بحال و قد يظهر ذلك من المفيد و التقى حيث لم يذكرا إلا السلطان و الفقيه و أما أنه لا ولاية للأم و لا لغيرها من الإخوة و الأعمام و غيرهم فهو مما لا خلاف فيه و فى (التذكرة) الإجماع على أنه لا ولاية للأم و فى (مجمع البرهان) أنه إجماع الأمة و الظاهر كما صرح به المصنف فى التذكرة و جماعة أن وصى الأب لا ولاية له مع الجد لأن ولايته شرعية و ولاية الوصى جعلية (و أما السفيه) فقد قال المصنف فيما يأتى الولاية فى ماله للحاكم خاصة و أطلق من غير فرق بين من تجدد السفه عليه بعد بلوغه رشيدا أو بلغ سفيها و نحوه فى ذلك المبسوط و الشرائع و الإرشاد و التبصرة و التحرير و غيرها و بذلك الإطلاق صرح فى حجر التذكرة فى أول كلامه و هذا الإطلاق ذكروه فى باب النكاح أيضا قال فى (الشرائع) و تثبت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله يعنى بالسفه و لم يقيد الأول بفقد الأب و الجد و فى (المسالك) أن إطلاق الشرائع فى الحجر يشمل

من تجدد سفهه بعد الرشد و من بلغ سفيها و أنه أشهر القولين قال و وجهه على ما اختاره يعنى المحقق من توقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم و دفعه ظاهر لكونه «۱» النظر حينئذ إليه انتهى و يأتى بيان الحال فيه و فى (المفاتيح) أيضا أنه أشهر حكى ذلك فى الباب الخامس فى التصرف بالنيابة و فى (اللمعة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان) أنه إن بلغ سفيها فالولاية فيه للأب و الجد ثم لوصى أحدهما و إن بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فالولاية عليه للحاكم و قد نفى عنه البأس فى التذكرة فى آخر كلامه و حكاه الشهيد عن ابن المتوج و قد صرح بذلك الشهيدان أيضا فى باب النكاح و لم يذكر السفيه فى النافع فى المقام و لعله لأن حاله عنده كالمجنون بالنسبة إلى المال فاكتفى عنه ببيان ولى المجنون (قلت) أما كون الولاية عليه للحاكم إذا بلغ رشيدا ثم تجدد سفهه فمما تسالم عليه المطلقون و المفصلون و قد حكى فى الكفاية فى مقام آخر و المفاتيح و نكاح الرياض قول بأن ولاية الأب و الجد تعود بعد زوالها و هذا القول لم يحكه غير هؤلاء بل فى حجر الرياض أن ظاهر المسالك و الروضة و غيرهما عدم الخلاف فى أن الولاية للحاكم دونهما و هو كذلك و من الغريب أنه بعد ذلك قال لا يخلو هذا القول من قوة التفاتا إلى ثبوتها فى بحث التزويج على الأقوى مضافا إلى ظهور الإجماع من التذكرة و قد عرفت أن إجماع التذكرة مستفاد من إطلاق ضعيف معارض بمثله فيها مضافا إلى أنه فى المجنون لا فى السفيه و ثبوتها لهما فيه فى التزويج فى محل المنع أو التأمل إن صريح التذكرة الإجماع على ثبوت ولاية الحاكم على الإطلاق قال ليس له ولاية على الصغيرين و لا على من بلغ رشيدا و إنما تثبت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح صلاحا له لأصالة انتفاء الولاية و أما ثبوت ولايته على من ذكرنا فلأنه وليه إجماعا فيكون وليه فى النكاح (و أما) أن الولاية عليه للأب أو الجد ثم لوصى أحدهما إذا بلغ سفيها ففى (مجمع البرهان) فى باب البيع أنه مما لا خلاف فيه و لا نزاع فيه و قد سمعت ما حكاه عن الأكثر فى المسالك و المفاتيح

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر لكون (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۵۹

.....

و ما حكيناه عن التذكرة و فى (نكاح المفاتيح) أنه لا خلاف فى ثبوت الولاية لهما على السفيه و المجنون مع اتصال السفه و الجنون بالصغر و حمل هذا على خصوص النكاح دون المال كما ربما يتوهم من ذكر ذلك فى باب النكاح حتى يرتفع التناقض يرده ما يفهم من التذكرة و المسالك من أنه لا فرق فى هذا الخلاف بين المال و النكاح قال فى (نكاح المسالك) و أما ثبوت ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله فعللوه بأنه وليه فى المال فيكون وليه فى النكاح و له تصريح آخر بذلك فى آخر كلامه فى هذه المسألة و المفهوم من كلام بعض الأصحاب فى باب النكاح أن هذا الخلاف المنفى أو الإجماع المحكى إنما هو فى المجنون خاصة بمعنى أنه إن بلغ مجنونا فإن ولايته للأب و الجد بلا خلاف و هو كذلك لأن هذا الإجماع إنما ادعى فى المجنون و تراهم يحكون الخلاف فى السفيه لكنك قد سمعت ما فى التذكرة فى موضعين و بذلك كله يظهر ما فى الرياض هنا و فى باب النكاح حيث قال و تثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله بسفه أو جنون إجماعا فيما إذا اتصل الفساد بالصغر لأنه مخالف لما فى موضعين من التذكرة و لما حكى من كلام بعض الأصحاب و لما حكى عن الأكثر و كيف كان فقول مولانا الصادق عليه السلام فى خبر هشام ابن سالم فإذا احتلم و لم يؤنس منه رشدا و كان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه يدل على ثبوت ولاية الأب أو الجد فى صورة اتصال السفه بالبلوغ و هو الظاهر من قوله فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ فإن مفهومه مع عدم إيناس الرشد لا يدفع إليه و الخطاب للأولياء حال الصغر و هم الأب و الجد و من تفرع عليهما بلا خلاف (و أما القائلون) بأن ولاية السفيه للحاكم سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشيدا أو بلغ سفيها فقد قال فى المسالك كما أسمعناكه أن وجهه ظاهر على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه و

رفعه على حكم الحاكم لكون النظر حينئذ إليه و كأنه أخذه ذلك من التذكرة حيث قال الولاية فى مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه أو بلغ سفيها لأن الحجر يفتقر إلى حكم الحاكم و زواله أيضا يفتقر إليه فكان النظر فى ماله إليه و فى كلامهما نظر من وجهين (الأول) أنه قد قال فى التذكرة إذا بلغ الصبى لم يدفع إليه ماله إلا بعد العلم برشده و يستديم التصرف فى ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم فإن عرف رشده انفك الحجر عنه و دفع إليه المال و هل يكفى العلم بالبلوغ و الرشد فى فك الحجر أم يفتقر إلى حكم الحاكم و فك القاضى الأقرب الأول لقوله جل شأنه فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً و لزوال المقتضى للحجر كالمجنون و لأنه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم و لكان عندهم من أهم الأشياء إلى آخره و هذا ظاهر أو نص فى استمرار ولاية الأب و الجد على من بلغ سفيها مع أن مذهبه كما سمعته توقف الحجر و زواله على حكم الحاكم و ما ذاك إلا من حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ و أنه لا نزاع فى عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم إذا كان السفه متصلا بالبلوغ و يأتى فى باب السفيه نقل الإجماعات على ذلك و حينئذ فتفريع ولاية الحاكم فى صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر و زواله على حكم الحاكم كما ذكراه غير سديد و ينقدح من هذا أنه لا ينبغى النظر إلى الدليل فإنه قد يرجح الحكم عند الفقيه لأمر و يستدل عليه بدليل غير صحيح كما يظهر ذلك لمن تتبع الخلاف و المختلف و المنتهى و غيرها أ لا تراه فى التذكرة كيف قال بعد استدلاله و قوله فكان النظر فى ماله إليه ما نصه (و قال) أحمد إن بلغ الصبى سفيها كانت الولاية للأب و الجد أو الوصى لهما مع عدمهما و إلا فالحاكم و لا بأس به كما حكيناه عنه آنفا فإن هذا يدل على عدم تمام دليله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۰

و إنما يتصرف الولى بالغبطة (۱) فلو اشترى لا مع الغبطة لم يصح و يكون الملك باقيا للبائع (۲) و الوجه أن له استيفاء القصاص و العفو على مال لا مطلقا (۳)

السابق و عدم صحة الدعوى فينبغى تأويل دليله الأول إن أمكن و إلا فهو رجوع كما هو الظاهر هنا و أما قوله فى التذكرة الأقرب الأول فالظاهر أنه لمكان خلاف بعض الشافعية (النظر الثانى) أنا إن سلمنا توقف حجر السفيه و زواله على حكم الحاكم فإنا نمنع الملازمة إذ لا يستلزم ذلك كون الولاية له لجواز أن لا يثبت و لا يزول إلا بحكمه مع كون الولاية و التصرف للأب و الجد و إنما التوقف لعدم معرفته و قصر نظره بخلاف الحاكم فإنه المجتهد الجامع للشرائط القائم مقام الصاحب عجل اللّه فرجه و أما المفلس فلا خلاف و لا نزاع أصلا فى كون الولاية فى ماله للحاكم خاصة كما طفحت به عباراتهم و أفصحت به كلماتهم فى بابه و غير بابه من غير تأمل و لا حكاية خلاف

(قوله) (و إنما يتصرف الولى بالغبطة)

قال فى (التذكرة) الضابط فى تصرف المتولى لأموال اليتامى و المجانين اعتبار الغبطة و كون التصرف على وجه النظر و المصلحة و ظاهره أنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين و أنه لا فرق فى ذلك بين الأب و الجد و الوصى و الحاكم و أمينه و قد تقدم لنا فى باب الرهن نقل كلام الأصحاب فى إقراض الولى لماله و اقتراضه و نقل الأدلة على ذلك مع تمام الاستيفاء و يأتى فى مطاوى المقام تمام الكلام

(قوله) (فلو اشترى لا مع الغبطة لم يصح و يكون الملك باقيا للبائع)

و يكون الثمن باقيا أيضا على مال المولى عليه و نمائه له

(قوله) (و الوجه أن له استيفاء القصاص و العفو على مال لا مطلقا)

القول بأن له استيفاء القصاص خيرة حجر التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و قصاص الإرشاد و الإيضاح و حواشى الكتاب و

المسالك و الروضة و المفاتيح و فى (قصاص الكتاب و التحرير) لو قيل به كان حسنا (قلت) وجهه تسلطه على استيفاء حقوقه مع المصلحة و لما فى التأخير من التعريض للضياع و المحقق فى الشرائع استشكل و لم يرجح الشهيد فى غاية المراد و المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان و قال الشيخ فى (الخلاف و المبسوط) ليس له استيفاء القصاص و هو خيرة الشهيد فى قصاص اللمعة و فى الأول الإجماع عليه و هو أى الإجماع ظاهر الثانى و نص فى المبسوط على أنه يحبس حتى يبلغ الصبى أو يفيق المجنون أو يموت فيقوم وارثه مقامه و لا فرق فى ذلك بين الطرف و النفس و وافقه عليه الشهيد فى اللمعة لأن فيه منفعة للقاتل بالعيش و لهذا بالاستيثاق و الواجب على الحاكم حفظ الحقوق و لا يتم هنا إلا بالحبس و ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب و فى (قصاص الشرائع) أنه أى الحبس أشد إشكالا و منع منه فى المسالك و تبعه الكاشانى و فى (غاية المراد) أن تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير أقوى إشكالا من التأخير و الحبس و كأن هذه الإشكالات كلها ليست فى محلها و الشيخ استند فيما ذهب إليه إلى أن الاستيفاء تفويت لا يمكن تلافيه و كل تصرف هذا شأنه لا يملكه الولى كالعفو عن القصاص فإنه لا يتم و لا يسقط به القصاص إذا أكمل المولى عليه و إن كان على مال و كذلك الطلاق و العتق بخلاف تصرف يمكن تلافيه فإنه للولى أن يفعله كالنكاح و لذا قال فى المبسوط إن للولى العفو عن القصاص على مال لأن المولى عليه إذا كمل كان له القصاص و لم يستند إلى أن القصاص للتشفى و هو منتف كما حكاه عنه المصنف فى التذكرة و ولده فى الإيضاح و المحقق الثانى فى جامع المقاصد حتى يجاب بأنه ربما ظهرت علامات موته و أن انتفاء التشفى ليس بظاهر إذا بلغ الطفل و علم بفعل الولى و لعل ذلك هو الذى جرى المتأخرين على مخالفة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۱

و لا يعتق عنه إلا مع الضرورة كالخلاص من نفقة الكبير العاجز (۱) و لا يطلق عنه بعوض و لا غيره (۲)

الشيخ مع دعواه الإجماع على أنه لو كان قد استدل بذلك لم يكن لهم المخالفة مع دعواه الإجماع لأنك قد عرفت آنفا أنه قد يقوى الحكم فى نفس الفقيه لأمر عنده و يستدل عليه بما لا ينهض حجة تقريبا لكنه فى لقطة المبسوط استند إلى التشفى و تصوير المسألة فى طفل قتلت أمه و له أب أو جد عندنا و قد طلقها أبوه عند العامة و تمام الكلام فى باب القصاص و ليعلم أن الشيخ منع من القصاص للإمام فى لقطة المبسوط فيما إذا جنى على طرف اللقيط و كان صغيرا و جزم فى لقطة الإرشاد بجوازه له مع المصلحة و هو الذى قربه المصنف فى لقطة الكتاب و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و نسبه فى المسالك إلى الأكثر و قال فى (الشرائع) لو قيل به كان حسنا و لا ترجيح فى الدروس و أما أنه له العفو على مال فظاهر قصاص المبسوط الإجماع عليه سواء كان الصبى فى كفاية أو فقيرا لا مال له قال له ذلك عندنا لأنه له القصاص إذا بلغ فلا يبطل التشفى الذى استند إليه قوم من العامة فى عدم جواز العفو على مال و هو خيرة التحرير فى باب القصاص و خيرة قصاص الكتاب و الإرشاد و مجمع البرهان بشرط المصلحة لا بدونها و خيرة حجر التذكرة و جامع المقاصد مع الشرط المذكور و احتمل المنع فى التحرير إذا كان ذا كفاية لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة و ينبغى معرفة ما ذا أراد بالمصلحة من قيد بها فهل أراد بها أن يكون فقيرا لا كفاية له أو ما هو أعمّ من ذلك بحسب نظره الظاهر الثانى كما ستسمع و الظاهر أنهم يقولون بأن له القصاص إذا بلغ كما سمعته فى المبسوط (كما ستسمعه عن المبسوط خ ل) و قد جوز فى لقطة التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان للإمام العفو على الدية إذا جنى على اللقيط و نسبه فى المسالك إلى الأكثر و منع من ذلك فى لقطة المبسوط و التذكرة و تمام الكلام فى هذا يأتى فى اللقطة و أما أنه ليس له العفو مطلقا غير مقيد بالمال فهو خيرة قصاص الكتاب و التحرير و ظاهر الإيضاح لانتفاء المصلحة و اختير فى حجر التذكرة و جامع المقاصد و قصاص الإرشاد و الروض و كذا مجمع البرهان أن له ذلك مع المصلحة و يمكن فرضها بأن يكون الذى يقتص منه ذا جاه و سلطان و يحصل للطفل بسبب العفو عنه مراعاة فى الخراج فلا يأخذ منه شيئا و يتوجه إليه بالتربية و علو المنزلة و لو اقتص منه حصل له منه ضرر فى نفسه أو ماله أو أقاربه أو نحو ذلك مع أنه لا نفع له فى فى القصاص أصلا و مع العفو عن شىء يسقط

ذلك الشيء لا غير كما إذا استحق على شخص واحد قصاص طرف و نفس و فى (التحرير و كشف اللثام) لو كان الأصلح أخذ الدية و بذلها الجانى ففى منع الولى من القصاص إن قلنا بأن له استيفاءه إشكال (قلت) إذا قلنا بأن ذلك لا يسقط قصاصه إذا بلغ فلا إشكال فى منعه و تمام الكلام فى الفصل السابع فى العفو من كتاب القصاص

(قوله) (و لا يعتق عنه إلا مع الضرورة كالخلاص من نفقة الكبير العاجز)

الذى لا ينتفع به فى الاستخدام و غيره و لا يرغب فى شرائه راغب و مثله ما إذا كان له جارية و لها أم و قيمتهما مجتمعين مائة و لو انفردت البنت ساوت مائتين و لا يمكن إفرازهما بالبيع فلو أعتقت الأم ليكثر ثمن البنت كان جائزا و له أيضا إعتاقه على مال إذا اقتضت المصلحة ذلك كأن تكون قيمة العبد مائة فيعتقه على مائتين أو يكاتبه على ذلك كما قربه فى التذكرة قال و لو لم يكن للطفل حظ لم يصح قطعا

(قوله) (و لا يطلق عنه بعوض و لا غيره)

إجماعا كما فى جامع المقاصد فى المقام و غيره فى باب الطلاق و لا فرق فى ذلك بين الحاكم و غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۲

و لا يعفو عن الشفعة إلا لمصلحة (۱) و لا يسقط ما لا فى ذمة الغير (۲) و له أن يأكل بالمعروف مع فقره و أن يستعفف مع الغنى و الوجه أنه لا يتجاوز أجرة المثل (۳)

و يدل عليه الأصل و عموم الإطلاق بيد من أخذ بالساق كما فى المستفيضة و خصوص المعتبرة المستدل بها فى الأب و الجد بالمنطوق و فى الحاكم بالأولويّة منها الصحيح و غيره هل يجوز طلاق الأب قال لا و الفرق بينه و بين المجنون حيث حكموا بجواز طلاقه عنه أن له مدة يمكن فيها زوال المنع عن الطلاق بخلاف المجنون فتأمل و الأصل فيه استفاضة النصوص المخرجة فيه عن حكم الأصل و إجماع الإيضاح بخلاف الصبى فلا مخرج عنه فيه فيصح طلاق الولى عن المجنون مطلقا مطبقا كان أو أدواريا خلافا للخلاف و السرائر مدعيا عليه فى الخلاف الوفاق مع عموم الخبر المستفيض الطلاق بيد من أخذ بالساق و هو مخصوص بما عرفت و الإجماع معارض بمثله موهون بمصير الأكثر إلى خلافه سلمنا لكنه خبر صحيح لا يعارض الأخبار الصحاح و غيرها مما انجبر بالشهرة

(قوله) (و لا يعفو عن الشفعة إلا لمصلحة)

إذا باع شريكه شقصا مشفوعا كان لوليه العفو و الأخذ بحسب المصلحة فإن عفا الولى بحكم المصلحة ثم بلغ الصبى و أراد الأخذ لم يمكن منه و كذا لو أخذ كذلك ثم بلغ و أراد رده لم يكن له ذلك كما سيأتى فى باب الشفعة من دون نقل خلاف و لا إشكال

(قوله) (و لا يسقط مالا فى ذمة الغير)

إلا مع المصلحة كاستكفاف الظالم بإبرائه منه بل له أن يرشيه لمثل ذلك و لتخليص ماله من تعويقه و إطلاق زرعه بل لو طمع فى ماله وجب عليه أن يعطيه ما لا يقدر على دفعه عن ماله إلا به فإن كان يقدر على دفعه بدون المدفوع ضمن

(قوله) (و له أن يأكل بالمعروف مع فقره و أن يستعفف مع الغناء و الوجه أنه لا يتجاوز أجرة المثل)

ولى اليتيم القائم بأمره و جمع أمواله و حفظها إما أن يكون غنيا أو فقيرا فإن كان فقيرا جاز له أن يأخذ إجماعا و فى قدره خلاف كما فى التذكرة و فى (التنقيح) لا خلاف فى جواز أخذه شيئا و نفى عنه الريب فى الكفاية و الإقتصاد فى النافع على الوصى لأنه الغالب و لأن غيره واجب النفقة عليه فتأمل و يأتى فى بيان الغنى ما يعرف به وجه التأمل (و أما) إذا كان غنيا فخيرة المبسوط و السرائر و النافع و كشف الرموز و التحرير و اللمعة و التنقيح و كنز العرفان و جامع المقاصد فى موضعين منه و المسالك و الروضة و المفاتيح و الرياض أنه يجب عليه الاستعفاف و إليه مال فى إيضاح النافع لظاهر الأمر به فى الآية الشريفة (و فى الموثق) تقييد بما إذا كان محتاجا و ليس له ما يقيمه لكن بعض هؤلاء قال إنه يأخذ الأجرة كما ستسمع و حقه أن لا يفرق فى جواز الأخذ بين الغنى و الفقير لأن محط

نظره هو العمل دون الفقر كما نبه عليه فى وصايا جامع المقاصد و صريح التذكرة و ظاهر الوسيلة و الشرائع و الكتاب فى موضعين أنه يستحب له التعفف مع الغناء بل هو ظاهر النهاية و المحكى عن أبى على لقرينة العفة الظاهرة فى الجواز و فى المسالك له وجه (قلت) كأن هذه القرينة لا تقوى على صرف الأمر عن ظاهره فى الآية و كذا الرواية و قد نسب إليهم فى التنقيح أنهم يقولون بكراهية الأخذ و لعله لأنه ترك مستحب و فيه نظر و لعل مرادهم بالغنى الغنى الشرعى و هو القادر على قوت سنة له و لعياله الذى هو ضد الفقير الشرعى و يحتمل إرادة الغنى عرفا و هذا فيمن صار المال فى يده باختياره أو صار وصيا كذلك و أما من يجعله الحاكم فيمكن أن يكون له أخذ أجرة المثل و إن كان غنيا و يجوز للحاكم أن يعين له ذلك إذا لم يوجد المتبرع هذا كله مع نية أخذ العوض بعمله أما لو نوى التبرع لم يكن له أخذ شيء مطلقا قطعا و لو ذهل عن القصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۳

.....

فالظاهر جواز الأخذ لأنه مأمور بالعمل من الشارع فيستحق عوضه ما لم يتبرع لأنه عمل محترم فكان كما لو أمره مكلف بعمل له أجرة فى العادة فإنه يستحق عليه أجرة المثل ما لم ينو التبرع كما ذكروه فى باب الإجارة خصوصا إذا قلنا بجواز أخذ قدر الكفاية للإذن فيها من اللّه سبحانه من غير قيد فيشمل ما إذا نوى العوض أو لم ينو ثم إن ظاهر إطلاق أكثر العبارات عدم الفرق فى جواز الأخذ بين كثرة المال و قلته و هو الموافق لإطلاق الآية و بعض الروايات لكن فى بعض العبارات كعبارة النهاية و الوسيلة و السرائر و غيرها إشعار باشتراط الكثرة و فى الصحيح أو القريب منه فإن كان المال قليلا فلا يأكل شيئا و فى الموثق و إن كانت صنيعتهم لا تشغله عما يعالج لنفسه فلا يرز أن من أموالهم شيئا إذ ظاهره اشتراط صرف العمل كله فى مال اليتيم و هو يوافق القول بالأخذ قدر الكفاية و لعله بدون ذلك لا يتم فتأمل و ظاهر أكثر العبارات و الروايات تخصيص الحكم بالمتولى لأموال الأيتام و قضيته أنه لو لم يكن يتيم أو كان لكن لا ولاية له عليه بل على الثلث أو قضاء الدين مثلا أنه لا يستحق شيئا لكن جملة من العبارات كعبارة التذكرة فى باب الوصايا و الكتاب و الدروس أطلق فيها الحكم و هو الأظهر و إلا فلو كان وصيا على الأطفال و قضاء الدين و ثلث المال و تحصيله و إنفاقه فى وجوه البر و نحو ذلك لكان عمله المتعلق بالثلث و قضاء الدين لا أجرة له أو يأخذها من مال الأطفال و كلاهما محل منع أو إشكال و الموافق للاعتبار التوزيع و استوضح ذلك فيما إذا كان وصيا على قضاء الدين أو الثلث وحده أو عليهما فإنه لو لم يستحق أجرة لضاع عليه العمل المحترم المأمور به من الميّت و الشارع الغير المتبرع به و ذلك بعيد فليتأمل بل قد يدعى الأولوية لأنه إذا جاز الأكل من مال اليتيم فبالأولى أن يجوز من الثلث و الدين هذا و إذا جعل للوصى شيئا لحق سعيه جاز بلا ريب كما فى وصايا جامع المقاصد و فى (التنقيح) إن كان الجعل أجرة مثله من غير زيادة صح بلا خلاف و إن زاد فإن خرجت الزيادة من الثلث و إلا اعتبرت إجازة الوارث انتهى و هو كذلك و إن عين له ما هو أنقص من أجرة مثله لم يتجاوز عنه إذا علم و رضى به و محل الخلاف ما إذا لم يجعل له جعلا فتولى أمور الأطفال و قام بمصالحهم و قد عرفت أنهم أجمعوا على أنه له أن يأخذ مع فقره شيئا و فى قدره حينئذ ثلاثة أقوال كما فى كشف الرموز و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و غيرها مما صرح به أو ذكر فيه توجيه أقل الأمرين كما ستعرف و جعل فى النافع قولان فى المسألة مع فقره و ترك فيها أقل الأمرين و قد حكى هذين القولين كاشف الرموز فى تفسير قوله جل شأنه فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ و جعل فى السرائر فى أول كلامه فى المسألة مع فقره قولين قدر الكفاية و أقل الأمرين منها و من أجرة المثل و فى آخر الباب جعل الأقوال ثلاثة مع الفقر أيضا و ظاهر الشرائع و وصايا الكتاب و غيرهما أن فى المسألة مع غناه ثلاثة أقوال و فى (الإيضاح) أن فى المسألة خمسة أقوال (الأول) أنه أجرة المثل قال و هو قول الشيخ فى النهاية فى باب التصرف فى مال الأيتام قلت يعنى فى آخر الباب المذكور (الثانى) أن له قدر الكفاية قال و هو قول الشيخ فى النهاية قلت يعنى فى أول الباب المذكور (الثالث) أقل الأمرين قال و هو قول الشيخ فى الخلاف و التبيان (الرابع) قال و قال فى المبسوط إذا كان فقيرا جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقل الأمرين من

كفايته و أجرة مثله (الخامس) قال قال ابن إدريس يأخذ قدر الكفاية إن كان فقير قال فهذه خمسة أقوال (قلت) يجمعها أجرة المثل مطلقا قدر الكفاية مطلقا أقلهما مطلقا إن كان فقيرا قدر الكفاية إن كان فقيرا و يلزمه قول سادس و هو أجرة المثل مع الحاجة لأن كان معروفا لا يكاد ينكر كما ستسمع و نحن نذكر الكتب التى اختير فيها أحد هذه الأقوال و لا ينبغى أن نعيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۴

.....

ذكر ما قيد فيها أحد الأقوال بالفقر و ما أطلق فيها ذلك لأنك قد عرفها فيما سلف فالقول بأن له أجرة المثل خيرة النهاية فى آخر الباب كما عرفت و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و الكتاب فى البابين و الإيضاح و اللمعة و المقتصر و المسالك و المفاتيح على اختلاف آرائهم فى التقييد و الإطلاق و جعله فى كشف الرموز مقتضى النظر و عن (مجمع البيان) أنه الظاهر من روايات أصحابنا و يرد على النافع و كشف الرموز و اللمعة و المسالك و المفاتيح ما أوردناه عليه آنفا مما حكيناه عن جامع المقاصد و القول بأن له قدر كفايته خيرة النهاية و الوسيلة و السرائر و فى الأخير أنه الحق اليقين و كأنه ظاهر فقه الراوندى و فى (كشف الرموز) أنه خيرة الشيخ و أتباعه و القول بأقل الأمرين خيرة التبيان و المبسوط و الخلاف على ما حكى و لم أجده فى الخلاف و فى (كشف الرموز و التنقيح و كنز العرفان و الرياض) أنه أولى و أحسن و فى (جامع المقاصد) أنه أضح و فى (الروضة) أنه أقوى و فى (التحرير) أنه أحسن و فى (إيضاح النافع) أنه هو الذى يجب تحصيله و فى (المسالك و المفاتيح) أنه أجود و أحسن لو تحقق للكفاية معنى معروف و فى الأخير أنه مبهم جدا و فى (الكفاية) أنه لا ريب فى استحقاقه أقل الأمرين مع الفقر و فى الزيادة على ذلك تردد (حجة القول الأول) أن عمله محترم فلا يضيع عليه و حفظه بأجرة مثله و ما رواه الشيخ فى الصحيح عن هشام بن الحكم على الصحيح فى على بن السندى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام فيمن تولى مال اليتيم ماله أن يأكل منه قال ينظر إلى ما كان غيره يقوم به من الأجر فليأكل بقدر ذلك و قد سمعت ما حكى عن مجمع البيان من أنه الظاهر من روايات أصحابنا و قد تعرض الراوندى لأخبار الباب و لم يذكر هذا الخبر الصحيح (و حجة القول الثانى) قوله جل شأنه وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ و المعروف ما لا إسراف فيه و لا تقتير و ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن سماعة فى الموثق عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قول اللّه تعالى وَ مَنْ كانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ من كان يلى شيئا لليتامى و هو محتاج إليه ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم و يقوم فى ضيعتهم فليأكل بقدر و لا يسرف و ما رواه فى الكافى بطريق فيه سهل و فى (التهذيب) فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى قول اللّه عز و جل فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ قال المعروف هو القوت و مثله الصحيح الآخر و فى موثقة حنان له أن يصيب من لبنها من غير نهك لضرع و لا فساد لنسل و مثله المروى فى تفسير العياشى و يمكن الجمع بإرجاع هذه إلى الصحيح المتقدم و كأن التكافؤ موجود لمكان ما فى مجمع البيان و كثرة العاملين به أى بالصحيح و حينئذ يكون الأكل كناية عن التصرف و الأخذ بأكل و بدونه و كونه بالمعروف كناية عن أجرة المثل لأنها إن كانت أقل فالمعروف بين الناس أن الإنسان لا يأخذه عوض عمله من غيره زيادة عن عوضه المعروف و هو أجرة مثله و مثل هذا يسمى أكلا بالمعروف و الزيادة عليه أكلا بغير المعروف (و الحاصل) إما أن يراد بالمعروف حينئذ المعروف عرفا أو شرعا و على كليهما فالمعروف فى الشرع و العرف أجرة عمله الذى هو حفظ الأولاد و الأموال فلا يجوز له إلا ذلك المقدار فيأخذه و إن كان زائدا عما يحتاج إليه من سد الخلة و أما احتمال أن يراد بالمعروف ما يحتاج إليه فبعيد جدا لأنه كيف يجوز له أخذه مع زيادته على أجرته و إن أريد بالأكل المعنى الحقيقى كما هو ظاهر بعض هذه الأخبار و صريح خبر حنان كان المعروف فيه القوت و الغالب فيه كونه أقل من الأجرة إذا كان العمل كثيرا كما سمعته آنفا فليلحظ هذا فإنه نافع فى الجمع بين أخبار الباب و فتاوى الشيخ و إلا فما كان الشيخ فى النهاية ليختلف كلاماه فى صفحة واحدة من دون تقادم عهد فمراده إن أراد أن يأخذ أجرة فلا يستحق إلا أجرة المثل و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۵

.....

أراد أن يأكل فليأكل قدر كفايته و حاجته كما أشار إليه مولانا الصادق عليه السلام فى خبر حنان (قال) قال سألنى عيسى بن موسى عن القيم للأيتام فى الإبل ما يحل له منها (قلت) إذا لاط حوضها و طلب ضالتها و هنا جريانها فله أن يصيب من لبنها من غير نهك لضرع و لا فساد لنسل و مثله خبر العياشى و لعله معنى ما فى الصحيحين فليأكل بالمعروف و هو القوت و هو ينطبق على ما فى التبيان و الخلاف و المبسوط من أن له أقل الأمرين بمعنى آخر كما ستعرفه و لم يعرف أن هناك خلافا إلا من ابن إدريس و تبعه بعض من تأخر من دون إمعان نظر و لعله لهذا لم يذكر ذلك فى المختلف و ظاهر التذكرة أو صريحها أن كلامى الشيخ فى النهاية لا خلاف بينهما فلتلحظ و حينئذ فعند إمعان النظر يظهر أن لا خلاف بين أجرة المثل و قدر الكفاية و الأكل بالمعروف بحمل ذلك على أجرة المثل لأنه المعروف عرفا و شرعا كما قدمنا أو بالتفرقة بين الأكل و الأخذ من غير أكل كما بينا إذ مرجعه أنه لا يأكل الأكل الحقيقى إلا بمقدار الأجرة و لو لا أن يكون المحقق و فخر الإسلام حكيا الخلاف فى ذلك لجزمنا بعدمه نعم قول الشيخ فى المبسوط و الخلاف و التبيان على ما حكى مخالف لقوله فى النهاية لأن مرجع قوله فى النهاية على ما بينا أن له الأجرة سواء زادت عن قوته و قدر كفايته و حاجته أم لا و أنه إذا تناول منه أكلا أو بمقدار الكفاية لا يزيد عنها و إلا فقد يكون العمل قليلا و القوت و قدر الكفاية كثيرا فيؤدى إلى الإضرار بمال اليتيم و قد يكون المال و العمل قليلين كلبن الشاة إذا حلبها فلو أكل قوته أكل اللبن كله و لعله إليه أشار مولانا الصادق عليه السلام فى خبر الكنانى بقوله و إن كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا و لعل معناه أنه يأخذ أجرة مثل ذلك أو أن مثل ذلك لا أجرة له عرفا كما يأتى فى بابه عند بعضهم و مرجع قوله فى المبسوط و التبيان إلى الفرق بينهما و يمكن الجمع بحمل قوله فى هذين الكتابين على الاستحباب بمعنى أنه مخير بين الأكل بمقدار قوته و الأخذ لقوته بحيث لا يزيد عن الأجرة و بين الأخذ منه أجرة لكن يستحب له أن يختار أقلهما كما أشار إلى مثل ذلك فى التذكرة و بذلك يحصل الجمع و يرتفع الخلاف بين فتاوى الشيخ و لا يبعد هذا الجمع إلا نقل جماعة الخلاف و هو ليس بتلك المكانة من التبعيد مع إمكان الجمع السديد و إلا فلو فرقنا بينهما و حملنا الكلام على ظاهره لم يتجه و لم يظهر له حاصل فى أحد تفسيرى معنى الأكل لأن الأكل بالمعروف و قدر الحاجة و الكفاية إن أريد به الأكل الحقيقى و جعل مختصا بالولى دون عياله و كان أقل من الأجرة يلزم أن يجب الاقتصار عليه و لا يجوز له أن يأخذ بقية الأجرة و لا نجد له وجها إلا أن يقال أن الكفاية حينئذ تكون حاصلة فيكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف عن الباقى (و فيه) أن المحكى من عبارة التبيان و الخلاف فى السرائر ليس فيها تقييد بالفقر سلمنا أن الفقر مراد بقرينة ما ذكره فى السرائر من كلامه أن ذلك مع الفقر و عدم الغنى و بقرينة التصريح بذلك فى المبسوط لكن حصول القوت يحتاج معه إلى بقية مئونة السنة من نفقة و كسوة و مسكن و غيرها حتى يتحقق ارتفاع الفقر إن لم نشترط حصول ذلك فى بقية عياله الواجبى النفقة خصوصا إذا صرف عمله كله تمام سنته فى مال اليتيم فقد حصلت الكفاية بهذا الاعتبار مع الفقر و الاضطرار فلم يكن غنيا حتى يجب عليه أن يستعفف عن بقايا أجرة عمله المحترم الغير المتبرع به و أن أريد بالأكل بالمعروف و قدر الكفاية مطلق التصرف و الأخذ كما هو المراد من قوله جل شأنه (وَ لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ و لا تَأْكُلُوها إِسْرافاً وَ بِداراً) و نحو ذلك فيكون قوله عليه السلام فى الصحيحين هو القوت تخصيصا لمعنى الأكل إلا أنه ليس بصريح بأكله بنفسه لأن الأكل يستعمل كما عرفت فيما هو أعمّ فالمعروف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۶

و يجب حفظ مال الطفل و استنماؤه قدرا لا تأكله النفقة على إشكال (۱)

من ذلك غير معروف حتى إذا كان أقل من أجرة مثله يجب الاقتصار عليه لأن التصرف على هذا الوجه يختلف باختلاف الأشخاص

و اختلاف الحاجة إلا أن تقول لو كان تصرفه و قدر كفايته بالمعروف خمسين درهما مثلا و قدر أجرة مثله مائة فإنه يجب عليه الاقتصار على الخمسين إن ارتفع فقره بها و هذا معنى صحيح إلا أن يدعى أن الظاهر من الآية و بعض الأخبار هو الأول (لكن) لقائل أن يقول إن الظاهر من كلام القائل هو الثانى فتأمل و لا تغفل عما ذكرناه آنفا (و كيف كان) فقد ظهرت حجة القول الثالث أعنى أقل الأمرين من الأجرة و الكفاية مع اعتبار الفقر من أن الكفاية إن كانت أقل من الأجرة فلأنه مع حصولها يكون غنيا فيجب عليه الاستعفاف و إن كانت أجرة المثل أقل فإنما يستحق عوض عمله فلا يحل له أخذ ما زاد و لأن العمل لو كان لمكلف يستحق عليه الأجرة لم يستحق أزيد من أجرة عمله فكيف يستحق الأزيد مع كون المستحق عليه يتيما و قد ناقشهم فى المسالك بمثل ما ذكرناه فى الترديد فى معنى الأكل و كلامه فى ذلك غير منقح فليلحظه من أراده ثم إن ما فيه و فى (المفاتيح) من أنه ليس للكفاية معنى معروف مضبوط و أنه مبهم جدا غير جيد لأن معناها كما قدمنا ما يرتفع بها الفقر كما أشار إليه فى الروضة فإن كانت المسألة خلافية فهذا القول أجودها جمعا بين الأدلة إن كانت مختلفة و أما القول بأن فيه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الأصل كما فى الرياض فكأنه فى غير محله لأن أجرة العمل المحترم غير مخالفة لأصل و لا نقل و أما ما رواه ثقة الإسلام عن البزنطى بطريق فيه سهل قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يكون فى يده مال الأيتام فيحتاج إليه فيمد يده فيأخذه و ينوى أن يرده قال لا ينبغى له أن يأكل إلا القصد و لا يسرف و إن كان من نيته أن لا يرده عليهم فهو بالمنزل الذى قال اللّه تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى ظُلْماً) ففيه على ضعفه و إعراض الأصحاب عنه أنه محمول على التقية لأن وجوب رد عوضه إذا أيسر مذهب عبيدة السلمانى و عطاء و مجاهد و سعيد بن جبير و أبى العالية و الشافعى فى أحد القولين و قد حمله بعض أصحابنا كالمقداد على الاستحباب

(قوله) (و يجب حفظ مال الطفل و استنماؤه قدرا لا تأكله النفقة على إشكال)

أصحه عدم الوجوب كما فى جامع المقاصد و جزم فى نكاح التذكرة بأنه يجب عليه استنماؤه بحيث لا تأكله النفقة و المؤن إن أمكن قال و لا يجب عليه المبالغة فى الاستنماء و طلب النهاية و لم يرجح ولده فى الإيضاح و لا الشهيد فى حواشيه قال فى (الإيضاح) الإشكال ينشأ من أنه اكتساب و لا يجب و من أنه منصوب للمصلحة و هذا من أتم المصالح و لأنه مفسدة و ضرر عظيم على الطفل و نصب الولى لدفعهما هذا يبنى على أن هذا هل هو مصلحة أو أصلح و على الثانى هل يجب أم لا و قد حقق ذلك فى علم الكلام انتهى (قلت) الواجب على الوصى فعل ما فيه مصلحة بمعنى دفع الضرر و لا يجب عليه الأصلح و إلا لوجب عليه شراء الرخيص له حيث لا يكون حتما و لا يلزم العدول إلى الغالى و وجب البيع إذا طلب متاعه بزيادة و سينص المصنف على استحباب ذلك و قال فى (التذكرة) يستحب له أن يتجر بمال اليتيم و يضارب به و يدفعه إلى من يضارب له به و يجعل له نصيبا من الربح سواء كان الولى أبا أو جدا له أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم و به قال على عليه السلام و عمر و عائشة و الضحاك و لا نعلم فيه خلافا إلا ما روى عن الحسن البصرى كراهية ذلك لأن خزنه أحفظ له و أبعد له عن التلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۷

فإن تبرم الولى به فله أن يستأجر من يعمل (۱) و يستحب له البيع إذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة و كذا يستحب شراء الرخيص (۲)

انتهى و قد أفاد نفى الخلاف عن الاستحباب و إن كان مسوقا لغير ذلك و يدل على عدم الوجوب أيضا قول الصادق عليه السلام فى خبر أسباط ابن سالم حيث سأله عن مضاربة أخيه فى مال ابن أخيه الصغير الذى هو وصى له و أنه يدفع الربح لليتيم إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به و إن لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم حيث قال عليه السلام لا بأس به و لم يقل فليتجر به أو يضارب أو يجب عليه أو نحو ذلك مما يدل على الوجوب و مثله خبر أبى الربيع حيث قال له أ يصلح له أن يعمل به فقال عليه السلام نعم يعمل به كما يعمل بمال غيره و الربح بينهما نعم روى العامة عن عبد اللّه بن عمرو بن العاص عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال من ولى يتيما له مال فليتجر به و لا يتركه حتى تأكله الصدقة و هو على ضعفه مخالف لما عليه أصحابنا إذ ليس فى

نقديه من زكاة وجوبا و لا استحبابا نعم لو اتجر له الولى استحب

(قوله) (فإن تبرم الولى به فله أن يستأجر من يعمل)

برم برما فهو برم ضجر ضجرا فهو ضجر وزنا و معنى إذا سئمه و مله و يقال أبرمه أى أمله و أضجره و لعله يريد أنه إذا تبرم باستنمائه فله أن يستأجر من يعمل به و يستنميه لأن المدار على الاستنماء لكن هذا يغنى عنه ما يأتى له من أن له أن يضارب به و يبضعه مع عدم مناسبة الاستئجار له فى الجملة و يحتمل أن يراد أنه إذا تبرم بحفظه و مباشرته فله أن يستأجر من يباشره و يعمل لحفظه و هذا يناسبه ذكر الاستيجار و قوله فيما يأتى و إذا تبرع أجنبى إلى آخره لكنه يغنى عنه أيضا قوله و للأب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله و الأقرب فى الوصى ذلك و لعل غرضه أنه إن تبرم بما يصح له الاستنابة فيه و يستحق عليه أجرة كان له أن يستأجر (و تنقيح هذا) أى حكم الاستنابة أن للوصى الاستنابة فيما لا يقدر على مباشرته إجماعا كما فى التذكرة دفعا للضرر و كذا ما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للعادة و تنزيلا للإطلاق على المتعارف بين المباشرين و المعهود بينهم و أما ما يصلح لمثله أن يليه فالأولى عدم المنع للإطلاق على المتعارف بين المباشرين و المعهود بينهم و أما ما يصلح لمثله أن يليه فالأولى عدم المنع و فى (التذكرة) الأولى المنع فتأمل هذا مع الإطلاق و أما مع التخصيص على الاستنابة فإنه جائز إجماعا كما فى التذكرة قال و مع التنصيص على المنع لا يجوز إجماعا و لعل هذا مقيد بغير الذى لا يصلح مثله لمباشرته كما أنه مقيد قطعا بغير الذى لا يقدر عليه قال فى (جامع المقاصد) أما ما لا يقدر مثله على فعله أو لم تجر العادة بتولى مثله فإنه يجوز له الاستنابة قطعا و هذا بإطلاقه يتناول ما ذكرنا و قد يكون قوله فى التذكرة و أما مع التخصيص إلى آخره إنما لحظ فيه ما يصلح لمثله أن يليه و لعل هذا هو الظاهر فلا يحتاج إلى التقييد و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و يستحب له البيع إذا طلب متاعه بزيادة مع الغبطة و كذا يستحب شراء الرخيص)

قد أوجب عليه الأمرين فى نكاح التذكرة و استثنى من الثانى ما إذا رغب الولى فى شرائه لنفسه فيجوز و قال فى (جامع المقاصد) فى بعض النسخ عوض يستحب يجب فى الموضعين و فى (حواشى) شيخنا الشهيد أنهما متوجهان لتردده فى الاستنماء بين الوجوب و الاستحباب فجاز كل من الأمرين هنا لأن ذلك استنماء و قال معترضا على الشهيد إن هذا القدر لا يجدى لأن ما سبق تردد و ما هنا فتوى و جزم فالمخالفة ثابتة نعم (قد يقال) هو رجوع عن التردد إلى الجزم و إن قرب ما بينها (و قد يقال) فى الاعتذار لنسخة الاستحباب مع التردد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۸

و إذا تبرع أجنبى بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الأجرة على إشكال (۱) و له أن يرهن ماله عند ثقة لحاجة الطفل (۲) و المضاربة بماله و للعامل ما شرط له (۳) و هل للوصى أن يتجر بنفسه مضاربة فيه إشكال ينشأ من أن له الدفع إلى غيره فجاز لنفسه و من أن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحق عليه إلا بعقد و لا يجوز أن يعقد الولى مضاربة مع نفسه (۴)

السابق أن الاستنماء على تقدير وجوبه لا يستدعى أزيد من مراعاة حصول زيادة لا يذهب مال الطفل معها بالنفقة أما البيع فى وقت مخصوص و الشراء على وجه معين فلا و على تقدير الوجوب أن التردد فى الاستنماء الذى يحتاج إلى توجه و سعى لتحصيل النماء أما ما حصل بغير تكلف و سعى فإنه واجب لا محالة (قلت) الاعتذار أن لا يخفى حالهما على تقدير التردد السابق ثم إن الموجود فى النسخ التى رأيناها يستحب فى الموضعين قال و كيف كان فنسخة الاستحباب أوجه إلا فى شراء الرخيص على بعض الوجوه فإن العدول عنه إلى شراء الغالى لا يجوز قطعا لكن هذا كالمستغنى عنه باشتراط المصلحة و هى منتفية عن مثل هذا فلعل المراد الشراء حيث لا يكون حتما أولا يلزم العدول إلى الغالى أو تحمل العبارة على استحباب السعى فى شراء الرخيص

(قوله) (و إذا تبرع أجنبى بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الأجرة على إشكال)

أقوى الوجهين أن له ذلك كما فى الإيضاح و هو الأصح كما فى جامع المقاصد لمكان مزيد الشفقة فلا تعد الأجرة ضررا معها و لثبوت ولايته بالأصالة و لم يرجح فى نكاح التذكرة و فى (الحواشى) أن الأولى أن لا يأخذ و قضية كلامهم أن لا إشكال فى عدم جواز أخذ الوصى مع تبرع الأجنبى

(قوله) (و له أن يرهن ماله عند ثقة لحاجة الطفل)

قد تقدم فى بابه أنه لا خلاف فيه منا و إنما المخالف بعض الشافعية و أنه قيده فى المبسوط و غيره بما إذا لم يكن بيع شىء من ماله أعود أو لم يمكن و أن جماعة قالوا يجب أن يكون على يد ثقة يجوز إيداعه منه و قد أسبغنا الكلام فى المقام فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه

(قوله) (و المضاربة بماله و للعامل ما شرط له)

قال فى (التذكرة) للولى أن يتجر بمال اليتيم و يضارب به و يدفعه إلى من يضارب له به و يجعل له نصيبا من الربح و يستحب له ذلك سواء كان الولى أبا أو جدا له أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم و به قال على عليه السلام و عمر و عائشة و الضحاك و لا نعلم فيه خلافا إلا ما روى عن الحسن البصرى كراهية ذلك لأن خزنه أحفظ له و أبعد له من التلف ثم قال فى مسألة أخرى ينبغى أن يتجر فى المواضع الأمنة و لا يدفعه إلا لأمين و لا يغرر بماله (و الحاصل) أن هذا الحكم أعنى المضاربة بمال الطفل يأخذونه مسلما كما ستسمع كلامهم فى إبضاعه و فيما إذا اتجر به مضاربة لنفسه

(قوله) (و هل للوصى أن يتجر بنفسه مضاربة فيه إشكال ينشأ من أن له الدفع إلى غيره فجاز لنفسه و من أن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحق عليه إلا بعقد و لا يجوز أن يعقد الولى مضاربة مع نفسه)

لا نجد فى المسألة إشكالا يعبأ به بل له أن يتجر كذلك كما جزم به فى التذكرة و جامع المقاصد بل قد يظهر ذلك من كلام التذكرة السالف فلا يكون فيه خلاف لأنه أسند التصرف إلى رأيه و هو يعم ما إذا اتجر بنفسه مضاربة و ما إذا ضارب غيره و بالجملة يعم كل تصرف مع المصلحة و إذا جاز الثانى لكونه منوطا بنظره فبالأولى أن يجوز إذا كان فى يده لقربه من مقتضى الوصية و كونه أدخل فى الحفظ و مبنى الوجه من الإشكال على أنه لا يجوز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۶۹

و يجوز إبضاع ماله و هو أن يدفع إلى غيره و الربح كله لليتيم (۱) و أن يبنى له عقارا أو يشتريه (۲) و لا يجوز له بيع عقاره إلا للحاجة (۳) و يجوز كتابة رقيقه و عتقه على مال مع الغبطة (۴) و خلطه مع عياله فى النفقة و ينبغى أن يحسب عليه أقل (۵)

أن يعقد الولى المضاربة مع نفسه فإن كان لأن العقد يقتضى متعاقدين كما ذكره بعض العامة (ففيه) أنه يكفى حصولهما بالقوة و تغايرهما بالاعتبار و إن كان لأنه لا بد من الإذن فى ذلك فقد عرفت أن إسناد التصرف إليه يتناول ذلك و فى (التحرير) الأقرب أنه لا تصح المضاربة و تكون له أجرة المثل و كأن ولده و الشهيد مستشكلان أيضا حيث لم يتعرضا للمسألة و اكتفيا بما ذكره المصنف فى وجهى الإشكال

(قوله) (و يجوز إبضاع ماله و هو أن يدفع إلى غيره و الربح كله لليتيم)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد مع المصلحة لأن ذلك أنفع من المضاربة لأنه إذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه إلى من يدفع جميع ربحه إلى اليتيم أولى سواء كان بأجرة أو متبرعا و البضاعة طائفة من مالك تبعثها للتجارة

(قوله) (و أن يبنى له عقارا و يشتريه)

أما الشراء فلأنه مصلحة له لأنه يحصل منه الفضل و لا يفتقر إلى كثير مئونة و سلامته متيقنة و الأصل باق مع الاستنماء و الغرر فيه أقل من التجارة لما فيها من الأخطار و انحطاط الأسعار فإن لم يكن فى شرائه مصلحة إما لفضل الخراج و جور السلطان أو إشراف الموضع

على البوار لم يجز (و أما) بناء عقار له و استجداد ما استهدم من الدور و المساكن فلأنه فى معنى الشراء إلا أن يكون الشراء أنفع فيصرف المال إليه و إذا أراد البناء على ما فيه الحظ لليتيم بناه بما هو أنفع و أبقى كالآجر و الطين و إن اقتضت المصلحة باللبن فعل و بالجملة يبنى على ما هو المعتاد فى البلاد

(قوله) (و لا يجوز له بيع عقاره إلا للحاجة)

كأن يكون به ضرورة إلى كسوة أو نفقة أو قضاء دين أو ما لا بد منه و لا تندفع حاجته إلا بالبيع و الجزئيات لا تنضبط فالمدار على الحاجة مع المصلحة و قد روى عن النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال من باع دارا أو عقارا و لم يصرف ثمنه فى مثله لم يبارك له فيه و حيث يجوز البيع يجوز بالنقد و النسيئة و بالعرض و إذا باع الأب أو الجد و ذكر أنه للحاجة و رفع الأمر إلى الحاكم جاز له أن يسجل على البيع و لا يكلفهما إثبات الحاجة و الغبطة لأنهما غير متهمين فى حق ولدهما و لو باع الوصى أو أمين الحاكم لم يسجل الحاكم إلا إذا قامت البينة على الحاجة و الغبطة فإذا بلغ الصبى و ادعى على الأب أو الجد بيع ماله من غير حاجة و مصلحة كان القول قولهما مع اليمين و عليه البينة لأنه ادعى عليهما خلاف الظاهر إذ الظاهر من حالهما الشفقة و عدم البيع إلا للحاجة و لو ادعى على الوصى أو الأمين فالقول قوله فى بيع العقار و عليهما البينة لأنهما مدعيان و فى غير العقار الأولى ذلك أيضا لهذا الدليل و الفرق عسر الإشهاد فى كل قليل و كثير يبيعه كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و يأتى قريبا ما له نفع فى المقام عند قوله و يقبل قول الولى فى الإنفاق

(قوله) (و يجوز كتابة رقيقه و عتقه على مال مع الغبطة)

كما فى التذكرة و التحرير و قد تقدم ما فى التذكرة

(قوله) (و خلطه مع عياله فى النفقة و ينبغى أن يحسب عليه أقل)

لما نزل قوله تعالى (إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوالَ الْيَتامى ظُلْماً إِنَّما يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ ناراً وَ سَيَصْلَوْنَ سَعِيراً) تجنب أصحاب رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم أموال اليتامى و أفردوها عنهم فأنزل اللّه سبحانه و تعالى (وَ إِنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ وَ اللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَ لَوْ شاءَ اللّهُ لَأَعْنَتَكُمْ) أى ضيق عليكم و شدد فخالطوهم فى مأكولهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۰

و جعله فى المكتب بأجرة أو فى صنعة (۱) و قرض ماله إذا خشى تلفه من غرق أو نهب و شبهه فيأخذ عليه رهنا يحفظ قيمته (۲)

و مشروبهم و بالحكمين المذكورين صرح فى التذكرة و التحرير و معنى ينبغى أن يحسب عليه أقل أنه يحسب أقل مما يحتاج إليه و ليس بواجب لأن الواجب هو أن لا يزيد عليه و ينبغى للولى النظر فى حال اليتيم فإن كانت الخلطة له أصلح و أرفق فى المئونة و اللين فى الخبز و غير ذلك جاز له بل كان أولى كما قال اللّه سبحانه و تعالى (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتامى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَ إِنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ) و إن كان الإفراد أرفق له و أصلح أفرده و سأل عثمان بن عيسى الصادق عليه السلام عن قول اللّه عز و جل (وَ إِنْ تُخالِطُوهُمْ فَإِخْوانُكُمْ) قال يعنى اليتامى قال إذا كان الرجل على الأيتام فى حجره فليخرج من ماله على قدر ما يخرج لكل إنسان منهم فيخالطوهم و يأكلون جميعا و لو تعدد اليتامى و اختلفوا كبرا و صغرا حسب على الكبير بقسطه و على الصغير بقسطه و قال أبو الصباح الكنانى للصادق عليه السلام أ رأيت إن كان يتامى صغارا و كبارا و بعضهم أعلى من بعض و بعضهم آكل من بعض و مالهم جميعا فقال عليه السلام أما الكسوة فعلى كل إنسان ثمن كسوته و أما الطعام فاجعله جميعا فإن الصغير يوشك أن يأكل أكثر من الكبير و يجب على الولى الإنفاق بالمعروف و لا يجوز له التقتير عليه فى الغاية و لا الإسراف فى النفقة بل يكون فى ذلك مقتصدا و يجرى الطفل على عادته و قواعد أمثاله من نظرائه فإن كان من أهل الاحتشام أطعمه و كساه ما يليق بأمثاله و إن كان من أهل الفاقة أنفق عليه نفقة أمثاله

(قوله) (و جعله فى المكتب بأجرة أو صنعة)

يجوز له أن يجعل الصبى فى المكتب و عند معلم القرآن العزيز و الآداب و الحكمة و غيرهما من العلوم إن كان من أهل ذلك و له ذكاء و فطنة و منع منه سفيان و أنكر أحمد ذلك غاية الإنكار و كذا يجوز له أن يسلمه إلى معلم الصناعة إذا كانت تليق بحاله و لا تثلم من مجده إذا كان من أرباب البيوتات و ليس له أن يسلمه إلى مسلم السباحة إلا أن يكون تعليمه فيما لا يغمره و لا يخاف عليه الغرق فيه كما نص عليه فى التذكرة

(قوله) (و قرض ماله إذا خشى تلفه من غرق أو نهب و شبهه فيأخذ عليه رهنا يحفظ قيمته)

كما فى الشرائع و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و مجمع البرهان و غيرها و زيد فى جامع الشرائع و المسالك الإشهاد (قلت) يتجه ذلك إذا قلنا إن أداء الدين من الوكيل به بغير إشهاد تفريط فيلزم القول هنا بوجوب الإشهاد حذرا من التفريط و احتاط فى الكفاية مع ذلك بالإقراض من ثقة مع الإمكان و فى (التذكرة) أنه لو تمكن من الارتهان و رضى بالكفيل ضمن و فى (الشرائع و اللمعة و الروضة و المسالك) كما يأتى فى الكتاب أنه لو تعذر الرهن فى موضع الخوف و الضرورة و الحاجة أقرضه من ثقة و فى بعضها من ثقة غالبا و فى (اللمعة) من الثقة العدل و قضية كلامهم أنه إذا تعذر الثقة لا يجوز الإقراض و لعل الإقراض أولى لأنه مرجو الحصول فى الدنيا و الآخرة بخلاف التلف من اللّه عز و جل إلا أن تقول إنه سبحانه و تعالى يثبت العوض عليه جلت عظمته فيرجح لكونه أكثر فليحفظ هذا و فى (جامع المقاصد) لا يبعد وجوب الإقراض إذا ظهرت أمارات حصول التلف و اقتصر فى المبسوط على إقراضه من ثقة ملى و فى (الإرشاد) على الثقة من دون ذكر رهن فيهما و قال المقدس الأردبيلى إذا تعذر الرهن اكتفى بالملاءة و الثقة و مع التعذر يسقط و مع وجودهما يحتمل تقديم الثقة و يحتمل تقديم الملى (قلت) الظاهر ممن يستقرض من أجل حظ اليتيم كما هو المفروض أن لا يبذل رهنا فاشتراطه مفوت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۱

فإن تعذر أقرضه من الثقة و لا يجوز قرضه مع الأمن (۱) و لو احتاج إلى نقله جاز إقراضه خوفا من الطريق (۲) و كذا لو خاف تلفه بتطاول مدته و لم يتمكن من بيعه (۳) أو تعيبه كتسويس التمر و عفن الحنطة (۴) و لو أراد الولى السفر كان له إقراضه (۵) فإن تمكن من أخذ الرهن وجب و إلا فلا (۶) و للأب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله و الأقرب فى الوصى ذلك (۷)

لهذا و قضية كلامهم جميعا أنه لا يجوز الإقراض مع الأمن كما سيصرح به المصنف هذا و مرادهم بقوله «۱» الثقة غالبا الثقة فى ظاهر الحال يريدون أنهم يكتفون بظاهر أمره و لا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبروا عن الظاهر بالغالب نظرا إلى أن الظاهر يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لأن المراد كونه فى أغلب أحواله ثقة و الجمع بين الثقة و العدل فى عبارة اللمعة تأكيدا و تفسيرا للثقة بالعدل لأن ذلك هو المعتبر شرعا إذ لا يشترط الضبط مع احتمال الاكتفاء بالثقة العرفية فإنها أعمّ من الشرعية و لو لم يكن لليتيم حظ و إنما قصد إرفاق المقترض لم يجز إقراضه كما لم يجز هبته كما صرح بذلك فى التذكرة و فيها و فى المسالك و ما يأتى من الكتاب أن من الخوف على مال اليتيم ما إذا خاف على حنطته من السوس و فى (جامع المقاصد) أنه كما يجوز ذلك للوصى يجوز للحاكم مع عدمه و كذا يجوز لعدول المؤمنين مع عدمهما و لا ضمان فى موضع الجواز و تمام الكلام تقدم فى باب الرهن

(قوله) (فإن تعذر أقرضه من الثقة و لا يجوز قرضه مع الأمن)

قد تقدم الكلام فى هذين الحكمين

(قوله) (و لو احتاج إلى نقله جاز إقراضه خوفا من الطريق)

إذا كان للصبى مال فى بلد فأراد الولى نقله عن ذلك البلد إلى آخر كان له إقراضه من ثقة ملى و يقصد بذلك حفظه من الغزو و السراق و قطاع الطريق و غير ذلك و الفرق بين هذه و التى قبلها أن الإقراض هناك من غير نقل مع ظهور علامات الخوف و الإقراض

هنا للنقل لأن الطريق مظنة السارق و غيره مع ظهور علامات الأمن إذ لا يجوز نقله مع أمارات الخوف

(قوله) (و كذا لو خاف تلفه بتطاول مدته و لم يتمكن من بيعه)

أى يقرضه من الثقة الملى

(قوله) (أو تعيبه كتسويس التمر و عفن الحنطة)

هذا بالنصب عطف على تلفه أى يقرضه من الثقة الملى إن خاف تعيبه و إن لم يخف تلفه

(قوله) (و لو أراد الولى السفر كان له إقراضه)

لأن سفر الولى يعرض المال للضياع فيجوز إقراضه و لا يجوز له نقله لأن الطريق مظنة العطب إلا مع الحاجة و جواز القرض هنا غير مشروط بالخوف و القرض أولى من الإيداع لأن الوديعة لا تضمن و لو لم يوجد المقترض الثقة الملى أودعه من ثقة أمين ذى يسار لأنه أولى من السفر به و لو أودعه من الثقة مع وجود المقترض الثقة الملى الباذل للرهن فاحتمال الضمان قوى جدا لو تلف و مع عدم بذل الرهن فلا ضمان و قد يكون الإيداع أنفع من الإقراض

(قوله) (فإن تمكن من أخذ الرهن وجب و إلا فلا)

أى إن تمكن من أخذ الرهن فى جميع ما سلف وجب أخذه و بدونه يكون مفرطا و إلا يتمكن سقط و ليس الكفيل كالرهن إذ لا يزيد على المرتهن الثقة الملى و قد سمعت كلام التذكرة فيما إذا تمكن من الرهن و رضى بالكفيل

(قوله) (و للأب الاستنابة فيما يتولى مثله فعله و الأقرب فى الوصى ذلك)

أما (الأول) فلأن ذلك مما جرت العادة بمثله فلا

---

(۱) كذا وجد و الظاهر بقولهم (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۲

و يقبل قول الولى فى الإنفاق بالمعروف على الصبى أو ماله و البيع للمصلحة و القرض لها و التلف من غير تفريط سواء كان أبا أو غيره على إشكال (۱) و هل يصح بيع المميز و شراؤه مع إذن الولى نظر (۲)

[الفصل الثانى فى المجنون و السفيه]

اشارة

(الفصل الثانى فى المجنون و السفيه)

[أما المجنون]

أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات أجمع المالية و غيرها (۳) و أمره إلى الأب و الجد له و إن علا فإن فقدا فالوصى فإن فقد فالحاكم (۴) و للولى التصرف فى ماله بالغبطة (۵)

يعد مقصرا و قد تقدم الكلام فى ذلك و فى (نكاح التذكرة) يجوز للأب أن ينصب عن ولده قيما لحفظ ماله و استنمائه و حراسته

بأجرة المثل (و أما الثانى) فلأنه قائم مقام الأب فيجوز له ما يجوز له و لما قلنا من جريان العادة بالاستنابة فى مثله و هو الأصح كما فى جامع المقاصد و الأقوى كما فى الإيضاح و يحتمل عدمه لأصالة عدمه

(قوله) (و يقبل قول الولى فى الإنفاق بالمعروف على الصبى أو ماله و البيع للمصلحة و القرض لها و التلف من غير تفريط سواء كان أبا أو غيره على إشكال)

إذا ادعى الأب أو الجد أو الوصى الإنفاق بالمعروف على الصبى أو على عقاره أو ماله أو دوابه إن كان ذا دواب كان القول قوله كما فى وكالة الشرائع و التذكرة و التحرير و الكتاب و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و فى (الإيضاح) أنه لا شك فى ذلك لعسر إقامة البينة فى كل وقت على الإنفاق و عسر ضبطه و لا فى أن القول قوله فى التلف من غير تفريط للأصل و لأنه أقوى من الودعى و منه ما إذا ادعى أن ظالما قهره عليه و أخذه و أما إذا ادعى الأب أو الجد القرض أو البيع للمصلحة فالقول قولهما إذ الظاهر منهما الشفقة و عدم البيع إلا للحاجة و المصلحة و فى (الإيضاح) أنه لا شك فى ذلك أيضا و ظاهر حواشى الكتاب و جامع المقاصد أنه لا إشكال فيه و ظاهرهم يشمل ما إذا كان المبيع عقارا و لو كذلك كما تقدم و أما الوصى و أمين الحاكم ففى (التذكرة) أنه لا يقبل قولهما فى بيع العقار إلا مع البينة و فى غير العقار أن الأولى ذلك و قد استشكل هنا لصحة تصرفات المسلم المالك لذلك التصرف و لأنه موضوع لفعل ما يعتقد أنه مصلحة فيرجع إليه فيه و لا يكلف إقامة البينة عليه و لأن دعواه صلاح التصرف دعوى عدم التعدى و هو الأصل و القول قوله فيه و من أصالة بقاء الملك على مالكه إلى أن يثبت الناقل و أصالة عدم الحاجة إلى البيع و عدم خفاء المصالح و الأول أقوى كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و هو الظاهر من حواشى الكتاب و قد قالوا فى باب الوكالة إنه لا يقبل قول الأب و الجد له و الوصى و الحاكم و أمينه فى تسليم المال لو أنكر الصبى بعد رشده تسليم المال إليه و كذلك الوصى صرح به فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و كذا الكفاية و تمام الكلام هناك

(قوله) (و هل يصح بيع المميز و شراؤه مع إذن الولى نظر)

الوجه أنه لا يصح كما فى التذكرة و الأصح كما فى جامع المقاصد و قد تقدم الكلام فيه عند قوله و فى صحة العقد حينئذ إشكال

(الفصل الثانى فى المجنون و السفيه) (قوله) (أما المجنون فهو ممنوع من التصرفات أجمع المالية و غيرها)

قال فى (التذكرة) لا خلاف بين علمائنا كافة فى الحجر على المجنون ما دام مجنونا و أنه لا ينفذ شىء من تصرفاته لسلب أهليته عن ذلك و الحديث المشهور يدل عليه

(قوله) (و أمره إلى الأب و الجد له و إن علا فإن فقدا فالوصى فإن فقد فالحاكم)

قد تقدم فيه الكلام مستوفى أكمل استيفاء

(قوله) (و للولى التصرف فى ماله بالغبطة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۳

و حكمه حكم الصبى فيما تقدم إلا الطلاق فإن للولى أن يطلق عنه (۱) و إلا البيع فإنه لا ينفذ و لو أذن له الولى (۲) و له أن يزوجه مع الحاجة لا بدونها (۳)

[أما السفيه]

و أما السفيه فهو الذى يصرف أمواله فى غير الوجه الملائم لأفعال العقلاء (۴)

هذا مما لا شك فيه

(قوله) (و حكمه حكم الصبى فيما تقدم إلا الطلاق فإن للولى أن يطلق عنه)

قد تقدم الكلام فيه أيضا عند الكلام على طلاق الصبى

(قوله) (و إلا البيع فإنه لا ينفذ و لو أذن له الولى)

و قد تقدم منه فى الصبى أن فى صحة بيعه نظرا و الفرق أن المجنون كغير المميز فلا أثر لعبارته و لا قصد

(قوله) (و له أن يزوجه مع الحاجة لا بدونها)

الذى اعتراه الجنون إما ذكر أو أنثى و كل منهما إما صغير أو كبير فالمجنون الكبير لا يزوج إلا أن تدعو الحاجة إليه لما فيه من لزوم المهر و النفقة عليه و تظهر الحاجة إذا ظن شفاؤه بالنكاح أو رغب فى النساء و تعلق بهن و طلب منهن أو احتاج إلى امرأة تخدمه و كانت مئونتها أخف من شراء أمة فتستأجر اللزوجة أولا لئلا ترجع عن الوعد فإن ذلك ليس واجبا عليها و يكون القابل الأب أو الجد أو السلطان على ما مر فى بيان حال الولاية عليه و لا يزوج إلا واحدة إذا اندفعت الحاجة بها و إن كان صغيرا جاز للأب و الجد أن يزوجاه مع المصلحة كما فى التذكرة و قضية إطلاق عبارة الكتاب أنه لا بد من الحاجة و ليس لغيرهما ذلك حتى السلطان إجماعا كما فى نكاح التذكرة (و أما المجنونة) فلا يزوجها إلا الأب أو الجد له و لا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا عندنا كما فى نكاح التذكرة هذا إذا اتصل و أما إذا تجدد فقد تقدم الإجماع من التذكرة أيضا أن الولاية للحاكم و لا يشترط فى تزويجها ظهور الحاجة بل يكفى ظهور المصلحة بخلاف المجنون لأنها تستفيد من النكاح النفقة و المهر و المجنون يغرمهما و لو دعت الحاجة إلى تزويجها فأولى بالجواز بل ربما وجب و لو لم يكن لها أب و لا جد فإن كانت صغيرة فأكثر علمائنا كما فى (التذكرة) على أنها لا تزوج لأنه لا حاجة لها فى الحال و غير الأب و الجد لا يملك الإجبار و إن كانت بالغة زوجها الحاكم و المجنون المنقطع جنونه لا يجوز تزويجه إلا أن يفيق فيأذن و يشترط وقوع العقد حال الإفاقة

(قوله) (و أما السفيه فهو الذى يصرف أمواله فى غير الوجه الملائم لأفعال العقلاء)

هذا التعريف قد طفحت به عباراتهم بهذا اللفظ و نحوه كقولهم الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحة و قولهم المبذر لأمواله فى غير الأغراض الصحيحة و غير ذلك و السفيه يقابل الرشيد و لما عرف المصنف الرشد بأنه كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال و صرفه فى غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء كما تقدم الكلام فيه مسبغا مشبعا كان السفه عبارة عن الملكة التى يترتب عليها أضداد تلك الأمور فلا يقدح الغلط فى بعض الأحيان و الانخداع نادرا لأن ذلك لا ينافى الملكة و صرف المال فى المحرمات و تضييعه مثل إلقائه فى البحر سفه بإجماع الأمة كما يفهم من التذكرة و كذا صرفه فى الأطعمة و الأشربة و الأكسية الغير اللائقة بحاله بحيث يعاب عليه ذلك عرفا و غالبا قال فى (التذكرة) الفاسق إذا كان ينفق أمواله فى المعاصى و يتوصل بها إلى الفساد فهو غير رشيد و لا تدفع إليه أمواله إجماعا و إن كان فسقه لغير ذلك كالكذب و منع الزكاة دفع إليه ماله أى عند من لم يشترط العدالة و الظاهر أن مراده بهذا الإجماع إجماع الأمة كما يعرف ذلك من تتبع كلامه و الظاهر عدم اختصاصه بالابتداء فإن الرشد شرط دائما و يرشد إليه قوله فى موضع آخر منها و نحن لما ذهبنا إلى أن الفسق لا يوجب الحجر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۴

و يمنع من التصرفات المالية و إن ناسبت أفعال العقلاء كالبيع و الشراء بالعين أو الذمة و الوقف و الهبة و الإقرار بالدين أو العين و العتق و النكاح فإن عقد لم يمض (۱) و هل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم أو يكفى ظهور السفه الأقرب الأول و لا يزول إلا بحكمة

و أنه لا يشترط فى الرشد العدالة لم يثبت الحجر عندنا بطريان الفسق ما لم ينضم إليه تضييع المال فى المحارم و غيرها و هذا لا يمكن تخصيصه بالابتداء كما هو ظاهر غيره أيضا و قال فى (التذكرة) أيضا لو طرأ الفسق الذى لا يتضمن تضييع المال و لا تبذيره فإنه لا

يحجر عليه إجماعا و قضيته أن الذى يتضمن ذلك يوجب التحجير عليه من غير تخصيص بالابتداء و فى (التحرير) إن استلزم فسقه التبذير كشراء الخمر و آلات اللهو و النفقة على الفاسق لا يسلم إليه شيء لتبذيره و لعله أراد النفقة على الفاسق فيما فسق فيه و إلا فهو مشكل جدا (و كيف كان) يرد الإشكال العظيم الذى أورده المقدس الأردبيلى قال إنه قلما يخلو عن ذلك الإنسان فإنهم يشترون ما لا يجوز و يستعملون الربا و يعطون الأموال للمغنى و الملاعب بالمحرم و إلى من يأخذ من الناس الأموال قهرا خصوصا الحكام و الظلمة فيلزم أن يكونوا سفهاء لا تجوز معاملتهم و مناكحتهم و أخذ عطاياهم و زكاتهم و خمسهم فإنهم سفهاء بإجماع الأمة كما فهمناه من التذكرة مع أنهم صرحوا و أطلقوا معاملاتهم و مناكحتهم و قبول جوائزهم و قالوا بكراهتها بل يمكن أن يقال إن صرفه فى العنب بأن يعمل خمرا و فى الخشب بأن يعمل صنما و نحو ذلك صرف فى المحرم فيكون فاعله سفيها لا تجوز معاملته و مناكحته مع أنهم جوزوا ذلك و قالوا بكراهتها و لا شك أن صرفه و لو كان قليلا من الإطعام للرياء و السمعة و غير ذلك من الأغراض الغير الصحيحة شرعا حرام فيكون موجبا للسفه و من الذى يخلو عنه من أرباب الأموال فيلزم عدم جواز أخذ العطية بل الزكاة و الخمس منهم فتأمل و بالجملة التنزه عنه متعسر جدا فإنه لو لم يعامل السفيه فإنه يعامل من يعامله و يصعب ذلك أيضا أنهم قالوا إن الرشد شرط فلا بد من تحققه ليعمل بالمشروط فمن جاء إلى سوق كيف يعرف ذلك بل كيف يعرف حصول الرشد الابتدائى الذى هو شرط بالإجماع فالظاهر أنهم يبنون على الظاهر و يتركون الأصل فإن ظاهر حال الإنسان أنه لم يفعل حراما و لا يصرف ماله فيه و لعل هذا المقدار كاف للعلم بالرشد المطلوب فى جواز المعاملة و المناكحة و لهذا ما نقل الامتناع و التفحص عنهم عليهم السلام و لا عن أحد من العلماء المتدينين و يكون الاختبار الابتدائى لتسليم المال للنص و الإجماع (قلت) هذا لا يجدى فيمن يعلم صرفهم المال فى المحرمات كالظلمة و الحكام و صانع الخمر و عامل الصنم فكيف يصح البناء على الظاهر من حال المسلم مع العلم بخلافه و لعلهم يخصصون السفه بما إذا لم يكن له غرض صحيح فى نظر أهل الدنيا كما أشار هو إليه و تقدم منا التنبيه عليه فى حال الصرف للرياء و هذا أيضا لا يجدى بعد إجماعهم على أن صرفه فى المعاصى تبذير و لا جواب إلا بأن يقال إن السفيه التى تحرم معاملته و مناكحته هو من حجر عليه الحاكم لا غير كما سيتضح لديك

(قوله) (و يمنع من التصرفات المالية و إن ناسبت أفعال العقلاء كالبيع و الشراء بالعين أو الذمة و الوقف و الهبة و الإقرار بالدين أو العين و العتق و النكاح فإن عقد لم يمض)

يمنع السفيه بعد ثبوت الحجر عليه بمجرد ظهور سفهه أو بشرط حكم الحاكم به على الخلاف الآتى من التصرفات المالية ما ذكره و غيره و لا فرق بين ما ناسب أفعال العقلاء و غيره و لا بين الذكر و الأنثى و إن عقد لم يمض إلا مع إجازة الولى على القول بالفضولى و ذلك كله قضية إطلاق كلام جماعة و به صرح آخرون و فى (مجمع البرهان) أن وجه منعه من التصرفات المالية لنفسه من دون الولى مطلقا مع إصابة المصلحة و الربح أم لا الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۵

.....

ظاهرا و قد تعرض لعدم الفرق بين الذكر و الأنثى المحقق الثانى و الشهيد الثانى و هو كذلك بل الأنثى أشد إذ هى إلى نقصان العقل و الانخداع أقرب و من ثم ذهب بعض العامة إلى بقاء الحجر عليها و إن بلغت رشيدة و لا يفرق فى ذلك بين النكاح و غيره لأن الزوجة تجعل البضع فى مقابلة الصداق فهو تصرف مالى من طرفها إذ البضع ملحق بالأشياء المتقومة و لهذا لو أنكحت نفسها بدون مهر المثل لا يصح بل الولى لا يصح منه ذلك و الحال فى الزوج ظاهر لأنه يراد منه الصداق و النفقة لكن قال فى نكاح الكتاب أن السفيه إذا كان به ضرورة إلى النكاح و تعذر الحاكم و الولى فإنه يجوز أن يتزوج واحدة لا أزيد بمهر المثل و فى (نكاح التذكرة) أنه لو نكح السفيه بغير إذن الولى مع حاجته إليه و طلبه من الولى فلم يزوجه قال الشيخ رحمه اللّه تعالى الأقوى الصحة لأن الحق تعين له

فإذا تعذر عليه أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه كمن له حق عند غيره فمنعه و تعذر عليه أن يصل إليه كان له أن يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون و حكى عن أحد وجهى بعض الشافعية أن النكاح يبطل و لا حد و لا مهر و عن بعض أن لها مهر المثل و عن بعض أن لها أقل ما يتمول رعاية لحق السفيه و وفاء لحق العقد إذ به يتميز عن السفاح و لم يرجح شيئا و لعل الأقوى ما قاله الشيخ قدس سره و تمام الكلام فى البيع و الإقرار يأتى عند تعرض المصنف لذلك و قد أسبغنا الكلام فى نفوذ وصيته فى باب الوصايا و قلنا إن الأقوى عدم النفوذ قوله (و هل يتوقف الحجر عليه على حكم الحاكم أو يكفى ظهور السفه الأقرب الأول و لا يزول إلا بحكمه) اختلف الأصحاب فى المسألة على أقوال و لا بد من تحرير محل النزاع لأنه قد اشتبه على بعض الأخباريين فتكلم على الفضلاء و المحققين بما لا يليق و محل النزاع إنما هو ما إذا حدث السفه بعد بلوغه رشيدا و إلا فلو كان متصلا بالصغر فإنه يحكم بالحجر عليه بمجرد السفه و لا يتوقف على حكم الحاكم و كذا حجر الصبى يزول عنه ببلوغه رشيدا و لا يحتاج إلى حكم الحاكم و ما الصبى إلا كالمجنون فإنه يحجر عليه بجنونه و يزول عنه بمجرد الإفاقة و قد استظهر نفى النزاع فى المقامين فى موضعين من مجمع البرهان و استظهر الإجماع على ذلك من الشهيد فى أحد المقامين و ظاهر التذكرة أن زوال الحجر عنه ببلوغه رشيدا من دون حكم الحاكم ضرورى قال لأنه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم و لكان عندهم من أهم الأشياء و فى (المبسوط و التحرير) جعل النزاع فى غير الصبى قال فى (المبسوط) و أما حجر الصبى فإنه يزول ببلوغه و لا يحتاج إلى حكم حاكم و فى الناس من قال لا بد فيه من حكم الحاكم و هو خلاف الإجماع انتهى و قال فى (التذكرة) إذا بلغ الصبى لم يدفع إليه ماله إلا بعد العلم برشده و يستديم التصرف فى ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمين حاكم فإن علم رشده انفك الحجر و دفع المال و هل يكفى العلم بالبلوغ و الرشد فى فك الحجر أم يفتقر إلى حكم الحاكم الأقرب الأول فلم يسأل عن الأول لأنه محل وفاق عند الأمة و سئل عن الثانى لمكان الخلاف الضعيف من بعض الشافعية كما تقدم منا التنبيه على ذلك نعم يظهر من نكاح التذكرة أن النزاع عام فليلحظ (إذا تمهد هذا) فاعلم أن ما اختاره المصنف هنا خيرة المبسوط و الشرائع و التذكرة و مجمع البرهان و كذا شرح الإرشاد لفخر الإسلام و كأنه ظاهر الغنية و كأنه مال إليه فى غاية المراد و حكى المقدس الأردبيلى عن المحقق الثانى أنه المشهور (قلت) قد صرح بذلك فى تعليق الإرشاد قال المشهور توقف الحجر على حكم الحاكم فيقوى حينئذ توقف إزالته عليه انتهى و هذا القول ذكره فى المبسوط و لم يشر إلى خلاف منا و لا من العامة و الحاصل أن الأقوال الأخر حادثة و بعضها لا يعرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۶

.....

قائله و الذى جرى المتأخرين على المخالفة ضعف ما ذكر فى دليله كقولهم إن المسألة اجتهادية لوقوع الاختلاف فى بعض ما يعد فعله سفها لأن هذا جوابه أن الكلام إنما هو حيث نقطع بالأمرين و قولهم لمخالفة قول كل منهما الأصل فيقتصر على المتيقن لأنه يجاب عن هذا أيضا بأن الأصل يقطعه الدليل و هو ظاهر قوله تبارك و تعالى فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوالَهُمْ حيث علق الأمر بالدفع على إيناس الرشد فلو توقف معه على أمر آخر لم يكن الشرط صحيحا و مفهوم الشرط حجة و المفهوم هنا أن مع عدم الإيناس لا يدفع إليهم فدل على أن وجود السفه و زواله كافيان فى إثبات الحجر و رفعه لأن السفه و الرشد متقابلان و لظاهر قوله تعالى فَإِنْ كانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أثبت عليه الولاية بمجرد السفه من غير إشعار بذكر حاكم و لا ابتداء حال لأن معناه على ما ذكره المفسرون من العامة و الخاصة سفيها محجورا عليه لتبذيره و جهله فى التصرف أو ضعيفا أى صبيا أو شيخا مختلا أو لا يستطيع أن يمل هو بنفسه لخرس أو جهل باللغة فليملل وليه الذى يلى أمره فتوقفها على أمر خارج يحتاج إلى دليل و أنت خبير بأن مورد الآية الأولى إنما هو الحجر على الصبى ابتداء و إيناس الرشد شرط فى زوال الحجر عن الصبى ابتداء و هو غير محل النزاع فلا يلزم كونه

شرطا فى السفه بعد زوال الحجر عنه (و أما) الآية فقد قيل إن المراد بالسفيه فيها الجاهل بالإملاء و قيل الطفل و قيل الأحمق قال فى (مجمع البرهان) (البيان خ ل) و يحتمل كونه فى الابتداء و المحجور عليه بحكم الحاكم و لهذا قال فى الكشاف المحجور عليه فمع هذه الأقوال لا تنهض دليلا و ما الاستدلال بهذه الآية الشريفة إلا كالاستدلال بأن العلة السفه لأن تعليق الحكم على المشتق يفيد العلية لمكان تبادرها و وجود العلة يستلزم وجود المعلول و بأنه إن جاز التصرف مع عدم حكم الحاكم لم يكن الرشد شرطا و هو باطل بالآية و إن لم يجز فالمطلوب و بأن اشتراط جواز التصرف بالرشد يقتضى بأن زوال الشرط يستلزم زوال المشروط و يدفع ذلك كله أن مبدأ الخلاف لم يعرف صريحا إلا من الشهيد فى اللمعة فى الثبوت و إلا فقد وافق على توقف الزوال على حكم الحاكم و هى آخر ما ضعف مضافا إلى دعوى المحقق الثانى أن هذا القول هو المشهور و هذان يعضدان الأصل و أدلة تسلط الناس على أموالهم عقلا و نقلا و أدلة صحة التصرفات الشاملة لتصرفاته التى فعلها فى زمن سفهه قبل التحجير و صدقها عليها و أنه لو كان مجرد السفه حجرا لعمت البلوى و البلية إذ أكثر الناس سفهاء كما قدمنا بيانه و خصوصا إذا اعتبرنا العدالة فى الرشد و خصوصا ما إذا اعتبرنا ما اعتبره جماعة من إصلاح المال و الاكتساب و تحصيل المعدوم و فى بعض هذا بلاغ و ليس لكم دليل من كتاب و سنة دال صريحا إلا على استصحاب السفه إلى أن يرشد و أما الحادث بعده فلا و كيف يوجد دليل على ما قضت الضرورة بخلافه و إلا لم تكن الشريعة سهلة سمحاء (و الحاصل) أنه لا جواب و لا مناص عما أورده المقدس الأردبيلى آنفا إلا بهذا القول فلا مناص عنه و لو تنبه المتأخرون المخالفون أو المترددون لهذا الخطب العظيم ما عدلوا عن هذا القول و لا تأملوا فيه على أنا نجيب عما ذكر من الأدلة إذ مرجع الشرطية و العلية إلى أن منصوص العلة حجة و أقصاه الظهور و الظاهر يعدل عنه لهذه الأدلة (و عساك تقول) أن عبارات الأصحاب فى أكثر الأبواب كالبيع و الإجارة و الوقف و الوصية و الهبة و غيرها مشحونة باشتراط الرشد كاشتراط البلوغ و العقل و يبعد حملها على أن السفه مانع مع حكم الحاكم أو السفه و الرشد ابتداء لأنهم يطلقون و يفرعون عليه الفروع الكثيرة بحيث يفهم عدم النزاع فى ذلك (قلت) هذه مسألة أصولية و هو أن مثل هذه الإطلاقات التى ليست مسوقة لبيان الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۷

فإن اشترى بعد الحجر فهو باطل (۱) و يسترد البائع سلعته إن وجدها (۲) و إلا فهى ضائعة إن قبضها بإذنه عالما كان البائع أو جاهلا و إن فك حجره (۳)

لا يصح الاستدلال بها كما هو الشأن فى إطلاقات الرهن مع عدم التعرض فيها للقبض مع أنه شرط فيه على المعروف عند أكثرهم (و الحاصل) أن هذا حكم مخالف للعقل و النقل كتابا و سنة و إجماعا فيقتصر فيه على محل اليقين و الوفاق و هو فى الابتداء و تسليم المال أو حكم الحاكم و لا يخرج عن ذلك إلا بأدلة قاهرة و بما ذكرنا ظهرت أدلة القول الثانى و هو ثبوته بظهور السفه و انتفاؤه بانتفائه حيث يقطع بالأمرين و هو خيرة جامع المقاصد و الروضة و المسالك و الكفاية و المفاتيح و الرياض بلفظ الأصح فى الأول و الأقوى فى الروضة و المسالك و الأقرب فى الكفاية و غيرها و مفهوم ذلك أن الأول صحيح و قوى و قريب فلم يقدموا على المخالفة كما ترى و فى (تعليق الإرشاد) أنه قوى و القول الثالث ما اختاره فى اللمعة من ثبوته بمجرد السفه و توقف زواله على حكم الحاكم و وجهه يعرف مما مر من أن المقتضى للحجر هو السفه فى الأول فيجب تحققه بتحققه و لأن زوال السفه يفتقر إلى الاجتهاد و قيام الأمارات لأنه أمر خفى فيناط بنظر الحاكم فى الثانى (و فيه) إنا إذا قطعنا بزواله زال الحجر و قد يسر إعلام الحاكم فيلزم الضرر بالمنع من تصرفه فى ماله مع عدم السفه فتأمل و القول الرابع هو ما اعترف جماعة بعدم معرفة قائله و هو توقف ثبوته على حكم الحاكم و زواله بزوال السفه و قال فى (جامع المقاصد) أنه يظهر من كلام الشهيد فى غاية المراد و لم يكن هذا الظهور من الكتاب المذكور بمكانة منه و وجهه أن حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم السفه امتنع ثبوت الحجر إذ يمتنع بقاؤه من دون الشرط خصوصا على القول بأن البقاء يحتاج إلى علة و أن علة البقاء علة الحدوث و لعله أظهر مما فى اللمعة و منه يعرف حال ما فى الإرشاد كما

ستسمع و جزم فى التحرير بتوقفه على حكم الحاكم و توقف فى زواله و عكس فى الإرشاد فتوقف فى ثبوته على حكم الحاكم و جزم فى زواله من دونه و لم يرجح فخر الإسلام فى الإيضاح و الشهيد فى حواشيه و قد عرفت الحال فيمن يتولى ماله فيما تقدم بما لا مزيد عليه

(قوله) (فإن اشترى بعد الحجر فهو باطل)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا و هو و إن لم يصرح به فى المبسوط لكنه قضية كلامه فى فروع المسألة و فى (مجمع البرهان) لا شك فى بطلان البيع عالما كان أو جاهلا قال بل يمكن تحريم أصل المعاملة و مجرد إيقاع صورة البيع و الشراء معه (قلت) من صحح الفضولى بالإجازة صححه بإجازة الولى فالبطلان ليس على حقيقته و ليس بأسوإ من بيع الغاصب فتأمل و يأتى كلام الشيخ و ابن البراج حيث منعا من جواز بيع السفيه بإذن الولى

(قوله) (و يسترد البائع سلعته إن وجدها)

هذا مما اتفقت عليه عبارات من تعرض له

(قوله) (و إلا فهى ضائعة إن قبضها بإذنه عالما كان البائع أو جاهلا و إن فك حجره)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و كذا الشرائع و الإرشاد لأنهما لم يصرح فيهما بالجاهل لكن إطلاقهما يشمله و فى (الكفاية) أنه أشهر و وجهه أن تسليطه للغير على إتلاف ماله قبل اختبار حاله و علمه بأن العوض المبذول منه ثابت أو لا تضييع لماله و لا فرق بين بقاء حجره و فكه لعدم اللزوم فى وقت الإتلاف فلا يلزم بعد الفك فقول المصنف و غيره و إن فك حجره وصلى و حكى فى التذكرة بعد ذلك عن بعض الشافعية أنه إذا أتلفه بنفسه ضمن بعد رفع الحجر عنه و قال لا بأس به و خص فى اللمعة ضياعها و عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۸

و كذا لو اقترض و أتلف المال (۱) و لو أذن له صح إن عين و إلا فلغو (۲) و كذا لو باع فأجاز الولى و لو أتلف ما أودع قبل الحجر أو غصب بعده أو أتلف مال غيره مطلقا ضمن (۳)

ضمانها بالعامل العالم و نص فى الروضة على أنه لو كان جاهلا بحاله كان له الرجوع مطلقا لعدم تقصيره و تأمل فى مجمع البرهان مع الجهل خصوصا إذا لم يكن مقصرا فى التفحص ثم تأمل فى صورة العلم أيضا لأنه صار سفيها أيضا ثم استظهر عدم الضمان قم قال الذى يختلج فى صدرى ضمانه مع علمه أى السفيه بعدم صحة هذا العقد و عدم صحة التسلط إلا أن يكون المسلم إليه عالما و قبضه إياه فتأمل (قلت) هو جيد كما ستسمع و قضية كلام الكتاب و الشرائع أنه إن كان قبضه بغير إذن المالك رجع به كما هو صريح المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و استحسنه فى الروضة لأنه يلحق بغيره من القبض عدوانا و قد جعله فى الروضة قولا ثالثا مقابلا للقولين الأولين و ليس كذلك بل لم يخالف فيه أحد منا و لا من العامة و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر عدم الضمان سواء كان قبضه إياه أو قبضه بنفسه لأنه بالعقد المملك و المسلط على تملكه ضيعه المالك هو بنفسه (و فيه) أنه لا تفريط من المالك و إنما صدر منه مجرد العقد الفاسد الذى لا يترتب عليه حكم هنا و الصبى و المجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه أولى

(قوله) (و كذا لو اقترض و أتلف المال)

كما نص عليه فى المبسوط و غيره لأن الإقراض تسليط على الإتلاف و كذا كل ما يتضمن التسليط على الإتلاف و حكم الصبى و المجنون حكم السفيه فى وجوب الضمان عليهما إذا أتلفا مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف فى أيديهما و انتفاء الضمان عنهما فيما حصل فى أيديهما باختيار صاحبه كالمبيع و القرض

(قوله) (لو أذن له صح إن عين و إلا فلغو)

أى إذا أذن له الولى فى التصرف صح إن عين نوعا منه و قدر العوض كأن قال له بع الشىء الفلانى بكذا أو انكح فلانة بكذا أما صحة إذنه فى النكاح فمما لا خلاف فيها كما يظهر من نكاح التذكرة و لعله كذلك لأن الشيخ و القاضى موافقان فيه و أما فى البيع فهو خيرة الشرائع و حجر التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلامه فى التحرير و الإرشاد لأنه صحح فيهما إجازته لما باعه و كذا مجمع البرهان و الوجه فى ذلك أن المانع ليس إلا خوف المحذور من إتلاف المال و هو مندفع بالتعيين و معلوم أن اعتبار إذن الولى مشروط بالمصلحة كتصرفه بل أولى و المخالف الشيخ فى المبسوط و القاضى و حكاه فى المسالك عن جماعة و لم نجد غير هذين و كأنه فى نكاح التذكرة مال إليه و وجهه أن البيع يختلف حكمه ساعة فساعة لأن السوق قد يزيد و قد ينقص بدخول الجلب و انقطاعه فافتقر إلى عقد الولى لاحتياطه فى ذلك بخلاف النكاح و لأن المقصود من البيع المال و هو محجور عليه و ليس المقصود من النكاح المال فافترقا و هو كما ترى و أما أنه إذا أطلق كان لغوا لأنه لو صحت فات الغرض من الحجر عليه

(قوله) (و كذا لو باع فأجاز الولى)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لما عرفت من أنه بالغ عاقل و خوف الإتلاف منتف هنا كما أن محذور اختلاف السوق أيضا منتف و لعله لهذا ترك التصريح بالإذن فى التحرير و الإرشاد و صرح بالإجازة فيهما فتأمل

(قوله) (و لو أتلف ما أودع قبل الحجر أو غصب بعده أو أتلف مال غيره مطلقا ضمن)

مفهوم قوله قبل الحجر إن ما أودعه بعد الحجر لا يضمنه بالإتلاف و هو الذى فهمه منه فى المسالك فهنا حكمان (الأول) أنه لو أتلف السفيه بعد الحجر ما أودعه قبل الحجر ضمن إذ لا تسليط على الإتلاف هنا من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۷۹

.....

المسالك و لا تعريض للإتلاف لكونه حينئذ غير محجور عليه فيضمن لأن إتلاف مال الغير سبب فى الضمان و كأنه مما لا خلاف فيه كما هو قضية كلامهم فيما ستسمع (الثانى) إذا أتلف ما أودعه بعد الحجر لا يضمنه كما هو خيرة الشرائع و الإرشاد لأن المودع فرط بإعطائه و قد نهى اللّه سبحانه عن ذلك بقوله جل شأنه (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ) فيكون بمنزلة من ألقى ماله فى البحر و اختير فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان أنه يضمن لأن المالك لم يسلطه على الإتلاف و إنما أمره بالحفظ فقد حصل منه الإتلاف بغير اختيار المالك كما لو غصب و الحال أن السفيه بالغ عاقل و الأصل عصمة مال الغير و من الأمور المستبعدة تضمينه بالغصب و عدم تضمينه بالإتلاف للوديعة مع كونه أبلغ و أفحش مع أن وضع يده حال الإتلاف غصب و تسليم مالكه إياه لا يستلزم عدم الضمان لأن له أهلية الحفظ و الضمان لأنه مكلف إلا أنه تسامح فى ماله و ذلك غير قادح فى أهليته فلا يستلزم كون المالك هو المضيع و لهذا يجوز توكيله و لم يرجح الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التحرير و الشهيد فى اللمعة (قلت) قد يستشهد للقول الأول بالخبر و مضمونه أن إسماعيل ابن مولانا الصادق عليه السلام أراد أن يستبضع رجلا فنهاه أبوه عليه السلام عن ذلك لأن ذلك الرجل كان يشرب الخمر فخالف و استبضعه فاستهلك ماله فحج أبو عبد اللّه عليه السلام و حج معه ابنه إسماعيل فجعل يطوف بالبيت و يقول اللّهمّ أجرنى و اخلف على فلحقه أبو عبد اللّه عليه السلام فهمزه بيده من خلفه فقال له مه يا بنى فلا و اللّه ما لك على اللّه حجة و لا لك أن يأجرك و لا يخلف عليك و قد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته إلى أن قال فإن اللّه عز و جل فى كتابه قال (وَ لا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَمْوالَكُمُ) فأى سفيه أسفه من شارب الخمر إن شارب الخمر لا يزوج و لا يؤتمن على أمانة فمن ائتمنه على أمانته فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على اللّه عز و جل أن يؤجره فإن مضمونه يعطى أنه غير مستحق لشىء بالكلية

عقوبة و مؤاخذة له حيث خالف اللّه سبحانه و تعالى و لو كان المال مضمونا و الحق ثابتا فى ذمة السفيه كسائر الحقوق و الديون لم يكن للمنع من الدعاء بالأجر و الخلف وجه لأنه له أن يتوصل إلى حقه بكل وجه من الوجوه و منها الدعاء مع عدم الحيلة فى الوصول بغيره من الأمور (و الحاصل) أنه لو كان حقا شرعيا فى ذمة من دفعه إليه لاستحق العوض من اللّه سبحانه أو كان له أن يدعو عقلا و نقلا كسائر الحقوق التى تفوت على أصحابها فتأمل (و قولكم) من الأمور المستبعدة إلى آخره (فيه) أن الفرق واضح لأنه فى الوديعة سلمه المالك و سلطه عليه مع علمه بحاله و لا كذلك الحال فى الغصب و قد صرح كثير بأن العارية كالإيداع و زيد فى اللمعة الإجارة و أما ضمان ما غصبه بعد الحجر فكأنه مما لا خلاف فيه و مراده بالإطلاق فى قوله أو أتلف مال غيره مطلقا ضمن ما كان قبل الحجر أو بعده سواء جعل باختيار صاحبه فى يده أو بدون اختياره و هذا يقضى أنه لو أتلف الوديعة بعد الحجر يضمن فيبقى المفهوم فى قوله قبل الحجر مقصورا على ما إذا فرط فى الحفظ فتكون فتوى الكتاب أنه يضمن بالإتلاف لا بالتفريط و لا يكاد يفرق بين الإتلاف و التفريط فإنه إتلاف و لا يكاد يتم للإطلاق وجه يلتئم به مع أول كلامه و يبقى الكلام فى المجنون و الصبى ففى (التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك) و غيرها أنهما كالسفيه يجب عليهما الضمان إذا أتلفا مال غيرهما بغير إذنه أو غصباه فتلف فى أيديهما و انتفاء الضمان عنهما فيما حصل فى أيديهما باختيار صاحبه كالبيع و القرض و قد نبه على ذلك فى المبسوط و نبه عليه فى باب البيع من نهاية الإحكام و التذكرة أيضا أنه مما لا خلاف بين المسلمين حيث لم يحك فيه عن العامة خلافا و إنما حكاه فى إيداعهما و عاريتهما لكن هذا يخالف تعريفهم الحكم بأنه خطاب اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۰

و لو أقر بدين لم ينفذ إقراره سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو لا و كذا لو أقر بإتلاف مال أو بجناية توجب مالا (۱) و يصح طلاقه و لعانه و ظهاره و رجعته و خلعه و لا يسلم مال الخلع إليه (۲) و إقراره بالنسب و ينفق على من استلحقه من بيت المال (۳)

المتعلق بأفعال المكلفين بالاقتضاء و التخيير و الوضع فليتأمل و أما الوديعة و العارية إذا دفعهما صاحبهما إليهما باختياره فتلفتا بتفريطهما أو أتلفاهما فالأقرب أنه لا ضمان عليهما و فى (التذكرة و التحرير) إن تلفتا فلا ضمان عليهما و إن أتلفاهما فالأقرب أنه كذلك و لم يفرق فى تلفهما بين التفريط و عدمه و التفريط لا يكاد يقصر عن الإتلاف و فى (جامع المقاصد) أن ضمان الصبى المميز إذا باشر الإتلاف قوى و كذا إذا فرط لأن التفريط لا يكاد يقصر عن الإتلاف أما غير المميز و المجنون فهما كسائر الحيوانات و فرق فى المسالك بين التلف و الإتلاف و أن الأجود الضمان فى الثانى دون الأول و علل عدم الضمان فى الأول بأن الضمان باعتبار الإهمال إنما يثبت حيث يجب الحفظ و الوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين فلا يتعلق بالصبى و المجنون و وجوب الضمان فى الثانى بأن إتلاف مال الغير مع عدم الإذن فيه سبب فى الضمان و الأسباب من باب خطاب الوضع لا يتوقف على التكليف (قلت) لكن لا ينافيه التعريف كما عرفت و لم نقف على دليل يدل عليه إلا قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و هو خاص بالمكلف بل الاحتمال كاف و تمام الكلام فى الوديعة

(قوله) (و لو أقر بدين لم ينفذ إقراره سواء أسنده إلى ما قبل الحجر أو لا و كذا لو أقر بإتلاف مال أو بجناية توجب مالا)

لأنا لو قبلنا إقراره فى ماله لزال معنى الحجر لأنه يقر به فيأخذه المقر له و لأنه أقر بما هو ممنوع من التصرف فيه فلم ينفذ إقراره كإقرار الراهن فى الرهن و هل يلزمه حكم إقراره بعد فك الحجر عنه الوجه لا لأن المنع من نفوذ إقراره فى الحال إنما يثبت لحفظ ماله عليه و دفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد إلا تأخر الضرر عليه إلى أكمل حالتيه بخلاف المحجور عليه لفلس فإن المانع تعلق حق الغرماء به فيزول المانع بزوال الحق عن ماله فيثبت مقتضى إقراره و فى مسألتنا انتفى الحكم لانتفاء سببه إذ لا يندفع الضرر إلا بإبطال إقراره بالكلية و هذا حكم تكليفنا فى الظاهر أما حكمه فيما بينه و بين اللّه عز و جل فإن علم لزوم ذلك له قبل الحجر عليه وجب عليه أداؤه بعد فك الحجر عنه كما لو لم يقر به لكنه لا يجب عليه الأداء فيما أتلفه بعد الحجر بدفع صاحب المال إليه و تسليطه

عليه بالبيع و شبهه و لو ادعى عليه شخص بدين لزمه قبل الحجر فأقام بينة قضى بها و إن لم يكن بينة فإن قلنا إن النكول و رد اليمين كالبينة سمعت و إن قلنا كالإقرار لم تسمع إذ أقصاه أن يقر و إقراره غير معقول

(قوله) (و يصح طلاقه و لعانه و ظهاره و رجعته و خلعه و لا يسلم مال الخلع إليه)

أما صحة طلاقه فعليه عامة أهل العلم كما فى (التذكرة) و به قال جميع الفقهاء إلا ابن أبى ليلى لأن البضع ليس بمال و لا جار مجراه لأنه لا ينتقل إلى الورثة و لا يمنع المريض من إزالة الملك عنه و لا يطلق الولى عنه أصلا بل يطلق هو بنفسه و يصح لعانه و ظهاره و يكفر بالصوم و تصح منه الرجعة لأنها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق لأن هذه لا تعلق لها بالمال و يصح منه الخلع لأنه إذا صح منه الطلاق مجانا فبالأولى أن يصح الخلع و لا يدفع إليه مال الخلع و إن دفع إليه و أتلفه لم تبرأ المرأة و هو من ضمانها و لا يشترط أن يخالع على مهر المثل أو أزيد

(قوله) (و إقراره بالنسب و ينفق على من استلحقه من بيت المال)

أى لو أقر بنسب صحيح قبل و يثبت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۱

و بما يوجب القصاص و لو صولح فيه على مال فالأقرب ثبوت المال (۱) و لو وكله غيره فى بيع أو هبة جاز لبقاء أهلية التصرف (۲) و للولى أن يشترى له جارية ينكحها مع المصلحة فإن تبرم بها أبدلت (۳) و هو فى العبادات كالرشيد (۴) إلا أنه لا يفرق الزكاة بنفسه و ينعقد إحرامه فى الواجب مطلقا (۵)

النسب لانتفاء المانع و هو مصادفة الإقرار المال إذ لو وجب الإنفاق على المقر به أنفق عليه من بيت المال و فى (حواشى الشهيد) أن إقرار الزوج بالزوجة يوجب نفقتها لأنها معاوضة (قلت) ظاهر التذكرة أنه مما لا ريب فيه عند العامة و قال الشهيد لو قيل من ماله مطلقا كان حسنا لأنه قد ثبت نسبه شرعا و لاستلزامه الإضرار بجميع المسلمين بواسطة قول واحد (فإن قلت) المنع من الإنفاق فى ماله نظرا إلى صيانته (قلت) صيانة مال جميع المسلمين أولى قلت قد حكى ذلك فى التذكرة عن بعض العامة و أجاب فى (جامع المقاصد) عن قول الشهيد بأنه أى النسب إنما ثبت بالنسبة إلى ما عدا المال و بيت مال المسلمين لمصالح المسلمين و هذا منهم فلا يتصور أن يقال وجوب النفقة إضرار بالمسلمين و إلا لقيل فى كل فرد منهم مثل هذا انتهى (قلت) قد لا يرد هذا على الشهيد لأنه أراد الإضرار بمال جميع المسلمين بقول واحد كأن سرق ولده الصغير الحر و بيع فعرفه و أقر به و صدقه المولى فإنه كان واجب النفقة على مولاه و الآن صار واجب النفقة على جميع المسلمين بقول واحد فدار الأمر بين أن لا يقبل إقراره أصلا أو يقبل فى النسب لا فى النفقة لأنهما غير معلومى التلازم أو يقبل فيهما و النفقة فى ماله لأن ذلك حصل بالتبع لأنه لما ثبت النسب جاءت أحكامه فلا يتجه حينئذ قوله فلا يتصور إلى آخره فتأمل جيدا و القول بالإنفاق عليه من بيت المال للشيخ فى المبسوط و وافقه المصنف فى التذكرة و الكتاب و ظاهر التحرير التأمل فى ذلك

(قوله) (و بما يوجب القصاص و لو صولح فيه على مال فالأقرب ثبوت المال)

إذا أقر السفيه بما يوجب القصاص قبل منه لأنه مكلف عاقل و يحكم عليه به فى الحال و لا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم كما فى التذكرة فلو عفا المقر له على مال لم يثبت عندنا لأن موجب العمد القصاص فإذا صولح على مال كان له خلاص نفسه بالمال لأن حفظ النفس أولى فجاز له الصلح و يحتمل العدم لأنه يرجع على الأصل بالإبطال لأن أصل الحجر على السفيه لحفظ ماله و يمكن أن يتواطأ مع المقر له على الإقرار ثم الصلح توصلا إلى الغرض الفاسد و جوابه كما فى جامع المقاصد اندفاع ذلك بقرائن الأحوال فإن المقدم على الاستيفاء لا يكاد يخفى و لا يلتبس بمن يحاول المال فيصح الصلح (قلت) إذا كان عالما بالحكم يمكن أن يخفى الحال فيه قال الشهيد و لك أن تمنع أصل صحة هذا الإقرار لأن فتح هذا الباب ينافى الحجر

(قوله) (و لو وكله غيره فى بيع أو هبة جاز لبقاء أهلية التصرف)

عندنا لأن عبارته معتبرة لم يسلب الشارع حكمها عنه فيصح عقده كما فى التذكرة

(قوله) (و للولى أن يشترى له جارية ينكحها مع المصلحة فإن تبرم بها أبدلت)

الوجه فى ذلك واضح بل قد يجب عليه ذلك

(قوله) (و هو فى العبادات كالرشيد)

كأنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلاف فى المبسوط و التذكرة و لا فرق بين البدنية و المالية

(قوله) (إلا أنه لا يفرق الزكاة بنفسه و ينعقد إحرامه فى الواجب مطلقا)

أما الأول فلأنه تصرف مالى ممنوع منه على الاستقلال و أما الثانى فلو أحرم بحجة الإسلام أو عمرته فإنه إنما يؤدى واجبا تجب المبادرة إليه فيصح إحرامه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۲

و فى التطوع إن استوت نفقته سفرا و حضرا أو أمكنه تكسب الزائد (۱) و إلا حلله الولى بالصوم دون الهدى (۲)

بغير إذن الولى و ليس له الاعتراض عليه سواء زادت نفقة السفر أو لا و هذا المراد بالإطلاق و ينفق عليه الولى أو يبعث معه حافظا يحفظ ماله و ينفق عليه و لو بأجرة و كذا لو أحرم بحج أو عمرة واجبتين بنذر أو شبهه كان قد أوجب ذلك قبل الحجر عليه و لو نذر الحج بعد الحجر عليه فالأقوى انعقاده لكن لا يمكن منه إن زادت نفقته فى السفر و لم يكن كسب يفى بها بل إذا رفع الحجر عنه حج و لو نذر التصدق بعين ماله لم ينعقد و لو نذر فى الذمة انعقد و لو نذر عبادة بدنية لزمته كما فى التحرير و يأتى تمام الكلام فى المقام

(قوله) (و فى التطوع إن استوت نفقته سفرا و حضرا أو أمكنه تكسب الزائد)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا و لا مستشكلا قبل المقدس الأردبيلى و قد صرح به فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح بل قد يظهر من المبسوط و التذكرة أن لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقلا فيهما خلافا عن أحد من الخاصة و العامة لانتفاء الضرر مع تساوى السفر و الحضر فى النفقة و التفاوت مع الاكتساب و استظهر المقدس الأردبيلى عدم منعه من المندوب و إن استلزم صرف المال زائدا على الحضر (قلت) لو لم يمنع من الصدقات و النذور (و النفقة خ ل) المتعلقة بالأموال و فعل كبناء المساجد و القناطر لأمكن أن يجعل ذلك وسيلة إلى ذهاب المال فيعود على الحكم بالإبطال و قد تكلم بعض الناس فى المقام بكلام هو أهون من أن نرده و أورد فى (جامع المقاصد) بأن ما يكتسبه مال فيتعلق الحجر به (و أجاب) بأنه قبل الاكتساب لم يكن مالا و بعده صار محتاجا إلى زيادة النفقة و أيضا فإن الاكتساب غير واجب على السفيه و ليس للولى قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به إتلاف الشيء من المال الذى تعلق الحجر به (و قد يقال) على الجواب الأول إنه إنما يتم لو لم يمكنه العود أو أمكنه بنفقة مساوية لنفقة الإكمال و إلا لم ينفعه احتياجه إلى النفقة و على الثانى أنه و إن لم يجب عليه الاكتساب إلا أنه إذا اكتسب باختياره تحقق المال و لزم الحجر فيه فعاد المحذور نعم لو كان ذلك الكسب الواقع فى السفر لا يحصل فى الحضر و كان بعد التلبس بالحج أو قبله و لم يمكن العود إلا بصرفه زال الإشكال

(قوله) (و إلا حلله الولى بالصوم دون الهدى)

كما فى المبسوط و التحرير و فى (الشرائع و الإرشاد) و غيرهما حلله الولى و قضية كلامهم أن إحرامه ينعقد (و قد يقال) إنه كيف ينعقد مع الإخلال بالشرائط للنهى عنه حينئذ المقتضى للفساد فى العبادة إلا أن تقول النهى هنا عن أمر خارج و هو إتلاف المال الزائد فليس هناك نهى عن ذات العبادة و لا عن شرطها لأن المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد فطريق استدراكه أى الزائد تحليل الولى له بالصوم لأنه حينئذ كالمحصور حيث يحرم عليه الذهاب للإكمال هذا إن جعلنا لدم الإحصار بدلا و إلا بقى على إحرامه إلى زمان

الفك و ظاهر المبسوط و الكتاب تعيين التحليل بالصوم و هو الذى يقتضيه الحجر لحفظ المال و ظاهر التحرير و التذكرة و كذا الشرائع و الإرشاد أن له كلا من الأمرين هذا و الصوم الذى يحلله الولى به على القول بالبدل عشرة أيام من دون اعتبار التوالى و الزمان و كونه فى الحج و روى الشهيد ثمانية عشر يوما قال لم أقف على كون التحليل بالصوم إلا من طرق العامة نعم روى معاوية ابن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى المحصر إن لم يجد هديا قال يصوم و فى كتاب المشيخة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۳

و ينعقد يمينه فإن حنث كفر بالصوم (۱) و له أن يعفو عن القصاص لا الدية و الأرش (۲) و الولاية فى ماله للحاكم خاصة (۳) و لو فك حجره ثم عاد التبذير أعيد الحجر و هكذا (۴)

[الفصل الثالث فى المملوك]

(الفصل الثالث فى المملوك) المملوك ممنوع من التصرف فى نفسه و ما فى يده ببيع و إجارة و استدانة و غير ذلك من جميع العقود إلا بإذن مولاه (۵) عدا الطلاق فإن له إيقاعه و إن كره المولى (۶)

لابن محبوب روى صالح ابن عامر بن عبد اللّه بن خزاعة عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل خرج معتمرا و اعتل فى بعض الطريق و هو محرم قال ينحر بدنة و يحلق رأسه و يرجع إلى رحله فلا يقرب النساء فإن لم يقدر صام ثمانية عشر يوما و قد استقرب بعضهم فى باب الحج أن ليس لدم الإحصار بدل «۱» و المصنف فى الكتاب استشكل

(قوله) (و ينعقد يمينه فإن حنث كفر بالصوم)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و كذا الشرائع على تردد له فيه من أنه ممنوع من التصرف المالى فيكفر بالصوم كالعبد و الفقير و من أن الكفارة تصير حينئذ واجبة عليه و هو مالك للمال فيخرج من المال كما تخرج الواجبات من الزكاة و الخمس و مئونة الحج الواجب و الكفارة التى سبق وجوبها الحجر (و فيه) أن هذه تثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له فى المال و إنما هو حكم اللّه عز و جل و ما نحن فيه سببه مستند إلى اختياره فى مخالفة مقتضى اليمين فلو أخرجها من المال أمكن جعل ذلك وسيلة له إلى إذهابه و قد ذكر الحكم فى المبسوط و التذكرة من دون نقل تردد و لا خلاف و كيف كان فوجوب الكفارة مما لا خلاف فيه و فى (المسالك) أنه قطعى و إنما التأمل فى أنه يكفر بالصوم أو المال هذا و يحتمل مع إذن الولى فى اليمين مع المصلحة صرف المال فيها و مثل اليمين النذر و العهد و يكفر بالصوم لو عاد فى ظهاره أو لزمته كفارة قتل الخطإ أو الإفطار فى شهر رمضان و شبهه

(قوله) (و له أن يعفو عن القصاص لا الدية و الأرش)

صرح فى المبسوط و غيره أن له العفو على مال لأنه تحصيل للمال و ليس تضييعا له لكنه لا يسلم إليه المال و فى (التذكرة و المسالك) إن عفا على غير مال صح عندنا لأن الواجب فى العمد القصاص و من قال الواجب أحد الأمرين لم يصح عفوه عنده على المال و أما أنه ليس له العفو عن الدية و الأرش فواضح و تمام الكلام فى باب القصاص

(قوله) (و الولاية فى ماله للحاكم خاصة)

قد تقدم الكلام بما لا مزيد عليه

(قوله) (و لو فك حجره ثم عاد التبذير أعيد الحجر و هكذا)

لأن الحجر كان لعلة فإذا عادت عاد الحكم و إذا زالت زال قضاء للعلة و بذلك صرح فى المبسوط و غيره

(الفصل الثالث فى المملوك) (قوله) (المملوك ممنوع من التصرف فى نفسه و ما فى يده ببيع و إجارة و استدانة و غير ذلك من

جميع العقود إلا بإذن مولاه)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى المطلب الثانى من مطلبى الفصل الأول فى الحيوان و لا فرق فى المنع من تصرفه بدون إذنه بين أن نقول بملكه و عدمه لأنه على ذلك التقدير محجور عليه و المراد بالمملوك ما يشمل المملوكة لعموم الأدلة و جعله إجارة نفسه تصرفا فيها واضح و أما الاستدانة و نحوها من العقود الموجبة لجعل الشىء فى ذمته فوجه إلحاقه بالتصرف فى نفسه أنه يجعل نفسه مديونا ففيه مناسبة للتصرف فيها بوجه

(قوله) (عدا الطلاق فإن له إيقاعه و إن كره المولى)

هذا هو الأشهر إذا كانت

---

(۱) الذى وجدناه فى النسخ بدلا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۴

و الأقرب أنه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الضريبة أو أرش الجناية على رأى و سواء ملكه مولاه على رأى أم لا (۱) و لا تصح له الاستدانة فإن استدان بدون إذن مولاه استعيد (۲) فإن تلف فهو فى ذمته إن أعتق أداه و إلا ضاع سواء كان المدين جاهلا بعبوديته أم لا (۳)

الزوجة غير أمة المولى و قد خالف جماعة فنفوا خياره فيه أيضا لمكان صحاح كثيرة و استثنى فى التذكرة أيضا الضمان لأنه تصرف فى الذمة لا بالعين و رد بعموم الآية مع عدم وضوح شاهد على التخصيص

(قوله) (و الأقرب أنه لا يملك شيئا سواء كان فاضل الضريبة أو أرش الجناية على رأى و سواء ملكه مولاه على رأى أم لا)

قد تقدم منافى المطلب المشار إليه آنفا نقل الشهرات و الإجماعات و الفتاوى على أنه لا يملك مطلقا و استدللنا عليه بعد ذلك بالأصل و الآيات الكريمة و السنة و بينا الحال فى المواضع التى يظهر منهم أنه يملك و أسبغنا الكلام فى ذلك كله

(قوله) (و لا تصح له الاستدانة فإن استدان بدون إذن مولاه استعيد)

إذا اقترض العبد أو اشترى فى ذمته بغير إذن سيده لا يصح قرضه و لا شراؤه لاستحالة أن يثبت الملك له فإنه ليس أهلا للتملك و لا يثبت للمولى لأنه إن ملك بغير عوض فهو تجارة عن غير تراضى إذ المالك إنما دفع العين ليسلم إليه العوض فإذا لم يكن هناك عوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير إذنه و إن ملك السيد بعوض فإما فى ذمته فهو باطل لأن السيد ما رضى به أو فى ذمة العبد فهو أيضا باطل لامتناع حصول الشىء لمن ليس عليه عوض بل على غيره فالبائع و المقرض يرجعان بالعين إن كانت موجودة سواء كانت فى يد العبد أو يد السيد لبقاء ملك البائع و المقرض فيهما

(قوله) (فإن تلف فهو فى ذمته إن أعتق أداه و إلا ضاع سواء كان المدين جاهلا بعبوديته أم لا)

قال الشيخ فى النهاية إذا لم يكن مأذونا فى التجارة فكل ما يقع عليه من الدين لم يلزم مولاه من ذلك شىء و لا يستسعى أيضا فيه بل كان ضائعا و قد حكى هذه العبارة فى السرائر ما عدا قوله بل كان ضائعا و نفى عنها الخلاف و قال بل يتبع به بعد العتق (ثم قال) و قال شيخنا فى نهايته بل كان ضائعا يريد به ما دام مملوكا و نحو ما فى السرائر ما فى الغنية و الكافى و قال فى (التذكرة) إذا استدان شيئا لم يلزم مولاه منه شىء بل يتبعه المدين بعد العتق فإذا أعتق رجع عليه بماله عليه إن كان ذا مال و إن مات عبدا سقط الدين بلا خلاف و لا فرق بين أن يكون صاحب المال عالما بعبوديته أو جاهلا و قد طفحت عباراتهم كعبارة الشرائع و النافع و غيرهما بأنه إذا استدان من دون إذن مولاه فتلف كان لازما لذمته يتبع به دون المولى و مرادهم أنه يتبع به إذا أعتق كما صرح به فى النافع و غيره نعم قال ابن حمزة يكون ضائعا إلا إذا أبقى المال فى يده أو كان قد دفعه إلى سيده (و حجتهم) على ذلك بعد الإجماع أصالة البراءة و

أنه فعل غير مأذون فيه و أما صحيح أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت له رجل يأذن لمملوكه فى التجارة فيصير عليه دين قال إن كان أذن له السيد أن يستدين فالدين على مولاه و أن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شىء على المولى و يستسعى العبد فى الدين و موثقة وهب ابن حفص سأل أبا جعفر عليه السلام عن مملوك يشترى و يبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه فقد استدل بهما فى الرياض على ما نحن فيه و ليسا مما نحن فيه و إنما محلهما كما فهم منهما الأصحاب فيما أذن له فى التجارة دون الاستدانة و حصل عليه ديون و جعلوا هذه مسألة أخرى كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى على أنهم فى هذه أيضا لم يعولوا عليهما (أى الخبرين) إذ ظاهرهما أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۵

و لو أذن له مولاه فى الاستدانة لزم المولى إن استبقاه أو باعه و لو أعتقه فالأقوى إلزام المولى (۱)

يستسعى فى حال الرق فيرجع إلى ضمان المولى و جعل بعضهم كالمصنف فى المختلف الوجه فى ذلك أن المولى غار بالإذن فى التجارة فوجب عليه التمكين من السعى و قال بعضهم إن علم المولى باستدانته مع عدم منعه يرجع إلى الإذن بالفحوى كما هو ظاهر الموثقة و أما الصحيحة فتقيد بذلك جمعا بين الأدلة و يفرق حينئذ بين الإذن الصريح و الإذن بالفحوى بأن الأول يقضى بالضمان على السيد مطلقا حتى مع عجز المملوك عن السعى و الثانى يقضى باختصاص الضمان عليه فى صورة قدرة العبد على السعى و أما مع العجز فلا ضمان عليه لقوله عليه السلام فى صحيحة أبى بصير الأخرى ليس على مولاه شىء و ليس لهم أن يبيعوه و لكن يستسعى و إن عجز عنه فليس على مولاه شىء و لا على العبد شىء و بعضهم حملهما على ما إذا رضى السيد و إلا فيتبع به بعد العتق لقول الصادق ع فى خبر روح ابن عبد الرحيم فى رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شىء و لكنه على العبد و ليس لهم أن يبيعوه و لكن يستسعى و أن حجر عليه مولاه فليس على مولاه شىء و لا على العبد و هى كصحيحة أبى بصير الثانية لكن فى هذه حجر عليه و فى تلك عجز عنه لكن هذه الرواية قاصرة مصحفة المتن و بعضهم حمل الاستسعاء على ما بعد العتق و لكنه يلزم منه استسعاء الحر فيما عليه و لا يقولون به إلا أن يقال إن ذلك إذا كان الدين حال الحرية لكن ذلك فرع ظهور كون الاستسعاء بعد العتق من الأخبار (و كيف كان) فهذه الأخبار قد أعرض عنها الأصحاب فى خصوص الاستسعاء إلا الشيخ فى النهاية و ابن حمزة على تفصيل له عليل ستسمعه إنشاء اللّه تعالى و هذه التأويلات كما قد عرفت حالها لا يعول عليها فى إثبات الأحكام الشرعية

(قوله) (و لو أذن له مولاه فى الاستدانة لزم المولى أن استبقاه أو باعه و لو أعتقه فالأقوى إلزام المولى)

إذا أذن المولى لعبده فى الاستدانة فاستدان لسيده فالدين يلزم سيده قطعا كما فى المختلف و المقتصر و قولا واحدا كما فى إيضاح النافع و المسالك و الروضة و بلا خلاف كما فى غاية المراد و مجمع البرهان و بلا شك كما فى المهذب البارع و أما إذا استدان حينئذ لنفقته الواجبة على السيد فكذلك أى يلزم سيده إجماعا كما فى إيضاح النافع و بلا خلاف كما فى غاية المراد و قطعا كما فى المقتصر و بلا شك كما فى المهذب البارع و إذا استدان لما سوى هذين من مصالح العبد فإن استدان لذلك و استبقاه سيده أو باعه فالدين لازم للمولى بلا خلاف كما فى إيضاح النافع و قولا واحدا كما فى المهذب البارع و بالحكم المذكور نطقت كلماتهم و طفحت به عباراتهم و أما لو أعتقه و هو محل النزاع فالمشهور كما فى التذكرة إلزام المولى أيضا و الأشهر فتوى كما فى إيضاح النافع و الأشهر رواية كما فى الشرائع و النافع و هو المنقول كما فى حواشى الشهيد و هو خيرة الشيخ فى الإستبصار و ابن حمزة و ابن إدريس و المصنف فى الإرشاد و ولده و الشهيدين فى اللمعتين و المسالك و أبى العباس فى المقتصر و المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى و المحدث الخراسانى و قد سمعت ما فى الشرائع و النافع من أنه أشهر الروايتين و تردد فى التحرير و استشكل فى التنقيح و لم يرجح فى غاية المراد و المخالف الشيخ فى النهاية و التقى و القاضى على ما حكى عنهما و ابن زهرة فى الغنية و المصنف فى

التذكرة فقالوا يتبع به العبد و قد نفى عنه البعد فى المختلف (حجة المشهور) الأصل بمعنى الاستصحاب أعنى استصحاب الحكم بالضمان على المولى الثابت فى حال عدم العتق و صحيحة أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يأذن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۶

.....

لمملوكه فى التجارة فيصير عليه دين قال إذا كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه و أن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شىء على المولى و يستسعى العبد فى الدين (وجه الدلالة) أن ترك الاستفصال يشمل صورة العتق و البيع و الاستبقاء و قد اعتضد هذا الخبر مع صحته بالأصل و الشهرة فى العمل فى خصوص المسألة و الشهرة فى الرواية لأن كان قد رواه الشيخان فى الكافى و التهذيب و لا حاجة إلى حمله على صورتى البيع و الاستبقاء جمعا بينه و بين الأخبار الأخر لأنها مع مخالفتها للقواعد و إمكان حملها على صورة عدم الإذن فى الاستدانة لا تكافؤه بحسب السند و الاعتضاد (فمنها) خبر ظريف «۱» ابن ناصح الأكفانى قال كان أذن لغلام له فى الشراء و البيع و أفلس و لزمه دين فأخذ بذلك الدين الذى عليه و ليس يساوى ثمنه فقال إن بعته لزمك الدين و إن أعتقته لم يلزمك الدين فعتقه و لم يلزمه شىء و قد روى مثله الشيخ بسند آخر عن ظريف بأدنى تفاوت و هما و إن اختصا بصورة البيع إلا أن ثبوت الحكم فيها يستلزم ثبوته بصورة الاستبقاء بالأولويّة فتأمل و أنت خبير بأنهما يحملان عند المشهور على ما إذا كانت الاستدانة بغير إذن المولى فإن الإذن فى التجارة فيهما أى الخبرين لا يستلزم الإذن فى الاستدانة ثم إن ما تضمناه من لزوم الدين على العبد مع الإذن مخالف للقواعد الشرعية فإن العبد المأذون وكيل أو بمنزلة الوكيل على اختلاف الرأيين و إنفاقه على نفسه و تجارته بإذن المولى إنفاق لمال المولى كما لو لم يعتق (فإن قلت) إن قضية ما ذكرت من حمل الخبرين على عدم الإذن أن لا يلزم الدين المولى فيما إذا باع (قلت) لعل الوجه فى تضمين المولى للدين فى صورة البيع هو حيلولته بين أصحاب الدين و بين العبد بالبيع لا من حيث أن المال لازم من جهة الإذن فى التجارة و إن كان لم يأذن فى الاستدانة ثم إنه فى السرائر قال إن ظريفا الأكفانى مجهول خامل الذكر و عندنا أنه ظريف ابن ناصح الثقة بنص (جش و صه) و أما قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر شريح فى عبد بيع و عليه دين قال دينه على من أذن له فى التجارة و أكل ثمنه فإنه قابل للحمل على صورة الإذن فى التجارة و الاستدانة و لا منافاة و على صورة عدم الإذن فى الاستدانة و أما موثقة وهب ابن حفص و خبر روح ابن عبد العظيم الدالان على عدم ثبوت الدين على المولى فمحمولان أيضا على الاستدانة بغير إذن المولى و مما ذكر يعرف الحال فيما استدل به للشيخ فى النهاية و من وافقه و هو الخبر الذى رواه فى التهذيب فى باب العتق بطريق فيه ضعف و جهالة (قال) حدثنى عجلان عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن رجل أعتق عبدا له و عليه دين قال دينه عليه لم يزده فى العتق إلا خيرا فإنه يحمل على ضعفه على ما إذا لم يقع الدين بإذن المولى على أن صحيح النظر يقضى بأن الضمير المجرور بعلى راجع إلى المولى بقرينة قوله عليه السلام لم يزده العتق إلا خيرا إذ معناه على الظاهر أن العتق لا يقضى بأن الدين على العبد و إلا لم يكن زاده خيرا (و عساك تقول) إن خبر أبى بصير الذى جعلته أصلا فى المقام و نزلت عليه أخبار الباب قد اشتمل عجزه على ما لا تقولون به (قلت) اشتماله على ذلك لا يخرجه عن الحجية و إلا لوجب العمل بجميع روايات الراوى الواحد كما قرر فى محله و نحن إنما عملنا به فى موضع لم يعرض الأصحاب عنه على أنك قد سمعت آنفا ما ذكرناه فى تأويله على أنه مؤيد بموثقة زرارة و ستسمعها فقد اتضح الحال فى المسألة و أخبار الباب و لم يبق فى هذه إشكال و لا فى تلك فى خصوص المسألة اضطراب و لا تصغ إلى ما فى المختلف و غيره و عد إلى عبارة الكتاب فإنه قد قال المحقق الثانى إن نظمها

---

(۱) الموجود فى نسخة طريف بالطاء المهملة هنا و فى جميع ما يأتى (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۷

و يتشارك غرماؤه و غرماء المولى فى التركة القاصرة على النسبة (۱) و لو أذن له فى التجارة لم يجز له التعدى فيما حده (۲) و ينصرف الإذن فى الابتياع إلى النقد (۳)

غير حسن لأن ظاهر اشتراط استبقائه أو بيعه فى لزوم الدين المولى يقتضى النفى عما عداهما مع أن مختاره مع العتق اللزوم فلو قال و كذا لو أعتقه على الأقوى لكان أحسن

(قوله) (و يتشارك غرماؤه و غرماء المولى فى التركة القاصرة على النسبة)

يريد أنه لو استدان بإذن المولى ثم مات المولى و عليه ديون قسمت تركته على دين المولى و دين العبد على النسبة لأنهما معا مستحقان فى ذمة المولى و لا يقدم أحدهم على الآخر كما صرح بذلك فى النهاية و السرائر و غيرها على أنى لم أجد فيه خلافا و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر (قلت) و به صرح الشيخ فى النهاية و من تأخر عنه ممن تعرض له و قد استدل عليه فى التذكرة و غيرها بموثقة زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات و ترك عليه دينا و ترك عبدا له مال فى التجارة و ولدا و فى يد العبد مال و متاع و عليه دين استدانه العبد فى حياة سيده و فى تجارته و إن الورثة و غرماء الميّت اختصموا فى ما فى يد العبد من المال و المتاع و رقبة العبد فقال أرى أن ليس للورثة سبيل على رقبة العبد و لا على ما فى يده من المال و المتاع إلا أن يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد و ما فى يديه للورثة فإن أبوا كان العبد و ما فى يديه للغرماء يقوم العبد و ما فى يديه من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فإن عجز قيمة العبد و ما فى يديه من أموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقى إن كان الميّت ترك شيئا و إن فضل من قيمة العبد و ما كان فى يديه عن دين الغرماء رد على الورثة و أما ما رواه الشيخ فى باب العتق عن ابن محبوب عن على ابن محمد بن يحيى عن الحسن بن على عن أبى إسحاق عن فيض عن أشعث عن الحسن عليه السلام فى بعض النسخ و عن أبى الحسن عليه السلام فى بعض آخر فى الرجل يموت و عليه دين و قد أذن لعبده فى التجارة و على العبد دين قال يبدأ بدين السيد فهو قاصر السند بالضعف و كثرة المجاهيل و يمكن تأويله بالبعيد بأن يراد بدين السيد ما يعم دين العبد و التقديم إضافى بالنسبة إلى الإرث و الوصايا أو يحمل على ما إذا أذن له فى التجارة دون الاستدانة و يخص دين السيد حينئذ بدين نفسه دون دين العبد و يجعل الأمر بأداء دين العبد المفهوم من الأمر بالابتداء بدين السيد للاستحباب فلا منافاة كما أشار إلى ذلك الشيخ فى الإستبصار و كان الاستحباب غير متجه لأنه مبنى على رضى الورثة و وفاء التركة

(قوله) (و لو أذن له فى التجارة لم يجز له التعدى فيما حده)

كما فى الشرائع و غيرها و لا فرق فى عدم جواز التعدى بين أن يكون فى جنس ما يشتريه و يبيعه أو فى القدر أو فى السفر إلى موضع و إن عم له جاز و لا يختص الإذن بشىء دون شىء و يستفيد المأذون له فى التجارة بالإذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمها و توابعها حتى الرد بالعيب و المخاصمة

(قوله) (و ينصرف الإذن فى الابتياع إلى النقد)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها و قد أطلقها الأصحاب و غيرهم فى الباب و باب القراض و باب الوكالة و الظاهر الإجماع على ذلك و لولاه أمكن جعل جواز النسيئة وجها و إنما اختص بالنقد للقرائن الخارجية و هى الإضرار بالمولى فى النسيئة بثبوت شىء فى ذمته بخلاف النقد لجواز أن لا يقدر المولى على غير ما دفعه إلى العبد من المال أو لا غرض له و هى التى عينته من بين أفراد الكلى و هذا هو حاصل ما أجاب به المصنف قدس سره لما اعترض عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازى حين قرأ عليه هذه المسألة بأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۸

و له النسيئة إن أذن فيها و يثبت الثمن فى ذمة المولى (۱) و لو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه (۲) و ليس له الاستدانة إلا

مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى (۳) و غيره يتبع به بعد العتق (۴) و إلا ضاع (۵) و لا يستسعى على رأى (۶)

البيع أمر كلى و النسيئة جزئى فلم لا تدخل (فأجاب) أولا بأن البيع أعمّ فلا يدل على النسيئة بإحدى الدلالات (فأورد) عليه القطب أنه لا يلزم من نفى الدلالة نفى الاستلزام لجواز كون اللزوم غير بين ثم عارضه بالنقد فعدل الفاضل إلى الجواب المذكور من أن فى النسيئة إضرار بالمولى بثبوت شىء فى ذمته بخلاف النقد و كأنه فى جامع المقاصد فهم من الابتياع البيع لأنه استدل على انصرافه إلى النقد بأنه الغالب و بأن النسيئة غير مرغوبة غالبا و بأنها معرضة للتلف و الضياع

(قوله) (و له النسيئة إن أذن فيها و يثبت الثمن فى ذمة المولى)

من المعلوم أنه إذا أذن له فى النسيئة كان الثمن فى ذمة المولى و به صرح فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها و لو لم يكن السيد أذن فى النسيئة و اشترى كان فضوليا يتوقف على إجازة المولى

(قوله) (و لو تلف الثمن قبل التسليم فعلى المولى عوضه)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لأن تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد و ليس المراد به الثمن المعين لأن تلفه يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه على ما هو الظاهر منهم فى باب البيع

(قوله) (و ليس له الاستدانة إلا مع ضرورة التجارة المأذون فيها له فيلزم المولى)

لأن الإذن فى التجارة يستلزم الإذن فى جميع ضرورياتها لأنه فى معنى الإذن فحوى كما لو ماتت الدابة الحاملة للمتاع و لم يمكن غيرها إلا بالاستدانة و كأجرة الحافظ و نحوها

(قوله) (و غيره يتبع به بعد العتق)

أى غير المستدان لضروريات التجارة يتبع به بعد العتق إن عتق و يندرج فيه أمران ما استدانه لا لضرورة التجارة المأذون فيها و ما استدانه لغير المأذون فيها مطلقا و الظاهر الإجماع على أنه لا يلزم ذمة المولى

(قوله) (و إلا ضاع)

هذا معطوف على محذوف يدل عليه قوله بعد العتق أى إن أعتق و إن لم يعتق ضاع ذلك فى الدنيا

(قوله) (و لا يستسعى على رأى)

موافق للمبسوط و الخلاف و الكافى فيما حكى و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإيضاح و الحواشى و اللمعة و شرح الإرشاد للفخر و ظاهر الإرشاد و غيره و حكى عن الخلاف الإجماع عليه و هو الموافق للأصل و يجاب عن الصحيحة بالوجوه الثلاثة المذكورة فيما سلف و هى حملها على ما إذا علم المولى باستدانته فيجرى علمه مجرى الإذن فحوى أو على أن الاستسعاء برضى المولى أو على أنه بعد العتق (و قال الشيخ) فى النهاية يستسعى فيه و لا يلزم مولاه شىء للصحيحة المذكورة و نفى فى المختلف عنه البعد لأن المولى غار بالإذن للعبد فى التجارة فوجب عليه التمكين من السعى و قال أيضا فى (المختلف) إن المعتمد أنه إن استدان لمصلحة التجارة لزم المولى أداؤه كالأجنبى و إن لم يكن لمصلحتها لم يلزم مولاه شىء و تبع به بعد العتق عملا بأصالة براءة ذمة المولى و تبعه على ذلك صاحب المقتصر (و أورد) عليه إن الإذن فى التجارة إن استلزم الإذن فى الاستدانة لضرورياتها فهو خلاف الفرض لأن المفروض أنه غير مأذون فى الاستدانة و إن لم يستلزم فلا نسلم أنه يلزم المولى حينئذ لأنه نفس المتنازع (و أجاب فى التنقيح) بأن محل النزاع هو عدم حصول الإذن صريحا لا عدم حصوله مطلقا قال و بينهما فرق (قلت) الموجود فى الرواية التى هى الأصل فى النزاع و إن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شىء على المولى و يستسعى العبد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۸۹

و لا يتعدى الإذن إلى مملوك المأذون (۱) و لو أخذ المولى ما استدانه و تلف فى يده تخير المقرض بين ابتاع العبد بعد العتق و إلزام

المولى معجلا (۲) و يستعيد المقرض و البائع العين لو لم يأذن المولى فيهما فإن تلفت طولب بعد العتق (۳) و لو أذن له الولى فى الشراء لنفسه ففى تملكه إشكال (۴)

فى الدين فالإذن نكرة فى سياق النفى و هو يفيد العموم اللغوى إلا أن تقول إن النفى متوجه إلى ما أريد من الإذن فى الإثبات و هى الصريحة و الفحوى المقطوع بها دون المظنونة و كلام المختلف ناظر إلى المظنونة على الظاهر ثم إن هذا التحرير فى محل النزاع لم نجده لغيره و قد سمعت ما ذكرناه فى تفسير قول المصنف و غيره من الوجهين و فصل ابن حمزة بأنه إن علم المدين عدم الإذن تبع به بعد العتق و إلا استسعى و قد وافقه على ذلك صاحب إيضاح النافع قال لأن السيد غر الناس بالإذن فى التجارة و الصحيحة منبهة على العلة و قال إنه أقوى الأقوال و فى (جامع المقاصد) أنه ضعيف و فصل فى المسالك و الروضة فقال الأقوى أن استدانته لضرورة التجارة إنما تلزم مما فى يده فإن قصر استسعى فى الباقى و لا يلزم المولى من غير ما فى يده و عليه تحمل الرواية و هو كما ترى

(قوله) (و لا يتعدى الإذن إلى مملوك المأذون)

كما فى الشرائع و التذكرة و غيرهما و يمكن أن يراد بمملوك المأذون معناه المجازى لأن الإضافة تصدق بأدنى ملابسة فيراد به من هو فى خدمته من مماليك المولى حال التجارة بحيث يدخل تحت أمره و يمكن أن يراد الحقيقة تفريعا على القول بأنه يملك و على التقديرين لا يتناول الإذن له مملوكه لأن المولى اعتمد على نظره فلم يكن له أن يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل و كذا ليس لهذا العبد المأذون أن يوكل غيره لما ذكر و قد وافق على ذلك الشافعى و خالف أبو حنيفة فذهب إلى أن له أن يأذن لمملوكه فى التجارة مع أنه لا يقول بأن العبد يملك

(قوله) (و لو أخذ المولى ما استدانه و تلف فى يده تخير المقرض بين ابتاع العبد بعد العتق و إلزام المولى معجلا)

كما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و وجه التخيير أن كلا منهما قد أثبت يده على ماله فيرجع على من شاء لأن كان القرض فاسدا لأنه بغير إذنه صريحا أو فحوى كما هو المفروض فإن رجع على المولى قبل أن يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد و إن أعتق بعد ذلك لاستقرار التلف فى يده و إن كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد فإن كان عند أخذه للمال عالما بأنه قرض فلا رجوع له على العبد أيضا و إن كان قد غره العبد بأن المال له أو من كسبه اتجه رجوعه عليه لمكان الغرور و لو رجع المقرض على العبد بعد عتقه و يساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف فى يده إلا أن يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه و مثله لو أخذه المولى ثم رده على العبد فتلف فى يده و قد سها قلم مولانا المقدس الأردبيلى فى المقام

(قوله) (و يستعيد المقرض و البائع العين لو لم يأذن المولى فيهما فإن تلفت طولب بعد العتق)

أما أن البائع و المقرض يستعيدان العين إن كانت موجودة فمما لا ريب فيه لبقاء ملك البائع و المقرض و أما مع التلف فيتبع العبد بمثلها أو قيمتها بعد عتقه و يساره كما هو واضح و الضمير المثنى فى فيهما يعود إلى البيع و القرض لدلالة البائع و المشترى عليهما

(قوله) (و لو أذن له فى الشراء لنفسه ففى تملكه إشكال)

الضمير فى تملكه يعود إلى المولى لأن العبد لا يملك عند المصنف قال فى (التذكرة) لو أذن المولى لعبده فى الشراء للعبد صح و الأقرب أنه لا يملكه فحينئذ يملكه المولى لاستحالة ملك لا مالك له و هو خيرة الشهيد فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۰

و هل تستبيح العبد البضع الأقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزامه الإذن (۱)

نكاح غاية المراد و فى (جامع المقاصد) الأصح أنه لا يثمر ملكا للمولى و هو خيرة نكاح المسالك و المصنف هنا استشكل و وجهه الشهيد بأنه لم يقع للسيد فلا يملكه و لا للعبد لأنه لا يملك (قلت) قضية ذلك أن يكون باطلا و الأصل فى ذلك أى الإشكال أن

بطلان المركب لا يستلزم بطلان جزئه المعين و بعبارة أخرى بطلان الخاص لا يستلزم بطلان العام و أن الإذن فى الخاص يستلزم الإذن فى المطلق اللازم له فإذنه له فى الشراء لنفسه قد تضمن أمرين مطلق الإذن فى الشراء و تقييد «۱» بكونه لنفسه و إذا بطل القيد أعنى الجزء المعين بقى المطلق و إن كان الشراء فى الجملة مأذونا فيه أثمر الملك للمولى و من أن الكلى لا يوجد إلا فى أحد جزئياته و هى غير متلازمة هنا فالإذن حينئذ إنما تعلق بأمر واحد و هو شراء مخصوص للعبد و قد انتفى لأن كان محالا غير متحقق و بعبارة أخرى فيكون البيع الواقع غير مأذون فيه فلا يثمر ملكا للمولى (و حاصله) أن الإذن فى المقيد يستلزم الإذن فى المطلق لا مطلقا أى فى أى جزء كان بل فى ذلك المقيد و إذا امتنع ذلك المقيد لم يبق ذلك الإذن فرجع الأمر إلى منع القاعدة الثانية على إطلاقها ثم إنا قد نمنع القاعدة الأولى و نقول فيمن نذر صلاة نافلة فى مكان لا مزية له أو جالسا أو على الراحلة بانعقاد النذر و لا نقول بانعقاد المطلق و بطلان المقيد و فيمن نذر الصلاة محدثا ببطلان النذر من أصله و نقول إن من نذر أن يضحى بحيوان خاص فمات قبل ذلك لا يجب أن يضحى بغيره و إن القضاء ليس تابعا للأداء و الحاصل أن بقاء المطلق مع انتفاء المقيد فى مثل هذه المواضع ظاهر المنع و من الجائز أن يرضى المولى بتملك الأمة المعينة للعبد و لا يرضى بتملكها لنفسه

(قوله) (و هل تستبيح العبد البضع الأقرب ذلك لا من حيث الملك بل لاستلزامه الإذن)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و وجهه فى الإيضاح بأنه أذن له فى سائر التصرفات لأن التمليك أبلغ ثم احتمل العدم لعدم محله (ثم قال) و يرد أنه أذن له فى التصرف فى الثمن بالبيع و فى المثمن بعد ذلك و هذا الإذن صحيح (قلت) هذا تفريع على ثبوت الملك للمولى و نحن إن سلمنا صحة الإذن فى الوطء لكنا نقول إنه غير كاف فى جواز الوطء لكونه سابقا على الملك و قد قال المصنف و غيره إنه لا يكتفى بإذن المالك للعامل فى شراء جارية يطؤها و لا فرق قال فى باب القراض و لو أذن له المالك فى شراء أمة يطؤها قيل جاز و الأقرب المنع و هو الذى صححه المحقق الثانى هناك و القائل بالجواز الشيخ فى النهاية تعويلا على رواية الكاهلى و قد قالوا فى باب النكاح إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له المولى فى شرائها لنفسه و قلنا إنه يملك و إن العقد يبطل هل يستبيحها العبد بغير إذن جديد من المولى إما بالملك أو الإذن الضمنية المستفادة من الإذن فى شرائها لنفسه أم لا كل من الأمور الثلاثة محتمل وجه الأول واضح لأن الفرض كونه مالكا و المالك يستبيح أمته بالملك كغيره و ضعف بأنه لا يلزم من الحكم بملكه جواز تصرفه مطلقا للإجماع على أن العبد محجور عليه فى سائر التصرفات و فائدة الحجر لا تظهر إلا على القول بكونه مالكا إذ لو نفينا ملكه أصلا كان منعه من التصرف كمنع سائر الناس من التصرف فى مال غيرهم و مثل هذا لا يسمى حجرا اصطلاحا و حينئذ فلا يلزم من الحكم بملكه جواز وطئها بدون إذن جديد و وجه الثانى

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر و تقييده (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۱

و لو أذن له فى التجارة جاز كل ما يندرج تحت اسمها أو استلزمته (۱) كحمل المتاع إلى الحرز و الرد بالعيب (۲) و ليس له أن ينكح و لا يواجر نفسه (۳) و الأقرب أن له أن يواجر أموال التجارة (۴) و لو قصر الإذن فى نوع أو مدة لم يعم (۵) و لا يتصدق (۶) و لا ينفق على نفسه من مال التجارة (۷) و لا يعامل سيده بيعا و لا شراء خلافا للمكاتب (۸)

إن أذن المولى له فى شرائها لنفسه دل على أمرين أحدهما تملكه لها و الآخر تسويغه التصرف فيها بالوطء فيستبيحها بالإذن الضمنى لا بمجرد الملك للحجر و يضعف بأن مجرد الإذن له فى شرائها لنفسه لا يدل على الإذن له فى الوطء بشىء من الدلالات و لا يستلزمه و إنما تضمنت مجرد التملك للعبد و قد اعترفتم بأن التملك المجرد لا يفيد إباحة الوطء ثم قالوا إنه على تقدير الإذن له فى الوطء قبل الشراء ففى استباحته للوطء نظر لأن المولى غير مالك حين الإذن لما أذن فيه

(قوله) (و لو أذن له فى التجارة جاز كل ما يندرج تحت اسمها أو استلزمته)

كما فى التذكرة و التحرير

(قوله) (كحمل المتاع إلى الحرز و الرد بالعيب)

و كنشر الثوب و طيه و المخاصمة فى العهدة و كأنه أراد بالاستلزام ما يشمل المقدمات لأن حمل المتاع ليس من التجارة التى هى الاكتساب و إنما هو من مقدماته

(قوله) (و ليس له أن ينكح و لا يواجر نفسه)

أما النكاح فظاهر لأن الإذن تعلق بالتجارة و هى لا تتناول النكاح كما أن المأذون له فى النكاح ليس له أن يتجر إذ كل منهما لا يندرج تحت الآخر و أما الإجارة فقد صرح فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد بأنها ليس له لما مر من عدم تناول الإذن فى التجارة لها و لأنه لا يملك التصرف فى منفعته فيتوقف على الإذن و عساك تقول الإذن فى التجارة يعم وجوه الاكتسابات و هذا من جملتها قلنا المتبادر من الإذن له فى التجارة الاكتساب بغير منفعته

(قوله) (و الأقرب أن له أن يواجر أموال التجارة)

هذا هو الأصح كما فى جامع المقاصد لأن المقصود بالإذن الاكتساب و هو هنا أبلغ و لأن له التصرف فى الأعيان و المنافع تابعة لها و لجواز تمليكها بغير عوض تبعا للأعيان فهنا أولى كذا وجهه فى الإيضاح (قلت) و لأن المنفعة من فوائد المال فيجوز له العقد عليها كالصوف و اللبن و لأن الإيجار مما يعتبره التجار و قد يوجه العدم بعدم دلالة الإذن عليه بإحدى الدلالات بل الإجارة و البيع متنافيان لأن البيع نقل العين و الإجارة نقل المنفعة و الأمر بالشىء يستلزم النهى عن منافيه كذا قال فى الإيضاح فتأمل (و الجواب) أنها من جملة وجوه الاكتساب

(قوله) (و لو قصر الإذن فى نوع أو مدة لم يعم)

و كذلك الحال فى القدر و السفر و قال الشهيد وجد بخط المصنف و قال أبو حنيفة يعم لأنه زال الحجر بالإذن الخاص

(قوله) (و لا يتصدق)

إلا مع انتفاء كراهية المولى كما فى التذكرة و قد استحسنه فى جامع المقاصد

(قوله) (و لا ينفق على نفسه من مال التجارة)

لأنه ملك السيد و عند أبى حنيفة يجوز له ذلك (و تنقيحه) أن يقال إنه إن اضطر و لم يمكنه الاستئذان فيه و فى القرض للإنفاق و لا الاكتساب كان ذلك من ضروريات التجارة على احتمال قوى جدا و لو استأذن الحاكم حينئذ فلا كلام و لو تعذر ذلك كله و بلغ حد الضرورة كان من ضروريات التجارة بل له دفعها و إن لم تكن

(قوله) (و لا يعامل سيده بيعا و لا شراء خلافا للمكاتب)

لأن تصرفه لسيده بخلاف المكاتب فإنه يتصرف لا لسيده لانقطاع سلطانه عنه و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة له أن يعامل سيده و قيده بعض الشافعية بما إذا ركبته الديون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۲

و لا ينضم ما اكتسبه بالاحتطاب و الاصطياد إلى مال التجارة (۱) و هل ينعزل بالإباق نظر أقربه ذلك (۲) و لا يصير مأذونا بالسكوت عند مشاهدة بيعه و شرائه (۳) و إذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده عما فى يده (۴) و يقبل إقراره بديون المعاملة فى قدر ما أذن له لا أزيد (۵)

و لا أستحلى قوله خلافا للمكاتب

(قوله) (و لا ينضم ما اكتسبه بالاحتطاب و الاصطياد إلى مال التجارة)

و كذلك قبول الوصية و الأخذ من معدن أو مباح لعدم تعلق الإذن به فليس له التصرف فيه إلا بإذنه لأنه مال اكتسبه بغير التجارة فيكون للسيد و السيد لم يأذن له فى التصرف و لم يسلمه إليه ليكون رأس مال التجارة

(قوله) (و هل ينعزل بالإباق نظر أقربه ذلك)

كما فى التذكرة قضاء للعادة و شهادة الحال فإن خروجه عن طاعة مولاه يؤذن بكراهية المولى لتصرفه حيث خرج عن الأمانة و أن الشارع نزله منزلة الموت و لهذا يزول نكاحه عن امرأته و الموت موجب للبطلان و وجه عدم الانعزال كما هو خيرة التحرير و جامع المقاصد الأصل فيتمسك بصريح الإذن إلى أن يتحقق العزل و أن الإباق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر و الفرق ظاهر فإنه إذا قهر المولى على نفسه فقد قهره على ما فى يده و الحال تشهد بأنه لم يأذن له حينئذ بالتصرف فيه و على القول ببقاء الإذن له التصرف فى البلد الذى أبق إليه إلا إذا خص السيد الإذن بهذا البلد

(قوله) (و لا يصير مأذونا بالسكوت عند مشاهدة بيعه و شرائه)

إذا شاهد عبده يبيع و يشترى فسكت عنه و لم ينكر و لم يظهر منه أثر الاختيار لم يصر مأذونا فى التجارة كما لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا له فى النكاح و قال أبو حنيفة يكون مأذونا فى التجارة بمجرد السكوت و يستفاد من بعض أخبارنا فى باب النكاح أن السكوت إذن و إجازة

(قوله) (و إذا ركبته ديون لم يزل ملك سيده عما فى يده)

و لا اعتراض للعبد و لا للغرماء على السيد و قال أبو حنيفة يزول و لا يدخل فى ملك الغرماء و هو يستلزم المحال و هو وجود ملك بلا مالك له و لا من هو فى حكمه

(قوله) (و يقبل إقراره بديون المعاملة فى قدر ما أذن له لا أزيد)

كما فى الغنية و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و مجمع البرهان و نهاية المرام و الرياض و فى (المسالك و الكفاية و المفاتيح و الرياض) أنه المشهور و معناه أنه أقر بأن ما فى ذمته لزيد مائة دينار من ثمن مبيع و الحال أن المائة دينار مقدار المال المأذون فيه فيقبل إقراره لأن المأذون فيه جائز له بخلاف ما سواه خلافا للتذكرة و وفاقا للتحرير ثم إنه قال فى (التحرير) إن كان ما فى يده بقدر الإقرار مضى منه و إلا كان الفاضل فى ذمته يتبع به بعد العتق و ظاهره أى التحرير أن سيده أذن له فى التجارة و المعاملة بمائة دينار مثلا و لم يدفع إليه شيئا فعاد و بيده أغراض يدعى شراءها فى ذمته و بقاء الثمن فإنه يقبل إقراره فى المقدار الذى أذن له فيه و يؤخذ من المال الذى فى يده و الفاضل يكون فى ذمته يتبع به بعد العتق و عبارة الكتاب قابلة للتنزيل على ذلك لأنها كعبارة التحرير و إنما زيد فيه ما سمعت و وجهه شهادة الحال له لأن كان ذلك مقتضى الإذن و أن معامليه يتضررون بالصبر إلى ما بعد العتق لو لم يقبل و فى (جامع المقاصد) أن الأصح أنه لا يمضى إقراره على المولى و شهادة الحال ليست حجة لشغل الذمة الخالية و التضرر يندفع بالإشهاد و ليس إقرار العبد بأولى من إقرار الوكيل (قلت) إن لم يقبل إقراره فهل تكون هذه الأغراض التى فى يده لمولاه أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۳

سواء أقر لأجنبى أو لأبيه أو لابنه (۱) و لا تجوز معاملته بمجرد دعواه الإذن ما لم يسمع من السيد أو تقوم به بينة عادلة (۲) و الأقرب قبول الشياع (۳)

يردها على أصحاب الديون و كلامه يعطى أنها للمولى و ما أشبهها بما إذا ادعى أن ما فى يده ملك لزيد وديعة أو غصبا فإنه إقرار على ما فى يده لا على المولى و قد صارت يده بالإذن كيد الوكيل و وجه عدم القبول فى هذا الفرض أن ما بيده لمولاه و يشبه ذلك أيضا ما إذ أقر بدين اقتضته ضروريات التجارة و يجيء على ما فى جامع المقاصد أن لا يقبل إقراره و على ما فى التحرير و الكتاب

يجب القبول و لا يتقيد بمقدار المأذون بالتجارة فيه لأن ضروريات التجارة لا تنحصر فى مقدار ثم إن المصنف فى باب الإقرار من الكتاب صرح بما فى التحرير قال و لو كان مأذونا فى التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل و يؤخذ ما أقر به مما فى يده و إن كان أكثر لم يضمنه المولى بل يتبع به بعد العتق و استشكل فيه فى التذكرة و صاحب جامع المقاصد قال الإشكال فى محله ثم قال لا ريب أن القبول إنما هو بقدر ما فى يده و قال و احترز بقوله فأقر بما يتعلق بها عما إذا أقر بإتلاف و نحوه مما لا مدخل له فى التجارة فإنه لا ينفذ فى حق المولى انتهى و حينئذ فكيف يصح له أن يحتمل فى عبارة الكتاب هنا أنه أذن له فى التجارة بمقدار معين و دفع إليه مالا ليتجر به ثم عاد و بيده أغراض يدعى أنه اشتراها فى ذمته و أن دينها باق و ادعى تلف ما كان فى يده و أنه يقبل إقراره هنا على السيد ثم يقول إنه مستبعد جدا ثم إنه لم يتضح لنا قوله و ليس إقرار العبد بأولى من إقرار الوكيل فإنه أى الوكيل تارة يقبل إقراره و تارة لا يقبل كما فصلوه فى بابه و لا نظن أنهم لا يقبلون قول الوكيل فى مثل ما نحن فيه فليتأمل جيدا و تمام الكلام فى باب الإقرار فإنا قد أسبغناه هناك

(قوله) (سواء أقر لأجنبى أو لأبيه أو لابنه)

قال فى (التذكرة) و قال أبو حنيفة لا يقبل إقراره لهما أما لو أقر بغير دين المعاملة فإنه غير نافذ و كذا لو أقر غير المأذون لأنه إقرار فى حق المولى

(قوله) (و لا تجوز معاملته بمجرد دعواه الإذن ما لم يسمع من السيد أو تقوم به بينة عادلة)

لأن الأصل عدم الإذن فأشبه ما إذا زعم الراهن أذن المرتهن فى بيع المرهون لأنه مدع لنفسه فلا تقبل دعواه إلا ببينة و قال أبو حنيفة يكفى قول العبد كما يكفى قول الوكيل و فرق واضح بينهما لأنه لا حاجة فى الوكيل إلى دعوى الوكالة بل تجوز معاملته على ظاهر الحال و إن لم يدع شيئا و هذا بخلافه فكان قياسا مع الفارق حتى مع العلم بكون ما فى يده لغيره و جملة أو تقوم أو يقيم على اختلاف النسخ معطوفة على الجملة لا على المجزوم و إلا لجزمت و يصير التقدير أو تقوم أو يقيم بينة فيجوز

(قوله) (و الأقرب قبول الشياع)

كما فى الإيضاح لأن إقامة البينة لكل معامل مما يعسر و استوجه فى التذكرة العدم قال و العسر يندفع بإثبات ذلك عند الحاكم (قلت) يرد عليه مثله لأن سؤال الحاكم يعسر عند كل معاملة إلا أن يريد أنه ينادى عليه و يعرف الناس خبره ثم إنه يرد على الشياع مثل ذلك لأن إخبار جماعة يثمر إخبارهم ظنا قويا متاخما للعلم عند كل معاملة مما يتعذر أو يتعسر أيضا و ليس مطلق الإخبار شياعا ثم إنه لو ثبت الإذن بالشياع لثبت فى الإذن و الوكالة للحر لاتحاد طريق المسألتين و هو الإذن مع أن العبودية لا تزيده إلا منعا من التصرف و فى (جامع المقاصد) إن أريد قبول الشياع بحيث يحكم به على المولى لو أنكر فهو مشكل لأنه سيأتى أن الشياع لضعفه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۴

و لو عرف كونه مأذونا ثم قال حجر على السيد لم يعامل (۱) فإن قال السيد لم أحجر عليه احتمل أن لا يعامل لأنه العاقد و العقد باطل بزعمه (۲) و المعاملة أخذ بقول السيد (۳) و لو ظهر استحقاق ما باعه المأذون بعد تلف الثمن فى يده رجع المشترى على السيد (۴) و لا يقبل إقرار غير المأذون بمال و لا حد (۵) و هل يتعلق بذمته نظر (۶)

لا- يثبت به الملك الذى عليه يد شخص آخر فكيف يحكم به على المولى فى قطع سلطنة الحجر على عبده و خروج أملاكه عنه بتصرفه نعم لو اعتبرنا فى الشياع حصول العلم بالإخبارات اتجه ذلك لأنه أقوى من البينة و إن أريد جواز المعاملة بسببه بحيث يرتفع المنع فهو متجه لكن اشتراط حصول الشياع لجواز ذلك لا وجه له بل لا يبعد الاكتفاء بخبر الواحد العدل إذ الأصل فى إخبار المسلم الصحة و قد تأكد بالعدالة بل لو أخبر من أثمر خبره الظن أمكن القبول إذ ليس ذلك بأقل من خبر من يدعى الوكالة عن الغير فى بيع ماله و ليس بأقل من خبر الصبى فى الهدية و لو ظفرت بموافق على هذا لم أعدل عنه انتهى (قلت) مراد المصنف الاحتمال الثانى بناء

على كفاية الشياع فيما يعسر الاطلاع عليه و العلم به و إن كان غير السبعة المشهورة أعنى النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق و الولاية و هو خلاف الأصل و خلاف المشهور فالأصح عدم قبوله فى المقام و إلا لقبل فى الحر كما عرفت آنفا و الاكتفاء بخبر المسلم العدل إنما هو فى الأمور العامة كالرواية أو الخاصة المتعلقة بنفسه لا الأمور الخاصة المتعلقة بغيره و الاكتفاء بالظن مطلقا يقضى بالقبول لو حصل من الفاسق أو الفاسقة بل لو حصل من مجرد دعواه بل قد يحصل الظن من دون دعوى و لا خبر و إثبات الحكم الشرعى بمثل ذلك لا يقول به أحد سواء كان الحكم جواز معاملته أو غيرها و الوكيل كما عرفت آنفا تجوز معاملته على ظاهر الحال و الصبى خرج بالدليل فلا يقاس عليه غيره

(قوله) (و لو عرف كونه مأذونا ثم قال حجر على السيد لم يعامل)

لأنه إقرار على نفسه

(قوله) (فإن قال السيد لم أحجر عليه احتمل أن لا يعامل لأنه العاقد و العقد باطل بزعمه)

هذا أصح الوجهين عند الشافعية لأنه غير قاصد إلى عقد صحيح (و رد) بأن الشرط لصحة العقد هو القصد إليه لا القصد إليه من حيث كونه صحيحا للقطع بصحة مبايعة من ينكر صحة بيع الغائب من العامة و لجواز المتعة بالمرأة من المخالفين و فى (جامع المقاصد) أن الأصح أنه إن قصد إلى العقد و لم يقصد إيقاعه باطلا صح و لا يلتفت إلى قول العبد

(قوله) (و المعاملة أخذا بقول السيد)

هذا هو مذهبنا كما فى التذكرة لأن الحجر حق السيد و لا يعتبر رضى العبد كما لا يعتبر رضاه فى ثبوت الإذن له إذا أذن له فلا يعتد بمخالفته لأن السيد أحق بنفسه منه

(قوله) (و لو ظهر استحقاق ما باعه المأذون بعد تلف الثمن فى يده رجع المشترى على السيد)

لأن العقد له و العبد نائب عنه و عبارته مستعارة فكأن السيد هو البائع و القابض للثمن و الحاصل أن العبد لم يقبضه إلا للسيد و يده يد ضمان

(قوله) (و لا يقبل إقرار غير المأذون بمال و لا حد)

قد تقدم أن إقراره بالمال لا يقبل لأنه إقرار فى حق المولى و أما الحد فيأتى قريبا أنه لا يقبل إقراره فيه و قد يوجد فى بعض النسخ فى مال لا حد بدون واو و هذا القيد يمنع العموم لأن المال المقر به لنحو المسجد و البقعة لا يقبل إقراره فيه

(قوله) (و هل يتعلق بذمته نظر)

أقربه التعلق كما هو خيرة فى التذكرة و باب الإقرار من الكتاب و خيرة ولده فى الإيضاح و فى (جامع المقاصد) أنه الحق قلت هو خيرة إقرار المبسوط و السرائر و الجامع و الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۵

و لا يقبل إقرار المأذون و غيره بالجناية سواء أوجبت قصاصا أو مالا (۱) و لا بالحد (۲)

و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و نهاية المرام و الكفاية للقطع بكونه كامل التصرف لو لا حق المولى فلا تخرج بذلك عبارته عن الاعتبار فتعد لغوا و لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و العبد منهم فيؤاخذ به بعد العتق و قال فى إقرار الكتاب لو قيل كان وجها فكأنه متردد كما هنا و ستعرف وجه تردده

(قوله) (و لا يقبل إقرار المأذون و غيره بالجناية سواء أوجبت قصاصا أو مالا)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و إقرار الكافى و الجامع و الشرائع و النافع و الكتاب و قصاص الكتاب و فى (إقرار المبسوط) لا يقبل إقراره بحد عندنا و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على أنه لا يقبل إقراره بما يوجب جناية على بدنه و فى (التذكرة

و جامع المقاصد) الإجماع على أنه لا يقبل إقراره بعقوبة و لا مال و نفى عن ذلك الخلاف فى المسالك و فى (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافا لأنه إقرار فى حق مولاه و قد سأل أبو محمد الوابشى مولانا الصادق عليه السلام عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فأقر العبد بها فقال عليه السلام لا يجوز إقرار العبد على سيده فما رواه العامة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قطع عبدا بإقراره فممنوع و قال فى (التذكرة) أنما قطعه بالبينة و معنى عدم قبول إقراره أنه لا يقتص منه ما دام مملوكا و لا يطالب بالمال سواء كان مأذونا فى الاستدانة و التجارة أو لا فإذا أعتق فإن كان الإقرار يوجب القصاص استوفى من العبد بما يقتضيه إقراره كما فى التذكرة و جامع المقاصد و لم يفت فى إقرار الدروس بشىء قال و قيل يتبع بالجناية أيضا و لعله أشار إلى ابن إدريس فى السرائر و فى إقرار (جامع المقاصد) لا أرى به بأسا إلا فى الحد لأنه مبنى على التخفيف و درئه بالشبهة و قد فهم ذلك من إطلاق عبارة إقرار الكتاب و لم يظهر لى ذلك منها بل لا إشعار فيها بذلك و وجه أخذه بإقراره انتفاء المانع و أنه يؤخذ به فى المال كما يأتى و وجه العدم سقوط ما وقع منه من الإقرار شرعا و لأنه ربما كان غرضه من الإقرار تغريم المولى أو إدخال النقص على المولى بقلة الرغبة فيه و إن كان الإقرار بما يوجب المال فإنه يتبع به إذا أعتق و أيسر بخلاف المحجور عليه للسفه فإنه لا يلزمه حال الحجر و لا بعد فكه لأن ذلك تضييع لماله فى أحسن أحواله و هذا إنما رددنا إقراره لحق سيده فإذا زال حقه و ملك المال ألزمناه حق إقراره و هو المحكى عن المبسوط و خيرة إقرار جامع المقاصد و حجره و قد عرفت آنفا المصرح بذلك فيما إذا أقر بالمال و فى إقرار الكتاب لو قيل به كان وجها (حسنا خ ل) و لعله لأن فى نفوذه بعد العتق نقصا على المولى لقلة الرغبة فيه لأن ضمان شىء فى حال الحرية يزاحم الإرث بالولاء (و فيه) أن ذلك لا ينظر إليه إذ مجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الإرث بالولاء أو المنقصة له و أما إقراره بالخطإ فعندنا أنه لا يقبل إقراره لأنه إقرار فى حق مولاه كما فى التذكرة

(قوله) (و لا بالحد)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و قد سمعت ما حكيناه عن المبسوط و ما ذكر بعده آنفا من الإجماعات و فى حدود الكتاب أنه إن أقر بالزنا لم يحكم عليه بشىء و أنه إن أقر بالسرقة لا يقبل إقراره و فى (الخلاف) الإجماع عليه فى الثانى أى ما إذا أقر بسرقة و قال مولانا الصادق عليه السلام فى صحيح الفضيل إذا أقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع و خصه الصدوق بمن يريد الإضرار بسيده لما فى حسنة ضريس عن أبى جعفر عليه السلام أن العبد إذا أقر على نفسه عند الإمام مرة قطعه و هو شاذ قد حمله الشيخ على ما إذا انضاف إلى الإقرار الشهادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۶

و لو صدقه المولى فى ذلك فالأقرب النفوذ (۱)

[الفصل الرابع فى المريض]

(الفصل الرابع فى المريض) و يحجر على المريض فى التبرعات كالهبة و الوقف و الصدقة و المحاباة فلا تمضى إلا من ثلث تركته و إن كانت منجزة على رأى (۲)

و يتبع بالمال بعد الحرية كما فى التذكرة و التحرير و نفى عنه العبد فى جامع المقاصد و هو خيرة حدود الكتاب و هل يقطع وجهان من ارتفاع المانع و من اندرائه ابتداء و هو الذى رجحه فى إقرار جامع المقاصد و أما فى حد الزنا فقد قرب فى الكتاب الثبوت لزوال المانع و هو كذلك و وجه احتمال العدم أنه أقر حين لم يكن عبرة بإقراره فهو كما إذا أقر صبيا ثم بلغ و الفرق واضح و قد يبنى الوجهان على أن تعلق حق المولى به مانع السبب كالأبوة المانعة من القصاص و الرضاع المانع من النكاح أو مانع الحكم كالدين المانع من وجوب الخمس فى المكاسب و الظاهر أنه من قبيل الثانى لأن تعلق حق المولى لا يخل بحكمة السبب و إنما يناقضها مع

بقاء الحكمة فى الحدود فهو كالحليلة الموطوءة بشبهة فإن عدتها لا تحرمها على زوجها و إن حرم وطؤها لمكان العدة

(قوله) (و لو صدقه المولى فى ذلك فالأقرب النفوذ)

أشار بقوله فى ذلك إلى ما سبق من القصاص و الحد و ما قربه هنا خيرته فى التذكرة و حدود الكتاب فى الزنا و السرقة جاز ما به فيهما و فى (قصاص الكتاب) أنه الأقرب كما هنا و فى إقراره جزم بالجميع أعنى قبول إقراره بالمال و الحد و الجناية بأقسامها و فى (إقرار الغنية و السرائر) نفى الخلاف فى ذلك و فى (المسالك و الكفاية) أنه لا إشكال فى ذلك لانتفاع المانع و أن الحق لا يعدوهما و يحتمل ضعيفا العدم لاحتمال سلب الأهلية و لأن المولى لا يملك ثبوت الحد و القصاص عليه و ليس بشيء لأن المثبت إقراره و قد زالت مانعية حق المولى بتصديقه و تمام الكلام فى هذه المسائل فى باب الإقرار

(الفصل الرابع فى المريض) (قوله) (و يحجر على المريض فى التبرعات كالهبة و الوقف و الصدقة و المحاباة فلا تمضى إلا من ثلث تركته و إن كانت منجزة على رأى)

مشهور كما فى المهذب البارع و هو الأظهر فى فتاوى أصحابنا كما فى إيضاح النافع و عليه الفتوى كما فى التنقيح و عليه عامة المتأخرين كما فى حجر المسالك و الأكثر و سائر المتأخرين كما فى وصاياه و عليه المتأخرون كما فى غاية المراد و مجمع البرهان و النصوص به متواترة كما فى جامع المقاصد «۱» و فى موضع آخر منه أنه قد دلت عليه صحاح الأخبار و فى (المفاتيح) أن الأخبار به أكثر و أشهر و قد حكاه المصنف فى المختلف و الشهيد فى غاية المراد عن الصدوق و أبى على و الشيخ فى المبسوط و ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف و تبعهما من تأخر عنهما فى الحكاية عن هؤلاء و ستعرف الحال فى ذلك كله نعم لا ريب أن المحقق و من تأخر عنه مطبقون على ذلك

---

(۱) أقول قد تبع المصنف على نسبة دعوى التواتر إلى جامع المقاصد تلميذه صاحب الجواهر و نحن قد تأملنا عبارة جامع المقاصد فوجدناه لم يدع ذلك و إن أوهمته عبارته فى بادئ النظر و هى قوله فى مسألة من أوصى بعتق مماليكه و عليه دين أن نفوذ تصرفات المريض فى الثلث ثبت بالنص تواترا إلى آخره فإنه لا يبعد ظهورها فى إرادة التصرف بالإيصاء و يؤيده عدم دعواه التواتر فى باب الوصايا الذى بسط فيه الكلام فى المنجزات مع أنه أحوج إليها و لا فى باب الحجر و اقتصر على دعوى دلالة صحاح الأخبار (لمحرره محسن الحسينى العاملى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۷

.....

إلا من ستعرفه لكن المحقق و المصنف و الشهيدين فى موضع من النافع و الإرشاد و غاية المراد و موضع من المسالك لم يرجحوا واحدا من القولين و كذا الشيخ فى موضعين من المبسوط أحدهما باب الوقف و الراوندى فى فقه القرآن و فى عتق الغنية العتق فى مرض الموت من أصل التركة إن كان واجبا و إن كان تبرعا فهو من الثلث و قد يظهر منه دعوى الإجماع عليه و قد يتوهم من ذلك أنه يخالف ما يأتى من أن المنجزات من الأصل و ليس كذلك لأن هذا فى الوصية و بمثل ذلك قال فى الخلاف و صرح بأنه فى الوصية (و القول) بأنها أى المنجزات من الأصل خيرة (الكافى و الكلينى خ) «۱» و الفقيه و المقنعة و الإنتصار و التهذيب و الإستبصار و النهاية و الخلاف فى مواضع منه الهبة و الشفعة و الوصايا و المبسوط فى موضع منه و المهذب فيما إذا أعتق فى الحال و الوسيلة و الغنية فى موضعين منها و السرائر فى ثلاثة مواضع و جامع الشرائع فى باب الوقف و كشف الرموز و مجمع البرهان فى باب الحجر و الكفاية و الوافى و الوسائل و الهداية و الرياض و هو المحكى عن الكلينى و القاضى أيضا و لعل وجه حكايته عن ثقة الإسلام هو أنه عقد باب صاحب المال أحق بماله ما دام حيا ثم ساق الأحاديث الدالة عليه خاصة و لم يذكر شيئا من روايات القول الآخر و هو لازم

لسلار كما ستسمع و هو ظاهر نكت النهاية و فى (كشف الرموز) أنه مذهب الأكثر و فى (الرياض) أنه المشهور بين القدماء ظاهرا بل لعله لا شبهة فيه جدا و فى موضع من السرائر أنه الصحيح من المذهب التى تقتضيه الأصول و فى موضع آخر و هو باب الوصية قال إنه الأظهر فى المذهب و عليه الفتوى و به العمل لأن للإنسان التصرف فى ماله و نفقة جميعه فى مرض الموت بغير خلاف و فى (هبة الإنتصار و الغنية) الإجماع عليه و هو أى الإجماع ظاهر مهور السرائر أيضا كما ستسمع قال فى (الإنتصار) مما انفردت به الإمامية أن من وهب شيئا فى مرضه الذى مات فيه إذا كان عاقلا ـ مميزا تصح هبته و لا ـ يكون من ثلثه بل يكون من صلب ماله و خالف باقى الفقهاء فى ذلك و ذهبوا إلى أن الهبة فى مرض الموت محسوبة من الثلث (دليلنا) الإجماع المتردد و مثله معقد إجماع الغنية بدون تفاوت و قال فى (مهور السرائر) و الصحيح من المذهب أن العطاء المنجز فى حال مرض الموت يخرج من أصل المال لا من الثلث لأنه لا ـ خلاف أن له أن ينفق جميع ماله فى حال مرضه فلو كان ما قاله بعض أصحابنا صحيحا لما جاز ذلك و لما كان تصح منه النفقة بحال انتهى و تدل عليه الأخبار الكثيرة و قد عقد له فى الوافى بابا و سرد فيه أحد عشر خبرا (منها) الموثق المروى فى الكتب الأربعة عن ابن أبى عمير عن مرازم عن عمار الساباطى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال الميّت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن تعدى فليس له إلا الثلث كما فى الفقيه و بعض نسخ الكافى و فى (التهذيب) فإن قال بعدى مكان فإن تعدى و هو أوفق بقوله يبين فإنه من الإبانة و هى العزل عن ماله و تسليمه إلى المعطى له فى مرضه و فى بعض نسخ الكافى هكذا قال قلت له الميّت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث و هو المناسب لما فى التهذيب و فى (الخبر) الصحيح إلى صفوان عن مرازم

---

(۱) الموجود فى بعض النسخ و هو خيرة الفقيه و المقنعة إلى آخره و لعلها هى الأصح فإنه سينسب ذلك إلى الكلينى بطريق الحكاية عنه و أما الكافى فإن أريد به كتاب الكلينى فلا يجتمع النقل عنه مع النقل عن الكلينى و إن أريد به كافى أبى الصلاح فكان اللازم تأخيره عن الكتب التى بعده مما هو متقدم عليه فى الزمان كما هى عادة الشارح فتأمل (لمحرره محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۸

.....

عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يعطى الشىء من ماله فى مرضه قال إذا بأن فيه فهو جائز و إن أوصى به فهو من الثلث و فى (الحسن) بإبراهيم عن أبى شعيب المحاملى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال الإنسان أحق بماله ما دامت الروح فى بدنه و فى (خبر) أبى بصير أن لصاحب المال أن يعمل به ما شاء ما دام حيا إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به و إن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا ـ الثلث إلى غير ذلك من أخبار الباب المذكورة فى الوافى و يدل عليه أيضا غير أخبار هذا الباب صحيحة محمد بن مسلم فى الفقيه و التهذيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصى بوصية و كان أكثر من الثلث قال يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقى و حسنته فى رجل أوصى بأكثر من الثلث و أعتق مملوكه فى مرضه فقال إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث و جاز العتق و هاتان واضحتان سندا و دلالة و لعل الثانية أوضح دلالة بحيث لا مجال للمناقشة فيها فلا تلتفت إلى ما قاله الشهيدان و المحقق الثانى و الكاشانى من أن الأخبار به غير صحيحة و لعل هذا هو الذى جرأهم و غيرهم على المخالفة لقدماء الأصحاب العالمين بالسيرة و استمرار طريقة الشيعة و منهم خرجت الأخبار و بهم عرفنا السيرة و الآثار مضافا إلى ما سمعته من الإجماعات و الشهرة فى المتقدمين المتقدمة فى مثل المقام على الشهرة المتأخرة مضافا إلى الأصل بثلاثة معان و الاستصحاب و أصالة صحة العقود و أدلة تسلط الناس على أموالهم عقلا و نقلا كتابا و سنة و إجماعا و عموم أدلة صحة الهبة و العتق و المحاباة مثلا لو فعلها فى مرضه مضافا إلى إطباق العامة على القول بأنها من الثلث كما فى الإنتصار و

المبسوط و السرائر و ظاهر الغنية و التذكرة و الرشد فى خلافهم فالأخبار المخالفة و إن صح بعضها تحمل على التقية أو على الوصية أو على الاستحباب و أن الأولى ترك المال للورثة مع عدم صحيح صريح فى كونها كالوصية (و منها) صحيحة على بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث و الثلث أكثر و صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يموت ما له من ماله فقال ثلث ماله و للمرأة أيضا و نحوه صحيحة أبى بصير و فى رواية عبد اللّه ابن سنان بإسناد فيه محمد بن عيسى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال للرجل عند موته ثلث ماله و إن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه و هذه الأخبار قابلة للحمل على الوصية كما قاله الشهيدان و غيرهما و فى الأخير إشعار أو ظهور بذلك على أن الأول و الثالث قابلان للحمل على التقية لمكان على بن يقطين و عبد اللّه بن سنان و أما خبر على بن عقبة عن الصادق عليه السلام فى رجل حضره الموت و أعتق مملوكا ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه إلا ثلثه و سائر ذلك الورثة أحق به و لهم ما بقى و هذه و إن كانت متضمنة للعتق خاصة إلا أنه لكونه سببا فى التغليب يفيد حكم غيره بطريق أولى و القول بأنها مخصوصة بالعتق خرق للإجماع المركب إذ لا قائل بالفصل كما فى غاية المراد فيمكن حمله على الوصية لأن حضور الموت قرينة منعه من مباشرة العتق و يجوز نسبة العتق إليه لكونه سببه القوى بواسطة الوصية لكن فى كشف الرموز أن الخبر مخصوص بالعتق فلا يعم و لعل نظر الشهيد إليه و مثله خبر الحسن بن الجهم و خبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إن أعتق رجل خادما ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية و أعتق الخادم من ثلثه إلا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية و لا يخفى أن قول الراوى أعتق لعله ظاهر فى أنه أوصى بالعتق كما يشهد له قوله ثم أوصى بوصية أخرى و قد وقع إطلاق الإعتاق على الوصية فى بعض عبارات الأصحاب كالخلاف و الغنية و غيرها و فى صحيحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۲۹۹

.....

عبد الرحمن الطويلة و جعل ذلك قرينة صارفة عن المعنى الحقيقى للإعتاق و هو المنجز إلى الأعم منه و من الوصية ليس بأولى من جعلها صارفة إلى المجاز الأخص و هو الوصية خاصة و الأصل و الظواهر ترجح الثانى و أما خبر أبى ولاد (ففيه) أن مضمونه لا يقول به أحد كما فى المسالك لأن الإبراء مما فى الذمة صحيح بالإجماع كما فى المسالك أيضا دون هبته و الحكم فى الخبر بالعكس حيث قال فى الرجل يكون لامرأته عليه دين فتبرئه منه فقال بل تهبه و أما ما استدلوا به من الاعتبار من أن العطية المؤخرة عن الموت لا تنفذ إلا من الثلث فكذا المتقدمة مراعاة لجانب الورثة فهو مبنى على العلة المستنبطة مع أنه قياس مع الفارق لأن الإنسان ما دامت فيه الروح يحرص على المال و يخاف الفقر و لا كذلك الوصية بعد الموت و به يجاب عن قولهم لو لا كون المنجزات من الثلث لاختلت حكمة حصر الوصية فى الثلث لأنه لو لا ذلك لالتجأ كل من يريد الزيادة فى الوصية على الثلث إلى العطايا المنجزة فتختل الحكمة و أنت خبير بأن الخوف من البرء يمنعه عن الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا اختلال و هذا حاصل بالوجدان ثم على تقدير كون العلة منصوصة فى الدليل الأول فهو منقوض بالصحيح مع انسحاب الدليل و هو النظر إلى الورثة و الشفقة عليهم فينبغى أن يحجر عليه أيضا و الفرق بأن المال حال المرض فى قوة ملك الورثة فى الحال بخلاف الصحيح فغير صحيح فكم من مريض عاش أكثر من صحيح على أنه ربما كان فى حال الطاعون أو المرامات التى يغلب معها الظن بالتلف أبلغ من المرض و استوضح ذلك فى الوصية فإن الشارع لم يفرق فيها بين الصحيح و المريض فمنعهما إلا من الثلث و لما كانت منجزات الصحيح من الأصل و لا حجر فلتكن كذلك فى المريض و لعل هذا أنسب بالحكمة إذ ليس ببعيد أن يكون الوجه فى الفرق بين الوصية و التنجيز سهولة إخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير للغير فيمنع من التجرى عليه مع حفظه له و شحه عليه لما كان حقه و ماله و هذه الحكمة ليست حاصلة فى الحى صحيحا كان أو مريضا لأن البرء ممكن بل المريض لا ينقطع رجاؤه من الحياة إلى حال الاحتضار و الشح بالمال حينئذ

بالجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح حينئذ بماله لا مال غيره (ثم إن الضابط) عندهم فى المنجزات التى هى محل الخلاف أنها ما استلزمت تفويت المال على الوارث بغير عوض و المشهور عندهم على الظاهر أنه لا يشترط فى حصول المرض أن يكون مخوفا للعمومات من غير تخصيص كما هو خيرة المحقق و المصنف و المقداد و غيرهم و ما نسب الخلاف إلا إلى الشيخ فى المبسوط لرواية على بن يقطين المتقدمة فإن فيها عند الموت و ذلك لا يكون إلا بأمارة الموت و حملوه على أن معناه إذا حصل الموت و هو أعمّ من المخوف و غيره فعلى هذين الأصلين أعنى الضابط و المشهور يجب على كل من مرض أن يأخذ طامورا و يكتب فيه جميع ما يهديه إلى الطبيب و ما يتصدق به طلبا للعافية و ما يصل به رحمه و ما يتحف به العائدين له من بلد إلى بلد من كسوة و إطعام كما هو متعارف فى بعض البلدان إلى غير ذلك مما نعلم أن أصحاب هذا القول لا يعملون به إلا أن تقول إن هذا مستثنى و إن أطلقوه و لم يصرحوا به و على تفصيل الشيخ فى المبسوط يهون الخطب فى الجملة و ينبغى أن يستثنوا مهر مثل المنكوحة بالعقد الصحيح مع الدخول كما هو ظاهر المبسوط و صريح المصنف و قد تردد فيه المحقق و إن يستثنوا ما باعه بثمن المثل لجريان العادة به و يجىء على قولهم قيام احتمال كون ذلك من الثلث لتعلق غرض الورثة بأعيان الأموال ككتب العلم و نحوها و هو اختيار المصنف لكنه قال إذا أوصى ببيعه كان من الثلث و فى الفرق نظر إذ الأعيان إن اعتبرت كانت من الثلث فيهما و إلا فمن الأصل فيهما و ما إذا أعار ماله فإنه قد فوت عليهم أجرته و ما إذا خصص بعض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۰

.....

الغرماء بالإيفاء لأنه إخراج لبعض ما وجب عليه مع احتمال العدم لتساويهم فى الاستحقاق لكنه ضعيف و ما نذره فى مرضه لعموم ما دل على إخراج كل واجب من الأصل لكن الأقوى على قولهم العدم كتعلق النذر بمال ممنوع منه و ما إذا زوجت المريضة نفسها بدون مهر المثل فإنه يرثها فتكون قد فوتت بعض المال بدون عوض مقابل و لذلك و نحوه جعل فى غاية المراد فى المسألة قولا ثالثا و هو كونها من الثلث إلا فى مواضع بل له ذلك كله لكنهم ما بالهم اختلفوا فى الإقرار على أقوال شتى مع أن كل من قال إن المنجزات من الأصل يلزمه القول بكون الإقرار من الأصل و كذلك كل من قال إنها من الثلث يلزمه القول بأنه من الثلث كما قاله فى المهذب البارع لكنا قد تأملنا فى ذلك فى باب الإقرار و أوضحناه فليراجع و كيف كان فما بال أصحاب هذا القول اختلفوا على أقوال و الأكثر منهم أنه من الأصل مع عدم التهمة و معها من الثلث إلا أن تقول إنما قادهم إلى ذلك ضرورة الجمع بين الأخبار (قلت) ليس فى أخبار هذه المسألة ما يدل على أنه مع التهمة يكون من الثلث نعم فى الصحيح عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له إن المال الذى أودعته إياك لفلانة و ماتت المرأة و أتى أولياؤها الرجل فقالوا إنه كان لصاحبتنا مال و لا نرى مالها إلا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شىء أ يحلف لهم فقال إن كانت مأمونة فيحلف لهم و إن كانت متهمة فلا يحلف و يضع الأمر على ما كان فإنما لها من مالها ثلثه إشعار بذلك إذ وضع الحق على ما كان ظاهر فى عدم نفوذ الإقرار فى شىء مطلقا و لا ينافيه التعليل بأنها لها من مالها ثلثه لعدم تصريح فيه و لا ظهور فى النفوذ من الثلث نعم ربما كان فيه إشعار ما به و يبقى الكلام فى بيان وجه التعليل و يمكن بيانه و احتمال عود ضمير لها إلى فلانة بعيد جدا فلم يكن فى الأخبار ما يدل صريحا أو ظاهرا على أنه ينفذ من الثلث مع التهمة إلا أن تقول قد اتفقت كلمتهم على أن المقر له لا يحرم كما يستفاد من الأقوال فى المسألة و اتفقت على إعطائه من الثلث مع التهمة و إن اختلفت فى الزيادة عليه على أقوال و حينئذ يمكن الاستدلال عليه بمفاهيم الأخبار الآتية كصحيحة منصور و الموثقة و كيف كان فقد وافقوا أصحاب القول الثانى فيما إذا كان مأمونا (فإن قلت) هذا مشترك الإلزام فإن الشيخ فى النهاية فصل فى الإقرار بين التهمة و عدمها فى الإخراج من الأصل و الثلث و كان الواجب أن يقول من الأصل مطلقا بناء على ما اختاره فى المنجزات فكان موافقا لذلك القول فيما إذا كان متهما (قلت) هو الشيخ فى النهاية لا غير لأن كانت متون أخبار و إلا فهذا سلار و ابن إدريس و

كاشف الرموز على أنه من الأصل و هو ظاهر إطلاق الخلاف و الغنية مدعيين عليه الإجماع و بعد ذلك كله فقد يقال فى ترجيح القول الأول إن القائل بالثانى قليل إذ الصدوق و الشيخ قد اختلفت فتاواهما فانحصر الخلاف فى المفيد و السيدين و القاضى و ابن حمزة و ابن إدريس و كاشف الرموز و هو من المتأخرين و ظاهر الكلينى و يوهن إجماعاتهم مصير المتأخرين عنهم إلى خلافها و لو كان الأمر كما ذكروه ما خفى عن المتأخرين لأنه ليس من الأحكام النادرة الوقوع مضافا إلى ضعف أخباره ثم إنها عامة و أخبار القول الأول خاصة و الخاص مقدم مضافا إلى أخبار العتق و أخبار الإقرار فى مرض الموت و أنه من الثلث إن كان متهما إذ لو لم يكن محجورا عليه لما احتاج إلى الاتهام مضافا إلى ما ذكروه من موافقة الاعتبار (هذا) أقصى ما يمكن أن يقال فى ترجيح القول الأول و أنت قد عرفت الحال فى ذلك كله فليس هناك دليل يوجب على الفقيه المصير إليه بحيث يخصص أصول المذهب و قواعد الشريعة و استمرار السيرة مضافا إلى اعتضادها بالأخبار الصحيحة الصريحة المخالفة لجميع العامة الغير القابلة للتأويل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۱

بشرط موته فى ذلك المرض (۱) و إقراره كذلك إن كان متهما و إلا فمن الأصل سواء كان لأجنبى أو لوارث على رأى (۲)

المعتضدة بالشهرة المعلومة و المنقولة بين المتقدمين المتعاضدة بالعمومات كتابا و سنة و بالإجماعات المتكررة من الدين لا يعملون إلا بالقطعيات و ناهيك بعلم الهدى حاكيا و ناقلا و بالاعتبار كما بيناه مع التأييد بأنها لو لا صحتها لما لزمت بالبرء و التالى باطل إجماعا مستفيضا و الالتجاء إلى القول بأن البرء كاشف عن الصحة و اللزوم و الموت كاشف عن البطلان فرع وجود دليل على ذلك حتى نخرج به عن الأصول و نجعله كالفضولى مضافا إلى جميع ما يلزم ذلك القول من استثناء ما عرفت أ فبعد هذا من توقف و لا أقل من التوقف و الاحتياط (و بيانه) أنه إن كان فى الورثة يتيم جعلناها من الثلث و إن كانت العطية و الهبة ليتيم قلنا إنها من الأصل لأن الفقيه إذا كان متوقفا كان فى العمل و الفتوى مخيرا مع أولوية ترجيح جانب الاحتياط

(قوله) (بشرط موته فى ذلك المرض)

فلو برئ من مرضه ذاك ثم مات فى مرض آخر نفذت إجماعا مستفيضا فى كتب الاستدلال بل هو منقول فى الشرائع

(قوله) (و إقراره كذلك إن كان متهما و إلا فمن الأصل سواء كان لأجنبى أو لوارث على رأى)

فى المسألة أقوال هذا أحدها و قد نسبه الشهيد الثانى و الخراسانى و الكاشانى إلى الأكثر و هو خيرة الشيخ فى النهاية و القاضى و المحقق فى الشرائع و المصنف فى كتبه فى عدة مواضع من بعضها و الشهيدين فى الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و المحقق الثانى فى عدة مواضع من جامع المقاصد و غيرهم و قد نسبه الشهيد الثانى و غيره إلى المفيد و قد عرفت مستندهم فى الشق الأول و الحال فيه و أما الشق الثانى فاستندوا فيه إلى صحيحة منصور بن حازم عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه دينا فقال إن كان الميّت مرضيا فأعطه الذى أوصى له و نحوه الموثق و قد يستدل بمفهومه على الشق الأول لانعقاد الإجماع على أنه لا يحرم فيتعين أن يكون إعطاؤه لا من الأصل و إلا لاتحد المنطوق و المفهوم (و القول الثانى) إنه أى الإقرار ينفذ من الأصل فى الوارث و الأجنبى مطلقا و هو خيرة الكافى و المراسم و الغنية و السرائر و الجامع و كشف الرموز و فى (إقرار السرائر) الإجماع عليه و استدل لهم عليه فى وصايا السرائر بأن الإجماع منعقد على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و استدل عليه غيره بأنه بإقراره يريد إبراء ذمته من حق عليه فى حال الصحة و لا يمكن التوصل إليه إلا به فلو لم يقبل إقراره بقيت ذمته مشغولة و بقى المقر له ممنوعا من حقه و كلاهما مفسدة فقبول قوله أوفق بمقتضى الحكمة الإلهية (و قد يقال) إن العموم مخصوص بالأخبار المتقدمة فى الشقين و التعليل قد يمنع باحتمال مجرد حرمان الورثة مع عدم كون ذمته مشغولة بشىء و الإنصاف أن هذا القول ظاهر الخلاف أو صريحه كما فهمه ابن إدريس و كاشف الرموز لا كما فهمه منه فى المختلف كما ستسمع قال فى (الخلاف) إذا أقر بدين فى حال صحته ثم مرض فأقر بدين آخر فى حال مرضه نظر فإن اتسع المال لهما استوفيا معا فإن عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين و حكاه أيضا عن

المبسوط (الثالث) أنه يمضى من الأصل مع العدالة و انتفاء التهمة مطلقا و من الثلث مع عدم الشرطين مطلقا و قد نسبه فى غاية المراد إلى الشيخ فى النهاية و القاضى و رواية الصدوق فى الفقيه و الموجود فى النهاية إقرار المريض جائز على نفسه للأجنبى و الوارث إذا كان مريضا موثوقا بعدالته فإن كان غير موثوق به و كان متهما فإن لم يكن مع المقر له بينة أعطى من الثلث و هذا يصدق ما حكيناه أولا عن الشيخ فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۲

و إذا مات حل ما عليه من الديون دون ماله على رأى و الأقرب إلحاق مال السلم و الجناية به (۱)

النهاية و القاضى و الظاهر أن مراده من الموثوق بعدالته غير المتهم و ما أشار إليه من رواية الفقيه فهى صحيحة منصور بن حازم و قد سمعتها آنفا و قال المحقق الثانى إن تصريح بعض الأصحاب باعتبار العدالة محل تردد و ليس فى الأخبار ما ينهض حجة على اعتبارها (قلت) المصنف فى التذكرة قوى اعتبار العدالة و جعلها هى الرافعة للتهمة و لعله فهمه من خبر منصور من قوله عليه السلام إن كان الميّت مرضيا و لعل الأولى حمل التهمة على معناها و هو الظن المستند إلى القرائن الحالية و المقالية الدال على أن المريض لم يقصد الأخبار بالحق و إنما قصد تخصيص المقر له أو منع الوارث و التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لأن مناطها الظن بما ذكر و هو لا يرفع العدالة الثابتة التى لا تزول بالظن (الرابع) أنه إن كان عدلا مضى من الأصل و إلا فمن الثلث (الخامس) تعميم الحكم للأجنبى بكونه من الأصل و تقييد ذلك فى الوارث بعدم التهمة فإن كان متهما كان بحكم الوصية و هو قول ابن حمزة فى الوسيلة (السادس) التفصيل بالتهمة و عدمها للأجنبى فى المضى من الثلث و الأصل و للوارث من الثلث مطلقا و هذا للمحقق فى النافع و اعترف المقداد بعدم معرفة قائل به غيره قلت قد وافقه بعد المقداد صاحب إيضاح النافع (السابع) أنه يمضى من الثلث فى حق الوارث مطلقا و هو قول الصدوق فى المقنع (الثامن) قال الشهيد أطلق الشيخ فى الخلاف محاصة الأجنبى للديان إذا أقر له فى المرض و صحة الإقرار للوارث و لم يبين كيفيته قال قال شيخنا يعنى المصنف فى المختلف مراده ما فصله فى النهاية و هو رد على ابن إدريس حيث قال إنه رجع عن ذلك فى الخلاف فليتأمل فى كون ذلك قولا و قد سمعت ما استظهرناه من الخلاف (التاسع) ما قاله المفيد فى المقنعة من أنه إن أقر بدين كان إقراره ماضيا عليه أى من الأصل و إن كان عليه دين محيط بما فى يده فأقر بأن ما فى يده وديعة قبل إقراره إن كان عدلا مأمونا و إن كان متهما لم يقبل إقراره و قال إن الوارث و الأجنبى سواء (العاشر) قول التقى فى الكافى إذا كان الإقرار من حر كامل العقل سليم الرأى مريضا كان أو صحيحا فإن كان مبتدأ أى من دون تقدم دعوى و كان غير مأمون لم يمض إقراره و إن كان مأمونا مضى إقراره انتهى فقد جعل المدار فى الصحة و البطلان على التهمة و عدمها من دون فرق بين الصحيح و المريض فليتأمل فإنه مخالف لما عليه الأصحاب فإن إقرار غير المأمون نافذ إلا أن يكون مريضا و الأخبار فى المقام كأنها متشابهة ففى صحيحة الحلبى عن رجل أقر لوارث بدين فى مرضه أ يجوز ذلك قال نعم إذا كان مليا و قد سمعت خبر منصور حيث قال عليه السلام فيه إذا كان مرضيا و نحوه الموثق و فى صحيح إسماعيل بن جابر قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل أقر لوارث له و هو مريض بدين عليه قال يجوز عليه إذا أقر به دون الثلث و فى صحيح أبى ولاد مثله من دون تفاوت إلا أنه قال فيه يجوز ذلك و لم يتعرض فيه لثلث و لا لما دونه و صاحب إيضاح النافع قال المراد من قوله عليه السلام إذا كان مليا ما كان دون الثلث قلت لعل المراد إذا كان الوارث الذى أقر له مليا لأن ملاءته قرينة على صدقه أو المقر و يكون المراد مليا بالصدق و الأمانة مجازا أو فى الثلث و ما دونه بأن تبقى ملاءه بالثلثين بعد الإقرار بالثلث و عن الصحاح ملء الرجل صار مليا أى ثقة و تمام الكلام فى المسألة و فروعها فى باب الإقرار

(قوله) (و إذا مات حل ما عليه من الديون دون ماله على رأى و الأقرب إلحاق مال السلم و الجناية به)

أما حلول ما عليه فعليه إجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۳

و لا يحل المؤجل بالحجر (۱) و ديون المتوفى متعلقة بتركته و هل يكون كتعلق الأرش برقبة الجانى أو كتعلق الدين بالرهن احتمال (۲)

الفرقة بل إجماع المسلمين و خلاف الحسن البصرى قد انقرض كما فى الخلاف و بلا خلاف إلا من الحسن البصرى كما فى الغنية و عليه الإجماع فى جامع المقاصد و الظاهر أنه لا خلاف فيه كما فى الكفاية و به طفحت عباراتهم فى المقام و فى باب الفلس حيث قالوا لا تحل ديونه المؤجلة بالتحجير عليه بخلاف الميّت و لا فرق فى دينه بين مال المسلم و الجناية المؤجلة عليه و غيرهما عملا بإطلاق النصوص و الإجماعات و الفتاوى و كون أجل السلم يقتضى قسطا من الثمن و أجل الجناية بتعيين الشارع و به يتحقق الفرق بين الجنايات لا يدفع عموم النص ففى خبر أبى بصير إذا مات الرجل حل ماله و ما عليه من الدين و فى خبر السكونى أنه قال إذا كان على الرجل دين إلى أجل و مات الرجل حل الدين و فى مضمرة الحسين ابن سعيد إذا مات فقد حل مال القارض و قد وسمها فى الكفاية بالصحة و هى كذلك لو لا الإضمار و عموم تأجيل الدية و مال السلم لا يعارض هذه العمومات أعنى عمومات حلول الدين كما فى الإيضاح لأنها خاصة بالنسبة إليه لأن الدية و مال السلم فردان من الدين و لو تم ذلك لكان طريقا إلى بقاء الأجل فى كل فرد و فى (الإيضاح و حواشى الشهيد) أن الأقوى أن مال السلم لا يحل بموته و أما عدم حلول ماله من الدين ففى الخلاف أنه لا خلاف فيه بين المسلمين و فى (الغنية) نفى الخلاف فيه و هو خيرة المبسوط و جمهور من تأخر عنه و فى (النهاية) أنه يحل ماله و به قال أبو الصلاح و القاضى و الطبرسى حكاه عنهم فى المختلف استنادا إلى خبر أبى بصير و قد سمعته و أنه كما لو مات من عليه و الرواية ضعيفة مرسلة و الفرق بين موت من عليه و من له إنا إن أمرنا الورثة بالتصرف لزم الضرر على صاحب الدين و الميّت و إن منعناهم لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول دفعا لذلك بخلاف موت من له الدين (و قال) علم الهدى فى الناصريات لا أعرف إلى الآن لأصحابنا فيها نصا معينا و فقهاء الأمصار كلهم يذهبون إلى أن الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه الدين و يقوى فى نفسى ما ذهب إليه الفقهاء و يمكن أن يستدل عليه بقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ علق القسمة بقضاء الدين فلو أخرت تضررت الورثة و لأنه يلزم انتقال الحق من ذمة الميّت إلى ذمة الورثة و الحق لا ينتقل إلا برضا من له انتهى

(قوله) (و لا يحل المؤجل بالحجر)

للأصل مع عدم الدليل و عدم القول بالقياس

(قوله) (و ديون المتوفى متعلقة بتركته و هل يكون كتعلق الأرش برقبة الجانى أو كتعلق الدين بالرهن احتمال)

قد استوفينا بلطف اللّه سبحانه و تعالى الكلام فى المقام فى باب الرهن عند قوله و لو رهن الوارث التركة و هناك دين إلى آخره و بلغنا فيه أبعد الغايات و قد نقلنا عن جماعة كثيرين إن التركة تبقى على حكم مال الميّت و نقلنا عن جماعة نسبته إلى الأكثر و عن السرائر نفى الخلاف فى ذلك و أكثرنا من الأدلة عليه و قلنا إنا لم نجد مصرحا بأن تعلق الدين بالتركة كتعلق الأرش إلا ما حكاه الشهيد عن السيد الرضى أخى علم الهدى رضى اللّه عنهما و إلا ما يظهر من رهن الكتاب و جامع المقاصد حيث قربا صحة رهن الوارث التركة لكنه فى جامع المقاصد رجع عنه هنا أعنى فى الباب و بينا أن القائلين بأن التركة تنتقل إلى الورثة جم غفير و أن ظاهر التذكرة و جامع المقاصد الإجماع عليه و أن أصحاب هذا القول جزموا إلا من قل فيما إذا استوعب الدين التركة بأنه يتعلق بها تعلق الرهن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۴

و يظهر الخلاف فيما لو أعتق أو باع نفذ على الأول دون الثانى (۱)

بالدين و إنما ترددوا بين الأمرين فيما إذا لم يستوعب كما أن جماعة فى غير المستوعب على أن التعلق فيه كتعلق الرهن و بينا أن

جماعة منهم فخر الإسلام و المحقق الثانى فى المقام على أنه تعلق مستقل و وجه أن تعلقه كتعلق الأرش أن الدين يسقط بتلف التركة من غير تفريط من الوارث و لا ـ يلزمه الضمان كما لا ـ يلزم المولى ضمان لو تلف الجانى لا ـ من قبله و إن تعلقه بالتركة لا ـ باختيار المالك كما أن تعلق الأرش برقبة الجانى كذلك و أنه ليس للمدين إلا أقل الأمرين من الدين و التركة كما أن المجنى عليه ليس له إلا أقل الأمرين من الأرش و قيمة الجانى و ليس الراهن كذلك فى شىء من الأمور المذكورة و وجه الثانى أن هذا التعلق ناشىء عن دين سابق فى ذمة من كان مالكا و أنه يسقط بالأداء و المساوى فى ذلك دين الرهن و ضعفا بأن مشابهته لكل من الأرش و دين الرهن تقتضى أن لا يكون من قبيل واحد منهما و أن مجرد المشاركة فى شىء من الصفات لا يقتضى المساواة فى الماهية ليشتركا فى باقى الأحكام

(قوله) (و يظهر الخلاف فيما لو أعتق أو باع نفذ على الأول دون الثانى)

قد ذكرنا فى الموضع المشار إليه آنفا فيما إذا كان الدين مستوعبا أن القائلين بأن التركة تبقى على حكم مال الميّت و القائلين بأنها للورثة اتفقوا على أن الوارث يمنع من التصرف فيها إلى أن يوفى الدين أو يأذن الغرماء حكى ذلك فى الإيضاح و المسالك و ظاهر السرائر فى باب قضاء دين الميّت قال فى (الإيضاح) أجمع الكل على أنه إذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة لا يجوز للوارث التصرف فيها إلا بعد قضاء الدين و إذن الغرماء و نحوه ما فى المسالك و هو كذلك كما يشهد به التتبع كما بيناه هناك و أما إذا لم يستوعب الدين التركة فهناك أمران ما فضل منها عن الدين و ما قابله (أما الأول) ففى ميراث الكتاب و الدروس أنه يمنع من التصرف فيه و تكون التركة بأجمعها كالرهن و هو خيرة الإيضاح فى الباب و الرهن و جامع المقاصد هنا و إيضاح النافع فى باب الدين و هو ظاهر المبسوط و أطلق فى السرائر قال لا خلاف فى أن التركة لا تدخل فى ملك الورثة و لا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين و قال فى باب قضاء الدين أنه الذى تقتضيه أصول مذهبنا للموثق عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل فرط فى إخراج زكاته فى حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من تجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزلة لو كان عليه دين ليس للورثة شىء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة و لا قائل بالفرق بين الوصية بالزكاة و غيرها على أنه ذكر فيه الدين و نحوه صحيحة سليمان ابن خالد قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب اللّه و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين فهو دال بالمفهوم و للآية الشريفة و لأنه لا أولوية لبعض على بعض فى اختصاص التعلق به و لأن الأداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف و الميّت لما خرج عن صلاحية استغراق الدين لذمته وجب أن يتعلق بكل ما يمكن أداؤه منه لأن حدوث تعلقه بالبعض الباقى عند تلف بعضه منتف قطعا و أن الباقى إذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث و هذا يدل على أن التعلق بجميع التركة و إلا فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه به ليجب بدله حيث يتعذر و اختار المصنف هنا و فى قضاء الكتاب و الشهيد فى حواشيه على ميراث الكتاب و جامع المقاصد فى المقام و المسالك و الكفاية نفوذ التصرف فيه أى فى الفاضل عن الدين و هو قضية كلام جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۵

و هل يشترط استغراق الدين إشكال أقربه ذلك (۱) فينفذ تصرف الولى فى الزائد (۲) فإن تلف الباقى قبل القضاء ضمن الوارث فإن أعسر فالوجه أن للمدين الفسخ (۳)

الشرائع للضرر و الحرج و بعد الحجر فى مال كثير لأجل الدين بل يتقدر بقدره مؤيدا باستمرار طريقة الناس و يكون التصرف مراعى بوفاء الباقى بالدين فلو قصر لتلف أو نقص لزم الوارث الإكمال فإن تعذر الاستيفاء منه تسلط المدين أو الحاكم على نقض تصرفه و ربما استدل عليه بخبر البزنطى بإسناد له أنه سئل عن رجل يموت و يترك عيالا و عليه دين أ ينفق عليهم من ماله قال إن استيقن أن الذى عليه يحيط بجميع المال فلا ينفق عليهم و إن لم يستيقن فلينفق عليهم و نحوه خبر آخر مثله بهذا المتن و هما لا ينطبقان على ما

ذكروه من التفصيل كما هو واضح مع ما فى الأخير مما حمل على السهو من بعض الرواة مع إمكان حملهما على أن ذلك على سبيل القرض و الضرورة مع أن أصحاب هذا القول ما ألموا بهما و لا وجدت أحدا منهم أخذ واحدا منهما دليلا و الضرورة و الحرج يندفعان بالاستئذان من المدين أو الدفع إليه أو إلى الحاكم إن عسر الوصول إليه أو العزل عند الثقة الأمين كما ذكروه فى باب الدين و أوضحنا الحال فيه هناك و السيرة سيرة عوام و إلا فالعلماء مختلفون و مضطربون و قد اتفقوا على أنه إذا مات حل ما عليه و تعليلهم يقضى بأن الوارث ممنوع من التصرف على أن الآية ظاهرة فى خلاف هذا القول إلا أن يقال إن المراد من بعد وجودهما أى الوصية و الدين فى المال الواسع لا من بعد عزلهما و لا من بعد وصولهما لأهلهما و مما ذكر يعلم حال ما قابل الدين من التركة فليتأمل جيدا و ثمرة الخلاف ظاهرة على القول بأنه كتعلق الرهن و القول بأنه كتعلق الأرش و أما القائل بأنه تعلق برأسه فيحتمل عنده أنه ينفذ تمسكا بأصل الصحة و أصالة عدم بلوغ الحجر إلى مرتبة لا يكون التصرف فيها معتبرا و إن فى القول بالصحة جمعا بين الحقين و يحتمل العدم لانتفاء فائدة التعلق بدونه و لأداء النفوذ إلى ضياع المال و من أصحاب هذا القول المحقق الثانى و قد قال إن النفوذ أقوى و قد تقدم بيان ذلك كله فى باب الرهن

(قوله) (و هل يشترط استغراق الدين إشكال أقربه ذلك)

أى هل يشترط لتعلق الدين بكل التركة أن يكون مستغرقا لها بأن يكون بقدرها و أزيد إشكال من حيث إنا إنما منعناه لحفظ مال الديان و هو يحصل بمنعه من قدر الدين فيختص الحجر بقدره و من أنه لا أولوية لبعض على بعض فى اختصاص التعلق به إلى آخر ما سمعته آنفا و قد قرب المصنف هنا الاشتراط و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) الأصح أنه لا يشترط و هو الأصح كما عرفت

(قوله) (فينفذ تصرف الولى فى الزائد)

هذا ما حكيناه عنه آنفا من أن الدين إذا لم يستغرق التركة و تصرف الولى أى الوارث ببيع أو هبة فى الزائد عن الدين نفذ تصرفه و إن قلنا بأن تعلقه بها كتعلق الرهن لأن الزائد على الدين طلق لا حجر عليه فيه و على القول بعدم اشتراط الاستغراق مع القول بأن تعلقه كتعلق الرهن لا ينفذ تصرفه فى شىء منها لتعلقه بجميعها و ثبوت المنع و على القول بأنه كتعلق الأرش كانت التصرفات نافذة على القولين أى اشتراط الاستغراق و عدمه و على القول بأنها تبقى على حكم مال الميّت لا ينفذ شىء من التصرفات

(قوله) (فإن تلف الباقى قبل القضاء ضمن الوارث فإن أعسر فالوجه أن للمدين الفسخ)

أما ضمان الوارث فلأن ما تصرف فيه حيث يتلف الباقى كأن يتعين للقضاء لو كان باقيا و حيث تصرف فيه الوارث وجب ضمانه لأنه إنما يستقر استحقاقه إياه بعد وفاء الدين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۶

و على القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن فى التركة دين ظاهر فتصرف الولى ثم ظهر دين بأن كان قد باع متاعا و أكل ثمنه و رد بالعيب أو تردى فى بئر حفرها عدوانا أو سرت جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فأشبه الدين المقارن (۱) و عدمه فإن أدى الوارث الدين و إلا فسخ التصرف (۲)

و هو تفريع على ما سبق أيضا و هذا ما أشرنا إليه آنفا من أنه يدل على تعلق الدين بجميع التركة و إلا فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه به ليجب بدله حيث تعذر و أما الوجه فى أنه إذا أعسر أن يتسلط المدين على الفسخ فلأن تصرفه إنما جاز بشرط الأداء و يحتمل العدم لتسويغه و ثبوت الإذن فيه و قد امتنع التعلق به لخروجه عن الملك و دخوله فى ملك آخر و الصحيح الأول على تقدير الجواز و هذا أيضا مما يدل على تعلق الدين بجميع التركة و إن قل و خيرة الإيضاح المنع من التصرف مطلقا و الضمان به و إن لم يكن ناقلا

(قوله) (و على القول ببطلان تصرف الوارث لو لم يكن فى التركة دين ظاهر فتصرف الولى ثم ظهر دين بأن كان قد باع متاعا و أكل

ثمنه و رد بالعيب أو تردى فى بئر حفرها عدوانا أو سرت جنايته بعد موته احتمل فساد التصرف لتقدم سبب الدين فأشبه الدين المقارن)

يريد أنه لما كان فى هذه الفروض الثلاثة عهدة على الميّت و درك لأن كان المبيع معيبا و الحفر فى طريق المسلمين أو ملك الغير عدوانا بمعنى أنه لا لمصلحة المسلمين و من دون إذن المالك و الجناية فى محل السراية و تلك العهدة و ذلك الدرك كانا متعلقين بذمة الميّت قبل موته و لما مات تعلقا بالمال قام احتمال فساد التصرف لتقدم سبب الدين فيكون ذلك بمنزلة تقدم الدين فيكون كالدين المقارن فى بطلان التصرف فى التركة معه و ضعف فى الإيضاح و جامع المقاصد بأن تقدم السبب لا يقتضى تقدم المسبب و المنع من التصرف إنما هو مع وجود الدين لا لحدوثه لسبق وجود سببه فلا يمكن أن يقال إن الوارث ممنوع من التصرف هنا بمجرد وجود العهدة إذ لا دين و مقتضى العهدة وجوب تعلق الحادث بالتركة (قلت) ما أشبهه بما إذا باع المشترى أو وقف أو وهب فى مدة خيار البائع فإنهم قالوا لا ينفذ إلا بإذن البائع و الغرض أن هذا الاحتمال ليس بتلك المكانة من الضعف بل لعله أقوى من الثانى كما ستسمع و قولكما إنه لا يمكن أن يقال إن الوارث ممنوع من التصرف (فيه) إنا لا نمنعه من التصرف و إنما نقول بفساده بعد حدوث الدين فلا منع و لا ضرر و يأتى تمام الكلام ثم عد إلى عبارة الكتاب فقد قال فى (جامع المقاصد) لو سكت عن قوله ظاهر فى قوله لو لم يكن فى التركة دين ظاهر لكان أولى إذ ليس فى هذا الفرض دين ظاهر و لا خفى (قلت) المراد ظاهر إذ المراد دين بالفعل و فى الحال و قال فى قوله لو ظهر دين لو قال بدله ثم حدث لكان أولى قلت هو المراد و عبر بالظهور لمكان وجود سببه فلعل الظهور بملاحظة ذلك أولى و قال فى قوله و أكل ثمنه لا يحتاج إلى تقييده بكون الميّت أكل الثمن بل يكفى تصرف الوارث فى الجميع (قلت) كلام المصنف يتم فى جميع الصور أعنى ما إذا تصرف الوارث فى البعض أو الجميع و كلام الشارح لا يتم فيما إذا كان الثمن عينا و تصرف فيما عداها و يعرف حينئذ ما ذكره الشارح من كلام المصنف بالفحوى و الأمر سهل أو نروى أكل بالبناء للمجهول و أنت خبير بأن الأصح على ما اخترناه فى باب القصاص أن السراية كاشفة فلا تكون من سنخ الفرضين الآخرين

(قوله) (و عدمه فإن أدى الوارث الدين و إلا فسخ التصرف)

أى يحتمل عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۷

و على كل حال فللوارث إمساك عين التركة و أداء الدين من خالص ماله (۱) و هل يتعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب و النتاج و الثمرة الأقرب المنع

فساد التصرف فى المسائل الثلاث فعلى هذا إن أدى الوارث الدين فلا بحث و إلا فسخ المدين التصرف أعنى البيع مثلا توصلا إلى أخذ دينه من التركة و فى (الإيضاح) أنه الأقوى و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لتعلق حق ثابت بالمبيع حين لم يكن حق آخر و لا مانع من صحة التعلق فإبطاله يحتاج إلى دليل قلت يلزم مثل ذلك حرفا فحرفا فيما إذا باع المشترى فى زمن خيار البائع من دون تفاوت فتقدم السبب كخيار البائع حق آخر مانع من صحة التعلق فلا ينفع التعلق بالعموم فكان الاحتمال الأول أشبه على القول ببطلان التصرف على أن فى قولهم و مقتضى العهدة وجوب تعلق الحادث بالتركة ما يرشد إلى ذلك فتأمل و كأنه اشتبه الحال على الشارحين حيث ظنا أنه يستلزم المنع من التصرف كالدين الموجود و ليس كذلك و الفرق بينهما أن الدين الحاضر على هذا القول يمنع من التصرف و يبطله و الدين الحادث لا يمنع من التصرف لكنه يبطله فحاله كحال بيع المشترى فى زمن خيار البائع بل قد جوز جماعة له الوطء فى زمان الخيار و هو الأقوى و لذا ترى المصنف قال و على القول ببطلان تصرف و لم يقل على القول بمنعه من التصرف فتأمل

(قوله) (و على كل حال فللوارث إمساك عين التركة و أداء الدين من خالص ماله)

قد قدمنا فى باب الرهن أن الخصوم متسالمون فى جميع الأحوال أى على تقدير الاستيعاب و عدمه و على الاحتمالات الثلاثة فى التعلق و على تقدير انتقالها إلى الورثة أو بقائها على حكم مال الميّت على أن المحاكمة للوارث فيما يدعيه لمورثه و ما يدعى عليه و أنه لو أقام شاهدا حلف هو دون الديان و أن الورثة أولى و أحق بأعيان التركة لأنها لا تنتقل إلى الغرماء إجماعا (و هل تتعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب و النتاج و الثمرة الأقرب المنع) كما فى (الإيضاح و جامع المقاصد) و قد بينا فى باب الرهن أن من قال بأن التركة تبقى على حكم مال الميّت استدل عليه فيما استدل باستمرار الطريقة على دفع النماء فى الدين إذ لو اقتصر مقتصر على دفع الأصل فى الدين دون النماء لأنكروا عليه (و احتج) الشارحان على المنع بأن الملك يمتنع بقاؤه بغير مالك و الميّت يمتنع تملكه لانتفاء لوازم الملك عنه من عدم ثبوت الزكاة عليه و نحوه فالمقتضى لتملك الوارث موجود و هو الموت و المانع ليس إلا تعلق الدين بالتركة و هو لا يصلح للمانعية لعدم المنافاة و لم يبق إلا مفهوم الآية الشريفة و هو ضعيف (قلت) قد عرفت أنه فى السرائر قال لا خلاف فى أن التركة لا تدخل فى ملك الوارث و لا الغرماء بل تبقى موقوفة على قضاء الدين و قد قال اللّه سبحانه و تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ و لقد تكررت هذه الكلمة الشريفة فى حديث واحد من دون تقادم عهد أربع مرات و ما كانت عادته جل شأنه فى بيان الأحكام ذلك بل يجمل و يحيل و قد استدل بها جماعة كالشيخ و ابن إدريس و فخر الإسلام و الشهيد و غيرهم على عدم انتقال المال إلى الورثة إذ المتبادر منها إنما هو الملك و الاستحقاق مثل المال لزيد و من ثم ترى النحاة يسمون هذه اللام لام الملك فالحمل على استقرار الملك إعراض عن الظاهر إلى التأويل من دون دليل واضح و لا ريب أن الظاهر أن الظرف لغو لا حال من الثلث مثلا- حتى يكون المعنى لكل ما وظف له بالقرض أو غيره بعد الوصية و الدين و الكون أعمّ من الملك فيجوز أن يكون المعنى أن ذلك يكون لهم بعد الأمرين على وجه الاستقرار بعد أن كان متزلزلا فقد صح لنا أن نقول إن المعلق فى الآية الشريفة إما الملك أو جواز التصرف أو هما معا أو لا واحد منهما و الأخير باطل كالثالث لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۸

و تحسب من التركة الدية فى الخطإ و العمد إن قبلها الوارث و لا يلزمه ذلك و إن لم يضمن الدين على رأى (۱)

يستحيل تعلق الملك على بعدية الدين مع بقاء جواز التصرف مطلقا أى أى تصرف كان حتى يكون المعنى فى أحد الوجهين أنه لا يملك إلا بعد الدين و يجوز له التصرف قبله فتعين أحد الأولين و يدفع الثانى ظهور الملك و الاستحقاق من اللام و عدم تبادر كون الظروف حالا- من الأنصباء و التقدم فى قوله جل شأنه مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ هو التقدم الذى أراده المتكلمون و هو أن المتأخر لا يجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده و تقدم بعض أجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملك أو جواز تصرف حتى ينتفى المتقدم فكانت دلالة الآية من المنطوق لا من المفهوم كقولنا يملك المبيع بعد العقد و إذا سلم عليك فرد عليه السلام و إذا باعك فاشتر هذا كله مضافا إلى الخبرين و قد سمعتهما آنفا و قد ذهب ناس إلى أن الميّت يملك على الحقيقة كالمحقق فى الشرائع فى باب القصاص فيما إذا شهد الوارث على جرح الموروث قبل الاندمال و الشهيد الثانى فى وصايا الروضة و مال إليه الفخر فى ميراث الإيضاح بل قالوا قد يتجدد له الملك كملكه لديته و لما يقع فى شبكته و كأنهم استندوا إلى أنهم أجمعوا على أن ديونه تقضى من ذلك و تنفذ وصاياه و لا- طريق له إلا- الملك و الحق أن ذلك كله على حكم ماله بحكم الدليل الذى دل على ذلك أى أن الميّت فى حكم المالك لعصمته به عن تعلق ملك غيره به و صرفه فى مصالحه و أنى يملك الميّت و بالموت تزول عنه الأملاك و أما إجماع جامع المقاصد فى وصاياه على أن المال لا- يبقى بلا- مالك فلعله أراد ما اتفق العلماء على نفيه من أنه لا يبقى بلا مالك و لا من هو فى حكمه و إلا فكيف يتم له ذلك و الأكثرون من القدماء على أن التركة لا يملكها الوارث إذا أحاط بها الدين لكن كلامه فى الوصايا صريح فى أن المال لا بد له من مالك حقيقة فلا يجدى هذا التأويل فى كلامه و هو مما يفت فى عضد إجماعه على أنه معارض بإجماع السرائر و قد سمعته و قد أطبقوا على أن من مات و لا وارث له إلا مملوك أنه يشترى من التركة و يعتق ليرثها و قد بقى المال

فى هذه المدة بلا وارث و مثله ما لو أوصى بصرف مال معين فى الصلاة أو الصيام أو الحج أو شراء الجص لبناء القناطر و نحو ذلك و هو كثير (و قد أجاب) عن الوصايا المذكورة بأن المال الموصى بصرفه فى ذلك ملك الورثة و هو كما ترى و ما ذا يقول فى مال من مات و لا وارث له و قد أشبعنا الكلام فى باب الرهن

(قوله) (و تحسب من التركة الدية فى الخطإ و العمد إن قبلها الوارث و لا يلزمه ذلك و إن لم يضمن الدين على رأى)

أما أن الدية تحسب من التركة فتقضى منها الديون و الوصايا فقد طفحت به عباراتهم فى مواضع من باب القصاص و فى باب الميراث و فى باب الديون و الرهن و الحجر و انعقدت عليه إجماعاتهم و دلت عليه دلالة صريحة رواياتهم كخبر يحيى الأرزق و روايات أبى بصير و خبر عبد الحميد بن سعيد حيث سأل الرضا عليه السلام عن رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا و أخذ أهله الدية من قاتله أ عليهم أن يقضوا الدين قال نعم الحديث فالقول الشاذ الذى لا نعرف قائله بأن الدية لا تصرف فى الدين لتأخر استحقاقها عن الحياة لا يلتفت و مثله الفرق بين دية الخطإ و دية العمد إذا رضى بها الوارث فتقضى من الأولى ديونه و وصاياه دون الثانية فإنه اجتهاد فى مقابلة الإجماع و الفتاوى و الأخبار المطلقة و خصوص روايات أبى بصير و خبر عبد الحميد و عبد الحميد يحتمل اتحاده مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۰۹

.....

عبد الحميد بن سعد و مع عبد الحميد بن سالم الذى وثق فى ترجمة ابنه محمد و كيف كان فرواية صفوان عنه تشير إلى الاعتماد عليه و قد أجهد ابن إدريس نفسه فى رد هذا الخبر و لم يطعن فيه من جهة السيد و كذلك المصنف فى المختلف كما يأتى فى المسألة الآتية و أما أنه للوارث القصاص و إن لم يكن له مال و لم يكن عليه ضمان الديون و غيرها فهو خيرة قصاص السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و الروضة و المسالك و خيرة الإيضاح و جامع المقاصد فى المقام و هو ظاهر كلام المبسوط أو صريحه و هو الأشهر كما فى المسالك و المفاتيح و عليه الحليون كما فى الدروس و الإجماع ظاهر السرائر أو صريحها كما أنه أى الإجماع ظاهر نكت النهاية و كذا المختلف و المخالف أبو على و القاضى و التقى و الصهرشتى و الكيدرى و صفى الدين محمد بن معد العلوى حيث قالوا فيما حكى عنهم أن ليس للأولياء القود إلا بعد ضمان الديون قلت و هو خيرة النهاية و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (المبسوط) أنه الذى رواه أصحابنا و نسبه فى الدروس إلى المشهور و كأنه مال إليه فيه و فى غاية المراد و نقل القولين فى اللمعة من دون ترجيح و حكى على بن منصور الطبرسى أنه إذا بذل القاتل الدية لم يكن للأولياء القود إلا بعد ضمان الديون و إن لم يبذلوا جاز لهم من دون ضمان (و ليعلم) أن القائل بعدم جواز القود بدون الضمان لعلهم لا بد لهم أن يقولوا بالأولويّة و نحوها بعدم جواز العفو بدونه أيضا و قد حكم فى المبسوط فى أول كلامه بأن لهم القصاص و العفو على مال و بدونه و صورة عبارة النهاية لم يكن لأوليائه القود إلا بعد أن يضمنوا الدية عن صاحبهم فإن لم يفعلوا لم يكن لهم القود و جاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم و لعله أراد أنه إن كانت الدية أزيد من الدين جاز لهم العفو بمقدار نصيبهم الزائد و قد نسب المصنف و الشهيد كلام النهاية إلى الجماعة الذين ذكرناهم آنفا و فيه مسامحة لأنهم لم يتعرضوا لجواز العفو لهم بمقدار نصيبهم (حجة الأولين) الأصل بمعنيين و العمومات من الكتاب و السنة الدالة على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول مديونا معسر أم لا من دون إيجاب ضمان (و احتج) للشيخ ابن إدريس بخبر عبد الرحمن بن سعيد و قد سمعته ثم قال فى السرائر ليس فى الحديث إذا سلم ما ينافى ما قلناه لأنه ما قتل عمدا و إنما قال أخذ أهله الدية و هذا يدل على أن القتل كان موجبه الدية فيكون خطأ ثم قال فإن قيل قد قال فى الخبر فأخذ أهله الدية من قاتله و لو كان خطأ محضا ما أخذوها من القاتل و أجاب بأنه هنا عمد شبيه الخطإ (و أجاب فى المختلف) بأنا نقول بموجبه فإن الورثة لو صالحوا على الدية وجب قضاء الدين منها و فى (غاية المراد) الحق فى الاحتجاج رواية أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء فإن وهب أولياؤه دمه

للقاتل فجائز و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء و حكى عن المحقق الاستدلال بها للشيخ (قلت) قد أوردنا على الاستدلال بها وجوها ذكرناها فى باب القصاص و قد استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء و قد تقدم شرحه و من الوجوه أنها معارضة بخبرى أبى بصير أيضا و أنه يبعد الفرق بين الهبة و القود و أنه لم يظهر لنا الوجه فى قوله عليه السلام أصحاب الدين هم الخصماء و أن متعلق الهبة عين المال و هنا تعلقت بغير عين و مال و هو الدم و الحاصل أن هذه الروايات لم تتفق اثنتان منها على حكم و لم تدل واحدة على مختار النهاية فلتحمل على التقية و الشهرة معارضة بمثلها و الإجماع بمثله و يزيد الأول بنسبة المحقق قول الشيخ فى النهاية إلى الندرة و تمام الكلام فى القصاص فإنه مستوفى أتم استيفاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۰

[الفصل الخامس فى المفلس و فيه مطالب]

اشارة

(الفصل الخامس) فى المفلس و فيه مطالب

[المطلب الأول المفلس لغة]

الأول المفلس لغة من ذهب جيد ماله و بقى رديئه فصار ماله فلوسا و زيوفا (۱) و شرعا من عليه ديون و لا مال له يفى بها و هو شامل لمن قصر ماله و من لا مال له (۲)

(قوله) (الفصل الخامس فى المفلس و فيه مطالب الأول المفلس من ذهب جيد ماله و بقى رديئه فصار ماله فلوسا و زيوفا)

هذا تعريفه لغة و نحوه ما فى الشرائع و هو معنى ما فى المبسوط من أن المفلس لغة هو الفقير المعسر و هو مشتق من الفلوس و كأن معناه فنى خيار ماله و جيده و بقى معه الفلوس و نحوه ما فى التحرير من أنه مأخوذ من الفلوس التى هى آخر مال الرجل و قال فى (التذكرة) الإفلاس مأخوذ من الفلوس و قولهم أفلس الرجل كقولهم أخبث أى صار أصحابه خبثا لأن ماله صار فلوسا و زيوفا و لم يبق له مال خطير و قولهم أذل الرجل أى صار إلى حالة يذل فيها و كذا أفلس أى صار إلى حالة يقال فيها ليس معه فلس أو يقال لم يبق معه إلا الفلوس أو كقولهم أسهل الرجل و أحزن إذا وصل إلى السهل و الحزن لأنه انتهى أمره إلى الفلوس و الأصل أن المفلس فى عرف اللغة هو الذى لا مال له و لا ما يدفع به حاجته و لهذا لما قال النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم أ تدرون ما المفلس قالوا يا رسول اللّه المفلس فينا من لا درهم له و لا متاع قال ليس ذلك المفلس و لكن المفلس من يأتى يوم القيامة حسناته أمثال الجبال و يأتى و قد ظلم هذا و أخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته و هذا من حسناته فإن بقى عليه شىء أخذ من سيئاتهم فيرد عليه ثم صك فى النار و فى (القاموس) أفلس إذا لم يبق معه مال فكأنما صارت دراهمه فلوسا أو صار بحيث يقال ليس معه فلس و فلسه القاضى تفليسا حكم بإفلاسه

(قوله) (و شرعا من عليه ديون و لا مال له يفى بها و هو شامل لمن قصر ماله و من لا مال له)

أى لأن السالبة لا تستدعى وجود الموضوع بخلاف قولنا لا مال له لأنه سالبة كلية بل المدار على العرف و هذا التعريف نسبه فى المسالك إلى أكثر الفقهاء منا و من العامة و هو شامل لغير المحجور عليه كالصبى إذا استدان له الولى إلى هذه المرتبة و كذا السفيه

و كـذا المديون كذلك قبل الحجر مع أن واحدا من هؤلاء لا يعد مفلسا شـرعا إذا التفليس إنما يكون بحكم الحاكم و الحجر بالفلس لا يثبت إلا بحكم الحاكم إجماعا كما صـرح بـذلك كله فى جامع المقاصد و ستسـمع ما فى المسالك و فى (المبسوط) المفلس فى الشـريعة هو الذى ركبته الديون و ماله لا يفى بها و هو يعطى أن له مالا لكنه لا يفى لأنها معدولة بل المدار على العرف و هو معنى ما فى (التذكرة و التحرير) أنه فى الشـرع اسم لمن عليه ديون لا يفى ماله بها لكنه نسـبه إلى القيل فى التذكرة و قال إنه يشمل من لا مال له البتـة و من له مـال قاصـر و فيه نظر ظاهر و تفسـير النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سـلم مفلس الآخرة يوافق ما فى المبسوط و عرفه فى الشـرائع بأنه هو الذى جعل مفلسا و فسره بأنه منع من التصرف فى أمواله و لا يخفى أن الممنوع من التصرف فى ماله أعمّ من المفلس بل من السـتة التى عقد لها كتاب الحجر ثم إن كلامه أى المحقق يؤذن بأنه لا يسمى مفلسا شرعا حتى يحجر عليه لأجل الفلس بل فى كلامه أن تفليسه هو الحجر عليه كما يقال فلسه القاضـى إذ جعله و صـيره مفلسا و كلامهم فى الباب مختلف فمنهم من جعل التفليس هو الحجر المذكور كالمحقق الأول و الثانى و هو الظاهر من كلام المصنف كما ستسمع فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلسا عندهما و إن اسـتغرقت ديونه أمواله و زادت عليهـا و منهم من اعتبره مفلسـا متى كـان كـذلك و إن لم يحجر عليه و لهـذا يقولون الفلس من أسباب الحجر و يقولون لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۱

فيحجر عليه فى المتجـدد باحتطـاب و شـبهه (۱) و الفلس سـبب فى الحجر بشـروط خمسـة المديونيـة و ثبوت الـديون عنـد الحاكم و حلولها و قصور ما فى يده عنها و التماس الغرماء الحجر أو بعضهم (۲)

تترتب الأحكام و يقولون شـرط الحجر على المفلس التماس الغرماء له إلى غير ذلك من الأحكام التى صار هـذا الاسم بسـببها حقيقة لكثرة استعمال الفقهاء له بهذا المعنى و إطلاق هذا المعنى عليه بطريق المجاز إما بما يؤول إليه أو باعتبار المعنى اللغوى بعيد كذا قال فى المسالك و قال فى مقام آخر عند قوله فى الشـرائع لا يجوز حبس الغريم أن المديون المعسـر مفلس و رده المقدس الأردبيلى بأن كون المديون المعسـر مطلقا مفلسا غير ظاهر شرعا و لغة و قال فى (المسالك) أيضا أن الحق أن الفلس سابق على الحجر و مغاير له و هو أحـد أسـبابه كمـا ذكروه لا ـ عينه و لا ـ الحجر جزء مفهومه نعم قـد يطلق التفليس على حجر الحـاكم على المفلس كما يقال فلسـه القاضى لكنه من باب إطلاق اسم السبب على المسبب قال و على هذا لا مانع من اجتماع الفلس و الصغر كما إذا استدان الولى للصبى إلى هـذه المرتبـة و كـذا السـفيه و لا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبى للفلس لأنه ليس شـرطا فى تحقق مفهومه شـرعا و على هـذا فبين المعنى اللغوى و الشـرعى عموم من وجه يجتمعان فيمن عليه الـديون و لا مال له و ينفرد اللغوى بمن ذهب ماله و ليس عليه دين و ينفرد الشـرعى بمن له مـال كـثير و لكن عليه دين يزيـد على مـاله و على مـا يظهر من تعريف المحقق يكونـان متبـاينين و مرادهم بالمعنى الشرعى فى المقام إما الحقيقة الشرعية أو ما ذكرناه فى باب الرهن و قد أسبغنا الكلام فيه

(قوله) (فيحجر عليه فى المتجدد باحتطاب و شبهه)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۵، ص: ۳۱۱

أى يحجر على من لا ـ مـال له أصـلا و يكون الحجر فى المتجـدد من أمواله الحاصـلة من معاملـة و غيرها كما صـرح بـذلك أيضا فى التذكرة و يأتى تمام الكلام و هذا يدل على ما أشرنا إليه آنفا من أن معنى الفلس شرعا لا يتحقق إلا بالحجر من الحاكم

(قوله) (و الفلس سبب فى الحجر بشروط خمسة المديونية و ثبوت الديون عند الحاكم و حلولها و قصور ما فى يده عنها و التماس الغرماء الحجر أو بعضهم)

يريد أن الفلس سبب فى أنه يجب على الحاكم أن يحجر على المفلس بالشروط الخمسة و قد استدل عليه أى الوجوب فى الخلاف بإجماع الفرقة و أخبارهم و قال أيضا فى مقام آخر عندنا أن للحاكم أن يحجر على من عليه الدين و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة لا يجوز له الحجر عليه بل يحبسه أبدا إلى أن يقضيه (دليلنا) إجماع الفرقة و أخبارهم قال و قد أوردناها فيما مضى و قد استدل فيما مضى بخبرى غياث ابن إبراهيم و إسحاق بن عمار (قلت) أما خبر غياث فقد رواه عن جعفر عن أبيه عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله الحديث و أما خبر إسحاق فقد تضمن أنه عليه السلام كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه فتأمل و فى (الغنية) يجب على الحاكم الحجر عليه بشروط أربعة ثم ذكر أحكاما كثيرة و ادعى إجماع الطائفة و روى فى التذكرة أن رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلم حجر على معاذ بالتماسه فلا يلتفت إلى قول من قال أن الذى دلت عليه أخبار الباب أنه بعد رفع الأمر إلى الحاكم يقسم أمواله بين الغرماء إن وجد له مال و إنه لم يحجر الإمام عليه و لم يأمر به فكيف يسوغ لنائبه و هو الفقيه أن يفعل ذلك مع أنه هو بنفسه قال إن المشهور بين الأصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف بينهم أن المفلس يجب الحجر عليه كما يحجر على الصبى و السفيه و المجنون و ستسمع كلام المقدس الأردبيلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۲

و يحتسب من جملة ماله معوضات الديون (۱)

و منه أخذ القائل و قد جعل المصنف هنا و فى التذكرة الشروط خمسة و الأكثر إنما ذكروا الأربعة الأخيرة كالشيخ و ابن زهرة و المحقق و المصنف فى التحرير و الإرشاد و غيرهم و لعلهم إنما تركوا الأول لاستغنائهم عنه بثبوت الدين عند الحاكم فإنه فرع المديونية كما أنهم تركوا ما إذا لم يكن فى يده شىء لعدم وجوب التحجير عليه حينئذ و يأتى بيان الحال فى المتجدد و المقدس الأردبيلى بعد أن ذكر هذه الشروط و ما يترتب عليها من الأحكام كمنعه من التصرف المالى فى الموجود و المتجدد و نحو ذلك قال لعل دليل هذه الأحكام كلها الإجماع و لعل لهم بعض الأخبار من العامة و الخاصة و ما وقفنا عليها (قلت) هذه الشروط و ما يتفرع عليها كلها قد قام الدليل عليها من إجماع أو غيره أما الشروط فقد حكى عليها الإجماع فى الخلاف و ظاهر الغنية و بيان الدليل (و الوجه) فيها على التفصيل أن نقول إما اشتراط كون ديونه ثابتة عند الحاكم فوجهه ظاهر لأن الحجر إنما يقع من الحاكم إجماعا و حينئذ فلا بد من ثبوت الديون عنده و أما كونها حالة فلأنه مع كونها مؤجلة لا وجه للحجر عليه لعدم استحقاق المطالبة و ربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا وجه لتعجيل العقوبة و أما اشتراط كون أحواله قاصرة فلأنها لو كانت زائدة أو مساوية فلا حجر عليه إجماعا كما فى التذكرة فى موضعين منها و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة بل يطالب بالديون فإن امتنع تخير الحاكم بين حبسه إلى أن يقضى بنفسه و بين أن يقضى عنه من ماله و لو ببيع ما خالف الحق و لا فرق فى ذلك بين من ظهرت عليه أمارات الفلس مثل أن تكون نفقته من رأس ماله أو يكون ما فى يده بإزاء دينه و لا وجه لنفقته إلا ما فى يده و من لم تظهر كمن كان كسوبا ينفق من كسبه خلافا للشافعى حيث جوز الحجر على المساوى فى أحد أقواله و على من ظهرت عليه أمارات الفلس فى آخر و وافقنا فى ثالث و أما اشتراط التماس الغرماء أو بعضهم فلأنه ليس للحاكم أن يتولى ذلك من دون طلبهم لأنه حق لهم و هو لمصلحة الغرماء و المفلس و هم ناظرون لأنفسهم لا حكم للحاكم عليهم نعم لو كانت الديون لمن للحاكم عليه ولاية كان له الحجر لأنه الغريم فى الحقيقة فله التماس ذلك من نفسه و فعله كما لو كانت لمجانين أو أطفال أو المحجور عليهم بالسفه و كان وليهم الحاكم هذا إذا التمس الكل و أما إذا التمس البعض فإنما يحجر عليه إذا كانت ديون ذلك البعض لا يفى ماله بها كما يأتى لانتفاء بعض الشروط لو وفى بها لأن دين غير الملتمس ليس للحاكم الحجر لأجله فهو بالنسبة إلى الحجر بمنزلة المعدوم فإذا حجر لأجلهم لم

يختص الحجر بهم بل يعم أثره الجميع و أما إذا كانت ديونه أى البعض الملتمس تفى بها و لم تكن زائدة على أمواله فقد قرب فى التذكرة جواز الحجر و أنه لا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس ماله و فى (جامع المقاصد) أن عموم الحجر للجميع لا يكاد يتخرج إلا على هذا الوجه و فى هذا الوجه قرب

(قوله) (و يحتسب من جملة ماله معوضات الديون)

كما فى الشرائع و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و قد نبهوا بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم أنها لا تقوم لأن لأربابها الرجوع فيها فلا تحتسب من ماله و لا عوضها عليه من دينه و الشيخ فى المبسوط اقتصر على ذكر الوجهين من دون ترجيح و المراد بها الأموال التى ملكها بعوض ثابت فى ذمته كالأعيان التى اشتراها و استدانها و إنما احتسبت من جملة أمواله لأنها ملكه الآن و إن كان أربابها بالخيار بين أن يرجعوا فيها و بين أن لا يرجعوا و يطالبوا و كما تحتسب من أمواله تحتسب أعواضه من جملة ديونه و ضمير أمواله يعود إلى المديون الذى يراد تعلق الحجر به لدلالة المقام عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۳

و لو حجر الحاكم تبرعا لظهور أمارات الفلس أو لسؤال المديون لم ينفذ (۱) نعم يحجر الحاكم لديون المجانين و الأيتام دون الغياب (۲) و لو كان بعض الديون مؤجلا فإن كانت الحالة يجوز الحجر بها حجر مع سؤال أربابها و إلا فلا ثم يقسم فى أرباب الحالة و لا يدخر للمؤجلة شىء و لا يدام الحجر عليه لأربابها كما لا يحجر بها ابتداء (۳) أما لو سأل بعض أرباب الديون الحالة حجر عليه إن كان ذلك البعض يجوز الحجر به ثم يعم الحجر الجميع (۴)

(قوله) (و لو حجر الحاكم تبرعا لظهور أمارات الفلس أو لسؤال المديون لم ينفذ)

أما الأول فالظاهر أنه محل وفاق إذ لم أجد فيه مخالفا حتى من العامة بل الظاهر أنه لا يجوز له ذلك و أما الثانى فلا أجد فيه مخالفا إلا ما ذكره فى التذكرة كما ستسمع و فى (المسالك و الكفاية) أنه المشهور لأن الحجر عقوبة و الرشد و الحرية ينافيانه فلا يصار إليه إلا بدليل صالح و إنما يتحقق بالتماس الغرماء كذا قال الشافعى فى أحد وجهيه و وافقه جماعة من أصحابنا فى التوجيه المذكور و الأصل فيه الإجماع كما عرفت آنفا و قد نقول يجوز له ذلك لا على وجه الإلزام بل نظر لمصلحته و قال فى (التذكرة) الأقرب عندى جواز الحجر عليه لأن فى الحجر مصلحة للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء و كما أجبنا الغرماء حفظا لحقوقهم كذا يجب أن يجاب المفلس تحصيلا لحقه و هو حفظ أموال الغرماء ليسلم من المطالبة و الإثم و قد روى أن حجر النبى صلّى اللّه عليه و آله و سلم على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء و هو أحد وجهى الشافعى و الحجة اعتبارية و الخبر لا جابر له

(قوله) (نعم يحجر الحاكم لديون المجانين و الأيتام دون الغياب)

أما تحجيره لديون المجانين و السفهاء إذا كان له الولاية عليهم فقد تقدم بيانه و أما عدم تحجيره لديون الغياب فلأن الحاكم لا يستوفى ما للغياب فى الذمم بل يحفظ أعيان أموالهم كما فى التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و لو كان بعض الديون مؤجلا فإن كانت الحالة يجوز الحجر بها حجر مع سؤال أربابها و إلا فلا ثم يقسم فى أرباب الحالة و لا يدخر للمؤجلة شىء و لا يدام الحجر عليه لأربابها كما لا يحجر بها ابتداء)

لو كان بعض الديون حالا و الباقى مؤجلا فإن وفت أمواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم اعتبار الديون المؤجلة و إن قصرت وجب الحجر و إذا حجر عليه بالديون الحالة لم تحل عليه الديون المؤجلة لأن المقصود من التأجيل التخفيف ليكتسب فى مدة الأجل بخلاف الميّت فإنه لا يتوقع منه اكتساب و لأنه دين مؤجل على حى فلا يحل قبل أجله كغير المفلس بخلاف الميّت فإن ذمته قد بطلت و ليس الإفلاس سببا فى تعلق الدين بالمال كالموت لما عرفت من الفرق كما أن الجنون عندنا لا يوجب الحلول فتقسم أمواله بناء على عدم حلول المؤجلة على الديون الحالة و لا يدخر شىء لأصحاب المؤجلة و إن كان فى الديون المؤجلة ما كان ثمن مبيع و

هو قائم عند المفلس بل يقسم على الديون الحالة و لا يدام الحجر عليه بعد القسمة لأصحاب الديون المؤجلة كما لا يحجر بها ابتداء لعدم استحقاقهم المطالبة حينئذ

(قوله) (أما لو سأل بعض أرباب الديون الحالة حجر عليه إن كان ذلك البعض يجوز الحجر به ثم يعم الحجر الجميع)

قد سمعت آنفا ما قاله فى التذكرة من أنه لو لم تكن ديون السائل زائدة على أمواله فالأقرب جواز الحجر و ما أيده به فى (جامع المقاصد) و الوجه فى أن الحجر يعم الجميع أن الجميع مستحقون للمطالبة كما أنها جميعها ثابتة فلا يختص بأمواله من انفرد بالالتماس و من ثمة لو ظهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۴

و لو ساوى المال الديون و المديون كسوب ينفق من كسبه فلا حجر بل يكلف القضاء فإن امتنع حبسه الحاكم أو باع عليه (۱) و كذا غير الكسوب إلى أن يقصر المال و إن قل التفاوت (۲) و يستحب إظهار الحجر لئلا يستضر معامله (۳) ثم للحجر أحكام أربعة منعه من التصرف و بيع ماله للقسمة و الاختصاص و الحبس (۴)

[المطلب الثانى فى المنع من التصرف]

(المطلب الثانى) فى المنع من التصرف و يمنع من كل تصرف مبتدإ فى المال الموجود عند الحجر بعوض أو غيره ساوى العوض أو زاد أو قصر (۵)

غريم سابق على الحجر شارك

(قوله) (و لو ساوى المال المديون و المديون كسوب ينفق من كسبه فلا حجر بل يكلف القضاء فإن امتنع حبسه الحاكم أو باع عليه)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله

(قوله) (و كذا غير الكسوب إلى أن يقصر المال و إن قل التفاوت)

يريد أن غير الكسوب لا يحجر عليه إلى أن يقصر المال عن الديون و لو قليلا و هو معنى قوله و إن قل التفاوت فيحجر عليه عند القصور لا قبله و المخالف بعض العامة

(قوله) (و يستحب إظهار الحجر لئلا يستضر معامله)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة قال فى الأخير يستحب للحاكم الإعلام بالحجر و النداء على المفلس و يشهد الحاكم عليه بأنه قد حجر عليه و الإعلان بذلك بحيث لا يستضر معامله

(قوله) (ثم للحجر أحكام أربعة منعه من التصرف و بيع ماله للقسمة و الاختصاص و الحبس)

كما فى التذكرة و الإرشاد و جعل الرابع فى التحرير المنع من حبسه لا حبسه كما هنا و اقتصر فى الشرائع على الثلاثة الأول و هى التى عدها فى المبسوط ثلاثة و ذكر الحبس بعنوان آخر و لم يتضح لنا الوجه فى جعل الحبس من أحكام المفلس فإن المفلس هو الذى حجر عليه الحاكم و منعه من التصرف فلا معنى لحبسه و لا لمماطلته و لا لبيعه بنفسه و لا البيع عليه و الحاصل أن الحبس مخصوص بغير المفلس إذ لا خلاف على الظاهر فى تحريم حبس المفلس بل و مطالبته و أذاه فقوله فى المسالك فى مناقشة الشرائع فى أواخر الباب و لا يختص هذا الحكم بالمفلس غير جيد بل و لا صحيح لأنه خاص بغير المفلس و قد سمعت ما فى التحرير كما قد عرفت أن الشيخ و المحقق غير الأسلوب و تركا ذكر الحبس و الأمر واضح

(قوله) (المطلب الثانى فى المنع من التصرف و يمنع من كل تصرف مبتدإ فى المال الموجود عند الحجر بعوض أو غيره ساوى

العوض أو زاد أو قصر)

هذا نبه عليه فى المبسوط و أشار إليه فى الشرائع و بعد ضم كلاميهما من أطرافهما بعضه إلى بعض يوافق ما فى الكتاب و به صرح فى التحرير و الإرشاد و الروضة و كذلك المسالك و اللمعة و مجمع البرهان و فى الأخير لعل دليل الكل الإجماع و ظاهر الخلاف و كذا الغنية الإجماع على منعه من التصرف بماله بما يبطل حق الغرماء و احترز بالتصرف المبتدإ عن التصرف فى ماله بمثل الفسخ بخيار لأنه ليس بابتداء تصرف بل هو أثر أمر سابق على الحجر و كذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقا فله الفسخ به و هل يعتبر فى جواز الفسخ الغبطة أم يجوز اقتراحا الأقوى الثانى كما هو خيرة المحقق الثانى و الشهيد الثانى و هو قضية كلام الشرائع و به صرح فى المبسوط و كذا التحرير نظرا إلى أصل الحكم و إن تخلفت الحكمة (قلت) قد نص فى التذكرة و الكتاب فيما يأتى و الإرشاد أن الغبطة تعتبر فى الثانى دون الأول قال فى (التذكرة) إن له الرد بالعيب إن كانت الغبطة فى الرد و إن كانت الغبطة فى ترك الرد بأن كانت قيمته مع العيب أكثر من ثمن المثل لكن له الرد لما فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۵

.....

من تفويت المال بغير عوض و فرق الشهيد فى حواشيه بينهما بأن الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف العيب و فى (جامع المقاصد و الروضة) أن فيه نظرا بينا لأن كلا منهما ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة و إن كانت الحكمة المسوغة له هى المصلحة أى مصلحة صاحب الخيار و الإجماع على جواز الفسخ بالعيب و إن زادت القيمة فضلا عن الغبطة فيه (و فى مجمع البرهان) أن الفرق غير واضح (قلت) ما ذكراه فى وجه النظر لا يدفع الفرق لأنه و إن كان ثبوت الخيار بأصل العقد و أن الحكمة المسوغة للخيار مطلقا إنما هى لمصلحة صاحبه لكن جهات المصلحة متغايرة فالخيار الأصلى كخيار الشرط و الحيوان لم يتقيد بشىء كخيار الغبن و العيب فإن الأول مقيد بالضرر و الثانى بالنقص بل له فى الأول اختيار أصل العقد و عدمه بخلاف الثانى فإن حق الغرماء متعلق بخيار الحيوان مثلا تعلقا ضعيفا جدا لأن العقد من أجله متزلزل بخلاف خيار العيب فإن تعلق حقهم فيه أقوى فإنه مع إرادته أى المفلس الاختيار فيه يراعى فيه مصلحة ماله لئلا يفوت منه شىء أو يأخذ الناقص كما حكيناه آنفا عن التذكرة فهذه المصلحة غير الأولى فقول الشهيد إن الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها أراد به مصلحة الغبن و العيب و الفرق واضح يفيد اعتبار الغبطة فى الثانى أى العيب دون الأول فقول المعترض فى وجه النظر إن كلا منهما ثابت بأصل العقد على غير جهة المصلحة ليس بتام و ما فرضه من أنه يمكن أن تكون قيمة المبيع مع كونه معيبا أزيد من الثمن و مع ذلك يجوز فسخه إجماعا بالعيب هو الوجه فى إثبات الخيار كما عرفت و من ثم قيل هنا باعتبار الغبطة فى الثانى و هو عين المدعى فليتأمل فى ذلك كله جيدا و المناسب فى بيان المنع أن يقال إن الإجماع منعقد على جواز البيع بأزيد من القيمة أو أنقص منها فتحرى رعاية الغبطة فى الأول أيضا لوجود العلة (و يمكن الجواب) بأنه إن كان عالما بها وقت البيع فهو كالهبة و إن لم يعلم بها فهو داخل فى الثانى لوجود الغبن نعم لو كانت الزيادة فى طرفه أشكل الفرق بينهما و الفسخ حينئذ مطلقا فليتأمل جيدا و لعله من هنا قال فى مجمع البرهان إن الفرق المذكور غير واضح هذا و المصنف فى آخر كلامه فى التذكرة مال إلى عدم الفرق بين الخيارين انتهى و ينبغى النظر فى معنى الغبطة و عدمها و لعل عدمها مقيد بما إذا لم يصر به سفيها و إن ذلك لمعتبر بالرد بالعيب و غيره و قد عرفت أن كلمة من تعرض لهذا الفرع متفقة على أن له إجازة البيع و فسخه و على الفرق بين الابتداء و الاستدامة (و قد يقال) إن سبب الحجر فى الابتداء موجود فى الاستدامة و هو حفظ مال الديان فكما منعه الحاكم عن البيع فى الابتداء لذلك وجب عليه أن يمنعه فى غيره مع اشتماله على عدم الغبطة فسند الإجماع هنا أيضا موجود و مجرد وجود سببه حال عدم الحجر لا يقتضى ذلك مطلقا حتى مع وجود الدليل على عدمه و لذلك قال المقدس الأردبيلى لا أعرف الفرق بين منعه من البيع و بين منعه من فسخه فإن كلا منهما تصرف مالى موجب لفوات مال

الديان فلا يبعد أن يكون المدار فى غير الابتداء مطلقا على المصلحة و الوجه الذى ذكره فى التذكرة فى مراعاة الغبطة فى خيار العيب جار فى غيره و قد سمعته آنفا و يمكن أن يجعل الظرف فى العبارة و هو عند متعلقا بكل من تصرف و الموجود ليحسن كونه احترازا عن التدبير و الوصية و الجماعة احترزوا عنهما بوصف التصرف بالمنافى لحق الغرماء لأنهما يخرجان من الثلث بعد وفاء الدين فتصرفه فى ذلك و نحوه جائز إذ لا ضرر فيه على الغرماء إذ التدبير إما وصية أو فى معناها و قوله بعوض و غيره يتعلق بتصرف و لا يتفاوت الحال بزيادة العوض و عدمها عينا كان أو منفعة لتعلق الحجر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۶

فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح و الطلاق و استيفاء القصاص و العفو و استلحاق النسب و نفيه باللعان و الخلع (۱) و كذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب و الاتهاب و قبول الوصية (۲) و لا ما يصادف المال بالإتلاف بعد الموت كالتدبير و الوصية (۳) إذ لا ضرر فيه فى الغرماء (۴) أما لو صادف المال فى الحال فإن كان مورده عين مال كالبيع و الهبة و الرهن و العتق احتمل البطلان من رأس و الإيقاف فإن فضلت تلك العين من الدين لارتفاع القيمة أو الإبراء أو غيرهما نفذ (۵)

مع الجميع

(قوله) (فلا يمنع مما لا يصادف المال كالنكاح و الطلاق و استيفاء القصاص و العفو و استلحاق النسب و نفيه باللعان و الخلع)

هذا مما لا أجد فيه خلافا قال فى (جامع المقاصد) أما الطلاق فواضح فإن الحجر لم يتناول كل تصرف بل التصرف فى المال الموجود و المتجدد على أنه إسقاط ما يوجب المال فكان أولى بالجواز و أما النكاح فلأن الصداق إذا كان فى الذمة لم يصادف التصرف فى المال الموجود عند الحجر و أما مئونة النكاح فيأتى إن شاء اللّه تعالى بيان الحال فيها و أما أن له استيفاء القصاص فلأنه ليس تصرفا فى المال و لا يجب عليه قبول الدية و إن بذل الجانى لأن القصاص شرع للتشفى و دفع الفساد و الدية إنما تثبت صلحا و لا يجب عليه تحصيل المال بإسقاط حقه و كذا العفو عن القصاص مجانا بغير عوض أما لو وجبت له الدية بالأصالة كما فى جناية الخطإ فإنه ليس له إسقاطها لأنه بمنزلة الإبراء من الدين و كذا له استلحاق النسب إذ ليس ذلك تصرفا فى المال و إن وجبت المئونة ضمنا و كذا له نفيه باللعان كما هو واضح و كذا له الخلع لأنه إذا صح له الطلاق مجانا كانت صحة الخلع الذى هو فى الحقيقة طلاق بعوض أولى بالجواز هذا إذا كان المحجور عليه بالفلس رجلا فلو كان امرأة منع

(قوله) (و كذا ما يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب و الاتهاب و قبول الوصية)

لأن فى ذلك كله جلب مال للغرماء فكيف يمنع منه قال فى التذكرة و هذا لا يمنع منه إجماعا

(قوله) (و لا ما يصادف المال بالإتلاف بعد الموت كالتدبير و الوصية إذ لا ضرر فيه على الغرماء)

و قد تقدم أن هذين لا ينافيان الدين لأنهما إنما يكونان بعد أدائه و أن عبارة المفلس معتبرة فيما لا يكون مصادفا للمال وقت الحجر من التصرفات و هو مختار التذكرة و الشهيد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى لكنه فى باب التدبير من الكتاب جزم بعدم الصحة و جزم بها فى باب الوصايا فى الوصية

(قوله) (إذ لا ضرر فيه على الغرماء)

هذا تعليل للمذكورات فى حيز قوله و لا يمنع مما لا يصادف المال إلى آخره

(قوله) (أما لو صادف المال فى الحال فإن كان مورده عين مال كالبيع و الهبة و الرهن و العتق احتمل البطلان من رأس و الإيقاف فإن فضلت تلك العين من الدين لارتفاع القيمة أو الإبراء أو غيرهما نفذ)

إذا صادف تصرفه عين المال بالإتلاف بالمعاوضة كالبيع و الإجارة أو بغير معاوضة كالهبة و العتق و الكتابة أو بالمنع من الانتفاع كالرهن ففى (المبسوط و الشرائع و التحرير و الإيضاح) أنه يبطل و هو المحكى عن أبى على لأنه ممنوع منه على وجه سلبت أهليته و

كانت عبارته كعبارة الصبى فلا يصح و إن لحقته الإجازة و هذا هو المناسب للحجر فإن معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرف و معناه تعذر وقوع هذه العقود منه و أما الإيقاف فقد نفى عنه البأس فى التذكرة و قال فى (جامع المقاصد) فيه قوة و فى (المسالك) لعله أقوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۷

فحينئذ يجب تأخير ما تصرف فيه فإن قصر الباقى أبطل الأضعف كالرهن و الهبة ثم البيع و الكتابة ثم العتق (۱)

و الوجه فيه أنه لا يقصر عن التصرف فى مال الغير فيكون كالفضولى و حينئذ فلا ينافيه منعه من التصرف المنافى لحق الغرماء إذ لا دليل على إرادة غيره و لأن عبارته لا تقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه مع صحة تصرفه إذا لحقته إجازة الولى فلو كان الحجر يقتضى المنع من التصرفات و سلب الأهلية لسقط به اعتبار عبارة السفيه فعلى هذا إذا أجازه الغرماء نفذ و إلا أخر إلى أن يقسم ماله لا يباع و لا يسلم إلى الغرماء فإن لم يفضل من ماله شىء بطل و إن فضل ما يسعه صح و قد قلنا فى باب البيع أن الرد الذى يفسخ به الفضولى أن يقول فسخت فلو قال لم أجز كان له الإجازة بعد ذلك كما يشهد به الأخبار و به صرح الشهيد فى باب النكاح بل هو ظاهر الأصحاب و اشتراط بعضهم عدم مسبوقيته بنهى المالك غير جيد على إطلاقه و إلا فالغاصب و العبد منهيان شرعا عن التصرف فالأول فى مال الغير و الثانى فى نفسه بل قد نقول إن هذا النهى مطلقا غير مضر لكن قضية كلامهم فى هذا المقام أن الغرماء لو صرحوا بالرد لا ينفسخ العقد فإنما يعتبر كلامهم فى الإجازة لا فى الرد و أن الواقع موقع المجيز هو بقاء شىء من ماله يسع ذلك فإن حصل ذلك كان إجازة و إلا كان ردا و قد نبهنا على ذلك فى باب البيع عند قوله و الأقرب اشتراط أن يكون مجيز فى الحال و بينا الحال فى ذلك و يتصور كون الشىء فاضلا بارتفاع القيمة السوقية و بإبراء بعض الغرماء من حقه و بتجدد مال و بموت بعض الغرماء فيرثه المفلس

(قوله) (فحينئذ يجب تأخير ما تصرف فيه فإن قصر الباقى أبطل الأضعف كالرهن و الهبة ثم البيع و الكتابة ثم العتق)

أى حين إذا كان الحكم بكون التصرف موقوفا إلى أن ينظر هل تفضل العين التى تعلق التصرف بها أم لا يجب تأخير ما تصرف فيه و قضى الدين من غيره فربما فضلت و وفى ما سواها بدينه و إن لم تف أمواله بديونه و كان التصرف متعددا بطل الأضعف ثم ما يليه فى الضعف كما هو خيرة التذكرة فى أول كلامه فعلى هذا فلو كان قد تصرف ببيع و كتابة و هبة و رهن و عتق و وقف أبطلنا أولا الرهن و الهبة لأنهما أضعف من الباقى باعتبار جواز الرهن من جانب المرتهن و كون الهبة موضوعة على الجواز ثم البيع و الكتابة لأنهما و إن كانا لازمين من الطرفين إلا أن العتق أقوى منهما لكونه فى نظر الشارع على التغليب و لهذا كان من خواصه السراية و لا يبعد أن يكون الوقف بمنزلة العتق لأن كلا منهما لا يقبل الفسخ بخلاف باقى العقود و احتمل الشافعية احتمالا آخر استحسنه فى التذكرة و قواه فى (جامع المقاصد) و هو أن ينقض من تصرفاته الأخير فالأخير كما فى تبرعات المريض إذا زادت عن الثلث و وجهه أن المزاحمة إنما وقعت بين ديون الغرماء و التصرف الأخير فيكون السابق ماضيا لعدم ما ينافيه قال فى (جامع المقاصد) و يمكن الفرق بين تصرفات المريض و هذه لأن الحجر على المريض إنما هو فيما زاد على الثلث فالتصرف الزائد على الثلث هو الأخير فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فإنه محجور عليه فى الجميع فلا يظهر فرق بين الأخير و غيره لأن الجميع كالفضولى فإذا احتيج إلى بيع بعض الأعيان التى تعلق بها التصرف أمكن أن يقال جميع التصرفات موقوفة و لا بد من إبطال بعضها و لا أولوية لبعض على غيره بشىء من الاعتبارين المذكورين من التقدم و التأخر و الضعف و القوة لأن المتقدم و المتأخر سواء فى كونهما موقوفين و الضعيف و القوى سواء فى كونهما غير نافذين نعم لما لم يتصور فى العتق أن يكون موقوفا حكمنا بكونه مراعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۸

و إن كان المورد فى الذمة فيصح كما لو اشترى فى الذمة أو باع سلما أو اقترض (۱) و ليس للبائع الفسخ و إن كان جاهلا (۲)

فحقه أن يكون نافذا ثم إنه قال فى (جامع المقاصد) و التحقيق أنا إن قلنا إن الإجازة كاشفة لا ناقلة كانت جميع التصرفات مراعاة فيظهر للتقدم أثر حينئذ و حيث إنا رجحنا هذا القول فيما سبق كان هذا الاحتمال الأخير أقوى فعلى هذا لو وقعت التصرفات دفعة واحدة احتمل القرعة و الإبطال فى الجميع و هذا التحقيق لا مناص عنه و به يسقط ما ذكره المصنف و يبقى الكلام فيما إذا باع من الغرماء و يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و إن كان المورد فى الذمة فيصح كما لو اشترى فى الذمة أو باع سلما أو اقترض)

قال فى (جامع المقاصد) إن تقسيم ما صادف المال فى الحال من التصرف إلى ما مورده العين و ما مورده الذمة غير مستقيم فإن ما مورده الذمة ليس مصادفا للمال فى الحال قطعا فإن البيع بثمن فى الذمة كالصداق فى النكاح إذا كان فى الذمة و أمثال هذين لا تعلق لهما بالمال الموجود عند الحجر و لا يعد تصرفا فيه كما لا يخفى فلا تكون العبارة مستقيمة (قلت) قوله أما لو صادف المال فى الحال إنما هو فى مقابلة قوله و لا ما يصادف المال بالإتلاف بعد الموت فكأنه قال لا يمنع مما يصادف المال بعد الموت و أما الذى يصادف المال فى غير ما بعد الموت و هو الذى يصادفه فى الحال و الحياة قسمان قسم يحتمل البطلان و الإيقاف و قسم صحيح و هو ما يصادف الذمة و ليس المراد بالحال المال الموجود عند الحجر كما توهمه فى جامع المقاصد و يرشد إلى ذلك قوله فى التذكرة فى تقسيم التصرف فإن تعلق بما بعد الموت كالتدبير و الوصية صح و إن كان غير متعلق بالموت فإما أن يكون مورده عين مال أو مال فى الذمة و من هذا يظهر معنى قوله و إن كان المورد فى الذمة أن معناه على ما أشار إليه فى التذكرة إن كان مورد التصرف مال فى الذمة فقوله فى جامع المقاصد لو قال و إن كان المورد الذمة كان أفصح لعله لم يصادف محله لأن التصرف هنا لا يرد على الذمة و إنما يرد على مال فيها و كيف كان فصحة تصرفاته الواردة على ما فى الذمة مما لا أجد فيه خلافا إلا من الشافعى فى أحد قوليه مستندا إلى أنه كالسفيه لوجود المقتضى و هو صدور العقد من أهله فى محله سالما عن معارضة منع حق الغرماء لأنه لم يرد على أعيان أمواله

(قوله) (و ليس للبائع الفسخ و إن كان جاهلا)

نبه بالبائع على المشترى سلما و المقرض فكأنه قال و لا للمشترى سلما و لا للمقرض الفسخ و هو خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و الإيضاح فيما سيأتى فى شروط المعاوضة و به جزم المصنف هناك و قواه الشهيدان فى الحواشى و المسالك قالوا لأنه فرط بإقدامه على معاملة من لم يعلم حاله فكان كالراضى بعسره و يسره و هذا لا يتم فيمن قامت له البينة على أنه غير مفلس فإنه لم يفرط بإقدامه على معاملة من لم يعلم حاله مع أنه جاهل واقعا و قالوا لأن الأصل فى العقد المملك عدم التسلط على الفسخ و الإخراج عن الملك إلا بدليل شرعى و لتعلق حق الغرماء بما دخل فى ملكه فلا يصح إبطاله و هو مبنى على تعلق الحجر بالمتجدد و سيأتى للمصنف فى المسألة أى مسألة الجاهل احتمالات ثلاثة من دون ترجيح الضرب و الاختصاص بعين ماله و الصبر و مثل ذلك ما فى الإرشاد و الإيضاح و خيرة ولده فى شرح الإرشاد بين الأمور الثلاثة و وجه الضرب أنه غريم لأنه صاحب دين و لأنه أدخل فى مقابل الثمن مالا فليضرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۱۹

و يتعلق بالمتجدد كالقرض و المبيع و المتهب و غيرها الحجر (۱)

بالثمن إذ ليس فيه إضاعة على الغرماء و وجه الثانى يعنى أنه يفسخ و يختص بعين ماله عموم «۱» قول السائل فيوجد متاع رجل عنده بعينه و قوله عليه السلام لا يحاصه الغرماء و يضعف الوجهان بما تقدم من تعلق حق الغرماء بماله و إن كان متجددا على أن العموم ممنوع لأن مورده من سبقت معاملته على الحجر عملا بدلالة الفاء لأنها تقتضى وجدان المتاع عقيب ركوب الدين بلا فصل فتأمل و

الضرب مع الغرماء يقتضى إبطال حقهم من عين المال التى سبق تعلق حقهم بها مع أن الوجهين متنافران لأنه إن كان غريما اختص بعين ماله و إن لم يكن غريما لم يضرب و أما العالم بإعساره فإنه يصير و لا يشارك الغرماء إجماعا كما فى المسالك و قد نفى عنه الإشكال جماعة

(قوله) (و يتعلق بالمتجدد كالقرض و المبيع و المتهب و غيرها الحجر)

كما هو خيرة التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و مجمع البرهان و هو الذى تعطيه عبارة الشرائع و قال ولد المصنف فى (شرح الإرشاد) إن عدم تعلق الحجر به أولى و استشكل فى الإرشاد و لم يرجح الشهيد فى حواشيه و غاية المراد (وجه الأول) أنها أموال للمفلس و قد حكم الحاكم بتعلق الدين بأمواله و الحجر عليه فيها و أن الغرض من المنع صرف المال فى الدين و عدم تضييع حق الناس و أنه قد ثبت وجوب قسمة أمواله فى الدين و هو مشترك فى الموجود و المتجدد و وجه العدم أن الأصل عدم الحجر و أن الناس مسلطون على أموالهم و قد ثبت الحجر فى الموجود حال الحجر بالإجماع و بقى غيره على الأصل و أنه إنما حجر عليه فى ماله الموجود لنقص فيه و المعدوم لم يتعلق به و إلا لزاد المال على الدين كذا قالوا فى بيان القولين و من الوجهين يعلم وجه الإشكال و كأن الكلام فى المسألة غير محرر لأن كلام بعض القائلين بالتعلق كالمحقق الثانى يعطى أن الحاكم حجر عليه فى الموجود و المتجدد كأن يقول له حجرت عليك جميع التصرفات المالية من موجود و متجدد و لا أظن أن أحدا يخالف فى التعلق و يستشكل فى ذلك كما أن كلام فخر الإسلام صريح فى أن الحجر إنما تعلق بالموجود لا غير و هذا لا ينبغى أن يستشكل فيه لأن الحجر لا بد فيه من حكم الحاكم و لا يثبت بدونه فإن كان حكمه و تحجيره شاملا للمتجدد ثبت فيه و إلا فلا و حينئذ فينبغى الرجوع إلى الحاكم و يسأل كيف حجر و حيث يتعذر و لا يعلم الحال فالأصل عدم التعدى لعدم الدليل و الظاهر لا يعارض الأصل إن كان إلا أن تقول إن المتبادر لمكان القرائن الحالية من قوله حجرت عليك أو حجرت عليك التصرف فى المال أو فى مالك التحجير فى المتجدد و غيره فيكون محل النزاع ما إذا أتى بهذه الألفاظ و ما ماثلها مما ليس نصا فى تخصيص و لا تعميم فهذا يتمسك بالتبادر بمعونة القرائن و هذا يتمسك بالأصل و ينكر التبادر فتأمل جيدا و إن كان محل النزاع أنه هل له أن يحجر عن الموجود و المتجدد فالظاهر أنه له ذلك لاتحاد الطريق إذ لا فرق و لا مانع و إن كان محل النزاع أنه هل للحاكم أن يحجر عليه ثانيا فى ذلك المتجدد فالظاهر أن له ذلك أيضا لما تقدم من عدم الفارق و المانع و يبقى الكلام فى نماء المال الموجود عند الحجر و لعلهم يتسالمون على تعلق الحجر به لتبعيته و وجوده بغير اختياره و إرادته و لا كذلك ما يكتسبه

---

(۱) عموم قوله عليه السلام من وجد عين ماله فهو أحق بها و يضعف إلى آخره (نسخة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۰

و لو باعه عبدا بثمن فى ذمته بشرط الإعتاق فإن أبطلنا التصرفات فالأقوى بطلان البيع و إلا جاز العتق و يكون موقوفا فإن قصر المال احتمل صرفه فى الدين لا رجوعه إلى البائع و الأقوى صحة عتقه فى الحال (۱)

إذ لا يجب عليه الاكتساب فكان محل إشكال

(قوله) (و لو باعه عبدا بثمن فى ذمته بشرط الإعتاق فإن أبطلنا التصرفات فالأقوى بطلان البيع و إلا جاز العتق و يكون موقوفا فإن قصر المال احتمل صرفه فى الدين لا رجوعه إلى البائع و الأقوى صحة عتقه فى الحال)

هذا فرع ذكره فى التذكرة و أوضح مبناه و عبارة الكتاب مبنية على ذلك المبنى خالية مما رماها به فى جامع المقاصد من النظر و المدافعة جيدة النظم واضحة المعنى و قد فهم منها فى جامع المقاصد غير المراد منها قال فى (جامع المقاصد) فى بيان معناها إذا باع بائع المفلس عبدا بثمن فى ذمته و شرط فى البيع أن يعتقه بنى صحة البيع المذكور على أن تصرفاته المصادفة للمال الموجود عند

الحجر هل هى باطلة أو موقوفة فإن قلنا بالبطلان كان الأقوى هنا القول ببطلان البيع لأن الشرط الواقع فيه مخالف لحكم السنة حيث إنه اقتضى التصرف فى المال الموجود حين الحجر فإن العبد على تقدير صحة البيع مال المفلس لانتقاله إلى ملكه و الحجر يتعلق بالمتجدد كغيره على ما سبق فيكون باطلا فيبطل البيع ببطلانه لأن الشرط إذا بطل أبطل خصوصا هنا لأن إعتاق العبد غرض مطلوب للبائع مقابل بعوض لأن الثمن حينئذ يكون أقل فإذا فات فقد فات بعض الثمن فتمتنع الصحة ثم قال و فى هذا التفريع نظر إذ لا يلزم من بطلان التصرفات فى الأموال التى تعلق بها حق الغرماء بطلان ما ليس كذلك فهو بمنزلة ما إذا كان المورد الذمة و هنا لم تتعلق حقوق الغرماء بالعبد على تقدير صحة البيع لأن تعلق حقهم بالمتجدد إنما هو فى المتجدد الذى لم يشترط فى سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق الغرماء به و هنا كذلك لأن انتقال العبد مشروط فى سبب انتقاله العتق و هو مناف لتعلق حق الغرماء و إلا لم ينفذ فينتفى المانع من صحة الشرط فيصح البيع و اختيار المصنف أخيرا ينبه على هذا انتهى ما أردنا نقله من كلامه و قد عرفت أنه بنى صحة البيع المذكور على أن تصرفاته المصادفة للمال الموجود عند الحجر هل هى باطلة أو موقوفة و المصنف لم يبن المسألة على ذلك و إنما بناها على أن التصرف فى الذمة باطل كما هو أحد وجهى الشافعية قال فى (التذكرة) لو باعه عبدا بثمن فى ذمته بشرط الإعتاق فإن أبطلنا جميع التصرفات سواء وردت على العين أو فى الذمة فالأقوى بطلان البيع و إن قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع و العتق معا و يكون العتق موقوفا فإن قصر المال احتمل صرفه فى الدين لا رجوعه إلى البائع و الأقوى صحة عتقه فى الحال انتهى و هى عبارة الكتاب بمعنى و على هذا المبنى لا يرد عليها شىء مما أورده فى (جامع المقاصد) من النظر و المدافعة كما ستسمع المدافعة نعم قد يرد عليها بناء على ذلك أنه يتعين بطلان البيع لا أنه الأقوى و يمكن تأويله بمثل ما مضى فى التصرف الوارد على العين و أنه يبعد على القول بالصحة فيما مورده الذمة أن يكون العتق موقوفا فإن فضل نفذ العتق و إن قصر المال احتمل صرفه فى الدين لأنه مال المفلس و وجه البعد ما ذكره فى (جامع المقاصد) من أن تعلق حقهم بالمتجدد إنما هو فى المتجدد الذى لم يشترط فى سبب انتقاله ما يمنع تعلق حق الغرماء به إلا أن تقول إنه بناه على أن هذا الشرط مخالف للسنة فيكون باطلا و أنه إذا بطل الشرط لا يبطل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۱

و لو وهب بشرط الثواب (۱) ثم أفلس لم يكن له إسقاط الثواب و لو أقر بدين سابق لزمه (۲) و هل ينفذ على الغرماء إشكال ينشأ من تعلق حقهم بماله كالمرتهن و من مساواة الإقرار للبينة و لا تهمة فيه (۳)

العقد لكنه يقوم حينئذ احتمال تسلط البائع على الفسخ و رجوعه إليه و كان الواجب حينئذ أن يذكره و لعله نبه عليه بقوله لا رجوعه إلى البائع فتأمل و لما كان هذان الاحتمالان كما ترى قال و الأقوى صحة عتقه فى الحال فقوله أولا الأقوى بطلان البيع مبنى على القول ببطلان ما مورده الذمة و ليس مفرعا على كونها أى التصرفات موقوفة كما فهمه فى (جامع المقاصد) حتى يدافع قوله الأقوى صحة البيع و العتق فى الحال قال فى (جامع المقاصد) و اعلم أن نظم العبارة غير حسن لما يظهر من المدافعة بين كون الأقوى بطلان البيع تفريعا على كونها موقوفة و بين ما صرح به أخيرا من أن الأقوى صحة البيع و العتق فى الحال فلو قال احتمل بناء البطلان هنا و وقوعه موقوفا على القولين السابقين و الأقوى الصحة و جواز العتق فى الحال لكان أحسن و أبعد عن الخلل فى الفهم انتهى و أراد بقوله تفريعا على كونها موقوفة للإيقاف الذى مضى للمصنف فيما إذا كان مورد التصرف عين مال فإنه احتمل هناك البطلان و الإيقاف و ظن أن ما نحن فيه مفرعا على الإيقاف و لقد ذهب بعيدا إذ تلك مسألة عين المال و قد فرغ منها و من فروعها و ما نحن فيه من مسألة الذمة و بقايا فروعها ثم إن المصنف قال فإن أبطلنا التصرفات فالأقوى بطلان البيع فقد فرع الأقوى على البطلان كما فهمه هو أولا لا الإيقاف الذى فرغ منه و لو لحظ التذكرة لضرب على ما حرره

(قوله) (و لو وهب بشرط الثواب ثم أفلس لم يكن له إسقاط الثواب)

إذا وهب المفلس شيئا فإما أن يقبض قبل الفلس أو لا فإن كان الثانى فلا حكم له و إن كان الأول فإما أن يعين ثوابا أو يطلق فإن كان الأول فلا بحث و إن كان الثانى فقد ذكر فيه فى التحرير ثلاثة أوجه (الأول) وجوب قيمة الموهوب فلا يجوز له أخذ أقل من ذلك (الثانى) ما جرت العادة أن يثاب مثله فليس له أن يرضى بدونه (الثالث) ما يرضى به الواهب فيكون ما يرضى به و إن قل و لا اعتراض للغرماء و قال فى باب الهبة إن شرط ثوابا مجهولا صح و لزمه دفع ما يصدق عليه إطلاق الاسم و لو أثابه منها أى الهبة فالأقرب الجواز و لا يجب عليه دفع ما يرضى به الواهب و لا قيمة الموهوب و لا ما تقضى العادة به و قوى الشيخ لزوم الأخير و وجه عدم الإسقاط أنه مال ثبت له فلا يكون له إسقاطه لأنه تصرف فى المال بالإسقاط فيكون ممنوعا منه و لو شرط عليه فى عقد لازم اشتراط رهن عين من ماله فقد احتمل فى جامع المقاصد أنه كاشتراط الثواب

(قوله) (و لو أقر بدين سابق لزمه)

قولا واحدا كما فى جامع المقاصد و ظاهر المسالك و لا أجد فيه مخالفا و لا حكاية خلاف سوى ما حكاه فخر الإسلام فى شرح الإرشاد عن بعض الأصحاب أنه لا يصح إقراره مطلقا كالسفيه لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و المانع فى العين منتف هنا لأنه فى العين مناف لحق الديان المتعلق بها و أن الإقرار ليس كالإنشاء حيث قيل ببطلانه رأسا فلا ينفذ بعد الحجر لأن الغرض من إبطال التصرف إلغاء الإنشاء الموجب لإحداث الملك أما الإقرار فإنه إخبار عن حق سابق لم يتعلق به الحجر و لم يقتض الحجر سلب أهلية العبارة عن المحجور فإذا تعلق له غرض ببراءة ذمته بالإقرار وجب قبوله منه و إنما الخلاف فى أن المقر له هل يشارك الغرماء أم لا كما ستسمع

(قوله) (و هل ينفذ على الغرماء إشكال ينشأ من تعلق حقهم بماله كالمرتهن و من مساواة الإقرار للبينة و لا تهمة فيه)

اختير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۲

و لو أسنده إلى ما بعد الحجر فإن قال عن معاملة لزمه خاصة (۱) لا فى حق الغرماء و إن قال عن إتلاف مال أو جناية فكالسابق (۲)

النفوذ على الغرماء و المشاركة لهم فى المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و حكاه فى غاية المراد عن أبى منصور الطبرسى و هو الذى قربه الشهيد فى حواشيه بشرط أن يكون عدلا (حجة الشيخ) و من وافقه عموم جواز إقرار العقلاء و عموم الإذن فى قسمة أمواله بين غرمائه و الفرق بين الإقرار و الإنشاء كما عرفت آنفا و أنه كالبينة و مع قيامها لا إشكال فى المشاركة و أن التهمة على الغرماء منتفية لأن ضرر الإقرار فى حقه أكثر منه فى حق الغرماء و أن الظاهر من حال الإنسان أنه لا يقر بدين عليه مع عدمه (و أجيب) بأن الخبر قد قبلناه على نفسه و من ثم ألزمناه بالمال بعد زوال الحجر و الدليل الثانى ظاهر ضعفه (و الجواب) عن الثالث أن الإقرار فى أثناء الحجر كالتصرف الحادث بحسب المعنى لمكان المشاركة و إن كان بينهما فرق عند عدمها أى المشاركة و كونه كالبينة مطلقا ممنوع و استوضح ذلك فيمن لا يقبل إقراره إذا أقيمت عليه البينة فالقاعدة ليست كلية فلا تصح كبرى الشكل و لا تنتج و التهمة على الغرماء موجودة لأنه يريد إسقاط حقهم من المال الموجود و تأخيره بمواطاة بينه و بين المقر له فلا يتحقق الضرر إلا عليهم سلمنا لكن أقصاه أنه قد يكون متهما و قد لا يكون فلا يصح جعل عدم التهمة وجها للنفوذ و لذلك اختير عدم النفوذ فى الإرشاد و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد لولده و اللمعة و غاية المراد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان بل فى جامع المقاصد أنه لا ريب أن تعلق حق الغرماء بمال المفلس أقوى من تعلق حق المرتهن بمال الراهن لثبوت الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلافه هناك فكما أن الراهن لو أقر بسبق رهن لآخر أو بيعه إياها لا يسمع فى حق المرتهن فهنا كذلك بطريق أولى و فى (التحرير) بعد أن اختار النفوذ كما حكيناه عنه قال و هل يفتقر إلى اليمين فيه إشكال و لو كذبته الغرماء و قلنا بوجوب اليمين فإن نكل ففى إحلاف الغرماء على المواطاة أو المقر له إشكال هذا و يلزم على القول الأول أنه لو ادعى عليه شخص بدين فأنكر فحلف

المدعى ثبت الدين و شارك الغرماء لأن اليمين بعد الإنكار كالإقرار فتأمل

(قوله) (و لو أسنده إلى ما بعد الحجر فإن قال عن معاملة لزمه خاصة)

هذا ما ذكره الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التذكرة و التحرير و معناه أنه لو أقر بدين لاحق بعد الحجر و أسنده إلى ما بعد الحجر فإن كان قد لزمه باختيار صاحبه كالبيع و القرض و غيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر فإنه يكون فى ذمته خاصة و لا يشارك المقر له الغرماء لأن صاحب المال رضى بذلك إن علم أنه مفلس و إن لم يعلم فقد فرط فى ذلك فيلزم الصبر بها إلى الفك و لا يشارك الغرماء لأن المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت بأعيان أمواله كانت باطلة أو موقوفة فالإقرار بها لا يزيد عليها و قد جزم بذلك فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة

(قوله) (و إن قال عن إتلاف مال أو جناية فكالسابق)

يريد أنه إذا أقر بدين و أسنده إلى ما بعد الحجر و قال إنه لزمه بإتلاف مال أو جناية و حاصله أنه لزمه من غير رضا و اختيار من المالك و المجنى عليه و به يفرق بينه و بين المعاملة الصادرة عن الرضا و الاختيار من الجانبين فإن فى نفوذه على الغرماء الإشكال السابق لأن كان منشؤه فى الموضعين واحدا و قد حكم فى (المبسوط و الروضة) بالنفوذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۳

و كذا الإشكال لو أقر بعين (۱) لكن هنا مع القبول يسلم إلى المقر له و إن قصر الباقى (۲)

و قربه فى التذكرة و لم يرجح أحد الاحتمالين فى جامع المقاصد و المسالك و لم يتعرض له فى الإيضاح و الظاهر أن محل الإشكال ما إذا كان من غير رضا و اختيار من الطرفين فالسارق و الجانى عمدا ليسا محل إشكال (و عساك تقول) لم لم يقدم حق المجنى عليه على حق الغرماء كما قدم حقه على حقه المرتهن (لأنا) نفرق بأن العبد المرهون إذا جنى فقد تعلقت جنايته بنفسه التى علق بها صاحب الدين دينه و الجناية كانت حصلت من المفلس دون ماله ثم إن الدين فى الرهن متعلق فى الذمة و الرهن معا و أما الجناية فلا محل لها سوى الرهن و فيما نحن فيه الدينان متعلقان بالذمة فاستويا و نظيره فى حق المفلس أن يجنى عبده فيقدم المجنى عليه حينئذ على حق الغرماء و تمام الكلام عند قوله و يضرب المجنى عليه بالأرش (فرع) لو أقر بدين و لم يسنده إلى ما قبل الحجر و لا إلى ما بعده حمل على الثانى و جعل بمنزلة ما لو أسنده إلى ما بعد الحجر لأصالة التأخر و عدم التعلق

(قوله) (و كذا الإشكال لو أقر بعين)

أى يجىء الإشكال السابق فيما إذا أقر المفلس بعين من أعيان الأموال التى بيده لشخص و قد اختير النفوذ فى المبسوط و التحرير و شرح الإرشاد لولده على الظاهر منه فى آخر كلامه لمكان تعليله و كذا التذكرة لأنه فى آخر المبحث كأنه تردد و كأنه قال به أو مال إليه فى الإيضاح و وجوه بمثل ما مر فى الدين و أنه لو لم يجعل له سبيل إلى رد الغصب و العارية و الوديعة و المستام و نحو ذلك للزم الحرج و لبعد أن يقر بما فى يده لمن ليس له و إلا لكان سفيها و البحث أنه رشيد و لأن هذه العين لم يثبت أنها ماله و احتمال المواطاة يدفع الاستبعاد و عدم النفوذ خيرة الإرشاد و اللمعة و غاية المراد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كذا مجمع البرهان لمثل ما مر فى الدين و لزيادة هنا تردد لأجلها فى الشرائع و هى تعلق حق الغرماء بأعيان أمواله (و فيه) أنه لا فرق بين أخذه بعض الأعيان بموجب التقسيط و بين أخذه ذلك البعض مع تعلق حقهم به و فى (مجمع البرهان) و كذا شرح الإرشاد أن الحاكم ينبغى له أن يؤخر هذه العين فإن فضلت سلمها إلى المقر له و إلا جاء الإشكال كما فى الأول و باعها فى الديون كما فى الثانى و غرمه مثلها أو قيمتها للمقر له و ستسمع ما فى المبسوط هذا و قال فى (المسالك) إن جملة الأقوال فى المسألة اتفقت على قدر الاحتمالات الممكنة و هى أربعة نفى نفوذه فيهما إثباته فيهما ثبوته فى العين دون الدين اختاره ابن إدريس و بالعكس قال و هو ظاهر المصنف و الكتاب أى الشرائع انتهى و هذا النقل كما ترى لأنك قد عرفت ما حكيناه عن ابن إدريس و عن الشرائع ثم إن الشهيد فى غاية المراد قال لم

يقل أحد بالقبول فى العين دون الدين إلا متكلف و قد سمعت ما حكيناه عن فخر الإسلام فى شرح الإرشاد من النفوذ فى العين دون الدين و يفهم مما سيأتى قريبا عن المبسوط أن الأقوال تزيد عن الأربعة عند التأمل الصادق لأن القول بوجوب تأخير العين هنا كما إذا تصرف بها ببيع أو نحوه قوى جدا

(قوله) (لكن هنا مع القبول يسلم إلى المقر له و إن قصر الباقى)

هذا ذكره فى المبسوط و تبعه عليه المصنف و غيره قال فى (المبسوط) فإن أقر بعين فإن إقراره صحيح و تكون العين لمن أقر بها و قيل إنه لا يرد العين إلا بعد أن يقسم ماله بين الغرماء فإن وفى بها أخذ العين و إن لم يف تممت من العين و بقى قيمتها فى ذمة المفلس و نحوه ما فى التذكرة و التحرير و المسالك و لعل غرضهم بقولهم إن وفى بها و لم يقصر الباقى ما إذا أبرأه بعضهم أو زادت القيمة و بذلك تندفع مناقشة المحقق الثانى عن العبارة حيث قال فيها مناقشة فإن قوله و إن قصر الباقى يقتضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۴

و لو كذبه المقر له قسمت (۱) و مع عدم القبول إذا فضلت دفعت إلى المقر له قطعا بخلاف المبيع فإن فيه إشكالا (۲) و كذا الإشكال لو ادعى أجنبى شراء عين فى يده منه قبل الحجر و صدقه (۳) و لو قال هذا مضاربة لغائب قيل يقر فى يده و لو قال لحاضر و صدقه دفع إليه و إلا قسم (۴) و يصير من باعه بعد الحجر بالثمن إن كان عالما و يحتمل فى الجاهل بالحجر الضرب (۵)

ثبوت الحكم بتسليم العين إن لم يقصر الباقى و إن قصر على ما هو مقتضى العطف بأن الوصلية و ليس بمستقيم إذ مع عدم القصور كيف يتصور صحة الحجر ثم احتمل جعل الواو للحال و لا يخفى بعده

(قوله) (و لو كذبه المقر له قسمت)

كما فى التذكرة و معناه أنه لو كذب المقر له المحجور عليه فى إقراره بكون العين له قسمت بين الغرماء لتعلق حقوقهم بها سابقا و إخراجها عنهم إنما كان مع صحة الإقرار و مع رد المقر له لا يكون الإقرار صحيحا و لا يشكل بأن الإقرار على تقدير نفوذه على الغرماء لا يبطل برد المقر له و تكذيبه بل تخرج العين عن المقر بالإقرار و إن لم يتعين مالكها فيكون مالا مجهول المالك فكيف تعود إلى المقر و تقسم بين الغرماء و يأتى فى الإقرار بلطف اللّه و بركة خير خلقه محمد و آله صلّى اللّه عليه و آله و سلم تحقيق الحال

(قوله) (و مع عدم القبول إذا فضلت دفعت إلى المقر له قطعا بخلاف المبيع فإن فيه إشكالا)

أى فى دفع المبيع إلى المشترى لو فضل عن ديون الغرماء إشكال ينشأ من بطلان التصرفات الواقعة بعد الحجر المصادفة للمال و كونها موقوفة و لا كذلك الإقرار الصادر من المفلس فإنه لازم و نافذ عليه قطعا و إن لم ينفذ على الغرماء فإذا فضلت العين عن الديون بارتفاع قيمة و نحوها دفعت إلى المقر له قطعا بلا إشكال

(قوله) (و كذا الإشكال لو ادعى أجنبى شراء عين فى يده منه قبل الحجر و صدقه)

و مثله ما فى التذكرة أى و كذا الإشكال فى النفوذ على الغرماء و عدمه لو ادعى أجنبى شراء عين فى يد المفلس و يحتمل عود ضمير يده للأجنبى فيكون الأجنبى قد ادعى شراءه عينا من المفلس و هى فى يد الأجنبى فيصدقه فإن فى نفوذ ذلك على الغرماء فى الصورتين الإشكال و لا كلام فى نفوذه فى حقه فيجب عليه مثلها أو قيمتها إذا قسمت على الغرماء

(قوله) (و لو قال هذا مضاربة لغائب قيل يقر فى يده و لو قال لحاضر و صدقه دفع إليه و إلا قسم)

و نحوه ما فى الشرائع و التحرير و قال فى (المبسوط) إن أقر بالمال إلا أنه قال هو مضاربة لفلان فإن المقر له لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون غائبا أو حاضرا فإن كان غائبا كان القول قول المفلس مع يمينه أنه للغائب فإذا حلف أقر المال فى يده للغائب و لا حق للغرماء فيه و إن كان حاضرا نظر فيه فإن صدقه ثبت له لأنه إقرار من جائز التصرف و صدقه المقر له فوجب أن يكون لازما و إن كذبه بطل إقراره و وجب قسمته بين الغرماء (و فيه) بعد تسليم نفوذ إقراره على الغرماء أن اليمين لم تشرع لإثبات مال الغير ثم إنه لا

وجه لها مع الإقرار و أما إبقاؤه فى يـده حيث يسـمع إقراره فغير بعيد لأصالة عدم العدوان و هو مكلف رشـيد و إنما ترفع يده عن ماله لتعلق حق الغرماء به أما مال الغير الذى هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه و أما إذا كان لحاضر فقد وافقه المصنف على ما ذكر و فى (جامع المقاصد) فيه الإشكال المتقدم و إن الأصح عدم القبول و إن لم يصدقه فقد مر مثله و حكمه حكمه

(قوله) (و يصير من باعه بعد الحجر بالثمن إن كان عالما و يحتمل فى الجاهل بالحجر الضرب)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۵

و الاختصاص بعين ماله و الصبر (۱) و كذا المقرض (۲) و يضرب المجنى عليه بعد الحجر بالأرش و قيمة المتلف (۳) و أجرة الكيال و الوزان و الحمال و ما يتعلق بمصـلحة الحجر مقدمة على سائر الديون (۴) و له الرد بالعيب مع الغبطـة لا بدونها و له الفسخ بالخيار و الإمضاء من غير تقييد (۵)

(و الاختصاص بعين ماله و الصبر)

قد تقدم الكلام فى ذلك و أنه قوى الأخير فى التحرير و قربه فى جامع المقاصد و أن فخر الإسـلام فى شـرح الإرشاد خيره بين الثلاثة و أما العالم فإنه يجب عليه الصبر بلا ريب

(قوله) (و كذا المقرض)

أى تحتمل فيه الوجوه الثلاثة مع الجهل

(قوله) (و يضرب المجنى عليه بعد الحجر بالأرش و قيمة المتلف)

هذا ما لزمه بغير اختيار المستحق كأرش الجناية على نفس كانت أو طرف و عوض التالف إذا كانت على مال مثلا أو قيمة و قد صرح بـأنه يضـرب فيهمـا فى جامع المقاصـد و المسالك و اقتصـر فى الشـرائع و الإرشاد على ذكر الثانى أعنى ما إذا أتلف مالا (و حجتهم) على الحكم فى الأـمرين أن المجنى عليه أو على مـاله لم يوجـد منه تقصـير و لاـ رضـا و إنما ثبت حقه بوجه قهرى فثبت له اسـتحقاق الضـرب فيبعـد تكليفه الصبر و الانتظار و هذا هو الإطلاق الذى أشـرنا إليه آنفا و من ثم قيل مثل ذلك فى الجاهل إلا أن بينهما فرقا و هو أن الجاهل مختار و ربما كان جهله مستندا إلى تقصيره فى البحث عن حال معامله لأن المحجور عليه يشيع خبره على وجه لا يشتبه إلا على المقصـر فى البحث و هـذه الأدلـة كما ترى لا تدفع ما دل على تعلق حق الغرماء بالأعيان فكأنها صارت لهم و لا مال للمفلس فصار ما نحن فيه كما لو جنى الراهن و لا مال له غير المرهون فإنه لا يزاحم المجنى عليه المرتهن فتأمل و لا تغفل عما سلف آنفا و قد يسـتدل عليه بعموم الخبر الـدال على الضـرب و بمـا دل على وجوب عوض المتلف و هى أيضا كما ترى و لعله لـذلك لم يرجـح فى التذكرة و تأمل مولانا المقدس الأردبيلى

(قوله) (و أجرة الكيال و الوزان و الحمال و ما يتعلق بمصلحة الحجر مقدمة على سائر الديون)

كما فى الإرشاد و مجمع البرهان و فى الأخير أن وجهه ظاهر و هذه العبارة نطقت بأنها فى مال المفلس من دون تقييد و فى (الشرائع و التحرير) إذا لم يوجد من يتبرع بالبيع و لا بذات الأجرة من بيت المال وجب أخذها من المفلس و مقتضى ذلك جواز أخذها من بيت المال و معنى عدم بذلها من بيت المال أنه إذا لم يكن فى بيت المال سـعة إما لعدمه أو للاحتياج إلى صـرفه إلى ما هو أهم من ذلك جاز أخـذها من مال المفلس و فى (التذكرة) أنه مئونة الأموال كأجرة الوزان و الناقد و الكيال و الحمال و المنادى و أجرة البيت الذى فيه المتـاع مقدمـة على ديـون الغرمـاء لأنهـا لمصـلحة الحجر و إيصـال أربـاب الحقـوق حقهم و لو لم تقـدم لم يرغب أحـد فى تلك الأعمال و حصل الضـرر للمفلس و الغرماء و هـذا كله إذا لم يوجد متطوع بذلك و لا فى بيت المال سـعة له فإن وجد متطوع أو كان فى بيت المـال سـعة لم يصـرف مـال المفلس إليهـا و هو يوافق مـا فى الشـرائع و التحرير و اسـتجوده فى المسالـك و قـال فى (جـامع المقاصد) إنه مع وجود بيت المال يشـكل المنع من صـرف الأجرة من مال المفلس فإن ذلك لضرورة وفاء دينه فكيف لا يجوز صرفه

من ماله نعم يجوز ذلك قلت و هو كذلك و أما إذا وجد المتطوع فلا شبهة فى عدم جواز صرف الأجرة من مال المفلس

(قوله) (و له الرد بالعيب مع الغبطة لا بدونها و له الفسخ بالخيار و الإمضاء من غير تقييد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۶

بشرط الغبطة (۱) و يمنع من قبض بعض حقه (۲) و لا يمنع من وطء مستولدته (۳) و فى وطء غيرها من إمائه نظر أقربه المنع (۴) فإن أحبل فهى أم ولد و لا يبطل حق الغرماء منها مع القصور دونها و لو أقر بمال و أطلق لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال كون السبب لا يقتضى الضرب (۵)

بشرط الغبطة)

قد تقدم الكلام فيه فى أول المطلب الثانى

(قوله) (و يمنع من قبض بعض حقه)

و كذا قال فى التذكرة و فسر الشهيد العبارة بأنه يمنع عن قبض البعض عن الكل و هو معنى قوله فى الإرشاد و التحرير ليس له قبض دون حقه أى صفة كان أو مقدارا و قيد العبارة فى جامع المقاصد بما إذا لم يلزم قبض البعض إذا بذله من عليه قال فلو كان عن إتلاف مال كان له قبض البعض و لو كان عوضا فى بيع لم يكن له ذلك لأن فيه إسقاطا لحق يتعلق بالمال فيمنع منه لأنه تصرف مبتدأ انتهى فليتأمل فيه و لا ريب أن المفلس لا يمنع من قبض ماله و إنما يمنع من التصرف فيه لأنه ليس بسفيه فلا بد أن يراد من العبارة ما فهمه الشهيد و فرقه فى جامع المقاصد بين ما كان عن إتلاف و ما كان عوضا فى بيع لم يتضح لنا وجهه لأن كلا منهما دين لا يجوز له إسقاطه لأنه ممنوع من الإسقاط بعوض فبغير العوض الموضوع أولى كما نص عليه فى مواضع من التذكرة كما لم يتضح لنا وجه القيد أيضا

(قوله) (و لا يمنع من وطء مستولدته)

كما نص عليه فى التذكرة لأن الحجر لا يتعلق بها لأنها لا تباع إلا إذا كانت قد رهنت قبل الاستيلاد أو كان ثمنها دينا على مولاها و لا وجه له سواها و أما بيعها فى غير ذلك من تمام العشرين موضعا فلا تعلق لأكثرها بما نحن فيه و القول بوجوب مؤاجرتها لا يستلزم الحرج بها إذ ذاك متعلق ببعض المنافع لكن المصنف سيتردد فيما يأتى من الكتاب فى بيعها من غير رهن قال و هل تباع أم ولده من غير رهن نظر فإن منعناه ففى مؤاجرتها نظر و هذا النظر ينافى الجزم بجواز وطء المفلس أم ولده و تردده فى وطء غيرها من الإماء و يأتى تمام الكلام بلطف اللّه تعالى و بركة خير خلقه محمد و آله صلّى اللّه عليه و آله و سلم

(قوله) (و فى وطء غيرها من إمائه نظر أقربه المنع)

كما فى التذكرة و هو الأصح كما فى جامع المقاصد و لم يرجح فى الإيضاح و ينشأ النظر من أنه تصرف معرض للإتلاف لجواز موتها فى الطلق أو نقصان قيمتها و من أنه لا يقتضى إخراج ملك و بهذا التقرير يتضح وجها النظر و لا حاجة بنا إلى ما فى جامع المقاصد من توجيه الأول بمنعه من التصرف فى أمواله بالحجر و أنه معرض للإتلاف بالإحبال فأورد عليه بأنه لا يتم إلا إذا أبطلنا حق الغرماء بالإحبال و سيأتى أنه لا يبطل و يفهم من كلامهم فى المقام أن التصرف الذى لا يضر بحقوق الغرماء فى الحال و لا فى المآل لا يمنع منه المحجور عليه

(قوله) (فإن أحبل فهى أم ولد و لا يبطل حق الغرماء منها مع القصور دونها)

هذا عين عبارة التذكرة و قضية قوله فيهما مع القصور دونها أنها تؤخر فى البيع لئلا يبطل حق الاستيلاد من غير موجب

(قوله) (و لو أقر بمال و أطلق لم يشارك المقر له لاحتمال كون السبب لا يقتضى الضرب)

معنى الإطلاق أنه لم يسنده إلى ما قبل الحجر و لا إلى ما بعده و لا إلى إتلاف و لا إلى غيره و الوجه فى عدم مشاركته حينئذ احتمال

كونه بعد الحجر لا ـ عن إتلاف و أصل عدم المشاركة و أصل تأخره مع جهل تاريخه كما هو المفروض و إلا وجبت مطالبته بالبيان يقضيان بتعين هذا الاحتمال و قد يكون من صور الإطلاق ما إذا أسنده إلى إتلاف و لم يبين أنه قبل الحجر أو بعده أو أسنده إلى بعد الحجر و لم يبين أنه عن إتلاف و غيره إلى غير ذلك فليتأمّل و هذا مبنى على أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۷

و لو أقام شاهدا بدين حلف معه و جعل فى سائر أمواله فإن نكل ففى إحلاف الغرماء إشكال (۱) و كذا لو كان الدين لميت و نكل الوارث (۲) و يمنعه صاحب الدين الحال من السفر قبل الإيفاء (۳)

الإقرار بمال أسنده إلى سبب قبل الحجر أو إتلاف مطلقا ماض على الغرماء

(قوله) (و لو أقام شاهدا بدين حلف معه و جعل فى سائر أمواله فإن نكل ففى إحلاف الغرماء إشكال)

لا ـ نعلم خلافا فى أنه للمفلس المحجور عليه الدعوى كما فى (التذكرة) فلو أقام شاهدا واحدا بدعواه فإن حلف مع شاهده جاز و استحق به المال و تعلق به حق الغرماء و قد صرح بذلك فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و غيرها و وجهه واضح و إن امتنع لم يجبره الحاكم على اليمين لأنا لا نعلم صدق الشاهد و لو علمناه ثبت الحق بشهادته من غير يمين فلا نجبره على الحلف على ما لا ـ نعلم صدقه و أيضا فالحلف تكسب و هو غير واجب عليه فلو نكل لم يحلف الغرماء مع الشاهد كما هو خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و هو مذهب الأكثر كما فى المسالك و فى (مجمع البرهان) كأنه مجمع عليه و فى (التذكرة) لم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا و فى (جامع المقاصد) الإجماع على امتناع اليمين لإثبات مال الغير و القول بالجواز لأبى على لأنه يعود النفع إليهم و يستحقون المطالبة فهو مال لهم بالقوة القريبة (و فيه) أنه لا يخرج بذلك عن كونه مال الغير و قيل إن فيه إشكالا آخر و هو أن كل واحد منهم إن حلف على مجموع المال كان حلفا لإثبات مال لغيره و هو باقى الغرماء و هو ممتنع أيضا زيادة على ما تقدم و إن حلف على بعضه و هو القدر الذى يصيبه بالتقسيط لم يثبت له أجمع بل يثبت له بعضه (و فيه) أن لأبى على أن يقول إنا نختار الأول و لا يستلزم ذلك إثبات باقى الدين لباقى الغرماء لأنا نقول إنما يثبت بذلك استحقاقه إلا أن تقول إنه يتضمن إثبات مال الغير أيضا لأن استحقاقه حصته فرع على ثبوت جميع الدين فى ذمة المديون و إن لم يثبت بذلك استحقاق باقى الغرماء فتأمّل (ثم إن) الشهيد ذكر أن أقسام الحالف لمال الغير ثلاثة (الأول) أن لا يكون للحالف فيه حق فلا يصح حلفه إجماعا (الثانى) أن يكون للحالف حق و لغيره حق لكن حق الحالف مقدم كما نحن فيه و كالمرتهن و خلاف أبى على فى هذا القسم (الثالث) أن يكون للحالف حق و لغيره حق و لكن حق الغير مقدم كالراهن و مالك الجانى فهذا يحلف و يثبت حق غيره و هو جائز إجماعا قال و الوسيلة فى جواز حلف الغرماء إذا علموا امتناع الوارث أو المفلس أن ينقلوا المال إليهم بعقد شرعى يعلم به الشاهد ثم يشهد و يحلفون انتهى فليتأمّل فيه جيدا

(قوله) (و كذا لو كان الدين لميت و نكل الوارث)

أى و كذا يجىء الإشكال لو كان الدين لميت له غرماء و نكل الوارث لكن قال الشهيد لو كان الدين لميت و امتنع الورثة من اليمين جاز للغرماء أن يحلفوا على الأقوى كذا فى الحواشى و لعله لأن نكون المفلس يورث ريبة ظاهرة و لا كذلك الوارث لأنه قد يخفى الحق عليه و لا يخفى على الغرماء و أن غرماء الميّت آيسون من حلفه فمكنوا من اليمين و لا كذلك غرماء المفلس فتأمّل

(قوله) (و يمنعه صاحب الدين الحال من السفر قبل الإيفاء)

الوجه فيه أن أداء الدين الحال مع المطالبة و التمكن من الأداء واجب على الفور فله المنع من كل ما ينافيه و الحكم مما لا ريب فيه و ليس هذا فى الحقيقة منعا من السفر كما يمنع السيد عبده و الزوج زوجته بل هو شغل له عن السفر يرفعه إلى الحاكم و مطالبته حتى يوفى الحق و حبسه إن ماطل و الضمير فى يمنعه راجع إما إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۸

لا ـ المؤجل و لا يطالبه بكفيل و لا إشهاد و إن كان الدين يحل قبل الرجوع (۱) و لا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الأجل لكن لا يلازمه ملازمة الرقيب

[المطلب الثالث فى بيع ماله و قسمته]

(المطلب الثالث) فى بيع ماله و قسمته ينبغى للحاكم المبادرة إلى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر (۲)

المديون بدلالة صاحب الدين عليه أو بدلالة المفلس عليه لأنه مثله على حد قوله جل شأنه وَ مٰا يُعَمَّرُ مِنْ مُعَمَّرٍ وَ لٰا يُنْقَصُ مِنْ عُمُرِهِ أى من عمر آخر لامتناع النقص فى عمر من زيد فى عمره بالتعمير

(قوله) (لا المؤجل و لا يطالبه بكفيل و لا إشهاد و إن كان الدين يحل قبل الرجوع)

إذا كان الدين مؤجلا ـ لا ـ يمنع منه سواء كان السفر مخوفا أم لا خلف وفاء أم لا إذ ليس له مطالبته فى الحال بالحق فليس له أيضا مطالبته برهن و لا كفيل لأنه ليس له مطالبته بالحق فكيف تكون له المطالبة بالرهن و الكفيل و هو المفرط فى حظ نفسه حيث رضى بالتأجيل من دون رهن و لا ـ كفيل و قد حكم هنا بأنه ليس له المطالبة بالإشهاد لأصالة العدم و لأن الأمر فى قوله جلت عظمته وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ للإرشاد و لمثل ما قلناه سابقا حيث رضى بدون إشهاد و قرب فى التذكرة أنه له ذلك و فى (جامع المقاصد) أنه الظاهر لأن فى ترك الإشهاد ضررا بينا فهو منفى بالآية و الحديث (و فيه) أنه هو الذى أدخله على نفسه و لعموم قوله و استشهدوا فيشمل ابتداء الإدانة و استدامتها و متى توجه الأمر بالإشهاد إلى صاحب الدين فلا بد من إيجاب ذلك على المديون و إلا لم تكمل فائدة الأمر (و فيه) أنا إذا قلنا إن الأمر للإرشاد كما عليه الأصحاب لم يتجه ذلك قال و لأن حقية الدين ثابتة إنما المنفى استحقاق المطالبة قبل الأجل فكل ما تفرع على استحقاق الأخذ من الرهن و الكفيل لا ـ يجب بخلاف ما كان مرتبا على أصل الدين و هو الإشهاد (و فيه) أن هذه التفرقة غير واضحة و لا فرق بين أن يكون الأجل قليلا أو كثيرا و لا بين أن يكون السفر طويلا أو قصيرا فلو بقى من الأجل نصف نهار ثم أراد إنشاء سفر طويل فى أوله لم يكن لصاحب الدين منعه كما فى (التذكرة و جامع المقاصد) و المخالف فى ذلك بعض الشافعية و مالك

(قوله) (و لا يمنع المالك من السفر معه ليطالبه عند الأجل لكن لا يلازمه ملازمة الرقيب)

لما فيه من الإضرار و الاستخفاف من غير استحقاق قال فى (التذكرة) إذا ثبت هذا فإنه إذا حل الأجل و هو فى السفر و تمكن من الأداء وجب عليه إما برجوعه أو بإنفاذ وكيله أو يبعث رسالة أو بغيره من الوجوه قال فى (جامع المقاصد) هذا ناظر إلى عدم وجوب الأداء فى غير بلد الدين و قد حققنا الحال فى باب البيع و باب الدين و هذه المسائل من أحكام الدين استطرادها هنا للمشاكلة

(المطلب الثالث فى بيع ماله و قسمته)

(قوله) (ينبغى للحاكم المبادرة إلى بيع ماله لئلا تطول مدة الحجر)

هذا الحكم لم يتعرض له أحد قبل المصنف فيما أجد و ظاهره هنا أو صريحه الاستحباب كما هو صريح التذكرة و قال فى (التحرير) على الحاكم أن يبادر إلى بيع ماله و قسمته و ظاهره الوجوب و قد علله هنا بما سمعت و زاد فى التذكرة خوف التلف و قال فى (جامع المقاصد) إن تعليل الكتاب يرشد إلى الوجوب فإن المنع من التصرفات بالحجر على خلاف الأصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة قال و الوجوب أظهر و أن عبارة الكتاب تحتمل الأمرين و إن كانت أظهر فى الاستحباب إلا أن التعليل يرشد إلى الوجوب (قلت) قد عرفت ما فى التذكرة من التصريح بالاستحباب مع التعليل المذكور و زيادة و الأصل بمعانيه الثلاثة يدفع الوجوب و قال فى

(التذكرة) و لا يفرط فى الاستعجال كيلا يطمع فيه المشترون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۲۹

و إحضار كل متاع إلى سوقه (۱) و إحضار الغرماء (۲) و البدأة بالمخوف تلفه (۳) ثم بالرهن (۴)

بثمن بخس و استحسنه فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و إحضار كل متاع إلى سوقه)

أى أن ذلك مستحب كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها و فى (المسالك و مجمع البرهان) أطلق الجماعة الاستحباب و ظاهر اللمعة الوجوب و به جزم فى (الروضة) مع رجاء زيادة القيمة و فى (المسالك) أنه حينئذ أولى و استحبه فيه إذا وثق بانتفاء الزيادة إذا باعه فى غير سوقه و نفى عنه أى الوجوب البعد فى جامع المقاصد إلا أن يقطع بانتفاء الزيادة بإحضاره فى سوقه و فى (مجمع البرهان) أن المناسب حينئذ الوجوب (قلت) و الأصل ينفى ذلك و الوجوب يحتاج إلى دليل إلا أن يقطع بنقصان القيمة إذا بيع فى غير سوقه لأنه لا يزيد عن مال الطفل و قد قالوا إنه لا يجب عليه أكثر من مراعاة المصلحة بمعنى عدم النقيصة و منهم صاحب (جامع المقاصد) و أنه لا يجب عليه تحرى الأصلح و ما فيه الغبطة و هذا نافع فى هذا الباب و فى (المبسوط و التذكرة) أنه إن باعه فى غير سوقه بثمن مثله كان جائزا لأن المقصود قد حصل و فى (جامع المقاصد) لو شق نقله إلى سوقه نودى عليه فيه

(قوله) (و إحضار الغرماء)

أى يستحب ذلك كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان لأنه يباع لهم فربما رغبوا فى بعض المتاع فزادوا فيكون أوفر للثمن و أبعد للتهمة و ظاهر المبسوط وجوب إحضار الغريم و فى (التذكرة و التحرير) صرح باستحباب إحضاره أو وكيله و فى (جامع المقاصد) أنه لو رجى بحضورهم زيادة نفع وجب و احتمله فى (المسالك) و ينبغى إحضار المفلس و قد ذكر فى التذكرة لحضور المفلس فوائد و هى أنه أخبر بمتاعه و أعرف بجيده من رديئه و ثمنه و يعرف المعيب من غيره و لأنه تكثر الرغبة بحضوره فإن شراء المال من مالكه أحب إلى المشترى و لأنه أبعد عن التهمة و أطيب لقلب المفلس و ليطلع على العيب إن كان فيباع على وجه لا يرد و مثل هذا فى الرهون قال و ليس ذلك واجبا فيهما

(قوله) (و البدأة بالمخوف تلفه)

أى يستحب كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و ظاهر الإرشاد و التذكرة الوجوب و هو صريح جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان بل فى الأول أنه لا ريب فى وجوبه لوجوب الاحتياط على الأمناء و الوكلاء فالحاكم أولى فإن تصرفه قهرى فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف فيبيع الفاكهة و الطعام و نحوهما أو لا (قلت) لعل من جعل ذلك من المستحب اعتبر احتمال التلف كغيره لا ظن التلف و العلم به قبل بيعه فإنه حينئذ تجب المبادرة و يمكن أن يقال إن كون الشيء مخوفا تلفه فى نفسه لا يقتضى حصول خوف فى الوقت فلا يلزم وجوب المبادرة إليه لأن ذلك إنما هو عند خوف التلف و لا يلزم من كون الشيء مخوف التلف باعتبار شأنه من جنسه أن يكون مخوف التلف فى وقته

(قوله) (ثم بالرهن)

البدأة بالرهن بعد المخوف تلفه خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد على ما اختير فيها من وجوب و ندب إلا أن وجوب تقديم الرهن على غيره كما هو ظاهر الإرشاد و صريح جامع المقاصد غير ظاهر و وجهه على التقديرين أنه ربما زادت قيمته على دين المرتهن فيضم الباقى إلى مال المفلس و ربما نقصت فيضرب المرتهن بباقى دينه مع باقى الغرماء و هذا قد يعلم قبل القسمة فيناسب الاستحباب و ظاهر التذكرة وجوب تقديم ما يخشى تلفه و استحباب البدأة ببيع الرهن و تقديمه على غيره (قال مسألة) ينبغى للحاكم أن يبدأ ببيع الرهن إلى آخره (ثم قال) مسألة و يقدم بيع ما يخاف عليه الفساد ثم الحيوان لحاجته إلى النفقة و كونه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۰

و الجانى (۱) و التعويل على مناد مرضى عند الغرماء و المفلس (۲) فإن تعاسروا عين الحاكم (۳) و أجرته على المفلس (۴) و لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل متأخرا أو معا (۵)

عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات فقوله فى المسالك و هذا التقديم يناسب الاستحباب أى تقديم الرهن على غيره لأن الغرض معرفة الزائد و الناقص و هو يحصل قبل القسمة و فى (التذكرة) قدمه أى الرهن على بيع المخوف و ما هنا أى الشرائع أولى غير جيد إذ قد عرفت ما فى التذكرة و أنه ليس فيها إلا التقديم بحسب الذكر لا التقديم بالفعل

(قوله) (و الجانى)

جعل بيع الجانى بعد الرهن كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و المسالك لأن العبد الجانى فى حكم الرهن لتعلق حق المجنى عليه برقبته و اختصاصه به و ربما فضل منه فضله كالرهن و يفارقه بأنه لو قصر عن أرش الجناية لم يستحق المجنى عليه الزائد لأن حقه لم يتعلق بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن فإنه متعلق بهما و فى (جامع المقاصد) أن هذا الحكم كسابقه ينبغى أن يكون على سبيل الوجوب و جعل فى المبسوط و التذكرة و كذا التحرير و المسالك بيع الحيوان بعد بيع الجانى و نفى عنه البعد فى جامع المقاصد لحاجته إلى النفقة و كونه عرضة للهلاك و قال فى (التذكرة) ثم سائر المنقولات لأن التلف إليها أسرع من العقارات لأنها لا يخشى عليها التلف و لا السرقة

(قوله) (و التعويل على مناد مرضى عند الغرماء و المفلس)

أى ينبغى ذلك كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و قال فى (المبسوط) إذا أراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس و الغرماء ارتضوا بمناد ينادى و يكون ثقة صادقا لأن الحاكم لا يتولى ذلك و لا يكلف الغرماء أن يتولوا ذلك فإن اتفقوا على رجل نظر الحاكم فإن كان ثقة أمضاه و إن كان غير ثقة رده لأنه يتعلق بنظره فكلامه محتمل للوجوب و الندب و الوجوب أظهر و فى (جامع المقاصد) هذا الحكم ينبغى أن يكون على طريق الوجوب لأن الحق فى ذلك للمفلس فإنه ماله و الغرماء لأنهم استحقوا صرفه إليهم بدينهم (قلت) بل قد يقال إنه ينبغى أن يكون على سبيل الاستحباب لأن الحاكم بحجره على المكلف أسقط اعتباره و كان كوكيله و حق الغرماء الاستيفاء من القيمة و هى حاصلة بنظر الحاكم و الحاصل أنه يفوض إليهم التعيين كما قال هو فى (جامع المقاصد) قال فإن اتفقوا عليه و كان مرضيا أى ثقة أمضاه الحاكم و إلا رده و عين مرضيا (قلت) هذا فى الحقيقة لا يخرج عن تعيين الحاكم و فى (التذكرة و جامع المقاصد) و ليس ذلك كالراهن و المرتهن إذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن إذ لا نظر للحاكم معهما بخلاف ما هنا فإن للحاكم نظرا فى مال المفلس إذا الحجر بحكمه و ربما ظهر غريم فيتعلق حقه

(قوله) (فإن تعاسروا عين الحاكم)

كما فى الشرائع قال فى (المبسوط) و إن اختلفوا فاختار المفلس رجلا و الغرماء آخر نظر الحاكم فإن كان أحدهما ثقة و الآخر غير ثقة أمضى الثقة و قبله و إن كانا ثقتين إلا أن أحدهما بغير أجرة قبله و أمضاه و إن كانوا جميعا بأجرة قبل أوثقهما و أصلحهما للبيع و زاد فى التذكرة أنهما إن كانا متطوعين ضم أحدهما إلى الآخر لأنه أحوط قال فى (جامع المقاصد) بعد نقل كلام التذكرة و من هنا يعلم أن عبارة الكتاب تحتاج إلى تنقيح (قلت) قوله إن تعاسروا عين الحاكم محرر منقح لأنهما إن كانا متطوعين ثقتين عارفين و تعاسروا فلا ريب أنه يعين الحاكم و الضم أيضا من تعيين الحاكم

(قوله) (و أجرته على المفلس)

تقدم الكلام فيه

(قوله) (و لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن بل متأخرا أو معا)

هذا معنى قوله فى الشرائع و لا يجوز تسليم مال المفلس إلا مع قبض الثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۱

و إنما يبيع بثمن المثل بنقد البلد حالا (۱) فإن خالف جنس الحق صرف إليه (۲) ثم يقسم الثمن على نسبة الديون الحالة خاصة و لا يكلف الغرماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكتفى بإشاعة حاله بحيث لو كان لظهر (۳)

فإن تعاسرا تقابضا معا و فى (التحرير) لا يدفع إلى من اشترى شيئا حتى يقبض الثمن فإن امتنع المشترى أجبر على التسليم و الأخذ (قلت) الأقسام أربعة لا سبيل إلى جبر البائع على التسليم أولا لأن من يتصرف للغير لا بد و أن يحتاط فإن خالف الواجب و سلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن و أثم لكنه قال فى (المبسوط) إن هذا أولى بعد أن صحح أنهما يجبران كما ستسمع و لا سبيل إلى عدم جبرهما لتعلق حق الغرماء بالثمن و هو حال فلا سبيل إلى تأخيره بل لو رضى المفلس و الغرماء بالتأخير لم يكن للحاكم أن يرضى بذلك على احتمال لإمكان ظهور غريم آخر فدينه يتعلق بالمال فتعين أحد القسمين الآخرين و هو إما أن يجبر المشترى على التسليم أو يجبران معا و هو خيرة المبسوط فى أول كلامه و المختلف فقد اختلف كلام المبسوط كما قال فى المختلف من دون تقادم عهد و قد يتجشم الجمع و التأويل و قد يحتمل احتمال آخر و هو أن يجبر على التسليم إلى عدل و ما يقبضه الحاكم من أثمان المبيع من أموال المفلس على التدريج فإن كان الغريم واحدا سلم إليه من غير تأخير و كذا إن أمكنت قسمته بسرعة لم يؤخر و إن كان يعسر قسمته لقلته و كثرة الديون فله أن يؤخر ليجتمع فإن امتنعوا من التأخير قسم عليهم و يأتى فى كلام المصنف ما إذا اقتضت المصلحة تأخير القسمة

(قوله) (و إنما يبيع بثمن المثل بنقد البلد حالا)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و وجهه واضح لما فى النقصان عن ثمن المثل من الضرر فى ذلك الزمان و المكان بل يباع بثمن المثل فصاعدا إن أمكن من دون سعى بل قال فى (التذكرة) لو كان بقرب بلد ملك المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار فى بلد المفلس أنفذ الحاكم إليهم ليتوفر الثمن على المفلس و خص العقار بالذكر لأنه و نحوه مما يرحل إليه و لا يستهجن الإنفاذ بسببه و إلا فما كان الناس ليرحلوا من بلد إلى بلد لشراء أثاث البيت و نحوه من طعام و غيره فلا وجه لقوله فى جامع المقاصد لا وجه لتخصيص العقار بل و كذا غيره و قال فى (التذكرة) و يبيع بنقد البلد و إن كان من غير جنس حق الغرماء و معناه أنه لا يبيع إلا بنقد البلد لأنه أوفر و لأن التصرف على الغير يراعى فيه المتعارف و أما كونه حالا فلأنه قد تقدم أنه يجب قبض الثمن أولا و لما فى إدامة الحجر من الضرر

(قوله) (فإن خالف جنس الحق صرف إليه)

قال فى (التذكرة) إن كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع إليهم و إن كان من غير جنسه فإن لم يرض المستحقون إلا بجنس حقهم صرف إلى جنس حقهم و وجهه أن ذلك معاوضة لا تجوز إلا مع التراضى فإن رضوا جاز صرفه إليهم برضا المفلس و فى (التحرير) فإن كان من غير جنس الحق دفع إلى الغرماء بالقيمة

(قوله) (ثم يقسم الثمن على نسبة الديون الحالة خاصة و لا يكلف الغرماء حجة على انتفاء غيرهم بل يكتفى بإشاعة حاله بحيث لو كان لظهر)

قال فى (التذكرة) إذا طلب أرباب الديون القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم إقامة البينة على أنه لا غريم سواهم و يكتفى الحاكم فى ذلك بالإعلان و الإشهاد بالحجر عليه إذ لو كان هناك غريم لظهر و طالب بحقه و لا فرق بين القسمة على الغرماء و القسمة على الورثة إلا أن الورثة يحتاجون إلى إقامة البينة على أن لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء و الفرق أن الورثة أضبط من الغرماء و هذه شهادة على النفى يعسر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۲

و لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل فى ذمة ملى احتياطا فإن تعذر أودع (۱) و لا تباع دار السكنى و لا خادمه و يباع فاضلهما (۲) و يجرى عليه نفقته مدة الحجر و نفقة من تجب عليه نفقته بالمعروف و كسوته جارى عادة أمثاله إلى يوم القسمة فيعطى نفقتهم ذلك اليوم خاصة (۳)

تحصيلها و مدركها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط أسهل اعتبارها حيث كان أعسر انتهى و فيه تأمل كما فى مجمع البرهان بل ينبغى عدم التأخير فى الورثة و الغرماء إلا مع المظنة للأصل و عدم جواز منع الناس عن حقوقهم

(قوله) (و لو اقتضت المصلحة تأخير القسمة جعل فى ذمة ملى احتياطا فإن تعذر أودع)

كما فى المبسوط و التذكرة لكنه قال فى (التذكرة) إنه أولى و كأنه وافقه صاحب جامع المقاصد و ينبغى أن يقولوا مع الرهن كما تقدم مثله فى باب الدين و ينبغى أن يذكروا بيعه أيضا و قد يكون مرادا من العبارة و ظاهر الشرائع التوقف فى جعله فى ذمة ولى حيث نسبه إلى القيل و وجهه أى التوقف أن وظيفة الحاكم فى الأموال التى يليها إنما هو الإيداع كما هو الشأن فى أموال اليتامى و غيرهم ممن أمره أشد من مال المفلس فينبغى أن يجوز الاقتصار على الوديعة و فرق بينهما فى التذكرة فرقا حكاه عن بعض أصحاب الشافعى و هو أن مال الصبى معد لمصلحة تظهر له من شراء تجارة أو عقار و قرضه قد يتعذر معه المبادرة إلى ذلك و مال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا انتهى فتأمل و لا يجوز تأجيل القرض بسبب يقتضيه من اشتراط فى بيع و نحوه كما فى التذكرة و جامع المقاصد و قال فى (التذكرة) و ينبغى أن يودع ممن ترتضيه الغرماء فإن اختلفوا أو عينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم و عين من أراد من الثقات و لا يودع من ليس بعدل و المحقق الثانى و الشهيد الثانى على أنه ينبغى اعتبار رضا المفلس أيضا

(قوله) (و لا تباع دار السكنى و لا خادمه و يباع فاضلهما)

قد حكى الإجماع فى المبسوط و الغنية على أنه لا تباع دار سكناه و لا خادمه الذى يخدمه و هو أى الإجماع صريح التذكرة فى الأول أى الدار و ظاهرهما فى الخادم و زاد فى الغنية الإجماع على عدم بيع دابته التى يجاهد عليها و قد جزم هنا بأنه يباع فاضلهما و هو الذى كان يرويه محمد ابن الحسن ابن الوليد و به جزم فى الروضة و منع فى التذكرة من بيع الدار و الخادم و تكليفه شراء أدون منهما للأصل و عموم النهى عن بيع هذه الأشياء و قال إن كان فى سكناه فضلة يستغنى عنها وجب بيع تلك الفضلة و وافقه على هذا جماعة منهم صاحب الجامع و قد تقدم الكلام فى ذلك كله مستوفى فى باب الدين و قد يكون أراد بالفاضل هنا ما يخص العين فيوافق التذكرة أو ما يعم باعتبار العين و القيمة فيوافق ما رواه ابن الوليد رضى اللّه عنه فإذا كانت الدار واسعة يكتفى ببعضها أو نفيسة يكفيه دار بقيمة بعضها أو الخادم متعددا أو نفيسا كذلك وجب البيع و الاقتصار على ما يكفى و كذلك الشأن فى فرسه و تمام الكلام فى باب الدين

(قوله) (و يجرى عليه نفقته مدة الحجر و نفقة من تجب عليه نفقته بالمعروف و كسوته جارى عادة أمثاله إلى يوم القسمة فيعطى نفقتهم ذلك اليوم خاصة)

لأنه مؤسر فى أول ذلك اليوم و لا يزيد على ذلك لأنه لا ضبط بعده هذا إذا لم يكن له كسب يصرف إلى هذه الجهات فإن كان ذا صنعة تكفيه لذلك أو كان يقدر على تكسب ذلك لم يترك له شىء و قد نص على ذلك فى التذكرة و لا ينافيه قولهم لا يجب عليه التكسب كقبول الهبة و الوصية و الصدقة لأن هذا لا يجب للغرماء لا للنفقة فتأمل و هل ينفق على الزوجات نفقة المعسرين أو المؤسرين قرب فى التذكرة الأول و احتمل الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۳

و لو اتفقت القسمة فى طريق سفره فالأقرب الإجراء إلى يوم وصوله (۱) و يقدم كفنه الواجب (۲) فإن ظهر بعد القسمة غريم رجع

على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب و يحتمل النقض (۳)

و لعل الدليل على جميع ما ذكر فى المتن الإجماع كما يفهم من ظاهر كلامهم كما فى مجمع البرهان و يمكن فهم ذلك كله من الرواية الدالة على استثناء المسكن بمفهوم الموافقة أو تنقيح المناط و أطلق الأهل فى الإرشاد و لم يقيدهم بمن تجب نفقتهم و قد تقدم الكلام فى ذلك كله أيضا و بينا أنهم قالوا فى باب الدين إنه يستثنى له قوت يوم و ليلة له و لعياله و هذا يخالف ما هنا من أنه يعطى نفقة ذلك اليوم خاصة و كأن الجمع ممكن و قوله بالمعروف قيد فى النفقة كما أن قوله جارى عادته قيد فى الكسوة كما هو المتعارف فى لسان أهل العرف و المراد العادة فى الشرف و الضعة على الظاهر فلا يغنى أحدهما عن الآخر كما ظنه فى جامع المقاصد و قد يراد بالمعروف الاقتصاد و يكون الغرض المنع من التوسعة التى هى فوق الاقتصاد و إن لم تعد إسرافا كما تقدم مثله فى باب الدين

(قوله) (و لو اتفقت القسمة فى طريق سفره فالأقرب الإجراء إلى يوم وصوله)

كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و قد استضعفا العدم لمكان الإضرار المؤدى إلى الهلاك أو المشقة العظيمة لولاه و ظاهر العبارة أن المراد وصوله إلى منزله و فى (جامع المقاصد) أنه مستقيم إن لم يكن دونه موضع آخر فإن كان دونه بلد آخر ففى الإجراء إلى وطنه المألوف إشكال

(قوله) (و يقدم كفنه الواجب)

إجماعا كما فى جامع المقاصد و ظاهر مجمع البرهان و يدل عليه صحيحة زرارة و رواية إسماعيل بن أبى زياد قالوا كما فى الكفاية و يقتصر على الواجب و الرواية مطلقة و فى (التذكرة) بأنه لا يجوز أن يكفن بأزيد إلا بإذن الغرماء و صرح جماعة بأنه يقدم كفن من تجب نفقته ممن يجب تكفينه عليه قبل الإفلاس قالوا و يعتبر فيه الوسط مما يليق به عادة و لا يقتصر على الأدون مع احتماله و به قطع فى البيان و قالوا و كذا تستثنى مئونة التجهيز من سدر و كافور و ماء و غيرها كالمكان إذا احتاج إلى الأجرة و تمام الكلام فى باب الطهارة

(قوله) (فإن ظهر بعد القسمة غريم رجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب و يحتمل النقض)

الاحتمال الأول خيرة الإيضاح و جامع المقاصد و الاحتمال الثانى خيرة المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و التحرير و المسالك (حجة) الأول أن كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالإقباض الصادر من أهله فى محله فلا يجوز النقض لأنه يقتضى إبطال الملك السابق أما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الظاهر فإنها غير مملوكة له فتستعاد و أنت خبير بأن الملك كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم و قد تبين خلافه و لا فرق فى نفس الأمر بين سائر غرمائه و هذه و إن لم تكن شركة حقيقية لكن الإيفاء مشروط ببسط المال على نسبة ديون سائر الغرماء أقصى ما هناك أنه لم يكن فى أول الأمر سواهم فى الظاهر فصحت ظاهرا فلما ظهر المشارك فى الاستيفاء لم تصح القسمة الأولى و حصة الغريم مشاعة فى جميع المال و قد قسم بغير إذنه فلا تصح القسمة من رأس فكان الشأن فيه كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر شريك آخر (و مما ذكر) تظهر حجة القول الآخر و تنقيح البحث أن يقال إذا ظهر غريم بعد القسمة فإما أن يطالب بعين من مال بأن يكون قد باعه مبيعا و عينه قائمة فى أموال المفلس فإن له أن يرجع فى تلك العين أو يطالب بدين فى الذمة و على الأول فإما أن تكون تلك العين قد صارت بالقسمة فى حصة بعض الغرماء أو صارت للغرماء جميعا بالسوية فهى فى أيديهم جميعا أو فى يد أجنبى بأن يكون قد باعها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۴

ففى الشركة فى النماء المتجدد إشكال (۱)

الحاكم و قسم قيمتها على الغرماء فهنا أربع صور ففى صورتى ما إذا كانت عينا و اختص بها بعض الغرماء أو باعها الحاكم لا سبيل إلا بنقض القسمة لأن العين إذا انتزعت من أحدهما و ردت إلى البائع بقى الآخر بغير حق و أما فى صورتى ما إذا كان الطلب دينا أو عينا و لكنها فى يد جميع الغرماء بالسوية ففيه الخلاف و الظاهر النقض و جعل فى الإيضاح منشأ الاحتمالين أنها هل هى قسمة حقيقية أو قضاء دين قال و مبنى ذلك على أن الدين هل يتعلق بالتركة تعلق الدين بالرهن أو الجناية برقبة العبد فإن قلنا بالأول كان قضاء فيرجع بحصة يقتضيها الحساب لأنه يكون بمنزلة صاحب الدين إذا أخذ أكثر مما يستحقه فيرجع عليه بالزائد و إن قلنا بالثانى فهى قسمة حقيقية فتبطل لأنها قسمة الكل بين بعض المستحقين و هو كما ترى لم يتضح لنا وجهه و لا سيما الشق الثانى لأنه لا يلزم من كون تعلقه بها كتعلق الأرش ثبوت القسمة حقيقة التى هى فرع الشركة الحقيقية و المجنى عليه لا يملك الجانى و لا شيئا منه بمجرد الجناية و إن استحق ذلك إذا كانت غير عمد أو كانت عمدا على الصحيح و تظهر فائدة القولين فى النماء المتجدد بعد القسمة فعلى النقض لا شركة بل الأصل و النماء باق على ملك المفلس فيقسم الجميع بين الغرماء و على الرجوع بالحصة النماء مشترك بين المفلس و الغرماء على نسبة المملوك بالقبض فإذا كان دين الغريم الظاهر بقدر عشر مجموع الديون كلها بعد اعتباره معها مثلا ملك كل واحد من القابضين تسعة أعشار المقبوض فيملك تسعة أعشار النماء و يبقى عشر المقبوض و عشر النماء على ملك المفلس فيجمع الجميع و يدفع الحصة إلى الغريم و يقسم نماؤها بين الجميع كما ستسمع تمام الكلام عند بيان الإشكال فى كلام المصنف و تظهر أيضا فيما إذا تصرف واحد فى مقدار نصيبه فعلى الأول يمضى و على الثانى يجب بدله و تظهر أيضا فى وجوب الزكاة إذا بلغ النصيب النصاب و اجتمعت الشروط على الأول دون الثانى و فيما إذا زادت القيمة الآن فعلى النقض تصرف الزيادة فى باقى الديون و إلا أخذ ما يصيبه من القسمة الأولى و فيما إذا أتلف أحدهم ما أخذه و كان معسرا لا يمكن الرجوع عليه بشىء فإن قلنا بالأول أى الحصة رجع على المؤسر بذلك القدر لا غير و إن قلنا بالنقض جعل ما فى يد الآخر كل المال و اقتسماه دون المعسر و لنوضح الحال فى أصل المسألة فى عنوان المثال (فنقول) إذا قسم الغريمان المال و هو خمسة عشر و دين أحدهما عشرون و الآخر عشرة فإنه يقسم أثلاثا يأخذ صاحب العشرين عشرة و صاحب العشرة خمسة فإذا ظهر غريم ثالث و له ثلاثون فإن قلنا بالنقض نقضت القسمة و بسط المال على نسبة ما لكل منهم فإذا كانت الخمسة عشر من جنس الدنانير بسطناها على الديون أرباعا لأنها ستون و إن قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له و إن كان الذى ظهر دينه عشرة استرد من كل واحد منهما ثلث ما أخذه

(قوله) (ففى الشركة فى النماء المتجدد إشكال)

قال فى (الإيضاح) هذا فرع على النقض و عدمه فإن قلنا بالنقض شارك و إلا فلا و منشأ الإشكال هل هو رفع قسمة من أصلها أم فسخ متجدد و هو كما ترى و قد عرفت آنفا أنه متفرع على الاحتمالين السابقين و كيفية تفريعه بما لا مزيد عليه لكن المتبادر من العبارة تفريع الشركة فى النماء و عدمه على احتمال النقض و ليس مرادا و لا صحيحا كما فى جامع المقاصد و هو ظاهر و كذا المتبادر منها أن الشركة فى النماء و عدمها بين الغريم الظاهر و عدمه و باقى الغرماء لا بينهم و بين المفلس و هو الذى فهمه الشارح و الشهيد الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۵

و لو تلف المال بعد النقض ففى احتسابه على الغرماء إشكال (۱) و لو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن إن كان قد تلف و يحتمل الضرب لأنه دين لزم المفلس و الأقرب التقديم لأنه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء (۲)

فى المسالك و لا شبهة أنه غلط لا محصل له يظهر بأدنى تأمل كما فى جامع المقاصد قال بل المراد الشركة بين المفلس و الغرماء و عدمها و إن صعب فهمه من العبارة ثم إن المصنف اختار الرجوع بالحصة و جعل النقض احتمالا فكيف يكون عنده إشكال فى الشركة و عدمها لأن الإشكال يقضى بتكافؤ الطرفين

(قوله) (و لو تلف المال بعد النقض ففى احتسابه على الغرماء إشكال)

ينشأ من الضمان بصحيحه و الأصل كما فى الإيضاح و الأصح الضمان و احتسابه على الغرماء كما فى جامع المقاصد و معناه أنه لو تلف المال فى يد الغرماء بغير تفريط بعد ظهور غريم آخر و نقض الحاكم ففى احتسابه عليهم بحيث يجب عليهم الغرم إشكال ينشأ من عدم التفريط و أصالة البراءة و من أنهم قبضوه للاستيفاء و القبض يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه للقاعدة المقررة مع تأييده بظاهر قوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى و فى (جامع المقاصد) أن فى كلام المصنف مناقشتين (إحداهما) أنه قد أسلف فى الرهن الجزم بالضمان بفاسد القبض للاستيفاء و كذا فى نظائره فلا وجه للإشكال (قلت) لعل هذا عند المصنف و ولده ليس من نظائره لأنه بحكم الحاكم فالتسليم و التسلم واجبان فكان محل إشكال مضافا إلى ما يأتى (الثانية) أن تقييده التلف بكونه بعد النقض لا محصل له لأنه إن أراد بالنقض تصريح الحاكم بقوله نقضت القسمة فلا أثر لهذا القول و القسمة منقوضة مع هذا القول و عدمه (قلت) كأنه لم يلحظ كلام القوم إذ قضية كلامهم أنها لا تنقض إلا بحكم الحاكم لأن فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها نقضها الحاكم و ظاهره توقف على قوله و نقضه و الظاهر أنه كذلك اقتصارا على المتيقن و بذلك أيضا تدفع المناقشة الأولى أيضا عند إمعان النظر فتدبر

(قوله) (و لو خرج المبيع مستحقا رجع على كل واحد بجزء من الثمن إن كان قد تلف و يحتمل الضرب لأنه دين لزم المفلس و الأقرب التقديم لأنه من مصالح الحجر لئلا يرغب الناس عن الشراء)

ما قربه المصنف هو الذى صححه فى المبسوط و جزم به فى الخلاف و قواه المصنف فى التذكرة و ولده فى الإيضاح و استجوده فى جامع المقاصد و الظاهر منه فى التذكرة كما هو صريح المبسوط و التحرير أن المسألة مفروضة فى التلف فى يد الحاكم أو أمينه قبل قبض الغرماء له و لا ريب أن تلفه فى يد أحدهما كتلفه فى يد المفلس فينحصر الضمان فيه فيقدم المشترى أو يضرب مع الغرماء على الاحتمالين و قيده فى (جامع المقاصد) بما إذا لم يكن الغصب معلوما عند القابض يعنى الحاكم أو أمينه قال و إلا استقر الضمان عليه لأنه غاصب (قلت) هذا فرض بالنسبة إلى الحاكم موهون لأن المفروض أنه الفقيه المأمون على الدنيا و الدين فلا يخون و لا يغصب و لا يستأمن إلا الثقة الأمين و ظاهر الكتاب أن التلف بعد قبض الغرماء له و هو حينئذ مضمون عليهم لقبضهم إياه للاستيفاء فيتخير المشترى فى الرجوع عليهم جميعا كل بقدر ما يتلف فى يده و الرجوع على المفلس فيقدم به أو يضرب مع الغرماء فإن رجع على الغرماء لم يرجعوا به على المفلس سواء كانوا عالمين أو جاهلين لأن قبضهم كان مضمونا نعم لهم الرجوع بدينهم لأنه باق و إن رجع على المفلس رجع هو على الغرماء لما عرفت و المصنف فى الكتابين لم يفصل بين علم المشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۶

و لو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ (۱) فإن بقى من الدين شىء لم يستكسب (۲) و هل تباع أم ولده من غير رهن نظر (۳) فإن منعناه ففى مؤاجرتها و مؤاجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشأ من كون المنافع أموالا كالأعيان و من كونها لا تعد مالا ظاهرا و الأول أقوى (۴)

بوكالة الأمين و عدمه كما صنع فى الرهن قال لو خرج الرهن مستحقا فالعهدة على الراهن لا العدل إن علم المشترى بوكالته و لو لم يعلم المشترى بوكالته حالة البيع فله الرجوع على العدل و لعله لوضوح الفرق إذ المفروض أنه مفلس نودى عليه و اشتهر أمره على أن الأمين غير العدل على الظاهر لأنه أمين الحاكم و العدل ما اختاره المتراهنان فتأمّل

(قوله) (و لو بذلت زيادة بعد الشراء استحب الفسخ)

قال فى (المبسوط) إذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس بثمن مثله ثم جاء به زيادة بعد لزوم البيع و انقطاع الخيار سأل المشترى الإقالة أو بذل الزيادة و يستحب للمشترى الإجابة إلى ذلك لأن فيه مصلحة المفلس و إن لم يجبه إلى ذلك لم يجبر عليه لأن البيع الأول قد لزم و ظاهره أنه يستحب ذلك للحاكم أو أمينه و هو ظاهر جامع المقاصد و قد يظهر من الشرائع عدم استحباب ذلك لهما

حيث قال و لو باع الحاكم أو أمينه ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد و لو التمس من المشترى الفسخ لم تجب الإجابة لكن تستحب خصوصا إذا قرأنا التمس مبنيا للمجهول و ليس فى التحرير إلا أنه يستحب للمشترى الإقالة أو بذل الزيادة و لعل مراده إذا التمسه المفلس و فى (الحواشى) إنما يستحب إذا كان للبائع خيار مجلس أو شرط أو حيوان و إلا فلا و أما استحباب ذلك للمشترى فلا ريب فيه بل لا ريب فى استحباب كل إقالة و أما إذا كان هناك خيار يقتضى الفسخ ففى (جامع المقاصد) أنه لا إشكال فى وجوب الفسخ و فى (المسالك) أنه أقرب و قد سمعت ما فى الحواشى و قال فى باب الوكالة لو حضر فى مدة الخيار من يزيد على ثمن المثل ففى وجوب الفسخ على الوكيل إشكال و صاحب (جامع المقاصد) قال هناك إن كانت وكالته شاملة للفسخ بخيار وجب

(قوله) (فإن بقى من الدين شىء لم يستكسب)

قد نص على ذلك فى المبسوط و الخلاف و ما تأخر عنهما مما تعرض له فيه قال فى (المبسوط) لا خلاف فى أنه لا يجب عليه قبول الهبات و الوصايا و الاحتشاش و الاحتطاب و الاغتنام و المخالف ابن حمزة و المصنف فى المختلف فأوجبا عليه التكسب و استحسنه الشهيد و قد تقدم الكلام فى ذلك كله فى باب الدين و قد جمعنا هناك بين قولهم لا يستكسب و قولهم يجب عليه السعى فى قضاء الدين

(قوله) (و هل تباع أم ولده من غير رهن نظر)

جعل منشأ النظر فى الإيضاح و جامع المقاصد من تعارض عمومى بيع أمواله فإن أم الولد مال و منع بيع أمهات الأولاد إلا فيما استثناه النص و لا نص هنا قلت و الأصح أنها لا تباع و لهذا لم يتعرض له الجماعة و إنما تعرضوا لمؤاجرتها و هذا النظر ينافى ما سبق من جزم المصنف بجواز وطء المفلس أم ولده و تردده فى وطء غيرها من الإماء فإنه على هذا التردد يجب هناك أيضا إذ هى على أحد الاحتمالين من متعلقات الحجر و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (فإن منعناه ففى مؤاجرتها و مؤاجرة الضيعة الموقوفة نظر ينشأ من كون المنافع أموالا كالأعيان و من كونها لا تعد مالا ظاهرا و الأول أقوى)

كما فى الإيضاح و فى (التحرير) أنه الوجه و فى (جامع المقاصد) أنه قوى و فى (المبسوط) إذا كانت له أم ولد يؤمر بإجارتها و يجبر على ذلك بلا خلاف لأنها ماله و ظاهره نفيه بين المسلمين لكنه فى التذكرة نقل عن الشافعية وجهين و فيها أى التذكرة أن الثانى أقرب و قد جعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۷

و إذا لم يبق له مال و اعترف به الغرماء فك حجره و لا يحتاج إلى إذن الحاكم (۱) و كذا لو اتفقوا على رفع حجره (۲)

وجهى النظر فى التذكرة من أن المنافع و إن لم تكن مالا فإنها تجرى مجراها فيجب بذلها للدين و من حيث إن المنافع لا تعد أموالا حاضرة حاصلة و لو كانت تعد لوجب إجارة المفلس نفسه و لوجب الحج و الزكاة فكأن وجهى النظر فى الكتابين من واد واحد على اختلافهما أو كالمتدافعين و التأويل ممكن و الجمع هين و الأولى توجيه النظر بما فى جامع المقاصد من أن المنافع تعد أموالا أم لا و الأصح أنها لا تعد أموالا إلا إذا استوفيت أو استؤجر عليها فإنهم حينئذ عدوها أموالا و أجروها مجراها و لهذا قالوا منافع المملوك لا تضمن إلا بالاستيفاء و إن منافع الحر إذا استؤجر عليها كالأجير الخاص تضمن و إنها لو كانت مالا لوجب على المفلس إجارة نفسه و قالوا إنه لا يجب الحج مع الاستطاعة بالمنافع كما إذا استطاع بإجارة الدار فلو كانت مالا لوجب إجارتها لتحصيل الاستطاعة كما يجب بيع عين المال كذلك و ليس هو حينئذ من قبيل الواجب المشروط بل من قبيل الواجب المطلق الذى يجب تحصيل مقدمته و قال فى (جامع المقاصد) يمكن التفصى عن لزوم الحج بها بأنه إنما يجب بالمال الحاضر و المنفعة تتجدد شيئا فشيئا و لا يوثق بها بحيث يستوفى الجميع فيستقر ملك الأجرة و قال نعم لو آجر الأعيان بمقدار المئونة وجب حينئذ لكونه مالكا انتهى و هذا غير ما ذكرناه و

الظاهر أنه غير مرادهم قال الشهيد و على الأقوى هل يجب الحج مع الاستطاعة بإجارتها و لم يقل باستيفاء منفعتها المتجددة شيئا فشيئا و الحاصل أن الوجه الذى ذكره من البعيد جدا أن أحدا يحتمله فتأمل جيدا و لعل ما قربه فى التذكرة أقرب إلا أن يكون الإجماع على خلافه فإنه على القول بوجوب مؤاجرتها يجب أن يؤاجرها مرة بعد أخرى إلى أن يفى الدين أو مدة طويلة و قضية ذلك إدامة الحجر إلى قضاء الدين و هو بعيد جدا عن محاسن الشرع لأنه و إن ملك الأجرة بالعقد لكنه لا يجب تسليمها إلا بعد العمل لأنه لا يوثق ببقائها بحيث يستوفى الجميع فيستحق ملك الأجرة

(قوله) (و إذا لم يبق له مال و اعترف به الغرماء فك حجره و لا يحتاج إلى إذن الحاكم)

هذا مما لا أجد فيه خلافا إلا من الشافعى فى أحد قوليه و قد حكى فى الكفاية قولا بالاحتياج إلى إذن الحاكم و لم نجده و لا حكاه غيره و به صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و ظاهر الإرشاد و هو خيرة الإيضاح كما يأتى و وجهه فى التذكرة بأن الحجر لحفظ مال الغرماء و قد حصل فيزول الحجر و لتفريق ماله و قد حصل فتركه محجورا عليه يزيد فى الفرض قلت لا داعى إلى تركه محجورا عليه بل يذهب إلى من حجر عليه إذ المفروض وجوده و التمكن منه ثم إنه هو الذى نادى عليه و أعلن و أشهد بالحجر عليه فإن لم ينقض هو ذلك لم يعامله معاملوه و استصحبوا الحجر ثم إن الحجر يشمل المتجدد بالاحتطاب و شبهه و أيضا من أقسامه من لا مال له أصلا فلو رفع الحجر عنه لانتفاء المال وجب أن لا يصح الحجر على من لا مال له إلا أن يقال إن الحجر فى هذا القسم لا يرتفع إلا بفك الحاكم عند ما يقتضيه نظره و اجتهاده و بالجملة فإن كان إجماع و إلا فللنظر مجال و هذا كله مع اعتراف الغرماء بأنه لا مال له سواه أو عدم تعرضهم لغيره فلو ادعوا أو بعضهم عليه مالا آخر فسيأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و كذا لو اتفقوا على رفع حجره)

أى لا يحتاج إلى إذن الحاكم كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الحجر لهم و هو حقهم و هم فى أمواله كالمرتهن فى حق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۸

و لو باع من غير الغرماء بإذن فالأقرب الصحة (۱) و لو باع من الغريم بالدين و لا دين له سواه صح على الأقوى «۱» لأن سقوط الدين يسقط الحجر (۲)

المرهون و يحتمل أنه لا يرتفع و هو القول الآخر للشافعى لاحتمال أن يكون هناك غريم سواهم غائب فلا بد من نظر الحاكم و اجتهاده (و فيه) أن الأصل العدم و إلا لما جازت قسمة المال على الموجودين مع قيام الاحتمال و إدامة العقوبة بالتجويز غير جائزة على أنه لو بقى الحجر لأجله لم يكن للحاكم رفعه كما أنه ليس له رفع الحجر قبل القسمة من دون رضا الغرماء

(قوله) (و لو باع من غير الغرماء بإذن فالأقرب الصحة)

كما فى التذكرة و التحرير و الإيضاح كما يصح بيع المرهون بإذن المرتهن و لأن الحجر لحقهم فإذا أذنوا جميعا سقط حقهم و الأصل عدم غريم آخر و عموم الحجر بالنسبة إلى غير الملتمس من الغرماء إنما يقتضى المشاركة فى الضرب لا توقف صحة البيع على إذنه مع كونه غير معلوم لامتناع أن تخاطب بتحصيل إذن غير المعلوم (و فى جامع المقاصد) أنه قريب (أقرب خ ل) و إن كان التوقف على إذن الحاكم أولى (قلت) لا دليل على هذه الأولوية مع كونه إنما حجر عليه لحوق الغرماء و لو بقى الحجر لأجل هذا المحتمل لم يكن للحاكم دفعه فليتأمل

(قوله) (و لو باع من الغريم بالدين و لا دين له سواه صح على الأقوى لأن سقوط الدين يسقط الحجر)

كما فى التذكرة و التحرير و قال فى (التذكرة) و يمكن أن يقال لا نجزم بصحة البيع و إن قلنا إن سقوط الدين يسقط الحجر لأن صحة

البيع إما أن تفتقر إلى ارتفاع الحجر أو لا فإن افتقرت وجب الجزم بعدم الصحة و إلا لزم الدور لأنه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر و لا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين و لا يسقط الدين ما لم يصح البيع (قلت) و يقرر الدور بعبارة أخرى كما فى جامع المقاصد و هى أن صحة البيع فرع زوال الدين المقتضى لزوال الحجر و زوال الدين موقوف على صحة البيع (و يمكن الجواب) بأن صحة البيع موقوفة على رضا الغريم الحاضر الظاهر به و شراؤه من المفلس يستلزم رضاه لأن العاقل لا يفعل عبثا فلا يفرق بين المسلم و غيره و إن كان مسلما فلوجوب حمل فعل المسلم على الصحة فيحمل الشراء على المعتبر شرعا و احتمال ظهور غريم آخر لا يجدى لأن صحة التصرف غير موقوفة على إذن غريم آخر غير ظاهر و يأتى بيان الحال فيما إذا ظهر الغريم الآخر و حكى فى جامع المقاصد عن الشارح أنه قرر الدور بأن سقوط الدين معلول صحة البيع و البيع مشروط بصحة المبيع فيدور (و رده) بأنه مختل لأن كونه معلولا لصحة البيع هو عبارة عن كونه مشروطا به و هذا لا يقتضى الدور (قلت) لم أجد ذلك فى النسخة التى عندى من الإيضاح و هى عتيقة معربة محشاة و عد إلى عبارة التذكرة قال و إن لم تفتقر صحة البيع إلى ارتفاع الحجر فغاية الممكن اقتران صحة البيع و ارتفاع الحجر فلتخرج الصحة على الخلاف فيما إذا قال العبد لزوجته إن مات سيدى فأنت طالق طلقتين و قال السيد لعبده إذا مت فأنت حر فمات السيد و هو لا يتأتى على مذهبنا و فيه كما فى جامع المقاصد أن إمكان اقتران صحة البيع و ارتفاع الحجر لا يقتضى الصحة لوجوب تقدم الشرط فإن رفع الحجر شرط لصحة البيع (قلت) قد يكون حينئذ من قبيل الصلاة و أجزائها فإن مجموع الصلاة متوقف على أجزائها من حيث الصحة و أجزاؤها من حيث الصحة متوقفة على مجموعها فهو دور المعية و به يجاب عن الدور أيضا فليتأمل (إذا تقرر هذا) فإذا ظهر غريم و الحالة هذه أخذ من المشترى حصة يقتضيها الحساب و يحتمل بطلان البيع فى مقدار تلك الحصة هذا إن لم نقل بالنقض و إن قلنا به أمكن الحكم ببطلان

---

(۱) قطعا خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۳۹

و المجنى عليه أولى بعبده من الغريم فإن طلب فكه فللغريم منعه (۱) و لو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن أو العين (۲)

[المطلب الرابع فى الاختصاص]

اشارة

(المطلب الرابع فى الاختصاص) و من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق بها من غيره (۳) و إن لم يكن سواها

البيع من رأس لأن الدين لا يجوز جعله ثمنا إذ لا يستحق استيفاؤه و الحالة هذه فلا يجوز أن يقابل به مال كما حققه المحقق الثانى و قال فما قواه المصنف لا يخلو من نظر إذ لو ظهر غريم و الحالة هذه تطرق احتمال بطلان البيع فى مقدار الحصة و إن أذن الحاكم لتبين عدم صحة مقابلتها بمال و ليعلم أنه لا فرق بين ما إذا اتحد الغريم أو تعدد و اشتروا جميعا و أنه لو كان شراء الغريم بغير الدين فعلى ما سبق اختياره من صحة بيع الأجنبى يجب الحكم هنا بالصحة فى الجميع و إن ظهر غريم

(قوله) (و المجنى عليه أولى بعبده من الغريم فإن طلب فكه فللغريم منعه)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد فيباع العبد فى الجناية فإن زادت قيمته رد الفاضل إلى الغرماء و لو كانت أقل لم يثبت للمجنى عليه غيرها و له استرقاقه و إنما كان أولى مع استيعاب الجناية لقيمته لأن حقه متعلق بعين الجانى و لا يستحق سواه فلذلك

كـان للغريم منعه لو طلب فكه مع عـدم المصـلحة فى فكه فلو كانت هناك مصـلحة كما إذا كان كسوبا يثمر مالا إلى حين القسـمة و قيمته باقيـة فله فكه لمصـلحته و الضـمير راجع إلى المفلس و التقـدير ظـاهر لاـ إلى المجنى عليه توسـعا لأن الإضافـة تكفى فيها أدنى ملابسـة و لو كـان المفلس هو الجـانى كـان غريمه أسوة الغرماء لأنها هنا تتعلق بذمـة الجانى فكان كغيره من الغرماء و قـد تقـدم وجه مشاركته لهم مع تأخر سببه عن الحجر

(قوله) (و لو تلف من المال المودع قبل القسمة فهو من مال المفلس سواء كان التالف الثمن أو العين)

كما فى التـذكرة لأن المال للمفلس تلف فى يـد أمينه و هو ظاهر إذا كان عينا و أما إذا كان ثمنا فلأنه دخل فى ملكه بالبيع عنه و إنما يملكه الغرمـاء بقبضه لكن تعلق حقهم به يجرى مجرى الرهن حيث تعلق حق المرتهن به و كمـا أن تلف الرهن من الراهن و إن كـان فى يـد المرتهن فكذا هنا و لا ريب أن المراد إذا لم يكن التلف بالتعدى أو التفريط و قال مالك العروض إذا تلفت من ماله و الدراهم و الـدنانير من مـال الغرمـاء و لاـ فرق بين أن يكون الضـياع فى حياة المفلس أو بعـد موته و قال أبو حنيفـة ما يتلف بعـد موته فهو من ضمان الغرماء (المطلب الرابع فى الاختصاص)

(قوله) (و من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق بها من غيره)

قـاله فى الصـحابة أمير المـؤمنين عليه السـلام و عثمـان و أبـو هريرة و فى التـابعين عروة ابن الزبير و فى الفقهـاء مالـك و الأـوزاعى و الشـافعى و العنبرى و أحمـد و إسـحاق و به صـرح فى الخلاـف و الغنيـة و السـرائر و الشـرائع و مـا تـأخر عنهـا مما تعرض له فيه و هو المحكى عـن أبى على و القاضـى و فى (الغنيـة و جـامع المقاصـد) الإجمـاع عليـه و فى (المسالـك) أنه المشـهور و عليه العمـل و فى (مجمع البرهان) أنه المشـهور و فى (الكفايـة) أنه الأشـهر و لا فرق عنـدهم بين أن يكون للمفلس مال سوى العين أم لا كما هو قضـية كلام جماعـة و صـريح آخرين تمسـكا بعموم النص و فى (التهـذيب و الإسـتبصار و النهاية و المبسوط) أنه لا اختصاص إلا أن يكون هناك وفاء و يتصور ذلك بتجدد مال آخر للمفلس بإرث أو اكتساب و بكون الديون إنما تزيد على أمواله مع ضـميمة الدين المتعلق بمتاع واجـده فإذا خرج الدين من بين ديونه و المتاع من بين أمواله صارت وافية بالديون (حجة المشـهور) صـحيحة عمر ابن يزيد عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۰

و له الضرب بالدين (۱) و الخيار على الفور على إشكال (۲)

الغرماء و قـد خصـصت بالمحجور عليه لفلس مع حلول دين صاحب المتاع حين الحجر و حياته بالإجماع إذ الظاهر أنهم مطبقون على أنه لاـ رجوع بـالعين لو كـان الغريم غير مفلس محجور عليه لفلسه و لعـل فيهـا إشـعارا بكونه محجورا عليه للفلس لمكـان قول السائل يركبه و قول الإمام عليه السـلام لا يحاصه و قول السائل عنده قد يقضى بأنه حى و ظاهر قوله عليه السلام لا يحاصه يدل على أن ليس هناك وفاء للغرماء فكان فهم الأصـحاب فى محله و روى العامة عن أبى هريرة عن النبى صـلّى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال إذا أفلس الرجل و وجد سـلعته فهو أحق بها و نحوه ما رووه عن أبى حلوة البرقى (و حجة الشـيخ) صـحيحة أبى ولاد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السـلام عن رجـل باع من رجل متاعا إلى سـنة فمات المشترى قبل أن يحل ماله و أصـحاب البائع متاعه بعينه له أن يأخـذه إذا خفق له (خفى له خ ل) قـال فقال إن كان عليه دين و ترك نحوا مما عليه فليأخـذ إن خفى له فإن ذلك حلال له و لو لم يترك نحوا من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شـىء يأخذ بحصـته و لا سبيل له على المتاع و خفى يستعمل فى الظهور و الخفاء و خفق يأتى بمعنى لمع و هى لا تدل على مطلوبه لتخصصـها بالميت بل يمكن تخصيصـها بالمفلس إذا مات لإشعار قوله عليه السلام يأخذ بحصته بتقسـيم مـاله على الغرمـاء و ذلـك فى المفلس و كأنه إلى ذلك نظر بعضـهم و قال باختصاص الحكم بالمفلس حين الموت لكن قد عرفت أن الميّت يحل ما عليه من الـديون فتقسم و تحصـص مع عـدم الوفاء و معه يقدم صاحب العين فتكون واردة فى الميّت مطلقا و

لك أن تقول إنها ليست فى ذلك نصة و لا بتلك المكانة من الظهور و أن الرجوع إلى العين خلاف القواعد فيقتصر فيه على محل الوفاق و ظهور الدليل لكن المشهور أنه لا فرق بين أن يموت المديون محجورا أم لا فقد فهموا الإطلاق من الرواية و كيف كان فليست بموجبة لحمل صحيحة عمر ابن يزيد على ما إذا كان ميتا و وفى ماله لأنه لا منافاة بينهما على أن الأولى ظاهرة فى عدم الوفاء كما عرفت و قد وجهوا الفرق بين الميّت و الحى المفلس أن الميّت لا تبقى له ذمة فديونه تتعلق بأمواله و لا كذلك الحى فإنه قادر على الاكتساب و تحصيل شيء للغرماء و لا كذلك الميّت

(قوله) (و له الضرب بالدين)

لعله لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و هو كذلك و إن ترك ذكره البعض و صحيحة أبى ولاد التى تقدمت تدل على أن أخذ العين جائز لا واجب فما فى الحدائق غير صحيح و أشار بقوله بالدين إلى أنه يضرب بالثمن لا بالقيمة

(قوله) (و الخيار على الفور على إشكال)

و لم يرجح أيضا ولده فى الإيضاح و لا الشهيد فى الحواشى و فى (المبسوط) أن الفور أحوط و فى (المسالك) أولى و فى (الشرائع) لو قيل بالتراضى جاز و فى (التحرير) كان وجها و هو خيرة المسالك و فى (التذكرة) الأقرب أنه على الفور و فى (جامع المقاصد) يمكن ترجيح الفورية بأنها الأشهر فى كلام الأصحاب و فيه جمع بين الحقين فالقول بالفورية قريب انتهى (قلت) وجه الفورية كما فى التذكرة بأن الأصل عدم الخيار فيكون الأصل عدم بقائه لو وجد و معناه أن الأصل فى البيع اللزوم فيقتصر فى الخروج عنه على ما تندفع به الضرورة و أنه خيار ثبت فى المبيع لنقص فى العوض فكان على الفور كالرد بالعيب و هذا كما ترى و أن القول بالتراخى يؤدى إلى الإضرار بالغرماء من حيث إنه يؤدى إلى تأخير حقوقهم و وجه التراخى أنه حق رجوع لا يسقط إلى عوض فكان على التراخى كالرجوع فى الهبة و هذا كما ترى و أن النص دل على ثبوت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۱

سواء كان هناك وفاء أم لا (۱)

[يفتقر الرجوع إلى أركان ثلاثة العوض و المعوض و المعاوضة]

اشارة

و يفتقر الرجوع إلى أركان ثلاثة العوض و المعوض و المعاوضة (۲)

[أما العوض فهو الثمن و شرطه أمران]

اشارة

أما العوض فهو الثمن و شرطه أمران

[الأول تعذر الاستيفاء بالإفلاس]

تعذر الاستيفاء بالإفلاس فلو وفى المال به فلا رجوع (۳) و لا يسقط الرجوع بدفع الغرماء للمنة و تجويز ظهور غريم (۴)

الخيار فيكون مخرجا لهذا الفرد عن اللزوم و عوده يحتاج إلى دليل و أصل اللزوم معارض بأصل بقاء الخيار و استصحابه و قد يفهم من صحيحتى عمر و أبى ولاد عدم الفورية لعدم التعرض لها فيهما بإشارة و لا تلويح و الأمر فى قوله عليه السلام فليأخذ ليس للفوز

إجماعا و قد ثبت له الأخذ فيبقى و قد تقدم لنا فى خيار الغبن و الرؤية ما له نفع تام فى المقام هذا و قوله الخيار على الفور جملة معترضة

(قوله) (سواء كان هناك وفاء أم لا)

فى الحواشى فى هذه العبارة نظر لأنه مع وفاء المال يمنع من الرجوع فى العين قلت لأن التقدير أن من وجد من الغرماء عين ماله كان أحق بها من غيره إذا كان هناك مال سواها سواء وفى لباقى الديون أم لا لأن هذا تعميم بعد التعميم الحاصل بقوله و إن لم يكن سواها لكنه على الشق المحذوف أى هو أحق إن كان سواها و إن لم يكن و على تقدير أن يكون سواها فهو أحق سواء كان هناك وفاء لباقى الديون أو لا و يتصور أن يكون فى التركة وفاء لباقى الديون مع الحجر بما ذكرناه آنفا فى توجيه كلام الشيخ من تجدد إرث أو اكتساب أو ارتفاع قيمة أو بإخراج دين صاحب العين من بين الديون و عينه من بين الأموال و حينئذ فكيف يثبت له الخيار قلنا يثبت له الخيار فى أول الأمر عند أول الحجر فيستصحب

(قوله) (و يفتقر الرجوع إلى أركان ثلاثة العوض و المعوض و المعاوضة)

قال فى (التذكرة) حق الرجوع لا يثبت للبائع على الإطلاق بالإجماع بل مشروط بأمور و لا يختص الرجوع بالبيع بل يثبت فى غيره من المعاوضات و إنما يظهر الغرض بأمور ثلاثة العوض المتعذر تحصيله و المعوض المسترجع و المعاوضة التى انتقل بها الملك إلى المفلس

(قوله) (أما العوض فهو الثمن و شرطه أمران تعذر الاستيفاء بالإفلاس فلو وفى المال به فلا رجوع)

لا يعجبنى جعل هذا شرطا هنا لأن هذا شرط للتحجير لا للاختصاص بعد ثبوت الحجر الذى من جملة أحكامه الأربعة الاختصاص و لعله إنما ذكره تمهيدا لما بعده أو للتنبيه على خلاف الشافعى أو لهما أو للتنبيه على خلاف الشيخ فإنه جعل امتناع المؤسر من دفع المثمن للبائع مسلطا له على الفسخ كما يأتى التنبيه عليه

(قوله) (و لا يسقط الرجوع بدفع الغرماء للمنة و تجويز ظهور غريم)

هذا ذكره الشيخ فى المبسوط و فرض المسألة فيه فيما إذا قالوا له نوفر عليك ثمنها بكماله و تسقط حقك من العين قال و تكون فائدتهم أن العين تساوى أكثر من دينه الذى هو ثمنها فيوفروا عليه الثمن ليرتفقوا بقيمتها فى ديونهم و هو الذى حكاه عنه فى التذكرة بعبارة موجزة محررة و زاد فى التحرير ما إذا أرادوا دفع الثمن منهم و لا ريب أن فى الفرض الأول منة فى الجملة و خوف ظهور غريم يزاحمه مع عموم الخبر و فى الثانى منة خاصة مع العموم و عبارة الكتاب ظاهرة فى معنيين و هما دفعهم إليهم من مالهم حيث لا تكون فى العين زيادة تقتضى الرغبة فى بذل العوض أو من مال المفلس بمعنى تقديمه فى الدين و التعليلان جاريان فى الثانى قطعا و الأول فى الأول و يبقى ما إذا دفعوا من مالهم للمفلس على سبيل الهبة أو لا على سبيلها مع ظهور فائدة لهم و بدونها و مقتضى التعليلين وجوب القبول فى الأول حيث يشترطون عليه فى عقد الهبة إيفاء صاحب العين بناء على المختار من جواز الشراء بشرط الإعتاق و تعينه إذ لا اعتراض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۲

و لو امتنع المشترى المؤسر من الدفع فلا رجوع و يستوفيه القاضى (۱)

[الثانى الحلول]

الثانى الحلول (۲) فلا رجوع لو كان مؤجلا (۳)

حينئذ للغريم الظاهر و لا منة و بذلك صرح فى التحرير حيث (قالوا) قال فلو دفعوا إلى المفلس ثمنا فبذله للبائع لم يكن له الفسخ بل

هـذا يشـمل الصورة الثانيـة و هو ما إذا كان الـدفع لا على سبيل الهبـة و لعل إطلاق الخبر عنـده لا يتناوله فيجب الرجوع إلى الأصل و الجرى على القواعد و إن قلنا إن شـرط الإيفاء غير صـحيح دخل فى ملك المفلس و تعلق به الحجر على القول بتعلقه بالمتجدد فيعود المحذور و هو تجويز مشاركة الغريم و منه يعلم حال ما إذا كان الدفع لا على سبيل الهبة فصار الحاصل أن الفرض الأول و هو ما كان على سبيل الهبة إما غير داخل تحت إطلاق النص و يكفى فيه الشك مع المحافظة على القواعد الشـرعية أو غير خارج عن المحذور و هو مشاركـة الغريم الظـاهر (و أمـا الفرض الثـانى) فالمحـذور موجود فيه و يبقى الكلام فيما إذا دفعوا إليه أى صاحب العين الثمن من مـالهم ليترك العين حيث يكون فيهـا مـا يقتضـى الرغبـة و صاحبهـا عـالم بـذلك و هنـا لا ـ منـة و لا خوف ظهور غريم و قضـية كلام المصنف أن لا خيار له حينئذ (قلت) هو كذلك عنده لندرة وقوعه جدا و ذلك لأنه من البعيد أن الغرماء يدفعون قيمة ثمن عينه مجانا لمكان ظهور زيادة فيها تساوى ذلك أو تزيـد عليه على أنه قد نبه عليه فى التذكرة قال إذا كان فى السـلعة زيادة لغلاء السـعر أو كثرة الراغبين إليها بحيث يرجى صـعود سـعرها يجب على صاحبها أخذ دينه الذى بذله الغرماء و لعله استند إلى الأصل و عدم الخروج عن القوانين إلا فى محل الوفاق و اليقين و هو ما إذا كانت قيمة العين الآن مساوية لدينه أو أنقص محافظة على الضوابط الشرعية و لا نعلم شمول الخبرين لـذلك فقوله فى جامع المقاصد أن العدول عن النص بمثل هذه الأوهام لا يجوز لعله لا يجوز فتأمل فكان المتبادر من عبـارة الكتـاب سالما عن اعتراض الشـهيد و المحقق الثانى قال فى (جامع المقاصـد) تبعا للشـهيد مع تهـذيب لكلامه و زيادة و حسـن تأديـة لا فرق فى ذلك بين أن يكون دفع الغرماء لدين صاحب العين من مالهم أو من مال المفلس سواء دفعوا إلى المفلس ليوفى عن نفسه صاحب العين أو دفعوا إلى صاحب العين و سواء كان فى العين ما يقتضـى رغبتهم فى دفع القيمة أو لا لأن الخيار قد ثبت بالنص فلا يسـقط بما ذكر و تعليل المصـنف بالأمرين أعنى المنـة و تجويز غريم آخر لا يأتى على جميع الصور إلى آخر ما قال و قـد عرفت الحال

(قوله) (و لو امتنع المشترى المؤسر من الدفع فلا رجوع و يستوفيه القاضى)

و كذا لو هرب و زاد فى التذكرة أو مات و هو ملى و امتنع الوارث من دفع الثمن فإن البائع لا يتسلط على الفسخ للأصل فلا يعدل عنه إلا بالنص و لا مخالف منا إلا الشـيخ حيث جوز للبائع الفسـخ فى كل موضع يتعـذر فيه قبض الثمن سواء قبض المبيع المشترى أو لا و فى (الدروس) أنه لا يخلو عن قوة و قد يرد على ما زاده فى التذكرة أنه يجوز رجوع غريم الميّت بعينه مع الوفاء كما سيجىء و قد يرد هـذا على إطلاـق الكتـاب كمـا قـد يرد عليه أيضـا جواز رجوعه فى خيـار التـأخير مع عـدم القبض أو القبض بغير إذن البائع و التأويل ممكن و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى عند الكلام فى خيار التأخير و هذا تفريع على تعذر الاستيفاء بالإفلاس لأن التعذر هنا ليس من جهة الإفلاس فذكره غير مستدرك و فيه أيضا التنبيه على خلاف الشافعى أيضا فتأمل

(قوله) (الثانى الحلول)

هذا هو الأمر الثانى من شرط العوض أى الثمن

(قوله) (فلا رجوع لو كان مؤجلا)

كأنه مما لا خلاف فيه لأنه لا مطالبة له فى الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۳

و لو حل الأجل قبل فك الحجر ففى الرجوع إشكال (۱)

[أما المعاوضة فلها شرطان]

اشارة

و أما المعاوضة فلها شرطان

[الأول كونها معاوضة محضه]

كونها معاوضـة محضه فلا يثبت الفسـخ فى النكاح و الخلع و العفو عن القصاص على مال فليس للزوجة فسخ النكاح و لا للزوج فسـخ الخلع و لا للعافى فسـخ العفو بتعذر الأعواض (۲) و يثبت فى الإجارة و السـلم فيرجع إلى رأس المال مع بقائه أو يضرب بقيمة المسلم فيه مع تلفه أو برأس المال على إشكال لتعذر الوصول إلى حقه فيتمكن من فسخ السلم (۳)

يحل الأجل بالفلس و قد تعلق بالعين حق الغرماء و لا دليل على سقوطه

(قوله) (و لو حل الأجل قبل فك الحجر ففى الرجوع إشكال)

من عموم الخبر و تعلق حق الغرمـاء قبله كما فى الإيضاح من دون ترجيـح و زاد فى جامع المقاصـد أن عموم النصوص دال على تعلق حقوق الغرماء بأعيان أمواله و هو يقتضـى عدم اختصاص البائع بعد الحلول لامتناع الاختصاص مع تعلق حقوق الغرماء (قلت) ليس فى أخبار الباب و هى أربعـة إلا أنه يقسم ماله بين غرمائه و إن كان له مال أعطى الغرماء و هذا الإطلاق قد يقال إنه لا يتناول ذلك فتأمل و قد يوجه الإشكال أيضا من استحقاق المطالبة الآن و أنه يشارك قبل القسمة و من عدمه سابقا فكذا لاحقا و قد قرب فى التذكرة أنه لو حل الأجل قبل انفكاك الحجر أنه لا يشارك صاحبه الغرماء و بنى عليه أنه ليس لصاحب الدين الذى قد حل الرجوع فى عين ماله سواء كان الحاكم قـد دفعها فى بعض الديون أم لا و قال فى (التحرير) إن كان قسم المال و بيعت العين فلا رجوع و إن لم تبع كان له الرجوع و هو جيد جدا بناء على المختار من أنه يشارك قبل القسمة و فى (جامع المقاصد) أن الأصح عدم الرجوع من دون تفصيل

(قوله) (و أمـا المعاوضـة فلها شـرطان كونها معاوضـة محضه فلا يثبت الفسـخ فى النكاح و الخلع و العفو عن القصاص على مال فليس للزوجة فسخ النكاح و لا للزوج فسخ الخلع و لا للعافى فسخ العفو بتعذر الإعواض)

هـذا الشـرط إجمـاعى كمـا فى (جامع المقاصـد) و كأن كل ذلك مجمع عليه عنـد الأصـحاب كما يفهم من التـذكرة كما فى مجمع البرهان و هو أيضا مقتضـى الأصل و القواعد الشـرعية و حاصله أنه إنما يثبت الفسخ إذا كان سبب الانتقال معاوضة محضة مثل البيع و الإجارة و الهبة المعوضة و الصـلح و غيرها لا غيرها مما فيه شائبة المعاوضة كالنكاح و الخلع و العفو عن القصاص على مال بمعنى أن المرأة لا تفسـخ النكاح بتعـذر استيفاء الصداق بالفلس و ليس للزوج فسخ النكاح إذا لم تسـلم المرأة نفسـها و هكذا نعم لو طلقها قبل الدخول فسـقط نصـفه و بقى نصـفه و عين الصداق موجودة و قد أفلست فهو أحق بعين ماله و قد قال جماعة إنه إذا أعسر زوج المرأة بنفقتها كان له «۱» الفسخ و آخرون إنها ترفع أمرها إلى الحاكم ليجبره على طلاقها

(قوله) (و يثبت فى الإجارة و السـلم فيرجع إلى رأس المال مع بقائه أو يضـرب بقيمـة المسـلم فيه مع تلفه أو برأس المال على إشـكال لتعذر الوصول إلى حقه فيتمكن من فسخ السلم)

لما ذكر ثبوت الاختصاص فى الإجارة و السـلم بدأ أولا بذكر بيان حكم السلم و قد تسالم الأصحاب على أن رأس المال إذا كان باقيا كان له الرجوع إليه و الضرب كما تقدم و اختلفوا فيما إذا كان رأس المال تالفا مطلقين الكلمة من دون

---

(۱) كذا وجد و الظاهر لها (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۴

.....

فرق بين ما إذا كان التلف قبل الحجر أو بعده و يأتى بيان الحال فيه و أول من تعرض لهذا الفرع من أصحابنا الشيخ فى المبسوط و قد

فرض المسألة فيه فيما إذا كان مال المفلس مشتملا على جنس المسلم فيه بحيث يمكن وفاؤه منه قال و إن لم يجد غير ماله فإنه يضرب مع الغرماء بقدر ما له عليه من الحنطة و قيل أيضا إنه إن أراد فسخ العقد و الضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك و الأول أصح و كيفية الضرب بالطعام أن يقوم الطعام الذى يستحقه بعقد السلم فإذا ذكرت قيمته ضرب بها مع الغرماء بما يخصه منها فيه فإن كان فى مال المفلس طعام أعطى منه بقدر ما خصه من الثمن و إن لم يكن فى ماله طعام اشترى له بالقدر الذى خصه من القيمة طعاما مثل الطعام الذى يستحقه و يسلم إليه و لا يجوز أن يأخذ بدل الطعام بالقيمة التى تخصه لأنه لا يجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه انتهى فقد اشتمل كلامه على أن المال مشتمل على جنس المسلم فيه و أنه يضرب بقيمة المسلم فيه و أنه لا يجوز صرف السلم فيه إلى غيره قبل قبضه و قد وافقه على الأول المصنف فى صريح التحرير و التذكرة و كذا المختلف فى آخر كلامه لا فى أوله و هو ظاهر جامع المقاصد بل كاد يكون صريحه عند التأمل الصادق و خالفه المصنف فى المختلف فى أول كلامه و الشهيدان فى الحواشى و المسالك و المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان ففرضوا المسألة فيما إذا لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه أو يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه كما صرح بذلك فى المسالك و رتبوا على ذلك أنه مع تلف عين ماله يتخير بين الضرب بقيمة المسلم فيه و رأس المال لأنه متى تعذر المسلم فيه فى وقته و لو بغير الانقطاع تخير المسلم بين الفسخ و الصبر فيكون هناك (هنا خ ل) كذلك إلا أنه هنا مع الفسخ يضرب بالثمن و مع عدمه يضرب بقيمة المسلم فيه إذ لا صبر هنا لأحد من الغرماء فإن كان المصنف فى الكتاب يوافقهم على هذا الفرض كما هو الظاهر من قوله لتعذر الوصول إلى حقه فيتمكن من فسخ السلم أى و لا ينحصر أمره فى الضرب بالقيمة فيكون هذا أحد وجهى الإشكال و يكون الوجه الثانى أن المسلم فيه قد تعذر فيضرب بقيمته كما هو الشأن فى غيره و أنه عقد لازم و الفسخ إنما يكون عند انقطاع جنس المسلم فيه لا عند تعذره بغير إلجائه إذ يمكن حصوله باستقراض و نحوه لا يتوجه على العبارة شىء مما ذكره فى جامع المقاصد قال فيها نظر لأن تعذر الوصول إلى حقه صغرى قياس حذفت كبراه و تقديرها و كل من تعذر وصوله إلى حقه فسخ المعاوضة المتضمنة له و معلوم عدم صحتها كلية (قلت) صغراه على ما قلناه هذه صورتها هذا مسلم تعذر وصول حقه و كل مسلم تعذر وصوله إلى حقه فسخ المعاوضة المتضمنة له و هى صادقة فى باب السلم مجمع عليها فى صورة الانقطاع بالجائحة و كذا بغيرها على الظاهر من أخبار ذلك الباب حتى لو كانت هذه الأخيرة محل خلاف و ما كان ليكون فليس نظره فى جامع المقاصد إليها و قال أيضا إنه لم يقيد التلف بكونه قبل الحجر أو بعده و يجب التفريق بينهما فإنه إذا تلف الثمن قبل الحجر لم يبق للمسلم إلا المسلم فيه فبعد الحجر يستحق الضرب ليس إلا و أما إذا كان التلف بعد الحجر فإن الفسخ قد ثبت حال الحجر بوجدان عين ماله فلا يسقط بتلفها استصحابا لما كان انتهى (قلت) على ما عرفت من أن المسلم فيه متى تعذر وصوله إلى حقه فسخ لم يبق فرق بين التلف قبل الحجر أو بعده كما هو واضح و إن قلنا إن العبارة موافقة للمبسوط و ما وافقه من اشتمال مال المفلس على جنس المسلم فيه بحيث يمكن وفاؤه منه يكون الوجه فى الضرب بالقيمة و عدم الفسخ إن تلف رأس المال لا يفسخ السلم مع وجود المسلم فيه فيضرب بدينه كما فى كل غريم و دينه هو المسلم فيه فيضرب به فيكون حينئذ هو أحد وجهى إشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۵

و لو أفلس مستأجر الدابة أو الأرض قبل المدة فللمؤجر فسخ الإجارة تنزيلا للمنافع منزلة الأعيان (۱)

المصنف و وجه الفسخ و الضرب برأس المال أنه تعذر عليه الوصول إلى تمام حقه لمكان مشاركة الغرماء فليمكن من فسخه كله كما لو انقطع أو فسخ البعض الذى لم يصل إليه فيكون معنى قول المصنف لتعذر الوصول إلى حقه عدم وصوله إلى حقه تاما و هو الوجه الثانى من الإشكال كما نبه على ذلك كلامه فى التذكرة و حينئذ فالقائل بأنه يضرب بالقيمة فى هذا الفرض لا يفرق بين كون تلف الثمن قبل القبض أم بعده و كذا القائل بالفسخ لأنه ينزل عدم الوصول إلى تمام حقه بمنزلة الانقطاع فيتسلط عنده على الفسخ مطلقا و

لهذا أطلقوا أو لم يفرقوا كما هو واضح و معنى الضرب بالقيمة فى عبارة الكتاب و غيرها الضرب باعتبارها لأنه إنما يعلم مقدار المستحق للمسلم من مال المفلس باعتبار قيمة المسلم فيه فكأنه ضرب بها كما نبه على ذلك الشيخ فى المبسوط فى بيان الكيفية كما سمعته آنفا و قد جعل الإشكال فى الإيضاح فى ضربه فى القيمة مع التلف نظرا إلى أن بعض الفقهاء يمنع من المعاوضة على مال السلم قبل قبضه و فيه أن المانع الشيخ و قد عرفت كيف ذكر الكيفية ثم إن المصنف لا يرى المنع من هذه المعاوضة فكيف يستشكل صحتها (و كيف كان) فالقائل بالضرب بالقيمة الشيخ فى المبسوط كما سمعت و قد قربه فى التذكرة فى أول كلامه و القائل بالتخيير بين الضرب بالقيمة و الضرب برأس المال على اختلافهم فى تصوير المسألة و فرضها المحقق فى الشرائع و المصنف فى المختلف و صاحب المسالك و المقدس الأردبيلى و نفى عنه البعد فى التذكرة فى آخر كلامه و فى (المسالك) نسبته إلى الأكثر و حكى الشهيد عن ابن المتوج أنه إن حل الأجل قبل قسمة ماله اختص بالعين و إن حل بعده لم يكن له إلا الضرب بالمسلم فيه أو الفسخ و هو كما ترى و حقق هو أى الشهيد أنه يضرب بقيمة المسلم فيه فإن تعذر أى المسلم فيه جاز له الفسخ انتهى فتأمل (و ليعلم) أن عبارة الإرشاد مطلقة جدا قال و يتخير المشترى سلما فى الضرب بالقيمة أو الثمن انتهى فليتأمل

(قوله) (و لو أفلس مستأجر الدابة أو الأرض قبل المدة فللمؤجر فسخ الإجارة تنزيلا للمنافع منزلة الأعيان)

هذا ذكره الشيخ فى المبسوط بعبارة مطلقة قال و إذا أفلس المكترى بالكراء نظر فإن أفلس قبل مضى شىء من المدة رجع المكرى فى المنافع و فسخ الإجارة لأنه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شىء و أشد منها فى الإطلاق عبارة الشرائع قال و لو أفلس المستأجر كان للمؤجر فسخ الإجارة و بذلك عبر فى إجارة المبسوط و الخلاف و المهذب و الغنية و السرائر و الشرائع و الكتاب و لعل الإطلاق لوضوح المراد و إلا- فلا- ريب أن فسخ الإجارة من أصلها إنما يكون إذا كان الحجر قبل مضى شىء من المدة كما نبه عليه فى المبسوط و المصنف هنا و فى التذكرة و المحقق الثانى و يأتى الكلام فيما إذا مضى شىء من المدة و لا ريب أيضا أن ذلك إذا لم يكن قد دفع المستأجر الأجرة كما نبه عليه فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و ترك فى المبسوط و الكتاب لشدة وضوحه و وجهه أنه يدخل فى عموم الخبر لأنه وجد عين ماله و أن المنافع تنزل منزلة الأعيان فى جملة من المواضع مضافا إلى اتحاد الطريق و هو الاشتراك فى الضرر و الإجارة كالبيع معاوضة محضة لا يقصد بها إلا العوضان و لا يفرق فى هذا أى حيث يريد الفسخ بين أن تكون الإجارة على عين أو ذمة و قد يقال إن الرجوع و الفسخ على خلاف الأصل و المنافع ليس لها وجود مستقر فيشك فى دخولها تحت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۶

و له الضرب فيؤجر الحاكم الدابة أو الأرض و يدفع إلى الغرماء (۱) و لو بذلوا له الأجرة لم يجب عليه الإمضاء (۲) و لو حجر عليه و هو فى بادية ففسخ المؤجر نقلت العين إلى مأمن بأجرة المثل مقدمة على حق الغرماء (۳)

العموم إذ فى الخبر فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال عليه السلام لا يحاصه الغرماء فتأمل لأنه قد يقال إنه يتناوله إطلاقه لكنه هو و الخبر الوارد فى الميّت عندهم من سنخ واحد على الظاهر و فيه رجل باع متاعا من رجل فقبض المشترى المتاع و لم يقبض الثمن ثم مات المشترى و المتاع قائم بعينه فقال إذا كان المتاع قائما بعينه رد إلى صاحب المتاع و قد يناقش فى اتحاد الطريق و تنقيح المناط لكنا لم نجد مخالفا و لا متأملا منا فى الباب و لا باب الإجارة

(قوله) (و له الضرب فيؤجر الحاكم الدابة أو الأرض و يدفع إلى الغرماء)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و قد ترك ذكره فى المبسوط و الشرائع و لعله لوضوحه و حاصل العبارة أن المؤجر إن اختار إمضاء الإجارة ضرب مع الغرماء بالأجرة و أجر الحاكم العين على المفلس كما يؤاجر أعيان أمواله التى لا يمكن بيعها و صرف الأجرة إلى الغرماء إذا كانت الإجارة على عين أو فى الذمة و حصل التعيين و لو لم يكن قد عين و لم يفسخ طالبه الحاكم بالتعيين ثم

يؤجر العين حينئذ

(قوله) (و لو بذلوا له الأجرة لم يجب عليه الإمضاء)

للأصل و أنه قد ثبت له الخيار فلا يزول بذلك و للمنة و خوف ظهور غريم على نحو ما مر فتدبر و هذا كله إذا لم يمض من المدة شيء فلو مضى شيء منها له قسط من الأجرة فإن فسخ المؤجر ضرب مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الأجرة المسماة كما لو باع عبدين فتلف أحدهما ففسخ فى الآخر و إن اختار الإمضاء ضرب بجميع الأجرة كما نبه على ذلك فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و لو حجر عليه و هو فى بادية ففسخ المؤجر نقلت العين إلى مأمن بأجرة المثل مقدمة على حق الغرماء)

المراد بالعين المتاع المحمول على الدابة المستأجرة و قد صرح بذلك فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان قالوا لو أفلس مستأجر الدابة و حجر عليه فى خلال الطريق ففسخ المؤجر لم يكن له طرح متاعه فى البادية المهلكة و لا فى موضع غير محرز بل يجب عليه نقله إلى مأمن بأجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان و يقدم به على الغرماء لأنه لصيانة المال و حفظه و إيصاله إلى الغرماء فأشبه أجرة الكيال و الجمال و أجرة المكان المحفوظ فيه و فى (الإرشاد) لو كانت الدابة فى بادية نقلت إلى مأمن بأجرة المثل مقدمة على الغرماء و ظاهره أن الدابة من عين مال المفلس يخاف هلاكها نقلت إلى المأمن بالأجرة و قد يكون أراد أنه لو كانت العين المستأجرة دابة عليها حمل أو متاع و فسخ صاحبها الإجارة فى بادية نقلت مع حملها إلى المأمن بالأجرة كما عرفت فيوافق القوم و كيف كان لا يسلم ماله إلا إلى الحاكم و مع التعذر يحفظه حتى يوصله إليه و يمكن تسليمه إلى العدل ليوصله إليه و لعل الأولى أن يحفظه و يعلمه به لئلا يحصل التصرف و النقل من غير إذن بل فى (مجمع البرهان) احتمال عدم جواز ذلك فى كل مال له صاحب و قد كان بيد المستعير أو الودعى فأخذه ليوصله إلى صاحبه أو بعث به إليه إلا أن يكون مأذونا بوجه فليتأمل و مثل ذلك ما لو كانت الأجرة لركوب المفلس و حصل الفسخ فى أثناء المسافة فإنه ينقل إلى المأمن بأجرة مقدمة دفعا للضرر عن نفسه الذى هو أولى من حفظ ماله و لا فرق فى هذه المواضع بين كون مورد الإجارة العين أو الذمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۷

و لو كان قد زرع الأرض ترك زرعه بعد الفسخ بأجرة مقدمة على الغرماء إذ فيه مصلحة الزرع الذى هو حق الغرماء (۱) و لو أفلس المؤجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن (۲)

لتحقق التعيين و يبقى الكلام فى المأمن فإن كان فى صوب المقصد وجب المضى إليه و هل للمؤجر تعجيل الفسخ أو يجب عليه الصبر إلى المأمن الأقرب الأول و تظهر الفائدة فيما لو كان الأجر فى نقله مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى لأنه حينئذ إن فسخ كان له أجرة المثل سواء زادت عن القسط من المسمى أو نقصت أو ساوت و إن لم يفسخ كان القسط من المسمى و لو كان النقل إلى المأمن هو منتهى مسافة الإجارة وجب النقل إليه و يجيء الاحتمالان و هما هل له الفسخ أو لا و لو كان النقل إلى المأمن لا يحصل إلا بأجرة مساوية للمقصد أو أكثر فالأولى وجوب النقل و عدم تخيره و هو يقدم بالقسط للنقل أم لا إشكال و لو كان الأمن فى صوب المقصد و صوب مبدإ المسافة على حد واحد أو تعددت مواضع الأمن و تساوت قربا و بعدا فالمدار على المصلحة فإن تساوت كان له سلوك أيها شاء لكن الأولى سلوك ما يلى المقصد لأنه مستحق عليه فى أصل العقد و إن اختلفت الأجرة سلك أقلها أجرة و إن اختلفت مصلحة المفلس و الغرماء فالأولى تقديم مصلحة المفلس كما نبه على ذلك كله فى التذكرة

(قوله) (و لو كان قد زرع الأرض ترك زرعه بعد الفسخ بأجرة مقدمة على الغرماء إذ فيه مصلحة الزرع الذى هو حق الغرماء)

هذا ذكره الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التحرير و الإرشاد و التذكرة (و حاصل الكلام) فى المقام أنه لو فسخ المؤجر للأرض لإفلاس المستأجر فإن كانت فارغة أخذها فإن كان قد مضى من المدة شيء كان كما تقدم و إن كانت الأرض مشغولة بالزرع فإن

كان قد استحصد طالب بحصاده و تفريغ أرضه و إن لم يستحصد فإن كان له قيمة إذا قطع و اتفق المفلس و الغرماء على قطعه كان لهم و إن اتفقوا على التبقية و بذلوا لصاحب الأرض أجرة فلهم ذلك بشرط أن يقدموا المؤجر بأجرة المثل و فى (التحرير و الإرشاد) أنه يجب عليه الصبر و الإبقاء و فى الأخير أنه ليس له الإزالة بالأرش و الظاهر أن له ذلك و إن أرادوا التبقية بغير عوض لم يكن لهم ذلك و لو اختلفوا أجيب من طلب القطع و احتمل إجابة من طلب الأنفع و كذلك فى كل ما كان من هذا القبيل كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو أفلس المؤجر بعد تعيين الدابة فلا فسخ بل يقدم المستأجر بالمنفعة كما يقدم المرتهن)

كما فى المبسوط و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان لأن ذلك هو مقتضى الأصل و القواعد لأنه عقد لازم عقده قبل الحجر و المنافع المستحقة للمستأجر متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها كما يقدم المرتهن و لا فرق فى التعيين بين أن يكون فى أصل العقد أو بعد وروده على الذمة ثم الغرماء لهم الخيار بين الصبر حتى تنقضى مدة الإجارة ثم يبيعونها و بين البيع فى الحال لأنه يجوز عندنا بيع الأعيان المستأجرة و لا مبالاة بما ينقص من الثمن بسبب الإجارة إذ لا يجب على الغرماء الصبر إلى أن يزيد مال المفلس و فى (جامع المقاصد) أنها تباع إن حصل راغب و إلا أخر بيعها إلى انقضاء الإجارة و لو اختلف الغرماء فى الصبر و البيع أجيب من يطلب البيع و حيث يختارون الصبر هل يبقى الحجر مستمرا إلى انقضاء الإجارة وجهان و لعل الأقوى العدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۸

و لو كانت الإجارة على الذمة فله الرجوع إلى الأجرة إن كانت باقية أو الضرب بقيمة المنفعة (۱)

[الثانى سبق المعاوضة على الحجر]

الثانى سبق المعاوضة على الحجر (۲) و الأقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر (۳) و لو فسخ المستأجر بالانهدام بعد القسمة احتمل مزاحمة الغرماء بالباقى لاستناده إلى عقد سابق على الحجر و المنع لأنه دين حدث بعد القسمة (۴)

[المقصد الرابع فى الضمان]

اشارة

(المقصد الرابع فى الضمان (۵))

(قوله) (و لو كانت الإجارة على الذمة فله الرجوع إلى الأجرة إن كانت باقية أو الضرب بقيمة المنفعة)

كما فى التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان أما الأول فلأنه غريم ظفر بعين ماله فله الرجوع فيه و الضرب مع الغرماء و أما الثانى و هو أنه يضرب بقيمة المنفعة حيث تكون الأجرة تالفة فلأن المفروض عدم التعيين فيكون كسائر الغرماء لا يقدم عليهم فى الاستيفاء و ليس له الفسخ و الضرب بالأجرة لأنه ليس كالسلم

(قوله) (الثانى سبق المعاوضة على الحجر)

هذا هو الشرط الثانى من شروط المعاوضة

(قوله) (و الأقرب عدم تعلقه بعين ماله لو باعه عليه بعد الحجر)

قد سبقت له هذه المسألة فى بحث منع التصرف فى موضعين أحدهما حيث قال و ليس للبائع الفسخ و إن كان جاهلا و الثانى حيث قال و يحتمل فى الجاهل الضرب و الاختصاص و الصبر و هنا قرب عدم الاختصاص و عدم تعلقه بها و قد استوفينا الكلام فى الموضع

الأول و احتمل الشهيد أن يكون تقريب عدم رجوعه لعلمه و فيه أن عدم رجوع العالم محكى عليه الإجماع منفى عنه الإشكال من جماعة

(قوله) (و لو فسخ المستأجر بالانهدام بعد القسمة احتمل مزاحمة الغرماء بالباقى لاستناده إلى عقد سابق على الحجر و المنع لأنه دين حدث بعد القسمة)

الاحتمال الأول جزم به فى التحرير و قربه فى التذكرة لأنه دين استند إلى عقد سابق على الحجر و هو الإجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة و ضعف الثانى فى التذكرة بأن السبب متقدم فيكون مسببه كالمتقدم و رده فى (جامع المقاصد) بعنوان الاحتمال بأن وجود السبب و إن كان كوجود المسبب لا يستلزم ما ذكره لأنه لا يجرى مجراه من جميع الوجوه قطعا و من بعضها لا يفيد و خصوص هذا الوجه لا دليل عليه قال و المنع قريب انتهى فتأمل

(بسم اللّه الرحمن الرحيم و عليه أتوكل و به أستعين) الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه تعالى عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا المحسنين و أدرجنا إدراجهم و سلك بنا سبيلهم اللّهمّ بالأمين آمين (و بعد) فهذا ما برز من أجزاء مفتاح الكرامة على قواعد العلامة زاد اللّه سبحانه إكرامه تصنيف العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه تعالى بلطفه الخفى و الجلى

(قوله) (المقصد الرابع فى الضمان)

هو عندنا كما قاله المصنف فى التذكرة و الشهيدان و غيرهم مشتق من الضمن لأنه يجعل ما كان فى ذمته من المال فى ضمن ذمة أخرى أو لأن ذمة الضامن تتضمن الحق فالنون فيه أصلية بناء على أنه ينقل المال من الذمة إلى الذمة و عند أكثر العامة أنه غير ناقل و إنما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم و النون فيه زائدة لأنه ضم ذمة إلى ذمة فيتخير المضمون له فى المطالبة و الترجيح معنا من وجوه (منها) وجود النون فى جميع تصاريفه من ماض و مضارع و أمر و تثنية و جمع و دعوى اشتقاق ما فيه النون فى جميع تصاريفه مما هو خال عنه كذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۴۹

.....

غير معقول (و منها) أن ضمان النفس يمكن توجيهه على مذهبنا و يحتاج على مذهبهم إلى تكلف شديد جدا و أما ضمان المتلفات من نفس و مال فإنه يناسب المختار و إن خرج عما نحن فيه (و منها) قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم الزعيم غارم فقد قال الشهيد إن ظاهره اختصاصه بالغرم إذ هو خبر فى معنى الإنشاء و ظاهره أن ذلك لمكان الوصف و هو حجة و هل هذا النزاع نشأ من اختلافهم فى الحكم أم للعكس «۱» وجهان و تظهر الفائدة فى مسائل (منها) أنه لو أبرأ الضامن برئا معا عندنا و لا يبرأ المضمون عنه عندهم و ينعكس الحكم مع انعكاس الفرض نعم لو أبرأ المضمون عنه يبرأ عندهم و لا يبرأ عندنا لأنه إبراء لمن ليس له عليه شىء إلى غير ذلك مما ذكره أبو العباس مما يأتى فى تضاعيف الباب و كيف كان فالضمان مشترك لفظى بين معنيين أعمّ و أخص فالأعم هو التعهد على وجه خاص بنفس أو مال لمن كان له فى ذمته شىء أم لم يكن فإن كان نفسا فهو الكفالة و إن كان مالا فإن كان فى ذمته شىء فهو الحوالة و إلا فالضمان بالمعنى الأخص إلا أن الضمان إذا أطلق بغير قيد يتبادر منه المعنى الأخص لكثرة تداوله مع كونه فردا من العام و إذا أريد منه القسمان الآخران بخصوصهما احتيج إلى التقييد مثل أن يقال ضمان نفس أو ضمان لمن فى ذمته شىء و هذا هو مراد الأصحاب مما طفحت به عباراتهم من قولهم أن الضمان الخاص هو المسمى بالضمان بقول مطلق و ليس مرادهم أن الضمان مفهوم كلى تحته أفراد ثلاثة منقسم إليها انقسام الكلى إلى جزئياته لكن هذا الفرد الخاص لا يحتاج إلى قيد و قرينة بخلاف الفردين الآخرين ليرد عليه أن ذلك يقتضى كون إطلاق الضمان عليهما ليس على وجه الحقيقة لأن من علاماتها صحة

الإطلاق من غير قيد كما أن توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم إليه دليل المجاز فكيف يجتمع كونهما من أفراد الكلى بطريق الحقيقة و افتقارهما مع ذلك فى صحة الإطلاق إلى التقييد كما صرح به فى المسالك و نبه عليه فى جامع المقاصد (و يجاب) كما فى المسالك بأن المنقسم إليهما بحيث صارا فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان لا ـ الضمان المطلق و هذا أى مطلق الضمان لا ينافى كونهما مجازين بالنظر إلى الضمان المطلق و حقيقتين بالنسبة إليه أى مطلق الضمان (و الحاصل) أنه فرق بين الشىء المطلق و مطلق الشىء و مثل هذا البحث يأتى فى الماء فإنهم قسموا مطلق الماء إلى الماء المطلق و المضاف مع أن إطلاق الماء على المضاف بطريق المجاز إلا أنه فرد حقيقة من مطلق الماء و منشأ الاختلاف باختلاف الوجهين و لكن لما اشتهر المعنى المطلق و خفى مطلق المعنى لوحظت الحقيقة و المجاز باعتبار المشتهر خاصة (و أنت خبير) بأن الإيراد و الجواب فى غير محلهما كما ستسمع على أنا لو قلنا إن الضمان اسم لمفهوم كلى و تحته أفراد ثلاثة لكن هذا الفرد هو المتبادر منها فمعناه أنه مطلق صار حقيقة عرفية فى بعض أفراده و هذا معنى قولهم الإطلاق ينصرف إلى الفرد الشائع فتصير بقية الأفراد كالمجازات تحتاج إلى قرينة (ثم يرد) على الإيراد أنا لا نسلم أن إطلاق الكلى على كل فرد منه حقيقة بل هو مجاز قطعا لكنه قد استعمل فى غير ما وضع له و معنى قولهم إنه يصح استعماله فى الفرد من حيث كونه فردا حقيقة أنه يصح تعليق الحكم بالكلى من حيث تعلقه بفرد منه بأن لا يكون من مقصود المتكلم و إرادته فى الواقع إلا ـ ذلك الفرد مع استعمال اللفظ فى الكلى و تعليقه أى المتكلم الحكم به إلا أنه أراده من اللفظ و استعمله فيه كما حققه المحقق التفتازانى فى باب البيان و له تحقيق آخر و هو أن الكلى إذا استعمل فى فرد باعتبار حصول الماهية فيه مع قطع النظر عن الخصوصيات و المشخصات و بالجملة أريدت الماهية المتحققة فى ضمن فرد فإنه يكون حقيقة أيضا و هذا أنكره جماعة و اتفقوا على أن استعماله فى فرده باعتبار

---

(۱) الظاهر العكس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۰

و هو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال ممن عليه مثله أو لا (۱)

شخصه و خصوصه يكون مجازا (و يرد) على الجواب أنا لا ـ نسلم أن المنقسم فى كلامهم مطلق الضمان بل الضمان المطلق لأنهم يقولون الضمان كذا و كذا و لا ـ شك أنه مطلق و لا ـ يشترط فى المقسم عندهم أن يكون صادقا على جميع الأفراد حقيقة كما هو الشأن فى تقسيم الطهارة و الماء المطلق و الوضوء و نحو ذلك كما صرح به جماعة و أنت إذا أحطت خبرا بما حررناه فى المقام ظهر لك عدم صحة تفسير المحقق الثانى لعبارة الكتاب فيما يأتى و اندفاع اعتراضه على الشهيد و عدم توجه اعتراض الشهيد الثانى على المحقق قال فى (جامع المقاصد) فى شرح قوله و يسمى ضمانا بقول مطلق ما نصه أى غير محتاج إلى تقييده بكونه ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون الضمان واقعا على معنيين و هذا بخلاف الكفالة فإنها لا تطلق على ضمان المال إلا بقيد فيقال كفالة بالمال و فى (حواشى الشهيد) أن الكفالة و الحوالة لا يطلق عليهما إلا مضافا فيقال فى الكفالة ضمان النفس و فى الحوالة ضمان المال ممن عليه مثله فيكون قوله بقول مطلق مشيرا إلى ذلك و فيه نظر فإنه على هذا لا يكون صدق الضمان عليهما بطريق الحقيقة و تعريف المصنف يقتضى الحقيقة و مع ذلك فالحوالة لا تختص بمن عليه مثله كما سيأتى فى كلام المصنف إن شاء اللّه تعالى و الصواب ما ذكرنا و هو الذى ذكره فى التذكرة انتهى و الموجود فى التذكرة أن الضمان قد شرع للتعهد بمال أو نفس و سمى الأول ضمانا بقول مطلق و يخص الثانى باسم الكفالة و قد تطلق الكفالة على ضمان المال لكن بقيد فيقال كفالة بالمال و ليس بتلك المكانة من الدلالة على ما أراد و أما المحقق فإنه اختار التقسيم على المشهور حيث قال و التعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال و قد لا يكون فهنا ثلاثة أقسام ثم بين ما عنده فى المسألة من جريان الحوالة فى بعض أقسام الضمان فلا يرد اعتراض الشهيد الثانى من أن

الحوالة لا يعتبر فيها شغل ذمة المحال عليه للمحيل فيدخل هذا القسم فى الضمان الأخص و لا يحتاج إلى جوابيه بأن التقسيم جار على محل الوفاق أو باعتبار القسم الآخر و هو تعهد مشغول الذمة محيل فيكون هو أحد الأقسام الثلاثة خاصة و كون القسم المشترك ذا جهتين بحيث يصح تسميته ضمانا خاصا و حوالة يسهل معه الخطب انتهى ثم يرد عليه أيضا أن الظاهر من القسمة التغاير و حصر اسم كل قسم فيما ذكر له

(قوله) (و هو عقد شرع للتعهد بنفس أو مال ممن عليه مثله أو لا)

هذا تعريف له بالمعنى الأعم الشامل للأخص و الحوالة و الكفالة و فى (جامع المقاصد و المسالك) أنه يجىء فى قوله عقد ما سبق فى البيع على القول بأنه العقد من أن الضمان هو نفس التعهد لا العقد الدال على التعهد و أنه هو التحقيق و أن إطلاقه على العقد بطريق المجاز إقامة للسبب مقام المسبب (قلت) هذا شىء أطال فى بيانه المحقق الثانى فى باب البيع و قال إنه النقل لا العقد و وافقه على ذلك الأستاذ الشريف قدس سره و قد بينا فى باب البيع أنه ليس بشىء و أن الفقهاء إنما يعرفون ما اصطلحوا عليه حيث يقولون كتاب البيع و أقسام البيع و أحكام البيع و نحو ذلك فإنهم إنما يريدون بذلك المعاملة القائمة بالبائع و المشترى معا و هو المعنى الحاصل بالعقد و كذلك الحال فى الضمان و الإجارة و الرهن و الوكالة و القرض و غيرها و ليس المراد بالبيع فى كلامهم فعل البائع فقط أى النقل و لا بالضمان فعل الضامن فقط و لا بالإجارة فعل المؤجر فقط و هكذا و يرشد إلى ذلك أنا ما وجدنا أحدا حدد البيع صريحا بالنقل كما بيناه فى محله و إن هى إلا غفلة و إلا فالأمر أوضح من أن يشتبه و قال فى (جامع المقاصد) و يرد على هذا هنا و فى البيع أن البيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۱

فهنا فصول ثلاثة

[الفصل الأول الضمان بالمال]

اشارة

الأول الضمان بالمال ممن ليس عليه شىء و يسمى ضمانا بقول مطلق (۱) و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى أركانه و هى خمسة]

اشارة

الأول فى أركانه و هى خمسة

[الأول الصيغة]

الصيغة و هى ضمنت و تحملت و تكفلت و ما أدى معناه (۲) و لو قال أؤدى أو أحضر لم يكن ضامنا (۳) و لا تكفى الكتابة مع القدرة و تكفى مع عدمها مع الإشارة الدالة على الرضا لإمكان العبث (۴)

و الضمان و غيرهما قد يكون صحيحا و قد يكون فاسدا و نقل الملك لا يكون إلا صحيحا و كذا التعهد (و يجاب) بأن النقل لا يلزم

أن يترتب عليه الانتقال و كذا التعهد قد لا يترتب عليه أثره (قلت) لم يتضح وجه هذا الإيراد لأنه إن كان المراد بيان أن المعاملات أسماء للأعم من الصحيح و الفاسد فلا إيراد لأن المعلوم أن شرعية العقد المذكور للتعهد أعمّ من كون أثره يحصل معه و عدمه فيشمل الصحيح و الفاسد و إن كان المراد أن تعريف البيع و الضمان ليس جامعا للشرائط فقد عرفت فيما حررناه فى تعريف الرهن أن غرضهم من التعاريف تمييز العقود بعضها عن بعض و بعضها قد لا يتميز عن الآخر إلا بذكر بعض الشرائط لأن بعضها يتميز بذكر شرط و آخر بذكر شرطين و آخر لا يحتاج إلى ذكر شيء من الشرائط و ليس الغرض بيان البيع الصحيح و الضمان كذلك بل الغرض أن هذا العقد من شأنه أن يدل على نقل الملك و ذاك على نقل المنفعة و الصحة و هكذا «۱» و الفساد أمر آخر وراء ذلك و الأمر هين و التأويل ممكن لكن لا يخلو عن تجشم أو يكون من باب بيان الواضحات فليتأمل جيدا و الضمان جائز و ثابت بالكتاب و السنة و الإجماع كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و غيرها

(قوله) (فهنا فصول ثلاثة الأول الضمان بالمال ممن ليس عليه شيء و يسمى ضمانا بقول مطلق)

هذا تقدم الكلام فيه آنفا

(قوله) (و فيه مطلبان الأول فى أركانه و هى خمسة الصيغة و هى ضمنت و تحملت و تكفلت و ما أدى معناه)

من الألفاظ الدالة عليه صريحا كتقلدته و التزمته و أنا بهذا المال ظهير أو كفيل أو ضامن أو زعيم أو حميل أو قبيل كما فى المبسوط و غيره و كذا لو قال دين فلان علىّ كما فى التذكرة لأن علىّ ضمان لاقتضاء علىّ الالتزام (قلت) و مثله فى ذمتى أما ضمانه علىّ فكاف بانتفاء الاحتمال مع تصريحه بالمال و قيل إنه لو قال ما لك علىّ أو دينه علىّ أو ما عليه علىّ فليس بصريح لجواز إرادته أنه قادر على تخليصه أو أن عليه السعى أو المساعدة و نحوه و كذا لو قال مالك عندى فإنه ليس بصريح لأنه يجوز أنه للغريم تحت يده مال و لا تضر ندرة بعضها كالحميل و القبيل بعد ثبوته فى اللغة و قبيل بمعنى كفيل من قبل كعلم إذا كفل

(قوله) (و لو قال أؤدى أو أحضر لم يكن ضامنا)

لأنه وعد و ليس بالتزام كما فى التذكرة مضافا إلى الأصل و المولى الأردبيلى على أنه يكفى ما يدل على أنه يعطى و يشترط فيه قبول المضمون له كما سينبه المصنف عليه لأنه عقد إجماعا كما فى جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول و من رعاية ما يشترط فى سائر العقود من التواصل المعهود بين الإيجاب و القبول و ضابطه ما لا يخرج به القبول عن كونه قبولا لذلك الإيجاب عرفا و المولى الأردبيلى على أنه لا يشترط القبول بل يكفى ما يفيد العلم برضاه و تمام الكلام يأتى فى محله بلطف اللّه تعالى

(قوله) (و لا تكفى الكتابة مع القدرة و تكفى مع عدمها مع الإشارة الدالة على الرضا لإمكان العبث)

كما صرح

---

(۱) كذا فى النسخ و لعل الصواب و هكذا و الصحة و الفساد إلى آخره (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۲

و شرطه التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر أو شرط الخيار فى الضمان فسد (۱) و الإبراء كالضمان فى انتفاء التعليق فيه (۲) و لو شرط تأجيل الحال صح (۳)

بذلك كله فى التذكرة و به طفحت عباراتهم فى باب البيع و وجه عدم كفاية الكتابة مع القدرة على النطق أنه أى النطق معتبر فى العقود اللازمة بالإجماع و لا فرق بين أن يكون حاضرا أو غائبا و لا بين الضامن و المضمون له بناء على اعتبار قبوله لفظا و وجه كفايتها مع عدم القدرة مع الإشارة الدالة على الرضا أنه حينئذ أخرس أو كالأخرس و لا ريب فى صحة عقوده و التوكيل لا بد أن يكون بذلك أيضا أو بالإشارة وحدها إذا أفهمت و الظاهر الاكتفاء بالإشارة إذا عجز عن النطق و إن قدر على الكتابة و لو عجز عن

النطق لإكراه فهل تكفى كتابته مع الإشارة الدالة أم لا لم أجد للأصحاب نصا فى ذلك فى باب البيع و النكاح و غيره و قضية الأصل العدم

(قوله) (و شرطه التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر أو شرط الخيار فى الضمان فسد)

أما اشتراط التنجيز فلأنه عقد من العقود فلا يقبل التعليق و فى (تمهيد القواعد) الإجماع على عدم صحة تعليق العقود على الشرط و قد يلوح ذلك من التذكرة و كشف اللثام و قد علل فى قواعد الشهيد و تمهيد القواعد بأن الانتقال مشروط بالرضا و لا رضا إلا مع الجزم و لا جزم مع التعليق و لو كان وصفا و قد استوفينا الكلام فيه فى باب البيع و كذلك لا يقبل التوقيت كما تقبله الإجارة فيصح أن يؤجره داره بعد سنة و لا يصح أن يضمن بعد سنة و لا أن يقول أنا ضامن إلى شهر فإذا مضى و لم أغرم فأنا برىء و أما شرط الخيار فى الضمان كأن يشرط الضامن الخيار لنفسه فإنه يكون باطلا كما فى التذكرة و ظاهر بيع المبسوط و وجهه أنه ينافى مقتضى الضمان لأن الضامن على يقين من الغرامة و الغرر فتدبر (و قال) فى بيع التذكرة و الضمان يصح دخول خيار الشرط فيه للعموم؟؟؟ ما فى بيع التحرير و ضمان جامع المقاصد و استظهر المقدس الأردبيلى من التذكرة الإجماع على دخول خيار الشرط فى كل معاوضة قال و عموم أدلة العقود و الوفاء بها و بالشروط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من إجماع و نحوه (قلت) و الأمر كما ذكر لما ذكر من العموم و الأصل و انتفاء المانع إلا ما يتخيل من أن الضمان يتضمن إبراء ذمة المضمون عنه و الإبراء لا يدخله خيار الشرط و جوابه أن الضمان حكم من أحكام نقل المال و لا يتضمن الإبراء فإذا تحقق النقل غير متزلزل تحققت البراءة و إلا فلا فليتأمل فيه

(قوله) (و الإبراء كالضمان فى انتفاء التعليق فيه)

قد يلوح من التذكرة الإجماع عليه و أنه يبطله و المهم تأصيل الأصل فيمكن أن يقال إن العقود و الإيقاعات ألفاظ متلقاة و الأصل عدم قبولها التعليق إلا ما خرج بالدليل كالظهار إن قلنا به و الوصية و العتق على احتمال و يمكن أن يقال الأصل فيها قبول الشرط و التعليق إلا ما خرج بالدليل، كالبيع و الصلح و الإجارة و الرهن فليتأمل و لعله ترك ذكر الخيار هنا لمكان ظهور عدم قبول الإبراء له

(قوله) (و لو شرط تأجيل الحال صح)

إجماعا كما فى الشرائع و التنقيح و إيضاح النافع و المسالك و كذا جامع المقاصد و المفاتيح و فى (الكفاية) لا أعرف فيه خلافا و يدل عليه بعد ذلك الأصل و العمومات السالمة عن المعارض إلا ما قد يتوهم من أنه تعليق للضمان على الأجل و ليس كذلك بل هو تأجيل للدين الحال فى عقد لازم فيلزم (و عساك تقول) إن الضمان نقل المال على ما هو به و هذا ليس كذلك و لا أقل من أن يختلفوا فيه كما اختلفوا فى عكسه (لأنا نقول) لا نسلم هذه الكلية لأنا نجوز ضمان المؤجل حالا كما ستسمع سلمنا و لعل اشتراط تأجيل الحال شرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۳

و الأقرب جواز العكس (۱)

يستقل به صاحب الدين فى العقد اللازم بخلاف اشتراط حلول المؤجل فإن الأجل هنا مشترك بين المضمون له و المضمون عنه

(قوله) (و الأقرب جواز العكس)

كأن يضمن المؤجل حالا و هو ظاهر المبسوط على تأمّل فيه و قد نسب إلى صريحه فى السرائر و غيرها قال فى (المبسوط) إذا أطلق الضمان فله المطالبة أى وقت شاء و هو المحكى عن المهذب و صريح السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و الإرشاد و المختلف فى أول كلامه و اللمعة و التنقيح و المقتصر و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و الرياض و ظاهر التذكرة فى موضعين منها الإجماع عليه حيث قال عندنا و استشكل فى التحرير فى أول كلامه و كذا الكفاية للأصل و العمومات السالمة عن المعارض عدا ما ستسمعه من أدلة المخالف و سيتضح فسادها و أن الأداء معجلا جائز فكذا الضمان لأنه كالأداء و قد

نسب الخلاف فى المختلف إلى الشيخ فى المبسوط و أنه قال لا يصح لأن الفرع لا يكون أقوى من الأصل و لم أجد ذلك فيه و قد سمعت ما نسب إليه فى السرائر و غيرها و نسب الخلاف جماعة إلى المفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية و لم أجد ذلك فى المقنعة و ليس فى النهاية إلا قوله و لا يصح ضمان مال و لا نفس إلا بأجل و إلى ذلك أشار فى السرائر بقوله و قد يوجد فى بعض الكتب لأصحابنا و لا يصح ضمان مال و لا نفس إلا بأجل قال و المراد بذلك إذا اتفقا على التأخير و الأجل فلا بد من ذلك و لا يصح إلا بأجل محروس فأما إذا اتفقا على التعجيل فيصح الضمان من دون أجل و كذا إذا أطلقا العقد و إلى هذا القول ذهب شيخنا فى مبسوطه و هو حق اليقين لأنه لا يمنع منه مانع و من ادعى خلافه يحتاج إلى دليل و لم يجده انتهى و كلامه يعطى أنه فهم من عبارة المبسوط المتقدمة أنه لو كان مؤجلا و ضمنه مطلقا حل و جاز له المطالبة أى وقت شاء فليلحظ ذلك كما أنه يعطى وجود الخلاف و كأنه تعريض بما يظهر من الوسيلة و الغنية ففى (الوسيلة) إنما يصح الضمان بتعيين أجل المال و عد فى الغنية من شروط صحته أن يكون إلى أجل معلوم و عد شرطين آخرين و ادعى الإجماع و كلامهما ليس بنص فى الخلاف و تأويل السرائر جار فيه و يشهد له ما يظهر من موضعين من التذكرة من دعوى الإجماع كما سمعت لكن المحقق صرح فى النافع بوجود الخلاف و قد حكى أى الخلاف فى (المسالك) عن الشيخ و أتباعه و حكاه بعضهم عن القاضى فى الكامل و لعل كلامه كغيره نعم الخلاف صريح فخر الإسلام فى الإيضاح و شرح الإرشاد و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و استندا إلى أن الحلول زيادة فى الحق و لهذا تختلف الأثمان به قلت و يحصل به الربا و هذه الزيادة غير واجبة على المديون و لا ثابتة فى ذمته فيكون ضمان ما لم يجب و استحسنه فى المختلف و رده الشهيد الثانى و من تأخر عنه بأن المضمون إنما هو المال لأن مدلول ما فى قولهم ضمان ما لم يجب هو المال و أما الأجل فلا يتعلق به الضمان و إن كان من توابع الحق و أوصافه إلا أن دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية و هو حق للمديون فإذا رضى الضامن بإسقاطه أو تعجيل الإيفاء فقد ضمن ما يجب و هو المال و رضى بإسقاط الوصف و لا يرد أنه غير واجب الأداء بسبب الأجل لأنه واجب فى الجملة غايته أنه موسع سيما مع رضا المضمون عنه (قلت) مرادهما أنه ضمان مال لم يجب أداؤه لأن الضمان عندهما نقل المال على ما هو به و قد قصدا بقولهما أن الحلول زيادة فى الحق التوضيح فهذا القول لو لا ما سيأتى قوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۴

.....

جدا و يعضده إجماع الغنية و يعضد هذا الإجماع أن لا مخالف قبل مدعيه و عبارة المبسوط التى ذكرناها فى القول الأول ليست بتلك المكانة من الظهور فيه و لعل عبارة المهذب مثلها و قد يحتج عليه بأن الضمان إرفاق و تسهيل على المضمون عنه و ضمان المؤجل حالا يقتضى تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه فى الحال فتنتفى فائدة الضمان و بأن الفرع لا يكون أقوى من الأصل و لعل ذلك هو الذى جرى المتأخرين على المخالفة أو التأمل لأنه يجاب عن الأول أولا بعدم جريانه فى الضمان تبرعا و ثانيا بأنه إن ضمن بسؤاله و تصريحه بالرجوع عليه حالا فهو الذى أدخل الضرر على نفسه و إلا فليس له المطالبة بما أداه بل يشترط حلوله على المضمون عنه و ثالثا بأنا نمنع انحصار فائدة الضمان فى الإرفاق إذ لا دليل على ذلك من نص و لا إجماع و يحتمل كون الفائدة فيه هو تفاوت الغرماء بحسن الاقتضاء و بذلك يظهر ضعف الثانى مع أن الضمان كالقضاء على اعترافهم فكما أنه يجوز للمضمون عنه دفع المال معجلا فكذا يجوز الضمان معجلا هذا أقصى ما يوجه به هذا القول و لك أن تقول إن عبارتى الوسيلة و الغنية يجرى فيهما تأويل السرائر و لعله ناظرا إليهما أيضا و قوله حق اليقين يجرى مجرى الإجماع و زيادة فيكون مدعيا للإجماع مضافا إلى الإجماعين الظاهرين من التذكرة فينحصر الخلاف فى الشارحين و ما فى النافع من وجود الخلاف فكأنه مبنى على الظاهر و لم يحكه فى الشرائع و لم يلتفت إلى حكايته من غيره من الفحول فإنهم غالبا لا يرجعون إلى الأصول بل يعولون على الفاضلين و كيف كان فقد عرفت ما قضى به التتبع ثم إن كلام بعض المانعين يقضى بشىء و تعليلهم يقضى بآخر خلافه مع أنهم لم يتفقوا على

كلمـة واحـدة نصـا و تعليلا فمما اتفقوا عليه نصا و اختلفوا فيه تعليلا ما إذا كان الـدين مؤجلا و الضـمان حالا فقـد نصوا و اتفقوا على منعه و اختلفوا فى تعليله فالشارحان عللا بما سـمعت و الشـيخ و أتباعه عللوا بما عرفت فتعليل الشارحين يقضى بجواز الضمان حالا إذا كان الدين حالا لوجوب الحق فكان ضـمان ما يجب و تعليل الشيخ يقضى بمنعه لعدم الارتفاق و أما الضمان تبرعا فعند الشارحين أنه كغيره و ستعرف حقيقة الحال فيه و عند الشيخ المعلل بالإرفاق جائز مطلقا لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه و أما ما اختلف فيه النص و التعليل فهو كلام الشـيخ و أتباعه إذ قضـية نص النهاية و الوسيلة و الغنية و قد سمعت عباراتها أنه متى كان الضمان مؤجلا جاز سواء كان الدين حالا أو مؤجلا و الأجل مساو لأجل الضمان أو أزيد منه أو أنقص و هو الذى يعطيه إطلاق إجماع الشرائع قال و الضـمان المؤجل جائز إجماعا و فى (شـرح الإرشاد) لفخر الإسلام أن ضمان المؤجل بمثل أجله يصح إجماعا و فى (التنقيح و إيضاح النافع) أن ضـمان المؤجل بأزيد من أجله يصح إجماعا و قضية تعليلهم بأن الضمان إرفاق فالإخلال به يقتضى تسويغ المطالبة للضمان فيتسـلط على مطالبة المضـمون عنه فى الحال فتنتفى فائدة الضـمان أنه لا يجوز الضمان فى الأجل المساوى و القاصر و عند الشارحين يجوز فى المسـاوى و لا يجوز فى القاصـر فكان محل النزاع فى كلامهم غير محرر و جاء المتأخرون فنظر بعضـهم كصاحب التنقيـح و المسالـك إلى التعليـل فقـال الأـول إن كان الأجل أنقص ففيه الخلاف و قال الثانى الحق أن الخلاف واقع فيما عـدا الضـمان المؤجل للحـال أو الزائـد أجله عن أجل الأصل و قضـيته أن المساوى أيضا محل خلاف و يقضـى أيضا بأن ضـمان الحال حالا محل خلاف و بكونه محل خلاف صـرح المقداد أيضا و هذا يوافق التعليل و النص و قضية كلام المسالك أن التبرع محل خلاف لكن ظاهر إيضاح النافع أو صـريحه الإجماع على أن ضـمان المؤجل حالا و المؤجل بدون أجله صحيح حيث قال صح قطعا و قد حرر فى محله أن هذه الكلمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۵

فيحل مع السؤال على إشكال (۱)

فى كلام الفقيه تجرى مجرى الإجماع لكن كلام الشارحين يقضـى بعدم الصـحة فى الضمان تبرعا فى هاتين الصورتين كما أشرنا إليه آنفـا و لعله لم يفهم ذلـك من فخر الإسـلام و المحقق الثـانى معاصـر له (و نظر) بعضـهم كالمحقق و فخر الإسـلام إلى نص عباراتهم فادعيا ما سـمعته من الإجماعين و لو لا هذان الإجماعان لقلنا بأن التعليل يحكم على النص و يخصـصه بما عدا المساوى و القاصر فقد تحصل أنه يجوز الضـمان حالا و مؤجلا عن حال و مؤجل تساوى المؤجلان فى الأجل أم تفاوتا بأن كان الأجل الثانى أزيد أو أنقص فهـذه صور ست و عليهـا إمـا أن يكون الضـمان تبرعـا أو بسؤال المضـمون عنه فـالصور اثنتـا عشـرة و كلها جائزة على الأشـبه بأصول المذهب و عمومات الأدلة مضافا إلى ما سمعته من الإجماعات و ما قضى به تتبع العبارات

(قوله) (فيحل مع السؤال على إشكال)

هذا فرع على صـحة ضـمان المؤجل حالا و إنما يكون ذلك مع السؤال لا مع التبرع و تحرير المسألة أنا إذا قلنا بجواز ضـمان المؤجل حالاـ أو بأجـل دون الأجل الأول فلو أذن المضـمون عنه للضامن كـذلك أو مطلقا فهل يحل عليه فيما إذا ضـمن حالا و ينقص الأجل فيمـا إذا كـان دون الأجـل الأول على تقـدير الضـمان كـذلك أم يبقى عليه الأجل فى الصورتين كما كان فلا يرجع عليه الضامن إلى حلوله و إن أدى قبله الأصـحاب فيه على أنحاء (أحـدها) عدم الرجوع عليه إلا بعد الأجل مطلقا سواء صـرح بالإذن حالا أو أطلق و هو خيرة المختلف و المسالـك و الروضـة و ظـاهر التحرير و مجمع البرهـان و هو الـذى اسـتقر عليه رأيه فى التـذكرة فإنه قطع فيها بعـدم الحلول مع الإطلاق و استشـكل مع تصـريحه بالتعجيل ثم استقرب عدم الحلول (أما الأول) فلأن الإذن فى الضمان و إن كان حالا إنما يقتضـى حلول ما فى ذمـة الضامن و لا يدل على حلول ما فى ذمة المضـمون عنه بإحدى الدلالات و لأصالة بقاء الأجل و لأنه لا يحل إلا بإسقاطه أو اشتراطه فى عقد لازم و هو منتف و هذا إن لم يصرح مع ذلك بالرجوع عليه حالا فلو صرح بذلك رجع كذلك و منه

يعلم حال ما حققه فى جامع المقاصد من أنه إذا كان الإذن فى قضاء المؤجل فى الحال موجبا لثبوت الرجوع كذلك قوى حلول المؤجل بما ذكر لأنا قد لا ـ ندعى الفرق لأن الإذن فى القضاء كالتصريح بالرجوع فليتأمل (و أما الثانى) فلأن الإطلاق إنما اقتضى الإذن فى الضمان و ذلك لا يقتضى حلول الحق على المضمون عنه للأصل و لأنه لا يحل عليه إلا بإسقاطه أو اشتراطه فى عقد لازم إلى آخر ما تقدم (الثانى) أنه يرجع عليه كما أدى فى الحالتين أما مع التصريح بالإذن حالا فلأن الضمان فى حكم الأداء و متى أذن المديون لغيره فى قضاء دينه معجلا فقضاه استحق مطالبته و لأن الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الإذن و أما مع الإطلاق فلتناوله التعجيل فيكون مأذونا ضمنا لأنه بعض ما يدل عليه اللفظ و هو ظاهر التنقيح بل صريحه و لم أجد أحدا من الخاصة و العامة قال به غيره لأن الناس فى صورة الإطلاق بين قاطع بعدم الرجوع و مستشكل فيه كما عرفت و ستعرف (الثالث) التفصيل فيرجع عليه حالا ـ مع التصريح لا ـ مع الإطلاق (أما الأول) فلما تقدم فى الوجه الثانى (و أما الثانى) فلما تقدم فى الوجه الأول و هو ظاهر المفاتيح (الرابع) أنه مع التصريح بالسؤال حالا يرجع عليه كذلك و أما مع الإطلاق فمحل إشكال و هو خيرة الإيضاح لأنه قطع بأن إشكال الكتاب إنما هو مع الإطلاق لا ـ مع التصريح قال لأنه لا يقتضى الحلول على المضمون (الخامس) ضده و هو ما فى جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۶

[الثانى الضامن]

الثانى الضامن و شرطه البلوغ و الرشد (۱) و جواز التصرف (۲) و الملاءة حين الضمان أو علم المستحق بالإعسار (۳)

من أنه مع الإطلاق قد يقال إنه لا إشكال فى عدم الحلول و إن الإشكال إنما هو مع التصريح قلت على هذا شواهد من كلامهم و فى (المسالك) أن الحق أن الإشكال واقع على التقديرين

(قوله) (الثانى الضامن و شرطه البلوغ و الرشد)

فلا يصح ضمان الصبى و المجنون إجماعا كما فى ظاهر الغنية أو صريحها و صريح المسالك لمكان الحجر عليهما و رفع القلم عنهما و لا ـ فرق فى الصبى بين أن يكون مميزا أم لا ـ أذن له الولى أم لا ـ لأن كانت عباراته مسلوبة الاعتبار فلا يؤثر فيها إذن الولى و يصح الضمان عنهما بلا ـ خلاف إلا ـ ما حكاه فى المختلف عن الطبرسى من أن من لا يعقل كالصبى و المجنون و المغمى عليه لا يصح ضمانهم و لا الضمان عنهم و الأصل و العمومات و فحوى ما دل على صحته عن الميّت حجة عليه و يدخل تحت اشتراط الرشد عدم صحة ضمان المحجور عليه لسفه إذا لم يأذن له الولى و كذا المغمى عليه و السكران و النائم و المبرسم الذى يهذى و يخلط فى كلامه و يبقى الكلام فى الساهى و الغافل و الهازل و قد تخرج هذه من اشتراط جواز التصرف فليتأمل و الأولى أن يأتى لها بعنوان آخر و هو القصد أو أن لا يكون مسلوب العبارة و لعله يدخل فيه الأخرس الذى لا تفهم إشارته و لا يكتب و عد فى (التحرير) من شروط الصحة الاختيار ثم قال فلو ضمن مكرها لم يصح إجماعا و لم أجد أحدا عد العدالة

(قوله) (و جواز التصرف)

هذا أيضا من شروط الصحة و هذا يغنى عما قبله لدخوله تحته فلا يصح من السفيه بلا خلاف و يأتى فى كلام المصنف التعرض لحال ضمان المملوك و المفلس و المريض و الأخرس

(قوله) (و الملاءة حين الضمان أو علم المستحق بالإعسار)

كما فى النهاية و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و الرياض (و فيه) أنه لم يجد خلافا فيه و فى ظاهر الغنية الإجماع على ذلك و نسبه فى السرائر

إلى أصحابنا و قال فى (الكفاية) قالوا و فى جامع المقاصد أن ظاهرهم أن هذا الحكم موضع وفاق و أراد بالحكم أن للمضمون له الفسخ إذا لم يعلم بإعسار الضامن و هذا الإجماع يتناول ما نحن فيه باللازم (قلت) و فى موثقة الحسن ابن الجهم ما قد يظهر منه الدلالة على ذلك فإن فيها (قلت) ما تقول فى الصبى لأمه إن تحلل قال نعم إذا كان لها ما ترضيه أو تعطيه (قلت) فإن لم يكن لها قال فلا و الشهرة تجبر السند و الدلالة و الإجماع يعضده على أن الموثق فى نفسه حجة مضافا إلى الأصل و أن عقد الضمان مبنى على الارتفاق و أن المتبادر أن المقصود من الضمان استيفاء الحق من الضامن و به يشعر ظاهرا اشتراط رضا المضمون له فى بعض النصوص و إنما يكون ذلك إذا أمكن الأداء بيساره فلا ينصرف إطلاق النصوص إلى غير الملى و غير العالم بإعساره مع ما فى عدم اعتباره من لزوم الضرر و به يجاب عن عموم الأمر بالوفاء بالعقود لو تمسك به نعم هذا العموم سالم عن المعارض إذا علم بإعساره لاندفاع الضرر بالإقدام عليه و فى خبر عيسى ابن عبد اللّه دلالة على ذلك قال احتضر عبد اللّه بن الحسن فاجتمع عليه غرماؤه و طالبوه بدين لهم فقال لهم لا مال عندى فأعطيكم و لكن ارضوا بمن شئتم من ابنى عمى على ابن الحسين عليه السلام أو عبد اللّه ابن جعفر فقال الغرماء عبد اللّه ابن جعفر ملى مطول و على ابن الحسين عليه السلام رجل لا مال له صدوق و هو أحبهما إلينا فأرسل إليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۷

و لا يشترط استمرار الملاءة (۱) فلو تجدد لم يكن له فسخ الضمان أما لو لم يعلم كان له الفسخ (۲)

فأخبره الخبر فقال أضمن لكم المال إلى غلة و لم تكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا و ضمنه فلما أتت الغلة أتاح اللّه له المال فأداه و قد يقال إن مجرد الملاءة مع حصول المطل كما تضمنه هذا الخبر لا تفيد فائدة فى ترتب الأثر عليها فلو جعل الشرط هنا رضا المضمون له بالضامن و قبوله له مليا كان أو غير ملى لكان أظهر فتدبر فينقدح من ذلك أن اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور كما يأتى بالضمان و الضامن كاف عن هذا الشرط و المراد بالملاءة هنا أن يكون مالكا لما يؤدى به الدين فاضلا عن المستثنيات و هذا الشرط شرط فى اللزوم لا فى الصحة كما ستعرف ثم عد إلى عبارة الكتاب فقوله حين الضمان إما قيد فى الجميع أو فى الأخيرين أعنى جواز التصرف و الملاءة أو فى الأخير كما فى التحرير و الكل متجه و خصه فى (جامع المقاصد) بالأخير قال لا يخفى أن الشروط السابقة إنما تشترط حين الضمان و إنما خص هذه يعنى الملاءة بالتقييد لينبه على أن طرو الإعسار لا يثبت الفسخ و إنما كان هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون غيره لأن الضمان فى معنى أداء الدين و المقصود الأصلى منه الارتفاق بنقل الدين إلى ذمة الضامن و إنما يكون كذلك إذا كان الأداء منه أيسر فلا جرم إذا فات هذا المقصود الذى إنما بنى الضمان عليه تخير المضمون له لفوات المقصود منه كما يتخير المشترى إذا ظهر فى البيع عيب أو غبن حيث كان المقصود هو الصحة و الأخذ بالقيمة أو أدون إذ البيع مبنى على المماكسة و هذا بخلاف ما إذا باع مؤجلا فظهر الإعسار إذ ليس مقصود البيع الأصلى بالنسبة إلى أداء الثمن كما فى الضمان انتهى و هو جيد جدا و تشهد له عبارة التحرير حيث ذكر اشتراط الملاءة وحده و قيده بوقت الضمان غير أن توهم ثبوت الفسخ بطرو الإعسار يدفعه التصريح به بعده بلا فاصلة حيث قال و لا يشترط استمرار الملاءة فلو تجدد لم يكن له فسخ ثم إنه بناء على ما قال كان الواجب أن يقول فلا يشترط استمرار الملاءة بالفاء دون الواو ثم إن هذا التنبيه جار فى جواز التصرف فلعله أراد أن ينبه أن طرو الإعسار و طرو الفلس لا يثبتان الفسخ إذ التعليل الذى ذكره جار فيهما فتأمل و قد يكون القيد تصريحا بالمراد و الواقع و توضيحا لمكان جريانه فى الجميع و هى فيه على وتيرة واحدة أوردا على الشافعى حيث قال بصحة ضمان السكران أو على أحمد حيث قال بجواز ضمان الصبى المميز و هو كاف فى ذلك على أنه قد خلت عن هذا القيد عبارات الأصحاب جميعها ما عدا عبارة التحرير و الروضة فلو كان يجدى نفعا غير التوضيح و التصريح أو الرد على الشافعى و أحمد لذكره المحققون المدققون كالمحقق و الشهيد و غيرهما و الغرض بيان الحال فى هذا القيد و إلا فالأمر سهل

(قوله) (و لا يشترط استمرار الملاءة)

فلو تجدد إعساره لم يكن له فسخ الضمان طفحت به عباراتهم منطوقا و مفهوما لتحقق الشرط حين الضمان و الأصل بقاء الصحة فلا يقدح تخلفه بعد ذلك كغيره من الشروط و كما لا يقدح تجدد إعساره المانع من الاستيفاء كذلك لا يقدح تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر فلا يرجع على المضمون عنه متى لزم الضمان

(قوله) (أما لو لم يعلم كان له الفسخ)

كما فى النهاية و الوسيلة و السرائر و ما تأخر عنها و لذا قال فى (جامع المقاصد) ظاهرهم أن هذا الحكم موضع وفاق و نسبه فى السرائر إلى أصحابنا مؤذنا بدعوى الإجماع أيضا و قضية ذكره فى النهاية أن يكون به خبر أو أخبار معتمدة و إلا فما كان ابن إدريس ليحكم بذلك مع أن قضية الأصل أن يكون فاسدا لفقد الشرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۸

و يصح ضمان الزوجة (۱) من دون إذن الزوج و فى صحة ضمان المملوك بدون إذن السيد إشكال ينشأ من أنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه النكاح (۲) و انتفاء الضرر على مولاه (۳)

و ليس من قبيل ما إذا باع مؤجلا فبان الإعسار كما حكينا آنفا عن جامع المقاصد فالحظه فلم أر من حرره قبله و هل هو على الفور أو التراخى وجهان أجودهما الثانى كما عليه الشهيد الثانى و شيخنا صاحب الرياض و فى (التحرير) فى الفورية إشكال و احتمل فى (مجمع البرهان) الفورية خصوصا مع العلم بالمسألة

(قوله) (و يصح ضمان الزوجة)

و لا يحتاج إلى إذن الزوج كما فى سائر تصرفاتها و به قال أكثر أهل العلم من العامة و الخاصة و قال مالك لا بد من إذن الزوج كما فى التذكرة و قال فى (المبسوط) يصح ضمان المرأة كما يصح ضمان الرجل بلا خلاف فأطلق و لم يفصل و لعل مستند مالك فى ذلك ما قيل من أنه قد يفضى إلى تعطيل بعض حقوقه بنحو استحقاق الحبس (و أجيب) بأن هذا ليس من لوازمه و إن كان قد يترتب عليه بمطل و نحوه و لو كان هذا مانعا لمنعت من جميع المعاوضات لتطرق المحذور إليها و أما ضمان الخالية من بعل فلا نعلم فيه خلافا كما فى التذكرة

(قوله) (و فى صحة ضمان المملوك بدون إذن السيد إشكال ينشأ من أنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه النكاح)

هذا هو الوجه الأول من الإشكال و معناه أن العبد ممنوع من النكاح لأنه يتضمن إثبات مال فى ذمته و هذه العلة قائمة فى الضمان و هذا أحد وجهى الشافعية (و فيه) مع كونه قياسا باطلا منع كون المانع من النكاح هو إثبات المال فى الذمة بل المانع قبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه مع أنه ينتقض (بمفهومه خ) بمفوضة البضع فإن المنع من العقد ثابت مع انتفاء المال و بما إذا بذله أجنبى فالمانع هو ما أشرنا إليه من كونه لا يقدر على شىء و تخصيصه بالمال كما فى (المختلف) لا دليل عليه مضافا إلى استشهادهم صلوات اللّه عليهم بالآية فى منعه فى نحو الطلاق الذى ليس بمال فى كثير من النصوص و أن ذمته مملوكة للمولى فلا يملك إثبات شىء فيها بدون إذنه و ما ثبت قهرا من عوض إتلاف و جناية أو غصب لا يقدح لأن ذلك مبنى على القهر بالنسبة إلى كل جان لوقوعه بغير إذن مستحقه و ليس ذلك بالالتزام و من ثم لزم ذلك الصبى و المجنون مع عدم صحة ضمانهما إجماعا فالأصح عدم الصحة كما فى المبسوط و الشرائع و الإرشاد و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و غيرها

(قوله) (و انتفاء الضرر على مولاه)

هذا هو الوجه الثانى من الإشكال و هو وجه الصحة و هى خيرة التذكرة و المختلف و بيانه أن المانع هو تضرر المولى بتعطله عن خدمته و هو منتف لأن استحقاق المطالبة بما يستقر فى ذمته بعد العتق لا ضرر فيه عليه كما لو استدان بغير إذن سيده مضافا إلى الأصل و عمومات الضمان و عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قد عرفت أن المانع ليس هو التضرر و إنما هو عدم قدرته على شىء و الأصل لا

أصل له بعد قطع النظر عن العموم بل مقتضاه الفساد و لا لعمومات الضمان بعد فقد اللفظ الدال عليها فى اللغة و العرف و ما روى أن الزعيم غارم فعامى على أنه يخرج بالأخير و الإطلاق ينصرف إلى الغالب المتبادر و ليس منه ما نحن فيه و عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لا يتناول ما نهى عنها منها لعدم استكمال أركانها حتى يتحقق وجود العقد أو مخصوص بها أو نقول إنه مخصوص بالحاضرين و جريانه فيمن عداهم بالإجماع المفقود فى محل الفرض لمكان النزاع بل ذهاب الأكثر إلى عدم الصحة بل قد نقول إن ذهاب المشهور إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۵۹

فإن جوزناه تبع به بعد العتق قطعا (۱) و لو أذن احتمل تعلقه بكسبه و بذمته فيتبع به بعد العتق (۲) أما لو شرطه فى الضمان (۳)

عدم الصحة قرينة على أنه لا يسمى عقدا فى زمن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم

(قوله) (فإن جوزناه تبع به بعد العتق قطعا)

كما فى جامع المقاصد لأن كسبه مملوك للمولى و لا يملك التصرف فى مال مولاه

(قوله) (و لو أذن له احتمل تعلقه بكسبه و بذمته فيتبع به بعد العتق)

إذا ضمن بإذن سيده صح ضمانه قولا واحدا كما فى التذكرة و بلا خلاف كما فى المبسوط و إجماعا قاله فى المبسوط كما فى المختلف فإذا أذن له و أطلق و لم يشترط له الأداء من الكسب و لا الصبر إلى أن يعتق فهل يتعلق بكسبه أو ذمته أقوال (أحدها) أنه يتعلق بكسبه و هذا لم أجد به قائلا منا و إنما حكى فى المبسوط و المسالك و جعله فى جامع المقاصد احتمالا و قال فى (التذكرة) إنه أحد قولى الشافعية و إنه الأظهر عندهم و وجهه أن إطلاق الضمان إنما يحمل على الضمان الذى يستعقب الأداء فإنه المعهود و الأداء من غير مال السيد ممتنع و كذا من ماله غير الكسب و إلا لكان هو الضامن لا العبد و هو خلاف التقدير فيكون فى كسبه قال فى (جامع المقاصد) هذا التوجيه إن تم اقتضى عدم القصر على الكسب بل وجوب الأداء على السيد و هو قريب من قول ابن الجنيد و لا يخلو من قرب و نحو ذلك ما فى المسالك و قال لعله أقوى و فى (الروضة) أنه متجه قلت فهو قول آخر و قال فى (المختلف) هذا البحث يبنى على البحث فى استدانة العبد بإذن مولاه فإن قلنا إنه لازم للمولى فكذا هنا و إن قلنا إنه لازم لذمة العبد فكذا هنا و كان أبا على نظر إلى ذلك فإن الضمان نوع من الاستدانة فى الحقيقة ثم رجح أنه يتعلق بذمة العبد لأنه ذهب إليه هناك (و أنت خبير) بأن محل النزاع هناك إنما هو فيما أذن له فى الاستدانة لمصالح نفسه أى العبد ثم أعتقه و المشهور المعروف هناك إلزام المولى و المخالف جماعة قليلون منهم المصنف فى المختلف ظاهرا و قلنا هناك إن لزومه للعبد مخالف للقواعد الشرعية فإن العبد المأذون وكيل أو كالوكيل على اختلاف الرأيين فاستدانته و ضمانه بإذنه للمولى (له و عليه خ ل) و على المولى (الثانى) أنه يتعلق بذمته فيتبع به بعد العتق و هو خيرة الشرائع و التذكرة و الإرشاد و المختلف و اللمعة لأن إطلاق الضمان أعمّ من كل منهما و العام لا يدل على الخاص و لم يقع من المولى ما يدل على التزامه فى ملكه و كسبه ملكه و لأن الإذن فى الكلى ليس إذنا فى الجزئى المعين و إن كان لا يوجد إلا فى ضمنه هكذا ذكروا فى توجيهه و هو لا يدل إلا على عدم تعلقه بمال المولى إلا أن تقول إنه يدل على تعلقه بذمة العبد باللازم لأن المفروض أن الضمان صحيح و قد يوجه أيضا بأنه بالإذن زال عنه الحجر بالنسبة إلى الضمان فيصير كسائر الضمناء لقيام السبب به و إن كان رفع المانع من المولى و لم يرجح فى المبسوط و الإيضاح (الثالث) ما حكاه فى المختلف عن أبى على من أنه إذا أذن له السيد فى الضمان أدى المال فإن كان معدما بيع العبد و أدى ثمنه فى كفالته عن المعسر و إن أعتق و أعسر المضمون عنه كان على السيد ما يجب بحق الكفالة و لعله يعود إلى ما استوجهه الشهيد الثانى و قد سمعت ما فى جامع المقاصد من أنه غيره و قريب منه إلا أن تقول إن الفارق نصه على بيع العبد مطلقا مع أنه لا يباع فى الدين (الرابع) ما فى التحرير من أنه يتعلق برقبته كما فى نسختين منه و لعله أراد ذمته و هو على ظاهره قول لبعض الشافعية و أنه يباع فى الضمان حكاه فى التذكرة

(قوله) (أما لو شرطه فى الضمان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۰

بإذن السيد صح كما لو شرط الأداء من ماله بعينه (۱) و السفيه بعد الحجر كالمملوك و قبله كالحر (۲)

بإذن السيد صح كما لو شرط الأداء من مال بعينه)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و معناه أنه لو قال السيد لعبده اضمنه و اقضه مما تكتسبه صح الضمان و تعلق المال بكسبه و وجهه أن كسبه مال مخصوص من أموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن فى مال بعينه فإن وفى كسبه بمال الضمان فقد تم للمضمون له حقه و إلا ضاع عليه ما قصر و يحتمل أن يكون المراد أنه شرط الضمان فى كسبه أو ذمته كما صرح به فى المبسوط و بالأول صرح فى التحرير و المسالك و اقتصر فيهما عليه و فى (اللمعة) إلا أن يشترط كونه من مال المولى فيلزم و حينئذ فيدخل فيه ما إذا شرط كونه من كسبه لأنه من جملة مال المولى و كيف كان يرد على الأول أنه لو أعتق العبد قبل تجدد شىء من الكسب ففى المسالك أن الظاهر من كلامهم أنه يبقى التعلق و لا يبطل الضمان لفوات المحل المعين لأداء المال و عليه يشكل صحة اشتراطه فى كسبه حال عبوديته لأن السيد لا حق له فيه فلا مدخل لإذنه فيه لأن مال العبد بعد العتق ليس من جملة أموال السيد بل و لا يسمى كسبا فلا يكون كما لو شرط الأداء من مال بعينه و العبد لم يكن حين الضمان يقدر على شىء بل هو بالإذن يصير كالوكيل و اشتراطه فى الكسب بمنزلة التعيين من الموكل فى مال مخصوص و قد فات فلا يتبع به و إن أطلق عليه الكسب بالمعنى الأعم و عساك تقول إن عقد الضمان على كسبه بإذن المولى كعقد الإجارة على منفعته كذلك فلو باعه حينئذ أو أعتقه بقيت منافعه مملوكة للمستأجر (قلت) الضمان كالاستدانة و قد أطبقوا كما مر أنه لو استدان لمصالح نفسه بإذنه ثم باعه لزم الدين المولى و كذا لو أعتقه على المشهور المعروف بينهم و المخالف نادر فكان فرق واضح بين الضمان و الإجارة و إن دق فالأولى رد ما فى المسالك مما استظهره من كلامهم من بقاء التعلق و هذا كلامهم بين أيدينا و السير بيننا و بينه و إنما نسب ذلك إلى القبل الذى لا يعلم قائله بل قولهم كما لو شرط الأداء من مال بعينه يقضى بخلاف ما قال كما ستسمع و على الثانى أن ذمة العبد مملوكة للسيد فكيف يثبت فيه مال باختيار العبد و السيد و لا يكون المال على السيد مع كون العبد لا يقدر على شىء و لا ينتقض بعوض الإتلاف لأنه مال قهرى فليس هو أيضا كما لو شرط الأداء من مال بعينه إلا أن يقول إنه بالإذن صار كسائر الضمناء كما أشرنا إليه آنفا و يتفرع على الأول لو مات العبد قبل إمكان الأداء فهل يلزم المولى الأداء لما بقى يحتمل اللزوم لأن إذنه له فى الضمان فى كسبه كإذنه له فى الضمان فى مال معين فإذا تلف المال يعود الضمان إلى ذمة صاحب المال أعنى الضامن على الخلاف الآتى فى المطلب الثانى و الأقوى ذلك أعنى العود على الضامن و أنه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الأرش بالجانى و إن قلنا بعدم عوده إليه فلا إشكال و يحتمل ضعيفا عدم لزومه للمولى و إن قلنا به ثمة لأن الكسب ليس كمحض مال السيد بل حق له و لهذا قيل إنه لو أعتق بقى متعلقا بكسب المعتق فدل على أنه لم يتعلق بالمولى محضا و قد عرفت الحال فى ذلك

(قوله) (و السفيه بعد الحجر كالمملوك و قبله كالحر)

الذى جزم به فى التذكرة و التحرير أنه لا يصح ضمان المحجور عليه لسفه لأنه ممنوع من التصرفات المالية بل نفى بعضهم الخلاف فيه و قضية قوله هنا أنه بعد الحجر كالمملوك أنه يمكن القول بالصحة و يتبع به بعد فك الحجر و هو قول لبعض العامة و أنه يمكن القول بالبطلان و الصحيح أنه لا وجه للصحة لأن الضمان إما إقراض له فيه الرجوع أو تبرع و كلاهما يمنع منهما كما يمنع من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۱

و كذا المفلس كالحر لكنه لا يشارك (۱) و لا يصح من الصبى و إن أذن له المولى (۲) فإن اختلفا قدم قول الضامن لأصالة براءة الذمة و عدم البلوغ و ليس لمدعى الأهلية أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع إليه (۳)

القرض و الهبة و البيع و سائر التصرفات المالية نعم لو أذن له الولى فى الضمان فهو كما لو أذن له فى البيع و قضية كلامهم فى المقام أن الحجر لا يثبت عليه إلا بحكم الحاكم و قد تقدم أنه المشهور و أنه لم يعرف الخلاف فيه إلا من الشهيد فى اللمعة

(قوله) (و كذا المفلس كالحر لكنه لا يشارك)

أى لا يشارك المضمون له الغرماء فاسم لكن و ضمير يشارك بالبناء للفاعل راجعان إلى المضمون له الذى دل عليه المقام فكأنه قال المفلس كالحر يصح ضمانه إذا رضى المضمون له لكنه لا يشارك الغرماء كما يأتى له فى قوله فإن اختلفا نعم قوله كذا مستدرك لا يكاد يتجه له وجه و الحكم مما لا ريب فيه إذ الحجر عليه إنما هو فى ماله لا فى ذمته

(قوله) (و لا يصح من الصبى و إن أذن له الولى)

قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (فإن اختلفا قدم قول الضامن لأصالة براءة الذمة و عدم البلوغ و ليس لمدعى الأهلية أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع إليه)

أى فإن اختلف الضامن و المضمون له فى وقوع الضمان من الضامن حال الصبا أو حال الكمال قدم قول الضامن فى أنه كان صبيا وقت الضمان لأن الأصل براءة الذمة و كذا الأصل عدم البلوغ و ليس لمدعى أهلية الضمان حين وقوعه و هو المضمون له أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع إليه يكون معارضا للأصلين كما نبه على ذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و نحوه ما فى المبسوط و التحرير و حكى الشهيد عن القطب أنه قال للمصنف إن معه أصل صحة العقد فقال يعارضه أصالة الصبا فيبقى أصالة البراءة سليما عن المعارض فكأنه لا أصل انتهى فليتأمل فيه و قال فى (جامع المقاصد) فإن قيل للمضمون أصالة الصحة فى العقود و ظاهر حال البالغ أنه لا يتصرف باطلا قلنا الأصل فى العقود الصحة بعد استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود للعقد فلو اختلفا فى كون المعقود عليه هو الحر أم العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد و كذا الظاهر إنما يثبت مع الاستكمال المذكور لا مطلقا انتهى و هو جيد جدا و فيه دقة لكن ينبغى فيما إذا اختلفا فى كون المعقود عليه الحر أن يقيد فيما إذا كان باعه بظنه أنه العبد أو نحو ذلك و إلا فعلى إطلاقه لا يتجه و الحاصل أنه يقدم مدعى الفساد فى أركان العقد حيث يكون أصل يستند إليه أو ظاهر يعول عليه و قد صرح بذلك فى باب الإجارة و غيرها لكنه فى باب البيع فيما لو قال بعتك و أنا صبى قال إن احتمال تقديم قول البائع يعنى مدعى الصبا فى غاية الضعف لأن أصالة البقاء مندفعة بالإقرار بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فإن صحته تقتضى عدم بقاء الصبوة فلا يعد معارضا كما لا يعد احتمال الفساد معارضا لأصالة الصحة فى مطلق الإقرار بوقوع عقد البيع ثم قال (فإن قلت) أصلان قد تعارضا للقطع بثبوت وصف الصبوة سابقا (قلت) قد انقطع بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح إلى آخر ما قال و قد أطنب فى ترجيح ذلك و أطال و مثل ذلك قال فى باب الرهن فيما إذا قال الراهن أذنت لى فى البيع فبعت قبل رجوعك عن الإذن و قال المرتهن إنما بعت بعد الرجوع و قد بينا الحال فى ذلك هناك و نقضناه عليه فى المقامين (هذا) و لو انعكس الأمر كأن قال المضمون له ضمنت و أنت صبى و ادعى الضامن البلوغ قدم قول مدعى الصحة و هذا كله إذا لم يحصل العلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۲

بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا لأن الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا (۱) و كذا البحث فيمن عرف له حالة جنون أما غيره فلا (۲) و المكاتب كالعبد (۳) و المريض يمضى من الثلث (۴) و الأخرس إن عرفت إشارته صح ضمانه و إلا فلا

[الثالث المضمون عنه]

(الثالث) المضمون عنه و هو الأصيل و لا يعتبر رضاه فى صحة الضمان (۵) لأنه كالأداء

بصدق أحدهما كما إذا عينا للضمان وقتا يعلم الحال فيه و لو حصل الاختلاف فى وقوع العقد يوم الجمعة و كان فيه كاملا و فى يوم

الخميس قبله و كـان باتفاقهمـا فيه صبيـا فالعقـد حـادث و الأصـل تـأخره عن يـوم الخميس فيقضـى بوقوعه يوم الجمعـة و دخول يوم الجمعة حادث و الأصل تأخره عن العقد فيقضـى بوقوعه يوم الخميس فتساقطا و أصل البراءة يعضد الأصل الثانى و أصل صـحة العقد و ظاهر حال المسلم البالغ يعضدان الأول لكنه يجرى فيهما ما تقدم فتأمل

(قوله) (بخلاف ما لو ادعى شرطا فاسدا لأن الظاهر أنهما لا يتصرفان باطلا)

لأن الأصل فى العقد الصحة مع اعتضاده بالظاهر

(قوله) (و كذا البحث فيمن عرف له حالة جنون أما غيره فلا)

كما فى التذكرة و التحرير و معناه أنه لو ادعى من يعتوره الجنون أنه ضـمن حال جنونه و ادعى المضـمون له أن ضمانه فى حال إفاقته فإن القول قول الضامن لما تقـدم أما لو لم يعلم منه جنون سابق فادعى أنه حال الضـمان كان مجنونا فإنه لا تسـمع دعواه و له إحلاف المضـمون له إن ادعى علمه بـالجنون و كـذلك لو ادعى أنه كان ساهيا أو غافلا أو مكرها إلا أن تعلم له هـذه الحالات فى الغالب أو كثير من حالاـته و هـذه و إن رجعت بالأـخرة إلى شـرائط الأركـان لكنها لا يعتـد بها ما لم تعرف من حاله فى كثير من أحواله فما لم تعرف من حاله يكون حالها حال الشـروط الخارجة و فى (المبسوط) أنه إذا لم يعرف له حال جنون و ادعى أنه كان مجنونا أن القول قوله لأن الأصل براءة الذمة و المصنف فى باب الخلع قال و لو ادعت وقوعه حال جنونه و ادعى وقوعه حال إفاقته و بالعكس فالأقرب تقديم قول مدعى الصحة (و فيه) أن الأصل عدم الوقوع و بقاء النكاح و البراءة من العوض مضافا إلى ما مر

(قوله) (و المكاتب كالعبد)

كمـا فى المبسوط و التـذكرة و التحرير و تحرير المقام أن يقال المكاتب المشـروط و أم الولـد و المـدبر كالقن فى الضـمان لا يصـح ضمانه إلا بإذن سـيده لأنهم محجور عليهم فى تصـرفاتهم أو يقال إنه يصـح و يتبع به بعـد العتق على الخلاف الـذى سـبق و لو ضـمن بإذن سـيده صـح لأن الحق للمكاتب أو للسـيد لا يعدوهما و قد اتفقا على الضـمان و يكون فى ذمته أو فى كسـبه (و قال) فى التذكرة الوجه عندى الصحة إن استعقب ضمانه الرجوع كما لو أذن له المضمون عنه فى الضمان و كان الضمان مصلحة لا مفسدة كما لو كان المضمون عنه معسرا فإنه لا يصح و أما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كيف شاء لانقطاع تصرفات المولى عنه و لو كـان بعضه حرا و بعضه رقـا و لا مهايأة بينه و بين السـيد لم يكن له الضـمان إلا بإذنه و كـذا لو كان بينهما مهايأة و ضـمن فى أيام السيد و لو ضمن فى أيام نفسه فالأقرب الجواز كما فى التذكرة

(قوله) (و المريض يمضى من الثلث)

إذا كان مرض الموت عند قوم و من الأصل عند آخرين كما تقدم بيانه مسبغا

(قوله) (الثالث المضمون عنه و هو الأصيل و لا يعتبر رضاه فى صحة الضمان)

إجماعا كما فى التـذكرة و جامع المقاصـد و المسالك و المفاتيح و فى (الرياض) بلا خلاف أجده حتى من القائلين بعدم الصـحة مع الإنكـار فـإن قولهم بـذلك غير مبنى على اعتبار رضاه ابتـداء بل على جعلهم الإنكار مانعا انتهى و هو كلام غير منقـح و لا محرر كما ستعرف و يدل عليه بعد الإجماع العمومات و ظواهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۳

فيصح ضمان المتبرع و لو أنكر بعد الضمان لم يبطل على رأى (۱)

الآيـات المعتبرة التى اكتفى فيه فى شـرائط الصـحة و الحكم بـاللزوم بمجرد رضـا المشـروط له أعنى المضـمون له كمـا ستسـمعها فى الكلام على رضاه و النبوى الدال على ضـمان أمير المؤمنين عليه السلام ما فى ذمة الميّت ليصلى عليه النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم مضافا إلى الإجماع المحكى فى التذكرة و غيرها على صـحة الضـمان عن الميّت و من المعلوم أنه لا يتصور رضاه و ما ذكره المصنف

بقوله لا أنه كالأداء إذ المراد أن الضمان كأداء الدين و لما لم يعتبر رضا المديون لم يعتبر فى الضمان رضاه أيضا

(قوله) (فيصح ضمان المتبرع و لو أنكر بعد الضمان على رأى)

موافق للسرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و المختلف و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و هو الذى حكاه المصنف عن والده و قد نسب الخلاف إلى الشيخين فى المقنعة و النهاية و القاضى و ابن حمزة قال فى (النهاية) و متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه ذلك و قبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه إلا أن ينكر ذلك و يأباه فيبطل ضمان المتبرع فيكون الحق على أصله لم ينتقل عنه بالضمان انتهى فظاهر المحقق فى الشرائع و المصنف فى الكتاب و التذكرة أنهما فهما من هؤلاء الجماعة أن مجرد الإنكار مانع عندهم و به فسر فى المسالك عبارة الشرائع قال أى أنكر المضمون عنه الضمان فإنه لا أثر لإنكاره فإنه إذا لم يعتبر رضاه ابتداء لا عبرة بإنكاره بعده و هو الذى فهمه شيخنا صاحب الرياض فقال ما سمعته آنفا و الذى فهمه ابن إدريس و كاشف الرموز و المصنف فى التحرير و المختلف و أبو العباس و المقداد و القطيفى و فخر الإسلام فى بعض تحقيقاته و المحقق الثانى أن المراد بالإنكار فى كلام الجماعة عدم الرضا بالضمان و قد يكون المحقق و المصنف فى الكتابين فهما ذلك لمكان التفريع و هو الذى أفصحت به عبارة الوسيلة حيث عبر بالآباء و لم يعبر بالإنكار و إليه أشار فى النهاية بقوله و يأباه و على هذا فالمسألة أعنى مسألة عدم اعتبار الرضا خلافية كما فى كشف الرموز و التنقيح فلا معنى لنفى الخلاف فيها و أما دعوى الإجماع فممكنة مع وجود الخلاف لأن المدار على القطع و وجه فهمهم الخلاف من كلام الشيخين أنهما جعلا عدم الرضا مانعا فيكون وجوده شرطا كعدم الطهارة بالنسبة إلى الصلاة فالمشكوك فيه يلحق بالعدم كما حرر فى محله فيصير حاصل عبارة النهاية فقد برئ المضمون عنه إذا رضى و إلا لم يبرأ سواء علم عدم رضاه أم لم يعلم و كيف كان فقد رموه على التقديرين بالضعف لعدم المقتضى للبطلان و الحق أن الشيخين و من وافقهما قد استندوا إلى رواية أشار إليها فى السرائر قال فى (السرائر) فأما رضا المضمون عنه فليس من شرط صحة انعقاده بل من شرط استقراره و لزومه لأن المضمون عنه إذا لم يرض بالضمان لم يصح على ما رواه و أورده بعض أصحابنا و الصحيح أنه يستقر و يلزم لأن الضمان نقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن بلا خلاف بينهم إلى آخر ما قال و على هذا يكون الخلاف فى اللزوم لا فى الصحة فيكون كالفضولى و سهل الخطب فى دعوى الإجماع و نفى الخلاف فى الجملة و هو خلاف الظاهر و لا يكون كلام قدمائنا بتلك المكانة من الضعف و لا معنى لقوله فى المسالك إنه ضعيف جدا بل يكون قويا جدا لمكان الرواية المرسلة المعمول بها عند هؤلاء الأجلاء و إنما ردها ابن إدريس على أصله و مخالفة المحقق و المصنف و أتباعهم لهم غير قادحة لأنهم لم يحرروا كلامهم و لم يقفوا على دليلهم و مرادهم إلا أن تحمل عبارة الكتاب و الشرائع على ما احتملناه فيهما آنفا و ذلك كأنه بعيد عن عبارة التذكرة لأنه ذكره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۴

و يصح الضمان عن الميّت و إن كان مفلسا (۱) و لا يشترط معرفة المضمون عنه نعم لا بد من امتيازه عن غيره عند الضامن بما يمكن القصد منه إلى الضمان عنه (۲)

فى تذنيب على حدة من دون تفريع و إن جريت بها على ذلك انحصر عدم الفهم فى المسالك و الرياض لأنهما لا يجرى فيهما هذا التأويل و ليس هذا منا موافقة لهم و إنما هو بيان الحال و إن كلامهم ليس بتلك المكانة من الضعف و الاختلال

(قوله) (و يصح الضمان عن الميّت و إن كان مفلسا)

عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و به طفحت عبارات أصحابنا كالخلاف و المبسوط و الغنية و غيرها مما تأخر عنها و به قال الشافعى و مالك و أبو يوسف و محمد و المخالف أبو حنيفة و سفيان كما فى الخلاف قالا لا يصح الضمان عن الميّت إذا لم يخلف وفاء لأن الموت مع عدم المطالبة يسقط الوفاء بالحق و بطلانه ظاهر إذ لا يسقط بذلك ما فى الذمة ثم إن الأخبار من طرق الخاصة و

العامة تخالف ما قالا و ستسمعها إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لا يشترط معرفة المضمون عنه نعم لا بد من امتيازه عن غيره عند الضامن بما يمكن القصد معه إلى الضمان عنه)

أما عدم اشتراط معرفته بالوصف و النسب فهو خيرة الخلاف و الغنية و الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و فى (التذكرة) لا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا لكن هؤلاء اختلفوا ففى الشرائع و التحرير و المختلف و اللمعة كالكتاب أنه لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه إلى الضمان عنه و فى (التذكرة) أن الأقرب أنه لا يشترط ذلك و هو خيرة الروضة و المسالك و المفاتيح و الكفاية و ظاهر إطلاق الباقين و كأنه مال إليه فى جامع المقاصد لكنه حكى عن التذكرة ما يفهم منه التناقض بين كلاميهما لأنه حكى عنها أولا أنه لا يشترط معرفته بما يميزه ثم حكى عنها أنه قال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن معه القصد إلى الضمان عنه و سكت مع أن الموجود فى التذكرة بعد ذلك التقييد بما لو لم يقصد الضمان عن أى من كان و به يرتفع التنافى و ما حكى فى المسالك و الكفاية عن المختلف من أنه اشترط فيه العلم بالمضمون عنه لعله لم يصادف محله و كأنهما إنما لحظا أول كلامه و قد قال فى آخر كلامه إنه لا يشترط علمه بنسبه و حاله فإنه يعنى الميّت الذى صلى عليه النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم بعد ضمان أمير المؤمنين عليه السلام معين بشخصه و حضوره عنده و هو معنى ما فى الكتاب و الأصل عدم معرفته بنسبه و حاله فتأمل و المخالف الشيخ فى المبسوط و المقداد فى التنقيح حيث ذهبا إلى أن من شرطه معرفته أى المضمون عنه و قال فى (المبسوط) إنه الأظهر و وجهه بأنه لينظر هل يستحق ذلك عليه أم لا و معناه هل هو مما يستحق عليه المال أو ليس مما يستحق عليه شيء و هذا قد يكون المراد به معرفته بنسبه و حاله و قد لا يكون مخالفا فيرجع بالأخرة إلى ما فى الكتاب و قد استدل عليه فى التنقيح بوجه للشافعى غير صحيح و هو أنه إحسان و لا بد من معرفة محله و إلا لجاز وضعه فى غير أهله فلا يستفيد إلا محمدة اللئام (و كيف كان) فحجة المشهور على عدم اشتراط المعرفة بالوصف و النسب عموم قوله جل شأنه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ المتأيد بالأصل و بإطلاقات أخبار الباب و ما رواه أبو سعيد الخدرى فى ضمان أمير المؤمنين عليه السلام الدرهمين عن الميّت الذى امتنع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم من الصلاة عليه و ما رواه جابر فى ضمان أبى قتادة الدينارين عن الميّت كذلك و هما يدلان على الضمان مع عدم العلم بالمضمون عنه و له حيث لم يسأل صلى اللّه عليه و سلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۵

[الرابع المضمون له]

(الرابع) المضمون له و هو مستحق الدين و لا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه (۱)

أمير المؤمنين عليه السلام و لا أبا قتادة عن الميّت و لا صاحب الدين (قلت) و قد يكون ذلك لعلمهما بهما لكن الأصل ينفيه و بأن الضمان وفاء دين عنه و هو جائز عن كل مديون و بأنه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته (و احتج القائلون) منهم باشتراط امتياز المضمون عنه ليصح معه القصد إلى الضمان عنه بأن الضمان يتوقف على العقد و هو متعلق بالمضمون عنه و الحق فلا بد من تمييزه بوجه تزول عنه الجهالة و يمكن القصد إليه (و أورد) عليه بأنه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك فإن المعتبر القصد إلى الضمان و هو التزام المال الذى ذكره المضمون له و ذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين فلو قال شخص إنى أستحق فى ذمة آخر مائة درهم مثلا فقال آخر ضمنتها لك كان قاصدا إلى عقد الضمان عمن كان عليه الدين مطلقا و لا دليل على اعتبار العلم بخصوصيته (قلت) قد يكونون أرادوا ما فى المبسوط من أنه هل هو ممن يستحق عليه حتى يتوجه القصد إليه فتأمل و ربما قيل إن المستفاد من أخبار الباب اعتبار معرفة المضمون عنه و لو بوجه ما و الحكم بالصحة فيما ذكروه كأنه يتوقف على الدليل و يشك فى تناول

العمومات له فليتأمل

(قوله) (الرابع المضمون له و هو مستحق الدين و لا يشترط علمه عند الضامن بل رضاه)

أما عدم اشتراط معرفته و العلم به فهو خيرة الخلاف و الغنية و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و الرياض و فى (جامع المقاصد) نسبته إلى الأكثر لما مر فى الحجة على عدم اشتراط معرفة المضمون عنه و لأن الواجب أداء الحق فلا حاجة إلى ما سوى ذلك و دعوى حصول الغرر لتفاوت الناس فى القضاء و الاقتضاء شدة و سهولة و اختلاف الأغراض فى ذلك فلا بد من المعرفة لأن الضمان مع إهمالها غرر و ضرر من دون ضرورة كما ترى لأنه هو الذى أدخله على نفسه مع أن الاستناد إلى الغرر يوجب اشتراط المعرفة بسهولة القضاء من المضمون له و حسن المعاملة و هو منفى بالإجماع كما فى المختلف و المخالف الشيخ فى المبسوط و المقداد فى التنقيح فقالا- باشتراط علم الضامن به و قد نفى عنه البأس فى التذكرة لحصول المعاملة بين الضامن و بينه فافتقر إلى معرفته للحاجة (قلت) إن اعتبرنا قبوله لفظا كما عليه الأكثر و إن لم يصرحوا به لمكان تصريحهم بأنه عقد لازم اقتضى ذلك تمييزه كما هو صريح اللمعة و جامع المقاصد و المسالك (و قد يقال) يمكن القول بعدم اعتبار تمييزه كما هو ظاهر إطلاق الأكثر حيث اعتبروا هنا رضاه و لم يذكروا فيه قبولا مخصوصا و لا امتيازه هنا مع اعتبار امتياز المضمون عنه و إن قلنا باشتراط قبوله لإمكان أن يضمن الضامن المال الذى فى ذمة المضمون عنه لمن كان له الحق و الحال أن المستحق حاضر فيقبل و لا يعلم به الضامن فاعتبار قبوله إنما يوجب تمييزه غالبا فتأمل و أما اعتبار رضاه فهو خيرة المبسوط و الوسيلة و الغنية و سائر ما تأخر و قد نسب إلى الأكثر فى التذكرة و المفاتيح و فى (الرياض) نسبته إلى الأكثر و عامة من تأخر و هو كذلك و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (التحرير) و كذا الغنية الإجماع عليه و فى (الخلاف) أنه أولى محتجا بأن أمير المؤمنين عليه السلام و أبا قتادة ضمنا الدين عن الميّت و لم يسأل النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم عن رضا المضمون له (و أجيب) بعد الغض عن السند بأنها واقعة لا عموم فيها و بأن ذلك إنما يدل على عدم البطلان قبل علمه و رده و نحن نقول بموجبه لأنه صحيح و لكن لا يلزم إلا برضا المضمون له كذا فى المختلف و غيره (و قد يقال) إن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لم يصل إلا بعد وقوعه منهما و لا قائل بأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۶

.....

يقع صحيحا ثم ينفسخ و إن كان فضوليا لم يكن فيه دلالة للشيخ فتأمل و باحتمال وجود القرينة الدالة على رضاه لعدم ما يوفى به دينه من التركة على الظاهر مع كون الضامن مثل أمير المؤمنين عليه السلام أو أبى قتادة بمحضر من النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و بذلك يحصل العلم برضا المضمون له و لو بالفحوى و لعله كاف فى الصحة بل و اللزوم و إن توقف على القبول اللفظى على الاختلاف على أنا قد نقول بأنه قد يكون حصل رضا المضمون له فى الواقعتين و عدم النقل لا يدل على العدم و التمسك بأصالة العدم مشروط بعدم النص على الاشتراط و قد يقال إن رضا رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كاف لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (و استدل) للشيخ فى الكفاية بموثقة إسحاق ابن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علىّ دينك قال يبرئه ذلك و إن لم يوفه وليه من بعده و قال أرجو أن لا يأثم و إنما إثمه على الذى يحبسه (و استدل) له فى الحدائق بموثقة الحسن ابن الجهم قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات و له على دين و خلف ولدا رجالا و نساء و صبيانا فجاء رجل منهم فقال أنت فى حل مما لإخوتى و أخواتى و أنا ضامن لرضاهم عنك قال تكون فى سعة من ذلك و حل قلت و إن لم يعطهم قال ذلك فى عنقه (قلت) فإن رجع الورثة علىّ فقالوا أعطنا حقنا فقال لهم ذلك فى الحكم الظاهر فأما بينك و بين اللّه تعالى فأنت فى حل منها إذا كان الرجل الذى أحلك يضمن رضاهم و بصحيحة حبيب الخثعمى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ منه بغير إذن صاحبه قال لا يأخذ إلا أن يكون له وفاء قال قلت أ رأيت إن وجدت من

يضـمنه و لم يكن له وفاء و أشهد على نفسه الذى يضمنه يأخذ منه قال نعم و أنت خبير بأن ما تضمنه هذا الصحيح مخالف للقواعد و الإجماع خارج عن محل النزاع لأنه ما تضـمن براءة ذمة المديون من مال الغريم ينقله إلى ذمة الضامن و مثله الموثق الثانى فى الأمرين معا لكونه صريحا فى حصول البراءة بمجرد ضمانه لرضاهم و بهذين حصلت المخالفة للإجماع و الخروج عن محل النزاع و لهذا أطلق عليه السـلام و قال إن للورثـة المطالبـة بالحكم الظاهر و هو أعمّ من وجود البينة على الضـمان و عدمه و الحاصل أن اسـتدلال صاحب الحـدائق بهـذين غفلـة و الأصـحاب أغفلوهمـا على رأى العين و أمـا الموثق الأول فهو مطلق بالنسـبة إلى حصول رضا المضـمون له و عدمه فليقيد بأدلة المشـهور القوية المعتضدة المتعاضدة جمعا بين الأدلة للإجماع على تقديم النص على الظاهر و القوى على الضعيف (و حجة) المشهور بعد إجماعى التحرير و الغنية الأصل بمعنى أن الأصل عدم شرعيته حتى يثبت و صحيحة عبد اللّه ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميّت و مفهومه نص فى المطلوب و قـد روى مثله فى الفقيه عن الحسن ابن محبوب عن الحسن ابن صالـح الثورى عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام و مثله فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السـلام و إن كان لك على رجل مال و ضـمنه رجل عند موته و قبلت ضـمانه فالميت قد برئ و قـد لزم الضامن رده عليك و الضـعف منجبر بما عرفت مع التأييـد بخبر احتضار عبد اللّه ابن الحسن فلو لم يعتبر رضا المضـمون له لم يخيرهم و يبقى الكلام فى حجية فعله لأنه قد يكون أخذه عن آبائه عليهم السـلام و لهذا جعلناه مؤيدا و قد جعله فى المختلف دليلا و على هـذا القـول فهـل المعتـبر مجرد رضـاه كيف اتفق و لو مع التراضـى أم لا ـ بـد من كونه بصـيغة القبول اللفظى قولاـن أشـار إليهما المصنف كما ستسمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۷

و فى اشتراط قبوله احتمال (۱) فإن شرط اعتبر فيه التواصل المعهود بين الإيجاب و القبول فى العقود (۲)

[الخامس الحق المضمون به]

(الخامس) الحق المضمون به و شرطه المالية (۳) و الثبوت فى الذمة (۴) و إن كان متزلزلا كالثمن فى مدة الخيار و المهر قبل الدخول (۵)

(قوله) (و فى اشتراط قبوله احتمال)

اختاره فى اللمعـة و هو الأقرب كما فى التحرير و التـذكرة و الأصـح كما فى جامع المقاصد و الأجود كما فى المسالك و الأقوى كما فى الروضة لأن الضمان عقد إجماعا كما فى جامع المقاصد فلا بد فيه من القبول و لأن المال للمضمون له فكيف يملك شخص نقله إلى ذمته بغير رضاه و قـد عرفت الحال فى قضـية أمير المؤمنين عليه السـلام (و ليعلم) أن كل من قال إنه عقد قال إنه لازم و الاحتمال الثانى العدم و فى (الإيضاح) أنه الأولى لأنه التزام و إعانة للمضـمون عنه و ليس هو على قواعد المعاملات و لقوله تعالى وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ و قـد وافقه على ذلك المولى الأردبيلى و ليس بشـىء بعد دعوى الإجماع على كونه عقدا لازما و انتقاض ما فى الإيضاح بالرهن كما فى التـذكرة و المسالـك فـإن فائـدته التوثق مع اشتراط القبول فيه فتأمـل مضافا إلى الأصل و الاقتصار فيما خالفه من اللزوم و الانتقال على المتيقن من الإجماع و النص و ليس فيه تصـريح بكفايـة مطلق الرضا و إطلاقه مسوق لبيان حكم آخر فلا عبرة به لعدم وروده فى بيان حكمه كما حرر فى محله مضافا إلى ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السـلام من قوله و قبلت ضـمانه و هنا شىء و هو أنهم فى أول الباب قالوا إنه عقد و اختلفوا فى اشتراط القبول و القائل به حكم به بالأصح و الأقرب و نحو ذلك

(قوله) (فإن شرط اعتبر فيه التواصل المعهود بين الإيجاب و القبول فى العقود)

كما فى التـذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كونه باللفظ الماضـى و اللفظ العربى كما فى جامع المقاصد و المسالك و

وجهه ظاهر

(قوله) (الخامس الحق المضمون و شرطه المالية)

إجماعا معلوما و محكيا فى ظاهر الغنيـة و قد يظهر من غيرها و ضابطه ما جاز عقد الرهن عليه كما فى (اللمعة) أو أن يكون مما يصـح تملكه و بيعه كما فى (التذكرة) قال فلا يصح ضـمان ما ليس بمال و كما لا يصح بيع المحرمات و الربويات و غيرها مما تقدم فكذا لا يصح ضمانها

(قوله) (و الثبوت فى الذمة)

إجماعا كما فى الغنيـة و غيرها كما ستسـمع فلو قال لغيره مهما أعطيت فلانا فهو علىّ لم يصـح إجماعا كما فى (التذكرة) و قد جوزوا ضمـان أشـياء كثيرة ليست ثابتـة فى الذمـة كضـمان الأعيان المضـمونة و العهـدة و نقصان الصـنجة و غير ذلك كما ستسـمع فهى إما مستثناة أو الشرط أغلبى كما يأتى بيان ذلك

(قوله) (و إن كان متزلزلا كالثمن فى مدة الخيار و المهر قبل الدخول)

كما طفحت به عباراتهم كالخلاف و الغنية و غيرهما و فى (المبسوط) نفى الخلاف و ظاهره بين المسـلمين عن صحة ضمان الثمن فى البيع بعـد تسـليم المبيع و المهر بعـد الـدخول و الأجرة بعـد دخول المـدة و عن صـحة ضـمان الثمن قبل التسـليم و الأجرة قبل انقضاء الإجارة و المهر قبل الدخول قال فهذه الحقوق لازمة غير مسـتقرة فيصح ضمانها أيضا بلا خلاف انتهى و قول المصنف و غيره كالثمن فى مـدة الخيار شامل بإطلاقه لما إذا كان الخيار لهما أو لأحدهما و لما إذا كان ضـمانه أى الثمن قبل القبض أو بعده عن المشترى أو عن البـائع لنفسه أو لعهـدته أمـا ضـمانه قبـل القبض فإنما يصـح عن المشترى لا عن البائع أما صـحته عن المشترى سواء كان الضـمان لنفسه أم لعهـدته فإنما تكون إذا لم يكن معينا فيضـمن عن المشترى للبائع الثمن الـذى فى ذمته فينتقل إلى ذمـة الضامن هـذا إذا كان لنفسه و إذا كان لعهدته فإنه يضمن للبائع عهدة الثمن لو ظهر مستحقا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۸

أو لو لم يكن لازما لكن يئول إليه كمال الجعالة قبل الفعل (۱)

إذا كان غير معين أيضا لأنه لا يبطل البيع باسـتحقاقه بل يرجع إلى ثمن آخر و لا كذلك لو كان معينا و ظهر مستحقا فإنه يبطل البيع و لو كـان الضـمان حينئـذ لتجويز كونه معيبا صـح سواء كان معينا أو غير معين و أما عـدم صـحته عن البائع قبل قبضه على تقـدير ظهور المبيع مستحقا فإنه ضمان ما لم يجب لأنه لم يدخل تحت يد البائع حال الضمان ليضمن عهدته فيكون كما لو ضمن ما يستدينه و هذا هو المراد ممـا فى الشـرائع و التحرير من قولهما و لو كان قبل القبض لم يصـح ضـمانه عن البائع و أما ضـمانه بعـد القبض فقـد يكون للبائع القابض له بأن يضـمن له عهدته على تقدير ظهوره مسـتحقا على وجه لا يستلزم بطلان البيع كما لو كان غير معين أو على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بأرشه و قد يكون ضـمانه للمشترى على تقدير ظهور المبيع مسـتحقا ليرجع به و على التقديرين فالضمان إنما هو لعهدته لا له نفسه فكان الضـمان فى أكثر الصور ضـمان عهدة فقولهم كالثمن فى مدة الخيار تشبيه للحق الثابت المتزلزل لا للمضمون إذ المضـمون هو نفسه إنما هو فى صورة واحدة (و ليعلم) أن ضمان العهدة يفارق ضمان الثمن نفسه من جهة الصيغة و الحكم فصيغة الأول ضـمنت لك عهدته و دركه فلا يفيد نقلا و صـيغة الثانى أعنى ضـمان النفس ضمنت لك الثمن الذى فى ذمة زيد فيفيد انتقاله إلى ذمة الضامن فالفرق بينهما فى اللفظ و المعنى

(قوله) (أو لم يكن لازما لكن يئول إليه كمال الجعالة قبل الفعل)

عقـد الجعالـة من العقود الجـائزة يصـح لكـل من الجاعل و العامل فسـخه قبل العمل و بعـده و من أحكامه أن العامل لا يسـتحق المال المجعول إلا بتمام العمل فلو بقى منه شـىء و إن قل فليس له شىء بخلاف الإجارة حيث إن أجرتها موزعة على العمل بالنسبة فضمان

مال الجعالـة إن كان بعـد تمام العمل فلا خلاف فى صـحته للزومه للجاعل و قـد نفى عنه الريب و الشـبهة جماعـة و إن كان قبله ففى المبسوط و الشـرائع و التحرير و مجمع البرهان أنه يصح ضـمانه و كذا المختلف و إن خالف فى الدليل و فى (الخلاف و الغنية) يصح ضمان مال الجعالـة إذا فعل ما شـرط الجعالـة به و لعله يئول إلى ما فى المبسوط كما فهمه الجماعة و إلا فلو أراد بعد تمام العمل كما يظهر من المختلف لما احتاج إلى الاسـتدلال عليه بما ستسـمع و وافق فى التذكرة فيما إذا ضـمن بعد الشروع فى العمل (و احتج) عليه فى المبسوط و الخلاـف و الغنيـة بقوله تعـالى (وَ لِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ) قال فى (الخلاف) و هـذا نص و قوله صـلى اللّه عليه و آله و سـلم الزعيم غارم و قد اسـتدل الفقهاء بالآية الكريمة و كذا الحديث على مسائل من الجعالة و الضـمان فليكن هذا منها و اسـتدل الشـيخ أيضا على ما حكاه عنه فى التـذكرة و لم أجـده فى المبسوط و الخلاف بأن مال الجعالة يئول إلى اللزوم إذا عمل تمام العمل و الـذى لا يلزم إنما هو العمل و أما المال فيلزم به فالضـمان للمال لا للعمل انتهى فتأمل و اسـتدل عليه فى المختلف بأن الحاجة ماسة إليه فجاز ضـمانه كقوله ألق متاعك و علىّ ضـمانه و يستفاد من هذا أن الظالم إذا حبس رجلا و أراد منه مالا غرامة من غير حق كما هو عادة الحكام و قال لآخر اضـمن عنى هذا المال و خلصـنى من يد الظالم من الحبس و العقوبة أن الضمان صحيح و له الرجوع عليه بما أدى عنه و قـد نبهنا على ذلك فى باب الديات و اسـتدل على ما ذهب إليه فى التذكرة بوجوب سـبب الوجوب و بانتهاء الأمر فيه إلى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار و مراده بسبب الوجوب الشروع فى العمل المنتهى إلى اللزوم لا أنه العقد كما فهمه فى المسالك و قد ناقشه المحقق الثانى و الشهيد الثانى بانتفاء الثبوت و اللزوم فيما بقى من الجعل الذى لم يأت بمقابله من العمل و بالفرق بينه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۶۹

و مال السبق و الرماية (۱) و الأقرب صحة ضمان مال الكتابة و إن كانت مشروطة (۲)

و بين الثمن فى مـدة الخيـار (قلت) هو لم يقـل إنه يلزم فيما بقى بل قال إنه ينتهى إلى اللزوم يعنى بتمام العمل كما صـرح به فى آخر كلامه فى حجة الشـيخ و هذا هو المراد من التشبيه فلم يتجه الإيرادان و الأمر واضح و كلام المحقق الثانى قد يدل على أنه لا دليل فى المسألة غير ما حكاه عن التذكرة و اختار أى المحقق الثانى عدم الصحة قبل الفعل و الشهيد الثانى كأنه متردد كصاحب الكفاية و مثل ضمان مال الجعالـة ضـمان الدية قبل اسـتقرار الجناية و قد حررناه فى بابه و قول المصـنف لم يكن لازما لكن يئول إلى اللزوم أراد به الإيماء إلى وجه الصـحة و لـذلك وقعت هـذه العبارة فى المبسوط و الشـرائع و التحرير و غيرها فلو قال لو لم يكن ثابتا لكنه يئول إليه لفاتت هذه الفائدة و خالف كلام الأصحاب فاندفع ما فى جامع المقاصد

(قوله) (و مال السبق و الرماية)

كما فى المبسوط و الخلاف و جامع المقاصد و المسالك لقوله صـلى اللّه عليه و آله و سلم الزعيم غارم و لأن الأصح أنه عقد لازم و كيف كان فيلزم المال فيه بالعقد فيصح ضـمانه و تردد فيه فى الشرائع و بين الأمر فى التذكرة على أنه هل هو جعالة أو إجارة فإن كان إجارة صح الضـمان و إن كان جعالة فكضـمان الجعل و قد عرفت مختاره فيه فيها و هذا كله إذا كان الضمان قبل العمل أو قبل تمامه و أما إذا كان بعد تمام العمل فلا شبهة فى صحة ضمانه كما هو واضح و قد صرحوا به

(قوله) (و الأقرب صحة ضمان مال الكتابة و إن كانت مشروطة)

كمـا هو خيرة التـذكرة و التحرير و الإرشـاد و المختلف و جامع المقاصـد و المسالك و مجمع البرهان و فى (الشـرائع) لو قيل به كان حسـنا و المخالف الشـيخ فى المبسوط حيث منع من ضـمان مال الكتابـة مطلقا للعبارة و لم يفرق بين المطلقـة و المشـروطة قال لأنه لا يلزم العبـد فى الحـال لأن للمكاتب إسـقاطه بفسـخ الكتابـة للعجز فلا يلزم العبـد فى الحال و لا يئول إلى اللزوم لأنه إذا أداه عتق و إذا عتق خرج عن أن يكون مكاتبا فلا يتصور أن يلزم فى ذمته مال الكتابـة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه فهذا المال لا يصح ضـمانه لأن الضـمان إثبات مال فى الذمـة و التزام لأدائه و هو فرع لزومه للمضـمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك المال فى الأصل غير لازم و

يكون فى الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه و هذا لا خلاف فيه انتهى و هو مبنى منه على ما يختاره من عدم لزوم مال الكتابة المشروطة من قبل العبد و المشهور المعروف بين المتأخرين هو القول باللزوم فيصح ضمان مالها بل قالوا لو قلنا بالجواز فالصحة متجهة أيضا لأن المال ثابت فى ذمة المكاتب بالعقد غايته أنه غير مستقر كالثمن فى مدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن انعتق كما فى التحرير و غيره و امتنع التعجيز كما لو أدى المال بنفسه و بهذا يحصل الفرق بينه و بين الثمن فى زمن الخيار فإن أداء الثمن لا يمنع الخيار و غاية الضمان أنه قبض فلا يمنع بطريق أولى و من هنا أشكل الجواز على تقدير الجواز لأنه يؤدى إلى اللزوم قهرا على المكاتب بناء على عدم اشتراط رضا المضمون عنه فينافى الغرض من بناء الكتابة على الجواز و موضع الخلاف كما فى المسالك الكتابة المشروطة و قال لا خلاف فى لزوم المطلقة (قلت) ظاهر عبارة الشرائع و التحرير و التذكرة و المختلف أن محل النزاع بينهم و بين الشيخ مطلقة (مطلق خ ل) الكتابة حيث تعرض فى هذه الأربعة للخلاف و لعله فهمه أى نفى الخلاف من أن مذهبه فى المبسوط أن الكتابة إن كانت مطلقة فهى لازمة من الطرفين و إن كانت مشروطة فهى لازمة من جهة السيد دون العبد و إن كان كلامه فى الخلاف قد يعطى خلاف ذلك لكن الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۰

و يصح ضمان النفقة الماضية و الحاضرة للزوجة لا المستقبلة (۱)

كما فى المختلف موافقة المبسوط فكلامه فى الباب منزل على كلامه فى ذلك الباب فتأمل

(قوله) (و يصح ضمان النفقة الماضية و الحاضرة للزوجة لا المستقبلة)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و كذا الخلاف و فى (مجمع البرهان) لعله لا خلاف فيه و هو كذلك لأن النفقة كالعوض عن التمكين فهى دين فيصح ضمان الماضية و الحاضرة منها أما الماضية فلاستقرارها فى ذمة الزوج بمضى الزمان و أما الحاضرة فلأنها تجب بطلوع الفجر و تثبت فى ذمته و أما المستقبلة فإنها غير واجبة فى الذمة فلا يصح ضمانها لأن النفقة عندنا إنما تجب بالعقد مع التمكين الكامل و هى أن تخلى بينه و بين نفسها قولا و فعلا لا بمجرد العقد و عدم النشوز و فرق واضح بين التمكين الكامل و عدم النشوز و التمكين الكامل ليس بحاصل فى زمان لم يقع بعد و قد علل فى الشرائع صحة ضمان الحاضرة و الماضية باستقرارهما فى ذمة الزوج فأورد عليه فى المسالك أن النفقة الحاضرة لا إشكال فى وجوبها و ثبوتها مع التمكين أما استقرارها ففيه نظر مبنى على أنها لو نشزت فى أثناء ذلك النهار هل تسترد أم لا و فيه خلاف و أنت خبير بأن مراده بالاستقرار الثبوت كما يرشد إليه مقابلتهما بالمستقبلة و عدم فرقهم فى المقام بين المئونة و الكسوة حيث يقولون بصحة ضمانها حاضرة و ماضية يقضى بأنهما من سنخ واحد و أنهما تمليك و إلا فلو لم يكسها مدة كانت الكسوة كالإسكان لا تكون دينا عليه على القول بالإمتاع فلا يصح ضمانها و على القول بالتمليك تكون دينا يصح ضمانها ثم إن صاحب المسالك أطلق الخلاف من دون تفصيل بالنسبة إلى الكسوة و المئونة مع أن الناشز و الميّتة و الميّت زوجها بالنسبة إلى الكسوة على القول بأنها إمتاع يسترد زوجها ما وجده منها قولا واحدا من القائلين بذلك إن كان هناك قائل بذلك و لم نجده لأحد من المتقدمين و الأساطين نعم هو لبعض متأخرى المتأخرين و المصنف فى الإرشاد و إن كان ظاهره الإمتاع لكن آخر كلامه يعطى التمليك و أما المئونة فقد اختلفوا فى استردادها فى الناشزة فى أثناء النهار و أما لو ماتت أو مات فى أثنائه أو طلقها فالظاهر أنهم لا يختلفون فى أنها لا تسترد منها نفقة النهار لو بقى منها شىء و اختلفوا فى نفقة الليل و كيف كان فقد قال فى التحرير فى الفرق بين مال الجعالة قبل العمل و بين النفقة المستقبلة إشكال (قلت) قد يمكن تجشم الفرق و قال فى (المبسوط) بعد أن قال بصحة ضمان الحاضرة و الماضية دون المستقبلة إنما يصح ضمان نفقة المعسر لأنها ثابتة على كل حال و أما الزيادة عليها إلى تمام نفقة المؤسر فهى غير ثابتة لأنها تسقط بإعساره و تبعه على ذلك القاضى و رده فى المختلف بأن الاعتبار حينئذ بالزوج فإنه إن كان مؤسرا وجبت نفقة المؤسر و إن كان

معسرا وجبت نفقة المعسر و لا يسقط الزائد على نفقة المعسر بإعسار المؤسر بعد وجوبه و إنما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة و قول الشيخ فى المبسوط كأنه مذهب المخالف و تفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة و تبعه ابن البراج توهما أن ذلك فتواه (قلت) كلام المبسوط فى المقام ليس فيه تعرض لأهل الخلاف أصلا لكن الباعث له على حمل كلامه على هذا الوجه البعيد جدا أنه بالنسبة إلى النفقة الماضية لا يكاد يعقل و بالنسبة إلى الحاضرة بعيد جدا لبعد احتمال الإعسار فى ذلك النهار و وجه التفريع المذكور على مذهب أهل الخلاف أن القائل بضمان المستقبلة شرط تقدير المدة و أن يكون المضمون نفقة المعسرين و إن كان المضمون عنه مؤسرا أو متوسطا لأنه ربما يعسر فالزائد على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۱

و الحاضرة للقريب دونهما (۱) و لو ضمن ما سيلزمه ببيع أو قرض بعده لم يصح (۲) و لا ضمان الأمانة كالوديعة و المضاربة (۳) و يصح ضمان أرش الجناية و إن كان حيوانا (۴)

نفقة المعسرين غير ثابت لأنه يسقط بالعسر و هناك خلاف آخر لابن إدريس فإنه بعد أن حكم بصحة ضمان الماضية و الحاضرة دون المستقبلة قال فى الموضع الذى يصح ضمانها لا يصح إلا أن تكون معلومة لأن ضمان المجهول على الصحيح من المذهب و عند المحصلين من الأصحاب لا يصح و قضيته أنها لا يصح ضمانها فى الحالين إلا بعد أن يحكم بها الحاكم و يأتى إن شاء اللّه تعالى أن ضمان المجهول الذى يمكن استعلامه يصح و أن الذى لا يمكن استعلامه لا يصح قولا واحدا و النفقة مما يمكن استعلامها

(قوله) (و الحاضرة للقريب دونهما)

أى يصح ضمان النفقة الحاضرة للأب و الأم و إن عليا و الولد و إن نزل و لا يصح ضمان المستقبلة و الماضية كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و كذا مجمع البرهان لأن الحاضرة تجب بطلوع الفجر و الفرق بينها و بين نفقة الزوجة أن الغرض منها البر و الصلة و المواساة فتفوت بفوات الوقت و بضيافة الغير و نحو ذلك و نفقة الزوجة معاوضة فسبيلها سبيل الدين فضمان الماضى من نفقة الأقارب ضمان ما لا يجب و أما المستقبل منها فأولى بعدم الصحة

(قوله) (و لو ضمن ما سيلزمه ببيع أو قرض بعده لم يصح)

هذا تفريع على الثبوت فى الذمة و المراد أنه لو ضمن دينا لم يجب بعد و لكنه يجب بعد ذلك بقرض أو بيع أو شبههما لم يصح و لو قال لغيره مهما أعطيت فلانا فهو على لم يصح أيضا عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و فاعل يستلزمه راجع إلى المضمون عنه فيصير المعنى لو ضمن ما يستلزمه ببيع أو قرض

(قوله) (و لا ضمان الأمانة كالوديعة و المضاربة)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و قال فى (التذكرة) إذا ضمن عينا لمالكها و هى فى يد غيره فإن كانت أمانة لم يتعد فيها الأمين لم يصح الضمان كالوديعة و العارية غير المضمونة و مال الشركة و المضاربة و العين التى يدفعها إلى الصانع و المال فى يد الوكيل و الوصى و الحاكم و أمينه إذا لم يقع منهم تعد أو تفريط عند علمائنا أجمع لأنها غير مضمونة العين و لا مضمونة الرد و إنما يجب على الأمين مجرد التخلية فإذا لم تكن مضمونة على ذى اليد لا تكون مضمونة على الضامن و لو ضمنها إن تعدى فيها لم يصح أيضا لأنه ضمان ما لم يجب و لم يثبت فى الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن ما يدفعه إليه قرضا و يدل على عدم صحته فى الأمرين أعنى ضمان الأعيان أو على تقدير تلفها زيادة على ما سمعت أن الأصل عدم الضمان فيقتصر فيه على المتيقن و المتيقن هو المال الثابت فى الذمة و الأعيان فى الصورة الأولى لا يمكن ضمانها لأنها لا تنتقل من ذمة إلى أخرى و فى الصورة الثانية لم يثبت شىء فى الذمة حين الضمان كما عرفته آنفا و ستعرف الحال فيما علل به عدم صحة الضمان فى الشرائع من قوله لأنها غير مضمونة بالأصل

(قوله) (و يصح ضمان أرش الجناية و إن كان حيوانا)

أى و إن كان الأرش حيوانا قال (فى التذكرة) يصح ضمان أرش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين أو الإبل و غيرها من الحيوانات لأنه مال ثابت فى الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة فى الذمة و قال بعض أصحاب الشافعى لا يجوز ضمان إبل الدية لأنها مجهولة الصفة و اللون و فيه أنا نمنع بطلان ضمان هذا المجهول و أن الإبل الواجبة فى الذمة عن النفس و الأعضاء و الجراحات معلومة العدد و السن و جهالة اللون و غيره من الصفات لا تضر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۲

و مال السلم (۱) و الأعيان المضمونة كالغصب و العارية المضمونة و الأمانة مع التعدى على إشكال (۲)

(قوله) (و مال السلم)

إجماعا كما فى ظاهر التذكرة و المخالف أحمد فى إحدى الروايتين لأنه يؤدى إلى استيفاء المسلم من غير المسلم إليه و هو كما ترى

(قوله) (و الأعيان المضمونة كالغصب و العارية المضمونة و الأمانة مع التعدى على إشكال)

صحة ضمان الأعيان المضمونة (المغصوبة خ ل) خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و كذا المفاتيح مطلقين هذه الكلمة بهذه العبارة و نحوها و لعلهم أرادوا إما وجوب الرد أو ضمان القيمة على تقدير التلف كما نبه عليه فى المبسوط فى آخر كلامه إذ لا معنى لضمان العين بدونهما و لذلك صور فى التذكرة لضمانها صورتين (الأولى) أن يضمن رد أعيانها و جوزه لأنه ضمان مال مضمون على المضمون عنه و رده فى (جامع المقاصد و المسالك) بأن الثابت إنما هو وجوب الرد و ليس بمال و أن من خواص الضمان انتقال الحق إلى ذمة الضامن و براءة المضمون عنه و هنا ليس كذلك لأن الغاصب مخاطب بالرد و مكلف به إجماعا و إنما يفيد هذا الضمان ضم ذمة إلى ذمة و ليس من أصولنا (الثانية) أن يضمن قيمتها على تقدير التلف و قوى صحته لأن ذلك ثابت فى ذمة الغاصب فيصح الضمان و يأتى له فى باب الكفالة أنه يصح ضمانها و أنه لا يضمن قيمتها على تقدير التلف و رد فى الكتابين بأنه ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب و إن وجد سببه لأن القيمة لا تجب إلا بالتلف و لم يحصل و أيضا فإن الثابت فى ذمته هو كونها بحيث لو تلفت ثبتت قيمتها فى ذمة الغاصب و هذا حكم شرعى تابع لوصف الغصب و الاستعارة و التعدى فى الأمانة و الحكم الشرعى لا يمكن نقله بالضمان و فى الأول أعنى جامع المقاصد أن عدم صحة الضمان قوى و فى الثانى أنه أقوى و فى الإيضاح أنه الأصح و لا ترجيح فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام و لا الكفاية (قلت) قد يقال أن ليس من لوازم الضمان انتقال المال الثابت فى الذمة أو شرائطه و لعل المراد أن الغالب أنه كذلك و إلا فما كان ليخفى على أولئك الأجلاء العظام هذا الشيخ فى المبسوط ذكر الوجهين و علل عدم صحة الضمان بأنها غير ثابتة فى الذمة و قال إنما يصح ضمان الحق الثابت فى الذمة و يرشد إلى ذلك أنه فى التذكرة قال ضمان المال عندنا ناقل و فى ضمان الأعيان المضمونة و العهدة إشكال أقربه عندى جواز مطالبة كل من الضامن و المضمون عنه و قد جوز فيما حكيناه ضمان الأعيان المغصوبة و نحوها و جوز ضمان العهدة فى موضع آخر و يرشد إلى ذلك أيضا إطباقهم كما ستسمع على صحة ضمان عهدة الثمن للمشترى عن البائع إذا كان قد قبضه و هو فرد من أفراد ضمان الأعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان و صرحوا أيضا بصحة ضمان الثمن للبائع عن المشترى و إن كان عينا كما ستسمع فلو لم يكن ذلك أغلبيا لما صح منهم ذلك مع تنبيههم على ما ردوا به عليهم بل لا نستبعد كما قال المقدس الأردبيلى صحة ضمان الأعيان بمعنى جواز طلب العين من الضامن أو ممن هو فى يده على سبيل التخيير بمعنى أن المضمون له مخير فى الطلب من أيهما شاء أو نقول يجب عليهما معا رد العين و عوضها بعد التلف كما هو الشأن فى الغاصبين المتعددين أو نقول إن الضمان هنا ناقل بمعنى أنه يجب رد العين على الضامن بمعنى أنه يختص بالمطالبة فيأخذها من الغاصب و يردها إلى مالكها إن ثبت أنه لا بد من النقل مطلقا و إلا فنقول إن النقل مخصوص فيما يمكن من الأموال التى فى الذمة و الحاصل أنا قد نقول إنه لا دليل على كون الضمان مطلقا ناقلا فإن الإجماع و الخبر

إنما هما فى غير الأعيان و يشهد لذلك كلامهم فى ضمان العهدة (و ليعلم) أن قوله فى الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۳

و ضمان العهدة للبائع عن المشترى بأن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه (۱) و ضمان عهدته إن ظهر عيب أو استحق (۲) و للمشترى عن البائع بأن يضمن عن البائع الثمن بعد قبضه متى خرج المبيع مستحقا (۳)

لأنها غير مضمونة بالأصل فى توجيه عدم صحة ضمان الأمانات كما أشرنا إليه آنفا قد يعطى أن الأمانة مع التعدى لا يصح ضمانها لأنها ليست مضمونة بالأصل كالمغصوب و المستام و المقبوض بالبيع الفاسد إلا أن تقول إن مراده بالأصل ما يعم حالة الضمان بمعنى أن كل ما ليس بمضمون حين إرادة ضمانه لا يصح ضمانه و الأمانة مع التعدى مضمونة حال ضمانها لو ضمنها فتأمل

(قوله) (و ضمان العهدة للبائع عن المشترى بأن يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه)

قال فى (المبسوط) العهدة و إن كان اسما للصك فقد صار فى عرف الشرع عبارة عن الثمن حتى إذا أطلق لا يعرف إلا ما قلناه و نحوه ما فى التحرير و حواشى الشهيد و قد حكاه بعض عن التحرير و بعض عن الحواشى ساكتين عليه و قال فى (التذكرة) سمى ضمان العهدة لالتزام الضامن ما فى عهدة البائع رده أو لما ذكره فى الصحاح قال يقال فى الأمر عهدة بالضم أى لم يحكم بعد و فى عقله عهدة أى ضعف فكأن الضامن ضمن ضعف العقد و التزام ما يحتاج إليه من غرم أو أن الضامن التزم الرجعة عند الحاجة و هذا الأخير تفسير للعهدة بمعنى الدرك لا بمعنى الثمن و كلاهما معروف و معنى العبارة أنه يصح ضمان الثمن عن المشترى للبائع إذا كان دينا و هذا لا ريب فيه و أما إذا كان عينا فهو من جملة الأعيان المضمونة ففى (جامع المقاصد) لعل تجويز ضمانه لعموم البلوى و رعاية الحاجة و إطباق الناس على ضمان العهدة انتهى و لم أجد من صرح بذلك لكن الأمر كذلك و إطلاق التحرير يتناول ذلك و يأتى تمام الكلام

(قوله) (و ضمان عهدته إن ظهر عيب أو استحق)

أى يصح ضمان عهدة الثمن أى دركه على تقدير ظهور عيب فيه أو ظهور استحقاقه و المراد ضمان عهدته عن المشترى للبائع لأن الأرش على تقدير ظهور عيب حق ثابت حين الضمان و إن كان متزلزلا لجواز الفسخ قبل التصرف و البدل واجب على تقدير الاستحقاق إذا لم يجر العقد على عينه و لا يضر كونه غير معلوم الثبوت حين الضمان للضرورة و انكشاف ثبوته بعد كما صرح بذلك كله فى جامع المقاصد و نحوه ما فى التذكرة فى موضع منها و فى (التذكرة) فى موضع آخر و التحرير و مجمع البرهان و المفاتيح الاقتصار على صحة ضمانه فيما إذا ظهر مستحقا و قال فى (التذكرة) إن الأقوى عدم الجواز فيما إذا خرج معيبا و تمام الكلام و تحرير المقام يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و للمشترى عن البائع بأن يضمن عن البائع الثمن بعد قبضه متى خرج المبيع مستحقا)

كما فى المبسوط و الخلاف و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح لإطباق الناس على جوازه فى جميع الأعصار كما فى التذكرة و كذا مجمع البرهان و فى (المسالك) أن ظاهرهم الاتفاق عليه و قد قيد بكونه بعد القبض فى أكثر الكتب المتقدمة ما عدا المبسوط و الشرائع و الإرشاد و اللمعة بل فى الوسيلة و التذكرة و التحرير التصريح بأنه إن كان قبض الثمن صح الضمان و إن لم يكن قد قبض لم يصح و هو أيضا مراد فى كلام من لم يقيد به لأنهم لا يختلفون فى أن الضمان لا بد فيه من ثبوت حق فى ذمة المضمون عنه فى نفس الأمر وقت الضمان بحيث يمكن تكليف غيره به و البائع ما لم يقبض لم يتعلق بذمته حق و قد استدلوا عليه بعموم أدلة الضمان و منها المؤمنون عند شروطهم و بالإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۴

أو رد بعيب على إشكال (۱)

و استمرار الطريقة فى الأعصار المؤيد بالضرورة فإنه لو لم يجوز مثله و إن «۱» قلنا إن ضمان الأعيان لا يصح لزم تعطيل كثير من المعاملات فإنه كثيرا ما يحتاج الإنسان إلى معاملة أشخاص لا يعرفون و لا يوثق بكلامهم و لا بملكيتهم و لا بيدهم إذ كثيرا ما تكون عادية و يخاف عدم الظفر بهم لو خرج مستحقا و هذا و إن كان يقضى بأولوية صحة ضمانه قبل قبضه كما هو ظاهر لكن تعارضه القاعدة الأخرى التى عرفتها و هى عدم صحة ضمان ما لم يجب كالإبراء عما لم يجب لكن قضية ذلك أن لا يتأملوا فيما إذا رد بعيب سابق و ما إذا ضمن درك ما يحدثه فليكن ذلك من هذا القبيل فتارك القيد قد يكون مخالفا و لا سيما أن لحظت ما ذكرناه آنفا فليتأمل جيدا و هذا كله إن لم يجز المالك البيع أو أجازه و لم يرض بقبض البائع و مثله ما لو تبين خلل فى البيع اقتضى فساده كتخلف شرط فيه و نحو ذلك فإن ضمان الثمن للمشترى يصح فى جميع ذلك لما تقدم من العلة كما نص على ذلك جماعة كثيرون و قد يقال إنه لا يصح الضمان لأنه إنما جوز للحاجة و إنما تظهر الحاجة فى الاستحقاق لأن التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن و التحرز عن سائر أسباب الفساد ممكن و عدم خلافهم فى صحة هذا يشهد على ما قلناه آنفا و يأتى تمام الكلام فيه عند تعرض المصنف له

(قوله) (أو رد بعيب على إشكال)

ينشأ من أن الثمن إنما وجب حينئذ بالفسخ فيكون ضمانه ضمان ما لم يجب و من تقدم سبب الفسخ و دعاء الحاجة إليه كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و استشكل فى التذكرة بسبب تفريط البائع لأن كان يمكنه الإعلام. و ما أعلم بالثمن فصار كأن الاستحقاق ثابت فيستحق الطلب و بسبب أنه فسخ متعقب كالتقايل (قلت) و هو قوى و مجرد تفريطه لا يستلزم صحة ضمانه مضافا إلى الأصل مع عدم تحققه حين ضمان العهدة و هو الأشهر كما فى الكفاية و هو خيرة الشرائع و التحرير و الإرشاد و المسالك و الكتاب أيضا فى موضعين كما يأتى و فى (جامع المقاصد) أنه قريب و ذكر الاحتمالين فى المبسوط من دون ترجيح و قال فى (الإيضاح) إن الحق الصحة لأن العذر الغالب أولى بالرخصة من النادر و ألق متاعك فى البحر و على ضمانه أقل وقوعا من صورة النزاع فيكون الجواز هنا أولى انتهى و هو قوى متين أيضا بل قد يقال إنه أحد الفردين الثابتين حالة العقد على وجه التخيير لأنه مخير بين الرد بالعيب و المطالبة بالثمن و بين الرضا به و المطالبة بالأرش فيوصف بالثبوت قبل اختياره كالفرد من الواجب المخير فإنه يوصف بالوجوب قبل اختياره كما يأتى لهم مثله فى ضمان الأرش انتهى و على تقدير صحته يجب تقييده بعيب سابق كما فى الشرائع و إلا فقد يصح الفسخ بعيب لاحق كما لو وقع قبل القبض أو فى الثلاثة و هذا لا يكون موجودا حالة الضمان الواقع عند البيع فيكون كالمتجدد من الأسباب لا يصح ضمانه قولا واحدا هذا و قد عرفت أن المصنف هنا استشكل فى الرد بالعيب و يأتى له بعد أسطر أن الأقرب أنه لا يصح و يأتى له بعد صفحة الجزم بعدم الصحة و قد حكى فى جامع المقاصد أن بعض الناس حاول الفرق بأن الإشكال هنا فى تناول إطلاق لفظ ضمان عهدة الثمن لهذا القسم و أما تناولها لما إذا ظهر مستحقا فلا شك فيه و استشهد على ذلك بقول الشيخ فى المبسوط أنه إذا ضمن عهدة الثمن فخرج بعض المبيع مستحقا

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر زيادة أن (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۵

أو أرش العيب (۱)

ففسخ المشترى لتبعض الصفقة طالب الضامن بالثمن كله و رده فى (جامع المقاصد) بأن عبارة المصنف تأبى هذا الحمل قال و مع

ذلك فالإشكال فى وجوب الثمن على الضامن هنا إنما يتأتى على تقدير اللزوم لو صرح بضمانه إذا خرج عيب و رد به و المصنف لا يقول به كما سيأتى و أيضا فسيأتى هنا فى كلام المصنف بعد صفحة رد كلام الشيخ هذا (قلت) هو توجيه لا بأس به فى دفع التناقض من دون تقادم عهد و قوله بعده و الأقرب قرينة عليه و العبارة لا تأباه عند التأمل و ما ذكره لا يدفعه و قد أخذه هذا المتأول من مواضع من التذكرة و التحرير و قد فسر به فى المسالك عبارة الشرائع فى مواضع فمنها ما قاله فى الشرائع و كذا لو فسخ بعيب سابق قال فى (المسالك) أى لا يدخل ذلك فى ضمان العهدة إلى أن قال و ربما قيل بدخول هذا الفرد فى الإطلاق و صحة ضمانه إلى آخره و مثله المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان حيث فسر تردد الشرائع فى أرش العيب كما ستسمع على أنه هو فى جامع المقاصد سيعترف بمثل ذلك حيث قال يصح ضمان العهدة للمشترى بالنسبة إلى أرش المبيع إلى أن قال فيكون ضمانه مندرجا فى ضمان عهدة الثمن و عبارة المبسوط تشهد بذلك و كم له فى إشكالات الكتاب مثل ذلك فتأمل جيدا و يأتى الكلام فى حال الضمان فى «۱» ما إذا تلف المبيع قبل قبضه و ما إذا ظهر بعضه مستحقا فإن هذا من سنخ المسألة

(قوله) (أو أرش العيب)

هذا معطوف على الثمن أى يصح ضمان العهدة للمشترى بالنسبة إلى أرش عيب المبيع كما هو خيرة الإرشاد و شرحه لولده و جامع المقاصد و كذا المسالك و تردد فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و جزم بالعدم فى التحرير وجه الصحة أن الأرش جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج فى ضمان العهدة لكنه مجهول القدر فيكون مبنيا على صحة ضمان المجهول الذى يمكن استعلامه أو يختص ضمان العهدة بحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الأعيان و بذلك يفارق الثمن حيث لا يدخل على تقدير الفسخ لأنه أى الثمن إنما يجب بالفسخ اللاحق للضمان كما تقدم (و وجه) العدم أن الاستحقاق له إنما حصل بعد العلم بالعيب و اختيار أخذ الأرش و الموجود حالة العقد من العيب ما كان يلزمه تعيين الأرش بل التخيير بينه و بين الرد فلم يتعين الأرش إلا باختياره و لو قيل إنه أحد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كأفراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هنا بالثبوت قبل اختياره لزم مثله فى الثمن لأنه قسيمه فى ذلك كما نبهنا على ذلك آنفا قال فى (المسالك) و الحق ثبوت الفرق بينهما فإن الثمن إنما وجب بالفسخ و أما الأرش فإنه كان واجبا بالأصل لأنه عوض جزء فائت من مال المعاوضة و يكفى فى ثبوته بقاء المشترى على الشراء و إنما ينتقل إلى الثمن بارتفاق آخر حيث لم يسلم له المبيع تاما (قلت) قد يقال إنا لا نسلم أن الأرش واجب بالأصل و إنما الحاصل سببه و لا يثبت إلا باختياره فكان كالثمن كما أشار إليه هو فى قوله و محصل الإشكال يرجع إلى أن الأرش هل هو ثابت بالعقد و إنما يزول بالفسخ و الرجوع إلى الثمن أو أن سببه و إن كان حاصلا لا يثبت إلا باختياره قال و تظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب أو علم و لم يطالب فهل تبقى ذمة من انتقل عنه المعيب مشغولة له بالأرش أم لا (قلت) قد يقال إنه إذا لم يعلم تبقى ذمة الآخر مشغولة على التقديرين لئن كان عالما بالعيب كاتما له و إلا لزم ذهاب جزء من الثمن من غير عوض و هو بعيد جدا نعم يبرأ مما زاد

---

(۱) لفظ فى غير موجود فى نسختين (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۶

و يصح ضمان نقصان الصنجة فى الثمن للبائع و فى السلعة للمشترى (۱) و رداءة الجنس فى الثمن و المثمن (۲) و الأقرب أنه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا و رده (۳) و الصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر فى البيع أو اقتران شرط فاسد به (۴)

على أرش عيبه و تظهر الفائدة فيما إذا علم و لم يطالب فإنه يحتمل براءة ذمته و إن كان ثابتا فيها حيث إنه لم يختر المطالبة لأنه إنما ثبتت له المطالبة مع العلم و عدم الرضا بالعيب و عدم الفسخ فإذا فعل أحدهما سقطت و يحتمل عدم براءتها لثبوته بالعقد طالب أم لم

يطالب فليتأمل جيدا و احتمل فى مجمع البرهان أن يكون وجه تردد الشرائع أن ضمان عهدة الثمن لا يشمله إلا أن يكون مقصودا و معلوما بينهما سواء ذكر ما يدل عليه بخصوصه أم لا حيث قال أى فى الشرائع لأن استحقاقه ثابت عند العقد و فيه تردد

(قوله) (و يصح ضمان نقصان الصنجة فى الثمن للبائع و فى السلعة للمشترى)

كما فى التذكرة بالنظر إلى آخر كلامه و التحرير و جامع المقاصد و المسالك ذكره فى أثناء كلام له و بيان ضمان نقصانها فى الأول أنه إذا جاء المشترى بصنجة و وزن بها الثمن فاتهمه البائع فيها فضمنها الضامن عن النقصان فإذا كانت الصنجة ناقصة صح الضمان لأنه ضمان العهدة فيطالب الضامن بالنقصان و منه يعلم حال ضمان نقصانها فى السلعة للمشترى هذا إذا ضمن ذلك صريحا و هل يندرج تحت مطلق ضمان العهدة احتمالان و الصنجة بفتح الصاد و بالسين أفصح قاله فى القاموس (هذا) و ألفاظ ضمان العهدة أن يقول الضامن للمشترى ضمنت لك عهدته أو ثمنه أو دركه أو خلصتك منه و لو قال ضمنت لك خلاص المبيع لم يصح لأنه لم يملك المبيع و لا خلاصه إلا بابتياعه لو ظهر مستحقا كما صرح بذلك فى المبسوط و التذكرة و التحرير و قال فى (مجمع البرهان) بعد أن نقل ذلك عن التذكرة الظاهر أن المراد التمثيل و إلا فكل لفظ يفهم منه ما يراد من ضمان العهدة يصح ذلك به للمشترى أو للبائع (قلت) ما استظهره هو الظاهر و قال فى (المبسوط) فمتى أتى بواحدة من هذه الألفاظ صح الضمان لأنها موضوعة له انتهى فليتأمل فيه

(قوله) (و رداءة الجنس فى الثمن و المثمن)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و التحرير بعد تأمل فيه و معناه أنه لو خرج المبيع رديئا من غير الجنس الذى يستحقه المشترى فرده على البائع طالب المشترى الضامن بالضرب المستحق له و كذلك الحال فى الثمن و يبقى الكلام فى أنه يندرج تحت مطلق ضمان العهدة أم لا الظاهر الأول لأنه كما إذا ظهر مستحقا

(قوله) (و الأقرب أنه لا يصح ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا و رده)

قد تقدم الكلام فيه مسبغا

(قوله) (و الصحة لو بان فساده بغير الاستحقاق كفوات شرط معتبر فى البيع أو اقتران شرط فاسد به)

يعنى أن الأقرب الصحة فى هذا الفرض كما هو خيرة التذكرة و المسالك و الروضة و الكفاية و كذا جامع المقاصد لأن الثمن يجب رده على البائع فأشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق فكان الحق ثابتا وقت الضمان فى الواقع و إن لم يعلم ثبوته ظاهرا فلا يكون ضمان ما لم يجب و يحتمل عدم الصحة لأن هذا الضمان إنما جوز للحاجة و إنما تظهر الحاجة فى الاستحقاق لأن التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن و التحرز عن سائر أسباب الفساد ممكن و أن المضمون ليس ثابتا فى الذمة لأنه عين موجودة غاية ما فى الباب أنه مضمون (أنها مضمونة خ ل) على تقدير التلف فيكون كضمان الأعيان المضمونة و قد عرفت الحال فيه بل هذا أبعد لأنه وقت الضمان غير معلوم الثبوت لأنه إنما يضمن على تقدير انكشاف الثبوت و يدفع ذلك قضاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۷

و الأقوى صحة ضمان المجهول كما فى ذمته (۱)

الضرورة بذلك و مشاركته الاستحقاق فى المعنى و أنه كثيرا ما يتعذر على المتعاقدين أو أحدهما الاطلاع على صحة العقد و فساده وقت العقد فيكون فى ذلك مندوحة عن هذا الضرر و هذا إذا ضمن ذلك صريحا و لعل الظاهر اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة لمشاركته الاستحقاق فى المعنى

(قوله) (و الأقوى صحة ضمان المجهول كما فى ذمته)

كما فى المقنعة و النهاية و الكافى و الكامل على ما حكى عنهما و المراسم و الغنية و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و

المختلف و الإيضاح و اللمعة و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و هو المحكى عن أبى على و عن صاحب الرائع «۱» و هو الأشهر كما فى كشف الرموز و المسالك و الرياض و عليه الأكثر كما فى جامع المقاصد و المفاتيح و عليه الفتوى كما فى إيضاح النافع و عليه إجماع الطائفة كما فى الغنية و روى الأصحاب جواز ذلك كما حكاه كاشف الرموز عن المبسوط و لم أجده فى نسختين منه و قال فى (كشف الرموز) لو عملنا بهذا نكون عملنا بقول الصادق عليه السلام خذ ما اشتهر بين أصحابك و قد تأمل فى التذكرة و كذا التحرير فى فهم ذلك من عبارة النهاية و ليس فى محله كما اعترف به هو فى المختلف و غيره و المخالف الشيخ فى الخلاف و المبسوط و القاضى فى المهذب على ما حكى عنه و ابن إدريس قال فى (السرائر) إنه الصحيح من المذهب و عند المحصلين من الأصحاب و فى (كشف الرموز) أنه أشبه و قد سمعت كلامه آنفا و كأنه تأمل فى التحرير فى ظهور عبارة المبسوط فى الخلاف و قال إن عبارة النهاية مشكلة و لم يرجح صاحب الوسيلة و المصنف فى التذكرة (و احتجوا) عليه بأن الأصل الصحة و لعلهم أرادوا عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و بعموم قوله تعالى (وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ) و أشار إلى حمل البعير و الأصل عدم تعيينه و قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم الزعيم غارم و ما رواه عطاء عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك إن على دينا إذا ذكرته فسد على ما أنا فيه فقال سبحان اللّه أو ما بلغك أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم كان يقول فى خطبته من ترك ضياعا فعلى «۲» ضياعه و من ترك دينا فعلى دينه و من ترك مالا فعلى و كفالة رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم ميتا ككفالته حيا و كفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عنى جعلنى اللّه فداك و لو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم و لا اعتبار إذ الباطل لا اعتبار به و امتنع من الإمام عليه السلام الحكم بأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم كافل (قلت) و ينبغى أن يحتجوا عليه بضمان مولانا على بن الحسين عليهما السلام دين عبد اللّه بن الحسن و ضمانه لدين محمد بن أسامة فإنهما ظاهران بل صريحان فى عدم معلومية الدين و قدره و كميته وقت الضمان و أنت خبير بأن محل البحث إنما هو بالنسبة إلى الضمان الذى يرجع به صاحبه على المضمون عنه و ظاهر الأخبار الثلاثة أنه ليس كذلك فلا تكون هذه الأخبار إلا صالحة للتأييد و كذلك الكلام فى الآية الشريفة فإنه متى خص محل البحث بما ذكرنا لم تكن من ذلك فى شىء لأن الظاهر منها إنما هو ضمان الجعالة فإن كان محل البحث الضمان بقول مطلق ثم الاستدلال بالآية الشريفة و الأخبار و إن خص بما ذكرنا صلحت للتأييد لا للاستدلال (و احتج الشيخ) فى الخلاف بأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن الغرر و ضمان المجهول غرر و بعدم الدليل على صحته (و أجاب) عنه فى المختلف بأنما هو فى المعاوضات التى تفضى إلى التنازع أما مثل الإقرار

---

(۱) و هو ابن طاوس صاحب البشرى (منه)

(۲) الظاهر نقصان كلمة هنا فليراجع.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۸

فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان (۱) لا ما يتجدد (۲) و لا ما يوجد فى دفتر أو كتاب (۳) أو يقر به المضمون عنه (۴) أو يحلف عليه المالك برد اليمين من المديون (۵)

و الضمان فلا لأن الحكم فيها معين و هو الرجوع إلى المقر فى الإقرار و إلى البينة فى الضمان فلا غرر (و اعترض) بأن الغرر لا يزول بقيام البينة لجواز قيامها بمال يعجز عنه الضامن فلو ألزمناه لأدى إلى ضرره (و أجاب) جماعة كالمقداد و القطيفى بأن الضامن أدخل الضرر على نفسه بعدم احتياطه فكان كما لو ضمن المعلوم مع عجزه عنه و لعل كلا من السؤال و الجواب فى غير محله إذ لعل غرضه فى المختلف أن الضمان كالجعالة و الرهن و نحوهما يحتمل من الغرر ما لا يحتمله البيع و الإجارة و نحوهما و ليعلم أنه إنما يصح فى صورة يمكن العلم به بعد ذلك كقوله أنا ضامن للدين الذى لك عليه أما ما لم يمكن فيه العلم كضمنت لك شيئا مما فى ذمته فلا

يصح قولا واحدا كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و به جمع بين قولى الشيخ صاحب الرائع حكاه عنه كاشف الرموز لعدم إمكان العلم به لصدق الشيء على القليل و الكثير و إليه أشار المصنف بقوله كما فى ذمته أى كضمان ما فى ذمته و نحوه ما فى الشرائع و غيرها و عساك تقول لم لا يصح و يلزمه أقل ما يقع عليه اسم الشيء لأنا نقول ليس هذا هو المضمون لانتفاء مانعيته و إن كان بعض أفراده و الواجب هو المجهول و وجوب شيء فرع صحته

(قوله) (فيلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۵، ص: ۳۷۸

كما فى المقنعة و النهاية و المراسم و أكثر ما تأخر عنها و فى (الغنية) الإجماع عليه و قيد بوقت الضمان لأنه الذى فى الذمة حينئذ

(قوله) (لا ما يتجدد)

كما صرح به فى التحرير و التنقيح و جامع المقاصد و هو قضية قولهم يلزمه ما تقوم به البينة وقت الضمان لعدم دخوله فى الضمان

(قوله) (و لا ما يوجد فى دفتر و كتاب)

بلا خلاف كما فى التنقيح و به صرح فى المقنعة و النهاية و غيرها لعدم ثبوته فى الذمة و إنما يلزم الثابت فيها خاصة

(قوله) (أو يقر به المضمون عنه)

بلا خلاف إلا من أبى الصلاح و أبى المكارم فيلزمه ما يقر به عندهما و ادعى الثانى عليه الإجماع و يوهنه مع كونه إقرارا على الغير انحصار القائل به فيهما نعم استشكل فى التنقيح و المفاتيح نعم إن كان الإقرار سابقا على الضمان لزم ضمان ما أوجبه الإقرار كما فى المختلف و غيره و عبارة الغنية لا تأبى التنزيل على ذلك و قد يكون مثله ما إذا صرح فى عقد الضمان بذلك

(قوله) (أو يحلف عليه المالك برد اليمين من المديون)

كما فى الشرائع و ما تأخر عنها و إنما استشكل صاحب المفاتيح و فى (المقنعة) أنه يلزمه ما يحلف عليه المضمون له من غير تقييد و قيده الشيخ فى النهاية برضا الضامن قال فإن حلف أى المضمون له على ما يدعيه و اختار هو ذلك وجب عليه الخروج منه و نحوه ما حكى عن القاضى فلو حلف المدعى بسبب الرد من غير رضا الضامن لزمه على مقتضى قول المفيد دون قول الشيخ و فى (المختلف) أن التحقيق أن نقول إن جعلنا يمين المدعى كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضى بيمينه أو لا و إن جعلناها كالإقرار افتقر إلى رضا الضامن و وافقه على ذلك صاحب التنقيح و فى (جامع المقاصد) أن التحقيق أن الرضا لا أثر له إنما المؤثر وقوع الرد منه قال و لعلهم أرادوا بالرضا ذلك (قلت) و لعل المفيد أراد بقوله إلا أن يحلف على ما يدعيه أن المضمون له يحلف برد الضامن فتلتئم كلمة المفيد و الشيخ و تقييد المصنف عدم اللزوم بحلف المضمون له بكون الرد من المديون يعطى ذلك فإنه متى كان الرد من الضامن أو منه و من المضمون عنه لزم ما يحلف عليه (و اعترض فى جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۷۹

و لو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ (۱) و لا ضمنت شيئا مما لك عليه

على المختلف بأن كون اليمين المردودة كالبينة إنما هى فى حق راد اليمين كما أنها إذا كانت كالإقرار تكون كإقراره فلا يلزم الضامن على التقديرين إذا لم يرد أيضا قال فى (المسالك) يمكن دفعه بأن البينة لا فرق فيها بين أن يكون المنازع المضمون عنه أو

الضامن لأن الحق يثبت بها مطلقا بخلاف الإقرار فإنه لا يثبت إلا على المقر فالبناء عليها متجه (قلت) كلامهم فى باب القضاء بعضه يعطى ما قاله المحقق الثانى و بعضه يعطى ما قاله الشهيد الثانى و مما يعطى ما قاله الثانى قولهم فى الثمرة أنه إذا اشترى المدعى شيئا من وكيل البائع ثم ادعى عليه فسخه بعيب سابق و أنكر الوكيل العيب و الفسخ و نكل عن اليمين و ردها على المدعى فإنه على القول بأنها كالبينة يردها أى السلعة على البائع و على الثانى على الوكيل و قد حققنا فى باب القضاء أنه حكم برأسه و أنه يجب اعتبار الأدلة فى الفروع التى فروعها و أن تلك التقريبات أشبه بالقياس و قد أسبغنا الكلام فى ذلك محررا هذا و ظاهر العبارة و غيرها و صريح التنقيح أن الخصومة بين المضمون عنه و المضمون له قال فى (التنقيح) لو لم يقم البينة بشىء من المال و أنكر المضمون عنه فتوجهت عليه اليمين فردها على المضمون له فحلف فهل يلزم الضامن ما حلف عليه أم لا قال الشيخ إلى آخره و قال فى (المسالك) و لا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه لأن الخصومة حينئذ مع الضامن و المضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت ما يقربه نعم لو كان الحلف برد الضامن ثبت ما حلف انتهى و نحوه ما فى الروضة و الرياض فظاهر المفيد كما هو صريح التنقيح أن الخصومة بين المضمون له و المضمون عنه و قد يظهر من النهاية أن الخصومة بين الثلاثة كما هو صريح جامع المقاصد و المسالك و الروضة و يمكن تنزيل كلامهم جميعا على ما إذا كانت خصومة المضمون له معهما و يبقى الكلام فى إمكان الفرض مع فرض الجهل من الضامن و هو ممكن فى أمثلة كثيرة (منها) ما إذا اختلفوا فى تشخيص ما فى الذمة كأن يثبت أن له عنده مائة فيقول المضمون عنه و الضامن إنها مائة درهم و يقول المضمون له إنها مائة دينار و على هذا تلتئم الكلمة و يرتفع الخلاف فى المسألة بين المفيد و الشيخ بالتنزيل المتقدم و بينهما و بين المشهور لأنهم يقولون لا بد من الرد من الضامن منفردا أو مع المضمون عنه و استبعاد التأويل مع حكاية الخلاف يعارضه استبعاد وقوع الخلاف من الشيخين و التقييد برد اليمين من المديون ليخرج ما إذا حلف مع شاهده فإن حاله حال ما إذا قامت البيّنة

(قوله) (و لو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته حينئذ)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف حكما و تعليلا و كذا المبسوط و السرائر و هو المحكى عن المفيد و التقى و قضية كلامهم هذا أن العلم بالثبوت وقت الضمان شرط فى صحته و هو ظاهر فى غير ضمان العهدة بل يمكن فيه على نوع من التأويل و لا مانع من أن يكون ذلك شرطا عملا بالأصل إلا فى موضع اليقين و لأنه ضمان ما لم يجب كما فى المختلف أى ما لم يعلم وجوبه فيصير الحاصل من الجمع بين كلماتهم أنه لو ضمن ما فى ذمته و هو يعلم أنها مشغولة بشىء لزمه ما قامت عليه البينة و أنه لو ضمن ما فى ذمته و هو لا يعلم شغلها بشىء لا يصح ضمانه و لو قامت البينة بأنها مشغولة بشىء معلوم فعدم صحة ضمان ما تقوم به البينة بهذه الصيغة إنما هو لعدم علمه بأنها مشغولة فلو قال له إن ذمتى مشغولة لزيد بمبلغ كثير فقال له أنا ضامن ما تقوم البينة به له عليك صح الضمان و لزم و قال المحقق الثانى لو قال بعدم دلالة عقد الضمان على ضمان ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۰

.....

الذمة لكان أولى و تخرج العبارة على أن المراد لعدم العلم بثبوته من صيغة الضمان و تبعه على ذلك صاحب المسالك و قال إن تعليل الشرائع و هو كتعليل الكتاب كما عرفت لا يخلو عن قصور لأنه يدل على أنه لو ضمن بهذه الصيغة يعنى قوله أنا ضامن ما تقوم به البينة ما علم ثبوته وقته أى الضمان يصح و أنه لو لم يعلم و ضمن كل ما ثبت فى ذمته وقت الضمان لم يصح و الأمر بالعكس فالصحيح فى التعليل أن يقال إن هذه الصيغة أعمّ من أن تثبت فى الذمة حين الضمان و ما يتجدد بعده و إنما يصح لو ثبت حينه و العام لا دلالة له على الخاص و فيه نظر من وجوه (الأول) أن كلام المحقق الثانى الذى هو الأصل فى ذلك قابل للتنزيل على ما قلناه فيصير معنى كلامه لعدم دلالة عقد الضمان على ضمانه ما علم ثبوته فى الذمة و يكون معنى قوله و تخرج العبارة إلى آخره أن المراد

لعدم دلالة الصيغة على علمه بثبوت ما قامت به البينة فى الذمة و أما على ما فهمه منه فى المسالك يصير المعنى لعدم علمنا بدلالة الصيغة على إرادة ثبوت ما قامت به البينة فى الذمة حين الضمان لا ما يتجدد و فيه من التكلف الشديد و التقدير الكثير ما لا يخفى (الثانى) و هو وارد عليهما أن ظاهر التعليل ما تقدم لما تقدم مؤيدا بالعقل و كون الأمر بالعكس غير مسلم بل عكس العكس هو ما ذكره الأصحاب و لا باعث لصرف عباراتهم عن ظاهرها و تحميلها لما يتجدد (الثالث) أنا نقول بناء على ما تقول إن تم أن المطلق ينصرف إلى الصحيح لا غير لأنه المتبادر لا ما يتجدد خصوصا مع القرينة فتأمل جيدا هذا و قد نقل فى المبسوط عن قوم أنه يصح أن يضمن ما تقوم به البينة دون ما يخرج به دفتر الحساب ثم قال و لست أعرف به نصا و جاء العجلى مستعجلا فقال فى السرائر إذا لم يعرف بصحة ضمان ما تقوم به البينة نصا من أين أورده فى نهايته و أطال فى الكلام عليه فى سوء أدب و الظاهر أن ما فى المبسوط غير ما فى النهاية لأنه فى المبسوط قسم ضمان المجهول إلى غير واجب كضمنت لك ما تعامل فلانا ثم قال و المجهول الذى هو واجب مثل أن يقول أنا ضامن لما يقضى به القاضى على فلان أو ما تشهد لك البينة من المال عليه أو ما يكون مثبتا فى دفترك و هذا لا يصح لأنه مجهول و إن كان واجبا فى الحال و قال قوم من أصحابنا إنه يصح إلى آخر ما سمعته آنفا و الظاهر أن مراده أنه ضمن بهذه الصيغة و لم يعلم الضامن ثبوته فى الذمة و إن كان ثابتا فى الواقع فبطلانه عنده لمكان الجهالة الموجبة للغرر كما مر و كلامه فى النهاية نص أو ظاهر فيما عليه المفيد و المشهور من أنه إذا ضمن له ما فى ذمته أنه يلزمه ما تقوم البينة على ثبوته وقت الضمان لأنه الذى فى ذمته حينئذ و هو الذى فهمه منه الجماعة و حكوه عنه كما مرّ مفصلا و إنما استشكل فيه فى التحرير فتكون المسألتان مختلفتين موضوعا و حكما قال فى (النهاية) و لو قال أنا أضمن ما ثبت لك عليه إن لم آت به فى وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه إلى آخره نعم لو كان فى النهاية يثبت مكان ثبت كما فى نسختين منها اتجه كلام ابن إدريس و العجب من المصنف فى المختلف أنه لم ينبه على ما ذكرنا (و أجاب) بأن عدم النص لا يقتضى عدم الدليل لعدم انحصار الدليل فى النص لجواز أن يكون شيئا مستنبطا من النص أو دليلا عقليا و جاز أن يقف عليه بعد ذلك إلى آخره و أنت خبير بأن النهاية متون أخبار و أن تصنيف المبسوط بعدها كما نص على الأمرين فى خطبة المبسوط فلا يصح الجوابان الأخيران و كأن نسخته فيها يثبت مكان ثبت و إذا كان كذلك لا يصح منه اختيار مذهب النهاية أولا و الاستدلال عليه و قوله بعد ذلك بثلاث مسائل أنه لا يصح ضمان ما تقوم به البينة حيث لا يعلم ثبوته وقت الضمان لأنه ضمان ما لم يجب فتأمل جيدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۱

و يصح الإبراء من المجهول (۱) و لو قال ضمنت من واحد إلى عشرة احتمل لزوم العشرة و ثمانية و تسعة باعتبار الطرفين (۲)

(قوله) (و يصح الإبراء من المجهول)

عندنا كما فى التذكرة قال لأنه إسقاط عما فى الذمة بل هو أولى من ضمان المجهول لأن الضمان التزام و الإبراء إسقاط (قلت) غرضه أنه مبنى على الغبن و المسامحة إذ هو إسقاط محض بلا عوض و فى (جامع المقاصد) أنه لا بد من قصده إلى الإبراء من المجموع قليلا كان أو كثيرا فلو ظن قلته فبان كثيرا لم يقع فعلى هذا لو عرف من عليه الحق قدره عرفه صاحبه فإن لم يفعل و أبرأه منه كائنا ما كان فإنه يبرأ و إلا ففيه تردد و يرشد إلى ذلك أنه ذكر فى التذكرة فى تذنيب للمسألة أنه لو اغتاب شخص غيره ثم جاء إليه و قال إنى اغتبتك فاجعلنى فى حل ففعل و هو لا يدرى بما اغتابه فللشافعية وجهان أحدهما أنه يبرأ لأن هذا إسقاط محض كما لو عرف أن عبدا قطع عضوا من عبده و لم يعرف عين العضو المقطوع فعفا عن القصاص صح و الثانى لا يصح لأن المقصود حصول رضاه و الرضا بالمجهول لا يمكن و العفو عن القصاص مبنى على التغليب و إسقاط المظالم غير مبنى عليه و لم يرجح أحد القولين فى التذكرة و لعل تفصيل المحقق الثانى المتقدم متجه هنا و لعلم الهدى كلام فى نحو المقام و قضيته أنه لا بد من بيان الحق فى الجملة كأن يقول إنى اغتبتك فى عرضك أو نحو ذلك و هل هو محض إسقاط أو تمليك ظاهر التذكرة إجماعنا على أنه إسقاط لا

تمليك فلو كان له دين على اثنين فقال أبرأت أحدكما فعلى قولنا بأنه إسقاط يصح و يطالب بالبيان و على القول بأنه تمليك لا يصح كما لو كان فى يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت أحدكما الثوب الذى فى يده و منه يعلم ما إذا قال أبرأت بعض الدين الذى عليك و على التقديرين لا يحتاج إلى القبول لأنه و إن كان تمليكا لكن المقصود منه الإسقاط و قد اتفق الفقهاء على بطلان الإبراء عما ليس ثابتا فى الذمة و إنما صح فى المتطبب و المتبيطر للضرورة و لهم إشكال و اختلاف فيما إذا عفا عن سراية الجناية و قد بينا ذلك كله فى باب القصاص و قد بينا هناك أن العفو و الإبراء بمعنى واحد و قد عبر عن الإبراء بالتصدق فى الكتاب المجيد كقوله جل اسمه (فمن تصدق فهو خير له) و عبر عن العفو بالتصدق كقوله جل شأنه (فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفّارَةٌ لَهُ) و الإبراء لا يقبل التعليق إلا إذا كان مقوما له كما إذا قال إذا كان له عليك دين فقد أبرأتك منه

(قوله) (و لو قال ضمنت من واحد إلى عشرة احتمل لزوم العشرة و ثمانية و تسعة باعتبار الطرفين)

أصل الضمان صحيح كما فى التذكرة و التحرير لأنا إن أبطلنا ضمان المجهول فإنما هو للغرر و مع بيان الغاية ينتفى الغرر فينتفى المقتضى للفساد فيبقى أصل الصحة سالما عن المعارض لأنه حيث وطن نفسه على تلك الغاية لم يبق غرر فتأمل و على القول بصحة ضمان المجهول فالوجه واضح و حيث قلنا بالصحة و كان عليه عشرة أو أكثر فيحتمل أن تلزمه العشرة إدخالا للطرفين كما هو المتعارف يقال أعط من واحد إلى عشرة و خذ من واحد إلى عشرة و إن تلزمه ثمانية إخراجا للطرفين لأن المشهور عند الأصوليين خروج الغاية و خروج الابتداء إذا كان مدخولا لمن و إن تلزمه تسعة إدخالا للطرف الأول لأنه مبدأ الالتزام أو إخراجا له لأنه مقرون بمن و إدخالا للطرف الثانى لأن الغاية فى مثل هذا تدخل عرفا أما لو قال ضمنت لك ما بين درهم و عشرة فإن عرف أن دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه و كان ضامنا لثمانية و إن عرف نقصانه ضمن الثمانية فما دون و أما إذا قال ما بين واحد إلى عشرة كما قال عليه السلام فى النزح ما بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۲

[المطلب الثانى فى الأحكام]

(المطلب الثانى فى الأحكام) الضمان ناقل و إن لم يرض المديون (۱) فلو أبرأه المستحق بعده لم يبرأ الضامن (۲) و لو أبرأ الضامن برئا معا (۳) و لو ضمن الحال مؤجلا تأجل (۴) و ليس للضامن مطالبة المديون قبل الأداء (۵) و إذا مات الضامن حل و لورثته مطالبة المضمون عنه قبل الأجل (۶) و لو كان الأصل مؤجلا لم يكن لهم (۷) ذلك و لو مات الأصيل حينئذ خاصة حجر الحاكم من التركة بقدر الدين (۷)

الثلاثين إلى الأربعين فلا يجوز أن يراد ببين الوسط فقط لأنه لا بد من تقدير معادل على أنه لو أريد به ذلك و قلنا إن الأطراف خارجة كان الواحد خارجا قطعا و الطرف الثانى ما فوق الواحد يكون خارجا لأنه طرف و داخلا من حيث إنه وسط و هو كما ترى فلا بد من أن يراد ببين الأطراف و الوسط فيصير المراد ضمنت ما فوق الواحد منتهيا إلى العشرة فإن دخلت الغاية كان المضمون تسعة و إلا فثمانية فتأمل

(المطلب الثانى فى الأحكام) (قوله) (الضمان ناقل و إن لم يرض المديون)

بدليل إجماع الطائفة كما فى الغنية و عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و وافقنا من العامة ابن أبى ليلى و ابن شبرمة و داود و أبو ثور و قال الشافعى و الباقون هو بالخيار فى مطالبة أيهما شاء و خبر ضمان أمير المؤمنين عليه السلام و خبر ضمان أبى قتادة يدلان على ذلك و خبر عطاء عن الباقر عليه السلام صريح فى ذلك و قد تقدم ذلك كله

(قوله) (فلو أبرأه المستحق بعده لم يبرأ الضامن)

لأن الحق سقط عن ذمة الأصيل فلا يصادف الإبراء استحقاقا فلا يكون صحيحا

(قوله) (و لو أبرأ الضامن برئا معا)

عند علمائنا كما فى التذكرة لأن الضمان عندنا ناقل للدين من ذمة الأصيل إلى ذمة الضامن و ليس للضامن أن يرجع على المضمون عنه إلا بما أداه فإذا سقط الدين عنه لم يؤد شيئا فلم يرجع بشيء فيبرءان معا

(قوله) (و لو ضمن الحال مؤجلا تأجل)

هذا هو الموضع المتفق على جوازه كما فى المسالك و قد تقدم بيان ذلك و أعاده لينبه على حكم المطالبة

(قوله) (و ليس للضامن مطالبة المديون قبل الأداء)

لأنه إذا ضمن حالا فليس له المطالبة إلى أن يؤدى فهنا أولى

(قوله) (و إذا مات الضامن حل و لورثته مطالبة المضمون عنه قبل الأجل)

قد تقدم أن الميّت يحل ما عليه من الديون المؤجلة بموته و هذا من جملة أفرادها فإذا ضمن الحال مؤجلا ثم مات قبل الأجل حل ما عليه من مال الضمان و أخذ من تركته و جاز للورثة مطالبة المضمون عنه لأن الدين عليه حال لأن المؤجل هو الدين الذى فى ذمة الضامن لا الذى فى ذمته إلا أن الضامن لا يستحق الرجوع إلا بالأداء و لما كان موته مقتضيا لحلول دينه فإذا أخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه و مثله ما لو دفع الضامن إلى المضمون له الحق قبل الأجل باختياره فإن له مطالبة المضمون عنه كما نبه على ذلك فى المبسوط و التحرير و التذكرة و صرح به كله فى جامع المقاصد و المسالك و الوجه فى الجميع واضح

(قوله) (و لو كان الأصل مؤجلا لم يكن لهم)

أى لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك فإنه بحلوله عليه بموته لا يحل على المضمون عنه لأن الحلول عليه لا يستدعى الحلول على الآخر كما لا يحل المؤجل لو ضمنه الضامن حالا بإذنه كما سبق و بذلك صرح فى المبسوط و التذكرة و التحرير

(قوله) (و لو مات الأصيل حينئذ خاصة حجر الحاكم من التركة بقدر الدين)

لو مات المضمون عنه فلا عبرة بموته هنا من جهة الحلول و عدمه و المطالبة و عدمها إذا لم يؤد الضامن و إن هناك حكم آخر و هو التحجير على الوارث بقدر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۳

فإن تلف فمن الوارث كما أن النماء له (۱) ثم الضامن إن تبرع لم يرجع على المديون و إن أذن له فى الأداء (۲) و إلا رجع بالأقلّ من الحق و ما أداه و إن أبرئ و لو أبرأ من الجميع فلا رجوع و إن لم يأذن له فى الأداء (۳)

الدين و منعه من التصرف فيه حذرا من أن يضيع على الضامن ما يؤديه بعد الحلول فيضعه الحاكم عند ثقة حتى يحل الأجل

(قوله) (فإن تلف فمن الوارث كما أن النماء له)

لأن المفروض أن الدين لم يستوعب التركة و إلا لكان النماء على حكم مال الميّت عندنا و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى باب الرهن

(قوله) (ثم الضامن إن تبرع لم يرجع على المديون و إن أذن له فى الأداء)

أحكام رجوع الضامن و عدمه بالنسبة إلى كون الضمان و الأداء معا بإذن المديون أو أحدهما أو عدم الإذن فيهما أربعة و قد نبه المصنف عليها كلها و ذكر هنا قسمين ضمانه بغير إذنه و أداؤه بغير إذنه و ضمانه بغير إذنه و أداؤه بإذنه و الحكم أن لا رجوع له عليه

فى القسمين عند علمائنا أجمع كما فى المسالك و المفاتيح و عند علمائنا كما فى التذكرة و كذا جامع المقاصد و قال فى (الغنية) و لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما ضمنه إذا ضمن بغير إذنه ثم ادعى الإجماع عليه و هو بإطلاقه يتناول القسمين و نحوه فى ذلك الإجماع الظاهر من نهج الحق و فى (الرياض) نفى وجود الخلاف فى القسمين و فى (السرائر) نفى الخلاف عن الأول و استدل عليه فى الخلاف و غيره بأنه لو كان الدين باقيا لم تبق فائدة فى ضمان أمير المؤمنين عليه السلام و أبى قتادة عن الميّت من جهة صلاته صلى اللّه عليه و آله و سلم و حصول التبريد و فك الرهان مضافا إلى أصالة البراءة و استدل عليه فى السرائر أيضا بأنه قد قضى دين غيره بغير إذنه فلا يرجع عليه و على الثانى بأنه التزم و ضمن متبرعا و انتقل المال إلى ذمته فلا تأثير لإذنه فى القضاء عنه لأن ما قضاه بعد الضمان إنما هو عن نفسه لا عن غيره لأنه واجب عليه دونه

(قوله) (و إلا رجع بالأقلّ من الحق و ما أداه و إن أبرئ و لو أبرأ من الجميع فلا رجوع و إن لم يأذن له فى الأداء)

أى و إن لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤاله و أمره و تحته قسمان يندرجان فى العبارة بوصلية قوله و إن لم يأذن بقوله و إلا رجع (الأول) أن يؤدى بإذنه (و الثانى) أن يؤدى بغير إذنه و فيهما يرجع عليه لكنه إنما يرجع بأقل الأمرين من الحق المضمون و ما أداه أما رجوعه فى القسمين ففى الغنية و التذكرة و المسالك و المفاتيح الإجماع عليه و نحوه الإجماع الظاهر من الكفاية حيث نسبه إلى الأصحاب و فى (الرياض) نفى الخلاف عن القسمين و فى (السرائر) نفى الخلاف عن القسم الأول و يدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسين بن خالد قال قلت لأبى الحسن عليه السلام قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال و هو ظاهر فى الرجوع محمول على ما إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه و ما رواه الشيخ بإسناده عن عمر ابن يزيد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له إلا الذى صالح و رواه الكلينى عن عمر ابن يزيد فى الموثق و رواه ابن إدريس فى مستطرفات السرائر من كتاب عبد اللّه بن بكير قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمن عنه قال ليس له إلا الذى صالح عليه و هو ظاهر فى الرجوع محمول على الإذن فى الضمان مضافا إلى ما أرسله فى السرائر حيث قال وردت به الأخبار عن الأئمّة الأطهار صلى اللّه عليهم آناء الليل و أطراف النهار و قد تأمل المولى الأردبيلى فقال الإذن فى الضمان لا يدل على قبول أداء العوض بشىء من الدلالات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۴

.....

و الأصل عدمه إلا أن تدل قرينة حال أو مقال على ذلك كما فى لزوم الأجرة على من أمر شخصا بفعل له أجرة عادة و لهذا قال فى التذكرة لو قال أعط فلانا ألفا ففعل لم يرجع و كذا لو قال أعتق عبدك أو ألق متاعك فى البحر عند خوف الغرق إلا أن يضم إليه ما يدل على قبول العوض مثل قوله عنى فى الأولين و علىّ ضمانه فى الثالث ثم قال و لى فى اللزوم مع انضمام قوله عنى أيضا تأمل و إن قالوه إلا أن ينضم إليه قرينة و يعلم من التذكرة الإجماع على الرجوع مع الإذن فى مجرد الضمان فتأمل انتهى و كلامه ناش عن عدم وقوفه إلا على إجماع التذكرة و عدم وقوفه على الأخبار المذكورة (و ليعلم) أنه لا فرق فى ذلك بين أن يقول المضمون عنه اضمن عنى أو انقد عنى أو قال انقد أو اضمن كما هو صريح التحرير و ظاهر الباقين و يأتى لهم فى باب الجعالة فيمن استدعى الرد و لم يبذل أجرة ما يشهد للمولى الأردبيلى و أما أنه يرجع بأقل الأمرين من الحق المضمون و ما أداه فهو الذى صرح به فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و المختلف و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و غيرها و هو المشهور كما فى المختلف و المفاتيح و قال فى (الكفاية) قالوا و به وردت الأخبار عن الأئمّة الأطهار صلوات اللّه عليهم أجمعين كما فى السرائر و عد من ذلك خبر عمر بن يزيد و قال إن المضمون عنه جعل الضامن كالوكيل فى قضاء دينه فإن لم يكن وكيلا على الحقيقة فهو كالوكيل فلا يرجع الوكيل على موكله إلا بما غرمه و صالح عليه فحسب فأما إن كان زائدا على مقدار الدين فلا

يلزمه بغير خلاف و إن كان على مذهبنا أن المال قد انتقل إلى ذمة الضامن إلى آخر ما قال و فى (المسالك) الضابط أنه يرجع بأقل الأمرين فى كل موضع له الرجوع و لا فرق عندنا فى رجوعه بالبعض الذى أداه بين كون الزائد سقط عنه بإبراء المضمون له أو غيره خلافا لبعض العامة و ظاهره الإجماع على ذلك و وجهه أنه إذا كان الحق أقل فلأنه هو الواجب أداؤه من غير زيادة فالزيادة تبرع و إذا كان ما أداه أقل من الحق فلأن الضامن إنما يرجع بعد الأداء فلا يرجع بما لم يؤده (و يؤيده) أن الضمان موضوع للإرفاق و الرجوع بأكثر مما دفع مناف له و الأصل فى ذلك النصوص الناطقة بأنه ليس له إلا الذى صالح عليه و هى مبنية على أنه أقل الأمرين كما هو الغالب و الظاهر من المصالحة و إلا فلو كان ذلك قدر الحق كان أداء للدين و لا يحتاج إلى صلح و المخالف إنما هو أبو على فيما حكى عنه من أنه أن صالح قبل وجوب الحكم على الضامن بالمال الذى ضمنه لم يكن له إلا قيمته أو قدر ما أعطاه و إن كان بعد وجوب الحكم كان له الرجوع بأصل الحق و الحكم فى كلامه عبارة عن المطالبة و الحكم عليه بوجوب الدفع و هو شاذ مخالف للأخبار و الاعتبار و الأصول مع عدم الدليل على الزائد لاختصاص الفتاوى و الإجماعات و الأخبار بما أداه خاصة و لا أجد خلافا فى أنه لو ضمن عشرة فأدى خمسة و أبرأه رب المال عن الباقى لم يرجع إلا بالخمسة و تسقط الخمسة الأخرى عن الأصيل و ظاهر التذكرة و المسالك الإجماع عليه حيث قالا فيهما عندنا و لا فى أنه لو أبرأه من الجميع فلا رجوع له بشىء أصلا و لا فى أنه إذا أدى عرضا رجع بأقل الأمرين من قيمته و من الحق سواء رضى المضمون له به عن الحق من غير عقد أو يصلح و قد قرب جماعة منهم المصنف فى التذكرة بأنه لو أدى الضامن جميع الدين ثم وهبه الدين بعد الدفع إليه كان له الرجوع عليه ثم عد إلى عبارة الكتاب فقوله و إن أبرئ فهو بصيغة المجهول أى أبرأه المضمون له و قوله و إن لم يأذن له فى الأداء متصل وصلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۵

و يصح ترامى الضمان (۱) و دوره (۲) و اشتراط الأداء من مال بعينه فإن تلف بغير تفريط الضامن ففى بطلان الضمان إشكال و مع عدمه يتعلق به تعلق الدين بالرهن لا الأرش بالجانى فيرجع على الضامن و على الثانى يرجع على المضمون عنه (۳)

لقوله و إلا رجع بالأقلّ و ما بينهما من قوله و لو أبرأ من الجميع معترض

(قوله) (و يصح ترامى الضمان)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و الكفاية و مجمع البرهان و فى الأخير أن الظاهر عدم الخلاف فيه عند الأصحاب و فى (المسالك) لا شبهة فى جوازه ما أمكن لإطلاق النص و عدم المانع لتحقق الشرط و هو ثبوت المال فى ذمة المضمون و هو هنا كذلك و يرجع كل ضامن بما أداه على مضمونه لا على الأصيل إذا ضمن بإذنه إلى آخر ما يعتبر ثم يرجع الضامن الأول على الأصيل بالشرط و لا عبرة بإذن الأصيل للثانى و من بعده فى الضمان فلا يرجع عليه به إذ لا حق عليه إلا أن يقول له اضمن عنه و لك الرجوع على فتأمل

(قوله) (و دوره)

كما فى السرائر و التحرير و المختلف و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و الكفاية و ظاهر السرائر و كذا مجمع البرهان الإجماع عليه لما ذكر كأن يضمن الأصيل ضامنه أو ضامن ضامنه و إن تعدد فيسقط بذلك الضمان و يرجع الحق كما كان إذا كان الفرع مأذونا أما لو كان الفرع متبرعا ثم ضمنه الأصل بإذنه فإنه إذا أدى الأصل رجع على ضامنه الذى تبرع بالضمان عنه و المخالف الشيخ فى المبسوط محتجا باستلزامه صيرورة الفرع أصلا و الأصل فرعا و بعدم الفائدة (و رد) بأن الاختلاف بالأصلية و الفرعية لا يصلح للمانعية و الفائدة موجودة بأن يضمن الحال مؤجلا و بالعكس و بأنه لو وجد المضمون له الأصيل الذى صار ضامنا معسرا فإن له الفسخ و الرجوع إلى الضامن السابق و قد عرفت الحال فيما إذا ضمن الفرع متبرعا

(قوله) (و اشتراط الأداء من مال بعينه فإن تلف بغير تفريط الضامن ففى بطلان الضمان إشكال و مع عدمه يتعلق به تعلق الدين بالرهن

لا الأرش بالجانى فيرجع على الضامن و على الثانى يرجع على المضمون عنه)

هذا الفرع من متفردات الكتاب و التذكرة أما صحة اشتراط الأداء من مال بعينه من الضامن و المضمون له فلعموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم المؤمنون عند شروطهم و لتفاوت الأغراض فى أعيان الأموال و به صرح فى التذكرة و جامع المقاصد و لا بد من أن يكون المال المشترط الأداء منه ملكا للضامن ليكون الشرط مقدورا (و قد يقال) إنه لا بد من أن يكون غير متبرع بالضمان و إلا لم يتوجه الإشكال و فيه نظر و منشأ الإشكال فى البطلان فيما إذا تلف بغير تفريط الضامن من ضمن الأداء إنما يجب من ذلك المال بالشرط و قد تعذر و لا سبيل إلى سقوط الدين فيتعين بطلان الضمان لانحصار الأقسام فى ثلاثة و قد بطل الأولان و من أن الضمان ناقل و لا منافاة بين ثبوته فى الذمة و اشتراط الأداء من مال بعينه كما ذكر ذلك كله فى جامع المقاصد و هو يرجع إلى ما فى الإيضاح من أنه ينشأ من أن تعلقه بالمال هل هو كتعلق الرهن لأنه نقل المال من ذمة إلى ذمة أو كتعلق الجناية برقبة العبد لأنه إنما يجب الأداء من هذا المال لصحة الشرط و قد فات و قد قويا عدم البطلان و ستسمع كلام الشهيد و قرب فى التذكرة البطلان و كيف كان ينبغى أن يكون ذلك المال المشترط بقدر الدين فصاعدا فلو نقص تطرق احتمال عدم لزوم ما زاد عنه من الدين و احترز بتلفه بغير تفريط عما إذا فرط فإنه حينئذ يلزمه الدين المتعلق به بتفريطه و لما كان مبنى الإشكال على ما ذكره فى الإيضاح من أن وجه الصحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۶

و كذا لو ضمن مطلقا و مات معسرا على إشكال (۱)

أن تعلقه كتعلق الرهن و وجه البطلان أنه كتعلق الأرش كان الشق الأول هو الصحة و به تشعر عبارة الكتاب و الشق الثانى البطلان فقال المصنف و مع عدمه أى عدم البطلان و هو الصحة يتعلق به تعلق الدين بالرهن و معناه أنا لو قلنا بالأول و هو عدم البطلان بعد فرض تلفه يلزمنا أن نقول إنه حين الاشتراط كان تعلقه به تعلق الدين بالرهن فيرجع المضمون له على الضامن و ليس كتعلق الأرش فكان معنى العبارة منتظما أحسن انتظام و قال أى المصنف و على الثانى أى على القول بالبطلان يرجع على المضمون عنه لأن الأداء إنما يجب من ذلك المال عملا بالشرط و قد تعذر و لم يسقط الدين فتعين بطلان الضمان و يرجع الحق كما كان و على هذا التوجيه الظاهر من العبارة يندفع عنها جميع ما أورده عليها من المفاسد المحقق الثانى فى جامع المقاصد قال فى قوله و مع عدمه المتبادر عود الضمير فى عدمه إلى البطلان لقربه لكن الحكم بكون تعلق الدين به كتعلقه بالرهن بعد فرض تلفه غير منتظم مع أن فيه فسادا آخر و هو أنه على تقدير عدم البطلان كيف يتصور الرجوع على المضمون عنه على تقدير كون التعلق كتعلق الأرش (قلت) ما كنا لنؤثر أن يقع مثله من مثله لأنك قد عرفت انتظام المعنى و العبارة و قد عرفت أن الرجوع على المضمون عنه إنما هو على تقدير البطلان و هو الشق الثانى ثم قال إن أصح الاحتمالين أنه كتعلق الدين لأن الدين موضعه الذمة و الأرش ليس دينا و قال و على هذا لا يكون للإشكال وجه بل الوجه الجزم بالعدم و أنت خبير بأن المصنف إنما استشكل من جهة الشرط الذى دل على صحته عموم الخبر و تفاوت أغراض الناس فقام احتمال أن التعلق كتعلق الأرش و لذلك قرب فى التذكرة البطلان و الشهيد فى حواشيه قال إن منشأ الإشكال الشك فى تعلق الضمان بذلك المال فى ذمته و كأنه يريد أنه نقل ما فى ذمة المضمون عنه بعوض لم يسلم للمضمون له و المفروض أن الضمان بإذنه ثم إنه فى جامع المقاصد فسر قوله و على الثانى يرجع على المضمون عنه بأنه على تقدير الصحة و كون التعلق كتعلق الأرش برقبة الجانى (و اعترضه) بأنه على هذا التقدير يجب أن لا يبقى فى ذمة المضمون عنه شىء فكيف يعود إلى الذمة بالتلف (قلت) أنت قد عرفت أن المراد بالثانى الشق الثانى من الإشكال و هو البطلان فلا يبقى للاعتراض وجه

(قوله) (و كذا لو ضمن مطلقا و مات معسرا على إشكال)

و مثل ذلك قال فى (التذكرة) و كذا ولده فى الإيضاح حيث لم يرجح و معناه أنه يرجع المضمون له على المضمون عنه لو ضمن

الضامن الدين مطلقا أى لم يشترط الأداء من مال بعينه ثم مات معسرا و جعل منشأ الإشكال فى جامع المقاصد من أنه لو لا ذلك لضاع الدين و من انتقال المال بالضمان إلى ذمة الضامن و براءة المضمون عنه فلا يعود (و رده) بأنا نمنع من أن المال ضائع بذلك بل هو باق و إن تعذر الأخذ فى الدنيا و لو سلم فلا نسلم امتناع ضياع المال إذ لو مات المديون معسرا ضاع الدين ثم قال و الحق أن لا وجه لهذا الإشكال عندنا نعم على القول بأن الضمان ليس ناقلا فيرجع على المضمون عنه لكن لا يجىء الإشكال على هذا التقدير أيضا (قلت) كلامه متجه فيما إذا ضمن تبرعا و أما إذا ضمن بإذنه فلا يكون أحد وجهى الإشكال لزوم ضياع المال بل يكون منشأ الإشكال من أن ضمان الضامن بمنزلة الأداء أو بمنزلة التحمل عنه كما فى حواشى الشهيد أو يكون منشؤه من انتقال المال إلى ذمة الضامن و من أنه تمليك ما فى ذمة المضمون عنه بعوض فى ذمته و لم يسلم كما فى الإيضاح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۷

و لو بيع متعلق الضمان بأقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة لأنه يرجع بما أدى و يحتمل بالثمن خاصة لأنه الذى قضاه (۱) و للضامن مطالبة الأصيل إن طولب كما أنه يغرمه إن غرم على إشكال (۲) و ليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة (۳) و من أدى دين غيره من غير ضمان و لا إذن لم يرجع (۴)

و كان الأولى التعبير بغير التمليك و إن أراد الضامن

(قوله) (و لو بيع متعلق الضمان بأقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة لأنه يرجع بما أدى و يحتمل بالثمن خاصة لأنه الذى قضاه)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة (و تصوير المسألة) أن نفرض أن الحق مائة و قيمة المال المشروط فى عقد الضمان الأداء منه باعتبار الزمان و المكان مائة و لكنه بيع بتسعين لعدم الراغب و قد صالح الضامن المضمون له بهذه التسعين عن المائة المضمونة كما نبه عليه الشهيد فهل يرجع الضامن على المضمون عنه بالمائة التى هى قيمة المتعلق أو بالتسعين التى بيع بها خاصة و قد استجوده الشهيد الثانى و قال المحقق الثانى أن الحق بطلان الأول أصلا لكنه فرض المسألة فيما إذا لم يصالح عن التسعين بالمائة و رده من وجهين (الأول) أنه إنما يرجع بما أدى إذا كان قدر الدين أو أقل و ليس كذلك هنا (الثانى) أنا نمنع أنه أدى المال أو قيمته و إنما أدى ما بيع به انتهى فتأمل ثم قال و لو فرض ذلك فيما إذا كان الدين بقدر القيمة فصالح بالقدر الذى بيع به عن ذلك الدين لأمكن تخيل هذا الاحتمال تخيلا ضعيفا و أشار بذلك إلى ما حكيناه عن الشهيد و التصحيح أولى من الإبطال أصلا هذا و قد تقدم أن الزمان و المكان إنما هما باعتبار الطالب و لا تغفل عما تقدم من أنه لو نقص تطرق احتمال عدم لزوم الزائد من الدين

(قوله) (و للضامن مطالبة الأصيل إن طولب كما أنه يغرمه إن غرم على إشكال)

يريد أن المضمون له إذا طالب الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه إذا ضمن بإذنه إشكال عند المصنف هنا من أنه كما ثبت له استحقاق التغريم إذا غرم فله استحقاق المطالبة إذا طولب و من أن المطالبة فرع استحقاق المال و هو إنما يستحق بعد الأداء لأن المال فى ذمة الضامن و لا شىء فى ذمة المضمون عنه لكنه بالأداء يحدث الاستحقاق و هو خيرة التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و الأول خيرة التحرير و كذا المبسوط لأنه جوز له المطالبة و إن لم يطالبه المضمون له فبالأولى أن يجوزها هنا هذا و قوله على إشكال متعلق بمطالبة و قوله كما أنه يغرمه إذا غرم معترض بينهما و هو دليل أحد طرفى الإشكال

(قوله) (و ليس له المطالبة بالتخليص قبل المطالبة)

معناه أنه ليس للضامن مطالبة المضمون عنه بالمال المضمون بأن يدفعه إليه ليدفعه إلى المضمون له أو يدفعه الأصيل إلى المضمون له و هو المراد بالتخليص و هو خيرة القاضى و المختلف و جامع المقاصد مصرحا فى الأخير بلفظ القطع الجارى مجرى الإجماع و خيرة المبسوط كما عرفت آنفا أن له ذلك و لم يرجح فى التذكرة (قلت) إذا قلنا أن ليس له مطالبته فلا ريب أن له أن يقول

للمضمون له إما أن تطالبنى أو تبرئنى و ذكر التخليص فى هذه دون تلك لا لأنه مختص بهذه بل هو جار فى تلك لأنك قد عرفت معناه و قد عبر به فى المبسوط فى المسألتين

(قوله) (و من أدى دين غيره من غير ضمان و لا إذن لم يرجع)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و التحرير و فى الأخير و إن كان من نيته الرجوع لأنه متبرع بفعله و هذا يأخذونه فى أبواب الفقه مسلما و ما نسبوا الخلاف فى ذلك إلا لمالك فإنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۸

و إن أداه بإذنه بشرط الرجوع رجع (۱) و لو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه إذ ليس من ضرورة الأداء الرجوع و ثبوته للعادة (۲) و لو صالح المأذون فى الأداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع إن قال أدّ دينى أو ما علىّ بخلاف أدّ ما علىّ من الدراهم إن علق بالأداء و عدمه لأنه أذن له فى الأداء لا الصلح (۳)

جوز الرجوع إلا إذا أدى العدوّ دين عدوّه حذرا من التسلط عليه بالمطالبة و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنه بخلاف ما لو أوجر طعامه المضطر فإنه يرجع عليه و إن لم يأذن المضطر لأنه ليس متبرعا بذلك لأنه واجب عليه (قلت) يبقى عليهما سؤال الفرق بين ما إذا ألقى متاع نفسه فى البحر لتخليص غيره من الغرق و هو غير خائف على نفسه كأن كان فى سفينة أخرى لا خوف عليها فإنهم قالوا فى باب الديات لا رجوع له على أحد و أقصى ما فرقوا به هناك أن المطعم مخلص لا محالة و ملقى المتاع غير دافع لخطر الغرق لأنه يحتمل أن يغرق حينئذ و أن لا يغرق و قد أوردنا عليهم هناك ما إذا قطع بنجاتهم و قلنا لعلهم يلتزمون أو يفرقون بالمباشرة فى المضطر و عدمها فى أصحاب السفينة و تمام الكلام قد استوفيناه هناك

(قوله) (و إن أداه بإذنه بشرط الرجوع رجع)

كما فى التذكرة و قال فى (التحرير) فإن أداه بإذنه مع نية الرجوع فإنه يرجع

(قوله) (و لو لم يشترط الرجوع احتمل عدمه إذ ليس من ضرورة الأداء الرجوع و ثبوته للعادة)

و مثل ذلك قال فى التذكرة و أيد الأول فى جامع المقاصد بأن الإذن فى الأداء أعمّ من اشتراط الرجوع و العام لا يدل على الفرد المعين بإحدى الدلالات الثلاث (ثم قال) إن الحق أن العادة إن كانت مضبوطة فى أن من أذن فى الأداء يريد به الرجوع و يكتفى بالإذن مطلقا استحق الرجوع و إلا فلا (قلت) قد يفرق بين ما إذا ابتدأه بالسؤال كأن يقول له أدّ عنى دينى و بين أن يقول له أ تحب أن أقضى عنك دينك و نحو ذلك و لعل العادة قاضية بالفرق بين هذين و فى (التحرير) أنه إذا أداه بإذنه فالوجه أنه يرجع مع عدم نية الرجوع و لعل قضيته أن الإذن فى الأداء يقضى بالرجوع ما لم ينو القاضى التبرع

(قوله) (و لو صالح المأذون فى الأداء بشرط الرجوع على غير جنس الدين احتمل الرجوع إن قال أدّ دينى أو ما علىّ بخلاف أدّ ما على من الدراهم إن علق بالأداء و عدمه لأنه إذن له فى الأداء لا الصلح)

أى لو صالح المأذون له فى أداء دين الآذن المشروط له الرجوع رب الدين على غير جنسه فهناك ثلاثة وجوه (أحدها) أن له الرجوع لأن مقصوده براءة ذمته و قد حصل و الخصوصيات لا اعتبار بها و ذلك إذا كان قد قال له أدّ دينى أو ما علىّ و لهذا لو حلف أن يؤدى دين شخص برئ بتخليص ذمته بالصلح عنه لأنه هو الذى يقضى به العرف و الحاصل أن هذا الصلح قد تضمن شيئين أحدهما أداء غير الجنس و الثانى براءة ذمته و الإذن شامل لهما أما الأول فلأن دفع غير الجنس عن الدين يصدق عليه أنه أداء و لهذا يحاسب بقيمته وقت الدفع و إن كان مثليا من غير احتياج إلى عقد معاوضة فكان عرفيا و شرعيا و أما الثانى فظاهر و قد استوجه هذا الوجه فى التحرير و جامع المقاصد و قواه فى الإيضاح لكن فى الأول و الأخير أنه يرجع بأقل الأمرين و لعله مراد الثانى و الكتاب و غيره و قال فى (التذكرة) إن الرجوع أصح وجوه الشافعية و ستسمع عبارة التحرير (الثانى) الفرق بين أن يقتصر على قوله أدّ دينى أو ما علىّ

فيرجع و بين أن يقول أدّ ما علىّ من الدراهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۸۹

و لو صولح الضامن عن مائة بما يساوى تسعين رجع بالتسعين (۱) و كذا لو صولح بحط قدر أو نقص صفة و لو صالح بالأزيد رجع بالدين (۲) و يرجع على ضامن عهدة الثمن فى كل موضع يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقايل أو العيب السابق أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع و لو طالب بالأرش فالأقرب مطالبة الضامن (۳)

إذا علق الجار بالأداء فيصير التقدير أدّ من الدراهم ما على منها فلا يرجع لأنه خالف الإذن و إذا خالف الإذن لم يرجع بل هو متبرع و ظاهر الكتاب و غيره الجزم به و إلا فإن علق بكائن أو ثابت إن جعلت ما موصولة أو علق بمحذوف على أنه مع مجروره حال أو وصف لما كان الحكم فيه كالحكم فيما لو قال أدّ ما على لأن الأداء المأمور به مطلق على هذه الوجوه الثلاثة و قد جعله فى الإيضاح تحقيقا و لعله ليس من التحقيق فى شىء كما ستسمع (الثالث) أن ليس له الرجوع إذا قال أدّ ما علىّ لأنه إنما أذن له فى الأداء دون المصالحة و الأداء غير الصلح و غير مستلزم له فلا يستلزم الإذن فيه و معنى الأداء رد مثله جنسا و قدرا لامتناع الحقيقة لأن الذى عليه أمر كلى فيصار إلى أقرب المجازات (و فيه) أنا نمنع أن هذا أقرب المجازات لأن إرادة براءة الذمة بهذا اللفظ أشيع فى الاستعمال بل قد يدعى كونه حقيقة عرفية فى ذلك كما فى جامع المقاصد مضافا إلى ما مر و المفروض أنه مشروط له الرجوع فكان هذا الوجه ضعيفا جدا و يرشد إليه الإجماع الذى فى التذكرة على الرجوع مع الإذن فى مجرد الضمان إلا أن تقول بالفرق بين الإذن فى الضمان و الإذن فى الأداء و فيه تأمل واضح و قد ذكر فى التذكرة الاحتمالات الثلاثة من دون ترجيح و قال فى (التحرير) و لو أذن لغيره فى قضاء دينه فصالح المأذون على غير جنس الحق فالوجه رجوعه بأقل الأمرين فأطلق و لم يفرق بين ذينك اللفظين المذكورين فى الاحتمال الثانى و قد جعلناه احتمالا تبعا للتذكرة التى هى الأصل فى ذلك و إلا فظاهر المصنف و غيره الجزم بعدم الرجوع إن علق الجار بالأداء و فيه على بعده و عدم تبادره من هذه اللفظة أنه لا يفيد قاعدة و إنما يحكم به مع العلم بالمراد و مع التنازع يرجع فيه إلى أمور أخر

(قوله) (و لو صولح الضامن عن مائة بما يساوى تسعين رجع بالتسعين)

كما إذا صالحه المضمون له مراعاة له عن مائة درهم بعبد يساوى تسعين فإنه يرجع بالتسعين لأنه لم يغرم سواها و لموثقة عمر ابن يزيد عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له إلا الذى صالح عليه و قد سمعت حال الخبر فيما غبر و مثله الخبر الآخر و المستفاد منهما أنه لا يجب على المضمون عنه أن يؤدى إلى الضامن أكثر مما دفعه إلى المضمون له و قد نفى عنه الخلاف و يعضده الأصل و عدم دليل على الزائد لاختصاص الفتاوى و الإجماعات التى هى العمدة فى الباب بما أداه خاصة و خلاف الإسكافى لا يلتفت إليه كما تقدم بيان ذلك كله

(قوله) (و كذا لو صولح بحط قدر أو نقص صفة و لو صالح بالأزيد رجع بالدين)

لا فرق بين أن يدفع الأقل فى القدر و الوصف فلو ضمن ألفا صحيحة فدفع ألفا مكسرة إرفاقا به من المضمون له لم يكن له الرجوع بالمكسرة و لا بالصحيحة و إنما يرجع بما غرم و بالأقلّ منه و من المال و لو انعكس القرض فضمن ألفا مكسرة فأدى ألفا صحيحة لم يكن له الرجوع بالصحيحة و لا يخفى النكتة فى بناء الأولين للمجهول و الثالث للمعلوم

(قوله) (و يرجع على ضامن عهدة الثمن فى كل موضع يبطل فيه البيع من رأس لا ما يتجدد له الفسخ بالتقايل أو العيب السابق أو تلفه قبل قبضه بل يرجع على البائع و لو طالب بالأرش فالأقرب مطالبة الضامن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۰

و لو فسخ لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق و على البائع بالآخر (۱)

هـذا كله قـد تقـدم الكلام فيه مستوفى ما عـدا حكم تلفه قبل قبضه فمما صـرح فيه بأنه يرجع فيه المضـمون له على البائع المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى الأخير أنه أشهر (قلت) لم نجد فيه مخالفـا و لعله أشـار بالأشـهر إلى مـا فى التـذكرة من قوله و لو تلف المبيع قبل القبض بعـد قبض الثمن انفسـخ العقـد فيطالب الضامن بالثمن إن قلنا إن البيع ينفسـخ من أصـله فهو كظهور الفساد بغير الاسـتحقاق و إن قلنا ينفسـخ من حينه فكالرد بالعيب و قـد أراد بقوله بغير الاسـتحقاق ظهور الفساد من أصـله بسـبب فقد شرط من شروط صحته و بقوله فكالرد بالعيب أن فيه إشكالا لأنه استشكل فيه من قبل هـذا بلا فاصـلة و فرع هذا عليه و هذا البناء مخالف لما عليه الأصـحاب لأنهم من غير خلاف بينهم على أنه ينفسخ من حينه فيقدر دخوله فى ملـك البائع قبل التلف آنا ما و يكون التلف كاشـفا عنه و على أن النماء فى البين للمشترى و إنما حكى احتمال الفسـخ من أصـله المصـنف فى التـذكرة وجهـا و عليه يكون النمـاء للبائع و قال فى (المسالك) و اعلم أن فى التـذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على أن التلف هل يبطل العقـد من حينه أو من أصـله فعلى الأول لا يتناوله الضـمان و على الثانى يتناوله فيطالب الضامن و تبعه على هـذه الحكايـة صـاحب الكفايـة و أنت خبير بـأنه فى التـذكرة مـا قـال بـأنه لا يتناوله الضـمان على تقـدير البطلان من حينه و إنما استشكل كما عرفت إلا أن تقول إنهما أرادا أنه جوزه و أنه لبعيد عن كلامهما أو أنهما أرادا ما قواه فى أول الباب و هذا أيضا لا وجه له مع تفريع ما نحن فيه على العيب الـذى استشـكل فيه ثم إنه فى المسالك ناقش ما فى التـذكرة قال إنا و إن حكمنا بكونه مبطلا من أصـله لكن هذا حكم لاحق للضمان فإن المبيع حالته كان ملكا للمشترى ظاهرا و فى نفس الأمر فلا يتناول الضمان الثمن لأنه لم يكن لازما للبائع مطلقا و إنما التلف الطارى كان سببا فى حكم اللّه تعالى لعود الملك لصاحبه من أصـله (قلت) هذا خلاف الأصحاب بناء على احتمـال الفسـخ من أصـله فـاعتراض مولانـا المقـدس الأـردبيلى عليه فى محله حيث قـال الحكم بالبطلان من أصـله و كونه ملكا للمشترى من حين العقـد إلى زمن التلف مما لا يجتمعان لأن معنى كونه ملكا له إلى الآن أن آثار الملكيـة مترتبة عليه و أن النماء له و معنى البطلان من أصله عدم ترتب تلك الآثار عليه قال و الذى نفهمه أنه إذا قيل إنه يبطل من أصله إنما يكون ذلك بأن تكون صحة البيع غير معلومـة بل تكون معلقـة بالبقاء إلى حين القبض فكان البقاء إلى القبض شـرطا من شـروط الصـحة و عدمه مانعا أو أن ذلك يكشف عن ذلك

(قوله) (و لو فسخ لاستحقاق بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق و على البائع بالآخر)

أما رجوعه على الضامن بما قابل المسـتحق فمما لا خلاف فيه و أما أنه يرجع على البائع خاصـة بالآخر فقـد يظهر من التذكرة الإجماع عليه حيث قال عنـدنا و هو المشـهور كما فى الكفاية و هو خيرة الشـرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و جامع المقاصد و المسالـك لعـدم تناول الضـمان له و المخالف الشـيخ فى المبسوط فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سـبب الاسـتحقاق حال العقـد كـالعيب (قلت) و هـذا يلزم صـاحب الإيضـاح لأنه جوز الرجوع على الضامن فى الرد بعيب سابق و قـد قربه فى جامع المقاصـد هناك فيلزمه هنا و ينبغى أن يستشكل هنا فى التذكرة كما استشكل هناك لكنه فى المبسوط هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۱

و لو أخـذ بالشـفعة رجع على الشـفيع دون الضامن و البائع (۱) و لو بـاع أو أقرض بشـرط رهن عين أو مطلقا فضـمن تسـليم الرهن لم يصح لأن الأصيل لا يلزمه ذلك (۲) و لو ضـمن درك ما يحدثه المشترى من بناء أو غرس لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب (۳) و فى ضمان البائع ذلك إشكال (۴)

ذكر الاحتمـالين من دون ترجيـح و قـال هنا إن الصـحيح أن له الرجوع إلا أن يفرقوا بين الأمرين و الظاهر أنهما من واد واحـد لا نجد بينهمـا فرقـا فـإن تبعض الصـفقة الـذى هو سـبب الفسـخ كـان موجودا وقت البيع و المصـنف فى المختلف رد كلام الشـيخ بأن سـبب

الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذى كان فى بعضه و فيه نظر فتأمل و ينبغى ملاحظة ما تقدم فى الرد بالعيب

(قوله) (و لو أخذ بالشفعة رجع على الشفيع دون الضامن و البائع)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الشفيع إنما يأخذ من المشترى فيرجع عليه لا على البائع لأن الثمن الذى تسلمه أخذه بحق و لم يبطل البيع فيه و لا على الضامن لأن الذى ضمن عهدته هو الثمن المدفوع للبائع

(قوله) (و لو باع أو أقرض بشرط رهن عين أو مطلقا فضمن تسليم الرهن لم يصح لأن الأصيل لا يلزمه ذلك)

أى لا يلزمه تسليم الرهن بناء على أن الشرط فى العقد اللازم لا يجب الوفاء به لأنه يقلب اللازم جائزا (قلت) قد تقدم أنه يلزم و يجب الوفاء به سلمنا لكن الجائز الثابت يصح ضمانه كالثمن فى زمن الخيار فالحق فى التوجيه كما فى جامع المقاصد أنه لا يستحق العين و إنما يستحق الاستيثاق بها و ذلك ليس بمال فيصح ضمانه

(قوله) (و لو ضمن درك ما يحدثه المشترى من بناء أو غرس لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب)

كما فى المبسوط على ما حكى و ستسمع ما وجدناه و الشرائع و التحرير و المسالك لأنه حين الضمان لم يكن مستحقا للأرش على البائع و إنما استحقه بعد القلع و لكن سببه كان موجودا وقت الضمان و هو كون الأرض مستحقة للغير و من ثم قال فى اللمعة إن الأقوى جوازه و كأنه مال إليه أو قال به فى الروضة و احتمله فى التحرير على ضعف و هو غير بعيد لما ذكر و لمسيس الحاجة إليه و قضاء الضرورة به مضافا إلى ما سيأتى و لم يرجح فى التذكرة و المراد بدرك ذلك تفاوت ما بين قيمته ثابتا و مقلوعا لو ظهرت الأرض مستحقة و قلع المالك غرسه و خرب بنيانه

(قوله) (و فى ضمان البائع ذلك إشكال)

إذا قلع المالك غرس المشترى و بناءه فى الصورة المذكورة فلا ريب أن له الرجوع على البائع بالأرش ضمن أم لم يضمن فعلى هذا لو ضمن البائع ذلك فهل يصح الضمان استشكل المصنف هنا و جزم فى المبسوط بعدم الصحة لأنه ضمان مجهول و ضمان ما لم يجب و نحوه ما فى التحرير و الإيضاح و المسالك و الروضة من أن الأقوى عدم الصحة و قرب فى التذكرة الصحة و قال نمنع كون المضمون غير واجب و فى (الشرائع) أن الوجه الجواز أى الصحة قال لأنه لازم بنفس العقد و لعله أراد أنه إذا كان لازما له و إن لم يضمن كان ضمانه تأكيدا (و فيه) أنه إذا صح ضمان البائع لاجتماع شرائط الضمان صح ضمان غيره و إن لم يصح ضمانه لا يصح ضمان غيره فما الوجه فى تجويزه هذا و منعه ذاك و ضعفه فى المسالك و الروضة بأنه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا على الانتفاع مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرائطه التى من جملتها كونه ثابتا حال الضمان و هو معنى ما قلناه و تظهر الفائدة فيما لو أسقط المشترى عنه حق الرجوع بسبب البيع فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته و قد بالغ فى المبسوط حيث قال فإن شرطا ذلك فى نفس البيع بطل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۲

و لو ضمن اثنان طولب السابق و مع الاقتران إشكال (۱)

البيع و لعله لمكان الجهالة قال و كذا لو شرطاه فى مدة الخيار لا بعد انقضائه و هو بناء على قوله بعدم انتقال الملك قبل الخيار و كيف كان فليس الخلاف فى ثبوت ذلك على البائع أم لا فإنه ثابت بغير إشكال كما فى المسالك و إنما الإشكال فى ثبوته بسبب الضمان و قد جعل منشأ الإشكال فى الإيضاح و حواشى الشهيد من دعاء الضرورة إليه كألق متاعك و على ضمانه و من أنه ضمان ما لم يجب و لم يوجد سببه و أنت خبير بأنه لا ضرورة فى المقام لمكان الالتزام و إنما يتصور ذلك فى الأجنبى و فى (جامع المقاصد) أن الإشكال إن كان فى ثبوت ذلك على البائع فلا وجه له لأن ذلك واجب و إن كان فى اقتضاء هذا الضمان ثبوته أيضا ليكون مؤكدا فلا وجه له أيضا لأنه ضمان ما لم يجب بعد (قلت) لكنهم يقولون قد وجد سببه و هو العقد و دعت الضرورة إليه و يمنعون

كون المضمون غير واجب كما مر عن التذكرة و قد عرفت مختارها و مختار الشرائع و ما خالفهما فيه أتى فيه بلفظ الأقوى ما عدا المبسوط و قد عرفت الثمرة فالإشكال لعله فى محله و كيف كان فالمسألة غير محررة و لعل مثله ما إذا ضمن البائع درك العيب (و ليعلم) أن الشيخ فى المبسوط إنما تعرض لهذا الفرع خاصة قال إذا ضمن البائع للمشترى قيمة ما يحدثه فى الأرض التى اشتراها من بناء و غرس بالغة ما بلغت لم يصح ذلك لأنه ضمان مجهول و ضمان ما لم يجب و كلاهما باطلان و لعله أراد بالقيمة الأرش و لعلهم لمكان التلازم بين المسألتين كما أشرنا إليه آنفا حكوا عنه عدم الصحة فى الأولى أو أن فى النسخة التى عندنا سقطا

(قوله) (و لو ضمن اثنان طولب السابق و مع الاقتران إشكال)

ضمان الاثنين إما أن يقع على التعاقب أو دفعة فإن وقع على التعاقب فمن رضى المضمون له أولا بضمانه انتقل المال إلى ذمته و بطل ضمان الآخر سواء كان هو السابق أو اللاحق كأن يقول رضيت بضمان زيد السابق دون عمرو اللاحق أو بالعكس أو يقول رضيت بضمان زيد السابق و رضيت بضمان عمرو اللاحق أو بالعكس و أما إذا رضى بضمان كل واحد منهما دفعة كأن يقول رضيت بضمان كل واحد منكما انتقل المال إلى ذمة الأول لأنه إذا رضى بضمان كل واحد منهما فقد رضى بضمان الأول فينتقل المال إليه فلا يصادف ضمان الثانى و لا الرضا به حقا على المضمون عنه فيبطل و أما إذا وقع ضمان الاثنين دفعة فإن وقع رضا المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب كأن يقول رضيت بضمان زيد و رضيت بضمان عمرو صح ضمان من رضى بضمانه أولا لانتقال المال بالضمان و رضا المالك إلى ذمته فلا يصادف الضمان الثانى ذمة مشغولة فيبطل و إن وقع الرضا منه دفعة فهناك ثلاثة أقوال و إشكال (الأول) قول أبى على و هو صحة الضمان فيطالب كل واحد بقسطه لا بالجميع فإن كانا اثنين طالب كل واحد منهما بنصف المال و لو زاد وافيا لحصة بعد اعتبار العدد (و فيه) أنه خلاف ما أراده الضامنان و اقتضاه العقدان فيبطلان إلا أن تقول الأصل صحة الضمان و لا أولوية و انتقال المجموع إلى كل من الذمتين ممتنع فوجب أن نقول إنه انتقل إلى كل واحد منهما ما يقتضيه التحاص و هو كما ترى لا يجمع بين مقتضى العقدين (الثانى) التخيير فى مطالبة من شاء منهما و مطالبتهما معا و يسمى ضمان الاشتراك و الانفراد معا و قد جزموا به فى باب الديات فيما إذا قال ألق متاعك و على كل واحد منا ضمانه أو قال إنى و كلا من الركبان ضامن و هو قول ابن حمزة فى المقام قال فى (الوسيلة) و ينقسم الضمان قسمين آخرين ضمان انفراد و ضمان اشتراك فضمان الانفراد ضمان جماعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۳

و لو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تعاكست الأصالة و الفرعية فيهما إن أجازهما و يتساقطان (۱)

عن واحد و يكون للمضمون له الخيار فى مطالبة المال من أيهم شاء على الانفراد و على الاجتماع و ضمان الاشتراك بالعكس من ذلك و لعل حجته التمسك بصحة العقدين فإنها الأصل و نقل الفخر و الشهيد عن المصنف فى درسه المبارك الميمون توجيهه بأن مثله واقع فى العبادات كالواجب على الكفاية و فى الأموال كالغاصب من الغاصب و نظر فيه فى جامع المقاصد بأن العقدين المتنافيين يمتنع التمسك بصحتهما و وجه التنافى أن انتقال المال إلى ذمة أحدهما يقتضى أن لا ينتقل إلى ذمة الآخر شىء فيكون ضمانه باطلا لانتفاء مقتضاه و لا نعنى بالباطل إلا ما لا يترتب عليه أثره و هذا يصلح جوابا عما ذكره المصنف إذ فى الغاصب من الغاصب لم يثبت المال فى ذمم متعددة و إنما وجب على من جرت يده على المغصوب رده على مالكه عملا بعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى فإن تعذر وجب البدل للحيلولة و هذا لا يتفاوت الحال فيه ببقاء العين و تلفها و معلوم أنه مع بقائها لا تكون فى ذمة أحد و إنما الذى فى الذمة وجوب الرد فظهر أن ليس هناك مال واحد فى ذمم متعددة و لك أن تقول إذا تعذر البدل للحيلولة كان المال الواحد فى ذمم متعددة و لهذا أقره عليه ولده و الشهيد و ظاهر الأول و صريح الثانى الرضا به (و قد أوردا) عليه لزوم اجتماع العلل على معلول واحد إذ العلة فى براءة ذمة المضمون عنه ضمان كل واحد (و أجابا) بأنها معرفات أى أمارات ليست بأسباب و بأن براءة ذمته معلولة لعدم

علة الثبوت و هى الإدانة مع عدم الضمان غيره «۱» و انتفاء عدم الكلى بوجود جزئيات كثيرة جائز و معناه أن عدم انتفاء الإنسان بوجود زيد و بكر و عمر و خالد جائز فتأمل إلا أن تقول إن هذا خرج عن الأصل فى خصوص هذا الفرد للنص و الإجماع فيقتصر عليه من دون تعد و بذلك يجاب عن الحال فى السفينة لتطابق الفتاوى ممن تعرض له و الضرورة (الثالث) البطلان للحصر فى الأمور الثلاثة و قد بطل اثنان فتعين الثالث و فى (المختلف) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه أصح و مما ذكر يعرف وجه الإشكال فيكون دائرا بين الأقوال الثلاثة فيكون منشؤه أصالة الصحة و وقوعه من أهله و من اتحاد الحق و من عدم الأولوية

(قوله) (و لو ضمن كل من المديونين ما على صاحبه تعاكست الأصالة و الفرعية فيهما إن أجازهما و يتساقطان)

إذا كان لرجل على اثنين عشرة دراهم على كل واحد خمسة و ضمن كل منهما ما على صاحبه فلا شك فى صحة الضمان كما فى المسالك و به صرح فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و غيرها و انتقال ما فى ذمة كل منهما إلى الآخر إذا أجاز المضمون له الضمان لكنه لم يفد شيئا عندنا فى باب المطالبة لأنه عندنا ناقل فكانا فى الدين و المطالبة كما كانا قبل الضمان إذا وقع ذلك دفعة لكن يصير كل واحد بضمانه فرعا و بمضمونيته أصلا فتتعاكس الأصالة و الفرعية فيصير كل واحد منهما فرعا بالجهة التى يكون بها الآخر أصلا فيتساقطان بعد أداء الدينين إذا كان ضمانهما بسؤال و المفروض أنهما متساويان قدرا و وصفا و لم يتغير وصف الدين بالحلول و التأجيل فيقع التهاتر و التقاص و إنما تظهر الفائدة فى باب الأصالة و الفرعية حيث تعاكسا كما أشار إليه المصنف بقوله تعاكست إلى آخره فإنه إذا أبرأ المضمون له أحدهما فإنه يبرأ الآخر و أنه إذا أدى بعضه و أبرأه المضمون له من الباقى لم يكن له الرجوع على المضمون عنه إلا بما أداه و تظهر الفائدة أيضا فى انفكاك الرهن الذى كان على الدينين أو على أحدهما لأن الضمان بمنزلة الأداء و إن اختلف وصف

---

(۱) لعل الصواب ضمان غيره أو الضمان من غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۴

فلو شرط أحدهما الضمان من مال بعينه و حجر عليه لفلس قبل الأداء رجع على المؤسر بما أدى و يضرب المؤسر مع الغرماء (۱) و إلا طولب من أجيز ضمانه بالجميع خاصة (۲) فإن دفع النصف انصرف إلى ما قصده و يقبل قوله مع اليمين (۳) إن أطلق فالوجه التقسيط (۴)

الدينين بالقلة و الكثرة و الحلول و التأجيل و وصف الضمان بالتبرع و عدمه ظهرت فوائد أخر مضافا إلى ما سيأتى فى كلام المصنف و قد تضمن جميع ذلك مجموع كلامهم و قوله فى الشرائع و لو أبرأ الغريم أحدهما برئ مما ضمنه دون شريكه ليس فيه مخالفة لما قلناه إذ معناه أن شريكه لا يبرأ مما ضمنه لكنه يبرأ مما كان عليه و لا يخفى أن ذلك إنما هو إذا كان الضمان دفعة و أجاز صاحب الدين فإن وقع على التعاقب كان الجميع على الأخير و لو رد أحدهما طولب من أجيز ضمانه بالجميع كما يأتى فى كلام المصنف

(قوله) (فلو شرط أحدهما الضمان من مال بعينه و حجر عليه لفلس قبل الأداء رجع على المؤسر بما أدى و يضرب المؤسر مع الغرماء)

هذا الفرع من متفردات هذا الكتاب و هو مبنى على صحة الضمان فى مال بعينه و هو من متفردات المصنف أيضا (و حاصله) أن من فوائد ما إذا ضمن كل من المديونين ما على صاحبه أنه لو شرط أحدهما فى عقد الضمان الأداء من مال بعينه و كان المال المشروط الأداء منه يفى بذلك الدين إذ لو قصر لكان الضامن بالزائد من جملة الغرماء ثم إنه حجر عليه للفلس قبل أداء الدين المضمون فإن المضمون له مقدم على الغرماء بدينه لتعلقه بالعين المشروط الأداء منها كما فى دين المرتهن فإذا استوفاه من العين استحقه المفلس على المؤسر فيرجع عليه به و لا يتساقطان إذا أدى المؤسر الدين الآخر قبل الحجر لاختلاف الدينين حكما لأن المفلس يستحق الجميع و الآخر له حكم الغرماء فيضرب معهم بالحصة و ما يبقى له بعد التحاص غير مستحق الآن فلا يصح التساقط و إنما قلنا إن المؤسر أدى

الدين قبل الحجر لأنه لو كان بعده لاتجه أن يصير إلى ما بعد الفك و لا يزاحم الغرماء كمن باع بعد الحجر كما تقدم لأن الضامن لا يستحق شيئا على المضمون عنه إلا بعد الأداء و لهذا لا يستحق الأخذ قبله و أيضا فلا بد من كون الإفلاس طارئا بعد الضمان أو كون المضمون له عالما بتقدمه أو رضاه بعد علمه فإنه لو لم يكن عالما و فسخ لما علم لم يترتب هذا الحكم كما نص على ذلك كله فى جامع المقاصد

(قوله) (و إلا طولب من أجيز ضمانه بالجميع خاصة)

أى و إن لم يجز المضمون له ضمانهما بل أجاز ضمان أحدهما كان الدينان معا عليه و طولب بهما و لم يبق له مطالبة الآخر لكن الضامن يرجع على الآخر إن ضمن بإذنه و إلا فلا و الوجه فى ذلك كله واضح و به صرح فى التذكرة و كذا التحرير و جامع المقاصد

(قوله) (فإن دفع النصف انصرف إلى ما قصد و يقبل قوله مع اليمين)

أى أن دفع من أجيز ضمانه دون صاحبه نصف الدين مثلا و بالجملة بعضا منه إذ الحكم لا يختص بالنصف انصرف المدفوع إلى ما قصده الدافع فإن قصده عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه و إن قصده عنه رجع عليه فإن وقع اختلاف بينه و بين المضمون عنه قدم قوله بيمينه لأنه أعرف بقصده و صرفه إلى شيء بخصوصه إنما يكون به

(قوله) (و إن أطلق فالوجه التقسيط)

أى دفع نصف الدينين مثلا و لم يقصد عن أحدهما و لا عن المجموع فالوجه عند المصنف هنا التقسيط أى توزيع المدفوع على الدينين بالنسبة و هو خيرة المختلف و جامع المقاصد فى مثله فى باب الرهن و الأخير فى المقام لأنه قد وقع صحيحا و ليس أحدهما أولى من الآخر و أنه قد ملكه ملكا تاما فإما عن الدينين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۵

و ينصرف الإبراء إلى ما قصده المبرئ فإذا أطلق فالتقسيط (۱) و لو ادعى الأصيل قصده ففى توجه اليمين عليه أو على الضامن إشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير و خفاء القصد (۲)

أو عن أحدهما بعينه أو لا عن أحدهما أو عن أحدهما لا بعينه و الكل باطل لاستحالة الترجيح و ملك المقضى به مع عدم زوال المقضى عن الذمة و لأنه إن لم يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال و إلا كان هو المقضى عنه و يحتمل صرفه الآن إلى من شاء لعدم القصد و امتناع وقوعه بدونه و هو خيرة الإيضاح فى المقام و الشيخ فى مثله فى باب الرهن (و رد) بأن ملك القابض للمقبوض يقضى بأنه لا بد أن يقع على شيء (و قد يجاب) بأن القابض لا يملكه أو يملكه عما فى ذمته و إليه التعيين و مثله ما إذا قال زوجتى طالق و لم ينو واحدة منهما فنستخرج إما بالقرعة أو بتعيينه و ما إذا كان له مالان غائب و حاضر و دفع الزكاة من دون تعيين و ما إذا أعتق عبدا عن كفارته و كان عليه كفارتان إلى غير ذلك من النظائر و لم يرجح المصنف فى مثله فى باب الرهن فى الكتاب و التحرير و لا ولده فى الإيضاح و لا الشهيد و لا المصنف فى التذكرة فى مثله فى المقام فى الدروس «۱»

(قوله) (و ينصرف الإبراء إلى ما قصده المبرئ فإن أطلق فالتقسيط)

أى إذا أبرأ المضمون له الضامن عن بعض الدينين فإن عينه من واحد منهما أو من كل منهما فلا كلام و إن أطلق الإبراء و عراه عن القصد إلى شيء مخصوص من واحد منهما أو من كل منهما بالنسبة فالحكم عند المصنف التقسيط المذكور فى ما تقدم لعين ما تقدم

(قوله) (و لو ادعى الأصيل قصده ففى توجه اليمين عليه أو على الضامن إشكال من عدم توجه اليمين لحق الغير و خفاء القصد)

هذه عين عبارة التذكرة و معناها أنه لو ادعى الأصيل أى المضمون عنه على الضامن أن المضمون له قصده فى إطلاق عقد الإبراء و أنه قد برئ بذلك ففى توجه اليمين على المبرئ أو الضامن إشكال ينشأ فى الأول من أنه منكر و الدعوى على قصده فيحلف و من

أن حلفه لإثبات مال الغير لا غير لأنه لو حلف لم يدفع بها شيئا عن نفسه و لا يثبت بها لها شيئا نعم إن أثرت فإنما تؤثر فى رجوع الضامن على المضمون عنه بما يؤدى و ينشأ فى الثانى من أن الغريم فى الحقيقة إنما هو الضامن لأنه لو اعترف بما ادعى المضمون عنه لم يرجع عليه فيكلف باليمين فلعله يخاف فيعترف و من أنه حلف على قصد المبرئ و هو أمر يخفى على غيره فلا يحلف الضامن على قصده و هذا إيضاح ما فى الإيضاح لأنه فرض المسألة فيما إذا أطلق المبرئ و ادعى المضمون عنه أنه قصده فاحتمل توجه اليمين على المبرئ ثم صحح العدم لأنه حلف لإثبات حق الغير ثم احتمل عدم حلف الضامن لخفاء قصد المبرئ فصار الحاصل أنه يحتمل حلف كل من المبرئ و الضامن لكن الراجح عنده عدم حلفهما و لما كان ذلك كذلك صح له أن يقول فيقسط و معناه أنه لما لم يتوجه الحلف على المبرئ و لا على الضامن رجعنا إلى الإطلاق و حكمة التقسيط فما ادعاه عليه المحقق الثانى من جملة الشق الثانى من شقى الإشكال غير جيد و قال إن الإشكال ينشأ من أن اليمين من المبرئ لإثبات حق الغير فيمتنع توجهها إليه و من أن القصد أمر خفى فلا يحلف الضامن على قصد المبرئ بل تنحصر اليمين فى جانبه فليلحظ إذ حاصل الوجه الثانى انحصار اليمين فى جانب المبرئ كما صرح هو به و حاصل الأول على الظاهر منه انحصارها فى

---

(۱) كذا فى ثلاث نسخ و الظاهر أن قوله فى الدروس بعد قوله و لا الشهيد (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۶

و لو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله رجع عليه دون الأصيل و لو أذن له الأصيل فى الضمان و الأداء (۱) و لو دفع الأصيل إلى الضامن أو المستحق فقد برئ و إن لم يأذن الضامن فى الدفع (۲)

جانب الضامن و حاصلهما قيام الاحتمالين فى كل منهما أى الضامن و المبرئ و هذا ما فى الإيضاح غير أنه لما ترجح عنده عدم حلف كل منهما قال بالتقسيط ثم إنه قال و الذى يقتضيه النظر أن المبرئ إن صرح فى عقد الإبراء بعين الدين الذى يبرأ منه بحيث علم الضامن بذلك جاز حلفه على عدم سقوط الحق عن ذمة المضمون عنه و إلا لم يحلف على البت بل على نفى العلم (و فيه) أن الأول خارج عن محل الفرض لأن محله ما إذا أطلق و أما الحلف على نفى العلم فلا يجدى الضامن بل يضره لأنه يرجع جوابه إلى أنى لا أعلم و المضمون عنه يدعى العلم بأن الإبراء إنما هو له فيحلف و يبرأ على قول أو يبرأ من دون حلف على اختلاف الرأيين فما جعله المحقق الثانى مقتضى النظر غير صحيح و لا محرر سلمنا أنه لا يضره و ما كان ليكون فأقصى ما هناك أن تقول كما قال هو إنه إذا حلف على نفى العلم انتفى المسقط للدين الذى فى ذمة المضمون عنه فيتمسك بأصالة بقاء الدين فيستحق الرجوع عليه إذا أدى ثم إنه تأمل فيه من حيث إن عدم علمه بالمسقط لا يقتضى عدمه و أصالة بقاء الدين قد زالت بالقطع بوجود مسقط أحد الدينين كما زال أصل الطهارة عما اشتبه فيه الطاهر بالنجس لأن الإبراء ثابت منه مشتبه انتهى و هذا يقضى بأن المسألة مفروضة فيما إذا قصد أحد الدينين ثم اشتبه و أنت تعلم أن المفروض خلافه و الذى يقتضيه النظر فى المقام أن يقال إنه لو قال المبرئ أبرأت عن الأصل و قال المضمون عنه بل عن الضمان فالقول قول المبرئ من دون يمين و ينظر بعد ذلك فى دعوى المضمون عنه على الضامن فيحكم بينهما بما تقتضيه القواعد و كذا لو أطلق المبرئ و قال قصدت بالإطلاق الإبراء عن الأصل أو عن الدينين على النسبة و التقسيط فالقول قوله أيضا من دون يمين و على هذا فلا مجال للقرعة و إن قال المحقق الثانى و لا أرى هنا شيئا أوجه من القرعة

(قوله) (و لو ضمن الثالث المتبرع بسؤاله رجع عليه دون الأصيل و لو أذن له الأصيل فى الضمان و الأداء)

قال فى (التذكرة) لو تبرع بالضمان ثم سأل ثالثا الضمان عنه فضمن رجع عليه دون الأصيل و إن أذن له الأصيل فى الضمان و الأداء و معناه أنه لو ضمن زيد ما فى ذمة عمرو تبرعا ثم سأل زيد بكرا أن يضمن ما ضمنه فضمن و أدى فإنه يرجع على زيد و لا يرجع على بكر الذى هو الأصيل و إن أذن أى الأصيل للضامن الثانى أعنى بكرا فى ضمان الضامن المتبرع و فى أداء المال لأن ذمة الأصيل قد

برئت بضمان الضامن الأول فلا أثر لإذنه فى الضمان و لا فى الأداء

(قوله) (و لو دفع الأصيل إلى الضامن أو المستحق فقد برئ و إن لم يأذن الضامن فى الدفع)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و معناه أنه إذا دفع المضمون عنه الدين إلى الضامن أو المستحق فقد برئت ذمته لأنه إذا دفع إلى الضامن و كان الضامن قد أدى قام هذا المدفوع مقام ما أداه كما هو واضح و إن كان لم يؤد فقد تبرع بالأداء قبل وجوبه فلا يستحقه و ليس له التصرف فيه نعم له دفعه فى الدين تبعا للإذن فإن أدى منه فواضح و إن أدى من غيره قام هذا مقام المدفوع و عدم استحقاقه عليه شيئا إلا بعد الأداء لا يمنع من دفعه إليه لجهة ذلك الدين و إن أبرأ من الدين أو بعضه وجب عليه رده أورد بعض ما قابله و يبقى الكلام فيما إذا تلف فى يده بغير تفريط و لعل الظاهر أنه كالمقبوض بالسوم على تأمل و لا إشكال فيما إذا قال له اقض به ما ضمنت عنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۷

و على الضامن البينة بالإذن لو أنكره الأصيل أو أنكر الدين (۱) و لو أنكر الضامن الضمان فاستوفى الحق بالبينة لم يرجع على الأصيل إن أنكر الدين أيضا أو الإذن و إلا رجع اقتصاصا إلا أن ينكر الأصيل الإذن و لا بينة (۲)

فإنه حينئذ وكيل و المال أمانة و أما براءتها بدفعه إلى المستحق فلأن الضامن لا يرجع عليه حينئذ بشىء لأنه لم يؤد عنه شيئا أقصى ما هناك أن الأصيل قد تبرع بأداء الدين الذى لزم الضمان بالضمان و هذا لا يمنع من براءة ذمته

(قوله) (و على الضامن البينة بالإذن لو أنكره الأصيل أو أنكر الدين)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و معناه أنه ضمن فأنكر الأصيل الإذن فى الضمان فالقول قوله مع اليمين و على الضامن البينة بالإذن و كذا لو أنكر الأصيل الدين الذى ضمنه الضامن فإن عليه البينة بالإذن أيضا فى ضمان الدين و ليس البينة بثبوت الدين و لزومه أنه مدع على كل واحد من التقديرين و الأصل عدم الإذن فى الأول و الأصل براءة الذمة من الدين و عدم الإذن فى الثانى و قد يعطى كلام المحقق الثانى أن عليه البينة بثبوت الدين لأنه قال لأنه مدع على كل واحد من التقديرين و استحقاقه الرجوع مشروط بكل من الأمرين و مراده بالأمرين الإذن و الدين

(قوله) (و لو أنكر الضامن الضمان فاستوفى الحق بالبينة لم يرجع على الأصيل إن أنكر الدين أو الإذن و إلا رجع اقتصاصا إلا أن ينكر الأصيل الإذن و لا بينة)

هذه عين عبارة التذكرة و قد فهم منها فى جامع المقاصد خلاف المراد فأورد ما أورد و احتمل ما احتمل و معناها أن الضامن بزعم المستحق لو أنكر كونه ضامنا فأقام المستحق للدين و هو المضمون له البينة بكونه ضامنا و استوفى ما شهدت البينة بضمانه له لم يرجع على الدين الذى فى ذمة الأصيل مقاصة للمستحق صاحب الدين لأن كان ظالما له إن كان الضامن قد أنكر الدين أو أنكر الإذن فى الضمان و الأداء لأنه إذا أنكر الدين امتنع استحقاقه مقاصة صاحب الدين مما فى ذمة الأصيل و كذا إن أنكر إذن الأصيل فى الضمان أو الأداء لأنه ليس له عليه حينئذ وجه شرعى و إلا ينكر الدين و الإذن كأن يقول له أنت أذنت لى فى وفاء دينك و شرطت لى الرجوع و هذا توهم و أخذنى بالضمان و بينته توهمت فشهدت له بذلك فأنت يجب عليك لمكان إذنك و شرطك أن تعطينى ما فى ذمتك له اقتصاصا لأنه ظلمنى و أخذنى بالضمان و قد حصل وفاء دينك على شرطه و ها هو ذا قد أعرض عما فى ذمتك لمكان ما أخذه منى بزعمه أنى ضامن له فإن أنكر الأصيل الإذن فى الأداء و قال إنما ظلمك و سكت عما له فى ذمتى إما إعراضا بالكلية أو إلى مدة أو نحو ذلك و لا بينة للضامن عليه بذلك أى الإذن و الشرط و استحلفه فحلف فإنه لا يتوجه له عليه الرجوع مقاصة بوجه من الوجوه و ترك المصنف ما إذا أنكر الأصيل الدين لوضوح حاله و هذا معنى صحيح لا غبار عليه و المحقق الثانى فرض المسألة فيما إذا أنكر الضامن فى نفس كونه ضامنا و وجه عدم رجوعه على الأصيل بأنه بإنكاره الضمان مقر بأنه لا يستحق فى ذمة المضمون

عنه شيئا قال إذ وجه الاستحقاق على هذا التقدير إنما هو الضمان و قد نفاه و لا تنفعه البينة لأنه مكذب لها بنفى الضمان و اقتضاء نفيه كونه مظلوما فى المطالبة و الأخذ قال و لا فرق فى ذلك بين أن ينكر الضامن الدين أيضا أى مع إنكاره الضمان أو ينكر الإذن فيه من المضمون عنه و عدمه كما هو ظاهر فلا يظهر الوجه فى اشتراط المصنف لعدم الرجوع على الأصيل أحد الأمرين و كذا قوله و إلا رجع اقتصاصا إلا أن ينكر الأصيل الإذن و لا بينة إذ المعنى و إن لم ينكر واحدا من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۸

و لو أنكر المستحق دفع الضامن بسؤال قدم إنكاره (۱) فإن شهد الأصيل و لا تهمة قبلت (۲)

الأمرين رجع على المضمون عنه اقتصاصا أى باطنا على ما فسره بعضهم و لا يستقيم غيره على فرض المسألة فى الضمان أى لا فى الإذن فى الأداء إلا أن ينكر الأصيل الإذن فى الضمان و لا بينة هذا وجه عدم ظهور وجهه لأنه إذا كان رجوعه اقتصاصا وقع الضمان فى نفس الأمر هذا كلامه ثم إنه احتمل تنزيل العبارة على وجه بارد بعيد ثم إنه قال يمكن أن يقال إنه إذا كان ضامنا فى نفس الأمر بسؤال لا يمتنع رجوعه على المضمون عنه بمجرد إنكار الضمان إذا أدى الدين إلى المستحق بالبينة لأن لاستحقاق الرجوع طريقين (أحدهما) الضمان بسؤال إذا أدى الضامن (و الثانى) أداء الدين بالإذن و شرط الرجوع إذا انتفى الاستحقاق لإنكار أحدهما لم ينتف مطلقا إذ لا يلزم من نفى الأخص نفى الأعم كما هو ظاهر فيرجع اقتصاصا إلى أخذ الحق الذى يستحقه فى نفس الأمر بشروط (الأول) أن لا ينكر الضامن أصل الدين فإنه لو أنكره امتنع استحقاق الرجوع بالطريق الثانى أيضا (الثانى) أن لا ينكر الإذن فإن أنكره فكالأول (الثالث) أن لا ينكر المضمون عنه الإذن أو تثبت بحجة شرعية فإن انتفت امتنع الرجوع أيضا و حينئذ فلا يكون المراد بالاقتصاص الرجوع باطنا كما قيل بل يرجع على هذا التقدير ظاهرا و طريق مطالبة الضامن المنكر للضمان فى الفرض المذكور أن يقول للمضمون عنه إنى أديت دينك على وجه يلزمك الأداء إلى و يقيم عليه البينة بالإذن إن كانت و إن كان وجه الاستحقاق هو الضمان بالإذن لأن التوصل إلى الحق بطريق لا يكون مشتملا على محذور جائز ثم قال فإن قيل هل يسوغ أن تشهد البينة بالإذن على تقدير حصوله مع سؤال الضمان و وقوعه مع العلم بأن طريق الاستحقاق إنما هو الضمان بسؤال و قد امتنع بإنكاره قلنا لا محذور إذا كان مطابق الواقع أما مع عدم المطابقة فهل تكفى شهادة البينة بالاستحقاق فى الجملة من غير تقييد بواحد من الطريقين الظاهر نعم حتى لو طلب المضمون عنه التقييد بواحد منهما لم يلزم انتهى و أنت خبير بأنه إذا كان ضامنا فى نفس الأمر و متن الواقع يبعد تصوير الشروط الثلاثة و ما ذا عسى يجدى إنكار المضمون عنه الإذن فى رفع الاقتصاص منه باطنا بعد علم الضامن بالدين و الإذن فى الضمان و الأداء و شرط الرجوع إن هو إلا مديون جاحد إلا أن يفرض نسيانه و لهذا جعل لمطالبته ما سمعته من الطريق و أنت إذا حملت العبارة على ما ذكرناه خلصت من هذه التكلفات و ما ذكرناه قد نبه عليه الشهيد فى حواشيه على قوله و إلا رجع بقوله لأن المضمون له ظلمه فيرجع على ماله الموجود فى ذمة الأصيل اقتصاصا انتهى هذا و لا يجوز أن يجعل الضمير فى قوله إن أنكر الدين راجعا إلى الأصيل لوجوه لا تخفى

(قوله) (و لو أنكر المستحق دفع الضامن بسؤال قدم إنكاره)

كما فى المبسوط و أكثر ما تأخر عنه و وجهه واضح لأنه منكر فالقول قوله مع يمينه و معناه أنه لو أنكر المستحق وصول الحق إليه من الضامن الذى ضمن بسؤال المضمون عنه قدم إنكاره و قيده بذلك أى السؤال لأنه لو كان تبرعا لم يتطرق إلى المضمون عنه تهمة لبراءة ذمته فهو كالتمهيد لما قبله و إلا فلا فرق فى تقديم قول المستحق بين ضمانه بسؤاله و عدمه

(قوله) (فإن شهد الأصيل و لا تهمة قبلت)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الحواشى و اللمعة و جامع المقاصد لأنه إن كان آمرا بالضمان فشهادته شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع و شهادة لغيره فتسمع و أما إذا كان متبرعا فوجهه واضح لأنه أجنبى لبراءته من الدين أدى أم لم

يؤد و التهمة تتحقق بأن تفيده الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۳۹۹

و معها يغرم ثانيا و يرجع على الأصيل بالأول مع مساواة الحق أو قصوره (۱) و لو لم يشهد رجع بالأقلّ من الثانى و الأول و الحق (۲)

لو لم يثبت الأداء فترد و قد ذكروا أن من صور التهمة أن يكون معسرا و لو لم يعلم المضمون له بإعساره فإن له فسخ الضمان حينئذ و يرجع على المضمون عنه فشهادة الأصيل تدفع عنه عود الحق إلى ذمته (و منها) أن يكون الضامن قد صالح على أقل من الحق فيكون رجوعه إنما هو بذلك المصالح به فيقل ما يؤديه عن أصل الحق لو ثبت الأداء على هذا الوجه و قال جماعة فى هذا نظر إذ يكفى لعدم وجوب الزائد إقرار الضامن بذلك و لا حاجة إلى الثبوت ظاهرا فتندفع التهمة فتقبل الشهادة (و منها) أن يكون قد تجدد الحجر عليه للفلس و المضمون عنه أحد غرمائه فإنه بثبوت الأداء نقل الغرماء فيزداد ما يضرب به و قال جماعة لا فرق فى هذه الصورة و الأولى بين كون الضامن متبرعا و بسؤال لأن فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين و مع الإفلاس ظاهر (قلت) ليس فيه من الظهور شيء لأن توفير مال المفلس بشهادته و ازدياد ما يضرب به إنما يتحقق و ينفعه إذا تبرع الضامن أما فى حال السؤال فإن شهادته تضره كما إذا كان له على الضامن مائة و لزيد مائة و المال المضمون خمسون و مال المفلس خمسون فإنه لو قبلت شهادته صار مال المفلس مائة و ليس للمضمون عنه إلا الخمسون التى فى ذمته و أما إذا ردت شهادته فإنه يبقى للمضمون عنه خمسة عشر لأنا إذا وزعنا مال المفلس و هو الخمسون على مائة المضمون عنه و مائة زيد و الخمسين المضمونة يصير لكل خمسين عشرة فإذا لم تقبل شهادته يكون له عشرون و للمضمون له عشرة و لزيد عشرون فإذا استرد زيد من المضمون عنه نصف ما أخذ المضمون له بقى للمضمون له خمسة عشر و إذا قبلت شهادته لم يبق له شيء و قد حكى الشهيد عن الفخر أن شهادة المضمون عنه بالضمان ترد إجماعا و بالأداء إن أثرت فى البراءة فكالضمان على التأمل عندهم انتهى

(قوله) (و معها يغرم ثانيا و يرجع على الأصيل بالأول مع مساواة الحق أو قصوره)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و الكفاية و معناه أنه مع التهمة يغرم الضامن ثانيا لانتفاء ثبوت الأداء و إنما يرجع على الأصيل بالأول بشرط أن لا يزيد على الدين لأنه قد علم أنه لا يستحق الرجوع بالزائد و وجهه أنه هو الذى وقع به الأداء باعترافه و الثانى ظلم و إن كان بقدر الدين و هذا القيد مراد فى عبارة من تركه كالمحقق و المصنف فى غير الكتاب و غيرهما و كذلك لو ردت شهادته لعدم عدالته و مثله ما لو صدقه و لم يشهد

(قوله) (و لو لم يشهد رجع بالأقلّ من الثانى و الأول و الحق)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و الكفاية و معناه أنه لو أنكر المستحق الدفع إليه و لم يشهد المضمون عنه و حلف المضمون له و غرم الضامن ثانيا فإنه يرجع على المضمون عنه بالأقلّ من الثلاثة المذكورة لأنه إذا كان ما دفعه أولا أقل فقد اعترف الضامن بأنه لا يستحق غيره لأنه يزعم أنه مظلوم فى الأخذ منه ثانيا فالأداء الصحيح عنده هو الأول فيؤاخذ به و أما إذا كان الثانى أقل فلأن الأداء الأول الذى يدعيه لم يثبت و الثابت ظاهرا هو الثانى و أما إذا كان الحق أقل منهما فلأنه إنما يرجع بالأقلّ من المدفوع و الحق و فى (الشرائع) و غيرها أنه لو لم يشهد رجع الضامن بما أداه أخيرا و لا بد من تقييده بما إذا لم يزد على ما ادعى دفعه أولا و لا على الحق و إلا رجع بالأقلّ من الثلاثة كما فى الكتاب و قول المصنف و غيره و لو لم يشهد إلى آخره لا بد من تقييده بعدم اعترافه بالدفع الأول و لو جعل مناط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۰

و لو ادعى القضاء المأذون له فيه فأنكر المستحق فإن كان فى غيبة الآذن فهو مقصر بترك الإشهاد إذ كان من حقه الاحتياط و تمهيد طريق الإثبات فلا يرجع عليه إن كذبه و إن صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الأصيل (۱) و الرجوع لاعترافه ببراءة ذمته و فعل ما

أذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون بظلم المستحق (۲)

الحكم عدم تصديقه كما فى اللمعة لكان أجود لتناول عدم الشهادة و غيره

(قوله) (و لو ادعى القضاء المأذون له فيه فأنكر المستحق فإن كان فى غيبة الآذن فهو مقصر بترك الإشهاد إذ كان من حقه الاحتياط و تمهيد طريق الإثبات فلا يرجع عليه أن كذبه و إن صدقه احتمل ذلك حيث لم ينتفع به الأصيل)

و بمثل ذلك عبر فى التحرير و فى (الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد) فى باب الرهن أنه لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله فى حق الراهن و لو لا ذلك لأدى إلى عدم قبول الوكالة فيفضى إلى الضرر و المصنف هناك يستفاد منه الإشكال و قال فى باب الوكالة لو كان وكيلا فى قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال و فى (وكالة المبسوط و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد) أن الأصح الضمان إلا أن يؤد بحضرة الموكل و هو خيرة التذكرة فى المقام فى أول كلامه ثم عد إلى عبارة الكتاب و معناها أنه لو ادعى قضاء الدين الشخص المأذون له فيه فأنكر المستحق أى صاحب الدين فإن كان ذلك فى غيبته فهو مقصر فى ترك الإشهاد إذ كان من الحق الواجب عليه الاحتياط للآذن فى إسقاط حق الغير عنه ظاهرا و باطنا و تمهيد طريق الإثبات بالإشهاد ليقطع عنه الدعوى فحيث ترك الإشهاد صار كأنه لم يقض فلا يستحق رجوعا إن كذبه و إن صدقه احتمل ذلك يعنى عدم الرجوع لأنه مقصر بترك الإشهاد و لأنه كمن لم يقض حيث لم ينتفع به الأصيل أى المديون الآذن مجازا إذ ليس هنا ضمان فيكون مضمون عنه أصيلا و قال فى (جامع المقاصد) فى توجيه المقام إن إطلاق الإذن لما حمل على القضاء الذى لا يبقى معه دعوى الدين ثانيا بحسب الإمكان و ذلك بالإشهاد كان قضاؤه بدونه غير مأذون فيه فلم يستحق رجوعا قال و هذا التوجيه لا يفترق فيه الحال بين تصديق الآذن فى الدفع و تكذيبه فلم يبق لقول المصنف أن كذبه وجه و لم يحسن قوله و إن صدقه إلى آخره لأنه يدافع التعليل المذكور و كان الأولى فى العبارة أن يقول فأنكر المستحق فإن كذبه و لا طريق للإثبات لم يرجع قطعا و إن صدقه فإن كان فى غيبة الآذن ففى الرجوع احتمالان ينشئان من كونه مقصرا بترك الإشهاد إذ كان حقه الاحتياط و تمهيد طريق الإثبات و لأنه كمن لم يقض إذ لم ينتفع به الأصيل و عدمه لأن المأذون فيه القضاء و قد حصل انتهى و لعل قلمه الشريف سها فأثبت الرجوع مكان عدمه و بالعكس كما هو واضح ثم إن قضية التعليل أن لا يكون هناك إلا احتمال عدم الرجوع و أراه فى بيان الاحتمال الأول رجع إلى التعليل الأول فلم يكن حينئذ الأولى أولى فليتأمل و يأتى فى الوديعة ما له نفع تام فى المقام

(قوله) (و الرجوع لاعترافه ببراءة ذمته و فعل ما أذن فيه فلا يخرج استحقاق المأذون بظلم المستحق)

هذا هو الاحتمال الثانى المعادل لقوله احتمل ذلك و قد قواه فى أول كلامه فى التذكرة فى المقام ثم حكى عن الشافعية وجهين (أحدهما) عدم الرجوع و نفى عنه البأس و فى باب الوكالة جزم بعدم الرجوع و قد وجه المصنف الرجوع هنا بأنه قد اعترف و صدق ببراءة ذمته باطنا و أنه قد فعل ما أذن له فيه فلا يخرج استحقاق المأذون عن الثبوت بظلم المستحق و طلبه ثانيا و فى (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۱

و هل له إحلاف الأصيل لو كذبه إن قلنا بالرجوع مع التصديق خلفه على نفى العلم بالأداء و إن قلنا بعدمه فإن قلنا اليمين المردودة كالإقرار لم يحلفه لأن غايته النكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الأصيل و إن قلنا كالبينة حلف الأصيل فلعله ينكل فيحلف (۱) و لو جحد الأصيل الدفع و صدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة بإقراره الذى هو أقوى من البينة (۲) و عدمه إذ قول المستحق ليس حجة على الأصيل (۳)

أن ضعفه ظاهر لأن اعترافه إنما هو ببراءة ذمته باطنا فقط ففى كونه فعل ما أذن له فيه منع و قد سبق سنده

(قوله) (و هل له إحلاف الأصيل لو كذبه إن قلنا بالرجوع مع التصديق حلفه على نفى العلم بالأداء و إن قلنا بعدمه فإن قلنا اليمين

المردودة كالإقرار لم يحلفه لأن غايته النكول فيحلف الضامن فيصير كتصديق الأصيل و إن قلنا كالبينة حلف الأصيل فلعله ينكل فيحلف)

هذا ذكره فى التذكرة من فروع العامة فرعوه على القول بأنه إذا صدقه لا يرجع عليه قال فى (التذكرة) حاكيا عنه و على هذا القول لو كذبه الأصيل هل يحلف قال بعض الشافعية يبنى على أنه إن صدقه هل يرجع عليه أم لا إن قلنا نعم حلفه على نفى العلم بالأداء و إن قلنا لا يرجع يبنى على أن النكول و رد اليمين كالإقرار أو كالبينة إن قلنا بالأول لم يحلفه لأن غايته أن ينكل فيحلف الضامن و يكون كما لو صدقه و ذلك لا يفيد الرجوع و إن قلنا بالثانى حلفه طمعا فى أن ينكل فيحلف الضامن فيكون كما لو أقام البينة و أنت خبير بأن هذا التفريع على خصوص القول بالتصديق غير واضح و أن دعواه الأداء بإذنه على القول بأن الإشهاد واجب لا تسمع و لا تستحق جوابا بإنكار و لا إقرار لأنها غير محررة و ما هى إلا كما إذا ادعى عليه أنه وهبه و لم يذكر الإقباض نعم إن قال أديت بإذنك و أشهدت و أنت تعلم ذلك و أجاب الأصيل أى الآذن بالإنكار توجهت عليه اليمين على نفى العلم لأن المدعى به فعل الغير و سمى المأذون ضامنا مجازا كما سمى الآذن أصيلا ثم إن المفروض فى كلامهم أنه ادعى الأداء بدون إشهاد و حينئذ يكون مقصرا و فعل فعلا غير مأذون فيه فلا ريب فى أنه لا يرجع حينئذ سواء أقر المأذون أو أثبت ذلك بالبينة أو اليمين المردودة و إن قلنا بأنه غير مقصر و أنه يستحق الرجوع بهذا الأداء كان له الرجوع بتصديقه و باليمين المردودة سواء كانت كالبينة أو كالإقرار و إن فرضت المسألة أنه ادعى الأداء بإشهاد فلا شبهة فى ثبوت ذلك باليمين المردودة سواء كانت كالبينة أو الإقرار فلا وجه لما ذكروه و كان الأولى بالمصنف أن لا يذكره و إن كان لا بأس بذكره فى التذكرة

(قوله) (و لو جحد الأصيل الدفع و صدقه المستحق احتمل الرجوع لسقوط المطالبة بإقراره الذى هو أقوى من البينة)

التى يمكن ظهور فسقها أو توهمها و هذا أظهر وجهى الشافعية كما فى التذكرة لأن المطلوب بالقضاء سقوط المطالبة و قد حصل على أقوى وجه و منع فى جامع المقاصد من كون المطلوب بالقضاء ذلك و إنما يراد به براءة الذمة ظاهرا و باطنا (قلت) لعل المراد بسقوط استحقاق المطالبة ظاهرا و باطنا و أنهم يدعون أنه بإقراره و اعترافه و تسليطه المأذون عليه سقط حقه عنه باطنا

(قوله) (و عدمه إذ قول المستحق ليس حجة على الأصيل)

أى و احتمل عدم الرجوع لما ذكر و نظر فيه صاحب جامع المقاصد بأن إثبات ذلك بقوله إنما هو من جهة سقوط المطالبة لا من حيث كونه حجة عليه قال و الأصح عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۲

و لو كان الدفع بحضور الأصيل فلا ضمان إذ التقصير ينسب (۱) إليه و لا تفريط لو أشهد رجلا و امرأتين أو مستورين (۲) و فى رجل واحد ليحلف معه نظر (۳) و لو اتفقا على الإشهاد و موت الشهود أو غيبتهم فلا ضمان (۴) و لو ادعاه (۵)

الرجوع لعدم تحقق ما يقتضى الرجوع و هو الأداء المأذون فيه و إقرار المستحق لا يحققه لإمكان كذبه و جواز المواطاة بين المستحق و الضامن بالصبر عليه إلى مدة و أخذه من المديون (قلت) قد يكون صادقا و منعه حينئذ من الرجوع إضرار به و تكليفه حينئذ الدفع للمستحق مرة ثانية بحضوره أو بشاهدين أشد ضررا فليصدق للضرر و الضرورة إذ لا يعرف ذلك إلا من جهتهما كما هو الشأن فى أمثال ذلك

(قوله) (و لو كان الدفع بحضور الأصيل فلا ضمان إذ التقصير ينسب إليه)

هذا قسيم قوله أولا فإن كان فى غيبة الآذن و عن بعض الشافعية أنه يضمن كما لو ترك الإشهاد فى غيبته

(قوله) (و لا تفريط لو أشهد رجلا و امرأتين أو مستورين)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و لم يرجح فى المبسوط فى المستورين اللذين بان فسقهما بعد ذلك و الأقرب أنه ليس بمفرط لأن

البحث عن البواطن إلى الحكام دون غيرهم و الذى عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهما و كونهما عدلين فى نظر الشرع حين الإشهاد و قد فعل فالشأن فيهما كما لو فسقا بعد الإشهاد و الأداء

(قوله) (و فى رجل واحد ليحلف معه نظر)

أى فى كونه مفرطا لو أشهد رجلا ـ واحد عدلا ليحلف معه عند الحاجة إلى إثبات الدفع إلى المستحق نظر ينشأ من تمهيد طريق الإثبات بذلك فإن الدفع يثبت بالشاهد و اليمين و هو الذى استوجهه فى التذكرة و لا ترجيح فى المبسوط و الإيضاح و من أنه لم يشهد إشهادا مثبتا لأن الدفع لا يثبت بشاهد واحد و لأنهما قد يترافعان إلى حنفى لا يقضى بالشاهد و اليمين فكان ذلك ضربا من التقصير (قلت) لا يخفى ما فى هذين الوجهين لأن الواجب هو تمهيد طريق الإثبات و هو حاصل بهذا و لا حاجة بالشيعى إلى الحنفى ثم إن الغرض من الإشهاد إنما هو صحة الرجوع و دفع المطالبة قال فى (التذكرة) كل موضع قلنا فيه بأن المأذون له فى الأداء أو الضامن يرجع على الآذن و المضمون عنه بما غرم فإنما هو مفروض فيما إذا أشهد المؤدى أو الضامن على الأداء شهادة يثبت بهذا الحكم سواء استشهد رجلين أو رجلا و امرأتين أو أشهد واحدا اعتمادا على أن يحلف معه (قلت) فإذا أتى بشاهده الثقة و شهد له عند الحاكم و حلف معه ثبت له الرجوع و اندفعت عن الأصيل المطالبة بحكم الحاكم و تسجيله فقوله فى جامع المقاصد يرد عليه أنه لو أمكنه الإثبات باليمين المردودة لم يعد مقصرا مردود بأن رد اليمين إلى المستحق لا له فلا اختيار له فى ذلك إلا أن تقول ليس المدار على ما ذكره فى التذكرة و إنما المدار على العلم بإذن الآذن فى قضاء الدين و الاستقلال بإثباته و على استقلال المضمون عنه بإثبات الدفع إلى المستحق و لا يتأتى ذلك إلا بالبينة العادلة التى يستقل الآذن و المضمون عنه بإثبات الدفع بها و لا استقلال لها بالشاهد و يمين الدافع المأذون أو الضامن و احتمال غيبتها أو موتها لا يدفع ذلك لأنه إنما يخاطب بمقدوره

(قوله) (و لو اتفقا على الإشهاد و موت الشهود أو غيبتهم فلا ضمان)

لعدم التفريط لاعترافه بأن الضامن أتى بما عليه و الموت و الغيبة ليسا إليه و قد نص عليه فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد فلو حلف المستحق بعد غيبتهم أو موتهم و رجع على المأذون رجع على الآذن

(قوله) (و لو ادعاه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۳

الدافع فأنكر الأصيل الإشهاد تعارض أصلا عدم الإشهاد و عدم التقصير لكن تأيد الأول بأصالة براءة ذمته (۱) عن حق الدافع

[الفصل الثانى فى الحوالة]

اشارة

(الفصل الثانى فى الحوالة) و هى عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى أخرى (۲) و شروطها ثلاثة (۳) رضاء الثلاثة (۴)

(الدافع فأنكر الأصيل الإشهاد تعارض أصلا عدم الإشهاد و عدم التقصير لكن تأيد الأول بأصالة براءة ذمته)

أى الأصيل عن حق الدافع فإن شغل ذمته لم يكن ثابتا و إنما يحدث بالقضاء المأذون فيه بالإشهاد و الأصل عدمه إلى أن يثبت و يؤيده أيضا أن الأصل عدم موت الشهود أو غيبتهم أو نسيانهم أو إنكارهم و تكذيبهم فيكون القول قول الأصيل مع يمينه و أصل عدم التقصير كأنه غير أصيل لأنه لم يخل بواجب يعاقب عليه و إنما أخل بواجب يرفع الغرامة عنه و هو عدم استحقاق الرجوع نعم قد يمكن أن يراد به أن الراجح الغالب من حال العاقل أن يتحرز عن الغرامة نعم قد يعضد هذا الأصل على تقدير أصالته أن فى ذلك

ضررا عليه لو كـان صادقـا فيصـدق كمـا يصـدق الصبى فى دعوى البلوغ إذ لا يعرف ذلك إلا من قبله فتأمل جيـدا (الفصل الثانى فى الحوالـة) بفتـح الحـاء كسـحابة و هى مشـروعة بـالنص و إجماع الأمـة كما فى المبسوط و السـرائر و ليست بيعا و لا محمولـة عليه عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة

(قوله) (و هى عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى أخرى)

كما فى التذكرة و التحرير و نحوه ما فى الوسـيلة و السـرائر و قال الشـهيد هذا ينتقض فى طرده بالضـمان بالمعنى الأخص و السبب فى ذلك أن المصـنف لما لم يشترط فى الحوالة شـغل ذمة المحال عليه حاول فى التعريف شـموله لهذا القسم لئلا ينتقض فى عكسه قال فى (المسالـك) لكنه وقع فيما هو أصـعب من ذلك و هو انتقاضه فى طرده (قلت) فيه نظر من وجهين (الأول) أنا لا نسـلم أنه أصـعب بـل هو إمـا مسـاو أو أسـهل أمـا الأـول فلأـن التعريف عنـد المتـأخرين لا بـد و أن يكون جامعا مانعا مطردا منعكسا و لا تفاوت بينهما عنـدهم و أما الثانى فلأن التعريف بالأعم جائز عند المتقدمين بخلاف الأخص فإنه غير جائز قولا واحدا فكان أسـهل قطعا (الثانى) أن المراد أن التحويل و النقل إنما هو عن ذمة المحيل و المحول و المضـمون عنه ليس محيلا و لا محولا و لا دور أو يقال التعهد إن كان بالنفس فالكفالـة و إن كان بالمال فإن كان العاقـد الموجب مشـغول الذمة فالحوالة و إلا فالضـمان فقد اتضح الفرق و بان الأمر و لعله إلى ذلـك أشـار فى جـامع المقاصـد بقوله و يمكن دفعه بأن المراد عقـد مخصوص شـرع لكـذا و عرفها فى الشـرائع بأنها عقـد شـرع لتحويـل المـال من ذمـة إلى ذمـة مشـغولة بمثله و نحوه مـا فى اللمعـة فخرجت الحوالـة على البرىء مع أنه جوزها فيما بعـد و لا ينفعه حكمه بكونها بالضمان أشبه فإن رجحان الشبه لا يخرجها عن كونها حوالة و أجيب عنه بأنه لعله عرف الحوالة المتفق على صحتها

(قوله) (و شروطها ثلاثة)

أى شروط صحتها ثلاثة

(قوله) (رضاء الثلاثة)

أى المحيل و المحتال و المحال عليه أما اشتراط رضاء الأولين فقد حكى عليه الإجماع فى التذكرة و المسالك و الروضة و المفاتيح و الكفايـة و نفى عنه الخلاـف فى مجمع البرهـان و الريـاض و فى (الغنيـة) الإجمـاع على الأول و نفى الخلاف عن الثانى إلا من داود و مراده بين المسلمين و أما اشتراط رضا المحال عليه فهو المشهور كما فى المختلف و المهذب البارع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۴

.....

و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و ظاهر التذكرة الإجماع عليه فى موضعين منها حيث نسـبه تـارة إلى أصـحابنا و قـال أخرى عنـدنا و نسـبه إلى علمائنـا فى المختلف و نسب الخلاف فى كشف الرموز إلى التقى و اشتراط رضاه إلى باقى الأصـحاب و فى (مجمع البرهان) أنه لم يظهر فيه خلاف و نقل حكايـة الإجماع عليه فى جامع المقاصد و المسالك و غيرهما عن الشـيخ و الموجود فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر أنه يعتبر رضاه لأن الإجماع من الأمة كما فى الأول و إجماعنا كما فى الثلاثـة الأخيرة على أنه إذا رضـى صـحت الحوالـة و لم يـدل على صـحتها مع عدم رضاه دليل انتهى و هذا ليس إجماعا على اشتراط رضاه كما حكوه قطعا و ليس فيها جميعها فى الباب كلام آخر صـريح أو ظاهر فى ذلك و الظاهر أن ذلك منهم اشـتباه و قد نسب عـدم اشتراط رضاه كاشف الرموز و المقـداد إلى أبى الصـلاح و استشـعره فى المختلف من كلام المفيد و الشـيخ فى المقنعة و النهايـة قالاـ إذا كـان للإنسان على غيره مال فأحال به على رجل ملى به فقبل الحوالـة و أبرأه منه لم يكن له رجوع ضـمن ذلك المال المحال به أو لم يضـمن فإن لم يقبل الحوالة إلا بعد ضمان المحال عليه و لم يضمن من أحيل عليه ذلك كان له مطالبة المديون و لم تبرأ ذمته بالحوالة و كأنهما أشارا بضـمان المال إلى قبول الحوالة و التزامها و انتقال الحق إلى ذمته و قد قال فى السـرائر بعد أن حكى

ذلك عن الشيخ لا أرى لقول الشيخ وجها و أخذ فى بيان فساده و يأتى تمام الكلام فيه و عبارة الوسيلة تؤذن بوجود الخلاف حيث قال و رضا المحال عليه على الصحيح و كذلك عدم حكاية الإجماع عليه فى الغنية مع حكايته فى الأولين و ما فى المبسوط و الغنية و السرائر من التصريح بوجود الخلاف فإنما أرادوا به الخلاف من العامة و قد مال إليه فى المختلف و هو خيرة المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مال إليه أو قال به فى الرياض بل فى التنقيح إن اعتبرنا شغل الذمة و الحوالة بمثل ما عليه فلا يشترط رضاه قطعا و هذه الكلمة تجرى مجرى الإجماع ممن يعمل بالظنيات و قال و إن لم نشترط الشغل أو كانت الحوالة بالمخالف فلا بد من رضاه قطعا و نحو هذا الأخير ما فى إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروضة و غيرها من أنا لو جوزنا الحوالة على البرىء اعتبر رضاه قطعا و نسب أبو العباس فى كتابيه إلى ابن إدريس الاقتصار على رضا المحيل و المحتال و هو خطأ قطعا و لعل ما نسب إلى أبى الصلاح كذلك و الحاصل أن الإجماع كاد يكون معلوما ممن تقدم على المختلف و خلاف هؤلاء مسبوق به فلا يؤبه به «۱» على أنه فى المختلف لم يخالف صريحا قيل و على تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما لأن الحوالة عقد لازم لا يتم إلا بإيجاب و قبول فالإيجاب من المحيل و القبول من المحتال و يعتبر فيهما ما يعتبر فى غيرهما من اللفظ العربى و المطابقة و غيرهما و أما رضا المحال عليه فيكفى كيف اتفق متقدما و متأخرا و مقارنا (حجة المشهور) بعد ما عرفت أن الأصل بقاء الحق فى ذمة المحيل فيستصحب و يقتصر على المتيقن و أن نقل المال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه تابع لرضاه و أنه أحد من تتم به الحوالة فأشبه المحيل و المحتال و أن الناس متفاوتون فى المعاملات و الاقتضاء سهولة و صعوبة (و قد يجاب) بأن الأصل معارض بأصل عدم الاشتراط بعد وجود الدليل و هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و إطلاق ما سيأتى من النصوص و إنما نمنع أن الحوالة تقتضى النقل بل هى إيفاء لما فى ذمة الغير فلا تقصر عن بيع ما فى ذمة الغير و لا يشترط فيه الرضا إجماعا (و منه يعلم) حال دليل التفاوت فى الاقتضاء لأنه جار فيه و قد قالوا فى الجواب عنه أيضا أن المحيل قد أقام المحتال مقام نفسه فى القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار إلى رضا من عليه الحق كما لو وكله فى القبض منه و اختلاف الناس فى الاقتضاء لا يمنع من

---

(۱) الذى وجدناه فى النسخ فلا يؤبه به و معناه غير ظاهر و كان الصواب فلا يرد به أو نحو ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۵

و علمهم بالقدر (۱) و لزوم الدين و كونه صائرا إليه (۲)

مطالبة المستحق أو من نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا و وصفا (و أورد) عليه بأنه قياس للحوالة اللازمة المترتب عليها كثير من الأحكام المخالفة للأصول القطعية على الوكالة الجائزة (و أجيب) بأن المراد من تشبيهها بالوكالة ليس إلا لدفع دليل الاشتراط أعنى اختلاف الناس فى سهولة القضاء و صعوبته بناء على أنه لو صلح للاشتراط و إثبات المانعية عن الحوالة بدون رضاه لصلح لإثبات المانعية عن الوكالة مع عدم رضاه لجريان دليل المنع عن الحوالة فيها و مثله لا يسمى قياما بل تنظيرا و هو جائز إجماعا حيث يحصل دليل آخر للحكم فى المنظر غير نفس القياس كما فيما نحن فيه لأن الدليل هو عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و الإطلاقات الأخر كما أشرنا إليه آنفا و يدفع ذلك كله بعد الإجماع المحصل السابق على المخالف و المنقول فى ظاهر كلام جماعة ما نطقت به تعريفاتهم و طفحت به عباراتهم من أن الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه و أنها من أجل ذلك سميت حوالة قال فى (التذكرة) الحوالة تقتضى نقل الحق من ذمة المحيل إلى المحال عليه عند علمائنا أجمع انتهى و نحوه ما فى المبسوط و الخلاف و السرائر و الغنية و غيرها كما ستسمع ذلك كله فكان المحال عليه كالضامن لا بد من رضاه أو كالمستقرض من المحتال إن قلنا إنها إيفاء و البيع دل عليه الدليل و هو الإجماع الذى حكيته و إلحاق الحوالة به قياس و صاحب جامع المقاصد الذى قال إنا نمنع أنها تقتضى النقل ستأتى له أنه أى النقل هو المشهور و عليه الفتوى و لعله لم يبق بعد اليوم فى المسألة إشكال (و ليعلم) أنه استثنى فى التذكرة من

اعتبار رضا المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء قال فإنه لا يعتبر رضاء المحيل لأنه وفاء دينه بغير إذنه و العبارة عنه حينئذ أن يقول المحال عليه للمحتال أحلتك بالدين الذى لك على فلان على نفسى فيقبل فيقومان بركنى العقد و تبعه على ذلك جماعة منهم الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة (و فيه) أن مثل هذا لا يندرج فى الحوالة التى هى من العقود اللازمة لأن المتبادر من إطلاقات أخبار الباب غير هذا القسم و لا عموم فى العقود التى أمرنا بالوفاء بها إلا بالنظر إلى العقود المتداولة فى زمن الصدور فليلحظ هذا

(قوله) (و علمهم بالقدر)

هذا قد نبه عليه فى المبسوط و الخلاف فى أثناء كلام له فيهما و به صرح فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و التحرير بل قال فى الأخير يجب أن يكون المال معلوما فلا تصح الحوالة بالمجهول إجماعا و فى (مجمع البرهان) لعله لا خلاف فى الاشتراط هنا و فى (جامع المقاصد و الكفاية) أن المشهور اشتراط علمهم بالقدر قلت لم نجد المخالف و إنما احتملت الصحة مع الجهل فى التذكرة و المسالك و مجمع البرهان احتمالا إلا أن تقول إن الخلاف يفهم من الوسيلة و الغنية و غيرها حيث لم يذكر هذا الشرط فيها مع ذكر غيره من الشروط فتأمل إذ لعل تركهم له لمكان ظهوره كالبلوغ و الرشد و الوجه فى هذا الشرط أنه لو أحاله بما له من الدين و لا يعرف قدره كان فيه من الغرر ما لا يخفى لعدم العلم بالمأخوذ و المعطى فلا تصح و أن الحوالة إن كانت اعتياضا فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه و إن كانت استيفاء فإنما يمكن استيفاء المعلوم و وجه احتمال الصحة أنها كالضمان فيلزم ما تقوم به البينة و هو إنما يتم على الاحتمال الثانى أعنى الاستيفاء و حمله على الضمان لا يتجه لأنه مبنى على الإرفاق و المسامحة و الغرامة

(قوله) (و لزوم الدين و كونه صائرا إليه)

يريد أنه يشترط أن يكون المال ثابتا للمحتال فى ذمة المحيل لا فى ذمة المحال عليه و لا فرق فى الثابت بين كونه مستقرا و غيره كالثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۶

و علم المحتال بإعسار المحال عليه لو كان أو رضاه به شرط اللزوم (۱) و هل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الأقرب عدمه لكنه أشبه بالضمان (۲)

فى مدة الخيار و تكون الحوالة مراعاة بالبقاء على البيع فلو فسخ بالخيار ففى بطلان الحوالة وجهان يأتى الكلام عليهما فى نظيره و بهذا التقرير لا يبقى وجه لقوله فى جامع المقاصد فى اشتراط هذا الشرط مع القول بأن الحوالة على برىء الذمة جائزة نظر انتهى (و كيف كان) فهذا الشرط قد نبه عليه فى المبسوط و صرح به فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و التحرير بل فيه أن شرطها ثبوت الحق فى ذمة المحيل فلو أحاله بما يقرضه لم يصح إجماعا و قد نقل عن بعضهم حكاية الإجماع على هذا الشرط فى مجمع البرهان و لعله أراد ما فى التحرير و فى (الحدائق) حكايته على البت و هو منه عجيب و فى (الكفاية) المشهور أنه يشترط أن يكون ثابتا فى الذمة و لعل نسبته إلى الشهرة لعدم تعرض جماعة كثيرين له و لعل السر فى ذلك ظهوره من كلامهم و تعريفهم الحوالة و فائدة هذا الشرط الاحتراز عما ليس بثابت سواء لم يوجد سببه كما فى مثال التحرير أو وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فإنه لا يصح إحالة الجاعل به للمجعول له لعدم ثبوته أما إحالة المجهول له به على الجاعل لمن له عليه دين فإنه جائز بناء على جوازها على البرىء

(قوله) (و علم المحتال بإعسار المحال عليه لو كان أو رضاه به شرط اللزوم)

ملاءة المحال عليه وقت الحوالة أو علم المحتال بإعساره شرط فلو كان معسرا و احتال عليه مع جهله بإعساره كان له فسخ الحوالة و مطالبة المحيل بالمال سواء شرط اليسار أو أطلق عند علمائنا كما فى التذكرة و نسب فى السرائر إلى أصحابنا اعتبار الملاءة وقت الحوالة أو علم المحتال بإعساره و فى (الخلاف) الإجماع على الأول و فى (الغنية) نفى الخلاف عنه و قال فإن رضى المحال بعدم

ملاءته جاز و روى فى الكافى عن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يحيل على الرجل بدراهم يرجع عليه قال لا يرجع عليه أبدا إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك قال فى (التذكرة) و هو نص فى الباب و مثله رواية الصدوق عن أبى أيوب الخزاز من دون تفاوت و المراد بقوله عليه السلام إلا أن يكون قد أفلس من قبل أنه كان مفلسا و لم يعلم بإفلاسه و يفهم من الخبرين أنه لو كان وقت الحوالة مليا ثم تجدد له الإعسار فلا خيار و به نطق خبر عقبة بن جعفر عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفى ثم تغير حال الصيرفى أ يرجع على صاحبه إذا احتال و رضى قال لا و تغير الحال كناية عن الإفلاس و يأتى الكلام فيما إذا انعكس الفرض المذكور عند تعرض المصنف له

(قوله) (و هل يشترط شغل ذمة المحال عليه بمثل الحق للمحيل الأقرب عدمه لكنه أشبه بالضمان)

عدم الاشتراط خيرة المبسوط فى أول الباب و عدة مواضع منه و الخلاف و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى (السرائر) نفى الخلاف فيه بين أصحابنا و حكى فى الرياض عن السرائر الإجماع عليه و إجماعها الصريح كإجماع المبسوط إن دلا فإنما يدلان بإطلاقهما (و حجتهم) على ذلك أصل الجواز و أصل عدم الاشتراط و إطلاقات أخبار الباب و هى الثلاثة التى سمعتها آنفا و ما فى المسالك تبعا لجامع المقاصد تبعا للشهيد فى حواشيه من أن مبنى القولين على أن الحوالة هل هى استيفاء أو اعتياض فعلى الأول تصح دون الثانى لأنه ليس على المحال عليه شىء يجعل عوضا عن حق المحتال فهو من تخريجات الشافعية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۷

و لا يجب قبولها و إن كانت على ملى (۱) فإن قبل لزم (۲) و ليس له الرجوع و إن افتقر (۳)

فى المسألة و إنما هى أصل برأسه و عقد مفرد كما هو صريح المبسوط و الخلاف و السرائر و المختلف و حواشى الكتاب و غيرها و قال فى (الخلاف) إن الذى يقتضيه مذهبنا أن نقول إنها عقد قائم بنفسه انتهى (قلت) أما أنها ليست بيعا فلإطباق أصحابنا على ذلك كما تقدم إلا ما يلوح من المبسوط فى أثناء كلام له و هو مأول لأنه صرح فى عدة مواضع بأنها ليست بيعا و لأنها لو كانت بيعا لجازت بلفظ البيع و لجازت الزيادة و النقصان فيها و لما جازت فى النقود إلا مع التقابض فى المجلس و أما أنها ليست استيفاء فلأنها لو كانت استيفاء لقدر أن المحتال استوفى ما كان له على المحيل و أقرضه المحال عليه و ليس فيها استيفاء و لا إقراض محقق فلا يقدران ثم إنها لو كانت استيفاء لوجب قبولها إذا أحاله على ملى و الإجماع على خلافه كما يأتى فلا ريب أنها ليست استيفاء و إن قواه فى التذكرة و نسبه الشهيد إلى ظاهر كلام الأصحاب على أنه قال فى التذكرة فى آخر مسألة الاختلاف فى أنها استيفاء أو بيع كل هذه الخلافات لا فائدة تحتها و لا دليل عليها و المخالف فيما نحن فيه الشيخ فى المبسوط فى آخر الباب و حكاه فى الإيضاح عن القاضى و ابن حمزة و لم نجد ذلك فى الوسيلة و لم يحكه والده فى المختلف عن أحد غير الشيخ فى المبسوط فى آخر كلامه و كأنه فى جامع المقاصد متأمل و ليس فى محله و فى (المفاتيح) أن الأظهر أنه ضمان (قلت) قد قال المحقق و المصنف و غيرهما أنه أشبه بالضمان لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة إلى ذمة بريئة و كأن المحال عليه لقبوله ضامن لدين المحتال على المحيل قال فى (المسالك) و لكنه بهذا الشبه لا يخرج عن الحوالة قطعا فتلحقه أحكامها و هذه الكلمة تجرى مجرى الإجماع ممن يعمل بالظنون و قوله تلحقه أحكامها فيه أنه ينبغى على ما سلف له أنه لا يعتبر فيها رضا المحيل نعم له الرجوع مع الإذن كما فى الضمان فليتأمل و ليلحظ ما تقدم و يعتبر رضا المحال عليه قطعا كما تقدم

(قوله) (و لا يجب قبولها و إن كانت على ملى)

بلا خلاف إلا من داود و قد سمعت الإجماعات المحكية على اشتراط رضاه أى المحتال مضافا إلى الأصل و فقد المانع و الدليل لأن الواجب قبوله أداء الدين و ليست أداء و إنما هى نقل و أوجب داود القبول لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم فيما حكى إذا أحيل

أحدكم على ملى فليحتل و قصور السند يمنع من حمله على الوجوب فليحمل على الإرشاد بل على الاستحباب لما فيه من قضاء حاجة أخيه و إجابته إلى ما يبتغيه و هـذا يرشـد إلى أنها ليست استيفاء و إلا لوجب القبول إلا أن تقول إن وجوب القبول إنما هو فى الأموال الموجودة فى الخارج لا فى الماهية الكلية فتأمل

(قوله) (فإن قبل لزم)

بـالنص و الإجمـاع كمـا تقـدم و انتقـل الحق إلى ذمـة المحـال عليه و به قـال جميع الفقهاء إلا زفر ابن الهـذيل كما فى الخلاف و بلا خلاف إلا من زفر كما فى الغنية و إجماعا إلا من زفر كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و المسالك و مجمع البرهان

(قوله) (و ليس له الرجوع و إن افتقر)

بلا- خلاف بيننا و به نطق خبر عقبـة المتقـدم ذكره و هو المروى عن على أمير المؤمنين عليه السـلام كما فى الخلاف و المخالف أبو حنيفـة قـال له الرجوع عليه إذا جحـده المحـال عليه أو مـات مفلسا و حكوا عن عمر أنه يرجع عليه إذا أفلس و حجر عليه الحاكم و به قال أبو يوسف و محمـد بن الحسن و لا فرق عنـدنا بين أخـذ المحتال شـيئا من المال و عدمه عملا بإطلاق النص و الفتوى و الإجماع مضافا إلى أصالة لزوم العقد و عدم اشتراط الأخذ بل ظاهر المختلف الإجماع صريحا و خالف سلار فقال الحوالة بين ضربين أحدهما أن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۸

و لو ظهر له فقره حالة الحوالة تخير فى الفسخ (۱) و هل يتخير لو تجدد اليسار و العلم بسبق الفقر إشكال (۲) و هى ناقلة فيبرأ المحيل عن دين المحتال و إن لم يبرئه المحتال على رأى (۳)

قد أخذ المحال له بعضا و الآخر أن يكون لم يأخذ فإن أخذ لا يجوز له الرجوع و إن لم يأخذ يجوز له الرجوع و هو شاذ نادر مرغوب عنه كما فى السرائر و لا حجة له إلا أن القبول يتم بذلك و هى واهية

(قوله) (و لو ظهر له فقره حالة الحوالة تخير فى الفسخ)

قد تقدم الكلام فيه و به خبر منصور و أبى أيوب

(قوله) (و هل يتخير لو تجدد اليسار و العلم بسبق الفقر إشكال)

يريـد أنه لو كـان معسـرا ثم تجـدد له اليسـار قبـل أن يفسـخ فهـل يزول الخيـار إشـكال ينشأ من زوال الضـرر و من ثبوت الرجوع قبله فيستصـحب و هـذا هو الأظهر من إطلاـق النص و الفتوى و هو خيرة جـامع المقاصـد و المسالك و الروضـة و الكفايـة و الرياض لأن الموجب للرجوع ليس هو الإعسـار على الإطلاق ليزول بزواله بل هو الإعسار وقت العقـد و هـذا لم ينتف و لم يزل فيثبت حكمه و فيه نظر ظاهر لأن الإعسار وقت العقـد قـد انتفى لانتفاء الضـرر لأنه هو السـبب فى ذلك قطعا و ليس الإعسار وقت العقد موجبا للخيار من حيث هو إعسـار كـذلك حتى يكون حكمـة بـل هو معلـل و منه يعلم قوة مـا حققه فى الإيضـاح قـال و التحقيق أنه يبنى على أن علل الشـرع هل هى معرفات أو علل حقيقة و على الثانى هل الباقى مستغن عن المؤثر أو محتاج و مراده أنه إذا استغنى الباقى عن المؤثر أو قلنا العلل معرفات ثبت الخيار و إن قلنا إنه يحتاج إلى المؤثر زال الخيار لزوال العلـة و قد عرفت الحال و لم يرجح فى التذكرة و لا فى الحواشى و فى الأخير إذا قلنا بالخيار كان على الفور قلت فيه نظر كما فى نظائره

(قوله) (و هى ناقلة فيبرأ المحيل عن دين المحتال و إن لم يبرئه المحتال على رأى)

أما أنها ناقلة فقد سـمعت أن الإجماع محكى على ذلك صريحا فى خمسة مواضع و ظاهرا فى موضعين و بذلك طفحت عباراتهم من غير خلاـف بينهم و لاـ يستلزمه مـا ستسـمعه و إن توهمه صاحب التنقيـح كما ستسـمع و أما أنه يبرأ المحيل من دين المحتال و إن لم يبرئه فهو الذى تقتضـيه عبارة المبسوط و الخلاف و الغنية بل كاد يكون صريحها بل نسب ذلك صاحب السرائر إلى الخلاف و عبارة

المبسوط و الغنية كعبارة الخلاف من دون تفاوت قال فى (الخلاف) إذا أحال رجل على رجل بالحق و قبل الحوالة و صحت تحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه (دليلنا) أن الحوالة مشتقة من التحويل فينبغى أن يعطى اللفظ حقه من الاشتقاق و به قال جميع الفقهاء إلا زفر ابن الهذيل فإنه قال لا يتحول الحق عن ذمته و قال أيضا إذا انتقل الحق بحوالة صحيحة فإنه لا يعود عليه سواء بقى المحال عليه على غناه إلى آخره فما فى المختلف من أنه لم يتعرض فى الخلاف و المبسوط لذلك لعله لم يصادف محزه و كيف كان فما نحن فيه صريح السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و حواشى الشهيد و المقتصر و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض و فى (التذكرة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك) أنه المشهور و زاد الكركى أن عليه الفتوى و فى (الكفاية) أنه الأشهر و قضية ما فى التذكرة أنه مشهور بين المتقدمين فلا تغفل عن هذا و المخالف الشيخ فى النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة و هو الظاهر من المقنعة و المحكى عن أبى على و القاضى و التقى و كأنه قال به أو مال إليه صاحب التنقيح (حجة المشهور) الإجماعات المتقدمة المحكية على انتقال الحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۰۹

و يتحول حقه إلى ذمة المحال عليه و يبرأ المحال عليه عن دين المحيل (۱) و تصح على من ليس عليه حق أو عليه مخالف على رأى (۲)

بمجرد الحوالة مضافا إلى إطلاق النصوص الثلاثة التى سمعتها آنفا و بعضها صريح فى عدم الرجوع بعد الرضا و هو خبر عقبة و عموم الأدلة بلزوم الوفاء بالعقود كتابا و سنة بناء على أن معنى الحوالة الانتقال من حينها نظر إلى مبدإ اشتقاقها فإذا تحققت وجب تحقق المبدإ مع أن الإبراء إن كان قبل الانتقال استلزم بطلان الحوالة إذ ليس له حينئذ شىء فى ذمة المحيل و إن كان بعدها لزم تحصيل الحاصل لأن ذمته برئت بالحوالة فلا حاجة إلى إبراء آخر و بعبارة أخرى إن الحوالة تقتضى البراءة و الإبراء يقتضى البقاء و إسقاط الحق فتكون الحوالة من قبيل الوكالة هذا خلف و هذا كله مبنى على الإجماعات المحكية على الانتقال بل الإجماع معلوم فكان جميع ما فى التنقيح غير صحيح لأن الشيخ فى النهاية و من وافقه ما استندوا إلى عدم الانتقال و لا نازعوا فيه و لا قالوا إن سقوط الحق عن المحيل لا تقتضيه الحوالة إلا على القول بأنها عقد معاوضة و إنما استندوا إلى حسنة زرارة عن الباقر عليه السلام بإبراهيم و هى مروية أيضا بإسنادين آخرين ضعيفين فى الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل فيقول له الذى احتال برئت من مالى عليك قال إذا أبرأه فليس له أن يرجع عليه و إن لم يبرئه فله أن يرجع على الذى أحاله و قد حملت تارة على التقية من الحسن البصرى و أخرى على السلب الكلى و الإيجاب الجزئى فيكون المراد فى الإيجاب أن له أن يرجع إليه فى بعض الأحيان و هو ما إذا ظهر إعسار المحيل حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله و فيه نظر ظاهر و أخرى على أن الإبراء كناية عن قبول المحتال الحوالة فمعنى قوله برئت من مالى عليك أنى رضيت بالحوالة الموجبة للتحويل فبرئت أنت فكنى عن الملزوم باللازم و هكذا القول فى قوله و لو لم يبرئه فله أن يرجع لأن العقد بدون رضاه غير لازم فله أن يرجع و حملت فى التذكرة على ما إذا شرط المحيل البراءة قال فإنه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر إفلاس المحال عليه و نعم ما قال المقدس الأردبيلى و غيره لما كانت غير صحيحة و مخالفة للإجماع على أنها ناقلة و مخالفة للأخبار الأخر الصريحة فى عدم الرجوع بعد الرضا كخبر عقبة فلا بد من تأويلها و إن بعد

(قوله) (و يتحول حقه إلى ذمة المحال عليه و يبرأ المحال عليه عن دين المحيل)

هذا مما يتفرع على قوله ناقلة فهو من تتمة التفريع و وجهه أنه متى انتقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه صار فى ذمته حق المحتال فامتنع بقاؤه على ملك المحيل فيبرأ المحال عليه من دين المحيل

(قوله) (و تصح على من ليس عليه حق أو عليه مخالف على رأى)

قد تقدم الكلام فى الأول و أما الثانى و هو الحوالة على من عليه مخالف للحق فإنه يتصور على وجهين (الأول) أن يكون على المحيل لزيد مثلا دراهم فيحيله على عمرو بدنانير و الحال أنه له على عمر دنانير (و الثانى) أن يحيله على عمرو الذى ليس له عليه إلا الدنانير بدراهم و هذا هو الذى فرضوا النزاع فيه و صحة الحوالة فى المثال و نحوه خيرة المبسوط فى موضع منه و التذكرة و التحرير و الحواشى و اللمعة و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح عملا بأصالة الجواز الناشئة من العموم و الإطلاق و فحوى ما دل على جوازها على البرىء فعلى من عليه بالمخالف أولى و ضرر التسلط مدفوع باعتبارنا رضا المحال عليه مطلقا أو فى خصوص ما نحن فيه كما فى المختلف فإذا رضى أن يدفع من غير الجنس الذى عليه فلا مانع أصلا و المخالف الشيخ فى المبسوط فى أول الباب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۰

و يصح ترامى الحوالات و دورها (۱)

و ابن حمزة و السيد حمزة ابن زهرة و القاضى فيما حكى عنه فاعتبروا اتفاق الحقين فى الجنس و النوع و الصفة و هو ظاهر النافع و نحوه مما عرفت فيه الحوالة بتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله إذ المخالف ليس مثلا و قال فى (التذكرة) من مشاهير الفقهاء وجوب التساوى فى الدينين إلى آخره و تردد فى الشرائع و كذا الكفاية (حجة الشيخ) و من وافقه أن حقيقة الحوالة تحويل ما فى ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فإذا كان على المحيل دراهم و له على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحال على المحال عليه دراهم و لم يقع عقد يوجب ذلك فإن الحوالة إن كانت استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه و أقرضه المحال عليه و حقه الدراهم لا الدنانير و إن كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التى يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال أو زيادة قدر أو صفة و إنما هى معاوضة إرفاق و مسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس و التساوى و القدر و الصفة لئلا يتسلط على المحال بمال ليس فى ذمته كما ذكر ذلك فى التذكرة و غيرها و الظاهر أن هذا القول مبنى على عدم اعتبار رضا المحال عليه و منع الحوالة على البرىء فإذا اعتبر أو جوز لم يشترط قطعا لكن المخالفين فى المقام يعتبرون الرضا و يجوزون الحوالة على البرىء ثم إن ذلك لا يتم مع قلب حق المحتال إلى جنس المال المحال به كما فى الوجه الأول من وجهى المسألة فإنهما لو تراضيا على هذا الوجه لم يستوف من المحال عليه غير ما فى ذمته فلا محذور هذا و فى الوجه الثانى يبرأ المحيل قطعا من مال المحال فى الحال قاله الشهيد و قال فى براءة المحال عليه من مال المحيل فى الحال أو بعد الأداء احتمالان البراءة لأنه لو بقى له حق لكان له المطالبة به و هو خروج عن معنى الحوالة و عدمها لعدم منافاة أداء دينه عنه و بقاء دينه عليه لأنه فى المثال إنما لزم المحال عليه للمحال دراهم لمكان رضاه و بقيت الدنانير فى ذمته للمحيل و صار له فى ذمته أى المحيل دراهم فحينئذ مع الأداء تحتمل المقاصة لانتهاض معنى الحوالة و يحتمل اعتبار التراضى لأن لكل منهما على صاحبه حقا مخالفا و المعهود فى مثله اعتبار التراضى و لكنك قد عرفت أن المفروض أن التراضى حصل سابقا بين الثلاثة على تحول الحق الذى فى ذمة المحال عليه إلى جنس ما فى ذمة المحيل فلا حاجة إلى تراض جديد عند الأداء و التقابض و يبقى الكلام فيما إذا أطلق و لم يعين أحد الوجهين فيحتمل البطلان لاختلاف الفرض من كل من الصورتين و عدم لفظ يدل على التعيين و الصحة و ينصرف الإطلاق إلى وجوب دفع الحق المحال به كما فى الحواشى

(قوله) (و يصح ترامى الحوالات و دورها)

أما صحة ترامیها فقد صرح به فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الكفاية و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و أما دورها فقد صرح به فى السبعة الأخيرة و هى التذكرة و ما ذكر بعدها عملا فيهما بالأصل المستفاد من عموم أوفوا و إطلاقات أخبار الباب و لأنه كما تصح الحوالة الأولى لاجتماع شرائط الصحة تصح الثانية كذلك و متى أحال المحال عليه برئ كالأول و هكذا لو تعدّد و هو المراد بالترامى كأن أحال المديون زيدا على عمرو ثم أحال عمرو زيدا على بكر ثم أحال

بكر زيـدا على خالـد و هكذا و دورها بأن يحيل المحال عليه فى بعض المراتب على المحيل الأول بأن تكون ذمته مشغولة لمن أحال عليه أو بريئة على المختار و فى الصورتين المحتال متحـد و إنما تعـدد المحيل و المحال عليه و فى (جامع المقاصد) أن الترامى وقوع الحوالة من المحال عليه على آخر من غير تقييد بغاية مخصوصة و فى (مجمع البرهان) أن الترامى إلى غاية فتأمل (و ليعلم)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۱

و الحوالـة بمـا لاـ مثل له (۱) و بـالثمن فى مـدة الخيـار (۲) و بمـال الكتابـة بعـد حلول النجم (۳) و قبلـه على إشـكال (۴) و لو أحـال المكاتب سيده بثمن ما باعه جاز (۵)

أنه يصح ترامى الكفالة دون دورها لأن حضور المكفول يبطل ما تأخر منها

(قوله) (و الحوالة بما لا مثل له)

يشير بذلك إلى خلاف الشيخ فى المبسوط و ابن حمزة فى الوسيلة و لا ثالث لهما فيما أجد فنسبته إلى الشيخ و جماعة من جماعة لم تصادف محرّها قال فى (المبسوط) إنما تصـح فى الأموال ذوات الأمثال و استند فى عـدم جواز الحوالـة بالقيمى إلى كونه مجهولا (و فيه) أنه مضـبوط بالوصف و الواجب فيه القيمة و هى مضبوطة أيضا تبعا لضبطه بالوصف الذى يوصف به السلم فصار الحاصل أنه إن حوله بنفس القيمى كأن يكون قـد أسـلفه على خمس من الإبل و قد أسـلف هو آخر على خمس كذلك فحوله عليها أو بنفسه أيضـا بأن يراد الحوالة بقيمته فالحوالة بهما صـحيحة فالمانع مفقود و عموم الأدلة تشـمله و الصـحة خيرة المبسوط بعد ذلك بأوراق إذا كان معلوما و الخلاف و الشـرائع و التـذكرة و التحرير و المختلف و التنقيـح و جامع المقاصـد و المسالك و مجمع البرهان و الرياض و هو المحكى عن أبى على (و يبقى الكلاـم) فيمـا لاـ يصـح السـلم فيه فهل تجوز الحوالـة به احتمالان أقربهما كما فى التـذكرة الجواز لأن الواجب فى الذمـة حينئذ القيمة فالعين غير ثابتة فى الذمة فالحوالة بها حوالة بقيمتها و قد فهم فى جامع المقاصد من عبارة الكتاب أنها مبنية على أن الواجب فى القيمى مثله ثم ينتقل إلى القيمة للتعذر حيث إنه لا مثل له و إن المصـنف أراد ثبوت صـحة الحوالة فيه و إن قلنـا إن الواجب فيه هو المثل ثم ينتقل إلى القيمـة لأن الوصول إلى الحق ممكن بالمثل و بالقيمـة فيما لا مثل له و متى أمكن الوصول إلى الحق فلا مانع من صحة الحوالة انتهى و قد عرفت أن الغرض التنبيه على خلاف الشيخ فتجشم ما تجشم فتأمل

(قوله) (و بالثمن فى مدة الخيار)

كمـا فى التـذكرة و التحرير و جـامع المقاصـد لأـنه حق ثـابت آئـل إلى اللزوم و تزلزله لاـ ينـافى نقله إلى ذمـة أخرى و لاـ استيفاؤه و المخالف بعض الشافعية و كلام المبسوط فى العبد يعطى المنع و هل يسـقط بذلك الخيار وجهان أقواهما السقوط و قوى فى التذكرة البقاء و إذا انفسخ البيع لفسخ صاحب الخيار ففى بطلان الحوالة وجهان أظهرهما البطلان فى بعض الصور كما يأتى

(قوله) (و بمال الكتابة بعد حلول النجم)

كمـا فى الشـرائع و التحرير و التـذكرة و الإرشـاد و المختلف و جـامع المقاصـد و المسالـك و مجمع البرهـان لأـنه مـال ثابت فى ذمة المكاتب فصـحت الحوالة به على العبد و فى (المسالك) لا إشـكال فيه و خصوص خلاف الشـيخ فى المبسوط بما قبل الحلول و نحو ذلك مما فى الشـرائع و الشيخ منع من الحوالة به على العبد و أطلق لجواز تعجيز نفسه فلا يمكن إلزامه بالأداء فيكون مخالفا فيما نحن فيه فتأمل

(قوله) (و قبله على إشكال)

و نحوه ما فى الشـرائع و الإيضاح من عـدم الترجيـح و الجواز خيرة التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لأنه مال ثابت بعقـد لازم و نمنع أنه يجوز له تعجيز نفسه و لو سـلم فلا ينقص حاله عن الثمن فى مـدة الخيار و قد سـمعت أن الشـيخ أطلق المنع و تبعه على ذلك القاضى فيما حكى و وجه الإشكال مما ذكر و مما استند إليه الشيخ من أن مال الكتابة ليس بدين

ثابت لأن للمكاتب إسقاطه بالتعجيز و زيد له إمكان موته قبل حلول النجم فيظهر عدم استحقاقه فليتأمل فى الوجه الثانى فإنه لا يناسب على مختار المصنف

(قوله) (و لو أحال المكاتب سيده بثمن ما باعه جاز)

معناه كما فى جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۲

و لو كان له على أجنبى دين فأحاله عليه بمال الكتابة صح لأنه يجب تسليمه (۱) و لو قضى المحيل الدين بمسألة المحال عليه رجع عليه و إن تبرع لم يرجع و يبرأ المحال عليه (۲) و لو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال فادعى شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليمين (۳)

أنه إذا أحال المكاتب سيده على إنسان بمال الكتابة صحت الحوالة و به صرح فى المبسوط و حكى عليه الإجماع فى التحرير و ظاهر التذكرة حيث قال عندنا و عند كثير من العامة (قلت) فيتحرر و يكون ذلك بمنزلة الأداء سواء أدى المحال عليه أو لا حتى لو أفلس به لأنه أحاله على مال مستقر و قد قيل فيبرأ كما فى التذكرة و غيرها و يحتمل أن يكون معنى العبارة أن المكاتب أحال سيده بثمن الثوب مثلا الذى باعه السيد للمكاتب كما فى الشرائع قال فيها و لو باعه السيد سلعة له فى إحالة بثمنها جاز و خص البيع و لم يذكر حكم مطلق الدين مع اشتراكهما فى المعنى تنبيها على خلاف الشيخ فى المبسوط فى مسألة البيع حيث إنه يمكن فسخ الكتابة بناء على أصله من جوازها من جهته فيوجب استحقاق السيد شيئا على عبده بخلاف ما لو باعه أجنبى و أحاله على المكاتب بثمنه فإنه لا سبيل له إلى إسقاطه و لو فسخت الكتابة فإنه يثبت فى ذمته و به يرتفع التكرار الذى نبه عليه فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو كان له على أجنبى دين فأحاله عليه بمال الكتابة صح لأنه يجب تسليمه)

هذا صرح به فى المبسوط و غيره و قال فى (جامع المقاصد) قد كان هذا مغنيا عما قبله لأن الدين شامل للثمن و غيره و معنى قوله يجب تسليمه أنه يجب على المديون تسليم ما للمكاتب عليه أو إلى من يرتضيه و الشهيد فهم من العبارة أن المولى أحال الأجنبى المديون للمكاتب على المكاتب بمال الكتابة و شرط فى الصحة إجازة العبد

(قوله) (و لو قضى المحيل الدين بمسألة المحال عليه رجع عليه و إن تبرع لم يرجع و يبرأ المحال عليه)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك و الكفاية و وجهه ظاهر لأن الحوالة لما كانت ناقلة صار المحيل بالنسبة إلى دين المحتال بمنزلة الأجنبى لبراءة ذمته فإذا أداه بعد الحوالة كان كمن أدى دين غيره بغير إذنه فيشترط فى جواز رجوعه عليه مسألته و إلا كان متبرعا و برئ المحال عليه من الدين و نبهوا بذلك على خلاف أبى حنيفة و أصحابه حيث قالوا لا يكون متبرعا و يكون له الرجوع به لأن الدين باق فى ذمة المحيل من طريق الحكم و إن برئ فى الظاهر و هو غلط لأنه لو كان الحق باقيا فى ذمته حكما لملك مطالبته إلى غير ذلك من المفاسد المخالفة لقواعد الباب

(قوله) (و لو طالب المحال عليه المحيل بما قبضه المحتال فادعى شغل ذمته قدم قول المنكر مع اليمين)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية لأن الحوالة جائزة على البرىء فلم تقتضى بإطلاقها ثبوت دين كذلك فالقول قوله مع يمينه عملا بأصل البراءة و لا معارض له إلا الظاهر إذ الظاهر أنه لو لا اشتغال ذمته لما أحيل عليه و الأصل مقدم على الظاهر و إنما يتخلف فى مواضع نادرة و لو اشترطنا فى الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه تعارض أصل صحة العقد و أصل البراءة و فى (جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان) أنهما يتساقطان و يبقى مع المحال أداء دين المحيل بإذنه فيرجع عليه و لا يمنع وقوع الإذن فى ضمن الحوالة الباطلة المقتضى بطلانها لبطلان تابعها لاتفاقهما على الإذن و إنما اختلفا فى أمر آخر فإذا لم يثبت ما اختلفا يبقى ما اتفقا عليه من الإذن فى الوفاء المقتضى للرجوع (قلت) أصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۳

و لو احتال البائع ثم ردت السلعة بعيب سابق فإن قلنا الحوالة استيفاء بطلت لأنها نوع إرفاق فإذا بطل الأصل بطلت هيئة الإرفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحا ثم فسخ فإنه يرجع بالصحاح و إن قلنا إنها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فإنه يرجع بالثمن لا الثوب (۱)

صحة العقد قد ورد على أصل البراءة فينقطع به إذ المفروض اتفاقهما على وقوع العقد الجامع للأركان كما هو الشأن فيما لو اختلفا فى صحة البيع و فساده كما لو ادعى فقد شرط كجهالة الثمن و نحوها فإن القول قول مدعى الصحة و إن كان الأصل بقاء الملك على مالكه و الأصل براءة ذمة كل واحد منهما من وجوب التسليم فالقول قول المحيل حينئذ كما هو خيرة التذكرة و احتمال إطلاق الحوالة هنا مجازا على غير ذات الشغل لا يمكن الاستناد إليه لما فيه من الفساد فى سائر الأبواب و بالغ فى جامع المقاصد فقال سيأتى بيان عدم الاعتداد بأصل الصحة عن قريب يعنى فى مقابلة أصل البراءة و قد لحظنا ما يأتى له فلم نجد له ما يبين منه عدم الاعتداد بهذا الأصل إلا ما ذكره فى شرح قوله و لو صدقهما المحتال و ادعى أن الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين و ذلك فى مقام آخر لا يشبه ما نحن فيه بل كلامه هناك يؤيد هذا الأصل و يشيده فى مثل ما نحن فيه فليلحظ ذلك نعم تقدم له فى باب الضمان و يأتى له فى الإجارة أن أصل الصحة فى العقود إنما يتمسك به بعد استكمال أركانها كما تقدم بيانه مفصلا و ما نحن فيه فى غير الأركان ثم إنا نقول كما سيأتى أن الحوالة إذا بطلت لم يبق الإذن لأن بناء البقاء على أن الخاص إذا ارتفع يبقى العام (و فيه) أن الإذن العام إنما كان فى ضمن الإذن الخاص و الإذن الضمنى لا يقوم بنفسه فيرتفع بارتفاع ما تضمنه و لا كل الوكالة و الشركة كما سيأتى بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له و ليعلم أن المحال عليه إذا كان برىء الذمة لا يرجع على المحيل إلا بعد الأداء لأن الحوالة حينئذ فى معنى الضمان و لهذا عبر فى الشرائع و غيرها بالأداء

(قوله) (و لو احتال البائع ثم ردت السلعة بعيب سابق فإن قلنا الحوالة استيفاء بطلت لأنه نوع إرفاق فإذا بطل الأصل بطلت هيئة الإرفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحا ثم فسخ فإنه يرجع بالصحاح و إن قلنا إنها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم ردّ بالعيب فإنه يرجع بالثمن لا الثوب)

لا فرق بين الفسخ بخيار العيب و غيره من أنواع الخيار و الإقالة و الفسخ بالتحالف و نحو ذلك مما لا يبطل البيع من أصله بل من حينه لكن المحقق و المصنف مثلوا بالعيب تبعا للشيخ فى المبسوط و العامة و معنى العبارة أن زيدا باع عبدا مثلا بمائة درهم لعمرو ثم إن عمرا أحال زيدا بالمائة على بكر ثم إن عمرا وجد فى العبد عيبا سابقا على العقد أو لاحقا على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض و قبل انقضاء الثلاثة فى الحيوان فردّه أى ردّ المشترى العبد بالعيب و فسخ البيع فالشيخ فى المبسوط قال بطلت الحوالة لأنها تابعة لصحة البيع فإذا بطل بطلت الحوالة و فى (مجمع البرهان) أنه أى البطلان أقوى و إليه يرجع كلام الإيضاح و جامع المقاصد و كل من قال إن الحوالة استيفاء كما ستعرف و المحقق فى الشرائع و المصنف فى الإرشاد ترددا و كذلك التحرير و التذكرة و غاية المراد و المسالك حيث لا ترجيح فيها (و قال فخر الإسلام) فى شرح الإرشاد إن البطلان أولى (حجة الشيخ) ما حكيناه عنه من أنها تابعة للبيع و مترتبة على شغل ذمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۴

فللمشترى الرجوع على البائع خاصة إن قبض و لا يتعين المقبوض و إن لم يقبضه فله قبضه و هل للمشترى الرجوع على البائع قبل قبضه إشكال ينشأ من أن الحوالة كالقبض و لهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة و من أن التغريم للمقبوض و لم تحصل حقيقته (۱)

المحيل فإذا بطل الأصل و حصلت البراءة بطلت الحوالة (و حجة عدم البطلان) أنها عقد برأسه ناقلة للمال إلى ذمة المحال عليه فى

حال كون المحتال مستحقا للدين فى ذمة المشترى فلا يزيله الفسخ المتعقب لأنه إبطال العقد من حينه لا من أصله و منه يعلم وجه التردد و الإشكال و أصحاب الشافعى و المصنف هنا بنوا الوجهين على أن الحوالة هل هى استيفاء ما على المحيل أو اعتياض فعلى الأول تبطل لأنها نوع إرفاق و إذا بطل الأصل بطلت هيئة الإرفاق كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة فأعطاه صحاحا تطوعا فإنه يرجع بالصحاح و لا يقال يرجع بمثل المكسرة لبقاء التبرع بصفة الصحة و إن كان لو لا الفسخ لكان هذا الدفع لازما و على الثانى لا يبطل كما لو اعتاض البائع عن الثمن ثوبا بأن باع أحدهما بالآخر ثم فسخ بالعيب فإنه يرجع بمثل الثمن لا بالثوب لأنه مملوك بمعاوضة مستقلة و لا فرق فى ذلك بين كون الرد بالعيب بعد قبض المبيع و قبله و لا بين أن يكون الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة و قبله و قد جعل فى التحرير النظر و الإشكال فيما إذا رد قبل قبض المحتال مال الحوالة و هو لبعض العامة و بعضهم فرق بين كون الرد قبل قبض المبيع فتبطل و كونه بعده فلا تبطل

(قوله) (فللمشترى الرجوع على البائع خاصة إن قبض و لا يتعين المقبوض و إن لم يقبضه فله قبضه و هل للمشترى الرجوع على البائع قبل قبضه إشكال ينشأ من أن الحوالة كالقبض و لهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة و من أن التغريم للمقبوض و لم تحصل حقيقته)

هذا تفريع على عدم بطلان الحوالة و قد ذكر ذلك كله فى التذكرة قال لو أحال المشترى البائع بالثمن ثم فسخ بالعيب فإن قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه و لم يكن للمشترى مطالبة المحال عليه بشىء بحال لأنه قبض منه بإذنه بل يرجع إلى البائع فيطالبه إن كان قد قبض مال الحوالة و لا يتعين حق المشترى فيما أخذه البائع من المحال عليه بل للبائع أن يدفع إليه عوضه لبقاء الحوالة صحيحة و إن لم يكن البائع قد قبض فله أن يقبضه و هل للمشترى الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية أحدهما نعم لأن الحوالة كالمقبوضة أ لا ترى أن المشترى إذا أحال البائع بالثمن سقط حق الحبس و الزوج إذا أحال المرأة سقط حق حبسها و أصحهما عنده أنه لا يرجع لأنه لم يوجد حقيقة القبض و إن كان للحوالة حكم القبض و الغرامة إنما تكون بحيث يكون القبض انتهى و هذا الأخير هو معنى قوله هنا و من أن التغريم للمقبوض إذ معناه أن أخذ العوض من البائع إنما هو عن المقبوض و إلى الآن لم يحصل القبض حقيقة و إن حصل ما يقوم مقامه و هذا الصحيح عندهم فاسد عندنا لأن البائع حيث ملك المحال به بالحوالة التى هى بيع عندهم خرج ذلك عن كونه ملكا للمشترى فلا بد أن يثبت عوضه فى ذمة البائع حيث حصل الفسخ و يثبت التراد فى العوضين و لا أثر للقبض و عدمه فى ذلك فتوجيههم الشق الأول بكون الحوالة كالقبض ضعيف و نحوه توجيه المصنف الشق الثانى لأن التغريم ليس للمقبوض بل لما ثبت فى ذمة البائع بدلا عن الدين الذى كان ملكا للمشترى و كيف كان فالأصح أن له الرجوع فى هذه الحالة إن قلنا إن الحوالة اعتياض كما فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۵

فإن منعنا الرجوع فهل للمشترى مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع إشكال (۱) و على تقدير البطلان لا يرد البائع على المحال عليه بل يرد على المشترى و يتعين حقه فيما قبضه فإن تلف فعليه بدله و إن لم يقبضه فلا يقبضه (۲)

و المسالك

(قوله) (فإن منعنا الرجوع فهل للمشترى مطالبته بتحصيل الحوالة إشكال)

أى فإن منعنا رجوع المشترى على البائع حتى يقبض إذا حصل فسخ البيع و لم يكن قبض فهل للمشترى مطالبته بتحصيل الحوالة أى بقبض المال المحال به ليرجع عليه يحتمل ذلك لأنه إذا بطل ملك المشترى للمبيع و عاد إلى البائع فإما أن يستحق عليه العوض الذى ملكه فى مقابلته أولا و الثانى باطل لاستحالة أن يملك العوض و المعوض فتعين الأول فللمشترى مطالبة البائع بأمرين أما التحصيل ليغرم أو الغرم فى الحال فيقول له خذه لتغرم و إن رضيت بذمته فشأنك فاغرم لأنه إن توقف استحقاق مطالبته على قبض البائع له و القبض غير واجب على البائع جاز تأخيره دائما فلا يستحق عليه المطالبة بشىء دائما فلا يستحق عليه شىء حينئذ فيؤدى إلى ضياع ماله

و هو ضرر منفى بالآيـة و الرواية و ذلك حيث يعاند البائع بتأخير قبض حقه و إن وجب القبض استحق المطالبة و هو المطلوب (و قد يقال) عليه إن إيجاب قبض مال الإنسان عليه ليترتب عليه حق للغير لم يكن قبل ذلك ضرر و الضرر لا يزال بالضرر إلا أن تقول إن الضرر الأكثر يزال بالأقلّ فتأمل و يحتمل العدم لأن استحقاق المطالبة بأىّ شىء فرض بنفس المال أو بقبضه من المحال عليه موقوف على استحقاق التغريم و وجوبه و استحقاق التغريم و وجوبه موقوف على القبض لأنا نبحث على هذا التقدير فلو استحق المطالبة قبل القبض لزم الدور و هو على تقدير مطالبته بنفس المال واضح و أما على تقدير مطالبته بأن يطالب فتوجيهه أن يقول له إما أن تطالب أو تغرم فتخيره بين الأمرين و من المعلوم أن المخير فيه يكون له تسلط عليه فيه و قد علم أن لا تغريم إلا بعد القبض (و قد يقال) إن هذا التغريم غير ذاك التغريم لأن هذا ناش من المطالبة بالمطالبة و ذلك (و ذاك خ ل) غيره فتأمل و قرره فى جامع المقاصد بأن وجوب التغريم متوقف على القبض و استحقاق المطالبة موقوف على وجوب التغريم فلو توقف وجوب القبض على استحقاق المطالبة لزم الدور و حاصله أنه لا يستحق المطالبة إلا إذا قبض و لا يجب القبض إلا إذا استحق المطالبة فليتأمل فيه و ليلحظ ما حررناه و استدل على العدم بأنه ليس للإنسان قهر غيره على قبض حقه و الحوالة حق للبائع و قد عرفت أن البائع ملك المحال به بالحوالة و لا بد أن يثبت عوضه فى ذمته للمشترى و يجب التراد فكان له الرجوع و إن لم يقبض البائع فالإشكال ضعيف و قد قال فى التذكرة و للشافعية وجه بعيد و هو أنه لا يملك المطالبة بالتحصيل

(قوله) (و على تقدير البطلان لا يرد البائع على المحال عليه بل يرد على المشترى و يتعين حقه فيما قبضه فإن تلف فعليه بدله و إن لم يقبضه فلا يقبضه)

لما فرغ من التفريع على الصحة و أنها اعتياض شرع فى التفريع على البطلان و أنه استيفاء قال فى (التذكرة) و إن قلنا تبطل الحوالة فإن كان قد قبض المال من المحال عليه فليس له رده عليه لأنه قبضه بإذن المشترى و لو رده لم تسقط مطالبة المشترى عنه بل حقه الرد على المشترى و يتعين حقه فيما قبضه و إن تلف فعليه بدله و إن لم يكن قبضه فليس عليه قبضه لأنه عاد إلى ملك المشترى كما كان و به كله صرح فى المسالك انتهى (قلت) أما أنه يتعين حقه فيما قبضه فلأنه مال المشترى قد تعين بالقبض عن الدين الذى كان عليه و إلا لامتنع وقوعه عن دينه فلا يزول ذلك بزوال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۶

فإن قبضه فهل يقع عن المشترى يحتمل ذلك أنه كان مأذونا فى القبض بجهة فإذا بطلت بقى أصل الإذن و الأصح العدم لأن الإذن الذى كان ضمنا لا يقوم بنفسه (۱) و الوكالة عقد مخالف للحوالة (۲) بخلاف ما لو فسدت الشركة و الوكالة فإن الإذن الضمنى يبقى و يصح التصرف لأن المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالإذن و هما مختلفان و بطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر و فى الشركة يتصرف بالإذن فإذا بطل خصوص الإذن بقى عمومه (۳)

الدين و قال المقدس الأردبيلى يمكن أن لا يكون للمحيل استحقاق الأخذ من البائع لبطلان الحوالة فيكون المطالب هو المحال عليه و هو غير بعيد على تقدير الأخذ بعد البطلان و أما أنه عليه بدله إن تلف فلأنه قبضه بدلا عن دينه الذى هو الثمن فكان قادما على ضمانه

(قوله) (فإن قبضه فهل يقع عن المشترى يحتمل ذلك لأنه كان مأذونا فى القبض بجهة فإذا بطلت بقى أصل الإذن و الأصح العدم لأن الإذن الذى كان ضمنا لا يقوم بنفسه)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و حاصل ما ذكروه جميعا أن البائع إذا خالف و قبض مال الحوالة الذى قلنا إنه ليس له قبضه فإنه لا يقع له قطعا لأنه لا استحقاق له و هل يقع عن المشترى بحيث يتعين له بهذا القبض فيه احتمالان (أحدهما) أنه يقع لأنه كان مأذونا فى القبض لحقه بالحوالة فإذا بطلت بقى أصل الإذن لأن الخاص إذا ارتفع يبقى العام (و الثانى) العدم لأن

الإذن العام إنما كان فى ضمن الإذن الخاص و الإذن الضمنى لا يقوم بنفسه فيرتفع بارتفاع ما تضمنه

(قوله) (و الوكالة عقد مخالف للحوالة)

و مثله قال فى التذكرة و يريد أنا لو قلنا بوقوع القبض و جوازه بالإذن فإنما يكون عن المشترى بوكالة منه لأنه يكون قد استنابه فى القبض عنه و ليس لهذه الوكالة ما يقتضيها إلا الحوالة و هى لا تقتضى الوكالة لأنهما عقدان متغايران و قد يقال لا حاجة إلى هذا بعد فرض انتفاء الإذن الضمنى

(قوله) (بخلاف ما لو فسدت الشركة و الوكالة فإن الإذن الضمنى يبقى و يصح التصرف لأن المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالإذن و هما مختلفان و بطلان أحدهما لا يفيد حصول الآخر و فى الشركة يتصرف بالإذن فإذا بطل خصوص الإذن بقى عمومه)

هذا ذكره فى التذكرة فى فرع فرعه على المسألة و قد أوضحه الشهيد فى حواشيه و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و كذلك صاحب المسالك بأنه جواب سؤال مقدور صورته أنه كيف انتفى الإذن فى قبض المال المحال بطرو بطلان الحوالة مع أن الإذن فى التصرف يبقى فى الوكالة و الشركة الفاسدتين كما لو وكله فى التصرف إذا جاء رأس الشهر و شاركه على الاستواء فى الربح و اختصاص أحدهما بالخسران فيعتبر الإذن الضمنى فيهما و يحكم ببقائه (و الجواب) بالاختلاف بينهما و بين الحوالة لأن المحتال يقبض لنفسه بالاستحقاق و للمحيل بالإذن و هما أى قبضه لنفسه بالاستحقاق و قبض للمحيل بالإذن مختلفان لأن أحدهما حوالة و الآخر وكالة فبطلان إحداهما لا يقيد حصول الأخرى قطعا إذ من المعلوم البين أن الحوالة لم تتضمن التوكيل كما أن البيع لا يتضمنه فإذا بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقتضى له أما فى الشركة و الوكالة فلا- و اقتصر المصنف على ذكر الشركة إيثارا للاختصار و اعتمادا على حصول المراد بذكرها فإنه يتصرف بالإذن حيث استنابه فى التصرف فإذا بطل خصوص الإذن لفساد العقد بقى عمومه (ثم قال فى جامع المقاصد) و الحق أن الذى يتحصل مما ذكره هو أن بقاء عموم الإذن فى التصرف فى الوكالة و الشركة إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۷

و لو أحال البائع رجلا على المشترى فالأقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين سواء قبض أم لا (۱)

فسدتا أقرب من ثبوت الوكالة بفساد الحوالة لشدة البعد بينهما أما صحة بقاء الإذن الضمنى فيهما بحيث يحكم بجواز التصرف بمجرد ادعائه بقاء عموم الإذن فليس بظاهر لامتناع بقاء الضمنى بعد ارتفاع المطابقى إلا بدليل يدل عليه غير كونه ضمنيا و نحو ذلك ما فى المسالك (قلت) هما قولان مشهور أن فى باب الوكالة منشأ البقاء كون الفاسد إنما هو العقد أما الإذن الذى هو مجرد إباحة تصرف فلا كما لو شرط فى الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على أن لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الإذن و أن الوكالة أخص من مطلق الإذن و عدم الأخص أعمّ من عدم الأعم و منشأ العدم أن الوكالة ليست أمرا زائدا على الإذن و ما يزيد عنه مثل الجعل أمر زائد على الوكالة لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته أى الإذن لكن المصنف هنا و فى التذكرة فى موضعين منها و المختلف و غيره ذهب إلى صحة التصرف بالإذن الضمنى و هذا حديث إجمالى و التفصيل فى بابه إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لو أحال البائع رجلا على المشترى فالأقرب عدم بطلان الحوالة بتجدد الفسخ لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين سواء قبض أم لا) عدم بطلان الحوالة هنا خيرة المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و شرحه لولد المصنف و جامع المقاصد و الإيضاح و المسالك و قد حكى فى التحرير و الأخيرين عن الشيخ دعوى الاتفاق عليه و الموجود فى المبسوط لم تبطل الحوالة بلا خلاف و الظاهر أن مراده بلا خلاف بين العامة لأنه ذكر خلافهم فى العكس أو أن مراده بلا خلاف بينه و بين العامة و إلا فهذا الفرع ما ألم به أحد منا قبله نعم الإجماع محكى صريحا فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام و لا فرق فى ذلك بين أن يكون قد قبض أولا لانتقال الملك بدون

القبض و احتمل فى التحرير بطلان الحوالة إن كان الرد قبل القبض لسقوط الثمن ثم احتمل الصحة و الوجه فى المسألة بعد ما سمعته عن المبسوط أنه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه كما مر فإذا بطل البيع لم تبطل الحوالة لأنها من حين البيع إلى حين بطلانه حوالة على مشغول الذمة و من حين البطلان صارت على برىء فلا تحتاج إلى بقاء شغل الذمة و قد وجهه فى المبسوط و الشرائع و الكتاب و غيره بأنها تعلقت بغير المتعاقدين و قد أشاروا به إلى الفرق بين حوالة المشترى البائع و حوالة البائع الأجنبى على المشترى فإن الحق فى الأول كان مختصا بالمتعاقدين بسبب المبيع فإذا بطل السبب بطل التابع لأن الحوالة إنما كانت طريقا لاستيفاء البائع الثمن فلم يتعلق بذلك حق ثالث بخلاف حوالة الأجنبى فإنها لا تبطل و إن حكم بالبطلان ثمة لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث إن الثمن صار مملوكا للأجنبى قبل فسخ العقد كما لو باع البائع الثمن لشخص آخر (قلت) هذا يتوجه (يتجه خ ل) حيث يسبق القبض الرد و صاحب الإيضاح لم يعول إلا على إجماع الشيخ قال لأن الإجماع المنقول بخبر الواحد حجة و قد عرفت حال هذا الإجماع و خلاف الأقرب احتمال البطلان لأن استحقاق المحال فرع على استحقاق المحيل و قد بطل و لأن الإحالة إنما هى بالثمن (و رد فى جامع المقاصد و المسالك) بأنه فرع وقت الحوالة لا مطلقا أى لا بعد الحوالة لإفادتها الملك حين وقعت بغير معارض و قد سمعت ما فى التحرير و أنت خبير بأنه على القول باشتراط شغل ذمة المحال عليه يجىء الإشكال و يقوى احتمال البطلان بل قد يقال على القول بعدم الاشتراط إن المشترى ما قبل الحوالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۸

و لو فسد البيع من أصله بطلت الحوالة فى الصورتين (۱) و يرجع على من شاء من المحتال و البائع (۲)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو أحال بثمن العبد على المشترى]

الأول لو أحال بثمن العبد على المشترى و صدق الجميع العبد على الحرية بطلت الحوالة (۳) و يرد المحتال ما أخذه من «۱» المشترى و يبقى حقه على البائع (۴) و إن كذبهما المحتال و أقام العبد بينة أو قامت بينة الحسبة فكذلك (۵)

إلا باعتقاد شغل ذمته فيكون كأنه قد اشترط ذلك و يرشد إليه ما سيأتى فيما إذا بطل العقد من أصله فى هذه الصورة فليس ذلك الاحتمال ظاهر الضعف كما فى جامع المقاصد و لا بتلك المكانة منه كما فى المسالك و لذلك عبر المصنف هنا و فى التذكرة بالأقرب و توقف فى التحرير

(قوله) (و لو فسد البيع من أصله بطلت الحوالة فى الصورتين)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و فيه الإجماع على بطلان الحوالة فيما إذا أحال البائع أجنبيا و ظهر فساد البيع و المراد بالصورتين و الموضعين فيما عبر فيه بذلك ما إذا أحال المشترى البائع و ما إذا أحال البائع أجنبيا و قد وجهوه بأن صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن للبائع على التقديرين فإذا تبين بطلان البيع من أصله ظهر عدم استحقاق البائع الثمن فى نفس الأمر فى ذمة المشترى (قلت) إذا جازت الحوالة على البرىء لم يتجه هذا التوجيه فى الصورة الثانية نعم يتجه فى الأولى لأن من شرطها أن يكون المحيل مشغول الذمة فالوجه فيه بعد الإجماع المنقول أنه إنما

أحاله على الثمن الذى فى ذمة المشترى باعتقاد ذلك مع أنه لا شغل فى نفس الأمر و الواقع فلم تقع الحوالة موقعها بخلاف صورة طريان الفسخ فإن الشغل ثابت حين العقد و الدوام غير شرط فتأمل و لا تغفل عما ذكرناه فى وجه احتمال عدم القرب فى المسألة السابقة و لا يخفى أن الحوالة وقعت فى نفسها باطلة لا أنها بطلت بظهور بطلان البيع كما هو ظاهر العبارات و لهذا قال فى جامع المقاصد قد كان الأحسن أن يقول و لو فسد البيع فالحوالة باطلة و الأمر فى ذلك سهل

(قوله) (و يرجع على من شاء من المحتال و البائع)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك أما رجوعه على المحتال فلأنه قد وضع يده على المال و أما رجوعه على البائع لو كان القابض محتاله فلأنه أوفاه للمحتال عما فى ذمته فقبضه منسوب إليه بل قيل إنه أقوى و لهذا يمنع من حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن و ليس للمشترى الرجوع على المحال عليه بعد القبض حينئذ لصدوره بإذنه (فروع) هذه فروع أربعة بها يتم الباب

(قوله) (الأول لو أحال بثمن العبد على المشترى و صدق الجميع العبد على الحرية بطلت الحوالة)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و معناه أنه باعه عبدا و أحال البائع غريمه بالثمن على المشترى ثم ادعى العبد الحرية و صدقه المحيل و المحتال و المحال عليه و لا ريب أن الحوالة حينئذ تكون باطلة لاتفاقهم على بطلان البيع و إذا بطل من أصله لم يكن على المشترى ثمن و يجيء فيه ما تقدم من الحوالة على البرىء و كذلك الحال لو تصادقوا على الحرية و إن لم يدعها العبد

(قوله) (و يرد المحتال ما أخذه من المشترى و يبقى حقه على البائع)

لا ريب أنه إذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشترى ما أخذه منه و بقى حقه على البائع كما كان كما فى التذكرة

(قوله) (و إن كذبهما المحتال و أقام العبد بينة أو قامت بينته الحسية فكذلك)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و كذلك المبسوط و التحرير و معناه أن المحتال إذا كذب البائع و المشترى فى كون العبد المبيع حرا فإما أن تقوم البينة على الحرية أو لا فإن قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا و وجب رد ما أخذه

---

(۱) على خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۱۹

و ليس للمتبايعين إقامتها لتكذيبها بالمبايعة (۱) إلا مع إمكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله و ادعاء المشترى عتق البائع مع جهله (۲) و لو فقدت البينة فلهما إحلافه على نفى العلم فيأخذ المال من المشترى (۳)

المحتال على المشترى و هو معنى قوله فكذلك و هذه البينة تتصور بأن يقيمها العبد لأن العتق حقه و أن يبتدئ بها الشهود على سبيل الحسية أى إقامة للمعروف و دفعا للمنكر فتشهد عند الحاكم من غير دعوى مدع فإن ذلك جائز محافظة على دفع المنكر و يأتى ما إذا فقدت البينة

(قوله) (و ليس للمتبايعين إقامتها لتكذيبها بالمبايعة)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و معناه أنه ليس للمتبايعين إقامتها بالحرية و لا تسمع منهما لأنهما قد كذباها بالتبايع إذ بيع أحدهما و شراء الآخر قاضيان بالاعتراف بالرقية و قد أجمعوا على أن كل من كذب بينته بقول أو فعل لا تسمع منه إقامتها لكنه ينتفع بها العبد إذا أقاماها أو أقامها أحدهما

(قوله) (إلا مع إمكان الجمع كادعاء البائع عتق وكيله و ادعاء المشترى عتق البائع مع جهله)

هذا جعله فى التذكرة احتمالا قال و يحتمل أن يقيماها إذا أظهرا عذرا بأن يكون البائع قد وكل بالعتق و صادف البيع العبد معتوقا فإن للبائع هنا إقامة البينة حيث لم يكن فى إقامتها تكذيب و كذا لو ادعى المشترى عتق البائع و جهله أى ثم تجد العلم بعد البيع و به جزم

هنا و فى جامع المقاصد و لم يذكر فى المبسوط و التحرير و لعل الأولى ذكره إذ لو كان الأمر كذلك لا سبيل إلى ذلك إلا ذلك

(قوله) (و لو فقدت البينة فلهما إحلافه فيأخذ المال من المشترى)

قال فى (التذكرة) و إن لم يكن بينة لم يلتفت إلى تصادقهما فى حق المحتال كما لو باع المشترى العبد ثم اعترف هو و بائعه أنه كان حرا لم يقبل قوله على المشترى لكن لهما تحليف المحتال على نفى علم العتق فإن حلف بقيت الحوالة فى حقه و لم يكن تصادقهما حجة عليه إلى أن قال و إن نكل حلف المشترى ثم إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار بطلت الحوالة و إن جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لأنه ليس للمشترى إقامة البينة و قال فى (جامع المقاصد) بعد أن فسر عبارة الكتاب هل يشترط فى صحة دعواهما عليه العلم و طلب حلفه على نفيه إظهار ما به يندفع التنافى و يمكن الجمع أم لا ـ عبارة المصنف هنا محتملة و إن كانت أظهر فى اشتراط ذلك حيث إنه بناه على فقد البينة و وجود البينة إنما يعتد به بالنسبة إليهما بعد إظهار ما يندفع به التنافى و فى (التذكرة) صرح بأنه لو نكل المحتال حلف المشترى قال ثم إن جعلنا اليمين المردودة إلى آخر ما حكيناه عنها قال و فيها كلامان هذا أحدهما أعنى تحليف المحتال و مع نكوله فالمشترى و إن لم يظهر العذر الرافع للتنافى الثانى أنه حكم بحلفه على كل حال و بكون وجود اليمين كعدمها على تقدير أن المردودة كالبينة فلا يكون لهذه اليمين فائدة أصلا على هذا التقدير و المعروف أن من كذب إقراره دعواه لا تسمع دعواه أصلا فينبغى تحقيق ذلك انتهى (قلت) عبارة التذكرة كعبارة الكتاب فى بناء التحليف على فقد البينة بل لعله أظهر لمكان الاستدراك من النفى و لعل توسيط التمثيل لا يضر بالتفريع و الاستدراك و لعل قوله و المعروف إلى آخره راجع إلى الكلام الأول الذى أورده على التذكرة و هو أن التبايع قضى بإقرارهما و اعترافهما بالرقية فلا تسمع دعواهما العلم على المحتال و إن لم يظهر العذر و نحن نقول إن دعوى العلم تسمع لأنها دعوى أخرى ثم إنه على ما بيناه من أن العبارتين متساويتان يسقط ذلك و لا يكاد يتجه رجوعه إلى غير ذلك و لم يحكم فى التذكرة بالحلف عليه على كل حال و إنما قال حلف المشترى و معناه أن له الحلف و له الترك كما هو المعروف فقد بين أن له أن يحلف إذا شاء و كان قاضيه ممن يرى أن اليمين المردودة كالإقرار و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۰

و فى رجوع المشترى على البائع إشكال ينشأ من أن المظلوم يرجع على من ظلمه و من أنه قضى دينه بإذنه (۱) و لو صدقهما المحتال و ادعى أن الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لأن الأصل صحة الحوالة (۲)

كان القاضى ممن يرى أنها كالبينة لا يحلفه لأن وجودها كعدمها و الحاصل أن غرضه بيان أحكام المسألة للحاكم حتى لا يغفل كما هو الشأن فى غيرهما كما هو واضح و ليس غرضه التسجيل عليه أى المشترى بالحلف على كل حال ثم إن الأمر للقاضى لا له فالأمر أوضح من أن يحتاج إلى بيان و هذا تحقيق ما أحب تحقيقه نعم قد يتجه عليه فى التذكرة ما تقدم منا غير مرة من أن اليمين المردودة أصل برأسه على أنها لو كانت هنا كالبينة كانت مقبولة لأنها تقبل لو أقامها على أنه يعلم عتقه و قد قلنا إنه إذا ادعى ذلك سمع منه لأنها دعوى أخرى كما اعترف به فى التذكرة و إلا لما صح لهما تحليفه

(قوله) (و فى رجوع المشترى على البائع إشكال ينشأ من أن المظلوم يرجع على من ظلمه و من أنه قضى دينه بإذنه)

إذا حلف المحتال على نفى العلم بالعتق أخذ المال المحتال به من المشترى و هل يرجع به المشترى على البائع استشكل المصنف هنا و جزم فى التذكرة و جامع المقاصد بالرجوع إذا دفع المحتال لأنه قضى دينه بإذن شرعى و الدفع واجب عليه و ربما أجبره الحاكم عليه و قرب فى الأول عدم الرجوع قبل الدفع و هو ظاهر و كان ينبغى الجزم به

(قوله) (و لو صدقهما المحتال و ادعى أن الحوالة بغير الثمن صدق مع اليمين لأن الأصل صحة الحوالة)

كما فى المبسوط و التحرير و حاصل ما ذكروه أن المحتال صدق البائع و المشترى على أن العبد حر و ادعى أن الحوالة بغير الثمن فقد حصل الاختلاف فى صحة الحوالة و فسادها و الأصل الصحة فيقدم قوله بيمينه لأن دعواه موافقة للأصل و هو كلام جيد متين

جار فى جميع شقوق المسألة (و عساك تقول) إنه تقدم غير مرة أن أصل الصحة لا يتمسك به إلا بعد تمام أركان العقد و المشترى يدعى فساده لعدم تمامية الأركان (لأنا نقول) إن هذا جاء بالأخرة و إلا فهو معترف بأنه كان صحيحا ظاهرا ثم انكشف فساده فليتأمل فى ذلك جيدا إذ قد لا يكون ذلك مبنيا على ذلك (و اعترضه فى جامع المقاصد) بما حاصله أن هذا يتم فيما إذا ادعى المحتال الحوالة بدين آخر على المشترى و المشترى مقر بأصل الدين و لكنه ينكر الحوالة به أو ادعى المحتال وقوعها على المشترى مع خلو الذمة (أما الأول) فلأنه ليس فى طرف المشترى أصل و لا ظاهر و مع المحتال أصل الصحة و أما أصل براءة ذمة المحال عليه من دين المحتال فقد قطعه أصل صحة الحوالة التى اعترف بها و بقى الاختلاف فى الفساد موجبا لليمين على من ينكره و منه يعلم حال الثانى قال و أما إذا ادعى الحوالة بدين آخر و أنكره المحال عليه فقد قيل إنه قد تعارض أصل الصحة و أصل البراءة و يمكن أن يقال نمنع تعارض الأصلين إذ لا يلزم من كون الحوالة بغير دين فى الذمة فسادها بل هو أعمّ من الفساد لما عرفت من أن صحة الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فيبقى أصل البراءة بغير معارض فيقدم قول المحال عليه بيمينه و هذا متجه و هو خيرة التذكرة انتهى و معناه على ما اقتضاه تقسيمه أن المحال إنما يدعى الحوالة بهذا الدين الخاص و المحال عليه ينكر ذلك فالأصل براءة ذمته من هذا الدين الخاص و الحوالة به و لا ينكر الحوالة المطلقة و يقول إنها فاسدة لأن صحة الحوالة لا تستلزم شغل الذمة فلا معارض لأصل البراءة فكانت الحوالة صحيحة و الدين غير ثابت فلا تعارض و فيه بعد الغض عما فيه أن مراد القائل بأصل البراءة أصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۱

فإن أقاما بينة أن الحوالة بالثمن قبلت لأنهما لم يكذباها (۱)

[الثانى لو جرى لفظ الحوالة]

(الثانى) لو جرى لفظ الحوالة و اختلفا بعد القبض فادعاها المحتال و ادعى المحيل قصد الوكالة فالأقرب تقديم قول المحيل لأنه أعرف بلفظه و قصده و اعتضاده بالأصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه و حق المحتال على المحيل و يحتمل تصديق المستحق عملا بشهادة اللفظ (۲) له

البراءة من وجوب الإعطاء و الدفع إلى المحتال لأنه هو محل نظره و غاية قصده و هذا يعارضه اعترافه بالسبب المقتضى لذلك و هو الحوالة سواء كانت واردة على شغل ذمة أو لا- فإن الأصل فيها الصحة فيقطع أصل البراءة لوروده عليه قطعا فالمدار على وجوب الإعطاء و عدمه لأنه هو محل البحث ثم إن ما حكاه عن التذكرة إنما هو فيما إذا ادعى البائع أن الحوالة على المشترى بدين آخر لا المحال عليه إلا أن تقول إن أراد فى جامع المقاصد ذلك لكنه يمنع منه تقسيمه فتأمل جيدا

(قوله) (فإن أقاما بينة أن الحوالة بالثمن قبلت لأنهما لم يكذباها)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و معناه أنه لو أقام البائع أو المشترى أو أحدهما بينة بكون الحوالة إنما هى بالثمن الذى تضمنه البيع حيث ادعى المحتال أن الحوالة بغيره فإنها تقبل كما تسمع دعواهما بذلك لأنهما لم يكذباها فإن كون المبيع حرا لا يقتضى عدم وقوع الحوالة بما سمى ثمنا فى مقابله غاية ما هناك أنهما يدعيان فساد الحوالة فتثبت بالبينة

(قوله) (الثانى لو جرى لفظ الحوالة و اختلفا بعد القبض فادعاها المحتال و ادعى المحيل قصد الوكالة فالأقرب تقديم قول المحيل لأنه أعرف بلفظه و قصده و اعتضاده بالأصل من بقاء حق المحيل على المحال عليه و حق المحتال على المحيل و يحتمل تصديق المستحق عملا بشهادة اللفظ)

لو جرى بين اثنين لفظ الحوالة مع العقد فإن كان قال له أحلتك بالمائة التى لك على على زيد فهذا لا يحتمل إلا حقيقة الحوالة فالقول قول مدعيها قطعا كما فى التذكرة و التحرير و إن كان قال له أحلتك بالدين الذى لى قبل زيد أو أحلتك بمائة على زيد

فادعى المحتال أن اللفظ الذى صدر بينهما من لفظ الحوالة أريد به الحوالة و ادعى المحيل قصد الوكالة بلفظ الحوالة فالذى فى المبسوط تقديم قول المحيل و قد قربه المصنف هنا و قد نسبه فى المسالك إلى الشيخ و جماعة و لم نعرفهم و لا وجدنا ناقلا عنهم و فى (الشرائع و الكفاية) التردد و كذا التذكرة حيث لا ترجيح فيها و فى (التحرير و جامع المقاصد) اختيار ترجيح قول المحتال و هو الاحتمال المذكور فى الكتاب (حجة الشيخ) ما ذكره المصنف من أنه أعرف بلفظه باعتبار استعماله فى المعنى الحقيقى و غيره و كذا هو أعرف بما قصده إذ لا يعلم قصده إلا من قبله و أن قوله معتضد بأصل بقاء حق المحيل على المحال عليه و أصل بقاء حق المحتال على المحيل (و اعترضه فى جامع المقاصد) بما نبه عليه فى التذكرة من أن اللفظ الواقع مجردا عن القرائن يجب حمله على حقيقته لأن الواجب على المتكلم نصب القرينة إذا أراد المجاز فالتجرد دليل إرادة الحقيقة و إلا لزم الإغراء بجهل المقصود و الأصل خلافه فدعواه بعد ذلك مخالفة للأصل على أن هذا لو قدح هنا لقدح فى جميع الأبواب من بيع و صلح و إقرار و نكاح و غيرها و أن الأصلين قد زالا بالحوالة الصادرة بينهما التى الأصل فيها الحقيقة و الصحة و لو قدح هنا لانقدح فى البيع و غيره إذا وقع الخلاف بعد صدوره انتهى و قد أجهد نفسه صاحب المسالك و أطال فى رده و إصلاح كلام الشيخ و المصنف فجوز أن تكون الحوالة لفظا مشتركا بينها و بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۲

و لو لم يقبض قدم قول المحيل قطعا (۱) و لو انعكس الفرض قدم قول المحتال (۲)

الوكالة إما لأن الوكالة تتحقق فى ضمن كل لفظ يدل على الإذن بطريق الحقيقة و الحوالة مؤدية لذلك لأن معنى أحلتك كما يحتمل تحويل المال من ذمة إلى ذمة يحتمل إرادة تحويل المطالبة من المحيل إلى المحتال أو لأن دلالتها على الإذن للمحتال حاصلة على التقديرين و إنما الكلام فى المعنى الزائد على الإذن و هو تحويل الحق ثم استشعر بأن المتبادر من معنى لفظ الحوالة عند إطلاقه هو المعنى المتعارف لها و لا يفهم منه إرادة الوكالة إلا بانضمام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة فى معناها دون الوكالة (و أجاب) بأن هذه العلامة لا تتم فى المشترك (قلت) و هو كذلك لأنه مع وجود قرينة تعيين أحد معانيه يتبادر الذهن إلى إرادته مع عدم كونه فى الآخر لكن الشأن فى إثبات الاشتراك و ما ذكره فى إثباته لا يجدى ثم استشعر بأن الحوالة حقيقة شرعية فى العقد المخصوص و إطلاقها على الوكالة إنما هو بطريق اللغة و الشرعية مقدمة و يعضدها دلالة العرف و القرينة مقدمة (و أجاب) بأن دلالتها على الوكالة أيضا بطريق الشرع لأن الوكالة شرعا حقيقة فى الإذن فى التصرف كيف اتفق و بأىّ لفظ دل عليه و إن وافقها مع ذلك اللغة و ترجيح الشرع و العرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضى ترجيح أحد معنيى المشترك و هو لا يخرج الفرد الآخر عن الحقيقة ثم استشعر أن ذلك يستلزم كون الحوالة مشتركة و المجاز خير من الاشتراك (ثم أجاب) بأن ذلك غير مجمع عليه على أن ذلك إذا لم يثبت الاشتراك و قد أثبتناه فيكون دعوى المحيل الوكالة خلاف الظاهر و دعوى المحتال الحوالة موافقة للظاهر لكن هذا لا يندفع به الأصلان المتقدمان فيرجع الأمر إلى تعارض الأصل و الظاهر و الأصل مقدم انتهى كلامه مع اختصار فيه (و فيه) نظر من وجوه (منها) أن الحقيقة الشرعية ليست ثابتة فى الحوالة و لا الوكالة كما أوضحناه فى كتاب الرهن و قد حرر فى فنه (و منها) أن الحقيقة الشرعية إنما تقدم على العرفية فى كلام الشارع لا فى كلام المتعاقدين نعم لو عرفا اصطلاح الشارع و أوقعا العقد عليه كان المرجع اصطلاح الشارع لكن لا من جهة تقديمه على اصطلاحهما بل من جهة تعيينه كما لو أوقعاه باصطلاح طائفة أخرى (و منها) أن ظاهر اللفظ يقطع الأصل أصل براءة كان أو غيرها كظاهر الشرع و إذا ادعى أنه أقام قرينة و أنه فهم منها مراده و نسى فالأصول تنفى ذلك كله نعم ظاهر الحال لا يقطع الأصل و كيف كان فتقديم قول المحتال أشبه بالأصول المقررة و الضوابط المحررة

(قوله) (و لو لم يقبض قدم قول المحيل قطعا)

كما فى الشرائع و قال فى (جامع المقاصد) إن هذا فى غاية البعد و ما قطع به غير ظاهر لأن اختلافهما قبل القبض و بعده لا يجدى فيه

فرقا لأن عقد الحوالة من العقود اللازمة فإذا صح و حمل على الحقيقة تعين فيه الأداء إلى المحتال لأنه صار ملكه و قال فى (المسالك) يمكن أن يكون قطع المحقق من جهة ترجح الأصل لأنه الغالب معتضدا بأصالة عدم ملك المحتال له بخلاف ما فى يده و هو كما ترى (و وجه) الفرق فى جامع المقاصد بأن الحوالة استيفاء و الاستيفاء إنما يثمر الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض فى استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف (و رده) بأن نفس الحوالة استيفاء و مثمرة للملك و إن لم يحصل القبض حتى لو أراد المحيل بعد كمال الحوالة دفع البدل توقف على رضا المحتال و ليس هو كالإيفاء بغير الحوالة فإن الملك فيه متوقف على القبض و من ثم يجوز له الإبدال قبله

(قوله) (و لو انعكس الفرض قدم قول المحتال)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۳

و لو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق أحلتنى و قال المديون وكلتك فى استيفاء دينى صدق المديون (۱) فإن لم يكن قبض فليس له ذلك لانعزاله بإنكاره الوكالة و له مطالبة المديون بالمال لئلا يضيع حقه (۲) و يحتمل العدم لاعترافه ببراءته بدعوى الحوالة أما لو قال المستحق وكلتنى فقال لا بل أحلتك صدق منكر الحوالة باليمين (۳)

كما فى الشرائع و قال فى (التذكرة) و لو انعكس الفرض بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة فقال المديون لزيد أحلتك على عمرو و قال القابض بل وكلتنى بقبض ما عليه و حقى باق عليك و تظهر الفائدة عند إفلاس عمرو فالوجهان فى المسألة الأولى على العكس فكل من قال فى المسألة الأولى القول قول مدعى الوكالة قال هنا القول قول مدعى الحوالة و بالعكس و نحوه ما فى التحرير و المحقق و المصنف هنا قالا بتقديم قول المحتال بيمينه عملا بأصالة بقاء الحقين و المديون يدعى خلافهما و انتقالهما فكان عليه البينة (و رده فى جامع المقاصد) بأن الأصل فى اللفظ الحقيقة و الحمل على المجاز خلاف الأصل و المحيل أعرف بلفظه و قصده و الأصل الذى ادعاه بالنسبة إلى الحقين زال بالسبب الواقع بينهما و من هذا علم أن ما اختاره هنا أيضا فى غاية البعد مع مخالفته لما سبق من مجيء الوجهين فى المسألة الأولى فلا أقل من مجيئهما (قلت) يمكن حمل عبارة الكتاب و الشرائع على ما إذا اتفقا على جريان لفظ الوكالة أو ادعاها المحتال و ادعى المحيل قصد الوكالة و حينئذ فلا إشكال لكنه يدفعه التصريح فى التذكرة فى بيان العكس بما عرفت و كذا التحرير فتأمل

(قوله) (و لو لم يتفقا على جريان اللفظ بل قال المستحق أحلتنى و قال المديون وكلتك فى استيفاء دينى صدق المديون)

كما فى التذكرة و التحرير و المبسوط و فيه أنه لا خلاف فيه لأن الأصل عدم الحوالة و استمرار حق القابض على المديون و استمرار حق المديون على الثالث و لا يعارض أصل عدم الحوالة أصل عدم الوكالة و تظهر فائدة هذا فيما إذا كان الثمن باقيا و أراد الإبدال أو أراد التأخير للدفع إلى بلد الدين إذا كانا فى غيره و لم يشترط الأداء فى غيره

(قوله) (فإن لم يكن قبض فليس له ذلك لانعزاله بإنكاره الوكالة و له مطالبة المديون بالمال لئلا يضيع حقه)

أما انعزاله بإنكاره الوكالة فقد وافقه عليه فى جامع المقاصد و فيه تأمل مع إصرار المديون على دعواها بل احتمل فى الأخير فى باب الوكالة أنه لو عزل نفسه فى حضرة الموكل و لم يرضى الموكل لم ينعزل فتأمل و أما أن له مطالبة المديون بالمال الذى له عليه فلئلا يضيع حقه و لأن الحوالة إن كانت هى الواقعة فى الواقع فقد ظلمه بدفعه عن ماله و ملكه و أخذه منه و إن كانت الوكالة هى الواقعة فلا ريب فى بقاء حقه عليه

(قوله) (و يحتمل العدم لاعترافه ببراءته بدعوى الحوالة)

لأن الحوالة تتضمن براءة المحيل فبدعواه إياها يكون قد اعترف ببراءة ذمة المحيل فكيف يطالبه و هذا الاحتمال ضعيف لأنه يزعم أنه ظلمه بأخذ ماله كما عرفت قال فى (جامع المقاصد) بعد أن اختار أن له مطالبته هذا الحكم فى الظاهر و فيما بينه و بين اللّه يعتمد ما

يعلم أنه الحق (قلت) له مطالبته فى الظاهر و الواقع لأنه إن كان الذى جرى بينهما عقد الوكالة فدعواه الحوالة لا تسقط حقه فى الواقع لأنها عقد يحتاج فى الإسقاط إلى إيجاب و قبول و رضا من الطرفين و إن كان الذى جرى عقد الحوالة فوجهه ظاهر مما تقدم

(قوله) (أما لو قال المستحق وكلتنى فقال لا بل أحلتك صدق منكر الحوالة باليمين)

كما فى المبسوط و التحرير لأن الأصل عدم الحوالة و الأصل بقاء الحقوق و منكر الحوالة هنا المستحق و فيما قابله المديون فلو قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۴

و ليس للمستحق القبض لأن إنكار الوكالة يتضمن العزل (۱) فإن كان قبض فالأقرب أنه يتملكه لأنه جنس حقه و صاحبه يزعم أنه ملكه (۲) و إن تلف احتمل عدم الضمان لأن الوكيل أمين و ثبوته لأن الأصل ضمان مال الغير فى يد آخر و لا يلزم من تصديقه فى نفى الحوالة تصديقه فى إثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان (۳)

[الثالث لو شرط فى الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالأقرب الصحة]

(الثالث) لو شرط فى الحوالة القبض بعد شهر مثلا فالأقرب الصحة و إن كان حالا (۴)

صدق المستحق ليكون الاختلاف بينها و بين ما سبق فى تصديق المديون و عدمه لكان أحسن

(قوله) (و ليس للمستحق القبض لأن إنكار الوكالة يتضمن العزل)

أى لو كان وكيلا- لكن المصنف فى باب الوكالة تأمل فى كون إنكارها عزلا و قال فى (جامع المقاصد) هناك إنه ليس عزلا على الأصح

(قوله) (فإن كان قبض فالأقرب أنه يتملكه لأنه جنس حقه و صاحبه يزعم أنه ملكه)

فلا أقل من أن يكون ذلك إذنا فى التملك قال الشهيد فى حواشيه قوله يتملكه يحتمل معنيين أحدهما الملك القهرى لزعم صاحبه ذلك و هو من جنس الحق فهو فى قوة التعيين بجهة مخصوصة من جهات القضاء فعلى هذا لا- يحتاج إلى أمر آخر الثانى جواز الملك و يتوقف حقيقة الملك على أحد أمرين إما إنشاء المديون تعيينا كقوله خذ ما فى يدك و أما مما طلته بدفع غيره فيختار أخذه قصاصا لكن على الأول يدخل فى ملكه قهرا و على الثانى يتوقف على الاختيار فله رده و المطالبة بالبدل إلا أن يشاء المديون تعيينها و قال فى (جامع المقاصد) عندى أن الثانى بعيد إذ المتبادر من كلام المصنف تمكله من غير توقف على شىء آخر فإما أن يجعل زعم المديون بمنزلة التعيين إن لم يكن أقوى فيملكه بالقبض على طريق القهر أو يجعل ادعاء الحوالة المتضمنة لبراءة ذمته بحيث لا يستحق عليه المطالبة بعد مماطلة حيث إنها أقوى إذ منكر الدين مماطل و زيادة فيسوغ له الأخذ مقاصة ثم قال و على كل حال فما قربه المصنف هو المختار هذا و فى المبسوط صرف إليه فى مكان ملكه

(قوله) (و إن تلف احتمل عدم الضمان لأن الوكيل أمين و ثبوته لأن الأصل ضمان مال الغير فى يد آخر و لا يلزم من تصديقه فى نفى الحوالة تصديقه فى إثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان)

يريد أن المستحق الذى قبض المال و حلف على نفى الحوالة ثم إن المال تلف فى يده فإنه يحتمل عدم ضمانه له لأنه وكيل ثبتت وكالته بحلفه على نفى حوالته لأن الحال دائر باعترافهما بين الحوالة و الوكالة فإذا بطلت إحداهما تعينت الأخرى فإذا ثبت أنه وكيل و هى الصغرى ثبتت الكبرى و هى كل وكيل أمين فلا يضمن و هو خيرة المبسوط و يحتمل ثبوت الضمان لأن الأصل ضمان مال الغير و لا يلزم من تصديق المستحق فى نفى الحوالة بيمينه تصديقه فى إثبات الوكالة لأنه قد تقرر عندهم أن اليمين لنفى شىء لا تكون لإثبات شىء آخر كما لو أقر الوكيل بالبيع و قبض الثمن بهما و أنكر الموكل القبض فإن الوكيل يحلف لاستئمانه فلو خرج المبيع مستحقا و رجع المشترى على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت وكالته به عنده لم يرجع الوكيل على الموكل لأن اليمين كانت لدفع الغرم لا

لإثبات المال على الموكل فالقول الآن قول الموكل بيمينه و قد قوّى المحقق الثانى الاحتمال الثانى و ضعف الأول و فصل الشهيد فقال يضمن إن كان المقبوض من جنس الحق

(قوله) (الثالث لو شرط فى الحوالة القبض بعد شهر فالأقرب الصحة و إن كان حالا)

أى و إن كان الحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۵

[الرابع لو أحال البرىء على مشغول الذمة فهى وكالة تثبت فيها أحكامها]

(الرابع) لو أحال البرىء على مشغول الذمة فهى وكالة تثبت فيها أحكامها (۱) و جازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما فى المقصود و هو استحقاق المطالبة (۲) و لو انعكس القرض فإن شرطنا الشغل فهو اقتراض (۳)

المشروط قبضه حالا- كما فى التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و التذكرة و ظاهر الأخير الإجماع عليه قال لو كان الدينان حالين فشرط فى الحوالة أن المحتال يقبض حقه أو بعضه بعد شهر صح عندنا خلافا لأحمد لعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و لأن مبنى الحوالة على الإرفاق و هذا مناسب لمقتضى العقد و توجيه الصحة فى الإيضاح يكون الشرط سائغا يريد به أنه غير مناف لمقتضى العقد فليس فى معنى المصادرة و وجه غير الأقرب أن الحوالة أنما هى لما عليه و هو حال (و فيه) أن حلوله لا ينافى اشتراط الأجل و أقسام المسألة بالنسبة إلى الحلول و التأجيل أربعة و عليها إما أن يتجانس الحقان أو لا و على التجانس إما أن يكون ربويين أو لا و مضروب الثلاثة فى الأربعة اثنا عشر و الحاصل أنه مع التأجيل فيهما و توافق الأجلين تصح الحوالة قطعا كما فى التذكرة (قلت) و لا بحث فيها عند من يجعلها اعتياضا و أما عند من جعلها استيفاء فلم تحصل حقيقته هنا إلا أن يقول بصدقه بمجرد الانتقال و إن تأخر القبض و إن اختلفا فى التأجيل صحت عندنا أيضا كما فى التذكرة (قلت) إن كان الحق المحال به حالا و المحال عليه مؤجلا- مع اتفاق الجنس فعلى الاعتياض يحتمل البطلان و مع اختلافه يصح و كذلك الحال فى العكس و لو كانا حالين متفقى الجنس فشرطا الأجل فعلى المعاوضة يحتمل البطلان و على الاستيفاء ما تقدم و إن كانا غير ربويين فعلى المعاوضة يصح و على الاستيفاء ما تقدم و هناك أقسام أخر بالنسبة إلى تساوى أجلى الحقين و اختلافهما و البحث فيهما ما تقدم (فرع) كثير الوقوع و هو أنه لو شرط المحتال الرجوع على المحيل مع تعذر الاستيفاء فالوجه بطلان الشرط و فى بطلان الحوالة حينئذ إشكال كما فى التحرير و كذا التذكرة و لعل الأصح بطلان الشرط و العقد

(قوله) (لو أحال البرىء على مشغول الذمة فهى وكالة تثبت فيها أحكامها)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و معناه أنه لو قال صاحب الدين لمن لا دين له عليه قد أحلتك بالدين الذى لى على فلان كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت و كان لورثته المطالبة بالمال و كذا لو جن كان للحاكم المطالبة بالمال

(قوله) (و جازت بلفظ الحوالة لاشتراكهما فى المقصود و هو استحقاق المطالبة)

أى جازت الوكالة بلفظ الحوالة لاشتراكهما فى المقصود من الوكالة فيكون حينئذ العقد بالمجاز و لا يمتنع ذلك خصوصا فى العقد الجائز و لا ريب أنهما لا يشتركان فى المقصود من الحوالة

(قوله) (و لو انعكس الفرض فإن شرطنا الشغل فهو اقتراض)

أى أحال مشغول الذمة على البرىء بلفظ الحوالة فإن شرطنا شغل ذمة المحال عليه فى الحوالة و لم يكن المحال عليه مشغول الذمة كما هو المفروض كان ذلك اقتراضا و لا يكون حوالة لفقد شرطها و لا ضمانا لعدم لفظه و لأنه لو جعل ضمانا لم يكن الشغل شرطا

و يرجع الفرع على أصله بالإبطال فعلى هذا يكون الصادر من المحيل استدعاء الاقتراض إذ لا أقرب إلى الحوالة حينئذ من معنى الاقتراض و يكون الصادر من المحال عليه قبوله و لا يلزم القبول إذ لا يجب الوفاء بالوعد و إن لم نشترط الشغل كان حوالة على البرىء كما تقدم و فى (جامع المقاصد) أن انعكاس الفرض أن يحيل بلفظ الوكالة و هو كما ترى لا حاصل له على أنه قال بعد ذلك إنه اقتراض بلفظ الحوالة مجازا و فى (حواشى الشهيد) و إن لم نشترط الشغل فهو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۶

فإن قبض المحتال رجع على المحيل (۱) و إن أبرأه لم يصح لأنه إبراء لمن لا دين عليه (۲) و إن قبض منه ثم وهبه إياه رجع المحال عليه على المحيل لأنه غرم عنه (۳) و لو أحال من لا دين عليه فهى وكالة فى الاقتراض

[الفصل الثالث فى الكفالة]

اشارة

(الفصل الثالث فى الكفالة) و هى عقد شرع للتعهد بالنفس (۴) و يعتبر فيها رضا الكفيل و المكفول له (۵)

ضمان و جاز بلفظ الحوالة لاشتراكهما فى المقصود منه فليفهم و قوله فهو اقتراض يجوز أن يحمل على استدعاء القرض و على المال المدفوع إلى المحتال

(قوله) (فإن قبض المحتال رجع على المحيل)

أى رجع المحال عليه و هو المقرض على المحيل و هو المقترض و به صرح فى التحرير و جامع المقاصد لأنه قرض

(قوله) (و إن أبرأه لم يصح لأنه إبراء لمن لا دين له عليه)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و وجهه ظاهر لأنه لا دين له عليه إذ المطلوب منه الإقراض فكان الإبراء لغوا

(قوله) (و إن قبض منه ثم وهبه إياه رجع المحال عليه على المحيل لأنه غرم عنه)

و إنما عاد المال إليه بعقد مستأنف كما فى التذكرة و التحرير (الفصل الثالث فى الكفالة) الكفالة بالفتح عقد صحيح عند عامة أهل العلم كما فى التذكرة و هى ثابتة بالكتاب و السنة أيضا قال اللّه تعالى (قالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتّى تُؤْتُونِ مَوْثِقاً مِنَ اللّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ) فطلب يعقوب من بنيه كفيلا ببدن يوسف عليه السلام و قال تعالى (فَخُذْ أَحَدَنا مَكانَهُ) و ذلك كفالة بالبدن فتأمل و هى مكروهة كراهية شديدة كما هو المستفاد من الأخبار الكثيرة

(قوله) (و هى عقد شرع للتعهد بالنفس)

قد طفحت بذلك عباراتهم أى التزام إحضار المكفول متى طلبه المكفول له و يصح دخول الخيار فيه مدة معينة خلافا للتحرير بل كل شرط لا ينافيها و تصح فيه المعاطاة و لعلها تلزم فى بعض الفروض و يشترط فيه الإيجاب ككفلت لك بدن فلان و نحوه كضمنت لك إحضاره أو التزمت بإحضاره و أنا كفيل و القبول على الفور و كونهما بالعربية من كاملين كما صرح به جماعة لأنه عقد لازم و فى (جامع المقاصد) أنه سيأتى أنه يصح التكفيل بالأعيان المضمونة فلا يتناولها هذا التعريف (قلت) إنما يأتى له صحة ضمانها لا كفالتها لكن قال فى التحرير هى التعهد بالنفس غالبا و لعله أشار إلى ما سنذكره عند قول المصنف بصحة كفالة بدن الصبى و المجنون من أنه تصح الكفالة ببدن الدابة إذا جنت على آدمى أو أتلفت مالا بتفريط صاحبها لإقامة الشهادة على صورتها بل قلنا بصحة كفالة الكتاب و نحوه لإقامة الشهادة على صورته و قد يكون أشار إلى ما سنذكره فى كفالة العبد الآبق (و قال فخر الإسلام)

الكفالة فى مذهبنا أنما تصح بشرط أن يكون على المكفول للمكفول له حق شرعى و الحق أهم من أن يكون دينا أو عينا و قيل كل من يستحق إحضاره إلى مجلس الشرع فإنه تصح كفالته فعلى الأخير و هو الصحيح تصح الكفالة بمجرد الدعوى دون الأول

(قوله) (و يعتبر فيها رضا الكفيل و المكفول له)

بلا خلاف كما فى المفاتيح و الرياض و لا نعلم خلافا فى اشتراط رضا الكفيل و كذا يعتبر رضا المكفول له كما فى التذكرة و قد حكى الإجماع عنها عليهما جماعة و لعله لأنهم فهموا منها نفى الخلاف بين المسلمين كما هو الظاهر (قلت) أما اشتراط رضى الكفيل فظاهر كما فى مجمع البرهان لأن إثبات حق له من دون رضاه على شخص آخر باطل و أما اشتراط رضى المكفول له فلأن إثبات حق على شخص لا على وجه يثبت كونه قهريا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۷

دون المكفول (۱) و تعيين المكفول (۲) فلو قال كفلت أحدهما أو زيدا فإن لم آت به فعمروا «۱» أو بزيد أو عمرو بطلت (۳) و تنجيز الكفالة (۴) فلو قال إن جئت فأنا كفيل به لم يصح على إشكال

يتوقف على رضاه

(قوله) (دون المكفول)

عند علمائنا كما فى التذكرة و هو المشهور بين علمائنا و غيرهم كما فى (المسالك) و المشهور كما فى مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و نسبه إلى باقى علمائنا فى المختلف بعد أن نسب الخلاف إلى الشيخ فى المبسوط و القاضى و ابن حمزة و ابن إدريس و الحاصل أنه لا خلاف إلا من هؤلاء نعم قواه فى التحرير (حجة المشهور) بعد ما سمعت مضافا إلى الأصل و العموم أن غاية الكفالة هى إحضار المكفول حيث يطلب و من المعلوم أنه يجب الحضور عليه متى طلبه المكفول له بنفسه أو وكيله و الكفيل بمنزلة الوكيل و لا يشترط إذن الموكل عليه فى التوكيل و إنما قالوا إنه بمنزلة الوكيل لأنه لا يجب عليه الإحضار و لا يجب على المكفول الحضور ما لم يطلبه المكفول له كما ستعرف الحال فى ذلك كله (و حجة الشيخ) و موافقيه أنه إذا لم يأذن بها أو لم يرض لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم يتمكن من إحضاره فلا تصح كفالته لأنها كفالة بغير المقدور و هذا بخلاف الضمان لإمكان وفاء دينه من مال غيره بغير إذنه و لا يمكن أن ينوب عنه فى الحضور مضافا إلى الأصل (و رد) بأن مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه و هو ممنوع لأن المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور و إن لم يكن مكفولا إجماعا كما فى المسالك و فائدة الكفالة راجعة إلى التزام الكفيل بالإحضار حيث يطلبه المكفول له فإن طلبه منه لم يقصر عن وكيله و إن لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور و إن كان برضاه و سيأتى فى كلام المصنف أنه لا يجب عليه الحضور مع التبرع و عدم طلب المكفول له و معنى التبرع أن يكفله من دون إذن منه و احتمل المحقق الثانى أنه يجب عليه الحضور مع التبرع لأن التكفيل يقتضى التسليط على الإحضار و فيه نظر ظاهر لكن قد يؤيده أنه قد يريد السفر البعيد بحيث لا يتمكنان منه أو مع المشقة الشديدة فإذا لم يجز للكفيل منعه و لا يجب عليه الحضور إذا لم يطلبه منه يلزم منه الضرر العظيم على الكفيل فإذا لم يجوزوا هذا الضرر فالتسليط غير بعيد بل ينبغى القول باشتراط رضاه كما هو واضح إلا أن تقول إنه هو الذى أوقع نفسه فى هذا الضرر على أنهم لا يجوزون لصاحب الدين منع المديون من السفر البعيد إذا كان دينه مؤجلا و لو حل بعد ذلك بزمن قليل جدا فتأمل جيدا هذا و على تقدير اعتبار رضاه ليس على حد رضى الأخيرين من وجوب المقارنة بل يكفى كيف اتفق كما مر نظيره و به صرح جماعة

(قوله) (و تعيين المكفول)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك بل فيه أنه لا خلاف فيه و قد يظهر من الباقين عدم اعتباره خصوصا ابن حمزة فى الوسيلة لذكره لها شروطا خمسة غيره و لعل تركه لظهوره كالكمال و فى (مجمع البرهان) أن دليله غير واضح

و أن الذى يظهر له جواز الترديد إذا كان المردد فيهم كلهم غرماء للمكفول له (قلت) لعل دليله أنها على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين و لا نسلم أنه كان متداولا فى زمن الصدور لما فيه من الضرر و الإبهام و كمال الغرر للمتعاقدين بالاعتبارات فتدبر

(قوله) (فلو قال كفلت أحدهما أو زيدا فإن لم آت به فعمروا أو بزيد أو عمرو بطلت)

و نحو ذلك ما فى الشرائع و ما ذكر معها آنفا لاشتراك الثلاثة فى أنه لا يعلم المكفول بعينه و يزيد الثانى بالتعليق و شرطها التنجيز و ستسمع الحال فى التنجيز

(قوله) (و تنجيز الكفالة)

فلو قال إن جئت به فأنا كفيل لم يصح

---

(۱) فبعمرو خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۸

و لو قال أنا أحضره أو أؤدى ما عليه لم يكن كفالة (۱) و تصح حالة و مؤجلة (۲)

على إشكال لم يرجح أحد وجهيه فى الإيضاح و الحواشى و المولى الأردبيلى لم يعتبره إذا حصل الشرط و فى (المبسوط و التحرير و جامع المقاصد) و كذا التذكرة اعتبار هذا الشرط قال فى (المبسوط) لا يجوز تعليق الكفالة بشرط (قلت) لعدم جواز مثله فى مثلها لأن التعليق يقتضى عدم الجزم بالكفالة و لأن أثر السبب يجب أن يترتب على وقوعه و إلا لم يكن صحيحا و مع التعليق يمتنع ذلك و لأن المعلق عليه يمتنع أن يكون جزء السبب و إلا لوجب كونه معه مع أن تراخى القبول ممنوع فكيف باقى الأجزاء فإذا امتنع ذلك امتنع اعتباره فى العقد فيجب تأثيره بدون المعلق عليه و التعليق ينافيه لكونه مقصودا فلم يبق إلا بطلان العقد كذا حرره فى جامع المقاصد و نحوه ما فى الإيضاح لكن عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يهدم ذلك كله نعم إن كانت شهرة على اعتبار هذا الشرط كانت شاهدة على عدم تداولها فى زمن الصدور بدونه فالإشكال فى محله

(قوله) (و لو قال أنا أحضره أو أؤدى ما عليه لم يكن كفالة)

لأنه وعد و ليس بالتزام مضافا إلى الأصل و قد تقدم مثله فى الضمان

(قوله) (و تصح حالة و مؤجلة)

أما صحتها مؤجلة فموضع وفاق كما فى الروضة و كأنه لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و التأجيل كأن يقول كفلته إلى شهر مثلا فيلزمه إحضاره بعد انقضاء الشهر و لم يكن له مطالبته به قبله أما لو قال كفلته شهرا بمعنى أنى آتيك به فى ضمن الشهر فيكون الشهر ظرفا لإحضاره فإنه يصح إذا كان المراد أنه يحضره متى شاء المكفول له فى مدة الشهر كما فى التحرير (قلت) كما هو الشأن بعد حلول الأجل فإنه يجب عليه إحضاره متى شاء المكفول له و قد سماها فى التحرير موقته و الأولى مؤجلة و أما إذا كفله كذلك أى شهرا على أن يحضره متى شاء الكفيل فإنها لا تصح لمكان الجهالة و الغرر فالشأن فيه كالشأن فى تأجيله بغير الوقت المنضبط و قد قالوا بمثله فى السلم (و أما) صحتها حالة بمعنى أنه لا يشترط الأجل فهو خيرة المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المختلف و اللمعة و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و كذا الكفاية و هو مذهب أكثر علمائنا كما فى التذكرة و المشهور كما فى مجمع البرهان و الكفاية و هو حق اليقين كما فى السرائر و هذه ممن لا يعمل إلا بالقطعيات تجرى مجرى الإجماع و ظاهر المفيد و الشيخ فى النهاية و أبى جعفر فى الوسيلة و سلار فى المراسم أنها لا تصح حالة و هو المحكى عن القاضى فى أحد قوليه و به جزم كاشف الرموز و حكاه عن التقى و هذه عبارة الشيخين لا يصح ضمان مال و لا نفس إلا بأجل و ظاهر النافع و التبصرة و المفاتيح التردد حيث اقتصر فيها على ذكر القولين و فى (السرائر و التحرير و التذكرة) أنه إذا

كفل مطلقا كانت صحيحة و كانت حالة و فى (السرائر) أنه حق اليقين (حجة المشهور) العمومات و أصل عدم الاشتراط مضافا إلى ما فى السرائر و فى (الرياض) أن حجة الشيخ و الجماعة غير واضحة و لا مذكورة فى كتب الجماعة عدا القياس على الضمان (قلت) يمكن أن يحتج لهم بأن الكفالة لا بد لها من فائدة فلو شرعت حاله لكانت خالية من فائدة إذ للمكفول له أن يطالب المكفول من الكافل وقت وقوع الكفالة من غير تربص و ذلك يكون عبثا كما فى كشف الرموز قلت لكنه لا يكون عبثا فى بعض الموارد سلمنا لكن أقصاه أن لا تكون لازمة فتكون صحيحة غير لازمة فإذا رضى بالتأخير لزمت كما يأتى مثله فى كفالة المدعى عليه حقا إذا رضى بالتأخر و فى كفالة بدن المحبوس إذ لا فائدة فيه فليلحظ ذلك مع تأمل و روية (و ليعلم)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۲۹

على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدعى الغريم زوجيتها (۱) أو كفيل يدعى عليه الكفالة (۲) أو صبى أو مجنون إذ قد يجب إحضارهما للشهادة عليهما بالإتلاف (۳) و بدن المحبوس لإمكان تسليمه بأمرين من حبسه ثم يعيده إلى الحبس (۴) أو عبد آبق (۵)

أنه على المشهور من أنها تصح حالة و مؤجلة لا فرق بين كون الحق حالا أو مؤجلا لكنه فى الثانى يشترط رضا المكفول

(قوله) (على كل من يجب عليه الحضور مجلس الحكم من زوجة يدعى الغريم زوجيتها)

أى فيجب بالكفالة السعى فى إحضارها فلو لم يحضرها حبس لا غير كما سيأتى فى كفالة بدن الميّت و الصبى و المجنون و لبعض العامة من الشافعية قول بالمنع بناء على أن الكفيل يغرم ما على المكفول لو لم يرد و هو متعذر هنا و هذا ضابط ذكره فى التذكرة قال و الضابط فى ذلك أن نقول حاصل كفالة البدن التزام إحضار المكفول ببدنه فكل من يلزمه حضور مجلس الحاكم عند الاستعداد يستحق إحضاره بحق الكفالة ببدنه و عليه «۱» نبه فى المبسوط

(قوله) (أو كفيل يدعى عليه الكفالة)

كما فى التذكرة أى و إن لم تقم البينة عليه بالكفالة كما سيأتى مثله لأن المنكر يجب عليه فصل الخصومة فإذا رضى بتأخرها صحت الكفالة و إن كانت الكفالة فى نفسها ليست لازمة إذا طلب الفصل فى الحال و كذا الحال فى غريم يدعى عليه المال كما سيأتى التنبيه عليه و لعله أولى بالذكر هنا و لعله أراد التنبيه على الخفى و هو صحة كفالة الكفيل أى المدعى عليه الكفالة

(قوله) (أو صبى أو مجنون إذ قد يجب إحضارهما للشهادة عليهما بالإتلاف)

أى لإقامة الشهادة على صورتهما فى الإتلاف و غيره لأنه ربما لم يكن الشاهدان بحيث يمكنهما تمييزهما بدون الإحضار فإن كان كفل بإذن وليهما فله مطالبة وليهما بإحضارهما عند الحاجة و إن كفل بغير إذنه فهى كالكفالة ببدن العاقل بغير إذنه و قد تقدم جوازه و لو لم يحضرهما حبس لا غير على الظاهر لعدم ثبوت الحق حينئذ و ينقدح من هذا أنه يصح كفالة الدابة إذا أتلفت شيئا أو جنت على آدمى بتفريط صاحبها لإقامة الشهادة على صورتها بل تصح كفالة الكتاب إذا وقعت الخصومة على صورته لإقامة الشهادة عليها و يكون هذا من كفالة الأعيان فليلحظ ذلك

(قوله) (و بدن المحبوس لإمكان تسليمه بأمر من حبسه ثم يعيده إلى الحبس)

أى تجوز الكفالة به لأن تسليمه ممكن بأمر من حبسه ثم يعيده إلى الحبس إن أراد فهو معطوف على كل من يجب لا على زوجه و ظاهره أن لا فرق فى ذلك بين كون الحبس ظلما أو بحق و به جزم فى جامع المقاصد و قال الشهيد يمكن تسليمه بغير أمره إذ لا ضرر على من حبسه قلت يبقى الكلام فى تصوير فائدة الكفالة و فى (التذكرة) تصح الكفالة ببدن الغائب و المحبوس و إن تعذر تحصيل الغرض فى الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال و هو لعله غير ما فى الكتاب كما هو الظاهر و المانع من صحة كفالة المحبوس و الغائب أبو حنيفة و لعله لعدم ظهور الفائدة بناء على ما فى الكتاب أو لعدم الفائدة فى الحال بناء على ما فى التذكرة و

يجمعهما عدم إمكان التسليم أو التسليم المفيد

(قوله) (أو عبد آبق)

أى لو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه صح و يلزمه السعى فى رده و يأتى فيه ما قيل فى كفالة الزوجة كذا قال فى التذكرة و فسر العبارة فى الحواشى بما إذ كان العبد معتادا لإباق فيكفله شخص لمولاه فإنه يصح و هو معنى صحيح و لعل هذا من كفالة الأموال

---

(۱) أى الضابط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۰

أو من عليه حق لآدمى من مال أو عقوبة قصاص (۱) و لا يشترط العلم بقدر المال فإن الكفالة بالبدن لا به (۲) و لا تصح على حد اللّه تعالى (۳) و الأقرب صحة كفالة المكاتب (۴) و من فى يده مال مضمون كالغصب و المستام (۵) و ضمان عين المغصوب و المستام ليردها على مالكها (۶)

(قوله) (أو من عليه حق لآدمى من مال أو عقوبة قصاص)

إذا كان عليه عقوبة فإن كانت من حقوق اللّه تعالى كحد الزنا و السرقة و الشرب لم تصح الكفالة ببدنه عليهما عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة لأن الكفالة للتوثيق و حقوق اللّه سبحانه مبنية على الإسقاط و ينبغى السعى فى دفعها ما أمكن كما عرض رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم لما عز بالرجوع و الإنكار و لما ستسمع و إن كانت العقوبة من حقوق الآدميين كالقصاص و القذف فقد قرب فى التذكرة ثبوتها فى القصاص و الأولى الجزم به كالكتاب لأن الحق للمقتص و له تعجيله و تأخيره و جزم بأن الحد لا تصح الكفالة به و نسبه إلى أكثر العلماء و استدل بما روى من طريق الخاصة و العامة من أنه لا كفالة فى حد قلت و لأنه لا تأخير فى حد و هذا غير من يدعى عليه الحد فى حقوق الناس فإنه تصح الكفالة ببدنه لوجوب حضوره عند الحاكم ليثبت المدعى حقه عليه بالبينة و الإقرار

(قوله) (و لا يشترط العلم بقدر المال فإن الكفالة بالبدن لا به)

و البدن معلوم فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض يفرض كعدم إحضاره المكفول بل لو غرمناه لو لم يحضر المكفول فوجوبه بذلك لا بالكفالة و قد جوزوا ضمان المجهول مع أنه التزام بالمال ابتداء فالكفالة التى لا تعلق لها بالمال أولى و عن بعض الشافعية عدم صحة كفالة من عليه حق مجهول لأنه قد يتعذر إحضار المكفول فيلزمه الدين و لا يمكن طلبه منه لجهله و بنوه على أنه لو مات غرم الكفيل ما عليه و هذا عندنا غير صحيح و الحكم المذكور مصرح به فى التذكرة و جامع المقاصد و كذا التحرير

(قوله) (و لا تصح على حد اللّه تعالى)

كما عرفته فيما سلف

(قوله) (و الأقرب صحة كفالة المكاتب)

كما فى التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه و تردد فى الشرائع و منع ذلك الشيخ فى المبسوط و القاضى فيما حكى عنه بناء على أن له تعجيز نفسه (حجة الأولين) أنه إما عبد أو مديون و الأول أدخل فى استحقاق الإحضار و الثانى ظاهر و إنه يصح ضمانه فصحة كفالته أولى و قد تقدم غير مرة أن ليس له تعجيز نفسه و محل النزاع المكاتب المشروط و إن أطلقوا الكلمة كما فى المسالك

(قوله) (و من فى يده مال مضمون كالغصب و المستام)

قال فى (التذكرة) و من فى يده مال مضمون كالغصب و المستام و العارية بشرط الضمان تصح كفالته فيكون فى حيز الأقرب هنا و قضية إطلاقهما أى الكتاب و التذكرة أنه لا فرق فى صحة كفالته بين قولنا بصحة ضمان الأعيان المضمونة و عدمه أما على الأول فلا

بحث فى صحة الكفالة و أما على الثانى فلأن عليه حقا و هو الرد فيدخل تحت الضابط و وجه غير الأقرب و هو عدم صحة كفالته إن الذى عليه ليس هو الأعيان لتؤخذ منه عند عدم الإحضار لو قلنا يغرم إذ المفروض عدم صحة ضمانها و هو كما ترى ضعيف جدا إذ لا يلزم من عدم صحة ضمانها عدم كفالة من هى بيده فيجب عليه إحضاره ليردها فكانت ككفالة الزوجة

(قوله) (و ضمان عين المغصوب و المستام ليردها على مالكها)

أى الأقرب صحة ضمانها ليردها و به جزم فى التذكرة هنا و قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى باب الضمان و احتمال أن يراد من العبارة صحة كفالة عين المغصوب و المستام بعيد جدا لأن شرطها التعهد بالنفس و على ما صورناه آنفا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۱

فإن رد برئ من الضمان و إن تلف ففى إلزامه بالقيمة وجهان الأقرب العدم كموت المكفول (۱) دون الوديعة و الأمانة (۲) و يصح كفالة من ادعى عليه و إن لم يقم البينة بالدين و إن جحد لاستحقاق الحضور كموت المكفول عليه (۳) و الكفالة ببدن الميّت إذ قد يستحق إحضاره لأداء الشهادة على صورته (۴) و الإطلاق يقتضى التعجيل (۵) فإن شرط أجلا وجب ضبطه (۶) و التسليم الكامل فى بلد العقد (۷)

لا وجه لتخصيصها بالذكر فتأمل و قد يكون من باب كفالة العبد الآبق

(قوله) (فإن رد برئ من الضمان و إن تلفت ففى إلزامه بالقيمة وجهان الأقرب العدم كموت المكفول)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و لعله إنما أعاده فى الكتابين ليبين ما قربه هنا و إلا فقد تقدم أن معنى ضمانها ردها مع البقاء و القيمة مع التلف و هنا قرب عدم إلزامه بالقيمة مع التلف لأن الواجب الرد لأن الضمان أنما كان له فإذا تعذر بالتلف لم يجب شىء آخر كما لو مات المكفول هذا و لو قلنا بالصحة كفالة اتجه الثانى لكن القول به بعيد كما فى جامع المقاصد

(قوله) (دون الوديعة و الأمانة)

يعنى لا يصح ضمان الوديعة و الأمانة كما تقدم بيانه فى باب الضمان مسبغا هذا و فى (التذكرة) تصح كفالة المستودع و الأمين لوجوب رد الوديعة عليه و هو مقام آخر

(قوله) (و يصح كفالة من ادعى عليه و إن لم يقم البينة بالدين و إن جحد لاستحقاق الحضور عليه)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة قال و الأصل فيه أن المنكر يجب عليه فصل الخصومة فإذا رضى بتأخيرها صحت الكفالة و إن كانت الكفالة فى نفسها غير لازمة إذا طلب الفصل فى الحال و هو الذى نقله قطب الدين عن إملاء المصنف حكاه عنه الشهيد و الإتيان بأن الوصلية لأنه أخفى من السكوت و لو لم يحضره لا يغرم لعدم ثبوت الحق حينئذ

(قوله) (و الكفالة ببدن الميّت إذ قد يستحق إحضاره لأداء الشهادة على صورته)

كما فى التذكرة فى أثناء كلام له و الحواشى و جامع المقاصد و ذلك حيث يكون الشاهد تحمل الشهادة على صورته فيستوفى من ماله ما أتلفه نفسا أو مالا فلو مات معسرا فهل لا يجب إحضاره لعدم الفائدة أو يجب استظهر الشهيد الوجوب ليعطى من الزكاة أو بيت المال ما يجب عليه و ظاهرهم أنه لا فرق بين أن يكون دفن أم لا ما لم تتغير صورته فلعله مستثنى من تحريم النبش و لم يبينوا لنا ما إذا لم يحضره و لعلهم يقولون بعدم غرامته لعدم ثبوت الحق بعد كما تقدم مثله

(قوله) (و الإطلاق يقتضى التعجيل)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و الإرشاد و التحرير و غيرها و فى (مجمع البرهان) كأنه لا نزاع فيه و قد سمعت ما فى السرائر أنه حق اليقين و وجهه أنه ينصرف إلى أنه كفيل الآن لأن ذلك هو المتبادر منه لأن كان مقتضى الإطلاق عرفا كما هو الشأن فى سائر العقود و يبقى الكلام فى صحتها حالة و قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (فإن شرط أجلا وجب ضبطه)

إجماعا كما فى المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و به صرح فى الوسيلة و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و غيرها لاستلزام الجهل به الغرر المنهى عنه فى الشريعة فى المجهول مطلقا و غير المضبوط بحيث يقبل الزيادة و النقيصة كإدراك الغلات و مجىء القوافل و اكتفى بعض العامة بالأجل المجهول لاشتمالها على التبرع فيتسامح فيه كالعارية و هو قياس مع الفارق لأنها غير لازمة فلا يقدح فيها الأجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار فى الأجل و إن كان معلوما و لا يشبه هذا ضمان المجهول الذى يمكن استعلامه

(قوله) (و التسليم الكامل فى بلد العقد)

أى و التسليم الكامل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۲

و لو عين غيره لزم (۱) و للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول فى الحال مع التعجيل و الإطلاق (۲) و عند الأجل فى المؤجلة (۳) و يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما فى المكان الذى شرطه أو فى بلد الكفالة لو أطلق إرادة المستحق أو كرهه (۴)

لا يكون إلا فى بلد العقد و سيأتى ما يعلم منه التسليم الكامل و يحتمل أن يكون معطوفا على الفاعل حتى يصير التقدير وجب التسليم الكامل و الأحسن أن يكون معطوفا على التعجيل كما قيل مثله فى السلم و القرض و غيرهما و هو الموافق للواقع كما ستسمع و إذا أطلق الكفالة و لم يعين موضع التسليم وجب تسليمه فى بلد العقد كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لانصراف الإطلاق إليه و لو شرط كان آكد

(قوله) (و لو عين غيره لزم)

كما فى التحرير و جامع المقاصد للزوم الوفاء بالشرط

(قوله) (و للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول فى الحال مع التعجيل و الإطلاق)

الوجه فيه ظاهر و به صرح فى المبسوط و الشرائع و التحرير و كذا التذكرة و لعل أو أولى من الواو

(قوله) (و عند الأجل فى المؤجلة)

أى بعد الأجل كما فى الشرائع و هو قضية ما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير

(قوله) (و يخرج الكفيل عن العهدة بتسليمه تاما فى المكان الذى شرطه أو فى بلد الكفالة لو أطلق إرادة المستحق أو كرهه)

أما خروجه عن العهدة بتسليمه تاما فقد صريح به فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و غيرها مما تأخر و هو المعلوم من كلام من تقدم و المراد بالتسليم التام كما هو حاصل ما فى التذكرة و المسالك و الروضة و غيرها أن يكون فى الوقت و المكان المعينين إن عيناهما فى العقد أو فى بلد العقد مع الإطلاق و فى أى وقت شاء مع الحلول مطلقا و لا يكون للمكفول له مانع من تسليمه بأن لا يكون فى يد ظالم و لا متغلب يمنعه منه و لا فى حبسه و لا فى موضع لا يتمكن من وضع يده عليه لقوة المكفول و ضعف المكفول له و نحو ذلك قالوا فإذا سلمه كذلك برئ لأنه أتى بما وجب عليه و ظاهرهم أنه يجب عليه قبوله كما هو صريح المبسوط و التذكرة و ظاهر الكتاب حيث قال أراده أو كرهه و استشكل فيه فى التحرير و اختلفوا فيما إذا لم يتسلمه ففى المبسوط و السرائر إذا لم يقبل أشهد عليه رجلين أنه سلمه إليه و امتنع و فى (التذكرة و المسالك و الروضة) أنه إن امتنع سلمه إلى الحاكم و برئ فإن لم يمكن أشهد عدلين بإحضاره له و امتناعه من قبضه لكن فى الأولين أعنى التذكرة و المسالك أن الأقوى الاكتفاء بالإشهاد و إن قدر على الحاكم لأنه مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه إلى من ينوب عنه من حاكم و غيره و استوجهه فى جامع المقاصد و فى (التحرير) أنه إن امتنع من تسليمه برئ الكفيل على إشكال و لا يفتقر إلى إشهاد و لا إذن الحاكم انتهى (قلت) أما وجوب التسليم إلى الحاكم فلا دليل عليه لأن له تأخير إحضاره إلى أن يطالبه و أما جواز دفعه إلى الحاكم و وجوب قبوله عليه فهو الموافق لأصول المذهب و قد

قالوا فى باب الدين و السلم و النسيئة إنه إن امتنع قبضه الحاكم صرح بذلك فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و فى (الشرائع) و غيرها قبضه الحاكم إن سأله و فى (المختلف) و غيره التصريح بوجوب دفعه أى الدين إلى الحاكم و منع فى السرائر و غيرها من إجبار الحاكم المستحق على قبضه أى الدين لكن جماعة هناك كالمفيد و الديلمى و ابن حمزة و المحقق فى النافع لم يتعرضوا للحاكم أصلا قالوا بل يكون من ضمان صاحب الدين إذا عينه له و مكنه منه و لم يقبضه و وافقهم عليه جماعة لما ذكره هنا فى التذكرة كما سمعت هذا و قد قال هناك جماعة إنه حيث يقبضه الحاكم يخلى بينه و بينه و آخرون إنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۳

و بموت المكفول (۱) فى غير الشهادة على عينه (۲) أو فيها بعد الدفن إن حرمنا النبش لأخذ المال (۳) و بتسليمه نفسه تسليما تاما (۴) و بإبراء المستحق لأحدهما (۵)

يحفظه له فى بيت المال و حيث يقبضه هنا فالذى ينبغى أن يقال إنه يحضره و يقول له هذا غريمك فلما أن تطالبه بحقك من مال و نحوه و إلا خليت سبيله و أما الإشهاد فكذلك أى لا يجب إن كان المراد شرطيته و إن كان المراد إسقاط مطالبته مرة ثانية حتى لا يؤخذ به فى ظاهر الشرع أو ظلما فى نفس الأمر فلا مانع منه لأنه إرشاد و قد نبه على ذلك الشهيد فى باب الدين و لم يتعرض له سواه هناك

(قوله) (و بموت المكفول)

أى يخرج عن العهدة بموت المكفول فإنه إذا مات بطلت الكفالة و لم يلزم الكفيل شىء عند علمائنا كما فى التذكرة و عليه الإجماع فى الغنية و بالحكم صرح فى المبسوط و غيره و فى (التنقيح) أنه المشهور و نفى عنه الخلاف فى الرياض لأنه تكفل بيديه على أن يحضره و قد فات بالموت و لأنه قد سقط المحضور عن المكفول فيبرأ الكفيل و لأن المتبادر من الكفالة أنما هو الإحضار فى حال الحياة و هو المتعارف بين الناس فيحمل الإطلاق عليه و يبقى الكلام فيما إذا حضر الأجل فطلبه فماطل فى إحضاره مع تمكنه منه حتى مات

(قوله) (فى غير الشهادة على عينه)

يريد أن الخروج عن العهدة بموته أنما هو فى غير الشهادة على صورته و عينه لدلالة ذلك على عدم الاختصاص بحال الحياة

(قوله) (أو فيها بعد الدفن إن حرمنا النبش لأخذ المال)

يريد أن هذا لم يدفن فإن دفن و حرمنا النبش لأخذ المال لم ينبش هنا أيضا فيخرج عن العهدة بدفنه و فى (جامع المقاصد) أنه يشكل بأن نبش الميّت للشهادة على عينه من الأمور المستثناة بالاستقلال غير متفرعة على جواز النبش لأخذ المال فلا يلزم من تحريم النبش ثم تحريمه هنا و قد سبق فى أحكام الجنائز جواز النبش لكل منهما فلا يبرأ بدونه نعم لو علم تغير صورته بحيث لا يعرف برئ الكفيل حينئذ

(قوله) (و بتسليمه نفسه تسليما تاما)

كما فى التحرير لأن المقصود رده إلى المكفول فلا فرق بين حصوله فى يده بالكفيل أو بنفسه و هو خيرة مجمع البرهان و التذكرة فى أول كلامه و قيده فى المبسوط و جامع المقاصد و موضع من التذكرة بما إذا سلمه نفسه عن جهة الكفيل كأن يقول سلمت إليك نفسى عن جهة الكفيل قال فى (المبسوط) لأنه يكون نائبا عن الكفيل بهذا التسليم و النيابة صحيحة و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنه لو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لأنه لم يسلمه إليه و لا أحد من جهته لكنه فى الأول قال الوجه ما قلناه أولا (و كيف كان) فظاهرهم أنه يجب عليه القبول لو سلم المكفول نفسه و لعله لوجوب التسليم على كل منهما فاشتركا فى ذلك فمتى أداه أحدهما برئ الآخر و لا يضر كون الوجوب على المكفول فى الكفالة تبعا للوجوب على الكفيل و لا معنى للوجوب عليهما إلا وجوب

القبول عليه فتأمل و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنه لو سلمه أجنبى لا عن الكفيل لم يبرأ الكفيل و إن سلمه عن جهة الكفيل فإن كان بإذنه فهو كما لو سلمه بنفسه إذ لا يشترط المباشرة و إن كان بغير إذنه لم يجب على المكفول له القبول لأنه لا يجب عليه قبض الحق إلا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل و لا يبعد كما فى مجمع البرهان أنه لو سلمه الأجنبى لا عنه أى الكفيل أنه يبرأ

(قوله) (و بإبراء المستحق لأحدهما)

إذا أبرأ المكفول له الكفيل من الكفالة كأن يقول أبرأته برئ و يبقى الكلام فى تعلق الإبراء بمثل ذلك و الظاهر تعلقه بذلك و نحوه من الحقوق كما سنشير إليه فى باب الصلح و كذا إذا اعترف بالبراءة كأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۴

و لا يبرأ بالتسليم و دونه يد غالبة مانعة (۱) و لا بتسليمه قبل الأجل أو فى غير المكان المشترط و إن انتفى فيهما الضرر على رأى (۲) و لا بتسليمه فى حبس الظالم بخلاف حبس الحاكم (۳) و يلزم الكفيل اتباعه فى غيبته إن عرف مكانه و ينظر فى إحضاره بقدر ما يمكنه الذهاب إليه و العود به و كذا إن كانت مؤجلة أخر بعد الحلول بقدر ذلك (۴) و لو امتنع الكفيل من إحضاره حبس حتى يحضره أو يؤدى ما عليه (۵)

يقول أبرأته أو برئ إلى أو بالرد كأن يقول رد إلى المكفول به و إذا أبرأ المكفول به من الحق الذى كفله الكفيل عليه برئ الكفيل أيضا كما فى المبسوط و التذكرة لسقوط الحق المقتضى لبطلان الكفالة

(قوله) (و لا يبرأ بالتسليم و دونه يد غالبة مانعه)

كما فى الشرائع و غيرها و وجهه ظاهر و قد تقدم

(قوله) (و لا بتسليمه قبل الأجل أو فى غير المكان المشترط و إن انتفى الضرر على رأى)

هو خيرة الشرائع و التذكرة و المختلف و الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد و خيرة التحرير فى الأجل لأنه تعرض فيه له لأنه غير التسليم الواجب إذ لم يجب بعد فلا يعتد به و لا يجب قبوله و خالف فيهما الشيخ فى المبسوط و القاضى قال فى المبسوط إذا لم يكن ضرر لزمه تسلمه قبل الأجل و فى غير المكان و هو قول لبعض العامة حكاه فى التذكرة و قد تقدم لهم فى باب القرض ما له نفع تام فى المقام و يشهد لكلام الشيخ

(قوله) (و لا بتسليمه فى حبس الظالم بخلاف الحاكم)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك للفرق بين الحبسين لأن الحاكم لا يمنعه من إحضاره و مطالبته بحقه بخلاف الظالم فإذا طالب أى المكفول له الحاكم بإحضاره أحضره مجلسه و حكم بينهما فإذا فرغت الحكومة رده إلى الحبس بالحق الأول و لو توجه عليه حق للمكفول له يوجب الحبس حبسه بهما و توقف على تخليصه منهما كما فى التذكرة و غيرها و لو كان المكفول له قادرا على تسلمه تاما فى حبس الظالم فقد يجرونه مجرى المحبوس و قد لا يجرونه كما تقدم مثله فيما إذا سلم نفسه أو تسلمه و على الأول يكون إطلاق كلامهم مبنيا على الغالب من تعذر تسلمه تاما كذلك

(قوله) (و يلزم الكفيل اتباعه فى غيبته إن عرف مكانه و ينظر فى إحضاره بقدر ما يمكنه الذهاب إليه و العود به و كذا إن كانت مؤجلة أخر بعد الحلول بقدر ذلك)

كما ذكر جميع ذلك فى المبسوط و التذكرة و المسالك و مجمع البرهان و الشرائع و التحرير و الإرشاد لكن لم يذكر فى الثلاثة الأخيرة التقييد بمعرفة مكانه لكنه مراد فيها قطعا و بذلك كله قال عامة أهل العلم كما فى التذكرة و قال إنما يجب عليه إحضار الغائب عند إمكان ذلك فإن كان غائبا غيبة منقطعة كأن لا يعرف موضعه و ينقطع خبره لم يكلف الكفيل إحضاره لعدم الإمكان أى لأنه تكليف ما لا يطاق و لا شىء عليه لأنه لم يكفل المال و نحو ذلك ما فى المسالك و مجمع البرهان و هو ظاهر الباقين و لا فرق

فى الغائب المعلوم محله بين التجاوز لمسافة القصر و غيره كما فى التذكرة و المسالك و المخالف بعض الشافعية

(قوله) (و لو امتنع الكفيل من إحضاره حبس حتى يحضره أو يؤدى ما عليه)

كما فى النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروضة و ظاهر هذه الكتب أنه إذا أدى ما عليه وجب على المكفول له القبول و يبرأ الكفيل بذلك و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنه إذا لم يرض بدفع المال و طلب إحضاره ألزمه الحاكم بإحضاره و فى (المسالك و المفاتيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۵

.....

و الرياض) أنه أقوى و فى (الروضة) أنه قوى و فى (مجمع البرهان) أنه ليس ببعيد و الظاهر أنه لا خلاف بينهم فى جواز الاكتفاء عن الإحضار بأداء ما عليه إذا رضى به المكفول له و إنما الخلاف فيما إذا لم يرض (حجة الأولين) أن الغرض حاصل فكان كما لو أدى دين الغريم أجنبى نعم إن قيل هناك بعدم وجوب القبول أمكن هنا بل لعله أى احتمال الوجوب هنا أقوى لأنه يريد الخلاص من الكفالة و الظاهر أن المكفول له قد انعقد ضميره على ذلك من حين الكفالة لأن الظاهر أن مقتضاها لزوم المال إن لم يحضره فإلزامه بالإحضار تكليف و إضرار و قد يكون لا غرض له إلا اللجاج إلا أن تقول إنه إذا علم منه ذلك لم يجب فتأمل مضافا إلى أنه قد يتعذر ذلك عليه فليتأمل (و حجة) ما فى التذكرة أنه قد يكون له غرض لا يتعلق بالأداء أو بالأداء من الغريم بخصوصه فإن الأغراض قد تتفاوت إذ قد يكون ماله لا يخلو عن شبهة أو يخاف أنه أن ظهر مستحقا لا يقدر على أخذ بدله منه و لأنه مقتضى الشرط و هذا أقوى و ينقدح من ذلك أنه لا يجب قبول الحق من غير من هو عليه (و يؤيد) هذا القول أو يدل عليه ما رواه فى الكافى فى الموثق عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل تكفل بنفس رجل فحبسه و قال اطلب صاحبك و روى الشيخ مثله و كذا الصدوق فى الفقيه عن سعد بن ظريف و نحو ذلك ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام و هذه الأخبار على كثرتها و اعتبار سند بعضها و انجبار ضعف ما فيها بعمل العلماء ليس فيها تخيير للكفيل بين الإحضار و أداء المال بل إنما فيها الأمر بالأول خاصة و قد يقال باحتمال ورود الأمر و الإلزام بالإحضار مورد الغالب من عدم بذل الكفيل المال فلا دلالة فيها على لزوم الإحضار على الإطلاق و الظاهر أن الحبس للحاكم فيحبسه إلى أن يحصل ما يقتضيه مذهبه (و ليعلم) أن مختار الشيخ و من وافقه على تقدير تمامه أنما يصح فيما يمكن أخذه من الكفيل كالمال فلو لم يمكن كالقصاص و زوجية المرأة و الدعوى بعقوبة توجب حدا أو تعزيرا فلا بد من إلزامه بإحضاره مع الإمكان إن لم يكن له بدل أما ما له بدل كالدية فى القتل و إن كان عمدا و مهر مثل الزوجة فإنه يجب عليه البدل كما نبه عليه المصنف فى التذكرة و جماعة ثم على تقدير كون الحق مالا و أداه الكفيل برضى المكفول له أو مطلقا فإن كان قد طالبه بالإحضار و أدى بإذن المكفول عنه رجع عليه و إن كان قد كفل بغير إذنه و كذا إن أدى بغير إذنه مع كفالته بإذنه و تعذر إحضاره و المراجعة إليه لأن ذلك من لوازم الكفالة فالإذن فيها إذن فى لوازمها أو يكون من باب الأسباب بناء على ما مر فى التذكرة و لا رجوع له إلا فى هاتين الصورتين أما إذا انتفى الأمران و طالبه و أمكنه إحضاره و لم يحضره لم يرجع عليه و كذا إذا كفل بإذنه و أدى بغير إذنه مع تمكنه من مراجعته و مثله ما إذا تعذر عليه إحضاره مع عدم إذنه فى الكفالة و لم يطالبه المكفول له أما إذا طالبه و ضيق عليه فإنه يرجع عليه كما فى التذكرة و الكتاب فى آخر الباب و جامع المقاصد لأنه أدى دينه بإذن شرعى فيستحق الرجوع عليه و نسبه فى المسالك إلى ظاهرهم و فيه تأمل و الفرق بين الكفالة و الضمان فى رجوع من أدى بالإذن هنا و إن تكفل بغير الإذن بخلاف الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال أولا و بالذات و إن حكم الكفيل بالنسبة إليه حكم الأجنبى فإذا أداه بإذن المديون فله الرجوع بخلاف الضمان لانتقال المال به إلى ذمته فلا ينفعه الإذن فى الأداء بعده لأنه كإذن الأجنبى البرىء للمديون فى أداء دينه كما نبه على ذلك فى التذكرة و غيرها و يأتى فى آخر الباب الإشارة إلى بعض ذلك و ينبغى ملاحظة جميع ما ذكر

بالنسبة إلى ما فى التذكرة و غيرها من المذهبين لأن ما فى التذكرة يقضى بأنه ليس من مقتضى الكفالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۶

و لو قال إن لم أحضره كان على كذا إلى كذا لزمه الإحضار خاصه و لو قال علىّ كذا إن لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال (۱)

المال

(قوله) (و لو قال إن لم أحضره كان علىّ كذا إلى كذا لزمه الإحضار و لو قال علىّ كذا إن لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال) يعنى إن لم يحضره كما فى النهاية و السرائر و النافع و كشف الرموز و التحرير و التذكرة و حواشى الكتاب و اللمعة و المهذب البارع و التنقيح و الشرائع و الإرشاد و جامع المقاصد إلا أن الثلاثة الأخيرة خلت كالكتاب عن القيد الذى قيدناه و هو مراد فيها ما عدا الأخير و ستسمع كلامه و هو المحكى عن القطب و إلى ما فى النهاية يرجع كلام القاضى و ابن حمزة بتقريب قريب (قال القاضى) إن قال إن لم أحضره فى وقت كذا فعلىّ كذا فقدم ذكر الوقت و أخر ذكر المال لم يجب عليه إذا حضر الأجل إلا إحضاره دون المال و إن قال علىّ كذا إن لم أحضره فى وقت كذا فقدم ذكر المال و أخر الوقت وجب عليه إذا حضر الأجل و لم يحضره المال الذى ذكره و قال فى (الوسيلة) إن قدم ضمان المال على الكفالة و عجز عن التسليم لزمه المال فإن قدم الكفالة على ضمان المال لزمه إحضاره دون المال و فى (المهذب البارع) فى شرح عبارة النافع أن المسألة إجماعية و فى (جامع المقاصد) فى شرح عبارة الكتاب هذا مروى من طرق الأصحاب و قد أطبقوا على العمل به و فى (حواشى الإرشاد و جامع المقاصد) أيضا أن الفارق بين المسألتين الإجماع و النص و نحوه ما فى غاية المرام فيما حكى عنها و ظاهر كشف الرموز و التنقيح و إيضاح النافع الإجماع على ذلك حيث نسب فيها إلى الأصحاب و فى (الغنية) دعوى الإجماع فى المسألة أو أحد شقيها لكن العبارة غير نقية عن الغلط فلم ننقلها أ فبعد هذا كله يصح لصاحب المسالك أن يمنع الإجماع و يقول إن أحدا من الأصحاب لم يدعه و إنما ادعاه ابن فهد و تبعه الشيخ على ثم يتعجب منهما و يقول إن الموجود كلامهم فى المسألة جماعة يسيرة و الباقون لا نعرف حكمهم فيها مع أنه نسبه فى الروضة إلى المشهور و استند فى منع الإجماع فى المسالك إلى خلاف أبى على الذى لا يزال مخالفا و قال إن المحقق له فى المسألة قولان لأنه ترك القيد الذى قيدنا به عبارة الكتاب فى الشرائع و أثبته فى النافع و قال إن للعلامة أربعة أقوال باعتبار القيد المذكور و عدمه فإنه ذكره فى التذكرة و التحرير و أهمله فى الإرشاد و الكتاب فكان له بذلك قولان و لأنه استنب مذهب ابن الجنيد و هو قول يحتاج تقريره إلى تطويل ستسمع حاصله عن قريب و لأنه حكى عنه ولده أنه حمل الرواية على أنه التزم فى الصورة الأولى بما ليس عليه كما لو كان عليه دينار فقال إن لم أحضره فعلى عشرة دنانير مثلا فهنا لا يلزمه المال إجماعا لأنه التزم بما ليس عليه و أما الثانية فلأنه التزم بما عليه و هو الدينار مثلا فكأنه قال على الدينار الذى عليه إن لم أحضره فجعل هذا الاحتمال فى الرواية قولا له رابعا كما جعل استنسابه مذهب أبى على قولا و قطع بذلك الطريق على المتأخرين عنه و أنت قد عرفت الحال فى ذلك و إن غاية ذلك الاختلاف فى الإطلاق و التقييد و هو لا يوجب المخالفة فى أصل الحكم مع احتمال عدم المخالفة و الاتفاق كما هو الظاهر على اعتبار ذلك القيد و تركه فى تلك الكتب لتقدم الشرطية فيها حيث قيل فيها إن لم أحضره قبل الحكم مضافا إلى استدلالهم على ذلك بالموثقين المذكور فيهما القيد و الأمر فى ذلك واضح ثم إن لنا فى كلامه فى المسالك مناقشات يطول بذكرها الكلام و هى لا تخفى على المتأمل فقد تطابقت الفتوى و الإجماعات من صريح و ظاهر على مورد واحد و هو الحكم مع القيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۷

.....

كما هو واضح و إن أبيت قلنا على أصل الحكم لا وصفه من أحد الأمرين ثم إن إجماع الشيخ على أنما حكاه على العمل بالمروى كما سمعته فكان واقعا على الحكم مع القيد ثم قال و لا يكاد يظهر فرق بين الصيغتين باعتبار اللفظ و مثل هذا أنما يصار إليه من غير نظر إلى حال اللفظ مصيرا إلى النص و الإجماع ثم حكى عن ابن الجنيد أنه إذا بدأ بالضمان للمال ثم عقبه الكفالة أنه يصح ضمانا و كفالة و إذا بدأ بالكفالة ثم علق الضمان أن الكفالة تصح و يبطل الضمان و حكى عن المختلف أنه قال إن كلامه أنسب ثم أورد على الأول أنه إذا صح الضمان برأ المضمون عنه فأى معنى للكفالة ثم قال و يمكن أن يقال إن السر فى لزوم المال إذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فتمتنع الكفالة و إذا قدم الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطلا و لمنافاة الضمان صحة الكفالة و كيف كان فالمذهب ما عليه الأصحاب انتهى فإجماعه حيث حكاه على المروى فى محله و ما استنبطه من السر لم يصادف محله على أنه قد يكون ذلك منه فى بيان حال كلام أبى على كما يرشد إليه قوله و كيف كان فالمذهب ما عليه الأصحاب و إن احتاج ذلك إلى تجشم شديد و كيف كان فهذا لا يقدح فى إجماعه و لا يناسب صاحب المسالك إطالة الكلام عليه فى ذلك و إن قدح فى إجماعه و ما كان ليكون فلا يقدح فى الإجماعات الأخر (و أما الأخبار) فهى ما رواه الشيخ عن أحمد عن البزنطى عن داود بن الحصين عن البقباق عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل يتكفل بنفس الرجل إلى أجل فإن لم يأت به فعليه كذا و كذا درهما قال إن جاء به إلى أجل فليس عليه مال و هو كفيل بنفسه أبدا إلا أن يبدأ بالدراهم فإن بدأ بالدراهم فهو له ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذى أجله و رواه فى الفقيه عن داود بن الحصين و ليس فى سند التهذيب من يتأمل فيه غير داود بن الحصين و قد قال النجاشى إنه ثقة و الشيخ إنه واقفى فهو ثقة واقفى فيكون الخبر موثقا و هو حجة بل الظاهر أنه صحيح لأن النجاشى أضبط من الشيخ مضافا إلى أنه يروى عنه من لا يروى إلا عن ثقة كصفوان و جعفر بن بشير و البزنطى و لعل حكم الشيخ مأخوذ من ابن عقدة و ليس فى طريق الصدوق إلى داود بن الحصين من يتأمل فيه سوى الحكم بن مسكين و هو كثير الرواية و مقبولها و صاحب كتب متعددة و قد قال الشهيد لما كان كثير الرواية و لم يرد فيه طعن فأنا أعمل على روايته و قال أيضا إن الكشى ذكره و لم يطعن فيه فذكره غير قادح و لا موجب للضعف و قال الأستاذ قدس سره فى تعليقه إن فى رواية ابن أبى عمير عنه إشعارا بتوثيقه و يؤيده رواية ابن محبوب و ابن فضال و ابن أبى الخطاب عنه فكان الخبر فى الفقيه حسنا فقوله فى المسالك إن فى سند الروايتين ضعفا و جهالة فى بعض رجالهما غير صحيح لأن سند هذه لا جهالة فيه و لا ضعف و ستسمع حال سند الأخرى و هى ما رواه الشيخ و ثقة الإسلام عن محمد عن (كا) حميد بن زياد عن ابن سماعة عن الميثمى عن أبان عن البقباق قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال إن جئت به و إلا فعلىّ خمسمائة درهم كما فى التهذيب و (فى الكافى) إن جئت به و إلا فعليك خمس مائة درهم و فيهما معا قال عليه نفسه و لا شىء عليه من الدراهم فإن قال علىّ خمس مائة درهم إن لم أدفعه قال يلزمه الدراهم إن لم يدفعه و حميد بن زياد ثقة أو موثق و كذلك أحمد بن الحسن الميثمى و الحسن بن محمد بن سماعة واقفى ثقة و أبان بن عثمان ممن أجمعت له العصابة و حاله أشهر من أن يذكر فالخبر موثق بل قال المقدس الأردبيلى إن فى نسخة الكشى التى عنده أنه كان قادسيا أى من القادسية فلا يكون ناووسيا فهذان الخبران مشهوران رواية و فتوى ظاهران فيما فهم منهما العلماء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۸

.....

الأقدمون الأجلاء الكبار العارفون بمعانى الأخبار فلا يلتفت إلى ما يرد عليهما من حيث مخالفتهما للقواعد الشرعية و العربية فكم من نص خرجنا به عنهما و ليس كهذين فى أعلى مراتب القوة من جهة فتوى الطائفة و إجماعاتهم مع اعتبار السند و لا حاجة بنا إلى التكلفات الصادرة عن جماعة فى تطبيقهما على القواعد مع تضمن بعضها إخراجهما عن ظاهرهما كما ستسمع (و ما يقال) إن مفهوم الشرط فى الرواية الأولى أنه إن لم يجئ به لزمه المال فقد دل بمفهومه على خلاف ما ذكره الجماعة و أبدوه من الفرق (ففيه) أن

قوله عليه السلام و هو كفيل بنفسه أبدا إلا أن يبدأ بالدراهم فهو له ضامن يدفع هذا المفهوم فكان المراد بهذا إلغاءه و تذكير الضمير فى له بتأويل الدراهم بالمال و تقييد الضمان بعد الإتيان به فى الأجل مع ثبوته من حين العقد من باب المساهلة فى العبارة و لا نظر فيه إلى اعتبار المفهوم و يحتمل أن يرجع ضمير له إلى المديون و كذلك الضمير المستتر فى لم يأت أو يرجع الأول إلى المال و الثانى إلى المديون و يكون المقصود أن الرجل ضامن للمديون أو المال بمعنى أنه يجب عليه الإتيان بالمال إن لم يتبرع المديون بالإتيان بالمال فى الأجل الذى أجله الضامن و التقييد بالشرط مبنى على تبرع المديونين بأداء المال حيث كان المال عليهم و الضمان فى كثير من الأحوال إلى مصلحتهم و هذان الاحتمالان يفوتان القيد الذى بنى عليه الأصحاب (و أما الرواية) الثانية فليس الكافى مخالفا فيها للتهذيب فى الصيغة الثانية التى هى محل النظر بالنسبة إليهما و أما الأولى فلا بحث فيها بالنسبة إلى الكافى و صاحب الوافى قلب الأمور مع ما فيه من الفساد الواضح من اعتباره فى الفرق عدم القبول قال و يخطر بالبال أن مناط الفرق ليس تقديم الشرط على الجزاء و تأخيره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه مرة و إلزام المكفول له بذلك من دون قبوله مرة أخرى كما هو ظاهر الحديث الثانى على رواية الكافى و الحديث الأول و إن كان ظاهره خلاف ذلك إلا أنه يجوز حمله عليه فإن قول السائل فإن لم يأت فعليه كذا ليس صريحا فى أنه قول الكفيل و على تقدير آبائه عن هذا الحمل يحمل على وهم الراوى و سوء تقريره فإن مصدر الخبرين واحد و السائل فيهما واحد و أما على نسخة التهذيب التى نشأت منها تكلفات الأصحاب فلا يتأتى هذا التوجيه و الظاهر أنه من غلط النساخ (و ليعلم) أن ابن إدريس قال فى آخر كلامه هذان الخبران أوردهما الشيخ فى التهذيب و فى نهايته أورد عبارة ملتبسه فى هذا المعنى و فقه ذلك ما ذكرناه و قد كان ذكر فى أول كلامه الفرق بين الصيغتين بما نصه أنه بدأ فى الأولة بضمان النفس قبل المال و فى الثانية بضمان المال أولا فقال علىّ كذا قال فافترق الأمران و غرضه بيان الفرق بين الصيغتين و تصويره و أن مناطه تقديم الشرط و تأخيره لأن ذلك محل اشتباه لأن الشرط لا فرق فيه بين أن يتقدم أو يتأخر و ليس غرضه بيان الوجه فى الفرق بين المسألتين فما أنصفوه حيث قالوا إنه فرق بنفس الدعوى لا يتحصل له فائدة و أول من طعن عليه المحقق و تلميذه غير ملاحظين آخر كلامه و إلا فمثل ذلك لا يخفى على أصاغر الطلبة و قال أيضا فى (السرائر) لا بد من أن تكون الدراهم التى لزمته فى الموضع المذكور ضمانا عما وجب له فى ذمة المضمون عنه ثابتة فى ذمته حتى يصح ضمانها لأنا قد بينا أن ضمان ما لم يجب و لا يثبت فى الذمة لا يجوز قلت و هو صريح غيره و من لم يصرح به فهو مراد له لما ذكر و فرق فى التنقيح بفرق قال إنه حسن و لم يذكره أحد من الأصحاب و ملخصه أن المراد من الأولى الإتيان بصيغة الكفالة و تعقيبها بإلزامه بالمال إن لم يأت به و ذلك يقتضى صحة الكفالة لتصريحه بها و ما بعدها من المال أمر لازم للكفالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۳۹

و لو مات المكفول له فالأقرب انتقال الحق إلى ورثته (۱)

لما تقدم من أن مقتضاها لزوم المال للكفيل إن لم يأت به و أما الثانى فإنها تشتمل على ضمان معلق على شرط و الشرط متأخر فهى إما مبنية على جواز الضمان المعلق على شرط أو أن الضمان تم بقوله علىّ كذا و الشرط بعده مناف له فلا يلتفت إليه فإنه كتعقيب الإقرار بالمنافى و لا يخفى ما فى هذا الفرق لأنه لا يتم فى الرواية الثانية لأن قوله فقال من باب توضأ فغسل وجهه و يديه و قال فى (المسالك) الذى يقتضيه ظاهر الرواية أن الكفالة وقعت بصيغة تامة فى الموضعين و تعقبها ما ذكر فى الاشتراط بدليل قوله رجل تكفل بنفس رجل ثم قسمها إلى القسمين فإن التكفل إذا أطلق يحمل على معناه الشرعى و إنما يتم بذكر لفظ يوجبه إلى آخر ما ذكره و أطال فيه فمن أراد الوقوف عليه فليرجع إليه (و يرد) عليه ما يرد على التنقيح و زيادة كما ستسمع فى كلام المولى المقدس الأردبيلى فإنه ذهب إلى عكس ما فى المسالك و إن ذلك ليس كفالة بوجه قال إن القول بمقتضى القوانين أن يقال إن كان التعليق مطلقا مبطلا للكفالة و الضمان فالمسألتان باطلتان لذلك إلا أن أوقع صيغتهما بمثل هذه الشرطية فيعمل بها و يحكم ببطلان الشرطين

و إن جوز مطلقا أو بخصوصهما لكون الشرط من مقتضى الكفالة و الضمان فينبغى أن يكون الحكم فى الصورتين بإلزام الحق المضمون و ضمانه إن لم يحضره فى الأجل و لما يكلف بالإحضار و لا يكون كفالة بوجه و لكنه إن أحضره قبل منه و سقط عنه المطالبة بالمال للشرط و لا يبعد حمل الرواية الأولى على هذا بأن يحمل قوله و هو كفيل بنفسه أبدا فإنه (بأنه خ ل) (على أنه) لا يخلصه من تسليم الدراهم إلا إحضاره و كذا الثانية بأن يكون المراد بقوله و لا عليه شيء من الدراهم أن يجيء به و الظاهر أن المراد لتوافق الأولى و أنه يرجع حاصل الروايتين فيهما أى الصورتين إلى أمر واحد و التخالف فى الحكم فى ظاهر الروايتين أنما هو بحسب الظاهر لا بحسب نفس الأمر لوجود تغيير ما فى لفظهما لأنه ليس بمنقول عنه عليه السلام لفظا بل معنى ثم احتمل أن يكون المراد سبق ذكر الكفالة فى الأولى بأن قال علىّ نفسه ثم قال فإن لم أحضره فعلىّ كذا و فى الصورة الثانية سبق ذكر الضمان بقوله علىّ المال مثلا و لا حكم للشرطية و يكون ما فهم من سقوط المطالبة بالنفس بدفع المال فى الأولى لحصول الغرض و هو استيفاء الحق كما أنه مقتضى الكفالة و أن معنى قوله عليه السلام فهو له ضامن إن لم يأت به إلى الأجل الذى أجله أنه إن سلم المال فى الأجل تسلمه (و تسلمه خ ل) و إلا فهو ضامن و لا بد من الخروج عن العهدة و كذا فى الرواية الثانية قال و يمكن أن تكون الدراهم غير الحق الذى فى ذمة المضمون عنه إلى آخر ما قال (و قال صاحب الكفاية) فى بيان الرواية الثانية إن الكفالة تقتضى إحضار النفس و ليس على الكفيل شيء سواه و حيث اشترط فى ضمن العقد أن عليه خمسمائة درهم إن لم يحضره كان عليه الخمس مائة بشرط عدم الإحضار فكان كما لو نذر الحج فى هذه السنة ثم نذر أن يتصدق بألف دينار إن لم يحج فى هذه السنة إلى آخر ما قال و كلها تكلفات لا حاجة بنا إليها مضافا إلى ما يرد عليها

(قوله) (و لو مات المكفول له فالأقرب انتقال الحق إلى ورثته)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و فى (التذكرة) أنه الصحيح عندنا لأنه حق للميت فينتقل إلى ورثته كغيره من الحقوق لعموم آية الإرث و قال بعض الشافعية إن الكفالة تنقطع لأنها ضعيفة فلا يحكم بثبوتها و لاقتضائها الإحضار إليه و قد تعذر و ليس بشيء لأنا نمنع ضعفها سلمنا لكن تنتقل إلى الوارث و لو كانت ضعيفة و لا يسقط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۰

و لو أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن إحضاره أو أداء ما عليه (۱) و لو كان قاتلا لزمه إحضاره أو الدية (۲)

الحق بتعذر إيصاله إلى مستحقه الأول و لم يرجح فى الإيضاح بقى هنا شيء و هو أن المستحق لو باع الدين أو أحال به غيره فإن الكفيل يبرأ لأن الكفالة لا تنتقل إلى من انتقل إليه الدين لعدم المقتضى لأنه لم ينتقل إلى مشترى الدين سواه لا سائر الحقوق المتعلقة به مضافا إلى أن الكفالة ليست حقا قابلا للنقل بالاختيار بخلاف الإرث ففرق واضح بين انتقال الحق من الموروث إلى الوارث و بين انتقال الحق من المستحق ببيع أو غيره فإن الكفالة هنا لا تنتقل كما سينبه عليه المصنف فى آخر الباب و الظاهر فيما إذا باعه غلبته «۱» نفسه بقاؤها و بقى شيء آخر و هو أنهم جميعا لم يتعرضوا لما إذا مات الكفيل فهل للمكفول له مطالبة ورثته بالإحضار إذا مات عن تركة وافية بالدين الذى على المكفول الظاهر أنه ليس له ذلك لأن ذلك حق متعلق بنفسه لا بماله و إنما عاد فى بعض الصور بالآخرة إلى ماله و عليه نبه فى التحرير فى مسألة ترامى الكفالات

(قوله) (و لو أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن إحضاره أو أداء ما عليه)

كما فى الوسيلة و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و فى الأخير أنه لا خلاف فيه و علله فى التذكرة و تبعه عليه الجماعة بأنه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه إعادتها أو أو أداء الحق الذى بسببه تثبت اليد عليه و ينبغى أن يكون الحكم كما سلف فى الكفيل الممتنع من تسليم المكفول يطالب بالتسليم مع الإمكان لا أنه يفوض التخيير إليه من أول الأمر على ما هو المختار من الترتيب بين الإحضار و

الأداء و ما هنا لعله مبنى على المشهور من أنه مخير من أول الأمر أو على صورة التعذر كما ستسمع نحوه و حيث يؤخذ منه المال هنا فلا رجوع له على الغريم إذا لم يأمره بدفعه إذ لم يحصل من الإطلاق ما يقتضى الرجوع كما صرح بذلك فى المسالك و الروضة و فى (التذكرة) ما يخالف جميع ذلك قال و لو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص أو مال و أخذنا المال أو الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذى خلصه قصاصا انتهى فليتأمّل فيه جيدا

(قوله) (و لو كان قاتلا لزمه إحضاره أو الدية)

كما صرح بذلك فى جميع الكتب المذكورة آنفا و به طفحت عباراتهم فى باب القصاص و قد روى ثقة الإسلام عن حريز فى الصحيح أو الحسن عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فدفع إلى الوالى فدفعه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلوا «۲» القاتل من أيدى الأولياء فقال أرى أن يحبس الذى خلصوا القاتل من أيدى الأولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فإن مات و هم فى السجن قال فإن مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا إلى أولياء المقتول و هو ظاهر فى خلاف ما ذكروه من التخيير بين إحضاره و بين دفع الدية و ظاهر فى أنه مع حياة القاتل ليس الحكم إلا إحضاره و تسليمه كما هو مقتضى الكفالة و منه يفهم حكم المسألة الأولى فإن مرجع المسألتين إلى أمر واحد و هو من أطلق من عليه حق من يد غريمه قهرا فإنه يضمنه و يجب عليه إحضاره و تسليمه لمن أخذه من يده أو أن للحاكم أن يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره لكن يدفع ذلك كله أن الحكم مخصوص بصورة التعذر ثم إن الخبر يدل على أنه ليس كفالة لأنها تبطل بالموت مع أن ظاهر جماعة و صريح آخرين كصاحب الوسيلة و صاحب اللمعة و كذا الروضة و المسالك و مجمع البرهان

---

(۱) لعل الصواب عليه أى إذا باع الدين على المديون نفسه.

(۲) الظاهر فخلصوا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۱

فإن دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما أخذه وجوبا و إن لم يقتل (۱) و لا يتسلط الكفيل لو رضى هو و الوارث بالمدفوع على المكفول بدية و لا قصاص (۲)

[فروع]

اشارة

(فروع) (۳)

[الأول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له]

الأول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق (۴)

بل التذكرة أيضا و الكتاب لأنه سماه كفيلا فيهما أنها كفالة و احتمل الشهيد انسحاب الغريم إلى المحال عليه فاحتمل إدخال هذا القسم فى الحوالة لأنه لو مات لم تبطل فليلحظ و الأولى أن يقال إن هذه الكفالة القهرية لا تبطل بالموت كما أنه هو الذى يوافق الاعتبار و كلام الأصحاب (هذا) و لا فرق بين كون القاتل عامدا أو مخطئا فلا يقتص منه فى العمد لأنه لا يجب على غير المباشر و فى (التذكرة و جامع المقاصد و المسالك) فى بيان الوجه أنه لما تعذر استيفاء القصاص وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا أو مات

(قلت) و نحن قد اخترناه «۱» فى باب القصاص فى باب العفو أنه إذا مات أن الأصح سقوط الدية و أنه إذا هرب و فر أنها تجب فى ماله إن كان له مال و إلا أخذت من الأقرب فالأقرب كما فى موثقة أبى بصير و قد أوضحنا ذلك و بيناه هناك بما لا مزيد عليه ثم إن استمر هاربا ذهب المال على المخلص

(قوله) (فإن دفعها ثم حضر الغريم تسلط الوارث على قتله فيدفع ما أخذه وجوبا و إن لم يقتل)

إذا تمكن الولى منه فى العمد وجب عليه رد الدية إلى الغارم و إن لم يقتص من القاتل لأنها وجبت لمكان الحيلولة و قد زالت و عدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحق كما صرح بذلك فى التذكرة و المسالك و الروضة و استشكل فى التحرير قال و إذا حضر القاتل هل يقتل و يستعيد الدافع من الأولياء فيه إشكال ثم قال و هل له إلزامه بما أدى على تقدير انتفاء جواز قتله فيه نظر انتهى و لو كان تخليص الغريم من يد كفيله و قد تعذر استيفاء الحق من قصاص أو مال و أخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذى خلصه كتخليصه من يد المستحق

(قوله) (و لا يتسلط الكفيل لو رضى هو و الوارث بالمدفوع على المكفول بدية و لا قصاص)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة لأنه لم يكفله بقوله و لم يدفع برضاه و لم يكن المدفوع واجبا بالأصالة و إنما وجب بعارض و هى الحيلولة و إن زالت و أما عدم تسلطه بالقصاص فظاهر و سمى المصنف المطلق قهرا مكفولا مجازا لكنه سمى المخلص كفيلا و الخبر يعطى أنه ليس بكفيل كما عرفت و قد سمعت ما حكيناه آنفا عن التذكرة من أنه لو تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص أو مال و أخذنا المال أو الدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذى خلصه قصاصا و لا تغفل عما فى التحرير من النظر

(قوله) (فروع)

قد ذكر أحد عشر فرعا بها يتم الباب

(قوله) (الأول لو قال الكفيل لا حق لك على المكفول قدم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت حق)

قد صرح بتقديم قول المكفول له فى الفرض المذكور فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية لأن الكفالة لا تصح إلا مع ثبوت الحق و الأصل فى العقد الصحة لأن الإنكار راجع إلى دعوى فساد الكفالة بعد صدورها ليسقط عن نفسه وجوب الإحضار و المكفول له يدعى الحق المصحح للكفالة فالدعوى راجعة إلى صحة الكفالة الصادرة و فسادها و الأصل فى العقد الصحة (و عساك تقول) هو لم ينكر الدعوى و صحتها و إنما أنكر الدين و ذلك

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر اخترنا بغير هاء (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۲

فإن أخذ منه المال قهرا لتعذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالظلم (۱)

[الثانى لو تكفل اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر]

(الثانى) لو تكفل اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر (۲)

لا يقتضى بطلان الكفالة فلا تكون الدعوى راجعة إلى صحة الكفالة و فسادها (لأنا نقول) إنكاره الدين مع اعترافه بالدعوى عبث لا معنى له لأنه لا يؤثر فى سقوط حق الإحضار فينبغى أن يكون غرضه فى قوله لا حق لك عليه إبطال الكفالة ليسقط عنه وجوب الإحضار فلا بد أن يكون منكرا حقا يصحح الكفالة و هو إما صحة الدعوى أو المال و الحق فى عبارته نكرة يفيد العموم شامل للأمرين هذا (و عساك تقول) قد تقدم فى باب البيع و الرهن و الضمان أن التمسك بأصالة الصحة فى العقود أنما يكون بعد

استكمال أركانها ليتحقق وجود العقد أما قبله فلا وجود للعقد و ثبوت الحق من أركان الكفالة فليقدم قول الكفيل (لأنا نقول) إن ذلك أنما يكون حيث يكون لمدعى الفساد أصل يستند إليه أو ظاهر يرجع إليه غير أصل البراءة كمن ادعى أنه باع أو ضمن أو رهن حال الصبوة فإن معه أصالة الصبا و أصالة براءة الذمة و كمن ادعى أن العقد وقع على الحر لظن الرقية لعدم العلم بعتقه من الوكيل و نحوه فإن أصل الصحة لا يعارض ذلك لأن مرجعه إلى صحة فعل المسلم بمعنى أنه لا يتصرف باطلا لأنه يقال له ما تصرفت باطلا عامدا و ما نحن فيه ليس للكفيل إلا أصل البراءة و هو غير معتضد بأصل و لا ظاهر فكان مقطوعا قطعا بأصالة صحة العقد المعتضد بالظاهر كما حررناه فى أول باب الضمان على أن الحق أن هذه القاعدة غير محررة و لم تعرف من أحد غير المحقق الثانى كما حررناه و أوضحناه فى باب الإجارة و هل يفتقر إلى اليمين ففى (مجمع البرهان) أنه لا يحتاج إلى اليمين لأن الكفيل معترف بالكفالة و هى من دون ثبوت حق فى ذمة المكفول غير معقول فلا تسمع دعواه و لا يحلف له لأن دعواه تخالف قوله و هو قوى و فى (المبسوط و السرائر و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية) أن القول قوله مع يمينه (قلت) لعلهم أرادوا أن ما يدعيه ممكن و فى (التحرير) أنه الأقرب و فى (المسالك) أن القاعدة تقديم قول المكفول مع يمينه و لو نكل ففى التحرير أن الوجه إحلاف الكفيل مع احتمال بعيد (قلت) يريد أنه يجوز أن يعلم الكفيل أن لا حق له على المكفول من قول المكفول أو من قرائن أخر

(قوله) (فإن أخذ منه المال لتعذر المكفول لم يكن له الرجوع لاعترافه بالظلم)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و لعل المراد فى عبارة الكتاب أن ذلك عند قيام البينة و إثباته عند الحاكم أو لعله بناه على الاحتمال المرجوح و فى (التذكرة) أنه لو تعذر إحضاره فهل يجب عليه أداء المال من غير بينة إشكال أقربه عدم الوجوب و هو خيرة جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأن الحق لم يثبت بحلفه السابق لأنه لإثبات حق فى الجملة يصحح الكفالة و يكفى فيه توجه الدعوى و وجوب الإحضار عليه لا المال نعم لو أقام بينة به و أثبته عند الحاكم ألزم به و لم يرجع به على المكفول لاعترافه ببراءة ذمته و أنه مظلوم كذا قالوه و لى فيه تأمل إذ الحلف السابق صيره كفيلا واقعا فيجب عليه أداء المال إذا تعذر الإحضار كما هو ظاهر كلام المبسوط و السرائر و الشرائع و غيرها مما لا يذكر فيه ما فى التذكرة فى موضع منها و ظاهرها فى موضع آخر كظاهر المبسوط بل هو أظهر منه و لا سيما إذا حلف على أنه يستحق عليه المقدار الذى ادعى نفيه أو نحوه ثم إنه إذا كان قد كفل بإذنه فإنه يرجع عليه سواء اعترف المكفول به أم لا

(قوله) (الثانى لو تكفل اثنان برجل فسلمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر)

كما فى التحرير و التذكرة و المختلف و الإيضاح و اللمعة

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۵، ص: ۴۴۳

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۳

و لو تكفل لاثنين فسلمه لأحدهما لم يبرأ من الآخر (۱)

[الثالث لو ادعى إبراء المكفول فرد المكفول له اليمين حلف و برئ من الكفالة]

(الثالث) لو ادعى إبراء المكفول فرد المكفول له اليمين حلف و برئ من الكفالة دون المكفول من المال (۲)

و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و استحسنه فى الشرائع لأن المقصود تسليمه و قد حصل حتى لو سلم نفسه أو سلمه أجنبى برئ الكفيل لحصول الغرض فإذا سلمه أحد الكفيلين أولى و هل يشترط مع ذلك تسليمه عنه و عن شريكه أم يكفى الإطلاق بل تسليمه عن نفسه وجهان و ظاهر إطلاق القائلين بهذا القول هو الاجتزاء به مطلقا و هو متجه كما فى المسالك و قد تقدم مثله و هو ما إذا سلم المكفول نفسه و مثله يأتى فى وجوب قبول المكفول له و قبضه عمن لم يسلم إذ لا يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه أو بدله و قد تقدم مثله و هو ما إذا سلمه أجنبى بدون إذن الكفيل و القول بعدم البراءة للشيخ فى المبسوط و ابن حمزة فى الوسيلة و القاضى فيما حكى عنه لأنه لا دليل عليه و قد رماه جماعة كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى بالضعف (قلت) هذه الكفالة إما أن تكون وقعت على الترتيب أو دفعة لأن الأصل و ظاهر إطلاقاتهم جواز الأمرين و عليهما يكون الشأن فيه كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما فإنه لم ينفك الآخر كما تقدم فى الرهن على بعض الوجوه فقول الشيخ و اتباعه ليس بتلك المكانة من الضعف خصوصا فى صورة الترتيب فتأمل و لهذا ما أقدم المحقق على المخالفة بل قال لو قيل بالبراءة كان حسنا و المصنف و غيره أتى بالأقرب و تظهر الفائدة فيما إذا هرب بعد تسليم الأول فعلى المشهور بين المتأخرين لا حق للمكفول له و على قول الشيخ له الرجوع على الكفيل الثانى لبقاء حقه عليه

(قوله) (و لو تكفل لاثنين فسلمه لأحدهما لم يبرأ من الآخر)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و الحاصل أنه لا خلاف فيه لأحد من الخاصة و العامة قالوا لأنه بمنزلة عقدين فهو كما لو كفل لكل واحد منهما بانفراده و كما لو ضمن دينين لشخصين فأدى أحدهما لم يبرأ من دين الآخر (قلت) الأظهر فى التنظير أنه كالمال المشترك بين اثنين فى ذمة آخر فإنه لا يبرأ بالدفع لأحد الشريكين إلا أن يكون وكيلا عن الآخر فى القبض

(قوله) (الثالث لو ادعى إبراء المكفول فرد المكفول له اليمين حلف و برئ من الكفالة دون المكفول من المال)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و هو مبنى على أن القول هنا قول المكفول له مع يمينه كما هو واضح و به صرح فى المبسوط و السرائر و التحرير و التذكرة و هو قضية كلام الباقين و حاصل مرادهم أن الكفيل إذا ادعى أن المكفول له أبرأ المكفول و أنكر المكفول له فالقول قوله مع يمينه فإما أن يحلف على بقاء الحق أو يرد اليمين على الكفيل فإن حلف برئ من دعوى الكفيل و تثبت الكفالة ثم إذا جاء المكفول فادعى البراءة أيضا لم يكتف باليمين التى حلفها المكفول له للكفيل بل عليه له يمين أخرى لأن هذه دعوى مستقلة مغايرة لتلك فإن دعوى الكفيل أنما كانت لبراءة نفسه و إن لزمها بالآخرة دعوى براءة المكفول و إن لم يحلف و رد اليمين على الكفيل و هو الذى ذكره المصنف و الأكثر فإذا حلف أى الكفيل برئ من الكفالة و لا يبرأ المكفول من المال لاختلاف الدعويين كما عرفت و لأنه لا يبرأ بيمين غيره و هذا مما يشهد على أن اليمين المردودة أصل برأسه كما حررناه فى باب القضاء و ليست كالإقرار و لا كالبينة و لو كانت كأحدهما برئ المكفول نعم لو حلف المكفول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۴

[الرابع لو ترامت الكفالات صح]

(الرابع) لو ترامت الكفالات صح فإن أبرأ الأصيل برءوا أجمع (۱)

[الخامس لو قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بوجهه أو برأسه صح]

(الخامس) لو قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بوجهه أو برأسه صح إذ قد يعبر به عن الجملة (۲)

اليمين المردودة على الكفيل على البراءة برئا معا لسقوط الكفالة بسقوط الحق كما لو أداه و تصوير ذلك ممكن و كذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف برئا معا و إن كان قد حلف المستحق أولا ـ للكفيل على عدم الإبراء لسقوط الحق بيمين المكفول فتسقط الكفالة و هذا معنى ما فى التذكرة

(قوله) (الرابع لو ترامت الكفالات صح فإن أبرأ الأصيل برءوا أجمع)

قد صرح بصحة ترامى الكفالات فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الشرائع و الإرشاد و مجمع البرهان و فى الأربعة الأول أنه إن أبرأ الأصيل برءوا جميعا و معناه أن المكفول له لو أبرأ الكفيل الأصيل أعنى الأول برءوا جميعا لزوال الكفالة بسقوط الحق و يبرءون جميعا لو أحضر الأصيل مكفوله لأنهم فروعه و كذا لو مات من عليه الحق أعنى المكفول الأول و تختلف أحكامهم فى أمور أخر ستسمعها (و بيان) الترامى أنه لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول و إن لم يكن مالا صحت كفالة الكفيل من كفيل ثانى لأن الكفيل الأول عليه حق للمكفول له و هو إحضار المكفول الأول و هكذا القول فى كفالة كفيل الكفيل و هكذا و هو المعنىّ بالترامى و قد تقدم فى الضمان و الحوالة ورود الترامى و الدور فيهما و لا كذلك الكفالة فإنه لا يصح دورها لأن حضور المكفول الأول يوجب براءة من كفله و إن تعدد فلا معنى لمطالبته بإحضار من كفله (و ليعلم) أنه يختلف حكم الإحضار فيهم كاختلاف حكم الإبراء و الموت فمتى أحضر الكفيل الأخير مكفوله برئ من الكفالة خاصة و بقى على مكفوله إحضار من كفله و هكذا و لو أحضر الكفيل الثانى الكفيل الأول برئ هو و من بعده من الكفلاء و هكذا و قد عرفت أنه لو أحضر الكفيل الأول مكفوله برئ الجميع و أما الإبراء فقد عرفت أنه لو أبرأ المكفول له الكفيل الأول برءوا جميعا و لو أبرأ غيره من كفالته أى أسقط عنه حق الكفالة برئ من بعده دون من قبله و أما الموت فمتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا له فبموت من عليه الحق يبرءون جميعا كما عرفت و بموت الكفيل الأول يبرأ من بعده و هل للمكفول له مطالبة ورثته بإحضار المكفول أو أداء ما عليه احتمالان و الظاهر العدم كما تقدم و بموت الثانى يبرأ الثالث و من بعده دون من قبله و بموت الثالث يبرأ من بعده و لا يبرأ الأولان

(قوله) (لو قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه أو بوجهه أو برأسه صح إذ قد يعبر به عن الجملة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و مجمع البرهان بل لا نجد فى ذلك مخالفا قبل الشهيد الثانى و ظاهر بعضهم كما هو صريح آخرين أنه لا فرق بين أن يقول كفلته بوجهه و برأسه أو كفلت وجهه أو رأسه لأنه يعبر بذلك عن الجملة بل عن الذات عرفا و يراد منه الذات لعدم إمكان إحضار العضو بدونها فيصدق عليه عقد الكفالة و يندرج تحت أدلتها إذ المستفاد منها صحة الكفالة على سبيل الإجمال لا خصوص صيغة بعينها فكل لفظ دل عليها إما بقرينة عرف أو عدم إمكان إحضار العضو وحده يصلح لها و يكون المقصود الكل للأصل و إطلاق الأدلة كما عرفت مع حمل كلام العاقل على الوجه الصحيح دون اللغو و لا ـ سيما إذا صرح الكفيل بذلك أو عرف من حاله فكان الظاهر الصحة كما هو مختار أساطين المذهب و لا أقل من التفصيل بالقصد و عدمه و لا فرق فى ذلك بين المتعارف و غيره و لا بين الإطلاق و وجود القرينة لأنك ستعرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۵

أما لو قال كفلت كبده أو غيره مما لم تمكن الحياة بدونه أو ثلثه أو ما شابهه من المشاعة ففى الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع و من عدم إمكان إحضار الجزء إلا بالجملة فيسرى (۱) و كذا لو كان جزءا يمكن الحيات مع انفصاله كبده و رجله (۲)

أن الإطلاق لا ـ ينفك عنها و لا تصغ إلى ما ذكره الشهيد الثانى تبعا لما احتمله المحقق الثانى فى القسم الثانى كما ستسمع قال فى (المسالك و الروضة) إن إطلاق الرأس و الوجه على أنفسهما خاصة أشهر من إطلاقهما على الجملة و حمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك فى حصول الشرط و أصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بإرادة الجملة من الجزءين

اتجهت الصحة فالكلام عند الإطلاق و عدم قرينة تدل على أحدهما فعند ذلك لا يصلح تعليل الصحة بأنه قد يعبر بذلك عن الجملة قلت الحمل على الوجه المصحح و هو إرادة الجملة من الجزء يوجبه أنه عاقل فيصان كلامه عن الهذر و اللغو و إنه عقد فيجب الوفاء به و لا يمكن إحضار العضو وحده فكان الإطلاق غير منفك عن القرينة و حينئذ فلا شك فى حصول شرط الصحة و هو إرادة الجملة من الجزء فالتعليل صحيح و الإطلاق يراد به الجملة و بعد ثبوت كونه عقدا جامعا لشرط الصحة لا يمكن التمسك بأصل البراءة (و مما ذكر) يعلم الحال فى القسم الثانى و هو الأجزاء التى لا يعيش بدونها و ما فى حكمها كما ستسمع

(قوله) (أما لو قال كفلت كبده أو غيره مما لا تمكن الحياة بدونه أو ثلثه أو ما شابهه من المشاعة ففى الصحة نظر ينشأ من عدم السريان كالبيع و من عدم إمكان إحضار الجزء إلا بالجملة فيسرى)

الأقرب الصحة كما فى التحرير و هو الوجه كما فى التذكرة و مجمع البرهان و هو قضية كلام الشرائع لما عرفته آنفا من أن كفالة الجزء الذى لا تمكن الحياة بدونه تقضى إلى كفالة المجموع لأن إحضاره لا يمكن إلا بإحضار المجموع و قال فى (جامع المقاصد) و لقائل أن يقول إن إحضاره و إن كان غير ممكن بدون إحضار المجموع لا يقتضى الصحة لأن الإحضار فرع الكفالة و المطلوب أنما هو صحة الكفالة و إحضار ذلك العضو و حيث إن صحتها أنما تكون بكفالة المجموع و لم يصح هاهنا إذ المتكفل به ليس هو المجموع و لا ما يستلزمه و إن كان حكم الكفالة و هو إحضار ذلك العضو غير ممكن إلا بإحضار المجموع و العقود أسباب متلقاة من الشرع فلا بد فى صحتها من النص مع أن التعبير بذلك عن الجملة غير متعارف انتهى و هذا ما أشرنا إليه آنفا و تبعه على جميع ذلك صاحب المسالك و استوجه البطلان فى كتابيه و مثله الشهيد فى حواشيه و قد عرفت الحال فى ذلك بما لا مزيد عليه «۱» من أن المراد كفالة المجموع لأنه كناية عنه أو يستلزمه لأنه عاقل و لأن هذا عقد و أن إطلاق نصوص الباب تشمله فالحظ جميع ما ذكرناه آنفا

(قوله) (و كذا لو كان جزءا يمكن الحياة مع انفصاله كيده و رجله)

أى هذا كالأول فيه وجهان ناشئان من عدم السريان و إمكان الانفصال مع بقاء الحياة و من إحضار ذلك على صفته لا يكون إلا بإحضار البدن و عدم الصحة هنا خيرة المبسوط و الشرائع و الإرشاد و اللمعة و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و استحسنه فى التحرير و لم يرجح فى التذكرة قلت لو قيل بالصحة لم يكن بعيدا و نعم ما قال فى المسالك لا يبعد القول

---

(۱) من أن المستفاد من أدلة الكفالة صحتها على سبيل الإجمال لا خصوص صيغة بعينها و إن كل لفظ دل عليها و لو بقرينة عدم إمكان إحضار العضو وحده يصلح لها و يكون المقصود الكل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۶

[السادس لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة]

(السادس) لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فالأقرب إلزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال براءته و يحتمل الصبر (۱)

[السابع يجب على المكفول الحضور مع الكفيل]

(السابع) يجب على المكفول الحضور مع الكفيل إن طلبه المكفول له منه و إلا فلا إن كان متبرعا و إلا فكالأول (۲)

بالصحة لمن يقول بها فيما سبق انتهى و أما إذا علم من قصده بيده إرادة الجملة فالأشبه بأصول المذهب بل الأقوى الصحة خلافا للروضة حيث قال فيها لا يصح و إن قصدها بهما مجازا

(قوله) (لو هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فالأقرب إلزام الكفيل بالمال أو إحضاره مع احتمال براءته و يحتمل الصبر)

ما قربه المصنف هو الذى صححه صاحب جامع المقاصد لأن ذلك مقتضى الكفالة فإنها تقتضى إحضار الغريم أو أداء ما عليه من المال و الأصل بقاء ذلك إلى أن يحصل المبرئ و هو المسقط للحق أو موت المكفول و أن الكفيل وثيقة على الحق كالرهن فإذا تعذر استيفاء الحق من جهة من عليه استوفى من الوثيقة و لعله لا ينافى ما سبق له و للتذكرة مما يقضى بأن مقتضى الكفالة أنما هو الإحضار و يجوز الاكتفاء عنه بأداء المال لأنه له أن يقول إذا رضى بالأداء وجب فتأمل (و أما) الاحتمال الثانى فهو خيرة التذكرة و كذا التحرير على إشكال له فيه لأن الإحضار واجب مع الإمكان و إذا غاب غيبة انقطع خبره بها كان إحضاره ممتنعا فكان بمنزلة ما لو مات و لأن وجوب الإحضار إذا سقط لم يجب المال لأنه لم يتعهد به و وجوبه مع وجوب الإحضار حين إمكانه إذا لم يأت به و رضى بالمال لا يقتضى وجوبه بدونه و هذا أشبه بأصول الباب و أخباره إذ ليس فيها تخيير و إنما فيها الأمر بالإحضار و ظاهرها أنه مع الإمكان العرفى كما تقدم بيان ذلك كله و قد نسبناه إلى الأصحاب من صريح و ظاهر و هذا عين الثالث على الظاهر كما ستعرف و ضعف يمنع كون إحضاره مع الغيبة المنقطعة ممتنعا بل هو أمر ممكن فيجب على الكفيل تتبعه فى البلاد أو أداء ما عليه و لا يخفى ما فيه من الضرر العظيم أو تكليف ما لا يطاق مع فرضه «۱» التعذر فى الاستدلال لا وجه لذكر الإحضار حينئذ فى الكتاب (و أما) الثالث فهو خيرة الإيضاح مستندا إلى أصالة بقاء الكفالة و لا تتناول المال فيتوقع المكنة و إلا لزم تكليف ما لا يطاق و الفرق بين الهرب و الغيبة المنقطعة أن الهارب يعلم موضعه لكنه متى توجه إليه هرب إلى موضع آخر و هكذا فكان بذلك كالغيبة المنقطعة هذا و قد ذكر فى التذكرة فروعا (منها) أنه لو فرط الكفيل فى إحضاره بأن طالبه المكفول له بإحضاره و كان متمكنا منه فهربه أو ماطل بإحضاره حتى غاب غيبة منقطعة فإن أوجبنا المال وجب هنا و إلا فإشكال و نحوه ما فى جامع المقاصد (و منها) أنه لو كان غائبا حين كفل فالحكم فى إحضاره كما لو غاب بعد الكفالة و نحوه ما فى جامع المقاصد و فى الأخير أنه لو وقع فى بلاد الكفر بحيث لا يقدر عليه أو فى حبس ظالم بحيث لا يمكن تخليصه وجب الصبر إلى زمان إمكان إحضاره و لو رجا تخليصه بوجه وجب عليه السعى فيه و لو احتاج إلى بذل مال فإشكال و هذا منه كر على مذهب الإيضاح

(قوله) (يجب على المكفول الحضور مع الكفيل إن طلبه المكفول له منه و إلا فلا إن كان متبرعا و إلا فكالأول)

يجب على المكفول الحضور إذا طلبه منه المكفول له حيث يجوز له طلبه كأن كانت حالة أو بعد حلول الأجل سواء كان تكفل بإذن المكفول أو ابتداء أى تبرعا كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد أما الأول فواضح و أما الثانى فلأن المكفول له أمره بإحضاره فهو بمنزلة وكيله بمطالبته بالحضور فلا يجوز له الامتناع و ليس

---

(۱) لا يخفى وقوع خلل فى العبارة إلى قوله الكتاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۷

[الثامن لو أسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة]

(الثامن) لو أسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة (۱)

ذلك من جهة الكفالة كما وجه ذلك بذلك فى التذكرة و جامع المقاصد و على الثانى أى حيث يكون قد كفله تبرعا إذا لم يطلب إحضاره من الكفيل و لم يقل له أخرج من حقى و لا أخرج من كفالتك و لكن أراد الكفيل المتبرع إحضاره لا يجب عليه الحضور لأنه متبرع بالكفالة فلا حق له على المكفول و لا توكيل كما فى التحرير و جامع المقاصد و إليه أشار المصنف بقوله و إلا فلا إن كان متبرعا و معناه إن لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور لكن يدخل فيه ما إذا لم يطلبه بأن لم يقل له أحضره لكن قال له أخرج من حقى

إذ قضية كلام المصنف أنه لا يجب عليه الحضور و هو خيرة التحرير و ظاهر كلام ابن المتوج فيما حكاه الشهيد عنه لأن ذلك ليس توكيلا فى الإحضار إذ هو طلب الحق فلا تجب المتابعة و فى موضع من التذكرة أن الأقرب أنه يجب عليه الحضور لأن ذلك يتضمن الإذن فى إحضاره و نفى عنه البعد فى جامع المقاصد و فى موضع آخر من التذكرة لا ترجيح (و على الأول) أى حيث يكون قد كفله بإذنه فإنه تجب عليه المتابعة حيث يطلبه الكفيل سواء طلبه منه المكفول أولا كأن لم يطلبه أصلا و لا قال له أخرج من حقى أو قال له أخرج من حقى و لم يقل له أحضره كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو المحكى عن ابن المتوج لأنه سلطه على نفسه بالإذن فى الكفالة بل فى جامع المقاصد أنه قطعى و إليه أشار المصنف بقوله و إلا فكالأول إذ معناه أنه إن لم يكن متبرعا بل كانت الكفالة بالإذن فكالأول يعنى ما إذا طلب المكفول له من الكفيل إحضار المكفول فإنه تجب عليه المتابعة كما عرفت و على كل حال حيث يجب عليه الإحضار فمئونته أى الإحضار عليه أى الكفيل كما نص عليه فى التذكرة (قلت) إن كان كفل بإذنه فالظاهر أنه يرجع عليه بها فى بعض الوجوه و إلا فلا و لو أدى المال فى شىء من هذه الواضع فإن كان متبرعا بأدائه لم يرجع قطعا و إن كان قد كفل بإذنه و إذا أدى مع تعذر إحضاره و مطالبة المكفول له و تضييقه عليه فله الرجوع عليه قطعا مع إذنه فى الكفالة و الظاهر منهم ذلك أيضا مع التبرع كما هو صريح الكتاب فيما يأتى و التذكرة و جامع المقاصد لأنه أدى دينه بإذن شرعى فيستحق الرجوع و لا يخلو عن تأمل و قد نسبه فى المسالك إلى ظاهرهم و إذا تمكن من الإحضار و أدى المال فالأقرب أنه لا يرجع لأن الواجب الإحضار مع الإمكان و قد أمكن فيكون متبرعا فى أداء المال سواء حبس مع ذلك أم لا كما فى التذكرة و المسالك و كذا جامع المقاصد و قد تقدم بيان ذلك كله مفصلا

(قوله) (لو أسلم الكفيل على الخمر برئ من الكفالة)

كما فى التذكرة و التحرير و معناه أنه إذا كان لذمى على ذمى خمر و كفله ذمى آخر ثم أسلم الكفيل فإنه يبرأ من الكفالة لامتناع كون المسلم كفيلا بالخمر فتبطل الكفالة و يبقى الحق بين الذميين كما كان و ظاهر التذكرة أنه لا مخالف فيه أيضا من العامة و قد استضعفه جدا فى جامع المقاصد لأن الكفالة ليست بالخمر بل بمن عليه الخمر و هو حق بالنسبة إلى الذميين و لهذا يمنع المسلم من التعرض إليه و يضمن قيمته لو أتلفه مع عدم التظاهر قال بل قد بالغ السيد الفاضل عميد الدين فجوز كفالة المسلم للذمى إذا كان فى ذمته خمر أو خنزير لذمى آخر محتجا بأن الكفالة ليست بالمال بل بالنفس مع ثبوت الحق للمكفول له فى ذمة الكفيل و هو هنا كذلك و لا شبهة فى وجوب الحضور على المديون هنا إلى مجلس الحكم لو طلبه المستحق فلا مانع من صحة الكفالة أصلا قال و ما ذكره حسن و جعل الإشكال فى كلام المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۸

و لو أسلم أحد الغريمين برئ الكفيل و المكفول على إشكال (۱) فيهما أما لو كان ضمانا فإنه لا يسقط بإسلام المضمون عنه و فى رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر

متناولا للمسألة و أنت خبير بأن مقتضى الكفالة الإحضار فإن امتنع من إحضاره حبس حتى يحضره أو يؤدى ما عليه و كذا لو امتنع عليه إحضاره على رأى فإنه يلزم بالمال و من المعلوم أن الخمر مثليه فإلزام المسلم بها هو أن يأتى بمثلها لا بقيمتها و من المعلوم أن الخمر لا تجب على المسلم و لا على الكافر لأنه يمتنع فى شرع الإسلام الحكم باستحقاق الخمر فساد الأمر بالآخرة إلى كون المسلم كفيلا بالخمر كما قالوه فلا وجه لقوله أن الكفالة ليست بالخمر و ما استضعفه قوى جدا إن لم يكن متعينا و ما استحسنه غير سديد و إن ذهب إليه الفاضل السيد العميد مضافا إلى مخالفة الاعتبار مع التظاهر فى الأمر و هو حبس المسلم لأجل كأس لذمى من خمر لأنهم متى تظاهروا بالخمر زال احترامها (فإن قلت) لا يلزم من الحكم باستحقاقها إظهارها (قلنا) الحكم باستحقاقها ينجر إلى الإظهار لأنه يحبس حتى يؤدى و ذلك مناف للاستتار كما ذكر ذلك كله فى غصب جامع المقاصد فيما إذا أتلف الكافر لمثله خمرا فإنه قال

يجب عليه القيمـة دون المثل مستندا إلى ما ذكرنا و بـذلك تفارق الكفالـة الإتلاف الذى استندا إليه فإنه يضـمن قيمتها سرا و ليس للكافر المطالبـة بها و إنما يطالبه الحاكم و لا يتأتى مثل ذلك فى الكفالة هذا إن قلنا بضـمان المسـلم لها إذا أتلفها من غير المتجاهر و إن قلنا بالعدم فالأمر واضح

(قوله) (و لو أسلم أحد الغريمين برئ الكفيل و المكفول على إشكال)

يريـد أنه لو أسـلم أحـد الـذميين المكفول له أو المكفول به فى الفرض المـذكور آنفـا برئ الكفيـل و المكفول كما جزم بـذلك فى التحرير و التـذكرة لأـن الخمر لاـ تجب على المسـلم إذا كـان هو المكفول و يمتنع اسـتحقاقه إياها إذا كان المكفول له فيبرئون جميعا (قلت) كما لو اقترض ذمى من مثله خمرا ثم أسـلم أحـدهما فإنه يسـقط القرض كما جزم بذلك أيضا المصـنف من دون إشـكال فى الفرع العاشر من باب القرض من الكتاب و فى (التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد) مستندين إلى أنه لا يجب على المسلم أداء الخمر و لا قيمته لأنه من ذوات الأمثال و قالوا فى باب السـلم فيما إذا أسـلم كافر إلى كافر فى خمر فأسلم أحدهما قبل القبض أنه يحتمـل بطلاـن السـلم و هو خيرة الكتـاب و جـامع المقاصـد هناك و السـقوط لا إلى بـدل و المصـنف هنا استشـكل و مثله ولـده فى الإيضاح حيث لم يرجح مما ذكر و من أن الواجب بالنسـبة إلى المسـلم القيمة عند مسـتحليه و الأصل بقاء الكفالة لكنهم قالوا فيما إذا عقـد الـذميان على الخمر ثم أسـلما أو أسـلم أحدهما أن المهر ينتقل إلى القيمة و اسـتندوا إلى أن التعذر الشـرعى كالتعذر الحسـى و جماعة قالوا بالفساد و أنه ينتقل إلى مهر المثل و قال الأكثر على ما قيل لو كاتب الذمى عبده على خمر و لم يقبضه إنه ينتقل إلى قيمة الخمر و إنه لا يلزمه قيمـة نفسه و لا تبطل و جماعـة قالوا بالبطلان (و قـد يجاب) عن الكتابـة بأنها من قبيل العتق المبنى على التغليب و المسامحـة فيه و كـذا النكـاح لأـن فيه شـبها بالعبادة و اعلم أن الكلام أنما هو فى الخمر و أما الخنزير فى هـذه الأبواب فإنه ينتقل إلى قيمته لأنه قيمى و مـدار الأمر فى نحو المسألة إن تعذر المثلى هل هو بتعذره فى ذلك القطر أو بتعذره و لو بحكم الشـرع و الظاهر أن تعذر القيمى كالخنزير شرعا يقوم عندهم مقام التعذر الحسى و توجيه الفرق ممكن إلا على القول بأن القيمى يجب مثله أولا ثم ينتقل إلى قيمته و حقق فى جامع المقاصد تحقيقا نسبه فى التذكرة إلى أبى حنيفة و قال المصنف فيها أى التذكرة أنه غلط و هو أنه إن كان المسـلم هو مسـتحق الخمر سقطت الخمر و قيمتها لامتناع ملكها له و الأصل براءة ذمة الذمى من وجوب قيمتها و حيث كان المانع منه انتفى استحقاقه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۴۹

[التاسع لو خيف على السفينة الغرق]

(التاسع) لو خيف على السـفينة الغرق فألقى بعض الركبان متاعه لتخف لم يرجع به على أحـد و إن قصـد الرجوع به أو قال له بعضـهم ألقه فألقاه (۱)

القيمـة و إن كان المسـلم هو من عليه الخمر كان عليه القيمـة لأنه بإسـلامه منع الخمر المسـتحقة فى ذمته لـذمى مسـتتر فيجب الانتقال للقيمة و هلا فصل هذا التفصـيل فى القرض و السلم مع أنه لا فرق كما نص عليه الشهيد فى حواشيه و قد قال فى (جامع المقاصد) فى باب السـلف إن تخيل أنه بإسـلامه منع الخمر المسـتحقة فكان بمنزلة إتلافها ليس بشىء لأنه لم يتلف شيئا و لا تسبب فى الإتلاف فما حققه هنا قال هناك إنه ليس بشـىء و قـد نبهنا فى باب القرض على اختلاف رأيه فى الأبواب الثلاثـة و على تقـدير صـحة ما قاله فى جامع المقاصـد من الانتقال إلى القيمـة هل يبرأ الكفيل أو لا يحتمل الأول لأنه إنما كفل على حق حاضـر و قد زال و وجب غيره و لا كفالة على المتجدد و الثانى لأن الكفالة على الإحضار و هو هنا أقوى لأن إيجاب القيمة أقوى من وجوب الخمر

(قوله) (لو خيف على السـفينة الغرق فـألقى بعض الركبان متاعه لتخف لم يرجع به على أحـد و إن قصـد الرجوع به أو قال له بعضـهم

ألقه فألقاه)

هـذه المسألة قد تذكر فى باب الضـمان و فى باب الكفالة و فى باب الديات و قد استوفينا الكلام فيها و فى أطرافها فى باب الديات و كيف كان فالمستفاد من كلامهم فى المسألة فى الأبواب الثلاثة أن السفينة إذا أشرفت على الغرق جاز إلقاء بعض أمتعتها فى البحر و قـد يجب رجـاء نجـاة الراكبين إذا خيف عليهم فيجب إلقاء ما لا روح له و إن علت قيمته لنجاة ذى الروح و لا يجب إلقاء الحيوان إذا حصل الغرض بغيره و إذا مست الحاجـة إلى إلقاء الحيوان قـدمت الـدواب لبقاء بنى آدم و لا فرق بين العبيد و الأحرار فلا يقدم العبد على الحر و لعلهم يريـدون ببنى آدم ما كان معصوم الدم كالمسـلم و الذمى و المعاهد لا المرتد و الزانى المحصن و الحربى و اللائط فهذه تقدم على الدواب إلا الكلب العقور و الخنزير و الفواسق الخمس فإنه يتخير كما نبهوا على ذلك فى باب التيمم و الأطعمة و قال المحقـق الثـانى إذا قطع بغرق السـفينة و هلاـك بعض أهلهـا و بسـلامتها لو ألقى المـال فى البحر ففى وجوب الإلقـاء لإنقـاذ الغير من الهلاك إشـكال انتهى و نحو ذلك ما فى الخلاف و السـرائر فى مثله من أنه لو اضـطر إلى طعام الغير يعنى لحفظ نفسه لم يجب على الغير إعطـاؤه لأـن الأصـل براءة الذمـة و إيجـاب ذلـك يحتاج إلى دليل و فى (التحرير و الكتاب) فيما يأتى لو امتنع المالك من بـذله بالأكثر من ثمنه حل للمضـطر قتاله و كان دم المالك هدرا و دم المضـطر مضـمونا و نحو ذلك ما فى المبسوط من أن المضطر أولى من المالك بطعامه و حكى ذلك عن غير المبسوط و ظاهرهم فى باب اللقطة الإطباق على ذلك و لا دليل لهم إلا قوله صلى اللّه عليه و آله و سـلم من أعـان على قتـل مسـلم و لو بشـطر كلمـة جاء يوم القيامـة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمـة اللّه تعالى فانظر إلى هـذا الاختلاـف و لعـل التفصـيل بـالطلب و عـدمه أولى كمـا ستسـمع و إذا قصـر من لزمه الإلقاء فعليه الإثم دون الضـمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضـطر حتى هلك إذا لم يطلب المضـطر منه و كذا كل من رأى إنسانا فى مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضـمانه نعم لو اضـطر إلى طعـام غيره أو شـرابه فطلبه منه فمنعه إيـاه مع غنـائه فى تلك الحال فمات ضـمن المطلوب منه لأنه باضـطراره إليه صـار أحق من المالـك و لو أخـذه قهرا فمنعه إيـاه عنـد طلبه سـبب لهلاـكه كما نص عليه فى التحرير (و قـد يقال) إن الطـالب نوعـان طـالب بلسـان حـاله و آخر طالب بمقاله و قـد قالوا فى باب الزكاة و الخمس إن الفقراء طالبون بلسان الحال فإذا ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۰

أما لو قال له ألقه و علىّ ضمانه فألقاه فعلى القائل الضمان للحاجة (۱)

رجـاء السـلامة فلاـ ضـمان على أحـد و لـو ألقى متـاع غيره بغير إذنـه وجـب عليه الضـمان لأـنه أتلفه بغير إذنه من دون أن يلجئه إلى الإتلاف فكان كما إذا أكل المضطر طعام الغير و ليس كما إذا صال عليه البعير المغتلم فقتله دفعا عن نفسه لأنه هنا ألجأه إلى الإتلاف (و يبقى) سؤال الفرق بين ما إذا ألقى متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق فإنه حينئـذ لا ضـمان على أحد و بين طعام المضـطر و إيجار الطعـام فى حلقه فـإنه يرجع عليه بقيمته إذا كان ذا مال (و جوابه) أن الملقى لمتاع نفسه إن شـمله الخوف فهو ساع فى تأديـة واجب و هو تخليص نفسه و إن حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره و لا كذلك صاحب الطعام مع المضطر للإذن من الشارع حيث أوجبه و هو مقتض للرجوع و إن لم يشمله الخوف فالفرق أن المطعم مخلص لا محالة و ملقى المتاع غير دافع لخطر الغرق لأنه يحتمل أن يغرق و أن لا يغرق فكان الأول كشـرب الخمر لـدفع العطش و الثانى كشـربها للتـداوى و أما حيث يقطع بعدم الغرق إذا ألقى فقد يفرق بالمباشرة فى المضطر و عدمها فى أصحاب السفينة أو يقال إنهم يلتزمون ذلك فى ذلك فليتأمل جيدا (إذا تقرر) ذلك فعد إلى عبارة الكتاب أما الأول فظاهر و أما الثانى و هو الحكم بعدم الضمان فيما إذا قال له بعضهم ألقه فألقاه من دون أن يقول و علىّ ضمانه فقد صرح به فى ديات المبسوط و الشرائع و التحرير و المسالك و كشف اللثام و كفالة التذكرة و جامع المقاصد للأصل و هو كما لو قال أعتق عبدك فأعتقه أو طلق زوجتك فطلقها و الفرق بينه و بين قوله أدّ دينى فأداه أو اضـمن عنى فضـمن عنه حيث يرجع عليه إن

أدى أو ضمن و أدى أنه لما أدى أو ضمن و أدى فقد وصل إليه النفع و لا كذلك إلقاء المتاع فإنه قد يفضى إلى النجاة و قد لا يفضى فلا يضمن إلا مع التصريح و لعل الأصل فيه أن الضمان على خلاف الأصل و هذا النوع منه على خلاف الأصل فى الضمان لأنه ضمان ما لم يجب فيقتصر على المتيقن و قوله أدّ عنى و اضمن عنى قد تضمن وكالة فى الاستقراض و الأداء و لا كذلك ما نحن فيه

(قوله) (أما لو قال له ألقه و علىّ ضمانه فألقاه فعلى القائل الضمان للحاجة)

كما صرح به فى الشرائع و غيرها بل فى الخلاف أن عليه إجماع الأمة و خلاف أبى ثور شاذ لا يعتد به و هو معنى قوله فى المبسوط أن لا خلاف فيه إلا من أبى ثور فكان كما لو قال أطلق هذا الأيسر و لك علىّ كذا و أعتق عبدك عنى على كذا و عن (الخلاف) أن عليه إجماع الأمة و قد يلوح من ضمان التحرير التأمل فى ذلك لأنه خارج عن الأصل لأنه ضمان ما لم يجب و فى (ضمان التذكرة و كفالة جامع المقاصد) لو قلنا إنه جعالة خلصنا من الإلزام (و ليعلم) أن الضمان أنما يجب على الملتمس بشرطين (أحدهما) أن يكون الالتماس عند خوف الغرق كما ستعرف (الثانى) أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع كما ستسمع أيضا فلو اختصت به بطل و لم يحل له أخذه لأنه فعل ما هو واجب لمصلحته كما لو قال للمضطر كل طعامك و أنا ضامن فأكل فإنه لا يرجع على الملتمس و من هنا يعلم أن فائدة التخلص بإلقاء المتاع تفرض على وجوه خمسة (الأول) أن تختص بصاحب المتاع (الثانى) أن تختص بالملتمس فيجب الضمان (الثالث) أن تختص بغيرهما فيجب الضمان لأنه غرض صحيح فى محل الحاجة (الرابع) أن تعم صاحب المتاع و غيره فيجب الضمان مع احتمال تقسيط المال على مالكه و سائر من فيها فيسقط قسط المالك و يجب الباقى فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان (الخامس) أن يكون فى الإلقاء تخليص الملتمس و غيره فيجىء الاحتمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۱

و لو قال علىّ و على ركبان السفينة ضمانه فامتنعوا فإن قال أردت التساوى لزمه قدر نصيبه (۱) و لو قال و علىّ ضمانه و على الركبان فقد أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء ضمن الجميع بعد اليمين على (۲)

فى سقوط حصة المالك هذا و قيمة الملقى أنما تعتبر حين الإلقاء لأنه وقت الضمان و يحتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج إذ المال لا قيمة له فى تلك الحال

(قوله) (و لو قال علىّ و على ركبان السفينة ضمانه فامتنعوا فإن قال أردت التساوى لزمه قدر نصيبه)

و قال فى باب الديات من الكتاب و لو قال حالة الخوف ألق متاعك و علىّ ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فإن قال أردت التساوى قبل و لزمه بحصته و أما الركبان فإن رضوا ضمنوا و إلا فلا و قالوا فى باب الديات الضمان على ضربين ضمان اشتراك و ضمان انفراد و اشتراك معا فضمان الاشتراك كأن يكون لرجل على رجل ألف فقال عشرة أشخاص ضمنا لك الألف التى على فلان فيكون جميعهم ضمناء و كل واحد منهم ضامن عشر الألف فله أن يطالبهم جميعا بالألف و أن يطالب كل واحد بعشر الألف كما لو وكلهم فى بيع عبد أو أوصى إليهم فى بيع تركته و ضمان الاشتراك و الانفراد مثل أن يقول ضمنا لك و كل واحد الألف التى لك على فلان فيكون الجميع ضامنين لكلها و كل واحد ضامن لكلها فإن قال واحد من العشرة ضمنت لك أنا و أصحابى ما لك على فلان و سكت و لم يكونوا قد و كلوا بذلك ضمن عشر الألف لأنه لم يضمن الكل و إنما ضمن بالحصة هذا فإن كان ضمان الإلقاء فى البحر ضمان الاشتراك ضمن كل واحد ما يخصه و إن كان ضمان اشتراك و انفراد ضمن كل واحد منهم كل المتاع و إن كان قد قال ألقه على أنى و ركبان السفينة ضامنون فسكتوا ضمن بالحصة و إن قال على أنى و كل واحد منهم ضامن ضمن الكل نص على ذلك كله فى المبسوط و هو يتأتى على مذهب ابن حمزة فى باب الضمان حيث قسمه إلى ضمان انفراد و ضمان اشتراك و المتأخرون على خلافه كما حررناه فى باب الضمان و لعلنا نجيزه فى المقام و نخالف القواعد لمكان الضرورة كما خالفناها فى أصل المسألة و ممن

نص على جوازه فى المقام غير الشيخ فى المبسوط المصنف فى التحرير و التذكرة ثم عد إلى عبارة الكتاب فقوله و لو قال إلى آخره يريد به أنه قال ذلك حالة الخوف و قوله فامتنعوا يريد به أنهم امتنعوا من الضمان قبل الإلقاء أو بعده بأن ردوا صريحا و قوله أردت التساوى يراد به ضمان الاشتراك على أن يكون هو كأحدهم فيما يصيبه من المال بعد التوزيع (و قد يقال) إن هذا اللفظ ظاهر فى الاشتراك كما صرح به فى المبسوط فلو مات و لم يقل أردت التساوى حملناه عليه إلا أن تقول إن هذا اللفظ مطلق عرفا كما هو ظاهر المحقق و المصنف و غيرهما أو صريحهم أعنى ما إذا قال و علىّ ضمانه مع ركبان السفينة أو أنا و ركبان السفينة ضامنون و الصريح فى التقسيط أن يردفه بقوله كل واحد بالحصة كأن يقول و علىّ ضمانه مع ركبان السفينة كل واحد بالحصة كما أن صريح الاشتراك و الانفراد أن يقول إنى و كلا من الركبان ضامنون و أما قوله فى باب الديات إذا رضوا ضمنوا فمعناه أنهم إذا أجازوا ذلك العقد الفضولى بالقول كان لازما و أما قوله و إلا فلا فللأصل بمعنييه و أنه لا يلزم بالفضولى شىء إذا تعقبه الرد الصريح و فى (جامع المقاصد) و كذا التذكرة أنه يكفى فى الرد السكوت فإن السكوت أعمّ من الرضا (قلت) و فيه تأمل و كيف كان فما فى الكتاب خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و المسالك كما بينا ذلك كله فى باب الديات

(قوله) (و لو قال و علىّ ضمانه و على الركبان فقد أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء ضمن الجميع بعد اليمين على)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۲

إشكال ينشأ من استناد التفريط إلى المالك (۱) و لو لم يكن خوف فالأقرب بطلان الضمان (۲) و كذا مزق ثوبك و على الضمان أو اجرح نفسك و علىّ ضمانه (۳) بخلاف طلق زوجتك و علىّ كذا (۴)

إشكال ينشأ من استناد التفريط إلى المالك)

و قال فى باب الديات فإن قال قد أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء حلفوا و ضمن هو الجميع من دون إشكال و هو خيرة الشرائع و التحرير و هو يتم بغير إشكال مع إرادة ضمان كل واحد الجميع و على تقدير ضمان الاشتراك و هو التحاص يكون الوجه فيه أنه غرّ المالك بكذبه (و فيه) أنا نمنع الغرور هنا إذ لعله صادق فيما أخبر به عنهم و الخيانة من قبلهم فى الإنكار و ترك الإشهاد و السؤال منهم مستند إلى تقصير المالك مضافا إلى أصل البراءة فلا يضمن إلا حصته كما هو خيرة كفالة الإيضاح و جامع المقاصد و كذلك المسالك و كشف اللثام و قد استشكل المصنف هنا و فى كفالة التذكرة مما ذكر من أنه مغرور فيرجع على من غره و من استناد التفريط إلى المالك حيث ألقى متاعه قبل الاستيثاق و فى (المبسوط) أنه يضمن ديونهم و هو يحتمل الأمرين ضمان الجميع و الضمان بالحصة و تقييد الإنكار بكونه بعد الإلقاء لأنه لا يضمن لو كان قبله سوى حصته لأن التفريط حينئذ من المالك حيث لم يستوثق و لو ثبت أنهم لم يأذنوا له بالبينة و إن عسر ذلك لأنها شهادة على النفى أو بإقراره فالظاهر أنه يضمن لأنه قد غرّ المالك و بقى هنا شىء و هو أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه فلو لفظه البحر على الساحل و اتفق الظفر به فهو لمالكه و يسترد الضامن المبذول إن لم تنقص قيمة المتاع و لو نقصت لزمه من المبذول بنسبة النقص و هل للمالك أن يمسك ما أخذ و يرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما فى المغصوب إذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت و أولى بلزوم المعاوضة هنا

(قوله) (و لو لم يكن خوف فالأقرب بطلان الضمان)

كما فى ديات الشرائع و التحرير و الكتاب و كفالة التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و به جزم فى ديات المبسوط و الإيضاح و هو المحكى عن المهذب و فى (المبسوط) لا خلاف فى عدم الضمان و قد بينا الحال فى عبارة المبسوط فى باب الديات و وجهه أن هذا الضمان على خلاف الأصل و الأصل براءة الذمة و لا فائدة فيه تركنا العمل بالأصلين مع الخوف للفائدة و المصلحة فيبقى الباقى فكان هو المفرط فى إتلاف ماله لأن المفروض كما له بالبلوغ و العقل لكنه قال فى الإيضاح إن المراد أنه خلا عن الخوف و لم يخل عن الفائدة بل ذكر فيه فائدة و هى أن تخف السفينة أو غير ذلك من الفوائد لأنه لو خلا عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعا و نحوه ما فى

جامع المقاصد (قلت) و يؤيده مع موافقته للاعتبار فى الجملة أنه فى المبسوط نفى الخلاف عن عدم الضمان فيما إذا قال مزق ثوبك و علىّ ضمانه و ما ذاك إلا لخلوه عن الفائدة بالكلية لكنه ذكر هذا المثال بعده فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الكتاب قد يرشد إلى أنه مثله فى الخلو عن الفائدة بالكلية و به صرح فى المسالك و ليس ذلك كله بشىء و وجه احتمال الضمان عموم الأمر بالوفاء بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و لا مخصص هنا على أنه قد غره بذلك و لأنه قد يحصل الانتفاع بخفة السفينة كما فى جامع المقاصد ثم قال و ليس بشىء

(قوله) (و كذا مزق ثوبك و علىّ الضمان أو اجرح نفسك و علىّ ضمانه)

قد سمعت ما فى المبسوط من نفى الخلاف عن عدم الضمان و مثل هذين أهدم دارك و علىّ ضمانها

(قوله) (بخلاف طلق زوجتك و علىّ كذا)

فإنه يصح ذلك جعالة إذا أتى بالمجعول عليه و دليل الصحة أنه عمل مقصود محلل و ربما كان عالما بالتحريم بينهما فطلب التفرقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۳

[العاشر الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث]

العاشر الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث و لو انتقل الحق عن المستحق ببيع أو إحالة أو غيرها برئ الكفيل و كذا لو أحال المكفول المستحق لأنه كالقضاء (۱)

[الحادى عشر لو أدى الكفيل لتعذر إحضار المكفول]

الحادى عشر لو أدى الكفيل لتعذر إحضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما أداه عنه سواء كفل بإذنه أو لا (۲) و لو ظهر بعد الأداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له (۳)

[المقصد الخامس فى الصلح]

اشارة

(المقصد الخامس فى الصلح) و فيه فصول ثلاثة (الأول)

بالعوض و لا كذلك لو بذل له تبرعا مالا من ماله ليخلعها لأن المقصود من البذل جعل الواقع خلعا لتترتب عليه أحكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال فى مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فإن غرضه وقوع الطلاق بأن يقول طلقها و علىّ ألف و لا مانع من صحته و لا يشترط فى إجابته الفورية و المقارنة لسؤاله بخلاف الخلع و مثل ما نحن فيه ما إذا قال أعتق عبدك و علىّ كذا إذ لعله طلب الثواب فى العتق (ثواب العتق خ ل) أو علم كون العبد حرا و لو خلا فى هذين عن الفائدة لم يكن مقصودا للعقلاء

(قوله) (الأقرب انتقال حق الكفالة إلى الوارث و لو انتقل الحق عن المستحق ببيع أو إحالة و غيرها برئ الكفيل و كذا لو أحال المكفول المستحق لأنه كالقضاء)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله و أعاده للفرق بين انتقال الحق من الموروث إلى الوارث و بين انتقال الحق من المستحق إلى غيره ببيع و نحوه فإن الكفالة لا تنتقل حينئذ بخلاف الإرث فإنه يقتضى نقل كل حق للموروث فينتقل الدين و ما يتعلق به (و الحاصل) أن مورد الإرث عام فى المال و حقوقه و مورد المعاوضة ما وقع عليه العقد و قد نص عليه فى التذكرة و الحواشى و جامع المقاصد

(قوله) (لو أدى الكفيل لتعذر إحضار المكفول كان له مطالبة المكفول بما أداه عنه سواء كفل بإذنه أو لا)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و فى (المسالك) نسبته إلى ظاهرهم و ذلك إذا طالبه المكفول و ضيق عليه بحيث يكون واجبا عليه و قد تقدم الكلام فى ذلك فى موضعين و لنا فيه نظر

(قوله) (و لو ظهر بعد الأداء سبق موت المكفول رجع الكفيل على المكفول له)

كما فى التذكرة و وجهه ظاهر (فروع) الأول لو مات المحال عليه الموسر و لم يترك شيئا برئ الكفيل و سقط دين المحتال (الثانى) لو قال أعط فلانا كذا لم يكن كفيلا و لا يلزمه شىء و إن كان خليطا نص عليه فى التحرير (الثالث) لو قال رجل لآخر أعط فلانا عنى كذا كان كفيلا صرح به فى التحرير أيضا و هذا فرع تمس الحاجة إليه كثيرا كما إذا غضب الظالم على رجل و أراد منه مالا ليفكه من حبسه و أسره و ظلمه أو نحو ذلك فقال لآخر أدّ عنى أو اضمن عنى فإنه يكون كفيلا لأنه أوقعه فى يد غريمه أو ظالمه بالتماسه و له نظائر فكان هذا و من خلص غريما من يد صاحبه قسمين من أقسام الكفالة (الرابع) عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه مدة معينة لقوله جل شأنه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم المؤمنون عند شروطهم نص عليه فى التذكرة و حكى عن الشافعى بطلان العقد و عن أبى حنيفة بطلان الشرط فقط (الخامس) إذا قال رجل لرجل إن فلانا قد لازم فلانا و ضيق عليه فاذهب فتكفل به فتكفل كما أمره غير مكره كانت الكفالة على من باشر العقد دون الآمر نص عليه فى المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۴

[الفصل الأول الصلح عقد جائز سائغ]

الصلح عقد جائز سائغ شرع لقطع التجاذب (۱)

المقصد الخامس فى الصلح و فيه فصول ثلاثة الأول (قوله) (الصلح عقد جائز سائغ شرع لقطع التجاذب)

أجمعت الأمة على جواز الصلح فى الجملة و لم يقع بين العلماء خلاف فيه كما فى التذكرة و المهذب البارع و عليه إجماع المسلمين كما فى المبسوط و السرائر و إجماع العلماء كافة كما فى التحرير و قد نقل عليه إجماعنا فى عدة مواضع و نفى عنه الخلاف بيننا كذلك و قد طفحت بهذا التعريف كتبهم كالوسيلة و الشرائع و النافع و التحرير و التنقيح و غيرها و قضيته اشتراطه بسبق الخصومة لأن القاطع للتجاذب مسبوق به و قد أطبقوا على أنه لا يشترط فى صحته سبقها أى الخصومة كما صرحت بذلك عباراتهم بل ظاهر التذكرة و المسالك و المفاتيح الإجماع عليه و فى (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافا و فى (مجمع البرهان) أن دليله الإجماع المفهوم من التذكرة و قبل ذلك ادعى هو أى الأردبيلى الإجماع منهم على ذلك و طريق الجمع أن يقال إن أصل شرعيته لذلك أى قطع النزاع و التعريف مبنى على ذلك و لا يلزم من ذلك ثبوته فى كل فرد من أفراده إذ القواعد الحكمية لا يجب اطرادها كما قيل فى قوله جل شأنه أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ و أُعِدَّتْ لِلْكافِرِينَ فإنه لا ينافى دخول غير المتقين الجنة و العاصى غير الكافر النار و كما هو الشأن فى مشروعية العدة فإنها عللت باستبراء الرحم و اطردت فيمن طلق زوجته المدخول بها أو مات عنها بعد مفارقته لها سنين عديدة و كما فى غسل الجمعة و كما فى الفسخ بالعيب لأنه مظنة نقصان القيمة و كما فى القصر للمشقه فى السفر (و عساك تقول) إن السفر المخصوص مظنة المشقة و القصر تابع له بخلاف الصلح فإن الحكم لا يتعلق بما هو مظنة التجاذب بل أجريتموه فيما لا تعلق له بالمنازعة أصلا (لأنا نقول) إنها مناقشة فى نظير واحد ثم إن الأدلة الدالة على ثبوته على نحوين (أحدهما) ما دل على أنه موضوع لقطع التنازع من دون أن يدل على انحصاره فيه كقوله جل شأنه (وَ إِنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِها نُشُوزاً أَوْ إِعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيْهِما أَنْ يُصْلِحا فإنه يدل على رفع المنازعة المتوقعة و كذلك بعض الأخبار و قوله تعالى فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُما و نحو ذلك فإنه يدل على رفع السابقة (و الثانى) ما دل بإطلاقه على جوازه مطلقا كالإجماعات و النبوى و حسنة البخترى أو صحيحته إذ فيهما أى الخبرين الصلح

جائز بين المسلمين فيجوز أن يكون أصل شرعيته لقطع التنازع مع عدم انحصاره فيه كما دلت عليه بقية الأدلة سلمنا أنها لا تساعد لمكان لفظ الصلح المشعر أو الظاهر فى الخصومة لكنا نقول حيث تثبت شرعيته لنقل الملك مع الخصومة تثبت مطلقا إذ الأصل عدم كون الخصومة شرطا له مع عدم القائل منا بالفصل على أنه تعريف غير متلقى من الشارع فليس بحقيقة شرعية فيجوز أن يكون تعريفا للمتفق عليه بين المسلمين و يظهر من فخر الإسلام كما هو صريح الفاضل المقداد و القطيفى الجواب بأنهم أشاروا بهذا التعريف إلى أن الغرض الأقصى منه غالبا رفع الخصومة سواء تقدمت أم لا حيث يقدر أنه لولاه لحصلت كالصلح على العين المجهولة للمتصالحين فإن النزاع يحصل غالبا لو لا عقد الصلح و ستسمع ما فى التحرير و الحواشى و كيف كان فهنا فوائد (الأولى) قال المصنف فى التحرير و الشهيد فى الحواشى الصلح على أنواع صلح بين المسلمين و أهل الحرب و صلح بين أهل العدل و البغى و صلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق و سيأتى و صلح بين الخصمين فى الأموال و هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۵

إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا (۱)

الباب معقود له انتهى كلامهما و قضيته أنه لا يصح الاستدلال عليه فى المقام بآية الشقاق و نحوها كما فى التذكرة و غيرها فتأمل (الثانية) قال فى المهذب البارع يثبت فيه خيار الشرط إجماعا (قلت) قد نفاه عنه الشيخ فى المبسوط لكن المشهور ثبوته فيه كما تقدم فى البيع و فى (التحرير و جامع المقاصد) أنه لا يجرى فى الصلح الذى يفيد الإبراء و قال فى (المهذب البارع) إنه لا يثبت فيه خيار الغبن و لا المجلس و قد يظهر ذلك أى عدم ثبوت خيار الغبن فيه من الوسيلة و التحرير و غيرهما و أما عدم جريان خيار المجلس فيه فمما لا ريب فيه و استشكل فى المقتصر فى ثبوت خيار الغبن فيه ثم استظهر العدم و قال (فخر الإسلام و الشهيد فى الدروس) و المقداد و القطيفى و الصيمرى إنه يثبت فيه خيار الغبن كما سلف فى باب البيع و لعل الأولى أن يقال إن وقع على معاوضة دخله خيار الشرط و إن وقع على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار الشرط لأنه شرع لقطع المنازعة و اشتراط التأخير يعود بالخصومة فكان منافيا لمشروعيته فتأمل جيدا بل قد يقال بعدم دخوله إذا وقع على إبراء ما فى الذمم مع جهالته و كذلك الحال فى خيار المؤامرة و أما خيار الغبن فإن وقع الصلح على معاوضة ثبت فيه خيار الغبن بل لو شرط سقوطه بطل العقد أو الشرط على احتمال كما قال بكل جماعة فى البيع و إن وقع على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها ثم ظهر حقية ما يدعيه و كان مغبونا فيما صالح عنه فلا خيار و كذا إن وقع على ما فى الذمم و كان مجهولا ثم علم بعد عقد الصلح و ظهر غبن أحدهما على تأمل و إن فصل هذا التفصيل أبو العباس و الصيمرى لأن مداره على الضرر و عدمه و العموم قضية إطلاق الدروس (الثالثة) الظاهر أنه إذا وقع على معاوضة يثبت فيه خيار الرؤية و العيب و خيار التأخير و ما يفسده المبيت لمكان الضرر إلا أن تقول إن خيار التأخير خاص بالبائع و البيع لمكان الخبر الخاص كما قال جماعة و ذلك لا يقضى بنفيه فيما يفسده المبيت و إن كان من سنخه لأن المدار فيه و فى العيب و الرؤية على الضرر (و الحاصل) أن أخبار الصلح أنما تدل على جوازه و مشروعيته و عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و إن قضى باللزوم لكنه مخصوص بخبر الضرر المجمع عليه فكان المدار على الضرر بل قد يقال كما قيل فى البيع إنه لو شرط سقوط خيار الرؤية بطل العقد و حيث يجوز الفسخ للعيب و لا «۱» أرش هنا مع احتماله كما فى الدروس (الرابعة) قال فخر الإسلام الصلح صالح لنقل الأعيان و نقل المنافع و إبراء الذمة و لمجرد قطع المنازعة و هذا من خصائصه و ليس فى العقود ما يجمع ذلك كله (قلت) و من خصائصه أنه يصح مع جهالة مخصوصة كما سيأتى و يأتى الكلام فى إفادته مجرد قطع المنازعة (الخامسة) الذى نختاره جريان المعاطاة فيه كما تقدم بيانه فى باب البيع

(قوله) (إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا)

هذا هو الحديث النبوى المروى فى الفقيه مرسلا و قد روته العامة أيضا (قال فى الفقيه) قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما و حرم حلالا و قد نقل على هذا إجماع المسلمين فى المبسوط و السرائر و إجماع

العلماء كافة فى التحرير و إجماعنا فى الغنية و به طفحت عباراتهم و هذا الاستثناء معتبر فى جواز جميع العقود بل يعتبر فى جميع الأمور الجائزة عدم اشتمالها على حرام و لعلهم إنما يذكرونه فى الصلح

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر فلا أو لا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۶

كالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع أو صالحه بخمر أو خنزير أو صالحه مع إنكاره ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه أو لا- فإن الصلح فى مثل ذلك لا يثمر ملكا و لا إبراء إلا أن يعرف المالك ما عليه و يرضى باطنا و كذا لو كان المدعى كاذبا فصالحه المنكر فإنه غير مباح إلا مع رضا «۱» الباطن (۱) و هو أصل فى نفسه ليس فرعا على غيره و إن أفاد فائدته (۲)

و خيار الاشتراط لوجوده فى الأخبار فيهما و ستسمع معنى ذلك

(قوله) (كالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع أو صالحه بخمر أو خنزير أو صالحه مع إنكاره ظاهرا على بعض ما عليه سواء عرف المالك قدر حقه أو لا- فإن الصلح فى مثل ذلك لا يثمر ملكا و لا إبراء إلا أن يعرف المالك ما عليه و يرضى باطنا و كذا لو كان المدعى كاذبا فصالحه المنكر فإنه غير مباح إلا مع رضا الباطن)

هذه الأقسام يمكن أن تجعل من المحللة للحرام و المحرمة للحلال باعتبار العوضين و فى (التنقيح و المسالك و الروضة) أنه قد فسر فيه تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر أو استباحة بضع لا سبب لإباحته غيره أو ليشربا أو أحدهما الخمر و نحو ذلك و تحريم الحلال بأن لا يطأ أحدهما حليلته أو لا ينتفع بماله و نحو ذلك و الاستثناء على هذا متصل لأن الصلح على مثل هذه باطل ظاهرا و باطنا و فسر بصلح المنكر على بعض المدعى أو منفعته أو بدله مع كون أحدهما عالما ببطلان الدعوى و الاستثناء عليه يكون منقطعا للحكم بصحته ظاهرا و إنما هو فاسد فى نفس الأمر و الحكم بالصحة و البطلان أنما يطلق على ما هو الظاهر و يمكن كونه متصلا نظرا إلى بطلانه فى نفس الأمر و لعل هذا التفسير أجود مما قبله لأنه مؤثر ظاهرا و هو الذى يناسب ظاهر حال الشارع بخلاف السابق لعدم التأثير فيه أصلا بل إطلاق المحلل و المحرم عليه أنما هو بحسب إرادة المصطلحين خاصة و زاد فى التنقيح فى تفسيره بأن يصطلحا على معاملة تؤدى إلى الربا أو على جارية يأخذها أحدهما بشرط أن لا يطأها انتهى و هذان حكاهما كاشف الرموز عن صاحب الواسطة و هذا يعطى أنه يدخله الربا و يأتى الكلام فيه و قد يشعر إطلاق كلام التنقيح فى المثال الثانى بأن المراد بالحلال و الحرام ما كان كذلك بأصل الشرع أو به و بتوسط العقد و قد تقدم الكلام فى مثل ذلك فى باب الشرط فى البيع عند بيان معنى قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم المؤمنون عند شروطهم إلا شرطا حلل حراما أو حرم حلال و قد قلنا هناك إن مرادهم الأول إلا أن يدل دليل على إرادة ما يعم الثانى و قد بينا الحال هناك و معنى قوله فى الكتاب أو صالحه مع إنكاره ظاهرا إلى آخره أنه إذا أنكر المدعى عليه المدعى به ظاهرا و صولح على قدر بعض ما عليه فى الواقع سواء كان من جنسه أم لا فإن هذا الصلح باطل بحسب الواقع و لا- يثمر ملكا إن كان المدعى به عينا و لا إبراء إن كان دينا سواء عرف المالك قدر حقه أم لا و سواء ابتدأ هو بطلب الصلح عن حقه أم لا لأن صلحه ربما كان توصلا إلى أخذ بعض حقه إلا أن يعلم أن المالك قد رضى باطنا مع علمه بقدر الحق و وجه البطلان فيما لو كان المدعى كاذبا فصالحه المنكر أن الظاهر أنه يريد التخلص من عهدة دعواه الكاذبة و أنه مع عدم التراضى أكل مال بالباطل هذا بحسب نفس الأمر أما بحسب الظاهر فإنه صلح صحيح و تمام الكلام يأتى فى ذلك كله

(قوله) (و هو أصل فى نفسه ليس فرعا على غيره و إن أفاد فائدته)

قال فى

---

(۱) الرضا خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۷

.....

(التذكرة) الصلح عند علمائنا أجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل أصل فى نفسه منفرد فى حكمه و لا يتبع غيره و جعله فى السرائر مذهب أهل البيت عليهم السلام و الإجماع ظاهره أى السرائر فى موضعين منها أيضا و هو أى الإجماع ظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام و المفاتيح و فى مجمع البرهان كأن ما نسب إلى المبسوط نقله عن العامة لا مذهبا له و إلا لما ادعى فى التذكرة الإجماع من دون نقل خلاف و قد حكيت الشهرة عليه فى التنقيح و جامع المقاصد و الكفاية و لا يعجبنى ما فى المختلف و الروضة من أنه الأشهر مضافا إلى ما ذكره بعده فى المختلف كما ستسمع و مما صرح فيه بذلك أى بأصالته و عدم فرعيته الشرائع و التحرير و المختلف و اللمعة و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و هو ظاهر الباقين من وجوه أحدها أن الأصل فى العقود الأصالة كما فى التذكرة و قد نسب فى السرائر و كشف الرموز الخلاف إلى الخلاف لقوله فيه إذا أتلف رجل على غيره ثوبا يساوى دينارا فأقر له به فصالحه على دينارين لم يصح إلى أن قال فلو أجزنا أن يصالحه على أكثر من دينار كان بيعا للدينار بأكثر منه و ذلك ربا لا يجوز (قلت) قد ذكر هذا الفرض بعينه فى المبسوط و حكى عن أبى حنيفة أنه جوزه و قال إنه قوى لأنا بينا أن الصلح ليس ببيع و إنه عقد قائم بنفسه و نسب الخلاف فى المختلف إلى الشيخ فى المبسوط ثم قال إن الشيخ فى المبسوط قال إنه ليس فرعا للبيع و إنما هو عقد قائم بنفسه و تبعه جماعة من المتأخرين على نسبة الخلاف إلى المبسوط جازمين به و زاد أبو العباس نسبته إلى القاضى و لو كان كذلك لنبه عليه فى السرائر بل قال أى فى السرائر إنه أى الشيخ فيه أى المبسوط موافق له قال قال فى (المبسوط) بعد أن ذكر مقالة الشافعى و يقوى فى نفسى أن يكون هذا الصلح أصلا قائما فى نفسه و لا يكون فرع البيع و لا يحتاج إلى شرائط البيع و اعتبار خيار المجلس على ما بيناه فيما مضى انتهى (قلت) و هو كذلك غير أنه لم يصرح بأنه لأحد من العامة و احتمال أن تكون الإشارة إلى خصوص المثال الذى ذكره بعيد جدا نعم يمكن أن تكون الإشارة إلى خصوص عدم إجرائه مجرى البيع و يكون قائلا بإجرائه مجرى غيره من الإجارة و غيرها و يدفعه أنه لا قائل بالفصل قال فى (المبسوط) بعد أن نقل إجماع المسلمين على جوازه ما نصه فالصلح ليس بأصل فى نفسه و إنما هو فرع لغيره و هو على خمسة أضرب (أحدها) فرع البيع (ثانيها) فرع الإبراء (ثالثها) فرع الإجارة (رابعها) فرع العارية (خامسها) فرع الهبة و سنذكر هذه الأقسام إذا ورث رجلان من مورثهما مالا فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشىء فإن هذا الصلح فرع البيع و يعتبر فيه شرائط البيع فما جاز فى البيع جاز فيه و ما لم يجز فيه لم يجز فيه و من شرائط صحة البيع أن يكون المبيع معلوما فيجب أن يعلما قدر نصيب البائع من التركة و يشاهداها جميعا إلى أن قال و يقوى فى نفسى إلى آخر ما فى السرائر و قد سمعت ما حكيناه عنه آنفا فى من أتلف ثوب غيره و الذى بينه فيما مضى فى باب البيع هو قوله فيه أى المبسوط إن كان الصلح معاوضة فليس له الرجوع فيه يعنى فى المجلس لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال الصلح جائز بين المسلمين و لا دليل على إجرائه مجرى البيع انتهى لكن كلامه فيما إذا ادعى عليه أن هذه الدار داره فأقر له بها ثم صالحه على سكناها سنة صريح فيما نسبوه إليه و نحوه غيره كما ستعرف و على تقدير أن يكون ذلك مذهبا للشيخ فالفرق بينه و بين الشافعى أنه لا بد عند الشافعى من سبق دعوى و منازعة بخلاف الشيخ و الفرق بين الشيخ و الأصحاب أن حكمه عنده حكم ما جعل فرعا له فى الأحكام فحيث يكون فرع البيع يحتاج إلى شرائطه و تجرى فيه جميع أحكامه و حيث يكون فرع العارية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۸

و يصح على الإقرار و الإنكار إجماعا (۱)

و الهبة على بعض الوجوه أو السكنى كذلك كما إذا تقيد بوقت يكون جائزا و بالجملة حكمه عنده حكم ما أفاد فائدته و عندهم لا يكون إلا لازما مع استكمال شرائطه و تحرير مذهب الشافعى أنه فرع البيع حيث يكون فى يده عين أو فى ذمته دين فيدعيها إنسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه فهو فرع على البيع بل هو بيع عنده و فرع الإبراء حيث يكون له فى ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على أن يسقط بعضه و يدفع إليه بعضه و فرع الإجارة حيث يكون له عنده دين أو عين فيصالحه عن ذلك بخدمة عبد أو سكنى دار مدة و فرع الهبة حيث يدعى عليه دارين أو عبدين و شبههما فيقر له بهما و يصالحه من ذلك على أحدهما فيكون هبة للأخرى و فرع العارية حيث يكون فى يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا فيكون ذلك عارية و لا يخفى قصور دليله إذ قد يفيد فائدتها و ليس هو هى كما أن الوصية بمنفعة الدار تفيد فائدة الإجارة و ليست هى و كذلك السكنى و الرقبى و العمرى و كذلك القسمة و الهبة المشروطة بالعوض تفيدان فائدة البيع و ليستا بيعا

(قوله) (و يصح على الإقرار و الإنكار إجماعا)

كما فى المسالك و ظاهر جامع المقاصد و الروضة و الكفاية سواء كان المدعى به دينا أو عينا عند علمائنا أجمع كما فى التذكرة و هو من خواصنا و متفردات الإمامية لأن الحنفى لا يجيزه إلا مع الإنكار و الشافعى لا يجيزه إلا مع الإقرار كما فى كشف الرموز و إيضاح النافع و التنقيح و الإجماع على جوازه مع الإنكار صريح الغنية و ظاهر الخلاف و المراد بصحته مع الإنكار صحته بحسب الظاهر و دليل ذلك بعد ذلك عمومات الكتاب و السنة و أنه سبب لإسقاط الخصومة فجاز مع الإنكار كالإبراء و أنه لو لم يصح مع الإنكار امتنعت أكثر فوائد الصلح لأنه شرع لقطع التنازع و هو أنما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين و هو أن ينكر أحدهما ما ادعاه الآخر و قول الشافعى أنه عاوض على ما لم يثبت له فلم يصح كما لو باع مال غيره (فيه) أنا نمنع بطلان المعاوضة بالصلح على ما لم يثبت فإنه عين المتنازع فيه و حمله على البيع قياس و بيان الحال فى المقام أن صحة الصلح مع الإقرار و الاعتراف بالمدعى مما لا ريب فيها لمعلوميته عند صاحبه و لا فرق بين أن يصالح عنه بأقل منه أو بأكثر لمكان العلم و حصول التراضى و أما فى صورة الإنكار فإنه باعتبار اختلاف الخصمين نفيا و إثباتا يحتمل أن يكون المدعى محقا إذا ادعى على المنكر دينا أو عينا فالصلح و إن أفاد قطع النزاع بحسب الظاهر و عدم صحة الدعوى بعد ذلك لصحته بحسب الظاهر إلا أنه لا يفيد براءة ذمة المدعى عليه مما يزيد على مال الصلح فيما لو فرض أنه صالحه على أقل مما فى ذمته فى الواقع أو على بعض العين بل يبقى مشغول الذمة بالباقى و إنما تبرأ ذمته بقدر ما دفعه خاصة لمكان إيصال بعض الحق لا للصلح كما أفصحت بذلك صحيحة عمر بن يزيد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا كان للرجل حق فمطله حتى مات صاحبه ثم صالح ورثته على شىء فالذى أخذ الورثة لهم و ما بقى فهو للميت يستوفيه منه فى الآخرة و إن هو لم يصالحهم على شىء حتى مات و لم يقض عنه فهو للميت يأخذه به و فى هذا الحديث خمس فوائد و نحوه الموثق و فى معناه أخبار أخر و لو كان قد صالح منكر الحق على العين بمال آخر فهى بأجمعها فى يده مغصوبة و لا يستثنى له مقدار ما دفع لعدم صحة المعاوضة فى نفس الأمر و كذا لو انعكس و كان المدعى مبطلا فى نفس الأمر لم يستبح ما صولح به من عين أو دين لأن هذا كله أكل مال بالباطل و إنما صالح المحق المبطل دفعا لدعواه الكاذبة و قد يكون استدفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۵۹

من غير سبق خصومة و مع سبقها (۱) سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلاه دينا كان أو عينا (۲)

بالصلح ضررا عن نفسه أو ماله و قد عد ذلك من صور الإكراه على الصلح كما يأتى و مثل هذا لا يعد تراضيا يبيح أكل مال الغير كما نبه على ذلك فى المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و الرياض و قال فى (المسالك و الروضة) نعم لو كانت الدعوى مستندة إلى شبهة أو قرينة يخرج بها عن الكذب المحض كما لو وجد المدعى بخط مورثه أن له على فلان مالا أو شهد له من لا

يثبت الحق بشهادته شرعا و لم يكن المدعى عالما و إنما ادعى بناء على هذا الفرض و توجهت له اليمين على المدعى عليه فصالحه على إسقاط اليمين بمال أو قطع المنازعة فالمتجه صحة الصلح فى نفس الأمر لأن اليمين حق يصح الصلح على إسقاطها و نحو ذلك ما فى المفاتيح و لا يخلو من تأمل كما فى الكفاية و مثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث تتوجه اليمين على المنكر و لا يمكن ردها

(قوله) (من غير سبق خصومة و مع سبقها)

هذا قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (سواء علما بقدر ما تنازعا عليه أو جهلاه دينا كان أو عينا)

التقييد بكون المصالح عليه متنازعا فيه كما وقع فى كثير من العبارات كالشرائع و غيرها غير لازم بل مبنى على الغالب إذ الحكم آت فى مطلق المصالح عليه و إن لم يكن بمنازعة مع علمهما بما يتصالحان عليه و جهلهما به كوارث تعذر علمه بمقدار حصته و شريك امتزج ماله بمال آخر بحيث لا يتميزان و لا يعلمان قدر ما لكل منهما و نحو ذلك و كيف كان فقد قال فى التذكرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا و لا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه و جنسه أو جهلاه دينا كان أو عينا و سواء كان (إرثا خ ل) أرشا أو غيره عند علمائنا أجمع و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه فى الجملة و ظاهر المسالك الإجماع على الصحة مع جهلهما بمقداره بحيث تعذر عليهما علمه (قلت) فهنا أربع صور (الأولى) أن يعلما ما وقعت فيه المنازعة (الثانية) أن يجهلاه و يكون مما يتعذر معرفتهما له مطلقا (الثالثة) أن يجهلاه و يمكن معرفته فى الحال (الرابعة) أن لا يمكن معرفته فى الحال كعدم المكيال أو الميزان أو كون النصيب من الميراث يتعذر العلم به فى الحال مع إمكان الرجوع بعد ذلك إلى عالم بعد مسيس الحاجة إلى أخذه أو كون العوضين غائبين أو أحدهما و تعذر الإحضار أو نحو ذلك (أما الأولى) فالحكم فيها بالصحة واضح من غير ريب كما فى الكفاية لارتفاع الجهالة و يجيء فى المبطل بمنازعته ما تقدم و لا فرق بين كون المدعى دينا أو عينا و كون الصلح بمقداره أو أقل أو أكثر مع حصول الرضا لصحة المعاملة ظاهرا و باطنا (و أما الثانية) فكذلك لتطابق النصوص و الإجماعات و الفتاوى عليها مع موافقة الحكمة و الاعتبار أما النصوص فبالعموم و الخصوص أما الأول فعموم السنة مع موافقة عموم الكتاب و أما الثانى ففى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام و فى صحيحه الآخر عن أحدهما عليهما السلام و صحيح منصور بن حازم و موثقه عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال فى رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك و لى ما عندى قالا لا بأس إذا تراضيا و طابت أنفسهما و نحوها غيرها و قد يقال إنها ليس فيها صراحة بالصلح فليتأمل فقد استدلوا بها على ذلك من دون تأمل و لعلهم يريدون أنه إذا صح بالمعاطاة فبالأولى أن يصح بعقد الصلح و قد سمعت ما فى التذكرة و المسالك من الإجماع و عليه المدار (و أما الاعتبار) فإن من عليه حق يجهل هو و مالكه قدره و يريد إبراء ذمته يجب أن يكون له طريق إلى ذلك و لا طريق إلا الصلح فوجب أن يكون سائغا و إلا لزم الحرج و الضيق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۰

.....

و أنه إذا صح الصلح مع العلم فبالأولى أن يصح مع الجهل لأنه فى الأول له طريق إلى التخلص و مع الجهل لا طريق له و لو لم يجز الصلح أفضى إلى ضياع المال فتأمل (و أما الثالثة) فقد منع من صحة الصلح فيها فى التحرير و التذكرة و الدروس و المهذب البارع و التنقيح و ظاهر الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصد و المسالك و قد تؤذن عبارة التذكرة بالإجماع عليه و لعله لمكان الجهل و الغرر فيهما الموجبين للضرر بالزيادة أو النقيصة مع إمكان التحرز عنهما فيكونون قد رجحوا عموم أدلة النهى عن الغرر على عموم أدلة الصلح لاعتضاد تلك بالاعتبار و ظهور كونها قاعدة كلية لكثرة دورانها فى كلامهم و تقديمها عندهم فى أكثر أبواب المعاملات على

أدلـة الصـحة فيكون عموم أدلـة الصـلح مخصوصا بما لا ضـرر فيه و لا جهالـة و قد يكونون يقولون إنهما تعارضا فتساقطا فرجعنا إلى حكم الأصل الأصـيل و هو عدم الصـحة و قد ترجح عموم أدلة الصـلح بكثرتها و ظهورها فيما يشـمل هذه الصورة و بأن الصلح أوسع من البيع و نحوه لأنه قـد شـرع على المسامحـة و المساهلة و لهذا يجوز عند تعذر العلم و ذلك لا يجوز فى البيع إلا أن تقول إن ذلك أيضـا جـائز فى البيع كبيع أس الحائـط و أخشـاب السوق و طى البئر و لك أن تقول إن الصـلح يجوز بلا عوض كما يأتى فمع جهالته أولى فتأمل و بإطلاقات كثير من العبارات لكن الأول أشـبه بأصول المـذهب و عليه أى على الأول فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل و لا وزن لم يصح و كذلك الصلح على نصيب شخص من ميراث مع إمكان العلم بقدره فى الحال لكن فى الإرشاد و مجمع البرهـان أنه يكفى فيمـا وقع عليه الصـلح العلم فى الجملـة و قالا- إنه يكفى المشاهـدة فى الموزون و يـأتى تمام الكلام (و أما الرابعـة) فالصـحة فيها خيرة الدروس و المهذب البارع و التنقيح و المسالك لتناول الأدلة كلها لها مع أنه قد تقضى الحاجة به و تمس الضرورة إليه لانحصـار الطريق فيه و حصول الضـرر بالتـأخير و ليس من ذلـك مـا إذا كانـا معـدومين كأن يصالحه بما سـتحمل به دابته على ما ستحمل به دابته و بالدار التى سـيبنيها على الدار التى سيبنيها أو أحدهما موجودا و الآخر معدوما لعدم تناول الأدلة له و إن قلنا بالتناول قلنا إنها مخصوصة بغير ذلك لما فيه من الجهل و الغرر الموجبين للضـرر و السفه و إذا علم أحدهما دون الآخر وجب إعلامه كما فى الدروس و جامع المقاصد و المسالك و فى (التذكرة و الكتاب) فى آخر الباب و جامع المقاصد أنه لا يحكم بالصحة بدون الإعلام و مرادهما أنه لا يصـح الصـلح فى نفس الأمر بـدون الإعلام إذا كان المصالـح به بـدون قدر الحق كما نبه عليه فى الدروس و التنقيح و المسالـك و غيرها كما تقـدم (و تنقيـح) البحث أن يقال إذا كان العالم هو الغريم فقط فإما أن يكون الحق عينا أو دينا فإن كان الأول فإما أن يمكن إيصالها أو لا فإن كان الأول أى يمكن إيصالها فقـد تقـدم أن الصـلح لا يصـح فى نفس الأمر و إن كان ما صالـح عليه أكثر من قيمتها و يمكن القول بالصـحة ظاهرا بالنسـبة إلى المسـتحق خاصة فى المقدار الذى أخذه بجعله مقاصة أو لمكان الحيلولة و إن كان لا يمكن إيصالها فالأصح الصحة بالأكثر و المساوى لا بالأقلّ و إن كان دينا فإنه يصح مع المساواة و الزيادة و لعله مما لا نزاع فيه و أما مع النقصان فلا يصح و لا يبرأ إلا فيما قابله لإيصال بعض الحق لا للصلح لما رواه المشايخ الثلاثة فى الموثق عن على بن أبى حمزة قال قلت لأبى الحسن عليه السلام رجل يهودى أو نصرانى كانت له عندى أربعة آلاف درهم فمات أ يجوز لى أن أصالح ورثته و لا أعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم و لصـحيحة عمر بن يزيـد المتقدمـة و فى (الـدروس) أن الأولى نص فى الباب قلت و عليها ينزل إطلاق أدلة الصـحة و صـحيحة الحلبى و غير واحد عن أبى عبد اللّه عليه السـلام فى الرجل يكون عليه الشىء فيصالح عليه فقال إذا كان بطيب نفس من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۱

و هو لازم من الطرفين (۱) لا يبطل إلا باتفاقهما على فسـخه و لا بد من متعاقدين كاملين (۲) و ما يتصالحان به و عليه و يشترط فيهما التملك (۳)

صـاحبه فلا بأس و إطلاقه أى الموثق و إن شـمل ما إذا وقع الصـلح بقـدر الحق و ما إذا وقع بـدونه إلا أنه لمكان غلبـة الثانى مقيـد به فيرجع فى المساوى و الزائد إلى عموم أدلة الصـلح و يقتصـر فى تخصيصـها بالخبر على ما إذا كان بالأقلّ لأنه الغالب المتيقن هذا كله إذا لم يكن من له الحق قـد رضـى باطنا بالصـلح بالأقلّ فلو رضـى به باطنا كان الصـلح صـحيحا ظاهرا و باطنا كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و قد يستدل عليه بصحيحة الحلبى المتقدمة فلا يجوز للمستحق حينئذ أخذ مـا زاد عن مـال الصـلح و إن علم الزيـادة و لا كـذلك لو لم يرض باطنا فإنه لو علم بعـد ذلك مقـدار الحق و زيادته عما صالـح عليه بالبينة أو الإقرار و كان أخذ ما زاد و كان الصلح باطلا باطنا و ظاهرا و إن كان قبل ذلك صحيحا ظاهرا لعدم العلم بكونه خادعا مبطلا فى صلحه إذ يكفى اشتباه حاله فى صحة صلحه ظاهرا و إن كان العالم صاحب الحق فقط دون الغريم و رضى بالصلح الواقع فإن كان

بقدر الحق أو أقل فالصلح صحيح فى نفس الأمر عينا كان الحق أو دينا و لعله إجماعى و كذا إذا كان زائدا عليه مع رضا الغريم باطنا و أما مع عدمه فيصح ظاهرا لا باطنا كما قاله جماعة و قد تقدم أيضا التنبيه عليه فلتلحظ هذه المباحث كلها فإن للبحث فيها مجالا

(قوله) (و هو لازم من الطرفين)

كما فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و هو معنى ما فى الوسيلة و السرائر و التذكرة من أنه إذا تم لم يكن لأحدهما رجوع على الآخر و لا خيار بعد انعقاده و فى (الكفاية) أنه لازم على المشهور من كونه أصلا فى نفسه و هو كذلك و الوجه فيه أنه عقد و الأصل فيه اللزوم للعموم فتفريع اللمعة اللزوم على كونه صلحا جائزا جيد جدا و اعتراض الروضة بأن الصلح أعمّ من اللازم كأنه فى غير محله و مراد الشهيد بالجائز الصحيح لأنه لا يتصف عنده بالجواز و إن وقع بغير عوض كما يأتى فى مسألة السكنى و يجىء على قول الشيخ إن صح ما نسب إليه أنه جائز فى بعض موارده إذا كان فرع العارية و الهبة على بعض الوجوه كما تقدم

(قوله) (لا يبطل إلا باتفاقهما على فسخه)

كما صرح به فى أكثر ما تقدم و هو قضية كلام الباقين و فى (الرياض) نفى الخلاف عن فسخه بالتقايل (قلت) و لأنه تجارة عن تراض و كل مال بطيب نفس مضافا إلى أدلة استحبابها و عن (مجمع البرهان) الإجماع عليه و يبطل أيضا بظهور استحقاق أحد العوضين كما صرح به جماعة و سيأتى

(قوله) (و لا بد من متعاقدين كاملين)

إجماعا كما فى التذكرة كما ستسمعه و لا بد من صيغة و من الإيجاب و القبول كما فى التذكرة و جامع المقاصد و اللمعة و الروضة و لا بد من المقارنة كما فى التذكرة و نسب ذلك كله فى مجمع البرهان إلى ظاهر الأصحاب و بالجملة حاله حال سائر العقود اللازمة و تصح وظيفة كل من الإيجاب و القبول من كل منهما بلفظ صالحت و قبلت كما فى الروضة

(قوله) (و ما يتصالحان به و عليه و يشترط فيهما التملك)

أى لا بد من العلم بما يتصالحان به و عليه كما فى الحواشى و الأظهر أن المراد أنه لا بد من وجود مصالح به و مصالح عليه و اشتراط العلم شىء آخر كما ستسمع قال فى (التذكرة) أركانه أربعة المصطلحان و يشترط كونهما جائزى التصرف كما فى سائر العقود و رضاهما إجماعا و المصالح عليه و المصالح عنه و يشترط فيهما التملك فلو كان غير مملوك مثل خمر أو استرقاق حر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۲

.....

أو استباحة بضع محرم لم يقع و لم يفد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف و كذا يبطل على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة إليهما و لعله أراد بالتملك ما يشمل الحق كالشفعة و التحجير و إسقاط الدعوى و نحوها من الحقوق التى يصح الصلح عليها و وجهه أنه من عقود المعاوضات فلا بد من عوضين و قد قيل عليه إن الصلح إذا وقع موقع الإبراء كما لو صالحه من الحق على بعضه فإنه صحيح لعموم شرعية الصلح و ليس فيه عوضان (و أجيب) بأنه يكفى فى حصول المغايرة الجزئية و الكلية كذا فى جامع المقاصد لكن فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الدروس و إيضاح النافع و المسالك و الروضة أنه لو ادعى عليه دارا فأقر له بها ثم صالحه المقر على سكناه فيها سنة صح الصلح و قد صرح (فيما خ ل) فيها عدى المبسوط باللزوم و عدم جواز الرجوع مع أنه ليس هناك عوض و العين الخارجة من يد المقر ليست عوضا عن المنفعة الراجعة إليه لثبوتها للمقر له بالإقرار قبل أن يقع الصلح فلا يكون فى مقابلة المنفعة عوض نعم لو أنكر فصالح المنكر المدعى على سكناها سنة صح و لزم لأن السكنى عوض عن دعواه و كذا لو كان الساكن المنكر لأنه عوض عن جحوده و قد سها فى ذلك القلم فى المسالك و حكى الشهيد عن شيخيه الفخر و العميد أنه

يصح بدون العوض و يكون فرع التمليك كما لو قال مالك المتاع صالحتك على هذا المتاع فقال المصالح قبلت فإنه يصح و يكون كأنه قال ملكتك هذا الكتاب انتهى فتأمل و الظاهر أنه لا نزاع كما فى مجمع البرهان فى أنه لا بد من معلومية ما يقع عليه الصلح إذا لم يكن هو مما يصالح عليه مثل ما فى صحيحة محمد بن مسلم و معناه أنه يستثنى منه ما إذا لم يدر كل واحد كم له عند صاحبه فإنه يصح مع الجهالة حينئذ كما تضمنه الخبر ثم استظهر أنه يكفى العلم فى الجملة (قلت) قد أوجب فى التحرير و التذكرة أن يكون العوض معلوما إن كان مما يحتاج إلى تسليمه لا فيما إذا كان لا يحتاج إلى تسليمه و لا سبيل إلى معرفته كالمتنازعين فى مواريث مجهولة لكن عبارة التحرير أظهر فى المراد من عبارة التذكرة و إن كان قد يظهر منها الإجماع و فى (الدروس) أن الأصح أنه يشترط العلم بالعوضين إذا أمكن و هو الظاهر منه فى موضعين آخرين و قد سمعت ما فى الحواشى و قد تقدم نقل ما فى الكتاب و حواشيه و التنقيح و المهذب البارع و المسالك و فى (الإرشاد) لا بد من العلم بما وقع عليه الصلح و أنه تكفى المشاهدة فى الموزون و قد أطال المقدس الأردبيلى فى الاستدلال بما لا ينهض دليلا و إن صح ما حكى عن المبسوط من الفرعية كان الشيخ فيه موافقا لهؤلاء فى بعض مخالفا لهم فى آخر هذا و لا يشترط فى مورد الصلح أن يكون مالا فيصح عن القصاص و عن عيب المبيع سواء قل العوض أو كثر و لإسقاط الدعوى و إسقاط الخيار و التحجير و حق الشفعة و الأولوية فى موضع مباح من الخان و السوق و المسجد و المدرسة كما صرح به فى التذكرة و غيرها و هو معنى قوله فيها أيضا و لا يجوز الصلح على ما ليس بمال مما لا يصح أخذ العوض عنه و الحاصل فى المقام هو ما قاله فيها أيضا من أنه يصح الصلح عن كل ما يصح أخذ العوض عنه و إن لم يجز بيعه و لا خلاف بينهم على الظاهر فى ذلك (فعلى هذا) لا يصح الصلح عن إسقاط الدعوى بحلف المنكر للمدعى على أنه برىء مما يدعيه لأن صحة ذلك فرع جواز مقابلة حلف المنكر بمال حتى يكون حقا ماليا يصح فيه الصلح و فرع كون هذا الصلح يفيد المدعى فائدة لا تعود عليه بنقض مراده أو كرّه على أعظم مما فر منه أما الأول فلا ريب أن المدعى إذا كان قاطعا بكذب المنكر و أنه ظالم عالم غير غافل كانت يمينه حراما لا تجوز المصالحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۳

.....

عليها «۱» و لا يرد مثل ذلك فيما إذا صالح المنكر المدعى الكاذب على إسقاط دعواه بمال لأنه مضطر إلى ذلك و يريد دفع ظلمه له و ضرره عنه كما هو واضح و قد تقدم بيانه و المدعى فيما نحن فيه مختار و قد أوجب على المنكر بعقد الصلح الكذب الصريح إن صح الصلح كما يقوله الخصم و لا يرد أيضا مثل ذلك ما إذا حلفه الحاكم لأن الحاكم لم يلزمه بذلك فى عقد و لا غيره و إنما يخيره بين الحلف و الرد و أداء المال فإذا خالف و حلف فقد ظلم نفسه و صاحبه باختياره و للمدعى حاجة فى تحصيل ماله فلا إعانة منه على الإثم و لا معاوضة له عليه تلزمه بذلك فلم يكن الحلف هنا سائغا فضلا عن كونه مما يقابل بمال فلا يصح الصلح به عن إسقاط الدعوى و أما الثانى و هو أنه لا فائدة فيه فلأن أقصى ما يتخيل أن للمدعى أن يقول إن الخصومة عند الحاكم مكروهة و أنا أصالحك حتى لا أحضر و هذا أوهن شىء لأنه يكون قد فر من المكروه إلى الحرام ثم إن المنكر إذا حلف برأ كما تقولون و عاد النفع عليه بسقوط الدعوى عنه و لم يحصل للمدعى شىء يفيده (فإن قلت) لعله ينكل فيؤدى ما ادعاه عليه (قلت) هذا نكول عند غير القاضى فلا يلزم به بالحق قولا واحدا على أنه لو انتفع بترك الحلف لزم الخلف لأن العقد كان على الحلف فعاد إلى تركه و قد قلنا إن النكول لا يلزمه بالحق فعادت الدعوى باقية على حالها و المقصود إسقاطها و مثله ما إذا كان غرضه من تحليفه كاذبا هلاكه ليتشفى به فإنه صلح على حرام لغرض حرام و قد عرفت حال النكول على أن هذا ليس من مباحث العلماء و أما إذا كان المدعى عالما بأن المنكر ناس قاطع بعدم شغل ذمته و أنه يحلف على البت و اليقين كان بذله له مالا على ذلك من السفه العظيم فالمصالحة عليه بإسقاط الدعوى كذلك و احتمال وجود مصلحة فى ذلك مع ظهور ذلك تعويل على الهباء و اتكال على المنى على أنه يكون

قد صالح على الكذب على المهذب المشهور من أنه مخالفة الواقع لا كما يقوله الجاحظ و النظام و أما إذا كان ظانا كأن كان وليا ليتيم أو مدعيا عليه بسرقة أو غصب أو قتل فإن دعوى الظان تسمع فى هذه فإن كان الأول فلا يصح أن يقابل حلف المنكر بمال ليرفع عنه كراهية الحضور عند الحاكم أو يحصل له الاطمئنان لأنه يجب عليه الحضور عند الحاكم لأنه مال يتيم و اطمئنانه لا يجدى جدوى فى إسقاطه دعوى اليتيم عنه إذا بلغ قطعا و يغرم ما دفعه فى مقابلة الحلف من ماله لا من مال اليتيم لأنه يقول له كنت تحضره عند الحاكم فلعله كان يقر و لا ضرر عليك لأنه لا رد عليك فكانت مصالحتك عبثا محضا و أما إذا ادعى على أحد هذين أنه سرق أو غصب أو قتل و هو قاطع بأن أحدهما سارق أو غاصب ظان بكل واحد منهما فالصلح على يمين كل واحد منهما بانفراده كالصلح على ما يحتمل أنه خمر و هو باطل ثم إن أحد الصلحين وقع على ما هو خمر قطعا و أما إذا قال إنى أظن أن لى عندك مائة مثلا فصالحنى على حلفك بخمسين أدفعها لك مثلا حتى أطمئن فإن كان المدعى عليه عالما بأنه مشغول الذمة له لا يصح له أن يصالحه لأنه يكون قد صالح على حرام هذا إن سلمنا جواز التحليف للظن و إن كان المدعى عليه عالما بالعدم مع الصلح إن كان يصح على غير حق لأن الدعوى المظنونة ليست حقا و لا يلتفت إليها و هذا (و على هذا خ ل) أيضا إن سلمنا مشروعية اليمين و بذلها فى مثل ذلك حيث لا باعث عليها و لا ضرورة إليها و لا سيما إذا كان المقابل لها مال يسير جدا فإن صح هذان صح الصلح على إسقاط الدعوى التى ليست بدعوى فى هذا الفرد النادر و إن قلنا أن الدعوى المظنونة حق و تسمع

---

(۱) سواء كان المنكر كما اعتقد المدعى أو لا إذ الشأن فيه كما لو علم زيد أن ما فى يد عمرو خمر و عمرو يعتقد أنه خل فإنه لا يجوز لزيد شراؤه منه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۴

و لو صالح على عين بأخرى فى الربويات ففى إلحاقه بالبيع نظر (۱)

و يطلب لأجلها اليمين كان مصالحة المدعى على حلفه مصالحة على ما يظن أنه خمر لأنه ظان بكذبه و يكفى فى البطلان احتمال كذبه و كون ما فى يده خمرا فضلا عن ظنه و قد سمعت ما فى الكفاية عند شرح قوله و يصح على الإقرار و الإنكار فى آخر المسألة و ستسمع ما فى التذكرة و التحرير عند شرح قوله و لو صالح الأجنبى المدعى لنفسه إلى آخره قال فى (التذكرة) ما نصه إن جواز الدعوى من المصالح مشروطة بعلم صدق مدعى المصالح فإن لم يعلم لم يجز له دعوى شىء لا يعلم ثبوته و نحوه ما فى التحرير و بعض مشايخنا المعاصرين جرى ذلك فى كل رطب و يابس ثم إنه إذا حلف بدون طلب الحاكم لا يسقط الدعوى و هى معاطاة الصلح لأنه حينئذ برضاهما فإذا لم تصح المعاطاة فيه لا يصح العقد عليه ثم إن ثمرة المسألة سقوط البينة لو أقيمت بعد الدعوى (و فيه) أن ما دل على سقوط البينة باليمين مختص بحكم التبادر و غيره باليمين المعهودة و مما ذكر يعلم أنه لا يصح الصلح على استحقاق؟؟؟ و لا على استحقاق الإنكار و سيأتى للمحقق الثانى عند شرح قوله و لو صالح الأجنبى الميل إلى صحة الأول هذا و قد تأمل مولانا الأردبيلى فى نحو المسجد و لعله لأنه متأمل فى جواز أخذ العوض عنه و فى (الدروس) لا يصح عن الحد و التعزيرات و القسم بين الزوجات يعنى على تركه (قلت) و كذا ترك الاستمتاع بهن و ظاهر نكاح التحرير التوقف فى الاعتياض عن القسم أو تمريضه و فى (الروضة) أن له وجها و تمام الكلام فى النكاح

(قوله) (و لو صالح على عين بأخرى فى الربويات ففى إلحاقه بالبيع نظر)

كما فى التذكرة و منشأ النظر فى الكتابين من إمكان اختصاص الربا بالبيع لأنه المتبادر من الإطلاق و كذا القرض و يبقى غيرهما على أصل الإباحة مؤيدا بظواهر الآيات و الأخبار الدالة على حصول الإباحة بالتراضى و على حصر المحرمات و ليس هذا منها و أن الناس مسلطون على أموالهم خرج البيع و القرض و بقى الباقى و قد قال فى (مجمع البيان) فى تفسير قوله جل شأنه (إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا) إن

البيع الخالى عن الربا مثل البيع المشتمل عليه و هذا قد يرشد إلى التخصيص و أنه يلزمه عدم جواز الزيادة فى الهبة المعوضة لأن الزيادة مطلقا عند الخصم حرام فى الربويين إلا- أن نقول إنه خرج بالإجماع فتأمل و من أن ظاهر قوله تعالى (وَ حَرَّمَ الرِّبا) يقتضى تحريم الزيادة فى المتماثلين فى كل المعاوضات و قول الصادق عليه السلام لعبد الرحمن ابن الحجاج لما سأله أ يجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير لا- يجوز إلا- مثلا- بمثل و ترك الاستفصال دليل العموم و الضعف منجبر بالشهرة كما ستعرف و قوله أيضا عليه السلام فى صحيحة الحلبى الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيها زيادة و لا نقصان الزائد و المستزيد فى النار و أيضا فإنه حرام و معلوم كونه بمعنى الزيادة و ليس بمعلوم نقله فيجب حمله على معناه اللغوى و يخرج منه ما هو حلال بالإجماع و يبقى الباقى تحت التحريم كما يرشد إليه عدم تخصيصهم له بالبيع بل جروه فى القرض مضافا إلى ما ورد فى علة تحريمه من ذهاب المعروف و تعطيل المعاش و قد يقول المخصصون بأنا لا- نقول بنقله بل يقولون الزيادة المحرمة إنما هى فى البيع و القرض لمكان التبادر و الإجماع و ليست تلك علة شرعية و إنما هى لبيان الحكمة و إلا لبطلت الحيل التى ذكرها الفقهاء و دلت عليها الأخبار (و كيف كان) فالقائل بالأول المصنف فى ربا الإرشاد و الكتاب و صلح المختلف و ظاهر دين الشرائع و صلح التحرير فى مواضع و جامع المقاصد و هو ظاهر كل من فسره (عرفه خ ل) بأنه شرعا بيع أحد المتماثلين بالآخر مع شرائط أخر حيث أخذوا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۵

.....

فى تعريفه البيع دون المعاملة و قد وقع هذا التعريف فى السرائر و التحرير و التذكرة و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و تعليقه للكركى و المسالك و غيرها و لكن الأمر فى هذا سهل نعم لهم فى الباب عبارات ظاهرة فى ذلك كقولهم لو صالح على المؤجل بإسقاط بعضه حالا صح و قد نسبه فى الدروس إلى إطلاق الأصحاب و قولهم لو أتلف عليه ثوبا قيمته عشرة فصالحه بأزيد أو أنقص صح و هذا هو المشهور مع أنه يؤدى إلى الربا و لهذا منعه فى المبسوط و الخلاف كما ستعرف فيكون مختصا بالبيع إلا أن تقول إن الصلح فى المثال الأول ليس معاوضة أو أن النقيصة فى مقابلة الحلول و أن الصلح فى الثانى ليس على القيمة بل على المثل و هذا مبنى على أن القيمى يضمن بمثله و هو غير المشهور المعروف و يأتى تمام الكلام فى هاتين المسألتين و قد قلنا فى باب الربا أن ذلك قد يظهر من المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و مجمع البيان و اطراد ظهوره من المبسوط و الخلاف فى غير الصلح و كأنه ظاهر الإنتصار فى الباب (و أما القول الثانى) و هو أنه ثابت فى كل معاوضة من صلح و غيره فهو خيرة الأكثر كما فى آيات الأردبيلى المسماة بمجمع البرهان فى فقه القرآن و هو المحكى عن السيد و الشيخ و القاضى و ابن المتوج و صريح الإيضاح و الدروس و المهذب البارع و المقتصر و إيضاح النافع و الروضة و المسالك و الشرائع فى باب الغصب و ظاهرها فى المقام (و فى جامع المقاصد) أن فيه قوة و تمسكا بجانب الاحتياط و جزم به فى باب الربا و أما الشيخ و القاضى فإن صح ما حكى عنهما من جعله بيعا أو فرعا له فلا إشكال فى تحريم الزيادة عندهما (هذا) و قد قال فى الإيضاح فى شرح العبارة ألحقه الشيخ بالربويات و هو اختيار ابن البراج و هو مبنى على إحدى قاعدتين (الأولى) هل الصلح فرع البيع أم لا (الثانية) هل الربا يشمل جميع المعاوضات أم يختص بالبيع و فى (جامع المقاصد) أن هذا كلام فاسد لأنه لا معنى لإلحاقه بالربويات عند الشيخ و ابن البراج إذ هو بيع على قولهما ثم بناء ذلك على قاعدتين أعجب و إن كان المبنى كلام المصنف فأغرب لأن المصنف قد حكم سابقا بأنه أصل برأسه لا فرع على غيره فكيف يكون تردده لاحتمال كونه فرعا و إنما تردده لاحتمال عدم اختصاص الربا بالبيع انتهى (قلت) أنت قد عرفت أن الشيخ فى المبسوط بعد أن ذكر أنه فرع البيع قوى أنه أصل برأسه فمعنى قوله فى الإيضاح ألحقه الشيخ بالربويات إلى آخره أنه جعله مما يجرى فيه الربا من بيع و قرض إذا صالح فى الربويات و أن هذا منه أى من الشيخ مبنى على إحدى قاعدتين و هى أن الصلح فرع البيع إن استقر رأى الشيخ عليه لأنه لم يجزم به فى المبسوط و إن كان مذهبه أنه أصل برأسه كما قواه أخيرا كان مبنيا على القاعدة الأخرى و هو واضح لا غبار

عليه و ليس معنى قوله فى الإيضاح ألحقه الشيخ بالربويات أنه ألحقه بالبيع خاصة حتى يتعجب منه على أن المصنف عبر بالإلحاق أيضا فى الكتاب و التذكرة فيكون أراد فى الإيضاح بيان الوجه فى إلحاق الشيخ له بالربويات ليعلم منه وجه النظر فى كلام المصنف باعتبار القاعدة الثانية و يحتمل أن يكون أراد أن النظر فى كلام المصنف مبنى على إحدى قاعدتين فإما أن تكون هى الأولى و قد عرفت أن مختاره أنه أصل برأسه فتعين أن تكون هى الثانية التى جزم بها فى جامع المقاصد و قد يكون أراد فى الإيضاح التردد بين الأولى و الثانية فيكون مراده أن المصنف رجع عن الجزم إلى التردد و كم له مثل ذلك و يكون بيان مذهب الشيخ توطئة لاحتمال تردد المصنف بعد جزمه فيكون المراد لا تستعظم التردد بعد الجزم لأن الشيخ و القاضى قائلان بأنه فرع البيع ثم إنه سيأتى للمصنف قريبا فيما إذا صالح عن (من خ ل) ألف حالة بخمسمائة مؤجلة أنه إبراء على إشكال و قد أقره فى جامع المقاصد و لم يستغربه منه حيث تقدم له أنه أصل برأسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۶

و كذا فى الدين بمثله (۱) فإن ألحقناه فسد لو صالح من «۱» ألف مؤجل بخمسمائة حالة (۲)

و الغرض تصحيح كلام الفحول الكبار و تنزيله على وجه ظاهر قريب جدا و رفع الاستعجاب عنه و الاستغراب منه و إلا فلا فائدة مهمة فى تحرير ذلك و جعل وجه النظر فى الحواشى من أنه وسيلة إلى الربا و من أنه أصل برأسه

(قوله) (و كذا فى الدين بمثله)

كما ذكر ذلك فى التذكرة قال فى (الإيضاح) ذكر هنا فرعين على كون الصلح بيعا أم لا (الأول) أنه لو صالح على دين بمثله فعلى كون الصلح بيعا لا يصح و على كونه ليس ببيع يصح (الثانى) لو صالح على ألف بخمسمائة إلى آخره و لا يعجبنى جعله تفريعا كالثانى و نعم ما قال فى جامع المقاصد قال أى و كذا يجىء النظر فى الصلح عن الدين بمثله أى بدين آخر فإنه يحتمل عدم صحته نظرا إلى مشاركته للبيع فى علة المنع فيشتركان فى الحكم و الأصح العدم (قلت) عبارة الكتابين «۲» ذات وجهين (الأول) أن يكون هذا قسما من المسألة الأولى فى لحوق الربا لأنه لما تأمل فى الصلح على العين بالعين عطف عليه الصلح على الدين بالدين و لما كانت الأولى فى الربويات فلتكن الثانية كذلك و لكنه كان يغنى عن ذلك كله أن يقول و لو صالح فى الربوى ففى إلحاقه بالبيع نظر لأنه يشمل الصلح على العين بالعين و الدين بالدين لكن ما ذكره أوضح أو يكون أفاد بذلك أمرا آخر و هو أن الأقسام الممكنة هنا ثلاثة و أن النظر مختص باثنين منها و أما الثالث و هو الصلح على الدين بالعين فإنه جائز جزما أو غير جائز جزما لكن يرد عليه أنه أيضا محل إشكال و لا جزم فيه عنده بأحد الأمرين (الثانى) ما أشار إليه فى الإيضاح و جامع المقاصد و هو الصلح على الدين فى ذمة زيد بالدين الذى فى ذمة عمر و وجه النظر حينئذ أنه هل يلحق بالبيع فى المنع على القول بأصالة الصلح فى نفسه يحتمل ذلك لوجود المعنى المحرم لبيع الدين بالدين فى الصلح إذ هو التغرير فى المالين (بالمالين خ ل) و يحتمل المنع اقتصارا على النص و عملا بعموم شرعية الصلح و أما الصلح على الدين بالعين بهذا التفسير يعنى غير الربوى فإنه جائز قطعا كالصلح فيه على العين بالعين و قد قسمنا بيع الدين فى بابه إلى ثمانية أقسام و هى تجرى فى الصلح (الأول) بيع الدين المؤجل الذى لم يحل بعقد آخر بدين كذلك (الثانى) أن يكونا مؤجلين بهذا العقد كأن يبيع متاعه مؤجلا بثمن كذلك (الثالث) بيع الدين المؤجل الذى لم يحل بحاضر مشخص مشار إليه (الرابع) بيع دين حال بحاضر مشار إليه (الخامس) بيع دين مؤجل حال بدين كذلك (السادس) بيع دين مؤجل حال بمضمون فى الذمة حال (السابع) بيع دين مؤجل حال بثمن مؤجل كأن يبيعه نسيئة (الثامن) ما إذا كان لكل منهما دين على الآخر فيتبايعان بالدينين

(قوله) (فإن ألحقناه فسد لو صالح من ألف مؤجل بخمسمائة حالة)

أى إن ألحقنا الصلح بالبيع فى تحريم الربا فسد هذا الصلح المذكور كما ذكر ذلك فى التذكرة و جامع المقاصد أى فيكون كما لو باع ألفا مؤجلة بخمسمائة حالة و هو فاسد لوجود الربا فيه من وجهين و قد نص على صحة هذا الصلح فى التحرير و هو قضية كلام

المختلف و أبى على و ستسمع ما فى الدروس من نسبته إلى إطلاق الأصحاب و جزم فى المبسوط بفساد المعاملة على الدراهم ببعضها مطلقا و قال فى (الدروس) إذا صالح على المؤجل بإسقاط بعضه حالا صح إذا كان بغير

---

(۱) عن خ ل

(۲) أى التذكرة و الكتاب (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۷

و لو صالح من ألف بخمسمائة مؤجلة فهو إبراء على إشكال و يلزم التأجيل (۱)

جنسه و أطلق الأصحاب الجواز إما لأن الصلح ليس معاوضة أو لأن الربا مختص بالبيع أو لأن النقيصة فى مقابلة الحلول (قلت) الاحتمال الأخير ضعيف و أضعف منه الاحتمال الأول و لعله نظر فى نسبته إلى إطلاق الأصحاب إلى قولهم فى باب الدين يصح تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه مع التراضى لأن هذه العبارة وقعت فى الإنتصار و السرائر و الشرائع و التحرير و التبصرة و غيرها و فى الأول الإجماع عليه و من طرق الإسقاط الإبراء و العفو و الصلح و الظاهر الثانى كما فهمه الشهيد لا مطلق الرضا لأصالة بقاء الملك إلى أن يتحقق المزيل شرعا و إلا فالمتعرض لصحته فى المقام قليل جدا كما عرفت و قد استدلوا عليه هناك بمرسل أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل أن يحل الأجل عجل النصف من حقى على أن أضع عنك النصف أ يحل ذلك لواحد منه قال نعم و نحوه حسنة الحلبى أو صحيحته و قال فى (الدروس) أيضا لو صالح عن الربوى بنقيصة من جنسه روعى أحكام الربا لأنها عامة فى المعاوضات على الأقوى إلا أن تقول الصلح هنا ليس معاوضة بل هو فى معنى الإبراء و هو الأصح لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال لكعب بن مالك لما تقاضى ابن أبى حديد دينا كان له فى المسجد فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فخرج إليهما فنادى يا كعب قال لبيك قال فأشار إليه أن ضع الشرط من دينك و أتبعه بالباقى قال قد فعلت أترك الشرط و أتبعه ببقيته و روى ذلك عن الصادق عليه السلام و ينبغى أن تكون صورته صالحتك على ألف بخمسمائة فلو قال بهذه الخمسمائة ظهرت المعاوضة و الأقوى جوازه أيضا لاشتراكهما فى الغاية (العلة خ ل) انتهى (قلت) قد اختار فى الدروس أن الصلح أصل برأسه فكيف يقول إنه ليس معاوضة بل فى معنى الإبراء ثم إن الرواية التى استند إليها ليست بصحيحة و لا صريحة لأنها لم تشتمل على لفظ الصلح و إنما اشتملت على الترك الصريح فى الإبراء و نحن نقول بموجبه و كلامنا فى العقد الواقع بلفظ الصلح

(قوله) (و لو صالح من ألف بخمسمائة مؤجلة فهو إبراء على إشكال و يلزم التأجيل)

كذا قال فى التذكرة و فى (جامع المقاصد) أن الذى يقتضيه النظر البطلان للزوم الربا المحرم و فى (التحرير) أن الوجه الصحة و هو قضية كلام المختلف و فى (الإيضاح) الأصح أنه معاوضة لمخالفة الحال و المؤجل و الزائد و الناقص و معناه أن المغايرة بين العوضين ثابتة و أن أحدهما وقع فى مقابلة الآخر فتكون معاوضة و يجىء فيها احتمال الربا و عدمه و احتمل أى فى الإيضاح الإبراء و به جزم فى الدروس لأنه ليس إلا إسقاط بعض ما فى الذمة و تأجيل الباقى و الرواية النبوية إن كانت مما يستدل به فليستدل بها هنا و منه يعلم وجه الإشكال و جعل منشئه فى الحواشى من أنه إبراء محض و من عدم لفظ الإبراء و ظاهره أن لا معاوضة فيه و مما ذكر يعرف فرق المصنف بين هذه و التى قبلها أنه فى التى قبلها جعل الحلول فى مقابلة الخمسمائة فامتنع الإبراء فيها لأن الإبراء إسقاط محض بخلاف الأخيرة فإن الخمسمائة المسقطة ليست فى مقابلة شىء و الأجل المشروط نقصان آخر و هو أى الفرق ليس بشىء و فى (جامع المقاصد) أن ضعفه ظاهر و أما لزوم التأجيل إن قلنا بالصحة فواضح و المخالف الشافعى فيما حكى الشهيد لما جزم بأنه إبراء من خمسمائة قال لا يلزم الأجل بل يستحب الوفاء به و فى (الدروس) أنه لو صالحه عن ألف مؤجلة بألف حالة احتمل البطلان لأنه فى

معنى إسقاط الأجل و هو لا يسقط بإسقاطه نعم لو دفعه إليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۸

و ليس طلب الصلح إقرارا بخلاف بعنى أو ملكنى (۱) و لو اصطلح الشريكان على أن لأحدهما رأس ماله و للآخر الربح و الخسران صح (۲)

و تراضيا جاز و كذا لو صالح عن الحال بالمؤجل بطل زاد فى العوض أولا إذ لا يجوز تأجيل الحال قال و الفاضل حكم بسقوط الأجل فى الأولى و ثبوته فى الثانية عملا بالصلح اللازم (قلت) لا ريب أنه لا يجوز بيع درهم حالا بدرهم مؤجلا و لو يوما أو أقل حيث يقدر فيلزم القائلين بجريان الربا فى الصلح منع المثالين و ما باله فى جامع المقاصد لم يستغرب من المصنف قوله أنه أبرأه على إشكال مع أنه سلف له أنه أصل برأسه كما استغرب نحو ذلك من ولده آنفا

(قوله) (و ليس طلب الصلح إقرارا بخلاف بعنى أو ملكنى)

كما صرح بذلك فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد و اللمعة و الروضة و فى (التذكرة) أن طلب الصلح ليس بإقرار و أنه ظاهر عندنا لأن الصلح يصح مع الإنكار و الإقرار فقد يراد به قطع الخصومة و قد يراد به المعاوضة و إذا احتملهما لا يحمل على الإقرار و يتم ذلك فى العارف بالحكم و نسب الخلاف إلى الشافعى حيث ذهب إلى عدم صحته مع الإنكار ففرع عليه أن طلبه إقرار لأن إطلاقه ينصرف إلى الصحيح و إنما يصح مع الإقرار فيكون مستلزما له و يتم هذا فى العارف أيضا و ظاهرها أى التذكرة الإجماع على أن بعنى إقرار و أن المخالف بعض الشافعية و أنه لا خلاف بين العلماء فى أن ملكنى إقرار و قال فى موضع آخر لو قال بعنيها أو هبنيها فالمشهور أنه إقرار و فى معناه أجرنى و أعرنى و زوجنى الجارية لو كان التنازع فيها و معنى كونه إقرارا أنه إقرار لخصمه بأنه ملكه لمكان نزاعه معه و كونه تحت يده مثلا من غير معارض غير المقر و الأصل عدم مالك آخر و لو خلى عن هذه القرائن لم يفد إلا كونه ملكا لغير المقر فى الجملة و أما كونه ملكا لمن طلب منه البيع و نحوه ففيه نظر لكونه أعمّ من كونه ملكه إذ قد يكون وكيلا فيرجع إلى كونه مالكا للبيع لا للمبيع

(قوله) (و لو اصطلح الشريكان على أن لأحدهما رأس ماله و للآخر الربح و الخسران صح)

كما عبر بذلك و مثله من دون تفاوت أصلا فى الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و الكفاية و قد يفهم من هذه الكتب عموم الحكم بالصحة لما إذا اشترط ذلك فى عقد الشركة أو بعد العقد فى أثناء الشركة و إن لم يريدا القسمة و ليس كذلك كما ستعرف و قال الشيخ فى النهاية و الشريكان إذا تقاسما و اصطلحا على أن يكون الربح و الخسران على واحد منهما و يرد على الآخر رأس ماله على الكمال كان ذلك جائزا و هذا يقضى أن ذلك إنما هو عند انقضاء الشركة و إرادة فسخها كما صرح بذلك فى السرائر و التحرير و الدروس و اللمعة و حواشى الكتاب و إيضاح النافع و جامع المقاصد و تعليقى الإرشاد و النافع و المسالك و الروضة و المفاتيح و كذا التذكرة بل فى الأولين زيادة التصريح بأن صاحب رأس المال صالح الآخر على الربح و الخسران و النقد و النسيئة و العروض و سلم إليه و عليه تنزل العبارات المتقدمة لأنا لو لم ننزلها على ذلك و قلنا بأن الشرط المذكور كان فى عقد الشركة أو بعده لما صح تسميته صلحا لأنه يكون شرطا فى عقد الشركة لا صلحا على الأول لأنه إن أتى بلفظ الشرط فظاهر كأن يقول شاركتك بشرط أن يكون الربح لك فيقول قبلت و إن أتى بلفظ الصلح كأن يقول شاركتك لنعمل فى هذا المال و صالحتك على أن يكون الربح لك فيقول قبلت فلا صلح أيضا لأن الصلح من أركانه العوضان و لا عوض هنا و على الثانى و هو ما إذا كان بعد العقد فإن أتى بلفظ الشرط فلغو و إن أتى بلفظ الصلح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۶۹

.....

قبل المزج أو بعده لم يظهر ربح كما هو المفروض فلا صلح إذ لا عوض خصوصا إذا كانت العين قائمة لم تمزج و إذا كان شرطا فى عقدها كان مخالفا لمقتضى عقدها لأن مقتضاه أن الربح و الخسارة تابعان لرأس المال فيكون مخالفا للكتاب و السنة فيكون فاسدا و ليس هذا كاشتراط الخيار فى عقد البيع و نحوه فى المنافاة لمقتضى العقد لأنه لا لزوم و اشتراطه يوجب التزلزل المنافى له كما تحذلق به صاحب الحدائق و ذلك لأن مقتضى عقد البيع إنما هو الانتقال خاصة و اللزوم من صفاته و كيفياته الخارجة فاشتراط الخيار ليس منافيا لمقتضاه بخلاف الشركة إذ ليس مقتضاها سوى ما عرفت فلو شرط فيها خلافه عاد عليها بالنقض كاشتراط عدم الانتقال فى البيع لكنا قد حققنا فى باب الشركة أن هذا الشرط غير مناف لها و إلا لما ساغ اشتراطه حيث يكون العمل من أحدهما مع أنه يجوز إجماعا (و قد يقال) إن اشتراطه فى عقدها يقضى ببطلانه و صرفه إلى عقد آخر و هو القرض و هو بعيد جدا كما يأتى و إن قلت إنه بعد العقد فقد عرفت أنه لغو غير لازم إذ ليس بصلح فاشتراطه فى أثناء الشركة بعد العقد و الاستمرار به على الشركة لا وجه له فى الأخبار و كلام الأصحاب لأنه غير لازم نعم يلزم بالصلح بعد تقلبه أو ظهور الربح أو اشتراطه فى عقد آخر لازم و لعله حينئذ يلزم منه إرادة الفسخ و القسمة كما قالوا أو العدول عن عقد الشركة إلى عقد القرض فقد اتفقت الكلمة و ظهر المراد من العبارات المتقدمة مضافا إلى ما سيأتى فى باب الشركة لمن أطلق كالمحقق فى الشرائع و النافع مما يوافق من قيد هنا لأنه يذهب فى باب الشركة إلى عدم صحة اشتراط الزيادة لأحدهما و هو أيضا من الشواهد على تنزيل عبارتى الكتابين على ما ذكرناه و لا كذلك عبارة الإرشاد و التبصرة و الكفاية فإنه قد اختير فيها جواز اشتراط كون الربح لأحدهما فى باب الشركة وفاقا للمرتضى و غيره و قد نسب ذلك فى الروضة إلى الشيخ و جماعة و لا ريب أن النسبة لم تصادف محلها لأنا لم نجده فى كتب الشيخ فى البابين و لا غيره و لا حكاه حاك غيره سوى شيخنا صاحب الرياض فإنه حكى نقله معولا على الروضة كما هو عادته نعم قال فى اللمعة و لو شرطا بقاءهما على ذلك ففيه نظر و لفخر الإسلام فى شرح الإرشاد و المقدس الأردبيلى كلام يعطى ذلك ستسمعه إن شاء اللّه تعالى و الأصل فى الباب صحيحة الحلبى أو حسنته بإبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه ربحا و كان من المال دين و عليهما دين فقال أحدهما لصاحبه أعطنى رأس المال و لك الربح و عليك التوى فقال لا بأس إذا اشترطا فإذا كان شرطا يخالف كتاب اللّه فهو ردّ إلى كتاب اللّه و رواه فى التهذيب عن الكنانى و فى (النهاية) عن حماد عن الحلبى إلا أنه قال و كان من المال دين و عين و لم يقل و عليهما دين و رواه فى التهذيب أيضا عن الحلبى إلا أنه قال و كان المال دينا و لم يذكر العين و لا عليهما دين و رواه أيضا عن داود الأبزارى إلا أنه قال و كان المال دينا و عينا و ليس فى الأخبار عموم الحكم بصورة اشتراط ذلك فى عقد الشركة أو بعده و إن لم يريدا القسمة بل الأخبار لمكان ذكر الشركة أولا و تعقبها بالقول بأن الربح و الخسران لأحدهما و بقوله فربحا ربحا و قوله و كان من المال دين ظاهرة فى القيد الذى قلنا أن الكلمة متفقة عليه و لعل السر فى قوله عليه السلام إذا اشترطا خلو السؤال عن بيان رضا الآخر و إنما اشتمل على صدور القول من أحدهما أو يكون المراد إذا تراضيا رضا يحصل به اللزوم كوقوعه فى عقد صلح و نحوه و هذا هو الذى فهمه الأصحاب فذكروا ذلك فى الباب و ليس المراد أنه إذا اشترطا فى عقد الشركة لما عرفته عند بيان كلام الأصحاب و لأنه على هذا يكون دالا بمفهوم الشرط على ثبوت البأس إذا وقع فى غير عقد الشركة (و منه) ما إذا وقع بعقد الصلح عند إرادة القسمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۰

.....

و هو خلاف كلام الأصحاب و فيه ما لا يخفى لأنه يدعى أنه ليس النظر بالمفهوم إلى ذلك و تحرير المقام فى باب الشركة هذا و قال فخر الإسلام الرواية على خلاف الأصل لأن الأصل أن يكون الربح تابعا لأصل المال و يمكن تأويلها بحمل الصلح على تمليك

أحد الشريكين نصيبه للآخر قرضا قال لكن يلزم من هذا التأويل انتفاء الشركة و أن يكون نصيب من له رأس ماله ثابتا فى الذمة لا فى نفس عين المال ثم قال و الأولى أن يقال إنه يعمل بها فى مورد النص و لا يتعدى إلى غيرها و إنما يكون ذلك إذا كان المال قرضا لأن الإنسان لا يملك ربح مال غيره كله فلا بد أن يكون على جهة القرض لأن الأصحاب ذكروا ذلك اعتمادا على رواية و تقريره ما ذكرناه انتهى و هو يعطى أن الشرط كان فى نفس عقد الشركة و نحوه ما فى مجمع البرهان من أن غاية منافاة هذا الشرط لمقتضى العقد بطلان الشركة و هو غير لازم لبطلان الشرط فقد يكون ذكره فى عقدها كناية عن إرادة الإقراض دون الشركة و هو مقتضى عموم أدلة الصلح و كونه بعد المعاملة و بعد ظهور الربح و كون بعض المال دينا و بعضه عينا ليس بشرط اتفاقا على الظاهر انتهى حاصله و أنت خبير بأنه يرد عليهما بأن ذلك بعيد عن الأخبار و عن كلام الأصحاب الذين يجعلون من أركانه العوضين و عن قصد المتعاقدين المفروضين فيها إذ لا باعث لهما على لفظ صالحتك و هلّا قال له أقرضك إن هذا لتجشم شديد مضافا إلى القرض لا يجوز فيه الرجوع بالعين و إن كانت قائمة باقية لم تمزج و مقتضى الشركة لأن كانت غير لازمة جواز الرجوع فالقائلون بهذا الشرط قائلون بجواز الرجوع فكيف يصرف إلى غيره و لا يصح الاستناد فى ذلك إلى قوله فى الدروس و لو جعلا ذلك فى ابتداء الشركة فالأقرب المنع لمنافاته موضوعها و الرواية تدل عليه إذ الظاهر أن مراده أن الرواية تدل على المنع لا على الجعل و فيه تأمل و لا بد من مراجعة باب الشركة فإنا قد استوفينا فيه الكلام محررا و ينبغى تقييد الحكم بما إذا علما بالربح أو جهلا به بعد تقلبه فى الإعراض و لو جهل أحدهما به و علم به الآخر و أخفاه عنه فلا يصح كما تقدم و قال فى (المسالك و الروضة) فى توجيه كلام الأصحاب إن ذلك عند انقضاء الشركة و إرادة فسخها لتكون الزيادة مع من هى معه بمنزلة الهبة و الخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء قلت هذا يعطى أن الصلح قبل العلم بظهور الربح أو الخسران أما إذا ظهر أحدهما فالصلح بمنزلة الهبة مطلقا لأن المصالح الذى أخذ رأس المال بمنزلة الواهب عند ظهور الربح و أما عند ظهور الخسران فالآخر أيضا بمنزلة الواهب و أما فى صورة الجهل فمن المعلوم أنهما لا يجتمعان و لا يعرف الواهب منهما ظاهرا للجهل بالربح و الخسران فيكون مورد الهبة و الإبراء ما كان مقدرا محتملا و يزيد الثانى بوروده على العين و لعله أراد أن المصالح يعنى صاحب رأس المال على تقدير الزيادة يكون بمنزلة الواهب للمصالح له لكن المصالح له لما قبل الصلح سواء ربح المال أو خسر سقطت مطالبته بما نقص من حصته عما فى يد المصالح على تقدير الخسران فكان بمنزلة الإبراء لأنه لا يمكن أن يكون هبة لأنه لم يصدر من الموجب المصالح قبول كما هو المفروض (فإن قلت) و لا يمكن أن يكون إبراء لأن متعلقه الذمة و المفروض بقاء العين فى يد المصالح (قلت) قد قال الشهيد فى قواعده إن الذمة معنى مقدر فى المكلف قابل للالتزام و الإلزام إلى أن قال إنما هى نسبة مخصوصة يقدرها صاحب الشرع عند وجود سببها انتهى و حاصله أن الإبراء محله الدين و غيره المالى و غيره و لهذا صح إبراء الكفيل من إحضار المكفول فسبب تقدير الذمة هنا الشركة و هى تقتضى المطالبة بكمال الحصة و احتمال الإبراء إنما هو من حق المطالبة بكمال الحصة و الصلح من شأنه أن يقع على المعلوم و على المقدر المجهول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۱

و لو صالح عن الدنانير بدراهم أو بالعكس صح و لم يكن صرفا (۱) و لو ظهر استحقاق أحد العوضين بطل الصلح و يصح الصلح على كل من العين و المنفعة بجنسه أو مخالفه (۲) و لو صالح على ثوب أتلفه بدرهم على درهمين لزم (۳)

و لما احتمل تقدير الزيادة هنا ورد مورد الهبة و لما احتمل تقدير الخسران ورد مورد الإبراء فكان المراد بالذمة هنا إمكان الاستحقاق فى الواقع و بالإبراء إسقاط حق المطالبة الذى هو له فى الظاهر كإسقاط الدعاوى و الأيمان و إن كان المدعى به عينا لعدم ظهور كونها للمدعى فليلحظ هذا كله و ليتأمل فيه جيدا و قد عرفت أن الصلح أصل برأسه فلا حاجة إلى هذه التنزيلات و التكلفات الساقطة و تحرير كلام الأصحاب فى المسألة من منفردات هذا الكتاب

(قوله) (و لو صالح عن الدنانير بدراهم أو بالعكس صح و لم يكن صرفا)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و ظاهر التذكرة الإجماع عليه و فى موضع آخر منها لا يشترط فى الصلح عن الأثمان ما يشترط فى بيع الأثمان عندنا و المخالف الشيخ فى المبسوط و أبو على فيما حكى عنه قال فى (المبسوط) إذا صالحه من دراهم على دنانير و من دنانير على دراهم صح الصلح و هو فرع الصرف فما صح فيه صح فى الصلح و ما بطل فيه بطل فيه إلى أن قال إن قبضها قبل أن يفارقه جاز و إذا قبض البعض و فارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض و لم يبطل فيما قبض

(قوله) (و يصح الصلح على كل من العين و المنفعة بجنسه أو مخالفه)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان لأنه بإفادته فائدة البيع صح على العين و بإفادته فائدة الإجارة صح على المنفعة و الحكم فى المجانس و المخالف فرع ذلك و الأصل فى ذلك الأصل و عموم أدلة الصلح بل يصح بذلك «۱» ما هو أعمّ من ذلك كالصلح على الحقوق كحق الشفعة و الحيازة و أولوية التحجير و السوق و المسجد كما تقدم و به صرح فى أكثر ما تقدم بعين أو منفعة أو حق آخر مالى و الضابط فيما يصالح به و عنه أن يكون عينا أو منفعة أو حقا ماليا كما تقدم عند شرح قوله و ما يتصالحان به إلى آخره و المراد بالجنس كل ما يدخل تحت اللفظ الخاص مع الاختلاف فى الوصف كأنواع الحنطة و الشعير و به يفرق بين الجنس و المثل الذى زاده فى اللمعة و يصح الصلح على الثمرة و الزرع قبل بدوّ الصلاح و الحاصل أنه يصح الصلح عن كل ما يجوز أخذ العوض عنه سواء جاز بيعه أم لا كما فى التحرير و غيره

(قوله) (و لو صالح على ثوب أتلفه بدرهم على درهمين لزم)

و صح الصلح بغير خلاف كما فى السرائر و عندنا كما فى التذكرة و هو المشهور كما فى الحواشى و اللمعة و الدروس قال فى الأخير لأن مورد الصلح الثوب و هو الذى قواه فى المبسوط و استقر رأيه عليه و هو خيرة الشرائع و التذكرة و الإرشاد و المختلف و ظاهر اللمعة و الحواشى و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية التردد كما أنه استشكل فى الدروس و منع من صحته فى الخلاف و جامع المقاصد و المسالك و هو المحكى عن القاضى و به حكم فى المبسوط فى أول كلامه ثم قوى الأول كما عرفت فما حكى عنه فى الدروس و غيره لم يصادف محله (و قال فى التحرير) إن صالحه عن الثوب بأكثر من قيمته جاز و إن صالحه عن القيمة لا يصح (قلت) صريح المجوز و المانع أن الصلح عن الثوب و قد سمعت ما فى الدروس

---

(۱) أى الأصل و العموم (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۲

[الفصل الثانى فى تزاحم الحقوق]

اشارة

(الفصل الثانى فى تزاحم الحقوق) يجوز إخراج الرواشن و الجناح و وضع الساباط و استجداد الأبواب و نصب الميازيب فى الطرق النافذة مع انتفاء ضرر المارة و إن عارض مسلم (۱)

نعم المحكى من عبارة القاضى صريح فى أن الصلح عن القيمة و عبارة الخلاف و اللمعة يحتمل الأمرين قال فى (الخلاف) إذا أتلف رجل على غيره ثوبا يساوى دينارا فأقر له به فصالحه على دينارين و لم يقل صالحه عن الثوب و لا عن القيمة و نحوه اللمعة لكن تعليل

الخلاف يقضى بالقيمة (حجة المجوزين) الأصل و عموم أدلة الصلح و أن الثوب و الحيوان يثبت فى الذمة مثلهما فى الإتلاف فكان الصلح على مثلهما صرح بذلك فى التذكرة و لعله أراد ما فى المختلف من أن الصلح وقع على الثوب قال فى (المختلف) سلمنا أنه وقع على القيمة و لا ربا هنا لأنه إنما يتحقق فى البيع خاصة (و حجة الخلاف) أن الواجب قيمته بدلالة أن له مطالبته بها و يجبر صاحب الثوب على أخذها و القيمة هنا دينار واحد و لو أجزنا أن يصالحه على أكثر كان بيعا للدرهم بأكثر و ذلك ربا لا يجوز و فى (التذكرة) أن الكل ممنوع و لم يستبعد فى مجمع البرهان ضمان القيمى بمثله (قلت) المشهور المعروف أن القيمى يضمن بقيمته و ما جاء ضمانه بمثله كخبر القصعة فعامى كما تقدم فيما أظن و يبقى الكلام فى أن الربا يعم الصلح أم لا و قد تقدم و ليعلم أن بعض المجوزين هنا يقولون إن الربا يعم الصلح و غيره

(الفصل الثانى فى تزاحم الحقوق) (قوله) (يجوز إخراج الرواشن و الجناح و وضع الساباط و استجداد الأبواب و نصب الميازيب فى الطرق النافذة مع انتفاء ضرر المارة و إن عارض مسلم)

كما صرح بذلك فى السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هذا منا بناء على أنه لا فرق بين هذه الخمسة و إلا فليس فى السرائر أولا إلا ذكر الرواشن ثم إنه ذكر بعد ذلك السقائف و ليس فى الشرائع إلا ذكر الرواشن و الجناح و أضاف إليهما فى الدروس الساباط (و فى السرائر) أن المسلمين من عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إلى يومنا هذا و هو سنة سبع و ثمانين و خمسمائة لم يتناكروا فيما بينهم ذلك هذا كلامهم فى الصلح و إحياء الموات و أما كلامهم فى الديات ففى (المبسوط و النافع و التنقيح) الإجماع على جواز نصب الميازيب إلى الطرق المسكوكة و فى (السرائر) نفى الخلاف فيه بين المسلمين و أنه لم ينكر ذلك أحد بحال و عليه عمل الناس كما فى الشرائع قديما و حديثا من غير مخالف كما فى المسالك و كشف اللثام و ظاهر الأصحاب و غيرهم الاتفاق على ذلك كما فى المسالك أيضا (قلت) و لا خلاف إلا من ظاهر الشيخ فى النهاية و صريح ابن حمزة فى الوسيلة و يمكن حمل كلامهما على ما إذا كان مضرا كما بينا ذلك فى باب الديات و قال فى ديات (الخلاف) إن مخرج الجناح و الساباط ليس لأحد معارضته و لا منعه و استدل عليه بالأصل و بالسيرة و بميزاب العباس و سقيفة بنى ساعدة و بالإجماع و بذلك صرح المحقق و المصنف و غيرهما و حكى عن القاضى و المخالف الشيخ فى صلح الخلاف و المبسوط و ابن زهرة فى صلح الغنية فمنعا منه و إن لم يضر إذا اعترضه مسلم و قواه فى ديات المبسوط و حكاه فى صلح المختلف عن القاضى (و احتج) عليه فى صلح الخلاف و الغنية بأن الطريق حق لجميعهم فإن أنكر واحد منهم لم يجز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۳

.....

أن يغضب على حقه و أنه لا خلاف أنه لا يجوز أن يملك شيئا من القرار و الهوى تابع للقرار و أنه لو سقط فقتل أو أتلف لزمه الضمان بلا خلاف و لو كان ذلك جائزا لم يلزمه ضمان و استدل عليه أبو حنيفة بأنه كما لو بنى دكة فى المسكوك و كل ذلك ليس بشىء أما أولا فإن لنا أن نقول ليس لأحد فى هذه الطرق ملك و لا حق عام بل الناس شرع فيها فى الانتفاع بها فى جميع ضروب الانتفاع ما لم يمنع من الانتفاع الموضوعة له و إن كان غير المرور أو المرور فى بعض الأوقات فإنه يمنع من مرور آخر و لو كان ذلك كسائر الحقوق للزم عدم جواز التصرف بغير المرور بل المرور إلا بإذن الجميع لأن المفروض أنه حق لهم مشترك بينهم و قد أكدوا و شددوا عدم جواز تصرف الشريك بدون إذن شريكه حتى بالقليل من ترابه ثم إن للكافر أيضا حق المرور صرح به فى التذكرة فلا وجه للقصر على المسلم سلمنا أن لهم حق المرور لكن المفروض عدم تضرر أحد به من المارة فالمانع معاند و أما قوله لا خلاف أنه لا يجوز أن يملك شيئا من القرار و الهوى تابع للقرار فإنه بالمعنى المراد هنا ممنوع فى الأصل و الفرع و دليله الإجماع و استمرار الطريقة و قد جوزوا كما سيأتى عمل سرداب فى الطريق إذا أحكم أزجه و لم يحفر الطريق من وجهها فيكون المراد من معقد

نفى الخلاف أنه سلمناه أنه لا يملك القرار و الهوى فلا يجوز له بيعه و الصلح عليه و لا منع غيره منه إن بنى روشنا تحته أو فوقه لأنه إنما ملك الروشن لإقراره و هواه لأنه مأذون فى الانتفاع و ليس ملزوما للملك و إباحة السبب لا تسقط الضمان كالتأديب و الطبابة و البيطرة و بل الطين فى الطريق لحاجته و طرح القمامة و التراب فيه و قشور البطيخ و نحوها كبول دابته فإنه يباح ذلك كله بشرط السلامة و المخالفون فى المسألة قائلون بالضمان فى هذه المذكورات و الحاصل أن الأصل فى الفعل السائغ الذى يرفع الضمان ما خلا عن جميع المفاسد و وجوه القبح القريبة الحصول فتأمل جيدا (و أما) قياس أبى حنيفة فهو مع الفارق بوجود الضرر فى الدكة للأعمى و نحوه و عدمه فيما نحن فيه هذا و تقييدهم بالمارة يقضى بأنه لو حصل ضرر على الجار بالإشراف على عياله لا يمنع من ذلك للأصل و عموم ما يدل على التصرف فيما خلقه اللّه تعالى خرج ما إذا أضر بالمارة و يؤيده أن الممنوع منه التطلع على عورات الناس لا التمكن منه و أنه يجوز له مثل ذلك فى ملك نفسه لكنه قال فى التذكرة لو تضرر جاره بالإشراف فالأقرب أن له المنع لأنه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع فى ملكه فإنه لا يمنع و إن حصل الضرر إلى أن قال و لست أعرف فى هذه المسألة بخصوصها نصا من الخاصة و لا من العامة و إنما صرت إلى ما قلت عن اجتهاد و لعل غيرى يقف عليه أو يجتهد فيؤدى اجتهاده إلى خلاف ذلك و هذا كمال إنصاف منه و قد شنع بذلك الأسترآبادى و غيره من متحذلقة الأخباريين على المجتهدين و مراده بالاجتهاد هنا الاستنباط من الأدلة العامة كخبر الضرر لأنه إنما نفى عثوره على الخبر الخاص و قد عرفت أن الممنوع عدم الإضرار بأهل الطريق لأنه موضوع للاستطراق أما اعتبار عدم الإضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قالوا إنه لا يمنع مما يضر بغير من يعتاد سلوكه خاصة فضلا عن غير المار و الجار خارج عن ذلك كله و حد عدم الإضرار أن يكون على صفة لا تناله الأحمال الثقال الجافية و الكنائس و العماريات على الجمال كما فى المبسوط حكاه عن قوم و قال إنه الأصح و زاد كاشف اللثام أن لا يظلم عليهم الطريق و حكى فى المبسوط عن قوم تحديد ذلك بأن لا يناله رمح الفارس إذا كان منصوبا قلت هذا اعتبره فى التذكرة قال المرجع فى التضرر و عدمه العرف و يختلف بحال الطريق فإن كان ضيقا لا تمر فيه الفرسان و القوافل وجب رفعه بحيث يمر المار منتصبا و المحمل مع الكنيسة المنصوبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۴

أما لو كانت مضرة أو أظلم بها الدرب على الأقوى أو كانت فى المرفوعة فإنه لا يجوز (۱)

على رأسه على البعير لأنه يتفق ذلك و إن كان نادرا و إن كان متسعا تمر فيه الجيوش و الأجمال وجب أن لا يضر بالعماريات و الكنائس و أن يتمكن الفارس من الممر تحته و رمحه منتصب لا يبلغه لأنه قد تزدحم الفرسان فتحتاج إلى أن تنصب الرماح قال و قال بعض الشافعية لا يقدر بذلك لأنه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال رمحه أحدا و ليس بجيد لأن فى ذلك تعسرا و نفى الشهيد فى الدروس ما فى التذكرة للندرة و سهولة الميل و قواه فى المسالك و استجوده فى الكفاية و أنت خبير بأن الطريق إذا كان ممرا للجيوش و الفرسان الكثيرة لا يبعد اعتباره و لا يندفع بالندرة و لا بإمكان إمالته على وجه لا يبلغهم إذ قد لا تمكن الإمالة لازدحام الفرسان و كثرتهم فإن أماله حينئذ أضر بالفرس أو الفارس و لا ريب أنه أحوط و مع الاعتياد يجب كما فى مجمع البرهان و الحاصل أنه فرق بين أن يكون لهم حق المرور و تندر الحاجة إلى نصب الرماح و بين أن لا يكون لهم حق و يندر المرور و حد عدم الإضرار بالميزاب أن يكون غاليا لا يضر بالمارة و الرواشن جمع روشن و هو الكوة كما فى (الصحاح و القاموس) و الكوة بالفتح و الضم و التشديد الثقبة فى الحائط غير نافذة و الروشن و الجناح يشتركان فى إخراج خشب من حائط المالك بحيث لا يصل إلى الجدار المقابل و يبنى عليهما و لو وصل فهو الساباط و ربما فرق بينهما بأن الجناح يضم فيه إلى ما ذكر أن يوضع له أعمدة من الطريق و فى (القاموس) الساباط سقيفة بين دارين تحتها طريق و فسر الجناح بالروشن و عن الأزهرى أن الروشن الرف و قد بينا ذلك كله فى باب الديات

(قوله) (أما لو كانت مضرة أو أظلم بها الدرب على الأقوى أو كانت فى المرفوعة فإنه لا يجوز)

أما عدم الجواز فى المضرة بالمارة فمما لا ريب فيه عندهم كما عرفت و فى (موات التحرير) لو كانت مضرة وجب إزالتها إجماعا و لعله يدخل فيه ما إذا ظلم بها الطريق و أما إذا ظلم بها الطريق فالأقوى عند المصنف عدم الجواز و لعل مراده الظلمة الغير المزيلة للضياء بالكلية و هو خيرة التحرير و المختلف و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و اقتصر فى الشرائع على قوله قيل لا تجب إزالتها (و قال فى المبسوط) فإن أدى إلى أن يظلم الطريق لم يكن ذلك إضرارا و لا يمنع من المشى و قد حكى ذلك عن موضع من الخلاف فكان مخالفا و لعل إطلاقه منزل على الظلمة الغير المزيلة للضياء بالكلية لأنه قد حكى الإجماع فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر الكفاية على أنه إذا ذهب الضياء بالكلية منع و لا تغفل عن إجماع التحرير و قد لا يكون الشيخ مخالفا عند التأمل و لعل المراد بذهاب الضياء أو بعضه ما هو أعمّ من أن يكون فى بعض أوقات المرور أو كلها ليلا أو نهارا لكل أحد أو لبعض الناس كضعيف البصر و الضرر أعمّ من أن يكون لخوف المعتاد أو إتلاف شىء من المار و لا يندفع بوضع السراج إذ قد لا تذهب الظلمة به و قد ينطفى و قد يموت واضعه و لا يفعله وارثه و تبطل العبادة فيه إن قلنا إنه غاصب و إن قلنا إن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاص و أن هذا النهى مفسد للعبادة بطلت صلاة واضعه فى غيره و صلاة القادر على إزالته فإنه يجب عليه من باب الأمر بالمعروف إلا أن تقول إنما تجب إزالته على الواضع و السلطان كما تشير إليه عبارتا التذكرة و المسالك لمكان المشقة و العسر نعم يجب على غيرهما أمره و إعانته و أما عدم جوازها لو كانت فى الطرق المرفوعة فواضح لأنها مملوكة لأرباب الأبواب فيها فهم محصورون فلا يجوز لأحدهم التصرف فيها بدون إذن الباقين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۵

و لو أذن أرباب الدرب المرفوع أو فتح روزنة أو شباكا جاز (۱) و إذنهم إعارة يجوز الرجوع فيها (۲)

(قوله) (و لو أذن أرباب الدرب المرفوع أو فتح روزنة أو شباكا جاز)

لا بحث فى الجواز مع الإذن كما هو واضح و أما الجواز لو أراد فتح روزنة أو شباك فكذلك و قد نص عليه فى الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد مع التصريح فى الآخرين بالجواز و إن لم يأذنوا أو نهوا لأنه إنما يتصرف فى جداره و لا ضرر عليهم

(قوله) (و إذنهم إعارة يجوز الرجوع فيها)

كما فى الغنية و التذكرة و الدروس و المسالك و فى الثانى نفى العلم بالخلاف فيجوز له الرجوع فيه لكل واحد منهم متى شاء و تبطل بموته و خروجه عن التكليف بإغماء أو جنون و هل يجب عليه الأرش لأنه سبب فى إتلاف مال الغير أم لا وجهان و هل يجوز إجراء الماء عن سطحه إلى الدرب المرفوع إذا لم يكن من أربابه لعل الظاهر الجواز لأن لكل أحد التصرف فى ماله بما شاء و إن كان سببا لضرر غيره فله جعل سطحه بحيث لا يبقى فيه الماء و له أن يحدره حيث أمكن و لكن لهم أيضا منعه فلهم ذلك بكل ما يمكنهم و يبقى الكلام فى بيان الدرب المرفوع و الظاهر أنه الذى لا ينتهى إلى طريق آخر أو موضع مباح يجوز استطراقه كأن يكون منتهيا إلى ملك الغير أو المباح لغير الاستطراق سواء كان مسدودا بحائط و نحوه أو لا بل منتهيا إلى ما لا يجوز المشى فيه و لعل المراد من أربابه من له إليه باب نافذ على وجه شرعى لا من كان حائطه فيه (و قد يقال) إنا نمنع أن الطريق المرفوع ملك لأربابه إذا كان مستند الملك مجرد كونه مسدودا و أن أبوابهم شارعة إليه و أنه محل ترددهم قال فى (التذكرة) يجوز لكل أحد الاستطراق فى الطرق النافذة على أى حال شاء من سرعة و بطء و ركوب و ترجل و لا فرق بين المسلم و الكافر و أما الطرق المقطوعة فكذلك مع إذن أربابها و لو منع واحد منهم أو منعوا بأسرهم فالأقرب عدم المنع لأن لكل أحد دخول هذه الزقاق كدخول الدرب النافذ و هذا صريح فى أنها ليست ملكا لكنه قال و فيه إشكال الأقرب أن جواز دخولها من قبيل الآيات المستندة إلى قرائن الأحوال فإذا عارضه نص المنع

عمل به أما الجلوس و إدخال الدواب إليها فالأقوى المنع إلا مع إذن الجميع و أنت خبير بأن اعتماد جميع الناس على هذه الآيات مشكل لأن كل أحد يدخل هذا المرفوع من غير إذن أهله و يقف فيه و يدخل إليه أحماله و دوابه و يبيع فيه التبن و الحشيش و لو لم يكن سائغا لورد المنع منه و لو عن بعض العلماء و لو كان ذلك لنقل إلينا بالعادة بل لو كان ملكا لما جاز لبعض أهلها ذلك إلا برضا الجميع لما شددوه فى التصرف فى المال المشترك من دون إذن الشريك و لو توقف على إذنهم للزم الحرج العظيم بل لو كان موقوفا على إذنه و الذهاب إليه فيه لدار بل قد يصرح بعضهم بالمنع و لا يرد ذلك لو كان مملوكا لهم بوجه شرعى و قد قال فى (التذكرة) أيضا و هل يشترك جميعهم فى جميع السكة فيكون الاستحقاق فى جميعها لجميعهم أم شركة كل واحد تختص بما بين رأس السكة و باب داره لأن محل تردده هو ذلك المكان و مروره فيه دون باقى السكة فحكم ما عدا ذلك حكم غير أهل السكة و هو أظهر وجهى الشافعية و الوجه الثانى لهم أن الاستحقاق فى جميعها لجميعهم لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد و الارتفاق بجميع الصحن لطرح الأثقال و وضع الأحمال عند الإخراج و الإدخال و لعل الأظهر عندهم هو الأظهر لأنه أى الدرب مأخوذ من التصرف و التردد و ليس إلا إلى بابه و الأصل عدم شركته فى الباقى و هذا صريح أو كالصريح فى أن ليس هناك ملك و إنما استحقاق تردد و تصرف و لكن سيأتى فيما إذا صالح واضع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۶

و يمنع من استجداد باب فى المرفوعة لغير الاستطراق دفعا للشبهة (۱) و يجوز الصلح بينه و بين أرباب المرفوع على إحداث روشن و شبهه على رأى (۲)

الروشن أرباب الدور على وضعه أنهم جميعا مالكون جميع ذلك الدرب المرفوع و قال إن قسمة الصحن و سدّ الباب إنما هو إنما إذا لم يكن فى السكة مسجد فإن كان هناك مسجد قديم أو حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق إليه و كذا لو جعل بعضهم داره رباطا و مدرسة أو مستراحا لم يكن لأحد منعه و لا منع من له الممر فيه و هذا أصرح و قال فى (التذكرة) إن سبب الشارع أمور ثلاثة مثل أن يسبل أحد ملكه لذلك أو تبنى قرية أو بلدة فى مباح فخلوا بينهم شارعا أو بنى واحد حائطا و آخر فى محاذاته و خليا بينهما دربا و شيء منها ليس بمملك لصاحب الحائط و إن سد آخره و مجرد السد معلوم أنه ليس بمملك و قال فى (التذكرة) الطريق محدود بسبع أو خمس هذا لمن تشاح عليه أهل الدور المتقابلة و لا عبرة بغيرهم و لو اتفقوا على الوضع أضيق فى الابتداء جاز و ليس لأحد الاعتراض عليهم و طلب التوسعة فيه و أنهم إذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه و كلامه هذا يشمل ما إذا كان مرفوعا و لو كان ملكا لجاز لهم كل ما يتفقون عليه بعد البناء و قال المقدس الأردبيلى كل ما ثبت بالإجماع أو النص من عدم التصرف فى هذه الزقاقات مثل ما إذا كان مضرا فهو ممنوع و أما غيره فلا حتى يثبت من غير فرق بين المرفوعة و المسكوكة (قلت) لكن المعروف من مذهب الأصحاب من دون خلاف كما يفصح عنه كلامهم فى الشفعة و غيرها أن الطرق المرفوعة ملك لأربابها و هو الذى نص عليه الأكثر فى باب إحياء الموات و يظهر من جماعة هناك أنه غير مملوك و على القول بأنه مملوك فملكه ليس كسائر المملوكات لأن أكثر لوازم الملك فيه منتفية فملكه كملك حريم القرية ملك على حدة كما أوضحناه فى بابه

(قوله) (و يمنع من استجداد باب فى المرفوعة لغير الاستطراق دفعا للشبهة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و الإرشاد و شرحه لولده و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و هو الذى يقتضيه إطلاق الغنية و قد نفى عنه الخلاف و قال فى (الكفاية) قالوا و مرادهم بالشبهة ما قاله فى المبسوط من أن فتحه فى الجملة دلالة على الاستطراق و ثبوت الحق فى ذلك الزقاق أى و خصوصا إذا مضى عليه مدة و ماتت الشهود فكان فيه مفسدة و لك أن تقول إنه استدلال بما هو محل النزاع و المراد بفتحه لغير الاستطراق فتحه للاستضاءة قال فى (التذكرة) و يحتمل أن يمكن من ذلك لأنه لو رفع جميع الجدار لم يكن لأحد منعه فلأن يمكن من رفع بعضه أولى (قلت) فرق بين رفع الجدار و إحداث الباب لمكان

الشبهة فى الثانى نعم لنا أن نقول إن فى منع الإنسان من تصرفه فى ملكه لشبهة لعلها تحدث نظرا ظاهرا لكن المحقق الثانى و الشهيد الثانى رمياه بالضعف و هو عندنا قوى خصوصا إذا قال كما فى التذكرة أنا أسمره بحيث لا ينفتح و لا فرق فى هذا الحكم بين الذى لا حق له فى الطريق المذكور كالجار الملاصق له بحائطه و بين من له باب فيها إذا أراد إحداث باب آخر أدخل من بابه لاشتراكهما فى عدم استحقاق المرور فى المحل الذى فتح فيه الباب

(قوله) (و يجوز الصلح بينه و بين أرباب المرفوع على إحداث روشن و شبهه على رأى)

موافق للسرائر فيما حكى لأنى لم أجده و التحرير و التذكرة و الإيضاح و الحواشى و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و فى (التذكرة) أنه أظهر عندنا و شرط فى الدروس تعيين المدة و جعله فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۷

و ليس لغيرهم مع رضاهم الاعتراض و لكل من له الاستطراق فيه إزالة ما أحدثه بغير إذنه (۱) و لذى الدارين المتلاصقتين فى دربين مرفوعين فتح باب بينهما (۲)

أولى و لا نجد له وجها إلا جعله فرع الإجارة فليتأمل فيه و شرط فى التحرير كونه معلوم القدر فى الخروج و العلو و المخالف الشيخ فى المبسوط و القاضى فيما حكى عنه و ابن زهرة نافيا فيه العلم بالخلاف قالوا لا يجوز لأن فيه إفراد الهوى بالبيع و هو مبنى على أن الصلح فرع البيع و معناه أن الهوى تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد به بيعا و ما زاد فى الشرائع على قوله قيل لا يجوز لأنه لا يصح إفراد الهواء بالبيع و فيه تردد (قلت) و ليس فى محله لأنه حق مالى متعين المالك فجاز الصلح عليه و أخذ العوض عنه و نمنع مانعية التبعية من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لأنه لا يتناول إلا الأعيان و الصلح هنا وقع عوضا عن الوضع مدة أو دائما (و كيف كان) فقد تسالمت الخصوم على خلاف ما فى المسالك من جواز بيع الهواء منفردا لكن هنا إشكالا و هو أنهم قالوا إذا كان فى المرفوعة بابان أحدهما أدخل بمعنى أنه آخر بالنسبة إلى أول المرفوعة فصاحبه شريك مع الأقدم من أول المرفوعة إلى بابه و أنه شريك معه فى الفاضل فى آخر المرفوعة إلى الموضع الذى يكون بعد الباب الآخر الذى هو باب الأدخل و هو مختص بما بين البابين (و الحاصل) أن الأدخل مختص بما بين البابين و هما شريكان فى الطرفين و قالوا إنه يجوز لكل من الأدخل و الأقدم إخراج بابه مع سد الأول و عدمه لا الإدخال بل احتمل فى التذكرة و الكتاب جواز الإدخال و قضية كلامهم الأول أن هذا الروشن المحدث إن كان خارجا عن جميع الأبواب فهو حق لهم أجمع و إن كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على إذن الخارج لأن ما بين البابين مختص بالداخل فإنما يتوقف على إذنه فقط و قضية كلامهم الثانى أنه يجوز لأحدهم إخراج الروشن و نحوه من دون إذن و يأتى تمام الكلام

(قوله) (و ليس لغيرهم مع رضاهم الاعتراض و لكل من له الاستطراق فيه إزالة ما أحدثه بغير إذنه)

لأنه تصرف فى حقه بغير إذنه فكان له إزالته و لا فرق بين أن يأذن الباقون أم لا و يبقى الكلام فيما إذا جعل بعضهم داره مسجدا أو مدرسة أو رباطا فإن المسلمين كلهم يستحقون التردد إلى هذه و هم غير أهل السكة فهل لهم الاعتراض مع رضا أهل السكة و هل لهم إزالة ما أحدث بغير إذنهم إذا لم يكن مضرا فى المسألتين احتمالان

(قوله) (و لذى الدارين المتلاصقتين فى دربين مرفوعين فتح باب بينهما)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان لأنه يستحق المرور فى كل واحدة من السكتين و رفع الجدار الحائل بين الدارين و جعلهما دارا واحدة جائز بلا خلاف كما فى المبسوط و إجماعا كما فى التذكرة و جامع المقاصد ففتح باب من إحداهما إلى الأخرى بطريق أولى إذ هو عبارة عن رفع بعض الجدار فليس لأحد من أهل واحدة من السكتين منعه و تصويره هكذا؟؟؟

و لم يعرف المنع إلا من الشافعية فى أحد قوليهم لأن ذلك يثبت له حق الاستطراق من الدرب الذى لا ينفذ إلى دار لم يكن لها طريق

منه و ذلك ربما أدى إلى إثبات الشفعة فى قول من أثبتها بالطريق لكل واحدة من الدارين فى زقاق الأخرى (قلت) و ينبغى أن يزيدوا (يريدوا خ ل) أن ذلك على تقدير القول بثبوتها مع الكثرة قال فى (التذكرة) و هو غلط لأن له رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه أولى و المحذور لازم فيما إذا رفع الحائط مع أنه لا يبطل حق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۸

و فى استحقاق الشفعة حينئذ نظر (۱) و ينفرد الأدخل بما بين البابين و يتشاركان فى الطرفين (۲)

الشفعة انتهى و الذى ينبغى أن يقال أن كل دار على ما كانت عليه فى استحقاق الشفعة بالشركة فى الطريق و لا يتعدى إلى الأخرى و متى صار فيها استحق المرور فى طريقها تبعا للكون الثانى و الدار التى هو فيها لا للأولى

(قوله) (و فى استحقاق الشفعة حينئذ نظر)

لعله يريد أنه إذا باع إحدى الدارين بشرط بقاء مجازه فيها ثم بيعت دار فى دربها فهل يستحق الشفعة فيها حينئذ إن أثبتناها مع الكثرة نظر أو يريد أنه لو بيعت دار فى إحدى الدربين فهل يشفع فيها بسهمين لأن له دارين و يكون وجه النظر فى الأول من حيث إنه يستحق المجاز منها إلى الدرب و لا نعنى بالمجاز إلا ذلك و من حيث إنه لا باب لها فيه و الاستحقاق إنما هو للدار الأخرى لا لها و هذا هو الذى صححه فى الإيضاح قال و لا وجه عندى للأول و منه يعلم وجه النظر فى الثانى مع زيادة التردد فى توزيعها على السهام و احتمل بعض الناس أن يكون المراد فى استحقاق الشريك الشفعة لو باع ذو الدارين أحدهما نظر من تخيل تكثر الشركاء باعتبار تكثر النصيب و من تخيل عدم التكثر بذلك و منهم من احتمل أن المراد أن فى حدوث استحقاق الشفعة لكل من الشريكين فى الدربين المرفوعين بالنسبة إلى الدار الأخرى إذا باعها هو أى صاحب الدارين نظرا ينشأ من التردد فى كون ذلك موجبا للاشتراك و عدمه (قلت) لعله لا بد فى هذا من التقييد بعدم اشتراط سد الباب بينهما فإن شرطه فلعله لا مجال للشفعة و قال فى (جامع المقاصد) إن هذا لا يستقيم إلا على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة و قال إن المراد أن فى بقاء استحقاق الشفعة بسبب الاشتراك فى الطريق حينئذ نظرا ينشأ من التردد فى كون ذلك موجبا للاشتراك فى الطريق من الجانبين الموجب للكثرة و عدمه و لعل (و لعله) أراد بالوجه الأول أن ذلك موجب للاشتراك الموجب للكثرة فلا شفعة بناء على المنع منها مع الكثرة و بالثانى أن ذلك لا يوجب الاشتراك الموجب للكثرة لأن الكثرة إنما هى هنا باعتبار دارين فلم تزد الشركاء باعتبار كل واحدة عن اثنين و المانع إنما هو هذا و فيه ما لا يخفى و احتمل فى جامع المقاصد أن يكون معنى العبارة و فى بقاء استحقاق صاحب الدارين المفتوح بينهما باعتبار كل منهما الشفعة على شريكه فى كل من الدربين المرفوعين لو باع داره و قلنا باستحقاق الشفعة بمجرد الاشتراك فى الطريق أو كانت الداران مشتركتين تم تميزتا بالقسمة و بقى الطريق نظر ينشأ من أن مجاز تلك الدار فى درب يشاركه فيه آخر غير الشريك فى هذه الدرب فتكثر الشركاء فينتفى استحقاق الشفعة حينئذ بناء على أن المنع منه مع الكثرة و مع أن شركته مع أزيد من واحد إنما هى باعتبار دارين فلم يزد الشركاء باعتبار كل واحدة على اثنين (قلت) قد عرفت أن الشفعة على ما كانت عليه قبل فتح الباب و أن فتحه لا يوجب ثبوت الاستحقاق بواحدة من الدارين فى طريق الأخرى و لا بد فيما إذا كانت الداران مشتركتين ثم تميزتا من أن يفرض الاشتراك فى الطريقين لكل من الدارين قبل القسمة فلما حصلت القسمة سدّ ما بينهما ثم طرأ فتح الباب و إلا فلو كان الاشتراك حادثا بعد القسمة لا يعتد به فى الشفعة ثم إنه لا يستقيم إلا على القول بثبوتها مع الكثرة لأن الشريك على هذا الفرض متكثر على أن المفروض أن هنا دارين لا حق لأحدهما فى درب الأخرى و قد فرضت سبق اشتراك الدارين فى الطريقين

(قوله) (و ينفرد الأدخل بما بين البابين و يتشاركان فى الطرفين)

يريد أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۷۹

و لكل منهما الخروج ببابه (۱) مع سد الأول (۲) و عدمه (۳) فإن سده فله العود إليه (۴)

لو كان فى زقاق بابان لرجلين أحدهما أدخل من الآخر انفرد الأدخل بما بين البابين و تشاركا فى الطرفين و هذا مثاله؟؟؟

و أما أن الأول ينفرد بما بين البابين فهو المشهور كما فى التذكرة و المسالك و جامع المقاصد مع زيادة فى الأخير و هى أن عليه الفتوى و فى (الدروس) عليه متأخرو الأصحاب و هو الأشهر كما فى الكفاية لأن المقتضى لاستحقاق الخارج هو استطراقه و نهايته بابه فلا يشارك الداخل فى الداخل لأن حكمه بالنسبة إلى هذا الزائد على بابه حكم الأجنبى و قد عرفت حال هذا الدليل فيما سلف و قوى فى الدروس مشاركته للأدخل فيما دخل عن بابه لاحتياجه إلى ذلك عند ازدحام الأحمال و وضع الأثقال و فى (مجمع البرهان) أنه الظاهر و نظر فيه فى جامع المقاصد بأنه لا يلزم من الاحتياج الشركة و إنما المقتضى للملك هو الإحياء فإذا وضع الباب على وجه معين لم يكن لاستحقاقه فيما دخل عنه وجه انتهى فتأمل ثم إنه قد يقال إنه لو كان ما استدلوا به من الاستطراق دليل الملك لكان الفاضل فى آخر المرفوعة ملكا للآخر فكيف يقولون بأنه مشترك كما يأتى ثم إن ما بين البابين قد يكون واسعا جدا و لا يمر الأدخل إلا ببعضه و قد يكون فى مقابلة باب فيشكل اختصاص كل منهما بما يحاذى بابه لعدم الامتياز و عدم الدليل المذكور و أما أنهما يتشاركان فى الطرفين ففى التذكرة أنه المشهور و حكاها أى الشهرة فى المسالك على مشاركتهما فى المجاز و لم يحكها فى الصدر و بتشاركهما فى الطرفين صرح فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك لاشتراكهما فى الارتفاق فلا أولوية لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لأن أدخلية الباب تقتضى الاستطراق و هو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح و استشكل فيه فى المسالك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لتوقف الانتفاع حينئذ بالفضلة على استحقاق السلوك إليها فإذا لم يكن للخارج حق السلوك لا يترتب على تصرفه الفاسد ثبوت يد على الداخل و دفعه بأن ثبوت ملك شىء لا يتوقف على مسلك له و مع ذلك فيمكن دخول الخارج إلى الفضلة بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له فى تلك الطريق به فإذا انضم إلى ذلك اشتراكهم جميعا فى التصرف و فى الفضلة حكم باشتراكها بينهما و لا يرد مثله فى المسلك بين البابين حيث يجوز للخارج دخوله بذلك لأن الداخل له عليه يد بالسلوك المستمر عليه الذى لا يتم الانتفاع بداره إلا به بخلاف الفضلة فإن يدهم فيها سواء إذ لا تصرف لهم فيها إلا بالارتفاق و هو مشترك انتهى و للمناقشة فيه مجال و لكن الخروج عما عليه الأصحاب مشكل جدا و يمكن التخلص عن جميع ما ذكرنا بما لعله به ينتفى الإشكال

(قوله) (و لكل منهما الخروج ببابه)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها و فى (التذكرة) أنه المشهور لأن كل ما خرج عن بابه فله فيه حق و له حق التصرف فى جداره برفعه أجمع فبعضه أولى

(قوله) (مع سد الأول)

قطعا كما فى التذكرة

(قوله) (و عدمه)

عندنا كما فى التذكرة و لا يمنع تكثر الأبواب لعدم تفاوت الحال

(قوله) (فإن سده فله العود إليه)

كما فى التحرير و التذكرة و جامع المقاصد لأن حقه الثابت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۰

و ليس لأحدهما الدخول (۱) و يحتمله إذ قد كان له ذلك فى ابتداء الوضع و رفع الحائط أجمع (۲) و ليس للمحاذى فى النافذ منع مقابله من وضع الروشن و إن استوعب الدرب (۳)

لا يسقط بسد الباب و لا بالإسقاط

(قوله) (و ليس لأحدهما الدخول)

أى ببابه عن موضعه كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك لأنه لا حق لأحدهما فيما دخل عنه (قلت) أما الخارج فالأمر فيه واضح لأنه لما لم يكن له حق فيما جاوز مجازه إلى داخل لم يكن له الدخول إلا بإذن الداخل و أما الداخل فأقصى ما يمكن أن يقال فى توجيهه بأن تملك المباح إنما يقع على الوجه الذى اتفق فإنه كان له فتح بابه ابتداء إلى أى الجهات شاء فلما أحيى ما حوله منع منه فتأمل هذا و لعل الحال فى الميزاب كالحال فى الباب

(قوله) (و يحتمله إذ قد كان له ذلك فى ابتداء الوضع و رفع الحائط أجمع)

أى يحتمل جواز الدخول لكل منهما و قد احتمله فى التذكرة و التحرير و ظاهرهما أو صريحهما بقرينة ما قبله و ما بعده أن المراد جواز الدخول مع الاستطراق و فى (جامع المقاصد) أن هذا بعيد جدا قال العبارة تحتمل أن يريد جواز الدخول بالباب من غير استطراق و أن يريد مع ذلك جواز الاستطراق و هو بعيد جدا و الوجه الأول من الوجهين لو تم لدل على الثانى بخلاف الوجه الثانى و ستعرف أن الثانى يدل على الأول باللازم و الوجهان قد استدل بهما أيضا فى التذكرة الأول أنه قد كان له ذلك فى ابتداء الوضع مخيرا بين وضع الباب داخلا و خارجا و الأصل بقاء ذلك و ضعف فى جامع المقاصد و المسالك بأن تملك المباح إنما يقع على الوجه الذى اتفق فإنه قد كان له فتح الباب من أى الجوانب شاء و قد امتنع عليه الآن لسبق من حوله بالإحياء على فتحه و هذا جيد بالنسبة إلى الخارج لأنه يقدم بابه إلى موضع لا استطراق له فيه لأنه مختص بالداخل و غير واضح بالنسبة إلى الداخل ثم إنه قد لا يتم على ما فهمه فى جامع المقاصد من العبارة من جوازه من غير استطراق ثم إنه قد يقضى باختصاص من حوله به و أنه لا شركة له معه فتأمل (الثانى) أن جعل الباب أدخل عبارة عن رفع بعض الجدار و رفع جميعه جائز فبعضه أولى و ضعفه فى جامع المقاصد بأن رفع الجميع لا يتطرق إليه شبهة استحقاق الاستطراق بخلاف جعل الباب أدخل قال و عليه رفع الجميع قد يتطرق إليه شبهة كون الطرف الأدخل كله أو بعضه داخلا فى ملكه قلنا ليس الرفع هو المحصل لهذه الشبهة نعم غير مانع بخلاف الباب فإنه هو السبب فى الشبهة ثم قال و لا خفاء فى ضعف هذا الاحتمال (قلت) إذا كان الفاضل مشتركا و قد جوزوا إخراج الباب فى المشترك فليجوزوا إدخال الباب للأدخل لأنه فى المشترك إلا أن تقول أنه قد يفضى إلى الاختصاص على تطاول الزمان لأنه قد تقرر عندهم أن الداخل يختص بما بين البابين ثم على تقدير تسليم الفرق بين فتح الباب و رفع الحائط كله إن كان المراد هو جواز الفتح من دون استطراق كما فهمه هو كانا سواء فى كونهما غير مانعين و أنهما ليسا محصلين للشبهة فليتأمل ثم إن منع المالك من التصرف فى ملكه لشبهة قد تعرض فى مال مشترك مما يستبعد جدا و خصوصا على ما فهمه من فتح باب لغير الاستطراق فتدبر هذا و فى (الإيضاح) أن هذا الاحتمال ذكره المصنف على سبيل البحث لأنه محتمل عنده هكذا قال المصنف فى درسه و قال هو لا وجه لهذا الاحتمال عندى

(قوله) (و ليس للمحاذى فى النافذ منع مقابله من وضع الروشن و إن استوعب الدرب)

كما هو حاصل كلام المبسوط و الإرشاد و صريح الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية لأن حق الطريق النافذ غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۱

فإن خرب جاز لمقابله المبادرة و ليس للأول منعه (۱) و يجوز جعل الدار اثنتين و يفتح فى المرفوع آخر فى موضع له استطراقه (۲) و فتح باب فى النافذ لذات المرفوع دون العكس (۳) إلا على احتمال (۴)

مختص بأصحاب الدور فلم يكن للجار المقابل و لا لغيره الاعتراض على واضع الروشن أو فاتح الباب فيهما و إن استوعبا عرض

الدرب بحيث صار بمكانة لم يبق للجار موضع فيه لوضع روشن و لا فتح باب إذا لم يضر بالمارة و لم يضع شيئا منه على جدار المقابل

(قوله) (فإن خرب جاز لمقابله المبادرة و ليس للأول منعه)

كما صرح بذلك فى المبسوط و ما ذكر بعده آنفا لأن الأول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه فلما خرب بناؤه زالت الأولوية و عاد الأمر كما كان و شبه ذلك فى التذكرة و غيرها برجل جلس فى مكان مباح كمسجد أو درب نافذ ثم قام عنه أو أقيم قهرا و قالوا إن الأول يزول حقه من الجلوس و يكون لغيره الجلوس فى مكانه و ليس للأول إزعاجه و إن أزعج الأول فكذا هنا بل فى التذكرة و المسالك لو فرض أن الثانى أخرب روشن الأول و وضع روشنه لم يكن للأول أن يزيل الثانى و إن كان الثانى ضمن أرش الأول و اكتسب الإثم و حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية أنه إنما يزول حقه بالإعراض لا بالهدم و الانهدام كالجالس فى المباح للأولوية (قلت) قول بعض الشافعية قوىّ جدا فيما إذا أقامه من مكانه قهرا أو هدم روشنه كذلك و هو جار فى كل أولوية بل قد نقول ببطلان صلاته فى ذلك المكان و هذا هو الذى استوجهه فى جامع المقاصد فى باب إحياء الموات و قال لم أجد بهذا الفرع تصريحا و كأنه غفل عن كلامهم فى الصلح و قد مال إليه فى الروضة و المولى الأردبيلى قوى قول بعض الشافعية على إطلاقه و قال إنه ليس بأقل من التحجير قلت قد ذكر جماعة من الأصحاب أن حق أولوية التحجير لا تسقط بتغليب غيره فمراده أن هذا مثله لأنه أفاده أولوية

(قوله) (و يجوز جعل الدار اثنتين و يفتح فى المرفوع آخر فى موضع له استطراقه)

كما فى التذكرة و التحرير لأنه قد تقدم أن له أن يفتح لداره فى الدرب المرفوع بابا آخر إلى صدر الدرب فى الموضع الذى له استطراقه فإذا جعل الدار الواحدة اثنتين ثم فتح بابا للأخرى فى موضع استطراقه لم يكن منه مانع

(قوله) (و فتح باب فى النافذ لذات المرفوع دون العكس)

كما فى التذكرة و تصويره أنه لو كان له دار لها باب فى زقاق غير نافذ و لها حائط فى شارع أو زقاق نافذ فأراد أن يفتح بابا فى حائطه إلى الشارع جاز له لأنه يريد أن يرتفق بما لم يتعين ملك أحد عليه (و عساك تقول) إن فى ذلك إضرارا بأهل الدرب المرفوع لأنه كان منقطعا و بفتح الباب يصير الدرب نافذا مستطرقا إليه من الشارع (لأنا نقول) إنه بفتح الباب صير داره نافذة و أما الدرب فإنه على حاله غير نافذ إذ ليس لأحد غيره استطراق داره و لو انعكس الحال و كانت بابه فى الشارع و له حائط فى المنقطع فأراد فتح باب للاستطراق فقد تقدم أنه ليس له ذلك إذ لا حق له فى درب قد تعين مالكوه و فى (الدروس) يجوز العكس على الأقوى و هل يجوز لمن داره فى صدر المرفوع أن يرفع جداره (جدرانه خ ل) و يجعل المرفوع نافذا كما جاز له أن يجعل داره مسجدا احتمالان و قد يفرق بين ذلك و المسجد

(قوله) (إلا على الاحتمال)

أى لا يجوز العكس إلا على الاحتمال السابق من جواز إدخال الباب فى المرفوع نظرا إلى أن ذلك كان له فى ابتداء الوضع و أن له رفع الجدار (فرعان الأول) فى التذكرة و الدروس يجوز عمل سرداب فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۲

و الجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف و طرح خشب و غير ذلك (۱) و لا تجب عليه الإعارة لو استعاره الجار بل تستحب (۲) و لو أذن جاز الرجوع قبل الوضع (۳) و بعده على الأقوى لكن مع الأرش (۴)

الطريق النافذ إذا أحكم أزجه و لم يحفر الطريق من وجهها و لو كان فى المرفوع لم يجز و إن أحكم إلا بإذنهم (الثانى) لو جعل المقابل روشنا تحت روشن مقابله أو فوقه فهل للسابق منعه قال فى (الدروس) لم أقف فيه على كلام و قضية الأصل عدم المنع إلا أن يقال لما ملك الروشن ملك قراره و هواه و هو بعيد لأنه مأذون فى الانتفاع و ليس ملزوما للملك

(قوله) (و الجدار المختص ليس للجار التصرف فيه بتسقيف و طرح خشب و غير ذلك)

إجماعا كما فى التذكرة و عليه دل العقل لأنه قاض بقبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه

(قوله) (و لا تجب عليه الإعارة بل تستحب)

هـذا عندنا موضع وفاق كما فى المسالك و حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية أن للجار أن يضع جذعه على جدار جاره و إن امتنع أجبر فيجب عليه القبول لما رواه أبو هريرة عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه على جداره و هو محمول على الاستحباب إن سلمنا صحته و إلا فالعقل و النقل قاضيان برده أما الأول فلما تقدم من قبح التصرف فى مال الغير و أما الثانى فلقولهم عليهم السلام الناس مسلطون على أموالهم و لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه (و أما) دليل الاستحباب فهو ما دل على قضاء حوائج المسلمين و ما جاء من الوصية فى حق الجار حتى كاد يظن أن يورثه إلى غير ذلك

(قوله) (و لو أذن جاز الرجوع قبل الوضع)

مجانا قطعا كما فى التذكرة و إجماعا كما فى التحرير و المسالك و بغير خلاف عندنا كما فى مجمع البرهان

(قوله) (و بعده على الأقوى لكن مع الأرش)

كما فى الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و عارية الكتاب و الإيضاح و جامع المقاصد لأنه عارية و لأن الأصل جواز تصرف المالك فى ملكه كيف شاء و إلحاقه بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبشه دون إخراب البناء (و أما الأرش) فلأنه بناء محترم صدر بالإذن فلا يجوز قلعه إلا بعد ضمان نقضه و لأن فيه جمعا بين الحقين و لأنه سبب الإتلاف لإذنه و المباشر ضعيف لأنه بالأمر الشرعى و الشهيد فى الدروس كأنه متردد قال قيل جاز له الرجوع فينقضه لأنه أعاره و يحتمل المنع من النقض للغرر الحاصل به فإنه يؤدى إلى خراب ملك المستعير نعم تكون له الأجرة فيها بعد الرجوع قلت قال فى (التذكرة) إنه يثبت له الخيار بين القلع مع الأرش و بين التبقية بالأجرة إن رضى صاحبه و مثل ذلك ما إذا أعاره خشبة و بنى عليها و نحو ذلك و قال فى (المبسوط) لم يكن له الرجوع ما دامت تلك الجذوع باقية لأن المقصود بوضعها التأبيد و البقاء دون القلع فإن بليت و انكسرت بطل إذن المعير و قد حكى ذلك عن القاضى و هذا قول لبعض الشافعية قالوا لا يستفيد به القلع و لا طلب الأجرة فى المستقبل و هذا القول لعله قوى متين و إلا لزم الضرر العظيم الذى لا ينجبر بالأرش لأنه يخرب ملكه و قد لا يجد من يبنى له و قد يكون لو لم يعره جداره أو خشبته كان يسهل عليه تحصيل غيرهما و لا يعارضه أن المنع أيضا ضرر على المالك لأنه أدخله على نفسه إذ العادة قاضية بأن مثل هذه العارية دائمة و لا عاقل يرتكبها بدون الدوام فكأنه قال له أعرنى ما دام خشبى باقيا و ليس لك الرجوع قبله و قد أعاره و التزم بذلك فكانت كالعارية للدفن و لا يجدى الفرق بأن النبش حرام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۳

على إشكال (۱) و لو انهدم افتقر فى تجديد الوضع إلى تجديد الإذن (۲)

و أنه قياس لتنقيح العلة المشتركة و ظهورها و لا فارق إذ على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون مستثنى كغيره من المستثنيات الكثيرة على أنا قد نقول الأصل فى العقود اللزوم خرجت منها العارية فى غير محل النزاع بالإجماع و بقى الباقى ثم إنا إذا سلمنا جواز الرجوع متى شاء فلا معنى لوجوب الأرش لأن المستعير قد أدخل الضرر على نفسه بإقدامه على العارية القاضية بالرجوع القاضى بالتهديم و التخريب فى أى وقت شاء فكان هو المهدم و السبب مع أن الأصل براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره على تخليص ملكه منه بل أصالة البراءة مطلقا فليتأمل فى ذلك كله جيدا و تمام الكلام فى باب العارية و هذا كله إذا لم يؤد إلى خراب ملكه كما إذا استعار الجدار ليضع طرف خشبه عليه و الطرف الآخر على ملكه فإن المصنف فيما يأتى فى العارية و المحقق و غيرهما ترددوا و جماعة جزموا بعدم جواز الرجوع و آخرون جزموا بجوازه

(قوله) (على إشكال)

أى يرجع مع الأرش على إشكال و لم يرجح هنا كولده فى الإيضاح و الشهيد فى الحواشى و منشؤه مما تقدم من أنه بناء محترم إلى آخره و من أنه إنما أذن له عارية و من خواصها الرجوع متى أراد مع أصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره كما تقدم آنفا و قد أطبقوا فى باب العارية على كلمة واحدة على لزوم الأرش من دون تردد و لا إشكال و على تقدير ثبوت الأرش فهل له عوض ما نقص من آلات الواضع بالهدم أو تفاوت ما بين العامر و الخراب وجهان منشؤهما أن البناء إذا كان محترما فهو بهيئته حق لبانيه فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا و خرابا لأن ذلك هو نقص المالية و به جزم فى تعليق الإرشاد و قال فى (جامع المقاصد) إنه لا يخلو عن قوة و فى (المسالك) أنه أقوى لأن جميعه مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير و ذلك الملك إنما أثر جواز النقض لا المشاركة فى المالية و من أن نقص هذه المالية مستند إلى ملك صاحب الجدار فلا يضمنه و إنما يضمن نقصان مال الغير الذى كان سبب إتلافه و فواته و لم يرجح الشهيد فى الدروس و الحواشى و احتمل المقدس الأردبيلى ثالثا و هو عوض جميع ما أخرجه المالك فى المهدوم بسبب أخذ خشبة بعد وضع قيمة الآلات الموجودة فيدخل فيه أجرة الأكار و غيرها قال و هو الأظهر و هو كذلك

(قوله) (و لو انهدم افتقر إلى تجديد الإذن)

إن كان المراد انهدام الخشب و الآلات كان الحكم المذكور صريح المبسوط و الخلاف و التذكرة لكن الظاهر أن المراد انهدام الجدار و عليه فالحكم المذكور صريح المبسوط أيضا و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و التحرير و المختلف و الدروس و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و ظاهر التذكرة الإجماع عليه و ستسمع عبارتها و فى (المسالك) أن كثيرا من الأصحاب لم يذكر فيه خلافا (قلت) و به جزموا فى باب العارية و دليله أن الإذن إنما كانت بالوضع على هذا الجدار الخاص و من المعلوم أنه بعد عوده غيره فلا تشمله الإذن و لا فرق فى ذلك بين أن يكون البناء الثانى بآلات المنهدم أولا أم لا كما صرح به جماعة فى الباب و باب العارية قال فى (التذكرة) لو انهدم الجدار فبناه بتلك الآلة افتقر إلى إذن جديد و للشافعية وجهان و لو بناه بغيرهما لم يعد الوضع إلا بإذن جديد عندنا و عند الشافعية قولا واحدا و ظاهرها أن لا خلاف عندنا فى ذلك و أن الخلاف فى القسم الأول فقط للشافعية فقط و أنهم يوافقونا فى الثانى لكنه قال فى الشرائع فيه قول آخر و فى (المختلف و المسالك) أنه للشيخ فى المبسوط و هو أنه لو استهدم الجدار كان للمعير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۴

و يجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط التعيين عدد الخشب و وزنه و وقته (۱)

نقضه و أنه إن أعاده بآلته الأولى لم يكن له منعه من رد الخشب و السقف و إن أعاده بغيرها كان له منعه و قال فى (المختلف) أيضا مع أن الشيخ قال أولا لو انهدم الحائط أو هدمه المستعير لم يكن له الإعادة إلا بإذن مستأنفه و أى فارق بين الموضعين سوى مباشرة الهدم فى الثانى دون الأول و تلك لا توجب دوام الإعادة بل نقول أبلغ من ذلك و هو أن المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الإعادة و إن وجب عليه الأرش إن قلنا به انتهى (قلت) الشيخ تعرض للمسألة فى ثلاثة مواضع من المبسوط فى الصلح فرض فى موضعين منها تلف الخشب و انكسارها و انهدام السقف أو تعمد المستعير قلعه و فرض فى الموضع الثانى كونه شريكا فى الجدار و أذن له الشريك و قال فى الموضعين إنه ليس له إعادة الخشب إلا بإذن جديد و فرض الموضع الثالث و هو الذى ذكره فى المختلف فيما إذا ملكا الدار و رأيا الخشب على الحائط و لا يعلمان على أى وجه ثم انهدم السقف قال فإنه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من رده لأنه يجوز أن يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف فإن أراد صاحب الحائط نقض الحائط فإنه ينظر فإن كان الحائط صحيحا منع من نقضه لأنه يريد إسقاط حق المستعير و إن كان الحائط مستهدما كان له نقضه و ينظر فإن أعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من رد الخشب و السقف عليه و إن أعاده بغير تلك الآلة كان له منعه و قيل ليس له منعه و الأول أقوى

انتهى و لعله أراد أنه من المحتملات أن يكون باعه آلات الجدار و شرط عليه أن يضع خشبه عليها مائة سنة أو ما دامت باقية إن جوزناه أو صالحه أو نحو ذلك فلا يكون مخالفا و لا يرد عليه ما فى المختلف فليتأمل ثم إنا قد وجدناه و قد تعرض لها أيضا فى العارية و فرض فيها انكسار الجذع و قال إنه ليس له إعادة الآخر

(قوله) (و يجوز الصلح على الوضع ابتداء بشرط عدد الخشب و وزنه و وقته)

أما جواز الصلح على وضع الخشب مع عده و وزنه فقد صرح به فى المبسوط و التذكرة و الإرشاد و الدروس و مجمع البرهان و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك غير أن فى الأربعة الأخيرة التقييد بالابتداء كالكتاب ليحترز عما لو وقع عليه الصلح بعد البناء فإنه لا يعتبر حينئذ إلا تعيين المدة لصيرورة الباقى معلوما بخلاف ما إذا لم يبن لتفاوت الضرر و لا ضابط يرجع إليه عند الإطلاق و اقتصر فى المبسوط على اشتراط عدد الخشب و وزنه و زيد طوله فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و تعليق الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و لعله لاختلاف ضرر الحائط باختلافه فى الطول و إن اتفق وزنه قلت المدار على رفع الجهالة و قد ترك فيها كلها ذكر المدة و الوقت و لا بد مع ذلك من ذكرها و ضبطها كما فى الكتاب و الدروس و غيرهما و دليل المسألة مع الشرائط المعتبرة فى المعاملات التى ترفع بها الجهالة و الغرر عموم أدلة الصلح بل لا يبعد كما فى مجمع البرهان اشتراط تعيين المحل الذى يوضع عليه طولا و عرضا و عمقا و هذا إذا كانت الآلات غائبة و لو كانت مشاهدة كفت المشاهدة عن كل وصف كما فى المبسوط و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و كذا مجمع البرهان و لكن لا بد من تعيين المدة و هذا فى الخشب أما فى الآجر و اللبن فيكفى فيهما العادة كما صرح به فى التذكرة و غيرها و لو كان الصلح على البناء على حائطه زيادة عليه افتقر إلى ذكر الطول و سمك البناء صرح به فى المبسوط و غيره و لاختلاف ضرره باختلافهما و إن كان الجدار جدار مسجد و نحوه لم يجز لأحد البناء عليه و لا الوضع بدون إذن الحاكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۵

و لو كان مشتركا لم يكن لأحدهما التصرف فيه بتسقيف و غيره إلا بإذن شريكه (۱) و لا يجبر أحدهما على الشركة فى عمارته لو انهدم (۲) و لو هدمه فالأقوى الأرش (۳) و لا يجبر على عمارة الدولاب «۱» و البئر و غيرهما (۴)

قطعا كما فى الدروس و فى جواز إذنه بعوض حيث لا ضرر على الموقف وجهان أقواهما العدم كما فى الدروس و هو قضية إطلاق كلام التحرير

(قوله) (و لو كان مشتركا لم يكن لأحدهما التصرف فيه بتسقيف و غيره إلا بإذن شريكه)

كما فى المبسوط و الخلاف و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و غيرها و هو واضح بل فى التذكرة و غيرها أنه ليس لأحد الشركاء التصرف فيه بشىء من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد و فتح الكوة بل ليس له أخذ أقل ما يكون من ترابه ليترب به الكتاب بدون إذن جميع الشركاء و فى (الدروس) أنه ليس له حك شىء من آلاته حجرا كان أو آجرا و لا الكتابة عليه و قالوا إنه له الانتفاع به بالاستناد إليه أو إسناد المتاع مع انتفاء الضرر و فى (التذكرة و جامع المقاصد و المسالك) أنه لو منع المالك حرم لأنه نوع تصرف بإيجاد الاعتماد لأنه خلاف الاستظلال و فى (الدروس) أن الأقرب أن ليس له المنع إذا كان المجلس مباحا كما هو المفروض

(قوله) (و لا يجبر أحدهما على الشركة فى عمارته لو انهدم)

كما فى المبسوط و الخلاف و سائر ما ذكرناه بعدهما آنفا مع زيادة الكفاية و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث نسبه إلى علمائنا و فى (المسالك) لا كلام فيه و دليلهم الأصل السالم عن المخرج عنه مضافا إلى ما فى التذكرة بخلاف الحيوان ذى الحرمة لتعلق غرض الشارع بالانتفاع به و إن إجباره على عمارته إما لحق نفسه و هو باطل لأنه لا يجبر قطعا لو انفرد به أو لحق غيره فكذلك لأنه لا يجبر

الإنسان على عمارة ملك الغير كما لو انفرد به الغير و الحاصل أن المخالف الشافعى فى القول القديم

(قوله) (و لو هدمه فالأقوى الأرش)

كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و فى (التحرير) لو قيل به كان وجها و فى (المبسوط و الشرائع و الإرشاد) أن عليه إعادته و حكاه فى المسالك عن التذكرة و ليس كذلك إذ الموجود فى نسختين منها ما ذكرناه و فى (الدروس و الحواشى) أن عليه إعادته لو أمكنت المماثلة كما فى جدر بعض البساتين و المزارع و إلا فالأرش (وجه الأول) أن ضمان المثل أنما يكون فى المثلى و الجدار قيمى على أن العين موجودة و الزائل أنما هو الصفة فعليه أرش ما بين قيمته منهدما و معمورا كما فى الحواشى و غيرها (و فيه) أنه قد يكون قيمته بعد الهدم قليلة جدا و قيمة الجدار الصحيح كثيرة جدا فتأمل فلعل الأولى على القول بالأرش أن يكون ما يصرف فى بنائه بمثل البناء الأول كما نبه عليه فى مجمع البرهان فالجدار و إن كان قيميا باصطلاحهم إلا أن العرف قد يقضى بالمماثلة فى بعض الجدران إذ المطلوب منه كونه حائلا و مانعا و لا يريدون فى مثل ذلك إلا المماثلة فى الجملة مؤيدا بما عرفته من حال الأرش فتفصيل الدروس لا بأس به و لكن جماعة فى باب الغصب لم يذكروا فى مثل ذلك إلا الأرش

(قوله) (و لا يجبر على عمارة الدولاب و البئر و غيرهما)

كما فى المبسوط و الخلاف و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و لا فرق بين كون المشترك ذا غلة تفى غلته بعمارته و غيره عند الأصحاب كما فى المسالك و المخالف بعض العامة فحكم بإجبار الشريك على المساعدة فى هذه المذكورات دون الحائط فارقا بينهما بأن الشريك لا يتمكن من المقاسمة فيضر به

---

(۱) و كذا لا يجبر على الشركة فى عمارة الدولاب خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۶

و لو انفرد به أحدهما لم يمنع (۱)

بخلاف الحائط فإنه يمكنه قسمته مع شريكه و قسمة عرصته و رد بأن قسمة العرصة و الحائط قد تكون أكثر ضررا فكانا سواء

(قوله) (و لو انفرد به أحدهما لم يمنع)

أى انفرد بالبناء أو العمارة على اختلاف النسخ كما فى المبسوط و التحرير و هو قضية كلام التذكرة لأنه نفع و إحسان فى حق الشريك حيث يعمر له حائطه و لا يغرمه فى نفقته و لا ضرر عليه بوجه و فى (جامع المقاصد و المسالك) أن الأصح و الأقوى توقفه على إذنه و احتمل ذلك قويا فى الدروس أن بناه بالآلة المشتركة مع اشتراك الأساس لأنه مال مشترك فيمتنع التصرف بدون إذن الشريك و قوى من دون توقف التوقف على إذنه أن بناه بآلة من عنده ففرق بين الأمرين و الأقوى التوقف مطلقا فإذا امتنع حيث لا ضرر عليه بل يكون فى ذلك نفع و إحسان إليه رفع أمره إلى الحاكم ليجبره على الإذن أو المساعدة فإن امتنع أذن له الحاكم بدون أجرة لأنه إذا لم يجبره على العمارة لا يجبر على الإنفاق و فى (المبسوط و التحرير و التذكرة) حيث اختير فيها أنه لا يمنع أنه له بناؤه بإنقاضه و بآلات من عنده فإن بناه بإنقاضه فالحائط على الشركة و إن بناه بآلات من عنده فالحائط للبانى (و فيه) أن الآلات إذا كانت مشتركة كيف يجوز له التصرف فيها بالعمارة من دون إذن المالك و فى الثلاثة أيضا أنه لو بناه بإنقاضه لم يكن للشريك نقضه و لا للبانى (و قد يقال) إنه لو طالبه الشريك بهدمه أمكن وجوب الإجابة لأن تصرفه فى الآلات كان بدون إذن و ربما تعلق غرضه بها و طلب قسمتها كذلك و فى الثلاثة أيضا أنه إن بناه بآلات من عنده فللبانى نقضه و ليس للشريك ذلك و لا له وضع خشبة و رسومه عليه (قيل) إذا كان الأساس مشتركا كيف لا يكون له نقضه و هو خيرة الدروس و جامع المقاصد (قلت) إذا حصل للشريك ضرر

عظيم بعدم عمارته فله دفع الضرر عن نفسه ببنائه من آلة من عنده فإذا بناه على وجه شرعى كان مستحق البقاء مملوكا له فليس للشريك نقضه و لا وضع خشبة و رسومه عليه فكان كلام الشيخ و المصنف أوفق بأصول المذهب و فى الثلاثة أيضا لو أراد البانى النقض حيث يكون الآلات من عنده فقال أنا أدفع نصف قيمة البناء و لا تنقضه لم يجبر و فى (التحرير) أنه لو قال إما أن تأخذ نصف قيمته لأنتفع بوضع خشبى أو تقلعه لنعيد البناء لزمه الإجابة و قيده فى التذكرة بما إذا كان له رسم خشب عليه لأنه لا يجوز للبانى إبطال رسوم بنيانه و لعله مراد التحرير و هو خيرة الشيخ فى المبسوط و قد حكى عنه فى الدروس و المسالك أنه خير الشريك الغير البانى بين مطالبته بهدمه و إعطائه نصف قيمة الحائط قالا و التخيير فى ذلك للبانى لا للشريك (قلت) الموجود فى المبسوط فإن قال الشريك البانى أنا لا أنقضه و أمنعك من الانتفاع به فقال شريكه أنا أعطيك نصف قيمته و أعيد رسمى من الخشب كان له ذلك و يقال للبانى أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحائط و بين أن تنقضه حتى تعيدا جميعا حائطا بينكما لأن قراره مشترك بينكما و له حق الحمل عليه و لا يجوز لك الانفراد به انتهى و هو صريح فيما حكيناه مخالف لما حكياه و كيف كان فعلى القول باعتبار إذنه لو خالف الشريك و عمر فهل لشريكه نقضه الظاهر أن له ذلك سواء كان بناه بآلته أو بغيرها أما الثانى فلأنه عدوان محض و تصرف فى أرض الغير إلا أن يضطر إلى ذلك كما تقدم و أما الأول فمع أنه تصرف فى الأرض و الإنقاض و تغيير لهيئته و وضعه الذى كان عليه بهيئة أخرى مغصوبة أو كالمغصوبة أنه ربما تعلق غرضه بآلاته و لا يلتفت إلى أن هدمه له تصرف فى مال شريكه الذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۷

و لا يجبر صاحب السفل و لا العلو على عمارة الجدار الحامل للعلو (۱) و لو طلبا قسمته طولا أو عرضا جاز (۲)

بناه لأنه يريد الوصول إلى حقه و لا احترام لما وضعه عدوانا فتأمل و فى (جامع المقاصد) لو أراد أحد الشريكين الإضرار بصاحبه فى الجدار و القنا و الدولاب و نحوها فإن امتنع من العمارة و غيرها من الوجوه التى يمتنع الانتفاع بدون جميعها فليس ببعيد أن يرفع أمره إلى الحاكم ليخير الشريك بين عدة أمور من بيع و إجارة و موافقة على العمارة و غير ذلك من الأمور الممكنة فى ذلك عملا بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم لا ضرر و لا ضرار و لأن فى ترك جميع هذه الأمور إضاعة للمال و قد نهى عنها قال و لم أظفر هنا بتصريح فينبغى أن يلمح انتهى (قلت) من الوجوه الممكنة انفراد الشريك بالعمارة و قد صرح به من عرفت من دون إذن الحاكم

(قوله) (و لا يجبر صاحب السفل و لا العلو على عمارة الجدار الحامل للعلو)

قال فى (التذكرة) لو كان علو الجدار لواحد و سفلها لغيره فانهدم لم يكن لصاحب السفل إجبار صاحب العلو على مساعدته فى إعادة السفل لأصالة البراءة و كذلك ليس لصاحب العلو إجبار صاحب السفل على إعادة السفل ليبنى عليه عند علمائنا و فى (المبسوط) نفى الخلاف فى الأول و فى (الدروس) لا يجبر صاحب السفل و لا العلو على بناء الجدار الحامل للعلو و لا على جدار البيت إلا أن يكون ذلك لازما بعقد و بهذا القيد جزم فى جامع المقاصد و عليه نبه فى مثله فى المبسوط لكن فى التذكرة لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر أحدهما على العمارة و للشافعية قولان و قضيته عدم اعتبار القيد فيما نحن فيه و فى (التحرير) لو طلب صاحب العلو البناء لم يكن لصاحب السفل منعه و هذا يوافق ما سلف له فى الجدار من أنه إذا انفرد أحدهما بالعمارة لم يمنع كما تقدم و يمكن حمله على ما إذا كان حمل جدران العلو واجبا و إلا أشكل فيما إذا كان الأساس ملكا لصاحب السفل أو مشتركا كما تقدم بيانه

(قوله) (و لو طلبا قسمته طولا أو عوضا جاز)

أى لو طلب كل من الشريكين فى الجدار قسمته طولا أو عرضا جاز و به صرح فى المبسوط و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و ظاهر الأخير الإجماع عليه حيث قال جاز قطعا و تأمل فى قسمته عرضا فى التحرير و القسمة تحصل بنشر الحائط و بالعلامة و وجه الجواز فيهما بالنحوين أن لهما هدمه كله إذا تراضيا عليه فإذا تراضيا على قسمته على وجه مخصوص جاز لهما ذلك بالأولى و لا أثر

لحصول النقص بالنشر لو اختاراه و وجه ما فى التحرير ما قاله فيه قال لو اتفقا على قسمته عرضا احتمل جوازه لانحصار الحق فيهما و عدمه لعدم تميز نصيب أحدهما من الآخر بحيث يمكنه الانتفاع بنصيبه دون صاحبه فإنه لو وضع خشبة على أحد جانبيه كان نقله على الحائط أجمع و معناه أن وضع خشبة على نصيبه موجب لتعدى الثقل و التحامل إلى الآخر و فيه أنهما إذا تراضيا على ذلك فلا مانع نعم ذلك يجدى فيما إذا طلب أحدهما القسمة كذلك و امتنع الآخر فإنه لا يجبر لذلك كما يأتى و المراد بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت إلى الزاوية الأخرى أو من حدّ من أرض البيت إلى حدّ آخر من أرضه و ليس المراد ارتفاعه عن الأرض فإن ذلك عمقه و بعرضه هو سطحه الذى يوضع عليه الجذوع و المراد بالقسمة طولا هى القسمة فى كل الطول و نصف العرض و هذه صورتها و بقسمته عرضا هى القسمة فى نصف الطول و كل العرض و هذه صورتها فلو كان طوله عشرا و عرضه ذراعين و اقتسما فى كل الطول و نصف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۸

و لا يجبر أحدهما لو امتنع عن القسمة فى كل الطول و نصف العرض و كذا فى نصف الطول و كل العرض (۱)

العرض ليصير لكل واحد ذراع فى طول عشر جاز و كذا لو اقتسماه فى كل العرض و نصف الطول ليصير لكل واحد منهما طول خمسة فى عرض ذراعين و يأتى الكلام فى القرعة و هذا الذى حكيناه فى القسمتين هو المذكور فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و يأتى عن المبسوط عكس ذلك فسمى قسمة الطول قسمة العرض و بالعكس و كلام التحرير فى قسمة عرصة الحائط يوافق اصطلاح المبسوط

(قوله) (و لا يجبر أحدهما لو امتنع عن القسمة فى كل الطول و نصف العرض و كذا فى نصف الطول و كل العرض)

كما فى التحرير و جزم فى التذكرة بعدم الإجبار فى الأول و قال فى الثانى إن انتفى الضرر عنهما أو عن الممتنع أجبر عليها و إن تضرر الممتنع لم يجبر و مقتضى كلام الدروس الإجبار أيضا على القسمة مع انتفاء الضرر فى الثانى و قد نفى عنه البعد فى جامع المقاصد و فصله فى عبارة الكتاب بقوله و كذا لعله يشعر بأنه أضعف فى الحكم من الأول و لا ترجيح فى المبسوط لأنه قال فى الناس من قال لا يجوز الإجبار على قسمة الحائط طولا و عرضا و فى الناس من قال يقسم طول الحائط و لا يقسم عرضه على حال لأن قسمته لا تتصور و وجه عدم الإجبار فى الأول أنه لو أوجبناها على هذا النحو لكان لا محيص عن القرعة فى التخصيص لأن المفروض عدم تراضيهما معا و الأخذ بغير قرعة و لا تراضى مناف للقسمة و لا نظير له فى الشرع و القرعة ربما وقعت لأحدهما على الشق الذى يلى الآخر فلا يتمكن من الانتفاع بما وقع له و لعدم إمكان فصل كل سهم عن الآخر لأنه إن اكتفى بالعلامة أعنى خطا بين السهمين كان بناء أحدهما على نصيبه موجبا لتعدى الثقل و التحامل إلى الآخر و إن كان بالنشر ضعف الجدار و تناقصت قوته و وجه العدم فى الثانى أنه لو فصل بالعلامة لزم تعدى الثقل إلى الآخر و إن كان النشر لزم إتلاف شىء من الجدار و لا إجبار مع الإضرار لكن هذا الإتلاف هين لأنه بمنزلة قسمة الثوب الصفيق و القرعة التى هى معيار القسمة ممكنة هنا بخلاف الأول و وجه ما حكاه فى المبسوط من أنه لا تتصور قسمته أنا وجدناه اصطلح فيه على تسمية قسمة العرض بقسمة الطول و بالعكس كما ستسمع و حينئذ يتصور ما حكاه من أنه لا يتصور قسمته (إذا تقرر هذا) فعد إلى عبارة الكتاب و معناها مع ما قبلها أنهما لو طلبا القسمة طولا أو عرضا و تراضيا عليها فلا كلام فى الجواز و لو طلب أحدهما القسمة و امتنع الآخر فإن طلبها الطالب فى كل الطول و نصف العرض أو بالعكس و امتنع الآخر فلا إجبار و لا خلل فى العبارة و لا تكرار و إن كان فهو إظهار مكان إشارة أو إضمار و لعله قصد بذلك ما أشرنا إليه آنفا من الإشعار و قد حكى فى جامع المقاصد عن الشهيد أنه أورد فى بعض حواشيه أن القسمة طولا و عرضا هى القسمة فى كل الطول و نصف العرض و فى نصف الطول و كل العرض و يلزم التكرار و أنه أجاب باختلاف الحكمين فإن الأول يعطى الجواز و الثانى يعطى عدم الإجبار فالفرق بينهما فرق ما بين العام و الخاص و قال فى (جامع المقاصد) أن السؤال و الجواب ليسا بشىء و الموجود فيما

عندنا من الحواشى المنسوبة إليه حكاية ذلك عن الفخر قال إنه قال لا فرق بين قولنا طولا و بين كل الطول و نصف العرض و كذا الآخر ثم حكى عن ابن بوران أنه أظهر بينهما فرقا هندسيا لم نفهمه و قال يمكن أن يراد بالأول قسمة رأس الحائط طولا و عرضا مع بقاء باقيه مشتركا فإنهما يصدقان عليه مع عدم صدق كل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۸۹

و تصح القرعة فى الثانية دون الأولى بل يختص كل وجه بصاحبه (۱) و لو تعاونا على إعادة المشترك أو أعاده أحدهما بالآلة المشتركة فهو على الشركة (۲)

الطول و كل العرض فإنهما لا يصدقان إلا مع الانتهاء إلى الأرض و قد نبه فى المبسوط على قريب من هذا فى قوله بقسمة عرصة الحائط و يمكن حمله على هذه العرصة التى ذكرها فى المبسوط و جعلها مقدمة على قسمة الحائط و صرح فى التحرير بقسمة العرصة انتهى (قلت) الموجود فى المبسوط لا يناسب شيئا مما ذكره قال فى (المبسوط) إذا انهدم الحائط المشترك و أراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحائط فإن اتفقا على ذلك جاز لهما أن يقتسماها كيف شاءا و إن أراد أحدهما و امتنع الآخر نظر فإن أراد قسمة الطول أجبر الممتنع منهما على ذلك و قسمة الطول إن تقدر العرصة و تخط فى عرصتها خيطا يفصل بين الحقين فإذا فعل ذلك أقرع بينهما فأيهما خرجت عليه القرعة أخذه و بنى عليه بناء يختص به فأما إذا اختار أحدهما قسمة عرضه قيل فيه قولان (أحدهما) لا يجبر عليه لأن القرعة لا تدخلها (و الثانى) و هو الصحيح أنه يجبر عليه لأنها قسمة ليس فيها إضرار إلى أن قال و مثال قسمة العرض أن يخط خطأ فى طول العرصة فإذا كان مقدار العرض مثلا ذراعا جعل مما يلى ملك كل واحد منهما نصف ذراع انتهى فقد فرضها فى المبسوط فى المنهدم و لا يخفى عليك أن اصطلاحه فى الطول و العرض عكس ما بيناه و عليه يحمل ما حكيناه فى قسمة الحائط و قال فى (التحرير) لو كان بينهما عرصة جدار فاتفقا على قسمتها جاز طولا و عرضا و لو اختلفا فطلب أحدهما القسمة طولا و الآخر عرضا أجبر الممتنع على ما لا ضرر فيه و لو كان فيهما ضرر لم تجز القسمة و لو طلب أحدهما القسمة عرضا و لا يفى العرض بحائطين لم يجبر الممتنع و إن وفى بهما احتمل الإجبار لانتفاء الضرر و عدمه لانتفاء القرعة إذ معها ربما يحصل لكل منهما ما يلى ملك جاره فلا ينتفع به و لو أجبرناه لأجبرناه على ما يليه من غير قرعة و لا مثل له فى الشرع و هذا يوافق ما فى المبسوط من الاصطلاح فى التسمية و لا ينفع الشهيد فيما ذكره فى توجيه العبارة

(قوله) (و تصح القرعة فى الثانية دون الأولى بل يختص كل وجه بصاحبه)

قد ظهر الوجه فى ذلك مما تقدم

(قوله) (و لو تعاونا على إعادة المشترك أو أعاده أحدهما بالآلة المشتركة فهو على الشركة)

كما صرح بالأمرين فى التذكرة من غير نقل خلاف حتى من العامة و قال لو شرطا مع التعاون على الإعادة و الشركة فى بنائه زيادة لأحدهما فالأقوى عندى الجواز عملا بالشرط و به جزم فى التحرير قال لو كان الحائط نصفين فاتفقا على بنائه على الثلث جاز (قلت) و لعله لا بد فى ذلك من مشاهدة الآلات أو وصفها و مشاهدة الأرض بناء على أن الصلح أصل و إن كان بغير عوض إذ المراد من الشرط فى التذكرة و الاتفاق فى التحرير أنهما اصطلحا على ذلك و وجه العدم أنه شرط عوض من غير معوض لأنهما متساويان عملا و جدارا و عرصة و إنقاضا فيكون قد استوهب سدس حصة شريكه و هبة ما لم يوجد لا تجوز و هو خيرة الشيخ فى المبسوط و هو بناء على أنه فرع الهبة و قد يجعل المانع عدم وجود التركيب الذى هو جزء صورى من الحائط و عدم إمكان ضبطه و فيه ضعف و إلا لما جاز الاستئجار على البناء المقدر بالعمل و هذا لا ينافى ما سلف لنا من أنه لا يجوز الصلح على ما سيبينه بما سيبينه الآخر و يمكن أن نقول فى تصحيح ما نحن فيه بالصلح بأن الشارط على نفسه قد تبرع بما يخص شريكه من عمله و الشارط لنفسه غير متبرع فيشترط له فى مقابله قدرا من الملك و أنه اشترط سدس النقض له فى الحال لا من الجدار بعد البناء لأنه تعليق ملك فى عين و هو ممتنع

لامتناع الأجل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۰

و لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع (۱) و لو أعاده بآلة من عنده فله ذلك (۲) و المعاد ملكه و لا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله لكن يمنع من الانتفاع بفتح كوة أو ضرب وتد (۳) و لو انفرد أحد الشريكين بالإنفاق على البئر و القناة لم يكن له منع الآخر من الانتفاع بالماء (۴) و لا يجب على مستحق إجراء الماء فى ملك غيره مشاركة المالك فى عمارة سقف المجرى و إن خرب من الماء و لا على المالك إصلاح القناة لو خربت بغير سببه (۵) و يجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه و بين السفل و إن كان مشتركا و وضع ما جرت العادة بوضعه للضرورة (۶)

فى الملك فيصح الصلح حينئذ بلا إشكال و لو انفرد أحدهما بالعمل و الآلة مشتركة و شرط لنفسه الأكثر من الآلات و النقض صح قطعا كما فى الدروس و يجرى مجرى الاستئجار على الطحن بجزء من الدقيق و على الارتضاع بجزء من الرقيق و على هذا يملك الأكثر من الحائط مبنيا و لو انفرد أحدهما بالعمل و الآلة بشرط أن يكون له الثلثان من الجدار فقد جمع بين البيع و الإجارة لأنه قد قابل ثلث الآلة المملوكة و نصف عمله بسدس العرصة المملوكة و يشترط فى صحة ذلك العلم بالآلات و بصفات الجدار

(قوله) (و لو طلب صاحب العلو عمارة السفل بنقض صاحبه كان له المنع)

وجهه واضح و به صرح فى التذكرة و فى (التحرير) أنه ليس له منعه فإن بناه بالإنقاض فهو كما كان و إن بناه بآلة من عنده لم يكن لصاحب السفل الانتفاع به من طرح الخشب و رسم الوتد و له السكنى فى السفل انتهى و قد تقدم الكلام فى مثل ذلك هذا و قال فى (المبسوط) ليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء بلا خلاف (قلت) و ليس لصاحب العلو مطالبة صاحب السفل بالبناء إلا أن يكون ذلك لازما بعقد و النقض بالكسر المنقوض و هو آلات البناء

(قوله) (و لو أعاده بآلة من عنده فله ذلك)

كما فى التذكرة و قد سمعت ما فى التحرير و قال فى (جامع المقاصد) إنه ليس على إطلاقه بل هو مقيد بما إذا لم يكن الأساس للآخر و لا مشتركا بينهما و إلا لم يجز بدون الإذن (قلت) قد تقدم بيان وجه الإطلاق فى مثل ذلك

(قوله) (و لا يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله لكن يمنع من الانتفاع بفتح كوة أو ضرب وتد)

و نحو ذلك من التصرف المضعف للجدار لأنه إضرار بصاحب العلو فى أمر مستحق له كما نبه عليه فى التحرير و غيره

(قوله) (لو انفرد أحد الشريكين بالإنفاق على البئر و القناة لم يكن له منع الآخر من الانتفاع بالماء)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير لأن الماء ينبع من ملكهما المشترك و ليس للمنفق عين مال و إنما له أثر نقل الطين عنه إلا أن يكون الحبل و الدلو و البكرة له فيكون له منعه من الاستقاء بهذه الآلات فإذا استأنف الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من الاستقاء و منه يعلم الحال فيما لو بناه بآلة من عنده

(قوله) (و لا يجب على مستحق إجراء الماء فى ملك غيره مشاركة المالك فى عمارة سقف المجرى و إن خرب من الماء و لا على المالك إصلاح القناة لو خربت بغير سببه)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد فى الأمرين و لم ينص فى الدروس إلا على الأول لأنه لا يجب عليه أن يسقف المجرى فلا يجب عليه عمارته لو خرب بسبب الماء لأنه حصل بسبب مستحق و لأن استحقاق الإجراء لا يقتضى استحقاق عمارة المجرى فى الثانى

(قوله) (و يجوز لصاحب العلو الجلوس على السقف الحائل بينه و بين السفل و إن كان مشتركا و وضع ما جرت العادة بوضعه للضرورة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۱

و لصاحب السفل الاستكنان و تعليق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب أما ضرب الوتد فى السقف فلا (۱)

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول إذا استحق وضع خشبة على حائط]

الأول إذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الإعارة (۲) و لو خيف على الحائط السقوط ففى جواز الإبقاء نظر (۳)

[الثانى لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه فى ملك غيره]

(الثانى) لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه فى ملك غيره و لم يعلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض و الجدار فى عدم الاستحقاق (۴)

و لصاحب السفل الاستكنان و تعليق ما لا يتأثر به السقف المشترك كالثوب أما ضرب الوتد فى السقف فلا)

السقف المشترك يجوز لصاحب العلو الجلوس عليه و وضع الأثقال عليه على المعتاد و لصاحب السفل الاستظلال و الاستكنان به لأنا لو لم نجوز ذلك لزم الضرر العظيم و تعطيل المنافع و قد قرب فى التذكرة أنه ليس لصاحب السفل تعليق الأمتعة فيه سواء كان له ثقل يتأثر به السقف أو لا كالثوب و نحوه و مختاره هنا خيرة الدروس (و فى جامع المقاصد) أنه قريب لجريان العادة بذلك نعم لا يجوز ضرب الوتد قطعا و لو اختص به فله التصرف فى ملكه كيف شاء

(قوله) (فروع إذا استحق وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الإعارة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و كذا التحرير و الفرق أن الإعارة إذن فى الوضع فلا تقتضى التكرار ما لم يصرح به و بعد انقضاء المأذون فيه لا يبقى استحقاق أما إذا كان الوضع مستحقا بعقد لازم إلى أمد معين فإنه يقتضى استحقاق الإعادة للقطع ببقاء الاستحقاق بعد السقوط بل يجبر على بناء الجدار و الخصوصية غير ملحوظة

(قوله) (و لو خيف على الحائط السقوط ففى جواز الإبقاء نظر)

و نحوه ما فى الإيضاح و الحواشى من عدم الترجيح و فى (التذكرة) أن الأقوى تحريم الإبقاء لما فيه من الضرر العظيم و فى (جامع المقاصد) أن الأصح جوازه لأن الإزالة ضرر و الضرر لا يزال بالضرر مضافا إلى أن له حق البقاء فيستصحب (و قد يقال) إن الضرر العظيم يزال بالضرر الأقل و فى البقاء ضرر عليهما فيكون مضارا أى قاصدا للضرر و قد تقرر أنه يمنع و لا فرق فى ذلك بين استحقاق الوضع و الإعارة ما لم يبذل الأرش فى الإعارة فتجب الإزالة حينئذ

(قوله) (الثانى لو وجد بناءه أو خشبته أو مجرى مائه فى ملك غيره و لم يعلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض و الجدار فى عدم الاستحقاق)

كأن المسألة غير محررة فى الكتاب و التذكرة بل فى جامع المقاصد لأنهما إما أن لا يعلما على أىّ وجه وضع ذلك أو يدعى صاحب البناء و الخشبة الاستحقاق بصلح و نحوه و يدعى الآخر العارية أو يدعى الأول أنه بحق و الآخر أنه عدوان فإن كان الأول ففى

(المبسوط) أنهما إذا ملكا دارين و رأيا الخشب على الحائط و لا يعلمان على أى وجه وضع ثم انهدم السقف فإنه ليس لصاحب الحائط أن يمنعه من رده لأنه يجوز أن يكون قد وضع بعوض فلا يجوز الرجوع به بحال بلا خلاف و هو خيرة الدروس و فى (التحرير) فى استحقاق الاستمرار نظر و المخالف المحقق الثانى فى جامع المقاصد و قد رمى قول الشيخ بالضعف مع أنه نفى الخلاف فيه و ظاهره بين المسلمين و لعله لأن الاستحقاق يتوقف على أمور كثيرة و الأصل عدمه و عدمها إلا أن يقال إن الظاهر ظاهر يد فتنقطع الأصول و إن كان الثانى و عليه تنزل عبارة الكتاب و التذكرة لأنهما فى الفرض سواء و إلا فمن لا يعلم سبب كون بنائه فى ملك الغير ما دام لا يعلم الاستحقاق لا يدعيه فلا يتصور منه و لا من الآخر الذى هو مثله اليمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۲

[الثالث لا يجوز بيع حق الهواء]

(الثالث) لا يجوز بيع حق الهواء و لا مسيل الماء و لا الاستطراق (۱)

[الفصل الثالث فى التنازع]

(الفصل الثالث فى التنازع) لو صالح المتشبث المصدق لأحد المدعيين بسبب يوجب التشريك كالإرث على شىء شاركه الآخر إن كان بإذنه و الأصح فى الربع و لا شركة (۲)

عليه فقد قرب المصنف هنا و ولده فى الإيضاح و جامع المقاصد و كذا الشهيد فى الحواشى تقديم قول مالك الأرض لأصالة عدم الاستحقاق فى ملك الغير و لأن اليد تقتضى الاختصاص بالانتفاع و الوضع أعمّ من الاستحقاق و أقصاه أن يكون بحق و هو أعمّ من العارية التى يجوز الرجوع فيها و ظاهر الشيخ أن على مدعى العارية البينة و اليمين على الآخر و لعله لمكان الظاهر كما عرفت آنفا و لا ترجيح فى التحرير و التذكرة و الدروس و فسر العبارة فى جامع المقاصد بالمعنى الأول ثم اعترض عليها على المعنى الثانى و لعله لقوله و لم يعلم سببه و قد يقرأ يعلم بالبناء للمجهول و إن كان الثالث فالقول قول صاحب البناء للأصل فى فعل المسلم معتضدا بالظاهر و مثل البناء و الخشبة و المجرى الميزاب يقذف فى ملك غيره و المجاز فيه

(قوله) (لا يجوز بيع حق الهواء و لا مسيل الماء و لا الاستطراق)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و ظاهر الأول الإجماع عليه لأن موضع البيع الأعيان و المخالف الشافعية حيث ألحقوا الحقوق المتعلقة بالأعيان (بالأعيان) «۱» و يصح الصلح على الحقوق المذكورة بشرط التعيين كما صرح به هؤلاء و كذا الشيخ فى المبسوط و الشهيدان فى اللمعة و الروضة فى الصلح على إجراء الماء و التعيين فيه يحصل بتقدير المجرى طولا و عرضا أى الممر الذى يمر فيه الماء لترتفع الجهالة و لا يعتبر تعيين العمق لأن من ملك شيئا ملك قراره إلى تخوم الأرض كما صرح بذلك كله جماعة و ينبغى مشاهدة الماء لاختلاف الحال بقلته و كثرته و لو كان ماء مطر اختلف بكبر ما يقع عليه و صغره فمعرفته تعرف بمعرفة محله و يأتى تمام الكلام فى محله

(الفصل الثالث فى التنازع) (قوله) (لو صالح المتشبث المصدق لأحد المدعيين بسبب يوجب التشريك كالإرث على شىء شاركه الآخر إن كان بإذنه و إلا صح فى الربع و لا شركة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و فى الأخير أنه المشهور و كأنه أشار بذلك إلى ما ستسمعه عن المسالك و إلا فلا خلاف فى ذلك و لا فرق بين أن يقولا ورثناها و قبضناها ثم غصبها منا و عدمه كما قربه فى التذكرة و جزم به فى أول كلامه فى جامع المقاصد لأن سبب التشريك موجود و حكى

فى الأول عن بعض العامة أنه لا يشاركه لأن التركة إذا حصلت فى يد الورثة صار كل منهما قابضا لحقه و انقطع حقه عما فى يد الآخر و لهذا يجوز أن يطرأ الغصب على نصيب أحدهما خاصة بأن تزال يده فالمغصوب لا يكون مشتركا بينهما و حاصل ما أراد المصنف و الجماعة أن المدعيين اتفقا على كون سبب ملكهما مقتضيا للشركة فإقرار المتشبث لأحدهما مقتض لتشاركهما فيما أقر به و إن لم يصدقهما على السبب الذى ادعيا به لأنهما متفقان على أن البعض كالكل يستوى ملكهما فيه فيمتنع استحقاق المقر له النصف دون الآخر كما أن الفائت يكون ذاهبا عليهما فاشتراكهما فى المقر به ثبت من جهة اعترافهما بما يوجب الشركة لا من جهة الإقرار فلا يؤثر فيه تخصيص المقر أحدهما بالملك و حينئذ فإذا صالح المقر له المتشبث على النصف المقر به فإن كان الصلح بإذن شريكه

---

(۱) وجد فى نسختين غير مكررة و الظاهر التكرير (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۳

.....

أو إجازته بعده صح فى جميعه بجميع العوض و إلا ففى ربع المقر له بنصف ما صولح عليه و يبطل فى ربع شريكه و يأتى الكلام فى اشتراكهما فى المقر به و تردد من تردد فى ذلك أو مثله و فى (المسالك) ما حاصله أن هذا لا يتم إلا على القول بتنزيل البيع و الصلح على الإشاعة كالإقرار و هم لا يقولون به بل يقولون بأنه مخصوص بنصف البائع و المصالح بل إنما ينزل على ذلك الإقرار فلو أقر بالنصف للغير يكون إقرارا بربعه و ربع شريكه و وجهه أن البائع إنما يبيع مال نفسه و لا يصح بيع مال الغير إلا فضولا أو وكالة و كل منهما غير المتبادر المتعارف فينصرف إلى ماله بخلاف الإقرار فإنه كالشهادة بأنه لفلان و هو قد يكون فى ماله و قد يكون فى غير ماله فينبغى أن يكون المصالح عليه أنما هو نصف المقر له فيكون العوض كله له هذا إذا قال له صالحتك على النصف مطلقا للفظ أو على نصفى و أما إذا قال له صالحتك على النصف الذى أقررت به كان منزلا على الإشاعة لأنه تابع للإقرار المنزل على ذلك فيكون قول المصنف و الجماعة متجها و يمكن تنزيله على ذلك لئلا ينافى ما ذكروه من القاعدة قال و هذا توجيه حسن لم ينبه عليه أحد نعم قال الشهيد فى بعض تحقيقاته يحتمل انصراف الصلح إلى حصة المقر له و يكون العوض كله له و تبعه الشيخ على رحمه اللّه و أطلقوا انتهى حاصل كلامه و فيه نظر من وجوه (الأول) إن هذه القاعدة فى البيع و الإقرار ليست مسلمة عند الكل أما البيع فقد تقدم فى بابه أنه لو باع مالك النصف النصف أنه يحتمل الحمل على الإشاعة كما فى نهاية الأحكام و الكتاب و الإيضاح و غيرها و وجهوه بأن البيع صالح لملكه و ملك غيره و لهذا يقبل التقييد بكل منهما و لفظ النصف إذا أطلق يحمل على الإشاعة و لم يجعل الشارع صحة التصرف قرينة فى المجازات و المشتركات مضافا إلى ما حكاه هو عن الشهيد و الشيخ على رحمهما اللّه تعالى (و أما الإقرار) ففى التحرير أن الأقرب أنه لو قال بعت نصفه أو أقر بنصفه التخصيص بنصيبه نعم ظاهر بيع الكتاب و نهاية الأحكام و الإيضاح الإجماع على التنزيل على الإشاعة (و عساك تقول) كيف يدعى الإجماع على ذلك و قد أطبقوا فى باب الإقرار و الميراث أنه إذا أقر بمشارك فى الإرث و لم يصدقه باقى الورثة أنه يدفع إليه ما فضل فى يده عن ميراثه و إنه لا ينزل على الإشاعة (لأنا نقول) الإشاعة إشاعتان إشاعة بالنسبة إلى النصيبين و إشاعة للأجزاء فى الأجزاء فالأولى يقابل بها تنزيل الإقرار على نصيبه فقط كما إذا باع مالك النصف النصف فإنه ينزل فى المشهور على نصيبه فقط و الثانية ثابتة فى كل مال مشترك و ملاحظتها تقضى بأن إنكار المنكر بمنزلة الإتلاف كما سيتضح لديك فيما يأتى فالمنفية فى الإقرار و الميراث الإشاعة الثانية قالوا لو أقرت بولد للزوج المتوفى و كذبها الإخوة دفعت إليه ما بيدها زائدا عن نصيبها و هو الثمن و لا تدفع إليه سبعة أثمان ما فى يدها تنزيلا للإقرار على الإشاعة فيستحق فى كل شيء سبعة أثمانه و المراد بالإشاعة فى الإقرار هنا و فى باب البيع الإشاعة بالنسبة إلى النصيبين بل دفعها ما فى يدها زائدا عن نصيبها فى المثال من باب تنزيل الإقرار على الإشاعة بالنسبة إلى النصيبين فليلحظ ذلك فإنه نافع دقيق و ربما خفى على الأجلاء و تمام

الكلام فى باب الإقرار فإنا قد أسبغناه هناك (الثانى) أن المحقق الثانى قد نبه على ذلك فإنه بعد أن فسر كلام المصنف و فرق بين السبب الواحد الموجب للتشريك و السبب المتغاير بأن الصلح يصح فى حصة المصالح أجمع و لا شركة للآخر معه كما سيأتى فى الثانى و أن الآخر يشاركه فى الأول كما عرفت قال و لقائل أن يقول لا فرق بين تغاير السبب و كونه مقتضيا للتشريك فى عدم الشركة لأن الصلح أنما هو على استحقاق المقر و هو أمر كلى يمكن نقله عن مالكه إلى آخر و لهذا لو باع أحد الورثة حصته من الإرث صح و لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۴

و لو تغاير السبب صح الصلح فى حصته أجمع و لا شركة (۱)

يتوقف على رضا الباقين و فى ذلك كمال التنبيه على ما اعترض به فى المسالك مضافا إلى ما ذكره فى تمام كلامه كما ستسمعه إن شاء اللّه تعالى و فى هذا بلاغ أقصاه أنه ما وجه التوجيه الذى نزل هو عليه كلام الأصحاب ثم إن كلام الشهيدين و المحقق الثانى غير جيد قطعا لأن كلام الأصحاب فى المقام صريح فى أن الصلح على ذلك النصف الذى أقر له به كما هو نص كلام المبسوط و فى (الشرائع) أنه صالحه على ذلك النصف و نحوها الإرشاد و فى (التحرير) صالحه عما أقر له به و فى (شرح الإرشاد) صالحه على مجموع هذا النصف فلا مجال لاحتمال الشهيد فى كلام القوم و لا لكلام المحقق الثانى و لا لتفصيله فى المسالك بالألفاظ الثلاثة و توجيه كلام القوم بذلك لأنه نص صريح لا يحتاج إلى توجيه على أنه ما ثبت له فى ظاهر الشرع و عند المقر إلا ذلك و لا صالحه إلا عليه فينصرف الصلح إليه و إن كان مطلقا أو مقيدا بنصفى لأنه هو الذى له و إلا لما رضى المقر بالصلح و إلا فلو صرح له بأنه إنما يصالحه على نصفه الذى له فى نفس الأمر و الواقع من غير إشاعة متعلقة بربع صاحبه و رضى المقر به لزمه الإقرار بثلاثة أرباع الدار نصف للمصالح و ربع لشريكه كما هو واضح و الحال أنه منكر للنصف الآخر فالحكم فى عباراتهم كما قالوه سواء قال صالحتك على النصف المقر به كما هو صريح من عرفت أو نصفى أو أطلق و الأخيران ينصرفان إلى الأول و إلا لما صح الصلح لعدم رضى المقر فلو قال إنما قصدت مالى من غير إشاعة لا يسمع قوله لأن للمقر أن يقول ما اشتريت إلا ما أقررت به و هذا موجه مسموع على أنهم رضى اللّه عنهم كفونا مئونة ذلك و عبارة الكتاب تحمل على ذلك على أن اعتراض المسالك على عبارة الشرائع و قد سمعتها (قوله) (و لو تغاير السبب صح الصلح فى حصته أجمع و لا شركة)

كما صرح به فى المبسوط و جميع ما ذكر بعده فيما إذا اتحد السبب و المراد بتغاير السبب أن يكون سبب ملك كل منهما غير سبب ملك الآخر كأن يكون أحدهما مستحقا للنصف بالإرث و الآخر بالشراء فلا يكون مقتضيا للتشريك و إنما تجىء الشركة من الشيوع و لا فرق فى ذلك بين أن يصرحا بذلك أم لا و الحاصل أنهما لم يصرحا بما يقتضى الشركة المشاعة لعدم الدليل و ثبوت ملك أحدهما لا يستلزم ثبوت ذلك للآخر نعم إن ادعى أحدهما ذلك على الآخر كانت دعوى كسائر الدعاوى و هل يكون شراؤهما معا و اتهابهما و قبضهما معا إذا أقر به المصدق من المدعيين كالإرث أم يلحق بالسببين المتغايرين صرح فى المبسوط و التحرير و مجمع البرهان و الكفاية بالإلحاق فى الأول أعنى الشراء و قرب فى التذكرة و جامع المقاصد الإلحاق فى الأمرين أعنى الشراء و الاتهاب و احتمل ضعيفا العدم لأن البيع لاثنين بمنزلة صفقتين و لم يرجح فى المسالك هذا و فى (جامع المقاصد) أن لقائل أن يقول لا فرق بين تغاير السبب و كونه مقتضيا للتشريك فى عدم الشركة لأن الصلح أنما هو استحقاق المقر و هو أمر كلى يمكن نقله عن مالكه إلى آخر كما تقدم نقله و رده و قال قد سبق فى البيع فيما إذا قال النصف لك و النصف الآخر لى و لشريكى ما ينافى إطلاقه ما هنا حيث إنه حكم بالتشريك بينهما فى الحاصل و التالف و فى أحكام التنازع فى الرهن تردد فى التشريك و عدمه (قلت) لعله أراد كما هو صريح كلامه أنه تقدم له فى ذلك أن الربع التالف بسبب تكذيب الشريك يكون من المقر و المقر له و الحاصل لهما من دون فرق بين اتحاد السبب و تغايره حيث لم يتعرض له و بيانه أنه لما أقر له بالنصف الذى هو ستة من اثنى عشر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۵

.....

و أن النصف الآخر له و لشريكه و كذبه الشريك كان متعلق الإقرار أمرا كليا فى يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك إقراره كان الرد نافذا فى الربع الذى هو نصف ما فى يده فصار هذا الربع تالفا و لا شبهة فى أن العين المشتركة إذا تلف بعضها أنما يتلف من الشريكين على قدر استحقاقهما و قد انحصرت الشركة بين المقر و المقر له لأن الأول رد و أنكر فلا شركة له معه فكان التالف من المقر و المقر له موزعا على نسبة استحقاقهما فكان للمقر اثنان و التالف منه واحد و للمقر له أربعة و التالف منه اثنان و لم يفرق فى العين بين كون سبب الشركة فيها متحدا أو متغايرا و قضية كلامه هنا التفصيل بأنه إن كان سبب الملك موجبا للتشريك ككون المقر به مستحقا لهم بالإرث كان إنكار الشريك بمنزلة تلف الربع و وجب كونه منهما لأنه لما أقر له بنصف كان متعلق الإقرار أمرا كليا فى يد كل واحد من الشريكين فلما رد الشريك إقراره كان الرد نافذا فى الربع فصار تالفا و يمتنع تلف الأمر الكلى إذ التلف أنما يتحقق فى نفس الأمر و الواقع بحيث يترتب عليه مقتضاه للأمر المتعين المشخص و إن كان سبب الملك لا يقتضى التشريك لم يكن رد المنكر بمنزلة التلف فيكون للثالث بمقتضى الإقرار نصف ما فى يد المقر لا غير لأن له بمقتضى الإقرار ربع ما فى يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما فى يدى و نصف ما فى يد شريكى و الحاصل أن الإنكار لا يلحق بالتلف إلا فيما إذا كان سبب الملك متحدا موجبا للتشريك و أما ما عداه فلا دليل عليه فيكون كلام المصنف هناك منزلا على ما هنا لكن كلامهم فى باب الإقرار و الميراث يقضى بأن الإنكار من الوارث و غيره اتحد السبب أو تغاير لا يلحق بالتلف كما سمعته آنفا فى مثال إقرار الزوجة بولد إلا أن يحمل كلامهم فى البابين على ما إذا كان بعد قبض الوارث و استقرار الملك كما يأتى للمحقق الثانى فيما حققه بقوله و الذى يقتضيه إلى آخره كما سمعته و بالجملة كلامهم غير محرر فتدبر و أما ما أشار إليه من استشكاله فى باب الرهن فهو قوله و لو ادعيا على واحد رهن عبده عندهما فصدق أحدهما خاصة فنصفه مرهون عند المصدق فلو شهد للآخر فإشكال ينشأ من تشارك الشريكين المدعيين حقا فيما يصدق الغريم أحدهما عليه أو لا فإن قلنا بالتشريك لم تقبل و إلا قبلت و قد اختار هناك ولده التشريك و عدم قبول الشهادة لأنه بدفع بشهادته مزاحمته و فصل فى (التذكرة و الحواشى) التفصيل المذكور هنا و هو أنه إن كان سبب الملك موجبا للتشريك ككون الدين المرهون به العبد مستحقا لهما بالإرث أو نحوه شارك و لم تقبل شهادته و إلا فلا و قال فى (جامع المقاصد) فيما نحن فيه و الذى يقتضيه النظر أن الحكم فى مسألة الإرث قبل قبض الوارثين صحيح لأن الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة إلى الوارث (الورثة خ ل) و التالف لا يحتسب عليهم و كأنه لم يكن و امتناع الوصول إليه كتلفه فى هذا الحكم و الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك أما بعد القبض و استقرار الملك لهم فلا دليل على إلحاق تعذر الوصول إلى حق بعضهم بالإنكار مع عدم البينة و نحوها بتلف البعض فى هذا الحكم فالأصل عدمه فينبغى التوقف فيه فليلحظ الحكم المذكور فى البيع (قلت) قد لحظناه و تحريره ما اقتضاه نظره و لعله به يحصل الجمع بين كلماتهم فى الأبواب الأربعة و إن كان ظاهرهم فى باب البيع و الإقرار عدم الفرق بين ما كان قبل القبض و بعده و قضيته فى البيع أن التلف منهما مطلقا و فى الإقرار أن التلف من المقر له مطلقا و قد أورد على هذا الفرق فى المسالك إيرادا لا وجه له مبنيا على ما سلف له من أن الصلح أنما وقع على حقه فيختص به سواء كان قبل القبض أو بعده و ينقدح مما ذكرناه فى المقام إشكال فيما إذا كان الدين على الميّت ألفا و كانت التركة ألفين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۶

و يعطى مدعى الدرهمين أحدهما و نصف الآخر و مدعى أحدهما الباقى (۱) مع التشبث

و عصى أحد الولدين مثلا بالألف التى فى يده فهل ينحصر الدين فيما فى يد المطيع أو لا احتمالان أشبههما العدم فتأمل و لو كان

المشترك دينا فأقر لبعض و أنكر بعضا ففى الشركة قبل القبض لا بحث و بعد القبض و غير التركة من أقسام الشركة فيه الخلاف المشهور من أن الحاصل لهما و التالف عليهما و عدمه و يبتنى عليه ما لو صالح عليه بعد قبضه

(قوله) (و يعطى مدعى الدرهمين أحدهما و نصف الآخر و مدعى أحدهما الباقى)

كما فى النهاية و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الدروس و الحواشى و اللمعة و التنقيح و التذكرة و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و مجمع البرهان و فى الأخير أنه مجمع عليه و فى الستة الأخيرة كما هو المحكى عن ابن المتوج أنه لا بد من اليمين قال فى (التذكرة) الأقرب أنه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الآخر الذى تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضى به للآخر و لو نكلا أو حلفا معا قسم بينهما إلى آخره و فى (مجمع البرهان) كأن الأولين مجمع عليهما و الظاهر أن الحلف أنما هو مع طلب صاحبه و على عدم استحقاق صاحبه فى المدعى لا على استحقاقه كما هو ظاهر و الظاهر أن إطلاقات النصف كما ستسمعه و الفتوى مقيدة بذلك و بعدم البينة أو بما إذا كانت لهما بينة من غير رجحان و الإطلاق فيهما مبنىّ على الظاهر المعلوم و القواعد المقررة فالأولى لشيخنا فى الرياض أن لا يتأمل فى ذلك و قوله فى الدروس لم يذكر الأصحاب فى هذه يمينا فلعله أراد الأكثر أو أنه غفل عن التذكرة أو لم يظفر بها فيها و الأصل فى ذلك الرواية المشهورة كما فى (الدروس و التنقيح) و هى مرسلة محمد بن أبى حمزة عن الصادق عليه السلام فى رجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لى و قال الآخر بينى و بينك فقال عليه السلام قد أقر أن أحد الدرهمين ليس له فيه شىء و أنه لصاحبه و أما الآخر فبينهما و مثله مرسلة عبد اللّه بن المغيرة عن غير واحد و هذا يدل على استفاضته عندهم و فيها التصريح بأنه يقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين و لا يضر الإرسال لأنه مجمع عليه كما فى مجمع البرهان و هو كذلك سلمنا لكن فى جبر الشهرة أكمل بلاغ على أنه عند جماعة أن تقدم صاحب الإجماع كاف فى الصحة و هو غير صحيح و هما مقيدان بالقيود المتقدمة كما تقدم و فى (الدروس) أنه يشكل ذلك إذا ادعى الثانى النصف مشاعا فإنه يقوى القسمة نصفين و يحلف الثانى للأول و كذا كل مشاع انتهى و قواه صاحب التنقيح و قال فى (إيضاح النافع) لا أرى له وجها حسنا و تأمل فيه فى قضاء الروضة فى آخر كلامه و فى (قضاء الكتاب و التحرير و الدروس و اللمعة) أنه لو كانت فى أيديهما عين فادعاها أحدهما و ادعى الآخر منها نصفها و لا بينة فهى بينهما بالسوية و لكن على مدعى النصف اليمين لصاحبه و لا يمين على صاحبه و صرحوا فى آخر كلامهم أن ذلك إذا كان النصف مشاعا و قد انتهض فى الروضة للفرق بين المشاع و غيره بأن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به و لا ترجيح فكانت نسبته إلى الجميع على السواء (و فيه) أن كل جزء فرض يكون نصفه بالإشاعة متعلقا بمدعى الكل بلا كلام و النزاع فى نصفه الآخر أى نصف فرض فليس نسبتهما إلى الكل على السواء حتى يقسم الكل بل إلى النصف فلا وجه لاختصاص أحدهما بالحلف لأن الفرض إشاعة التصرف فالنظر يقتضى فى هذا التقدير أيضا التحالف و قسمة النصف كما فى ما نحن فيه أعنى صورة التعيين و كلامهم فى رد قول أبى على يؤيد ذلك كما أوضحنا ذلك فى قضاء الكتاب فليرجع إليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۷

و كذا لو استودع من اثنين ثلاثة ثم تلف واحد من غير تفريط و اشتبه بخلاف ممتزج الأجزاء (۱)

من أراده ثم إن ما ذكر فى توجيه الحلف إن تم فإنما يصحح القسمة لا الحلف من الثانى خاصة و توجيهه أن يدهما على العين سواء فبيد كل منهما نصفه مشاعا و الثانى أقر بنصف المشاع من الجميع فخرج نصف الجميع بذلك عن الإشاعة و المفروض أن يد الأول على النصف كذلك بدون منازع و النصف الآخر فى يد الثانى يدعيه الأول و ينكره الثانى فاليمين عليه و هو يقتضى القسمة إنصافا بعد حلف الثانى للأول كما فى كل موضع وجد الداخل و الخارج ففارقت الأولى لأن الثانى فى الأولى بدعواه الواحد المفروز اعترف للثانى بالآخر من دون نزاع و بقى فى يديهما درهم واحد و لا ترجيح لأحدهما فيه فيقسم نصفين (و فيه) أن الإشاعة لا تقتضى

انصراف النصف المقر به إلى النصف الذى فى يد الأول لعدم التعيين فى الشيوع بل اللازم منه عدمه فقولك إن الثانى فى النصف المتنازع فيه داخل و الأول خارج ممنوع بل كل منهما فيه داخل و خارج و يد الثانى كيد الأول على المتنازع فيه و غيره سواء فمحل القسمة النصف بعد التحالف كالأولى و كأن كلام شيخنا صاحب الرياض غير محرر (و الحاصل) أن إطلاق الأصحاب فى المقام و الأخبار يشمل صورتى دعوى الثانى للدرهم على الإشاعة أو على التعيين و المصرح بالفرق فى باب القضاء هو من عرفته و هو المصنف و الشهيد لتوجيه لم يتضح وجهه فلا ينبغى العدول عن ذلك إلى هذا ثم إن ذلك كله إذا كان الدرهمان بيدهما معا كما عرفت دون ما إذا كان بيد أحدهما أو ثالث لخروجهما عن النص و فتوى الجماعة و يرجع فيهما إلى القاعدة كما بين فى محله و ذكر هذه و ما بعدها فى باب الصلح أما لأن ذلك لازم من غير يمين كما قاله بعضهم و إما لمناسبة له حيث إن الصلح لا يكون إلا كذلك لأنه العدل فيرغبان فى الصلح حذرا من الإيمان

(قوله) (و كذا لو استودع من اثنين ثلاثة ثم تلف واحد من غير تفريط و اشتبه بخلاف ممتزج الأجزاء)

أى و كذا الحكم لو استودع إنسان من رجل دينارين مثلا و من آخر دينارا ثم امتزجا إما بغير تفريط منه أو بإذن المالكين ثم تلف واحد بغير تفريط فإنا ندفع إلى صاحب الدينارين دينارا لأن الآخر معترف له به و الدينار الآخر يقسم بينهما نصفين و هذا هو المشهور كما فى الدروس و التنقيح و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و فى (جامع المقاصد) نسبته إلى الأكثر تارة و إلى الأصحاب أخرى و قد نسب إلى الأصحاب فى الدروس و المسالك و الروضة و لم أجد فيه خلافا إلا من المصنف فى التحرير فإنه قال الأولى عندى قسمة التالف على رأس المالين فيعطى صاحب الدينارين دينارا و ثلثا و صاحب الدينار ثلثا دينار و قد مال الشهيدان و المحقق الثانى إلى القرعة لأنها مقتضى القواعد لكنهم لم يجسروا على المخالفة و دليل المشهور خبر السكونى عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام فى رجل استودع رجلا دينارين و استودعه آخر دينارا فضاع دينار منهما فقال يعطى صاحب الدينارين دينارا و يقتسمان الدينار الباقى بينهما نصفين و الشهرة المعلومة و المستفيض نقلها تجبر ما هنالك من ضعف و قد قال الشهيد الثانى و صاحب الرياض يشكل هنا مع ضعف السند أن التالف غير محتمل كونه لهما بل من أحدهما خاصة لامتناع الإشاعة هنا فكيف يقسم الدرهم بينهما مع أنه مختص بأحدهما قطعا و قالا إن القول فى اليمين كما مر من عدم تعرض الأصحاب له و قال فى (الدروس) إن الأصحاب لم يذكروا يمينا هنا و فى التى قبلها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۸

و يباع الثوبان مع الاشتباه معا إن لم يمكن الانفراد و يقسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فإن بيعا منفردين فإن تساويا فى الثمن فلكل مثل صاحبه و إن تفاوتا فالأقل لصاحبه (۱)

و ذكروها فى باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريا و جاز أن يكون ذلك اختياريا فإن امتنعا فاليمين و فى (جامع المقاصد) أن ظاهر الرواية و كلام الأصحاب أن ذلك قهرى و أنه بغير يمين بل ربما امتنعت اليمين إذا صرح كل واحد بعدم العلم بعين حقه (قلت) لعل ما ذكره الأصحاب أنما هو عند التخاصم و التداعى كما فى المسألة الأولى فالحكم فيهما حينئذ سواء فيجىء أنه لا بد من اليمين و تصح قسمة الدرهم بينهما لأنهما اتفقا على أن أحدهما بعينه لصاحب الاثنين و اختلفا فى الباقى المعين إذ كل منهما يدعيه أنه درهمه فيقسم بينهما و أما إذا طلبا حكم اللّه سبحانه و تعالى عند الاشتباه عليهما و تصريح كل واحد بعدم العلم بعين حقه فالحكم القرعة و على هذا فلا إشكال و ليس للتأمل مجال على أنا نقول قد اتفقت كلمتهم فى باب الشركة على الحكم بالإشاعة شرعا فيما إذا مزجا الدراهم أو الثياب أو الصوف أو الشعر و نحو ذلك مما هو قيمى و إن كان غير مشاع واقعا و لذلك عرفوها بأنها اجتماع أموال الملاك على سبيل الإشاعة مع أن أظهر أفرادها مزج الدراهم و الاشتراك بها و احترز بقوله من غير تفريط عما لو فرط فى الحفظ أو المزج فإن الودعى يضمن التالف كما صرح به جماعة كالمصنف فى التذكرة و المقداد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهم

فيضم إليهما و يقتسمان من غير نقص و قد يقع مع ذلك التعاسر على العين فتتجه القرعة لأنه يكون على تقدير الضمان لكل واحد منهما نصف الدرهم الواحد فيكون النزاع و التعاسر فى الأخذ من الضامن و أخذ الباقى و أما ممتزج الأجزاء كالدهن و الحنطة و الشعير فإذا كان لأحدهما قفيزان مثلا و للآخر قفيز و تلف قفيز بعد امتزاجهما بغير تفريط فالتالف على نسبة المالين و كذا الباقى فيكون لصاحب القفيزين قفيز و ثلث و للآخر ثلثا قفيز كما صرح به فى التذكرة و الدروس و التنقيح معا بخلاف الدرهم لأنه مختص بأحدهما و يحتمل أن يكون الحكم فيه ما تقدم

(قوله) (و يباع الثوبان مع الاشتباه معا إن لم يمكن الانفراد و يقسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فإن بيعا منفردين فإن تساويا فى الثمن فلكل مثل صاحبه و إن تفاوتا فالأقل لصاحبه)

و نحوه ما ذكره فى التذكرة غير أنه لم يقيد فيها بيعها معا بعدم إمكان الانفراد و يظهر مما فى الكتاب أنه متى أمكن بيعهما منفردين امتنع الاجتماع (و حاصله) أنهما إن بيعا مجتمعين حيث لا يمكن الانفراد بأن يباع كل واحد وحده لعدم الراغب و تعاسرا بمعنى لم يخير أحدهما صاحبه صارا كالمال المشترك شركة إجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال و عليه تنزل الرواية و إن أمكن بيعهما منفردين وجب فإن تساويا فلكل واحد ثمن ثوب و إن اختلفا فالأكثر لصاحب الأكثر و الأقل لصاحبه بناء على الغالب من عدم الغبن و إن أمكن خلافه إلا أنه نادر لا أثر له شرعا و يلزم على ما ذكره فى التذكرة ما ذكره من ترجيح أحد الأمرين من بيعهما معا أو منفردين إذ الحكم مختلف فتتحد العبارتان قال فى (الدروس) لكن الرواية مطلقة فى البيع و يؤيدها أن الاشتباه مظنة تساوى القيمتين فاحتمال تملك كل منهما لكل منهما قائم فكانا بمثابة الشريكين و قال فى (جامع المقاصد) فعلى هذا يكون مورد الرواية ما إذا تساوت القيمتان فيبقى ما إذا تفاوتا خاليا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المصنف إذ لا راد له و قول ابن إدريس بالقرعة و إن كان له وجه إلا أن مخالفة النص و كلام الأصحاب مشكل (قلت) الرواية هى ما رواه المشايخ الثلاثة عن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۴۹۹

.....

السلام أنه قال فى الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما فى ثوب و آخر عشرين درهما فى ثوب فيبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه و هذا ثوبه قال يباع الثوبان و يعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن و الآخر خمسى الثمن قال (قلت) فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر أيهما شئت قال قد أنصفه و يمكن عدها فى الحسان إذا لوحظ السند بناء على الظنون الاجتهادية و يمكن عدها فى الصحاح إذا لوحظ طريق الشيخ فى الفهرست إلى الحسين بن أبى العلاء لأن الشيخ رواه معلقا عن الحسين بن أبى العلاء و قد عمل بها الشيخ فى النهاية و القاضى فما حكى عنه و المحقق فى كتابيه و المصنف فى التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و فى (الدروس) أن عليها المعظم و فى (المسالك و مجمع البرهان) عمل بها المشهور و فى (إيضاح النافع و جامع المقاصد) نسبته إلى أكثر الأصحاب و فى (التنقيح) إلى الشيخ و أتباعه و قد نسب العمل بها إلى الأصحاب فى مطاوى جامع المقاصد مرتين و فى مضاربة جامع المقاصد أنه محل وفاق لأن الظاهر أنهما اشتريا بما يساويان و بيعا كذلك لأن الظاهر عدم التغابن قيل و يكون الصلح قهريا و لا يتعدى إلى غير موردها من الثياب المتعددة و الأثمان و الأمتعة و يحتمل التعدية لتساوى الطريق كما ذكرهما جماعة و استقرب الشهيد و غيره القرعة فى غير مورد النص لعموم أدلتها و سلامتها مما يصلح للمعارضة و على ما ذكرناه فى توجيه كلام القوم لا يتجه ما نبه عليه الشهيد و ذكره المحقق الثانى من أن مورد الرواية ما تساوت فيه القيمتان إلى آخر ما حكيناه عن جامع المقاصد لأنه إذا كان موردها كذلك عند الابتياع و البيع الثانى كيف يصح القسمة أخماسا بل يجب أن تكون بالسوية و قوله فى جامع المقاصد يبقى ما إذا تفاوتا خاليا عن النص فيجب العمل فيه بما ذكره المصنف إذ لا راد له فيه إذ لا وجه لوجوب البيع مجتمعين إذا تفاوتا و لم

يمكن الانفراد من دون رضاهما خصوصا مع تعلق غرضهما بالانتفاع بهما للكسوة أو القنية و المفروض أنه لا نص حتى نعمل به تعبدا كما عمل به المشهور كما أنه لا وجه لبيعهما منفردين إذا أمكن تساويا أو تفاوتا إذ عند التساوى يعطى لكل ثوبا فإن تعاسرا أقرع و عند التفاوت فالذى يقتضيه عقد المعاش غالبا أن الأجود يكون لصاحب الثلاثين و الآخر لصاحب العشرين (و الحاصل) أن إجبارهما على البيع مجتمعين أو بيعهما منفردين إذا خرجنا عن الخبر فيه أعظم ضرر منفى بالخبر و لا يرد ذلك على الخبر لمكان اعتباره و عمل الأكثر به فنخرج به عن القواعد و نقتصر به على مورده و لا تصغ إلى ما فى التنقيح و إيضاح النافع من الإشكالات التى أوردت على الخبر حتى اختارا حمله على امتزاج المال قبل الشراء أو على الاستحباب و لا لقوله فى السرائر بناء على أصله إن استعملت القرعة فى ذلك كان أولى لأنها حجة و دليل عند عدم النص و قد وجد قويا أو حسنا مشهورا رواية و فتوى و قد وقع فى المختلف فى رد كلام ابن إدريس أنهما إذا كانا شريكين كان لكل منهما بنسبة رأس المال كما فى الطعامين لو امتزجا و هذا مسلم إذا كانت الشركة فى الثمن أما إذا كانت فى السلعة فممنوع و إلا لزم أنه لو اشترى رجل كرا من طعام بمائة و آخر كرا بمائتين مع تساويهما فى الصفة ثم امتزجا باختيار أو بدونه أن يقسم الثمن أثلاثا على نسبة المالين و فى (التنقيح) أن ذلك قول باطل لم يقل به قائل و وقع فى الرياض فى رد كلام المصنف أنه اجتهاد فى مقابلة النص المعتبر مع تطرق الإشكال إليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التى غايتها إيراث المظنة خاصة فى نحو المسألة التى هى من قبيل الموضوعات دون الأحكام الشرعية فلا يكتفى فيها بالمظنة إلا إذا قامت عليها الأدلة (و فيه) أنه يقول إنى عامل بالنص فى صورة مورده و هو بيعهما مجتمعين و لا يصح تنزيله على خلاف ذلك لعدم الفائدة فيه و على ما تقدم عن الشهيد و الكركى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۰

و لو كان عوض الصلح سقى الأرض أو الشجر بمائة فالأقرب الجواز مع الضبط كما فى بيع الماء (۱) و كذا لو صالحه على إجراء الماء على سطحه أو ساحته صح بعد العلم بالموضع الذى يجرى الماء منه (۲) و يصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فإن أعتقه صح و فى رجوع العبد إشكال ينشأ من أن إعتاقه لم يصادف للملك سوى الرقبة فلا يؤثر إلا فيه كما لو أوصى لرجل (۳)

يقول إنى عامل به فى صورة ما يظهر أو يلوح منه و هو التساوى فليس هناك اجتهاد فى مقابلته و الموضوعات فى غير ألفاظ العبادات يكتفى بها بالمظنة مطلقا كما حرر فى محله

(قوله) (و لو كان عوض الصلح سقى الأرض أو الشجر بمائة فالأقرب الجواز مع الضبط كما فى بيع الماء)

كما فى التذكرة و الإيضاح و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و جعله فى الشرائع وجها مأخذه جواز بيع ماء الشرب و لم يقيده فى اللمعة بالضبط لكنه مراد له و المراد ضبطه بمدة معلومة و لو تعلق بسقى شىء مضبوط دائما أو بالسقى بالماء أجمع دائما و إن جهل السقى لم تبعد الصحة لأن جهالة مثل ذلك يتسامح فيها فى الباب و يصح أيضا جعله أى السقى موردا للصلح و عوضه أمر آخر من عين أو منفعة عكس ما فى الكتاب و كذا لو كان أحد السقيين عوضا و الآخر موردا و المخالف الشيخ فى المبسوط قال إذا أقر له بحق ادعاه عليه ثم صالحه منه على أن يسقى أرضه من نهر المقر أو قناته فى وقت معين لم يجز ذلك لأن المعقود عليه الماء و هو غير معلوم المقدار مع أنه قد جوز بعد ذلك بلا فاصلة بيع جزء مشاع منه و جعله عوضا للصلح و جوز أيضا بيع ماء العين و البئر و من احتمل تخصيص منعه هنا بغير المضبوط كما فى الروضة فلعله لم يلحظ قوله فى وقت معين و هذه المسألة ليست من مسائل التنازع و يبقى الكلام فى المشبه به فإن الماء الجارى من نهر أو عين يجوز بيعه على الدوام و إلا فالأشهر منعه لجهالته و لأنه يزيد شيئا فشيئا و إن كان راكدا جاز بيعه جزافا و كيلا و وزنا فالتشبيه ببيع الماء لا يجدى فيما نحن فيه فتأمل و لعله لذلك ترك فى اللمعة و غيرها

(قوله) (و كذا لو صالحه على إجراء الماء على سطحه أو ساحته صح بعد العلم بالموضع الذى يجرى الماء منه)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و الكفاية و لا فرق بين جعله له عوضا و موردا و يحصل العلم بالموضع الذى يجرى الماء منه بتقدير مجراه طولا و عرضا لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه و لا يعتبر تعيين العمق لأن من ملك شيئا ملك قراره مطلقا بأىّ عرض و طول اتفق (و الحاصل) أن الصلح فى هذا الفرض أنما يقع على مرور ماء غيره فى ملكه إما على سطحه إذا كان الماء عاليا على داره أو ساحته فلا بد من تقدير الممر من السطح و الساحة طولا و عرضا و لا يحتاج إلى تقدير السمك لعدم التفاوت فيه إلا بكثرة الماء و قلته و لعله لهذا أطلق المصنف و غيره حكم الماء من دون أن يشترطوا مشاهدته و لكن ينبغى مشاهدة الماء أو وصفه لاختلاف الحال بقلته و كثرته و لو كان ماء مطر اختلف أيضا بكبر ما يقع عليه و صغره فمعرفته تحصل بمعرفة محله كما تقدم بيان ذلك كله و لو سقط السطح بعد الصلح أو احتاجت الساقية إلى إصلاح فعلى مالكهما لتوقف الحق عليهما و ليس على المصالح مساعدته

(قوله) (و يصح جعل الخدمة المضبوطة بالعمل أو الزمان عوضا فإن أعتقه صح و فى رجوع العبد إشكال ينشأ من أن إعتاقه لم يصادف للملك سوى الرقبة فلا يؤثر إلا فيه كما لو أوصى لرجل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۱

برقبته و لآخر بخدمته فأعتق الأول و من اقتضاء العتق زوال الملك عن الرقبة و المنفعة و قد حال بين العبد و المنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد (۱) و الراكب أولى من قابض اللجام على رأى (۲)

برقبته و لآخر بخدمته فأعتق الأول و من اقتضاء العتق زوال الملك عن الرقبة و المنفعة و قد حال بين العبد و المنفعة حيث لم تحصل المنفعة للعبد)

قد جزم فى التذكرة و التحرير بعدم رجوع العبد على السيد و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح لأن العتق لم يصادف فى ملك السيد سوى الرقبة فلا يؤثر إلا فى ملكها فيزيله و منافعه لم تتلف بالعتق لأنه أعتقه بعد أن ملك منفعته للغير فلم يرجع بشىء و مثله ما لو أوصى مالك العبد لشخص برقبة العبد و لآخر بخدمته فأعتقه الموصى له بالرقبة فإنه لا يرجع على تركة الموصى بعوض الخدمة قطعا لمثل ما ذكر و مثل ما لو أعتق مقطوع اليدين و الأمة المزوجة بحر فإنهما لا يرجعان عليه بشىء و قال الشافعى يرجع على سيده مستندا إلى ما ذكره المصنف (و فيه) أن اقتضاء زوال العتق الملك عن المنفعة أنما يكون لو كانت المنفعة مملوكة أما إذا كانت مملوكة للغير فلا إذ إعتاقه لا يقتضى زوال ما ليس بموجود و ضبط الخدمة بالعمل كبناء بيت معين و بالزمان كسنة مثلا

(قوله) (و الراكب أولى من قابض اللجام على رأى)

موافق للمبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و اللمعة و قد حكم بذلك أكثر هؤلاء و المصنف فى باب القضاء أيضا من دون تردد لأن الراكب كما فى المبسوط أقواهما يدا و أكثرهما تصرفا و فى (الخلاف و السرائر) أنها بينهما نصفين و فى (المبسوط) أنه أحوط و فى (جامع المقاصد) أنه أصح و فى (المسالك) أقوى و فى (الروضة) قوى و قال فى (جامع المقاصد) لكن لا بد أن يحلف كل منهما لصاحبه و لا ترجيح فى الدروس و فى (غاية المراد) لا شك أن كلا منهما مدع بتفسيرات المدعى و منكر أيضا بها و لكل يد إلا أن يد الراكب تضاف إلى تصرفه فإن ثبت أن التصرف له مدخل فى الرجحان رجح به و أما الترجيح بقوة اليد فلا أثر له لأن قوة سلطان اليد لم تؤثر فى ثوب بيد أحد المدعيين أكثره و تبعه المحقق الثانى و الشهيد الثانى (قلت) قد استدلوا فى السقف لكونه للأعلى بأن تصرفه فيه أغلب من تصرف صاحب السفل ذكر ذلك فى المسالك و أوضح من ذلك كلامهم فى الغرفة كما ستسمعه قريبا على أنه (قد يقال) إن كون قبض اللجام تصرفا مع الركوب غير معلوم و كثيرا ما يقبض أحد لجام دابة ركبها صاحبها و العكس قليل و لعل هذا هو الفارق بينها و بين الثوب المذكور كما يأتى على أنه قال فى (جامع المقاصد) فى السقف أن الأعلى متصرف دون الأسفل و لا ريب أن صاحب الأسفل لشدة احتياجه إلى السقف أكثر تصرفا من قابض اللجام فيما نحن فيه و لا

سيما إذا انضم إلى ذلك بعض القرائن كالسرج المناسب للراكب و نحوه و لا يدفعه ما قاله فى الدروس من أنه لا عبرة هنا بكون الراكب غير معتاد قنية الدواب و المتشبث معتادا إن سلمناه له و إلا فالمانع منه مع ترجيحهم فى أمثال هذه المقامات بالعرف و العادات بل يمكن اعتبار مثل كون هذه الدابة يعلم عادة كونها للراكب لا للقابض و بالعكس و ذلك كله مع عدم ظهور تقدم تصرف من أحدهما و فى (جامع المقاصد و المسالك و الروضة) أن اللجام لمن هو فى يده و السرج لراكبه (و فيه) أن الحكم غير واضح لأنه يبعد أن تكون الدابة لرجل و اللجام لآخر و خصوصا إذا كان المقبوض حبلا مشدودا على رأس اللجام و كذلك الحال فى السرج و الرجل فتأمل و تمام الكلام فى باب القضاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۲

و ذو الحمل على الدابة أولى من غيره (۱) و يتساويان فى الثوب فى أيديهما و إن كان فى يد أحدهما أكثره (۲) و فى العبد و إن كان لأحدهما عليه ثياب (۳) و الأسفل أولى من مدعى الغرفة بسبب فتح الباب إليه و مع التصرف إشكال (۴)

(قوله) (و ذو الحمل على الدابة أولى من غيره)

بلا خلاف كما فى المبسوط و بهذه العبارة و مثلها من دون تعرض لكون الآخر قابضا لزمامها و لا لكونه غير قابض صرح فى الباب و باب القضاء المحقق و المصنف و الشهيدان و الكركى و غيرهم و ستسمع ما فى الروضة لأن وضع الحمل على الدابة يستدعى كمال الاستيلاء فيترجح صاحبه و لعل المراد أن لكل واحد منهما مع ذلك يدا بأن كانا قابضين بزمامه و نحو ذلك ليحصل الترجيح و بذلك قيد فى الروضة عبارة اللمعة أو يكون المرد أن لأحدهما حملا و لا يد للآخر و هذا يناسب نفى الخلاف عنه فى المبسوط و المناسب من جهة المعادلة للمسألة الأولى أن يكون المراد أن أحدهما قابض بزمامه و للآخر عليه حمل و هو الظاهر من الدروس لأنه يظهر منه المساواة فى الحكم فى باب القضاء بينه و بين راكب الدابة مع القابض باللجام و لابس الثوب مع ماسكه و هذا الاحتمال هو الذى فهمه فى جامع المقاصد من العبارة و جزم به و قال إن كلام الدروس ليس بشىء و لعل وجهه أن الركوب أسهل تعلقا من الحمل و أنت خبير بأن هذا التفاوت اليسير إن كان لا يجدى فى الترجيح فيجىء فيه الخلاف كما بيناه فى باب القضاء و فى قضاء الكتاب أن الراكب أولى بالحمل من صاحب الدابة و لم يتضح وجهه و لم نجد فيه نصا لأحد من أصحابنا

(قوله) (و يتساويان فى الثوب فى أيديهما و إن كان فى يد أحدهما أكثره)

بأن كان فى يد أحدهما تسعة أعشار و فى يد الآخر عشر فإنه يجعل بينهما نصفين بلا خلاف كما فى المبسوط و البتة كما فى الدروس و به صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها لاشتراكهما فى اليد و لا ترجيح لقوتها و التصرف هنا و إن اختلف كثرة و قلة لكنه من واد واحد بخلاف الركوب و قبض اللجام قيل نعم لو كان ممسكا و الآخر لابسا فكمسألة الراكب و القابض لزيادة تصرف اللابس على اليد المشتركة و ربما قيل بتقديم اللابس لأن الظاهر أنه لم يتمكن من لبسه إلا و هو غالب مستقل باليد و هو قوى جدا و فى (التذكرة) أن كل ذلك مع عدم البينة و اليمين

(قوله) (و فى العبد و إن كان لأحدهما عليه ثياب)

بلا خلاف كما فى المبسوط و به صرح فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و قضاء الكتاب و كشف اللثام لأنه قد يلبس الثياب بغير إذن و بمجرد القول أو عارية و لأن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه بخلاف الحمل على الجمل فإن صاحبه المنتفع به و لأن الحمل لا يجوز أن يحمله على الجمل إلا بحق و يجوز أن يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه إذا كان عريانا و بذله

(قوله) (و الأسفل أولى من مدعى الغرفة بسبب فتح الباب إليه و مع التصرف إشكال)

أطلق الحكم بأنها للأسفل فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة من دون تعرض لما إذا كان من

إليه الباب متصرفا أو غير متصرف بل فى المبسوط نفى الخلاف عن الحكم بها لمن هى فى داره و أنه لا اعتبار بالجار و وجهوه بأنه «۱» كذا موضوعة فى ملكه و هو هواؤه لأنه ملكه لأنه تابع للقرار و مجرد فتح الباب إلى الغير لا يفيد اليد و المصنف استشكل فيما إذا كان من إليه الباب متصرفا فيها بسكنى و غيرها لأن يده عليها بالذات لاقتضاء التصرف له و يد مالك الهواء بالتبعية و الذاتية أقوى و التبعية

---

(۱) الظاهر بأنها.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۳

إذا صالح أجنبى عن المنكر صح فإن كان عن دين بإذنه كان توكيلا و إلا تبرعا فى القضاء و إن كان عن عين بإذنه فكالأول و بغير إذنه افتداء للمنكر من الخصومة و إبراء له من الدعوى و يرجع بما أدى إن صالح بإذنه (۱) و لو صالح الأجنبى المدعى لنفسه لتكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى أو عينا (۲)

لضعفها أنما تثبت مع عدم ثبوت أخرى و تصرف بالفعل و فى (المسالك و الروضة) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة و من ثبوت اليد من الجانبين فى الجملة و عدم تأثير قوة اليد

(قوله) (إذا صالح أجنبى عن المنكر صح فإن كان عن دين بإذنه كان توكيلا و إلا تبرعا فى القضاء و إن كان عن عين بإذنه فكالأول و بغير إذنه افتداء للمنكر و إبراء من الدعوى و يرجع بما أدى إن صالح بإذنه)

قصد بكلامه الأخير التعريض بكلام الشيخ فى المبسوط حيث قال إنه يرجع إن أدى المال بالإذن سواء صالح بإذنه أم لا (و فيه) أنه إذا صالح بغير إذن صار المال فى ذمة المصالح و برأ من عليه الحق فكيف يرجع عليه بشىء إذا أدى بإذنه و قال فى (الدروس) إلا أن تقول إن الصلح موقوف على رضى المدعى عليه و الأقرب أنه إن صالح ليؤدى هو فلا عبرة بالإذن و كذا لو صالح مطلقا على احتمال و إن صالح ليؤدى المدعى عليه توقف على إجازته و استشكل فى التحرير و كذا لا يرجع عليه إن كان أذن له فى الصلح و لم يأذن له فى وزن المال و دفعه فدفع لأن الإذن فى الصلح ليس إذنا فى دفع المال و الافتداء للمنكر و الإبراء له من الدعوى بمعنى لأن افتداءه بالصلح من الخصومة إبراء له من الدعوى

(قوله) (و لو صالح الأجنبى المدعى لنفسه لتكون المطالبة له صح دينا كانت الدعوى أو عينا)

و لا فرق بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح أولا و لا بين أن يكون الأجنبى المصالح عالما بثبوت الحق فى ذمة المدعى عليه أولا- كما هو قضية إطلاق المبسوط و الدروس و خالف فى الأخير فى التذكرة و التحرير قال فى الأخير فإن لم يعترف أى الأجنبى بصحة دعواه فالوجه عدم الجواز و صرح فى التذكرة بأن جواز الدعوى من المصالح مشروطة بعلم صدق مدعى المصالح فإن لم يعلم لم يجز له دعوى شىء لا يعلم ثبوته و قال عليه فى (جامع المقاصد) و لقائل أن يقول اشتراط الدعوى بعلم الاستحقاق غير واضح فإن الوارث يدعى بخط مورثه و الوكيل يدعى عن موكله و قد لا يعلمان الاستحقاق و كذا الموكل قد يدعى بخط وكيله و نحو ذلك فيدعى عليه أن ما لزيد عنده صار مستحقا له بالصلح و يطلب منه اليمين مع الإنكار و عدم البينة و لا يضر عدم إمكان الرد أو القضاء بالنكول كما فى الوارث و القيم على الطفل و كذا لقائل (أن يقول) لم لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فإن ذلك حق و يجوز الصلح على كل حق لكن يرد عليه أنه لو ثبت الحق امتنع أخذه لعدم جريان الصلح عليه (و يجاب) بأن الصلح لو جرى على أصل الاستحقاق فإن ثبت الحق أخذه و إلا كان له استحقاق الدعوى و طلب اليمين و بالجملة فيقوم مقام المدعى و لا بعد فى ذلك و يغتفر فى الصلح ما لا يغتفر فى غيره انتهى (قلت) و يجاب بأن القائل بأنه لا بد من الجزم فى الدعوى لا يستثنى منها إلا ما إذا كانت له بينة عادلة أو أقر المدعى عليه ثم أنكر فإنه حينئذ تصح له الدعوى من دون الجزم لأن كان هذا علمين شرعيين أرسى الشارع قواعد

شرعه عليهما و استثنى جماعة السماع فى القتل و السرقة فجوزوهما بلفظ الظن و نقول بأنه لا يجوز للوارث و الوكيل و الموكل الدعوى إلا إذا علموا و إلا فهو كذب و تدليس من دون ضرورة و لا تورية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۴

و لو خرجت أغصان الجار إليه فله قطعها من حد ملكه إن لم يمكن العطف و إن لم يأذن الحاكم (۱)

و دليل المنع هو لزوم القضاء بالنكول و اليمين فلا بد من العلم ليأخذ و ليستحلف نعم للوكيل أن يدعى عن موكله كأن يقول إن موكلى يقول إن له عند فلان كذا و لا نسلم أنه يصح على استحقاق الدعوى لأنه يحتمل صدقها و كذبها و لا يجوز الصلح على ما يحتمل أنه خمر بل على ما يظن أنه خمر و هنا كذلك و الكبرى ممنوعة بل نقول إن كل حق معلوم يصح الصلح عليه و منه يتطرق المنع إلى الصغرى كأن نقول الدعوى إن كانت صدقا كانت حقا و قضية كلامه أنه يصح الصلح على الإنكار و ليس كذلك بل و قد «۱» تقدم لنا عند شرح قوله و ما يتصالحان به و عليه و يشترط فيهما التملك ما له نفع تام فى المقام و أما إذا كان المدعى عليه مقرا فلا خلاف فى صحة صلح الأجنبى لنفسه على كل حال فإن تمكن من انتزاع ما صالح عليه فلا بحث و إن لم يتمكن ففى (المبسوط) إن كانت عينا و الغريم معترف و عجز عن انتزاعها تخير بين فسخ الصلح و الإقامة و حكاه عنه فى التحرير ساكتا عليه و أطلق فى الدروس أن له الفسخ من دون فرق بين العين و الدين و احتمل فى جامع المقاصد عدم ثبوت الفسخ فى واحد من العوضين لأن الصلح عقد مستقل بنفسه و ليس مبنيا على المكايسة و المغابنة و لهذا يصح مع الجهالة و على ما لا يعد مالا فيجب التمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ إلا أن يدل دليل على خلافه و هو الأشبه

(قوله) (و لو خرجت أغصان الجار إليه فله قطعها من حد ملكه إن لم يمكن العطف و إن لم يأذن الحاكم)

يريد أن له قطعها و لا يتوقف جواز ذلك على مطالبة المالك و امتناعه كما هو خيرة التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و نفى عنه البعد فى الكفاية و كأنه ميل إليه فى المسالك لأن إزالة العدوان عليه أمر ثابت له و توقفه على إذن الغير ضرر و لو توقف على إذن المالك كان إذا امتنع يتوقف على إذن الحاكم إذ لا يسوغ له التصرف فى مال الغير بغير إذنه أو إذن من يقوم مقامه مع التمكن فكان كإخراج دابة الغير عن ملكه لا يتوقف على إذن مالك و لا حاكم مع أن الدابة يحتمل تلفها مضافا إلى أن الأصل عدم وجوب إبقاء مال الغير فى ملكه بلا سبب شرعى و الأصل براءة الذمة من وجوب مراجعة المالك و لزوم التصرف فى مال الغير بغير ضرورة يعارضه أن للمالك التصرف فى ملكه كيف شاء و إن حصل الضرر على الجار و قد (قال عليه السلام) ليس لعرق ظالم حق فلا فرق حينئذ بين ما إذا أمكن إعلام المالك بسهولة أم لا و لا بين كون الموضع مشتركا بينهما أم لا و قضية كلام المبسوط و الشرائع و التذكرة و الدروس و الحواشى و المسالك و الكفاية أنه يتوقف جواز الإزالة على مطالبة المالك و امتناعه بل هو صريح بعضها إن لم يكن صريح الجميع و قد ذكروا مثل ذلك فى باب الديات لما تقدم و فيه ما عرفت و هل يجب على الجار الإزالة لو طالبه ذو الهواء بها أم لا (الأول) صريح المبسوط و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هو ظاهر الشرائع فيجبر مع الامتناع و لا دليل لهم يعول عليه إلا الاستئناس له بما إذا مال حائطه إلى الشارع أو ملك الغير فإنهم أوجبوا عليه الإزالة مع التمكن و قالوا إن لم يفعل ضمن و لم يشترطوا فى ذلك المطالبة إلا الشيخ فإنه اشترط فى الضمان المطالبة و الإشهاد و لعله لاحتمال الغفلة بدونهما مع الأصل و الظاهر وجود الفرق و لذلك يوجبون عليه هدمه و إن لم يطالبه أحد و لم يختلفوا هناك فى وجوب الإزالة و اختلفوا هنا فليتأمل (و الثانى) خيرة التذكرة حيث قال لا يجبر لأنه من غير فعله و هو يدل على عدم الوجوب و يشهد له الأصل و المسألة سيالة و هى هل يجب على الإنسان تفريغ أرض

---

(۱) قد خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۵

فإن صالحه على الإبقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة أو انتهائها و المدة (۱) و كذا على الإبقاء فى الهواء على الأقوى (۲) و كذا البحث فى العروق الممتدة و الحائط المائل إلى هواء غيره و الخشبة الواقعة على ملك غيره (۳) و يصح الصلح عن المجهول دينا كان أو عينا إذا لم يمكن معرفته كما لو طحن قفيز حنطة و شعير ممتزجين و لو علم أحدهما لم يصح إلا أن يعلم صاحبه و يصح الصلح عن كل ما يصح أخذ العوض عنه و إن لم يجز بيعه كدم العمد و سكنى الدار (۴)

الغير من ماله إذا لم يكن ذلك بفعله أو لا يجب عليه و لا يخاطب به و إنما يكون الحكم متعلقا بصاحب الأرض كما مرّ و لعلنا نجزم بأنه يجب عليه إخراج الدابة التى يجب حفظها و أما أنه لا يتوقف على إذن الحاكم فقد صرح به فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و غيرها و وجهه بعد معرفة ما تقدم ظاهر و هل يضمن المالك أجرة هواء الغير لو مضت مدة طويلة ففى جامع المقاصد أنه لا شبهة فى الضمان مع تفريطه و لو قطعها مع إمكان العطف ضمن بلا خلاف أجده (و قال الشهيد) أن ليس له إيقاد النار لتحترق و لعله لأنه يجب عليه ملاحظة الأسهل و ما لا ضرر فيه ثم الضرر اليسير فمهما أمكن العطف لا يقطع و إذا لم يمكن يقطع و لا توقد النار تحته لأنه أشد ضررا و خروج أغصان شجرة الجار إليه إما أن يكون إلى داره المختصة به أو المشتركة بينهما أو إلى جداره كذلك أو إلى هوائه كذلك

(قوله) (فإن صالحه على الإبقاء على الجدار صح مع تقدير الزيادة أو انتهائها و المدة)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و غيرها و قد يظهر من التذكرة أن لا مخالف فيه من الخاصة و العامة و فى (المبسوط) جوازه على إبقائه على الجدار إذا كان الغصن يابسا و قال إن كان رطبا يزيد فالصلح باطل لأنه مجهول فإنه يزيد فى كل حال و لا يعرف قدره و الجماعة قالوا إن زيادته و انتهاؤها تعرفان بظن أهل الخبرة فلا جهالة (و قد يقال) إن الجهالة فى المعاوض عنه لا تمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض و الحاجة تدعو إلى الصلح لكثرته فى الأملاك المتقاربة و فى القطع إتلاف و ضرر (و كيف كان) فلو فرض زيادة ما حكم بانتهائه على خلاف العادة كان حكم الزائد حكم الأصل لما تعدى إلى المالك قبل الصلح و يمكن أن يعفى عن هذه الزيادة المتجددة كالأولاد الحادثة للمستأجر للغرفة و السمن الحادث لمستأجر الدابة و قالوا لا بد مع ذلك من تقدير مدة الإبقاء فلا يجوز مؤبدا (قلت) لأنه هنا يفيد فائدة الإجارة و كأنه فى المسالك متأمل فى ذلك حيث قال على ما ذكره الجماعة

(قوله) (و كذا على الإبقاء فى الهواء على الأقوى)

كما هو خيرة الدروس و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال عندنا خلافا للشافعية و فى (الشرائع) لا يصح على تردد و قال فى (المبسوط) إذا لم يكن الغصن معتمدا على بناء صاحب الدار لم يجز لأنه بيع الهواء منفردا بناء على أصله السابق من عدم جواز أفراد الهواء بالصلح تبعا للبيع و هذا هو الفارق بين الصلح على إبقائه فى الهواء و على الجدار

(قوله) (و كذا البحث فى العروق الممتدة و الحائط المائل إلى هواء غيره و الخشبة الواقعة على ملك غيره)

الوجه فى ذلك كله يعرف مما مر

(قوله) (و يصح الصلح عن المجهول دينا كان أو عينا إذا لم يمكن معرفته كما لو طحن قفيز حنطة و شعير ممتزجين و لو علم أحدهما لم يصح إلا أن يعلم صاحبه و يصح الصلح عن كل ما يصح أخذ العوض عنه و إن لم يجز بيعه كدم العمد و سكنى الدار)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۶

و لو صالح عن القصاص بعبد فظهر مستحقا أو حرا فالأقرب الرجوع إلى القصاص (۱) و لو صالح عن القصاص بحر يعلمان حريته أو

بعبد يعلمان استحقاقه ففى بطلان استحقاق القصاص و وجوب الانتقال إلى الدية نظر (۲) و لا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه كالصلح مع امرأة لتقر له بالزوجية أو مع شاهد ليمتنع من إقامة الشهادة (۳) أو عن حد القذف (۴)

قد تقدم الكلام فى هذه المسائل كلها مسبغا فى أول الباب

(قوله) (و لو صالح عن القصاص بعبد فظهر مستحقا أو حرا فالأقرب الرجوع إلى القصاص)

كما فى الدروس و جامع المقاصد و هو الأصح لأنه عقد باطل فلا يترتب عليه سقوط القصاص لأن سقوطه حينئذ أثر العقد الصحيح و الباطل لا يترتب عليه أثره و فى (التذكرة) أنه ينتقل إلى القيمة و لعله يريد إلى قيمة العبد لو ظهر مستحقا و قيمة الحر لو كان عبدا لتضمن الصلح إسقاط القصاص على مال فلا يعود القصاص بتعذره بل ينتقل إلى قيمته و عن خط المصنف و أبى حنيفة أنه إن ظهر العبد مستحقا انتقل إلى قيمة العبد و إن ظهر حرا رجع إلى الدية و احتمل الرجوع إلى الدية فيهما لأن المقدر بالتراضى قد فات فيرجع إلى المقدر الشرعى

(قوله) (و لو صالح عن القصاص بحرّ يعلمان حريته أو بعبد يعلمان استحقاقه ففى بطلان استحقاق القصاص و وجوب الانتقال إلى الدية نظر)

و كذلك الإيضاح لا ترجيح فيه و فى (التذكرة و الحواشى) أن الأقرب بقاء القصاص و فى (الدروس و جامع المقاصد) أنه الأصح لأن الصلح باطل فلا يترتب عليه أثره و جزم فى التحرير بالانتقال إلى الدية لتضمنه الرضا بإسقاط القصاص على عوض فإذا فات انتقل إلى المقدر الشرعى دون القيمة لعدم إرادتها لعلمهما بامتناع كون المذكور عوضا فكيف تراد قيمته و احتمل فى جامع المقاصد السقوط لا إلى بدل لأن التراضى على ما يمتنع كونه عوضا بمنزلة التراضى على السقوط بغير عوض فيكون إبراؤهما ضعيفان لأن الباطل لا يؤثر ما تضمنه من الرضا و إرادة المجاز غير معلومة هذا و فى (الإيضاح) أنه إن وقع الاتفاق على أنه لو وكل فى الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا و يأتى لهم فى باب الوكالة أنه لو قال له صالح عن الدم الذى استحقه بخمر ففعل حصل العفو و قد صرح بذلك جماعة و وجهوه بأنه يصح التوكيل فى العقد الفاسد مع أنهم قد منعوه و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب الوكالة

(قوله) (و لا يصح الصلح على ما لا يجوز أخذ العوض عنه كالصلح مع امرأة لتقر له بالزوجية أو مع شاهد ليمتنع من إقامة الشهادة)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس لأنه من باب تحريم الحلال و تحليل الحرام أما الزوجة فإن كانت زوجته فى الواقع لم يجز لها أخذ العوض على ذلك فلا يصح الصلح و إلا فإن كانت محرمة عليه فالأمر ظاهر و إلا فإن أرادت بذل نفسها لا يصح بغير عقد النكاح و مثله ما لو صالحته ليقر لها بالزوجية و لو صالحته عن دعوى الزوجية ليكف عنها ففى (التذكرة) أن الأقرب الجواز و أما الشاهد فلأن المشهود به إن كان حقا لآدمى كالدين أو للّه سبحانه كالزكاة و الشاهد يعرف ذلك لم يجز له أخذ العوض على تركه كما لا يجوز أخذ العوض على ترك الصلاة و إن كان كذبا لم يجز له أخذ العوض أيضا على تركه كما لا يجوز له أخذ العوض على ترك شرب الخمر و كذلك لو صالحه ليشهد له و ما لو صالحه على أن لا يشهد عليه زورا لأن ترك ذلك واجب عليه كما لا يجوز أن يصالحه على أن لا يقتله و لا يغصبه ماله

(قوله) (أو عن حد القذف)

أى لا يصح الصلح كما فى التحرير و التذكرة و جامع المقاصد لأنه ليس من الحقوق المالية و لا من توابعها و إنما شرع لتنزيه العرض فلا يجوز أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۷

و لو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو فى أيديهما فيحكم لذى البينة (۱) فإن فقدت فلمن اتصل به بناؤه مع اليمين (۲) أو لمن جذعه

عليه على رأى (۳) أو بناؤه أو عقده أو قبته أو سترته (۴) و لو كان متصلا بهما أو محلولا عنهما و لا طرح لأحدهما و لا غيره فمن حلف فهو (۵)

يعاوض عن عرضه و فى (جامع المقاصد) أنه لو صالح عنه لم يسقط الحد لأن الباطل لا أثر له قال و هو مقرب التذكرة و الموجود فيما عندنا من نسخها أن الأقرب سقوط الحد و لعله لأنه فى حكم العفو فتأمل

(قوله) (لو تداعيا جدارا بين ملكيهما فهو فى أيديهما فيحكم لذى البينة)

إذا تداعيا جدارا مطلقا بمعنى أنه غير مقيد بوجه يوجب كونه لأحدهما شرعا كاتصاله ببناء أحدهما و ما فى حكمه مما سيأتى فهو فى أيديهما مستوية نسبته إليهما يحكم به لذى البينة منهما فإن فقدت فمن حلف عليه مع نكول صاحبه فهو له فإن حلفا أو نكلا قضينا به بينهما كما صرح بذلك كله فى المبسوط و أكثر ما تأخر عنه و هو واضح و يبقى الكلام فى الجدار فى عبارة الكتاب فإن كان المراد به المنفصل المحلول عنهما فكان الأولى أن تذكر معه تمام أحكامه و لا معنى لذكره بعد ذلك بقوله أو محلولا عنهما و كذلك إن أراد به المتصل بهما معا و إن أراد به المنفصل عنهما و المتصل بأحدهما خاصة كما يشهد له قوله فإن فقدت فلمن اتصل به بناؤه فلا معنى لقوله فهو فى أيديهما لأن اليد فى الأخير للمتصل به بناؤه خاصة و يقضى هذا أيضا أن الحكم لبينته مع أنه داخل و المشهور أن البينة إنما تعتبر من الخارج و إن أراد جميع هذه الصور ورد عليه جميع ما ذكرنا

(قوله) (فإن فقدت فلمن اتصل به بناؤه مع اليمين)

كما طفحت به عباراتهم و المراد بالاتصال أن يكون اتصال توصيف و هو تداخل الأحجار و نحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد ذلك كما صرح به جماعة و الوجه فيه و فى الحكم واضح

(قوله) (أو لمن جذعه عليه على رأى)

مخالف للخلاف و المبسوط حيث حكم فيهما بأنه لا يحكم بالحائط من الجذوع له بل يكون بينهما نصفين موافق للسرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأن وضع الجذع يفيد اليد للواضع فيبقى الآخر خاليا فأشبه الحمل على الدابة و الزرع فى الأرض (و حاصل) ما استدل به فى الخلاف و المبسوط ما ذكره فى الدروس من أن فى كون الجدار سورا للدارين دلالة ظاهرة على أنه فى أيديهما و وضع الجذع اختصاص بمزيد انتفاع كاختصاص أحد الساكنين بزيادة الأمتعة و فيه ما عرفت و لا فرق بين الجذع الواحد و ما زاد عليه عند عامة أهل العلم فى الدلالة على الاختصاص و المنع كما فى التذكرة و فرق الكوفى بين الجذع و الجذعين و ظن فى الإيضاح أن الرأى إشارة إلى قول الشيخ فى المبسوط بأن القول بالقرعة فى هذه المسائل قوى قال فى (جامع المقاصد) و ليس بجيد لأن من جملة المسائل التى قال الشيخ فيها بالقرعة ما إذا اتصل به بناؤه أو عقده أو قبته و المصنف جعل الرأى فى الجذع فقط فحيث قدمه على البواقى لا يكون إشارة إلى قول الشيخ هذا (قلت) الشيخ فى المبسوط و الخلاف لم يتعرض فى مسألة الجذع للقرعة أصلا فما فى الإيضاح و جامع المقاصد عنه غير صحيح

(قوله) (أو بناؤه أو عقده أو قبته أو سترته)

أى يحكم لمن كان له عليه بناء أو عقد أو قبة مع اليمين لصيرورته بجميع ذلك ذائد فعليه اليمين مع فقد البينة و لو كان لأحدهما واحدة من المرجحات و مع الآخر الباقية تساويا إذ لا أثر لزيادة اليد

(قوله) (و لو كان متصلا بها أو محلولا عنهما و لا طرح لأحدهما و لا غيره فمن حلف فهو)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۸

له مع نكول صاحبه فإن حلفا أو نكلا قضى لهما به (۱) و لا ترجيح بالدواخل كالطاقات و المحاريب و لا بالخوارج كالصور و الكتابات بجص أو آجر و لا بالروازن و الشبابيك (۲) و فى رواية يرجح فى الخص بمعاقد قمطه (۳)

له مع نكول صاحبه فإن حلفا أو نكلا قضى لهما به)

كما صرحت بذلك عباراتهم و قد تقدم

(قوله) (و لا ترجيح بالدواخل كالطاقات و المحاريب و لا بالخوارج كالصور و الكتابات و لا بالروازن و الشبابيك)

كما صرحوا به بدون خلاف أصلا لإمكان إحداثها من جهة واضعها من غير شعور الآخر و المراد بالخوارج ما خرج عن وجه الحائط من نقش بالجص و الآجر أو وتد أو رف أو نحو ذلك

(قوله) (و فى رواية يرجح فى الخص بمعاقد قمطه)

هو ما رواه المشايخ الثلاثة عن منصور بن حازم صحيحا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن خص بين دارين فذكر أن عليا عليه السلام قضى به لصاحب الدار التى من قبله معاقد القمط و بدل الخص بالحظيرة فى الكافى و الفقيه و فى (التهذيب و الكافى) مكان فذكر لفظ فزعم و ما رواه فى الفقيه عن عمر بن شمر عن جابر عن أبى جعفر عليه السلام عن على عليه السلام أنه قضى فى رجلين اختصما فى خص فقال إن الخص للذى إليه القمط و يدل عليه أيضا رواية عامية صريحة بذلك مروية فى الخلاف و الغنية و التذكرة بل فى الأول أن الخبر مجمع عليه لا يدفعه أحد سلمنا لكن الشهرة تجبره و تجبر الخبر الثانى فقد حكى عليه الشهرة الشهيدان فى الدروس فى موضعين و المسالك و الروضة و المقداد و المحقق الثانى فى تعليق النافع و المقدس الأردبيلى بل ظاهر التذكرة و المسالك أيضا الإجماع عليه و هو صريح الغنية و السرائر و فى (المبسوط) نسبته إلى رواية أصحابنا و المخالف و المتأمل الشيخ فى المبسوط و المحقق فى قضاء النافع و فخر الإسلام و الصيمرى و أبو العباس فى المهذب البارع و المقتصر و قد نسب الأخير فيهما الخلاف إلى المتأخرين كافة و هو غريب لأن أساطينهم كابن إدريس و المحقق فى الشرائع و المصنف و الشهيد ممن تقدم عليه عاملون بالخبرين نعم لا ترجيح فى التنقيح و قد سمعت حكاية الشهرة فى ستة كتب (و كيف كان) فلا وجه للمناقشة فى الخبرين من جهة السند و لا الدلالة حيث قيل فى قضاء النافع و غيره أن فى عمر ضعفا و أنهما قضية فى واقعة فلا يتعدى إلى غيرها (و فيه) أن الصحيح تضمن السؤال و يبعد أن يكون ما اشتمل عليه من قضايا الأعيان إلا أن يدعى أنه عليه السلام عرفها و أجرى الحكم بمقتضى ما علم لكن ظاهر السؤال لمولانا الصادق عليه السلام و جوابه بعده بنقل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام فى الواقعة يقضيان بالعموم لكل واقعة و إلا لكان السؤال مسكوتا عن جوابه و فيه تأخير للبيان عن وقت الحاجة نعم لا ريب أنهما مخالفان لأصول المذهب و يمكن تخصيصها بهما لمكان التكافؤ و قد يعمل بهما فيما إذا اقتضت العادة كون وقوع وجه القماط إلى جانب قرينة على ملكية الخص لكن النص و الفتوى مطلقان و قد يوافقان الاعتبار و الصحيح من الأنظار بأن الظاهر أن من كانت إليه المعاقد وقف فى ملكه و عقد نعم قد نقول بتخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص دون غيره و إن حصلت فيه نحو معاقد القمط و شهدت العادة بكون ذلك قرينة على الملكية إذ أقصى ذلك الظهور و لا يخصص به الأصول بل ترجح هى عليه حيث لا يقوم على ذلك دليل كما قام فيما نحن فيه أعنى الخص و قال فى النهاية قالوا القمط هو الحبل و الخص الطن الذى يكون فى السواد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۰۹

و لو شهدت البينة لأحدهما بالملك صار صاحب يد فى الأس (۱) و يحكم لصاحب السفل بجدران البيت مع اليمين و لصاحب العلو بجدران الغرفة (۲) أما السقف فإن لم يمكن إحداثه بعد بناء العلو كالأزج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على الترصيف (۳) و إن كان بحيث يمكن إحداثه كجذع يثقب له فى وسط الجدار و يجعل البيت بيتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لأنه أرض لصاحب العلو و سماء لصاحب السفل و اختصاص الأول و الثانى (۳)

بين الدور و يستفاد من الفقيه أيضا أن الخص هو الحائط من القصب بين الدارين و هو الأوفق بالنص و الفتوى و فى (النهاية الأثيرية)

نقلا عن الهروى و مجمع البحرين أن الخص البيت الذى يعمل من القصب و هو الموافق للعرف و قد نص أنه بالضم و القمط بالكسر

(قوله) (و لو شهدت البينة لأحدهما بالملك صار صاحب يد فى الأس)

كما فى الدروس و المراد بالأس مكان الأساس كما فى الحواشى و جامع المقاصد و معناه أنهما إذا اختلفا فى الأس و الجدار فأقام أحدهما بينته فى الجدار (بالجدار خ ل) فهو ذو يد فى الأس و كذا الشجرة مع المغرس لأن كون الجدار حائلا بين الملكين أمارة على اشتراك اليد و لا دلالة على اشتراك اليد فى الأس و المغرس فإذا ثبت الجدار لأحدهما اختصت يده و إن كان المراد به أى الأس الأساس المستتر من الحائط كان داخلا فى شهادة البينة بكون الجدار له كما فى المبسوط و جامع المقاصد فلا معنى لحصول اليد فيه بالبينة و قال الشهيد يمكن ذلك بأن تشهد البينة بتملك ما ظهر لا ما استتر انتهى فتدبر

(قوله) (و يحكم لصاحب السفل بجدران البيت مع اليمين و لصاحب العلو بجدران الغرفة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (الروضة) أنه الأشهر لأن جدران البيت جزؤه و جدران الغرفة جزؤها فيحكم بهما لصاحب الجملة و أن الظاهر أن وضع اليد على البيت وضع على جدرانه و كذلك الغرفة و عن أبى على أن جدران البيت بينهما لأن حاجتهما إليه واحدة بخلاف جدران الغرفة إذ لا تعلق لصاحب البيت بها إلا كونه موضوعا على ملكه و فى (المختلف) لا بأس به و فى (المسالك) أنه قول جيد و الأول أجود و استشكل فى التذكرة و لعله ليس فى محله و كذلك الحال فى سقف الغرفة يحكم به لصاحبها كما فى التحرير و اللمعة و الروضة

(قوله) (أما السقف فإن لم يمكن إحداثه بعد بناء العلو كالأزج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فهو لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على الترصيف)

كما فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و ظاهر الأخيرين أنه ليس محل خلاف لأن الأزج بناء يعقد فوق الجدران بالجص و الآجر و لا ريب أن هذا النوع من البناء إنما يفعل قبل امتداد الجدار فى العلو لأنه لا بد من إخراج بعض الأجزاء و نحوه عن سمة وجه الجدار عن قرب محل العقد ليكون حاملا للعقد فيحصل الترصيف بين السقف و الجدران و هو دخول آلات البناء من كل منهما فى الآخر و ذلك دليل على أنه لصاحب الأسفل فإن اتصاله ببنائه اقتضى كون اليد له

(قوله) (و إن كان بحيث يمكن إحداثه كجذع يثقب له فى وسط الجدار و يجعل البيت بيتين فهما مشتركان فيه فيحتمل التسوية لأنه أرض لصاحب العلو و سماء لصاحب السفل و اختصاص الأول و الثانى)

أى يحتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۱۰

و لو تنازع صاحب البيوت السفلى و صاحب العليا فى العرصة فإن كان المرقى فى صدر الخان تساويا فى المسلك و اختص الأسفل بالباقى (۱)

اختصاص الأول به و هو صاحب العلو و يحتمل اختصاص الثانى به و هو صاحب السفل و تفريع الاحتمالات الثلاثة على اشتراكهما غير صحيح قطعا و كيف كان فالاحتمال الأول خيرة المبسوط و قواه فى الدروس قال فى (المبسوط) إن لم يكن لأحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان بينهما نصفين و الأحوط أن يقرع بينهما فمن خرج سهمه حلف و حكم له به و قال فى (الخلاف) يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه و حكم له به و إن قلنا إنه يقسم بينهما نصفين كان جائزا فقد قال أيضا فيه بالتسوية و هو قضية القول بالقرعة كما هو خيرة اللمعة كما هو خيرة الخلاف فى أول كلامه و المبسوط فى آخره و قد استحسنه فى الشرائع (و قد استدل عليه فى الخلاف) بإجماع الفرقة على أن كل مجهول فيه القرعة و هذا من الأمر المشتبه و يشكل بأن مورد

القرعة المجهول الذى لا يحتمل اشتراكه بين المتقارعين بل هو حق لأحدهما مشتبه و هنا ليس كذلك لأنه كما يجوز كونه لأحدهما يجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه كما اعترف هو به فى الكتابين (و الحاصل) أن القول بالقرعة ينافى القسمة التى جوزها فى الكتابين و معنى قولنا أن القول بالتسوية قضية القول بالقرعة أنهما متساويان فى اليد و لا ترجيح لأحدهما على الآخر و إلا فهو قول آخر كما فى الشرائع و غيرها و الاحتمال الثانى و هو اختصاص صاحب العلو به خيرة السرائر و الإرشاد و المختلف و الحواشى و جامع المقاصد و مجمع البرهان و هو المحكى عن أبى على و فى (التذكرة) لا بأس به و فى (الروضة) ليس ببعيد لأن الغرفة لا تتحقق بدونه و البيت يتحقق بدون السقف و هما متصادقان على أن هنا غرفة فلا بد من تحققها و لأن تصرفه فيه أغلب من تصرف الآخر و الاحتمال الثالث لم نجد قائلا به منا و إنما هو لأبى حنيفة قال لأن السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه كما لو تنازعا سرجا على دابة أحدهما (و فيه) أنه قياس مع الفارق لأن السرج لا ينتفع به غير صاحب الدابة و يده وحده عليه و السقف هنا ينتفعان به معا و وجهه فى (الإيضاح) بأن الهواء تابع للسفل لأنه متوقف عليه و لم يرجح فيه شيئا من الأقوال الأربعة و وجهه فى (جامع المقاصد) بشدة احتياجه إليه و أن الغرفة على البيت و لا تتحقق إلا بعده و البيت لا يتم إلا بالسقف و فيه أن أقصى ذلك أنه الغالب و لم يثبت ما يقضى باليد لصاحب السفل و صاحب العلو مختص باليد و التصرف

(قوله) (و لو تنازع صاحب البيوت السفلى و صاحب العليا فى العرصة فإن كان المرقى فى صدر الخان تساويا فى المسلك و اختص الأسفل بالباقى)

كما فى الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و نحوه الشرائع و التحرير و الإرشاد قال فى (الشرائع) و لو تداعيا الصحن قضى منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما و ما خرج عنه لصاحب السفل و هو معنى ما فى الكتاب و وجهه أن صاحب العلو لما افتقر سلوكه إليه إلى التصرف من الصحن فى قدر الممر كان له عليه يد دون باقى الصحن و صاحب السفل يشاركه فى التصرف و ينفرد بالباقى فيكون قدر المسلك بينهما و قد خالف الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التذكرة فذهبا إلى أن السفل بينهما نصفين قال فى (المبسوط) إن كانت الدرجة التى يرتقى منها إلى علو الخان فى صدر الصحن كان السفل بينهما نصفين و احتمله فى الدروس لأن صاحب الأعلى لا يكلف المرور على خط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۱۱

و لو كان فى الدهليز أو فى أول الباب فمن أول الباب إلى المرقى بينهما و الباقى للأسفل (۱) و لو خرج المرقى عن خطة الخان فالعرصة بأجمعها للأسفل (۲) و يقضى بالدرجة لصاحب العلو (۳)

مستقيم و لا يمنع من وضع شيء فيها و لا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع فى الجملة و جزم فى اللمعة بأن الأعلى يختص بقدر ما يسلكه لكونه من ضرورة الانتفاع بالغرف و له عليه يد فى جملة الصحن و هو الذى استظهره المولى الأردبيلى و صدر الخان نهايته فى السعة و هو آخر خطته المقابلة للباب

(قوله) (و لو كان فى الدهليز أو فى أول الباب فمن أول الباب إلى المرقى بينهما و الباقى للأسفل)

قد صرح بالحكم المذكور فيما إذا كان فى الدهليز فى المبسوط و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و أما إذا كان فى أول الباب ففى جامع المقاصد أن الاشتراك لا يتأتى إذ المرقى فى أول الباب و يمكن أن يقال لا بد من الباب و الصعود فى المرقى فالاشتراك إلى أول المرقى

(قوله) (و لو خرج المرقى عن خطة الخان فالعرصة بأجمعها للأسفل)

و لا تعلق لصاحب العلو بها بحال كما فى التذكرة و الدروس و المسالك و الروضة لأنه لا يدله على شيء منها إلا أن نقول فى السكة المرفوعة باشتراك الفضلة بين الجميع و يؤيده أن العرصة بجملتها يحيط بها الأعلى كما يحيط بها الأسفل فليتأمل

(قوله) (و يقضى بالدرجة لصاحب العلو)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الدروس و المسالك و الروضة لأنها لانتفاعه و الضرورة ماسة به إليها و لا كذلك صاحب السفل و العقل يحكم بأن الأمر الذى هو ضرورى لشخص دون آخر مختص بصاحب الضرورة و قيد الحكم فى الثلاثة الأخيرة بما إذا اختلفا فى الخزانة قالا أما لو اتفقا على أن الخزانة لصاحب البيوت السفلى كانت كالسقف المتوسط بين الأعلى و الأسفل أى فعلى تقدير القول ثمة بأن السقف لصاحب الغرفة فإنه يحكم هنا بالدرجة للأعلى مطلقا سواء اختلفا فى الخزانة أم اتفقا على أنها للأسفل و على القول بالاشتراك فى السقف فإنه هنا مع الاتفاق على الخزانة للأسفل تكون الدرجة مشتركة بينهما كالسقف ثمة أما مع الاختلاف فيها أى الخزانة فالحكم فيها أنها للأعلى و أنت خبير بأن الجماعة أطلقوا بل إطلاق المبسوط كاد يلحق بالتصريح بعدم الفرق بين الاختلاف فى الخزانة و الاتفاق ثم إنك قد عرفت أن جماعة قالوا فى السقف بالقرعة كالشهيد فى اللمعة و الشيخ فى أحد قوليه فى الكتابين و جماعة قالوا فيه بالاشتراك و هذان لا يجامعان اختصاص العلوى بالخزانة مطلقا بل لا بد فيها من القرعة عند من ذهب إليها هناك كما أنه لا بد من الحكم بالاشتراك كما قيل به هناك مع أنهم أطلقوا هنا من دون تقادم عهد و لعله مبنى على ما أشار إليه فى المبسوط من شدة ندرة الاتفاق على أن الخزانة لصاحب السفل قال فى أثناء كلام له إن الدرجة لا يقصد ببنائها إلا الصعود عليها و لا يقصد أحد عمل خزانة بعقد درجة و تخالف السقف فإنه يقصد ببنائه ستر البيت دون عمل غرفة و قد يقصد به عمل غرفة دون ستر البيت فلذلك كان أى السقف بينهما انتهى لكنه يقضى بأن الخزانة للأعلى أيضا و هو مختاره فيه كما ستسمع أو مبنى على أن الدرجة كالحائط أو السقف المتصل ببناء أحدهما بناء ترصيف فيحكم بها للأعلى و إن كانت خزانتها للأسفل و ليست كالسقف الذى هو محل الخلاف أى الذى يمكن إحداثه فليتأمل نعم لا بد من التقييد فى الدرجة بما إذا كانت معقودة فلو كانت دكة غير معقودة أو كانت سلما فى محل الصعود مربوطا به أم لا فلا مجال للاختلاف فيهما بل هما للأعلى قولا واحدا على ما قد يفهم من التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۵، ص: ۵۱۲

و يتساويان فى الخزانة تحتها (۱) كل ذلك مع اليمين (۲) و المسناة بين الملكين كالجدار (۳)

كما أن السلم الموضوع فى غير محل الصعود ملك لصاحب السفل إذا كان فى ملكه

(قوله) (و يتساويان فى الخزانة تحتها)

كما فى الشرائع و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و فى (الروضة) أنه قوى لأن لكل منهما شاهدا بالملك إذ الظاهر أن الدرج لصاحب العلو فيكون مكانه له لأن الهواء تابع له و كذا الظاهر أن الخزانة كسائر البيوت السفلى و فى (المبسوط) أن الأقوى هنا أنها للأعلى كما تقدم عنه ما يدل عليه و فى (الإرشاد و مجمع البرهان) أنها للأسفل لاتصالها بملكه و وضع يده عليها كسائر بيوته و حكم فى اللمعة بالقرعة و فيه ما مر و احتمل فى التذكرة فيها الاحتمالات الثلاثة الاشتراك و اختصاص كل منهما بها و لا فرق فيها بين الصغيرة و الكبيرة كما فى مجمع البرهان و هو قضية الإطلاق و لا عبرة بوضع الأسفل آلاته و كيزانه فيها كما فى التذكرة و الخزانة بالكسر ككتابة قاله فى القاموس

(قوله) (كل ذلك مع اليمين)

أى فى جميع المسائل سوى التى جعلناهما فيها معا صاحبى يد و التى رجحنا فيها واحد فإن اليمين على صاحب اليد لأنه المنكر

(قوله) (و المسناة بين الملكين كالجدار)

لو تنازعا مسناة بين نهر أحدهما و أرض الآخر أو بين أرضيهما أو بين نهريهما تحالفا و كانت بينهما لأنها حاجز بين ملكيهما كالحائط بين الملكين كما صرح به كله فى التذكرة و نحوه ما فى التحرير و قد وفق اللّه سبحانه و تعالى بمنه و يمنه و بركة خير خلقه سيدنا

محمد و آله صلوات اللّه عليهم أجمعين لإتمام هذا الجلد فى أول شهر ربيع الأول سنة ۱۲۲۱ ألف و مائتين و إحدى و عشرين من الهجرة مع تشتت الأحوال و اشتغال البال بما نابنا من الخارجى الملعون فى أرض نجد فإنه اخترع ما اخترع فى الدين و أباح دماء المسلمين و تخريب قبور الأئمّة المعصومين عليهم صلوات رب العالمين فأغار سنة ۱۲۱۶ ستة عشر على مشهد الحسين عليه السلام و قتل الرجال و الأطفال و أخذ الأموال و عات فى الحضرة المقدسة فخرب بنيانها و هدم أركانها ثم إنه بعد ذلك استولى على مكة المشرفة و المدينة المنورة و فعل بالبقيع ما فعل لكنه لم يهدم قبة النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى السنة الحادية و العشرين فى الليلة التاسعة من شهر صفر قبل الصبح بساعة هجم علينا فى النجف الأشرف و نحن فى غفلة حتى أن بعض أصحابه صعدوا السور و كادوا يأخذون البلد فظهرت لأمير المؤمنين عليه السلام المعجزات الظاهرة و الكرامات الباهرة فقتل من جيشه كثير و رجع خائبا و له الحمد على كل حال م

بلغ مقابلة من أول كتاب الدين إلى هنا على يد الأقل محسن الحسينى العاملى عفى عنه (طبع بمطبعة الشورى بالفجالة بمصر لصاحبها محمد محمد عبد الرحيم)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء السادس

(كتاب الأمانات و توابعها)

اشارة

و فيه مقاصد

(الأول) فى الوديعة

اشارة

و فيه فصول

(الأول) فى حقيقتها

(۱)

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

(و عليه أتوكل و به أستعين و لا حول و لا قوة إلا باللّه) الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين. و صلى اللّه على محمد و آله الطاهرين المعصومين. و رضى اللّه سبحانه عن علمائنا و مشايخنا و صالحى رواتنا أجمعين. (و بعد) فهذا ما برز بلطف اللّه سبحانه من أجزاء مفتاح الكرامة على قواعد العلامة تصنيف العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى العاملى عامله اللّه فى داريه بلطفه الجلى و الخفى آمين آمين.

(قوله) (كتاب الأمانات و توابعها و فيه مقاصد الأول الوديعة و فيه فصول الأول فى حقيقتها)

اليد فى الشرع على قسمين يد قهر و عدوان و يد أمانة و استئمان (فالأولى) كيد الغاصب الظالم الآثم دون ما عداه مما ذكره جماعة من أقسام الغصب لأن الضمان لا ينافى الاستئمان فى غير الوديعة و منها الوديعة إذا تعدى فيها بخيانة و نحوها أو فرط أو طلبها المالك فلم يخلّ بينه و بينها (و الثانية) على قسمين أمانة مالكية و أمانة شرعية و الأولى ما كانت مستندة إلى المالك أو من قام مقامه و قد عرفت الثانية فى الروضة و الكفاية بأنها ما أذن فى الاستيلاء عليها شرعا و لم يأذن فيها المالك و فى المهذب البارع و إيضاح النافع على قسمين خاصة و عامة (فالخاصة) كل عين حصلت فى يد غير مالكها بإذنه أو بغير إذنه ثم أخبر و لم يطلبها. أو أقرّه الشارع على إمساكها كالوديعة و العارية و مال الشركة و المضاربة و العين المرهونة و المستأجرة و الموكل عليها و العين التى هو وصى عليها و يدخل فيها العين المقبوضة بالسوم قال فى المهذب ما معناه أنه زيد ما أقرّه الشارع على إمساكها ليدخل فيه الوديعة بعد موت المودع المشغول بحجة الإسلام مع علم المستودع بعدم تنفيذ الوارث فإن الشارع جعل له ولاية الاستيجار للحج فهى فى يده إلى وقت الاستيجار غير مضمونة و ليدخل فيه أيضا اللقطة فإنها فى يد الملتقط لا بإذن المالك بل الشارع أقرّ يده عليها للاحتفاظ و مراده أن هاتين تدخلان فى تعريف الأمانة الشرعية و قضيتها أن لا تقرّ يدهما عليهما فوجب أن يزاد ذلك لإدخالهما فى الخاصة لمكان التوافق فى الحكم قالا (و أما العامة) فهى كل عين حصلت فى يد غير المالك مع عدم علمه بذلك على غير جهة التعدى كالثوب يطيره الريح إلى دار إنسان و كالوديعة إذا مات مالكها و لم يعلم الوارث و كالعين المأمور بدفعها إلى غيره و المال الموصى بتفريقه أو بدفعه إلى من لا يعلم و لو كان الموصى له معينا و علم به كان أمانة خاصة. و حكم الأمانة الخاصة أنه لا يجب دفعها إلا مع الطلب فلو تلفت قبله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳

.....

لم يضمن. و حكم العامة وجوب الدفع على الفور و يضمن مع التأخير و يشتركان فى الضمان مع التعدى و التفريط انتهى كلامهما (قلت) قد عد أبو على و الشيخ فى المبسوط و المقداد من الأمانة الشرعية العين المستأجرة بعد انقضاء المدة و الأكثرون على خلاف ذلك كما بيناه فى باب الإجارة و يدخل فى الثانية ما ينتزع من الغاصب أو السارق حسبة دون ما يستودعه إياه عند المشهور فإنه عندهم لقطة فى وجوب التعريف و التصدق دون التملك كما سيأتى و عند جماعة أنه يتصدق به فيكون مجهول المالك فيدخل فيها كما تقدم فى باب الدين من أن المال المجهول المالك من الأمانات الشرعية التى يجب ردّها إلى مالكها فورا بالتصدق بها و هو ما حصل فى يدك من مالكه أو من يقوم مقامه ثم جهلته أو كان مجهولا لك من أول الأمر كأن كنت معه فى فندق أو خان أو قافلة و لا تعرفه و حصل فى يدك أو فى متاعك شىء من ماله غفلة أو خطأ (و منها) و منه أى الأمانة الشرعية و مجهول المالك ما يقع الاشتباه فيه من النعال فى الزيارات و الحمامات و يشبهه ما يؤخذ من الحاكم الظالم مما علم أنه حرام و لا يعلم صاحبه مما لا يجدى تعريفه إذ قد لا يعرف صاحبه ذهابه منه أو لا يعرف أنه وصل إلى يدك من الظالم و السارق عملا بالعلة المومى إليها فى خبر يونس حيث قال عليه السلام كيف تعرفه و لم تعرف بلده. و من الأمانة الشرعية العامة اللقطة مع ظهور المالك و الهدايا و الكتب المرسلة نصّ عليها الفاضل المقداد فى الكتب و احتمل العدم لأنها ملك المرسل و ضعفه بأن العرف يقتضيه و أنّ الشرع إن لم يقتضه فلم يقتض عدمه (و منها) الصيد المنتزع من المحرم أو من محلّ أخذه من محرم فإنه يجب ردّه فورا إلى الحرم و هذا لا يتصور فيه الإعلام و كذا تخليص الصيد من الجارح ليداويه و من الشبكة فى الحرم (و منها) أيضا ما لو ظفر المقاص بغير جنس حقه فهو أمانة شرعية حتّى يباع و هذا أيضا لا يتصور فيه الإعلام فتأمل و ما يؤخذ من الصبى و المجنون من مال الغير و إن كسباه من قمار و ما يؤخذ من مالهما وديعة عند خوف تلفه بأيديهما و ما يتسلمه منهما نسيانا و ما بطل من الأمانة المالكية بموت المالك أو جنونه أو موت المؤتمن

أو جنونه و ما إذا عزل المستودع نفسه مع علم المودع و بدونه و هذه الثلاثة و نحوها يحتاج فى إدخالها فى أحد التعريفين إلى تجشم فتأمل فحاصل حكم الأمانات الشرعية العامة أنه يجب دفعها فورا إلى مالكها إن علم و إلا فإلى من قام مقامه من الفقراء أو الحاكم و يبقى الكلام فى مقامات (الأول) ما قبض بالعقد الفاسد من بيع و صلح و نحوهما من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان بصحيحها فإنه لا ريب أن اليد فيها ليست عادية ظالمة فإن كانت أمانة مالكية كما يتوهم بادئ بدء كان ينبغى أنه لا يجب ردّها على الفور و أنها لو تلفت لم يضمن مع أنه يضمن قطعا و يجب عليه إعلامه أو ردّها فورا على الظاهر فكانت أمانة شرعية (فإن قلت) إنها حصلت فى يده بإذن المالك (قلت) ليس كذلك لأنه كان على وجه مخصوص فكانت كما لو بطلت الشركة أو المضاربة و الوديعة بجنون المستودع و المضارب و الشريك أو موته و هذه أعنى المضاربة و الوديعة و الوكالة و الشركة و نحوه مما لا يضمن بصحيح العقد منها إذا فسد عقدها كانت أمانة مالكية فكان فرق بين فساد عقدها و بين بطلانه بما ذكر و مثل المقبوض بالعقد الفاسد ما لو اشترى المغصوب من الغاصب جاهلا بالغصب و نحوه ما لو دفع إليه المستودع ثوب نفسه بظن أنه ثوبه أى المودع (الثانى) أنه ذكر فى التذكرة و المهذب البارع و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و كذا الكفاية إن حكم الأمانة الشرعية وجوب الرد و الدفع على الفور كما فى ما عدا الأوّل و فيه أى الأول أنه يجب الرد مع التمكن و قد صرح فيما يأتى من الكتاب و الحواشى و جامع المقاصد و مجمع البرهان أنه يجب عليه الإعلام و هو الموافق للأصول و الاعتبار لأنه غير عاد غاصب و إيجاب النقل عليه و كونه على الفور من دون طلب المالك بل مع طلبه يحتاج إلى دليل و لا نقول إن الجاهل المستودع من الغاصب أو المشترى منه يجب عليه الردّ و إن كان ضامنا نعم قد نقول بذلك

فى المستعير و نحوه على تأمل لأنه قد أقدم على ذلك و قد لا يكون صاحب المهذب و صاحب الإيضاح مخالفين لأن الدفع غير الرد و يبقى الكلام فى كلام من عبر بوجوب الردّ كالكتب الأربعة و يمكن حمله على وجوب الدفع و رفع اليد كما سيصرحون به عند قولهم يجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴

و هى عقد يفيد الاستنابة فى الحفظ (۱)

على المستودع ردّ الوديعة إذا طلبها المالك فتلتئم الكلمة و قد يكون القائل بوجوب الرد استند إلى ما ستسمعه من الأخبار (الثالث) أنه قيد ذلك فى المهذب و إيضاح النافع بعدم علم المالك و قضيته أنه إذا علم لا يجب عليه نقله و هو قضية الكتاب فيما يأتى و السرائر و الحواشى و جامع المقاصد و مجمع البرهان و به صرّح فى التذكرة فى مقام آخر بل هذا المقام من لوازم المقام الثانى لكن قال فى المسالك إنه لا فرق عندنا بين علم المالك بأنها عنده و عدمه (الرابع) قد استجاد المقدس الأردبيلى قولهم بوجوب الإعلام فى الأمانة الشرعية و قال إن القول بوجوب الرد بل بجوازه سيما مع كل من كان محل تأمل لأنه تسليط الغير على مال الغير بغير إذن فيمكن القول بالضمان لو تلف فى الطريق من غير تقصير و كذلك الضمان مع التأخير من غير تصرف بل بمجرّد وجوده فى الدار بواسطة الريح و نحوه (قلت) أما وجوب الإعلام فدليله الأخبار الواردة فى طلب الأجير و صاحب الحق و قوله عليه السّلام فى خبر يونس تحملونه و غير ذلك من فحاوى أخبار اللقطة بل قد يستدل عليه بقوله صلّى اللّه عليه و آله على اليد ما أخذت حتى تؤدى و إن كان مخصوصا بالأمانات و هذه الأخبار هى التى قلنا إنها يمكن أن تكون دليل القائلين بوجوب الرد (و دليله) أى وجوب الإعلام أيضا الإجماع و الاعتبار كما ستسمع و استحبابه «۱» لأنا نقول بوجوبه فدليله بعد الإجماع عليه على الظاهر لأنهم بين قائل بوجوبه و بين ناف له خاصة أن فحوى الحال يقضى بأن «۲» المالك يرضى بالبعث مع كل من كان و لهذا كان متداولا بين المسلمين فى العوارى و الودائع و لا يلزمون ردها مع خصوص الثقة أو مع من أرسله معه الدافع على أن هذين لا يجديان فى دفع الضمان إن ثبت المنع من الرد بل لا بد من التسليم يدا بيد و فيه من المشقة و العسر ما ترى و أما الضمان مع التأخير فقد طفحت به عباراتهم فى الباب

و غيره من غير نكير لأن إثبات اليد على مال الغير موقوف على الإذن إلا فيما اقتضته الضرورة و هو ما قبل التمكن من الإعلام و التخلية

(قوله) (و هى عقد يفيد الاستنابة فى الحفظ)

الوديعة مشروعة بالكتاب و السنة و الإجماع كما فى التذكرة و المهذّب البارع بل فى الأخير إجماع الأمة و فى الغنية و السرائر أنّ ترك قبولها أولى ما لم يكن فيه ضرر على المستودع (المودع خ ل) قلت لا شبهة فى رجحان قبولها مع عدم المانع و لو لم يكن هناك غيره ففى التذكرة أن الأقوى أنه يجب عليه القبول لأنه من المصالح العامة و بالجملة أن القبول واجب على الكفاية و فى مجمع البرهان أن إيجاب حفظ مال على آخر بلا أجرة و لا عوض يحتاج إلى دليل قوى و كونه من المصالح العامة بحيث يجب على الناس كلهم ذلك غير ظاهر انتهى فتأمل فيه إذ الوديعة مبنية عندهم على التبرع كما صرح به جماعة و الأصل براءة الذمة فشغلها يحتاج إلى دليل نعم لا مانع من اشتراط العوض و الأجرة و هى فى عرف الفقهاء العقد و فى عرف اللغة و العرف العام المال الموضوع عند الغير ليحفظه كما فى التذكرة و غيرها و فى التحرير أن حقيقتها استنابة فى حفظ المال و أتوا بالهاء لأنهم ذهبوا بها إلى الأمانة و الحاصل أنها تطلق على العين و على العقد عليها و على فعل المودع و قد عرفت فى النافع و اللمعة بأنها استنابة فى الحفظ و بها عرف عقدها فى الشرائع (و قد) يعتذر عنهما معا بأن الاستنابة تستلزم قبولها لأنها لو تجردت عنه لم تؤثر فصح تعريفها و تعريف عقدها به لأنهما بمعنى أو يقال إنه لما كان التعريف للعقد كما هو المعلوم من مذهبهما فى الأولين و صريح الثانى و كان المعتبر منه الإيجاب تسامح فى إطلاقها عليه أو يكون المراد بيان المقصود منها بالذات لأن الاستنابة فى الحفظ هى المقصودة أولا و بالذات منها فيخرج نحو الوكالة و المضاربة و الإجارة لأن المقصود بالذات منها غير الاستنابة و لا ينتقض باللقطة

---

(۱) كذا فى نسختين و لا يخفى وقوع خلل فى العبارة و كأن صوابها هكذا و أما جواز الرد بالمعنى الأعم من وجوبه و استحبابه إلخ فلتراجع «مصححه»

(۲) كذا فى نسختين و كأن الصواب يقتضى أن أو يقضى بأن «مصححه».

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵

جائزة من الطرفين (۱) و لا بد فيها من إيجاب و هو كل لفظ دال على الاستنابة بأىّ عبارة (۲) كان و قبول فعلا أو قولا دالا على الرضا (۳)

إذا أراد الملتقط الحفظ خاصة لأنها استنابة من المالك الحقيقى قوله- (جائزة من الطرفين)

كما طفحت به عباراتهم و قد حكى عليه الإجماع فى التذكرة و نفى عنه الخلاف فى المسالك و مجمع البرهان و الكفاية بل هو ضرورى

(قوله) (و لا بد فيها من إيجاب و هو كل لفظ دال على الاستنابة بأىّ عبارة)

كما هو شأن العقود الجائزة فيكفى فيها كل لفظ دال عليها بل التلويح و الاستعطاء و الإشارة المفهمة لمعناها و لا للحصر فى لغة دون أخرى كما صرح بذلك كله فى التذكرة و غيرها و هل يكون الإيجاب فعليا لم أجد تصريحا به إلا فى مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و حكاه فى الدروس عن التذكرة و غيرها و لم أجد فيها تصريحا بذلك و حكى فى المسالك عن بعض الأصحاب أن فى قولهم لو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها ما لم يقبلها دلالة على جواز كون الإيجاب فعليا. لأن مفهومه أنه لو قبلها لزمه حفظ المال الدال على تحقق الوديعة و لم يحصل من المالك إيجاب قولى بل مجرد الطرح و قال إنه فاسد لأن وجوب الحفظ المترتب على الفرض أعمّ من كونه بسبب الوديعة لأنه قد يكون بسبب التصرف بمال الغير هذا و الظاهر أن الإشارة و التلويح و الكناية (و الكتابة

ظ) لا تعد من الأفعال المعتبرة و لا من الأقوال و يأتى تحقيق الحال بحيث يرتفع الاشتباه و الإشكال

(قوله) و «قبول قولا أو فعلا دالا على الرضا)

كما فى الشرائع و التحرير و التذكرة و غيرها من غير خلاف فى ذلك لأن الغرض منه أى القبول الرضا بها و ربما كان الفعل و هو قبضها أقوى من القول باعتبار التزامه به و دخوله فى ضمانه ح لو قصر بخلاف القبول القولى فإنه و إن لزمه ذلك شرعا إلا أنه ليس صريحا فى الالتزام من حيث إنه عقد جائز فإذا فسخه و لم يكن قبضه لم يظهر أثره و اليد توجب الحفظ إلى أن يرده على مالكه بل التزامه بحفظها بواسطة القبض إذا لم يحصل إيجاب أولى لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و لا كذلك مع تحقق الإيجاب لأن المستودع يصير أمينا لا يحكم بضمانه غالبا حتى لو ادعى ردها يقبل قوله لاستيمانه بخلاف اليد فإنه قد لا يقبل منه دعوى التلف إلا بالبينة و بهذا اتضحت القوة و الأولوية فى عبارة الروضة لكنه قال فيها و فى المسالك أن فيه خروجا عن باب العقود التى لا تتم إلا بصيغة من الطرفين و من ثمّ قيل إنها إذن مجرد لا عقد و فرع عليه عدم اعتبار القبول القولى (و أنت خبير) بأن الوكالة و المضاربة و العارية من العقود الجائزة و يكفى فيها القبول الفعلى و قد عرفت أيضا أن الإيجاب لا يشترط فيه أن يكون باللفظ الصريح بل يكفى فيه الإشارة و الكتابة و التلويح و المعروف أنها عقد فلو عزل المستودع نفسه انعزل و ارتفعت الوديعة و بقى المال أمانة شرعية فى يده يجب رده و إن لم يطلبه المالك فإن أخر ضمن و إن كانت إذنا مجردا لا ينعزل بالعزل بل يقع لغوا كما لو أذن له فى تناول طعامه فرد الإذن فإن له الأكل بالإذن السابق كما ذكر ذلك فى التذكرة و فى مجمع البرهان أنه لم تظهر له ثمرة هذا الخلاف و ذكر أنه قد قيل فى الثمرة إنه إن كان عقدا فلا بد من كون القبول لفظا و إلا فلا و إنه إن كان عقدا فولد المودعة وديعة و إلا فلا و إن الصبى و المجنون لا يضمنان إذا استودعا إن كان عقدا و إلا ضمنا و هو جيد جدا فى الأول (و تنقيح البحث) أن العقود الجائزة حيث يكون إيجابها و قبولها قوليين تكون عقودا و يصح نظمها فى سلك العقود التى لا تتم إلا بصيغة من الطرفين و يترتب عليها العزل بالانعزال و غيره مما ذكر و حيث يكون إيجابها أو قبولها بالإشارة أو الكتابة أو بالفعل كان يقول له أو يكتب إليه أقرضنى مائة أو أعرنى دابتك (دابة خ ل) أو أودعنى دراهمك أو وكلنى فى بيع كتابك فيرسل إليه المائة أو الدابة أو الدراهم أو الكتاب فإنها من باب المعاطاة فى العقود الجائزة و قد عدوا الإشارة و الكتابة فى باب البيع من باب المعاطاة فعد العقود الجائزة من العقود إنما هو حيث يكون بصيغة من الطرفين و قولهم تكفى فيه الإشارة و الإيجاب الفعلى و القبول الفعلى معناه أنها تكفى فيها المعاطاة الدالة على إباحة التصرف و يشهد لذلك كلامهم فى باب المعاطاة و قولهم فى العقود الجائزة إن قبولها قول أو فعل مسامحة قطعا كما نبه عليه المصنف فى عدة مواضع من وكالة التذكرة و صرح به فى عاريتها و كما صرح به المحقق الثانى فى باب الوكالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶

و لا بد من صدورهما من مكلف جائز التصرف (۱) فلو استودع من صبى أو مجنون ضمن (۲) إلا إذا خاف تلفه فالأقرب سقوط الضمان (۳) و لا يبرأ بالرد إليهما (۴) فى الصورتين (۵) بل إلى الولى (۶) و لا يصح أن يستودعا فإن أودعا لم يضمنا بالإهمال (۷)

و المقدس الأردبيلى فى باب العارية قال إن ذلك كله مسامحة و مساهلة (و عساك تقول) إن كان كما ذكرت فهلا قالوا يكفى فى الإيجاب أن يكون فعلا (قلت) قد قالوا فى الوكالة و غيرها إن إيجابها بالكتابة و الإشارة و التلويح بل قالوا فى العارية إنه يكفى إيجابها قرينة الحال كحسن الظن بصديقه و صرحوا فى المقام بأنه أى الإيجاب يكون فعليا ثم إن بعض أقسام الأمانة الخاصة لا إيجاب فيها أصلا لا قولا و لا إشارة و لا تلويحا و قولهم إن قبولها أى العقود الجائزة فعل حتى يكون المعنى أن العقد يتم به فإذا حصل الإيجاب القولى و القبول الفعلى صارت عقدا غير مراد قطعا لأن العقد تترتب ثمرته عليه و لا تكون قبله و ثمرة العقود الجائزة جواز الانتفاع و التصرف بعد العقد فإذا جاز التصرف بهذا القبول الفعلى لم يكن عقدا قطعا و إن كان عقدا لم يجز التصرف به كما هو واضح إلا أن يتجشم له أنه بالرضا قبله يتم العقد كما قال نحوه فى الوكالة فى التذكرة أو ما قالوه فى البيع الضمنى و نحوه مع أنه

لا يكاد يتم فيه بل يقع بأنهم لم يريدوه و عدم تعرض الأكثر لما حررناه لأن المهم فى العقود الجائزة تحصيل الإذن من المالك و الرضا بالتصرف بعقد أو بمعاطاة كما صرح به فى عارية التذكرة لكنهم اختاروا و استحبوا ضبط الإيجاب فيها بالأمر الظاهر الكاشف عن المقاصد الباطنة و هو القول و البيان المعبر عما فى ضمير الإنسان و الأفعال قاصرة عن ذلك غالبا إذ غايتها الظن و لا يغنى إذ هو مثار الاختلاف و منشأ التنازع فلذلك تعرض الأكثر له و إلا فقد قال فى التذكرة إنه يكفى فى العقود الجائزة الظن المستفاد من العبارات و الألفاظ و ما يقوم مقامها بل قال لا تفتقر إلى لفظ بل تكفى القرينة بخلاف العقود اللازمة فإنها موقوفة على ألفاظ خاصة اعتبرها الشارع و نحن لا نوافقه على الاكتفاء بالظن فى جميع العقود الجائزة فقد اتضح الحال و لم يبق بعد اليوم فى المسألة إشكال و حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية أنه إن كان المودع قد قال أودعتك و شبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظا و إن قال احفظه أو هو وديعة عندك لم يفتقر إلى لفظ يدل على القبول كما فى الوكالة و فى المسالك أنه كلام موجه و لم يتضح وجه للمولى الأردبيلى و غيره بل استظهروا أنه لا فرق و كيف كان فلا تجب المقارنة بين الإيجاب و القبول كما طفحت به عبارتهم و نفى عنه الخلاف فى المفاتيح و تشهد له إطلاقات الأخبار و الفتاوى و لو لا ذلك لربما تأملنا فيما إذا كان قوليا فتأمل

(قوله)- (و لا بد من صدورهما من مكلف جائز التصرف)

هذا مما لا ريب فيه و لذلك تركه المعظم و اكتفوا بما ستسمع

(قوله)- (و لو استودع من صبى أو مجنون ضمن)

كما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و المبسوط و السرائر و التحرير غير أن من الثلاثة الأخيرة الاقتصار على الصبى و لم يذكر فيها (المجنون ظ) لأنهما ليسا أهلا للإذن فيكون وضع يده على مالهما بغير إذن شرعية فيضمن سواء كان المال لهما أو لغيرهما ادعيا الإذن فى ذلك أم لا و قد أطلق الحكم بالضمان فى الكتب المذكورة ما عدا التذكرة و المسالك و الروضة بحيث يشمل ما لو علم تلفها فى أيديهما و عدمه و لعله لأنه استولى على مال غيره بغير إذن و الأولى التقييد بما ذكره المصنف و غيره كما ستسمع من أن ذلك إذا لم يخف تلفها فى أيديهما فيقبضها بنية الحسبة و لا ضمان لأنه محسن فيكون مأذونا من الشارع

(قوله)- (إلا إذا خاف تلفه فالأقرب سقوط الضمان)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية لما عرفت من أنه محسن و ما على المحسن من سبيل

(قوله) (و لا يبرأ بالرد إليهما)

كما هو ظاهر و به صرح فى المبسوط و السرائر و الشرائع و الإرشاد و غيرها

(قوله) (فى الصورتين)

يعنى صورتى خوف التلف و عدمه

(قوله) (بل إلى الولى)

أى الخاص أو العام مع تعذره (قوله) (و لا يصح أن يستودعا فإن أودعا لم يضمنا بالإهمال)

كما هو قضية المبسوط و السرائر و صريح الشرائع و التذكرة فى الحجر و الباب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷

أما لو أكلها الصبى أو أتلفها فالأقرب الضمان (۱)

و التحرير فى البابين أيضا و الإرشاد و جامع المقاصد فى أثناء كلام له فى المقام و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و بعدم

ضمانهما لو تلفت اللقطة فى يدهما جزم فى لقطة التذكرة و جامع المقاصد لأن الضمان باعتبار إهمالهما إنما يثبت حيث يجب الحفظ و الوجوب لا يتعلق بهما لأنه من خطاب الشرع و لا يعارضه قوله «ص» على اليد ما أخذت حتى تؤدى لأن على ظاهرة فى وجوب الدفع أو الحفظ فيكون من خطاب الشرع أيضا فليتأمل فإنهم قد جعلوه فى باب الغصب من خطاب الوضع و قرب المصنف فى لقطة الكتاب و ولده ضمانهما لو تلفت اللقطة فى يدهما و تعليلهم بأن المودع سبب فى إتلاف ماله حيث أودعه من لا يكلف بحفظه لعله تقريبى فإن من دفع ماله إلى مكلف يعلم أنه يتلفه يكون متلفا لما له مع أن قابضه يضمنه و لعل الفرق ظاهر بالتكليف و عدمه (و ليعلم) أنه فى حجر جامع المقاصد قال إن التفريط لا يكاد يقصر عن الإتلاف فلا فرق عنده بين هذه و ما يأتى و قد تقدم فى باب الحجر ما له نفع فى المقام

(قوله)- أما لو أكلها الصبى أو أتلفها فالأقرب الضمان)

كما فى المبسوط و السرائر فى ظاهرهما أو صريحهما و ظاهر الشرائع و الإرشاد و صريح التذكرة و التحرير فى الباب و المسالك و قيد فى الحواشى و جامع المقاصد بما إذا كان مميزا و قد قطع به أى الضمان فى الثانى و قواه فيه إذا لم يكن مميزا فى الباب و فى باب الحجر الحكم بعدم الضمان فى غير المميز و قرب عدم الضمان فى الثانى و قواه فيه إذا لم يكن مميزا فى الباب و فى باب الحجر الحكم بعدم الضمان فى غير المميز و قرب عدم الضمان مطلقا فى حجر التذكرة و التحرير و جزم فى لقطتهما و لقطة الكتاب و جامع المقاصد بالضمان (حجة الأولين) أن الإتلاف لمال الغير سبب فى ضمانه إذا وقع بغير إذنه و الأسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيه (فيها خ ل) الصغير و الكبير (و حجة) الحواشى و الجامع أن غير المميز لا قصد له فكان كالدابة و به قال فى الثانى أن المميز يضمن قطعا لوجود المقتضى و انتفاء المانع إذ عدم بلوغه لا يصلح لأن يكون مانعا خصوصا المراهق فإنه كالبالغ فى فعله و قصده و ركون الناس إليه نعم لا يضمن بالتقصير لعدم وجوب الحفظ عليه ثم فرق بين وضع يده عدوانا فتتلف العين فى يده فيضمن و بين ما إذا كان الوضع بإذن المالك و تسليطه فتتلف بتقصيره فى الحفظ. و فيه (أولا) أن المقتضى للضمان و هو الإتلاف موجود و المانع غير صالح للمانعية إذ القصد لا مدخل له فى الضمان و عدمه كما يعلم من نظائره (سلمنا) لكن قد عد قصد الصبى فلا قصد فى مواضع بل عدوا جميعا عمده و قصده خطأ فى القتل (و ثانيا) أنك قد عرفت أن التفريط لم يقصر عن الإتلاف عنده و قد عرفت أن المالك و إن كان قد عرضه للإتلاف بسبب تسليطه لكن ذلك غير كاف فى سقوط الضمان لو باشره و لو بالتفريط (و ثالثا) أن ذلك كله فرع وجود دليل يدل على السببية مطلقا و لم نجد إلا قوله صلّى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و هو مختص بالمكلف كما تقدم و يشهد له التعريف المشهور للحكم فإن وجد ما يدل عليها كذلك فلا كلام و إلا فعدم الضمان هو الأشبه بالأصول و الضوابط كما سمعته عن حجر التذكرة و التحرير لكن فى المبسوط و السرائر و غيرهما أن الصبى و البالغ فى إتلاف الأموال سواء و قد قطع جماعة بذلك فى عدة مواضع (منها) أنهم قالوا لو أتلف المال بدون إيداع المالك ضمن قطعا صرح بذلك فى جامع المقاصد و قال إن المميز إذا أتلف يضمن قطعا و قال فى المبسوط ما يتلف فى يد الصبى على ثلاثة أضرب (الأول) ما يدفع إليه باختياره و يسلطه على هلاكه و إتلافه كما إذا باعه أو أقرضه أو وهبه فلا ضمان هنا على الصبى (الثانى) ما لم يسلطه عليه و لم يختر هلاكه كما إذا أتلف الصبى مال رجل عدوانا (الثالث) ما إذا دفعه إليه باختياره و لم يسلطه على إتلافه و هو ما إذا أودعه إياه إلى آخر ما ذكره و قد يكون مستندهم الخبر المشهور على اليد ما أخذت بتوجيه يلائم ذلك لأن الخبر ذو وجوه أو الخبر الذى رواه المحمدون عن السكونى قال رسول اللّه (ص) من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا فى طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن لأنه يرجع بالأخرة إلى من عطب شيئا فهو له ضامن (إلا) أن تقول إنه يفهم من سوق الخبر أنه فى المكلف و أنه مقيد بكونه فى الطريق (و قد) يجاب عن هذا الأخير بأنه لا قائل بالفصل و قد تقدم تمام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸

و لو استودع العبد فأتلف فالأقرب أنه يتبع بها بعد العتق (۱) و لو طرح الوديعة عنده لم يلزمه الحفظ إذا لم يقبلها (۲) و كذا لو أكره

على قبضها و لا يضمنها لو تلفت (۳)

الكلام فى باب الحجر و كذا البيع هذا و فى التحرير أنه لو أودع المجنون لم يضمن بالإتلاف مباشرة و تسبيبا و فى الحواشى أن المجنون كالصبى خلافا للتحرير (قلت) و لم يتعرض فى المبسوط لذكر المجنون أصلا و قد ذكرا معا فى بقية الكتب المذكورة معه آنفا

(قوله) (و لو استودع العبد فأتلف فالأقرب أنه يتبع به بعد العتق)

أى سواء أذن المولى فى قبوله الوديعة أم لا كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و هو الذى قواه فى المبسوط فى آخر كلامه و لا تصغ إلى ما نقل عنه خلافه لأنه لا يلزم سيده ما أتلفه و لا مال له فيجب أن يتبع به إذا صار مالكا و ذلك إنما يكون بعد العتق و فى التحرير أن الضمان يتعلق بكسبه إذا أذن المولى فى قبوله الوديعة يستلزم الإذن فى الشيء إذن فى لوازمه و من جملتها الضمان عند الإتلاف (و فيه) أن الإذن فى قبول الوديعة لا يستلزم الإذن فى إتلافها و لا يستلزم ضمانها عند إتلافها و الأصل و عموم وَلا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى دالان على ذلك نعم إذا أذن السيد له فى الإتلاف تعلق الضمان به إذ لا ذمة للعبد هذا حكم ما إذا أتلف و أما إذا قصر فى الحفظ فتلفت فإن كان قد قبل بدون إذن المولى فلا شيء لمالكها كما فى جامع المقاصد لعدم جواز قبولها و عدم وجوب الحفظ عليه و تضييع المال من المالك فتأمل و فى التذكرة و التحرير أنه يتعلق بذمته يتبع به و إن كان قبل بإذنه ففى التحرير أنه يتعلق بكسبه و فى التذكرة و جامع المقاصد أنه يتعلق بذمته و هو جيد و إن كان تفريط العبد من المولى و لو بمنعه من الحفظ فالضمان على المولى كما فى جامع المقاصد

(قوله)- (و لو طرح الوديعة عنده لم يلزمه الحفظ إذا لم يقبلها)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان و كذا اللمعة و الروضة و القبول فى العبارة و ما ذكر معها أعمّ من كونه قوليّا أو فعليا و يرشد إليه قولهم طرح الوديعة فإن فى تسميتها وديعة قرينة على أن المراد بالطرح الإيداع و قد عرفت أن الإيجاب يحصل بالإشارة و التلويح ثم إن القبول يقتضى سبق إيجاب فيؤذن بأنه استفاد من الطرح الإيجاب على أنه لا ريب أن الظاهر من القبول هو القبول القولى ثم إن دعوى أن ليس المراد من طرحها لديه حفظها عنده لا تكاد تسمع بل تكون حينئذ أمانة شرعية كما ستسمع فلم يتجه ما فى المسالك من أن المراد بالقبول هنا القبول الفعلى خاصة لأن القبول اللفظى غير كاف فى تحقق الوديعة قطعا و لم يحصل هنا بمجرد الطرح و أما الفعل فقد عرفت أنه يجب معه الحفظ سواء تحققت به الوديعة أم لا نظر إلى ثبوت حكم اليد و حيث يحصل القبول الفعلى هنا إنما يجب حفظها لا أنها تصير وديعة شرعية انتهى و نحوه ما فى الروضة (و فيه) أيضا أنها إذا لم تكن وديعة تكون أمانة شرعية يجب ردها فى الحال على مختاره إذ وضع اليد على مال الغير على وجه شرعى بدون إذن المالك هو الأمانة الشرعية و مما ذكر يظهر لك الحال فى الوجوه الأربعة التى ذكرها فى المسالك فى طرح الوديعة عنده إذ من الوجوه الأربعة أن يضعها عنده و لم يحصل منه ما يدل على الاستنابة إشارة و لا تلويحا فيقبلها فعلا فقد قال إنه يضمنها و يجب عليه حفظها إلى أن يردها للخبر فإنها فى هذه الصورة أمانة شرعية و لا ضمان و وجوب الحفظ مع الضمان كأنه متدافع ثم إن هذا هو الذى قلنا آنفا إنه لا يكاد يسمع-

(قوله و كذا لو أكره على قبضها و لا يضمنها لو أهمل)

أى لا- يلزمه الحفظ و وجه الحكمين ظاهر و به صرح جماعة و قالوا إلا أن يضع يده عليها اختيارا بعد زوال الإكراه فإنه يجب عليه الحفظ بسبب إثبات اليد و هل تصير بذلك أمانة شرعية أو وديعة احتمالان و يمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع و عدمه فيضمن على الثانى دون الأول إعطاء لكل واحد حكمه كما ذكر ذلك كله فى المسالك و الكفاية و الرياض «و فيه نظر» ظاهر لأنه حيث يضع يده عليها اختيارا بنية الاستيداع لا مجال لاحتمال كونها أمانة شرعية لكونها بإذن المالك مضافا إلى أن القبول الفعلى

إن كـان يتم به العقـد كمـا اختـاره هؤلاـء كـان كالإكراه فى البيع إذا تعقبه الرضا فتكون وديعـة و إلا كان من معاطاة الوديعـة كما هو المختار و كذلك إن وضع يده لا بنية الاستيداع لا تكون أمانة شرعية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹

و إن أهمل أما لو اسـتودع مختارا فإنه يجب عليه الحفظ (۱) و تبطل بموت كل واحـد منهما و بجنونه و إغمائه و بعزله نفسه (۲) و إذا انفسـخت بقيت أمانة شرعية فى يده فلا يقبل قوله فى الرد كالثوب تطيره الريح إلى داره و يجب عليه إعلام صاحبه به فإن أخر متمكنا ضمن (۳)

لمكان إذن المالك و لقد أغرب صاحب الرياض و كذا صاحب المفاتيح قال فى الرياض لو وضع يده عليها مختارا ضـمن جدا لعموم الخبر و هل تصير بذلك وديعة أم أمانة شرعية إلى آخره لأنه بعد حكمه بالضمان كيف يصح له أن يحتمل أنها وديعة أو أمانة شرعية

(قوله)- (أما لو استودع مختارا فإنه يجب عليه الحفظ)

كمـا صـرحت به عبـاراتهم و فى مجمع البرهـان الظـاهر أنه لاـ خلاـف فيه (قلت) و العقل يحكم به لأن ترك الحفظ إضاعـة لمال من اسـتأمنه على حفظه و إتيان بالشـرط و قضية إطلاق الفتاوى قاطبة أنه متى قبل وجب عليه الحفظ سواء وجب عليه القبول عينا أو كفاية أو اسـتحب له أو حرم عليه كما إذا حرم عليه القبول لكونه لا يثق من نفسه و قـد قيل فوجوب الحفظ حينئـذ ظاهر و أما إن كان لخوفه على نفسه أو غيره فـإنه يجب عليه ردها و لو أبقاها و فعل حراما وجب عليه حفظها و لا يضـمنها كالأمانـة الشـرعية و الغاصب كما إذا عرض الخوف بعد قبولها و بقائها عنده (نعم) قد يتأمل فى العاجز و بذلك يظهر ما فى المسالك و المراد أنه يجب عليه الحفظ ما دام مسـتودعا لأـن ذلـك مقتضـى التعليق على الوصف و إلاـ فإن الوديعـة يجوز ردها فى كل وقت و ذلك ينافى وجوب الحفظ (قولك) غايـة مـا يفرض أن يفسـخ فيها فى الحال و مع ذلك يجب عليه حفظها إلى أن يردها إلى مالكها فقـد صـدق وجوب الحفظ على كل حـال فى الجملـة (جوابه) أنه قـد لا يتحقق وجوب الحفظ فيها كما إذا كان المسـتودع مصاحبا له مقيما معه بحيث لا يتوقف الرد على زمان أو نقول إن الواجب أحـد الأمرين أما الحفظ أو الرد على المالك فالحفظ واجب مخير يصـح إطلاق الوجوب عليه بقول مطلق و قد تقدم الكلام فى أنه هل يستحق عليه أجرة أم لا

(قوله)- (و تبطل بموت كل واحد و بجنونه و إغمائه و بعزله نفسه)

كما هو الشأن فى العقود الجائزة و الأمر فيه واضـح و لـذلك تركه الأكثر فتبطل بالأربعـة المـذكورة فإذا اتفق أحـد الثلاثة فى المودع وجب ردهـا إلى وارثه أو وليه أو الإعلاـم على اختلاـف الرأيين كمـا تقـدم و مع عـدم العلم بانحصار الإرث فى الوارث الظاهر فظاهر كلاـم بعضـهم و صـريح المسالـك عـدم وجوب الرد بـل عـدم الجواز و الظـاهر وجوبه أو جوازه إذ الأصل عـدم وارث آخر مع العلم باسـتحقاق الموجود و لا يعارضه أصل عـدم اسـتحقاقه للكل لانحلاله إلى أصل وجود بخلاف الأول فإنه عـدم محض و الظاهر عـدم وجود المانع فكان الأصل الأول معتضدا بالظاهر و إن شـئت قلت المقتضـى موجود و الظاهر عدم وجود المانع نعم لا يجوز مع الشك فى كونه الوارث فتأمل ذلك لتعرف حال ما فى المسالك و إن اتفق أحد الأربعة فى المستودع وجب عليه ردها إليه فى صورة الفسخ أو إعلاـمه بـذلك و على وليه فى صورة الجنون و الإغمـاء و على وارثه فى صورة الموت أو الإعلاـم و بقى هنـا شـىء و هى كما أنها تبطل بهذه الأشياء تبطل بأسباب الضمان جميعها الستة أو السبعة قطعا كما صرحوا به جميعا فينبغى ملاحظة التوجيه

(قوله)- (و إذا انفسـخت بقيت أمانـة شـرعية فى يده فلا يقبل قوله فى الرد كالثوب يطيره الريح إلى داره و يجب عليه إعلام صاحبه به فإن أخر متمكنا ضمن)

قـد تقـدم الكلام فى أول الباب فى أن الواجب فى الأمانـة الشـرعية هو الرد و الدفع أو الإعلام (و أما) كونه فورا فلأنه دخل تحت يده بغير إذن المالك فيقتصـر فى الحكم بنفى الضمان و الإثم على مقدار الضرورة و حكى الشهيد عن الفخر أنه لا يضمن إذا أخر متمكنا

إلا مع التصرف (و أما) أنه لا يضمن إذا لم يتمكن من الإعلام فورا فلأنه غير غاصب و قد دخل تحت يده بغير سعيه أو بطريق إحسان فامتنع كونه ضامنا و سيستشكل المصنف فى وجوب الإعلام فى فصل الأحكام.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰

(الفصل الثانى) فى موجبات الضمان

اشارة

و ينظمها شيء واحد و هو التقصير (۱) و أسبابه ستة

(الأول) الانتفاع

فلو لبس الثوب أو ركب الدابة ضمن إلا أن يركب لدفع الجموح عند السقى أو يلبس لدفع الدود عند الحر (۲)

الفصل الثانى «فى موجبات الضمان» (قوله) (و ينظمها شيء واحد و هو التقصير)

الوديعة تستتبع أمرين الضمان عند التلف و الرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الإطلاق بل إنما يجب عند وجود أحد أسبابه و ينظمها شيء واحد و هو التقصير و لو انتفى التقصير فلا ضمان بالإجماع قال فى التذكرة أن عدم الضمان حينئذ منقول عن أمير المؤمنين عليه السلام و عن أبى بكر و عمر و ابن مسعود و جابر و لم يظهر لهم مخالف فكان إجماعا

(قوله)- (و أسبابه ستة الأول الانتفاع فلو لبس الثوب أو ركب الدابة ضمن إلا أن يركب لدفع الجموح عند السقى أو يلبس لدفع الدود عند الحر)

إذا استودعه دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو جارية فاستخدمها أو كتابا فنظر فيه أو نسخ منه أو خاتما فوضعه فى إصبعه للتزيين لا للحفظ فكل ذلك و ما أشبهه خيانة توجب التضمين عند فقهاء الإسلام لا نعلم فيه خلافا كما فى التذكرة و قال هذا إذا انتفى السبب المبيح للاستعمال أما إذا وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان و ذلك أنه يلبس الثوب الصوف الذى يفسده الدود للحفظ فإن مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها و تعريضها للريح بل يجب لبسها إذا لم يندفع إلا بأن يلبسها و يعبق فيها رائحة الآدمى و لو لم يفعل ففسدت كان عليه الضمان سواء أذن المالك أو سكت و لو احتاج حفظ الدابة المستودعة إلى أن يركبها المستودع إما ليخرج بها إلى السقى أو الرعى و كانت لا تنقاد إلا بالركوب فلا ضمان و لو كانت تنقاد بغير ركوب فركب ضمن إلا مع عجزه عن سقيها أو رعيها بدون ركوب فإنه يجوز و لا يضمن (و ينبغى التنبيه) على شيء آخر و هو أن قضية هذا الإجماع المحكى عن فقهاء الإسلام أن مخالفة المالك فى مثل ذلك من حيث هى موجبة للضمان و سبب فيه كما هو قضية إجماعه الآخر قال فى التذكرة إذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع أما بنقل الوديعة و إخراجها من الحرز أو باستعمالها كركوب الدابة و لبس الثوب أو بغيرها من أسباب الضمان ثم إنه ترك الخيلة و رد الوديعة إلى مكانها و خلع الثوب لم يبرأ بذلك عنه علمائنا أجمع و لم يزل عنه الضمان و لم تعد أمانته إلى غير ذلك من المواضع الكثيرة من التذكرة و غيرها كما يأتى فى مطاوى مباحث الباب و قال فى التذكرة يجب على المستودع اعتماد ما أمره المالك فى كيفية الحفظ فإذا أمره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه إلى وجه آخر و تلفت الوديعة فإن كان التلف بسبب الجهة المعدول إليها ضمن و كانت المخالفة تقصيرا و لو حصل التلف بسبب آخر فلا ضمان و هذا يدل على أن

مجرد المخالفة ليست سببا للضمان بل هى مع التلف بسببيتها و قد يستدل عليه كما فى مجمع البرهان بالأصل و الآية و الأخبار الكثيرة الدالة على عدم الضمان بالكلية كما ستسمع خرج عنه ما تحقق فيه التلف بسبب المخالفة لدليله و بقى الباقى و بأنه ما تلف بسبب المخالفة فلا معنى لتضمينه و مجرد مخالفته التى لا تجوز إذا لم تؤد إلى التلف لا يحكم العقل بسببيتها للضمان و ليس فى النقل ما يدل على ذلك صريحا و لكن ذلك لا يقاوم الإجماعين المتقدمين بل العلم بالإجماع يحصل للمتتبع كلام القول فى الباب و الأصل فى ذلك إطباقهم كما يأتى على بطلان الوديعة و أنه صار غاصبا خائنا فكان موافقا للقواعد و يجىء على القول بالمعاطاة عدم البطلان إلا أن يقال إن إباحتها على نحو عقدها فتكون مخصوصة بعدم التعدى و التفريط و قد يمكن الجمع بين الكلام الأخير و الإجماع الأول بأنه فى الأول وضع يده على الدابة و الخاتم و الثوب مثلا بغير وجه شرعى حيث ركب و ليس فكان ضامنا حتى يتجدد له الاستيداع من المالك بخلاف الصورة الأخيرة فإنه فيها إنما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱

و كذا يضمن لو أخرج الدراهم من كيسها لينتفع بها و إن كان الكيس ملكه و أعادها إليه (۱) و لو نوى الأخذ للانتفاع و لم يأخذ لم يضمن (۲) بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية (۳) لأن سبب أمانته مجرد النية و كذا لو جدد الإمساك لنفسه (۴)

قصر فى الحفظ لكنه إن تم لا يتم فى الإجماع الثانى و لا فى غيره من العبارات كقولهم إن أسباب الضمان ستة أو سبعة ينظمها شىء واحد و هو التقصير فى الحفظ مع عدهم منها أى أسباب الضمان المخالفة و تعليلهم له بمخالفته المالك و نهيه له عن ذلك و لا يتجه حينئذ توجيهه بما إذا لم ير أنه أحوط و أحرز

(قوله) (و كذا يضمن لو أخرج الدراهم من كيسها لينتفع بها و إن كان الكيس ملكه ثم أعادها إليه)

لأنه صار بحكم الغاصب فيستصحب حكم الضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضى زواله و ظاهر المبسوط الإجماع على ذلك قال و إذا أخرجها من حرزها ثم ردها إلى مكانها فإنه عندنا يضمن بكل حال و قال فى التذكرة إذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع إما بنقل الوديعة أو إخراجها من الحرز أو استعمالها كركوب الدابة و لبس الثوب و غيرها من أسباب الضمان ثم إنه ترك الخيانة و رد الوديعة لم يبرأ بذلك عند علمائنا أجمع و لم يزل عنه الضمان و لم تعد أمانته انتهى

(قوله)- (و لو نوى الأخذ للانتفاع و لم يأخذ لم يضمن)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و ظاهر المبسوط الإجماع عليه حيث قال و إن عزم على أن يتعدى فيها لا يضمن عندنا و قال قوم شذاذ إنه يضمن بالنية انتهى لأنه لم يترتب على قصده الخيانة قول و لا فعل و كذا لو نوى الاستعمال و لم يستعمل و فى التحرير أن فيه احتمالا ضعيفا و فى التذكرة فى الضمان إشكال مما ذكر و من أنه تمسك بها بحكم نيته كالملتقط كما يسمع و المراد أنه نوى الأخذ من الوديعة بعد أخذها بنية الحفظ ليفرق بينه و بين ما يأتى مما إذا نوى بأخذها من أول الأمر من المالك الانتفاع بها (و بقى شىء) و هو أنه قال فى غصب الكتاب إن المودع إذا جحد الوديعة و عزم على المنع فهو من وقت الجحود و المنع غاصب و هو يخالف ما هنا و أجاب عنه الشهيد بالفرق بين قصد الخيانة للانتفاع و بين العزم على منع المالك منها فإنه وضع (أثبت خ ل) يده حينئذ لنفسه فلا يكون نائبا عن المالك بل يكون إثباتا بغير حق فيكون غاصبا و أنت خبير بأن قوله أو عزم على المنع هو بمعنى (معنى خ ل) قوله و لو جدد الإمساك لنفسه فلا تنافى بين فتاواه فى البابين كما يأتى فى باب الغصب

(قوله) (بخلاف الملتقط الضامن بمجرد النية لأن سبب أمانته النية)

لأن أمانته إنما نثبت بمجرد نية الأخذ للتعريف إذ لا استيمان من المالك و لا ممن يقوم مقامه و إحداث نية الأخذ من قصد الخيانة و بضمانه صرح فى المبسوط و التحرير و التذكرة و غيرها و يذكرونه فى باب اللقطة مسلما بخلاف الوديعة فإن الاستيمان من المالك فلا يزول بدون مخالفته و لا يتحقق إلا بفعل ما ينافى الحفظ و هو التصرف و لم يحصل و لم يحدث فعلا من قصد الخيانة كما

سمعت و ليعلم أن الملتقط لا تعود أمانته لو عاد إلى نيتها عملا بالاستصحاب لكن ذلك لا يخل بتعريفه و لا بتملكه بعد الحول لكنا نقول إنه يجوز انتزاعها منه للحاكم بل لغيره و تعريفها إن لم يكن عرفها و البناء على تعريف ما عرف فتأمل جيدا

(قوله)- (و كذا لو جدد الإمساك لنفسه)

أى يضمن فيكون معطوفا على قوله لو أخرج الدراهم و وقع قوله و لو نوى الأخذ موقع الاعتراض و معنى تجديد الإمساك لنفسه أنه نوى عدم الرد (و وجه الضمان) أنه إذا نوى أن لا يرد صار ممسكا لنفسه فيكون متصرفا تصرفا منافيا للحفظ و يفرق بينه و بين ما إذا نوى الأخذ للانتفاع و لم يأخذ أنه حينئذ لا يصير ممسكا لنفسه و فيه تأمل و لعل الأصل فيه الإجماع إن ثبت و إلا فمقتضى النظر أن لا يضمن فيهما أو يضمن فيهما و قد يفصل فيما نحن فيه فيقال بعدم الضمان فيما إذا نوى أن لا يرد و لم يطالب المالك و بثبوته إذا طالب و لا يمكن أن يكون معطوفا على قوله و لو نوى الأخذ حتى يكون المراد أنه لا يضمن فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲

أو نوى بالأخذ من المالك الانتفاع (۱) و كذا لو أخرج الدابة من حرزها للانتفاع و إن لم ينتفع (۲) و لا تعود أمانته لو ترك الخيانة (۳) فلو رد الوديعة إلى الحرز لم يزل الضمان ما لم يجدد الاستيمان (۴)

المسألتين و أنهما من واد واحد و يكون المراد أن ذلك إذا لم يطالب المالك لأنه ينافيه ما عطف عليه

(قوله)- (أو نوى بالأخذ من المالك الانتفاع)

أى يضمن لو أخذ الوديعة من أول الأمر من المالك على قصد الخيانة لأنه ليس بأمين لأنه لم يقبض على سبيل الأمانة و يفرق بينه و بين ما إذا نوى الأخذ و لم يأخذ لأن إحداث الأخذ هنا من قصد الخيانة

(قوله) (و كذا لو أخرج الدابة من حرزها للانتفاع و إن لم ينتفع)

كما فى المبسوط و غيره و إجماع التذكرة المتقدم آنفا يتناوله و قد يظهر ذلك من المبسوط حيث حكى عن قوم من العامة أنه لا يضمن بنفس الإخراج و إنما يضمن بالانتفاع و الاستعمال و ظاهره أنه لا مخالف سواهم

(قوله)- (و لا تعود أمانته لو ترك الخيانة)

كما صرح به جماعة و هو قضية كلام آخرين و قد يقال إن إجماع التذكرة يتناوله لأنه ضمن بعدوان فوجب أن يبطل الاستيمان كما لو جحدها ثم أقربها و هذا فيما إذا كانت بعقد أما إذا كانت معاطاة فإن أمانته تعود إلا أن تقول إن إباحتها على نحو عقدها كما تقدم

(قوله)- (فلو رد الوديعة إلى الحرز لم يزل الضمان ما لم يجدد الاستيمان)

إجماعا على الحكم بالضمان عند عدم تجدد الاستيمان كما فى التذكرة كما سمعته آنفا و ظاهر المبسوط و الغنية و إجماعا فيها أى فى التذكرة أيضا على زواله أى الضمان و عوده أمينا إذا أعادها إليه ثم جدد له الاستيمان و لم يحك الخلاف فى الأول إلا عن أبى حنيفة قال لأنه مأمور بالحفظ فى جميع الأوقات فإذا خالف فى جهة منها ثم رجع و عاد إلى الحفظ كان ممسكا على الوجه المأمور به أى كان ماسكا بأمر صاحبها و ينقض عليه بما إذا جحدها ثم أقربها و بما إذا رد السارق السرقة إلى موضعها و بالحكم المذكور هنا صرح فى المبسوط و الخلاف و غيرهما فقد ظهر أن لا خلاف بين المسلمين فى تحقق الاستيمان بأن يدفعها إلى المالك ثم يعيدها إليه أمانة و قد سمعت دعوى الإجماع على ذلك بل لا شبهة فيه كما فى المسالك و يتحقق أيضا بأن يجدده له من غير أن يدفعها إليه بأن يقول له أذنت لك فى حفظها أو أودعتك إياها أو استأمنتك عليها و نحو ذلك كما فى المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الضمان إنما كان لحق المالك و قد رضى بسقوطه بإحداثه ما يقتضى الأمانة و يمكن بناء ذلك على أن الغاصب إذا استودع هل يزول عنه الضمان أم لا و قد تقدم لنا فى باب الرهن أن زوال الضمان فى إيداع الغاصب مختار جماعة كثيرين بل استظهرنا أنه ليس محل خلاف و فى الوسيلة فيما نحن فيه أنه لا يزول إلا بالرد و هو شاذ على الظاهر و استشكل فى

المسالك و الكفاية لعدم المنافاة بين الوديعة و الضمان مع عموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى (و فيه) أنه قد أقام يده مقام يده و جعله وكيلا فى حفظها و قبضه لمصلحته فكان المال بمنزلة ما إذا كان فى يد المالك فلا ضمان بخلاف الرهن و نحوه و الخبر نقول بموجبه لأن الأداء يتحقق باستنابة المالك إياه فتصير يده كيده و يتحقق الاستيمان أيضا و البراءة من الضمان بأن يبرئه من الضمان كأن يقول له أبرأتك من ضمانها و نحو ذلك كما فى التذكرة و جامع المقاصد و ما يأتى فى الكتاب فى فصل الأحكام و لا ينافى ما هنا بهذا التقرير كما ستعرف و يبرأ من الضمان بذلك كما فى المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و التبصرة و هما متلازمان لأن الضمان كان لحق المالك و قد أسقطه كما لو حفر بئرا فى ملك غيره عدوانا ثم أبرأه المالك من ضمان الحفر لكنه فى ديات التحرير تأمل فى هذا التنظير نعم قالوا لو رضى بالبئر بعد الحفر العدوانى سقط الضمان و المصنف فى رهن الكتاب و ولده و الشهيد و ابن سعيد و الكركى قالوا إنه لو أبرأ الغاصب عن ضمان الغصب لم يبرأ و لا تصير يده يد أمانة لأن معنى الضمان أن العين لو تلفت وجب عليه بدلها و الحال أنها الآن لم تتلف فيكون الإبراء مما لم يجب (و أجيب) من قبل الشيخ فى المبسوط و المحقق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳

و لو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن (۱) و لو أتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقى كما لو قطع يد العبد أو بعض الثوب (۲)

فى الشرائع و المصنف فى التحرير بأن الضمان المسبب عن التعدى معناه جعل ذمة الودعى متعلقة بالمالك على وجه يلزمه بدل المال له على تقدير تلفه و لزوم البدل ثمرة الضمان و فائدته لا نفسه و الساقط بالإبراء هو الأول لا الثانى (و يدل) على أن المراد من الضمان هو المعنى الأول أنه يحكمون عليه به بمجرد العدوان فيقولون صار ضامنا و لو فعل كذا ضمن و نحو ذلك مع أن لزوم البدل لم يحصل بذلك و إنما حصل قبول ذمته له و هذا معنى يمكن زواله بالبراءة و أما نفس البدل فلا يعبر عنه بالضمان و البراءة إذا تعلقت به فإنما تكون من نفس المال لا من الضمان الثابت بالعدوان و قد يقال إنه يتجه على قولهم فى الرهن انتفاء الإبراء و البراءة فيما إذا جدد له الاستيمان و هى فى يده لأنها أدون من التصريح بالإبراء إلا أن تقول المقتضى لزوال الضمان هناك كونه أمانة و هو سبب آخر غير الإبراء و لا يمتنع إمكان أحد السببين و امتناع الآخر و نحوه إبراء المالك المستعير للدراهم و المشروط عليه الضمان و القابض بالسوم و الشراء الفاسد و تمام الكلام فى باب الرهن (و ليعلم) أن المصنف قال فيما يأتى فى فصل الأحكام و لا يبرأ المفرط بالرد إلى الحرز بل إلى المالك أو بإبرائه و قد قال فى جامع المقاصد أن ظاهره يخالف ما هنا لأنه قد يشك فى أن الإبراء من الضمان موجب لتجديد الاستيمان و بما ذكرناه من التلازم و حكيناه عن الجماعة تندفع المخالفة الظاهرية بل هو فى المقام قوى تجدد الاستيمان بذلك كما حكيناه عنه نعم هناك مخالفة من جهة أخرى و هو أن مفهوم اللقب فى عباراتهم حجة و قضية ما هناك الحصر فى الأمرين فتأمل

(قوله و لو مزجها بماله بحيث لا يتميز ضمن)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و فى مجمع البرهان كأنه مما لا خلاف فيه و هو كذلك إلا من مالك حيث يخلطها بالمساوى أو الأجود فإنه لا يضمن عنده و لا فرق عندنا بين أن يخلطها بمثلها أو أرفع منها أو أدون كما صرح به فى المبسوط و السرائر و التذكرة و غيرها لاشتراك الجميع فى العدوان الناشى من التصرف الغير المشروع و تعيبها بالمزج المفضى للشركة التى هى عيب إذ لا أقل من أن تفضى إلى المعاوضة على بعض ماله عند القسمة بغير رضاه و لا فرق بين أن يمزجها بماله أو مال غيره بل لو مزج إحدى الوديعتين بالأخرى ضمنهما معا و إن كانا لواحد و مثله خلطها بمال لمالكها غير مودع عنده للتعدى فى الجميع و يمكن أن يكون الضمير فى ماله عائدا للمودع و المستودع إلا أن فى عوده إلى أحدهما إخلالا بالآخر و يحتاج إلى تكلف فى عوده إليهما لكن الظاهر عوده إلى المستودع كما ذكرنا

أولا- لأنه سيأتى خلطه بمال المودع (و فى) التذكرة أن المزج بغير الاختيار قاض بالضمان (و فيه) أنه ليس تصرفا غير مشروع و لا تقصير فى الحفظ و سيجىء عدم الضمان فى مثله إلا أن يكون أراد أنه سقط من يده بغير اختياره و قضية كلام جماعة لمكان التقييد بعدم التمييز كما هو صريح آخرين أنه لو تميز المالان لا يضمن و الحكم فيه كذلك إن لم يستلزم المزج تصرفا آخر غير المزج منهيا عنه كما لو كان المال فى كيس مختوم و نحو ذلك فلا ضمان على تقدير الامتياز من حيث المزج

(قوله) (و لو أتلف بعض الوديعة المتصل ضمن الباقى كما لو قطع يد العبد و بعض الثوب)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه قد خان و تصرف فى المجموع فيضمنه و المراد أن ذلك كان عمدا و أما إذا وقع خطأ فإنه يضمن التالف خاصة كما فى التذكرة و الحواشى و جامع المقاصد فيضمن العاقلة أرش جناية قطع اليد و يضمن هو أرش قطع الثوب لأن الباقى مملوك للمودع و لم يتحقق من المستودع خروج عن مقتضى الحفظ إذ الإتلاف خطأ إنما يكون بظنه ثوبه أو بصدوره عن غير قصد و نحو ذلك و ثبوت الضمان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴

و لو كان منفصلا أو المودع مخطئا ضمنه خاصة كما لو أخرج بعض الدراهم (۱) فإن أعادها بعينها و مزجها فكذلك (۲) و لو أعاد مثلها و مزجها ضمن الجميع (۳) و كذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم (۴)

عليه فى التالف ليس لخيانته بل لجنايته لأن الإتلاف موجب للضمان عمدا و خطأ نعم لو سرت الجناية على العبد ضمن هو بل العاقلة و إن كان مخطئا لثبوت الإتلاف بفعله و جمع بين مثالى العبد و الثوب لينبه على عدم الفرق بين ما يكون لمقطوعه قيمة بعد القطع و ما لا قيمة له كذلك و هذا منا بناء على أن الجناية على العبد خطأ كالجناية على الحر

(قوله) (و لو كان منفصلا أو المودع مخطئا ضمنه خاصة كما لو أخرج بعض الدراهم)

أما ضمانه المنفصل خاصة إذا أتلفه فقد صرح به فى المبسوط و غيره فى عنوان آخر و فى هذا العنوان فى التحرير و الوجه فيه ظاهر سواء كان الإتلاف عمدا أو خطأ لأن التصرف مع العدوان أو بدونه إنما وقع فيه فلا يتعدى و إن كان الإيداع دفعة واحدة و يزيد الخطأ أنه لم يتعد و لم يخن (و قد) يتأمل فيما إذا دفع له مائة دينار دفعة فإن العرف قد يحكم بأنها وديعة واحدة كالمتصل فكانت الصور أربعا لأن الإتلاف إما عمدا أو خطأ و على التقديرين إما لبعض متصل أو لبعض منفصل و قوله خاصة يتعلق بصور ثلاث و هو ما إذا كان البعض المتلف منفصلا عمدا أو خطأ أو متصلا خطأ و لعل ما كان مثل الدبس و الدهن من المثلى يلحق بالمتصل و المصنف مثل بالقيميين

(قوله) (فإن أعادها بعينها و مزجها فكذلك)

أى يضمن ذلك البعض خاصة كما لو كان منفصلا فإن كان المعاد متميزا فلا خلاف فى أنه لا يضمن البقية كما فى المبسوط و مراده نفى الخلاف بين المسلمين و كذلك إن كان غير متميز على الأصح كما فى المبسوط أيضا و السرائر و التذكرة و التحرير و الإرشاد لأنه و إن خلط مضمونا بغير مضمون فهو مأذون فيه لأن رب المال رضى بأن يكون ذلك مع الباقى و يحتمل أنه يضمن الباقى لأنه بخلطه قد تصرف و هو أحد وجهى الشافعية لكن ظاهر التذكرة كما فهمه منها فى مجمع البرهان أنه لا خلاف عندنا فى عدم ضمان الباقى الغير المتصرف فيه و لعلهم استندوا فيه إلى العرف و تظهر الثمرة فيما إذا كان الكل عشرة و أخذ واحدا و رده و تلفت أى العشرة فإنه لم يلزمه إلا درهم واحد عندنا و قال فى التذكرة و لو تلف منها خمسة لم يلزمه إلا نصف واحد و قد يقال الأصل عدم تلف المضمون معتضدا بأصالة البراءة فلا يعارضه أصل عدم تلف غيره ثم إنه من المعلوم أن المضمون أما أن يكون تلف كله أو بقى بتمامه فالتنصيف فى محل التأمل إلا أن يقال إن تصادم الأصول كتصادم الدعاوى

(قوله) (و لو أعاد مثلها و مزجها ضمن الجميع)

إذا كان المثل المردود غير متميز كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه خلط مال غيره بغير إذن مالكه كما لو كان مقارضا فخلط مال القراض بمال من غيره فإنه يضمن مال القراض كله و الفرق بين إعادته بعينه و إعادة مثله أنه قد حصل فى الثانى عيب الشركة لأن المثل و إن وجب على المستودع إلا أنه لا يملكه المودع إلا أن يقبضه هو أو وكيله فهو باق على ملك المستودع فتتحقق الشركة بخلطه و فى الأول إنما خلط مال المالك بماله فلا يضمن سوى ما تصرف فيه و أما إذا كان المثل المردود مميزا فإنه إنما يضمنه خاصة و لا يضمن الباقى كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير

(قوله) (و كذا يضمن الجميع لو فتح الكيس المختوم)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك لأن فض الختم تصرف غير مأذون فيه لا- من المالك و لا- من الشارع و لما فيه من الهتك و مثله الصندوق المقفل و كذا ما أشبه الختم مما يدل على قصد المالك الإخفاء به كالربط و الشد لا- ما يقصد به مجرد المنع من الانتشار كما فى الخيط و الربط الذى يقصد به شد رأس كيس الثياب و الرزمة منها كما فى التذكرة و المسالك قال فى التذكرة لو حل الخيط الذى شدّ به رأس الكيس لم يضمن و إن فعل ذلك للأخذ (قلت) و الفارق بين الأمرين القرائن و هو يخالف إطلاق الكتاب فيما يأتى و صريح جامع المقاصد حيث قال إن الفرق بين ما يقصد به المنع من الانتشار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵

سواء أخذ منه شيئا أو لا بخلاف ما لو ختمه (۱) هو و لو مزج الوديعتين بحيث لا مائز ضمن الجميع و إن اتحد المالك (۲) و لو مزج بإذن أحدهما ضمن الأخرى (۳) و لو مزج غيره ضمنهما المازج (۴) و الشد كالختم إن كان من المالك ضمن إذا حله بنفس الحل و إن لم يتصرف

و ما يقصد به الكتمان غير ظاهر قال و المعتمد الضمان لمكان التصرف و الهتك انتهى و قد عرفت أن الفارق بين الموضوعين و الحكمين القرائن فحيث يكون الشد للانتشار لا هتك و لا تصرف و فى حكم الختم و القفل الدفن كما فى التذكرة أيضا و لا فرق فى فتح الختم و القفل بين أن يأخذ شيئا من الكيس أم لا كما صرح به فى أكثر ما ذكر من الكتب المتقدمة و هو قضية إطلاق ما بقى و لا- فى الختم بين أن يكون مشتملا على علامة للمالك أم لا- و قال فى مجمع البرهان لا ضمان فى شىء من ذلك للأصل و عدم التصرف و التقصير فى الحفظ و لم يثبت كون هتك الحرز موجبا للضمان و لا بد له من دليل انتهى فتأمّل و نبه بقوله الكيس المختوم على أن المراد ختم المالك فلو كان من المستودع لم يضمن كما صرح به بعد ذلك إذ لا- هتك فى ذلك و لا نقصان عما فعله المالك هذا إذا لم يكن الختم بأمر المالك بعد الاستيداع أو لم يكن من المستودع قبل الاستيداع مطلقا فإنه يمكن إلحاقه بختم المالك كما فى حواشى الكتاب و حيث يضمن يكون ضامنا للمظروف كما هو صريح كلامهم و فى ضمانه للظرف وجهان و استقرب فى التذكرة العدم لأنه لم يقصد الخيانة فى الظرف (و فيه) أن قصد الخيانة لا دخل له فى الضمان و المدار على التصرف المنهى عنه فكل تصرف لغير الحفظ غير معتاد منهى عنه قاض بالضمان كما أفصح به إجماع التذكرة الذى سمعته فيما تقدم و هو قضية الأصل و ينبغى أن يكون هو الأصل فى الباب فيضمن حتى فى الكيس الذى ختمه و هو فتحه لا للحفظ إلا أن يقال إن ذلك مما يعتاده الودعيون كنقلها من مكان إلى آخر كما يأتى فى ضابط الحفظ و قد استشكل فيها فيما إذا عد الدراهم الغير المختومة أو وزنها أو ذرع الثوب من أنه تصرف فى الوديعة و من أنه لم يقصد الخيانة انتهى فتأمل و فى المبسوط و التذكرة و التحرير لو خرق الكيس فإن كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم و إن كان فوقه لم يضمن إلا نقصان الخرق فتأمل فيه أيضا

(قوله) (سواء أخذ منه شيئا أو لا بخلاف ما لو ختمه هو)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله

(قوله) (و لو مزج الوديعتين بحيث لا مائز ضمن الجميع و إن اتحد المالك)

كما فى التذكرة و لم يقيد فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان المزج هنا بكونه على وجه لا يتميز أحد المالين عن الآخر إرادة لتعميم الحكم بالضمان بمطلق المزج لاستلزامه التصرف فى المالين بغير إذن المالك حيث اقتضى إخراج أحدهما من كيسه و صبه على الآخر و هو الموافق لما أصلناه و قالوا فى توجيهه و قد يتعلق غرض المالك الواحد بعدم المزج و لا حاجة إليه بعد الأصل و قد يقال إنه إنما يضمن المخرج من كيسه و أما الآخر فإن كان مختوما ضمنه و إلا فلا مع بقاء التمييز لأنه لم يحدث فيه تصرفا ممنوعا منه فيتجه ما فى الكتاب فليتأمّل و لا تغفل عما تقدم و قد يكون عدم التقييد فى المبسوط و ما ذكر معه لكون المزج فى الغالب يراد منه عدم التمييز أو لأنهم استسلفوا ذلك فتلتئم الكلمة لكن ظاهر جامع المقاصد أو صريحه الضمان مطلقا و لا فرق بين كون الكيسين معا وديعة أو أحدهما أمانة غير وديعة أو غصبا و هذا كله إذا كان الكيسان للمودع أما إذا تعدّد المالك فلا بحث كما فى جامع المقاصد لمكان عيب الشركة أما لو كان الكيسان أى الظرفان للمستودع فلا ضمان مع بقاء التمييز لأنه له نقل الوديعة من مخل إلى غيره و له تفريغ ملكه و لا- يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه أولا- كما هو المعتاد الشائع فى الودائع إلا- أن يعينه المالك بخصوصه لحفظه أو ينهاه عن نقله كما يأتى

(قوله) (و لو مزج بإذن أحدهما ضمن الأخرى)

الوجه فيه واضح و لا يكون إلا فيما إذا تعدد المالك

(قوله) (و لو مزج غيره ضمن المازج)

دون المستودع وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶

و إلا ضمن بالأخذ (۱) و لو أذن له المالك فى أخذ البعض و لم يأذن فى رد البدل فرده و مزجه ضمن الجميع (۲)

(الثانى) الإيداع

فلو أودعها عند زوجته أو ولده أو عبده أو أجنبى و إن كان ثقة من غير ضرورة و لا إذن (۳) ضمن و كذا لو سافر بها مختارا مع أمن الطريق أما لو سافر بها مع خوف تلفها مع الإقامة فإنه لا يضمن (۴)

(قوله) (و الشدّ كالختم إن كان من المالك ضمن إذا حله بنفس الحل و إن لم يتصرف و إلا ضمن بالأخذ)

أى و إن لم يكن من المالك ضمن بالأخذ لا بنفس الحل و قد تقدم الكلام فى ذلك كله آنفا

(قوله) (و لو أذن له المالك فى أخذ البعض و لم يأذن فى رد البدل فردّه و مزجه ضمن الجميع)

أى حيث لا مائز لأنه تصرف فى الوديعة تصرفا غير مشروع و عيبها بالمزج فإن الشركة عيب و يجىء احتمال الضمان مع المائز كما تقدم بيانه

(قوله) (الثانى الإيداع فلو أودعها عند زوجته أو ولده أو عبده أو أجنبى و إن كان ثقة من غير ضرورة و لا إذن ضمن)

قال فى التذكرة فإن أودعها (أودع خ ل) من غير عذر ضمن إجماعا لأن المالك لم يرض بيد غيره و أمانته و لا فرق بين أن يكون ذلك الغير عبده أو زوجته أو ولده أو أجنبيا عند علمائنا أجمع و قال فى المسالك لا فرق فى ذلك بين الزوجة و غيرها عندنا بل يضمن مع عدم إحرازها عنها و إن لم يسلمها إليها إجماعا و فى موضع آخر من المسالك أنه موضع وفاق و قد صرح بالحكم المذكور فى المبسوط و غيره و هو قضية إطلاق الغنية و السرائر و قد نبهوا بذلك على خلاف بعض العامة على تفاصيل لهم فى

المقام و لعل ذلك مخصوص عندنا بمن يتولى ذلك بنفسه فالعالم و السلطان و من ليس من شأنه الحفظ بنفسه يجوز له الحفظ بأمنائه و غلمانه و العادة جارية بتسليم الغنم إلى الراعى أو المراد إذا لم تدل قرينة على الرخصة فى وضعها عند غيره كما يرشد إليه تعليلهم بأن المالك لم يرض فلو فهم رضاه بأىّ شىء كان جاز و فى المبسوط إن قال لزوجته أو جاريته اجعليها فى الصندوق أو أدخليها البيت و هو يرى ما تفعل و يشاهد فلا يضمن انتهى و يأتى الكلام إن شاء اللّه تعالى فيما إذا كان الإيداع من ضرورة كما يأتى الضابط فى حفظ الوديعة و عليه تنزل هذه العبارات و غيرها

(قوله) (و كذا لو سافر بها مختارا مع أمن الطريق أما لو سافر بها مع خوف تلفها مع الإقامة فإنه لا يضمن)

من جملة أسباب التفريط السفر بالوديعة من غير ضرورة و لا إذن من المالك سواء كان الطريق أمنا أو مخوفا كما صرحت بذلك كتبهم كالمبسوط و غيره بل لا أجد فيه خلافا قال فى التذكرة لا يجوز للمستودع إذا عزم على السفر أن يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها إلى صاحبها أو وكيله الخاص فى الاسترداد أو العام فى الجميع «۱» فإن لم يجد (يوجد خ ل) دفعها إلى الحاكم فإن تعذر الحاكم دفعها إلى أمين و لا يسافر بها فإن سافر بها مع القدرة على صاحبها أو وكيله أو الحاكم أو الأمين ضمن عند علمائنا أجمع سواء كان السفر مخوفا أو غير مخوف انتهى و قال فى المبسوط إذا أراد أن يسافر فردّها على المودع أو وكيله فلا ضمان عليه فإن لم يتمكن منهما و ردها على الحاكم فلا ضمان عليه و إن لم يتمكن منه و ردها على ثقة فلا ضمان أيضا كل هذا لا خلاف فيه لأن السفر مباح فلو قلنا ليس له ردها لمنعناه من المباح الذى هو السفر انتهى و قضيته أنه يضمن إن سافر بها و قال فى التذكرة لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك و لا يلزمه المقام لحفظ الوديعة لأنه متبرع بإمساكها و يلزمه ردها إلى صاحبها أو وكيله إلى آخر ما قال على نحو ما فى المبسوط (و يبقى الكلام) فيما إذا أراد السفر مختارا من غير ضرورة فى وقت السلامة و أمن البلد و تعذر عليه صاحبها و الوكيل و الحاكم و الثقة ففى ظاهر التذكرة أنه يجوز له السفر بها و يضمن حيث صرح بأنه مخير بين تأخير السفر و التزام خطر الضمان و نحوه ما فى التحرير قال و لو أراد السفر ردها إلى المالك أو وكيله فإن فقدهما فعلى الحاكم فإن تعذر فإلى ثقة فإن تعذر جاز له السفر بها و استحسنه فى الكفاية و قد يفهم ذلك مما فى الشرائع و الإرشاد من قولهما لا يجوز السفر

---

(۱) أى وكيله فى جميع أموره من الاسترداد و غيره (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷

.....

بها مع ظهور أمارات الخوف إذ قضيته أنه يجوز مع عدم ظهور الأمارات لكن هذا يمكن تنزيله على وجه آخر ستسمعه إن شاء اللّه تعالى و فى جامع المقاصد و المسالك أنه لا يجوز له السفر بها و لا تركها فى يد غير ثقة لأن الإذن مع الإطلاق إنما تناول الحفظ فى الحضر عملا بالعادة و لأن السفر لا يخلو من خطر كما ورد فى الخبر عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أن المسافر و ماله لعلى تلف إلا ما وقى اللّه تعالى و على ما يأتى من الضابط يجوز له السفر و لا ضمان وفاقا لظاهر التحرير (و أما) إذا اضطر إلى السفر للخوف على الوديعة أو لحاجته و ضرورته فإنه يجوز أن يسافر بها حينئذ و لا يضمن مع تعذر إيصالها إلى من ذكر كما نص عليه جماعة قال فى المبسوط إذا كان التلف. مخوفا ففزع من النهب و الحريق فله أن يسافر بها و لا ضمان عليه بلا خلاف بل فى التذكرة لو اضطر إلى السفر بالوديعة بأن يضطر إلى السفر و ليس فى البلد حاكم و لا ثقة و لم يجد المالك و لا وكيله أو أنفق جلاء لأهل البلد أو وقع حزيقة أو غارة أو نهب و لم يجد المالك و لا وكيله و لا الحاكم و لا العدل سافر بها و لا ضمان إجماعا لأن حفظها حينئذ فى السفر بها و الحفظ واجب فإذا لا يتم إلا بالسفر بها كان السفر واجبا و لا نعلم فيه خلافا انتهى و عليه ينزل ما فى الشرائع و الإرشاد من قولهما يجوز السفر بالوديعة إذا خاف تلفها مع الإقامة ثم لا يضمن بأن يكونا أرادا بالجواز معناه الأعم فلا ينافى الوجوب إذ لا يجوز تركها

مع الخوف عليها و هو على إطلاقه مشكل إذ قد يكون عليه فى إنشائه السفر ضرر و مئونة كثيرة أضعاف الوديعة و ستسمع كلام فخر الإسلام و قد قالا فى الشرائع و الإرشاد بعد هذه العبارة بلا فاصلة و لو ظهرت أمارات الخوف لم يجز السفر كما تقدم نقله عنهما آنفا فيكون المراد أنه إذا خاف على الوديعة التلف مع الإقامة جاز له السفر بل وجب إلا أن يكون فى السفر خوف عليها أيضا قد ظهرت عليها أماراته فلا يجوز و قضيته أنه إذا اشترك السفر و الحضر فى الخوف تساويا فيه أو تفاوتا لا يجوز السفر بها و لعل الأظهر الأحوط مراعاة أقل الخوفين و هذا هو الوجه الذى أشرنا إليه آنفا و قال فخر الإسلام لا يجب السفر عليه لأجلها و إن خاف تلفها بدونه بل إن اختار السفر وجب عليه استصحابها فلا يكون السفر واجبا و إنما يجب مصاحبتها لو اختاره فيصح إطلاق جواز السفر عليه و هذا أيضا على إطلاقه مشكل و قد سمعت ما فى التذكرة (و المراد) بالسفر السفر العرفى لا الشرعى و إلا لم يجب عليه الرد إلا بالخروج إلى مسافة و هو مشكل لأنه متى خرج من بلد الوديعة على وجه لا تعد فى يده عرفا يجب أن يكون ضامنا لأنه أخرج الوديعة من يده فقصر فى حفظها كما نبه عليه جماعة و على هذا فيجوز استصحابها فى ترددداته فى حوائجه إلى حدود البلد و ما قاربه من القرى التى لا يعدّ الانتقال إليها سفرا مع أمن الطريق فلا يجوز إيداعها فى مثل ذلك مع إمكان استصحابها كما لا يجب ردّها على المالك (و المعتبر) فى تعذر الوصول إلى أحد الأربعة المذكورة سابقا المشقة الكثيرة و هى المعبر عنها بالتعذر عرفا لا معناه لغة لما فى إلزامه بتحمل ما يزيد على ذلك من الحرج و الضرر المنفيين كما نبه على ذلك كله جماعة أيضا و بعد ذلك كله (نقول) إن ذلك خلاف ما استمرت عليه سيرة السلف و الخلف من العلماء و الصلحاء و إن ذلك يقضى بأن تكون الحال فى الوديعة أصعب شيء و ليس فى الأخبار و الآثار ما يمنع من السفر للودعى إلا بأن يسلمها للمالك أو الحاكم أو الثقة و ليس فيها أيضا ما يمتنع من السفر بالوديعة و حينئذ فلا يجب علينا أيضا تحقيق السفر و إنما هو للفقهاء بل الضابط فى الوديعة أن المدار فيها على وجوب الحفظ على ما يقضى به العرف و العادة من حفظ مثل هذه الوديعة من مثل هذا الشخص من جهة أحواله و نظره و اجتهاده و ذلك يختلف باختلاف الوديعة و الودعى من المباشرة بنفسه أو زوجته و السفر و الإقامة و الخروج إلى القرى القريبة و البساتين إلا أنه لما كان الغالب فى السفر حصول الخوف و الخطر تعرضوا

لذلك و إلا فقد يكون السفر أحرز من الحضر و غير الودعى أحفظ لها منه كأن يكون مهابا تخافه السراق إلى غير ذلك مما نبه عليه مولانا المقدس الأردبيلى و هذا الذى يستفاد من عدة مواضع من كلامهم كما يأتى بلطف اللّه تعالى و توفيقه ثم عد إلى عبارة الكتاب فلو قال و إن كان مع أمن الطريق لكان أولى لأنه يشمل حكم الخوف و لعله تركه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸

و كذا لو أودعه حالة السفر (۱) و إذا أراد السفر ردها على المالك فإن تعذر فعلى الحاكم فإن تعذر أودعها من الثقة و لا ضمان (۲) و كذا لو تعذر ردها على مالكها فإنه يعيدها إلى الحاكم فإن تعذر فالثقة مع الحاجة (۳) فإذا خالف هذا الترتيب فى الموضعين مع القدرة ضمن (۴) و الأقرب وجوب القبض على الحاكم (۵)

لوضوحه

(قوله) (و كذا لو أودعه حالة السفر)

أى لا يضمن لو أودعه حالة السفر أو كان المستودع منتجعا فإنه يجوز السفر بها حينئذ من غير ضمان لقدوم المالك على ذلك حيث أودعه ماله على تلك الحالة و ليس على المستودع ترك السفر لأجلها و كان هذا فى معنى الإذن بالسفر بها بدلالة القرائن الحالية و بالحكم المذكور صرح فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و كذا مجمع البرهان و كأن دليلهم لا يدل إلا على السفر الذى سلمه المالك فيه فتأمل و قال فى القاموس المنتجع المنزل لطلب الكلاء

(قوله) (و إذا أراد السفر ردها على المالك فإن تعذر فعلى الحاكم فإن تعذر أودعها من الثقة و لا ضمان)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و كذا لو تعذر ردها على المالك فإنه يعيدها إلى الحاكم فإن تعذر فالثقة مع الحاجة)

يريد أنه إذا أراد ردها على مالكها من دون إرادة السفر و تعذر المالك ردها على الحاكم و مع تعذره فالثقة لكن إنما يجوز ذلك مع الحاجة الداعية إلى ذلك أى الرد على الحاكم أو الثقة و بدونها يضمن كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و تعليقه و جامع المقاصد و المسالك بل فى الأخير هكذا ذكره الأصحاب لا نعلم فيه خلافا بينهم و وافقهم جماعة من العامة و حكى عن بعض العامة أنه أجاز دفعها إلى الحاكم مطلقا عند تعذر المالك و نفى عنه البعد فى المسالك (و الوجه) فيما ذكره الأصحاب واضح لكنه يلزمه لزوم الوديعة فى هذه المدة و الجواب ممكن و الأمر هين أما الدفع إلى الحاكم فلأنه له ولاية على الغائب على هذا الوجه و أما الثقة فلمكان الحاجة و كأن دليله الإجماع كما فى مجمع البرهان و أما الضمان عند عدم الحاجة فلأن المالك لم يرض بيد غيره و لا ضرورة فليحفظها حتى يجد المالك أو يتجدد له عذر و يبقى الكلام فيما ذا أرادوا بالحاجة قال فى جامع المقاصد لم أجد لها تعيينا فى كلامهم و فى التذكرة قال إذا تبرم المستودع بالوديعة فسلمها إلى القاضى ضمن إلا مع الحاجة و لقائل أن يقول إن دوام وجوب المحافظة على الوديعة و مراعاتها من الأمور الشديدة المشقة و دفع هذه المشقة أمر مطلوب و هو من آكد الحاجات فليسوغ معه التسليم إلى الحاكم لكن هذا إنما يكون مع طول الزمان و نحو ذلك انتهى (قلت) قد فسرت الحاجة فى المبسوط و التحرير و التذكرة و المسالك بالحرق و النهب و غير ذلك و فسر فى المالك غير ذلك بالضرورات ثم إن الحاجة كغيرها من الأمور التى لا تعيين لها فى الشرع فيرجع فيها إلى العرف فلو كانت هناك حاجة لا ترتكب عرفا للوديعة جاز دفعها للحاكم و منها السفر للتفقه و النفقة و قضاء الدين و السفر الواجب بأصل الشرع و بالنذر إلى غير ذلك مما يعد عرفا أنه حاجة و ضرورة بالنسبة إلى الوديعة كما فى مجمع البرهان

(قوله) (و إذا خالف هذا الترتيب فى الموضعين مع القدرة ضمن)

كما صرح به فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و هو صريح الشرائع و الإرشاد فى بعض و قضية كلامهما فى الباقى و المراد بالموضعين حالتا السفر و الحضر لكنه فى التحرير استشكل فى الضمان مع المخالفة فيما إذا أراد السفر لكنه وصفه بالضعف و نسب فى التذكرة إلى علمائنا القول بالضمان إن دفع إلى الأمين و هو يجد الحاكم إذا أراد السفر بل قد يظهر منها الإجماع فى بقية المخالفة و هذا فى الحقيقة إيداع للغير و قد قال فى التذكرة إن أودع من غير عذر و لا إذن ضمن إجماعا كما تقدم و قد يقال إن قوله فى الكتاب مع القدرة مستدرك لأنه لا معنى له إلا العدول عن المالك إلى الحاكم بدون تعذر المالك و كذلك القول فى العدول عن الحاكم إلى الثقة

(قوله) (و الأقرب وجوب القبض على الحاكم)

كما جزم به فى التذكرة و فى الإيضاح و المسالك أنه أقوى و فى جامع المقاصد أنه الأصح لأنه منصوب للمصالح و لو لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹

و كذا المديون و الغاصب إذا حملا الدين أو الغصب إليه (۱) و لو أراد السفر فدفنها ضمن إلا أن يخاف المعاجلة (۲)

يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه و لا ترجيح فى التحرير و فى جامع المقاصد يحتمل ضعيفا العدم تمسكا بأصل البراءة و ستعرف ما فيه (و الظاهر) أنهم يريدون الوجوب العينى و إلا فالكفائى على كل أحد لا خصوصية له بالحاكم و فى مجمع البرهان فى كون الحاكم منصوبا لمثل هذه المصلحة منع و دفعه بالدليل غير ظاهر بل هو منصوب للحكم و القضاء و لحفظ ما يتلف من مال الأطفال و الغياب أيضا إذا لم يوجد من يحفظه و هنا يمكنه الحفظ بعدم السفر إلا أن يكون ضروريا فبالإيداع عند ثقة نعم لو تعذر تعين عليه كما لو لم يكن إلا ثقة واحد فإنه يجب عليه عندهم عينا و إن لم يكن حاكما فلا فرق بين الحاكم و غيره (قلت) فيه أنه

ينافى إطباقهم على وجوب الدفع إلى الحاكم عند تعذر المالك إلا أن تقول إنه يجب عليه الدفع و لا يجب على الحاكم القبول يكنه إذا كان وليّا عن الغائب كما طفحت به عباراتهم كان القول بالوجوب عليه لا مناص عنه لا بمعنى أنه لقبضه بنفسه و يكون هو ودعيا لأن ذلك فيه من العسر و المشقة ما لا يخفى لأن أمثال ذلك كثير الوقوع كاللقطة و الديون و الغصوب و أموال الأطفال و الغياب فلو وجب عليه قبض ذلك بنفسه لم يكن له شغل غير ذلك فالظاهر أن المراد بوجوب قبضه و قبوله أعمّ من أن يكون بنفسه فيصير هو ودعيا أو يعين له أمينا يكون قابضا بحكمه و ولايته لا بوكالته فيكون الودعى الأمين لا الحاكم و هذا به أولى لأنه فى شغل شاغل عن مباشرة أمثال هذه الأمور كما عرفت فكان الجزم بذلك كما فى التذكرة هو الصحيح و لا معنى لقولهم الأقرب و الأقوى و الأصح فليتأمل فى ذلك فإنه عام فى جميع الأمانات التى يليها الحاكم و لم يبينوا لنا الحال فى الثقة هل يجب عليه القبض لأنه كالولى أم لا ثم إن ذلك لعله مبنى على وجوب حفظ مال الغير و قد تقدم الحال فيه

(قوله) (و كذا المديون و الغاصب إذا حملا الدين أو الغصب إليه)

أى يجب القبول على الحاكم إذا حمل الدين و الغصب إليه كما فى الإيضاح و كذا المسالك و قال فى جامع المقاصد لا يتقيد هذا بإرادة السفر و لا بحصول الحاجة بالنسبة إلى الغاصب لأن يده يد عدوان و ينبغى أيضا فى المديون ذلك لأن براءة الذمة أمر مطلوب ثم احتمل عدم وجوب القبول نظرا إلى أن البقاء فى يد الغاصب أعود على المالك لكونه مضمونا فى يده و كذا المديون لأن الدين فى ذمته (قلت) هذا هو الأحوط لكنه إنما يتم إذا لم يكن له معارض و الحاجة المنفية فى كلامه غير الحاجة القائمة فى الغاصب و المديون

(قوله) (و لو أراد السفر فدفنها ضمن إلا أن يخاف المعاجلة)

كما فى الشرائع و الإرشاد و هذا الإطلاق يشمل ما إذا تعذر الوصول إلى المالك أو الحاكم أو إيداع الثقة أو لم يتعذر سواء دفنها فى حرز أو غير حرز أعلم بها الثقة أو الفاسق أو لم يعلم أحدا و سواء كان الثقة فى منزل الدفن أو خارجا عنه و لا فرق فى ذلك كله بين كونه مضطرا إلى السفر أو لا و لا بين كون الدفن مغيرا لها أم لا فقضية الكتب الثلاثة أنه يضمن بدفنها فى جميع هذه الصور إلا أن يخاف عليها معاجلة السارق أو الظالم فإنه لا يضمن لأن حفظها حينئذ لا يكون إلا بالدفن فيجب و يجزى لأنه المقدور و يعتبر كونه فى حرز مع الإمكان و هذا تحرير كلام المبسوط و التذكرة و التحرير و كلام العامة و هو صحيح إلا فيما إذا دفنها و لم يتمكن من أحد الأربعة و أعلم الثقة بها الساكن فى موضع دفنها لأن إعلامه بذلك إيداع له و قد فهم و قبل أو نقول إن السكنى فى موضع الدفن مع العلم بما فيه مستلزم لليد عليه فيكون داخلا فى حفظه و تحت يده فيجب عليه الحفظ و هو خيرة التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و نظر المصنف فى الكتابين و المحقق فى الشرائع إلى أنه إعلام لا إيداع لأن الإيداع يستلزم إيجاب الحفظ و القبول بخلاف الإعلام فإنه لا يلزمه حفظها بمجرد الإعلام و قال فى المسالك إن فيه قوة و إن فسرت المعاجلة فى الكتب الثلاثة بمعاجلة الرفقة إذا أراد السفر و كان ضروريا و كان التخلف عنها مضرا فإنه لا ضمان عليه فى دفنها لمكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰

و من حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة (۱)

الحاجة و التفسير أن للمعاجلة محكيان عن الشهيد و الأول هو المتبادر من التذكرة و التحرير (و أما عباراتهم فى المقام) ففى المبسوط فإذا أراد المودع السفر فدفنها فلا يخلو إما أن يعلم به غيره أو لم يعلم به فإن لم يعلم به غيره ضمن لأنه غرر لأنه ربما مات المودع فى السفر و لم يعلم و تتلف الوديعة فى الدفن و ربما تتلف أيضا بالغرق أو الحريق أو تحت الأرض و إن أعلم غيره فإن كان فاسقا ضمن لأنه أشهرها و إن عرف ثقة أمينا نظرت فإن كان ممن لا يسكن تلك الدار التى دفن فيها فإنه يضمن لأنه عرّف من لا يأمنه المودع كما لو كان المودع حاضرا و إن أعلم من سكن تلك الدار التى دفن فيها فهل يضمن أم لا فيه الفصول الثلاثة التى ذكرناها فيما قيل

فى ردّ الوديعة انتهى و قد كان ذكر فى رد الوديعة أنه إما على المالك أو غيره لعذر أو لغير عذر و أنه مع العذر يرد على الحاكم فإن فقد فعلى الثقة كما تقدم بيانه و ذكر فى التذكرة مثل ما فى المبسوط بدون تفاوت فى المعنى إلى قوله فإن أعلم من سكن فإن فى التذكرة فإن كان ساكنا فى الموضع فإن كان ذلك مع عدم صاحبها و الحاكم جاز لأن الموضع و ما فيه فى يد الأمين و الإعلام كالإيداع و إن كان فيه مع القدرة على الحاكم فعلى الوجهين السابقين انتهى و لم يتعرض فيهما «۱» لخوف المعاجلة و عدمه لكنه قال بعد ذلك فى التذكرة فى جملة فروع لو دفن الوديعة فى غير حرز عند إرادة السفر ضمن على ما تقدم إلا أن يخاف عليها المعاجلة و كذا يضمن لو دفنها فى حرز و لم يعلم بها أمينا أو أعلم أمينا حيث لا يجوز الإيداع عند الأمين انتهى و مراده فى قوله و كذا يضمن أنه يضمن إلا مع خوف المعاجلة و فى التحرير لو دفنها فى موضع و أعلم بها ثقة يده على الموضع و كانت مما لا يغيره الدفن فهو كإيداعه عنده و إن لم يعلم بها أحد ضمنها إلا مع خوف المعاجلة عليها و كذا يضمن لو أعلم بها غير الثقة أو أعلم بها الثقة و لم يشعره بالمكان أو أشعره و ليس ساكنا بالمكان أو كانت مما يتغير بالدفن

(قوله) (و من حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة)

جعل الواجب هو الإيصاء كما فى التذكرة و المفاتيح و ظاهر جامع المقاصد و هو يتحقق بدون الإشهاد و الموجود فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد أنه يجب عليه الإشهاد عند خوف الموت أو ظهور أماراته أو حضور الوفاة على اختلافهم فى التعبيرات كما ستسمع و المتبادر من الإشهاد أن يشهد شاهدين ليحصل بهما الإثبات حيث ينكر الورثة أو يكون بعضهم صغارا لئلا يمتنع الوصى من تسليمها إلى مالكها من دون الإثبات و قد يكون أراد المصنف فى كتابيه ما أرادوا كما هو صريحه فى الفرع الرابع كما أنه يحتمل أنهم أرادوا مجردا الإيصاء و هو بعيد جدا لأنه خلاف المتبادر من الإشهاد لتكرره فى المبسوط و السرائر قالا إذا حضرته الوفاة فإنه يلزمه أن يشهد على نفسه بأن عنده وديعة لفلان و يشهد حتى لا يختلط بماله و لعلهما أرادا بالإشهاد الأول الإيصاء و قد جعل فى الكفاية فى المسألة قولين قال فى الكفاية وجب الإشهاد على قول أو الإيصاء على قول آخر و نحوه ما فى المفاتيح غير أنه استظهر براءته بالإيصاء و قد عبر بمن حضرته الوفاة فى المبسوط و السرائر و التحرير و المراد حصول الظن بالموت بظهور العلامات كما فى الشرائع و الكفاية و المفاتيح قال فى الشرائع إذا ظهر للمودع أمارات الموت وجب الإشهاد و هو معنى ما فى التذكرة و جامع المقاصد من أنه إذا مرض مرضا مخوفا أو حبس ليقتل و ظاهر عبارات الجميع ما عدا التحرير و التذكرة فى أول كلامه فيها أن الإيصاء و الإشهاد كاف و إن قدر على إيصالها إلى مالكها أو من يقوم مقامه لأنه لم يخرج بذلك عن أهلية الأمانة فيستصحب و الأصل عدم الوجوب و وجوب الإشهاد لا ينافيه لأنه من وجوه الحفظ الواجب عليه و قال فى التحرير إذا حضرت المودع الوفاة وجب عليه دفعها إلى المالك أو الوكيل أو الحاكم أو الثقة على الترتيب و لو تعذر وجب الإيصاء بها و الإشهاد و نحوه ما فى التذكرة فى أول كلامه و لعل وجهه أن الإيصاء غير كاف فى دفع خوف الضياع لاحتمال عدم وصولها إلى أهلها لاحتمال عدم وصولها إلى يد الوصى بسبب من الأسباب و احتمال تلفها فى يده بتفريط و عدمه و لا ريب أنه أحوط و قال

---

(۱) أى المبسوط و التذكرة (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱

فإن أهمل ضمن (۱) إلا أن يموت فجأة على إشكال (۲)

فى التذكرة بعد ذلك فى فروع المسألة الأقرب الاكتفاء بالوصية و إن أمكنه الردّ إلى المالك لأنه مستودع لا يدرى متى يموت فيستصحب الحكم و يحتمل أن يجب عليه الرد إلى المالك أو وكيله عند المرض فإن تعذر أودع عند الحاكم أو أوصى إليه كما إذا عزم على السفر و هو قول أكثر الشافعية و مراده بالمرض المرض المخوف و إلا ففى مجمع البرهان أن الظاهر عدم الخلاف فى عدم

الوجوب عند مطلق المرض و أيضا كلامه يقضى بالتخيير بين إيداع الحاكم و الإيصاء إليه لكن الظاهر أن مراده بقرينة قوله كما إذا عزم على السفر أنه بعد تعذر الحاكم يودع الثقة ثم إن تعذر فالإيصاء كما تقدم مثله مرارا لكن فيه أن كلامه صريح فى الإيصاء إلى الحاكم فتأمل و ليس المراد بالإيصاء هو الإيداع كما صرح هو به قال توهم بعض الناس أن المراد من الوصية بها تسليمها إلى الوصى ليدفعها إلى المالك و هو الإيداع بعينه و ليس كذلك بل المراد الأمر بالرد من غير أن يخرجها من يده فإنه و الحال هذه مخير بين أن يودع للحاجة و بين أن يقتصر على الإعلام و الأمر بالرد لأن وقت الموت غير معلوم و يده مستمرة على الوديعة ما دام حيا و هذا أيضا صريح فى عدم وجوب الرد عينا بل تخييرا و ذلك هو المراد من آخر عبارتى المبسوط و السرائر و إن أوهمتا خلاف ذلك و لا ترجيح فى الكفاية (و كيف كان) فالظاهر أن دليل وجوب الإيصاء هو أن المدار على وجوب حفظ الوديعة مهما أمكن حتى تصل إلى أهلها و ذلك لا يتم هنا إلا بالإيصاء و أدلة وجوب الوصية على المحتضر بل لعله لا خلاف فى وجوبها عليه و لكن حيث كان المدار على وجوب الحفظ كما قضت به قواعد الوديعة فلا ريب أنه تارة يحصل بالإيصاء فقط و تارة لا بد منه و من الإشهاد و أخرى يكفى فيه الإشهاد بل قد لا يحتاج إلى الوصية فلعل اختلاف الكلمة على اختلاف النظر و اختلاف المقامات فى الحفظ فليتأمل

(قوله) (فإن أهمل ضمن)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و هو قضية كلام المبسوط و السرائر و الشرائع و الإرشاد و إن لم يصرح به فيها لأنه فرط حيث غرر بها و معنى ضمانه أنه يحكم بكونها مضمونة فى يده فلو تلفت بغير تفريط فى وقت الضمان و لو قبل الموت كانت مضمونة عليه تؤخذ من ماله كالدين و عوض الغصب و كذا بعد الموت و إن لم يقصر الورثة فى المبادرة إلى إعلام المالك و الرد عليه فتلفت قبله بآفة أو إتلاف متلف أو بترد فى بئر و نحوها و يكون آثما أيضا بتركه الوصية و لعل التفريط و التقصير إنما يحصل بتركها حين الموت أو قبيله حيث ييأس من الحياة و لا يقدر على الوصية و إن لم يكن مات لكن فى المسالك أنه لا يستقر الضمان إلى أن يموت فيعلم التفريط فى أول زمان ظهر فيه أمارة الموت سواء كان ذلك فى ابتداء المرض أم فى أثنائه و هذا معنى قوله فى التذكرة التقصير هنا إنما يتحقق بترك الوصية إلى الموت فلا يحصل التقصير إلا إذا مات لكن يتبين عند الموت أنه كان مقصرا من أول ما مرض انتهى (و قد يقال) إن التقصير يحصل قبل الموت كما عرفت ثم إن الظاهر أن الوقت موسّع لأنه إذا ظن بقاءه قادرا على الوصية كان كحال الصحة فكونه من أول المرض كأنه محل تأمل إلا أن تقول إن مراده من قوله من أول ما مرض ما قاله فى المسالك من أنه أول زمان ظهر فيه أمارات الموت إلى آخره و قد يرد على المسالك ما إذا ظهرت أمارات الموت و ظن البقاء معها يوما أو نصف يوم أو نحو ذلك فتأمل إذ الكشف قوى لا بأس به

(قوله) (إلا أن يموت فجأة على إشكال)

و مثله القتل غيلة و عدم الضمان خيرة التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و هو الذى حكاه الشهيد عن فخر الإسلام و لعله سمعه منه شفاها لأنه لا يعد مقصرا و لو وجب الضمان لاقتضى وجوب الوصية على كل مستودع من حين قبض الوديعة حتى لو أخر ساعة يضمن و عمل جميع الفقهاء على خلافه و الضمان خيرة الإيضاح (و احتج) عليه بأن الوصية و الإشهاد سبب فى منع الوارث من جحودها و فى وجوب أدائها ظاهرا إن علم بها و فى نفس الأمر إن لم يعلم و ذلك كله سبب للحفظ فتركه ترك سبب الحفظ و لا معنى للتفريط إلا ذلك (و فيه) أن المدار فى الضمان على التقصير و التفريط عرفا أو شرعا بمعنى مخالفة الواجب عليه فإذا ترك سببا لا يعد سببا فى نظر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲

و لو أوصى إلى فاسق أو أجمل كقوله (له خ) عندى ثوب و له أثواب ضمن (۱) أما لو قال عندى ثوب و لم يوجد فى التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت على إشكال (۲)

الشارع و أهل العرف و ما هو فى نظرهم إلا كالمسرع تحت الجدار المستقيم مخافة أن يسقط عليه لا يعدّ مقصرا و لذلك لم يجب الإشهاد و الإيصاء إلا عند أمارات الموت فلا معنى للتعليل بالتفريط و لعل الاستثناء منقطع لأن موت من حضرته الوفاة فجأة غير متصور

(قوله) (و لو أوصى إلى فاسق أو أجمل كقوله عندى ثوب و له أثواب ضمن)

كما هو خيرة التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك فى الحكمين و خيرة المفاتيح فى الأول و ظاهر المبسوط فى الثانى ذكره فى أثناء مسألة أخرى (أما الأول) فلأن الوصية إلى الفاسق تزيد فى التضييع لأنه مع السلطان عليها أقرب إلى الخيانة قال فى التذكرة يجب الإيصاء إلى أمين فإن أوصى إلى غير ثقة فهو كما لو لم يوص و يجب عليه الضمان لأنه غرر بالوديعة و لا يجب أن يكون أجنبيا بل يجوز أن يوصى بها إلى وارثه و يشهد عليه و مراده أن يشهد على الإيصاء و هذا ما أشرنا إليه آنفا و فى الكفاية و كذا مجمع البرهان أنه لا يبعد الاكتفاء بكونه أمينا و إن لم يكن عدلا (قلت) وجه الحكم ظاهر على تقدير اشتراط العدالة فى الوصى مطلقا كما نقل عليه الإجماع جماعة كما بين فى محله و يكون الضمان من حين الوصية إلى غير العدل و يحتمل أن يراعى بالموت فإذا مات و ترك الوصية إلى العدل علم أنه ضامن من حين الترك لاحتمال أن يرجع و يوصى إلى العدل مع الإشهاد و أما على تقدير عدم اشتراطها فى الوصى فلا ضمان و يحتمل اشتراط العدالة هنا و إن لم نشترطها فى مطلق الوصى لأن الإيصاء كالإيداع فليتأمل (و أما الثانى) فلأن الوديعة مع الإجمال لا تعرف بعينها فلا يمكن ردها بحسب العادة و ذلك مناف للحفظ قال فى التذكرة إذا أوصى بالوديعة وجب أن يبينها و يميزها عن غيرها بالإشارة إلى عينها أو بيان جنسها و وصفها فلو لم يبين الجنس و لا أشار إليه بل قال عندى وديعة فهو كما لو لم يوص و لو ذكر الجنس فقال عندى ثوب لفلان و لم يصفه فإن لم يوجد فى تركته جنس الثوب فأكثر علمائنا على أن المالك يضارب الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره بتركه البيان إلى أن قال و إن وجد فى تركته جنس الثوب فإما أن يوجد أثواب أو ثوب واحد فإن وجد أثواب ضمن لأنه إذا لم يميز كان بمنزلة ما إذا خلط الوديعة و ذلك سبب موجب للضمان و كذا ما ساواه و هو عدم تنصيصه على التخصيص و إن وجد ثوب واحد ففى تنزيل كلامه عليه إشكال قال الشافعى إنه ينزل عليه و يدفع إليه و منهم من أطلق القول بأنه إذا وجد جنس الثوب ضمن و لا يدفع إليه عين الموجود أما الضمان فللتقصير بترك البيان و أما أنه لا يدفع إليه عين الموجود فلاحتمال أن تكون الوديعة قد تلفت و الموجود غيرها و هو جيد انتهى و قضية كلامه فى الكتاب أنه لو لم يكن إلا ثوب واحد فلا ضمان و هو خيرة التحرير بمعنى أنه ينزل كلامه عليه لأن الأصل عدم غيره و الأصل بقاء حقه الثابت بالإقرار فيستصحب إلى أن يعلم التلف و لا يعارضه احتمال أن تكون قد تلفت قبل الوصية بغير تفريط فلا ضمان و الثوب الموجود من التركة لأنه يدفعه أن مقتضى كلام الموصى بقاؤها إلى حين الوصية و الأصل عدم التلف فينزل إطلاق كلامه عليه لكنه فى المسالك نسب إلى ظاهر كلامهم أن الإجمال المذكور يعدّ تقصيرا يوجب الضمان و قد عرفت المتعرض لهذا الفرع و هو المصنف فى التذكرة و التحرير و ظاهر الكتاب و أما المحقق الثانى فلم يجزم بعد ذلك تقصيرا لا فى أول كلامه و لا فى آخره نعم قد يمكن فهم ذلك من عبارة المبسوط و ستسمعها فى المسألة الآتية قال فى المسالك الحق أن الحكم مبنى على أن الإجمال المذكور هل يعدّ تقصيرا يوجب الضمان كما هو ظاهر كلامهم أم لا فإن قلنا بالأول ضمن قطعا للتفريط و إن قلنا بالثانى فلا لأصالة عدمه و براءة الذمة و أما أصالة بقائه فلا تقتضى الضمان بل هى أعمّ و قد أومى إلى نحو ذلك فى جامع المقاصد

(قوله) (أما لو قال عندى ثوب و لم يوجد فى التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف على إشكال)

حكم هنا بعدم الضمان على إشكال كما فى التحرير و الحواشى فى خصوص المثال و حكم فى الإرشاد بالضمان على إشكال و نحوه ما فى الشرائع فيما يشبه المثال أو هو هو قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳

.....

الشرائع إذا اعترف بالوديعة ثم مات و جهلت عينها قيل تخرج من أصل تركته و لو كان له غرماء و ضاقت التركة خاصهم المستودع و فيه تردد و تردده يحتمل أمرين أحدهما أن يكون فى أصل الضمان و الثانى فى كيفيته كما يأتى مثله فى الكتاب حيث قال و لو مات المستودع و لم توجد الوديعة فى تركته فهى و الدين سواء على إشكال هذا إن أقرّ أن عنده وديعة أو عليه وديعة أما لو كانت عنده فى حياته و لم توجد عينها و لم يعلم بقاؤها ففى الضمان إشكال و الظاهر أن الإشكال الأول فى كيفيته و الثانى فى أصله كالإشكال الموجود هنا فى المثال قال فى الإيضاح إن الإشكال فى الكيفية مبنى على الإشكال هنا أى فى المثال فقال إن هذا فى أصل الضمان و ذاك فى كيفيته (و وجهه) أى التردد فى الأول أى أصل الضمان أن أقصى ما ثبت من اعترافه بها فى حياته وجوب حفظها و إلا فذمته بريئة من ضمانها فإذا لم تعلم بعد الموت احتمل تلفها قبله بدون تفريط و ردها إلى مالكها و الأصل براءة ذمته من الضمان و أصل عدم تلفها و عدم ردها لا ينافى أصل البراءة إذ لا يلزم من بقائها تعلقها بالذمة (و وجهه) فى الثانى أن أصل بقائها اقتضى كونها فى جملة التركة غايته أن عينها مجهولة فيكون مالكها بمنزلة الشريك القهرى فيقدم بالحصة على غيره من الغرماء و الانتقال إلى البدل إذا تعذرت العين إنما يكون مع عدم العلم بوجودها فى جملة المال و إلا منعنا البدل و أصالة البقاء قد أوجبت ذلك كذا قيل و فيه نظر ظاهر لأن ذلك يقضى بوجودها فى التركة و المفروض عدمه و فرض الوجود للأصل لا يجدى فى الشركة القهرية فتأمل و جعل وجهى إشكال الكتاب هنا فى الإيضاح و جامع المقاصد من قول أكثر علمائنا بأنه يضمن لأنه يجب عليه الرد لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و المسقط هو التلف من غير تفريط و هو مشكوك فيه و إنا قد تحققنا أن عنده وديعة يجب عليه ردها لكن جهلت عينها فيوجب ضمانها فى ماله كما لو كانت عنده وديعة فدفنها و سافر و لم يطلع عليها أحد فإن الضمان يجب عليه فالسفر و الموت فى هذا المعنى واحد و هذان حجة الشيخ فى المبسوط على الضمان حيث قواه و مراده بجهل عينها جهل مكان عينها لأنه لو كان الجهل بتمييزها عن غيرها مع وجودها لم يكن فى الضمان إشكال كما لو أوصى بثوب و له أثواب كما تقدم و هذه عبارة المبسوط التى وعدنا بها آنفا و من أن الوديعة ليست سببا للضمان بل سببه التفريط و لم يعلم و الحكم بوجوب الضمان مع الجهل بسببه باطل و وجوب الرد مشروط بوجود العين و لم توجد و أنت خبير بأنه إذا كان المفروض إجماله فى الوصية و تقصيره فى البيان ينبغى أن يكون توجيه الإشكال بغير ما ذكر فليتأمل جيدا إذ لعل الحال لم يبن على الإجمال (و كيف كان) فالظاهر قول أكثر علمائنا كما فى التذكرة فى موضعين منها أحدهما ما نحن فيه و الإيضاح و جامع المقاصد و عليه نص الأصحاب كما فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام و هو المشهور كما فى المسالك و الكفاية لكنى لم أجد مصرحا به غير الشيخ فى المبسوط و المصنف فيما سمعته من كلامه فيما يأتى حيث يجعل الإشكال الأول فى الكيفية لا فى أصل الضمان كما فى الكنز و الموافق لهما فى خصوص المثال صاحب المسالك نعم هو خيرة المحقق و المصنف فى مضاربة النافع و التذكرة و كذا مضاربة الكتاب و التحرير على إشكال له فيهما و هو الظاهر من جامع الشرائع و قد نقلنا بعض عباراتهم فى باب الرهن فى أول الفصل السادس لكنا لم نتحقق هذه الشهرة بعد التتبع فى الباب و لا باب المضاربة و لا الرهن لكن الناقل لها جماعة كثيرون كما عرفت و هم أدرى و أطلع و قد استوفينا الكلام فى المسألة فى باب المضاربة أكمل استيفاء. و لعل حجتهم ما رواه الشيخ فى التهذيب عن ابن محبوب عن أحمد عن البرقى عن النوفلى عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السلام أنه كان يقول من يموت و عنده مال مضاربة قال إنه إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و إن مات و لم يذكر فهو أسوة الغرماء و رواه فى الفقيه عن على عليه السلام مرسلا و رواه بالمعنى فى السرائر كما عرفت و

لا فرق بين الوديعة و المضاربة فى ذلك و الشهرة إن تمت جبرته سندا و دلالة و كان حجة و الظاهر تماميتها. و قد احتج لهم بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى كما سمعت (و فيه) أنه مخصوص بالأمانات و لم يعلم هنا ما يزيل الأمانة و الأصل عدمه و بأنه قصر فى ترك الرد أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴

و لو وجد على كيس مختوم أنه وديعة فلان لم يسلم إليه و كذا لو وجد فى دستوره إلّا بالبينة (۱)

(الثالث) التقصير

فى دفع المهلكات فلو ترك علف الدابة أو سقيها مدة لا تصبر عليه عادة فهلكت ضمن (۲)

الإيصاء و التعيين و فيه أن الأصل فى فعل المسلم و الظاهر من حاله أن لا يخل بواجب إلا أن تقول إنه بتركه التعيين أخل بواجب فتأمل و بأن الأصل البقاء و الأصل عدم التلف إلا على وجه مضمون و قد عرفت أن أصل البقاء لا يعارض أصل البراءة و الأصل الثانى غير أصيل و لذلك قال فى التذكرة إن الذى يقتضيه النظر عدم الضمان و الذى عليه فتوى أكثر العلماء منا و من الشافعية الضمان انتهى و عدم الضمان خيرة الإيضاح فى المثال و فى جامع المقاصد أن التحقيق أنه إن أجمل الوصية و لم يبين الثوب بنى الضمان على عد ذلك تقصيرا و إن بينه فلا مقتضى للضمان فقد فرق بين ما نحن فيه و بين ما حكيناه عنهم من قولهم فيما يأتى إذا اعترف بالوديعة ثم مات و جهلت عينها إلى آخره و كذلك صاحب المسالك حيث جزم بالضمان فيما نحن فيه لمكان الإجمال و حكم فيما يأتى بعدمه و نحوه ما فى مجمع البرهان حيث احتمل فرض قولهم فيما يأتى فيما إذا اعترف بالعين و عينها و حكم بعدم الضمان و تأمل فيه فيما نحن فيه و لم يتعرض فى الكفاية إلا لقولهم فيما يأتى إذا اعترف بالوديعة و جزم بعدم الضمان و لم يفرق فى المبسوط و التذكرة و الإيضاح و غيرها بين المسألتين بل جعلتا فى الإيضاح و جامع المقاصد فى كلام المصنف من سنخ واحد و نحن بينا كلّا على حدة و تمام الكلام يأتى فى قولهم الآتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لو وجد على كيس مختوم أنه وديعة فلان لم يسلم إليه و كذا لو وجد فى دستوره إلا بالبينة)

كما فى المبسوط و التذكرة فيهما و التحرير فى الأول أى لا يجب على الوارث التسليم لأنه ربما كتبه عبثا و لهوا أو تلقينا و ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة فلم يمحها أو رد الوديعة بعد ما أثبت فى الجريدة و لم يمحها و بالجملة إنما يثبت كونها وديعة بأن يقر أن هذه وديعة ثم يموت و لا يكون متهما فى إقراره عندنا أو مطلقا عند جماعة من علمائنا أو يقر الورثة بأنها وديعة أو تقوم البينة بذلك فإذا ثبتت الوديعة بأحد هذه الوجوه وجب على الورثة إعلامه بذلك و ليس لهم إمساكها إلى أن يطلبها المالك منهم لأنه لم يأمنهم عليها كما إذا أطارت الريح ثوبا إلى دار إنسان و لم يعلم صاحبها فإن عليه إعلامه فإن أخّر ذلك مع إمكانه ضمن كما ذكر ذلك كله فى التذكرة (قلت) قد يعلم بذلك أى الكتابة أنها وديعة فيعمل الوارث بما علم و قد تقدم فى أول الباب بيان الحال فى الضمان مع التأخير و وجوب الرد أو الإعلام بالنفس أو الوكيل و إن لم يكن ثقة كما هو الشأن فى جميع الودائع و العوارى فإنه هو المتداول بين المسلمين من غير نكير

(قوله) (الثالث التقصير فى دفع المهلكات)

من موجبات الضمان التقصير فى دفع مهلكات الوديعة و ما يوجب نقص ماليتها و هو مما لا أجد فيه خلافا لأن الحفظ واجب و لا يتم إلا بذلك

(قوله) (فلو ترك علف الدابة أو سقيها مدة لا تصير عليه عادة فهلكت ضمن)

فى عباراتهم اضطراب فعبارة الشرائع و اللمعة كعبارة الكتاب غير أنه زاد فى الشرائع لفظة به قال فماتت به و عبارة المبسوط و التذكرة بمعنى قال فى المبسوط فإن لم يسقها و لم يطعمها فماتت الدابة نظرت فإن كان قد منعها من العلف فى مدة تموت الدابة بمثل تلك المدة لمنع السقى و العلف فإنه يضمن قيمتها لأنه معلوم أنها ماتت من منع علفها و إن كانت مدة لم تمت الدابة لمثل تلك المدة إذا

منعت العلف و السقى فإنه لا يضمن انتهى و قال فى التذكرة فإن امتنع من ذلك أى العلف و السقى حتى مضت مدة يموت مثل تلك الدابة فى مثل تلك المدة نظر إن ماتت ضمنها و إن لم تمت دخلت فى ضمانه و إن نقصت ضمن النقصان و تختلف المدة باختلاف الحيوان قوة و ضعفا فإن ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها إن لم يكن بها جوع و عطش سابق و إن كان و هو عالم ضمن و كذا لو كان جاهلا فقد وافق المبسوط فى أول كلامه و فى قوله فإن ماتت قبل مضى تلك المدة لم يضمنها و زاد فروعا سننبه عليها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵

سواء أمره المالك أم لا و يرجع على المالك (۱)

إن شاء اللّه تعالى ثم إنه لا يخفى ما فى كلامه من التناقض فى الظاهر و فى بعض العبارات أن مجرد الترك و لو مرة يوجب الضمان كقوله فى الإرشاد فلو ترك سقى الدابة ضمن و هو خيرة جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو الذى تقتضيه قواعد الباب إذ الواجب علفها و سقيها بحسب المعتاد لأمثالها فالنقصان عنه يعد تفريطا سواء صبرت عليه أم لا و متى عد تفريطا صار ضامنا لها و إن ماتت بغيره إذ لا يفترق الحال حينئذ بين تلفها و نقصها بذلك السبب و غيره و قد مضى و يأتى له نظائر كثيرة فى كلامهم (إذا عرفت) هذا فعد إلى عبارة الكتاب و ما وافقها فإن أرادوا من تعليق الحكم على موتها بسبب تركهما أى العلف و السقى مدة لا تصبر عليه عادة كما هو صريح الشرائع و ظاهر الكتاب و اللمعة هذا المعنى الذى تقتضيه قواعد الباب بأن يكون مرادهم بعدم صبرها عليه نقصانها عن المعتاد فله عبارتان فلا إشكال من هذه الحيثية لكن يدفعه اختصاص الضمان بموتها به مع كونها مضمونة بالتفريط الذى من شأنه الضمان بذلك السبب و غيره و إن أرادوا معنى آخر كما هو الظاهر زاد الإشكال حيث يكونون قد رتبوا الضمان على الموت بتركهما و على تركهما أى العلف و السقى هذه المدة مع أن الواجب القيام بالمعتاد منهما و بتركه يتحقق التفريط و قد لا يكون القيد مرادا فى عبارتى الكتاب و اللمعة فيبقى الكلام فى عبارة الشرائع و الاعتذار عن الكتاب بموافقة العنوان لا يجدى مع المخالفة فى الحكم على أنه أدرج فى آخر العنوان ما ليس منه و أما عبارتا المبسوط و التذكرة فقد علق الضمان فيهما على الموت بتركهما مدة تموت فيها عادة لا تأخيره زيادة عن المعتاد و لا زيادة عما تصبر عليه عادة لأن كلامهما صريح فى أن التقصير مطلقا لا يوجب الضمان إلا مع التلف به بل هو صريح أو كالصريح فى أنه لا يوجبه مع التلف به إذا لم يكن التقصير متلفا و مهلكا عادة هذا إن لم يكن حكمهما بعدم الضمان فيما إذا ماتت قبل تلك المدة لاحتمال الموت بغير هذا السبب بل كان الحكم بعدم الضمان بالموت به لكونه غير مهلك لكن الظاهر من المبسوط الأول لمكان التعليل فى الأول فتأمل و يرد على التذكرة أنه ينبغى عدم الضمان فى الجوع السابق إذا جهل لأنه يكون كما إذا ماتت قبل مضى تلك المدة التى لا يموت فيها مثلها فتأمل و إن جعل الضمان مترتبا على التقصير بأن يكون الموت بعده و إن كان معه شىء آخر له مدخلية فى ذلك وجب أن يحكم بالضمان مع التلف بالتقصير دون المدة المذكورة الخالية عن عطش سابق و جوع كذلك فليتأمل و على تقدير الضمان فى ذات الجوع و العطش السابقين ينبغى التقسيط لتعدد الموجب و فى مجمع البرهان أن أدلة عدم الضمان قوية حتى يثبت الناقل

(قوله) (سواء أمره المالك أم لا و يرجع على المالك)

لما كانت الدابة و الآدمى من الأموال المحترمة التى لا يسوغ إتلافها بغير وجه شرعى وجب على المستودع علفها و سقيها بما جرت العادة به لأمثالها و لو أخل بذلك كان من جملة التفريط و قد حكى على الوجوب فى الرياض الإجماع تارة و نفى عنه الخلاف أخرى و قال فى المبسوط إذا أودع حيوانا ففيه (ثلاث) مسائل (إحداها) أن يأمره بسقيها و علفها (الثانية) أطلق و لم يأمره و لم ينهه (الثالثة) قال لا تسقها و لا تعلفها فإنه يلزمه سقيها و علفها لأن لها حرمتين لوجهين إحداهما حرمة مالكها أ لا ترى أنه لو أتلفها عليه إنسان ضمنها و لها حرمة فى نفسها و هى حق للّه عز و جل أ لا ترى أنه ليس لصاحبها أن يعذبها فإذا كان هكذا لزمه أن يسقيها و يعلفها و ظاهره فى المسألتين الأخيرتين فى أواخر كلامه أنه يرجع على المالك بما أنفق إذا أشهد و لم يقدر على الحاكم و هو

صريح الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة كما ستعرف بل فى المسالك أنه لو تعذر الإشهاد اقتصر على نية الرجوع و استحسنه فى جامع المقاصد و أما الرجوع فى الأولى فمما لا ريب فيه عندهم لأنه أمره بعلفها فكان كما لو أمره بإتلاف ماله فيما عاد نفعه إليه فكان كما لو ضمن عنه ما لا بأمره و أدّاه عنه و لم يتأمل الأردبيلى فقال إن الأمر أعمّ من الرجوع (و فيه) أنه إجماعى بين المسلمين و العادة قضت بذلك و قال فى السرائر إذا أطلق عرف بفحوى الخطاب أمره بالسقى لأن العادة جارية بأن الدابة تسقى و تعلف فوجب حمل ذلك على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶

و إن نهاه على إشكال إذا لم يتبرع (۱) أما لو نهاه عن العلف و السقى فترك عصى و لا ضمان (۲) و يضمن لو ترك نشر الثوب المفتقر إليه أو طرح الأقمشة فى المواضع التى تعفنها أو لم يعرض الثوب الذى يفسده الدود للريح و لو لم يندفع إلا باللبس وجب إلا مع نهى المالك (۳) «متن»

العرف و إن لم يتلفظ به و حكم بأنه يرجع على المالك إذا أشهد أنه يرجع عليه بذلك و لم يتعرض للحاكم و لا للمسألة الثالثة و قضية وجوب الحمل على العرف تقضى بالرجوع و إن لم يشهد و ظاهر إطلاق التحرير فى موضع منه أنه يلزمه الإنفاق فى المسائل الثلاث و قد ينزل إطلاقه على ما إذا أطلق لأنه فى موضع آخر قبل ذلك قال إذا نهاه لم يجز له الإمساك و قرب الرجوع إذا تعذر الحاكم و أشهد و مراده فى غير الأولى و قال إنه لو تمكن من الحاكم فلم يستأذنه فالأقرب عدم الرجوع و إن أشهد و لو عجز عن الحاكم و لم يشهد فالأقرب عدم الرجوع انتهى و نحو ذلك ما فى التذكرة فيما إذا أطلق و ظاهر التحرير أن ذلك جار فى الصورتين الأخيرتين و قال فى التذكرة أنه إذا تعذر الإشهاد يرجع مع قصده الرجوع كما سمعته عن المسالك و جامع المقاصد و ظاهر الكفاية التأمل فى صورة الإطلاق و استشكل فى الرجوع فى الأخيرة فى التذكرة كما ستسمع و إنما اشترط الرجوع إلى الحاكم فى ذلك ليتحقق عدم التبرع و مثل ذلك اشتراط الإشهاد و قد يكون ذكره إرشادا لا اشتراطا فتأمل لأنه لا يتأتى فى بعض العبارات

(قوله) (و إن نهاه على إشكال إذا لم يتبرع)

كما فى التذكرة أصحه الرجوع كما هو ظاهر المبسوط و التحرير و صريح الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان قال فى الأخير الإشكال مع وجوب الإنفاق على المالك و المستودع بعيد فينبغى الجزم بالرجوع على تقدير الإيجاب ثم أمر بالتأمل و هو معنى ما فى جامع المقاصد من الاحتجاج بعدم اعتبار هذا النهى فإنه محرّم و العلف و السقى لوجوبهما مأذون فيهما شرعا فالشارع قائم مقام إذن المالك و هو معنى ما فى الإيضاح من أن نهى المالك منهى عنه و النهى فى غير العبادات إن اقتضى الفساد بطل نهى المالك فصار وجوده كعدمه و إلا فالأقوى هنا البطلان لأن حكمة النهى إذا لم تتم إلا باقتضائه الفساد وجب القول به و هو هنا كذلك لأن النهى عن نهى المالك لغرض حفظ الحيوان و لا يتم إلا بفساده أى فساد نهى المالك و حفظ مال المنفق فوجب القول به أى بأن النهى يدل على الفساد فى المعاملات و وجه عدم الرجوع ينشأ من نهى المالك المقتضى لصدورها بغير إذن المالك

(قوله) (أما لو نهاه عن العلف و السقى فترك عصى و لا ضمان)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان أما العصيان فلتركه حق اللّه تعالى لإيجابه سبحانه عليه ذلك و لهتك حرمة الروح لأن الحيوان له حرمة فى نفسه فيجب إحياؤه و أما عدم الضمان فلأن المالية حق للمالك و قد أسقط عنه الضمان بنهيه فكان كما لو قال له اقتل دابتى فقتلها أو أمره بإلقاء ماله فى البحر و نحوه من ضروب الإتلاف و قد استدل على العصيان فى التذكرة بأن فيه تضييع المال المنهى عنه شرعا (و فيه) أن حفظ المال غير الحيوان أنما يجب على مالكه لا على غيره و إنما وجب فى الحيوان لكونه ذا روح يتألم فدليله العقل و الإجماع على الظاهر و قد حكاه فى الرياض كما سمعت و فى موضع آخر من التذكرة أنه لو نهاه المالك عن استعمال الوديعة للحفظ فامتنع حتى فسدت يكون فعل حراما و فى

موضع آخر قال فعل مكروها (و بقى شىء) و هو أن هذا المالك سفيه يبطل إيداعه إلا أن يقال باشتراط حكم الحاكم فى منعه من التصرف كما هو المختار فى محله أو يقال بأنه يصح إيداعه و إن كان سفيها أو يكون جاهلا و معذورا هذا و الضمان ظاهر إطلاق اللمعة لوجوب حفظ المال عن التلف و فى حكم النفقة ما يفتقر إليه من الدواء، و الحل و غيرهما قيل و فى حكم الحيوان الشجر المفتقر إلى الحرث و قد عرفت الحال

(قوله) (و يضمن لو ترك نشر الثوب المفتقر إليه أو طرح الأقمشة فى المواضع التى تعفنها أو لم يعرض الذى يفسده الدود للريح و لو لم يندفع إلا باللبس وجب إلا مع نهى المالك)

قال فى التذكرة يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة و ما ينقص ماليتها إذ الحفظ واجب و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷

و لو أمر خادمه بالسقى و العلف لم يضمن لاعتياده (۱)

يتم إلا بذلك فلو استودع ثياب صوف وجب على المستودع نشرها و تعريضها للريح بمجرى العادة لئلا يفسدها الدود و لو لم تندفع إلا بأن تلبس و تعبق بها رائحة الآدمى وجب على المستودع لبسها فإن لم يفعل ففسد بترك اللبس أو تعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء أمره المالك أو سكت عنه أما لو نهاه عن النشر و فعل ما يحتاج إليه الحفظ فامتنع من ذلك حتى فسدت فعل مكروها و لا ضمان عليه و به قال أكثر الشافعية و لهم وجه آخر إن عليه الضمان هذا إن علم المستودع بذلك فإن أودعه صندوقا مقفلا لا يعلم ما فيه لم يضمن إجماعا لعدم التفريط و انتفاء التقصير منه و بعدم الضمان مع نهى المالك لو أهمل اللبس فيما يفتقر إليه صرح فى التحرير و المسالك و هو قضية عبارة الكتاب و لا ريب أنه يجوز له فعله حفظا للمال و قضية عبارة الشرائع و التحرير و الإرشاد و الكتاب و غيرها حيث قالوا و يضمن لو ترك نشر الثوب المفتقر إليه أنه يضمن لو تلفت أو فسدت بسبب آخر كالسرقة و نحوها كما هو الضابط فى الباب و قضية قوله فى التذكرة و لو لم يفعل ففسد بترك اللبس كان ضامنا خلاف ذلك و هو أنها لو فسدت مع الترك بسبب آخر لم يضمن و قضية إطلاق الجميع ترتب الضمان على التلف بالترك و إن غفل أو نسى أو جهل و سيصرح به المصنف و غيره فى الخامس فيما إذا نسى أو جهل و لعله لأنه سبب فلا يحتاج إلى العلم إذ كل من أتلف مال غيره نسيانا فهو ضامن و يمكن أن يكون الوجوب و الضمان مترتبين على العلم و التقصير عمدا لأن الأمين غير ضامن نصا و إجماعا خرج ما ثبت بالدليل من إجماع و غيره و هو العامد الخائن المتلف مضافا للأصل و عدم تكليف الغافل و عدم صدق الخيانة و الإتلاف و يسمع قوله فيه مع اليمين و الظاهر أن المدار على التفريط و التقصير كما يأتى بيانه عند تعرض المصنف له و قد عرفت حال هذا الشخص الذى ينهى عن فعل ما يحتاج إليه و أنه سفيه و عرفت أنه قال فى التذكرة فى بحث الإيداع فيما لو نهاه المالك فأهمل حتى فسدت إن الأقرب أنه فعل محرّما فكان كلامه فى التذكرة فى بحث دفع المهلكات غيره فى بحث الإيداع فكأن صاحب جامع المقاصد لم يتبع كلامه فى المقامين و مثل طرح الأقمشة فى المواضع التى تعفنها وضع الكتب فى المواضع التى تفسدها بالنداوة أو شدة الحر و لو وضعها فيها أى المواضع التى تفسدها مدة يقطع فيها بعدم الضرر عازما على نقلها قبل الفساد جاز على تأمل لأنه ليس بحرز عادة و لو افتقر فعل ذلك إلى أجرة فالحكم فيها كالنفقة

(قوله) (و لو أمر خادمه بالسقى و العلف لم يضمن لاعتياده)

هذا معنى قوله فى الشرائع يجوز أن يسقيها بنفسه و بغلامه اتباعا للعادة و هو المراد من قوله فى الإرشاد يجب سقى الدابة و علفها بنفسه و غلامه و قوله فى التحرير لو أمر المودع غلامه أو صاحبه بعلف الدابة أو سقيها فالأقرب عدم الضمان و الأصل فى ذلك كلام المبسوط و منه يفهم المراد من هذه العبارات و بذلك يظهر ذلك ما فى جامع المقاصد و المسالك قال فى المبسوط فإن سقاها فلا يخلو إما أن يسقيها فى بيته أو فى غير بيته فإن كان قد سقاها فى بيته نظرت فإن كان سقاها بنفسه فقد زاد خيرا و بالغ فى حفظها و إن

أمر غيره من غلمانه فسقاها الغير جاز و لا ضمان عليه لأن العادة جرت بأن الإنسان لا يسقى الدابة بنفسه و إن أخرجها من داره و سقاها فى غيره فلا يخلو إلى آخر ما قال و قد زاد فى التذكرة زيادة قال إذا تولى المستودع السقى و العلف بنفسه أو أمر به صاحبه أو غلامه و كان حاضرا لم تزل يده بذاك فكان حاصل كلام المبسوط و ما وافقه أنه يجوز مباشرة الغلام و الصاحب لذلك مع كونها فى بيته لم تزل يده عنها مع كونه أمينا بمعنى أنه يوثق به أنه لا يخالف ما أمر به غالبا و حاصل ما فى التذكرة أنه يجوز مباشرته لذلك مع حضور المستودع عنده مطلعا على قيامه بما يجب فهى باقية فى يد المستودع و عليه لا فرق بين وقوع ذلك فى المنزل و خارجه و لعلهم أرادوا ما فى التذكرة لكن لا باعث عليه إلا ما أطبقوا عليه كما فى المسالك من أنه لا يجوز إيداع الودعى مع الإمكان و هذا فى معناه (و فيه) أنه فى التذكرة قرب عدم الضمان فيما إذا أخرجها من يده و بعثها على يد الخادم و كان أمينا لقضاء العادة بالاستنابة فى ذلك و قرّبه فى جامع المقاصد أيضا و مال إليه المقدس الأردبيلى فكانت العادة مخصصة للقاعدة ثم إن أمره لغلامه بسقيها و علفها فى منزله و هو غير حاضر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸

و لو أخرجها من منزله للسقى مع أمن الطريق أو خوفه ضمن إلا مع الضرورة كعدم تمكنه من سقيها و علفها فيه و شبهه (۱)

(الرابع) المخالفة فى كيفية الحفظ

فلو عين له موضعا للاحتفاظ وجب الاقتصار عليه و يضمن لو نقل إلا إلى ما هو أحرز أو مساو على رأى (۲)

مشاهد ليس من إيداع الغير فى شىء و ليس وضع الغلام أو الصاحب العلف أو السقى لها فى غيبته فى منزله محرما موجبا للضمان على أن إرادة ما فى التذكرة قد ينافيه على الظاهر قولهم بعد ذلك و لا يجوز إخراجها من منزله لذلك إلا مع الحاجة و لذلك لا يصح ما فى جامع المقاصد و المسالك من تقييد عبارة الكتاب و الشرائع بأحد أمرين إما بما إذا كانت فى يده أو بما إذا كان أمينا و لا يصح لقائل أن يقول إنا نبقى عبارات ما عدا المبسوط و التذكرة على إطلاقها من أن الإيداع أنما يجرى به فى الحفظ على مقتضى العادات و مقتضى العادة جواز تولى الغلام ذلك سواء كان المستودع حاضرا عنده أم غائبا فى المنزل و غيره أمينا كان أو لا نعم هذا يتم فيمن لا يتعاطى مثله بنفسه لأن إيداع مثل هذا الشخص رضا بذلك و تجويز له و لذلك قيل إن ما فى الكتاب و غيره فى المقام مخصوص بمن يتولى ذلك بنفسه و أما غيره فلا ضمان عليه قطعا حكى ذلك فى التذكرة عن بعض الشافعية و فى جامع المقاصد أنه لا يخلو من وجه و فى المسالك أنه ضعيف و هو غريب لأن تكليف مثل هذا الرجل الفقيه الجليل بسقى حمار يقوم به بعض خدمته و تلامذته بل لا يدعونه أن يفعله إن أراده تكليف شاق مخالف لقواعد الشريعة ساد لقبول الوديعة التى هى من الأمور العامة البلوى و البلية و كذلك الشأن فى جميع صور الإيداع فى جميع الأمور التى هى من هذا القبيل و نحوه كما بيناه آنفا هذا و إن أراد فى التذكرة بالأمين ما قلناه آنفا فذاك و إن أراد العدل صعب الأمر

(قوله) (و لو أخرجها من منزله للسقى مع أمن الطريق أو خوفه ضمن إلا مع الضرورة كعدم تمكنه من علفها و سقيها فيه و شبهه)

كما هو حاصل ما فى المبسوط و قضية كلامهما أنه لا فرق بين كون العادة مطردة بالإخراج لذلك و عدمه و لا بين كونه متوليا لذلك بنفسه أو غلامه مع صحبته له و عدمه لأن النقل تصرف و هو غير جائز و قال فى الشرائع لا يجوز إخراجها من منزله لذلك إلا مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها أو علفها فى منزله و شبه ذلك من إعذار و نحوها ما فى الإرشاد و لا يخرجها من منزله للسقى إلا مع الحاجة و نحوه ما فى التحرير و يمكن تقييد عبارة الشرائع و الإرشاد بعدم الأمن لأنهما ترك فيهما التصريح بعدم الجواز عند الأمن أو عدم العادة و عبارة الكتاب بعدم العادة و تقييد الحاجة فى عبارة الإرشاد و كذا الشرائع بالشديدة التى لا يمكن فيها تأخير

السقى إلى وقت آخر فتدبر قال فى التذكرة إذا احتاج المستودع إلى إخراج الدابة لعلفها أو سقيها جاز له ذلك لأن الحفظ متوقف عليه و لا ضمان و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الطريق آمنا أو مخوفا إذا خاف التلف بترك السقى و اضطر إلى إخراجها و إن أخرجها من غير ضرورة للعلف و السقى فإن كان الطريق آمنا لا خوف فيه و أمكنه سقيها فى موضعها فالأقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك و كأنه أراد بقوله و اضطر أن خوف التلف بترك السقى أكثر من خوف تلفه فى الطريق الذى يمكن وقوعه و عدمه و أن التأخير إلى وقت آخر يزيد فى الضرر و إلا فلو كان أقل ضررا و خطرا لم يكن مضطرا فتأمل و فى جامع المقاصد أن ما فى التذكرة قريب و فى تعليق الإرشاد أنه قوى و مال إليه أو قال به المقدس الأردبيلى لاطراد العادة بذلك و الحفظ أنما ينزل على الأمور المطردة فى العادة

(قوله) (الرابع المخالفة فى كيفية الحفظ فلو عين له موضعا للاحتفاظ وجب الاقتصار عليه و يضمن لو نقل إلا إلى ما هو أحرز أو مساو على رأى)

إذا أودعه شيئا ففيه أقسام ثلاثة (الأول) أن يودعه و لا يعين له موضعا يحفظها فيه فإن المودع يحفظها فى حرز مثلها فإن وضعها فى حرز ثم نقلها إلى حرز مثلها جاز و لا ضمان سواء كان مثل الأول أو دونه لأن المودع ردّ ذلك إلى حفظه و اجتهاده (الثانى) أن يعين له موضعا فيقول له احفظها فى هذا البيت مثلا و لم ينهه عن غيره فإن كان البيت ملكا لصاحب الوديعة عينا و منفعة أو منفعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹

فإن تلفت بالنقل إليه كانهدامه ضمن (۱)

لم يجز له نقلها مطلقا لأنه ليس بمستودع فى الحقيقة و إنما هو وكيل فى حفظها فليس له إخراجها من ملك صاحبها و إن كان الموضع ملكا للمستودع كذلك فإن نقلها إلى ما هو دونه فى الحرز ضمن قطعا كما فى التحرير و إجماعا كما فى المسالك و الغنية فيما حكى عن الأخير لأن فيما عندنا من نسخه سقطا فى المقام و به صرح فى المبسوط و السرائر و ما تأخر عنهما مما تعرض له فيه و إن نقلها إلى مثله ففى المبسوط و التذكرة أنه لا يضمن لأن تعيينه البيت أنما أفاد تقدير الحرزية فقط و ليس الغرض تعيينه فالمراد ما كان فى هذه المرتبة كما كان تعيين الحنطة فى الإجارة و هذا الراكب دالا على جواز المساوى و الأدون و فى المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الرياض أنه يضمن و هو خيرة كل من قال بالضمان فى النقل إلى الأحرز كما ستسمع و ظاهر الشرائع و التحرير التردّد و استندوا فى مخالفة الشيخ إلى أن المتبادر من التعيين هو الواجب و أن ما استند إليه الشيخ من أن التعيين أنما أفاد تقدير الحرزية إلى آخره غير محل النزاع و لذلك قال فى جامع المقاصد لا ريب أن الانتقال إلى المساوى غير ظاهر لثبوت المخالفة (قلت) و فى كون ما ذكره غير محلّ النزاع تأمل و إن نقلها إلى الأحرز فظاهر الإيضاح الإجماع على عدم الضمان حيث جعل الخلاف فى المساوى و حكى مثل ذلك فى جامع المقاصد عن الشهيد و قال إنه ظاهر السيد العميد و حكى فى المسالك عن جماعة الإجماع على جواز نقلها إلى الأحرز و قال إن شراح عبارة القواعد المتقدمين صرحوا بأن الخلاف فى المساوى خاصة و قال فى جامع المقاصد خرّج الشارح و شيخنا الشهيد فى حواشيه بأن الرأى فى المتساوى و هو الظاهر من السيد العميد و عبارة الشرائع و الإرشاد تشهد بذلك فعلى هذا النقل إلى الأحرز جائز و لا ضمان به قولا واحدا على ما يفهم من كلامهم انتهى و قال أيضا إن اللائح من كلام جمع من الأصحاب أنه لا خلاف فى الأحرز و قال أيضا إن الذى يقتضيه النظر الضمان مطلقا و المنع من النقل إلا أن القول به موقوف على وجود الموافق (قلت) كأنه لم يلحظ النافع و فى المفاتيح أنه مذهب الأكثر بل كاد يكون إجماعا و فى الرياض أنه مذهب الأكثر و أن ظاهر عبارة الحلى التى حكيت له الإجماع عليه و هو غريب نعم يفهم جوازه من صريح عبارة السرائر فى موضعين منها و من مفهومها من آخر و ليس فيها جميعا (جميعا خ ل) إجماع و هو خيرة المبسوط حيث جوز النقل إلى المساوى و صريح الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الإيضاح و الرياض هذا ما وجدناه و وجهه بعد ما عرفت أن هذه الأولوية عرفية و هى

حجة فى أبواب الفقه و اختلاف الأغراض مع الجهل بأن المقصود من التعيين هو الخصوصية غير قادح كيف لا و مراعاته فى عدم الأخذ بها فى المسألة يوجب انسداد إثبات الأحكام الشرعية بها فى غيرها بطريق أولى بالضرورة و لم يقل به هؤلاء الجماعة كما قاله شيخنا فى الرياض و المنع و الضمان فيما نحن فيه أى النقل إلى الأحرز ظاهر النهاية و التبصرة و موضع آخر من السرائر موافق للغنية حيث قال فيهما أو خالف مرسوم صاحبها على ما فهمه المحقق الثانى من هذه العبارة و هو صريح النافع و حواشى الشهيد على ما وجدناه و حكاه عنها الشهيد الثانى و تعليق الإرشاد و الروضة و مجمع البرهان و كذلك المسالك و كأنه ميل إليه فى التحرير و إيضاح النافع عملا بمقتضى التعيين و منع دلالة الموافقة هنا فإن الأغراض تختلف فى مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير التفات إلى كون بعضها أحفظ من بعض و الإجماع ممنوع بل لأن ظاهر جماعة من الأصحاب منع التخطى مطلقا و أنت قد عرفت الحال و تعبيرهم بمفهوم الموافقة مسامحة أو اصطلاح و يأتى الكلام فى القسم الثالث و هو ما إذا عين الموضع له و نهاه عن نقله عنه

(قوله) (فإن تلف بالنقل إليه كانهدامه ضمن)

كما فى التذكرة قال و لو كان التلف بسبب النقل كما لو انهدم عليه البيت المنقول إليه فإنه يضمن لأن التلف هنا جاء من المخالفة و فى التحرير بعد أن استشكل فى عدم الضمان فى النقل إلى الأحرز و المساوى قال و يقوى الإشكال لو تلفت بالنقل كانهدام البيت المنقول إليه و فى جامع المقاصد أن الحكم بضمانه بتلفها بانهدام المنزل المنقول إليه مع تجويزه النقل مما لا يجتمعان فإن النقل إن استفيد الإذن فيه من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰

و لا يجوز نقلها إلى أدون و إن كان حرزا إلا مع الخوف فى إبقائها فى الأول و عدم تمكنه من المساوى (۱) و لو نهاه عن النقل من حرز معين ضمن بالنقل إلى الأحرز و المساوى (۲) إلا أن يخاف تلفها فيه و لو قال و إن تلفت (۳)

كلام المودع فلا ضمان و إلا ثبت الضمان مطلقا و مثل ذلك ما فى المسالك و الرياض مع زيادة و هى نسبة القول بالضمان إلى المصنف بمطلق التلف مع أنه خصه بتلف مخصوص (و تنقيح البحث) أن المصنف أراد أن ينبه على أنها لو تلفت لا بسبب النقل كالموت فإنه لا يضمن لأنه فعل سائغ لم يستعقب تلفا ظاهرا بسببه بخلاف التلف بالانهدام فإنه بانهدامه ظهر أنه ليس مساويا و لا أحرز فلا يكون صالحا للنقل فلا إذن من المودع فى الواقع و مثله مكترى الدابة للركوب لو ربطها فى بيت أو إصطبل فماتت لم يضمن و إن انهدم ضمن لأنه تبين أنه فرّط فى ربطها فيه حيث لم يراعه و يبقى الكلام فيما إذا سرقت أو غصبت من ذلك البيت المنقولة إليه ففيه وجهان

(قوله) (و لا يجوز نقلها إلى أدون و إن كان حرزا إلا مع الخوف فى إبقائها فى الأول و عدم تمكنه من المساوى)

كما فى التذكرة و التحرير و المسالك و الروضة لأن التعيين أنما أفاد تقدير الحرزية فإذا تعذر الشخص (الشخصى خ ل) وجب الانتقال إلى المساوى أو الأحرز و أطلق فى المبسوط و الشرائع و النافع و الإرشاد و اللمعة و مجمع البرهان و المفاتيح فلا تقييد فيها بعدم تمكنه من المساوى و لعله لأن التعيين قد زال و ساغ النقل للخوف فيتخير المستودع حينئذ لأنه يكون كما لم يعين و قضية كلام الأولين أنه لو تمكن من المساوى أو الأحرز ضمن مطلقا و فصل فى التحرير فقال إن تمكن و لم يكن حرزا مثلها ضمن و إن كان حرز مثلها ففى الضمان إشكال فتأمل و قضية كلام التذكرة أنه يراعى الأحرز فإن تعذر فالمساوى فإن تعذر فالأدون و قد تشعر بذلك عبارة المسالك و الخوف يتحقق بالعلم أو الظن المتآخم له أو مطلقا و لو شك أو توهّم الخوف فنقل ضمن و قد تقدم الكلام فيما إذا نقلها إلى الأدون من دون خوف و نحوه

(قوله) (و لو نهاه عن النقل من حرز معين (فنقل خ) ضمن بالنقل إلى الأحرز و المساوى)

عندنا كما فى التذكرة و لا يجوز نقلها إلى غيره و إن كان أحرز إجماعا كما فى التنقيح و المسالك و بلا خلاف كما فى الرياض و

به صرح فى المبسوط و غيره و وجهه ظاهر و هذا هو القسم الثالث الذى وعدنا به فيما سلف

(قوله) (إلا أن يخاف تلفها فيه و لو قال و إن تلفت)

أى لا يضمن إن نقلها إذا خاف تلفها فيه و إن قال له لا تنقلها و إن تلفت كما هو خيرة الشرائع و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى التذكرة أيضا و ما يأتى من الكتاب و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان أنه لا يضمن سواء نقلها أم لم ينقلها للأصل فى الثانى و هو ما إذا لم ينقل و لأن المالك قد يعرض عن ماله و لا يجب على الغير حفظه و السعى فيه إذ ليس ذلك بأقل من الإعراض و هو مثل النهى عن نشر الثوب و اللبس اللذين تتلف الوديعة بتركهما و فى المبسوط أن الأقوى أنه يضمن لأنه يلزمه حفظها و كان الحفظ فى نقلها و فى التحرير فى عدم الضمان إشكال و لعل الشيخ فهم من النهى أن الغرض نوع من الصيانة و الاحتياط (و ليعلم) أنه على تقدير أن الغرض الإعراض تكون بعد النقل أمانة شرعية و على تقدير إرادة الصيانة و المبالغة فى الحفظ تكون وديعة و وجه عدم الضمان إذا نقل عند الخوف و إن قال له لا تنقلها بعد الأصل أن النقل جائز و هو محسن مبالغ فى الحفظ و الصيانة و الإصلاح أو واجب عليه كما هو أحد قوليه فى التذكرة و خيرة المبسوط و الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصد و المسالك و هذا يقضى بأن الغرض من النهى عن النقل و لو مع خوف التلف نوع من الصيانة و الاحتياط لأن ذلك إهمال له و إعراض و قضية ذلك أنه يضمن و إن قال له لا تنقلها و إن تلفت كما مرّ عن المبسوط و قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى المسألة و فيما يأتى أنه إن نهاه أو لم ينهه قال له فى الأول و إن تلفت أو لم يقل إنها وديعة يجب حفظها لكنه لا يضمن حيث يقول له و إن تلفت لأن التلف المستند إلى عدم النقل مستند إلى المالك لأنه على وفق قوله و لم يلتفتا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱

و لو عين له حرزا بعيدا عنه وجبت المبادرة إليه بما جرت العادة فإن أخر متمكنا ضمن (۱) و لو وضعها فيما عينه له فخاف من غرق أو حرق وجب نقلها إلى حرز غيره فإذا تركها و الحال هذه ضمنها سواء تلفت بالأمر المخوف أو بغيره (۲) و لو قال لا تنقلها و إن خفت فنقلها من غير خوف ضمن (۳) و لو نقلها مع الخوف أو تركها لم يضمن كما لو قال أتلفها (۴) و لو ادعى الناقل عن المعين السبب كالغرق فأنكر المالك احتمل تقديم قول المالك لإمكان إقامة البينة (۵) و قول الودعى لأنه أمينه (۶)

إلى المراد من قوله و إن تلفت هل هو الإعراض أو هو نوع من الحفظ مبالغا فيه و يأتى الكلام المتقدم فى المنقول إليه من اشتراط كونه مساويا أو أحرز و عدمه

(قوله) (و لو عين له حرزا بعيدا عنه وجبت المبادرة إليه بما جرت العادة فإن أخر متمكنا ضمن)

كما فى الشرائع و نحوه ما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان فلو أمره بوضعها فى البيت و كان فى الدكان فإنه يلزمه فى الحال أن يحملها إلى البيت و لا يعد و بل يمشى على حسب عادته و يدق الباب على جارى العادة و إن لم يحملها حين الأخذ و أخر عن المبادرة مع التمكن منها و إن قلّ ضمن كما صرح به فى المبسوط و غيره لأن الواجب عليه وضعها فيما عينه له و ذلك شامل لجميع أجزاء الزمان الذى يكون فيه مستودعا فلزم وجوب المبادرة إلى وضعها فيه و أما أن المبادرة بمعنى عدم التأخير و عدم العد و فى المشى إنما تجب على جارى العادة فلأن الإطلاق إنما يحمل على الأمور المتعارفة فى العادة فلا يجب عليه العدو و الركض و لا يجوز التأخير الخارج عن العادة الزائد عن المتعارف و قد يعطى كلام المبسوط و غيره مما قيد بالإمكان أنه لا يجوز التأخير لاستكمال وطره و حاجته من بيع أو شراء أو تدريس أو أكل أو حمام مما ليس ضروريا فليتأمل و هل يبقى الضمان مع عدم المبادرة و إن وضعها بعد ذلك فى المعين وجهان و يراد بالتمكن هنا ما يعم الشرعى و العقلى و قد مثل الشرعى بما إذا كان فى وقت فريضة و قد ضاق بحيث تستلزم المبادرة فواتها

(قوله) (و لو وضعها فيما عينه له فخاف من غرق أو حرق وجب نقلها إلى حرز غيره فإن تركها و الحال هذه ضمن سواء تلفت بالأمر

المخوف أو بغيره)

الغرض من هذه العبارة أنه لو وضعها فيما عينه له سواء نهاه عن نقلها و قال و إن خفت تلفها لا تنقلها أو لم يقل أو لم ينهه و عرض إحدى الحالات و أمكن النقل ضمن لأنه مفرّط فى الحفظ إذ الظاهر أنه قصد بالتعيين أو النهى عن النقل نوعا من الصيانة و الاحتياط لا أنه قصد بالنهى الإعراض فإذا عرضت هذه الأحوال فالاحتياط فى النقل لأنه مأمور بالحفظ الذى لا يتم إلا بالنقل فإذا لم ينقلها كان مفرّطا ضامنا لها سواء تلفت بالمخوف أم بغيره و يدخل فى إطلاق العبارة ما إذا نهاه عن النقل و إن تلفت كأن قال له لا تنقلها و إن خفت تلفها علما أو ظنا لكنه لما ذكره بعده عرفنا أنه لم يرد منها

(قوله) (و لو قال لا تنقلها و إن خفت فنقلها من غير خوف ضمن)

يدل عليه بالأولويّة ما تقدم من الإجماع المعلوم و المنقول فى التنقيح و المسالك

(قوله) (و لو نقلها مع الخوف أو تركها لم يضمن كما لو قال أتلفها)

هذا ما أخرجه المصنف من إطلاق العبارة المتقدمة و قد تقدم الكلام فيه مستوفى و لعل فيه شائبة التكرار و قد كان يمكن الاختصار و لعل ظاهر كلامه فى المقامين أنه لم يقصد بالنهى عن النقل و إن خاف التلف الإعراض لكن التشبيه قد يقتضيه لكن الظاهر أنه لا يخلو فى الواقع من أحد أمرين إما الإعراض أو الاجتهاد فى الحفظ و الصيانة و الاحتياط كما مرّ و احتمال خلوه عن أحدهما كاللجاج و العناد بعيد جدا

(قوله) (و لو ادعى الناقل عن المعين السبب كالغرق فأنكر المالك احتمل تقديم قول المالك لإمكان إقامة البينة)

هذا خيرة المبسوط و التذكرة لأن المستودع ادعى أمرا ظاهرا لا يخفى كالحريق و النهب و الغرق فيمكن إقامة البينة عليه بخلاف السرقة و الغصب و التلف فى يده فإنها أمور خفية يقبل قوله فيها مع يمينه

(قوله) (و قول الودعى لأنه أمينه)

و لأنه محسن فلا سبيل عليه و لأنه إنما قبض لمحض مصلحة المالك فلا يناسب عدم قبول قوله ليمينه و لأن عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲

و لو أمره بالوضع فى المنزل فوضعها فى ثيابه ضمن (۱) و لو قال ضعها فى كمك فوضعها فى جيبه لم يضمن لأنّه أحرز (۲) و يضمن بالعكس و لو قال اربطها فى ثوبك فجعلها فى يده احتمل الضمان لكثرة السقوط (۳) من اليد و عدمه لأنّها أحفظ من الطرار بالبط (۴) أما لو استرخى بنوم أو نسيان فإنه يضمن (۵) فإن ربطها امتثالا له و جعل الخيط الرابط من خارج الكم ضمن لأنه إغراء للطرار و لا يضمن لو جعله من داخل (۶)

تقديم قوله يفضى إلى تنفير الأمناء من الوديعة فربما أدّى إلى تعذر حصولها و إن إمكان إقامة البينة لا يستلزم توقف القبول على إقامتها كما فى دعوى التلف و قد اختاره فى المختلف و قوّاه فى جامع المقاصد بل فى المختلف أنه أشهر و لعله استند فى دعوى الأشهرية إلى عمومات النص و الفتوى فقد روى فى الفقيه فى الصحيح عن حماد عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام و رواه ثقة الإسلام و الشيخ فى الحسن الذى هو كالصحيح عن حماد عن الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان و هو بإطلاقه شامل للغرق و غيره كإطلاقات الفتاوى و إلا فلم نجد من أفتى به قبله فى خصوص الفرض غير الشيخ فى المبسوط مخالفا له

(قوله) (و لو أمره بالوضع فى المنزل فوضعها فى ثيابه ضمن)

كما فى التحرير و التذكرة مع زيادة قيد فى الأخير و هو أنه خرج بها بعد وضعها فى ثيابه و لا فرق فى ذلك بين أن يربطها فى ثيابه و يحكم شدها أو لا لأن البيت أحرز لها و لو أودعه فى البيت و لم يقل له شيئا فخرج بها مربوطة فى ثيابه احتمل عدم الضمان لأنه

احترز عليها بالشد و الربط و ذلك حرز مثلها و لم ينص على حرز بعينه

(قوله) (و لو قال ضعها فى كمك فجعلها فى جيبه لم يضمن لأنه أحرز)

كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة لأنه ربما نسى فسقط الشيء من كمه و فى جامع المقاصد أنه يضمن بناء على ما حققه من أنه لا يجوز النقل إلى الأحرز إذا عين المودع موضعا و فى التحرير إن جعلها فى جيبه الباطن لا يضمن و إن جعلها فى الظاهر ضمن و فى التذكرة لو انعكس ضمن لا محالة فتأمل

(قوله) (و لو قال اربطها فى ثوبك فجعلها فى يده احتمل الضمان لكثرة السقوط)

هذا هو الذى يقوى فى نفس الشيخ و ابن إدريس و يندرج تحت قوله فى الغنية أو خالف مرسوم صاحبها و هو خيرة التذكرة و فى جامع المقاصد أنه قوى لمكان المخالفة و أحرزية الكم لأن الإنسان قد يسهو و يغفل فتسقط من يده و فى التحرير لو قال اربطها فى كمك فجعلها فى يده فأخذه ظالم فالأقرب الضمان و فى المبسوط و السرائر و التذكرة فرضت المسألة فيما إذا قال له اربطها فى كمك فجعلها فى يده كالتحرير و هما بمعنى

(قوله) (و عدمه لأنه أحفظ من الطرار بالبط)

لأن اليد أحرز من الكم لأن الطرار يأخذ من الكم و لا يتمكن من الأخذ من اليد و هذا أحد النقلين عن الشافعى و حمله بعض أصحابه على ما إذا أمسكها باليد بعد الربط بالكمّ لأن كون اليد أحفظ إنما هو فى حال اليقظة أما مع الغفلة و النسيان فلا و ذلك من الأمور اللازمة فكانت أدون فى الحرزية و يلزم على هذا التعليل أنها لو تلفت بأخذ غاصب لا يضمن و يمكن دفعه بأدنى تأمل و قد سمعت ما فى التحرير

(قوله) (أما لو استرخى بنوم أو نسيان فإنه يضمن)

أى حيث يأمره بالربط فى الثوب فيضعها فى اليد فيسترخى لأنها لو كانت مربوطة بالكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة (و فيه) أنه إذا كان جائزا فلا تقصير فلا ضمان و قد يقال إن اليد ليست حرزا إلا فى حال اليقظة لأن ما فيها يضيع بالنسيان و البسط و ما فى الكم لا يضيع بهما فإذا حصل الاسترخاء بنوم و نحوه زالت الحرزية و جاء الضمان

(قوله) (فإن ربطها امتثالا له و جعل الخيط الرابط من خارج الكم ضمن لأنه إغراء للطرار و لا يضمن لو جعله من داخل)

إذا ربطها فى كمه بأمر المالك فإن جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها الطرار ضمن لأن فيه إظهار الوديعة و تنبيه الطرار على ما لم يكن بصدده حيث أعدّ له الفرصة بسهولة القطع و الحل عليه و إن ضاع بالاسترسال و انحلال العقد لم يضمن إذا احتاط فى الربط و قوة الشد لأنها إذا انحلت بقيت الدراهم فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳

و لو نقل من صندوق إلى صندوق و الصناديق للمالك ضمن (۱) و لو كانت للمستودع فهى كالبيوت (۲) و لو أمره بجعلها فى صندوق من غير قفل فقفل عليها لم يضمن (۳) و لو قال اجعلها فى هذا البيت و لا تدخله أحدا فأدخل قوما ضمن سواء سرقت حال الإدخال أو بعده سرقها من دخل البيت أو غيره (۴) و لو قال اجعل الخاتم فى الخنصر فجعله فى البصر لم يضمن بخلاف العكس (۵)

الكم و إن جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم فإن أخذه الطرّار لم يضمن و إن سقط بالاسترسال ضمن لأن العقد إذا انحل تأثرت الدراهم و قد يقال إن المأمور به مطلق الربط فإذا أتى به وجب أن لا ينظر إلى جهات التلف بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به إلى غيره فأفضى إلى التلف و قضية هذا التفصيل أنه إذا قال له احفظ الوديعة فى هذا البيت فوضعها فى زاوية منه فانهدمت ضمن لأنها لو كانت فى زاوية أخرى لسلمت و إن هذا لبعيد و يمكن الفرق

(قوله) (و لو نقل من صندوق إلى صندوق و الصناديق للمالك ضمن)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد لأن المالك بوضعه قد عين الحرز فإذا خالف المستودع كان تصرفا غير مأذون فيه فيضمن و إن كان أحرز لأن فى ذلك تغييرا لحال الوديعة إلا مع الخوف و الحاجة إلى النقل بل فى التحرير أنها فى الحقيقة وكالة لا استيداع و بما عرفت يظهر الفرق بين كون الصناديق للمالك أو المستودع و كذلك لو كان الصندوق المنقول منه فقط للمالك و مثل الصندوق الظرف و الخريطة

(قوله) (و لو كانت للمستودع فهى كالبيوت)

كما فى التحرير فإن كان النقل إلى أدون فى الحرز ضمن و إن كان إلى مثله أو أحرز فالخلاف و وجهه فى التذكرة بأن له تفريغ ملكه و لا يتعين الحفظ فيما وضعه فيه فجاز له النقل و هو قد يقضى بجوازه إلى الأدون و لو قال هنا كما قال فى التحرير و لو نقل من صندوق إلى صندوق فالتفصيل فيه كما فى البيوت لكان أوجز و أجود

(قوله) (و لو أمره بجعلها فى صندوق من غير قفل فقفل عليها لم يضمن)

كما فى المبسوط و التحرير لأنه زادها حرزا فكان كما لو قال له اطرحها فى صحن دارك فأدخلها فى البيت و قفله قال فى المبسوط و من الناس من قال يلزمه الضمان لأنه نبه عليه اللصوص بأن فيه مالا و ردّه بأنه لو قال بلفظه إن فيه مالا لم يضمن فبالأولى أن لا يضمن بالتنبيه (قلت) قد يجيء على هذا أنه لو قيل له هل لفلان عندك وديعة فأخبره فسرقها السائل أن لا ضمان و هو كذلك كما سيأتى من أنه لو أخبر السارق بالوديعة لا يضمن فإن عين الموضع ضمن و قد يقال إن كتمانها من حفظها فإذا أخبره فقد ترك الحفظ و أولى منه ما إذا قال له لا تخبر بوديعتى أحدا فخالف و أخبر غيره فسرقها المخبر أو من أخبره فإنه يضمن كما يأتى مثله لإفضاء الإخبار إلى السرقة و إن تلفت بسبب آخر فتدبر

(قوله) (و لو قال اجعلها فى هذا البيت و لا يدخله أحد فأدخل قوما ضمن سواء سرقت حال الإدخال أو بعده سرقها من دخل البيت أو غيره)

لو أمره بالحفظ فى بيت معين و نهاه عن أن يدخل إليه أحد أو نهاه عن الاستعانة بالحرسة فخالف فإن حصل التلف بسبب المخالفة بأن سرقها الذين أدخلهم أو الحرسة ضمن قطعا كما فى التذكرة و به صرح فى التحرير و جامع المقاصد و استشكل فى التذكرة فيما لو سرقها غير الداخلين و الحارسين أو تلفت بحرق أو غرق من التفريط بالمخالفة و لولاه لم تضمن بذلك السبب و من حصول التلف بغير سبب المخالفة ثم قوّى الأول و هو الذى قربه فى التحرير و هو ظاهر جامع المقاصد و ليس إدخال القوم معتبرا فى الحكم بل هو جار فى الواحد و الظاهر اعتبار الشرط فيما إذا نقلها إلى المساوى بل و إلى الأحرز

(قوله) (و لو قال اجعل الخاتم فى الخنصر فوضعه فى البنصر لم يضمن بخلاف العكس)

كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و شرط فى الأخير فى صورة الأصل أن يكون الخاتم متسعا ينزل إلى أسفل قال و إن كان ضيقا يقف عند الأنملة ضمن و هو مراد فى بقية العبارات و كذا إذا كان وضعه فى البنصر مفضيا إلى تلفه بالكسر أو الفك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴

و لو لم يعين موضعا وجب حفظها فى حرز مثلها أو أعلى و لا يضمن بالنقل عنه و إن كان إلى أدون (۱) و لو كانت فى بيت صاحبها فقال له احفظها فى موضعها فنقلها من غير خوف ضمن لا معه (۲)

(الخامس) التضييع

بأن يلقيها فى مضيعة أو يدل سارقا (۳) أو يقربها لظالم (۴) أو يسعى بها إلى من يصادر المالك فيضمن (۵) و لو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان (۶)

فإنه يضمن لو تلف و ينبغى التقييد فى صورة العكس بما إذا كان يبلغ أسفل البنصر و إلا فأصل الخنصر أوثق منه و هذا كله مبنى على أن النقل إلى الأحرز عن المعين جائز اختيارا و أما على القول بعدم جوازه إلا عند الضرورة فلا يتأتى ذلك

(قوله) (و لو لم يعين موضعا وجب حفظها فى حرز مثلها أو أعلى و لا يضمن بالنقل عنه و إن كان إلى أدون)

أى أدون من الأعلى لا أدون من حرز مثلها فإنه ليس بحرز فالضمير فى عنه راجع إلى الأعلى و بالأحكام الأربعة صرح فى التحرير و هو قضية كلام الأصحاب فى مطاوى الباب إذا قصد بنقلها الحفظ و الصيانة و أما إذا قصد به مع ذلك الاستعمال بالتزين و غيره فالظاهر أنه يضمن و إن كان النقل إلى الأعلى قال فى التذكرة فيما إذا أودعه خاتما و لم يعين له شيئا فإن جعله فى الخنصر لم يضمن إن قصد الحفظ لأن الخنصر حرز مثل الخاتم و إن قصد الاستعمال و التزين به ضمن و هو أحد الاحتمالين عند الشافعية و أما إذا قصد بالنقل التزين فقط فلا ريب فى الضمان عند علماء الإسلام

(قوله) (و لو كانت فى بيت صاحبها فقال له احفظها فى موضعها فنقلها من غير خوف ضمن لا معه)

تقدم الكلام فى مثله غير مرة قال فى جامع المقاصد لو كانت الوديعة فى بيت مالكها فقال له احفظها فى موضعها لم يجز له نقلها بحال و إن كان إلى أحرز قولا واحدا لأنه ليس بمستودع فى الحقيقة و إنما هو وكيل فى الحفظ و فى الحواشى أن فيه دقيقة و هى أنه لا يشترط كون الحرز للمستودع حالة الإيداع

(قوله) ((الخامس التضييع) بأن يلقيها فى مضيعة أو يدل سارقا)

أى على مكانها قال فى التذكرة و لو أخبر المستودع اللص بالوديعة فسرقها فإن عين له الموضع ضمن لأنه فرّط فى حفظها و لو لم يعين المكان لم يضمن انتهى و قد يقال إن مجرد إخبار السارق موجب لسعيه فى معرفة مكانها و أخذها فكان سببا لتضييعها

(قوله) (أو أقرّ بها لظالم)

كما فى الغنية و السرائر و غيرهما و ظاهر الأول الإجماع عليه و قضيته أن مجرد الإخبار هنا يقتضى الضمان و لا يفتقر إلى تعيين المكان و لا إلى غيره و استجوده فى جامع المقاصد و فرق بأن الظالم إذا علم أخذها قهرا و السارق لا يمكنه إلا إذا علم موضعها و قد سمعت الاحتمال

(قوله) (أو يسعى بها لمن يصادر المالك فيضمن)

أى يأخذ أمواله و لعله كالمستغنى عنه لأن المصادر ظالم و السعاية بها إليه إخبار و زيادة و نعم ما قال فى التحرير أو يسعى بها لظالم فشمل القسمين

(قوله) (و لو ضيع بالنسيان فالأقرب الضمان)

كما فى التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد لأنه فرّط بالنسيان لقدرته على التكرار الموجب للتذكار و المشهور أن النسيان كالعلم مقدور و معناه أنه حصل تضييع الوديعة بسبب نسيانها كأن ترك نشر الثوب حيث يفسده الدود بتركه و سقى الدابة مع الضرورة و كذا إحرازها و نحو ذلك (و وجه) عدم الضمان قوله عليه و آله الصلاة و السلام رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و المراد رفع الحكم مضافا إلى الأصل و أنه أمين فلا يضمن نصا و إجماعا و المتيقن خروج العامد مع عدم صدق الخيانة و الإتلاف كما تقدم بيان ذلك إلا أن تقول كما فى جامع المقاصد قال ما حاصله المفروض أنه ضيع بنسيانه فكان مفرطا فكانت يده يد عدوان و العدوان موجب للضمان سواء عدّ مقصرا بالنسيان أم لا فإن من وضع يده على مال الغير بغير حق أو أتلفه نسيانا ضامن لا محالة (قلت) لك أن تمنع أنه يقال له مضيع مفرط عرفا و فرق بين الودعى المتلف نسيانا و غيره لأن الأول دل الدليل على عدم تضمينه إلا ما خرج به و قد يشهد له ما يأتى فى المكره و الجاهل و الغالط و المخطئ كالعامد عندهم فى مثل ذلك و يبقى التأمل فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵

و لو سلمها إلى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم (۱) و الأقرب انتفاؤه عنه (۲) و هل يجب عليه الاختفاء لو طلبه الظالم الأقرب ذلك (۳) و يجوز الحلف كاذبا للمصلحة و يجب التورية على العارف (۴)

كلام جامع المقاصد فكأنه غير ملتئم لأنه رتب الحكم تارة على التفريط و أخرى على الأسباب و الظاهر أن بناء الحكم عندهم على التقصير و التفريط كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين و يمنعون كون الناسى غير مفرّط بعد ما اشتهر عندهم أن النسيان مقدور و نحوه الغافل و الجاهل و يبقى الكلام فى الغالط و المخطئ كما إذا أراد أن ينشر الثوب المستودع فغلط و نشر غيره فتلف فتأمل و بناء الحكم على الأسباب مردود من وجهين لأن أخبار الباب أخص منها و لم يعدوا مثلها فى باب الغصب أسبابا موجبة للضمان

(قوله) (و لو سلمها إلى الظالم مكرها استقر الضمان على الظالم)

لأن تلفها لو فرض وقوعه إنما كان فى يده

(قوله) (و الأقرب انتفاؤه عنه)

إذا أخذها الظالم منه قهرا فإما أن يتولى أخذها بيده أو غلامه من يده أو مكانه أو يأمره بدفعها إليه بنفسه فيدفعها إليه كرها فإن كان الأول فلا ضمان عليه قولا واحدا و إن كان الثانى فكذلك كما هو المشهور كما فى المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الأشهر كما فى الرياض و خيرة السرائر و الشرائع و النافع و المختلف و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الروضة و الكفاية و المفاتيح و الرياض و المخالف أبو الصلاح فيما حكى عنه و أبو المكارم و المصنف فى التذكرة و التحرير قال فى الغنية فى تعداد ما يوجب الضمان و كذا لو أقرّ بها لظالم يريد أخذها من دون أن يخاف القتل أو سلمها إليه بيده أو بأمره إن خاف ذلك و ظاهره الإجماع عليه و قال فى التحرير للمالك الرجوع على من شاء منهما (و الوجه) فى المشهور أنه غير مقصر و يده يد أمانة فلا ضمان لانتفاء مقتضيه و الإكراه صير فعله منسوبا إلى المكره و لأنه محسن فلا سبيل عليه إذ التسليم بإذن الشارع على أن قبضه إنما كان لمصلحة المالك فلا يناسب تضمينه بغير عدوان على ما فيه من سد باب الوديعة (و وجه) القول الآخر أنه مباشر لتسليم مال الغير إلى غير مالكه و لعموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و قد علمت غير مرة أنه مخصوص بالأمانات و لعل معنى ضمانه عند هؤلاء أنه يجوز له الرجوع عليه و إن استقر الضمان على الظالم و معنى عدم ضمانه عند المشهور أنه لا يجوز له مطالبته و الأخذ منه كما أفصحت به بعض كلماتهم و كأن ما فى المسالك يخالف ذلك فإنه جعل معنى عدم ضمانه أنه لا يستقر عليه بل يرجع بما غرم على الظالم و هو كما ترى خال عن التحصيل (و كيف كان) إنما ينتفى عنه الضمان إن لم يكن سببا فى الأخذ القهرى بأن كان سعى بها إلى الظالم أو أظهرها فوصل إليه خبرها مع مظنته

(قوله) (و هل يجب عليه الاختفاء لو طلبه الظالم الأقرب ذلك)

كما فى التحرير و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لقدرته على حفظها به الواجب عليه مطلقا فيجب ما يتوقف عليه فلو أهمل ذلك مع قدرته عليه ضمن و يحتمل العدم لما فيه من الضرر و لعلّ الأولى التفصيل بين الكبير الجليل و غيره

(قوله) (و يجوز الحلف كاذبا للمصلحة و تجب التورية على العارف)

قد نقل الإجماع فى الغنية على أنه يجوز له أن يحلف أن ليس عنده وديعة و يورّى و ظاهره أن كليهما جائزان و هو ظاهر السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير حيث قيل فى الأول له أن يحلف و يورى و فى الثانى يجوز أن يحلف موريا و هكذا البقية و لم يفرق فيها بين العارف و غيره و لعلّ مرادهم العارف و فى صريح اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح أنه يجب عليه الحلف و هو ظاهر التبصرة و الكفاية و صريح التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة أنه يجب على العارف التورية و قد يظهر من اللمعة ذلك من دون تعرض للعارف و قد استدل فى جامع المقاصد و المسالك على وجوبهما بأن جواز الحلف كذبا إنما يكون حيث يتوقف حفظ الوديعة عليه و الحفظ واجب لأن ذهاب مال المسلم أشد قبحا من هذا الكذب و أن

وجوب التورية على العارف للتفصى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶

و لو أكرهه على التسليم أو اليمين فسلم ضمن (۱) و لو أكرهه على التسليم فسلم لم يضمن به (۲) فإن تمكن من الدفع وجب (۳) فإن أهمل ضمن (۴) و لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع (۵)

عن ارتكاب القبيح (قلت) وجوب الحلف حينئذ كأنه واضح الدليل و لا قبح فيه لا أنه أقل قبحا كما ستعرف و إلا لامتنع النسخ و لعلّ مراد من عبر بالجواز بالمعنى الأعم و أن الغرض رفع الحجر و الحظر لكن وجوب التورية على العارف إنما يتأتى على القول بأن الكذب الواجب باق على قبحه (و فيه) أنه إذا وجب الكذب و اليمين لحفظ المعصوم مثلا أو المسلم مطلقا كان واجبا صرفا و نفعا محضا لا أنه قبيح و ضرر وجب ارتكابه لأن كان أقل قبحا و أخف ضررا كما قاله سلطان المحققين نصير الملة و الدين و المحقق الثانى و الشهيد الثانى لأنه يلزم منه اجتماع الحسن و القبح و الضرر و النفع و المدح و الذم و الثواب و العقاب فى شىء واحد شخصى فيلزم أن يكون فى كذبه لإنقاذ المعصوم قد فعل محرّما يعاقب عليه و فعل واجبا يثاب عليه على أن سلطان العلماء إنما التزم ذلك فى جواب اعتراض من قال إن الكذب قبيح لذاته فلا رد له بناء على ذلك إلا بذلك (و الجواب) عن التناقض بأن القبح الذاتى لم ينعدم و إنما عرض له شىء قوى عليه فألغى اعتباره كما فى ملائم الطبع فإنه قد يعرض له ما يشينه كالمعشوق الملطخ وجهه بالعذرة فإن عاشقه ينفر عنه مع أنه كان مشغوفا به يرجع «۱» إلى الاعتبار و نحوه قولهم إن هذا الجزئى القبيح مندرج تحت كلى حسن فكان أحدهما غير الآخر و ما نراه من اعتذار الفاعل لذلك فإنما هو باعتبار لمح أصله الذى كان عليه فالقول بأن الحسن و القبح يكونان بالذات و بالوجوه و الاعتبارات هو الحسن و لعل من قال بوجوبها فى الباب و غيره غير المحقق الثانى و الشهيد الثانى أراد أنها إن قدر عليها و لم يفعلها يكون قد اختار الكذب مع التمكن من الصدق لأنه لا كذب مع التورية و من قال بجوازها و استحبابها قال إن الشارع أوجب عليه الكذب و الأفضل له أن يورى بأن يكذب ظاهرا و عند الظالم لا واقعا (و كيف كان) فلا ريب فى رجحانها فى كل كذب إذا ألجئ إليه و قد فسرت فى مجمع البرهان بأن يقصد ما يمكن إطلاق اللفظ عليه بقرينة مجاز إن عرف و علم و فسرت فى كتب اللغة بأن يكون للفظ معنيان أحدهما أشيع من الآخر فتنطق و تريد الخفى و مثلت فى الروضة بأن يقول و اللّه ما استودعت من فلان و يخصه بوقت أو مكان أو جنس و نحوها مغاير لما استودع فليتأمل فى ذلك و فى جامع المقاصد أن العبارة لا تخلو عن مناقشة حيث تقتضى ثبوت الكذب مع التورية و معلوم أن لا كذب معها و أنت خبير بأن هذا مبنى على أن المراد بقوله تجب التورية أنها تجب التورية فى الحلف كاذبا و الظاهر أن الوجوب راجع إلى المقيد بدون القيد و القرينة عليه ظاهرة ثم إن التورية لا تخلو عن كذب ظاهرا

(قوله) (و لو أكرهه على التسليم أو اليمين فسلم ضمن)

كما فى جامع المقاصد لأن الإكراه على أحد أمرين ليس إكراها على أحدهما بعينه و متى سلم الوديعة مختارا ضمنها و هذه القاعدة مما لا خلاف فيها إذا كان أحد الأمرين مستحقا للمكره و عليه دلّت الأخبار و أما إذا لم يكن أحدهما مستحقا له ففيه إشكال كما لو قال له اقطع هذا أو هذا و إلا قتلتك أو طلق إحدى زوجتيك و أراد منه التعيين لا قول إحدى زوجتى طالق كما ذكروا ذلك فى بابى القصاص و الطلاق و ربما نفى الخلاف عن تحقق الإكراه فيما لو خيره بين فعل تتوقف صحته على اختياره و بين تغريم مال و لعل اليمين لما كانت واجبة عليه فيما نحن فيه جرت مجرى المستحق للمكره فليتأمل جيدا

(قوله) (و لو أكرهه على التسليم لم يضمن به)

كما تقدم بيانه و لعل الأولى تركه

(قوله) (فإن تمكن من الدفع وجب)

كما فى الشرائع و النافع و التحرير و اللمعة و المسالك و الروضة و الكفاية و غيرها و فى الرياض أنه لا خلاف فيه لتوقف الحفظ الواجب عليه و الدفع غير مخصوص بوجه بل بما أمكن من وسيلة و غيرها و منه الاختفاء

(قوله) (و إن أهمل ضمن)

كما هو صريح أكثر الكتب المتقدمة و قضية الآخر

(قوله) (و لا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع)

كما فى النافع و التحرير و غيرهما

---

(۱) خبر الجواب (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷

(السادس) الجحود

و هو موجب للضمان (۱) إن كان مع المالك بعد مطالبته لا مع مطالبة غيره (۲) و فى سؤال المالك إشكال (۳) فإن لم يقم بينة و لم يعترف فالقول قوله (۴) مع اليمين فإن أقيمت عليه البينة فادعى الرد أو التلف من قبل فإن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة و لا معها على الأقوى لتناقض كلاميه (۵)

كالجرح و أخذ المال كما فى الشرائع و اللمعة و الكفاية و المفاتيح و قضية هذه أن مطلق أخذ المال ضرر كثير لا يجب تحمله و إن جاز و مما نفى فيه وجوب بذله المال من نفسه الروضة و أما جواز ذلك فواضح و قد صرح به فى المسالك و الروضة و الكفاية و فى جامع المقاصد أنه لا يبعد القول بوجوب مصانعة الظالم بشىء يرجع به على المالك و إليه مال شيخنا فى الرياض أو قال به لوجوب الحفظ و لا يتم إلا به و الضرر يندفع برجوعه على المالك إذا لم يتبرع به و لم يمكنه استيذانه و المرجع إلى نيته و قوله هذا كله إذا لم يستوعبه و أما إذا كان مطلوب الظالم بقدرها مستوعبا لها و لا يندفع إلا به ففى المسالك أنه لا يجب بذله قطعا لانتفاء الفائدة (و يبقى الكلام) فيما لو بذله بنية الرجوع فهل يرجع به جميعه أو يرجع بجزء منه ينقص عنها أو لا يرجع بشىء احتمالات و لعل الأوسط أوسط إذ الفرض عدم إمكان ما قصر عن الجميع و غير المأذون فى المساوى إنما هو القدر الذى تنتفى الفائدة معه لا جميع المبذول على أنه من البعيد أن يرجع بمقدار ما يقصر عن قدرها بدرهم مثلا و لا يرجع بشىء أصلا مما يساويها فتأمل جيدا و لو أمكنه الدفع عنها ببعضها فإن لم يستوعبها وجب دفعه إليه من باب المقدمة فلو ترك مع القدرة فأخذ الجميع ضمن ما يمكن فيه السلامة لا الجميع لأن مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين كما فى المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و احتمال ضمان الجميع ضعيف إذ لا وجه له إلا أنه فرط فكان كما لو فرط فيها فتلفت بغيره مع أنها ذاهبة على التقديرين مع الفرق بين التقديرين فيما نحن فيه فإنه فى الأول بأمر الشارع و بتفريطه فى الثانى (و فيه) أن التفريط ليس إلا فيما زاد لحصول اليقين بأخذه الجميع و به يظهر الفرق بينه و بين المثال مضافا إلى أصل البراءة و أنه أمين فليتأمل و أما الضرر بغير المال فيختلف باختلاف الأحوال فرب رجل تكون الكلمة اليسيرة من الأذى كثيرة فى حقه و كم من رجل ليس كذلك

(قوله) (السادس الجحود و هو موجب للضمان)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح تصريحا فى بعضها و ظهورا فى بعض و إشارة فى آخر و فى المبسوط فى باب العارية أنه لا خلاف فى ذلك و وجه

إيجابه الضمان أنه لما جحد خان لأنه بجحوده يزعم أن يده عليها ليست بنائبة عن المالك فلا تكون أمينه و مثل جحود الوديعة جحود العارية كما يأتى

(قوله) (إن كان مع المالك بعد مطالبته لا مع مطالبة غيره)

يعتبر فى تحقق الضمان بالجحود أمور أن لا يظهر بجحوده عذرا بنسيان و لا غلط و يصدقه المالك و أن لا يكون الجحود لمصلحة الوديعة بأن يقصد دفع ظالم للمالك أو نحو ذلك و الثالث أن يكون بعد طلب المالك لها منه فلو جحدها ابتداء أو عند سؤال غيره لم يضر لأن الوديعة مبنية على الإخفاء فإنكاره لها حينئذ أقرب إلى الحفظ

(قوله) (و فى سؤال المالك إشكال)

كما فى التحرير و كذا الكفاية حيث قال فيه وجهان من دون ترجيح و رجح فى الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك الضمان و هو قضية كلام الحواشى و عدمه فى التذكرة (وجه الأول) أن جحوده يقتضى كون يده ليست عن المالك لأن نفى الملزوم يقتضى نفى لازمه من حيث إنه لازمه فلا يكون أمينا عنه فيضمن (و وجه الثانى) أنه لم يمسكها لنفسه و لم تقر يده عليها بغير رضا المالك حيث لم يطلبها و مجرد السؤال لا يبطل الوديعة بخلاف الطلب

(قوله) (فإن لم يقم بينة و لم يعترف فالقول قوله)

أى مع يمينه كما فى التذكرة و اللمعة و الروضة لأصالة البراءة

(قوله) (فإن أقيمت عليه البينة فادعى الرد أو التلف من قبل فإن كان صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة و لا معها على الأقوى لتناقض كلاميه)

كما هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸

و إن كانت صيغة الجحود لا يلزمنى شىء قبل قوله فى الرد و التلف مع البينة و بدونها فى الأخير و فى الأول على رأى (۱)

صريح المبسوط و جامع المقاصد و قضية كلام الشرائع و اللمعة و الروضة لكن المصنف سيستشكل فى ذلك عن قريب و فى مضاربة الكتاب و الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك و الكفاية أنه لو أنكر الوديعة و القراض ثم ادعى التلف بعد الإقرار أو البينة ضمن و لم تقبل دعواه و فى وكالة الكتاب و التذكرة و التحرير و كذا جامع المقاصد أن الوكيل لو أنكر قبض الثمن ثم ثبت ببينة أو اعتراف فادعى الرد أو التلف لم تسمع بينته و فصل فى وكالة الإرشاد فقال إن ادعى تلفا أو ردا قبل الجحود لم يقبل قوله و لم تسمع بينته لأنه أكذب دعواه الجحود و لو ادعى الرد بعد الجحود سمعت دعواه و بينته و هذا له معنيان أحدهما و لعله هو المراد أنه ادعى بعد الجحود أنه قبض و ردّ و لكن ينافيه تعليله بالخيانة و تمام الكلام فى الوكالة و المراد هنا أن الودعى أقام البينة قبل حلفه و معنى تناقض كلامه أنه بقوله ما أودعتنى أنكر أن يكون هناك وديعة تلفت فإذا شهدت البينة بتلفها فقد شهدت له بشىء قد أنكره و قال الشهيدان إن أظهر لإنكاره تأويلا قبل كأن يقول ليس لك عندى وديعة يلزمنى ردها أو ضمانها أو نحو ذلك و نقل فى المبسوط تفصيلا عن قوم و قال إنه قريب و هو إن شهدت بينته بالتلف بعد إنكاره و جحده لم تسمع و إن شهدت بأنها تلفت قبل الإنكار سمعت لأن الوديعة إلى حين تلفها كانت على أمانته و طريان الجحود لا يقدح فى أمانته انتهى و اختاره فى التذكرة و فيه نظر واضح و قد سمعت ما فى الإرشاد و قال أبو على كلاما حاصله أن دعواه التلف تسمع من غير بينة فإذا حلف سقط الضمان لأن إنكاره يجوز أن يكون عن سهو و نسيان و ردّه فى المختلف بأنه بإنكاره مكذب لدعواه أى و الأصل عدم النسيان على أنه لم يدعه و إن ادّعاه و كان من التأويل الممكن سمع و قال فى المختلف و التذكرة نعم لو طلب إحلاف الغريم كان له و نظر فيه فى جامع المقاصد بأن المقتضى لمنع سماع بينته هو تكذيبه لدعواه و هو قائم فلا تتوجه اليمين و هو كلام متين و هو أحد وجهى الشافعية إلا أن يقال لعل الغريم يقر

فينتفع و إقرار الغريم ينفعه و إن كانت بينته أى المستودع لا ـ بنفسه لأن الغريم إذا رجع عن التكذيب سمع و ليعلم أنه حيث يدعى التلف يصدق كالغاصب و يكون ضامنا مثله

(قوله) (و إن كانت صيغة الجحود لا يلزمنى شيء قبل قوله فى الرد و التلف مع البينة و بدونها فى الأخير و فى الأول على رأى)

هذه الصيغة لا تنافى حصول الإيداع بخلاف الأولى فتقبل بينته على الرد أو التلف بلا خلاف على الظاهر و تثبت بيمينه دعواه التلف لأنه أمين و لا يتناقض قوله البينة لإمكان تلفها بغير تفريط فلا تكون مستحقة عنده و هو الذى عناه بقوله فى الأخير و لا فرق بين أن يكون التلف بأمر ظاهر أو خفى عند علمائنا كما فى التذكرة و عليه الإجماع فى مجمع البرهان و المخالف الشيخ فى المبسوط ففصل و الصدوق فى المقنع فقدم قوله من دون يمين كما يأتى بيان ذلك كله إن شاء اللّه تعالى و هل تثبت دعواه الرد بيمينه و هو الذى عناه بقوله فى الأول لا أجد فيه خلافا أى ثبوتها به بعد التتبع فى المسألة و فيما يأتى و إن حكاه أى الخلاف فى جامع المقاصد بل حكى جماعة الإجماع عليه و الشهرة آخرون فيما يأتى أعنى ما إذا ادعى المستودع الرد و أنكر المالك و إنما استشكل فيها المصنف فى الكتاب و التذكرة كما يأتى مع أنه فى التذكرة جزم به بل فيما نحن فيه و قد حكيت الشهرة عليه فيما نحن فيه فى الإيضاح و الحواشى و اختاره فيهما و حكياه عن المبسوط و هو خيرة التذكرة و جامع المقاصد و قضية كلام اللمعة و الروضة (و الحاصل) أنه لا فرق بين مسألتنا و بين ما إذا ادعى المستودع رد الوديعة و أنكر المالك و الإجماعات المؤيدة بتطابق الفتاوى و الشهرات و الأخبار الناهية عن رمى الأمين بالتهمة و أنه محسن لا سبيل عليه و الضمان سبيل و أن المالك يجعله بدعواه مفرطا بل متعديا و الأصل عدمه تخصص الأصل و عموم الخبر المشهور البينة على المدعى على أن الأصل معارض بأصل عدم التعدى و أصل براءة الذمة من الضمان و أصل بقاء الأمانة و هذا إذا ادّعى ردّها على من ائتمنه أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹

و لو أقر بها له بتلفها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان (۱) و فى سماع بينته بذلك إشكال (۲) نعم تقبل لو شهدت بالإقرار

(الفصل الثالث) فى الأحكام

يجب على المستودع حفظ الوديعة بمجرى العادة كالثوب فى الصندوق و الدابة فى الإصطبل و الشاة فى المراح (۳)

وكيله أما لو ادعاه على الوارث فكغيره من الأمناء يكلف بالبينة لأصالة عدمه و هو لم يأتمنه و قد نفى فى ذلك كله الخلاف بعضهم و تمام الكلام يأتى عند تعرض المصنف له

(قوله) (و لو أقر بها له بتلفها قبل الجحود من الحرز فلا ضمان)

الظاهر كما قال فى جامع المقاصد أن هذا من تتمة أحكام الشق الأول أعنى الصيغة الأولى بدليل ما يأتى من تردّده فى سماع البينة و فى الصيغة الثانية لا يتأتى ذلك و إنما قيد الإقرار بكون التلف قبل الجحود لأنه بدون ذلك لا يسقط الدعوى لأن التلف بعده يقتضى الضمان و كذا التقييد بكونها فى الحرز

(قوله) (و فى سماع بينته بذلك إشكال)

فى الإيضاح و جامع المقاصد ما حاصله أنه إن كان المشار إليه بذلك الإقرار حتى يكون المعنى أنه لو ادعى إقرار المالك بالتلف من الحرز قبل الجحود و أقام بذلك بينة على الإقرار ففى سماعها إشكال فيكون منشأ الإشكال من أنه لا تسمع بينته بالتلف فلا تسمع بالإقرار به مع أنه أضعف من البينة و من أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فكان موجبا لزوال الضمان و لم ينكر المستودع الإقرار أولا لكن ذلك ينافى منافاة صريحة قوله بعد ذلك متصلا به نعم تقبل لو شهدت بالإقرار كما فى جامع المقاصد و فى الإيضاح أنه ينافى ذلك ظاهرا فوجب أن يكون المشار إليه بذلك هو التلف فيكون تكريرا للمسألة المتقدمة فى قوله و لا ـ معها على الأقوى

لتناقض كلاميه و إنما كرّرها لأنه أولا قد قوى عدم السماع ثم تغير اجتهاده فاستشكلها هنا لأن البينة حجة يثبت بها عند جحود الخصم ما يثبت باعترافه و من أن سماعها فرع سماع الدعوى و هى غير مسموعة لتكذيب المدعى إياها و زاد فى جامع المقاصد وجها آخر فى تكريرها و هو الفرق بين الإقرار و البينة حيث إن الإقرار يمضى و إن كذّبه المقرّ له إذا رجع إلى التصديق لما سيأتى فى الإقرار إن شاء اللّه تعالى و قال فى جامع المقاصد و الأصح عدم سماع البينة لأنها كاذبة باعتراف المدعى فلا تكون حجة على المدعى عليه و ما ذكره فى الإقرار متجه و إن كان يرد عليه أن دعوى الإقرار ينبغى أن لا تسمع أيضا للتكذيب و هذا تحقيق رشيق و إن كان فيما يرد على الإقرار تأمل و لم يزد الشهيد على أن بين الإشكال بنحو ما ذكر

الفصل الثالث فى الأحكام (قوله) (يجب على المستودع حفظ الوديعة بمجرى العادة كالثوب فى الصندوق و الدابة فى الإصطبل و الشاة فى المراح)

كما فى الشرائع و النافع و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و علل فى الخمسة المتأخرة بأن الشارع لم يجد لها حدا فيرجع إلى العادة فى الحفظ لمثل تلك الوديعة و هو معنى قوله فى المبسوط و التذكرة يلزمه أن يحفظها فى حرز مثلها و لم يتعرض لذلك فى التحرير و نعم ما قاله قدماء أصحابنا كالمفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية و أبو المكارم فى الغنية و ابن إدريس فى السرائر قالوا يجب عليه حفظها بعد القبول كما يحفظ ماله و معناه أن ضابطه أن لا يكون عرفا مقصرا فى حفظها و معياره أن تكون كماله و يرشد إليه قولهم عليهم السلام فى اللقطة اجعلها فى عرض مالك و لعله أسد إذ قضية كلام المتأخرين أنه يجب عليه حفظها بما جرت به العادة فالدابة فى الإصطبل و الدراهم فى الصندوق مثلا و أنه لا فرق فى وجوب الحفظ كذلك بين علم المودع بأن المستودع قادر على تحصيل الحرز و عدمه فلو أودعه دابة مع علمه أنه لا إصطبل له أو دراهم مع علمه أنه لا صندوق له و نحو ذلك لم يكن عذرا و قد صرح بذلك فى المسالك و الروضة و الرياض و يلزم من ذلك أنه يلزمه أن يبنى لها إصطبلا أو يضعها فى إصطبل جاره و يقيم عندها فى ليله و نهاره و إلا ضمنها و على ضابط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰

و يجب عليه ردها متى طلب المالك (۱) و إن كان كافرا (۲)

القدماء لا يجب عليه تحصيل الإصطبل و الصندوق بل يحفظها كما يحفظ فرسه و دراهمه من أنواع الحفظ و قد فرّع أيضا فى التذكرة و المسالك و الروضة أنه لا بد من كون الحرز محرزا عن غيره بأن لا يدخل إلى البيت غيره و أن لا يشاركه فى البيت الذى فيه الصندوق يد أخرى لعدم اعتبار مثله فى الحفظ عادة و قضية كلام المتقدمين أن المعتبر إحرازه عمن يخاف منه فقط لا عن الزوجة و الولد و الوالد إذا كانوا أمناء كما استمرت عليه السيرة من العلماء و غيرهم و إلا لما صح له أن يبارح قعر بينه ساعة و لا أقل من ذلك مع أنه محتاج إلى تحصيل المعاش و الخروج للصلاة و غيرها بل قد نقول إن العادة قاضية بذلك و به قطع فى الرياض و استظهره فى مجمع البرهان (و منه يعلم) صحة ما قلناه فيما مرّ من أنه يصح تسليم الدابة للعبد و الصاحب و إخراجها للسقى و تسليمها للراعى و نحو ذلك و إن كان ظاهر كلامهم خلافه و قد يكون المراد من ضابط المتأخرين ما أراده المتقدمون لو لا تلك التفريعات و بالعكس يشتد الخطب و يعظم الأمر و زاد الشهيد الثانى أنه لا بد من كون الصندوق مقفلا مع كونه فى بيت محرز عن الغير و من كون الإصطبل مضبوطا بالغلق و الشاة فى المراح كذلك أو محفوظا بنظر المستودع لأن هذه الثلاثة مما جرت العادة بكونها حرزا لما ذكر و قال و قد تفتقر إلى أمر آخر ككون الصندوق كبيرا لا ينتقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك مقفلا و هكذا القول فى الإصطبل و المراح و قال و قد يقوم غيرها مقامها عادة كوضع الدابة فى بيت السكنى و الشاة فى داره و نحو ذلك (قلت) و هذا الذى أراده المحقق بقوله أو ما يجرى مجرى ذلك و فى مجمع البرهان أن فى بعض الأمثلة تأملا إذ الدراهم و الثياب لا تحفظان دائما فى الصندوق

(قوله) (و يجب ردها مع طلب المالك)

للكتاب و السنة و الإجماع كما فى المفاتيح و بلا خلاف كما فى الرياض و هو كذلك و فى التذكرة و المسالك و الروضة و الكفاية أنه يجب عليه ردها فى أول أوقات الإمكان و بالفورية أيضا صرح فى التنقيح و إيضاح النافع و غيرهما و فى مجمع البرهان كأنه إجماع و الوجه فيه القاعدة المقررة من وجوب الاقتصار فى وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه إذنه و المطالبة بالرد تقتضى انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به الرد نعم إذا انضم إلى المطالبة ما يدل على التوسعة من عرف أو عادة فلا فورية فى الوجوب و هل يجوز له التأخير للإشهاد مطلقا أو لا كذلك أو إن كان وقت الدفع أشهد عليه فالأول و إلا فالثانى أقوال و احتمالات اختار ثالثها فى التذكرة و استجاده فى المسالك و فى الكفاية أن الأول لا يخلو عن قوة دفعا للضرر و التهمة و هو خيرة وكالة التذكرة لكن تجب المبادرة إلى الإشهاد و الثانى أحد وجهى الشافعية لأن قوله فى الرد مقبول و المراد بردها رفع يده عنها و التخلية بينه و بينها كما فى التذكرة و المسالك و الروضة و ما يأتى فى جامع المقاصد و ليس عليه تحمل مئونتها كما صرح به فى الأول

(قوله) (و إن كان كافرا)

هذا هو المشهور و قد أطلق الأصحاب ذلك كما فى المختلف و المشهور كما فى جامع المقاصد و المسالك و لا نعلم فيه مخالفا غير الحلبى كما فى المسالك أيضا و الأشهر كما فى الكفاية و فى الرياض أن قول الحلبى شاذ (و الحجة) عليه بعد الإجماع على الظاهر إطلاق النصوص و الفتاوى (و روى) الفضل عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة و الرجل الذى عليه المال رجل من العرب يقدر أن لا يعطيه شيئا و المودع رجل خارجى شيطان فلم أدع شيئا فقال قل له يرد عليه فإنه ائتمنه بأمانة اللّه و قد استدل على الحكم به فى جامع المقاصد و غيره و مثله رواية حريز فى رد وديعة قاتل أمير المؤمنين عليه السلام و تمام الكلام مستوفى فى باب القضاء و عن أبى الصلاح أنه إن كان المستودع حربيا وجب على المستودع أن يحمل ما أودعه إلى سلطان الإسلام العادل و استحسنه فى التنقيح و لا تنافيه رواية الفضل لأن الخارجى مظهر كلمة الإسلام حرام المال إلا وقت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱

فإن أخر لغير عذر ضمن و معه لا ضمان (۱) و ليس استتمام غرض النفس كمن كان فى حمام أو على طعام عذرا (۲) و لو قال رد على وكيلى فطلب الوكيل فامتنع ضمن (۳) و لو لم يطلب و تمكن من الرد ففى الضمان إشكال (۴)

الحرب و لا كذلك الحربى و قد يظهر من المختلف أنه استدلوا بها على رد الحلبى

(قوله) (و لو أخّر لغير عذر ضمن و معه لا ضمان)

كما صرحت به كلمات أكثرهم و هى صريحة فى أن المراد بالتأخير مطلق التأخير و لو كان قليلا عملا بالقاعدة و ليس كتأخير الشفعة عرفيا و العذر العقلى واضح و العذر الشرعى كما كمال الصلاة و إن كانت نافلة كما فى الروضة لكن صريح التذكرة فى آخر كلامه و قضية كلام جامع المقاصد أنه يقطع النافلة و أما العذر العادى كانتظار المطر المانع و نحوه فقضية كلام التذكرة أو صريحها أنه ليس عذرا و خالف فى ذلك فى الروضة و المسالك و ستسمع ما فى التحرير

(قوله) (و ليس استتمام غرض النفس كمن كان فى حمام أو على طعام عذرا)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و عدّها فى التحرير أعذارا و زاد الإهمال ليهتضم الطعام و فى المسالك و الروضة و الكفاية فيه وجهان و حكم فى موضع من وكالة التذكرة بأن هذه أعذار و وافقه على ذلك يحيى بن سعيد فى وكالة الجامع و المحقق الثانى فى وكالة جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة و ينبغى أن يكون هنا أولى إذ هو الموافق لشرعية الوديعة

(قوله) (و لو قال ردّ على وكيلى فطلب الوكيل فامتنع ضمن)

كما فى التحرير و التذكرة لأن حكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد إلا أنه له هنا التأخير حتى يشهد على الوكيل لأن الوكيل لو أنكر الدفع سقط بيمينه و ذلك يستلزم ضرر المستودع بالغرم على أحد الأقوال فى المسألة إذ لعل الخصومة تكون عند مجتهد يرى ذلك و معنى الردّ ما سبق من رفع اليد و التخلية هذا و لو صدق مدعى الوكالة فإن له أن يمتنع كما نص عليه جماعة لأنه تصديق فى حق الغير نعم يجوز له تسليمها إليه و يضمن إن أنكر المالك و لا كذلك الدين فإن الأجود أنه يجب عليه التسليم

(قوله) (و لو لم يطلب و تمكن من الرد ففى الضمان إشكال)

و فى التحرير قرب الضمان على إشكال و نحوه ما فى التذكرة و استوجه فى الإيضاح و جامع المقاصد الضمان (و ينبغى) تحرير معنى الرد فى قوله و تمكن من الردّ لا جائز أن يكون بمعنى الحمل لأنه لا يذهب إليه و لا يجب عليه الضمان إن لم يحملها إليه فلا وجه لجعله أحد وجهى الإشكال فى الإيضاح و لا أن يكون بمعنى التخلية لأنه قال فى جامع المقاصد لأنه لا معنى للإشكال حينئذ فى الضمان بل يجب القول بالضمان قطعا (قلت) القطع ليس فى محله و الإشكال متجه ينشأ من عدم طلب الوكيل و المفروض علمه بذلك و لا تجب عليه التخلية إلا عند الطلب كما هو قاعدة الوديعة و أمر المالك لم يتضمن طلب الوكيل و من أن المالك أمر بالتخلية بينها و بين الوكيل فلم يفعل فكأنه قد انعزل أو أن الأمر تضمن الطلب (و فيه) أن التخلية معناها لغة الترك كما فى الصحاح و القاموس و عرفا رفع المانع و رفع يده كما طفحت به عباراتهم فى باب القبض و زاد فى المسالك الإذن فيه و كل ذلك لا يتحقق فى الوديعة إلا عند الطلب و إلا لزم أن يلقيها فى مضيعة أو يحملها إليه أو يذهب إليه و يقول له هلم فخذ وديعة موكلك و لا شيء منهما بواجب عليه للأصل و غيره و إن كان المراد من الرد الإعلام إذا لم يكن قد علم بمعنى أعلم وكيلى بأنى أمرتك بأن تدفعها إليه و أن تظهر التخلية بينها و بينه و بعبارة أخرى كأن يقال أراد خل بينها و بينه و التخلية لا تكون إلا بإعلامه فرجع بالأخرة إلى إرادة الإعلام باللازم فيكون الرد بمعنى التخلية المستلزمة للإعلام و لعله أقرب إلى اللفظ و هو مبنى على أن الأمر يستلزم العزل و أنها تصير فى يده أمانة شرعية كالثوب يصيره الريح فى داره كما يرشد إليه آخر كلامه و إلى هذا المعنى أشار فى الإيضاح قال قال المصنف فى منشأ الإشكال أنه لما أمره بالدفع إلى وكيله فكأنه عزله فيصير ما فى يده كالأمانات الشرعية كالثوب تطيره الريح إلى داره و فيه وجهان أحدهما أن تمتد الأمانة إلى المطالبة و أظهرهما أن تنتهى بالتمكن من الرد فمبنى هذا على أن الأمر بالرّد على الوكيل هل هو عزل أو طلب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲

و كذا كل أمانة كالثوب تصيره الريح فى داره (۱) فإن رد على الوكيل و لم يشهد فلا ضمان لو أنكر بخلاف التقصير فى ترك الإشهاد على قضاء الدين لأن مبنى الوديعة على الإخفاء (۲)

فينزّل بمنزلة قوله أعطنى انتهى و هو حاصل ما فى التذكرة و لا يخفى ما فى كلامه من التعبير بالدفع و الفرق بين العزل و الطلب و قد تقدم أن الطلب يقضى بانقطاع الإذن و هذا لم يذكر فى التذكرة فتأمل و قال فى جامع المقاصد إن كان المراد بالرد وجوب الإعلام لو لم يكن قد علم بأمر المالك فهو محتمل و ليس ببعيد القول بوجوب ذلك لأن الأمر يتضمن العزل و على هذا يكون منشأ الإشكال من التردد فى المعزول عن الوديعة هل هو مأمور بالردّ على الفور أو وقت المطالبة كما فى الثوب الذى أطارته الريح إلى أن قال و المعتمد الضمان لأن إثبات اليد على مال الغير موقوف على الإذن إلا فيما اقتضته الضرورة و هو ما قبل التمكن من الإعلام و التخلية و هذا كله إذا لم تدل القرينة على عدم العزل انتهى فقد نفى البعد عن وجوب الإعلام و جزم بأن الأمر يتضمن العزل و كلاهما فى محل التأمل ثم إن المعزول عن الوديعة و من أطارت الريح الثوب إلى داره لا يجب عليه إلا التخلية فى الأول إذا كان هو العازل له و الإعلام فى الثانى أن لم يعلم كما تقدم و يأتى و قال الشهيد يرجع إلى قرائن الأحوال فى تعجيل الردّ فإن دلّ اللفظ على الاتصال مطلقا من دون تأخير ضمن و إلا توقف على الطلب حسب و قد بين وجها الإشكال فى الكتب الثلاثة فى أول كلامهم بوجوه مختلفة

فليقف عليها من أرادها و كيف كان فالظاهر عدم الضمان بأيّ معنى فسر الردّ و كأنّ كلامهم غير محرّر لمنافاته لكلامهم الآخر فى مواضع أخر فيما مضى و يأتى

(قوله) (و كذا كل أمانة كالثوب تصيره الريح فى داره)

أى يجيء ذلك الإشكال السابق فى الضمان إذا تمكن من الردّ فلم يرد قال فى جامع المقاصد و نعم ما قال هذا إذا كان المراد من الردّ إعلام المالك و التخلية بينه و بينه رجوع عما سبق من الجزم إلى التردّد و إن كان المراد حملها إليه ففيه ما سبق من الإشكال فإن إيجاب ذلك بعيد

(قوله) (فإن ردّ على الوكيل و لم يشهد فلا ضمان لو أنكر بخلاف التقصير فى ترك الإشهاد على قضاء الدين لأن مبنى الوديعة على الإخفاء)

هذا التفصيل خيرة المبسوط و التذكرة و التحرير و وكالة الشرائع على تردّد فى الأخير و حكى فى المسالك و الكفاية القول بوجوب الإشهاد فيهما أى الدين و الوديعة فإن فعل و لم يشهد فأنكر المدفوع ضمن و هذا لم تجده لأحد من أصحابنا فى الباب و لا باب الوكالة و لا الضمان و لا الرهن و حكى فيهما أيضا القول بأنه لا يجب الإشهاد فيهما و قد مال إلى هذا فى المختلف أو قال به و هو خيرة وكالة مجمع البرهان و ستسمع ما نحكيه من كلامهم فى باب الرهن و قد نص فى الشرائع و وكالة الإرشاد و الكتاب و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و غيرها على عدم الضمان فى الوديعة إذا لم يشهد و استشكل فى وكالة التذكرة و كذا التحرير و نص على الضمان فى الدين إذا لم يشهد فى وكالة المبسوط و التحرير و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و وكالة اللمعة و الروضة و ضمان الكتاب و جامع المقاصد و استشكل فى وكالة الكتاب و مثل الدين تسليم المبيع (و قضية) كلامهم أنه يضمن بترك الإشهاد مطلقا حتى لو كان الأداء بحضرته إلى الموكل و قد قيده بعضهم بما إذا لم يكن بحضرته و فى رهن الكتاب لو ادعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله فى حق الراهن لأنه وكيله على إشكال و قد قيل بالقبول فى ذلك فى الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد و قال فى الإيضاح هناك إن الإشكال فى مسألتين إحداهما أنّ الوكيل فى الدفع إذا دفع من غير إشهاد هل يكون ضامنا أم لا ـ و قال أيضا فى الرهن فإن رجع على الراهن لم يرجع على العدل إن كان الدفع بحضرته أو بينة غابت و إلّا رجع على إشكال و حكينا هناك عن المبسوط و التذكرة و التحرير و الإيضاح أنه يرجع و قد استدلّ فى التذكرة على تفصيل الكتاب هنا بوجهين (الأول) أن الوديعة أمانة و قول المستودع مقبول فى الردّ و التلف فلا معنى للإشهاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۳

و أجرة المسكن إن احتاجت و مئونة الرد على المالك و إن قلت (۱)

و قد يكون أراد بالمستودع الوكيل أيضا لأنه مستودع أيضا و قوله مقبول فلا يؤثر عدم الإشهاد فى تغريمه فتأمل (و الثانى) ما ذكره هنا من أن الودائع حقها الإخفاء بخلاف قضاء الدين و منه يفهم أن الوكيل فى الإيداع لا يجب عليه الإشهاد كما صرحوا به و زاد فى جامع المقاصد (ثالثا) و هو أن المطلوب بقضاء الدين انقطاع مطالبة الدين للمديون و براءة ذمّته و ذلك موقوف على الإشهاد و المطلوب فى الوديعة إيصال الحق إلى مستحقه و يد الوكيل يد الموكل فكما لا يجب الإشهاد عند الدفع إلى المودع لا يجب عند الدفع إلى الوكيل بل ربّما يقال إن نافى ذلك الفورية عدّ به ضامنا و لا يخفى عليك الفرق بين الوجوبين فى كلامه و كذا كلام غيره فلا تغفل (و وجه) القول بوجوب الإشهاد فيهما و إلا ضمن إن كان قولا نعم هو أحد وجهى الشافعية أن إطلاق الإذن يقتضى دفعا ثابتا يمكن الرجوع إليه عند الحاجة فإذا ترك فقد قصر و لعلّ إطلاقه يقضى بالضمان و لو أقرّ فى الوديعة و لعله مقيد بما إذا لم يقر كما ستسمع (و وجه) عدم الوجوب فيهما أن المأمور به هو الدفع و لا دلالة فى مطلق الأمر على الإشهاد فيحصل الامتثال بدونه و لعلّ الظاهر عدم الضمان أما فى الوديعة فظاهر و أما فى الدين فلأنه وكيل فهو أمين و ظاهر حاله أداء الأمانة و لأنه لو لا ذلك لأدّى إلى

عدم قبول الوكالة فيفضى إلى الضرر و سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى الوكالة أنّ الوكيل إذا ادعى الردّ كان القول قوله مع يمينه إذا لم تكن الوكالة بجعل فتأمل و فى جامع المقاصد أنّ فى قول المصنف فلا ضمان لو أنكر مناقشة لأنا لو قلنا بالضمان و عددناه مقصرا أوجبناه على كل حال سواء أنكر أو أقر و امتنع من التسليم أو تلفت العين فى يده فإنه على كل واحد من التقديرات يرجع على المستودع (قلت) لعل المناقشة فى غير محلها لأن غرضه بيان محل الضمان غالبا

(قوله) (و أجرة المسكن إن احتاجت و مئونة الرد على المالك و إن قلت)

قد تقدم أنه قال فى التذكرة إنه لا يجب عليه مباشرة الردّ و لا تحمل مئونته و إن ذلك على المالك و هو الموافق لأصول المذهب و الاستيداع و إن اقتضى وجوب الحفظ لكن لا يجب على المستودع أن يبذل من ماله ما جرت العادة ببذل المالك فى مقابله مما يتوقف عليه الحفظ من أجرة المسكن و ثمن العلف و أجرة السقى إن كان له أجرة و أجرة الراعى و أجرة نشر الثوب بل يجب ذلك على المالك و هل يجب عليه دفع أجرة المسكن و نشر الثوب من ماله إذا احتيج إلى ذلك ثم يرجع به على المالك أو لا يجب عليه ذلك احتمالان كما تقدم فى مصانعة الظالم أما ثمن العلف و أجرة السقى فقد تقدم وجوب ذلك لمكان احترام الحيوان و لو كان المسكن للمستودع أو تولى شيئا من الأعمال التى جرت العادة ببذل الأجرة فى مقابلها مما لا بدّ منه فالظاهر أنه يرجع بأجرته أيضا كما صرح بذلك كله فى جامع المقاصد (و الضابط) فى ذلك كله أنه يطالب به المالك فإن امتنع أو لم يوجد وجب الرجوع إلى الحاكم و مع عدمه فالإشهاد و مع تعذّره يرجع إذا بذل غير متبرع على ما سبق (فروع) يناسب ذكرها فى المقام ذكرها فى التذكرة (الأول) لو تعدى فى الوديعة و بقيت فى يده مدة لزمه أجرة مثلها عن تلك المدة لأنه صار كالغاصب عليه عوض المنافع (الثانى) لو دخل خانا فجعل حماره فى صحن الخان و قال للخانى احفظه كى لا يخرج فخرج فى بعض غفلاته فالأقرب الضمان لأنه قصر فى الحفظ بالغفلة (قلت) و كذلك الحال فى الثياب بالنسبة إلى الحمامى (الثالث) لو خاف الغرق أو الحريق أو السلب فبادر إلى نقل أمتعته قبل الودائع فغرقت أو احترقت أو سلبت فلا ضمان كما لو لم يكن عنده إلا الودائع فأخذ فى نقلها كلها فاحترق ما تأخر نقله (الرابع) إذا دفع إلى رجل خاتما و نحوه ليمضى إلى وكيله علامة و يقبض منه شيئا و قال إذا قبضته رد الخاتم على فقبض و لم يردّ الخاتم فقد قرب فى التذكرة أولا الضمان ثم احتمل العدم لأنه ليس عليه الردّ و لا مئونته (الخامس) إذا دفع قبالة إلى غيره وديعة ففرّط فيها فإنما يضمن قيمة الكاغذ مكتوبا و لا شىء عليه مما فى القبالة (السادس) لو دفع إليه وثيقة وديعة و قال لا تعطها لزيد حتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۴

نعم لو سافر بها بغير إذنه أو بغير ضرورة كانت مئونة الرد عليه (۱) و لو كان المودع غاصبا لم يجز رد الوديعة إليه بل إلى مالكها إن عرف (۲) و لو جهل عرفت سنة ثم يتصدق بها عن المالك مع الضمان و إن شاء أبقاها أمانة أبدا من غير ضمان (۳)

تأخذ منه دينارا فردها إليه قبله ضمن قيمة القبالة مكتوبة و أجرة الكاتب و ينبغى التأمل فى أجرة الكاتب

(قوله) (نعم لو سافر بها بغير إذنه أو بغير ضرورة كانت مئونة الرد عليه)

لأنه غاصب بخلاف ما إذا اقتضت الضرورة ذلك

(قوله) (و لو كان المودع غاصبا لم يجز رد الوديعة إليه بل إلى مالكها إن عرف)

قد ذكر ذلك فى المقنع و جميع ما تأخر عنه إلا المبسوط و التحرير و اللمعة فلم يتعرض فيها لها و لا فرق بين الغاصب و السارق و غيره و بالجملة الظالم و ما فى معناه و لو لم يمكن منعه أو كان يخاف منه إذا منعه جاز له ردّها عليه كما فى المقنعة و التذكرة و غيرهما و عليه نبه فى النهاية و غيرها و أما الضمان ففى المسالك أن الذى تقتضيه قواعد الغصب أن للمالك الرجوع على أيهما شاء و إن كان قرار الضمان على الغاصب (قلت) الذى تقتضيه قواعد الوديعة أن لا رجوع له عليه و قد تقدم مثله فيما إذا أكرهه الظالم على دفعها إليه

(قوله) (و لو جهل عرفت سنة ثم تصدق بها عن المالك مع الضمان و إن شاء أبقاها أمانة أبدا من غير ضمان)

قال فى جامع المقاصد هذا هو المشهور و مستنده رواية حفص بن غياث (قلت) الرواية و الفتوى لم تتضمنا أنه إن شاء أبقاها أمانة بل قضيتهما وجوب التصدق بها نعم استجاد ذلك فى المسالك و كلام النهاية فى اللقطة و الإرشاد فى مقام آخر ستسمعه و على ذلك أى تعريفها سنة ثم التصدق بها عن المالك مع الضمان نقلت الشهرة فى المسالك و الكفاية و الرياض و المفاتيح و به صرحت عبارة النهاية فى الباب و الشرائع و النافع و كشف الرموز و غيرها و هو المحكى عن أبى على و القاضى و إليه مال فى الغنية و السرائر و المختلف و التنقيح و على الخبر اقتصر فى المقنع و رواه فى الفقيه و عقد له وحده بابا و هذه صورته. باب ما يكون حكمه حكم اللقطة روى سليمان بن داود المنقرى عن حفص بن غياث النخعى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم فهل يرد عليه قال لا- يردّه فإن أمكنه أن يردّه على صاحبه فعل و إلا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فإن أصاب صاحبها و إلا تصدق بها فإن جاء صاحبها بعد ذلك خير بين الأجر و الغرم فإن اختار الأجر فالأجر له و إن اختار الغرم غرم له و كان الأجر له و قد رواه فى التهذيب عن محمد بن على بن محبوب عن على بن محمد بن شيرة عن القسم بن محمد عن سليمان بن داود عن حفص بن غياث قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام و السند غير واضح الضعف لأن لنا تأملا فى تضعيف هؤلاء الأربعة ثم إن الشهرة تجبره و لم يذكر أحد ممن عمل بالرواية جواز التمليك كما فى المسالك و الرياض و المفاتيح إلا ما سمعته عن الفقيه و ما ستسمعه عن النهاية نعم سيأتى للمصنف التأمل فى ذلك و عموم المنزلة يقضى به و أما إبقائها عنده أمانة أبدا من غير ضمان إلا مع التقصير فهو من أحكام اللقطة لكنه صعب شاق و استجاد ما فى الكتاب من التخيير بين الأمرين بعد التعريف فى المسالك و معنى الضمان فى المقام أنه لو ظفر بصاحبه وجب على القابض فقط ردّه إليه لا أنه يجب الإيصاء به عليه و على الورثة كالديون و المال المغصوب لأن ذلك هو المناسب للأصل كما فى مجمع البرهان و الكفاية و قد احتمل فى مجمع البرهان عدم الضمان لو تصدق به لأن إخبار المال المجهول المالك خالية عنه (قلت) لكن الخبر هنا معمول به فى ذلك أيضا و ليس لك أن تقول إنه ليس من باب مجهول المالك لأنه يمكن إدراجه فى قاعدته و إن جعله فى الفقيه و النهاية من باب حكم اللقطة (و تنقيح) البحث فى المسألة أن مورد الخبر و فتوى الأكثر إنما هو المال المجهول المالك لأنه ليس بضائع حتى يكون لقطة فيكونون قد خرجوا بالخبر عن حكمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۵

و ليس له التملك مع الضمان على إشكال (۱) و لو مزجها الغاصب بما له فإن تميزت وجب ردها على مالكها دون المودع و إلا رد الجميع على المودع على إشكال (۲)

فى التعريف سنة و إلا فحكم المجهول المالك أنه يتصدق به فورا بعد اليأس و أما قبله فلا بد من الفحص و السؤال حتى ييأس عرفا و لا يقيد بالتعريف سنة فقد لا يحصل بالسنة و قد يحصل بما دونها و به يفارق اللقطة فإنه يتصدق بها أو يتملكها بعد التعريف سنة و إن رجا الظفر بصاحبها و أما إذا يئس من الظفر بمالكها فإنه يملكها من دون تعريف إلا إذا كان من تأخيره التعريف فإنه مخير بين أن يتصدق بها أو يعرفها و يتملكها (و أما) الضمان فى مجهول المالك فهو صريح الخبر المذكور هنا و قد يعطيه غيره و المخالف ابن إدريس حيث قال يردّها إلى إمام المسلمين فإن تعذر أبقاها أمانة ثم يوصى بها إلى عدل و نحوه ما فى الغنية و ما حكى عن التقى و فى المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد و التنقيح أنه أقوى و فى جامع المقاصد له وجه و استحسنه فى المالك (و ليعلم) أنّ فى الغنية و السرائر و إيضاح النافع أنه أحوط أى من قول الشيخ و قال المفيد يخرج خمسه لمستحق الخمس و الباقى يتصدق به و لم يذكر التعريف و نحوه ما فى المراسم و قال فى لقطة النهاية إن حكمه حكم اللقطة سواء و قد سمعت ما فى الفقيه و قال فى الإرشاد لو جهله تصدق به و ضمن و زاد فى التبصرة إن شاء و قال فى الإرشاد بعد ذلك أو أبقاها أمانة و لعله استند فى التصدق من أول الأمر إلى

الأخبار الدالـة على فعل ذلك فى المال المجهول المالك لكنها خالية عن الضـمان و إلى الإبقاء أمانة إلى خبر معاوية بن وهب الوارد فى الأـجير كما تقـدم فى باب الـدين و قال فى إيضاح النافع إنه مخير بين التصـدق و الإبقاء أمانـة و الـدفع إلى الحاكم و قـد وقع فى الرياض خلل فى النقل عن الإرشاد

(قوله) (و ليس له التملك مع الضمان على إشكال)

أصحه أنه ليس له ذلك كما فى جامع المقاصد و الإشكال ينشأ من أن الأصل عصمة مال المسلم و من ورود الخبر بأنها بمنزلة اللقطة و من أحكامها التملك بعد التعريف و هو قضية كلام الفقيه و لقطة النهاية و اعترضه فى جامع المقاصد (أولا) بأنه لا عموم فى الرواية (قلت) و كأنه لم يلحظ عموم المنزلة (و ثانيا) بأن المتبادر من قوله عليه السـلام فيعرفها بيان وجه نزولها منزلة اللقطة (قلت) هذا يصـلح لرفع عموم المنزلـة بـأن يقـال إنّ العموم ينزل على المتبادر و ليس وجها ثانيا لكن ذلك قـد يمنع فى عموم المنزلـة نعم يتم فى التشبيه البليغ

(قوله) (و لو مزجها الغاصب بماله فإن تميزت وجب ردّها على مالكها دون المودع و إلا ردّ الجميع على المودع على إشكال)

رد الجميع على المودع خيرة المقنعـة و النهايـة و المراسم و الوسـيلة و الشـرائع و النافع و الإرشاد و التنقيح و إيضاح النافع و الرياض و الغنيـة و السـرائر و فى الأـخيرين الإجماع عليه و هو أى الإجماع ظاهر الإيضاح و شـرح الإرشاد لفخر الإسـلام و جامع المقاصـد حيث نسب فيها إلى الأصـحاب و فى إيضاح النافع أنه المشـهور و أنه يشـهد له النظر (و أول) من تأمل فى ذلك المصـنف فى التـذكرة فإنه بعد أن أفتى برد الجميع قال و يحتمل عندى رد قدر مال اللص إليه و احتفاظ الباقى لمالكه قال و القسـمة هنا ضرورية و مثله ما حكى عن السـيد العميـد و فى الإيضـاح و إن الأـولى ردهـا إلى الحـاكم و وافقه على ذلـك فى جامع المقاصـد و قال و لو لم يجـد الحاكم احتمل رد قـدر ما يملكه الغاصب إلى آخر ما فى التـذكرة و فى الرياض أن الأوفق بالقواعـد ما فى المسالك من ردّه على الحاكم مع إمكانه ليقسـمه و يرد على الغاصب ما له و مع تعـذره يحتمل قويا جواز تولى الودعى القسـمة إن كان مثليا و قـدر حقّ الغاصب معلوما جمعا بين الحقين و القسـمة هنا إجبارية للضرورة تنزيلا للودعى منزلة المالك حيث قد تعلق بضمانه و للحسبة و لو امتزج على وجه لا يعلم القدر أصـلا ففيه إشكال و يتوجه حينئذ ما أطلقه الأصحاب إن لم يمكن مدافعة الغاصب على وجه يمكن معه الاطلاع على الحق قال و يحتمل عدم جواز الرد مطلقا مع إمكانه إلى أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۶

و لا يبرأ المفرط بالرد إلى أحرز بل إلى المالك أو بإبرائه (۱) و لو أنكر الوديعة (۲) أو ادعى التلف و إن كان بسبب ظاهر (۳)

يعترف الغاصب بقدر معين أو يقاسم لاسـتحالة ترجيح حقه على حق المغصوب منه مع تعلق الودعى بالحقين انتهى (و فيه) أن القسمة من الحاكم و غيره فى المساوى غير بعيدة و لا كذلك إذا مزجه بالأعلى اللّهمّ إلّا أن يرضى الغاصب فينبغى أن يقال إن مزجه بالأدنى بحيث ما بقى لمال المالك قيمة أمكن تسليمه إلى الغاصب و يجب عليه رد مال المالك مثلا أو قيمة و يمكن وجوب تسليمه للحاكم ليقسـمه مع رد أرش النقصان بحيث لا يسـتلزم الربا و إن كان بالمساوى كان شريكا و كذا بالأعلى لأنه بتقصيره فتأمل. و يحتمل جعله كالتالف و الإلزام بالعوض و نظر الأصحاب إلى أن الودعى لا يعلم قدر المغصوب و لا عينه و حينئذ لا وسيلة لاستنقاذه لعدم معرفته و منع الجميع غصب و ليس له ولاية فى القسمة لأنها تستلزم إعطاء بعض مال كل واحد للآخر فهى كالمعاوضة من دون تراض و الظاهر أنهم عثروا فى ذلك على خبر لأن المقنعة و النهاية و المراسم و الوسـيلة متون أخبار و قال فخر الإسـلام إنه يسـتلزم ردّ المغصوب إلى الغاصب و هو حرام لا يجوز قطعا

(قوله) (و لا يبرأ المفرط بالردّ إلى الحرز بل إلى المالك أو بإبرائه)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى أول الباب مستوفى عند شـرح قوله لو رد الوديعة إلى الحرز لم يزل الضـمان ما لم يجدد الاستئمان و قد

قال فى جامع المقاصد إن ظاهر ذلك يخالف ما هنا لأنه قد يشك فى أن الإبراء موجب لتحديد الاستئمان بل قد يشك فى براءته بالإبراء مع أنه هناك قوى ما يدفع هذه المخالفة و قد بينا ذلك هنا لك و قلنا إن هناك مخالفة من جهة أخرى فيلحظ

(قوله) (و لو أنكر الوديعة)

أى فالقول قوله مع اليمين كما فى المبسوط و غيره و فى المسالك أنه لا شبهة فيه و فى مجمع البرهان الظاهر أنه لا إشكال فيه

(قوله) (أو ادعى التلف و إن كان بسبب ظاهر)

أى فالقول قوله مع اليمين قال فى التذكرة إنه إذا ادعى التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء كان بسبب ظاهر أو خفى و فى مجمع البرهان الظاهر أنه لا خلاف فيه و فى المسالك و الكفاية أنه المشهور و به أى بأن القول قوله مع يمينه صرّح فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و غيرها مضافا إلى الفتاوى و الإجماعات و الشهرة التى ذكرناها فى باب الوكالة و المخالف الشيخ فى المبسوط فيما إذا ادعى التلف بأمر ظاهر فلم يقبل قوله إلا ببينة لإمكان إقامتها و قد رماه بعضهم بالشذوذ و عموم البينة على المدعى شامل لهذا الفرد و لما إذا ادعاه بسبب خفى و لما إذا ادعى الرد و لم يلتزم ذلك فى هذين و الصدوق قبل قوله بلا يمين و وافقه على ذلك الشيخ فى النهاية و صاحب الوسيلة و قيد فى الأخير بما إذا لم تظهر منه خيانة و قد يلوح أو يظهر ذلك من النهاية قال فى الفقيه مضى مشايخنا رضى اللّه تعالى عنهم على أن قول المودع مقبول فإنه مؤتمن و لا يمين عليه و قال رجل للصادق عليه السلام إنى ائتمنت رجلا على مال أودعته إياه فخاننى فيه و أنكر مالى فقال لم يخنك الأمين و إنما ائتمنت الخائن و روى فى المقنع فيما حكى مرسلا عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم و لا يمين عليه و ربما اعتضد بالنصوص الناهية عن اتهام الأمين و لا ينفك عن الإحلاف مضافا إلى الأصل النافى للزومه و لكن ذلك لا يعارض ما مرّ و الأخبار لم يتضح سندها و المرسلة معارضة بمفهوم مرسلة الغنية قال و روى أنه لا يمين عليه إذا كان ثقة غير مرتاب و بمضمونها أفتى أبو على و أبو الصلاح حيث قال لا يمين عليه إلا مع التهمة حكاه عنهما صاحب التنقيح و قد يكونان موافقين للنهاية و الوسيلة لكن نسبته إلى مشايخنا المفيد للعموم الظاهر فى الإجماع مع الأخبار المذكورة و موافقة الإسكافى و التقى مما يقضى بقوة قوله جدا و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الوكالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۷

أو نقص القيمة (۱) أو عدم التفريط فالقول قوله مع اليمين (۲) و فى الرد نظر (۳) أما لو ادعى الإذن فى التسليم إلى غير المالك فالمصدق المالك مع اليمين (۴)

(قوله) (أو نقص القيمة)

أى لو اختلفا فى القيمة بعد الاتفاق على التلف بالتفريط فالقول قول المستودع بيمينه كما فى السرائر و كشف الرّموز و المختلف و إيضاح النافع و فى الرياض أنه أشهر بل لعل عليه عامة من تأخر و فى الشرائع و النافع أنه أشبه و حكاه فى المختلف عن التقى و ابن حمزة و عبارة الوسيلة كان القول قول المودع بيمينه فتحتمل فتح الدال و كسرها و فى المقنعة و النهاية و الغنية أن القول قول صاحبها مع يمينه و فى السرائر أن هذا القول خلاف الأصول و الإجماع و الأخبار المتواترة بل قال إنه خلاف ما عليه كافة المسلمين ثم قال إنّ الشيخ فى نهايته عوّل على خبر واحد و لعله لم يلحظ المقنعة و لا الغنية و ربما استدل لهم بأنه بالتفريط خرج عن الأمانة و فيه أنها ليست مأخذ القبول حتى يقال إنه خرج عن الأمانة بل لأنه منكر فيدخل تحت الخبر المشهور للزيادة و الرواية المدعاة مرسلة خاصة بذلك و لا جابر لها فيه

(قوله) (أو عدم التفريط فالقول قوله مع اليمين)

كما فى النهاية و الغنية و السرائر و النافع و التنقيح و الكفاية و فى الرياض أنه لا خلاف فيه إلا من حيث لزوم اليمين فيأتى فيه خلاف

الصدوق لعموم دليله

(قوله) (و فى الردّ نظر)

كما فى التذكرة فى الباب و الوكالة و المختلف فى الوكالة و الإرشاد و الكفاية حيث قيل فيها (فيهما خ ل) فيه إشكال و فى المبسوط و الشرائع و النافع و التحرير و شرح الإرشاد لولده و الإيضاح و و اللمعة و جامع المقاصد و إيضاح النافع و مجمع البرهان و غيرها أنه يقبل قوله مع يمينه و هو المشهور كما فى التنقيح و المسالك و الروضة و الكافية و مذهب الأكثر كما فى مجمع البرهان و فى وكالة السرائر و المهذب البارع و كذا المسالك الإجماع عليه و هو المحكى عن نهاية المرام للصيمرى و قال فى المهذب إن استشكال العلامة نادر و قد قال الأكثر فى باب المضاربة فى جواب من يدعى قبول قول العامل بالردّ قياسا على المستودع بأنه مع الفارق لكونه قبض لمصلحة المالك فهو إحسان محض و العامل قبض لمصلحته فلو لا أن يكون الحكم إجماعيا لقيل و لو فى كلام بعضهم بمنع الحكم فى المقيس عليه و لم يشر إليه أحد إلا المصنف فى التذكرة ثم إنهم يأخذونه مسلما فى باب الوكالة و فى باب القضاء حيث ينقضون به حد المدعى و المنكر مع أنه مدع بجميع معانيه فيقولون الودعى المدعى رد الوديعة عليه اليمين و لا شىء من المدعى عليه يمين فكان شكلا ثانيا نتيجته أن الودعى المدعى رد الوديعة ليس بمدع و يجيبون بمنع الكبرى للرخصة أو بمنع الصغرى لأن المودع يدعى خلاف ظاهر المسلم لأن ظاهر الأمين الصدق ثم إن ظاهرهم الاتفاق على تقديم قوله فى التلف و لو فى الجملة استنادا إلى مجرّد الأمانة و هى جارية فى المقام فكما يخصص بها الأصل و عموم الرواية المتقدمة فى صورة التلف فليخصصا بها هنا و تؤخذ الأخبار الناهية عن رمى الأمين بالتهمة و تكليفه البينة مؤيدة هذا كله مضافا إلى ذهاب المشهور كما فى الشرائع و غيرها إلى قبول قول الوكيل فى الردّ إذا كان بغير جعل بل الظاهر إطباق القدماء عليه كما أشار إليه فى غاية المراد و هذا كله إذا ادعى ردّها على من ائتمنه أو على وكيله لأن يده يده أما لو ادعاه على الوارث فكغيره من الأمناء يكلف بالبينة لأصالة عدمه و هو لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه و قد صرحت بذلك جملة من عباراتهم كالمبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و غيرها صرحوا جميعا به فى باب الوكالة و فى الرياض نفى الخلاف فيه و هو الموافق للأصل و قد جعلوا لذلك ضابطا صرحوا به فى باب الوكالة و هو أنّ كل أمين ادعى ردّ الأمانة على من لم يأتمنه و أنكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله مع يمينه و كلف المدعى البينة و تمام الكلام فى الوكالة

(قوله) (أما لو ادعى الإذن فى التسليم إلى غير المالك فالمصدّق المالك مع اليمين)

كما فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد لأن الأصل عدم الإذن فهو بالتسليم عاد حتى يثبت الإذن ثم المدفوع إليه إن كذّبه فالقول قوله إذ الأصل عدم الدفع و إن صدقه ردت الوديعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۸

فإن صدق الإذن و أنكر التسليم فكدعوى الرد (۱) و لو مات المستودع و لم توجد الوديعة فى تركته فهى و الدين سواء على إشكال (۲) هذا إن أقر أن عنده وديعة أو عليه وديعة (۳) أو ثبت أنه مات وعده وديعة أما لو كانت عنده وديعة فى حياته و لم توجد بعينها و لم يعلم بقاؤها ففى الضمان إشكال (۴)

(العين خ ل) إن كانت باقية و إن كانت تالفة كان بالخيار بين تضمين المستودع و المدفوع إليه

(قوله) (فإن صدق الإذن و أنكر التسليم فكدعوى الردّ)

و نحوه ما فى التذكرة و قوى فى المبسوط أنّ القول قول المستودع لأن الدعوى على المأذون فى تسليمه كالدعوى على الوكيل و قد سمعت أن حاله حال المالك و وجه احتمال تصديق المالك أن المستودع يدعى على من لم يأتمنه و المفتى به الأول كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو مات المستودع و لم توجد الوديعة فى تركته فهى و الدين سواء على إشكال)

قال فى الإيضاح الإشكال السابق فى أصل الضمان و هذا فى كيفيته و أراد بالإشكال السابق هو ما ذكره فى قوله و لو لم يوجد فى التركة ثوب لم يضمن تنزيلا على التلف قبل الموت على إشكال قال فى الإيضاح كيفيته أنه يحتمل تقديم صاحب الوديعة لحصولها لأصالة البقاء و اشتباه عينها و يحتمل التحاص كالديون و الأصح الأوّل لأنّ حق الوديعة متعلق بعين التركة كالرهن أى فى تقديم حق المرتهن (و معنى) الوجه الأول أن أصالة بقاء عين ماله الذى هو مختص به تقضى بالاختصاص ببدله (و معنى) الوجه الثانى أن المختص به هو العين فإذا تعذرت كان البدل من جملة الديون و السيد العميد قال فيما حكى عنه إن الإشكال فى أصل الضمان و هو الظاهر من سوق كلام التذكرة و لكن سوق عبارة الكتاب يقتضى ما قاله فى الإيضاح فإنه لو لا ذلك لكان قوله إن أقر أن عنده وديعة إلى آخره و قوله أما لو كانت عنده وديعة فى حياته إلى قوله ففى الضمان إشكال كله فاسد الوضع لأن الإشكال إذا كان فى أصل الضمان استوت هذه المسائل كلها فيكون قوله هذا إن أقر غير صحيح و أيضا فإن عدوله عن جعل الإشكال فى الضمان إلى كونه فى مساواتها للدين يشعر بذلك

(قوله) (هذا إن أقر أنّ عنده وديعة أو عليه وديعة أو ثبت أنه مات و عنده وديعة)

لأن الإقرار يقضى بوجودها فى التركة وقت صدوره فى الأولى و يبعد تلفها فى الزمن المتخلل بينه و بين الموت و يقضى فى الثانية بثبوت الحق فى الذمة بل قد قيل إنه يقضى ببقائها فى التركة كالأولى و إنها آكد و أما الثالثة فإذا ثبت أنه مات و عنده وديعة كان أدل على وصولها إلى الورثة غير أنها لم تعلم بعينها

(قوله) (أما لو كانت عنده وديعة فى حياته و لم توجد بعينها و لم يعلم بقائها ففى الضمان إشكال)

يريد أنه لو ثبت بالبينة أو بإقرار الورثة أو نحو ذلك أنه كان عنده وديعة فى حياته و لم توجد و لم يعلم بقاؤها فإن فى أصل الضمان هنا إشكالا ينشأ من تعارض أصل البراءة معتضدا بظاهر حال المسلم لأن الظاهر أنه قد ردّها أو تلفت بغير تفريط و إلا لأقر بها عند الموت و من استصحاب البقاء و خبر السكونى و قد تقدم تمام الكلام فيما سلف مستوفى و قد قال فى التذكرة إن الذى يقتضيه النظر عدم الضمان و الذى عليه أكثر علمائنا و الشافعية وجوب الضمان ثم حكى عن أصحاب الشافعى فى المسألة طرقا مشتملة على تفاصيل تخالف ما هنا و الحاصل إن حصل ما فى التذكرة يخالف ما هنا و قد حاول السيد العميد الفرق بين هذه المسألة و المسائل التى قبلها بأن الضمان فى هذه أخف و ليس بجيد لأن المصنف إذ ساوى بين المسائل فى مجيء الإشكال كان قوله هذا إن أقر و قوله أما لو كانت ضائعا كما ذكر ذلك فى جامع المقاصد و قال إن ما ذكره هنا كان يغنى عما ذكره سابقا من قوله و لو لم يوجد فى التركة ثوب إلى آخره (قلت) ذكره لذاك هناك جاء بالتبع لما قبله و قال إن الذى يقتضيه النظر أنه إن علم بقاء عينها و لم يتميز من التركة قدم مالكها على الغرماء و إن علم تلفها بتفريط فهو أسوة الغرماء و إلا فلا ضمان أصلا و هو المفتى به (قلت) هذا النظر يدفعه ظاهر خبر السكونى المنجبر سنده و دلالته بالشهرة فليلحظ (و ليعلم) أنه يمكن أن يكون قول المصنف هذا إن أقر أن عنده وديعة و قوله فيما سلف أما لو قال عندى ثوب منزلين على ما إذا أقر بالوديعة على وجه يرتفع الإجمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۹

و يصدق المستودع مع اليمين فى تعيين أحد المدعيين (۱) فإن نكل غرم للآخر (۲) و فى نفى العلم (۳)

و ينتفى التقصير و يكون وجه أصل الضمان ما حكيناه عن المبسوط هناك و إن كان ضعيفا و وجه الإشكال فى كيفيته ما عرفته آنفا و سالفا و يتضح ما فى الإيضاح و الفرق حينئذ بين قوله إن أقر و قوله أما لو كانت واضح لما (بما خ ل) بيناه من أن الظاهر فى الثانى أنه قد ردّها أو تلفت و إلا لأقر بها عند الموت و يمكن أن يكون قولاه منزلين على الإجمال فى المقامين و يمكن توجيه الإشكال فى أصل الضمان و يتم ما فى الإيضاح أيضا و أما تنزيل الأول على الإجمال و الثانى على التعيين كما فى المسالك و غيرها كما تقدم

فهو الظاهر من كلامه السالف و الموافق لما فى الكنز و يؤيده بعد العهد مع الفرار عن التكرار و لكن فيه ما قد عرفت و مقتضى النظر ما تضمنه الخبر أنه إن عين فلا ضمان و إلا كان ضامنا

(قوله) (و يصدق المستودع مع اليمين فى تعيين أحد المدعيين)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان (و تحرير) القول فى المسألة أنه إذا ادّعى كل من شخصين على ثالث بأن ما فى يده من المال المخصوص وديعة له عنده فقد قال فى المبسوط إن حال المودع و هو الثالث لا يخلو من أربعة أحوال إما إن ينكرهما أو يقر بها لهما معا أو يقر بها لأحدهما بعينه أو يقر لأحدهما لا بعينه و نحوه ما فى التذكرة و التحرير و زاد فى المسالك خامسا و هو ما إذا قال لا أدرى لمن هى أ هى لكما أو لأحدكما أو لغيركما و أطالوا الكلام فى بيان هذه الأقسام و قد ذكروا مثل ذلك فى باب القضاء فيما إذا تداعيا عينا فى يد ثالث و قد أسبغنا الكلام هناك و ينبغى أن نتتبع هنا مواقع كلماتهم لنحظى برشحة من بركاتهم (فنقول) إذا أقر لأحدهما بعينه حكم للمقر له و يحلف للآخر فإن حلف سقطت دعواه أيضا و استقر ملك المقر له على العين كذا قال فى المسالك و قريب منه ما فى التذكرة و جامع المقاصد (و فيه) أنه لا بد فى استقرار ملك المقر له على العين من حلفه للآخر على البت كما ذكروا ذلك فى كتاب القضاء من دون خلاف فحلف المصدّق أعنى المستودع إن ادعى علمه بملكه لفائدة دفع الغرم عن نفسه لأنه إن امتنع حلف الآخر و أغرم لا لفائدة القضاء بالعين و حلف المصدق له لأن التصديق بمنزلة اليد فكان كأنه صاحب يد و منكر و الآخر خارج و مدع

(قوله) (فإن نكل غرم للآخر)

يريد أنه لو نكل المستودع عن اليمين أحلف الآخر على استحقاقها إن لم نقض عليه بمجرد النكول و أغرم المستودع له المثل أو القيمة لحيلولته بينه و بينه بإقراره الأول و لا أجد فى ذلك خلافا فى البابين و قد نص عليه فى المبسوط و غيره فى الباب أيضا و وجهه فى المبسوط بأن اليمين المردودة تنزل منزلة إقرار المنكر لأنه لو أقر بها ثانيا للآخر أغرم له فكذا إذا حصل ما هو بحكم الإقرار و تبعه المصنف فى التذكرة و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و قال فى جامع المقاصد و أما إذا قلنا إنها كالبينة فقد يقال يجب انتزاع العين من المقر له لثبوت كونها له بالبينة قال و يجاب بأن كونها كالبينة إنما هو فى حق المتداعيين فلا يتفاوت الحال باعتبار كونها كالإقرار أو كالبينة لأنها حيث لم تكن فى يده و قد حال بينها و بين الآخر الحالف بإقراره وجب الغرم و إن كانت كالبينة انتهى ما أردنا نقله من كلامه و قد وافقه على ذلك صاحب المسالك و هذا الاحتمال و جوابه للشافعية و ليس شىء منهما بصحيح عندنا لأنا قد بينا فى باب القضاء أن اليمين المردودة أصل برأسه لأنها فى بعض المواضع لا تكون كأحدهما كما تقدم فى الكفالة و الحجر فى ردّ من لا يقبل إقراره و قد جعلوا من فروع الخلاف ما إذا اشترى من الوكيل فى البيع ثم ادعى عليه فسخه بعيب سابق و أنكر الوكيل العيب و الفسخ و نكل عن اليمين و ردّها على المدعى فقد قالوا على كونها كالبينة فى حق غير المتداعيين فتأمل و فى اعتبار كون القيمة وقت الحلف أو وقت الإقرار إشكال يلتفت إلى أن وقت الإقرار هو وقت التلف و وقت اليمين هو وقت الثبوت و لم يرجح شىء فى التذكرة و لا فى جامع المقاصد

(قوله) (و فى نفى العلم)

أى و يصدق المستودع مع اليمين فى نفى العلم يكون العين لهما أو لأحدهما و تحريره أن الودعى إذا ادعى النسيان كأن يقول ليست لى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۰

و تقر فى يده حتى يثبت المالك (۱) فإن ادعيا علمه أحلفاه على نفى العلم (۲) يمينا واحدة (۳) و يحتمل التعدد (۴) فإن نكل أحلفا على علمه فيضمن القيمة فتجعل مع العين فى أيديهما (۵)

و لا ـ أعرف صاحبها أو هى لأحدكما و قد نسيت عينه فإن قلنا إن المستودع يضمن بالنسيان فهو ضامن و يبقى الكلام فى أنه لمن يضمن و ما ذا يضمن و الظاهر أنه يضمن القيمة لهما فتجعل هى و العين فى أيديهما و تقسم العين بينهما و إن لم تضمنه به فإن صدقاه فى النسيان فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما و صار المال كأنه فى أيديهما و إن كذّباه فيه و ادعى كل واحد منهما علمه بأنه المالك و قالا ـ إنك لتعلم لمن الوديعة منا فالقول قوله مع يمينه و يحلف لأنه لو أقرّ بها لأحدهما كانت له فإذا ادعى عليه علمه سمعت دعواه و يحلف كما ستسمع

(قوله) (و تقر فى يده حتى يثبت المالك)

لأن يده فى الأصل يد أمانة و الأصل بقاؤها و لأنا إذا انتزعناها من يده لا نسلمها إلى أحدهما و إنما توضع على يد عدل و هذا عدل و هو خيرة المبسوط و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و غيرها و احتمل فى التذكرة و غيرها فيما إذا قال المال لأحدهما و لا أعلمه أن ينتزع من يده بأمر الحاكم لمطالبتهما إياه و قد يلوح أو يظهر ذلك من المحكى عن الخلاف و ضعف بأن المطالبة المقتضية للعزل هى التى يجب معها التسليم و هو ممتنع هنا فلا يكون وجها و فى المختلف أن الوجه أن الأمر فى ذلك للحاكم و استجاده فى المسالك فيما إذا حصرها فيهما لا فيما إذا أدخل معهما غيرهما (قلت) هو المفروض فى المختلف و لم يتعرضوا فى باب القضاء لهذا الفرع

(قوله) (فإن ادعيا علمه أحلفاه على نفى العلم)

كما فى المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و الإرشاد و التحرير و هذا يفهم مما تقدم لكنه أعاده ليترتب عليه ما بعده مع فائدة التصريح به و التفريع

(قوله) (يمينا واحدة)

كما فى الخلاف و السرائر و المسالك و هو المنقول عن الشافعى و ظاهر كلام أبى على لأن إحدى الدعويين كاذبة قطعا لاستحالة أن تكون ملكا لكل منهما و حيث لم تكن معينة حكمنا بأنه يحلف لهما و فى التحرير لا تكفى يمين واحدة على إشكال فإذا حلف احتمل استعمال القرعة فمن خرج اسمه أحلف و سلمت العين إليه أو تقسم بينهما نصفين كما عن الخلاف

(قوله) (و يحتمل التعدد)

كما هو خيرة المبسوط و التحرير و جامع المقاصد و هو المحكى عن الكوفى لأن كل واحد منهما مدّع بانفراده لا يعلم كذبه فيندرج فى عموم الحديث و لكل واحد منهما أن يستقل بالدعوى و الأصل براءة الذمة من وجوب الاجتماع و لإمكان كونها لهما معا فإذا أحلف فالشيخ فى المبسوط تارة حكم بالإيقاف حتى يصطلحا و هو خيرة أبى على و تارة قوى القرعة و الأقوى أنهما يحلفان و تقسم بينهما لتكافؤ الدعويين و تساويهما فى الحجة و هو يقتضى القسمة كذلك فلا يكون الأمر مشكلا حتى يحتاج إلى القرعة و الإيقاف حتى يصطلحا ضرر و الاصطلاح غير لازم

(قوله) (فإن نكل أحلفا على عمله فيضمن القيمة فتجعل مع العين فى أيديهما)

إذا نكل فإما أن يحلفا على علمه أو على الاستحقاق (فإن كان الأول) توجه غرم القيمة لأن يمينهما قضتا أن يكون بالنسبة إلى كل واحد منهما بخصوصه عالما بأن العين له و بإنكاره حصلت الحيلولة بين المستحق و حقه فوجب أن يغرم القيمة و لما كانا سواء فى اليمين لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر فتجعل العين و القيمة معا فى أيديهما و تقسم العين بينهما لكن ذلك بعد حلفهما ثانيا على الاستحقاق لأن اليمين الأولى لم تتناوله و إنما أثرت غرمه القيمة لهما فتأمل (و إن كان الثانى) قسمت بينهما فقط و قال الشيخ لو حلفا فيه قولان أحدهما أنها تقسم بينهما و الثانى أنها توقف حتى يصطلحا و الأول أقوى ثم قال و لو قلنا بالقرعة كان قويا و قال فى التحرير عندى فيه نظر و قد عرفت وجه القول بالقسمة آنفا هذا و لو أقر بها لهما معا على سبيل الاشتراك قسمت بينهما و يكون قد صدق كل واحد فى البعض و كذبه فى دعوى الجميع و حكم التصديق و التكذيب فى النصف كما فى الجميع بالنسبة إلى الودعى

بالنسبة (و بالنسبة ظ) إليهما يبقى النزاع بينهما فى النصف فإن حلفا أو نكلا قسم بينهما و إن حلف أحدهما خاصة اختص قال فى المسالك و لا خصومة للناكل مع المستودع (قلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۱

و إن سلم العين بحجة إلى أحدهما رد نصف القيمة إلى المودع و لم يجب على الثانى الرد لأنه استحق بيمينه و لم يعد عليه المبدل (۱) و لو مات المالك سلمها إلى الورثة أجمع من غير تخصيص فيضمن معه (۲)

إن ادعى عليه العلم حلفه ثم إن الودعى يغرم للحالف النصف إن كان سلمه إلى الناكل الذى ادعى عليه الحالف العلم فأراد تحليفه فنكل و إن كذبهما انتفت دعواهما لأن اليد له و لكل منهما إحلافه على البت فإن نكل ردت عليهما و صارا فى الدعوى سواء فإن حلفا أو نكلا قسمت بينهما و إن حلف أحدهما اختصّ و لو قال لا أدرى أ هى لكما أو لأحدكما أو لغيركما و ادعيا عليه العلم فالقول قوله فى نفيه كما مرّ فإذا حلف تركت فى يده و ليس لأحدهما تحليف الآخر لأنهما لم تثبت لهما و لا لأحدهما عليها يد بخلاف ما سبق و لو نكل عن اليمين ففى تسليمها إليهما مع حلفهما على الاستحقاق و غرامته لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال و يحتمل العدم لعدم حصر ذى اليد الحق فيهما

(قوله) و إن سلم العين بحجة إلى أحدهما ردّ نصف القيمة إلى المودع و لم يجب على الثانى لأنه استحق بيمينه و لم يعد إليه المبدل) يريد أنهما إذا حلفا على علمه و جعلت العين و القيمة فى أيديهما فإما أن لا ـ ينازع أحدهما الآخر أو يجرى بينهما النزاع فإن كان الأول كما إذا رضيا بما صار إليهما فلا كلام و إن كان الثانى فإن ثبت بحجة شرعية أن العين لأحدهما بعينه كما إذا أقام بينة أو حلف مع نكول الآخر فإن العين بكمالها تسلم إليه فحينئذ يجب عليه أن يرد نصف القيمة لأنه استحقها للحيلولة بينه و بين نصف العين و قد زالت فيجب ردّها و أما الثانى فلا يجب عليه الردّ لأنه استحق بيمينه للحيلولة و لم تزل إذ لم يعد عليه المبدل و هو النصف الذى فى يد الأول كما نبه على ذلك كله فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المبدل العين و البدل القيمة (و ليعلم) أن سلم فى العبارة ينبغى أن يروى مبنيا للمجهول إذا الحكم ليس مبنيا على تسليم المودع و لا مرجع للضمير إذا كان مبنيا للمعلوم سواه و لأن المقر قبل ذلك جعل العين فى أيديهما فكيف يكون التسليم منه

(قوله) (و لو مات المالك سلمها إلى الورثة أجمع من غير تخصيص فيضمن معه)

كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لكن فى بعضها سلمها إلى الكل أو من يرتضونه و فى بعضها أو من يقوم مقامهم أى كالوكيل و الولى و هو معنى ما فى المراسم و إن لم يذكر فيها الضمان عند التخصيص و معنى ما فى السرائر و المقنعة و النهاية و عبارات هذه الكتب الثلاثة ينبغى ملاحظتها إذ فى عبارة الأول دفعها إلى ورثته عند المطالبة فيحمل على أنه أعلمهم بها أو علموا و أقروها قال فى التذكرة قال بعض الشافعية إن مع علمهم لا يجب الدفع ثم نفى عنه البأس و لا ـ تصغ إلى ما فى المسالك من قوله أنه وجيه إلّا أنه لم يتحقق به قائل منا و لا ـ فرق فى وجوب المبادرة بين علم الورثة بالوديعة و عدمه عندنا انتهى و تبعه على ذلك صاحب الرياض مبالغا فيه و كأنهما لم يلحظا ما فى السرائر و المهذب البارع و إيضاح النافع و الكتاب و جامع المقاصد كما تقدم بيانه فى أول الباب و هو الذى تقضى به أصول المذهب كأصل البراءة و أصل الإباحة (و أما) عبارة المقنعة فهى هذه فإذا عرفهم أى الورثة أعطى كل ذى الحق حقه منها فإذا رضيت الجماعة بواحد منهم يتسلمها كان عليه دفعها إليه برضا الجماعة به فى ذلك و قال فى النهاية لم يسلمها إلا إلى جماعاتهم أو واحد يتفقون عليه أو يعطى كل ذى حق حقه و اعترضه فى السرائر بأن الأولى دفعها إلى الحاكم لأن الودعى لا يجوز له قسمتها و أجاب فى المختلف بأن هذا ليس واردا على الشيخ لأن الشيخ قال أو يسلم إلى كل ذى حق حقه و ذلك إنما يكون بالتسليم مشاعا أو برضا كل واحد منهم بما يدفعه إلى صاحبه و إلا لم يكن حقا له لكنه لقصور فهمه يعترض بمثل هذه الإيرادات الفاسدة و قال صاحب التنقيح هذا الجواب ليس بشىء و إلا لزم تداخل

الأقسام (قلت) الجواب بالإشاعة لعله فى محله و لعله هو الذى أراده المفيد لكن فيه شىء و هو أنه لا يجوز له التسليم على سبيل الإشاعة إلى كل واحد من الجماعة بل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۲

(المقصد الثانى فى العارية)

اشارة

و فيه فصلان

«الأول» فى الأركان

اشارة

و هى خمسة

«الأول» (۱) العقد

و هو كل لفظ دل على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا أو مدة معينة و ثمرته التبرع بالمنفعة (۲)

يأثم و يضمن إذا فعل فكان الأولى بالمقداد أن يعترض بهذا لا بتداخل الأقسام و كأنه فهم تسليمها للجميع على سبيل الإشاعة لكن الجواب بالرضا خال عن كل وصمة سوى البعد و ما بال ابن إدريس اقتصر على ذكر عبارة النهاية فكأنه لم يلحظ المقنعة أو لعدم صراحتها كالنهاية و اتفاق الكتابين على هذه العبارة يرشد إلى أن هناك خبرا لكنا لم نجده فى الجوامع العظام و لا غيرها و قد يحمل على بعد أيضا كلام الشيخين على ما إذا كان عوض الوديعة فى ذمته فإنه يجوز له تسليم الكل إلى البعض و تسليم كل ذى حق حقه و فى الأول أن رضوا فذاك و إلا أخذوا حصصهم منه و رجع هو على من يسلم إليه الكل

المقصد الثانى فى العارية (قوله) (و فيه فصلان الأوّل فى الأركان و هى خمسة الأول العقد)

قد بينا فى أول باب الوديعة الوجه فى تسمية العقود الجائزة عقودا مع أن إيجابها و قبولها يصح بالكتابة و الإشارة و التلويح و الفعل بيانا شافيا و هو من متفردات هذا الكتاب

(قوله) (و هو كل لفظ دلّ على تسويغ الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا أو مدة معينة و ثمرته التبرع بالمنفعة)

قد فسرت بأنها عقد فى الوسيلة و الشرائع و التحرير و التذكرة و الروضة و فسرت فى النافع بأنها إذن فى الانتفاع بالعين تبرعا و ينبغى أن يريد مع بقائها و استردادها كما صرح بالأخير فى المهذب البارع و لم يتعرض للبقاء و بالأول فى الروضة و لم يتعرض للاسترداد و القائلون بأنها عقد اختلفوا فى بيانه ففى الوسيلة أنها عقد على عين مملوكة للمعير لينتفع بها غيره من غير أجرة و فيه ما لا يخفى كما ستعرف و فى التذكرة أنها عقد شرع لإباحة الانتفاع بعين من أعيان المال على جهة التبرع و فى التحرير أنها عقد جائز من الطرفين و يفقر إلى إيجاب و قبول و قد يحصل القبول بالفعل و فى الشرائع عقد ثمرته التبرع بالمنفعة و من الكلام على تعريف الكتاب يعرف الحال فى بقية التعاريف و لم تعرف فى غير ما ذكر و قد أورد عليه فى جامع المقاصد ثلاثة إيرادات (الأول) أن قوله إن ثمرته التبرع

إن كـان جزء التعريـف انتقض فى عكسـه بأعرتـك حمـارى لتعيرنى فرسـك و إلاـ انتقض فى طرده بالإجـارة (و الثـانى) أنـه ينتقض بالسـكنى و الرقبى و الحبس و العمرى و الوصـية بالمنفعة (الثالث) أن الثمرة المذكورة حاصلة بالإيجاب لا بمجموع الإيجاب و القبول فلاـ تكون ثمرتهـا معا قال و يمكن الجواب عن الأوّل بكونه جزءا و لا يرد ما ذكر لأن هـذا الفرد من العاريـة مقتضاه التبرع و إنما جاء العوض من أمر زائـد على العقـد و هو الشـرط فإنه عقد مع شـرط و قال أجيب عن الثانى بما لا يدفع و الأولى أن يزاد فى التعريف مع بقـاء الجواز (قلت) فى جميع مـا ذكر نظر و ذلك لأنا نقول إن قوله و ثمرته غير داخل فى التعريف و لا ترد الإجارة لأن التسويغ ظاهر فى التبرع الـذى هو ثمرته و المقصود منه و ثمرة الإجارة خلاف ذلك لأن ثمرتها تمليك المنفعـة بعوض معلوم و المصـنف صـرح و أوضـح ذلـك بقوله و ثمرته و حينئـذ لاـ ينتقض بالسـكنى و العمرى و الرقبى و الحبس و الوصـية بالمنفعـة و لا يحتاج إلى زيادة بقاء الجواز بحـاله كما هو واضـح و بـذلك يعرف حال ما فى المسالك أيضا (و أما) جوابه عن الأول ففيه أنه قـد اعترف أن هـذا فرد من أفراد العاريـة ليس فيه تبرع فلا يكون عاريـة و إذا كان مقتضـى العقـد التبرع كيف يجوز اشتراط عدمه إذ الشـرط المخالف لمقتضـى العقد و ضد له غير جائز فكيف يجتمع معه و يخرجه عن مقتضاه و ما سـيذكر فى الإيضاح و جامع المقاصد فى توجيه تصحيحه عاريـة لم يتضـح لنـا وجهه (و يمكن) أن يجـاب بأنا نقول إن جنس العاريـة على التبرع و ذلك لا ينافى اتفاق كون بعض أفراده على خلاف ذلك كما قيل نحو ذلك فى الهبـة و غيرها فتأمل أو نقول إنها إجارة فاسدة و تنقيحه عند تعرض المصـنف له (و الجواب) عن الثالث بأن القبول لما كان شرطا فى صحة العارية عنده حيث تكون عقدا لم يتحقق الثمرة بدونه و إن بذلها المعير فإنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۳

و لا يختص لفظا (۱) و لا يشترط القبول نطقا (۲)

«الثانى» المعير

و يشترط كونه مالكا للمنفعـة (۳) حائز التصـرف فلا تصـح عاريـة الغاصب و لا المسـتعير و لا الصبى و لا المجنون و لا المحجور عليه لسفه أو فلس (۴)

لو تبرع بالعين و أوقع الإيجاب فردّه الآخر لم تحصل الثمرة و إن حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع على وجه يثمر و ذلـك لاـ يتم بـدون القبول و حيث يكون معاطـاة يكفى فى حصول الثمرة مجرد الإيجاب قولا أو إشارة أو تلويحا أو كتابـة أو فعلا و لعله لهـذا قيل إن العقـد فيها مجرد الإيجاب و هـذا هو الذى يرد على التعريف فكان الأولى الاعتراض به و لا بد من مراجعة ما ذكرناه فى تعريف الوديعة

(قوله) (و لا يختص لفظا)

كمـا هو شأن العقود الجائزة بل قـد صـرح فى التـذكرة بأنه لا يشترط فيها اللفظ بل تكفى الكتابـة و الإشارة بل قال الأقرب عنـدى أن العاريـة لاـ تفتقر إلى لفـظ بل تكفى قرينـة الإذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الإعارة و الاسـتعارة لا من طرف المعير و لا من طرف المسـتعير كما لو رآه عاريا فدفع إليه قميصا فلبسه تمت العارية و كذا لو فرش لضيفه فراشا إلى آخر ما قال و قال أيضا قد تحصل بغير عقـد كما لو حسن ظنه بصديقه فإنه يكفى فى الانتفاع عن العقد و قد وافقه على ذلك جماعة و قد تقدم أن ذلك ليس بعارية و إنما هو من معاطاتهـا و قـد جرت العادة بالانتفاع بأوانى الهـدايا و الأكل منها و فى الروضـة بعـد أن نقل عن التـذكرة الاكتفاء بحسن الظن بالصـديق قـال ينبغى تقييـده بكون منفعته مما يتناوله الإذن الوارد فى الآيـة بجواز الأكل بمفهوم الموافقـة و تعـديه إلى من تناولته من الأرحـام لا مطلق حسن الظن لعـدم الـدليل إذ المساوى قياس و الأضـعف يمتنع بطريق أولى (و فيه) أنه فى التـذكرة بصـدد بيان عـدم

الحاجة إلى اللفظ لا أنه يتناوله الإذن الوارد بجواز الأكل من بيت الصديق حتى يستدل بمفهوم الموافقة و يلزم تقييده بما كان حكمه أضعف من الأكل بل دليله حصول الرضا ظنا من صديق و غيره لأنه قد اكتفى بالظن فى ظروف العارية و غيرها فلا ينقدح كلامه بعدم الدليل على المساوى نعم لو منع دليله بأن مطلق ظن الرضا لا يستلزم حصوله لكان متوجها و ما استند إليه من جريان العادة باستعمال الظروف و غيرها فإنه يدعى فيه إفادة القطع و لقد وافق صاحب الرياض الروضة فليتأمل

(قوله) (و لا يشترط القبول نطقا)

هذا قد يشعر بأن الإيجاب يشترط فيه النطق كما هو الظاهر من عبارات الأكثر و قد سمعت ما فى التذكرة و عرفت الوجه فيما ظهر من الأكثر مما مرّ فى الوديعة و تسميته هذه كلها أعنى ما خلا عن القول إيجابا و قبولا عقودا مما لا يصغى إليه

(قوله) (الثانى المعير و يشترط كونه مالكا للمنفعة)

هذا الشرط لم أجد أحدا ذكره غير المصنف فى التحرير و التذكرة و لا تغفل عما حكيناه عن الوسيلة و لعله لما ذكر أيضا فى التذكرة من أنه يمكن أن يقال يكفى جواز الانتفاع و إن لم تكن المنفعة مملوكة له كالموقوف إن قلنا به أى بعدم ملك المنفعة و كذا المعارة فتجوز مع إذن المالك و يحتمل أن يكون المعير بالحقيقة هو المالك

(قوله) (جائز التصرف فلا تصح عارية الغاصب و لا المستعير و لا الصبى و لا المجنون و لا المحجور عليه لسفه أو فلس)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و التحرير و الوجه فيه ظاهر لأنهم ممنوعون من التصرف و هو مراد من اقتصر على اشتراط جواز التصرف لكن فى بعض عباراتهم ما ينبغى التنبيه عليه قال فى الشرائع جائز التصرف فلا تصح إعارة الصبى و لا المجنون و لو أذن الولى للصبى جاز مع مراعاة المصلحة و قال فى الإرشاد و إنما تصح من جائز التصرف و لو أذن الولى للطفل صح أن يعير مع المصلحة فقد صرح فيهما و فى التحرير و اللمعة و غيرها أنه يجوز للصبى أن يعير إذا أذن له الولى و قيده فى التحرير بما إذا كان مميزا و ذلك لأن المدار فى العارية و نحوها من العقود الجائزة على رضا المالك و هو هنا الولى فإذنه للصبى بمنزلة الإيجاب و العبرة هنا بإذنه لا بعبارة الصبى فعلى هذا لا فرق بين المميز و غيره و لا بينه و بين المجنون فلا وجه لتخصيص الصبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۴

و تصح من المستأجر (۱) و يجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه و بوكيله (۲)

«الثالث» المستعير

و شرطه أن يكون معينا (۳) أهلا للتبرع عليه (۴)

بالذكر و خصوصا الشرائع فإنه ذكرهما فيها أولا و خصه ثانيا و مما ذكر يعرف الفرق بين العقود الجائزة و اللازمة فإن الضابط فى اللازمة أن تكون بعبارات مخصوصة مقرّرة معتبرة بمعنى أن تكون عن بالغ عاقل و فى العقود الجائزة مجرد حصول الإذن و لو خلى عن العبارة بالكلية فمناقشة بعضهم فى الفرق و قول آخر أنه لا يبعد أن تعتبر أقوالهم فى العقود اللازمة إذا أذن الولى مما لا يصغى إليهما و هذا إذا علم المستعير بإذن الولى و إلا لم يقبل قول الصبى فى حقه إلا أن ينضم إليه قرائن تفيد الظن المتآخم للعلم به كما صرح به جماعة

(قوله) (و تصح من المستأجر)

كما فى التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و فى الأخيرين إلا أن يشترط الانتفاع بنفسه فيحرم و فى الأخير إذا أعار حيث يجوز له يجب عليه أن لا يخرج العين من يده و فيه تأمل إذا لم يشترط و فى التذكرة أيضا أن الموصى له بخدمة العبد و سكنى الدار يجوز

لهما أن يعيراهما

(قوله) (و يجوز للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه أو وكيله)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و لا يكون ذلك إعارة للوكيل إذا لم تعد المنفعة إليه و اشترط فى الأخير أن لا يخرج العين من يده

(قوله) (الثالث المستعير و شرطه أن يكون معينا)

فلو قال له أعرت أحد هذين لم يصح كما فى التذكرة و جامع المقاصد قال فى التذكرة لعدم التعيين و كل واحد لا يتعين للإجارة لصلاحية الآخر لها و استباحة منافع الغير لا يكون إلا بوجه شرعى لأنّ الأصل تحريم منافع الغير على غيره إلا بإذنه و لم يثبت و لو عمم المستعير جاز سواء كان التعميم فى عدد محصور كقوله أعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة أو فى عدد غير محصور كقوله لكل الناس أو لأى أحد من أشخاص الناس أو لمن دخل الدار و بالجملة الكلى معين و إن لم يكن عاما كأىّ رجل و أىّ داخل و أحد الشخصين مجهول انتهى (و أنت خبير) بأن أحد الشخصين محتمل لمعنيين (أحدهما) و لعله الظاهر أن المراد أنه أعاره لمن أراد الانتفاع به منهما لأنه المتبادر و الموافق للأصل أعنى أصل عدم الإجمال حمل كلام العاقل على الفائدة و عدم اللغو (و الثانى) أنه أعاره واحدا منهما معينا عنده و هو زيد مثلا لا غير و قد أبهمه فى العبارة و لم يعينه فكأنه قال أحد هذين لا الآخر حتى يكون مجملا كالمطلق إذا أطلقه و أراد به معينا عنده من دون نصب قرينة فإن كان أراد هذا المعنى فالأمر كما قال و يمكن تطبيق التعليل عليه و قد يدعى أنه الظاهر و إن كان أراد الأول كان كما لو قال أعرته لعالم أو للعالم فيكون مبينا لا مجملا و كان كقوله لأى أحد من أشخاص الناس فليتأمل فى أيهما هو الظاهر

(قوله) (أهلا للتبرع عليه)

كما فى التذكرة و التحرير لأن من الأعيان ما لا يجوز لبعض الناس الانتفاع بها فلا تجوز إعارتها لهم و ذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما أو أمة مسلمة كما فى بيع جامع المقاصد و المسالك و فى بيع التذكرة و نهاية الأحكام تجوز إعارته و إيداعه إذ ليس ذلك ملك رقبة و لا منفعة و لا حق لازم و نحو ذلك ما فى بيع الإيضاح و فى بيع الكتاب أنّ الأقرب جواز الإيداع له و العارية عنده و قد اختلف الشارحون فى مرجع ضمير عنده و فى حواشى الشهيد أن الإعارة و الإيداع أقوى منعا أى من الارتهان و استشكل فى التحرير و التذكرة فى المقام قال فى الأول فى جواز إعارته إشكال ينشأ من جواز إجارته و من السلطنة عليه و التسلط و إثبات السبيل و قد نفاه اللّه سبحانه بقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا بخلاف استيجاره الذى هو فى مقابلة العوض ثم قال و الأقرب الكراهية و قال و كذا لا يجوز للكافر استعارة المصحف من المسلم و غيره تكرمة للكتاب العزيز و صيانة له عمن لا يرى له حرمة انتهى فتأمل فى العبارة و قال و أما استعارة أحاديث النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و أحاديث أهل بيته المعصومين عليهم السلام فإنها مبنية على جواز شرائهم لها (قلت) و قد استشكل فى ذلك أيضا فى بيع التذكرة و نهاية الأحكام و جور ولده فى شرح الإرشاد بيع أحاديث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۵

بعقد يشتمل على إيجاب و قبول فلا تصح استعارة الصبى و لا المجنون (۱)

«الرابع» المستعار

و شرطه أن يكون منتفعا به مع بقائه (۲) كالثوب للبس و الدابة للركوب و الأرض للزرع و الغرس و البناء دون الأطعمة فإن منفعتها فى استهلاكها (۳)

النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لهم و عن المحقق الثانى أنها فى حكم المصحف ثم إنه فى التذكرة فى المقام حكم بضمان المستعير المحرم الصيد و وجوب إرساله من يده و حكم مع التلف بالضمان للمالك و الجزاء لله سبحانه و قد يستشكل فى ذلك مع علم المالك بأن الصيد إذا وقع بيده يجب عليه إرساله فيكون المعير مفوتا لماله و أما مع الجهل فينبغى الضمان لكن يجىء الإشكال فى وجوب الإرسال فإنه تصرف فى مال الغير و تمام الكلام عند تعرض المصنف له

(قوله) (بعقد يشتمل على إيجاب و قبول فلا تصح استعارة الصبى و المجنون)

الجار صلة للتبرّع فيكون المعنى أن شرط المستعير بصيغة أو بدونها أن يكون ممن يصح أن يعقد معه عقد التبرع أعنى صيغة العارية فالصبى و المجنون صيغتهما ملغاة فلا يصح إعارتهما بصيغة و لا بدونها و كذا الكافر فيما لا تجوز إعارته له فإنه لا يصح عقده عليه (و أما الحكم) ففى جامع المقاصد أن المراد أنه لا يترتب على الصبى و المجنون أحكام العارية لا أن استيفاءهما المنفعة مضمون عليهما فلو أعارهما و شرط عليهما الضمان لم يضمنا إذا لم يتلفا هكذا ينبغى أن يفسر هذا و إن لم أظفر فى ذلك بشىء بخصوصه انتهى (قلت) و الأمر كما قال فى عدم الظفر لكن تقدم لنا فى الوديعة فيما إذا استودع الصبى ما يفهم منه الحال فى المقام و أن استيفاءهما المنفعة غير مضمون عليهما و أنها لو تلفت بإهمالها لم يضمنا فلا بد من مراجعة ذلك و يبقى الكلام فيما إذا ادعى الصبى أنه بالغ فأعاره و استوفى المنفعة و تعدى القدر الذى سلطه عليه أو ما جرت به العادة فهل يضمن جميع المنفعة لأنه يجرى مجرى الإتلاف أو ما زاد عن المعتاد أو لا يضمن أصلا لأنه قصر فى حفظ ماله احتمالات و الظاهر أن المحجور عليه للفلس بل للسفه قابل للاستعارة كما فى مجمع البرهان

(قوله) (الرابع المستعار و شرطه أن يكون منتفعا به مع بقائه)

قد صرحت عبارات المتأخرين بذلك كالشرائع و ما تأخر عنها لكن بعضهم جعله شرطا و بعضهم جعله ضابطا قال فى التذكرة المستعار له شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه و إباحة المنفعة فكلما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه تصح إعارته كالعقارات و الدواب و العبيد و الثياب و الأقمشة و الأمتعة و الصفر و الحلى و الفحل للضراب و الكلب للصيد و الحفظ و أشباه ذلك بلا خلاف انتهى و غرضه نفيه بين المسلمين و فى الرياض نفى الخلاف أيضا و فى المبسوط يجوز استعارة الحيوان الذى فيه منفعة و هو إجماع سواء كان مما يجوز إجارته، و لا تجوز و هذا الحكم بحسب الأصل أو الغالب و إلا فسيأتى جواز إعارة المنحة و المستوفى منها أعيان لا منافع كاللبن و الصوف و الشعر و قال فى التذكرة أيضا إن الإعارة أوسع من الإجارة فتجوز إعارة الفحل للضراب و منع كثير من إجارته و الكلب تجوز إعارته و لا تجوز إجارته على أحد وجهى الشافعى انتهى (قلت) إعارة الفحل للضراب مندوب إليها و قد جاء بها الخبر و استيجاره للضراب ليس محرما عند علمائنا كما فى مكاسب التذكرة و نهاية الإحكام

(قوله) (كالثوب للبس و الدابة للركوب و الأرض للزرع و الغرس و البناء دون الأطعمة فإن منفعتها فى استهلاكها)

أى فلا تصح إعارتها كما طفحت بذلك عبارات المتأخرين حيث يقولون لا يجوز أو لا يصح إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه كالأطعمة و الأشربة و لكن لم يتضح لنا مرادهم و لعلهم أرادوا أنه حيث يقول له أعرتك هذا الرغيف مثلا أو هذا الماء أنه لا يصح له و لا يجوز أن ينتفع به فى الأكل أو الشرب بمجرد لفظ الإعارة إذ لا دلالة فيه على الرضا بالإتلاف بشىء من الدلالات لا فى العرف و لا فى اللغة لأنه إنما يدل فيهما على ما ينتفع به مع بقاء عينه فكان معنى لا تصح إعارتها و لا تجوز أنه لا يصح إتلافها و التصرف بها و أن إعارتها فاسدة لا تفيد شيئا نعم إن ظهر من المعير الرضا بإتلاف العين بقوله أعرتك كأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۶

و الأقرب جواز إعارة الدراهم و الدنانير إن فرضت لها منفعة حكمية كالتزين بها و الضرب على طبقها (۱)

«الخامس» إباحة المنفعة

فليس للمحرم استعارة الصيد من محرم و لا محل فإن أمسكه ضمنه للمحل و إن لم يشترط عليه (۲)

ضمّ إليه قرينة واضحة كان هبة أو إباحة و ستسمع ما سنذكره فى إعارة الدراهم مما يقضى بجواز إعارة الأطعمة و الأشربة بالمعنى المتعارف

(قوله) (و الأقرب جواز إعارة الدراهم و الدنانير إن فرضت لها منفعة حكمية كالتزين بها و الضرب على طبعها)

قال فى المقنع ليس على مستعير عارية ضمان إلا أن يشترط إلا الذهب و الفضة فإنهما مضمونان شرط أو لم يشترط و هذا بإطلاقه يقضى بتسويغ إعارة الدراهم و الدنانير و مثله ما فى النهاية و المبسوط و قال فى المقنعة ليس على المستعير ضمان إلا أن يكون ورقا أو عينا و مثله ما فى المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و غيرها و الورق العين المضروبة بل فى الوسيلة ذكر الثمن (و الحاصل) أن كتب الأصحاب من المقنع إلى الرياض مصرّحة بأن الذهب و الفضة و الدراهم و الدنانير مما تعار مضافا إلى الإجماعات المحكية و الأخبار الواردة بأنهما أى الدراهم و الدنانير مضمونان فلا معنى لقوله الأقرب لأن الحكم معلوم مقطوع به و حاول فى الإيضاح الاعتذار عنه قال اعلم أن الشيخ فى المبسوط و الخلاف جوز إجارة الدراهم و علل بجواز الانتفاع مع بقاء عينها و يلزم من قوله و تعليله جواز إعارتها و منع ابن إدريس من إجارتها لأنها لا منفعة لها إلا باستهلاك عينها و يلزم من تعليله منع العارية (قلت) قد سمعت كلام الشيخ فى عارية المبسوط فلا حاجة بنا إلى ما يلزم من كلامه فى الإجارة و كلام ابن إدريس فى عارية السرائر و ما ذكر فى إجارتها إنما كان منه بعد موافقة القوم فى أوّل كلامه و اعترض على الكتاب فى جامع المقاصد بأنه إذا كان لها منفعة كما فرضت كان المقتضى موجودا و لا مانع فلا وجه للمنع فلا يحسن قوله و الأقرب حينئذ و قال كان عليه أن يترك قوله إن فرضت إلى آخره ليكون وجه المنع ضعف هذه المنفعة و كون المنفعة المقصودة منها غالبا فى الإنفاق و الإخراج و ذلك مناف للعارية قال و يردّه أن إرادة المنفعة الضعيفة بخصوصها ينفى ما ذكر انتهى فتأمل فيه و معنى كلامه الأخير أنه إذا صرح فى الإعارة بالمنفعة الضعيفة بأن يقول أعرنيها لأتزين بها أو لأرهنها أو لأجذب قلوب الناس إلى معاملتى و الركون إلىّ حيث يجعل تلك المنفعة مقصدا عظيما له و إن ضعفت انتفت المنافاة و قد نبه على ذلك كله فى التذكرة لكن يرد عليه أن ذلك يجرى فى إعارة الأطعمة و الأشربة و الحنطة و الشعير و غير ذلك و قد سمعت ما قالوه فى الأطعمة فليلحظ

(قوله) (الخامس إباحة المنفعة فليس للمحرم استعارة الصيد من محرم و لا محل فإن أمسكه ضمنه للمحل و إن لم يشترط)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و ما يأتى من الكتاب فى فصل الأحكام و كذلك الإرشاد و كأنهما قصدا به الردّ على الشيخ فى المبسوط حيث قال ضمنه للمحل بشرط الضمان و كأنّه غير بعيد عن الاعتبار لأنه إذا علم أنّ الصيد إذا وقع بيد المحرم يجب عليه إرساله كان مفوّتا لماله و وجه ما قاله المصنف أنه من باب الأسباب فكان كمن أعطى ماله لمن يعلم أنه يتلفه فإنه يضمنه و قد استدل (يستدل خ ل) عليه بإطلاق النصوص أن المحرم لو أتلف صيدا مملوكا فعليه ضمانه لمالكه و فى المبسوط و التذكرة و التحرير أنه إن تلف فى يده ضمن قيمته لصاحبه المحل و الجزاء لله سبحانه و تعالى و هو قضية كلام الكتاب و الشرائع و يشكل فى الأول لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و لا يتجه الاستدلال بالإطلاق المذكور على تقدير تسليم تناوله له لأنه معارض بالنص الصحيح الدال على على أن العارية غير مضمونة و هو يشمل الصحيحة و الفاسدة و إن أمكن تخصيص هذا بغير الصيد أمكن تخصيص الإطلاق بالصيد المأخوذ من غير إذن و يمكن أن يقال إن أمر الصيد غليظ جدّا فربما وجب ضمانه للمالك تغليظا فكانت أخبار العارية مخصصة بغير الصيد ثم إن قضية كلام الشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۷

و لو كان فى يد محرم فاستعاره محل جاز لزوال ملك المحرم عنه بالإحرام كما يؤخذ من الصيد ما ليس بملك (۱) و لا يجوز

استعارة الجوارى للاستمتاع (۲) و يجوز للخدمة و إن كان المستعير أجنبيا (۳)

و المصنف فى الكتاب و التحرير و صريح التذكرة أنه أى المحرم إذا قبضه من المالك وجب عليه إرساله و ضمن للمالك قيمته (و فيه) أنه يشكل الحكم بوجوب إتلاف مال الغير و حق الآدمى مقدم على حق اللّه سبحانه كما هو مقرر فينبغى ردّه على مالكه و ضمان الجزاء كما ذكره أخيرا فى التذكرة (و قد يقال) لما كان أمر الصيد غليظا قدم فى المقام حق اللّه سبحانه على حق الناس فليلحظ ذلك فإنى لم أجد من تأمل فى الأمرين غير المحقق الثانى و الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و قد قال الأول أنه لم يظفر إلى الآن بمخالف و ترتيبهم الحكم على المحرم المستعير لأنه المباشر و المعير معين

(قوله) (و لو كان فى يد محرم فاستعاره محل جاز لزوال ملك المحرم عنه بالإحرام كما يؤخذ من الصيد ما ليس بملك)

كما ذكر ذلك كله فى الشرائع و كذلك الإرشاد و قد اعترضهما المحقق الثانى و الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى بأن المعار شرطه كونه ملكا للمعير و هو هنا منتف لمكان زوال ملكه و بأن تسليمه للمحل إعانة على الصيد و إثبات سلطنة للغير عليه و هو محرم على المحرم فلا يناسبه الجواز و بأنه يحرم قبوله من المحل لإعانته على الإثم (قلت) من المعلوم أنّ ذلك إنما هو إذا كان المحرم فى الحلّ و الصيد فى الحلّ و أن ليس هناك إلا صورة عارية فالغرض من الجواز صحة تملك المحل له و أنه لا شىء للمحرم عليه و إن فعل حراما بالإعانة كما نبه عليه فخر الإسلام فى شرح الإرشاد بل قد لا نقول إنّ ذلك إعانة بل نوع اكتساب بل قد يكون على بعض الوجوه إعانة على فعل الخير كما إذا كان مصرّا على إبقائه فى يده أو أكله و قال فى التذكرة لو كان الصيد فى يد محرم فاستعاره المحل فإن قلنا إن المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحلّ لأنه إعارة ما ليس ملكا له و على المحرم الجزاء لو تلف فى يد المحل يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحلّ لأنه إعماره ما ليس ملكا له و على المحرم الجزاء لو تلف فى يد المحل لتعديه بالإعارة فإنه كان يجب عليه الإرسال و مثله قال فى الفرع الأول فيما يأتى من الكتاب إذ المراد بالضمان ضمان الجزاء فقد وسم المحرم فى الكتابين بالتعدى و لم يسم المحل بأنه معين على الإثم فتأمل (و لقائل أن يقول) إنه صار مثل صيد الحرم و فيه تأمّل و قال فى التذكرة و إن قلنا ملكه لا يزول صحت الإعارة و على المحل القيمة لو تلف الصيد عنده و قد اعترض كلامه هذا فى جامع المقاصد بأن صحة الإعارة مع وجوب الإرسال و رفع السلطنة عنه مشكل و إثبات القيمة أشكل لأن العارية تقتضى عدم الضمان إلا أن يراد بالقيمة الجزاء لله سبحانه (قلت) إن كان الصيد تلف عند المحلّ فى الحلّ كما هو المفروض فى عبارة التذكرة و غيرها فلا شىء عليه و لعلّ صحة الإعارة لأن الأمر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضدّه الخاص عنده فتأمل جيدا لأنه يمكن أن يقال إنهما نقيضان كالحركة و السكون أو أن النهى فى المعاملة لا يفسدها أو أنه لأمر خارج عنها كالبيع وقت النداء لأن المنفعة مباحة للمحل و أهل للتبرع عليه بالعقد لكن القول بأنهما نقيضان يهدم ذلك (و ليعلم) أن المقدس الأردبيلى أخذ يتأول الجواز فى عبارة الإرشاد بتأويلات بعضها بعيد عنها ثم حمل المعير على ما إذا كان جاهلا أو كان غائبا عنه و الصيد محبوس فى ملكه أو فى غيره أو فى يد وكيله و لم يعلم الوكيل أى بإحرامه فقال المحل أعرنى يعنى أعطنى أنتفع به فأخذه قال و سماها استعارة للاشتراك فى الفائدة

(قوله) (و لا يجوز استعارة الجوارى للاستمتاع)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و فى الأخير الإجماع عليه و ظاهره أنه إجماع من الخاصة و العامة لكن قال فى التذكرة لا يجوز استعارة الجوارى على الأشهر و كأنّه يشير إلى ما حكاه فى المبسوط عن مالك حيث قال بجواز ذلك و قال فى الشرائع و لا يستباح وطى الأمة بالعارية و قد يعطى ذلك جواز التقبيل و اللمس فتأمل

(قوله) (و يجوز للخدمة و إن كان المستعير أجنبيا)

كما نص عليه فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و فى الأخير أنه لا خلاف عندنا فى جواز عارية الجارية للخدمة سواء كانت حسنة أو قبيحة و سواء كان المستعير أجنبيا أم محرما لكن يكره إعارتها للأجنبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۸

و يكره استعارة الأبوين للخدمة و يستحب للترفه (۱) و يحرم إعارة العبد المسلم من الكافر (۲)

(فروع

الأول) لو تلف الصيد عند المحل المستعير

من المحرم لم يضمنه المحل بزوال ملك المحرم عنه بالإحرام و على المحرم الضمان لأنه تعدى بالإعارة لما يجب إرساله (۳)

(الثانى) لو قال أعرتك حمارى لتعيرنى فرسك فالأقرب الجواز (۴)

لكن لا يجب (۵) و ليس على واحد منهما أجرة (۶) أما لو لم يعر الثانى فالأقرب الأجرة (۷)

و تتأكد الكراهة إذا كانت حسناء خوف الفتنة انتهى و تتأكد كراهية إعارة الشابة لمن لا يوثق به صرّح به فى التذكرة و جامع المقاصد و ظاهر الأخير الإجماع عليه و لم يذكر تأكدها فيها فى المبسوط و حكى عن الشافعى المنع من إعارتها أى الشابة للخدمة عند من لا يوثق به و فى المبسوط و إن كانت عجوزا جاز بلا خلاف

(قوله) (و يكره استعارة الأبوين للخدمة و يستحب للترفه)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الوجه فى الحكمين واضح

(قوله) (و يحرم إعارة العبد المسلم من الكافر)

قد تقدم الكلام فيه آنفا

(قوله) (فروع الأول لو تلف الصيد عند المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال ملك المحرم بالإحرام و على المحرم الضمان لأنه تعدى بالإعارة لما يجب إرساله)

قد تقدم الكلام فيه أيضا بما لا مزيد عليه

(قوله) (لو قال أعرتك حمارى لتعيرنى فرسك فالأقرب الجواز)

كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد قال فى الأخير لوجود المقتضى و انتفاء المانع لأن المذكور شرط لا عوض و لا ريب أن العارية عقد يقبل الشرط الذى لا ينافى مقتضاه و ليس الشرط عوضا إنما العوض ما جعل مقابلا كهذا بهذا (قلت) هذا تفصيل ما أجمله فى التذكرة و نحوه ما فى الإيضاح من أنه شرط و ليس بعوض لأن المقتضى للعوضين عقد واحد و هنا ليس كذلك انتهى فتأمل فيه و لعله أراد بالعقد الواحد ما إذا قال له أعرتك بدرهم و بالعقدين ما إذا قال له أعرتك لتعيرنى و قد تقدم لنا أن هذا شرط ينافى مقتضى العقد ثم إنهم قد قالوا فى باب شروط البيع إن الشرط داخل فى أحد العوضين و قالوا فى مواضع إنه جزء من الثمن و رتبوا على ذلك ما رتبوا لكن قد يقال إن هذا ليس من ذاك و نظرهم فى المقام إلى ما قالوه فى باب القرض بشرط البيع محاباة من أنه لو قال له أقرضتك هذه المائة درهم بشرط أن تزيدنى خمسين درهما كان حراما و ربا لأن الزيادة جاء بها العقد بنفسه و أنه لو قال له أقرضتك هذه المائة بشرط أن تبيعنى دارك التى تساوى مائة بخمسين فلا ربا لأن هذه الزيادة جاءت بواسطة عقد آخر و ما نحن فيه من هذا القبيل فإنه إذا قال له أعرتك بدرهم فالعوض جاء به العقد الواحد و إذا قال له أعرتك بشرط أن تعيرنى فقد جاء العوض بواسطة عقد آخر فليلحظ ذلك فى باب القرض و فى نسختين من التحرير أنه لو قال آجرتك حمارى لتعيرنى فرسك فالأقرب الجواز و يحتمل أن يكون أراد جواز الإجارة و يمكن توجيهه بوجوه و أن يكون أراد جواز الإعارة و يحتمل أن يكون

آجرتك من سهو النساخ أثبتوها مكان أعرتك و قد تقدم فى الكلام على التعريف ما له نفع فى المقام

(قوله) (لكن لا يجب)

أى لا يجب على المستعير عارية ما اشترطه المعير كما فى التذكرة و جامع المقاصد للأصل و انتفاء المقتضى

(قوله) (و ليس على واحد منهما أجرة)

أى للآخر لأن بناء العارية على التبرع

(قوله) (أما لو لم يعر الثانى فالأقرب الأجرة)

كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد قال فى التذكرة لأن الإذن فى الانتفاع لم يقطع مطلقا بل مع سلامة النفع أى الشرط فإذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض و وجهه فى الإيضاح بأن كل شرط صح فى عقد يثبت الفسخ بفواته فإذا فسخت العارية انتفى مبيح العين بغير عوض فوجبت الأجرة و هذا إن تم فإنما يؤثر فيما سيأتى أما ما سبق من الانتفاع قبل الفسخ فلا و قد أطال فى جامع المقاصد فى تحقيق ذلك و لكن المولى الأردبيلى قال إنه لم يعرفه تحقيقا و هو كذلك على الظاهر و حاصله أن عقد العارية فى غاية الضعف لأنه يعول فى العقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۵۹

و لو قال أعرتك الدابة بعلفها فهى إجارة فاسدة تقتضى أجرة المثل و كذا أعرتك الدابة بعشرة دراهم (۱)

(الثالث) لو أذن الولى للصبى فى الإعارة جاز

مع المصلحة (۲)

(الرابع) تجوز استعارة الفحل للضراب

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۶، ص: ۵۹

و الكلب للصيد و السنور و الفهد (۳) و استعارة الشاة للحلب (۴) و هى المنحة و له الرجوع فى اللبن مع وجوده عنده

فيها على قرائن الأحوال كظروف الهدايا و ثمرته فى غاية الضعف لأنه مجرّد إباحة فتنتفى ثمرته بأدنى سبب و هو انتفاء الشرط لا أن انتفاءه يسلط على الفسخ كما فى العقد اللازم القوى التحقيق أن المطلوب فى العقود التمليك مثلا و اللزوم فانتفاء الشرط يسلط على فسخ اللزوم و لا كذلك العارية فإن المطلوب فيها مجرّد الإباحة فالشرط فيها شرط للإباحة فإذا انتفى انتفت و لعله أراده و لم يحرره

(فرع) قال فى التحرير لو قال اغسل ثوبى فهو استعارة لبدنه إن كان مما لا يؤخذ عليه أجرة

(قوله) (لو قال أعرتك الدابة بعلفها فهى إجارة فاسدة تقتضى أجرة المثل و كذا أعرتك الدابة بعشرة دراهم)

فرض الأولى فيما إذا كان العوض و المدة مجهولين و الثانية فيما إذا كان المدة مجهولة و لم يستجد فى التذكرة كونها إجارة فاسدة و فى كلامه بعد ذلك ما يقضى بأنها عارية صحيحة قال فى التذكرة له الانتفاع فيهما بالإذن و لا تضر الجهالة فى العوض و لا فى المدة لكونها من العقود الجائزة (قلت) المضاربة و الوكالة و الهبة من العقود الجائزة و قد قالوا لا تصح المضاربة على المجهول و اشترطوا

فى الموكل فيه أن يكون معلوما نوعا من العلم و قالوا لا تصح هبة المجهول و قد يفرق بينه (بينها خ ل) و بين العارية فإن ما اشترط فيه العلم فى هذه أركان فيها (و فيه) أن من أركان العارية ما لا يشترط فيه العلم فيصح أن يعيره أحد ما فى الإصطبل من الدواب (و كيف كان) فمراده فى التذكرة أنّ من العقود الجائزة ما لا يشترط فيها و لا فيما يشترط فيها ما يشترط فى اللازمة و ما يشترط فيها و ليس ما نحن فيه من المعاطاة فى العارية لأن معاطاتها لا تزيد عليها و لا فارق بينهما إلا الصيغة و عدمها فينبغى أن تكون إعارة فاسدة و هو أحد وجهى الشافعية فليس عليه ضمان لأنها لا يضمن بصحيحها و عليه أجرة المثل لأن المالك لم يبذل المنفعة مجانا بل بعوض فإذا فات لفساد العقد وجبت أجرة المثل و أما كونها عارية فاسدة فلأن الأصل فى اللفظ أن يكون حقيقة و كونها مجازا فى الإجارة حتى تكون إجارة فاسدة يحتاج إلى دليل و مع ذلك فالعقود بالقصود و مع قصد العارية باللفظ كيف يكون إجارة و فى جامع المقاصد أن التحقيق أن يقال إن أراد المصنف بقوله فهى إجارة فاسدة أنها كذلك من حيث المعنى لكون المنفعة مقابلة بعوض و من حيث الحكم باعتبار وجوب أجرة المثل إذ المالك لم يبذل المنفعة مجانا و امتناع معنى العارية لانتفاء التبرع بالمنفعة الذى مدار العارية عليه فهو حق (قلت) الممتنع إنما هو معنى العارية الصحيحة لا الفاسدة و قال و إن أراد أن لفظ العارية مراد به الإجارة البتة و لا يقع على هذا العقد اسم العارية الفاسدة فليس كذلك و من أين يعلم هذا و الأصل فى الاستعمال الحقيقة نعم شبهه بالإجارة الفاسدة أكثر فلعل المصنف أراد هذا المعنى فيندفع الإشكال عن كلامه انتهى و ليعلم أنه قد ذهب فى الشرائع إلى جواز الإجارة بلفظ العارية

(قوله) (الثالث لو أذن الولى للصبى فى الإعارة جاز مع المصلحة)

لا شك فى الجواز مع المصلحة و العبرة بإذن الولى لا بعبارة الصبى

(قوله) (و يجوز استعارة الفحل المضراب و الكلب للصيد و السنور و الفهد)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و استعارة الشاة للحلب)

إجماعا كما فى المسالك على تأمّل له فى تحققه و مجمع البرهان و المفاتيح و فى موضع آخر من مجمع البرهان كأنه لا خلاف فيه و فى الكفاية و موضع آخر من مجمع البرهان الظاهر أنه لا خلاف فيه و قد أخذه جماعة من باب الإجارة مسلما و ظاهرهم أنه إجماعى و بالحكم صرّح فى المبسوط و الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۰

و كذا غيرها (۱)

و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و مجمع البرهان قال فى الأخير لأنه لا مانع منه عقلا و لا نقلا و الأصل الجواز و تسلط المالك على ملكه فله أن يسلط غيره عليه بالانتفاع به و لأنه بمنزلة الوكالة فى الانتفاع و لأنه قد وجد جميع شرائط صحتها فتوجد ضرورة و لأنه قد يحتاج إليها فشرعها يناسب الشريعة السمحة و الحكمة و لعموم أدلة العقود انتهى فتأمل و استدل عليه فى التذكرة بما روى عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال العارية مؤداة و المنحة مردودة و الدين مقضى و الغريم غارم و المنحة هى الشاة و يأتى تمام الكلام و لقد أغرب فى الغنية قال فى باب الهبة و من منح غيره ناقة أو بقرة أو شاة لينتفع بها مدة لزمه الوفاء بذلك إذا قصد به وجه اللّه تعالى

(قوله) (و كذا غيرها)

أى يجوز استعارة غير الشاة للحلب من الأنعام و غيرها و عدّاه فى التذكرة إلى غير اللبن من الصوف و الشعر قال فى التذكرة تجوز إعارة الغنم للصوف و الشعر و استدل عليه بأن الحكمة تقتضيه و بما رواه العامة و هو ما سمعته من الخبر النبوى و بما رواه الخاصة عن الحلبى فى الحسن عن الصادق عليه السلام فى الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما أو دراهم معلومة من كل شاة

كذا و كذا قال لا بأس بالدراهم و لست أحبّ أن يكون بالسمن و عن عبد اللّه ابن سنان فى الصحيح أنه سئل الصادق (ع) عن رجل دفع إلى رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة لكل شاة كذا و كذا فى كل شهر قال لا بأس بالدراهم فأما السمن فلا أحب ذلك إلا أن تكون حوالب فلا بأس قال و إذا جاز ذلك مع العوض فبدونه أولى و مراده إذا جاز إعطاء اللبن بالسمن و الدراهم فإعطاؤه بدون ذلك أولى و ليس مراده ما ذكره فى مجمع البرهان بعد نقل كلامه من أنه إذا جاز جعل اللبن عوضا لعمل الراعى من الرعى و الحفظ فإعطائه بلا عوض يكون جائزا بالطريق الأولى و أكثر ما حكيناه عن مجمع البرهان مما استدل به على جواز استعارة الشاة للبن جار فى استعارتها للصوف و استعارة غيرها للبن و غيره و ميل فى المسالك و الكفاية و الرياض إلى عدم التعدى عن محل الوفاق و فى الروضة أنه أجود قال فى المسالك لعدم الدليل مع وجود المانع و هو أن الإعارة مختصة فى الأصل بالأعيان ليستوفى منها المنافع و النص من طرقنا غير واضح و من طرق العامة لا يدلّ على غير الشاة انتهى (و فيه) أن الدليل ما تقدم من الأصل و غيره و المانع الذى أشار إليه هو قول جماعة منهم فى تعريفها إنها عقد فائدته التبرع بالانتفاع بالعين مع بقائها (و فيه) أنه قد يقال أن الانتفاع قد يكون بأخذ عين أخرى منها كلبنها و نمائها و ثمرتها لأنه يقال عرفا إنه انتفع بهذه النخلة و الشاة إذا أخذ من ثمرة النخلة و صوف الشاة و لبنها و ولدها و قد يكون بمجرد الانتفاع بمنفعتها فإطلاق المنفعة على الأعيان الحاصلة من الأعيان المعارة جائز واقع لغة و عرفا بل و شرعا كما فى المنحة التى هى محل إجماع فلم يبق إلا إجماعهم على عدم صحة إجارة الشاة لصوفها و لبنها لأنها لتمليك المنفعة لا العين مع أنه يقتضى أيضا بعدم صدق المنفعة على العين (و فيه) أن حمل الإعارة على الإجارة قياس و لا تلازم بينهما و استوضح ذلك بإجماعهم على جواز إعارة الشاة للحلب مع أنه لا يجوز إجارتها لذلك مع أنه قضى أى إجماعهم فى باب الإعارة بصحة صدق المنفعة على العين كما عرفت «۱» فتصح إعارة النخلة و الزيتونة و التينة و التوتة و غيرها من الأشجار التى ينتفع بأثمارها أو أوراقها لأن العارية إباحة محضة فإن لم تسمها عارية فبأى عقد تدخلها بل تصح استعارة الجارية للانتفاع بلبنها و غزلها و تطريزها و نحو ذلك و قد يقال إنها نوع إباحة على حدة كما فيما لو قاطعه على اللبن مدة معينة بعوض معلوم فإنهم قالوا إنها ليست بيعا و لا إجارة بل نوع معاوضة و مراضاة سائغة غير لازمة و لا بد من ملاحظة المسألة فى باب الإجارة فإنا أسبغنا الكلام فيها

---

(۱) و على تقدير تسليم عدم تناول التعريف للفظ يقول إنه مبنى على الغالب كما أجمعوا على أن كل ما تصح إعارته تصح إجارته و لا ريب أنه أكثرى و غالبى و إلا فهذه المنحة تصح إعارتها و لا تصح إجارتها و قد أجمعوا أيضا على أنها جائزة و أجمعوا على لزومها فى بعض الأحوال (منه).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۱

(الفصل الثانى) فى الأحكام

اشارة

و هى أربعة

(الأول) الرجوع

اشارة

العاريـة عقد جائز من الطرفين (۱) إلا إذا أعار لـدفن ميت فيمتنع نبش القبر إلا أن ينـدرس أثر المدفون (۲) فلو رجع فى إذن البنـاء أو الغرس قبلهمـا وجب الامتناع (۳) فـإن غرس حينئـذ فللمالـك القلع مجانـا و المطالبـة بالأجرة و طم الحفر (۴) و لو رجع بعـد البنـاء أو الغرس أو الزرع فالأقرب إجابته لكن بشرط دفع أرش الغرس و لو قبل إدراكه (۵)

الفصل الثانى فى الأحكام و هى أربعة (قوله) (الأول الرجوع العارية عقد جائز من الطرفين)

إجماعا كما فى التـذكرة و المسالك و كذا التحرير لأن العارية تبرع و تفضل فلا يناسبه الإلزام فيما يتعلق بالمسـتقبل و فى الكفاية أنه الأشهر نظرا إلى خلاف أبى على حيث حكم بلزومها من طرف المعير إذا عين لها مدة لكنه خص الحكم بإعارة الأرض القراح للغرس و البناء

(قوله) (إلا إذا أعار لدفن ميت فيمتنع نبش القبر إلا أن يندرس أثر المدفون)

و نحو ذلـك مـا فى المبسوط و الشـرائع و التحرير و الإرشـاد و جـامع المقاصـد و المسالـك و الروضـة و مجمع البرهـان و فى جـامع المقاصـد و المسالـك و مجمع البرهـان الإجماع ذكراه فى أثناء كلام لهما و قال فى التـذكرة إذا أعار لـدفن ميت مسـلم ثم رجع بعد الـدفن لم يصـح رجوعه و لا ـ قلع الميّت و لا ـ نبش القبر إلى أن ينـدرس الميّت لمـا فيه من هتـك حرمـة الميّت و لا ـ نعلم فيه خلافا و غرضه نفيه من الخاصـة و العامـة و حكى ذلـك عن التـذكرة فى جـامع المقاصـد ساكتا عليه و فى موضع آخر من المسالك أن عـدم صحـة الرجوع موضع وفاق حكاه فى التذكرة و لا كلام فى أنه له أن يرجع قبل الحفر أو بعده قبل وضع الميّت و به صـرح فى التذكرة و غيرها و إنما الكلام فيما إذا رجع بعـد وضع الميّت و قبل أن يواريه فى التراب ففى التـذكرة و الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصـد و المسالـك و الروضـة أنّ له الرجوع و لعله لعـدم صـدق النبش بعـد الوضع و قبل الطم لغـة و لا عرفا (و قـد يـدعى) أنه نبش فى عرف الشـرع لاسـتلزامه هتك حرمة الميّت و لهذا أمروا بقص النجاسة إذا لم يمكن غسـلها و لم يجوزوا إخراجه بعد وضـعه لغسلها و لا نقله إلى قبر آخر بعـد وضـعه إلا ـ إلى أحـد المشاهـد المشـرفة فليتأمّـل لأنـا قـد نقول كمـا سـيأتى أن الوجه فى المنع من الرجوع ليس هو لاسـتلزامه النبش المحرم كما فى جامع المقاصـد بل لأن المقصود من مثل هذه العارية التأبيد كما مر بيانه مفصـلا و يأتى عن قريب و قال فى التـذكرة إن مئونـة الحفر إذا رجع بعد الحفر و قبل الدفن لازمة لولى الميّت و استشـكل فى المسالك و الروضة و الرياض فيما إذا تعـذر عليه غيره ممـا لا ـ يزيـد عوض الحفر و أجرته عنه فيقوى كونه من مال الميّت و قـد يقال إن ذلك على المالك لأنه أذن فى الوضع ثم منع فكـان مثل أرش الزرع كما يأتى فتأمّل و اتفقت كلمـة من تعرض للفرع أنه ليس عليه طم الحفر لأنه مأذون فيه و المراد بالميت المسـلم كما فى التـذكرة و من بحكمه كولـده و المجنون و اللقيط كما فى غيرها و المرجع فى اندراس أثر المدفون إلى النظر الغالب بحسب التراب و الأهوية

(قوله) (فلو رجع فى إذن البناء و الغرس قبلهما وجب الامتناع)

كما هو معلوم بالإجماع كما أنه يجوز إعارة الأرض للبناء و الزرع و الغرس بلا خلاف كما فى المبسوط

(قوله) (فإن غرس فللمالك القلع و المطالبة بالأجرة و طم الحفر)

و كذا أرش النقص إن نقصت لأنه حينئذ غاصب ظالم و ليس لعرق ظالم حق و قد فوت منفعتها و أتلف بعض أجزائها

(قوله) (و لو رجع بعد البناء أو الغرس أو الزرع فالأقرب إجابته لكن بشرط دفع أرش الغرس أو الزرع و لو قبل إدراكه)

و كـذا أرش البنـاء و تركـه اكتفـاء ببيـان حكم الزرع و الغرس كمـا صـرح بجميـع ذلـك فى الشـرائع و التـذكرة و جـامع المقاصـد و المسالك و كما صرح بالإجابة مع دفع الأرش فى الغرس فى الخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۲

.....

(و فيه) إذا أجمعنا على أن له قلعه مع الضمان و كما صرح بذلك فى السرائر فى الغرس و البناء و صرح بذلك فى الزرع و الغرس فى الإرشاد و كما هو ظاهر المختلف فى الزرع و لو قبل إدراكه و نحوه ما فى شرح الإرشاد لولده (و ليعلم) أنه لا أرش فى الزرع إلا قبل الإدراك فكل من ذكره فيه أراد ذلك و إطلاق هذه العبارات جميعها و إطلاق عبارة صلح الكتاب و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المختلف و جامع المقاصد و المسالك فى خصوص البناء بل و الإيضاح هنا (هناك خ ل) يتناول ما إذا كانت العارية مطلقة غير مقيدة بمدة أو كانت موقته بأمد معين بل فى كل من البناء و الغرس و الزرع كما فى الكتاب هنا و ما وافقه و فى الغرس كما فى الخلاف و فيه و فى البناء كما فى السرائر و فى الزرع و الغرس كما فى الإرشاد و قال فى الإيضاح فى الباب إن الخلاف فى مسألتين (إحداهما) فى البناء و الغرس فإن العارية لهما إن لم تكن إلى مدة جاز الرجوع فيها إجماعا و إن كان إلى مدة قال ابن الجنيد لا يجوز قبل انقضائها (و الثانية) فى الزرع قال الشيخ و ابن إدريس ليس له قلعه قبل إدراكه و إن دفع الأرش لأن له وقتا ينتهى إليه انتهى (قلت) يشهد له أنه قال فى المبسوط إذا أذن له فى الغرس و لم يعين له مدة فغرس كان له المطالبة بالقلع إذا دفع الأرش و قال إذا أذن له إلى سنة و رجع قبلها لم يلزمه القلع بلا خلاف و لعل نظره إلى هذا فى الإيضاح و عبارة التحرير ليست ظاهرة فى هذا التفصيل و إنما فيها تفصيل آخر و قال فى جامع المقاصد بعد نقل كلام الإيضاح بالمعنى ما نصه و كلام الشيخ فى المبسوط فى العارية و كلام ابن إدريس فى السرائر مصرح بالمنع من الرجوع فى الموضعين المذكورين و عنى بهما الزرع قبل إدراكه و ما إذا كانت عارية البناء و الغرس موقتة بأمد معين ثم قال لكن هذا لا يدل على ما ادعاه من الإجماع (قلت) فى كلام المبسوط شهادة على ذلك و لم يصرح فى السرائر بالمنع فى صورة التوقيت كالمبسوط و الموجود فيها أنه يجبر المستعير على القلع فى البناء و الغرس من دون فرق بين الإطلاق و التوقيت كما حكينا عنها آنفا هذا و الشيخ فى صلح المبسوط لم يجوز له الرجوع ما دامت الجذوع فى صورة الإطلاق فى البناء لأن المقصود بوضعها التأبيد دون القلع و هو المحكى عن القاضى و كأنه مال إليه أو قال به الشهيد و قد قويناه فى باب الصلح لمكان الضرر الذى لا يجبره الأرش لأنه قد لا يجد من يبنى له و أنه لو لم يعره لربما سهل عليه تحصيل غيره فقد غره و لا يعارضه أن المنع أيضا ضرر على المالك لأنه هو أدخله على نفسه و العادة بأن هذه العارية دائمة و لا عاقل يرتكبها بدون الدوام فكانت كالعارية للدفن و لا يجدى الفرق بأن النبش حرام و أنه قياس لتنقيح العلة المشتركة و ظهورها و لا فارق إذ على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش حراما بل يكون مستثنى كغيره من المستثنيات و هذا كله جار فى الغرس و وجهه ما قالوه هنا أن بناء العارية على الجواز و اللزوم يحتاج إلى دليل و هو منتف و اللزوم فى الدفن خرج بالإجماع و القياس باطل مع وجود الفارق فإن هتك حرمة المسلم لا بدل لها بخلاف ما يتلف من المال بالقلع فإن له بدلا (قولكم) لا ضرر و لا ضرار (قلنا) هو مشترك بين المعير و المستعير و الضرر لا يدفع بالضرر مع أنه إذا دفع الأرش حصل الجمع بين الحقين و أنت قد عرفت الحال فى ذلك و أن هتك حرمة المسلم و أذيته و إذلاله لا بدل لها فى بعض الصور كما إذا هدم بناؤه فى الشتاء حيث لا يجد غيره و لا يضرنا إجماع الإيضاح كما لم يلتفتوا هم إلى إجماع المبسوط و قد اتفقت كلمتهم فى المقام على لزوم الأرش كما سمعت و فى مجمع البرهان أنه هو المسطور فى الكتب فكأنه لا خلاف فيه (قلت) قد استشكل فيه المصنف و ولده و الشهيد من أنه بناء و غرس محترم صدر بإذن فلا يجوز قلعه إلا بعد ضمان نقصه و من أنه أى المستعير قد أدخل الضرر على نفسه بإقدامه على العارية القاضية بالرجوع القاضى بالتخريب فى أى وقت شاء فكان هو المهدم و السبب

مع أن الأصل براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره عليه من جهة تخليص ملكه منه بل أصالة البراءة مطلقا هذا و على تقدير ثبوت الأرش هل هو عوض ما نقص من آلات الواضع بالهدم أو تفاوت ما بين العامر و الخراب أو عوض جميع ما أخرجه المالك حتى أجرة الأركان أقوال و احتمالات تقدم بيانها فى باب الصلح و يأتى أيضا و فى الشرائع و المسالك و مجمع البرهان ليس له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۳

و الأقرب توقف تملك الغرس بالقيمة (۱) أو الإبقاء بالأجرة على التراضى (۲) منهما و لو رجع فى عارية الجدار لوضع خشب قبله جاز (۳) و بعده على الأقوى (۴)

المطالبة بدون الأرش و هو مقتضى كلام التذكرة إذ قد يقلع و لم يعطه شيئا بخلاف أن أخذ و لم يقلع فإنه و إن كان فيه ضرر و لكن يتولى الأمر الحاكم فيجبره و إلا قلعه بنفسه (و الحاصل) أن هذا الدفع نوع من المعاوضة و من شأنها أنهما مع الاختلاف يجبران على التقابض و إنما حكموا هنا بسبق دفع الأرش لامتناع المعية و فى البسط على الأجزاء حرج و الضرر عن الدافع مندفع بخلاف العكس فلذا حكموا بتقدمه و نبه بقوله و لو قبل إدراكه على رد خلاف المبسوط و السرائر حيث منع فيهما من الرجوع فى العارية للزرع قبل إدراكه لأن له أمدا ينتظر فلا يجوز الرجوع قبله كما سمعته آنفا فهو متعلق بالزرع خاصة كما هو الواقع لأن الخلاف أنما هو فيه و عليه نبهت عبارة الشرائع حيث فصله عن البناء و الغرس و لا يصح أن يكون تنبيها على خلاف أبى على فيكون متعلقا بحكم الغرس و البناء لوجوه و لا ترجيح فى التحرير و ما اختاره هنا هو المشهور كما فى الكفاية و خيرة الشرائع كما سمعت و المختلف و جامع المقاصد و المسالك لكنه سيستشكل المصنف فيه قريبا و لما كان الأرش مترتبا على التفاوت بين الحالتين فحيث ينتفى التفاوت كما إذا كان الرجوع بعد إدراك الزرع لا ـ أرش فالإتيان بلو الوصلية يحتاج فى توجيهه إلى تكلف تعرض له فى جامع المقاصد و المسالك و الأرش فى الزرع هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا و بين كونه مدركا إن كان للمقلوع قيمة و إلا فيحتمل جميع قيمته إذا أدرك

(قوله) (و الأقرب توقف تملك الغرس بالقيمة)

أى على التراضى منهما كما يأتى و هو خيرة التذكرة و المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد و وجهه ظاهر لأنه معاملة فى بيع و المخالف الشيخ فى المبسوط قال و إن قال المعير أنا أغرم لك قيمتها فطالبه بأخذ القيمة كان ذلك له و أجبر المستعير على قبضها لأنه لا ضرر عليه و حكى مثله عن أبى على فيما إذا كانت الإعارة غير موقتة و فى التحرير بعد نقل كلام الشيخ أن فيه نظرا و لعلهما نظرا إلى أن قلعه سفه و أن العارية مكرمة و مبرة و إحسان فلا ـ يليق منع المعير و لا تضييع مال المستعير و الأصل فى ذلك الموثق الذى رواه الشيخ فى باب المزارعة فى رجل أكرى دارا و فيها بستان فزرع فى البستان و غرس نخلا و شجرا و فواكه و غير ذلك و لم يستأمر صاحب الدار فى ذلك فقال عليه الكرى و يقوم صاحب الدار الأرض و الغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس إن كان استأمره فى ذلك لكن ليس فى رواية الكافى إن كان استأمره فى ذلك فعليها يكون الخبر لأبى على فيما يذهب من أن لصاحب الأرض المغصوبة أن يتملك ما زرع الغاصب فيها و ما غرس كما يأتى الكلام فيه مسبغا فى باب الغصب و باب الإجارة و ضعفوه بأن نقل الملك من مالك إلى آخر لا يكفى فيه عدم الضرر بل لا بد من التراضى و يأتى للمصنف فى باب الإجارة موافقة المبسوط و قد أسبغنا الكلام فيه هناك و قد استدل عليه فى مزارعة الخلاف بالإجماع و الأخبار و مفهوم الخبر المشهور ليس لعرق ظالم حق و بخبر عائشة كما بيناه فى باب الإجارة

(قوله) (أو الإبقاء بالأجرة على التراضى)

إجماعا كما فى الإيضاح و فى التحرير لو قال المستعير أنا أدفع قيمة الأرض لم يلزم المالك إجابته إجماعا و لعله لما تقدم و لأن الأرض أصل و الغرس و البناء تابعان و ينبغى التأمل فى وجه درجة تحت الأقرب مع أنه إجماعى و لعل المصنف نظر إلى أن كلام الشيخ فى مثله يقضى بأنه لا يتوقف هنا على التراضى كما بيناه فى باب الإجارة

(قوله) (و لو رجع فى عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز)

إجماعا مستفيضا نقله كما تقدم فى باب الصلح

(قوله) (و بعده على الأقوى)

قد تقدم الكلام فيه فى باب الصلح و حكينا هناك جواز الرجوع عن عشرة كتب فى البابين و حكينا عدم جوازه عن الشيخ فيه فى

باب الصلح و حكينا هناك جواز الرجوع عن عشرة كتب فى البابين و حكينا عدم جوازه عن الشيخ و القاضى و قويناه و قلنا ظاهر الشهيد فى الدروس التردد و لعله إنما أعاده ليرتب عليه ما بعده أو يكون غفل عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۴

فيستفيد التخيير بين طلب الأجرة للمستقبل مع رضا المستعير و بين القلع مع دفع أرش النقص (۱) و إن أدّى إلى خراب ملك المستعير لكون الأطراف الأخر مثبتة عليه على إشكال (۲) و لو انهدم الحائط لو أزال المستعير الخشب باختياره أو بإكراه أو انقلعت الشجرة لم يملك إعادته سواء بنى الحائط بآلته أو بغيرها ما لم يجدد له الإذن (۳) (

فروع

الأول) لو رجع فى الإعارة للدفن

بعد وضع الميّت فى القبر قبل الطم جاز

(الثانى) لو رجع قبل الغرس

فلم يعلم حتى غرس كان له القلع مجانا على إشكال (۵) و فى استحقاق الأجرة قبله نظر (۶)

لتطاول العهد

(قوله) (فيستفيد التخيير بين طلب الأجرة للمستقبل مع رضا المستعير و بين القلع مع دفع أرش النقص)

يريد أن المعير يستفيد برجوعه تخيير الشارع له بين الأمرين

(قوله) (و إن أدى إلى خراب ملك المستعير بكون الأطراف الأخر مثبتة عليه على إشكال)

كما فى الشرائع و التحرير و هو ظاهر التذكرة و مجمع البرهان حيث لا ترجيح و فى المبسوط و السرائر و الإرشاد الجزم بمنعه من الرجوع و إن بذل الأرش و اختير فى المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك أن له الرجوع و احتجوا للشيخ بأن رجوعه أى المعير مستلزم للتصرف فى ملك الغير و تخريب بنائه الواقع فى ملكه و الثابت له شرعا أنما هو تفريغ ملكه لا تخريب ملك الغير و هو احتجاج واه ضعيف جدا و لهذا أجابوا بأنها عارية و من لوازمها جواز الرجوع و ما ذكر لا يصلح للمنع لأن تفريغ مال المعير من المطالبة واجب فإذا توقف على تخريب ملكه كان من باب المقدمة التى لا يتم الواجب إلا بها فيجب من هذه الحيثية و المستعير أدخل الضرر على نفسه ببنائه فى ملكه بناء معرضا للزوال و الأجود فى الاستدلال للشيخ بلزوم الضرر الذى لا يجبره الأرش و أن العادة قاضية فى مثل ذلك باللزوم و بدونه لا يرتكبها عاقل فكأنه قال أعرنى ما دام خشبى باقيا و ليس لك الرجوع قبله و قد أعاره و التزم بذلك فكانت كالعارية للدفن كما تقدم بيانه و بهذا يصير لكلام الشيخ و من وافقه وجه و لعل ذكر هذا الفرع هو السبب فى إعادة المسألة التى قبله كما نبهنا عليه آنفا

(قوله) (و لو انهدم أو أزال المستعير الخشب باختياره أو بإكراه أو انقلعت الشجرة لم يملك إعادته سواء بنى الحائط بآلته أو بغيرها ما لم يجدد له الإذن)

قد أسبغنا الكلام و استوفيناه فى المسألة فى باب الصلح و حكينا عن ظاهر التذكرة الإجماع على ذلك و حكينا الحكم عن عشرة كتب و قلنا إن الشيخ تعرض للمسألة فى أربعة مواضع من المبسوط و أنه لا يرد عليه ما أورده فى المختلف

(قوله) (فروع الأول لو رجع فى الإعارة للدفن بعد وضع الميّت فى القبر قبل الطم جاز)

قد تقدم الكلام فيه مستوفى آنفا

(قوله) (الثانى لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجانا على إشكال)

إذا رجع المعير قبل الغرس و قد علم المستعير فإن غرس حينئذ وجب عليه قلعه مجانا لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم ليس لعرق ظالم حق و يجب عليه أجرة ما استوفاه من منفعة الأرض على وجه التعدى و طم الحفر لأنه غاصب و أما إذا لم يعلم حتى غرس فالأقوى أن ليس له القلع مجانا بل مع الأرش كما لو لم يرجع لأنه غير مفرط و لا غاصب كما فى التذكرة و يشبه تصرف الوكيل جاهلا بالعزل و قد جعل منشأ الإشكال فى الإيضاح و جامع المقاصد من أن المأذون له فى أمر إذا رجع الآذن و لم يعلم المأذون هل يبطل إذنه أم لا و قد اختير فيهما فى الوكالة أنه لا يبطل إذنه إذ لو بطل إذنه و نفذ هنا رجوعه لاقتضى تكليف ما لا يطاق لأنه يستلزم خطاب الغافل لكن المصنف هناك اختار انعزال الوكيل بالعزل سواء علم أم لا و يأتى تحقيقه فى باب الوكالة إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و فى استحقاق الأجرة قبله نظر)

أى فى وجوب الأجرة للمالك و استحقاقها قبل القلع نظر أصحه عدم الوجوب كما فى جامع المقاصد و هو قضية كلام الإيضاح إذ منشأ النظر هو منشأ الإشكال المتقدم فإن الرجوع إن نفذ كان تصرفه فى ملك الغير بغير إذن فتجب الأجرة و إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۵

و لو حمل السيل نواة فنبتت فى أرض غيره أجبر المالك على القلع (۱) و الأقرب أن عليه تسوية الأرض لأنه قلعه لتخليص ملكه (۲) و لصاحب الأرض الإزالة مجانا (۳)

(الثالث) لو رجع فى إذن الزرع

و قد بلغ القصل وجب قصله مجانا لانتفاء الضرر و مع الضرر الأرش (۴)

فلا

(قوله) (و لو حمل السيل نواة فنبتت فى أرض غيره أجبره المالك على القلع)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن ملكه قد شغل أرض غيره بغير حق فيجب تخليصها منه و لا أرش عليه كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و هو معنى قول المصنف و لصاحب الأرض الإزالة مجانا (و قد يقال) إنه لا يجبر إن كان زرعا لأن قلعه إتلاف على المالك و لم يوجد منه تفريط و لا عدوان و ضرره غير دائم فأشبه ما لو حصلت دابته فى ملك غيره على وجه لا يمكن خروجها إلا بقلع الباب أو قتلها فإنه لا يجبر على قتلها فيقر فى الأرض إلى حين حصاده بأجرة المثل بخلاف الشجر فإن ضرره يدوم فيجبر على إزالته كأغصان الشجرة السارية فى هواء أرض غيره و هو قوى لكن يشهد لكلامهم فى المقام كلامهم فى باب الديات فيمن دخلت دابته زرعه المحفوف بملك الغير و يوافق كلامهم فى باب الغصب فيما إذا وقع دينار فى محبرته أو دخل فصيل بيته من دون تفريط منهما (و الذى ينبغى أن يقال) فى المقام و نحوه مما لا تقصير فيه من أحد أن يلحظ الأكثر ضررا أما لدوام الضرر أو لغيره فيجبر الآخر على الإزالة فإن تساويا فيجاب من بذل الأرش و يجبر الآخر فإن بذلا أو امتنعا فالقرعة فليلحظ هذا الضابط و قال فى التذكرة لو حمل السيل حب الغير أو نواه أو جوزه أو لوزه إلى أرض آخر كان على صاحب الأرض رده على مالكه إن عرفه و إلا كان لقطة فإن نبت فى أرضه و صار زرعا أو شجرا فإنه يكون لصاحب الحب و النوى و الجوز و اللوز لأنه نماء أصله كما أن الفرخ لصاحب البيض لا نعلم فيه خلافا انتهى و فى المبسوط و السرائر و جامع المقاصد أن له على المالك أجرة الأرض لأنها حصلت فيها بغير صنع منه و فى الأخير أن ذلك إذا قصر فى القلع و قضية كلامه أن ليس عليه أجرة إن لم يقصر فيه و قد يقال ليس عليه أجرة أصلا لأنه قد حصل بغير تفريط فأشبه ما لو ماتت دابته فى دار إنسان بغير تفريط فليتأمل و قد تعرضنا لهذه المسألة فى باب المزارعة فلتلحظ هناك

(قوله) (و الأقرب أن عليه تسوية الأرض لأنه قلعه لتخليص ملكه)

كما فى التحرير و الأقوى كما فى الإيضاح و الأصح كما فى جامع المقاصد فى الباب و باب المزارعة و به جزم فى التذكرة قال فأشبه فصيلا دخل دار إنسان ثم كبر فاحتاج صاحبه إلى نقض باب الدار فإن عليه رده و إصلاحه فلأنه فعله لتخليص ملكه و هذا التعليل مشترك بين صاحب الأرض و النوى فلا يستلزم ما ادعاه بل الفائدة فى التخليص لصاحب الأرض أكثر بل قد لا يكون للمالك فائدة و لعل الأولى فى التعليل أن يقال إن شغل أرض المالك لما كان بغير حق وجب أن يكون دفع ذلك واجبا على مالك النوى و ما يحدث من الضرر عليه إزالته فتأمل و الحظ ما إذا تركه لصاحب الأرض و أعرض عنه فإنه لا يلزمه نقله و لا أجرة و لا غير ذلك لأنه حصل بغير تفريطه و لا ريب أن صاحب الأرض حينئذ مخير بين إبقائه و بين قلعه و أما إذا كان النوى و الحب مما أعرض عنه المالك فلصاحب الأرض تملكه و لصاحبه الرجوع فيه قال فى جامع المقاصد و لو جهل المالك مع عدم تحقق الإعراض فهو مال مجهول المالك (قلت) هو لقطة كما مر عن التذكرة يجب تعريفه إلا أن يحصل اليأس من مالكه فى الحال فيجوز التصدق به و إن أراد تملكه فلا بد من التعريف

(قوله) (و لصاحب الأرض الإزالة مجانا)

قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (لو رجع فى إذن الزرع و قد بلغ القصل وجب قصله مجانا لانتفاع الضرر و مع الضرر الأرش)

(و قال فى التحرير إن كان مما يمكن حصاده قصيلا فالوجه التردد و قال فى التذكرة إذا استعار للزرع فزرع ثم رجع المعير قبل أن يدرك الزرع فإن كان مما يعتاد قطعه بالقصل قطع فإن امتنع أجبر إن لم ينقص بالقصل و لا أرش إذ لا نقص و إن نقص فله القطع لكن مع دفع الأرش و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۶

(الرابع) لو شرط القلع عند الرجوع مجانا

و تسوية الحفر ألزم الوفاء و لا أرش و إن شرط الأول لم يكلف المستعير التسوية (۱)

(الخامس) لو لم يشترط القلع فأراده المستعير فله ذلك

و هل عليه التسوية إشكال ينشأ من أنه كالمأذون فى القلع بأصل الإعادة و من أنه قلع باختياره فليرد الأرض كما كانت (۲)

كان مما لا يعتاد قطعه فالأقرب أن حكمه حكم الرجوع فى الغرس فى القلع و التبقية فقد التفت فى التذكرة على ما فهمه منها صاحب جامع المقاصد إلى أن إطلاق الزرع فى كلام المعير و المستعير ينزل على العادة الغالبة فيه فإن كان مما يعتاد قصله تنزل الإعارة عليه فيجب قصله عند بلوغه أو أن القصل مع الأرش و بدونه على التفصيل و إلا فالأقرب أن حكمه حكم الرجوع فى الغرس و قد جزم فيه أى الغرس فيه أى التذكرة بالرجوع مع الأرش و المصنف هنا لم يفصل بالاعتياد و عدمه و قضية إطلاق كلامه الجزم بوجوب قصله و قطعه مجانا إذا رجع و لا ضرر و إن لم يعتد قصله فالمخالفة أنما هى فى خصوص هذا الشق و عند التحقيق لا اختلاف بين الكتابين فى الحكم و لا أراه إلا أراد فى أحدهما ما أراده فى الآخر مع اختصار فى عبارة الكتاب لأن ما لا يعتاد قصله لا يقال فيه إنه بلغ القصل فتأمّل و فى جامع المقاصد أنهما متخالفان فوافق هو التذكرة و خالف الكتاب و لم يظهر لنا الاختلاف إلا أن يكون قد أراد أنه إذا كان حكمه حكم الغرس تكون المسألة خلافية بخلاف ما إذا كان معتاد الفصل فإنه لا خلاف فيه و قد علمت أن الخلاف هناك ضعيف نعم فى كلام المصنف فى الكتاب مخالفة و هو أنه فى الغرس قال الأقرب إجابته و قضية إطلاقه هنا الجزم بوجوب الإجابة

(ثم) إن فى عبارة التذكرة مناقشة على ما فهمه منها صاحب جامع المقاصد و هو أنه فرض المسألة فيها فيما إذا أعاره للزرع ثم رجع قبل أن يدرك فالظاهر أنه استعارها له إلى أن يدرك ثم فصل بأنه إن كان مما لا يعتاد قصله نزلت الإعارة على إدراكه و إن كان مما يعتاد قصله فذاك إدراكه حملا للإطلاق على العادة الغالبة فينبغى أن يكون المعير رجع قبل أوان القصل فيما يعتاد قصله فليتأمل جيدا ثم إنه إن كان مما يعتاد قصله و كانت الإعارة منزلة عليه و أنه يجب قصله فلا يتجه إلزامه بالأرش و إن نقص فتأمّل و هو مما يرد على الكتابين على ما فهمناه (و كيف كان) فلا نرى وجها لفصله عما سبق إلا بيان أن من الزرع ما لا أرش فيه إن قلع قبل إدراكه و هو ما إذا بلغ القصل فإنه تارة فيه ضرر و أرش و تارة لا ضرر فلا أرش فليتأمّل

(قوله) (لو شرط القلع عند الرجوع مجانا و تسوية الحفر ألزم و إن شرط الأول لم يكلف المستعير التسوية)

إذا غرس قبل رجوعه فإن أمكن قلعه من غير نقص يدخله قلع و إن لم يمكن إلا مع النقص و العيب فإن كان شرط عليه القلع مجانا و تسوية الحفر ألزم ذلك عملا بالشرط لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فإن امتنع قلعه المعير مجانا و إن كان قد شرط القلع مجانا دون التسوية لم يكن على المستعير التسوية لأن شرط القلع رضا بالحفر كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة

(قوله) (لو لم يشترط القلع فأراده المستعير فله ذلك و هل عليه التسوية إشكال ينشأ من أنه كالمأذون فى القلع بأصل الإعارة و من أنه قلع باختياره فليرد الأرض كما كانت)

هذا الأخير خيرة التذكرة لما ذكر و لا ترجيح فى المبسوط و التحرير و فى جامع المقاصد أن المسألة محل تردد فنحن فيها من المتوقفين (و نحن نقول) إن الإذن فى الغرس لا يقتضى الإذن فى القلع و لا دليل يدل على ذلك إذ لعله مما لا يقلعه أحد منهما و يبقى إلى أن يفنى فالقلع جناية لا إذن فيها و يكفى الشك فى تناول اللفظ له إذ الأصل فى الجناية على مال الغير أن تكون مضمونة إلا أن يعلم الإذن فيها و يشهد على عدم العلم بالإذن لعدم الدليل الواضح تردد هؤلاء الأجلاء مع اختيار التذكرة أن عليه التسوية و قال إنه أظهر وجهى الشافعية و لا يعارضه أصل البراءة لأن شرط التمسك به أن لا يكون فى مقام الإضرار بمسلم لأن الضرورة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۷

(السادس) يجوز للمعير دخول الأرض

و الانتفاع بها و الاستظلال بالبناء (۱) و الشجر و كل ما لا يضر البناء و الغرس و للمستعير الدخول لسقى الشجر و مرمة البناء دون التفرج (۲)

قاضية بنفى الإضرار الثابت بالعقل و الشرع (و ليس لك أن تقول) إن الدال على اقتضاء الإذن التلازم الخارجى كما هو الشأن فى مقدّمة الواجب (لأنا نقول) إن شرط ذلك القطع العقلى و العرفى و إليه يئول نظر المستدل و لا قطع بل و لا ظن عرفى و لا عقلى و يرشد إلى ذلك أنه يصح اشتراطه و اشتراط عدمه منهما و لو كان من باب التلازم فى الخارج لما صح ذلك سلمنا لكنه إنما أذن له فيه على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر فكان كالإذن فى رد العارية حيث يحتاج إلى مئونة فإنها على المستعير لا على المعير قولا واحدا و كان كما لو أذن له فى إدخال فصيله إلى داره ثم كبر فاحتاج مالكه إلى نقض باب الدار فإن عليه رده و إصلاحه فإن فعله لتخليص ملكه و ليس الإذن فى إدخال الفصيل إذنا فى نقض الباب فتأمل فى هذا الأخير و فى جامع المقاصد أن مثل ما نحن فيه ما لو نقصت الأرض بالقلع فإن فى وجوب الأرش إشكالا و نحن نقول إنه يجب عليه الأرش نعم لو نقصت بالغرس فلا أرش و به صرح فى التذكرة و سنتعرض لمثل ذلك فى باب (كذا) و نستوفى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى و قضية قول المصنف إنه لو لم يشترط القلع أنه لو اشترط لم يجب عليه التسوية و وجهه أن القلع حينئذ مأذون فيه فلا يكون ما أحدث بسببه مضمونا و هو خيرة جامع المقاصد و القول بالوجوب ليس بذلك البعيد كما عرفت

(قوله) (يجوز للمعير دخول الأرض و الانتفاع بها و الاستظلال بالبناء و الشجر و كل ما لا يضر البناء)

قد صرح بأنه يجوز للمعير دخول الأرض و الاستظلال بشجرها فى المبسوط و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و زيد فى المبسوط و التذكرة الانتفاع بالأرض كما فى الكتاب كما زيد فى الثانى الاستظلال بالبناء و الكل بمعنى و من اقتصر على الاستظلال بالشجر فرض المسألة فى العارية للغرس (و الضابط) كما فى المسالك أنه يجوز له الانتفاع منها بكل ما لا يستلزم التصرف فى الغرس و البناء و هو معنى قوله فى الكتاب و كل ما لا يضر بالبناء إذ معناه أنه يجوز له كل ما لا يضر بالبناء فتأمّل قال فى التذكرة للمعير دخول الأرض و الانتفاع بها و الاستظلال لأنه جالس على ملكه و ليس له الانتفاع بشىء من الشجر بثمر و لا غصن و لا ورق و لا غير ذلك و لا يضرب وتدا (كذا) فى الحائط و لا التسقيف عليه و فى المبسوط و التحرير ليس له الانتفاع بالشجر من شد دابة و غيرها هذا و قال فى الشرائع للمستعير أن يدخل الأرض و يستظل بشجرها و هذا لم يذكره أحد كما فى المسالك إلا الشهيد فى اللمعة فإنه ذكر جواز استظلال كل منهما بالشجر و لعله أجود من الاقتصار على المستعير ثم إنهم شرطوا فى جواز دخوله أن يدخل لما يتعلق بمصلحة الشجر و على تقدير جوازه له لا نكتة للشرائع فى تخصيصه من بين الوجوه التى ينتفع بها إلا أن يكون أراد بيان الفرد الأخفى فتأمّل

(قوله) (و للمستعير الدخول لسقى الشجر و مرمة البناء دون التفرج)

فى المبسوط و التحرير أنه ليس له الدخول بغير حاجة و زاد فى الثانى قطعا قال ليس له الدخول بغير سماجة قطعا و فى دخوله لحاجة سقى الغرس وجهان قوى الشيخ المنع و هو كذلك لكنه ذكره فى مسألة بيع الغرس على الأجنبى قال و الأقوى أنه لا يجوز فى المسألتين و لم يذكر هنا إلا الوجهين من دون تقوية لأحدهما قال وجهان أحدهما ليس له الدخول لأن الانتفاع بالأرض لا يجوز بعد رجوعه و الثانى له ذلك لأنا إن لم نجعل له الدخول لمصالح الغرس أتلفنا عليه ذلك و ذلك لا يجوز انتهى و قد فرض المسألة فى الرجوع فى العارية و نحوه ما فى التحرير حيث فرض المسألة فيما إذا رجع المعير و لم يدفع قيمة الغرس و لا ضمن الأرش و امتنعا من البيع و ظاهر جماعة خلاف ذلك كما تسمع إلا أن يحمل على صورة عدم الرجوع و عدم البيع على الغير فتلتئم الكلمة و على تقدير المنع ينبغى أن لا يدخل إلا بأجرة فليتأمل قال فى التذكرة ليس للمستعير دخول الأرض للتفرج إلا بإذن المعير لأنه تصرف غير مأذون فيه نعم يجوز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۸

(السابع) لكل من المستعير و المعير

بيع ملكه من صاحبه و من أجنبى (۱)

(الثامن) لو أعاره للغرس مدة معينة فله الرجوع

قبله و قبل انقضائها مع الأرش (۲) و هو التفاوت بين كونها قائمة إلى المدة و مقلوعة قبل انقضائها (۳) و له الرجوع بعدها و الإلزام بالقلع مجانا (۴)

له الدخول لسقى الشجر و مرمة الجدر حراسة لملكه عن التلف و الضياع و نحوه ما فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية لأن الاستعارة وقعت لمنفعة معينة و هو الغرس فلا يتعداها و قد سمعت ما فى الشرائع و اللمعة و حكى عن الشافعية فى الوجه الثانى المنع لأنه يشغل ملك الغير إلى أن ينتهى إلى ملكه و قال فى التذكرة على ما اخترناه من الجواز لو تعطلت البقعة على صاحب الأرض بدخوله لم يمكن إلّا بالأجرة جمعا بين حفظ المالين و يعلم من قولهم أن ليس للمستعير الدخول للتفرج أنه لا يجوز لأحد الدخول

إلى أرض غيره للتفرج بطريق أولى إلّا بإذن المالك نعم لو كان صديقا توجه الجواز مع عدم قرينة الكراهية و قد نبه على ذلك فى المسالك

(قوله) (لكل من المستعير و المعير بيع ملكه من صاحبه و من أجنبى)

أما بيع المستعير للمعير فمما لا خلاف فيه فيما أجد قال فى المسالك الخلاف فى بيعه لغير المعير (قلت) و كذا لا خلاف فى بيع المعير للمستعير و للأجنبى و إنما الخلاف فى بيع المستعير للأجنبى ففى المبسوط أن الأقوى أنه لا يجوز لأنه لا يمكن تسليمه و قد تقدم أنه قوى فى المبسوط أنه ليس له الدخول فلا يمكن التسليم و فى التحرير أنه يبتنى على جواز الدخول فإن سوّغنا جاز البيع و إلا فلا و قد نسب القول بالمنع فى جامع المقاصد لبعض العامة و فى المسالك لبعض منا و لم يعينه و قد حكاه فى التذكرة عن أحد وجهى الشافعية و قال إنهم استندوا إلى أنه فى معرض الهدم و لأن الهدم و لأن ملكه غير مستقرّ و ردّه بأن الحيوان المشرف على التلف يجوز بيعه و كذا العبد المستحق للقتل قصاصا و لم يتعرض هو و لا غيره لذكر الشيخ و لا لدليله (و القول بالجواز) هو المشهور كما فى الروضة و خيرة الشرائع و التذكرة و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأنه مالك غير ممنوع من التصرف فيه فبيعه على من شاء و فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة أنهما لو اتفقا على بيع ملكهما معا بثمن واحد صح و وزع الثمن عليهما و فى الخمسة الأخيرة أنه يقسط الثمن على أرض مشغولة به على وجه الإعارة مستحق القلع بالأرش أو الإبقاء بالأجرة أو التملك بالقيمة مع التراضى و على ما فيها مستحق القلع على أحد الوجوه فلكلّ حصة ما يملكه (و أنت خبير) بأن القلع لا تجرى فيه الوجوه السابقة بل الأرش خاصة و الآخران أعنى الأجرة و القيمة إنما يجريان فى الإبقاء فالتعبير لا يخلو عن قصور

(قوله) (لو أعاره للغرس مدة معينة فله الرجوع قبله و قبل انقضائها مع الأرش)

قد أشار إليه المصنف فيما سبق و قد استوفينا الكلام فيه هناك و التقييد بالأرش مخصوص بما إذا رجع قبل انقضاء المدة لأنه إذا رجع قبل الغرس لا نقص

(قوله) (و هو التفاوت بين كونها قائمة إلى المدة و مقلوعة قبل انقضائها)

فى المبسوط و غيره أنه التفاوت بين كونها مقلوعة و قائمة و هو شامل لما إذا وقت و أطلق و المراد أنها تقوم قائمة إلى المدة إن وقت و تقوم قائمة على حالها مستحقة الإبقاء إن أطلق لأن بقائها فى الصورتين مستحق إلى أن يبذل الأرش و قبله لا يجوز قلعها فيهما أى الصورتين و المصنف لما فرض المسألة فى التوقيت قال هو التفاوت بين كونها قائمة إلى المدة و مقلوعة قبل انقضائها و أما الأرش فى الزرع فهو تفاوت ما بين كون الزرع مقلوعا و بين أن يدرك أن فرض للمقلوع قيمة و إلا فجميع قيمته إذا أدرك و قد تقدمت الإشارة إلى أرش البناء

(قوله) (و له الرجوع بعدها و الإلزام بالقلع مجانا)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و قد يقتضيه كلام المبسوط بل قد يظهر ذلك من الجميع لأن الظاهر أن فائدة توقيت المدة حيث توقت إنما هو لانتهاء مدة العارية و الظاهر من التذكرة أن فائدة التوقيت أن للمستعير تجديد الغرس فى كل يوم إلى انقضاء المدة و لهذا فصل تفصيلا يخالف ما هنا قال إذا أعاره أرضا للبناء أو للغرس عارية موقتة أو أطلق فإن كانت الإعارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۶۹

و لا فرق بين الغرس و الزرع على إشكال ينشأ من أن الغرس و البناء للتأبيد و للزرع مدة تنظر فليس له الرجوع قبلها (۱)

(الثانى) الضمان (۲)،

العارية أمانة (۳) لا يضمنها المستعير إلا بالتفريط فى الحفظ أو التعدى (۴) أو اشتراط الضمان (۵)

مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء و الغرس فى المدة إلا أن يرجع المعير و له أن يجدّد و كل يوم غرسا فإذا انقضت المدة لم يجز له إحداث البناء و الغرس إلّا بإذن مستأنف ثم إن للمالك الرجوع فى العارية قبل انقضاء المدة بالأرش و بعدها مجانا إن شرط المعير القلع أو نقض البناء بعد المدة أو شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع عملا بالشرط فإن فائدته سقوط الغرم فلا يجب على صاحب الأرض ضمان ما نقص الغرس بالقلع و لا يجب على المستعير طمّ الحفر لأنه أذن له فى القلع بالشرط ثم قال ما حاصله و إن لم يكن شرط القلع و اختاره المستعير كان له ذلك و الأقوى أن عليه تسوية الحفر لأنه أحدث فى أرض الغير حدثا باختياره و إن لم يختر القلع و أراده المعير فلا بدّ من الأرش و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و لا فرق بين الزرع و الغرس على إشكال ينشأ من أن الغرس و البناء للتأبيد و للزرع مدة تنظر فليس له الرجوع قبلها)

قال فى الإيضاح و من أن العارية غير لازمة قال و قد تقدمت هذه المسألة و أشار إلى خلاف الشيخ و ابن إدريس مع الجماعة فى جواز الرجوع قبل الإدراك و عدمه و المحقق الثانى حمل العبارة على معنى آخر أدق و أتقن يناسبه (يناسب خ ل) سوق العبارة و إن بعد عن نفس العبارة و قد نبه عليه فى التذكرة قال لو قيد المعير للزرع مدة فانقضت و لما يدرك فإن كان ذلك لتقصير المستعير كالتأخير فى الزرع قلع مجانا و إن كان لهبوب الرياح و قصور الماء أو غير ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو أعاره مطلقا يعنى فيجب له الأرش كما لو أعاره للغرس و لم يقيده بمدة فجزم به من دون إشكال و هو الذى صححه المحقق الثانى قال فى جامع المقاصد فى تفسير العبارة لو أعاره للزرع مدة معينة فانقضت و لما يدرك فهل يكون الحكم كما سبق و هو وجوب القلع مجانا أم يفرق بينهما فيكون الحكم فى الزرع كالحكم فيما لو أعار للغرس و لم يقيده بمدة فيجب الأرش إذا أراد القلع فى الفرق و عدمه إشكال ينشأ من أن البناء و الغرس للتأبيد فيمكن التأقيت فيه بأىّ مدة أراد المعير لعدم تفاوت الأزمنة بالنسبة إليه بخلاف الزرع فإن له مدة تنتظر فلا يعتد بالتأقيت القاصر عنها و من أن الناس مسلطون على أموالهم و للمسلمون عند شروطهم و لم تصدر الإباحة من المالك إلا إلى الأمد المخصوص و قد دخل المستعير على القلع عند انقضائه فيجب الوفاء و هو الأصح و ضعف الأول ظاهر لا يخفى و قال موضع الإشكال ما إذا لم يكن عدم الإدراك مستندا إلى تقصير المستعير فإن أخر باختياره حتى ضاق الوقت وجب القلع مجانا قطعا

(قوله) (الثانى الضمان)

هذا هو الثانى من أحكام الفصل الثانى

(قوله) (العارية أمانة)

بالإجماع كما فى جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و ظاهر التذكرة و من الأمانات الخاصة و الأصل فيها عدم الضمان عند الفرقة المحقة كما فى المهذب البارع و نحوه إجماع الغنية و النصوص بذلك مستفيضة

(قوله) (لا يضمنها المستعير إلا بالتفريط فى الحفظ أو التعدى)

كما طفحت به عباراتهم و فى التنقيح الإجماع عليه و إجماع الغنية منطبق عليه و إن كان معقده التعدى بل كاد يكون ضروريا بل قيل كان يستغنى عن استثنائهما لأن معنى عدم ضمانه الأمانة فى كل موضع أنها لو تلفت بدونهما لم يضمن و مقتضى كلامهم أنه يضمن بهما و إن تلفت بسبب آخر غيرهما كما تقدم فى الوديعة و لم يذكر هنا أنها تضمن إذا أعارها ليرهنها إما لتقدمه فى باب الرهن أو للشك فى كونها عارية

(قوله) (أو اشتراط الضمان)

إجماعا كما فى الغنية و جامع المقاصد و كذلك التذكرة و ليس فيه مخالفة للعقل و النقل و لا لمقتضى العقد كما فى مجمع البرهان و قولهم مقتضى العارية التبرع و عدم الضمان يريدون به مع الإطلاق و عدم الشرط و فرق بينها و بين الوديعة أن الوديعة لا تستعقب

انتفاع الأمين بها فلا يناسبها الضمان و يدل عليه بعد قوله صلى اللّه عليه و آله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۰

أو كانت ذهبا أو فضة و إن لم يشترط (۱) الضمان إلا أن يشترط سقوطه (۲) و فى دخول المصوغ نظر (۳)

و سلم المسلمون عند شروطهم الأخبار المستفيضة كصحيحة أبى بصير عن الصادق عليه السلام فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم بل عارية مضمونة و صحيحة ابن مسكان قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام لا يضمن العارية إلا أن يكون اشترط فيها ضمانا إلا الدنانير فإنها مضمونة و إن لم يشترط فيها ضمانا و حسنة الحلبى الصريحة بذلك أيضا و حسنة زرارة قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه إلا الذهب و الفضة فإنهما يلزمان إلا أن تشترط أنه متى توى لم يلزمك تواه و كذلك جميع ما استعرته و اشترط عليك لزمك و الذهب و الفضّة لازم لك و إن لم يشترط عليك و هذا الخبر رواه المشايخ الثلاثة و مثلها صحيحة إسحاق بن عمار و صحيحة عبد الملك ابن عمر على الصحيح فيه و فى جميل بن صالح عن أبى عبد اللّه «ع» قال ليس على صاحب العارية ضمان إلا أن يشترط صاحبها إلا الدراهم فإنها مضمونة اشترط صاحبها أم لم يشترط

(قوله) (أو كانت ذهبا أو فضة و إن لم يشترط)

إذا كان الذهب و الفضة دنانير أو دراهم فلا خلاف فى ضمانهما و إنما الخلاف فى غيرهما من الذهب و الفضة كالحلى كما فى جامع المقاصد و المسالك و عليه الإجماع فى الغنية و الإيضاح و المفاتيح و الرياض و قد سمعت الأخبار و ستسمع تمام الكلام و فى عبارة جامع المقاصد حزازة حيث حصر الخلاف فى المصوغ

(قوله) (إلا أن يشترط سقوطه)

أى الضمان فإنه يسقط قطعا كما فى جامع المقاصد و به صرح فى المبسوط و غيره و قد سمعت حسنة زرارة و لكن قال فى التذكرة الأولى السقوط فتأمّل فيه و لعله لأن فيه إسقاط ضمان ما لم يلزم و قد بيناه فى الوديعة و يصح إسقاط ضمان ما اشترط ضمانه كما فى التذكرة و هو واضح و لو شرط سقوط الضمان مع التعدى و التفريط فاحتمالان الجواز لأنه فى قوة الإذن فى الإتلاف كما لو أمره بإلقاء متاعه فى البحر و العدم لأنهما من الأسباب فلا يعقل إسقاطه قبل وقوعه و قوى الأول فى الروضة و هو ظاهر اللمعة و ذلك بخلاف الاستعارة من المستعير و استعارة الصيد المأخوذ من الحرم و استعارة المحرم له فإن الضمان فى هذه الثلاثة لا يسقط باشتراط سقوطه

(قوله) (و فى دخول المصوغ نظر)

يريد أنّ فى دخول المصوغ منهما فى الحكم بالضمان نظر و مثله ما فى التذكرة و التنقيح و المفاتيح من عدم الترجيح و ظاهر المقنع و النهاية و المبسوط و فقه الراوندى و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و المختلف و قواعد الشهيد الحكم بالضمان حيث قيل فيها إلا أن يكون ذهبا أو فضة بل قد يدعى أنه صريحها كما هو صريح اللمعة و المهذب البارع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان بل هو الظاهر من المقنعة و المراسم و الكافى و الغنية و السرائر حيث قيل فيها إلا أن يكون ورقا أو عينا بل ظاهر الوسيلة و التبصرة حيث قيل فيها الثمن إذ قد فسر الثمن بالورق و العين و قد فسر الورق فى القاموس و النهاية و كتب التفسير بالفضة و فى مجمع البحرين بها و بالدراهم المضروبة و فسر العين فى القاموس بالدينار و الذهب لكن فى الصحاح أنه ما ضرب من الدينار و فسر الورق بالدراهم المضروبة و قد قالوا فى الصرف أنه بيع الأثمان بالأثمان و قالوا إن المراد بالأثمان الذهب و الفضة سواء كانا مسكوكين أم لا- (و كيف كان) فالظاهر أن مراد هؤلاء هنا ما هو أعمّ من الدراهم و الدنانير ظهورا لا يكاد ينكر بل هو ظاهر الفقيه حيث لم يذكر إلا أخبار الذهب و الفضة و الشيخ فى التهذيب و الإستبصار لم يتعرض للجمع بين الأخبار لأنه لم يفهم التنافى فكانت كلمة المتقدمين متفقة على ذلك بل و معظم المتأخرين إذ لم يعرف الخلاف من أحد قبل الفخر فى الإيضاح بلفظ الأقوى و قد بنى

خلافه على أصل فاسد مخالف للقوانين كما ستسمع و بعد ثلاثمائة سنة أو أكثر تبعه صاحب إيضاح النافع و بعد ذلك تبعهما صاحب الكفاية و شيخنا صاحب الرياض و قد بنيا ذلك أيضا على أصل فاسد ستسمعه إن شاء اللّه تعالى هذا كله مضافا إلى إجماع الغنية و عمل من لا يعمل إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۱

.....

بالقطعيات و أما ما فى المختلف و التنقيح من أنه المشهور بين الأصحاب فإن هذه الشهرة لم تسق لخلاف فى المسألة بل لخلاف أبى على و التقى فى ضمان الحيوان و نقص التالف و ما وجدنا أحدا حكى خلافا فى المسألة إلا الشهيد حكاه عن الفخر خاصة و حكاه بعده المحقق الثانى و الشهيد الثانى من دون تعيين المخالف لكن كلامهما يرشد إلى أنهما أرادا الفخر لأنهما ذكرا ما يرد استدلاله بل الفخر لم يحك فيه خلافا و صاحب التنقيح ذكر عدم الضمان احتمالا على أن هاتين الشهرتين ترشدان إلى أن ضمان الذهب و الفضة من المسلمات كما يظهر ذلك على من لحظهما و لا بد قبل النظر فى الأخبار من بيان أمرين (الأول) أن العام إنما يبنى على الخاص إذا تنافى ظاهرهما إما بالإثبات و النفى كأكرم الرجال لا تكرم الجهال أو بوصف يظهر منه التنافى كاقطع كل سارق اقطع كل سارق من الحرز ربع دينار و أما حيث لا تنافى كأكرم العلماء أكرم زيدا العالم و كقولنا عارية الذهب و الفضة مضمونة عارية الدراهم و الدنانير مضمونة فهو من التنصيص و التأكيد (الثانى) أن وجوب حمل المطلق على المقيد أنما هو حيث يعلم أن المتكلم أراد من المطلق فردا واحدا معينا عنده غير معين عند المخاطب و هو معنى قولهم المقيد بيان للمطلق و الخاص بيان للعام و به يتم تقسيمهم المجمل إلى ما له ظاهر و ما ليس له ظاهر فمرادهم بما له ظاهر هو الظاهر فى الظاهر و النظر الأول و مرادهم بكون الخاص مبينا للعام و المطلق مبينا للمقيد أن العام و المطلق مجملان فى النظر الثانى بعد ظهور الحال (و الحاصل) أن المطلق أو العام ينكشف بعد ورود المقيد أو الخاص أنه كان مجملا مرادا به فرد واحد معين عنده مبهم عند المخاطب فلا تنافى بين وصف العام أو المطلق بالظاهر و المجمل و ذلك إنما يتم حيث يكون بينهما اختلاف و تناف بتوصيف و نحوه مما يفيد بيان ما أجمل كما هو الشأن فى العام و الخاص كقولك اتجر بالفضة اتجر بالفضة الخالصة و لا كذلك اتجر بالفضة اتجر بالدراهم لأن الأمر بالكلى أمر ببعض أفراده و الأمر ببعض الأفراد لا ينافى الأمر بالكلى فلا اختلاف بل و لا إجمال و الحاكم بذلك العرف و استوضح ذلك حيث يقوم احتمال عدم الإجمال كما فى المستحبات كما إذا أمذيت فتوضأ إذا أمذيت من شهوة فتوضأ فإنه لا تقييد هنا لأن مراتب الاستحباب تتفاوت فيحمل المقيد على تأكد الاستحباب عند الأستاذ الشريف قدس سره و جماعة و من ذلك يعرف عدم التفاتهم إلى التقييد فى غير التكليفات كالقصص و الحكايات (إذا تقرر هذا) فقد عرفت آنفا أن صحيحة ابن مسكان قد تضمنت استثناء الدنانير من عدم الضمان و صحيحة عبد الملك تضمنت استثناء الدراهم و حسنة زرارة تضمنت استثناء الذهب و الفضة و مثلها صحيحة إسحاق بن عمار على الصحيح فيه إذا كان راويا عن الصادق عليه السلام و فى على بن السندى و هناك أخبار أخر عامة ناطقة بعدم الضمان من غير تقييد كصحيحة الحلبى و غيرها و قد قال فى الإيضاح أن روايتى عبد الملك و ابن مسكان قد حكم فيهما بعدم ضمان العارية و هو عام لأن النكرة فى النفى عام إلا فى الدراهم و الدنانير و اشتراط الضمان فيدخل المصوغ فى عموم عدم الضمان لأنه ليس بدراهم و لا دنانير و قال إن هذا مخصص للاستثناء الأول يعنى الذهب و الفضة قال لأن الأول أعمّ من هذا إلى أن قال فكانت هاتان الروايتان أخص من الأولى و العام يبنى على الخاص و قد عرفت الشرط فى بناء العام على الخاص و نعم ما قال فى جامع المقاصد فى رد هذا لا محصل له و لا ينطبق على القوانين لأن استثناء الذهب و الفضة تارة و استثناء الدراهم و الدنانير تارة أخرى لا يقتضى أكثر من أن أحد المخصصين أعمّ من الآخر مطلقا فيخص العام بكل منهما لا أن أحدهما يخصص الآخر قال و ما توهمه بعضهم من أن أحدهما مطلق و الآخر مقيد فيحمل المطلق على المقيد ليس بشىء أيضا لأنه إذا أخرج من العموم الدراهم و الدنانير فى لفظ و أخرج الذهب و

الفضـة فى لفظ آخر لم يكن بينهما منافاة لأن إخراج الكلى إخراج لبعض أفراده كما أن إخراج البعض لا ينافى إخراج الكلى انتهى و هو عين ما قدمناه و تبعه على ذلك صاحب المسالك و أطال فى تحريره و تهذيبه و قال صاحب الكفاية و تبعه شيخنا صاحب الرياض إنه وقع التعارض بين الأخبار و لا بد

من حمل العام على الخاص أو المطلق على المقيد إذا كان بينهما تناف كما إذا كان أحدهما مثبتا و الآخر منفيا و المستثنى فى خبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۲

أو استعار من المستعير (۱) أو صيدا فى الحرم (۲) لو كان محرما (۳) فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل إن كان مثليا و إلا فالقيمة يوم التلف و يحتمل أعلى القيم من حين الضمان إلى حين التلف (۴)

زرارة لا ينافى المستثنى فى خبر عبد الملك و ابن سنان لتوافقهما فى كونهما إثباتا و كذا المستثنى منه من الجالبين لتوافقهما على كونهما منفيين بل وقع التعارض بين المستثنى منه فى خبرى الدراهم و الدنانير و حاصله لا ضمان فى غير الدراهم و الدنانير و بين المستثنى فى خبرى الذهب و الفضة و النسبة بين الموضعين عموم من وجه يمكن تخصيص كل منهما بالآخر فإن خصص الأول بالثانى كان الحاصل لا ضمان فى غير الدراهم و الدنانير إلا أن يكون ذهبا أو فضة و إن خصص الثانى بالأول كان الحاصل كل من الذهب و الفضة مضمونان إلا أن يكون غير الدراهم و الدنانير فالأمر المشترك بين الحكمين ثابت و هو حصول الضمان فى الدراهم و الدنانير فلا بد من استثناء هذا الحكم عن عموم الأخبار الدالة على عدم الضمان و تبقى الأخبار فى غير ذلك سالمة عن المعارض فإذا المتجه الحكم بعدم الضمان فى غير الدراهم و الدنانير و نحن نقول (أولا) أن ليس بينهما عموم و خصوص من وجه عند التأمل الصادق بل المستثنى فى خبرى الذهب و الفضة تخصيص آخر غاية الأمر أنه خصص العام بمخصصين أحدهما أعمّ من الآخر كما مر و لم يقدر العام فيهما (و ثانيا) على تقدير التسليم أن القاعدة فى الموضعين الذين بينهما عموم و خصوص من وجه أن ينظر إلى الترجيح فما كان أرجح بقى على عمومه و خصص الآخر به و خبرا الذهب و الفضة أرجح من وجوه (منها) أن من رواتهما زرارة و هو أصدع بالحق (و منها) أنهما أصح سندا من بعض تلك (و منها) شهرة العمل بهما بل إطباق الأصحاب على ذلك إلا من شذ كما عرفت (و منها) أن تخصيص الثانى بالأول يرجع إلى قولنا الذهب مضمون إلا أن يكون غير دينار و هو بعيد عن كلام الحكيم تصريحا و لزوما و إن هو إلا كالأكل باليد من وراء الرداء (و منها) أنه يلزم منه حمل أخبار الباب على كثرتها على فرد نادر لا تمس الحاجة إليه إلا نادرا و هو الضرب على طبعها مثلا (و منها) أن الذهب و الفضة لو لم يضمنا لتوصل كثير من الناس إلى أكل أموال الناس بالعارية أو إلى ترك الناس المستحب المندوب إليه بأن زكاته إعارته فكان تخصيصهم مخالفا للاعتبار و حكمة الشارع (و منها) فإن أحد الخبرين الآخرين لم يخص إلا الدنانير و أبقى الباقى فيه على حكم عدم الضمان صريحا و الآخر لم يستثن إلا الدراهم و أبقى الباقى فيه على حكم عدم الضمان كذلك فدلالتهما قاصرة و العمل بظاهر كل منهما لم يقل به أحد بخلاف خبرى الذهب و الفضة سلمنا أن التخصيص بهما معا لكن كل واحد مع قطع النظر عن صاحبه قاصر لأنهما وقعا فى وقتين فظهر أن إرادة الحصر من كل منهما غير مقصودة فلم يكونا ليخرجا عن القصور فى الدلالة على المطلوب و مثل ذلك يقال فى مقام الترجيح ثم إنه من الممكن الذى لا ينكره العرف أن يراد بالدنانير و الدراهم فى الخبرين الذهب و الفضة فلا منافاة أصلا و لعل إليه نظر القدماء

(قوله) (أو استعار من المستعير)

أى يضمن سواء تعدى فيها و فرط أم لا و سواء شرط المعير الضمان أم لا و سواء كانت يد المعير يد أمانة أو يد ضمان لأنه استولى بغير إذن المالك لأنها عارية من غير المالك فكانت غصبا فى الحقيقة لا عارية و لما كانت بصورة العارية أجروا عليها اللفظ فلا استثناء عند التحقيق و فى صحيح إسحاق بن عمار المتقدم آنفا إذا استعرت عارية بغير إذن صاحبه فهلكت فالمستعير ضامن و منه يعلم أنه لو أذن له المالك فى أخذها من المستعير و لم يعلم فأعاره إياها فإنه لا يضمن

(قوله) (أو صيدا من الحرم)

يريد أنه إذا استعار صيدا أخذ من الحرم ضمنه لأنه ممنوع منه و إن كان محلا فكان متعديا باستيلائه عليه

(قوله) (أو كان محرما)

أى إذا كان المستعير محرما و العارية صيد فإنه يضمن لأن إمساكه حرام فيكون متعديا و ضامنا و قد تقدم الكلام فيه مفصلا رافعا للإشكال

(قوله) (فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل إن كان مثليا و إلا فالقيمة يوم التلف و يحتمل أعلى القيم من حين الضمان إلى حين التلف) تقدم الكلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۳

و يجب رد العين مع الطلب و المكنة فإن أهمل معهما ضمن (۱) و لو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فإشكال ينشأ من استناد التلف إلى مأذون فيه و من انصراف الإذن غالبا إلى استعمال غير متلف (۲) فإن أوجبناه ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم (۳) و كذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت (۴)

فى مثل ذلك مرارا و قد استوفيناه فى بيع الفضولى و رجحنا ضمان قيمته يوم التلف بمعنى حين التلف

(قوله) (و يجب رد العين مع الطلب و المكنة فإن أهمل ضمن)

كما صرح به فى التذكرة و نبه عليه فى المبسوط و غيره و ينبغى أن يكون فورا فى أول أوقات الإمكان كما مر فى الوديعة عملا بالقاعدة المقررة من أنه يجب أن يقتصر فى وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه إذنه و المطالبة بالرد تقتضى انقطاعه فلا يجوز له التصرف زيادة على ما يتحقق به و هل يجوز له التأخير إلى الإشهاد احتمالات تقدمت فى الوديعة و مئونة الرد هنا على المستعير كما فى التذكرة و غيرها كما يأتى لأنها نوع من المعروف فلو كلف المالك مئونة الرد امتنع الناس من الإعارة

(قوله) (و لو تلفت بالاستعمال كثوب انمحق باللبس فإشكال ينشأ من استناد التلف إلى مأذون فيه و من انصراف الإذن غالبا إلى استعمال غير متلف)

عدم الضمان خيرة التحرير و الإرشاد و الكتاب كما يأتى قريبا و الحواشى و الروضة و مجمع البرهان لأنه سلطه على ما يقتضى ذلك بلا عوض فلا معنى للالتزام بالعوض لأن مقتضى إطلاق هذا العقد عدم الضمان و المفروض أنه أطلق فلو لبس الثوب حتى بلى و انمحق و أذهب الشمعة بالإشعال إن جوزنا إعارتها فلا ضمان. و قد استدل عليه فى مجمع البرهان بالروايات الصحيحة مثل صحيحة ابن سنان و الظاهر أنه عبد اللّه لتصريحه به فى الكافى و لرواية النظر عنه و روايته عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن العارية قال لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأمونا و فى جامع المقاصد أن الذى يقتضيه النظر أن الاستعمال المتلف متى كان بحيث يتناوله عقد العارية لا يستعقب ضمانا و اختاره فى التحرير و فيه قوة نعم لو شك فى تناول اللفظ إياه فالضمان قوى و لا استبعد أن يكون من صور الثانى ما لو أذن له فى لبس الثوب و لم يزد بخلاف ما لو أذن فى كل لبس أو فى لبسه دائما لأن إذنه فى لبسه فى الجملة لا يقتضى الإذن فى كل لبس انتهى و قد سمعت ما فى التحرير و قد يفهم من عبارة اللمعة أنها لو تلفت به أى الاستعمال ضمنها و لعله لأن الغالب فى الاستعمال ما لا يكون متلفا فيحمل الإطلاق عليه و هو أحد وجهى الإشكال فى الكتاب و الوجه الثانى أن ظاهر الإذن فى الاستعمال يدل على تجويز كل استعمال و عليهما ينزل ما فى الكتاب لأنهما أى وجهى الإشكال فيه بظاهرهما لا يتعلقان بمسألة واحدة لأن الاستعمال المتلف إما أن يكون بحيث يتناوله الإذن فيكون مأذونا فيه أو لا فعلى الأول لا يجىء الوجه الثانى و على الثانى لا يجىء الأول كما بينه فى جامع المقاصد و يبقى الكلام فى استشكاله هنا و جزمه بعدم الضمان فيما يأتى من دون تقادم عهد و قد يحمل كلامه هنا على أنه من تتمة ما قبله ليوافق ما يأتى كما ستسمع فتكون مسألة أخرى

(قوله) (فإن أوجبناه ضمن بالقيمة آخر حالات التقويم)

أى فإن أوجبنا الضمان فى هذه الصورة حملا للإذن فى الاستعمال على استعمال غير متلف ضمنه بقيمة آخر حالات تقويمه قبيل التلف لأن الضمان حينئذ منتف إلى حين التلف

(قوله) (و كذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثم تلفت)

إذا شرط الضمان فإما أن يشترط ضمان عين المستعار على تقدير التلف فلا يضمن إلا العين خاصة أو يشترط ضمان نقصانه على تقديره فيضمن النقصان خاصة إلى أن تنتهى حالات تقويمه أو يشترط ضمانهما فيضمنهما معا و لا ريب فى اتباع مقتضى شرطه فى هذه الثلاثة كما فى المسالك و كذا الكفاية و عليه نبه فى المبسوط أو يطلق اشتراط الضمان و هو المفروض فى كلامهم و الكتاب و قد اختير فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۴

أو استعملها ثم فرط فإنه يضمن القيمة يوم التلف لأن النقص غير مضمون على إشكال (۱)

المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و المختلف و الحواشى أنه يضمن قيمتها يوم التلف لأن النقص حصل بفعل مأذون فيه فلا يكون مضمونا و لأنها لو لم تتلف و ردها على تلك الحال لم يجب عليه شىء فإذا تلفت وجب مساويها فى تلك الحال فيضمن قيمتها آخر حالات التقويم و هذا منهم بناء على أن الإطلاق منزل على ضمان العين خاصة و هو المتبادر من إطلاق النص و الفتوى و عرف المعير و المستعير و لا يخطر ضمان الأجزاء بالبال لأنه قد لا تكاد تنفك عارية غالبا عن نقصها بالاستعمال و لو يسيرا إلا ما قل كما نبه عليه فى المبسوط و لا نسلم أن تضمين العين يقتضيه فيكون مأذونا فيه بالإذن بالاستعمال فتأمل و المصنف استشكل من استناد النقص إلى فعل مأذون فيه فلا يكون مضمونا و من أنها عين مضمونة بالاشتراط و نحوه ما فى الكفاية و فى جامع المقاصد أنه قد تعارض فيه تضمين الأجزاء الذى هو مقتضى تضمين العين و الإذن فى الاستعمال الذى هو مقتض لكون أنواع الاستعمال المأذون فيها لا يتعلق بها ضمان و هو محل التردد ثم قال و لا استبعد ضمانها أى الأجزاء لأنه ليس من لوازم أصل الاستعمال النقص و لا منافاة بين كون الاستعمال مأذونا فيه و النقص مضمونا قال و هو قوى جدا و هذا يقضى بضمان النقص و أن ردها إلى المالك و أن ذلك من محل الإشكال و موضع النزاع و إليه مال فى المسالك و هو الذى صححه فى الإيضاح بلفظ الأصح و حكاه هو و أبوه عن أبى على و أبى الصلاح و به جزم المصنف فيما يأتى قريبا و فى خبر وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا «ع» قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن و من استعار حرا صغيرا فهو ضامن و قد حمله فى الإستبصار على ما إذا استعار من غير مالكه تارة و على ما إذا فرط فى حفظه أو تعدى تارة و على ما إذا اشترط الضمان عليه أخرى و هذا قد يوافق ما فى الإيضاح و جامع المقاصد لكن الظاهر أنهم يفرقون بين تلف الأجزاء الموجب للنقص بالاستعمال و غيره فيضمن على الثانى دون الأول نعم كلام التقى و أبى على قاض بإطلاقه بعدم الفرق و على القول بالضمان فإنه يضمن أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف لمكان ذهاب الأجزاء على التدريج كالثوب يلبس و ينسحق على التدريج و لا يضمن الأعلى لو كان اختلاف القيم بحسب اختلاف القيمة السوقية لأن ذلك ليس من مدلول ضمان العين على أنا لم نوجبه على الغاصب و يبقى الكلام فى الجمع بين كلامى المصنف لعدم تقادم العهد و ليعلم أن الصفات تجرى مجرى الأجزاء و أنه قد ينساق من العبارة بملاحظة السوق وجه آخر و لا ريب أنه غير مراد

(قوله) (أو استعملها ثم فرط فإنه يضمن القيمة يوم التلف لأن النقص غير مضمون على إشكال)

عدم ضمان النقص الذى حصل بالانتفاع الذى جوزه له قد حكى فى الإيضاح و كذا المختلف عن المبسوط و لعل فيما عندنا منه سقطا أو استنبطاه من تعليله فى المسألة المتقدمة بأنه مأذون فى إذهابها و هو خيرة التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان بل إنما يضمن العين الناقصة سواء تلفت بذلك التفريط أم لا لأن ضمان هذه الأجزاء مع القول بأن النقص بالاستعمال

غير مضمون إذا رد العين لا ـ وجه له كما نبه عليه فى جامع المقاصد (و المراد) بالنقص فى العبارة و نحوها كما يرشد إليه السوق و المقام مع ظهور الحال نقص الأجزاء المتقدمة على التفريط كما نبهنا عليه لا المتأخرة عنه لأن هذه مضمونة بلا خلاف و لا إشكال على الظاهر لأن العين بعد التفريط قد خرجت عن الأمانة و صارت مغصوبة مضمونة و عليه أجرتها بعد التفريط فما اعترض به فى المسالك على الكتاب من عدم فرقه بين الأجزاء الذاهبة المتقدمة على التفريط و المتأخرة غير وارد بل احتمل فى مجمع البرهان أنها غير مضمونة لأنه لم يعلم حينئذ عدم جواز الاستعمال الذى كان جوّزه أقصاه أنه لما فرط دخل فى ضمانه و هو كما ترى (و القول) بالضمان أى ضمان نقص الأجزاء المتقدمة على التفريط خيرة الإيضاح بلفظ الأصح و حكاه كوالده عن التقى و أبى على و المستند خبر وهب و قد ضعفه فى الإيضاح و استدلّ بأن مقتضى الضمان مع عدم رد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۵

و للمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شىء أو تلفت بالاستعمال فلا ضمان إلا أن يشترط ذلك فى العارية (۱) و المستعير من المستأجر و الموصى له بالمنفعة كالمستعير من المالك (۲) و لو استعار من الغاصب عالما بالغصب فللمالك الرجوع على من شاء بالأجرة و أرش النقص و القيمة لو تلفت و يستقر الضمان على المستعير (۳)

العين بأجزائها و صفاتها أن يضمن ما فات و هو كما ترى

(قوله) (و للمستعير الانتفاع بما جرت العادة فلو نقص من العين شىء أو تلفت بالاستعمال فلا ضمان إلا أن يشترط ذلك فى العارية) هذا هو ما أشرنا إليه آنفا من أنه يخالف ما سبق باعتبار المستثنى منه و المستثنى قال فى جامع المقاصد لا يخفى أن هذا مناف لما سبق فى كلامه من الإشكال فى كل من المسألتين و لو حملت العبارة السابقة على استعمال غير مأذون فيه و هذه على مأذون فيه لم يتجه الإشكال بل يتعين الضمان قطعا و لو حملت هذه العبارة على أن الباء التى فى قوله بالاستعمال بمعنى مع ليكون التلف لا بسبب الاستعمال لاندفع التنافى إلا أنه بعيد عن الظاهر جدا انتهى (و قد يقال) إن العبارة الأولى من متعلقات قوله و يجب رد العين مع الطلب و المكنة فإن أهمل معهما ضمن و لو تلفت بالاستعمال إلى آخره بمعنى أنه لو أهمل و لم يردها و تلفت بالاستعمال لا بغيره ففيه إشكال لأن الاستعمال حينئذ لم يعلم نهيه عنه بل يبقى على الإذن عملا بالاستصحاب و أقصى ما هناك أنه فعل حراما فى عدم الرد و دخلت فى ضمانه و لم يعلم عدم جواز الاستعمال كما قدمنا مثله آنفا عن المقدس الأردبيلى و يأتى مثله فيما لو أعاره الدابة إلى مكان معين فتجاوزه فإنه يأثم و يضمن و يغرم الأجرة لكن له ركوبه إلى بلد المعير كما يأتى بيانه و ليس هو أول وجهى جامع المقاصد (و كيف كان) فالظاهر أنه لا خلاف فى عدم الضمان إذا نقص من العين شىء وردها إلى مالكها حيث لم ينقل فى المبسوط و لا غيره فيه خلاف و لا إشكال إلا ما مر مما احتمله المحقق الثانى و الشهيد الثانى من أنه ليس من لوازم أصل الاستعمال النقص إلخ

(قوله) (و المستعير من المستأجر و الموصى له بالمنفعة كالمستعير من المالك)

لأن كل واحد منهما مالك للمنفعة فله نقلها إلى غيره قال فى جامع المقاصد هذا إذا لم يشترط عليه استيفاؤها بنفسه و الظاهر أنه لا يجوز له تسليم العين إلا بإذن المالك كما يأتى بيانه فى الإجارة انتهى (و قد يقال) حيث تجوز الإعارة يجوز تسليمها من غير ضمان لأن القبض من ضروريات الإعارة للعين و قد حكم بجوازها و الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه و تشهد له صحيحة على بن جعفر عن أخيه عليه السلام فى رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت فقال إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن و إن لم يسم فليس عليه شىء و غيرها أى الدابة أولى و قد حملها فى إجارة جامع المقاصد على ما إذا كان هناك إذن أو على ما إذا لم تخرج من يده كما إذا أركبه إياها و هى فى يده تمسكا بعموم تحريم مال المسلم إلا عن طيب نفس إلا أن يوجد المخصص

(قوله) (و لو استعار من الغاصب عالما بالغصب فللمالك الرجوع على من شاء بالأجرة و أرش النقص و القيمة لو تلفت و يستقر الضمان على المستعير)

و نحو ذلك ما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و المسالك و الكفاية و غيرها و الحاصل كأنهم متفقون على أن المستعير من الغاصب إذا كان عالما بالغصب فهو بمنزلة الغاصب فى جميع الأحكام و من حكم ترتب أيدى الغاصب العالم على المال أن المالك يتخير فى الرجوع على أيهما شاء و يستقر الضمان على من تلفت العين فى يده و قد وصفت هذه القاعدة فى مجمع البرهان تارة بأنها مشهورة و أخرى بأنها مجمع عليها و ظاهره أيضا الإجماع على أن المستعير العالم غاصب و لا ريب أنه لو اختص الغاصب بزيادة فيها ثم ذهبت قبل قبض المستعير اختص بضمان الزائد لاختصاصه بقبضه و احتمل فى مجمع البرهان لو لا الإجماع أنه لو رجع على المعير الغاصب لا يرجع على المستعير الذى تلفت فى يده للأصل و لأنه هو الذى غصب و تصرف و صرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۶

و مع الجهل يضمن الغاصب الجميع إلا أن يكون ذهبا أو فضة فإن الأقرب الضمان على المستعير خاصة (۱)

غيره نعم إن تلفت فى يد المستعير بتقصير اتجه رجوعه عليه و فى الحواشى ربما توهم بأن الضمان على المستعير خاصة يريد اختصاصه بالمطالبة و الأخذ منه قال لأن الغاصب سلمها إلى عالم بالغصب و قد استقر التلف فى يده فسقط عنه الضمان و رده بأنه لا يزيد على الغاصب من الغاصب مع أن المالك يتخير فى الرجوع قطعا

(قوله) (و مع الجهل يضمن الغاصب الجميع إلا أن تكون ذهبا أو فضة فالأقرب الضمان على المستعير خاصة)

ظاهر العبارة أن الضمان يختص بالغاصب فى غير الذهب و الفضة و فيهما يختص بالمستعير و معنى ذلك أنه لا يجوّز له أى المالك أن يطالب غير الغاصب فى الأول و غير المستعير فى الثانية و هو الذى استوجهه فى الشرائع فى الأولى قال و الوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب فمعنى الضمان جواز المطالبة و الأخذ منه و وجهه أن المستعير مغرور فضعفت مباشرته فكان السبب الغار أقوى و هو الذى اختاره فى مجمع البرهان قال الأخذ منه ظلم ظاهر لأنه ما قصر أصلا و لما علم بادر بالإعلام إلا أن يكون نص أو إجماع و الظاهر عدمهما (و المشهور) أنه أى المالك يتخير فى الرجوع على كل منهما كما فى المسالك و هو خيرته و خيرة التحرير و الإرشاد و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و قد حمل فى الأخير عبارة الكتاب على ذلك و قال معنى قوله يضمن الغاصب الجميع أنه يستقر الضمان عليه و توهم ما يقتضيه ظاهرها فاسد (قلت) لمكان القاعدة المقررة عندهم أى المشهور و بها صرح فى الإيضاح و غيره من أن كل يد ترتبت على يد الغاصب من غير إذن المالك يد ضمان سواء كان عالما بالغصب أم جاهلا و هى فى العالم كما علمت آنفا محل إجماع فعلى ما فى الشرائع من أنه لا رجوع له على المستعير الأمر واضح و على المشهور إذا رجع عليه رجع على الغاصب إن لم تكن العارية مضمونة و من المعلوم أن الكلام فى عارية غير مضمونة كما هو الغالب المتبادر فلا يعجبنى الاعتراض على الشرائع و الإرشاد و التحرير بترك استثنائها كما أن من المعلوم أنه إنما يرجع على الغاصب إذا لم يفرط فيها و لم يقصر فى إعلامه بها و لم يشترط عليه ضمان العارية و حيث يرجع عليه يرجع بجميع ما أخذه منه من أجرة و أرش نقص و قيمة بل يرجع بما حصل له فى مقابله نفع مثل عوض اللبن الذى شربه و أجرة الركوب لأنه غرّه و لو لا العارية لم يقدم على الشرب و الركوب و لكن يرد ما بقى من عين اللبن و الصوف مثلا (و يبقى الكلام) فيما إذا لم يغره و إنما توهم أنه ماله فأعاره و قصد صلته و برّه فإن الضمان يستقر على المستعير لمكان التلف فى يده و تعارض القاعدتين غير جار فى المقام لأنها ليست بعارية حقيقة حتى لا يضمن بفاسدها فتعمل قاعدة ضمان مال الغير إذا كان الاستيلاء بغير إذن عملها و على تقدير تسليم التعارض فالثانية أقوى ثم إنه يتعارض أصل البراءة و الأصل فى الجناية على مال الغير أن يكون مضمونا إذا كان بغير إذن و هذا أقوى لأنه معنى القاعدة هذا و فى التذكرة فى تذنيب ذكره أنه لو استعار من غير المالك عالما أو جاهلا ضمن و استقر الضمان عليه لأن التلف حصل فى يده و لا يرجع على المعير و لو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير (انتهى) و هو يخالف كلام جميع من تعرض لهذا الفرع و هو أحد القولين فى مثل المسألة و قد تقدم بيان ذلك فى مكاسب التجارة تارة و فى فروع شروط البيع أخرى و هو ما إذا تلفت العين المغصوبة فى يد المشترى الجاهل

فأخذ المالك منه قيمتها فقد ذهب جماعة إلى أنه لا يرجع بها على الغاصب منهم الشيخ فى المبسوط فى موضع منه و المحقق فى غصب الشرائع و المصنف فى مواضع من كتبه و المحقق الثانى فى مواضع من كتابه لأن التلف صار فى يده و اليد عادية فيجب رد كل ملك إلى مالكه فإذا حصّل تلف أو نقص وجب البدل أو الأرش كائنا ما كان (قولك) إنه قدم على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة (قلنا) الوجه الذى قدم عليه تبين بطلانه و اليد عادية و قد عرفت أنهم هنا مطبقون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۷

و لو جحد العارية بطل استئمانه و يضمن (۱)

على أنه يرجع عليه إلا المصنف فى التذكرة و قد ذهب الشيخ فى النهاية و المصنف فى مكاسب التذكرة و التحرير و نهاية الأحكام إلى أن المشترى من السارق يرجع و فى هبة التذكرة أن المتهب لا يستقر عليه الضمان و نحوه ما فى غصبها و غصب الكتاب و رهنه و كذلك المحقق الثانى قال بالرجوع فى الغصب و المضاربة و الوكالة و الرهن و مرادهم الرجوع بالقيمة بمعنى ما زاد منها عن (على خ ل) الثمن و أما الثمن فإنه يرجع به قولا واحدا و قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين أن يكون البائع أو غيره عالما و قد غره أو جاهلا قد قصد يره و هذه نبذة مما ذكرناه فى مكاسب التجارة فإنا أسبغنا الكلام فى ذلك المقام و استوفيناه فى النقض و الإبرام و فى ثمرة الخلاف و كلماتهم التى تشتبه على بعض الأجلاء (و الغرض) الآن أنهم لم يفرقوا على اختلافهم بين يد الأمانة كما فى الوديعة و العارية و بين غيرها كما فى البيع و الهبة و الصلح و نحو ذلك لكن بعضهم كالمصنف فى باب الغصب فرق بين ذلك و بين ما كانت يده يد ضمان كالمقبوض بالسوم و المقبوض بالبيع الفاسد دون المقبوض بالصحيح لو لا الغصب فحكم بعدم الرجوع فى هذين لأنه مضمون عليه فكان كالعارية إذا كانت ذهبا أو فضة فقد قرب المصنف فيها هنا أن قرار الضمان على المستعير خاصة و قد صرح بذلك ولده و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و كذا صاحب الكفاية و به جزم المصنف فى باب الغصب و هو قضية كلام الباقين لكونها عارية مضمونة و قد أقدم على ذلك فإذا تبين فسادها لحق حكم الفاسد بالصحيح للقاعدة المقررة و بذلك يضعف احتمال رجوعه استنادا إلى أن استحقاق العين استوجب فساد العارية فلا تكون مضمونة و هو مغرور مع الغصب فيرجع على من غرّه لأنك قد عرفت أنهم لم يضمنوه من جهة الغصب بل من جهة فساد العارية كذا قالوه و هو كما ترى و يعلم وجهه مما تقدم (فالأولى) أن يقال إنه ما غرّه لأن الذهب و الفضة مضمونان على كل حال إلا أن يشترط عدم الضمان فهو من أول الأمر قد أقدم عليه هذا ما يتعلق بالقيمة و يبقى الكلام فى الأجرة و أرش النقص (و الضابط) فى الباب كما فى الإيضاح أن كل ما ضمنت اليد على تقدير أن الغاصب مالك يستقر ضمانه عليها و إلا فعلى الغاصب و هذا يقضى بعدم ضمان الأجرة و أرش النقص بالاستعمال و قد ذكر هنا كلاما قال إنه أملاه عليه والده قال أما القيمة فلأنه دخل على أن يضمنها فإن كانت لم تتغير بزيادة و نقصان من حين الغصب إلى حين التلف فلا بحث و إن كانت فى يد الغاصب أزيد ثم من حين قبضها المستعير إلى حين التلف لم تزد ضمن الغاصب الزيادة لتلفها فى يده مع كونها مضمونة عليه و إنما يزول ضمان زيادة السوقية برد العين و لم ترد دون المستعير و إن نقصت فى يد المستعير للصفة فهل يستقر ضمانها على المستعير فإن قلنا يستقر ضمان الأجزاء أى أجزاء الذهب و الفضة عليه مع بقاء العين فهنا أولى و إن لم نقل باستقرار ضمانها على المستعير فمع التلف إن قلنا بضمانه أعلى القيم من المالك استقر عليه هنا جميع القيمة و إلا استقر عليه قيمته يوم التلف و على الغاصب الفاضل و إن زادت للسوق ابتنى على ضمانه من المالك أعلى القيم و عدمه و أما الأجرة فلأنه يرجع بها على غيره و يحتمل عدمه لأنه غره لأنه دخل فى العارية على أن لا ضمان عليه فى المنافع و أما أرش النقص بالاستعمال المأذون فيه فإن قلنا بضمانه من المالك ضمن و استقر عليه قطعا لأنه أولى و إن قلنا بعدمه أو كان بغير الاستعمال جاء احتمالا الأجرة و التقرير كما مرّ قال فهذا فرض المسألة أملاه علىّ المصنف دام ظله انتهى و فى أوله تأمّل و الفائدة فى الترجيح لا التردد و فى جريان اشتراط الضمان مجرى العارية المضمونة بالذات كالذهب و الفضة فيما نحن فيه تأمّل و إشكال

(قوله) (و لو جحد العارية بطل استئمانه و ضمن)

كما فى المبسوط «۱» و الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها و فى المبسوط نفى عنه الخلاف (قلت) الحال فى جحود العارية كالحال

---

(۱) لأنه أثبت الوديعة مكان العارية و النسخة فيها غلط (منه)

و لو تجاوز المأذون ضمن (۱) و لو أمر رسوله بالاستعارة إلى قرية فكذب الرسول و أخبر المعير بطلب المستعير إلى أخرى فخرج بها المستعير إلى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لأن صاحبها أعارها إليه و لو خرج بها إلى ما قال المستعير لرسوله فتلفت ضمن و لا شيء على الرسول (۲) و إنما يبرأ الضامن إذا رد على المالك أو وكيله لا إلى الحرز (۳)

فى جحود الوديعة كما نبهنا عليه هناك و يشترط فى تحقق ضمانه ما اشترط هناك من عدم العذر و عدم المصلحة و أن يكون بعد سؤال المالك و مطالبته إلى غير ذلك من بقية الفروع التى يمكن إجراؤها هنا

(قوله) (و لو تجاوز المأذون ضمن)

هذا يشمل ما إذا استعار دابة ليركبها إلى موضع معين فتجاوزه و ما إذا حملها أكثر من المقدار المأذون فيه أو سيرها أكثر من المعتاد أو أشد و نحو ذلك (و كيف كان) ففى الغنية و السرائر و كذا المبسوط أنه إذا استعار من غيره دابة ليحمل عليها وزنا معينا فحمل أكثر أو ليركبها إلى موضع معين فتعداه كان متعديا و لزمه الضمان و لو ردها إلى المكان المعين بلا خلاف و ظاهرهما نفيه بين المسلمين فإذا استعار من بغداد إلى الحلة فتجاوزها إلى الكوفة فعليه أجرة ما بين الحلة و الكوفة ذهابا و عودا و هل تلزمه الأجرة من الحلة إلى بغداد فى التذكرة أن الأقرب العدم لأنه مأذون فيه من جهة المالك (و قد يقال) إنّ هذا الإذن انقطع بالمجاوزة فليس له الركوب من الحلة إلى بغداد بل يجب عليه دفعها إلى حاكم الحلة

(قوله) (و لو أمر رسوله بالاستعارة إلى قرية فكذب الرسول و أخبر المعير بطلب المستعير إلى أخرى فخرج بها المستعير إلى ما ذكره الرسول فتلفت لم يضمن لأن صاحبها أعارها إليه و لو خرج بها إلى ما قاله المستعير لرسوله فتلفت ضمن و لا شيء على الرسول)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و قال سواء عرف المستعير بالحال أو لا و أورد فى جامع المقاصد على الحكم الأول أن خروجه إلى القرية الأخرى مع عدم علمه بإذن المعير إليها يكون تصرفا ممنوعا منه شرعا فحقه أن يضمن على مقتضى ما ذكروه فى عارية الصيد للمحرم و ثبوت الإثم عليه لإقدامه بزعمه على فعل المحرّم لا ريب فيه (قلت) قد تقدم أنه إذا استعار المحرم الصيد من المحل و أمسكه و تلف فى يده ضمن قيمته له و الجزاء للّه سبحانه و قضية القاعدة أن لا يضمن ما يتلف بالعارية الفاسدة لكن لما كان أمر الصيد غليظا وجب ضمانه للمالك تغليظا لا لأنه أقدم على أمر ممنوع منه شرعا مطلقا بل على أمر عظيم غليظ على أن ما نحن فيه لا منع فيه واقعا فكان الفرق بينهما من وجهين و نفى الريب عن ثبوت الإثم عليه محل ريب بلا ريب كما فى كثير من نظائره كما نبه عليه الشهيد فى قواعده و قال فى جامع المقاصد و أما الحكم الثانى فإنه يستقيم إذا أخبر الرسول المرسل بالحال أو سكت أما إذا غره بالعارية إلى ما طلب المستعير فإن قرار الضمان على الرسول على أظهر الوجهين لكونه غارا فإطلاق العبارة لا يخلو عن شيء (قلت) لا ريب أن المباشرة تضعف بالغرور فإن كان ذلك منه كان قرار الضمان على الرسول

(قوله) (و إنما يبرأ الضامن إذا ردّ على المالك أو وكيله لا إلى الحرز)

الذى أخذها منه و لا إلى غيره من ملك صاحبها و بما فى الكتاب صرح فى المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها بل فى التذكرة أنه إذا رد الدابة إلى إصطبل المالك و أرسلها فيه و رد آلة الدار إليها لم يزل عنه الضمان بل عندنا إن لم تكن العارية مضمونة فإنها تصير بهذا الرد مضمونة لأنه لم يدفعها إلى مالكها بل فرط فى وضعها فى موضع لم يأذن المالك بالرد إليه

و ظاهره الإجماع و فى المسالك أن هذا لا خلاف فيه عندنا و إنما نبه على خلاف أبى حنيفة حيث ذهب إلى أن ردّها إلى ملك المالك كردّها إليه لأن ردّ العوارى فى العادة يكون إلى أملاك أصحابها و فساده واضح و اطراد العادة بذلك ممنوع و قد تقدم فى باب الوديعة ما يبرأ به المستودع من الضمان حيث يضمن من تجديد الاستئمان و الإبراء من الضمان و غير ذلك و الكل جار فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۷۹

و لو تجاوز المسافة المشترطة لم يبرأ بالرد إليها (۱)

(الثالث) التسلط على الانتفاع (۲)

و يتقدر بقدر التسليط (۳) و ينتفع بما جرت العادة به (۴)

العارية و على الثانى نص فى المبسوط فى المقام

(قوله) (و لو تجاوز المسافة المشترطة لم يبرأ بالرد إليها)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (الثالث التسلط على الانتفاع)

هذا هو الثالث من الأحكام

(قوله) (و يتقدر بقدر التسليط)

هذا معنى ما فى الشرائع و غيرها من أنه يقتصر على المأذون فيه و هذا فيما إذا تعددت جهات الانتفاع كالأرض التى تصلح للزرع و الغرس و البناء و الدابة التى تصلح للحمل و الركوب و وجهه ظاهر إذ لا يجوز التصرف فى مال الغير إلا بمقتضى الإذن فإن عمم له وجوه الانتفاع كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المباحة المعلقة بتلك العين و قد نفى عنه الخلاف فى التذكرة و فى مجمع البرهان كان له الانتفاع به أى انتفاع يجوز للمالك و الانتفاع المتعارف المطلوب منه عرفا و عادة و فى جامع المقاصد كان له الانتفاع بسائر وجوه النفع المعدة تلك العين لها فالحظ الفرق و إن خصص لم يجز له التخطى قطعا كما فى جامع المقاصد و إن أطلق صح كما فى التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال إنه يصح عندنا و قد أجراه فى التذكرة مجرى التعميم فى أول كلامه و قال إنه الأقوى و هو خيرة الكتب الأربعة المتأخرة لأن المتبادر منه العموم و أن عدم التعيين يعطى عدم الفرق بين وجوه الانتفاع و إلا لعينه و إن تعيين أحدهما بعينه بحيث لا يجوز غيره ترجيح بلا مرجح (قلت) الإطلاق ينصرف إلى الأفراد الغالبة المتبادرة فهو عام فيها و لا يتناول النادرة فإن أرادوا بالعموم هذا فذاك و هو قضية ما يأتى فى كلام الكتاب و هو المراد من قوله فى التحرير إذا أطلق له العارية فالأقرب الجواز و له الانتفاع بمجرى العادة فلو استعار أرضا من غير قيد جاز أن يبنى و يغرس و يفعل كل ما هى معدة له من الانتفاع و هو الذى مال إليه فى التذكرة فى آخر البحث قال و إذا أعاره أرضا مطلقا كان له أن ينتفع بها بسائر الانتفاعات و جميع ما العين معدة له من الانتفاع مع بقاء العين كالزرع و الغرس و البناء و يفعل فيها كلما هى مستعدة له من الانتفاع إلى أن قال و الأقرب أن له أن يرهن مع التعميم دون الإطلاق و قال أيضا فيما إذا أطلق كان له البناء و الغرس و الزرع دون الرهن و الوقف و الإجارة و البيع و لا ترجيح فى جامع المقاصد و حكى عن الشافعية فى أحد وجهيها البطلان مع الإطلاق لأن الإعارة معونة شرعية جوزت للحاجة فلتكن على حسب الحاجة و لا حاجة إلى الإعارة المرسلة

(قوله) (و ينتفع بما جرت العادة به)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الكفاية و غيرها و المرجع فى العادة إلى نوع الانتفاع و قدره و صفته فلو أعاره بساطا اقتضى

الإطلاق فرشه و نحوه من الوجوه المعتادة أو لحافا اقتضى جعله غطاء فلا يجوز فرشه لعدم جريان العادة بذلك أو حيوانا للحمل اقتضى تحميله قدرا جرت العادة بكونه يحمله فلا تجوز الزيادة أو فرسا من شأنها الركوب فلا يجوز تحميلها و على هذا و قال فى التذكرة إن لم تكن للعين إلا منفعة واحدة كالدراهم للزينة فهو متعين و إن تعددت فإن عين نوعا تعين و إن لم يعين فإن عمم جاز الانتفاع بجميع الوجوه و إن أطلق فالأقوى أنه كذلك كما مر تفصيله (إذا تقرر هذا) فعد إلى عبارة الكتاب (فنقول) يحتمل أن يكون المراد أنه ينتفع بمجرى العادة حيث يعمم فينتفع بسائر وجوه النفع المعدة فى العادة تلك العين لها من الكمية و الكيفية فلا يتجاوز فى الأفراد النادرة التى لم تجر العادة فى العارية لها فيها و ينتفع حيث يخصص بما تجرى العادة فى ركوب الدابة مثلا من السرعة و البطء فى السير و كونه فى الليل أو فى النهار و نحو ذلك و أما حيث يطلق فالأمر واضح فيكون عمم العادة بحيث تتناول وجوه الانتفاعات و كيفياتها و بنحو ذلك فسر المولى الأردبيلى عبارة الإرشاد و يحتمل أن يكون المراد أن ذلك حيث يطلق فقط و أما حيث يعمم أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۰

فلو أعاره الدابة لحمل معين لم يجز له الزيادة و يجوز النقصان (۱) و لو أطلق فله حمل المعتاد على مثلها (۲) و لو أذن فى زرع الحنطة تخطى إلى المساوى و الأدون لا الأضر (۳) و لو نهاه حرم (۴) التخطى و عليه الأجرة لو فعله (۵) و الأقرب عدم إسقاط التفاوت مع النهى لا الإطلاق (۶)

يخصص فيتقدر بقدر التسليط و لا يقتصر فى الأول على ما جرت به العادة و لا يتعدى، فى الثانى إلى غير ما نص له عليه و إن جرت به العادة و هو الذى فهمه المحقق الثانى و قال إن العبارة لا تخلو عن مناقشة فلو قال و ينتفع بما جرت به العادة لو أطلق لكان أولى (قلت) فيكون المصنف ممن لا يختار تنزيل الإطلاق على العموم و السوق قد يعطى فى عبارة الكتاب ما فهمه المقدس الأردبيلى

(قوله) (فلو أعاره دابة لحمل معين لم يجز له الزيادة و يجوز النقصان)

الحكم الأول مما لا خلاف فيه لأصالة عصمة مال الغير و عدم جواز التصرف به إلا بما أذن فيه و أما الثانى فللأولوية العرفية كما بيناه فى الوديعة و يأتى فيما إذا عين له جهة فتجاوزها إلى الأدون الإجماع على جوازه و هو يدل على ما نحن فيه و ما فى المسالك و الروضة و كذا جامع المقاصد و غيرها من منع الأولوية فى مثله لاختلاف الأغراض فى ذلك فقد تقدم جوابه هنالك و ستسمعه قريبا

(قوله) (و لو أطلق فله جمل المعتاد على مثلها)

هذا أيضا مما لا خلاف فيه من القائلين بصحة الإطلاق كما تقدم و يأتى

(قوله) (و لو أذن فى زرع الحنطة تخطى إلى المساوى و الأدون لا الأضرّ)

أما عدم جواز التخطى إلى الأضر فقد اتفقت عليه الفتاوى من دون خلاف أصلا و أما جواز التخطى إلى المساوى و الأدون فهو صريح التذكرة و التحرير و إليه مال أو به قال المقدس الأردبيلى و صريح المبسوط و الغنية و السرائر و الرياض فى جواز التخطى إلى الأدون و هو قضية كلام المبسوط فى المساوى و فى المبسوط أنه لو أذن له فى الغرس و البناء فزرع جاز ذلك له بلا خلاف و هو يقضى بنفيه هنا أيضا و فى جامع المقاصد أن ظاهر كلامهم أن الحكم بجواز التخطى إلى المساوى و الأدون إجماعى و إلا فهو مشكل (قلت) قد عرفت المصرح بذلك و لعله استنبطه من عدم نقل الخلاف فيه فى المختلف و التذكرة و الإيضاح و غيرها لكنه كأنه لم يلحظ الشرائع قال فيها و يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه و قيل يجوز أن يستبيح ما دونه فى الضرر كان يستعير أرضا للغرس فيزرع و الأول أشبه و المنع فيهما أيضا ظاهر الإرشاد و اللمعة و صريح الروضة و المسالك و الكفاية و صاحب الرياض منع فى المساوى و أجاز فى الأدون و لا ترجيح فى المفاتيح (قلت) ينبغى عدم التأمّل فى جواز التخطى إلى الأدون للأولوية العرفية و لا يقدح فيها اختلاف الأغراض مع الجهل بأن المقصود من التعيين هو الخصوصية و مراعاة ذلك فى عدم الأخذ بالأولويّة فى المسألة يوجب انسداد باب إثبات الأحكام الشرعية بها و لم يقولوا به نعم لو علم قصد الخصوصية بالنهى عنه كما يأتى اتجه المنع و أما فى المساوى

فلا يبعد الجواز لأن العرف يقضى بعدم التضييق فى مثل ذلك إذ الظاهر عدم تعلق غرض للمعير بالمعين غالبا و يشهد له قولهم فى الدابة المستأجرة بجواز إركاب المساوى لها و إجارتها له و لعله لا إشكال مع القرينة بأن المقصود غير متعلق بالمعين فليتأمّل و الاحتياط لا يترك

(قوله) (و لو نهاه حرم)

أى التخطى إلى الأدون و المساوى قطعا كما فى المسالك و الكفاية و كذلك إذا دلت القرائن على تعلق الغرض بالمعين كما فى المسالك و كان له قلعه مجانا كما فى التذكرة

(قوله) (و عليه الأجرة لو فعله)

كما هو واضح و عليه نص فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية

(قوله) (و الأقرب عدم إسقاط التفاوت مع النهى لا الإطلاق)

يريد أنه إذا عدل إلى الأضر مع النهى فالأقرب عدم إسقاط أجرة المأذون فيه و ثبوت الزائد خاصة لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه و هو يستلزم ثبوت الأجرة كملا و القدر المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لإسقاط قدره فالمراد بالتفاوت هو مقدار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۱

بخلاف حمل الأكثر (۱) و ليس للمستعير أن يعير و لا أن يؤجر (۲) و لو أعاره للغراس لم يكن له البناء و بالعكس و له الزرع (۳) و لا يجب فى العارية التعرض لجهة الانتفاع و إن تعددت فلو استعار الدابة ركب أو حمل و لو استعار أرضا فله البناء أو الغرس أو الزرع و كذا لو قال انتفع كيف شئت و لو استعار للزرع و أطلق زرع مهما شاء (۴)

أجرة المأذون فيه و هو خيرة الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و كذلك تلزمه الأجرة لو عدل إلى المساوى و الأدون مع النهى و أن الأقرب عنده إذا أتى بالأضر مع الإطلاق أى عدم النهى عن الأضر إسقاط أجرة المأذون فيه لأنه لم يحصل ما ينافيه فيكون مستثنى من المستوفى و بعبارة أخرى أنه قد أسقط عنه التلف الحاصل بزرع الحنطة بغير عوض فالزائد هو المضمون خاصة لأنه غير المأذون و هذا لا يقضى بالإسقاط مع التصريح بالنهى (و بتقرير آخر) أنه مع عدم النهى عن التخطى استفاد بالإذن فى الزرع المخصوص استباحة المنفعة المخصوصة فى ضمن أى فرد كان فحيث تخطى إلى الأضر كان مقدار منفعة المأذون مباحا له خاصة فيضمن الزائد فقط و هو خيرة الإيضاح و كذا الحواشى و ذهب المحقق الثانى و الشهيد الثانى إلى عدم الفرق لأن التخطى فى الحالين غير مأذون فيه أقصاه أنه فى إحداهما نص على المنع و فى الأخرى جاء المنع من أصل الشرع و ذلك لا يوجب اختلاف المذكور و لم نجد فرقا بين من منع من التصرف فى ملكه و بين من لم يمنع فى وجوب الضمان على المتصرف فيه و هو خيرة الكفاية على تأمّل له و الرياض و ظاهر الروضة و لا فرق بين التخطى إلى الأضر و بين التخطى إلى المساوى و الأقل عند من منع من التخطى إليهما و على احتمال إسقاط أجرة المأذون فيه فى الأضر لا يحصل فى المساوى و الأقل ضررا إلا الإثم خاصة

(قوله) (بخلاف حمل الأكثر)

أى إذا أذن له فى تحميل الدابة قدرا معينا فزاد عليه فإنه يضمن أجرة الزائد قولا واحدا كما فى جامع المقاصد و يتحقق إسقاط قدر المأذون فيه قطعا كما فى الحواشى و المسالك و عليه نص فى الروضة و الكفاية و الرياض لأن المأذون فيه بعض المنفعة التى استوفاها فلا أجر له بخلاف النوع المخالف و مثله ما لو زرع المأذون و غيره و ما لو ركبها و أردف غيره

(قوله) (و ليس للمستعير أن يعير و لا أن يؤجر)

كما صرح به فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و هو قضية كلام كثير منهم و به صرح فى اللمعة

و الروضة فى خصوص الإعارة فالإجارة بالأولى و ذلك لأنه لا يتناوله الإطلاق و فى المسالك أنه محل وفاق و خالف فيه بعض العامة فجوزه قياسا على إجارة المستأجر و الفرق واضح نعم يجوز للمستعير أن يستوفى المنفعة بنفسه و وكيله و لا يعد ذلك إعارة لأن المنفعة عائدة إلى المستعير لا إلى الوكيل كما قاله بعض و لا بد من تقييده بما إذا لم يشترط عليه الاستيفاء بنفسه و أما الأهل و الدواب و الضيف فحكمه حكم نفسه إن كان المحل قابلا فالإعارة له إعارة لهم بمعنى جواز انتفاعهم بذلك بل هو المنتفع أيضا و القيد المذكور معتبر هنا أيضا و فى الشرائع و الإرشاد و اللمعة أنه لا يجوز له ذلك أى الإعارة و الإجارة إلا مع الإذن (قلت) لعله يكون حينئذ وكيلا للمالك لا معيرا و لا مؤجرا عن نفسه

(قوله) (و لو أعاره للغراس لم يكن له البناء و بالعكس و له الزرع)

كما قد تقدم بيانه

(قوله) (و لا يجب فى العارية التعرض لجهة الانتفاع و إن تعددت فلو استعار الدابة ركب أو حمل و لو استعار أرضا فله البناء أو الغرس أو الزرع و كذا لو قال انتفع كيف شئت و لو استعار للزرع و أطلق زرع مهما شاء)

هذا تقدم الكلام فيه كله فى الثالث و المخالف فى الأول بعض العامة فإنهم حكموا بالبطلان فى المتعدد و قد فرقنا بين الإطلاق و التعميم و إنما يجوز أن يحمل على الدابة المعدة لذلك و أما المعدة للركوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۲

(الرابع) التنازع

فلو ادعى العارية و المالك الإجارة فى الابتداء صدق المستعير (۱) و لو انتفع جميع المدة أو بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على إباحة المنفعة و الأصل براءة الذمة من الأجرة و تصديق المالك بيمينه لأن الأصل مملوك له فكذا المنفعة فيحلف على نفى العارية و يثبت له الأقل من أجرة المثل و المدعى (۲)

فقط فلا

(قوله) (الرابع التنازع فلو ادعى العارية و المالك الإجارة فى الابتداء صدق المستعير)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية فإذا حلف على نفى الإجارة سقط عنه دعوى الأجرة و استرد المالك العين لأن الراكب لا يدعى لنفسه حقا و لا أتلف المنافع على المالك و لا يدعى خروجها عن ملكه حتى يحكم الأصل الآتى فالمدعى فى الحقيقة هو المالك و لأنه يدعى ثبوت الإجارة و وجوب الأجرة فى ذمته و الآخر ينكرهما فيقدم قوله للأصل و المدعى لا يدعى عليه بشىء من عوض المنافع فلم يتعدد قوله و علل فى المبسوط و الشرائع بأن المالك يدعى عقدا و هذا ينكره و هو بإطلاقه جار فى المسألة الآتية فلا بد مما ذكرناه من الضميمة و مما ذكر علم المراد من الابتداء فى العبارة و هو أن الاختلاف كان عقيب العقد من غير انتفاع و لا مضى مدة لمثلها أجرة

(قوله) (و لو انتفع جميع المدة أو بعضها احتمل تصديقه بيمينه لاتفاقهما على إباحة المنفعة و الأصل براءة الذمة من الأجرة و تصديق المالك بيمينه لأن الأصل مملوك فكذا المنفعة فيحلف على نفى العارية و يثبت له الأقل من أجرة المثل و المدعى)

الأصحاب فى المسألة على أقوال (الأول) ما ذكره المصنف أولا من أن القول قول الراكب المستعير و هو خيرة عارية الخلاف و المبسوط مع تقييد العارية فيه أى المبسوط بما إذا كانت مضمونة و الغنية و اللمعة و مجمع البرهان و الكفاية و به قال أبو حنيفة قالوا لأنهما اتفقا على أن تلف المنافع كان على ملك المستعير لأن المالك يزعم أنه ملكها بالإجارة و المستعير يزعم أنه ملكها بالاستعارة

و قد ادعى عليه عوض ما تلف على ملكه و الأصل عدم وجوبه و براءة ذمته و فيه (أولا) أن المستعير لا يملك المنفعة و إنما يجوز له التصرف فهى إباحة كما قالوه فى ثمرة التعريف و أشار إليه المصنف بقوله على إباحة المنفعة فتأمل جيدا (و ثانيا) أن المنافع أموال كالأعيان فهى فى الأصل لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الأصل و أصالة براءة ذمته إنما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفائه المنفعة التى هى من جملة أموال المالك و الأصل يقتضى عدم خروجها عن ملكه مجانا و فى الكفاية أن لا حجة على هذا الأصل عقلا و لا نصا و نحوه ما فى مجمع البرهان مع أنه فى مزارعة الكفاية قال فى المزارعة بالتحالف فكان عاملا بهذا الأصل مع (ثم خ ل) أن هذا الأصل قد طفحت به العبارات من الخاصة و العامة فى الباب و باب المزارعة و غيرهما من غير تأمّل و لا خلاف فكأنه مجمع عليه و هو معنى قولنا الأصل قبول قوله فيه و عدم خروجه عنه إلّا بقوله و قد دل عليه النص الصحيح و العقل (أما النص) ففى صحيحة إسحاق بن عمار قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل الذى كانت عنده وديعة و قال الآخر كانت عليك قرضا قال المال لازم إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة فتأمل (و أما العقل) فلأنه معصوم عقلا و نقلا و معنى عصمته عدم خروجه عن ملكه بغير عوض و بدون قوله ثم إنه ليس بيعه و هبته و إعارته إلا كطهارته و نجاسته و حليته و حرمته و ملكيته و عدم ملكيته فكما يقبل قوله و إقراره فى ذلك يقبل هنا فليلحظ ذلك نعم يتم هذا القول فيما إذا قدم الحاكم دعوى المالك بالقرعة أو بالسبق أو بجلوسه عن يمين صاحبه أو لأنه إذا ترك ترك فكان مدعيا محضا بهذا المعنى فإذا أحلفه المالك على نفى الإجارة فقد سقطت دعوى الإجارة و دعوى الأجرة المعينة معا و لا معنى حينئذ لدعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۳

.....

المستعير عليه الإعارة و لا لتحليفه و أخذ الأقل من المدعى و أجرة المثل خصوصا إن ادعى أن الأجرة عين معينة نعم إن ادعى الراكب أن الإعارة مشروطة فى عقد لازم و لم ينقض أو أنها من باب آخر فإن له تحليفه و يتجه التحالف و إلا فلا و إن قدم الحاكم دعوى الراكب لأنه مخالف للأصل بالمعنى المذكورة مخالف للظاهر الغالب لا يتجه هذا القول فينبغى أن يكون المدار فى الباب على بيان من يجب على الحاكم تقديم دعواه (الثانى) أن القول قول المالك فى عدم العارية لموافقته الأصل و الظاهر الغالب و لا يقبل قوله فيما يدعيه من الإجارة لأنه مدّع فإذا حلف على نفى العارية لم تثبت الإجارة و لكن يثبت كون الراكب تصرف فى ملكه بغير تبرع منه فيثبت عليه أجرة المثل و هو خيرة الشرائع و التحرير فى الباب و باب المزارعة و إجارة المهذب و مزارعة التذكرة و هو محتمل من إجارة المبسوط و الشرائع أو ظاهرهما و يشكل بما لو كان ما يدعيه من الأجرة أقل من أجرة المثل لاعترافه بنفى الزائد فينبغى أن يثبت له بيمينه أقل الأمرين مما يدعيه و أجرة المثل لأن الأقل إن كان ما يدعيه من الأجرة فهو معترف بعدم استحقاقه سواه و إن كان الأقل أجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها لأن الإجارة لم تثبت و هذا هو (الثالث) من الأقوال و هو خيرة الكتاب و الإرشاد على الظاهر منهما و يشكل بأن المالك يدعى الزائد من الأجرة على تقدير زيادة ما يدعيه عن أجرة المثل و الراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعى يقتضى نفيه و حلفه على نفى الإعارة لم يدل على نفى الإجارة كما لا يدل على إثباتها و إثبات أقل الأمرين باليمين مسلم لكن يبقى النزاع فى الزائد على تقديره لا يندفع إلا بحلف الراكب على نفى الإجارة أو نكوله فيحلف المالك عليها و يأخذ الزيادة و لهذا اختير فى المختلف و التذكرة و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مزارعة الكتاب و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض (كذا) و المسالك و الكفاية أنهما يتحالفان و هو (القول الرابع) و عليه نزّل الشهيد عبارة الكتاب فى الحواشى المنسوبة إليه لأن كلا منهما مدع و مدعى عليه فيحلف المالك على نفى الإعارة و الراكب على نفى الإجارة و يثبت أقل الأمرين لانتفاء الزائد من المسمى بيمين المستعير و الزائد من أجرة المثل باعتراف المالك فلا بد لمن أطلق القول بالتحالف كما فى المختلف من تقييده بما

إذا لم تزد أجرة المثل عن المدعى فإن زادت فلا معنى لإحلاف المالك كما هو ظاهر مضافا إلى ما ستسمع و قد يعتذر عن ظاهر الكتاب و الإرشاد بأن يقال إن ذلك إنما هو فيما إذا قنع المالك و رضى بذلك و لم يدع شيئا آخر و إن ذلك أقل ما يحصل له فى هذه الصورة و أما إذا لم يقنع و طالب بالزيادة فله إحلافه كما هو ظاهر و لعله إنما تركه لظهوره. و قد يتعذر عن الشرائع و التحرير بأن الغالب فى الأجرة أن تكون بمقدار أجرة المثل أو أزيد فالاعتراض عليهما بما إذا كان ما يدعيه من الأجرة أقل لم يصادف محزّه و يرد على القول بالتحالف ما ذكرناه فى صدر المسألة من أنه إذا قدمت دعوى المالك و حلف المستعير فلا معنى للتحالف أصلا فالقول بالقرعة لهم فى تقديم حلف أحدهما ليس بذلك البعيد و هو (القول الخامس) فى أصل المسألة اختاره الشيخ فى مزارعة الخلاف و جعله فى المبسوط أحوط قال فى الخلاف و الذى يليق بمذهبنا أن يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف و حكم له به و معناه أن معرفة المدعى و المنكر مشتبهة عليه فى المقام فيجب المصير إلى القرعة و قضية ما فى المبسوط أن الحاكم لمكان الاشتباه مخير فى تقديم أيهما شاء و الأحوط القرعة و (القول السادس) هو ما فى السرائر قال لا يقبل قول المالك فى مقدار ما ادعاه من الأجرة و لا نقبل قول الراكب فيما ادعاه من العارية بل توجب عليه أجرة المثل لأنا قد تحققنا ركوب الدابة و الراكب يدعى العارية فيحتاج إلى بينة و المالك يدعى عقد إجارة و أجرة معينة يحتاج أيضا إلى بينة فإذا عدمنا البينات على ذلك و قد تحققنا ركوب الدابة فالواجب فى ذلك أجرة المثل عوضا عن منافع الدابة المتحققة انتهى و ظاهره أنه لا يكلف أحد منهم بيمين و هو خلاف ما فى الشرائع و قد حكى عنه فى المسالك موافقتها فليلحظ ذلك و قد استوفينا الكلام فى باب المزارعة فلتلحظ

هناك أيضا و للمصنف فى إجارة الكتاب فى المسألة عبارة لا تكاد تصح على ظاهرها فلا يصح أن نحكى عنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۴

و لو ادعى المالك الغصب صدق مع اليمين و يثبت له أجرة المثل (۱) و لو ادعى استئجار الذهب و سوغناه بعد التلف و ادعى المالك الإعارة فإن اتفقت الأجرة و القيمة أخذها المالك بغير يمين و إن زادت القيمة أخذها باليمين (۲) و قبل التلف للمالك الانتزاع باليمين (۳) و يصدق المستعير فى ادعاء التلف (۴)

شيئا و قد انتهض الشارحون لتأويلها فلتلحظ و قد نزلناها على تنزيل يدفع عنها جميع ما أوردوه عليها (فرع) لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الإعارة و المتصرف الإجارة فالقول قول المالك سواء كان قبل مضى مدة لمثلها أجرة أو بعد مضى مدة الإجارة أو بعد مضى بعض المدة و فى الصورتين الأخيرتين تكون الأجرة مجهولة المالك ثم إنه لا معنى للاختلاف فى الثانية إلا إذا كانت الإعارة مشروطة فى عقد لازم هذا إذا كانت العين باقية و إن كانت تالفة و كان الاختلاف قبل مضى مدة لمثلها أجرة عقيب القبض و قد ادعى أنه شرط عليه الضمان فالقول قول المالك مع اليمين لأنهما اختلفا فى صفة القبض و الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى و إن كان بعد مضى المدة أو فى أثنائها فإن كانت الأجرة بقدر القيمة فذاك و إلا أخذت الزيادة

(قوله) (و لو ادعى المالك الغصب صدق مع اليمين و له أجرة المثل)

كما فى التذكرة و التحرير و المختلف و جامع المقاصد و مزارعة المبسوط و الشرائع و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض (كذا) و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و السرائر فيما حكى عنها و الموجود فى السرائر فى الباب ما تقدم نقله عنها و لم نجده فى مزارعتها لما تقدم من أصالة تبعية المنافع للأعيان فى التملك و الأصل عدم إباحة المنفعة و عدم الإذن و المخالف الشيخ فى الخلاف قال القول قول المتصرف لأن المالك يدعى عليه عوضا و الأصل براءة ذمته منه و زاد له فى التذكرة أن الظاهر من اليد أنها بحق و أغرب فيها فى باب المزارعة فقال إن القول قول المتصرف و عليه الأجرة و الأرش و طم الحفر و له إزالة الزرع و فى جامع المقاصد أنه سهو قطعا (قلت) هذا يرجع إلى أن الأصل فى فعل المسلم الصحة و أنه غير مخالف للشريعة لكن شرط التمسك بالأصلين أن لا

يلزم الإضرار بمسلم هذا و قد قال فى المختلف إن كانت العين باقية ردّها و الأجرة و إن كانت تالفة ردّ الأجرة و هل يرد أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف إن أوجبناه على الغاصب أو القيمة يوم التلف و الوجه هنا التحالف و تثبت القيمة يوم التلف خاصة و إن لم توجب أعلى القيم على الغاصب فلا بحث و إن ادعى المالك الغصب و القابض الإجارة فالاختلاف هنا فى وجوب القيمة و قدر الأجرة فالقول قول المالك مع اليمين و إن نقض المسمى عن أجرة المثل انتهى

(قوله) (و لو ادعى استيجار الذهب و سوغناه بعد التلف و ادعى المالك الإعارة فإن اتفقت الأجرة و القيمة أخذها المالك بغير يمين و إن زادت القيمة أخذها باليمين)

كما صرح به فى جامع المقاصد و نبه عليه فى التحرير (و الوجه فى الأول) أعنى اتفاق الأجرة و القيمة ظاهر لأن ذلك القدر لازم على كل من التقديرين و لا محصل للاختلاف (و فى الثانى) أن المالك إذا حلف على نفى الإجارة انتفت فتكون العين حينئذ مضمونة على القابض فيجب قيمتها حيث تلفت و إنما ذكر تسويغ استيجاره لأنه لم يسبق بيانه و قوله بعد التلف متعلق بقوله ادعى

(قوله) (و قبل التلف للمالك الانتزاع باليمين)

أى إذا ادعى ذلك قبل تلف العين انتزعها المالك إذا حلف على نفى الإجارة و لا عوض للمنفعة المستوفاة لإقراره بالعارية و إن وجب على مدعى الاستيجار أجرة مدة كون العين فى يده بزعمه

(قوله) (و يصدق المستعير فى ادعاء التلف)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و الكفاية و قد يلوح ذلك ممن اقتصر على ذكر عدم قبول قوله فى الردّ و فى الرياض أنه لا خلاف فيه سواء ادّعاه بأمر ظاهر أو خفى لأنّه أمين و لا مكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۵

لا الرد (۱) و فى القيمة مع التفريط أو التضمين (۲) على رأى

صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس و قال فى المسالك و قد تقدم نظيره و ما يرد عليه فى باب الأمانات و لم نجده أورد على نظيره فى باب الأمانات شيئا و فى مجمع البرهان أن ما استندوا إليه ليس بحجة قاطعة و القياس على الوديعة قياس مع الفارق لمكان الضرورة لئلا يلزم سدّ باب الوديعة فإن كان إجماع أو نص و إلا فالقواعد تقتضى أن القول قول المالك كما فى الردّ لأنه مدع و المالك منكر و الفرق بين الرد و التلف مشكل نعم يمكن قبول قوله فى موضع لا يمكن الإشهاد (قلت) قد طفحت أخبار باب العارية على كثرتها بأنها إذا هلكت عند المستعير ليس عليه ضمان فتأمل جيدا و فى بعضها أن صاحب العارية و الوديعة مؤتمن و إذا ثبت هذا لم يكن عليه إلا اليمين فكان النص موجودا و أنهما من واد واحد إلا أنّ ذلك قد يقضى بقبول قوله فى الردّ و لا يقولون به فتأمل و لعله لا يجىء هنا خلاف الصدوق و الشيخ فى النهاية و صاحب الوسيلة من قبول قوله من دون يمين كما قالوه فى الوديعة

(قوله) (لا فى الرد)

كما فى الكتب التسعة المتقدمة مع زيادة النافع و إيضاحه و التبصرة و المسالك و مجمع البرهان و فى الرياض أنه لا يعلم فيه خلافا للأصل و أنه قد قبضه لمصلحة نفسه بخلاف الودعى فإنه إنما قبض لمصلحة المالك خاصة و معنى عدم قبول قوله الحكم بضمانه المثل أو القيمة لا الحكم بالعين مطلقا أى كاذبا كان أو صادقا للزوم إيداعه الحبس مخلدا و لا منافاة بين إمكان صدقه و كونه كاذبا فى الواقع و الحكم بضمانه للمثل أو القيمة ظاهرا إذ ليس كل ممكن بواقع و طريق الجمع الانتقال من العين إلى البدل و قال فى جامع المقاصد و من هنا يعلم أنّ الوكيل يجعل كالمستعير و تبرعا كالمستودع (قلت) هذا يتم لو كانت العلة منصوصة و ليست كذلك و إنما هى مناسبة مع مخالفة الأصل و الأصل فيما نحن فيه الإجماع معتضدا بالأصل و أنه مدّع محض و إلّا فبعض أخبار الباب يقضى بأنه كالودعى يقبل قوله فى الردّ كما عرفت

(قوله) (و فى القيمة مع التفريط أو التضمين)

لو اختلفا فى القيمة فالقول قول المستعير كما فى السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و الإرشاد و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و مجمع البرهان و الكفاية و فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك التصريح كالكتاب بما أطلق هؤلاء بأن القول قوله مع التفريط أو التضمين و فى التحرير و التبصرة التقييد بالتفريط و الاقتصار عليه ليس خلافا بل لعله للتنبيه على الأخفى أو الأغلب لكن فى المختلف و الإيضاح و الرياض فرضت المسألة فيما إذا اختلفا فى القيمة بعد التفريط و الاتفاق عليه و ليس فى كلام المخالفين كما يأتى التقييد بذلك و قد اختير فى الثلاثة المذكورة تقديم قول المستعير و فى التنقيح أن عليه الفتوى (قلت) و دليلهم الأصل و أنه غارم و قال الشيخ فى النهاية و إذا اختلف المستعير و المعير فى قيمة العارية كان القول قول صاحبها مع يمينه فإن اختلفا فى التفريط و التضييع كان على المعير البينة إلخ فذكر التفريط بعد الاختلاف فى القيمة و هو الذى يفهم من المقنعة و المراسم و به صرّح فى الوسيلة قال فإن اختلفا فى القيمة كان القول قول المعير و هو المحكى عن القاضى و قال فى الغنية و إذا اختلفا فى مبلغ العارية أو قيمتها أخذ ما أقر به المستعير و كان القول قول المالك مع يمينه فيما زاد عن ذلك بدليل الإجماع و حكى مثل ذلك فى المختلف عن التقى و احتمل أن يكون ذلك بعد رد المستعير اليمين على المعير و هو بعيد على أنّ هذه العبارة هى التى حكاها فى السرائر عمن خالف منا و قال إنها هى التى أوردها الشيخ فى النهاية و قد خلا كلام الجميع عن التقييد بكون ذلك بعد التفريط بل هو بإطلاقه شامل لما إذا اشترط التضمين فلا نستجيد قوله فى المختلف احتجوا ببطلان الأمانة بالخيانة فلم يكن قوله مقبولا فى القيمة لأنه ليس فى كلامهم تصريح و لا ظهور فى ذلك و تبعه على ذلك جماعة مع أن منهم من صرح بالتفريط و التضمين كولد المصنف فى الإيضاح و منهم من أطلق الكلمة كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى و أجابوا بأن تقديم قوله ليس لكونه أمينا بل لكونه منكرا و ظاهر كلام السرائر أن هناك خبرا استندوا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۶

و فى عدم التفريط (۱)

(فروع)

(الأول)

ولد العارية المضمونة غير مضمون (۲)

(الثانى)

مئونة الرد على المستعير (۳)

(الثالث)

لو رد إلى من جرت العادة بالقبض كالدابة إلى سائسها لم يبرأ (۴)

إليه و قال كاشف الرموز إنى اعتبرت الأحاديث فما ظفرت بخبر يؤيد هذا القول و أخذ يتجشم لهم أن الثابت فى الذمة هو التالف و مع تعذر المثل القيمة فالمستودع يدعى أن الثابت فى الذمة هذا القدر خلاصا مما ثبت فى ذمته فعليه البينة ثم أجاب بأنا لا نسلم أنه يدعى بل ينكر قول المالك و يقر بالقدر المتفق عليه قال و لا يقال إنه يدعى أمرا خفيا لأن المتفق عليه لا يكون خفيا و الغرض أنه و

صاحب السرائر لم يحتجا لهم بما فى المختلف و غيره و صاحب الغنية احتج بالإجماع الموهون بما عرفت نعم ما ذكروه يتعين فى الوديعة لأنه لا يتأتى فيها الضمان بدون تفريط و لا كذلك العارية و قد خلت بعض العبارات عن ذكر اليمين و هو مراد جزما هنا (و ليعلم) أن ذلك كله فيما إذا احتمل تغيير القيمة حين التلف لطول المدة و نحو ذلك و إلا فلو رآها أهل الخبرة قبل هلاكها بحيث يجزمون أنها لم تتغير قيمتها حين هلاكها بما قاله المستعير فإن القول قول المالك و لعلّ ذلك مراد الشيخين و أتباعهما فتأمل

(قوله) (و فى عدم التفريط)

كما فى النهاية و الوسيلة و الغنية و السرائر و النافع و التذكرة و المختلف و التبصرة و التنقيح و الكفاية و هو المحكى عن القاضى و التقى للأصل و أنه منكر و قد يظهر من الغنية الإجماع عليه و قال فى المقنعة و إن تعدى المستعير فى العارية ضمنها و إن لم يكن صاحبها قد اشترط ضمانها و القول فى الخلف بين المستعير و صاحب العارية كالقول فى الوديعة و الرهن سواء إن كانت لأحدهما بينة حكم له بها و إن لم تكن فالقول قول صاحب العارية مع يمينه باللّه عز و جل مع أنه لم يذكر فى الرهن و لا الوديعة الخلف فى التفريط بل فى القيمة معه و جعل القول قول المالك و لم يطل به العهد فتأمل و قال فى المراسم فالمضمون يلزم ضمانه على كل حال و ما لا يضمن لا يلزم ذلك فيه إلا بالتفريط خاصة فإن اختلفا فى شىء من ذلك فالقول قول المعير مع يمينه إذا عدما البينة فإن قصد و شيخه الخلف فى التفريط كانت المسألة خلافية و لم يفهم المصنف منهما الخلاف فى الكتاب و لا ولده و لا كاشف الرموز و لا أبو العباس و لو كانا مخالفين ما أهمل التنبيه عليه بالكلية فى الشرائع و غيرها مما لم نذكره و المصنف فى المختلف احتمل كونهما مخالفين احتمالا و إنما نسب الخلاف إليهما على البت الفاضل المقداد و نقل عبارته حرفا فحرفا شيخنا صاحب الرياض

(قوله) ((فروع الأول) ولد العارية المضمونة غير مضمون)

هذا خاص بما إذا كانت مضمونة بالاشتراط فيما يؤثر فيه الشرط لا كولد الصيد للحرم و شبهه و وجه عدم ضمانه أن الإذن فى إثبات اليد عليه مستفادة من فحوى عارية الأم و ليس داخلا فى العارية و لا فرق بين كونه منفصلا أو حملا و يجىء على قول الشيخ إن الحمل جزء من الأم ضمانه

(قوله) (الثانى مئونة الرد على المستعير)

قد تقدم الكلام فيه لأنه قبض لمصلحة نفسه و يجب رد الملك على مالكه عند الطلب أو انقضاء المدة و قال فى جامع المقاصد قد يقال هذا ينافى ما سبق من عدم وجوب طم الحفر لو قلع الغرس المالك لأنه لم يرد الملك المستعار على المالك إلا أن يقال المراد ردّه على ما هو به و على ما ذكره فقد يستفاد أن المالك إذا بذل الأرش ألزمه بالقلع و ليس ببعيد لكن يشكل عليه ما لو استعار فى بلد فسافر المالك إلى بلد آخر فيمكن أن يقال الواجب الردّ فى بلد العارية لأنه الذى لزمه وقت تسليمها

(قوله) (أو ردّه إلى من جرت العادة بالقبض كالدابة إلى سائسها لم يبرأ)

لو قال لو ردّ العارية إلى من جرت العادة بقبضه لها كان أولى و قد تقدم الكلام فى ذلك و قال أبو حنيفة إذا ردّها إلى ملك المالك صارت كأنها مقبوضة لأن رد العوارى فى العادة تكون إلى أملاك صاحبها و غلطه فى التذكرة برد السارق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۷

(الرابع)

لو أعار المستعير فللمالك الرجوع بأجرة المثل على من شاء و يستقر الضمان على الثانى مطلقا على إشكال (۱) و كذا العين (۲)

(الخامس)

لو أذن المالك فى الإجارة أو الرهن لزمه الصبر إلى انقضاء المدة على إشكال فتقدر المدة فى الإجارة و يضمن المستعير فى

المضمونة دون المستأجر و المرتهن (۳)

(المقصد الثالث) فى اللقطة

اشارة

و فيه فصول

المسروق إلى الحرز و منع عليه العادة

(قوله) (لو أعار المستعير فللمالك الرجوع بأجرة المثل على من شاء و يستقر الضمان على الثانى مطلقا على إشكال)

لا ريب أن له الرجوع بأجرة المثل على من شاء منهما لأن المنفعة مضمونة على كل واحد منهما لكونهما غاصبين و المراد بالإطلاق ما إذا كان أى الثانى عالما أو جاهلا و استقراره على العالم لا إشكال فيه و إنما الإشكال فى استقراره على الجاهل أقواه و أصحه عدم قراره عليه كما فى الإيضاح و جامع المقاصد لأنه إنما أقدم على استيفاء المنفعة مجانا فكان مغرورا ضعيف المباشرة فيرجع على من غرّه و لا ترجيح فى التذكرة و التحرير و الحواشى كالكتاب لما ذكر و لأنه المتلف المباشر للتلف و هو ضعيف

(قوله) (و كذا العين)

يعنى أن العين لو تلفت كان ضمانها عليهما فيتخير المالك فى الرجوع على من شاء منهما و قرار الضمان على الثانى مطلقا على إشكال فى الجاهل قد علم وجهه مما سبق لكن فى التحرير جزم بأن قرار الضمان على المستعير الثانى لو تلفت فى يده و لم يستشكل فى الجاهل كالتذكرة و الأصح أنه يرجع على من غرّه كما فى الإيضاح أيضا و جامع المقاصد و الكتاب فى باب الرهن و فى الحواشى أنه لو اشترط عليه الضمان أو كانت مما يضمن كالذهب و الفضة ضمن قطعا و وافقه على ذلك المحقق الثانى لأنه إنما دخل على ضمانها و قال و الحال فى نقص الأبعاض يعلم من هذا

(قوله) (لو أذن المالك فى الإجارة أو الرهن لزمه الصبر إلى انقضاء المدة على إشكال فتقدر المدة فى الإجارة و يضمن المستعير فى المضمونة دون المستأجر و المرتهن)

قد تقدم الكلام فى باب الرهن فيما إذا استعار للرهن مسبغا فى المسألة و أطرافها مستوفى أحسن استيفاء و قد لحظنا هناك كلامهم فى البابين و منه يعلم حال ما إذا أذن له فى الإجارة و الأصح أنه يلزمه الصبر إلى انقضاء المدة المقدرة لأنه لا بد من تقديرها فيها لأنها تقبل الزيادة و النقصان و الضرر بذلك يتفاوت تفاوتا بينا فلا تصح الإجارة حينئذ بدون تقدير المدة و لا يضمن المستأجر و المرتهن لو تلفت لأن يدهما يد أمانة و قد تقدم الكلام فى المرتهن.

المقصد الثالث فى اللقطة (۴) قال فى القاموس اللقطة محركة و كحرمة و همزة و ثمامة ما التقط و اقتصر فى الصحاح على الأول (و قال فى النهاية) اللقطة بضم اللام و فتح القاف المال الملقوط قال و قال بعضهم بنى اسم الملتقط كالضحكة و الهمزة فأما المال الملقوط فهو بسكون القاف و الأول أكثر و أصحّ انتهى (قلت) هذا البعض الذى قال بسكون القاف لا غير هو الخليل بن أحمد حكاه عنه فى التذكرة و أما جواز فتح القاف و سكونها فمحكى عن الأصمعى و ابن الأعرابى و الفرّاء و أبى عبيدة (و فى المصباح المنير) اللقطة وزان رطبة ما تجده من المال الضائع قال قال الأزهرى اللقطة بفتح القاف اسم الشىء الذى تجده ملقى لتأخذه قال أى الأزهرى و هذا قول جميع أهل اللغة و حذاق النحويين و قال الليث هو بالسكون و لم أسمعه لغيره و اقتصر ابن فارس و الفارابى و جماعة على الفتح و منهم من يعدّ السكون من لحن العوام و وجه ذلك أن الأصل لقاطة فكثرت عليهم لكثرة ما يلتقطون فى النهب و الغارات و غير ذلك فتقلبت بها ألسنتهم اهتماما بالتخفيف فحذفوا الهاء مرة و قالوا لقاط و الألف أخرى فقالوا لقطة فلو أسكن اجتمع على

الكلمة إعلالات و هو مفقود فى فصيح الكلام و عن أبى عبيدة أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۸

(الأول) فى اللقيط

اشارة

و فيه مطلبان

(الأول) الملقوط

إما إنسان أو حيوان أو غيرهما و يسمى الأول لقيطا و ملقوطا و منبوذا (۱) و هو كل صبى ضائع لا كافل له (۲)

ما عليه عامة أهل العلم أن اللقطة بالتحريك حكاه عنه فى السرائر و قال فى الإيضاح فى حديث يزيد بن خالد الجهنى أجمعت الرواة على روايته بالتحريك و فى الصحاح أصل اللقطة الأخذ من حيث لا يحسن منه و فى النهاية أن يعثر على الشىء من غير قصد (و كيف كان) فقد قال جماعة إنها مختصة لغة بالمال و الفقهاء تجوّزوا فى إطلاقها على ما يشمل الآدمى و بعضهم جرى على المعنى اللغوى و أفرد الإنسان الضائع بكتاب آخر و عنونه باللقيط (قلت) الظاهر أنها حقيقة شرعية بناء على قول هؤلاء الجماعة لوجود معيارها فيها كما هو واضح لأنه قد أطلق لفظ اللقطة على الجارية فى صحيح على بن جعفر فى كلامه

(قوله) (الأول الملقوط إما إنسان أو حيوان أو غيرهما و يسمى الأول لقيطا و ملقوطا و منبوذا)

كما فى الشرائع و كذا التذكرة و التحرير و الدروس و غيرها فجعلوا الأقسام ثلاثة باعتبار اختلاف أحكامها فإن لكل واحد من هذه الأقسام الثلاثة حكما يخصه و اللقيط فعيل بمعنى مفعول فهما بمعنى و المنبوذ المطروح فإنه ينبذ أولا ثم يلقط فرجعت الأسماء الثلاثة إلى أمرين باعتبار حالتيه

(قوله) (و هو كل صبى ضائع لا كافل له)

كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الدروس مع زيادة الصبية و المجنون فى الأخير و اشترط فى الإرشاد صغره و نحوه ما يفهم من الوسيلة و الغنية و فى الحواشى كل صبى طرحه أهله عجزا عن الصلة أو خوفا من التهمة و فى اللمعة و الروضة و المسالك و الكفاية و كذا جامع المقاصد أنه إنسان ضائع لا كافل له و كلام أهل اللغة يوافق ما فى الشرائع و ما وافقها قال فى النهاية اللقيط الطفل الذى يؤخذ مرميا و فى القاموس أنه المولود الذى ينبذ و فى المصباح المنير أنه غلب على المولود المنبوذ نعم فى الصحاح أنه المنبوذ فتأمّل (ثم) إن حكم الالتقاط و هو الأخذ و التصرف فى اللقيط و حفظه على خلاف الأصل و لا سيما على القول بوجوبه فيقتصر فيه على القدر المتيقن من النص و الفتوى و هو ما أطلق عليه اسم اللقيط حقيقة عرفا و هو الصبى الشامل للصبية تغليبا شائعا دون مطلق الإنسان الشامل له و لمن فى حكمه كالمجنون و إن لم يستقل بدفع المهلكات عن نفسه لأن أحكام اللقيط إنما ترتب على الاسم لأن الموجود فى الأخبار اللقيط و اللقيطة دون الحاجة و دفع الضرر لاندفاعهما بإرجاع الأمر إلى الحاكم فليكن الشأن فيه كالشأن فى البالغ العاقل فقد اتفقوا على امتناع التقاطه و قالوا إنه لو خاف عليه التلف وجب إنقاذه كما يجب إنقاذ الغريق و نحوه و هذا يقضى بأن المدار على الاسم دون وجوب دفع الضرر كما ستسمع فى بيان التعريف فإلحاق المجنون مطلقا بالصبى كما هو خيرة الشهيدين و

المحقق الثانى و الخراسانى و ظاهر الكتاب و الإرشاد حيث قال فيهما و لا يلتقط البالغ العاقل إذ قضيته أنه يلتقط غير العاقل غير متجه و بذلك ظهر أن لا وجه لقوله فى المسالك لا وجه للتقييد بالصبى (ثم) إنه ينبغى أن يزيد فى الدروس المجنونة لكن هذا يقضى بخروج المميز و كأن المشهور دخوله لأنه خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و الكتاب و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و ظاهر اللمعة و كذا الوسيلة و الغنية و تردد فيه فى الكفاية و كأن عبارة الإرشاد غير ملتئمة لأنه أولا جعل الصغر شرطا و فرّع عليه عدم صحة أخذ البالغ العاقل فيفهم منه أنه يجب التقاط غير البالغ ثم قال و يجوز أخذ المملوك الصغير دون المميز فيفهم منه أن المميز ليس بلقيط فى المملوك و نحوه ما فى الكتاب و التذكرة كما يأتى لكن المحقق الثانى و الشهيد الثانى استثنيا المراهق تبعا للمبسوط و إليه مال فى الدروس لأنه مستغن عن الحاجة إلى التعهد و التربية فكان كالبالغ فى حفظ نفسه (و قد يقال) إن الشهرة غير متحققة لاضطراب كلمتهم فى التعريف و الشرائط و التعليل فيه كما عرفت و ستعرف هذا المحقق فى الشرائع تردد أولا ثم جعل جواز التقاطه أشبه لصغره و عجزه عن دفع ضرورته و نحوه ما فى التذكرة و التحرير (و أنت خبير) بأن الأشبه بالأصول عدم صحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۸۹

و إن كان مميزا (۱) فإن كان له من يجبر على نفقته أجبر على أخذه (۲)

التقاطه لأنك قد عرفت أن أخذه و التصرف فيه مخالف للأصل خصوصا على القول بوجوبه و أن المدار على الاسم لا على الحاجة و أن المميز لا يسمى لقيطا عرفا بل يكفى الشك و أن التعليل المذكور لا يقضى بكونه لقيطا لأن ذلك يندفع بإرجاع أمره إلى الحاكم فهو من باب الولاية العامة كحفظ المجانين و الغياب و سائر المصالح فينصب له من يباشر ذلك و يصرف عليه من بيت المال إن لم يكن له مال فالطفل إن لم يكن مميزا أصلا فجواز التقاطه أو وجوبه إجماعى كما صرح به جماعة و فى الشرائع أنه لا ريب فى تعلق الحكم بالتقاطه و إن كان مميزا فى الجملة و لكن مع ذلك ما وصل تمييزه إلى حفظ نفسه عن الهلاك بأن يقع فى بئر أو نار أو نحو ذلك فالظاهر أنه مثل غير المميز بل يكاد أن لا يسمى مميزا و أما إذا تعدى عن هذه المرتبة و لكنه إنما يحتاج إلى التربية كطبخ طبيخه و غسل ثيابه و هذا هو المفروض فى كلامهم فالظاهر كما هو خيرة مولانا المقدس الأردبيلى و شيخنا صاحب الرياض أنه لا يجب التقاطه بل ليس ذلك محلا له بل أمره إلى الحاكم هذا و قد قيل فى التذكرة و المسالك فى بيان حال التعريف أنه احترز بالصبى عن البالغ فإنه مستغن عن الحضانة و التعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع فى معرض هلاك وجب تخليصه كفاية (قلت) هذا يشهد على ما ذكرناه آنفا قال فى المسالك و احترز بالضائع عن غير المنبوذ و إن لم يكن له كافل فإنه لا يصدق عليه اسم اللقيط و إن كانت كفالته واجبة إلا أنه لا يسمى لقيطا و قريب منه ما فى التذكرة و هذا أيضا يؤيد ما ذكرناه و يقوله لا كافل له عن الضائع المعروف النسب فإن أباه و جدّه و من يجب عليه حضانته مختصون بحكمه و لا يلحقه حكم الالتقاط نعم يجب على من وجده أخذه و تسليمه إلى من تجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة فالمراد لا كافل له حال الالتقاط و يجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبى الملقوط فإنه فى يد الملتقط يصدق عليه أن له كافلا و مع ذلك لا يخرج به عن اسم الضائع بالنسبة إلى أهله و بعد ذلك كله فالمسألة فى المجنون و المميز لا تخلو عن الإشكال لأن الظاهر من تعليلات علماء الخاصة و العامة فى عدة مواضع و به صرح بعضهم أن المدار على الحاجة إلى الحضانة و التعهد لعجزه عن دفع ضرره و ضرورته و أنه المراد من الأخبار

(قوله) (و إن كان مميزا)

قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و إن كان له من يجبر على نفقته أجبر على أخذه)

لا يخلو كلامهم فى المقام من اضطراب ففى الشرائع و التحرير لو كان له أب أو جد أو أم أجبر الموجود منهم على أخذه و زاد فى الشرائع ما لو سبق إليه ملتقط ثم نبذه فأخذه الآخر فإنه يلزم الأول و فى الإرشاد و اللمعة أنه يجبر الأب و الجد و الملتقط و ترك الأم

فيهما و زاد الوصى فى اللمعة و فى الدروس و الروضة أنه يجبر الأب و إن علا و الأم و إن تصاعدت و الملتقط السابق و زاد فى الروضة أيضا الوصى و فى المسالك و الكفاية أن الذى يجبر هو من تجب عليه حضانته و فى التذكرة أن غير المنبوذ يحفظه أبوه أو جده لأبيه أو الوصى لأحدهما و إلا نصب له القاضى من يراعيه و يحفظه لأنه كان له كافل معلوم و هو أبوه أو جده أو وصيهما فإذا فقد قام القاضى مقامه كما يقوم بحفظ مال الغائبين و المفقودين ثم قال نريد بمن لا كافل له من لا أب له و لا جد للأب و من يقوم مقامهما فمن هو فى حضانة أحد هؤلاء لا معنى لالتقاطه فاختلاف كلامهم و اضطرابه ظاهر كما ترى فتأمل و المفهوم من كلامهم أيضا أن المنبوذ هو الذى طرح و نبذ و ليس لأحد يد عليه مع كونه فى موضع يظن فيه هلاكه و أن غير المنبوذ هو الذى له من يكفله قريبا كان أم بعيدا ملتقطا أو غيره لأنه ليس بضائع و لا فى مهلكة فالحافظ له ليس منحصرا فيما ذكروه و لا فى الولى كما هو ظاهر التذكرة و الإرشاد و اللمعة و قد يظهر ذلك من المبسوط حيث قال إن التربية و الحضانة ولاية و كذلك الإنفاق و ذلك لا يكون إلا للوالد أو الجد أو الوصى أو أمين الحاكم انتهى و إرادة ذلك بعيدة جدا و ليس منحصرا فيمن تجب عليه الحضانة لأنا إلى الآن لم نعلمه لأن الظاهر أنه إنما يجبر عليها الأبوان فصاعدا على أن جماعة منهم تركوا ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۰

و لو تعاقب الالتقاط أجبر الأول (۱) و التقاطه واجب على الكفاية (۲) و لا يجب الإشهاد (۳) و لا يلتقط البالغ (۴) و لو ازدحم ملتقطان قدم السابق (۵) فإن تساويا ففى تقديم البلدى على القروى و القروى على البدوى و الموسر على المعسر و ظاهر العدالة على المستور نظر (۶)

الأم هنا و القول باختصاص الوجوب بذى الحق محل نظر للأصل و ليس فى الأخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق فله إسقاط حقه كما صرح به جماعة نعم إن استلزم تركها تضييع الولد وجبت كفاية كغيره من المضطرين و لم يرده من قال هنا إن الذى يجبر على أخذه من تجب عليه حضانته

(قوله) (و لو تعاقب الالتقاط أجبر الأول)

قد عرفت المصرح به و وجهه أن الحكم تعلق به فيستصحب فلا يجوز له نبذه بعد ذلك و ردّه إلى المكان الذى التقطه فيه بلا شك كما فى التذكرة فلو فعل لم يسقط عنه الحكم فإن عجز عن حفظه سلمه إلى القاضى فإن تبرّم به مع القدرة فقد قرب فى التذكرة أنه يسلمه أيضا إلى القاضى و هو مبنى على أن الشروع فى فروض الكفاية لا يوجب إتمامها و هو خلاف التحقيق لأن فروض الكفاية تختلف فى ذلك فبعضها يجب إتمامها و بعضها لا يجب و أيضا فالظاهر أنه بعد أخذه لم يكن من الشروع فى الواجب الكفائى كما يأتى بيان ذلك كله و الذى اختاره ولده و الكركى أنه ليس له أن يسلمه كما يأتى عند تعرض المصنف له

(قوله) (و التقاطه واجب على الكفاية)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و فى المسالك و الكفاية أنه مذهب الأكثر و فى المسالك أيضا أنه مذهب المعظم و فى غاية المرام أنه المشهور و فى التنقيح أن عليه الفتوى (قلت) المصرح به خمسة و فى الشرائع و النافع أنه مستحب و قد رماه الشهيدان بالضعف و فى اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف و الاستحباب مع عدمه و هو ظاهر الدروس و فى المسالك و الروضة و الكفاية أنه متجه و قد ناقش فيه أى التفصيل فى مجمع البرهان قال فى وجود صورة الاستحباب تأمّل إذ الطفل فى محل التلف مع عدم الكفيل (و فيه نظر) واضح لأنه قد يكون ممن يمكنه الوصول إلى محل الحفظ بنفسه مع مشقة و عسر (و وجه الوجوب) أن فيه صيانة النفس عن التلف و فى تركه إتلاف لها فكان كإطعام المضطر و إنجائه من الغرق و ليس عليه فيه ذهاب مال (و وجه الاستحباب) الأصل و لا معارض له إلا الأمر بالإعانة على البر و هو الاستحباب لاستلزام وجوبه الإعانة على كثير من وجوه البر مما تشهد الضرورة بعدم وجوبها فيه و التخصيص يوجب كون الخارج أكثر من الداخل و قد يرهن فى محله أنه يشترط بقاء

ما يقرب من مدلول العام و قد عرفت المعارض له و التفصيل هو الأشبه و فى التذكرة الإجماع على عدم وجوبه على الأعيان

(قوله) (و لا يجب الإشهاد)

عندنا كما فى جامع المقاصد و هو مذهب الأصحاب كما فى الكفاية للأصل و لا ترجيح فى المبسوط و فى الدروس و جامع المقاصد أنه مستحب لأنه أقرب إلى حفظ نسبه و حريته فإن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف و لا تعريف فى اللقيط

(قوله) (و لا يلتقط البالغ العاقل)

كما هو قضية تعريف اللقيط و شرائطه كما تقدم و به صرح فى الدروس و جامع المقاصد لأنه يمتنع بنفسه كالدابة الممتنعة كذلك و لامتناع ثبوت الولاية عليه نعم قالوا لو خيف عليه التلف فى مهلكة وجب إنقاذه كما يجب إنقاذ الغريق و نحوه

(قوله) (و لو ازدحم ملتقطان قدم السابق)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام المبسوط لأن الملتقط هو السابق إلى أخذه و فى الأول و الأخير أنه لا يثبت السبق بالوقوف على رأسه من غير أخذ و هو كذلك و فيهما أنه لو كان الازدحام قبل أخذه و قال كل واحد منهما أنا آخذه و أحضنه جعله الحاكم فى يد من يراه منهما أو من غيرهما إذ لا حق لهما قبل الأخذ و سيأتى إن شاء اللّه تعالى ما إذا تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة و كانا أهلا للالتقاط معا

(قوله) (فإن تساويا ففى تقديم البلدى على القروى و القروى على البدوى و الموسر على المعسر و ظاهر العدالة على المستور نظر)

و نحوه ما فى الإيضاح و الدروس و الحواشى من التأمل و عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۱

فإن تساويا أقرع (۱) أو شركا فى الحضانة (۲)

الترجيح فى الحكم و فى الإيضاح أن الأولى القرعة و حكم فى التذكرة بالترجيح لهذه الصفات قال إن تساويا فى الصفات فإن ترجح أحد الملتقطين بوصف يوجب تخصصه به دون الآخر و كانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط أقر فى يده و انتزع من يد الآخر و الصفات المرجحة أربع و جزم بالترجيح بما ذكر هنا و زاد تقديم الحر على العبد و المكاتب و إن كان التقاطه بإذن سيده لأنه فى نفسه ناقص و ليست يد المكاتب يد السيد و وافقه فى جامع المقاصد فى تقديم المعلوم العدالة على المستور قال لأن الأحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار قال و هذا بناء على القول بعدم اشتراط العدالة فى الملتقط أما على الاشتراط كما يراه المصنف فلا وجه للنظر فى هذا القسم و قال و أما الباقون فالأصح عدم ترجيح أحدهم على مقابله لأن كلا منهم أهل للالتقاط و تأثير واحد من الأوصاف المذكورة فى الترجيح غير معلوم و الأصل عدمه و فى الشرائع أنه لا يرجح المؤسر على المعسر و لا الحاضر على المسافر و لا المسلم على الكافر إذا كان الملقوط كافرا و فى المسالك أنه الأظهر و فصل فى المبسوط فقدم الأمين على الفاسق و حكى عن قوم أنهما إن تساويا فى الأمانة يقدم الأيسر فإن تساويا فى اليسار أقرع و لم يرجح هو و قدم القروى على البدوى إن وجداه فى قرية أو حضر قال و إن وجداه فى البادية و كان البدوى ممن له حلة مرتبة فإنه يقرع بينهما و إن كان منتقلا فوجهان و لم يرجح (و نحن نقول) ليس فى أخبار الباب إلا أن اللقيط لا يباع و لا يشترى و ليس فيها تعرض لما ذكروه فى هذا الفصل من تقديم السابق و لا تقديم غيره بل ليس فيها تعرض لوجوب التقاطه و لا لاستحبابه و إنما أخذوا ذلك من ضوابط و قواعد أخر و قالوا إنما شرع الالتقاط لحفظ الطفل و العقل و الاعتبار و مذاق الشريعة تقتضى بأن كل من كان أحفظ لنسبه و حريته و أقرب إلى وصول قريبه إليه و أشد صيانة له و أقوم بأوده و آنس له فإنه أولى به و لا ريب فى حصول الترجيح بهذه الصفات فإن البلدى أحفظ لنسبه و حريته و أقرب إلى وصوله إلى قريبه و أخذ، بمحاسن الشرع و كرم الأخلاق ثم القروى و الغنى أقوم بأوده و حسن تربيته و الفقير أشغل ما يكون عنه بفقره و اشتغاله بكسبه لعياله و العدل محل الأمانة و هو أمانة و لا بد من الترجيح للاتفاق على عدم انتزاعه منهما لاستلزامه لإسقاط

حق لزمهما و لزم لهما و التشريك فى الحضانة حرج عليهما و عليه مع مفاسد آخر و التناوب عليه قاطع لأنه مغير لأخلاقه موزع عليه شئونه فلا إشكال الترجيح حتى يحتاج إلى القرعة أو القول بأن الأصل عدمه فالقول بالترجيح بهذه الصفات و لمثالها هو الراجح فيقدم المسلم على الكافر فى اللقيط المحكوم بكفره لأنه يسدى إليه سعادة الدارين و ينجو من الجزية و الصغار و يتخلص من عذاب النار بل لا ريب فى أنه أولى من الترجيح باليسار و قد ذكروا فى المصير إلى القرعة فيما يأتى توجيهات دون هذه المرجحات كما ستسمع قريبا نعم لا- تقدم المرأة على الرجل فى الصبى و إن قدمت الأم على الأب فى الحضانة فإنما ذلك لمكان زيادة الرقة و الشفقة و الظاهر تقديم الأنثى فى الأنثى على الرجل

(قوله) (فإن تساويا أقرع)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان لما تقدم من أن اجتماعهما على الحضانة يوجب الإضرار بهما و بالطفل بتوزيع أموره و لا- يمكن أن يكون عندهما فى حالة واحدة و فى تناوبهما مع ذلك و مهايأتهما قطع الألفة لتبدل الأيدى و اختلاف الأغذية و الأخلاق و لا ريب أنه لا يمكن أن ينتزع من أيديهما و لا ترجيح لأحدهما لتساويهما فيقرع بينهما فمن خرج اسمه كان هو المستحق قال اللّه عز و جل وَ مٰا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلاٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ و هو معنى القرعة و المراد بتساوى الملتقطين انتفاء المرجح إما باستوائهما فى الصفات أو على القول بأن شيئا من الصفات السابقة لا يرجح به

(قوله) (أو يشتركان فى الحضانة)

هذا خيرة التحرير حيث قال ألزما معا و احتمل القرعة و فى الشرائع ربما انقدح الاشتراك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۲

و لو ترك أحدهما للآخر صح سواء كانا موسرين أو أحدهما حاضرين أو أحدهما أو كان أحدهما كافرا مع كفر اللقيط (۲) و لا يحكم لأحدهما بوصف العلائم (۳) و لو تداعيا بنوته و لا بينة أقرع و لا ترجيح بالالتقاط إذ اليد لا تؤثر فى النسب (۴)

و فى الدروس أن التشريك بينهما فى الحضانة بعيد و فى التذكرة أن الاجتماع على الحضانة متعسر أو متعذر اجتماعا أو مهاباة (و قد يقال) يرجع إلى نظر الحاكم فمن رآه أحسن قياما بأوده جعله فى يده (و فيه) أنه قد يستوى الشخصان فى اجتهاده و لا سبيل إلى التوقف فلا بد من الرجوع إلى القرعة و ليس لك أن تقول أنه يتخير فتدبر (و قد يقال) يرجع إلى اختيار الصبى إذا كان مميزا هذا و الشهيد فهم من العبارة أن الترديد على طريق التخيير و قال إن القرعة أولى ثم قال إن بعضهم فهم أن قولهم و يشتركان احتمالان و فى جامع المقاصد كأن الشارحين فهما أنه على طريق التخيير فلم يتعرضا لشرحه (قلت) قد سمعت كلام الجماعة و أنه نص أو ظاهر فى أنهما احتمالان

(قوله) (و لو ترك أحدهما للآخر صح سواء كانا موسرين أو أحدهما حاضرين أو أحدهما أو كان أحدهما كافرا مع كفر اللقيط)

قد صرح فى المبسوط و الشرائع و التحرير و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و التذكرة و الحواشى و جامع المقاصد أنه يجوز لأحد الملتقطين دفعة ترك اللقيط للآخر و فى الثلاثة الأخيرة أنّ ذلك قبل القرعة لا بعدها كما ستسمع قال فى المبسوط لأنهما ملكا الحضانة بالالتقاط فإذا أسقط أحدهما حقه صار الكل للآخر كالشفيعين و لا يحتاج إلى إذن الحاكم أ لا ترى أنه لو أقرع بينهما لما احتيج إلى إذن الحاكم و قال فى التذكرة لو خرجت القرعة لأحدهما ليس له تركه و الإخلاد إلى الآخر لأن الحق تعين فصار كالمنفرد فتأمل و قضية كلام المصنف أنه يجوز ترك المؤسر للمعسر و الحاضر للمسافر و المسلم للكافر مع كفر اللقيط كما هو قضية كلام المبسوط و الشرائع و المسالك و هو محتمل التحرير فى الأخير و كذا الإرشاد فيه فى مقام آخر و فى الجميع نظر (أما الأولان) فلأنه قد تردد أولا فى ترجيح المؤسر على المعسر و الحاضر على غيره فعلى احتمال الترجيح كيف يصح ترك الموسر للمعسر و

الحاضر لغيره نعم على احتمال التساوى قد يستقيم ذلك مضافا إلى ما تقدم لنا (و أما الثانى) فلما تقدم أيضا من أنه أى المسلم يسوق له فى تربيته سعادة الدارين مضافا إلى أن كل مولود يولد على الفطرة فلا بد من ترجيحه كما فى جامع المقاصد و كذا مجمع البرهان و قد نفى عنه البأس فى التذكرة بعد حكايته عن بعض الشافعية

(قوله) (و لا يحكم لأحدهما بوصف العلائم)

أى لا يحكم لأحد المتنازعين فى الالتقاط بوصف علائم الصبى كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك كالخال فى رأسه و نحوه لأنه لا أثر لذلك فى إثبات الولاية و نفيها كما لا أثر له فى إثبات النسب و نفيه لو تنازع اثنان بنوته و وصف أحدهما العلائم و خالف فى النسب أبو حنيفة و احتمل فى التحرير الحكم به أى وصف العلائم كاللقطة

(قوله) (و لو تداعيا بنوته و لا بينة أقرع و لا ترجيح بالالتقاط إذا اليد لا تؤثر فى النسب)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان قال فى المبسوط لا تأثير لليد هنا لأنها إنما يكون لها تأثير فيما يملك و النسب ليس كذلك و معناه أن اليد لا تثبت على الأنساب و أيما تثبت على الأملاك فيحصل الملك باليد كالاصطياد و نحوه فلا بد من القرعة و عند جماعة من العامة أنه يعرض على القافة لكن المصنف فى باب القضاء قال فلو تداعيا صبيا و هو فى يد أحدهما لحق بصاحب اليد خاصة على إشكال فقد استشكل فى أن اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك و قيده ولده و كاشف اللثام بما إذا لم يعلم أن اليد يد التقاط قال كاشف اللثام و أما يد الالتقاط فلا ترجحه قطعا و ظاهره الإجماع هذا و قد قال فى الدروس فيما إذا لم يعلم كونه لقيطا و لا صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فإن قال هو لقيط و هو ابنى فهما سواء و إن قال هو ابنى و اقتصر و لم يكن هناك بينة على أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۳

و كذا لو أقاما بينة (۱) و يحكم للمختص بها (۲) و فى ترجيح دعوى المسلم أو الحر على دعوى الكافر أو العبد نظر (۳)

التقط أن الأقرب ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد و فرض المسألة فى الكتاب فيما إذا أوجد لقيطا و بقى فى يده أيّاما و لم يدع أنه ابنه فجاء آخر و ادعى أنه ابنه ثم ادعى الملتقط أنه ابنه فإن ادعى فى حال لم يكن هناك منازع فقد ثبتت دعواه و لا تسمع دعوى الأجنبى إلا بينة كما فى المبسوط و غيره و لتصور دعوى بنوته مع اعترافه بكونه لقيطا بأن يكون قد سقط منه أو نبذه ثم عاد إلى أخذه ثم عد إلى العبارة قال فى جامع المقاصد لو قال لو تداعى اثنان بنوته لكان أولى لأنه حينئذ لا يكون الحكم مقصورا على الملتقطين (قلت) من المعلوم أنه لم يرد الملتقطين حتى يتوهم قصر الحكم لقوله لا ترجيح بالالتقاط و لإفادته قصر الحكم الذى هو بديهى البطلان ثم إنه لو قال لو تداعى اثنان فالأولى أن يقول أحدهما الملتقط كما فى الشرائع كما لا يخفى

(قوله) (و كذا لو أقاما بينة)

أى يقرع بينهما لو أقام كل منهما بينة ببنوته و تعارضتا كما صرح به فى الكتب المتقدمة عدا الإرشاد و مجمع البرهان و لا يرجع إلى القافة

(قوله) (و يحكم للمختص بها)

كما صرح به فى أكثر الكتب المتقدمة و وجهه ظاهر

(قوله) (و فى ترجيح دعوى المسلم أو الحر على دعوى الكافر أو العبد نظر)

كما فى التحرير و الإرشاد و تردّد كما فى الشرائع و كذا اللمعة من عموم الأدلة الدالة على جواز ادّعاء النسب لكل منهم و من قوة جانب المسلم و الحر إذ الأصل فى اللقيط الإسلام و الحرية كذا فى جامع المقاصد و لعله يريد عمومات الإقرار بالنسب و قوّى الشيخ فى المبسوط ترجيحهما و كذا فخر الإسلام و الشهيدان فى الإيضاح و الدروس و الروضة إلا إذا كان اللقيط محكوما بكفره أو رقه

ففى الدروس أنه يتجه التوقف أو ترجيح الكافر أو الرق و فى الروضة أنه يشكل الترجيح و أحد الأمرين قضية كلام الفخر و الذى قال به أو مال إليه المقدس الأردبيلى ترجيح المسلم و الحر مطلقا و قال أبو على أنه يرجح الجر على العبد فإن قامت البينة بأنه ولد العبد ألحقنا به نسبه و أقررناه على الحرية إلا أن تقوم البينة أنه ولد من أمة و جزم فى الخلاف و التذكرة بعدم ترجيحهما أى المسلم و الحر و المصير إلى القرعة و فى جامع المقاصد أنه الظاهر سواء كان الالتقاط فى دار الإسلام أو الكفر و فى المسالك أنه الأظهر و فى المختلف أنه المشهور فليتأمل فى هذه الشهرة و هو أدرى و لعله أتى بها من قولهم فى باب القضاء أنه إذا وطئها اثنان وطئها مباحا لشبهة ثم أتت بولد فإنه يقرع بينهما سواء كانا مسلمين أو أحدهما أو كافرين أو أحدهما و حرين كانا أو عبدين أو أحدهما و قد ادعى كاشف اللثام على ذلك الإجماع خلافا للقطة المبسوط و به صحيح الحلبى بناء على أن المسألتين من سنخ واحد (و كيف كان) لا ينبغى التأمّل و التردد إذا حكم بإسلامه و حريته لمن اشترط فى الملتقط الإسلام و العدالة إذا كان اللقيط محكوما بإسلامه كالمصنف فى الكتاب و غيره و غيره كما يأتى و الولد المتنازع فى بنوته إذا لم تكن الدار دار كفر ليس فيها مسلم يمكن حصوله منه محكوم بإسلامه و حريته فلا أقل من أن تكون البنوة كالحضانة و الولاية فى اللقيط لأن حفظ الإسلام الظاهرى مطلوب عقلا و شرعا فيغلب جانبه و كذلك الحرية فإن الحر أقوى على الحفظ لمكان الاستيثار و أبعد عن العار و الكافر قد يفتنه عن الإسلام و يجعله كافرا مستحقا للنار و الجزية و الصغار فينبغى حفظه عن ذلك بل يجب و إن كان الولد محكوما بكفره و كذلك الحال فى الرقية فكونهما سببين فى الترجيح أمر واضح (و عساك تقول) إنا نقرع بينهما فإذا خرجت القرعة بأنه ولد الكافر يحكم ببنوته له و إسلامه لأنه أقر بماله و عليه فلا يقبل فيما له و هو الإسلام و يقبل فيما عليه و هو النسب كما قاله الشيخ فى المبسوط و المصنف و غيرهما كما يأتى فيما إذا ادعى الذمى نسب اللقيط و لا بينة معه و كما سمعته عن أبى على فى دعوى العبد (لأنا نقول) إن خوف الفتنة باق و لنا عنها مندوحة بترجيح المسلم إلا أن تقول إنه يفرق بينه و بينه كما يأتى مثله و كذلك خوف العار فى العبد و عدم التمكن من التربية على أن الحكم بإسلامه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۴

و لو انفردت دعوى البنوة حكم بها من غير بينة حرا كان المدعى البنوة أو عبدا مسلما أو كافرا (۱) و لا يحكم برقه و لا كفره إذا وجد فى دارنا إلا مع بينة البنوة (۲)

هنا و حريته و كفر أحد أبويه أو رقيته مما لا يجتمعان بحسب الأصول و الضوابط لأن الحكم بإسلامه يقضى بالحكم بإسلامهما لأن الأصل عدم جلب الكافر و الرق لبلاد الإسلام لأنهما مجلوبان و إذا حكم بإسلامهما لم يحكم بكفر أحدهما و إلا لزم المنافاة قال فى الإيضاح إذا التقط فى دار الإسلام يقدم المسلم و الحر لأنا حكمنا بإسلامه و بحريته و ذلك مستلزم للحكم بإسلام أحد أبويه و بحريته لأن تبعية الدار إنما هى بواسطة تبعية النسب لأن المولود من كافرين لا يتبع الدار فى الإسلام بل إنما يتبع الدار مجهول النسب فلا بد و أن يحكم بإسلام أحد أبويه لكن نسبة الأم و الأب فى هذا الحكم واحدة فيحكم بإسلامهما و إلا لزم الترجيح بلا مرجح و لأنا نحكم بوجودهما فى دار الإسلام و تولده فيها و بحريتهما لأن الكافر و الرق مجلوبان إليها و الأصل عدم الجلب و إذا حكم الشارع بإسلام أبويه لم يحكم بكفر أحدهما فلا يلحقه بالكافر لمنافاة الحكم بالإسلام و كذا فى الرق و لأن المسلم يركن إليه فى النسب و لهذا تقبل دعواه مع عدم المعارض من غير بينة و الكافر لا يركن إليه فى شىء لقوله تعالى (وَ لا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النّارُ) نهى عن إدخال ماهية الركون فى الوجود فيعم أى النهى و لأنه علق إمساس النار بمجرد الركون مطلقا و لما كان المحكوم بأبوته مركونا إليه ترجح المسلم على الكافر انتهى و فى بعض ما ذكره تأمل كما ستسمع

(قوله) (و لو انفردت دعوى البنوة حكم بها من غير بينة حرا كان المدعى أو عبدا مسلما أو كافرا)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المسالك و كذا الدروس و الإيضاح و جامع المقاصد و المراد كما صرحوا به إذا

كان المدعى أبا و فى الأخيرين الإجماع عليه بل فى الأخير الإجماع عليه فى باب الإقرار أيضا و لم نقف فيه على خلاف و لا تأمّل إلا من المقدس الأردبيلى بل قد يظهر من التذكرة الإجماع أيضا قال فى المبسوط فى توجيه ذلك لأنه أقر بمجهول النسب و أمكن أن يكون منه و من كان كذلك قبل إقراره لأن إقراره لا يضر بغيره و لا يخالف الظاهر فيحكم له به و يستحب أن يذكر النسب فيقول هذا ابنى على فراشى لأنه ربما يعتقد هذا الملتقط أنه بالالتقاط يصير ابنه و إن لم يذكر جاز و يثبت النسب و يرث و يورث انتهى و نحوه ما فى التذكرة و غيرها قال فى التذكرة كل صبى مجهول النسب سواء كان لقيطا أو لا إذا ادعى بنوته حر مسلم لحق به لأنه أقر بنسب مجهول النسب و ليس فى إقراره إضرار بغيره لأنه إذا أقر بنسب عبد غيره لم يقبل إقراره لأنه يضر به إلى آخر ما قال فى العبد و الكافر و فى مجمع البرهان أن الكبرى غير بديهية و لا مبرهنا عليها و لا تعرف دعوى الإجماع إلا من جامع المقاصد (قلت) كأنه لم يلحظ الإيضاح و قال يمكن أن يكون مع الحرية ضرر على اللقيط كما إذا كان ذا مال و المدعى فقير الحال فيأخذ من ماله و ينفق على نفسه (قلت) كأنهم لم يلتفتوا إلى هذا الضرر النادر الوقوع على أنهم قد صرحوا بأن أمر النسب مبنى على التغليب و لهذا تسمع بينته بمجرد الإمكان بالنسبة إلى الولد حتى أنه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل استلحاقه و حكم بسقوط القصاص هذا و قال بعض العامة لا يلحق بالكافر و العبد لأنه محكوم بإسلامه و حريته فلا يقبل ممن يقتضى إقراره خلاف ذلك ورد بأنه يلحق به فى النسب خاصة لا فى الدين بل يحكم بحريّته و إسلامه و لا تثبت لهما عليه حضانة كما يأتى و ظاهرهم أنه يلزم بنفقته و أما العبد فقد صرحوا أن نفقة اللقيط لو ادعاه على بيت المال

(قوله) (و لا يحكم برقه و لا كفره إذا وجد فى دارنا إلا مع بينة البنوّة)

كما فى المبسوط و التحرير لأن البينة أقوى من تبعية الدار و فى الشرائع أن الأولى أن لا يحكم بكفره و إن أقام الكافر البينة و لا ترجيح فى التذكرة و فى الدروس فى ثبوت كفره بذينك أى البينة و انفراد دعواه أوجه ثالثها قول المبسوط و لم نجد الوجه الآخر مصرحا به فى غير المسالك حيث احتمل تبعيته للكافر فى الكفر تبعا للنسب لتلازمهما نعم هو احتمال أو قول للشافعى و فى مجمع البرهان فى الإلحاق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۵

و الأقرب افتقار الأم إلى البينة أو التصديق بعد بلوغه (۱) و لو كان اللقيط مملوكا وجب إيصاله إلى مالكه (۲)

بالكافر مع عدم القول بالكفر إشكال و فصّل فى جامع المقاصد فقال القائل بثبوت كفره مع البينة إن أراد أنه إذا علمت أمومة الكافر له بالبينة أيضا و كذا علم كفر أجداده كذلك يكون كافرا لضعف الإسلام بتبعية الدار فهو صحيح لا مرية فيه (قلت) قد يكون وطئها المسلم بشبهة أو متعة قبل أن يتزوجها الكافر بساعة فكيف لا يكون فيه شبهة و ستسمع قولهم فى لقيط دار الكفر إذا احتمل أن يكون من مسلم قال و إن كان مراده ثبوت كفره و إن لم يثبت ذلك يعنى كفر أمّه و أجداده فلا ينتفى ما ثبت بمجرد الاحتمال يعنى أنه قد ثبت إسلامه بتبعية الدار و ثبوت بنوته للكافر لا تنافى إسلامه لإمكان إسلام أمه أو أحد أجداده (قلت) القائل بذلك يقول قد ثبت بالبينة أنه ولد كافر فهى حجة أقوى من التبعية فلا ينتفى ما ثبت بالحجة بمجرد احتمال إسلام أمه أو أحد أجداده إذ هذا و نحوه معنى تبعية الدار فتأمّل قال و كذلك القول فى الرقية إذا ادعاه رقيق و أقام بذلك بينة أما لو لم يقم بواحد من الأمرين بينة فهو على إسلامه و حريته و إن أثبتنا النسب على أصح القولين لأن الإلحاق بمجرد قول الأب لا يجب قبوله فى حق الولد فيما يكون ضررا له انتهى فتأمّل

(قوله) (و الأقرب افتقار الأم إلى البينة أو التصديق بعد بلوغه)

افتقارها إلى البينة بمعنى أنه لا يلحق بها و لا تسمع دعواها إلا بالبينة خيرة الشرائع على تأمّل له فيه و التذكرة و التحرير و المختلف و المسالك و إقرار الروضة و موضعين من الإيضاح و جامع المقاصد و فى إقرار الكتاب أن فيه نظرا و فى المبسوط و الخلاف يقبل

دعواها كالأب و هو خيرة مجمع البرهان و قضية إطلاق إقرار السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و التحرير و اللمعة و غيرها بل ظاهر الخلاف لإجماع على ذلك و معناه أنه يلحق بها و بأقاربها كما إذا أقر به الأب و لا يلحق بزوجها كما إذا أقر الزوج به فإنه لا يلحق بها كما فى المبسوط و غيره و قد استدل على الحكم فى الخلاف بعموم إقرار العقلاء (قلت) قد يستدل عليه بالصحيحين عن المرأة تسبى من أرضها و معها الولد الصغير فنقول هو ابنى و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول أخى و يتعارفان و ليس لهما على ذلك بينة إلا إقرارهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينة إنما كانت ولادة فى الشرك فقال سبحان اللّه إذا جاءت بابنها أو بنتها و لم تزل مقرة و إذا عرف أخاه و كان ذلك فى صحة من عقلهما و لم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض و لعل المحقق فى الشرائع و من وافقه هنا يعملان بهما فى موردهما و هو ما إذا كانا أى الأم و الأخ مسببين لا مطلقا كما يستفاد من قوله عليه السلام سبحان اللّه الذى هو فى حكم العلة المنصوصة لأنه لا يذهب إلى حجيتها إلا إذا كان برهانا نظرا إلى أن النصوص الأخر مختصة بالرجل فلا تتناول المرأة و لا يسلمون اتحاد طريقهما لإمكان إقامتها البينة على الولادة دونه كما لو علق الظهار على ولادتها أو دخول الدار فإنه لا يقبل قولها فيهما بدون البينة و لا كذلك الحيض و لأن ثبوت نسب غير المعلوم على خلاف الأصل فيقتصر على القدر المتيقن من النص و الفتوى (قلت) الأخبار المصرح فيها بالرجل خبران أحدهما قوى و الآخر مرسل على أن الرجل فى المرسل وقع فى السؤال نعم فى القوى إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبدا و الصحيحان يخرجان عن الأصل مع عمل الشيخ بمضمونهما و غيره و إطلاق الفتوى من جماعة كثيرين مع ظهور دعوى الإجماع من الخلاف فكان قول الشيخ قويا و ليس بتلك المكانة من الضعف كما قال فى جامع المقاصد و هذا الخلاف بالإضافة إلى النسب المطلق و أما بالإضافة إلى ما يتعلق بالمال و النسب من جهتها فيثبته الإقرار و لعله لا خلاف فيه

(قوله) (و لو كان اللقيط مملوكا وجب إيصاله إلى مالكه أو وكيله)

كما فى الشرائع و التحرير و التبصرة و الدروس و اللمعة و الروضة و لا فرق بين الذكر و الأنثى و الصغير و الكبير كما فى الشرائع و التحرير و يمكن العلم برقيته بأن يراه يباع فى الأسواق مرارا قبل أن يضيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۶

فإن أبق أو ضاع من غير تفريط فلا ضمان (۱) و يصدق فى عدم التفريط مع اليمين (۲) و يبيعه فى النفقة بالإذن مع تعذر استيفائها (۳) فإن اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول (۴)

و لا يعلم مالكه لا بالقرائن من اللون و غيره لأصالة الحرية

(قوله) (فإن أبق أو ضاع من غير تفريط فلا ضمان)

كما صرح به فى الكتب المتقدمة و النهاية للإذن فى قبضه شرعا فيكون أمانة

(قوله) (و يصدق فى عدم التفريط مع اليمين)

لأنه أمين و به صرح فى الشرائع و التحرير و يصدق فى القيمة مع التفريط كما فى الأخير

(قوله) (و يبيعه فى النفقة بالإذن مع تعذر استيفائها)

كما فى الشرائع و الإرشاد و التحرير و الدّروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية من دون تعرض للإذن فى الأولين و عبارة التحرير و الدروس قابلة للتقييد حيث قالا يبيع و لم يقولا باعه كالأولين و قد يظهر من آخر كلام الدروس أن الحاكم هو الذى يبيعه و أما البقية عدا مجمع البرهان فقد اشترط فيها الإذن فى النفقة و البيع معا و لم يشترطه فى واحد منهما فى مجمع البرهان و مرادهم أنه إذا أنفق الملتقط على اللقيط بنية الرجوع مع الإذن أو بدونها على اختلافهم فى التقييد إلى أن استغرق قيمته و تعذر استيفاؤها إما لعدم الوصول إلى المالك أو عدم الظفر بماله أو لكونه لا مال له سوى العبد فإن للملتقط أن يبيعه فى النفقة بالإذن

من المالك مع إمكانه فإن تعذر أو لم يأذن فبإذن الحاكم على الاختلاف فى القيد أيضا و لو تعذر أى الحاكم فهو كالدين الذى امتنع من هو عليه من أدائه قال فى جامع المقاصد فقول المصنف بالإذن قد تنازعه كل من قوله يبيعه و قوله فى النفقة (قلت) الظاهر أنه قيد للبيع خاصة كما هو صريح جماعة إذ النفقة عليه لا تحتاج إلى الإذن من الحاكم بل يكفى فيها نية الرجوع و يدل عليه أى على جواز البيع و النفقة بنفسه من دون مراجعة الحاكم أو تعذّره صحيحة على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن اللقطة إذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا إنما يحل له بيعها بما أنفق عليها بل تدل على جواز بيع الكل بما أنفقه و إن لم يستغرقه فيكون الزائد لقطة أو أمانة كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و فى المسالك و كذا الكفاية حيث قال قالوا إنه لو أمكن أن يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه جملة و حينئذ لا يمكن إنفاق الجزء الأخير فى النفقة لصيرورته حينئذ ملكا لغيره بل يحفظ ثمنه للمالك الأول و على ذلك نبّه فى جامع المقاصد و الصحيحة عامة لأن ما موصولة على أن فى الإطلاق فى حلية البيع و الإنفاق بلاغا و مثلها إطلاق الشرائع و الإرشاد فتأمل جيدا و لا يخفى ما فى قوله فى الكفاية قالوا إذ القائل قبله اثنان لا ثالث لهما و احتمل فى جامع المقاصد فى عبارة الكتاب أن يكون المراد أن الملتقط يبيع العبد للإنفاق عليه إذا تعذر تحصيل ما ينفق عليه منه قال و حينئذ يجب أن تنزل على بيعه شيئا فشيئا إلى أن يستوعبه إلى آخر ما قال (قلت) يدفع هذا الاحتمال قوله استيفائها و قوله بعد هذا فإن اعترف المولى بعتقه إلى آخره فإن المراد به بيعه بعد الإنفاق و هو ينفى هذا الاحتمال كما سيتضح لك

(قوله) (فإن اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول)

كما فى الإيضاح و جامع المقاصد بل فى الأخير أن عليه الفتوى و معناه أن مولاه اعترف بعتقه و قد أنفق الملتقط عليه و استحق بيعه فى النفقة بشرائطه (فوجه القبول) حينئذ أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و لم يوجد ما ينافى هذا الإقرار و العتق مبنى على التغليب فانقطع أصل البقاء على الرقية مضافا إلى أن الأصل فى اللقيط الحرية فتأمل فى الأخير و إن استند إليه فى الإيضاح (و وجه العدم) أن حق الغير تعلق به و ضعف بأن حق الغير لم يتعلق به بل بذمة مولاه و استحقاق بيعه إنما هو على تقدير رقيته كما تباع سائر أموال المديون لاستيفاء ما عليه و لا حجر عليه فى الإقرار و هذا يقضى بأن المراد بيعه بعد الإنفاق فينتفى الاحتمال السابق آنفا و فى التحرير لو باعه الحاكم لمصلحة فاعترف السيد بعتقه قبل البيع لم يقبل و فى المبسوط أنه يقبل لأنه غير متهم إذ يقول لا أريد الثمن و لم يرجع فى الدروس و على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۷

فيرجع الملتقط عليه بما أنفق إن كان العتق بعده قبل البيع (۱) و لو كان بالغا أو مراهقا فالأقرب المنع من أخذه لأنه كالضالة الممتنعة (۲) و إن كان صغيرا كان له التملك بعد التعريف (۳) و ولاية الالتقاط لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل (۴)

التقديرين ليس له المطالبة بثمنه إلا أن ينكر العتق بعد ذلك

(قوله) (فيرجع الملتقط عليه بما أنفق إن كان العتق بعده قبل البيع)

ضمير عليه راجع إلى المولى و ضمير بعده راجع إلى الإنفاق لأنه إن كان العتق قبل الإنفاق كان الإنفاق على حرّ فالرجوع عليه و إن كان العتق بعد البيع فلا أثر له لصيرورته ملكا للغير على أن العتق بعد البيع لا يتصور و لا يعد عتقا ثم إنه لم يعلم من العبارة متى يقبل اعترافه و متى لم يقبل فلو قال إن كان الاعتراف بعد الإنفاق قبل البيع لكان أسدّ (و توضيح الحال) كما فى جامع المقاصد أن احتمال عدم القبول إنما يجىء على تقدير كون الاعتراف بعد الإنفاق أما قبله فيقبل قطعا و كذا يشترط كونه قبل البيع إذ هو بعده إقرار فى حق الغير فلا يقبل بدون البينة و إن أسنده إلى ما قبل البيع و لو قال بعد الإنفاق كنت أعتقته قبل الإنفاق فالظاهر عدم القبول لاستلزامه إسقاط النفقة التى قد ثبت تعلقها بذمته و إثباتها فى ذمة اللقيط فلا بد له من البينة أو تصديق الملتقط و اللقيط

(قوله) (و لو كان بالغا أو مراهقا فالأقرب المنع من أخذه لأنه كالضالة الممتنعة)

كما فى المبسوط و الإيضاح و اللمعة و الروضة لما ذكر من العلة و فى التحرير لو كان اللقيط مملوكا وجب حفظه و إيصاله إلى مالكه صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى و نحوه ما فى الشرائع ثم حكى فى التحرير عن الشيخ عدم جواز أخذ البالغ و المراهق و لا ترجيح فى الدروس و فى جامع المقاصد أن الحق أنه إن كان مخوف التلف أخذ و الفرق بينه و بين الحر ظاهر فإن المملوك لكونه مالا- مظنة الطمع (قلت) لأنه لا- يخرج بالبلوغ عن المالية و الحر إنما يحفظ من التلف و القصد من لقطته حضانته و حفظه فيختص بالصغير و من ثم قيل إن المميز لا- يجوز التقاطه و القصد من التقاط المملوك المخوف التلف و لو بالإباق دفع ضرورة المضطر و المعاونة على البر و أقل مراتبه الجواز فينبغى القطع بجواز أخذه كما فى الروضة و قالوا فى وجه الجواز مطلقا إنه مال ضائع يخشى تلفه فتأمل

(قوله) (و إن كان صغيرا كان له التملك بعد التعريف)

كما فى المبسوط فيما حكى و جامع المقاصد و فى المسالك و الروضة أن فى قول الشيخ قوة قلت) لأنه مال ضائع قد التقطه شرعا و كل ما كان كذلك جاز تملكه بعد تعريفه سنة و لا فرق فى ذلك بين الذكر و الأنثى و صريح الدروس و ظاهر التبصرة و اللمعة المنع من ذلك و لا ترجيح فى المسالك و الكفاية و المفاتيح و قال فى التحرير و يجوز أخذ الآبق لمن وجده فإن وجد صاحبه دفعه إليه و لو لم يجد سيده دفعه إلى الإمام أو نائبه فيحفظه لسيده أو يبيعه مع المصلحة و ليس للملتقط بيعه و لا يملكه بعد تعريفه لأن العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الإبل و السوق و التعليل قاضيان بأن ذلك فى الكبير بل قضية ذلك جواز تملك الصغير فلا يصح ما فى المسالك و فى الروضة و المفاتيح من أنه أطلق المنع من تملكه فى التحرير محتجا بأن العبد يحتفظ بنفسه و هو لا يتم فى الصغير (قلت) و يحتمل جواز تملكه من غير تعريف كسائر الحيوانات فى الفلاة التى فى معرض التلف على رأى و قد يفصل فيه كما فى الصامت فإن أخذه من فلاة ملكه من دون تعريف و إلا عرّفه و ملكه إن شاء

(قوله) (و ولاية الالتقاط لكل حر بالغ عاقل مسلم عدل)

كما فى التذكرة و الإرشاد و لم يذكر فى التذكرة فى ذلك خلافا منا و لا من العامة لكن قد اقتصر فى النافع على اشتراط التكليف و الظاهر أنه لا- خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و زيد فى المبسوط و الشرائع و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية اشتراط الحرية و فى الأخير أنه مما قطع به الأصحاب و فى مجمع البرهان أن الظاهر الإجماع على أنه ليس للعبد الالتقاط و فى جامع المقاصد أنه لا ريب أنه لا عبرة بالتقاطه فينحصر الخلاف فى ظاهر النافع و يأتى تمام الكلام فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۸

.....

أحوال العبد و أحكامه عند تفريع المصنف (و أما اشتراط الإسلام) إذا كان اللقيط محكوما بإسلامه فهو خيرة المبسوط و سائر ما تأخر عنه إلا ما ستسمعه و فى مجمع البرهان أنه يمكن دعوى الإجماع عليه و فى الرياض أنه خيرة أكثر أصحابنا بل عامتهم عدا المحقق فى كتابيه فإنه تردد (قلت) و التردد ظاهر تلميذه كاشف الرموز حيث لم يرجع و كذا الكفاية، فى تعليق النافع أن الاشتراط قوى و هو قد يلوح منه التأمل و ما فى كشف الرموز و التنقيح من أن الشيخ فى الخلاف لم يشترط الإسلام فخطأ صرف لأنه فى الخلاف لم يتعرض لذلك و لعل الاشتباه حصل من عدم الفرق بين اللقطة و اللقيط و مثله قوله فى التنقيح أن الأصحاب أطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد فإن أراد التقاط اللقيط فكل من تقدم عليه ممن تعرض له اشترط الإسلام أو تأمّل فيه كالشيخ و الفاضلين و الآبى و الفخر و الشهيد و غيرهم و إن أراد التقاط اللقطة فليس مما نحن فيه و مثله بل أعظم منه ما يفهم منه من انسحاب الخلاف فيما إذا كان اللقيط محكوما بكفره فإنه قال بعد نقل القولين و التحقيق أنه إن حكم بإسلام اللقيط اشترط إسلام الملتقط و إلا فلا و هو غلط صرف لأن الذى صرح به الشيخ و المصنف فى التذكرة و التحرير و الشهيدان و المقدس الأردبيلى و الخراسانى و غيرهم أن محل الخلاف و

موضوع المسألة ما إذا كان اللقيط محكوما بإسلامه و هو المستفاد من كلمات الباقين و تعليلاتهم بل فى المهذب البارع أنه إذا كان محكوما بكفره فللكافر التقاطه قولا واحدا و قد نفى عنه الخلاف فى كشف الرموز و الروضة و المسالك ذكر ذلك فى الأخير فى بحث اشتراط العدالة و نفى عنه الإشكال فى مقام آخر منه و من الكفاية نعم ذهب المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد إلى اشتراط الإسلام و إن لم يكن الولد حكم بإسلامه و هو نادر مسبوق بالإجماع متأخر عن صاحب التنقيح (حجة المشهور) بعد الإجماع على الظاهر و الآية الكريمة النافية للسبيل أن الأصل عدم ثبوت الولاية و عدم ثبوت أحكام الالتقاط إلا فيما ثبت بالدليل و ليس إلا الإجماع و لا إجماع هنا بل الظاهر انعقاده على العكس و موافقة الاعتبار لأنه يفتنه عن دينه فإبقائه فى يده إعانة على تكفيره و قد ورد النص بالتعليل الاعتبارى فى تزويج العارفة المؤمنة بالمخالف و هو أن المرأة تأخذ من أدب زوجها و ليس للمجوزين أو المترددين إلا أن الأصل الجواز و الأصل عدم الاشتراط مع كون المقصود الأهم من الالتقاط التربية و الحضانة و هما يحصلان مع الكفر و الأصل الأول معارض بمثله كما عرفت مع أنه غير أصيل لعدم الدليل عليه من الإطلاقات إذ ليس فى الأخبار إلا أن اللقيط لا يشترى و لا يباع و هى لا تتناول ما نحن فيه لعدم تبادره منها إذ هى خطابات للمسلمين و فى بلادهم و أما الأصل الثانى فهو فرع وجود عمومات و إطلاقات ظاهرة تدل على الجواز على الإطلاق و قد عرفت عدم وجود ذلك (و قد يحتج) للمحقق الثانى بأن كل مولود يولد على الفطرة و هو مدفوع بأنه لو صح لجرى فى منع الكافر عن حضانته لولده و هو كما ترى كالاحتجاج على رده بقوله تعالى (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) فإنه لا صراحة فى الآية الشريفة بذلك لأن سوقها يقضى أن الكفار يحب و يود بعضهم بعضا لا أنه وليه الشرعى فتأمل و ظاهر إطلاق الأكثر كما سمعت و صريح جماعة كالمصنف فيما يأتى و كذا الشهيد الثانى فى كتابيه و المولى الأردبيلى عدم اشتراط الرشد فيصح من السفيه و استقرب فى الدروس اشتراطه و به جزم فى التذكرة قال لأنه ليس بمؤتمن عليه شرعا و إن كان عدلا و فى جامع المقاصد أنه لا يخلو من قوة و كأنه مال إليه فى الإيضاح و لا ترجيح فى الكفاية (قلت) ينبغى للقائل باشتراط العدالة و هم جماعة كما سيأتى أن يجزم باشتراط الرشد لأن التبذير حرام بالنص و الإجماع إلا أن تقول إنه صغيرة و لا إصرار و لعله إليه نظر فى التذكرة لكنه فى باب السفيه منها أى التذكرة قال الفاسق إذا كان ينفق أمواله فى المعاصى و يتوصل بها إلى الفساد فهو غير رشيد و لا يدفع إليه أمواله إجماعا و إن كان فسقه لغير ذلك كالكذب و منع الزكاة دفع إليه ماله انتهى فتأمّل بل الظاهر أن المبذر مصر فتأمّل مضافا إلى أن الشارع لم يأتمنه على ماله فبالأولى أن يمنعه من الائتمان على الطفل و

ماله و لأن الالتقاط ائتمان شرعى و الشرع لم يأتمنه (و ضعف) هذا بأن عدم ائتمانه إنما هو على المال لا على غيره و على تقدير أن يوجد معه مال يمكن الجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۹۹

فلا يصح التقاط العبد (۱) فإن إذن المولى صح و انتقل الحكم إليه (۲)

بين القاعدتين الشرعيتين و هما عدم استئمان المبذر على المال و تأهيله لغيره من مطلق التصرفات و من جملتها الالتقاط و الحضانة فيؤخذ المال منه خاصة (و فيه) أن صحة التقاطه تستلزم وجوب إنفاقه و هو ممتنع من المبذر و جعل التصرف فيه لآخر يستعقب الضرر على الطفل بتوزيع أموره مضافا إلى عدم عموم يشمل جواز التقاطه فيرجع فيه إلى حكم الأصل و هو عدم الجواز و ليس للمطلقين إلا أنه حضانة و ليس بمال و إنما يحجب له و مطلق كونه مولى عليه غير مانع (و كيف كان) فالمسألة لا تخلو من شائبة الإشكال و يأتى تمام الكلام (هذا) و إطلاق الأكثر يقضى بعدم اشتراط العدالة و قد نسب إلى الأكثر فى المسالك و الروضة و فى كشف الرموز أن الفاسق يجوز له أخذه بلا خلاف عندنا و يترك عنده بغير انضمام يد آخر إليه خلافا لبعضهم و فى الشرائع أن عدم اشتراطها أشبه و فى الدروس و الروضة أنه أقوى و فى المسالك أنه قوى و فى الكفاية أنه أقرب و فى الرياض أنه أظهر و فى جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروضة أن اعتبارها أحوط و حكى ذلك عن الحلى و لم أجده فى السرائر و فى الأولين أنه إن كان له مال فاعتبارها قوى و

فى المسالك أنه حينئذ متجه و اعتبارها خيرة المبسوط و الكتاب فيما يأتى و الإرشاد و شرحه لولده و تردّد فى التحرير و لا ترجيح فى التنقيح فظاهره التردد و قد نسب فيه عدم الاشتراط إلى المبسوط و الخلاف على كراهية و هو خطأ (حجة الأولين) أن ظاهر حال المسلم الأمانة و لهذا قبل قوله فيما هو فى يده من أنه ماله و أنه طاهر و نجس و الحاصل أن الأصل فى المسلم أنه لا يفعل غير المشروع و أنه يجوز له لقطة الأموال و الفرق بينهما غير ظاهر و ستعرف حال هذا الأصل عند قوله و لا الفاسق و أنه معارض بأصل الفسق لأنه الغالب فلا بد من ظاهر يعضد أحدهما و ليس هو الأحسن الظاهر (و حجة الآخرين) أن الفاسق غير مؤتمن شرعا و هو ظالم لا يجوز الركون إليه و لا يؤمن أن يبيع الطفل أو يسترقه أو يسيء فى تربيته و فرق فى التذكرة بين لقطة الأموال و الأطفال فإن فى لقطة المال تكسبا و أنه يجب ردّ المال إليه بعد التعريف لإمكان نية التملك و بأن المقصود فى المال حفظه و يمكن الاحتياط بالاستظهار بالتعريف و ينصب الحاكم من يعرف و فى لقطة النفس حفظ النسب و النفس و قد يهلكه خفية و يترك حفظه بالليل و يدعى رقيته فى البلدان البعيدة و هذا الفرق ظاهر الوجه و لا كذلك الأولان (و يمكن) أن يقال إن ذلك منقوض بالتقاط الكافر لمثله و أنه ليس استئمانا حقيقيا و أنه يمكن حفظه فى يده بالإشهاد و نصب الحاكم أمينا يشارفه فى كل وقت و يشيع أمره من دون أن يؤذيه فتبقى ولايته و يحصل الجمع بين الحقين (و الحاصل) أن الحاكم لا يخلى سبيله إلا أن يقال إن المعلوم بالإجماع هو لقطة العدل لا غير و لا دليل غيره إلا أن تقول دليله إطلاق الأخبار و هو منزل على الغالب لندرة العادل فتأمل فى ذلك كله (و وجه) ما فى جامع المقاصد أن الخيانة فى المال أمر راجح الوقوع و فيه أنه يمكن الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر و يأتى الكلام فيمن ظاهر حاله الأمانة

(قوله) (فلا يصح التقاط العبد)

قد سمعت ما فى جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية و فى الخبر ما للمملوك و اللقطة و المملوك لا يملك من نفسه شيئا فتأمل

(قوله) (فإن أذن المولى صح و انتقل الحكم إليه)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و كذا النافع و اللمعة و كذا لو أجاز كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و فى هذه الثلاثة و التحرير و الروضة أنه لا يجوز له الرجوع بعد الإذن و قال فى التذكرة أنه لو كان الطفل فى موضع لا ملتقط له سوى العبد فإنه يجوز له التقاطه لأنه تخليص له من الهلاك كما لو أراد التخليص من الغرق و لعله أراد بالجواز الوجوب كما هو صريح الدروس و التحرير و لا إشكال فى وجوب أخذه أو جوازه كما فى المسالك و إنما الكلام فى لحوق أحكام الالتقاط له و الدليل المذكور لا يفضى إليه فإنه ليس له أهلية الالتقاط و إن كان له أهلية الاستنقاذ فينبغى أن ينتزع منه وجوبا على الكفاية فلا فرق بين وجود الملتقط و عدمه كما نبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۰

و لا المكاتب (۱) و لا حكم لالتقاط الصبى و لا المجنون بل ينتزع من أيديهما (۲) و لا يصح التقاط الكافر للمسلم و يصح لمثله و لا الفاسق لأن الحضانة استئمان فلا تليق به (۳) و الأقرب ثبوت الولاية للمبذر و البدوى و منشئ السفر (۴)

على ذلك فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان نعم لو رضى المولى بفعل العبد فهو لقطة من الآن و إلا فهو مشهود كما عرفت

(قوله) (و لا المكاتب)

قال فى التذكرة لا فرق بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب و المحرر بعضه فى ذلك لأنه ليس لأحد هؤلاء التبرع بماله و لا منافعه إلا بإذن السيد و نحوه فى عدم الفرق بين المذكورين ما فى التحرير و الدروس و المسالك و الروضة و فى الأخيرين وفاقا

لجامع المقاصد أنّه لا يدفع ذلك مهايأة البعض و إن وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت و تأمّل فى ذلك المقدس الأردبيلى و لعله فى محله و لا يخفى ما فى تعليل التذكرة فإن من تحرر بعضه له التبرع بمقدار ما فيه من الحرية نعم ليس له الحضانة لأنه يلزم منها التصرف فى حق المولى

(قوله) (و لا حكم لالتقاط الصبى و المجنون بل ينتزع من يدهما)

قد سمعت ما فى مجمع البرهان و ظاهر إطلاقهم أن حكم اللقيط فى يدهما مما كان عليه و به فسّر عبارة اللمعة فى الروضة و عبارة الشرائع فى المسالك و لعله لاستصحاب الحالة السابقة أو للإطلاقات إلا أن تشك فى انصرافها إلى محل الفرض و تقول إن الاستصحاب معارض بمثله فتأمل جيدا و قال فى التذكرة لو كان الجنون يعتوره أدوارا أخذه الحاكم من عنده كما يأخذه لو التقطه المجنون المطبق أو الصبى و هو صريح فى أنه لم يكن لقيطا بالأخذ و لا بعده فإذا أخذه أحد لم يكن لقيطا بل الآخذ له الحاكم و يحتمل جوازه للولى إذا لم يتمكن من الحاكم و لم يكن أيضا لقطة و لعله لأنه غير منبوذ و قد أخذ ذلك فى تعريفه إلا أن يقال إنه المنبوذ الذى ليس فى يد من تجب عليه حضانته فتأمل

(قوله) (و لا يصح التقاط الكافر للمسلم و يصح لمثله و لا الفاسق لأن الحضانة استئمان فلا تليق به)

هذه المسائل الثلاث قد تقدم الكلام فيها مسبغا و بقى الكلام فيمن ظاهر حاله الأمانة و لم يعتبر حاله ففى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد أنه لا ينتزع من يده لأن ظاهر المسلم العدالة و لم يوجد ما ينافى هذا الظاهر و لأن حكمه حكم العدل فى لقطة الأموال و الولاية فى النكاح و أكثر الأحكام و كأنه مال إليه فى الدروس قال فى التذكرة و لكن يوكل الإمام من يراقبه من حيث لا يدرى لئلا يتأذى فإذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة (قلت) ما ذكره من كون ظاهر المسلم العدالة خلاف ما عليه المشهور و خلاف مذهب المصنف فى غير هذا الموضع نعم هو مذهب أبى على و المفيد و الشيخ فى جملة من كتبه لأن الأصل فى الإسلام العدالة و الأصل فى جميع أقوال المسلم و أفعاله الصحة و الفسق طار على هذا الأصل و غلبته كغلبة المجاز على الحقيقة فلا تعارض بين الأصلين لأن ثبوت المظنة لا يجدى مع انتفاء المئنّة و القائل بأنه لا بد من حسن الظاهر يقول أصلان تعارضا فلا بد من ظاهر يعضد أحدهما و ليس هو إلا حسن الظاهر مع ادّعاء تواتر الأخبار بعدم الاكتفاء بظاهر الإسلام و بالاكتفاء بحسن الظاهر و مما ذكر يعلم الحال عند من يقول لا بد من الملكة و أما قبول قول المجهول الحال فى التذكية و الطهارة و رق الجارية و غير ذلك فهو من دليل خارجى ثم إنه إن أراد وجوب توكيل الإمام من يراقبه أشكل تمكينه منه قال فى التذكرة و أما قبل ذلك لو أراد السفر فإنه يمنع منه و ينتزع منه لأنه لا يؤمن أن يسترقه و هذا يمكن أن يكون بناء على اشتراط العدالة و يحتمل أنا لو لم نقل بالاشتراط لوجب القول بها هنا لشدة الحاجة حينئذ كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و الأقرب ثبوت الولاية للمبذر و البدوى و منشئ السفر)

قد تقدم الكلام فى المبذر مشبعا (و أما البدوى و منشئ السفر) فالجواز فيهما خيرة الشرائع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و ظاهر اللمعة للأصل و عدم مانعية ما قيل إنه مانع لكن فى الشرائع و المسالك التعبير بمريد السفر و قد حكى عن المبسوط أنه منع من ثبوتها للبدوى لأن التقاطه يؤدى إلى ضياع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۱

و يجب على الملتقط الحضانة (۱) فإن عجز سلمه إلى القاضى (۲) و هل له ذلك مع التبرم و القدرة نظر ينشأ من شروعه فى فرض الكفاية فلزمه (۳) و الأقرب أن له السفر به و الاستيطان به فى غير بلد الالتقاط فلا يجب انتزاعه منه حينئذ (۴)

نسبه و ضعفه فى جامع المقاصد و كذا المسالك بعدم علم مانعيته و عدم انضباط الأحوال قالا ربما كان السفر به سببا فى ظهور نسبه بأن كان من مكان بعيد و الموجود فى المبسوط و التذكرة أنه لو التقطه البدوى فإن كان من أهل حلة مقيما فى موضع راتب أقرّ فى

يـده و إن كان ممن ينتقل من موضع إلى موضع فقد قيل فيه وجهان أحدهما المنع و الثانى أنه يقر فى يده لأن أطراف البادية كمحال البلدة و لا ترجيح أيضا فى التحرير و الإيضاح و الدروس فى البدوى و منشئ السفر نعم قال فى الأخير يضعف انتزاعه من مريد السفر إذا كان عـدلا و هذا شامل لمن ثبتت ولايته عليه ثم أراد أن يسافر به و لمنشئ السفر فتدبر و قد سـمعت ما فى الشـرائع و قال أى فى الـدروس و لو لم يوجـد غيرهما لم ينتزع قطعا و كـذا لو كان الموجود كواحـد منهما و نحوه ما فى التحرير و الروضة و المراد بمنشئ السفر من ابتدأ به أو قرب منه جدّا بحيث صار بمنزلة المسافر فإذا التقطه هذا المبتدى بالسـفر فى البادية فلا بد من نقله حراسة له و له أن يتوجه به إلى مقصـده و يـذهب به إليه لمكان الضـرورة و الحاجـة و لا يجوز انتزاعه من يـده عنـد المصـنف و من عرفت و بذلك يفرق بينه و بين ما سـيأتى من قوله الأقرب أن له السـفر به فإن ذلك قد التقطه و أقر فى يده و ثبتت له الولاية عليه ثم أراد أن يسافر به و لكن قد لا يفرق بينه و بين ما قرب منه جدا فتأمل لأن عبارتى الشـرائع و الدروس قد تقضـيان بعدم الفرق أصـلا ثم إن الشيخ و ولد المصـنف و الكركى اشترطوا فى جواز السـفر به فيمـا يـأتى أن يكون عـدلا ظـاهرا و باطنا و لم يشترطوا هنا شـيئا و كان ينبغى لهم أن يقولوا هنـا بجواز الانـتزاع من يـده إذا لم يكن عـدلا فتأمّل و بعض العامـة قال فيما نحن فيه أنه لا يـذهب به إلى مقصـده رعايـة لأمر النسب

(قوله) (و يجب على الملتقط الحضانة)

بلاـ خلاـف و قـال فى الـدروس تجب حضانته بالمعروف و هو القيام بتعهـده على وجه المصـلحة بنفسه أو زوجته أو غيرهما و الأولى ترك إخراجه من البلـد إلى القرى و من القريـة إلى البادية لضـيق المعيشة فى تينك بالإضافة إلى ما فوقها و لأنه أحفظ لنسـبه و أيسـر لمداواته

(قوله) (فإن عجز سلمه إلى القاضى)

كما فى التذكرة و غيرها و الوجه فيه ظاهر لأنه ولى من لا ولى له و لا تكليف بما لا يطاق

(قوله) (و هل له ذلك مع التبرم و القدرة نظر ينشأ من شروعه فى فرض كفاية فلزمه)

كما هو خيرة الإيضاح و جامع المقاصـد لأنه قـد ثبت عليه حق الحفظ فيستصـحب و لقوله عز و جل وَ لا تُبْطِلُوا أَعْمالَكُمْ فالشـروع فى فروض الكفايـة يوجب إتمامها و تعينها إلا أن تقول إن الشـروع لا يغير حكم المشـروع فيه و قـد فصل العلامـة فى جهاد التـذكرة بين الجهـاد ممـا يوجب التخـاذل و نحوه كصـلاة الجنـازة ممـا هو كالخصـلة الواحـدة و بين طلب العلم و نحوه ممـا لا تخـذيل فيه و ليس كالخصـلة الواحـدة فتأمل (و يحتمل) جواز دفعه للقاضـى للأصل و لأنه ولى الضائع و هو خيرة التذكرة و الأصل غير أصـيل مع ثبوت الولايـة و وجوب القيـام بمقتضاهـا و الحـاكم ولى عـام ولايته على من لا ولى له و الملتقط ولى خاص بل نقول إنه بعـد أخـذه تعينت الحضانة عليه فليس من الشروع فى الواجب الكفائى فلا معنى للنظر فتدبر

(قوله) (و الأقرب أن له السفر به و الاستيطان به فى غير بلد الالتقاط فلا يجب انتزاعه منه حينئذ)

قـال فى المبسوط إذا أراد أن يسـافر به فـإن كـان أمينـا ظـاهرا و باطنـا فـإنه يترك فى يـده و لو كان أمينا فى الظاهر فإنه يمنع منه و لا يترك أن يحمله لأـنه يخاف أن يسترقه و هو خيرة الإيضاح و جامع المقاصـد غير أنه فى الأخير جعل موضع الأمين العـدل و فصّل بما ذكر و قال أنه خيرة المبسوط (قلت) ملاحظـة كلام المبسوط و تفسـيره الأمين فى الباطن بأن يكون قـد ولد فى ذلك البلد و نشأ فيه و عرف باطنه تقضـى بأنه أراد بالأمين العـدل و قـد تقدم لصاحب جامع المقاصد ثبوت الولاية لمنشـئ السـفر بمعنييه و البدوى من دون اشتراط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۲

و نفقته فى ماله و هو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أوصى لهم و يقبله القاضى (۱)

عدالة فى الأول و لا كون الثانى راتبا فالحظ كلاميه و قد تقدم أنه قال فى الدروس أنه يضعف انتزاعه من مريد السفر إذا كان عدلا و قد يظهر من التذكرة المنع من السفر به مطلقا لأنه إذا سافر ضاع نسبه لأن من ضيعه يطلبه حيث ضيعه و ضعف فى جامع المقاصد بأنه ربما كان السفر به محصلا لنسبه (قلت) و لعله يقضى بأنه لا يجوز لملتقطه فى البادية أن يذهب به إلى مقصده و وجه ما قربه المصنف هنا أنه ولى فيجوز له ما يجوز لغيره من الأولياء و أن الأصل عدم الحجر عليه فى ذلك و أن المنع ربما أدى إلى ضرر الطفل و قد قرب فيما تقدم ثبوت الولاية لمنشئ السفر بمعنييه و ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق فى السفر بين سفر النقلة و التجارة و الزيارة و به صرح فى التذكرة و منه يعلم حال الاستيطان به فى غير بلد الالتقاط لكن قال هنا فى المبسوط قيل فيه وجهان أسدهما أنه يترك فى يده و الآخر أنه ينتزع و لم يتعرض لأمانته و عدمها و قد ذكر هذا قبل ذاك بقائمة فلا يتجه تنزيله عليه فتأمّل و قال فى التذكرة لو أراد النقلة إلى بلد آخر فإن نظرنا إلى اعتبار المعيشة فالبلاد متقاربة و إن راعينا أمر النسب منعناه لأن طلبه فى موضع ضياعه أظهر فيكون كشف نسبه فيها أرجى فلا يقر فى يد المنتقل عنه كما لا يقر فى يد المنتقل إلى البادية انتهى و قد صرح أيضا فى المبسوط أنه إذا كان الملتقط له حضريا و أراد أن يسافر به إلى البادية أنه ينتزع من يده و قد تقدم الكلام فيما إذا التقطه البدوى و منشئ السفر و عرفت هناك الفرق بين هذه المسألة و تلك فليرجع إليها و قد تقضى عبارتا الشرائع و الدروس بعدم الفرق هذا و لو غلب على ظن الملتقط أن غرض نابذه تضييعه و عدم طلبه فالأقوى جواز نقله إلى أين شاء

(قوله) (و نفقته فى ماله و هو ما وقف على اللقطاء أو وهب لهم أو أوصى لهم و يقبله القاضى)

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط إجماعا كما فى التذكرة (قلت) و يعضده الأصل و الحصر فى صحيحة الحلبى فى الفقيه و فى جامع المقاصد نفى عنه الريب و إيجاب الالتقاط لا يوجب النفقة هذا و قال فى التذكرة ينقسم مال اللقيط إلى ما يستحقه لعموم كونه لقيطا و إلى ما يستحقه بخصوصه فالأول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء أو الوصية و قال بعض الشافعية أو ما وهب لهم و اعترض عليه بأن الهبة لا تصح لغير معين و قال آخرون يجوز أن تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف و حينئذ يقبله القاضى و ليس بشىء نعم تصح الوصية لهم انتهى و قال فى جامع المقاصد ما ذكره فى التذكرة حق و هو المعتمد و ما ذكره هنا إن أراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد و إن أراد المعينين من اللقطاء و من جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة فى الحكم لكن المتبادر غير هذا انتهى (قلت) جزم فى الدروس بما فى الكتاب من دون تأمّل فيه و عبر فى التحرير بما وقف عليه إذا أوصى له به و قبله الحاكم أو وهب له و قد تتبعت كتاب الهبة فى عدة من الكتب المطولة فلم أجد لهم تصريحا بصحة الهبة للجهات العامة و لا يعدمها بل قد يلوح من بعض مطاوى كلامهم العدم و فى جامع المقاصد لا مانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة (قلت) يشهد له الأصل أى أن الأصل الجواز و الأصل عدم اشتراط التعيين و قد وجد شرط التمسك بهما و هو العمومات و الإطلاقات الظاهرة الدلالة على الجواز على الإطلاق من الكتاب و السنة كقوله عز و جل وَ آتَى الْمالَ عَلى حُبِّهِ و تَعاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ و إِنَّ الْمُصَّدِّقِينَ وَ الْمُصَّدِّقاتِ و كالأخبار الواردة فى الصدقة و الهبة و الهدية و قد قالوا من دون خلاف إن أقسام العطية ثلاثة لأنها أما منجزة غير معلقة بالوفاة و أما مؤجلة معلقة بها الثانى الوصية و الأول إما أن تكون العطية مطلقة تقتضى الملك المطلق الموجب لإباحة أنواع التصرفات فهى الهبة و أما أن تكون مقيدة غير مطلقة فهو الوقف و قسموا أيضا العطية إلى هبة و هدية و صدقة قالوا إن خليت عن العوض سميت هبة فإن انضم إليها حمل الموهوب من مكان إلى مكان الموهوب إعظاما له و توقيرا سميت هدية فإن انضم إليها التقرب إلى اللّه سبحانه و طلب ثوابه فهى صدقة و قال الشيخ الهدية و الصدقة و الهبة بمعنى واحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۳

أو ما يده عليه عند الالتقاط كالملفوف عليه و المشدود على «۱» ثوبه و الموضوع تحته و الدابة تحته و الخيمة و الفسطاط الموجود فيهما و الدار التى لا مالك لها و ما فى هذه الثلاثة من الأقمشة (۱) و لا يحكم له بما يوجد قريبا منه (۲)

و لهذا إذا حلف أن لا يهب فتصدق على مسكين حنث فإذا صح الوقف و الوصية و الصدقة على الجهات صحت الهبات لأن الجميع من سنخ واحد و قد تقدم أن العارية تصح على الجهة فقد دلت على ذلك إطلاقات النصوص و الفتاوى بل و الإجماعات فتمكن من ذلك أصل الجواز و أصل عدم الاشتراط و الحاكم هو القابل القابض لذلك و جميع الصدقات و العطايا التى تأتى من الأطراف للمشتغلين و المجاورين فى المشاهد المشرفة من باب الهبات على الجهات فليلحظ ذلك جيدا هذا و سيأتى أنه لا ينفق عليه من ماله إلا بعد استئذان الحاكم و قول المصنف و يقبله القاضى يعود إلى كل من الهبة و الوصية و كذا الوقف على القول باشتراط القبول فى هذا النوع

(قوله) (أو ما فى يده عند الالتقاط كالملفوف عليه و المشدود على ثوبه و الموضوع تحته (و الدابة تحته خ) و الخيمة و الفسطاط الموجود فيهما و الدار التى لا مالك لها و ما فى هذه الثلاثة من الأقمشة)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التحرير و المسالك و نحوها الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى المبسوط أن ذلك كله مما لا خلاف فيه مع زيادة جميع ما على الدابة و كل ما كان مشدودا عليها و قال فيه أيضا أن الصغير يملك كما يملك الكبير و له يد كما أن للكبير يدا و كلما كان ملكا للكبير جاز أن يكون ملكا للصغير و كل ما كان يد الصغير عليه صح ملكه كالكبير و رتب على ذلك ملكه ما ذكر و قد وافقه على ذلك من تأخر عنه ممن تعرض له من دون خلاف و لا تأمّل قالوا لأن اليد فى كل واحد من هذه حقيقة و هى دالة على الملك و قد يقال بأن هذا قد يقضى بأن كسوة الأولاد تمليك كما اخترناه فى كسوة الزوجة لا امتناع فتأمّل فيه «۲» و زاد فى التذكرة ما غطى به من لحاف و شبهه و ما جعل فى جيبه من حلى أو دراهم أو غيرها و ما يكون الطفل مجعولا فيه كالسرير و المهد و الدابة المشدودة فى وسطه أو ثيابه أو التى عنانها بيده و الدنانير المنثورة فوقه و المصبوبة تحته و تحت فراشه و مراد المصنف بقوله ما فى يده عند الالتقاط ما كان بيده حين نبذه و ضياعه كما هو ظاهر فيشمل ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطائر أفلت من يده و متاع غصب منه أو سقط فلعله لا يرد عليه ما فى جامع المقاصد من أن قوله عند الالتقاط مستدرك بل مضر و الموجود بالجر صفة الخيمة و الفسطاط يعنى الذى وجد اللقيط فيهما و لا ريب أن اليد فى كل شىء بحسب ذلك الشىء و لا ريب أن الكون تحتهما وضع لليد عليهما لأنهما بيتان و أما قوله لا مالك لها فقد احتمل فى جامع المقاصد أن يكون صفة للجميع لأن ما علم أن له مالكا غيره و لا عبرة بيده عليه (قلت) فيكون من باب بيان الواضحات و احتمل أن يكون صفة للخيمة و الفسطاط و الدار خاصة و هو مثل الأول أو قريب منه (قلت) يحتمل أن يكون صفة للدار خاصة كما فى المبسوط و الشرائع لأنها يستبعد الفرض فيها و لأنه فصلها عن الخيمة و الفسطاط قال فى المبسوط فإن وجد فى برية فى خيمة أو فسطاط فإن الخيمة و الفسطاط و ما فيها يكون له و يده عليه و لو جاز أن يكون دار لا مالك لها و وجد فى تلك الدار فإنها تكون له كالخيمة انتهى و هو نص فيما ذكرنا و نحوه الشرائع و وجه كون ما فى الثلاثة له أنه إذا كانت يده على البيت فيده على ما فيه فيكون له

(قوله) (و لا يحكم له بما يوجد قريبا منه)

كما فى التذكرة و الدروس و مجمع البرهان و كذا الإرشاد و الروضة و قيده فى الدروس بما لا يد له عليه و لا هو بحكم يده و ستعرف بيانه مما نحكيه عن المبسوط و قال فى الشرائع فيما يوجد بين يديه و إلى جانبه تردّد أشبهه أنه لا يقضى له و فى التحرير فى القريب مثل ما يوجد

---

(۱) فى خ ل

(۲) لأنه يمكن أن يقال إن ذلك مما علم أن له مالكا غيره و لا عبرة باليد حينئذ و يحتمل أن يكون ممّا علم أنه كان له مالك فتؤثر اليد «منه قدس سره».

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۴

أو بين يديه (۱) أو على دكة هو عليها (۲) و لا بالكنز تحته (۳) و إن كان معه رقعة إنه له على إشكال (۴) فإن لم يكن له مال استعان الملتقط بالسلطان (۵)

بين يديه أو إلى جانبيه نظر و نحوه ما فى الكفاية و قال فى المبسوط و أما ما كان قريبا منه مثل أن يكون بين يديه صرة أو رزمة فهل يحكم بأن يده عليه أم لا قيل فيه وجهان (أحدهما) لا تكون يده عليه لأن اليد يدان يد مشاهدة و يد حكمية و هى ما يكون فى بيته و يتصرف فيه و هذا ليس بأحدهما (و الوجه الثانى) تكون يده عليه لأن العادة جرت بأن ما بين يديه يكون له مثل النتيلة «۱» بين يدى الصراف و الميزان و غيرهما و هذا أقوى انتهى (قلت) و كالحمال إذا قعد للاستراحة و ترك حمله قريبا منه و كالأمتعة الموضوعة فى السوق يعرب الشخص فإنه تجعل له خصوصا مع انضمام قرينة إليه كما لو وجد معه أو فى ثيابه رقعة إن ذلك له فإن العمل بها قوى كما فى الدروس و كذا المسالك إذا أفادت الظن الغالب كما لو كانت بخط مسكون إليه و مما ذكر يعرف الوجه فى ترجيح أحد الوجهين و التردد و لا يحكم له بما كان بعيدا عنه بلا خلاف كما فى المبسوط و كل ما يحكم بأنه ليس له فهو كاللقطة

(قوله) (أو ما بين يديه)

كأنه لا حاجة إليه

(قوله) (أو على دكة هو عليها)

قال فى الشرائع عدم القضاء له هنا أوضح و قال فى المبسوط و فى الناس من قال لو كان المنبوذ مطروحا على دكة فما يكون على الدكة تكون يده عليه و لم يتعقبه بشىء فما حكاه عنه فى الكفاية من أنه حكم له به مطلقا لم يصادق محله

(قوله) (و لا بالكنز تحته)

بلا خلاف فيه كما فى المبسوط و فى جامع المقاصد أنه لا بد لمن جلس على أرض مباحة مدفون فيها كنز بالنسبة إلى الكنز قطعا و هو يجرى مجرى الإجماع أما لو كان الكنز فى بيت مملوك له باعتبار كون يده عليه فإن يده عليه فيكون مملوكا له

(قوله) (و إن كان منه رقعة إنه له على إشكال)

كما فى التحرير أيضا و قرّب فى التذكرة حينئذ أنه له لأنه فى الأمارة و الدلالة على تخصيص اللقيط أقوى من الموضوع تحته و قد حكى ذلك عن المبسوط فى المسالك و لم أجده فيما عندنا من نسخه و قد سمعت ما فى الدروس آنفا و قرب فى الإيضاح العدم لأن الرقعة ليست بيد و فى جامع المقاصد أن الأصح أنه إن أثمرت الكتابة ظنا قويا كالصك الذى تشهد القرائن بصحته خصوصا إن عرف فيه خط من يوثق به عمل بها فإنا نجوّز العمل فى الأمور الدينية بخط الفقيه إذا أمن من تزويره و إنما يثمر الظن القوى هذا إذا لم يكن له معارض من يد أخرى و لا دعوى مدع و لا قرينة أخرى تشهد بخلاف ذلك و إلا فلا و نحوه ما فى المسالك كما تقدم و اختاره فى مجمع البرهان و نفى عنه البعد فى الكفاية و قد جعل الإشكال فى جامع المقاصد راجعا إلى جميع ما تقدم كما هو الظاهر لعدم الفارق قال أى لا يحكم له بشىء من المذكورات و إن كان معه رقعة مكتوب فيها أن ذلك الشىء له على إشكال ينشأ من انتفاء اليد و إمكان تزوير الخط و انتفاء حجته و من أنه أمارة انتهى لكن إشكال التحرير و مقرب التذكرة إنما ذكر فى الكنز تحته و زاد فى التحرير ما كان بعيدا عنه فى غير ملكه و لا يشترط فى ذلك أيضا كون الرقعة معه بل لو كانت فى المتاع أو كان مكتوبا عليه لا يتفاوت الحال على الأقوال و لذلك قال فى التذكرة و لو وجد معه أو فى ثيابه و قال فى الدروس كالكتابة عليه أى المتاع و قال فى جامع المقاصد أن عبارة الكتاب قاصرة (و فيه) أنه ليس معنى معه أنه متصل به فإنه إذا كان عنده أو فى متاعه يقال إنه معه

(قوله) (فإن لم يكن له مال استعان الملتقط بالسلطان)

كما فى المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و

الروضة و كذا الغنية و هو المحكى عن أبى على و القاضى و هو على الظاهر معنى قوله فى المبسوط و التذكرة و التحرير أنفق عليه السلطان من بيت المال و فى الأول أنه لا خلاف فيه و لعله لا ينحصر

---

(۱) كذا فى نسختين و لم نعثر على معناها فى كتب اللغة و فى نسختنا من المبسوط مثل البنيكة بين يدى الطواف و لم نعثر فى كتب اللغة على معناها أيضا فلتراجع (مصححه).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۵

فإن تعذر استعان بالمسلمين (۱) و يجب عليهم بذل النفقة على الكفاية (۲)

فى بيت المال فيجوز من الزكاة مطلقا أو من سهم الفقراء أو المساكين أو سهم سبيل اللّه سبحانه و تعالى بل قد يقال لا يجوز الإنفاق عليه من بيت المال لأنه معد لما لا وجه له سواه و اللقيط يجوز أن يكون رقيقا فنفقته على سيده أو حرا له مال أو قريب فيستقرض له الإمام من بيت المال أو آحاد الناس فإن ظهر أنه حرّ لا مال له و لا قريب قضى من سهم الفقراء أو المساكين أو الغارمين و هذا أى رفع أمره إلى السلطان إنما هو إذا لم يتبرع هو أى الملتقط و لم يجد من يتبرع فيكون واجبا كما هو صريح بعضهم و ظاهر الأكثر و ما فى المقنعة و النهاية من أنه ينبغى له أن يرفع خبره إلى السلطان مراد به الوجوب و إلا جاز له الاقتصار على الإنفاق من ذلك المتبرع

(قوله) (فإن تعذر استعان بالمسلمين)

كما فى المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و كذلك الغنية و المسالك و الكفاية و هو المحكى عن أبى على و القاضى و فى الأخيرين فإن تعذر و وجد من ينفق عليه من الزكاة جاز و إلا استعان بالمسلمين و لا يخفى أن الاستعانة بهم واجبة أيضا إذا لم يتبرع و لم يجد من يتبرع و تعذر الاستعانة بالسلطان إما لعدم الوصول إليه أو لكونه لا مال عنده أو لأن ما عنده يجب صرفه فيما هو أهم

(قوله) (و يجب عليهم بذل النفقة على الكفاية)

هذا هو المشهور كما فى المسالك و عليه الفتوى كما فى التنقيح و المسالك أيضا و هو منهم كما فى المسالك أيضا و الكفاية و إنما جاز له الاستعانة بهم مع كونه كأحدهم لرجاء أن يوجد فيهم متبرّع إذ لا يجب عليه التبرع فإن اتفق المتبرع و إلا كان الملتقط و غيره سواء فى الوجوب لأنه من باب إعانة المضطر الواجبة كفاية فى جميع الأبواب و تردّد فى الشرائع فى وجوبه كفاية و نحوه ما فى المبسوط حيث قال قيل فيه قولان أحدهما على سائر الناس و الثانى أنه يستقرض عليه و فى الدروس أن توقف المحقق ضعيف (قلت) إن كان توقفه فى أصل الوجوب على الكفاية لأنه ممن يذهب إلى استحباب الالتقاط فالتضعيف فى محله و هو الذى فهمه الفاضل المقداد و غيره و إن كان التوقف فى تعيين التبرع كما فهمه صاحب المسالك فالتوقف فى محله بل الواجب على هذا الحكم بالوجوب لأن الواجب رفع حاجة المحتاج بالقرض له أو التبرع عليه فكان شبيه البذل للمضطر فإنه بالعوض عندهم لاحتمال أن يكون هذا ذا مال أو ذا قريب أو رقيقا كما مرّ بيانه و هذا ظاهر الجماعة كما سيتضح حاله و به صرح فى التذكرة و جامع المقاصد و هو الموافق للقواعد فما فهمه من الشرائع فى المسالك و شهرته المدعاة خطأ فى خطإ و الحاصل أن كلامه غير منقح فليلحظ بعين التحقيق و قال فى الدروس الملتقط إذا احتاج إلى الاستعانة بالمسلمين رفع أمره إلى الحاكم ليعين من يراه إذ التوزيع غير ممكن و القرعة إنما تكون فى المنحصر و قال فى التذكرة و لو احتاج الإمام إلى التقسيط على الأغنياء قسط مع إمكان الاستيعاب و كأنه غير ما فى الدروس و قال فى التذكرة و لو كثر و تعذر التوزيع ضربها على ما يراه بحسب اجتهاده و المراد أغنياء تلك البلدة و لو احتاج إلى الاستعانة بغيرهم استعان انتهى و قال فى الدروس و لا رجوع لمن يعين عليه الإنفاق لأنه يؤدى فرضا و ربما احتمل ذلك جميعا بين صلاحه فى الحال و حفظ مال الغير و قد أومى إليه فى المبسوط و يتجه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع و يؤيده أن مطعم الغير

فى المخمصة يرجع عليه إذا أيسر و لو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال أو مال المنفق عليه أيهما سبق أخذ منه انتهى و هو محتاج إلى الدليل فى بعض ذلك فليتأمل (هذا) و قد عرفت أنه لا يجب عليه أى الملتقط و لا على المسلمين التبرع و لما كان يرجى وجود متبرع أو متصدق منهم و لم يجز له الإنفاق على قصد الرجوع قبل اليأس من المتبرع صح الترتيب و هو الوجوب على المسلمين أولا و هو منهم فإن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۶

فإن تعذر أنفق الملتقط فإن نوى الرجوع رجع و إلا فلا (۱) و لو ترك الاستعانة مع إمكانها فلا (۲) رجوع و لو ظهر رقه رجع مع عدم التبرع على سيده (۳)

تعذرت إعانتهم تبرعا أنفق الملتقط و رجع إذا نوى كما أشار إليه المصنف بقوله فإن تعذر أنفق

(قوله) (فإن تعذر أنفق الملتقط فإن نوى الرجوع رجع و إلا فلا)

كما فى المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و الغنية و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و كذا اللمعة و التنقيح و هذه كلها قد وافقت الكتاب فى الترتيب و التفريع و ظاهرها أنه إذا تعذر المسلمون إما لعدم إمكان الوصول إليهم أو لكون من حضر منهم لا مال عنده أنفق هو لكن قال فى جامع المقاصد ينبغى أن يراد فإن تعذر إعانة المسلمين تبرعا أنفق الملتقط و رجع إذا نوى الرجوع إلى آخره لأنهم إذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم و بين الملتقط فرق بالنسبة إلى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف إنفاقه قرضا و نظره إلى ما عرفته آنفا من أنّ الاستعانة إنما هى لرجاء وجود المتبرع فيهم و ينبغى أخذ ذلك فى كلام الجميع و هذا يقضى بأنهم قائلون بأنه لا يجب التبرع كفاية و إنما يجب عليهم رفع الحاجة و لو قرضا كما تقدم فشهرة المسالك لم تصادف محزّها و استشكل فى الكفاية فى رجوعه إذا نوى الرجوع و لم يتعرض له فى المبسوط و ما حكى عنه من أنه لا ترجيح فيه لم نجده و حكى الخلاف جماعة عن ابن إدريس قالوا إنه قال إنه لا يرجع مع نية الرجوع و إن أشهد لتبرعه و لم أجده فى السرائر تعرض له إلا فى الضالة و لعلهم فهموا منه عدم الفرق كما يعطيه أول كلامه و يدل على ما عليه الأصحاب بعد الإجماع المحصل و المنقول فى المختلف قول الصادق عليه السلام فى صحيحة عبد الرحمن العرزمى المنبوذ حر فإذا كبر فإن شاء تولى (يوالى خ ل) الذى التقطه و إلا فليرد عليه النفقة و ليذهب فليتوال من شاء و لعل الشرط مبنى على الغالب و قوله عليه السلام فى خبر قاسم ابن إسماعيل و إن طلب منه الذى رباه النفقة و كان موسرا رد عليه و إن كان معسرا كان ما أنفق عليه صدقة و فى صحيحة ابن محبوب و لكن استخدمها بما أنفقته عليها و قال فى المختلف فى رد ابن إدريس لو لا ذلك لزم الإضرار بالملتقط أو اللقيط و هو منفى بالإجماع و بالخبر لأنه إما إن تجب النفقة على الملتقط أو لا (و الأول) باطل لأنه ضرر عليه و هو خرق للإجماع أيضا إذ لم يوجبه أحد مجانا (و الثانى) باطل أيضا لأنه ضرر على الصبى إذا الملتقط ترك ما ليس بواجب فيؤدى إلى تلف الصبى و هو باطل بالإجماع و قوى جماعة عدم اشتراط الإشهاد فى جواز الرجوع و قرب الاشتراط فى موضع من التذكرة و لم يذكره فى موضع آخر مثله و تردد فى التحرير و أول من اعتبره ابن إدريس فى أول كلامه و ما حكاه عنه فى التنقيح غير صحيح و كذا الحال فيما إذا أنفق غير الملتقط مع نية الرجوع فإن له ذلك كما فى التحرير و المسالك بل يفهم ذلك مما تقدم

(قوله) (و لو ترك الاستعانة مع إمكانها فلا رجوع)

كما فى المقنعة و النهاية و الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها و ذلك إذا كانت الإعانة تبرعا فلو قطع بانتفاء التبرع فلا مانع من الرجوع

(قوله) (و لو ظهر رقه رجع مع عدم التبرع على سيده)

كما نبه عليه فى التذكرة عند الكلام على استقراض الإمام و فى جامع المقاصد أن ظاهر العبارة أن التفصيل السابق آت هنا و هو

مقتضى إطلاق كلامهم و يحتمل إلحاق المملوك الملتقط بالوديعة فمتى لم يجد مالا للمالك و تعذر استيذان المالك و الحاكم أنفق و نوى الرجوع و لا حاجة إلى الاستعانة بالمسلمين انتهى (قلت) إن أراد كلامهم السابق فهو صريح فى الحرّ حيث قال جماعة كما عرفت ينفق عليه من ماله فإن لم يكن له استعان بالسلطان إلخ و هذا صريح فى أنه حر لأن العبد لا مال له على المعروف بينهم ثم إنهم فى أول كلامهم قرروا أن الأصل فى اللقيط الحرية قال الشيخان و غيرهما إذا وجد مسلم لقيطا فهو حر غير مملوك و ينبغى له أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال فإن لم يجد استعان بالمسلمين إلى آخره و إن أراد كلامهم فى خصوص الفرع فلم نجد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۷

و عليه مع الحرية إن كان مؤسرا أو كسوبا (۱) و إلا فمن سهم الفقراء أو الغارمين (۲) و ليس للملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم فإن بادر بدونه ضمن إلا مع التعذر (۳) و لا يفتقر فى احتفاظه إلى الإذن (۴) و لو اختلفا فى قدر الإنفاق قدم قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف (۵)

من تعرض له سوى المصنف هنا و فى التذكرة فى مقام آخر كما عرفت آنفا

(قوله) (و عليه مع الحرية إن كان مؤسرا أو كسوبا)

كما نبه عليه فى التذكرة أيضا و هذا إذا اكتسب و فضل من كسبه عن مئونته المستثناة فى الدين شيء لأن الاكتساب للدين غير واجب كما سبق و كما نبه عليه فى جامع المقاصد

(قوله) (و إلا فمن سهم الفقراء أو الغارمين)

كما نبه عليه أيضا فى التذكرة و قال فى جامع المقاصد أى يرجع عليه إن لم يكن موسرا و لا كسوبا من سهم الفقراء أو الغارمين مخيرا فى الأمرين لتحقق كل من الوصفين فيه و يشكل بأن الرجوع عليه يفهم منه ثبوت ذلك جزما و لا يستقيم ذلك فى سهم الفقراء لأن قبض الفقير الزكاة مما يتوقف عليه الملك و هو نوع اكتساب فلا يجب و يبعد جواز أخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك فى سهم الغارمين لأن صيرورته ملكا للمديون غير شرط فيجوز الدفع إلى صاحب الدين و إن لم يقبضه المديون و لو حملت العبارة على أن المراد كون الرجوع باختيار اللقيط فمع أنه خلاف المتبادر لم يستقم ذلك بالنسبة إلى سهم الغارمين انتهى (قلت) يقبضه الحاكم أو يأذن للملتقط بقبضه و هذا بعد بلوغه أما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الأخذ من ماله بإذن الحاكم أو من سهم الغارمين

(قوله) (و ليس للملتقط الإنفاق من مال اللقيط بدون إذن الحاكم فإن بادر بدونه ضمن إلا مع التعذر)

هذا هو المعروف من مذهبهم كما فى الكفاية و به صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و الدروس و اللمعة و الروضة غير أن فى الثلاثة الأخيرة لم يذكر فيها أنه يضمن إن أنفق بدون إذنه و أنه لا ضمان مع تعذر الحكم لكن ذلك قضية كلامهما و هذا الأخير لم يذكر أيضا فى المبسوط قالوا لأنه لا ولاية له على ماله و إنما له حق الحضانة فإذا أنفق كان كمن أنفق مال الغير بغير حق كرجل عنده وديعة فأبق عبد المودع فأنفق الوديعة على الآبق فإنه يكون خائنا كذا فى المبسوط و غيره و مثله فى التذكرة بمن عنده وديعة لليتيم فأنفقها عليه و قد يقال إن له ذلك للأصل و لولايته عليه فى الجملة و لأنه من باب الأمر بالمعروف فيستوى فيه الحاكم و غيره كإراقة الخمر و فى صحيحة محمد بن إسماعيل ابن بزيع ما يدل على جواز بيع مال الطفل عند عدم الوصى من دون قيد تعذر الحاكم إذا كان المتصرف ثقة و مثله رواية سماعة و صحيحة ابن رئاب و تمام الكلام قد تقدم فى باب الحجر و لا ريب أن غير الملتقط كالملتقط فى احتياجه إلى الإذن

(قوله) (و لا يفتقر فى احتفاظه إلى الإذن)

قد عرفت أنه صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و المسالك و مجمع البرهان أنه لا ولاية له على ماله فيفتقر فى احتفاظه إلى الإذن كما قرّبه فى موضع من التذكرة قال الأقرب عندى أن الملتقط لا يستولى على حفظه بل يحتاج إلى إذن الحاكم لأن إثبات اليد على المال إنما يكون بولاية أما عامة أو خاصة و لا ولاية للملتقط و لهذا أوجبنا الرجوع إلى الحاكم فى الإنفاق و قد يأول كلام المبسوط و ما وافقه بأن المنفى ولاية التصرف لا ولاية الحفظ لأنه مستقل بحفظ نفسه فما له أولى فكان أولى من الحاكم

(قوله) (و لو اختلفا فى قدر الإنفاق قدم قول الملتقط مع يمينه فى قدر المعروف)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد لأنه أمين و الظاهر يساعده لأنه يحتاج إلى النفقة بالمعروف و لا بد له منها و مع ذلك قوله ليس بخارج عن العرف فكان كالوصى فى قبول قوله فى الإنفاق على الصبى و نحوه و ليس المقام مما تقدم فيه الظاهر بمجرده على الأصل بل مع الأمانة و المراد بالأصل أصل العدم فيما زاد عن قدر الضرورة فكان القاطع له الدليل لا أنهم قدموا الظاهر عليه و لم يلتفتوا إليه كما قد تعطيه عبارة جامع المقاصد نعم لا يسمع قوله فيما زاد على قدر المعروف لأنه يكون خائنا مفرطا و لا يحلف إلا أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۸

و كذا فى أصل الإنفاق و إن كان للملقوط مال (۱)

(المطلب الثانى فى الأحكام)

اشارة

و هى أربعة

(الأول) النسب

فإن استلحقه الملتقط أو غيره ألحق به و لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه و إن استلحق بالغا فأنكر لم يثبت (۲)

(الثانى) الإسلام

اشارة

و إنما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ العاقل دون الصبى و إن كان مميزا (۳)

يدعى الحاجة و ينكرها اللقيط و المراد بقدر المعروف ما كان على وجه يقتضيه عرف ذلك البلد فى مثل ذلك الولد و لا فرق فى ذلك بين كونه من مال الملتقط أو من مال اللقيط فى صورة الرجوع أو فيما إذا كان فرضا كما ستعرف

(قوله) (و كذا فى أصل الإنفاق و إن كان للملقوط مال)

اللقيط إما أن يقول للملتقط إنك لم تنفق على أصلا لا من مالى و لا من مالك و إنما المنفق على غيرك تبرعا مثلا أو إنك لم تنفق علىّ من مالك و إنما النفقة كانت من مالى و الملتقط إما أن يدعى أنه أنفق عليه من ماله أى اللقيط أو من مال نفسه و الشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع إنما تعرضا للأول و هو ما إذا ادعى عليه الإنفاق من ماله أى اللقيط و قالا القول قول الملتقط مع يمينه لأنه أمينه و عبارة الكتاب و الإرشاد ظاهرتان فى الثانى و هو ما إذا ادعى عليه أنه أنفق عليه من مال نفسه أى الملتقط لأن المتبادر

منهما أنه يقدم قوله فيما إذا ادعى أنه أنفق عليه من مال نفسه سواء كان للقيط مال أو لم يكن و هو الذى فهمه من عبارة الكتاب فى جامع المقاصد فلا يكون تعرض فيها لما فى المبسوط و من عادتهم تحرير كلامه أو الزيادة عليه فينبغى أن يكون المراد من العبارة أنه إن ادعى أنه أنفق عليه من ماله أى اللقيط قدم قوله أو ادعى أنه أنفق عليه من مال نفسه قدم قوله و إن كان له مال فتكون واو الوصل متعلقة بأحد الشقين المفهومين من العبارة دون الآخر و فى مجمع البرهان فسر عبارة الإرشاد و هى يصدق فى دعوى الإنفاق بالمعروف و إن كان له مال بالأمرين معا و قدم الشق الأول قال أى يصدق الملتقط فى دعوى إنفاق مال اللقيط إلخ و هذا يؤيد ما ذكرناه و عبارة الدروس قابلة لأمرين قال لو تنازعا بعد بلوغه فى الإنفاق حلف الملتقط فى أصله و قدر المعروف (و كيف كان) فالوجه فى تقديم قول الملتقط فى أنه أنفق عليه من مال نفسه بالمعروف حيث يكون تعذر عليه الحاكم و الاستعانة بالمسلمين و لا مال له ظاهر إذ الأصل عدم منفق غير الملتقط و أصل عدم الإنفاق لا يوبه به مع العلم به و أما مع وجود مال للقيط فلأنه لا يسوغ له التصرف فى ماله إلا بإذن الحاكم و المفروض تعذره و الموجود لم يتصور الإنفاق منه و الأصل عدم غيره و أما مع عدم تعذر الحاكم كأن يكون قد أذن له أو تمكن منه و لم يستأذنه فلا تسمع دعوى الإنفاق من مال نفسه كما تقدم و ذلك كله مع كونه بقدر المعروف

المطلب الثانى فى الأحكام (قوله) و هى أربعة الأول النسب فإن استلحقه الملتقط أو غيره ألحق به و لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه و إن استلحق بالغا فأنكر لم يثبت)

قد تقدم الكلام فى ذلك عند قوله و لو انفردت إلى آخره و كأن قوله و إن استلحق إلى آخره مستطرد أو يكون المراد استلحاق اللقيط بعد بلوغه

(قوله) (الثانى الإسلام و إنما يحصل بالاستقلال بمباشرة البالغ دون الصبى و إن كان مميزا)

هذا قواه فى المبسوط و المختلف و جزم به فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و معنى الاستقلال أن يظهر الشهادتين بالعبارة إن لم يكن أخرس و بالإشارة المفهمة إن كان أخرس و إنما لم يعتبروا إقرار المميز لكونه غير مكلف فلا يكون إقراره بالشهادتين معتدا به كالمجنون و قال الشيخ فى الخلاف المراهق إذا أسلم حكم بإسلامه فإن ارتد بعد ذلك حكم بارتداده فإن لم يثبت قتل و فى الدروس أنه قريب قال فى الخلاف دليلنا ما رواه أصحابنا أن الصبى إذا بلغ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۰۹

لكن يفرق بينه و بين أبويه خوف الاستزلال (۱)

و غير المميز و المجنون لا يتصور إسلامهما إلا بالتبعية (۲)

اشارة

و هى تحصل بأمور ثلاثة (۳)

عشرا أقيمت عليه الحدود التامة و اقتص منه و تنفذ وصيته و عتقه و ذلك عام فى جميع الحدود و أيضا قوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه و ينصرانه و يمجسانه حتى يعرب عنه بلسانه فإما شاكرا و إما كفورا و هذا عام إلا ما أخرجه الدليل و استدل أصحاب أبى حنيفة بإسلام علىّ عليه السلام و كان غير بالغ و حكم بإسلامه بلا خلاف (قلت) الاستدلال بالروايتين الأولتين غير متجه لعدم صحتهما و إعراض الأصحاب عنهما كما بيناه فى باب القصاص و غيره مع عدم ظهور الدلالة و أمير المؤمنين عليه السلام رب العالمين لا يقاس بالناس لأنه و أولاده عليهم السلام ليسوا من قبيل سائر الناس و الحجة جعلنى اللّه فداه حجة و هو ابن خمس سنين و عيسى عليه السلام كان نبيا فى المهد و يحيى عليه السلام نبى قبل البلوغ و الأخبار الدالة على

رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم دالـة على خلاـف ما في الخلاـف مضافا إلى الأصـل بمعانيه الثلاثـة و فى مجمع البرهان أن الحكم بإسـلام غير المراهق غير بعيـد لعموم من قال لا إله إلا اللّه محمـد رسول اللّه (ص ع) فهو مسـلم و قاتلوهم حتى يقولوا لا إله إلا اللّه و أمثاله كثيرة و أنهم إذا قـدروا على الاسـتدلال و فهموا أدلة وجود الواجب و التوحيد و ما يتوقف عليه و وجوب المعرفة و النظر يمكن أن يجب عليهم ذلك لأن دليل وجوب المعرفـة عقلى و لا اسـتثناء فى الأدلـة العقليـة فلا يبعـد تكليفهم بل يمكن أن يجب ذلك فإذا وجب وجب أن يصـح منهم بـل يلزم من الحكم بالصـحة وجوبه أيضا و حكى فيه عن بعض العلماء بأنه صـرح بأن الواجبات الأصولية العقلية تجب على الصـغير قبل بلوغه دون الفرعية و الظاهر أن ضابطه القدرة على الفهم و الاسـتدلال على وجه يقنع (قلت) لا ريب أن الصبى قبل البلوغ ضـعيف العقل ناقص البصـيرة قـد غلبت على عقله الصـبوة و غمرته الشـهوة و ما يتراءى من قـدرة بعض الصبيان فهو سريع الزوال و لهـذا يفعل الأفعال الغير المسـتقيمة المخالفة لأفعال الرجال كاللعب الذى يسـتقبحه إذا بلغ و لهذا لم يحكموا بردته لأنه قد يعرض له لصـبوته و ضعف بصيرته شك و لم يكلفوه بالفروع مع أنها أهون من الأصول فكان فى الواقع غير قادر على الاستدلال و الأخبار كشـفت عن ذلك و لا اسـتثناء فى الدليل العقلى و إذا كان الأمر كما قلت فهلا جزمت به أنت و جزم به الشـهيد مع أنه ما زاد على قوله قريب (إلاـ أن تقول) إن الـدليل الـذى يصـيرون به مسـلمين و يحصل لهم به كمال الاطمئنان فى غايـة السـهولة فإن قابليتهم لمعرفة الكمالات و الأعمال الدقيقة فى غاية الظهور و عند السـعى و الجهد فى تحصـيلها يحصـلونها و يصـيرون مهرة فيها و استوضـح ذلك فى تطريز البنت و نحوه (و يجاب) عن عـدم حكمهم بارتداده بأنه من أحكام الفروع على أنه فى الخلاف حاكم به فتأمل (نعم) هناك إشـكال مشترك الإلزام فى الأصول و الفروع و هو أن الأنثى أنقص عقلا و أوهن نفسا و أضعف رأيا فكيف فرق الشارع بينهما فأوجب عليها المبادرة إلى تحصيل المعرفة بالأصول و الفروع فى أول تمام تسع سنين (و قد) قيل فى الجواب أنهن لنقصان عقولهن لو علمن بعدم التكليف كان ادعى لهن إلى المعاصـى و أما الذكور فلما كانوا أكثر تكليفا و أثقل حملا لحملهم أثقالهم و أثقالهن صـح فى الحكمـة أن يكون لهم فسـحة ليتنجـذوا و يتجربوا و هو كمـا ترى (و قـد يقـال) إن عقل البالغـة تسـعا تام وافر كعقل المرأة البالغة عشرين و لا كذلك البالغ أربع عشرة بالنسبة إلى عقل البالغ خمس عشرة

(قوله) (لكن يفرق بينه و بين أبويه خوف الاستزلال)

يريـد أن الصبى المميز و غيره لاـ يحكم بإسـلامه بالاسـتقلال بل بالتبعيـة لكن يفرق بينهما بأن المميز يفرّق بينه و بين أبويه وجوبا إذا أظهر الشهادتين و قد قرّبه فى التذكرة و جزم به فى التحرير و جامع المقاصد بخلاف من لا تمييز له فإنه بمنزلة سائر الحيوانات

(قوله) (و غير المميز و المجنون لا يتصور إسلامهما إلا بالتبعية)

لأنه لا يصح إسلامهما مباشرة إجماعا كما فى التذكرة و لا حكم لإسلام الصبى بلا خلاف كما فى المبسوط

(قوله) (و هى تحصل بأمور ثلاثة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۰

(الأول) إسلام أحد الأبوين

فكل من انفصل من مسلم أو مسلمة فهو مسلم (۱)

عندنا كما فى التذكرة

(قوله) (الأول إسلام أحد الأبوين و كل من انفصل من مسلم أو مسلمة فهو مسلم)

إسـلام الأب يكون بشـيئين (أحـدهما) أن يكون مسـلما فى الأصل فيتزوج بكتابيـة متعـة أو دواما فولـد هذا مسـلم بلا خلاف كما فى المبسوط أى بين المسـلمين و قطعا كما فى جامع المقاصد (و الثانى) أن يكونا مشـركين فيسلم الأب قال فى المبسوط فإذا أسلم الأب

حينئذ فإن كان حملا أو ولدا منفصلا فإنه يتبع الأب بلا خلاف و مراده بين المسلمين أيضا و هذا يقتضى بإسلامه فيما إذا أسلم حال علوقه أو قبله بالأولويّة و إسلام الأم لا يكون إلا بشيء واحد و هو ما إذا كانا مشركين فأسلمت هى فإنه يحكم بإسلام الحمل و الولد و قد استدل عليه فى الخلاف و المبسوط بإجماع الفرقة و قوله و الذين آمنوا الآية و الإجماع ظاهر التذكرة حيث قال لا فرق عندنا بين أن يسلم الأب أو الأم و نحوه موضع آخر منها حيث قال لا شك فى أن الولد يحكم بإسلامه إذا كان أبواه أو أحدهما مسلما بالأصالة أو تجدد إسلامه حال الولادة و نقل الخلاف فى الولد إذا انفصل عن مالك قال لا يكون الصغير مسلما بإسلام الأم بل بإسلام الأب و وافق فى الحمل و نقل الخلاف عن الشافعية فى أحد وجهيها فى الحكم بإسلام الولد الذى تجدد تكونه قبل إسلام أحد أبويه ثم أسلم أحد أبويه قبل بلوغه فلما بلغ أعرب بالكفر فإنهم قالوا إنه كافر أصلى لا مسلم مرتد لا عن فطرة و لا ملة لأنه كافر محكوم بكفره أولا و أزيل بالتبعية و هذا لم يذهب إليه أحد من طائفتنا (و أما المرتد عن فطرة) فقد عرفه فى عدة مواضع من كشف اللثام بأنه من انعقد حال إسلام أحد أبويه أو أسلم أحد أبويه و هو طفل ثم بلغ و وصف الإسلام كاملا ثم ارتد قال و إنما فسرناه بما ذكرنا لنصهم على أنّ من ولد على الفطرة فبلغ فأبى الإسلام استتيب قال لأنه لا عبرة بعبارته و لا باعتقاده قبل البلوغ (قلت) ممن نص على الاستتابة الشيخ فى المبسوط فى المقام و غيره و يدل عليه أن الأدلة الدالة على حكم الفطرى إنما تدل على من كان مسلما مولودا من مسلمين أو من مسلم و كافر و أسلم إسلاما حقيقيا بأن بلغ و أظهر الإسلام ثم ارتد ففى الصحيح قرأت بخط رجل إلى أبى الحسن عليه السلام رجل ولد على الإسلام ثم كفر و أشرك و خرج عن الإسلام هل يستتاب أو يقتل و لا يستتاب فكتب عليه السلام يقتل و صحيح على بن جعفر سأل أخاه موسى عليه السلام عن مسلم ارتد قال يقتل و لا يستتاب و خبر عمّار سمع الصادق عليه السلام يقول كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمدا صلى اللّه عليه و آله نبوّته و كذبه فإن دمه مباح و لعل هذا الخبر هو الأصل فى تعريف المسالك كما ستسمع و فى حسن محمد من رغب عن الإسلام و كفر و فى قوله رغب إشعار بالمسلم الحقيقى و إن شمل الملى (و الحاصل) أن المستفاد من الأخبار و كلام الأصحاب ما ذكرنا لأن المتبادر من المرتد من كفر بعد إسلام و المتبادر من الإسلام الإسلام الحقيقى لا التبعى الحكمى و إلا لزم التناقض الذى أشار إليه فى المسالك كما ستسمعه و ذلك لحكمهم فى المرتد الفطرى بالقتل من غير استتابة و حكمهم بأن ولده الذى ولد حال الإسلام و انعقد فى تلك الحال إذا أنكر الإسلام بعد البلوغ يستتاب قال فى حدود المسالك و مجمع البرهان أن المشهور أن المرتد عن فطرة من انعقد حال إسلام أحد أبويه و قال فى الأخير و قريب منه أنه الذى ارتد بعد أن ولد على الإسلام (قلت) و هذا يشمل ما إذا بقى أحد أبويه على الإسلام إلى حين بلوغه أو ارتد و ما إذا بلغ الطفل و وصف الإسلام كاملا أو لم يصفه و صريح كلامهم و ظاهره خلاف ذلك فى مواضع كما عرفت و ستعرف و قال فى المسالك عند قولهم فيمن علق قبل ارتداد أبيه أنه إن بلغ مسلما فلا بحث و إن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب و إن حكم له بالإسلام من العلوق و لم يتحتم قتله (ما نصه) بأن القواعد تقضى بأن المنعقد حال إسلام أحد أبويه يكون ارتداده عن فطرة و لا تقبل توبته و ما وقفت على ما أوجب العدول عن ذلك هنا و لو قيل بأنه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان متوجها و هو الظاهر من الدروس لأنه أطلق كون السابق على الارتداد مسلما و لازمه ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۱

و لو طرأ إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام فى الحال (۱) و كذا أحد الأجداد و الجدات (۲)

انتهى (قلت) قد عرفت مراد القوم فلا تناقض و لا عدول و مراد الدروس كمراد غيره أنه بحكم المسلم على أن قولهم لا يحتاج إلى الموجب بل المحتاج إليه ما قاله (سلمنا) و ما كان ليكون لكن الموجب هو الأصل و الاحتياط فى الدماء و أنه لا عبرة باعتقاده و عباراته و الإجماع على الظاهر من مجمع البرهان قال إنه لا يعلم خلافا فى استتابته و الأخبار الدالة بعمومها على الاستتابة مطلقا كمرسلة الحسن بن محبوب عن غير واحد من أصحابنا عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام فى المرتد يستتاب فإن تاب و إلا

قتل و نحوه خبر جميل و حسنة هشام أو صحيحته فى قوم أتوا أمير المؤمنين عليه السلام فقالوا السلام عليك يا ربنا الحديث و غير ذلك من الأخبار و قال فى المسالك إن الأدلة المعتبرة دالة على مذهب ابن الجنيد و هى الاستتابة مطلقا و فصّل فى التذكرة فى المقام فقال إن من كان أبواه حين العلوق أحد أبويه مسلما فإذا بلغ و وصف الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل و لا يستتاب و قوى أن من كان أبواه حين العلوق كافرين ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل بلوغه فإذا بلغ و وصف كان مرتدا مليّا فأجرى تبعية الإسلام مجرى نفسه و قوّى فى ظاهر جامع المقاصد أو صريحه عدم الفرق بينهما فى كونهما مرتدين عن فطرة و استنهض على ذلك إطلاق الكتاب (قلت) و ينبغى أن يقول و التحرير و هو ظاهر الدروس و ستسمع عبارته (و فيه) أن المصنف صرّح بأن إسلامه تبعى لا حقيقى فلا ينفعه هذا الإطلاق و استدل عليه فى جامع المقاصد بأن الإسلام يعلو و لا يعلى عليه و أن كل مولود يولد على الفطرة و بما رواه عن على عليه السلام إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الإسلام فمن أدرك من ولده دعى إلى الإسلام فإن أبى قتل قال قال فى الدروس و هو نص فى الباب (قلت) كلام الدروس فى الباب كأنه غير جيد قال من تبع أبويه أو أحدهما فى دار الإسلام ثم اعترف بالكفر بعد بلوغه فإنه مرتد سواء تخلق حال الإسلام أو تجدد على إسلام أحدهما بعد علوقه و ربما فرق بينه و بين الأول بأنه جزء من المسلم فى الأول فيكون مسلما فبالكفر يصير مرتدا بخلاف الثانى فإنما حكم بإسلامه تبعا و الاستقلال أقوى من التبع لأنه انخلق من ماء كافر فإذا أعرب بالكفر لا يكون مرتدا و لهذا افترقا فى قبول التوبة و عدمها و الذى رواه الصدوق عن على عليه السلام ثم ساق الرواية المتقدمة و قال إنها نص فى الباب و لعله أراد بالمرتد فى الموضعين الفطرى فيكون أراد بقوله لا يكون مرتدا أنه لا يكون فطريا فيكون أشار إلى مذهب التذكرة و قد يكون أراد ما تقتضيه العربية و الأصول و الاصطلاح و هو أنه لا يكون مرتدا أصلا فيكون أشار إلى أحد وجهى الشافعية قال فى جامع المقاصد إن الذى حكاه شيخنا فى الدروس أن الخلاف فى كونه مرتدا فحينئذ يكون القول الآخر أنه كافر أصلى فيكون فى المسألة ثلاثة أقوال (قلت) قد عرفت أن القول الثالث لم يذهب إليه أحد منا و إنما هو احتمال للشافعية فلا يناسب عده قولا ثم إن خبر الصدوق معارض بما عرفت من الأخبار المتقدمة فى الأمرين و بما هو مراد من عبارات الأصحاب و قد أبان ذلك خبر أبان و لا ريب أن المرتد حقيقة شرعية ليس معنى لغويا و لا عرفيا و المقطوع من معنى الفطرى ما رجحناه و معيار الحقيقة موجود فيه و لعله لم يبق بعد اليوم فى المراد من المرتد الفطرى إشكال و لا تلتفت إلى ما فى التذكرة و جامع المقاصد و ظاهر الدروس بعد اتضاح السبيل و وضوح الدليل

(قوله) (و لو طرأ إسلام أحد الأبوين حكم بالإسلام فى الحال)

إذا لم يكن بالغا و لم أجد خلافا فى ذلك لا فى الباب و لا فى الحدود و لا الميراث إلا من مالك كما مر و عليه دلّ خبر الجرّ و قد سمعته آنفا بل قد يظهر من التذكرة الإجماع عليه

(قوله) (و كذا أحد الأجداد و الجدات)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و ظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين كونهم وارثين أو لا و لا بين كونهما للأب أو للأم و به صرح فى التذكرة لصدق الأب على الجد و لأن الأب يتبع الجد فيكون أصلا له فيكون أصلا للطفل بطريق أولى فإن من بلغ مجنونا يحكم بإسلامه إذا كان أبوه مسلما فولد المجنون يحكم بإسلامه و لأن الإسلام للتغليب يكفى فيه أدنى سبب كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۲

و إن كان الأقرب حيا على إشكال (۱)

(الثانى) تبعية السابى المسلم على رأى إن سبى منفردا (۲)

جامع المقاصد و كذا التذكرة فليتأمل فيما ذكره «۱» أولا

(قوله) (و إن كان الأقرب حيا على إشكال)

كما فى التذكرة و التحرير و كذا الإيضاح حيث لا ترجيح فيه و فى جامع المقاصد أن الأصح عدم الفرق و قد بين وجها الإشكال فى التذكرة و الإيضاح بأن سبب التبعية القرابة لأنها لا تختلف بحياة الأب و موته كسقوط القصاص و حدّ القذف و لأن التبعية إنما هى للأصالة و هى ثابتة فى الجد لقوله تعالى الَّذِينَ آمَنُوا وَ اتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمانٍ أَلْحَقْنا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ و ابن الابن ذرية لقوله تعالى وَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ و من أن علة التبعية القرابة و كلما كانت أقرب كان المتصف بها أولى و لأن الشارع علق التبعية بالأبوة و هى فى الجد مجاز و فى الأب حقيقة فكانت العلة فيه أولى و أقدم لأنها العلة القريبة و الجد علة بعيدة فكان الأب أولى و قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم حتى يكون أبواه فحصر السبب فى الأبوين و هما حقيقة فى الأبوين بلا واسطة و اللفظ إنما يحمل على حقيقته تركناه فى موت الأب لأنه كالمعدوم فبقى المعنى الحقيقى فى حياته و قد ضعف ذلك كله فى جامع المقاصد بأن أحقية الأبوين لا تنافى ثبوت التبعية للجدين مع ثبوت الولاية و الأولوية للجد فى النكاح عندنا (قلت) هذا خرج بالنص و الإجماع و الحكم هنا مرتب على الأب و قد حكموا بأنه لا ولاية للجدين فى الحضانة مع وجود الأبوين إلا أن تقول الإسلام مبنى على التغليب فيكفى فيه أدنى سبب و يجىء الإشكال فيما إذا أسلم جد الأم و الأب حى أو أسلم جدا الأب و الأم حية

(قوله) (الثانى تبعية السابى المسلم على رأى إن سبى منفردا)

هذا الرأى بهذا القيد خيرة المبسوط و المفاتيح و جهاد الدروس و هو المحكى عن أبى على و القاضى و الشهيد فى بعض فوائده و به طفحت عباراتهم فى أبواب الفقه و فى التذكرة و التحرير و المسالك أن التبعية فى الإسلام تحصل بثلاثة أشياء و عدوا منها إسلام السابى و قد تقدم أن ظاهر التذكرة الإجماع عليه إلا أن تقول إن عدّ السابى فى التذكرة و التحرير إنما هو بناء على مذهب الشيخ كما يفهم منه فيهما بعد ذلك و اقتصر فى جهاد الشرائع على نسبته إلى القيل و فى موضعين من التحرير و التذكرة على نسبته إلى الشيخ و فى موضعين من المختلف أن فيه إشكالا و حكم بضعف مذهب الشيخ فى مجمع البرهان و استشكل أيضا فى جهاد الكتاب ثم قرب إلحاقه به أى السابى فى الطهارة خاصة لأصالتها السالمة عن معارضة يقين النجاسة و هو خيرة ولده فى موضعين من الإيضاح و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و هو المحكى عن ابن إدريس و قال فى الإيضاح أن والده اختاره فى آخر عمره و فى مجمع البرهان أن ظاهر كلامهم أن لا خلاف فى طهارته (قلت) قد حكى فى التذكرة فى الباب عن أحد وجهى الشافعية أنه لا يحكم بإسلامه و استجوده و قضيته أنه لا يحكم بطهارته و هو الذى نبه عليه فى الإيضاح من قوله على رأى فى عبارة الكتاب و قد يستدل على الحكم بإسلامه بوجوه (الأول) استمرار الطريقة و استقامة السيرة فى الأعصار و الأمصار على تغسيله و تكفينه و الصلاة عليه إن بلغ الست إن مات قبل البلوغ و ما سمعنا أنهم يحرمون ذلك و يمنعون منه لأنه كافر و لا سمعنا و لا وجدناه أنهم يترقبون بلوغه و يراعونه عند ظهور الأمارات المفيدة للظن باختبار عانته أو بتكرار الإقرار بالشهادتين فى كل وقت و يبادرونه باستنطاقه بإظهار الإسلام عند البلوغ و يتجنبونه قبل الإظهار و لو بلحظة لأنه كافر عند بلوغه حتى يظهر الإسلام و وجدناهم لا يبيعونه للمخالف فضلا عن الكافر و هو أكثر من أن يحصى فى الكرج عند الملوك و التجار خصوصا فى الإناث و ينبغى على قولهم إنه إذا أعتقه مولاه و مات قريبه المسلم الذى لا وارث له غيره قبل بلوغه أنه لا يرثه (الثانى) أن الحكم بالطهارة من دون الإسلام غير معهود من الشرع إلا فى ولد الزنا قبل بلوغه على قول إلا أن تقول إن ذلك غير ضائر لعدم القائل بالنجاسة (قلت) قد سمعت ما حكيناه عن التذكرة و الإيضاح (الثالث) أنا لم نجد أحدا عدّ ذلك من المطهرات المعدودة (الرابع) أنه نجس قبل الأسر قطعا فيجب استصحابها و هو أصل سالم عن يقين الطهارة فهو إما مسلم أو نجس إلا أن يتحقق الإجماع على طهارته خاصة و أوهن شىء استدلالهم

---

(۱) ذكر خ ل

و لو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه (۲) و لو سباه الذمى لم يحكم بإسلامه و إن باعه من مسلم (۳)

(الثالث) تبعية الدار

و هى المراد (۴) فيحكم بإسلام كل لقيط فى دار الإسلام (۵)

بلزوم الحرج كما ستسمع لأنه غير صالح لتأسيس الأحكام لتخلفه فى موارد أعظم حرجا منه و أكثر ضررا و لم يقل أحد بالحكم بالطهارة للحرج و من الحرج ما إذا سباه مصاحبا لأحد أبويه أولهما و ماتا أو بقيا كافرين فإنه فى الصورتين كافر لا يتبع السابى (الخامس) أنا وجدنا بعضهم يأخذه مسلّما منهم كاشف اللثام فى باب القصاص (السادس) ما ذكره فى الإيضاح من أن السبى أبطل حريته فتبطل تبعية الأبوّة و تبعية الدار هنا منتفية عنه و لا بد من طريق إلى إسلام الطفل لأن الإسلام لطف فلا يمنعه فيتعين الطريق فى السابى (السابع) قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم و إنما أبواه يهودانه الحديث فإذا انقطع عنهما و زالت المعية انتفى المقتضى لكفره فيرجع إلى ما ولد عليه و هو الفطرة (و قد يقال) ليس فى جميع ما ذكرت ما يعوّل عليه و يستند إليه و الخبر ليس من طرقنا (سلمنا) صحة الاحتجاج به لاستدلال أصحابنا به و شهرته لكنه متروك الظاهر و إلا لزم أن لا يكون هناك مرتد عن ملة لأنه نطق بأن كل مولود يولد على الفطرة و لذا قال علم الهدى أن المراد أنه يولد ليكون على الفطرة و هذا الكون إنما يتحقق بعد البلوغ فلا دلالة فيه (سلمنا) لكن ذلك يتحقق بوجوده معهما وقتا ما و الدليل عليه الإجماع على نجاسته قبل السبى فإن سببها ليس إلا تأثيرهما فيه و من ذلك يتضح الحال فى دليل الإيضاح لأنا نمنع انقطاع تبعيته لأبويه بمجرد مفارقته لهما على أنه منقوض بما لو ماتا عنه بعد سبيهما معه فإن الشيخ لا يحكم بإسلامه حينئذ و كذا لو انفرد ولد الذميين عنهما و القول بأن العلة مركبة من المفارقة و ملك المسلم و دار الإسلام ففيه أن أحدا لم يدع ذلك و إنما حقيقة دليلهم يرجع إلى الملك و المفارقة و أما دار الإسلام فلم تؤخذ فى دليل الخاصة و لا العامة و لو أخذت قضت بأنه لو تاجر به من أول ما أخذه إلى بلاد الكفر و أقام بها أنه لا يتبعه على أن هذا التركيب يحتاج إلى هذا الدليل و بعد هذا كله فالظاهر اتفاق كلمة من تعرض لهذا الفرع على الطهارة و عبارة التذكرة و ما يعطيه كلام الإيضاح ليس نصا و لا ظاهرا فى النجاسة فيئولان فيقتصر فى الرخصة على موضع اليقين و إلا فالمعترض على كل من أدلة القولين مستظهر إذ أدلة القائلين بالطهارة أصالتها و لزوم الجرح و قد عرفت الحال فيهما

(قوله) (و لو كان معه أحد أبويه الكافرين لم يحكم بإسلامه)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و غيرها و فى مجمع البرهان الظاهر أنه لا خلاف فيه لأن التبعية للأبوين هى الأصل فتقدم على السابى و قال أحمد إنه يتبع السابى

(قوله) (و لو سباه الذمى لم يحكم بإسلامه)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الذمى لا حظ له فى الإسلام و فى أحد وجهى الشافعية أنه يحكم بإسلامه لأنه إذا سباه صار من أهل دار الإسلام لأن الذمى من أهلها

(قوله) (و إن باعه من مسلم)

كما فى التحرير و التذكرة و جامع المقاصد لأن بيعه منه لا يقضى بإسلامه لأن تملكه له طرأ عليه و هو كافر رقيق و إنما تحصل التبعية له فى الابتداء لأن عنده يتحقق تحول المال كما فى التذكرة

(قوله) (الثالث تبعية الدار و هى المراد)

أى فى اللقيط إذ لا معنى لتبعية الأبوين و السابى فى إسلام اللقيط و من ثم اقتصر عليها المحقق فى الشرائع

(قوله) (فيحكم بإسلام كل لقيط فى دار الإسلام)

مطلقا ذكره الأصحاب كما فى الكفاية و قد عرف دار الإسلام فى الدروس بأنها ما ينفذ فيها حكم الإسلام فلا يكون بها كافر إلا معاهدا قال فلقيطها حر مسلم و حكم دار الكفر التى تنفذ فيها أحكام الإسلام كذلك إذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد و لو واحدا أسيرا و فى معناهما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار إذا علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد و عرّف دار الكفر بأنها ما ينفذ فيها أحكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم إلا مسالما قال و لقيطها محكوم بكفره و رقه إلا أن يكون فيها مسلم و لو تاجرا أو أسيرا أو محبوسا و لا تكفى المارة من المسلمين و قال فى المبسوط دار الإسلام على ثلاثة أضرب (بلد) بنى فى الإسلام لم يقربه المشركون كبغداد و البصرة فلقيطها يحكم بإسلامه و إن جاز أن يكون لذمى لأن الإسلام يعلو و لا يعلى عليه (و الثانى) كان دار كفر فغلب عليها المسلمون أو أخذوها صلحا و أقروهم على ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۴

إلا- أن يملكها الكفار و لم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره و بكفر كل لقيط فى دار الحرب إلا إذا كان فيها مسلم ساكن و لو واحدا تاجرا أو أسيرا (۱)

كانوا عليه على أن يؤدوا الجزية فإن وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن فإنه يحكم بإسلامه لما ذكرنا و إن لم يكن هناك مسلم أصلا حكم بكفره لأن الدار دار كفر (و الثالث) دار كانت للمسلمين و غلب عليها المشركون مثل طرسوس فإذا وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك مسلم مستوطن حكم بإسلامه و إلا فلا قال و دار الحرب مثل الروم فإن وجد فيها لقيط نظرت فإن كان هناك أسارى فإنه يحكم بإسلامه و إن لم يكن أسارى و يدخلهم التجار قيل فيه وجهان أحدهما الحكم بإسلامه و الآخر الحكم بكفره و فى التذكرة جعل دار الإسلام دارين و هما الضرب الأول و الثانى اللذان فى المبسوط و جعل الثالث المذكور أخيرا فى المبسوط دار كفر فدار الإسلام عنده داران و دار الكفر داران و قال فى جامع المقاصد أن المراد بدار الإسلام فى عبارة الكتاب إما دار خطها المسلمون كبغداد أو دار فتحها المسلمون كالشام و حكى عن الدروس تعريف دار الإسلام و قد سمعته و قال إنه أضبط و ليت شعرى من أين عرف أن مراد المصنف أحد الدارين فلعله أرادهما معا كما ذكره فى التذكرة (و كيف كان) فعدهم الضرب الثانى من بلاد الإسلام يدل على أنه لا يشترط فى بلاد الإسلام أن يكون أهلها مسلمين بل يكفى كونها فى يد الإمام و استيلاؤه عليها فكان المراد من دار الإسلام غير المراد من سوق المسلمين فإن سوق الإسلام الذى يحكم على لحومه و جلوده بالطهارة لا يكفى فيه المسلم الواحد و لا يصدق على السوق حينئذ سوق المسلمين و إن كان أصل البلد للمسلمين

(قوله) (إلا أن ملكها الكفار و لم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره و بكفر كل لقيط فى دار الحرب إلا إذا كان فيها مسلم ساكن و لو واحدا تاجرا أو أسيرا)

قد استوفينا الكلام فى المقام فى البيع فى الفصل الثالث فى أنواع المبيع و استظهرنا أن الكلمة متفقة على أن من التقط لقيطا من دار حرب لم يملكها المسلمون أو أخذها الكفار من المسلمين و قد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن و لو للتجارة يمكن كون ذلك الولد منه فإنه حر كما طفحت بذلك عباراتهم فى البابين و قلنا إن الشيخ فى المبسوط متوقف فى التاجر و نزلنا على ما استظهرناه العبارات الدالة على أن احتمال كون الولد من مسلم و لو كان الاحتمال بعيدا ضعيفا يمنع من استرقاقه لأنه قد طفحت عباراتهم بأنه لا اعتبار بالطريق و لاجتياز و المرور إذ لا تبعية فى وقت التكون لانتفاء التقدم لمكان الأصول الكثيرة و إن عورض بعضها و مثله ما إذا تجدد خروجه قبل الالتقاط لانتفاء المقتضى للتبعية و هو وجوده حينئذ و المراد بالخروج الخروج الذى يندر معه إبقاؤه بعض ولده فى البلد من بعده و تأملنا فى المحبوس و إن اعتبره فى الدروس و لا- سيما إذا كان فى المطامير و لا ريب أنه غير الأسير و قلنا إن البناء على الاحتمال البعيد جدا و الاكتفاء بمجرد الطرق و المرور أو الوجود و لو مقيدا فى الحبس بالقيود يجعل المسألة مجرد فرض و إلا أشكل الأمر خصوصا على الملتقط الأول إذ الاحتمال البعيد قائم لا يكاد ينكر و إن كان أخذه منه لا إشكال فيه لأنه مسلم بل استبعد

المولى الأردبيلى ما استظهرنا اتفاق الكلمة عليه لأن العقل يجد إلحاقه بالأعم الأغلب أولى كما فى غيره من المقامات قال إلا أن يكون إجماع أو نص و بينا أن الأصل فى ذلك أن الأصل فى بنى آدم الحرية إجماعا فلا يلتفت هنا إلى أن الأصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن و أن الأصل عدم كونه من مسلم معارض بمثله و أن قضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انعقاد نطفته و لما كان العلم بوجود المسلم حال انعقاد النطفة متعذرا جعلوا السكنى دليلا على ذلك فالمدار على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذى يمكن أن يكون منه و لا كذلك المار لأن الأصل عدم كونه فى البلد حال انعقاد نطفة الولد فتأمل و منه يعلم حال المحبوس و أن المسلم فى كلامهم لبيان الجنس فيشمل المسلمة فلو كان اللقيط معروف الأب مجهول الأم و فى بلد الحرب امرأة مسلمة يمكن تولده منها كان حرا هذا كلام الأصحاب و ما يتعلق به (و أما أخبار الباب) فيحمل إطلاق الحكم فيها بالحرية فى المنبوذ و اللقيط على الأفراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۵

فإن بلغ و أعرب عن نفسه الكفر ففى الحكم بردته تردد ينشأ من ضعف تبعية الدار (۱)

(الثالث) الجناية

و عاقلة اللقيط الإمام إذا فقد النسب و لم يتوال أحدا دون الملتقط (۲) فإن جنى عمدا اقتص منه (۳) و خطأ يعقله الإمام (۴) و شبيه العمد فى ماله (۵)

المتكثرة الشائعة و هو ما كان فى بلاد الإسلام خصوصا إذا لحظنا زمن ورودها أو فى بلاد الحرب الذى فيها مسلم ساكن مقيم أو مسلمون مقيمون مستوطنون و وجود اللقيط فى دار الحرب الذى ليس فيها مسلم ساكن و لو تاجرا مستوفزا أو أسيرا أو محبوسا نادر جدا فلعله غير داخل فى إطلاق الأخبار المذكورة فليتأمل جيدا و تمام الكلام و نقل العبارات فى باب البيع

(قوله) (فإن بلغ و أعرب عن نفسه الكفر ففى الحكم بردته تردد ينشأ من ضعف تبعية الدار)

لأنها أمارة إنية تفيد الظن لأنه يستدل بالمعلول على شىء آخر بخلاف مباشرة الإسلام و تبعية أحد الأبوين أو السابى فإنه برهان لمىّ يفيد العلم يستدل فيه بالعلة على المعلول فتأمل جيدا و من حيث سبق الحكم بإسلامه فهو مسلم كفر بعد إسلام و قال فى المبسوط الأقوى أنه لا يقتل بل يفزّع و يهدد و يقال حكمنا بإسلامك ترجع إلى الإسلام انتهى قال فى الإيضاح فهو غير جازم بردته و قرب فى التذكرة و الدروس أنه لا يحكم بردته و قواه فى الإيضاح لأن إعرابه بالكفر كاشف عن كفره الأصلى و وجهه فى التذكرة بأن الحكم بإسلامه وقع ظاهرا لا باطنا بدليل أنه لو ادعى ذمى بنوته و أقام بينة على دعواه سلم إليه و نقض الحكم بإسلامه فإذا بلغ و وصف الكفر كان قوله أقوى من ظاهر اليد و لهذا لو حكمنا بحريته بظاهر الدار ثم بلغ و أقر بالرق فإنه يحكم عليه بالرق و فى التحرير الجزم بأنه مرتد يستتاب و إلا قتل و قد نفى البعد فى جامع المقاصد عن كونه مرتدا لسبق الحكم بطهارته و إجراء أحكام أولاد المسلمين عليه و لأن الإسلام هو الأصل لأن كل مولود يولد على الفطرة و مراده أنه مرتد عن فطرة بناء على ما سلف له و عبارة التحرير تقضى بأنه مرتد عن ملة أو يكون أراد أن حاله حال أولاد المسلمين إذا ارتدوا على المختار عندنا (و أنت خبير) بأنه إن كان التردد و النزاع فى كونه مرتدا عن فطرة فلا وجه له بل ينبغى الجزم بالعدم كما عرفت مما ذكرناه فى معناه فيما تقدم و إن كانا فى كونه مرتدا عن ملة فالظاهر أنه ليس بمرتد أيضا لأنه لا عبرة بعباراته و لا باعتقاده فليتأمل

(قوله) (الثالث الجناية و عاقلة اللقيط الإمام إذا فقد النسب و لم يتوال أحدا دون الملتقط)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت

- لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۶، ص: ۱۱۵

عاقلة اللقيط الإمام إجماعا كما فى ظاهر التذكرة و المسالك حيث قيل فيهما عندنا لأن ميراثه له فإنه وارث من لا وارث له و عند العامة أن عاقلته بيت المال لأن ميراثه له و هو خيرة المبسوط كما ستسمع و فى المقنعة و النهاية فإن لم يتوال أحدا حتى مات فولاؤه للمسلمين و ستسمع تحرير المقام و لا يخفى أن الإمام عاقلته صغيرا كان أو كبيرا فإن جنى صغيرا عمدا أو خطأ كانت الدية على الإمام لأن عمده عندنا خطأ و كذا إذا جنى كبيرا خطأ فأجود العبارات فى الباب عبارة الإرشاد و اللمعة حيث قيل فيهما عاقلته الإمام من دون القيدين المذكورين فى الكتاب و الشرائع و غيرهما لأن الثانى يختص بالبالغ لأن الموالاة إنما تعتبر بعد بلوغه و عليه أى الثانى اقتصر فى النافع و التحرير و فى الشرائع حزازة أخرى قال عاقلة اللقيط الإمام إذا لم يظهر له نسب و لم يتوال أحدا سواء جنى عمدا أو خطأ ما دام صغيرا فإذا بلغ ففى عمده القصاص و فى خطئه الدية على الإمام انتهى و قد عرفت أن الموالاة إنما تعتبر بعد البلوغ فكيف يحسن قوله ما دام صغيرا (و ليعلم) أنه فى الروضة قال بعد بيان أنه لا ولاء عليه للملتقط و لا لأحد من المسلمين خلافا للشيخ و لعله أشار إلى ما ستسمعه عن النهاية من قوله كان ولاؤه للمسلمين لكن ذلك موجود فى المقنعة أيضا كما ستسمع ذلك قريبا

(قوله) (فإن جنى عمدا اقتص منه)

كما فى المبسوط و غيره إن كان بالغا

(قوله) (و خطأ يعقله الإمام)

عندنا كما فى التذكرة و فى المبسوط أن عاقلته بيت المال سواء كان كبيرا أو صغيرا لأنه حر مسلم لا عاقلة له و لأن نفقته فى بيت المال قال و أيضا لا خلاف فيه و ظاهره إرادة بيت مال المسلمين لا بيت مال الإمام و ستسمع تمام الكلام

(قوله) (و شبيه العمد فى ماله)

كما فى الشرائع و غيرها و لو كانت جنايته على مال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۶

فإن قتل عمدا فللإمام القصاص و خطأ الدية (۱) و لو جنى على طرفه فالأقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص أو الدية (۲) له و لا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم (۳)

فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء أتلفه عمدا أم خطأ و ينتظر به يساره إذا لم يكن بيده مال

(قوله) (فإن قتل عمدا فللإمام القصاص و خطأ الدية له)

أى للإمام كما هو مذهبنا كما فى التذكرة و به صرحت عباراتهم كما ستسمعها و ميراثه للإمام عندنا كما فى موضع آخر منها و كأن المتأخرين مطبقون عليهما إما بتصريح أو بظهور إلا المصنف فى الثانى فيما سيأتى و قال فى المبسوط فإن كان عمدا فإنه للإمام فإن رأى المصلحة أن يقتص اقتص و إن رأى العفو على مال و يدعه فى بيت المال لمصالح المسلمين فعل و إن كانت الجناية خطأ فإنها توجب المال فيؤخذ و يترك فى بيت المال بلا خلاف و فى الخلاف اللقيط إذا مات و لم يخلف وارثا فميراثه لبيت المال و به قال جميع الفقهاء دليلنا إجماع الفرقة و قد أراد بيت المال هنا بيت مال المسلمين لمكان نسبته إلى جميع الفقهاء و مثله فى المقنعة قال فإن لم يتوال أحدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين و إن ترك مالا كان ما تركه لبيت مال المسلمين و نحوه ما فى النهاية من دون تفاوت غير أنه قال كان ما تركه لبيت المال و هو صريح الكتاب فيما سيأتى و قد حمل فى السرائر كلام الشيخ فى المقام و غيره على أن المراد بيت المال بيت مال الإمام و قال فى آخر المواريث أنه قال فى المبسوط إذا قلت بيت المال فمقصودى بيت مال الإمام و قال فى

السرائر فى مقام آخر إذا وردت لفظة أنه للمسلمين أو لبيت المال فمراده أى الشيخ بيت مال الإمام و إنما أطلق القول بذلك لما فيه من لأن بعض لا يوافقه عليه هكذا أورده شيخنا فى الجزء الأول من مبسوطه و هو الحق اليقين و يشهد له أنه فى الخلاف قال بعد ما نقلناه عنه بأربع مسائل ميراث من لا وارث له لإمام المسلمين و قال جميع الفقهاء إنه لبيت المال و هو لجميع المسلمين دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم انتهى و هذا إن تم فى جميع كلمات الشيخ و إلا فهو فى الكتابين لا يزال يخلف لا يتم فى كلام المفيد ثم إن الشيخ هنا قال لمصالح المسلمين لكنه لم يختلف اثنان فى أن ميراث من لا وارث له للإمام و به نطقت الأخبار و هل له فى صورة العمد العفو على مال لا أجد فى ذلك خلافا فى المقام و قد قيد فى التذكرة و التحرير فى المقام أن العفو على مال برضا الجانى و عليه الأكثر فى باب الديات و نحن قوينا هناك أن الجانى يجب عليه دفع المال إذا رضى الولى به و يجبره الحاكم لا الجانى و أسبغنا الكلام فيه و استوفيناه

(قوله) (و لو جنى على طرفه فالأقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص أو الدية له)

كما فى الإرشاد و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و كذلك الإيضاح و فى الشرائع لو قيل به كان حسنا و جوز له فى التذكرة استيفاء القصاص فقط و منع فيها من جواز استيفاء الدية و الشيخ فى المبسوط منع منهما و نسب فى المسالك جوازهما إلى الأكثر (و حجتهم) أن ولايته ثابتة فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق و أن القصاص شرع لحفظ النفس و تأخيره مع بذله ترك للغاية و قد يفوت استدراكها بفوات المحل و لا اعتبار بإرادة المجنى عية وقت البلوغ لأن المعتبر وقت الجناية و أهليته حينئذ مفقودة و هذا معنى قوله فى الشرائع لا معنى للتأخير (و احتج) فى المبسوط لعدم القصاص بأن القصاص للتشفى و هذا ليس من أهله و لعدم أخذ المال بأنه إذا بلغ ربما طلب القود و قال إنه مثل الصبى الذى حصل له قصاص فإنه ليس لأبيه أن يقتص و لا للحاكم و لا للجد و قد تقدم الكلام فى هذه المسائل مستوفى أكمل استيفاء فى باب الحجر و كذلك فى باب القصاص و الديات و قد نقلنا كلامهم فى الأبواب الثلاثة و حججهم نقضا و إبراما و بينا ما يلزم كلام الشيخ و فرّعه هو عليه من حبس الجانى إلى وقت بلوغه و غير ذلك هذا (و أما المجنون) فإنه يعتمد فى أمره المصلحة جزما و فى التحرير أنه لو بلغ فأسند العقل تولى الإمام استيفاء حقه إجماعا و فى المبسوط إذا كان الصبى معتوها لا يأخذ المال إن كان مؤسرا و إلا أخذ

(قوله) (و لا يتولى الملتقط ذلك بل الحاكم)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۷

و لو أخذ الحاكم الأرش فى العمد فبلغ و طلب القصاص (۱) فإشكال ينشأ من أن أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص

(الرابع) الحرية

فإن لم يدع أحد رقه فالأصل الحرية (۲)

و مجمع البرهان لأنه لا ولاية له إلا فى الحضانة

(قوله) (و لو أخذ الحاكم الأرش فى العمد فبلغ و طلب القصاص فإشكال ينشأ من أن أخذ المال للحيلولة أو لإسقاط القصاص)

(الوجه الأول) من وجهى الإشكال قول الشيخ فى المبسوط فى مثل الفرض فإنه ذهب إلى أن للولى العفو عن القصاص على مال لأن المولى عليه إذا كمل كان له القصاص قال فى باب القتل فأما إذا كان الوارث واحدا و له أب أو جد مثل أن قتلت أمه و قد طلقها أبوه فالقود له وحده فليس لأبيه أن يستوفيه بل يصبر حتى إذا بلغ كان ذلك إليه سواء كان طرفا أو نفسا و سواء كان الولى أبا أو جدا و الوصى الباب واحد فإذا ثبت أنه ليس للوالد أن يقتص لولده الطفل أو المجنون فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبى و يفيق المجنون

لأن فى الحبس منفعتهما معا للقاتل بالعيش و لهـذا بالاستيثاق فإذا ثبت هذا فأراد الولى أن يعفو على مال فإن كان الطفل فى كفاية لم يكن له ذلك لأنه يفوت عليه التشفى و عندنا له ذلك لأن له القصاص على ما قلنا إذا بلغ فلا يبطل التشفى ثم نقل الخلاف بين العامة فيما إذا كـان معسـرا و أراد أن يعفو الولى على مـال و اختـار أن له العفو أيضا و للصبى القصاص إذا بلغ و ظاهره الإجماع و معناه أنه يصالح فضولا عنه فإن بلغ و أجاز فذاك و إلا كان حقه باقيا و لم يتعرض للحيلولة و إنما هو (هى خ ل) أحد وجهى الشافعية و يمكن تصوير الحيلولـة بأن يقال إنه لما كان الواجب القصاص و إنما الديـة بدل منه لتعذره فكان لما جنى على الصبى الذى لا يجوز لوليه و لا له استيفاء القصاص كأنه قـد حال بجنايته عليه بينه و بين القصاص فأشـبه حيلولة الغاصب و بهذا يندفع عنه ما أورد عليه فى التذكرة و الإيضاح و كـذلك جامع المقاصـد بأن التضـمين للحيلولة إنما هو إذا كانت من قبل الجانى كما لو غيب الغاصب المغصوب أو أبق العبد من يده و هنا لم يأت العذر من قبله (قلت) بما قررناه جاء العذر من قبله و قد عرفت أن الشـيخ لم يتعرض للحيلولة قالا و أيضا لو كان للحيلولة لجاز الأخذ فيما إذا كان المجنى عليه صبيا غنيا كذا قال فى التذكرة (قلت) قد عرفت أن الشيخ يجوز الأخذ حينئذ و قال فى الإيضاح لو كانت للحيلولة لجاز أخذها للصبى المميز (قلت) إن أراد أخذ الولى له فقد عرفت أن الشيخ يجوزه سواء كان مميزا أم لا و إن أراد أخـذ الصبى فظاهر الفساد و يندفع أيضا ما قاله فى جامع المقاصد من أنه بعد تحرير محل النزاع يسـقط هذا الإشـكال بأن يقـال أخـذ المال إن كان بغير رضا الجانى فى العمـد فهو ممنوع منه لا أثر له و يبقى الحكم كما كان و لا ديـة و لا حيلولـة و إن كان برضـاه فإنمـا يكون عوضـا عن القصاص لأنه الغرض فإن المفروض أنه لم يـدفعه هبـة و لا تبرعا فإن صـح أخـذه عوضا وجب الحكم بسـقوط القصاص انتهى و جوابه أنه أخذه برضاه و التماسه عوضا عن القصاص إن أجاز الصبى بعد بلوغه ثم إنك قد عرفت أن ظاهر المبسوط الإجماع عليه (و الوجه الثانى) من الإشكال خيرة جامع المقاصد و إليه مال فى التذكرة و الإيضاح لما سمعت و لا ترجيح فى الدروس

(قوله) (الرابع الحرية فإن لم يدع أحد رقه فالأصل الحرية)

بمعنى الاستصـحاب و بمعنى الراجـح و بمعنى القاعـدة التى قام الإجماع عليها و بمعنى عـدم الرقيـة فيكون الأصل الحريـة (أما الأول) فلأـن كل إنسان ينتهى فى الولادة إلى آدم عليه السـلام فتستصـحب الحريـة إلى أن يثبت خلافها (و أما الثانى) فلأن الأغلب على أهل الـدار الأـحرار و الأرقاء مجلوبون إليها و ليسوا من أهلها فيه كما يحكم بالإسـلام للـدار يحكم بالحريـة لها (و أما الثالث) فقـد قال ابن المنـذر أجمع عامـة أهل العلم على أن اللقيط حر و روينا ذلك عن على عليه السـلام و عمر بن الخطاب و به قال عمر بن عبد العزيز و الشـعبى و الحكم و مالك و الثورى و الشافعى و أحمد و إسحاق و أصحاب الرأى بل فى التذكرة إذا التقط فى دار الحرب و لا مسلم فيها أصـلا فالأقرب عنـدى الحكم بحريته لكن تتجـدد الرقيـة بالاستيلاء عليه و إن قال علماؤنا إنه يكون رقا (قلت) قد نبهنا على ذلك فى باب الحيوان و قلنا إن مذهبه أن الاستيلاء شرط فى الرقية (و أما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۸

و يحكم بها فى كل ما لا يلزم غيره شـيئا (۱) فنملكه المال و نغرم من أتلف عليه شـيئا (۲) و ميراثه لبيت المال (۳) و إن قتله عبد قتل (۴) و إن قتله حر فالأقرب سقوط القود للشبهة و احتمال الرق فحينئذ تجب الدية أو أقل الأمرين منها و من القيمة على إشكال (۵)

الرابع) فإن الرقية إنما تثبت بالكفر الأصلى و السبى و الجلب و الأصل عدم هذا الوصف

(قوله) (فيحكم بها فى كل ما لا يلزم غيره شيئا)

المراد إلزام الغير شـيئا لا يلزم على تقدير الرقية كالقصاص إن قتله حرّ فإن المصـنف سـيقرب سـقوط القود و هذا لبعض الشافعية و لم نجد من جزم به من طائفتنا كما ستعرف بل الظاهر خلافه

(قوله) (فنملكه المال و نغرم من أتلف عليه شيئا)

أما (الأول) فلأنه لا مانع منه فيجب إجراؤه على الأصل و قد تقدم الكلام فى ذلك (و أما الثانى) فلأن الإتلاف يقضى بالضمان (و عساك تقول) إن هذا التغريم يقضى بإلزام الغير شيئا و قد تقدم منعه (لأنا نقول) هذا التغريم ثابت على تقدير الحرية و الرقية فليس الضمان و أخذ العوض بسبب الحرية بخلاف القصاص فإنه إنما يثبت بسببها أى الحرية

(قوله) (و ميراثه لبيت المال)

هذا هو ما أشرنا إليه فيما سلف و قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و إن قتله عبد قتل)

وجهه ظاهر

(قوله) (و إن قتله حرّ فالأقرب سقوط القود للشبهة و احتمال الرق فحينئذ تجب الدية أو أقل الأمرين منها و من القيمة على إشكال) قال فى المبسوط فإن جنى عليه فإن كان عمدا فإنه إلى الإمام فإن رأى المصلحة أن يقتص اقتص و مثله ما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و غيرها و إطلاق هذه العبارات متناول لما إذا كان القاتل حرا أو عبدا بل الحر هو المتبادر و وجهه أن الشارع قد حكم بحريته لقوله اللقيط حر و المنبوذ حر فقد جعل الدار سببا فى حرية المجهول فلو لم تكن سببا و لا مستلزمة للسبب لم يصح جعلها سببا و دليلا فلذلك أجرينا عليه باقى أحكام الحرية مثل مناكحته فيجب إجراء الجميع أو منع الجميع لأن الشرط واحد و احتمال كونه فى الواقع رقا لا يجدى لما ذكرناه و لعموم قوله جل شأنه النَّفْسَ بِالنَّفْسِ خص بمن علمت عبوديته و رقيته و كفره و بقى الباقى و المصنف هنا قرب سقوط القود للشبهة بمعنى عدم القطع بثبوت الحرية لاحتمال الرقية فهو فى العبارة عطف تفسير و لأن دم المسلم لا يقنع فيه بالظن بل لا بد من اليقين و لا يقين مع قيام الشبهة و احتمال الرق و لأن فارط الدماء لا يستدرك فيجب فيه رعاية الاحتياط و لأن سبب القود حرية المجنى عليه و لم تعلم و الجهل بالسبب يستلزم الجهل بالمسبب و قد عارض أصل الحرية أصل براءة ذمة الجانى مما تستلزمه حريته و هذه كما ترى مدفوعة بالنص الصحيح و لما حكم بسقوط القود قال فتجب الدية أو أقل الأمرين منها و من القيمة على إشكال فيهما ينشأ من أنه حر فى نظر الشارع و قد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال إلى الدية و من الشك فى الحرية و الرقية فيجب أقل الأمرين لأنه المتيقن و الزائد مشكوك للشك فى سببه كذا وجه الإشكال فى جامع المقاصد ثم قال و لقائل أن يقول إن الواقع لا يخلو من رقيته أو حريته فلا بد من أحدهما و على أى تقدير كان فلا يكون الواجب واحدا من الأمرين المذكورين لأنه إن كان حرا فالواجب القصاص لا الدية و الاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فإن الجانى ربما رضى بالقصاص فقهره على الدية إلزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا و إن كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كل من التقديرين الذى انحصر الواقع فيهما و كذا يمتنع كون الواجب هو أقل الأمرين مطلقا على كل من تقديرى الحرية و الرقية على أنه يؤدى إلى إسقاط حق معلوم الثبوت قطعا و ذلك إذا قطع منه طرفان أحدهما أكثر قيمة و الآخر أكثر دية و حيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم بالقصاص (و نحن نقول) الإشكال إنما هو فى الثانى كما هو ظاهر التذكرة أو صريحها و صريح الإيضاح و هو الموافق للنظر و منشأه من أن الأقل هو المتيقن و الزائد مشكوك فيه و الأصل عدمه و من أن الشارع حكم بحريته فالمقتضى لكمال الدية و هو حكم الشارع بها و إن كان مظنونا موجود و المانع و هو التحرى على الدماء مفقود و هذا هو الظاهر إن قلنا بعدم القصاص و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۱۹

و إن ادعى رقه لم يقبل من غير صاحب اليد (۱) و لا منها إذا استندت إلى الالتقاط (۲) و إن استندت إلى غيره حكم ظاهرا على إشكال (۳)

نظر لنا إلى الواقع بعد حكم الشارع بالحرية و قضية ذلك أن يتعين القصاص لكن منع منه مانع من قاعدة أخرى عند المصنف فكان

حرا عنده يجب فى قتله الدية فلم تكن اللوازم كلها باطلة لأن هذا اللازم غير باطل فى نظر الشارع عند المصنف بل لا يمتنع على هذا حيث بطل القصاص عنده كون اللازم هو أقل الأمرين و إن ضعف جدا و الضعف غير الامتناع بل لا يمتنع كون الواجب أقل الأمرين من دية عبد لذمى أو دية ذمى لو لا أن الإسلام أقوى من الحرية و لهذا يحكم على الحمل بالإسلام لإسلام أحد أبويه بعد وجوده بل و بعد انفصاله قبل بلوغه و لا يحكم عليه بالحرية لو أعتق و له ولد صغير و لهذا قدر المصنف المسألة فى احتمال الرق و لم يقدرها فى احتمال الكفر (و قوله) إن الاحتياط معارض بمثله فيه (أولا) أن المماثلة بعيدة جدا و قد قدموا فى باب القصاص و الديات الاحتياط فى الدماء على الاحتياط فى الأموال فى مواضع لا تحصى (و ثانيا) أنا قد بينا فى باب القصاص أن الولى لو اختار الدية وجب على الجانى دفعها لكنه لا يجبره الولى عليها و إنما يجبره الحاكم إذا ترافعا إليه و قد تطابقت ظواهر النصوص و الفتاوى فيما إذا قتل جماعة واحدا على أن لوليه أن يختار قتل واحد و أنه يجب على الباقين أن يردوا عليه ما فضل له و ليس لهم أن يقولوا إنا لا نؤدى فليقتص منا و هذا يؤيد ما قلناه (و قوله) على أنه يؤدى إلى آخره فيه أنه لا يصح أن يكون قيمة طرف العبد أكثر من ديته لو كان حرا لأنه لا يتجاوز بقيمته و لا بقيمة طرفه أكثر من دية الحر و دية طرفه كما صرحوا به فى باب الديات و باب الغصب لأن الضابط فى دية أعضاء العبد أن تنسب إلى دية الحر ثم إلى قيمة مجموعه فإن زادت عن دية الحر ردت إليها نعم يتصور ذلك فيما إذا كان مغصوبا و المفروض هنا خلافه و بيان ذلك مستوفى فى باب الغصب

(قوله) (و إن ادعى رقه لم يقبل (تقبل خ ل من غير صاحب اليد)

إذا ادعى رق اللقيط أو غيره من الصغار المجهولى النسب مدّع و لا يد له عليه لم تقبل دعواه إلا بالبينة كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد لأن الظاهر الحرية فلا تترك إلا بحجة بخلاف ما لو ادعى نسبه فإنه يقبل و إن لم يكن له عليه يد لأن فى ذلك مصلحة للطفل و إثبات حق له و فى القبول هنا إضرار به و إثبات رق عليه و ادّعى فى العبارة مبنى للمجهول أى إذا ادعى مدع رقيته كما أشرنا إليه أو للمعلوم و مرجع الضمير ما سبق فى قوله فإن لم يدع أحد رقيته أى و إن ادعى أحد رقيته

(قوله) (و لا منها إذا استندت إلى الالتقاط)

كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و هو قضية كلام المبسوط و التحرير بالأولويّة للعلم بأن سببها الالتقاط الذى لا يفيد الملك و الأصل الحرية فلا تسمع دعوى الرقية بغير حجة و ذلك لا ينافى الكلية القائلة بأن كل من ادعى رقية صغير فى يده و لا تعلم حريته فإنه تسمع دعواه لأنها مقيدة بغير اليد التى عرفنا استنادها إلى التقاط منبوذ حكمنا بحريته و ليس ذلك كدعوى المال الذى التقطه لأنه ملك على كل تقدير فليس فى دعواه تغيير عن صفته و فى دعوى رقية اللقيط تغيير لصفة أثبتها الشارع و لا فرق فى الصبى بين الصغير و الكبير لسلب عبارته و إن كان مميزا و قوله و لا منها على حذف مضاف تقديره و لا من صاحبها أى اليد

(قوله) (و إن استندت إلى غيره حكم ظاهرا على إشكال)

كما فى جامع المقاصد حيث استشكل أيضا و قال فى الإيضاح الأصح عندى و عند والدى عدم قبول دعوى ذى اليد هنا بالرق بغير بينة شرعية و قد حكى عن المبسوط فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه يحكم له بشهادة اليد مع اليمين و معناه أنه إذا شهدت له البينة باليد حلف معها يمينا و ثبت رقه كما صرح هو به فيرجع بالآخرة إلى قبول قول ذى اليد مع اليمين كما يأتى و قضى له بالملكية فى التذكرة من دون ذكر يمين قال لأن الظاهر أن من فى يده شىء و هو متصرف فيه تصرف السادات فى العبيد أنه ملكه و لم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضى الملك انتهى (و فيه) أنه إذا كان لشخص على آخر يد و سلطنة يكون محكوما بكونه رقا له بلا إشكال فكيف استشكل هو هنا ثم إن الفرض على هذا لا يكاد يتصور فإن اللقيط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۰

فإن بلغ و أنكر ففى زوال الرق (الذى ثبت ظاهرا خ) إشكال (۱) و لو أقام بينة حكم بها سواء أطلقت أو استندت إلى سبب كإرث أو شراء (۲) و لو شهدت بأنه ولد مملوكته فإشكال ينشأ من أنها قد تلد حرا

من لا يـد عليه فمتى كان عليه يـد فليس بلقيط و قـد صوّر الفرض فى كنز الفوائـد بما إذا قال هـذا عبـدى و كان لى عليه يد ثم ضـل فالتقطه فيتجه حينئـذ الإشـكال و يكون منشؤه من أن اليـد ثابتـة و قـد أسـندها إلى ما يقتضـى الملك فلا يتوقف الحكم بدلالتها على الملك على العلم بسببها و من أن الالتقاط هو السبب المعلوم و الأصل عدم غيره فتحال اليد عليه و هو دال على الحرية فيحتاج الملك إلى حجـة و ليس هو كاليـد التى لم يقارنهـا وصف الالتقـاط لانتفـاء المنـافى معها فيقضـى فيها بالملك (و قـد يقال) إن هـذا الأصـل مقطوع بـأن الأصـل فى قول المسـلم الحجيـة مع عـدم المنـازع و لعله إليه أشـار فى التـذكرة فتنـدفع عنها المناقشـة و كانت اليمين فى المبسوط استظهارا و لعل هذا أقوى

(قوله) (فإن بلغ و أنكر ففى زوال الرق الذى ثبت ظاهرا إشكال)

هـذا الإشـكال فرع على الحكم بالرقيـة ظاهرا فى المسألـة السابقة قال فى التذكرة إن كان المدعى رقه غير الملتقط و هو صاحب يد و حكمنا له بالرقيـة أوّلا كان القول قول المدعى و لا يقبل قول الصـغير إلا أن يقيم البينة على الحرية لأنا قد حكمنا برقه فى حال الصـغر فلا يرفع ذلك الحكم إلا بحجـة لكن له تحليف المـدعى و هو أحـد قولى الشافعيـة و الثانى أنه يقبل قوله إلا أن يقيم مدعى الرق بينة على رقه لأن الحكم بالرق إنما جرى حين لا قول له و لا منازع و إذا صار معتبر القول فلا بد من إقراره أو البينة عليه كما لو ادعى مدع رق بالغ انتهى و يرد على الأخير أنه إذا حكم برقيته اليد لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه كما فى سائر نظائره

(قوله) (و لو أقام بينة حكم بها سواء أطلقت أو استندت إلى سبب كإرث أو شراء)

هذا هو الأقوى كما فى المبسوط و الأقرب كما فى التذكرة و به جزم فى جامع المقاصد و هو قضـية إطلاق التحرير لشـهادتها بالملك و لا يتوقف قبولها على الاسـتناد إلى سـبب (و تحرير البحث) أنه إذا ادّعى مدّع رق اللقيط أو غيره من الصغار المجهولى النسب و أقام بينـة فإمـا أن تشـهد باليـد أو بالملك أو بالولادة (فإن) شـهدت بالملك أو اليـد لم يقبل إلا شـهادة رجلين أو رجل و امرأتين كما فى التـذكرة أو شاهـد و يمين كمـا فى التحرير و لاـ تقبـل شـهادة أربع نسـاء كمـا فى المبسوط و إن شـهدت بالولادة قبلت شـهادة المرأة الواحدة أو الرجل الواحد كما فى التذكرة (فإن) شهدت بالملك و أسندته إلى سبب مملك فلا ريب فى قبولها و إلا فالأقرب سماعها كما إذا شـهدت بالملك مطلقا و الرق مطلقا كما لو شهدت على الملك فى دار أو دابة أو شبههما فإنه يكفى الإطلاق فكذا هنا و لأن قيام البينـة على مطلق ليس بأقل من دعوى غير الملتقط رقيـة الصـغير فى يـده و قـد اكتفى بها فى التذكرة و كذا المبسوط كما تقدم و يحتمل أن لا يكتفى بها مطلقـة لأنا لا نأمن أن يكون قـد اعتمـدت على ظاهر اليـد و تكون اليد يد التقاط و إذا احتمل ذلك و اللقيط محكوم بحريته ظـاهرا فلاـ يزال ذلـك الظـاهر إلاـ بيقين فلا بـد من ذكر سـبب الملك من إرث أو شـراء أو اتهاب و لا كـذلك سائر الأموال لأن أمر الرق خطير و هو كما ترى (و إن) شـهدت باليـد فإن كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لأنا عرفنا سـبب يده و لأنا لو شاهـدناه تحت يده و هو ملتقط و ادّعى رقيته لم نحكم بها فكيف إذا شـهدت له بيد الالتقاط و لو كانت يد غير الالتقاط حكم بها بل القول قوله مع يمينه كما تقدم لكنه قد (و قد خ ل) عبر عن هذا فى المبسوط بقوله فإن شهدت بالملك فقالت كانت يده عليه أو كان فى يـده نظرت فإن كان فى يـد الملتقط فإنه لا يحكم له به و إن كان فى يد الغير فإنه يحكم له بالملك لكن يحلف مع البينة انتهى و نحوه ما فى التذكرة من قوله أما لو كانت فى يد أجنبى فإنه يحكم باليد و القول قوله مع يمينه و نحوه ما فى التحرير و هذا هو الذى لا يمكن تصويره و قول الشـيخ يرجع بالآـخرة إلى أنه يقبل قول ذى اليـد غير يـد الالتقاط مع اليمين لأن الشـهادة على اليـد لا تزيـد عن مشاهدة اليد (و إن) شهدت البينة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۱

و لو شـهدت بأنه ولد مملوكته فإشكال ينشأ من أنها قد تلد حرا (۱) و لو بلغ و أقر بالعبوديـة حكم عليه أن جهلت حريته و لم يقر بها أولا (۲) و لو أقر أولا بالحريـة ثم بالعبودية فالأقرب القبول (۳) و لو أقر بالعبودية أولا لواحد فأنكر فأقر لغيره فإشـكال ينشأ من الحكم

بحريته برد الأول إقراره و من عموم قبول إقرار العاقل (۴)

بالولادة فقالت هـذا ولـدته فى ملكه فإنه يحكم بملكه له قطعا كما فى التـذكرة و هو خيرة المبسوط لكنه جزم فى قضاء الكتاب بعدم سماع الدعوى و البينة فى ذلك و ستسمع بيانه و إن شهدت بأنه ولد مملوكته فإشكال كما يأتى فى كلام المصنف و لو قال المصنف أو أسندت بدل استندت لكان أسدّ لأن الإسناد قيد الإطلاق

(قوله) (و لو شهدت بأنه ولد مملوكته فإشكال ينشأ من أنها قد تلد حرا)

و من أنه ماء جاريته و الأصل تبعيته لها كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و قال فى المبسوط إن الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يكون رقّا لأنه يجوز أن يكون ولـدته من زوج حر فيكون حرا عنـدنا و معناه أنها شـهدت بالأعمّ من رقبته و العام لا دلالـة له على الخاص و هو الأصح كما فى الإيضاح و جامع المقاصـد و به جزم المصـنف فى قضاء الكتاب و كاشف اللثام و قال فى التذكرة إن الأقرب الاكتفاء بذلك العام لأن شـهادتهم لم تستند إلى ظاهر اليد (قلت) إذا لم نكتف بالبينة المطلقة فى الرق فلا ريب فى عدم الحكم بكونه رقّا له لأن أمته قد تلد فى ملكه حرا و لأن غيره قد يملكه و لذلك قالوا فى باب القضاء لا تسـمع دعواه إن هذه ثمرة نخلتى و لا شهادة البينة بـذلك لاحتمـال تملـك غيره لهـا و مثل قوله إنه ولـد مملوكته و إنه ابن أمته قوله إنه ولـد مملوكته ولـدته فى ملكه إذا كان قوله فى ملكه راجعا إلى الوالـدة أو الولادة و أما إذا رجع إلى الولـد فهو كقوله ولـدته مملوكا له و لذلك جزم فى المبسوط بأنه يحكم بملكه له و فى التذكرة أنه يحكم به له قطعا و لعلهما نظرا إلى أن المتبادر من ذلك هو المعنى الأخير

(قوله) (و لو بلغ و أقر بالعبودية حكم عليه إن جهلت حريته و لم يقر بها أولا)

عنـدنا إذا كان عاقلا رشـيدا كما فى المبسوط و قطعا كما فى جامع المقاصـد و به جزم فى التذكرة و التحرير لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و ينبغى أن يقيد بما إذا لم يستلزم الإقرار ضياع حق آخر أو إلزامه بحق و قد تقدم الكلام فيه فى باب البيع

(قوله) (و لو أقرّ أوّلا بالحرية ثم بالعبودية فالأقرب القبول)

كما فى التحرير و الإيضاح و جامع المقاصـد لعموم نفوذ إقرار العقلاء على أنفسـهم و لأنه يشـبه ما إذا أنكرت المرأة الرجعة ثم أقرت (قلت) ليس به و يشـبه مـا إذا قـال هـذا ملكى ثم أقرّ به لغيره و جزم فى المبسوط و التـذكرة بـأنه لاـ يقبل لأنا حكمنا بحريته و ألزمناه أحكامها من الحـج و الجهاد و الطلاق و يريد بهذا الإقرار إسـقاط ذلك عن نفسه فلا يقبل و لأن الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تأكد بإعرابه عن نفسه فلا يقبل منه ما يناقضه كما لو بلغ و أعرب عن نفسه بالإسـلام ثم وصف الكفر فإنه لا يقبل منه و يجعل مرتـدا و لأنه اعترف بالحرية و هى حق للّه تعالى فلا يقبل رجوعه فى إبطالها

(قوله) (و لو أقرّ بالعبودية أولا لواحد فأنكر فأقر لغيره فإشكال ينشأ من الحكم بحريته بردّ الأول إقراره و من عموم قبول إقرار العاقل)

(الأـول) خيرة المبسوط لأـن إقراره الأـول تضـمن نفى الملك لغيره فإذا رد المقر خرج عن كونه مملوكا له أيضا فكان حرا بالأصل و الحريـة مظنـة حقوق اللّه تعـالى و العبـادة (و العباد ظ) فلا سبيل إلى إبطالها بالإقرار الثانى (و فيه) أن إقراره الأول تضـمن ثبوت الرقية المطلقـة و اسـتنادها إلى زيـد و لا يلزم من إبطال الثانى إبطال الأول فردّه لا يقتضـى حريته و إنما قضـى بأن الرقيـة ليست له و لهذا لو رجع عن الإنكـار إلى الإـقرار قبـل و ربما لم يكن عالما بالحال أو كان غالطا أو تعمـد الكـذب و شـىء من ذلك لا يمنع قبول إقراره الثانى لأن احتمال الصدق قائم فيجب قبوله (و المنشأ الثانى) خيرة التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۲

و لو سبق منه تصـرف فإن أقيم بينة على الرق جعلت التصـرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون (۱) و لو عرف رقه بـإقراره لم يقبل فيما يضر بالغير (۲) فيستمر النكاح لو كانت امرأة (۳) و يثبت للسـيد أقل الأمرين من المسمى و مهر المثل (۴) و الأولاد أحرار (۵) و عدتها ثلاثة قروء (۶) و فى الوفاة أربعة أشهر و عشرة أيام (۷)

و التحرير و جامع المقاصد لعموم قبول إقرار العقلاء و لما عرفت و هو الأقرب

(قوله) (و لو سبق منه تصرف فإن أقيم منه بينة على الرق جعلت التصرفات كأنها صدرت من عبد غير مأذون)

كما فى التحرير فتنقض لأنه قد ظهر فسادها لأنها كانت من دون إذن سيده و يسترد ما دفع إليه من الزكاة و الميراث و ما أنفق عليه من بيت المال و تباع رقبته فيها كما فى التذكرة

(قوله) (و لو عرف رقه بإقراره لم يقبل فيما يضر بالغير)

قد (يقال) إذا قبلتم إقراره فى الرق الذى هو الأصل فإنه يجب قبوله فى أحكامه التى هى فروع له مما يضره أو يضر غيره أو ينفعه (و يجاب) بأن الشأن فيه كما هو الشأن فيما لو أقر على نفسه و على غيره فإن إقراره يقبل عليه و لا يقبل على غيره فلا يمضى هنا فى الأحكام التى تضر بغيره و لم أجد فى ذلك تأملا و لا إشكالا ممّن تعرض له

(قوله) (فيستمر النكاح لو كان امرأة)

إذا بلغ اللقيط و كان أنثى ثم عقدت على نفسها عقد النكاح ثم أقرت بالرق فعلى القبول فيما لا يضر بالغير فالنكاح صحيح فى حق الزوج فإنه لا يبطل حقه بمجرد إقرارها بما يضرّ به و إن كان فاسدا بالنسبة إليها فإن كان قبل الدخول فلا شىء على الزوج لإقرارها بفساد النكاح و النكاح الفاسد لا يجب فيه المهر إلا بالدخول

(قوله) (و يثبت للسيد أقل الأمرين من المسمى و مهر المثل)

أى إذا أقرت بعد الدخول فإنه لا يثبت للسيد إلا أقل الأمرين من المسمى و مهر المثل كما فى التذكرة و جامع المقاصد و فى التحرير أنه يثبت له أقل الأمرين من المسمى و العشر أو نصفه و نحوه ما فى الدروس حيث قال يثبت له الأقل من المسمى و العقر و هذا اختيار منه لأحد القولين فيمن وطئ جارية جاهلا بالتحريم فالأكثر على أنه يجب عليه مهر مثلها (و بعضهم) ذهب إلى أنه يجب عليه العشر إن كانت بكرا و نصفه إن كانت ثيبا للرواية (و ردّ) بأن ذلك و رد فيمن اشترى جارية و وطئها و كانت حاملا و أراد ردها و تمام الكلام فى محله (و كيف كان) ففى مسألتنا يثبت للسيد أقلّ الأمرين لأنه إن كان المسمى أقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة و قولها غير مقبول فى حقه و إن كان الأقل مهر المثل فهى و سيدها مقرّان بفساد النكاح متفقان على أن الواجب مهر المثل فلا يجب ما زاد عنه و إن سمياه كما فى التذكرة و فى جامع المقاصد أنه قريب و لعل الظاهر ثبوت ما زاد إذا أجاز و هذا إذا لم يكن قد سلم الزوج المهر إليها فإن كان قد سلمه لم يكن للسيد المطالبة لما تقرر من عدم سماع إقرارها فيما يضر بالغير

(قوله) (و الأولاد أحرار)

كما فى التحرير و التذكرة صيانة لحقه لعدم قبول قولها كما أدمنا النكاح لذلك فلا يجب على الزوج قيمتهم و نسلمها إلى الزوج تسليم الأحرار (الحرائر خ ل) و لا نبالى بتعطيل المنافع على السيد و إلا لعظم الضرر على الزوج

(قوله) (و عدتها ثلاثة قروء)

كما فى التحرير و التذكرة و جامع المقاصد لأن النكاح أثبت له الرجوع فيها جميعها فليس لها إسقاطه بالإقرار و أما البائن الحائل فله حق التصريح فى بعض أقسامها بالخطبة فى العدة و يحرم على غيره و أما البائن الحامل فإن قلنا إن النفقة لها دون الولد سقطت بإقرارها و تصديق سيدها فبقى حقه بغير معارض

(قوله) (و فى الوفاة بأربعة أشهر و عشرة أيام)

كما فى جامع المقاصد لأن الحداد حق للزوج و فى تعجيل النكاح إضرار بالورثة لأنهم يتألمون بذلك و فى التحرير و التذكرة أنها تعتد عدة الإماء بشهرين و خمسة أيام و الفرق أن عدة الطلاق حق الزوج و إنما وجبت صيانة لمائه و لذلك لا تجب قبل الدخول (قلت) قد حرر فى محله إن وجوبها من باب الحكمة لا العلة و أما عدة الوفاة فهى حق للّه عز و جلّ لا حق فيها للزوج فلا مراعاة فيها

لجانبه فتأمل و لو كان ذكرا و أقر بالرقية بعد النكاح قبل الدخول فسد النكاح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۳

و لو قذفه قاذف و ادعى رقه هو الحرية تقابل أصلا براءة الذمة و الحرية فيثبت التعزير (۱) و لو قطع حر يده تقابلا أيضا لكن الأقرب هنا القصاص (۲) لأن العدول إلى القيمة مشكوك فيه أيضا بخلاف التعزير المعدول إليه فإنه متيقن (۳)

فى حقه و عليه نصف المهر و إن كان بعد الدخول فسد و عليه المهر كملا و ولده حرّ كأمه و هل يتبع بالمهر أو يتعلق برقبته احتمالان و لا تبطل تصرفاته السابقة

(قوله) (و لو قذفه قاذف و ادعى رقه و ادعى هو الحرية تقابل أصلا براءة الذمة و الحرية فيثبت التعزير)

وفاقا لحدود الخلاف و الشرائع و التحرير و الكتاب و المختلف و كشف اللثام عملا بأصالة البراءة و بحصول الشبهة الدارئة للحدّ أو لأن الأصلين تساقطا فرجعنا إلى المتيقن و هو التعزير و خلافا للمبسوط فى البابين و لقطة الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و كذا مجمع البرهان حيث أوجبوا الحدّ التام عملا بأصالة الحرية و ذهابا إلى أن أصل البراءة هنا لا يصلح للتمسك به و لا للتقابل لأنه مقطوع باشتغال الذمة بعقوبة قذف من حكم بحريته و جرت أحكام الأحرار عليه حتى القصاص له (و ليعلم) أنه قد قال فى الدروس إن القول قول المقذوف مع يمينه و هذا يقضى أنه لا بدّ من تحليفه و هو قد يظهر من الباقين (و ليعلم) أن هذا من المصنف رجوع إلى أصل الباب أى لو قذف اللقيط قاذف و أن هنا مسألتين (الأولى) ادّعاء المقذوف حرية نفسه و القاذف رقه و هذه هى المفروضة فى كلامهم فى البابين (و الثانية) ادعاء القاذف رقية نفسه حتى يكون عليه نصف الحد بناء على القول الضعيف فى المسألة و ادعاء المقذوف الحرية حتى يكون عليه تمام الحد بناء على المشهور و هذه هى المفروضة فى حدود الكتاب و لما اتحد مأخذ القولين فى المسألتين كانتا من سنخ واحد و صحت تسوية المصنف بينهما فى حدود الكتاب توسعا و فرض المسألة المقدس الأردبيلى فى عبارة الإرشاد فى قذف اللقيط الصغير و أن الحاكم هو الذى يحدّ القاذف لأنه وليه و هو خطأ فى خطإ فى حمل العبارة و فى ثبوت الحد بقذف الصبى إذ ليس فيه إلا التعزير هذا و حيث لا نقول بوجوب الحد فلا إشكال فى وجوب التعزير كما فى المسالك و لا نزاع فيه كما فى مجمع البرهان

(قوله) (و لو قطع حر يده تقابلا أيضا لكن الأقرب هنا القصاص)

أى لو قطع حر يد اللقيط فادعى القاطع رقه و ادعى هو الحرية تقابل أصل براءة الذمة و الحرية لكن الأقرب هنا ثبوت القصاص كما جزم به فى التذكرة و الدروس و فى جامع المقاصد أنه المعتمد و فى الإيضاح أنه الأصح و قد أخذ فى التحرير و المسالك ثبوت القصاص فى ضمن كلام لهما مسلما بل فى الأخير نفى الخلاف عنه و أنت إذا لحظت ما ذكرناه فى الجناية على النفس عرفت أن لا تقابل بين الأصلين و عرفت ضعف ما ذكروه فى التوجيه إثباتا و نفيا

(قوله) (لأن العدول إلى القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول إليه فإنه متيقن)

هذا دفع ما عساه يقال إن الحكمين فى المسألتين متنافيان لأن تقابل الأصلين قائم فيهما فالحكم بالتعزير هناك لاحتمال الرقية و بالقصاص هنا الذى لا يثبت إلا على تقدير الحرية مما لا يجتمعان فأجاب بما أوضحه فى الإيضاح و هو أنه لما كان التعزير جزءا من الحد و وجوب الكل يستلزم وجوب الجزء فلما (فكلما ظ) وجب الحد فالتعزير ثابت و كلما لم يجب الحد فالتعزير ثابت أيضا لأنها مانعة خلو لعدم خلو الأمر عنهما فالعدول من الحد إلى التعزير عدول من ظاهر إلى متيقن لأن الظاهر الحرية شرعا و أما العدول عن القصاص إلى القيمة فعدول عن الظاهر و هو الحرية إلى مشكوك فيه (و اعترضه) فى جامع المقاصد بأنه يشكل الفرق فإن التعزير غير واجب على تقدير الحرية بل الواجب قدره فى ضمن الحد و التعزير هو ذلك القدر المخصوص دون ما زاد فالعدول إليه أيضا عدول إلى مشكوك فيه و بأنه ينتقض بما ذكره سابقا فى الجناية على النفس قال و لا يتوهم أن الاقتصاص (القصاص خ ل) فى الطرف

أسهل منه فى النفس لأن الاقتصاص فى الطرف قد يسرى إلى النفس و بأن قوله لأن العدول إلى القيمة مشكوك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۴

و لا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء (۱)

(الفصل الثانى فى الحيوان)

و يسمى ضالة (۲) و يجوز لكل بالغ عاقل على كراهية (۳)

فيه يقتضى انحصار الحال فى العدول إلى القيمة التى هى فرع الرقية و لم لا يجوز أن يكون العدول إلى الدية التى هى فرع الحرية أو أقل الأمرين الذى هو المتيقن على كل من التقديرين ثم قال و الحق أن كل ذلك ضعيف (و نحن نقول) إن الفرق بقول مطلق بين القصاص و حد القذف ظاهر لأن الثانى أقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فافترقا و أن المقصود من الحد الزجر و ذلك حاصل فى العدول (المعدول خ ل) إليه و المقصود من القصاص التشفى و ذلك لا يحصل بأخذ المال (و أما) ما أورده على ما أشار إليه المصنف من الفرق فجوابه أن الحدّ و التعزير ليسا من الأمور التى يختلف الحال فيها بكون أحدهما فى ضمن الآخر و جزءا له أو أصلا و إنما المطلوب فيهما معا مجرد الضرب فالقدر الواقع من الضرب فى التعزير مشترك بين الحد و التعزير فيثبت التعزير على كل من تقديرى الحرية و الرقية إنما يتجه الفرق لو تميزا بالنية و نحوها (و على الثانى) أن الفرق بين الطرف و النفس من الواضحات فليلحظ باب القصاص إذ الفرق بين السن و الراحية و الإصبع و اليد و بين النفس أمر واضح و استوضح ذلك فيما إذا قال له إن لم تقتل زيدا قتلتك و بين قوله إن لم تقطع يده أو إصبعه أو أنفه أو عينه و إلا قتلتك فإن الأكثر جوزوا له قطع طرفه حفظا لنفسه و أطبقوا على عدم جواز قتله حفظا لنفسه (و على الثالث) أن الأمر دائر بين الحرية و الرقية و الأصل فى الأولى القصاص و التشفى و المقابلة بمثل فعله و ليس فى الدية تشف و لا تثبت إلا صلحا و الأصل فى الرقية القيمة فالأمر فى الأصل منحصر فى العدول إلى القيمة و لا مجال لاحتمال الدية كما هو واضح

(قوله) (و لا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء)

قد تقدم الكلام

الفصل الثانى فى الحيوان (قوله) (و يسمى الضالة)

كما صرحت بذلك عباراتهم و أفصحت به رواياتهم

(قوله) (و يجوز لكل بالغ عاقل على كراهية)

كما طفحت به عباراتهم و فى المبسوط فى الضالة روى أصحابنا كراهية أخذها مطلقا و مثله قال فى الخلاف و فى التذكرة إن الالتقاط إن كان فى غير الحرم كان مكروها عند علمائنا ذكر ذلك فى موضعين من التذكرة فى اللقطة و الضالة و قال فى موضع ثالث أخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه و تتأكد فيما تكثر فائدته و ثقل قيمته و تتأكد فى مطلق اللقطة للفاسق و أكد منه المعسر و فى جامع المقاصد الإجماع على الكراهية فى الضالة إذا لم يتحقق التلف و فى السرائر أخذ اللقطة عند أصحابنا على الجملة مكروه لأنه قد روى فى الأخبار أنه لا يأخذ الضالة إلا الضالون و فى الكفاية أن المعروف إن أخذها فى موضع الجواز مكروه و فى الرياض أنه مذهبهم معروف بينهم و لم يفرقوا بين الصامت و الحيوان و فى مجمع البرهان حيث أخذ فى الاستدلال على الكراهية فى اللقطة و الضوال قال يدلّ على الكراهية بعد الإجماع المفهوم من التذكرة النهى الوارد فى الروايات و ذكر الأخبار الواردة فى اللقطة و فى الخبر إياكم و اللقطة فإنها ضالة المؤمن و هى حريق من حريق جهنم فتأمل و فيه لا يأخذ الضالة إلا الضالون كما سمعته عن السرائر و فى الصحيح فى الضالة ما أحبّ أن أمسها و روى العامة عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لا يأوى الضالة إلا ضال قال فى المبسوط و قيل لا

يؤوى بضم الياء و هو الأصح و روى العامة أيضا عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم ضالة المؤمن من حريق النار أى لهبها (و أما) الأخبار التى تدل على الكراهية فى المال الصامت فكثيرة جدا و هى تدل على ما نحن فيه دلالة ظاهرة (ثم إنه) إذا أخذ اللقطة ضالة أو غيرها يكون قد عرض نفسه لاحتمال الوقوع فى الحرام لأن حفظها و تعريفها و دفعها لواصفها أمور دقيقة و استدل جماعة منهم صاحب جامع المقاصد بالخبر لا يأكل من الضالة إلا الضالون و مثله الآخر بدون من و مثله الآخر الضوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها و ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۵

إلا مع تحقق تلفه (۱)

بجيد لورودها فى الأكل دون الأخذ الذى هو محل البحث بل ربما كان فى الأخير إشعار باختصاص المنع بالأكل دون الأخذ فتأمل و كأن كلام جامع المقاصد فى المقام غير محرر و يعلم من ذلك أن حفظ مال المسلم غير واجب ما لم يكن متصرفا فيه و تحت يده و حكى فى التذكرة وجهان عن أبى حنيفة بوجوب أخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم أولياء بعض فيكون كولى الأيتام و أن حرمة مال المسلم كدمه و الجواب ظاهر و ظاهر المقنعة و النهاية أنه لا يجوز أخذ الضالة إذا كانت فى كلإ و ماء قالا فإن وجد بعيرا قد خلاه صاحبه من جهد و كلال و كان فى كلإ و ماء لم يجز أخذه فإن وجده فى غير كلإ و لا ماء كان له أخذه و لم يكن لأحد بعد ذلك منازعته و كذلك إن وجد دابة فالحكم فيها كالحكم فى البعير سواء و قال فى الدروس و ظاهر الشيخين التحريم فى الحيوان هذا و يندرج فى البالغ المرتد عن فطرة مع أنه ليس له أن يلتقط قال فى جامع المقاصد لو التقط بنى على أنه لو حاز المباحات هل تنتقل إلى ذريته أم لا فيجوز انتزاعها من يده لكل أحد فمهما حكم به هناك يأتى مثله هنا (قلت) الأقرب أنه لا ينتقل إلى ورثته لأن وجوب قتله فى كل آن ينافى جواز تملكه لشىء من الأشياء فى آن من الآنات فحينئذ لا حكم لالتقاطه بل تكون اللقطة فى يده كما لو كانت فى الأرض لكل أحد أخذها من يده و يكون هذا الأخذ التقاطا من الآخذ و إنما يورث عنه ما يدخل فى ملكه و يخرج بالبالغ العاقل الصبى و المجنون و عبارة الشرائع توذن بالتأمل فى جواز التقاطهما الضالة قال و أما الصبى و المجنون فقطع الشيخ (ره) فيهما بالجواز لأنه اكتساب و ينتزع ذلك الولى و يتولى التعريف سنة فإن لم يأت مالك فإن كان الغبطة فى تملكه و تضمينه إياها فعل و إلا أبقاها أمانة و خيرة المبسوط هو الذى تعطيه عبارة الغنية و هو صريح النافع و الشرائع أيضا فى تعريف الملتقط و التحرير و التذكرة و الكتاب فيما يأتى و الدروس و اللمعة و غيرها و فى المسالك و الكفاية أنه مذهب الأكثر بل لم ينقل فيه خلاف و فى الرياض أنا لم نقف على مخالف و ما أبعد ما بين هذا و بين قوله فى المفاتيح يشترط فى الملتقط أهلية الاكتساب عند قوم و أهلية الحفظ عند آخرين و إحدى الأهليتين عند ثالث و لعل نظره إلى الكتاب و إلى كلامى الشرائع و إلا فالتتبع يقضى بخلاف ما قال لكن ما حكى عن المبسوط إنما ذكره فى لقطة المال لا الضوال و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف له (و تنقيح البحث) أن يقال إن أخبار الباب الواردة فى أحكام اللقطة على كثرتها خاصة بالمكلفين بحكم التبادر و تضمنها الأمر بالحفظ أو التصدق أو التملك و لا يتوجه إلى غيره فالحكم بالجواز بمعنى ترتب أحكام اللقطة عليه مشكل بعد اقتضاء الأصل العدم و أما الجواز بمعنى الإباحة المقابل للحرمة فهو من صفات المكلفين فلا وجه له فى المقام لكن هذا الإشكال يقضى باعتبار الأهليتين معا و لا قائل بذلك فتعين المصير إلى ما عليه الأصحاب و قد يستفاد من بعض أخبار الباب (و ليعلم) أن اللقطة تشتمل على نوع أمانة و ولاية و اكتساب أما الأمانة و الولاية ففى ابتداء أمرها لأن الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو فى مدة الحول أمين قد فوض إليه الشارع حفظها و أما الاكتساب ففى انتهاء أمرها لأن له أن يتملك اللقطة بعد الحول و أما القلب ففيه وجهان (أحدهما) أن فيه معنى الأمانة و الولاية لأنهما ناجزان و التملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر و يبنى الآخر على الأول (و الثانى) معنى الاكتساب لأنه مال الأمر و مقصوده فالنظر إليه أولى و لأن الملتقط مستقل بالالتقاط و آحاد الناس لا يستقلون بالأمانات إلا بائتمان المالك و يستقلون بالاكتساب فإذا اجتمع فى الشخص أربع

صفات الإسلام و الحرية و التكليف و العدالة فله أن يلتقط و يتملك إجماعا لأنه أهل الأمانة و الولاية و الاكتساب و إن تخلف بعضها جاء فيه وجهان فالصبى و المجنون من أهل الاكتساب و ليسا من أهل الولاية و العبد له أهلية الأمانة دون الولاية و فى أهليته للاكتساب خلاف و الكافر و الفاسق ليسا بأهل للولاية و العبد له أهلية الأمانة و لهما أهلية الاكتساب كما ستسمع ذلك كله إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (إلا مع تحقق تلفه)

فإنه لا كراهية فى التقاطه أى الحيوان كما فى المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۶

و إن كان عبدا (۱) أو كافرا (۲) أو فاسقا (۳) التقاط كل حيوان مملوك ضائع لا يد لأحد عليه فى الفلاة (۴)

و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و يدل عليه بعد العقل الأصل و انتفاء الفائدة للمالك على تقدير تركها و لا يردّه رواية الشاة حيث قال عليه السلام هى لك أو لأخيك أو للذئب و ما أحبّ أن أمسها لأنه يفهم منها عدم تحقق التلف بل استحب فى المبسوط له أخذها إذا كان أمينا فى مفازة أو فى خراب أو فى عمران لكن الناس ليسوا أمناء و قال أبو على لو أخذها لصاحبها حفظا عن أخذ من لا أمانة له رجوت أن يؤجر بل فى الروضة و الرياض أنه قد يجب كفاية إذا عرف صاحبها

(قوله) (و إن كان عبدا)

كما فى المبسوط و الخلاف و الغنية و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و المختلف و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و الكفاية و هو الذى استقر عليه رأيه فى الشرائع فى موضعين و النافع و مال إليه أو قال به فى التنقيح و ظاهر التذكرة الإجماع عليه و هو كذلك لأنه لم يعرف الخلاف إلا من أبى على و إلا فالقدماء بين من ظاهره ذلك و بين مصرح به كما قاله فى الدروس و فى المختلف و الدروس أيضا أنه المشهور و فى المسالك و الكفاية أنه الأشهر و لا يعجبنى ذلك فلا أقل من التعبير بالمشهور لانحصار الخلاف فى أبى على كما عرفت و لم يتأمل أحد قبل المحقق ثم إنه وافق نعم صاحب الدروس استشكل و قد يقال إنه مختار الفقيه لأنه روى خبر أبى خديجة و قال فى جامع المقاصد إن ظاهر التذكرة أنه إجماعى ساكتا عليه و مما يمكن أن يحتج به لأبى على خبر أبى خديجة عن الصادق عليه السلام قال ما للمملوك و اللقطة المملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها و إن الالتقاط يلزمه جواز التملك و اللازم غير متحقق فينتفى الملزوم مضافا إلى الأصل و اختصاص ما دل على جواز الالتقاط بالحر لتبادره أو لتصريح كثير من النصوص و الفتاوى بجواز التملك و الصدقة بعد التعريف و ليس العبد أهلا لهما (و أجيب) بأن الخبر ليس صريحا فى التحريم فيحمل على الكراهية فتأمل و رماه فى المسالك بأن أبا خديجة مشترك بين الثقة و الضعيف (قلت) قد صرح فى الفقيه بسالم ابن مكرم و أما فى التهذيب فرواية أحمد ابن عائذ تعينه و الأصح عندنا توثيق سالم ابن مكرم فالخبر صحيح (و يجاب) عن الاستدلال بالأصل بأن الأصل المستفاد من عمومات الأخبار الجواز كما فى المبسوط و الخلاف (و عن الثانى و الرابع) بأن يد العبد يد سيده فكأن السيد هو الملتقط و المتملك و المتولى للتعريف و كما يعتبر اصطياده و احتطابه يعتبر التقاطه و يكون الحاصل للسيد و لا اعتبار بقصده فلا وجه للإشكال و لا للاستدلال بأن له أهلية الحفظ كما فى موضع من الشرائع و غيرها و زيادة أهلية الاكتساب كما فى آخر منها فكان كالصبى و يبقى الكلام فيما إذا لم يعلم مولاه بذلك و عرفها بنفسه و غيره من الفروع التى تأتى فى كلام المصنف فى لقطة المال و الغرض أن ليس التقاطه كالتقاط المرتد عن فطرة و محل البحث ما إذا وقع بدون إذن المولى و نهيه فإن كان الأول كأن قال له إذا وجدت ضالة فخذها جاز عند علمائنا كما فى التذكرة و إن كان الثانى فهى كالملقاة على الأرض و أما المكاتب و المدبّر و أم الولد فلهم الالتقاط من دون تردّد كما فى كشف الرموز و غيره

(قوله) (أو كافرا)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و سائر ما تأخر بلا خلاف منا و فى المسالك أن للكافر و الفاسق أهلية الاكتساب و الأظهر الجواز فيهما بل لم ينقل الأصحاب فيه خلافا و فى الكفاية الأشهر الأقرب عدم اعتبار الإسلام بل لم ينقل الأصحاب فيه خلافا و أولى بعدم الاشتراط العدالة انتهى فتأمل فى قوله الأشهر

(قوله) (أو فاسقا)

قد تقدم الكلام فيه و هو أيضا مما لا خلاف فيه لأحد منا

(قوله) (التقاط كل حيوان مملوك ضائع لا يد لأحد عليه فى الفلاة)

التقاط فاعل يجوز و قد اقتصر فى النافع على قوله كل حيوان مملوك ضائع و زيد فى الشرائع و التذكرة لا يد لأحد عليه و يدخل فى الكلية البعير الصحيح و الذى فى كلإ و ماء و غيره مما لا يجوز أخذه و كأنهما عرفا الحيوان الملتقط أعمّ من جواز لقطته و عدمه و لو قالا إلا ما يستثنى لكان أجود و المراد بالضائع الضال عن صاحبه سواء كان بيد ملتقط أم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۷

فالبعير لا يؤخذ إن كان صحيحا (۱) أو كان فى كلإ ماء (۲) فإن أخذه حينئذ ضمنه (۳) و يبرأ بتسليمه إلى المالك أو الحاكم مع فقده لا بإرساله فى موضعه (۴) و يرسله الحاكم فى الحمى (۵) فإن لم يكن باعه و حفظ ثمنه لمالكه (۶) و لو تركه من جهد فى غير كلإ و لا ماء جاز أخذه (۷)

لا و من ثم جمعا بينه و بين قولهما و لا يد عليه ليخرج الحيوان الضائع عن مالكه بيد الملتقط فتأمل و خرج بقوله فى الفلاة الضائع فى العمران فإنه لا يعد لقطة و لا يجوز أخذه

(قوله) (فالبعير لا يؤخذ إن كان صحيحا)

كما فى المقنع و سائر ما تأخر عنه حتى الرياض صراحة أو ظهورا و ما خالف فيه إلا أبو حنيفة و فى الغنية من وجد ضالة الإبل لا يجوز له أخذها بإجماع الطائفة و فى الكفاية نسبته إلى الأصحاب و فى غاية المرام الإجماع عليه و فى صحيح الحلبى و حسنة هشام ابن سالم بإبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فقال يا رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إنى وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه و سقاؤه حذاؤه خفه و سقاؤه كرشه و فى صحيح معاوية بن عمار قال و سئل عن البعير الضال فقال للسائل ما لك و له خفه حذاؤه و كرشه سقاؤه خلّ عنه و نحوه مرسل الفقيه و المراد بالصحيح غير المكسور و المريض فيدخل المجهد و لا يفرق فيما إذا كان صحيحا بين كونه فى كلإ و ماء أو فى أحدهما أو لم يكن واحد منهما

(قوله) (أو كان فى كلإ و ماء)

أى و إن كان غير صحيح كما فى المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و يعطيه إطلاق بعض الباقين فيندرج فى معقد إجماع الغنية و فى غاية المرام الإجماع عليه و قد يلوح أى الإجماع من التنقيح و فى الكفاية نسبته إلى الأصحاب و إطلاق الخبرين الأولين يتناوله على الظاهر لكن فى اللمعة و المفاتيح إذا وجد فى كلإ و ماء صحيحا فيكونان مخالفين فتأمل و لعل كلام الأصحاب مقيد بما إذا قدر على الانتفاع بهما أى الكلإ و الماء و لو كان بحيث لا يقدر على الانتفاع بهما لمرضه و تعبه فهو كعادمهما لكن ظاهر إطلاق الأصحاب و روايتى السكونى و مسمع يخالف ذلك كما ستسمع و لعل المدار على الترك المفيد للإعراض كما ستسمع و الكلأ كجبل العشب رطبه و يابسه

(قوله) (فإن أخذه ضمنه)

بلا خلاف فيما أجد من الخاصة و العامة لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه و لا إذن من الشارع فهو كالغاصب و السارق

(قوله) (و يبرأ بتسليمه إلى المالك أو الحاكم مع فقده لا بإرساله فى موضعه)

المخالف فى ذلك أبو حنيفة و مالك لأن عمر قال أرسله فى الموضع الذى أصبته فيه (و فيه) أنه كما لو سرق متاع غيره ثم طرحه فى دار غيره (داره خ ل) فإنه لا يزول ضمانه

(قوله) (و يرسله الحاكم فى الحمى)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و المراد الحمى الذى حماه الإمام لخيل المجاهدين و الضوال

(قوله) (فإن لم يكن باعه و حفظ ثمنه لمالكه)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و قال فى موضع من التذكرة ثم إن كان له حمى تركها فيه إن رأى المصلحة فى ذلك و إن رأى المصلحة فى بيعها أو لم يكن له حمى باعها بعد أن يصفها و يحفظ صفاتها و يحفظ ثمنها فقد خالفت ظاهر الكتاب و من وافقه إذ ظاهرهم أن الحاكم إنما يبيعه مع فقد الحمى و خيرة التذكرة خيرة الدروس و التنقيح و فى جامع المقاصد و المسالك أنه حسن و لو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه أم لا الظاهر الثانى و على تقدير عدم البيع يبقى فى يد قابضه مضمونا إلى أن يجد المالك أو الحاكم و يجب عليه الإنفاق عليه و فى رجوعه به مع نيته وجهان من دخوله على التعدى الموجب لعدم الرجوع كما فى المهذب البارع و عليه نزل عبارة النافع و خلافه (و خالفه خ ل) و هو خلاف ما فهموه منها و ينبغى القطع بعدم الرجوع و إن وجب عليه الحفظ و من أمره بالإنفاق شرعا حين يتعذر عليه أحد الأمرين فلا يتعقب الضمان و لا ترجيح فى المسالك و الكفاية

(قوله) (و لو تركه من جهد فى غير كلإ و لا ماء جاز أخذه)

كما فى المقنعة و النهاية و المراسم و سائر ما تأخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۸

.....

عنها سوى المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و الوسيلة فإنه لم يذكر فى الأربعة الأول و لا فى المقنع و قد يظهر من إطلاق بعضها الخلاف و به صرّح فى الوسيلة كما ستسمع و فى المختلف و التنقيح أنه المشهور و فى الرياض أن عليه عامة من تأخر و دليلهم خبر السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى رجل ترك دابته من جهد قال إن تركها فى كلإ و ماء و أمن فهى له بأخذها حيث أصابها و إن كان تركها فى خوف و على غير ماء و كلإ فهى لمن أصابها و مثله خبر مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ترك دابته بمضيعة فقال إن كان تركها فى كلإ و ماء و أمن فهى له يأخذها متى شاء و إن تركها فى غير كلإ و ماء فهى لمن أحياها و ليس فيه تصريح بالجهد و قد اشترط فى الأولى فى الشرطية الثانية الخوف و قد روى خبر مسمع فى الدروس و التنقيح بترك المضيعة و الأمن و فيه ما لا يخفى و صحيح عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال من أصاب مالا أو بعيرا فى فلاة من الأرض قد كلت و قامت و سيّبها صاحبها لما لم تتبعه فأخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقة حتى أحياها من الكلال و من الموت فهى له و لا سبيل له عليها و إنما هى مثل الشىء المباح و هذه هى الأصل فى الباب و إلا فالأوّلان فى الدابة مضافا إلى ما عرفته فيهما لكن الصحيحة قد اشتملت على الفلاة و قد قال أهل اللغة إنها هى الأرض التى لا ماء فيها أو القفر و فسروا القفر بالخلاء من الأرض و فسروا المفازة بالقفر كما يأتى بيان ذلك كله فكانت دالة على تمام المطلوب فتأمل (و الظاهر) أن المراد بالمال فيها دابة أخرى غير البعير لا مطلق المال بقرينة قوله قد كلت و وجود الدابة فى الأولين و عدم ظهور الدليل فى مطلق المال بل هو ظاهر فى الخلاف كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و قال فى الوسيلة و إن تركه صاحبه من جهد و كلال فى غير كلإ

و لا ماء لم يجز أخذه بحال و لعله استند إلى الصحيحتين و الحسنة اللاتى تقدم ذكرها و لعل نظر من ترك ذلك لذلك و لم يقل إن أخبار هذه مقيدة لها لما عرفته من حالها و قد يكون الوجه فى الباب الإعراض المستفاد من أخباره فإنه إذا كان الإعراض على وجه عدم الرجوع فيه بالكلية مع كون البعير بحيث لو لم يأخذه لمات فلا إشكال فى الجواز فالمدار على هذا الإعراض و يرشد إليه قول أمير المؤمنين عليه السلام فى صدر خبر مسمع فى الدابة إذا صرحها أهلها أو عجزوا عن علفها أو نفقتها فهى للذى أحياها لكن هذا يقضى بعدم الفرق بين ما إذا خلاه فى ماء دون كلإ و بالعكس أو خلاه فى فلاة عادمة لهما أو خلاه فيهما بحيث لا يقدر على الانتفاع بهما بنفسه لمرضه و تعبه كما نبهنا عليه آنفا و الثانى هو المشهور و قد يفهم الأول من الصحيحة حيث اقتصر فيها على ذكر الفلاة و جعل المدار على إحيائها و الإعراض عنها حيث قال كلّت و سيبها أهلها و هو خيرة المحقق الثانى و الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى كما ستعرف (و يبقى الكلام فى الثالث) و ظاهر خبرى السكونى و مسمع و ظاهر جماعة و صريح آخرين أنه لا بد فى أخذه من الشرطين أعنى الترك من جهد و كونه فى غير كلإ و ماء فلو انتفى أحدهما بأن ترك من جهد فى كلإ و ماء أو من غير جهد فى غيرهما أو انتفى كل منهما بأن ترك من غير جهد فيهما لم يجز أخذه و قد حكى عن الصيمرى أنه حكى على ذلك الإجماع و قد يلوح ذلك أى الإجماع من التنقيح فلا يتمّ الثالث و قد يكون ذلك ليتحقق العلم بالإعراض المذكور الذى عليه المدار فى الباب فلو علم بدون ذلك جاز فتأمل و فى جامع المقاصد أن ظاهر قول أمير المؤمنين عليه السلام إنه إذا تركها فى غير كلإ و لا ماء فهى للذى أحياها أن المتروكة فى كلإ و لا ماء هناك أو بالعكس تؤخذ لانتفاء الأمرين و لأنها لا تعيش بدون الماء و ضعفها يمنعها من الوصول إليه أى الماء فتأمل فيه و نحوه ما فى الروضة و قال فى المسالك و لو وجده فى كلإ

بغير ماء أو بالعكس فكفاقدهما لأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر مع وقوفه و قد دلّ على ذلك صحيحة عبد اللّه بن سنان و ساقها و هو أجود و مما ذكر يعلم حال الفلاة المشتملة على أحدهما فهل هى بحكم عادمتهما أو بحكم المشتملة عليهما قولان (الأول) خيرة المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى كتابيه كما عرفت و المقدس الأردبيلى و صريح التنقيح اختيار (الثانى) و الأول أقوى لأنه يفهم منه أن الترك بنية الإعراض (و يبقى الكلام) فى بعير أعرج أو مريض فى غير كلإ و لا ماء قد ضل عنه صاحبه و لم يتركه فإنه لا يملكه و يدفعه إلى السلطان أو يستعين به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۲۹

و يملكه الواجد (۱) فلا ضمان (۲) و فى رد العين مع طلب المالك إشكال (۳) و كذا التفصيل فى الدابة و البقرة و الحمار (۴)

فى نفقته فإن تعذر أنفق و رجع إذا نواه و حينئذ فالأقرب وجوب تعريفه سنة و جواز التملك بعده كما يأتى مثله هذا إذا كان مثل هذا ممتنعا من صغار السباع و أما إذا كان غير ممتنع منها فظاهرهم إلحاقه بالشاة فى الفلاة و يأتى تمام الكلام و تنقيحه

(قوله) (و يملكه الواجد)

كما صرح به فى المقنعة و المراسم و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و غيرها مما تأخر عنها و لعله معنى قوله فى النهاية و لم يكن لأحد منازعته لأن معناه على الظاهر أنه لو أقام مالكه البينة لم ينتزعه و كذا لو صدقه الملتقط و فى الكفاية أنه لا يعرف فيه خلافا و فى الرياض أن عليه عامة من تأخر للأخبار الظاهرة بل الصريحة فى ذلك كما فى جامع المقاصد و غيره و مرادنا بها الصحيحة و الخبران الواردان فى الدابة

(قوله) (و لا ضمان)

كما صرح به فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و لم أجد فيه مخالفا و إنما الخلاف فى الشاة كما يأتى و خلط فى المفاتيح فجعلهما من سنخ واحد و قال فى الضمان قولان و هو غلط قطعا و الفارق النص و تحقق الإعراض هنا و ليس الإعراض شرطا فى الشاة إجماعا و تبع صاحب المفاتيح شيخنا صاحب الرياض كما يأتى و فى

جامع المقاصد أن الصحيحة نص صريح فى عدم الضمان

(قوله) (و فى رد العين مع طلب المالك إشكال أصحه عدم الرد)

كما هو خيرة التحرير و الدروس و جامع المقاصد للنص الصريح فى الصحيحة كما فى الأخير قال و هى أخص من قول أبى جعفر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه ردّه إليه و فى الإيضاح أنهما عامتان و الترجيح للثانية و قوى أن لمالكها أخذها و نحن نقول فى كلاميهما معا نظر واضح بل نقول لا وجه للإشكال فيه لأنه لا ريب فى أن هناك عمومين متعارضين يمكن تخصيص أحدهما بالآخر لكن الترجيح للصحيحة لصراحتها و صحتها و كونها الأصل فى الحكم فى الأصل فمن قال به فى الأصل ينبغى له أن يقول به هنا مع اعتضادها بخبرى مسمع و السكونى مضافا إلى موافقتها الحكمة و الاعتبار لأنه أتعب نفسه و بذل ماله فى إحيائه فلا يناسب فى حكمة الشارع تكليفه بالإعطاء مجانا و لا قائل بالفصل فينقطع الاستصحاب إن كان إذ الظاهر أنه لا خلاف فى خروجه عن ملك مالكه كما فى مجمع البرهان و الظاهر أن دخوله فى ملك الآخذ كان لازما و خروجه عنه و عوده يحتاج إلى دليل (سلمنا) لكنه انقطع بالصحيحة (و أما) الرواية الأخرى فهى رواية حمّاد بن عبد اللّه عن أبى جعفر عليه السلام و هى غير صحيحة و لا صريحة مضافا إلى بعد تحكيمها فى الصحيحة كما ستسمع (و أما) غيرها مما تضمن ما فيها مثل صحيحة على بن جعفر فإنما هى فى الضالة بعد التعريف و ليس منها البعير فكان الترجيح لعموم الصحيحة من وجوه فنقيد بها عموم خبر حماد عن مولانا أبى جعفر عليه السلام فيكون المراد من قوله عليه السلام فإذا جاء طالبه ردّه إليه إلا إذا كان بعيرا أحياه الآخذ من الموت و قد سيبه مالكه معرضا عنه جمعا بين الأدلة و أما تقييد الصحيحة بالخبر حتى يكون المراد ما لم يجئ طالبها فهو بعيد عن فحوى قوله عليه السلام لا سبيل له عليها و هو كالشىء المباح فإنه صريح أو كالصريح فى أنه ليس له المطالبة فقد اتضح الحال و ارتفع الإشكال و لا ترجيح فى التنقيح

(قوله) (و كذا التفصيل فى الدابة و البقرة و الحمار)

حكم الدابة حكم البعير فى أنها لا تؤخذ إذا كانت صحيحة أو كانت فى كلإ و ماء على اختلافهم فى التعبير فى البعير و العبارة الجامعة أن يقال أما أن حكمها حكم البعير فى أنها لا تؤخذ حيث لا يؤخذ فقد صرح به فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و هو قضية كلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۰

أما الشاة فتؤخذ (۱) و يتخير الآخذ بين حفظها لمالكها أو دفعها إلى الحاكم و لا ضمان فيهما و بين تملكها و الضمان على إشكال (۲)

السرائر و فى التنقيح أن عليه الفتوى و فى الكفاية أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى الرياض أنه لا خلاف فيه و قد دل عليه خبرا مسمع و السكونى بل و الصحيحة كما ستسمع و مثلها البغل كما فى المبسوط و الخلاف و كشف الرموز و المسالك و المفاتيح و نظر فيه صاحب الكفاية (قلت) الإلحاق هو الأصح للصحيحة السالفة بناء على ما هو الظاهر منها من أن المراد بالمال فيها خصوص الحيوان الضال كما يعطيه سوقها و به صرح جماعة و أن المستفاد من النصوص لمكان العلة المومى إليها و منصوص العلة بأقسامه حجة إن وجه الحكمة فى جواز التقاط البعير و عدمه أنما هو الأمن من تلفه بامتناعه من صغار السباع و عدمه (و المراد) بالبغل البغل الصحيح و أما إلحاق البقرة الصحيحة بالبعير فى عدم أخذها حيث لا يؤخذ فهو خيرة الخلاف و المبسوط و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و فى التنقيح أن عليه الفتوى و قد يكون ظاهر السرائر و كذا اللمعة حيث قال فى الأخير البعير و شبهه و قرب العدم فى الكفاية و قد عرفت الوجه فى الإلحاق «۱» (و أما الحمار) الصحيح فقد

ألحق بالبعير كذلك فى الخلاف و الشرائع و كشف الرموز و التذكرة و جامع المقاصد و الرياض و فى التنقيح أن عليه الفتوى و قد قرب فى التحرير و المسالك و الكفاية جواز أخذه و قد يقتضيه كلام الجماعة و لا ترجيح فى الدروس و لا ريب أن الحمار لا يمتنع من الذئب فلعل الوجه فيه التفصيل بين ذات الذئاب من الأرض و غيرها فيؤخذ فى الأولى دون الثانية (و لك) أن تقول إن الحمار شابه البعير فى الصورة و فارقه فى العلة لأنه لا صبر له على الماء و ساوى الشاة فى العلة لأنه لا يمتنع من الذئب و إلحاق الشيء بما ساواه فى العلة و إن فارقه فى الصورة أولى من العكس (و فيه) أن الفرس مساوية للشاة فى العلة و أما إذا ترك الدابة أو البقرة أو الحمار من جهد فى غير كلإ و ماء فلا ريب فى جواز أخذه كما فى خبرى مسمع و السكونى مع الإيماء للعلة و به صرح فى الشرائع و التذكرة و الدروس

(قوله) (و أما الشاة فتؤخذ)

يجوز أخذها إن وجدت فى الفلاة عند علمائنا كما فى التذكرة و إجماعا كما فى المهذب البارع و المقتصر و غاية المرام فيما حكى عن الأخير و بلا خلاف كما فى المسالك و الكفاية و ابن عبد البراء (كذا) نقل إجماع العامة على أن ضالة الغنم فى الموضع المخوف عليها له أكلها و قد دلت عليه الأخبار الصحيحة الصريحة فى ذلك كصحيحة معاوية بن عمار و صحيحة الحلبى و حسنة هشام بن سالم ثم إنها لا تمتنع من صغار السباع فكانت كالتالفة لا فائدة للمالك فى تركها له

(قوله) (و يتخير الأخذ بين حفظها لمالكها أو دفعها للحاكم و لا ضمان و بين تملكها و الضمان على إشكال)

أما تخييره بين الأمور الثلاثة فقد صرح به فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و غيرها و فى مجمع البرهان نسبته إلى الأكثر و هو معنى قوله فى المبسوط أنه يتخير بين ثلاثة أشياء إما أن يأكلها على أن تكون القيمة فى ذمته إذا جاء صاحبها ردها عليه و إن شاء أن ينفق عليها تطوعا و إن شاء أن يرفع خبرها إلى الحاكم و نحوه ما فى الوسيلة و المراسم و السرائر و دليله أنه مال التقطه فله تملكه كما دلت عليه الأخبار فى سائر أقسام اللقطة بل فى التحرير جاز أكل الشاة فى الحال بإجماع العلماء انتهى و قال

---

(۱) و يبقى الكلام فى شيء آخر و هو أن البقر لا يصبر عن الماء كالبعير و ليس له عدو كعدو الفرس حتى يصل إلى الماء أو الكلإ من قبل أن يملك فإذا وجد صحيحا فى مفازة بعيدة عن الماء بفراسخ و الحال أنه لا يهتدى إلى الماء ربما يقال بجواز أخذه و ليس كذلك لأنه ربما رجع إليه صاحبه قبل أن يملك لأن من أضل شيئا طلبه فى موضع أضله فالمدار حيث لا يعلم الإعراض على الامتناع من السباع فالتعليل بعدم الصبر عن الماء كما فى الدروس و غيره عليل «منه قدس سره»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۱

.....

فى المهذب البارع يجوز تملكها فيها فى الحال من غير تعريف بإجماع العلماء و له تبقيته فى يده لأنه أمين أخذ شيئا ليحفظه لمالكه و له دفعه إلى الحاكم لأنه نائب الغياب و منصوب للمصالح بل قد نقول إنه يجب عليه القبول كما مرّ فى الوديعة (و أما) أنه لا ضمان عليه حيث يحفظها للمالك أو يدفعها للحاكم فقد طفحت به عباراتهم و حكى عليه الإجماع فى الإيضاح و المسالك و عن غاية المرام (المراد خ ل) (و دليله) الأصل فيهما و أنه أمين فى الأول بل تدل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام و أنه وكيل المالك فى الثانى فلا يضمنان (و أما) أنه يضمن حيث يتملكها فهو خيرة النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و جامع المقاصد و فى التنقيح و الروضة أنه أحوط و فى المسالك أظهر و فى اللمعة له وجه و فى المسالك و الكفاية أنه أشهر و فى المقنعة و النهاية و المراسم أنه يأخذها و هو ضامن لقيمتها و لم يصرح فى هذه الثلاثة بأنه يملكها و لم يقيد الضمان فى جميع ما ذكر

بما إذا أظهر المالك و فى المبسوط و السرائر له أن يأكلها على أن تكون القيمة فى ذمته إذا جاء صاحبها ردها إليه و نحوهما ما فى الوسيلة و فى الإيضاح أنه يغرم إذا وجد و طلب و ستسمع الفرق بين الغرامة و الضمان (و أما) عدم الضمان و ملكها مجانا فى الحال كالبعير المتروك من جهد فى غير كلاء و لا ماء فلم نجد مصرحا به غير ما لعله يظهر من المقنع من قوله إذا وجدت الشاة فخذها فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب و مثله قال أبوه فى رسالته و قد نسب هذا القول إلى ظاهرهما أبو العباس و قوّاه فى المقتصر و لم نجده لغيره نعم المصنف هنا استشكل و المحقق فى الشرائع تردّد و قال صاحب الكفاية لعله أقرب لمكان اللام فى الروايات الصحيحة و نحوه ما فى المفاتيح و كذلك الرياض فمن العجيب ما فى الإيضاح من قوله إن الأصحاب أطلقوا أنه يملكها من غير تقييد بضمان مع أن من تقدم عليه إما مصرح بالأخذ و الضمان من دون ذكر ملك أو بالأكل و الضمان أو بالملك و الضمان فلم يكن لكلامه مصداق إلا ما لعله يظهر من الصدوقين هذا و كلام المبسوط و ما وافقه قد يعطى الغرامة كما فى الإيضاح لكنهم لم يذكروا الطلب و الفرق بين الغرامة و الضمان أن الضمان يثبت فى الذمة قبل مجيء المالك و مطالبته و الغرامة تطلق على معنى عام شامل لها و للضمان و على خاص و هو ما يتجدد عند المطالبة و تظهر الثمرة فى وجوب الوصية به و تعلقه بتركته إن لم يجئ المالك و يكون من الغارمين (و الحاصل) إنه يكون مديونا على الأول و على الغرامة لتوقف هذه الأحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم تجب فى تركته و لا يكون مديونا كما نبه عليه فخر الإسلام فى حاشيته على الإيضاح و تبعه أبو العباس و لم نجد هذا الاصطلاح لغيرهما فى المقام و لا فى المال الصامت كما يأتى هذا (و أما) دليل القول بالضمان فقد قالوا إنه الاستصحاب و إنه مال الغير و لم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه و إنما المتفق عليه جواز تصرفه فيه لعموم على اليد ما أخذت و أدلة رد المال الملقوط إلى صاحبه مثل من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه فإذا جاء طالبه ردّه إليه قالوا و لا ينافى ذلك ما فى الصحاح مثل قوله عليه السلام لك أو لأخيك لأن معناه الانتفاع به أو أنه ملك غير مستقر و لا لازم كسائر الأموال الملقوطة و إن مثل ذلك موجود فى أدلة المال الملقوط كقول الصادق عليه السلام فى صحيحة الحلبى فإن جاء لها طالب و إلا فهى كسبيل ماله مع أنهم مجمعون على وجوب ردّه أو قيمته إلى المالك بل نقول إن الشاة من المال الملقوط فتكون داخلة تحت الإجماع (و حجة القائلين بالعدم) أن الظاهر من المال الملك و أن صحيحة عبد اللّه بن سنان صريحة فى الملك بالأخذ و هى من أصاب مالا أو بعيرا فى فلاة الحديث و قد سمعته و به تخصص العمومات المتقدمة و احتمال اللام الاختصاص الغير المنافى للضمان مردود بأن الاحتمال لا يعارض الظاهر (قال) فى الرياض و احتمال اختصاص الصحيحة بحيوان سيبه صاحبه فلا يتناول ما نحن فيه يندفع بعدم القول بالفرق بين الأصحاب (قلت) أراد بذلك الردّ على المحقق الثانى و الشهيد

الثانى فى المسالك و المقدس الأردبيلى حيث فرقوا بأن الصحيحة دالة على حيوان سيبه صاحبه لما لم يتبعه قالوا و هذا غير شرط فى أخذ الشاة إذا كانت فى الفلاة و ادّعى فى المسالك الإجماع على ذلك و هو كذلك و قد أطبقوا هناك على عدم الضمان كما تقدم و هنا عكسوا إلا من قل كما عرفت و كأن شيخنا صاحب الرياض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۲

.....

عوّل فى ذلك على المفاتيح فإنه توهم ذلك كما بيناه فيما سلف أو على الروضة أو الكفاية حيث أخذ الأول الصحيحة دليلا و الثانى مؤيّدا و لو تتبع لظفر بالقول بالفصل (و كيف كان) فالأولى الاستدلال على الضمان بمعنييه زيادة على ما تقدم بالصحيح المروى عن قرب الإسناد عن رجل أصاب شاة فى الصحراء هل تحل له قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم هى لك أو لأخيك أو للذئب فخذها و عرّفها حيث أصبتها فإن عرفت فردّها إلى صاحبها و إن لم تعرف فكلها و أنت لها ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها إن تردها و لا يعارضه مفهوم صحيح صفوان من وجد ضالة فلم يعرفها فهى لربّها بأن يقال إنه قد يستفاد منه خروجها عن ملك

المالك لوجوه بل هـذه الصـحيحة حجة على من ظهر منه القول بعدم الضـمان لأنه لا يقول بالتعريف بل يقول هى كالبعير كما عرفت بل قد يستدل حينئذ بالأخبار الناطقة بأن الضوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها (و مما) يستدل به أيضا صـحيحة على بن جعفر عن أخيه موسـى عليه السلام قال و سألته عن الرجل يصيب درهما أو ثوبا أو دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فإن لم تعرف حفظها فى عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه و إن مات أوصـى بها و هو لها ضامن و هـذه تـدل على الضـمان بحيث تجب الوصـية و إنه ليس مخصوصا بمجيء صاحبها فتأمل فالقول بعدم الضمان نادر ضعيف جدا إن كان به قائل و الحق أنه لا قائل به تصريحا و لا ظهورا يعتـد به قبل صاحب الكفايـة بقوله لعله أقرب و أما التنقيـح و الروضة فلا ترجيح فيهما بل ظاهر الأول فى آخر كلامه ترجيح الضـمان هـذا و قـد قال فى جامع المقاصـد و هل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة قال فى التذكرة الأقرب العدم لظاهر قوله عليه السـلام هى لك أو لأخيك أو للـذئب فإن المتبادر منه تملكها من غير تعريف و ليس تقييـده بالتعريف أولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة و هـذا قوىّ متين انتهى (و فيه) أن مجرد عدم الأولوية لا يقضـى بكونه قويا متينا مفتى به و عدم وجوب التعريف خيرة الروضة و المسالك ذكره فى مسألة صـغار الإبل و قد يفهم ذلك أيضا من جماعة فى كلامهم فى هذه المسألة أى مسألة صغار الإبل و يشهد له عـدم تعرض الأصـحاب له فى المقـام إلا من قبل كما لم يتعرضوا له فى البعير المجهود فى غير كلاء و ماء و السـفرة و ما لا يبقى و ما دون الدرهم و تعرضـهم له فى صغار الإبل و البقر و فى الكلب و اهتمامهم بذكره فى المال الملقوط حيث يبدءون به فى أول أحكامه و لم يغفله أحـد و لعله لذلك قال فى المهذب البارع على القول بالضـمان يجوز تملكها أى الشاة فى الفلاة و التصـرف فيها فى الحال من غير تعريف بإجمـاع العلماء و كـذا بيعها لأنه أولى من أكلها انتهى و قـد يكون الغرض من الإجماع بيان جواز أكلها فى الحال من غير تعريف و أنها ليست كلقطـة المال و ذلك لا ينافى وجوب تعريف ثمنها بعـد ذلك فلا ينهض لما نحن فيه و لكن الظاهر من هذه العبارة خلاف ذلك و من كلامه فى التهذيب ثم إنه على هذا الاحتمال ينهض الاسـتدلال بالإجماع المذكور لما نحن فيه و ذلك لأن مثل هـذا الإجماع حكى على ما دون الـدرهم فى التـذكرة و غيرها قال فى التـذكرة يجوز أخـذ ما دون الدرهم و تملكه فى الحال من غير تعريف عنـد علمائنـا أجمع و من المعلوم أنه لا يجب تعريفه بالكليـة فقـد يفهم من هـذين الإجمـاعين و من كلامهم فيما لا يبقى كالطعـام الـذى يخشـى فسـاده أن كل ما يجوز تملكه و إتلافه فى الحال لا يجب تعريفه لتعـذره فيما لا يبقى و عـدم إمكان قيام البينة عليه فى غيره و عدم معرفة صحة وصف صاحبها ما يخفى من أوصافها و عدم حصول العلم بذلك للملتقط بل و لا الظن إن اكتفينا به إلا أن يقول إنه لا بـدّ له من حفظ صـفتها إذا جاء صاحبها و وصـفها و غره له قيمتها (ثم) إن الصـحاح التى قالت هى لك أو لأخيك واردة فى مقام بيان الحاجـة من دون تقييـد بالتعريف و أقصـى ما فى أدلـة التعريف إطلاق الأمر به و هو غير منصـرف بحكم التبادر و سياق أكثر النصوص المشتملة عليه إلا إلى لقطة الأموال غير الضوال و هذا جيد إن انحصر دليل الخصم فى ذلك لكنه غير منحصر فيه كما

ستسـمع ثم إنها أى الصـحاح ساوت بينه و بين الذئب و الذئب لا يعرف (و فيه) أنه ساوت بينه و بينه و الذئب لا يغرم مع أنه يغرم و لا ترجيح فى الدروس و التنقيح و فى التحرير أن الوجه وجوب التعريف كغيرها و هو خيرة مجمع البرهان و الرياض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۳

و كذا صغار الإبل و البقر و غيرهما (۱)

و يدل عليه صـحيحة قرب الإسـناد المصـرح فيها بالشاة و صـحيحة على بن جعفر المصرح فيها بالدابة و صحيحة صفوان المصرح فيها بالضالـة و قـد سـمعت الجميع و خبر جراح المـدائنى لا يأكل الضالـة إلا الضالون إذا لم يعرفوها و ليس هناك دابـة و لا ضالـة يجوز التقاطهـا و يمكن القول بوجوب تعريفهـا إلا الشاة و صـغار الإبل و البقر و الشاة أظهر الأفراد فإن البعير و ما ضاهاه أما حرام الأخـذ أو جائزه بلا تعريف مضافا إلى ترك الاستفصال و دليل الاستصحاب

(قوله) (و كذا صغار الإبل و البقر و غيرهما)

أى حكمها فى جواز أخذها و تملكها إذا كانت فى الفلاة حكم الشاة و قد حكيت عليه الشهرة فى المسالك و الكفاية و به صرح فى المبسوط و المراسم و السرائر و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المفاتيح و كذا كشف الرموز و المهذب البارع و المقتصر و جامع المقاصد لأنه جعل فى هذه الأربعة حكمها حكمها فى جواز أخذها و ستسمع الحال فى ذلك و قد حكى فى جامع المقاصد و المسالك عن التذكرة أنه نسب فيها جواز الأخذ إلى علمائنا و عبارة التذكرة خالية عن ذلك إنما نسب إلى علمائنا فيها جواز أخذ الشاة ثم قال بعد سطرين و كذا الحيوان الذى لا يمتنع من صغار السباع فلم يكن داخلا تحت معقد ما نسبه إلى علمائنا و قد رأيت المولى الأردبيلى يعترض بذلك أيضا و لا ترجيح فى الشرائع و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و جزم بالعدم فى الكفاية و المقدس الأردبيلى تارة ألحق و تارة منع منه و كلام أبى العباس فى المهذب حيث قال و ألحق بالشاة صغار الإبل فى جواز الالتقاط فى الفلاة غير مهذب و لا محرر لأن محل النزاع إنما هو الإلحاق فى التملك لا فى جواز الأخذ فإنه جوّز له أخذها على كراهية و منع عليه اختيار تملكها و أكلها فى الحال و هذا ليس من الإلحاق فى شىء بل هى على هذا لقطة كالمال الصامت أو يكون مخيرا بين الإنفاق عليها و حفظها لمالكها أو دفعها للحاكم و لم يقل أحد بحرمة التقاطها كالشاة فى العمران لأنه محسن قطعا إلا أن تقول إن ذلك من وظائف الحاكم كما قال ذلك فى مثله فى المبسوط كما يأتى و قريب منه أى المهذب ما فى المقتصر و يلوح بل قد يظهر من جامع المقاصد موافقته حيث اقتصر فى بيان التشبيه على جواز الأخذ و لم يذكر التملك و فى آخر كلامه إيماء إلى ذلك و الحاصل أن عبارته فى المقام لا تعجبنى و إن أمكن التنزيل و يراد من جواز الأخذ فى عبارة التذكرة جواز التملك أيضا قطعا لتصريحه به مرارا بعد ذلك و ما زاد كاشف الرموز على ما حكيناه عنه (و كيف كان) فالأصح الإلحاق لمكان العلة المومى إليها فى قوله هى لك أو لأخيك أو للذئب و هى أنها لا تمتنع من صغار السباع فتكون فى حكم التالفة و لا فائدة للمالك فى تركها و منصوص العلة حجة سواء كانت نصة أو ظاهرة أو مومى إليها و لما كان المحقق يتوقف فى منصوص العلة مطلقا إلا أن يكون برهانا كان أول من توقف بناء على أصله و إن كان فاسدا كما برهن عليه فى محله و تبعه من عرفت و لا يعجبنى قول الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و الخراسانى إن الإلحاق قياس بل قد يقال إن المناط أيضا منقح و المنقح له العقل بل و الإجماع إن صح ما حكى عن التذكرة و الكلام فى الضمان و التعريف كما تقدم فى الشاة فيضمنها لمالكها إذا وجد إذا أكلها و تملكها و الظاهر هنا وجوب التعريف لمكان أدلة وجوبه فى اللقطة و لا معارض لها كما فى الشاة مضافا إلى صحيحتى على بن جعفر و صفوان و خبر جراح فتأمل و يبقى الكلام فى عبارتى الإرشاد فإنه أولا وافق فى الإلحاق كما عرفت و بعد أسطر قال و لو أخذ غير الممتنع فى الفلاة استعان بالسلطان فى النفقة إلى آخره و قد فهم منه المقدس الأردبيلى الفرق بين صغار الممتنعات و غير الممتنع حيث جعل حكم الأول فى الفلاة حكم الشاة دون الثانى قال و هذا القسم غير موجود فى العبارات بل جعل فيها حكم الممتنع مطلقا حكم الشاة قال و هذا من خصائص الكتاب (قلت) قد فسره بعض المحشين بما كان مثل البعير المريض و الأعرج لكن صاحبه لم يتركه بل ضل عنه (قلت) هذا أما ممتنع من صغار السباع أو غير ممتنع فإن كان الأول خرج عن فرض المسألة و إن كان الثانى كان حكمه حكم الشاة لأن ظاهر جماعة و صريح آخرين كالشيخ و سلار و ابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۴

و لا تؤخذ الغزلان المملوكة و شبهها مما يمتنع بعدوه (۱)

إدريس تعميم الحكم لما يشمل الدجاج و الإوز و نحو ذلك و بذلك صرح فى التذكرة و المسالك

(قوله) (و لا تؤخذ الغزلان المملوكة و شبهها مما يمتنع بعدوه)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة للعلة المومى إليها فى

البعير و عصمة مال المسلم و استثنى فى التذكرة و التحرير فى مقامين فى الأخير ما إذا خاف الواجد لها عجز مالكها عن استرجاعها فقوى جواز التقاطها و ما إذا خاف ضياعها عن مالكها و على الأخير اقتصر فى الدروس و الروضة فما نسبه إليه فى المسالك غير صحيح و لا وجه للاقتصار عليه كما ستعرف إلا أن تقول إنه يشمل الأول و استوجه فى جامع المقاصد الاستثناءين و استحسنهما فى المسالك قال فى التذكرة لا يجوز أخذ الغزلان و اليحامير و حمر الوحش فى الصحارى إذا ملكت هذه الأشياء ثم خرجت إلى الصحراء و كذا باقى الصيود المتوحشة التى إذا تركت رجعت إلى الصحراء لأنها تمتنع بسرعة عدوها عن صغار السباع و هى مملوكة للغير فلا تخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الأهلى أما لو خاف الواجد لها ضياعها عن مالكها أو عجز مالكها عن استرجاعها فالأقوى جواز التقاطها لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال و المقصود حفظها لصاحبها لا حفظها فى نفسها و لو كان الغرض حفظها فى نفسها لما جاز التقاط الأثمان فإن الدينار محفوظ حيث ما كان انتهى و ينسحب ذلك فى الضوال الممتنعة كالإبل و غيرها كما هو واضح قال فى التذكرة الأقرب أنه يجوز لكل أحد أخذ الضالة صغيرة كانت أم كبيرة ممتنعة من السباع أو غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها و الأخبار الواردة فى النهى عن ذلك محمولة على ما إذا نوى بالالتقاط التملك إما قبل التعريف أو بعده قال أما مع نية الاحتفاظ فالأولى الجواز و قد استحسنه فى الروضة (قلت) أخبار الباب على كثرتها ظاهرة فى ذلك ظهورا كاد يلحق بالتصريح كقولهم لا يأكل الضالة إلا الضالون و نحوه مما هو مثله أو أظهر منه و فى صحيح البزنطى حيث سئل مولانا الرضا عليه السلام عن الطير المستوى الجناحين الذى ينوى دراهم كثيرة و هو يعرف صاحبه أ يحل إمساكه قال إذا عرف صاحبه ردّه عليه و قوّى فى المبسوط أنه لا يجوز ذلك لغير الإمام و به جزم فى السرائر و التحرير (قلت) هذا مذهب الشافعى محتجا بأنه صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن أخذها من غير أن يفرق بين قاصد الحفظ و قاصد الالتقاط (و أنت خبير) بأن الخبر الذى رووه ظاهر فى أنه يريد الالتقاط ثم إنه لم يفرق فيه بين الإمام و غيره ثم إن الشارع نبه على علة عدم الأخذ بأنها محفوظة فإذا كانت فى مهلكة انتفت العلة كما إذا غلب على ظنه افتراس الأسد لهذا البعير أو كان قريبا من دار الحرب أو السراق أو نحو ذلك أو إن هذا الطير يطير إلى مكان يعجز صاحبه عنه إلى غير ذلك فحاله كحال من خلصه من الحرق و الغرق فاقتصار الشهيد على أحد الاستثناءين مع نقله أكثر عبارة التذكرة حرفا فحرفا لا نعرف له وجها وجيها (و ينبغى) تحرير كلام التحرير فإنه قسم الحفظ قسمين حفظ لها بمعنى إمساكها لصاحبه (لصاحبها ظ) من دون خوف عليها أصلا و بهذا الإمساك عبّر فى المبسوط و السرائر و حفظ لها من خوف ضياعها أو تلفها أو عجز مالكها عن استرجاعها فوافق التذكرة فى الثانى و جعل الأول كالمبسوط من وظائف الحاكم و نحن نقول إذا كانت محفوظة فى نفسها و لا خوف عليها أصلا لا يجوز للحاكم و لا لغيره أخذها كما هو قضية إطلاق الخبر و الغالب أن من أضل شيئا طلبه حيث ضيعه فلو أخذه الحاكم ضاع عنه و أتعبه و لعل الظاهر من الشيخ و ابن إدريس أنه لا يجوز أخذها حيث يخاف عليها إلا للحاكم عملا بإطلاق الأخبار الخاصة و العامة كما هو خيرة الشافعى و قد سمعت دليله و دليلنا و احتمال استنباط ذلك أيضا من عبارة المبسوط بل و التذكرة لا نمنعه لكن مقتضى أصول المذهب ما ذكرناه و قال فى الدروس و على الجواز فالظاهر أنه يرجع بالنفقة إذا نوى الرجوع و تعذر الحاكم و حينئذ فالأقرب وجوب تعريفه سنة و جواز التملك بعده و هو ظاهر ابن إدريس و المحقق و لم أقف على قول بالمنع من التعريف و التملك و على هذا يتجه جواز الأخذ إذا كان بنية التعريف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۵

و أما العمران (۱)

و التملك بعد الحول و يحرم إذا كان بنية التملك (قلت) ينبغى على هذا التفصيل فى النفقة فإن كان نوى التملك قبل التعريف أو بعده أنفق من ماله و لا رجوع لأنه فعل ذلك لنفعه و إن نوى الحفظ دائما رجع مع نية الرجوع و قال فى الدروس و عن على عليه السلام فى أخذ الضالة إذا نوى الآخذ أخذ الجعل فنفقت ضمنها و إلا فلا ضمان عليه و فيه دليل على جواز أخذها قال و قال الفاضل

يجوز أخذ الآبق لمن وجده و لا نعلم فيه خلافا و لا يضمن لو تلف بغير تفريط و منع من تملكه بعد التعريف لأنه يتحفظ بنفسه كضوال الإبل و فيه إشعار بعدم جواز تملك الضالة و هو حسن فى موضع المنع من أخذها و استشكل فى الكفاية فى المسألة أى مسألة جواز أخذ الغزلان و نحوها ثم قال و لا يبعد إدخالها فى العمومات الدالة على حكم لقطة الأموال و قد عرفت الحال و أنه لا إشكال

(قوله) (و أما العمران)

قد قابل الأصحاب هنا الفلاة بها و قد طفحت عباراتهم بذكر الفلاة و المفازة و الخربة فى لقطة المال الصامت و لا بدّ من بيان ذلك ففى التنقيح المراد بالفلاة ما ليس بعامر و العامر ما فيه قرى مسكونة أو أهل طنب قاطنون و فى جامع المقاصد العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت أهل الأمصار و القرى أو أهل البادية قال و أهل المزارع و البساتين المتصلة بالبلد و لا تنفك غالبا من الناس من العمران و مراده أن الفلاة ما عداه و فى التذكرة ما يوجد قريبا من الفلاة حكمه حكم العمران و الكل بمعنى و فى المبسوط و الوسيلة ما يقتضى بتحديد العمران بنصف فرسخ و إن ما عداه فلاة قال ما كان فى القرى و العمران و ما يتصل به على نصف فرسخ إلى آخره و فى الصحاح و القاموس و مجمع البحرين الخراب ضد العمران و العمارة ضد الخراب و أن المعمور هو المأهول و قد عرفت أن الفلاة ضد العامر فيكون المراد بالخراب و الخربة فى صحيح محمد بن مسلم ما يشمل الفلاة و قد قوبل العمران بالمفاوز فى كلام التذكرة و كلام العامة فى عدة مواضع و قوبل فيهما أيضا العمران بالصحراء بل فى مسألة واحدة تارة يقابل العمران بالصحراء و تارة بالمفاوز و قد أردفت الصحراء بالفلاة فى عدة مواضع من التذكرة و قوبل بهما معا فيها العمران و قد قوبلت الصحراء بالبلدان فى التحرير فى لقطة الطعام و قد فسرت الصحراء بالبرية فى الصحاح و مجمع البحرين و فسرت البرية بالصحراء فى النهاية و الصحاح و المصباح المنير و زيدت الواسعة فى مجمع البحرين و قال فى القاموس الصحراء الأرض المستوية فى لين و غلظ و الفضاء الواسع لا نبات به و فسر فيه الفلاة بالقفر أو الصحراء الواسعة و فسر فيه القفر بالخلاء من الأرض و فسرت المفازة فى النهاية بالبرية القفر و فسر القفر فى الصحاح و المصباح بالمفازة و قال فى الصحاح إن المفازة واحدة المفاوز و فسرت المفاوز بالفلاة لا ماء فيها فى القاموس و المصباح المنير و لم يبينوا مقدارها و لا مقدار بعدها عن العمران فتصدق على ما كان بعيدا عن العمران بفرسخ أو أكثر حيث يصدق أنه فلاة و يكون خاليا عن الماء و يصدق عليه أنه قفر لكن هذا أعنى تفسير القفر بالمفازة و المفازة بما لا ماء فيها (يقضى ظ) بأن ما كان بعيدا عن العمران بألف فرسخ و فيه ماء أنه ليس قفرا و لا مفازة و فيه ما لا يخفى فالمدار على ما وافق منها العرف و كلام الأصحاب (و قد تحصل) أن الفلاة و الصحراء و البرية و القفر و الخربة و المفازة بمعنى واحد فى كلام الأصحاب و هو غير العامر المأهول المسكون و إلا فما كانت الامرأة التى تنبذ ولدها لتمضى مراحل على غير الطريق المألوف و تنبذه فى أرض لا ماء فيها و ما كانوا ليمنعوا على ملتقط الشاة و صغير البقر و الحمير أن يلتقطها إلا فى ذلك المكان و يقولوا إن ما عداه من العامر الذى يحرم التقاطها فيه و يلزم أن يكون ملتقط السفرة التى فيها البيض و الجبن و الطعام فى المفازة التى سوغ له مولانا الصادق عليه السلام أكله و تقويمه على نفسه فى خبر الفقيه حيث صرح فيه بالمفازة و بها أى المفازة صرح و أفتى فى المقنع و المقنعة و النهاية ما التقط ذلك إلا فى ذلك المكان من الأرض أعنى الذى على غير الطريق فى أرض بعيدة عن العمران بمراحل شتى لا ماء فيها لأنها هى المفازة و الفلاة كما فهمه بعض معاصرينا من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۶

فلا يحل أخذ شىء من الضوال فيها و إن لم تكن ممتنعة كأطفال الإبل و البقر (۱) فإن أخذها تخير بين حفظها لمالكها و عليه نفقتها من غير رجوع و بين دفعها إلى الحاكم (۲)

قولهم و ما يوجد فى خربة أو فلاة أو مفازة أو برية على اختلافهم فى التعبير فهو لواجده إن ذلك من الخرافات و ما كانوا ليريدوا

بالفلاة و المفازة و البرية و الصحراء فى الشاة و أطفال البقر و الحمير و الإبل و السفرة و الطعام و اللقيط معنى مغايرا لمعناها فى لقطة المال الصامت إن ذلك لخطأ محض و جهل صرف

(قوله) (فلا يحل أخذ شيء من الضوال فيها و إن لم تكن ممتنعة كأطفال الإبل و البقر)

كما فى الشرائع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و مال إليه فى الدروس لكنه فى التذكرة استثنى خوف التلف و النهب و هو المشهور كما فى جامع المقاصد و الكفاية و المفاتيح و التنقيح و زاد فيه استثناء ما استثناه فى التذكرة و فى مجمع البرهان أنه يفهم من التذكرة أنه لا خلاف فيه و لم نجد فيها ما يظهر منه ذلك و فى التنقيح أيضا لا نعلم خلافا فى عدم جواز أخذ غير الشاة إلا من الشيخ فى المبسوط ثم قال المشهور المنع إلا مع خوف التلف أو النهب كما حكيناه عنه فتأمل و فى المهذب البارع و المقتصر الإجماع على المنع فى الشاة و قال فى المبسوط أما إذا كان فى العمران و ما يتصل به على نصف فرسخ أو أقل له أخذها سواء كان حيوانا ممتنعا أو غير ممتنع و مثله ما فى الوسيلة و الجواز فى الشاة ظاهر النهاية و السرائر و الإرشاد و المختلف و اللمعة بل قد نسبه فى الدروس إلى الفاضل على البت بل قد يظهر ذلك فى الشاة و غيرها من المراسم بل و من المقنعة فى آخر الباب منها و لا تغفل عما حكاه أبو العباس و المقداد و فى المسالك أما إذا كان ممتنعا كالإبل فلا شبهة فى المنع من أخذه لأن النهى فى الفلاة يقتضى النهى عنه فى العمران بطريق أولى (قلت) قد سمعت ما حكيناه عن المبسوط و الوسيلة و المراسم (و قد يقال) على الأولوية إن الكبير لا يهتدى فى العمران الواسعة الكبيرة للرعى و ورود الماء فيكون ضائعا كالصغير (حجة المنع) الأصل و أنها فى العمران محفوظة و أن المفهوم من قولهم عليهم السلام هى لك أو لأخيك أو للذئب أنها فى غير العمران و قولهم عليهم السلام لا تمسها و الضوال لا يأكلها إلا الضالون إذا لم يعرفوها و يمكن المناقشة فى الجميع (أما الأصل) فينقطع بصحيح صفوان من وجد ضالة و لم يعرفها و بخبر جراح الذى ذكر لهم أخيرا و بعدم الاستفصال فى حسنة هشام قال إنى وجدت شاة فقال صلى اللّه عليه و آله و سلم هى لك الحديث و الذئب تمثيل أو أنها إذا بقيت خرجت إلى الفلاة فيأكلها الذئب و ما أحبّ أن أمسها محمول على الكراهة قطعا لأنه إنما ذكر فى صحيح معاوية بن عمار الواردة فى الشاة الضالة فى الفلاة و من ذلك يظهر حجة القول الآخر بل كلامهم فيما يأتى فى النفقة يقضى بجواز الأخذ كما ستسمع

(قوله) (فإن أخذها تخير بين حفظها لمالكها و عليه نفقتها من غير رجوع و بين دفعها إلى الحاكم)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المذهب البارع و المسالك و مجمع البرهان و مرادهم أنه أخذ غير الشاة من العمران سواء كان ممتنعا أو غير ممتنع و أنه أمسكها لصاحبها أمانة كما صرح به فى التذكرة (و أما) أن عليه نفقتها حيث يختار إمساكها لصاحبها من غير رجوع بها فلتبرعه حيث أخذ فى موضع المنع لكن الإنفاق من ماله على تقدير كونها أمانة لا يتم ثم إنها حينئذ أمانة عامة شرعية يجب دفعها إلى الحاكم فكيف يصح له إبقاؤها فى يده (و أما) أنّ له دفعها إلى الحاكم لينفق عليها من بيت المال لأنه من المصالح و يبرأ بالتسليم إليه أو يأمره بالإنفاق عليها فلأنه وليّ الغائب و وكيله (و فيه) أنه إذا كان غير جائز يكون غاصبا ضامنا و قد قالوا فى غير المقام إنه لا ينفق على مال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه أو يبيعه فيه أو ينفق الواجد له من عنده و يرجع إن كان أمينا و هو هنا غاصب فينفق و لا يرجع و لا نسلم كون الحاكم وكيلا مطلقا حتى فى مثل هذه الصورة قولهم إنه محسن قلنا الغاصب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۷

فإن تعذر أنفق (۱) و لم يرجع (۲) و لو كانت شاة حبسها ثلاثة أيام فإن جاء المالك و إلا باعها (۳)

ليس بمحسن و لعله لذلك ترك ذلك فى الدروس و قال فى جامع المقاصد فى بعض هذه الأحكام بحث

(قوله) (فإن تعذر أنفق)

كما صرح به فى جميع ما تقدم عدا الإرشاد

(قوله) (و لم يرجع)

كما فى المهذب البارع و جامع المقاصد و قال فيه إنه المشهور فتأمل و قال فى المبسوط إذا كان فى العمران و ما يتصل به على نصف فرسخ و أقلّ له أخذها سواء كان حيوانا ممتنعا أو غير ممتنع و هو بالخيار بين أن ينفق عليها تبرعا أو يرفع خبرها إلى الحاكم و لا يأكلها فقد حكم بعدم الرجوع فى صورة الجواز عنده و نحوه ما فى الوسيلة و فى الشرائع و التذكرة و التحرير أنه يرجع و قال فى النهاية و من وجد شيئا مما يحتاج إلى النفقة عليه فسبيله أن يرفع خبره إلى السلطان لينفق عليه من بيت المال فإن لم يجد و أنفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما أنفق هو عليه و مثله ما فى المقنعة و كلامهما فى صورة الجواز و أنكر ابن إدريس عليهما رجوعه إذا كانت النفقة فى الحول لتبرعه و هذا الخلاف أعنى خلاف الشيخين و ابن إدريس مذكور فيما يأتى من الكتاب و الشرائع و النافع و غيرها و هو مفروض فى كلامهم فى صورة جواز الأخذ و هو فى كلام الشيخين شامل بإطلاقه بل بعمومه لما أخذ من العمران أو الفلاة لأنهما فى الكتابين يجوزان أخذ الضوال من العمران فكلامهما فيما يتناول مسألتنا و يأتى تمام الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى و كلام المبسوط من مسألتنا إلا أن الأخذ عنده جائز و عند إمعان النظر لا اختلاف بين كلامى المبسوط و النهاية لأنه إنما جوز له الرجوع فى الآخر فيما إذا أراد رفع خبره إلى السلطان و لم يجده فكأنه صار معذورا و فى المبسوط إنما منعه من الرجوع حيث لا يختار رفعه إلى السلطان و المفروض فى الكتابين جواز الأخذ فلا منافاة و يدل على ذلك ما فى المهذب البارع قال فى صورة الجواز و إن لم يرفع أمرها إلى الحاكم و آثر بقاءها عنده أنفق و لا يرجع بالنفقة إجماعا انتهى و قد نسب إلى ظاهر الدروس فى جامع المقاصد فى مسألتنا فيما إذا تعذر الحاكم و أنفق أنه توقف فى عدم الرجوع حيث أسنده إلى الشيخ و نسب إليه فى المسالك التوقف فى ذلك و فيما إذا أنفق قبل الوصول إلى الحاكم و قال إن الموضعين من سنخ واحد و قد علمت أنه فى الدروس لم يذكر مسألتنا هذه و إنما قال فيه و هل يلحق بالشاة غيرها قال الشيخ فى المبسوط و ساق كلامه المتقدم ثم قال و منع الفاضل من أخذها فى العمران فلعلهما استنبطا ذلك من الدروس من نقله عبارة المبسوط هذه أو من نسبته إلى الشيخ عدم الرجوع فى الشاة إذا أنفق عليها أو من نسبته إليه عدم الرجوع فى النفقة على أطفال الإبل و البقر إذا أخذها فى الفلاة و هذه أيضا يجوز أخذها فى المبسوط لكنه إذا نسب إلى الشيخ عدم الرجوع فى صورة الجواز بحيث يظهر منه توقفه فيه لا يكون دالا على توقفه فى عدم الرجوع فى صورة عدم الجواز فتأمل فكلامهما أى المحقق الثانى و الشهيد الثانى غير محرر و يزيد الشهيد الثانى فى جعله الموضعين من سنخ واحد مع أنه قبل وصوله إلى الحاكم له حالات مختلفة حكما و الذى يظهر بعد إمعان النظر أن كلام الدروس أيضا غير محرّر لأنه يظهر منه أن كلام النهاية مخالف لكلام المبسوط مضافا إلى أمور آخر فى كلامه تظهر لمن تدبر (إذا تحرر هذا) فوجه عدم الرجوع يعلم مما مرّ من أنه غاصب و وجه الرجوع أنه لما تعذر الوصول إلى المالك و الحاكم صار مأمورا من الشارع بالإنفاق فكان مأذونا فيه شرعا فإذا نوى الرجوع لم يكن متبرعا و لأنه محسن

(قوله) (و إن كانت شاة حبسها ثلاثة أيام فإن جاء المالك و إلا باعها)

و تصدق بثمنها كما فى النهاية و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و ظاهر مجمع البرهان و الكفاية التوقف قال فى الأول سند الحكم رواية ابن أبى يعفور عن الصادق عليه السلام أنه قال جاءنى رجل من أهل المدينة فسألنى عن رجل أصاب شاة قال فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام و يسأل عن صاحبها فإن جاء صاحبها و إلا باعها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۸

و فى اشتراط الحاكم إشكال (۱) و تصدق بثمنها (۲) و ضمن (۳) أو احتفظه و لا ضمان (۴) و فى الصدقة بعينها أو قبل الحول بثمنها

إشكال (۵)

و تصدق بثمنها و فى طريقها محمد بن موسى الهمدانى و قد قيل إنه ضعيف و يضع الحديث و منصور بن العباس الذى قيل فيه إنه مضطرب الأمر و حسن بن فضال و عبد اللّه بن بكير و هى على خلاف الأصل و القوانين و ليس فيها العمران و كأنها حملت على العمران للإجماع على عدم ذلك فى غير العمران لكن الحكم مشهور انتهى و قال فى الكفاية المشهور عندهم أنه لا يجوز أخذ الشاة و أنه لو أخذها احتبسها عنده ثلاثة أيام من حين الوجدان و يسأل عن مالكها فإن وجده دفعها إليه و إلا باعها و تصدق بثمنها و مستنده رواية ابن أبى يعفور و هى ضعيفة لكنها مشهورة بين الأصحاب و قد نسب ما يقضى بالعمل بها إلى إطلاق الأصحاب و إطلاق عبارات الأصحاب غير مرة فى الإيضاح و المهذب البارع و فى الرياض قد حملها الأصحاب على ما إذا أخذت من العمران و ظاهرهم الإطباق على العمل بها (قلت) إن أراد أن العمل بها ظاهر من ذكر ما تضمنته فصريحه العمل بها و إن أراد غيرهم ففيه أنه لم يتعرض لذلك فى المقنع و المقنعة و المراسم و الوسيلة و الغنية و التبصرة و غيرها بل فى النافع ردها فكيف يكون ظاهرهم إلا أن نقول إنه استعلم مقالة من لا يعلم بمقالة من يعلم

(قوله) (و فى اشتراط الحاكم إشكال)

أقواه العدم كما فى المهذب البارع و جامع المقاصد لأن النص و عبارات الأصحاب خالية عنه كما قاله فى الأول و فى الإيضاح أن دليله عموم إطلاق الأصحاب

(قوله) (و تصدق بثمنها)

قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و ضمن)

كما فى التذكرة و الدروس و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى جامع المقاصد بعد أن نسبه إلى إطلاق الأصحاب و قد عرفت المصرح به قبله قال يشكل الضمان على تقدير كون العين أمانة و تردد فيه أى الضمان فى الكفاية و سكت عنه الباقون كما فى الخبر و ظاهرهم عدم الضمان و على تقدير القول بعدم جواز الأخذ يكون غاصبا ضامنا فتأمل و مراد من أطلق الضمان أنه إذا لم يرض المالك كما هو صريح بعضهم كما هو ظاهر

(قوله) (و حفظه و لا ضمان)

كما فى التحرير و الإيضاح و المهذب البارع و المقتصر و المسالك و لعله لأن البيع جائز فيكون مأذونا شرعا فى قبض الثمن (و فيه) أنه إذا كان الأخذ ممنوعا كان عدوانا و العدوان يقضى بالضمان و تجويز البيع لا يقتضى عدم الضمان و لذلك استشكل فى جامع المقاصد و قال فى الروضة لا ضمان إن جاز الأخذ ثم إنه حينئذ أمانة شرعية و حكمها وجوب التصدق بها فورا أو دفعها إلى الحاكم (و كيف كان) هل يجب عليه تعريفه حينئذ قال أبو العباس فى المهذب الأظهر ذلك لخفاء حالها عن المالك قال و يحتمل ضعيفا عدمه لأنهم لم يذكروه و قال فى المقتصر إنما يجب التعريف طول الحول الأول و لا يجب بعده (قلت) فقد غايرت لقطة الأموال و ظاهرهم عدم وجوبه أصلا إلا ما قد يظهر من الاستشكال فى الصدقة قبل الحول فى المسألة الآتية و على تقدير تعريفه ليس له تملكه بعد الحول نص عليه أبو العباس

(قوله) (و فى الصدقة بعينها أو قبل الحول بثمنها إشكال)

هنا مسألتان (الأولى) هل يجوز التصدق بعينها أم لا اختير الثانى فى الإيضاح و المهذب البارع و المقتصر و جامع المقاصد جريا على الأصل و وقوفا على مورد النص (و وجه الأول) أنه لا تفاوت بين العين و الثمن فإذا جاز صرفها فى الصدقة بواسطة البيع فليجز بغير واسطة و أن البيع إثبات ولاية له فى تصرفه و هو على خلاف الأصل ففى جواز الصدقة بها تقليل لخلاف الأصل (و المسألة الثانية)

هل يجوز بيعها قبل الحول و التصدق بثمنها أو يجب تعريفها سنة ثم يبيعها و يتصدق بثمنها كذا قال فى الإيضاح و الأصح أن يقال هل تجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولا أم لا كما فى المهذب البارع و جامع المقاصد اختير الأول فى الإيضاح بناء على ما فهمه و المهذب البارع و المقتصر و جامع المقاصد بناء على ما فهماه لإطلاق الأصحاب كما فى الإيضاح و إطلاقهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۳۹

و يجوز التقاط الكلاب المملوكة و يلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها إن شاء و يضمن القيمة السوقية (۱) و يستحب الإشهاد على أخذ الضالة (۲) و لو التقط الصبى أو المجنون الضالة انتزعها الولى و عرفها سنة فإن لم يأت المالك تخير مع الغبطة فى إبقائها أمانة و تمليكه مع التضمين (۳)

و إطلاق النص كما فى المهذب البارع و قال فى الروضة ظاهر النص و الفتوى عدم وجوب التعريف (قلت) لا ريب أن ظاهر النص الصدقة بالثمن بعد البيع من غير شرط التعريف فلو كان مشروطا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة و جعل السبب الغير التام تاما و أقصى ما فى أدلة التعريف إطلاق الأمر به و هو غير منصرف بحكم التبادر و سياق أكثر النصوص إلا إلى لقطة الأموال غير الضوال و قال فى جامع المقاصد لا دليل على تقييد الخبر بأدلة التعريف إذ لا أولوية بين تقييد هذا الخبر أو تخصيص تلك (و فيه) أن مجرد عدم الأولوية لا تقضى بالحكم و الترجيح على أنه قد يدعى الأولوية فى تلك لأن كانت أصح سندا و أكثر عددا (و وجه الثانى) أن التعريف أقرب إلى وصول المال إلى مستحقه و لأنه ربما كان فائدة البيع و التصدق بالثمن ذلك دون التصدق بالعين مضافا إلى الاحتياط و استدل له فى الإيضاح بعموم الأمر بالتعريف و بالاحتياط لأنه يجوز فى أثناء السنة ظهور المالك و تعلق غرضه بعين ماله و لا ريب أن التعريف أحوط و قد يظهر من كلامهم أنه لا يجب عليه تعريفها فى الأيام الثلاثة و قال أبو العباس فى كتابيه نصاب التعريف ثلاثة أيام و هو الظاهر من النص حيث قال عليه السلام و يسأل عن صاحبها و هل يجوز أن تبقى عينها أمانة نص عليه فى التحرير و المهذب البارع و المقتصر و المسالك و الروضة و هو يخالف حكم الأمانة الشرعية و أوجب التعريف أبو العباس فى كتابيه لو أراد بقاءها عنده و قال ليس له تملكها بعد الحول و فى الروضة ليس له تملكها مع الضمان على الأقوى للأصل (و بقى) هنا شىء و هو أنه لو كانت الشاة و غيرها من الضوال كالكلاب المملوكة التى يجوز التقاطها و تملكها قيمتها دون الدرهم هل يجوز تملكها من غير تعريف كما فيما دون الدراهم من الأثمان و العروض أو تقول إن الضوال يجب تعريفها و لا يفرق فيها بين القليل و الكثير عملا بالإطلاق و لعل هذا هو الظاهر

(قوله) (يجوز التقاط الكلاب المملوكة و يلزم تعريفها سنة ثم ينتفع بها إن شاء و يضمن القيمة السوقية)

كما فى المسالك و نحوه ما فى الشرائع لكنه اقتصر على ذكر كلب الصيد و مثله ما فى المبسوط لكنه لم يصرح فيه بالجواز قال إذا وجد رجل كلبا فإنه يعرّفه سنة فإن لم يجئ صاحبه بعد السنة فله أن يصطاد به فإن تلف فى يده ضمنه لأن كلب الصيد له قيمة انتهى و لعله لأنه مال مملوك و من ثم جاز بيعه و لزم قاتله قيمته أو ديته و هذا جار فى باقى الكلاب التى لها قيمة و لعلهما إنما خصاه بالذكر لأن الأصحاب اتفقوا على جواز بيعه الدال على كونه مالا و اختلفوا فى غيره و منع من التقاطها فى التذكرة و التحرير لأنه ممتنع بنفسه و احتمل فى الدروس التفصيل بين خوف ضياعه على مالكه و عدمه فأجازه فى الأول و منعه فى الثانى و لم يصرحوا بأنه يملكه لكنه قضية كلامهم و قد جزم المصنف هنا بالتعريف و لم يستشكل فى الضمان و هو خلاف ما تقدم له فى الشاة و نحوها إذا وجدها فى الفلاة فتأمل

(قوله) (و يستحب الإشهاد على أخذ الضالة)

قد تقدم الكلام فى مثله و يأتى فيما هو من شكله

(قوله) (و لو التقط الصبى أو المجنون الضالة انتزعها الولى و عرفها سنة فإن لم يأت المالك تخير مع الغبطة فى إبقائها أمانة و تمليكه

مع التضمين)

قد تقدم الكلام فى جواز التقاط الصبى فى أول الفصل الثانى مسبغا (و أما) أن الولى هو الذى يعرّفها و ينتزعها فقد صرح به فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية إطلاق الدروس فى آخر الباب و بذلك صرح فى المبسوط و غيره فى لقطة الأموال كما يأتى و الوجه فيه ظاهر لأنهما لا يؤمنان على عدم إتلافه و أنه يجب عليه حفظها كما يجب عليه حفظ مالهما لأنه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال و حقوقه و هذا من حقوقه (و أما) ما ذكره المصنف من أنه يتخير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۰

و إذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق أنفق (۱) و رجع على إشكال (۲) و يتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر و شبهه (۳)

مع الغبطة بين الأمرين فلم يوافقه عليه أحد فيما أجد و الذى فى المبسوط كما تقدم و التحرير و التذكرة و الشرائع و المسالك فى المقام أنه إن كانت الغبطة فى تمليكه و تضمينه إياها فعل و إلا أبقاها أمانة و هو الذى صرح به الجماعة فى لقطة الأموال إلا أن تقول إن مراد المصنف أنه إذا كانت الغبطة فيهما معا تخير فتدبر (و حيث) يختار التمليك لا يعتبر فيهما الاحتياج إلى الاقتراض بل هو منزل منزلته فيجوز و إن كانا غنيين بناء على أنه اكتساب لكنه قال فى المبسوط إن كان المولى عليه من أهل من يستقرض له فإنه يستقرض له (يستقرضه خ ل) له على أنه إن جاء صاحبها ضمنها بالمثل أو القيمة و إن لم يكن من أهل من يستقرض له حفظها و تكون فى يد الولى أمانة (و كيف كان) فلم يتقدم للمصنف فى الكتاب تصريح بوجوب تعريف ضالة و أن له تملكها بعد التعريف إلا الكلاب إلا أن تقول إنه لم يصرح أيضا بتملكها فتأمل

(قوله) (و إذا لم يجد الآخذ سلطانا ينفق أنفق)

لا ريب فى وجوب الإنفاق عليه إذا لم يجد سلطانا كما فى جامع المقاصد لوجوب الحفظ و لا يتم إلا به و به طفحت عباراتهم من دون تأمل و لا خلاف كما طفحت عباراتهم بأن السلطان إذا وجد و رفع أمره إليه أنفق عليه من بيت المال صرح بذلك فى المقنعة و النهاية و السرائر و النافع و التحرير و اللمعة و المهذب البارع و المقتصر و الروضة و المسالك و غيرها (و فيه) ما تقدم من أنه لا ينفق على مال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه أو يباع فيه و أطلق فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها كالكتاب و فى جامع المقاصد إذا لم يجد سلطانا ليسلم اللقطة إليه أو يستأذنه فى الإنفاق و هذا أشبه لأنه إذا سلمها إليه فعل ما يراه الحظ من بيعها و تعريف ثمنها أو يرسلها فى الحمى كما فى التذكرة و لم يذكر بيت المال

(قوله) (و رجع على إشكال)

الرجوع خيرة المقنعة و النهاية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و اللمعة و المقتصر و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و قد نسبه إلى الشيخين و سلار و أتباعهم فى كشف الرموز (قلت) لا تعرض له فى المراسم و الوسيلة و فى المسالك و الكفاية أنه الأشهر و فى جامع المقاصد و الرياض أنه قول الأكثر بل فى الأخير لعلّ عليه عامة من تأخر (قلت) لا ترجيح فى التحرير و الدروس و التنقيح و المفاتيح و الوجه فى الرجوع أن إيجابه شرعا يقتضى حصول الإذن من الشارع و هو يقضى بالرجوع إذا لم يتبرّع و لإداء عدمه إلى الإضرار بالالتقاط لأنه إن أنفق و لم يرجع كان الإضرار بالملتقط و هو يؤدى إلى التباعد عن أخذ اللقطة و إذهابها على مالكها و هو إضرار باللقطة أو بمالكها و المخالف صاحب السرائر قال و الذى ينبغى تحصيله فى ذلك أنه إن كان انتفع بذلك قبل التعريف و الحول وجب عليه أجرة ذلك و إن كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله و الذى أنفقه عليه يذهب ضياعا لأنه بغير إذن من صاحبه و الأصل براءة الذمة و إن كان بعد التعريف و الحول لا يجب عليه شىء لأنه ماله هذا و لا يشترط الإشهاد كما فى المختلف و جامع المقاصد و الروضة و قرّب اشتراطه فى التذكرة و قد تقدم الكلام فى مثله مرارا و قال فخر الإسلام فى ضابط ذكره إنه إن أوجب الشارع النفقة أو أمره المالك أو الحاكم فشرط رجوعه عدم قصد التبرع و يكفى فيه

البناء على الأصل و إن لم توجد هذه الثلاثة و لا واحد منها و جازت النفقة شرعا و لم تكن من إذن المالك أو الحاكم فلا بد فيه من قصد نية الرجوع و إلا فلا رجوع له (و ليعلم) أن ذلك كله فى صورة جواز الأخذ كما هو صريح جماعة كثيرين و ظاهر آخرين نعم فى المسالك إذا وجب إبقاء الضالة إلخ فتأمل ثم إن هذا يتم فى ما إذا خاف التلف و فى الحمير و الكلاب إذا لم نلحقها بالبعير و قد يكون أراد صغار الحمير و البقر لكن حكم هذه عنده حكم الشاة فتأمل

(قوله) (و يتقاص مع المالك لو انتفع بالظهر و شبهه)

كما فى الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و التبصرة و اللمعة و المهذب البارع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۱

و الضالة أمانة مدة حول التعريف فإن قصد بعده التملك ملك و ضمن و إلا فلا إلا مع التفريط و لو قصد التملك ثم نوى الحفظ أو قصد الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك فيهما (۱)

و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح لأن لكل منهما حقا عند الآخر فيتقاصان كسائر الحقوق و قال فى النهاية و إن كان ما أنفق عليه قد انتفع بشىء من جهته إما بخدمته أو ركوبه أو لبنه كان ذلك بإزاء ما أنفق عليه و لم يكن له الرجوع على صاحبه و قد سمعت ما فى السرائر من أنه لا عوض له على الإنفاق و لا ترجيح فى الدروس (و قد قيل) فى المهذب البارع و غيره فى توجيه كلام الشيخ إنه لعله حمله على الرهن لأنه يختار ذلك فى باب الرهن و التعويل فى ذلك على رواية السكونى الظهر يركب إذا كان مرهونا و على الذى يركب النفقة و الدر يشرب «الحديث» و ضعفوه بمنع الحكم فى الأصل و أنه قياس على أنه قد اشترط فى الرواية الرهنية و بضعف السند و قصور الدلالة لجواز إرادة التقاص و يكون الخبر ورد للإذن بالانتفاع بالظهر و اللبن (قلت) قد تقدم لنا أن الشيخ فى الرهن و من وافقه كالحلبى و ابن حمزة و ابن سعيد قد استدلوا بقول الصادق عليه السلام فى صحيحة أبى ولّاد إن كان الذى يعلفها فله أن يركبها و فيما نحن فيه بقول الصادق عليه السلام فى صحيحة ابن محبوب و لكن استخدمها بما أنفقته عليها لكن ذلك يخالف القواعد المقررة على أن لك أن تقول إن صحيحة ابن محبوب غير صريحة أيضا فى عدم المقاصة بل إنما تدل على جواز الاستخدام بالإنفاق فتحتمل مع ذلك أنه يرجع بالزيادة و يرد مع النقيصة هذا و الذى يظهر منهم أنه يجوز له ذلك الانتفاع مع التقاص من غير إذن الحاكم و هو ظاهر صحيحة ابن محبوب كما فى مجمع البرهان و قال فى الروضة ظاهر الفتوى جواز الانتفاع لأجل الإنفاق سواء قاص أم جعله عوضا و نفى الخلاف عن ذلك فى الرياض مستندا إلى ما فى الروضة (قلت) قد قلنا فى الرهن إن رهنه مع عدم الإنفاق قرينة الإذن فيه و فى التصرف بل قد يفسد الرهن من دون ركوب أو حلب و منه يفهم الحال فى المقام فتأمل و المراد بالمقاصة هنا أن ينظر فى قيمة ما انتفع به و قدر ما أنفق فإن تساويا تهاترا و إن تفاوتا رجع صاحب الفضل و من البعيد إرادة المقاصة المشروطة بالشرائط المعلومة إذا حصلت

(قوله) (و الضالة أمانة مدة حول التعريف فإن قصد بعده التملك ملك و ضمن و إلا فلا إلا مع التفريط و لو قصد التملك ثم نوى الحفظ أو نوى الحفظ ثم نوى التملك ضمن بقصد التملك فيهما)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و المسالك و كذا التحرير و لا ريب أن اللقطة أمانة فى يد الملتقط ما لم ينو التملك أو يتعدّ أو يفرط فإن نوى الاحتفاظ دائما فهى أمانة كذلك و لو أخذها بنية التعريف حولا و التملك من بعده فهى فى الحول أمانة غير مضمونة و قد عرفت فى أول باب الوديعة أن اللقطة أمانة شرعية لانطباق تعريفها عليها لكن الحكم مختلف و لهذا زاد أبو العباس فى تعريفها ما أقرّه الشارع على إمساكها ليدخلها و يدخل الوديعة بعد موت المودع المشغول الذمة بحجة الإسلام (و أما) أنه يملك و يضمن بعد التعريف المعتبر إذا نوى التملك فلانتقالها إلى ملكه على وجه الضمان (و أما) أنه لا يضمن إذا قصد الاحتفاظ بعد الحول و لم يقصد التملك لأنه أمين محسن للمالك بحفظ ماله و حراسته فلا يتعلق به ضمان و حاله لم تختلف قبل الحول و لا بعده و يجوز له دفعها

إلى الحاكم و يجب عليه القبول بخلاف الوديعة (و أما) الضمان مع التفريط فظاهر (و أما) أنه يضمن لو قصد التملك ثم نوى الحفظ فلأنه لا يحلّ له أخذها بهذه النية فإذا أخذها كذلك كان غاصبا ضامنا سواء تلفت بتفريطه أم لا فإن دفعها إلى الحاكم فالأقرب زوال الضمان و لو لم يدفعها إلى الحاكم بل عرّفها حولا فالأقرب أيضا أنه يجوز له التملك لأن عمومات النصوص تتناوله لأنه قد أوجد سبب الملك و هو التعريف و الالتقاط فيتملكها بذلك فكان كما لو دخل حائط غيره بغير إذنه فاصطاد منه صيدا فإنه يملكه و إن كان دخوله محرّما و لو اعتبرت نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل و الفاسق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۲

(الفصل الثالث فى لقطة الأموال)

اشارة

و فيه مطلبان

(الأول) فى الأركان

اشارة

و هى ثلاثة

(الأول) الالتقاط

و هو عبارة عن أخذ مال ضائع للتملك بعد التعريف حولا أو للحفظ على المالك (۱) و هو مكروه و إن وثق من نفسه إن كان فى غير الحرم (۲) و فيه يحرم على رأى و لا يحل تملكه و إن عرف طويلا (۳)

و الصبى و السفيه لأن الغالب على هؤلاء نية التملك حين الالتقاط من دون تعريف (و يحتمل) أنه لا يتمكن من التملك لأنه أخذه على وجه لا يجوز له فأشبه الغاصب و قد نفى عنه البأس فى التذكرة (و أما) أنه يضمن لو نوى الحفظ ثم نوى التملك فلما تقدم فى باب الوديعة من أن سبب أمانته مجرد نية التعريف و أنه استيمان ضعيف لأنه لم يثبت من جهة المالك و لا ممن يقوم مقامه فيزول بأدنى سبب و إحداث نية الأخذ من قصد الخيانة و ذلك بخلاف الوديعة فإن الاستيمان فيها من المالك لكن ذلك لا يخل بتعريفه و لا بتملكه بعد الحول (و يبقى) الكلام أيضا فى وجود هذه الضالة التى يجب تعريفها و إبقاؤها مدة الحول و ليس هى إلا ما يخاف تلفه و الحمير إن لم تلحق بالبعير أو صغار الإبل و البقر و الحمير على تأمل

(قوله) الفصل الثالث فى لقطة الأموال (و فيه مطلبان الأول فى الأركان و هى ثلاثة الالتقاط و هو عبارة عن أخذ مال ضائع للتملك بعد التعريف حولا أو للحفظ على المالك)

الأولى أن يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض فى طرده بالحيوان الضائع حتى العبد فإنه داخل فى المال المطلق كما أن الأولى أن يقيد الضائع بما لا يد لأحد عليه ليخرج الضائع الملقوط لأنه ضائع ما لم يصل إلى مالكه إلا أن تقول فى الأول أن اللقطة صارت اصطلاحا فى غير الحيوان و يمكن أن يجاب عن الثانى بنوع من العناية بأن يقال إن الضائع صار اصطلاحا فيما لا يد لأحد عليه و مقتضى قوله

للتملك بعد التعريف أنه لو أخذه للتملك مطلقا أنه لا يكون لقطة و كذلك لو أخذه ذاهلا عن أحد الأمرين المذكورين فى العبارة مع أنه لقطة فيهما كما مر و يأتى و إذا عرّفه فيهما ملكه إلا أن تقول اللام للعاقبة فتأمل و لا ريب أنّ ضياع المال عن مالكه معتبر فى اللقطة كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و هو مكروه و إن وثق من نفسه إن كان فى غير الحرم)

قد تقدم الكلام فيه فى الفصل الثانى مسبغا و بينا أن الكراهية تنتفى إذا خاف تلفها أو التقاط من يتلفها

(قوله) (و فيه يحرم على رأى و لا يحل تملكه و إن عرّف طويلا)

اختلف الأصحاب فى لقطة الحرم (فالتحريم) خيرة النهاية فى موضعين و حج الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و لقطة المختلف و التذكرة فى موضع منها و الإيضاح و المهذب البارع و غاية المرام و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الرياض و هو المشهور كما فى المختلف و الإيضاح و المقتصر و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و مجمع البرهان و زاد فى الأخير الإجماع عليه و فى الروضة نسبته إلى الأكثر (و ليعلم) أن من الفتاوى المذكورة و الشهرات ما صرح فيه بعدم الفرق بين القليل و الكثير و منها ما أطلق بحيث يشملهما و يشمل ما كان بنية الإنشاد و التملك لكن كلام النهاية يعطى أن ما نقص عن درهم يجوز التقاطه و الانتفاع به و إن كان فى الحرم و فى اللمعة أنه يحرم التقاط ما كان فى الحرم بنية التملك و ظاهره أنه لا فرق فيه بين كونه قليلا أو كثيرا و جوّز التقاطه بنية الإنشاد و ظاهره جوازه و إن كان كثيرا و هذا خيرة الخلاف فيما وجدناه و قد نسب إليه فى المسالك و الكفاية أنه كرهها مطلقا و الموجود فيه و فى المبسوط ادّعاء إجماع الفرقة و أخبارهم على عدم الجواز إذ أخذها بنية التملك و نفى الخلاف أى بين المسلمين عن الجواز إذا أخذها ليعرفها و يحفظها على صاحبها و ظاهر الغنية أنه لا فرق بين لقطة الحرم و غيره إلا أنه لا يجوز تملك لقطته و لا يلزمه ضمانها إن تصدق بها ثم قال و يدل على ذلك كله الإجماع المشار إليه و هذا هو الظاهر من المقنعة و نحوه ما فى المراسم إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۳

.....

أن ظاهره أيضا كما هو المحكى فى الإيضاح عن القاضى أن ما كانت قيمته أقل من درهم انتفع به من دون تعريف و هذا أيضا ظاهر المبسوط و الخلاف فى مقام آخر فيهما بل فى الخلاف أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و أما قوله فى المقنعة بعد كلام طويل لا بأس أن ينتفع الإنسان بما يجده ما لم تبلغ قيمته درهما واحدا و لا يعرفه فاحتمال عوده إلى غير الحرم أظهر لأنه ذكر حكم لقطة الحرم ثم انتقل إلى لقطة غيره و فرع ثم ذكر هذا الكلام و ظاهر لقطة السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و صريح الدروس و كذا الروضة أنه إن كان دون الدرهم جاز أخذه و الانتفاع به من دون كراهية و إن كان أزيد من ذلك كان أخذه مكروها إذا كان مع نية الإنشاد و قد حكى فى السرائر كلام النهاية فى الباب و الحج و كلاهما بلفظ لا يجوز أخذه و لم يناقشه فيه بل فهم منه الكراهية و الموافقة له و إنما ناقشه فى باب اللقطة فى حكمه بعدم ضمانه إذا تصدق به و قال إن كلامه فى باب الحج هو الحق اليقين لأنه حكم بالضمان إذا تصدق به و قال فى المقنع و إن وجدت فى الحرم لقطة فعرّفها سنة فإن ظهر صاحبها و إلا تصدّقت بها و نحوه ما حكاه فى المختلف عن والده فى رسالته و هذا يقضى بعدم الكراهية و أن لقطة الحرم يجب تعريفها مطلقا كما أن هذين هما الظاهران من المحكى عن أبى على و حكى كاشف الرموز عن الرسالة أنه قال إن الأفضل أن يترك لقطة الحرم و فى المقنع أيضا إن وجدت دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه و الكراهية خيرة التبصرة و التذكرة فى موضع آخر منها و المسالك و المفاتيح و كذا الروضة و الكفاية بمعنى أنهم أطلقوا الكلمة و لا ترجيح فى التنقيح و لم يبين حالها فى لقطة الإرشاد و حكى عن التقى القول بجواز تملكها بعد التعريف و هذا يقضى بعدم الحرمة لكنه قال فى التذكرة لا يجوز تملكها عند أحد من علمائنا أجمع و قال على القولين أى التحريم و

الكراهيـة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عنـدنا بل ليعرفها و يحفظها و يتصدق بها بعد الحول عن صاحبها و قال فى المختلف لا يجوز تملـك لقطـة الحرم إجماعـا بل يجب تعريفها إلى آخره و هـذه الإجماعات ظاهرة باعتبار السوق و المقام فى أن معقـدها غير ما دون الـدرهم فقوله فى المسالك لا يخفى فساد دعوى إجماع التـذكرة لأنه و المصـنف و جماعـة جوزوا تملك القليل لا يخفى فساده هذا تحرير كلام الأصـحاب فى المقام بعـد نقل التتبع و التأمل و لا تصغ إلى ما تراه على خلاف ذلك فقد وقع لجماعة منهم خلل كثير فى ذلـك (و قـد تحصـل) أن القول بـالتحريم على الإطلاـق ليس هو المشـهور لأـن خلاـفه خيرة المقنع و المقنعـة و النهايـة على ما فهمه صـاحب السـرائر و الخلاـف و المبسوط و المراسم و الوسـيلة و الغنيـة و السـرائر و لقطـة الشـرائع و النافع و كشف الرموز و التبصـرة و التـذكرة فى موضع منها و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و هو المحكى عن أبى على و على بن بابويه و التقى و قـد سـمعت ما فى الخلاف و المبسوط من نفى الخلاف فى الجواز بين المسـلمين إذا التقطه للإنشاد و ما فى الغنيـة من دعوى الإجمـاع و من قوله فى السـرائر هو الحق اليقين و تنزيـل كلام المحرمين المطلقين على ما إذا أخـذه بنيـة التملك خلاف ظاهر جماعة منهم و تصـريح آخرين على أن من القائلين بالتحريم من اشترط بعد ذلك العدالة منهم المصـنف فى الكتاب كما يأتى و هذا يقضـى بالتخصـيص و يأتى التحقيق (ثم) إنهم أى القائلين بالتحريم أطلقوا القول بأنها أمانة من غير خلاف بينهم و أنه مخير بين إبقائها أمانة و بين التصـدق بهـا عن مالكها و لهم فى ضـمانها إذا تصـدق بها قولان (و أنت خبير) بأنه على القول بالتحريم ينبغى أن تكون مضـمونة عليه لمكان عـدوانه و إن أبقاها أمانـة فى يده فقولهم و ما فرعوا عليه غير محرر و لهذا تردّد فى جامع المقاصد ثم إنه فى التذكرة نفى العلم بالخلاف عن جواز أخـذ لقطـة الحرم للعبد لأنها أمانة و قد حكاه عنه فى الدروس مسـتندا إليه فإذا كانت جائزة للعبد بلا خلاف فبالأولى أن تجوز للحر إذا قصـد مجرد الحفظ و ليت شـعرى ما ذا يقولون فيما يخشـى فساده أ يمنعون منه و يعطلون على الشارع غاية خلقه

و على المالك الانتفاع بملكه (و نحن نقول) إن كان أخـذها بنيـة التملك و لو بعـد التعريف فأخذه حرام و إن كان أخذه بنية الإنشاد أو كان أخـذ ما دون الـدرهم و نوى التملك فمكروه (أما الأول) فلمكان إجماع الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة و المختلف و قد استدل الشيخ و الشافعى بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم لا تحل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۴

.....

لقلتها أى مكة زادها اللّه شـرفا إلا لمنشد يعنى لمعرّف و قوله صـلى اللّه عليه و آله و سلم لا يحل ساقطها إلا لمنشد قالوا معناه لا تحل لقطتها إلا لمعرّفها و قد يكون اسـتند أصـحابنا إلى حسـنة الفضيل بن يسار لمكان إسماعيل بن مرار قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة فى الحرم قال لا يمسها و أما أنت فلا بأس لأنك تعرّفها و خبر الفضيل بن يسار قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن لقطـة الحرم فقال لا تمس أبـدا حتى يجىء صاحبها فيأخذها قلت فإن كان مالا كثيرا قال فإن لم يأخذها إلا مثلك فليعرّفها و عليه تنزل روايـة أبى بصـير عن على بن حمزة عن العبـد الصالـح موسـى بن جعفر عليهما السـلام قال سألته عن رجل وجد دينارا فى الحرم فأخذه قال بئسـما صنع ما كان ينبغى أن يأخذه قال قلت قد ابتلى بذلك قال يعرفه قلت فإنه قد عرّفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسـلمين فإن جاء طالبه فهو له ضامن و مرسل إبراهيم بن أبى البلاد قال الماضـى أعنى العسـكرى لقطـة الحرم لا تمس بيد و لا برجل و قد اسـتدل القائلون بالتحريم مطلقا بهذه الأخبار و بقوله جل شأنه أ وَ لَمْ يَرَوْا أَنّا جَعَلْنا حَرَماً آمِناً ذكر ذلـك فى المبسوط و الإيضـاح و غيرهما و ضـعّف فى المسالك الجميع بما يرجع حاصـله إلى منع دلالـة الآيـة و ضـعف أسانيد الروايات مع تضـمن بعضـها لفظة لا ينبغى الصـريحة فى الكراهية و بعضها لفظة فإن لم يأخذها إلا مثلك فليعرفها الظاهرة فى الكراهية إذ لو كان محرّما لساوى غيره بل الظاهر منه أن أخـذ الثقة غير مكروه أو أقل كراهية و حال مطلق اللقطة كذلك بل قد ورد فيها بمثل

هـذه العبـارة ما هو أصـح سـندا (منها) كان على بن الحسـين عليهما السـلام يقول لأهله لا تمسوها (و منها) لا تعرّض لها (قال) و يؤيد الحكم بالكراهية الخبر عن اللقطة و نحن يومئذ بمنى فقال أما بأرضـنا هذه فلا تصـلح و قال شـيخنا فى الرياض فى جميع ما ذكره عدا الجواب عن الآيـة نظر لانجبار قصور الأسانيـد بالشـهرة الظاهرة المحكيـة فى كلام جماعـة و اعتضاده بأصل حرمة التصـرف فى ملك الغير إلاـ برخصـة من الشـرع هى فى المقـام مفقودة (قلت) قـد عرفت حال الشـهرة و أن الشـهرة المعلومـة و الإجماعات المنقولـة على خلاـف ذلـك و الأصـل مقطوع و الرخصـة موجودة بالإجماعات و إطلاقات الأخبار كقول الصادق عليه السـلام فى خبر اليمانى لقطة الحرم تعرف سـنة فإن وجـد صاحبها و إلا تصـدق بها و خبر الحسـين بن كثير عن أبيه و نحوه خبر على بن جعفر و صـحيحة الحلبى و الضـعف فى بعضها منجبر بالشهرة معتضد بالإجماعات و قال فى الرياض فى رد ما فى المسالك لفظة لا ينبغى و إن أشعرت بالكراهية إلا أن بئسـما صنع أظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهية و دعواه الصراحة ممنوعة كيف لا و استعماله فى الحرمة و الأعم شائع فى الأخبار حتى أنكر بعض الأصحاب إشعاره بالكراهية (قلت) لا ريب أن لا ينبغى ظاهر فى الكراهية كما أن بئسما صنع ظاهر فى الحرمة فظاهر إن تعارضا و سـتعرف الراجـح و قال فى الرياض فى رده أيضا دلالـة إن لم يأخـذها إلا مثلك على الكراهيـة غير نافعـة للقائلين بالكراهية لعدم تفصـيلهم فى الحكم بين الفاسق و الثقة نعم ربما يوجد هذا التفصيل فى كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون ضارة لهم لا نافعـة (قلت) قـد عرفت أنهم يفهمون من النهى فى هـذه الأخبار إرادة الأخـذ للتملك لا لتعريفها لصاحبها و قال فى الرياض فى رد المسالك و أما النصوص الصـحيحة المتضمنة لنحو ما فى روايات المسألة من المنع عن أخذ مطلق اللقطة فهى مما تؤيد القول بالحرمة لإطلاقها بالمنع الشامل للقطة الحرم و غيره و لا إجماع على تقييده بالثانى و انصـراف النهى فيها إلى الكراهية لوقوع الخلاف فيه أيضـا حرمـة و كراهيـة كما يسـتفاد من المختلف حيث قال الأشـهر الكراهيـة بعد أن حكى المنع عن الصدوق و النهاية (قلت) الإجماع على انصـراف النهى فيهـا إلى الكراهيـة معلوم و منقول فى عـدة مواضع كما تقـدم فى الفصل الثانى بل هو مسـتفاد زيادة على ما تقـدم من موضع آخر من التـذكرة و من التنقيح ثم إنه فى المختلف لم يحك المنع عن النهاية تصـريحا و لا ظهورا و إنما قال إن عبارتها تشـعر بذلك و حكى كلام الصدوقين (الصدوق خ ل) برمته و نسب إلى الأول أولوية الترك و لم ينسب المنع إلى الثانى ثم إنه

متى كـان مثـل ذلـك يقـدح عنـده فى الإجمـاع بـل التقييـد يقتضـى به مرسل الفقيه المتجبر بالشـهرة و هو قوله عليه السـلام أفضل ما يستعمله الإنسان فى اللقطة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۵

و يستحب الإشهاد (۱)

إذا وجـدها أن لاـ يأخـذها و لاـ يتعرض لهـا و الإطلاق ينصـرف إلى الغالب و هو لقطـة غير الحرم لا إلى النادر مضافا إلى خبر الخاتم الـذى فى يـده الذى جاء به السـيل فلا ريب فى تقييد تلك الصـحاح ثم قال فى الرياض و على تقدير الإجماع على الكراهية فلا دلالة فيه على التقييـد المتقـدم إليه الإشارة بعد احتمال كونه مقيدا لها بصورة العكس أى التحريم و أنها لقطة الحرم قال بل هذا أولى لتعدد المجازيـة فى الاحتمـال الأـول من التقييـد و صـرف النهى فيها إلى الكراهيـة و لا كـذلك الثانى فإن اللازم فيه أنما هو الأول و يكون النهى فيه باقيا على الحرمـة (قلت) على صورة العكس ينبغى أن يقيد أيضا بصورة نية التملك و عدم نية التعريف و الحفظ للمالك ثم مـا البـاعث لحمل هـذه الإطلاقات على الفرد النادر جـدا فإن كان الباعث تعـدد المجاز فمحـذوره مما يضـمحل بالنسـبة إلى النـدرة و الإجماعـات و المرسـل المتجبر و إن كـان البـاعث أخبـار المسألـة فقـد عرفت المراد منهـا و على تقـدير التسـليم فلا يقوى ذلك على معارضة ذلك هذا و صـرف النهى فى هذه الصـحاح إلى الكراهية لمكان الإجماع و الأخبار لا يقضـى بصـرف أخبار المسألة إليها مع قيام الإجماع على الحرمـة بقصـد التملك و اسـتفادة ذلك من سوقها و من أخبار العامـة (و أما) خبر يعقوب بن شـعيب بن ميثم التمار الكوفى الـذى أيـد به صاحب المسالك الحكم بالكراهيـة فى أخبار المسألة فهو هذا سألت أبا عبد اللّه عليه السـلام عن اللقطة و نحن

يومئذ بمنى فقال أما بأرضنا هذه فلا تصلح و أما عندكم فإن صاحبها الذى يجدها يعرّفها سنة فى كل مجمع ثم هى كسبيل ماله و هو محتمل وجوها (أحدها) أن المراد من قوله عليه السلام لا تصلح أنه تحرم لأن الغالب قصد التملك بعد التعريف (الثانى) أن المراد أنه أشد كراهية إن نوى التعريف و الحفظ على المالك (الثالث) أن المراد أنه لا فائدة فيه لملتقطه لأنه لا يملكه بعد التعريف و أما عندكم فإنه يملكه و قد رواه فى الرياض معوّلا على المسالك أنه سأله عن اللقطة بمنى فتوهم صاحب الرياض أن قوله بمنى صلة اللقطة لا صلة سأله فقال إنها مشعرة بل ظاهرة فى اختصاص الكراهية و عدم الصلاحية بمنى و لا قائل به من الطائفة و أطال فى ذلك فى غير ما طائل و المراد بقوله عليه السلام بأرضنا هذه أرض الحرم لا خصوص منى بقرينة قوله و أما عندكم فإن المراد به أرض الكوفة لأن يعقوب بن شعيب هو ابن ميثم التمار و هو كوفى (و أما الثانى) و هو أنه مكروه إذا كان أخذه بنية الإنشاد فلنفى الخلاف فيه بين المسلمين فى الخلاف و المبسوط مضافا إلى ما قد يظهر من الغنية من دعوى الإجماع و كذا السرائر بما لعله يفهم من قوله الحق اليقين و إلى ما فى التذكرة من نفى العلم بالخلاف عن جوازها للعبد لأنها أمانة كما سمعت و لما فى حسنة الفضيل بن يسار من قوله عليه السلام و أما أنت فلا بأس لأنك تعرفها و لما فى خبره فإن لم يأخذها إلا مثلك فليعرفها و قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم فى العامية لا تحل لقطتها إلا لمنشد لا تحل ساقطتها إلا لمنشد و الضعف منجبر بالشهرة (و أما الثالث) و هو كراهية أخذ ما دون الدرهم مع نية التملك لأنك قد عرفت أن الإجماعات المدعاة على عدم جواز التملك لا تتناوله و كذا الشهرات على تحريم الالتقاط إن تمت و لقول الصادق عليه السلام فى المرسل فما كان دون الدرهم فلا يعرف و عمومه لأن كان لغويا يشمل المأخوذ من الحرم و غيره و قوله عليه السلام فى المرسل الآخر و إن كانت اللقطة دون الدرهم فهى لك و الإرسال منجبر بالشهرة كما عرفت بل قد يحمل على ذلك خبر الخاتم الذى جاء به السبيل و لا نظن أن أحدا يمنع من أخذ التمرة أو اللقمة أو نحو ذلك من الحرم و قد تقدم الكلام فى أنه يملك من غير تعريف و يأتى أيضا

(قوله) (و يستحب الإشهاد)

إجماعا كما فى الخلاف و ليس واجبا عند علمائنا كما فى التذكرة و به أى الاستحباب صرح فى المبسوط و أكثر ما تأخر عنه للأصل و عدم ذكره فى أخبار الخاصة و خلوّ أكثر أخبار العامة و إنما هو مأمور به فى خبر واحد من أخبارهم و لو كان واجبا لذكر كالتعريف فى أخبارنا و أكثر أخبارهم الواردة فى مقام الحاجة و إلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة و لأنه أخذه أمانة فلم يفتقر إلى الإشهاد كالوديعة و أوجبه أبو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۶

فيعرف الشهود بعض الأوصاف لتحصل فائدة الإشهاد (۱) و لو علم الخيانة حرم الالتقاط (۲) و لو خاف ففى الجواز نظر (۳) و يحصل الالتقاط (۴) بالأخذ لا بالرؤية و إن اختصت بغير الملتقط إذا أعلمه (۵) بها و لو قال ناولنيها فإن نوى الأخذ لنفسه فهى له و إلا فهى للآخر على إشكال (۵)

حنيفة و الشافعى فى أحد قوليه و وجه الاستحباب أنه به يصون نفسه عن الطمع و يحفظها عن ورثته لو مات و عن غرمائه لو أفلس نعم يجب الإشهاد إذا حضرته الوفاة كما تقدم فى الوديعة

(قوله) (فيعرّف الشهود بعض الأوصاف لتحصل فائدة الإشهاد)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة قالوا يعرفهم بعض أوصافها كالعدة و الوعاء و العفاص «۱» و الوكاء لا جميعها قال فى التذكرة ينبغى له أن يشهد على جنسها و بعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يذيع خبرها فيدعيها من لا يستحقها فيأخذها إذا ذكر صفاتها إن اكتفينا بالصفة أو يواطئ الشهود الذين عرفوا صفاتها على التفصيل فيأخذها بشهادتهم أما إذا ذكر بعض صفاتها و أهمل الباقى انتفت هذه المخالفة و لا ينبغى الاقتصار فى الإشهاد على الإطلاق بأن يقول عندى

لقطة و لا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف لئلا يموت فيكتمها الوارث قال و للشافعى قولان أحدهما أن يشهد على أصلها قال و يجوز أن يذكر جنسها و الثانى أن يشهد على صفاتها أيضا لئلا يأخذها الورثة انتهى و هذان ذكرهما فى المسالك لأصحابنا على الظاهر من كلامه و قال إن الأول أشهر و هو غير صحيح إذ ليس لأصحابنا غير ما ذكرناه

(قوله) (و لو علم الخيانة حرم الالتقاط)

كما فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد لأن الأخذ الذى يكون وسيلة إلى الحرام حرام لكن عبارة التذكرة هذا إذا علم الخيانة من نفسه و معناه أنه يعلم من نفسه فى الحال أنه خائن لأنه قال و أما الأمين فى الحال إذا علم أنه لو أخذها خان فيها و فسق فالأقرب الكراهية الشديدة دون التحريم و هذا بظاهره يخالف الكتاب و كذا قوله فى التحرير و لو علم الخيانة من نفسه فالأقرب شدة الكراهية لا التحريم إلا أن يراد من العلم الظن فتأمل جيدا و المراد بالخيانة نية التملك و التصرف

(قوله) (و لو خاف ففى الجواز نظر)

قال فى الإيضاح الأصح التحريم و فى جامع المقاصد أنه أولى لأن الخوف من الوقوع فى المحرم الموجب للنار يجب دفعه باجتناب ما يقتضيه و لأن الأمانة لا تليق بمن لا يثق من نفسه و جزم بالكراهية فى الدروس و هو جيد للأصل أى أصل جواز الالتقاط و أصل براءة الذمة و المانع الذى هو الخيانة غير معلوم قال فى الدروس و تتأكد أى الكراهية فى حق الفاسق و قد سمعت ما فى التذكرة و التحرير و لعل المدار فى الخلاف على أن خوف الخيانة هل هو من قبيل ما يتمسك فيه بأصل البراءة حتى يكون من قبيل مشتبه الموضوع أو مما لا نص فيه أو من قبيل ما حكم فيه العقل بضرب القاعدة و إعطاء القانون و هو أن دفع الضرر المظنون واجب فلا يتمسك فيه بأصل البراءة و لعل نظر الشهيد إلى الأول و نظر الفخر و الكركى إلى الثانى و تأمل المصنف لمقام قيام الاحتمالين

(قوله) (و يحصل الالتقاط بالأخذ لا بالرؤية و إن اختصت بغير الملتقط إذا أعلمه بها)

يريد أنه لا يحصل الالتقاط بالرؤية و إن اختصت بغير الملتقط بأن كان هو الرائى فأعلم الآخر بها فالتقطها كما إذا كان أعمى لأن الحكم منوط بالالتقاط و إن تسبب عن رؤية الآخر و إعلامه كالاصطياد و الاحتطاب كما فى التذكرة و جامع المقاصد و إليه أشار فى المبسوط و قد تقدم مثل ذلك فى اللقيط (و قال) فى جامع المقاصد لا يخفى ما فى العبارة من التقييد فإن الاختصاص بالرؤية مع تجدد رؤية الآخر غير مستقيم (قلت) هذا غير وارد لما مرّ من فرض كونه أعمى (قال) و كلمة إذا غير واقعة فى الموقع (قلت) إذا فرضنا كونه أعمى كانت فى موضعها (قال) و ضمير بها ليس له مرجع معين فى العبارة (قلت) هو كذلك لكنه مستفاد منها إذ الالتقاط يستفاد منه اللقطة

(قوله) (و لو قال ناولنيها فإن نوى الأخذ لنفسه فهى له و إلا فللآمر على إشكال)

و نحو ذلك ما يأتى له فى باب الإجارة فى عدم

---

(۱) العفاص ككتاب الوعاء فيه النفقة جلدا أو خرقة و غلاف القارورة و الجلد يغطى به رأسها (قاموس).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۷

(الثانى) الملتقط

و هو كل من له أهلية الاكتساب «۱» و إن خرج عن التكليف أو كان عبدا أو كافرا أو فاسقا (۱) نعم يشترط فى لقطة الحرم العدالة (۲)

الترجيح فى جواز الاستيجار للاحتطاب و نحوه من المباحات قال فى التذكرة الحكم يبنى على جواز التوكيل فى الاصطياد و نحوه فإن

سوغنا التوكيل عمل بمقتضى نية الآخذ و إلا كانت للآخذ خاصة و نحوه ما فى الإيضاح و جامع المقاصد و قال فى الأخير و ذلك مبنى أيضا على أن تملك المباحات هل يشترط فيه مع الحيازة النية و هى القصد إلى التملك أم يثبت بمجرد حيازتها و قال فى باب الإجارة إن هذا البناء لا يصح و فى باب الوكالة أنه غير واضح لأنه إنما يتم إذا قلنا إن المباح يملك بالحيازة على وجه القهر كالإرث و إن نوى عدم التملك و لا دليل يدل على ذلك و قد صرحوا بأن من حفر بئرا فى طريق لغرض الاستقاء منها مدة إقامته عليها يكون أولى بها إلى أن يرتحل عنها ثم هو و غيره سواء فيها فيتصور جواز الاستيجار و التوكيل و إن لم نقل بأنه يشترط فى تملك المباحات النية نعم نقول يشترط عدم نية الضد و مثل هذا ما قاله هنا إنه لا بد من أن لا يقصد بالأخذ عدم التملك فلو حوّل شجرا أو حجرا مثلا مباحا فى الطريق من جانب إلى جانب آخر قاصدا بذلك تخلية الطريق و نحو ذلك فدخوله فى ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا و مثله ما لو نحى المال الضائع من جانب إلى آخر فإنه ينبغى أن لا يكون ملتقطا و إن ضمن مال الغير لإثبات اليد عليه على إشكال فى هذا انتهى (قلت) لا بدّ فى تملك المباحات من النية لظهور دعوى الإجماع من جماعة على عدم تملك الصائد (الصياد خ ل) الدرة التى فى جوف السمكة مع الجهل بها و استفاضة الأخبار بذلك حكاها فيما حكى فى الوسائل عن الكافى و قصص الأنبياء و الأمالى و تفسير مولانا العسكرى عليه السلام مؤيّدا ذلك بقوله عليه السلام لكل امرئ ما نوى و لا قائل بالفصل و ما فى مقامين من جامع المقاصد من منع صدق الحيازة هنا لأن المحوز هو السمكة و ما فى بطنها لا يعد محوزا شرعا و لا عرفا و لا لغة كما لو أخذ النائم الشيء فلا بد من قصد الحيازة و أما قصد التملك فلا يشترط ففى محل المنع إذ الحوز الجمع و ضم الشيء و كل من ضم إلى نفسه شيئا فقد حازه قاله أهل اللغة فتأمل و يأتى تمام الكلام (و أما) ما فى الإيضاح من أن مجرد الأخذ يوجب الالتقاط كما فى الصبى و المجنون من غير اعتبار القصد (فجوابه) أن أخذ الصبى مع نية الولى مملكة للمباحات مصححة للالتقاط فكان أخذه له جزء سبب فيهما و قد عرفت أن أخبار الباب خاصة بالمكلفين لتضمنها الأمر بالحفظ أو التصدق أو التملك و شيء من ذلك لا يتوجه إلى الصبى فوجوب الالتقاط فى كلام الإيضاح بمعنى ترتب أحكامها عليه مشكل جدا بعد اقتضاء الأصل العدم فالحكم بجواز التقاطه خارج بالإجماع أو أن التقاطه جزء سبب أو كالتحجير و قد عرفت أيضا أن اللقطة فى ابتدائها أمانة و ولاية لأن الشارع فوض إليه حفظها و تعريفها و الاكتساب إنما هو فى انتهاء أمرها و أما أخذ المباحات غيرها فهو اكتساب محض فيمكن أن نقول إنه لا بد فى اللقطة التى يجب تعريفها من النية كما هو المعتمد عند علمائنا كما فى التذكرة و إن قلنا بعدم اشتراطها فى تملك المباحات لأنه لا بدّ فيها من نية الأمانة فى أول الأمر و الحفظ للمالك و بعد الحول يتخير بين البقاء على ذلك و بين التصدق بها عن المالك و بين نية التملك و أما ما لا يجب تعريفها فهى كسائر المباحات فلم يكن الحكم فى المسألة مبنيا على ما ذكروه و يحصل من هذا أنها لا تدخل فى ملك الملتقط قهرا بعد التعريف بلا فصل كما عليه الأكثر لأنه له أن يبقيها أمانة أو يتصدق بها عنه (و ينبغى) التنبيه على فرع آخر و هو ما إذا رأى شيئا مطروحا على الأرض فدفعه برجله ليعرف جنسه أو قدره ثم لم يأخذه حتى ضاع فالظاهر أنه لا يصير بذلك لقطة لكنه يضمنه لأنه حرك ساكنا فلزمه

(قوله) (الثانى الملتقط و هو كل من له أهلية الكسب و إن خرج عن التكليف أو كان عبدا أو كافرا أو فاسقا)

قد استوفينا الكلام فى ذلك كله فى الفصل الثانى

(قوله) (نعم يشترط فى لقطة الحرم العدالة)

قد صرح فى الدروس بأن أربعة لا يجوز لهم أخذ لقطة الحرم الصبى

---

(۱) الكسب خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۸

ثم للعدل أن يحفظ اللقطة بنفسه أو يدفع إلى الحاكم (۱) و غيره بتخير الحاكم بين انتزاعه منه و بين نصب رقيب إلى أن تمضى مدة

التعريف (۲) ثم إن اختار الفاسق أو الكافر التملك دفعه الحاكم إليه و إلا فالخيار للملتقط حينئذ إن شاء أبقاه أمانة فى يد الحاكم أو غيره و ليس للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل (۳)

و المجنون و الكافر و الفاسق لأنها أمانة محضة و عليه نص فى التذكرة و المسالك غير أنه فى التذكرة لم يصرّح بالمجنون و ينبغى إضافة السفيه إليهم و نص فى التحرير على عدم الجواز للثلاثة الأول و تردّد فى الفاسق و تردّد فى الشرائع فى الأربعة و نصوا هؤلاء جميعا على جوازها للعبد و سها فى جامع المقاصد كما فى نسختين منها (منه ظ) فيما حكاه عن الدروس من عدم جوازها للعبد (و بيان الحال) أنه لما لم يصح تملك لقطة الحرم التى يجب تعريفها بحال و قد سمعت الإجماعات الناطقة بذلك كانت أمانة محضة و كان أخذها مجرد حفظ و ولاية و هؤلاء الأربعة ليسوا أهلا لحفظ الأمانات فإذا أخذها أحدهم لم يكن له ولاية و لا أولوية على حفظها بل يجب على الحاكم أن ينتزعها و يحفظها بما يراه و أما العدل فتقرّ فى يده على قصد الحفظ فيكون المصنف فى الكتب الثلاثة قائلا بالحرمة لغير العدل و هذا مما يوهن إطلاقهم كما نبهنا عليه هناك أو يكون أراد على بعد أنه يجوز للحاكم ائتمانه عليها و إبقاؤه فى يده فيزول التحريم حينئذ إن قلنا ببقاء وصف العدالة و إلا فقد يقال إنه لو أضرّ على إبقائها فى يده خرج عن العدالة إن جعلنا معصية التقاطها صغيرة

(قوله) (ثم للعدل أن يحفظ بنفسه أو يدفع إلى الحاكم)

كما فى التذكرة و الإرشاد و مجمع البرهان و المفاتيح و هو قضية كلام الباقين لأن الحاكم وليّ الغائب و منصوب للمصالح فيجب عليه القبول لأنه حفظ مال من هو وليه و وكيله و قد تقدم أن الأكثر خيروه فى الشاة فى الفلاة بين حفظها لمالكها و دفعها للحاكم و بين تملكها و خيروه أيضا فيما إذا التقط ما لا يبقى كالطعام بين تقويمه على نفسه و دفعه للحاكم و خيره جماعة فيما يحتاج بقاؤه إلى مئونة بين علاجه بنفسه و بين دفعه إلى الحاكم و آخرون عينوا عليه الرجوع إليه و قد يلوح من سكوت الأكثر عن ذكر التخيير المذكور هنا و ذكرهم له فى المواضع الثلاثة أنه مما لا يجيزونه و ليس كذلك

(قوله) (و غيره يتخير الحاكم بين انتزاعه منه و بين نصب رقيب إلى أن تمضى مدة التعريف)

يريد بغير العدل الكافر و الفاسق و أما الصبى و المجنون فلا ريب أنه لا يقر فى أيديهما و المصنف خير الحاكم بين الأمرين المذكورين و ظاهره أن ذلك على سبيل الوجوب لعدم كونهما من أهل الأمانة على مال الغير و قال أبو على كان لولى المسلمين إخراجها من يده إلى من يثق به عليها و نص فى المبسوط على أنها تقر فى يده و نقل قولين أحدهما أنها تنزع من يده و الآخر أنها تترك ثم قال و من قال إنها لا تنزع فإنه يضم إليه آخر و قد يظهر منه أنه مختاره و اختار فى المختلف إبقاءها فى يده و فى التذكرة أوجب مع علم الحاكم بخيانتهما ضم مشرف إليهما و إلا استحب و لعله خيرة الدروس حيث قال و لا يضم الحاكم إليه مشرفا على الأقرب و اختاره فى جامع المقاصد عملا بالأصل و المراد به عموم الإذن فى الالتقاط و ربما كان للفاسق أمانة و الالتقاط فى معنى الاكتساب لا استيمان محض فلا يعرض له الحاكم (و ربما) استدل عليه بأنهما يخلى بينهما و بين الوديعة (و فيه) أن الإذن فيها من المالك و فى اللقطة من الشارع و ليس له استيمان غير العدل على مال الغير و يأتى فى الصبى ما يخالف ذلك فليلحظ و لا ترجيح فى المسالك و المفاتيح و لم يتعرض لذلك غير من ذكرنا فيما أجد و ظاهر الباقين أنها تقرّ فى أيديهما لأنهم إنما ذكروا تأكد كراهتها للفاسق قال فى التحرير لم أقف لعلمائنا على نص فى انتزاع اللقطتين من يد الفاسق أو ضم حافظ إليه مدة التعريف و قد سمعت ما فى المبسوط لكنه ليس نصا و أقصاه الظهور أو لم يظفر به و المراد باللقطتين لقطة الحرم و لقطة غيره و فى جامع المقاصد أنهما لقطة الحيوان و لقطة الأموال و عبارته كادت تكون نصا فيما ذكرناه و الأمر سهل

(قوله) (ثم إن اختار الفاسق أو الكافر التملك دفعه الحاكم إليه و إلا فالخيار للملتقط إن شاء أبقاه أمانة فى يد الحاكم أو غيره و ليس للحاكم مطالبة الفاسق بعد الحول بكفيل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۴۹

أما الصبى و المجنون فللولى نزعه من يدهما (۱) و تمليكهما إياه بعد مدة التعريف (۲) و يتولاه الولى (۳) أو أحدهما (۴) و لو أتلفه الصبى ضمن (۵) و لو تلف فى يده فالأقرب ذلك لأنه ليس أهلا للأمانة و لم يسلطه المالك عليه (۶) بخلاف الإيداع

الوجه فى الجميع ظاهر

(قوله) (أما الصبى و المجنون فللولى نزعه من يدهما)

قد تقدم فى باب الضالة صحة التقاط الصبى و المجنون و إنا لم نقف فيه على مخالف و إن كانت القواعد و الأخبار قد تعطى خلاف ذلك كما مرّ مسبغا و بيّنا أنه لا يلتفت إلى ما فى الكفاية هنا و ما فى المفاتيح و قوله للولى نزعه معناه أنه يجب عليه نزعه منه كما صرح به فى التذكرة و جامع المقاصد و هو ظاهر المبسوط و التحرير و الوجه واضح لأنهما ليسا من أهل الأمانة و اللقطة كالمال المملوك فكما يجب على الولى أخذ مالهما من أيديهما و يحرم تمكينهما منه خوف إتلافه فكذا يجب انتزاع اللقطة منهما و مع التقصير فى انتزاع اللقطة منهما و التلف يضمن كما هو صريح التذكرة و التحرير و الكتاب و الإيضاح و جامع المقاصد فيما يأتى لأن هذا اكتساب الطفل كاحتطابه و احتشاشه فلا يجوز للولى جعله فى يده لأنه أمين له فيجب عليه حفظ أمواله فإذا تركها فى يده كان مفرّطا و الأمين إذا فرّط ضمن

(قوله) (و تمليكهما إياه بعد مدة التعريف)

كما نص عليه فى التحرير و التذكرة و الدروس و الروضة يفعل بعد الحول الأحظ لهما و نحوه ما فى المبسوط من أن المولى عليه إن كان ممن يستقرض له فإنه يستقرضه له و يملكه إياه و إلا فلا و هو بناء على أن تملك اللقطة و تمليكها استقراض (و فيه) أنه لو جرى مجرى الافتراض لم يصح التقاطهما أى الصبى و المجنون فتأمل

(قوله) (و يتولاه الولى)

أى يتولى التعريف الولى كما نص عليه فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و الروضة و غيرها لأنه قائم مقام كل منهما و هما ليسا من أهل التعريف كذا قال فى التذكرة و لا نجد مانعا منه إذا كان الصبى مميزا إذ الغرض الإعلام و قد حصل فتأمل

(قوله) (أو أحدهما)

هذا من متفردات الكتاب و وافقه عليه فى جامع المقاصد قال لتمكنهما من تملك المباحات و هذا فى معناها و هو لا يتم فى غير المميز و المجنون المطبق و احتمال إرادة تولى التمليك إن تمّ فيهما بعيد و إن احتاج التعريف إلى مئونة لم يصرف مال الصبى إليه و رفع الأمر إلى الحاكم ليبيع جزءا منها لمئونة التعريف

(قوله) (و لو أتلفه ضمن)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى أول باب الوديعة نقضا و إبراما و قلنا إن مقتضى الأصول و الضوابط عدم الضمان كما فى حجر التذكرة و التحرير إذ لا دليل على كونه من باب الأسباب إلا قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت و هو مختص بالمكلف لكن قد يظهر من جماعة أن الضمان إجماعى و قلنا إنه يمكن الاستدلال بخبر السكونى من أخرج ميزابا الحديث

(قوله) (و لو تلف فى يده فالأقرب ذلك لأنه ليس أهلا للأمانة و لم يسلطه المالك عليه)

ما قرّبه المصنف هو الأصح عند ولده و قد احتمله فى التحرير و جزم فى التذكرة بعدم الضمان لأنه أخذ ما له أخذه و فى جامع المقاصد أنه الأصح لكنه فى باب الحجر قال إن الإهمال فى الحفظ و التفريط لا يكاد يقصر عن الإتلاف فيلزمه أن لا يفرق بينه و بين

ما قبله فتأمل. و وجه عدم الضمان أنه إنما يثبت حيث يجب الحفظ و الوجوب لا يتعلق بهما لأنه من خطاب الشرع و على فى قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت ظاهرة فى وجوب الدفع و الحفظ فيكون الخبر من باب خطاب الشرع و قد حكموا فى باب الوديعة أنهما لو استودعا و تلفت لم يضمنا و لا فرق بين لقطتهما و إيداعهما لأنهما مأذونان فى كليهما من الشارع لأنه أذن لكل ملتقط و هما داخلان فى ذلك (و ليس) لك أن تقول إنهما أثبتا يدهما على مال الغير بغير إذن من المالك فتكون يد عدوان لأن كل ملتقط كذلك إذ لا إذن له من المالك و إنما هى إذن الشارع فكان المال كأنه قد حصل فى يده برضا المالك و لا يلزم من ذلك كونهما مستأمنين شرعا بل المستأمن هو الولى و لهذا وجب عليه انتزاع العين من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۰

و لو قصر الولى فلم ينتزعه حتى أتلفه الصبى أو تلف فالأقرب تضمين الولى (۱) و للعبد أخذ اللقطتين (۲) فإن عرف حولا ثم أتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع به بعد العتق (۳) و كذا لو لم يعرف (۴) و لو علم المولى و لم ينتزعها ففى تضمينه إشكال ينشأ من تفريطه بالإهمال إذا لم يكن أمينا و من عدم الوجوب بالأصل (۵)

أيديهما فهما مأذونان بإثبات اليد كسائر الملتقطين غير مكلفين بالتسليم للولى لعدم التكليف فانحصر الوجوب فى الولى إذا علم بالالتقاط فلا يستقيم فرق المصنف هنا بين الإيداع و الالتقاط و قد اعترف بعدمه فى التذكرة كما أوضح ذلك كله فى جامع المقاصد (و أيضا) لو كانت يدهما يد ضمان لوجب أن تكون يد الولى كذلك لأن يده مبنية على يدهما و لا يلزم من أمر الشارع إياه بالأخذ زوال الضمان الذى كان و به أجاب فى جامع المقاصد عما فى الإيضاح قال محصل ما بين به الشارح وجه القرب يرجع إلى أن الصبى و المجنون لهما أهلية الاكتساب و ليس لهما أهلية الأمانة فيكون التقاطهما اكتسابا محضا لا استيمان فيه فإذا تلفت العين كانت مضمونة و ربما يقال لا بعد فيه كمن التقط بنية التملك من أول الأمر فيدهما من أول الأمر يد ضمان و نظر فيه أى صاحب جامع المقاصد بأنهما و إن لم يكن لهما أهلية الأمانة لا يلزمهما الضمان بالتلف الحاصل من غير جهتهما و بأن يدهما لو كانت يد ضمان لوجب أن تكون يد الولى كذلك و قد عرفت أنه لو لا ما يظهر من دعوى الإجماع و الخبر لكان لنا تأمل فى الضمان فيما إذا أتلفا

(قوله) (و لو قصّر الولى فلم ينتزعه حتى أتلفه الصبى أو تلف فالأقرب تضمين الولى)

قد تقدم بيان وجه الأقربية و وجه العدم أنه لم يدخل فى يده و الأصل براءة الذمة و هو ضعيف جدا

(قوله) (و للعبد أخذ اللقطتين)

قد تقدم الكلام فى أن له أخذ لقطة المال الصامت و الحيوان مستوفى فى أول الفصل الثانى فيحتمل أن يريد لقطتى المال (الأموال خ ل) و الضوال و لم يفهم غيره صاحب جامع المقاصد و أن يريد لقطتى الحرم و غيره كما ذكره فى التذكرة و به فسر فى المسالك عبارة الشرائع و قال فى الدروس و أما لقطة الحرم فجائز أخذها للعبد لأنها أمانة قال الفاضل لا نعلم فيه خلافا انتهى و مراده أنه لا إشكال فى أخذ العبد لقطة الحرم و أنه ليس الحال فيه كالحل و ما حكاه عن الفاضل هو قوله فى التذكرة للعبد أخذ لقطة الحرم كما له أخذ لقطة الحل و لا يجوز له التملك و لا لسيده و المدبر و أم الولد كالقن و لا نعلم فيه خلافا انتهى فتأمل

(قوله) (فإن عرّف حولا ثم أتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع به بعد العتق)

كما فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد مع الحكم بأن التعلق بذمته فكان كما لو استقرض قرضا فاسدا فاستهلكه فإنه يتعلق بذمته و هو المراد بقول المصنف برقبته و فى المفاتيح أنه يتعلق برقبته كالكتاب و كذلك لو تملكها كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير غير أنه قال فى المبسوط تعلق الضمان برقبته كالكتاب و كذلك لو تملكها كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير غير أنه قال فى المبسوط تعلق الضمان برقبته كالكتاب و قد يكون أراد بها ذمته أو أراد ما يذهب (ما ذهب خ ل) إليه الشافعية فى أحد وجهيهم من أن الضمان يتعلق برقبته كما لو غصب شيئا فتلف قالوا و ليس كالقرض لأن صاحبه سلمه إليه لكن الحكم فى الأصل عندنا ممنوع كما

فى التـذكرة و قال أيضا و كـذا لو تلفت بتقصـير منه فعندنا يتعلق بذمته و المفروض فى مسألة الكتاب و ما فى المبسوط أن المولى لم يأذن له فى التملك و لا فى الإتلاف بل لا علم له بها

(قوله) (و كذا لو لم يعرف)

كمـا فى التـذكرة لأنه إذا أعرض عن التعريف ضـمن كالحرّ فى ذمته و لعله أشار إلى بطلان ما فرق به بعض الشافعيـة من أن الإتلاف فى السـنة أو بدون تعريف خيانة محضة فيتعلق الضمان برقبته و بعدها مع التعريف يدخل وقت الإرفاق فاستهلاكه لها يشابه استقراضها و هو فاسد كما عرفت

(قوله) (و لو علم و لم ينتزعها ففى تضمينه إشكال ينشأ من تفريطه إذا لم يكن أمينا و من عدم الوجوب بالأصل)

إذا التقط بغير إذن المولى و كان أمينا جاز للمولى إبقاؤها عنده إلى أن يعرّفها ثم يفعل بها أحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۱

و لو أذن له المولى فى التملك بعـد التعريف (۱) أو انتزعها بعده للتملك ضـمن السيد (۲) و لو انتزعها السـيد قبل مدة التعريف لزمه إكماله فإن تملك أو تصدق ضمن و إن حفظها لمالكها فلا ضمان (۳)

الأمور الثلاثـة و ظاهر من تعرض له أن لا تأمل فيه و لا خلاف و إن لم يكن أمينا و تركها فى يده فقد قال فى المبسوط إنها تكون فى ضمان السـيد لأنه كان قادرا على انتزاعها من يده فلما تركها فى يده تعدى بتركه فصار كما لو وجدها و سلمها إلى فاسق فإنه يضمنها انتهى و حاصـل كلامـه أنـه يجـب على المـولى انتزاعهـا منه و تردّد فى الشـرائع فى الضـمان و قـال فى المختلـف فيه نظر و فى جـامع المقاصد هو مشـكل لكنه اختار بعد ذلك كالتحرير و المسالك عدم الضمان و هو الظاهر من التذكرة لأنه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده كما فى المختلف و الدروس و جامع المقاصد و وجهه أن للعبد ذمة و الحال أنه لم يأذن له فى الالتقاط و لا أثر لعلمه كمـا لو رأى عبـده يتلف مـا لا لغيره فلم يمنعه فإنه لا يضـمنه بل نقول إنه يكفينا الشك فى وجوب حفظ مال الغير خصوصا مع وجود يد متصرفة ذات ذمة فمن قرب عدم الضمان أو استظهره فلأنه استظهر عدم وجوب الانتزاع على المولى و من تردّد فى هذا تردّد فى ذلك و هو قضية القواعد فما فى المسالك من أنا إن أوجبنا على السيد الانتزاع احتمل الضمان و عدمه غير وجيه و فى الدروس لو كان العبـد غير مميز اتجه ضـمان السـيد و كأنه نزّله أى غير المميز منزلـة دابته حيث يجب منعها من إتلاف مال الغير و إلا ورد عليه ما ورد هنـاك من أنه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يـد عبـده و أما إذا قبضـها المولى ثم ردّها إليه و كان خائنا فالظاهر أنه لا خلاـف فى ضـمانه و عليه نص فى التـذكرة كمـا أنه يضـمن إذا أذن له فى الالتقـاط و كان خائنا إذا قصّـر فى الانتزاع و عليه نصّ فى جامع المقاصد و قد تأمل فيما إذا لم يقصر و لعلّ الأقرب حينئذ عدم الضمان و فى حكم الإذن رضاه بعد الالتقاط

(قوله) (و لو أذن له المولى فى التملك بعد التعريف)

أى ضـمن السيد قد تقدم أن العبد إذا أتلفها بعد تعريفه لها حولا تعلق الضمان بذمة العبد يتبع به بعد العتق إذ المفروض أن المولى لم يأذن له فى التملك و لا فى التصـرف بل لا علم له بها و أراد هنا أن يبين ما إذا تلفت بعـد الحول و قـد أذن له فى التملك فحكم بأنه يضـمن بحيث يتناول إطلاقه ما إذا أجرى العبـد صـيغة التملك أو لم يجرها قال فى التـذكرة و إن تلفت بعـد مدة التعريف فإن أذن له السـيد فى التملك و جرى التملك ضـمن و إن لم يجر التملك بعد فالأقوى تعلق الضـمان بالسـيد لأنه أذن فى سبب الضمان فأشبه ما إذا أذن له أن يسوم شـيئا فأخـذه و تلف فى يـده انتهى و لعـل المراد بالتملك التملك للعبـد كما أفصـحت به عبارة التحرير قال و من جوز تمليـك العبـد مع إذن المولى لو أذن له مولاه فى التملك بعـد الحول ملك العبـد و ضـمن السـيد لكن لا تصـريح فى الكتاب و التذكرة بالبناء على مذهب الغير فيحتمل أن المراد فيها التملك للسـيد لا للعبد لأنه ليس للعبد أن يملك فلا يصح له أن يتملك و هذا يعطى أنه لاـ بـد فى التملك من اللفظ فتأمل و قـد يكون أراد بالتملك فى الكتاب التصـرف و الإتلاف و لا فرق فى المسألـة بين علم

المولى بالتقاطه أو لا و لا بين أن يقصد الالتقاط لنفسه أو لسيده فإن الالتقاط فى كل منهما يقع للسيد

(قوله) (أو انتزعها بعده للتملك ضمن السيد)

إذا علم السيد باللقطة كان له انتزاعها من يده كالأموال التى يكتسبها العبد فإن كان الانتزاع بعد التعريف تخير المولى بين حفظها على مالكها و لا ضمان و بين تملكها أو التصدق بها فيضمنها عند ظهور مالكها و إن كان قبله كان كالملتقط بنفسه و إن كان العبد قد عرّف بعض الحول احتسب به و أكمل الحول و تخير بين الأمور الثلاثة و إن أقرّها فى يده فهو ما استشكله المصنف آنفا و إن تلفت فى يد العبد فى مدة التعريف فلا ضمان و إن تلفت بعدها فهى المسألة التى قبل هذه بلا فاصلة و هذا تمام أحكام لقطة العبد

(قوله) (و لو انتزعها السيد قبل مدة التعريف لزمه إكماله فإن تملك أو تصدق ضمن و إن حفظها لمالكها فلا ضمان)

قد تقدم بيانه آنفا و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۲

و لو أعتقه المولى قال الشيخ للسيد أخذها لأنها من كسبه و الوجه ذلك بعد الحول (۱)

الثالث اللقطة)

و هى كل مال ضائع أخذ و لا يد لأحد عليه (۲) فإن كان فى الحرم وجب تعريفه عليه حولا فإن لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به و فى الضمان قولان و بين الاحتفاظ و لا ضمان (۳)

واضح

(قوله) (و لو أعتقه قال الشيخ للسيد أخذها لأنه من كسبه و الوجه ذلك بعد الحول)

قال الشيخ فى المبسوط عبد وجد لقطة و لم يعلم سيده فأعتقه فما الذى يفعل باللقطة يبنى على القولين فمن قال للعبد أخذها فإن السيد يأخذها منه لأن هذا من كسبه كالصيد و قد سوّغ له أخذها قبل ذلك و هو خيرة التذكرة و كذا الدروس و فى جامع المقاصد أن عليه الفتوى (قلت) و هو قضية الاستصحاب و الموافق لقواعد الباب لاتفاقهم على أنها كسب من حين الأخذ حكاه فى الدروس و ليست أمانة محضة و وجوب التعريف لصحة التملك و يد العبد يد السيد إذا أذن أو رضى و إلا فهو لا يقدر على شىء و حيث ثبت استحقاقها للسيد من حين الأخذ وجب أن يستصحب و لا يزول كما لا يزول غيره من الحقوق و المصنف خالف هنا و فى المختلف قال و الوجه ذلك بعد الحول و معناه كما فى المختلف أنه إن كان العتق بعد مضى مدة التعريف كان للسيد ذلك و إن لم تكن مضت مدة التعريف لم يكن له أى السيد الأخذ قال لأنها أمانة فى يد العبد و قد تحرر و ليس للمولى انتزاع الأمانة من يده و ليست كسبا الآن فليس له أخذها قال فينبغى حمل ما قاله الشيخ على التقدير الأول (قلت) قد سمعت إجماع الدروس الذى يشهد التتبع بصدقه و لا ترجيح فى الإيضاح و إنما بنى الأمر على أن الالتقاط هل هو للسيد ابتداء أو لا بل هى ولاية للعبد و أمانة فى يده «۱» و هذا كله إذا لم يكن الالتقاط بإذن السيد أما إذا كان بإذنه كان الالتقاط له و اليد يده

(قوله) (الثالث) اللقطة و هى كل مال ضائع أخذ و لا يد لأحد عليه)

كما فى الشرائع و النافع و هو معنى قوله فى التذكرة إنها المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره لكنه لم يذكر أنه لا يد عليه و لعله اكتفى عنه بالضائع لأنه صار اصطلاحا فى ذلك كما تقدم بيانه و فى الوسيلة تعريفها بما وجده الإنسان لغيره فأخذه و هذا يشمل الضائع و غيره و ما عليه يد و غيره و يخرج بالضائع المال المجهول المالك لأنه ما حصل فى يدك من مالكه أو من يقوم مقامه ثم جهلته أو كان مجهولا لك من أول الأمر كأن كنت معه فى فندق أو خان أو قافلة و لا تعرفه و حصل فى يدك أو فى متاعك شىء من ماله غفلة أو خطأ (و منه) ما يقع الاشتباه فيه من النعال و غيرها فى الحمامات و الزيارات و ما يؤخذ من الحاكم الظالم أو السارق

مما يعرف أنه حرام و لا تعرف صاحبه إذ لا فائدة فى تعريفه إذ قد لا يعرف صاحبه أنه وصل إلى يدك بل قد لا يعرف أنه ذهب منه و حكمه أن يتصدق به فورا بعد اليأس و أما قبله فلا بد من الفحص و لا يتقدر بالسنة فقد لا يحصل اليأس بالسنتين و قد يحصل بما دون ذلك بل قد يحصل فى الحال و به يفارق اللقطة فإنه يتصدق بها أو يتملكها بعد التعريف سنة و إن رجا الظفر بصاحبها و أما إذا حصل له اليأس ابتداء أو فى أثناء السنة فإنه يتخير بين التصدق بها أو التملك لها بعد أن يعرفها تعبدا لأن اللقطة لا تملك بدون تعريف على حال كما يعطى ذلك كله أخبار اللقطة لمن أنعم النظر فيها و قد تقدم ذلك فى أول باب الوديعة و فى آخره و قد تقدم أن اللقطة صارت حقيقة عرفا فى المال الصامت فلا حاجة إلى تقييد المال فى التعريف به و خرج بما لا يد لأحد عليه المال الضائع الملقوط و هذا تعريف للقطة بالمعنى الأخص قال فى المسالك و هو المعروف منها لغة (قلت) المعروف منه لغة المال مطلقا كما تقدم و أما المعنى الأعم المصطلح عليه عند الفقهاء فهو ما يجعل عنوان الباب بحيث يشمل الآدمى كما عرفته فى أول الباب

(قوله) (فإن كان فى الحرم وجب تعريفه حولا ـ فإن لم يوجد المالك تخير بين الصدقة به و فى الضمان قولان و بين الاحتفاظ و لا ضمان)

أما وجوب تعريفها إذا

---

(۱) فعلى الأول للسيد أخذها مطلقا أى قبل الحول و بعده و بعد العتق و على الثانى ليس له أخذها إذا كان العتق قبل الحول (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۳

.....

كانت كثيرة فقد صرّح به فى المقنع و المقنعة و النهاية و سائر ما تأخر عنها و فى الغنية الإجماع عليه بل لعل الظاهر من الخلاف ذلك و به نطق خبر على بن حمزة و خبر اليمانى و خبر الفضيل بن يسار (و أما) أنه يتخير بين الصدقة بها و الاحتفاظ فقد صرح به فى المبسوط و الخلاف فى ظاهره أو صريحه و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و غيرها و فى الغنية الإجماع عليه بل و كذا الخلاف و فى المسالك و الكفاية أنه المشهور و لم يذكر هذا التخيير فى شىء من أخبار الباب نعم فى خبرى على بن حمزة اليمانى الأمر بالتصدق بها و ظاهرهما تعيينه كما هو ظاهر رسالة على بن بابويه فيما حكى و المقنع و المقنعة و النهاية و المراسم حيث اقتصر فيها على الأمر بالتصدق بها و كأن نظر المشهور إلى أنه محسن إلى المالك بحفظ ماله و حراسته له فلا مانع منه كما جزموا بذلك فى الشاة المأخوذة من العمران أو الفلاة كما تقدم (و أما) الضمان حيث يتصدق بها فلم يرجحه المصنف هنا و كذا لا ترجيح فى الدروس هنا و اللمعة و المهذب البارع و المسالك و عدم الضمان خيرة المقنعة و النهاية فى باب اللقطة و المراسم و الغنية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و المقتصر و كذا الكفاية و قد حكى عن المهذب للقاضى و عن ابن حمزة و لعله فى الواسطة و حكاه المصنف عن والده و فى الغنية الإجماع عليه كما هو محكى عن الخلاف و فى النافع أنه أشهر (و القول) بالضمان خيرة الخلاف و المبسوط و النهاية فى باب الحج و السرائر و المختلف و جامع المقاصد و غاية المرام و الروضة و هو المحكى عن أبى على و عن حج الدروس و فى التذكرة فى موضعين منها و المسالك أنه المشهور و فى الكفاية أنه أشهر و فى السرائر أنه الحق اليقين و هذا يجرى مجرى الإجماع (و حجة هؤلاء) قوله عليه السلام فى خبر على بن حمزة بعد الأمر بالتصدق بها فإن جاء صاحبها فهو له ضامن و فى جامع المقاصد أن ضعفه منجبر بعمل الأصحاب و لعله يريد الشهرة المحكية إن تمت و قد عرفت الحال من نقل الأقوال و الإجماع الظاهر من السرائر و عموم على اليد ما أخذت و فحوى الإجماع و الأخبار الناطقة بالضمان فى لقطة غير الحرم المأذون فى التقاطها إجماعا فبالأولى أن يضمن هنا لمكان النهى المختلف فيه كراهية و تحريما بل لا أقل من المساواة بل الأولوية ظاهرة عند القائل بالتحريم بل ينبغى على القول بالتحريم ضمانها و إن أبقاها أمانة

لمكـان العـدوان و هـذا و إن اختص بما إذا تعمـد الالتقاط و هو الـذى دل عليه أيضا خبر على بن حمزة لكن لا قائل بالفصل و إن لم يتم ينبغى القول بالتفصـيل فيضـمن إذا تعمد دون ما إذا لم يتعمد فتأمل و على كل حال فالضـمان أشبه بالأصول و أظهر من الأدلة (و حجـة الأولين) بعـد إجماع الخلاف و الغنية المعتضدين بشـهرة النافع إن الأصل براءة الذمة من وجوب الضـمان و إن الصدقة تصـرف مشـروع بالإجماع فلا يتعقبها ضـمان حـذرا من الإضـرار و هو معارض بالصدقـة بلقطة غير الحرم مع أنه رفع الغرر فى الخبر بقوله عليه السـلام فهو له ضامن فلا منافاة بين الأمر بالصدقة و الضـمان إلا أن يقول إنهم لم يلتفتوا إلى الخبر أصـلا (و قد يوجه) بأنها أمانة و قد دفعهـا بـإذن الشـارع و مـا هو كـذلك لا ـ يتعقبه ضـمان إلا ما خرج بالـدليل و إجماع الغنيـة معارض بما يظهر من دعوى الإجماع فى السـرائر بـل هو إجماع لكن يبقى سـليما عن المعارض إجماع الخلاف المنجبر بشـهرة النافع و القاعـدة المـذكورة و هى أن التصـرف المشـروع فى الأمانـات لا يسـتعقب ضـمانا إلا ما خرج بالـدليل إن تمت بنفسـها كما ذكرها كـذلك فى الإيضاح و جامع المقاصـد و غيرهما أو تم كونها أمانة كما فى الشرائع كما وجهناها به (ثم) الشأن فى تمام ما حكوه عن الخلاف فإنا لحظناه فى نسختين و لم نجد إلا قوله لقطـة الحرم يجوز أخـذها و يجب تعريفها سـنة ثم بعد ذلك يكون مخيرا إذا لم يجئ صاحبها ثم ذكر ما إذا أخذها ليعرفها و يحفظهـا على مالكهـا و نفى الخلاـف عن جوازه ثم ذكر أنه ليس له أن يلتقطها ليتملكها و حكى الخلاف عن بعض أهل الخلاف ثم ادعى إجماع الفرقة و أخبارهم و لعلهم فهموا

من قوله مخيرا التخيير السـابق الـذى ذكره فى كلاـمه فى لقطـة غير الحرم فـإنه خيره بين ثلاثـة أمور منهـا أن يتصـدق بها عنه و يكون ضامنا ثم إن إجماعه ليس أيضا منطبقا على ذلك على تقدير اسـتنباطه من كلامه فلا يصح الاستدلال به هذا و فى جامع المقاصد بعد أن ذكر القولين قال هذا إن أخذ المال على قصد الالتقاط يعنى التملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۴

و إن كان فى غير الحرم فإن كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف (۱)

و الاكتساب فإن أخذه على قصد الحفظ للمالك فالذى يحضـرنى أن المصنف فى التذكرة قال إن جواز أخذها على هذا القصد جائز و ادعى الإجماع فعلى هذا هل يضـمن أم لا ينبغى الضـمان انتهى (قلت) كأنه لم يلحظ كلام الأصـحاب جميعا و إلا فقد رتب القولان أى الضـمان و عـدمه فى كشف الرموز و التـذكرة و الإيضاح فيما كتبه عليه بيـده و المسالك و الكفايـة على التقـديرين أى الحرمة و عـدمها و بنى القولين الشـهيد فى اللمعة و أبو العباس فى كتابيه على التحريم و بنى الضـمان و عدمه فى النهاية على اختلاف قوليه فى موضعين على التحريم الظاهر من قوله لا يجوز و قد تقدم بيانه و من جوز الالتقاط مطلقا أو بنية الحفظ و الإنشاد جعل الضمان و عدمه مبنيـا على ذلك كالمقنعـة و الخلاف و المبسوط و الغنيـة و السـرائر و الشـرائع و النافع و الـدروس قال فى التحرير بعـد أن ذكر القول بحرمـة لقطـة الحرم و كراهتها و على التقديرين إن أخذه وجب عليه الأخذ بنية الإنشاد و لا يجوز أخذه بنية التملك لا قبل الحول و لا بعـده فإن أخـذه على هـذا الوجه كان ضامنا و إن أخـذه بنية الإنشاد وجب عليه التعريف سـنة فإن جاء صاحبه و إلا تخير بين احتفاظه دائما و بين الصدقة فإن تصدق به ففى الضـمان قولان أقربهما ثبوته انتهى و هو فى جامع المقاصد غالبا يحكى عن التحرير (و أما) أنه لا ضـمان عليه حيث يأخذه بقصد الاحتفاظ فيتلف بغير تفريط فهو صـريح جامع المقاصد و فخر الإسـلام فى حاشيته عن خطه و ظاهر المبسوط و الخلاف و الغنية و السـرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و التذكرة و اللمعة و كتابى أبى العباس و المسالك و الروضـة و الكفايـة و فى جملة من هذه علل بأنها أمانة و أنه محسن فما عليه من سبيل قال فى المسالك أطلق القول بكونها أمانة من حرّم الالتقاط و من جوّزه و نحوه ما فى الروضة و قال فخر الإسلام لا ضمان سواء قلنا بتحريم أخذها ابتداء أو بكراهته لأنها بعد الأخذ تنقلب أمانـة و قـال فى جامع المقاصـد إن أخـذها على قصـد الالتقاط كيف يكون أمانـة مع أنه عاد بأخـذها قال و يمكن أن يقال إن الالتقاط لا يقتضـى التملك جزما و لهذا لا تملك لقطة غير الحرم بعد التعريف إلا بالنية أو اللفظ على الخلاف و لا يدخل فى ضمانه

من أول الأمر لأن مجرد أخذ اللقطة لا ينافى الحفظ دائما فحينئذ يكون أخذ لقطة الحرم غير مناف للحفظ و الأمانة و إن حرم من حيث إن الالتقاط اكتساب و يشكل على هذا كون الأخذ محرما فكيف يكون أمانة انتهى و الإشكال فى محله و قد سمعت جزمه فى التحرير بأنه إن أخذها على نية التملك كان ضامنا و إن قصد التعريف و ما ذا يقول صاحب جامع المقاصد فيما لو نوى التملك من أول الأمر و لم ينو التعريف ثم عرّف فإن ذلك يوجب الضمان فى اللقطتين فتأمل و قد صرح فى المبسوط و غيره بأنها لا تملك بحال و قد تقدم نقل الإجماعات على ذلك و نقل خلاف أبى الصلاح

(قوله) (و إن كان فى غير الحرم فإن كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف)

كما فى ظاهر المقنع حيث قال لك و صريح التذكرة و الإرشاد و التبصرة و الإيضاح و الدروس و كذا جامع المقاصد قال فى التذكرة إن ما نقص عن الدرهم لا يجب تعريفه و يجوز تملكه فى الحال عند علمائنا أجمع (قلت) لعله فهم أنه يملكه مما فى المقنعة و المراسم و الشرائع و النافع من أنه ينتفع به و من قوله فى الخلاف و المبسوط لا يجب تعريفه و مما فى النهاية و الوسيلة من أنه يجوز أخذه و به عبر هو فى التحرير و من قوله فى الغنية يجوز التصرف به و من قوله فى السرائر يباح التصرف به و به عبر فى التنقيح و فى اللمعة و الروضة عبر بيحل و قد فهم فى المسالك من عبارة الشرائع أنه يملكه (و كيف كان) ففى الخلاف دعوى إجماع الفرقة و أخبارهم على أنه لا يجب تعريفه و فى كشف الرموز نفى الخلاف عن ذلك و فى الغنية إجماع الطائفة على أنه يجوز التصرف فيه من غير تعريف و فى التنقيح الإجماع على أنه يباح و فى التذكرة أيضا لا نعلم خلافا بين أهل العلم فى إباحة أخذ القليل و الانتفاع به من غير تعريف و هذه العبارات و الإجماعات كلها فيما إذا كان الأخذ من غير الحرم ما عدا جملة منها كالخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و غيرها مما يشمل اللقطتين كما تقدم بيانه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۵

و لو وجد المالك فالأقرب الضمان (۱)

مفصلا عند الكلام على لقطة الحرم و فى المفاتيح بعد أن اختار الكراهية فى لقطة الحرم و أنه لا فرق بينه و بين غيره قال و مع الأخذ يملك ما دون الدرهم من غير تعريف بلا خلاف (و الحاصل) أنه قد تقدم الكلام فى لقطة الحرم قليلها و كثيرها مسبغا و هو من متفردات الكتاب (و يبقى الكلام) فى الدرهم نفسه و ما كانت قيمته كذلك فهل يجب تعريفه أم لا فحاله حال ما دونه قولان (الأول) ظاهر المقنع و الفقيه و المقنعة و النهاية و السرائر و غيرها بل قد نسب ذلك إلى هؤلاء جماعة على البت و هو صريح الخلاف و الغنية و الشرائع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الدروس و اللمعة و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و الروضة و غيرها و هو المحكى عن القاضى و ادعى عليه فى الخلاف إجماع الفرقة و أخبارهم و إجماع الغنية يتناوله و فى كشف الرموز عليه العمل (و يدل) عليه الأصل المعتضد بإطلاق النصوص الكثيرة بلزوم تعريف اللقطة مع أن جملة منها عامة لمكان ترك الاستفصال و الصحيح عن الرجل يصيب درهما أو ثوبا أو دابة قال عليه السلام يعرفه سنة و فى مرسل ابن أبى عمير عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان أو كثيرا و ما كان دون الدرهم لا يعرف و نحوه مرسل الفقيه و المخالف سلار و ابن حمزة و حكى عن التقى فاختاروا (الثانى) و قال فى النافع فيه روايتان و قد أنكر عليه جماعة وجود الرواية المخالفة للروايتين المتقدمتين و قال تلميذه كاشف الرموز إن مراده الإشارة إلى الصحيحة و المرسلة و أنهما واردتان فى أن الدرهم يعرّف فتأمل (ثم ليعلم) أن للمصنف عبارات تؤذن بأن التقاط القليل ليس بمنزلة حيازة سائر المباحات يملك بمجرد الحيازة بل لا بدّ فيه من نية التملك كالكثير بعد التعريف (منها) قوله الأقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها و يحتمل القيمة مطلقا كالكثير إذا ملكه بعد التعريف و القيمة إن نوى التملك و إلا فالعين و هو أقرب انتهى و ستعرف ما فيه (و منها) قوله لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالأقرب وجوب دفعه إليه لأصالة بقاء ملك صاحبه عليه و تجويز التصرف للملتقط لا ينافى وجوب ردّه و هذا يؤذن بعدم تملكه بل جواز التصرف فقط كما

سمعته عن جملة من العبارات إلا أن تقول إنما أراد به عدم لزوم الملك من أصله أو حدوث تزلزله كالمبيع قبل القبض إذا حدث فيه عيب و لا مانع من كون حيازة القليل سببا فى ملكه فى الحال كسائر المباحات و لا مانع من تزلزله أو حدوث تزلزله إذ لا دليل على الملك و التملك إلا الإجماع إذ اللام فى المرسل فى قوله لك ليست صريحة فى التملك و ليس فى الآخر إلا نفى وجوب التعريف و لم يظهر منه أى الإجماع أنه لازم بحيث لا يجوز لمالكه الرجوع إن كان باقيا و لا كذلك الكثير فإن أخذه ليس سببا فى ملكه بالإجماع لمكان اشتراطهم التعريف فلا بد لحدوث الملك من سبب و ليس هو إلا النية أو اللفظ فحصل الفرق بين القليل و الكثير على مختار جماعة لكن قد تقدم لنا آنفا أنه لا بد فى تملك المباحات من النية و قد برهنا على ذلك فلا فرق حينئذ بين القليل و الكثير إلا بالتعريف و عدمه فلا ريب عندنا فى وجوب رد العين مع عدم نية التملك بل قد نقول بوجوب ردّها مطلقا لأنه إذا (لو خ ل) لم يكن له الرجوع إلى العين لم يكن له الرجوع إلى القيمة لأنه إنما يمنع من الرجوع إلى العين إذا كانت مملوكة ملكا لازما و العوض إنما يلزم حينئذ بدليل من خارج و الأصل عدمه لكن قد حكى الإجماع فى الإيضاح و التنقيح على عدم وجوب ردّ العين و يحمل على ما إذا نوى التملك ثم إنه لا ريب أن له أن يأخذ القليل بنية الحفظ للمالك أو التصدق به عنه كما هو الشأن فى الكثير و حينئذ لا بد للتملك من نية و إن قلنا بعدم اعتبارها فى المباحات فليلحظ ذلك كله هذا إذا كانت باقية و أما إذا كانت تالفة فنقول أيضا لا دليل إلا الإجماع و لم يدل على التملك بحيث يفيد عدم وجوب الرد قيمة أو عينا مع وجود مالكه فلا فرق أيضا بينهما حينئذ إلا أن تقول إن الظاهر من التملك عدم الرجوع فتأمل و يأتى تمام الكلام

(قوله) (و لو وجد المالك فالأقرب الضمان)

كما فى التذكرة و التحرير و المختلف و الإيضاح و التنقيح و الرياض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۶

و إن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولا (۱)

و المشهور عدم الضمان كما فى المختلف و به صرح فى النهاية و الغنية و هو ظاهر المقنع و المقنعة و الخلاف و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة إذ قد تعرض فيها كلها لجواز الأخذ و الانتفاع و الملك على اختلافهم فى التعبيرات و ظاهرهم أن ذلك بلا ضمان و قد ادعى فى الغنية الإجماع عليه أى عدم الضمان و ادعى فى المختلف أن كلام السرائر متناقض قال فى السرائر اللقطة ضربان ضرب يجوز أخذه و لا يكون على من أخذه ضمانه و لا تعريفه بل يجوز التصرف قبل التعريف و متى أقام صاحبه بينة وجب ردّه عليه قال فى المختلف فى بيان التناقض أن عدم الضمان يقتضى عدم الرد و أجاب فى الدروس بأن انتفاء الضمان مع التلف و أن وجوب الردّ مع بقاء العين فلا تناقض لاختلاف الشرط و هو جيد لكن الشأن فى ثبوته و قد استدل للضمان فى المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد و غيرها بأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه فاستعقب الضمان قال فى الإيضاح (أما الأولى) فلثبوت الملك للمالك و الأصل البقاء و الضياع غير ناقل للملك عن مالكه و تجويز الشارع التملك له لئلا تعطل غاية خلقه أى الإنفاق (قلت) إذا جوز له الشارع التملك فقد تصرف فى ملكه فالأقعد ما ذكرناه آنفا قال فى الإيضاح ما حاصله (و أما الثانية) فلقول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه و ليس المراد رد العين للإجماع على عدم وجوب ردها فيكون المراد القيمة و ليس المراد الدرهم فما زاد لأنه لا يتحقق ذلك فيهما إلا بعد التعريف سنة و النية و ذلك تراخ فلو كان ذلك شرطا لزم مع تأخير البيان عن وقت الحاجة الإغراء بالجهل و تقديم ما يجب تأخيره فيكون المراد فيما دون لتعقب الانتفاع فيه للوجدان بلا فصل فيجب الضمان و هو المطلوب انتهى و فيه مواضع للنظر و قد تبعه فى ذلك كله صاحب التنقيح و قد يناقش فى هذا الإجماع بما سمعته عن السرائر و التذكرة و نحوه ما فى التحرير من قوله وجب ردّه إليه إن كان موجودا و هو خيرة الدروس و جامع المقاصد و عبارة الكتاب ظاهرة فى ردّ القيمة مطلقا فتوافق هذا الإجماع و أما مع التلف فقد صرح به فى التحرير

بوجوب ردّ قيمته معه و استوجهه فى جامع المقاصد و نظر فيه فى الدروس و قد سمعت ما فى السرائر و هذا كله فيما نقص عن الدرهم و أما ما زاد عنه فقد يظهر من الروايات و كلام القدماء كما فى الدروس أنه يتعين عليه دفع العين ثم قرب أنه يتخير بينها و بين بدلها مثلا أو قيمة و يأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام و قد يستدل على عدم الضمان فيما نحن فيه بالأصل و بعدم صراحة أخبار المسألة فى الملك و التمليك و هو كما ترى مع أن الظاهر انعقاد الإجماع عليه كما تقدم

(قوله) (و إن كان أزيد من ذلك وجب تعريفها حولا)

هذا مما صرح به الأصحاب كافة من المقنع إلى الرياض و النصوص به مستفيضة فيها الصحيح و غيره و فى الخلاف و المبسوط و الغنية و ظاهر التذكرة الإجماع عليه و فى السرائر و كشف الرموز نفى الخلاف فيه (و استدلوا) عليه بأنه يجب إيصاله إلى مالكه و التعريف وسيلة إليه و مقدمة له فيجب من باب المقدمة فوجوب التعريف إنما هو لتحصيل المالك و لا منافاة بين وجوبه لذلك و كونه شرطا فى التملك و أن إمساكها من غير تعريف كإلقائها فى موضعها أو غيره بل لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لأن إبقاءها فى مكانها أقرب إلى وصولها إلى صاحبها لأنه إما أن يطلبها فى الموضع الذى ضاعت منه و إما أن يأخذها غيره فيعرّفها لكن قال فى موضع من المبسوط من وجد لقطة نظرت فإن أراد حفظها على صاحبها لا يلزمه أن يعرف لأن التعريف إنما يكون للتملك انتهى و قد قال قبل ذلك من وجد لقطة فإنها تكون فى يده أمانة و يلزمه أن يعرفها سنة فإذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظها على صاحبها و إن شاء تصدق بشرط الضمان و إن شاء تصرف فيها و ضمنها و زاد فى المسالك و تبعه شيخنا صاحب الرياض فى توجيه كلام الشيخ الذى خالف فيه بأنه إذا لم يقصد التملك لم يجب التعريف و يكون ما لا مجهول المالك و أجاب بالفرق بينه و بين المال المجهول المالك بأنه لم يقدر له الشارع طريقا إلى التوصل إلى مالكه بخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۷

ثم إن شاء تملك أو تصدق و ضمن فيهما و إن شاء حفظها للمالك و لا ضمان (۱) و يكره التقاط ما تقل قيمته و تكثر منفعته كالعصا و الشظاظ و الوتد و الحبل و العقال و شبهها (۲)

محل الفرض فقد جعل الشارع التعريف طريقا إليه (و فيه) خطأ من وجوه لأن الشيخ لم يجعله من مجهول المالك بل قال إذا أراد حفظه لصاحبه و إبقاءه أمانة لا يعرفه و كيف يجعله مجهول المالك و هذا ضائع و المجهول المالك ليس بضائع كما تقدم بيانه مرارا و قد جعل الشارع له طريقا و هو الفحص عن صاحبه حتى يحصل اليأس فيتصدق به عنه حينئذ فورا (و أورد) عليه فى الدروس بأن التملك غير واجب فكيف تجب مقدمته (و يجاب) بأنه لعله أراد به الشرط لكن يقال له إذا كان التعريف واجبا بأىّ معنى كان على من أراد تملكها فكذا يجب على من أراد حفظها لأن التملك غير واجب فلا تجب الوسيلة إليه فيجب أن يكون الوجوب فى محل الوفاق و هو إرادة التملك صيانة لها عن الضياع عن صاحبها و هذا موجود فى محل النزاع أعنى ما إذا أراد حفظها

(قوله) (ثم إن شاء تملك أو تصدّق و ضمن فيهما و إن شاء حفظها للمالك و لا ضمان)

كما صرح بذلك كله فى الخلاف و المبسوط فى موضع منه و الغنية و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و غيرها و فى الخلاف و الغنية الإجماع عليه و هو ظاهر التذكرة حيث نسبه إلى علمائنا و لا يضر قوله فى المبسوط إن شاء تصرف لأن المراد به تملك كما صرح به بعد ذلك فى مقام آخر لكن فى المقنع لم يذكر إلا أنها بعد التعريف كسبيل مالك و اقتصر فى النهاية و السرائر على ذكر التصرف فيها و الصدقة و مراد النهاية بالتصرف التملك كما صرح به بعد ذلك و ادعى على ذلك أى الحصر فى الأمرين فى السرائر إجماع أصحابنا و قال إنه الحق اليقين و منع من الإبقاء أمانة و قال إنه مذهب الشافعى و أبى حنيفة و إنه لم يقله أصحابنا و أطال فى بيان ذلك ما يزيد على عشرين سطرا و قال إن من قال بهذا القول لا يوجب التعريف و إنما يوجب التعريف حتى يتملكها و قال إن التخيير بين الثلاثة خلاف مذهبنا و قول

أصحابنا و رواياتهم و يأتى تحقيق الحال و الغرض الآن نقل الأقوال و اقتصر فى المقنعة و المراسم على ذكر التصرف فيه فقط و مرادهما تملكه و خيره فى الوسيلة بين أمرين لا غير التصرف و الحفظ لصاحبه (و من العجيب) أن أحدا لم يحك عن هؤلاء خلافا مع أن كلامى السرائر و الوسيلة نصان فى الخلاف و غيرهما ظاهر لأن مفهوم اللقب فى عبارات الأصحاب حجة و به يثبت الوفاق و الخلاف لأنها قيود كالتعاريف و لا كذلك فى الأخبار لأنها جارية مجرى كلام أهل العرف و قد برهن عليه فى محله (هذا) و يشهد لابن إدريس أنه إذا كانت تدخل فى ملكه بعد الحول قهرا و أن القول به أشهر كما قاله فى الدروس و أنه إجماع كما فى السرائر فلا معنى للإبقاء أمانة لكن الإجماعات الثلاثة المتقدمة و أخبار الخلاف و ما يحكيه كما يرويه و فتوى من عرفت و عدم عدّهم خلافه خلافا مما لا يمكن الخروج عنه مع أنه مقتضى الأصل و شهرة الدروس لم نتحققها كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى لأنها معارضة بشهرة التذكرة و المختلف و المسالك و الروضة و الكفاية و إجماع الغنية و كذا التنقيح و هذه كلها مع الإجماعات الثلاثة مما توهن إجماعى السرائر مع أنك إذا جمعت بين فتاوى السرائر لم يتحقق التخيير بين الأمرين إذ ليس هناك إلا التملك فقط (و أما) الضمان مع الصدقة إذا كره المالك فلم يختلف فيه هنا اثنان فيما أجد و إن اختلفوا فى لقطة الحرم لمكان النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا و فى كشف الرموز الإجماع عليه و فى المسالك نفى الخلاف فيه هذا و لم يذكر الأكثر هنا أن له الدفع إلى الحاكم و سيذكره المصنف فى أواخر الثالث من الأحكام

(قوله) (و يكره التقاط ما تقل قيمته و تكثر منفعته كالعصا و الشظاظ و الوتد و الحبل و العقال و شبهها)

كما ذكر ذلك كله فى النهاية و يدخل فى شبهها الإداوة و السوط و النعلان و الكراهية فى الجميع أيضا خيرة الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها مع التصريح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۸

.....

فى بعضها بتأكد الكراهية و اقتصر فى المقنعة على النص على كراهية التقاط الإداوة و السوط و النعلين و فى الكفاية أن القول بالكراهية فى الجميع هو المشهور و عليه الأكثر كما فى مجمع البرهان و المفاتيح و هو الأشهر و عليه عامة من تأخر كما فى الرياض و حكى عن صريح الحلبى و ظاهر الصدوقين أنهم حرّموا التقاط النعلين و الإداوة و السوط و هو ظاهر الوسيلة قال لا تتعرض لها بحال و كأنهم لم يلحظوها و ظاهر المراسم تحريم الإداوة و المخصرة لأنه قال لا يأخذهما بل يتركهما و حكى المقداد عن الحلبى أنه حرّم الشظاظ أيضا و حقق فى التنقيح أنه مع بلوغ القيمة فى الأمور المذكورة درهما فما زاد لا يجوز التقاطه و مع عدم ذلك يجوز على كراهية شديدة تزيد على كراهية الالتقاط مطلقا و قال المقدس الأردبيلى ما نجد ما يدل على شدة الكراهية فى هذه بل الأمر بالعكس بمعنى أن الكراهية فى غيرها أشدّ (قلت) أسدّ ما يستدل به للمشهور على الكراهية و عدم التحريم ما يستفاد من فحوى ما دلّ على جواز التقاط ما تكثر قيمته و من إطلاق قول مولانا الصادق عليه السلام بل من عمومه المتناول لما نحن فيه أفضل ما يستعمله الإنسان فى اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها و لا يتعرض لها و من حسنة حريز عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا بأس بلقطة العصا و الشظاظ و الوتد و الحبل و العقال و أشباهه قال و قال أبو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب فتدخل الثلاثة فى أشباهه و قول مولانا الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب معناه أن هذه الأشياء حقيرة فلا يطلبها مالكها لأن العادة تقضى بإعراضه عنها فيكون ذلك فى الحقيقة إباحة من المالك و له وجه آخر ستسمعه إن شاء اللّه تعالى و يأتى الكلام فى أن ذلك لا ينافى الكراهية معتضدا ذلك كله بالشهرة المعلومة بل هو إجماع معلوم من المتأخرين و على شدة الكراهية فى الثلاثة بذهاب هؤلاء الأعاظم إلى الحرمة و بخبر عبد الرحمن قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن النعلين و الإداوة و السوط يجده الرجل فى الطريق أ ينتفع به قال لا يمسه حيث عدل عن النهى عن الانتفاع به إلى النهى عنه بأبلغ وجه و هو مسيسه و هو حجة الجماعة على الحرمة و هو معارض بما عرفت مما هو أقوى منه بحيث

صرف فيه النهى إلى الكراهية و شدتها (و عساك تقول) إن الحسنة كالصريحة فى نفى الكراهية عما تقل قيمته و تكثر فائدته بل عما اشتملت عليه رواية عبد الرحمن لمكان التعليل و نفى البأس فضلا عن شدتها (لأنا نقول) قد عرفت أن شدة الكراهية فى الثلاثة لمكان فتوى الأعاظم بالحرمة (ثم) إنا نجدهم من على بن بابويه و ولده و المفيد و الشيخ و سلّار و ابن حمزة و الحلبى معرضين عن الحسنة فى خصوص نفى الكراهية ناظرين إلى الخبر عاملين به كراهية أو تحريما و ما ذاك إلا لأن الحسنة مخالفة بظاهرها لأخبار الباب و إجماع الأصحاب إذ هما متفقان على كراهية اللقطة مطلقا كما تقدم الكلام فيه مسبغا فى الفصل الثانى و ستسمع الوجه فى هذا التعليل و الخبر موافق للإجماع و الأخبار الأخر و خصوص خبر داود بن أبى يزيد المرسل فى الفقيه فإنهما متحدان متنا ثم إنه ليس فى سنده ما يفت فى عضده إلا القاسم بن محمد و هو هنا الجوهرى بقرينة رواية الحسين بن سعيد عنه و حديثه قوى معتبر و أما أبان بن عثمان فلم نتحقق ناووسيته كما مرّ مرارا فاندفع ما قاله المولى الأردبيلى (و يبقى الكلام) فى شدة الكراهية فيما عدا الثلاثة و لعله لتنقيح المناط و المنقح له العقل لاشتراك الجميع فى كثرة الفائدة و قلة القيمة و عدم قصد الاكتساب بها فكان أخذها غالبا خاليا عن الاكتساب و الفائدة أو لمكان الإيماء إلى العلة المنصوصة و هو قول الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب بأن يكون معناه أن الناس الملتقطين لا يطلبونه لأنه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته و كثرة فائدته لمالكه و لعل الأصحاب من هنا أخذوا هذا العنوان (ثم) إن القائل بشدة الكراهية فى الجميع إنما هو المصنف فى ظاهر الإرشاد و صريح التذكرة و الشهيدان فى صريح الدروس و الروضة و لا رابع لهما فيما أجد إلا أن تقول إنه يستفاد من التنصيص عليها شدة كراهيتها (و من الغريب) قوله فى المسالك إن وجه الكراهية فى العصا و الشظاظ و الحبل و الوتد و العقال النهى عنها المحمول على الكراهية إذ لا نجد هذا النهى

فى أخبار الباب و هى ثلاثة لا رابع لها و لعله نظر إلى العلة التى فهمناها (و أما) خبرا عبد الرحمن فهما واردان فى ثلاثة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۵۹

و أخذ اللقطة مطلقا مكروه و يتأكد للفاسق و أكد منه المعسر و يستحب الإشهاد (۱)

(المطلب الثانى فى الأحكام)

اشارة

و هى أربعة

(الأول) التعريف

و هو واجب و إن لم ينو التملك (۲) سنة من حين الالتقاط (۳) و زمانه النهار دون الليل (۴) و لا يجب التوالى (۵)

أشياء (و أما) تحقيق التنقيح فإنه جمع فيه بين خبرى عبد الرحمن و داود و بين حسنة حريز فنزّل الأولين على ما إذا بلغ درهما فما زاد و الأخير على ما دون ذلك و هو على شدة بعده جمع لا شاهد عليه مع أنه خرق على الظاهر فيما أحد للإجماع المركب و لبعضهم فى المقام كلمات أخر لا ينبغى أن تسطر و الإداوة بالكسر المطهرة به أيضا و المخصرة بالخاء المعجمة ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا و نحوها و الشظاظ بالكسر خشبة محدّدة الطرف تدخل فى عروة الجو القين و الوتد بكسر الوسط و العقال بكسر العين

(قوله) (و أخذ اللقطة مطلقا مكروه و يتأكد للفاسق و أكد منه المعسر و يستحب الإشهاد)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله إلا المعسر و قد صرح بتأكد الكراهية له جماعة كالمحقق و المصنف فى التحرير و الإرشاد و الشهيدين لأن التقاطه يضر بحال المالك إذا ظهر و قد تملك بل قد تدعوه نفسه لمكان العسر إلى الخيانة و إن اجتمع الفسق و الإعسار تزيد

الكراهية و فى مجمع البرهان أنه يشكل إثبات حكم شرعى بمثل ذلك

المطلب الثانى فى الأحكام (قوله) (و هى أربعة الأول التعريف و هو واجب و إن لم ينو التملك)

قد تقدم الكلام فيه آنفا

(قوله) (سنة من حين الالتقاط)

قد طفحت عباراتهم بوجوب التعريف سنة و حولا كاملا من المقنع إلى الرياض و قد حكى عليه الإجماع فى الخلاف و المبسوط و الغنية و ظاهر التذكرة و به استفاضت الأخبار (و أما) كون وجوبه من حين الالتقاط إن أمكن بلا فصل فقد صرّح به فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كذا مجمع البرهان و هو ظاهر الباقين و ظاهر أخبار الباب ففى حسنة محمد عن أبى جعفر عليه السلام و صحيحته عن أحدهما عليهما السلام فإن ابتليت فعرفها سنة و ما خلا عن الفاء يحمل على معناها و ليس فى أخبارنا ثم كما ادّعاه فى المسالك لكن هذه الفاء إنما أتى بها للربط خاصة و لا تدلّ على التعقيب و إن ذكره فى التحرير كما ستعرف (نعم) يمكن أن يستدل عليه بما روى عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه أمر به و قال لا تكتم و لا تغيب و إن التأخير وسيلة إلى أن لا يعرفها صاحبها فإن الظاهر أن صاحبها بعد الشهر أو الأشهر ييأس منها و يسلو عنها و بترك طلبها كما سيظهر لك فيما يحصل به التعريف و بعد فلنا فى ذلك كله تأمل يظهر وجهه مما يأتى قال فى التذكرة فلو أخرها عن الحول الأول مع الإمكان إثم و لا يسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول لأنه واجب و لا يسقط بتأخيره عن وقته كالعبادات و سائر الواجبات انتهى و هذا يقضى بوجوب القضاء فى سائر الواجبات و هو غير ظاهر و لو لا أنه يظهر من التذكرة دعوى الإجماع على ذلك حيث لم ينسب الخلاف إلا لأحمد لكان القول بسقوطه قويا فيصير كالمال المجهول المالك يتصدق به و فى خبر العبدى عن يونس ما يدلّ على ذلك و يأتى تمام الكلام فى أنه هل له أن يتملك إذا أخر أم لا

(قوله) (و زمانه النهار دون الليل)

هذا هو المتبادر من الأخبار و الموافق للاعتبار و به صرح فى المبسوط و غيره و قالوا أيضا وقت الغداة و العشى

(قوله) (لا يجب التوالى)

كما صرح به فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و هو معنى كلام الدروس فى بيان التعريف و فى الكفاية نسبته إلى الأصحاب و هذا التوالى المحكوم بكونه غير واجب و غير شرط له تفسيران (أحدهما) أن المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف و ذلك غير شرط اتفاقا كما فى المسالك و المفاتيح و لا كل يوم لإطلاق الأمر فيرجع إلى ما يعد تعريفا عرفا و هو يتحقق بدون ذلك (الثانى) أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۰

بل يعرف كل يوم فى الابتداء ثم كل أسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى (۱) و إيقاعه عند اجتماع الناس و ظهورهم كالغدوات و العشيات و أيام المواسم و المجتمعات كالأعياد و أيام الجمع و دخول القوافل و مكانه الأسواق و أبواب المساجد و الجوامع و مجامع الناس (۲)

المراد به توالى التعريف فى الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر فى اثنى عشر شهرا متوالية فإن ذلك غير لازم بل يجوز تعريفه بأن يعرف شهرين و يترك شهرين و هكذا بحيث يجتمع من الأشهر المعرف فيها تمام الحول و بهذا المعنى صرح فى التذكرة مفسرا به معنى التوالى الذى ليس بواجب و شبهه بما لو نذر صوم سنة فإنه يجوز له أن يوالى و أن يفرق بحيث يجتمع له صيام اثنى عشر شهرا انتهى فليتأمل فيه فإن ما يأتى قد ينافيه من أن الضابط كونه لا ينسى

(قوله) (بل يعرّف كل يوم فى الابتداء ثم كل أسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى)

أما أنه يعرف كل يوم فى الابتداء إلى سبعة أيام ثم فى بقية الشهر فى كل أسبوع ثم فى كل شهر إلى آخر الحول فقد قال فى مجمع البرهان أنه المشهور و نسب فى الكفاية إلى الأصحاب أنه يعرف فى الابتداء كل يوم مرة ثم كل أسبوع ثم كل شهر كذلك أى مرة و هو خيرة الروضة و المفاتيح و كذا جامع المقاصد و قال فى الدروس إنه يعرّف كل يوم مرة أو مرتين من الأسبوع الأول ثم فى الأسبوع الثانى مرة ثم فى الشهرة مرة و قال فى التذكرة إنه يعرف فى الابتداء فى كل يوم مرتين فى طرفى النهار ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل أسبوع مرة أو مرتين ثم فى كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرار الماضى و لعل مراده أنه يعرّف فى الأسبوع الأول كل يوم مرتين و فى الأسبوع الثانى كل يوم مرة ثم فيما بقى من أسابيع الشهر كل أسبوع مرة ثم فى كل شهر مقدار ما لا ينسى و كأنه يكتفى فيه بالمرة و المرتين و لعلهم إنما يعتبرون هنا الشهر ثلاثين يوما و إلا فلا يتم فى الهلالى إذا كان فى آخره أو بعد مضى أسبوع أو أكثر أو أقل و لعلهم إنما اعتبروا التكرار فى الأسبوع الأول لأن مالكه يهتم بطلبه فى أول الأسبوع كما قاله فى المبسوط (و أما) عبارة الكتاب فلعل معناها أنه يعرف كل يوم مرة من الأسبوع الأول لأن الظاهر أن المراد أسابيع الشهر و أنه يكتفى بتعريف واحد فى كل أسبوع بعده إلى تمام الشهر فيكون الشهر الأول مستوعبا بالأيام ثم بالأسابيع ثم إنه يعرف فى كل شهر مقدار ما لا ينسى و فهم المحقق الثانى منها أنه يكتفى بالشهر الثانى بتعريف واحد فى مجموع الشهر الثانى و كذا فى كل شهر بعده فالتعريف واحد و عشرون مرة على ما فهمه و لعل مولانا الأردبيلى و الخراسانى أشار بالمشهور و الأصحاب إليها و إلى الروضة لكن يرد على ما فهموه منها و على عبارة التذكرة أنه حينئذ لا محصل لقوله بحيث لا ينسى لأن التعريف الذى ذكره إن كان بحيث لا ينسى كون الثانى منه تكرارا لما مضى فلا معنى للتقييد و إن لم يكن كان غير معتبر و كان التقييد غير صحيح إلا أن تقول إنه أشار بالحيثية إلى معنى آخر و هو أن المذكور بخصوصه غير واجب فكأنه قال إن الواجب التعريف بهذا و ما جرى مجراه (و الضابط) كونه بحيث لا ينسى كما قال فى الدروس بعد ما حكيناه عنه و الضابط أن يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال الثانى بمتلوّه و كما قال فى الروضة إن المعتبر ظهوران الثانى تكرار لما سبق و قال فى الكفاية اعتبر الأصحاب أن يقع على وجه لا ينسى و قد تكون الباء الداخلة على حيث للتعليل كقوله (قد سقيت آبالهم بالنار) فيكون المعنى يعرفها كذلك لأجل أن يكون التعريف فى مكان لا ينسى لأن حيث ظرف مكان هذا و فى السّرائر و التحرير أقل ما يعتبر فى الأسبوع دفعة واحدة و فى مجمع البرهان يبعد صدق التعريف فى السنة مع إيقاعه فى أحد عشر شهرا كل شهر مرة و ينبغى ملاحظة العرف و عدم الخروج عن ظاهر الروايات ففى صحيحة يعقوب فإن صاحبها الذى يجدها يعرّفها سنة فى كل مجمع فإنه قد يفهم منه فى كل جمعة إن كان البلد تقام فيه الجمعة

(قوله) (و إيقاعه عند اجتماع الناس و ظهورهم كالغدوات و العشيات و أيام الموسم و المجتمعات كالأعياد و أيام الجمع و دخول القوافل و مكانه الأسواق و أبواب المساجد و الجوامع و مجامع الناس)

لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۱

و يتولاه بنفسه و نائبه و أجيره (۱) و الأجرة عليه (۲) و إن نوى الحفظ و الأقرب الاكتفاء بقول العدل (۳)

الغرض إشاعة ذكرها و إظهارها ليظهر عليها مالكها و قد جعل فى المبسوط و السرائر الكلام فيها فى ثلاثة أشياء وقت التعريف و زمانه و كيفيته فقالا وقت التعريف أن تعرّف بالغداة و العشى وقت بروز الناس و لا تعرف بالليل و لا عند الظهيرة و الهاجرة قالا و أما الزمان فإن تعرف فى الجماعات و الجمعات و أن يقف على أبواب الجوامع و لا يعرفها داخلها فتأمل و لم يذكر إمكانه و سيأتى أنه فى موضع الالتقاط

(قوله) (و يتولاه بنفسه و نائبه و أجيره)

قال فى التذكرة يجوز أن يوليه غلامه و ولده و من يستعين به و يستأجره عليه لا نعلم فيه خلافا و فى المسالك أن ذلك كله محلّ

وفاق و فى الإيضاح يجوز التعريف بنائب إجماعا و مما صرح فيه بجواز النيابة و الاستعانة المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح لأن الغرض الإشهار و الإعلان و هو يحصل بأىّ شخص كان و فى مجمع البرهان أن ظاهر العبارات و الروايات أن الملتقط يعرّفها بنفسه (قلت) هذه عبارات الأصحاب (و أما) قولهم عليهم السلام فإن صاحبها يعرّفها و إذا ابتليت فعرفها فإنما هو مثل قولهم إذا أصاب ثوبك نجاسة فاغسله إذ من المعلوم أن ذلك ليس بعبادة كما هو واضح (و أما) قوله فى التذكرة ليس للملتقط تسليم اللقطة إلى غيره إلا بإذن الحاكم فإن فعل ضمن إلا مع الحاجة بأن يريد السفر أو لا يجد حاكما يستأذنه أو النقط و لم يتمكن من حفظها فإنه تجوز له الاستعانة بغيره فلا ينافى ذلك فإن تعريف الغير لها و هى فى يد الملتقط غير إيداعها عند الغير و استيمانه عليها إن سلمنا له ذلك هذا و قال فى التذكرة ينبغى أن يتولى التعريف شخص أمين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة و اللعب و لا يتولاه الفاسق لئلا تفقد فائدة التعريف و هذا على الكراهية دون التحريم و قال فى جامع المقاصد لكن لا يركن إلى مجرد قول غير العدل بل لا بدّ من اطلاعه و اطلاع من يعتمد على خبره (قلت) و هل إخبار من يعتمد على خبره من باب الشهادة أو من باب الخبر احتمالان أقواهما الأول و فى المسالك و الروضة يشترط فى النائب العدالة أو الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا

(قوله) (و الأجرة عليه)

كما هو قضية إطلاق المبسوط و السرائر و صريح التحرير و الدروس و الكفاية لأن التعريف حق واجب عليه فيكون أجرته عليه و قال فى التذكرة لو قصد الحفظ حين الالتقاط أبدا فالأقرب أنه لا يجب على الملتقط أجرة التعريف بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليبذل أجرته من بيت المال أو يستقرض على المالك أو يأمر الملتقط بالاقتراض ليرجع أو يبيع بعضها إن رآه أصلح أو لم يمكن إلا به و استوجهه فى جامع المقاصد لأن ذلك لمحض مصلحة المالك و لأنه محسن و ما على المحسنين من سبيل فهو كالإنفاق قال فإن قيل ليس التعريف لمحض مصلحة المالك لأنه بعد حصوله يسوغ له التملك و إن لم يقصده فيكون لمصلحته أيضا قلنا المقصود بالذات فى ذلك مصلحة المالك و مصلحة الملتقط بالتبعية غير مقصودة فعلى هذا لو لم يجد الحاكم يمكن أن يقال يدفع الأجرة و يرجع إذا نوى الرجوع (قلت) إذا كان أخذها مكروها منهيا عنه فى الأخبار معللا بأن الناس لو تركوها لجاء صاحبها فأخذها كيف يكون أخذها لمحض مصلحة المالك و أنه محسن إليه فقول الشيخ و من وافقه على إطلاقه أشبه بالمذهب نعم يتم ذلك فيما إذا عرف أنها تتلف و قضية كلام من تعرض لذلك و صريح التذكرة أنه إن كان أخذها للتملك كانت مئونة التعريف عليه و إن ظهر المالك لأنه إنما فعل ذلك لمصلحة نفسه خاصة

(قوله) (و الأقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد)

أى إذا أخبر العدل الواحد أنه عرفها فإنه يكتفى بقوله سواء كان متبرّعا أو بأجرة و فى جامع المقاصد أن فيه قوة و كأنه لا ترجيح فى الإيضاح (قلت) الأقرب أقرب لقوله جل شأنه وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ و المؤمن وحده حجة و الأصل صيانة المسلم عن الكذب لأن الأصل الصحة فى أقواله و أفعاله إذ لا منازع له و أنه بالاستنابة صار له ولاية و أن مثل ذلك مما تعسر إقامة البينة عليه فيلزم الحرج و هذا من باب الأخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۲

ففى وجوب الأجرة حينئذ نظر (۱) و يذكر فى التعريف الجنس كالذهب و الفضة (۲) و إن أوغل فى الإبهام كان أحوط بأن يقول من ضاع له مال أو شىء (۳) و ينبغى أن يعرفها فى موضع الالتقاط (۴)

يكتفى فيه بخبر الواحد لأنه أخبر عن حكم شرعى غير مختص بمعين و ليس إخبارا بحق مخصوص لازم للغير حتى يكون من باب الشهادة فتأمل (و أما) المخبر بأنى قد أطلعت على تعريفه حولا فهو من باب الشهادة كما تقدم و لم يبق للوجه الآخر إلا أصل عدم

التعريف و الذمة مشغولة به و هو مقطوع بما عرفت و الذمة تبرأ بذلك كما هو الشأن فى أمثاله و لا فرق فى ذلك بين المتبرع و غيره و استلزامه فى الثانى ثبوت حق له على الغير لا يقضى بتهمته و رد خبره إذ العسر و الحرج يقضيان بأنه مثل الذى لا يعلم إلا من قبله على أنا إذا قلنا بسقوط التكليف بالتعريف بإخباره بالنسبة إلى الملتقط و أن له التملك و بعدم شغل ذمته بالأجرة ارتفعت التهمة و كم من موضع حكمنا فيه بثبوت أحد المعلولين دون الآخر فتدبر «۱»

(قوله) (ففى ثبوت الأجرة نظر)

يعنى على القول بالاكتفاء بخبر العدل هل تجب الأجرة فيه نظر ينشأ من أن الاكتفاء بقوله فى التملك و سقوط التعريف يقتضى وقوع الفعل الذى هو متعلق الأجرة لترتبها على وقوعه لأنه معلول آخر و الحكم بثبوت أحد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الآخر و من أنه إيجاب مال على الغير بمجرد الدعوى و إن قيل قوله فى سقوط التكليف بالنسبة إلى الملتقط الذى لولاه لزم الحرج و قوّى فى الإيضاح عدم وجوب الأجرة و فى جامع المقاصد أنه الأصح و لعلّ الأقوى و الأصح ثبوت الأجرة لأنه لمكان الحرج و العسر فى إقامة البينة يصير كالأعمال التى لا يعلم الإتيان بها إلا من قبله فإنها يكتفى فيها بقوله كما تقدم

(قوله) (و يذكر فى التعريف الجنس كالذهب و الفضة)

و معناه أنه لا يذكر فى التعريف الأوصاف بل ينبغى أن يقتصر على الجنس بدليل ما بعده كذا قال فى جامع المقاصد لكن فى التذكرة و التحرير و الدروس أنه إن ذكر الجنس فى التعريف جاز مع التصريح فى بعضها بأن الإيغال أحوط كما ستسمع

(قوله) (و إن أوغل فى الإبهام كان أحوط بأن يقول من ضاع له مال أو شىء)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و الكفاية و المفاتيح و فى التحرير أنه أولى و كذا الدروس (قلت) لو تعرض لبعض صفاتها فى موضع الأمن من التلبس ليتنبه لها المالك فلا بأس بشرط أن لا يستقصى فى الوصف و فى رواية سعيد بن عمرو من يعرف الكيس و قد وجد كيسا فيه سبعمائة دينار و أقرّه الصادق عليه السلام على ذلك فيكون مثله جائزا

(قوله) (و ينبغى أن يعرّفها فى موضع الالتقاط)

كما فى التحرير لكن ظاهر التذكرة و الدروس و صريح جامع المقاصد أن الحكم على سبيل الوجوب لأن طلب الشىء فى موضع فقدانه أكثر و هذا التعليل يقضى بالاستحباب و قد استدل عليه أى الوجوب فى الأخير بموثقة إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام عن رجل نزل فى بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين دينارا مدفونة فلم تزل معه و لم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع بها قال يسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فإن لم يعرفوها قال يتصدق بها و سؤال أهل المنزل ليس بالتعريف المعروف و لهذا يدفع إليهم من غير بينة و لا وصف تعبدا إجماعا و قد حكم فيه بأنه يتصدق بها إن لم يعرفوها و الأصحاب أطلقوا أنه حينئذ للواجد و بعضهم قيده بانتفاء أثر الإسلام و إلا فلقطة و لعلهم يحملون التصدق به على الاستحباب و كيف كان فدلالته على ما نحن فيه كما ترى (ثم) إنه قد يرشد إلى الاستحباب قولهم إنه إذا التقطها فى الصحراء لا يلزمه أن يغير قصده و يعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع أو يرجع إلى مكانه الذى أنشأ السفر منه و هذا يقضى بأنه إذا التقطها فى غير بلده لا يجب عليه الإقامة أسبوعا أو أكثر أو أقل ليحصل الإشهار و الإعلان إذ من المعلوم أن المرة و المرتين فى حكم ما لا أثر له و يرشد إلى الوجوب الخبر فيمن وجد متاع شخص معه و لم يجده حتى جاء إلى الكوفة و لم يعرفه

---

(۱) بيان ذلك أن التملك معلول لوجوب التعريف و ثبوت الأجرة معلول له و الحكم بثبوت أحد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الآخر (منه).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۳

و لا يجوز أن يسافر بها فيعرفها فى بلد آخر (۱) و لو التقط فى بلد (۲) الغربة جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد التعريف فى بلد اللقطة ثم

يكمل الحول فى بلده و لو التقط فى الصحراء عرف فى أى بلد شاء (۳) و ما لا بقاء له كالطعام يقومه على نفسه و ينتفع به مع الضمان (۴)

صاحبه قال أبو الحسن عليه السلام كيف يعرفه و لم يعرف بلده فإذا كان كذلك فبعه و تصدّق به إذ يفهم أن التعريف فى غير بلد الالتقاط لا فائدة فيه و قولهم إنه لا يجوز أن يسافر بها من بلده الذى هو موضع الالتقاط فيعرّفها فى بلد آخر لتعلق الوجوب بذلك البلد و إنه لو أراد السفر فوض التعريف إلى غيره و لا يسافر فينبغى أن يلحظ ذلك كله ثم إن إطلاقهم هنا يتناول ما إذا التقطها فى بلده أو بلد غربة أو برية و ستعرف الحال فى ذلك

(قوله) (و لا يجوز أن يسافر بها فيعرّفها فى بلد آخر)

قد عرفت الحال فى ذلك و ينبغى ملاحظة الجمع بين كلامى المصنف و فى التحرير أنه إذا سافر بها لزمه التعريف فى أى بلد شاء و هو يوافق ما تقدم و لم يتعرض له سوى المصنف و المحقق الثانى

(قوله) (و لو التقط فى بلد الغربة جاز أن يسافر بها إلى بلده بعد التعريف فى بلد اللقطة ثم يكمل الحول فى بلده)

قد سمعت الآن كلامهم و لم أجد من صرّح بهذا الفرع على هذا النحو إلا المصنف فى الكتاب خاصة و كأن المحقق الثانى يوافقه على ذلك قال لم يذكر مقدار التعريف فى بلد الالتقاط و لا وقفت على تعيين مقدار فيه و يمكن أن يقال يجب المقدار الذى يفيد الإشهار فى بلد الالتقاط ثم يكمل الباقى فى بلده انتهى

(قوله) (و لو التقطه فى الصحراء عرف فى أى بلد شاء)

كما فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد إذ لا أولوية لبلد على آخر و إن قرب فى الدروس و المسالك أنه يعرّف من يجده فيها و يتم إذا حضر فى بلده و هو الموافق لما تقدم و يحتمل كلام الكتاب على أنه لم يجد فيها أحدا و قال فى التذكرة و لو التقط فى الصحراء فإن اجتازت به قافلة يتّبعهم عرفها فيهم و إلا فلا فائدة فى التعريف فى المواضع الخالية و لكن يعرف عند الوصول إليها و لا يلزمه أن يغير قصده و يعدل إلى أقرب البلاد إلى ذلك الموضع أو يرجع إلى المكان الذى أنشأ السفر منه و قال بعض الشافعية يعرّفها فى أقرب البلاد إليه انتهى و هذا القول قد استحبه صاحب المسالك بناء على أن الأقرب أولى و لعله ليس مطّردا و لذلك أطلق الجماعة و مراده أنه التقط فى الصحراء ما يعلم أو يظن أن له مالكا بالفعل إلا أنه غير معين فلو التقط فيها ما يعلم أنه لا مالك له فى الحال كان له من دون تعريف و به يحصل الجمع بين كلامهم هنا و بين قولهم إن ما يوجد فى المفاوز أو فى خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إذ المفازة و الصحراء و الفلاة هنا بمعنى واحد كما تقدم و يأتى

(قوله) (و ما لا بقاء له كالطعام يقوّمه على نفسه و ينتفع به مع الضمان)

هذا معنى ما فى المقنع و المقنعة و النهاية و المراسم قال فى المقنع و إن وجدت طعاما فى مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثم كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة و نحوه ما ذكر معه و ذلك بمعنى أنه يضمن و هو معنى ما فى المبسوط إن شاء أكله و يرد القيمة و مثل ما فى الكتاب ما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و غيرها لكن فى النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و غيرها لكن فى النافع و الإرشاد و اللمعة يقومه من دون ذكر على نفسه لكن فى الأولين أنه يضمن و هو يفيد تقويمه على نفسه و مما صرح أنه يقوّمه على نفسه المقنع و المقنعة و النهاية و المراسم و الشرائع و التحرير و الدروس و الروضة و بمعناه قوله فى المبسوط كله و نحوه تملكه و قد نسبه مع الضمان فى الكفاية إلى كلامهم و ليس فى الغنية إلا أن له التصرف فيه من غير تعريف و دعوى الإجماع عليه و ليس فى الشرائع و الدروس ذكر أنه يضمن كما حكيناه أولا عن اللمعة لكنه مراد جزما (هذا) و فى الخبر عن سفرة وجدت فى الطريق مطروحة كثير لحمها و خبزها و جبنها و بيضها و فيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لأنه يفسد و ليس له بقاء «الخبر» و فى آخر فإن وجدت

طعاما فى مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثم كله فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة و ليس فى الأول تصريح «۱» بالتقويم على نفسه و لا يحكم

---

(۱) التصريح خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۴

و له بيعه و حفظ ثمنه و لا ضمان (۱) أو يدفع إلى الحاكم (۲)

عليه الثانى بقيده لاحتمال ورود الأمر بالتقويم على نفسه مورد الغالب من تعسر تقويمه على الغير فى المفاوز و احتمال ورود إطلاق الخبر الأول عليه ممكن إلا أن عموم مفهوم التعليل مع القطع بعدم الفرق يدفعه و لذلك ذكر المصنف و غيره أن له بيعه كما ستسمع لكن قدماء الأصحاب لم يذكروا أن له بيعه أصلا و لم يذكره أحد قبل المصنف لكن ذلك غير ضائر لأن أحدا من القدماء سوى الشيخ لم يذكر الدفع إلى الحاكم مع أنه جائز له قطعا و لم نجد أحدا اشترط فى التقويم على نفسه إذن الحاكم و كلام الرياض صريح أو كالصريح فى انسحاب الخلاف الآتى إليه و كلام التذكرة التى لم يعرف الخلاف إلا منها صريح فى أن المنع إنما هو فى بيعه على غيره بدون إذن الحاكم و أطلق له فيها جواز الأكل و لهذا اعترضه فى جامع المقاصد بأنك إما أن تشترط الرجوع إلى الحاكم فيهما أو لا فيهما و الفرق مشكل ثم قال إن مراجعة الحاكم فيهما أوجه (قلت) ستعرف الفرق و الظاهر أن الثمن إن أفرزه أو قوّمه على نفسه بعين حينئذ يكون أمانة فلو تلف بغير تفريط لم يكن عليه عوضه للأصل و جواز الأخذ و التقويم و عدم دليل على الضمان و إن لم يفرزه فما فى الذمة لا يخشى هلاكه و لو اختلفت قيمته فالمدار على قيمته يوم الأكل لا يوم الأخذ و لا أعلى القيم و التعريف للقطة لا لقيمتها و جزم جماعة بأنه لا يجوز له إبقاء ذلك لأنه يتلف فيضمن لتقصيره و فى جامع المقاصد نفى الريب عنه و الظاهر أن المراد بما لا يبقى ما يفسد عاجلا كالهريسة و اللحم و الطبيخ و البطيخ لكن قال فى التذكرة ما لا يبقى عاما كالبطيخ إلى آخره

(قوله) (و له بيعه و حفظ ثمنه و لا ضمان)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و ظاهر التذكرة الإجماع على أنه يتخير بين البيع و تعريف الثمن و بين التقويم و التملك و التعريف حولا حيث قال عندنا و كأنه استنباطى لأن أحدا لم يذكره قبله و كذلك نسبته فى الكفاية إلى كلامهم لكنه قال أيضا فى التذكرة لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لأنه مال الغير و لا ولاية له عليه و لا على مالكه فلم يجز بيعه إلا بالحاكم كغير الملتقط و قال أيضا إذا باع الطعام الذى يخشى فساده تولاه الحاكم فإن تعذر تولاه بنفسه لأنه موضع ضرورة أما لو باعه بدون إذن الحاكم و فى البلد حاكم كان البيع باطلا انتهى و لعلّ الأقوى عدم وجوب استئذانه كما هو صريح مجمع البرهان و ظاهر إطلاق الكتاب و ما وافقه للأصل و إطلاق قوله عليه السلام يقوّم ما فيها ثم يؤكل و قوله عليه السلام فى الصحيح الوارد فى التقاط الجارية إنما يحل له بيعها بما أنفق عليها و لأن له عليه ولاية فى الجملة لمكان استئمانه و تعلقا به لمكان جواز تملكه فكان كأنه وكيل أو صاحب مال و لأن له ولاية التملك و الصدقة بعد التعريف فالبيع بالطريق الأولى فتأمل فى هذا و قد يستدل بأنه قد أبيح له أكله من دون استئذان فيباح له بيعه و أنه أبيح له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه (و أجاب) عن أول هذين فى التذكرة بأن فى البيع ولاية على مال الغير بخلاف الأكل فإن القصد به مع الانتفاع أداء القيمة إلى المالك (قلت) هذا الفرق جيد و إليه يرشد كلامهم فى المسألة الآتية لكن قضية الأصول و ظواهر الأخبار و الفتاوى من المتأخرين بخلافه (و أجاب) عن ثانيهما بأن حالة العجز لا قدرة له على الحاكم فأبيح له البيع تخلصا من ضررها بخلاف حالة القدرة (قلت) لعلّ غرض المستدل التقريب بما أشرنا إليه من أن له تعلقا به و ولاية عليه و ليس كالأجنبى و قد عرفت أن أحدا لم يذكره قبل المصنف و الكلام فى

الثمن و التعريف كما تقدم

(قوله) (أو يدفع إلى الحاكم)

كما فى المبسوط و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى الأخير لعله لا خلاف فيه و ظاهر التذكرة أنه لا مخالف فيه إلا أحمد و فى الكفاية نسبته إلى كلامهم لأنه ولى الغياب و فى أكثر ما ذكر التصريح بأنه لا ضمان و مع ذلك كله قال فى المفاتيح قيل و إن شاء دفعه إلى الحاكم ابتداء و لا ضمان

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۵

و لو افتقر بقاؤها إلى العلاج كالرطب المفتقر إلى التخفيف باع الحاكم الجميع أو البعض لإصلاح الباقى و لو أخر الحول الأول عرف فى الثانى و له التملك بعده على إشكال (۱)

(الثانى الضمان)

و هى أمانة فى يد الملتقط أبدا ما لم ينو التملك أو يفرط (۲)

(و لو افتقر بقاؤها إلى العلاج كالرطب المفتقر إلى التخفيف باع الحاكم الجميع أو البعض لإصلاح الباقى)

كما فى المبسوط و الشرائع و كذا التذكرة فى مقام منها و قال فى اللمعة أصلحه الحاكم ببعضه و فسره فى الروضة بأنه يصلحه ببعضه عوضا عن إصلاح الباقى أجمع أو يبيع بعضه و ينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الجميع و وجه تعين الرجوع إلى الحاكم أنه مال غائب و هو وليه فى حفظ ماله و عمل ما هو الحظ له فيه فيجب على الملتقط إعلامه بحاله إن لم يعلم و مع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه كما فى جامع المقاصد و الروضة و هو يخالف الحيوان حيث يباع جميعه لأن النفقة تتكرر فيؤدى إلى أن يأكل نفسه و فى التحرير و الدروس أنه يتخير بين فعل ذلك و بين الدفع إلى الحاكم و هو خيرة موضع من التذكرة و قد استحسنه فى المسالك و هو الأصح لما مر فيما تقدم و كيف كان فهو لقطة شأنه شأن ما لا يبقى فى جميع ما تقدم

(قوله) (و لو أخر الحول الأول عرّف فى الثانى و له التملك بعده على إشكال)

و لا ترجيح أيضا فى الإيضاح و الأصح أن له ذلك كما هو خيرة التذكرة و التحرير و الدروس و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هو قضية كلام الشرائع و الإرشاد أو صريحهما حيث قيل فيهما و لا يجوز تملكها إلا بعد التعريف و إن بقيت فى يده أحوالا إذ قضيته أن التملك يصح بعد التعريف إذا بقيت فى يده أحوالا قبله و يأتى مثل ذلك للمصنف و كذا مجمع البرهان بل لا نجد مصرّحا بالعدم لتعليق الحكم بالتملك فى النصوص على التعريف حولا الصادق على الواقع بعد الالتقاط على الفور و بدونه (و وجه العدم) أنه يقتصر فى تملك مال الغير المخالف للأصل على المتيقن و قول أحدهما عليهما السلام فى صحيحة محمد فإن ابتليت بها فعرّفها سنة فإن جاء طالبها و إلا فاجعلها فى عرض مالك و الفاء تدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها فى عرض ماله موقوفا على التعريف الواقع بعد ابتلائه بها بلا فصل و أن التعريف لإمكان لقاء المالك و إنما يمكن فى وقت طلبه و الظاهر أنه بعد الحول ييأس منها فتنتفى فائدة التعريف (و فيه) أن الأصل مقطوع بإطلاق النصوص المتقدمة و أن غاية ما أفاده الصحيح على تقدير التسليم وجوب الفور و هو غير شرطيته بل قد يظهر من الخبر بمعونة الإجماع و الأخبار الأخر اشتراط التملك بالتعريف و لا نزاع فيه و تقدير شىء زائد لا دليل عليه و فى كثير من الأخبار و فيها الصحيح يعرّفها سنة من غير فاء و فى أخبار العامة عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم اعرف عقاصها و وكاءها ثم عرف سنة فإن جاء صاحبها و إلا فشأنك فلو كان الفور معتبرا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة و لا يجوز جعل الأعم من السبب مكانه و ليس فى أخبارنا ثم يعرفها كما توهمه فى المسالك (ثمّ) إنا لا نسلم أن هذه الفاء للتعقيب

كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و قد تقدم ذلك عن التحرير بل هى رابطة الجواب الإنشائى مثل قوله تعالى فَإِنْ شَهِدُوا فَلا تَشْهَدْ مَعَهُمْ- إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللّهَ فَاتَّبِعُونِى و لا أحد يقول بأن هذه تفيد التعقيب و إلا لا فائدة فى قوله جل شأنه مَنْ جاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَكُبَّتْ وُجُوهُهُمْ و إن تاب زيد فتب (و الحاصل) أنه لا فائدة لهذه الفاء إلا الربط و هو منحصر فى ست مسائل (و أما) (الأخير فإن تم قضى بسقوط التعريف و به استدل أحمد لا بعدم جواز التملك مع أنه لو كان التأخير لعذر لم يسقط التعريف عندنا و جاز و ملك بعد التعريف و فى الدروس لا- ضمان بالتأخير لعذر أو لغير عذر و لعل الأشبه بأصول الباب أنها إن بقيت فى يده أحوالا من غير تعريف لعذر أو لغيره حيث ييأس من صاحبها و صاحبها ييأس منها و لا- يتفطن لها لو سمع تعريفها أنها تكون كالمال المجهول المالك يجب عليه أن يتصدق بها لكنه إن أراد تملكها عرفها تعبدا و إن لم يجد تعريفها لمكان إطلاق النصوص و الفتاوى فتأمل جيدا

(قوله) ((الثانى الضمان) و هى أمانة فى يد الملتقط أبدا ما لم ينو التملك أو يفرّط)

كما هو صريح التذكرة و قضية كلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۶

و لو نوى التعريف و التملك بعد الحول فهى أمانة فى الحول مضمونة بعده (۱) و لو قصد الخيانة بعد قصد الأمانة ضمن بالقصد و إن لم يخن بخلاف المودع لتسليط المالك هناك (۲) و لو نوى التملك ثم عرف سنة فالأقرب جواز التملك (۳)

غيرها و ظاهر التذكرة أن لا مخالف فى شىء من الأحكام الثلاثة حتى من العامة لأن الضمان مع التفريط مما لا ريب فيه كما أنها أمانة أبدا إذا نوى الحفظ لصاحبها أبدا مع عدم إخلاله بتعريفها كما تقدم و لا أجد خلافا فى أن أخذها بنية التملك قبل الوقت المشروع له و هو ما إذا كانت النية للتملك فى الابتداء من دون تعريف أو فى أثناء الحول مقتض للضمان لأن يده حينئذ يد خيانة و عدوان و الظاهر أنه يبرأ بالدفع إلى الحاكم فهاتان صورتان من صور أخذ الملتقط و بقى صور أخر تأتى فى كلامه

(قوله) (و لو نوى التعريف و التملك بعد الحول فهى أمانة فى الحول مضمونة بعده)

هذه صورة أخرى من صور أخذ الملتقط (أما) أنها أمانة فى الحول فمما لا خلاف فيه و لا إشكال كما تقدم مرارا و هى شرعية لكن جعل لها الشارع هنا حكما آخر كما تقدم بيانه (و أما) أنها مضمونة بعد الحول ففى الكفاية أنه المعروف من مذهب الأصحاب و هو كذلك لكنها إنما تضمن حينئذ إن نوى التملك بعده كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و مجمع البرهان و كان عزم التملك مطردا باقيا و إن لم يجر صيغته كما لو نوى التعريف و التملك بعده و بقى عزمه كما هو المفروض فى الكتاب و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك لأنه صار ملكا لنفسه فأشبه المستام و إن لم يملك بالفعل و صريح التحرير و الرياض و ظاهر الكفاية أنه لا بد فى هذا الفرض من تجديد نية أخرى و سيأتى من المصنف و غيره النص على عدمه هذا إذا قلنا بافتقار التملك إلى النية كما هو المعتمد عند علمائنا كما فى التذكرة و قد تقدم بيانه و إلا نقل بذلك بل قلنا تملك قهرا بغير نية و لا اختيار كما يأتى فلا إشكال فى الضمان كما فى التذكرة أيضا و غيرها لكنه سيأتى أنهم مختلفون فى أن اللقطة هل تضمن بمطالبة المالك أو بنية التملك و قد اختار الأول الشيخ فى المبسوط و جماعة و هنا أطلقوا الكلمة و يمكن الجمع بأن خلافهم هناك إنما هو فى تمام سبب الضمان فهل هو نية التملك فقط أو أن ذلك جزء سبب و لا يتم إلا بمطالبة المالك فليلحظ ذلك و يأتى تحريره إن شاء اللّه تعالى ثم إن فى بعض العبارات لا يضمن إلا بنية التملك بعد التعريف مع أنه يضمن بالتصدق إلا أن يكون المراد و هى عنده أو يكون المراد ضمانا حتميا لأنه مع التصدق يحتمل أن يرضى المالك بذلك فلا ضمان

(قوله) (و لو قصد الخيانة بعد قصد الأمانة ضمن بالقصد و إن لم يخن بخلاف المودع لتسلط المالك هناك)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى باب الوديعة و لو لم يقصد أمانة و لا خيانة لم تكن مضمونة عليه و له أن يتملك بشرطه و كذا لو أضمر

أحدهما و نسى تمسكا بأصالة البراءة

(قوله) (و لو نوى التملك ثم عرّف سنة فالأقرب جواز التملك)

قد تقدم أنه لو نوى التملك بغير تعريف حين الالتقاط و أراد اختفاءها على الملك كان غاصبا ضامنا فلو أنه عرّفها بعد ذلك التعريف المعتبر فقد قرّب المصنف جواز التملك له و هو خيرة التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و كذا الدروس لأنه قد وجد سبب الملك و هو التعريف و الالتقاط فيتملكها به و لأن عموم النصوص يتناول هذا الملتقط و المانع لا يصلح للمانعية للأصل و الضمان لا ينافى جواز التملك مع حصول الشرط على أنا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط للزم أن نمنع الفاسق و الصبى و السفيه من الالتقاط لأن الغالب على هؤلاء نية التملك حين الالتقاط من دون نية تعريف و يشبه الحال فيه ما إذا دخل حائط غيره و احتشّ منه أو احتطب أو اصطاد فإنه يملك ذلك و إن كان دخوله محرّما (و وجه العدم) أنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه فأشبه الغاصب و جعل فى جامع المقاصد ثم خارجة عن بابها فى عبارة الكتاب و فسرها بأنه أخذها بقصد التملك و عرّفها التعريف المعتبر متصلا بالأخذ و قال لا يراد منها التراخى عن الأخذ و لعله نظر إلى أنه إذا تراخى لم يحصل التعريف المعتبر لأن المصنف فيما تقدم استشكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۷

و بنية التملك يحصل الضمان و إن لم يطلب المالك على رأى (۱)

فى التملك فيما إذا أخر الحول و قد عرفت أن لا مخالف فى أنه له التملك هناك و أن وجه العدم ضعيف

(قوله) (و بنية التملك يحصل الضمان و إن لم يطالب المالك على رأى)

عليه الفتوى كما فى التنقيح و عليه الأكثر كما فى المسالك و الكفاية و هو صريح الشرائع و الإيضاح و الإرشاد و الدروس و ظاهر المقنعة و النهاية و الخلاف و المراسم و المبسوط فى أوائل الباب و التذكرة و المختلف و غيرهما مما قيل فيه أنه يضمن بعد الحول إن نوى التملك بل كاد يكون صريح الأخيرين و حكى فى الخلاف إجماع الفرقة و أخبارهم على أنه إذا عرّفها سنة و أكلها كان ضامنا و لم يتعرض لمطالبة المالك أصلا و لهذا نسبناه إلى ظاهره و يرشد إليه أنه قال فى التحرير قال الشيخ فى بعض كتبه يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك و فى أكثرها أن الضمان يتعلق به بالنية و قال فى أواسط الباب من المبسوط قال قوم يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها بها لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم من وجد لقطة فليشهد ذا (ذوى خ ل) عدل و لا يكتم و لا يغيب فإن جاء صاحبها فليردها و إلا فهو مال اللّه يؤتيه من يشاء و قال آخرون اللقطة بعد الحول تجرى مجرى القرض و القرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض و الأول أقوى انتهى و هو ظاهر السرائر حيث قال هو ضامن إذا جاء صاحبه و قد يظهر ذلك من الغنية و فى الكفاية أنه أقرب و اختاره فى جامع المقاصد محرّرا له قال متى كانت العين باقية و ظهر المالك و طالب وجب ردّها و لا بعد فى ذلك بأن يكون ملك الملتقط إياها متزلزلا و إن جاء بعد تلفها و طالب وجب البدل يوم التلف أو يوم المطالبة و قال إنه أعدل الأقوال لأن فيه جمعا بين الأدلة و الأصل عدم أمر زائد عليه (و حاصل كلامه) أن الملتقط يملكها ملكا متزلزلا مراعى يزول بمجيء صاحبها و يجب البدل مع تعذر ردّ العين و نسبه إلى التحرير و قال إنه قوى متين و اختاره فى المسالك لكنه قال إن ضمانها مراعى بظهور المالك أو مطالبته قال و هذا حسن و الظاهر من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك لكن الشيخ اعتبر المطالبة انتهى (قلت) ستسمع ما فى الدروس من أن الروايات محتملة و قوى فى الروضة أن ضمانها لا يحصل إلا بظهور المالك طالب أم لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته و قال فى التحرير و يملك الملتقط اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها فإن وجدها المالك كان أحق بها و ليس للملتقط دفع القيمة أو المثل إلا برضاه على إشكال إلى أن قال و لو تعذر ردّ اللقطة بعد التملك وجب على الملتقط المثل إن كان و إلا القيمة و الوجه أن القيمة المعتبرة هى القيمة وقت التملك و هل يملك الملتقط اللقطة بعد التعريف و النية بغير

عوض يثبت فى ذمته و إنما يتجدد العوض فى ذمته بمطالبة المالك كما يتجدد ملك الزوج لنصف الصداق بالطلاق أو بعوض ثابت فى ذمته لصاحبها فيه احتمال قال الشيخ فى بعض كتبه يضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك و فى أكثر كتبه الضمان يتعلق به مع النية انتهى كلام التحرير و لا ترجيح فيه فيما نحن فيه و نحوه ما فى الدروس لكنه رجح المشهور كما حكيناه عنه قال هل يملكها بعوض يثبت فى ذمته أو بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها فى الروايات احتمال الأمرين و الأقرب الأول انتهى و كلام التحرير مع ملاحظة أوله و آخره ظاهر أو نص فى أنه يملكها ملكا مراعى لكن هذا الملك يحتمل أن يكون بغير عوض ثابت فى الذمة حين التملك و إنما يتجدد بمطالبة المالك و أن يكون بعوض ثابت كذلك فى ذمته لصاحبها فلا ملازمة و لا ترتيب بين كون الملك فيه متزلزلا مراعى و كون الضمان عند المطالبة (و ليعلم) أن كلام المشهور هنا مع قولهم أيضا بعدم وجوب ردّ العين لو كانت باقية يقضى بأنهم يقولون إنه يملكها ملكا مستقرا غير متزلزل كملك المباحات بعوض مضمون فى ذمته ضمانا متزلزلا مراعى بظهور المالك و مطالبته فإن ظهر علمنا استقرار الضمان و إلا انكشف عدمه كما هو الشأن فى البيع الفضولى على القول بأن الإجازة كاشفة كما هو الشأن فى الوديعة إذا صارت مضمونة و العارية المضمونة و ضمان الغاصب فمعنى الضمان حينئذ أن الشارع جعل ذمة الملتقط متعلقة بالمال على وجه يلزمه بدل المال له على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۸

.....

تقدير ظهوره و مطالبته فلزوم البدل ثمرة الضمان و فائدته لا نفسه كما بيناه فى باب الوديعة و ليس معنى الضمان فيما نحن فيه و فيما مثلنا به أن العوض يستقر فى ذمته كالقرض لعدم إمكانه فيما مثلنا به لأن العوض فيها إنما يستقر بالتلف و الإبراء منه إبراء مما لا يجب مع أنهم قالوا بصحة الإبراء من الضمان فيها فلا بد أن يكون مرادهم ما ذكرناه و هم صرّحوا به (و أما) عدم صحته فيما نحن فيه فالوجه فيه ظاهر لأن الالتقاط عندنا اكتساب و ليس جاريا مجرى الاستقراض و إنما هو مذهب للشافعية و لو جرى مجراه لم يصح من الصبى و المجنون بل و لا صح لوليهما أن يتملك لهما بعد التعريف إن كانت مصلحتهما فى عدم الاستقراض كما قد تقدم و ما حكيناه عن المبسوط ثانيا فإنما هما قولان للعامة قال إن أحدهما أقوى و الذى يظهر منه فى الباب أن مذهبه فيه هو ما حكيناه عنه أولا و ذلك لا يدلّ على عدوله عنه و هو الموافق لإجماع الخلاف و كلام الأصحاب و كلام التحرير و الدروس لا يأبى عما ذكرناه فى تحرير مذهب المشهور و إن أوهم بادئ بدء خلافه و كذلك ما حكيناه عن السرائر و ما فى الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كذا ما يأتى من الكتاب من أنه على قول مشهور يكون مدينا بالعوض فيجب عزله عند الموت و الإيصاء به و يعدّ مدينا بسببه فيستثنى فى الخمس و غير ذلك فليس بجيد لما عرفت مع استمرار الطريقة و استقامة السيرة على خلافه و لو كان كذلك لورد فى خبر من أخبار الباب على كثرتها مع أن ذلك جار فيما إذا تصدق به أيضا و خبر محمد الذى تضمن الإيصاء به يحمل على أنه إبقاء أمانة لم يتملكه فكانت الاحتمالات فى المقام كثيرة (منها) ما ذكرناه فى بيان كلام المشهور (و منها) أنه يملكه ملكا مستقرا بعوض ثابت لازم كالقرض لا يزول إلا بعفو المالك أو عدم مطالبته (و منها) أنه يملكه ملكا مستقرا مجانا و يتجدد وجوب العوض بظهور المالك أو مطالبته (و منها) أنه يملكه متزلزلا مجانا و يزول بمجيء المالك أو مطالبته و يجب البدل مع تعذر العين (و منها) أنه يملكها ملكا متزلزلا بعوض متزلزل و كأنه لا يصح أن يقال إنه يملكها ملكا متزلزلا بعوض مستقر و يأتى للمصنف فى الكتاب الاستشكال فى أنه هل يملكها مجانا و يتجدد وجوب العوض بمجيء مالكها أو بعوض يثبت فى ذمته و هو محتمل لأكثر الاحتمالات المذكورة و يأتى بيان الوجه فى جزمه هنا و استشكاله من دون تقادم عهد و قد استدل للمشهور بعموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت و بأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه و هو يوجب الضمان و هما كما ترى و أقعد ما يستدل لهم به ما فى الشرائع و التذكرة و غيرهما من أن المطالبة لترتب على الاستحقاق أى على ثبوت حق سابق إذ لو لم يكن له حق سابق لم يكن

لصاحبه المطالبة لأنها أذية فلو ترتب الاستحقاق و ثبوت الحق على المطالبة لزم الدور و أنه لو لم يجب العوض قبل المطالبة لم يكن له المطالبة بالبدل إذا تلفت لأن العين قد تلفت على وجه غير مضمون (و أجاب) عن الأول الشهيد الثانى بمنع توقف المطالبة على الاستحقاق بل على إمكانه و هو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق حاصل و إن لم يكن الضمان حاصلا لأن المراد أنه إذا جاء المالك استحق أن يطالب و إذا طالب وجب الضمان و هذا مأخوذ من جامع المقاصد و قد فهم من الاستحقاق استحقاق المطالبة لا غير مع أنه محتمل لغيره كما عرفت سلمنا لكنا نقول له بما ذا يستحق المطالبة فإن كانت بالعوض الذى يثبت بالمطالبة إذ لا يريد الثابت قبل رجع الأمر إلى أنه إذا جاء المالك استحق المطالبة بالعوض الذى يثبت بالمطالبة فيرجع إلى الدور الذى قالوه لأن المطالبة أذية لا تجوز إلا بحق سابق (و أجاب) المحقق الثانى بأن اقتضاء المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكنه لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل مجيء المالك بل غايته أنه إذا جاء المالك استحق فطالب فإن أراد أنه استحق العوض كان ثبوت العوض و الضمان بمجيء المالك لا بالمطالبة و هو خلاف ما يحاول فتأمل و إن أراد أنه استحق المطالبة بالعوض جاء ما ذكرناه على المالك (و أجاب) عن الثانى بمنع كون الإتلاف غير موجب للضمان مطلقا لإمكان أن يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون المالك إذا جاء

يرد عليه البدل إذا تلفت العين و هذا كاف فى صدق معنى الضمان و نحوه ما فى المسالك (قلت) هذا مراد المشهور كما بيناه فلم يكن أتى بشيء آخر و أنت إذا أمعنت النظر و تأملت فيما ذكرناه فى معنى الضمان كدت تقول إن النزاع يعود لفظيا فليتأمل جيدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۶۹

(الثالث التملك)

و إنما يحصل بعد التعريف حولا و نية التملك على رأى (۱)

(و أما) قولهما إنه يملكها ملكا مراعى ففيه أن الظاهر من قولهم عليهم السلام إنها كسبيل ماله و اجعلها فى عرض مالك و إلا كانت فى ماله فإن مات كانت ميراثا لولده و لمن ورثه فإن لم يجئ لها طالب كانت فى أموالهم هى لهم أنه يملكها ملكا مستقرا و أن لا عوض لها أصلا (و لك أن تقول) إن ظاهر قولهم عليهم السلام فى عدة أخبار فإن جاء طالبها دفعها إليه و ردّه إليه وجوب رد العين و ذلك يقضى بتزلزل الملك و أن الأصل بقاء مال المالك على ملكه خرج التملك فى الجملة فيكون ملكا مراعى محافظة على الأصل فينقضى الملك و ينقطع بظهور المالك سواء كانت العين باقية أو تالفة و لا بعد فى حمل ما ذكرت من قولهم عليهم السلام على الملك المراعى كما أوجبوا العوض و الضمان مع أن ظاهر الأدلة خلافه مضافا إلى ما يأتى فى المسألة الآتية من معنى قولهم عليهم السلام اجعلها فى عرض مالك و لكن لنا أن نقول وجب العوض بالإجماع و بقيت العين على ملكه الدائم لمكان دليله الظاهر فى ذلك و يحمل قولهم عليهم السلام دفعها إليه على ما إذا جاء قبل التملك فتأمل و يأتى بلطف اللّه تعالى تمام الكلام فى هذا (و قد استدلوا) للشيخ بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم فإن جاء صاحبها فليردّها و إلا فهو مال اللّه يؤتيه من يشاء و هذا عامى و قول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتى طالبه فإذا جاء طالبه ردّه إليه و قول الصادق عليه السلام فإن وجدت صاحبها و إلا فأنت أحق بها و هى كسبيل مالك إلى غير ذلك مما استدل به فى المسالك و لم يتضح لنا وجه دلالتها و نعم ما قال فى الدروس من أن الروايات محتملة للأمرين أى قول الشيخ و قول المشهور (و كيف كان) فهذا الضمان دائم و ليس بمخصوص بمجيء المالك بل الوارث أيضا كما أفصحت به رواية أبى خديجة و لا يبعد أن يكون كذلك بعد موت الملتقط أيضا لمكان عموم إذا جاء صاحبها

(قوله) (الثالث التملك و إنما يحصل بعد التعريف حولا و نية التملك على رأى)

هو خيرة المبسوط و الخلاف فى موضعين منه و الوسيلة و الغنية و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و التذكرة فى موضع منها و المختلف و الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و الدروس و اللمعة و المقتصر و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع

البرهان و هو المحكى عن التقى و هو المشهور كما فى الروضة و الأشهر كما فى التذكرة و المسالك و الكفاية و عليه الأكثر كما فى المختلف و هو الحق و عليه الفتوى كما فى التنقيح و فى الغنية الإجماع عليه و فى زكاة الخلاف أنه هو المذهب و فى مقابلة هذا القول قول جماعة إنها بعد الحول و التعريف تدخل فى ملكه قهرا و قد نسبه فى الدروس إلى ظاهر النهاية و المقنعة و إلى الصدوقين و ابن إدريس (قلت) إذا كان ظاهر المقنعة كان ظاهر المراسم و قال فى المختلف ليس فى المقنعة و المراسم دلالة على أحد القولين (قلت) قال فى المقنعة و إن كان الموجود فى غير الحرم عرّف سنة فإن جاء صاحبه و إلا تصرّف فيه الذى وجده و هو ضامن له و مثلها عبارة المراسم و ليس فى كلام الصدوقين و الشيخ فى النهاية إلا قولهم إنها كسبيل ماله كما فى جملة من الأخبار و هذا لا ينافى الملك الاختيارى لأن مثل ذلك يقال فى مثل ذلك نعم المصرح به ابن إدريس فى السرائر مدعيا عليه الإجماع و تواتر الأخبار و قد قرّبه صاحب الكفاية و قال فى الدروس إنه أشهر و قد نفى عنه البعد فى الرياض مع أنه فى مكانه من البعد من وجوه كما ستعرف و لا أقل من أن يكون كسائر المباحات و قد بينا أنه لا بدّ فى تملكها من النية و كيف يجتمع هذا مع إجماع الخلاف و الغنية و التذكرة على أنه مخير بين التملك و التصديق به و الحفظ للمالك فضلا عن أخبار الخلاف و الفتاوى كما تقدم بيان ذلك كله و ما فى التذكرة من قوله كلما جاز التقاطه يملك بالتعريف حولا أثمانا أو عروضا عند علمائنا أجمع فإنه مسوق للردّ على الفارق بين العروض و الأثمان و أصحاب القول الأول اختلفوا فالأكثر على أن الملك يحصل بقصد التملك فقط و لا حاجة إلى اللفظ و لا إلى التصرف و قال الشيخ فى الخلاف لا تدخل إلا باختياره بأن يقول قد اخترت ملكها و وافقه على ذلك ابن حمزة و أبو الصلاح و هو ظاهر التذكرة فى موضعين منها و حاصله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۰

و لو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده و إن لم يجدد قصدا (۱)

أنه يشترط مع نية التملك التلفظ و فى التنقيح أن الفتوى على خلافه و ذكر فى المسالك قولا آخر و هو أنه لا يملك إلا بالتصرف بمعنى كونه تمام السبب و الجزء الأول التعريف و الثانى نية التملك أو لفظه الدال عليه و هذا ليس لأحد من طائفتنا و إنما هو أحد أقوال الشافعى (حجة المشهور) على عدم التملك قهرا بعد الإجماع المحكى فى الغنية و ظاهر الخلاف و التنقيح الأصل و ظاهر الأخبار (أما الأول) فلأن الأصل بقاء الملك على ملك مالكه و عدم نقله عنه إلا بسبب موجب للنقل و ليس مضى الزمان موجبا له إذ لم يعهد فى الشرع مثله (و أما الثانى) فلورود النص بأنه إذا تصدق بها بعد الحول خير المالك بين الغرم و كون الأجر له و بين عدمه و الأجر للمالك و لو كانت ملكا له كان ثواب الصدقة له لا ينتقل عنه بالغرم و قال أحدهما عليهما السلام فى صحيح محمد فإن ابتليت فعرّفها سنة فإن جاء طالبها و إلا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجىء لها طالب فإن لم يجئ لها طالب فأوص بها فى وصيتك فإن أمره عليه السلام بالإيصاء بها و جعلها فى عرض ماله ظاهر فى إبقائها أمانة و معنى جعلها فى عرض المال أنه بجعلها فى جملته من غير مبالاة و معناه أنه لا يجب عليك عزلها عنه فى مكان وحدها و أنك لا تضمنها بل حالها حال حال مالك يصيبها ما أصابه قال فى الوافى هذه اللفظة تستعمل فى مثل هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض أى لا يبالون بمن ضربوا و منه كل الجبن عرضا أى اعترضه و اشتره و لا تسأل عن عمله و كأن شيخنا فى الرياض لم يلحظ آخر الخبر و إلا لما أنكر ظهوره فى إبقائها أمانة و يمكن أن يستدل به لما فى الروضة بأنه عليه السلام أمر بجعلها فى عرض ماله و أقل مراتب الأمر الإباحة و ذلك يستدعى أن يكون المأمور به مقدورا و هو لا يجتمع مع الملك قهرا و ما اعترض عليه به فى الرياض أنه إنما يتم لو كان المأمور به جعلها مالا و جعلها فى عرض المال غير جعلها مالا غير سديد لأنهما إن كانتا بمعنى تم استدلال الروضة و إن كانتا غيرين تم الاستدلال الأول بل يتم استدلال الروضة أيضا بناء على أن المراد بجعلها فى عرض ماله جعلها أمانة فيدخل تحت قوله مقدورا و فى الصحيح يعرّفها سنة فإن لم تعرف حفظها فى عرض ماله حتى يجىء صاحبها فيعطيها إياه و إن مات أوصى بها و هو ضامن و لو كان

مالكا قهرا لكان له التصرف فيها كيف شاء و لم يأمره بحفظها (و أوهن) شيء احتمال أن يكون فإن لم يعرّفها بالتشديد لأنه لو كان كذلك لأمره بالتعريف لا يحفظها من دون تعريف ثم إن الموجود فى النسخ الصحيحة فإن لم تعرف بالتاء ذى النقطتين من فوق (حجة السرائر) و ما وافقها ما ادعاه فيها من الإجماع و تواتر الأخبار و قد عرفت ما يعارض ذلك و قال فى المختلف إن ادعاءه الإجماع و تواتر الأخبار خطأ فإن أكثر الأصحاب قالوا إنه لا يملك إلا بالنية بل أبو الصلاح جعل الاحتفاظ و عدم التملك أولى و الأخبار إنما تنطق بما قلناه انتهى (قلت) دليله من الأخبار قولهم عليهم السلام هى كسبيل ماله و قد عرفت الحال فى ذلك و أجاب فى المختلف بأن التشبيه يدل على المغايرة و إلا لكان اتحادا لا تشبيها و هو يدل على نفى المالية انتهى و قد فسّره فى التنقيح بأن التشبيه لا يقتضى الاتفاق فى جميع الأحكام و إلا لكان هو هو بل يكفى فى مطلق التشبيه الاتفاق فى بعض الأحكام و هو هنا كذلك فإنه يشابه ماله فى جواز التصرف فيه بأحد الأمور الثلاثة فورد عليه أن الاتفاق فى جميع الأحكام لا يستلزم الاتحاد لأنه يكفى فى التغاير استناده إلى أمر آخر غير الأحكام كتغاير الماهية و نحو ذلك (و حجة) الخلاف أن الملك يثبت حينئذ إجماعا و لا دليل على ما سواه و ضعفه فى جامع المقاصد بأن حصول الملك لا شك فيه و توقفه على سبب لا يستدعى سببا معينا و الأصل عدم التعيين و ذلك دليل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفى الدليل على ثبوت الملك بها و ليس الدليل منحصرا فى الإجماع و حاصله أن أحد السببين كاف و أن دليله من الأخبار من وجد شيئا فهو له و نحوه و تظهر الفائدة بين القولين الأولين فى اختيار الصدقة و النماء المتجدد و الجريان فى الحول و تظهر فائدة الثالث فى الأخيرين

(قوله) (و لو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده و إن لم يجدد قصدا)

لأن القصد المذكور صالح لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۱

و لا يفتقر إلى اللفظ و لا إلى التصرف (۱) سواء كان غنيا أو فقيرا مسلما أو كافرا (۲) أما العبد فيتملك المولى و لو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف و يتبع بعد العتق (۳) و من انعتق بعضه حكمه حكم الحر فى قدر الحرية و حكم العبد فى الباقى (۴)

يكون سببا لحدوث الملك فى الوقت الذى علق به و لا دليل على اشتراط مقارنته لحصول الملك و هذا هو ما أشرنا إليه فيما سلف و قد عرفت من خالف فى ذلك

(قوله) (و لا يفتقر إلى اللفظ و لا إلى التصرف)

كما تقدم بيان الأمرين

(قوله) (سواء كان غنيا أو فقيرا مسلما أو كافرا)

قد تقدم فيما سلف أنه حكى فى التذكرة الإجماع على أن الملتقط يتخير بين أمور ثلاثة سواء كان غنيا أو فقيرا أو من تحل له الصدقة أو تحرم عليه و فى صحيحة الحلبى عن الصادق عليه السلام فى اللقطة يجدها الرجل الفقير أ هو فيها بمنزلة الغنى قال نعم ثم إنّ الالتقاط اكتساب و كل واحد منهم صالح له و قال أبو حنيفة إن كان غنيا لم يكن له التملك و به قال الحسن بن صالح و الثورى لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم فإن وجد صاحبها فليردها عليه و إلا فهو مال اللّه يؤتيه من يشاء و ما يضاف إلى اللّه عزّ و جل لا يتملكه إلا من يستحق الصدقة

(قوله) (أما العبد فيتملك المولى و لو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف و يتبع به بعد العتق)

قد تقدم الكلام أن العبد يجوز التقاطه إذا لم يأذن له المولى فى الالتقاط و لا فى التملك و لم ينهه فإذا التقط شيئا صح منه أن يعرّفه كما صح التقاطه فإذا أكمل حول التعريف لم يكن للعبد أن يتملكها لنفسه و لا لسيده (أما الأول) فلأنه ليس أهلا لذاك مطلقا على ما هو المعروف و بدون تمليك السيد على قول بعض أصحابنا و المفروض أن السيد لم يملكه (و أما الثانى) فلأن السيد لم يقع منه

نية التملك على أنه على كل من التقديرين لا اعتبار بقصده و إنما يقع الالتقاط منه للسيد إذا شاءه كما تقدم بيانه فى الضالة فإن اختار العبد التملك على الوجه الذى لو فعله الحرّ ملك به لم يملك به و تكون العين فى يده مضمونة عليه يتبع بها بعد العتق كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و لم يتعرض فى الثلاثة إلى أنه يباح له التصرف فيها كما هو ظاهر قوله فى الكتاب نعم له التصرف و لعله نظر فى ذلك إلى أن له التصرف بالمباحات إذا حازها كلحوم الصيود و أكل الأعشاب و نحو ذلك من غير توقفه على إذن السيد و اللقطة كأحدها لكنه إنما يتم فى المباح من اللقطة كما إذا كانت دون الدرهم فإنه قد تقدم أنها كسائر المباحات إلا أنه لا يكاد يظهر من العبارة و إنما هى مسوقة لما يجب تعريفه و هذا لا يباح التصرف به لأن اللقطة مال الغير فلا يحلّ التصرف فيها إلا بعد التملك و لا يحصل إلا بإذن المولى و المفروض عدمه (و عساك تقول) إنه إذا أذن له فى التصرف ساغ له ذلك (قلنا) إن كان الإذن فى التصرف يقتضى الإذن فى التملك و الدخول فى ملك السيد رجع الأمر إلى خلاف الفرض بل لا يتجه قوله و يتبع به بعد العتق و إن كان لا يقتضيه لأنه أعمّ منه لم يفد إباحة التصرف لأنها تكون باقية على ملك الغير و احتمال تنزيل إطلاق الكتاب على أن المراد بالتصرف تصرف خاص كنحو ركوب الدابة و تحميلها و شرب اللبن و نحو ذلك فإن ذلك يجوز لكل ملتقط عبدا كان أو غيره فلا يتوقف على الإذن جيد جدا لكن فيه أن الظاهر منه خلافه و أنه لا بد فى مثل ذلك من المقاصة كما تقدم بيانه فيتبع بالزائد بعد العتق

(قوله) (و من انعتق بعضه حكمه حكم الحرّ فى قدر الحرية و حكم العبد فى الباقى)

من نصفه حرّ و نصفه رق يصح التقاطه لأن القن عندنا يجوز التقاطه فهذا أولى فإن لم يكن بينه و بين السيد مهايأة كانت اللقطة بينهما على النسبة كسائر الاكتسابات و كانا كرجلين وجدا معا لقطة و الأقرب الاكتفاء بتعريف أحدهما و إن كان بينهما مهايأة فعندنا كما فى التذكرة أن اللقطة تدخل فى المهاياة و حكمها حكم سائر الاكتسابات و إن لم تكن من المعتادة كالصياغة و الخياطة فإن وقعت فى نوبة المولى كانت له و إن وقعت فى نوبة العبد كانت له أيضا و أيهما وقعت له فإنه يعرفها و يتملكها و الاعتبار بيوم الالتقاط لأنه وقت حصول الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط فى نوبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۲

و لو نوى أحد الملتقطين اختص بملك نصيبه (۱) و هل يملكها مجانا و يتجدد وجوب العوض بمجيء مالكها أو بعوض يثبت فى ذمته إشكال (۲) و الفائدة وجوب عزلها من تركته و استحقاق الزكاة بسبب الغرم و وجوب الوصية بها و منع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثانى (۳) و تملك العروض كالأثمان (۴) و لا يجوز التملك إلا بعد التعريف و إن بقيت فى يده أحوالا (۵) و يكفى تعريف العبد فى تملك المولى لو أراده (۶) و ما يوجد فى المفاوز و فى خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسلام و إلا فلقطة على إشكال و كذا المدفون فى أرض لا مالك لها (۷)

العبد مثلا و كان انقضاء مدة التعريف فى نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط و الحكم لها و إن قلنا إن اللقطة نادرة و النادر لا يدخل فى المهاياة كان الحكم فيها كما لو لم يكن بينهما مهايأة و يبقى الكلام فى أسابيع التعريف و شهوره و التوبة قد تمنع من التعريف و قد لا تمنع

(قوله) (و لو نوى أحد الملتقطين اختص بملك نصيبه)

إذا التقطها اثنان معا دفعة وجب عليهما معا تعريفها حولا و الأقرب الاكتفاء بتعريف أحدهما لأنه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف فإذا انقضت مدة التعريف و اختارا معا تملكها ملكاها و لو اختارا حفظها لم يملكها أحد منهما و كانت أمانة فى أيديهما و لو اختار أحدهما التملك دون الآخر ملك نصفها دون الآخر و بقى النصف الآخر أمانة

(قوله) (و هل يملكها مجانا و يتجدد وجوب العوض بمجيء مالكها أو بعوض يثبت فى ذمته إشكال)

هـذه المسألـة بعينها هى التى تقدمت فى قوله و بنية التملك يحصل الضـمان و قد اسـتوفينا فيها الكلام و الظاهر أن هذا منه رجوع عن الجزم إلى التردد و قال فى جامع المقاصد كأن المصـنف حاول فى الأول بيان أن الملك للملتقط يثبت مسـتقرا ثم أظهر التردّد فى أن العوض متى يلزمه إذ لا شبهة فى أن المالك له استحقاق فى ماله إذا علم (قلت) هذا يخالف صريح كلام المصنف أولا و ثانيا

(قوله) (و الفائدة وجوب عزلها من تركته و اسـتحقاق الزكاة بسبب الغرم و وجوب الوصية بها و منع وجوب الخمس بسبب الدين على التقدير الثانى)

قد تقدم أن تملك اللقطة و تمليكها للمولى عليه ليس استقراضا و لا جاريا مجراه فهذه الفائدة لا تأتى على مذهب أصحابنا

(قوله) (و تملك العروض كالأثمان)

إجماعا كما فى التـذكرة و عليه ينطبق إجماع الغنيـة و هو قول جمهور العامـة أيضا و عن أحمـد روايتان هذا أظهرهما عنده و الثانية و عليها أكثر أصـحابه أن العروض لا تملك بالتعريف و اختلفوا فيما يصنع بها و هو غلط قطعا إذ الأخبار من الطرفين به متضافرة كأخبار الشاة و العصا و الشظاظ و السفرة مضافا إلى إطلاقات الأخبار الأخر و فتاوى الأصحاب

(قوله) (و لا يجوز التملك إلا بعد التعريف و إن بقيت فى يده أحوالا)

قد تقدم الكلام فى آخر الفصل الثانى

(قوله) (و يكفى تعريف العبد فى تملك مولاه لو أراده)

قد تقدم الكلام فيه غير مرة

(قوله) (و مـا يوجـد فى المفـاوز أو فى خربـة قـد باد أهلها فهو لواجـده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الإسـلام و إلا فلقطـة على إشكال و كذا المدفون فى أرض لا مالك لها)

أول من تعرض لـذلك الصدوق فى المقنع و قد اختلفت كلماتهم فى هذه الفروع الثلاثة (قال) فى المقنع و إن وجدت لقطة فى دار و كانت عامرة فهى لأهلها و إن كانت خرابا فهى لك (و قال) فى النهاية اللقطة على ضـربين ضرب منها يجوز أخذه و لا يكون على من أخذه ضـمانه و لا تعريفه و هو كل ما كان دون الدرهم أو يكون ما يجده فى موضع خرب قد باد أهله و اسـتنكر رسـمه و بذلك عبر فى السـرائر حرفـا حرفا و نحو ذلك ما فى التحرير و ظاهرهم عـدم الفرق بين أن يكون عليه أثر الإسـلام أو لم يكن و إلى ذلك أشار بقوله فى الغنيـة و كـذا إن وجـد فيمـا لا يعرف له مالك من الـديار الدارسـة و نحوه ما فى فقه الراونـدى و ما يوجـد فى موضع خرب مـدفونا لاـ من أثر أهـل الزمـان و وافقهم على ذلـك المحقق فى الشـرائع و النافع و المصـنف فى التبصـرة و الشـهيدان فى الـدروس و المسالك و الكاشانى و الخراسانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۳

.....

و شـيخنا صاحب الرياض و زادوا عليهم ما عـدا الشـهيد ما يوجـد فى المفاوز و ما يوجـد مـدفونا فى أرض لا مالك لها مطلقين فيهما أيضا غير فارقين بين وجود أثر الإسـلام و عدمه بل هو صـريح بعضـهم و قد نسبه فى الكفاية إلى المشهور و ظاهر الرياض أو صريحه نسبة ذلك كله إلى النهاية و السرائر و لم يزد الشهيد فى الدروس إلا الثانى و لم يتعرض للمفاوز أصلا و لعله الموجود فى الخربة كما ستسـمع أو لأـن الخربـة تشـمل المفـازة كما مرّ عن الصـحاح و القاموس فى بيان العمران و المفازة فلعل من ألحق بها المفاوز نظر إلى ذلـك أو إلى أن العلـة إنما هى كونها خربـة و لا أهل فيها فكانت المفاوز أولى لأن الخربـة كانت معمورة مسـكونة فى بعض الأزمان القريبـة ثم انجلى عنهـا أهلها و المفاوز قـد انجلى عنها أهلها من مـدة قرون ماضـية كما دلت عليه الأخبار أو هى على الـدوام بلا أهل فكـانت خربـة و زيـادة كمـا فى مجمع البرهـان و غيره و يسـتفاد من تقييـدهم الموجود فى الأـرض التى لا مالك لها بالمـدفون عـدم

اشتراطه فى الأولين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا بإطلاق النص فتأمل جيدا (و فصّل) فى المبسوط فيما حكى عنه فقال إن كان مدفونا عليه سكة الإسلام فلقطة و إلا أخرج خمسه و الباقى له (و استحسنه) فى المختلف و حكاه عن المبسوط فى الإيضاح فيما يوجد فى الخربة و قواه و حكى التقييد المذكور فى التنقيح عن المبسوط فى المفازة و الخربة و المدفون فى الأرض التى لا مالك لها بمعنى أن لقطة هذه الثلاثة تملك من غير تعريف إذا لم يكن عليها أثر الإسلام و إلا وجب التعريف و هذا خيرة التذكرة و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و المقتصر و اللمعة و جامع المقاصد و فى التنقيح أن عليه الفتوى و فى جامع المقاصد و الروضة أنه أشهر لكن الموجود فى المبسوط بعد ملاحظته فى الباب مرارا متعددة و إن وجده فى طريق موات و كان ضرب الجاهلية فإن كان على وجه الأرض يكون لقطة و إن كان مدفونا فى أرض ميتة فلا يخلو من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يكون ضرب الإسلام (و الثانى) أن يكون ضرب الجاهلية (و الثالث) ما لا يعرف هل هو من ضرب الإسلام أو من ضرب الجاهلية فإنه يحكم له بحكم الركاز فخمسه لأهله و الباقى لواجده و الظاهر أن هناك سقطا و قال فى الإرشاد المدفون فى الأرض التى لا مالك لها أو المفاوز أو الخربة فهو لواجده فقصر الحكم فى الثلاثة على المدفون من غير تقييد و اقتصر فى التحرير فى موضع آخر على الأول قال من وجد مالا مدفونا فى أرض لا مالك لها فهو له و يخرج خمسه إن بلغ النصاب و نحوه ما فى المراسم و الوسيلة و فقه الراوندى و قد سمعت كلامه فى الوسيلة و لا ترجيح فى الروضة كما أن المصنف هنا استشكل فكان الأصحاب فى المقام على أنحاء متعددة (و ليعلم) أن المستفاد من أخبار الباب و كلام الأصحاب أن هذا الحكم إنما هو فيما ليس له مالك موجود يرجى الوصول إليه و لا كذلك غيره من اللقطة فإن له مالكا بالفعل موجودا غير مأيوس منه لكنه غير معين و هنا لا مالك لها لا معينا و لا غير معين و إن كان فمأيوس من معرفته (أما) استفادة ذلك من الأخبار فأخبار الباب هى (صحيحة) محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال إن كانت معمورة فيها أهلها فهو لهم و إن كانت خربة قد جلا أهلها فالذى وجد المال أحقّ به (و صحيحته) الأخرى أيضا عن أحدهما عليهما السلام قال و سألته عن الورق يوجد فى دار فقال إن كانت الدار معمورة فهى لأهلها و إن كانت خربة فأنت أحق (و الموثق) قضى علىّ عليه السلام فى رجل وجد ورقا فى خربة أن يعرفها فإن وجد من يعرفها و إلا تمتع بها (و المرسل) فى الفقيه و إن وجدت لقطة فى دار و كانت عامرة فهى لأهلها و إن كانت خرابا فهى لمن وجدها (و موثقه) إسحاق بن عمار قال سألت أبا إبراهيم عن رجل نزل فى بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فليسأل عنها أهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فإن لم يعرفوها قال يتصدق بها و لا ريب أن المراد بالخربة ما جلا عنها أهلها و استنكر رسمها و لم يعلم لها مالك و إلا فلو علم

أن لها مالكا وجب أن يعرّف و هذا الورق الذى يوجد فى هذا المكان ليس له مالك بالفعل كالذى يجده الناس فى الكوفة و المدائن و ما خرب من بسرّمن‌رأى فالظاهر أنه المال الذى هلك صاحبه و باد أو انجلى عن جميع تلك البلاد و لهذا اشترطوا جميعا كونه فى خربة و يرشد إلى ذلك قول أبى العباس فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۴

.....

المهذب و المقدس الأردبيلى إن المأخوذ من المفاوز يؤخذ فيه اليأس من المالك بل فى مجمع البرهان أن هذا الشرط من المعلوم و يشهد على ذلك أن الأصحاب فهموا منها ذلك لأنهم ألحقوا بها الفلاة و البرية و المفازة لأنها خربة و زيادة كما مرّ و ألحقوا بها المدفون تحت الأرض التى لا مالك لها سواء كانت فى العمران أو الفلاة لاشتراك الجميع فى عدم المالك بالفعل أو اليأس منه و لو لا أنهم فهموا منها ذلك لما صح الإلحاق لبعد ما بين الخربة و الفلاة و جعلوا ما يوجد على وجه الأرض التى لا مالك لها فى العمران لقطة لأن مثل ذلك له مالك بالفعل لكنه غير معين فاشترطوا فى هذا الدفن دون الأولين و قد وصفت الخربة فى النهاية و السرائر و

التحرير بكونها قد باد أهلها و استنكر رسمها و نحو ذلك الصحيح و قد سمعت ما فى الغنية و فقه الراوندى و ليس هو إلا لأن ما يوجد فيها حيث تكون كذلك لا ـ مالك له بالفعل أو مأيوس من الوصول إليه و لذلك اشترط فى المبسوط و ما وافقه فى كونه لواجده أن لا ـ يكون عليه أثر الإسلام و قالوا لو كان عليه أثر الإسلام كان لقطة و وجهه أنه حيث يكون عليه أثر الإسلام يكون له مالك بالفعل لكنه غير معين فيجب تعريفه و أما إذا لم يكن عليه أثر الإسلام فإنه يعرف أنه لا ـ مالك له بالفعل كما هو الغالب المشاهد فى الأخير بل لعل أثر الإسلام فى كلامهم كناية عن وجود مالك بالفعل و عدم أثره عبارة عن عدمه أو اليأس منه فلو وجد سيفا أو ثوبا أو قباء و نحو ذلك فى الخربة أو الفلاة وجب تعريفه لكن هذا إنما يلائم ما حكوه عن المبسوط مختارين له من دون ذكر توجيهه (و أما) من وجهه بأن سبق أثر الإسلام يدل على سبق ملك المسلم فتوجيهه على ما فهمناه أن سبق يد المسلم يقضى بأن له مالكا بالفعل غير معين و يرشد إلى ذلك أنه أجاب فى التذكرة عن الموثقة بحملها على ما إذا كان على الورق أثر الإسلام أو على أن المالك معروف و مراده أن لها مالكا معروفا لكنه غير معين و لا ـ يمكن أن يريد المعروف المعين لأنها حينئذ لا ـ تحتاج إلى التعريف مع أنه عليه السلام قضى أنه يعرّفها كما هو واضح ظاهر و الغرض الآن بيان المراد من كلام الأصحاب سواء كان هذا التفصيل صحيحا أو لا و يرشد إلى ذلك أيضا قولهم لو التقطه فى الصحراء عرفه فى أى بلد شاء كما تقدم الكلام فيه مستوفى و قد قلنا هناك إن مرادهم أنه التقط فيها ما يعلم أو يظن أن له مالكا بالفعل لكنه غير معين و إلا لأشكل الجمع بل لا يمكن الجمع إذ الصحراء و الفلاة و المفازة و البرية و القفر هنا بمعنى كما تقدم بيانه بل قد عبر فى النافع و كذا التنقيح بالفلاة هنا بدل المفاوز و يرشد إلى ذلك أيضا أن الشيخ فى المبسوط على ما وجدناه فيه و صاحب الوسيلة و الراوندى و المصنف فى الإرشاد و التحرير قصروا الحكم على المدفون لأنه أبعد عن احتمال شبهة وجود المالك بالفعل بل قد صرح فى المبسوط بأن ما كان على وجه الأرض الموات مضروبا بسكة الجاهلية لقطة كما سمعت (و ليعلم) أن أحدا من الأصحاب لم يقصر الحكم على الدار و لا على الورق كما فى الأخبار بل فهموا العمومات (العموم خ ل) و عدم الفرق و فى مجمع البرهان كأن عدم الفرق بالإجماع هذا تمام كلام الأصحاب فى المقام و يأتى الكلام فى الأدلة (و أما) كلامهم فى باب الخمس فظاهر الدروس الإجماع على أن المدفون فى دار الإسلام فى أرض موات لا مالك لها لقطة لو كان عليه أثر الإسلام حيث اقتصر على نسبة الخلاف إلى الخلاف و فى المدارك و الكفاية و المفاتيح نسبته إلى أكثر المتأخرين و به صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الكتاب و الإيضاح و المسالك و الروضة مستندين فى ذلك إلى الموثقة و إلى أنه مال ضائع عليه أثر ملك إنسان و وجد فى دار الإسلام فيكون لقطة كغيره و إلى أن أثر الإسلام يدلّ على سبق يد المسلم و الأصل بقاء ملكه و هذا الأخير هو عمدة أدلتهم و لا ـ يخفى عليك اختلاف كلام المحقق و المصنف و الشهيدين فى البابين (و يجاب) عما احتجوا به بأن الرواية غير دالة على هذا التفصيل و الجمع بينها و بين الصحيحين غير منحصر فى هذا التفصيل الذى لا

شاهد عليه بل و لو ضممنا إلى أثر الإسلام كونه فى بلاد الإسلام لأنه ممكن بما حكينا عن التذكرة من ثانى الوجهين أو يحمل الصحيحين على الاستحقاق بعد التعريف هذا كله بعد فرض التكافؤ على أنه قد قيل إنها أى الموثقة قضية فى عين و ليس كذلك لعدم وجود معيارها فيها لا كما فى الرياض و ما اعترض به على الجمع فيه أى الرياض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۵

.....

باستلزام حمل الصحيحين على الفرد النادر إذ الغالب فى بلاد الإسلام التى هى موردهما أى الصحيحين كون الدراهم و الدنانير مسكوكة بسكة الإسلام فمدفوع بأن الغالب فيما يوجد فى الثلاثة عدم كونه مسكوكا بها كما هو مشاهد فيما يلتقطه الناس من الكوفة و الشامات بل فى زمن ورودهما كاد ينحصر ما يوجد فى الخرابات فى غير مضروب الإسلام كما هو واضح (و يجاب عن الثانى) بأن

المتبادر من اللقطة المال الضائع على غير هذا الوجه و إطلاقها على المال المكنوز أول ممنوع على أنه يلزم من ذلك عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام و غيره (و عن الثالث) بأن وجود أثر الإسلام لا يقتضى جريان ملك المسلم عليه إذ يمكن صدور الأثر من غير المسلم ليعامل به المسلمين أو نحو ذلك كما اعترفوا فى الموجود فى دار الحرب فإنهم قالوا إنه لواجده و إن كان عليه أثر الإسلام و لا نعلم أحدا يشترط فى اللقطة أن تكون ملكا لمسلم بل هى المال الضائع لمسلم أو ذمى أو معاهد ثم إنه ليس كل مال علم أنه لمسلم يكون لقطة هذا المال المجهول المالك لا يعرف بل يتصدق به عند اليأس من صاحبه فتأمل (ثم إنه) من المعلوم بحسب العادة و القرائن أنا إذا وجدناه فى خربة مثل الكوفة نحكم بأنه مما خرج عن ملك أول من وصل إليه فتأمل و أيضا لا ينحصر كونه لمسلم فى كونه مسكوكا بسكة الإسلام إلا أن تقول إن ذلك على طريق المثال فينبغى أن يكون مطمع نظرهم إلى ما ذكرناه من أن المدار فى اللقطة على مال له مالك بالفعل لكنه غير معين و غير مأيوس من معرفته و المدار فيما نحن فيه على اليأس من ذلك و أوضح طرق اليأس كونه غير مسكوك بسكة الإسلام لكونه مطردا لا يتخلف فى المسكوك بسكة عادية و نحوها من ضروب الجاهلية و إلا فأدلتهم كما رأيت مع ذهاب معظمهم إلى ذلك و قد سمعت ما فى الدروس من ظهور دعوى الإجماع أو الإيذان به و يمكن أن يستدل لهم بإطلاق الصحيح الناشئ من ترك الاستفصال عن الرجل يصيب درهما أو ثوبا أو دابة كيف يصنع قال يعرّفها سنة فإن لم تعرف حفظها فى عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه و إن مات أوصى بها و هو لها ضامن إذ لا تفصيل فيه بين كون الدرهم فى الفلاة أو العمران (فإن قلت) و لا تفصيل فيه بين كونه عليه أثر الإسلام أو لا (قلت) أصحاب القول الآخر على ما فهم جماعة من مشايخنا المعاصرين يقولون إنه لواجده من دون تعريف سواء كان عليه أثر الإسلام أو لم يكن درهما كان أو ثوبا فكان بإطلاقه حجة عليهم فى إطلاقهم و المخالف فى باب الخمس الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس فى السرائر و ابن زهرة فى الغنية حيث لم يفصلوا و قد يظهر ذلك من النهاية و الوسيلة لكنه قال فى الغنية فيما إذا كان المدفون فى ملك مسلم أو ذمى و لم يعرفه أنه يكون لقطة إذا كان عليه سكة الإسلام (و كيف كان) فقد استدل للشيخ فى النهاية و ابن إدريس و المحقق و من وافقهم فى المقام و للشيخ فى الخلاف و من وافقه فى باب الخمس بالصحيحين و ورودهما فى الورق و الدار لا يقضى بالاختصاص حتى تكونا أخص من المدعى لعدم القائل بالفصل و قد سمعت ما فى مجمع البرهان (ثم) إن ذلك يستلزم ثبوت الحكم فى المفازة و المدفون تحت الأرض بالأولويّة كما سمعته و قد عرفت الحال فى أدلة المبسوط و ما وافقه فى البابين و الإجماع الظاهر من الدروس لم نتحققه و ظهور الإجماع ليس بإجماع فيحصل من ذلك على ما فهمه بعض من عاصرناه أن كل ما يوجد فى المفاوزة و الخربان أو كان مدفونا فى أرض غير مملوكة من درهم و دينار و سيف و كتاب و ثوب و نحو ذلك فهو لواجده من دون تعريف كما هو الشأن فيما يوجد فى جوف الدابة من دراهم أو دنانير أو جوهرة أو غير ذلك كما هو نصّ الصحيح الوارد فيه و عليه فيه المعظم و لا فرق بين بطن الدابة و الأرض مع أن الوارد فيما نحن فيه صحيحان مع حكاية الشهرة فى الكفاية مضافا إلى أنه لا يصدق على المدفون فى بطن الأرض أنه لقطة فلا معنى لتعريفه و إن وجد عليه أثر الإسلام (و فيه أولا) أنك قد عرفت ما هو المستفاد من أخبار الباب و كلمات الأصحاب المطلقين و المفصلين (و ثانيا) أنك عرفت أيضا أنه معارض بقولهم و لو التقطه فى الصحراء عرّفه فى

أى بلد شاء من دون نقل خلاف و بقولهم إن ما لا بقاء له مما يلتقط فى الطريق أنه يتخير بين البيع و تعريف الثمن و بين التقويم و التملك و التعريف حولا و قد تقدم أن ظاهر التذكرة الإجماع عليه و بقولهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۶

و لو كان لها مالك فهو له (۱) و لو انتقلت عنه بالبيع إليه عرفه فإن عرفه فهو أحق به و إلا فهو لواجده (۲)

فيما نقل قيمته و تكثر منفعته إنه إذا بلغ الدرهم إنه يعرف كالإداوة و القربة و النسلين و لا يمكن الجمع إلا بما فهمناه أو بالفرق بين المفازة و الصحراء و البرية و الفلاة و قد عرفت أنه مما لا يصغى إليه (و ثالثا) أنه كما يستفاد من أخبار اللقطة أنها المال الضائع

كـذلك يسـتفاد منهـا أنها المال الـذى له مالك بالفعل موجود و لكنه غير معين فمتى وجـد هـذا وجب التعريف إلا أن يحصل اليأس كما قدمنا و الفارق بين بطن الدابة و بطن الأرض هو النص الصحيح الصريح السالم عن كل ما ورد على الصحيحين فيما نحن فيه على أن جماعـة مخالفون فيما فى جوف الدابـة كما سـتعرف على أن المناسب التنظير لما نحن فيه بالدابـة الغير المملوكة كالذى يوجد فى بطن السبع و الغزال و هم يقولون بتعريفه إذا كـان عليه أثر الإسـلام و شـهرة الكفايـة هنا معارضـة بشـهرتها فى باب الخمس مع زيادة المـدارك و المفاتيـح و بما تؤذن به عبارة الـدروس من دعوى الإجماع و هذا منا من باب التنزل و التسـليم و المماشاة لبعض مشايخنا المعاصرين كما عرفت و إلا فقد عرفت أن المطلقين إنما يريدون به ما قدمناه من أنه المال الذى لا مالك له بالفعل يرجى وصوله إليه و المـدار عندهم على العلم أو الظن بذلك الجارى فى العرف مجراه سواء كان عليه أثر الإسـلام أو لا و المفصـلون يقولون إنا لا نعلم ذلـك أو لا ـ نظنه إلا ـ بعـدم وجود أثر الإسـلام كمـا أن الشـرط فى ذلك أن يكون فى خربـة أو مفازة أو مـدفونا لكن الظاهر أن ذكر الخربـة و المفازة و الـدفن فى الأخبار و كلام الأصـحاب و ذكر عدم أثر الإسـلام فى كلام من عرفت أنما هو لبيان ما يتحقق به اليأس من المالك و عـدم الظفر به فلو حصل اليأس بغير ذلك كان الحكم كذلك كما إذا وجده فى جوف بحر أو نهر عظيم كما صـرح به فى المراسم و كما إذا قطع صاحب الفنـدق بأن هذا المال للزوار الذين لا يعرفهم و لا يعرف بلادهم و قطع بأنهم لا يرجى عودهم نعم إن حصل اليأس من عـدم التعريف لعذر أو لغير عذر كأن بقيت عنده أحوالا من دون تعريف حتى حصل له القطع باليأس من المالك كان بالخيار بين أن يتصـدق بها كالمال المجهول و إن شاء عرّفها و تملكها و إن كان التعريف لا يجدى ليأسه من المالك كما أنه لو عرفهـا كـان له أن يتملكهـا و إن لم ييـأس من المالـك عملا ـ فى الأـمرين بإطلاـق النصوص و الفتاوى كما تقـدم و لا كـذلك المال المجهول المالك فإنه إن يئس من مالكه تصـدق به فى الحال و إن لم ييأس منه لا يجوز له التصـدق به و إن بقى مائـة عام و لا يجوز له تملكه فى حال و قد عرفت جميع موضوعاته فى باب الوديعة بما لا مزيد عليه و حاصله أنه المال الغير الضائع الذى وصل إليك من مالكه بلا واسطة أو بواسطة

(قوله) (و إن كان لها مالك فهو له)

قضـاء لليـد لأـنه قـد يكون هو الـذى دفنه قال فى الخلاف إذا وجـد ركازا فى دار ملك لمسـلم أو ذمى فى دار الإسـلام لا يتعرض له إجماعا و لعلّ معناه أنا ليس علينا أن نسأله عن ذلك و لا عن السـبب الذى ملكها به أ هو الإحياء حتى يكون كالموجود فى المباح أو الابتيـاع حتى توجب عليه تعريف البـائع إن لم يكن دخـل الكنز فى المبيع بل يجب على الواجـد إن كان مسـتعيرا أو مسـتأجرا أو نحو ذلـك أن يعرفه فإن عرفه فهو له و إلا يعرفه فهو للواجـد كما نص عليه فى الوسـيلة و السـرائر و الشـرائع و النافع و التبصـرة و اللمعـة و التنقيـح و المسالـك و الروضـة و خمس الكتـاب و التـذكرة و قـد سـمعت ما فى المقنع و قال فى خمس التحرير إن وجـده فى أرض مملوكة لمسـلم أو معاهد فهو لصاحبها إن اعترف به و إلا فلأوّل مالك و إن لم يعرفه ففى تملك الواجد إشـكال و فى الغنية إن وجد مدفونا فى ملك مسـلم أو ذمى وجب تعريفه فإن عرفه أخذه و إن لم يعرّفه و كان عليه سـكة الإسـلام فهو بمنزلة اللقطة و إن لم يكن كـذلك كان بعـد إخراج الخمس لمن وجـده بـدليل الإجماع و الكلام أنما هو فى المـدفون و ستسـمع ما فى النافع و تمام الكلام فى المسألة الآتية

(قوله) (و لو انتقلت عنه بالبيع عرفه البائع فإن عرفه فهو أحق به و إلا فهو لواجده)

كما صرح بذلك كله فى المقنعة و النهاية و المراسم و الشرائع و النافع و التحرير فى الباب و فى الرياض أنه لا يجد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۷

و هل يجب تتبع من سبقه من الملاك إشكال (۱)

فيه خلافا و فى الكفايـة ما يوجـد مـدفونا فى أرض كان لها مالك أو بائع فالمشـهور أنه يعرف المالك أو البائع فإن عرفه فهو له و إلا

فهو لواجده و كلام المصنف و الجماعة أنما هو فى المدفون و قال فى الروضة لو وجده فى المملوكة غير مدفون كان لقطة إلا أنه يجب تقديم تعريف المالك فإن ادّعاه فهو له و إلا عرفه لكن فى النافع و الرياض لو وجده فى أرض لها مالك أو بائع و لو كان ما وجد فيها مدفونا عرّفه المالك و البائع فإن عرفه و إلا فهو لواجده فعمما الحكم لغير المدفون بل جعلا الحكم فيه أجلى بل نفى عنه الخلاف فى الرياض و هو يخالف قواعد اللقطة (و قضية) كلام المحقق فى خمس الشرائع و المصنف فى خمس الإرشاد و كذا الكتاب فى المقام أن ذلك إذا لم يكن عليه أثر الإسلام و إن كان عليه أثره فلقطة كما هو صريح المبسوط و التذكرة فى البابين و التحرير و الكتاب فى الخمس و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و قد سمعت ما فى الغنية و فى التنقيح أنه إن كان عليه أثر الإسلام فلقطة إجماعا و إن لم يكن فللشيخ فيه قولان أحدهما أنه لقطة و الثانى أنه لواجده و عليه الفتوى و مع ذلك قال فى الكفاية إن الأكثر على عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام و غيره (و إطلاق) كلامهم يقضى بعدم الفرق بين القليل و الكثير و به صرح فى المسالك و لعله للأصل و اختصاص ما دل على تملك القليل من دون تعريف باللقطة و هذا ليس منها لكنه إنما يتم على القول بعدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام و غيره و أما على القول بالفرق فإن ما عليه أثر الإسلام لقطة و فى معنى البائع من انتقل عنه بغير البيع من أسباب التمليك كما نص عليه جماعة و ظاهر إطلاق جماعة و صريح آخرين كالمصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم أنه إن عرفه المالك أو البائع يدفع إليه من غير بينة و لا يمين و لا وصف و قد استدل المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهما على أنه يدفع إلى المالك أو البائع إذا عرفه بالصحيحين و قال فى المسالك أيضا إن إطلاق الحكم أى من المحقق بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك أو البائع به الشامل لما عليه أثر الإسلام و عدمه تبع لإطلاق النص (و قد يقال) ليس فى الصحيحين دلالة على شيء من الحكمين لأن فى أحدهما إن كانت أى الدار معمورة فيها أهلها و هو المراد بالمعمورة فى الآخر (و يجاب) بأن المراد بالمعمورة التى فيها أهلها فى الخبرين التى ما هلك أهلها و بادوا و لا انجلوا عنها و بعدوا كما يدلّ عليه مقابلتها بالخربة نعم لا دلالة فيهما على الحكم الثانى أعنى كونه لواجده مع عدم اعتراف المالك أو البائع و لعله لذلك استشكل فى التحرير مع قوله عليه السلام فى موثقة إسحاق التى قد سمعتها يتصدق بها و إن حمل على الاستحباب و لا يصح أن تراد بالنص فى قوله لإطلاق النص (و يمكن) الاستدلال عليه بالصحيح الوارد فيما يوجد فى جوف الجزور و البقرة فإنه حكم فيه بأنه يعرفه البائع فإن لم يعرفه فالشيء له فيكون من باب تنقيح المناط لعدم الفرق بين الأرض و الدابة فتأمل (و يستدل) به أيضا على تعريف البائع أو المالك إذ الصحيحان خاليان عنه و تعريف المالك غير الدفع إليه و به يفرق بينه و بين ما سبق على تأمل فيه و بموثقة إسحاق التى أشرنا إليها فإنه عليه السلام أمره بأنه يسأل أهل المنزل و يمكن الاستدلال على الجميع بإجماع الغنية المعتضد بالشهرة بل الإجماع معلوم على تعريف المالك و أنه إن عرفه كان له و إن لم يعرفه فهو للواجد إن (و إن خ ل) لم يكن عليه أثر الإسلام (و منه) يعلم الحال فى مناقشة صاحب المدارك فى وجوب تعريفه لذى اليد إذا احتمل عدم جريان يده عليه لأصل البراءة و أصل عدم التقدم مع أن الأصل الثانى معارض بمثله و الحال فى إجماع التنقيح على أنه لقطة إذا كان عليه أثر الإسلام ما عرفت من حصول اليأس و عدمه و لذلك اشترط عدمه هنا من اشترط

(قوله) (و هل يجب تتبع من سبقه من الملاك إشكال)

قال فى الإيضاح ينشأ من وجود المقتضى و عدم النص فإنه جاء بتعريف البائع له (قلت) لا نص فى المقام كما تقدم و إنما هو فى الدابة و لعله نقح المناط و مراده بالمقتضى أنه كان فى يده و لم يعلم الانتقال عنه (و الأولى) أن يجعل منشأ الوجه قولهم إنه للواجد إن لم يعرفه المالك أو البائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۸

و كذا التفصيل لو وجده فى جوف دابة (۱) أما لو وجده فى جوف سمكة فهو لواجده (۲)

كما عرفت و وجوب التتبع خيرة التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية بعض ذكره فى الباب

و بعض فى الخمس قالوا فيجب عليه تعريف كل من جرت يده على المبيع مقدما الأقرب فالأقرب و لعلّ المراد بالبائع فى كلام من أطلق الجنس ليشمل القريب و البعيد و هل يجب (يجرى خ ل) ذلك فى المستأجر و المستعير احتمالان

(قوله) (و كذا التفصيل لو وجده فى جوف دابة)

يعنى أنه يعرّفه البائع فإن عرفه فهو أحق به و إلا فللواجد كما هو المحكى عن على بن بابويه و القاضى و هو خيرة المقنع و المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و التنقيح و المفاتيح و كذا المسالك بعض ذكره فى الباب و بعض فى باب الخمس و نسب فى التذكرة إلى علمائنا أنه يجب عليه تعريف البائع فإن عرفه و إلا فهو للواجد و فى المهذب البارع و المقتصر يجب على المشترى تعريف البائع إجماعا و فى الروضة أن ظاهر الفتوى و النص عدم الفرق بين ما عليه أثر الإسلام و غيره و فى المدارك أطلق الأصحاب من غير فرق بين ما عليه أثر الإسلام و غيره بل الظاهر كون الدراهم فى ذلك الوقت مسكوكة بسكة الإسلام و فى جامع المقاصد ينبغى أن يقال مع وجود أثر الإسلام يكون لقطة لكن الصحيحة على خلافه و هذا التقييد قد يظهر من خمس الشرائع و هو خيرة المختلف و المسالك فى الخمس و الروضة فى البابين بل نفى البعد فى المختلف فى آخر كلامه عن القول بوجوب التعريف لما يجده فى بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا و هو الذى استقر عليه رأيه فى جامع المقاصد ذكره فى مسألة السمكة و قال إنه هو الذى يقتضيه النظر و لعله لا وجه لذلك كله بعد تطابق الفتاوى و النص الصحيح على الإطلاق (ففى) صحيحة عبد اللّه بن جعفر قال كتبت إلى الرجل أسأله عن رجل اشترى جزورا أو بقرة للأضاحى فلما ذبحها وجد فى جوفها صرة فيها دراهم أو دنانير أو جوهرا لمن يكون ذلك قال فوقع عليه السلام عرفها البائع فإن لم يكن يعرفها فالشىء لك رزقك اللّه إياه و يستفاد منها أيضا أنه لا يجب تتبع من جرت يده على الدابة من الملاك و هو كذلك إذ من الجائز عدم جريان ذى الملك المتقدم على هذا الموجود بل لو علم تأخر ابتلاع الدابة لما وجد فى جوفها عن البيع لم يبعد سقوط تعريف البائع و فى جامع المقاصد أنه يعرفه البائع فإن عرفه فهو له و إلا فمن قبله و الوجه فى وجوب تعريف البائع سبق يده و ظهور كونه من ماله دخل فى علفها لبعد وجوده فى الصحراء و اعتلافه و المراد بالدابة فى كلامهم الأهلية المملوكة بالأصل ففارقت السمكة قال فى المختلف و لما كانت الأحكام الشرعية غالبا منوطة بالغالب دون النادر و كان الغالب فيما تبتلعه الدابة أنه من دار البائع و فيما تبتلعه السمكة من البحر أوجب الشارع التعريف للأول دون الثانى حتى أنا لو عرفنا تضاد الحال فى البابين حكمنا بضد الحكمين و هى أعمّ من أن تكون فرسا أو غيرها و إن كانت فى عرفهم تنصرف إلى الفرس لأن ذلك قضية كلامهم و دليلهم و قد سها القلم فى جامع المقاصد فأثبت على بن جعفر مكان عبد اللّه بن جعفر الحميرى و تبعه على ذلك الشهيد الثانى فى الروضة و موضعين من المسالك (و من الغريب) ما فى المهذب البارع فإنه ذكر بعد ما نقلناه عنه آنفا تذنيبا سماه تحصيلا قال إذا وجد شيئا فى جوف دابة فإن كان عليه أثر الإسلام فهو لقطة قاله الشيخ فى المبسوط و هو مذهب الأكثر و فى النهاية أطلق القول بتملك المشترى له مع عدم معرفة البائع و تبعه ابن إدريس و إن لم يكن عليه أثر الإسلام و عرفه البائع فهو أحق به و إن لم يعرفه ملكه الواجد و عليه الأصحاب انتهى و أنت قد عرفت كلام الأصحاب جميعا

(قوله) (أما لو وجده فى جوف سمكة فهو لواجده)

كذا أطلق الأصحاب كما فى التذكرة و جامع المقاصد و كذا الكفاية و ستسمع ما فى المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و به صرّح فى المقنعة و النهاية و الوسيلة و الشرائع فى موضعين منها و كشف الرموز و الكتاب و الإرشاد فى الخمس و التحرير فى موضع منه و الإيضاح و اللمعة و هو المحكى عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۷۹

.....

القاضى و قال فى الرياض عليه المتأخرون قاطبة و ستسمع كلام باقى المتأخرين و فى التنقيح أن الفتوى على ما ذكره الشيخان بتفصيل تسمعه و قال فى المراسم إن ما يوجد فى بطون ما يذبح للأكل و السموك إن انتقل إليه بميراث أو من بحر و ماء أخرج خمسه و الباقى ملكه فإن انتقل إليه بالشراء عرّف ذلك البائع فإن عرفه ردّه إليه و إلا أخرج خمسه و الباقى له و قال فى السرائر لا فرق بين الحيوان المذبوح و السمكة إذا وجد فى جوفها شيئا فى أنه يجب تعريفه للبائع قلّ عن الدرهم أو كثر فإن عرفه و إلا أخرج خمسه و كان له الباقى لأن البائع باع هذه الأشياء و لم يبع ما وجده المشترى فلذلك وجب تعريف البائع و الذى حققه فى المختلف أن الموجود إما أن يكون عليه أثر الإسلام أو لا فإن كان وجب تعريفه من البائع و غيره لسبق ملك المسلم عليه و يكون حكمه حكم اللقطة لأنه مال مسلم ضائع فوجب التعريف حولا إذ الحيوان هنا كالآلة و إن لم يكن عليه أثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده فى بطن السمكة مما ليس أصله البحر أما إذا كان أصله البحر فلا و قد اختاره فى كتابيه أبو العباس و نفى عنه فى التذكرة البأس لكن قال ما كان أصله البحر للصياد و قضيته أن المشترى يعرفه البائع و قال فى المهذب إن المستند إجماع علمائنا و إطلاق سلّار يحمل على التفصيل و لا عبرة بندور ابن إدريس و قال فى موضع آخر من التحرير لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهى له فإن باعها الصياد و لم يعلم فيه قولان (أحدهما) أنه يعرفها البائع فإن طلبها كان له أخذها و هو الوجه عندى (و الثانى) للمشترى و كذا لو وجد فى جوفها عنبرة أو شيئا مما يخلق فى البحر و لو وجد دراهم أو دنانير فالوجه أنها لقطة فإن وجدها الصياد لزمه التعريف و إن وجدها المشترى فعليه التعريف ثم قال و أطلق علماؤنا القول فى ذلك فأوجبوا تعريف البائع فإن عرفها فهى له و إلا أخرج خمسه و حل له الباقى انتهى و قد عرفت ما أطلقه علماؤنا و فصّل فى التنقيح بأنّ ما عليه أثر الإسلام فى بطن السمكة يجب تعريفه و ما ليس عليه أثره فإن اشترطنا فى تملك المباحات النية فهو للواجد و إن لم نشترط نظرنا فى الغالب من حال الحيوان و الغالب أن الدابة تبتلع من دار البائع و السمكة من البحر و قد ينعكس لكنه نادر ثم قال فالفتوى إذن على ما ذكره الشيخان و قال فى جامع المقاصد إن الذى يقتضيه النظر أن ما فى جوف السمكة المأخوذة من غير المياه المحصورة و ليس عليه أثر ملك مالك للواجد على ظاهر مذهب الأصحاب و ما عداه لقطة و هذا خيرة الروضة و خمس المسالك و ظاهر النافع و لقطة المسالك التردد و لا ريب أن إطلاق الحكم فى السمكة مبنى على الأصل و الغالب فيها من كونها مباحة بالأصل مملوكة بالاصطياد فيندفع اعتراض جامع المقاصد عن العبارة فلو كانت مملوكة كالموجودة فى ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما أن الدابة لو كانت مباحة الأصل فحكمها حكم السمكة فإطلاق الحكم فيها مبنى على الغالب مضافا إلى قرينة مستند الحكم فيهما و قد سمعت ما فى المختلف و لما كان ملك المباحات متوقفا على الحيازة و النية المتوقفة على العلم بالتملك لم يتوجه ملك الصياد لما فى بطنها من المال لعدم شعوره به فكان لواجده (و يدل) على توقف ملك المباحات على النية ما استفاض من النصوص المروية فيما حكى فى قصص الأنبياء و الأمالى و تفسير مولانا العسكرى عليه السلام و الكافى حيث تضمنت تقريرهم عليهم السلام لجماعة كثيرين فى تصرفهم فيما وجده فى جوفها بعد الشراء من دون تعريف مع اشتمالها على المعجز و أسانيدها تجبرها الشهرة و يعضدها الإجماع الظاهر من المختلف و كذا التذكرة قال فى المختلف إن أصحابنا لما لم يفتوا بالتملك للبائع مع عدم معرفة ما فى جوفها دلّ على بطلان القول بعدم اشتراط النية فى تملك المباحات و على اشتراطها فى تملكها و هذه هى الدقيقة التى أشار إليها المصنف بقوله و تحته دقيقة و احتمل فى جامع المقاصد أن ذلك لا يعدّ حيازة لأن حيازة الشيء أخذه و حفظه و الاختصاص به و لا يكون ذلك إلا مع العلم (و فيه) أن اشتراط العلم غير واضح لأن مرجع الحيازة إلى الاستيلاء و وضع اليد فاعتبار أمر آخر لا دليل عليه و المسألة موضع تردد

للمصنف فى كتاب الشركة من الكتاب و التحرير و للمحقق فى كتاب شركة الشرائع و اختلف كلام المبسوط ففى مواضع حكم بالتوقف على النية و عكس فى مواضع كما يأتى بيانه فى كتاب الشركة و خيرة شركة الإيضاح و المسالك التوقف على النية و هناك قول ثالث و هو الاكتفاء بالحيازة مع عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۰

و تحته دقيقة (۱) و لو وجد فى صندوقه أو داره مالا و لا يعرفه فهو له إن لم يشاركه فى الدخول غيره و إلا فلقطة (۲) و لو دفع اللقطة إلى الحاكم فباعها رد الثمن على المالك فإن لم يعرف بعد الحول ردها على الملتقط لأن له التملك و الصدقة (۳)

نية عدم التملك و هو خيرة شركة جامع المقاصد (و كيف كان) فالقول بالتوقف هو الصحيح لما سمعت مضافا إلى أن الأصل عدم الملك فى المباح خرج عنه ما حصل بالحيازة و النية معا و بقى الباقى و تمام الكلام فى باب الشركة فإنا ذكرنا هناك أدلتهم جميعا و بينا الحال فيها و فيما ذكر هنا بلاغ و أما حديث أثر الإسلام و عدمه فقد عرفت أن المدار فيه على اليأس من المالك و عدمه

(قوله) (و تحته دقيقة)

و هى أن تملك المباحات يحتاج إلى نية و إلا لكانت للصياد كما تقدم

(قوله) (و لو وجد فى صندوقه أو داره مالا و لا يعرفه فهو له إن لم يشاركه فى الدخول غيره و إلا فلقطة)

كما فى النهاية و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و قد نسبه فى جامع المقاصد إلى إطلاق الأصحاب و فى الرياض أنه لم يظهر له فى الحكمين خلاف و فى جامع المقاصد ينبغى أن يقيد بما إذا كان المشارك غير محصور فإن كان محصورا وجب تعريف المشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا له إذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفه و لذلك أطلق الأصحاب (قلت) النص ورد فى المشارك الكثير منطوقا و لا يدلّ مفهومه فى الشق الثانى إلا على أنه ليس له إذا أدخل أحد غيره يده و هو كذلك و ذلك لا يدل على أنه لقطة و إطلاق الأصحاب لا بد من تقييده فى الشق الثانى (و يشكل) كونه لقطة من وجوه فيما إذا كان المشارك واحدا لا غير و النص صحيح جميل بن صالح قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل وجد فى بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد فى صندوقه دينارا قال يدخل أحد يده فى صندوقه غيره أو يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له و قد احتمل وجوب تعريف المشارك المحصور خاصة الشهيد الثانى و الكاشانى و نفى عنه البعد الخراسانى و استحسنه شيخنا صاحب الرياض لأنه بعدم اعتراف المشارك يصير كأنه لا مشارك له فيه و يمكن تنزيل إطلاق النص و الفتوى عليه إذا كان هو المالك دون المشارك و كان نافيا له عنه على أن النص تضمن الكثير كما عرفت بل قد استظهر المقدس الأردبيلى أن التعريف للمشتركين و من يحتمل كونه لهم على وجه الإعلام لا تعريف اللقطة و قد عبر فى النهاية و الكفاية بأن حكمه حكم اللقطة فتأمل و قد اتفقت كلمتهم على التعبير بالدار و الصندوق و الموجود فى الخبر البيت و كأنهم أشاروا بذلك إلى عدم الاختصاص و أن الحكم جار فى كل مشترك محتمل و مختص غير محتمل إلا له و قد دلّ الخبر على حكم الدار المختص بالمفهوم و على المشترك بالمنطوق و فى الصندوق بالعكس و فى المسالك و الكفاية أن ذلك أى كونه للواجد إذا لم يقطع بانتفائه عنه و إلا كان لقطة و نفى عنه البأس فى المفاتيح و فى الروضة ينبغى أن يكون لقطة و فى مجمع البرهان أنه يتبع قطعه (قلت) النص و الفتوى مطلقان مع عدم صدق اللقطة على مثله على الظاهر فالانطلاق مع الإطلاق أشبه بأصول الباب مع أن الأصل البراءة من وجوب التعريف و لا ينافيه القطع لأنه قد يعرض له النسيان حتى يقطع بانتفائه عنه و قد يكون مما بعثه اللّه سبحانه و تعالى له فتأمل و فى الروضة أنه لا فرق فى وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم و ما زاد لاشتراكهم فى اليد بسبب التصرف قال و لا يفتقر مدعيه منهم إلى البينة و لا الوصف لأنه مال لا يدّعيه أحد و لو جهلوه جميعا فلم يعترفوا به و لم ينفوه فإن كان الاشتراك فى التصرف خاصة فهو للمالك منهم و إن لم يكن فيهم مالك فهو للمالك و إن كان الاشتراك فى الملك و التصرف منهم فيه سواء

(قوله) (و لو دفع اللقطة إلى الحاكم فباعها رد الثمن على المالك فإن لم يعرف بعد الحول ردها على الملتقط لأن له التملك و الصدقة)

قد عبر بمثل ذلك فى الشرائع و جامع المقاصد و لعل الضمير المؤنث فى كلامهم راجع إلى القيمة و كان الأولى التذكير ليرجع إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۱

و لو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه فإن أخذه عرفه سنة ثم يملكه إن شاء إلا أن يعلم بشاهد الحال أنه تركه عوضا فيجوز أخذه حينئذ من غير تعريف (۱)

الثمن قال فى الدروس لو دفع اللقطة إلى الحاكم فباعها و لم يظهر المالك عرض الثمن على الملتقط ليتملك أو يتصدق و قال فى الإرشاد لو دفع إلى الحاكم فباع دفع الثمن إلى الملتقط إن طلبه و لا ريب أنه يجوز للملتقط الدفع إلى الحاكم و أنه يبرأ بذلك كما فى جامع المقاصد كما أنه لا ريب أنه إذا رأى المصلحة فى البيع باعها و أنه إذا وجد المالك ردّ الثمن إليه (عليه خ ل) و أنه إذا لم يعرف المالك و جب ردها على الملتقط إذا قصد التملك و أن تعريف الحاكم يكفى عن تعريفه لأنه لا يجب عليه أن يعرف بنفسه و لا تأمل فى شىء من ذلك و إنما هو فى وجوب الرد لأجل الصدقة أو الحفظ إذا عرف منه أنه لا يريد أخذها و إنما يريد حفظها أو التصدق بها فظاهر الإرشاد و صريح المفاتيح و كذا مجمع البرهان وجوب الرد لهما أيضا و ظاهر الشرائع و الكتاب و الدروس وجوب الردّ إليه ليتصدق بها لا ليحفظها لأن له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك و لعل الفرق أن الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمانه فيكون توليه عليها أعود على المالك من تولى الحاكم فمن ثم لم يكن للحاكم منعه بخلاف الاحتفاظ فإنه أمانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك و أن ولاية حفظ مال الغائب إلى الحاكم و إنما كان للملتقط ولايته لما كان بيده فلما ردّه إلى الحاكم سقط حقه من ذلك لأنه حق عارض بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فإنها ثابتة له بالأصالة (و لعل) الأولى وجوب دفعه إليه مع إرادة الحفظ و الصدقة لأنهما من الأمور الثلاثة التى يتخير فيها الملتقط و قد ثبت له الولاية فتستصحب و لا يجوز إخراجه عنها من دون ظهور خيانة و بيع الحاكم لا يزيلها بل تنتقل إلى الثمن و لأنه لو رجع عن إرادة الحفظ أو الصدقة و أراد أن يتملك كان له كما يستفاد من التذكرة و لا ترجيح فى جامع المقاصد فى كل من الأمرين و كذلك المسالك و كيف كان فهل الغرض من ذكر هذا الفرع بيان أنه يجوز دفعها ابتداء إلى الحاكم كما فهمه المحقق الثانى و الشهيد الثانى من الكتاب و الشرائع و به عنون فى المفاتيح و قد يظهر ذلك من الدروس أو الغرض أنه إذا كانت مما لا يبقى أو افتقر بقاؤها إلى العلاج و بيع بعضه أو كله و دفعها للحاكم ليبيعها لأنه ليس له ولاية البيع عند المصنف فى الأخير فى الكتاب و لا فى الأول فى التذكرة كما فهمه المقدس الأردبيلى من عبارة الإرشاد و لعله أولى لمكان ذكر البيع فى كلامهم و إلا فليس له وجه وجيه تدعو الحاجة إلى ذكره فتأمل

(قوله) (و لو وجد عوض ثيابه أو مداسه لم يكن له أخذه فإن أخذه عرّفه سنة ثم ملكه إن شاء إلا أن يعلم بشاهد الحال أنه تركه عوضا فيجوز أخذه من دون تعريف)

هذا خلاصة ما فى التذكرة و ستسمع عبارتها و به جزم فى التحرير إلا فيما إذا علم بشاهد الحال أنه تركه عوضا فإنه احتمل جواز أخذه من دون تعريف احتمالا و نحوه ما فى الدروس قال لو وجد عوض ثيابه أو مداسه فليس له أخذه إلا مع القرينة الدالة على أن صاحبه هو أخذ ثيابه بكونها أدون و انحصار المشتبهين و مع عدم القرينة فهى لقطة انتهى (و هو) يقضى بأنه مع القرينة المذكورة يجوز له أن يتصرف بذلك سواء شهدت الحال بأخذ الآخذ على قصد المعاوضة أو غلطا و هو خيرة جامع المقاصد لأن الآخذ غاصب فيجوز للمأخوذ ماله التصرف فى مقداره للحيلولة فإن أمكنه إثبات ذلك عليه عند الحاكم رفع الأمر إليه و إلا استقل به على وجه المقاصة و الأخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضى من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة (نعم) إن جوزنا كون الآخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا كما أفصحت به أيضا عبارة الدروس و قال فى التذكرة لو أخذت ثيابه فى الحمام و وجد بدلها أو أخذ مداسه و ترك بدله لم يملكه بذلك و لا بأس باستعماله إن علم أن صاحبه تركه عوضا و يعرّفه سنة أى إذا لم يعلم أن صاحبه تركه عوضا إلى أن قال إلا أن يعلم أن السارق قصد المعاوضة بأن يكون الذى تركه أردى من الذى سرقه و كان لا يشتبه على الأخذ بالذى له فلا يحتاج حينئذ إلى التعريف لأن مالكها تركها قصدا و التعريف أنما جعل للضائع عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۲

و لو مات الملتقط عرف الوارث حولا و ملكها و البحث فيه كالموروث (۱) و لو مات بعد الحول و نية التملك فهى موروثة (۲) و لو لم ينو كان للوارث التملك و الحفظ (۳)

صاحبه ليعلم به و يأخذه و تارك هذا عالم به و راض ببدله عوضا عما أخذه فصار كالمبيح له أخذه بلسانه و هو أحد وجهى الحنابلة و لهم آخران أحدهما الصدقة و الثانى الدفع إلى الحاكم ليبيعها و يدفع ثمنها إليه عوضا عن ماله و ما قلناه أولى لأنه أرفق بالناس لأن فيه نفعا لمن سرقت ثيابه لحصول عوضها له و للسارق بالتخفيف عنه من الإثم و حفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع و قد أبيح لمن له على إنسان حق من دين أو غصب أو غير ذلك أن يأخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه إذا عجز عن استيفائه بغير ذلك انتهى و ما حكيناه عن ظاهر الدروس و صريح جامع المقاصد أنفع و أرفق لأنه شامل لما إذا أخذه غلطا أو عمدا أو نسيانا مساويا كان المأخوذ للمتروك أو أجود أو أردى مضافا إلى ما عرفت مما يرد عليه من أن الأخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضى من عليه الحق فلا يحتاج إلى شهادة الحال بقصد المعاوضة ثم إنه من الممكن أن لا يرضى المأخوذ ماله بهذه المعاوضة لأن المفروض أن ماله أجود فلم يكن له التصرف فى هذه إلا إذا رضى بهذه المعاوضة و ما استشهد له من إباحة أخذ من له على إنسان دين أو حق إنما ينطبق على ما فى جامع المقاصد و قال فى التذكرة و كذا التحرير إن وجد هناك قرينة تدل على اشتباه على الآخذ و أنه إنما أخذها ظنا بأنها ثيابه بأن تكون المتروكة خيرا من المأخوذة أو مساوية لها و هى مما تشتبه فينبغى أن يعرفها كما فى التذكرة و عرّفها كما فى التحرير قال فى التذكرة لأن صاحبها لم يتركها عمدا فهى بمنزلة الضائعة منه (قلت) مقتضى كلامه فى كتبه الثلاثة أنه يعول على القرينة الدالة على أن الآخذ هو المتروك ماله فإذا كان كذلك لم يخرج بالاشتباه عن كون أخذه عدوانا بغير حق فيكون غاصبا بالمعنى الأعم فيصح له التصرف مطلقا مقاصة و لا يكون لقطة كما قدمناه عن جامع المقاصد نعم إن جوزنا أن يكون الآخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا كما تقدم ثم عد إلى عبارة الكتاب و ما كان مثلها فقول المصنف فى كتبه و الشهيد لو وجد عوض ثيابه لا يريدان به العوض الحقيقى إذ لو تحقق كون مالكه قد عاوضه به جاز الأخذ و قولهما لم يكن له أخذه و ليس له أخذه إنما يريدان به الأخذ على قصد المعاوضة أما أخذه لقطة فجائز عندهما فيجب تعريفه إن كان درهما فصاعدا فإذا عرفه تملكه إن شاء فإن جاء المالك قاصه بماله و ترادا الفضل إن أوجبنا العوض فرضى المالك بجعل ماله عوضا و إلا ترادا المالين و كان للملتقط المطالبة بالأجرة و النقص دون الآخر فإن باعه الملتقط بعد الحول ملك من ثمنه قدر قيمة ماله المأخوذ و كان الباقى لقطة يملكه و يغرم للمالك إن كان قد أتلف ماله و لو باع قبل الحول بإذن الحاكم فالحكم فيه كذلك و إن باع بدون إذنه لم يصح البيع و يأخذه صاحبه من المشترى و يلزم من شاء منهما بأرش النقص و أجرة الاستعمال و كان للملتقط أيضا مطالبته بالأجرة و النقص إن كان ماله باقيا و بالقيمة و الأجرة إن كان تالفا و ليلحظ ذلك

(قوله) (و لو مات الملتقط عرّف الوارث حولا و ملكها و البحث فيه كالموروث)

بمعنى أنه يضمن على الخلاف فى وقته و بذلك صرح فى التذكرة و كذا الدروس و هو قضية كلام التحرير و لو كان فى الأثناء بنى كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و لا يحتاج إلى استئناف التعريف قال فى التذكرة بخلاف الملتقط من الملتقط لأنه يطلب المالك أو الملتقط فاحتاج إلى استئناف التعريف حولا بخلاف الوارث فإنه يطلب المالك لا غير انتهى فتأمل

(قوله) (و لو مات بعد الحول و نية التملك فهى موروثة)

كما فى التذكرة و التحرير فإن جاء صاحبها أخذها من الوارث و إن كانت معدومة أخذت قيمتها أو مثلها من التركة إن اتسعت فإن ضاقت زاحم الغرماء

(قوله) (و لو لم ينو كان للوارث التملك و الحفظ)

كما فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۳

و لو فقدت من التركة فى أثناء الحول أو بعده من غير نية التملك احتمل الرجوع فى مال الميّت و عدمه (۱)

(الرابع الرد)

و يجب مع قيام البينة (۲) و لا يكفى الواحد (۳) و لا الوصف و إن ظن صدقه للإطناب فيه (۴)

و اقتصر فى التحرير و الدروس على ذكر التملك و لا يحتاج إلى تعريف آخر

(قوله) (و لو فقدت من التركة فى أثناء الحول أو بعده احتمل الرجوع فى مال الميّت و عدمه)

و مثله ما فى التذكرة من عدم الترجيح و حكم فى التحرير بالرجوع ثم احتمل العدم و فى الإيضاح و جامع المقاصد أن الأصح عدم أخذ شيء من مال الميّت لأنها أمانة و الأصل براءة الذمة من وجوب البدل معتضدا بظاهر حال المسلم لأن الظاهر أنها تلفت من دون تفريط أو أنها دفعها إلى الحاكم و إلا لأقرّ بها عند الموت على أن الوجوب إنما هو متعلق بتسليم العين و ذلك مع وجدانها أما البدل فلا يجب إلا بالتلف مع التفريط و هو منتف بالأصل و وجه الأول عموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت و الأصل بقاء العين فإذا تعذرت وجب المصير إلى بدلها و هو ضعيف و قد تقدم لنا ما له نفع فى المقام عند قول المصنف فى الوديعة و لو مات المستودع و لم توجد الوديعة فى تركته فهى و الدين سواء على إشكال

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۶، ص: ۱۸۳

(قوله) (الرابع الرد و يجب مع قيام البينة)

لا خلاف فى وجوب الرد فيما يجب تعريفه و إنما الخلاف فى أنه هل يجب رد العين مع بقائها و تملكها بعد التعريف أم لا بل يجوز رد العوض قولان أشهرهما كما فى المسالك و الكفاية الثانى و فى المسالك أيضا أنه المشهور و هو خيرة الشرائع و الكتاب فيما يأتى و التذكرة و الإرشاد و الدروس و فى الإيضاح فى أثناء كلام له فيما يأتى على الظاهر و قد يشهد له الإجماع المحكى فى الإيضاح و التنقيح على عدم وجوب ردها إذا كانت دون الدرهم كما تقدم بيانه مفصلا (و حجتهم) على ذلك أنها قد صارت ملكا للملتقط فلا تنتقل عنه إلا بوجه شرعى كالقرض إذ ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع كما يرشد إليه قول الأكثر و بنية التملك يحصل الضمان و إن لم يطالب المالك كما تقدم بيانه محررا و لعل شهرة المسالك مستنبطة من ذلك و ظاهر النهاية و المبسوط و المراسم و السرائر بل و المقنعة و الوسيلة أنه يجب عليه ردّ العين و هو خيرة جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية لكن الظهور من كلام القدماء ليس بتلك المكانة إذ لعله ليس بمسوق لبيان ذلك و لذلك قال فى الدروس أنه قد يظهر من الروايات و كلام القدماء و فى المسالك أنه (أى وجوب رد العين ح) لا يخلو من قرب و فيه و فى الروضة و مجمع البرهان و الكفاية أنه ظاهر الأخبار (قلت) الأخبار التى قالوا إن ظاهرها ذلك هى صحيحة الحلبى تعرفها سنة فإن جاء طالبها و إلا فهى كسبيل مالك و نحوها صحيحة محمد و غيرها و ليست بتلك المكانة من الظهور لأنها تحتمل أنه إن جاء قبل التملك فتأمل و لذلك قال الشهيد قد يظهر (و أما) الرواية التى فيها و ليكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها إليه فهى عامية مرسلة شاذة و لا ترجيح فى التحرير

(و أما) وجوب الرد مع قيام البينة فمما لم يختلف فيه اثنان و قد صرح به فى الوسيلة و أكثر ما تأخر عنه و يجب أيضا بالشاهد و اليمين كما فى المبسوط و الوسيلة و الدروس و الروضة لكن فى الوسيلة أن ادعاها أحد استحقها بشاهدين أو شاهد و يمين بعد ما وصفها بالوعاء و الوكاء و الوزن و العدد و الحلية فتأمل و أما وجوبه مع العلم بكونها له فمما لا ريب فيه أيضا و قد نص عليه جماعة و إن كان بغير طريق شرعى

(قوله) (و لا يكفى الواحد و إن كان عدلا)

أى فى وجوب الدفع و هذا أيضا مما لا أجد فيه خلافا و احتمل فى التذكرة جواز الدفع إذا حصل الظن من قوله و قد اختاره الشهيدان و المحقق الثانى و هو متوجه لأنّ قول العدل الموثوق به أقوى من الوصف

(قوله) (و لا الوصف و إن ظن صدقه للإطناب فيه)

أى لا يكفى الوصف فى وجوب الدفع كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الرياض و عليه انعقد العمل كما فى كشف الرموز لأنه لم يثبت كون الوصف حجة و الواصف لها مالكا

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۴

نعم يجوز فإن امتنع لم يجبر عليه (۱) فلو دفع إلى الواصف و ظهرت البينة لغيره انتزعها الغير (۲) فإن تلفت رجع على من شاء و يستقر الضمان على الواصف (۳) إلا أن يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه المالك (۴) و لو أقام كل منهما بينة بعد الدفع إلى الأول و لا ترجيح أقرع (۵) فإن خرج الثانى انتزعت من الأول (۶)

(نعم يجوز فإن امتنع لم يجبر عليه)

يجوز الدفع له بالوصف إذا ظن صدقه كما هو المشهور كما فى جامع المقاصد و الكفاية و الأشهر كما فى المسالك و الروضة و عليه انعقد العمل و إليه ذهب الجمهور إلا أهل الظاهر فإنهم يذهبون إلى وجوب دفعها كما فى كشف الرموز و به صرّح فى المبسوط و سائر ما ذكر بعده فى المسألة المتقدمة ما عدا الإرشاد مع زيادة الخلاف و المختلف هنا لكن ظاهر اللمعة و كذا التحرير جواز الدفع بمطلق الوصف و إن لم يظن صدقه فيجب تأويله و حمله على ما إذا ظن الصدق فتأمل و فى النافع قيل يكفى الوصف فى الأمور الباطنة كالذهب و الفضة و هو حسن و ظاهره أن هذا القائل يقول إنه يكفى فى وجوب الدفع و كأنه قد استحسنه أيضا المقداد و أبو العباس فى التنقيح و المقتصر و كذا المهذب و نسبه فى التنقيح إلى المبسوط و الخلاف و لعله عنه حكاه شيخنا صاحب الرياض و قال لتلميذه كاشف الرموز لا أعرف منشأ هذا التفصيل و لا القائل به (قلت) و نحن كذلك و قال فى السرائر الأقوى أنه إذا لم تقم البينة لا يعطيه إياها سواء غلب على ظنه صدقه أو لا (و يدلّ) على ما عليه الأصحاب قول مولانا أبى الحسن الرضا عليه السلام فى صحيحة البزنطى و إن جاءك طالب لا تتهمه ردّه عليه و الأمر للندب أو لرفع توهم الحظر كما هو ظاهر الأصحاب و هو يشمل شهادة العدل الواحد أيضا و تقرير الصادق عليه السلام دفع سعيد بن عمرو الخثعمى الكيس الذى فيه سبعمائة دينار لمن أخبره بعلامته مضافا إلى ما فى المختلف و غيره من أنه لو لا ذلك لأفضى إلى خفائها عن المالك و تسلط غيره عليها إذ من المستبعد إقامة البينات على ما يستصحبه الإنسان من أمواله فإيجاب البينة سدّ لباب أخذ المالك لها و ذلك ضد الحكم فوجب أن لا يكون مشروعا لانتفاء الحكمة فيه و فى المختلف فى المقام كلام نص فى أن كل ظن يجوز العمل به للمجتهد و غيره فليلحظ هذا و لو جاء مدع فادعاها و لم يقم بينة و لا وصفها لم يجز دفعها إليه و إن غلب على الظن صدقه نص عليه فى التذكرة

(قوله) (فلو دفع إلى الواصف فظهرت البينة لغيره انتزعها الغير)

لأن البينة حجة شرعية بالملك و الدفع بالوصف إنما كان رخصة و بناء على الظاهر فإن تعذر انتزاعها من الواصف ضمن الدافع لذى البينة المثل أو القيمة لإتلافه لها بالدفع و لا تنافيه الرخصة له من الشرع لأن غايتها رفع الإثم و هو لا يستلزم نفى الضمان مع عموم دليل ثبوته كقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت و غيره كما ثبت نظيره فى الإذن فى التصرف فى اللقطة بعد التعريف مع الضمان إذا جاء المالك

(قوله) (فإن تلفت رجع على من شاء و يستقر الضمان على الواصف)

لأن التلف فى يده و لأنه عاد غار و لو جاء الواصف بعد ما تملك الملتقط اللقطة و أتلفها فقوّمها الملتقط لظنه صدقة ثم جاء آخر فأقام البينة بملكيتها كان له مطالبة الملتقط دون الواصف لأن الذى قبضه الواصف ليس عين ماله و لو تعذر الرجوع على الملتقط فالأقوى أن له الرجوع على القابض اقتصاصا للملتقط

(قوله) (إلا أن يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو رجع عليه المالك)

لاعترافه بكون الأخذ منه ظلما و أن البينة متوهمة

(قوله) (و لو أقام كل منهما بينة بعد الدفع إلى الأول و لا ترجيح أقرع)

لأنها لكل أمر مشكل فإن خرج الأول فلا كلام

(قوله) (فإن خرج الثانى انتزعت من الأول)

أى بعد إحلاف الثانى قال فى التذكرة لا تدفع إلى من خرجت له القرعة إلا باليمين فإن امتنع منها أحلف الآخر فإن امتنعا احتمل إبقاؤها أمانة عليهما حتى يصطلحا أو على غيرهما انتهى و الذى قالوه فى باب القضاء أنهما إن ادعيا عينا فى يد ثالث و أقام كل واحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۵

و لو تلفت لم يضمن الملتقط إن كان قد دفع بحكم الحاكم (۱) و إن دفع باجتهاده ضمن (۲) و لو تملك بعد الحول فقامت البينة لم يجب دفع العين بل المثل أو القيمة إن لم تكن مثلية (۳) فإن رد العين وجب على المالك القبول (۴) و كذا لو عابت بعد التملك مع الأرش على إشكال (۵) و الزيادة المتصلة و المنفصلة فى الحول للمالك (۶) و فى التبعية للقطة نظر أقربه ذلك (۷)

منهما بينة و لا ترجيح و أقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا عن الحلف أنها تقسم بينهما

(قوله) (و لو تلفت لم يضمن الملتقط إذا كان قد دفع بحكم الحاكم)

أى و البينة لأن حكمه صيره بمنزلة المكره لأنه يجب عليه الدفع فلا تقصير منه حينئذ و يرجع الحاكم على القابض و ليس من خطإ الحكام و إن كان فلا يرجع على بيت المال مع وجود القابض

(قوله) (و إن دفع باجتهاده ضمن)

لأنه ليس له الحكم لنفسه و لو كان بالبينة لأنه لا يكفى فى وجوب الدفع عندهم البينة بل لا بد من حكم الحاكم بها فى جميع الأحكام لأن الحكم بها من وظائفه إلا ما استثنى مثل الهلال كما صرحوا به فى المقام و غير فكان الدفع حينئذ مستندا إليه و قد تبين أنه بغير حق و قد صرح بالحكمين فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و غيرها

(قوله) (و لو تملك بعد الحول فقامت البينة لم يجب دفع العين بل المثل أو القيمة إن لم تكن مثلية)

قد تقدم الكلام فيه آنفا

(قوله) (فإن رد العين وجب على المالك القبول)

كما فى التذكرة و هو قضية قوله فى الشرائع جاز لأنها لا تنحط عن مرتبة المثل بل هى أقرب إلى نفسها من البدل و قد يقال إن الواجب فى القيمى القيمة فلا يجزى غيرها إلا بالتراضى كما فيما إذا اقترض منه القيمى فإنه قد اختير عدم وجوب قبول العين إذا ردها

المقترض فى الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد لأنه إذا دفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون القبول مشروطا بالتراضى و وجوب القبول هناك خيرة الخلاف و الدروس و المسالك و مجمع البرهان و فى الدروس أن فى الخلاف الإجماع عليه و ذلك لأن قولهم الواجب القيمة محمول على تقدير عدم إعطاء العين كما فى المثلى فإنه يجب المثل على تقدير عدم إعطاء العين و يحتمل هنا و هناك وجوب قبولها إن تساوت القيمة أو زادت وقت الردّ و إن نقصت فلا و هذا الفرع مبنى على ما يختار من عدم وجوب دفع العين

(قوله) (و كذا لو عابت بعد التملك مع الأرش على إشكال)

أى يجب القبول مع الأرش على إشكال و نحوه قوله فى الشرائع جاز على إشكال و ينشأ من أن الواجب المثل فى المثلى و القيمة فى القيمى و مع وجود العيب فلا مماثلة و من أن العين مع الأرش الساد مسدّ الفائت أقرب إلى نفسها من القيمة و هو الذى قواه فى التذكرة و المسالك و فى الإيضاح أن الأصح عدم وجوب القبول (قلت) هو أشبه بالأصول كما قالوه فيما إذا استقرض الجارية و نقصت و أراد ردّها مع الأرش و على القول بوجوب ردّ العين يجب القبول بلا إشكال

(قوله) (و الزيادة المتصلة و المنفصلة فى الحول للمالك)

لا إشكال فى ذلك كما فى المسالك لو ظهر المالك قبل تمام الحول أو بعده قبل التملك لأنها لم تخرج فى الأمرين عن ملك مالكها سواء كانت أمانة أم مضمونة فزوائدها له متصلة كالسمن أم منفصلة كالولد

(قوله) (و فى تبعية اللقطة نظر أقربه ذلك)

يريد أنه إذا عرّفها الملتقط و تملكها فهل الزوائد التى صارت فى الحول تتبع العين فى التملك و الملكية نظر من أن العين هى الضائعة الملتقطة دون زوائدها و تملكها على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين فتكون أمانة للمالك كسائر مجهول المالك و فى شرح فخر الإسلام إن وليها الحاكم و فيه نظر ظاهر و من أن الملتقط إذا استحق ملك العين فمقتضى التبعية أن يستحق تملك النماء لأن الفرع لا يزيد على أصله و استحقاق التملك يحصل من حين الالتقاط و بمجرده و إن كان التعريف شرطا فكان النماء إنما وجد بعد الاستحقاق فيتبع العين و لا يشترط لتملكه حول بانفراده و هو الأصح كما فى الإيضاح و الأقرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۶

و بعده للملتقط إن تجددت بعد نية التملك (۱) و إلا فكالأول (۲) و لو رد العين لم يجب رد النماء (۳) فلو دفع العوض لمن قامت له البينة ضمن للثانى مع البينة لأن المدفوع ليس نفس العين و يرجع على الأول لتحقق بطلان الحكم (۴)

(المقصد الرابع فى الجعالة)

اشارة

(۵)

كما فى جامع المقاصد و الأقوى كما فى المسالك و لا ترجيح فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام

(قوله) (و بعده للملتقط إن تجددت بعد نية التملك)

أى الزيادة المتصلة و المنفصلة بعد الحول و بعد نية التملك للملتقط لأنها حدثت على ملكه لكنه إذا ظهر المالك و أراد أن يرد عليه العين باختياره أخذها المالك مسلوبة الزيادة المنفصلة لأنها متميزة غير تابعة للعين حتى على القول بتزلزل الملك لأن تزلزله لا ينافى ذلك كما فى المبيع فى زمن الخيار و أما إذا كانت متصلة فإنها تتبع العين لأنها تتبعها فى الرد بالعيب و فى الإقالة و إنما تبعت فيهما لكونها بمنزلة الجزء منها فكذا هنا (و الحاصل) أن الملتقط مخير بين دفع قيمتها و بين دفعها مع نمائها المتصل بها و ليس له أن يأخذ

منه ما قابل قيمة السمن مثلا

(قوله) (و إلا فكالأول)

أى و إن لم يكن التجدد بعد نية التملك فكالأول المتجدد فى الحول فيجىء الإشكال فى التبعية و الأقرب الأقرب

(قوله) (و لو ردّ العين لم يجب رد النماء)

قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (فلو دفع العوض لمن قامت له البينة ضمن للثانى مع البينة لأن المدفوع ليس نفس العين و يرجع على الأول لتحقق بطلان الحكم)

كما صرّح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و قال فى الأخير إنما يرجع الملتقط على الأول إذا لم يكن قد اعترف بالملكية له و هو ظاهر كما تقدم و ليس للثانى الرجوع على الأول لأن مقبوضه مال الملتقط لا اللقطة و هذا الفرع كما تقدم مثله مفروض فيمن عرّف و تملك و ضمن العوض عند المصنف أو أتلف و زاد فى جامع المقاصد ففرضه فيما إذا أقام الأول البينة بالاستحقاق فدفع إليه العوض ثم أقام الثانى البينة و انتفى المرجح فأقرع فخرج اسم الثانى فأحلف فحلف قال فإنه يجب على الملتقط الغرم إلى آخره و قد يفهم ذلك من التذكرة و التحرير و عبارة الكتاب مطلقة توافق كلامهم فى باب القضاء من أنه يقضى لأكثر البينتين عدالة فإن تساويا فأكثرهما عددا فإن تساويا أقرع فإذا كانت بينة الثانى أكثر عدالة أو أكثر عددا ضمن للثانى و رجع على الأول و يجىء كما تقدم أنه لو تعذر رجوعه على الملتقط فإنه يرجع على القابض اقتصاصا للملتقط و الحمد للّه كما هو أهله و صلى اللّه على محمد و آله الطاهرين

المقصد الرابع فى الجعالة

هى بتثليث الجيم و كسرها أشهر كما فى المسالك (و لغة) ما يجعل للإنسان على شىء يفعله كما فى التذكرة و غيرها و يفهم منها و من غيرها أنها فى الشرع عبارة عن صيغة دالة على عوض فى عمل محلل مقصود و اختلف كلام الأصحاب فى كونها من العقود أو من الإيقاعات فمنهم من جعلها إيقاعا حكما و وضعا كالمحقق فى الشرائع و كأنه نظر إلى عدم اشتراط تعيين العامل و إذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول و على تقدير قبول البعض لا ينحصر فيه إجماعا و المصنف فى التحرير و الشهيد فى اللمعة حيث قالا لا تفتقر إلى قبول و قد يظهر ذلك من كلام المقنعة و منهم من جعلها عقدا كالشيخ فى المبسوط و ابن حمزة فى الوسيلة و كذا سلار فيكون القبول الفعلى كافيا فيها عندهم كالوكالة و المنفى هو القبول اللفظى و أما قول المحقق فى الشرائع أيضا إنها عقد جائز كالمضاربة بعد عدّها فى الإيقاعات و قوله إنها لا تفتقر إلى قبول فيوجه بأنه تجوز فى تسميتها عقدا و كالمصنف فى التذكرة قال الجعالة عقد جائز من الطرفين إجماعا و كولده فى الإيضاح و فى جامع المقاصد أن ظاهرهم أنها من العقود فيكون القبول فيها فعليا (قلت) هو ظاهر سلّار بناء على ما ذكره فى أول كتابه بل و النهاية و الإرشاد و الدروس و قال فى المسالك تظهر الفائدة فيما لو فعل العامل لا بقصد العوض و لا بقصد التبرع بعد الإيجاب فعلى الأول يستحق العوض لوجود المقتضى له و هو الصيغة مع العمل و على الثانى لا يستحق و إن كان قد عمل لأن المعتبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۷

و فيه مطلبان

(الأول فى الأركان)

اشارة

و هى أربعة

(الأول) الصيغة

كقوله من رد عبدى أو ضالتى أو فعل كذا (۱) و ما أشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا فلو رد إنسان ابتداء فهو متبرع لا شىء له (۲)

من القبول الفعلى ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا و الرغبة فيه لأجله كما نبه عليه فى الوكالة (قلت) من رد لا على قصد التبرع و لا على قصد العوض متبرع و إن لم يقصد التبرع فلا فائدة و أما ما نبه عليه فى الوكالة فهو ما حكاه عن التذكرة من أن القبول فى الوكالة يطلق على معنيين (أحدهما) الرضا و الرغبة فيما فوّض إليه و نقيضه الردّ (و الثانى) اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر فى البيع و سائر المعاملات و أنه يعتبر فى الوكالة القبول بالمعنى الأول دون الثانى حتى لو ردّ و قال لا أقبل أو لا أفعل بطلت و لو أراد أن يفعل أو يرجع فلا بد من استيناف إذن مع علم الموكل انتهى فتأمل فيه و قال فى المسالك هذا يدل على أن القبول بمعنى فعل ما وكل به و لا يكفى مطلقا بل مع اقترانه بالرضا و الرغبة و وقوعه قبل أن يرد انتهى و حاصله أنه يأتى بالفعل على وجه الرضا و القبول للإيجاب و أما الرغبة فلا وجه لاشتراطها بالمعنى المعروف منها (و تنقيح البحث) فى العقود الجائزة مطلقا هو ما ذكرناه فى أول باب الوديعة من أنها حيث يكون إيجابها و قبولها قوليين تكون عقودا حقيقة و يصح نظمها فى سلك العقود و حيث لا يكونان كذلك تكون من باب المعاطاة فى العقود الجائزة و قد برهنا عليه و نقلنا تصريحهم به فالجعالة أشبه شىء بالوصية لأن إيجابها أوصيت أو افعلوا بعد وفاتى و قبولها لفظى و فعلى إلا فى غير المحصور كالفقراء و الفقهاء فليست عادمة النظير حتى تقول إنها بالإيقاع أشبه (و كيف كان) فهى جائزة و لا نعلم فيها خلافا كما فى التذكرة و مراده بين المسلمين و قد دلّ على جوازها قبل الإجماع الكتاب و السنة و الاعتبار (فالأول) قوله عز و جل وَ لِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ و شرع من قبلنا حجة ما لم نعلم نسخه (و أما الثانى) فهو ما رواه وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن جعل الآبق و الضالة فقال لا بأس و مثله خبر مسمع و سئل الباقر عليه السلام عن الرجل يعالج الدواء للناس فيأخذ عليه جعلا فقال لا بأس و سئل الباقر عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس به و ورد بها أخبار عامية (و أما الثالث) فلأن الحاجة تدعو إلى ذلك فإن العمل قد يكون مجهولا كرد الآبق و الضالة و نحو ذلك و لا يمكن عقد الإجارة فيه و الحاجة داعية إلى ردّ ذلك و قل أن يوجد متبرع فدعت الضرورة إلى إباحة بذل الجعل فيه مع جهل العمل و كانت جائزة و الأقدمون ذكروها كالمصنف فى عقب اللقطة لأن الحاجة لما كانت غالبا فى رد الضوال المنبوذة ناسب ذكرها بعدها

(قوله) (و فيه مطلبان الأول فى الأركان و هى أربعة الأول الصيغة كقوله من رد عبدى أو ضالتى أو فعل كذا و ما أشبهه من اللفظ الدال على العمل فله كذا)

قال فى التذكرة الأول الصيغة و هى كل لفظ دال على الإذن فى العمل و استدعائه بعوض يلزمه كقوله من ردّ عبدى أو خاط لى ثوبا أو بنى لى حائطا و ما أشبه ذلك من الأعمال المحللة المقصودة فى نظر العقلاء و نحوه ما فى التحرير و الدروس من أنها صيغة دالة على الإذن فى الفعل بشرط عوض كما فى الأول و بعوض كما فى الثانى و لعل بينهما فرقا و لعله أن الأول ظاهر فى الإيقاع و الثانى ظاهر فى العقد فتأمل و لا فرق فى صيغة المالك بين أن يقول من رد عبدى أو يقول إن رد إنسان عبدى أو يقول إن رددت عبدى و يصح التقييد بالزمان كأن يقول فى شهر و المكان كأن يقول من بغداد و الإطلاق و لا فرق فى القبول اللفظى بين أن يقول قبلت أو أنا أرد كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و يأتى بعضه فى الكتاب

(قوله) (فلو رد إنسان ابتداء فهو متبرع لا شيء له)

كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد فيما يأتى و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و نسبه فى التذكرة إلى أكثر علمائنا و قال فى الدروس عليه المتأخرون تارة و أنه المشهور أخرى و هو قول ما عدا الشيخين و ابن حمزة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۸

و كذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع (۱) و إلا فإشكال (۲)

كما فى المختلف و المشهور خلاف قولهم كما فى جامع المقاصد فيما يأتى و قال فى المقنعة إذا وجد الإنسان عبدا آبقا أو بعيرا شاردا فردّه على صاحبه كان له على ذلك جعل إن كان وجده فى المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جياد و إن كان وجده فى غير المصر فأربعة دنانير قيمتها أربعون درهما جيادا و بذلك ثبتت السنة عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و نحوه ما فى النهاية و ما حكى عن ابن حمزة قال و إن لم يجعل و جرت العادة فى البلد بشيء يستحقه و إن لم تجر و وجده فى المصر كان له دينار و إن وجده خارج المصر كان له أربعة دنانير و لعله ذكر ذلك فى الواسطة إذ لم نجده فيما عندنا من نسخ الوسيلة و قولهم هذا يقتضى الاستحقاق فى البعير و العبد و إن لم يجعل المالك جعلا كما فى المختلف و فى التذكرة و الدروس أنه يشعر بذلك (قلت) هو ظاهر فى ذلك و قال فى الخلاف لم ينص أصحابنا على شيء من جعل اللقطة و الضوال إلا على إباق العبد فإنهم رووا أنه إن ردّه من خارج البلد استحق الأجرة أربعين درهما قيمتها أربعة دنانير و إن كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار و ما عدا ذلك يستحق الأجرة بحسب العادة ثم نقل كلام العامة و قال دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم فهذه أخبار مرسلة و المفيد قال إن بذلك ثبتت السنة (و قد روى) مسمع عن الصادق عليه السلام أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم جعل فى الآبق دينارا إذا وجد فى مصره و فى غير مصره أربعة دنانير و الشيخ فى المبسوط قال روى أصحابنا و ذكر مضمون الخبر و قال هذا على جهة الأفضل لا الوجوب و يأتى أن الأكثر عاملون بالخبر إذا بذل جعلا و لم يعينه و قد يؤيد قول الشيخين بأن فى ذلك حثا على رد الآبق و صيانة له عن الرجوع إلى دار الحرب و الردّ إلى دينهم و تقوية أهل الحرب به فتأمل و بأن العامة رووه عن على عليه السلام و ابن مسعود و عمر و شريح و عمر بن عبد العزيز و أصحاب الرأى و أحمد فى إحدى الروايتين و لم يعرف لهم مخالف فى زمنهم فكان إجماعا كما حكاه فى التذكرة لكنه قوى أن لا شيء له و قال ابن إدريس لا يظن ظان أن من ردّ شيئا من الضوال و الآبق و اللقط يستحق على صاحبه من غير أن يجعل له فإنه خطأ فاحش و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف له فى ثلاثة مواضع

(قوله) (و كذا لو ردّ من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع)

سيأتى فى كلام المصنف و كلام غيره أنه لو سمع الجعل فردّ متبرعا أنه لا يستحق جعلا فبالأولى أن لا شيء له لو رد و لم يسمع جعلا و لا جعالة قاصدا التبرع

(قوله) (و إلا فإشكال)

أى و إن لم يكن رده على قصد التبرع بل على قصد الاستحقاق فإشكال أصحه أنه يستحق كما فى الإيضاح و قال فى الدروس لو ردّها من لم يسمع الصيغة بقصد العوض فالأقرب الاستحقاق إذا كانت الصيغة تشمله (قلت) هو المفروض فى كلام الكتاب و وجهه أنه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع و قد وقع بإذن الجاعل فالمقتضى للاستحقاق و هو جعل المالك بصيغة تشمل العامل و عدم تبرعه موجود و المانع ليس إلا عدم علمه بصدور الجعل لا يصلح للمانعية للشك فى مانعيته فيعمل بمقتضى عمله و وجه العدم أنه بالنسبة إلى اعتقاده متبرع إذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك قال فى الإيضاح فى توجيهه (قالوا) لم يقصد به جوابا لإيجابه و به يستحق و غيره تبرع (قلنا) ممنوعان بل سبب الاستحقاق صدور الإيجاب من الموجب و الفعل من القابل انتهى و معناه أنه لم يقصد

بفعله قبول إيجابه فعبر عن القبول بالجواب و بالقبول الذى هو جواب الإيجاب يستحق الجعل و غيره و هو الذى ليس بقبول لإيجابه تبرع و أشار بقوله قلنا ممنوعان إلى الأمرين و هو كونه بالجواب يستحق و أن غيره تبرع فتأمل فيه و لعل منع الأولى بالنسبة إلى الحصر و فى جامع المقاصد أن الأولى أن يفرق بين من ردّ كذلك عالما بأن العمل بدون الجعل تبرع و إن قصد العامل العوض و بين غيره لأن الأول لا يكاد ينفك من التبرع بخلاف الثانى فيستحق دون الأول (قلت) ليس الأول موضع إشكال فكلامهم إنما هو فى الثانى و قال إن على العبارة مؤاخذة فإن قوله و إلا فإشكال يقتضى ثبوت الإشكال فى كل من لم يرد على قصد التبرع يتناول من رد لا على قصد التبرع و لا على قصد الاستحقاق و ليس بجيد لأن هذا متبرع و إن لم يقصد التبرّع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۸۹

و لو كذب المخبر فقال قال فلان من رد ضالته فله كذا لم يستحق الراد على المالك و لا المخبر لأنه لم يضمن (۱) و لو تبرع المخبر فقال من رد عبد فلان فله درهم لزمه لأنه ضامن (۲) و لو قال من رد عبدى من العراق فى شهر كذا فله كذا و من خاط ثوبى فى يوم كذا فله كذا صح بخلاف الأجرة للزومها بخلاف الجعالة (۳)

(الثانى الجاعل)

و شرطه أن يكون أهلا للاستيجار (۴) و فى العامل إمكان تحصيل العمل (۵)

(قلت) لعله يرجع بالأخرة إلى أنه رد على قصد التبرع حكما على أنه نادر

(قوله) (و لو كذب المخبر و قال قال فلان من رد ضالته فله كذا لم يستحق الراد على المالك و لا المخبر لأنه لم يضمن)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد أما المخبر فلأنه لم يضمن و لم يلتزم أقصى ما فى الباب أنه كذب و هو لا يوجب الضمان و أما المالك فإن كان المخبر قد كذب عليه لم يكن عليه شىء أيضا و كان على الراد أن يثبت و يفحص و يسأل فالتفريط وقع منه و إن كان قد صدق فردّ طمعا فى الجعل كفى فى الاستحقاق إخبار المخبر و إن لم يكن ثقة كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو تبرع المخبر فقال من رد عبد فلان فله درهم لزمه لأنه ضامن)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و فى جامع المقاصد أنه لا ريب فيه و إن كان العمل لا يرجع عليه بفائدة للتوسع فى الجعالة (قلت) فيلزم الباذل ما جعله مع ردّه إلى المالك أو إليه حسب ما شرط و هذا بخلاف ما إذا التزم الثمن فى بيع غيره و الثواب على هبة غيره لأنه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من جعل له الملك و الجعل ليس عوض تمليك

(قوله) (و لو قال من ردّ عبدى من العراق فى شهر فله كذا و من خاط ثوبى فى يوم فله كذا صح بخلاف الإجارة للزومها بخلاف الجعالة)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و مرادهم أن ذلك إذا قصد تطبيق العمل على الزمان بحيث يبتدئ بابتدائه و ينتهى بانتهائه لأن الجعالة جائزة فإذا لم يتفق انطباق العمل على الزمان لم يخرج العقد عن مقتضاه لأن التقدير بالعمل و الزمان معا يقتضى عدم الوثوق بحصول العوض و هو مغتفر فى الجعالة دون الإجارة لأنها لازمة فلم يصح تقديرها بهما معا لأن اتفاقهما نادر فيخل بلزوم العقد و لأن تطبيق العمل على الزمان غير معلوم التحقق فيكون اشتراطه اشتراطا لما لا يوثق بالقدرة عليه فلم يصح

(قوله) (الثانى الجاعل و شرطه أن يكون أهلا للاستيجار)

قال فى التذكرة يشترط فيه أن يكون من أهل الاستيجار و مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبى و المجنون و السفيه و المحجور عليه

لفلس و المكره و غير القاصد و لا نعلم فيه خلافا انتهى و لا يعتبر ذلك فى العامل لأن ركنها الجاعل فلو ردّ الصبى المميز و لو بدون إذن وليه و المحجور عليه استحق الجعل كما قطع به فى التذكرة فى الصبى بقوله قطعا الجارى مجرى الإجماع و يشكل بأنها إذا كانت عقدا كان باطلا فيستحق أجرة المثل لا العوض إلا أن تقول إن الغرض الأقصى منها تحصيل العمل فبنى الأمر فيها على المسامحة فى العامل و العمل فى الجهالة و غيرها و فى غير المميز و المجنون وجهان من عدم تحقق القصد و وقوع العمل و خصت الإجارة بالذكر فى الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها لأنها أشبه بالجعالة من البيع و غيره لأن فى كل منهما مقابلة منفعة بمال

(قوله) (و فى العامل إمكان تحصيل العمل)

كما فى الشرائع و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و لعله إليه أشير فى التذكرة و الدروس قال فى الأول (لو قال ظ) من رد عبدى فله كذا و كان العبد مسلما فهل للكافر رده الأقرب ذلك مع احتمال العدم لاستلزامه إثبات السبيل و قال فى الثانى لو قال من استوفى دينى على المسلم فله كذا لم يدخل الذمى و يدخل فى ردّ العبد المسلم لأن السبيل هنا ضعيف (قلت) و مثله لو قال من زار عالما قربة إلى اللّه تعالى و نحوه مما يشترط فيه القربة و حصوله من المسلم أو المؤمن فلا بد من أن يراد بالإمكان فى كلامهم الإمكان الشرعى بهذا المعنى و أما بمعنى كونه جائز التصرف فبعيد إذ قد علمت أن الصبى لو رد استحق و أما إرادة الإمكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۰

و لا يشترط تعيينه (۱) «۱» و لا القبول نطقا (۲) و لو عين فرد غيره فهو متبرع (۳)

(الثالث العمل)

و هو كل ما يصح الاستيجار عليه و هو كل عمل مقصود محلل و إن كان مجهولا (۴) و لا يشترط الجهل فلو قال من خاط ثوبى أو حج عنى فله دينار صح لأن جوازه مع الجهل يستلزم أولوية جوازه مع العلم (۵)

العقلى و العرفى فيردها أنه لا يحتاج إلى اشتراطه فإن غير الممكن كذلك لا يمكن فعله

(قوله) (و لا يشترط تعيينه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و غيرها لأن الأصل و الغالب فى العامل جهالته لأن الغرض رد الآبق و ما فى معناه و لا تعلق للمالك بخصوصية الراد بل قد لا يتمكن منه معين و قد لا يكون من يتمكن حاضرا و ربما لا يعرفه المالك فإذا أطلق الاشتراط و شاع ذلك سارع من تمكن منه إلى تحصيله فيحصل الغرض فاقتضت المصلحة فى مشروعية الجعالة أن تكون قابلة فى العامل للجهالة

(قوله) (و لا القبول نطقا)

قد تقدم الكلام

(قوله) (و لو عين فردّ غيره فهو متبرع)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان لأنه لم يبذل له أجرة و لا لمن يشمله و فى الشرائع أن عمله ضائع و لعله أراد أن ذلك إذا جعل على المجعول له العمل بنفسه أو قصد الراد العمل لنفسه أو أطلق أما لو ردّه نيابة عن المجعول له حيث يتناول الأمر النيابة فإنه لا يضيع عمله و كان الجعل لمن جعل له و فى التذكرة لو ردّه عبد المجعول له استحق المولى الجعل لأن ردّ عبده كرده و يده كيده

(قوله) (الثالث العمل و هو كل ما يصح الاستيجار عليه و هو كل عمل مقصود محلل و إن كان مجهولا)

أما أنها تصح على كل عمل مقصود محلل غير واجب كالخياطة و ردّ الآبق و الضالة فمما لا أجد فيه خلافا و قد نفى فى التذكرة الخلاف عن اشتراط كون العمل محللا و نصّ فيها و فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الدروس و فى غيرها على اشتراط كون العمل مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى من دجلة و رماه فى الفرات مما لا يعده العقلاء مقصودا لم يصح و مثله الذهاب إلى موضع خطير ليلا- بغير غاية مقصودة و المراد بالمحلل فى كلامهم الجائز بالمعنى الأعم ليشمل المباح و المندوب و المكروه حيث يكون مقصودا و لا بد من إخراج الواجب منه فلا تصح عليه الجعالة كما لا تصح عليه الإجارة و قد نص فى التذكرة و الدروس و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح على اشتراط عدم كونه واجبا فلو قال من صلى الفريضة فله كذا لم يصح قال و لو قال من دلنى على مالى فله كذا فدله من كان المال فى يده لم يستحق الجعل لأن ذلك واجب عليه بالشرع فلا يجوز أخذ العوض عليه أما لو كان فى يد غيره فدله عليه استحق لأنه غير واجب عليه و الغالب أنه يلحقه مشقة فى البحث عنه و لو قال من رد علىّ مالى فله كذا فردّه من كان المال فى يده نظر فإن كان فى ردّه من يده كلفة و مئونة كالعبد الآبق استحق الجعل و إن لم يكن كالدراهم و الدنانير فلا انتهى (و أما) أنها تصح إذا كان العمل مجهولا فقد نص عليه فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و فى الروضة أن عدم اشتراط العلم بالعمل هنا موضع وفاق (قلت) لا- أجد فيه خلافا إلا- من صاحب الوسيلة قال و تصح بشرطين تعيين العمل و الأجرة انتهى فتأمل (و ليعلم) أن العمل لو كان مجهولا بالكلية لا يصح الجعل عليه فمرادهم المجهول فى الجملة و مستندهم بعد الإجماع أن الغرض الأقصى من الجعالة بذل الجعل على ما لا يمكن التوصل بعقد الإجارة إليه لجهالته لأن مسافة ردّ الآبق قد لا تعرف فتدعوا لحاجة إلى احتمال الجهالة فيه كما تدعو إلى احتمالها فى العامل و قد احتملت الجهالة فى القراض لتحصيل الزيادة فهنا أولى هذا و لا يخفى أن قوله فى الكتاب و إن كان مجهولا يقضى بصحة الاستيجار على العمل و إن كان مجهولا

(قوله) (و لا يشترط الجهل فلو قال من خاط ثوبى أو حج عنى فله دينار صح لأن جوازه مع الجهل يستلزم أولوية جوازه مع العلم) و المخالف الشافعية فى أحد الوجهين

---

(۱) تعينه خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۱

(الرابع الجعل)

و شرطه أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد و لو كان مجهولا كثوب غير معين أو دابة مطلقة ثبت بالرد أجرة المثل و لو قيل بجواز الجهالة إذا لم تمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدى فله نصفه و من خاط ثوبى فله ثلثه (۱)

فإنهم قالوا فيه لا تصح الجعالة على العمل المعلوم

(قوله) (الرابع الجعل و شرطه أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن أو بالعدد و لو كان مجهولا كثوب غير معين أو دابة مطلقة ثبت بالرد أجرة المثل و لو قيل بجواز الجهالة إذا لم تمنع من التسليم كان حسنا كقوله من رد عبدى فله نصفه و من ردّ (خاط خ ل) ثوبى فله ثلثه)

جعل المصنف هنا و فى التذكرة للجعالة أربعة أركان الصيغة و العاقد و العمل و الجعل و قد تقدم الكلام فى الثلاثة الأول و ظاهره هنا كما هو صريح التذكرة أن الإخلال بواحد منها يفسد العقد و يبطله و قد اشترط فى الجعل هنا أن يكون معلوما كما هو خيرة

المبسوط و الوسيلة و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و قال فى الأخير أطلق الأصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولا و فى الإيضاح و مجمع البرهان نسبة ذلك إلى الأصحاب و فى المسالك و الكفاية و كذا المفاتيح أن المشهور اشتراط كون العوض معلوما فى صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك فى عوض الإجارة و قد صرّح هنا بكونه معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد كما فى الشرائع و الإرشاد و التذكرة و فى الأخير و المبسوط أنه لو كان مجهولا فسد العقد و وجب بالعمل أجرة المثل و قال فى إحياء الموات من الكتاب لو قال اعمل و لك نصف الخارج بطل لجهالة العوض إجارة و جعالة و هو يقضى بعدم جواز الجعالة مع جهالة الجعل مطلقا و هو أى فساد العقد حينئذ ظاهر الكتاب و الوسيلة و ما ذكرناه بعده من الكتب بل بعضها كاد يكون صريحا و قد سمعت الشهرات الثلاث و قال ولد المصنف فيما كتب على الإيضاح أن المانع من جهالته لا يقول إنه يبطل أصل العقد و إنما يبطل المسمى فلو جعل له جعلا مجهولا صحت الجعالة و كانت له أجرة المثل و قال فى الدروس الجعالة صيغة دالة على الإذن فى عمل بعوض و لا يشترط فيهما العلم و قال فى اللمعة صيغة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما و فسر الضمير فى الروضة بالعمل و العوض و قال فى اللمعة أيضا من قال من رد عبدى أو خاط ثوبى فله كذا صح أو فله مال أو شىء إذ العلم بالعوض غير شرط فى تحقق الجعالة و إنما هو شرط فى تشخصه و تعينه فإن أراد ذلك فليذكر جنسه و قدره و إلا ثبت بالرد أجرة المثل انتهى و هذا كله يوافق ما حكيناه عن ولد المصنف و هو ظاهر التبصرة و يرشد إلى ذلك ما فى المسالك من الاستدلال على جواز كون العوض مجهولا- بإطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل و لزوم أجرة المثل و نحوه قوله فى الروضة فى ذلك يرشد إلى ذلك اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان أى بطلان الجعالة و نظره فى ذلك إلى قوله فى الدروس و لو كان مجهولا فأجرة المثل قولا- واحدا من دون تعرض لبطلان الجعالة لكن يقال له إذا كانوا متفقين على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل من أين حصلت الشهرة فى المسالك على اشتراط كونه معلوما فى صحة الجعالة و بين الدعويين أربعة أسطر ثم إن صريح التذكرة و الكتاب فى إحياء الموات كما سمعت أنه يفسد العقد و كذا غيرهما و أنت إذا لحظت كلام الروضة ظهر لك أنه لم يصل إلى مراده فى اللمعة و لعلنا نبينه فيما يأتى إن شاء اللّه تعالى و ظاهر المصنف الميل إلى التفصيل الذى ذكره و قد فهم منه المحقق الثانى أنه مختاره و قال إنه قوى و فى التذكرة أنه أقوى و فى الإيضاح أنه أصح و فى الروضة لا بأس به و كأنه مال إليه فى المسالك و هو خيرة مجمع البرهان على الظاهر و فى الكفاية أنه غير بعيد و فى المفاتيح أنه أظهر هذه أقوال المسألة (احتج على الأول) فى التذكرة بأنه لا حاجة إلى الجهالة فيه بخلاف العمل و بأن العمل فى الجهالة لا يصير لازما و العوض يلزم بوجود العمل فوجب كونه معلوما و بأنه لا يكاد يرغب أحد فى العمل إذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد (و أورد على الأول) بأن الفرق غير تام لأن أمرها مبنى على احتمال الغرر و قد تمس الحاجة إلى جهالة العوض كما تمس إلى جهالة العمل بأن يريد تحصيل الآبق ببعضه و عمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۲

(المطلب الثانى) فى الأحكام

الجعالة جائزة من الطرفين (۱)

الزرع ببعضه و قد لا- يريد العامل إلا ثوبا كائنا ما كان لمكان شدة البرد و نحو ذلك (و استدل) فى المسالك بإطباقهم على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل و لزوم أجرة المثل مع أن العمل الذى ثبت أجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة و النقصان انتهى فتأمل (و على الثانى) بأنه إنما يتم فيما إذا كان العوض مجهولا بحيث لا يمكن تسلمه و لا تسليمه و أما إذا كان معلوما فى الجملة كالصبرة و الدابة و الثوب و نصف الآبق و الزرع فلا فهو مثل العمل فإنه لو كان مجهولا بالكلية لم يصح كما تقدم (و على الثالث) بأن العادة مطردة بالرغبة فى أعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول و إنما الكلام و التوقف فى صحة ذلك و قد ورد النص

بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين كقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم من قتل فله سلبه ثم إنه مع عدم الرغبة و الرضا لا بد من التعيين إن احتاج إليه لتحصيل ماله و نحن لم نوجب عليه التجهيل بل نجوز له ذلك إن وجد راغب و إلا عين إن أراد قال المقدس الأردبيلى لا نجد على اشتراط المعلومية دليلا و لا فرق بين العمل و العوض فإن أمكن تسليمه العوض و أخذه بحيث لا يقع فيه نزاع و وجد الراغب جازت الجهالة فيه و مما ذكر يعلم الوجه فى التفصيل (و وجه) كلام فخر الإسلام و الشهيدان مثل قوله من ردّ عبدى فله مال أو شىء يعدّ جعالة لأنها لا تنحصر فى لفظ إذ العلم بقدر العوض و جنسه غير شرط فى تحقق الجعالة لاتساعها و بنائها على الجهالة فى أحد العوضين فكان أمرها مبنيا على احتمال الغرر و إنما هو شرط فى تشخيص العوض فإن أراد التعيين ذكر قدره و جنسه و إلا يذكر قدره و جنسه و إنما قال له مال أو شىء ثبت بالرد أجرة المثل فأجرة المثل منزلة منزلة الشىء فكان كأنه لما قال له لك شىء أو مال أراد أن لك أجرة المثل فثبوتها فى هذا العقد ليس لبطلانه فتصح أيضا فيما إذا قال إذا فعلت كذا فأنا أرضيك و أعطيك و نحو ذلك و يثبت له أجرة المثل و مما ذكر يعلم الحال فى قوله فى اللمعة فإن أراد التعيين فليذكر جنسه و قدره و إلا ثبت بالرد أجرة المثل و قد فسر فى الروضة قوله و إلا ثبت بأنه إن لم يذكر القدر أصلا أو ذكره و لم يعينه ثبت أجرة المثل ثم إنه قال إنه يشكل إلى آخر ما قال (و أنت خبير) بأنه لو استدعى الرد و لم يبين أجرة المثل فالراد عند الشهيد فى ظاهر اللمعة متبرع لأصالة البراءة كما لو استدعاه مجانا و يأتى استشكال المصنف فيه و لو سلم أنه مشمول لعبارة اللمعة فمن حيث إثباته أجرة المثل لا يأتى فيه الإشكال الذى ذكره إلا أنها هل هى بمقتضى العقد أم لا فكلام آخر فليلحظ ذلك من أراده (و ليعلم) أن التفصيل إنما هو فيما إذا كان العبد مجهولا كما هو واضح فلو كان معلوما فأولى بالصحة إلا أن نمنع الاستيجار على الارتضاع بجزء من المرتضع بعد الانفصال و إليه أشار فى التذكرة فى آخر المسألة

المطلب الثانى فى الأحكام (قوله) (الجعالة جائزة من الطرفين)

كما صرح به فى المبسوط و سائر ما تأخر عنه إلا ما قل و فى التذكرة أنها عقد جائز من الطرفين إجماعا كما تقدم أيضا و فى الكفاية أنه لا يعرف فيه خلافا و فى المسالك أنه لا خلاف فيه سواء جعلناها عقدا أو إيقاعا لأنها بمنزلة أمر الغير بعمل له أجرة فلا يجب المضى فيه من الجانبين (قلت) الخلاف معروف من أبى على قال لو جعل عاما لمن جاء بالآبق فخرج الناس عند عمومه بما جعل من الجعل فأشهد المولى على نفسه بأنه قد فسخ ما كان جعله لم ينفسخ بذلك حكاه عنه فى المختلف فليتأمل فى إطلاق أبى على و قوله فى الشرائع أنها لازمة من طرف الجاعل إلا أن يدفع أجرة ما عمل حيث يكون قد تلبس العامل بالعمل لا يقتضى اللزوم لأن المراد جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض فى مقابلة العمل أم لا (و لك أن تقول) إن قولهم إن الجاعل يدفع أجرة ما عمل العامل و إن الماضى عليه أجرته و نحو ذلك على اختلافهم فى التعبير مع المحافظة على لفظ الأجرة و أوضح من ذلك ما قاله فى الدروس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۳

فللعامل الفسخ قبل إتمام العمل و لا شىء له لأنه أسقط حقه (۱) و كذا للجاعل قبل التلبس بالعمل مطلقا و بعده فيدفع أجرة ما عمل (۲)

و عليه فيما مضى بنسبته إلى الجميع يقضى بكونها لازمة بالنسبة إلى ما مضى لأنه يقضى بعدم إبطال السابق بالفسخ و المراد بالجواز بل المتبادر منه إبطال دفع حكم العقد مطلقا و هو يقتضى ثبوت أجرة المثل لما سبق من العمل على أن ثبوت أجرة المثل لا تقتضى البطلان عند الشهيد و غيره فتكون عندهم جائزة من طرف العامل لازمة من طرف الجاعل كالرهن لازم من طرف الراهن جائز من طرف المرتهن و بكونها لازمة من طرف المالك فيما مضى صرح فى جامع المقاصد فى أثناء كلام له فيما يأتى لكن ما يفهم من المبسوط و الشرائع و الإرشاد و التبصرة من أن فسخ الجاعل متوقف على دفع الأجرة ليس بمراد قطعا لمخالفته للإجماع كما فى

المسالك لأنه إذا فسخ بطن العقد من حينه و لزمته الأجرة سواء دفعا أم لا

(قوله) (فللعامل الفسخ قبل إتمام العمل و لا شيء له لأنه أسقط حقه)

و أبطل المنفعة على نفسه كما فى المبسوط و التحرير و الروضة و كذا فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و فى الكفاية أنه المشهور لأن المالك لم يجعل له العوض إلا فى مقابلة مجموع العمل و لم يحصل غرضه و لم يأت العامل بما شرط عليه العوض و لما كانت جائزة لم يثبت فيها شيء إلا بالشرط بخلاف الإجارة فإنها لازمه تستقر الأجرة شيئا فشيئا و احتمل فى السبعة المتأخرة أنه لو كان الجعل على نحو خياطة ثوب فخاط بعضه وجوب حصته قالوا و يقوى الاحتمال لو مات أو شغله ظالم ثم إن بعضهم استظهر ذلك كالمولى الأردبيلى و بعضهم نفى عنه البأس كالشهيد الثانى و غيره و المدار عندهم على العمل الذى تقابل أجزاؤه بالأجرة كبناء الحائط و تعليم القرآن بل احتمل المحقق الثانى ثبوت الحصة مطلقا لكن قال الشهيد الثانى إنه لا إشكال فى عدم استحقاق شيء فى نحو ردّ العبد لأنه أمر واحد لا يتقسط العوض على أجزائه و نحوه ما فى الكفاية و المفاتيح (تذنيب) لو فسخ العامل ثم أراد العمل فهل ينفسخ العقد أم يستمر إيجاب الجاعل احتمالان ذكرهما فى جامع المقاصد من دون ترجيح و ربما بنى ذلك على أن الجعالة عقد أم لا فعلى الأول يحتمل الانفساخ لأن ذلك قضية العقد الجائز و عدمه لأن العبرة بإيجاب المالك و إذنه و ذلك أمر لا قدرة للعامل على فسخه و على الثانى يتجه عدم بطلانها لمكان بقاء الإيجاب و الإذن و معنى قولهم يجوز للعامل الفسخ أنه لا يجب عليه الوفاء بالعمل و إن بقى حكم الإذن

(قوله) (و كذا للجاعل قبل التلبس بالعمل مطلقا و بعده فيدفع أجرة ما عمل)

أى له الفسخ قبل التلبس بالعمل و بعده لكنه حيث يفسخ بعده يدفع أجرة ما عمل و فى جامع المقاصد لا موقع لقول المصنف مطلقا كما لا يخفى قال و فسره الشهيد فى حواشيه بأن معناه أن له ذلك من غير شرط بذل عوض و لا محصل له (قلت) لعله أراد سواء كان العمل مما يوزع على الأجرة أو لا كردّ الآبق و إن شرع فى المقدمات أو سواء كانت عقدا أو إيقاعا عين العوض أم لا و كيف كان فنحو ما فى الكتاب كلام المبسوط و الشرائع و التبصرة و الإرشاد و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح لكن عبارات الأربعة الأول تعطى توقف الفسخ على دفع الأجرة كما نبهنا عليه فيما مرّ و عبارتا الدروس و اللمعة تعطيان اللزوم بالنسبة إلى ما مضى و كذا غيرهما كما تقدم أيضا (و الوجه) فيما ذكروه من أنه إذا فسخ بعد التلبس و قد عمل ما يوجب أجرا دفع إليه أجرة ما عمل أنه إنما عمل بعوض لم يسلم له و لا تقصير من قبله و الأصل فى العمل المحترم الواقع بأمر المالك أن يقابل بالعوض و لو قلنا إنه لا عوض له و فتحنا هذا الباب لكان للإنسان أن يكمل أكثر عمله بغير عوض (و أما) إذا تلبس و لم يكن عمل عملا يقابل بالأجرة فلا شيء له أصلا إن تمّ الفرض (و الظاهر) أن المراد بالعوض حصته بنسبة ما فعل إلى المجموع من العوض المبذول كما هو صريح الدروس لأنه العوض الذى اتفقا عليه فلا يلزم غيره خصوصا إذا زادت أجرة المثل عنه لقدومه على أنه لا يستحق سواه و هو خيرة المسالك و الروضة و الكفاية لكن قوله فى التذكرة عليه للعامل أجرة مثله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۴

و يستحق العامل الجعل بالتسليم (۱) فلو جاء به إلى باب منزله فهرب (۲) أو مات لم يستحق شيئا (۳) و يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة (۴) و يعمل بالمتأخر من الجعالتين سواء زادت أو نقصت قبل التلبس و إلا فبالنسبة (۵)

يخالف ذلك ظاهرا و وجهه أنه بالفسخ بطل حكم العقد و لما كان العمل محترما جبر بأجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض (و فيه) أن المشروط للعامل فى القراض جزء، من الربح فقبل ظهوره لا وجود له حتى ينسب إليه ما فعل بخلاف عامل الجعالة فإنه مضبوط يمكن الاعتماد على نسبته و هذا إنما يتم فيما يتوزع على أجزائه الأجرة لا فيما هو نحو رد الآبق و لم يحصل فى يده و قد فسخ و يتم فيما إذا فسخ و قد صار فى يده و حينئذ ففائدة الفسخ عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق

بنسبته و يبقى له فيما بعد ذلك أجرة المثل على ما يعمله إلى أن يتسلمه المالك و هو حفظه عنده و نحوه إذ لا يجب عليه ردّه على المالك بل تمكينه منه إن كان قد علم بوصوله إلى يده و إن لم يعلم وجب إعلامه فاندفع ما أشكل على المحقق الثانى من أنه فى هذه الصورة لا يكاد يتحقق للفسخ معنى إذ لا يجوز له تركه بل يجب تسليمه إلى المالك أو من يقوم مقامه فلا تتحقق فائدة للفسخ حينئذ هذا (و ليعلم) أن العقد إنما ينفسخ إذا علم العامل بالفسخ من الجاعل و إلا فهو على حكمه فلو عمل استحق تمام العوض كما فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك فكان كالوكيل إذا لم يعلم بالعزل

(قوله) (و يستحق العامل الجعل بالتسليم)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و ذلك مع التصريح بالجعل على إيصاله إلى يده أو الإطلاق لتعلق الاستحقاق بالردّ و المتبادر منه إلى اليد و لم يحصل و قال المقدس الأردبيلى إن كان العمل الذى شرط له مستلزما للتسليم أو شرط فيه ذلك لزمه ذلك و إلا فلا فلو قال من رد عبدى إلى هذا البلد فله كذا لم يجب التسليم و كذا لو قال من خاط لى هذا الثوب فالظاهر أنه يستحق بالعمل دون التسليم (قلت) الأول خارج عن الفرض و به صرح فى الروضة و الثانى جيد و قد قيل مثله فى باب الإجارة و يترتب على ما قالوه أنه ليس للعامل حبس العبد ليتسلم العوض لأن الاستحقاق بالتسليم فلا يتقدم عليه

(قوله) (فلو جاء إلى باب منزله فهرب)

أى لم يستحق شيئا كما هو المفروض فى كلامهم

(قوله) (أو مات لم يستحق شيئا)

كما فى التذكرة و المسالك و إن كان بداره كما فى الروضة و زاد فى الأول ما إذا غصبه غاصب

(قوله) (و يحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة)

هذا هو الأقوى كما فى الإيضاح لأن المانع ليس من قبله و إن ردّ الممكن عادة قد حصل و تسليمه من الموت ليس داخلا تحت قدرة البشر و كأنه ميل إليه فى جامع المقاصد و الروضة و فى المسالك أن الفرق ضعيف لاشتراكهما فى المقتضى إذ لا دخل فى ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنفى فى الصورتين

(قوله) (و يعمل بالمتأخر من الجعالتين سواء زادت أو نقصت قبل التلبس و إلا فبالنسبة)

قد صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان بأنه يعمل بالمتأخرة من الجعالتين و قد قيد ذلك فى التذكرة و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان بما إذا سمع العامل الجعالتين و هو مراد من أطلق و فى اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة أنه لو سمع أحدهما خاصة فالعبرة بما سمعه لا غير و معناه أنه إذا سمع الأولى خاصة استحق الجعل الأول و قال فى التذكرة إنه لو لم يسمع العامل الجعالة الأخيرة فلا بأس بالرجوع إلى أجرة المثل و يأتى تحقيق الحال و قيد ذلك أيضا فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان بما إذا سمع الثانية قبل الشروع فى العمل كالكتاب و أما إذا سمع الثانية بعد الشروع فى العمل ففى الكتاب و جامع المقاصد و المسالك و الروضة أن له من الأولى بنسبة ما عمل إلى الجميع و فى الثلاثة الأخيرة أن له من الثانية بنسبة الباقى على إشكال فى ذلك لجامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۵

و لو حصلت الضالة فى يد إنسان قبل الجعل وجب دفعها إلى مالكها و لا شىء له (۱)

المقاصد و المسالك يأتى بيانه و دفعه و فى التذكرة أنه إذا سمع الثانية بعد الشروع فى الأولى فالأقرب الرجوع إلى أجرة المثل لأن

الجعالـة الثانيـة فسـخ للأولى و الفسـخ فى أثناء العمل يفضـى إلى أجرة المثل و لم يفرق المصـنف فى الكتاب و التـذكرة و التحرير و المحقق فى الشـرائع بين ما إذا زادت الجعالة الثانية أو نقصت و هو قضية إطلاق الباقين و إطلاق الجميع شامل لما إذا كانتا مطلقتين أو الثانيـة مقيـدة بالزمـان أو المكـان و هو محمول على مـا إذا كانتـا مطلقتين أمـا مع التقييـد فلا بـد من التفصـيل الآتى هـذا تحرير كلام الأصحاب (و تنقيح البحث) أن يقال كما يجوز فسخ المالك لأصل الجعالة و إبطالها رأسا يجوز فى قيودها من صفات الجعل بالزيادة و النقصـان و الجنس و الوصف و المكان و الزمان قبل التلبس بالعمل و بعـده قبل إكماله فإذا عقب الجعالـة على عمل معين بأخرى و زاد أو نقص فقد أبطل الأولى و جعل بدلها الأخرى فإن كان قبل أن يشرع فى العمل عمل بالأخيرة و إن كان قد سعى العامل فى الردّ من دون أن يتسلم الضالة أو العبد ذهب سعيه ضياعا بلا أجرة لأن العمل هنا الرد و الذهاب ليس منه نفسه و إنما هو من مقدماته فكان كأنه لم يسـمع و إن كان بعد الشروع فى العمل كأن كان خاط بعض الثوب الذى قد جعل عليه أولا مائة مثلا ثم جعل عليه ثانيا عشرة فقد سـمعت ما فى التذكرة من أنه يرجع إلى أجرة المثل فيما عمل و عرفت وجهه (و فيه) ما تقدم مثله من أنه إذا (قد خ ل) أقدم على المسـمى فليسـتحق بالنسـبة منه فلاـ يتجه الرجوع إلى أجرة المثل خصوصا إذا كانت أزيـد منه نعم لو قيل بثبوت أقل الأمرين من أجرة المثل و نسبته إلى المسمى لكان وجها فى الجملة و المصنف فى الكتاب و من وافقه قالوا له من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية لأـن ذلك رجوع عن الأولى و هو من جهـة المالك فيجب عليه ذلك كما تقـدم و إن كان قـد عمل أيضا بعـد سـماعة الثانيـة فله من الثانيـة بنسـبة البـاقى إذا أكمـل العمـل (لكن) فى هـذا إشـكال ينشـأ من أنه إنما جعل الجعل الثانى على مجموع العمل و لم يحصل و العامل عالم بالحال فكان عمله بعد سـماعه الثانية واقعا بدون عوض مبذول من المالك فى مقابلته لأن الجعالة لا تقابل بالأجزاء إلا فى مواضع فنفرض هذا فيما إذا قبض العبد فى بلاد نائية و سـمع الجعالة الثانية بالتقريب الذى ذكرناه آنفا فى دفع ما أشـكل على المحقق الثـانى فلاـ تكون هـذه الجعالـة ممـا تقابـل بالأـجزاء (و يجـاب) عنه على مـا فيه ممـا لا يخفى بأنه عمل عملا و قـد أتمه بأمر المالك بـالعوض الـذى عينه و لا سبيل إلى أجرة المثل لأن العوض معين و لا إلى مجموع الجعل الثانى لأنه لم يعمل مجموع العمل بعـد الأمر به فلا مناص عن التوزيع و هذا كله إذا كان قد سمع الجعالتين أما لو سمع إحداهما خاصة فإنه يستحق الجعل فيما سمعه كما عرفت و قـد سـمعت ما فى التذكرة و أما إذا كانت الثانية مخالفة للأولى فى الزمان و المكان كما إذا كان قد قال من ردّ عبدى يوم الجمعة فله مائـة ثم قال من ردّه يوم السـبت فله دينار أو قال من رد عبـدى من الشام فله مائـة أو من بغـداد فله دينار فالظاهر عـدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحـد من الوصـفين لمن عمل فيه و كذا لو كانت الأولى مطلقة و الثانية مقيدة بزمان أو مكان و كان جعل الأولى أقلّ و إن كـانت الثانيـة أقـل احتمـل الرجوع و أن يحمل المطلق على غير صورة المقيـد فليلحظ ذلك كله و ليتأمل فيه لأن الأصـحاب أطلقوا و لعلهم لحظوا أن المتبادر فى العرف الرجوع عن الأولى و إبطالها رأسا

(قوله) (و لو حصلت الضالة فى يد إنسان قبل الجعل وجب دفعها إلى مالكها و لا شىء له)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و كذا المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد لكن لم يذكر فيها وجوب الدفع و لعله لأنه لا يجب و إنما يجب الإعلام و التخلية و لعل المصـنف و المحقق أرادا به الرد أو إعلام المالك و التخلية (و كيف كان) فقد نسب أنه لا شىء له إذا حصل فى يده قبل الجعل فى التذكرة إلى أكثر علمائنا و قوّاه و إنما ذكر ما نسب إليه فى جامع المقاصد و المسالك و الكفاية من التفصيل فيما إذا قال من رد على مالى فله كذا فرده من كان المال فى يده قال نظر فإن كان فى رده من يده مزيد كلفة و مئونة كالعبد الآبق استحق الجعل و إن لم يكن كالدراهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۶

و كـذا المتبرع سواء عرف برد الآبق أو لا و سواء جعل المالك و قصـد العامل التبرع أو لم يجعل و إن لم يقصـد التبرع (۱) و لو بذل جعلاـ غير معين كقوله من رد عبـدى فله شـىء لزمه أجرة المثـل إلاـ فى رد الآبق أو البعير ففى رده من المصـر دينار و من غير مصـره أربعة دنانير و إن نقصت قيمة العبد أو البعير فإشكال (۲)

و الـدنانير فلا لأن ما لا كلفـة فيه لا يقابل بالعوض كما تقدم و لعل ذلك منهم لاتحاد الطريق و قد استوجهه المحقق الثانى و فيه نظر ظـاهر (و الوجه) فيما ذكر فى الكتاب و ما وافقه أن الـدفع واجب عليه حينئـذ فلا يسـتحق أجرا عليه إذ لا جعل على الواجب و لا عمل بالإذن يسـتحق به و ظاهر الكفاية التوقف و كذا مجمع البرهان و هو فى محله و الظاهر أن الدلالة لا تجب عليه إذا لم تكن فى يده إلا إذا كان من باب الاسـتدعاء للشـهادة كأن يقول من كان عنده شهادة فليشهد أو كان من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر كأن يكون من حصـل المـال فى يـده عالما بأنه ليس له و يريـد أكله و إتلافه و بـدون ذلك لا يجب و منه يعلم حال ما فى العبارة و كلام المحقق الثانى و ما تقدم فيما إذا قال من دلنى و الجعل بفتح الجيم و إسكان العين الإتيان بصيغة الجعالة

(قوله) (و كذا المتبرع سواء عرف بردّ الآبق أو لا و سواء جعل المالك و قصد العامل التبرع أو لم يجعل و إن لم يقصد التبرع)

هذا تقدم الكلام فى أول الباب و قلنا إن الشـيخين و ابن حمزة يقولون بأن من ردّ العبد أو البعير استحق من غير شرط و يأتى ما له نفع تام فى ذلك فى موضعين و قد جعل المصنف فى العبارة المتبرع على أقسام فلتلحظ (و قد يقال) إن فى العبارة مناقشة لأن هذا الوصل لا يتضـح اندراجه فى قوله و كذا المتبرع لأن المتبادر من التبرع قد يخالف من لم يقصد التبرع إلا أن يقال إن من لم يقصد واحدا من الأمرين متبرع فيكون من جملـة أفراد المتبرع كذا قال فى جامع المقاصد و قد يكون أراد بيان أنه إذا لم يجعل المالك سواء اسـتدعى أم لم يسـتدع و قصـد العامل الأجرة يكون متبرّعا حكما و إن لم بقصد التبرع كما يأتى ذلك فى كلام المصـنف على إشـكال له فيما إذا استدعى و عبارة الكتاب عين عبارة التذكرة حرفا فحرفا

(قوله) (و لو بـذل جعلا غير معين كقوله من ردّ عبدى فله شـىء لزمه أجرة المثل إلا فى رد الآبق أو البعير ففى رده من المصـر دينار و من غير مصره أربعة دنانير و إن نقصت قيمة العبد أو البعير فإشكال)

أمـا أنه يلزم به أجرة المثـل فيمـا إذا كـان العوض مجهولا ـ فى غير الآـبق و البعير فقـد حكى عليه الإجمـاع فى الـدروس قـال فإن كان مجهولا فأجرة المثل قولا واحـدا كما تقـدم بيانه و أما أن فى رد العبد الآبق من المصـر الذى فيه مالكه دينار و من خارجه أربعة دنانير إذا بـذل المالك الجعل و لم يعينه و هو قضـية كلام المقنعـة و النهايـة و الوسـيلة بالأولويّة و هو قضـية المنقول فى المختلف من كلام القاضى لمن تأمله غير مستعجل و هو الذى فهمه منه فى المختلف كما ستسمعه و صريح السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و التبصـرة و المختلف و المقتصـر و جامع المقاصد و هو خيرة الدروس لأنه قال إذا لم يذكر عوضا و أمر بالرد فالأولى العمل بالمقدر فى الروايـة فبالأـولى بـأن يعمـل بالمقـدر فيهـا إذا أمر و ذكر العوض مبهمـا (و هو المشـهور) كما فى النافع و المختلف و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و فى الرياض أن الشـهرة بها عظيمة قديمة و متأخرة و فى المهذب البارع و المقتصـر أن الروايـة ضـعيفة لكنهـا تأيـدت بعمـل الأصـحاب و شـهرتها فى كتبهم حتى صـار العمـل بها و بما ألحق بها قريبا من الإجماع و اختص الأخير بالأخيرة و فى المختلف أنه قول من عدا الشـيخين و ظاهره الإجماع من غيرهما قال و قول الباقى يدلّ على عدم الاسـتحقاق إلا أن يجعـل جعلا ـ مطلقـا و القاضـى من الباقى و فى الشـرائع أن العمل على الروايـة و هـذا يشـعر بالإجماع و فى غايـة المرام نسـبته إلى المتـأخرين كافـة و قـد عمـل بهـا ابن إدريس الـذى لا ـ يعمـل إلا بالقطعيات و جعل ذلك عرفا للشـرع و أشار فى أثناء كلامه إلى أنه مقطوع به موظف من الشارع و قال فى الخلاف إن أصحابنا رووا أنه إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۷

.....

ردّ العبد الآبق من خارج البلد اسـتحق الأجرة أربعين درهما و إن كان من البلد فعشرة دراهم و قال دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم كما تقدم نقل كلامه برمته فى أول الباب و قال فى المقنعة بذلك ثبتت السـنة عن النبى صـلى اللّه عليه و آله و سـلم فأتى بلفظ ثبتت دون

وردت و قال فى المبسوط قد روى أصحابنا فيمن رد عبدا أربعين درهما قيمتها أربعة دنانير و هذه الأخبار المرسلة فى المقنعة و الخلاف و المبسوط مرسلة فى السرائر أيضا و قال إن ذلك موظف من الشرع و قال أيضا الأخبار وردت فى العبد و هو يدل على أن هناك أخبارا و هى خبر مسمع عن الصادق عليه السلام أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم جعل فى الآبق دينارا إذا وجد فى مصره و فى غير مصره أربعة دنانير لأن الخبر لم يذكر فيه سوى الدينار و الأربعة دنانير و الأخبار المرسلة فى الكتب الأربعة قد ذكر فيها الأربعون درهما و العشرة دراهم فكانت غيرها و إرسالها ينجبر بالشهرة مع تعاضدها و ثبوتها و القطع بها عند المفيد و ابن إدريس على الظاهر منهما و ما يحكيه الفقيه كما يرويه فكانت حجة أخرى (و المخالف) فى ذلك الشيخ فى المبسوط و كاشف الرموز فقالا إنه يستحق أجرة المثل و قال فى المبسوط لأن العقد فاسد و به قال أو إليه مال فى الروضة لكن المصنف فى المختلف فيما يأتى احتمل من كلام المبسوط الموافقة للمشهور و احتمل من أجرة المثل ما قرره الشارع و هو بعيد و المقداد قال لا يستحق شيئا إلا بجعل صاحبه و نسبه إلى المبسوط و السرائر و فى المسالك أن الأصح الإعراض عن هذا الحكم أصلا لضعف السند و اختلاف الأصحاب فى الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم و استوجهه صاحب الكفاية (قلت) من قواعدهم أن الشهرة تجبر الضعف و هى معلومة و منقولة منهما و من غيرهما معتضدة بما يظهر من جماعة من دعوى الإجماع و مولانا الأردبيلى لم يبارح خطة التأمل فى المقام و المصنف فى التحرير استحسن حمل الشيخ رواية مسمع على الأفضل فيما إذا بذل جعلا غير معين و كل ذلك فى غير محله و قد نشأ من ضعف التتبع و قلة التأمل فى كلام الأصحاب و يرشد إلى ذلك ما وقع لهم من الغلط فى النقل فكاشف الرموز حكى عن المبسوط و ابن إدريس أنه لا يستحق شيئا إلا بجعل صاحبه ثم قال و الأشبه أنه يستحق أجرة المثل لأنه أقرب إلى العدل و هو غلط قطعا لأنهما إنما ذكرا ذلك فيما إذا جاء بالعبد الآبق و الضالة و اللقطة من غير جعل أصلا معرّضين بالمفيد فى المقنعة أو منزلين كلامه على ما إذا بذل جعلا غير معين و احتمال أن يكون أراد بجعل صاحبه فيما حكاه عنهما ما إذا بذل جعلا غير معين أو معينا يدفعه قوله و الأشبه إلخ لأن الشيخ يذهب فيما إذا كان غير معين إلى أجرة المثل و ابن إدريس إلى الدينار و الأربعة فلم يتفقا أيضا على قول واحد فيتعين أنه أراد بجعل صاحبه الجعل المعين و هو غلط و منه يظهر لك غلط الفاضل المقداد و شيخنا صاحب الرياض حكى عن الدروس أنه نسب العمل بالمقدر فى الرواية إلى المتأخرين و المنسوب فيه إلى المتأخرين أنه لا شيء للعامل إذا أتى بالعبد ابتداء من دون جعل أصلا فالنسبة إليه وهم قطعا و قد تضمنت جملة من عباراتهم تقدير الدينار بعشرة دراهم كالمقنعة و النهاية و الخلاف و المبسوط و السرائر و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المقدس الأردبيلى لما لم ير سوى عبارة الإرشاد و التذكرة قال لا وجه لتقريره بذلك لأنه غير موجود فى الرواية و ما رأيته فى موضع آخر سوى المتن و التذكرة و قد عرفت أن بذلك أخبارا مرسلة و إجماعا منقولا فى الخلاف فتأمل فضلا عن إطباقهم على تقديره بذلك فى باب الديات (و لا فرق) فى العبد بين الصغير و الكبير و المسلم و الكافر و الصحيح و المعيب و لا يتعدى إلى الأمة كما نص عليه فى السرائر و غيرها قال فى السرائر لأن الأخبار وردت فى العبد و الأنثى يقال لها عبدة و أمة و أما البعير فقد سمعت ما فى المقتصر من أن إلحاقه بالآبق قريب من الإجماع و نسبه فى المهذب إلى كثير ممن تأخر عن عصر الشيخين و فى جامع المقاصد إلى الأصحاب و فى المختلف و مجمع البرهان أنه المشهور و دليله الأخبار المرسلة الموظفة من الشرع كما فى السرائر مع أنه

لا يعمل إلا أن يكون قاطعا و الأخبار المرسلة فى المقنعة الثابتة عنده فضلا عن النهاية التى هى متون الأخبار كما صرح به فى خطبة المبسوط و يجبر الإرسال الشهرة المحكية مضافا إلى ما فى المقتصر و لا أقلّ من أن يفيدنا شهرة مضافا إلى ثبوت ذلك عند المفيد و ابن إدريس و القطع بها عندهما على الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۸

و لو استدعى الرد و لم يبذل أجرة فالراد متبرع (۱) على إشكال أقربه ذلك إن استدعى مجانا (۲) و لو جعل لفعل فصدر عن جماعة تشاركوا فيه (۳)

منهما و لا يصدّنا بعد هذا كله قول المحقق فى الشرائع و المصنف فى التذكرة و غيرهما بعدم الظفر بالدليل على ذلك مع أن المصنف حكم به هنا و فى الإرشاد و التبصرة و مال إليه أو توقف فى المختلف و لا يفرق فى البعير بين الصغير و الكبير و الذكر و الأنثى لأنه بمنزلة الإنسان كما فى السرائر و غيرها (و أما) الإشكال فيما إذا قصرت قيمتها عن الدينار و الأربعة فيدفعه إطلاق خبر مسمع و الأخبار المرسلة فى الكتب الأربعة و إجماع الخلاف فى العبد و إطلاق الأخبار المرسلة فى الكتابين فى البعير و إطلاق الفتاوى و الشهرات فيهما فإن ذلك يقضى بعدم الفرق فى وجوب المقدر بين نقصانه عن قيمتهما و عدمه كما هو خيرة الشرائع و الإرشاد و كذا التحرير و هو قضية كلام السرائر أو صريحها ذكره فى أثناء كلام له و عن الصيمرى أن الإطلاق هو المشهور إلا أن تقول إن الإطلاق ينصرف إلى الغالب لا النادر مضافا إلى عدم الفائدة للمالك (و فيه) أن ذلك حق بالنسبة إلى إطلاق الأخبار لا الفتاوى لأنها قيود حتى أن مفهوم اللقب فيها معتبر فتدبر فيمكن جعل الشهرة المحكية قرينة على إرادة الفرد النادر (و فيه نظر) بل قد نمنع أن ذلك نادر إذ كانا يشملان الصغير و الكبير و الصحيح و المعيب و الفائدة فى العبد ظاهرة لأن فيه صيانة له عن الرجوع إلى الكفار و الردّ إلى دينهم و تقويتهم به و يأتى الأخير فى البعير (سلمنا) أن هذا الفرد خارج عن إطلاق النص فتجب حينئذ أجرة المثل لأنه عمل محترم له عوض و لم يعينه المالك لكنه يشكل لو زادت أجرة المثل على المقدر شرعا فينبغى أن يكون محل التخصيص ما إذا زاد المقدر عن أجرة المثل و إلا وجب المقدر لانتفاء المنافى حينئذ و لعله لذلك اختير فى الإيضاح أن الواجب أقل الأمرين من أجرة المثل و المقدر شرعا و فى الروضة أنه يثبت أقل الأمرين من قيمته و المقدر شرعا

(قوله) (و لو استدعى الردّ و لم يبذل أجرة فالراد متبرع)

أى لا شىء له كما هو خيرة الشرائع و الإرشاد و التحرير و كذا مجمع البرهان و هو قضية كلام اللمعة لعدم التزامه بالأجرة و الأصل براءة ذمته منها و طلبه أعمّ من كونه بأجرة و مجانا فلا يجب عليه شىء لأن العامل حينئذ متبرع حيث أقدم من غير بذل و يشهد له ما قاله فى التذكرة لمن قال أعط فلانا ألفا ففعل من أنه لا يرجع و كذا لو قال أعتق أو ألق متاعك حتى يقول عنى فى الأولين و علىّ ضمانه فى الثالث و اختير فى التذكرة و المسالك و الكفاية و كذا الإيضاح و الكتاب لمكان مفهوم الشرط الآتى أن عليه الجعل لأنه عمل بالأمر و الفرض أن لمثله أجرة كما ذكروا ذلك فيمن أمر غيره بعمل له أجرة فتجب الأجرة ما لم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل و هذا يقضى بالفرق بين قوله ردّ عبدى و قوله من يرد عبدى و قالوا فيمن أمر غيره بالشراء و أداء ثمنه إنه يلزمه العوض و قالوا فيمن ضمن بسؤاله و أدّى أنه يرجع و قد حكى عليه الإجماع فى سبعة كتب صريحا و ظاهرا و ورد به خبران و ما اختلف فيه اثنان و قوى فى جامع المقاصد فيما نحن فيه أنه إن دلت العادة على الأجرة فى مثل هذا الفعل حمل الإطلاق عليه و إلا فلا و تمام الكلام فى باب الضمان و فى الدروس أن الأولى العمل بالمقدر فى الرواية و ما ندرى ما ذا يقول فى غير العبد و لعله يقول بأجرة المثل و قد تسالموا جميعا على خلاف المقنعة و النهاية و الوسيلة كما مر

(قوله) (على إشكال أقربه ذلك إن استدعى مجانا)

قد ظهر من الاستدلال للأقوال وجها الإشكال و إنما هو فيما إذا استدعى الرد و لم يشترط أجرة و لا عدمها فالاستدعاء مجانا خارج عن محل النزاع لكن مفهوم الشرط يدلّ على الاستحقاق فى محل النزاع كما نبهنا عليه آنفا

(قوله) (و لو جعل لفعل فصدر عن جماعة تشاركوا فيه)

كأن قال من ردّ عبدى فله كذا فإن ردّه واحد كان له الجعل فإن ردّه اثنان كان بينهما فإن ردّه جماعة كان بينهم بالسوية إن تساووا و قلنا إن الرد لا يقبل الاختلاف كما سيأتى لصدق لفظة من على كل واحدة من هذه المراتب و به صرّح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۱۹۹

و لو صدر عن كل منهم فعل تام فلكل جعل كامل (۱) و لو جعل لكل من الثلاثـة على الرد جعلا متفاوتا فمن جاء به منهم فله ما عينه له و لو جـاء به اثنـان فلكـل نصف جعله و لو جاء به الثلاثـة فلكل ثلث جعله (۲) و كـذا لو عين لأحدهم و جهل لغيره فللمعين بنسـبة عمله من المسمى و للآخر بنسبة عمله من أجرة المثل (۳) و لو عين لواحد فتبرع آخر

و التحرير و الإرشاد و التبصـرة و اللمعـة و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و نظير الردّ من نقب هذه السور فله كذا فنقبه ثلاثـة نقبا واحدا و لو قال لجماعة إن رددتم عبدى فلكم كذا فردّوه فالجعل بينهم يوزع على قدر العمل أو على الرءوس إن كان لا يقبل الاختلاف

(قوله) (و لو صدر عن كل منهم فعل تام فلكل جعل كامل)

كما فى المبسوط و السـرائر و الشـرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصـرة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى المختلف أنه المشهور كأن قال من دخل الدار فله دينار فدخلها جماعة استحق كل واحد منهم دينارا لأن كل واحد منهم قد صدر عنه دخول كامل كـدخول المنفرد و الفرق بينه و بين الأول واضـح لأن الجعل فى الأول لمن صـدر عنه الرد مسـتقلا منفردا واحدا كان أو متعـددا إذ الرّد لا يتعـدّد و الـذى صدر عنه الرد بالاسـتقلال إنما هو الجماعة و لم يصدر عن فرد واحد منهم و لا كذلك دخول الدار لكن لا بـدّ من غايـة معتـد بها فى الجعل على دخول الـدار و إلا لم يصح و نظيره من ردّ عبدا من عبيدى فله دينار فردّ كل واحد عبدا هـذا إذا كان الجعل أمرا كليا فلو تشـخص مثل أن قال من دخل دارى فله هـذا العبد فدخل جماعة اشتركوا فيه إذا دخلوا دفعة و ينفرد به الأول فقط مع الترتيب لأنه أخـذه يفعله الـدخول و لا جعل للثانى و أما فيما عـدا المثال فلا فرق بين أن يـدخلوا دفعـة أو متعاقبين و احتمـل فى المختلف التسـاوى فى مسألـة الكتاب فيسـتحق الـداخلون كلهم دينارا واحـدا لأنه المبـذول و العموم يقتضـى التشـريك لا الزيادة على المبذول

(قوله) (و لو جعـل لكل واحـد من الثلاثـة على الرد جعلا متفاوتا فمن جاء به منهم فله ما عينه له و لو جاء به اثنان فلكل نصف جعله و لو جاء به الثلاثة فلكل ثلث جعله)

كما فى المبسوط و الوسـيلة و الشـرائع و التـذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و هذا إذا كـان الفعـل لا يقبل الاختلاف كردّ الآبق إن قلنا إنه لا يقبل الاختلاف و الظاهر أنه مختلف الأحوال فتارة يختلف و تارة لا يختلف و لهذا اختلفت كلماتهم فيه فتأمل كما إذا قال لواحد إن رددت عبدى فلك عشـرة و قال لآخر إن رددته فلك عشرون و قال لآخر إن رددته فلـك ثلاثون فكل من ردّه منهم فله جعله خاصـة و لو ردّه اثنان كان لكل واحـد منهما نصف ما جعله له و لو رده الثلاثـة كان لكـل واحـد ثلث مـا جعله له إذا عمل كل واحـد من الثلاثـة لنفسه أما لو قال أحـدهم أعنت صاحبى فلا شـىء له و لكل واحـد منهما نصف ما شرط و لو قال اثنان عملنا لإعانة صاحبنا فلا شىء لهما و له جميع ما شرط له و لو أعانهم رابع فى الرد فلا شىء له ثم إن قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلاثة ربع ما جعل له و سـينبه المصـنف على بعض ذلك و ستسمع ما فى التحرير و غيره و إن كان الفعل يقبل الاختلاف كخياطة الثوب فخاطه ثلاثة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل مما عين له و كذلك الحال لو كـانت أجرتهم متفقـة متساويـة كما فى المبسوط و الشـرائع و التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان سواء كان معينا للكل أو غير معين لهم فيكون المدار على أجرة المثل كما يأتى فى كلام المصنف أو معينا لبعض دون آخر فيكون له أجرة المثل بالنسبة إلى عمله و هو ثلثها و للمعين له ثلث جعله الذى عين له

(قوله) (و كذا لو عين لأحدهم و جهل لغيره فللمعين بنسبة عمله من المسمى و للآخر بنسبة عمله من أجرة المثل)

كما فى المبسوط و الشـرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروضة و حكمه واضح و قد أدرجناه فيما سبق و لو كان العمل يختلف باختلاف الأشخاص فلمن لم يعين له بنسبة عمله من أجرة المثل سواء زاد عن الثلث أم نقص

(قوله) (و لو عين لواحد فتبرع آخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۰

معه فللمعين النصف و لا شيء للمتبرع (۱) و لو قصد الثانى إعانة العامل فللعامل الجميع و لو قصد أجرة لنفسه فهو متبرع (۲) و لو جعل للرد من مسافة فرد من بعضها فله من الجعل بالنسبة المسافة (۳) و لو رد من أبعد لم يستحق أزيد (۴) بل المسمى إن دخل الأقل دون ضد الجهة على الأقوى (۵) و لو لم يجده فى المعين فإشكال. (۶) و القول قول المالك مع اليمين فى شرط أصل الجعل و شرطه فى عبد معين (۷)

معه فللمعين النصف و لا شيء للمتبرع)

كما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و المختلف إذا قصد المتبرع العمل لنفسه أو للمالك كما فى التذكرة و الكتاب فيما يأتى و المسالك و مجمع البرهان و كذا التحرير و فى الدروس ما قابل عمله و فى الكتب الستة أنه لو قصد مساعدة العامل فالجميع للعامل (قلت) هذا يتم إذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه و احتمل فى التحرير أن له النصف أيضا هنا و حكى فى الدروس و المسالك عن المصنف قولا باستحقاق العامل الجميع حيث يشاركه الأجنبى لا بنية مساعدته و لم نجده له (هذا) و قد يقال إنه حيث يشاركه الأجنبى لا بنية مساعدته لا يستحق العامل شيئا لأن كان أربط بقواعد الجعالة لأن العامل لا يستحق إلا بتمام العمل و لم يحصل مع المساعدة فتأمل و قال فى المبسوط أنه أى المتبرع يستحق نصف أجرة المثل و فى الشرائع أنه بعيد و فى المسالك أن ضعفه واضح لأنه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئا إجماعا لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة (قلت) الشيخ فى المبسوط قال ما نصه أنه لا يستحق شيئا و على ما قلناه يستحق نصف أجرة المثل انتهى و احتمل فى المختلف حمل قوله على ما قلناه إلى آخره على أن من ردّ العبد فله ما عين و جعل ذلك عاما مع الجعالة و الإطلاق و جعل أجرة المثل ما قرره الشارع و هذا هو ما أشرنا إليه فيما سلف من أن الشيخ ليس مخالفا للمشهور الذين عملوا بخبر مسمع

(قوله) (و لو قصد الثانى إعانة العامل فللعامل الجميع و لو قصد أجرة نفسه فهو متبرع)

قد تقدم الكلام فيهما

(قوله) (و لو جعل للرد من مسافة فردّ من بعضها فله من الجعل بنسبة المسافة)

كما فى الشرائع و الإرشاد و الدروس و هو معنى ما فى المبسوط و الوسيلة و التذكرة من قولهم فإن رده من نصف الطريق فله نصف الجعل و هكذا و فى المسالك نسبته إلى الأصحاب و غيرهم من غير نقل خلاف و الوجه نسبة أجرة ما عمل إلى الأجرة أجمع لا اعتبار (لا باعتبار خ ل) المسافة خاصة كما فى المختلف و كيف كان فلا يخلو من نظر على قاعدة الجعالة كما فى المسالك و مجمع البرهان (قلت) لأنه ما فعل ما ضرب الجعل عليه لأنه إنما ضربه على الرد من بغداد مثلا و لا يلزم منه ضرب جزئه لبعض الطريق و قد يكون الغرض متعلقا برده من بغداد و كما لا يستحق أجرة لما زاد عن بغداد كما يأتى لا يستحق لما نقص إلا أن يكون هناك قرينة دالة على أن المطلوب الرد مع الأجرة و إنما المعين للبعد لا غير فيستحق تمام الأجرة فى الأبعد و بالنسبة فيما دون كما فى مجمع البرهان

(قوله) (و لو رده من أبعد لم يستحق أزيد)

كما فى التذكرة و التحرير و المسالك و مجمع البرهان لأن المالك لم يلتزمه فكان متبرعا

(قوله) (بل المسمى إن دخل الأقل دون ضد الجهة على الأقوى)

كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و إن كان أبعد لأن المراد بضد الجهة ما لم يدخل فيه المعين لأنه لم يجعل فى رده من غيره شيئا فلا شيء له فكان كما لو جعل على رد شيء فرد غيره بل قد نقول فيما إذا دخل الأقل أن لا شيء له كما تقدم من (مع خ

ل) أن الغرض قد يكون متعلقا برده من خصوص بغداد و مع القرينة يتم فى مسألة الضد أيضا و أما غير الأقوى فهو احتمال وجوب أجرة المثل لمكان الأمر بالرد و ضعف بأن الأمر كذلك لا يقتضى كون الرد من ضد الجهة مأذونا فيه

(قوله) (و لو لم يجده فى المعين فإشكال)

أقواه و أصحه أن لا شىء له كما فى الإيضاح و جامع المقاصد لمكان انتفاء المجعول عليه و الوجه الآخر ينشأ من أنه أمر بالرد فى الجملة فيستحق أجرة المثل و قد عرفت الحال

(قوله) (و القول قول المالك فى شرط أصل الجعل و شرطه فى عبد معين)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۱

و سعى العامل فى الرد بأن قال المالك حصل العبد فى يدك قبل الجعل تمسكا بالأصل (۱) و لو اختلفا فى قدر الجعل أو جنسه تحالفا و ثبت أقل الأمرين من الأجرة و المدعى إلا أن يزيد ما ادعاه المالك على أجرة المثل فتثبت الزيادة و يحتمل تقديم قول المالك كالأصل (۲)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية تمسكا بالأصل فيهما (و معنى الأول) أنه جاءه بعبده أو ضالته أو لقطته أو ثوبه مخيطا و طالبه بالعوض فأنكر المالك شرط الجعالة و قال لم أجعل لك شيئا فالقول قوله مع يمينه (و معنى الثانى) أن له عبدين آبقين فاختلفا فى عين العبد الذى شرط فى رده العوض فقال العامل شرطت لى فى العبد الذى رددته و قال المالك بل شرطت لك فى العبد الذى لم تردّه فالقول أيضا قول المالك مع يمينه و مثله ما لو قال المالك شرطت لك العوض على ردهما معا فقال العامل بل على أحدهما أو على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لأصالة براءة ذمته من المجموع و هل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع يظهر من التذكرة ذلك و فيه أن المجعول عليه المجموع لا الأبعاض و مثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فرد أحدهما كما يأتى

(قوله) (و سعى العامل فى الردّ بأن قال المالك حصل العبد فى يدك قبل الجعل تمسكا بالأصل)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأصل براءة ذمته من حق الجعالة و أصل عدم تقدم الجعل على حصوله فى يده و إن كان الأصل عدم تقدم وصوله إلى يده على الجعل إلا أنه بتعارض الأصلين لا يثبت فى ذمة المالك شىء و لك أن تقول يعضد الأصل الثانى أصل عدم التبرع إلا أن التعريف بظاهره يقطع ذلك و يقضى بما قالوا و هذا منهم بناء على ما تقدم من أنه إذا حصل فى يده الآبق قبل الجعل لا يستحق عليه و إن ردّه لوجوبه عليه و على ما تقدم نقله عن التذكرة من أنه إذا حصل فى يده قبل الجعل و توقف تسليمه على مئونة و حصل الجعل و ردّه استحق الجعل لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين و كلام جامع المقاصد فيما بناه على ما حكاه عن التذكرة غير محرر إلا أن يكون غلط فى ثلث نسخ و فى معنى حصوله فى يده قبل الجعل حصوله بعده قبل علمه به و حصوله فيها من غير سعى مطلقا لانتفاء السعى و وجوب تسليمه حينئذ و حكمهما يعلم مما ذكر فى الكتاب و لعله لذلك تطابقت الكتب الثمانية على عبارة الكتاب بأنه ادعى الحصول قبل الجعل و ترك فيها ذكر الحكمين و قال فى جامع المقاصد على ظاهر قول المصنف و سعى العامل لا حاجة إلى قوله قبل الجعل لأنه إن كان له سعى فالمانع التبرع لا عدم السعى و إن لم يكن فلا فرق بين ما إذا كان قبل الجعل أو بعده و قد عرفت المراد من العبارة و غيرها

(قوله) (و لو اختلفا فى قدر الجعل أو جنسه تحالفا و ثبت أقل الأمرين من الأجرة و المدعى إلا أن يزيد ما ادّعاه المالك على أجرة المثل فثبت الزيادة و يحتمل تقديم قول المالك كالأصل)

قد اختلف الأصحاب فيما إذا اختلف العامل و المالك فى قدر الجعل على خمسة أقوال كما فى المسالك و الكفاية (الأول) أن القول

قول المالك مع يمينه فإذا حلف ثبتت أجرة المثل و هو خيرة الشيخ فى المبسوط و الخلاف و القاضى فيما حكى عنه و قال فى المبسوط إنه الذى يقتضيه مذهبنا أما تقديم قوله فلأن الاختلاف فى فعله فيقدم فيه كما يقدم فى شرط أصل الجعالة مع أنه منكر بالنسبة إلى دعوى الزائد و الأصل براءة ذمته و أما ثبوت أجرة المثل فلأن اليمين تنفى الزائد و لا يثبت ما يدعيه فتثبت أجرة المثل للاتفاق على أن العمل بعوض و لم يثبت فيه مقدر (الثانى) أن القول قول المالك بيمينه لما ذكر لكن يثبت أقل الأمرين من أجرة المثل و ما يدعيه العامل لاعتراف العامل بعدم استحقاق الزيادة لو كان ما يدّعيه أقل من أجرة المثل و هو خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و وجهه يظهر بأدنى تأمل (الثالث) أن القول قول المالك مع يمينه لكن يثبت حينئذ أقل الأمرين من أجرة المثل و ما يدعيه العامل و أكثر الأمرين من أجرة المثل و ما يدعيه المالك و وجهه ظاهر أيضا و فائدة اليمين حينئذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۲

.....

نفى ما يدعيه العامل فلا إشكال فى فائدة اليمين على تقدير مساواة ما يعترف به المالك لأجرة المثل أو زيادته عليها و هو قول فخر الإسلام فى الإيضاح (الرابع) أنهما يتحالفان لأن كل واحد مدع و مدعى عليه و لا ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر و هو خيرة الكتاب و جامع المقاصد و اعترض بأن العقد متفق عليه و إنما الاختلاف فى زيادة العوض و نقصانه فكان كالاختلاف فى قدر الثمن فى المبيع و قدر الأجرة فى الإجارة و القدر الذى يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما و إنما الخلاف فى الزائد فيقدم قول منكره و قاعدة التحالف أن لا يجتمعان على شىء بل يكون كل منهما منكرا لجميع ما يدعيه الآخر ثم على تقدير التحالف يثبت ما ذكر فى الكتاب (الخامس) أنه يقدم قول المالك و الثابت بيمينه ما يدعيه لا غيره و هو قول الشيخ نجيب الدين بن نما و فى الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة أنه قوى لأصالة عدم الزائد مع أصل البراءة و اتفاقهما على العقد المشخص بالأجرة و انحصارها فى دعواهما فإذا حلف المالك على نفى ما يدعيه العامل ثبت مدّعاه لقضية الحصر (و الذى) يخطر بالبال أنه يمكن أن يقال إنه يمكن الجمع بين الأقوال حتى ترجع إلى قولين لا غير التحالف و قول ابن نما لأنا نقول إن الأول يرجع إلى الثانى لأن القائل بثبوت أجرة المثل من المعلوم أنه يقول إن ذلك إنما هو فيما إذا لم يكن ما يدعيه العامل أقل من أجرة المثل و إلا فلا يستحقها لاعترافه بعدم استحقاق ما زاد و براءة المالك منها فكيف تثبت له أجرة المثل و هو ينفيها عن نفسه فكان مبنى القول الأول على الغالب فى أحوال الناس من أنه يدعى الزيادة كما هو واضح و القول الثانى يرجع إلى الثالث لأنه من المعلوم أنه إذا كان ما يدّعيه المالك أكثر من أجرة المثل فهو يعترف بأن ذلك ثابت فى ذمته للعامل و العامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما فالقائل بأقل الأمرين من أجرة المثل و ما يدعيه العامل قائل قطعا بأكثر الأمرين من أجرة المثل و ما يدعيه المالك و إنما جرى فى ذلك على الغالب و إلا فكيف ينفى ما اتفقا عليه و هو واضح أيضا و الثالث يرجع إلى الرابع لأن كل من قال بثبوت أقل الأمرين لا بدّ له و أن يقول بالتحالف إذا لم يرض المالك بإعطاء أجرة المثل (بيان ذلك) أنه إذا ادعى العامل على المالك أنه جعل له مائة فقال المالك جعلت لك خمسين لا غير فمن قال إنه يثبت للعامل بيمين المالك أقل الأمرين لا بدّ و أن يقول إنه إذا حلف أنه لم يجعل له مائة لا يثبت للعامل أجرة المثل لو كانت ستين بمجرد يمين المالك إذ لعله صادق فى دعواه أنه خمسون و لعله إذا عرض عليه الحلف يقرّ أو ينكل فلا بدّ له أن يقول إنه إذا طلب المالك حلف العامل على أنه ليس خمسين أجيب إليه فإذا حلف رجع إلى الستين التى هى أجرة المثل لكن لما كان ذلك إلى المالك فإذا كان باذلا أجرة المثل و غرضه التخلص من المائة صح لهم أن يقولوا ذلك و أما إذا كان غير باذل و لا راض بذلك إلا بحلف العامل على نفى الخمسين فإنه يحلفه فترك الجماعة له لظهوره و لم يقولوا إنه يجب عليه دفع أجرة المثل قهرا أو حتما و إلا فلو كان ما يدعيه العامل أقل من أجرة المثل لا معنى لحلف المالك أيضا على الأقوال الأربعة فضلا عن التحالف كأن تكون أجرة المثل فى المثال مائة و خمسين فكيف يكلف المالك الحلف على نفى المائة فالمدار فى كلامهم على الغالب و

يمكن توجيه هـذا بـأن يقـال إن المالك يريـد أن يثبت ما ادعاه من أن المبـذول خمسون فإذا حلف على نفى المائـة و عرض الحلف على العامـل على نفى الخمسـين فلعله يمتنع و يقر بأنهـا هى خمسون لا ـ غير فـإذا حلف على نفى الخمسـين ثبت له أجرة المثل مائـة و خمسون لكن لما اعترف بأنها مائة لم يصح له المطالبة بالمائة و الخمسـين (فإن قلت) إذا زاد ما ادعاه المالك عن أجرة المثل و حلف على نفى الزائد الذى يدعيه العامل فلا معنى لحلف العامل على نفى ما يدعيه المالك (قلت) قد عرفت أن البناء فى ذلك على الغالب فلا ـ يحتـاج إلى الحلف أو أن فائـدته أنه لو دفع له ذلـك قبـل التحـالف لم يكن دفعه على طريق المؤاخـذة له بظـاهر إقراره فقط لأن المالك يدعى أن هذا المقدار هو

المسـمى بالتسمية و بعد التحالف يتمحض الزائد لكونه مستحقا بمجرد الإقرار و المؤاخذة و بعد هذا فكل منهما مكلف فيما بينه و بين اللّه عز و جـل (و كيف كان) فقـد بان الوجه فى التحالف و أن المـدار فيه على رضـى المالك و عـدمه بل يمكن إجراؤه على قاعـدة التحالف و لهذا صوّرنا صورة الاختلاف فيما إذا قال جعلت كذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۳

و لو قال جعلت للرد من بغـداد فقال العامل بل من البصـرة قدم قول المالك (۱) و لو قال من رد عبدىّ فله دينار فرد أحدهما اسـتحق نصف الجعل إن تساوى الفعلان (۲)

فقال بل جعلت كـذا حتى يكون العقـد الـذى تشـخص بالعوض الذى يدعيه المالك غير العقد الذى تشـخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه كالاختلاف فى الجنس فليتأمل جيدا أما إذا كانت صورة الاختلاف بينهما أنى اسـتحق عليك كذا بسـبب الفعل الفلانى فقال المالك بل كـذا فإنه يحلف لنفى الزائـد و لا يمين من طرف العامل فعلى ما صورناه يتعين التحالف إذا لم يرض المالك و تثبت أجرة المثـل و على الصورة الثانيـة يتعين قول ابن نما و يرتفع الخلاف بالكليـة لكن فى الفرق بين الصورتين نظرا ظاهرا و لم يتضـح لنا الفرق بين مـا نحن فيه و بين الاختلاـف فى قـدر الثمن فى المبيع و الأجرة فى الإجارة و تمام الكلام فى الإجارة و قال مولانا المقـدس الأردبيلى إن العامل إذا ادعى أجرة معينة و حلف المالك سـقط حق العامل فى الدنيا فلا وجه فى إثبات أجرة المثل قبل التحالف و لا بعـده قـال لكن كلامـهم يقتضـى أجرة المثـل فـالوجه غير ظـاهر و قـد عرفت ما وجهناه به هـذا و لم يفرق بين الاختلاف فى القـدر و الاختلاـف فى الجنس فى الشـرائع و التحرير و الإرشـاد و كـذا الإيضـاح و ليس للجنس ذكر فى الخلاف و المبسوط فنسـبة القول فيه بتقويم قول المالك إلى الشـيخ كما فى المسالك لعلها فى غير محلها و قـد قوّى فى الدروس التحالف مع الاختلاف فى الجنس و فى الروضـة أنه متعين و إن تساويـا قيمـة و فى المسالـك أنه الأصـح و تثبت أجرة المثـل كـأن قـال العامـل جعلت لى دينـارا أو ثوبا فقال المالـك بل درهما أو كتابا لأن كلّا منهما منكر لما يـدعيه الآخر و ليس هناك قـدر يتفقان عليه و يختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يـدّعيه أحدهما ينكره الآخر و هى قاعدة التحالف فعلى ما فى الكتاب ينظر إلى قيمة الجنس و أجرة المثل و يعطى أقل الأمرين إلا أن تكون أجرة المثل أقل مما ادعاه الجاعل أو مساويـة مع كونها أقل مما يدعيه العامل فيثبت ذلك له و يجب على الجاعل إعطاؤها و لم يجز للعامل طلبها منه و لكن كيف يتصـرف الجاعل فيما ادعى أنه الأجرة و كذا العامل فى أجرة المثل مع اعتقاده أنه يستحق العين إلا أن تقول قد وقع الرضا منهما بعد التحالف بأخذ هذا بدل حقه زاد أو نقص و يجىء على قول ابن نما تعيين ما عينه المالك فليتأمل

(قوله) (و لو قال جعلت للرد من بغداد فقال العامل بل من البصرة قدم قول المالك)

كما فى الدروس و جامع المقاصد لأن الأصل براءة الذمة من وجوب الجعل و يعتضد بأصل عدم ما يدّعيه العامل

(قوله) (و لو قال من رد عبدىّ فله دينار فرد أحدهما استحق نصف الجعل إن تساوى الفعلان)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لأن أجزاء الجعل تقابل أجزاء العمل و إلا يتساوى الفعلان فبالنسـبة و قد ترك القيد فى التحرير كما تركه بعض الشافعيـة و لا تغفل عما تقدم لنا من التأمل فى ذلك (فروع الأول) قال فى التذكرة الأقوى أن يد العامل على ما يحصل فى

يده إلى أن يرده يد أمانة و لم أقف فيه على شيء لكن النظر يقتضى ذلك لأصالة البراءة و قال فى الدروس إن خبر السكونى و غياث يدلان عليه و الخبر السالف فى اللقطة فيه تفصيل قلت هى أمانة مالكية كما تقدم فى باب الوديعة (الثانى) قال فى التذكرة لو قال إن علمت ولدى أو علمتنى فلك كذا فعلمه البعض و امتنع من تعليم الباقى فلا شيء له على إشكال و كذا لو كان الصبى بليدا لا يتعلم على إشكال كما لو طلب العبد فلم يجده قال أما لو مات الصبى فى أثناء التعليم فإنه يستحق أجر ما علمه لوقوعه مسلما بالتعليم بخلاف ردّ الآبق فإنّ تسليم العمل بتسليم الآبق و هنا ليس عليه تسليم الصبى و لا هو فى يده و لو منعه أبوه فللمعلم أجرة المثل لما علم (الثالث) لو قال إن خطت لى هذا القميص فلك درهم فحاط بعضه فإن تلف فى يد الخياط لم يستحق شيئا و إن تلف فى يد ربّ الثوب بعد ما سلمه إليه استحق من الأجرة بنسبة ما عمل قال فى جامع المقاصد و فى الفرق فى هذه المسألة و مسألة التعليم نظر (قلت) هذه الفروع لا تخلو من نظر يظهر مما تقدم فى أول المطلب الثانى (الرابع) قال فى الدروس مئونة الدابة و العبد على المالك على الأقوى و قال فى جامع المقاصد و كذا ما يلزم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۴

و لو مات الجاعل بعد الرد أخذ الجعل من التركة (۱) و لو مات قبله فإن لم يكن العامل قد عمل بطلت (۲) و كذا إن كان قد عمل لكن يؤخذ من التركة بنسبة عمله (۳)

(كتاب الغصب و توابعه)

اشارة

القماش و نحوه مما هو كالنفقة مثل الطعام التى إن لم يبذلها ذهب المال أو بعضه الذى هو أزيد من المطلوب على المالك لأنه ملكه و يد العامل كيد الوكيل

(قوله) (و لو مات الجاعل بعد الردّ أخذ الجعل من التركة)

كما هو واضح

(قوله) (و لو مات قبله فإن لم يكن العامل قد عمل بطلت)

كما هو واضح أيضا لأن العقود الجائزة تبطل بالموت

(قوله) (و كذا إن كان قد عمل لكن يؤخذ من التركة بنسبة عمله)

لأن الفسخ ليس باختياره و ما أدخل النقص على نفسه فله أجرة ما عمل بالنسبة أما لو فعل بعد موت الجاعل فهو متبرع و الظاهر أن له الأجرة مع عدم علمه بموته و علم الوارث بالجعالة على أنه لم يذهب على المالك و الوارث شيء لأن المفروض أن لعمله عوضا: و الحمد للّه حمدا كثيرا كما هو أهله و الشكر للّه و الشكر طوله و صلى اللّه على خير خلقه محمد و آله الطاهرين

كتاب الغصب و توابعه (۴) قال فى المسالك الغصب لغة أخذ الشيء ظلما و قيل ظلما جهارا (قلت) ما زيد فى القاموس و غيره على أنه أخذ الشيء ظلما نعم أخذه جهارا معنى عرفى و قال ابن الأثير قد تكرر ذكر الغصب فى الحديث و هو أخذ مال الغير ظلما و عدوانا و بذلك فسر فى الكتاب فيما يأتى و الشرائع و النافع و الإرشاد و الدروس و اللمعة و التنقيح غير أنه بدل الأخذ فيها بالاستقلال و نسبه فى المسالك إلى الأكثر و وسمه فى التذكرة مع تعاريف أخر تأتى بأنه المشهور و فى التحرير و الإيضاح أنه الاستيلاء على مال الغير بغير حق و قد وسمه فى التذكرة بأنه مشهور أيضا و قال فى الإيضاح للأصحاب فيه عبارتان و عبر عن العبارتين بهذين التعريفين و ظاهره أنه لا ثالث لهما و خرج بالاستقلال ما لا إثبات فيه أصلا كمنعه من ماله حتى تلف و ما لا استقلال معه كوضع يده

على ثوبه الذى هو لابسه و خرج بالمال الحر و خرج بمال الغير ما لو استقل بوضع يده على مال نفسه كالمرهون فى يد المرتهن و بالعدوان إثبات المرتهن و الولى و الوكيل و المستأجر و المستعير أيديهم على مال الراهن و المولى عليه و الموكل و المؤجر (قيل) و ينتقض فى عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا فى غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو أبدل الاستقلال بالاستيلاء يشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة (و فيه) أنه لعل المراد بالاستقلال عدم مشاركة المالك و المتصرف بالحق (قيل) و ينتقض بالاستقلال بإثبات اليد على حق الغير كالتحجير و حق المسجد و الرباط مما لا يعد مالا (و قد يجاب) بأنه ليس المراد بالمال هو عين مال المغصوب منه بل ما هو أعمّ أو يقال إنا نشك فى كونه غصبا فإنه يعتبر فى الغصب جواز الرجوع و الاسترداد مع بقاء المغصوب و الضمان مع تلفه و ذلك غير متحقق فيما نحن فيه أما المسجد و المدرسة و الرباط فظاهر مع عدم بقاء رحله و أما فى التحجير فبعد إحياء الثانى يشكل الرجوع (و قال) المعترض فلو أبدل المال بالحق لشمل ذلك و أبدل العدوان بغير حق فى التعريف الثانى ليتناول من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا و من سكن دار غيره غلطا أو لبس ثوبه خطأ (و ردّ) بأن هؤلاء ضامنون و ليسوا غاصبين لأن الغصب حرام كتابا و سنة و إجماعا و عقلا فلا يتناول غير العالم و إن شاركه فى بعض الأحكام و لعلّ التعدى و التفريط فى الأمانات يدخل تحت الغصب و الظلم و مما ذكر يعرف الحال فى التعاريف الباقية ففى التبصرة و الروضة و مجمع البرهان و الرياض أنه الاستيلاء على حق الغير عدوانا و فى الكفاية و المفاتيح أنه الاستيلاء على حق الغير بغير حق و فى الوسيلة أنه الاحتواء على مال الغير بغير تراض و مثله ما حكاه فى التذكرة و قال إنه المشهور أيضا و هو الاستيلاء على مال الغير و قال فى التنقيح إن الفقهاء يطلقون الغصب على ما ذكر فى النافع و على ما يشبهه من المضمونات إما بالإتلاف مباشرة أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۵

.....

تسبيبا و إما بالقبض بالبيع الفاسد و نحوه قول بعض الشافعية إن كل مضمون على ممسكه مغصوب و فى المسالك أن الأظهر إطلاقه على ما يقتضى الإثم و غيره و الأغلب الأول و قال فى مجمع البرهان قد رتبوا على الغصب أحكاما مخصوصة من الضمان على وجه خاص و غيره فهو قسم خاص من الأقسام الموجبة للضمان الخاص و لهذا قالوا إنه لحرام بالكتاب و السنة و الإجماع و ليس كل أسباب الضمان كذلك إلا السرقة و نحوها و الأخبار كذلك من العامة و الخاصة مع أنه ليس له موارد مخصوصة فى الكتاب و السنة إلا قليلا من السنة و ليس له معنى شرعى منقول من الشارع و هو ظاهر متفق عليه بل إنما هو اصطلاح الفقهاء و لهذا وقع فيه الخلاف فيمكن أن يكتفى فيه بما يفهم من اللغة و ما يثبت له من الأحكام اليقينية لأن الأصل عدم النقل و عدم ثبوت حكمه إلا ما ثبت بالإجماع و النص مما يفيد اليقين أو الظن المعتبر شرعا و قال و لا بد أن يعتبر فى الاستقلال الاستيلاء و الاستعلاء و التسلط إذ معلوم أن مطلق التصرف و وضع اليد و لو كان بالاستقلال ليس باستيلاء و يعلم الاستيلاء من مواضع من التذكرة و قال إنه لا يسمى السارق فى الخفية ضعيفا أنه غاصب (قلت) يأتى له فى غصب الدار ما يخالفه و قال لا نتعب فى تحقيق معناه إذ هو غير وارد فى الشرع بحيث يكون الحكم الواضح المقرر متعلقا به فمع تحققه يتحقق و يتبين الأمر بل لا بد مع تحقيق معناه أن نتعب فى استخراج حكمه و ذلك كاف فلا نحكم بثبوت حكمه إلا فيما ثبت فيه ذلك الحكم بالدليل فإن كان هناك دليل غير الغصب فلا نحتاج إلى تحقق الغصب و إن كان فى موضع مجرد كونه غصبا فيقتصر بما قدمناه فى تعريفه فإن وجدناه صادقا عليه تحقيقا و علمنا أن حكم الغصب بالدليل حكم الغصب حكمنا به فيه و إلا رجعنا إلى أصل عدم كونه غصبا و عدم زيادة فى الغصب إلا ما ثبت فتأمل انتهى (قلت) كلامه كما ترى و قد قال الصادق عليه السلام فى خبر أبى ولاد فى أن البغل الذى استأجره حيث قال فلى عليه علفه لا لأنك غاصب و قال أمير المؤمنين عليه السلام إذا اغتصبت أمة فأفضيت فعليه عشر قيمتها و قال أيضا عليه السلام الحجر المغصوب فى الدار رهن على خرابها و قال أبو الحسن عليه السلام فى ذكره ما يختص بالإماء و له صوافى الملوك ما كان فى أيديهم على غير وجه الغصب لأن الغصب كله

مردود و فى الخبر من غرس أو زرع فى أرض مغصوبـة فله الزرع و الغرس و عليه الأجرة لصاحب الأرض و فى خبرين نبويين أحدهما عامى من غصب أرضا الحديث و فى الخبر عن رجل اغتصب امرأة فرجها الحديث فيمكن أن يقال إن أبا ولاد ما كان ليفعل ذلك إلا جاهلا- أو ذاهلا- لأنه حفص بن سالم الثقـة الـذى لا بأس به و الحجر المغصوب فى الـدار من أفراده الظاهرة ما أخـذ سـرقة و ما أخذ جهارا قهرا و كـذلك الحال فيما فى أيـدى الملوك الكفار بل كثير مما فى أيديهم مما أخذوه سـياسة بزعمهم أنه حلال لهم بل و لو كان حراما فى شرعهم و قد صرح المصنف فى التذكرة أن السرقة نوع من الغصب و استدل على تحريم الغصب بقوله تعالى السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا فلا ريب أنها نوع من الغصب كما هو قضـية الأخبار و كلام الأصـحاب و كلام أهل اللغة فلا يجدى اسـتنباط غيره من كلامهم فى بعض المواضع بل صـرح فى التـذكرة و جامع المقاصد و غيرهما أن الغصب و حكمه يثبتان من دون عدوان كما لو أودع ثوبا عند إنسان ثم جاء و أخذ ثوبا للمسـتودع على ظن أنه ثوبه أو لبسه المستودع على ظن أنه ثوبه و قال فى الأخير إن كل من لا حق له فى إثبات اليد على الشـىء عاد ظن خلاف ذلك أم لا إلا أن يكون معنى العدوان فعل ما يعلم كونه ظلما (قلت) و يدخل فى ذلك بناء على ذلك ما لو خرج الإنسان من مزار أو دعوة «۱» أو جامع فوجد نعالا مختلطة فجعل يرفع منها بعضا و يضع بعضا ليعلم نعله كما نص عليه فى المهـذب البارع و قـد سـمعت ما فى الإيضاح و التنقيـح فلا يبعـد أن يقال إنه حقيقة شـرعية فى ذلك كله بحيث يشـمل الغالط و الغافل و الجاهل كمن ترتبت يده على يد الغاصب و الأخبار قد علمت أن بعضها مما يظهر منه ذلك

كما سـمعت ما فى التـذكرة و غيرها و يشـهد له خرط ذلك فى باب الغصب و الاسـتطراد لعله يسـتبعد فيكون معيار الحقيقـة الشـرعية موجودا فيه و يكون الحرام منه ما أخذ قهرا أو سرقة و غيره غيره و الأول هو المكلف

---

(۱) الدعوة بفتح الدال مصدر دعا و بضمها الطعام الذى يدعى إليه و بكسرها ادعاء النسب (منه قدس سره).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۶

و فيه مقاصد

(الأول) فى الغصب

اشارة

و فيه مطلبان

(الأول) فى الضمان و أركانه

اشارة

ثلاثة

(الأول) الموجب

اشارة

و هو ثلاثة

(الأول) التفويت بالمباشرة

و هو إيجاد علة التلف كالقتل و الأكل و الإحراق (۱)

(الثانى) التسبيب

و هو إيجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر و فاتح رأس الظرف و المكره على الإتلاف

بأشق الأحوال فيضمن العبد بقيمته و إن زادت عن دية الحرّ و يكلف فيما إذا تلف المثلى بالمثل و إن تضاعفت قيمته و لم نجدهم كلفوه بالأشق إلا فى مواضع قليلة كما ستعرف و أما الضمان فى الغالط و ما ذكرناه معه فمما لا خلاف فيه سواء كانت غصبا أو لم تكن فليس لجعلها غصبا حكم زائد و ليس كل غاصب آثما مكلفا بأشق الأحوال فليتأمل فى ذلك كله فللنظر فيه مجال واسع لكن هذا أقصى ما يمكن أن يقال

(قوله) (و فيه مقاصد الأول الغصب و فيه مطلبان الأول فى الضمان و أركانه ثلاثة الأول الموجب و هو ثلاثة الأول التفويت بالمباشرة و هى إيجاد علة التلف كالقتل و الأكل و الإحراق الثانى التسبيب و هو إيجاد ما يحصل التلف عنده إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر و فاتح رأس الظرف و المكره على الإتلاف)

المراد بالموجب الموجب الذى هو أعمّ من الغصب كالرمى بالسهم فإنه موجب للضمان و لا يعدّ غصبا لأن الأسباب التى جرت العادة بالبحث عنها فى باب الغصب ثلاثة التفويت بالمباشرة و التفويت بالتسبيب و إثبات اليد العادية و هو الغصب و فى عبارة الإرشاد و فى الثالث مسامحة و على هذا اقتصر جماعة و بقيت أسباب أخر تأتى فى أثناء الباب كالاستيام و الاستعارة و قد عرّف المصنف هنا و الشهيد فى الدروس و غيرهما المباشرة بأنها إيجاد علة التلف (قلت) لأن الذى يضاف إليه التلف فى العادة إضافة حقيقية يسمى علة و الإتيان به مباشرة و قد عرف المصنف العلة فى باب القصاص بأنها ما يستند الفعل إليها و هما بمعنى من غير نظر إلى التلازم بين العلة و المعلول كما يشهد به قطعهم بوجوب القصاص فيما إذا ضربه بما لا يقتل غالبا إذا قصد القتل فإنه علة مع عدم التلازم و قد عرّف التسبيب هنا بما سمعت و مثله ما فى التحرير و هو يوافق كلامه فى باب الديات كما ستسمع و لعله احترز بقوله إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة عما إذا كان حدوث المقتضى للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فإنه لا يعد سببا و أراد بقصده كون شأنه أن يحصل لا أن يقصد كما يتوهم و عرّف فى الإرشاد و الدروس بأنه إيجاد ملزوم العلة و قال فى غاية المراد التسبيب على ما فسره الفقهاء إيجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة و ظاهر الجمع أن التعريف من الجميع و قال و منهم من يفسره بأنه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بعلة غيره و هو أعمّ من الأول لإمكان سبب آخر بدل منه و معنى الأول أن الحافر للبئر فى الطريق مثلا أوجد الملزوم الذى هو الحفر قاصدا لتوقع الوقوع الذى هو علة التلف و ينبغى تأويل قوله قاصدا لأن الحافر قد لا يقصد توقع تلك العلة مع أنه يضمن قطعا (و يبقى الكلام) فى الملازمة إذ لا نجد ملازمة بين الحفر و التردى و لعلّ المراد بها كونه موقوفا عليه و لا يتحقق إلا بعد تحققه لا أنه لازم لوجوده و فى الشرائع بأنه كل فعل يحصل التلف بسببه و لعله أراد بواسطته أو معه أو عنده لكنه يشمل المباشرة لأن التلف يحصل بواسطتها و عندها و فى جامع المقاصد أن الأولى أن يقال فى تفسير التسبيب إنه إيجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة أخرى إذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بأن يكون وجودها معه كثيرا و قد فسر السبب فى قصاص الكتاب بماله أثر ما فى التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه و فسر الشرط بما يتوقف عليه تأثير المؤثر و لا مدخل له فى العلية قال كحفر البئر بالنسبة

إلى الوقوع إذ الوقوع مستند إلى علته و هى التخطى فالشرط هناك هو السبب هنا و جعل من أقسام السبب الإكراه و شهادة الزور و فسر السبب فى باب الديات من الكتاب بأنه كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره إلا أنه لولاه لما حصل من العلة كالحفر مع التردى و وجه هذا الاختلاف أن كل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۷

(الثالث) إثبات اليد

إذا كان بغير حق فهو غصب و هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا (۱)

ماله دخل فى هلاك الشىء و إتلافه إما أن يكون بحيث يضاف إليه الهلاك و الإتلاف فى العادة إضافة حقيقية أو لا يكون كذلك و الذى لا يكون كذلك إما أن يكون من شأنه أن يقصد به ما يضاف إليه الهلاك فى العادة أو لا يكون كذلك فالذى يضاف إليه الهلاك حقيقة يسمى علة و الإتيان به مباشرة و لا يرد عليه ما إذا قتل بما لا يقتل غالبا غير قاصد القتل و القاتل خطأ و ما لا يضاف إليه الهلاك و لكن يكون من شأنه أن يقصد به ما يضاف إليه الهلاك يسمى سببا و الإتيان به تسبيبا و قد يكون هذا القصد و التوقع لأجل تأثيره بمجرده فيه و هو علة العلة كشهادة الزور فى القتل و الإكراه و قد يكون بانضمام أمور إليه بعيدة الحصول كحفر البئر و قد يختص اسم السبب بالنوع الأول و عليه بنى الحكم فى القصاص لأن المدار فيه عليه لا على المال و قد يفسر بمطلق ما يقصد به حصول العلة فيقال السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه و لكن لولاه ما أثرت العلة فلا يعتبر فيه إلا أنه لا بد منه و عليه بنى الحكم فى الديات و الغصب لأن المدار فيهما على ضمان الأموال فعلى هذا يكون كل شرط سببا فالحفر مع التردى يسمى سببا تارة و شرطا أخرى و تحصل الثمرة فيما إذا غصب شاة فمات ولدها جوعا فإن قلنا إنه فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه قلنا بأنه يضمن ولدها و إن زدنا على التعريف قولنا و لولاه لما أثرت العلة لم يضمن الولد لأنه ليس بسبب و يمكن اعتياضه بغيره فهو أعمّ كذا قال فى الإيضاح و فيه تأمل إذ لعل الغرض من الزيادة الاحتراز عما إذا كان حدوث المقتضى للتلف نادرا كما تقدم فيكون المراد من الزيادة هو الراد من قولهم إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة و قد عرفت ما فسرناه به و إلا فظاهر كلام الإيضاح عند التحقيق لا يتم فى جميع أقسام السبب إذ مراده على الظاهر أنه لو لا الغصب لما أثر الجوع فى موت الولد مع أن الجوع يؤثر فى موت الولد سواء حصل بواسطة الغصب أو بحبسه عنها أو بالإغراق فى الحلب و هو معنى قوله فيمكن اعتياضه بغيره إذ معناه أنه يمكن تأثير الجوع بغير الغصب و لا كذلك الحفر بالنسبة إلى التخطى فإنه لو لا الحفر ما أثر التخطى و لكن الظاهر أنه لا فرق لأنه يقال هنا لو لا الغصب ما أثر هذا الجوع و كذا يقال فيمن قدم الطعام المسموم لو لا التقديم ما أثر هذا الطعام المسموم (و قال فى المسالك) ما حاصله إن عرفنا السبب بأنه ما لولاه لما حصل التلف ضمن لأنه لو لا عصب الأم لما مات عادة فالسببية متحققة و إن فسرناه بإيجاد ما يحصل التلف عنده لعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة فيتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة إلى إتلاف الولد انتهى و فيه نظر و تمام الكلام يأتى عند تعرض المصنف للمسألة و قد اعترض فى جامع المقاصد على تعريف غاية المراد الذى نسبه إلى الفقهاء بأنه إنما يصدق فى الغاصب إذا قدم طعام الغير إلى آكل مبيحا له لأنه قاصد حينئذ بالتقديم الأكل و لا ريب أن حفر البئر سبب و طرح المعاثر سبب بلا خلاف ثم قال و الظاهر أن مراد الجماعة كون قصد توقع العلة باعتبار الشأن فيكون تقديره هكذا التسبيب إيجاد ملزوم العلة الذى شأنه أن يقصد معه توقع تلك العلة (قلت) قد عرفت أن معنى القصد الحصول و لا ريب فى عدم الحصر فيما مثل و نفى الخلاف إنما هو فى الباب و إلا فالظاهر أنه لا خلاف فى باب القصاص أن حفر البئر شرط و الاختلاف على اختلاف الاصطلاح و قال مولانا المقدس الأردبيلى إنه لا حاجة إلى هذه الزيادة و لا إلى تأويلها و قد فسر هو التسبيب بأنه إيجاد سبب معد للإتلاف و قال إنا ما نقدر على فهم التعريف المذكور فى الإرشاد فكيف مع الزيادة و نفى البأس عن تعريفه بأنه فعل ما

يحصل عنـده التلف لكن بعلـة أخرى و قال إن لفظ عنـد غير مناسب (قلت) قد عرفت أن ظاهر الشـهيد إطباق الفقهاء عليه كما عرفت المراد من التعريف و أن الزيادة للاحتراز

(قوله) (الثالث إثبات اليد و إذا كان بغير حق فهو غصب و هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدوانا)

قد تقدم الكلام مسبغا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۸

و لا يكفى رفع يـد المالك ما لم يثبت الغاصب يده (۱) و المودع إذا جحد أو عزم على المنع فهو من وقت الجحود أو العزم غاصـب (۲)

(قوله) (و لا يكفى رفع اليد ما لم يثبت الغاصب يده)

كما فى الشـرائع و التـذكرة و التحرير و الـدروس و كـذا اللمعـة و هو قضـية كلام التبصـرة و قال فى التذكرة لا شك أنه لا يكفى فى الغصب رفع اليـد مـا لم يثبت الغـاصب يـده فلو منع غيره من إمسـاك دابته المرسـلة لم يكن غاصـبا و هل يضـمن قال بعض علمائنا لا يضـمن و فيه إشكال فظهر أنه لا يلزم من عدم كونه غاصبا عدم كونه ضامنا فحمله فى الروضة قوله فى اللمعة فلو منعه من سكنى داره أو إمساك دابته المرسـلة فليس بغاصب على أنه غير ضامن غير جيـد إلا أن ينزل على ما يأتى و قـد فرع على عـدم كفاية رفع اليد فى الشـرائع و التحرير عدم الضـمان فى المثالين و به صـرح فى النافع و التبصـرة و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و فى المسالك و الكفاية و الروضـة أنه المشـهور و المصـنف استشـكل فى ذلـك فى التـذكرة و الكتاب فيما يأتى و نحوه ما فى التنقيـح من عـدم الترجيـح و فى المسالك و الروضة و الكفاية ما حاصـله أنه ينبغى أن يختص ما ذكره الجماعة بما لا يكون المانع سببا فى تلف العين بذلك بأن اتفق تلفهـا مع كون السـكنى غير معتبرة فى حفظهـا و المالـك غير معتبر فى مراعاة الدابـة كما يتفق لكثير من الـدور و الـدواب أما لو كان الحفظ متوقفا على سـكنى الـدار و مراعاة الدابـة لضـعفها أو كون أرضـها مسـبعة مثلا و بالجملـة حيث يكون التلف متوقعا فإن المتجه الضـمان نظر إلى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر و قد نسب الضمان فى الأول و الأخير لجماعة من المتأخرين و هذا الذى ذكراه هو الذى حققه المحقق الثانى و اختاره و أخذ يحاول اسـتفادة ذلك من وصف الدابة بكونها مرسـلة قال لأنه لو لم يكن له دخل فى توقع التلف بالحبس لم يكن لـذكره فائـدة بل كان لغوا (و فيه) أن من ذكر الوصف حكم بعدم الضـمان ثم إن من ذكره ذكر الدار فالحال فيهمـا سـواء فيمكن تحصـيل الفائـدة فى ذكره (ثم) إن الجماعـة قـد فرقـوا بين منعه عن إمسـاك دابته و بين حبسه عن حراسـتها ففى الشـرائع و التحرير و غيرهمـا الجزم بعـدم الضـمان فى الأول و التردد فى الثانى كما سـيأتى (و كيف كان) فالضـمان هو المحكى عن الشـهيد فى بعض فتاواه من دون تفصـيل و هو الذى اختاره المحقق الثانى أيضا فى حاشـية الإرشاد و المولى الأردبيلى و هو جيد جدا فى صورة قوة سـببية المانع و ضـعف المباشـر و هو يرجع إلى التفصـيل بنحو آخر لعموم قوله صـلى اللّه عليه و آله و سلم لا ضرر و لا ضرار لأنه الأصل فى التضـمين بالأسـباب و الإضـرار صادق بمنع المانع المالك عرفا فيتجه ضـمانه و ينقطع به الأصل بل قـد نقول إنه يتجه الضمان فيما إذا منعه من بيع متاعه فى السوق فنقصت قيمته مع بقاء العين و صفاتها لاتحاد طريق الحكم بالضمان فى المسألتين و هو صدق الإضـرار المنفى شرعا و لا نجد الآن ما يقضى بتخصيص الضرر المنفى بما يكون متعلقه المال لا اكتسابه نعم فى الدروس و جامع المقاصـد و الروضـة أنه لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقيـة لم يضـمن قطعا و هـذه اللفظة تجرى عند من يعمل بالظنون مجرى الإجماع و بعـدم الضـمان فى ذلك صـرح فى التـذكرة و غيرها مسـتندين إلى أن الفائت ليس مالا بل اكتساب المال و هو كما ترى و الشـهيد فى بعض فتاواه حكم بالضمان فى ذلك فلو كان قطعيا ما خالفه فتأمل فى ذلك كله جيدا و لو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضـمان لعـدم تحقق معنى السـببية فى التلف بالمنع من البيع إذ ليس مما يقصـد بمنع البيع توقع حـدوث علة التلف و مثل المنع من سكنى داره المنـع من القعـود على بسـاطه و غصب شـاته حيث يمـوت ولـدها جوعـا و لـو كـان الحيوان مشـرفا على الموت فمنعه من

تذكيته أو من بيعه ليذكيه المشترى فعلى ما قدمناه يكون ضامنا و فى جامع المقاصد أن الضمان لا يخلو من وجه لكنه لم يجد بذلك تصريحا (قلت) لا حاجة بنا إلى التصريح بعد عموم خبر الضرر فتدبر إذ يمكن أن يقال إن المانع سبب فى تلف العين بمعنى فواتها على مالكها

(قوله) (و المودع إذا جحد أو عزم على المنع فهو من وقت الجحود أو العزم غاصب)

أما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۰۹

و يتحقق إثبات اليد فى المنقول بالنقل (۱) إلا فى الدابة فيكفى الركوب و الفراش الجلوس عليه (۲)

جحد فواضح كما فى جامع المقاصد و به صرح فى التذكرة و أما إذا عزم على الجحود فيقال فيه أنه قد سبق أن المستودع لا يضمن بمجرد قصد الخيانة ما لم يخن بخلاف الملتقط و هذا مخالف له و قد أجاب عن ذلك الشهيد فى بعض حواشيه بعد تمهيد مقدمة هى أنه إذا وجد للمجتهد حكمان مختلفان فى مسألة فلتوجيه كلامه طريقان إحداهما تقرير النصين مهما أمكن و الأخرى تحصيل القولين أى إثبات خلاف له فى المسألة و العدول إلى الثانية (أى الطريق الثانية لأنه مؤنث) مشروط بتعذر الأولى (إذا تقرر هذا) فتقرير النصين هنا بأن يفرق بين ما ذكره سابقا و بين ما هنا بأن المذكور سابقا هو عدم كون المستودع خائنا و ضامنا بمجرد قصد الخيانة و المذكور هنا هو كونه بمجرد قصد المنع يصير غاصبا و ضامنا و لا بعد فى ذلك لأنه بقصد الخيانة لم تخرج يده عن كونها يد نيابة للمالك فى الحفظ إذ الفرض أنه لم يقصد كون المال له فهو مع هذا القصد قائم بما استنابه المالك فيه مثبت يده بإذنه فلم يحصل تعد و مجرد النية لا يوجب حصول التعدى بخلاف ما إذا قصد منع المالك من العين فإن يده حينئذ لنفسه فلا يكون نائبا للمالك فلا يكون إثبات يده حينئذ هو المأذون فيه من المالك فيكون إثباتا بغير حق فيصدق عليه تعريف الغاصب و قال فى جامع المقاصد و هذا فرق حسن جلى (قلت) لكنه فى باب الوديعة صرح بما هنا حيث قال و لو جدد الإمساك لنفسه يضمن و فسره المحقق الثانى و غيره بأنه نوى عدم الرد و هو معنى العزم على المنع فلم يكن بين فتاواه تناف كما هو واضح كما نبهنا عليه فى باب الوديعة و يطرد هذا فى الأمانات حتى يقال إن الثوب الذى أطارته الريح إلى دار الغير مثل اللقطة فى ضمانه بمجرد الخيانة و مال الإجارة بمنزلة الوديعة لا يضمن بقصد الخيانة و يضمن بالجحود و قصد منع المالك و نحو ذلك من الأمانات

(قوله) (و يتحقق إثبات اليد فى المنقول بالنقل)

المغصوب إن كان من الأعيان المنقولة تحقق غصبه و إثبات اليد عليه بالنقل اتفاقا بل هو ضرورى و إجماع المسالك يتناول ذلك

(قوله) (إلا فى الدابة فيكفى الركوب و الفراش الجلوس عليه)

كما جزم به فى الشرائع و جامع المقاصد و قال فى التذكرة إنه الوجه و قال فى المسالك لا إشكال فى تحقق الغصب مع الجلوس على البساط و ركوب الدابة سواء قصده أم لا و سواء كان المالك حاضرا و أزعجه أم لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث نعتبره أو مطلقا حيث يكتفى به فى الضمان و فى التذكرة عن أحد وجهى الشافعية أنه لا بد من النقل كما لا بد منه فى قبض المبيع و سائر العقود و قد أجاب عنه فى المسالك بمنع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك لأن القبض له حكمان (أحدهما) دخوله فى ضمانه و هو حاصل بالركوب من غير نقل (الثانى) تمكينه من التصرف و هذا يشترط فى الركوب و نحوه إذن المالك فيه و لا فرق فى هذا بين نقله و عدمه فلا وجه لإخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير انتهى و لم يتضح لنا هذا الجواب بل الظاهر فساده و الحكمان إنما هما للنقل عند المشهور لأن المشترى إن نقله بدون إذن البائع دخل فى ضمانه و يقال له قبض و لا يسمى تسليما و يكون للبائع سلطان على حبسه حتى يقبض الثمن و له الفسخ للتأخير عن الثلاثة و إن قبضه بإذنه فقد مكنه منه و ارتفع سلطانه عنه و خياره فيه و تصرف كيف شاء فقوله القبض له حكمان إن أراد به القبض الناشئ عن النقل فمسلم و إن أراد مجرد وضع

اليد كالركوب و نحوه فأول ممنوع و قد أخذ هذا الجواب من التذكرة قال القبض فى المبيع له حكمان (أحدهما) الدخول فى ضمانه و ذلك حاصل بالركوب و الجلوس من غير نقل و (الثانى) تمكينه منه فإن كان البائع أذن فى الركوب فالتمكين حاصل و إن لم يأذن لا يتمكن لكن الحكم فى النقل بغير إذنه مثله و قد تنبه لذلك المحقق فى باب تسليم المبيع قال إن القبض فى المنقول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۰

.....

نقله فيشكل عليه أنه لو أخذه المشترى و لم ينقله بل تسلمه فى موضعه الذى كان فيه ثم تلفت لا يكون من ضمانه مع أنه فى يده و الرواية يعنى خبر عقبة بن خالد تدل على ذلك إلا أن ما دل على ثبوت الضمان بإثبات اليد ينافيها و الجواب يحتاج إلى فضل تأمل و تحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى إثبات اليد انتهى و قد استنهضنا كلامهم هنا على معنى اليد هناك و فى المهذب البارع أن المراد باليد فى العقار القدرة لا الجارحة و هو التمكن مع رفع اليد (و تحرير المقام) أن يقال إن كان المراد بإثبات اليد و القبض الموجب للضمان هو ما تقرر عندهم فى قبض المبيع من أنه النقل فى المنقول و الكيل و الوزن فى المكيل و الموزون و التخلية فى العقار اتجه فى الأول و أشكل فى الأخيرين فإنه لا شك فى تحقق الغصب بنقل المنقول و إن كان مكيلا أو موزونا فإنهما يضمنان بالنقل من غير كيل و لا وزن مع أنه لا بد منهما فى قبض المبيع و مجرد وضع اليد على هذه الأشياء لا يقضى بالغصب و الضمان و قد تقدم فى باب اللقطة التردّد فى حصول الالتقاط بمجرد وضع اليد أو الرجل من غير نقل و كذلك الشأن فى غير المنقول فإن المتبادر من الغصب و تعريفه بالأخذ و الاستقلال القبض و التصرف العرفى و هو أن يكون متصرفا بالفعل مع أنه يكفى فى قبضه فى البيع التخلية فلو أزعجه حتى أخرجه من داره و خلاها و تسلم مفاتحها لا يسمى غاصبا عرفا مضافا إلى أن الأصل عدم الضمان و عدم تحقق الغصب و أحكامه فلا بد فيه من التصرف و الدخول مع الاستيلاء و قصد السكون و الأخذ من مالكه و إن كان ذلك خلاف ظاهر جماعة و صريح آخرين كما يأتى فاندفع ما أشكل على المحقق الثانى فى باب التسليم و اتضح الحال فيما يأتى فى المسألة الآتية فيما إذا أخرج المالك و لم يدخل و قضية ذلك أنه لا يتحقق الغصب بمجرد ركوب الدابة و الجلوس على الفراش إلا أن يقال إن ركوبها تصرف فيها و انتفاع بها و أخذ و غصب لها لأن الانتفاع فى كل شىء بما هو مراد منه و مخلوق و مصنوع له فالدابة مخلوقة للركوب و الفراش مصنوع للجلوس فتأمل و قال فى التذكرة هل يتحقق الغصب بإثبات اليد من غير نقل الأقرب عندى ذلك فلو ركب دابة الغير و هى واقفة و لم تنقل «۱» عن مكانها أو جلس على فراشه فلم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء انتهى و كلامه هذا يقضى بتحقق الغصب مطلقا و الظاهر أنه ليس على إطلاقه و إنما هو فى الدابة و الفراش دون ما عداهما و قال فى جامع المقاصد اعلم أن إثبات اليد فى المنقولات إنما يتحقق بالنقل إلا فى الدابة فإن ركوبها كاف فى إثبات اليد عليها و الفراش فإن الجلوس كاف فى ذلك ثم حكى كلام التذكرة هذا الذى حكيناه ثم قال و كلامه لا يقتضى الحصر فى الدابة و الفراش و لا يبعد أن الاستيلاء فى كل شىء بحسبه كالدخول إلى خيمته و خبائه و نحو ذلك انتهى فقد حكم أولا بالحصر ثم نفى البعد عن عدمه ثم إن تحقق غصب الخيمة بالدخول فيها غير ظاهر إذ لا إثبات يد و لا أخذ خصوصا إذا كانت الأرض ملكه أو مباحة إلا أن يقال إن مراده غصبية الأرض فتأمل جيدا و لعل السرير كالبساط و أما الحجر الكبير و الأخشاب الكبيرة فمحل تأمل (و كيف كان) فكلامهم فى إثبات اليد و القبض فى الباب يخالف كلامهم فى قبض المبيع لأنهم يكتفون فى الدابة و الفراش بالركوب و الجلوس و يكتفون فى المكيل و الموزون بالنقل من دون كيل و وزن و لا يكتفون فى غصب العقار بالتخلية ثم عد إلى العبارة قال فى جامع المقاصد فيه مناقشتان (أحدهما) أن الاستثناء لا يستقيم إلا إذا كان المراد أن إثبات اليد فى المنقول لا يثبت إلا بالنقل و لا دلالة فى العبارة على ذلك إلا باعتبار عدم صحة الاستثناء (قلت) إن مفهوم اللقب فى عبارات الأصحاب حجة لأنها تعاريف و قيود (و الثانية) قد وقع فى قوله و الفراش الجلوس عليه العطف على معمولى عاملين بأداة واحدة و هو ضعيف عند أهل العربية (قلت) يكفى

(۱) تنتقل خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۱

و فى العقار بالدخول و إزعاج المالك فإن أزعج و لم يدخل أو دخل لا بقصد الاستيلاء و لم يزعج لم يضمن (۱)

فى ذلك الجواز

(قوله) (و فى العقار بالدخول و إزعاج المالك فإن أزعج و لم يدخل أو دخل لا بقصد الاستيلاء و لم يزعج لم يضمن)

العقار يتصور فيه الغصب و يكون غاصبا ضامنا بغصبه إجماعا كما فى التذكرة و عندنا و عند أكثر العامة كما فى المسالك و الكفاية و إجماع الخلاف و أخباره فى مسألة المنافع منطبق عليه قطعا باللازم و فى جامع المقاصد لا ريب أن غصب العقار متصور فى نظر الشارع لأن إثبات اليد عليه ممكن انتهى و قال أبو حنيفة و أبو يوسف لا يمكن غصبه بل إنما يضمن بالانهدام فإذا دخل و انهدم ضمن المهدوم مستندا إلى أنه لا يمكن نقله و هذا ليس بمانع إذ الغصب فى مثله يتحقق بالقبض و ليس هو منحصرا فى النقل و إلا لم يجز بيعه و هبته و نحوهما مما يحتاج إلى القبض مضافا إلى عدة أخبار صريحة فى غصب العقار بلفظ الغصب كما تقدم (هذا) و لا محالة يتحقق الغصب بالدخول و إزعاج المالك كما فى جامع المقاصد كما ذكره المصنف بل هو محل الوفاق منا و من أكثر العامة و إنما الكلام فى أنه هل يتحقق بإثبات اليد مستقلا من غير إذن المالك بأن يستولى عليها و يخرجه منها و يتسلم مفاتيحها و إن لم يدخلها أصلا لأنه بذلك تدخل تحت يد المشترى و فى ضمانه فيجب أن يكون هذا القدر كافيا فى تحقق الغصب أم لا يتحقق بذلك بل لا بد من الدخول خيرة الكتاب و التحرير و جامع المقاصد و مجمع البرهان الثانى و قد عرفت الوجه فيه و صريح المسالك و الكفاية الأول و هو ظاهر الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و الدروس حيث قيل فيها بتحقق غصبه بإثبات اليد عليه مستقلا من دون إذن المالك لصدق الغصب بما سمعت فى توجيهه و يشهد له أنه لو كان المالك غائبا تحقق الغصب من دون إزعاج و كذلك لو استولى مع المالك و تردد فى التذكرة و جامع المقاصد و لا ترجيح فى التنقيح مما ذكر و من أن العرف قاض بأن الغصب إنما يتحقق بالدخول لأن الاستيلاء إنما يحصل به و لا تغفل عما تقدم و يأتى فيما إذا منعه من إمساك دابته المرسلة و سكنى داره و قد يكون المراد من الاستقلال فى عبارة الشرائع و ما ذكر معها عدم قدرة المالك على التصرف فى عقاره الذى هو فى تصرفه و تحت يده بمعنى أنه منعه عنه و لم يمكنه منه و إن كان جالسا معه فإنه حينئذ يكون وجوده و عدمه سواء فتأمل و قد اعتبر المصنف هنا و فى التحرير قصد الاستيلاء حيث قال أو دخل لا بقصد الاستيلاء و لم يزعج لم يضمن و فى التذكرة و جامع المقاصد أن وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغنى عن قصده فلا أثر لعدم قصده مع حصوله حقيقة و قضيته دخول الجاهل و الغافل و الناسى و المكره و المضطر فتدبر (و ليعلم) أن قضية كلام المصنف أنه يعتبر لتحقق الغصب أمران الدخول و إزعاج المالك فلا يكفى أحدهما فقط و بذلك صرح فى جامع المقاصد مع أنهما و غيرهما صرحوا بأنه إذا دخل عليه مستوليا و لم يزعجه و لكل منهما قوة أنه يضمن النصف و لعلهما أراد أن ذلك يعتبر لتحقق غصب الكل فتأمل و فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية أنه لو أسكن غيره فهو غاصب و الساكن ليس بغاصب و قيده الشهيدان و الكركى و الخراسانى بما إذا كان جاهلا لأن يد الساكن كيده فكان فى معنى سكناه بنفسه (قلت) هو واضح إن كان مكرها و فى الإرشاد و التحرير تقييده بما إذا كان المالك غائبا و الآمر المسكن ضعيفا و لا بد أيضا من التقييد بكونه جاهلا كما قيد به صاحب المسالك عبارة الشرائع و فيه نظر ستسمعه قال فى الكتابين أى التحرير و الإرشاد لو كان المالك حاضرا فلا ضمان و فيه أيضا أنه قد تصرف بغير إذن المالك فيكون ضامنا إلا أن يكون سكوته دالّا على رضاه فيكون دخولا بالرضا كما نبه عليه فى مجمع البرهان ثم إنه يرد عليهم جميعا ما إذا انهدمت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۲

فإن قصد فهو غاصب للنصف (۱)

الدار و هو فيها مثلا فإن عدم تضمين الساكن مع إثبات يده بغير حق و إن كان مغرورا مخالف لما سيأتى فى الأيدى المتعاقبة على المغصوب فإنهم يحكمون بأنها أيدى ضمان و إن كان بعضهم جاهلا نعم هذا يؤيد مختار المقدس الأردبيلى فى المسألة إلا أن يقولوا بثبوته و لا يسمعونه غاصبا فلا مشاحة فى التسمية

(قوله) (و إن قصد فهو غاصب للنصف)

أى إن دخل بقصد الاستيلاء فهو غاصب و قد عبروا عنه بما إذا دخل الدار قهرا مع مالكها و قالوا إنه يضمن النصف و بذلك كله صرح فى المبسوط و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المقتصر و التنقيح و الروضة و المسالك و قواه فى المهذب البارع و فى التنقيح أن عليه الفتوى و فى المسالك و الكفاية أنه مذهب الأكثر و قال فى الشرائع إنه لا يضمن الأصل و قال الشيخ يضمن النصف و فيه تردد منشؤه عدم الاستقلال و التردد ظاهر النافع حيث قال ففى الضمان قولان و كذا شرح الإرشاد لفخر الإسلام و لم نجد القول بالعدم جزما إلا ما فى التنقيح من أن القولين للشيخ فى المبسوط لأنه قال لو مد زمام الناقة من مكان إلى مكان و صاحبها راكب عليها لم يضمنها لأنه لم تزل يده عنها و لا فرق بين الصورتين انتهى و ستعرف الحال فى ماد زمام الناقة محررا مسبغا عند قوله و لو مد بمقود دابة إلى آخره و قد يظهر من الشرائع و غيرها أن القولين مبنيان على الاختلاف فى تعريف الغصب بأن المعتبر فيه الاستقلال فلا يضمن أو الاستيلاء فيضمن لكن الشهيدين فى الدروس و الروضة عللا الضمان باستقلاله بالنصف و قال فى التنقيح بعد تعليل عدم الضمان بعدم استقلال يد الغاصب لأنه إنما يحصل برفع يد المالك و لم ترفع أن فيه نظرا لأنه إن أراد باستقلال اليد عدم المشاركة فهو باطل و إلا لزم عدم الضمان على شخصين اشتركا فى غصب شىء واحد و إن أراد به إثباته على وجه يرفع به يد المالك فهو مصادرة على المطلوب لأن ذلك غير المتنازع فيه انتهى و كلام هؤلاء الثلاثة يقضى بتصحيح القول المشهور على تقدير الاستقلال (و كيف كان) فالمفروض فى كلام المشهور أنهما قويان و فى مجمع البرهان أنه لا تفاوت حينئذ بين كون المالك قادرا على منعه عن ذلك و إخراجه أم لا بأن يكون أقوى منه لصدق تعريف الغصب عليه (قلت) قد قال فى بيان التعريف إنه يعتبر فى الاستقلال الاستعلاء و التسلط و لا يكفى مطلق التصرف و وضع اليد فلعله أراد بعض التعاريف فتأمل و قد وجه الضمان فى الدروس و غيره بما سمعت و من يكتفى بالاستيلاء يوجهه باجتماع يدهما و استيلائهما عليه فيضمن النصف و فى الروضة أن هذا إذا شاركه فى سكنى البيوت على الإشاعة من غير اختصاص بموضع معين فلو اختص اختص بضمانه (قلت) هو واضح و الشأن فيه كالشأن فيما إذا كان له شريك فى الغصب و فى الكفاية و الرياض أنه لا بد من كونه متصرفا فى النصف بحيث يمنع المالك من أنواع التصرفات كالبيع و الهبة و أمثالهما لا مجرد السكنى و لم يتضح لنا وجهه و ستعرف الحال و فى مجمع البرهان أن ذلك إذا شاركه فى كل موضع من البيوت بحيث ما يزاحمه و لا يزعجه إلا عن النصف قال و يمكن أن يكون الحكم كذلك إذا شاركه فى البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له أنا و أنت نكون فى هذه الدار مع إثبات يده على الكل و عدم منعه من شىء مثل الشريكين بالنصف و أحدهما يأذن للآخر (قلت) هذا جيد جدا فلا فرق بعد فرض تصرفه فى جميع الدار بين أن يكون تصرفه فى قدر النصف أو أقل أو أكثر لأن المتصرف فى جميع الدار مثلا اثنان فيحال الضمان عليهما كالجنايات فلو جنيا عليه و مات من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين و إن كان أحدهما جرحه ألف جرح و الآخر إنما جرحه جرحا واحدا و أما الأجرة فلا يضمن منها إلا قدر ما ينتفع به من السكنى كما نبه عليه أبو العباس فى كتابيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۳

و لو دخل الضعيف على القوى فى داره و قصد الاستيلاء لم يضمن (۱) و يضمن لو كان القوى نائيا (۲)

هـذا و فى الـدروس و الروضة أنه يضـمن النصف عينا و قيمة و لعل الأولى أن يقولا عينا و منفعة هذا و قد يظهر من كلامهم أن ذلك حيث يتحـد المالك و الغاصب أما لو تعـددا أو تعدد أحدهما فالضـمان بالنسـبة فلو كان المالك اثنين ضـمن الغاصب الثلث أو ثلاثة ضمن الربع كمـا أن الغـاصب إذا كـان اثنين و المالـك واحـدا ضـمنا الثلثين قال فى التنقيـح لو كان المالك أكثر من واحـد هل يلزم النصف الغاصب أو بالنسبة الأقرب الأخير كما لو تعدد الغاصب ثم قال و التحقيق يقتضى الضمان على نسبة ما استولى عليه و استقل به إن نصـفا فنصف و إن ثلثا فثلث و هكـذا و هو خيرة المقـدس الأردبيلى و فى الرياض أنه جيـد و لعل الأجود ما تقدم من أنه كالجناية (فرع) قال فى الـدروس لو أثبت يده على مسـجد أو رباط أو مدرسة على وجه التغلب و منع المسـتحق فالظاهر ضـمان العين و المنفعة انتهى و الظـاهر أن الغصب لاـ يتصور فى الوقوف العامـة بمنع بعض المسـتحقين قبل إثبات يـده و إن أثم نعم لو سـبقت للمسـتحق يد فمنعه مانع بغير حق أمكن تصور الغصب و إطلاق كلام الدروس قد يظهر منه خلاف ما ذكرناه

(قوله) (و لو دخل الضعيف على القوى فى داره و قصد الاستيلاء لم يضمن)

كمـا فى الشـرائع و التـذكرة و الإرشـاد و جـامع المقاصـد و المسالك و الرياض لأنه ليس بغاصب لشـىء من الـدار و لا عبرة بقصـده الاستيلاـء لأـنه قصـد مـا لا يتمكن من تحقيقه إذ المفروض أن القوى لا بعـد مثل الضـعيف مسـتوليا عليه و ظاهر الـدروس و اللمعـة و الروضة التوقف لظهور استيلائه على العين التى انتفع بسـكناها و قدرة المالك على دفعه لا ترفع الغصب مع تحقق العدوان و فى مجمع البرهان لا ينبغى أن يشك فى كونه ضامنا على أنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه خصوصا إذا كان مع قصد الاستيلاء و الاستعلاء فإنه قد يكفى و لا يحتاج إلى وجود ما فى نفس الأمر كما يشعر به لفظ الاستيلاء و عدم منع المالك مع قدرته لا يدفع ذلك إلا أن يكون دالّا على الرضا فيكون الدخول بالرضا و الظاهر أنه لا نزاع فى أنه يضـمن أجرة ما سكن و به صرح فى الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض

(قوله) (و يضمن لو كان القوى نائيا)

كما فى الشـرائع و التـذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصـد و المسالك و الروضـة و فى الأخير أنه لا شـبهة فى الضـمان قال فى التذكرة لأن الاستيلاء حاصل فى الحال و أثر قوة المالك إنما هى سهولة إزالته و الانتزاع من يده فكان كما لو سلب قلنسوة ملك فإنه يكون غاصـبا و إن سـهل على المالـك انتزاعه و تـأديبه و قـال فى التحرير لو دخل أرض إنسان أو داره و المالك غائب ضـمنها سواء قصد ذلك أو ظن أنها داره أو دار من أذن له فى الدخول إليها على إشـكال أقربه عدم الضـمان إلا مع قصد الاستيلاء انتهى فتأمل فيه و لعل فى النسـخة سقطا (فروع) قال فى التذكرة لو دخل عقارا لينظر هل يصلح له أو ليتخذ مثله لم يكن غاصبا و لو انهدمت فى تلك الحـال ففى الضـمان إشـكال ينشـأ من أنه قـد حصل التلف فى يـده فكان كما لو أخـذ منقولا من بين يـدى مالكه لينظر هل يصـلح له ليشتريه أو مثله فتلف فى تلـك الحـال فـإنه يضـمنه و من الفرق بينه و بين المنقول بـأن اليـد على المنقول حقيقـة فلا يحتاج فى إثبات حكمها إلى قرينـة و اليـد على العقار حكميـة فلا بد فى تحققها من قرينة قصد الاستيلاء و فى المسالك الأصح أنه لا يضـمن بخلاف المنقول و لا ترجيـح فى جامع المقاصـد و فى الـدروس لو رفع متاعا بين يـدى المالك فإن قصد الغصب فهو غاصب و إن قصد النظر ففى كونه غاصـبا وجهان انتهى و لو كان القوى مسـتوليا و صاحب البيت ضـعيفا بحيث اضـمحلت يده معه فالمتجه أنه يضـمن الجميع كما فى جامع المقاصد و فى الروضة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۴

و الحوالة على المباشر لو جامع السبب إلا مع ضعفه بالتغرير (۱) كمن قدم طعام غيره إلى آكل جاهل فالضمان يستقر على الآمر (۲)

و الرياض أنه قوى

(قوله) (و الحوالة على المباشر لو جامع السبب إلا مع ضعفه بالتغرير)

قد طفحت عباراتهم فى باب القصاص و الديات و الغصب أنه لو اجتمع المباشر و السبب ضمن المباشر إذا تساويا فى القوة أو رجح المباشر و فى كشف اللثام الإجماع عليه و فى مجمع البرهان أنه من المعلوم عقلا بل و نقلا أنه إذا وجد لشىء سببان قريب و بعيد أنه يسند إلى القريب و البعيد هو سبب السبب و له مدخلية ما فى ذلك الشىء فيكون الضمان مستندا إلى المباشر و هو ظاهر و كأنه مجمع عليه انتهى (و الحاصل) أنى لم أجد فى الأبواب الثلاثة فى ذلك مخالفا و قد قالوا إنه يستثنى من ذلك ما إذا ضعف المباشر كما اقتصر على ذلك جماعة و هذا يشمل الضعف بالإكراه و الغرور بل و الشمس و النار و الريح إن صدق عليها اسم المباشرة و فى الدروس و اللمعة و الروضة إلا مع ضعفه بالإكراه أو الغرور و اقتصر فى الإرشاد على الأول و فى الكتاب هنا على الثانى و ناقشه المحقق الثانى بأنه لا وجه لهذا القيد فإن عدم صلاحية المباشر لنسبة الفعل إليه موجبة لضعفه كما فى الريح و الشمس و النار و كأنه إلى ذلك أشار فى المسالك بقوله يستثنى من ذلك أمور كثيرة (و فيه) مع أنه وارد على الجميع فينبغى أن يحمل كلامهم على التمثيل مع أن الإكراه أولى بالذكر أن هذه الثلاثة منزلة منزلة المباشر و ليست من المباشرة و من لم يستثن كالمحقق فى الشرائع و المصنف فى ديات الكتاب فقد استغنى عنه بالتصريح بذلك بعد ذلك و التمثيل و التعليل و قد يجتمع على الشىء الواحد سببان بأن يحفر واحد عدوانا بئرا و يضع آخر كذلك عنده حجرا فيعثر به إنسان فيقع فى البئر فإنه يقدم الأول فى الجناية و إن تأخر حدوثه عن الآخر و ربما احتمل تساوى السببين و ترجيح الأقوى كما لو نصب سكينا فى البئر المذكور و قد استوفينا الأقوال و الاحتمالات فى ذلك فى باب الديات (و الإكراه) يتحقق بسلب الاختيار و الوعيد بقتل النفس و هتك العرض و أخذ المال الكثير و ذكروا الضابط فى الإكراه على الطلاق بأنه التوعد على الإضرار بالمكره و بمن يقوم مقامه كالأب و الابن و إن كان شتما للمرتفع عنه لا الضرر اليسير كأخذ مال يسير و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب المكاسب هذا فى المال أما فى النفس فيتعلق الضمان بالمباشر مطلقا و يحبس الآمر حتى يموت و قد بينا الكلام فى الإكراه على ما دون النفس فى باب الديات و المكاسب و المراد بالسبب فاعل ملزوم العلة كحافر البئر كما تقدم و قد يطلق مجازا على غير ذلك كما يقال تلف مال فلان بسبب سعاية فلان به إلى الظالم و هذا لا يوجب الضمان عندنا بل على الساعى الإثم كما فى التذكرة و يبقى الكلام فيما يبذله و يغرمه المسروق منه و المغصوب منه لتحصيل المال فهل يرجع به عليهما أم لا احتمالان و الظاهر أن السارق و الغاصب كالحافر فاعل ملزوم العلة

(قوله) (كمن قدم طعام غيره إلى آكل جاهل فالضمان يستقر على الآمر)

الغار كما فى الدروس و الروضة فى المقام و به طفحت عباراتهم عند الكلام على الأيدى المترتبة على يد الغاصب و قد فصل فى المبسوط تفصيلا طويلا و أطول منه ما فى التذكرة و حاصله أنه إذا غصب طعاما فأطعمه غيره فإما أن يطعمه لغير صاحبه أو يطعمه لصاحبه فإن كان الأول فإن كان عالما فهو غاصب كالأول و إن كان جاهلا فإن قال له كله فإنه ملكى و طعامى أو قدمه ضيافة فإنه لا يلزم الآكل شىء لأنه غره و أوهمه أنه لا تبعة فيه عليه و إن قال كله و لم يقل إنه ملكى و لا طعام فلان غصبته بل أطلق فوجهان أقواهما الضمان لأنه غره أيضا و إن كان الثانى فإن كان الآكل عالما بأنه طعامه فقد برئ منه الغاصب و إن كان جاهلا ضمنه الغاصب و لم يبرأ لأنه لم يرده إليه ردا تاما فإنه لا يمكنه التصرف فيه بكل ما يريده من أخذه و بيعه و الصدقة به (و عساك تقول) إن كل ما أتلف الآخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه أى الآخذ كما يأتى (قلت) قد قالوا إلا مع الغرور كما لو أضافه به و يأتى تمام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۵

و لو دفع غيره فى بئر حفرها ثالث فالضمان على الدافع (۱) و لو فتح رأس زق فقلبته الريح الحادثة و سقط أو ذاب بالشمس ففى الضمان إشكال ينشأ من ضعف المباشر و من أنه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب (۲) و لو فك قيد الدابة فشردت أو عن المجنون فأبق أو فتح قفصا عن طائر فطار فى الحال أو بعد مكث (۳)

الكلام عند تعرض المصنف له مرة أخرى

(قوله) (و لو دفع غيره فى بئر حفرها ثالث فالضمان على الدافع)

أى المتعمد لذلك لقوة المباشر و ضعف أثر الحافر و أما إذا دفعه مع الجهل بالبئر و كان حفرها عدوانا فإن الحافر هو الضامن و قد استوفينا الكلام فى هذه المقامات فى أوائل باب الديات

(قوله) (و لو فتح رأس زق فقلبته الريح الحادثة و سقط أو ذاب بالشمس ففى الضمان إشكال ينشأ من ضعف المباشر و من أنه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب)

قد استشكل أيضا فى الإرشاد و التحرير و قال فى الشرائع بعد أن تردد لعل الأشبه أنه لا يضمن لأن الريح و الشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب و فى الكفاية أنه أقرب فى صورة انقلابه بالريح و لا ترجيح فيها فى صورة إذابة الشمس و فصل فى المبسوط فحكم بعدم الضمان بحدوث الريح و قلبها له نافيا عنه كابن زهرة فى الغنية الخلاف و بالضمان فى إشراق الشمس عليه و استشكل فى الأول فى التذكرة و استوجه الضمان فى الثانى و فرق بأن الشمس مما يعلم طلوعها فيكون الفاتح له معرضا ما فيه للشمس و هبوب الرياح غير منتظر و لا متوقع فالهلاك حينئذ لم يحصل بفعله و ليس فعله مما يقصد به تحصيل ذلك العارض ففعله غير ملجئ و الأمر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره أو دل سارقا فسرق و قد يفرق بين الأصل و التنظير على أن وجود الريح كثير موجب لتوقع القلب و الانقلاب كما فى جامع المقاصد (و وجه) الضمان فى ذلك أن فعله سبب تلفه إذ لو لا الفتح لما ضاع ما فيه و لم يتخلل بينهما ما يمكن إحالة الحكم عليه فوجب الضمان فكان كما لو جرح إنسانا فأصابه الحر أو البرد فسرت الجراحة فإنه يضمن فكذا هنا و قد اختير أنه يضمن فى المسألتين فى شرح الإرشاد لولده و غاية المراد و الدروس و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و قد عرفت الوجه فى ذلك و قال فى مجمع البرهان لا إشكال فى الضمان إذا علم كون فعله سببا فقط لا غير و لم يعلم استناده إلى غيره بالكلية و قال فى جامع المقاصد إن عبارة الكتاب لا تخلو من شيء فإنه لا يقصد بالسبب حصول العلة أصلا فكيف يستقيم قوله و من أنه لا يقصد بفتح الزق تحصيل الهبوب فلو قال بدله و من أنه لا يقصد بفتح الزق توقع الهبوب كان أولى (قلت) توقع الشيء انتظار كونه و حصوله فالمراد بتحصيل الهبوب انتظار كونه و حصوله و قد طفحت بذلك عبارات الخاصة و العامة

(قوله) (و لو فك قيد الدابة فشردت أو عن المجنون فأبق أو فتح قفصا عن طائر فطار فى الحال أو بعد مكث)

أى ضمن كما صرح بذلك فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و النافع و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و فى الأخير أنه المعروف من مذهب الأصحاب و ظاهر التذكرة الإجماع على الضمان فى فتح قفص الطائر سواء طار فى الحال أو بعد مكث و حكى فى الرياض عن المبسوط نفى الخلاف فى الثلاثة و عن ظاهر التذكرة الإجماع فيها أى الثلاثة و لم نجد ذلك فيهما و ستسمع ما وجدناه بل قال فى المبسوط فى ضمان الطائر إذا لم يهجه و لم يطر فى الحال يقوى عندى أن عليه الضمان فحكم به غير جازم و فى معنى المجنون غير المميز غير أنه لم يذكر المجنون فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و هذه المواضع الثلاثة مما يترجح السبب فيها على المباشرة لضعفها لعدم العقل لكن بعضها غير أغلبى و قد تقدم المختار و يأتى و أشاروا بقولهم فطار فى الحال أو بعد مكث إلى خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الأمرين فحكم بالضمان فى الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۶

أو أزال وكاء الظرف فسال ما فيه و لا يحبسه إلا الوكاء (۱) أو فتح رأسه فتقاطرت قطرات و ابتل أسفله فسقط (۲) أو قبض بالبيع الفاسد (۳) أو السوم على إشكال (۴)

دون الثانى و فى المبسوط أنه لو أهاج الدابة فشردت أو الطائر فطار ضمن بلا خلاف أى منا و من العام و فى التذكرة أنه لو أهاج

الطائر ضمن قولا واحدا و فى حكم خروج الطائر و ثوب الهرة و لو أفسد الطائر و غيره شيئا بخروجه ضمنه لأن فعل الطائر منسوب إليه نعم لو تلفت هذه الثلاثة بغير الجهة التى هى فعل السبب كأن مات الطائر أو العبد المجنون أو الدابة فلا ضمان لعدم مدخلية السبب و عدم وضع اليد الموجب للضمان مطلقا و يأتى الكلام فى العبد العاقل

(قوله) (أو أزال وكاء الظرف فسال ما فيه و لا يحبسه إلا الوكاء)

فإنه يضمن بلا خلاف كما فى المبسوط و السرائر و فى المسالك أنه يضمن لا محالة إذا كان مطروحا لمباشرته الإتلاف و بما فى الكتاب صرح فى الكتب المذكورة آنفا بعد المبسوط جميعها ما عدا النافع

(قوله) (أو فتح رأسه فتقاطرت قطرات و ابتل أسفله و سقط ضمن)

كما فى المبسوط و سائر ما ذكر بعده عدا السرائر و النافع و التحرير لأن السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من الفتح و هما مما من شأنه أن يحصل بالفتح

(قوله) (أو قبض بالبيع الفاسد)

أى ضمن كما هو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى الكفاية و فى المسالك أنه موضع وفاق و بالضمان صرح فى المقام فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و قد تقدم الكلام فيه مستوفى عند الكلام على صيغة البيع و قد جعلناه فى أول باب الوديعة من الأمانة الشرعية و إن كان مقبوضا من يد المالك و لم أجد من تأمل فيه فى البابين و غيرهما سوى مولانا المقدس الأردبيلى قال لأن دليله القاعدة المشهورة و هى أن كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و بالعكس و قال إن ذلك غير واضح و كذا على اليد ما أخذت (قلت) القاعدة لا أجد فيها مخالفا بل يأخذونها بطرفيها فى أبواب العقود اللازمة و الجائزة مسلمة و ستسمع عن قريب كلامهم فى استيفاء المنفعة الفاسدة

(قوله) (أو السوم على إشكال)

ينشأ من أنه بإذن المالك فيكون أمانة كالوديعة و الأصل البراءة و من أن الإذن لا تقتضى الأمانة مع عموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و قد قبض لمصلحة نفسه (قلت) الخبر ذو وجوه و الخارج منه قد يكون كالداخل أو أضعافه هذه العارية و المضاربة و الشركة و العين المرهونة و المستأجرة و الموكل عليها بجعل و الوصى عليها كذلك و نحوها مما كان القبض فيها لمصلحة نفسه خارجة مستثناة غير مضمونة إجماعا لكن المشهور أنه مضمون كما فى الإيضاح و المسالك و مجمع البرهان فى المقام و باب البيع و الروضة فى باب البيع أيضا و نسبه فى جامع المقاصد فى الباب المذكور إلى الأكثر ذكروا ذلك فى مسألة ما إذا اشترى عبدا موصوفا و دفع البائع له عبدين ليتخير فأبق أحدهما و هو خيرة غصب المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و هو خيرة الأستاذ الشريف قدس اللّه روحه و كان يستنهض عليه مع ذلك موافقة الاعتبار قال لو لم يكن مضمونا لتوصل كثير من الناس إلى أكل المال بذلك و هو معارض بالعارية و غيرها و اختير عدم الضمان فى السرائر فى موضع آخر و هو البيع و المختلف و الإيضاح و مجمع البرهان و فى المسالك و الكفاية أنه متجه و لا ترجيح فى جامع المقاصد (قلت) قد عددناه فى باب الوديعة من الأمانة الخاصة المالكية و هى كل عين حصلت فى يدك بإذن المالك أو من قام مقامه أو بغير إذنه ثم علم بها و لم يطلبها و قضية ذلك أن يكون غير مضمون و هذه أيضا قاعدة مشهورة معروفة عندهم و الشهرة المدعاة على الضمان فى المقبوض بالسوم لعلها مأخوذة من أخذهم لذلك مسلما فى مطاوى أبواب العقود هذا المصنف و قد استشكل هنا قد أخذه فى ما يأتى قريبا و فى عدة مواضع من الكتاب و غيره مسلما و قد تكون هذه الشهرة مأخوذة من الحكم بالضمان فى ثمانية عشر كتابا فى ما إذا دفع بائع عبد موصوف عبدين ليتخير المشترى فأبق أحدهما فإنهم قالوا إنه يضمن الآبق بقيمته و يطالب بما اشتراه و قد قال جماعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۷

أو استوفى منفعة الإجارة الفاسدة (۱) أو ألقى صبيا فى مسبعة أو حيوانا يضعف عن الفرار فقتله السبع ضمن (۲)

منهم الشهيدان و الكركى أن الحكم بالضمان مبنى على أن المقبوض بالسوم مضمون لا لخصوصية السوم بل لعموم قوله صلى اللّه تعالى عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت و قد حكم بالضمان هناك فى المختلف و الإيضاح و المسالك و مجمع البرهان و قد سمعت كلامهم فى المقام و كذا غيره

(قوله) (أو استوفى منفعة الإجارة الفاسدة)

فإنه يضمنها كما فى الشرائع و الإرشاد و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الإرشاد و الدروس بأجرة مثلها كما فى الستة الأول و لعله المراد من الأخيرين و يحتمل أن يكونا أرادا أقل الأمرين منها و من المسمى و هذا من باب المباشرة و ليس من سنخ ما ذكر معه و قال فى الخلاف المنافع تضمن بالغصب كالأعيان و استدل عليه بقوله عز و جل فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ قال و المثل مثلان مثل من حيث الصورة و مثل من حيث القيمة فلما لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة وجب أن يلزمه من حيث القيمة قال و على المسألة إجماع الفرقة و أخبارهم تدل على هذا «انتهى» و هو منطبق على ما نحن فيه و هل العين مضمونة بالاستيفاء قال فى جامع المقاصد الذى يلوح من كلامهم العدم و الذى ينساق إليه النظر كونها مضمونة لأن التصرف فى العين غير جائز فهو بغير حق فيكون فى حال التصرف استيلاؤه عليها بغير حق و ذلك معنى الغصب إلا أن كون الإجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بالصحيحة مناف لذلك فيقال إنه دخل معه على عدم الضمان بهذا الاستيلاء و إن لم يكن مستحقا و الأصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة و إنما يضمن المنفعة خاصة و لو لا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لأن استيلاءه بغير حق و هو باطل و قد استوفينا فيه الكلام فى باب الإجارة

(قوله) (أو ألقى صبيا فى مسبعة أو حيوانا يضعف عن الفرار فقتله السبع ضمن)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و استظهر فى الكفاية أن لا خلاف فى ذلك و بالأول صرح أيضا فى ديات المبسوط و الشرائع و الإرشاد و غيرها للتسبيب مع ضعف المباشر فإن إلقاء الصبى الذى يضعف عن التحرز عن السبع سبب تام فى هلاكه و السبع لا يحال عليه فى الضمان فلا معارض للسبب و استند فى التذكرة إلى أنّه قصد الإتلاف بالنقل و هو يرجع إلى التسبيب الذى يقضى بدخوله تحت العمد فيوجب القصاص و احترزوا بالصبى عن الكبير الذى يمكنه التحرز عادة فإنه لا يضمنه بإلقائه لو اتفق إتلاف السبع له لأن ذلك لا يعد سببا فى حقه (و الظاهر) أنه لا فرق فى الصبى بين غير المميز و المميز الضعيف عن التحرز و يلحق به من به خبل أو جنون أو بلغ بالكبر مرتبة الصغير على احتمال قوى كما فى مجمع البرهان و غيره و ألحق بالسبعة المضيعة كمعيشة و كمسبعة فى قول و هى المفازة و هو فى محله و هو خيرة الإيضاح و جامع المقاصد و قد استشكل فيه المصنف فى غصب التذكرة و ما يأتى من الكتاب و الشيخ فى المبسوط قال بعدم الضمان و عدم الإلحاق (و أما) إلقاء الحيوان الذى يضعف عن الفرار فى المسبعة و المضيعة فالوجه فيه ظاهر لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه و مثله العبد الصغير و قد يكون داخلا تحت الحيوان و لا يخفى ما فى وصف الحيوان بضعفه عن الفرار و إن أرادوا بيان التسبيب هذا و شيخنا صاحب الرياض جعل فى باب الديات ما نحن فيه أعنى ما إذا ألقى الصغير فى مسبعة من سنخ ما إذا غصبه غاصب فمات بلدغ حية أو افتراس أسد و نحو ذلك مما ليس هو من قبل اللّه سبحانه فاستظهر فى الجميع عدم الضمان أو التردد (و أنت خبير) بظهور الفرق بين المسألتين إذ المفروض فى الثانية أنه غصبه و وضعه فى غير المسبعة فاتفق أن افترسه الأسد و لهذا كان المشهور فى هذه عدم الضمان كما فى المسالك كما يأتى بيان الحال و المشهور فيما نحن فيه الضمان بل لا خلاف فيه بل قد اختار جماعة كالشيخ فى المبسوط فى أحد قوليه و المصنف و الشهيد و المحقق الثانى و غيرهم الضمان أيضا فى مسألة الغصب و قواه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۸

و لو فتح بابا على مال فسرق أو دل سارقا أو أزال قيدا عن عبد عاقل فأبق لم يضمن (۱)

فى الخلاف بعد أن نسبه إلى أبى حنيفة بل قد يلوح من حواشى الشهيد فى مسألة الظئر أنه إجماعى قال «ما نصه» من قواعد الفقهاء أن الحر لا يضمن بإثبات اليد إذ لا أثر لليد فى غير المال و استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل مسألة الظئر و مسألة المنادى و غيره ليلا فخرج و مسألة تلف الصبى المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية و هو قوى جدا و لا سيما إذا قصد إتلافه بل فى جامع المقاصد أنه إذا قصد توقع التلف بغصبه و قطعه عمن يعتنى به ضمنه إجماعا و ينبغى التأمل فى هذا الإجماع مع أن المشهور عدم الضمان من غير تفصيل و لعل الوجه فى ذلك أنه سبب للإتلاف و قاصد له فكان كالقاصد للقتل بالنادر كالإبرة و الخزفة لأنه لا يعلم أنه أضره إلا بالقصد كما تقدم فليتأمل و الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه و عروضها له أكثرى فلا يبعد أن تختص القاعدة بعدم ضمان الحر بذلك كما خصصت بالظئر و المخرج لغيره من منزله ليلا لكن ظاهر الشهيد أنه مستثنى بالإجماع أو غيره لا لمكان التسبيب و إلا لاستثنى كل تسبيب و ما خص ذلك بالذكر فليلحظ أو نقول إن القاعدة إنما تثبت بالإجماع و معقده إنما هو عدم ضمان الكبير و الصغير المغصوب الذى كان تلفه بالموت الطبيعى فتأمل و تمام الكلام فى باب الديات

(قوله) (و لو فتح بابا على مال فسرق أو دل سارقا أو أزال قيدا عن عبد عاقل فأبق لم يضمن)

أما أنه لا يضمن فى المسألة الأولى فقد صرح به فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و فى الأخير أنه المشهور و ليس فى محله لأنه لا مخالف فيه قبله ممن تعرض له (و وجهه) أنه لم يوجد منه إثبات اليد على مال و لا مباشرة إتلاف و لا سبب يمكن تعليق الضمان به و حكى شيخنا فى الرياض عن خاله مولانا الأستاذ الشيخ محمد باقر رضى اللّه تعالى عنه أنه قال بالضمان أو مال إليه لأن قوة المباشر لا ترفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضى ضمانه أيضا و هو نفى الضرر و الإضرار فلا يمتنع الحكم بضمانهما معا و تخيير المالك فى الرجوع على أيهما شاء كما هو الشأن فى الأيدى المترتبة على الغصب و فى الرياض لو لا الإجماع الظاهر المعتضد بالأصل لكان القول بالضمان فى غاية الحسن (قلت) قد سمعت ما قضى به تتبعنا و ما فى كشف اللثام و مجمع البرهان من أن المباشر يقدم على السبب (و أما المسألة الثانية) فعدم ضمانه فيها خيرة الشرائع و النافع و التذكرة و الدروس و غاية المراد و جامع المقاصد و المسالك و فى الكفاية أنه المشهور و فى المسالك أنه ظاهر الأصحاب و خلاف الإرشاد نادر و قال فى غاية المراد قد تصفحت كتب أصحابنا فلم أجد أحدا قال بالضمان فى هذه الصورة إلا المصنف فى هذا الكتاب يعنى الإرشاد و حكم فى التحرير بالضمان فيها ثم استشكله و قد نص نجم الدين و المصنف فى باقى كتبه على عدم الضمان (قلت) لم يتعرض له أحد قبل المحقق فيما أجد بل لو وجد الشهيد غيره ممن تقدم عليه لذكره و هو شاهد بصحة تتبعنا و لم يذكر هذه الصورة فى التبصرة مع أنه ذكر الصورة الأولى و فى جامع المقاصد أن المصنف فى الإرشاد مخالف لجميع الأصحاب على ما يظهر من شرح الإرشاد و أن قول الإرشاد لا ينطبق على أصول مذهبنا و فى الرياض أن الإجماع ظاهر كما تقدم (قلت) الكل قد عولوا على الشهيد و قد عرفت أن المصرح بالعدم قبله اثنان لا ثالث لهما بل أحدهما فى أحد أقواله نعم قد يظهر ذلك من فخر الإسلام كما ستسمع فكان قول الأستاذ بالضمان فى هذه الصورة أيضا كما فى الإرشاد غير مخالف للإجماع كما استظهره ابن أخته و لو كان الحكم بالعدم إجماعيا لجزم به فى الدروس و ما قال على الأقوى و المقدس الأردبيلى قال بالضمان أو مال إليه و قد عرفت أنه استشكل فى التحرير و قد فسر فخر الإسلام عبارة الإرشاد بما إذا كان مستأمنا فدل السراق على أمانته و هو كما ترى و لو كان كذلك لما كان للاستشكال فى التحرير وجه هذا و شيخنا صاحب الرياض يستظهر فى مسألة العبد كما يأتى أنها ليست محل إجماع من تردد صاحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۱۹

و لو حفر بئرا فى غير ملكه (۱) أو طرح المعاثر فى المسالك (۲)

الكفايـة فكيف يستظهر هنا الإجماع مع مخالفـة هؤلاء (و ليعلم) أن هـذه المسألـة لما كان احتمال قوة السـبب فيها على المباشـر قائما كانت خلافيـة بخلاف الأولى فإنه لا مجال فيها لهـذا الاحتمال فنزاع الأسـتاذ فى الأولى فى أصل القاعدة و نزاع المصـنف فى الإرشاد فى خصوص الفرض (و أمـا المسألـة الثالثـة) فقـد نص فيهـا على عـدم الضـمان أيضـا فى الشـرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصـد و قيـد فى التـذكرة و جامع المقاصـد و الكفاية بما إذا لم يكن آبقا قال فى التذكرة و إن لم يكن آبقا فلا ضـمان و إن كان آبقا ففى الضمان إشكال من حيث استناد فعله إليه فكان مباشرا و مباشرته معتبرة لأنه عاقل بخلاف المجنون و معناه أنه يقدر على منع نفسه من الإباق المحرم فلو فات شـىء من العين أو المنفعـة فهو مسـتقل به مباشـر له و من حيث إن المالك قـد اعتمد ضـبطه فإطلاقه إتلاـف عليه أى فكـان كحل المجنون و البهيمـة و معناه أنه لو لم يفكه لم يقع ما وقع من التلف إذ لا شك فى صـدق السـببية و ليس هناك مباشـر يمكن أخـذ الحق منه و كونه قادرا على التحفظ مع عـدمه لا ينفع و هذا أقوى لمكان التسبيب كما يأتى فى غصب الحر الصـغير مع صـدق التصـرف فى مال الغير لأنه بهذه العادة قد أشـبه الدابة و نحوها و فى جامع المقاصد أن الأول لا يخلو عن وجاهة و لعله يتأمل فى التصـرف و السـببية و قال فى الـدروس لو فتح بابا على عبد محبوس فذهب فى الحال ضـمنه عند الشـيخ و نقل عن كل العامة عدم الضمان و لا فرق بين كونه عاقلا أو مجنونا آبقا أو غير آبق بالغا أو صبيا انتهى و كأنه متردد فى المسألة إذا كان الفتح مثل الفك و لعله غيره

(قوله) (و لو حفر بئرا فى غير ملكه)

أى ضـمن و هـذا يشـمل مـا إذا حفر فى طريق مسـلوك أو فى ملـك الغير فقـط أو المشترك و قـد طفحت بـذلك عباراتهم فى باب الديات و باب الغصب و بالأول صـرح فى ديات المقنعة و المراسم و به و بالثانى صرح فى ديات المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و بالأخير صـرح أيضا فى غصب الشـرائع أيضا و ما ذكر الآن بعدها مع زيادة التذكرة و الـدروس و ظاهر ديات الغنية الإجماع فيهما مع زيادة الملك المشترك و إطلاقهم فى الأخير يشـمل ما إذا كان المتردى المالك أو غيره دخل بإذن المالك أم لا و يشـمل ما إذا كانت البئر مكشوفـة أو مغطاة و قـد خلت جملـة من عباراتهم فى الأول عن التقييد بعدم مصلحة المسلمين كالمقنعة و المراسم و الغنية و السرائر و قضية ذلك أنه يضمن و إن كان فيه مصلحة كما صرح به فى الإيضاح لكن الشيخ و المصنف و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى نفوا الضمان إذا كان الحفر فى الطريق لمصلحة المسلمين العامة كالحفر للبالوعة و الاسـتقاء و نحو ذلك و استحسـنه المحقق و قد يلوح من السـرائر و إطلاق الأخبار مع ما فيها من العموم اللغوى و ترك الاسـتفصال يقضـى بالضـمان مطلقا حتى فى السببية الغير الغالبة (ففى خبر السكونى) من حفر بئرا فى طريق المسلمين و فى خبر زرارة من حفر بئرا فى غير ملكه و فى الموثق ما حفر فى الطريق أو فى غير ملكه فهو ضامن لما يسـقط فيها و المستفاد من هذه الأخبار أن التعدى موجب للضـمان فـدلالتها على الحافر فى المشترك لصـدق تعـديه بالحفر مع إطلاق الفتاوى بضـمان المتعـدى بالحفر و احتمال تعديه بجميع الحفر و إن كان شريكا مبنى على توقف الاجتناب عن الحفر فى غير ملكه عليه فى ملكه من باب المقدمة و يحتمل أنه يضمن النصف مطلقا و يحتمل ضـمان النصف إن كان الشـريك واحدا أو الثلث إن كان اثنين و هكذا و قد اسـتوفينا الكلام فى المسألة و أطرافها فى باب الديات بما لا مزيد عليه

(قوله) (أو طرح المعاثر فى المسالك)

كما فى الشـرائع و التـذكرة و الـدروس و جامع المقاصد و المعاثر جمع معثرة كالدكة و القمامات كقشور البطيخ و نحوها و بالضـمان فى الأخير صـرح فى ديات المبسوط و غيره و خصـص الضـمان فى الشـرائع و التحرير و الإرشاد بمن لم ير القمامة و الأصل فى ذلك عموم صحيح الحلبى و الكنانى من أضر بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن و أنه سبب و أن الطريق لم يوضع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۰

أو أتلف منفعة كسكنى الدار و ركوب الدابة و إن لم يكن هناك غصب ضمن (۱) و لو أرسل ماء فى ملكه فأغرق مال غيره أو أجج

نارا فأحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر الحاجة اختيارا مع علمه أو غلبة ظنه بالمتعدى إلى الآخر فيضمن (۲)

لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة و قد استوفينا الكلام فى المسألة و أطرافها فى باب الديات

(قوله) (أو أتلف منفعة كسكنى الدار و ركوب الدابة و إن لم يكن هناك غصب ضمن)

لو أتلف منفعة كسكنى الدار و ركوب الدابة ضمن ما أتلفه قطعا كما فى جامع المقاصد و إتلاف المنفعة بمعنى استعمال عينها و استيفاء منفعتها قال فى التذكرة منافع الأموال من العبيد و الثياب و العقار و غيرها مضمونة بالتفويت و الفوات فلو غصب عبدا أو جارية أو ثوبا أو عقارا أو حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء أتلفها بأن استعملها أو فاتت تحت يده بأن بقيت فى يده مدة و لا يستعملها عند علمائنا أجمع و به طفحت عباراتهم فى باب الإجارة فى مسألة إجارة الدراهم و الدنانير (و الحاصل) أن ضمان المنفعة إذا أتلفها بمعنى استعمل العين و استوفى منافعها مما لا ريب فيه حتى فى منفعة الحر كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و يتصور إتلاف المنفعة و إن لم يكن غاصب العين فيما إذا آجره داره أو دابته ثم غصبها منه و استوفى المنفعة و فيما إذا دخل الضعيف على القوى فى داره أو ركب الضعيف مع القوى دابته فإن الغصب غير متحقق لانتفاء الاستيلاء مع كونه صاحب يد فيضمن المنفعة

(قوله) (و لو أرسل ماء فى ملكه فأغرق مال غيره أو أجج نارا فاحترق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر الحاجة مع علمه أو غلبة ظنه بالتعدى إلى الآخر فيضمن)

حاصله أنه لا بد فى الضمان من تجاوز قدر الحاجة اختيارا مع علمه بالتعدى أو غلبة ظنه به و هو خيرته فى باب الديات من الكتاب فى أحد الوجهين كما ستسمع و خيرة الإرشاد و الشرائع فى البابين و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الكفاية و كذا مجمع البرهان فى موضعين منه لكن فى بعضها التعبير بالظن دون غلبته و لعلهما بمعنى اصطلاحا و فى الكفاية أنه أى الضمان إذا اجتمع الأمر أن المقطوع به فى كلامهم و لا يعرف فيه خلافا و فى المسالك أنه لا شبهة فيه (و قضية) كلامهم أنه لا يضمن مع أحد الأمرين و وجهه أنه فعل مأذون فيه شرعا لأنه له أن يتصرف فى ماله كيف شاء فلا يتعقبه ضمان و لا يعد ذلك تفريطا حيث لم يتجاوز حاجته إذا ظن و لم يظن التعدى إذا تجاوز مع أصالة البراءة من الضمان (و اختير) الضمان بأحد الأمرين تجاوز الحاجة أو ظن التعدى فى التحرير و اللمعة فى الموضعين لتحقق السببية الموجبة له و نحوه ما فى الكفاية أيضا من اعتبار الظن القوى (و اعتبر) فى الدروس أحد أمرين إما تجاوز قدر الحاجة أو العلم بالتعدى و لم يكتف بالظن و لم يعتبر الهواء فمتى علمه و إن لم يكن هواء ضمن و إن لم يزد عن حاجته فبينه و بين اللمعة مغايرة و خيرة الدروس هو ظاهر كلام المبسوط (و عنه) أى الشهيد فى بعض فتاواه أنه اعتبر فى الضمان أحد أمور ثلاثة مجاوزة الحاجة أو عصف الريح أو غلبة الظن بالتعدى و قد أطلق فى المقنعة و النهاية و المبسوط و السرائر أنه إذا أشعلها فى ملكه فحملتها الريح إلى غيره فأحرقت فلا ضمان فلا بد من تنزيله على ما إذا عصف الهواء بغتة بعد الإشعال و قال فى غصب مجمع البرهان دليل الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة مع العلم أو الظن بالتعدى و القدرة على العدم و المنع العقل و الإجماع و السببية مع عدم العذر و كذا عدم الضمان مع انتفاء الجميع و أما إذا انتفى البعض ففى بعض أفراده تأمل و هو ما إذا كان قادرا و عالما و لكن ما تجاوز عن قدر الحاجة (قلت) لعله لا ريب فى الضمان إذا علم التعدى فترك قطعه اختيارا و إن كان فعله بقدر حاجته لأن ترك قطعه مع علم بتعد و قدرته على قطعه تعد محض فليتأمل و عبارة الكتاب فى الديات هذه و إن كان الهواء عاصفا و لا حائل أو أجج أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن و نحوها ما فى غصب التذكرة و ظاهرها أنه لو أجج قدر الحاجة و كان الهواء عاصفا بمعنى غلب على ظنه التعدى لمكان عصف الهواء ضمن فإن كان قد أجج أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن لمكان عصف الريح و عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۱

و لو غصب شاة فمات ولدها جوعا أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها أو غصب دابة فتبعها الولد ففى الضمان نظر (۱)

الحائل كان أولى بالضمان و كان يغنى عن ذلك كله أن يقول يكفى غلبة الظن بالتجاوز و يمكن أن يكون مراده أنه لو أجج أكثر من قدر الحاجة و الريح عاصف ضمن و إن لم يغلب على ظنه التعدى بأن غفل عنه و لم يتنبه له لأنه يكفى فى الضمان قضاء العادة لأن عصف الريح فى معنى الظن و حكمه كما صرح به فى المسالك و نبه عليه فى اللمعة و الروضة و حينئذ فلا بد من ذكر الشق الثانى و يكون المراد أنه لو أجج أكثر من قدر الحاجة و غلب على ظنه التجاوز من عصف ريح أو غيره ضمن و إن لم يغلب على ظنه لا يضمن إلا أن يكون الهواء عاصفا و تقضى العادة بالتعدى فيضمن و إن لم يغلب على ظنه كأن غفل عنه فيكون مختاره أنه لا بد فى الضمان من تجاوز قدر الحاجة اختيارا مع ظن التعدى كما أشرنا إليه آنفا و قد استوفينا الكلام فى المسألة و أطرافها فى باب الديات لأنه كتب قبل هذا

(قوله) (و لو غصب شاة فمات ولدها جوعا أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها أو غصب دابة فتبعها الولد ففى الضمان نظر)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الكفاية و كذا الإيضاح لأنه لا ترجيح فيه و كذا التذكرة لأنه استشكل فى الفرع الثانى و لم يذكر الآخرين و لم يذكر فى اللمعة إلا الأخير من دون ترجيح و قرب فى الدروس فيه الضمان و فى الروضة أنه أقوى و فى غاية المراد النظر فى هذه الثلاث ينشأ من عدم الاستقلال فلا يتحقق الغصب و من أنه سبب فى إتلافها إذ لولاه لم يتحقق التلف و إن كان لعلة أخرى خارجة أى و الضمان ليس منحصرا فى الغصب و نحوه ما فى جامع المقاصد و المسالك ثم قالا و الأولى أن يقال منشأ النظر الشك فى كونه سببا فى التلف و عدمه لانتفاء المباشرة للإتلاف و الغصب (قلت) إذا شك فى السببية روعى أصل البراءة و قال فى المسالك منشأ الشك فى السببية مبنى على تعريف السبب فعلى تفسيره بأنه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره فالسببية متحققة إذ لو لا غصب الأم لما مات عادة و إن فسر بإيجاد ما يحصل التلف عنده بعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة توقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب ذلك و هذا ما حكيناه عنه فيما سلف و فيه نظر ظاهر و كأنه أخذه مما ستسمعه عن جامع المقاصد و لعله ليس به و ستسمع ما فيه و كيف كان فهو مخالف لما فى الإيضاح قال فى الإيضاح ينشأ النظر فى الأول من أنه مات بسببه لصحة إسناده إليه عرفا و لأن السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه و هذا تفسير بعض الفقهاء و زاد آخرون و لولاه لما أثرت العلة و هذا التفسير أولى فعلى هذا ليس هو بسبب و لا يمكن اعتياضه بغيره فهو أعمّ فليس بسبب (قلت) هذا ما حكيناه عنه عند تعريف السبب من ثمرة الاختلاف فى التعاريف و قد تأملنا فيه هناك و قال و لأنه لا يدله عليه و لا مباشرة فلا ضمان و هذا هو منشأ النظر فى الباقين و أيضا ينشأ فى الثانى من أنه تصرف فى المالك لا فى المال و من حيث إنه سبب عرفا و أما فى الثالث فمن حيث إنه سبب لحدوث ميل يشبه القسرى لوجود ميل الولد إلى أمه طبعا فهو سبب و من الشك فى كونه سببا شرعيا فى الضمان و الأصل البراءة انتهى (و فيه) أنه إذا كان سببا عرفا كان ضامنا إلا أن يقال إن السبب العرفى مبنى على التعريف الأول و السبب الشرعى مبنى على التعريف الثانى فإنه لا يكون السبب سببا شرعا إلا إذا كان تأثير العلة متوقفا عليه و نحن نشك فى توقف حدوث ميل الولد إلى أمه على غصبها و قال بعدم الضمان فخر الإسلام فى شرح الإرشاد فى المسائل الثلاث و ضمنه فى تعليقى الإرشاد فيهن و فى المسالك أنه أصح مع استناد التلف إلى فعل الغاصب و فى مجمع البرهان أنه ظاهر إذا علم أن التلف بالسبب و قال فى جامع المقاصد بعد ما حكيناه عنه آنفا و التحقيق أن يقال إن قصد توقع العلة فى التلف بغصب الشاة و الدابة و حبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا فالضمان لازم لضعف المباشر (قلت) إذا كان السبب من شأنه أن يقصد لتوقع تلك العلة كما بيناه فيما سلف فلا حاجة لقصد الغاصب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۲

و لو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فتلفت أو من القعود على بساطه أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو تلفت عينه لم

يضمن (۱) و لو مد بمقود دابة فقادها ضمن إلا أن يكون المالك راكبا قادرا (۲) و يضمن حمل الغصب (۳) لا حمل المبيع بالفاسد (۴)

أصلا إذا حفر البئر قد لا يقصد به الحافر توقع العلة الموجبة للتلف و لا قصدها أكثرى مع أنه يضمن قطعا كما نص عليه هو فيما مضى و مثل حبس المالك عن حراسة ماشيته حبسه عن سقى زرعه و نخيله حتى فسد

(قوله) (و لو منع غيره من إمساك دابته المرسلة فتلفت أو من القعود على بساطه أو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية أو تلفت عينه لم يضمن)

قد تقدم الكلام فى المسائل الثلاث عند قوله و لا يكفى رفع اليد

(قوله) (و لو مد بمقود دابة فقادها ضمن إلا أن يكون المالك راكبا قادرا)

كما فى جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هو معنى قوله فى الإرشاد ضمن إلا أن يكون المالك راكبا إلا مع الإلجاء إذ معناه إلا أن يكون المالك ملجأ غير قادر على دفعه بوجه و معنى قوله فى الدروس لو مد بمقود دابة و صاحبها راكبها فلا استقلال إلا مع ضعفه عن المقاومة و زيد فى اللمعة و الروضة على ما فى الكتاب الوصف بكونه مستيقظا و اقتصر فى الشرائع على كونه راكبا و لم يقيده بكونه قادرا و لعله نظر إلى الغالب و فى المبسوط لو مد زمام الناقة من مكان إلى مكان و صاحبها راكب عليها لم يضمنها لأنه لم تزل يده عنها و لم يقيده أيضا بالقادر (و وجه الضمان) فى المستثنى منه أنه إذا مد بمقودها و قادها تحقق استيلاؤه عليها و استقلاله بها فيضمن و لو كان مالكها حاضرا عندها لكنه غير مثبت يده عليها و كذلك الحال لو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده و لا جماح لها لتحقق معنى الغصب فيه (و وجه العدم) فى المستثنى عدم استقلاله بها و استمرار يد المالك عليها لكن قد تقدم أنه إذا دخل الدار قهرا مع مالكها أنه يضمن النصف و به صرح الأكثر و قال فى التنقيح لا فرق بين المسألتين و هو أى عدم الفرق ظاهر النافع و شرح الإرشاد لفخر الإسلام حيث جعلا فى مسألة الدار قولين كما تقدم بيان ذلك كله فينبغى أن يضمن هنا النصف أو إبداء الفرق إلا أن تقول إن القائد لا استيلاء له مع المالك الراكب على نصف و لا ربع لأن الراكب أقواهما يدا و أكثرهما تصرفا و لهذا لم يحكم له بها كما هو المختار لكن يجب على المحقق الثانى و الشهيد الثانى حيث رجحا فى الصلح أنها بينهما نصفين تبعا للخلاف و السرائر أن يقولا هنا بأنه يضمن النصف و قال الثانى فى باب الديات إن جنايتها بيدها على الراكب و القائد بالنصف بل يمكن فيما نحن فيه ادعاء قوة يد القائد هنا بحيث تساوى يد الراكب لأنه قادها و المفروض فى باب الصلح و القضاء أنه قابض لجامها فتأمل جيدا (و وجه الضمان) فيما إذا كان المالك الراكب غير قادر أن الآخذ مستول قاهر فيد المالك كالعدم فكان غاصبا و ظالما و قد تأمل فيه المقدس الأردبيلى لأن المالك أيضا متصرف و لهذا يحكم له باليد و قد تقدم مثله فى الداخل على ساكن الدار الذى يضمحل بضعفه من غير إزعاجه هذا و لو اتفق تلفها بقودها حيث يكون الراكب قادرا قويا على الدفع ضمنها كما فى التحرير و جامع المقاصد و الروضة لأنه جان عليها و فى مجمع البرهان أنه لا شك فيه و هل يضمن منفعتها لو لم تتلف احتمالان و قد قوى الضمان فى الروضة و كأنه مال إليه فى جامع المقاصد لأن منافع غير الحر تضمن بالفوات و قد باشر فواتها و قد تأمل فى مجمع البرهان و قال فى جامع المقاصد لو ساق الدابة و كان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت فى بئر ضمن (قلت) ينبغى أن يفرض أنه غير قادر عليها فيضمن حينئذ لأن كان سوقه سببا و أما إذا كان قادرا عليها فإنه يكون غاصبا لها ضامنا لها على كل حال و لا حاجة إلى جعل سوقه سببا

(قوله) (و يضمن حمل الغصب)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية لأنه مغصوب كالحامل و الاستقلال عليه باليد حاصل بالتبعية لأمه

(قوله) (لا حمل المبيع بالفاسد)

كما فى الدروس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۳

و السوم (۱) و الحر لا يضمن بالغصب و إن كان صغيرا (۲) و لو تلف الصغير فى يد الغاصب بسبب كلدغ الحية و وقوع الحائط ضمن على رأى (۳)

و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كذا مجمع البرهان و لعله قضية كلام الباقين إلا من ستعرفه لأنه ليس مبيعا فيدخل فى البيع فيكون أمانة فى يد المشترى لأصالة عدم الضمان و لأن تسلمه بإذن البائع مع احتماله لعموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و هو خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و قال فى الدروس لعل الفاضل أراد مع اشتراط دخوله

(قوله) (و السوم)

كما فى الدروس و الأربعة التى ذكرت بعده فيما قبله و لعله قضية كلام ما بقى إلا التذكرة فإنه صرح فيها بأنه يضمنه

(قوله) (و الحر لا يضمن بالغصب و إن كان صغيرا)

قال فى مجمع البرهان الظاهر أنه لا خلاف فى أن الحر لا يضمن بوضع اليد و الغصب لأنه ليس بمال فلا يدخل تحت يد المتصرف فإن إثبات اليد و التصرف إنما يقال فى الأموال و لا فرق فى ذلك بين كونه صغيرا و كبيرا مميزا قادرا على الدفع عن نفسه و غيره و مجنونا و عاقلا- تلف بموت أو بشىء ليس للقبض فيه مدخل انتهى و هو كذلك إلا ما يظهر من المفاتيح حيث قال قيل إن الحر لا يضمن إلى آخره و ما لعله يظهر من النافع حيث ساوى بين الموت بسبب و بغير سبب قال و لو كان لا بسببه كالموت و لدغ الحية فقولان و فى المهذب البارع و المقتصر أن الأصحاب على خلافه و اعتذر عنه فى التنقيح بأنه مسامحة و لا تصغ إلى ما فى الكفاية من أن عدم ضمان الحر بالغصب هو المشهور و لعله لعدم تعرض القدماء له و إلا فلا نجد مخالفا لأنها قد طفحت عبارات المتأخرين بأن الحر لا يضمن بالغصب و ظاهرهم أنه لا يضمن عينا و لا منفعة و به صرح جماعة و لا بد من التخصيص خصوصا فى المنفعة إذا استوفاها و أجمعوا على أنه يضمن لو أصابه تلف بسبب الغاصب كالجناية على نفسه أو طرفه مباشرة أو تسبيبا بل هو ضرورى و فى التنقيح أنه لا- خلاف فيه و فى الروضة الإجماع على أنه لا يضمن الكبير مطلقا و فيها أيضا و فى التنقيح الإجماع على أنه لا يضمن الصغير إذا كان تلفه بالموت الطبيعى

(قوله) (و لو تلف الصغير فى يد الغاصب بسبب كلدغ الحية و وقوع الحائط ضمن على رأى)

قوى كما فى الخلاف و الدروس و فيه قوة كما فى المختلف و حسن كما فى المقتصر و هو خيرة المبسوط فى باب الجراح و التبصرة و تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و قد أفتى به جمع كما فى جامع المقاصد و كأنه مال إليه فيه و المخالف الشيخ فى غصب المبسوط و المحقق فى ظاهر الشرائع أو صريحها أو هو فيها متردد و الشهيد فى ظاهر إطلاق اللمعة و فى الإيضاح أنه أقوى و قد يظهر ذلك من موضع من التذكرة و به حكم أولا- فى الخلاف ثم قوى الأول كما سمعت و كأنه ميل إليه فى المسالك و الكفاية و فى الأول أنه الأشهر و فى الثانى أنه المشهور و هو كما ترى و لا ترجيح فى النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التذكرة فى موضع منها و غاية المراد و التنقيح و المهذب البارع و الروضة و الأول أقوى لأنه سبب لتلفه مع عدوانه فكان كالحافر بل هو أقوى منه لأن عروض المهلكات له كثيرة بل قصد القتل بمثل ذلك ممكن متوقع و لو كان فى مكانه ما لدغته الحية و ليس هو قادرا على دفع المهلكات عن نفسه و ليس هناك مباشر أقوى من السبب (ثم) إنهم يحكمون بأنه إذا نقل عبدا صغيرا أو مجنونا مملوكا للغير ضمنه سواء نقله إلى مسبعة أو مضيعة لأنه تصرف بغير إذن المالك صرح به فى التذكرة و قضيته أن الكبير ليس كذلك و لهذا استشكلوا فى ضمان العبد الكبير العاقل بفك قيده و ظاهرهم أن غير الفك كالفك فكان المدار فى الفرق بين المملوك الصغير و الكبير على التسبيب مع

عـدم القـدرة على دفع المهلكات فلا فرق فى خصوص هذا بين الحر و العبد فتأمل جيدا مضافا إلى أن الضـمان يناسب العدوان و إلى الاعتضـاد بالخبر من اسـتعار حرا صـغيرا فعيب ضـمن بناء على أن الاسـتعارة أهون من الغصب فتأمل و بما قيل من أن فتـح هـذا الباب يفضى إلى الاحتيال بذلك إلى قتل الأطفال و له نظائر غير الحافر فى باب الديات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۴

و لو استخدم الحر فعليه الأجرة (۱) و لو استأجره لعمل فاعتقله و لم يستعمله ففى استقرار الأجرة نظر (۲)

كمن قرب صبيا إلى الرماة و هو لا يعلم بهم و هو غير غاصب له و ليس للقول الآخر إلا الأصل و عـدم المباشـرة و ذلك لا يجدى مع ظهور السبب (هذا) و قد يسأل عن حكم المصنف هنا بالضمان و استشكاله فيه فيما إذا نقل صبيا حرا إلى مضيعة فافترسه الأسد مع أن القائـد فى المضـيعة أقرب إلى توقع الهلاـك ممـا نحن فيه فليلحـظ ذلك و ليتأمل فيه و فى الـدروس و جامع المقاصـد و المسالك و مجمع البرهان أن المجنون كالصـغير بل فى الأخير أن الظاهر عدم الفرق بينهم و بين الكبير إذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصـل فى الحبس شـىء أهلكه لظلمته و عـدم قـدرته على الفرار من أذيته فكان كالطفل بل كالحيوانات التى لا شـعور لها لمكان الاشتراك فى العلة و فى جامع المقاصد و الروضة أنه لو كان بالكبير خبل أو بلغ رتبة الصغير لكبر أو مرض ففى إلحاقه به وجهان

(قوله) (و لو استخدم الحر فعليه الأجرة)

كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المسالك و مجمع البرهان و كذلك اللمعة و الروضة و فى الرياض أنه لاـ خلاـف فيه و فى مجمع البرهـان لعله ممـا ليس فيه خلاـف لأـنه قهره و اسـتعمله فى عمل و اسـتوفى منافعه و هى متقومـة فلزمه ضمانها و بعبارة أخرى أنه أخذ منه شيئا له عوض بغير عوض فكان كأنه غصب منه مالا و أتلفه

(قوله) (و لو استأجره لعمل فاعتقله و لم يستعمله ففى استقرار الأجرة نظر)

و لا ترجيح أيضا فى التذكرة و الإرشاد و غاية المراد و اختير عدم اسـتقرارها فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و الرياض و إجارة جامع المقاصد و مجمع البرهان لأن منافع الحر لا تضـمن إلا بالتفويت و الاسـتعمال لا بالفوات لعـدم دخول الحر تحت اليـد و الضـمان لأـنه ليس بمال و لأصالـة البراءة من الاسـتقرار (و الـذى) قواه مولانا الأردبيلى اسـتقرارها أى الأجرة بـذلك و هو خيرة إجارة التـذكرة و المسالك لأنها وجبت بالعقـد و قـد انقضـى زمان يمكن فيه العمل مع بـذل المؤجر و منع المسـتأجر فكان المسـتأجر بحبسه له سـببا فى تضـييع الأجرة عليه فتسـتقر كما لو اسـتأجره زمانا معينا ثم اعتقله فيه فإنه يسـتقر عليه مال الإجارة قولا واحدا كما فى المهذب الرابع و لا نزاع فيه كما فى حواشـى الشـهيد على ما حكاه فى جامع المقاصد لأن موضوع المسألة و موضع الخلاف ما إذا وقع العقد على العمل فحبسه مدة يمكن استيفاؤه و لهذا قالوا لو اسـتأجره لعمل و موضع الإجماع ما إذا تعلقت الإجارة بالزمن المعين بل نقول إن العقد موجب للعوضين و قد بذل هذا عوضه فيلزم الآخر العوض الآخر كما فى نفقة الزوجة و المهر فإنهـا تجب لهـا النفقـة إذا مكنت من نفسـها و إن لم يسـتمتع بها كما يجب عليها تسـليم نفسـها إذا تسـلمت المهر بل قالوا إنه يضـمن الأـجرة لو اسـتأجره لقلع ضـرسه فبرئ بعـد أن مضت مـدة يمكنه القلع فيهـا باذلاـ الأجير نفسه و إنما كان التأخير من جانب المسـتأجر فينقطع الأصل بـذلك و القاعـدة القائلـة بأن منافع الحر لا تضـمن لا تتناول محل النزاع فليتأمل جيـدا (و قد) بنى الوجهين فى الإيضاح على أن إجـارة الحر نفسه هـل هى تمليـك للمنـافع بعوض أو التزام للعمل فى ذمته كالـدين فى ذمـة الحر فلا يسـقط إلا بالاستيفاء أو الإبراء قال و الأشبه الثانى لأن الحر يستحق عليه فى ذمته و لا تملك عينه و لا منافعه لأنها معدومة فتتبع الأصل فى الملك و اليد و هما منفيـان فى الحر (قلت) حاصـله أن الحر لاـ يملك و لا يملك منه و إنما يملك عليه و أن منافعه معدومـة و ليست تابعـة لعين مملوكة فكيف تملك ثم قال و يرد عليه استحقاق المستأجر الأول أجرة المثل على من استعمل الأجير الخاص ثانيا و معناه أنه لو استأجره آخر ضمن أجرة المثـل فلو لاـ أنه ملـك منـافعه لمـا اسـتحق الأـجرة على من اسـتعمله و لو كـانت دينـا فى ذمته لكانت الأجرة للموجب لا

المستأجر لأن الدين لا يتعين لمستحقه إلا ببذله و لا نسلم تبعية المنافع للعين مطلقا كأم الولد فإن عينها لا يتصرف فيها و يتصرف بمنافعها و العين المملوكة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۵

و لو حبس صانعا و لم ينتفع به لم يضمن أجرته (۱)

يجوز بيعها و لا يجوز بيع منافعها و يرد عليه أيضا ما سمعته فى الاستئجار لقلع الضرس و أنه يجوز له إيجاره على الأشبه على تأمّل و يؤيده أنه يصح إبراء الحرّ من الذى استأجره و أن منفعته لا تتعين و إنما الإجارة المعينة أن يستأجر دارا أو دابة معينة فهذه لا يصح الإبراء منها فليلحظ (و كيف كان) فعلى الأول تستقر دون الثانى و قال فى جامع المقاصد فى هذا البناء نظر إذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الأجرة بالحبس المدة المذكورة لأن العقد المملك إذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضى المدة المذكورة انتهى و معناه أن ما قالوه من أن الإجارة إذا كانت على عمل كما إذا آجر العبد للعمل الفلانى و مضت مدة يمكن فيها استيفاء العمل و العبد فى يده استقرت الأجرة عليه إنما يتم فى العمل الذى يدخل تحت اليد و يعدّ مضمونا بإثبات اليد على متعلقه و لا يكون ذلك إلا فى الأعيان المملوكة فإن الدليل حينئذ قائم على استقرارها بمضى المدة لأن منافعها قد صارت تحت يده فكان تلفها محسوبا عليه لأنه يكون بمنزلة ما إذا استوفى المقبوض فوجب عليه العوض و لا يتم ذلك فى الأعمال التى تصدر عن الحر لأنه لما لم يمكن دخوله تحت اليد دخول ضمان إذ اليد له فلا يتصور كونه ذا يد بهذا المعنى أعنى يد استيلاء مؤثر كما فى اليد فى الأموال التى يقتضى ظاهرها الملك إذ الشخص الذى يكون مالكا و لا يكون مملوكا يمتنع فى حقه ذلك (إذا تقرر ذلك) فمنافعه و إن كانت مملوكة إلا أنها لكونها معدومة لا يتصور دخولها تحت اليد استقلالا و لما كان هو لا يدخل تحت اليد امتنع دخولها تبعا و الدخول تحت اليد منحصر فى الاستقلال و التبعية فامتنع دخولها بالكلية فلا تكون مضمونة و لا تستقر سواء مضت مدة يمكن فيها العمل أم لا نعم إذا استوفاها يكون قد قبضها فيضمنها فيكون حكمهم باستقرار الأجرة على قلع الضرس على خلاف الأصل (و التحقيق) أن القول بأن المنافع معدومة باطل قطعا بل هى إما موجودة أو مقدرة الوجود و لهذا عدت مالا و جعلت مورد العقد لأن العقد لا يرد إلا على موجود أو ما فى حكمه و لا ريب أنه يجوز أن تكون الأجرة دينا فلو لم يلحق المنفعة بالموجودات لكان فى معنى بيع الدين بالدين فصح لهم أن يقولوا إنه ملكها و هى فى يده و أهمل استعمالها حتى تلفت على ملكه فكان تلفها منه و من ماله و تكون مسألة الضرس و مسألة الأجير الخاص و غيرهما مما جرى بها على الأصل و لا يرد على ذلك إلا الإبراء و التعيين و الجواب عنهما ممكن و الأمر هين بل القول بأن المنافع معدومة إنما هو للعامة كما حكاه عنهم فى التذكرة و أطال فى الرد عليهم و قال فى جامع المقاصد و وجه شيخنا الشهيد الاستقرار فى بعض حواشيه بأن المنافع ملكها المستأجر و تلفها مستند إلى فعله و يؤيده الحكم باستقرار الأجرة على قلع الضرس مع البرء و سبق التمكين من فعله (قلت) هذا مراده فى الإيضاح كما أشرنا إليه قال و التحقيق أن هذا هو تمليك للمنافع فإذا أهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن أحد فلم يأت الشهيد بشىء آخر كما أنه فى غاية المراد أتى بما فى الإيضاح من تحرير و إيراد و يأتى فى المسألة الآتية ما له نفع فى هذه

(قوله) (و لو حبس صانعا و لم ينتفع به لم يضمن أجرته)

هذا مقطوع به فى كلام الأصحاب كما فى الكفاية و القطع به فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المهذب البارع و المسالك و الروضة و لا قطع فى التذكرة و إنما قال هو الأقوى و لا تعرض له فى غيرها فيما أجد و ستسمع ما نحكيه عن المولى الأردبيلى لما تقدم من منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له فأشبهت ثيابه إذا تلفت عليه و أطرافه و قد قوى الضمان المقدسان الأردبيلى و الأستاذ قدس اللّه روحيهما فيما إذا كان الحابس سببا مفوّتا لمنافع المحبوس لأن فى عدم تضمينه ضررا عظيما فإنه قد يموت هو و عياله جوعا مع كونه ظالما عاديا و وجود ما يدل على جواز التعدى بما اعتدى و جزاء السيئة سيئة و القصاص و نحو ذلك

(و حاصله) أن الضمان ليس للغصب بل لمكان الضرر العظيم المنفى و احتمل فى الرياض اختصاص كلام الأصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت بل الفوات خاصة قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۶

و لو استأجر دابة أو عبدا فحبسه بقدر الانتفاع ضمن (۱) و لو غصب خمرا من مسلم أو من متظاهر لم يضمن و لو كان كافرا و يضمن من الكافر المستتر و إن كان مسلما (۲) «متن»

و يظهر الفرق بين الصورتين فيما إذا حبسه مدة لها أجرة فى العادة فإن كان لو لم يحبسه لحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكراه و إن كان لو لم يحبس لم يحصلها أيضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها و هذا هو مراد الأصحاب بحكمهم بنفى الضمان فيه انتهى (قلت) يدفع ذلك كله قولهم جميعا إلا المصنف فى التذكرة لو حبس صانعا و لم يقولوا حرا و لا رجلا و ذلك لأن صاحب الصنعة مما لمدته أجرة غالبا مضافا إلى كلامهم فى المسألة الأولى هذا و كما رتبوا الحكم على الصانع رتبوه أيضا على الحبس إلا فى التبصرة فإنه عبر بالمنع مع أنه قال فى التذكرة أما لو منعه عن العمل من دون حبس لا يضمن منافعه وجها واحدا لأنه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر أولى

(قوله) (و لو استأجر دابة أو عبدا فحبسه بقدر الانتفاع ضمن)

كما فى الشرائع و التحرير و المسالك و هو قضية كلام من قال إن الدابة مال تضمن منافعها بالفوات و التفويت فعليه لو استأجرها لعمل معين فحبسها مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة و استقرت عليه الأجرة بل قالوا إنه يستقر عليه الأجرة و لو كانت الإجارة فاسدة بل قضية كلامهم و صريح التحرير أنه لو حبسها من دون إجارة ضمن كما أنهم قالوا فى باب الإجارة لو بذل له العين المؤجرة فلم يأخذها حتى انقضت المدة استقر الأجرة عليه إن كانت الإجارة صحيحة و إلا فلا و الوجه فى ذلك كله ظاهر مما تقدم

(قوله) (و لو غصب خمرا من مسلم أو متظاهر لم يضمن و إن كان كافرا أو يضمن من الكافر المستتر و إن كان مسلما)

لو غصب خمرا و أتلفها فلا يخلو إما أن يكون الغاصب المتلف مسلما أو كافرا و المغصوب منه إما مسلم أو كافر فالأقسام أربعة (الأول) أن يكونا مسلمين فلا ضمان عليه إجماعا كما فى التذكرة و بلا خلاف أى بين المسلمين كما فى الخلاف و ما فى المختلف من أنه الأشهر و فى المسالك من أنه المشهور فإنما هو لمكان خلاف أبى على قال إنه يضمن الخمر المغصوبة بمثلها خلا و أطلق و قد فهموا منه أنه أمسكها للتخليل و لا بد أن يكون أراد ذلك و بذلك أى عدم الضمان لو غصبها المسلم من مثله صرحت عباراتهم كعبارة المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و غيرها و انعقدت عليه إجماعاتهم و شهراتهم و هى بإطلاقاتها تشمل ما إذا كان قد اتخذها للتخليل أو لغيره بل صرح الشهيدان و المحقق الثانى بأنه لا يضمن إذا كان قد اتخذها للتخليل و إنما يأثم و فى المسالك أنه المشهور و قال الأخير إنه يعزر أيضا (و ليعلم) أنه يجب عليه ردها مع بقاء عينها و لو تخللت ردها خلّا لأن الملك و إن زال إلا أن توابعه باقية و هى الأولوية و لهذا لا يجوز غصبه كما تقدم ذلك فى باب الرهن و فى مجمع البرهان أن خروجه عن ملكه بالخمرية غير ظاهر و لا يدل عليه جواز أخذه و إهراقه و عدم الضمان بغصبه على أنا قد نمنع جواز ذلك فيما إذا اتخذها للتخليل و إن لم يكن ضامنا لعدم وجود مملوك يمكن عوضه لأن الخمر لا عوض لها على أنا قد نكلفه بالمثل خصوصا إذا كان متخذا للتخليل أو بالخل كما قيل انتهى و تمام الكلام فى باب الرهن و ظاهر المفاتيح أو صريحه أنه إن كان اتخذها للتخليل ضمن أى المتلف (الثانى) أن يكون المتلف فى الفرض المذكور كافرا ففى الخلاف نفى الخلاف عن أنه لا يضمن و به طفحت عباراتهم كالمبسوط و الخلاف و السرائر و ما تأخر عنها من صريح و ظاهر فى ذلك (الثالث) أن يكون الغاصب المتلف مسلما و صاحبها كافرا فإن كان متظاهرا بشربها و المعاملة عليها فلا ضمان و كأنه لم يختلف فيه اثنان لأن الشرع إنما ألزمنا إقرارهم عليه فى دارنا مع الإخفاء و أما إن كان مستترا

فعليه ضمانه بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى الخلاف و الإجماع أيضا ظاهر المبسوط و السرائر و التذكرة و العبارات فى ذلك أعنى الحكم بين نصة و ظاهرة (الرابع) أن يكونا كافرين فإن كان المغصوب منه مستترا فعليه ضمانه أيضا بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى الخلاف و الإجماع أيضا ظاهر الكتب الثلاثة أيضا و به صرحت جملة من العبارات و شملته الأخرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۷

بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل و إن أتلف الكافر على إشكال (۱) و لو نقل صبيا حرا إلى مضيعة فافترسه السبع ففى الضمان إشكال (۲) و لو فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب فالضمان على الثانى (۳) و الأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان (۴)

بالإطلاقات و أما إذا كان متظاهرا فلا ضمان كما تقدم

(قوله) (بالقيمة عند مستحليه لا بالمثل و إن أتلف الكافر على إشكال)

إن كان متلف خمر الكافر المستتر مسلما لزمته القيمة بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى الخلاف و إجماعا كما فى المسالك و عندنا كما فى التذكرة و لا بحث فيه كما فى جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر فى ذمة المسلم و إن كانت مثلية (و أما) إذا كان المتلف كافرا فعندنا أنه يضمن بالقيمة عند مستحلها بدليل أخبارنا و إجماع الفرقة على ذلك كما فى الخلاف و عندنا كما فى التذكرة و هو خيرة المبسوط و السرائر و التحرير و المختلف و التبصرة و الإيضاح و اللمعة و الروضة و القاضى فى آخر كتاب الغصب فيما حكى و فى جامع المقاصد و المسالك ضمانه بالقيمة إذا ترافعوا إلينا و قد يكون ذلك مراد الأولين و قد لا يكون و المخالف القاضى فى القول الآخر قال إن عليه مثلها فكان له قولان و المصنف هنا استشكل و المحقق فى الشرائع تردد و لا ترجيح فى الدروس و مجمع البرهان من أنها مال مملوك لهم و هو مثلى فيضمن بمثله و من أنه يمتنع فى شرع الإسلام الحكم باستحقاق الخمر و إن كنا لا نعترضهم إذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للعارض فيجب الانتقال إلى القيمة كما إذا تعذر المثل فى المثلى و فى مجمع البرهان كأن التقرير مع الجزية مجوّز لأمثال ذلك هذا و فى جامع المقاصد الحكم بالمثل بعيد فإنهم متى أظهروا الخمر زال احترامها و قال فإن قيل لا يلزم من الحكم باستحقاقها إظهارها قلنا الحكم باستحقاقها ينجر إلى الإظهار إذا امتنع من الأداء فإنه يحبس حتى يؤدى و ذلك مناف للاستتار (قلت) لا يلزم من الحكم باستحقاقها التظاهر بشربها و المعاملة عليها لأن الذى عدّوه من نواقض العهد و تركه من شرط الذمة إظهار شرب الخمر فى دار الإسلام لا مطلق البحث عنها فالمدار فى عدم الحكم عليهم بالمثل على الإجماعات و الأخبار المرسلة فى الخلاف المعتضدة بالشهرة و إلا فالمنافاة لشرع الإسلام لا يخلو من نظر أيضا و لذلك لم يستدل بها فى المبسوط و الخلاف و التذكرة و أول من استدل بها الفخر فى الإيضاح

(قوله) (و لو نقل صبيا حرّا إلى مضيعة فافترسه سبع ففى الضمان إشكال)

هذا ذكره فى التذكرة قال لو نقل صبيا حرا إلى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه إحالة للهلاك على اختيار الحيوان و مباشرته و لم يقصد الناقل بالنقل ذلك و فيه إشكال أما لو نقله إلى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان لأنه قصد الإتلاف بالنقل ففرق بينهما بقصد الإتلاف و عدمه و الشيخ فى المبسوط اختار عدم الضمان لأن الحر لا يدخل تحت اليد كما تقدم ذلك كله و قال فى جامع المقاصد إن هذا الإشكال ليس بشىء بعد ما سبق من كلامه من أن الصبى إذا ألقاه فى مسبعة فافترسه سبع ضمنه و كذا ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية و وقوع الحائط على الرأى فإن إلقائه فى مضيعة أقرب إلى توقع علة الهلاك من هذه الأخيرة و هو كذلك و قد تقدم التنبيه على ذلك و لعله لا معنى لذكر الأولى و النقض عليه بها

(قوله) (و لو فتح الزق عن جامد فقرب غيره النار منه حتى ذاب فالضمان على الثانى)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن سببه أخص لكون التلف يعقبه فأشبه المنفر مع فاتح القفص و المخالف بعض الشافعية

حيث ذهب إلى أنه لا ضمان على واحد منهما

(قوله) (و الأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان)

كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و هذه بعضها صريح بما فى الكتاب و بعضها معناه ذلك و فى الشرائع و الإرشاد و الدروس وصف الأيدى بكونها غاصبة و يأتى بيانه ثم إنه قد طفحت عبارات جماعة منهم عند الكلام على البيع الفضولى بمثل ذلك و فى مجمع البرهان لعل الحكم بضمان جميع الأيدى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۸

فيتخير المالك بين أن يطالب الغاصب عند التلف و من ترتبت يده على يده سواء علم الغصب أو لا و سواء كانت أيديهم يد غاصب أو لا و سواء استعاده الغاصب غصبا أو لا (۱)

المتعاقبة على الغصب فيكون المالك مخيرا فى أخذ عوض العين بعد تلفها و منافعها ممن أراد إجماعى و سنده أدلة ضمان الغاصب مثل العقل و النقل مثل الاعتداء و جزاء السيئة و العقاب بمثل ما عوقب قال و لكن ينبغى أن يكون ذلك مع تحقق كون الكل غاصبا بالتعريف المتقدم (قلت) أراد بذلك إخراج الجاهل و قد صرح بتضمين الجاهل و أن للمالك الرجوع عليه فى المبسوط فى عدة مواضع و الكتاب و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و هو قضية كلام النافع و اللمعة حيث قالا فيهما و لو تعاقبت الأيدى و الأيدى المتعاقبة من دون وصفها بكونها غاصبة بل صرح بعد ذلك فى الثانى أنه يرجع على الجاهل و فى الشرائع وصف الأيدى بكونها غاصبة لكن قد صرح فى مطاوى كلامه بأنه يرجع على الجاهل نعم عبارتا الإرشاد و الدروس قد وصفت فيهما الأيدى بكونها غاصبة و عادية و لم يصرح فيهما فيما بعد و لا فيما قبل برجوعه على الجاهل بل سبق لصاحب الدروس أن الجاهل بغصب البيت إذا سكن فيه بأمر الغاصب يضمن المنفعة خاصة و قضيته أن الواضع يده جاهلا ليس بضامن لما وضع يده عليه بل إنما يضمن المنفعة لأنه استوفاها بل قال المقدس الأردبيلى إن فى ضمان المنفعة تأملا لأنه مغرور و قال فى جامع المقاصد بعد حكاية ذلك عن الدروس أنه يجب استثناء هذا يعنى البيت قال و فيه توقف (قلت) قد تقدم أن فى الشرائع و الإرشاد و التحرير و الدروس و المسالك و الكفاية أنه لو أسكن غيره فالساكن ليس بغاصب و فى التحرير و الإرشاد تقييده بما إذا كان المالك غائبا و فى الثلاثة الأخيرة تقييده بما إذا كان جاهلا و قد تأولناه هناك بأنهم يقولون بالضمان و إن لم يسموه غاصبا (و كيف كان) فقد صرح فى الدروس فى باب البيع بأن له أن يرجع على المشترى الجاهل و قد سمعت ما فى اللمعة و قد عرف الغصب فى الإرشاد بأنه الاستقلال بإثبات اليد من دون إذن المالك فيكون الجاهل غاصبا عنده و إن لم يكن عاديا آثما فكان موافقا و قد يظهر من المسالك أن الكلمة متفقة على أن الحكم فى يد الجاهل و العالم واحد فى الضمان و تخير المالك فى إلزام أيهما شاء ببدل المغصوب عينا و قيمة و أن الجهل ليس مسقطا للضمان و إنما يفترقان فى استقرار الضمان فالعالم كالغاصب يطالب بكل ما يطالب به و الجاهل إذا كانت يده يد أمانة لا يضمن إذا تلفت العين و إنما يضمن الغاصب (قلت) و هو كذلك و التتبع يقضى بذلك فلتلحظ المطولات فى باب الوديعة و الرهن و الوكالة و القراض فالإجماع عندنا محصل معلوم على أن الأيدى المترتبة على يد الغاصب أيدى ضمان و لم نجد من خالف أو تأمل فى ذلك إلا ما سمعته عن الجماعة فى ساكن البيت و مولانا الأردبيلى و قد أطال الكلام فى المقام (و حاصل كلامه) أن الجاهل لا يطالب و لا يضمن و لم تثبت كلية كل من وضع يده على مال الغير يكون ضامنا و إن كان جاهلا إلا بمثل قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت و لم تظهر صحته و لا تواتره و لا صراحته و أنه لو كان كذلك لكان ينبغى أن يكون حكمه حكم الغاصب بالكلية مع أنهم لا يقولون به ثم استنهض كلام الدروس فى ساكن البيت و ما كنا نؤثر أن يقع مثله من مثله (و كيف كان) فدليل الأصحاب بعد الاتفاق عموم الخبر المشهور المعمول به فى أبواب الفقه و إن كان الراوى له حمزة بن جندب و أنه

أثبت يـده على مـال الغير بغير إذنه و أن الجهالـة لاـ تقـدح فى الضـمان و إن انتفى معها الإثم لامتناع خطاب التكليف فى حق الجاهل بخلاف خطاب الوضع و قد يقال إن على ظاهرة فى وجوب الدفع فيكون من خطاب الشـرع كما تقدم فى الوديعة و قضـية كلامهم أن للمالك مطالبة من ترتبت يده على الغصب مع عدم التلف بتسليم العين أو البدل لمكان الحيلولة

(قوله) (فيتخير المالـك بين أن يطالب الغاصب عنـد التلف و من ترتبت يـده على يـده سواء علم بالغصب أو لا و سواء كانت أيـديهم أيدى غصب أو لا و سواء استعاده الغاصب أو لا)

قد تقدم الكلام فيه و يأتى تمامه و ليس الأخير من باب فرض وجود الشىء بعد عدمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۲۹

و للمالك الرجوع على الجميع ببـدل واحـد (۱) لكن الثـانى إن علم بـالغصب طولب بكـل ما يطالب به الغاصب (۲) و يستقر الضمان عليه إذا تلف عنـده و لا يرجع على الأول (۳) لو رجع عليه و يرجع الأول عليه لو رجع على الأول هـذا إذا تساوت القيمـة لو كانت فى يـد الثانى أكثر و لو زادت فى يد الأول طولب بالزيادة دون الثانى (۴) و لو جهل الثانى الغصب فإن كان وضع يده يد ضمان كالعارية المضمونة و المقبوض بالسوم و البيع الفاسد فقرار الضمان على الثانى و إلا فعلى الأول كالوديعة و الرهن و الوكالة (۵)

(قوله) (و للمالك الرجوع على الجميع ببدل واحد)

كما فى الشـرائع و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية أى بالتقسـيط و إن لم يكن متساويا لأنه يجوز له الرجوع على كـل واحـد بـالجميع كمـا فى الشـرائع و اللمعـة و جامع المقاصـد و المسالك و الكفايـة و كـذلك النافع و التـذكرة و الإرشاد و الـدروس و جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يسـتلزم جواز الرجوع بالبعض و كذا له تقسـيط ما يرجع على أزيد من واحد و ترك الباقين لما ذكر و به صـرح فى بعض ما ذكر و إنما كان البدل فى جميع هذه الأحوال واحدا لأن المسـتحق له شىء واحد فلا يكون له بدل متعدد

(قوله) (لكن الثانى إن علم بالغصب طولب بكل ما يطالب به الغاصب)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلام آخرين لأنه غاصب فجميع ما يترتب عليه من التغليظ يترتب عليه

(قوله) (و يستقر الضمان عليه إن تلف عنده فلا يرجع على الأول لو رجع عليه و يرجع الأول عليه لو رجع على الأول)

كما فى التـذكرة و جامع المقاصـد و المسالك و الروضـة و الكفايـة و هو قضـية كلام غيرهما لأنه ظالم بإمساك مال الغير فى يده مع علمه بـأنه له و قـد حصـل التلف فى يـده فكانـا متسـاويين فى كون كـل منهما غاصـبا و انفرد الثانى بزيادة و هى كون التلف فى يـده فيختص ببدله فلو رجع على الأول استحق الرجوع عليه دون العكس و كذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما

(قوله) (هذا إذا تساوت القيمة أو كانت فى يد الثانى أكثر و لو زادت فى يد الأول طولب بالزيادة دون الثانى)

كما صـرح به فى الكتب المتقدمـة عدا الروضة و قال فى جامع المقاصد بناء هذا الحكم على أن الغاصب يضـمن أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف فقوله هذا إشارة إلى ما ذكره من استقرار الضمان كله على الثانى فإن ذلك لا يستقيم إلا إذا لم يختص الأول بشـىء لم يشاركه الثانى فيه و هو كون القيمـة السوقية فى يده أكثر فإن تلك الزيادة مسـتحقة للمالك و عهدتها على من حصـلت فى يـده فـإنه يطـالب بالزيادة وحـده و أما الثانى فإنه يطالب بأعلى القيم فى يـده قال و سـيأتى إن شاء اللّه تعالى أن المختار وجوب قيمته حين التلف خاصة فلا يتم ما ذكره (قلت) يستقيم ذلك بزيادة العين و نقصها كالسمن و الصنعة كما هو واضح

(قوله) (و لو جهـل الغصب فإن كان وضع يـده يـد ضـمان كالعاريـة المضـمونة و المقبوض بالسوم و البيع الفاسـد فقرار الضـمان على الثانى و إلّا فعلى الأول كالوديعة و الرهن و الوكالة)

كما صـرح بـذلك كله فى التـذكرة و جامع المقاصـد و المسالك و الكفايـة و نحوه ما فى الروضة و قد نبه عليه فى اللمعة و نفى عنه

البأس فى مجمع البرهان (و أما) أن قرار الضمان على الثانى لو تلفت العين فى يده بدون تفريط لو كانت يده يد ضمان فلأنه دخل على أن العين مضمونة عليه إما بالتزامه أو بمقتضى الحكم الشرعى فلا أثر لغروره بكون العين ملكا للغاصب و إنما يؤثر الغرور لو كان بريئا من الضمان على تقدير كون العين ملكا للغاصب فيكون الضمان إذا أظهر كونها ملكا للغير و أنه غصبها منه بتغريره و أما فى صورة المسألة فإنها لو كانت ملكا للغاصب و تلفت فى يد المستعير مثلا لزمه الضمان فلم يلزمه بتغريره بكونها ملكا له ضمان لم يكن لازما على تقدير الملك و كذلك المقبوض بالبيع الفاسد بمثل الجهالة و نحوها من مفسدات العقد لا بكونه مغصوبا بمعنى أن لا يكون فساده بكون العين مغصوبة لأن هذا نسميه هنا عقدا صحيحا كما ستسمع بل فساده بأمور أخر غير الغصب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۰

و مهما أتلف الآخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه (۱) إلا مع الغرور كما لو أضافه به (۲) و لو كان الغرور للمالك فالضمان على الغار (۳) و كذا لو أودعه المالك أو آجره إياه (۴)

حتى لا يكون للغرور فيه مدخل فإنه على هذا يضمن العين و إن كانت ملكا للغاصب كما بيناه فى باب المكاسب (و أما) أن قرار الضمان على الأول لو تلفت فى يد الثانى و كانت يده يد أمانة فلأنه غره بكون العين ملكا له و أنه سلمه إياها أمانة كالوديعة و العارية التى ليست مضمونة و العين و المرهونة و الموكل عليها و المضارب عليها و قد ظهر كونها مضمونة و المغرور يرجع على من غره (و من) أقسام يد غير الضمان أيضا الإجارة و الجعالة و المزارعة و المضاربة لكنه يأتى للمصنف فى باب المضاربة الإشكال فى العين المضارب عليها و قد قرب فى باب الهبة المصنف و ولده و المحقق الثانى أن المتهب يرجع على الواهب بما غرمه من القيمة إذا أظهر الموهوب مستحقا (و من) أقسام يد الضمان ما ذكره المصنف من الأقسام الثلاثة و لم يتأمل فى المقبوض فى السوم هنا كما نبهنا عليه آنفا و قد ترك ذكر المبيع صحيحا مع أنه عدّه منها فى التذكرة لاختلاف أحكامه لأن المبيع إن كان صحيحا لو لا الغصب كان مغرورا لأنه دخل على أن البيع صحيح و أن العين ملك للبائع و أن ما زاد على الثمن من قيمتها له و أن منافعها له مجانا فإذا ظهر كونها ملكا لآخر و أن البائع غاصب فقد فاته ذلك و ثبت تغريره فيرجع عليه بكل ما لو لا الغصب لكان له بغير عوض سوى الثمن فيده بالنسبة إلى الثمن يد ضمان فيصح ما فى التذكرة و بالنسبة إلى ما زاد عنه من القيمة و المنافع ليست بيد ضمان و قد تقدم الكلام فى المنافع و نحوها فى باب البيع و يأتى فى أواخر الباب أيضا و الضابط أن كل شىء إذا فرضنا الغاصب فيه مالكا و لا يلزم الثانى فيه غرامة فله الرجوع فيه و ما تلزمه فيه الغرامة على فرض كونه مالكا فلا تغرير فيه و لا رجوع

(قوله) (و مهما أتلف الآخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه)

قد تقدم بيان حكم قرار الضمان فيما إذا تلف المغصوب فى يد من ترتبت يده على يد الغاصب و بين هنا أنه إذا أتلفه فقرار الضمان عليه لأن الإتلاف أقوى من إثبات اليد العادية كما هو ظاهر و به صرّح فى التذكرة و جامع المقاصد و قال فى الأول أيضا بعد ذلك و لو لم يستقل بالإتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد بالنصف و لا يرجع أحدهما على الآخر بشىء إلى أن قال و لا نعلم فى ذلك خلافا و هو محكى على الجميع

(قوله) (إلا مع الغرور كما لو أضافه به)

فالضمان على الغاصب بلا خلاف منا فيما أجد فيما إذا قال كله فهذا ملكى و طعامى أو قدّمه إليه ضيافة حتى أكله و لم يقل إنه مالى و طعامى أو لم يذكر شيئا و فى التذكرة أنه الذى يقتضيه مذهبنا (قلت) لمكان الاعتماد على اليد الدالة على الملك و الأمارة الدالة على الإباحة و فى المبسوط أنه الأقوى و به جزم فى الشرائع و غيرها فى مطاوى الباب و غيره و قد تقدم للمصنف فى الباب الجزم بذلك و ظاهر جماعة و صريح آخرين أن المالك يتخير فى تضمين كل واحد من الآكل و الغاصب و يستقر الضمان على الغاصب و نقل فى الشرائع قولا بأنه يضمن الغاصب من أول الأمر من غير أن يشاركه الآكل لضعف المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته و فى

المسالك أن الأول أظهر و فى الكفايـة أنه أشـهر (قلت) لم نجـد القول الثانى لأحد من أصـحابنا بعد التتبع و إنما هو قول الشافعى فى القـديم و بعض كتب الجديـد قـال إنه ليس للمالك الرجوع على الآكل لأنه غره حيث قـدم إليه الطعام و أوهمه أن لا تبعـة فيه عليه و المشهور عند الشافعية الأول حكى ذلك فى التذكرة

(قوله) (و لو كان الغرور للمالك فالضمان على الغار)

كما فى المبسوط و الخلاف و الشـرائع و التـذكرة و غيرها بل ليس فيه خلاف و فى التـذكرة أنه الذى يقتضـيه مذهبنا و المفروض فى هـذه الكتب أنه غصب طعاما فأطعمه مالكه فأكله مع الجهل و قضـية الإطلاق عدم الفرق بين قوله كله فإنه طعامى أو لم يقل شـيئا نعم قد يظهر من الإيضاح الفرق فى مسألة تزويج الغاصب المالك الجارية و أول من ذكر المسألة الشيخ فى الخلاف و نسب الخلاف إلى أصحاب الرأى

(قوله) (و كذا لو أودعه المالك أو آجره إياه)

أى يرجع عليه بعوض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۱

و لو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمل رجوعه على الغاصب لغروره (۱) و عدمه لأن الهبة لا تستعقب الضمان (۲) و لو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد و برئ الغاصب (۳) و فى الأرش إشكال (۴)

العين و المنـافع و عوض الإجارة كما فى جامع المقاصـد و فى التـذكرة أنه لا يبرأ من الضـمان و قضـيته أنه لو تلف فى يـده رجع إليه بقيمته لأنه لم يعد إليه سـلطانه إذ هو على طريق النيابة عن الغاصب فى الحفظ أو استيفاء المنفعة فلم يكن التسليم تاما و كذلك الحال فيمـا إذا رهنه إيـاه أو أعاره له عاريـة غير مضـمونة و أما إذا وهبه للمالك أو أهـداه إليه أو باعه منه و سـلمه إليه أو أقرضه له فإنه فيها كلها لا يرجع عليه لأنه قد تسـلمه تسـلما تاما فسقط حقه و زالت يد الغاصب عنه بالكلية و كذلك لو أعاره له عارية مضمونة فى ذاتها أو بالشـرط أو دفع إليه عوض حقه الثابت عليه على سبيل الهديـة فأخـذه المالك على هذا الوجه و نوى الدافع عن حقه على الأقوى و فرق بينه و بين ما إذا وهبه عين ماله كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و التحرير و يأتى ذكر هبته له فى كلام المصنف أيضا

(قوله) (و لو وهبه الغـاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمل رجوعه على الغاصب لغروره (۱) يكون ذلك ملكه و أنه قد وهبه إياه بغير عوض و مقتضى الهبة أنه إذا أتلف فى يده لا يلزمه عوضه و قد تبين كونه مغصوبا و المغرور يرجع على من غره و هو خيرة جامع المقاصـد و قـد حكاه فى التـذكرة عن الشافعى فى أحـد قوليه و أنه اسـتدل عليه بأن يـد الاتهاب ليست يد ضـمان أى كيد المسـتام و القابض بعقد فاسد و هو متجه و قد وجه المصنف العدم بأن الهبة لا تستعقب الضمان كما يأتى بيانه

(قوله) (و عدمه لأن الهبة لا تستعقب الضمان)

أى لأن الهبـة لا تقتضـى ضـمان الواهب العين للمتهب لأنه أخـذها على أنها إذا تلفت يكون تلفها منه و هو أصح القولين عند الشافعية (و فيه) أنه و إن كـان أخـذها على أن تلفهـا منه لكنه لم يأخـذها على أنه عليه فكـان الغرور باقيـا فيعمل بمقتضاه و لا يفرق بين ما إذا أتلفهـا أو تلفت فى يـده و لا ترجيـح فى التـذكرة و لم يـذكره فى الإيضاح و أما إذا كانت الهبـة معوضـة بالمال فيحتمل كونها كالبيع الصحيح لو لا الغصب و نفى عنه البعد فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد و برئ الغاصب)

أما أن الاستيلاد ينفذ فلا شك فيه كما فى جامع المقاصد و عليه نص فى التحرير و التذكرة لتحقق المعنى المقتضـى و هو إتيانها بولد من المالك فإن من أولـد مملوكته على أنها مملوكـة الغير كان الاستيلاد نافذا (و أما) أن الغاصب يبرأ فهو صـريح التحرير و فى جامع المقاصد أنه ينبغى تقييده بما إذا علم الحال لأنها لو تلفت قبل ظهور الحال و هى بيد المالك على أنها زوجته و هى مملوكة للغاصب

لم يبرأ لكون التسليم غير تام و استشكل فى التذكرة فى براءته من الضمان ثم قرب العدم

(قوله) (و فى الأرش إشكال)

الظاهر أن المراد بالأرش أرش ما ينقص منها بالولادة كما قالوه فى من غصب مملوكة فوطئها قالوا لو أحبلها و ولدت فعليه أرش ما نقص منها بالولادة كما يأتى و فسره فى جامع المقاصد بأنه تفاوت ما بين قيمتها طلقا يتصرف بها أى تصرف أراد و متى أراد و بين قيمتها ممنوعا من إخراجها عن الملك مع تجويز عروض زواله قريبا و بعيدا و تجويز عدمه لأنه لا يعلم هل يموت ولدها أم يبقى و موته بعد ساعة أو بعد زمن طويل قال فتفاوت ما بين القيمتين هو الأرش قال و إنما حققنا الأرش بما ذكرناه ليعلم أنه إذا مات الولد و رجعت طلقا لا يستعاد من المالك لأن العيب الذى ثبت لم يزل و إنما انقطع بعد مدة و المأخوذ أرشا إنما أخذ على تقدير رجاء انقطاعه و عروض زواله فما توهمه بعضهم من احتمال استرداده بموت الولد ليس بشىء و يظهر من الإيضاح أن الأرش هنا المهر و لعله أراد مهر أمثالها أو العشر و نصف العشر كما جاء ذلك فى عبارة الإرشاد فيمن غصب مملوكة فوطئها كما يأتى قال فى الإيضاح فى توجيه الإشكال ينشأ من غروره فكان كما لو قدّم طعام الغير إليه و أمره بأكله و من أنه المباشر للإتلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۲

و كذا لو وهب منه (۱) و لو قال هو عبدى فأعتقه فالأقوى النفوذ (۲) و فى الغرم إشكال ينشأ من الغرور و من زوال الملك بإزالته و الصرف إلى مصلحته (۳)

فاعتماده هنا على ما توهمه مستلزما للإباحة لأنه لم ينص عليه بخلاف الأمر بالأكل فهو كشراء الجاهل بالغصبية للمغصوب فضمانه لزيادة القيمة كضمانه هنا للمهر انتهى و لا يخفى ما فيه مما أشرنا إليه فيما سلف و لم يتضح لنا معنى قوله فضمانه لزيادة القيمة إلى آخره على المشهور المعروف من أن المشترى الجاهل لا يضمن ما زاد عن الثمن فليتأمل فيه جيدا و لعل الأصح ضمانه الأرش بالمعانى الثلاثة لأنه غرّه فلا يقصر عما لو ضيفه بطعامه و هو خيرة جامع المقاصد فيما فهمه من معنى الأرش

(قوله) (و كذا لو وهبه منه)

قد تقدم الكلام

(قوله) (و لو قال هو عبدى فأعتقه فالأقوى النفوذ)

كما فى الإيضاح لأنه فعل صدر من أهله فى محله و أن العتق مبنى على التغليب و أن العبد فى حال العتق ملك للمعتق عن نفسه و المالك الحقيقى أقوى من الضمنى و استشكل فى التذكرة لكنه قرب فيما إذا قال الغاصب أعتقه عنى النفوذ فهذا إن لم يكن أولى فلا أقل من المساواة و قال فى التحرير الوجه عدم النفوذ و هو خيرة حواشى الشهيد و جامع المقاصد للغرور كما فى التحرير و لأنه لم يقصد إعتاق عبده بل قصد إعتاق عبد الغاصب و هما غيران و الإيقاعات و العقود تابعة للقصود كما فى الإيضاح و هما معنى ما فى التذكرة من أنه لم يرض بعتق عبده و قال المحقق الثانى التحقيق أن العتق المقصود هو عتق عبد الغاصب عن المعتق الذى هو المالك فى نفس الأمر و الذى يحاول وقوعه هو عتق عبد المالك و أحدهما غير الآخر فإن كان القصد معتبرا فالمقصود غير واقع فيكون منفيا و الآخر غير معلوم فلا يكون صحيحا و كون العتق مبنيا على التغليب لا يدفع ذلك لأن هذا البناء فرع وقوعه صحيحا و الملك وحده غير كاف فى وقوع العتق من دون صيغة صحيحة و ادعاء كون هذا عتقا صدر من أهله فى محله فى موضع المنع و إن كان القصد غير معتبر فيجب الحكم بوقوعه على كل حال سواء أوقعه عن نفسه أو عن الغاصب فإنه يملك فكه من الرق و قد حصلت الصيغة و القصد غير معتبر بل يلزم أنه متى قصد إعتاق عبد الغير ظاهرا بوكالة ثم ظهر كونه مملوكا له فى وقت الإعتاق بإرث أو شراء من وكيل و نحوه يجب الحكم بصحته و نفوذه و هو من أبعد الأشياء مع أن فى إعتاق عبده الذى لو علمه لم يرض بعتقه و قطع سلطنته عنه ضررا عظيما منفيا بقوله عليه السلام لا ضرر و لا ضرار و ربما قصد الغير الإضرار بالمالك فدلس عليه عبده ثم سلطه على إعتاقه عن

نفسه على أنه ملك الغير فيكون فى الحكم بنفوذ العتق بلوغ المراد من الإضرار به مع أن المدلس ربما لم يثبت يده عليه أى العبد فلا يستحق المالك عليه شيئا قطعا و هذا من أبعد ما يستبعد (قلت) قد قالوا فيما إذا باع مال أبيه بظن الحياة و أنه فضولى فبان ميتا حينئذ و أن المبيع ملكه إن الوجه الصحة بل قد يلوح من هبة الكتاب أنه محل إجماع و قال فى جامع المقاصد فى توجيه كلامهم إن قصده إلى أصل البيع كاف و هنا يقولون قصده إلى أصل العتق كاف و كلما أورده هنا جار هناك بل هنا زيادة ليست هناك و هى بناء العتق على التغليب و ما ذكره هنا من الاستبعاد مع أنه جار فى فرضه فى البيع لا يجدى فى إثبات الأحكام و إنما يؤخذ مؤيدا على أنهم قد يقولون إن المالك قد قصر فى عدم الفحص و التأمل فتأمل و نحو ذلك ما إذا باع فضولا ثم بان شراء وكيله له و قد أوضحنا ذلك كله فى باب البيع (هذا) و المراد بقوله فى الكتاب أعتقه أعتقه عنك كما فرضنا فيه المسألة و يدل عليه قوله فيما بعد أعتقه عنى و أن النفوذ لو لا ذلك ضعيف هذا و لو لم يقل هو عبدى بل أثبت يده عليه على وجه يقتضى الملك ظاهرا ثم قال له أعتقه عنك فإن الأحكام تجرى فيه كما تجرى أحكام البيع و غيرها و إن لم يقل للمشترى هو عبدى بل اعتمد على يده الدالة على كونه مالكا كما نبهنا عليه فيما إذا قدم إليه طعام نفسه

(قوله) (و فى الغرم إشكال ينشأ من غروره و من زوال الملك بإزالته و الصرف إلى مصلحته)

أى لو قلنا بنفوذه كما قربه المصنف ففى غرم الغاصب للمالك قيمة العبد الذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۳

و لو قال أعتقه عنى ففعل ففى وقوعه عن الغاصب إشكال (۱) و لو أمر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا بها ضمن الغاصب (۲) و لو أمره بالأكل فباع أو بالعكس أو عمم الانتفاع فالأقرب زوال الضمان (۳) إلا فى الأخير على إشكال

أعتقه عن نفسه إشكال و فى التذكرة وجهان و فى التحرير و جامع المقاصد أن الأقرب الأقوى أنه يغرم و فى الإيضاح أن الأقرب العدم (وجه الأول) ما أشار إليه المصنف من أنه أتلف عبد نفسه بتغرير الغاصب حيث قال إنه عبده فكان كما لو ضيفه بطعامه (و وجه الثانى) أن المباشر لإزالة الملك إنما هو المالك و إنما صرفه إلى مصلحته حيث أعتقه عن نفسه فاستحق الولاء إن كان تبرعا و الثواب و فى جامع المقاصد أنه لا ريب فى ضعف الثانى لأن صرفه إلى مصلحته بفعله إذا كان مغرورا و لم يحصل التسليم التام لا ينافى استحقاق الرجوع عليه للغرور

(قوله) (و لو قال أعتقه عنى ففعل ففى وقوعه عن الغاصب إشكال)

أقربه النفوذ و يضمن الغاصب كما فى التذكرة و وجهه أنه عقد و إيقاع صدر من أهله فى محله و الأصح عدم الوقوع كما فى جامع المقاصد لأنه إنما أعتقه نيابة عن الغاصب على أنه وكيله لكون العبد مملوكا له ظاهرا فلا يقع

(قوله) (و لو أمر المالك بذبح الشاة فذبحها جاهلا ضمن الغاصب)

كما فى الشرائع و جامع المقاصد و المسالك لكونه مغرورا و لا أثر لكون ذلك بفعله

(قوله) (و لو أمره بالأكل فباع أو بالعكس أو عمم الانتفاع فالأقرب زوال الضمان)

(وجه زواله) فى الأولين أنه لو كان مملوكا للغاصب لضمنه له لمخالفته و كلما يضمنه لغيره على تقدير ملكه له يزول ضمان الغير له بفعله إذا كان له أى الفاعل لأنه لا يتصور فيه الغرور إذ تغريره إنما هو بكونه ملكه أى الغاصب و على تقدير الملك فالضمان ثابت و هو خيرة جامع المقاصد و هو واضح إذ المراد من المثالين أنه أمره بنوع من التصرف بحيث فهم منه أنه لا يرضى بغيره فأتى بنوع آخر غير مأذون فيه كما يفصح عنه قوله أو عمم فى مقابلته بل يكفى فى المنع من النوع الآخر السكوت عنه كما هو قضية الأصل فينبغى حينئذ الجزم به لأنه تصرف باختياره لا بأمر الغاصب بل مخالفا له مقدما على الضمان غير مغرور فلا يتجه توجيه الوجه الآخر أعنى بقاء الضمان بأنه مغرور و أنه تصرف عن أمر الغاصب و لم يتحقق تسليم ملكه إليه تسليما تاما (و وجه زواله) فى الأخير أعنى حيث

يعمم له الانتفاع أنه سلمه له تسليما تاما و برئ منه فإتلافه إياه و تلفه بعد ذلك لا يكون مضمونا على الغاصب إذ الواجب عليه منحصر فى تسليم المالك ماله و تمكينه منه و قد فعل فوجب الحكم ببراءته و إلا لم يكن الواجب منحصرا فى ذلك (و وجه بقائه) أنه مغرور بكون الملك للغاصب و أن أنواع التصرفات مجوزة له من قبله و أن يده متفرعة عن يده و أن تصرفه مقصور على إذنه و أنه مجرّد إباحة فله أن يرجع إلى العين فيأخذها و أنه يجب عليه بالطلب تسليمها إليه فكان سلطان الغاصب غير منقطع عنها بحيث يصير المالك آمنا من رجوعه عليه بحيث إن شاء تصرف و إن شاء ترك فلم يكن التسليم تاما فيبقى ضمان الغاصب بحاله لمكان التغرير فكان كما لو قدم طعام الغير إليه فأكله جاهلا فيتجه الرجوع على الغاصب كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و ستعرف ما فيه (و مثله) الهبة التى يجوز الرجوع فيها لانتفاء التسليم التام و قال فى جامع المقاصد يشكل على هذا ما سبق من أن الدين إذا أداه المديون لا يشترط للبراءة أن يعلم به المالك بل يجوز أن يكون فى صورة الهبة و لا يكاد يتحقق الفرق فى ذلك و لو باع الغاصب المالك فليس ببعيد أن يقال إن ما ساوى الثمن من القيمة لا يرجع به لأنه مضمون و ما زاد محل التردد كما هنا نظرا إلى التردد فى صدق التسليم التام و عدمه أما لو أقرضه المالك فليس ببعيد زوال الضمان لصدق التسليم التام حينئذ انتهى (قلت) يمكن الفرق بين الغصب و الدين كما فرقوا بين الغاصب و بين المستعير المفرط أو المشترط عليه الضمان و القابض بالسوم و بالشراء الفاسد فى باب الرهن فقال الأكثر إن غاصب العين لو رهنها المالك عنده و هى باقية فى يده لا يبرأ من ضمانها و إنه لو رهن العين عند أحد الثلاثة من المستعير و المستام و المشترى فاسدا زال الضمان عنهم لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۴

(الركن الثانى) المحل المغصوب

إما عين أو منفعة و الأعيان إما حيوان أو غيره فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد بالجناية و باليد العادية (۱) بأقصى القيمة (۲) و ما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص عن قيمته حصل بالجناية أو تحت اليد العادية من أجنبى أو من قبله تعالى (۳) و المقدر الأقرب الأكثر من المقدر و الأرش (۴)

ضمانهم أخف من ضمان الغاصب لأن لوازمه أقل و قلة اللوازم الضمانية مشعرة بالضعف أما الكبرى فظاهرة و أما الصغرى فلأنهم أقل إثما أو لا إثم عليهم و لأنهم يضمنون بالقيمة بخلاف الغاصب فإنه يضمن بالأعلى و ادعى أنه المشهور و لنا تأمل فى هذه الشهرة فلنفرق (فليفرق خ ل) هنا بينه و بين الدين بأنه أخف و إن لم يكن التسليم فيهما تاما فليتأمل أو نقول كما قال لا فرق بينهما و ما استند إليه فى وجه بقاء الضمان من أنه لم ينقطع عنه سلطان الغاصب إلى آخر ما ذكر فى توجيهه مما لا يعول عليه لأنه ينتقض بالدين و الدية و قد فعل الواجب عليه من تسليمه و تمكينه بتعميمه إذ بذلك يقال لغة و عرفا إنه سلمه تسليما تاما و منه يعلم الحال فى الهبة ثم إنه لو لم يكن التسليم فيها تاما لم تجر فى حول الزكاة من حين القبض مع أنها تجرى فيه من حينه إجماعا

(قوله) (الركن الثانى المحل المغصوب إما عين أو منفعة و الأعيان إما حيوان أو غيره فالحيوان يضمن نفسه حتى العبد بالجناية و باليد العادية)

المغصوب إما أن لا يكون مالا أو يكون فالأول لا يضمن بالغصب كالحر بل بالإتلاف كما تقدم و مما ليس بمال و لا يضمن العذرات و الأبوال و كلب الهراش و الخنزير و أشباه ذلك كما تقدم فى باب البيع و المال بقول مطلق إما أعيان أو منافع و هو مضمون إذا كان معصوما و الأعيان إما حيوان أو غيره و الحيوان إما آدمى أو غيره و الآدمى هو الرقيق من عبد أو أمة فيضمن الغاصب نفسه بالجناية منه أو من أجنبى أو من قبل اللّه عز و جل لأن يد الغاصب يد ضمان فلا فرق بين أن يتلفه هو أو يتلف تحت يده بلا

خلاف فى شىء من ذلك حيث يأخذونه و يذكرونه مسلما و يضمن طرفه أيضا و يأتى بيان الحال فيه و قوله حتى العبد إشارة إلى أنه يضمن و إن كان آدميا لأن جانب المالية هنا غلب عليه كما غلب عليه فى باب القصاص و الديات جانب الإنسانية فيقتص له و منه من دون رد على الأصح و تلزم العاقلة قيمته إذا قتله أحد خطأ

(قوله) (بأقصى القيمة)

أى بأقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم الجناية أو التلف و يأتى إن شاء اللّه تعالى تحقيق ذلك و قد يكون المراد من أقصى القيمة أنه يضمنه بقيمته و إن تجاوزت دية الحر و أنه لا يرد إليها و إن رد إليها الجانى غير الغاصب كما يأتى

(قوله) (و ما لا تقدير فيه من الحر يجب من الرقيق ما ينقص من قيمته حصل بالجناية أو تحت اليد من أجنبى أو من قبله تعالى)

يريد أنه يضمن الطرف كما يضمن النفس و الطرف منه إما أن يكون لمثله فى الحر مقدر شرعى أو لا يكون فإن كان الثانى فإنه يجب فيه الأرش و هو ما نقص من قيمته سواء حصل تلف ذلك الطرف بالجناية منه أو تحت يده من أجنبى أو من قبل اللّه سبحانه و تعالى لأن يده فى الجميع يد ضمان كما تقدم و قد صرح بذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و قد يتناول الصور الثلاث إطلاق الشرائع و الإرشاد و مجمع البرهان و اقتصر فى المبسوط و التحرير على أن عليه فى ذلك الحكومة أى الأرش فيما إذا جنى الغاصب عليه و ليس الاقتصار قصرا للحكم و المراد بالطرف ما يشمل الشجاج و الجروح و وجه الحكومة و الأرش أنه طرف مضمون و لا مثل له و لا قيمة مقدرة فلا بد من الأرش

(قوله) (و المقدر الأقرب الأكثر من المقدر و الأرش)

كما هو صريح المبسوط فى موضع منه و التذكرة و التحرير و المختلف و الإيضاح و المقتصر و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض و المفاتيح و ظاهر السرائر و التبصرة و اللمعة و فى كشف الرموز أنه قريب و فى الدروس و الكفاية أنه قوى و كأنه قال به فى غاية المراد و فى الشرائع لو قيل به كان حسنا و قد فهم منه أبو الفضل الآبى و أبو العباس و المقداد أنه مختاره و فى جامع المقاصد أنه مذهب الأكثر و فى الرياض أن عليه عامة من تأخر و قد نسبه فيه إلى ابن إدريس و المحقق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۵

.....

و الشهيد و قد سمعت كلامهم و فى المهذب البارع أن المشهور رده و أرش الجناية بالغا ما بلغ و لا ترجيح فى التنقيح و اختير فى المبسوط فى موضع منه صريحا و الخلاف و النافع و الإرشاد و مجمع البرهان أن المقدر فى الحر مقدر فيه و فى الخلاف أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و فى المقتصر أن المشهور رده مع رد دية العين (اليد خ ل) و هى نصف القيمة و هذه تخالف شهرة المذهب (و معنى العبارة) أن ما نقص من أطراف الرقيق بجناية من الغاصب أو من أجنبى أو من قبله تعالى و هو تحت يد الغاصب و كان لمثله من الحر مقدر كقطع اليد فإن الأقرب وجوب أكثر الأمرين من المقدر فى الحر بالنسبة إلى قيمة الرقيق و ما نقص من قيمته بالغا ما بلغ و إن زاد مثل ذلك فى الحر و هذا هو الشق الأول الذى نبهنا عليه فى المسألة الأولى (و الوجه) فى ذلك أن الأكثر إن كان هو المقدر فهو جان و الحر أصل للعبد فى ذلك بالإجماع المعلوم من اتفاقهم على ذلك فى الباب و باب القصاص و الديات و فى ديات المسالك أنه كالمتفق عليه و فى غصب مجمع البرهان كأنه لا خلاف فيه و بذلك نطقت عباراتهم من غير نقل خلاف و لا تأمل (و قد استدلوا) عليه فى باب الديات و القصاص عليه بقول أمير المؤمنين عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار فى الثمن و نحوه المرسل و قوله عليه السلام فى الثمن يدل على إرادة الأعضاء أيضا كما بيناه و أوضحناه فى باب الديات (و قد استدل) عليه فى الإيضاح هنا بعموم النص و فسره فى حاشيته بأنه ما فيه من الحر دية فيه من العبد قيمته (قيمة خ ل) و لم نجده لغيره نعم ادعى فى الخلاف إجماع الفرقة و أخبارهم على هذه العبارة و يأتى لابن إدريس فى الدابة ما يشير إلى ذلك (و استدل) على وجوب المقدر

فى الإيضاح أيضا إن كان الأكثر بأن كل ما يضمنه الجانى بالجناية يضمنه الغاصب باليد و هذا الزائد يضمنه الجانى بالجناية و إن كان الأكثر الأرش فهو مال فوته تحت يده فيضمنه كغيره من الأموال لعموم على اليد ما أخذت و إن كل ما كان ملحقا فى ضمان اليد بالأموال دون الأحرار وجب أن يكون مضمونا بقدر النقص كالأموال لأنه إنما ضمن باعتبار إتلاف المنفعة المملوكة فيضمنها بقيمتها و يفارق الجانى فإنه فى الضمان ملحق بالأحرار و لم يثبت يده على الرقيق فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب مضافا إلى أنه مكلف بأشق الأحوال (و وجه الآخر) عموم التقدير فيعم الغاصب و أن الجناية أقوى من إثبات يد الغاصب (و أنت خبير) بأنه قد اجتمع على الغاصب جهتان «الأولى» أنه غاصب «و الثانية» أنه جان فمن حيث الأولى يضمن نقص المال و من حيث الثانية يضمن المقدور و لا يلزم من ضمانه بهذه الجهة شيئا أن لا يضمن شيئا بالجهة الأولى فإذا كانت قيمة العبد مائة و لما قطعت يده صار يساوى ستين فإن الواجب عليه نصف قيمته و هو خمسون كما أن الواجب فى الحر نصف ديته و أما إذا صار بعد القطع يسوى أربعين فالأرش الواجب عليه ستون لأنه نقص مالى حصل فى يد الغاصب بنقص شىء من العين فيكون مضمونا عليه و لا منافاة بين الضمانين و لا فرق فى ذلك بين أن يتجاوز نصف قيمته أو أرش يده نصف دية الحر أو لا لأن الغاصب عندهم هنا يكلف بأشق الأحوال و لا يرد إلى نصف دية الحر (و أما الجانى) غير الغاصب فإن الواجب عليه نصف قيمته ما لم تتجاوز نصف دية الحر فإن تجاوزت رد إليها هذا إذا كان هو الجانى و إن كان الجانى عليه غيره و هو تحت يده بأن قطع يده فإنه يضمن أقل الأمرين من نصف قيمته و نصف دية الحر فإن زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجانى بأقل الأمرين و بين أن يضمن الجانى أقل الأمرين فلا يرجع به على الغاصب و يأخذ المالك من الغاصب الزائد إن اتفق (و بالجملة) قرار موجب الجناية على الجانى و الزائد على الغاصب و قد تقدم للمحقق الثانى فيما إذا قتل اللقيط حرا عند قوله فتجب الدية أو أقل الأمرين منها و من القيمة أنه يتصور أن يكون قيمة طرف العبد أكثر من ديته لو كان حرا فى غير الغصب و قد نبهنا هناك على بطلانه و استندنا فى ذلك إلى كلامهم فى

الباب و باب الديات و لما كانت المسألة التى نحن فيها بينها و بين ما يأتى ملازمة خلط شيخنا فى الرياض بين المسألتين فوقع خلل ظاهر فى البين يعرفه من يلحظ ما حررناه فى المسألتين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۶

و لو تجاوزت قيمته دية الحر فالأقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجانى (۱)

(قوله) (و لو تجاوزت قيمته دية الحر فالأقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجانى)

ينبغى البحث هنا عن ثلاث مسائل (الأولى) أن يقتله الغاصب (الثانية) أن يموت تحت يده (الثالثة) أن يقتله قاتل آخر غير الغاصب و هو تحت يد الغاصب و الحال أن قيمته فى الصور الثلاث تزيد على دية الحر و الخلاف بين الشيخ فى الخلاف و المبسوط و بين المتأخرين (فى الأولى) و منها يعرف الحال فى الأخيرتين قال فى الخلاف فى باب الغصب إذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة آلاف درهم و كذا إن كانت أمة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم دية الحرة إلى أن قال دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم لا تختلف فى ذلك (و ظاهره) لمكان الباب أن القاتل هو الغاصب و أظهر منها فى ذلك عبارة المبسوط قال و إن كان عبدا نظرت فإن قتله ففيه قيمته و إن زادت على دية الحر لم يلزمه أكثر من ذلك و قد طفحت بذلك عباراتهم فى باب القصاص و الديات فيما كاد يزيد عن عشرين موضعا من دون تعرض من أحد منهم لاستثناء الغاصب إلا الشهيد الثانى و كاشف اللثام فى المسألة الآتية و بذلك نطقت رواياتهم من دون تعرض لاستثناء شىء و انعقدت عليه إجماعاتهم و لم نجد خلافا فى ذلك إلا من ابن حمزة فردها إلى أقل من دية الحر و لو بدينار و هو فى مقام آخر و قد خالف أكثر المتأخرين كما فى غصب المسالك و الكفاية فقالوا إنه يضمن قيمته و إن تجاوزت دية الحر و به صرح فى السرائر و التذكرة و التحرير و المختلف و فى الشرائع لو قيل به كان

حسنا و كأنه قال به فى غاية المراد و فى المسالك أنه أقوى و فى الكفاية أنه لا يخلو من قوة و هو لازم للإيضاح و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة لما ستسمعه إن شاء اللّه تعالى من كلامهم فى المسألة الثالثة إن لم يفرق بين القتلين بل هو لازم لكل من قال بلزوم الأكثر من المقدر و الأرش فى مسألة الجناية على الطرف الذى له مقدر على ما فهمه المحقق الثانى فى جامع المقاصد من أن هذه المسألة مبنية على ضمان الغاصب أكثر الأمرين و إليه أشار فى المختلف كما ستسمع و قد سمعت ما حكيناه عن الرياض من الخلط بين المسألتين بل هو لازم لمن قال بالتجاوز أيضا فيما إذا مات تحت يده على ما فهمه الشهيد كما ستعرف (و حجتهم) على ذلك ما تقدم من أنه جان و غاصب و لا ترجيح فى الدروس و قد حاول فى المختلف رفع النزاع قال و الظاهر أن مراد الشيخ الجانى دون الغاصب لأنه أشار فى المبسوط إلى ذلك قال إذا غصب عبدا فقطع آخر يده فإن رجع السيد على الغاصب رجع بأكثر الأمرين مما نقص و أرش الجناية و إن رجع على القاطع رجع بالأرش و هو نصف القيمة و الزائد فى مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجانى فلا يتعدى ذلك إلى الغاصب لما فيه من مخالفة الأصل فإن العبد مال انتهى (قلت) قد عرفت أن الظاهر منه فى الكتابين هو ما ذكرناه بل هو صريحهما و الفقيه يتبع ما يترجح فى نظره فى كل وقت (و أما الثانية) و هى ما إذا مات تحت يد الغاصب فقد جزم بأنه يضمن قيمته و إن تجاوزت دية الحر فى الخلاف و السرائر و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الكتاب فيما يأتى قريبا و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية قال فى الأخير لا أعرف خلافا بينهم فى ذلك مع أنه قال فى الدروس لو مات لزمته قيمته و إن تجاوزت دية الحر عند المتأخرين خلافا للشيخ مدعيا عليه الإجماع فقد جعل قتل الغاصب له و موته عنده من سنخ واحد لأن الشيخ إنما تعرض لمسألة القتل و هو الظاهر من السرائر و التذكرة و المحقق و المصنف فى التحرير و الكتاب فيما يأتى و الشهيد الثانى جزموا فى مسألة الموت بأنه يضمن القيمة و إن تجاوزت دية الحر و قد سمعت كلام المصنف هنا و المحقق و الشهيد الثانى فى مسألة القتل و فى التحرير جزم فى مسألة الموت و نقل الخلاف فى مسألة القتل ثم قال الوجه ضمانه الزائد ففرقوا بين المسألتين و يمكن تجشم بيان الوجه فى الفرق و إن ضعف أو دق و يعرف الحال من ملاحظة الأخبار و ستسمعها (و أما الثالثة) و هى ما إذا قتله قاتل تحت يده فمما وافق فيها الكتاب السرائر و الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الإيضاح و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۷

و لو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الأجنبى (۱) أو الغاصب

البرهان و حجتهم ما تقدم هذا تحرير هذه المسائل و قد وقع ما وقع من الخلل فى النقل و عدم التحرير فى الرياض و غيره و كان حق عبارة الكتاب تصدير الجملة بالفاء ليفيد التفريع على ما قبله لأنه مبنى على ضمان الغاصب أكثر الأمرين كذا قال فى جامع المقاصد (و الواجب) أن تلحظ أخبار الباب فإن كان يفهم منها أن قيمة العبد لا يتجاوز بها دية الحر مطلقا سواء جنى عليه جان أو مات من دون جناية حيث يكون مضمونا كما إذا كان مغصوبا أو مستعارا بشرط الضمان أو مقبوضا بالسوم أو إن ذلك خاص فى صورة الجناية فقط و تجرى فى البواقى على الأصل و القاعدة و هو الضمان بالقيمة بالغة ما بلغت (ففى) الصحيح على الصحيح فى العبيدى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال دية العبد قيمته و إن كان نفيسا فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم و لا يتجاوز به دية الحر و صدره ظاهر فى الجناية لمكان قوله دية العبد و لم يقل قيمة العبد فتأمل (و فى) صحيح ابن رئاب عن أبى عبد اللّه عليه السلام إذا قتل الحر العبد غرم قيمته و أدب قيل و إن كانت قيمته عشرين ألف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الأحرار فإن كان قوله فى الخبرين لا يتجاوز من باب إعطاء القاعدة و ضرب القانون كان دالا على الجميع و إن كان مبنيا على ما قبله كان كصدر الأول (و نحوه) خبر أبى الورد و قد يستظهر منهما الأول لكن الأصل و اتفاق الأصحاب فى مسألة الموت على الضمان بالقيمة بالغة ما بلغت يقتضيان بالثانى لكن روى فى الإيضاح أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه و هو الذى يقضى به الاعتبار و تحكم به الحكمة إذ لا إثم و لا تقصير من المستام و

المستعير و لا كذلك الجانى فليتأمل

(قوله) (و لو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب أو الأجنبى)

كما فى السرائر و التحرير و المختلف و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد مقتصرا فى الستة الأول على الغاصب مصرحا فى الثلاثة الأخيرة به و بالأجنبى و ذلك هنا لا يقضى بالاختلاف لأنه من المعلوم أن جناية الأجنبى مضمونة على الغاصب و كأنه قال بذلك فى غاية المراد و نسبه فيها إلى ظاهر المحقق و لعله أراد فى الشرائع لأنه قال فى قول الشيخ تردد أو النافع فإن أبا العباس احتمل إرادة ذلك من قوله و لو كان عبدا و كان الغاصب هو الجانى رده و دية الجناية إن كانت مقدرة و فيه قول آخر انتهى و قد تقدم ما فهمناه من هذه العبارة و قال فى الخلاف إن الذى تقتضيه أخبارنا و مذهبنا أن المالك بالخيار بين أن يسلمه و يأخذ قيمته و بين أن يمسكه و لا شىء له إلى أن قال دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و بتخييره بين الأمرين صرح فى غصب المبسوط و به طفحت عباراتهم فى باب الديات و القصاص و حكى عليه الإجماع صريحا و ظاهرا فى خمسة مواضع (و استدلوا) عليه بقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر أبى مريم قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أنف العبد أو ذكره أو شىء يحيط بقيمته أنه يؤدى إلى مولاه قيمة العبد و يأخذ العبد و مثله من دون تفاوت خبر غياث و وجه دلالتهما على التخيير ظاهر و إن خفيت على بعض الأجلاء الأعلام و الشهرة تجبرهما و الإجماعات تعضدهما فلا ينبغى التأمل فى ذلك من جهة السند كما فى المسالك و إطلاقهما و إطلاق الإجماعات يتناول الغاصب بل قد قيل إنهما عامان من جهة ترك الاستفصال و ليس منه لعدم تقدم السؤال و لا من قضايا الأعيان لأن قوله قضى هنا بمعنى قال بقرينة قوله أو شىء يحيط بقيمته (و كيف كان) فلم نجد من استثنى هناك الغاصب إلا الشهيد الثانى و كاشف اللثام و قد أسبغنا بحمد اللّه سبحانه فيه الكلام فى الديات و فى غصب الإرشاد و شرحه لولده أن فى قول الشيخ نظرا و نحوه ما فى التبصرة و قد سمعت ما فى الشرائع هذا و قد قال فى المبسوط لو غصب عبدا قيمته ألف فخصاه فبلغ ألفين رده و قيمة الخصى لأنه ضمان مقدر و هذا يخالف كلامه هنا (و كيف كان) فالوجه فيما فى الكتاب و ما وافقه أن العبد مضمون و كل عضو عضو منه كذلك فكل عضو فات منه يلزمه قيمته لأن ضمان الغاصب من جهة المالية و قد يستحق المالك عدة قيم كما لو قطع واحد رجله و الآخر يده و قلع آخر عينه و قطع آخر إذنه فإن للسيد إمساكه و مطالبة كل منهم بقيمة ما جنى كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۸

بخلاف الجانى على غير المغصوب (۱) فإن رجع على الأجنبى دفع إليه العبد (۲) و رجع بقيمته على الغاصب (۳) و إن رجع على الغاصب بهما فالأقوى رجوع الغاصب على الجانى بالقيمة مجانا (۴)

قضوا عليه فى باب الديات و لم يجتمع العوض و المعوض عنه لأن العوض هو قيمة العضو و المعوض ذلك العضو لا العبد كما أنه إذا قطع إحدى يديه وجب عليه نصف القيمة و لا يجب عليه تسليم نصف العبد لأخذ نصف القيمة كما صرحوا به فى باب الديات و الأصل بقاء العبد على ملك مولاه و الجانى خرج بالنص فلا يلحق به الغاصب خصوصا مع الفارق (و وجه) كون الغاصب كالجانى بعد دعوى الإجماع و شمول النص أن المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها فى البعض مع بقاء الجملة على ملكه و إلا لاستوى الكل و البعض بل يزيد حكم البعض على الجملة (و فيه) أنه لا مانع من ذلك عقلا و لا نقلا فاللازم ليس بباطل إذ قد أخذ فيما حكيناه عنهم من المثال قيمتين مع بقاء الجملة على ملكه و لو لا النص لم يحكم عليه بأنه إذا طالب بالقيمة وجب عليه دفع العبد مضافا إلى أنه قد يكون ذا كسب كثير و صنعة لها نماء عظيم فإذا قطع أنفه فإن أعطى العبد لزمه الضرر بفوات الكسب الجزيل و يحصل ذلك للجانى فيستوفى قيمة العبد فى زمن يسير و إن لم يعط ذهبت عليه قيمة أنفه إلا أن تقول إن ذلك فرض نادر و قد يفهم من الخبرين أن دفعه إلى الجانى عقوبة له فإنه إذا قطع لسان العبد أو الجارية أو قلع عينهما أو قطع يديهما أو نحو ذلك مما هو فى الرقيق ضرر محض و هو الغالب فيجرى ذلك فى الغاصب بالأولوية أو المساواة لكنه لم يحتمله أحد و لعله مراد لهم و إن لم

يـذكروه و تمام الكلام فى باب الديات و لم يفسر الخبر فى موضـعين من جامع المقاصد على وجهه قال الأصل بقاء العبد على ملك مولاه فى الغاصب بخلاف الجانى لورود النص على دفعه إليه ليأخذ مولاه القيمة

(قوله) (بخلاف الجانى على غير المغصوب)

فإنه لا تجب عليه القيمـة إلا أن يـدفع السـيد إليه العبـد و احتمال رجوعه إلى قوله الأقرب الأكثر من المقـدر بعيد جدا لطول الفصل و لقوله بعده فإن رجع إلى آخره

(قوله) (فإن رجع على الأجنبى دفع إليه العبد)

عملا بمقتضى النص و الإجماع

(قوله) (و يرجع بقيمته على الغاصب)

لأنه مضـمون عليه و لم يحدث شىء يسقط ضمانه عنه إلا دفعه إلى الجانى بسبب جنايته المضمونة على الغاصب أيضا فيرجع المالك بقيمة العبد ناقصا و يحتمل أن يرجع بها تامة و العبارة محتملة للأمرين فتأمل

(قوله) (و إن رجع على الغاصب بهما فالأقوى رجوع الغاصب على الجانى بالقيمة مجانا)

قـد عرفت أن المالك إذا أراد أخـذ قيمـة العضو الذى فيه تمام القيمة من الجانى أنه يدفع إليه العبد و يأخذ قيمة العضو فإذا جنى عليه أجنبى فى يـد الغاصب و رجع المالك على الغاصب بالعبـد و قيمـة العضو فما ذا يصـنع الغاصب مع الجانى أ يرجع عليه بالقيمـة أم لا الظاهر الأول لأنه قد ضـمن ما باشر الجانى إتلافه لكن لهم كلمات ستسمعها فى الجانى غير الغاصب تقضى بأن ليس للغاصب الرجوع عليه بشىء فإذا رجع عليه فهل ليس له أن يرجع عليه بقيمة العضو إلا بعد أن يدفع إليه قيمة ناقصة و هى قيمة العبد بعد قطع العضو منه فيأخـذ من الجانى قيمـة العبد قبل الجناية و يدفع إليه قيمته بعد الجناية فيتقاصان إذا أمكن فيضـمن الغاصب قيمتين إحداهما صـحيحة يـدفعها للمالك مع العبـد و أخرى ناقصة يدفعها الغاصب للجانى و يأخذ منه تامة أو له أن يرجع عليه مجانا من دون أن يدفع له القيمة الناقصـة و هى قيمـة العبـد بعد الجناية احتمالان بل قولان (وجه الأول) أن وجوب القيمة على الجانى مشـروط بدفع العين فإذا تعذرت وجب المصير إلى القيمـة و أن الجانى يطالب المالك بالعبـد ليغرم فبالأولى أن يطالب الغاصب بقيمته و هو الذى قواه فى الإيضاح و أورد عليه بأن الاشتراط المذكور إنما هو مع وجود العين فإذا تعذرت كانت كالتالف و مع التلف لا ضـمان قطعا و الأولوية ممنوعة (و وجه الثـانى) أن دفع العبـد إلى الجـانى إنمـا هو حيث يمكن و ذلك حيث يكون تحت يـد المسـتحق للقيمـة و إذا تعـذر رده لا يعقل وجوب دفعه و إنما هو كالتالف و الأصل براءة الذمـة من وجوب غرم قيمته بعـد الجنايـة للجانى و لا دليل يدل على ذلك و فى جامع المقاصد أن فيه قوة (قلت) الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۳۹

و فى عين البقرة و الفرس و أطرافهما الأرش (۱)

فى الجانى مخالف للأصل فيقتصـر فيه على موضع الوفاق فيتعين الثانى و لكن ينبغى أن نلحظ الحال فى الأصل الـذى هو الجانى الغير الغـاصب كمـا إذا قطع أنفه و تعـذر على المالـك دفعه إلى الجانى لإباق أو نحوه فمقتضـى الأصل بمعنييه أنه يرجع عليه بالقيمـة و لم يتعرض له أحـد من الأصـحاب فى باب القصاص و الـديات بعد فضل التتبع لكن لهم كلمات تدل على خلاف ذلك (منها) قولهم إنه ليس لمولاـه الرجوع بشـىء إلا أن يـدفعه إلى الجانى (و قولهم) إن الشارع جعل له إما كمال الديـة مع دفعه أو إمساكه مجانا إلى غير ذلك مما هو مثل ذلك و أوضـح و قضـية ذلك أنه لا يرجع عليه بشـىء حينئذ بل ذلك قد يقضـى بأن الغاصب لا يرجع على الجانى إذا رجع عليه المالك

(قوله) (و فى عين البقرة و الفرس و أطرافهما الأرش)

لعل الغرض بيان أن الدابة لا تقدير فى قيمة شىء من أعضائها بل يرجع إلى الأرش السوقى و ليست كالعبد و لا يفرق فيها بين ما ينتفع بلحمها و طهرها أو أحدهما أو بغيرهما كما فى التذكرة و ظاهر غيرها و لعل اقتصار المبسوط على الثلاثة الأول للتنبيه على خلاف أبى حنيفة كما أن اقتصار المصنف على البقرة و الفرس لعله للتنبيه على خلاف أحمد (و كيف كان) فما صرح فيه بالأرش فى عين الدابة المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و الإرشاد و شرحه لولده و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و هو قضية إطلاق النافع و ديات اللمعة و الروضة و غصبهما و ظاهر غاية المراد و هو المحكى عن القاضى و مذهب الأكثر كما فى المسالك و أكثر المتأخرين كما فى مجمع البرهان و المشهور كما فى الكفاية و المفاتيح و فى الأخير أيضا أن مذهب الشيخ نادر و فى الروضة إن عاب المغصوب و لم تذهب عينه ضمن أرشه إجماعا انتهى و فى الرياض أن عليه عامة المتأخرين لأنه مال له أرش كسائر الأموال و يشهد له إطلاق صحيحة أبى ولاد قلت فإن أصاب البغل كسرا و دبر أو عقر فقال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده إليه و قال الشيخ فى الخلاف إذا قلع عين دابته كان عليه نصف قيمتها و فى العينين جميع القيمة و كذا كل ما كان فى البدن منه اثنان ففى الاثنين جميع القيمة و فى الواحد نصف قيمتها دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و قال فى المبسوط بعد ما حكيناه عنه و روى أصحابنا فى عين الدابة نصف قيمتها و فى العينين كمال قيمتها و لذلك قالوا فى سائر الأطراف مما فى البدن فيه اثنان ففيه كمال القيمة إلى آخره و ظاهره الإجماع أيضا و قد نسبه إلى رواية أصحابنا و قال فى السرائر إن ذلك ورد فى الرقيق المماليك من بنى آدم فحسب دون البهائم و قال فى المختلف يمكن حمل الرواية و الإجماع الذى ادعاه الشيخ على غير الغاصب فى أحد العينين بشرط نقص القدر عن الأرش و قال فى غاية المراد زعم ابن إدريس أن الرواية فى كل ما فى البدن منه اثنان القيمة و فى الواحدة نصفها إنما هى فى الإنسان قال و يمكن أن تكون الرواية غير هذه إلا أنى لم أجد فى كتب الأصحاب شيئا من هذا المعنى سواء ما رواه ابن يعقوب عن عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام و بإسناده إلى مسمع عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى فى عين الدابة بربع ثمنها و روى أبو العباس عن الصادق عليه السلام أنه قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها انتهى و صاحب المسالك استجود رد ابن إدريس على الشيخ من أن هذا الخبر لم يرد فى الحيوان مطلقا و قال نعم روى الكلينى و ساق الأخبار الثلاثة التى ذكرها الشهيد فى غاية المراد على نحو ما ذكرها حرفا فحرفا و نقل حمل المختلف حرفا فحرفا و قال و هذا الحمل حسن لو صحت الرواية و مع ذلك فمدلولها خلاف ما ادعاه الشيخ انتهى (و نحن نقول) فى كل من كلام الخلاف و المبسوط و السرائر و المختلف و غاية المراد و المسالك نظر بل فى بعضها من وجوه (أما) الخلاف و المبسوط فيوهن دعواه الإجماع فيهما صريحا و ظاهرا مصير من تقدمه و من تأخر عنه إلى خلافه بل مصيره هو إلى خلافه ففى المقنعة الحكم بالأرش فى كسر عظام الحيوانات و جراحاتها و فى المراسم أن الجناية على أعضائها بحسب قيمتها و بذلك صرح فى النهاية و الوسيلة مع زيادة فيهما و هو أن فى فقإ عين البهيمة ربع قيمتها و قد حكم فى المسألة التاسعة من غصب الخلاف بالأرش فى آخر المسألة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۰

و لو مات فى يده ضمن القيمة و إن تجاوزت دية الحر لو كان عبدا (۱)

و حكم فيه فى ذنب حمار القاضى بالأرش و هو واحد و لم يحكم بكمال القيمة (و أما) ما عداه فيهما من الأخبار ففيه أن الأخبار الموجودة فى تهذيبه و الكافى و الفقيه ناطقة بأن فى عين الدابة الربع و فيها الصحيح و الحسن فإن أراد غيرها فمرسلة لا عامل بها إلا هو فى بعض المسائل دون بعض كما عرفت (و أما) ما فى السرائر من قوله فإنما ورد ذلك فى الرقيق المماليك ففيه أنا لم نجد هذه الأخبار و إنما الوارد فى ذلك خبران قد سمعتهما فيما سلف لا بد فى تصحيح دلالتهما من فضل تأمّل و قد يكون أشار إلى ما رواه فى الإيضاح أو إلى معقد إجماع الخلاف هناك و أخباره كما نبهنا عليه هناك (و أما) ما فى المختلف ففيه أنه كيف يمكن حمل ما ادعاه الشيخ من الإجماع و الأخبار على أن فى كل اثنين من الحيوان فى كل واحد منهما نصف القيمة و فى كل واحد منه تمامها على

غير غـاصب فى إحـدى العينين بشـرط نقص القـدر عن الأرش أنه مما لا يكاد يتم على أنه غير تام فى نفسه و ما ذا يقول فيما إذا قطع أذنى الدابة و على ما يحمله و قد يعطى كلامه أن النزاع بين الشـيخ و الجماعة إنما هو فى الغاصب مع أن عباراتهم و رواياتهم صريحة فى الجـانى غاصـبا كـان أو غيره إلا أن يكون الغرض أن الإجماع و الأخبار نقول بمضـمونها (بمضـمونهما خ ل) فى غير الغاصب لأن الشـيخ لم يفرق بين الغـاصب و غيره فى العبـد الـذى لأعضائه مقـدر فليكن رأيه ذلك فى الدابـة و نحن لا نوافقه فى ذلك و حاصـله تسـليم الأخبار و الإجماع و حملهما على غير الغاصب و قـد يقال إن تسـليمهما يقضـى بعدم الفرق بين الغاصب و غيره إلا أن أقوى ما يعتمد عليه فى الفرق فى العبد أنه فى الجنايات ملحق بالحر لمكان النص و الدابة لا تلحق بالحر فيكون ذلك حكمها دائما و الاسـتناد إلى أشق الأحوال غير مطرد فيؤخذ مؤبدا و لو لم تحمل روايات الشـيخ على كون الأرش ذلك (و يرد) على الشهيدين أن الشيخ روى أيضا فى التهذيب صـحيحا عن عمر بن أذينة قال كتبت إلى أبى عبد اللّه عليه السـلام أسأله عن رواية لحسن البصـرى يرويها عن على عليه السـلام فى عين ذات الأـربع قوائم إذا فقئت ربع ثمنهـا فقـال صـدق الحسن قال على عليه السـلام ذلك و صـحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى على عليه السلام فى عين فرس فقئت ربع ثمنها و رواه فى الكافى حسنا بإبراهيم و هى صحيحة فى زيادات حدود الفقيه و كأنهما أى الشهيدين ما لحظا سوى الكافى كصاحب الكفاية و الرياض فقد تكثرت هـذه الأخبار و قـد رواها المشايـخ الثلاثـة و ظاهرهم العمل بها و قـد أفتى بها فى النهاية و الوسـيلة و لا معارض لها و خبر أبى ولاد لا يعارضـها و ليس فيها إلا إعراض الأكثر عنها و احتمال أنهم جميعا ما ظفروا بها جميعها بعيـد جـدا لكن قـد أفتى أبو حنيفـة بـذلك و روى العامة ذلك عن النبى صـلى اللّه عليه و آله و سـلم و عن عمر أنه قال إنا كنا ننزلها منزلة الآدمى إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن فيحتمل حملها على التقية من عمر و أبى حنيفة (و يرد) على الشهيد الثانى أن ظاهر المختلف أو صريحه أنه حمل الروايات التى ادعاها الشـيخ على النصف لا هذه الروايات و صاحب المسالك فهم خلاف ذلك قال كما أسمعناكه حمل المختلف حسن لو صحت الروايـة و مع ذلك فمـدلولها خلاف ما ادعاه الشـيخ ثم نسأله ما الذى صـحح حمل المختلف عنده حتى حسـنه هذا و شـيخنا صاحب الريـاض لم يحرر محـل النزاع فقـال إن إطلاـق عبـارة النافع يقتضـى عـدم الفرق فى الحكم بلزوم الأرش بالعيب بين ما لو كان بجناية الغـاصب فى العين و نحوهـا ممـا فى البـدن منه اثنـان و بين غيره خلافا للخلاف فادعى فى جنايـة الغاصب فى إحـدى العينين و ما فى معناها نصف القيمة و فى كلتيهما تمامها انتهى و لعل الذى أوقعه فى الوهم كلام المختلف و قد عرفت الحال فى ذلك

(قوله) (و لو مات فى يده ضمن القيمة و إن تجاوزت دية الحر لو كان عبدا)

أى لو مات الحيوان المفهوم من المقام فى يـد الغاصب ضـمن قيمته و إن تجاوزت ديـة الحر و قـد تقـدم الكلام فيه و لما سبق حكم الجناية على الإنسان و الحيوان و لم يذكر الموت تداركه هنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۱

و غير الحيوان يجب ضمانه بالمثل إن كان مثليا (۱) و هو ما تتساوى قيمة أجزائه (۲)

(قوله) (و غير الحيوان يجب ضمانه بالمثل إن كان مثليا)

كما فى الخلاف و المبسوط و الوسـيلة و الغنية و السـرائر و الشـرائع و النافع و سائر ما تأخر عنها إلى الرياض و به طفحت عباراتهم فى أبواب المعاملات بل و غيرها يأخذونه فى الجميع مسلما و فى جامع المقاصد الإجماع عليه و فى ظاهر كشف الرموز و صريح الرياض نفى الخلاف فيه و قال فى غاية المراد أطبق الأصـحاب على ضـمان المثلى بمثله إلا ما يظهر من ابن الجنيد فإنه قال إن تلف المضمون ضمن قيمته أو مثله إن رضـى صاحبه قال و لعله يريد القيمى (و يدل) عليه بعد الإجماع قوله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ و أن المثـل يعرف مشاهـدة و القيمـة يرجع فيهـا إلى الاجتهـاد و المعلوم مقـدم على المظنون و مثـل الشـىء أقرب إليه من غيره و إذا تعذرت العين وجب المصير إلى الأقرب

(قوله) (و هو ما تتساوى قيمة أجزائه)

كما فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و فيه و فى المسالك و الكفاية أنه المشهور و قد زاد الشيخ و ابن زهرة و كذا المصنف فى التذكرة بعد التعريف المذكور التمثيل بقولهما كالحنطة و الشعير و غيرهما من الحبوب و الأدهان و ما أشبه ذلك (و المراد) بتساوى قيمة أجزائه تساوى قيمة أجزاء النوع منه كالحبوب و الأدهان فإن المقدار من النوع الواحد يساوى مثله فى القيمة و نصفه يساوى نصف قيمته و قد نقضوه بالثوب و الأرض فإن قيمة أجزائهما متساوية و ليسا مثليين و فيه منع فإن ذراعا من الثوب أو الأرض قد يسوى درهما و الآخر نصف درهم أو لا يساوى شيئا فإن حصلت المساواة عرفا قلنا هما مثليان و لا مانع كما ستسمع (و أورد) عليه فى مجمع البرهان أنه إن أريد التساوى بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شىء من المعرف إذ ما من شىء إلا و أجزاؤه مختلفة فى القيمة فى الجملة مثل الحنطة و الشعير و جميع ما قيل إنه مثلى فإن قفيزا من حنطة يساوى عشرة و آخر يساوى عشرين و بالجملة التفاوت معلوم و إن أريد التساوى فى الجملة فهو فى القيمى أيضا موجود مثل الثوب و الأرض و نحوهما و إن أريد مقدارا خاصا فهو حوالة على المجهول انتهى (و أجاب) الأستاذ قدس سره فيما حكى عنه سبطه شيخنا صاحب الرياض بأنه لعل المراد التساوى المتعارف المعتد به عند أهل العرف أى الذى يكون متساوى الأجزاء عرفا يكون مثليا و غير المتساوى كذلك غير مثلى انتهى (قلت) قد أشار هو فى آخر كلامه فى مجمع البرهان إلى ذلك فقال ما حاصله كل شىء يكون له مثل فى العرف يؤخذ بدلا كالحنطة و لا يؤخذ كل حنطة بل الحنطة التى هى مثل ما أتلفها عرفا و قيمة فتؤخذ الجيدة بدل الجيدة و لا تؤخذ الردية بدل الجيدة و بالعكس بل إذا كان ثوب مثل ثوب آخر فى لونه و صورته و قيمته بحيث لا يفرق أهل العرف بينهما كان مثلا له و كذلك الشأن فى الملاعق و المغارف و الإشعار و الأوبار و نحو ذلك (قلت) و يأتى فى جامع المقاصد أن الثوب مثلى (و اعتذر) المحقق الثانى عن التعريف المذكور بأن الظاهر منه إرادة ضبط المثلى بحيث يتميز فضل تميز لا التعريف الحقيقى أو يكون التمثيل بالحنطة و الشعير و غيرهما من الحبوب و الأدهان داخلا فى التعريف فيكون انكشافه بهذه الأمثلة (و قد يقال) عليه فى «الأول» أنه إن حصل التمييز التام بحيث امتاز عما عداه و دفعت عنه النقوض حصل المطلوب و إلا بقى مجهولا و إن تميزت أكثر أفراده فضل تميز لأن ذلك غير كاف فى بناء الحكم عليه و يقال عليه فى «الثانى» أنه إنما تعرض له اثنان أو ثلاثة و الظاهر أنهم لم يريدوا إدخاله فى التعريف و إلا لأدخله الباقون سلمنا لكنه بالتمثيل لا يحصل التميز التام إذ يمكن أن يقال إن الثوب و الأرض منه و إن أراد أنه بدخوله فى التعريف يحصل الانكشاف لا التعريف الجامع المانع و إنما يتضح أكثره كان كالاحتمال الأول و يرد عليه ما يرد عليه (و ذكر) فى المسالك أنه اعترض عليه أى التعريف بأنه إن أريد بالأجزاء كل ما تركب عنه الشىء لزم أن لا تكون الحبوب مثلية لأنها تتركب من القشور و الألباب و القشر و اللب مختلفان فى القيمة و كذلك التمر و الزبيب لما فيهما من التمر و العجم و إن أريد الأجزاء التى يقع عليها اسم الجملة لزم أن لا يكون الدراهم و الدنانير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۲

فإن تعذر فالقيمة يوم الإقباض لا الإعواز و إن حكم الحاكم بها يوم الإعواز (۱)

مثلية لما يقع فى الصحاح من الاختلاف فى الوزن و الاستدارة و الاعوجاج و وضوح السكة و خفائها و ذلك يؤثر فى القيمة و هو كما ترى و كان الأولى أن لا يسطر (و عرفه) فى التحرير بأنه ما تماثلت أجزاؤه و تقاربت صفاته و فى الدروس و الروضة أنه المتساوى الأجزاء و المنفعة المتقارب الصفات و فى المسالك و الكفاية أنه أقرب التعريفات إلى السلامة (و قد يقال) إنه لا يكاد يخرج الثوب بل و لا الأرض و بعض ما تقدم مع زيادة إبهام التساوى و كذا تقارب الصفات فتأمل (و نحوه) ما فى غاية المراد من أنه ما تتساوى أجزاؤه فى الحقيقة النوعية إذ الظاهر صدقه على ما تقدم من الأرض و الثوب و نحوهما مع إشكال تحقيق الاتفاق فى الحقيقة النوعية و مرجعه إلى ما يكون اسم القليل و الكثير منه واحدا كالماء و الدبس (و حكى) فى التذكرة عن بعض فقهاء العامة تعريفه بأنه كل

مقدر بكيل أو وزن و زاد بعضهم اشتراط جواز بيعه سلما لأن السلم يثبت بالوصف فى الذمة و الضمان شبهه لأنه يثبت فى الذمة و زاد بعضهم اشتراط جواز بيع بعضه ببعض لتشابه الأصلين فى قضية التماثل قال و اعترض على العبارات الثلاث بأن القماقم و الملاعق و المغارف المتخذة من الصفر و النحاس موزونة يجوز السلم فيها و بيع بعضها ببعض و ليست مثلية و نقض الأول بالمعجونات و فى مجمع البرهان أنه يشكل أيضا بالغزل و الصوف و الوبر و الشعر و القطن و نحوها فإنها غير مثلية مع صدق التعريف إلا أن يقولوا إنها مثلية و أيضا ليس للكيل و الوزن ضبط فى غير ما تحقق فى عصره صلى اللّه عليه و آله و سلم و هو قليل كما بيناه فى باب البيع و قد قالوا فيما لم يتحقق كيله و وزنه فى عصره إنه يتبع حال البلد فيلزم كون الشيء الواحد مثليا فى بلد قيميا فى آخر إلا أن يلتزموه أو يقولوا لا يجوز السلم فيها و لا بيع بعضها ببعض و حينئذ لا يتم تعريفهم الأول بدون الزيادة على أن الزيادة الثانية لم يتضح معناها (و كيف كان) فالظاهر أن المدار فى هذه التعاريف على العرف إذ ليس للمثل تفسير فى الشرع و الظاهر أن المعنى اللغوى غير مراد فإن المثل لغة هو المشابه و المماثل فى الجملة كما صرح به فى مسألة لا يستوى و قالوا إن المراد المساواة بحسب العرف لا من بعض الوجوه و لا من جميع الوجوه فإن الأول موجود فى الكل و الثانى موجب للاتحاد و العرف إذا لم يتساهل و لم يتسامح قضى على الظاهر بما حكيناه عن الأستاذ و المقدس الأردبيلى آنفا إلا ما خرج عنه بيقين و كلامهم فى باب القرض يشهد بذلك فليلحظ ما كتبناه هناك و يأتى ما يؤيده قريبا (و قد يقال) إن ذلك أى الرجوع إلى العرف و اللغة فرع تعلق (تعليق خ ل) الحكم عليه و لم يعلق الحكم على لفظ المثل فى كلام الشارع عدا قوله جل شأنه فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ مع احتمال إرادة مثل أصل الاعتداد لا مثل المعتدى فيه الذى هو ما نحن فيه فالمدار فى اعتبار المثل فى المثلى و القيمة فى القيمى على الإجماع و الاعتبار و ليس فيهما ما يرجح أحد التعاريف فليرجع فى خصوص الأفراد إلى ما اتفقوا على كونه مثليا و أما ما عداه فينبغى الاحتياط فى مثله بالرجوع إلى الرضا و الصلح إن أمكن و إلا فلا يبعد ترجيح مختار الأكثر بالشهرة و لولاها لكان العمل بالتخيير بين الآراء متجها (و فيه) أن الاحتمال الذى ذكره فى الآية خلاف المتبادر و قد أطبقوا على العمل بها فى مثل المتعدى فيه فى باب القصاص و الديات و استند إليها جماعة كثيرون فى المسألة فى الباب «سلمنا» لكن فى انعقاد الإجماع على اعتبار المثل أكمل بلاغ فلا بد حينئذ من الرجوع إلى اللغة أو العرف و تعاريف الخاصة مشتركة فى النقض عليها بالثوب و الأرض و غيرهما فكيف يتأتى التخيير و تعاريف العامة خالية عن هذا النقض منقوضة بما عرفت مما هو أعظم فلا بد من المصير إلى العرف بالمعنى الذى ذكره الأستاذ و المقدس الأردبيلى إلا ما خرج عنه بالإجماع على أنه قيمى فليتأمّل جيدا و قد تقدم لنا الكلام فى ذلك فى عدة مواضع

(قوله) (فإن تعذر فالقيمة يوم الإقباض لا الإعواز و إن حكم الحاكم بها يوم الإعواز)

«أما» أنه ينتقل إلى القيمة عند التعذر فهو مما طفحت به عباراتهم كما ستسمع بل هو إجماعى و لعل دليله بعده أن الضرر منفى و أن تكليف ما لا يطاق غير جائز و أن فى تأخير الحق إضرارا أيضا فتعينت القيمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۳

و غير المثلى يضمن بالقيمة يوم الغصب على رأى (۱)

جمعا بين الحقين و يأتى لجماعة منهم المصنف فيما يأتى أنه لا ينتقل إلى قيمة المثل إلا حيث يتلف المثلى و المثل موجود و لم يغرمه و إلا فالواجب قيمة المغصوب التالف لا مثله «و أما» أنها تلزم يوم الإقباض لا الإعواز و إن حكم بها الحاكم يوم الإعواز فمما صرح به فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و هو قضية كلام من اقتصر على لزوم القيمة يوم الإقباض كالإرشاد و غيره و الحاصل أنى لم أجد مخالفا منا فى ذلك بل و لا متأملا فى هذا الباب إلا قوله فى الإيضاح إن الاحتمال الرابع أصح و إلا قوله فى المفاتيح و قيل وقت الإعواز فما فى المسالك و الكفاية من أنه الأشهر أو الأظهر بين الأصحاب و كذا الرياض لم يصادف محله و قد يتوهم من عبارة التذكرة أن الشيخ مخالف و

ليس كذلك و ما ذكر فيما يأتى من الكتاب و المسالك و الكفاية من الأوجه الأربعة الأخر فسيأتى الكلام فيها إن شاء اللّه تعالى على أنها ليست أيضا لأحد منا فى الباب و إنما هى أحد الوجوه العشرة التى ذكرها الشافعية ذكرها فى التذكرة نعم اختلفوا فى باب القرض فيه أى فى وقت وجوب قيمة المثل فى المثلى إذا تعذر على أقوال «فبعض» على أنها تجب قيمته يوم المطالبة «و بعض» وقت القرض «و بعض» وقت التعذر و لا نجد فرقا بين المقامين و قد قال فى السرائر الكلام فى القرض كالكلام فى الغصب سواء لا يفترقان و قد اتفقوا هنا و اختلفوا هناك إلا أن تقول لا خلاف هناك لأن المخالف هناك نادر أو تفرق بأن الغاصب يكلف بالأشق و الغالب أن يوم الإقباض أشق فتأمل و قد استوفينا الكلام هناك فليلحظ و يأتى تمام الكلام (و وجه) ما عليه الأصحاب أن الواجب فى الذمة هو المثل فعند إرادة التسليم ينتقل إلى القيمة لو تعذر المثل و لو وجبت القيمة وقت الإعواز لكان إذا تمكن من المثل بعد الإعواز و لم يسلم العوض لا يجزى تسليم المثل لاستقرار القيمة فى الذمة و الأصل بقاؤها و التالى باطل و حكم الحاكم بها على تقدير الإعواز مترتب على طلب المالك فإن دفعها الغاصب فذاك و إلا لم يوجب الحكم تقديرها بذلك الوقت من حيث إن الحكم تعلق به لأنه وقت يجب فيه الدفع فإذا أخره إلى وقت آخر فالمعتبر وقت الدفع و لا ينافى ذلك الحكم لأن الثابت فى الذمة المثل و لا يتغير إلا بدفع مثله على كل تقدير (و المراد) بتعذر المثل أن لا يوجد فى ذلك البلد و ما حواليه كما فى التذكرة و لم يجد ما حواليه و قد استظهر فى جامع المقاصد أن المرجع فيه إلى العرف و نحوه ما فى المسالك و الكفاية من وصفه بكونه مما ينقل إليه عادة كما ذكروه فى انقطاع المسلم فيه (و قد يقال) إن مقتضى الأصل و الغصب لزوم تحصيل المثل و لو من البلاد النائية التى لا ينقل منها عادة إن لم يستلزم التكليف بالمحال فتأمل و فى التحرير لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء و فى التحرير و التذكرة و الكتاب فيما يأتى و الدروس و جامع المقاصد فيما يأتى و المسالك و غيرها أنه لو قدر على المثل بعد دفع القيمة لا يجب رد القيمة لأنها إنما رجعت لتعذر المثل و هو باق بخلاف ما لو قدر على العين بعد أداء القيمة لأن القيمة ليست بدلا عن العين حقيقة و إنما هى مأخوذة للحيلولة ثم إن العين عين حقه و المثل بدل و لا يلزم من تمكينه من الرجوع إلى عين حقه تمكينه من الرجوع إلى بدله (و المراد) باليوم فى كلامهم وقت الإقباض و حينه لإتمام اليوم لإمكان اختلاف القيمة فيه أو هو مبنى على الغالب

(قوله) (و غير المثلى يضمن بالقيمة يوم الغصب على رأى)

(أما) ضمان القيمى بالقيمة ففى الدروس و غاية المراد و الروضة أنه المشهور (قلت) لا أجد فيه فى الباب خلافا إلا ما يحكى عن أبى على و قد تقدم كلامه آنفا و ما يظهر من قرض الخلاف و ما لعله يظهر من المحقق فى باب القرض من أن الواجب فى القيمى مثله مستندين إلى أنه أقرب إلى الحقيقة و لخبرين عاميين «أحدهما» خبر عائشة لما أخذتها الغيرة و الأفكل فكسرت إناء حفصة فقال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم لما سألته عائشة عن كفارة ذلك إناء مثل الإناء و طعام مثل الطعام «و الثانى» أن امرأة كسرت قصعة امرأة أخرى فدفع رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم قصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة و قد عورضا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۴

و أرفع القيم من حين الغصب إلى حين التلف على رأى (۱)

بخبر آخر عامى و حملهما الأكثر على أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم علم بالرضا منهما كما بينا ذلك كله فى باب القرض و ذكرنا هناك تفصيل التذكرة و فى جامع المقاصد كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى أن خلاف أبى على كاد يكون مضمحلا (و كيف كان) فقد اتفقوا هنا من غير تأمّل و لا خلاف و هناك تأمّل بعض و خالف آخرون كما هو الشأن فى المسألة المتقدمة (و أما) أنه يضمن بقيمته يوم الغصب فهو خيرة المقنعة و المراسم و المبسوط و النهاية فى موضع منهما و النافع و كشف الرموز و كأنه مال إليه فى الإرشاد و فى الإرشاد (الشرائع خ ل) و التحرير أنه مذهب الأكثر (و وجهه) أنه أول وقت دخول العين فى ضمان الغاصب و الضمان إنما هو لقيمته فيضمن به حالة ابتدائه «و ضعفوه» بأن الحكم بضمان العين بمعنى أنها لو تلفت وجب بدلها و هو القيمة لا وجوب قيمتها حينئذ

فإن الواجب ما دامت العين باقية ردها و لا ينتقل إلى القيمة إلا مع التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت (و قد) استدل عليه فى الروضة بصحيحة أبى ولاد قال أ رأيت لو عطب البغل أو أنفق أ ليس كان يلزمنى فقال عليه السلام نعم قيمة البغل يوم خالفته و هو مبنى على أن الظرف صلة للقيمة حتى يكون المراد القيمة الثابتة يوم المخالفة و يعارضه احتمال أن يكون المراد يلزمك قيمة البغل يوم المخالفة بمعنى أنها تتعلق بك ذلك اليوم و حينئذ فحد القيمة غير مبين يرجع فيه إلى ما يقتضيه الدليل كما بيناه فى باب البيع «و دعوى» أن الأول هو الظاهر معارضه باعتباره عليه السلام بعد ذلك فى أرش العيب القيمة يوم الرد قال فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر قال عليه السلام عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده و لو كان فيه دلالة ما أهمله القوم و هذا القول فاسد لأنه لو غصبه ثم رهنه أو استودعه من جاهل بالغصب ثم تلف فى يد المرتهن أو المستودع و قيمته حينئذ مثلا عشرون و كانت قيمته يوم غصبه الغاصب عشرة فرجع المالك على المستودع و المرتهن بالعشرين فإن رجع على الغاصب بالعشرين يكون قد ضمن للمالك قيمته فى غير يوم غصبه و إن رجع عليه بعشرة يكون قد ضمن من ليست يده يد ضمان إلى غير ذلك مما يرد عليه و على القول الثانى و الثالث فالأوجه الثلاثة باطلة

(قوله) (و أرفع القيم من حين الغصب إلى حين التلف على رأى)

هو خيرة الخلاف و المبسوط و النهاية فى موضع منهما و الوسيلة و الغنية و السرائر و الإيضاح و اللمعة و المقتصر و التبصرة على إشكال و كذا شرح الإرشاد للفخر و فى بيع المختلف نسبته إلى علمائنا و فى غصبه أنه أشهر و استحسنه فى الشرائع و كأنه قال به أو مال إليه فى الكفاية و فى المسالك أن فى خبر أبى ولاد ما يدل على وجوب أعلى القيم بين الوقتين و كأنه قال به و قواه فى الروضة أيضا لمكان هذا الخبر الصحيح و لا تغفل عما حكيناه عنه فيها فى القول الأول و لعله فهم ذلك من قوله عليه السلام أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكترى كذا و كذا فيلزمك و فى الدروس أنه أنسب بعقوبة الغاصب (و قد استدلوا) عليه بأنه مضمون فى جميع حالاته التى من جملتها حالة أعلى القيم و لو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده و أنه يناسب التغليظ على الغاصب (و ضعف) بأن الزيادة للسوق ما دامت باقية غير مضمونة إجماعا و لا يلزم من ضمانها لو تلف فى تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها فيها لأن ضمانها على تقدير تلفها فى الحالة العليا ما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين إلى القيمة لفوات العين و هو منتف على تقدير عدم تلفها فى تلك الحالة العليا و أخذه بأشق الأحوال لا يجوز بغير دليل يقتضيه و قد تبين ضعفه كما ذكر ذلك كله فى المسالك و غيرها (و حكى) الشهيد عن المحقق ره فى أحد قوليه أنه يضمن الأعلى من حين الغصب إلى حين رد القيمة (هذا قول آخر غير مشهور «حاشية منه») و هو مبنى على أن القيمى يضمن بمثله كالمثلى و إنما ينتقل إلى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب أعلى القيم إلى حين دفع القيمة لأن الزائد فى كل آن سابق على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده و لهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فإذا تلفت فى يده ضمنها و إليه أشار فى الشرائع بقوله و لا عبرة بزيادة القيمة و لا بنقصانها بعد ذلك على تردد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۵

و لا عبرة بزيادة القيمة و لا بنقصانها بعد ذلك (۱) و إذا كسرت الملاهى فلا ضمان (۲) فإن أحرقت ضمن قيمة الرضاض (۳)

و منشؤه الشك فى أن الواجب فى القيمى المثل أو القيمة و على المعروف بين الأصحاب لا وجه لهذا القول نعم يتجه بملاحظة أن منعه عن العين و عدم تمكينه منها حين ارتفاع قيمتها ضرر عليه و تفويت لتلك المنفعة العليا و لهذا اختاره الأستاذ قدس سره فيما حكى عنه و هو كما ترى مع إطباق الأصحاب على خلافه و هو غير ما قويناه فيما إذا أراد بيعه بقيمة عالية لراغب فيه و منعه عن ذلك لأنه يكون قد أضره و فوت عليه كسبه (و هناك قول آخر) و هو أن الواجب قيمته حين التلف و هو خيرة الكتاب فى آخر باب البيع و التذكرة و المختلف و التحرير و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و مجمع البرهان و المحكى عن القاضى و فى الدروس و كذا

الروضة نسبته إلى الأكثر و قد يظهر من النافع أنه ليس قولا لأحد و إنما هو مجرد وجه كما أن المصنف لم يذكره هنا وجها و لا قولا و لم يذكره كذلك فى بيع الكتاب و التحرير فى مسألة ما لو باع بحكم أحدهما (و وجه) هذا القول (الوجه خ ل) أن الواجب زمن بقاء العين إنما هو ردها سواء كانت القيمة زائدة أو ناقصة من غير ضمان شىء من النقص إجماعا كما فى المختلف و الروضة فإذا تلفت وجبت قيمة العين وقت التلف لانتقال الحق إليها لتعذر البدل و مع وجود العين لا تتعلق القيمة بالذمة و إنما الذمة مشغولة برد العين و الانتقال إلى القيمة انتقال إلى البدل و هو إنما يثبت حال وجوبه و هو حالة التلف (و قد يقال) إنا نمنع أنه ينتقل إلى القيمة حين التلف بل نقول إنه ينتقل إلى أعلى القيم حين التلف لأمر آخر و هو جبر الضرر كما تقدم تقريب الاستدلال به آنفا فتدبر «هذا» و محل الخلاف كما صرح به جماعة من غير خلاف كالمصنف فى المختلف و الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم ما إذا كان نقصان القيمة مستندا إلى السوق أما إذا استند إلى حدوث نقص فى العين ثم تلفت فإن الأعلى مضمون إجماعا كما فى المسالك و الروضة و ظاهر جامع المقاصد حيث قال قطعا كما تقدم بيانه فى فصل المتعاقدين

(قوله) (و لا عبرة بزيادة القيمة و لا بنقصانها بعد ذلك)

إذا حكمنا بضمان القيمة على أى وجه سوى ما حكى عن المحقق فلا عبرة بزيادتها و لا نقصانها بعد يوم التلف لأن الواجب القيمة متى حكم بها استقرت نعم لو قلنا بأن الواجب فى القيمى مثله اتجه وجوب ما زاد من القيمة إلى حين دفعها كما فى المثلى كما تقدم فيما حكى عن المحقق

(قوله) (و إذا كسرت آلات الملاهى فلا ضمان)

كما هو قضية كلام المبسوط و صريح التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية و فى الأخير أنه قطع به الأصحاب و فى جامع المقاصد أنه لا ريب فيه لأن تلك الهيئة محرمة لا حرمة لها (و اختلف) العامة فى الحد المشروع لإبطالها على وجهين «أحدهما» أنها تكسر حتى تنتهى إلى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الأولى و لا غيرها و فى جامع المقاصد أنه ليس ببعيد لأنه أزجر لمن هى له «و أظهرهما» عندهم أنه لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل و فى حد التفصيل وجهان (أحدهما) أنها تفصل مقدارا لا يصلح لاستعمال الحرام فإذا رفع وجه البربط و ترك على شكل قصعة كفى (و الثانى) أن تفصل إلى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لوصل إلى الصانع التعب «إذا عرف هذا» فمن اقتصر فى إبطالها على الحد المشروع فلا إثم عليه و لا ضمان و من جاوزه فعليه التفاوت بين قيمتها مكسورة إلى الحد المشروع و بين قيمتها منتهية إلى الحد الذى أتى به

(قوله) (فإن أحرقت ضمن قيمة الرضاض)

كما هو قضية كلام المبسوط و صريح التذكرة و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية و فى الأخير نسبته إلى قطع الأصحاب و ما فى الكتاب هو معنى قوله فى التذكرة من أحرقها فعليه قيمتها فى الحد المشروع (و احتج) عليه فى جامع المقاصد بأن الرضاض و هو الذى يبقى بعد الكسر محترم و معناه أنه مملوك كما هو واضح و قد تقدم فى باب المكاسب أن آلات اللهو لا تعد مالا و أنها غير مملوكة فى ظاهر كلام جماعة و قد استدللنا لهم بالخبر و القاعدة و قولهم بعدم ضمان المتلف لها قيمتها و غير ذلك و الأمر فى الصلبان و الأصنام واضح و لا قائل بالفرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۶

و كذا الصليب و الصم (۱) و المستولدة و المدبر و المكاتب المشروط و غير المؤدى كالعبد فى الضمان (۲) و المنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد و التفويت (۳) و لو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزم أجرة أعلاها أجرة (۴)

على الظاهر و قد حاولنا هناك الجمع بين كلامهم فى المقامين بأن يكون المراد أن المادة تملك دون الصورة أو أن المادة لا تضمن لو توقف إتلاف الصورة عليها أو لا تملك مطلقا و لا كذلك الرضاض بعد كسرها فتأمل جيدا و يأتى بيان الحال فى أوانى الذهب و

الفضة على المشهور من حرمة عملها و اتخاذها للقنية و التزيين عند تعرض المصنف له و تمام الكلام بما لا مزيد عليه فى باب المكاسب

(قوله) (و كذا الصليب و الصنم)

كما فى التذكرة و فى الكفاية أنه قطع به الأصحاب و قد عرفت الحال فيه

(قوله) (و المستولدة و المدبر و المكاتب المشروط و غير المؤدى كالعبد فى الضمان)

أى فلو غصب أحد هؤلاء ضمنه كما يضمن القن و به صرح فى الخلاف و التذكرة و الشرائع و غيرها غير أنه لم يذكر المطلق الغير المؤدى فى الخلاف و الشرائع و التذكرة و لعله لظهور الحال فيه و ظاهر الخلاف و التذكرة الإجماع حيث قصر الخلاف على أبى حنيفة فقال أم الولد لا تضمن لأنها لا تجرى مجرى الأموال لأنها لا يتعلق بها حق الغرماء فأشبهت الحرة (و ردوه) بأنها مملوكة و تضمن بالقيمة و كل ما يضمن بالقيمة يضمن بالغصب كالقن و يملك تزويجها و إجارتها فأشبهت المدبرة فالقياس عليها أولى من القياس على الحرة

(قوله) (و المنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد و بالتفويت)

المراد بالفوات ذهابها بغير استيفاء و بالتفويت استيفاؤها و احترز بالمباحة عن المحرمة كالغناء و اللعب بآلات اللهو و إطلاق الأصحاب منزل على المباحة و لعل ما حرم بالعارض كما إذا نذر المالك أن لا يستعمله فى حياكة مثلا أو شرط عليه ذلك كذلك (و بالحكمين) المذكورين طفحت عباراتهم بعضها كالكتاب و بعض فى مطاوى كلماتهم فى ضمن مسائل أخر من دون خلاف أصلا قال فى التذكرة منافع الأموال من العبيد و الثياب و العقار و غيرها مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا أو جارية أو عقارا أو حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء أتلفها بأن استعملها أو فاتت تحت يده بأن بقيت فى يده مدة و لا يستعملها عند علمائنا أجمع ثم إنه نسب الخلاف إلى أبى حنيفة خاصة و فى الخلاف و ظاهر السرائر الإجماع على أن المنافع تضمن بالغصب مثل منافع الدار و الدابة و الثياب و هما بإطلاقهما يتناولان الحكمين المذكورين و قد قصر الخلاف فى الأول أيضا على أبى حنيفة و زاد فيه أن الأخبار تدل على ذلك و قال فى التذكرة أيضا كل عين لها منفعة تستأجر تلك المنفعة فإن منفعتها تضمن عندنا بالإتلاف و التلف تحت اليد العادية إذا بقيت فى يده مدة لمثلها أجرة بكونها مما تستأجر حتى لو غصب كتابا و أمسكه مدة يطالعه أو لم يطالعه يلزمه أجرته و ظاهره الإجماع أيضا و قيد المنفعة بكونها مما تستأجر ليخرج غصب الغنم و المعز و الشجر حيث لا منفعة لها تستأجر كما نص عليه فى المبسوط لكن كلام السرائر و التذكرة و الكتاب و جامع المقاصد و المسالك فى باب الإجارة قد يخالف ذلك فليلحظ كلامهم فيما إذا استأجر تفاحة للشم أو الدراهم و الدنانير (و الوجه) فيما عليه الأصحاب أنها أموال تدخل تحت اليد لأن منافع المملوك مملوكة

(قوله) (و لو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزمه أجرة أعلاها)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لأنها من جملة ما فات تحت اليد فتجب أجرتها و إطلاقها يقضى بعدم الفرق بين أن يكون قد استعمله فى الأعلى أو الدنيا أو الوسطى أو لم يستعمله أصلا بل إطلاق التذكرة يتناول ما إذا أمكن فعلها جملة أو لا لأنه لم يمثل بالحائك و الخياط و قال فى المسالك إن استعمله فى الأعلى ضمنها و إن استعمله فى الوسطى أو الدنيا ففى ضمان الأعلى وجهان و تبعه صاحب المفاتيح و قال فى الروضة إن أمكن فعلها جملة أو فعل أكثر من واحدة وجب أجرة ما أمكن و إلا فأعلاها أجرة و لو كانت الواحدة أعلى منفردة من منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الأعلى (قلت) هذا هو الأشبه و هو ظاهر جامع المقاصد كما ستسمع تعليله (و ينبغى) التنبيه على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۷

و لا تجب أجرة الكل (۱) و منفعة البضع لا تضمن بالفوات (۲) و تضمن بالتفويت فلو وطئ وجب مهر المثل (۳)

الفرق بين المنافع و العمل فإنه يضمن فى المنافع أعلاها و فى العمل أجرة أوسطه لأنه لا أولوية بالنسبة إلى المنافع للقادر عليها فإنه ممكن من كل منها على حد سواء بخلاف العمل فإن مراتبه متفاوتة فإن إدآب الأجير نفسه فوق المعتاد نادر كما أن الرضا بالمتراخى نادر أيضا فكان المدار على الأوسط فيصير الحاصل أنه يضمن أعلى منافع العبد بأوسطها أجرة

(قوله) (و لا تجب أجرة الكل)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و صاحب الروضة يقيده بما إذا لم يكن فعلها جملة و يؤذن بذلك توجيهه فى جامع المقاصد بعد استيفاء الكل دفعة واحدة

(قوله) (و منفعة البضع لا تضمن بالفوات و تضمن بالتفويت)

(أما) ضمانها بالتفويت فمما لا كلام فيه فيما أجد فى الأمة مطلقا إلا إذا كانت عالمة و فى الحرة حيث يكون للبضع أجرة كما إذا وطئ بعقد أو شبهة لا فيما إذا زنى بها (و أما) عدم الضمان بالفوات فقد صرح به هنا كما فى التذكرة و جامع المقاصد بل ظاهر التذكرة أن لا مخالف فيه حتى من العامة و هو خيرة شهادات الخلاف قال إذا شهدا بطلاق ثم رجعا و كان بعد الدخول فلا غرم لأن البضع لا يضمن بالتفويت و اختاره المحقق فى الشرائع و المصنف فى الكتاب و الإرشاد و غيرهما و فى المسالك و كشف اللثام أنه المشهور ذكروا ذلك فى باب الشهادات و اختاره المصنف أيضا فيما إذا أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة ذكره فى باب الشهادات و تردد فيه المحقق فى رضاع الشرائع و المصنف فى أوائل الفصل الثالث كما يأتى و التردد ظاهر الشهيد فى الشهادات اللمعة و المصنف فى رضاع الكتاب حكم بالضمان وفاقا للمبسوط و جماعة كما فى المسالك لأن البضع مضمون كالأموال لأنه يقابل بالمال فى النكاح و الخلع و لا يحتسب على المريض المهر لو نكح بمهر المثل فما دون و كذا المريضة المختلعة بمهر المثل و يضمن للمسألة المهاجرة مع كفر زوجها (و احتج) فى الخلاف على عدم الضمان بأنه لو كان يضمن لحجر على المريض بالطلاق إلا أن يخرج بالبضع من ثلثه و بأنه لا يضمن له لو قتلها قاتل أو قتلت نفسها و قد يدفع الأخير بأن المنفعة لا تضمن إلا إذا فوتت وحدها أما مع تفويت العين فتدخل فيها المنافع (الأولى) أن يحتج له (بأن) منفعة البضع تستحق استحقاق إرفاق للحاجة و الضرورة و لا كذلك سائر المنافع فإن استحقاقها استحقاق ملك تام أ لا ترى أن من ملك منفعة الاستيجار ملك نقلها إلى غيره بالعوض بأن يؤجره و بغير العوض بأن يعيره و الزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض و لا بغيره (و أن) السيد يصح أن يزوج الأمة المغصوبة و لا يصح أن يؤجرها و لا أن يبيعها لأن يد الغاصب حائلة بين المستأجر و المشترى و لو تداعى اثنان نكاح امرأة فإنهما يدعيان عليها و لا يدعى أحدهما على الآخر و إن كانت عنده و لو أقرت لأحدهما حكم بأنها منكوحة و ذلك يدل على أن اليد لها (و أنه) لو وطئ مع اتحاد الشبهة وطئات متعددة لا يجب عليه إلا مهر واحد كما هو الشأن فى النكاح الفاسد و هذا أيضا مما خالفت فيه منفعة البضع غيرها من المنافع (و أنه) يجوز تفويض البضع و لا يلزمه شيء على تقدير عدم الطلاق و المال ليس كذلك و إلحاقه به فى بعض المواضع لا يوجب إلحاقه به مطلقا و لعله لذلك قال فى الدروس منفعة البضع سواء كان لحرة أو لأمة لا تضمن بغير التفويت إلا فى مثل الرضاع و الشهادة بالطلاق على وجه انتهى و التفويت فى كلام الخلاف و غيره يراد به معنى الفوات و لا يراد به الاستيفاء هذا كلام الأصحاب و هو فى الحرة غير محرر لأنه قد تقدم أن منافع الحر غير مضمونة و ما أدرى ما ذا دعاهم إلى القول بضمان منفعة البضع أو التردد فى ذلك و احتمال أنهم ظفروا بدليل آخر يدفعه أنك عرفت ما استدلوا به

(قوله) (فلو وطئ وجب مهر المثل)

سيأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى عند تعرض المصنف له بسط الكلام فيه و هو من متفردات الكتاب (و قيل) بوجوب العشر إن كانت بكرا و نصفه إن كانت ثيبا للرواية و هو المشهور (و رده) ابن إدريس بأنها فى وطئ المشترى الجاهل بكونها حاملا لا الغاصب فلا يلحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۸

و تضمن منفعة كلب الصيد و ما صاده به للغاصب (۱) و لو اصطاد العبد المغصوب فهو للمالك (۲) و فى دخول الأجرة تحته نظر أقربه العدم (۳) و لو انتقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بآفة سماوية ضمن الأرش و الأجرة لما قبل النقص سليما و لما بعده معيبا (۴)

به و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى و الظاهر أن المهر للسيد و إن كانت مزوجة لأنه مملوك للسيد دون الزوج

(قوله) (و يضمن منفعة كلب الصيد و ما صاده به للغاصب)

(أما) أن منفعة كلب الصيد مضمونة فلأنه حيوان مملوك يجوز اقتناؤه و له منفعة تستأجر و له قيمة فى نظر الشارع فيدخل تحت إجماع الخلاف و السرائر و إجماعى التذكرة كما تقدم و كذا غيره من الكلاب التى يجوز اقتناؤها و الفهد و البازى و باقى جوارح الصيد (و أما) أن ما صاده للغاصب فهو خيرة التذكرة و جامع المقاصد لأن الغاصب هو الصائد و الكلب آلة فى الصيد كالسهم و القوس و الشبكة إذا غصب شيئا منها و اصطاد به فأشبه ما لو ذبح بسكين غيره و هو أظهر قولى الشافعية و القول الآخر أنه للمالك كصيد العبد و اكتسابه لأنه من كسب ماله فأشبه صيد العبد و كسبه و الحكم جار فى باقى جوارح الصيد

(قوله) (و لو اصطاد العبد المغصوب فهو للمالك)

لأنه صالح للاكتساب برأيه و عقله و ليس آلة صرفه كالكلب و لما كانت يده يد مولاه كان ما يكتسبه للمولى و كأنه مما لا خلاف فيه لأحد

(قوله) (و فى دخول الأجرة تحته نظر أقربه العدم)

و هو الأقوى كما فى الإيضاح و الأصح كما فى جامع المقاصد لأنه استولى على منافعه و قد فاتت بغير رضا المالك فأشبه ما إذا لم يصد شيئا و لعل المالك كان يستعمله فيما هو أهم عنده و أنفع له فالمنفعة ملك برأسه و الحاصل بالاصطياد ملك حصل بالاكتساب و الحيازة و أحدهما غير الآخر و كون الاصطياد سببه لا يقتضى كونه إياه و فرق واضح بينه و بين ما إذا اصطاد بأمر المالك (و وجه) الوجه الآخر أنه إذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة إليه فلم يتحقق تفويت الغاصب لها على مالكها و الأجر إنما هو فى مقابلة المنافع و المنافع فى هذه المدة عائدة إلى مالكها فلم يستحق عوضا على غيره فكان كما لو زرع أرض إنسان فأخذ المالك الزرع بمنفعته فيصير الحاصل أن ما اصطاده يقابل الأجرة فإن لم تزد لم يجب غيره و إن زادت وجب الزائد و قد وجه بنحو ذلك فى جامع المقاصد و قال لا ريب فى ضعفه و لعله بهذا التوجيه لا يكون بتلك المكانة من الضعف بحيث ينفى عنه الريب و لعله لذلك لم يرجع فى التذكرة و لعل التحقيق أن يقال إن كانت منفعته منحصرة فى الاصطياد أو هى أعلاها فالأولى التداخل و إلا فلا (و ليعلم) أن كلامهم هنا يقضى بالفرق بين ما إذا كان الحاصل من المنفعة وجود عين كالغزال مثلا و بين ما إذا كان منفعة كحياكة الثوب و نحوها و لذلك قالوا هناك إنه لو استعمله فى الأدنى لزمته أجرة الأعلى و لم يلتفتوا إلى قيمة الهيئة و احتمال التداخل كما لحظوا ذلك هناك فليتأمل فإنه دقيق و مرجع الضمير المضاف إليه فى قوله تحته راجع إلى ما حصل بصيده فكأنه قال تحت ما حصل بصيده

(قوله) (و لو انتقصت قيمة العبد بسقوط عضو مثلا بآفة سماوية ضمن الأرش و الأجرة لما قبل النقض سليما و لما بعده معيبا)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و هو قضية كلام الإيضاح بل المتعرضون له من العامة موافقون على ذلك لأن الزمن الذى قبل النقص كانت منفعته فيه تامة لسلامته بخلاف ما بعده فإن المنفعة فيه ناقصة لنقص العين و قد وجب أرش الفائت من حين فواته فلا يجب شىء آخر لأن وجوب أجرة شىء معدوم بعد عدمه لا يعقل و فى جامع المقاصد أن قوله بآفة سماوية لا يخلو من مناقشة لأن فواته بفعل الغاصب أو أجنبى كذلك (قلت) هو كذلك و لكن لعل غرضه التنبيه بهذا و ما بعده على أن تفصيل الشافعية غير وجيه لأنهم قالوا إن كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقط يد العبد بآفة سماوية أو نقص الثوب بنشره وجب له الأرش مع الأجرة و

هى أجرة مثله سليما لما قبل النقص و معيبا لما بعده و إن كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان أحدهما أنهما يجبان معا و الثانى أنه لا يجب إلا أكثر الأمرين كما سيأتى فعنون المصنف المسألتين على نحو ما ذكروه و قال إن الأقرب عدم الفرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۴۹

و إن كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالأقرب المساواة للأول فتثبت الأجرة و الأرش (۱) و يحتمل وجوب الأكثر من الأرش و الأجرة و لو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الأجرة (۲) للمدة السابقة على الغرم و فى اللاحقة إشكال (۳)

بينهما لا كما قالوه و إذا لم يفرق بينهما كان ممن لا يفرق بين الفوات بفعل الغاصب و الفوات بفعل غيره قطعا كما هو واضح و لما لم يتصور نقص عضو من العبد باستعمال الغاصب لم يمثل به و مثل بالثوب فتأمّل

(قوله) (و إن كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالأقرب المساواة للأول فتثبت الأجرة و الأرش)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لمكان تعدد السبب فإن الأجزاء الناقصة بدلها الأرش و المنفعة و هى اللبس غيرها فيجب عوضها و هو أجرة المثل لأن الأصل فى الأسباب إذا اجتمعت عدم التداخل فإذا ثبتا معا فالحال فى الأجرة على حد ما سبق من أنه قبل النقص تجب أجرته سليما و بعده تجب أجرته ناقصا فيساوى الأول أعنى ما إذا انتقص بسقوط العضو (و يبقى) الكلام فى تصوير ذلك و تحقيقه إذ الثوب فى كل يوم يوم يبلى منه جزء بالاستعمال فينبغى أن يكون لكل يوم أرش و لكل يوم أجرة فتأمل و كلام جامع المقاصد فى المسألة صريح فى أن الثوب مثلى

(قوله) (و يحتمل وجوب الأكثر من الأرش و الأجرة)

هذا هو الوجه الثانى من وجهى الشافعية و هو غير الأصح عندهم و قد احتمله فى الدروس أيضا استنادا إلى أن النقصان نشأ من الاستعمال و قد قوبل الاستعمال بالأجرة فلا يجب له ضمان آخر و إلا لوجب ضمانان لشىء واحد (و رده) فى التذكرة بأن الأجرة لم تجب للاستعمال و إنما تجب لفوات المنفعة على المالك فتجب و إن لم يستعمل كما أنها تجب و إن لم يفت شىء من الأجزاء فلم يجب ضمانان لشىء واحد (و قد يقال) إنهم لا ينكرون وجوب الأجرة مطلقا و إنما يقولون حصلت المقابلة فلم يفت على المالك شىء (و احتج) لهم فى جامع المقاصد بأن نقص الأجزاء ملحوظ فى الأجرة لأن المستأجر لا يضمن الأجزاء الناقصة قطعا فلو لا أنها ملحوظة لوجب ضمانها و لأن ما ينقص بالاستعمال تعتبر أجرته زائدة على ما لا ينقص به فلو لا كونها ملحوظة لم تتحقق الزيادة و ضعفهما «فالأول» بمنع كون الأجزاء الناقصة ملحوظة و لم لا يكون سقوط الضمان للإذن فى الاستعمال الشامل لإتلافها «و الثانى» بأن ثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم انتهى و فى الثانى نظر ظاهر و قد سمعت ما احتجوا به إذ مفاده يرجع إلى الثانى هذا (و قد يقال) إذا كان الأرش أكثر كيف يتصور إجزاؤه عن الأجرة (قلنا) إن الأرش أرش أجزاء تلفت بالاستعمال فى المنفعة فلو أخذ أجرها يكون أخذ أجرة شىء معدوم بعد عدمه فإن كان الأرش أكثر أغنى عن الأجرة و الفرق بين هذه و ما قبلها ما أشرنا إليه آنفا من أن نقص عضو من العبد لا يتصور تبعيته للمنفعة بخلاف الثوب هذا و إن لم يكن للمغصوب أجرة كثوب غير مخيط فلا أجرة له على الغاصب و عليه ضمان نقصه لا غير نصّ عليه فى التذكرة هذا و إن لم يكن النقص بالاستعمال لم يتداخل وجها واحدا كما فى جامع المقاصد كما يأتى

(قوله) (و لو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الأجرة للمدة السابقة على الغرم و فى اللاحقة إشكال)

سيأتى إن شاء اللّه تعالى أنه إذا غصب عينا فتعذر ردها كعبد آبق أو دابة شردت أو غصبت منه و لم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة إلى المالك لمكان الحيلولة و يلزمه أجرة المثل للمدة التى مضت قبل بذل القيمة من دون إشكال (و إنما الإشكال) فى الأجرة للمدة التى بعد بذل القيمة فهل تلزمه الأجرة لها أم لا و قد قرب فى التذكرة اللزوم و الوجوب و قال إنه أصح وجهى الشافعية لأن حكم الغصب باق و إنما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الأجرة لفوات المنفعة و لأن العين باقية على ملكه و المنفعة له و

هو قضية كلام المبسوط و مال إليه فى المسالك و كأنه قال به فى مجمع البرهان و هو الأصح و قرب فى التحرير و الإرشاد و الإيضاح العدم و فى الشرائع أنه أشبه لأن القيمة المأخوذة نازلة منزلة المغصوب فكأن المغصوب عاد إليه و هى الواجبة عليه فإذا دفعها برئ و لأنه استحق الانتفاع ببدله و عوضه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۰

(الركن الثالث) الواجب و هو المثل فى المثلى

اشارة

و القيمة العليا فى غيره على رأى (۱) و لو تلف المثلى فى يد الغاصب و المثل موجود فلم يغرمه حتى فقد

ففى القيمة المعتبرة احتمالات (۲)

(الأول)

أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف و لا اعتبار بزيادة قيمة الأمثال (۳)

الذى يقوم مقامه فإذا قبضه المالك لم يستحق الانتفاع به إذا لم يبق له من ذلك المال على الغاصب حق و إلا لم يكن عوضا لكن هذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك و إنما (و أن خ ل) نماؤها له و عدم وجود مسقط للضمان عن الغاصب لها فإنه لا يكون إلا بردها أو بالمعاوضة عليها على وجه تنتقل به عن ملك مالكها و لم يحصل و فى جامع المقاصد المسألة محل توقف و نحوه ما فى الدروس و الكفاية و يأتى لصاحب جامع المقاصد أن الذى يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان قال نعم على القول بأن للغاصب حبس المغصوب إلى أن يقبض البدل يتأتى عدم وجوب الأجرة بعد دفعه انتهى فتأمّل و الوجهان جاريان فى الزوائد الحاصلة بعد بذل القيمة هل هى مضمونة على الغاصب أم لا و يأتى الكلام فيها عند تعرض المصنف لها (و ليعلم) أنه حيث تجب الأجرة تجب أجرة العمل الأوسط كما تقدم بيانه هذا (و لو) كان تعذر الرد ناشئا عن اختيار الغاصب كان غيب العبد إلى مكان بعيد و تعذر رده و غرم القيمة فهل يجرى الوجهان فى المدة اللاحقة أو تجب عليه الأجرة لها من دون إشكال لأنه غيبه باختياره فهو باق فى يده و تصرفه فلا تنقطع علائق الضمان عنه بخلاف الآبق و الشارد فليتأمّل (و ليعلم) أن محل النزاع فى اللاحقة ما إذا رد العبد أما لو استمر الإباق أو لم يعرف خبره فلا أجرة للاحقة نعم لو عرف بالبينة أنه مات بعد أخذ القيمة للحيلولة بشهر أو سنة أو نحو ذلك أخذ أجرة ذلك و لو استمر الاشتباه لم يأخذ شيئا لأن الشارع جعله حين أخذ القيمة فى حكم المعدوم فيستصحب

(قوله) (الركن الثالث الواجب) (و هو المثل فى المثلى و القيمة العليا فى غيره على رأى)

جعل أركان الضمان ثلاثة موجبه و محله و واجبه بمعنى ما الذى يضمنه أ هو المثل أو القيمة و هذا يقضى مع التبادر و وصف القيمة بالعليا و اضمحلال خلاف أبى على بأن يكون قوله على رأى إشارة إلى الخلاف فى أن الواجب القيمة العليا أم غيرها كما فهم ذلك من العبارة فى كنز الفوائد و جامع المقاصد لأن كان أعظم أركان الضمان و أما تقديم ذكره فإنما كان بالتبع لأنه لما قسم المحل إلى حيوان و غيره و قال إن الحيوان يضمن بالقيمة وجب أن يذكر غيره فذكر الخلاف هناك و اكتفى بالإشارة إليه هنا و جعل فى الإيضاح قوله على رأى إشارة إلى قول أبى على من أن المثلى يتخير فيه المغصوب منه بين القيمة و المثل كما تقدم بيانه و لو كان كذلك لقال و هو المثل فى المثلى على رأى و القيمة العليا فى غيره

(قوله) (و لو تلف المثلى فى يد الغاصب و المثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففى القيمة المعتبرة احتمالات)

قد عرفت أنها للشافعية و أنها عشرة و أنه ذكرها فى التذكرة (و قد يقال) قد تقدم من المصنف أن الواجب قيمة المثل يوم الإقباض فما وجه هذه الاحتمالات (قلنا) ذكر الاحتمالات لا ينافى اختياره و إن كان ذكر الفتوى عند ذكرها أقرب إلى الفهم و أبعد عن الوهم (و التقييد) بوجود المثل عند التلف و عدم التسليم له إلى أن فقد قد وقع فى التذكرة و المسالك و الكفاية (و وجهه) أنه حينئذ يكون قد استقر فى ذمته فيرجع إلى قيمته و فى تعيينها الاحتمالات و قضية ذلك أنه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف فالواجب قيمة التلف و هو الذى استظهره فى جامع المقاصد و قد ترك التقييد بذلك فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس بل قال فى الأخير فإن تلفت فعليه ضمان المثل فإن تعذر فقيمته يوم الإقباض سواء تراخى تسليم المثل عن تلف العين أم لا انتهى فتأمل فيه و لعله أراد بالتسليم الفقد و يجرى ذلك فيما إذا أتلف المثلى على غيره من دون غصب و لا إثبات يد

(قوله) (الأول أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف و لا اعتبار بزيادة قيمة الأمثال)

قال فى الإيضاح مأخذ الأول و الثانى أن عند إعواز المثل هل الواجب قيمة المغصوب لأنه الذى تلف على المالك أو قيمة المثل لأنه الواجب عند التلف و إنما رجعنا إلى القيمة

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۶، ص: ۲۵۱

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۱

(الثانى)

أقصى قيمته من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز (۱)

(الثالث)

أقصى القيم من وقت الغصب إلى الإعواز (۲)

لتعذره قال المصنف كل منهما محتمل فإن قلنا بالأول اعتبرنا الأقصى من وقت الغصب إلى وقت تلف المغصوب و إن قلنا بالثانى اعتبرنا من وقت تلف المغصوب لأن المثل حينئذ يجب إلى وقت الانقطاع انتهى و ما حكاه عن المصنف يحتمل أنه أراد أنه سمعه منه أو أراد ما ذكره فى التذكرة فإن ذلك عين عبارتها لأنه فى آخر كلامه حكى بناء الوجهين على ذلك فعلى هذا يكون الضمير فى قيمته راجعا إلى المغصوب و هو الذى فهمه فى كنز الفوائد و يرشد إلى ذلك قوله فى الكتاب و التذكرة و لا اعتبار بقيمة الأمثال و قوله من يوم الغصب إلى يوم التلف لأنه المفهوم من يوم غصبه إلى يوم تلفه بل لا يكاد يتم فى الأمثال (و عندى) أن عبارة التذكرة قابلة لأن يراد منها ذلك أو ظاهرة فيه و لا سيما إذا اعتضدت بما سمعته مما ذكره فى الإيضاح أخيرا و إن فهم منها فى جامع المقاصد خلاف ذلك (قال) فى التذكرة فى الاحتمال الأول أن الواجب أقصى قيمته من يوم الغصب إلى يوم التلف و لا اعتبار بزيادة قيمة أمثاله يوم تلفه كما فى المتقومات و لأن المثل جار فى الوجوب مجرى المغصوب فإذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب و المغصوب إذا وجبت قيمته وجب أكثر ما كانت من حين الغصب إلى حين التلف (قال) فى جامع المقاصد إن التعليل الثانى كالصريح فى أن

المراد قيمة المثل (قلت) إن كان هذا كالصريح فقوله و لا اعتبار بزيادة قيمة أمثاله لا يكاد يصح إلا أن يكون المراد قيمة المغصوب فتأمل ثم إنه استنهض على إرادة ذلك من عبارة الكتاب و أن الضمير عائد إليه لا إلى المغصوب أنه أى المثل هو المحدث عنه و المطلوب معرفة قيمته و أن الظاهر أن مرجع الضمير فى الكل واحد و إلا للزم الاختلاف بغير مائز (قال) و لا ريب أن الضمير فى قيمته فى الاحتمال الثانى إنما يعود إلى المثل و أن القيمة المذكورة فى باقى الاحتمالات هى قيمة المثل فالظاهر أن هذا الاحتمال أيضا كذلك (قلت) هو جيد جدا لكن ولده و ابن أخته أدرى بمراده و هما أصحاب بيت (و وجه) ما لاقاه هو ما أشير إليه فى بناء الوجهين من أن الواجب المثل مع وجوده فمع فقده جرى مجرى ما لا مثل له فوجبت القيمة و لأن التالف على المالك هو المغصوب لا مثله فوجبت قيمته (و وجه) ما فى جامع المقاصد أنه لما كان تلف المثلى و المثل موجود وجب المثل و انحصر الوجوب فيه و صار الأصل متروكا أعنى كون التالف على المالك هو المغصوب لا مثله فتجب قيمته لأن المغصوب سقط وجوبه من الذمة و انتقل الحكم إلى المثل فإذا تعذر وجبت القيمة نظرا إلى جميع أوقات الضمان و هو من حين الغصب إلى حين التلف فاعتبر أعلاها قيمة بناء على وجوب القيمة العليا فى القيمى و لا ينظر إلى قيمة الأمثال بعد تلف المغصوب بل من حين الغصب إلى حين التلف خاصة كما فى المتقومات فإنا إنما نعتبر القيمة فيها من الغصب إلى التلف على ذلك التقدير انتهى (و أنت خبير) بأن نزاعه مع الشارحين حينئذ يعود لفظيا لأن قيمة المثل من يوم غصب المغصوب إلى يوم تلفه هى قيمة المغصوب من يوم غصبه إلى يوم تلفه على أن الوجهين لو تما قضيا باعتبار قيمة المغصوب فى الأول و الأمثال فى الثانى إلى حين التسليم فلم يفضيا إلى المطلوب كما سيظهر لك ذلك مما يأتى و لم يذكر هذا الاحتمال فى المسالك و الكفاية مع أنهما قد ذكر فيهما خمس احتمالات أيضا

(قوله) (الثانى أقصى قيمته من وقت تلف المغصوب إلى الإعواز)

قد سمعت ما وجهه به فى الإيضاح و الضمير هنا راجع إلى المثل قطعا و فى جامع المقاصد أن (وجهه) أن انتقال الحكم إلى المثل إنما هو عند تلف المغصوب و بعد تعذره انتقل الفرض إلى القيمة (و ضعفه) بما تقدم فيما سلف من أن المثل لا يسقط من الذمة بتعذره إذ الدين لا يسقط بتعذر أدائه و لهذا لو تمكن من المثل بعد ذلك وجب المثل دون القيمة فما دام لا يأخذ المالك القيمة فالمثل ثابت فى الذمة بحاله

(قوله) (الثالث أقصى القيم من وقت الغصب إلى الإعواز)

وجهه فى التذكرة و الإيضاح بأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب من أنه كان مأمورا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۲

(الرابع)

أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت دفع القيمة (۱)

(الخامس)

القيمة يوم الإقباض (۲)

و لو غرم القيمة ثم قدر على المثل فلا ترد القيمة بخلاف القدرة على العين (۳) و لو أتلف مثليا فظفر به فى غير المكان فالوجه إلزامه (۴) بالمثل فيه و لو خرج المثل باختلاف الزمان أو المكان عن التقويم بأن أتلف عليه ماء فى مفازة ثم اجتمعا على نهر أو أتلف جمدا فى الصيف ثم اجتمعا فى الشتاء احتمل المثل و قيمة المثل فى مثل تلك المفازة أو الصيف (۵)

بتسليم المثل كما كان مأمورا برد العين فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمة فى المدتين كما أن المتقومات تضمن بأقصى قيمتها لهذا المعنى

و لا ـ نظر إلى ما بعد انقطاع المثل كما لا ـ نظر إلى ما بعد تلف المغصوب المتقوم انتهى (و حاصله) أن المثل لما جرى مجرى المغصوب كانت قيمته فى جميع زمان ضمان المغصوب مضمونة إلى زمن تعذره كما عرف ذلك من الوجهين فى الاحتمالين الأولين و هو أصح الاحتمالات عند الشافعية

(قوله) (الرابع أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت دفع القيمة)

وجهه فى التذكرة و الإيضاح بأن المثل لا يسقط بالإعواز أ لا ترى أن المغصوب منه لو صبر إلى وجدان المثل ملك المطالبة به و إنما المصير إلى القيمة وقت تغريمها و القيمة الواجبة على الغاصب أعلى القيم (و حاصله) أن قيمة المثل معتبرة من زمن وجوبه أو وجوب مبدله فإنها مضمونة بضمان أصلها فيجب الأقصى تفريعا على إيجاب أعلى القيم و فى الإيضاح أنه الأصح

(قوله) (الخامس يوم الإقباض)

هذا هو الأصح و قد تقدم بيانه

(قوله) (و لو غرم ثم قدر على المثل فلا يرد القيمة بخلاف القدرة على العين)

هذا تقدم الكلام فيه أيضا

(قوله) (و لو أتلف مثليا و ظفر به فى غير المكان فالوجه إلزامه)

كما فى السرائر و التذكرة و المختلف و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و قال فى الأول أنه الذى يقتضيه عدل الإسلام و الأدلة و أصول المذهب (و وجهه) أن وجوب رد المظلمة ثابت على الفور فلا ـ يجوز التأخير و لا تراعى مصلحة من حقه أن يؤخذ بأشق الأحوال فلا فرق بين كون المثلى فى مكان المطالبة أعلى قيمة أو لا و لا بين كون حمله يحتاج إلى مئونة أم لا كما هو قضية إطلاق بعض هؤلاء و نص البعض الآخر على ذلك و قال فى المبسوط ما حاصله على طوله إذا اختلفت القيمة فللمالك قيمته فى بلد الغصب أو يصبر حتى يصل إليه ليستوفى ذلك للضرر المنفى و هو المحكى عن القاضى و الشافعى (و فيه) مع فورية الحق أن تأخير الأداء و رد المظلمة ضرر على المالك و الضرر لا يزال بالضرر و إذا تعارض الضرران فى الغصب فالترجيح لنفى ضرر المالك إذ الضرر المنفى إنما هو من شرع الحكم و الغاصب هنا أدخله على نفسه مضافا إلى أنه يؤخذ بالأشق لا بالرفق (و لو) انعكس الفرض كأن ظفر به فى غير محل الفرض و الإتلاف للمثل و كانت قيمته أقل من قيمة مكان الغصب فهل للمالك الامتناع من قبض البدل إلى موضع الإتلاف إذا كان حمله يحتاج إلى مئونة و كان غير بلده احتمالان كما فى جامع المقاصد من دون ترجيح و لعل الأشبه أن له ذلك

(قوله) (و لو خرج المثل باختلاف الزمان أو المكان عن التقويم بأن التلف عليه ماء فى مفازة ثم اجتمعا على نهر أو أتلف جمدا فى الصيف ثم اجتمعا فى الشتاء احتمل المثل و قيمة المثل فى تلك المفازة أو الصيف)

(الاحتمال الثانى) خيرة التذكرة و كذا الإيضاح و فى الدروس أنه يحتمل ذلك قويا و فى جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب و غيرهم و قال لا محيد عن مختار الأصحاب و غيرهم و قد عرفت المتعرض له من الأصحاب ثم إنه نسب إلى الدروس الجزم به و قد عرفت أنه إنما احتمله و الظاهر أنه أراد بغيرهم الشافعية لأنه يظهر من التذكرة أنه مذهبهم (و وجهه) أنه لا ـ قيمة له أصلا كما هو المفروض فى صريح جامع المقاصد و ظاهر الكتب الباقية أو صريحها حيث يسمونه بخروجه عن التقويم و كما هو المتبادر من الأمثلة بل هو الواقع فيها لأن الجمد فى الشتاء لا ـ قيمة له و لما خرج عن المالية بالكلية خرج عن كونه واجبا فتعين الرجوع إلى قيمة المغصوب فى مكان الإتلاف أو زمانه فلو بقى له قيمة و إن قلت فالمثل بحاله كما هو صريح جامع المقاصد و قضية ما لعله يفهم من كلام التذكرة (و عساك تقول) لو أتلف عليه ماءه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۳

و لو أتلف آنية الذهب ففى ضمان الزائد بالصنعة إشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره و عدمها (۱) فإن أوجبناه ففى التضمين بالمثل إشكال ينشأ من تطرق الربا و عدمه لاختصاصه بالبيع (۲)

المفازة و اجتمعا على شط بغداد لم لا يكون له قيمة مثله فى أقرب البلدان إلى الشط المذكور (قلنا) لما كان مثله الذى فى الشط لا قيمة له فالعدول إلى قيمة مثله الآخر غير معقول فتعين الرجوع إلى قيمة عين المغصوب فى مكانه أو زمانه فتأمّل (و وجه الأول) إطلاق الإجماع و الفتاوى على وجوب المثل فى المثلى من دون تفاوت بالزمان و المكان و قال فى الإيضاح وجه الأول إطلاق النص بوجوب المثل و اختلاف الزمان و المكان اختلاف فى أمور خارجة عن الماهية و صفاتها ثم حقق أن المماثلة هل هى باعتبار اتحاد الماهية أو مع التساوى فى المنافع و القيمة و المتعارف فى الأصول الأول و باعتبار المالية الثانية و هو الأصح لأن الاعتبار فى المعاملات و الضمانات بالقيمة لعدم ملك ما لا قيمة له و عدم ضمانه فلا تصح المعاملة عليه فتكون معتبرة فى المماثلة من جهة المالية انتهى (قلت) قد عرفت أنه لا نص فى الباب و لعله أراد نص الكتاب المجيد و هذا التحقيق لا حاصل له يستند إليه و فى التذكرة أنهما لو اجتمعا فى مثل تلك المفازة أو فى الصيف و قد أخذ القيمة هل يثبت التراد الأقوى عندى المنع و استجوده المحقق الثانى لأن المثل ليس هو عين المال و قد انحصر الحق فيما أخذه

(قوله) (و لو أتلف آنية الذهب ففى ضمان الزائد بالصنعة إشكال ينشأ من مساواة الغاصب غيره و عدمها)

عدم ضمان الزائد بالصنعة بناء على تحريم اتخاذ الآنية خيرة المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و مجمع البرهان و فى الإيضاح أنه أولى و فى الكفاية أنه قطع به الأصحاب «قلت» من تعرض له قطع به إلا المصنف حيث استشكل و ولده حيث قال أولى (و وجه) ما عليه الأكثر أن الغصب لا يصير ما لا قيمة له شرعا ذا قيمة و لا يجعل ما هو محرم يجب إتلافه على جميع المكلفين لأن كان منكرا و لا يشترط فيه نية القربة غير محرم فكان الغاصب و غيره فيه سواء (و نظر المصنف) إلى أن هذا الاستيلاء مضمون لكونه عاديا و جميع ما ينقص فيه مضمون و للصنعة فى حد ذاتها قيمة و إن كانت محرمة فى نظر الشارع و قد عرفت أنه لا يتصور العدوان بإزالة المحرم و رفع المنكر و إن قلنا بجواز اتخاذها كان كما لو أتلف حليا فإنه لا إشكال حينئذ فى ضمان الزائد بالصنعة فيه هذا (و ربما) قيل بأنه يلزم المصنف مثل ذلك فى آلات اللهو و يمكن الفرق بالتفاوت فى التحريم فإنه هناك أغلظ بخلاف الآنية

(قوله) (فإن أوجبناه ففى التضمين إشكال ينشأ من تطرق الربا و عدمه لاختصاصه بالبيع)

أى إن أوجبنا ضمان الصنعة ففى تضمين الآنية بمثل جوهرها إشكال لوجوب الزيادة فى مقابلة الصنعة فيجىء احتمال ثبوت الربا و عدمه نظرا إلى التردد فى عمومه المعاوضات أو اختصاصه بالبيع (قلت) هذا الإشكال جار فى الصنعة المحللة إذا زادت بها القيمة كالحلى (و الذى) فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة فى موضع منها أن الأصل أى النقرة تضمن بالمثل و الصنعة بالقيمة أى أجرة مثل تلك الصنعة و فيها جميعا ما عدا الإرشاد أنه لا ربا لتغايرهما و لهذا تضمن لو أزيلت مع بقاء العين و يصح الاستيجار عليها و فى الدروس أنه يشكل بعموم الربا و قال فى المسالك يشكل بأنه لم يخرج بالصنعة عن أصله مع تصريحهم فى باب الربا بأنه لا فرق بين المصوغ و غيره من المنع من المعاوضة عليه بزيادة و أنا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لأن أجزاءه ليست متفقة القيمة إذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها متصلة ثم قال إن ضمانها بالقيمة أظهر و قد قربه فى موضع من التذكرة و احتمله مولانا الأردبيلى و احتمل فى الدروس ضمانها بمثلها مصوغة إن أمكن المماثلة كالنقدين و هو بعيد و ظاهرهم الاتفاق على عدم سقوط ضمانها (و قضية) قوله فى الدروس يشكل بعموم الربا أن قضية كلام المبسوط و ما ذكر بعده اختصاصه بالبيع و هو كذلك و هو الذى حكيناه عن هذه الكتب فى باب الربا لكن هؤلاء لا يحتاجون إلى التعليل بالتغاير بل الاستناد إليه يغاير كلامهم فى باب الربا و ما فهمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۴

و لو اتخذ من السمسم (۱) الشيرج تخير بين المطالبة بالسمسم و الشيرج و الكسب و الأرش إن نقصت قيمته (۲) أو بالشيرج و الناقص

من السمسم (۳) و لو تعذر المثل إلا بأكثر من ثمن مثله ففى وجوب الشراء نظر (۴) و لو أبق العبد ضمن فى الحال القيمة للحيلولة فإن عاد ترادا (۵)

فى الدروس خلاف ما فهمه منهم فى المسالك حيث قال و إن عممناه قيل كان الحكم كذلك و كأنه لحظ التعليل هذا (و لو) تلفت الصنعة فقط فإنه يضمنها و لا حجر فى كون ضمانها من جنس جوهر الإناء لانتفاء الربا هنا

(قوله) (و لو اتخذ من السمسم الشيرج تخير بين المطالبة بالسمسم)

هذا الفرع لم نجده فى غير هذا الكتاب و به اعترف أيضا فى جامع المقاصد و قد خيره المصنف بين ثلاثة أمور (الأول) أن يطالبه بالسمسم لأن عينه بمنزلة التالف فيرجع إلى المثل

(قوله) (و بالشيرج و الكسب و الأرش إن نقصت قيمته)

هذا هو (الثانى) و وجهه أنه مال المالك و إن تغيرت صورته و صفاته لكن إن نقصت القيمة عن قيمة السمسم ضمن الأرش لأن النقصان بفعل الغاصب

(قوله) (أو بالشيرج و الناقص من السمسم)

هذا هو (الثالث) و ظاهره أنه يطالبه بالشيرج و الناقص من نفس السمسم فيأخذ مثل ما نقص بأن ينسب الشيرج إلى عين السمسم و فى جامع المقاصد أنه بعيد و لا يكاد يتحصل له معنى لأنه لا يعرف نسبة الشيرج إلى عين السمسم فاستظهر أن المراد الناقص من قيمة السمسم قال و وجهه أن الكسب أقرب إلى التلف لأنه تفل الشيرج و قال ما ذكره المصنف فى هذه المسألة لا يستقيم لأنه إن بقى المال بعد تغير صورته و صفاته على ملك المالك لم يكن له اختيار فى المطالبة بالبدل و إن خرج بالفعل المذكور لم يكن له أخذه باختياره مع أن تصرف الغاصب لا يخرج العين عن ملك المالك بأىّ وجه كان على الأصح و لا وجه لما ذكره هنا و ينبغى التثبت فى تأمله إلى أن يظهر الصواب انتهى

(قوله) (و لو تعذر المثل إلا بأكثر من ثمن مثله ففى وجوب الشراء نظر)

كما قال فى التذكرة و الأقرب الوجوب كما فى التحرير و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد لصدق القدرة على المثل لأنه كالعين و ردها واجب و إن لزم فى مئونته أضعاف قيمته و الضرر لا يزال بالضرر و الغاصب مواخذ بالأشق (و وجه) الوجه الآخر أن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة فى الكفارة و الهدى و أنه يمكن معاندة البائع و طلب أضعاف قيمة المثل و هو ضرر و ضمان لأكثر من القيمة إذ لا فرق بين أخذ المالك لها أى للزيادة و أخذ البائع و أنه لو خاف اللص على الزائد لم يجب المثل فكيف نوجبه هنا «۱» و فرق بينهما بافتراق العوض و الثواب و معناه أن اللص حيث يأخذ الزائد يكون العوض عليه و إذا اشترى بالأكثر يكون الزائد على اللّه تعالى لأنه فعل ممتثلا لأمره (و فيه) أن الآخر أيضا يرجع بالأخرة إلى اللّه تعالى و يمكن الفرق بالمهنة و عدمها كما فى ماء الوضوء إن كانت مسألة اللص مسلمة و إلا فالنزاع فيها جار أيضا

(قوله) (و لو أبق العبد ضمن فى الحال القيمة للحيلولة فإن عاد ترادا)

هذا معنى ما فى المبسوط و الخلاف و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان و كذا المسالك و الكفاية و الإيضاح و فى الخلاف و الغنية أنه عليه القيمة و أن مالك العين إذا أخذها أى القيمة ملكها بلا خلاف و ظاهرهما نفيه بين المسلمين و قد ذكر أن ضمان القيمة للحيلولة فى المبسوط و الخلاف و الغنية و التذكرة و المسالك و ظاهر هذه الكتب أن ذلك مجمع عليه أيضا و أنهم ليأخذونه مسلما كما تقدم و يأتى و من تتبع كلامهم فى المسألة و حاول جمعه جميعه و ضم بعضه إلى بعض كان حاصله أنه إذا تعذر عادة رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها وجب على الغاصب أن يدفع البدل مثلا أو قيمة فإن رضى المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك و إن

أخـذه على وجه البدليـة لمكان الحيلولة لا المعاوضة ملكه و نماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع فى ماله فيجبر الآخر على رد ما بيده سواء فى ذلك الغاصب و المالك بل لا يجوز للمالك إمساك

---

(۱) معناه أنه إذا لم يمكنه اللص من إيصال المثل إلى المالك إلا بأزيد من ثمنه فعليه حينئذ المثل «منه».

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۵

و للغاصب حبس العبد إلى أن يرد القيمة عليه على إشكال (۱)

القيمـة و غرامـة مثلها لكن سـيأتى لولد المصـنف أن الأولى أن لا يجبر المالك على إعادة البدل و للمصـنف الاستشـكال فى ذلك و قضـية كلامهما أنه لا يجبر أيضا على غرامة مثله و لا قيمته و أما العين المضـمونة فهى باقية على ملك مالكها مطلقا و نماؤها له متصلا و منفصـلا و إنمـا ملـك العوض للحيلولـة بينه و بين ملكه لكونه عوضـا حتى لو اتفقـا على ترك التراد فلاـ بـد من بيع و نحوه ليملك الغـاصب العين و هـذا خلاصـة ما ذكره فى مواضع من التـذكرة و غيرها و ظاهرها (أى التـذكرة ح) أن ذلك كله محل وفاق حيث لم ينسب فيها الخلاف إلا إلى أبى حنفية فى بعض هذه الأحكام كما ستعرف و قد سمعت ما حكيناه عن الخلاف و الغنية و ما استظهرناه منهما و من غيرهما بل نسب كل ذلك فى المسالك و كذا الكفاية إلى إطلاق الأصحاب و بعد ذلك فهذا كله موافق لقواعد الباب و أصول المـذهب لأـنه إذا لم يملك المغصوب منه القيمـة كانت محض ضـرر عليه و الغرض المحافظـة على وصول ملكه أو بـدله إليه على الفور و بقاء العين على ملك المالك لامتناع كون الملك لا مالك له و لا ناقل إلى الغاصب و سـتعرف معنى الحيلولـة و لم نجد من تأمّل فى ذلك قبل المصـنف و ولـده فيما يأتى فى خصوص ما عرفت و قبل المحقق الثانى و الشـهيد الثانى فى أصل المسألـة قال الأول أن هنا إشـكالا فإنه كيف تجب القيمـة و يملكها بالأخذ و يبقى العبد على ملكه و جعلها فى مقابلة الحيلولة لا يكاد يتضح معناه و قد أخذه الشهيد الثانى فأبرزه بعنوان آخر قال لا يخلو ذلك من إشكال من حيث اجتماع العوض و المعوض على ملك المالك من دون دليل واضـح و لو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا و توقف تملك المغصوب منه للبـدل على اليأس من العين و إن جاز له التصـرف كان وجها فى المسألـة و قـد حكاه عنه صاحب الكفايـة مستحسـنا له (قلت) قـد عرفت أن وجوب القيمة و تملكها بالأخذ لا خلاف فيه بين المسـلمين كما أن الظاهر أن الضـمان للحيلولـة كـذلك كما أن بقاء العين على ملك المالك و عدم دخولها بعد بذل العوض فى ملك الغاصب لا خلاف فيه إلا من أبى حنيفـة و هـذه الثلاثة تقضـى بأن الجمع بين العوض و المعوض إنما يمتنع إذا كانا فى يده و تحت تصـرفه و كان أحدهما فى مقابلة الآخر و أما إذا كان أحدهما خارجا عن يده و تصرفه ظلما و عدوانا و قد أخذ ذلك العوض عوضا عن مظلمته التى يجب عليه ردها عليه فورا و جبرا عما فاته من منفعته و لم يكن فى مقابلة نفس العين المغصوبة فلا مانع منه عقلا و شرعا بل هما حاكمان بذلك فهذا معنى جعلها فى مقابلة الحيلولة فقد اتضح معناه و علم مبناه و أنه الإجماع كما عرفت (و ما) فى المسالك من أن الغاصب يملك العين ملكا متزلزلا خرق للإجماع البسـيط و المركب و ذلك لأن أصـحابنا متفقون على أنه لا يملـك و القائـل من العامـة بـأنه يملكه يقول بأنه يملكه مسـتقرا إذا حكم الحاكم بقيمـة المغصوب أو قامت بها البينـة و أما إذا أخبره الغـاصب بقيمته و كـانت أقـل من قيمته واقعا فإنه يملكه ملكا متزلزلا فقول المسالك خرق لإجماعنا البسـيط و إجماعهم المركب نعم ملك المالك للقيمـة متزلزل كما قضت به كلمات جماعـة و صـرحت به عبارات آخرين كالمصـنف فى التذكرة و الكركى فى جامع المقاصد و المخالف فخر الإسـلام فى الإيضاح و المصـنف استشـكل ذلك كله كما يأتى (و ليعلم) أنه يجب على الغاصب دفع البدل فورا إذا طلبه المالك و يكفى لوجوب دفعه تعـذر دفع العين على الفور و لا إشـكال فى شـىء من ذلك و إنما الإشـكال فيما إذا كان يتمكن من الدفع بعد يوم مثلا فهل يجب دفع البدل قال فى جامع المقاصد فيما يأتى أن إطلاق كلامهم يقتضـى الوجوب و يناسـبه أن الغاصب مؤاخذ بالأشق قال و لم أقف على تصريح بنفى و إثبات (قلت) الظاهر من كلامهم كما سمعته أن المتمكن بعد يوم أو يومين

أو ثلاثـة غير متعـذر عليه الرد عادة فلا يجب عليه دفع البـدل فتأمّل و تمام الكلام فى المسألـة و أطرافها عند تعرض المصـنف لها فيما يأتى

(قوله) (و للغاصب حبس العبد إلى أن يرد القيمة عليه على إشكال)

الأقرب أنه ليس له ذلك كما فى التـذكرة و هو الأولى كما فى الإيضاح و الأصح كما فى جامع المقاصد لأن دفع القيمة لم يكن على سبيل المعاوضة حقيقة و قد كان تسليم العبد واجبا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۶

فإن تلف العبد محبوسا فالأقرب ضمان قيمته الآن و استرجاع الأولى (۱) و لو تنازعا فى عيب يؤثر فى القيمة ففى تقديم أحد الأصلين نظر (۲)

فورا فيستصـحب و لاـ يجوز حبس مال فى مقابلـة مال آخر قـد حبسه مالك المال ظلما لأن من ظلم لا يظلم و جزم فى التحرير بأن له ذلـك لأـنه قـد دفعهـا عوضـا فله حبس المعـوض إلى أن يقبض العوض كسـائر المعاوضـات و من ذلـك يعرف الوجه فى استشـكال المصنف و محل الفرض ما إذا لم يعلم أنه لا يردها عليه و إلا فله المقاصة

(قوله) (فإن تلف العبد محبوسا فالأقرب ضمان قيمته الآن و استرجاع الأولى)

هـذا مبنى على جواز الحبس كما هو الظاهر من سوق العبارة و مما سـلف له من اختيار أن الواجب أعلى القيم إذ لو لم يكن مبنيا على جواز الحبس ما عـدل عن مختاره و هو الـذى فهمه ولـده فى الإيضاح و صاحب جامع المقاصـد (و وجه) القرب أن حكم الغصب قد زال بـدليل جواز الحبس إلى أن يقبض ما دفعه للحيلولـة و هـذه اليـد غير الأولى لكونها مسـتحقة و لوجوب رد المالك القيمة الأولى فإذا تلف ضمن بقيمته يوم التلف فيسترجع القيمة الأولى و كان حقه أن يقول يسترجع الزائد كما صرح بذلك كله فى جامع المقاصد و حاصـله أن العين لمـا كـانت باقيـة على ملـك المالك مضـمونة على الغاصب و قـد خرجت عن كونها غصـبا بجواز الحبس إلى أن يقبض القيمـة وجبت قيمـة يوم التلف كمـا هو ظـاهر و منه يعلم حال ما فى الإيضاح و كنز الفوائـد (قال فى الأول) فى وجه القرب أن حكم الغصب قد زال يرد القيمة و هذه اليد غير الأولى إلى آخر ما ذكر و لا ريب أنه أراد برد القيمة وجوب رد المالك لها الذى جاز حبس العين فى مقـابلته و إن كـان ظـاهر العبـارة خلاـف ذلـك لأنه لا يجوز أن يراد برد القيمـة دفع الغاصب لها لمكان الحيلولـة لأن ذلك لا يزول به حكم الغصب و قال فى وجه العـدم أنه إنما يسـتحق رد الأولى بـدفع العين و لم يحصل و الحصول فى يد الغاصب لا يؤثر فى زوال ملكيـة المالك للقيمـة التى فى يـده لأن يد الغاصب موجبة للضـمان فيسـتقر ملك المالك على القيمة الأولى إن كانت أكثر قـال و هو الأـقوى عنـدى (و فيه) أنه إذا كـان مبنى المسألـة على جواز الحبس كـان حكم الغصب زائلاـ و كانت ملكيـة المالك للقيمة زائلة لوجوب ردها عليه فلم تكن يد الغاصب موجبة للضـمان أصـلا كما هو الأصل (و قال) السيد العميد على ما حكى عنه هذا إنمـا يتمشـى على وجوب قيمـة يوم التلف أمـا لو أوجبنا له الأكثر كان له الأكثر من القيمتين الأولى و الثانيـة و كأنه لم يبنه على جواز الحبس الظاهر من كلامه كما عرفت أو بناه و لم يلتفت إلى ما ترتب عليه و قـد حكاه برمته عنه فى جامع المقاصد ثم وجهه له بأنه إن كـان الأقـل هو القيمـة الأـولى فإنه قـد دفعها عوضا عن العين باسـتحقاق فلا يجب ما سواها و إن كان الأقل هو الثانيـة فهى المسـتحقة بالتلف لأن الأولى للحيلولـة و قـد زالت بجواز الحبس ثم قال و فيه نظر لأن المـدفوع للحيلولـة لم يكن عوضا عن العين قطعا و لهذا لا تخرج العين بذلك عن ملك المالك و لا يستقر ملكه على المدفوع انتهى و لعل الأقل فى كلامه من طغيان القلم أراد أن يثبت الأكثر فأثبت الأقل كما هو الموجود فى ثلاث نسخ و على تقدير الأكثر لم يكن السـيد العميد بنى ذلك على ما ذكر بل بناه على أن الواجب فى كل مغصوب إذا تلف أعلى القيم من دون التفات إلى دفعها عوضا أو استحقاقها بالتلف فليلحظ ذلك كله

(قوله) (و لو تنازعا فى عيب يؤثر فى القيمة ففى تقديم أحد الأصلين نظر)

إذا أتى الغاصب بالعبد و به عيب العور مثلا و هو حى فادعى الغاصب سبقه على الغصب و ادعى المالك سبق الغصب عليه تعارض الأصلان و كذلك الحال فيما إذا كان العبد قد مات أو خفى خبره و لا كذلك لو كان قد مات أو خفى خبره و ادعى الغاصب أن به عيب العور مثلا و أنكر ذلك المالك بالكلية كما ستعرف (فعلى الفرض الأول) يتعارض الأصلان كأن يقال العور حادث و الأصل تأخره عن الغصب و الغصب حادث و الأصل تأخره عن العيب و أيضا الأصل عدم حدوث ما يوجب هذا العيب بعد الغصب معارض بأصل عدم حدوث ما يوجبه قبل الغصب و يعضد الأول أصل البراءة و يعضد الثانى أصل السلامة و هو بمعنى الغالب الراجح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۷

.....

و بمعنى القاعدة لأن الشارع أرسى قواعد شرعه على السلامة و ليس أحدهما واردا على الآخر و لا ناقلا عنه بل كما أن الأصل فى بنى آدم السلامة كذلك الأصل فى بنى آدم عدم شغل الذمة فينبغى أن ينزع فى الترجيح إلى القوة و لا ريب أن أصل البراءة أقوى لأنه قد دل عليه العقل و النقل و أصل السلامة بمعنييه كالأصل فى الاستعمال الحقيقة منشؤه الظن و الرجحان و الغلبة فيقدم قول الغاصب كما هو خيرة المبسوط و السرائر و ظاهر المختلف أو صريحه (و مما) ذكر يعلم حال ما قاله فى جامع المقاصد و المسالك فى وجه النظر قال ينشأ من تعارضهما فإن الأصل براءة الذمة من أرش ذلك و الأصل السلامة فى العبد إلى حين إثبات اليد فتعارضها أوجب التردد ثم قال لا يخفى أن التعارض غير واضح لأن أصل السلامة من العيب يقتضى شغل ذمة الغاصب بضمان جميع العبد و مع ذلك لا يبقى أصل البراءة لوجود الناقل عنه و لأن الأصل عدم تقدم العيب و هو معنى ما أجمله فى الإيضاح و أنت إذا لحظت ما حررناه عرفت أن فى كلامهم نظرا من وجوه (و تحرير المسألة) أن يقال إنه لما خلق تاما كما هو المفروض فى كلامهم حيث يمثلون بالعور و لم يمثلوا بالكمه كان التمسك بأصل السلامة تمسكا باستصحابه فمعناه أنا نستصحب السلامة إلى حال رؤيته و قد رأيناه فى يد الغاصب أعور فيكون مضمونا عليه و العيب حدث بعد الغصب مضافا إلى أنه حادث و الأصل تأخره و عدم حدوث ما يوجبه قبل الغصب (و أما) التمسك بأصل البراءة فيكون باستصحابه و به نفسه فمعنى التمسك باستصحابه أن يقال خلق هذا الغاصب و ذمته بريئة من هذا العيب فيستصحب إلى حال رؤيته و ذلك يقضى بأنه حدث قبل الغصب مضافا إلى أن الغصب حادث و الأصل تأخره و عدم حدوث ما يوجب هذا العيب بعد الغصب فكانت الأصول الستة متعارضة ففزعنا إلى الترجيح المتقدم (و قولهم) إن أصل البراءة متأخر عن أصل السلامة و مقطوع به غير صحيح على هذا التحرير نعم لو تمسكنا به نفسه الآن و قلنا الراجح الغالب البراءة لا بمعنى استصحابه تم ما ذكروه و هو الذى أوقعهم فى هذا الوهم و يرشد إلى ذلك موافقتهم لنا فيما إذا كان العيب الحادث الذى يدعيه الغاصب أصلا فى الخلقة كأن ادعى أنه أكمه أو ولد أعرج أو بلا يد فإنهم قالوا لا يتم الأصل إلا بمعنى الغالب فإن السلامة فى الخلقة غالبة راجحة و معارضة بأصالة براءة الذمة من ذلك فيقدم قول الغاصب من ذلك و هذا كما ترى يشهد لما قلناه كما هو واضح لمن تأمّل و الأعجب من ذلك أن المحقق فى الشرائع لم يحرر ذلك كما ستسمع (و لا ريب) أنه إذا علم تاريخ أحدهما و شك فى الآخر كان الأصل تأخره و أما الاقتران فلم نجدهم يلتفتون إليه أصلا و الوجه فى ذلك أنه نادر جدا و الأصل عدمه (و كيف كان) فقد اختير تقديم قول المالك فيما نحن فيه فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك بل فى الأخير أنه المشهور و لا ترجيح فى التذكرة و لعل ظاهر جامع المقاصد أن المسألة هنا مفروضة فيما إذا أتى به حيا و كلام الإيضاح قابل للحى و الميّت و قد عرفت أن الأصول و القواعد تقضى بعدم الفرق بين الحى و الميّت إذا اتفقا على وجود العيب و اختلفا فى تقدمه على الغصب و تأخره عنه (و يأتى للمصنف) فى آخر الباب عبارتان (إحداهما) لو ادعى الغاصب عيبا تنقص به القيمة كالعور قدم قول الملك و قد حمله فى جامع المقاصد على ما إذا كان الاختلاف بعد موت العبد و ناقشه بأنه رجوع عن التردد إلى الجزم يعنى أنه تردد هنا و جزم به هناك و هذا يقضى بأن ما هنا محمول على صورة الاختلاف بعد الموت لكن يسهله أن المسألتين عنده من واد

واحد كما قلناه (و الثانية) قوله أيضا بعد ذلك لو ادعى تجدد العيب المشاهد فى يد الغاصب و الغاصب سبقه إشكال و هو نص فيما إذا كان الاختلاف حال حياة العبد (و الأصل) فى ذلك أن الشيخ فى المبسوط فرق قال إذا غصب عبدا فرده و هو أعور فقال سيده عور عندك و قال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لأنه غارم فإن اختلفا فى هذا و العبد قد مات و دفن فالقول قول سيده إنه ما أعور و الفصل بينهما أنه إذا مات و دفن فالأصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد

و ليس كذلك إذا كان حيا لأن العور مشاهد موجود انتهى (و قال) فى السرائر فإن غصب عبدا فرده و هو أعور و اختلفا فقال سيده عور عندك و قال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لأنه غارم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۸

و الذهب و الفضة يضمنان بالمثل لا ينقد البلد على رأى (۱) فإن تعذر و اختلف المضمون و النقد فى الجنس ضمنه بالنقد و إن اتفقا فيه و فى الوزن ضمنه به و إن اختلفا فى الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربا (۲)

(المطلب الثانى) فى الأحكام

اشارة

و فصوله ثلاثة

(الأول) فى النقصان

و لا عبرة بالنقص لتغير السعر مع بقاء العين على صفاتها (۳)

و قال بعض أصحابنا فإن اختلفا و العبد قد مات و دفن فالقول قول سيده إنه ما كان أعور و الذى يقوى عندى أن القول قول الغاصب لأنه غارم فى المسألتين و الأصل براءة الذمة و هذا الذى ذكره بعض أصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين و الذى تقتضيه أصول المذهب ما ذكرناه انتهى (و الظاهر) من كلام الشيخ و الشهيد فى الدروس بل و ابن إدريس أن الشيخ فرض مسألة الموت فيما إذا أنكر المالك العور مطلقا و هو الذى استظهره من كلام المختلف بل كلام الشيخ لأنه كالصريح فى ذلك حيث قال القول قول سيده إنه ما أعور و هو الذى نبه عليه المصنف فى أواخر الكتاب حيث فرق بين المسألتين فجزم فى مسألة الموت بأن القول قول المالك و استشكل فى مسألة الحياة هنا و هناك لمكان تعارض الأصلين فلم يكن رجع عن التردد إلى الجزم و المحقق الثانى بل و الأول لم يحررا كلام الشيخ و الجماعة فظنا أن المسألتين مفروضتان فيما إذا اتفقا على وجود العيب و اختلفا فى تقدمه و تأخره و قد عرفت أن الظاهر أنه ليس كذلك و إن كان يتوهم فى أول وهلة من كلام المبسوط بل و السرائر ذلك و إلا فما كان المصنف فى آخر الكتاب و الشهيد فى الدروس ليستشكلا فى مسألة الحياة و يختارا تقديم قول المالك فى مسألة الموت من دون تقادم عهد و مثل ذلك ما فى التحرير و قد سمعت ما فى المختلف (و الوجه) فى ذلك ظاهر لأن المالك إذا أنكر العيب بالكلية و ادعاه الغاصب فالأصل عدمه و الأصل السلامة منه فلا مجال لأصل البراءة لأنهما حاكمان عليه ناقلان عنه و إن ظن ابن إدريس أنه مقدم عليهما لقوته و احتمله غيره لكنه خطأ لأن ذلك حيث يتعارضان و هنا لا تعارض و إنما فرض ذلك فى صورة الموت لأنه فى صورة الحياة يظهر الحال بالمشاهدة و تعارض الأصول و معرفة الوارد و الناقل مما يدق فلذلك وقع لهؤلاء الأجلاء ما سمعت

(قوله) (و الذهب و الفضة يضمنان بالمثل لا ينقد البلد على رأى)

موافق للسرائر و الشرائع و التحرير و التذكرة و المختلف و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد لعموم المثل فى المثلى و قال الشيخ فى المبسوط يضمنان بنقد البلد و قد عدهما قبل ذلك من أقسام القيمى فيراعى التفصيل الآتى و الجماعة لا يعتبرونه إلا بعد تعذر المثل

(قوله) (فإن تعذر و اختلف المضمون و النقد فى الجنس ضمنه بالنقد و إن اتفقا فيه و فى الوزن ضمنه به و إن اختلفا فى الوزن قوم بغير جنسه حذرا من الربا)

و نحوه ما فى الشرائع و التحرير و الدروس و جامع المقاصد أما مع الاختلاف فى الجنس فلانتفاء الربا مع اختلافه و أما مع الاتفاق فيه و فى الوزن فلانتفاء المحذور كما هو ظاهر كالثالث لكنه إن رضى فيه بالمساوى فلا بأس

(قوله) (المطلب الثانى فى الأحكام و فصوله ثلاثة الأول فى النقصان و لا عبرة بالنقص لتغير السعر مع بقاء العين على صفاتها)

فلا يضمن زيادة القيمة السوقية بلا خلاف كما فى المبسوط و ظاهره نفيه بين المسلمين و إجماعا كما فى المختلف و الروضة و هو (أى الإجماع ح) ظاهر الخلاف حيث قصر الخلاف على أبى ثور و ظاهر التذكرة حيث نسبه إلى جمهور العلماء و قصر الخلاف على أبى ثور و قال إن بعض الشافعية وافقه و ظاهر المسالك حيث نسبه إلى أكثر أهل العلم و قصر الخلاف على شذوذ من العامة و به طفحت عباراتهم فى المقام حتى ممن لا يعمل إلا بالقطعيات بل فى مقامات أخر يأخذونه مسلما فالإجماع محصل لا ريب فيه معتضد بالأصل و الاعتبار لأن الفائت رغبات الناس لا شىء من المغصوب فإن عينه موجودة و الواجب ردها فكان عموم خبر الضرر مخصصا بذلك و لعل الأستاذ قدس اللّه تعالى روحه ما اطلع على ذلك كله و إلا لما مال إلى الضمان مترددا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۵۹

فلو ساوى يوم الغصب عشرة و يوم الرد واحدا فلا شىء عليه (۱) فإن تلف وجبت العشرة (۲) و لو تلف بعضه حتى عاد إلى نصف درهم بعد رد الأصل إلى درهم وجب القدر الفائت و هو النصف بنصف أقصى القيمة و هو خمسة مع الباقى (۳) و لو عادت قيمته بالإبلاء إلى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته إلى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالإبلاء و لا يغرم ما نقص بالسوق من الباقى (۴) و لو كانت القيمة عشرة فأبلاه حتى ساوى خمسة ثم ارتفع (ارتفعت خ ل) السوق فبلغت مع الإبلاء عشرة احتمل رده مع العشرة لأن التالف نصفه فلو بقى كله لساوى عشرين (۵) و رده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال و لا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة و هو أقوى (۶) و لو قطع الثوب قطعا لم يملكه بل يرد القطع مع الأرش (۷)

فى الإجماع و محتملا كون المراد منه غير معناه المصطلح و هو منه غريب لأن هذا الاحتمال جار فى جميع الإجماعات المنقولة بل فى نفى الخلاف بلاغ لكونه حجة ظنية عندنا

(قوله) (فلو ساوى يوم الغصب عشرة و يوم الرد واحدا فلا شىء عليه)

الوجه فيه ظاهر

(قوله) (فإن تلف وجبت العشرة)

بناء على ما اختاره المصنف من أن الواجب أعلى القيم مع التلف

(قوله) (و لو تلف بعضه حتى عاد إلى نصف درهم بعد رد الأصل إلى درهم وجب القدر الفائت و هو النصف بنصف أقصى القيمة و هو خمسة مع الباقى)

يريد أنه إذا صار الثوب مثلا الذى كانت قيمته يوم الغصب عشرة يساوى بحسب السوق درهما واحدا ثم تلف بعضه يعنى نصفه فإنه يضمنه على مختار المصنف بخمسة دراهم و هو نصف أقصى القيمة فيرده و يرد الباقى من العين

(قوله) (و لو عادت قيمته بالإبلاء إلى خمسة ثم انخفض السوق فعادت قيمته إلى درهم لزمه مع الرد الخمسة الناقصة بالإبلاء و لا يغرم ما نقص بالسوق من الباقى)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و مراده أنه إذا لبس الثوب الذى قيمته يوم غصبه عشرة دراهم و أبلاه حتى عادت قيمته إلى خمسة فيكون نقصه قدر النصف باعتبار الفائت من العين و الصفات ثم انخفض فعادت قيمة المغصوب كله و الباقى بعد الإبلاء إلى درهم فاللازم قيمة التالف فإنه كانت تساوى قيمته عند التلف خمسة و أما الباقى فيجب رده لا ضمان ما نقص بالسوق

(قوله) (و لو كانت القيمة عشرة فإبلاء حتى ساوى خمسة ثم ارتفع السوق فبلغت مع الإبلاء عشرة احتمل رده مع العشرة لأن التالف نصفه فلو بقى كله لساوى عشرين)

أى فيغرم قيمة عشرة للتالف و هو قول بعض الشافعية و قد قال فى التذكرة إنه غلط و فى جامع المقاصد أن ضعفه ظاهر لأن زيادة السوق بعد التلف لا أثر لها و احتمال كونه كالباقى لبقاء الأصل خيال واه

(قوله) (و رده مع الخمسة الناقصة بالاستعمال و لا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة و هو أقوى)

و هو الحق كما فى الإيضاح و الأوجه و الأصح كما فى جامع المقاصد و به جزم فى التذكرة و هو قول جماعة من الشافعية

(قوله) (و لو قطع الثوب قطعا لم يملكه بل يرد القطع مع الأرش)

يريد أنه إذا غصب شيئا ثم غيره عن صفته التى هو عليها مثل أن كان نقرة فضربها دراهم أو حنطة فطحنها أو دقيقا فعجنه أو ثوبا فقطعه لم يملكه إجماعا كما فى التذكرة فى موضع منها و المسالك و ظاهر التذكرة فى موضع آخر حيث نسبه إلى علمائنا و ظاهر السرائر فى مسألة غصب الحب و البيض فى موضع منها و إنما خالف فيه أبو حنيفة و بالحكم صرح فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان بل يرده مع الأرش إن نقص عند علمائنا كما فى التذكرة و بلا خلاف كما حكى عنها (و حكى) فى الخلاف عن أبى حنيفة أنه إذا غير الغصب تغييرا أزال به الاسم و المنفعة المقصودة و كان ذلك بفعله ملكه (و حكى) ابن جرير عن أبى حنيفة أنه لو دخل لص دكان رجل فوجد بغلا و طعاما و رحى فصمد مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۰

و لو كان العيب غير مستقر كما لو بل الحنطة حتى تعفنت أو اتخذ منها هريسة أو من التمر و السمن حلواء فإن مصيره إلى الهلاك لمن لا يريده فالأقوى رد العين مع الأرش (۱)

البغل و طحن الطعام ملك الدقيق فإن انتبه صاحب الدكان كان للص قتاله عن دقيقه فإن أتى الدفع عليه فلا ضمان على اللص (و دليل) ما عليه الأصحاب واضح و هو أن الأصل عدم خروج الملك عن مالكه و الأصل بقاؤه على ملكه حتى يعلم المزيل و الغصب و التصرف لم يثبت إيجابهما لذلك بل هما موجبان للضمان و من البعيد عن محاسن الشرع كونهما موجبين للملك لمكان الضرر القبيح عقلا و نقلا و هذا الدليل جار فى نماء الملك كله فإذا غصب بيضة و فرخت كان لمالك البيضة و كذلك الزرع فى غاصب الحب فقول الشيخ إنهما للغاصب كما يأتى كقول أبى حنيفة هنا و قد جعل المسألتين فى السرائر من سنخ واحد و لا يصح الاستشهاد بنطفة الفحل للشيخ و يأتى تمام الكلام فى أول الفصل الثانى

(قوله) (و لو كان العيب غير مستقر كما لو بل الحنطة حتى تعفنت أو اتخذ منها هريسة أو من الثمر و السمن حلوا فإن مصيره إلى الهلاك لمن لا يريده فالأقوى رد العين مع الأرش)

لو غصب عينا فتعيبت عينا غير مستقر نقصه كأن نقصت نقصا له سراية و لا يزال يزداد إلى الهلاك كما لو بل الحنطة فتمكن العفن منها أو اتخذها هريسة فقد قال الشيخ فى المبسوط الأقوى أنه كالمستهلك و معناه أن الغاصب يضمن المثل إن كان مثليا و إلا فالقيمة و قضيته أن الحنطة المبلولة تكون للغاصب لأنه ألحقه بالهالك فى حق المالك و لو هلك لم يكن للمالك غير ما أخذه ضمانا فكذا

هنا و يحتمل أن يكون للمالك لئلا يكون العدوان نافعا كما لو نجس زيته فإن المالك أولى به و اختير فى التذكرة و المختلف و الإرشاد و الإيضاح و مجمع البرهان و جامع المقاصد أن المالك يأخذه و يأخذ أرشه وقت الدفع ثم كل ما تجدد نقص فى المستقبل رجع بأرشه حتى يستقر النقص و فى الأخير التقييد بما إذا لم يتمكن المالك من العلاج فإن تمكن بسهولة ففيه تردد (قلت) إذا كان المفروض أن العيب سار لا يزال يزداد إلى الهلاك كما فرض ذلك فى التذكرة و هو ظاهر غيرها كان أرشه وقت الدفع تمام القيمة و هو عود إلى قول الشيخ و كذا الحال لو ضمن أرش عيب سار و قولهم إنه يضمن فى كل يوم أرش نقصه ففى اليوم الأول يضمن درهما و فى اليوم الثانى نصف درهم مثلا و هكذا إلى أن يتلف فيضمن التالف بقيمته ففيه أن هذا لا يكاد ينضبط و لا يعلم مقدار نقصه و الأحكام لا تناط بمثل ذلك إلا مع المسامحة و المصنف هنا استشكل فى ضمان النقص المتجدد كما ستسمع (حجة الشيخ) أنه مشرف على التلف و لو ترك بحاله لفسد فهو كأنه تالف و فى جامع المقاصد أن ضعفه ظاهر إذ ليس بتالف و إن كان قد يئول إلى التلف ثم إنه بعد ذلك احتمله قال و يحتمل دفعه إلى الغاصب و أخذ البدل لأنه بمنزلة التالف و هذا قول الشيخ فى أحد الاحتمالين كما تقدم و قد قال فى التذكرة إنه أظهر أقوال الشافعية (قلت) و يعضده ما استمرت عليه طريقة الناس فى معاملاتهم فإنهم يعدون الحنطة التى تمكن منها العفن تالفة لا يعرج عليها أحد فلم يكن ضعفه بتلك المكانة من الظهور على أنه قد يعود إليه بالأخرة ما اختاروه أو يلزم أن يحصل للمالك مثل كمثله و زيادة فتأمّل جيدا (و وجه) رد العين مع الأرش أنه باق على ملك المالك إذ لا يخرج المملوك بإحداث حدث فيه عن الملك فيجب رده على مالكه و ضمان ما نقص بالجناية و هو جيد إن كان العيب مستقرا و لم يكن الباقى فى حكم التالف فتأمّل (و وجه) ضمان النقص المتجدد أنه مستند إلى فعل الغاصب و وجود السبب كوجود المسبب فكلما نقص شيئا ضمنه فيكون كسراية الجناية (و وجه) ما فى جامع المقاصد من التقييد ما قاله من أنا نفرق بينه و بين سراية الجناية بأن دفع سرايتها غير داخل تحت القدرة بخلاف علاج نحو الهريسة فيكون ترك العلاج بمنزلة ترك شد الفصد و ترك علاج الجرح فلا يكون مضمونا انتهى (قلت) لو جرحه فترك المداواة فمات ضمنه بلا خلاف أجده فإن السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون على الجارح و هذا الذى نحن فيه مثله و أما لو فصده الفصاد مداواة لمرضه بأمر الطبيب فترك شده أو ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات فخيرة الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۱

و كلما نقص شيئا ضمنه على إشكال ينشأ من حصول البراءة بدفع العين و أرش النقص فيجوز أن يعانده المالك بعدم التصرف فيه إلى أن يتلف و من استناد النقص إلى السبب الموجود فى يد الغاصب (۱) و لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجى خف و مصراعى باب فتلف أحدهما و قيمة الجميع عشرة و الواحد ثلاثة ضمن سبعة و هى قيمة التالف مجتمعا و نقصان الباقى (۲) و كذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف أحدهما (۳)

و التحرير و الإرشاد و التلخيص أنه لا ضمان على الفصاد و المصنف فى باب القصاص استشكل من استناد الموت إلى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التى يهمل المجروح مداواتها (و كيف كان) فلا يصح التنظير بالفصد لأنه لمصلحة المقصود و لا يصح جعل الجرح و القصد من واد واحد لما عرفته من الفرق بينهما

(قوله) (و كلما نقص شيئا ضمنه على إشكال ينشأ من حصول البراءة بدفع العين و أرش النقص فيجوز أن يعانده المالك بعدم التصرف فيه إلى أن يتلف و من استناد النقص إلى السبب الموجود فى يد الغاصب)

(أما الوجه الثانى) من الإشكال فقد تقدم بيانه (و أما الأول) فينشأ مما ذكره المصنف من حصول البراءة بدفع العين و أرش النقص لأنه الواجب و تمام الحق أن لا يجب غيره حينئذ فلا يجب شىء آخر بعد ذلك و اعترض بأن وجوبه حينئذ لا يقتضى كونه كمال الحق الواجب و إن كان كمال الحق حينئذ لعدم حدوث تلف شىء يكون مضمونا بعد فإذا حدث ضمنه لأنه مستند إلى جنايته و هو جيد

(و الظاهر) من قول المصنف فيجوز إلخ كونه تتمة لهذا الوجه فيكون المعنى و إن لم يبرأ بذلك يلزم الضرر على الغاصب إذ يجوز أن يعانده المالك إلى آخره و يحتمل أن يكون وجها برأسه فيكون المعنى و لأنه على تقدير الضمان يجوز أن يعانده فيحصل الضرر و هو منفى بالخبر و العبارة لا تفى بواحد من المعنيين و تصدير الجملة بالفاء صيرها فى غاية البعد عن الربط كما ذكر ذلك كله فى جامع المقاصد و قال منع بطلان لزوم الضرر على الغاصب وارد و الحديث لا يدفعه فإن الضرر لا يزال بالضرر و الغاصب مأخوذ بالأشق

(قوله) (و لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوجى خف و مصراعى باب فتلف أحدهما و قيمة الجميع عشرة و الواحد ثلاثة ضمن سبعة و هى قيمة التالف مجتمعا و نقصان الباقى)

هذا معنى ما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية (و وجه) ضمان قيمة التالف مجتمعا أن ذلك هو قيمته من حين الغصب إلى حين التلف (و وجه) ضمان نقصان قيمة الآخر بالانفراد فلحصوله بسبب التفريق المستند إليه لأنه قد فوت صفة الاجتماع فى يده و قال فى اللمعة إنه يضمن قيمة التالف مجتمعا و هذا يقضى بأنه لا يلزمه إلا خمسة (و لعل) وجهه أنه لم يتلف غيره و لأن نقص الباقى نقص قيمة فلا يلزمه كنقصها بتغير السعر (و فيه) أن نقص السعر لم يذهب من المغصوب عينا و لا معنى و هنا فوت بجنايته معنى و هو إمكان الانتفاع به و هذا هو الموجب لنقص قيمته فكان كما لو فك تركيب باب أو شق ثوبا ينقصه الشق و أتلف أحد الشقين

(قوله) (و كذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف أحدهما)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و تتحقق المساواة فى الحكم إذا كان أحد النصفين إنما يحصل به كمال النفع مع النصف الآخر كأن يكون جعله ثوبا إنما يتحقق بهما لصغر النصف عن الاستقلال و عدم وجود مماثل له بثمنه و نحو ذلك فمع فقده يفوت هذا النفع فتنقص قيمة الآخر بذلك و لعل الباء فى قوله بالشق سببية حتى يكون المعنى أن نقصان كل واحد منهما بواسطة التفرقة التى سببها الشق لأنه على تقدير تلف أحد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة إلى نقصانهما بالشق بل لو كان النقصان بواسطة تلف أحدهما من غير أن ينقصا بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسألة السابقة فإن النقصان لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۲

أما لو غصب أحدهما وحده ثم تلف أو أتلف أحدهما فإنه يضمن قيمة التالف مجتمعا خاصة و هى خمسة (۱) و يحتمل ضمان سبعة لأنه أتلف أحدهما و أدخل «۱» النقص على الباقى (۲) بتعديه و يحتمل ثلاثة لأنه قيمة المتلف (۳) و لو لم ينقص الثوب بالشق رده بغير شىء (۴) و يجب رد العين المغصوبة ما دامت باقية (۵)

استند إلى الشق قبل التلف لكان ضمان النقص حاصلا و إن ردهما (فرع نافع) قد طفحت عباراتهم أن حمار القاضى و الشوكى لا يتفاوتان فى قطع الذنب و قد قال فى التذكرة لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة إلى أربابه كما لو غصب حجة إنسان بدين أو ملك أن الأقرب ضمان التفاوت بالنسبة إلى ربه إن غصبه منه و إن غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل بما يساوى قيمته بالنسبة إلى ذلك الغير إذ لا ريب أن قيمة تلك الحجة شىء يسير بالنسبة إلى غير مالكها و أما بالنسبة إلى مالكها فإنها تساوى أكثر و جعل الشأن فى الخاتم و النعل بالنسبة إلى كبير الإصبع أو الرجل و غيره كذلك و هو ينافى ما ذكره هو و غيره فى حمار القاضى و الشوكى لكن قال فى الدروس إن مركوب القاضى كغيره و إن صيره أبتر و كذا لو أتلف وثيقة بمال أو خفا لا يصلح إلا لواحد انتهى

(قوله) (أما لو غصب أحدهما وحده ثم تلف أو أتلف أحدهما فإنه يضمن قيمة التالف مجتمعا خاصة و هى خمسة)

لأن قيمته منضما إلى صاحبه خمسة و قد أذهبه بهذه الصفة فيكون ضامنا للخمسة فكان كما لو أتلف رجل أحدهما و أخر الآخر فإن

كل واحد منهما يضمن خمسة و قد نفى عنه البأس فى التذكرة و جزم به فى الشرائع و المسالك (و الفرق) بين هذه المسألة حيث احتمل فيها ثلاثة احتمالات و بين التى قبلها مع اشتراكهما فى تلف أحد الزوجين و نقصان الآخر أن التلف فى الأولى تحقق بعد إثبات الغاصب يده على الزوجين معا فكان كل ما يحدث من نقصان فى القيمة أو فى الصفات مضمونا عليه و هنا لم يثبت يده على الزوجين معا و إنما غصب أحدهما و الآخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند إليه من غير أن يكون غاصبا فجاءت الاحتمالات الثلاثة

(قوله) (و يحتمل ضمان سبعة لأنه أتلف أحدهما و أدخل النقص على الباقى)

هذا قواه فى الإيضاح و جامع المقاصد و فى المسالك أنه الأصح و هو الأظهر عند الشافعية و قد نفى عنه البأس فى التذكرة أيضا لأنه أتلف أحدهما و أدخل النقصان على الثانى بتسبيبه و تعديه فأشبه ما لو حلل أجزاء الباب أو السرير فنقصت قيمته فإنه يضمن النقصان و لم يذهب هنا سوى الجزء الصورى فعرفنا أن الجزء الصورى مضمون و الجزء الصورى فى زوجى الخف و شبهه قد أتلفه المتلف بإتلاف أحدهما فيكون ضامنا له كما يضمن الذى أتلفه منهما و قد تقدم أن الضمان يحصل بالتسبيب و إن لم يكن هناك غصب و تردد فيه أى هذا الاحتمال فى الشرائع و التحرير

(قوله) (و يحتمل ثلاثة لأنه قيمة المتلف)

لأن تلفه فى يده لم يكن إلا حالة التفريق فإذا اعتبرنا قيمته يوم التلف ضمن الثلاثة لأنها قيمة الفرد الذى أتلفه (و فيه) أنه لا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف و ضمان الزيادة خمسة كانت أو سبعة لأنا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب إن كان قد تلف و إن كان أتلفه فبمباشرته و نوجب الزيادة بالسببية (أو نقول) بالنسبة إلى الخمسة إن قيمته منضما إلى صاحبه خمسة و قد أتلفه على هذه الصفة كما تقدم (و لا بأس) بذكر فرع ذكره فى التذكرة قال لو أخذ أحدهما على صورة السرقة و قيمته مع نقصان الثانى نصاب لم يقطع إجماعا لأن الزائد إنما ضمنه فى ذمته بتفريقه بين الحصتين فكان كما لو ذبح شاة تساوى ربع دينار فى الحرز ثم أخرجها و قيمتها أقل فإنه لا يقطع فكذا هنا

(قوله) (و لو لم ينقص الثوب بالشق رده بغير شىء)

كما فى التحرير و التذكرة إذا لم يفت من المال شىء كما فى جامع المقاصد قال لكن جزاء فعله زيادة تعزيره و إهانته ردعا و زجرا

(قوله) (و يجب رد العين ما دامت باقية)

كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده أم لا ما دامت العين باقية بلا خلاف كما فى التذكرة و مراده نفيه بين المسلمين و قد حكى عليه الإجماع فى الدروس و الروضة بل فى الأخير الإجماع على وجوبه على الفور بل كاد يكون وجوب الرد من ضروريات

---

(۱) فأدخل خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۳

فإن تعذر دفع الغاصب البدل و يملكه المغصوب منه و لا يملك الغاصب العين المغصوبة (۱) فإن عاد (عادت خ ل) فلكل منهما الرجوع (۲) و هل يجبر على إعادة البدل لو طلبه الغاصب إشكال (۳) لا على رد النماء المنفصل (۴) و على الغاصب الأجرة إن كان ذا أجرة من حين الغصب إلى حين دفع البدل (۵)

الدين و به طفحت عباراتهم فى أبواب الفقه بحيث لا يمكن إحصاؤه بل قالوا إنه يجب عليه الرد و لو أدى إلى خراب ملك الغاصب كالساجة فى البناء و اللوح فى السفينة بل لو أدى إلى غرق السفينة و المال الذى فيها إذا كانا له أى الغاصب و يدل عليه قوله صلى اللّه

عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى (و ليعلم) أنه حال الرد غاصب ظالم ضامن و هل يكون الرد حراما لأنه تصرف فى مال الغير فيكون واجبا حراما كما قاله جماعة فيمن ارتد عن فطرة حيث قالوا بتكليفه بما لا يطاق و فيمن أولج ذكره فى فرج امرأة زنا قالوا إنه مأمور بنزع فرجه و بعدمه و إنه واجب و حرام و كذلك قالوا فيمن دخل دار قوم غصبا إنه مكلف بالخروج و عدمه و كذلك الشأن فى تارك المقدمة حتى فات ذو المقدمة و هو معنى قوله تعالى رَبَّنا وَ لا تُحَمِّلْنا ما لا طاقَةَ لَنا بِهِ أى لا تخل بين أنفسنا و سوء اختيارها حتى نكون نحن السبب فى تكليفنا ما لا يطاق و إلا فإنه جل شأنه لا يكلف نفسا إلا وسعها لكن نص المصنف و المحقق الثانى فى أول الفصل الثالث أنه فيما نحن فيه يزول التحريم لمكان الوجوب كما يأتى و هما ممن يختار قبول توبة المرتد الفطرى و المقام محل إشكال

(قوله) (فإن تعذر دفع الغاصب البدل و يملكه المغصوب منه و لا يملك الغاصب العين المغصوبة)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله مسبغا محررا عند قوله و لو أبق العبد ضمن فى الحال القيمة

(قوله) (فإن عاد فلكل منهما الرجوع)

هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه و معنى الرجوع لكل منهما بقرينة ما بعده أن الغاصب يدفعها إلى المالك فيرجع بها و يقبلها و لا يخفى ما فى إطلاق الرجوع على دفع الغاصب و المتبادر من العبارة أن لكل منهما الرجوع فى العين و البدل لكنه بعيد لأنه سيذكر حكم البدل و يستشكل فيه باعتبار وجوب دفعه لو طلبه الغاصب و هو ينافى جزمه هنا بذلك و يبعد جمع الجزم و التردد فى مسألة واحدة بغير فاصلة بل يقبح كذا قال فى جامع المقاصد (و قد يقال) إنه إنما بين هنا أنه يجوز للغاصب أن يرجع بالبدل و للمالك أن يرجع بالعين ردا على أبى حنيفة كما تقدم بيانه فموضع الجزم الجواز و موضع التردد وجوب الدفع على المالك

(قوله) (و هل يجبر على إعادة البدل لو طلبه الغاصب إشكال)

قد جزم فى مسألة إباق العبد بالتراد و تردد فى أن للغاصب حبس العين إلى أن يأخذ البدل و هنا استشكل فى إجبار المالك على إعادة البدل من ثبوت ملكه و الأصل بقاؤه (و استدل) ولده أيضا بأنه لو كان بحيث يجبر على رده لكان نقصا فى البدلية إذ قد لا يرغب المعاملون فيه و بأن الإجبار ينافى البدلية إذ ما لا يستقر عليه الملك لا يصلح أن يكون بدلا قهريا شرعا لما استقر عليه الملك و من أنه للحيلولة و قد زالت و فى جامع المقاصد لا وجه لعدم الرد أصلا (قلت) لأن هذا الملك ثبت متزلزلا كما بيناه فيما سلف لدفع المظلمة على طريق القهر لمكان الحيلولة و قد زالت (و إن قلنا) إنه ثبت على جهة البدلية و ما كان ليكون لأنك قد سمعت فيما سلف تصريح الأجلاء الكبار بأنه لمكان الحيلولة و أن الظاهر منهم الإجماع (قلنا) إذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب إليه لامتناع زوال البدلية و عدم رجوع كل من البدل و المبدل إلى مالكه و إذا لم يكن ثبوته على جهة البدلية سقط دليلا الإيضاح على أنه فيما كتب على حاشيته أنه إن خرج عن ملك المغصوب منه لم يعد إجماعا فلا مانع حينئذ من رغبة المعاملين فيه هذا و ظاهر المصنف و ولده أنه لا يجبر على البدل و لا على غرامة مثله أو قيمته و قد يكون مرادهما أنه لا يجبر على رد عينه فقط فليتأمّل فيه

(قوله) (لا على رد النماء المنفصل)

كما صرح به كل من تعرض له كما تقدم و وجهه ظاهر لأنه نماء ملك المالك لأنه فى وقت النماء كان مالكا للعين بخلاف المتصل فيجب رده مع العين من دون أخذ قيمته لأنه جزء من العين

(قوله) (و على الغاصب الأجرة إن كان ذا أجرة من حين الغصب إلى دفع البدل)

قد تقدم الكلام فيه مسبغا محررا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۴

و النماء المنفصل فيما بينهما للمالك (۱) و كذا المتصل فيضمنه الغاصب لو زال (۲) و كذا المتصل و المنفصل على إشكال إذا تجدد بعد دفع البدل (۳) و يضمن الأجرة و إن لم ينتفع بأجرة المثل (۴) عن عمل مطلق مدة الغصب (۵) و لو انتفع بالأزيد ضمن الأزيد و

إن انتفع بالأنقص ضمن أجرة المطلق (۶) و لو جنى العبد المغصوب فقتل قصاصا فعلى الغاصب أعلى القيم (۷)

فى آخر الركن الثانى

(قوله) (و النماء المنفصل فيما بينهما للمالك)

أى بين الغصب و بين دفع البدل و هو مما لا ريب فيه

(قوله) (و كذا المتصل فيضمنه الغاصب لو زال)

لا ريب فيه أيضا لأنه نماء ملك المالك كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و كذا المتصل و المنفصل على إشكال إذا تجدد بعد دفع البدل)

ينشأ من أنه لم يدخل تحت يده التى هى سبب الضمان لأنه قد تجدد بعد دفع القيمة و براءته من العين فأولى بأن يبرأ من النماء و من أنه سبب تلفه على المالك و أنه لو كان فى يد الغاصب لضمنه و كما يضمنه الغاصب باليد يضمنه إذا خرج المغصوب من يده لا إلى المالك أو من يقوم مقامه و أن الدفع إنما كان للحيلولة و هو لا يقتضى البراءة و الأصح استحقاق الرجوع به أيضا على الغاصب استصحابا لما كان إلى أن يعلم المزيل كما فى جامع المقاصد و لا ترجيح فى الإيضاح و لعله لأنه يرى كما هو الظاهر منه أن الدفع ليس للحيلولة كما مر و لا ترجيح أيضا فى التذكرة كما تقدم الكلام فيه عند التعرض للأجرة بعد الدفع

(قوله) (و يضمن الأجرة و إن لم ينتفع بأجرة المثل)

هذا قد تقدم الكلام فيه عند قوله و المنافع المباحة مضمونة و أنه مجمع عليه و لا خلاف فيه و الجار متعلق بيضمن (و ليعلم) أنه لو كانت الأجرة فى مدة الغصب متفاوتة كأن كانت أجرة مثله حال الغصب تساوى عشرة مدة شهر ثم صارت فى شهر آخر تساوى خمسة عشر و فى الثالث عشرين ضمن أجرة الشهر الأول عشرة و الثانى خمسة عشر و الثالث عشرين (و احتمل) أن يضمن فى كل وقت من أوقات المدة بأجرة مثلها فى أول المدة فإن كانت فى الأول أقل ضمنها بالأقلّ و إن كانت فيه أكثر ضمنها بالأكثر لأنه لو كان المال فى يده لأمكن أن يكريه بها فى جميع المدة و المعتمد الأول كما فى التذكرة

(قوله) (عن عمل مطلق مدة الغصب)

يريد أنه يضمن أجرة المثل عن عمل متوسط بين القلة و الكثرة فمعنى المطلق المتوسط الذى لا يكون مقيدا بقيد القلة و الكثرة و فى جامع المقاصد أن فى فهم المتوسط من المطلق خفاء إلا أن ما سيذكره فى العبارة يرشد إلى ذلك (قلت) قد عبر فى الدروس عن القيمة المتوسطة بالمطلقة (و وجه) ضمانه ما عرفته فيما سلف من أن المتوسط هو الغالب فإن إدآب الأجير نفسه فوق المعتاد نادر كما أن الرضا بالتراخى أيضا نادر و قد تقدم أيضا (وجه الفرق) بين المنافع و العمل حيث وجب فى الأولى أعلاها كما تقدم أيضا و فى العمل أجرة الأوسط من أنه لا أولوية بالنسبة إلى المنافع للقادر عليها فإن كلا منهما ممكن منه على حد سواء بخلاف العمل فإن فى مراتبه تفاوتا و به صرح فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو انتفع بالأزيد ضمن الأزيد و إن انتفع بالأنقص ضمن أجرة المطلق)

كما فى جامع المقاصد و قال فى الدروس و لو استعمله بما له أجرة زائدة عن أجرة المثل المطلقة لزمه الزائد و لم يتعرض لما إذا انتفع بالأنقص و لعله يفهم من كلامه (و وجه) ضمانه أجرة المطلق حينئذ أن الزائد على الأنقص قد فات و هو محسوب على الغاصب (و الوجه) فى الأول ظاهر لأنه قد استوفى الأزيد فيجب بدله

(قوله) (و لو جنى العبد المغصوب فقتل قصاصا فعلى الغاصب أعلى القيم)

كونه مضمونا على الغاصب بالقيمة مما لا ريب فيه و به صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان (و أما) كون القيمة المضمونة أعلى القيم أو قيمة يوم التلف فكلام آخر و كل يبنى على ما يختار

فالمصنف بنى على وجوب أعلى القيم (و وجه) ضمانه على الغاصب سواء فرط فيه أم لا أنه مضمون عليه فى حال الجناية بجملته و أبعاضه فيضمن ما يحدث عليه بسببها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۵

و لو جنى على الطرف فاقتص منه ضمن الغاصب الأرش و هو ما ينقص من العبد بذلك دون أرش اليد لأنها ذهبت بسبب غير مضمون (۱) و يحتمل أرش اليد (۲) و أكثر الأمرين (۳) و كذا لو اقتص منه بعد رده إلى السيد (۴) و كذا لو ارتد فى يد الغاصب فقتل فى يد المالك فإنه يضمن القيمة (۵) و لو غصبه مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع فى يده ففى الضمان على الغاصب نظر (۶)

(قوله) (و لو جنى على الطرف فاقتص منه ضمن الغاصب الأرش و هو ما ينقص من العبد بذلك دون أرش اليد لأنها ذهبت بسبب غير مضمون)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و هو معنى قوله فى موضع آخر من التذكرة غرم بدله كما لو سقط بآفة و قوله فى الدروس على الغاصب ضمان الفائت بالجناية و لم يذكر فى التذكرة فى ذلك احتمالا و لا خلافا حتى من العامة و فى الشرائع الاقتصار على ذكر ضمان الأرش و الظاهر إرادة أرش ما ينقص من العبد لأنه المتبادر فتدبر (و الوجه) فى ضمانه ما ينقص من قيمة العبد قليلا أو كثيرا و أنه لا يتحتم ضمان أرش اليد و لا أكثر الأمرين إن قطعها بحق وجب شرعا و هو القصاص فلا تضمن كما لو سقطت بآفة سماوية لكن الغاصب يضمن نقص المالية باليد زاد عن مقدر الطرف أو نقص و ضعفه فى جامع المقاصد بأن الجناية فى يده فهى مضمونة عليه و لا منافاة فى ضمان الغاصب لما يستحقه المجنى عليه بسبب الجناية لأنه قد تلف ملكه فى يده لا بحق سبق عليه

(قوله) (و يحتمل أرش اليد)

لأنه المقدر و هو مضمون لأن يد الغاصب فى الضمان كالجناية باليد

(قوله) (أكثر الأمرين)

أى من نقصان القيمة و الأرش هذا هو الأصح كما فى الإيضاح و جامع المقاصد لأن المقدر إن كان أكثر فلا بحث و إن كان الأرش أكثر فلأنه مال حصل فى يد الغاصب بنقص شىء من العين فيكون مضمونا عليه كسائر الأموال كما تقدم فى أول الباب (و يؤيده) أن فيه إعمالا للدليلين أعنى النص على وجوب المقدر و ضمان الغاصب لما يذهب من المالية فى يده إذ لا فرق بين جنايته و الجناية فى يده كما فى جامع المقاصد (قال) و العجب أن المصنف أسلف فيما تقدم وجوب أكثر الأمرين و خالف هنا و الفرق غير ظاهر (قلت) هذا يرد على الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و قد يمكن الفرق بأن ما نحن فيه لا تقصير له فيه من حيث الجناية فالشأن فيه كما لو سقطت بآفة من اللّه سبحانه و تعالى

(قوله) (و كذا لو اقتص منه بعد رده إلى السيد)

أى تجرى فيه الاحتمالات السابقة إذ لا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده و قبله إذا كان السبب حاصلا وقت الغصب

(قوله) (و كذا لو ارتد فى يد الغاصب فقتل فى يد المالك فإنه يضمن القيمة)

لما عرفت من حصول السبب فى يده و وجوده كوجود المسبب و لا تجىء فيه الاحتمالات السابقة لعدم جريانها و قوله فإنه يضمن القيمة يقتضى أن لا يكون التشبيه فى ذلك الحكم بل فى أصل استحقاق المالك تضمين الغاصب من غير تعيين المقدر

(قوله) (و لو غصبه مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع فى يده ففى الضمان على الغاصب نظر)

قال فى التذكرة الوجه أنه يضمن قيمة عبد مستحق للقتل أو القطع و فى جامع المقاصد أنه التحقيق و الأصح و فى المسالك أنه الأقوى (قلت) لعل الأشبه بالأصول و النظائر و الاعتبار عدم الضمان فى المرتد كما ستسمع (و وجه) النظر فى كلام المصنف ينشأ من

وجود السبب فكان كوجود المسبب و أنه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد و أن إزالة ملك المالك لا تضمن بالقتل فأولى أن لا تضمن إزالة يده و من أنه تجدد فى يد الغاصب و ليس من لوازم الاستحقاق فى يد السيد الوقوع فإذا تجدد فى يد الغاصب التى قد حكمنا بأنها يد ضمان وجب أن يكون مضمونا (و قال) فى الإيضاح و التحقيق أن الردة لو كانت عن فطرة لم يضمنه الغاصب لأنه فى حكم الميّت و إن كان عن غير فطرة لم يخرج عن ملكه قبل القتل و سببه الردة و هى من باب الاعتقاد و قد اختلف المتكلمون فى بقائه فمن منع منه يكون قد تجدد القتل و سببه فى ملكه فيضمنه لأن الاعتقاد الحاصل فى يد السيد عدم و لم يقتل به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۶

فإن منعناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائد عليه (۱) و كذا الإشكال لو انعكس (۲) و لو ارتد فى يده ثم مات فى يد المالك من غير قتل ضمن الأرش خاصة (۳)

و هذا الآن موجود و هو صالح للعلية و من قال ببقائه فالإشكال كما تقدم انتهى (و فى جامع المقاصد) أن الظاهر أنه لا فرق بين الردة الفطرية و غيرها لأنه لا يخرج بها عن كونه مملوكا و لجواز بيعه حينئذ و من الجائز أن لا يظفر به السلطان فيسلم من القتل (قلت) لعله بناء على ما يختاره والده فى باب القصاص من أنه يحل قتله لكل سامع مع الأمن و أنه ليس من وظائف السلطان لكنه إنما يتأتى فى الردة بالسبب و قد كنا رجحنا فى باب المكاسب و العيوب و المواريث و الحدود أن المرتد الفطرى خارج عن المالية خصوصا إذا كان الارتداد بالسبب نعم بناؤه الحكم على أن الاعتقاد باق أم لا غير ظاهر لأن ثبوت القتل قد سبق بصدور الاعتقاد الفاسد و لم نظفر بما يزيله و الاعتقاد المتجدد بناء على عدم بقائه ليس هو السبب بالقتل بل السبب ما مضى فلم يتم ما ذكره كما فى جامع المقاصد

(قوله) (فإن منعناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائد عليه)

أى إن منعنا ضمان الغاصب بأن قلنا إنه لا يضمن القيمة فى المرتد و لا المقدر فى الطرف فى السارق فإنا لا نمنع ضمانه النقص الزائد عن المقدر كأن كان الناقص من القيمة أزيد من المقدر فى الطرف و من دية الحر فى النفس كما فهمه ولده و المحقق الثانى و قصره ابن أخته و الشهيد على القطع فى السرقة لأن إطلاق المقدر على دية الحر خلاف الظاهر و إن كان يتأتى فى الارتداد كأن تكون قيمته ألفى دينار فإن الغاصب على مختار المصنف يضمن ألفا (و استدل) على ذلك فى الإيضاح و على ضمانه المنافع بأنه استقر ملك المالك على ذلك فى علم اللّه سبحانه و يد الغاصب عادية و قال إنه الحق و معناه أن المستحق للقاطع هو ما قابل مقدار اليد و هو نصف قيمته كأن كانت قيمته مائة و ما نقص من القيمة فوق ذلك حتى صار يساوى عشرين مثلا يؤخذ من الغاصب و هو ثلاثون لكن فيه أن مؤاخذة الغاصب بالزيادة فرع كون متعلق الأصل مضمونا فى الجملة كما لو جنى عليه الأجنبى فى يد الغاصب أما مع عدم الضمان فلا وجه لتضمين شىء أصلا كما فى جامع المقاصد قال فلو منعنا الضمان لم يجب شىء أصلا و مما ذكرناه فى بيان معنى دليل الإيضاح يعرف حال ما استدل به فى جامع المقاصد

(قوله) (و كذا الإشكال لو انعكس)

أى ارتد أو سرق فى يد الغاصب فقتل أو قطع فى يد المالك فمنشأ الإشكال هنا عكس منشإ الإشكال هناك فى بعض وجوهه و قال فى الإيضاح إن قلنا ثمة بعدم ضمانه قلنا هنا بضمانه و إن قلنا ثمة بضمانه قلنا هنا بعدم ضمان القيمة لكن يضمن الأرش بين كونه مستحقا و غيره انتهى (و وجهه) أن المفروض أن تلفه فى يد المالك غير مضمون على الغاصب فلا يكون عليه سوى أرش نقصه لأن وصول العين إلى المالك موجب لبراءته منها كما يأتى فيما إذا ارتد فى يده و مات فى يد المالك (و هذا) رجوع من المصنف عن جزمه السابق فى قوله و كذا لو اقتص منه بعد رده إلى السيد و كذا لو ارتد فى يد الغاصب فقتل فى يد المالك فإنه يضمن القيمة و قد يحمل العكس على زيادة المقدر على نقص القيمة و هو غلط فاحش كما فى جامع المقاصد فإنه لا إشكال فى أن ما قابل المقدر غير مضمون على تقدير عدم تضمين الغاصب ما حدث فى يد السيد فإذا لم يكن النقص بقدر المقدر لم يعقل ضمان أصلا لأن ذلك

المقدر مستحق فى يد السيد (و كيف كان) فالأصح الضمان كما فى جامع المقاصد لأن سبب القتل و القطع فى يد الغاصب و هو مضمون عليه فهو بمنزلة الجناية التى تسرى فى يد المالك

(قوله) (و لو ارتد فى يده ثم مات فى يد المالك من غير قتل ضمن الأرش خاصة)

كما فى جامع المقاصد (و وجهه) بأن القيمة قد نقصت بالارتداد لأنه قد صار عرضة للقتل و لأن تلفه هذا لم يكن مسببا عما حدث فى يد الغاصب فلا يكون عليه سوى أرش نقصه لأن أداء العين إلى المالك موجب لبراءته منها و تضمينه ما يتجدد بسبب ما حدث فى يده موقوف على تجدده و هو منتف مع الموت انتهى و هو يتم فى الملى و أما الفطرى فيضمن قيمته تامة على المختار قال و ليس ببعيد إلحاق ما لو مرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۷

و كذا لو اشترى مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع فى يد المشترى ففى كونه من ضمان البائع نظر (۱) و لو طلب الولى الدية فى النفس أو المجنى عليه فى الطرف لزم الغاصب أقل الأمرين من قيمته و دية الجناية (۲)

فى يد الغاصب ثم برأ بهذا فى وجوب الأرش لتحقق النقص بحدوث عيب المرض المرجو الزوال فيقوم صحيحا و مريضا بذلك المرض على حسب خطره و عدمه قال و المصنف فى التذكرة صرح بعدم وجوب الأرش هنا و هو مشكل ثم قال سيأتى أنه إذا أنفق المتجدد و التالف من الصفات فى الجنس ينجبر الذاهب بالمتجدد فيمكن رد هذا الحكم المذكور هنا إليه لأن القيمة عادت و زال ما كان بخلاف وصف الارتداد الباقى و إن مات لكن لو عاد إلى الإسلام و لم تكن ردته فطرية يجبأ فيه هذا (قلت) المرض إن قضى بضعف و هزال كما هو الغالب لم يتجه كلامه فيما احتمله حيث قال فيمكن «إلخ» و لا كلام التذكرة لأن السمن الثانى و الصحة الثانية غير السمن الأول و الصحة الأولى لأنهما قد عدما و من المستحيل إعادة المعدوم و هو فى السمن واضح لأنه عين محسوسة و قد تلفت فيضمنها الغاصب و إنما يتأتى الانجبار فيما إذا كان صاحب صنعة فنسيها ثم تذكرها أو تعلمها أو كان على عينه بياض فزال و نحو ذلك و سيعترف بذلك عند شرح قوله و لا يجبر المتجدد و كلام التذكرة فى هذا الفرع لا يخلو عن اضطراب (و أما) وصف الارتداد فيعرف حاله مما حكيناه عن الإيضاح فيما مر و الظاهر أنه كنسيان الصنعة

(قوله) (و كذا لو اشترى مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع فى يد المشترى ففى كونه من ضمان البائع نظر)

قال فى الإيضاح تقرير النظر ما مر و بينه فى جامع المقاصد بأنه ينشأ من حدوث ذلك فى يد المشترى بعد انقضاء الخيار فلا يكون مضمونا على البائع و من استناده إلى سبب حدث عنده فيكون من ضمانه و قال و التحقيق أن هذا النظر ليس بشىء لأنه إن كان ذلك مع علم المشترى بالحال فلا إشكال فى أنه لا يستحق شيئا على البائع لأن علم المشترى بالعيب يسقط خياره و استحقاقه الأرش و إن كان مع جهله بالحال فلا إشكال فى الاستحقاق (ثم) ما الذى يستحقه ظاهر كلام المصنف هنا أن البائع يضمن ما يضمنه الغاصب و هو مشكل لأنه إنما يستحق بالعيب أرش العيب خاصة و إن حدث به هلاكه كما لو اشتراه مريضا و هو جاهل بالمرض فمات به فإن البائع إنما يضمن ما كان فى يده لا ما تجدد فى يد المشترى و الموت و القطع متجددان انتهى كلامه برمته (و نحن نقول) لا ريب فى أن المسألة مفروضة فيما إذا جهل المشترى بالحال و كان بعد القبض و انقضاء الخيار و قد أشار بقوله فى كونه من ضمان البائع نظر إلى قول الشيخ فى المبسوط و غيره من أنه يرجع بجميع الثمن لأنه من ضمان البائع لأن التلف حصل بسبب كان فى يده فأشبه ما لو باع مغصوبا فأخذه المستحق فحينئذ يرجع المشترى عليه بجميع الثمن كما بيناه فى باب العيب و نبهنا هناك على كلام المصنف هنا فرجع حاصل كلامه هنا إلى أن فى كلام الشيخ نظرا بل الأولى أن للمشترى الأرش و هو نسبة ما بين قيمته صحيحا مستحقا للقتل و غير مستحق من الثمن كما نص عليه فى بيع الكتاب و التذكرة و نهاية الأحكام و هذا كله إذا قلنا إن المرتد الفطرى غير خارج عن المالية

(قوله) (و لو طلب الولى الدية فى النفس أو المجنى عليه فى الطرف لزم أقل الأمرين من قيمته و أرش الجناية)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان و فى المسالك أنه الأشهر (قلت) لكنا لم نجد الخلاف و لا حكايته إلا عن بعض الشافعية فى التذكرة و جامع المقاصد (و إطلاق) كلامهم فى الكتب المذكورة يقضى بعدم الفرق بين عفو الولى على مال مطلقا و بين عفوه على أرش الجناية و عدم رضاه بدونه حيث يزيد عن القيمة بل كاد يكون كلامهم كالصريح فى ذلك (و وجهه) أن الأقل هو الذى يستحقه المجنى عليه أو وليه لأن الدية إن كانت أقل فظاهر و إن كانت القيمة أقل فإن الجانى لا يجىء على أكثر من نفسه و لا فرق فى لزوم ذلك للغاصب بين كون الجناية عمدا أو خطأ لأن النقص بحدوث الجناية من العبد قد حصل فى يد الغاصب فيضمنه و يجب عليه فكه بالفداء لأنه يجب عليه تحصيله و رده إلى المالك و جميع ما يتوقف عليه ذلك من باب المقدمة (و منه) يظهر وجه احتمال فكه بأرش الجناية بالغا ما بلغ لأن الواجب فى العمد القصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۸

فإن زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته تدفع إلى السيد فإذا أخذها تعلق بها أرش الجناية فإذا أخذها الولى من السيد فللسيد الرجوع على الغاصب بقيمة أخرى لاستحقاق المدفوعة أولا بسبب فى يده فضمنها (۱) و لو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع فعليه قيمته و يتعلق بها أرش الجناية فإذا أخذها الولى لم تجب قيمة أخرى على المستودع لأنه جنى و هو غير مضمون عليه (۲) و لو جنى فى يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجنى أخرى بالمستوعب و لم يحكم به للأول بيع فيهما و يرجع المالك على الغاصب بما أخذه الثانى منهما لأن الجناية وقعت فى يده و كان للمجنى عليه أولا أن يأخذه دون الثانى لأن الذى يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجنى عليه ثانيا فلا يتعلق به حقّه (۳)

فإذا رضى المجنى عليه أو وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون مقدمة لوجوب رده إلى مالكه كما يجب عليه مئونة رده و إن زادت على قيمته فى غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما فى المقتضى و هو قوى جدا إذا لم يكن إجحاف و لا ضرر عظيم لكن لا قائل به و إنما احتمله المحقق الثانى و كأنه مال إليه الشهيد الثانى أو هو متوقف

(قوله) (فإن زادت جناية العبد على قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته تدفع إلى السيد فإذا أخذها تعلق بها أرش الجنابة فإذا أخذها الولى من السيد فللسيد الرجوع على الغاصب بقيمة أخرى لاستحقاق المدفوعة أولا بسبب فى يده فضمنها)

كما نص على ذلك كله فى التحرير و كذا جامع المقاصد و هو خلاصة ما فى التذكرة و المسالك (و معنى) زادت استوعبت إذ لا فرق بين أن تساوى أو تزيد فى الرجوع بقيمة أخرى (و أما) إذا أنقصت فإنه لا يرجع إلا بالنقصان خاصة كما ستسمع (قال) فى التذكرة إذا ثبت أن الجانى و الجناية مضمونان على الغاصب فلا يخلو إما أن يتلف العبد فى يد الغاصب أو يرده فإن تلف فى يده فللمالك مطالبته بأقصى القيم فإذا أخذها فللمجنى عليه أن يقوم الغاصب و أن يتعلق بالقيمة التى أخذها المالك لأن حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة إذا أتلفها متلف فإن المرتهن يتوثق ببدلها (ثم) إنه احتمل اختصاص المالك بما أخذا و المجنى عليه يطالب الغاصب كما أن المجنى عليه لو أخذ أرش الجناية لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث و نفى عنه البأس و قال لكن المشهور عند الشافعية الأول فعلى القول الأول لو أخذا المجنى عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما أخذه على الغاصب لأنه لم يسلم له بل أخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب (ثم) الذى يأخذه المجنى عليه قد يكون كل القيمة كأن كان الأرش بقدرها و قد يكون بعضها بأن كانت القيمة مثلا ألفا و الأرش خمسمائة فإذا أخذ المجنى عليه الأرش رجع المالك به خاصة لأن الباقى قد سلم له و كذا لو كان العبد يساوى ألفا فرجع بانتقاص السوق إلى خمسمائة ثم جنى و مات عند الغاصب و أوجبنا للمالك أقصى القيم فليس للمجنى عليه إلا خمسمائة و إن كان أرش الجناية ألفا ليس عليه إلا قدر قيمته يوم الجناية و أما إذا رده إلى المالك فلا يخلو إما أن يرده بعد ما عزم للمجنى عليه أو قبله فإن رده بعد العزم برئ و إن رده قبله فتبع أى

الولى أو المجنى عليه العبد فى الجناية رجع المالك على الغاصب بما أخذ منه لأن الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه

(قوله) (و لو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع فعليه قيمته يتعلق بها أرش الجناية فإذا أخذها الولى لم تجب قيمة أخرى على المستودع لأنه جنى و هو غير مضمون عليه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه حين جنايته كان وديعة و جنايته محسوبة على المالك لأن المفروض عدم التفريط من المستودع فالواجب عليه إنما هو عوض قتله و إطلاق أخذ الولى لها فى الكتب الثلاثة يتناول ما إذا أخذها من يد المولى و ما إذا أخذها من يد المستودع و قد سها القلم فى جامع المقاصد فأثبت الغاصب مكان المستودع فى ثلاث نسخ

(قوله) (و لو جنى فى يد سيده بالمستوعب ثم غصب فجنى أخرى بالمستوعب و لم يحكم به للأول بيع فيهما و يرجع المالك على الغاصب بما أخذه الثانى منهما لأن الجناية وقعت فى يده و كان للمجنى عليه أولا أن يأخذه دون الثانى لأن الذى يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما أخذه المجنى عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه)

كما صرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۶۹

فإن مات فى يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما و يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة و يكون للمجنى عليه أولا أن يأخذه (۱)

بذلك كله فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو محل نظر و منع (و بيان) الحال فى ذلك كله أن يقال إذا كان لرجل عبد فجنى على حر أو عبد جناية تستوعب قيمته عمدا أو خطأ ثم إنه غصب فجنى أخرى كذلك فى يد الغاصب فإذا استرقه المجنى عليه أو وليه أو سيده حيث لم يرد القصاص فى العمد أو لم يفكه المولى فى الخطإ فإنه يصير ملكه و لا يحتاج إلى حكم الحاكم كما لعله يفهم من عبارة الكتاب كما هو خيرة ظاهر الإستبصار و حينئذ فبمجرد جنايته الثانية عمدا يصير أمره للمجنى عليه ثانيا إن شاء استرق و إن شاء اقتص و إن شاء عفا و إن كانت خطأ فإن افتكه المجنى عليه أولا فذاك و إلا فالمجنى عليه ثانيا مخير بين استرقاقه و بين بيعه و أخذ قيمته و العفو فإن لم يكن المجنى عليه أولا أو أولياؤه اختاروا شيئا من ذلك حتى جنى الجناية الثانية تشارك المجنى عليهما أو أولياؤهما فيه لاشتراكهما فى الاستحقاق و عدم الانتقال بمجرد الجناية الأولى فى العمد كما هو المعروف المشهور و المخالف إنما هو الشيخ فى النهاية قال يختص به الثانى استنادا إلى ظاهر خبر على بن عقبة و هو مع قبوله كعبارة النهاية للتأويل معارض بصحيح زرارة الذى هو حجة المشهور فإن اختارا تملكه كان بينهما نصفين و لا يتعين البيع كما هو ظاهر العبارة و غيرها نعم إن اختاراه بيع بهما لهما و قسمت قيمته بينهما و رجع المالك على الغاصب بما أخذه الثانى منهما لأن الجناية الثانية وقعت فى يد الغاصب فضمانها على الغاصب بخلاف الأولى لوقوعها فى يد السيد فللمجنى عليه الأول أن يأخذه أى يأخذ ما يرجع به المالك على الغاصب و هو ما أخذه المجنى عليه الثانى و ليس للثانى أخذه (أما الأول) فلأن حق المجنى عليه أولا قد تعلق بقيمة العبد كلها لأن المفروض أن الجناية مستوعبة و قد وجد باقى القيمة فيتعلق به حقه كما قاله فى جامع المقاصد (و أما الثانى) فقد استدل عليه فى التذكرة بثلاثة وجوه (الأول) أن حق الأول قد تعلق بجميع الرقبة و حق الثانى تعلق بالنصف (الثانى) أن الذى يأخذه من الغاصب إنما هو عوض ما أخذه المجنى عليه ثانيا فلا يتعلق حقه به مرتين و النصف الآخر من القيمة قد فات بتعلق حق المجنى عليه أولا و هذا هو الذى اعتمد عليه فيها و فى التحرير و جامع المقاصد (الثالث) أن سبب وجوب هذا النصف إنما هو الغصب فإنه بالغصب ضمن ما يجنيه المغصوب و الغصب متقدم على الجناية الثانية فلا يأخذ المجنى عليه الثانى مما وجب قبل كما لو جنى العبد على رجل ثم قطعت يده ثم جنى على آخر فإن أرش اليد لا يأخذ منه المجنى عليه الثانى شيئا لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية و نحن نقول (أما الوجه) الأول فمع كونه لا وجه له أصلا قد اتفق أصحابنا على نفيه لأنك قد علمت أنهم على قولين و إليه يرجع الثانى بالأخرة بل هو قضية استدلال المحقق الثانى على الشق الأول كما سمعت (و قال) أيضا إن الجناية الثانية لكونها مضمونة فى حكم المنتفية فينتفى تعلق حقه بالقيمة

جميعها (سلمنا) لكنا نقول إن ما ذكر فى توجيهه من تخريجات العامة إذ المجنى عليه ثانيا إنما أخذ ما أخذ لمكان الجناية عليه كما لو اختار تملكه من دون بيع و الذى أخذه المالك من الغاصب قيمة أخرى للنصف كما تقدم مثله و إنما كان لمكان وقوع الجناية منه فى يده فهما أمران غيران و ليس أحدهما عوضا عن نفس الآخر و ما ذا يقولون لو جنى عليهما و هو مغصوب لينفرد المالك بالقيمة الثانية و يذهب نصفا دم المسلمين باطلا مع وجود ما يتعلق برقبة العبد و ما كنا لنعدل عن إطلاقات أخبارنا الجارية مجرى العموم فى الجانبين و فتاوى أصحابنا لأمور اعتبارية و ليس ذلك من الأفراد النادرة عند التأمل (سلمنا) لكن ذلك إنما يخدش فى إطلاق الأخبار دون الفتاوى (و أما الثالث) فأوهن شىء لأنه لا يجب على الغاصب قبل جناية العبد شىء و قد بينا مرارا معنى ضمان الغاصب و المستعير إذا شرط عليه أو كانت العارية من أحد النقدين فكان قياسه على ما ذكر قياسا مع الفارق و هو أيضا من تخريجات العامة (و ليعلم) أن ظاهر العبارة أنه يجب على المالك الرجوع على الغاصب و يحتمل العدم و أن للمجنى عليه أولا الرجوع و يحتمل العدم

(قوله) (فإن مات فى يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما و يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة و يكون للمجنى عليه أولا أن يأخذه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۰

و لو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالأجنبى (۱) على إشكال (۲) و لو خصى العبد فعليه كمال القيمة (و رده خ) على رأى (۳) فإن سقط ذلك العضو بآفة فلا شىء لأنه تزيد به قيمته (۴)

التذكرة أيضا و قيل إن المجنى عليه الأول يطالب الغاصب بتمام القيمة و المجنى عليه الثانى يطالبه بنصف القيمة و أن المالك لا يأخذ شيئا و نفى عنه البأس (و الوجه) فى الأحكام الثلاثة يعلم مما تقدم و لو وهب المجنى عليه ثانيا ما أوجبته الجناية للمالك فالرجوع بالنصف بحاله على الظاهر كما فى جامع المقاصد قال و لو وهبه للغاصب فليس ببعيد سقوط الرجوع به

(قوله) (فلو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالأجنبى)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد إذا كانت الجناية عمدا لأنه مضمون عليه فيضمن كل نقص دخل عليه فى يده و جنايته على السيد موجبة لاستحقاق الاقتصاص فكان السيد و الأجنبى فى ذلك سواء (و أما) إذا كانت خطأ أو شبه عمد فلا شىء للسيد على الغاصب لأن الواجب فيهما المال و لا يثبت للسيد على ماله مال و ثبوته على الغاصب فرع ثبوته على العبد كما تقدم مثله فى الخطإ فى الرهن و فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه يضمن نقص القيمة فى الخطإ إذا حصل و فسره فى الأخير بما إذا تضمنت جنايته استطالته على السيد و قلة الرغبة فيه و مرادهما كما صرح به فى الأخير أنه لا يضمن أرش الجناية و هذا العيب يجرى أيضا فى العمد فيضمن الغاصب أرشه خارجا عن أرش الجناية لاختلافهما و إن جنى على طرف سيده فاقتص منه السيد ضمن الغاصب أكثر الأمرين كما فى الإيضاح و جامع المقاصد كما مر مرارا و فى التذكرة أنه يضمن أرش العضو فتأمّل و فيها و فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه إن عفى على مال ثبت المال على العبد و فداه الغاصب بأقل الأمرين من أرش الجناية و قيمة العبد كالأجنبى (و وجهه) أن المال ليس بثابت هنا أصلا من أول الأمر ليمتنع ثبوته على العبد لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده و إنما هو عوض عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لأن الخيار فى ذلك للمجنى عليه (و فيه نظر) واضح لأنه قد يقال إنه لا يعقل أن يثبت له على ماله مال لا بالأصالة و لا بالتبع

(قوله) (على إشكال)

ينشأ مما مر و من أن المالك هو المباشر للإتلاف لأنه إذا سلمه للمولى فقد مكنه منه غاية التمكين و لا يضر اقتصاصه بعد ذلك لكون ذلك باختياره و مباشرته بخلاف ما إذا كانت على الأجنبى فإن الجناية عليه تقضى بزوال الملك أو تقضى إليه فإذا سلم العبد

للمالك حينئذ لم يكن تسليما تاما و فى جامع المقاصد أنه ليس بشىء لثبوت الاقتصاص الذى تركه موجب للضرر على السيد أو الوارث بسبب حدث فى يد الغاصب و هو منقص للمالية فيستحق الرجوع به و سرى الإشكال فى الإيضاح إلى الخطإ قال و فى الخطإ ينشأ من أن الغاصب ضامن و من أنه محتمل لما تعلق برقبته بسبب جنايته لأنه غصب رقبة بريئة فيجب أن يرده كذلك فيضمن ما تعلق برقبته و لا يثبت للمولى حق فى رقبة العبد بسبب الجناية و الوجه الأول لا وجه له لأن الغاصب إنما يضمن ما يثبت على العبد و أما المستحيل فلا

(قوله) (و لو خصى العبد فعليه كمال القيمة على رأى)

و رده كما هو خيرة المبسوط فى موضع منه و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و فى الأخير أنه المشهور لأنه جنى جناية لها مقدر هو القيمة و لا يتوقف الاستحقاق على دفع العبد بخلاف الجانى لمكان النص فيه و قال فى موضع آخر من المبسوط له أخذ القيمة بعد أن يسلمه أو يصبر مجانا لئلا يجمع بين العوض و المعوض (و فيه) أنه عوض الفائت على أنه مكلف بأشق الأحوال و فى بعض النسخ فعليه كمال القيمة و رده على رأى و هو أصوب لأن الخلاف إنما هو فى الأمرين معا

(قوله) (فإن سقط ذلك العضو بآفة فلا شىء لأنه تزيد به قيمته)

كما فى التحرير لأنه لا نقص فلا ضمان و الأقرب وجوب القيمة كما فى التذكرة و فى الإيضاح أنه أولى به و فى جامع المقاصد أنه أصح لأنه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية لأن العبد و أجزاءه و صفاته و منافعه مضمونة عليه و للعضو التالف هنا مقدر فيضمنه فيجب عليه أن يدفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۱

على إشكال (۱) و كذا لو نقص السمن المفرط و لم تنقص القيمة (۲) و كذا الإصبع الزائدة (۳) و لو مثل به لم ينعتق على رأى (۴) و لو ساوى بعد الغصب الضعف لزيادة السوق فقطع يده فعادت الأولى رد العبد و مساويه (۵) و لو نقص الزائد و نصف الأصل و أوجبنا الأكثر لزمه المجموع و إلا الزائد (۶)

كمال القيمة و يرده و يأتى فى السمن المفرط ماله تقع تام فى المقام و فى جامع المقاصد أن الضمير فى أنه للشأن و فيه أنه لا حاجة إلى ذلك بل هو راجع إلى العبد و الضمير فى به راجع إلى السقوط فيصير التقدير أن العبد تزيد قيمته بالسقوط

(قوله) (على إشكال)

قد عرفت منشأ وجهيه مما تقدم فى حجة كل من القولين

(قوله) (و كذا لو نقص السمن المفرط و لم تنقص القيمة)

أى لا شىء فيه كما فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و فى الأخير أنه لا إشكال فيه لأن السمن ليس له بدل مقدر و لا نقص فى العين يوجب نقص القيمة فهو من قبيل ما لا قيمة له بخلاف الأنثيين فإن فيهما مقدرا و هذا يتحقق فى سمن نحو العبد و الجارية و ما لم يقصد منه اللحم فإن سمنه إذا أفرط و تجاوز الحد ربما نقصت قيمته و لا يجىء هنا الإشكال السابق (و يبقى) الكلام فيما إذا نقص السمن الغير المفرط من دون أذية و لا ألم و لم تنقص به القيمة و الظاهر أنه يضمن أرشه لأنه جزء ذهب من المغصوب فيكون مضمونا و يعتبر بعبد متى ذهب منه مثل ذلك السمن نقصت قيمته كما قاله فى المبسوط فيما إذا حلق لحية الأمة فلم تنبت من دون غصب فزادت قيمتها فإنه يعتبرها بعبد متى زالت لحيته نقصت قيمته و أثبت أبو العباس و الشهيد الثانى فى الروضة فيها أى لحية الأمة الحكومة و أناطها أبو العباس بنظر الحاكم كما بينا ذلك فى باب الديات و المصنف هنا لم يوجب فيها و لا فى شعر عانتها إلا التعزير (و كيف كان) فلعلهم هنا لا يختلفون فى ضمان السمن الغير المفرط و إن لم تنقص به القيمة لأنه جزء ذهب من المغصوب

(قوله) (و كذا الإصبع الزائدة)

أى لو نقصت و لم تنقص بها القيمة لا شىء فيها و ليس بصحيح بل الصحيح أن فيه الضمان كما فى الشرائع و التذكرة و المسالك و الكفاية و فى الأخير أنه المشهور لأن لها مقدرا و هو ثلث الدية الأصلية كما أطبقوا عليه فى باب القصاص و دلت عليه الأخبار و فى جامع المقاصد أنه الأصح و ليس بجيد بل هو الصحيح

(قوله) (و لو مثل به لم ينعتق على رأى)

موافق للسرائر و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية لأن التحرير بالتمثيل على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد النص و خيرة الخلاف و المبسوط و القاضى فيما حكى و الإيضاح أنه ينعتق عليه (و قد استدل) عليه فى الأول بإجماع الفرقة و أخبارهم و لعله أراد بالأخبار ما رواه فى التهذيب مرسلا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر و لا يعارضه ما ورد فيه بتنكيل السيد بخصوصه و جعل منشأ الخلاف فى الإيضاح أن العتق هل هو لعدم قبول العبد الملكية حينئذ أو لعدم قبول الممثل المالكية أو عقوبة ثم قال و الأول أولى و فى جامع المقاصد ربما بنى القولان على أن الانعتاق بتمثيل المولى لجبر حال العبد أو لعقوبة المولى فعلى الأول ينعتق هنا و على الثانى لا و قال إنه بناء ضعيف و رجوع فى الحكم إلى جهالة (قلت) هذا يحكى عن المصنف فى بعض فوائده و يرده أيضا أن النص غير معلل و العلة المستنبطة ساقطة و تردد المحقق فى الشرائع و هو ظاهر الدروس و أما إذا أقعد أو عمى فإنه ينعتق و يضمن الغاصب

(قوله) (و لو ساوى بعد الغصب الضعف لزيادة السوق فقطع يده فعادت الأولى رد العبد و مساويه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (و معناه) أنه قبل الغصب كان يساوى ألفا ثم زادت قيمته بعد الغصب فساوى ألفين ثم قطع الغاصب يده فنقص ألفا لزمه رد العبد و نصف قيمته و هو ألف و هى قدر قيمته الأولى لأن زيادة السوق مضمونة مع تلف العين و يد العبد قد قدر لها الشارع نصف القيمة

(قوله) (و لو نقص الزائد و نصف الأصل و أوجبنا الأكثر لزمه المجموع و إلا الزائد)

أى لو نقص بالقطع من قيمة العبد فى القرض المذكور ألف و خمسمائة فصار يساوى خمسمائة فإن أوجبنا على الغاصب فى الجناية على المغصوب أكثر الأمرين من المقدور و الأرش لزمه الألف و الخمسمائة كما هو خيرة التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و إن أوجبنا المقدر خاصة و هو نصف القيمة لزمه الزائد فقط و هو الألف كما صرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۲

و إن نقص الربع فإن أوجبنا الأرش لزمه الربع و إلا النصف (۱) و لو غصب عبدا فقطع آخر يده تخير فيضمن الجانى النصف خاصة و لا يرجع على أحد و الغاصب الزائد إن نقص أكثر من النصف و لا يرجع على أحد و لو لم يحصل زيادة استقر الضمان على الجانى (۲) و لو غصبه شابا فصار شيخا ضمن النقص (۳)

به أيضا فى الأولين و قال فى الأخير هذا ظاهر إذا لم يكن قطع يد العبد لكونه قد جنى على يد غيره عمدا فإنه على هذا التقدير يجىء فيه عند المصنف احتمالات ثلاثة قد سبقت (أحدها) أرش العبد كائنا ما كان و على هذا الاحتمال يلزم الغاصب المجموع أيضا فلا يستقيم قول المصنف و إلا الزائد إذ معناه و إن لم توجب الأكثر لزمه الزائد فقط و قد عرفت أنا قد لا نوجب الأكثر و نلزمه المجموع إذا أوجبنا الأرش و يندفع هذا عن العبارة إذا قرئ قوله سابقا فقطع يده بالبناء للمعلوم لأن الضمير حينئذ يعود إلى الغاصب فلا تندرج فى العبارة الصورة المذكورة إلا أن قوله فيما بعد و إن نقص الربع إلخ ينافيه لأن إيجاب الأرش على ما ذكره إنما يجىء إذا جنى العبد فى يد الغاصب فقطعت يده بالجناية لأنه حينئذ يقال إن يده ذهبت بسبب غير مضمون فيجب أرش العبد لا أرش اليد و إن كان ضعيفا و إنما قلنا إنه ينافيه لامتناع اندراج متعلق هذا الحكم فى العبارة حينئذ (قلت) نقرأ قطع بالبناء للمعلوم و لا ينافيه قوله فيما بعد و

إن نقص الربع كما ستسمع

(قوله) (و إن نقص الربع فإن أوجبنا الأرش لزمه الربع و إلا النصف)

كما فى التذكرة و جزم فى التحرير بالثانى قال و إن نقص خمسمائة وجب عليه رد العبد و الألف (قلت) هذا هو الصحيح كما تقدم و معنى عبارتى الكتاب و التذكرة أنه لو كان النقص خمسمائة و هو ربع القيمة فاللازم هو الربع إن أوجبنا أرش العبد كائنا ما كان أى قليلا كان أو كثيرا و إن لم نوجب الأرش تعين النصف لأنه المقدر و الأكثر و من المعلوم أنه لا يقوم احتمال الأرش قل أو كثر إلا إذا كان القطع بجناية العبد المغصوب على الطرف و إلا فإذا كان يجب المقدر على الجانى فبالأولى أن يجب على الغاصب فكأن المصنف قال و إن نقص الربع و أوجبنا الأرش حيث يجب كما إذا كان قد قطع يد عبد فقطعت يده لزمه الربع و إلا النصف فقد أراد أن يبين ما إذا قطع الغاصب يده و ما إذا قطعها غيره قصاصا و أطلق هنا اعتمادا على ما سبق فلم يكن كلامه هذا مترتبا على قوله سابقا فقطع من حيث اللفظ (أو نقول) إن ذلك يتجه أيضا إذا قرئ قطع بالبناء للمفعول بأن نقول إنه مطلق و تحته فردان أحدهما قطع الغاصب و الآخر قطع الغير قصاصا فيندفع ما فى جامع المقاصد من قوله لا شك فى فساد العبارة سواء أخذت مطلقة إذا قرئ قوله فقطع مبنيا للمجهول أو مخصوصا بكون الغاصب هو القاطع بأن يبنى للمعلوم لأن الجانى إذا وجب عليه المقدر فجناية الغاصب بطريق أولى فقد صحت العبارتان و اندفع عنهما الإيرادان (ثم) إنه يرد عليه أنه لو قرأنا قطع بالبناء للفاعل احتمل أن يكون الغاصب قد قطع يده قصاصا فلا يتجه ما فى جامع المقاصد (و ليس) لك أن تقول لا يصح للغاصب القصاص لأنه يجب عليه رده سالما (لأنا نقول) إن القصاص مقدم على كل حق كما حرر فى محله

(قوله) (و لو غصب عبدا فقطع آخر يده تخير فيضمن الجانى النصف خاصة و لا يرجع على أحد و الغاصب الزائد إن نقص أكثر من النصف و لا يرجع على أحد و لو لم يحصل زيادة استقر الضمان على الجانى)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و نحوه ما فى التذكرة (و معناه) أن المغصوب منه يتخير بين تضمين الغاصب و الجانى لكن الجانى لا يضمن سوى المقدر فى الجناية و الغاصب يضمن الزيادة فقرار الضمان بالنسبة إلى موجب الجناية على الجانى فإن رجع عليه لم يرجع به على أحد و إن رجع به على الغاصب رجع الغاصب به على الجانى بنسبته و أما الزائد على تقدير حصوله فإنه على الغاصب خاصة و لو لم تحصل زيادة استقر الضمان على الجانى لاستواء الجانى و الغاصب فى وجوب ذلك و قد باشر الإتلاف فالقرار عليه و يتخير المالك فى الرجوع على كل منهما

(قوله) (و لو غصبه شابا فصار شيخا ضمن النقص)

كما فى المبسوط و الخلاف و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۳

و كذا لو كان أمرد فنبتت لحيته (۱) على إشكال (۲) و لو نقصت الأرض لترك الزرع كأرض البصرة ضمن على إشكال (۳) و لو نقل التراب رده بعينه (۴) فإن تعذر فالمثل (۵) و عليه الأرش و تسوية الحفر (۶) و البائع إذا قلع أحجاره فعليه التسوية دون الأرش (۷) و لو حفر بئرا فله طمها إلا أن ينهاه المالك فيزول ضمان التردى (۸)

لا نعلم فيه خلافا يعنى بين أهل العلم لتناقص القوى بذلك الموجب لنقصان القيمة و مثله ما لو كانت ناهدا فسقط ثدياها كما فى المبسوط و الخلاف و التذكرة و التحرير و الدروس و فى التذكرة لا نعلم فيه خلافا و مثله ما لو كان طفلا فكبر كما فى الدروس و إن كان ذلك من ضروريات البقاء

(قوله) (و كذا لو كان أمرد فنبتت لحيته)

كما فى المبسوط و الخلاف و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد لحصول النقص فى القيمة بذلك لأنه المفروض و

المخالف هنا أبو حنيفة لا غير لأن الفائت لا يقصد قصدا صحيحا فجرى مجرى الصناعة المحرمة و قد احتمله احتمالا فى التحرير و ليس بشىء لأنا نمنع عدم القصد الصحيح لإمكان تعلق الغرض بالتمرين على الأخلاق الحسنة من عادات و عبادات بل قد يتعلق الغرض الصحيح بالجمال

(قوله) (على إشكال)

قد علم منشأ وجهيه مما تقدم

(قوله) (و لو نقصت الأرض لترك الزرع كأرض البصرة ضمن على إشكال)

الضمان من دون إشكال خيرة التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد لأن كل نقص يحدث فى يده مضمون عليه و لا منافاة بين تحريم زرعها و ضمان نقصها إذ الواجب عليه من أول الأمر عدم إثبات يده على مال الغير بغير حق و وجه عدم الضمان أن ترك زرعها واجب فلا يضمن بسببه

(قوله) (و لو نقل التراب رده بعينه)

كما فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد و فرشه على ما كان فيها كما فى المبسوط

(قوله) (فإن تعذر فالمثل)

لأن التراب من حيث هو مثلى و إن كانت الأرض باعتبار كونها قراحا أو بستانا أو نحو ذلك قيمية فلا منافاة و لا استبعاد فى ذلك

(قوله) (و عليه الأرش و تسوية الحفر)

أما وجوب الأرش لو بقى فى الأرض بعد التسوية نقصان فظاهر و أما وجوب التسوية دون أرش الحفر مع أنهم أوجبوا على هادم الحائط الأرش دون إعادته فلأن الحفر يشبه المثلى و البناء يشبه القيمى

(قوله) (و البائع إذا قلع أحجاره فعليه التسوية دون الأرش)

(أما) وجوب التسوية إذا كان المشترى عالما فقد أطبقوا عليه من غير خلاف فى باب تسليم المبيع و باب بيع الأرض مستندين إلى أنه يجب تسليم المبيع مفرغا كاملا و لعلهم يقولون إن علمه إنما أسقط خياره و أما ضمان النقص بمعنى وجوب طمه فلا مسقط له إلا ما يتخيل من إقدامه على ذلك و ليس بشىء لأنه إنما أقدم على ذلك عالما بأنه يجب على البائع تسليم المبيع تاما (و أما) عدم وجوب الأرش لو بقى فى الأرض نقص و عيب بعد التسوية فلأن الفعل مأذون فيه شرعا فلم يتعقبه ضمان بمعنى وجوب الأرش نعم لو كان جاهلا تخير فإن أجاز وجب له الأرش و الأجرة لمدة النقل على الأقوى و تمام الكلام فى باب بيع الأرض و استطرد المسألة هنا ليفرق بين الغاصب و البائع

(قوله) (و لو حفر بئرا فله طمها إلا أن ينهاه المالك فيزول ضمان التردى)

كما فى السرائر و التحرير و المختلف و الدروس و جامع المقاصد و غيرها و فى الشرائع لو قيل به كان حسنا لأن المالك إذا رضى بالحفر كان كما لو حفرت بإذنه و نهيه عن الطم يتضمن الرضا (و فى) التذكرة إن كان للغاصب فى الطم غرض سوى دفع ضمان التردى فله الطم و إن لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه و قد مثل فيها الغرض بما إذا نقل التراب إلى ملك نفسه أو طرحه فى طريق المسلمين أو ملك غيره و هو كما ترى لأنه تصرف فى مال الغير مع نهيه عنه (و فى) المبسوط و الغنية له طمها نهاه المالك أم لم ينهه رضى المالك أم لم يرض قال فى المبسوط لأنه حفر فى ملك غيره فلا يأمن أن يقع فيها إنسان أو بهيمة فيلزمه الضمان هذا إذا لم يبرّئه المالك من ذلك فإن برّأه فقولان و الصحيح أنه يبرأ انتهى حاصل كلامه و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۴

و لو ذهب نصف الزيت بالإغلاء ضمن مثل الذاهب و إن لم تنقص القيمة (۱) و كذا فى إغلاء العصير على رأى (۲) و لا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف و إن تساويا قيمة (۳) بخلاف ما لو اتفقا جنسا و لو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل

(۴)

قال فى باب الديات من المبسوط إنه لو حفر بئرا عدوانا فى ملك غيره ثم إن المالك رضى ببقائها بعد الحفر العدوان سقط الضمان و به صرح فى ديات الكتاب و الشرائع و التحرير و الإرشاد و هو يوافق ما هنا و اختار هناك فى المبسوط أنه يبرأ بالإبراء و تردد فيه أى الإبراء فى التحرير من أن المالك لو أذن فيه ابتداء لم يضمن و من أن حصول الضمان لتعديه بالحفر و الإبراء لا يزيله لأن الماضى لا يمكن تغييره عن الصفة التى وقع عليها و لأن الضمان ليس حقا للمالك فلا يصح الإبراء منه و لأنه إبراء مما لا يجب فلم يصح انتهى و مرادهم هنا بالإبراء الرضا و الإقرار فيكون إسقاطا للتعدى برضاه بذلك لا إبراء عما لم يجب

(قوله) (و لو ذهب نصف الزيت بالإغلاء ضمن مثل الذاهب و إن لم تنقص القيمة)

بلا خلاف فيه من أحد من الخاصة و العامة و به صرح فى المبسوط و غيره و مثاله أن يغصب رطلين قيمتهما درهم فيغليهما حتى يصيرا رطلا واحدا قيمته درهم أو درهمان فإنه يرده و يغرم مثل الرطل الذاهب و إن نقصت قيمته دون عينه رده مع أرش النقصان كأن يغير طعمه و إن نقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقى مثل ما ذهب بالإغلاء إلا إذا كان ما نقص من القيمة أكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب أرش نقصان الباقى و الوجه فى الجميع ظاهر

(قوله) (و كذا فى إغلاء العصير على رأى)

موافق لأكثر المتأخرين بل كلهم لحصول النقص فى العين و المخالف الشيخ فى المبسوط قال لا يضمن و كذا الخلاف فى ما حكى عنه و لم أجده مستندا إلى أن الذاهب أجزاء مائية لا قيمة لها لأن النار تعقد أجزاء العصير و لهذا تزيد حلاوته بخلاف الزيت (و فيه) أن الواقع نقص محسوس فى العين فيجب بدله على أنا لا نسلم أن الذاهب أجزاء مائية فقط سلمنا لكن الذاهب فى الزيت ذلك إلا أن مائيته أقل و مثله ما إذا صار العصير خلا و انتقصت عينه دون قيمته و الرطب تمرا و العنب زبيبا أو اللبن جبنا أو سمنا أو زبدا

(قوله) (و لا يجبر المتجدد من الصفات ما خالفه من التالف و إن تساويا قيمة)

نحوه ما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و غيرها (و الحاصل) أن العائد إن كان من نوع آخر لم يحصل الانجبار به إجماعا كما يظهر من مجمع البرهان و قد قطع به الأصحاب كما فى الكفاية (قلت) و ظاهرهم القطع أيضا بالانجبار و عدم وجوب الأرش فيما لو اتفقا جنسا كما لو كان كاتبا أو عالما أو خياطا فنسى ثم تذكر إذا لم يفت شىء و فى المسالك أنه لا شبهة فيه و لا يرد أن العلم غير باق لمنعه و لو سلم لزم ضمانه و إن لم ينس لأنه يتجدد فى يد الغاصب بعد زوال ما كان حالة الغصب (و اختلفوا) فيما إذا كان سمينا فهزل ثم سمن فصريح المبسوط و الإرشاد و مجمع البرهان و ظاهر الشرائع أنه يجبر الثانى الأول لأن الأصل عدم الضمان و لا دليل على الضمان فى مثله سوى قولهم إنهما بمنزلة صفتين مختلفتين و ليس بدليل يعول عليه و لا إجماع إلا فى المتغايرين و صريح التذكرة و جامع المقاصد و ظاهر الدروس أنه لا يجبر لأن الثانى مال متجدد للمالك و الأول مال ذاهب و يقولون أنه بعد الهزال صار الأصل الضمان و اقتصر فى الكفاية على قوله فيه قولان و كلام التذكرة لا يخلو من اضطراب لأنه قد صرح فيها أيضا بأنه لو مرض العبد ثم عوفى وجب رده من غير شىء و مثله قال فى التحرير كما تقدم التنبيه عليه و نحوه ما يأتى للمصنف فى آخر الفصل الثانى (إذا تقرر هذا) فلو كان الكمال من وجه آخر مثل أن نسى صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت إلى خمسين ثم تعلم صنعة أخرى غير الأولى فعادت إلى مائة رده و رد معه خمسين و لو تكرر النقصان و كان فى كل مرة مغايرا بالنوع للناقص فى المرة الأخرى ضمن الكل كما لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت و بلغت قيمتها ألفا و تعلمت صنعة فبلغت ألفين ثم هزلت فنسيت الصنعة فعادت إلى مائة ردها و غرم ألفا و تسعمائة

(قوله) (و لو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۵

و فى وجوب الدفع إشكال (۱) فإن أوجبناه فصار خلا فى يد المالك ففى وجوب رد المثل إشكال (۲) فإن صار خلا فى يد الغاصب رده مع أرش النقصان إن قصرت قيمة الخل (۳) و لو غصب خمرا فتخللت فى يده حكم بها للغاصب و يحتمل المالك (۴)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و المسالك لأن المالية قد فاتت تحت يده و هى يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت و قال فى التذكرة لو غصب عصيرا فأغلاه حرم عندنا و صار نجسا لا يحل و لا يطهر إلا إذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين و الوجه أيضا أنه يضمن غرامة الجناية على الثلثين و قال فى جامع المقاصد فى الفرق بينه و بين العصير لو غصبه فصار خمرا أو صيره خمرا نظر و نحن نجد الفرق واضحا بالاحترام و عدمه

(قوله) (و فى وجوب الدفع إشكال)

فى الدروس أن وجوب دفع الخمر أيضا أقرب و فى المسالك أنه أقوى و فى جامع المقاصد أن فيه قوة لبقاء الأولوية لإمكان إرادة التخليل و من ثم عاد ملكه إليها قبل دفع البدل و ذلك إن لم يعلم من حاله أنه يتخذها للشرب لزوال حقه حينئذ و معاونته على الإثم (و وجه العدم) أنه خرج عن الملك فإن المسلم لا يملك الخمر و من ثم وجب البدل تاما و هو أقوى و لا ترجيح فى الإيضاح و فى التذكرة يجوز أن يأخذها المالك ليمسكها حتى تتخلل

(قوله) (فإن أوجبناه فصار خلا فى يد المالك ففى وجوب رد المثل إشكال)

جزم فى التحرير و الدروس بوجوب رد المثل و فى جامع المقاصد أنه الظاهر و فى المسالك أنه أقوى و هو قضية كلام الخلاف و الشرائع و الإرشاد و مجمع البرهان لأنه أخذه للحيلولة و قد زالت بعود ملكه إليه لأن الأجزاء عين ماله و المانع من ملكيتها هى الخمرية و قد زالت فيكون الملك بعينه قد عاد و إن حدث له صورة أخرى فيجب الرد و لا بد من مراعاة الأرش على تقدير نقصه كما صرح به أيضا فى الكتب الأربعة الأول (و وجه العدم) أن هذا ملك متجدد لأن العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله و حقق فى الإيضاح أنه يبنى على أن الذرات هل هى متساوية و اختلافها بأعراض و أحوال كمذهب الجبائى أو متخالفة فى الحقيقة كمذهب أبى الحسين فعلى الأول يجب رده و على الثانى لا يجب لأنه غير المغصوب (و كيف كان) فإن ما نحن فيه يخالف ما إذا غصبه خمرا غير محترمة فتخللت فى يده فإنه لا يجب عليه رد الخل لأن العصير كان مملوكا لمن هو فى يده و إنما طرأ عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فإنها لم تكن مملوكة له بوجه و انتزاعه من يده غير مضمون بل و لا يسمى غصبا و تخللها أحدث ملكا جديدا لمن هى فى يده إن نوى بإبقائها فى يده التخليل نعم لو كان المغصوب خمرا متخذة للتخليل فتخللت فى يد الغاصب فالأقوى وجوب رده كالعصير كما ستسمع و احتمال العدم ضعيف جدا و تمام الكلام فى باب الرهن

(قوله) (فإن صار خلا فى يد الغاصب رده مع أرش النقصان إن قصرت قيمة الخل)

أما أنه يرده إلى مالكه فقد نفى عنه الخلاف فى رهن غاية المرام و المسالك و هو كذلك لأنه غير ماله و قضية ذلك أنه يرد معه أرش النقصان إن قصرت قيمة الخل و به صرح الأصحاب كالشيخ و ابن إدريس و من تأخر عنه (و المراد) أنه غصبه عصيرا فصار خمرا فى يد الغاصب فيكون معطوفا على قوله أولا فصار خمرا (و ليعلم) أن المصنف و ولده و الشهيد و المحقق الثانى فى باب الهبة حكموا أن فى رده حينئذ إلى المالك إشكالا فليرجع إليه

(قوله) (و لو غصب حمرا فتخللت فى يده حكم بها للغاصب و يحتمل المالك)

(وجه الأول) أن الخمر خارجة عن الملك بالكلية و قد استولى عليها هذا فصارت ملكه و لحصول الخلية عنده فيما ليس ملكا لأحد و هو الذى صححه فى الإيضاح و قواه هو فى شرح الإرشاد (و وجه الثانى) ثبوت الأولوية للمالك باليد للتخليل كذا قال الفخر فى الكتابين و هو يقضى بأن الخمر محترمة متخذة للتخليل و هى التى يتصور فيها الغصب فكان الأولى به و بوالده أن يختارا وجوب الرد للمالك لمكان سلطانه الثابت عليها لكونها مستحقة لمن كانت فى يده بهذه النية و قد نفى فيها الخلاف عن وجوب الرد للمالك فى

الخلاف و هو كالإجماع أو أبلغ لأن مراده نفيه بين المسلمين و قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۶

و البذر و البيض إذا زرع أو فرخ فهو للمالك (۱)

فى التذكرة أنه مذهبنا و هو خيرة المبسوط و السرائر و جامع المقاصد و المسالك فلا يلتفت بعد ذلك إلى ما وجه به الأول فى الإيضاح و لا إلى القول بأن فائدة احترامها جواز إبقائها فى يده و عدم وجوب إراقتها و تمام الكلام فى الرهن

(قوله) (و البذر و البيض إذا زرع أو فرخ فهو للمالك)

إجماعا فيهما كما فى الناصرية و السرائر و بلا خلاف كما فى الثانى أيضا و هو المذهب كما فى الغنية و هو المعتمد عندنا كما فى التذكرة و فتوى من سبق الشيخ كما فى الدروس و عليه الفتوى كما فى التنقيح و عليه الأكثر كما فى جامع المقاصد و هو خيرة الخلاف فى باب الدعاوى و المبسوط فى باب العارية و غصب السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو المحكى عن أبى على و لا ترجيح فى الكفاية و فى غصب الخلاف و المبسوط و الوسيلة أنهما للغاصب و عليه قيمة الحب و البيض (و استدل) عليه بأن عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم غير القيمة و قال فى الخلاف و من يقول إن الفرخ عين البيض و إن الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه انتهى و قد صرح فى عارية المبسوط أن الزرع عين الحب قال فى السرائر فقد دخل «ره» فى جملة من يكابر (ثم إنا نقول) إنهما نماء ملك المالك و النماء على قسمين قسم يبقى معه الأصل كثمرة النخل و قسم يبقى معه الأصل ببعض أجزائه و هو المادة دون الصورة فتلبس المادة صورة أخرى و تسمى استحالة و هذا يجرى مجرى تغير الصفات كالسمن مثلا فكما أن المغصوب إذا سمن لم يملكه الغاصب كذلك البيض إذا صار فرخا و الحب إذا صار سنبلا (و قد) اعترض الشيخ فى المختلف بأن سبب تملك الغاصب الفرخ إنما هو إحداث فعل أو تجديد يد و القسمان باطلان (أما الأول) فلأن الفعل إما من الغاصب أو من الدجاجة و القسمان باطلان (أما الأول) فلأن الغاصب لم يؤثر سوى الإحضان و ليس ذلك موجبا للتمليك و إلا لكان لو أحضنها بدجاجة المالك ملكها و لكان المالك إذا أذن لغيره فى إحضان الدجاجة بالبيضة و هما للمالك ملك الغير و ليس كذلك إجماعا (و أما الثانى) فلأنه لو كان كذلك لكان المالك إذا غصب الدجاجة و أحضنها بيضة من ملكه يملكها صاحب الدجاجة و ليس كذلك اتفاقا (و أما الثانى) فلأن تجديد اليد لو كان موجبا لكان الغاصب مطلقا مالكا و إن لم تتغير صفته و ليس كذلك إجماعا و قول الشيخ إن العين قد تلفت ليس بجيد فإنها لو تلفت لم يحصل لها نماء و إنما استحالت و تغيرت صفاتها و خواصها و قوله من يقول إن الفرخ عين البيض مكابر خارج عن الإنصاف فإنا لا ندعى أن هذه الأعيان هى تلك الأعيان باقية على الصفات بل إن المواد واحدة و إن التغيير إنما هو فى الصفات و الخواص و بعض الذاتيات انتهى (قلت) لعل الشيخ يقول مرادى من التلف عين ما قلته من الاستحالة و إن سبب التملك جميع ما ذكرته مجتمعا لا كل واحد واحد مما ذكرت و هذا لم تبطله و له أن يقول إذا كانت الصورة مقومة للعين و المفروض فسادها فلا بقاء للعين فأنت الخارج عن الإنصاف فإن أردت ببقاء العين بقاء المادة فالشيخ يسلمه و لا يضره لأن له أن يقول من أين لك إذا كانت المادة باقية و هى ملك المالك و نفس العين غير باقية بل تالفة أو فى حكم التالفة يجب مثلها أو قيمتها و إن الصورة الأخرى التى لبستها المادة للمالك و هل النزاع إلا فيه و ليس لك أن تجيب إلا بأن الصورة الحادثة نماء الأصل فيتبعه و يجرى مجرى الثمرة فتكون فى غنية عن هذه التفاصيل التى ما أفادت إلا التطويل و لهذا ترى من تقدمه كصاحب السرائر و جميع من تأخر عنه ما استندوا إلا إلى أنه نماء ملك المالك و تابع له (هذا) و قد تقدم فى أول الفصل الأول فيما لو قطع الثوب قطعا أنه لم يملكه و نقل الإجماعات و الفتاوى عليه و من المفتين بذلك الشيخ فى المبسوط و الخلاف و ما استدلوا به عليه جار فيما نحن فيه و أن المسألتين من سنخ واحد كما تقدم بيانه و إلزام الشيخ به و قد تقدم أنه لا يصح الاستشهاد لكلام الشيخ بأن نماء نطفة الفحل إذا غصبه و أنزاه على شاته و فرسه للمالك لأن

النطفة لا قيمة لها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۷

(الفصل الثانى فى الزيادة)

لو غصب حنطة فطحنها أو ثوبا فقصره أو خاطه لم يملك العين بل يردها مع الزيادة (۱) و أرش النقص إن نقصت القيمة بذلك و لا شيء له عن الزيادة و لو صاغ النقرة حليا ردها كذلك (۲) فلو كسر ضمن الصنعة و إن كانت من جهته (۳) و للمالك إجباره على ردها نقرة (۴) و لا يضمن أرش الصنعة (۵) و يضمن ما نقص من قيمة أصل النقرة (۶) بالكسر

الفصل الثانى فى الزيادة (قوله) (لو غصب حنطة فطحنها أو ثوبا فقصره أو خاطه لم يملك العين بل يردها مع الزيادة و أرش النقص إن نقصت القيمة بذلك و لا شيء له عن الزيادة)

هذا قد تقدم الكلام فيه فيما إذا قطع الثوب قطعا و قد نقلنا هناك الفتاوى و الإجماعات و منها إجماع التذكرة و هذا معقده قال لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها أو شاة فذبحها و شواها أو حديدا فصنعه سكينا أو آنية أو آلة أو ثوبا فقطعه و خاطه أو قصره أو طينا فصيره لبنا فإن حق المالك لا ينقطع عن هذه الأعيان و لا يملك الغاصب بشيء من هذه التصرفات بل يردها مع أرش النقص إن نقصت القيمة عند علمائنا أجمع انتهى و حكى الخلاف عن أبى حنيفة و أحمد فى إحدى الروايتين عنه لخبر عامى مرسل و يجب أن يقيد الخيوط فى خياطة الثوب فى العبارة بكونها للمالك و لو كانت للغاصب كانت كالصبغ

(قوله) (و لو صاغ النقرة حليا ردها كذلك

كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد لأن الصنعة ليست عينا ليتخيل أنها مال للغاصب و إنما هى صفة حدثت فى ملك المالك بسبب الغاصب فتكون للمالك تبعا و مثله ما لو علف الدابة فسمنت لأن السمن من اللّه سبحانه و تعالى و ليس هو عين العلف كما فى جامع المقاصد

(قوله) (فلو كسر ضمن الصنعة و إن كانت من جهته)

كما فى الكتب الثلاثة المتقدمة لأنها ملك للمالك و لا يقدح فى ذلك كونها بفعل الغاصب

(قوله) (و للمالك إجباره على ردها نقرة)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و المسالك لوجوب ردها كما أخذها

(قوله) (و لا يضمن أرش الصنعة)

كما فى هذه الكتب الثلاثة لأن بقاء الصنعة مع الرد نقرة غير ممكن فيكون الأمر بردها كذلك إذنا فى إذهاب الصنعة (و فيه) أنه لعله اعتمد فى ذلك على كون ما ينقص من العين مضمونا على الغاصب إلى حصول التسليم التام و الصنعة جزء من العين و مقوماتها و ملك للمغصوب منه كما تقدم فتكون مضمونة عليه و إن أمره بردها نقرة فلا يجدى التمسك فى العدم بأن العين لم تكن على تلك الصنعة وقت الغصب و لم تستقر للمالك فى ذمة الغاصب (و كذلك) الحال فيما إذا غصبها مهزولة و أخذها إلى مكان بعيد ثم علفها حتى سمنت فأمره المالك بردها على الفور على وجه يستلزم هزالها و أولى منها ما لو غصبها سمينة و بقيت كذلك ثم أمره بردها كذلك فزال سمنها نعم إن فهم منه الرخصة فى إتلافها أى الصنعة و التبرم بها و عدم الرضا فلا ضمان كما لو فهم منه الرخصة فى تضميرها و إذهاب سمنها و إعادتها مهزولة مضمرة لأن كان لا يركب إلا المضمرة

(قوله) (و يضمن ما نقص من قيمة أصل النقرة)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و المسالك و لعله مما لا ريب فيه لأن ذلك بفعله و ليس من لوازم الكسر النقصان بخلاف الصنعة إذا أريد ردها نقرة و لو سلم كون النقصان من لوازم الكسر لم يسقط عنه ضمان ما نقص بالأمر به لأن الصياغة جناية لأن كانت تصرفا فى مال الغير عدوانا و النقص بالكسر مسبب عنها و أمره بردها كما كانت لا يقضى بسقوط ضمانه أى الكسر (قال) فى جامع المقاصد و هذا بخلاف الصنعة التى لم تكن العين عليها فى وقت الغصب و لم تستقر للمالك فى ذمة الغاصب فعلى هذا لو علفه الغاصب بعد نقله إلى موضع بعيد فسمن ثم أمره المالك برده على الفور على وجه يستلزم هزاله لموالاة السير لا يضمن السمن الناقص و يشكل بأنه لو كان سمينا عند المالك فغصبه و نقله على وجه لا عنف فيه فبقى سمنه ثم أجبره المالك على رده على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۸

و لو صبغه بما يساوى قيمته تشاركا فالفاضل بينهما بالسوية (۱) و الناقص من الصبغ (۲) فلو نقص المجموع عن قيمة الثوب رده مصبوغا مع أرش النقص (۳) و كذا تثبت الشركة لو أطارت الريح الثوب إلى إجّانة صباغ (۴)

الفور فزال سمنه لم يضمنه و هو ينافى تضمين النقصان بالأمر بكسر الحلى المصنوع و فى الفرق نظر انتهى (قلت) قد عرفت أنا لا نفرق و نوجب الضمان فى المسائل الأربع و لا نفرق فى الصنعة بين ما إذا كانت قبل الغصب أو بعده بعد الجزم بكونها ملكا للمالك و جزءا من العين فلا نستجود قوله بخلاف الصنعة إلخ على أنه يقضى بعدم اتحاد الحكم فيما فرعه من الفرعين فلا يتجه إشكاله (ثم) إن الأولى أن يفرع قوله فعلى هذا إلى آخره على عدم ضمان أرش الصنعة لا على ما نحن فيه و لعله فرعه على قوله بخلاف الصنعة إلى آخره و إن ذكره بالعرض (ثم) إنه قال و يختلج بالخاطر فرق يتأمّل بعد ذلك و هو إن طلب المالك رد الحلبى نقرة يقتضى عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين إذا استلزم رده إلى الهزال و بخلاف نقصان العين بالكسر فإنه لا يقتضى ذلك و لا منافاة بين ملكية السمن و الرضا بها و طلب الرد على الفور و إن علم بهزاله للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه (قلت) هذا يقضى بأن السمن فى الصورتين يضمن كنقصان العين و هو خلاف ما ذكر فتدبر و ما بال ذهاب الصنعة لا يكون كذهاب السمن فى الصورة الأولى مع أن كل واحد منهما جزء من العين و احتمال عدم الرضا قائم فيهما كما فرضناه فيما إذا كان لا يريد إلا المضمرة (قال) و يمكن أن يفرق بوجه آخر و هو أن الأمر برد الحلى نقرة يدل على عدم قبول الصنعة و الترخيص فى إتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لأن الأمر بالكسر لا يقتضى قبول الناقص من الفضة و إن كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من جملة المئونة الواجبة على الغاصب فإنه لو أمره المالك برد الدابة إلى بلد الغصب و كان ذلك مستلزما للهزال لا يكون دالا على عدم إرادة السمن و الترخيص فى إتلافه فيكون من باب المقدمة كالعلف و السقى و ينبغى التأمّل فى الفرق بينه و بين الأول انتهى و هذا الذى اختلج فى خاطره المبارك الميمون إنما وجدناه فى نسخة واحدة و أكثر النسخ خالية عنه و لذلك تراه كأنه غير محرر

(قوله) (و لو صبغه بما يساوى قيمته تشاركا فالفاضل بينهما بالسوية)

كما إذا كانت قيمة الثوب عشرة و قيمة الصبغ عشرة و ساوى بعد الصبغ ثلاثين لزيادتهما معا لا لزيادة أحدهما فالعشرة بينهما بالسوية كما هو صريح المبسوط و التذكرة و المسالك و كذا الشرائع و الكفاية و ذلك إن لم يكن فصله عنه كما فى الأولين و الكفاية و هو قضية الكتاب بقرينة قوله فيما يأتى و لو قبل الزوال (قلت) أو أمكن و رضيا بالشركة كما فى التذكرة و لو زادت قيمتها لزيادة قيمة الثوب فالزيادة لمالكه خاصة كما أنها لو زادت لزيادة قيمة الصبغ فالزيادة للغاصب و لو زادت بسبب العمل خاصة فهى بينهما لأن كلا من الثوب و الصبغ قد زاد بالصنعة و الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب إذا استندت إلى الأثر المحض تسلم للمغصوب منه

(قوله) (و الناقص من الصبغ)

يريد أنه إذا نقصت قيمته حيث لا يمكن فصله عن قيمتهما معا فالناقص من الغاصب خاصة و هو معنى الناقص من الصبغ لأنه إن كان

من الصبغ فظاهر و إن كان من الثوب فضمانه عليه إذا لم يستند النقصان إلى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص و الحال هذه عن قيمة الثوب وحده لزم الغاصب أرش النقصان و لا شيء له لمكان الصبغ كما هو صريح المبسوط و التذكرة و المسالك و صريح الشرائع و التحرير و جامع المقاصد فى بعض و قضيتهما فى آخر و ستسمع ما فى الكتاب و لو نقصت قيمة الصبغ و زادت قيمة الثوب فهو بينهما بالنسبة كما لو انخفضت قيمة الصبغ إلى ثمانية بعد أن كان يساوى عشرة و ارتفعت قيمة الثوب إلى اثنى عشر كما نبه عليه فى المبسوط و غيره

(قوله) (فلو نقص المجموع عن قيمة الثوب رده مصبوغا مع أرش النقص)

كما إذا صارت قيمتهما معا ثمانية فى المثال المتقدم فإنه يرد الثوب مصبوغا و يرد معه درهمين و ذهب الصبغ ضياعا كما تقدم بيانه

(قوله) (و كذا تثبت الشركة لو أطارت الريح الثوب إلى إجانة صباغ)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لتحقق اختلاط المالين و ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۷۹

و غصب الصبغ من آخر (۱) و لو قبل الصبغ الزوال أجبر الغاصب على فصله (۲) و إن استضر بعدم الصبغ أو نقصت قيمته (۳) و لو طلب الغاصب الإزالة أجيب إليها (۴)

لأحدهما أن يكلف الآخر الفصل و لا التغريم إن حصل نقص فى أحدهما إذ لا عدوان من أحدهما

(قوله) (أو غصب الصبغ من آخر)

لتحقق اختلاط المالين كما فى الكتابين و يضمن الغاصب نقص كل من الثوب و الصبغ (و تحريره) أنه إن لم يحدث نقص فى الثوب و لا الصبغ و لا فى المجموع فهما شريكان و لا غرم على الغاصب فإن حدث مثل أن كانت قيمة الثوب عشرة و قيمة الصبغ عشرة و بلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة ففى التذكرة أن الثمن لصاحب الثوب و يغرم الغاصب الصبغ للآخر و تأمّل فى كونهما شريكين فى الثوب و أن الغاصب يغرم لكل منهما ما نقصت قيمة عينه (ثم) إنه إن كان مما يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب بالفصل فإن حصل بالفصل نقص فيهما أو فى أحدهما غرمه الغاصب و ما ذكر فى هذه المسائل جميعها فهو إنما إذا كان قد حصل بالانصباغ عين مال فى الثوب فإن لم يحصل إلا تمويه لا يحصل منه عين و لا يقبل الزوال فهو على الظاهر كقصارة الثوب و طحن الحنطة آثار محضة ليس للغاصب و يحتمل أن يكون شريكا و يجبر على بيعه من المالك كما يأتى عن التذكرة

(قوله) (و لو قبل الصبغ الزوال أجبر الغاصب على فصله)

كما فى المبسوط بلفظ الأقوى و الإرشاد و جامع المقاصد و هو معنى قوله فى التحرير للمالك قلعه و قوله فى الإيضاح أجيب المالك لوجوب رد العين كما أخذها و لا عبرة بتضرره بتلف الصبغ أو نقص قيمته لأن ذلك مستند إلى عدوانه و قال فى التذكرة و هل يملك إجبار الغاصب على فصله الأقرب أنه إن كان له غرض كان له ذلك و كذا إن كان للصبغ قيمة و إلا فلا و لعله لأنه إن خلى عن الغرض و كان المنفصل منه يضيع بالكلية أو يحدث فى الثوب نقصان بحيث لا يفى بأرشه قيمة المفصول كان تخسيرا للغاصب عنادا أو عبثا فتأمّل و قد عرفت الحال فيما إذا لم يقبل الزوال و كان عينا و ما إذا كان تمويها و ستسمع ما فى المسالك

(قوله) (و إن استضر بعدم الصبغ أو نقصت قيمته)

كما تقدم بيان وجهه و المراد بعدم الصبغ تلفه و ذهابه و أنه لا يحصل منه عين كما عرفت آنفا و قال فى المسالك إن كان الصبغ محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع و إن رضى المالك و هل له إجباره فيه وجهان نعم لأنه قد يريد تغريمه و لا لأنه حينئذ كقصارة الثوب و الأقوى الأول انتهى فليتأمّل فيه

(قوله) (و لو طلب الغاصب الإزالة أجيب إليها)

كما فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية (و هو المشهور) ذكره الشيخ و أتباعه كما فى التنقيح و فى الرياض أنه المشهور خصوصا بين المتأخرين و فى المسالك و الكفاية أنه الأشهر و قد قال هؤلاء جميعا بشرط ضمان الأرش إن نقص الثوب و ظاهر التذكرة التردد لأنه ذكر فيما إذا أراد الغاصب فصل الصبغ و كان الثوب بحيث ينقص بذلك اختلافا بين العامة و لم يرجح أحدا من القولين و كذلك ظاهر الدروس التردد حيث لا- ترجيح فيه قال و لو طلب الغاصب قلع صبغه أجيب عند الشيخ و ضمن الأرش و قال ابن الجنيد و الفاضل لا تجب إجابته لاستهلاكه و استلزام التصرف فى مال الغير و ما حكاه عن المصنف هو مختاره فى المختلف قال ليس للغاصب قلع الصبغ بغير إذن المالك فإن لم يرض و دفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله و قد استجوده فى التنقيح و قال إن عليه الفتوى و إليه مال الأستاذ فى حاشيته على مجمع البرهان فيما حكى عنه ابن أخته مستجودا أيضا له و هو قوى متين كما ستسمع و قد قال فى جامع المقاصد فيما يأتى إنه لا يخلو عن وجه و هذا كله مما يوهن قوله فى الإيضاح لا خلاف فى منع الغاصب من الإزالة لو نقص الثوب بها و لا فى إجابته مع عدم هلاك الصبغ و عدم نقص الثوب أصلا و قال فى جامع المقاصد إن ما حكاه فى الدروس عن أبى على و المصنف ينافى الإجماع الذى ادعاه الشارح فى قوله و لا فى إجابته مع عدم هلاك الصبغ و لم تظهر لنا المنافاة فى خصوص ذلك لأنهما علاه بالاستهلاك و التصرف معا لا بالتصرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۰

سواء هلك الصبغ بالقلع على إشكال أو لا فإن تعيب الثوب ضمن أرشه (۱) و لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول (۲)

وحده فأبو على و المصنف يقولان لا تجب إجابة الغاصب إذا استلزم الفصل هلاك الصبغ و ولده يقول لا خلاف فى وجوب إجابته إلى الفصل إذا لم يهلك الصبغ و لم ينقص الثوب فأيهما حصل منع من إجابته فلا منافاة أصلا قطعا بل المفروض فى كلام أبى على و المختلف أن ذلك أيضا إذا استلزم التصرف نقصا فى الثوب كما هو ظاهر آخر كلامه فى المختلف كما هو الغالب و عليه نبه فى التذكرة و هذا الذى نفى الخلاف عنه فى الإيضاح أخيرا هو المستفاد من التذكرة و الموافق للاعتبار ثم إن فى تسميته نفى الخلاف إجماعا مسامحة (و حكى) فى المسالك قولا- بأنه إن أدى فصله إلى استهلاكه لم يجب الغاصب و ليس هو قول أبى على و لا هو لأحد من أصحابنا و إنما هو لبعض الشافعية لأنك قد علمت أن أبا على يشترط مع ذلك النقص فى الثوب (و كيف كان) فقد استدل المحقق الثانى و الشهيد الثانى للمشهور بأنه لو لا إجابته إلى قلع الصبغ لزم عدوان آخر و هو التصرف فى مال الغير بغير حق فإنه لا سبيل إلى تملكه بعوض و لا- بغير عوض قهرا و لا إلى إلزام المالك ببيع الثوب و بيع الصبغ وحده مع الحكم المذكور لا فائدة فيه فربما لم يرغب فيه راغب و بقاء الثوب فى يد المالك ممنوعا من التصرف فيه موجب لزيادة الضرر فلم يبق إلا الإجابة إلى القلع فحينئذ يترجح هذا بانحصار وصول الحق إلى مستحقه فيه إذ من ظلم لا يحل أن يظلم فعلى هذا لا فرق بين استهلاك القلع إياه و عدمه إذ لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه و احتمال المنع لاستلزامه إضاعة المال المنهى ضعيف إذ المنهى عنه الإتلاف الذى لا يتعلق به غرض للعقلاء أما إذا تعلق به غرض صحيح فلا فظهر الوجه فى استحقاق الغاصب القلع و إن نقص الثوب إذ لا طريق إلى التخلص سواه و النقص ينجبر بوجوب الأرش (و فيه) أن طريق التخلص أن يجبر الغاصب على أخذ قيمة الصبغ إن بذلها المالك و قد مال إليه المحقق الثانى فيما يأتى و جبر المالك بالأرش على ما تقولون ليس بأولى من جبر الغاصب بالقيمة بل هو أولى لأنه كما أن وقوعه عدوانا لا يقتضى إسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكذلك عدوانه لا يقتضى نفى سلطان المالك عن ملكه فله أن يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع و حيث تعارض الحقان فالترجيح لجانب المالك لعدم تقصيره و جبر مظلمته و تداركه مال الغاصب بقيمته و أما الغاصب فعاد ظالم مكلف بأشق الأحوال لا حرمة لسلطانه كما لا حرمة لفعله الذى له أجرة و نحوه و لا سيما إذا استلزم ذلك نقصا أو عيبا فى مال المالك كما هو المفروض فكانت مراعاته و تداركه لمال الغاصب بالقيمة أولى من مراعاة

الغاصب و جبره لنقصان مال المالك بالأرش (قال) فى المختلف من العجيب إيجاب التمكين على المالك من أخذ الصبغ و أن تعيب الثوب (ثوبه خ ل) و عدم قبول عوض الصبغ منه و إجبار الغارس المستعير الأرض على أخذ قيمة الغرس من المالك إذا دفعها مع أن المالك هنا أذن فى الغرس و لا ضرر عليه و لا على أرضه فى أخذ الغرس و المالك هنا لم يأذن له فى الصبغ و عليه ضرر فى أخذه من ثوبه و هذا منه إلزام للشيخ و من وافقه على إجبار الغارس المستعير

(قوله) (سواء هلك الصبغ بالقلع على إشكال أو لا فإن تعيب الثوب ضمن أرشه)

ظاهره أن الإشكال فى ما إذا هلك الصبغ سواء نقص الثوب أم لا و فى الإيضاح أنه فى هلاك الصبغ و عدم نقص الثوب قال و ينشأ من النهى عن إضاعة المال و من أنه طلب عين ماله و لا ضرر على المالك فلا يمنع و قد عرفت أن الشرط قد طفحت به عباراتهم

(قوله) (و لو طلب أحدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب القبول)

إذا كان الغاصب الطالب فلا أجد خلافا فى عدم وجوب إجابته على المالك نعم قد احتمل ذلك فى الكفاية و لم يحتمله غيره من الخاصة و العامة (و أما) العكس فالمشهور كما فى جامع المقاصد أنه لا يجب على الغاصب القبول و به صرح فى المبسوط و غيره و فى الكفاية أنه الأشهر و هو قضية كلام كل من قال إنه لو طلب الإزالة أجيب إليها و قد سمعت كلام أبى على و المصنف فى المختلف و المقداد و ما حكيناه عن الأستاذ و ابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۱

و كذا لو وهبه إياه (۱) و لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس (۲) و لو كانت قيمة كل منهما خمسة و ساوى المصبوغ عشرة إلا أن قيمة الثوب ارتفعت للسوق إلى سبعة و انحطت قيمة الصبغ إلى ثلاثة فللمالك سبعة (۳) و لو ساوى اثنى عشر فللمالك نصفها و خمسها (۴) و للغاصب خمسها و عشرها (۵) و بالعكس إذ النقص السوقى غير مضمون (۶)

أخته و هو الذى اعتمده فى التذكرة إذا كان لا يمكن فصل الصبغ و لا يحصل منه شىء مستندا إلى أنه لا ذريعة إلى تصرفه فى ثوبه إلا بدفع قيمة الصبغ (و فيه) أنه يحتمل حينئذ أن يكون كقصارة الثوب كما تقدم

(قوله) (و كذا لو وهبه إياه)

أى لو وهب أحدهما ماله لصاحبه لم يجب عليه القبول و قد صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة بأن الغاصب إذا وهب الصبغ للمغصوب منه لم يجب عليه القبول و فى جامع المقاصد لا أحسب فيه خلافا للأصل و لما فيه من مظنة النقص و المنة و ليس كبذل القيمة و احتمل فى التذكرة وجوب القبول و لعله جيد إذا لم يمكن الفصل لأنه يكون كالسمن و القصر و منه يعلم الحال فيما إذا وهب المالك الثوب للغاصب

(قوله) (و لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس)

يريد أنه لو رغب الغاصب فى بيع الصبغ على الغير لم يجبر المالك على موافقته و إن رغب المالك فى بيع ثوبه أجبر الغاصب كما هو خيرة التذكرة و المسالك و الروضة (أما الأول) فلأنه لو أجبر المالك نافى مقتضى الحكمة و الشرع فإنه لا يستحق التعدى بتعديه الإضرار بغير المتعدى و إزالة ملكه عنه قهرا (و أما الثانى) فلأنه لو لم يجبر الغاصب أضر بالمالك لأن بيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه لمكان عيب الشركة فيفضى إلى عسر البيع و قلة القيمة و هو قوى متين قد بان وجهه مما سلف آنفا و هو مما يرشد إلى قوة القول بإجبار الغاصب على أخذ القيمة إذا بذلها المالك و نعم ما قال فى جامع المقاصد فى المقام إن ذلك لا يكاد يتجه على القول بعدم تملك ماله بالقيمة إذا لم يرض لاستلزامه نقل الملك مع عدم الرضا (فإن قيل) فيه جمع بين الحقين و دفع للضرر عن المالك (قلنا) فى الأول أى إجبار الغاصب على أخذ القيمة إذا بذلها المالك نقول هكذا (فإن قيل) الضرر هنا أقل إذ تعين إخراج الملك عنه لمالك معين ضرر (أى بخلاف ما إذا أراد بيعه على غير معين ح منه) (قلنا) هو مقابل بضرر المالك فإن منعه من التصرف

فى ملكه إلى أن يرضى الغاصب فى أمر تعدى عليه به ضرر عظيم و بالجملة فقول المختلف لا يخلو من وجه انتهى (هذا) و قد يلوح للمتأمّل المتدرب من كلام المبسوط و الشرائع و التحرير و الدروس أنه لا يجبر الغاصب على البيع إلى الغير إذا رغب فيه المالك و لا ترجيح فى الكفاية و احتمل فيها أيضا أن لا يجبر أحدهما على موافقة الآخر لمكان الشركة و أن يجبر المالك للغاصب تسوية بين الشريكين و هذان أضعف وجوه الشافعية

(قوله) (و لو كانت قيمة كل منهما خمسة و ساوى المصبوغ عشرة إلا أن قيمة الثوب ارتفعت للسوق إلى سبعة و انحطت قيمة الصبغ إلى ثلاثة فللمالك سبعة)

يريد أنه لو صار الثوب يساوى سبعة و الصبغ ثلاثة بعد أن كانت قيمة كل واحد منهما خمسة و بيعا معا فللمالك سبعة هى نصف العشرة و خمسها و للغاصب ثلاثة هى خمس العشرة و عشرها لأن الحكم يتعلق بما صارت القيمة إليه و لا أثر للخمسة بعد تغير السوق

(قوله) (و لو ساوى اثنى عشر فللمالك نصفها و خمسها)

و هما ثمانية و خمسان من اثنين لأنا نقسط القيمة باعتبار استحقاق كل منهما من عشرة و قد كان للمالك منها نصف و خمس و هما سبعة كما تقدم

(قوله) (و للغاصب خمسها و عشرها)

و هما ثلاثة و ثلاثة أخماس من اثنين لأنه قد كان له من العشرة خمس و عشر

(قوله) (و بالعكس إذ النقص السوقى غير مضمون)

أى لو انعكس الأمر كأن انخفض الثوب إلى ثلاثة و ارتفع الصبغ إلى سبعة و قد كانت قيمة كل منهما خمسة فإنه ينعكس الحكم المذكور لأن نقص السوق غير مضمون إذا لم يستند إلى نقص فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۲

و لو مزج الزيت بزيته المساوى أو الأجود تشاركا (۱) و بالأردى يتخير المالك فى المثل و العين مع الأرش (۲)

العين أو صفاتها و قد ذكرت هذه المسائل جميعها فى التحرير و جامع المقاصد و الروضة و أشار إليها فى المسالك و قد تقدم لنا مثل ذلك

(قوله) (و لو مزج الزيت بزيته المساوى أو الأجود تشاركا)

(أما) أنهما يتشاركان فيما إذا مزجه بالمساوى فهو خيرة المبسوط و الشرائع و التذكرة و المختلف و الإرشاد و الدروس و غاية المراد و جامع المقاصد و فى المسالك نسبته إلى الأكثر و فى مجمع البرهان أنه ظاهر لأن عين مال المالك موجودة فى الجملة غايته أنها ممتزجة بغيرها و ذلك لا يخرجها عن ملكه و لأن فى إثبات الشركة إيصال المالك إلى بعض حقه و إلى بدل بعضه من غير زيادة فوتت على الغاصب فكان أولى من إيصاله إلى بدل الكل و قال فى السرائر إنه كالمستهلك إن شاء الغاصب أعطاه من زيته المخلوط و إن شاء أعطاه من غيره مثل زيته و قال إنه هو الذى تقتضيه أصول المذهب لأن عين الزيت المغصوب قد استهلك لأنه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك (قلت) هذا التخيير راجع إلى ضمان المثل و رده فى التذكرة بأن ذلك لا يوجب خروجها أى العين عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما أو برضا المالكين و بأنه لو غصب رطلا من هذا و رطلا من هذا و خلطهما و جعلناهما بذلك هالكين للزم انتقال الملك فيهما إلى الغاصب و ذلك تملك بمحض التعدى (و أما) تشاركهما إذا خلطه بالأجود فهو خيرة التذكرة و الإرشاد و المختلف و الدروس و جامع المقاصد و قد حكاه ابن إدريس و المحقق عن بعض أصحابنا فيكون به قائل من المتقدمين و صريح الدروس و كذا المختلف و جامع المقاصد أنه يقسم بينهما و إن كان مال الغاصب أجود و لا ترجيح فى الشرائع و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية (و قال) فى المبسوط إن الغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه أو مثله من غيره فإن باعه قسم الثمن بينهما

على قدر الزيتين و الصحيح أن هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين و يصير فى ذمة الغاصب لأنه قد تعذر أن يصل إلى عين ملكه بعينها فإذا انتقل إلى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين أن يعطيه من عينه فيلزمه قبوله لأنه قد تطوع بخير من زيته لا لأنه أعطاه عين ماله و بين أن يعطيه مثله من غيره انتهى و نحوه ما فى السرائر و هو خيرة التحرير (حجة المتأخرين) و من وافقهم ممن تقدم كما تقدم أن الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب أو عنده عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها كما لو صاغ النقرة و علف الدابة فسمنت و علم العبد صنعة و الغاصب بغصبه أدخل الضرر و التكليف الزائد على نفسه مضافا إلى ما تقدم فى المزج بالمساوى و قد يكون المراد من قوله فى التذكرة و الإرشاد تشاركا أنه إنما يشاركه فى أصل المال لا فى الزيادة فيكون الشأن فى ذلك كما هو الشأن فيما إذا انهال صاع رجل قيمته درهم على صاع آخر قيمته درهمان فإنهما يتشاركان و يباعان إذا تعاسرا و يقسم الثمن بينهما أثلاثا و إن أرادا قسمة عين الزيت على نسبة القيمة ففى التذكرة الأقرب عندنا الجواز لأن القسمة ليست بيعا عندنا و فيه أنها فى هذه الصورة كأنها بيع لأنه يكون أخذ ثلثى صاع فى مقابلة صاع و هو ربا فتأمل و إنما خصصنا التذكرة و الإرشاد لأنه لم يصرح فيهما كغيرهما بأنه يشاركه فى الصفة (و حجة الشيخ) و جوابها يعلمان أيضا مما تقدم و كأنه فى جامع المقاصد لم يلحظ السرائر و لا للمختلف و لا غاية المراد حيث قال فى الرد على الشيخ و ابن إدريس و لو ثبت ما قالاه فى الأجود لورد مثله فى المزج بالمساوى و أنت قد عرفت أن ابن إدريس يجعلهما من سنخ واحد

(قوله) (و بالأردى يتخير للمالك فى المثل و العين مع الأرش)

كما هو خيرة التذكرة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروضة و هو (أحد القولين) فى المسألة و قد حكاه فى الشرائع عن بعض أصحابنا (و الثانى) أنه إنما يضمن المثل لأنه كالمستهلك و هو خيرة المبسوط و السرائر و الإرشاد و الدروس و اللمعة و مجمع البرهان (و وجهه) أنه فى حكم استهلاك العين لاختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب و هو أدون من الحق فلا يجب قبوله فينتقل إلى المثل فتأمّل (و منه) يعلم وجه الشق الأول فى القول الأول (و أما) وجه الشق الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۳

و لو مزجه بالشيرج فهو إتلاف و عليه المثل (۱) و مزج الحنطة بالشعير ليس بإتلاف بل يلزم بالفصل و الالتقاط و إن شق (۲) و لو استدخل الخشبة المغصوبة فى بنائه ألزم بالعين و إن أدى إلى الهدم (۳)

فهو أن حقه لا يسقط بالكلية بفعل الغاصب مع إمكان التوصل إلى البعض و النقص فى الخليط يجب جبره بالأرش فإنه مقدمة الواجب (و فيه) أنه يلزم حينئذ الربا إن كان ربويا كما فيما نحن فيه لأنه ثبت فى كل معاوضة عند جماعة كما تقدم و ظاهر الشرائع حين نقل هذا القول أنه يأخذ العين بغير أرش و لم يرجح فيها و لا فى المسالك و لا الكفاية واحدا من القولين و لو رضى المالك بدون حقه منه لزم الغاصب دفعه و لو اتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الردى و دون حقه من الجيد لم يجز لأنه ربا إلا أن يكون ذلك بعقد الصلح و يجوز العكس فيأخذ دون حقه من الردى و أكثر منه من الجيد إذ لا مقابل للزيادة و إنما هى تبرع و الأولى الصلح فى الجميع

(قوله) (و لو فرجه بالشيرج فهو إتلاف و عليه المثل)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و الروضة و فى الكفاية أنه أشهر لأنه تالف لبطلان فائدته و خاصيته بخلاف الجيد مع الردى المتفقين فى الجنس و احتمل فى التذكرة قويا ثبوت الشركة كما لو مزجاه بالرضا أو امتزجا بأنفسهما و لعله لأن إسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد إلا أنه يشكل على تقدير القسمة الإجبارية فإنا نكون قد حتمنا على المالك أخذ غير المثل إن كان الطالب هو الغاصب أو كلفنا الغاصب بغير المثل فى الملى إن كان الطالب المالك و كلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب

(قوله) (و مزج الحنطة بالشعير ليس بإتلاف بل يلزم بالفصل و الالتقاط و إن شق)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و التذكرة و اللمعة و المسالك و الروضة و هو قضية كلام الدروس و غيره و وجهه ظاهر إن أمكن و إن طال الزمان و إن لم يمكن تمييز الجميع وجب تمييز ما أمكن و الذى لا يمكن تمييزه يقسم إن كان مال الغاصب أعلى قيمة أو مساويا و إن كان أدون ضمن المثل كما هو قضية التقييد بالإمكان فى التذكرة و عليه نبه فى التحرير و الدروس و لا تغفل عما مر آنفا و كذلك الحال فيما إذا اتحد الجنس كالحنطة البيضاء بالحمراء

(قوله) (و لو استدخل الخشبة المغصوبة فى بنائه ألزم بالعين و إن أدى إلى الهدم)

كما فى الخلاف و المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و المسالك بل لا خلاف فيه إلا من الكوفى و تلميذه الشيبانى فإنهما قالا إنه يملكها و لا يجب عليه رد الساجة و يلزمه قيمتها (و وجه) ما عليه الأصحاب و جمهور العامة واضح لأنه بنى على ملك الغير ظلما و عدوانا فيجب رده فورا فكيف يزول به ملك المالك فإذا استخرجها وجب عليه رد أجرتها من حين الغصب إلى حين الرد و إن نقصت لزمه أرش النقص و لو بلغت حد الفساد على تقدير الإخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها و هل يجبر حينئذ على إخراجها وجهان و فى المسالك أن ظاهرهم عدم الوجوب و أنها تنزل منزلة المعدومة (قلت) قد صرح به فى المبسوط و الدروس و يظهر ذلك من جماعة فى مسألة الخيوط كما يأتى و لو قيل بوجوب إخراجها و إعطائها المالك كان جيدا و إن جمع بين القيمة و العين و لما كانت العين فى حكم المعدومة فى هذا المقام و ما بعده لأنه لا يمكن إيصالها إلى مالكها كما هى لم يعتبروا القيمة للحيلولة و أخذ أجرتها كما قالوه فى العبد كما تقدم (فرع) قال فى المبسوط إذا خاف وقوع حائط جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير أمره فيسنده بلا خلاف و فى الشرائع و المختلف فى دعوى الإجماع نظر لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه فلا يكون سائغا و اقتصر المصنف فيما يأتى على نسبة الحكم إلى القيل و ظاهر الدروس موافقته و العمل به قال نقل الشيخ فيه الإجماع و حينئذ فالأقرب ضمان عينه و أجرته و إن انتفى الإثم و لعله لا وجه للمناقشة له و قولهم إن لا موافق له و هو متجه مقطوع به فيما إذا خيف وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع إلا به لجواز إتلاف مال الغير لحفظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۴

و لو رقع باللوح المغصوب سفينته وجب قلعه إن كانت على الساحل أو كان اللوح فى أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه و إن كانت فى اللجة و خيف الغرق بقلعه (۱) فالأقرب الرجوع إلى القيمة إلى أن تخرج إلى الساحل إن كان فى السفينة حيوان له حرمة أو مال لغير الغاصب (۲) و لو كان له فالأقرب العين (۳) و لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة وجب نزعها مع الإمكان (۴)

النفس فإتلاف منفعته أولى و هذا مراد الشيخ و هو إجماعى بين المسلمين و به يشعر تعليله حيث قال إن مراعاة المصالح الكلية أولى من الجزئية مع التعارض و ما كان ليريد ذلك بدون ذلك مع دلالة العقل و النقل على المنع من التصرف فى مال الغير بغير إذنه بدون حفظ النفس و لعله لما كان ظاهره نفى الخلاف بين المسلمين سموه إجماعا

(قوله) (و لو وقع باللوح المغصوب سفينته وجب قلعه إن كانت على الساحل أو كان اللوح فى أعلاها بحيث لا تغرق بقلعه)

الوجه فى ذلك كله واضح لأنه يخاف من النزع إهلاك نفس محترمة و لا مال فكان حينئذ كالبناء و لذلك ترك القيدين فى الشرائع و إن كان نص على الجميع فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس و المسالك و خلاف أبى حنيفة آت هنا

(قوله) (و إن كانت فى اللجة و خيف الغرق بقلعه فالأقرب الرجوع إلى القيمة إلى أن تخرج إلى الساحل إن كان فى السفينة حيوان له حرمة أو مال لغير الغاصب)

كما هو صريح التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و ظاهر غيرها و فى مجمع البرهان أنه لا خلاف فى أن حفظ النفس مقدم على رد المال (و المراد) بالحيوان المحترم ما لا يجوز إتلافه مطلقا أو بغير الذبح و حينئذ فلا فرق بين الآدمى و غيره و لا فى

غيره بين أن يكون للغاصب أم لغيره لاحترام روح الحيوان كما سيأتى من الخبر النبوى كما هو ظاهر الكتاب و صريح التذكرة و جامع المقاصد و المسالك (و لا) فرق فى مال غير الغاصب و من لا يعلم أن فيها لوحا مغصوبا غير الحيوان بين نفس السفينة أو غيرها لاحترام مال الغير إذا لم يكن عالما فيجمع بين الحقين بدفع القيمة فإذا استرجع اللوح رد القيمة و أما الواضع ماله فيها بعد علمه بالغصب فكالغاصب كما فى الكتب الثلاثة و احتمل فى الإيضاح فى أصل المسألة أخذ العين لأنها وضعت بغير حق فيثبت جواز انتزاعها و إلا لجاز دوام الغصب شرعا و هو محال و هو ضعيف كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو كان له فالأقرب العين)

كما هو خيرة التحرير و الإيضاح و الدرس و جامع المقاصد و هو قضية إطلاق الخلاف و الشرائع و فى المسالك نسبته إلى صريح الأكثر لأن دفع المغصوب إلى المالك واجب على الفور و لا يتم إلا به و قد أدخل الضرر على نفسه بعدوانه على أنه لا يناسبه التخفيف (و اختير) فى المبسوط و التذكرة و ظاهر كلام السرائر أنه لا ينزع لأن السفينة لا تدوم فى البحر فيسهل الصبر إلى انتهائه إلى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة إلى أن يتيسر الفصل و رد اللوح مع أرش النقص إن نقص و تسترد القيمة جمعا بين الحقين و لا كذلك الساجة فى البناء فإنه لا أمد لها فينتظر فافترقا و قد وسمه فى جامع المقاصد بالضعف و التضعيف ضعيف إذا استلزم القبح و الضرر الفاحش مع إمكان الجمع بين الحقين كما حرر ذلك فى باب وجوب المقدمة فليتأمّل جيدا و لا ترجيح فى المسالك (و على) الأول فقد قال فى التذكرة لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب و لم يوقف على اللوح إلا بفصل الكل ففى جوازه إشكال و للشافعية وجهان و فى المسالك أجودهما ذلك لتوقف الواجب عليه و فيه ما عرفت آنفا من أن ذلك إذا لم يستلزم قبحا أو ضررا فاحشا فليتأمّل جيدا لمكان الغصب و القولان إتيان فى مال العالم بأن فيها لوحا مغصوبا

(قوله) (لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة وجب نزعها مع الإمكان)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و هو معنى قوله فى التذكرة الحكم فيه كالحكم فى البناء على الساجة و الوجه فيه ظاهر مما مر كالوجه فى أنه يضمن ما يحدث من نقص إن اتفق و قد نص عليه فى الكتب المذكورة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۵

و لو خيف تلفها لضعفها فالقيمة (۱) و كذا تجب القيمة لو خاط بها جرح حيوان له حرمة إلا مع الأمن من التلف و الشين (۲) و لو مات المجروح و ارتد ففى النزع إشكال من حيث المثلة (۳)

و فى حكم الثوب ما كان نحوه

(قوله) (و لو خيف تلفها لضعفها فالقيمة)

كما فى الشرائع و التحرير و المسالك و مجمع البرهان و لا تخرج بذلك عن ملك المالك فيجب إخراجها لو طلبها و إن لم يبق لها قيمة كما فى جامع المقاصد و المسالك و يجمع له بين العين و القيمة كما مر من أن جناية الغاصب توجب أكثر الأمرين و لو استوعبت القيمة أخذها و لم يدفع العين و لكن ظاهر التذكرة و الشرائع و التحرير و صريح المبسوط و مجمع البرهان أنه لا يجب إخراجها بل قال فى الأخير بل يمكن أن يقال إنه لا يجوز و معناه و إن طلبها المالك و حينئذ فيمكن جواز الصلاة فى ذلك الثوب المخيط بها إذ لا غصب فيه يجب رده كما قالوا إنه يجوز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذى حصل العلم به بعد الغسل و قبل المسح

(قوله) (و كذا تجب القيمة لو خاط بها جرح حيوان له حرمة إلا مع الأمن من التلف و الشين)

قد صرح بالحكم فى المستثنى منه فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لمكان حرمة ذى الروح و فى المستثنى فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و عليه نبه فى

التحرير و مجمع البرهان لوجوب الرد على الفور و انتفاء المحذور (و تحرير المقام) أن يقال إذا خيط به جرح حيوان فهو أما محترم أو غير محترم و كل منهما أما آدمى أو غيره فالآدمى المحترم سواء كان هو الغاصب أم غيره إذا كان جاهلا بغصب الغاصب له إذن له أم لم يأذن حتى خيف من نزعه هلاكه أو غيره من المحذور المجوز للتيمم من مرض أو شين لم ينزع و على الغاصب قيمته و إن كان الذى خاط الغاصب جرحه به عالما بالغصب آذنا بالخياطة فوجهان أجودهما أن القيمة على الغاصب المباشر للإتلاف و المجروح لا يصير بالإذن مباشرا و به قال أو إليه مال فى جامع المقاصد و ظاهر التذكرة التأمل فيما إذا كان جاهلا بالغصب لكنه إذن حيث جعله كما لو أطعم المالك طعام نفسه جاهلا (و أما) الآدمى الغير المحترم كالمرتد عن فطره فالأقرب كما فى التذكرة و الإيضاح أنه يجب إخراجه و إن خيف منه التلف و به جزم فى التحرير و هو فى محله و توقف فيه فى جامع المقاصد كالمصنف كما ستسمع و كذلك الحال لو طرأت الردة على الخياطة و حكم الحربى حكم المرتد نص عليه فى التذكرة و استشكل فى الزانى المحصن و المحارب و لعله لأن حدهما وظيفة الإمام و نوابه و إن كانا غير معصومى النفس و يزيد المحارب أنه على القول بالترتيب لا يقتل فى بعض الأحوال و إن كان محاربا (و أما) غير الآدمى المحترم فإن كان غير مأكول اللحم فالحكم فيه كالآدمى لأنه لا ينتفع به مع ذبحه و منه كلب الصيد و الزرع و الماشية كما يأتى و إن كان مأكول اللحم لغير الغاصب فكذلك لاحترام روحه و إن كان للغاصب فظاهر الكتاب و المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و صريح المسالك و كذا التذكرة أنه كذلك لأن للحيوان حرمة فى نفسه و لهذا يؤمر بالإنفاق عليه و يمنع من إتلافه فإذا لم يقصد بالذبح الأكل منه منع منه و قد روى أنه (ص) نهى عن ذبح الحيوان إلا لأكله و هو أظهر قولى الشافعى و القول الآخر أنه يذبح و يرد الخيط لأنه جائز الذبح و كأنه قال به المولى الأردبيلى قال و ما يجوز إتلافه مثل الحيوان الذى قد هيئ للذبح و الأكل مثل غنم مسمن فإنه ينزع و يرد إلى مالكه و قد لا يكون مخالفا و لا ترجيح لأحد الوجهين أو القولين فى جامع المقاصد حيث قال كل محتمل (و أما) غير الآدمى الغير المحترم كالكلب العقور و الخنزير فإنه ينزع منه من غير مبالاة كما فى المبسوط و غيره و نص فى التذكرة على أن كلب الصيد و الماشية و الزرع لا يجوز النزع منه قال و به قال بعض الشافعية

(قوله) (و لو مات المجروح أو ارتد ففى النزع إشكال من حيث المثلة)

المنهى عنها و من وجوب رد الملك إلى مالكه و قد عرفت الحال فى المرتد و المحقق الثانى متوقف فيهما و فى الإيضاح أن الأولى فيهما أنه يجب النزع و ما زاد فى الدروس على قوله و لو مات الحيوان قيل لا ينزع للنهى عن المثلة و لم يتعرض للمرتد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۶

و لو أدخل فصيلا فى بيته أو دينارا فى محبرته و عسر إخراجه كسر عليه و إن نقصت قيمته عنها (۱) و لو لم يكن بفعله غرم صاحب الفصيل و الدينار الأرش سواء كان بفعله أو لا (۲)

(فرع) هل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح إذا لم يوجد خيط حلال قال فى التذكرة الوجه ذلك فى كل موضع لا يجوز فيه النزع و كل موضع يجوز فيه النزع لا يجوز

(قوله) (و لو أدخل فصيلا فى بيته أو دينارا فى محبرته و عسر إخراجه كسر عليه و إن نقصت قيمته عنها)

إذا أدخل فصيلا بيته بتفريط منه عمدا أو سهوا أو بظن أنه له و لم يمكن إخراجه إلا بنقض الباب نقض الباب و لا غرم على صاحب الفصيل لأنه لم يوجد منه عدوان و وجهه ظاهر كما فى مجمع البرهان و فى المسالك أنه لا إشكال فيه و قد نص عليه فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و لا فرق فى ذلك بين كون الفصيل أنقص قيمة من نقض الباب و هدمه أو لا و كذلك الحال لو أدخل دينارا فى محبرته كذلك أعنى عمدا أو سهوا أو غلطا و عسر إخراجه بمعنى أنه لم يمكن إلا بكسر المحبرة فإنها تكسر و قد نص على ذلك فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و لو لم يكن بفعله غرم صاحب الفصيل و الدينار الأرش سواء كان بفعله أو لا)

أى و لو لم يكن ذلك بفعل صاحب البيت و المحبرة غرم صاحب الفصيل و الدينار أرش نقض الباب و كسر المحبرة سواء كان بفعله أم بفعل غيره كأن أدخله ظالم أو دخل بنفسه و قد نص على ذلك كله فى مسألة الفصيل فى المبسوط و الكتب الخمسة التى ذكرت بعده آنفا لأنه إنما نقض لتخليص ملكه و فى مجمع البرهان أن الوجه فى ذلك ظاهر و فى المسالك أنه لا إشكال فى ذلك إذا كان بفعله بغير إذن صاحب البيت و إن كان بغير فعله أو بإذنه فالمشهور ذلك (قلت) ما خالف فيه أحد ممن تعرض له و إنما خالف فيه بعض الشافعية قال لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لأنه لا تفريط منه و قد أخذه صاحب المسالك فقال و يشكل بأن التخليص و المصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الأغلب و قد تكون مختصة بصاحب الدار بأن لا يكون لصاحب الدابة حاجة إلى إخراجها لصغرها أو لعدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه و صاحب الدار يحتاج إليها فى موضع الدابة عاجلا و الغرض انتفاء التفريط (قلت) الظاهر أن الحكم فى كلامهم مبنى على الغالب من أن بقاءه فى الدار مظنة تلفه و هلاكه فيجب إخراجه على مالكه لمكان احترام نفسه فالمقصود بالقصد الأول أى أولا و بالذات خلاص الحيوان و حاجة صاحب الدار لموضع الدابة جاء بالتبع و حينئذ فلو طلب ذبحه و إخراجه قطعا من دون نقض الباب أجيب إليه إلا أن يفسد شيئا من الأرش بالدم و يمنع المالك منه فلا يجاب على أن لنا تأملا فى أصل الحكم كما يأتى فى مسألة القدر و قال فى التحرير فى مسألة ما إذا ابتلع الحيوان جوهرا و مسألة الفصيل و ما معه أنه لو قال من عليه الضمان أنا أتلف مالى و لا أغرم شيئا فله ذلك (و فيه) أنه إذا وجب عليه تخليص مال الغير فى صورة التفريط و حفظ نفس لحيوان كيف يستقيم ذلك هذا و قد يكون ما فى التحرير مختصا بكلامه الأخير و هو ما إذا ابتلع الحيوان جوهرة فيوافق ما فى التذكرة لأنه قال فيما إذا ابتلع جوهرة كما حكيناه عن التحرير و قال فيما إذا أدخلت دابة رأسها فى قدر الغير إنه لا يجاب إذا قال أنا أتلف مالى و لا أغرم شيئا و قد نص على ذلك كله أيضا أى ما فى الكتاب فى مسألة الدينار فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و قيد فى الأخير بما إذا لم يكن صاحب المحبرة غاصبا للدينار و وجه القيد واضح لأن الغاصب يجب عليه إيصال الملك إلى مالكه و جميع المؤن عليه و هو جار أيضا فى صاحب البيت و إنما يحتاج إلى التوجيه ضمان صاحب الدينار أرش كسر المحبرة فى صورة ما إذا وقع فيها من دون تفريط من أحدهما فقد قالوا إنه لتخليص ملكه و هما مشتركان فى ذلك كما مر مثله عن صاحب المسالك (و قد يوجه) بأن تركه يضر بصاحب المحبرة فإذا غرم صاحبه كسرها فلا ضرر على واحد منهما (و فيه) أن الضرر يندفع عنهما أيضا بما إذا ضمن صاحب المحبرة الدينار و أبقاه فيها من دون كسر لأحدهما كما لعله يفهم من كلام الدروس فيما يأتى و لا يجىء ذلك فى صاحب البيت بالنسبة إلى الفصيل لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۷

و لو نقصت قيمة الدينار عن قيمة المحبرة و أمكن إخراجه بكسره هو كسر (۱) و لو أدخلت دابة رأسها فى قدر و احتيج إلى الكسر فإن كانت يد مالك الدابة عليها أو فرط فى حفظها ضمن و إن لم تكن يده عليها فإن فرط صاحب القدر بأن جعلها فى الطريق مثلا كسرت و لا شىء له (۲) و لو انتفى التفريط عنهما كسرت و ضمن صاحب الدابة لأن ذلك لمصلحته (۳)

بقاءه فيه يقضى بهلاكه و نفسه محترمة و الجماعة قد أطلقوا الكلمة كما عرفت (و ليعلم) أن كلامهم فى المقام يوافق كلامهم فى باب الوديعة فيما إذا حمل السيل حبا إلى أرض الغير و كلامهم فى باب الديات فيما إذا دخلت دابته زرعه المحفوف بزرع الغير و قد ذكرنا هناك أنه يلحظ الأكثر ضررا فيجبر الآخر على الإزالة فإن تساويا أجيب من بذل الأرش و أجير الآخر فإن تساويا أو امتنعا فالقرعة

(قوله) (و لو نقصت قيمة الدينار عن قيمة المحبرة و أمكن إخراجه بكسره هو كسر)

كما فى جامع المقاصد و هو مفهوم كلام الدروس و ستسمعه و فى كلام التذكرة ما ينبه عليه و وجهه فى الأول بوجوب ارتكاب

أخف الضررين عند التعارض و قال هذا إذا لم يكن محبرة الغاصب و قضيته أن لا تفريط من صاحب المحبرة و به يقيد إطلاق الكتاب و يكون المراد من كلامه الأول لما تضمن أنه إذا لم يكن تقصير من صاحب المحبرة أنها تكسر و يغرم صاحب الدينار أرشها أراد أن يبين هنا أنه لو نقصت قيمته عن قيمتها و أمكن إخراجه بكسره كسر و قضيته أنه لو لم تنقص قيمته كسرت و لم يستبعد فى جامع المقاصد كسر الدينار سواء زادت قيمته أو نقصت لأنه يقبل الصلاح و الإصلاح بسرعة و سهولة إذ ليس إلا تجديد السكة بخلاف المحبرة قال نعم لو زاد نقصه على قيمة نقصان المحبرة اتجه كسرها و ضمان الأرش انتهى و هذا أيضا يقضى بأنه لم يكن بتفريط صاحب المحبرة و قال فى الدروس لو أدخل دينارا فى محبرته و كانت قيمتها أكثر و لم يمكن كسره لم تكسر المحبرة و ضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه انتهى و مفهومه كما قلناه بل كلامه يدل عليه بالأولية و يحمل قوله أدخل على أنه كان بإذن مالك الدينار لكن يكون قوله مع عدم تفريط مالكه للإيضاح فتأمل و قال فى التذكرة لو غصب شخص دينارا فوقع فى محبرة الغير بفعل الغاصب أو بغير فعله كسرت ليرده و على الغاصب ضمان المحبرة لأنه السبب فى كسرها و إن كان كسرها أكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب و لم تكسر

(قوله) (و لو أدخلت دابة رأسها فى قدر و احتيج إلى الكسر فإن كانت يد مالك الدابة عليها أو فرط فى حفظها ضمن و إن لم تكن يده عليها فإن فرط صاحب القدر بأن جعلها فى الطريق مثلا كسرت و لا شيء له)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و هو الذى أوجز فى كلام الإرشاد و الدروس و لعله لما أراد فى الشرائع المحافظة على كلام المبسوط مع اختصاره وقع فى كلامه مسامحة لا تخل بالحكم (و المراد) بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة إن لم يكن لمكسور القدر قيمة و ضمان الأرش إن كان لمكسوره قيمة لكنه فى التذكرة فصل فقال إن كانت غير مأكولة اللحم لم يجز ذبحها و وجب كسر القدر و ضمن صاحبها أرش نقصان القدر و إن كانت مأكولة اللحم فهل تذبح أو يكسر القدر الأقرب ذبحها لأنه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها و قال فى الدروس لو كان كسرها أكثر ضررا من قيمة الدابة أو أرشها احتمل أن تذبح الدابة و قضيته أنها تذبح و لو كانت غير مأكولة اللحم ترجيحا لأخف الضررين و لعل إطلاق الباقين لما تقدم من أن للحيوان حرمة فى نفسه و قد نهى النبى (ص) عن ذبح الحيوان لغير أكله فلا يجوز إتلافه لذلك مأكولا كان أو غير مأكول فتأمل

(قوله) (و لو انتفى التفريط عنهما كسرت و ضمن صاحب الدابة لأن ذلك لمصلحته)

كما فى المبسوط و جميع ما ذكر بعده عدا المسالك و قد سمعت احتمال الدروس قال فى المسالك إنه المشهور لكنه يشكل مع عدم التفريط تضمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۸

و لو نقصت قيمته لعيب ثم زال العيب فى يد الغاصب فلا ضمان مع بقاء القيمة (۱)

(الفصل الثالث فى تصرفات الغاصب)

و يحرم عليه كل تصرف سوى الرد (۲) فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر أمثالها (۳)

صاحب الدابة لأن المصلحة قد تكون مشتركة و قد تكون مختصة بصاحب القدر أو غالبة خصوصا إذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فإن حفظ القدر مصلحة لمالكها و قد تكون قيمة القدر أو أرشه يزيد عن قيمة الدابة على تقدير إتلافها فإلزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد و أيضا فقد تكون مأكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر أو ما يفوت منها و كون

المقصود خلاص الحيوان لأنه ذو روح لا يتم مطلقا لأنه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما فى عدم التفريط انتهى و كل ذلك ليس بشىء فى نظر الشيخ و الجماعة و أكثر العامة خصوصا إذا كان الحيوان غير مأكول لأن للحيوان حرمة فى نفسه و قد نهى (ص) عن ذبحه لغير أكله كما تقدم و إنما يذكرون ما تمسك به فى المسالك احتمالا غير موصوف بقوة و لا قرب إلا ما سمعته عن التذكرة فى مأكول اللحم نعم قال فى جامع المقاصد فى بيان وجه عدم الاشتراك فى المصلحة كما يأتى أن فيه ما فيه و فيه ما فيه و معنى اشتراكهما فى المصلحة حيث تكسر القدر أن تخليص ما يبقى من القدر بعد الكسر يحصل بالكسر فيشتركان فى المصلحة فيكون الأرش بينهما أما لو لم يبق لمكسور القدر قيمة فإن الإتلاف يكون لمحض تخليص الدابة (و الجواب) عن ذلك مثل ما تقدم فى مسألة الفصيل من أن ما يبقى من القدر غير مقصود بالذات و إنما المقصود أولا و بالذات خلاص نفس الحيوان و ما ذكره فى المسالك فى بيان الاشتراك فى المصلحة و اختصاصها بصاحب القدر لم يتضح لنا وجهه لأنه إن أراد بالمصلحة فى قوله لأن المصلحة المصلحة فى التخليص بكسر أو غيره كان فيه ما لا يخفى و لم يتجه قوله خصوصا إلى آخره و إن أراد المصلحة فى الكسر كما هو صريح كلام الجماعة فليس هناك إلا الاشتراك كما بيناه و لا يتصور اختصاصها بصاحب القدر و لا يصح قوله خصوصا فليلحظ ذلك فإنه ربما دق و لو فرطا معا كسرت القدر أيضا و ضمن صاحب الدابة لأنه لمصلحة كما لو لم يفرط نص عليه فى التذكرة و حكاه عنها فى جامع المقاصد ساكتا عليه لكن فى مجمع البرهان لو كان كلاهما مفرطين فلا ضمان

(قوله) (و لو نقصت قيمته لعيب ثم زال العيب فى يد الغاصب فلا ضمان مع بقاء القيمة)

أى بعد الزوال و هذا قد تقدم التنبيه عليه فى أواخر الفصل الثانى عند قوله و لا يجبر المتجدد من الصفات مخالفه من التالف و حكيناه هناك و حكينا عن المبسوط و غيره فيما إذا كان سمينا فهزل ثم سمن أن الثانى يجبر الأول و عن التذكرة و غيرها أنه لا يجبره و أنه يضمن لأن الثانى مال متجدد للمالك و الأول مال ذاهب و الخلاف آت هنا فيقال إن العيب موجب للأرش و لا دليل على سقوطه و نظر المصنف إلى أن الأصل عدم الضمان و لا إجماع إلا فى المتغايرين كما تقدم بيان ذلك كله و عنوان المسألة أن الزائل هل ينجبر بالعائد أم لا

الفصل الثالث- فى تصرفات الغاصب (قوله) (و يحرم عليه كل تصرف سوى الرد)

هذا صريح فى أن الرد ليس بحرام و إن كان حينه غاصبا ظالما ضامنا لأن التحريم يمتنع لكون الرد واجبا و به صرح فى جامع المقاصد و قد تقدم بيان ذلك عند قوله و يجب عليه الرد و حكيناه عن جماعة فى مثله كالزانى و الداخل دار الغير غصبا و المرتد عن فطرة أنهم قالوا إن كلا منهم مكلف بما لا يطاق كما تقدم تفصيله هناك ثم إنه لا معنى للاقتصار على الرد بل غيره مثله مما يتعلق بحفظ العين كسقيها و علفها و إزالة ما يضر بها

(قوله) (فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر أمثالها)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و المسالك و مجمع البرهان و كذلك جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۸۹

أو عشر قيمتها مع البكارة و نصفه مع الثيوبة (۱) على الخلاف

المقاصد و فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام أنه قوى مع أنه قد اختير فى التحرير و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و جامع المقاصد و المسالك فى باب بيع الحيوان فيما إذا ظهر استحقاق الأمة الموطوءة أنه يغرم العشر مع البكارة و نصفه لا معها و مغايرة المورد لا تقدح مع اتحاد الطريق فليتأمل و هذا إذا لم يعقد عليها كما صرح به فى الجملة مما ذكر لأن كل وطئ غير حرام كذلك موجب لذلك

(قوله) (أو عشر قيمتها مع البكارة و نصفه مع الثيوبة)

هذا هو (القول الثانى) و قد حكاه فى السرائر عن بعض أصحابنا و تبعه الجماعة و رده بأنه ورد فيمن اشترى جارية و وطئها و كانت حاملا و أراد ردها على بائعها فإنه يرد نصف عشر قيمتها و لا يقاس غير ذلك عليه (قلت) قد أشار بذلك إلى صحيحة ابن سنان قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذى ابتاعها منه و يرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه إياها و إلى حسينة عبد الملك بن عمر و فى (كا) و (يب) عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال ترد الحبلى و ترد معها نصف عشر قيمتها و قال فى الفقيه و فى رواية عبد الملك بن عمرو إنه يرد نصف عشر ثمنها و مثلهما خبر فضيل مولى محمد بن راشد و خبر سعيد بن يسار (و قد) روى الشيخ فى الحسن بعبد الملك بن عمرو عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يشترى الجارية و هى حبلى فيطؤها قال يردها و يرد عشر ثمنها إذا كانت حبلى «و حمله» فى التهذيبين على الغلط من الراوى أو الناسخ بإسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه أولا (و قال) فى الكافى بعد أن روى الحسنة الأولى و فى رواية أخرى إن كانت بكرا فعشر قيمتها و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها و قد استوفينا الكلام فى مسألة من اشترى الجارية و لم يعلم بحبلها فى باب العيب بما لا مزيد عليه و هو من متفردات الكتاب (و هذا القول) لم أجد من صرح به هنا إلا المصنف فى الإرشاد و الشهيد فى الدروس (و قال) فى مجمع البرهان كأن دليله الجمع بين الأخبار بحمل العشر على البكر و نصفه على الثيب قال و يؤيده ما قال فى الكافى بعد نقل حسنة عبد الملك بن عمرو و فى رواية أخرى إن كانت بكرا فعشر ثمنها و إن لم تكن بكرا فنصف عشر ثمنها و قال أنت تعلم ضعف هذا الدليل لأنه قياس مع استنباط العلة لعدم دليل عليه مع ما فى أصله إذ روايات التفصيل غير ظاهرة المتن و لا نقية السند و قد احتمل فى التهذيب فى رواية عبد الملك الغلط من الناسخ بأن يكون حذف النصف غلطا ثم قال إن هذه الرواية لو كانت مضبوطة لجاز حملها على من يطأ الجارية مع العلم بأنها حبلى فحينئذ يلزمه عشر قيمتها عقوبة و إنما يلزم النصف مع الجهل (قلت) هذا تفصيل ما أشار إليه ابن إدريس (و الأولى) أن يستدل لوجوب العشر بقول أمير المؤمنين (ع) فى خبر طلحة بن زيد إذا اغتصب الرجل أمة فاقتضها فعليه عشر ثمنها فإن كانت حرة فعليه الصداق و بما أرسله فى المبسوط كما ستسمع و بالأخبار الواردة فى النكاح المتضمنة أن من وطئ أمة غيره بغير إذنه فعليه ذلك (و يستدل) على نصف العشر فى الثيب بعدم القول بالفصل أو يستدل بما ورد صحيحا فى التحليل فقد سئل الصادق (ع) أ رأيت إن أحل له جارية أحل لأخيه ما دون فرجها فغلبته الشهوة فاقتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها (و بصحيح) أبى صبيح فى رجل تزوج امرأة فوجدها أمة قد دلست نفسها إلى أن قال (ع) و لمواليها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها (و قد) نقلت الشهرة على هذا القول فيما إذا ظهر استحقاق الأمة الموطوءة فى خمسة كتب و حكى عليه الإجماع فى الخلاف و ظاهر إيضاح النافع و أفتى به فى عشرة كتب كما تقدم بيان ذلك كله مستوفى بما لا مزيد عليه فى باب بيع الحيوان و تعرضنا له فى باب العيب و الشروط و الظاهر اتحاد الطريق (هذا) كله مضافا إلى أخبار وطئ أحد الشريكين الأمة المشتركة فإنها قد تضمنت العشر و نصفه فإن من لاحظ أخبار هذه المسائل حصل له الظن القوى أو القطع بأنه يلزم الواطئ أحد الأمرين العشر أو نصفه فى وطئ كل مملوكة للغير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۰

و يحتمل مع البكارة الأكثر من الأرش و العشر (۱)

أو مشتركة مطلقا حتى لو كانت هى الشريكة بأن أعتق نصفها (و ليعلم) أنه قال فى الدروس و لو وطئ الأمة و هى جاهلة حدّ و عليه المهر و هو العشر أو نصفه على تقديرى البكارة و الثيوبة و قيل مهر المثل و اختاره ابن إدريس و قصر العشر فيمن اشترى جارية فظهرت حاملا بعد وطئها فقد سمى العشر و نصفه مهرا و بذلك عبر فخر الإسلام حرفا فحرفا و معناه أنه المستفاد من الأخبار و كلام الأصحاب فيكون ذلك هو المراد من هذه الأخبار فلا يصح الاستدلال بها على أنه يجب للبكارة فيما إذا وطئ البكر شىء زائد و هو

العشر فوق المهر الذى هو العشر كما سيأتى و إلى هذين القولين أشار المصنف بقوله على الخلاف و هناك (قول ثالث) أشار إليه فى الشرائع بقوله و ربما قصر بعض الأصحاب هذا الحكم على الوطء بعقد الشبهة و نحوه ما فى التذكرة و لم نظفر بقائله و معناه أن الحكم بوجوب مهر المثل أو العشر و نصفه مقصور على ما لو وطئ الغاصب بعقد الشبهة بأن توهم حلها بالعقد من دون إذن سيدها لأن منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر فى الزانية فلا يجب المسمى فى العقد لفساده بل مهر المثل أو ما فى معناه لأنه المقدر شرعا حيث بان فساد العقد (و فيه) أن عدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر ذلك فى وطئ الشبهة

(قوله) (و يحتمل مع البكارة الأكثر من الأرش و العشر)

اختلف الأصحاب فيما لو كانت الجارية بكرا و اقتضها بالوطء فى أنه هل يدخل أرش الجناية بإزالة البكارة فى مهر المثل على القول به بأن يوجب مهر أمثالها بكرا و فى العشر على القول الآخر أو يدخل فى العشر إن قلنا به و لا يدخل فى مهر المثل إن قلنا به على ثلاثة أقوال (الأول) أنه يدخل مطلقا و هو خيرة التحرير لأن البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر أو العشر و يزيد باعتبارها الواجب و لو وجب أرش البكارة منفردا لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو اقتضها بإصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما و ستسمع توجيه هذا القول محررا (الثانى) التفصيل المذكور و هو خيرة الدروس فما نسب إليه فى جامع المقاصد من الدخول على الإطلاق غير صحيح (و الثالث) أنه لا يدخل مطلقا كما هو خيرة المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و بيع الروضة و السرائر على ما فهمه منها فى الإيضاح و قد فهمه فى المسالك من عبارة الشرائع و ليس الأمر كذلك كما يأتى بيانه فى مسألة ما إذا اقتضها بإصبعه (و وجهه) أن الوطء استيفاء منفعة البضع و إزالة البكارة جناية فلا يدخل إحداهما فى الأخرى و ملاحظة البكارة فى مهر المثل أو العشر لا تقضى بالتداخل لأن ملاحظتها من حيث إن وطء البكر خلاف وطئ الثيب ففى الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فعلى هذا يجب للبكارة شىء زائد فهو (إما) العشر كما هو خيرة المبسوط و حدود النهاية و الشرائع و الإرشاد و الكتاب و غيرها كما فى كشف اللثام فيلزمه عشران كما يأتى بيان ذلك و قد قال فى المبسوط بعد أن حكم بوجوب المهر فيما إذا كانا جاهلين فإن كانت بكرا فعليه أرش البكارة و قيل إنه عشر قيمتها رواه أصحابنا و لعله أشار إلى قول أمير المؤمنين (ع) فى خبر طلحة بن زيد و إلى الأخبار الأخر فى باب النكاح كما تقدم ذلك كله و قد عرفت ما فهمناه من هذه الأخبار و إنما جرينا بذلك على ما فهموه و كذلك أولئك يستدلون فى باب الحدود على العشر بخبر طلحة الوارد فى الغصب من دون فرق بينه و بين غيره (و أما) الأرش نظرا إلى نقص المالية كما هو خيرة حدود السرائر لدخوله فى عموم الجنايات و انتفاء النص عليه بخصوصه (و أما) أكثر الأمرين من العشر و الأرش و هو خيرة المختلف على ما حكى و جامع المقاصد نظرا إلى ما سبق من أن الواجب على الغاصب فى الجناية التى لها مقدر أكثر الأمرين فتكون الاحتمالات ثلاثة لكن قول المختلف يرجع بالأخرة إلى قول ابن إدريس فقول المصنف و يحتمل إشارة إلى الاحتمال الثالث فيكون ممن يذهب إلى عدم دخول أرش البكارة فى الواجب بالوطء من مهر المثل أو العشر و أن الواجب أكثر الأمرين كما هو خيرته فى المختلف و هذا هو الذى فهمه المحقق الثانى من العبارة و قال و تخيل أنه احتمال برأسه معادل للقولين السابقين وهم و احتج على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۱

و مع العقد جاهلين الأكثر من الأرش و العشر و مهر المثل (۱) و لو اقتضها بإصبعه فعليه دية البكارة (۲)

بطلانه بأمور ثلاثة لا حاجة لذكرها لوضوح الأمر عندنا و قال إن كلام الشارح الفاضل لا يكاد يتحصل منه ما يعول عليه و هو كذلك قال و كلام الشارح الآخر قاصر (و نحن نقول) إن القول بالتداخل هو الموافق لأصل البراءة و ظاهر أخبار المسألة فى العشر و نصفه كما سمعت و مهر المثل حيث تضمنت أن كل وطئ موجب لذلك و أنه عوض المنفعة و لم يذكر فيها بطرفيها شىء آخر و كذلك أخبار وطئ أحد الشريكين على كثرتها و السكوت فى مقام البيان دليل الحصر فيكون معناها بطرفيها أن الدخول الموجب لإزالة

البكارة فى مثل هذه الجارية كذا و كذا و يشهد لهم عدم تعرضهم لذلك فى الحرة و من البعيد على هذا إيجاب شىء آخر لمحض الإزالة لأنها نقص فى المالية لأن هذا النقص داخل فى المهر و العشر و ليس التفاوت بين الوطءين بمحض أنه وطء للبكر بل ملحوظ فيه أنها قد فاتت بكارتها و إذا أخذها آخر لم يحصل لها إلا مهر قليل لفوات تلك البكارة (و بالجملة) الأصل دليل قوى معتضد بظواهر أخبار الباب فالخروج عن ذلك يحتاج إلى دليل متين و قد تعرضنا لكلام الأصحاب فى باب بيع الحيوان من المقنعة إلى الرياض و لم نجد أحدا تعرض إلى أنه يجب للبكارة شىء زائد على المهر أو العشر و كذلك باب العيب و باب الشرائط نعم تعرض لذلك فى المسالك فى وطئ أحد الشريكين الأمة المشتركة و فى الروضة فى باب الرهن رددناه بنحو ما حررناه فى المقام و خبر طلحة و ما ضاهاه قد عرفت المراد منه فليلحظ ذلك جيدا

(قوله) (و مع العقد (جاهلين خ) الأكثر من الأرش و العشر و مهر المثل)

هذه من صور المسألة و ذلك لأن وطء الغاصب الأمة المملوكة المغصوبة لا يخلو إما أن يكونا جاهلين بالتحريم أو عالمين أو بالتفريق و على التقادير الأربعة إما أن يحبلها أو لا و على التقادير الثمانية إما أن يطأها مختارة أو مكرهة و مع الجهل إما أن يطأها بعقد أو بدونه و قد تقدم الكلام فيما إذا وطئها جاهلا بدون عقد و كلامه هنا فيما إذا وطئها مع العقد معتقدا كل منهما صحة النكاح و لا ريب أن الواجب حينئذ مهر المثل لأنه دخل على لزوم المسمى بالوطء و قد فات بفساد العقد فيجب مهر المثل إجماعا كما فى جامع المقاصد (و يدفعه) خبر المدلسة الذى زوجها ولى لها فإنه أوجب لها العشر و نصفه مع العقد مضافا إلى إطلاق الأصحاب كما مر و يأتى فإذا كانت بكرا فالاحتمالات ثلاثة (الأول) وجوب مهر المثل فقط بناء على التداخل كما مر دليله (و الثانى) أنه يجب مع ذلك العشر كما هو خيرة المبسوط و ما وافقه أو الأرش كما هو خيرة السرائر (و الثالث) أنه يجب مع ذلك أى مهر المثل أكثر الأمرين من العشر و أرش البكارة لمكان الجناية بإزالة البكارة و هو خيرة الكتاب و جامع المقاصد بناء على الاحتمال السابق من وجوب أكثر الأمرين على الغاصب فعلى هذا يقرأ قوله و مهر المثل بالرفع عطفا على الأكثر و هذا هو الذى يظهر من العبارة و هو الذى فهمه المحقق الثانى و قال قد فهم السيد الشارح من العبارة أن الواجب أكثر الأمور الثلاثة و الظاهر أنه وهم لأن الواجب بالعقد مهر المثل فلا يتصور وجوب العشر أو الأرش لو كان أكثر و هذا الفرع من متفردات المصنف فى هذا الكتاب و إلا فالأصحاب أطلقوا العبارة فيما إذا كانا جاهلين بأن عليه مهر أمثالها أو العشر و نصفه من دون تفصيل بين فإذا كان عقد عليها أم لا

(قوله) (و لو اقتضها بإصبعه فعليه دية البكارة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و كذا المختلف غير أن فى المبسوط و التحرير أرش البكارة و فى حدود النهاية و الشرائع و الكتاب و الإرشاد لزمه عشر قيمتها و فى الشرائع أنه مروى و لعله أشار إلى رواية طلحة و غيرها مما تقدم فليتأمل و نسبه فى المسالك هناك إلى الشيخ و الأكثر و حكوا القول بالأرش عن ابن إدريس كما تقدم بيان ذلك كله و فى جامع المقاصد يجب بالنسبة إلى الغاصب أكثر الأمرين و أطلق فى حدود المسالك استحسان وجوب أكثر الأمرين لأن الأرش على تقدير زيادته بسبب نقص حدث فى المال بجنايته فيكون مضمونا و يوافقه ما حكيناه عن المختلف فيما تقدم و لعل المصنف فرض فى غير الغاصب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۲

فإن وطئها مع ذلك لزمه الأمران (۱) و عليه أجرة مثلها من حين غصبها إلى حين عودها (۲) فإن أحبلها لحق به الولد و عليه قيمته يوم سقط حيا و أرش ما نقص من الأم بالولادة (۳) و لو سقط ميتا فإشكال ينشأ من عدم العلم بحياته و من تضمين الأجنبى (۴)

و إلا لكان ينبغى أكثر الأمرين

(قوله) (فإن وطئها مع ذلك لزمه أمران)

إذا وطئها بعد أن اقتضها بإصبعه لزمه أرش البكارة أو ديتها أو أكثر الأمرين إن كان غاصبا و مهر المثل أو نصف العشر كما قد سمعت ما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و كذا التذكرة و المختلف على اختلافهم فى ذلك لأنهما أمران مختلفان فإزالة البكارة جناية و الوطء استيفاء منفعة البضع فلا يدخل أحدهما تحت الآخر و من عبارة الشرائع هنا فهم فى المسالك أنه ممن يذهب إلى عدم التداخل فيما إذا اقتضها بالوطء مع أن هذه العبارة عبارة التحرير أيضا و قد نسب إليه هو القول بالتداخل و لعله يذهب إلى أنهما من سنخ واحد

(قوله) (و عليه أجرة مثلها من حين غصبها إلى حين عودها)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و فى جامع المقاصد أن فيه شيئا لأنه قد ضمن منفعة البضع المستوفاة و مراده أنه يضمن أجرة مثلها فى غير زمان الوطء لأنه قد ضمن منفعه البضع فى وقته فلا بد من استثنائه من الزمان و قد تبعه على ذلك صاحب المسالك و (لعله) فى غير محله لأن المراد بأجرة المثل ما يبذل أجرة فى تلك المدة لأمثال هذه الأمة على الوصف التى هى عليه من قبول الصنعة الواحدة أو الصنائع المتعددة التى من جملتها الصنعة العليا فيضمن حينئذ أجرة مثل الأعلى كما تقدم فيصير المراد أنه يضمن أجرة غزلها لو كانت صنعتها الغزل من حين غصبها إلى حين ردها و أما منفعة البضع فلا تضمن بالفوات و ليس له أجرة و لا يضمن الغاصب للجارية مهرا و لا عقرا و إنما يضمن أجرة الخدمة الفائتة خاصة إن لم يكن لها صفة أعلى منها و إن لم يستخدمها فلم يتجه استثناء زمان الوطء لأنه قد ضمن منفعته فى وقت الوطء (سلمنا) و ما كان ليكون فلم لا يكون مثل ما تقدم من أن الغاصب يؤخذ منه أجرة الدابة و الثوب و نقص ما حصل فيهما و إن كان ذلك إنما حصل بسبب الاستعمال الذى أخذ أجرته فتأمّل جيدا

(قوله) (فإن أحبلها لحق به الولد و عليه قيمته يوم سقط حيا و أرش ما نقص من الأم بالولادة)

كما صرح بذلك كله هنا فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الدروس فى الحكمين الأولين (و قد) حكى الإجماع على إلحاق الولد به و أنه حر فى مسألة ظهور استحقاق الموطوءة فى باب البيع فى المبسوط و الخلاف و ذلك لمكان الشبهة فى المقامين (و خولف) فى المقنعة و النهاية فحكم فيهما برقية الولد إلا أن يرضيه الأب عنه بشىء و هو شاذ (و جزم) فى المبسوط و غيره هناك بأن على الأب قيمته للمولى و استدللنا عليه هناك بالمرسل و الموثق و هما منجبران (و استدللنا) على تقويمه رقا يوم سقوطه حيا بأنه أول حالات انفصاله و أول حالات إمكان تقويمه لأن ذلك وقت الحيلولة بينه و بين سيده و قلنا لا يقوم حملا لعدم إمكان تقويم الحمل (و أما) وجه وجوب دفع أرش نقصان الأم بالولادة فظاهر لا خلاف فيه كما فى غاية المراد لأنها مضمونة لمكان الغصب و سبب النقص كان منه

(قوله) (و لو سقط ميتا فإشكال من عدم العلم بحياته و من تضمين الأجنبى)

الأصل فى المسألة ما قاله فى المبسوط قال لو أحبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لأنه لا يعلم كونه حيا قبل هذا و لأنه ما حال بينه و بين سيده فى وقت التصرف و لو ضربها أجنبى فألقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لأن الإلقاء عقيب ضرب بطنها مسقط للولد غالبا بخلاف ما إذا سقط لنفسه لأن الأصل الموت حتى يعلم غيره و قد استشكل الفرق المحقق فى الشرائع و المصنف هنا و فى المختلف و فى غاية المراد أنه ضعيف و غرضهم أن عدم العلم بحياته ثابت فى المسألتين فإن كان مؤثرا فى عدم الضمان فلا أثر للضرب (قلت) الشيخ يستند فى الضمان فى ضرب الأجنبى إلى الإجماع كما يؤذن به كلامه فى موضع من ديات المبسوط أو إلى ما رواه أصحابنا كما فى ديات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۳

.....

السرائر و لا يفرق بين كونه حيا و ميتا و التعليل هنا تقريب لا أنه علة لكن قد يرد عليه فى حكمه بعدم ضمانه إذا سقط ميتا لا بجناية

أن يد الغاصب يد ضمان فينبغى أن يضمنه أيضا إلا أن يقول إنه لما كان محكوما بحريته كان غير مضمون لأن الحر لا يدخل تحت ضمان يد الغاصب كما نبه عليه المحقق فيما يأتى لكن ذلك يقضى بأن لا ضمان على الغاصب و لا رجوع للمالك عليه و إن وقع بجناية أجنبى مع أن المصنف و غيره سيصرحون بأن له الرجوع على الغاصب «و لعل» الوجه فيه أنه إذا جنى عليه الجانى يكون قد فوت على المالك قيمته لو ولد حيا و ذلك كان تحت يد الغاصب فيضمنه «أى الغاصب ح» لمكان الجناية و تفويت المال تحت يده لا- لكونه تحت يده فقط و يستقر الضمان على الجانى و بعبارة أخرى أن عدم ضمان الحر و انتفاء دخوله تحت اليد إنما يمنع من الضمان حيث لا- جناية بأن يسقط لنفسه و إما إذا جنى عليه أجنبى فالجناية مضمون لا محالة و قد أدى الحال إلى الغرم و سببه الغاصب «و فيه» أن المقتضى للضمان فى حق الغاصب هنا منتف إذ لا جناية منه و اليد ليست سببا فى ذلك كما هو ظاهر مع أن المفروض أنه حر لا- يد عليه فوجوب القيمة على الأجنبى لا- يستدعى الوجوب على الغاصب مع انتفاء سببه و يرشد إلى ذلك ما ذكروه فيما إذا غصب الجارية و باعها فوطئها المشترى فإن جماعة منهم قالوا أن ليس للمالك أن يرجع بمهر الجارية على الغاصب لأن البضع لا يدخل تحت اليد و الغاصب لم يستوف منفعته و اليد ليست سببا و إنما يرجع به على المشترى و المصنف سيستشكل فى ذلك فيما يأتى و الطريق فى المسألتين واحد لأن البضع كالحر مع زيادة هنا و هى أن الجارية مملوكة و سببية اليد هنا ممكنة فليلحظ فإنه دقيق «لكن» الشيخ استند فى هذا الباب فى عدم ضمان الغاصب له لو سقط ميتا لا بجناية سواء كان جاهلا بحرمة الغصب و الزنا أو عالما إلى عدم العلم بحياته و هذا وحده إن تم فى الجاهل و ما كان ليكون لا يتم فى العالم لأن الجنين محكوم برقيته قطعا فيكون مالا صرفا كحمل البهيمة مضمونا على الغاصب سقط ميتا أو حيا كما يأتى عن المحقق و قد وافق الشيخ فى عدم الضمان فيما نحن فيه المصنف فى التحرير و الشهيد فى الدروس و لعلهما استندا إلى عدم جنايته و عدم ضمانه باليد لعدم تحقق حياته كما نبه عليه فى الإيضاح و لعل الاستناد إلى أنه محكوم بحريته فلا يضمن أولى «ثم» إن قضية هذا التعليل أنه لو علمت حياته بمضى أربعة أشهر كما هو المشهور أو خمسة كما رواه الصدوق و سقط بعد ذلك ميتا أنه يضمنه و الفرق غير واضح مع أنهما يقولان بالضمان لو سقط بجناية جان علمت حياته أو لا و قد تقرر أن يد الغاصب يضمن بها كل ما يضمن بجناية جان و هى قاعدة مقررة فلا بد لهما أن يرجعا إلى ما حررناه فى توجيه كلام الشيخ فليتأمل إلا أن تقول القاعدة فى غير الحر «و الضمان» هنا خيرة الإرشاد على الظاهر المتبادر من عبارته و جامع المقاصد و المسالك فيضمن دية جنين أمة و قد يلوح ذلك من آخر كلام الإيضاح و لعلهم يستندون إلى القاعدة المذكورة و ذلك يقضى بأن يد الغاصب يد ضمان و إن حكم بحريته و ذلك يخالف القاعدة الأخرى و هى أن الحر لا يضمن إلا فى ثلاثة مواضع إجماعا أو يستندون إلى أن الظاهر أنه كان حيا لأنه لا يكمل البدن إلا مع الحياة كما وجهه فى مجمع البرهان و هو أيضا كما ترى يخالف القاعدة الأخرى ثم إن الواجب مع العلم بالحياة قيمته يوم سقوطه حيا لا دية جنين أمة و هى عشر قيمة أمه «و الذى أراه» أن كلامهم جميعا غير محرر فى هذه المسائل الأربع و هى ما إذا سقط الجنين بجناية أو بدونها مع العلم أو الجهل و ذلك لأن الذى صرحت به عباراتهم و أفصحت به رواياتهم فى باب الديات أن جنين الأمة إذا لم تلجه الروح أو لم تعلم حياته له مقدر شرعا و هو عشر قيمة أمه وقت الجناية و إن ولجته الروح فقيمته يوم سقوطه حيا و من المعلوم أنهما إذا كانا عالمين بحرمة الزنا و الغصب كان الجنين رقا و ما لا صرفا لمولى الأمة و هو مضمون على الغاصب سواء سقط بجناية أم لا فحاله كحال حمل البهيمة

و إن كانا جاهلين كان محكوما فيه بأمرين بكونه حرا و بكونه نماء ملك المولى لأنهم جزموا بأن على الأب قيمته للمولى يوم سقوطه حيا لأنه نماء ملكه فإن لحظنا الحرية قلنا يد الغاصب ليست يد ضمان و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۴

و أما إذا وقع بجناية فالأقوى الضمان (۱)

لحظنا المالية قلنا بالضمان و إن لم يجن عليه جان «ثم» إن الشيخ ذهب فى موضع من ديات المبسوط إلى أنه إذا ضرب بطن أمة

فألقت جنينا ميتا أنه يلزمه عشر قيمة أمه و لا يفرق بين كونه ح حيا أو ميتا و عليه بنى فى هذا الباب و هو خلاف ما عليه الأصحاب لأنهم يذهبون إلى أنه إذا علمت حياته و سقط بجناية جان ميتا كان عليه قيمة مملوك حى و قد فهموا من عبارته التى سمعتها فى صدر المسألة فى الفرق بين سقوطه ميتا لا بجناية و بين سقوطه بالجناية أنه فى الأول لم تعلم حياته و فى الثانى أن حياته معلومة و أن الموت كان بسبب الجناية كما صرح بذلك الشهيد فى غاية المراد و غيره كما هو قضية تعليله و قد عرفت أنه تقريبى و لم يتنبهوا لمذهبه فى الديات فوقع لهم فى فهم كلامه ما وقع كما سمعت و ستسمع فى المسألة الآتية و ستسمع كلام المحقق فيما إذا كانا عالمين و ما يؤيده و ما يرد عليه (هذا) و قد استظهر فى غاية المراد من عبارة الإرشاد حيث قال و لو سقط ميتا فعليه الأرش على رأى أن المراد أرش نقص الولادة و لعله غير متجه لوجوه منها أن ذلك لا خلاف فيه فلا يصح أن يرجع الرأى إليه

«قوله» (و أما إذا وقع بجناية فالأقوى الضمان)

و فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه الأصح و فى المسالك أنه الوجه و قد جزم بالضمان فى المبسوط و التحرير و الدروس و هو لازم للإرشاد قطعا و فى غاية المراد أنه لا خلاف هنا فى الضمان و فى مجمع البرهان الظاهر من كلامهم عدم الإشكال فى ضمان الجانى و لكن قد صرح فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد بأنه يضمن دية جنين أمة و هو متجه على مذهب المبسوط و إن علمت حياته قبل الجناية و على المعروف بين الأصحاب ينبغى التفصيل بالعلم بالحياة فقيمة مملوك حى يوم سقوطه و عدمها فقيمة جنين أمة «و يبقى الكلام» فى الضمان فإن كان مرادهم به الجانى كما هو ظاهر جامع المقاصد فلا معنى لقوله هو و ولد المصنف أنه الأصح و لا لقول المصنف أنه الأقوى لأنه لا ريب فى ضمانه لأن المفروض أنه وقع بجنايته و إن كان مرادهم بالضامن أباه الغاصب حيث يكون الجانى غيره كما صرح به فى الإيضاح و هو ظاهر غيره صح قولهم الأصح و الأقوى و معنى ضمانه أن للسيد أن يرجع عليه و يستقر الضمان على الجانى «و وجه» ضمانه عندنا أحد الأمرين المتقدمين من التفويت و كونه تحت اليد أو كونه تحت اليد فقط كما تقدم مع التأمل فيهما لكنا لا نجد غيرهما «و قد» وجه الضمان على الأجنبى فى جامع المقاصد فى شرح عبارة الكتاب بما سمعته عن المبسوط من أن السقوط عقيب الضرب مسقط للولد و قد عرفت أن الوجه فى ذلك عند الشيخ فى الديات أنه أما الإجماع أو الروايات و عرفت أنه لا يفرق هناك بين كونه حيا و ميتا و إن كان ظاهر كلامه فى الباب البناء على حياته فلا يرد عليه ما أورده عليه فى جامع المقاصد من الشك فى الحياة فلا أثر للضرب بل هو فى غير محله كما أن جعل ذلك شرحا لبيان الضمان فى عبارة الكتاب فى غير محله لأن هذا توجيه لضمان الجانى و كلام المصنف فى ضمان الغاصب و إلا لما صح له أن يقول الأقوى «و قد» وجه فى الإيضاح احتمال عدم الضمان فى كلام المصنف بعدم جنايته و عدم ضمانه باليد لعدم تحقق حياته و لعل الأولى أن يقول لعدم ضمان الحر كما تقدم لكنى لم أجدهم ألموا بذلك سوى المحقق فإنه نبه عليه فيما إذا كان عالما «و قد» فرق فى غاية المراد بين ما إذا وقع بجناية جان و بين ما إذا سقط ميتا بأن الجانى لو كان أجنبيا ضمن للغاصب دية جنين حر و ذلك يقضى بحياته فيضمن الغاصب المالك استحقاقه على هذا التقدير «و رده» المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى بأنه لا معنى له و أنه ليس بشىء لأنه لو كان أصل عدم الحياة مؤثر الأثر على التقديرين «و نحن نقول» قد عرفت أن الفرق بين ضمان الغاصب هنا و عدم ضمانه هناك هو التفويت و عدمه و أن الحر لا يضمن و عرفت أن الفرق بين ضمان الجانى هنا و عدم ضمان الغاصب هناك مع عدم العلم بالحياة على التقديرين الإجماع و الأخبار فى الجانى و أنه مفوت مالا بالأخرة و لا كذلك الغاصب هناك مع أن الحر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۵

و لو ضربها أجنبى فسقط فعلى الضارب للغاصب دية جنين حر و على الغاصب للمالك دية جنين أمة (۱) و لو كانا عالمين بالتحريم فإن أكرهها فللمولى المهر (۲) و الولد و الأرش بالولادة و الأجرة (۳) و على الغاصب الحد و لو طاوعته حدا (۴) و فى عوض الوطء إشكال ينشأ من النهى عن مهر البغى و من كونه حقا للمالك (۵)

لا يدخل فى الضمان «و فى» جامع المقاصد و المسالك أن الغاصب يضمن للمالك ديۀ جنين أمۀ سواء سقط بجنايۀ أم لا لكن على تقدير كونه بجنايته يضمن للمالك ديۀ جنين أمۀ و للإمام (ع) باقى ديۀ جنين الحر «قلت» ليتهما بينا لنا الوجه فى ضمان الغاصب إذا لم يسقط بجنايته «و أما» وجه كون الباقى للإمام (ع) فهو أن القاتل لا يرث و أمه رقيقۀ لا ترث كما لو جنى الحر على زوجته فأسقط جنينها و لا فرق بين كون الجنايۀ خطأ أو عمدا فإن الغاصب يضمن ذلك للمالك و إن استقر الضمان على العاقلۀ

(قوله) (و لو ضربها أجنبى فسقط فعلى الضارب للغاصب ديۀ جنين حر و على الغاصب للمالك ديۀ جنين أمۀ)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و فى غايۀ المراد أنه لا خلاف هنا فى الضمان «و وجهه» أن الولد محكوم بحريته لمكان الجهل فيضمن الجانى عليه لأبيه ديۀ جنين حر و لما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته كان الواجب عليه للمولى ديۀ جنين أمۀ و ما زيد فى الدروس و مجمع البرهان على أنه لو ضربها أجنبى فسقط فعليه الضمان و هو جيد جدا و إلا فالواجب على غير المبسوط التفصيل بالعلم بالحياۀ و عدمه و قد صرح هنا فى المبسوط بأن على الغاصب للمالك عشر ديۀ أمه أى قيمۀ أمه و هو متجه على مذهبه و يبقى الكلام فى وجهه و قد تقدم هذا و لا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على أخذه الحق من الجانى بل كل واحد من الحقين متعلق بذمۀ غريمه من دون توقف على الآخر

(قوله) (و لو كانا عالمين بالتحريم فإن أكرهها فللمولى المهر)

أو ما فى حكمه اتفاقا كما فى المسالك و به صرحت كلماتهم من غير خلاف لأنها غير بغى

(قوله) (و الولد و الأرش و الأجرۀ)

أى له الولد لكونه نماءها و هو غير لاحق بالغاصب لكونه ولد زنى و له أرش النقص بالولادۀ و الأجرۀ كما صرح بذلك كله فى المبسوط و بعض ما تأخر عنه و تركه الباقون لظهوره

(قوله) (و على الغاصب الحد و لو طاوعته حدا)

كما فى المبسوط و غيره و يجد كل منهما حده

(قوله) (و فى عوض الوطء إشكال ينشأ من النهى عن مهر البغى و من كونه حقا للمالك)

يريد أنه هل يجب المهر عوض الوطء للمولى أم لا و قد استشكل فيه المصنف لقول النبى (ص) فى الخبر المشهور لا مهر لبغى و هو شامل لمحل النزاع و من أنها مال الغير و بعضها حق له فلا يؤثر رضاها فى سقوط حقه كما لو أذنت فى قطع يدها «و الأول» هو المشهور كما فى المسالك بل ظاهر الشهيد فى غايۀ المراد أن المخالف نادر غير معروف حيث قال و نقل الشيخ نجم الدين عن بعضهم أنه يلزم الغاصب عوض البضع و ستعرف الذاهب إليه «و هو» أى الأول خيرۀ المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و غايۀ المراد و جامع المقاصد و المسالك فى الباب و بعض هذه فى باب البيع و النكاح و الرهن مع زيادۀ الدروس فى باب البيع «و حجتهم» على ذلك بعد أصالۀ البراءۀ القطعيۀ لخبر المذكور لثبوته عندهم بالتواتر أو بالإجماع عليه لأنهم يأخذونه مسلما و العموم فيه لغوى فلا يجوز حمله على فرد خاص و هو الحرۀ إلا بدليل و المراد بالمهر المهر الذى يثبت بواسطۀ وطئها سواء كان المهر لها أو لغيرها أعنى مولاها كما هو الظاهر المتبادر فلا يصح أن يستند إلى أن اللام تفيد الملكيۀ أو الاختصاص أو الاستحقاق و جميع ذلك منفى عن الأمۀ و لا ريب أن فى عوض البضع شائبۀ التعبد فلا يثبت إلا حيث يثبته الشارع و لم يثبته إلا فى

مفتاح الكرامۀ فى شرح قواعد العلامۀ (ط - القديمۀ)، ج۶، ص: ۲۹۶

أما لو كانت بكرا فعليه أرش البكارۀ (۱)

النكاح الصحيح و الشبهۀ و ليس كسائر المنافع فإن المولى لو رضى بوطئها على مهر لم يصح و لم يستحق شيئا إلا مع العقد بخلاف

سائر المنافع فلا تتحقق ماليته مطلقا بل على وجه مخصوص «و الثانى» خيرة التذكرة و المختلف و بيع الروضة و رهنها و كأنه مال إليه فى الدروس و هو ظاهر إطلاق بيع اللمعة و قوله فى غاية المراد احتمله فى المختلف يقضى بأنه لم يلحظ آخر كلامه كما أنه لم يلحظ التذكرة أصلا لأن ذلك عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقى فلا يتناوله الخبر و من ثم لا يطلق على الأمة اسم المهيرة بل على الحرة «قلت» قد طفحت عبارات الأصحاب فى أبواب الفقه بمهر الأمة و أن لها مهرا و فى الأخبار أنه يجوز أن يجعل مهرها عتقها و لم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها و لا يضرنا أنها لا تسمى مهيرة و لا ترجيح فى مجمع البرهان فى المقام و لا فى الكفاية فى مثله فى باب النكاح بل قد يلوح منهما موافقة المشهور «و قد» يستدل لهذا القول بفحوى الصحيح أ رأيت إن أحل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها قال لا ينبغى له ذلك قلت فإن فعل أ يكون زانيا قال لا و يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا و إن لم تكن فنصف عشر قيمتها فإن ثبوت العوض هنا يقتضى ثبوته فى الزنا المحض بطريق أولى و هو جيد لو كان نصا أو ظاهرا فى زنى الأمة و لا دلالة له على ذلك و إن ادعى ظهوره من جهة ترك الاستفصال فمع بعده و أنه لا معنى للأولوية حينئذ ستسمع جوابه «و قد يستدل» عليه أيضا بفحوى الصحيح الآخر فى الأمة المدلسة نفسها مدعية أنها حرة حيث تضمن أن عليه لمواليها العشر و نصف العشر «و فيه» أن الأولوية على تقدير تسليمها لا تقتضى أزيد من ثبوت نصف العشر مع الثيوبة و العشر مع البكارة و هو غير ثبوت مهر المثل حيث يزيد على أرش البكارة فليس فيها دلالة عليه بل و لا على المسمى فى صورة ما إذا كان لها مسمى و يأتى تمام الكلام «و قد» قال بعضهم «۱» فى باب النكاح بعد أن ناقش فى القول بأن لها المهر و القول بأن لا شىء لها إن الأجود القول بمضمون الصحيحين فنحكم بالعشر مع البكارة و نصفه مع عدمها لا مهر المثل فيما نحن فيه و لا المسمى فى غيره لصحتهما و عدم ظهور الفرق بين ما نحن فيه و موردهما مع ما فيه من استلزام الثبوت فى موردهما الثبوت هنا بطريق أولى «و فيه» أن المهر للثيب إنما هو نصف العشر على المختار المشهور كما تقدم فإذا قلنا إنه يثبت لها نصف العشر لزمنا أن نقول بأنه يثبت لها المهر نعم يتم هذا على القول بوجوب مهر أمثالها بكرا كانت أو ثيبا و يأتى تمام الكلام فى المسألة الآتية

(قوله) (أما لو كانت بكرا فعليه أرش البكارة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و المختلف و غاية المراد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و فى شرح الإرشاد لفخر الإسلام الإجماع عليه لأنها جناية و كل جناية مضمونة على الغاصب بل إن غصبها بكرا فزالت بكارتها لعارض فى يده لزمه قيمتها و إن لم تكن بفعله و نحوه ما فى مجمع البرهان و فى غاية المراد و المسالك أنه لا إشكال فى ذلك لأن إزالتها جناية عليها و ليست كالوطء و قضية كلامهم أنها إن كانت ثيبا لم يضمن شيئا و به صرح فخر الإسلام و قد سمعت تصريحهم فيما تقدم كما سمعت ما قيل من أنه يخالف فحوى الصحيحين المتقدمين فالأولى أن يقال إن مورد الصحيح الأول غير ما نحن فيه لأنها ليست بغيا و ليس نصا و لا ظاهرا فى زناها كما هو ظاهر و أما الثانى فكالأول لمن تأمل ليس نصا و لا ظاهرا فى زناها لأنه قد قال فيه الصادق «ع» و إن كان زوجها إياه ولى لها ارتجع على وليها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر قيمة ثمنها إن كانت بكرا و إن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها فقد تضمن نفى ثبوت المسمى الذى أخذته و ثبوته المهر الموظف لها من العشر أو نصفه لمكان الشبهة بتزويج الولى لها و اعتقادها جوازه فقد

---

(۱) هو شيخنا صاحب الرياض و غيره (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۷

و لا يلحق به الولد (۱) فإن مات فى يد الغاصب ضمنه و إن وضعته ميتا فإشكال (فالإشكال خ ل) كما تقدم (۲) و إن كان بجناية جان ضمن جنين أمة (۳)

ظهر الفرق و انتفت الأولوية و على تقدير الاستدلال بهذين الخبرين من جهة ترك الاستفصال فيهما و بخبر طلحة من جهة عمومه (فالجواب) أن الخبر المشهور أولى بالترجيح لأمور (و لعل) الأولى أن يقال إن محل الاستدلال بالخبر المشهور إنما هو إذا كانا عالمين (أما) إذا كان الرجل جاهلا و عقد على أمة الغير العالمة بالحرمة سواء ادعت الحرية و دلست نفسها أم لا فإنه يلزمه المهر (أما) فى المدلسة فموضع وفاق (و أما) فى غيرها فهو المشهور على ما حكى كما ذكروا ذلك فى باب النكاح لكن المصنف استشكل فيما إذا كانت عالمة و هو جاهل و يلزم المصنف فى التذكرة القول بوجوب المهر عشرا أو غيره و أرش البكارة لأنه لا يقول بالتداخل كما مر

(قوله) (و لا يلحق به الولد)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و غيرها و الظاهر أنه محل وفاق لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لأنه نماء ملكه و كما لا يلحق بأبيه لا يلحق بأمه لاشتراكهما فى المقتضى و نعم ما قال فى الشرائع و لو حملت لم يلحق الولد و تظهر فائدة عدم لحوقه بها فى عدم ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتهما أو أحدهما بعد ذلك

(قوله) (و إن وضعته ميتا فإشكال كما تقدم)

و نحوه ما فى الإيضاح و جامع المقاصد للشك فى حياته مع ترجيح الضمان فى الثانى و فى المبسوط و التحرير و الدروس لا شىء عليه و جزم فى الشرائع على ما فى بعض النسخ بأنه يلزمه دية جنين الأمة (و وجهه) أنه لما كان محكوما برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل حال كحمل البهيمة و الحمل الذى لم تلجه الروح أو لم تعلم حياته له قيمة شرعا و هو عشر قيمة أمه وقت الجناية بخلاف السابق فإن ضمانه لقيمته موقوف على ولادته حيا لكونه حرا و لم يحصل (قلت) هذا هو الذى نبهنا عليه و هذه النسخة هى التى شرحها فى المسالك و فى عدة من نسخ الشرائع قيل لا يضمن لأنا لا نعلم حياته و فيه تردد و لا نعلم وجه تردده بل الأولى الجزم بالضمان كما فى النسخة الأخرى هذا إذا قلنا فى صورة الجهل إنه لا يضمن لكونه حرا لا يدخل تحت يد الضمان إلا أن يجنى عليه جان (و أما) إذا قلنا بالضمان لأنه يئول إلى المال (قلنا) فى جوابه إن ضمان السابق لقيمته حيا موقوف على ولادته حيا و أما ضمانه لقيمته جنينا فليس موقوفا على ولادته حيا بل هو مضمون أيضا على الغاصب على كل حال (و قد) ردّ فى جامع المقاصد ما فى الشرائع فقال و ربما رجح الضمان هنا بأن التقويم فى الأول إنما هو بعد وضعه حيا بخلافه هنا قال و لا أثر له لأن المراد التقويم المخصوص لا وجوب دية الجنين الذى يراد وجوبه فى الموضعين ثم قال و الأصح الضمان هنا أيضا و لم يبين لنا ما ذا أراد بالتقويم المخصوص و لعله أراد تقويمه بعد وضعه حيا و لا ما ذا أراد بالضمان أ هو ضمان جنين أمة أم هو ضمان مملوك حى و لم يتضح لنا وجه قوله لا وجوب دية الجنين إلى آخره لأن المفروض أنها وضعته ميتا لا بجناية جان فليتأمل جيدا (و يرد) على المبسوط أن يد الغاصب يد ضمان فلا بد من أن يقول بضمان قيمة جنين ثم إن تعليله و تعليل التحرير بعدم العلم بحياته لم يتضح وجهه و لعلهما يريدان بذلك أنه حينئذ لم يتحقق جنايته عليه كما تقدم نقله عن الإيضاح و قد عرفت الحال فى ذلك و يجب حمل كلام التحرير و الدروس على عدم ضمان مملوك حى و إن كان ظاهرهما خلاف ذلك فليلحظ ذلك جيدا

(قوله) (و إن كان بجناية جان ضمن جنين أمة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و ليس فى الدروس إلا أنه عليه شىء و هو أجود لأن ما ذكروه متجه على مذهب المبسوط و ينبغى التفصيل على المعروف من مذهب الأصحاب بالعلم بالحياة و بدونه كما تقدم و لم يتعرض فى المبسوط و الإرشاد إلا لضرب الأجنبى بطنها و ظاهر كلام المصنف أن الضامن الأب الغاصب و حينئذ فيستقر الضمان على الضارب و قد جزم به هنا و لم يقل على الأقوى كما قال فى الجاهل و ما ذاك إلا لما قلناه هناك و بضمان الأب إذا ضرب و الأجنبى الضارب صرح فى التحرير و مجمع البرهان و هو واضح و فى تعليق الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۸

و لو كـان الغاصب عالما دونها لم يلحق به الولـد و وجب الحـد و المهر عليه (۱) و بالعكس تحـد هى دونه (۲) و لا مهر على إشكال (۳) و يلحق به الولـد و لو باعها الغاصب فوطئها المشترى عالما بالغصب فكالغاصب (۴) و فى مطالبـة الغاصب بهذا المهر نظر ينشأ من أن منافع البضع هل تدخل تحت الغصب (۵)

للمحقق الثانى أن هذا إن كانت الجناية عمدا و إن كانت خطأ لم يثبت للسـيد على الغاصب شـىء و هو حق إن أراد أنه لا يسـتقر عليه ضمـان لكن ذلـك جـار فيمـا إذا جنى الأـجنبى عامـدا فلاـ وجه لتخصـيصه بالـذكر و إن أراد أنه مع ذلك ليس له عليه الرجوع فأول ممنوع

(قوله) (و لو كان الغاصب عالما دونها لم يلحق به الولد و وجب الحد و المهر عليه)

الوجه فى الجميع ظاهر و به أى الجميع صـرح فى المبسوط و غيره و الولد للمولى و يلحق بها و فائدته إذا طرأ عليهما أو على أحدهما العتق

(قوله) (و بالعكس تحد هى دونه)

المراد بالعكس أن تكون هى عالمـة بالتحريم دونه و حكمه أن عليها الحـد و يلحق به الولـد دونها كما صـرح به أيضا فى المبسوط و غيره و تجب عليه قيمة الولد على ما سبق

(قوله) (و لا مهر على إشكال)

ينشأ من كونها بغيا و من أنها مال الغير و الأصح العدم كما تقدم محررا إلا أن يكون وطئها بعقد فليلحظ

(قوله) (و لو باعها الغاصب فوطئها المشترى عالما بالغصب فكالغاصب)

أى فى جميع الأحكام المتعلقـة بالوطء حالـة العلم و الحاصل أن حاله حاله حالتى العلم و الجهل كما فى المبسوط و التـذكرة و جامع المقاصـد قال فى التـذكرة إلا أن الجهل فى المشترى قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة فلا يشترط فى دعواه الشـرط السابق من قرب العهـد بالإسـلام أو خفاء ذلك عليه لبعـد داره عن دائرة الإسـلام و نحوه ما فى المبسوط و قـد كانا اشترطا فى جهل الغاصب بالتحريم قرب العهد أو بعد الدار

(قوله) (و فى مطالبة الغاصب بهذا المهر نظر ينشأ من أن منافع البضع هل تدخل تحت الغصب)

قـد سـبق للمصـنف فى أواخر الركن الثـانى الجزم بـأن منفعـة البضع لاـ تضـمن بالفوات و بينا الوجه فيه بما لا مزيـد عليه و نقلنا كلام المخالف و المتردد و قلنا إن المصـنف تردد هنا بعـد الجزم هناك و لا ريب أن المشترى إذا وطئ الجارية لزمه المهر للمالك كما أنه لا ريب أن للمالك مطالبـة الغاصب بسائر المنافع التى اسـتوفاها المشترى ما عـدا منفعة البضع التى هى المهر فإن فى مطالبة المالك به للغاصب نظرا و ترددا فيصـير معنى العبارة فى مطالبـة المالك الغاصب بهذا المهر اللازم للمشترى بالوطء كما يطالبه بسائر المنافع التى اسـتوفاها المشترى فيكون مخيرا بين أن يطالب أيهما شاء و قرار الضمان على المشترى العالم نظر من أن منافع البضع هل تدخل تحت الغصب أم لا لكن الشـيخ فى المبسوط جزم بأن له الرجوع عليه لأنه بسبب يد المشترى و هو متجه على مذهبه فيه كما تقدم بيانه و هو قضـية كلام التحرير و التـذكرة حيث قـال كل ضـمان يجب على المشترى فللمالك الرجوع على من شاء منهما ذكره فى التـذكرة فى مقام آخر (و قال) فى جامع المقاصـد يرد على المصـنف هنا أن عـدم دخول منافع البضع تحت الغصب أمر متحقق عنده فكيف يتردد فيه و يبنى النظر على التردد فيه و لو قـال ينشـأ من أن منافع البضع لا تـدخل تحت الغصب و لا تضـمن إلا بالاستيفاء و هو منحصـر فى جانب المشترى و من أن عـدم ضـمانها و انتفاء دخولها تحت اليـد إنما يمنع من اسـتحقاق المطالبة بعوضـها بالفوات أما إذا اسـتوفيت فإنها مضـمونة لا محالـة فقد أدى الحال إلى الغرم فجرى مجرى الجناية و سـببية الغاصب فى ذلك لكان أولى و أوفق لما فى التذكرة انتهى (و نحن نقول) كم له من تردد بعـد الجزم بـل قـد جزم فى رضـاع الكتـاب بـأن منفعـة البضع تضـمن بـالفوات وفاقـا للمبسوط و

جماعة و المحقق فى الشرائع جزم بعدم الضمان فى باب الشهادات و تردد فى باب الرضاع و الشهيد أيضا تردد كما تقدم بيان ذلك كله فليس التردد فى المسألة بعد الجزم ببديع و لا بعيد و ما حكاه عن التذكرة هو قوله و هل للمالك مطالبة الغاصب به أى المهر ابتداء الشافعية وجهان و لم ننقل تمام كلامه لأن فى النسخة سقطا فى المقام (و الوجه الثانى) من وجهى التردد الذى قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۲۹۹

و لا يجب إلا مهر واحد بوطئات إذا اتحدت الشبهة (۱) و فى تعدده بتعدده مع الاستكراه نظر (۲)

فى جامع المقاصد أنه أولى ضعيف جدا كما اعترف هو به لا ينبغى أن يكون سندا للتردد لأن المقتضى للضمان فى حق الغاصب منتف إذ لا استيفاء و لا سببية لليد لأن البناء على أنه لا يدخل تحت اليد فمع انتفاء الأمرين لا تصح مطالبته به و وجوبه على المشترى لمكان استيفائه لا يستدعى الوجوب على الغاصب فالتردد من المصنف هنا لما ذكره لمكان جزم جماعة بالضمان و تردد آخرين مع تعارض الأدلة و اختلاف اللوازم كما تقدم أولى من تردده لما ذكره فى جامع المقاصد لما عرفت (و قال) فى الدروس فى المهر وجهان من حيث إن منافع البضع لا تضمن باليد و لو يوجد تفويت و من أنها منفعة عين مضمونة و هو غير ما فى جامع المقاصد لأن قضية الشق الثانى أنها تضمن و إن لم تستوف (و فيه) أنه إذا ثبت الشق الأول خصص به الثانى لأنه أخص منه فلا تكافؤ بين الشقين فلا وجه للتردد و قد يكون أراد ما فى جامع المقاصد فليتأمل (و قال) فى الإيضاح مراده بقوله ينشأ من أن منافع البضع هل تدخل تحت الغصب أى لو فوتها الغاصب بوطئها عالمين و هى مختارة هل يضمنها و يكون بمنزلة غصب منفعة أو لا قد ذكر المصنف فى الإشكال السابق من أنه حق للمالك أتلفه الغاصب فيضمنه و لأنه مأخوذ بأشق الأحوال و من النهى عن مهر البغى فإن قلنا بضمانه إذا وطئها الغاصب عالمين ضمنه الغاصب هنا لأن ما يفوته غيره من يده كما يفوته هو و إن قلنا لا يضمنه الغاصب لم يضمن هنا انتهى و الظاهر أنه بعيد عن العبارة إلا أن يكون سمعه مشافهة و فى جامع المقاصد لا شبهة فى أنه وهم هذا و لا فرق فى المسألة بين أن نقول للمشترى الجاهل الرجوع بالمهر لو غرمه على الغاصب أم لا

(قوله) (و لا يجب إلا مهر واحد بوطئات إذا اتحدت الشبهة)

كما فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و هو قضية كلام التحرير و الإيضاح و ذلك كما إذا كان الغاصب أو المشترى جاهلا لأن الجهل شبهة واحدة مطردة فأشبه ما إذا وطئ فى النكاح الفاسد مرارا فالوجه حينئذ أن مناط وجوب ذلك المهر هو الوطء حال الشبهة و هى متحدة فلا أثر لتعدد الوطء (و قضية) العبارة و غيرها كما هو صريح الدروس و جامع المقاصد أنه إذا تعددت الشبهة و تعدد الوطء أنه يتعدد المهر و هو كذلك و هذه المسألة من الأمور التى خالفت فيها منفعة البضع سائر المنافع (و قد يقال) بالتعدد فى صورة الجهل لأن الوجوب هنا لإتلاف منفعة البضع و استيفائها فيتعدد المهر بتعدد الإتلاف و الاستيفاء و هو حاصل فلا معنى للإحالة على تعدد الشبهة و إنما يحسن الاستناد إليه حيث لا يجب المهر لولاه و هو أول الكلام و فرق بينه و بين النكاح الفاسد فتأمل و لو وطئها مرة جاهلا و مرة عالما وجب مهران و هو كذلك إلا إذا كانت عالمة مختارة

(قوله) (و فى تعدده مع تعدده مع الاستكراه نظر)

كما فى التحرير (و وجهه) النظر ينشأ من تعدد السبب و من أن السبب هو الوطء إذ لا شبهة هنا و هو صادق مع الوحدة و الكثرة و الأمر المعلق على شرط لا يلزم تعدده بتعدد الشرط و الفرق بينه و بين الشبهة أن الشبهة لولاها لانتفى المهر و أنها كالنكاح إذا تعدد عقده و الاعتبار فى الإكراه بمجرد الوطء (و الأصح) التعدد كما فى التذكرة و الدروس و الإيضاح و جامع المقاصد لتعدد السبب لأن الإكراه بمنزلة الشبهة فى حق المكرهة فإذا تعدد كان كما لو تعددت الشبهة و معناه أن المعلق عليه هنا علة لأن الإكراه الثانى غير الإكراه الأول و كذا الوطء الثانى غير الأول و الإكراه هو العلة أو هو مع الوطء أو نقول إن المدار على القاعدة و إلا فقد يتحد الإكراه عرفا و يتعدد الوطء كما إذا شد يديها و رجليها و وطئها وطئات متعددة (و أما) التعليق فالتحقيق فيه أن المستفاد من أخبار الباب

كقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر طلحة إذا اغتصب الرجل أمة فاقتضها الخبر و كذا غيره إعطاء قاعدة و ضرب قانون و هو أن الإكراه فى الوطء علة فى وجوب العقر و ذلك هو المستفاد من الإجماع على أن إذا من أدوات العموم عرفا و التكرار فيما علق على شرط و كان من أدوات العموم محل وفاق و إنما النزاع فى غيره على أنا نقول إن الشروط فى كلام الحكيم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۰

و مع الجهل ينعقد حرا و يضمن المشترى القيمة (۱) و يرجع بها على الغاصب فإن الشراء لا يوجب ضمان الولد (۲) و يضمن المشترى أجرة المنفعة التى فاتت تحت يده (۳) و مهر المثل عند الوطء (۴) و قيمة الولد عند انعقاده حرا و يرجع بكل ذلك على الغاصب مع جهله (۵) و يغرم قيمة العين إذا تلفت و لا يرجع (۶) و كذا المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر (۷)

تحمل على العموم مطلقا و إلا لكان الشرط لغوا مع أن عادته ضرب القوانين و إعطاء القواعد و لا كذلك فى كلام غيره كما إذا قال أعطه درهما إن دخل الدار و كذا إذا قال اشتر اللحم إذا دخلت السوق و تمام الكلام فى فنه

(قوله) (و مع الجهل ينعقد حرا و يضمن المشترى القيمة)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك (أما الأول) فللشبهة و خبرى زرارة و جميل كما تقدم فى البيع (و أما الثانى) فلما سبق فى الغاصب و خبر جميل قال فيه أبو عبد اللّه عليه السلام و يدفع إليه المبتاع قيمة الولد

(قوله) (و يرجع بها على الغاصب فإن الشراء لا يوجب ضمان الولد)

قد صرح برجوعه بها عليه فى الكتب الستة المذكورة و فى المسالك أنه الأشهر و هو صريح خبر جميل و به طفحت عباراتهم فى باب البيع من المقنعة إلى الرياض و فى التذكرة و ظاهر التنقيح الإجماع عليه لأن الولد على تقدير صحة الشراء يكون للمشترى مجانا بغير عوض بخلاف المبيع فإنه فى مقابلة الثمن فليس مجانا فيكون مضمونا بهذا الاعتبار و لهذا لا يرجع بمقدار الثمن لو لم يكن سلمه (و قال) فى الشرائع فيه احتمال آخر و أراد به احتمال إلحاق عوضه أى الولد بما حصل له فى مقابلته نفع كالمهر لأن نفع حرية الولد تعود إليه و هذا خلاف الأشهر و إليه أشار به فى المسالك و يأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام و قال فى الشرائع أيضا و قيل فى هذه له مطالبة أيهما شاء و ظاهره أنه يتعين رجوع المالك على الغاصب خاصة (و الأصح) الأول كما فى المسالك و به صرح فى التحرير و التذكرة فى المقام و لعله الظاهر من كلام الباقين و قد تقدم مثله للشرائع فيما إذا قدم له طعام الغير ضيافة فنقل قولا بأنه يرجع على الغاصب من أول الأمر و لا يتخير و قلنا إنه ليس لأحد من طائفتنا و إنما هو للشافعى فى القديم و بعض كتب الجديد

(قوله) (و يضمن المشترى أجرة المنفعة التى فاتت تحت يده)

لأنها مضمونة بمجرد إثبات اليد

(قوله) (و مهر المثل عند الوطء)

لأن منفعة البضع تضمن بالاستيفاء

(قوله) (و يرجع بكل ذلك على الغاصب مع جهله)

لمكان الغرور و إن كان فى بعضها خلاف كما سيحكيه إذ الجزم بالرجوع لا ينافى حكاية الخلاف فيه

(قوله) (و يغرم قيمة العين إذا تلفت و لا يرجع)

أى و إن كان جاهلا لأنه إنما دخل على كونها مضمونة فلا غرور بالنسبة إليها مع جهله و قال فى جامع المقاصد هذا إنما يستقيم بالنسبة إلى ما قابل الثمن فلو زادت قيمة العين على الثمن فالأصح رجوعه بالزائد لدخوله على أنه فى حكم ما لا عوض له فيتحقق الغرور (قلت) و هو خيرة ولده فى شرح الإرشاد و الشهيدين و غيرهم فى باب البيع و قد استشكل هو فيه فى موضع من باب البيع و ولده فى الإيضاح و فى التذكرة فى الباب و قد يلوح أو يظهر منه القول بالرجوع و جزم فى موضع آخر من باب البيع بالعدم كما هو

ظاهره هنا كما بيناه فى باب البيع الفضولى و فى القسم الرابع من أقسام البيع المحظور من المكاسب و غيرهما

(قوله) (و كذا المتزوج من الغاصب لا يرجع بالمهر)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و فى الدروس فيه وجهان (و قد وجه) عدم الرجوع فى الأولين بأنه إنما دخل على وجوب المهر فلا تعزير فيه و قال فى جامع المقاصد لكن لو كان المسمى أقل من مهر المثل ينبغى أن يرجع بالزائد لتحقق الغرور فيه قال و أطلق فى التذكرة كما هنا و إن كان آخر كلامه يدل على ما قلناه حيث قال و الضابط فى هذه المسائل أن ينظر فيما غرمه من ترتبت يده على يد الغاصب عن جهل فإن شرع فيه على أن يضمنه لم يرجع به و إن شرع على أن لا يضمنه فإن لم يستوف ما يقابله رجع و إن استوفى فقولان للشافعية (قلت) و إلى ذلك أشار فى الدروس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۱

و فى رجوع المشترى بقيمة منفعة استوفاها خلاف (۱) و لو بنى فقلع بناءه فالأقرب الرجوع بأرش النقص (۲)

بعد قوله فيه وجهان بقوله لرجوع المشترى الجاهل بقيمة العين على الغاصب إذ قضيته أنه يرجع بالزائد عن المسمى من مهر المثل و لا يرجع المتزوج على الغاصب بأجرة الخدمة لو رجع المالك بها عليه لأن التزويج لا يتضمن إباحة الخدمة

(قوله) (و فى رجوع المشترى بقيمة منفعة استوفاها خلاف)

فالشيخ فى الخلاف و المبسوط فى موضع منه و الآبى فى كشف الرموز و شيخنا فى الرياض و ظاهر السرائر أنه لا يرجع للأصل و لأنه مباشر الإتلاف فكان كقيمة الجارية و لأنه لما حصل له نفع و حصل عنده عوضه كأن سكن الدار و أكل الثمرة و شرب اللبن كان كأنه قد اشترى و استكرى فلم يحصل عليه ضرر و الإجماع على ترتب الضمان على الغار لا نعلم تناوله لما إذا لم يلحقه ضرر كما هو المفروض فلا معارض يصلح لمعارضة ما تقدم و الشيخ فى المبسوط فى موضع آخر و المحقق فى تجارة النافع و ظاهر تجارة الشرائع و فخر الإسلام فى الإيضاح و شرح الإرشاد و الشهيدان فى الدروس و المسالك و الروضة و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و المقدس الأردبيلى و المصنف فى ظاهر تجارة الكتاب و الشهيد فى غصب الدروس و المقداد و أبو العباس فى المقتصر و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و المحقق فى ظاهر الشرائع أنه يرجع به و فى التنقيح أن عليه الفتوى و هو قضية إطلاق الباقين لأنه غره لأنه سلطه عليه بأن يأكله مجانا و لا يعطى شيئا غير ثمن المبيع و لعله لو علم أنه ليس له لم ينتفع به فلم يسكن بأجرة و لم يشرب درا بقيمة فكان الضرر حاصلا فكان الإجماع له متناولا فكان بمنزلة ما لو قدم إليه طعام الغير فأكله جاهلا و التنظير بقيمة الجارية قياس مع الفارق (و ليس) فى جميع الأخبار ما يدل على أحد أمرين إلا ما ستسمع من النحوى و لا ترجيح فى غصب النافع و التذكرة و التحرير و التبصرة و المهذب البارع و المسالك و الكفاية و لا فى تجارة التذكرة و التحرير و نهاية الأحكام و الإرشاد (و ليعلم) أن العقر و أجرة الخدمة مما حصل له فى مقابلته نفع كأجرة السكنى و قيمة الثمرة و اللبن كما صرح به فى غاية المراد و غيرها و قد جزم جم غفير ممن توقف أو حكم بعدم الرجوع هنا بأنه يرجع بهما فى باب البيع و منهم شيخنا صاحب الرياض مستندين إلى ما تقدم و إلى أن فحوى الرجوع بقيمة الولد مع حصول النفع العظيم له فى مقابلة القيمة تدل على الرجوع هنا بطريق أولى و قد نقلنا كلامهم فى ذلك فى بيع الحيوان و قد استوفينا الكلام فى أصل المسألة فى البيع الفضولى (و أما) ما لم يحصل له فى مقابلته نفع فقد حكى الإجماع فخر الإسلام على أن للمشترى أن يرجع بما غرمه لأجله و نسب إلى الأصحاب فى الكفاية و الرياض و هو كذلك

(قوله) (و لو بنى فقلع بناءه فالأقرب الرجوع بأرش النقص)

كما فى التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و لا ترجيح فى التذكرة (و معناه) أنه لو بنى المشترى فى المبيع المغصوب جاهلا بالغصب فقلع المالك بناءه فالأقرب أنه يرجع بأرش نقص البناء و نقص الآلات إن نقصت بالقلع لأن البائع سبب و المشترى مباشر و السبب هنا أقوى و إذا كان أقوى كان الضمان عليه إجماعا (و وجه) قوته أن المشترى مغرور لأنه إنما دخل على انتقال المبيع

إليه و جواز التصرفات له من بناء و غيره لظن السلامة و سبب هذا الظن تغرير الغاصب فكان كما لو قدم إليه طعامه فأكله فإنه يضمنه لمكان التغرير بالإباحة فهنا أولى لأنه تمليك و التمليك أقوى من الإباحة فمهما فات من ماله بذلك فهو مستند إلى غرور البائع إياه و الفائت من ماله هنا هو نقص البناء و الآلات (و يحتمل) عدمه لأنه بالبناء متلف ماله بفعله و البائع لم يأمره به فلا يرجع به كما لا يرجع بما أنفق على العمارة و للشافعية وجهان أظهرهما عندهم أنه يرجع (قلت) قد أطبقوا على أن المشترى الجاهل يرجع على الغاصب بما يغرمه مما ليس فى مقابلته نفع كالنفقة على العبد و الدابة و نحوهما و العمارة و قيمة الولد لو غرمه المالك لأن فوات ذلك بتغريره و لا فرق عند التحقيق بين هذه الأمور و ما نحن فيه (و المراد) بالعمارة هنا العمارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۲

و لو تعيب فى يده احتمل الرجوع لأن العقد لا يوجب ضمان الأجزاء (۱) بخلاف الجملة و عدمه و نقصان الولادة لا ينجبر بالولد (۲) لأنه زيادة جديدة

فى جدران (جدار خ ل) المالك بآلات المالك و هى خلاف البناء فى العمارة (العبارة خ ل) و فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه لا يرجع بما أنفق على البناء من الأجرة لأنها عوض عنه و فى حاشية الأول الإجماع على ذلك و ينبغى أن يرجع بأجرة نقص البناء بالضاد المعجمة إذا أمره المالك بنقضه و مثل البناء الغرس كما فى التذكرة

(قوله) (و لو تعيب فى يده احتمل الرجوع لأن العقد لا يوجب ضمان الأجزاء)

هذه المسألة قد تقدم الكلام فيها فى باب بيع الحيوان و فى باب العيب لأنها مبنية على مسألة ما إذا تجدد العيب فى الحيوان بعد العقد و قبل القبض فإنهم أجمعوا على أنه له الفسخ و الرد و الإمساك مجانا و اختلفوا فى أنه هل له الإمساك بالأرش أم لا (فالأول) خيرة النهاية و الشرائع و النافع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و الدروس و اللمعة و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و هو المحكى عن النقى و القاضى و ظاهر غاية المراد أو صريحها كما أنه قد يدعى بأنه ظاهر الوسيلة و فى المسالك أنه المشهور لأنه عوض عن جزء فائت و إذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذا أجزاؤها و أوصافها لأن المقتضى للضمان فى الجميع و هو عدم القبض موجود فى الأجزاء و الصفات (و فيه) أن المشبه به لا ضرر فيه على البائع لأن التلف موجب لبطلان البيع و لا كذلك ما نحن فيه فإن فيه ضررا على البائع لعدم رضاه ببذل العين إلا فى مقابلة تمام الثمن فأخذ المبيع منه ببعضه تجارة عن غير تراض (و يؤيده) أن المال للمشترى فيكون العيب و التلف منه خرج التلف بدليله و بقى الباقى و فى المختلف و الإيضاح و التنقيح أن إلزام المشترى بالرد أو الإمساك مجانا نوع ضرر إذ الحاجة أقدمته على المعاوضة و إلا لم توجد فإلزامه بجميع الثمن ضرر عظيم و مثله ما فى غاية المراد (و فيه) أن حاجة المحتاج لا تؤثر أثرا فى مال آخر هؤلاء الفقراء محتاجون إلى مال الأغنياء (و أقوى) ما يستدل به للمشهور صحيحة عبد اللّه بن سنان و ما أورد عليها غير وارد و الشهرة تجبر دلالته مؤيدا بإطباق العامة على خلافه قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل يشترى الجارية و العبد و يشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع له كذا فى التهذيب و فى الكافى لا ضمان على المبتاع حتى ينقضى الشرط و يصير المبيع له و اشتماله على ما لا نقول به لا يضره على أنه يئول مصير المبيع باستقراره و الإجماع المركب يصحح المفهوم إذ قضيته أنه لو انقضى الخيار و لم يقبض أنه لا يضمن و ليس كذلك و فى الخلاف و المبسوط و السرائر و كشف الرموز أن ليس للمشترى إلا الرد و الإمساك و ليس له إجازة البيع مع الأرش و نقل ذلك فى السرائر عن المقنعة و لم نجده فيها و فى كشف الرموز عن نكت النهاية و فى الخلاف نفى الخلاف عن ذلك و جماعة توقفوا و لم يرجحوا أحدا من القولين و تمام الكلام فى المسألة فى المقامين من باب البيع (إذا تقرر هذا) نعد إلى عبارة الكتاب و معناها أنه لو تعيب المبيع فى يد المشترى من الغاصب جاهلا بآفة سماوية فغرمه المالك الأرش احتمل أن له الرجوع على الغاصب بما غرمه أرشا

لأنه دخل على أن المضمون عليه هو الجملة دون الأجزاء لعدم مقابلتها بالثمن إنما المقابل به هو المجموع و هذا مبنى على مذهب الشيخ فى الخلاف و المبسوط و يحتمل عدم الرجوع لضمان الأجزاء فإنها مقابلة بأجزاء الثمن و هذا هو الأقوى كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و هو قضية مختار المشهور و لا ترجيح فى التذكرة و التحرير لكنه يذهب فيهما فى باب البيع إلى المشهور و كان الأولى بالمصنف أيضا أن يرجح هنا العدم بناء على ما اختاره فى بيع الكتاب فى موضعين منه من موافقة المشهور لكنه فى باب القبض استشكل و على المختار لو كان الأرش الذى غرمه المالك للمشترى فى مسألتنا بقدر قسط ذلك من الثمن فلا رجوع له و إن زاد فالأصح رجوعه بالزائد

(قوله) (و نقصان الولادة لا ينجبر بالولد)

قد تقدم أنه حيث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۳

و لو غصب فحلا فأنزاه على الأنثى فالولد لصاحبها و إن كانت للغاصب (۱) و عليه الأجرة على رأى (۲) و الأرش لو نقص بالضراب (۳) و لا تتداخل الأجرة و الأرش فلو هزلت الدابة لزمه الأمران و إن كان النقص بغير الاستعمال (۴)

يكون الواطئ للجارية عالما بالغصب و التحريم فحملت ثم ولدت أن الولد يكون رقا للمالك و على الواطئ أرش نقصان الولادة و قد طفحت بذلك عباراتهم و قضية ذلك أن نقصان الأمة بالولادة لا ينجبر بالولد و به صرح فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد قال فى الأول إن الولد له و يأخذ الأرش عند علمائنا و ظاهره الإجماع عليه على أنه لم ينسب الخلاف إلا إلى أبى حنيفة قال و قال أبو حنيفة بالجبران و ليس بجيد و قد وجهه هنا بأن الولد زيادة جديدة حدثت على ملكه أى و هى غير مجانسة للفائت ليتم على ما تقدم له و معناه أن الولد له و إن لم يكن فى الأم نقصان و ملكه هنا لا يجبر نقصان ملكه

(قوله) (و لو غصب فحلا فأنزاه على الأنثى فالولد لصاحبها و إن كانت للغاصب)

إجماعا على الظاهر كما فى جامع المقاصد و فى المسالك و كذا الكفاية أنه لا خلاف فى كون الولد فى الحيوان غير الإنسان تابعا للأنثى سواء كانت للغاصب أو لغيره و بالحكم المذكور صرح فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان من دون تأمل و لا نقل خلاف إلا من الأخيرين حيث تأملا فى ذلك قال فى الأول إنه يرد عليه أن الولد منى الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه و بين الحب إذا نبت فى أرض الغير (و أنت خبير) بأن الفرق واضح فإن النطفة لا قيمة لها و ليست مملوكة بعد انفصالها و لا واجبة الرد إلى مالك الفحل و النشوء و النماء من الأنثى و لا كذلك الحب فإنه مملوك له قيمة و يجب رده و لهذا أطبقوا على اختلافهما فى الحكم

(قوله) (و عليه الأجرة على رأى)

هو مذهب أهل البيت عليهم أفضل السلام كما فى السرائر و قال أيضا عليه أجرة الفحل عندنا و قال و ما قاله و ذكره شيخنا فى مبسوطه من أن أجرة الفحل لا تجب على الغاصب لأن النبى (ص) نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم عليه أنه اعتقاده لكن المحقق و المصنف فى التحرير و المختلف و ولده و غيرهم لم يلتفتوا إلى ما ذكره أخيرا فى السرائر و نسبوا الخلاف إليه فى المبسوط (و كيف كان) فالرأى خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان و المسالك و الكفاية و فى الأخيرين نسبته إلى الأكثر و ليست فى محلها لانحصار الخلاف إن كان فى الشيخ فى المبسوط و هو نادر لأنه بنى عدم وجوبها على أنها محرمة و قد قال فى الشرائع فى المقام أن أجرة ضراب الفحل ليست محرمة عندنا و فى مكاسب التذكرة و نهاية الإحكام أن استئجار الفحل للضراب ليس محرما عند علمائنا مضافا إلى ما فى السرائر و قد قال فى المسالك و الكفاية إنهم حملوا النهى فى الخبر على الكراهية (قلت) أو على بيع مائه فإذا كان الأمر كذلك كيف يصح نسبته

إلى الأكثر و الخبر مروى فى نهاية ابن الأثير و غيرها أنه (ص) نهى عن عسب الفحل و عسبه مائه و ضرابه كما بيناه فى باب المكاسب

(قوله) (و الأرش لو نقص بالضراب)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و سائر ما ذكر بعدها آنفا سوى المختلف و الإيضاح لأنه لم يذكر فيهما و لا يتداخل الأرش و الأجرة و إن كان لزوم الأرش بسبب نقص حصل بالاستعمال الذى أخذ أجرته لكن قد يقال إن لحظنا فى الأجرة النقص فقلنا يلزمه أجرة مثل هذا الاستعمال الموجب لنقص كذا لا يبعد التداخل كما تقدم فيما سلف

(قوله) (و لا تتداخل الأجرة و الأرش فلو هزلت الدابة لزمه الأمران و إن كان النقص بغير الاستعمال)

قد استوفينا و للّه الحمد الكلام فى المسألة فى أواخر الركن الثالث عند قوله و إن كان بالاستعمال كنقص الثوب إلى آخره و حكيناه عدم التداخل فيما إذا كان النقص بالاستعمال عن الشيخ و المحقق و المصنف فى جملة من كتبه و ولده و الشهيدين و المحقق الثانى و المقدس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۴

و فوائد المغصوب للمالك أعيانا كانت كالولد «كالثمرة و الولد خ ل» أو منافع كسكنى الدار مضمونة على الغاصب (۱) و لا يملك المشترى ما يقبضه بالبيع الفاسد و يضمنه (۲) و ما يتجدد من منافعه (۳) الأعيان أو غيرها مع جهل البائع أو علمه مع الاستيفاء و بدونه إشكال (۴)

الأردبيلى و قلنا إنه ينبغى أن يكون لكل يوم أرش و أجرة و يجيء حينئذ احتمال أكثر الأمرين كما تقدم و لا يخفى ما فى قوله و إن كان النقص بغير الاستعمال إذ ليس هو الفرد الأخفى و الأخفى هو ما إذا كان النقص بالاستعمال لاحتمال التداخل بخلاف ما إذا لم يكن بالاستعمال فإنه لا تداخل وجها واحدا كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و فوائد المغصوب للمالك أعيانا كانت كالولد أو منافع كسكنى الدار مضمونة على الغاصب)

لا إشكال فى ذلك كله كما فى المسالك و بجميع ذلك صرح فى الشرائع و النافع و التحرير و جامع المقاصد و الكفاية و كذا المبسوط و الغنية و السرائر و غيرها بل هو مما طفحت به عباراتهم فى مطاوى الباب و قد حكينا معقد إجماع التذكرة على طوله عند قوله أو أتلف منفعة كسكنى الدار و ركوب الدابة إلى آخره و حكيناه و حكينا إجماع الخلاف و السرائر عند قوله و المنافع المباحة مضمونة و لا فرق فى ذلك بين أن تكون قد تجددت عند الغاصب أم لا لأنها نماء ملكه و فوائده فتكون مضمونة عند الغاصب كالأصل

(قوله) (و لا يملك المشترى ما يقبضه بالبيع الفاسد و يضمنه)

قد تقدم فى باب البيع نقل الإجماعات المتضافرة على عدم ملكه له و على أنه يضمنه و نفى الريب و الإشكال عن ذلك عن جماعة كثيرين فى البابين و قد طفحت عباراتهم فى ذلك فى أبواب الفقه حيث يأخذونه مسلما و لم يتأمل فيه أحد إلا صاحب الكفاية فى باب الغصب و المولى الأردبيلى فإنه قوى فى صورة الجهل عدم الضمان ثم قال و مع علم الآخر أقوى

(قوله) (و ما يتجدد من منافعه)

أى يضمن ما يتجدد من منافعه و قد نص على ذلك فى المبسوط و الشرائع و النافع و غيرها و أنهم ليأخذونه فى مطاوى الباب مسلما و الوجه فى ذلك ظاهر

(قوله) (الأعيان أو غيرها مع جهل البائع أو علمه مع الاستيفاء و بدونه إشكال)

كما هو قضية إطلاقهم فى البابين و بالجملة لا أجد فى ذلك خلافا إلا قوله فى الوسيلة فإذا باع أحد بيعا فاسدا و انتفع به المبتاع و لم يعلما بفساده ثم عرفا و استرد البائع المبيع لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به أو استرداد الولد إن حملت الأم عنده و ولدت لأنه لو

تلف كان من ماله و الخراج بالضمان انتهى و هو فى المنافع المستوفاة و إلا ما فى الإيضاح من أن المنافع بدون الاستيفاء مع الجهل و العلم لا تضمن و المصنف استشكل و مثله صاحب التنقيح فى باب البيع فى المنافع التى لم تستوف و ظاهره الإجماع فى المستوفاة (و تحرير البحث) أن يقال إن المقبوض بالبيع الفاسد مضمون لأن كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لعموم قوله (ص) على اليد ما أخذت حتى تؤدى و ما دل على انتفاء الضمان إذا كان الأخذ برضا المالك من نص و إجماع فمختص بما إذا كان الأخذ بالرضا من دون أن يستعقب ضمانا أما إذا رضى به بشرط الضمان كما فى العارية المشروطة أو مع تعقبه كما هو محل البحث فلا دلالة فيهما على نفى الضمان فيه لأنه إنما دخل على تملك العين فى مقابلة الثمن و أنه مضمون عليه و البائع إنما دفعه كذلك فيبقى العموم الدال على إطلاق الضمان بحاله و يتضح وجه القاعدة فإذا كان العقد غير مملك وجب رد كل من العوضين إلى مالكه فلو تعذر وجب بدله من المثل أو القيمة لامتناع فوات العين و ما جعلت فى مقابله (و لا يقال) إن هذا يقضى بضمان ما قابل الثمن خاصة دون الزائد لأنه بغير مقابل على تقدير الصحة و الضمان بالفاسد على نحو الضمان بالصحة (لأنا نقول) لما كان المجموع فى مقابلة المجموع و فاتت المقابلة بفساد العقد كان كل منهما مضمونا بجميع أجزائه نظرا إلى مقتضى المقابلة و ليس البائع غارا محضا عالما كان أو جاهلا فلم يكن كالغاصب حتى يؤخذ بأشق الأحوال و لا يرد عليه ما إذا باع من ترتبت يده على المغصوب جاهلا بالغصب لأنه غار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۵

و ما زاد من قيمته لزيادة صفة فيه (۱) فإن تلف فى يده ضمن العين بأعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف إن لم يكن مثليا (۲) و لو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن و لو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا (۳)

هذا جيدا فإنه دقيق جدا (و لا يفرق) بين كون المتجدد عينا كالولد أو منفعة كسكنى الدار و لا بين كون البائع عالما بفساد البيع أو جاهلا و لا بين أن يستوفى المشترى حينئذ المنفعة و عدمه على إشكال عند المصنف فى بعض صوره و هى ما إذا علم البائع بفساد البيع و لم يستوف المشترى المنفعة كما فهمه فى جامع المقاصد من العبارة (و منشأ) الإشكال حينئذ من أن الأصل مضمون فكذا الفرع و لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و لأنه إنما قبضه لمصلحة نفسه لا لمصلحة البائع و لأن إثبات يده بغير استحقاق لأن الاستحقاق إنما هو على تقدير صحة البيع و هى منتفية و من أن علم المالك بفساد البيع و عدم المطالبة دليل على رضاه بكون العين فى يد المشترى (و ضعف) بأن السكوت أعمّ من الرضا و بلزوم مثله فى أصل البيع لو علم بالفساد و لعل هذا غير لازم لأنه هناك سلطه عليه و رضى بكونه تحت يده فى مقابلة الثمن و هنا قد رضى بفوات المنفعة تحت يده من دون عوض فتأمل (و قال) فى الإيضاح إن الإشكال ينشأ من تبعية الأصل و لأن الأصل فى قبض مال الغير الضمان إلا لسبب عدمه أى كالوديعة و لم يثبت و من أن المنافع لم تقبض بالبيع الفاسد و لا بالغصب ثم قال و الحق الثانى لأن مال الغير تجدد فى يده بغير فعلهما فكان كالثوب يطيره الريح و ظاهره أن الإشكال فى المنافع التى لم يستوفها المشترى سواء علم البائع أو لا و قد حصر الضمان فى الأمرين و هو ممنوع بل نقول إن أحدهما موجود و هو الغصب لأنا لا نشترط العدوان فى تعريفه و وجه الشبه غير ظاهر لأن المشترى وضع يده على الأصل و المنافع باختياره فلا يتم ما ذكره

(قوله) (و ما زاد من قيمته لزيادة صفة فيه)

كما فى المبسوط و الشرائع و النافع و جامع المقاصد و معناه أنه يضمن ما زاد عن قيمته لمكان زيادة صفة فيه كالسمن و تعلم الصنعة (و وجه) الضمان تبعيته للأصل لكونه جزءا أو فى حكم الجزء و فى الرياض أنه حسن حيث يكون المشترى سببا فى الإتلاف إذ لا ضرر و لا ضرار و يشكل فيما عداه لعدم وضوح مأخذه إلا إلحاق مثل هذا القبض بالغصب (و هو حسن) إن لم نعتبر فى تعريفه قيد العدوان و أما مع اعتباره كما هو الأظهر فالوجه عدم ضمانها و قد عرفت الحال فى أول الباب و أنا لم نستبعد بمعونة خبر أبى ولاد

كون الغصب حقيقة شرعية فى العدوان و غيره حتى فى الغالط و الساهى و الناسى

(قوله) (فإن تلف فى يده ضمن العين بأعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف إن لم يكن مثليا)

قد تقدم الكلام فى مثل ذلك و الصحيح أنه يضمن قيمته يوم التلف و ما عداه لا يتم فى بعض الصور كما بيناه فيما سلف

(قوله) (و لو اشترى من الغاصب عالما فاستعاد المالك العين لم يكن له الرجوع بالثمن و لو قيل يرجع مع وجود عين الثمن كان حسنا)

أما عدم الرجوع ففى تخليص التلخيص الإجماع عليه و قد نسب دعوى الإجماع إلى التذكرة جماعة و الموجود فيها و فى نهاية الإحكام و المختلف و الإيضاح نسبته إلى علمائنا الظاهرة فى دعوى الإجماع كنسبته أى عدم الرجوع مع التصريح ببقاء العين إلى الأصحاب فى موضع آخر من الإيضاح و فى موضع آخر منه إلى نصهم و موضعين من جامع المقاصد و فى الروضة نسبته إلى ظاهر كلامهم و فى المسالك و الكفاية و الرياض نسبته إلى المشهور و فى موضع آخر من الروضة نسبته إلى الأكثر و التتبع فى كتب الشيخ و من تأخر عنه يشهد بذلك و المخالف القائل بالرجوع المصنف فى الكتاب فى موضع منه و التذكرة و نهاية الإحكام و المختلف و ولده فى الإيضاح و شرح الإرشاد و الشهيدان و المحقق الثانى فيما سلف و الخراسانى و كأن المصنف هنا متردد كالمحقق فى الشرائع و المقدس الأردبيلى و قد ذكرنا فى باب البيع الفضولى أدلة القولين و استوفينا الكلام فى ذلك أكمل استيفاء

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۶

و للمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين و يستقر الضمان على المشترى و مع الجهل على الغاصب (۱) و يرجع المشترى الجاهل على الغاصب بما يغرمه مما ليس فى مقابله نفع كالنفقة و العمارة و قيمة الولد لو غرمه المالك (۲) و فى رجوعه بما حصل له نفع فى مقابلته كسكنى الدار و ثمرة الشجرة و قيمة اللبن نظر ينشأ من ضعف المباشرة بالغرور و من أولوية المباشر (۳) و لو زرع الأرض المغصوبة أو غرسها فللمالك القلع (۴) مجانا و إن قرب الحصاد (۵)

(و للمالك الرجوع على من شاء مع تلف العين و يستقر الضمان على المشترى و مع الجهل على الغاصب)

أى للمالك أن يرجع مع تلف العين فى يد المشترى على من شاء من الغاصب البائع و المشترى و يستقر الضمان على المشترى لحصول التلف فى يده هذا إذا كان عالما و أما إذا كان جاهلا فإنما يستقر على الغاصب ما زاد على الثمن أما مقدار الثمن فإنه على المشترى فإطلاق العبارة لعله غير جيد و يرجع المشترى بالثمن على البائع إن كان دفعه له كما تقدم بيان ذلك كله

(قوله) (و يرجع المشترى الجاهل على الغاصب بما يغرمه مما ليس فى مقابلته نفع كالنفقة و العمارة و قيمة الولد لو غرمه المالك)

كما تقدم بيان كل ذلك

(قوله) (و فى رجوعه بما حصل له نفع فى مقابلته كسكنى الدار و ثمرة الشجرة و قيمة اللبن نظر ينشأ من ضعف المباشرة بالغرور و من أولوية المباشر)

قد تقدم الكلام فيه آنفا مسبغا مستوفى و قلنا إن الأصح الرجوع (فرع) لو اشترك جماعة فى وضع اليد على شىء واحد و تصرفوا به جميعا ففى جامع المقاصد أن الظاهر أن على كل واحد منهم ما يقتضيه التقسيط

(قوله) (و لو زرع الأرض المغصوبة أو غرسها فللمالك القلع)

كما فى المبسوط و النافع و التحرير و غيرها و ظاهر التذكرة و الرياض الإجماع عليه و قد تقدم فى العارية أنه لو غرس المستعير بعد الرجوع فى الإذن و المنع أن للمعير القلع لأنه غاصب ظالم و ليس لعرق ظالم حق كما فى النبوى و قد تلقوه بالقبول

- لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۶، ص: ۳۰۶

(قوله) (مجانا و إن قرب الحصاد)

كما هو قضية أصولهم و دليلهم و به صرح فى التذكرة و ظاهر الرياض نفى الخلاف فيه و قد نسب الخلاف فى التذكرة إلى أحمد فى خصوص الزرع و قال إنه لا خلاف فى الغرس قال قال أحمد إن جاء صاحب الأرض و الزرع قائم فيها لم يملك إجبار الغاصب على قلعه و خير المالك بين أن يبقيه إلى الحصاد بأجرته و أرش النقص و بين أن يدفع إليه نفقته و يكون الزرع له لأن رافع بن خديج قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء و له نفقته و مثله خبر آخر رواه رافع أيضا عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم و لأنه يمكن رد المغصوب من دون إتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلا يجوز إتلافه كما لو غصب لوحا فرقع به سفينته فإنه لا يجبر على رد المغصوب فى اللجة بخلاف الشجر فإن مدته تطول و ينزل قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم ليس لعرق ظالم حق على الشجر و الغرس و نحوه ما يأتى عن أبى على (و الخبران) ضعيفان من ذلك الفج أفتى بخلافهما الشافعى و ما عمل بهما أحد غير أحمد و لكن قد ورد فى أخبارنا مثل ذلك (ففى الموثق) برواية الكلينى فى رجل اكترى دارا فيها بستان فزرع فى البستان و غرس نخلا و أشجارا و فواكه و غير ذلك و لم يستأمر صاحب الدار فى ذلك فقال عليه الكرى و يقوم صاحب الدار الغرس و الزرع قيمة عدل و يعطيها الغارس و إن كان استأمره فعليه الكرى و له الغرس و الزرع يقلعه و يذهب به حيث شاء فهو ظاهر فى مذهب أحمد (و فى) رواية الفقيه و التهذيب و يقوم صاحب الدار الغرس و الزرع قيمة عدل إن كان استأمره و إن لم يكن استأمره فعليه الكرى إلى آخره فقد ترك فيهما الواو فى قوله و إن كان استأمره فعلى هذا يكون فيه دلالة على ما حكيناه فى العارية عن المبسوط من إجبار المستعير على أخذ قيمة ما زرعه لو بذلها المعير حيث يرجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۷

و لا يملكه المالك بل هو للغاصب و كذا النماء (۱) و عليه أجرة الأرض و طم الحفر و الأرش (۲) و لو بذل صاحب الغرس قيمة الأرض أو بالعكس لم يجب القبول (۳)

بعد زرعها كما بيناه هناك و قد اختار مثل ذلك فى مزارعة الخلاف و المبسوط و قد أسبغنا الكلام فيه فى باب الإجارة و أما على رواية الكافى فلا دلالة فيه على ذلك و كيف كان فلا تعادل روايتى الصدوق و الشيخ و إن كان ثقة الإسلام أضبط و يأتى تمام الكلام فى الخبر و ليعلم أنه ليس فى الفقيه قيمة عدل و هو من جملة الخلل الواقع فى الوافى

(قوله) (و لا يملكه المالك بل هو للغاصب و كذا النماء)

قد صرح بأنه لا يملكه المالك و أنه للغاصب فى الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و التبصرة و المختلف و غيرها و هو قضية كلام المبسوط و ظاهر الرياض الإجماع عليه و فى التذكرة ليس له أخذه عندنا و فى التنقيح أنه المشهور و عليه انعقد الإجماع اليوم و لا نعلم فيه خلافا إلا ما يحكى عن أبى على و فى المختلف أنه المشهور بين علمائنا و المخالف ابن الجنيد لأنه عين ماله و إنما تغيرت صفته بالزيادة و النماء (أو تقول) إنه نماء ملك الزارع و ليست الأرض إلا كالماء و الهواء و الشمس معدات لصيرورة البذر زرعا ثم جاء بالتدريج و الفاعل هو اللّه سبحانه (و فى) خبر عقبة بن خالد قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال زرعت بغير إذنى فزرعك لى و على ما أنفقت أ له ذلك فقال للزارع زرعه و لصاحب الأرض كرى أرضه (و قد) روى مثله من دون تفاوت أصلا فى الفقيه أيضا عن سماعة و قد سمعت الموثق برواية الفقيه و التهذيب و هذه الأخبار منجبرة بالشهرة معتضدة بالأصل و الإجماع (و قال) أبو على فيما حكى عنه إن

لصاحب الأرض أن يرد ما خسره الزارع و يملك الزرع و هو قريب من قول أحمد لخبر رافع بن خديج و قد سمعته و موثقة محمد برواية الكافى و قد سمعتها لكن المصنف فى المختلف و الفاضل المقداد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى لم يستدلوا له إلا بخبر رافع مع أن الموثقة ظاهرة فى مذهبه و لعلهم أعرضوا عنها لمكان الاختلاف الواقع فيها لكنها أثبت من خبر رافع و أوفق بانطباق الجواب على السؤال مع أن الكافى أكثر ضبطا من غيره (و قد) قوى جماعة فى مسألة الصبغ قول أبى على كالمصنف فى المختلف و الفاضل المقداد و الأستاذ و ابن أخته و نحن أيدناه لكنه هنا فى المختلف خالف أبا على و استدل على خلافه بأنه عين ماله فلا ينتقل عنه إلا برضاه و رد الخبر بأنه لا يعرف حال رجاله (و لعل) فرقه بين المقامين أن الصبغ إما أن لا يمكن التخلص منه إلا بذلك حيث لا يمكن فصل الصبغ أو لا يحصل منه شيء و إما أن يعسر التخلص بدون ذلك كما مر و الزرع و الشجر ليس كذلك فتأمل فكان ذلك كله لا يعارض أدلة الأصحاب

(قوله) (و عليه أجرة الأرض و طم الحفر و الأرش)

أى إن نقصت و قد صرح بالأول و الأخير فى المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و غيرها (و الوجه) فيهما ظاهر (و أما) طم الحفر فقد صرح به جماعة إلا إذا رضى صاحب الأرض و منعه من طمها فإنه يكون كما لو أمره بحفرها و قال جماعة له ذلك و إن كره المالك لما فى تركه من الضرر عليه بضمان ما يقع فيه و قد أسبغنا الكلام فى مثل ذلك فى الباب و باب الديات و غيره و يأتى تمام الكلام فى مثله قريبا

(قوله) (و لو بذل صاحب الغرس قيمة الأرض أو بالعكس لم يجب القبول)

بعوض و لا غيره كالهبة (قال) فى جامع المقاصد و فى حواشى شيخنا الشهيد ما صورته و ينسحب الخلاف فى المسألة المتقدمة و هى قوله و لو طلب إلى آخره فإنه قال فى المختلف يجاب المالك لا الغاصب (ثم) قال فى جامع المقاصد ظاهر كلام المختلف فى مسألة الصبغ ثبوت ذلك فى الغرس حيث تعجب من كلام الشيخ بوجوب قبول قيمة الغرس على المستعير و منع هنا و مقتضى كلامه بعد ذلك فى مسألة الزرع العدم و يمكن حمل كلام المختلف الثانى على ما إذا لم يطلب المالك الزرع بقيمته إلا أن قوله لنا أنه عين مال الغاصب و لا ينتقل عنه إلا برضاه ينافى ذلك و الحاصل أنه إن ثبت قوله هاهنا بتملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۸

و لو حفر بئرا فعليه طمها إلا أن يمنعه المالك (۱) و قيل لو خيف سقوط حائط أسند بجذع الغير (۲) و لو نقل المغصوب فعليه الرد (۳) و إن استوعبت أجرته أضعاف قيمته (۴) و لو طلب المالك أجرة الرد لم يجب عليه القبول (۵) و لو رضى المالك به فى موضعه لم يجز النقل (۶) و لو بنى الأرض بتراب منها و آلات المغصوب منه لزمه أجرة الأرض مبنية (۷) و لو كانت الآلات للغاصب لزمه أجرة الأرض خرابا (۸) و لو غصب دارا فنقضها فعليه الأرش و أجرة دار إلى حين نقضها و أجرة مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها (۹) و كذا لو بناها بآلته (۱۰)

المالك الزرع بالقيمة إذا أراد فهو قول لا يخلو عن قوة انتهى (قلت) قد ثبت أنه قال هنا بالعدم كما فهمه الشهيد و غيره و قد عرفت الوجه فى الفرق آنفا (هذا) و قد تقدم فى مسألة الصبغ أنه إذا كان الطالب الغاصب فلا خلاف فى عدم إجابته فهنا كذلك إذ الطريق واحد و قد تقدم فى العارية ما له نفع تام فى المقام

(قوله) (و لو حفر بئرا فعليه طمها إلا أن يمنعه المالك)

قد تقدم الكلام فيه فى أواخر الفصل الأول مستوفى مسبغا

(قوله) (و قيل لو خيف سقوط حائط أسند بجذع الغير)

هذا تقدم الكلام فيه أيضا

(قوله) (و لو نقل المغصوب فعليه الرد)

هـذا تقـدم الكلام فيه و أعاده ليرتب عليه ما بعـده و قال فى التذكرة لو نقل حرا صـغيرا أو كبيرا من موضع إلى موضع آخر بالقهر فإن لم يكن له غرض فى الرجوع إلى الموضع الأول فلا شيء عليه و إن كان فاحتاج إلى مئونة فهى على الناقل لتعديه على إشكال و جزم به فى المسالك من دون إشكال

(قوله) (و إن استوعبت أجرته أضعاف قيمته)

كما صرح به فى التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام من قال إنه يجب عليه الرد لأنه عاد بنقله فيجب عليه الرد بكل حال

(قوله) (و لو طلب المالك أجرة الرد لم يجب عليه القبول)

كما فى الشـرائع و التحرير و جامع المقاصـد و المسالك لأن حقه الرد دون الأجرة و كـذا لو طلب حمله إلى مكان آخر فى غير طريق الرد و إن كان أقرب كما فى التحرير

(قوله) (و لو رضى المالك به فى موضعه لم يجز النقل)

كما صـرح به فى الكتب الأربعـة المتقدمـة لأنه تصـرف فى مال الغير بغير إذنه فلو نقله حينئـذ فللمالك إلزامه بإعادته لتعديه فى النقل كأصله و كذلك الحال لو أمره بالرد إلى بعض المسافة التى نقله فيها فتجاوز

(قوله) (و لو بنى الأرض بتراب منها و آلات المغصوب منه لزمه أجرة الأرض مبنية)

كمـا فى التحرير و جامع المقاصـد و وجهه ظاهر لأن الصـفة الحادثـة بالبناء للمالك إذ هى زيادة فى ماله و إن كانت بسـبب الغاصـب كالسمن و صياغة النقرة

(قوله) (و لو كانت الآلات للغاصب لزمه أجرة الأرض خرابا)

كما فى التحرير لأن البناء ملك للغاصب و إن كان عدوانا و قال فى جامع المقاصد على ما تقرر من أن زيادة الصفة فى ملك المالك بفعـل الغـاصب للمالـك يجب أن يكون للمالـك حصـته من أجرة المجموع بعـد التقسـيط على الأرض و البناء لأن الهيئـة الاجتماعية تقتضـى زيادة انتفاع بالأرض فتزيد أجرتها بذلك و قد سـبق فيما لو صـبغ الثوب فزادت القيمة أن الزيادة تقسط عليهما و هو منبه على ما ذكرناه هنا انتهى و هو كذلك كما إذا وضع سرجا على الدابة فزادت أجرتها

(قوله) (و لو غصب دارا فنقضها فعليه الأرش و أجرة دار إلى حين نقضها و أجرة مهدومة من حين نقضها إلى حين ردها)

كما فى التحرير لأن النقض أخرجها عن كونها مبنيـة و قد عدم ما نقض منها و ضـمنه بالأرش فلم يبق له منفعة ليضـمن أجرتها و تردد فى التذكرة فى لزوم أجرة مثلها إلى حين الرد أو إلى حين النقض و قال فى جامع المقاصد يشـكل بأن العين إذا تلفت يضمن بدلها لا أجرة منفعتها كالعبـد إذا مات و يمكن الفرق بأن العبـد إذا مات لا أمـد ينقطع عنـده ضـمان أجرته بخلاف هدم الدار لأن الأمد ردها على مالكها مهدومة

(قوله) (و كذا لو بناها بآلته)

أى بعد الهدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۰۹

أمـا لو بناها بآلتها فعليه أجرة «۱» عرصـة من حين النقض إلى حين البنـاء و أجرتها دارا قبل ذلك و بعـده (۱) و لا يجوز لغير الغاصب رعى الكلاء النابت فى الأرض المغصوبـة و لا الـدفن فيها (۲) و لو وهب الغـاصب فأتلفهـا المتهب رجع المالـك على أيهما شاء فإن رجع على المتهب الجاهـل احتمـل رجوعه على الغـاصب بقيمـة العين و الأجرة (۳) و عـدمه و لو اتجر بالمـال المغصوب فـإن اشترى بالعين فالربـح للمالك إن أجاز البيع و إن اشترى فى الذمـة فللغاصب (۴) و لو ضارب به فالربـح للمالك و على الغاصب أجرة العامل الجاهل (۵) و لو أقر بائع العبد بغصبيته من آخر و كذبه المشترى أغرم البائع الأكثر من الثمن و القيمة للمالك (۶)

فإنه يضمن أجرتها بعد النقض مهدومة و يجيء فيه ما تقدم عن جامع المقاصد من أن للمالك حصة من أجرة المجموع

(قوله) (أما لو بناها بآلتها فعليه أجرة عرصة من حين النقض إلى حين البناء و أجرتها دارا قبل ذلك و بعده)

أى قبل النقض و بعد البناء لأن البناء بآلة الدار مملوك للمالك

(قوله) (و لا يجوز لغير الغاصب رعى الكلاء النابت فى الأرض المغصوبة و لا الدفن فيها)

و لا غيرهما من التصرفات كالوضوء و الصلاة و إن فرض استفادة جوازه من شاهد حال الأرض لأن شاهد الحال هنا ضعيف لا يعول عليه لأن الظاهر من حال المالك بعد الغصب عدم الرضا هذا فى غير الغاصب و أما فيه فبالأولى و قد حكينا فى باب مكان المصلى عن علم الهدى و الكراجكى وجها بصحة الصلاة فى الصحارى المغصوبة استصحابا لما كانت الحال تشهد به من الإذن و حكينا هناك أيضا عن المبسوط أنه قال فيه إنه إذا صلى فى مكان مغصوب مع الاختيار لم تجز الصلاة فيه و لا فرق بين أن يكون هو الغاصب أو غيره ممن أذن له فى الصلاة و اختلفوا فى المراد من الإذن فى العبارة فالشهيد على أن المراد بالإذن الإذن المستند إلى شاهد الحال لأن طريان الغصب يمنع من استصحابه كما صرح به ابن إدريس و يكون أراد التنبيه على مخالفة المرتضى و جماعة كثيرون منهم المصنف أن المراد إذن الغاصب و آخرون منهم المحقق على أن المراد إذن المالك

(قوله) (و لو وهب الغاصب فأتلفها المتهب رجع المالك على أيهما شاء فإن رجع على المتهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين و الأجرة)

قد تقدم الكلام فى المسألة مستوفى و الأصح الرجوع و لا ترجيح هنا فى الإيضاح

(قوله) (و لو اتجر بالمال المغصوب فإن اشترى بالعين فالربح للمالك إن أجاز البيع و إن اشترى فى الذمة فللغاصب)

قد أطلقوا الكلمة فى باب الزكاة فيما إذا اتجر بمال الطفل و كان غير ملى أو غير ولى بأنه يضمن و الربح لليتيم مع أن الشراء بعين المال قليل نادر جدا و الغالب الشراء فى الذمة و إن كانت الدراهم فى يد المشترى و ذلك يخالف ما هنا و قد يكونون يقولون إنه إن كان من نيته و عزمه و جزمه دفع مال اليتيم ثمنا جرى مجرى ما إذا اشترى بعينه لكن قد قيد كلامهم فى البيان و الدروس و التنقيح و جامع المقاصد و فوائد الشرائع و تعليق النافع و إيضاحه و الميسية و المسالك و مجمع البرهان و المدارك أن الربح إنما يكون لليتيم إذا اشترى بعين ماله بل زاد جماعة التقييد أيضا بما إذا كان المشترى وليا أو بإجازة الولى و قال آخرون إنه لا بد من إجازة الطفل بعد البلوغ و إن كان الشراء من الولى أو بإجازته لأن الشراء لم يقع بقصد الطفل ابتداء (قلت) هذا غير جيد كما بيناه فى باب الفضولى فيما إذا باع الغاصب و ترتبت عليه تصرفات كثيرة و قد استوفينا الكلام فيه هناك بما لا مزيد عليه

(قوله) (و لو ضارب به فالربح للمالك و على الغاصب أجرة العامل الجاهل)

لفساد المضاربة و كونه مغرورا و الثابت له أجرة المثل و لا أجرة له إن كان عالما و إن كان من عامله عالما كان البيع باطلا

(قوله) (و لو أقر بائع العبد بغصبيته من آخر و كذبه المشترى أغرم البائع الأكثر من الثمن و القيمة للمالك)

إذا كذبه المشترى لا ينفذ إقراره فى حقه بل ينفذ فى حق نفسه فتلزمه الغرامة للمالك الذى أقر له و على ذلك اقتصر

---

(۱) أجرتها خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۰

ثم إن كان قد قبض الثمن لم يكن للمشترى مطالبته (۱) و إن لم يكن قبضه فليس له طلبه بل أقل الأمرين من القيمة و الثمن (۲) فإن عاد العبد إليه بفسخ أو غيره وجب رده على مالكه و استرجع ما دفعه (۳) و لو كان إقراره فى مدة خياره انفسخ البيع لأنه يملك فسخه فقبل إقراره بما يفسخه (۴) و لو أقر المشترى خاصة لزمه رد العبد إلى المقر له و يدفع الثمن إلى بائعه (۵) و لو أعتق المشترى العبد لم

ينفذ إقرارهما عليه (۶)

فى التحرير و قد ذهب المصنف هنا إلى أنها أكثر الأمرين من الثمن و القيمة و فى جامع المقاصد أنه مشكل لأنه لا يخلو أما أن يجيز البيع أو يرده فإن أجازه أغرمه الثمن فقط و إن رده أغرمه القيمة و ربما نزل على أن يكون قد أقر باستعارته للرهن بعد إقراره بالغصبية فإن المستعير للرهن يلزمه أكثر الأمرين إلا أنه خروج عن المسألة و قد ينزل على ما إذا فعل أحد الأمرين و مات و لم يعلم أيهما فتأمل و قال فى جامع المقاصد إن الأصح أن له الثمن إن أجاز و إلا فالقيمة (قلت) فإن كانت قيمته عشرة مثلا فباعه بعشرين لزم أن تكون العشرة الزائدة مالا- مجهول المالك إذا لم يجز و لعل المصنف لا- يقول بذلك بل يقول بردها على المالك لأن كانت ثمنا لماله فكانت كالنماء أو كقيمته مضافا إلى جبر مظلمته و قد اقتصر فى مثله فى المبسوط و هو ما إذا ادعى مدع أن العبد الذى بعته غصبته منى فصدقه البائع فقط على أنه يغرم له قيمته و لعله نظر إلى أن الزيادة فى الثمن تجرى مجرى القيمة كما قلناه فتأمل لكن فى جامع المقاصد أنه يردها على المشترى بوجه لا يعلم معه بالحال و هو أشبه و هذا حال المقر بالنسبة إلى المالك

(قوله) (ثم إن كان قد قبض الثمن لم يكن للمشترى مطالبته)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و بمثله صرح فى المبسوط لأنه لم يصدقه على إقراره فيكون البيع صحيحا عنده و التسليم و التسلم وقع فى محله ثم البائع ينظر فيما بينه و بين اللّه تعالى فيفعل ما يعلم أنه الحق فلو كان إقراره بالغصب مطابقا للواقع و لم يجز المالك البيع و قبض الثمن رد الزيادة على القيمة على المشترى كما فى جامع المقاصد و على المالك على الاحتمال المتقدم و قد تضمن هذا و ما بعده بيان حال المقر بالنسبة إلى المشترى

(قوله) (و إن لم يكن قبضه فليس له طلبه بل أقل الأمرين من القيمة و الثمن)

أى إن لم يجز المقر له البيع كما صرح به فى التحرير فى مثله كما هو واضح بقرينة ما بعده فالمناقشة فى العبارة من جهة ترك القيد لم تصادف محزها لأن القيمة إن كانت أقل فليس له إلا القيمة لأنه بزعمه لا يستحق سواها لأن البيع بمقتضى إقراره غير صحيح و إن كان الثمن أقل فليس له سواه سواء أجاز المقر له أم لا- لأنه لا- يقبل إقراره على المشترى بأن المالك غيره فلا يستحق ظاهرا سوى الثمن و يتضح ذلك فيما إذا باع الولى مال المولى عليه غلطا أو سهوا و أما إذا أجاز المقر له البيع فالمستحق الثمن كائنا ما كان

(قوله) (فإن عاد العبد إليه بفسخ أو غيره وجب رده على مالكه و استرجع ما دفعه)

كما فى جامع المقاصد و بمثله صرح به فى المبسوط و التذكرة و التحرير لمكان إقراره السابق فيؤاخذ به و ما دفعه كان للحيلولة فتأتى أحكامها فتأمل

(قوله) (و لو كان إقراره فى مدة خياره انفسخ البيع لأنه يملك فسخه فقبل إقراره بما يفسخه)

كما فى جامع المقاصد و بمثله صرح به فى المبسوط و التحرير و التذكرة و حكمهم بانفساخ لأن الإقرار يجب أن ينفذ حيث يمكن نفوذه و هو ممكن على هذا التقدير فكان كما لو أعتق ذو الخيار أو باع

(قوله) (و لو أقر المشترى خاصة لزمه رد العبد إلى المقر له و يدفع الثمن إلى بائعه)

كما فى جامع المقاصد و قد صرح به فى مثله فى المبسوط و التذكرة و التحرير لأن إقراره إنما ينفذ فى حقه لا فى حق البائع إذا لم يصدقه

(قوله) (و لو أعتق المشترى العبد لم ينفذ إقرارهما عليه)

كما فى الكتب الأربعة على نحو ما تقدم و معناه أن البائع و المشترى لو تصادقا على كون العبد مغصوبا بعد إعتاق المشترى له لم ينفذ إقرارهما عليه لأن العتق حقه بل يثبت الغرم على كل منهما و يستقر على المشترى إن كان عالما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۱

و كذا لو باعه على ثالث (۱) و لو صدقهما العبد فالأقرب القبول (۲) و يحتمل عدمه لأن العتق حق اللّه تعالى (۳) كما لو اتفق العبد و السيد على الرق و شهد فيه عدلان بالعتق

(خاتمة فى النزاع)

لو اختلفا فى تلف المغصوب قدم قول الغاصب مع يمينه (۴) لأنه قد يصدق و لا بينة (۵)

(قوله) (و كذا لو باعه على ثالث)

أى لو تصادق البائع و المشترى على كون العبد مغصوبا بعد أن كان باعه المشترى على رجل آخر لا ينفذ إقرارهما عليه لأنه إقرار فى حق الغير

(قوله) (و لو صدقهما العبد فالأقرب القبول)

و فى التحرير أنه أقوى و فى المختلف أنه الوجه لأنه عاقل مجهول النسب أقر بالرقية لمن يدعيه و إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و أن الحق له لأن الحرية و إن كانت مشتملة على حق اللّه عز و جل فهى مشتملة على حق العبد و حقوق اللّه عز و جل مبنية على التخفيف فإذا صدقهما على فساد العتق قبل و إلا لم يقبل الإقرار بالرقية ممن ظاهره الحرية و أنه لو لم يقبل لم يتصور قبول قول المالك فى وقوع العتق على وجه فاسد و إن صدقه العبد إلا بالبينة بخلاف سائر العقود مضافا إلى ما سيأتى مما فى جامع المقاصد و لذلك قال إنه لا يخلو من قوة

(قوله) (و يحتمل عدمه لأن العتق حق اللّه تعالى)

كما لو اتفق العبد و السيد على الرق و شهد عدلان بالعتق و هو خيرة المبسوط و التذكرة و الإيضاح و معنى كونه حق اللّه سبحانه أنه صار من أهل الجهاد و الحج و الزكاة و غير ذلك و إن شهادة الحسبة تسمع عليهما كما إذا اتفقا أى السيد و العبد على الرقية أو أقر العبد لآخر بالرقية و شهد عدلان بالعتق و تعارضا أى فى الزمان قدم شهادة العدلين إجماعا و لأنه مبنى على التغليب و يقدم على غيره كما صرح بذلك كله فى الإيضاح و حاول فى جامع المقاصد الفرق بين ما نحن فيه و بين المثال فقال يمكن الفرق لأن العبد و السيد فى المثال اتفقا على الرق و الشاهدان لم ينفياه بل شهدا بأمر زائد و هو طرو العتق فكانت الشهادة مسموعة بخلاف ما نحن فيه فإنهم متفقون على وقوع العتق و أنه وقع فاسدا و فى المثال لو قدر اعترافهما بوقوع العتق و دعواهما فساده لكان كالمسألة الأولى انتهى و لم يتضح لنا ما ذا أراد بالمسألة الأولى مسألتنا التى نحن فيها أم ما تقدمها و كلاهما لا يتم بل لو أراد مسألتنا لقال لكان مما نحن فيه فليتأمل (ثم) إنه كأنه لم يلحظ الإيضاح فإنه ادعى فيه الإجماع على تقديم الشهادة مع التعارض أى فى الزمان فلا يصح له أن يقول إن الشاهدين لم ينفياه إلخ (ثم) إنه قال فى تأييد الاحتمال الأول إن حق اللّه تعالى فى الإعتاق تابع لوقوعه صحيحا و منشئ العقد و الإيقاع أعلم به لأنه فعله (قلت) هذان جيدان قال و يلزم عليه عدم انتفاء الزوجية بتصادق الزوجين لأن للّه تعالى فى ذلك حقا فإن الفروج أشد احتياطا من غيرها (قلت) هذا غير جيد جدا

خاتمة فى النزاع (قوله) (و لو اختلفا فى تلف المغصوب قدم قول الغاصب مع يمينه)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر غاية المراد الإجماع عليه و قد يظهر ذلك من التذكرة أيضا و إن كان مخالفا للأصل

(قوله) (لأنه قد يصدق و لا بينة)

معناه أنه يمكن أن يكون صادقا فلو لم يقبل قوله لزوم تخليده الحبس لو فرض التلف و لا يرد مثله لو أقام المالك بينة ببقائه مع

إمكان كذب البينة لأن بقاءها ثابت شرعا و ظاهر الحال يقتضى صدق البينة فيجوز البناء على هذا الظاهر و إهانته بالحبس و الضرب إلى أن يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا بخلاف البناء على الأصل فإنه حجة ضعيفة مختلف فيها فى إثبات الأحكام لا فى رفعها فإنهم اتفقوا على عدم التوريث من مال الغائب المفقود خبره و اختلفوا فى توريثه إذا مات من يرثه الغائب بل ظاهرهم فى الفقه الاتفاق على العدم و ما نحن فيه من قبيل الثانى فكانت حجته ضعيفة فلا يناسبها التضييق بالعقوبة (و من الغريب) أنهم هنا لم يختلفوا فى تقديم قول الغاصب و اختلفوا فى باب الإجارة فيما إذا ادعى الصانع تلف ما فى يده فقال جماعة إنه لا يقبل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۲

فإذا حلف طولب بالبدل و إن كانت العين باقية بزعم الطالب للعجز بالحلف (۱) و كذا لو تنازعا فى القيمة على رأى (۲) ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم فى قيمة العبد (۳) و كذا لو ادعى المالك صفة تزيد بها القيمة كتعلم صنعة (۴) أو تنازعا فى الثوب الذى على العبد أو الخاتم

قوله إلا بالبينة كما يأتى بيانه

(قوله) (فإذا حلف طولب بالبدل و إن كانت العين باقية بزعم الطالب للعجز بالحلف)

يريد أن الانتقال إلى البدل قد يكون لتلف العين و قد يكون لتعذر ردها و إن كانت باقية فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين و العجز عن ردها و إن قطع ببقائها فضلا عن دعوى البقاء ظاهرا و إذا ثبت باليمين تلفها فالعجز أظهر و استحقاق البدل متعين و هو جواب عن قول بعض العامة إن المالك ليس له أن يطالب بالقيمة لأنه يزعم بقاء العين فلا يستحق البدل و إنما ثبت باليمين تلفها بعد اليمين و إن أسنده إلى ما قبل

(قوله) (و كذا لو تنازعا فى القيمة على رأى)

أى يقدم قول الغاصب بيمينه كما هو خيرة الخلاف و المبسوط و السرائر فى موضعين منهما و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و المقتصر و التنقيح و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض و قد نسب فى المسالك و الكفاية إلى أكثر المتأخرين و فى الرياض إلى عامتهم (و المخالف) المفيد فى المقنعة فى باب البيع قال و إن اختلفا فى القيمة كان القول قول صاحب المتاع مع يمينه و وافقه على ذلك الشيخ فى النهاية فى باب بيع الغرر و المجازفة و لا ثالث لهما بعد فضل التتبع و لكن قد نسب فى الشرائع و التحرير إلى الأكثر قال فى الكفاية لا يبعد ترجيحه و لا ترجيح فى كشف الرموز و غاية المراد (حجة) ما عليه المعظم أنه منكر و غارم و أن الأصل عدم الزيادة و براءة الذمة و قد اعتضد بإطباق المتأخرين عليه و لعل نظر الشيخين فى المقنعة و النهاية لأن كانتا متون أخبار إلى ما فى صحيحة أبى ولاد من قوله فمن يعرف ذلك أى القيمة قال عليه السلام أنت و هو أما إن يحلف هو على القيمة فتلزمك و إن رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك مضافا إلى موافقة الاعتبار فإن المالك أعرف بقيمة ماله من الغاصب الذى يناسبه أن يؤخذ بأشق الأحوال لكن الأصل المعتضد بما عرفت يقدم عليهما و إن كانت خاصة لفقد المكافئة و لا اعتبار بالاعتبار وحده

(قوله) (ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم فى قيمة العبد)

يريد أن تقديم قوله إنما هو فيما إذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة للمغصوب و لو نادرا أما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل كما فى الشرائع و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و لعل ترك هذا القيد فى المبسوط و غيره من بقية الكتب المتقدمة لمكان ظهوره و قال فى الكفاية قيل لا يقبل فظاهره التوقف و هو فى غير محله (و هل) يقدم حينئذ قول المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب حينئذ لظهور كذبه و حصر دعواه فيما علم انتفاؤه فيلغى قوله بالكلية أم يطالب بما يكون محتملا فيقبل منه و هلم جرا وجهان صريح التحرير الثانى قال فى جامع المقاصد لم أجد تصريحا بأحدهما و قوى فى المسالك و الروضة الثانى اطرادا

للقاعدة قال و لا يلزم من إلغاء قوله المخصوص لعارض كذبه إلغاء قوله مطلقا حيث يوافق الأصل و الأصل يقطع بالخبر الصحيح مع موافقة الاعتبار من وجهين فى غير محل الوفاق فتأمل

(قوله) (و كذا لو ادعى المالك صفة تزيد بها القيمة كتعلم صنعة)

أى يقدم قول الغاصب مع يمينه كما فى السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها و قال فى الكفاية إنه غير بعيد لكن فى عموم صحيحة أبى ولاد ما يخالفه انتهى (و الجواب) عن ذلك هو ما تقدم فى مثله بل هنا لا مخالف منا أصلا و كذا لو كان الاختلاف فى تقدمها لتكثر الأجرة لأصالة عدمه

(قوله) (أو تنازعا فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۳

الذى فى إصبعه (۱) أما لو ادعى الغاصب عيبا تنقص به القيمة كالعور (۲) أو ادعى رد العبد قبل موته و المالك بعده أو ادعى رد الغصب أو رد قيمته أو مثله قدم قول المالك مع اليمين (۳) و لو اختلفا

الثوب الذى على العبد أو الخاتم الذى فى إصبعه)

هذا أيضا كسابقه لا أجد فيه خلافا و به صرح فى الكتب المقدمة إلا السرائر و التحرير لأن يده حالة الغصب على الجميع فيقدم قوله و لا يعارضه سبق يد المالك لأن يد الغاصب طارئة ناسخة للسابق و يدل على ترجيحها على يد المالك الحكم بضمانه لنفسه و منفعته و ذلك فرع إثبات اليد

(قوله) (أما لو ادعى الغاصب عيبا تنقص به القيمة كالعور)

هذا قد تقدم الكلام فيه فى آخر المطلب الأول و استوفينا الكلام فيه و هو من متفردات الكتاب

(قوله) (أو ادعى رد العبد قبل موته و المالك بعده أو ادعى رد الغصب أو رد قيمته أو مثله قدم قول المالك مع اليمين)

الوجه فى الأخيرين ظاهر لكن الإشكال فى أمر آخر و هو أنه يلزم من تقديم قول المالك تخليد الغاصب فى الحبس كما فى دعوى التلف و يمكن الفرق بأن الغاصب فى دعواه التلف أثبت البدل على نفسه و حلفه لإسقاط العين و لو لم يسمع خلد فى الحبس فكان عليه اليمين و فى دعواه الرد هنا ادعى إسقاطهما فلذا يحلف المالك على عدمه و الحلف حجة شرعية كالبينة فلا أقل من البدل بعد تعذر العين و لكن لا ينتقل إليه ابتداء بل بعد الحبس و العذاب إذ الانتقال إلى البدل ابتداء من دون حجة شرعية كحلفه أى الغاصب يوجب الرجوع إلى قوله محضا فى صورة الحلف و إلى قوله فى الجملة فى الانتقال إلى البدل لأنه ما ادعى الرد إلا لينتقل إلى البدل على الظاهر و تكليفه بالعين يوجب تخليده الحبس فلا بد من شىء يقوم مقام حلفه أى الغاصب و لا بد من شىء لأجل حلف المالك الذى هو حجة كالبينة و ليس هو فى الموضعين إلا الضرر و الحبس إلى أن توجد قرينة على عدم العين كما لو أقام شاهدا واحدا على بقائها (و أما الأول) فقد استدل عليه فى جامع المقاصد بأصل عدم التقدم و أصل بقاء الضمان و استحقاق المطالبة و عدم التسليم و أراد بأصل عدم التقدم أصل عدم تقدم الرد على الموت و هو معارض بمثله و هو أصل عدم تقدم الموت على الرد و هذا التعارض يقضى باقترانهما لكن الأصل عدم مضافا إلى ندرته أو عدم تحققه فيما نحن فيه و عدم كفايته فى براءة ذمة الغاصب فوجب الترجيح و استصحاب عدم الرد و التسليم يقضى بعدمه إلى حين الموت و لا يعارضه أصالة براءة الذمة المرجحة للأصل الثانى لأنها مقطوعة بأصالة بقاء الضمان و أصالة استحقاق المطالبة فيكون القول قول المالك مع يمينه كما هو المشهور (و حكى) فى الشرائع و التحرير عن الخلاف أنه قال و لو علمنا فى هذه بالقرعة كان جائزا و الذى حكياه عن الخلاف إنما قاله عند تعارض البينتين و هو الذى حكاه عنه فى المختلف و الدروس و قال فى الدروس إنه حسن بل واجب و فى المختلف أنه غير بعيد و لم يتعرض فى المبسوط فى المسألة إلا لما إذا أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه و قال إن قلنا أن البينتين إذا تقابلتا سقطتا و عدنا إلى الأصل و هو بقاء العبد عنده حتى

يعلم رده كان قويا (و قال) فى السرائر إن الذى قواه مذهب الشافعى فى تقابل البينتين لا مذهب أصحابنا و إنما مذهب أصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع إلى القرعة لأنه أمر مشكل و ليس هذا من ذلك القبيل و لا هو منه بسبيل و لا فى هذا إشكال إلى أن قال إنما تسمع بينة الغاصب لأنها تشهد بأمر قد يخفى على بينة المالك و أطال فى بيان ذلك و الاستدلال عليه و انتهض فى المختلف للرد عليه و قال إن قول الشيخ غير بعيد كما عرفت و قال فى المسالك إن القول بالقرعة عند تعارض البينتين مشكل لأنه مع التعارض إن قدمنا بينة الداخل و هو الذى قدم قوله فهو المالك أو الآخر فهو الغاصب و قد نبه على ذلك فى المختلف (و نحن نقول) لعل الشيخ فى الخلاف يقول إن العبد الذى فى اللحد خارج عنهما ثم إن من قدم قوله هنا لا يكون داخلا و الغاصب خارج لأن الخارج هو المدعى بجميع معانيه و المالك لا يترك إذا ترك ثم إنه قد تقدم آنفا أن الغاصب ذو يد فتأمل جيدا

(قوله) (و لو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب فى وقتها فادعى المالك الزيادة قبل التلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۴

بعد زيادة قيمة المغصوب فى وقتها فادعى المالك الزيادة قبل التلف و الغاصب بعده (۱) أو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد فى يد الغاصب و الغاصب سبقه على إشكال (۲) و لو غصبه خمرا و ادعى المالك تخلله عند الغاصب و أنكر الغاصب (۳) قدم قول الغاصب و لو باع الغاصب شيئا أو وهبه ثم انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشترى بعتك ما لا أملك و أقام بينة فالأقرب أنه إن اقتصر على لفظ البيع و لم يضم إليه ما يتضمن ادعاء الملكية سمعت بينته و إلا فلا كأن يقول بعتك ملكى (۴) أو هذا ملكى أو قبضت ثمن ملكى أو أقبضته ملكى

و الغاصب بعده)

أى لو اختلفا بعد اتفاقهما على ارتفاع قيمته باعتبار السوق فى وقت حصول هذه الزيادة فادعى المالك حصولها قبل التلف و أنكر الغاصب ذلك قدم قول الغاصب بيمينه لأنه منكر (و حكى) فى جامع المقاصد عن الشهيد فى حواشيه أنه قال إن هذا إنما يتأتى عند من قال بضمان أعلى القيم أما من قال بضمان قيمة يوم التلف كالمصنف فى المختلف فإنه يسقط هذا الفرع قال و فيه نظر لأن زيادة القيمة قبل التلف صادق على ما إذا بقيت الزيادة إلى حين التلف فلا يتم ما ذكره (قلت) بل هو صادق على ما إذا زادت عند التلف و نظر الشهيد إلى أن إطلاق هذه الكلمة لا يتم إلا على ذلك القول و هو كذلك إلا أن يدعى أن المتبادر من الكلمة هو ما كان عند التلف فيكون هو الجواب لا غيره و قد اختار المصنف هذا القول فى الكتاب فى عدة مواضع و إنما ظاهره التوقف فيه فى موضع واحد و لا مانع من تنزيل هذا الفرع على مختاره فيه

(قوله) (أو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد فى يد الغاصب و الغاصب سبقه على إشكال)

هذا قد تقدم الكلام فيه فى آخر المطلب الأول مستوفى لأنا ذكرنا هناك هذا الفرع و الفرع المتقدم و هو ما إذا ادعى الغاصب عيبا تنقص به القيمة

(قوله) (و لو غصبه خمرا و ادعى المالك تخلله عند الغاصب و أنكر الغاصب قدم قول الغاصب)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد مع تقييد الخمر فيهما بكونها محترمة لأنها إذا تخللت حينئذ فى يد الغاصب تكون للمالك و غيرها يملكها الغاصب بتخللها عنده لحدوث الملك فى يده و لا أولية للأول كما تقدم بيان ذلك (و الوجه) فى تقديم قول الغاصب أن الأصل براءة ذمته و شغلها يتوقف على الثبوت و الأصل عدم تخللها و كان على المصنف أن يؤنث الضمير و قوله قدم قول الغاصب جواب للشرط فى المسائل الثلاث

(قوله) (و لو باع الغاصب شيئا أو وهبه ثم انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشترى بعتك ما لا أملك و أقام بينة فالأقرب أنه إن اقتصر على لفظ البيع و لم يضم إليه ما يتضمن ادعاءه الملكية سمعت بينته و إلا فلا كان يقول بعتك ملكى أو هذا ملكى أو قبضت ثمن

ملكى أو أقبضته ملكى)

هـذا معنى مـا فى المبسوط و السـرائر و الإرشـاد و الإيضـاح و الـدروس و المسالـك و مجمع البرهان و قـد استحسـنه فى التحرير و لا ترجيح فى الشرائع قال هل تسمع بينته قيل لا لأنه مكذب لها بمباشرة البيع و قيل إن اقتصر على لفظ البيع و لم يضم إليه من الألفاظ ما يتضـمن ادعـاء الملكيـة قبلت و إلا ردت و نحوه ما فى المسالك و التحرير من أن فى المسألـة قولين مع اسـتحسان الأخير فى الأخير و اختيـاره فى الأـول كمـا سـمعت و لم نجـد القائل بعـدم السـماع مطلقا لا فى الباب و لا باب الهبـة و لا الإقرار و لا القضاء حتى أنه فى المبسوط لم يـذكره لأحد من العامة و إنما ذكره احتمالا (و وجهه) أى هذا الاحتمال أنه مكذب لبينته بمباشـرته البيع الدال على كونه ملكه (و ضعف) بأن البيع كما يقع على ما يملكه يقع على ما لا يملكه بالإذن و غيره غايته أنه بدون الإذن يكون فضوليا فمطلق البيع لا يقتضى تكذيب البينة لإمكان صدقها فى عدم ملكيته و إمكان صدقه فى البيع و لهذا حكم الأصحاب بالسماع إن اقتصر على لفظ البيع (و عساك تقول) إن إطلاق البيع ينزل على ما يملكه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۵

(المقصد الثانى) فى الشفعة

اشارة

و هى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع (۱)

و من ثم لو باع مالك النصف مشاعا النصف انصـرف إلى نصيبه و لم ينزل على الإشاعة و لو كان أعمّ لنزل عليها (لأنا نقول) قد تقدم أن احتمـال الإشاعـة فى المثـال قـد ذكره جماعـة فليس بتلـك المكانـة من الوهن و الضـعف (ثم) إن القرينـة هنا موجودة فإن الظاهر الغالب كون الإنسان لا يبيع ملك غيره بل مال نفسه فإذا أمكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره لهـذه القرينة الظاهرة و العرف المطرد بخلاـف مـا إذا بـاع الإنسـان مال غيره الـذى لا يتصور ملك البائع له حالـة البيع فإنه لا نفوذ له إلا فى ملك الغير لعـدم إمكان غيره فكان ذلك هو المخصـص لهـذا الفرد (و أما) حكمهم بعـدم السـماع فيما إذا ضم إليه ما يـدل على كونه مالكا فلتكـذيبه إياهـا و فى مجمع البرهـان يمكن السـماع لـدعوى الغلط و النسـيان إلا أنه قال إنه بعيـد جـدا تم بعون اللّه تعالى و حمـده بتوفيق منه و تسديده و صلى اللّه على محمد و آله

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمـد للّه كمـا هـو أهله رب العـالمين و الصـلاة و السـلام على خير خلقه أجمعين محمـد و آله الطـاهرين و رضـى اللّه عن رواتنا المحسـنين (و بعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد آية اللّه الإمام العلامة زاد اللّه سبحانه إكرامه تصنيف الأقل الأذل الراجى عفو ربه الغنى محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه بلطفه الجلى و الخفى قال:

المقصد الثانى فى الشفعة (قوله) (و هى استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع)

قـد بينا فى باب الرهن أن المقصود من تعريفات الأبواب إنما هو التمييز فى الجملـة لتـذكر فيرتبوا عليها الأحكام و قد اسـتوفينا الكلام فى ذلك فلا يقـدح فيها ما يورد عليها و لا ينبغى الاشـتغال بـذلك لكنه لما تعرض لذلك المقداد و المحقق الثانى و الشـهيد الثانى و أوردوا على المصـنف و المحقق مـا أوردوا أردنـا أن نبين أن ذلك فى غير محله فتعريف الكتاب هو ما سـمعته (و عرفها) فى الشـرائع بأنها اسـتحقاق أحد الشـريكين حصة شـريكه بسبب انتقالها بالبيع (و أول) من عرفها فيما أجد أبو الصلاح صاحب الغنية قال فى الغنية الشـفعة فى الشـرع عبـارة عن اسـتحقاق الشـريك المخصوص على المشترى تسـليم المبيع بمثل ما بـذل فيه أو قيمته و تبعه على ذلك

صاحب السرائر حرفا فحرفا و اقتفاهما المتأخرون فعرفها الرجل الواحد فى كل كتاب بما حصل فى نظره أنه يحصل التمييز به (و قد) أورد الفاضل المقداد على تعريف الكتاب و وافقه شيخنا صاحب الرياض بأنه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالإرث و غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۶

.....

و فيه (أولا) أنك قد عرفت أن الغرض التميز فى الجملة و إنما يحصل تمام التميز بالعلم بالشرائط من الأدلة (و ثانيا) أن ترتيب الحكم على الوصف يفيد العلية و لهذا قلنا إن التخصيص بالوصف كالتخصيص بإلّا و الشرط و الغاية و إن مفهومه حجة (و ثالثا) أن قوله بالبيع قد تنازعه قوله استحقاق و المنتقلة (و رابعا) أن المراد بالاستحقاق الاستحقاق الشرعى الذى ثبت بسبب البيع لأحد الشخصين فقط اللذين كانا شريكين فى شيء واحد إلى حين انتقال الملك إلى غير مستحق ذلك الاستحقاق فالمراد بالشريك الشريك عرفا و هذا المعنى هو المتبادر من التعريف المذكور من وجوه و إن كان قد يبادر بالنكير بادئ بدء و به يندفع ما أورد عليه و على تعريف الشرائع المحقق الكركى و الشهيد الثانى (قال الأول) أن هذا التعريف صادق على استحقاقه انتزاع حصته ببيعه إياها ثم إن الحصة لا يعلم أى حصة يراد بها و كذلك الشريك لا يتعين أى شريك يراد به قلت (أما الأول) فيدفعه أن المتبادر انتقالها إلى غير مستحق ذلك الاستحقاق و ما ذكر لا يعرج عليه إلا بعد التنبيه عليه (و قال) فى المسالك و لا يجدى الجواب بأن الشريك بعد البيع ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على أنه لا يشترط فى صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه و لا مخلص من ذلك إلا بالتزام كونه حينئذ مجازا لكن الأصحاب لا يقولون به و على هذا فتصدق الشركة بعد المقاسمة و يلزم ثبوت الشفعة لأحد الشريكين المتقاسمين فى حصة الآخر إذا باعه لغيره و هم لا يقولون به (قلت) ظاهره الإجماع على أنه لا يشترط فى صدق المشتق بقاء المبدإ حيث نسب عدم القول بالمجازية إلى الأصحاب و هو صحيح فيما إذا كان متجاوزا متعديا كالضارب و القاتل و أما إذا كان الوصف مما ثبت (كذا) دام فلا ريب فى اعتبار البقاء كما أنه إذا كان مما ثبت (كذا) دام مدة فإنه يعتبر البقاء تلك المدة كالحائض و الشريك فالحائض بعد انقضاء الحيض ليست بحائض و الشريك بعد البيع ليس بشريك لغة و إنما هو شريك عرفا من جملة مسامحات أهل العرف و البناء فى الباب على العرف (و أما) الشريك بعد القسمة فيرد الإيراد به أنك قد عرفت أن المراد من الاستحقاق هو الاستحقاق الشرعى فلا تثبت فيما إذا لم يكن عموم يدل على إثباتها فلم يدخل حتى يخرج (سلمنا) أنه تعريف المطلق لكن الصحيح و غيره يعلمان من الشرائط بعد ذلك (و أما) قوله فى جامع المقاصد إن الحصة لا يعلم أى حصة يراد بها و كذلك الشريك لا يتعين أى شريك يراد به فقد أوضحه فى المسالك بقوله إنه يصدق مع كثرة الشركاء إذا كانوا ثلاثة فباع أحدهم لأحد الآخرين فإنه حينئذ يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع إلى أحدهما من شريكه إلا أن يقال هنا الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته و هى المنقلة بالبيع دون باقى حصته حيث إن شريكه يشمل الشريكين بناء على أن المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه و يؤيد هذا أن الحصة و إن كان صادقة على بعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصة من نصيبه و إن قلت إلا أنها بإضافتها إلى الشريك تتناول جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة (قلت) لعله أشار فى جامع المقاصد بقوله إن الحصة لا تعلم أى حصة هى إلى ما ذكره فى المسالك فى قوله إلا أن يقال و أشار أيضا بقوله فى جامع المقاصد و كذلك الشريك لا يتعين أى شريك إلى ما فى المسالك من قوله أنه يصدق مع كثرة الشركاء إلخ (ثم) قال فى المسالك و لا تخلص من هذه المضايقات إلا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا و الاستحقاق بسبب بيع أحد الشريكين الآخر لا يتحقق إلا بعد تمام البيع و معه نزول الشركة عرفا و إن صدقت لغة انتهى و فيه نظر من وجوه (الأول) أنه إذا كان الشريك بعد البيع لا يبقى شريكا عرفا خرجت جميع أفراد المعرف فلم يبق منها شيء داخل تحت التعريف (و الثانى) أن المتبادر

من التعريف أن هناك شريكين لا غير فلا يحتاج إلى قوله إلا أن يقال إلى آخره (ثم) إن ما تضمنه أى قوله إلا أن يقال غير تام لأن الحصة فى تعريفى الشرائع و الكتاب مقيدة بكونها منتقلة بالبيع (و الثالث) أن إضافة حصة إلى الشريك ليست للعموم قطعا بل هى أعمّ و إلا للزم أن لا تثبت الشفعة إذا باعه بعض الحصة لأنه ليس بجميع الحصة (ثم) إن الحال

فى الإضافة كالحال فى التعريف باللام تجرى فيه الأقسام الأربعة و ليست

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۷

و ليست بيعا (۱) فلا يثبت خيار المجلس (۲) و فيه فصول

(الأول) المحل

و هو كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل للقسمة (۲) فلا تثبت فى المنقولات على رأى (۳)

كل إضافة للعموم هذا و قد أجمعت الأمة على ثبوتها و إن اختلفوا فى مسائلها كما فى المهذب البارع

(قوله) (و ليست بيعا)

بإجماع الأمة على الظاهر من التذكرة و غيرها

(قوله) (فلا يثبت خيار المجلس)

عند أصحابنا جميعهم كما فى جامع المقاصد و عند علمائنا كما فى التذكرة و بلا خلاف كما فى السرائر فلو أخذ و أثبت الملك لم يكن له الخيار فى الفسخ نعم له العفو و الإسقاط قبل ذلك و للشافعى قولان فى ثبوت الخيار بأن يترك بعد ما أخذ أو يأخذ بعد ما ترك ما دام فى المجلس لأن ذلك معاوضة فله فى أخذها و تركها خيار المجلس و لا ينقطع بمفارقة المشترى المجلس و يأتى إن شاء اللّه تعالى ما يدل على ثبوت خيار العيب و الظاهر ثبوت خيار الغبن لأن فيه دفعا للضرر المنفى و لأنه ربما أدى نفيه إلى الضرر بأن يبيعه بأضعاف القيمة لإيقاع الشفيع الجاهل بها و الظاهر أنه لا يثبت فيها خيار الشرط إذ لا عقد ليشترطا فيه ذلك مع عدم الدليل على ثبوته

(قوله) (الأول المحل و هو كل عقار ثابت مشترك بين اثنين قابل للقسمة)

(أما) ثبوتها فى العقار الثابت كالمساكن و العراص و البساتين فقد استفاض نقل الإجماع عليه حكاه الشيخ فى الخلاف و المحقق فى الشرائع و النافع فى موضعين من كل منهما و تلميذه فى كشف الرموز و المصنف فى التذكرة و الشهيد فى غاية المراد و صاحب جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى المسالك و المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان و فى التذكرة أيضا أنه لا خلاف فيه إلا من الأصم

(قوله) (فلا تثبت فى المنقولات على رأى)

هو خيرة الخلاف و المبسوط و مجمع البيان و فقه الراوندى صرح به عند كلامه عند بيع الثمرة و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و اللمعة و المقتصر و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان (و حكاه) فى المختلف عن والده و ابن حمزة و لعله أراد فى الواسطة كما حكاه عنها كاشف الرموز أو أراد الوسيلة لأنه الظاهر منها و من المراسم لأن الظاهر منهما اختصاص الشفعة بالأملاك أى العقار (و هو) الذى يقتضيه كلام الحسن بن أبى عقيل حيث قال لا شفعة فى سفينة و لا رقيق و لا قائل منا بالفصل بينهما و بين غيرهما و قد قال به أو مال إليه فى غاية المراد و نفى عند البعد فى الكفاية (و هو) مذهب أكثر أصحابنا كما فى الخلاف و أكثر المتأخرين كما فى المسالك و الكفاية و الأشهر كما فى المهذب البارع و المشهور كما فى التذكرة و جامع المقاصد و بين المتأخرين كما فى مجمع البرهان و عليه المتأخرون كما فى الدروس و هو الظاهر من رواياتهم كما فى الخلاف و أخباره أشهر كما فى التذكرة (و قد) نسبه فى الدروس إلى ظاهر المبسوط و

الـذى وجـدناه فى عـدة مواضع منه التصـريح به و هو الذى حكاه عنه جماعة (و كيف كان) فالظاهر أن القائل به من القدماء خمسة و ستعرف أن الصـدوقين أكثر موافقة لهم لأنهما إنما وافقا أرباب القول الثانى فى الحيوان و الرقيق كما ستسـمع (و أما) القول بأنها تثبت فى كـل مبيع منقول أو غيره فهو صـريح المقنعـة فى آخر البـاب قـال و كـذلك الحكم فى جميع العروض و النهايـة فى أول كلامـه و الإستبصار و الإنتصار و الكافى و المهذب و الغنية و السرائر و قيل إنه خيرة الصدوق فى المقنع و والده فى رسالته و ستسمع ما فيهما و هو المحكى عن أبى على و نفى عنه البعـد فى الـدروس و فى المهذب أنه أظهر فى المذهب و فى السـرائر أنه أظهر أقوال أصـحابنا و أنه مـذهب السـيد و غيره من المشـيخة (و قـد) حكى شـيخنا فى الرياض عنها دعوى الإجماع و جعله (و جعلها خ ل) من سـنخ إجماع الإنتصـار و ليس كـذلك قطعـا لأنه قال فى السـرائر الـدليل على صـحة ما اخترناه الإجماع من المسـلمين على وجوب الشـفعة و عموم الأخبار انتهى و هو غير دعواه على ما نحن فيه و لما هو استدلال بعموم الأخبار و عموم معقد الإجماع و إلا فكيف يقول قبل ذلك أنه أظهر أقـوال أصـحابنا كمـا هو واضـح (و فى) المسالـك و الكفايـة و المفاتيـح و الريـاض أنه مـذهب أكـثر المتقـدمين و جماعـة من المتأخرين لكنا نحن لم نجد ذلك لأحد ممن تأخر إلا ما فى الدروس من نفى البعد عنه و فى الإنتصار الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۸

.....

عليه و أنه من متفرداتنا و أن الأخبار به كثيرة (هـذا) و قـد قال فى المختلف إن المفيد فى المقنعة لم يصـرح بشـىء و نسب هذا القول فى الـدروس إلى ظاهرها أى المقنعـة و كلاهما فى غير محله كما عرفت (و الشـيخ) فى النهايـة بعد أن صـرح بما حكيناه عنه قال و لا شفعة فيما لا تصح قسمته و هو يخالف العموم الصريح فى كلامه الأول و قال فى الدروس إن الصدوقين أثبتاها فى الحيوان و الرقيق و الموجود فى المقنع لا شـفعة فى سـفينة و لا طريق و لا حمّام و لا نهر و لا ثوب و لا فى شـىء مقسوم و هى واجبـة فى كل شـىء عـدا ذلك من حيوان و أرض و رقيق و عقار و لعل الظاهر منه إرادة العموم لا قصـر الحكم على المذكور و نحوه ما حكى عن رسالة والده و ما فى الإسـتبصار قـد لا يكون مذهبا له لأنه جمع بين الأخبار فتأمل فقد قل القائلون بهذا القول و لا ترجيح فى التنقيح و المفاتيح (و نحن نقول) إن مـا اختـاره المتـأخرون هو المختـار لأنه هو الموافق للأصول و إن القائل به أكثر و إن أدلته من الأخبار أشـهر و أظهر و أكثر (و نعم) ما قال المقدس الأردبيلى إن الأدلة من العقل و النقل كتابا و سـنة و إجماعا دلت على عدم الجواز فيما ينقل و ما لا ينقل خرج مـا لاـ ينقـل مطلقا بالإجماع و بقى الباقى تحت المنع بالـدليل القوى المفيـد لليقين و أراد بالـدليل المفيـد لليقين أن من الأصول المقررة و الضوابط المسلمة أنه لا يجوز التسلط على مال المسلم إلا برضاه و طيب نفسه مضافا إلى أن الأصل أيضا براءة ذمة المشترى من وجوب دفع ما اشتراه إلى الشريك و الأصل إباحة تصرفه فيه (و أما) ما ادعاه علم الهدى من الإجماع على ثبوتها فى كل شىء من المبيعات من عقار و ضـيعة و متاع و عروض و حيوان كل ذلك مما يحتمل القسـمة أو لا يحتملها هذا نصه فى معقد إجماعه فموهون بـأمور (الأـول) إطباق المتأخرين على خلافه و قـد عرفت أنه فى الـدروس نسب عـدم ثبوتها فيما لا ينقل إلى المتأخرين و ظاهره أنهم مجمعون على ذلك و يشـهد له التتبع (الثانى) أنه معارض بنسبة الخلاف فى الخلاف إلى أكثر أصحابنا و بالشهرة المطلقة فى التذكرة و جـامع المقاصـد و بقول كـاشف الرموز فى رده بأنـا (فإنـا خ ل) لاـ نتحققه مع وجود الخلاـف (ثم) إن رجعنـا إلى التتبع و ملاـحظة أصـحاب الفتاوى ممن تقدمه أو عاصره و إلى رواة الأخبار إذ الأقدمون إنما ينقلون ما استمرت عليه طريقتهم و استقامت عليه سيرتهم يعرفون ذلـك من آثـارهم و أخبـارهم فرأينا أن الموافق له من أصـحاب الفتاوى أبو على فيما حكى عنه و ليس النقل كالعيان (و أما) الصدوقان فمخالفان له لأنهما لم يثبتاها فى السفينة و الطريق و الحمام و النهر و الثوب و معقد إجماعه كما عرفت نص صريح فى عدم الفرق بين ما يقبل القسـمة و ما لا يقبلها فكل من قال بعدم ثبوتها فيما لا يقبل القسـمة مخالف له و هو المشـهور كما فى التذكرة كما يـأتى إن شـاء اللّه تعالى و منهم الشـيخ فى النهايـة ثم إن الشـهيد فهم منهما أى الصـدوقين قصـر الحكم على الحيوان و الرقيق و هـذه

مخالفة أخرى إن تم ما فهمه (و أما) المفيد فقد سمعت ما حكاه عنه فى المختلف و ما حكاه فى الدروس (و أما) رواة الأخبار فقد (روى) الكلينى وحده أن الشفعة لا تكون إلا فى الأرضين و الدور فقط (و روى) أيضا هو و الشيخ فى التهذيب فى الصحيح أن لا شفعة فى الحيوان (و رواه) الشيخ أيضا وحده موثقا (و رواه) الصدوق وحده صحيحا (و روى) الكلينى و الشيخ أن لا شفعة فى سفينة و لا فى نهر و لا فى طريق و زاد فى الفقيه و لا فى رحى و لا فى حمام و رووا جميعا أيضا بعدة طرق أن الشفعة لا تكون إلا لشريك لم يقاسم و هذا يقضى بأنها لا تكون إلا فيما يمكن فيه القسمة و بذلك يعرف مذهب المشايخ الثلاثة إن كانت رواياتهم تدل على آرائهم و تعرف آراء رجال هذه الأخبار و هم بحذف المتكرر منهم ما يبلغون عشرين رجلا تقريبا أو يزيدون و فيهم من أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه و إن لحظت الطرق بحذف المتكرر زادوا على الثلاثين فيما أحتمل (فإن قلت) قد روى ثقة الإسلام و الشيخ عن يونس مرسلا و الصدوق مرسلا عن أبى عبد اللّه (ع) عن الشفعة

لمن هى و فى أى شىء هى و لمن تصلح و هل يكون فى الحيوان شفعة و كيف هى فقال الشفعة جائزة فى كل شىء من حيوان أو أرض أو متاع إذا كان الشىء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره و إن زاد على اثنين فلا شفعة لأحد منهم (و روى) الشيخ فى صحيحة ابن سنان قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۱۹

.....

أنا أحق به أ له ذلك قال نعم إذا كان واحدا و قد رواه فى الكافى فى الحسن و الشيخ فى الصحيح من دون تفاوت أصلا لكن مع زيادة فقيل له فى الحيوان شفعة فقال لا و روى نحوه فى الفقيه مع زيادة لا شفعة فى حيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحدا مضافا إلى إطلاق قوله (ع) فى حسنة الغنوى هارون بن حمزة الشفعة فى البيوع إذا كان فهو أحق بها من غيره بالثمن و قول أمير المؤمنين (ع) فى خبر السكونى وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له فيه رغبة و قال للغائب شفعة و نحو ذلك خبر البقباق و البصرى فهذه الأخبار فى مقابلة تلك الأخبار و الرجال فى مقابلة الرجال (قلت) (أما الأولى) فمع إرسالها و إعضالها فى رواية الفقيه و قلة رجالها و عدم موافقة جوابها لقام سؤالها معارضته بمرسلة الكلينى الأخرى الصريحة و بصحيحة الحلبى و حسنته و موثقة سليمان بن خالد و عبد اللّه بن سنان حيث ورد فيها جميعها أن ليس فى الحيوان شفعة فتحمل المرسلة على التقية من أبى حنيفة و مالك كما حكاه عنهما فى الخلاف و حكى فى التذكرة عن مالك فى إحدى الروايتين ثبوتها فى كل المنقولات و لما رواه العامة كما فى التذكرة أن النبى (ص) قال الشفعة فى كل شىء و هو يوافق صدر متن المرسلة و نقل الشيخ و المصنف مع شهادة الخبر العامى يقدم على نقل السيد فى الإنتصار من أن العامة مجمعون على أنها لا تجب إلا فى العقار و الأرضين دون العروض و الأمتعة و الحيوان على أنه قال فى الإنتصار إنه قد روى عن مالك خاصة أنه إذا كان طعام أو بر بين شريكين فلشريكه الشفعة أو بحمل المرسلة على الاستحباب كما يأتى و بما عرفته من تحرير القدماء لم تتحقق شهرة تجبر مرسلتهم لا من التتبع و لا من إجماع الإنتصار و لا من النسبة إلى أكثر المتقدمين فى المسالك نعم الشهرة فى القول الآخر معلومة بين المتأخرين منقولة على الإطلاق كما عرفت فتجبر مرسلة الكلينى و غيرها إن احتاج و حمل الشيخ فى الإستبصار الأخبار النافية لثبوتها فى الحيوان على ما إذا كان بين أكثر من شريكين غير جيد جدا لأنه مضافا إلى بعده و عدم المناسبة إذ لا شفعة مع الكثرة فى الحيوان و غيره لا يتأتى فى صحيحتى الحلبى لأنه (ع) نفاها فيهما عن الحيوان مع التقييد قبل ذلك بالواحد إذ الخبر هكذا عن أبى عبد اللّه (ع) المملوك يكون بين شركا فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهم أنا أحق به أ له ذلك قال نعم إذا كان واحدا فقيل له فى الحيوان شفعة فقال لا فتأمل (و عساك تقول) قد دلت الأخبار الصحاح و من جملتها الأخبار التى نفتها عن الحيوان على ثبوتها فى المملوك و أن الشريك أحق (قلت) ليس فى هذه الأخبار إلا أنه

أحق و هو ظاهر فى الاستحباب دون الحتم و الإيجاب (سلمنا) عدم الظهور لكنه ينزل عليه جمعا و يكفينا فى الشاهد على الجمع بين الأخبار مجرد الإشعار و يمكن تنزيل المرسلة على ذلك كما تقدم أن لم نطرحها أو نحملها على التقية (أو نقول) إن هذه الصحاح دلت على نفى الشفعة فى الحيوان فينتفى فى غيره لعدم القائل بالفصل و قد دلت على ثبوتها فى المملوك و لا قائل بالفصل فقد تدافعت فوجب اطراحها و الرجوع إلى غيرها (ثم) إنه يمكن حمل المملوك فيها على المملوك الذى لم ينقل كما لعله يفهم من بعض هذه الأخبار و ليس المملوك صريحا نصا فى العبد و الأمة فتخصص هذه الأخبار بما ذكر فى ذيلها و فى غيرها بأن ليس فى الحيوان شفعة (ثم) إن صحيحتى الحلبى لم يعمل بهما أحد من أصحاب القولين بل و لا غيرهم و لا نقل القائل به من الأصحاب سوى المحقق فى كتابيه و المصنف فى التحرير و قد اعترف الشهيد و من تأخر عنه بعدم معرفته نعم عمل بهما المصنف فى المختلف كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و أما الثانية) أعنى حسنة الغنوى التى استدل بإطلاقها فى الرياض فهى فى حكم المقيدة قال سألته عن الشفعة فى الدور لشىء واجب الشريك و يعرض على الجار فهو أحق بها من غيره فقال الشفعة فى البيوع إذا كان شريكا فهو أحق بها من غيره بالثمن فاسم كان راجع إلى الجار و لا نمنع احتمال رجوعه إلى الشفيع المفهوم من الشفعة (و ليس) لك على الأول أن تقول إن خصوص المورد لا يخصص الوارد لعدم استقلال الجواب مضافا إلى ما ستسمع و قد عرفت الحال فى

الأخبار التى وردت بأن لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم فلا وجه لاستدلاله فى الرياض بإطلاقها بل لم يذكر فى السرائر فى أدلة خصمه سواها على أن هذه الإطلاقات جميعها و إطلاق أخبار السكونى و البقباق و البصرى لم تكن مسوقة لبيان تعميم الشفعة و لنا هى لبيان أحكام أخر كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۰

و لا فى البناء و الغرس إذا بيعا منفردين (۱) و لو بيعا منضمين إلى الأرض دخلا فى الشفعة تبعا (۲)

هو الظاهر المتبادر لمن لحظها فلا وجه للاستدلال بها كما حرر فى فنه و قد بيناه مرارا فى مطاوى هذا الكتاب و أوضحناه فى باب الرهن و قد بان بذلك صحة ما قلناه فى الوجه الثالث فى صدر المسألة من أن أخبارنا أشهر و أظهر و أكثر و عليها استمرت طريقة الناس فى معاملاتهم و أنهم لينكرون ثبوت الشفعة فى الثوب و القدر و الإبريق و الفرس و البعير و الحنطة و الشعير و الملح و التمر و الزبيب فلو أن أحدا اليوم ادعى الشفعة فى أمثال هذه لبادروه بالنكير أخذوا ذلك يدا عن يد و هذا يدل على طريقة مستقيمة و سيرة مستمرة و ما صدر من أولئك الأجلاء مخالفا لذلك فإنما هو عن غفلة عن ذلك و لعله لم يبق بعد اليوم فى المسألة إشكال للمصنف و قد وقع لجماعة من الأجلاء الكبار فى المسألة خلل فبعض فى النقل و بعض فى الفهم و بعض فى الاستدلال و من الأخير ما وقع للمصنف فى المختلف من الاستدلال للمتأخرين بمفهوم اللقب فى خبر عقبة بن خالد

(قوله) (و لا فى البناء و الغرس إذا بيعا منفردين)

بناء على مختاره فى المنقول لأنهما فى حكم ما ينقل و قد كانا فى الأصل منقولين و سينقلان و إن طال الزمان (و يبقى) الكلام فى المراد بالبناء أ هو ما يشمل المسكن أو المراد به غيره كالجدار الواحد وحده كما هو ظاهر التذكرة أو صريحها و بالجملة ما لا يسمى مسكنا الظاهر من كلام جماعة الأول و به صرح المحقق الثانى فيما يأتى و الشهيد الثانى و قال فى المسالك المسكن اسم للمجموع المركب من الأرض و البناء (قلت) لو كان كذلك ما استشكل جماعة كما يأتى قريبا فى ثبوت الشفعة فى الغرفة المشتركة فى السقف و الجدران و السقف الذى هو أرضها و سقف قبة أخرى لغيرهما و بالجملة حيث لا شركة بينهما فى أرض السفل بل جزموا بالعدم إذ لا أرض هنا و لا اختار بعضهم ثبوت الشفعة فى ذلك مع ما يرونه من اتفاق القائل بعدم ثبوتها فى المنقول على عدم ثبوتها فيما إذا بيع البناء وحده و تصريحهم بأن الشفعة لا تثبت فيه إلا تابعا (و لكن) لك أن تقول لو كانت الأرض غير داخلة فى مفهوم المسكن بل يصدق و لو كانت أرضه سقف غرفة لما استشكلوا أيضا فى الغرفة المذكورة بل جزموا بالثبوت و لا حكم بعضهم بالعدم (و الذى)

ينبغى أن يقال إن المساكن عطفت فى النص على الأرضين قال عليه السلام قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن و لا بد فى عطف الخاص على العام من نكتة و لم تتضح لنا هنا و لا حاجة بنا إلى تجشمها إذ أهل العرف و اللغة لا يرتابون فى صدق المسكن حقيقة على هذه الغرفة و نحوها فيتعين أن يراد بالبناء هنا ما فى التذكرة و يكون العطف فى الخبر من باب عطف العام على الخاص من وجه

(قوله) (و لو بيعا منضمين إلى الأرض دخلا فى الشفعة تبعا)

بلا خلاف كما فى موضعين من المبسوط و ظاهره نفيه بين المسلمين و نحن أيضا لم نجد فيه لنا خلافا بل وجدنا عباراتهم مصرحة بذلك و قد يظهر الإجماع من الشرائع و المسالك و الكفاية حيث قيل فيها تثبت فيهما تبعا للأرض و لو أفردا بالبيع نزل على القولين فظاهرها أنه لا خلاف حيث تضمان لكنه لا وجه حينئذ لقوله فى الكفاية الظاهر ثبوتها حيث تضم و الوجه فى ذلك قبل الإجماع دخولهما فى عموم النص الوارد فى المساكن و الدور قال فى التذكرة و تبعه المحقق الثانى و الشهيد الثانى الأول يتناول الأبنية و الثانى يتناول الجدران و السقوف و الأبواب و فى بعض أخبار العامة لفظ الربع و هو يتناول الأبنية (قلت) فى تناول المساكن لمطلق الأبنية حتى الحائط الواحد وحده منع واضح و أما الغرس فلا قائل بالفرق بينه و بين البنيان إذا ضم إلى الأرض و إنما تتحقق التبعية إذا بيعت الأشجار و البناء مع الأرض التى هى فيها لا فيما إذا بيعت مع أرض أخرى كما نص عليه جماعة لأن النص لا يتناول ذلك و لا تبعية فيه أصلا و فى التذكرة أن المزرعة إذا انقسمت و لم ينقسم بئرها أن الأقوى ثبوت الشفعة فى البئر لأنها تابعة كالأشجار و فى جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۱

و فى دخول الدولاب نظر ينشأ من جريان العادة بعدم نقله (۱) و لا تدخل الحبال التى تركب عليها الدلاء (۲) و لا فى الثمرة و إن بيعت على شجرها مع الأرض (۳) و احترزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل فإنه لا ثبات لها إذ لا أرض لها (۴) و لو كان السقف لهما فإشكال من حيث إنه فى الهواء فليس بثابت و احترزنا بالمشترك عن غيره فلا تثبت

المقاصد أنه موضع نظر و فيه نظر يعرف مما يأتى فى الدولاب و نحوه

(قوله) (و فى دخول الدولاب نظر ينشأ من جريان العادة بعدم نقله)

و من أنه منقول فى نفسه و لذلك تردد فى الشرائع و الكفاية و الأصح الدخول كما هو خيرة التحرير و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك لتناول اسم الدار و الحمام و البستان له إذا كان من جملة المرافق كتناولها للأبواب المثبتة عادة مع قبولها للنقل عادة و هذا خلاف ما ذكر فى وجه النظر إذ فيه نظر و فى التذكرة أن الأقرب عدم الدخول (و موضع) التردد و الخلاف ما إذا بيع مع الأرض كما هو المفروض فى الشرائع و ما ذكر بعدها و أما إذا بيع وحده فلا بحث و لا إشكال فى عدم ثبوت الشفعة فيه بناء على عدم الثبوت فيما ينقل كما فى جامع المقاصد و المسالك و قد توهم عبارة الإيضاح خلاف ذلك و فى معنى الدولاب الناعورة كما نبه عليه فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك

(قوله) (و لا تدخل الحبال التى تركب عليها الدلاء)

كما فى الشرائع و غيرها و فى مجمع البرهان يمكن عدم الخلاف فيه لأنها منقولة حقيقة كما هو ظاهر بناء على عدم الثبوت فيما ينقل

(قوله) (و لا فى الثمرة و إن بيعت على شجرها مع الأرض)

كما فى الخلاف و فقه الراوندى و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و فى المسالك أنه أشهر (قلت) المخالف لنا هو الشيخ فى المبسوط (قال) تثبت فى الزرع و الثمار إذا دخلت فى المبيع بالشرط و به قال أبو حنيفة و مالك و نظر الأصحاب إلى الأصل و أنها صارت فى حكم المنقول إذ لا يراد دوامها لأن لها أمدا معينا ينتظر و أنها لا تدخل فى مفهوم البستان و نحوه و من ثم لا تدخل فى بيع الأصل بعد ظهورها و فى معناها الزرع كما صرح به فى

الخلاف و فقه الراوندى و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و غيرها

(قوله) (و احترزنا بالثابت عن حجرة عالية مشتركة مبنية على سقف لصاحب السفل فإنه لا ثبات لها إذ لا أرض لها)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (و معناه) أنه لو كانت أرض الغرفة سقف صاحب السفل المختص به لم يثبت فى الغرفة شفعة لو كانت مشتركة و باع أحد الشريكين حصته لانتفاء التبعية المقتضية لثبوت الشفعة و كذا لو انتفى السقف عنهما و يظهر من الدروس التوقف حيث قال لا شفعة فيها عند الفاضل و لعله لحظ أنها ثابتة عادة و أن المساكن فى النص يتناولها مع وجود العلة و هو فى محله

(قوله) (و لو كان السقف لهما فإشكال من حيث إنه فى الهواء فليس بثابت)

أى و من عدم النقل عادة و لا ترجيح أيضا فى التحرير و الدروس (و اعترض) فى الدروس على تعليل المصنف فقال لو علل بأن آلات البناء إنما تثبت فيها الشفعة تبعا للأرض و لا أرض هنا كان أوجه و فى التذكرة الأقرب أن لا شفعة و فى الإيضاح أن الأولى ثبوت الشفعة (قلت) لعله كذلك لثبوته عادة و لأنه مسكن مع وجود العلة و قد عطفت المساكن فى النص على الأرضين كما تقدم بيانه و هذا هو الذى نبهنا عليه فيما سلف و منه يعرف الحال فيما قال فى جامع المقاصد أن الأصح عدم الثبوت و أن الاستناد إلى عدم النقل عادة ليس بشىء لأن آلات البناء منقولة فى الأصل و صائرة إلى النقل و الشفعة إنما تثبت فيها تبعا للأرض و لا أرض هنا انتهى و مراد المصنف أن السقف الذى هو أرض الغرفة مشترك بينهما مع جدرانها و سقفها من دون اشتراكهما فى أرض السفل

(قوله) (و احترزنا بالمشترك عن غيره فلا تثبت بالجوار)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۲

بالجوار (۱) و لا فيما قسم و ميز (۲) إلا مع الشركة فى الطريق أو النهر إذا ضمهما البيع (۳)

إجماعا كما فى الخلاف و الغنية و السرائر و ظاهر التنقيح كما يظهر من كلامه فى المسألة الآتية و فى المسالك أنه مذهب الأصحاب إلا العمانى و فى المفاتيح لا خلاف فيه منا فلم يعده مخالفا كالثلاثة الأول و فى الدروس و غيره أن خلاف العمانى شاذ و هذا يجرى مجرى دعوى الإجماع و تنطبق على ذلك بالأولويّة الإجماعات المحكية على نفى الشفعة فيما قسم مضافا إلى الأصل و اختصاص الأخبار المخصصة له بما فيه الشركة مع فحاوى النصوص الدالة على نفى الشفعة فيما قسم (و قال) العمانى فيما حكى عنه لا شفعة لجار مع الخليط و هو يقضى بثبوتها للجار لكن الخليط مقدم عليه و هو مذهب أبى حنيفة و جماعة من العامة مستندين إلى ما رووه عنه (ص) أن الجار أحق بالشفعة (و أجاب) عنه ابن زهرة و ابن إدريس بأن فى ذلك إضمارا و إذا أضمروا أنه أحق بالأخذ بالشفعة أضمرنا أنه أحق بالعرض عليه (قلت) إضمارهم أوجه من وجوه (و أجابا) أيضا بأن المراد بالجار فى الخبر الشريك لأنه خرج على سبب يقتضى ذلك لأنه روى عمر بن الشريد عن أبيه قال بعت حقا من أرض لى فيها شريك فقال شريكى أنا أحق بها فرفع ذلك إلى النبى (ص) فقال عليه السلام الجار أحق بالشفعة (و أجابا) أيضا بأن الزوجة تسمى جارة لمشاركتها للزوج فى العقد قال الأعشى (أيا جارتا بينى فإنك طالقة) و هى تسمى بذلك عقيب العقد و تسمى به و إن كانت بالمشرق و الزوج بالمغرب فليس لأحد أن يقول إنما سميت بذلك لأنها قريبة مجاورة قالا فقد صار اسم الجار يقع على الشريك لغة و شرعا و كأن الخبر عندهم معتبر و إلا لما اختلفوا به و يرشد إلى ذلك أنه فى التذكرة طعن فى سند خبر ابن سمرة به و ما طعن فى سنده و فى المهذب أن للجار حقا و حرمة و ليس له شفعة

(قوله) (و لا فيما قسم و ميز)

هذا أيضا مما أجمع عليه الأصحاب لم يخالف فيه إلا ابن أبى عقيل كما فى التنقيح و مذهب الأصحاب إلا العمانى كما فى المسالك و قد اقتصر جماعة على نسبة الخلاف إلى العمانى و الظاهر أن إجماعى الخلاف و السرائر يتناولانه بل قيل إنهما نصان فى ذلك و

لعله لأن المسألتين من سنخ واحد كما فى الإيضاح (و قد) صرح بالحكم المذكور فى المقنع و المقنعة و النهاية و الخلاف و المبسوط و الكافى و المراسم و المهذب و فقه القرآن للراوندى و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كتب المصنف و كتب الشهيدين و سائر من تأخر إلى الرياض و فيه و فى الكفاية أنه أشهر و فى المختلف أنه المشهور و كلاهما فى غير محله (و مستند) الأصحاب قبل الإجماع ما تظافر من الأخبار (ففى) الصحيح على الصحيح فى العبيدى و إبراهيم لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما (و فى) القوى المعتبر بالسكونى و النوفلى لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم (و مثله) خبر البصرى (و فى) خبرين الشفعة لا تكون إلا لشريك (و فى) خبر آخر الشفعة لكل شريك لم تقاسمه و قد سمعت فى مسألة الشفعة فى المنقولات حسنة الغنوى (و فى) الخبر إذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة و فى الخبر المروى فى الكتب الثلاثة إذا أرفت الأرف و حدت الحدود فلا شفعة و الأرفة بالضم جمعه أرف كغرفة و غرف الحد بين الأرضين و أرفت على الأرض تأريفا جعلت لها حدا و قسمت كذا فى القاموس فهذه الأخبار قد تعاضدت و اعتضدت بالأصل و الإجماعات و خلاف ابن أبى عقيل شاذ

(قوله) (إلا مع الشركة فى الطريق أو النهر إذا ضمهما البيع)

كما فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الكافى و المراسم و فقه الراوندى و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و شرح الإرشاد للفخر و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض (و فى) الأخيرين أنه لا خلاف فيه و هو كذلك إلا ما لعله قد يظهر من المقنع و الخلاف و المهذب و الوسيلة من الاقتصار على الشركة فى الطريق و فى الخلاف الإجماع عليه و لعلهم إنما تركوا الشرب لعدم التعرض فى الأخبار إلا للطريق لكن الإجماع معلوم على إلحاق الشرب و النهر و الساقية به (بها خ ل) و لعله لأن المناط منقح إذ لا فرق فى ذلك بين الدار و البستان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۳

.....

و بين الطريق و النهر (و الدليل) على الاستثناء المذكور حسنة منصور بن حازم بإبراهيم قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن دار فيها دور و طريقهم واحد فى عرصة فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه فى الطريق أن يأخذوا بالشفعة فقال إن كان باع الدار و حول بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم و إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة (و قريب) منه ما حكى عن الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا (ع) (و قد) استدل على ذلك فى التذكرة بحسنة منصور بن حازم الأخرى بالكاهلى و قد وسمت بالصحة فى التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و لعله فى محله كما عليه بعض متأخرى المتأخرين قال قلت لأبى عبد اللّه (ع) دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة فبناها و تركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أ له ذلك قال نعم و لكن يسد بابه و يفتح بابا إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت (السطح خ ل) و يسد بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به و إلا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب (و نحوه) الموثق و لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة فى الطريق فقط و هذه أخبار الباب (و إطلاقها) يقضى بعدم الفرق فى ثبوت الشفعة بين كون الدار و ما فى معناها مقسومة بعد أن كانت مشتركة أو منفردة من أصلها بل قال فى المسالك أن الثانية صريحة فى عدم الاشتراك و ليس كذلك (و بعدم) الفرق صرح فى التذكرة و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و هو ظاهر المقنع و النهاية و المبسوط و الخلاف و المهذب و فقه الراوندى و الغنية و السرائر و التبصرة و المفاتيح (نعم) قد فرض الحكم فى الأرض المقسومة مع الاشتراك فى الطريق فى الوسيلة و الشرائع و النافع و التحرير فى موضع منه و الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة كالكتاب (و المحقق) الثانى استظهر من بعض هذه اعتبار حصول الشركة فى الأصل و خلط معها بعض تلك و قال إنه الذى يقتضيه صحيح النظر و احتج له بأن ضم غير المشفوع إلى

المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة فى غير المشفوع اتفاقا و المبيع الذى لا شركة فيه فى الحال و لا فى الأصل ليس من متعلقات الشفعة إذ لو بيع وحده لا تثبت فيه شفعة بحال فإذا ضم إلى المشترك وجب أن يكون كذلك و بعموم قوله (ع) لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم و لا شريك هنا لا فى الحال و لا فى الأصل و برواية أبى العباس الشفعة لا تكون إلا لشريك قال و فى معناها روايات البصرى و هارون و عبد اللّه بن سنان و السكونى و قال كل هذه حجة على عدم ثبوت الشفعة فى الدار الغير المشترك إذا كان الطريق مشتركا (و أنت خبير) بأن رواياته بعد الغض عن سندها عامة و روايات منصور خاصة فيجمع بينهما بالتخصيص فكانت هذه الصورة بذلك مستثناة من اشتراط الشركة بالنص و الإجماع على أن مدلول روايته اعتبار الشركة بالفعل و هى منتفية مع القسمة و لو أريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها فى المقسوم و إن لم يكن له شركة فى الطريق (إلا أن تقول) خرج هذا الفرد بالإجماع (لكنا نقول) إن هذا الشق يستحيل أرادته من الأخبار بعد حمل مطلقها على مقيدها و بناء استدلاله عليه (و ليعلم) أنه لو كانت الشركة فى الجدار أو السقف أو غيرهما من الحقوق فلا شفعة عملا بالأصل و لو كانت الشركة فى البئر بين البستانين فوجهان أوجههما العدم (هذا) و ليس فى الروايات تعرض لكون الطريق مما يقبل القسمة و قد شرط ذلك فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و الروضة و كذلك المسالك إذا بيعت منفردة و فى جامع المقاصد أنه لا ريب فيه (قلت) لأنه يشترط ذلك فى كل مشفوع على المشهور (و أما) إذا بيع منضما إلى الشقص المقسوم ففى عبارة الدروس ما يقتضى الاشتراط حيث قال و لا مع القسمة إلا مع الاشتراك فى الطريق و النهر الذين يقبلان القسمة على الخلاف (و فيه) مع مخالفته للإطلاق أن قبول القسمة شرط للمجموع لا لأبعاضه و أن هذه القسمة كلا قسمة و فى الكفاية و الرياض أن الأقوى عدم اعتباره مطلقا و هو خلاف المشهور و صريح بعض النصوص كما يأتى (هذا) و قد قال فى التذكرة الأقرب عندى أن الطريق إن كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۴

و احترزنا بقبول القسمة عن الطاحونة و الحمام و بئر الماء و الأماكن الضيقة و ما أشبهها مما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها و هو إبطال المنفعة المقصودة منها فلا شفعة فيها على رأى (۱)

مما يمكن قسمته و الشريك واحد و بيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الآخر أخذ الطريق خاصة إن شاء و إن شاء أخذ الجميع و إن لم يمكن قسمته لم يكن له أخذه خاصة بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك (و قال) فى جامع المقاصد يرد عليه أن المجموع إما أن يكون متعلق الشفعة أو لا فإن كان الأول وجب أن يأخذ المجموع أو يترك و ليس له تبعض الصفقة و إن كان الثانى لم يثبت له شفعة فى غير الطريق و لا فيه إلا إذا كان واسعا قابلا للقسمة فما ذكره غير واضح انتهى (قلت) هذا منه بناء على المشهور المعروف بينهم من أنه ليس للشفيع أخذ البعض و ترك البعض بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك و لنا فيه تأمّل لأن هذا الشرط ترك ذكره فيما يقرب من عشرين كتابا و لا دليل عليه يصح الاستناد إليه كما يأتى ثم إنه لعل القائل به لا يقول به فى مثل هذه الصورة التى جاءت شفعة الدار فيها تبعا (نعم) إذا لم يكن لمشترى الدار طريق آخر و لا أمكن قسمته و لا اتخاذه إلا بعسر و مشقة منعناه من ذلك لأنها شرعت لدفع الضرر كما نبه عليه فى خبر عقبة و الضرر لا يزال بالضرر و إلا فلا لعدم الضرر و لعله أراد ذلك بقوله و إن لم يمكن قسمته إلخ فتدبر (و يبقى) الكلام فيما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين و مجازها مشترك بين ثلاثة ففى ثبوت الشفعة و عدمها وجهان من دخول المجاز فى مفهوم الدار فى البيع من غير خلاف و قد بنوا على ذلك فى الباب أحكاما كثيرة و أنها على خلاف الأصل فلا تثبت الشفعة و من حصول الضرر بالقسمة الذى هو الأصل فى ثبوت الشفعة و هو محل وفاق بين الخاصة و العامة إلا من المرتضى و به صرح خبر عقبة و قولهم (ع) لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم فتثبت و لم أجد لأصحابنا تصريحا بذلك و المسألة محل توقف لكنا إن لم نقل بها ذهبت الشفعة آخر الدهر فى الدور التى فى الطريق المرفوع مع أنه هو الغالب و لهم أن يلتزموه و لا حجر فى ذلك

(قوله) (و احترزنا بقبول القسمة عن الطاحونة و الحمام و بئر الماء و الأماكن الضيقة و ما أشبهها مما لا يقبل القسمة لحصول الضرر بها و هو إبطال المنفعة المقصودة منها فلا شفعة فيها على رأى)

اشتراط قبوله القسمة خيرة النهاية و الخلاف و المبسوط و المراسم و المهذب و الوسيلة و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و غاية المراد و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و الروضة (و هو) الظاهر من كشف الرموز و شرح الإرشاد لولد المصنف و المهذب البارع و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان و هو المحكى عن على بن بابويه و عبارة ولده فى المقنع كالمحكى من عبارته و قد سمعتها فيما سلف فيكون مذهبا له أيضا و قد نسبه إليه فى المهذب البارع (و عليه) المتأخرون كما فى الدروس و عليه الفتوى كما فى التنقيح و مذهب أكثر علمائنا كما فى التذكرة و المشهور كما فى مجمع البرهان و خصوصا بين المتأخرين كما فى المسالك و أكثر المتأخرين كما فى جامع المقاصد (و مع) ذلك قال فى الحدائق إن هذا الشرط ذكره جملة من المتأخرين كالعلامة فى الإرشاد و أنكر عليه فى التذكرة نسبته إلى أكثر علمائنا و قال إن شهرة المتأخرين إنما وقعت بعد العلامة (قلت) ما ندرى عن أيها نغضى فإن كان تتبع فهو الكذب المحض و إن لم يكن تتبع ففرية أخرى قول بلا علم (و المخالف) السيدان المرتضى و أبو المكارم و ابن إدريس و أبو على و القاضى فيما حكى عنهما و لعله للقاضى فى الكامل فكان له قولان و لا سادس لهم فيما أجد إلا ما حكاه فى الإيضاح عن المفيد و لعله فهمه من قوله كل مبتاع أو من قوله بثبوتها فى العروض و مع ذلك نسبه فى المفاتيح إلى السيد و الحلى و أكثر المتقدمين و اختاره و كأنه قال به أو مال إليه فى المسالك و قد عرفت حال إجماع الإنتصار الذى تقدم فى المنقولات و ما فى الدروس من أن القولين مشهوران لا يريد به المعنى المعروف بل الظاهر أن مراده أنهما معروفان و لا ترجيح فيه و لا فى الكفاية (دليل المشهور) الأصل خرج المنقسم بالإجماع و بعض الأخبار و بقى غيره تحته مع عدم دليل صريح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۵

.....

صحيح على العموم (و قال) فى الرياض أن الأصل مقطوع بعموم الإجماع المنقول و الخبر المنجبر بالعمل و أراد إجماع الإنتصار و مرسلة يونس و قد عرفت الحال فيهما و قد تقدم أنه أرسل فى الكافى أن الشفعة لا تكون إلا فى الأرضين و الدور فقط فهو ظاهر فى نفيها عن الحمام و الطاحونة و غيرهما لمكان الحصر و مقابلة الأرضين بالدور فيراد بها الأراضى البيضاء و التى ليس فيها بناء كالبساتين و الضعف منجبر بشهرة التذكرة و مجمع البرهان و إطباق المتأخرين عليه كما سمعته عن الدروس بل هو منهم محصل معلوم مضافا إلى ما فى التنقيح من ظهور دعوى الإجماع عليه مضافا لما يفهم من الأخبار الأخر مما وصف فيها الشريك بأنه غير مقاسم (و قد) روى فى الكافى بسنده عن السكونى عن أبى عبد اللّه (ع) قال قال رسول اللّه (ص) لا شفعة فى سفينة و لا فى نهر و لا فى طريق و زاد فى الفقيه و لا رحى و لا حمام و ليس المراد بها الواسعات القابلات للقسمة إجماعا فلم يبق إلا أن يراد الضيقات فيكون الباقى كذلك إذ لا قائل بالفصل و الضعف منجبر بما عرفت (و قد) احتمل فى الرياض حملهما على التقية تبعا للمفاتيح مع أن القائل هنا بمقالة المرتضى أبو حنيفة و أصحابه و ابن شريح و الثورى و مالك فى إحدى الروايتين عنه و بعض هؤلاء هم الذين يتقى منهم الصادق (ع) ثم إنه بناء على ذلك لا وجه للاقتصار فيهما على الأمور المذكورة و قال أيضا تبعا للمفاتيح إن لا دلالة فيهما أصلا و قد عرفت وجه الدلالة فيهما (و استدل) فى الخلاف و غيره بما رواه العامة عن جابر أن رسول اللّه (ص) قال إنما جعلت الشفعة فيما لم يقسم (و وجه) الدلالة أن إنما تفيد الحصر و الشفعة معرفة بلام الجنس و إن لم لا تدخل إلا على ما يمكن قسمته و يصح اتصافه بالقسمة و لو وقتا لأنها تفيد نفى الماضى و لهذا يصح أن يقال السيف لا يقسم و لا يقال لم يقسم فالنفى بمعنى عدم الملك لا بمعنى السلب و فى أخبارنا ما يشير إلى ذلك كقول أحدهما (ع) فى مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم تقاسمه و قولهم (ع) فى عدة

أخبار الشفعة لا تكون إلا لشريك لم تقاسمه فكانت الحجة عليه واضحة كما عرفت بل فى إجماع المتأخرين وحده بلاغ (و قال) فى الرياض إن الحجة على هذا القول غير واضحة كما ما فى التنقيح من وجوه ضعيفة (منها) أن غرض الشارع بالشفعة إزالة ضرر المالك بالقسمة لو أرادها المشترى و هذا الضرر منتف فيما لا يقسم فلا شفعة فيه و قال إنه فى غاية من الضعف (أما أولا) فلعدم ورود النص بهذه العلة نعم ربما يستفاد من بعض الروايات السابقة كون العلة فى ثبوت الشفعة نفى الضرر و الإضرار فى الشريعة لكن متعلق الضرر فيه غير معلوم و يحتمل ما ذكروه و غيره من نفس الشركة الجديدة أو سوء الشريك و لعل هذا أظهر و لذا استدل بعض الأصحاب وفاقا للمرتضى على ثبوت الشفعة فى المسألة بالضرر فقال إن المقتضى لثبوت الشفعة و هو إزالة الضرر عن الشريك قائم فى غير المقسوم بل هو أقوى لأن المقسوم يمكن التخلص فيه من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره (قال) و أجيب بأنه ليس المراد من إزالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل إزالة ضرر طلب القسمة و مئونتها و هو منتف فى محل النزاع و لا يخفى عليك ضعف هذا الجواب و أى مئونة و ضرر بذلك تقابل ضرر الشريك الذى لا وسيلة إلى التخلص منه و هو فى غاية الجودة (و أما ثانيا) فلضعف التعليل من وجه آخر و هو أن الشفعة إنما تثبت بانتقال الملك عن الشريك إلى المشترى فلا بد أن يكون الضرر الذى تناط به الشفعة فى ظاهر النص و كلام الأصحاب ناشئا من جهته و ضرر طلب المشترى القسمة ليس ضررا ناشئا منه لسبقه على الانتقال و ثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن أن يكون مثله الضرر الذى تناط به الشفعة و هذا من أقوى الشواهد على تعيين ما استظهرنا من متعلق الضرر فى الرواية انتهى (قلت) قد عرفت أنا فى غنية عن هذا الدليل مع أنه أيضا دليل إذ نظر من استدل به كالمصنف فى التذكرة و الشهيد فى غاية المراد و أبى العباس و المقداد و المحقق الثانى إنما هو إلى خبر عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه (ع) قال

قضى رسول اللّه (ص) بالشفعة بين الشركاء فى الأرضين و المساكن و قال لا ضرر و لا ضرار و قد رواه المحمدون الثلاثة و زاد الفقيه إذا أرفت الأرف و حدت الحدود فلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۶

فلو انتفى الضرر بقسمة الحمام ثبتت الشفعة (۱)

شفعة و هذه علة مومى إليها و ظاهر ما قبلها و صريح ما بعدها أن متعلق الضرر إنما هو القسمة (و بيانه) أنه قد اتفق الخاصة و العامة على الظاهر أن علة ثبوت الشفعة الضرر و لم نجد الخلاف إلا من السيد فى الإنتصار فإنه جزم ببطلان هذه العلة و قد يلوح من ابن زهرة و ابن إدريس موافقته على ذلك لكن العامة اختلفوا فى متعلقه حيث لم يكن عندهم فى ذلك خبر أ هو الشركة أو القسمة و أصحهما عندهم أنه الثانى كما ذكره فى التذكرة و لم يقل أحد بأن متعلقه سوء الشريك و لعله لأنه يقضى بأنها حكمة لا علة لعدم اطرادها حينئذ بل يكفى اتفاق المسلمين على عدمه فما استظهره شيخنا فى الرياض من أنه أحد الأمرين أعنى الشركة الجديدة و سوء الشريك قد خالف فيه فى الثانى جميع المسلمين و فى الأول أصحابنا قاطبة لأنهم بين ناف للعلة أو مثبت لها و أنها خوف القسمة فالقول بالعلة و إنها الشركة الجديدة لا قائل به (و كيف كان) فكل من الشركة و القسمة حاصل قبل البيع و أخبارنا صرحت بالثانى لأن من رغب من الشريكين فى البيع كان حق عليه أن يعرض البيع على شريكه ليأمن من ضرر القسمة من بذل مئونتها و الحاجة إلى إفراز الحصة الصائرة إليه خصوصا فيما إذا كان المقسوم ذا مرافق ليس عراصا خالية و وقعت المرافق فى حصة المشترى فإنه حينئذ يحتاج الشريك إليها جميعها فلما لم يعلمه و لم يعرض عليه البيع جعل له الشارع سلطانا على أخذه فكان هذا الضرر هو الأصل فى الباب و قد كانا قبل ذلك متواطئين على عدم القسمة و لو وقتا ما فقد جاءت الشركة لهما من تقصير البائع مقرونة بخوف طلب القسمة و لا كذلك ما لا يقسم بل يمكن حينئذ أن يقال إن هذا الضرر نشأ من نفس الانتقال (سلمنا) لكن فى الخبر الظاهر أو الصريح فى ذلك كما فهمه منه الشهيد و الجماعة بل كل من قال باشتراط قبول القسمة أكمل بلاغ و قد عرفت أن العامة العمى اهتدوا إلى ذلك

حتى جعلوه الصحيح عندهم و مع ذلك كله جاء صاحب المسالك و من وافقه يناقشون فى ذلك (و أما) علم الهدى و أبو المكارم و ابن إدريس فلهم أن يعرضوا عن ذلك بناء على أصلهم لأن كان خبرا واحدا مضافا إلى أنه غير صحيح بل قد عرفت أن السيد ينكر العلة من أصلها و ينكر أيضا منصوص العلة فى أصوله (و فى) الروضة أن فى حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة و هو كالمتدافع و قد أخذه من التذكرة قال و لو كان لاثنين دار ضيقة لأحدهما عشرها فإن قلنا بثبوت الشفعة فيما لا ينقسم فأيهما باع نصيبه فلصاحبه الشفعة و إن حكمنا بمنعها فإن باع صاحب العشر نصيبه لم يثبت لصاحبه الشفعة لأنه آمن من أن يطلب مشتريه القسمة لانتفاء فائدته فيها و لو طلب لم يجب فقد فرض المسألة فى الضيق مع قلة النصيب و لا كذلك ما فى الروضة فليتأمل (و قول) المصنف لحصول الضرر بها دليل على أنها لا تقسم ليتحقق كونها من محل النزاع و هو تمهيد لقوله و هو إبطال المنفعة المقصودة منه أى و إن بقيت فيه منافع أخر و هذا (أحد) التفاسير الثلاثة لحصول الضرر بالقسمة و قد حكيناه فى باب القضاء عن يحيى بن سعيد و المحقق الثانى و شفعة التذكرة و هو خيرة التحرير هذا (و الثانى) أن تنقص القسمة قيمة المقسوم نقصا فاحشا و قد حكيناه فى باب القضاء أيضا عن شفعة التذكرة و عن الدروس و مجمع البرهان و عليه ينزل ما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح من أنه ما ينقص القيمة أو يخص هذا بالضرر المانع من الإجبار و ذاك بالمانع من القسمة (و الثالث) أنه المبطل لمنفعة المال أصلا و هو خيرة الخلاف و الشرائع فى المنع من الإجبار و المبسوط و السرائر فى المنع من القسمة و هذه الأقوال فى بيان تحقيقه و احتمل إحالته إلى العرف فى مجمع البرهان

(قوله) (فلو انتفى الضرر بقسمة الحمام ثبتت الشفعة)

كما هو ظاهر و عليه نص فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و غيرها و ذلك كما إذا كان الحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين أو متسع البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين و كذا لو كانت البئر واسعة يمكن أن يبنى فيها فتجعل بئرين لكل واحدة بياض كما نص عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۷

و كذا لو كان مع البئر بياض أرض بحيث تسلم البئر لأحدهما أو كان فى الرحى أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كل منهما بحجرين (۱) أو كان الطريق واسعا لا تبطل منفعته بالقسمة و لو ضم المقسوم أو ما لا شفعة فيه إلى ما فيه الشفعة ثبت فى الثانى (۲) بنسبة قيمته من الثمن (۳) و إنما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشقص بعوض أو جعله صداقا و عوضا عن صلح أو غير ذلك لم تثبت الشفعة (۴)

فى المبسوط و غيره

(قوله) (و كذا لو كان مع البئر بياض أرض بحيث تسلم البئر لأحدهما)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الدروس كما ستسمع كلامه و هذا يتجه على تفسير المبسوط و الشرائع الضرر بخروج المقسوم عن حد الانتفاع و أنه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما أن يمكن الانتفاع به من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة كما إذا كانت الأرض فى المثال معدة للزراعة و مائها من ذلك البئر فإنها حينئذ لا ينتفع بها من الوجه الذى كان ينتفع قبل القسمة لكنها ينتفع بها بغير الزراعة من وجه آخر و لا يتم على تفسير الكتاب و التحرير إلا بتقدير عدم احتياج الأرض المجعولة قسيمة للبئر إليه فى الزراعة بأن تكون تسقى بالمطر بماء آخر غيره إلا أن تقول إن حكمهم فى المثال منزل على هذا التقدير و قد بنى هذا المثال فى التذكرة على تفسير الشرائع قال إنه مبنى على أنه لا يشترط فيما يصير لكل واحد منهما أن يمكن الانتفاع به من الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة (و قال) فى الدروس لو اشتملت الأرض على بئر لا يمكن قسمتها و أمكن أن تسلم البئر لأحدهما مع قسمة الأرض تثبت الشفعة قيل و كذا لو أمكن جعل أكثر بيت الرحى موازنا لما فيه الرحى و يلزم منه أنه لو اشتملت الأرض على حمام أو بيت

ضيقين و أمكن سلامة الحمام أو البيت لأحدهما أن تثبت و عندى فيه نظر للشك فى وجوب قسمة ما هذا شأنه انتهى و قد فهم منه فى جامع المقاصد أنه أشار بالقيل إلى ما فى التذكرة فقال لا وجه لهذا النظر بعد التصريح بالبناء المذكور (قلت) لعله أشار إلى ما فى التحرير نعم يرد عليه سؤال الفرق بين مسألة البئر و غيرها حيث جزم بها و تردد فى غيرها إلا أن تقول بتنزيل مسألة البئر على ذلك التقدير و فيه مع أنه خلاف الظاهر أن بناء الضرر عنده على النقصان الفاحش ثم إن تعديل الأرض مع البئر إن كان ممكنا موجبا للقسمة فكذلك الحال مع الرحى و الحمام و غيرهما

(قوله) (أو كان فى الرحى أربعة أحجار دائرة يمكن أن ينفرد كل منهما بحجرين)

كما نص عليه فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و وجهه ظاهر

(قوله) (أو كان الطريق واسعا لا تبطل منفعته بالقسمة)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية

(قوله) (و لو ضم المقسوم أو ما لا شفعة فيه إلى ما فيه الشفعة ثبت فى الثانى)

إجماعا كما فى جامع المقاصد و المفاتيح و قد نسبه فى التذكرة إلى علمائنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و قد يظهر من المسالك حيث اقتصر فى نسبة الخلاف على بعض العامة لوجود المقتضى فى أحدهما دون الآخر و إن كان البيع واحدا لصدقه على كل واحد بانفراده و لا فرق بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر الضيعة و عدمه و لم يخالف فى ذلك سوى مالك إلا إذ كان غير المشفوع طريقا أو شربا كما تقدم و لا يثبت للمشترى فى المسألة الخيار لتبعض الصفقة لأنه هو الذى أدخله على نفسه إلا إذا كان جاهلا

(قوله) (بنسبة قيمته من الثمن)

أى تثبت الشفعة من الثمن بنسبة قيمة المشفوع إلى مجموع القيمتين بأن تنسب قيمة المشفوع منفردا إلى قيمة المجموع فإذا قيل قيمة المجموع مائة و قيمة المشفوع ثمانون أخذه الشفيع بأربعة أخماس الثمن

(قوله) (و إنما تثبت لو انتقلت الحصة بالبيع فلو وهب الشقص بعوض أو جعله صداقا أو عوضا عن صلح أو غير ذلك لم تثبت الشفعة)

إجماعا كما فى السرائر و التذكرة و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۸

و لو كان الشريك موقوفا عليه ثبتت الشفعة فى الطلق إن كان واحدا على رأى (۱)

و مجمع البرهان و هو مجمع عليه اليوم كما فى التنقيح و هو المشهور بل كاد يكون إجماعا كما فى المسالك و قول ابن الجنيد شاذ كما فى الدروس و فى المختلف و الكفاية أنه المشهور و قال فى المبسوط إذا تزوج و أصدقها شقصا فإنه لا يستحق الشفيع عليها الشفعة لإجماع الفرقة و أخبارهم (و يدل) عليه أيضا الأصل بمعانيه الثلاثة فالمثبت هو المحتاج للدليل و لا تعارضه العمومات لأنك إذا حملت مطلقها على مقيدها وافقته (قال) الصادق (ع) فى حسنة الغنوى الشفعة فى البيوع فإنه يدل بمفهومه لمكان تعريف الشفعة باللام على نفيه فى غيرها كما قالوه فى قولهم (ع) الخيار فى الحيوان للمشترى و فرق بينه و بين قولنا الشريك له الشفعة فإنه إنما يدل بمفهوم الوصف كما إذا قلنا المشترى له الخيار (و نفاها) الباقر (ع) فى صحيحة أبى بصير عن المنقول بالصداق قال (ع) لا شفعة لأحد من الشركاء عليها و مناقشة المقداد فيه باحتمال كون نفى الشفعة لكثرة الشركاء لا للإصداق ليست فى محلها لأن أكثر أخبار الباب وردت بلفظ الجمع كما سمعت فيما سلف و سيأتى إن شاء اللّه تعالى (و قال) الصادق (ع) فى مرسلة يونس الشفعة جائزة فى كل شىء إذا كان الشىء بين شريكين فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره فهو أما مفهوم شرط أو قيد رتب الحكم عليه فما فى المسالك و كذا المفاتيح من أنه ليس عليه دليل صريح غير صحيح و قد مال إلى قول أبى على أن خصها بالمعاوضات المحضة فى

الأول و قواه فى الثانى لأن أخذ الموهوب مثلا بغير عوض بعيد و به خارج عن مقتضى الأخذ و كذلك غير الهبة و قد نسبا إليه ثبوتها فى الجميع و فيه (أولا) أن نقلهما عنه غير صحيح لأن المحكى من عبارته فى المختلف إنما هو ثبوتها فى الهبة بعوض و غيره و هو الذى حكاه عنه الشهيد فى الدروس و المحقق الثانى و غيرهما (و ثانيا) أن ذلك مبنى على العلة المومى إليها فى خبر عقبة لكنها لا جابر لها فى خصوص المسألة إذ قد عرفت أن الخبر غير صحيح (سلمنا) و ما كان ليكون لكنها لا تقوى على معارضة ما قدمنا

(قوله) (و لو كان الشريك موقوفا عليه ثبتت الشفعة فى الطلق إن كان واحدا على رأى)

عليه المتأخرون كما فى الدروس و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و عليه الفتوى كما فى التنقيح و هو خيرة السرائر و التحرير و التبصرة و المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد و هو المستفاد من كلام التذكرة من تعريفهم الشفيع كما يأتى بأنه كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن و فى المقتصر و المسالك و المفاتيح أنه حسن و لا يخفى عليك ما فى الدروس من نسبته إلى ابن إدريس و المتأخرين لأن المتقدم عليه من أصحاب الفتاوى غير ابن إدريس إنما هو المصنف و ولده فيما نجد (و قال) فى المبسوط إذا كان نصف الدار وقفا و نصفها طلقا فبيع الطلق لم يستحق أهل الوقف الشفعة بلا خلاف و ظاهره نفيه بين المسلمين و هو خيرة الشرائع و النافع و الدروس و الرياض قالوا لم يكن للموقوف عليه شفعة و لو كان واحدا فقد نصوا على العدم مع الوحدة و أثبتها فى الإنتصار للموقوف عليه مطلقا قال لإمام المسلمين و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التى ينظرون فيها على المساكين أو على المساجد و مصالح المسلمين و كذلك كل ناظر بحق من وصى و ولى و ادعى على ذلك كله الإجماع و قال أيضا إنه من متفرداتنا و إن باقى الفقهاء مخالفون لنا و حكى عن التقى الموافقة له و لم نجده له فى الكافى و قال فى السرائر الأكثرون على خلافه و لا ترجيح فى الكفاية (حجة المتأخرين) أنه شريك مالك مقاسم لأن الموقوف عليه المنحصر مالك على المشهور بل ما وجدنا فيه مخالفا فقد وجد المقتضى و اندرج تحت قولهم (ع) فى عدة أخبار الشفعة لا تكون إلا لشريك لم يقاسم و نحوه مما هو بمعناه فاندفع جميع ما فى الرياض و لا مانع إلا كونه محجورا عليه من التصرف و ذلك لا ينافى كونه مالكا مقاسما و من ثم ثبتت لغيره ممن هو محجور عليه فى التصرف فلا يضر نقص الملك لمكان الحجر بالتصرف كما فى الدروس و البحث على تقدير الانحصار و إن انكسر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع و الموت و نحو ذلك (و المراد) انحصاره بالأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۲۹

و الأقرب عدم اشتراط اللزوم فلو باع بخيار تثبت الشفعة اشترك أو اختص بأحدهما و لا يسقط خيار البائع حينئذ (۱)

فلا يكفى اتحاده بالعارض كما لو وقف على فقهاء البلد أو بنى فلان فاتفق انحصارهم ذلك الوقت فى واحد فإنه لا شفعة لأن الأصح عدم انتقال الملك إلى الموقوف عليه غير المنحصر ابتداء و بذلك يعلم حال ما فى الشرائع من أنه ليس مالكا للرقبة على الخصوص و إجماع الإنتصار موهون بحكاية الشيخ عدم الخلاف على خلافه و إطلاق الشيخ موهون بإطباق المتأخرين على خلافه و إطلاق الأخبار المتناول لما عليه المتأخرون و ليس نادرا لإطباقهم على الظاهر على كون المنحصر مالكا و لم يبق إلا شىء واحد و هو أن يقال إن الملك لا يفرز عن الوقف و نحن لا نقول به هذا و أما فى صورة العكس كما إذا باع الموقوف عليه الوقف على وجه يصح فإنها تثبت لصاحب الطلق قطعا كما فى الدروس و بلا إشكال كما فى المسالك و قد نص عليه فى التحرير و جامع المقاصد أيضا لوجود المقتضى و انتفاء المانع

(قوله) (و الأقرب عدم اشتراط اللزوم فلو باع بخيار تثبت الشفعة اشترك أو اختص بأحدهما و لا يسقط خيار البائع حينئذ)

أما عدم اشتراط اللزوم و أنه لا فرق بين أن يشترك الخيار أو يختص فهو خيرة السرائر و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و المختلف و الكتاب فيما يأتى أيضا و الإيضاح و اللمعة و جامع المقاصد فى موضعين منه و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح لكنه فى الإرشاد جعل الأخذ بعد انقضاء زمن الخيار لعدم الفائدة قبله إذ ليس له انتزاع العين قبله لعدم استقرار ملكه و الظاهر

أنه لا يريد اللزوم لأنه لا مانع منه قبله فيكون غرضه الإرشاد و بيان عدم الفائدة و هو الذى فهمه منه المقدس الأردبيلى على الظاهر و به صرح فى الفصل الثالث فى جامع المقاصد و قد جعله الشهيد الثانى قولا على حدة و لعله لم يصادف محله نعم يرد عليه أن الفائدة تظهر فى النماء و غيره (و اختير) فى الخلاف و المبسوط و المهذب و الغنية أن لا شفعة فى البيع الذى فيه الخيار للبائع أو لهما لأن الملك لم يزل عن البائع قالوا أما ما لا خيار فيه أو فيه الخيار للمشترى وحده ففيه الشفعة لأن الملك قد انتقل للمشترى و زال عن البائع و هو المحكى عن أبى على و قال فى التحرير أولا فى قول الشيخ قوة من حيث إن فى الأخذ إسقاط حق البائع ثم قال بعد ذلك إنا فى ذلك من المتوقفين و لا ترجيح أيضا فى الدروس (حجة) السرائر و ما وافقها أن المقتضى و هو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك موجود لمكان عموم النص من دون تبادر اللازم و الخيار غير صالح للمانعية لأن التزلزل لم يثبت كونه مؤثرا (و قد يقال) إن المانع سقوط حق البائع من الخيار الثابت فى صلب العقد سابقا على حق الشفيع فإن ظاهر السرائر التى هى الأصل فى الخلاف سقوط خيار البائع كما فهمه منها الشهيد و المحقق الثانى فيكون أيضا ظاهر الشرائع و قد سمعت ما فى التحرير بل قال فى الدروس لا أعلم قائلا بأن أخذ الشفيع يقع مراعى بمعنى أن فسخ البائع بطل البيع و الشفعة و إن لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبت البيع و الشفعة معا (قلت) مراده قبل المصنف و ولده لأنه قد نسب قبل ذلك إلى المصنف (و كيف كان) فهو خيرة الكتاب و التذكرة و جميع ما ذكر بعدها آنفا (و ليعلم) أن كلام الشيخ متجه على أصله من عدم الانتقال و الشفعة إنما تكون بعد الانتقال و منه يفهم الحال فى كلامهم بالنسبة إليه (و أما) إذا كان الخيار للمشترى فقد نص فى الخلاف و المبسوط و المهذب و الغنية أن الشفعة تجب للشفيع و له المطالبة بها قبل انقضاء الخيار صرح بهذا الأخير الشيخ و هو المحكى عن أبى على و فى المسالك أنه لا خلاف فيه و فى الكفاية الإجماع عليه و فى التذكرة أنه مذهبنا لأن انتقال الملك عن البائع يحصل بنفس العقد و لا يتوقف على انقضاء الخيار و الشفعة مترتبة على صحة البيع و انتقال الملك إلى المشترى ليأخذ منه و يكون الدرك عليه لكن قد حكينا فى باب الخيار عن خيار الخلاف أنه إذا كان الخيار للمشترى وحده زال ملك البائع عنه بنفس العقد لكنه لم ينتقل إلى المشترى حتى ينقضى الخيار فإذا انقضى ملك المشترى بالعقد الأول و قد تأولناه له هناك (سلمنا) لكنه لم يوافقه عليه أحد (و هل) يسقط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۰

و كذا لو باع الشريك ثبتت للمشترى الأول الشفعة و إن كان لبائعه خيار الفسخ (۱) فإن فسخ بعد الأخذ فالمشفوع للمشترى (۲) فإن فسخ قبله فلا حق

حينئذ خيار المشترى أم لا قال فى التذكرة يثبت له خيار الفسخ و ذلك لا يمنع الأخذ بالشفعة و قال فى المسالك ظاهرهم سقوط الخيار و فى المفاتيح أنه ظاهر الأكثر و فى الحكايتين تأمل ظاهر إن كانا فهما ذلك من كلامهم مع أن الأول حكاه فى الروضة عن الشهيد احتمالا و ستسمعه قريبا و إن كانا فهما ذلك من أنه إذا انتقل الملك عنه كيف يبقى له خيار ففيه أن البائع و الأجنبى يثبت لهما ذلك مع عدم الملك و وجهه أى سقوط خياره أنه لا فائدة فى فسخه لأن غرضه على تقديره حصول الثمن و قد حصل من الشفيع (و قال) فى الدروس و يلزم على قول الفاضل و عنى به كون أخذ الشفيع على تقدير خيار البائع مراعى أن تكون المطالبة يعنى الأخذ على تقدير كون الخيار للمشترى مراعاة أيضا (قلت) قد سمعت ما فى التذكرة من التصريح بذلك قال فى الدروس و يمكن القول بأن الأخذ يبطل خيار المشترى كما لو أراد الرد بالعيب فأخذه الشفيع و لأن الغرض الثمن و قد حصل من الشفيع إلا أن يجاب بأن المشترى يريد دفع الدرك عنه انتهى و معناه و لا كذلك الرد بالعيب فإنه إنما يثبت له لأجل الظلامة و ذلك يزول بأخذ الشفيع (قلت) و هذا فيه الدرك أيضا فينبغى له إبداء الفرق و لا فارق فليكن ما نحن فيه كذلك لكنهم سيأتى لهم مكررا أن الأمر فى الدرك سهل و لا بد فى تحرير هذا من الرجوع إلى ما كتبناه فى شرح قوله فيما يأتى فإن تقايل المتبايعان أورد بعيب فللشفيع فسخ الإقالة و الرد فإنا استوفينا فيه الكلام و حررناه بما لا يوجد فى كتاب و هذا الجواب منه هو الوجه فى الملازمة التى ألزم بها الفاضل و

معناه أن المشترى يتعلق غرضه بالخيار بغير الثمن كما إذا أراد أن يدفع دركه عنه (قلت) يمكن على هذا أن يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه هذا و كان الأولى بالمصنف أن يقول و لا يسقط خيار ذوى الخيار ليشمل ما إذا كان الخيار لأجنبى بل ما إذا كان المشترى منفردا أو منضما و لعله أراد التنصيص على رد ما ظهر من ابن إدريس و يأتى لهم فى مسقطات الشفعة كلام فيما إذا كان الخيار للشفيع و اختار الإمضاء

(قوله) (و كذا لو باع تثبت للمشترى الأول الشفعة و إن كان لبائعه خيار الفسخ)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و معناه أنه لو باع الشريك الآخر الذى لم يبع حصته و هو الشفيع حيث لم يأخذ فى صورة ما إذا اشتمل البيع الأول على خيار فللمشترى الأول و هو الذى اشتمل بيعه على خيار الأخذ بالشفعة لأنه شريك حقيقة و إن كان بيعه مشتملا على خيار إذ لا منافاة بين ثبوت الخيار و كونه مالكا المقتضى لكونه شريكا و العبارة تعطى بأن استحقاقه الشفعة ثبت له مع الخيار مطلقا أى سواء كان للبائع أو له أى المشترى الأول أو لهما و أن الفرد الأخفى هو ما إذا كان الخيار للبائع كما هو قضية العطف بإن الوصلية مع أن ثبوت الشفعة إذا كان الخيار له أى المشترى الأول أخفى خصوصا إذا جاء الفسخ من قبله فإما أن لا يكون العطف صحيحا أو يكون المراد عدم ثبوت الشفعة إذا كان الخيار للمشترى و الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الخيار له أو لا كما بين ذلك كله فى جامع المقاصد لكن عبارته لا تخلو عن حزازة و إيهام (و قد يقال) إن غرضه بإن الوصلية التعريض بالقائلين بأن لا شفعة فى البيع الذى فيه خيار البائع فيكون المراد أنا نثبتها للمشترى فى هذا الفرع الخفى و إن كان فيه خيار لبائعه فما ظنك بما إذا باع أحدهما بخيار و أخذ الآخر الأصيل الذى هو محل النزاع المتقدم بل الظاهر أنه لم يرد غيره و قد رتب الحكم المذكور فى التحرير و التذكرة و الدروس على كون الخيار للبائع و إن عدم الأخيران الترجيح و هذا يشهد على ما فهمناه على أنا قد نقول إن ما ذكره المصنف هو الأخفى كما لا يخفى

(قوله) (فإن فسخ بعد الأخذ فالمشفوع للمشترى)

أى إذا فسخ بائع هذا المشترى بعد أخذه حصة الشريك الآخر الذى باع حصته أخيرا فالمشفوع له أى المشترى لأنه فى وقت الأخذ كان شريكا فاستحق الشفعة فلما أخذ عن استحقاق و صار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۱

للبائع و للمشترى (و فى المشترى خ ل) إشكال (۱)

(الفصل الثانى فى الأخذ و المأخوذ منه)

أما الآخذ

فكل شريك متحد بحصة مشاعة قادر على الثمن (۲) فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأى (۳)

مالكا حقيقة لا يضره طرو الفسخ المزيل للملك كما لو زال بسبب آخر و على قول الشيخ بعدم انتقال المبيع إلا بعد انقضاء خيار البائع يجب أن يكون الأخذ له لبقاء الشركة و لو فسخ فأولى

(قوله) (و إن فسخ قبله فلا حق للبائع و للمشترى إشكال)

أى إن فسخ البائع المذكور قبل أخذ المشترى منه حصة الشريك الآخر فلا حق له أى البائع الفاسخ فى الشفعة لأنه وقت البيع الثانى لم يكن شريكا و شرط استحقاقها ثبوت الشركة وقت البيع و أما المشترى منه ففى استحقاقه الشفعة بعد فسخ بائعه بيعه إشكال ينشأ

من سبق ثبوته و الأصل بقاؤه و من زوال سبب الاستحقاق قبل الأخذ فيزول الاستحقاق و بعبارة أخرى من زوال العلة الموجبة أعنى الملك و قد اشتمل زوالها على نفى حكمة السبب و هى ضرر الشركة فكان مانعا و الأصح أنه لا حق له كما فى جامع المقاصد و كأنه مال إليه فى الإيضاح فعلى هذا يشترط لثبوت الشفعة كونه شريكا وقت البيع و وقت الأخذ فلو باع الشريك استحقاقه بعد بيع شريكه لم يستحق شفعته إن كان عالما و فى بقاء شفعته لو باع قبل علمه ببيعه وجهان يأتيان ببركات خير خلقه محمد و آله الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين

الفصل الثانى فى الآخذ و المأخوذ منه (قوله) (أما الآخذ فكل شريك متحد بحصة مشاعة قادر على الثمن)

قد عرفه بذلك فى الشرائع بترك المتحد و هو تعريف له باعتبار قيوده المتفق عليها و تعريف المصنف مبنى على مختاره و كلاهما يشملان الموقوف عليه خاصا و يراد بالقادر القادر بالقوة و الفعل و يشمل الثمن المثلى و القيمى كما يأتى التنبيه على ذلك كله

(قوله) (فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأى)

هو خيرة الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام لأن الظاهر عندنا أنه لعلى بن بابويه و رسالته أى على بن بابويه فيما حكى عنها و المقنع و المقنعة و الإنتصار و التهذيب و الإستبصار و النهاية و الخلاف و المبسوط و المراسم و الكافى و المهذب و الوسيلة و فقه القرآن للراوندى و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح (و هو) المحكى عن الطبرسى و الكيدرى و والد المصنف (و قد) حكى عليه الإجماع فى الإنتصار و الغنية و السرائر و التنقيح و ظاهر الخلاف حيث قال عندنا و أنه انفراد لنا و نحوه قوله فى المبسوط لم يوافقنا عليه أحد و فى الإنتصار أيضا أنه من متفرداتنا و فى التنقيح أيضا أن عليه الفتوى (و فى) الدروس و جامع المقاصد أنه المشهور و كاد يكون إجماعا (و فى) المقتصر و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح أنه المشهور و فى المبسوط و كشف الرموز و التذكرة و المسالك و مجمع البرهان أيضا أنه مذهب أكثر علمائنا و فى الأول فى مقام آخر أنه مذهب أكثر علمائنا المحصلين و فى المهذب أنه الظاهر من مذهبنا و فى جامع المقاصد أيضا أنه المذهب و فى النافع روايته أشهر و فى الروضة أنه أشهر القولين (و فى) التذكرة أن الجمهور كافة على الثبوت مع التعدد و لا ترجيح فى الإيضاح و المسالك و كذلك الكفاية فى غير العبد و فيه وافق الأصحاب (و المخالف) أبو على فيما حكى و الصدوق فى الفقيه و قد اختلف النقل عن أبى على ففى الإنتصار أنه يوجب الشفعة فى العقار فيما زاد على اثنين و إنما يعتبر الاثنين فى الحيوان خاصة و هذا هو خيرة الفقيه كما فهمه منه المصنف فى المختلف و ولده و كاشف الرموز و الشهيد فى الدروس و غيرهم و قد نسب إليهما معا ثبوتها مع الكثرة من دون تفصيل أبو العباس فى المقتصر و المهذب و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و غيرهما و حكى المصنف فى المختلف و ولده عن أبى على ثبوتها مع الكثرة و حكيا عن الصدوق فى الفقيه التفصيل المذكور و حكى فى الشرائع و التحرير فى المسألة ثلاثة أقوال (الأول) أنها تثبت مطلقا على عدد الروس (الثانى) أنها تثبت فى الأرض مع الكثرة و لا تثبت فى العبد إلا للواحد (الثالث) المشهور فالقول الأول إن لم يكن لأبى على كان مما لا قائل به فيما نجد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۲

.....

و القول الثانى لم نجد القائل به قبل صاحب الكفاية لأن الصدوق يشترط الاتحاد فى مطلق الحيوان و لا يخصه بالعبد (و ليعلم) أن الصدوق قصد بذلك الجمع بين الأخبار و هو وهم صرف لأنه قال بعد إيراده مضمون رواية يونس يعنى بذلك الشفعة فى الحيوان وحده مع أن الإمام عليه السلام قال فيها الشفعة واجبة فى كل شىء من حيوان أو أرض أو متاع بشرط أن يكون ذلك الشىء بين شريكين لا غيرهما اثنين لا أزيد فلا مجال للتخصيص هنا بالحيوان على أن المتبادر منه فى هذه الأخبار مطلق الحيوان أو الصامت كما

أفصحت به صحيحة الحلبى فكان الأولى أن لا يعد قولا لأنه نشأ عن وهم محض (إلا أن تقول) إن الذى دعاه إلى ذلك استقامة السيرة و استمرار الطريقة على ذلك (قلت) لو كان كذلك لما خالف ذلك هو و أبوه فى المقنع و الرسالة و معاصروه على أنا قد بينا فيما سلف أن السيرة مستقيمة و الطريقة مستمرة على عدم الشفعة فى الحيوان أصلا (و من العجيب) قوله فى المختلف إن قول أبى على لا يخلو من قوة و تخطئته و ولده لابن إدريس فى دعوى الإجماع لمكان خلاف أبى على الذى لم يزل موافقا للعامة و كم من قول له انعقد الإجماع على خلافه و إن كان لكان خلاف الصدوق أيضا فهو أيضا فى غير محله مع أنه نقل هو فى المختلف كلامه و عرف منشأه ثم إنه ينبغى لهما أيضا أن يخطئنا علم الهدى و أبا المكارم و الشيخ فى ظاهر الخلاف و كذا المبسوط و يقرب من ذلك ما فى المهذب البارع و المسالك من أن دليل أبى على أمتن كما فى الأول و أنه أكثر و أوضح و أصح كما فى الثانى و ستعرف الحال (و أما) قول صاحب الكفاية فضعيف جدا مع أنه فيما سلف نفى البعد عن عدم ثبوتها فى المنقول من عبد و غيره (و كيف كان) فدليل المشهور الإجماعات المعتضدة بالشهرات المنقولة فى اثنى عشر موضعا و قد سمعت ما فى الدروس و جامع المقاصد من أنها كادت تكون إجماعات مضافا إلى الأصل بمعانيه الأربعة و إطباق العامة على خلافنا كما سمعت عن السيد و الشيخ و الأخبار (فمنها) صحيحة عبد اللّه بن سنان على الصحيح فى العبيدى عن يونس الصريحة فى ذلك قال (ع) لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة (و مثلهما) فى الصراحة مرسلة يونس (و مثلهما) فى الصراحة ما فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا (ع) إن صحت النسبة قال إذا كان الشريك أكثر من اثنين فلا شفعة لواحد منهم (و مثلها) فى الصراحة صحيحة عبد اللّه بن سنان و موثقته و صحيحة الحلبى و حسنته الواردات فى المملوك و الحيوان إذ لنا أن نعمل ببعض الخبر و نترك بعضه (إلا أن تقول) إن ذلك فى غير ما هو من هذا القبيل مما يستقل و لا كذلك ما هنا لأنه قال (ع) لا شفعة فى حيوان إلا يكون الشريك فيه واحدا و الباقى من ذلك مثل ذلك (فنقول) إن فى غيرها أكمل بلاغ (و أما) ما يدل على الشفعة مع الكثرة فخبر السكونى و طلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال و على الرجال و قد حملهما الشيخ و الجماعة على التقية و فى سندهما ما يدل على ذلك و قد علمت إطباق العامة على ذلك (نعم) قد يوهم الدلالة على هذا القول حسنة منصور بن حازم و موثقته و رواية عقبة حيث وردت بلفظ الشركاء و أقل الجمع ثلاثة و كذا لفظ القوم فى إحدى روايتى منصور و قد حمل فى الدروس روايتى منصور على التقية (و أجاب) جماعة منهم السيد فى الإنتصار و الشيخ فى الإستبصار بحمل الجمع على الاثنين و هو مجاز شائع ذائع فى الآيات و الروايات قال اللّه عز و جل فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ (سلمنا) و ما كان ليكون لكنها لا تقوى على معارضة المشهور من وجوه شتى (و يبقى) الكلام فى الكثرة المانعة فهل المراد بها الكثرة السابقة على عقد البيع كأن يكون ثلاثة فيبيع أحدهم أو الأعم منها و من اللاحقة كما لو كان الشريكان اثنين و باع أحدهما نصيبه من اثنين فلا يصح الشريك الآخر الأخذ منهما و لا من أحدهما لمكان الشركة اللاحقة لأن كل واحد من المشتريين من الشريك شريك خصوصا إذا اشتريا على التعاقب و لم يعلم الشريك الآخر إلا بعد شرائهما و قيل إنها إنما تمنع فى المثال فيما إذا أخذ من أحدهما دون الآخر أما إذا أخذ من الجميع فلا لأن الشريك

المستحق المشفعة واحد أقوال (و ظاهر) قوله (ع) فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم الشفعة يقضى بنفى الاستحقاق فى المثال مطلقا و هو ظاهر المحقق الثانى و الشهيد الثانى و التفصيل ظاهر المصنف فى آخر الفروع على القول بالكثرة و ظاهر الشهيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۳

و لا للعاجز (۱) و لا المماطل و الهارب (۲)

حمل الكثرة على السابقة ذكره فى حواشيه و هو المتبادر من الفتاوى و من إطلاق غير خبر عبد اللّه بن سنان كقوله (ع) فى مرسلة يونس بشرط أن يكون ذلك الشىء بين شريكين لا غيرهما مضافا إلى الاستصحاب و عدم عده فى المسقطات لأحد منهم و تمام الكلام فى أواخر الفروع المترتبة على القول بالكثرة ثم إن المحقق الثانى فى أوائل المقصد الرابع قد خالف ما حكيناه عنه هنا عند

شرح قوله و لو باع بعض نصيبه و قلنا بثبوتها مع الكثرة فليلحظ ذلك

(قوله) (و لا لعاجز)

إجماعا كما يفهم من المسالك فى قيود تعريف الشفيع حيث قال هذا تعريف الشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها و بلا خلاف كما فى الغنية و الرياض و فى مجمع البرهان يمكن أن يكون دليله الإجماع و قد صرح بالحكم فى النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها و هو معنى ما فى التبصرة و اللمعة و غيرهما من اشتراط القدرة على الثمن (و دليله) بعد الإجماع الأصل و أنه ضرر على المشترى و البائع و إن غيره المتبادر من إطلاق النص و الفتوى بل يمكن الاستدلال عليه بحسنة على بن مهزيار بالنهدى و هو الهيثم الواردة فى تأجيل مدعى غيبة الثمن ثلاثة أيام و نفى الشفعة إن لم يحضره بعدها و ينبغى إيرادها لأنها تنفع فيما يأتى من المماطل و الهارب قال سألت أبا جعفر الثانى (ع) عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الأرض إذا أراد بيعها أ يبيعها أو ينتظر مجىء شريكه صاحب الشفعة قال إن كان معه فى المصر فلينتظر به إلى ثلاثة أيام فإن أتاه بالمال و إلا فليبع و بطلت شفعته فى الأرض و إن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلد و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وفاه و إلا فلا شفعة (و المراد) بصاحب الأرض المشترى و يدل عليه إطلاق لفظ الشفعة التى هى حقيقة لغة و عرفا و شرعا فى الاستحقاق بعد البيع (و تحذلق) هنا صاحب الحدائق و قال إن موردها الشفعة قبل البيع و إن المراد بصاحب الأرض المالك الأول و إن الأصحاب قاسوا حال المشترى على البائع (و فيه) أنه إذا سلم ظهورها فيما قال فالإلحاق من باب تنقيح المناط بالعقل أو بالإجماع أو بهما على أنه أخذ ذلك من المقدس الأردبيلى (و يتحقق) العجز باعترافه أو شهادة القرائن القطعية أو عدم مشروعية استدانته و هل يتحقق العجز بفقره و إعساره قال فى جامع المقاصد فيه نظر لإمكان أن يحصله بقرض و نحوه فينتظر به ثلاثة أيام انتهى و قال فى المسالك بعد أن تردد أيضا إن الأجود العدم و قد تقدم له فى تعريف الشفيع الجزم بذلك و حكم أيضا بإنظاره ثلاثة أيام و لعلهما استفاد التحديد بالثلاثة من الحسنة كما عرفت لأنها ليست صريحة فى أن التأخير من حيث غيبة الثمن بمعنى أنه موجود و ليس بحاضر بل الظاهر منها ما هو أعمّ من ذلك و من عدمه بالكلية أو مطله به لأن معنى لم ينض لم يحصل فتأمل و فى مجمع البرهان أن الأولى فى هذا أن يناط بالوقت الذى يضر الصبر إليه عرفا بالمشترى أو البائع عرفا و لعله لا يتم على القول بالضرر و لا على القول بالتراخى فتأمل و لا يجب قبول الرهن و الضامن و العوض كما فى التحرير و الدروس و الروضة

(قوله) (و لا المماطل و المهارب)

كما فى الشرائع و ما ذكر بعدها فيما قبلها و صرح فى النهاية و السرائر بذلك فى المماطل لأن المطل و الهرب كالعجز بل أقبح لكن أخرجهما بقيد القدرة و فيه ما لا يخفى لصدق القدرة عليهما بالفعل و إرادة لازم القدرة منها و هو دفع الثمن لأن كان هو الغاية المقصودة منها إطلاقا لاسم السبب على المسبب لا تستحسن فى التعاريف و إن كانت شائعة فى غيرها و ظاهر إطلاقهم كما فى جامع المقاصد أن المطل يتحقق قبل الثلاثة و لا يشترط فيه ثلاثة أيام لأنها للعاجز و لا عجز و يحتمل إلحاقه به لظاهر الحسنة كما عرفت و لعل الأولى لإناطة بالضرر بالصبر و إن قل عن الثلاثة لأن المماطل هو القادر و لا يؤدى فلتأمل (و ليعلم) أن العلم بأنه مماطل من قبل لا يمنع من أخذه بالشفعة و أما الهارب ففى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك أنه إن كان هربه قبل الأخذ فلا شفعة له قالوا و إن كان بعده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۴

فإن ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام فإن أحضره و إلا بطلت شفعته بعدها و لو ذكر أنه فى بلد آخر أجل بقدر وصوله منه و ثلاثة أيام بعده (۱) ما لم يستضر المشترى (۲)

فللمشترى الفسخ و لعل الوجه فى الأول منافاته الفورية و فى الثانى عموم لا ضرر و لا ضرار و فى التحرير و ما ذكر بعده أنه لا يتوقف على حكم الحاكم لمكان الضرر و إن لم يكن له أى المشترى ذلك فى المبيع إذا هرب المشترى أو أخر الدفع لأن البيع حصل باختيارهما و هنا أخذه الشفيع لغير اختيار لإزالة الضرر عن نفسه فإذا اشتمل على إضرار المشترى منع و فى التذكرة أن النسخ للحاكم (قوله) (فإن ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام فإن أحضره و إلا بطلت شفعته بعدها و لو ذكر أنه فى بلد آخر أجل بقدر وصوله منه و ثلاثة أيام بعده)

كما صرح بذلك كله فى النهاية و المهذب و الكافى و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و غيرها (و الأصل) فى ذلك كله حسنة ابن مهزيار المتقدمة و قد سمعتها و عرفت الحال فيها فيما أورد على الاستدلال بها و عليها العمل كما فى المفاتيح و يمكن أن يقال إنه يظهر من الغنية دعوى الإجماع كما ستسمع و لعل المراد ببطلان الشفعة إن لم يحضره أنها تسقط إن لم يكن أخذ و أنه يتسلط على الفسخ إن كان قد أخذ كما نبه عليه فى التذكرة و صرح به فى جامع المقاصد و المسالك و فى الكفاية أن هذا التفصيل غير مذكور فى الرواية و نعم ما قال إذ أقصى ما يقال من طرف المفصلين مع الغض عن الشق الأول لأنه لا يمكن إرادته من الرواية لأنه مبنى على أنه طلب الشفعة فى الرواية ليس بمعنى التملك و الأخذ بل بمعنى أنه قال إنى أريد أن آخذ و هو باطل من وجوه عديدة يأتى بيانها فى الفصل الثالث أن الحكم بالبطلان إنما هو لمكان مراعاة المشترى فإذا رضى بالتأخير فقد أسقط حقه و أقصى ما دلت عليه الرواية أن حق الشفيع يسقط بمعنى أنه ليس له المطالبة بالشفعة و هو لا يستلزم سقوط حق المشترى من مطالبة الشفيع بالثمن بعد أخذه بالصيغة الناقلة و رضا المشترى بالتأخير و لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع إذ الشأن فيها كالشأن فيما ورد فى خيار التأخير من أنه لا بيع له مع إطباق الأصحاب على بقاء الصحة و بقاء الخيار لا فساده من أصله فمعنى قوله (ع) بطلت الشفعة فى الفرض الأول فى الخبر أنه لا شفعة له كما قال (ع) ذلك فى الفرض الثانى و معنى قوله (ع) لا شفعة له أنها غير لازمة كما قلناه فى قوله (ع) لا بيع له فى خيار التأخير من أن معناه لا يلزم البيع هذا أقصى ما يمكن أن يقال فى توجيه ذلك و هو خروج عن صريح الرواية لأنها صرحت بالبطلان فيكون معنى قوله (ع) لا شفعة له أنها باطلة فيحمل الظاهر أو المحتمل على الصريح لا العكس ثم إنه إذا بطل حق الشفيع و صار كالأجنبى كيف يبقى حق المشترى و كيف يكون من قبيل قوله (ع) فى خيار التأخير لا بيع له و يأتى لنا فى أول الفصل الثالث تحرير ذلك كله هذا و ظاهر الرواية يشعر بأن ابتداء الثلاثة من حين علمه بالبيع لا من حينه لأن المتبادر من قوله فذهب انتظار الثلاثة من حين ذهابه لإحضار المال و هذا الذهاب واجب فورا كما كان أخذه فوريا من حين العلم و تعتبر الثلاثة ملفقة لو وقع البيع فى خلال اليوم كما فى جامع المقاصد قال و هل تعتبر الليالى بحيث تلفق ثلاثة أيام و ثلاث ليال لا تصريح بذلك و لو قلنا إن مسمى اليوم شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع أول الليل فالليالى داخلة تبعا انتهى (قلت) قد قلنا فى مثله كخيار الحيوان و نحوه باعتبار الليالى لدخول الليلتين أصالة فتدخل الثالثة حذرا من اختلاف مفردات الجمع فى استعمال واحد إلا أن تقول إن هذه الكلمة تقال عرفا مع خروج الليلة الثالثة حيث لا قرينة تعين دخولها أو خروجها و لو احتيج إلى الرفيق حيث يذكر أنه فى بلد آخر انتظر حصوله كما هو المستمر فى العادة و لا يجب عليه استيجاره و الظاهر أنه لا يستثنى له وقت يكون فيه فى ذلك البلد زيادة

(قوله) (ما لم يستضر المشترى)

قد صرح به فى النهاية و كثير مما تأخر عنها و فى الغنية الإجماع عليه قال هذا إذا لم يؤد الصبر عليه إلى ضرر فإن أدى إلى ذلك بطلت الشفعة بدليل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۵

فإن كان المشترى مسلما اشترط فى الشفيع الإسلام و إن اشتراه من ذمى و إلا فلا (۱) و للأب و إن علا الشفعة على الصغير و المجنون و إن كان هو المشترى لهما أو البائع عنهما على إشكال (۲) و كذا الوصى على رأى (۳) و الوكيل (۴)

إجماع الطائفة و فى مجمع البرهان أن ظاهر الرواية عدم التقييد بعدم الضرر و كأنهم قيدوه به لأنه منفى عقلا و نقلا لكنه غير ظاهر لأنا نجد وقوع الضرر فى الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح (قلت) الضابط فى ذلك العرف فيتحقق ضرره بطول المسافة بما لم تجر العادة بمثله فحينئذ إنما يثبت التأجيل بما ذكر إذا لم يلزم طول كثير لم تجر العادة بمثله كسفر من بالعراق إلى الشام و نحو ذلك

(قوله) (فإن كان المشترى مسلما اشترط فى الشفيع الإسلام و إن اشتراه من ذمى و إلا فلا)

فلا شفعة لكافر على مسلم كما صرح به فى المقنعة و الإنتصار و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و الوسيلة و فقه الراوندى و الغنية و السرائر و سائر ما تأخر عنها و قد حكى عليه الإجماع فى الإنتصار و الخلاف و المبسوط و الغنية و مجمع البرهان و ظاهر التذكرة حيث نسبه إلى علمائنا و فى السرائر أنه لا خلاف فيه و فى المسالك كأنه موضع وفاق لأن الشفعة حق قهرى فلا يثبت للكافر على المسلم لقوله جل شأنه وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا و فى الخبر ليس لليهودى و لا النصرانى شفعة و قد قالوا إن المراد على المسلم للإجماع على ثبوتها لهما على غيره حكاه جماعة و اختصاص النص و أكثر الفتاوى بالذمى لعله لندرة اتفاق شركة المسلم مع الحربى أو للتنبيه على الأدنى بالأعلى و لا فرق فى ذلك بين أن يكون البائع مسلما أو ذميا لأن الشفيع إنما يأخذ من المشترى فإن لم يكن المشترى مسلما لم يشترط إسلام الشفيع و إن كان البائع مسلما

(قوله) (و للأب و إن علا الشفعة على الصغير و المجنون و إن كان هو المشترى أو البائع عنهما على إشكال)

ينشأ من أن إيقاع العقد يتضمن الرضا به و ذلك مسقط للشفعة و هو خيرة المختلف وحده لا شريك له و من أن إيقاع العقد المذكور تمهيد للأخذ بالشفعة و تحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها إذ الرضا بالسبب من حيث هو سبب يقتضى الرضا بالمسبب و بعبارة أخرى و هى أن إيجاد العلة و هى البيع لا ينافى طلب المعلول و هو الشفعة و هو خيرة المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة (لا يقال) إن البيع و الشراء مع إرادة الشفعة لا يقعان صحيحين إذ لا غبطة لهما فى ذلك (لأنا نقول) إن المفروض صحة التصرف و هى مقيدة بالمصلحة فمتى وجدت صح و إلا فلا و الكلام فى الصبى و المجنون و لا ريب أن للأب و إن علا الشفعة على الولد للعموم و لا بحث فى البالغ العاقل و هل يستحق الولد على الوالد الشفعة قال فى جامع المقاصد فيه احتمالان و فى الاستحقاق قوة (قلت) هو قضية العموم

(قوله) (و كذا الوصى على رأى)

أى له الأخذ بالشفعة إذا باع أو اشترى لمن هو مولى عليه كما هو خيرة التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و قال فى الشرائع لو قيل به كان أشبه و قد فهم منه فى المسالك أنه خيرته و قال فى المبسوط إذا باع ولى اليتيم حصته من المشترك بينه و بينه لم يكن له الأخذ بالشفعة إلا أن يكون أبا أو جدا لأن الوصى متهم فيؤثر تقليل الثمن و لأنه ليس له أن يشترى لنفسه بخلاف الأب و الجد انتهى (و فيه) أن المفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر ثم إن فى خبر السكونى وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة فيه فقد دل على كونه مثل الأب فى جميع الأمور حتى فى الأخذ بالشفعة و ظاهر المختلف الإجماع على أنه يجوز للوصى أن يشترى لنفسه كالأب و الجد و هو كذلك هذا و لو رفع أمره إلى الحاكم فباع فأخذ بالشفعة فلا بحث فى الصحة كما فى جامع المقاصد و المسالك لارتفاع التهمة و الاستناد إلى الرضا بالبيع قد تبين فساده

(قوله) (و الوكيل)

أى فى الشراء و البيع له أن يأخذ بالشفعة لنفسه قولا واحدا كما فى جامع المقاصد و قد نص على الحكم فى الخلاف و السرائر و الشرائع و غيرهما و يأتى فى مسقطات الشفعة للمصنف و غيره أنه غير مسقط و منع من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۶

و تثبت للصغير و المجنون و يتولى الأخذ عنهما الولى مع المصلحة (۱) فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة (۲)

أخذه فى المبسوط و المختلف و استشكل فى التذكرة (و مستند) الأول التهمة فى تقليل الثمن و أنه لا يجوز له شراؤه من نفسه و الأخيرين إن قصد البيع و رضاه به مسقط لها كما تقدم و قد عرفت الجواب عنهما و أن المسقط إنما هو رضاه بالبيع ليبقى ملكا للمشترى و هد غير لازم حصوله عن كونه وكيلا لأحدهما فى العقد و إلا فلا ريب أن من يتوقع الشفعة راض بوقوع البيع و يزيد الأول أن الموكل ناظر لنفسه يعترض و يستدرك أن وقف على تقصير

(قوله) (و تثبت للصغير و المجنون و يتولى الأخذ عنهما الولى مع المصلحة)

قد صرح بأن ولى الصبى اليتيم يأخذ له بالشفعة فى المقنع و النهاية و زيد المؤف فى المقنعة و الوسيلة و قد عبر عن ذلك بأن لولى غير كامل العقل أن يأخذ له بالشفعة فى الغنية و المراسم و هو يشمل الصبى و المجنون و السفيه و بالثلاثة عبر فى الخلاف و المهذب و وافقهما على ذلك جماعة منهم المصنف فى الكتاب و المحقق الثانى كما ستعرف و الأكثرون اقتصروا على الصبى و المجنون كما فى التذكرة و كثير مما تأخر عنها و فى الخلاف و الغنية و التذكرة الإجماع كل حكاه على ما ذكره و فى مجمع البرهان أن قيام الولى مقام المولى عليه فى أخذ الشفعة كأنه لا خلاف فيه و فى جامع المقاصد لا شبهة فى ثبوت الشفعة للصبى و المجنون بشروطها و به رواية عن على عليه السلام و ستسمع أن ليس للمجنون فى الرواية ذكر و فى الكافى و الغنية و السرائر أن المطالب بالشفعة فلمولى عليه وليه أو الناظر فى أمور المسلمين فقد زاد و الحاكم و قد يراد من الولى فى كلام الباقين فتأمل (و أول) من قيد ذلك بالمصلحة و الغبطة المحقق فى الشرائع و النافع و تبعه غيره و هو المراد بالرغبة فى الرواية كما ستسمع و تركه فى كلام المتقدمين لظهوره و وضوح أنه لا بد منه و قد نبه عليه فى الخلاف فى المسائل الآتية (نعم) ستسمع عن فخر الإسلام أنه يكفى فى أخذ الولى عدم المفسدة (و كيف كان) فدليلهم على أخذ الولى له بعد الإجماعات أنه كسائر التصرفات مضافا إلى العمومات المعتضدة بالوجه الظاهر من الحكمة المشتركة و قول أمير المؤمنين (ع) فى خبر السكونى المنجبر بعمل الفرقة وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة فيه و قال للغائب شفعة و هو و إن خص اليتيم و الغائب إلا أنه لا قائل بالفصل بين الصبى و المجنون بل و السفيه و اقتصار بعضهم على الصبى لعله لاشتراك المجنون بل و السفيه معه فى جميع الأحكام إلا ما قل مع المحافظة على مورد النص فتأمل و قد سمعت ما فى جامع المقاصد من جعل الصبى و المجنون من سنخ واحد حيث نسب ذلك إلى الرواية (و الظاهر) أن ذلك غير واجب على الولى للأصل و عدم تصريح أحد بالوجوب بل ظاهرهم عدمه حيث يقولون كان لوليه فلوليه يتولى الأخذ له الولى و لم يقل أحد على الولى أو يجب على الولى (نعم) احتمل المقدس الأردبيلى فيما يأتى فى مسألة ما إذا أهمل أن يكون إهماله حراما ثم استظهر العدم كما ستسمع و يعلم من ذلك ثبوتها للمولى عليه مضافا إلى عموم أخبار الباب المتناولة للمولى عليه و غيره و أثبت الشهيدان للمفلس الشفعة وفاقا للتذكرة و قالا إنه لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فإن بذلوه أو رضى المشترى بذمته و أخذ تعلق بالشقص حق الغرماء قال فى الروضة و لا يجب عليه الأخذ لو طلبوه منه مطلقا أى سواء بذلوا له الثمن أو رضى المشترى بذمته و تمام الكلام عند تعرض المصنف له فيما يأتى

(قوله) (فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة)

إذا كان الحظ فى الأخذ و أهمل الولى كما فى الخلاف و التحرير و المقنعة فى خصوص الصبى مع ترك القيد فى المقنعة و كما فى الغنية و السرائر مع ترك القيد و الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية فيه و فى المجنون و فى الغنية الإجماع عليه و كما فى الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و المفاتيح فيهما و فى السفيه (و دليله) فيهما بعد الإجماع معلوما و منقولا أن التأخير وقع لعذر و تقصير الولى بالتراخى لا يسقط حق المولى عليه و الحق ليس متجددا له عند الكمال بل هو مستمر و إنما المتجدد له أهلية الأخذ فالملك باق للمشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۷

إلا أن يكون الترك أصلح (۱)

إلى حين الأخذ و ليس فى ذلك إلا حصول الضرر على المشترى بطول انتظار ارتفاع الموانع و مقتضى تعارض الضررين الرجوع إلى حكم الأصل (و يدفعه) إطباقهم على ذلك و لعله لمكان إطلاق الخبر فى ذلك مع أنه هو الذى أدخل الضرر على نفسه بشرائه شقص شريك اليتيم مضافا إلى إطباقهم على مثل ذلك فى الغائب و إن طالت المدة و قال الشهيد إن الأقرب أن للولى ذلك لبطلان الترك (و ليعلم) أن عفو الولى كتركه كما نص عليه فى التذكرة و هو قضية كلام الباقين و فيها و فى التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد أنه لو عفا الولى مع غبطة الأخذ كان للولى أيضا المطالبة و المصنف استشكل فيه فيما يأتى من الكتاب من أدائه إلى التراخى و من أن الحق ثبت للطفل و الفرض بطلان العفو فللولى المطالبة به كسائر الحقوق و تقصيره لا يسقط حق الطفل و المصنف جعل الفرق بين الولى و الصبى فاستشكل فى الأول كما عرفت و جزم بأن للصبى المطالبة عند كماله أن الصبى يتجدد له الحق عند بلوغه فلا تراخى و قد عرفت أن المتجدد له إنما هو أهلية الأخذ و قد يراد بالحق فى كلامه أهلية الأخذ بل لا يتم وجها الإشكال إلا به و إلا لتناقض قوله من أدائه إلى التراخى و من أن الحق ثابت للطفل عند التأمل و إمعان النظر (و ليعلم) أنه لا غرم على الولى و قد نص عليه فى التحرير و قال المقدس الأردبيلى يمكن أن يكون إهمال الولى مع المصلحة حراما فتسقط العدالة و الولاية إن كان كبيرة أو مع الإصرار و الظاهر العدم للأصل و لعل احتماله كون الإهمال كبيرة لأنه كالإتلاف و الإتلاف كالأكل

(قوله) (إلا أن يكون الترك أصلح)

كما فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و منه ما إذا ترك لإعسار الصبى فإنه ليس له و لا للصبى الأخذ بعد يساره كما نص عليه فيما يأتى من الكتاب و لو كانت الغبطة فى الترك فترك أو عفا ثم صار الحظ فى الأخذ لم يكن له و لا ـ للصبى إذا بلغ الأخذ نص عليه فى التحرير و (قال) فى الخلاف إذا كان للصبى شفعة و الحظ له فى تركه فتركه الولى و بلغ الصبى و رشد فله المطالبة بالأخذ و له تركه لأنها حقه و ليس على إسقاطها دلالة و أيضا جميع العمومات التى وردت فى وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع و لا دلالة على إسقاطها بترك الولى انتهى و لعله لذلك تركه الأكثر فتأمل (و فيه) أنه إذا كان الحظ فى العفو أو الترك فعفا أو ترك وجب أن يصح كما يصح له الأخذ عند الحظ و لا اعتراض عليه للمولى عليه فكذا هنا لأن الولى يتبع المصلحة للمولى عليه إلا أن تقول ليس للولى أن يعفو و إنما يترك الأخذ إن لم يكن حظا تركا لا عفوا فالمولى عليه بعد الكمال له الخيار لأن المستحق للشفعة له أخذها سواء كان فيها حظ أو لم يكن و إنّما يعتبر الحظ فى أخذ الولى مضافا إلى ما يأتى (و الحق) و التحقيق أن ترك الولى مع المصلحة فى الترك لا ـ يسقط شفعة الصبى و فى عفوه حينئذ وجهان و لعل الأوجه صحته لأنه ولى قد تصرف مع المصلحة (و كيف كان) فمختار الخلاف قوى متين جدا لأنه لا تعرض فيه للعفو (و حكى) عن فخر الإسلام أن الولى لو ترك مع تساوى الأخذ و الترك كان للمولى عليه مع زوال الحجر الأخذ و لا يشترط فى أخذ الولى الغبطة بل عدم المفسدة (و على الأول) أى قول المصنف و من وافقه لو جهل الحال فى سبب الترك هل هو للمصلحة أو للتقصير ففى استحقاقهم الأخذ وجهان من وجود السبب فيستصحب و هو الظاهر من الكتاب كما ستسمع و الموافق لشرع الشفعة إذ احتمال التضرر بالقسمة التى لا تبارح الشركة ثبت لا يزول فكان الأصل الحظ فى الأخذ بالشفعة إلا أن يعلم أن الحظ فى الترك كأن يباع الشقص بأكثر من ثمن المثل أو به و لم يكن المولى عليه مال و لا تلتفت إلى أن الأصل فى فعل المسلم الذى هو الولى و تركه الصحة لأنه إنّما يتم إذا كان الأخذ واجبا عليه حتى يقال إن الأصل فى المسلم أن لا يخل بواجب فهذا الوجه هو الأصح و من أنه مقيد بالمصلحة و هى غير معلومة و فى جامع المقاصد أنه وجيه و فى الروضة أنه أوجه و قد عرفت الحال فى ذلك و أنه إنما يتجه حيث يكون الأخذ مع المصلحة واجبا عليه و فى جامع المقاصد أن قول المصنف فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۸

و لو أخذ الولى مع أولوية الترك لم يصح (۱) و الملك باق للمشترى (۲) و تثبت للغائب (۳) و السفيه (۴) و المكاتب و إن لم يرض المولى (۵) و يملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة إن لم يمكن ربح أو كان لأن العامل لا يملك بالبيع و له الأجرة (۶)

أن يكون الترك أصلح يقتضى أنه لو جهل الحال لهما المطالبة بعد الكمال لشمول قوله فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة لذلك فلو قيد بثبوت المصلحة لم يكن الاستثناء متصلا و هو خلاف الظاهر انتهى و قد عرفت الحال

(قوله) (و لو أخذ الولى مع أولوية الترك لم يصح)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و المسالك و جامع المقاصد و فى الأخير أنه لا ريب فيه لأن الأخذ مقيد بالمصلحة

(قوله) (و الملك باق للمشترى)

كما فى التذكرة و التحرير و هى من تتمة قوله و لو أخذ الولى إلخ كما فهمه فى جامع المقاصد و هو الظاهر من العبارة و لا يحتمل غيره من عبارتى التذكرة و التحرير و حكى فى جامع المقاصد عن حواشى الشهيد أنه يمكن أن يكون من تتمة قوله و لو ترك فلهما المطالبة بعد الكمال فيكون جوابا عن سؤال مقدر تقديره أنه لو ثبت الاستحقاق بعد الكمال لكان الأخذ إنما هو بالعقد السابق فينكشف أن الملك لم يكن للمشترى و جوابه أن الملك باق للمشترى و الأخذ إنما يفيد الملك من حينه و قال إنه ليس بشىء لأن العبارة تأباه

(قوله) (و تثبت للغائب)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى الخلاف و بإجماع علمائنا كافة كما فى التذكرة و لا شبهة فى ذلك كما فى المسالك و قال فى الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف و إن كان حاضرا فى البلد و كذلك حكم المسافر إذا قدم من غيبته و بالحكم صرح فى المقنع و أكثر ما تأخر عنه و قد سمعت أن أمير المؤمنين (ع) قال فى خبر السكونى للغائب شفعة (و ليعلم) أن ذلك ثابت له و إن طالت غيبته كما هو قضية إطلاق النص و الإجماع و الفتاوى و به صرح جماعة و ذلك إن لم يتمكن من الأخذ بنفسه أو وكيله كما صرح بذلك فى التحرير و المبسوط و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و هو معنى ما فى التذكرة فإن أخر مع إمكان المطالبة بطلت شفعته و قد صرح فى المبسوط و أكثر هذه بأنه لا عبرة بتمكنه من الإشهاد و ظاهر المسالك الإجماع عليه ذكره فى أواخر الباب و قال فى التحرير لو أشهد على المطالبة ثم أخر القدوم مع إمكانه فالوجه بطلان شفعته و قال جماعة منهم الشيخ فى المبسوط إن فى حكمه المريض و المحبوس ظلما أو بحق يعجز عنه و قال الشهيد (الشهيدان خ ل) إنه لو قدر عليه أى الحق و لم يطالب بعد مضى زمان يتمكن فيه من التخلص و المطالبة بطلت

(قوله) (و السفيه)

قد تقدم الكلام فيه و قد سمعت إجماع الخلاف و كذا الغنية على ثبوتها له للعموم و الذى يأخذ له وليه

(قوله) (و المكاتب و إن لم يرض المولى)

للعموم و التصرف إنما وقع له لا للسيد و لا فرق فيه بين نوعيه كما هو صريح الدروس و المسالك و ظاهر إطلاق الكتاب و الشرائع و التحرير و غيرها لأنه قد انقطعت سلطنة المولى عنه بل له الأخذ من السيد إن كان هو المشترى و من المشترى منه إن كان هو البائع

(قوله) (و يملك صاحب القراض بالشراء لا بالشفعة إن لم يكن ربح أو كان لأن العامل لا يملك بالبيع و له الأجرة)

قد اختلفت كلمتهم فى هذا الفرع (ففى المبسوط) فهل لرب المال أن يأخذ بالشفعة أم لا قيل فيه ثلاثة أقوال (أحدها) أنه يتخذه بملكه لا بالشفعة (و الثانى) أنه يأخذه بالشفعة (و الثالث) أنه ليس له أن يأخذه بالشفعة (بشفعة خ ل) و لا بغير شفعة و لم يرجح شيئا و ما فى الكتاب يوافق ما فى التحرير و يقرب منهما ما فى الشرائع إلا أن ظاهرها خلاف ذلك فيما إذا ظهر ربح قال و لو ابتاع العامل فى القراض شقصا و صاحب المال شفيعه فقد ملك بالشراء لا بالشفعة و لا اعتراض للعامل إن لم يكن ظهر ربح و له المطالبة بأجرة عمله

و قضيته أن له الاعتراض إن ظهر ربح و الموافق لقواعد الباب و باب المضاربة ما فى الدروس قال ليس للمالك أخذ ما شراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فإن كان فيه الربح ملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۳۹

و أما المأخوذ منه

فهو كل من تجدد ملكه بالبيع و احترزنا بالتجدد عن شريكين اشتريا دفعة (۱)

العامل نصيبه و إلا فله الأجرة انتهى و إيضاح المسألة و بيان معنى العبارة (أن يقال) إذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لأنه اشتراه بعين ماله فيقع الشراء له و لا يعقل أن يستحق الإنسان أن يملك ملكه بسبب آخر و هذا بخلاف الجناية الموجبة القصاص هذا إذا لم يكن هناك ربح أو كان و قلنا إن العامل إنما يملك نصيبه منه بإنضاض لا بالظهور و لو قلنا إنه يملك بالظهور فمقتضى قواعد المضاربة أنه يصير شريكا فى الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة أم لا و مقتضى قواعد الشفعة أن ليس له فى نصيب العامل شفعة لأن العامل لم يملك هذا النصيب بالشراء و إنما ملكه بظهور الربح سواء قارن الشراء أم تأخر و ليس لصاحب المال قطع سلطان العامل عن الحصة التى ملكها بظهور الربح بأن يفسخ المضاربة و يرده إلى الأجرة و إلى ذلك أشار الشهيد فى الدروس و حواشيه على الكتاب و هو المفهوم من مفهوم عبارة الشرائع لكن قضية كلام الكتاب و التحرير أن لصاحب المال ذلك (و وجهه) له فى جامع المقاصد بأن العامل و إن استحق الحصة من الربح بالظهور إلا أن استحقاق الاختصاص بالعين بسبب الشركة سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فإن الشركة إن لم تكن موجبة لاستحقاقه التملك لكونه حقه فلتكن رافعة لتملك العامل بعض العين و متى فات حقه من الربح استحق أجرة المثل (و قد) أخذه مما حكاه فى التذكرة عن بعض الشافعية من أن للمالك أن يأخذ بحكم فسخ المضاربة لأنه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا أقل من أن يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لأنه ممكن فلا يلزم من انتفاء الشفعة لامتناعها انتفاء هذا كما نقول فيما إذا جنى المرتهن على عبد المولى فإنه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية و حينئذ فيكون على صاحب المال أجرة المثل عن عمله لكونه محترما سواء ظهر ربح أم لا (و يرد) عليه أن الفسخ لا يسقط حق العامل من الربح الذى قد استحقه قبل الفسخ إنما يؤثر بالنسبة إلى المستقبل و الجناية الموجبة للقصاص ليست مالا (و يشهد) لما فى الكتاب أن ما ذكرناه و ذكره الشهيد ثابت فى جميع أقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا فى ثبوت الفسخ (و يجاب) بأنه إنما فرضه فى الشقص المشفوع لدفع توهم أنه له أخذه بالشفعة و أن الاستحالة ممنوعة لمكان ثبوت مثله فى الجناية فقول المصنف لأن العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح و معناه أن استحقاق العامل متأخر عن العقد فلا يمكن أخذه بالشفعة و فيه تنبيه على استحقاق صاحب المال العين و اختصاصه بها دون العامل و إن ظهر ربح لأن حق المالك و هو الاختصاص بسبب الشركة فلا يزيله الحق الطارئ بل للمالك فسخ استحقاقه و ينتقل إلى أجرة المثل كذا فى جامع المقاصد و لا ترجيح فى التذكرة و إنما حكى عن العامة ثلاثة أقوال (أحدها) ما سمعته (و الثانى) أنه يثبت له كما يثبت له على عبده المرهون حق الجناية (و الثالث) عدم الثبوت (و بقى) هنا شيء يرد على ظاهر العبارة و ما كان نحوها و هو أنه إذا لم يظهر الربح أو ظهر فإن المضاربة تبقى على حالها إن لم يفسخ صاحب المال و لا أجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح و لا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ لأن جميع مال القراض مملوك لصاحب المال و إن لم يكن فى شركته فالعبارات محمولة على ما إذا فسخ القراض و لعل الترك لمكان شدة الظهور

(قوله) (و أما المأخوذ منه فهو كل من تجدد ملكه بالبيع و احترزنا بالتجدد عن شريكين اشتريا دفعة)

إذ ليس لأحدهما على الآخر شفعة لعدم الأولوية و عدم إمكان الشركة (و فى (جامع المقاصد أن فى كون هذا احترازا عن الشريكين دفعة مناقشة لأن كلا منهما يصدق عليه الضابط المذكور و هو أنه تجدد ملكه بالبيع و لو قال هو كل من تجدد ملكه بالبيع لشقص من عقار مشترك لكان أولى فتأمل لأنه أيضا لا يجدى فى الاحتراز و مراد المصنف تجدد ملكه على ملك شريكه فتندفع المناقشة

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۰

و لو باع المكاتب شقصا بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للعجز لم تبطل الشفعة (۱) و لو اشترى الولى للطفل شقصا فى شركته جاز أن يأخذ بالشفعة (۲) و لو حابى فى مرض الموت فإن خرج من الثلث أخذه الشفيع بالمسمى (۳) و إلا ما يخرج منه بالنسبة (۴) و إن كان الوارث الشفيع

(و لو باع المكاتب شقصا بمال الكتابة ثم فسخ السيد الكتابة للعجز لم تبطل الشفعة)

كما هو خيرة التحرير و جامع المقاصد قال فى التحرير لو باع المكاتب المشروط شقصا على مولاه بنجومه ثم عجز فالأقرب ثبوت الشفعة مع احتمال بطلانها لخروجه عن كونه مبيعا انتهى (و وجه) بقاء الشفعة أن التصرفات السابقة منه كانت صحيحة معتبرة و قد انقطعت سلطنة السيد عنه حينئذ (و وجه) غير الأقرب أن الكتابة بطلت بفسخها فبطل العوض الذى هو ثمن المبيع فبطل البيع فكيف تثبت الشفعة (و فيه) أن الكتابة إنما تبطل من حين الفسخ لا قبله فلا يبطل البيع السابق (و عن) الشهيد فى حواشيه أنه احتمل أن تكون الباء فى العبارة السببية بأن يكون بيع المكاتب بسبب مال الكتابة لشخص آخر فتثبت الشفعة بهذا البيع للسيد إن كان هو الشريك أو غيره على المشترى إن كان هو السيد أو غيره و جعله أولى لأن البيع بمال الكتابة لا يتم إلا إذا أريد به البيع لبعضه قال فى جامع المقاصد و فيه أنه يمكن البيع بجميع نجوم الكتابة بعد الحلول انتهى و فيه نظر واضح

(قوله) (و لو اشترى الولى الطفل شقصا فى شركته جاز أن يأخذ بالشفعة)

هذا تقدم الكلام فيه حيث قال و إن كان هو المشترى لهما و البائع عنهما على إشكال و عن الشهيد أنه نزل التكرار على أحد أمرين تخصيص الإشكال السابق بالبيع و الرجوع عن الإشكال إلى الجزم قال فى جامع المقاصد إنه تكلف بين

(قوله) (و لو حابى فى مرض الموت فإن خرج من الثلث أخذه الشفيع بالمسمى)

أى لو باع المريض بيعا فيه محاباة أى عطية كأن باع بدون ثمن المثل فإن خرجت المحاباة من الثلث بناء على أن تبرعات المريض إنما تكون من الثلث فالبيع صحيح و يأخذ الشفيع بالمسمى كما هو ظاهر

(قوله) (و إلا ما يخرج منه بالنسبة)

أى و إن لم تخرج المحاباة من الثلث أخذ ما يخرج من المبيع بنسبته من الثمن لا بكل الثمن لأنه لا يبطل من المبيع شىء إلا و يبطل من الثمن ما يقابله كما هو خيرة المصنف فى أكثر كتبه و المحقق الثانى و الشهيد الثانى لأن فسخ البيع فى بعض المبيع يقتضى فسخه فى قدره من الثمن لوجوب مقابلة أجزاء المبيع بأجزاء الثمن فكما أنه لا يجوز فسخ البيع فى جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن و إذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لأن المانع فى الموضعين هو بقاء أحد المتقابلين بدون المقابل الآخر كما لو اشترى سلعتين فبطل البيع فى إحداهما أخذ المشترى الأخرى بقسطها من الثمن فإذا باع دارا هى مجموع تركته قيمتها مائتان بمائة صح البيع فى ثلثى الدار بثلثى المائة كما يأتى بيانه (و يلزم) الشيخ و الأكثر أن الشفيع يأخذ ما يخرج من المبيع بكل الثمن لأنهم ذهبوا إلى أنه يصح البيع فى الفرض و المثال فى النصف فى مقابلة المائة و فى الثلث بالمحاباة و يبطل فى السدس الباقى فيرجع إلى الورثة و وافقهم عليه المصنف فى التلخيص على ما حكى و نسبه فى عدة مواضع من وصايا الكتاب و التذكرة و ولده فى وصايا الإيضاح إلى علمائنا لأن المشترى قد كان ملك الجميع بالثمن ملكا متزلزلا يستقر بالبرء فلما فرض موته رد

إلى الورثة من التركة السدس عملا بأصالة لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض عنه فيبقى الباقى و لأن العقد قد اشتمل على بيع و عطية و محل العطية هو الزائد عن مقابل ثمن المبيع لأن معنى العطية هنا إزالة المريض ملكه تبرعا من غير لزوم و هو لا ـ يتحقق إلا ـ فى الزائد فيكون محل البيع هو الباقى فكأن العقد واقع بكل الثمن على الباقى (و أجاب) الشهيد عما استند إليه المصنف بأن المتنازع فيه قد اشتمل على بيع و هبة و لهذا يسمى بيعا مشتملا على المحاباة فحينئذ لا مساواة بينه و بين ما مثل به لأن ذلك بيع محض و لا محذور لو بقى الموهوب بغير عوض مقابله و فى الدليل و الجواب نظر (أما الأول) فلأن البطلان فى قدر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۱

و للولى البائع عن أحد الشريكين الأخذ للآخر (۱) و كذا الوكيل لهما مع مراعاة المصلحة (۲) و لو بيع شقص فى شركة حمل لم يكن لوليه الأخذ بالشفعة (۳) إلا بعد أن يولد حيا (۴)

الزائد يلزمه بمقتضى المعاوضة البطلان فى مقابله من الثمن كما تقدم و معه لا يبقى الأصل مستمسكا فى اللزوم بالنسبة إلى مجموع الثمن (و أما الثانى) فإنا نمنع اشتمال العقد المذكور على بيع و هبة بالاستقلال و إنما هو بيع يلزمه ما هو بحكم الهبة و ليس للهبة فيه ذكر و لا ـ يلزم من لزوم ما هو كالهبة أن يتخلف عن البيع مقتضاه و هو مقابلة الجميع بالجميع و قد حكموا بمثل ذلك فيما إذا كان العوضان ربويين كما إذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردىء قيمته ثلاثة فالمحاباة هنا أيضا بنصف تركته و لا يمكن هنا الحكم بصحة البيع فيما قابل الثمن خاصة من المبيع و فى مقدار الثلث بعد ذلك و البطلان فى الزائد و هو السدس كما قاله الشيخ و الجماعة هنا للزوم الربا لأنه يكون قد صح البيع فى خمسة أسداس كر بكر فلا بد من مراعاة المطابقة بين العوضين فى المقدار مع إيصال قدر العوض و الثلث إلى المشترى فقالوا إنه يرد على الورثة ثلث كرهم و قيمته ديناران و يردون عليه ثلث كره و قيمته دينار فيصح البيع فى ثلثى كل واحد منهما بثلثى الآخر و لبيان ما صح فيه البيع فى مسألة الدار على مختار المصنف طريقان (أحدهما) أن يسقط الثمن من قيمة المبيع و تنسب الثلث إلى الباقى فيصح البيع بقدر تلك النسبة ففى المثال تسقط الثمن و هو المائة من قيمة المبيع و هو المائتان فإنه يبقى مائة و ينسب ثلث التركة و هو ستة و ستون و ثلثان إلى الباقى بعد الإسقاط و هو المائة فيكون ثلثيه فيصح البيع فى ثلثيه بثلثى الثمن (و الثانى) أن تقول صح البيع فى شىء من العبد بشىء من الثمن هو نصف ما صح من العبد فهو نصف شىء فالمحاباة بنصف شىء فيجب أن يكون للورثة شىء و هو ضعفها و قد حصل لهم من الثمن نصف شىء فيبقى لهم نصف شىء يجب أن يرجع إليهم من العبد فيبطل فيه البيع و يبطل فى مقابله من الثمن و هو ربع شىء فيجب أن يسقط المبيع على شىء و نصف فيكون العبد فى تقدير شىء و نصف فالشىء ثلثاه و هما للمشترى و هو ما زاد على قدر الثمن مما صح فيه البيع و النصف للورثة و يكون الثمن فى تقدير ثلاثة أرباع شىء نصف شىء مع الورثة و ربع مع المشترى و تمام الكلام فى باب الوصايا

(قوله) (و للولى البائع عن أحد الشريكين الأخذ للآخر)

هذا يعلم حكمه مما تقدم و لا ـ يرد الإشكال بالرضا كما عرفت و لا بعد فى الفرض لأن أحدهما قد يحتاج إلى البيع و الآخر إلى الأخذ

(قوله) (و كذا الوكيل لهما مع مراعاة المصلحة)

المراد بالوكيل من كان له نيابة الأخذ لعموم التوكيل فيأخذ مع المصلحة و له أن يعفو أما لو كان وكيلا فى الأخذ بالشفعة أخذ و إن لم يكن مصلحة و الوكيل فى البيع خاصة ينعزل بفعله و ليس له الأخذ بالشفعة و لو وكل الشريك شريكه فى البيع فباع فله الأخذ بالشفعة و كذا لو وكل إنسان أحد الشريكين ليشترى الشقص من الآخر فاشتراه فله الأخذ بالشفعة و لا يرد الإشكال بالرضا و لا بالتهمة كما تقدم و قول أبى حنيفة فاسد من أن المبيع ينتقل أولا إلى الوكيل ثم عنه إلى الموكل فلو أخذ بالشفعة استحقهما على نفسه

(قوله) (و لو بيع شقص فى شركة حمل لم يكن لوليه الأخذ بالشفعة)

و هو حمل كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد لعدم تيقن حياته و لا ظنها لعدم الاستناد إلى الاستصحاب بخلاف الغائب و الحمل لا يملك بالابتداء إلا الإرث و الوصية و قضية كلامهم أنه لا يفرق فيه بين من مضى له أربعة أشهر أو خمسة و من لم يمض له ذلك فالمراد به ما لم يولد حيا كما إذا كانت بينهما دار فمات أحدهما عن حمل فباع الآخر نصيبه

(قوله) (إلا بعد أن يولد حيا)

يريد أنه لو انفصل حيا كان لوليه الأخذ بالشفعة أو له بعد كماله كما هو خيرة التذكرة لتناول دلائل الشفعة له و فى جامع المقاصد أن فيه قوة و تردد فى الدروس و اقتصر فى التحرير على ذكره احتمالا فهو متردد أيضا و لعل احتمال العدم لأنه لا يملك بالابتداء سوى الأمرين المتقدمين فلا يمكن إنشاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۲

و لو عفا ولى الطفل مع غبطة الأخذ كان للولى أيضا المطالبة على إشكال ينشأ من أدائه إلى التراخى بخلاف الصبى عند بلوغه لتجدد الحق له (۱) حينئذ و لو ترك لإعسار الصبى لم يكن له الأخذ بعد يساره و لا للصبى (۲) و المغمى عليه كالغائب (۳) و للمفلس الأخذ بالشفعة (۴) و ليس للغرماء الأخذ بها و لا إجباره عليه و لا منعه منه و إن لم يكن له فيها حظ (۵) نعم لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها (۶) فإن رضى الغرماء بالدفع أو المشترى بالصبر تعلق حق الغرماء (۷) بالمشفوع و إلا كان للمشترى الانتزاع (۸) و للعبد المأذون فى التجارة الأخذ بالشفعة (۹) و لا يصح عفوه (۱۰)

ملك له و يشكل بأنه لو لم يكن له صلاحية الملك لم يرث

(قوله) (و لو عفا ولى الطفل مع غبطة الأخذ كان للولى أيضا المطالبة على إشكال ينشأ من أدائه إلى التراخى بخلاف الصبى عند بلوغه لتجدد الحق له ح)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى مسبغا عند قوله فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة

(قوله) (و لو ترك لإعسار الصبى لم يكن له الأخذ بعد يساره و لا للصبى)

هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه فى ذلك المقام

(قوله) (و المغمى عليه كالغائب)

كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد تنتظر إفاقته كما فى التحرير و إن تطاول الإغماء و لا ولاية لأحد عليه فلا يتصور الأخذ عنه كما فى الدروس و جامع المقاصد و إن أخذ أحد له لغا و إن أفاق و أجاز ملك من حين الإجازة لا قبلها فالنماء للمشترى قبلها كما فى الدروس و لعله لأنه لا مجيز له فى الحال فيكون كالصبى الذى لا ولى له حيث يبيع أو يشترى له الأجنبى فضولا فى أحد القولين لكنه خلاف مختاره فى البيع لأنه لا يشترط فيه هذا الشرط و أنه ممن يقول إن الإجازة كاشفة فيكون نظره إلى أن الأخذ لا يصح إلا للشريك أو وكيله الخاص أو العام و الآخذ هنا ليس أحدها فيجرى ذلك فى الصبى و المجنون و الغائب فيصير الحاصل أنه لا فضولى فى الشفعة و لعله لأنها على خلاف الأصل فيقتصر فيها على محل الوفاق و الذى يقتضيه النظر بعد ثبوتها ثبوته

(قوله) (و للمفلس الأخذ بالشفعة)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و الروضة بل لم يحك فيه من العامة خلاف لأن الغرماء قد يرضون بدفع الثمن كما أن المشترى قد يرضى بكونه فى ذمته فلم يكن من لوازمه التصرف فيما تعلق حقهم به فينتفى المانع من الأخذ فيعمل بالعموم الشامل لذلك

(قوله) (و ليس للغرماء الأخذ بها و لا إجباره عليه و لا منعه منه و إن لم يكن له فيها حظ)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و كذا الروضة فى الحكم الثانى (أما الأول) فلأنه لا ملك لهم و لا ملك له قبل الأخذ ليثبت لهم

استحقاقه (و أما الثانى) فلأنه لا يجب عليه الاكتساب لهم (و أما الثالث) فلأن ذلك حق له و ليس من لوازمه التصرف فى الأموال التى تعلقت حقوقهم بها و لا تعلق لهم بذلك و إن لم يكن له فى الأخذ حظ و غبطة

(قوله) (نعم لهم منعه من دفع المال ثمنا فيها)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و الروضة لأنهم قد تعلقت حقوقهم بأمواله السابقة و المتجددة و لو بهبة و اكتساب

(قوله) (فإن رضى الغرماء بالدفع أو المشترى بالصبر تعلق حق الغرماء)

كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد و معناه أنه إذا أخذ فإن رضى الغرماء بدفع الثمن أو رضى المشترى بالصبر فقد استقر ملكه و تعلق حق الغرماء به

(قوله) (و إلا كان للمشترى الانتزاع)

أى و إن انتفى رضا الغرماء و رضا المشترى كان للمشترى الانتزاع للضرر بأخذ الملك منه قهرا من غير دفع ثمن

(قوله) (و للعبد المأذون فى التجارة الأخذ بالشفعة)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد لأنه من جملة أقسام التجارة و للسيد إسقاطها حينئذ كما فى التحرير

(قوله) (و لا يصح عفوه)

كما فى الأولين و الأخير قال فى التذكرة بخلاف الوكيل العام فإنه إذا عفا مع الغبطة يصح عفوه و الفرق كما فى جامع المقاصد أن الإذن للعبد استخدام له و هو أضعف من التوكيل و لهذا ينعزل بالإباق فليتأمل جيدا لأن الأقوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۳

و لو بيع شقص فى شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ بها مع عدم الربح (۱) و مطلقا إن أثبتاها مع الكثرة (۲) فإن تركها فللمالك الأخذ (۳) و قيل تثبت مع الكثرة (۴) فقيل على عدد الرءوس (۵) و قيل على قدر السهام (۶)

(فروع) على القول بالثبوت مع الكثرة (۷)

(الأول) لو كان لأحد الثلاثة النصف و للآخر الثلث و للثالث السدس

فباع أحدهم فانظر مخرج السهام فخذ منها سهام الشفعاء فإذا علمت العدة قسمت المشفوع عليها و يصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة (۸)

صحة عفوه

(قوله) (و لو بيع شقص فى شركة مال المضاربة فللعامل الأخذ بها مع عدم الربح)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و كذا التحرير لكنه لم يقيد بعدم الربح به قيد بالغبطة و لا بد من التقييد بهما لأنه نائب عن المالك فى التصرف بكل ما يشتمل على الغبطة فكان المقتضى موجودا و المانع منتف حينئذ لعدم تكثر الشركاء

(قوله) (و مطلقا إن أثبتناها مع الكثرة)

أراد بالإطلاق الأخذ مع الربح و عدمه على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة و أما على القول باشتراط وحدة الشريك فليس له ذلك مع الربح لأنه يكون شريكا للمالك فى الشقص فيتعدد الشركاء

(قوله) (فإن تركها فللمالك الأخذ)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه لا يسقط حقه بترك العامل و لو كان ذلك مع المصلحة على الأشبه كأن كان قد عفا عنها كما هو قضية إطلاق الأولين و قد احتمله فى الثالث بل كاد يكون صريح الثانى حيث أتى بلفظ عفا و إن لم يقيده بالغبطة لأن إطلاق عقد القراض لا يقتضى عموم التصرفات إلا أن ينص له على ما يشمل ذلك فلم يكن كالوكيل و ليلحظ الفرق بين أخذ المضارب و تركه

(قوله) (و قيل تثبت مع الكثرة)

قد تقدم الكلام فيه مسبغا مشبعا و قد استطرد إلى ذكر الخلاف فى ثبوت الشفعة مع الكثرة و كأنه غير مناسب

(قوله) (فقيل على عدد الرءوس)

القائل به الصدوق فى الفقيه فإنه روى فيه رواية طلحة بن زيد التى فيها أن عليا أمير المؤمنين (ع) قال إن الشفعة على قدر الرجال و رواية السكونى الناطقة بذلك (و احتجوا) له بأن سبب الاستحقاق الشركة فى الجملة و لو بأقل جزء فيستوى فيه القليل و الكثير و حاصله أن الشركة فى البعض القليل سبب فى استحقاق الكثير و الأصل عدم التفاضل و لا مخرج عنه لأن كل واحد منهم لو انفرد كان له أخذ الكل و إن قل نصيبه فإذا اجتمعوا اشتركوا (و قد ينقض) بالفارس و الراجل فى الغنيمة و أصحاب الديون فإن من انفرد منهم استحق الكل فى الغنيمة و الدين و إذا اجتمعوا تفاضلوا (و فيه) أن الفرس كالفارس فلا تفاضل فى الحقيقة و الدين كالكسب للحاصل لأرباب الديون فكانوا فيه على قدر رءوس أموالهم

(قوله) (و قيل على قدر السهام)

قاله أبو على و قال إنه يجوز قسمتها على عدد الرءوس حكى ذلك عنه فى المختلف و الدروس فيكون مختاره التخيير (و احتج) له فى المختلف و غيره على الأول بأن المقتضى للشفعة الشركة و المعلول يتزايد بتزايد علته (و أجابوا) بأنه ينتقص بنقصها إذا كانت قابلة للشدة و الضعف فتأمل فقول الصدوق أمتن كما قاله أبو العباس و أوجه كما قاله الكركى

(قوله) (فروع على القول بالثبوت مع الكثرة)

قد جرت عادتهم أن يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة و إن لم يقولوا به و هى كثيرة لا تتناهى و قد فرع فى المبسوط و غيره جملة من الفروع و ذكر المصنف هنا ثمانية و المحقق عشرة و الشهيد اثنى عشر و الغرض تشحيذ الذهن بالفروع الدقيقة مع أنه قد ينتفع بها على القول باشتراط الوحدة على تقدير موت الشفيع قبل الأخذ و توريثها

(قوله) (الأول لو كان لأحد الثلاثة النصف و للآخر الثلث و الثالث السدس فباع أحدهم فانظر مخرج السهام فخذ سهام الشفعاء فإذا علمت العدة قسمت المشفوع عليها و بصير العقار بين الشفعاء على تلك العدة)

لم يذكر هذا الفرع فى غير الكتاب و التذكرة و يعلم منه و من ضابطه استخراج حق كل واحد من الشفعاء على رأى أبى على فى كل فرض تفرضه و يكون ممكنا فلا يصح أن يفرض لأحدهم النصف و للآخر الثلث و الثالث الربع (و تحقيق) هذا الضابط أن تنظر إلى مخرج سهام جميع الشركاء فتأخذ منها سهام الشفعاء فإذا علمت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۴

فلو كان البائع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة اثنان لصاحب الثلث و للآخر سهم فالشفعة على ثلاثة و يصير العقار كذلك و لو كان صاحب الثلث فالشفعة أرباعا لصاحب النصف ثلاثة أرباعه و للآخر ربعه و لو كان صاحب السدس فهى بين الآخرين أخماسا لصاحب النصف ثلاثة و للآخر سهمان (۱) و على الآخر يقسم المشفوع نصفين (۲)

(الثانى) لو ورث أخوان و اشتريا دفعة

فمات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه و عمه (۳)

(الثالث) لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشترى (۴)

و قيل

عدة سهامهم أى الشفعاء قسمت المشفوع عليها و يصير بعد ذلك العقار كله بين الشفعاء على عدة سهامهم فسهام الشركاء فى المثال المذكور ستة و ذلك لأنها مخرج السدس و أما مخرج الثلث و مخرج النصف فداخلان و لو كان لأحدهم النصف و للثانى الربع و للثالث الربع أيضا فباع الثانى أو الثالث كانت سهام الشركاء اثنى عشر لإنكارها فى مخرج الثلث فتضرب ثلاثة فى أربعة فلصاحب النصف ثلثا المبيع اثنان و لصاحب الربع ثلثه واحد فيصير لصاحب النصف ثمانية و لصاحب الربع أربعة

(قوله) (فلو كان البائع صاحب النصف فسهام الشفعاء ثلاثة اثنان لصاحب الثلث و للآخر سهم فالشفعة على ثلاثة و يصير العقار كذلك و لو كان صاحب الثلث فالشفعة أرباعا لصاحب النصف ثلاثة أرباعه و للآخر ربعه و لو كان صاحب السدس فهى بين الآخرين أخماسا لصاحب النصف ثلاثة و للآخر سهمان)

الوجه فى الجميع ظاهر لأنه فى الأول إذا باع صاحب النصف كانت سهام الشفعاء ثلاثة لأن صاحب الثلث له سهمان من ستة هى الثلث و لصاحب السدس سهم فإذا أخذ النصف بالشفعة صار العقار بينهما كذلك أى أثلاثا و إذا باع صاحب الثلث كما فى الفرض الثانى كانت سهام الشفعاء أربعة النصف و هو ثلاثة من ستة و السدس فتكون الشفعة أرباعا و لا نصف لكل سهم من سهمى الثلث فتضرب اثنين فى ستة يبلغ اثنى عشر لصاحب النصف ثلاثة أرباع الثلث و للآخر الربع فيكون العقار بينهم أرباعا و إذا باع صاحب السدس كانت الشفعة بينهما أخماسا لصاحب النصف ثلاثة و للآخر سهمان لأن سهامهما خمسة و لا خمس للواحد فنضرب خمسة فى ستة فيبلغ ثلاثين و سدسها خمسة تقسم بينهما أخماسا فيكون العقار بينهما أخماسا

(قوله) (و على الآخر يقسم المشفوع نصفين)

أى على القول و هو قول الصدوق بأن القسمة على عدد الرءوس

(قوله) (لو ورث أخوان أو اشتريا دفعة فمات أحدهما عن ابنين فباع أحدهما نصيبه فالشفعة بين أخيه و عمه)

قد ذكر هذا الفرع و حكمه المذكور هنا فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك (و قد) نبهوا بذلك على خلاف الشافعى فى القديم و مالك حيث ذهبا إلى اختصاص الأخ بالشفعة استنادا إلى أن ملكه أقرب إلى ملك الأخ لأنهما ملكا بسبب واحد و أنه إذا ظهر على أبيهما دين بيع ملكهما لا ملك العم و إذا كان أقرب ملكا كان أحق بالشفعة كالشريك مع الجار (و ردوه) بأن النظر إلى ملك الشريك لا إلى سببه لأن الضرر المحوج إلى إثبات الشفعة لا يختلف و قال فى الشرائع و كذا لو كان وارث الميّت جماعة و معناه أنه لا فرق بين الاثنين و الجماعة و لعله من بيان الواضحات و الذى دعاه إلى ذلك أنه قال لو كانت الدار بين أخوين فمات أحدهما ورثه اثنان فباع أحد الوارثين إلخ أو أنه أراد أن ينبه على ما ذكره الشافعى من أن هذا الحكم لا يختص بالأخ و العم بل فى كل صورة ملك شريكان عقارا بسبب واحد و غيرهما من الشركاء بسبب آخر فتدبر (و على) كل حال فقوله فى المسالك فى تفسير هذه العبارة و كذا الحكم لو ورث الميّت جماعة إذ لا فرق على التقديرين بين الواحد و الجماعة غير جيد

(قوله) (لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشترى)

كما هو خيرة الخلاف فى موضع منه و الدروس لأن الشفعة للإنسان على نفسه غير معقولة لامتناع أن يستحق الإنسان تملك ملكه بها

(قوله) (و قيل بالشركة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۵

بالشركة (۱) و حينئذ لو قال المشترى قد أسقطت شفعتى فخذ الكل أو اترك لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حقه فكان كما لو أخذ

بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه

الرابع و لو عفا أحد الشركاء كان للباقى أخذ الجميع أو الترك

سواء كان واحدا أو أكثر (۲)

كما هو خيرة الخلاف فى موضع آخر و المبسوط و فى الشرائع لعله أقرب و فى المختلف أنه أوجه و فى جامع المقاصد أنه أصح و فى المسالك فيه قوة و هو الظاهر من التذكرة و استقر كلام التحرير على التردد و نسبه أى التردد فى الدروس إلى الخلاف و الموجود فيه أولا الجزم بالأول ثم إنه بعد سبع مسائل قال إن الثانى أقوى و استدل عليه فيه بأنهما تساويا فى الشركة الموجودة حين الشراء فوجب أن لا ينفرد أحدهما بالشفعة لأنه لا دليل على ذلك و حاصله ما فصله فى جامع المقاصد من أنهما مشتركان فى العلة الموجبة لها و لا يمتنع أن يستحق تملك الشقص بسببين البيع و الشفعة لأن علل الشرع و أسبابه لما كانت معروفات لم يمتنع اجتماع علتين على معلول واحد و إن للشفعة أثرا آخر و هو منع الشريك الآخر تملك مقدار مشفوعه بالشفعة و لا مانع منه (قلت) المدار على الأخير و به فسر الاستحقاق فى التحرير و الدروس (قالا) فى بيان ذلك أنه يمنع الغير من أخذ نصيبه لا بمعنى أنه يأخذ من نفسه و ليس فيه إلا ما يقال إن استحقاق الملك و منع الشريك من تملكه معلولا علة واحدة و هو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف أحدهما عن الآخر و قد امتنع الأول من جهة استلزامه المحال فينبغى أن يمتنع الآخر و فيه أن مثله كثير فى الشرع كما فى القصر و الإفطار فإنهما معلولان لقطع المسافة و قصدها و قد تخلف أحدهما عن الآخر فى عدة مواضع إلى غير ذلك بل قد يخالف حكم أحد المعلولين حكم الآخر و حكم علته كحر الرقبة عدوانا فإنه علة للقتل الذى هو حرام و لرفع ظلم هذا المقتول عن العباد الذى هو حلال و كما يترتب على شرب الخمر و نحوه (و أما قوله) لا يمتنع أن يستحق إلخ فغير جيد لأن سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء فليسا معلولين لعلة واحدة حتى يقال إن علل الشرع لا يمتنع اجتماعها لأنه إنما ملكه بالشراء أولا و بعد الشراء استحقه بالشفعة ثم إنه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فأثرهما مختلف لأن الشراء علة فى نقل الملك و أثر الاستحقاق بالشفعة قراره فأحدهما غير الآخر وجودا و أثرا و يتفرع على القولين أن الثالث على الأول بالخيار بين أن يترك جميع المبيع أو يأخذ الجميع و على الثانى هو بالخيار بين أن يأخذ نصف المبيع أو يترك

(قوله) (و حينئذ لو قال المشترى قد أسقطت شفعتى فخذ الكل أو اترك لم يلزم لاستقرار ملكه على قدر حقه فكان كما لو أخذا بالشفعة ثم عفا أحدهما عن حقه)

كما صرح بذلك كله فى التحرير و المسالك و معناه أنا إذا قلنا بالشركة و قال المشترى للثالث قد تركت أنا حقى فخذ الكل أو اترك الكل لم يلزمه الإجابة و لم يصح إسقاط المشترى الشفعة لأن ملكه مستقر على النصف بالشراء فأشبه ما إذا كان للشقص شفيعان حاضر و غائب فأخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فإن له أن يأخذ نصفه و ليس للحاضر أن يقول له أنا تركت حقى فخذ الكل أو اترك الكل و لا نظر تبعيض الصفقة فإنه لزم من دخوله فى هذا العقد

(قوله) (و لو عفا أحد الشركاء كان للباقى أخذ الجميع أو الترك سواء كان واحدا أو أكثر)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و فى الأخير أنه المشهور و أن كثيرا منهم لم يذكر غيره (قلت) لم نجد من الكثير غير المحقق لأن الشفعة لإزالة الضرر و بأخذ البعض يتأكد كذا فى الشرائع و حاصله أن تبعيض الصفقة يوجب الضرر على المشترى فى الشقص المشفوع و الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر فلا يكون سببا فيه و عن أبى على أن للباقى واحدا كان أو أكثر الاقتصار على أخذ حقه لأن العفو من الشريك يقتضى استقرار الشقص المعفو عنه على ملك المشترى كما لو عفوا جميعا و ليس للمشترى أن يلزم الآخر أخذ الجميع بل ليس له أى للآخر إلا أن يأخذ قسطه و قد اختاره فى التذكرة عند

الكلام على أن الشفعة موروثة و عن (ابن شريح) أنه يسقط حق الجميع و احتمل جماعة أنه لا يصح عفوه لأن الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت و رماه فى الدروس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۶

و لو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو غيره لم يصح (۱) و لو باع شقصا من ثلاثة دفعة فلشريكه أن يأخذ من الثلاثة و من اثنين و من واحد لأنه بمنزلة عقود متعددة (۲) فإذا أخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركته لعدم سبق الملك على استحقاق الشفعة (۳) و لو رتب فللشفيع الأخذ من الجميع و من البعض فإن أخذ من السابق لم يكن للاحق المشاركة و إن أخذ من اللاحق شاركه السابق (۴) و يحتمل عدم المشاركة لأن ملكه حال شراء الثانى يستحق أخذه بالشفعة فلا يكون سببا فى استحقاقها (۵)

بالبعد هذا إذا ثبتت الشفعة لمتعدد ابتداء أما لو ثبتت لواحد فمات عن ابنين فعفا أحدهما دون أخيه فهل يسقط حق أخيه أيضا وجهان أحدهما يسقط لأنهما يقومان مقام أبيهما و الأب لو عفا عن البعض سقطت كلها و الثانى و هو الذى صححه فى المبسوط أنه له أن يأخذ الكل كما لو وجبت لهما بالبيع و أما المورث فإنه إذا عفا عن نصف حقه سقط كله و ليس هنا كذلك لأن أحد الأخوين عفا عن كل حقه فلهذا لم يسقط حق أخيه و يأتى تمام الكلام فى ذلك عند قوله الشفعة موروثة

(قوله) (و لو وهب بعض الشركاء نصيبه من الشفعة لبعض الشركاء أو غيره لم يصح)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لأنه لا يملك شيئا و إذا ملك أن يملك

(قوله) (و لو باع شقصا من ثلاثة دفعة فلشريكه أن يأخذ من الثلاثة و من اثنين و من واحد لأنه بمنزلة عقود متعددة)

كما صرح بذلك فى المبسوط و غيره لأن الصفقة تتعدد بتعدد المشترى و متى تعددت العقود كان بالخيار فى الأخذ بالشفعة فى الجميع و البعض

(قوله) (فإذا أخذ من واحد لم يكن للآخرين مشاركته لعدم سبق الملك على استحقاق الشفعة)

كما صرح به فى المبسوط و غيره قال فى المبسوط فإن أخذ من واحد و عفا عن الآخرين كان له ذلك فإن قال الآخر إن قد عفوت عنا فصرنا لك شريكين فعليك أن تشاركنا فى شفعة الثالث لم يلزمه ذلك لأن الملك انتقل إليهم دفعة فلم يسبق ملك أحدهم صاحبه

(قوله) (و لو رتب فللشفيع الأخذ من الجميع و من البعض فإن أخذ من السابق لم يكن للاحق المشاركة و إن أخذ من اللاحق شاركه السابق)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك فلا وجه لاقتصاره فى الدروس على نسبة الأخير أعنى مشاركة السابق له إن أخذ من اللاحق إلى الفاضل و المراد بالشفيع هنا شريك البائع و وجه استحقاقه الأخذ من الجميع و من البعض تعدد الصفقة و كونه شريكا عند كل بيع (و أما أنه ليس للاحق مشاركته) إن أخذ من السابق بالشراء على غيره من الثلاثة فلأنه لم يكن شريكا فى وقت شراء الأول و ذلك كما لو أخذ من الأول خاصة فإن الثانى و الثالث لا يشار كأنه و كما لو أخذ من الأول و الثانى فإن الثالث لا يشاركه (و أما مشاركة السابق له إذا أخذ من اللاحق و عفا عن السابق) فلكونه شريكا فى وقت شراء الثانى و قد صار ملكه مستقرا بالعفو

(قوله) (و يحتمل عدم المشاركة لأن ملكه حال شراء الثانى يستحق أخذه بالشفعة فلا يكون سببا فى استحقاقها)

هذا الاحتمال من متفردات الكتاب بمعنى أنه لم يسبق به و معناه أنه يحتمل أن السابق لا يشارك الشفيع فى الأخذ من اللاحق لأن ملك السابق أعنى المشترى الأول كان مستحقا للشفيع حال شراء الثانى أعنى اللاحق فلا يكون سببا فى استحقاقه الشفعة و هو ضعيف جدا و لعله لذلك لم يذكره غيره لأن استحقاق أخذه بالشفعة لا يخرجه عن كونه شريكا و المدار فى الباب على الشركة لا على

استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فإنه لا يمنع من استحقاقه الشفعة على غيره قبل أن يفسخ ذو الخيار و قال فى الإيضاح هذا مبنى على أن الشفعة هل تتبع الملك اللازم أو مطلق الملك فعلى الثانى يشارك و على الأول فهل ترك الشفيع كاشف عن لزوم ملك المشترى العفو عنه أو سبب اللزوم فعلى الأول يستحق لا الثانى

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۷

و لو أخذ من الجميع لم يشاركه أحد (۱) و يحتمل مشاركة الأول الشفيع فى شفعة الثانى و مشاركة الشفيع الأول و الثانى فى شفعة الثالث لأنه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث و لهذا يستحق لو عفا عنه فكذا إذا لم يعف لأنه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه (۲) فحينئذ للشفيع سدس الأول و ثلاثة أرباع سدس الثانى و ثلاثة أخماس الثالث و للأول ربع سدس الثانى و خمس الثالث و للثانى خمس الثالث فتصح من مائة و عشرين للشفيع مائة و سبعة و للأول تسعة و للثانى أربعة (۳)

(و لو أخذ من الجميع لم يشاركه أحد)

كما هو صريح التحرير و قضية كلام الباقين سواء أخذ الجميع دفعة أو على الترتيب حيث لا ينافى الفورية أو لم نعتبرها لكن قبل أن يأخذ معه أحد منهم على القول بثبوتها للسابق اعتبارا بشركته لخروجهم عن كونهم شركاء قبل أخذهم بالشفعة لأنه قد زال ملكهم فتزول شفعتهم

(قوله) (و يحتمل مشاركة الأول الشفيع فى شفعة الثانى و مشاركة الشفيع الأول و الثانى فى شفعة الثالث لأنه كان ملكا صحيحا حال شراء الثالث و لهذا يستحق لو عفا عنه فكذا إذا لم يعف لأنه استحق الشفعة بالملك لا بالعفو كما لو باع الشفيع قبل علمه)

و قد احتمل ذلك فى التحرير و مثله بهذا النظير و هذا متجه على القول بأن زوال ملك الشفيع لا يبطل حقه من الشفعة كما يقوله الشيخ و لم يرجح المصنف فى الكتاب و التحرير أحد القولين كما يأتى فالاحتمال مبنى على هذا القول و من ثم مثله بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة و حاصل هذا الاحتمال أنه على تقدير الأخذ من الجميع يشارك الأول الشفيع فى شفعة الثانى و يشاركه الأول و الثانى فى شفعة الثالث و إن زال ملكهما قبل أخذهما لأنه كان ملكا صحيحا للأول حال شراء الثانى و لهما حال شراء الثالث فيستحق به و إن زال و لهذا يستحق به لو عفا عنه فكذا إذا لم يعف لأنه حين العفو استحق الشفعة بالملك لا بالعفو و ضعفه فى جامع المقاصد بأن الاستحقاق و إن كان بالملك إلا أن العفو عنه و عدم أخذ الشقص من يده بالشفعة قرره و أكد سببه و عدم العفو عنه و الأخذ منه أزال سببه فلا يستويان انتهى و مرجعه إلى أن بقاء الملك شرط فى تمام السببية فى الشفعة و هو أحد القولين فى المسألة و قد عرفت أن القائل بالاحتمال لم ينبه على هذا القول و إنما بناه على القول الآخر و لذلك مثله بما عرفت فينبغى فى الجواب و التضعيف رد ما بنى عليه لا الرد عليه بالقول الآخر إلا أن يكون أراد بذلك التنبيه على ذلك أعنى رد ما بنى عليه و لذلك لم يتعرض للمثال لأنه علم فساده من ذلك و ما زاد فى تضعيف هذا القول عند تعرض المصنف له على ما ذكره هنا فى تضعيف هذا الاحتمال من أنه أخذ بلا سبب

(قوله) (فحينئذ للشفيع سدس الأول و ثلاثة أرباع سدس الثانى و ثلاثة أخماس الثالث و للأول ربع سدس الثانى و خمس الثالث و للثانى خمس الثالث فتصح من مائة و عشرين للشفيع مائة و سبعة و للأول تسعة و للثانى أربعة)

أى حين إذ قلنا بمشاركة الأول و الثانى للشفيع و إن أخذ منهم فللشفيع سدس الأول أى يأخذ سهمه الذى هو سدس الأصل الذى هو ثلث النصف من دون مشارك و ثلاثة أرباع سدس الثانى لأن الأول شريكه فيه و لما كان سهم الشفيع النصف و سهم الثانى السدس كانت سهامهما أربعة فإذا سقط على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة أرباع و للشفيع أيضا ثلاثة أخماس سهم الثالث لأن له فيه شريكين الأول و الثانى و لكل منهما سدس فإذا جمعا إلى ماله و هو النصف كانت السهام خمسة فيصيبه بالتوزيع ثلاثة أخماس و تفصيل

المقام أنه لو كان للشفيع نصف العقار و لشريكه الآخر نصفه فباع أحدهما نصيبه من ثلاثة لكل واحد منهم سدسا و قلنا بأن الشفعة تنقسم على حسب السهام فللشفيع تمام نصيب الأول و هو السدس و ثلاثة أرباع نصيب الثانى و للأول ربع نصيب الثانى لأن للشفيع نصف الأصل و هو ثلاثة أسداس و الأول يشاركه فى نصيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۸

و على الآخر للأول نصف سدس الثانى و ثلث الثالث و للثانى ثلث الثالث فتصح من ستة و ثلاثين للشفيع تسعة و عشرون و للأول خمسة و للثانى اثنان (۱)

الخامس و لو باع أحد الأربعة و عفا الآخر فللآخرين أخذ المبيع (۲)

و لو باع ثلاثة فى عقود ثلاثة و لم يعلم الرابع و لا بعضهم ببعض فالرابع الشفعة فى الجميع (۳)

الثانى و ليس بيد الأول إلا سدس فكانت سهامها أربعة للأول منها ثلاثة و للثانى واحد فإذا وزع نصيب الثانى على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة أرباع و قسط الأول ربعا و كذا الشفيع ثلاثة أخماس من سهم الثالث لأن الأول و الثانى يشاركانه فيه و لكل واحد منهما سهم واحد و للشفيع ثلاثة أسهم فيقسم سهم الثالث أخماسا فيكون للشفيع ثلاثة أخماسه فقد علم الحاصل للشفيع من الأول و الثانى و الثالث و أما الحاصل للأول فهو ربع سهم الثانى و خمس سهم الثالث و الحاصل للثانى خمس سهم الثالث فتصح المسألة من مائة و عشرين لأن أصل الفريضة ستة و نريد أن نقسم السدس تارة أرباعا و تارة أخماسا فانكسر فى المخرجين المتباينين فنضرب أحدهما فى الآخر فالحاصل عشرون ثم نضرب العشرين فى أصل الفريضة فالحاصل مائة و عشرون للشفيع نصفها ستون بالشركة و عشرون هى سدس الأول بتمامه و خمسة عشر هى ثلاثة أرباع سدس الثانى و اثنا عشر هى ثلاثة أخماس سدس الثالث و ذلك مائة و سبعة و للأول خمسة من سدس الثانى هى ربعه و أربعة من سدس الثالث هى خمسة و للثانى أربعة من الثالث و ذلك تمام الفريضة هذا و حيث نقول بمشاركة الأول و الثانى أو أحدهما للشفيع فى فرض من الفروض هنا فعلى القول بثبوت الشفعة مع الكثرة وجه المشاركة واضح و إن قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو أخذ من الجميع أو من الأول خاصة أو من الثانى فهل يصح الأخذ على القول باشتراط اتحاد الشريك أقوال (أحدها) أنه يصح الأخذ و إن قلنا باشتراط ذلك لأن الشريك المستحق للشفعة واحد (الثانى) أنه يختص ذلك بما إذا أخذ من الجميع (و الثالث) أنه لا يصح الأخذ مطلقا كما تقدم التنبيه على ذلك عند الكلام فى اشتراط الشرط المذكور و يأتى بلطف اللّه تعالى تمام الكلام فى أواخر الفروع

(قوله) (و على الآخر للأول نصف سدس الثانى و ثلث الثالث و للثانى ثلث الثالث فتصح من ستة و ثلاثين للشفيع تسعة و عشرون و للأول خمسة و للثانى اثنان)

يريد أنه على القول الآخر و هو إن الشفعة مع الكثرة على عدد الرءوس يكون للشفيع تسعة و عشرون ثمانية عشر بالشركة و بالشفعة ستة هى سدس الأول جميعه و ثلاثة هى نصف سدس الثانى و اثنان و هما ثلث سدس الثالث و للأول خمسة ثلاثة منها نصف سدس الثانى و اثنان ثلث سدس الثالث و للثانى اثنان هما ثلث سدس الثالث فتصح المسألة من ستة و ثلاثين لأن الأصل ستة و نريد أن نقسم السدس تارة فى مخرج النصف و أخرى فى مخرج الثلث و هما متباينان فنضرب أحدهما فى الآخر فالمرتفع ستة ثم نضربها فى أصل الفريضة و هى ستة فالمرتفع ستة و ثلاثون و قسمتها على ما قد عرفت

(قوله) (و لو باع أحد الأربعة و عفا الآخر فللآخرين أخذ المبيع)

أى جميعه أو تركه جميعه لانحصار الحق فيهما و لو اقتصر فى الأخذ على حقيهما لم يكن لهما كما تقدم الكلام فى ذلك كله مستوفى و لعله أعاده ليترتب عليه ما بعده

(قوله) (و لو باع ثلاثة فى عقود ثلاثة و لم يعلم الرابع و لا بعضهم ببعض فللرابع الشفعة فى الجميع)

لو كان الشفعاء أربعة و باع ثلاثة منهم فى عقود ثلاثة بمعنى أنهم لم يبيعوا دفعة و لم يعلم بعض الثلاثة ببيع بعضهم و كذلك الرابع لم يعلم أيضا بالحال أو علم لكنه لم يمكنه الأخذ على الفور فى الحال لبعد الدار أو غيره من الأعذار فحكم الرابع أن له الشفعة فى الجميع و يأتى بيان الحال فى أحكام شركائه الثلاثة و ظاهر العبارة أن عدم علم الرابع شرط و ليس كذلك لأنه لم يبع نعم يشترط أن لا يكون له مسقط آخر من مخالفة الفورية و نحوها (و أما الثلاثة) فعدم علم بعضهم ببعض شرط فى استحقاقهم الآتى لأن من باع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۴۹

و فى استحقاق الثانى و الثالث فيما باعه الأول و استحقاق الثالث فيما باعه الثانى وجهان (۱) و فى استحقاق مشترى الربع الأول فيما باعه الثانى و الثالث و استحقاق الثانى شفعة الثالث ثلاثة أوجه (۲) الاستحقاق لأنهما مالكان حال البيع و عدمه لتزلزل الملك و ثبوته للمعفو عنه (۳) فإن أوجبناه للجميع فللذى لم يبع ثلث كل ربع لأن له شريكين فصار له الربع مضموما إلى ملكه فيكمل له النصف (۴) و للبائع الثالث و المشترى الأول الثلث لكل منهما سدس لأنه شريك فى شفعة مبيعين (۵) و للبائع الثانى و المشترى الثانى سدس لكل منهما نصفه لأنه شريك فى شفعة ببيع واحد (۶) فتصح من اثنى عشر (۷)

ملكه بعد علمه باستحقاقه الشفعة بطلت شفعته

(قوله) (و فى استحقاق الثانى و الثالث فيما باعه الأول و استحقاق الثالث فيما باعه الثانى وجهان)

الاستحقاق لأن الثانى و الثالث كانا شريكين فى وقت بيع الأول و كذا الثالث فى وقت بيع الثانى و عدمه لزوال شركتهم الآن و هما الوجهان فيمن باع حقه من الشركة و قد استحق الشفعة و هو لا يعلم كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و أما الأول فلا حق له لأنه قد باع ملكه قبل الجميع

(قوله) (و فى استحقاق مشترى الربع الأول فيما باعه الثانى و الثالث و استحقاق الثانى شفعة الثالث ثلاثة أوجه)

يريد أن من اشترى أولا من أحد الثلاثة هل يستحق الشفعة فيما باعه الثانى و الثالث من الثلاثة و هل من اشترى من الثانى ثانيا هل يستحق الشفعة فيما باعه الثالث أوجه ثلاثة

(قوله) (الاستحقاق لأنهما مالكان حال البيع و عدمه لتزلزل الملك و ثبوته للمعفو عنه)

وجه الأول ما قاله المصنف من أنهما مالكان حال البيع و الاستحقاق يثبت بمجرد الملك و إن زال و وجه الثانى أن تزلزل الملك مانع لكونه فى معرض الزوال لأنّ أخذه مستحق بالشفعة و وجه الثالث أن الشركة حال البيع ثابتة و ملكه مستقر فيستحق بها الشفعة و لا يضر تزلزل الملك و فى جامع المقاصد أن فيه قوة و فى الإيضاح أن جعلنا العفو كاشفا استحق و إن جعلناه شرطا لم يستحق لاستحالة تأخر الشرط عن المشروط

(قوله) (فإن أوجبناه للجميع فللذى لم يبع ثلث كل ربع لأن له شريكين فصار له الربع مضموما إلى ملكه فيكمل له النصف)

أى إن أوجبنا الاستحقاق الجميع و المراد بالجميع هنا أربعة و إن كانوا ستة لأن المفروض أن البائعين ثلاثة و المشترين ثلاثة خرج البائع الأول و المشترى الثالث لأنهما لا يتصور لهما شفعة هنا لخروج الأول عن الشركة قبل حدوث بيع من البيوع و تأخر تملك الثانى عن البيوع كلها فيبقى البائع الثانى و الثالث و المشترى الأول و الثانى فهم مراده بالجميع فلشريك الثلاثة و هو الرابع الذى لم يبع ثلث كل ربع باعه الثلاثة لأن له فى كل بيع شريكين ففى بيع الأول الذى ليس له شفعة شريكه البائع الثانى و الثالث و فى بيع الثانى شريكه اثنان الأول المشترى الأول الذى اشترى من البائع الأول و الشريك الثانى المشترى الثالث و فى بيع الثالث شريكه المشترى الأول و المشترى الثانى فقد أخذ الربع الذى هو الشفيع الأصلى من كل ربع ثلثا و هو ربع تام فإذا ضم هذا الربع إلى ملكه الأصلى و هو الربع كمل له النصف

(قوله) (و للبائع الثالث و المشترى الأول الثلث لكل منهما سدس لأنه شريك فى شفعة مبيعين)

لأن البائع الثالث شريك حين البيع الأول و الثانى فيكون له شفعة فيهما و المشترى الأول شريك حين البيع الثانى و الثالث فنصيب كل منهما ثلث من الربعين و ثلث الربع نصف سدس الأصل فثلثاه سدس فيكون لهما ثلث الأصل

(قوله) (و للبائع الثانى و المشترى الثانى سدس لكل منهما نصفه لأنه شريك فى شفعة بيع واحد)

لأن البائع الثانى إنما كان شريكا فى وقت بيع الأول خاصة و المشترى الثانى إنما كان شريكا فى وقت بيع الثالث فنصيب كل واحد منهما ثلث ربع و هو نصف سدس فيكون لهما سدس الأصل

(قوله) (فتصح من اثنى عشر)

لأن أقل عدد يخرج منه نصف السدس صحيحا اثنا عشر للرابع الذى لم يبع ستة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۰

فتصح من اثنى عشر

السادس لو كان الشفعاء الأربعة غيبا

فحضر أحدهم أخذ الجميع و سلم كل الثمن أو ترك فإن حضر الثانى أخذ من الأول النصف أو ترك فإن حضر الثالث أخذ الثلث أو ترك (۱) فإن حضر الرابع أخذ الربع أو ترك و لو قيل إن الأول يأخذ الجميع أو يترك أما الثانى فله أخذ حقه خاصة لأن المفسدة و هى تبعيض الصفقة منتفية (۲) أو أخذ النصف و لو حضر الثانى بعد أخذ الأول فأخذ النصف (۳) و قاسم ثم حضر الآخر فقاسم و طالب فسخت القسمة (۴) و لو رده الأول بعيب فللثانى أخذ الجميع لأن الرد كالعفو (۵)

و للبائع الثالث و المشترى الأول أربعة و للبائع الثانى و المشترى و الثانى اثنان

(قوله) (لو كان الشفعاء الأربعة غيبا فحضر أحدهم أخذ الجميع و سلم كل الثمن أو ترك فإن حضر الثانى أخذ من الأول النصف أو ترك فإن حضر الثالث أخذ الثلث أو ترك فإن حضر الرابع أخذ الربع أو ترك)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و قضية كلام الأولين كما هو صريح الآخر أنه ليس لأحدهم الاقتصار على مقدار حصته لأن الشفعة إنما تثبت لسوء المشاركة و مئونة القسمة و إزالة الضرر فإذا أراد أن يأخذ من المشترى بعض الشقص لم يزل الضرر الذى لأجله ثبتت الشفعة كذا قال فى التذكرة و نحوه ما فى الشرائع فى توجيه أخذ الأول الكل حيث قال لأنه لا شفيع الآن غيره و نحوه ما فى الإيضاح فى توجيه أخذ الأول و الثانى قال لأنه لم يوجد الآن غيره و جاز عفو الباقين و يبقى هو المستحق لجميع نصف الشقص و ليس له أخذ بعض حقه و لأن المطالبة وجدت منهما أى الأول و الثانى دون الثالث انتهى و هذا بظاهره و ما فى التذكرة إنما يتم بالنسبة إلى الأول أما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشترى لأن الشقص قد أخذ منه تاما على التقديرين ثم إن فى عبارة الشرائع مؤاخذة أخرى و فى عبارة الإيضاح أيضا حزازة و وجهه أى الحكم المذكور فى جامع المقاصد بأن كل واحد منهم عند المطالبة هو الشفيع مع من أخذ من شركائه لعدم العلم بأخذ الغائب فليس له أن يأخذ بعض استحقاقه لأن الشفعة مبنية على القهر فيقتصر فيها على موضع الوفاق و لا دليل على جواز أخذه بعض حصته و هو جيد جدا و لعله هو الذى عناه فى الإيضاح و إلا كان توجيهه كالمصادرة بل قد يكون هو المراد من توجيه الشرائع و التذكرة إلا أنه عند إمعان النظر لا يخلو عن تأمل لأنه يقضى بأن إزالة الضرر حكمة لا علة و ليس كذلك فإما أن لا شفعة أصلا أو تثبت بدون أخذ الجميع فتأمل و يشهد على ذلك احتمالهم الاحتمال الآتى إذ على ما فى جامع المقاصد لا يكون وجها فليتأمل جيدا ثم إن قضية كلامهم جميعا أن القادم لا يكلف الصبر إلى حضور الغائب و لعله لأن به إضرارا بالمشترى بل به أيضا

(قوله) (و لو قيل إن الأول يأخذ الجميع أو يترك أما الثانى فله أخذ حقه خاصة لأن المفسدة و هى تبعيض الصفقة منتفية)

هذا قد احتمله فى الدروس و المسالك لما ذكره المصنف و سكت عنه فى الإيضاح فيتخير حينئذ بين أن يأخذ النصف كما أشار إليه المصنف بقوله أو أخذ النصف أو يأخذ حقه خاصة فإذا قدم الثالث كان بالخيار كذلك (و قال) فى جامع المقاصد لقائل أن يقول إن تبعيض الصفقة على المشترى من حيث عدم العلم بأن الغائبين يأخذون أم لا و لزوم تجزئة الثمن على تقدير أخذهم لا شبهة فى أنه محذور و مانع فكانت الشفعة منحصرة فيمن حضر و طالب و كما أن ثبوتها قهرى فكذلك تقسيطها أما على عدد الرءوس أو السهام قهرى فلا خيار للحاضر انتهى (و قد) عرفت أن لا تبعيض و تجزئة الثمن لازمة على تقدير أخذ الباقين أو بعضهم على كل حال على أن مثله آت فى حق الشفيع لعدم العلم بأخذ الغائب فتأمل

(قوله) (و لو أخذ النصف)

هو بالرفع معطوف على أخذ حقه و ما بينهما معترض

(قوله) (و لو حضر الثانى بعد أخذ الأول فأخذ النصف و قاسم ثم حضر الآخر فقاسم و طالب فسخت القسمة)

لأن حقه شائع فى المأخوذ لكل منهما

(قوله) (و لو رده الأول بعيب فللثانى أخذ الجميع لأن الرد كالعفو)

لأن الرد أبطل الأخذ من أصله فكان كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۱

و يحتمل سقوط حقه من المردود لأن الأول لم يعف بل رد بالعيب فكان كما لو رجع إلى المشترى ببيع أو هبة (۱) و لو استغلها الحاضر ثم حضر الثانى شاركه فى الشقص دون الغلة (۲) و لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته على إشكال (۳) و إذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغائب دفع إليه المنصف فإن خرج المبيع مستحقا فدرك الثانى على المشترى دون الشفيع الأول لأنه كالنائب (۴)

عفا عن حقه و هو خيرة الشرائع و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و لم يذكر فى الأولين الاحتمال الآتى

(قوله) (و يحتمل سقوط حقه من المردود لأن الأول لم يعب بل رد بالعيب فكان كما لو رجع ببيع أو هبة)

هذا مذهب محمد بن الحسن الشيبانى قال إنه لا يأخذ إلا حصته لأن الأول لم يعف و إنما رده بالعيب و رده به أحدث للمشترى ملكا جديدا بعد أن خرج عنه فلم يتوفر نصيبه على الآخر و كان كما لو رجع إلى المشترى نصيب أحدهما ببيع أو هبة و فى جامع المقاصد أنه لا شبهة فى ضعفه لأن الأول و إن لم يعف إلا أن الرد بالعيب اقتضى سقوط حقه من الشفعة فجرى مجرى العفو و أيضا فالرد بالعيب فسخ للأخذ قطعا لإنشاء سبب جديد للملك فكيف يساوى العود إلى المشترى بالبيع أو الهبة و اقتصر فى التذكرة و المسالك على الأخير و لعله لأن الأول غير حاسم للشبهة

(قوله) (و لو استغلها الحاضر ثم حضر الثانى شاركه فى الشقص دون الغلة)

كما جزم به فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و وجهوا عدم مشاركته فى الغلة بأن ملكه لا يتحقق إلا بأخذه و قبله كان الملك منحصرا فى الأول فكان النماء له و بأن السابق ليس أخذه بالنيابة عمن بعده إذ لا وكالة له منه و يأتى لهم فيما إذا خرج الشقص مستحقا فى توجيه أن دركه على المشترى دون الشفيع أن السابق كالنائب عن اللاحق فى الأخذ و قضية ذلك أنه يشارك و هو أحد وجهى الشافعية و مما ذكر يعلم الحال فى الثالث بالنسبة إلى الأولين و معنى استغلها أخذ غلتها و فى معناه ما إذا ظهرت الثمرة و صارت تابعة للأصل شرعا و إن لم تنفصل

(قوله) (و لو قال الحاضر لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته على إشكال)

ينشأ من أن له غرضا فى الترك و هو أن لا يأخذ ما يؤخذ منه و ما يحتاج إلى ثمن كثير ربما لا يقدر عليه فى تلك الحال ثم إنه قد لا يتمكن من العمارة على ما يريد و ربما انتزع منه فتذهب متعته ضياعا فلا تسقط شفعته و هو الذى قواه فى المبسوط و المسالك و قربه فى التذكرة و فى الدروس أن فيه قوة فما فى المسالك من نسبته إلى الدروس على البيت غير جيد و من أنه متمكن من الأخذ فكان مقصرا و نشك فى كون مثل ذلك عذرا فإن ضرره لا يدفع بضرر المشترى و الشفعة مبنية على القهر فينبغى أن يقتصر فيها على موضع اليقين فلا شفعة له و هو الأشبه بأصول المذهب فى الباب و غيره و كأنه قال به أو مال إليه فى جامع المقاصد و لا ترجيح فى الشرائع و التحرير و الإيضاح

(قوله) (و إذا دفع الحاضر الثمن فحضر الغائب دفع إليه النصف فإن خرج المبيع مستحقا فدرك الثانى على المشترى دون الشفيع الأول لأنه كالنائب)

قال فى المسالك هذا هو المشهور و نسبه فى التذكرة إلى أكثر الشافعية و المصرح به المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير و المحقق الثانى و لا ترجيح فى التذكرة و ستسمع مختاره فيها و لا تعرض له فى الدروس و معناه أنه إذا خرج الشقص مستحقا بعد أخذ الشفعاء مترتبين و قد دفع الشفيع الثانى الثمن للأول و قد أخذ صاحب المال منه أجرة الدار مثلا و أرش ما انهدم منها فدرك ذلك كله على المشترى لا على الشفيع الأول لاستحقاق الجميع الشفعة عليه فأخذ البعض قبل البعض لا يغير الحكم فكان الآخذ أولا كالنائب عن المتأخر لاستواء الجميع فى الاستحقاق و أنت خبير بمنع كونه كالنائب كما تقدم لهم آنفا لأن أخذ الثانى مفتقر إلى أخذ جديد غير أخذ الأول و صيغة خاصة كالأول ثم إنه كيف يرجع على المشترى بالثمن و لم يستلم من غير الأول شيئا قال فى التذكرة قال بعض الشافعية هذا الخلاف فى الرجوع بالمغروم من أجرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۲

السابع) لو كان الشفعاء ثلاثة فأخذ الحاضر الجميع

ثم قدم أحد الغائبين و سوغنا له أخذ حقه خاصة أخذ الثلث فإن حضر الثالث فله أن يأخذ من الثانى ثلث ما فى يده فيضيفه إلى ما فى يد الأول و يقتسماه (و يقتسمانه خ ل) صفين (۱) فتصح من ثمانية عشر لأن الثالث أخذ من الثانى ثلث الثلث و مخرجه تسعة و ليس للسبعة نصف فنضرب اثنين فى التسعة (تسعة خ ل) للثانى أربعة و لكل من الباقين سبعة لأن الثانى ترك سدسا كان له أخذه و حقه منه ثلثاه و هو التسع فيتوفر على شريكه فى الشفعة و الأول و الثالث متساويان فى الاستحقاق و لم يترك أحدهما شيئا من حقه فيجمع ما معهما و يقسم بينهما (۲)

و نقص قيمة الشقص و أما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلمه إليه بلا خلاف قال فى التذكرة و هو المعتمد و استجوده المحقق الثانى و استحسنه الشهيد الثانى

(قوله) (لو كان الشفعاء ثلاثة فأخذ الحاضر الجميع ثم قدم أحد الغائبين و سوغنا له أخذ حقه خاصة أخذ الثلث فإن حضر الثالث فله أن يأخذ من الثانى ثلث ما فى يده فيضيفه إلى ما فى يد الأول و يقتسماه نصفين)

كما فى التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و هذا على تقدير أن للثانى أن يقتصر على مقدار حقه و قد سبق للجماعة أنه لا يسوغ له ذلك و تفصيل المقام أنه إذا قدم الثانى كان على هذا مخيرا بين أن يأخذ النصف أو الثلث فإذا قدم الثالث و وجدهما متساويين فى الأخذ أخذ الثلث منهما على السوية و إن وجد الثانى قد اقتصر على الثلث تخير بين أن يأخذ من الأول نصف ما فى يده و هو تمام حقه و لا يتعرض للثانى و بين أن يأخذ من الثانى ثلث ما فى يده لأنه يقول ما من جزء إلا و لى فيه ثلثه فإن كان الثانى ترك للأول حقه و لم يشاطر الأول فلا يلزمنى أن أترك حقى ثم له أن يقول للأول ضم ما معك إلى ما أخذته من الثانى

لنقسمه نصفين لأنا متساويان فى الحق و قد احتمل فيما عدا الأولين أن لا يأخذ الثالث من الثانى شيئا بل يأخذ نصف ما فى يد الأول فيقسم المشفوع أثلاثا بناء على أن فعل الثانى لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه و إلا لاتجه بطلان حقه لأن العفو عن البعض عفو عن الكل على قول و إنما هو كمال حقه و حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية أن يسقط حقه لكونه قد عفا عن بعضه

(قوله) (فتصح من ثمانية عشر لأن الثالث أخذ من الثانى ثلث الثلث و مخرجه تسعة و ليس للسبعة نصف فنضرب اثنين فى التسعة للثانى أربعة و لكل من الباقيين سبعة لأن الثانى ترك سدسا كان له أخذه و حقه منه ثلثاه و هو التسع فيتوفر على شريكه فى الشفعة و الأول و الثالث متساويان فى الاستحقاق و لم يترك أحدهما شيئا من حقه فيجمع ما معهما و يقسم بينهما)

لأنا نطلب أقل عدد له ثلث و لثلثه ثلث و هو تسعة يحصل منها ثلاثة فى يد الثانى و ستة فى يد الأول فيأخذ الثالث من الثانى واحدا و يضمه إلى الستة التى فى يد الأول فتصير سبعة لا تنقسم نصفين فنضرب اثنين فى تسعة تبلغ ثمانية عشر للثانى منها أربعة و لكل من الأول و الثالث سبعة و إن شئت قلت إن الثانى أخذ الثلث فيكون الشقص المبيع المشفوع ثلثه و الثالث يطلب من الثانى ثلث الثلث و مخرجه مضروب أحد الكسرين فى الآخر أعنى مضروب ثلاثة فى ثلاثة و ذلك تسعة إلى آخر ما تقدم و إنّما قلنا إن للثانى أربعة و لكل من الآخرين سبعة لأن الثانى كان يستحق أخذ النصف و هو تسعة فترك سدسا و هو ثلاثة حقه منه ثلثاه و هو سهمان و أخذ حقه منها أربعة فيتوفر ثلثا السدس المتروك أعنى التسع على شريكه و لم يترك أحدهما شيئا من حقه فيجمع ما معهما و يقسم بينهما و قول المصنف يتوفر على شريكه لا ـ يراد به الأول بل الجنس لأنه قال الأول و الثالث متساويان فى الاستحقاق و ليعلم أن صحة المسألة من ثمانية عشر إنما هو بالنسبة إلى الربع و هو الجزء المشفوع لا بالنسبة إلى المجموع و أما بالنسبة إلى مجموع الدار فتصح من اثنين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۳

(الثامن) لو اشترى واحد من اثنين شقصا

فللشفيع أخذ نصيب أحدهما دون الآخر و إن تبعضت الصفقة على الثمرة و لا خيار له (۱) و لو اشترى اثنان نصيب واحد فللشفيع أخذ نصيب أحدهما بعد القبض و قبله (۲) و لو وكل أحد الثلاثة شريكه فى بيع حصته مع نصيبه فباعهما لواحد فللثالث أخذ الشفعة منهما و من أحدهما (۳) و لو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقى لآخر ثم علم الشفيع فله أخذ الأول و الثانى و أحدهما فإن أخذ الأول لم يشاركه الثانى و إن أخذ الثانى احتمل مشاركة الأول (۴)

و سبعين

(قوله) (لو اشترى واحد من اثنين شقصا فللشفيع أخذ نصيب أحدهما دون الآخر و إن تبعضت الصفقة و لا خيار له)

يريد أنه لو كانت الدار بين ثلاثة فباع اثنان من رجل دفعة واحدة فقال الشريك الثالث الشفيع أنا آخذ ما باعه فلان و أترك ما باعه فلان كان له لأن العقد إذا كان فى أحد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين ففى الحقيقة لا تبعيض فى الصفقة على المشترى و به صرح الشيخ و الجماعة من دون تأمل و المخالف أبو حنيفة حكاه فى التذكرة و كأنه استند إلى أن المشترى ملك الكل بصفقة واحدة و هو محتمل و لكن لم يذكره الأصحاب هنا و قد ذكروا فى البيع ما يناسبه فينبغى تأمله و مما ذكر يعلم أنه لا خيار له لأن الأخذ بأحد العقدين ليس منافيا لما وقع عليه العقد الآخر إذ لا تبعيض بحسب الواقع و مثله ما لو باع اثنان من ثلاثة صفقة أو اثنان من اثنين و لا شركة لبعض المشترين فى هذه المسائل لعدم تقدم ملك أحدهما على الآخر

(قوله) (و لو اشترى اثنان نصيب واحد فللشفيع أخذ نصيب أحدهما بعد القبض و قبله)

ظاهر العبارة مع ما يأتى أن الشراء كان فى صفقة واحدة كما هو صريح المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس و لا فرق بين كون

ذلك قبل قبض المبيع أو بعده و نبه بذلك على خلاف أبى حنيفة حيث قال يجوز بعد القبض و لا يجوز قبله لأنه قبله يكون تبعيضا للصفقة على البائع بناء على أصله من أن الشفيع يأخذ من البائع و قال فى جامع المقاصد إن شيخنا الشهيد قال إنه يمكن عدم إلحاق هذه بالكثرة لأن الاستحقاق غير مسبوق بالكثرة فلا تكون مانعة و تحمل الكثرة المانعة على الكثرة السابقة على العقد قال و يشكل بظاهر قوله (ع) فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة (قلت) هذا الظاهر يحمل على ما إذا صاروا ثلاثة قبل العقد لأنه هو المتبادر من الأخبار الأخر كما تقدم لكن خرطهم له فى سلك فروع الكثرة يقتضى بعدم الفرق فى منعها بين أن تكون لاحقة أو سابقة و الذى يدل على أن الشراء هنا كان دفعة إن لم يحتمل فيه أن يكون للأول شفعة على أنه لو أريد به الترتيب لاتحد مع الفرع الأخير و هو قوله لو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقى لآخر لأن الشراء فيه أى الفرع الأخير مترتب لمكان العطف بثم و لأنه احتمل فيه أن يكون للأول شفعة و هذا الاحتمال لا يجىء إلا على الترتيب

(قوله) (و لو وكل أحد الثلاثة شريكه فى بيع حصته مع نصيبه فباعهما لواحد فللثالث أخذ الشفعة منهما و من أحدهما)

يعنى أخذ نصيبهما أو نصيب أحدهما ففى العبارة تسامح لأن الأخذ إنما هو من المشترى و الوجه فى ذلك أن الصفقة مبعضة فى الواقع فلا مانع من أن يأخذ الثالث مجموع النصيبين أو أحدهما خلافا لبعض الشافعية لأن العاقد واحد و ليس للوكيل و لا للموكل شفعة على الآخر لأنهما بائعان فخرجا عن الشركة

(قوله) (و لو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقى لآخر ثم علم الشفيع فله أخذ الأول و الثانى و أحدهما فإن أخذ الأول لم يشاركه الثانى و إن أخذ الثانى احتمل مشاركة الأول)

لأنه وقت شراء الأول لم يكن للثانى ملك فلا تتصور شفعتة و أما احتمال مشاركة الأول فلكونه شريكا فى وقت بيع الثانى سواء أخذ منه أم لم يأخذ فإن احتمال المشاركة قائم على التقديرين كما تقدم بيانه لكن ظاهر العبارة هنا قد يؤذن بخلافه و الفرق بين هذا الفرع و الفرع السابق فى قوله و لو اشترى اثنان نصيب أحدهما إلخ أن الشراء فى الأول كان دفعة كما عرفت آنفا و قد قال فى التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۴

و على ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع أخذ الجميع و تركه (۱) «۱»

(الفصل الثالث فى كيفية الأخذ)

يملك الشفيع الأخذ بالعقد و إن كان فى مدة الخيار على رأى (۲) و هو قد يكون فعلا بأن يأخذه الشفيع و يدفع الثمن أو يرضى المشترى بالصبر فيملكه حينئذ (۳)

بعد أن ذكر ما ذكر من الفروع المترتبة على الكثرة هذه الفروع إنما تتأتى على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ثم قال بعد ذلك بلا فاصلة السابع لو باع الشريك الواحد نصف حصته لواحد ثم باع الباقى عليه أو على غيره ثم علم الشفيع كان له أخذ الجميع و الأول خاصة و الثانى خاصة و كذا لو باعه من أكثر من اثنين انتهى و هو يقضى بأن المراد بالكثرة المانعة الكثرة السابقة

(قوله) (و على ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع أخذ الجميع و تركه)

يريد أنه إذا كان هناك شريكان لا غير فباع أحد الشريكين نصف حصته لزيد ثم باع بعد ذلك النصف الآخر لعمرو و لم يعلم شريكه بأحد البيعين فإن له الشفعة فى الجميع على القول باشتراط الاتحاد لأن منعه منها مع كونه شريكا متحدا يقضى يختلف الأثر عن المؤثر و لو كان مثل ذلك مسقطا للشفعة لما غفلوه و ليس هو مما يندر كما تقدم بيانه نعم إن اختار أخذ البعض سقطت شفعته لأن الشارع أثبت له الشفعة فرارا من ضرر الشركة فإذا أخذ البعض خاصة يكون قد رضى بها فتسقط شفعته كما هو واضح و لا يفرق فى ذلك بين أن يكون أخذ من الأول فقط أو من الثانى كذلك فيجمع ما ذكره فى جامع المقاصد فى شرح العبارة سهو واضح قال

فى توجيه العبارة أنه إذا أخذ الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم يتحقق المنافى بخلاف ما إذا أخذ البعض قلت هذا التعليل غير صحيح بل الوجه فى ذلك ما عرفت قال و فيه نظر من وجوه الأول أنه إنما يجيء هذا المحذور لو أخذ من الثانى أما إذا أخذ من الأوّل فقط فعلى قوله لا يتكثر الشفعاء حينئذ إذ لا يشاركه الثانى فيما أخذه قطعا قلت هذا سهو قطعا إذ ليس المدار إلا على الرضا بالشركة فلا يفرق بين الأخذ من الأول و الثانى قال الثانى من وجهى النظر أنه لو أخذ الجميع فللأول الشفعة فى نصيب الثانى على ما سبق من الاحتمال لأن الأول كان شريكا و مستحقا فى وقت البيع للثانى فلا يزول استحقاقه بأخذ ملكه فلا يتم ما ذكره و أيضا فإنه فى وقت البيع الثانى كان المشترى الأول مالكا قطعا فإن استحق الشفعة بملكه تثبت مع تعدد الشركاء أو الشفعاء و إن لم يستحق مع كونه شريكا تخلف الأثر نعم على القول بأن كون ملكه مشفوعا ينافى استحقاقه لا إشكال (قلت) لا يستحقها لإقدامه على الكثرة و رضاه بالشركة لأنه علم أن البائع شريكا و أن البائع أيضا شريكه مضافا إلى أن ملكه مشفوع قال ثم إن فى ثبوت الشفعة هاهنا على القول بالمنع مع الكثرة و إن لم نقل بالاحتمال و أخذ الجميع نظر لأن قوله (ع) فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم الشفعة يقتضى ظاهره نفى الاستحقاق هنا قلت قد عرفت الحال فى الخبر آنفا و فيما سلف

الفصل الثالث فى كيفية الأخذ (قوله) (يملك الشفيع الأخذ بالعقد و إن كان فى مدة الخيار على رأى)

قد تقدم الكلام فيه و فى أواخر الفصل الأول

(قوله) (و هو قد يكون فعلا بأن يأخذه الشفيع و يدفع الثمن أو يرضى المشترى بالصبر فيملكه حينئذ)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و مجمع البرهان و قد حكى فى مجمع البرهان أنه نسبه فى التذكرة إلى علمائنا و لم نجد ذلك فى التذكرة بل لم نجد أحدا منهم تعرض لذلك قبل المصنف و قال فى التحرير يملك الشفيع الشقص بأخذه و بكل لفظ يدل على أخذه و لم يتعرض فيه لدفع الثمن فيهما و قضيته أنه يملكه بمجرد الأخذ و لا يحتاج فى تملكه إلى دفع الثمن كما أن قضية كلام الدروس أنه لا يملكه إلا باللفظ و لا يكفى الآخذ الفعلى و دفع الثمن و هو الظاهر من المسالك و كذا الكفاية قال فى الدروس و لا يملك الشفيع بالمطالبة و لا بدفع الثمن مجردا عن قول انتهى فتأمل و الواجب الرجوع إلى الأخبار و القواعد و الظاهر من إطلاقات

---

(۱) أو تركه خاصة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۵

و لفظا كقوله أخذته أو تملكته و ما أشبه ذلك من الألفاظ الدالة على الأخذ مع دفع الثمن أو الرضا بالصبر (۱)

أخبار الباب الأخذ باللفظ كقوله (ع) وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له بالشفعة و فى خبر على بن مهزيار و مرسل ابن محبوب ما يؤذن بأن الأخذ باللفظ و أنه يملك به حيث قيل فى السؤال فى الأول عن رجل طلب شفعة أرض و فى الثانى فطلب الشفعة من هذا إذا الطلب الأخذ بها لا الطلب بالمعنى المتعارف كما ستعرف و أما القواعد فالأصول تقضى بالوقوف على موضع الوفاق و هو الأخذ باللفظ مع دفع الثمن و قد أطبقوا على الظاهر أنه ليس للشفيع أخذ الشقص المشفوع من المشترى إلا بعد دفع الثمن إليه جبرا لوهن قهره بتسليم الثمن إليه أو لا بخلاف البيع و نحوه فكان أخذ الشقص بدون دفع الثمن منهيا عنه فلا يكون سببا فى حصول الملك و لك أن تقول إن هذه القاعدة إنما تتم لك إذا كان مرادهم ليس له أخذه على سبيل التملك فيكونون موافقين للمصنف على أن التملك يحصل بالأخذ بالفعل و دفع الثمن و أما إذا كان مرادهم أنه ليس له أخذه بعد التملك باللفظ كما يأتى من أن كلامهم هذا يحتمل الأمرين فلا تنهض لذلك و إن اعتمد الأول فى جامع المقاصد و كيف كان فعند المصنف و من وافقه أن الأخذ بالفعل لا يكون مملكا إلا مع دفع الثمن أو رضا المشترى بالصبر فإذا دفعه و أخذه المشترى ملك الشقص و إلا خلى بينه و بينه أو رفع الأمر إلى الحاكم ليلزمه التسليم عملا بالأصل من عدم اشتراط اللفظ و عند من ظهر منهم أنه لا بد فيه من اللفظ كما هو ظاهر الأكثر كما

يأتى يحتمل أنهم أرادوا أنه لا يفيد ملكا أصلا كما هو الظاهر و يحتمل أنه لا يفيد لزوم الملك بل يكون ذلك من باب معاطاة الشفعة بالنسبة إلى الشفيع بمعنى أن له حينئذ أن يترك و لا كذلك إذا أخذ باللفظ فإنه لا يجوز له الرد و الترك و أما المعاطاة بالمعنى المتعارف فممنوعة فى المقام لأنها تتوقف على رضا الطرفين و ليس رضا المشترى هنا شرطا و أما أن يكفى رضا المشترى بالصبر فلأنها معاوضة و لا يتوقف الملك فى المعاوضات على القبض و ظاهر التذكرة الإجماع عليه

(قوله) (و لفظا كقوله أخذته أو تملكته و ما أشبه ذلك من الألفاظ الدالة على الأخذ مع دفع الثمن أو الرضا بالصبر)

كما صرح بذلك كله فى الإرشاد و موضع من التذكرة و المسالك و مجمع البرهان و قد يظهر ذلك من كلام الدروس و قد سمعته و يأتى له ما هو صريح فى ذلك و نفى عنه البعد فى المسالك و فى جامع الشرائع أنه يملك ليقبض الثمن و دونه و ظاهره أنه لا يحتاج إلى لفظ و فى الغنية و السرائر ما نصه و اشترطنا عدم عجزه عن الثمن لأنه إنما يملك الأخذ إذا دفع المشترى ما بذله للبائع فإذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة و ظاهر الأول أو صريحه أنه لا خلاف فيه و ظاهرهما أن المراد بالأخذ الأخذ بالشفعة لا الأخذ بمعنى تسلم المبيع من المشترى و فى ذلك زيادة عما فى الكتاب لكنه بعيد فيكون المراد الثانى فيوافق الكتاب كما سيأتى بيانه و يشهد له قولهم فيما سلف فإن ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام فإن أحضره و إلا بطلت شفعته و الذى فى المبسوط فى أواخر الباب أنه لا يشترط مع الأخذ باللفظ دفع الثمن فى حصول الملك و به صرح فى التذكرة فى موضع آخر و هو الظاهر من التحرير و الروضة و مجمع البرهان فى موضع آخر منه و هو الذى استظهره فى المسالك بعد أن اختاره من قوله فى الشرائع و لا يلزم المشترى دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذى وقع عليه العقد (قلت) قد وقعت هذه العبارة و نحوها فيما يأتى من الكتاب و الإرشاد و الدروس و غيرها و هو كثير كما ستعرف فيمكن أن نقول إن ذلك لا يتم إلا على القول باشتراط تسليم الثمن فى حصول الملك و إلا فالأصل عدم وجوب التقديم على واحد بخصوصه و حينئذ فلا تنافى بين عبارة هذه الكتب الثلاثة أصلا و يمكن أن يكون ظاهرها كما قال فى المسالك و عدم لزوم ذلك على المشترى إنما كان جبرا لقهره على الأخذ منه (و قد) تقدم لنا فى أوائل الفصل الثانى ما لا بد من مراجعته و قال فى جامع المقاصد إن اشتراط دفع الثمن فى حصول الملك لا دليل عليه و الأصل عدمه و الشفعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۶

.....

فى معنى المعاوضة إذ هى من توابع البيع و دفع أحد العوضين غير شرط فى تملك الآخر و لأنه لو كان الدفع شرطا لوجب أن يكون فوريا كالأخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن و إمهال الشفيع ثلاثة أيام قد يدل على خلاف ذلك و ليس فى النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور و الذى فى رواية ابن مهزيار إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام إن أتاه بالمال و إلا فليبع و بطلت شفعته فى الأرض و ليس كلام الأصحاب صريحا فى اشتراط ذلك انتهى و نحن نقول الدليل الأصل و حسنة ابن مهزيار أما الأصل فبمعان أربعة إلا أن يقول إن إيجاب الشفعة عقد أو جار مجراه فيكون الأصل عدم الاشتراط كما قال و قد قال فى المبسوط إنها عقد قائم بنفسه أو يكون استند إلى عمومات الباب فإن وجد المخصص من الخبر قام أصلنا و انقطع ما أصله و أما الخبر فهو قال سألت أبا جعفر الثانى (ع) عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الأرض إذا أراد بيعها أ يبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام فإن أتاه بالمال و إلا فليبع و بطلت شفعته فى الأرض و إن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم فإن وافاه و إلا فلا شفعة له لأن قول ابن مهزيار طلب شفعة أرض يحتمل أنه أخذها بالشفعة لفظا كأن قال أخذتها بالشفعة و تملكتها أو أنه قال إنى أريد أن أتملكها بالشفعة إذا جئت بالمال و هذا بعيد جدا من وجوه ستسمع بعضها بل لا يكاد يصح و على التقديرين يتم الاستدلال لأن المستفاد من فحوى كلامه (ع) فى الجواب أنه يجب عليه دفع المال على الفور و منتهى الفورية ثلاثة

أيام إن كان بالمصر فإن أتى بالمال و دفعه للمشترى كشف عن حصول الملك له من يوم الأخذ أو حصل له بذلك تمام جزء السبب المملك و إن لم يأت بطلت شفعته لعدم حصول التملك له و معناه حينئذ على ما فى جامع المقاصد أنه إن أتاه بالمال لزمه التسليم و إن لم يأته به بطلت شفعته بمعنى أنه ينفسخ ملكه أو يفسخه بعد حصوله له و لزومه و هو كما ترى و لا يصح أن يكون قوله (ع) فى آخر الخبر فلا شفعة له مثل قوله (ع) فى خيار التأخير و خيار ما يفسد ليومه فلا بيع له لأن معناه هناك أنه لا يلزم البيع و معناه هنا أن الشفعة تبطل كما صرح به (ع) فى صدره و لا معنى لحمل قوله (ع) بطلت شفعته على معنى كونها غير لازمة و لو بقى على معناه لم تصح المقابلة بين القضيتين و لزم التفكيك الذى يمجه الذوق هذا على التقدير الأول و على التقدير الثانى يصير المعنى فإن أتاه بالمال و أخذ بالقول ملكه و إن لم يأته بالمال لم يملك و بطلت شفعته أخذ بالقول أم لم يأخذ و على ما فى جامع المقاصد لم يكن له معنى محصل أصلا إلا أن تقول إنه يقول إن أتاه بالمال و أخذ باللفظ ملك و إن لم يأته بالمال لم يكن له الأخذ من رأس فيكون معنى قوله (ع) بطلت شفعته أنه ليس له الأخذ بالشفعة و هو كما ترى ثم إن هذا الاحتمال بعيد لوجوه منها أنه (ع) قال إن أتاه بالمال و لم يشترط معه شيئا آخر فتقدير أنه أتاه و أخذ باللفظ القولى خروج عن الظاهر جدا مضافا إلى وجوه أخر لا تخفى بل نقول أنه لا يصح لأن الطلب إن كان مع اجتماع شرائط الأخذ نافى الفورية و إن كان قبله لم يجب كما هو واضح كما سيأتى ثم إنه فى جامع المقاصد قد اعتمد على هذا الاحتمال عند شرح قوله و لو ادعى غيبة المال و يظهر منه هناك أن معنى قوله (ع) بطلت شفعته أنها ليست لازمة مضافا إلى ما يلزم هذا القول من تضرر المشترى بملكه بمجرد الأخذ القولى و عدم فورية الدفع و عدم تحديده بمدة لمن فى المصر و لمن يأتى به من غيره فتأمل ثم إنا قد ندعى منع الملازمة التى ادعاها كما ذكر ذلك فى المسالك فيما إذا دفع الشفيع الثمن و ظهر مستحقا و هو قضية كلام المصنف هناك و كيف كان ففى ما يظهر من الخبر غنية لأن ظاهره فى صدره و عجزه الاشتراط مضافا إلى فتوى من عرفت

و إلى ما فى الغنية فليتأمل فى ذلك كله ثم إنه يلزم القائل بالعدم أنه إذا أخذ بالقول يملك و إن جهلا معا الثمن و لعله لا قائل به كما يأتى بل كل من قال إن من مسقطات الشفعة جهلهما بالثمن قائل بالشرط المذكور كما ستعرف و الظاهر أنهم مطبقون على ذلك كما يأتى و صاحب المسالك رجع هناك إلى القول بأنه لا بد من دفع الثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۷

و يشترط علم الشفيع بالثمن و المثمن معا فلو جهل أحدهما لم يصح الأخذ (۱)

و على ما فى الكتاب فالظاهر أن دفع الثمن جزء من السبب المملك فالعقد قبله موقوف فالنماء قبله للمشترى و يمكن على بعد أن يكون كاشفا عن حصول الملك بالأخذ القولى فالعقد قبله مراعى لا موقوف فالنماء المتخلل للشفيع هذا و الظاهر اتفاقهم على أنه لا يملك بالمطالبة و إلا لم تسقط الشفعة بالعفو بعد المطالبة و لا بدفع الثمن مجردا عن قول و فعل

(قوله) (و يشترط علم الشفيع بالثمن و المثمن معا فلو جهل أحدهما لم يصح الأخذ)

أما اشتراط علمه بالثمن لصحة الأخذ فقل من تعرض له و إنما ذكر فى التذكرة و جامع المقاصد و الروضة و أما اشتراط علمه بالثمن فقد صرح به فى المبسوط و الكافى و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و المفاتيح و لم يذكر شيء منهما فى الوسيلة و الغنية فيما ذكر فيهما من الشرائط و قضيتهما أن علمه بهما غير شرط و لم يذكر هذا الشرط أيضا فى المقنع و المقنعة و النهاية و المهذب و المراسم و فقه القرآن و السرائر و جامع الشرائع و النافع و التبصرة و فى مجمع البرهان أنه لا دليل عليه من عقل و لا نقل إلا أن يكون إجماعا (قلت) قد استدل فى المسالك على اشتراط العلم به أن الأخذ بالشفعة فى معنى المعاوضة المحضة لأنه يأخذ الشقص بالثمن الذى بيع به فاشترط علمه به حين الأخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لأن الثمن يزيد و ينقص و الأغراض تختلف فيه قلة و كثرة و ربما زيد حيلة على زهد الشفيع فى الأخذ مع اتفاقهما

على إسقاط بعضه فلا يكفى أخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا و قدرا و وصفا و إن رضى بأخذه بمهما كان الثمن لأن دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة مع وجوده كما لو أقدم المشترى على الشراء بالثمن المجهول و رضى به كيف كان و نحوه ما فى الروضة و هو إيضاح ما أوجز فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد من التعليل بالغرر لأنها فى معنى البيع و نحن نقول لا ريب أنه لا يشترط علم الشفيع بالثمن و لا بالشقص فى طلب الشفعة و إنما الكلام فى الأخذ و تحرير الكلام فى ذلك أن الجهالة على قسمين جهالة لا يمكن معها تسليم الثمن و أخرى يمكن معها ذلك و الأولى هى التى لا يصح معها الأخذ كأن يشتريه الوكيل و يتعذر علم الشفيع به أو يقول المشترى أنسيته و يحلف على ذلك و بالجملة ما إذا جهلاه أى المشترى و الشفيع و الوجه فى عدم صحة الأخذ حينئذ أنه قد تقدم أن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد كملا و به صرحت أخبار الباب و أنه لا يملك أو لا يتم ملكه إلا بتسليمه فلا بد من العلم بكميته و لو جهل لم يصح الأخذ لفقد الشرط و هو تسليم الثمن المعين و لا فرق فى ذلك بين أن يدفع قدرا يعلم اشتماله على الثمن كأن يتبرع بالزائد و عدمه (لكنا) قد نقول إنه يجترئ فى صحة الأخذ باشتمال القدر على الثمن لكن الأولى عدم الاجتزاء لأنه لا يمكن معرفة الأرش لو كان المبيع معيبا و لا معرفة الثمن ليرجع به لو كان أى المبيع مستحقا و هذه الجهالة هى التى عدوها من مسقطات الشفعة من غير تأمل و لا خلاف و ذلك يقضى بأنه لا بد فى التملك من دفع الثمن مع الأخذ باللفظ كما تقدم آنفا على أن بعض من اختار هناك أنه يملك بتجرد اللفظ اختار هنا أنه لا بد من دفع الثمن كصاحب المسالك كما تقدم و لما الجهالة الأخرى و هى ما إذا كان الشفيع جاهلا بالثمن حين الأخذ و البائع أو المشترى أو غيرهما عالما به فلما بلغه الخبر قال أخذته بما اشتراه كائنا ما كان فإنها لا تمنع من الأخذ لعدم الدليل على ذلك من عقل أو نقل أو نص أو إجماع إلا الحمل على البيع و نحوه و هو قياس مع الفارق لأن المدار فى الباب من الأخبار و الإجماع على إمكان تسليم الثمن الذى وقع عليه العقد كملا و هو ممكن و تعلم كميته بأخبار المشترى أو غيره و منه يعلم حال الجهالة بالشقص بهذا المعنى و أما بالمعنى الأول فيتصور كان يكون الشفيع له شركة مع زيد مثلا فى دور متعددة و قد اشترى وكيل المشترى أو هو منه شقصا من بعض تلك الدور و مات الوكيل و زيد أو نحو ذلك من الفروض فإن الظاهر أنه لا شفعة فى مثل ذلك و إن استخرج المبيع بالقرعة و لعله لذلك قل من تعرض له فليلحظ ذلك كله جيدا ثم إن الجهل المانع فى كلامهم لا بد و أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۸

و له المطالبة بالشفعة (۱) و لو قال أخذته بمهما كان لم يصح مع الجهالة (۲) و يجب تسليم الثمن أولا (۳) فلا يجب على المشترى الدفع قبله (۴) و ليس للشفيع أخذ البعض بل الترك أو الجميع (۵)

يراد به الجهل الذى ظن أنه لا يمكن معه الاستعلام كان يقال إن الوكيل مثلا مات ثم يظهر أنه حى فعلى هذا يصح قولهم و له المطالبة بالشفعة لأن ذلك عذر و أما إذا أريد به الجهل الذى علم أنه لا يعلم معه الاستعلام فذلك مسقط للشفعة قطعا و كذلك الذى يمكن معه الاستعلام فتركه و أخذ بالشفعة فإنه أيضا مسقط للشفعة من حيث الإخلال بالفورية حيث اشتغل بالأخذ الفاسد عن الأخذ الصحيح و على هذين لا يصح قولهم و له المطالبة بالشفعة

(قوله) (و له المطالبة بالشفعة)

كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأنه لا دليل على سقوط حقه بذلك الأخذ الفاسد و فى كلام المبسوط ما يدل على سقوطها و كأنه فى التحرير قصد بذلك الرد عليه و قد عرفت الحال فى ذلك

(قوله) (و لو قال أخذته بمهما كان لم يصح مع الجهالة)

قد صرح بذلك فى المبسوط و غيره و قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و يجب تسليم الثمن أولا)

كما هو صريح المبسوط و اللمعة و الروضة و قضية كلام الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و إن تسلمه المشترى قبل أداء الثمن كما هو صريح التذكرة و قضية إطلاق الباقين لأنها معاوضة قهرية فجبر وهن قهر المشترى بتسليم الثمن إليه أولا بخلاف البيع فإن مبناه على الاختيار فلم يكن أحد المتبايعين أولى بالبدأة من الآخر و فى المسالك أنها علة مناسبة لا دلالة فى النصوص عليها فإثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من إشكال فلو قيل بأن المعتبر التقابض كالبيع كان وجها انتهى و فى جامع المقاصد أنها معاوضة يجب فيها التسليم و التسلم دفعة واحدة و الأصل عدم وجوب التقدم فى التسليم على أحد بخصوصه نعم إن تم له اشتراط تسليم الثمن فى حصول الملك بالأخذ ثبت وجوب هذا (قلت) هذا ما أشرنا إليه هناك من أن هذه العبارة تقضى بالاشتراط المذكور و إن وقعت ممن صرح بعدمه أو ظهر منه ذلك و يستثنى من وجوب التسليم ما إذا رضى المشترى بكون الثمن فى ذمته فللشفيع أن يتسلم المبيع أولا كما تقدم

(قوله) (فلا يجب على المشترى الدفع قبله)

كما صرح به فى المبسوط و أكثر ما ذكر بعده آنفا

(قوله) (و ليس للشفيع أخذ البعض بل الترك أو الجميع)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح لأن العفو عن البعض يبطلها لأنها لا تتجزأ كالقصاص لأن حقه فى المجموع و للضرر على المشترى بتبعض الصفقة و هذه الأدلة كما ترى و فى بعض الأخبار إشعار به حيث قال (ع) هو أحق به يريد نصيبه المتقدم ذكره و قال (ع) هو أحق بها من غيره بالثمن و هو إشعار ضعيف جدا لأن كان مفهوم لقب و لا يصح الاستناد إلى الأصل بعد عمومات الباب و غيرها و لم يبق إلا أن يدعى أن المتبادر من أخبار الباب و إطلاق الفتاوى و لا سيما التعريف أخذ جميع ما باع و هو محل تأمل لعدم المنشإ له على أنه قد يقضى بأنه إذا باع شقصه لثلاثة دفعة مثلا أن يجب على الشريك أخذ الجميع أو الترك مع أنه ليس كذلك و ينبغى التأمل فى كل ذلك و دعوى أنها كالقصاص معارضة باحتمال أن تكون كالقذف و أما الضرر فهو الذى أدخله على نفسه بشرائه ما فيه الشفعة و لعله لذلك خلا عن ذلك المقنع و المقنعة و الإنتصار و النهاية و الخلاف و المراسم و فقه الراوندى و الكافى و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و النافع و شرحه و التبصرة و شرح الإرشاد للفخر و الكفاية و غيرها مما تأخر مع التعرض لشرائطها و مسقطاتها و مبطلاتها مع العنوان و بدونه فلم يمكن أيضا دعوى الإجماع و لو ممن تأخر لكنى لم أجد مصرحا بجواز أخذ البعض إلا المصنف فى التذكرة و قد حكينا كلامه برمته فى شرح قوله إلا مع الشركة فى الطريق إلخ و هذا الفرع أول ما وقع النزاع فيه بين محمد بن الحسن الشيبانى و أبى يوسف فيما إذا قال أخذت نصف الشفعة فذهب الأول إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۵۹

فلو قال أخذت نصف الشقص فالأقوى بطلان الشفعة (۱) و يجب الطلب على الفور فلو أخر مع إمكانه بطلت شفعته على رأى (۲)

سقوطها و الثانى إلى عدمه كما يأتى

(قوله) (فلو قال أخذت نصف الشقص فالأقوى بطلان الشفعة)

كما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأنه لا يستحق المأخوذ و إنما يستحق المجموع من حيث هو مجموع فلا يؤثر أخذه له بالنسبة إليه و لا بالنسبة إلى الباقى أما بالنسبة إليه فلعدم استحقاقه و أما بالنسبة إلى الباقى فإن ظهر منه إسقاط حقه منه فظاهر و إلا فقد حصل التراخى بأخذه فتبطل الشفعة فى الجميع و غير الأقوى هو احتمال الصحة بالنسبة إلى الجميع قاله أبو يوسف لأن أخذ البعض يستلزم أخذ الجميع لعدم صحة أخذه وحده و ضعف بمنع الاستلزام و جواز تعلق الغرض بالبعض خاصة و قال فى الدروس لو قال أخذت نصف الشقص خاصة بطلت لأن العفو عن البعض يبطلها أو يحتمل أن يكون ذلك أخذا

للجميع و لو اقتصر على قوله أخذت نصفه فوجهان و أولى بالبقاء لأن أخذ البعض لا ينافى أخذ الكل إلا أن يؤدى إلى التراخى و هو تفصيل جيد لم يتعرض له الخاصة و لا العامة و إنما المفروض فى كلام الجميع ما إذا قال أخذت النصف كما سمعت

(قوله) (و يجب الطلب على الفور فلو أخر مع إمكانه بطلت شفعته على رأى)

القول بأن أخذ الشفعة على الفور هو المشهور كما فى التذكرة و الأشهر كما فى الروضة و مذهب الأكثر كما فى المفاتيح و مذهب الشيخ و أتباعه و أكثر المتأخرين كما فى المسالك و عليه الفتوى كما فى التنقيح و إجماع الفرقة كما فى الخلاف و قد حكاه عنه كاشف الرموز و المصنف فى المختلف و الشهيدان فى غاية المراد و الدروس و المسالك و غيرهم ساكتين عليه و فى الرياض تارة أن الشهرة به عظيمة و أخرى أنه المشهور و عليه عامة المتأخرين و هو خيرة النهاية و الخلاف و المبسوط صرح به فى عدة مواضع منه و الوسيلة و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و غاية المراد و الدروس و اللمعة و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و المفاتيح و هو المحكى عن أبى على ولد الشيخ و الطبرسى و عن والد المصنف و سديد الدين و نجيب الدين و القاضى و لعله فى الكامل و إلا فلا تعرض له فى المهذب كما لا تعرض له فى المقنع و المقنعة و المراسم و فقه الراوندى و لا ترجيح فى التحرير و المهذب البارع كما هو عادته و مجمع البرهان و الكفاية و المخالفون القائلون بالتراخى و أنه لا تسقط إلا بالإسقاط أبو على و على بن الحسين الصدوق على ما حكى عنهما و علم الهدى و أبو المكارم و ابن إدريس و هو ظاهر أبى الصلاح و فى الإنتصار الإجماع عليه و فى السرائر أنه أظهر بين الطائفة و قد نسب هذا القول فخر الإسلام إلى سلار و ليس له فى المراسم عين و لا أثر و ليعلم أن فى أثناء كلام الإنتصار إلماما بالفور كما فهمه منه فى الدروس كما ستسمع هذه كلمات الأصحاب (و أما) الأخبار فقد قال فى الدروس و نعم ما قال لم نظفر بنص قاطع من الجانبين ثم قال و لكن فى رواية على بن مهزيار دلالة على الفور مع اعتضادها بنفى الضرر عن المشترى لأنه إن تصرف كان معرضا للنقض و إن أهمل انتفت فائدة الملك انتهى (قلت) قد استدل أيضا بالرواية على الفور المصنف فى التذكرة و المختلف و ولده و الشهيدان فى الحواشى و الروضة و المقداد و المحقق الثانى و يعضدها أيضا إن كانت فيها دلالة الأصل و إجماع الخلاف و الشهرة المعلومة و المنقولة و ما يظهر من التنقيح من دعوى الإجماع و الخبران العاميان إذ فى أحدهما الشفعة لمن واثبها و فى الثانى الشفعة كحل العقال و قد وسم هذا فى الدروس بالاشتهار و قد استدلوا أيضا بأنها حق مبنى على التضييق لثبوتها فى بعض دون بعض و فى بعض العقود دون بعض و من استدل بالحسنة قال فى توجيه الاستدلال إنه حكم (ع) ببطلان الشفعة بعد مضى ثلاثة أيام و لو كانت على التراخى لم تبطل بمضيها كما إذا لم يطالب إذ ليس للمطالبة أثر فى بطلانها لأنها سبب وجودها فلا يؤثر فى عدمها و زاد فى الإيضاح أنه لا قائل بالفرق فالقول به إحداث قول ثالث و هو باطل بإجماعنا و لعله أراد أن التعجيل بمثل ذلك و عدم إمهاله بما زاد عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۰

.....

الثلاثة يقتضى فورية الأخذ أما الزيادة على الثلاثة فظاهر و أما الثلاثة فلا قائل بها و لا بالأقلّ منها فينبغى التراخى مطلقا و زاد بعضهم أنها لو كانت على التراخى لم تبطل بمضى الثلاثة بل كانت تحتاج إلى تجديد الفسخ و هذا يقضى بأن الطلب فى الخبر بمعنى الأخذ و قد أجاب المتوقفون من جهة القائلين بالتراخى بأن التأخير ثلاثة أيام أو دونها من دون عذر كما هو مورد الرواية ينافى الفورية العرفية التى اعتمدوها (قلت) قد قال فى الإيضاح إن التأخير ثلاثة أيام للعذر و هو كذلك لأن تحصيل الثمن فى الحال يتعذر فى غالب العادات فلو شرط إحضاره فى الحال أدى إلى إسقاط الشفعة كما فى التذكرة ثم إن المقدس الأردبيلى استدل بآخرها على القول بالتراخى و أجاب عن الاستدلال بها للفور بما يرجع حاصله إلى أن الحكم ببطلان الشفعة بعد الثلاثة لعله للعلم بعدم إرادة الشفيع المطالبة بالشفعة عرفا و عادة و أجاب شيخنا فى الرياض بأن الحكم بالبطلان لظهور عدم قدرته على أداء الثمن و قال إن لم

نقل بظهورها فى ضد ما ذكروه فلا ريب فى أنها على ما ذكروه غير دالة (قلت) من العجيب غفلة المستدلين و المجيبين عن مورد الرواية لأنها إنما وردت فيبين أخذ بالشفعة بقوله شفعت و نحوه و طلب الأنظار بالثمن و قد تسالمت الخصوم على العمل بمضمونها فى ذلك و محل النزاع هنا من أخر الأخذ بالشفعة مع علمه بها إذا المراد بالمطالبة و الطلب فى الرواية قول المصنف و غيره يجب الطلب و المطالبة على الفور فلو أخر بطل الأخذ بالشفعة لتضمنه الطلب كان يقول شفعت و نحوه و ليس المراد به فى الرواية الطلب المعروف لوجوه تقدم بيانها منها أنه إن كان مع اجتماع شرائط الأخذ نافى الفورية و إن كان قبله لم يجب فالاستدلال بالرواية على ما نحن فيه من هؤلاء الأجلاء كالجواب عنه فى غاية الغرابة إلا أن تقول إنهم يقولون إن المدار فى بطلان الشفعة فى الرواية على تأخير الثمن و إن كان بعد أخذه فإذا كان تأخير الثمن ثلاثة أيام بعد الأخذ يبطلها كان تأخير الأخذ و الثمن كذلك بل هو أولى لكنه إنما يتم على المختار من أن دفع الثمن جزء مملك و أما على القول بأنه يملك بالأخذ من دون دفع الثمن فلا لأنه قد يكون البطلان حينئذ مستندا للضرر اللاحق للمشترى بسبب رفع يده عن ملكه و عدم وصول ثمنه إليه لا لمكان الفورية فيحتاج إلى تجديد الفسخ و جماعة ممن استدل بالحسنة قال إنه يملك بالصيغة من دون حاجة إلى دفع الثمن فليتأمل جيدا و كيف كان ففى باقى الأدلة بلاغ لكنها قد تضعف أما الأصل فبالعمومات و أمّا الضرر فإنه يجبر بضمان الشفيع الأرش إذا أمهله حتى بنى و زرع ثم أخذ و نقض و قلع و إن أريد به مجرد عدم الرغبة فى التعمير فقد قال علم الهدى فى جبرانه بأنه يعرض المبيع على الشفيع و يبذل تسليمه إليه فإما أن يتسلم أو يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشترى فإن لم يفعل ذلك كان التفريط من قبله قيل و على تقدير عدم إمكان دفع هذا الضرر فالدليل أخص من المدعى إلا أن تقول إنه لا قائل بالفصل و لكن للخصم أن يقول إن ذلك إنما ينفع حيث لا يمكن العكس فتأمل جيدا و أما دعوى بنائها على التضييق فإن أريد بها العموم حتى فيما نحن فيه فأول ممنوع و إن أريد أنه ثابت فى الجملة أو فيما عدا المسألة فغير نافع فيما نحن فيه و أما الخبران فعاميان كما فى التذكرة و ما وصفه فى الدروس بالشهرة فقد يكون حل العقال فيه كناية عن الانتقال بمجرد الأخذ و إن تأخر فلا دلالة فيه و أما الإجماع فإنه معارض بمثله قال فى الرياض و اعتضاده بالشهرة غير نافع بعد ظهور انعقادها بعد الحكاية و مرجوحيته بالموافقة للعامة و قال أيضا إن الشهرة معارضة بالموافقة للعامة (قلت) يدفع ذلك كله أن ثم الإجماع المعلوم من المتأخرين و المنقول فى ظاهر التنقيح فضلا عن إجماع الخلاف المعتضد بشهرتى التذكرة و الروضة المطلقتين و كذا المسالك حيث نسبه إلى الشيخ و أتباعه و التتبع يشهد بذلك إذا المخالفون الذين رأينا كتبهم إنما هم الذين لا يعلمون إلا بالقطعيات فهم معذورون على أصولهم و أما أبو على و على بن الحسين فإنما نقل ذلك لنا عنهم و ليس النقل كالعيان و ما فى الرياض من أن الشهرة المتأخرة عن حكاية الإجماع لا تجبره و لا تعضده فغير مسلم لأنها كما توهمه إذا كانت مخالفة له فكذلك تجبره إذا وافقته كما حرر فى

محله و قد تحرر فى فنه أن الخبر العامى إذا نقله أصحابنا و استدلوا به أنه يصح لنا العمل به و لا سيما إذا شهد مثل الشهيد باشتهاره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۱

.....

و عساك تقول إن أكثر هؤلاء لم يلتفتوا إليه قلنا أقصاه أنهم لم يذكروه على أنا نحن لا مانع لنا عن العمل به و مع اشتهار القول بمضمونه عند المتقدمين و إطباق المتأخرين عليه و ما احتملناه فى معناه خلاف الظاهر و تضعيف الشهرة بموافقة العامة ضعيف لأن ذلك إنما هو فى الأخبار و الأقوال و الشهرات حيث تتعارض لاحتمال ورود الخبر مورد التقية أو بناء القول أو الشهرة على ذلك الخبر الوارد مورد التقية لا فى نفس الشهرة حيث لا تعارضها أخرى كأن يقال هذه الشهرة ضعيفة لا تجبر سندا و لا دلالة و لا تؤيد إجماعا لموافقتها العامة و إن لم يعارضها أخرى سلمنا أن إجماع الإنتصار معارضها لكن الأولى به حينئذ تضعيف إجماع الخلاف فقط لموافقة العامة على أن العامة مختلفون فى المسألة أشد اختلاف لأن القول بأنها على التراخى و لا تسقط إلا بالإسقاط و التصريح

بالترك أحد أقوال الشافعية و قول مالك و فى انقطاعه عنه روايتان إحداهما أنه يمتد إلى سنة فإن عفا و إلا كان للمشترى أن يرافعه إلى الحاكم و للشافعى قول آخر و هو إنما على التأييد كالقصاص و لا يملك مرافعته للحاكم و قد قال ابن المنذر هذا القول قول جماعة من أهل العلم و آخر و هو أنها تمتد ثلاثة أيام و الحاصل أن للشافعى خمسة أقوال و له فى كل قول منها موافق و قد وافقه فى أنها على الفور أبو حنيفة و ابن أبى ليلى و ابن شريك و حكى أبو الحسن عن أبى حنيفة أنها تمتد ثلاثة أيام و هو المحكى عن ابن أبى ليلى و حكى عنه أى أبى حنيفة محمد أنه على شفعته أبدا بعد الإشهاد و قال محمد إذا تركها شهرا بطلت و قال أبو يوسف إذا أمكنه أن يطالب عند القاضى فلم يفعل بطلت و عن الشعبى أن خياره يمتد يوما إلى غير ذلك مما حكى عنهم فى الإنتصار و المبسوط و الخلاف و التذكرة و أما حديث الضرر فالجواب عنه بالعرض عليه فإما أن يترك أو يأخذ ليس بجيد لأن إيجاب ذلك على المشترى لنفع الشفيع ليس بأولى من القول بالفورية و إسقاط حق الشفيع لنفع المشترى مع أن العرض إنما يثبت له أثر لو لم يعلم الشفيع أما إذا علم فالضرر اللاحق به حاصل من جهته على أن الشفعة إذا كانت على التراخى كان الشفيع أن يقول الحق لى متى شئت أخذته و لا يجب إلزامه بأخذه حالا فهذا من السيد إلمام بالفور كما قاله الشهيد فى جوابه ثم إن أقوى ما يستدل به للقول الآخر إنما هو إجماع الإنتصار و عمومات أخبار الباب و الاستصحاب و الأول معارض بمثله موهون بمخالفة بعض من عاصره له و أكثر من تأخر عنه و فى المختلف و غاية المراد أن دعواه الإجماع ممنوعة على أنك قد عرفت ما فى كلامه من الإلمام بالفور و هو الأصل فى هذا القول و الثانى يخصص بجميع أدلة القول الآخر و قد يعبر عنها أى العمومات بأصل عدم الفورية و أما الاستصحاب فقد قرروه بأن البيع سبب فى استحقاق الشفعة و الأصل ثبوت الشىء على ما كان عملا بالاستصحاب و أجيب عنه فى المختلف و غاية المراد و التنقيح و المهذب البارع و كذا الإيضاح بأن المقتضى لثبوت الشفعة حدوث العلم بالبيع لأن نفسه و الحدوث يبطل فى زمان البقاء و إذا بطلت العلة بطل معلولها سلمنا لكن هل البيع سبب فى استحقاق الشفعة مطلقا أو فى استحقاقها على الفور الأول ممنوع و هو محل النزاع و الثانى مسلم و هو المطلوب سلمنا لكن الاستصحاب ضعيف الدلالة سلمنا لكن مع معارضة غيره لا يبقى دليلا و اقتصر فى الإيضاح فى رده على أن الاستصحاب إنما هو فيما يقبله و لعله أراد أن حق الشفعة ليس من الأعراض القارة القابلة للبقاء و حاصله أنه فورى أو أراد ما قالوه من أن الحدوث يبطل فى زمن البقاء و الجميع كما ترى و قد قوى هذا القول فى الإنتصار بأن الحقوق فى أصول الشريعة و فى العقول لا تسقط بالإمساك عن طلبها كالوديعة و أمثالها فكيف خرج حق الشفعة عن أصول الأحكام الشرعية و العقلية و أجابوا بأنا لا نسلم أن مطلق الحقوق لا تبطل بالترك بل ذلك مختص بما عدا الفورية و الفرق قائم بين الوديعة و الشفعة بحصول الضرر فى الثانى و أنت خبير بأن الظاهر أن غرضه أن أكثرها لا تسقط و المشتبه يلحق بالأعم الأغلب فيكون أصلا بمعنى الراجح و هو حجة لأن العقل حكم عليه بحكم عام و هو قبح ترجيح المرجوح على الراجح

فالجواب بمنع الغلبة غير صحيح لأنه غير موافق للواقع و لعلهم على بعد أرادوه بقولهم إن مطلق الحقوق لا تبطل فيتعين الجواب بأن الأصل يعدل عنه للدليل و قد جعل فى الإرشاد المطالبة على الفور من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۲

و إن لم يفارق المجلس (۱) و لا تجب مخالفة العادة فى المشى و لا قطع العبادة و إن كانت مندوبة و لا تقديمه على صلاة حضر وقتها (۲)

شرائط الشفعة و فيه مسامحة لأن ذلك ليس من شرائط الاستحقاق الذى هو الشفعة بل هو من شرائط وقوعها و عدم بطلانها

(قوله) (و إن لم يفارق المجلس)

هذا رد على أبى حنيفة حيث ذهب فى جملة ما حكى عنه إلى أنها على الفور إلا أنه يقدره بالمجلس بمعنى أنه إذا أخر لا لعذر لم تبطل شفعته ما لم يفارق المجلس و قد تقول فى المسألة فيما حكى عنه أقاويل كما تقدم

(قوله) (و لا تجب مخالفة العادة فى المشى و لا تقطع العبادة و إن كانت مندوبة و لا تقديمه على صلاة حضر وقتها)

قال فى المبسوط إذا ثبت أن له المطالبة فهى على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار إلى المطالبة على حسب العرف و العادة فإن لم يكن مشغولا بشىء قام من وقته و إن كان مشغولا بشىء كالصلاة و الطهارة و الأكل فحتى يفرغ و إن كان وقت الصلاة قد دخل فحتى يؤذن و يقيم و يصلى و يتطهر إن كان على غير طهر و إن كان البلاغ ليلا فحتى يصبح و لا يلزمه أن يجد سيره بل يمشى على سجية مشيه و لا يستعجل فيه و إن كان قادرا على العجلة و إن كان راكبا فلا يركض و لا يعدو بل يسير على سجية مشيه لأنه هو العرف و العادة و نحوه ما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و كذا التحرير و غيرها مما اختير فيه الفورية قال فى الشرائع تجب المبادرة إلى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به فلو كان متشاغلا بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها و جاز له الصبر حتى يتمها إلى آخر ما قال و فى الإرشاد و التحرير لا يجب تجاوز العادة و المراد بالوجوب الوجوب الشرطى و استظهر فى جامع المقاصد أن من الأعذار التى يقضى بها العرف و العادة كالأكل و الصلاة شهود تشييع المؤمن و الجنازة و قضاء حاجته و طلب الحاجة و عيادة المريض و ما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالإعراض عنه و ربما كان الإعراض عنه موجبا للطعن و استظهر أيضا أن العجز عن التوكيل عند حصول هذه الأمور غير شرط لعدم السقوط لقصر الزمان و عدم عد ذلك فى العادة منافيا للفور و نحوه ما فى الروضة و ستسمع ما فيه (هذا) و يستفاد من كلامهم فى المقام أى فى بيان العذر الذى لا تبطل معه الشفعة و أنه ضربان ضرب ينتظر زواله عن قرب و هو ما سمعته و ضرب لا ينتظر زواله عن قرب كالمرض و الحبس و الغيبة و هو ما سيأتى أمور (الأول) أنه يقبل منه دعوى وجود هذه الأعذار مع يمينه كما صرح به فى جامع المقاصد فى أثناء كلام له و أشار إليه فى التذكرة فى المرض و الحبس و الغيبة و ينبغى الفرق بين ما لا يعرف إلا من قبله و بين ما يمكن إقامة البينة عليه إلا أن تقول إن الشفيع منكر لأنه موافق للأصل لأن الحق ثبت له و الأصل بقاؤه فالبينة على المشترى (الثانى) أنه لا يشترط فى الأخذ حضور الشريك و لا الحاكم و لا العدلين للأصل و عدم الدليل بل قال فى التذكرة إن ذلك غير شرط عند أصحابنا إلا ما ستسمع عن المبسوط و التذكرة (الثالث) أنه لا يجب عليه عند اشتغاله بهذه الأعذار أو حصولها له أن يقول أخذت بالشفعة ثم بعد زوالها يمشى إلى المشترى لأنهم لم يذكروا ذلك أصلا (الرابع) أن ظاهر جماعة و صريح آخرين أن هذا المشى الواجب عليه الذى لا يجوز التأخير عنه إنما هو للمشترى فالمصرح به المصنف فى التذكرة و الشهيد الثانى فى المسالك (و يظهر) من الباقين ذلك لقولهم بعد ذلك إلا مع حضور المشترى عنده و لم يمنعه اشتغاله عن مطالبته فإنه إن ترك بطلت شفعته بل قال فى جامع المقاصد فى الفصل الرابع الظاهر أنه إنما يملك مع حضور المشترى أو وكيله كما أن الطلب لا يعتد به إلا مع حضور المشترى أو وكيله ثم قال إن القوم مطبقون على وجوب السعى إلى المشترى و القائلون بالفورية جعلوه على الفور انتهى (و ستسمع) حال إجماعه هذا و قضية ذلك كله أنه لا يكفى فى الضرب الأول الإشهاد و لا الحاكم و لا الأخذ بينه و بين اللّه عز و جل و لا التوكيل و لو كان الشفيع أجل جليل فإن تم الإجماع فيما ذكره فهو الحجة و الأصل يقضى بذلك فى جميع ما ذكر لكن قد يقال إن العمومات تقضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۳

و لو أهمل المسافر بعد علمه السعى أو التوكيل مع إمكان أحدهما بطلت و لو عجز لم تسقط (۱)

بخلافه فى الضربين بل فى كلامهم فى مقامات أخر تصريح بخلافه فقد قال فى التذكرة قبل ذلك بثمانى قولهم لا يشترط فى تملك الشفيع الشفعة بالشقص حكم الحاكم و لا حضور الثمن أيضا و لا حضور المشترى و رضاه عند علمائنا ثم أخذ فى الاحتجاج على ذلك و قال إن الأخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج إلى حضور المشترى و رضاه و قال أيضا لو لم يمض إلى المشترى و مضى إلى الحاكم لم يكن مقصرا فى الطلب و قال فى المبسوط بعد ما حكيناه عنه بثلاث عشرة قائمة إذا وجبت له الشفعة فسار إلى المطالبة على العادة قال قوم إن أتى المشترى فطالبه فهو على شفعته و إن تركه و مضى إلى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم و

قال قوم تبطل شفعته فإن ترك الحاكم و المشترى معا و مضى فأشهد على نفسه أنه على المطالبة بطلت شفعته و قال أبو حنيفة لا تبطل و يكون على المطالبة بها أبدا و قال من خالفه إنه غلط لأنه ترك المطالبة مع القدرة عليها و قول أبى حنيفة أقوى لأنه لا دليل على بطلانها انتهى (و حينئذ) فقد يقال إن الأشبه بأصول المذهب لا أصول الباب و بإطلاق أخبار الباب و ما حكاه فى التذكرة عن علمائنا أنه يكتفى بالأخذ فورا فيما بينه و بين ربه عز و جل لأن الملك إذا كان يكفى فيه القول أثر الملك أين ما وقع كالفسخ لذى الخيار ثم إنه يخير المشترى بعد ذلك فى الضربين خصوصا مع العذر و إنه يقبل قوله فى ذلك كما هو خيرة مولانا المقدس الأردبيلى و قد نقيد ذلك بما إذا لم يحصل ضرر على المشترى و ليس بشىء لما سمعته من إجماع جامع المقاصد لأن المستفاد منه أنه لا بد فى التملك من حضور المشترى أو وكيله و لأنه على تقدير التسليم لا بد له من الذهاب إليه بنفسه أو وكيله إن قلنا بكفاية التوكيل كما يقتضيه أصول المذهب ليدفع له الثمن فورا إن كان علم بمقداره لأن دفعه واجب فورا و به يتم الملك على المختار و إن لم يعلم بمقداره لا بد من الذهاب إليه كذلك لئلا يكون أخذه فاسدا عندهم و على هذا لا يتجه الجمع بين كلماتهم بأن يقال إن الشفيع إذا أراد الأخذ من المشترى ليدفع عن نفسه ضرر الأرش و عن المشترى ضرر نقض البنيان فى بعض الصور فليبادر على مجرى العرف و العادة كما ذكروا و إن اختار الأخذ فيما بينه و بين اللّه عز و جل كان له ذلك ما لم يتضرر المشترى بذلك فليلحظ ذلك (و قد) عرفت المراد بالطلب فى كلامهم فى المسألة و نظائرها من أنه الأخذ بالشفعة قولا أو فعلا لكن لا بد من أن يفرق بين الطلب و التملك فى المقام و به تلتئم الكلمة بأن يقال إن التملك بمعنى إنشاء الصيغة لا يشترط فيه حضور المشترى و لكن لا بد له من الطلب أى السعى و الذهاب لدفع الثمن أو العلم بمقداره و قد يجمع بين كلاميه فى التذكرة بلا خلاف رأيه بأن دفع الثمن جزء مملك أولا و لا يخفى ما فى إجماع جامع المقاصد من أن القائلين بالتراخى و الفور مطبقون على وجوب السعى إلى المشترى لأن القائلين بالتراخى لم يأت واحد منهم بما يؤمى إلى ذلك أصلا على أن الأمر إذا كان على التراخى كان للشفيع أن يقول لا أسعى إليه أصلا و إنما إذا شاهدته أخذت بالشفعة (الخامس) أنه يستفاد من كثير مما ذكروه فى المقام من أنه لا ينافى الفورية العرفية أن فورية الباب غير فورية غيره من الأبواب و غير فورية الأصوليين فضلا عن الفورية اللغوية و لعلها غير الفورية المستفادة من قوله (ص) الشفعة كحل العقال و الشفعة لمن واثبها إلا أن تقول إن الفورية فى الجميع واحدة و العذر لا ينافيها و إعذار كل فورية بحسب متعلقها و يأتى تمام الكلام عند شرح قوله و لو ترك لكثرة الثمن

(قوله) (و لو أهمل المسافر بعد علمه السعى أو التوكيل مع إمكان أحدهما بطلت و لو عجز لم تسقط)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و هذا هو القسم الثانى من الأعذار و هى التى لا ينتظر زوالها عن قرب كالغيبة و المرض و الحبس و الاعتكاف و تمريض المريض فإذا أهمل أحدهما السعى و التوكيل مع تمكنه من أحدهما بطلت شفعته و لا يكون سفره و لا مرضه و لا حبسه عذرا مع تمكنه من التوكيل فيه لمكان طول المدة و عدم المسامحة فى مثله و لو عجز عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۴

و إن لم يشهد على المطالبة (۱) ثم تجب المبادرة إلى أحدهما فى أول أوقات الإمكان (۲) و انتظار الصبح و دفع الجوع و العطش بالأكل و الشرب و إغلاق الباب و الخروج من الحمام و الأذان و الإقامة و سنن الصلاة و انتظار الجماعة أعذار (۳) إلا مع حضور المشترى و عدم اشتغاله بالطلب عن هذه الأشياء (۳) و يبدأ بالسلام و الدعاء (۵)

الأمرين معا لم تسقط شفعته لعدم التقصير و قال فى جامع المقاصد و لا يخفى أن قول المصنف لو أهمل السعى أو التوكيل ليس بجيد لأن البطلان يتحقق مع إهمالهما لا مع إهمال أحدهما (قلت) قوله بعد مع إمكان أحدهما يدفع ما أورده لأن مراده أنه إذا أهمل أحدهما مع إمكانه و امتناع الآخر بطلت شفعته و لا ريب فى ذلك

(قوله) (و إن لم يشهد على المطالبة)

كما فى المبسوط و ما ذكر بعده آنفا للأصل و عدم الدليل و لأن فائدة الإشهاد ثبوت العذر و هو يثبت بما يأتى بل ظاهر المسالك الإجماع عليه و قال فى الإيضاح فى الفصل الرابع أن الأصل البطلان إذ لم يشهد لأن الإشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه و أن الترك أعمّ من أن يكون لعذر أو لا و لا يعلم الأول إلا بالإشهاد و الشفعة على خلاف الأصل أى فيكون المشترى مدعيا و المقدمة الأولى ممنوعة سواء أراد بالطلب السعى أو الأخذ بالشفعة و يثبت العذر بإقرار المشترى أو يمين الشفيع لأن الأصل معه فلا أثر لتركه و أصله معارض بالاستصحاب و مقطوع بعمومات الباب فيصير الشفيع منكرا فيقبل يمينه (نعم) لو قلنا بأن الأخذ بالشفعة لا يتوقف على دفع الثمن و لا يتوقف التملك على حضور المشترى أمكن القول بوجوب الإشهاد و فى كلام التذكرة فى موضع آخر ما يدل على اعتبار الإشهاد قال لو لم يتمكن من المصير إلى أحدهما يريد المشترى و القاضى و لا من الإشهاد فهل يؤمر أن يقول تملكت الشقص أو أخذته الأقرب ذلك لأن الواجب الطلب عند القاضى أو المشترى فإذا فات القيد لم يسقط الآخر و هذا منه بناء على ما سلف له فى أحد قوليه من أنه لا يتوقف التملك على حضور المشترى و لا على تسليم الثمن

(قوله) (ثم تجب المبادرة إلى أحدهما فى أول أوقات الإمكان)

أى يجب الأخذ فى الأخذ و مقدماته من سعى أو توكيل حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل وجه ممكن كما تقدم على المسافر و نحوه من أقسام القسم الثانى بعد زوال عذره و تمكنه من السعى أو التوكيل فإن أمكنه السعى تخير بينه و بين التوكيل و لو تمكن من التوكيل فقط تعين و لو قصر الوكيل فى الأخذ لم يكن تقصيرا من الموكل

(قوله) (و انتظار الصبح و دفع الجوع و العطش بالأكل و الشرب و إغلاق الباب و الخروج من الحمام و الأذان و الإقامة و سنن الصلاة و انتظار الجماعة أعذار)

و كذا انتظار الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا ليصحبها هو أو وكيله و زوال الحر و البرد المفرطين و لبس ثيابه و خفه و نحو ذلك مما هو من أقسام القسم الأول

(قوله) (إلا مع حضور المشترى و عدم اشتغاله بالطلب عن هذه الأشياء)

فإنها حينئذ لا تعد أعذارا فتسقط شفعته و به صرح جماعة كما تقدم التنبيه عليه

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۶، ص: ۳۶۴

(قوله) (و يبدأ بالسلام و الدعاء)

كما فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك لما رواه فى التذكرة من قوله (ص) من بدأ بالكلام قبل السلام فلا تجيبوه و لعموم الأمر بالسلام و جريان العادة به و كذلك الدعاء المتعارف لأنه لو ابتدأ بالطلب قبلهما كان نقصا فى حقه (فروع ذكرت فى المقام الأول) لو جهل استحقاق الشفعة ففى الدروس و جامع المقاصد أنه يبقى حقه و لا تبطل شفعته لعدم الدليل و عدم التقصير و قيده فى التذكرة و كذا الروضة بما إذا كان قريب العهد بالإسلام أو نشأ فى بريئة بين قوم لا يعرفون الأحكام و تردد فى التحرير و الأشبه بأصول المذهب ما فى التذكرة كما ذكرناه غير مرة (الثانى) لو علم بثبوتها و جهل كونه على الفور ففى الدروس أنه عذر فيمن يمكن ذلك فى حقه فيبقى حقه و نحوه ما فى التذكرة و الروضة لما سمعت و فى جامع المقاصد أن الظاهر السقوط و هو أوفق بالقواعد (الثالث) قال فى الدروس و الروضة إن النسيان عذر و تردد فى ذلك فى التحرير سواء نسى البيع أو نسى المطالبة و الأصح

أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۵

و إنما يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد (۱) فإن كان مثليا فعلى الشفيع مثله (۲) و إن كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأى سواء كان مثل قيمة المشفوع أو لا (۵)

ليس عذرا لأن المشهور أنه مقدور كما بيناه فى باب الوديعة

(قوله) (و إنما يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد)

هذا مما اتفق عليه الخاصة و العامة طفحت بذلك عباراتهم و صرحت به رواياتهم فقد روى العامة عن جابر أن النبى (ص) قال هو أحق به بالثمن و فى خبر الغنوى هو أحق بها من غيره بالثمن و لا مخالفة فيه للاعتبار و قوانين الشريعة إلا ما لعله يقال إن الشفيع استحقه بغير اختيار مالكه لحاجته إليه فكان يجب أن يستحقه بالقيمة كالمضطر إلى طعام غيره و فيه أن المضطر إنما استحقه لمكان الحاجة من دون سبق معاملة مع المالك أو الحاكم فالمرجع فى بدله حينئذ إلى القيمة و الشفيع استحقه بسبب البيع الواقع على العوض المعلوم فوجب أن يكون بالعوض الثابت بالبيع و لو كان يستحقه به و بالهبة و الإرث و نحو ذلك لربما اتجه ذلك و الأصل فى ذلك الإجماع و الأخبار و هذا بيان موافقة الاعتبار

(قوله) (فإن كان مثليا فعلى الشفيع مثله)

بلا خلاف كما فى الخلاف و المبسوط و غاية المراد و المسالك و المراد نفيه فى الأولين بين المسلمين و إجماعا كما فى المختلف و الإيضاح و غاية المراد أيضا و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و مجمع البرهان و غيرها و الأصل فى ذلك قبل ذلك الأخبار و الاعتبار لأن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن كما صرحت به أخبار الطرفين كما سمعت و خصوصيات الشخص غير مرادة غالبا قطعا فالمراد المثل لمساواته لما دفعه المشترى فى غالب الأوصاف و الخواص و ستسمع الكلام فى هذه الأخبار

(قوله) (و إن كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأى سواء كان مثل قيمة المشفوع أو لا)

أخذه بقيمته إن كان قيميا خيرة المقنعة و المبسوط و الكافى و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و المقتصر و التنقيح و المسالك و الروضة و المفاتيح و فى السرائر أنه الأظهر بين الأصحاب و فى التحرير و المسالك أنه مذهب الأكثر و فى الرياض أنه أشهر و عليه عامة من تأخر و ستعرف ما فيه و فى الدروس أن القولين مشهوران و به قال أبو حنيفة و الشافعى و مالك و القول بسقوط الشفعة خيرة الخلاف و الوسيلة و المختلف و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الكفاية و هو ظاهر الإيضاح و ميل إليه فى التحرير و مجمع البرهان و هو المحكى عن الطبرسى و قد يشعر به كلام النهاية و المهذب و قد سمعت أنه قال فى الدروس إنه و الأول مشهوران و لعله أراد أنهما معروفان و إلا فما كان ليدعى مخالفة ما يشاهده بالعيان و دعوى أنه لعله وجد القول الآخر لجماعة لم نطلع عليهم لأنه كثيرا ما يأتى فى غاية المراد بأناس لم تصل إلينا كتبهم و لم نعرف أسماءهم إلا منه يدفعها أنه فى غاية المراد إنما نسب القول الآخر إلى الشيخ فى الخلاف و ابن حمزة و الطبرسى و المصنف فى المختلف و لو وجد غيرهم لذكره كما هو واضح و هذا ينفع فيما يأتى قريبا و فى الخلاف الإجماع عليه و فى جامع المقاصد أن الرواية نص فيه و نحوه ما فى التحرير و به قال سواد القاضى و الحسن البصرى و لا ترجيح فى جامع الشرائع و غاية المراد و لا يظهر من المراسم و فقه الراوندى شىء من القولين و لا ترجيح لأحدهما بموافقة العامة أو مخالفتها لأنه قد قال بكل قوم كما عرفت و نفى أبو على الشفعة إلا أن يأتى الشفيع بعين الثمن و قال فى الدروس إن فى رواية هارون الغنوى به إلماما و فى الإيضاح أن الإجماع على خلافه (حجة) القول الأول عموم الأدلة و قيام القيمة مقام العوض المدفوع غالبا و العلة أو الحكمة التى استندوا إليها جميعا فى عدة مواضع على سبيل الحجة أو التقوية غالبا و يزيد بالنسبة إلينا اعتضاده بالشهرة المعلومة و المنقولة مع فتوى المفيد به فى المقنعة التى

هى متون أخبار و عمل من لا يعمل إلا بالقطعيات كأبى الصلاح و أبى المكارم و أبى عبد اللّه مع موافقة الاعتبار و إلا لذهبت الشفعة آخر الدهر لأنه يضاف إلى الثمن قل أو كثر بعض القيمى و بذلك يتقوى الظن بعموم الأدلة مضافا إلى ما ستعرفه من حال الخبر الذى هو الأصل فى القول الآخر و وهن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۶

.....

إجماع الخلاف بمخالفته هو له فى المبسوط المتأخر عنه و مخالفة بعض من عاصره كالمفيد و التقى و أكثر من تأخر عنه له (و حجة) القول الثانى إجماع الخلاف و الأخبار المرسلة فيه و ما رواه الفقيه فى الصحيح و الشيخ فى الموثق و ما حكى عن قرب الإسناد و فى الصحيح عن أبى عبد اللّه (ع) فى رجل اشترى دارا برقيق و متاع و بز و جوهر قال ليس لأحد فيها شفعة و استدل عليه فى المختلف بقول الصادق (ع) فى الحسن الشفعة فى البيوع إن كان شريكا فهو أحق بها من غيره بالثمن (و ربما) استدل بالصحيح عن رجل تزوج امرأة على بيت فى داره و له فى تلك الدار شركاء قال جائز له و لها و لا شفعة لأحد من شركائها عليها و بأن الأصل عدم التسلط على مال الغير إلا فى محل الاتفاق و بأنها معاوضته غير مرضى بها فتبطل و ما يقال إن التراضى فى الشفعة غير شرط فجوابه أنه فى المثل لا أثر للسخط و عدم الرضا لأنه يبذل ما يساويه فى المصلحة بخلاف القيمى فإن المشترى إنما بذل عرضه بإزاء العين المطلوبة فإذا فاتت دفع عرضه إليه (قلت) أما إجماع الخلاف فقد عرفت الحال فيه و أما أخباره فلا جابر لها و شهرة الدروس قد عرفت حالها سلمنا لكن الوجه فى خبر الشهرة أن العاملين بالخبر وجدوا قرائن دلتهم على صدقه و صحة العمل به و لما كان المشهور أيضا عدم العمل به مع رؤيتهم له و إعراضهم عنه إلى العمل بالعمومات قضى ذلك أنهم وجدوا قرائن ردتهم عن العمل به فحصل التعارض بالنسبة إلينا فإن أغضيا عن الترجيح قلنا تساقطا و رجع الأمر إلى أنهما كأن لم يكونا فلا جابر (و أما) الخبر الأول فقد رواه مرتين كاشف الرموز فى رجل اشترى دراهم برقيق و متاع الخبر بل ظاهره أنه لا يعرف فيها لفظ الدار فيها أصلا قال فى شرح قوله فى النافع و قيل تسقط الشفعة استنادا إلى رواية فيها احتمال ما نصه قال فيها احتمال لأنها مقصورة على من اشترى دراهم برقيق و متاع و بز و جوهر فالتعدى إلى غير ذلك من المحتمل و كذا يحتمل أن تكون الشركة فى الدراهم انتهى و كلامه كالصريح فى أنه ليس هناك دار و إلا لما احتمل هذين الاحتمالين لأنه لا مناص له عنهما لأن كان الخبر صحيحا ليس فيه فيما وجده لفظ دار و هو من العلماء المتقدمين الكبار ممن إذا قال يسمع فلا بد أن يكون قد تأمل و تتبع فقد حصل و هن فى الخبر من هذه الجهة و فيه أيضا أنه ليس فيه تصريح بأن المانع من جهة القيمة فجاز أن يكون نفى الشفعة فيه إمّا عن الجار لأنه لم يذكر فيه أن للبائع فى الدار شريكا أو لكونها غير قابلة القسمة و الحاصل أن المانع من الشفعة غير مذكور فى الخبر و أسباب المنع كثيرة كما قاله الفاضل المقداد و جماعة (و أما) ما فى مجمع البرهان مما حاصله من أن الظاهر أن السؤال فيها إنما هو من حيث الشراء بذلك الثمن و لو كان المراد من السؤال معنى آخر ككون الدار لا شريك فيها و أن المراد نفى الشفعة بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه و لكان حق السؤال التصريح بذلك بعبارة أخرى تؤدى ذلك ففيه أن الظاهر المتبادر من الدار جميعها و أن الظاهر من السؤال ما ذكرت و نفى الشفعة فيها يحتمل أن يكون مستندا إلى هذا و إلى هذا فيحتمل أن يكون تجوز بالدار اعتمادا على قرينة حالية و يحتمل أن يكون أراد بيان حال المشترى فى السؤال و أنه تكلف و دفع فى ثمنها ما يقدر عليه و ما هو تحت يده و لذلك خلط فى السؤال بين الخاص و العام معرضا بشكاية حاله و أن جاره يريد أن يشفع فيها أخذا بقول أبى حنيفة و الثورى و ابن شبرمة و ابن أبى ليلى الذين هم قضاة الكوفة فى عصر على بن رئاب فقال (ع) لا شفعة لأحد عليها غير متق منهم لمخالفة عمر و عثمان و سعيد بن المسيب و يحيى بن سعد الأنصارى و ربيعة المشهور و غيرهم لهم و لعل هذا أظهر لأن الأصل عدم القرينة الحالية على أن المراد بالدار بعضها سلمنا فلا أقل من أن يكون مجملا سلمنا الظهور لكنه لا يقوى على معارضة العمومات المعتضدة بما عرفت على أنه لو كان كذلك ما أعرض عنه المعظم بل ما رأينا أحدا استدل به تصريحا

قبل المصنف فى التحرير و المختلف و قد سمعت ما فى النافع من

أن فيه احتمالا و كلام كاشف الرموز و الشيخ فى الخلاف قد يكون أراد غيرها فالرواية التى هذا حالها من اختلاف المتن و إجمال الدلالة و إعراض معظم الأصحاب عنها مع صحة سندها تارة و قوته أخرى و تعددها فى الجوامع العظام كيف يستند إليها و يدعى أنها نص فى الباب و يعرض بها عن تلك الأدلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۷

سواء كان مثل قيمة المشفوع أم لا (۱) و لا يلزمه الدلالة و الوكالة و غيرهما من المؤمن (۲) و لو زاد المشترى فى الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة و إن كان فى مدة الخيار على رأى (۳)

و قد تقرر فى فنه أن الخبر إذا صح و تكرر فى الجوامع العظام بحيث يعلم أن الأصحاب رأوه و أعرضوا عنه لم يصح الاعتماد عليه و الاستناد إليه (و من ذلك) يعلم الحال فى الأصل و الدليل الاعتبارى الذى ذكرناه لهم أخيرا و أما الخبران الأخيران فقد استدل بأولهما فى المختلف بخيال أن الأحقية بالثمن إنما تتحقق فى المثلى لأن الحقيقة غير مرادة إجماعا و أقرب المجازات هو المثل فقد أجاب عنه فى مجمع البرهان بأجوبة أصحها أنها محمولة على الغالب من أن القيمة ثمن و أجاب فى المسالك بما هو محل نظر كبقية أجوبة مجمع البرهان و أما الثانى فليس مما نحن فيه لأن المفروض فيه انتقال المشفوع بما عدا البيع و لعله لم يبق بعد اليوم فى المسألة إشكال و قد جزم المصنف بأنه تلزمه قيمته يوم العقد و هو خيرة الخلاف و المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و غاية المراد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأنه وقت استحقاق الثمن فحيث لا يمكن الأخذ به تعتبر قيمته حينئذ و حكى القول بأنه يلزمه قيمته وقت الأخذ و لم نجد القائل به و لعله قول مالك حيث قال بلزومها وقت المحاكمة لوجوبه حينئذ على الشفيع فتعتبر قيمته وقت الوجوب حيث تتعذر العين و فى غاية المراد أنه لا وجه له و رماه غيره بالضعف و قوى فى الإيضاح لزوم أعلى القيم من يوم العقد إلى يوم الدفع و هو خلاف ما حكاه عنه المحقق الثانى و غيره من أنه الأعلى من وقت العقد إلى وقت الأخذ إن أرادوا الأخذ بالشفعة فتأمل و احتج عليه فى الإيضاح بأنه أخذ قهرى كالغصب و فى غاية المراد أنه لا وجه له و رماه غيره بالضعف

(قوله) (سواء كان مثل قيمة المشفوع أم لا)

أى سواء كان الثمن الذى جرى عليه العقد هو ثمن المثل للمشفوع أى مثل قيمته أم ناقصا أم زائدا لتناول إطلاق الثمن له فى النص

(قوله) (و لا يلزمه الدلالة و الوكالة و غيرهما من المؤن)

كما فى الشرائع و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و غيرها لأنها ليست من الثمن و إن كانت من توابعه و أشار بقوله و غيرهما إلى أجرة النقاد و الوزان و غير ذلك

(قوله) (و لو زاد المشترى فى الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة و إن كان فى مدة الخيار على رأى)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر التذكرة الإجماع عليه لأن المشترى يملكه بمجرد العقد فلا عبرة بما يزاد و ينقص بعده و المخالف الشيخ فى المبسوط حيث حكم بإلحاق الزيادة و النقصان بالثمن فى مدة الخيار محتجا بأنه بمنزلة ما يفعل حال العقد لأن الشفيع يأخذ بالثمن الذى يستقر عليه العقد و معناه أن هذا هو الذى استقر عليه و هذا التعليل لا يدل على أن حكمه هنا بالإلحاق مبنى على ظاهر مذهبه فى البيع من أن الملك لا ينتقل إلى المشترى إلا بانقضاء الخيار لأنه أعمّ منه لكن الجماعة فهموا منه أنه بنى الحكم فيما هنا على ما هنالك و لو كان كذلك لخص الحكم بما إذا كان الخيار للبائع أو لهما لأنا قد حكينا عنه فى الباب عند شرح قوله فى آخر الفصل الأول و الأقرب عدم اشتراط اللزوم أن الخيار إن كان للمشترى وحده ينتقل إليه الملك و إن كنا قد تأولناه له فى باب الخيار نعم فى خيار الخلاف أن الملك يزول عن البائع إذا كان الخيار للمشترى و لا ينتقل إلى المشترى إلا بعد انقضاء الخيار و لعله إلى ما فى المبسوط أشار فى الشرائع بقوله و قال

الشيخ يلحق بالعقد لأنه بمنزلة ما يفعل فى العقد و هو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد إذ الظاهر أن مراده أن إطلاق الشيخ إلحاق الزيادة و النقيصة بالثمن فى زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لأنه يتمشى على تقدير كون الخيار للبائع أولهما لعدم الانتقال أما على تقدير كون الخيار للمشترى فيشكل على مذهبه من انتقال الملك إليه هذا و ينسحب على قول الشيخ أنه لو كان الثمن غير مثلى وجوب القيمة يوم انقضاء الخيار (و لا يخفى) أنه يلزم على قول الشيخ إن كل زيادة فى زمن الخيار بعد العقد تصير ثمنا و تدخل فى العقد من دون صيغة و لا عقد و إن لم تفد هذه الزيادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۸

و لا يسقط عنه ما يحطه البائع و إن كان فى مدة الخيار (۱) و يسقط أرش العيب إن أخذه المشترى (۲) و لو كان الثمن مؤجلا فللشفيع الأخذ كذلك بعد إقامة كفيل إذا لم يكن مليا (۳)

فائدة فى حال التعلق حيث يكون البائع خيار و لا فى حال التزلزل حيث يكون الخيار للمشترى على ما فى الخلاف

(قوله) (و لا يسقط عنه ما يحطه البائع و إن كان فى مدة الخيار)

كما فى السرائر و الشرائع و جميع ما ذكر بعدها فى المسألة المتقدمة ما عدا الإرشاد فإنه لم يتعرض فيه لهذه و ظاهر الإيضاح الإجماع عليه حيث قال عندنا و المخالف فى هذه أيضا الشيخ كما عرفت

(قوله) (و يسقط أرش العيب إن أخذه المشترى)

كما فى التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و المراد أن أرش العيب يسقط من الثمن عن الشفيع إذا أخذه المشترى من البائع و وجهه أنه جزء من الثمن فإذا أخذه المشترى كان الثمن هو ما يبقى بعده و أما إذا أسقطه و لم يأخذ الأرش فله الأخذ بجميع الثمن لا يحذف الأرش أو الترك بالكلية لأن الثمن حينئذ قد صار ما وقع عليه العقد من غير نقصان و به صرح فى الإرشاد و غيره و لا يفرق فى ذلك بين كون الثمن فى مقابلة الأجزاء أو فى مقابلة المجموع لأنه بعد رضاه بالعيب يصير الكل ثمنا و هو مما لا خلاف فيه

(قوله) (و لو كان الثمن مؤجلا فللشفيع الأخذ كذلك بعد إقامة كفيل إذا لم يكن مليا)

كما فى المقنعة و النهاية و المهذب و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و الدروس و المقتصر و جامع المقاصد و كذا مجمع البرهان و لعله قد يظهر من التنقيح و المهذب البارع و المسالك و هو قول الأكثر كما فى جامع المقاصد و الأشهر كما فى المسالك و عليه عامة من تأخر كما فى الرياض و قد يلوح من جامع المقاصد الإجماع حيث قال و الذى صرحوا به و فى الخلاف نسبته إلى قوم من أصحابنا و هو يرشد أن به قائلا غير المفيد ممن تقدم عليه و بهذا القول قال أحمد و مالك و الشافعى فى القديم و فى المقنعة تقييد التضمين الذى هو المراد من الكفيل فى العبارة و غيرها بما إذا كان ثقة و فى التذكرة تقييد الشفيع الملى بكونه موثوقا به و عبارة المختلف فى جوابه عن حجة الشيخ كما ستسمع قد تعطى أنه متى طلب المشترى من الشفيع ضمينا أجيب إليه و استوجهه فى جامع المقاصد لو كان به مصرح و فى الغنية أن هذا لا يتفرع على مذهب من قال من أصحابنا إن حق الشفعة لا يسقط بالتأخير و هو ممن قال به و المخالف الشيخ فى الخلاف و المبسوط و أبو على و الطبرسى فيما حكى عنهما فقالوا إن الشفيع يتخير بين أن يأخذ بجميع الثمن حالا أو يصبر إلى انقضاء الأجل أو يأخذ بالثمن فى وقت حلوله و به قال أبو حنيفة و الشافعى فى الجديد و قال فى الخلاف أيضا إن ما ذكره فى النهاية قوى و لا ترجيح فى الكفاية و ذهب فى الرياض إلى أنه يخير بين الأمور الثلاثة إن لم يكن إحداث قول ثلث و ستعرف أنه ليس بشىء و لأنه إحداث قول ثالث حجة الأولين أن الشفيع بمنزلة المشترى و ليس للمشترى أكثر من حقه لا قدرا و لا أجلا و لكن إن لم يكن الشفيع مليا كان له أن يطلب منه إقامة ضمين و إن لم يمكن البائع قد أخذ منه ضمينا لمكان قهره و خوف ضرره و نظرهم فى ذلك إلى حسنة الغنوى فإنها قد دلت

على استحقاق الشفعة بالثمن و المراد المماثل قطعا و لنا تتحقق المماثلة بالمساواة فى الأجل لأنه له قسط من الثمن و هذا يدل على عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع هنا للعذر (و أما) الفورية فى أخذ الشقص فإنما صارت من أدلة الفور و احتمال أن مراعاة مال المشترى و ثمنه عن الذهاب عذر يوجب الإخلال بالفور و لهذا لم يجعل الشيخ فى الخلاف و المبسوط الإخلال بالفورية هنا موجبا لسقوط الشفعة و هو ممن يرى فيها أنها على الفور فمدفوع بأنا نجمع بين الحقين فنراعى الفورية بإلزامه بأخذ الشقص فورا و نراعى حفظ مال المشترى عن الذهاب بأخذ الكفيل منه مطلقا أو مع عدم الملائة فكان مذهب الأصحاب متوجها على القول بالفورية و يجب على القائلين بالتراخى كصاحب الغنية و صاحب السرائر أن يقولا بمقالة الشيخ و بذلك يظهر لك ما احتج به فى المختلف و تبعه الجماعة بقوله إن حق الشفعة على الفور فترك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۶۹

و ليس له الأخذ عند الأجل على رأى (۱) و لو مات المشترى حل الثمن عليه دون الشفيع (۲)

الطلب إلى الأجل تأخير للطلب و هو مسقط للشفعة و أداء الثمن فى الحال زيادة صفة فى الثمن و هى غير واجبة على الشفيع فالقول الثانى يستلزم أحد المحذورين أما إسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها أو التزام الشفيع بزيادة لا موجب لها و كلاهما باطل بيان الملازمة أنا إن جوزنا له لتأخير لزم الأول و هو باطل لما تقدم من أنها على الفور و إن لم نجوز له ذلك ألزمناه بزيادة صفة هى تعجيل الثمن من غير موجب انتهى إذ فيه أن تجويز أحد الأمرين على التعيين غير تجويزهما على التخيير و الخصم قائل بالتخيير فله عنده أن يأخذ عند الأجل مراعاة للمشترى فهى عذر و أن يأخذ حالا و يكون هو أسقط حقه من التأجيل و ليس تلك إلا أن تقول له خيره بين ما نقول أيضا أو ألزمه به و هو قائل بأنه مخير بين ما تقوله و بين الأمرين الآخرين لأنه إذا أباح له تعجيل الأخذ و تعجيل الثمن أباح له قطعا تعجيل الأخذ و إقامة الكفيل و بذلك يظهر لك ما فى الرياض من احتمال كونه قولا خطأ إلا أن تتأمل فى الملازمة التى قطعنا بها و أما إلزامه بما يقول فإنه يقول لا يلزمنى ذلك لأن التأخير هنا لعذر و هو حفظ مال المشترى و الإعذار لا تنافى الفورية فهو مخير عنده بين الأمور الثلاثة و حجتك و إلزامك لم تتعرض فيهما لبيان الوجه فى الكفيل فكان الكفيل كتعجيل الثمن فلا بد لتمامية الحجة و الإلزام من بيان أن فى إقامة الكفيل جمعا بين الحقين كما ذكرناه و لا كذلك تعجيل الثمن إلا أن تقول إن ذلك مراده فى المختلف لأنه أشار إلى ذلك فى جواب حجة الشيخ حيث (قال) احتج فى الخلاف بأن الشفعة قد وجبت بنفس الشراء و الذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالا- أو يصبر إلى وقت الحلول فيطالبه بالشفعة مع الثمن و الجواب لا يلزم من عدم تساوى الذمم ثبوت أحد الأمرين لإمكان التخلص بالضمين انتهى فتأمل (و بعد) ذلك كله فقد يقال إن الذى يقتضيه النظر إذا لحظ قواعد الباب أن قول الشيخ أقرب للصواب لأن الشفيع إذا كان لا يملك إلا بالصيغة و دفع الثمن معا و يجب عليه النور فيهما و أنه لا يجب على المشترى التسليم إلا- بعد تسلمه الثمن كان لنا أن نقول الشفيع إذا أردت التملك فى الحال فادفع الثمن الآن و إن قلت لا يلزمنى ذلك لأنه زيادة و التأجيل عذر فانتظر حتى ينقضى الأجل و لا ضرر على المشترى فى شىء من ذلك و قد نبه على هذا السؤال من فاق بحسن نظره على صغر سنه على المشايخ الكبار من فحول الرجال و ذلك من منح ذى المنن فى كل زمن (و الجواب) بأن الشفعة إنما شرعت للإرفاق بالشفيع خوفا من ضرر القسمة لاحتياجه فى بعض الوجوه إلى الخسارة لتجديد المرافق و نحوها و فى هذا تسجيل عليه و تضييق أشد من ضرر القسمة و ما يتعلق بها من المرافق لأنه إما أن يلزم بأن يدفع ألفا حالة فى شقص قيمته مائة قد اشترى إلى أحوال بألف أو يمنع عن التصرف فى شقصه و المشفوع معا أحوالا على بعض الوجوه و فى هذين من الضرر الذى لا يكاد يحتمل و هو يخالف مشروعية الشفعة فنظر المشهور إلى الخبر المشهور ما لا يدرك كله لا يترك كله و قد استدلوا به فى عدة مواضع ففورية الأخذ بالصيغة ممكن و الأخذ بالثمن الكثير إلى أجل حالا بمنعه مشروعية الشفعة فأخذوا بما أمكن و تركوا ما لا يمكن جامعين بين الحقين و عاملين بالقاعدتين و لا ضرر على أحد فى البين و المراد بالملاءة كونه بحيث يقدر على أداء الثمن بحسب حاله و حاصله

أن المدار على العرف كما هو المختار فى ملاءة ولى الطفل فى باب الزكاة و قال جماعة هناك كالفاضل الميسى و تلميذه أى الشهيد الثانى أن يكون له مال بقدر ما أخذ من مال الطفل فاضلا عن المستثنيات فى الدين و عن قوت يوم و ليلة و لعياله الواجبى النفقة و قد تأملنا فيه بأن قوت اليوم يتجدد يوما فيوما لكنه لا يرد هنا و قد تحدث أمور أخر من الضمانات إلا أن يشترط بقاء ذلك دائما و مع ذلك قد يلزم مال فى ذمته دفعة واحدة بحيث يستغرق ماله

(قوله) (و ليس له الأخذ عند الأجل على رأى)

أشار بذلك إلى خلاف الشيخ و من وافقه كما عرفت

(قوله) (و لو مات المشترى حل الثمن عليه دون الشفيع)

يعنى لو مات المشترى فى المسألة يعنى حيث يكون الثمن عليه مؤجلا فإن الثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۰

و لو باع شقصين مع شريكين لواحد صفقة فلكل شريك أخذ شفعته خاصة (۱) و لو اتحد الشريك فله أخذ الجميع و أحدهما (۲) و لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا- أو لتوهمه جنسا فبان غيره إن كان محبوسا بحق هو عاجز عنه أو بباطل مطلقا و عجز عن الوكالة أو أظهر له أن المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة أو بالعكس أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو بالعكس أو أنه اشتراه لشخص فبان أنه لآخر و أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى نصفه بنصفه أو بالعكس أو أنه اشترى الشقص وحده فبان أنه اشتراه مع غيره أو بالعكس لم تبطل شفعته (۳)

يحل عليه لأن الميّت إذا مات حلت ديونه فيبقى دين الشفيع للمشترى مؤجلا- و به صرح فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد كل على مختاره ففى المبسوط إذا مات المشترى حل الثمن عليه و كان الشفيع مع وارث المشترى بالخيار انتهى و يحتمل حلوله على الشفيع لأن تأجيله مسبب عن تأجيل ما على المشترى و فى جامع المقاصد أنه ليس بشىء و إذا مات الشفيع حل الدين الذى عليه و قد نص عليه فى التذكرة و التحرير و الدروس

(قوله) (و لو باع شقصين مع شريكين لواحد صفقة فلكل شريك أخذ شفعته خاصة)

لأن الشقص الآخر بالنسبة إليه غير مشفوع فكان كما لو ضم المشفوع إلى غير المشفوع

(قوله) (و لو اتحد الشريك فله أخذ الجميع و أحدهما)

يريد أنه إذا باع شقصين من دارين و كان الشريك واحدا فيهما فله أخذ الجميع و أحدهما لأن الشركة فى كل واحد من الشقصين بسبب مغاير للشركة فى الآخر فلا تكون الشركة فيهما واحدة و لا أثر لاتحاد الصفقة فى ذلك فإن حقه فى أحدهما غير شائع فى حق الآخر من الآخر بخلاف الدار الواحدة فإن سبب الشركة فيها واحد و حقه فيها شائع و بما فى الكتاب صرح فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و حكى فى المبسوط عن العامة قولا أن فى المسألة وجهين (أحدهما) ما عرفت (و الثانى) أنه ليس له ذلك لأنه أخذ بالشفعة بعض ما وجب له بها فلم يصح كما لو كان الشقص واحدا فأخذ بعضه و ترك بعضه فإنه لم يصح و الأصحاب لشدة ضعفه لم يذكروه احتمالا و لو على بعد

(قوله) (و لو ترك لتوهم كثرة الثمن فبان قليلا- أو لتوهمه جنسا فبان غيره أو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه أو بباطل مطلقا و عجز عن الوكالة أو أظهر له أن المبيع سهام قليلة فبانت كثيرة أو بالعكس أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو بالعكس أو أنه اشتراه لشخص فبان أنه لآخر و أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى نصفه بنصفه أو بالعكس أو أنه اشترى الشقص وحده فبان أنه اشتراه مع غيره أو بالعكس لم تبطل شفعته)

هذه المثل قد ذكرت كلها فى التذكرة و جامع المقاصد و ذكر بعضها فى موضع من المبسوط و الشرائع و بعضها فى موضع آخر و

ذكر بعضها فى التحرير و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و قد عقد لها ضابطا فى المبسوط قال و جملته أن الشفيع متى بلغته الشفعة و لم يأخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته و بمعناه ضابط جامع المقاصد قال كل أمر لو ظهر له وقوع البيع عليه و الغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا- تبطل للعذر و فى المسالك أن مرجع الجميع إلى كون التأخير لغرض صحيح أو عذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة انتهى فتأمل (قلت) حاصل مراد الجميع أن التأخير فى الأخذ بالشفعة لا يضر بالفورية حيث يكون لعذر واضح كالحبس و نحوه أو يكون لعذر ليس بتلك المكانة من الوضوح كالجهل بخصوص البيع الواقع على وجه قد يتعلق غرض الشفيع بغيره و يكون ذلك الغرض أمرا مقصود العقلاء فإن الجهل بذلك عذر و العذر مستثنى من أدلة القول بالإجماع و العقل و إن تناولته إذ الأصل فيها الأصل و الإجماع و الخبران النبويان كما تقدم فلو ترك الشفعة لتوهم كثرة الثمن لوجود أمارة توهم ذلك فبان قليلا فالشفعة باقية لأن قلة الثمن مقصودة فى المعاوضة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۱

و لو أظهر أنه اشتراه بثمن فبان أنه اشتراه بأكثر أو أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى به ببعضه بطلت شفعته (۱) و تصرف المشترى قبل الأخذ صحيح (۲) فإن أخذه الشفيع بطل (۳) فلو تصرف بما تجب به الشفعة تخير الشفيع فى الأخذ بالأول أو الثانى (۴)

و كذا لو اعتقده دنانير فظهر دراهم فترك أو بالعكس لأن الغرض قد يتعلق بجنس دون جنس آخر لسهولة حصوله بالنسبة إليه و نحو ذلك و كذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه لأنه معذور فى ترك السعى بخلاف القادر فإن التأخير من قبله إذ يجب عليه دفع الحق ليخلص من الحبس أو كان الحبس بسبب باطل و إن كان قادرا عليه لكن يشترط فى الحبسين عجزه عن الوكالة فإن قصر فى الوكالة فلا شفعة له و لو وكل مع حبسه بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها إذ لا تقصير و كذا لو أظهر له مظهر أن المبيع قليل فظهر خلافه لأن الغرض قد يتعلق بالكثير و كذا عكسه و كذا لو أظهر أنه اشترى الشقص لنفسه فبان أنه اشتراه لغيره فكذلك لأن الغرض قد يتعلق بالأخذ من شقص دون آخر و مثله العكس و لو أظهر أنه اشترى الشقص وحده بالثمن فبان أنه اشتراه مع غيره فكذلك لأن الثمن حينئذ قد يكون أقل و الغرض قد يتعلق بذلك و مثل ذلك ما لو أظهر أنه باعه بثمن حال فترك ثم بان أنه مؤجل دون العكس لما يأتى أو أنه باعه إلى شهر فترك فظهر أنه إلى شهرين و هكذا لاختلاف الغرض بذلك أيضا

(قوله) (و لو أظهر أنه اشتراه بثمن فبان أنه اشتراه بأكثر أو أنه اشترى الكل بثمن فبان أنه اشترى به ببعضه بطلت شفعته)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد بل فى التذكرة أنها تبطل قطعا و هو كذلك و كذلك لو قال اشتريته بمائة إلى سنة فتركه فظهر أنه اشتراه بها حالا كما فى المبسوط و التذكرة

(قوله) (و تصرف المشترى قبل الأخذ صحيح)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هو قضية كلام المهذب و غيره بل الظاهر اتفاق الخاصة و العامة على ذلك كما يفهم من التذكرة و المسالك و لم يحك الخلاف إلا عن ابن شريح لأنه واقع فى ملكه لأنه مالك مستقل و ثبوت حق التملك للشفيع لا يمنع المشترى من التصرف كما أن حق التملك للواهب بالرجوع لا يمنع المتهب من التصرف و كما أن حق التملك للزوج بالطلاق لا يمنع الزوجة من التصرف و نظر ابن شريح إلى أن للشفيع حقا لا سبيل إلى إبطاله فأشبه حق المرتهن و هو قياس مع الفارق

(قوله) (فإن أخذه الشفيع بطل)

كما هو قضية كلام جميع الكتب المتقدمة بل هو صريحها كما ستسمع بل لم يحك الخلاف هنا إلا عن المروزى لأن حق الشفيع ثبت بأصل العقد فلا يتمكن المشترى من إبطاله ثم إن تصرفه يقع على نوعين أحدهما ما تثبت فيه الشفعة كالبيع و الثانى ما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف و نحوه كما يأتى بيان الحال فيهما و نظر المروزى إلى أن التصرف إذا كان صحيحا كانت الشفعة باطلة لمنافاة

صحته لبقائها ثم لا تتجدد لأنه تصرف مبطل الشفعة فلا يثبتها و قد ضعفهما أصحابه و أصحابنا لسبق الحق و وجود المقتضى

(قوله) (فلو تصرف بما تجب به الشفعة تخير الشفيع فى الأخذ بالأول أو الثانى)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و معناه أنه إذا باعه المشترى قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة تخير فى الأخذ بالبيع الأول أو الثانى لأن كلا منهما سبب تام فى ثبوت الشفعة فالتعيين إلى اختياره و كذلك الحال لو زادت العقود عن الاثنين فإن أخذ بالشراء الأول دفع الثمن و بطل المتأخر مطلقا و إن أخذ بالأخير أخذ بثمنه و صح السابق مطلقا لأن الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه و إن أخذ بالمتوسط أخذ بثمنه و صح ما تقدمه و بطل ما تأخر عنه و لو لا ما يظهر من عدم تأملهم فيه لكان الاقتصار على الأخذ بالبيع الأول أوفق بالأصل فتأمل و تصوير ذلك و تفصيله فى كلام المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۲

فلو باعه المشترى بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلاثين فإن أخذ من الأول دفع عشرة و رجع الثالث على الثانى بثلاثين (۱) و الثانى على الأول بعشرين لأن الشقص يؤخذ من الثالث و قد انفسخ عقده و كذا الثانى و لو أخذ من الثانى صح الأول و دفع عشرين و بطل الثالث فيرجع بثلاثين و لو أخذ من الثالث صحت العقود و دفع ثلاثين و لو وقفه المشترى أو جعله مسجدا أو وهبه فللشفيع إبطال ذلك كله (۲) و الثمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمة (۳)

(قوله) (فلو باعه المشترى بعشرة بعشرين فباعه الآخر بثلاثين فإن أخذ من الأول دفع عشرة و رجع الثالث على الثانى بثلاثين و الثانى على الأول بعشرين لأن الشقص يؤخذ من الثالث و قد انفسخ عقده و كذا الثانى و لو أخذ من الثانى صح الأول و دفع عشرين و بطل الثالث فيرجع بثلاثين و لو أخذ من الثالث صحت العقود و دفع ثلاثين)

هذا كله فى نفسه ظاهر لا يحتاج إلى بيان و ستسمع ما فيه و قوله بعشرة متعلق بالمشترى و قوله بعشرين متعلق بباعه

(قوله) (و لو وقفه المشترى أو جعله مسجدا أو وهبه فللشفيع إبطال ذلك كله)

(كما صرح بذلك كله فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو قضية إطلاق الدروس و اللمعة و الكفاية و المفاتيح و فى المبسوط الإجماع على أنه له نقض المسجد إن كان قد بناه مسجدا أو أخذه بالشفعة و اقتصر فى الخلاف و الشرائع على إبطال وقفه و جعله مسجدا و لم يذكر الهبة قال فى المسالك إنه فى الشرائع أراد التنبيه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف و آخرين حيث حكموا ببطلان تصرف المشترى و مستند الأصحاب فى ذلك إلى أن حقه أسبق فكان أحق كما سبق

(قوله) (و الثمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمة)

يريد أن للواهب أن يأخذ الثمن لأن له أن يرجع فى أصل الهبة إن لم تكن لازمة فله أن يرجع فى ثمن الموهوب قال فى جامع المقاصد و مقتضى كلامه هذا أنه إن لم يرجع كان الثمن للمتهب (قلت) هو خلاف ظاهر الأكثر و خلاف صريح التحرير و المسالك و الروضة فإن فيها الجزم بأن الثمن للمشترى الواهب لا للموهوب و صرح فى الآخرين أيضا بأنه لا فرق فى بطلان الهبة بين اللازمة و غيرها و لا بين المعوض عنها و غيرها و قال فى جامع المقاصد أيضا إن كلام المصنف هنا إنما يتم على تقدير و أن يكون الآخذ بالشفعة غير مبطل للهبة لأن الأخذ إنما يكون بالبيع السابق و متى كان الأخذ به امتنع الحكم بصحة التصرف الطارئ عليه و لهذا لو كان تصرف المشترى بالبيع حكمنا بأنه إن أخذ بالبيع الأول بطل الثانى و استرد المشترى الثانى الثمن (قلت) لنا أن نقول بعدم الجزم بصحة العقد ينبغى أن نجرى على القواعد و أن نقتصر فى الإبطال على محل الحاجة و ما يجمع به بين الحقين ففى الواقب لا بد من إبطاله بالكلية و الإبطال فى غيره كالبيع و الهبة إبطال اختصاص المشترى الثانى و المتهب بالعين لا الثمن و الفائدة فى المتهب واضحة

و تظهر الفائدة فى البيع فيما إذا كان اشترى الشقص بعشرين و باعه بعشرة ثم فسخ الشفيع فإن العشرين تكون المشترى الثانى و المتهب كما يأتى و كلام الجماعة ما عدا المصنف هنا و فى التحرير لا يأبى ذلك ثم إنا لا نجد فرقا بين الهبة و البيع فلا وجه لتفرقة المصنف هنا بينهما و مقتضى القواعد و الجمع بين الحقوق هو ما قلناه و قال فى جامع المقاصد ثم إنه كيف يتصور كون الأخذ من المشترى و الدرك عليه مع بقاء الهبة و ثبوت ملك المتهب (قلت) هذا كما يكون منافيا كما ذكره فى الهبة الجائزة فهو مناف لما ذكره من الإشكال فى الهبة اللازمة و قد يقال إن ما استبعده قد وقع له نظائر كاللقطة إذا تصدق بها بعد الحول قال و لو قيل بأن النسخ من أحد الجانبين خاصة و هو جانب الشفيع دفعناه بما قلناه من اقتضائه زوال الدرك عن المشترى و هو باطل و لأن الفسخ نسبة فلا تعقل من أحد الجانبين (قلت) سيأتى مثله عن الشهيد فى الإقالة قال و فيه مناقشة أخرى و هى أنه على ما ذكره فى الهبة الجائزة من أن له الرجوع بالثمن نظرا إلى أنه له أن يرجع فى الأصل يجب أن لا يكون له الرجوع بالثمن فى الهبة اللازمة لانقطاع حقه منها (قلت) ستسمع استشكاله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۳

و إلا فإشكال (۱) فإن قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا و إلا تخير بينه و بين الثمن (۲) فإن تقايل المتبايعان أورد بسبب فللشفيع فسخ الإقالة و الرد و الدرك باق على المشترى (۳)

فى ذلك قال و الحاصل أن الأخذ بالشفعة إما أن يقتضى إبطال الهبة فالثمن للواهب وجها واحدا أو لا فالثمن للمتهب مع اللزوم وجها واحدا و بدونه يتخير

(قوله) (و إلا فإشكال)

أى و إن كانت الهبة لازمة ففى كون الثمن للواهب أو للمتهب إشكال ينشأ من بطلان الهبة بالأخذ لسبق حق الشفيع و من أنها قد لزمت من جهة الواهب فيمكن الجمع بين الحقين إذ حق الشفيع إنما هو فى العين و لا شغل له بإبطال الهبة من رأس فيأخذ العين و تبقى الهبة بحالها و يكون الثمن للمتهب و يكون المراد من الإبطال إبطال اختصاص المتهب بالعين لا إبطال أصل الهبة و هو خيرة التذكرة و الإيضاح و فى الحواشى أن المنقول أن الهبة إن كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا و كذا إذا تصرف لأنها قد صارت لازمة انتهى و فى جامع المقاصد أنه ليس بشىء و أن الأصح أن الهبة تبطل فى الموضعين و يرجع الأمر كما كان لأن الشفيع إنّما يأخذ بالبيع الأول من المشترى و الدرك عليه و الثمن حق له و هذه حقوق للشفيع ثابتة تنافى بقاء الهبة و هذا الإشكال ضعيف جدا انتهى قلت ليس هناك إلا حق واحد و هو كون الدرك عليه و قد جعله مستمسكا فى هذه المقامات مع أنه يمكن أن يقال إن الشارع أثبته له عليه عقوبة كما أثبت له الأخذ منه قهرا حيث لم يستأذنه و لم يستأمره أو لم يسأل و يستفصل و إلا فقد يقضى الأخذ منه قهرا أن يكون الدرك على البائع و الغرض أن الأمر ليس بتلك المكانة من الضعف بعد ما سمعته عن الفخر و الشهيد

(قوله) (فإن قلنا به رجع المتهب بما دفعه عوضا و إلا تخير بينه و بين الثمن)

(يريد أنا إن قلنا بكون الثمن للواهب فإن كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات المعوض فيرجع به و إن قلنا بكونه للمتهب تخير أى المتهب بينه أى بين العوض و بين الثمن بأن يفسخ الهبة و يرجع بالعوض لفوات الموهوب الذى هو بدل العوض أو يبقيها فيأخذ الثمن لأنه حقه للزوم الهبة من طرف الواهب و ينبغى أن يتأمل فى الأول إذا كان عالما بأنه يؤخذ بالشفعة بل إذا كان جاهلا و لم يغره البائع إلا أن تقول إن الجهل عذر قال فى جامع المقاصد و قد عرفت ضعف ذلك كله و ما زاد فى الإيضاح على تفسير العبارة و قد عرفت الأصح عنده

(قوله) (فإن تقابل المتبايعان أورد بعيب فللشفيع فسخ الإقالة و الرد و الدرك باق على المشترى)

أما أنه له فسخ الإقالة إذا تقابل المتبايعان فقد صرح به فى المبسوط و المهذب و الوسيلة و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و

الإرشاد و شرحه لولده و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح لسبق حق الشفيع على حق البائع من حيث إن الشفعة استحقت بالشراء و التقايل لاحق للعقد فتقدم الشفعة فله فسخ الإقالة و الأخذ من المشترى على قاعدة الشفعة و يعود الدرك على المشترى و قد يقال بتقديم الإقالة و ليس تخصيص دليلها بغير صورة الشفعة بأولى من العكس بل العكس أولى لعدم الخلاف فى الإقالة إلا أن يقال بجواز الأخذ من البائع بعد الإقالة لثبوت الشفعة و عدم المنافاة بينها و بين الإقالة فكان البائع قد ارتكب استحقاق الأخذ منه بالإقالة و لا يضر ثبوت أخذ الشفعة عندهم من المشترى فى غير هذه الصورة بل الأخبار خالية من الأخذ من المشترى بل هى ظاهرة فى الأخذ من البائع و سيأتى للمصنف الجزم بأن الشفيع يأخذ من البائع فيما إذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن و تحالفا و قال الشيخ فى الخلاف إن الشفيع يأخذ من البائع فيما إذا ادعى المالك البيع و أنكر المشترى و حلف فالأخذ من البائع ليس ببدع كما يأتى و مع ذلك فقد يقال إن الشفعة تبطل و قضية المسجد بالإجماع و غيرها كما تقدم لسبقها فكيف لا تقدم على الإقالة مع وجود العلة ثم إن الأخذ من المشترى واضح قد ادعى عليه الإجماع فى الغنية و السرائر لأنه المالك فلا يحتاج إلى التنبيه عليه فى الأخبار (و ستسمع) ما فى هذا الإجماع و قال الشهيد فى حواشيه أنه يفهم من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۴

.....

فسخ الإقالة و الرد أمران (الأول) الفسخ مطلقا أى بالنسبة إلى الجميع فتكون الإقالة و الرد نسيا منسيا (الثانى) أنه بالنسبة إلى الشفيع خاصة لأنهما مالكان حال التصرف فيترتب أثر تصرفهما عليه قال و تظهر الفائدة فى النماء فعلى الأول نماء الثمن بعد الإقالة و الرد للبائع و نماء البيع للمشترى و على الثانى بالعكس و قال فى جامع المقاصد فى مناقشته إن الإقالة و الرد يقتضيان الفسخ و الفسخ لا يتجزأ فإما الصحة مطلقا أو البطلان مطلقا و حيث كان الشفيع أسبق كان الوجه البطلان مطلقا انتهى (قلت) فسخ الإقالة يرفعها من حين الفسخ و لا يبطلها من أصلها كما هى قاعدة الفسوخ لنظائرها فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الإقالة و فسخها للبائع و نماء الثمن للمشترى فالوجه الأول من وجهى الشهيد لا وجه له أيضا لعدم المقتضى لرفع الإقالة من رأس بعد وقوعها من مالك يحتمل أن يؤخذ منه و أن لا يؤخذ فكانت كالفسخ بالعيب لا يبطل إلا من حينه فإن كان المحقق الثانى يوفق الشهيد فى اختيار الشق الأول فقد علمت ما فيه من الفساد لأنه يقضى بأن يكون تصرف المشترى غير صحيح جزما بل مراعى موقوف كالفضولى و هو خلاف ما صرحوا به و انعقد عليه الإجماع بل كاد يكون هذا موافقا لابن شريح و ليس به بل هو ثالث مخالف للإجماع البسيط و المركب و إن كان مراد المحقق الثانى أنها تنفسخ من حينها و حين الفسخ تدخل فى ملك المشترى آنا ما فيكون أخذ الشفيع من المشترى كما قالوه فيما إذا تلف المبيع قبل قبضه فإنه عند أول أنه لتلف يدخل فى ملك البائع آنا ما فيكون التلف من ماله لكنهم إنّما التزموا ذلك هناك لمكان الخبر و الإجماع على الأخذ من المشترى و الأخبار هنا قد يدعى ظهورها فى خلافه كما سمعت فلم يبق إلا دعوى الإجماع المحصل و المنقول فى الغنية و السرائر و يمكن تنزيل المنقول على ما إذا لم يتصرف المشترى لأن ذلك هو المعلوم المحصل و ما عداه مشكوك فيه مخالف للقواعد و الأصول فما المانع من أن يقال فيما إذا تصرف فيه المشترى بإقالة أنه يأخذ من البائع و ما إذا تصرف بهبة أو بيع من المتهب و المشترى الثانى و إذا تصرف بوقف من المشترى جريا على قواعد الباب و غيره أما قواعد الباب فلإجماعهم على أن تصرف المشترى صحيح غير موقوف و أما قواعد غيره فإن من انتقل إليه الشقص يكون مالكا له فيكون الأخذ منه و ليس ينافيه إلا أن الإجماع منعقد على أن الدرك على المشترى و قد قلنا إنه عقوبة و قد قدمنا أن كلام القوم لا ينافى ذلك ما عدا التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة فإنها لا تقبل التأويل فليلحظ ذلك بل فى كلام القوم ما يدل على ذلك حيث يقولون فى توجيه أخذه من المشترى لأنه المالك الآن و قد انقطع سلطان البائع و أما أنه له فسخ الرد بالعيب فقد صرح به فى المبسوط و الوسيلة و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأن استحقاق الفسخ

بـالعيب فرع دخول العيب فى ملكه و دخوله فى ملكه إنمـا يتحقق بوقوع العقـد صـحيحا و فى هـذا الوقت تثبت الشـفعة فيقترنـان لأـن الأخذ بالشـفعة و الفسخ بالعيب متساويان فى الثبوت لأنهما فرع العقد فكان الرد بالعيب كالهبة و البيع و الوقف و الإقالة فرع الملك و العقـد و لكن يفرق بين هـذه و بين الرد بـالعيب و الأخـذ بالشـفعة أنهمـا يثبتـان قهرا من دون توقف على رضا البائع فى الأول و رضـا المشترى فى الثانى بخلاف الهبة و البيع و نحوها فإنهما يتوقفان على رضا الطرفين و لهذا قالوا إن الأخذ بالشفعة أسبق منها لكن ذلك يقضى بأنه أقوى و اختلفوا فى أنه أسبق من الرد بالعيب أو هو مقارن له و كيف كان فحق الشفيع هنا مقدم بمعنى أن له إبطاله إن وقع و المنع منه إن لم يقع لعموم أدلة الشـفعة الذى هو عندهم كالخاص بالنسبة إلى عمومات تلك مع استصحاب الحال لأن فيه جمعا بين الحقين لأـن العيب إن كـان فى الثمن المعين و فسـخ البـائع فـإنه لاـ يمكنه الرجوع إلى المبيع لأخـذ الشـفيع له فتعين الرجوع إلى قيمة الشـقص المبيع حين الرد لأنه فى حكم التالف و إن زادت عن قيمة الثمن و لا يرجع المشترى على الشـفيع بالزيادة لأنه يسـتحق الأخذ منه بالثمن كما أن الشفيع لا يرجع بالتفاوت على المشترى لو نقصت فلا ضرر على المشترى ففى تقديم الشفيع و أخذ

الثمن منه يعود حق كل واحـد منهما إليه و تمام الكلام عنـد تعرض المصـنف لهذا الفرع لأن الظاهر من كلامه هنا إنما هو فيما إذا رد المشترى بالعيب فى الشقص و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۵

و لو رضـى بالشراء لم يكن له الشفعة بالإقالة (۱) و لو قلنا بالتحالف عند التخالف فى قدر الثمن و فسـخنا البيع فلشفيع أخذه بما حلف عليه البائع لأخذه منه هنا (۲)

كـان العيب فى الشـقص فـالمشترى يطلب الثمن و هو حاصـل له من الشـفيع و ليس هناك سوى الـدرك و أمره سـهل بخلاف ما إذا قدمنا البائع فى الأول فإنه يقتضـى سـقوط حق الشـفيع من الشقص عينا و قيمة و كذا لو قدمنا المشترى على الشفيع بالفسخ حتى يرجع المبيع إلى البـائع فى الثـانى لفوات حق الشـفيع من الشـقص عينا و قيمـة أيضا أما سـقوطه من العين فى الصورتين فظاهر و أما سـقوطه بالنسـبة إلى القيمـة فلاحتمال زيادة مثل الشـقص عن الثمن المعقود به أو تزايد قيمته من حين العقد إلى وقت الأخذ بحسب السوق لا يقال بناء على تقديم الشـفيع على البائع يسـتحق البائع هذه الزيادة و تفوت منه حينئذ و هو مناف للجمع بين الحقوق لأن المفروض أنه لم يفسخ لأجلها بل بسـبب العيب فى الثمن و مع انجباره بالعوض حصل الرضا منه بإسـقاطها بخلاف الشفيع و قد استدل فى المبسوط و السـرائر و التـذكرة و جـامع المقاصـد و غيرها على تقـديم الشـفيع على المشترى بأن حق الشـفيع أسـبق قال فى المبسوط لأنه وجب بالعقد و حق الرد بالعيب بعده لأنه وجب حين العلم و إذا كان أسـبق كان أحق و نحوه ما فى السرائر و فيه أنه يمكن أن يقال إن فسخ المشترى إنما يسـتند إلى العيب المقارن للعقـد و الشـفعة تثبت بعده فيكون العيب أسـبق و أقصـى ما يمكن أن يقال فى الجواب هو ما أشـرنا إليه آنفا من أن مجرد وجود العيب غير كاف فى السـببية بل هو مع العقد كما أن الشـركة غير كافية فى سببية الشفعة بل هى مع العقـد فهما متساويان من هـذا الوجه و إن كان قـد يقال إن جانب العيب لا يخلو من قوة لمقارنـة العيب العقـد دون الشـفعة لأنها بعده على تأمل فى ذلك ثم إنا وجدناه فى جامع المقاصد بعد عدة أوراق اعترف بعدم السـبق عند شـرح قول المصنف فيما يأتى بعد قائمة و يحتمل تقـدم حق البائع إلـخ (و أما) أن الـدرك باق على المشترى فى الصورتين فلأنه حق يثبت عليه للشـفيع من الشارع لعقوبـة أو غيرهـا فلاـ يملك إبطاله و ليعلم أن الإبطال فى الرد بالعيب يتقـدر بقـدره كغيره على المختار فلنا أن نقول إنه يأخـذ من البائع و ليعلم أيضا أنا إن قلنا إن الضـرر بالقسـمة علة كانت هذه المواضع و ما يأتى بعدها من المخصـصات لها لأنها مما تخصص و إن كان حكمة فالأمر واضـح و بقى هنا شـىء و هو أنه كيف اختار المتأخرون فى غير خيار العيب من الخيارات أنه إذا اختار ذو الخيار إذا كان للبائع الفسـخ انفسـخ البيع و بطلت الشـفعة و اختاروا هنا أو جماعـة من المتقدمين تقديم حق الشـفيع و إبطال الرد بالعيب للمشترى مع أنه له الخيـار أيضا و قـد أجبنا هناك بأن الخيار إنما يثبت المشترى إذا كان عيب فى المبيع و للبائع إذا كان عيب فى الثمن لمكان ظلامته و

لم يتعلق غرض لواحد منهما بغير ذلك و ذلك يزول فى المبيع بأخذ الشفيع و فى البائع بالرجوع إلى قيمة الشقص إذ لا غرض له فى الشقص سوى رد الظلامة و لا كذلك البائع إذا شرط لنفسه خيارا فى ماله و لذلك قدموا هناك حق الشفيع إذا كان الخيار للمشترى إذ لا تعلق له بغير الثمن و هو حاصل من الشفيع

(قوله) (و لو رضى بالشراء لم يكن له الشفعة بالإقالة)

إذا تقايل المتبايعان بعد رضا المشترى بالشراء و عفوه عن الشفعة لم تتجدد له بالإقالة عندنا كما تقدم فى خاتمة البيع لأنها ليست بيعا مطلقا فى حق الشفيع و لا فى غيره كما لا تتجدد له بالرد بالعيب لو كان قد رضى بالشراء أيضا و من قال إنها بيع مطلقا كأبى حنيفة أو فى حق الشفيع قال إنها تتجدد بها و قد حكى عن أبى حنيفة أيضا أنها تتجدد بالرد بالعيب أيضا

(قوله) (و لو قلنا بالتخالف عند التخالف فى قدر الثمن و فسخنا البيع فللشفيع أخذه بما حلف عليه البائع لأخذه منه هنا)

يريد كما أن للشفيع أن يفسخ الإقالة و الرد بالعيب كذلك له أن يفسخ الفسخ الحاصل بالتحالف و قد ذكر هذا الفرع فى المبسوط لبعض العامة القائلين بالتحالف إذا أقام كل من المتبايعين ببينة بما ادعاه من الثمن و ذكر مثل ذلك فى التذكرة و قد ذكره فى الكتاب مرة أخرى فى أواخر الفصل الخامس و حاصله أنه لو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن و لم نقل بالمعروف بين أكثر الأصحاب من تقديم قول البائع بيمينه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۶

و الشفيع يأخذ من المشترى و دركه عليه (۱)

مع بقاء العين بل قلنا بما قاله الشافعى من التحالف حيث لا بينة أو به مع قيامها لكل منهما أيضا و أنه ينفسخ البيع حينئذ بنفسه أو يتسلط البائع على فسخه كان حق الشفيع باقيا و يأخذ الشقص بما حلف عليه المشترى أما بقاؤه و أخذه بالشفعة فلأنها تثبت بالبيع و قد استحقها الشفيع فلا تسقط بما يطرأ بين المتبايعين مما يقتضى الفسخ كما تقدم غير مرة و أما أخذه بما حلف عليه البائع لا بما حلف عليه المشترى فلأن البائع ينفسخ البيع أو هو ينفسخ بنفسه فيرجع المبيع إليه فيكون الأخذ منه و لو حكمنا بأخذه بما حلف عليه البائع لا بما حلف عليه المشترى لوجب المنع من الفسخ لانتفاء فائدته حينئذ (قال) فى جامع المقاصد لأنه ما كان ذلك إلا حذرا من دفع المبيع بما قاله المشترى ثم إنه استشكل فى ذلك من وجهين (الأول) أنه كيف يثبت ما حلف عليه البائع فى حق الشفيع مع تكذيبه و الفسخ الواقع فرع التحالف و هو فى حق المتبايعين خاصة دون الشفيع (الثانى) أن البائع إنما يحلف لنفى ما يدعيه المشترى لا لإثبات ما يدعيه هو فكيف يأخذ بما حلف عليه البائع ثم قال نعم لو قلنا بأنه يحلف يمينا جامعة للنفى و الإثبات اندفع الإشكال ثم اعترض على قوله و ما كان ذلك إلا حذرا إلخ بأن فائدة اليمين و الفسخ يجوز أن تكون دفع استحقاق المشترى أخذ المبيع بما قاله و هو المحقق (و نحن) نقول لا يجوز أن يكون ذلك لذلك فقط بل الغرض الأقصى له أن لا يؤخذ منه بالثمن الأقل فإذا أخذه الشفيع بما قاله المشترى فقد أخذ منه بالثمن الأقل و إنما جاء الفسخ بالتحالف من قبل الشارع كما هو المعروف من مذهب أكثر الأصحاب فى غير ما نحن فيه و الوجه فيه انتفاء كل من دعوى أحدهما بيمين صاحبه و لا سبيل إلى الجرى على وفق اليمين و تقديم أحدهما تحكم (و لما) رجع المبيع إلى البائع وجب الأخذ بقوله أما اشتماله على ما يدعيه المشترى و زيادة فيكون الثمن معلوما إن قلنا بكفاية مثل ذلك فى تشخيصه و العلم به أو لأن الأصل فيه أن لا يخرج عن يده إلا بقوله و الوجه الثانى من الإشكال لا وجه له أصلا لأن المفروض أنهما تحالفا فانفسخ العقد و إنما قالوا ذلك فيما إذا قدمنا قول البائع بيمينه فإنهم قالوا إنه يحلف أنه ما باعه بالأقلّ و اعترضوه بأن عدم بيعه بالأقلّ لا يقتضى صحة دعواه و إثباتها بيمينه إلا أن يعترف المشترى بأن العقد وقع على أحد الثمنين لا غير و إلا حلف يمينا جامعة نعم لك أن تقول إنهم حكموا فى سائر المواضع التى طرأ فيها الفسخ بأن الأخذ فيها من المشترى و الدرك عليه و أوجبوا عليه فى بعضها قيمة الشقص للبائع و كان حقه أن يكون هنا كذلك عملا بما ثبت و حينئذ فيكون الأخذ بما قال

المشترى و أى فرق بين هـذه و بين ما إذا ظهر عيب فى الثمن المعين ففسخ البائع إلا أن تقول إن الفسخ فى هذه كان بحكم الشارع و فى تلـك المواضع من جهـة البـائع أو المشترى أو من جهتهمـا فتأمّل و الثمن الـذى ادعاه المشترى صار كالمعـدوم بيمين البائع فتأمل جيـدا و هذا على ما يظهر منهم و إلا فقد عرفت أنا لا نوافقهم على ذلك و نصـحح الأخذ من البائع و نقدر الإبطال بقدره و بعد فالأمر فى ذلـك سـهل لأـن القـول بالتحـالف فى مثـل ذلـك خلاـف مـا عليه معظم الأصـحاب و فى جـامع المقاصـد أن المتجه على القول بالتحـالف بقـاء الـدعوى بين الشـفيع و البـائع و تكون كالـدعوى بين الشـفيع و المشترى (قلت) هو كـذلك إذ أكثر أدلـة تقـديم قول المشترى هناك جارية هنا و قد أسبغنا الكلام فى ذلك عند تعرض المصنف له كما أسبغناه فى مسألتنا على مختار أصحابنا من تقديم قول البـائع بيمينه مع بقاء العين و تمام الكلام فى أواخر الباب و بيان عـدم ذكرهم التحالف بين الشـفيع و المشترى فليلحظ آخر الباب فى المسألة انتهى فليتأمل جيدا

(قوله) (و الشفيع يأخذ من المشترى و دركه عليه)

كما صـرح بهما فى المقنعـة و النهاية و الخلاف و المبسوط و الكافى و المهذب و الوسـيلة و الغنية و السـرائر و سائر ما تأخر عنها إلى الرياض إلا ما قل كشـروح النافع الأربعـة و فى الأخيرين أعنى الغنية و السـرائر الإجماع على الحكمين لأنه اسـتحق الأخذ بالبيع و بعده انتقل الملك إليه و انقطع سلطان البائع عنه فالأخذ منه و الدرك عليه لو ظهر استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن و غيره على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۷

و لو كـان فى يـد البـائع كلف الأخـذ منه أو الترك (۱) و لاـ يكلف المشـترى القبض و التسـليم (۲) و يقوم قبض الشـفيع مقـام قبض المشترى (۳) و الـدرك مع ذلـك على المشترى (۴) و ليس للشـفيع فسـخ البيع و الأخذ من البائع (۵) و لا تصح الإقالة من الشـفيع و البائع (۶) و لو انهدم أو تعيب بفعل المشترى قبل المطالبة أو بغير فعله مطلقا تخير الشفيع بين الأخذ بالجميع أو الترك (۷)

ما فصل

(قوله) (و لو كان فى يد البائع كلف الأخذ منه أو الترك)

كما فى المبسوط و المهـذب و الشـرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و هو قضـية كلامهم فى المسألة الآتية كما ستسمع

(قوله) (و لا يكلف المشترى القبض و التسليم)

كما فى الشـرائع و التـذكرة و التحرير و الإرشاد و الـدروس و جامع المقاصـد و المسالك و الروضـة و مجمع البرهان و المفاتيح و هو قضـية كلام الكتب المـذكورة فى السابقـة و فى الكفايـة أنه المشـهور و إنما الواجب عليه أن يخلى بينه و بينه بمعنى رفع يد نفسه عنه للأصل و للشافعيـة قول بأن له أن يكلفه ذلك لأن الشـفيع بمنزلة المشترى من المشترى فالتخلية هنا غير التخلية فى البيع لأنه يؤخذ منه قهرا

(قوله) (و يقوم قبض الشفيع مقام قبض المشترى)

كما فى الخلاف و الشرائع و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و المفاتيح

(قوله) (و الدرك مع ذلك على المشترى)

كما فى الخلاف و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و المسالك و هو قضية كلام المبسوط و المهذب

(قوله) (و ليس للشفيع فسخ البيع و الأخذ من البائع)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التحرير و الدروس و المسالك و الكفاية و المفاتيح لأن العقد لم يقع معه فكيف يتسلط على فسـخه بغير سـبب شـرعى يوجبه و حقه منحصـر فى الأخـذ من المشترى فعلى هـذا لو اشـتغل بالفسـخ بعـد علمه بالحـال بطلت شـفعته

لاشتغاله بما ينافى الفورية لأنه ليس له ذلك و لا كذلك لو كان المشترى قد باعه أو وقفه فإن الشفيع أن يقول فسخت البيع و أخذت بالشفعة و يحتمل أنه يجب عليه تقديم الأخذ على الفسخ و فى الشرائع و التحرير و تبعهما صاحب الكفاية أنه لو نوى الفسخ و الأخذ من البائع لم يصح و لعلهما أرادا تحرير ما فى المبسوط و المهذب من أنه إذا أخذها من يد البائع لم يكن الأخذ منه فسخا للبيع و أن الأولى بهما التنبيه على هذا و هو أنه لو نوى بأخذه بالشفعة الفسخ و أخذه من البائع لم يصح الأخذ لأنه غير ممكن فى الشرع فتبطل الشفعة لمنافاتها الفورية فتأمل و قضية ذلك كما هو مقتضى الأصل أنه لا بد من نية التملك من المشترى و أن نية التملك من البائع وحده يبطلها و يبقى الكلام فيما إذا نوى التملك منهما أو أطلق نية التملك من دون تقييد أصلا

(قوله) (و لا تصح الإقالة من الشفيع و البائع)

كما فى الشرائع و جامع المقاصد و المسالك بل هو واضح لا يحتاج إلى التنبيه عليه لأن الإقالة إنما تصح ممن صدر العقد له

(قوله) (و لو انهدم أو تعيب بفعل المشترى قبل المطالبة أو بغير فعله مطلقا تخير الشفيع بين الأخذ بالجميع أو الترك)

إذ اشترى شقصا من دار فاستهدم أو تعيب فله أحوال أحدهما أن يكون ذلك بفعل المشترى قبل مطالبة الشفيع بالشفعة و لا يحصل معه تلف شيء من العين كان ينشق الجدار بفعله أو ينكسر الجذع و نحو ذلك كما هو صريح جماعة منهم المصنف هنا كما ستعرف و ظاهر آخرين من قصر العنوان على التعيب و لانهدام من دون ذكر تلف شيء من الأعيان إلا أن تقول بالاستلزام و لو فى بعض الأحوال أو حصل تلف شيء منها كما هو صريح بعض قليل و يأتى فى جامع المقاصد أن أحدا لم يفرق فى الضمان إذا تلف شيء من الأعيان بين كونه قبل المطالبة أو بعدها كما يأتى تأملنا فيه و كيف كان فنقول فى العنوان أنه إذا تعيب الشقص أو استهدم قبل المطالبة ففى صريح المبسوط و جامع الشرائع على تفصيل فيما تسمعه و الكافى و الغنية و السرائر و الشرائع و الإرشاد و المختلف و المسالك و كذلك التذكرة بقرينة العنوان و الإطلاق و الدروس بقرينة الإطلاق أن الشفيع بالخيار بين الأخذ بالثمن و بين الترك و فى الغنية الإجماع عليه و فى المسالك و الكفاية و المفاتيح أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۸

.....

المشهور و فى الرياض أنه الأشهر لأنه تصرف فى ملكه تصرفا سابقا فلا يكون مضمونا عليه و الفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع فى مقابلته شيئا كما لو تعيب فى يد البائع فإن المشترى يتخير بين الفسخ و الإمضاء بجميع الثمن و فى جامع المقاصد أن فيه نظرا لأن المشترى و إن تصرف فى ملكه إلا أن حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا عليه كما يحسب عليه عين المبيع و لا استبعاد فى تضمين المالك ما يجنى على ملكه إذا تعلق به حق الغير كالرهن إذا جنى عليه الراهن و قد سبق فى كتاب البيع وجوب الأرش على البائع إذا تعيب المبيع فى يده فينبغى أن يكون هنا كذلك و قد نبه عليه فى التذكرة انتهى و الضمان ظاهر النافع و فصل فى الخلاف قال إن أصابها هدم أو غرق و ما أشبه ذلك فإن كان ذلك بأمر سماوى فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ بجميع الثمن أو يترك و إن كان ذلك بفعل آدمى كان له أن يأخذ العرصة بحصتها من الثمن و ظاهره عدم الفرق بين كونه قبل المطالبة أو بعدها و لا ظهور له فى الأول بقوله يأخذ أو يترك (و يرد) ما فى جامع المقاصد و منه يعلم حال ما فى الخلاف أنه إن أراد بالحق المتعلق بالشقص حق المطالبة فمسلم و لكنه بمجرده لا يوجب الضمان على المشترى فلا بد من دليل يقطع الأصل و إن أراد به الملكية فممنوع إذ لا ملك له قبل الطلب و الأخذ و منه يظهر ما فى الخلاف فى الشقص الثانى على أن هذا التوجيه إن تم شمل صورة التلف بأمر سماوى أيضا إلا أن يقول باستثنائها بما رواه ابن محبوب عن رجل قال كتبت إلى الفقيه (ع) فى رجل اشترى من رجل دارا مشاعا غير مقسوم و كان شريكه الذى له النصف الآخر غائبا فلما قبضها و تحول عنها انهدمت الدار و جاء سيل حارق فهدمها و ذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملا الذى نقد فى ثمنها فقال ضع عنى قيمة البناء فإن

البناء قد انهدم و ذهب به السيل و ما الذى يجب فى ذلك فوقع عليه السلام ليس له إلا الشراء و البيع الأول إن شاء اللّه تعالى لكن الذى استقر عليه رأيه الضمان مطلقا كما يأتى فلا يكون عاملا بالخبر و الحارق بالمهملتين كأنه بمعنى الشديد و إن كان بالخاء المعجمة كان بمعنى الخارق العادة و الشيخ رحمه اللّه ترك هذا الخبر (و استدل) بالخبر العامى النبوى الذى فيه فشريكه أحق بالثمن قال فثبت أنه يأخذه بذلك الثمن فمن قال ببعضه فقد ترك الخبر و لعله أراد الرد على العامة بما رووه و إلا فهذا المتن موجود فى حسنة الغنوى ثم إن إطلاق الآدمى فى كلام الخلاف يشمل المشترى و غيره و لعله لا يقول به فى غيره و التنظير فى جامع المقاصد بالمبيع الذى حدث فيه العيب بعد العقد و قبل القبض تقريبى و إلا ففرق تام بين الشفيع و المشترى و ما سبق فى كتاب البيع من وجوب الأرش على البائع ليس محل وفاق بل هو مشهور بين المتأخرين فى باب البيع و الإجماع فى الخلاف و المبسوط منقول على خلافه و الظاهر أن المشهور خلافه أيضا فى باب الغصب و لم تحضرنى كتابتى فيه الآن و كيف كان ففى إجماع الغنية فيما نحن فيه المعتضد بالشهرة المعلومة و المنقولة و عمل من لا يعمل إلا بالقطعيات كأبى الصلاح و أبى المكارم و أبى عبد اللّه مع موافقة القواعد و الأصل المؤيد بإطلاق ما دل على لزوم الأخذ بالشفعة بالثمن و ندرة المخالف غنية و بلاغ و لك أن تقول إن قواعد الشفعة إنما هى أخذ جميع البيع بجميع الثمن إلا ما كان بدون تقصير من المشترى و لا بفعله و قد اخترت فى باب البيع أن الأجزاء تقابل بالأجزاء و الأوصاف لمكان الخبر المنجبر بالشهرة (و قضية) ذلك موافقة جامع المقاصد لو لا ما عرفت و يأتى بيان المراد من المطالبة و الضمان فى الثالث من الأحوال لكنه يبقى شىء و هو أنه لو علم المشترى أنه لا ضمان عليه لهدم الدار المشاركة الشفيع فى الطريق أو قسمها بإذن الحاكم إذا كان الشفيع غائبا أو صغيرا و لم يبق فيها حجر على حجر و أكثر فيها من الحفر بحيث لا يقدم عاقل على أخذها بالثمن و الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر عن الشريك و ذلك مناف له فيمكن حمل كلام الأصحاب على ما إذا كان جاهلا

بالشفعة أو تقول إنه لا يفعل ذلك و لو علم بالشفعة إذا كان عاقلا لأنه إضرار بنفسه أيضا إذا لم يأخذها الثانى أن يتعيب كذلك بغير فعله مطلقا سواء كان قد طالب الشفيع أم لا بأمر سماوى أم بفعل آدمى ففى المبسوط و جميع ما ذكر بعده على نحو ما عرفت مع زيادة النافع أن الشفيع يتخير أيضا بين الأخذ بالجميع أو الترك و فى الغنية الإجماع عليه و فى الكفاية أنه المشهور و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۷۹

و الإنقاض للشفيع و إن كانت منقولة (۱) و إن كان بفعل المشترى بعد المطالبة ضمن المشترى على رأى (۲)

جامع المقاصد التأمل فى ذلك أيضا مستندا إلى ما تقدم له من الاستدلال و قال إن الذى يقتضيه النظر ثبوت الأرش فى الصورتين و ستسمع أن مراد جماعة بالضمان غيره و لم يحك عنه ذلك هنا فى المسالك و إنما حكاه فى الصورة الأولى و لذلك نسب إليه شيخنا فى الرياض الوفاق هنا و ينبغى أنه يكون الشيخ فى الخلاف مخالفا هنا أيضا كما يقتضيه إطلاق الآدمى فى كلامه كما نبهنا عليه آنفا حجة الأصحاب بعد ما عرفت فيما تقدم المرسل المنجبر بالعمل و قد أسمعناكه آنفا إذ العموم فيه لغوى و هو مما يستقل و إن اتصل فلا يخصصه المورد و ينبغى أن يحمله جماعة على عدم تلف شىء من الأعيان لكنه خلص فيما تسل المطالبة و يأتى الحال الثالث

(قوله) (و الإنقاض الشفيع و إن كانت منقولة)

عنده كما فى المسالك و بذلك صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و غيرها لأنها جزء المبيع و لا يضر كونها منقولة الآن إذا كانت مثبتة وقت البيع لسبق استحقاق الشفيع لها تبعا كما تقدم

(قوله) (و إن كان بفعل المشترى بعد المطالبة ضمن المشترى على رأى)

هو خيرة الكافى و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و جامع المقاصد و الشرائع و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و المختلف و

الدروس و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و فى المختلف و جامع المقاصد و الرياض أنه المشهور و فى المسالك و الكفاية أنه أشهر و فى الغنية الإجماع عليه مع التقييد فيها و فى الكافى و السرائر بالعلم بالمطالبة و لا يفهم من التذكرة فى ذلك شىء و قد اختلفت هذه الكتب فى معنى الضمان ففى الكافى و الغنية و السرائر أنه يجب رده إلى أصله و ما كان عليه و هذا إنما يتم فيما إذا كان الهدم قليلا- كما تقدم فى باب الغصب و فى الشرائع و التحرير أنه يضمن الإنقاض و معناه أنه يسقط ما قابلها من الثمن كما فى المسالك و الكفاية و لعل مرادهما فى الشرائع و التحرير أنه يضمن الأرش كما فهمه فى الإيضاح من الشرائع و كما صرح به فى جامع المقاصد و فى مثله فى التذكرة و عليه نبه فى مجمع البرهان بقوله إنه يضمن التخريب و التعيب و كل ما ينقص و له عوض و على ما فهموه من الشرائع ينبغى أن يحمل قوله فى النافع أخذ بحصته من الثمن جمعا و إن كان خلاف الظاهر و الأولى بقاؤه على ظاهره و اقتصر فى البقية على ذكر ضمان المشترى (و قد) قال فى جامع المقاصد إن كلامهم هذا يشعر بأن المشترى يضمن قيمة التالف (و قال) فى الرياض فى شرح كلام النافع و إن كان الهدم بفعل المشترى بعد مطالبة الشفيع بالشفعة فالمشهور ضمان المشترى بمعنى أخذ الشفيع الباقى بعد التلف بحصته من الثمن و سقوط ما قابل التالف منه انتهى و هذا يقضى بأنه قد تلف من الشقص شىء يقابل بشىء من الثمن و المفروض فى كلام جماعة و كلامه فى الرياض كما يظهر لمن لحظ آخره أن المسألة فيما إذا لم يحصل تلف شىء من العين يقابل بشىء من الثمن و لعل اختلافهم فى الضمان إنما كان لأن التعيب و الانهدام قد يكون بدون تلف شىء من الآلات و قد يكون بتلف بعضها كان يحرق المشترى سقف البيت ثم إن الآلات تجرى عند جماعة منهم مجرى أطراف العبد و صفاته فتكون من قبيل انشقاق الجدار لا يتسقط عليها الثمن و عند جماعة أنها يقسط عليها الثمن كأحد العبدين فتأمل و قد نسب جماعة كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى الخلاف فى المسألة إلى ظاهر كلام الشيخ و قيده الثانى بالمبسوط و فى المفاتيح إليه على البت و قال فى الشرائع قيل لا يضمن لأنه لا يملك بنفس المطالبة بل بالأخذ و نسب فى الإيضاح الخلاف إليه فى الخلاف و الموجود فى المبسوط إذا اشترى شقصا فوجب للشفيع فيه الشفعة فأصابه نقض [نقض خ ل] أو هدم قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين أن يأخذه ناقصا بكل الثمن أو يدع سواء فى ذلك كان هدمها المشترى أو غيره أو انهدم من غير فعل أحد و كذلك إن احترق بعضها أو كانت أرضا فغرق بعضها فللشفيع أن يأخذ ما يبقى بجميع الثمن أو يدع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۰

.....

لأنه إن هلك بأمر سماوى فما فرط فيه و إن هدمه هو فإنما هدم ملك نفسه و إذا أخذه بالشفعة أخذ ما اتصل به و ما انفصل عنه من آلاته لأنه جميع المبيع و قيل إنه بالخيار بين أن يأخذ الموجود بما يخصه من الثمن أو يدع و الذى يقوى فى نفسى أنها إذا انهدمت و كانت آلاتها باقية فإنه يأخذها و آلاتها بجميع الثمن أو يتركها و إن كان قد استعمل آلاتها المشترى أخذ العرصة بالقيمة و إن احترقت أخذ العرصة بحصتها الثمن أو يترك فالذى استقر عليه رأيه أنه حيث تتلف الآلات باستعمال المشترى أخذ العرصة بحصتها من الثمن و إن لم يكن بفعله أخذ بالجميع أو يترك و حيث تبقى الآلات يأخذ بجميع الثمن أو يترك سواء كان ذلك بأمر سماوى أو من المشترى أو غيره و بهذا التفصيل أفتى فى جامع الشرائع و هو من أتباعه دائما إلا ما قل و قضية كلام المبسوط أن ذلك كله إذا لم يأخذ الشفيع بالشفعة لمكان التقييد بذلك فى أول كلامه و قضيته فى بعض مفاهيم الشرط أنه إن أخذ بالشفعة ضمن المشترى بقرينة القيد و معنى عدم أخذه بالشفعة أنه ما تعرض لها لعدم علمه أو لغيره لا أنه قال إنى مطالب و أريد بعد لحظة أو ساعة مثلا أن أشفع لأن ذلك يسقطها عنده لمنافاته الفورية و مذهبه فى كتبه الثلاثة أنها على الفور فالقول الذى حكاه المحقق فى الشرائع و دليله ليس للشيخ فى كتابيه و قد تبعه الجماعة و لعلهم إنما لحظوا أول كلامه و قالوا إن قوله قيل أن يأخذ بالشفعة إلخ و يشمل ما إذا كان قبل المطالبة و بعدها فالحاصل أن الشيخ فى المبسوط ليس مخالفا و لا وجه لما فى المختلف و جامع المقاصد و المسالك من أن

قوله فى المبسوط أخذ العرصة بالقيمة يحتمل أخذها بجميع القيمة و بحصتها من الثمن بعد مقابلتها بقوله و إن احترقت أخذ العرصة بجميع الثمن بل يتعين الثانى بقرينة المقابلة و التفصيل فلا أقل من أن يسكتوا عن الشيخ و لا ينسبوا إليه فى المسألة وفاقا و لا خلافا و العبرة بآخر كلامه و كلامه الأخير نص فى تلف شىء من الشقص يقابل بشىء من الثمن و هو خلاف المفروض فى كلام هؤلاء و إن لحظوا آخره و المفيد فى أوله كان موافقا عملا بإطلاق المفهوم و الذى أوقع من تأخر عن المختلف فيما نسبوه إلى المبسوط ما حكاه عنه فيه فإنه لم يحكه بتمامه و لا على وجهه و أما الخلاف فالظاهر من إطلاق كلامه فيما نحن فيه عدم الخلاف قال كما سمعت و إن كان بفعل آدمى كان له أن يأخذ العرصة بحصتها من الثمن فيكون كلامه هذا ككلامه فى النافع فى هذا قال و إن كان بفعل المشترى أخذ بحصته من الثمن فكان الضمان فى الجملة محل وفاق و انحصر الخلاف أو الميل إليه فى شيخنا صاحب الرياض كما ستسمع كلامه و كيف كان فالحجة للأصحاب أن الشفيع استحق المبيع بالمطالبة أعنى الأخذ بالشفعة و دخل فى ملكه فإذا انتقض بفعل المشترى ضمنه و وجهه فى جامع المقاصد و تبعه جماعة بأن الشفيع استحق بالمسالبة أخذ المبيع كاملا و تعلق حقه به فإذا انتقض بفعل المشترى ضمنه و لم أجد أحدا استدل به قبله و هو غير جيد إذ المراد بالمطالبة فى الباب عند من يقول بالفورية الأخذ بالشفعة كما نبه عليه فى المبسوط و كما أرادوا ذلك من هذه الكلمة فيما تقدم كما تقدم و يأتى بل قال المحقق الثانى و الشهيد الثانى فيما سلف أنه لو اشتغل بالمطالبة عن الأخذ بطلت شفعته فما حكياه و غيرهما عن ظاهر المبسوط أو عن الخلاف من أنه لا ضمان لأن الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالأخذ فيكون المشترى قد تصرف فى ملكه تصرفا صحيحا و هم فى وهم لأنك قد علمت أن ظاهره فى الكتابين الضمان فى الأول بالمفهوم مع ملاحظة آخر كلامه و الذى قوى فى نفسه و فى الثانى بالإطلاق و أنه لم يذكر فيهما المطالبة بل هى عنده بالمعنى الذى أرادوه تخل بالفورية كما عرفت و صاحب الرياض بعد أن نقل حكاية ذلك عن الشيخ و أن الأصل يوافقه لأنه يقضى بالمصير إلى التملك بالأخذ لا بالمطالبة قال و هو فى غاية القوة سيما بعد اعتضاده بإطلاق ما دل على استحقاق الشفعة بتمام الثمن و نحن نقول إنه على ما فهمه منه فى غاية الضعف لما عرفته من أن المراد بالمطالبة الأخذ بالشفعة و قوة دليله و انطباقه عليه مع أنه لا وجه لأخذه الثمن كله فى مقابلة ما

بذل فيه بعضه مع استعمال المشترى له و انتفاعه به و هو فى ملك الشفيع إن هو إلا ظلم و ضرر و خروج عن مقتضى قواعد الشفعة إذ هى أخذ جميع المبيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۱

أما لو تلف بعض المبيع فالأقرب أنه يأخذه بحصته من الثمن و إن لم يكن بفعل المشترى (۱)

بجميع الثمن مع عدم الإضرار إلا إذا قلنا إن التالف لا قسط له من الثمن و هو خلاف المفروض فى كلامه حرسه اللّه تعالى و مسألتنا هذه هى الثالث من الأحوال و ليعلم أن كلام الأصحاب فى هذه المسائل غير محرر على ما يظهر لأنهم إن أرادوا بالمطالبة فى هذه المسائل معناها الحقيقى لم يتضح ضمان المشترى فى الحال الثالث لأن المفروض أنه لم يتلف منه شىء و إن المطالبة لم تؤثر ملكا فحاله كحاله قبل المطالبة و إن كان المراد بها الأخذ و التملك اتجه الحال الثالث و أشكل الحال الثانى لأنه بعد صار ملكا للشفيع و قد تعيب المبيع بأمر سماوى أو غيره كيف يتسلط الشفيع على التخيير بين الترك و الأخذ بالجميع و أنه يحتاج إلى دليل قوى و المرسل ظاهر فى التلف و كأنه صريح فيما قبل الأخذ فليلحظ أقصى ما يمكن أن يقال إن الشفيع لم يقبضه فأشبه المبيع فليتأمل جيدا و ستعرف حال ما إذا تلف قبل المطالبة أو بعدها

(قوله) (أما لو تلف بعض المبيع فالأقرب أنه يأخذه بحصته من الثمن و إن لم يكن بفعل المشترى)

كما فى التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و ظاهر الإيضاح و فى الكفاية أنه أشهر و المخالف الشيخ فى كتبه الثلاثة أما الخلاف و المبسوط فقد سمعت ما فصله فيهما و إن فى كل منهما تفصيلا غير الآخر و المصنف فى المختلف إن كان

موافقا للمبسوط فى جميع ما قال على ما هو الظاهر منه كان مخالفا (و قد) عرفت أنه لم يحكه على وجهه و أنه لا معنى لاحتماله فى قوله أخذ العرصة بالقيمة الوجهين (و قد) عرفت أن صاحب جامع الشرائع وافق المبسوط و أما النهاية فقد قال فيها فإن كان المبيع قد هلك بآفة من جهة اللّه أو جهة من غير جهة المشترى أو هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له أن ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع و لزمه توفية الثمن على الكمال و قال فى التحرير و لو تلف بعضه كانهدام المبيع أو تعيبه فإن كان بغير فعل المشترى أو بفعله قبل المطالبة تخير الشفيع بين الأخذ بكل الثمن و بين الترك لا بحصة الموجود من الثمن و إن كان بفعل المشترى بعد المطالبة ضمن المشترى النقض و يحتمل ضمانه إذا فعل ذلك قبل المطالبة و كذا إن كان بفعل آدمى غير المشترى لأنه يرجع بدله إلى المشترى فلا يتضرر انتهى (و قضيته) أنه إن كان بأمر سماوى لا يضمن و قد عمم التلف بحيث يشمل الانهدام و التعيب و تلف بعض الأعيان أو أجمله و فصل بما قبل المطالبة و بعدها و اقتضى كلامه الفرق بين السماوى و غيره بل قد يقال إن الخلاف و التفصيل بما قبل المطالبة و بعدها قد يظهر من النافع بل و الشرائع بل و غيرهما عند إمعان النظر فى كلامهم لكن قال فى جامع المقاصد لم يفرق أحد هنا و هو فيما إذا كان التالف بعض العين بين كونه قبل المطالبة و بعدها و ظاهر أن هذا الفرق فى الأولى غير واضح انتهى فتأمل (و لعله) لم يلحظ كلام التحرير أو بتأوله و كذلك ما يحتمل أن يكون مثله فتأمل و كيف كان فالدليل على مختار الكتاب و ما وافقه فى ما نحن فيه و هو ما إذا تلف بعض العرصة بسيل و نحوه أو احترق سقف البيت أو حرقه على القول بأن الأبنية كأحد العبدين المبيعين أن إيجاب الثمن كاملا فى مقابلة بعض المبيع يستدعى دفع أحد العوضين لا فى مقابلة العوض و ذلك أكل مال بالباطل و نحن نقول إن كان التلف المذكور بفعل المشترى بعد أخذ الشفيع بالشفعة فلا ريب فى الضمان و ما عدا ذلك فقضية ما تقدم لنا غير مرة أن قواعد الشفعة تقضى بأخذ جميع المبيع بجميع الثمن و إن الأجزاء تقابل بالأجزاء و الأوصاف إن توافق الكتاب إلا فيما إذا لم يكن التلف بفعل المشترى و لا بتقصيره لمكان المرسل و غيره فلا يصح على المختار الاستدلال على عدم الضمان بإطلاق ما دل على استحقاق الشفعة بتمام الثمن و بأنه يدفعه فى بعض الصور إطلاق الخبر المعتبر المرسل المتقدم و لم يعم إجماع فى المقام كما قام فى مسألة الاستهدام أم بفعل المشترى قبل المطالبة حتى نوجهه بذلك كما تقدم و ليعلم أن كلام الأصحاب هنا أيضا غير محرر لأنهم حكموا بعدم ضمان المشترى فى الحال الأول و الثانى بناء على أن الفائت من المبيع لا يقابل بشيء من الثمن و هو مبنى على أن العقد لا يوجب ضمان الأجزاء أو الصفات لعدم مقابلتها بالثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۲

و لو بنى المشترى أو غرس بأن كان غائبا أو صغيرا أو طلب من الحاكم القسمة فللمشترى قلع غرسه و بناءه (۱) و ليس عليه طم الحفر (۲) و يحتمل وجوبه لأنه نقص دخل على ملك الشفيع لتخليص ملكه (۳)

و إنما المقابل به هو الجملة و هو اختيار لأحد القولين فى المسألة و القول الآخر أن العقد أوجب ضمان الأجزاء و الصفات و إن الثمن يقابل بها و على القولين وقع الخلاف فى لزوم الأرش و عدمه إذا اختار المشترى الإمساك فيما إذا تعيب المبيع بعد العقد و قبل القبض و فيما إذا تجدد فيه عيب من غير جهة المشترى فى زمن خياره و فيما إذا تعيب المبيع فى يد المشترى من الغاصب جاهلا فرجع عليه به المالك فإنه يرجع به على الغاصب إن كانت الجملة مضمونة فقط و إن كانت الأجزاء و الصفات مضمونة بالعقد لا يرجع إلى غير ذلك و بنوا عليه هنا أيضا مسألة عدم وجوب طم الحفر كما يأتى بعد مسألتنا بلا فاصلة و كلامهم فى مسألتنا بضمان المشترى ما إذا تلف بعض المبيع مبنى على أن الأجزاء تقابل بالأجزاء فكانت هذه المسائل مختلفة فى المبنى من دون تقادم عهد و لم يتبع ذلك لواحد بل لجماعة كما عرفت و ستعرف و عساك تقول كيف اختلفوا فى أن الأجزاء و الصفات مضمونة أو غير مضمونة و اتفقوا فى باب العيب على أنهما معا مضمونتان (قلت) سبب هذا الاتفاق جهل المشترى بالعيب السابق على العقد و هو إنما اشترى على الأصل و الغالب و هو السلامة فإن كان البائع عالما كان مغرورا أيضا فأثبت له الشارع لمكان جهله الرد إن لم يتصرف و الأرش

إن تصرف و المسائل التى اختلفوا فيها حدث العيب فيها بعد العقد

(قوله) (و لو بنى المشترى أو غرس بأن كان غائبا أو صغيرا أو طلب من الحاكم القسمة فللمشترى قلع غرسه و بنائه)

كما فى المبسوط و غيره بلا خلاف أجده و وجهه ظاهر لأنه ملكه فله أن يفعل فيه ما يشاء و من صور التسلط غير ما ذكره المصنف هنا و فى التذكرة من كذبه فى الإخبار فعفا أو فى الاتهاب فظهر البيع أو قاسمه وكيله و خفى عنه وجه الحظ فى الأخذ بالشفعة فيجىء الموكل فيظهر له الوجه ما إذا كان الملك مشفوعا مقسوما و قد اشتركا فى النهر أو الطريق

(قوله) (و ليس عليه طم الحفر)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة فى أول كلامه لأنه لا يضمن العيب الذى فعله قبل الطلب لأنه إنما تصرف فى ملكه و ما حدث فإنما حدث فيه مما لا يقابل بالثمن و إنما يقابل الثمن سهام الأرض من نصف و ثلث و ربع و هكذا على أن فى القلع مصلحة الشفيع لأن فيه تفريغ الشقص لأجله و هذا ما أشرنا إليه آنفا

(قوله) (و يحتمل وجوبه لأنه نقص دخل على ملك الشفيع لتخليص ملكه)

هو خيرة أبى على و هو قوى متين إن لم يقم إجماع على خلافه و الظاهر عدمه و قد مال إليه أو قال به فى مجمع البرهان و استظهر أيضا أنه يجب الأرش على المشترى لو حصل فى الأرض نقص بالقلع سواء طالبه الشفيع بالقلع أو كان الطالب له المشترى لما ذكر و لأن الشفعة إنما شرعت لدفع الضرر عن الشفيع و تجويز أمثال ذلك مناف له إذ له حينئذ أن يكثر من البناء و الغرس بحيث يستلزم قلع ذلك إن تكثر الحفر و يعظم الضرر الذى لا يقدم عليه عاقل ثم قال نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة ثم أمر بالتأمل لأن وجدانه لا يغنى من جوع نفسه فكيف يغنى من جوع غيره (قلت) قد تقدم لنا نحو ذلك و قلنا إن المشترى لا يكثر من ذلك إذا كان عاقلا لكن يؤيده أنه قد حكى فى التذكرة عن أبى حنيفة و الثورى أنه إن لم يقلع المشترى أنه يجبره الشفيع على قلعه و لا يعطيه أرش ما نقص بالقلع و قد نفى عنه البأس فى التذكرة و قضيته أن يكون عليه طم الحفر و أرش نقص الأرض و إن لا شىء له على الشفيع و إن انكسر بالقلع و خرج عن لانتفاع به بشرط عدم التعدى و التفريط كما إذا ظهرت الأرض مستحقة و حكى فى جامع المقاصد و المسالك من المختلف أنه فصل بأنه إن كان القلع لطلب الشفيع لم يجب الطم لأن طلبه القلع يتضمن الإذن فى الحفر و ليس هو كالغاصب لأنه غير عاد بفعله و إن كان القلع من المشترى ابتداء وجب لأن النقص قد حدث فى ملك غيره بفعله لمصلحته من غير إذن من الغير فيجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۳

أما نقص الأرض الحاصل بالغراس [الغرس خ ل] و البناء فإنه غير مضمون لأنه لم يصادف ملك الشفيع و يأخذ الشفع بكل الثمن أو يترك (۱) و لو امتنع المشترى من الإزالة تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الأرش على إشكال (۲)

إصلاحه و قوياه بل قال فى الأول إنه صرح به فى التذكرة و قد سمعت ما فى التذكرة و المورد فى المختلف ما نصه و المختار أن نقول إن اختار المشترى القلع كان له ذلك و عليه أرش ما نقص من الأرض بذلك و علم الحفر لأنه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره قوله إنه تصرف فى ملكه قلنا إنه ممنوع بل تصرف بالقلع فى ملك الشفيع فكان عليه أرشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من أجرة و غيرها و لو اختار الشفيع القلع فالأقرب عدم وجوب الأرش أى أرش الغرس عليه لأن التفريط حصل من المشترى حيث غرس فى أرض متزلزلة الملك و لأنه غرس فى حق غيره بغير إذنه فأشبه ما لو بانت الأرض مستحقة و قوله (ع) لا ضرر و لا ضرار مشترك بين الشفيع و المشترى فلا يختص به أحدهما انتهى و لم يتعرض فيما إذا اختار الشفيع القلع لطم الحفر بنفى و لا إثبات فكلاهما محتمل بل قد يظهر منه أن له إلزام المشترى بطم الحفر فتدبر و لا ترجيح فى الإيضاح و الدروس و قد تقدم فى مثله فى العارية و يأتى فى مثله فى الإجارة ما له نفع تام فى المقام و قد أسبغنا الكلام فى البابين

(قوله) (أما نقص الأرض الحاصل بالغراس و البناء فإنه غير مضمون لأنه لم يصادف ملك الشفيع و يأخذ الشفيع بكل الثمن أو يترك) كما فى جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلام المختلف و قد سمعته آنفا (و قال) فى التحرير ليس عليه أرش النقص و هو يحتمل أرش نقص الأرض بالغراس و يحتمل بالقلع و فى المسالك أن فيه قولين و أن هذا أشهر فلعله أخذ الأشهرية من إطلاقاتهم (و أما) القول الآخر فلم نجده و لعله أخذه من الخلاف فى مسألة التعيب و الاستهدام لأن حجتهم على ما نحن فيه أن هذا الناقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشترى كالنقص بالاستهدام و أنه تصرف فى ملك نفسه فلا يتعقبه ضمان نعم لو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق فى مسألة الاستهدام و التعيب و يلزم على مختارنا الضمان إذ الإجماع يخرج عنه كما فى مسألة الاستهدام و الواجب عليه فى جامع المقاصد النظر فى ذلك كما نظر فيه هنا لك (و أما) نقص الأرض الحاصل بالقلع فالشيخ فى المبسوط على عدم ضمان الأرش و نسبه فى جامع المقاصد إليه و إلى جماعة و فى المسالك إلى ظاهر الشرائع و قال و به صرح الأكثر و لم نجد مصرحا به غير الشيخ فى المبسوط بعد فضل التتبع نعم قد يظهر ذلك من إطلاق قولهم إن الشفيع يملك إجبار المشترى على القلع بعد بذل الأرش حيث لم يتعرض و الأرش نقص الأرض بالقلع فتأمل أو لأنه كنقصها بالغرس و يشهد لذلك أنه اقتصر فى الدروس فى حكاية ذلك على الشيخ و عبارة التحرير محتملة كما عرفت و قد سمعت ما فى المختلف من وجوب الأرش إن كان ذلك باختيار المشترى و هو خيرة جامع المقاصد و قد سمعت ما فى التذكرة عن أبى حنيفة و ما يلزمه و ما فى مجمع البرهان و هو الأقوى لما عرفت غير مرة و لا ترجيح فى الدروس

(قوله) (و لو امتنع المشترى من الإزالة تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الأرش على إشكال)

قال فى الإيضاح الإشكال هنا فى موضعين (الأول) فى القلع و ينشأ من أن حق الشفيع أسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب و من أن المشترى تام الملك قبل أخذ الشقص و لهذا ملك النماء و من بنى فى ملكه لم يتعد كالذى لا شفعة عليه و جواز انتزاعه من يده ليس موجبا لتعدية و نقض بنائه و إلا لثبت فى الموهوب إذا غرس أو بنى و رجع الواهب و مراده أنه يبقيهما إجماعا على القول بالجواز و لأن الشفعة موضوعة لإزالة الضرر فلا يزال بالضرر انتهى و حاصله أن الشفيع لا يملك قلعه هو الذى حكاه الشهيد عن الشيخ كما ستسمع فى آخر المسألة و قال إنه يجاب إلى التملك بالقيمة (الثانى) فى وجوب الأرش مع القلع و ينشأ من أنه نقص دخل على ملك المشترى لمصلحة الشفيع و إلى هذا ذهب الشيخ فى المبسوط و من أن التفريط حصل من المشترى حيث غرس فى أرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۴

و بين بذل قيمة البناء و الغراس إن رضى المشترى (۱) و مع عدمه نظر (۲)

متزلزلة الملك و اختاره فى المختلف انتهى و قال فى جامع المقاصد للظاهر أنه لا إشكال فى القلع و حكى عن ولد المصنف الاستشكال فيه و قال الظاهر أنه وهم إذ لا يتصور وجوب إبقاء شغل ملك الشفيع بملك المشترى على الدوام بعد انقطاع حقه من الشقص إلا أن يتخيل وجوب قبول الأجرة على الشفيع أو وجوب دفع القيمة عليه و إن لم يرض و بطلان هذا أظهر من أن يحتاج إلى بيان انتهى (قلت) أما ثبوت حق القلع للشفيع فظاهر إذ لولاه لزم الضرر العظيم هذا بدفع الثمن و ذلك يستحق المنفعة على الدوام بل هو أعظم من نفى الشفعة بالكلية لكن لا مانع من وجوب قبول الأجرة كما فى المتهب إذا غرس و بنى و رجع الواهب و لعل نظره فى الإيضاح فى الإبقاء بالأجرة إلى ما فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و التذكرة من أنه له إجباره على القلع إذا رد عليه ما نقص لأنه حينئذ لا خلاف فى أنه له مطالبته بالقلع و إن لم يرد لم يكن له ذلك كما فى المبسوط و التذكرة و ليس على وجوب القلع حينئذ دليل كما فى الثلاثة الأخر و قضيته أنه إن لم يرد لم يكن له القلع و هو قضية مفهوم عبارات المتأخرين كما ستسمع و لا بد من أن يقول هؤلاء جميعا أنه يجب حينئذ على الشفيع إبقاؤه بالأجرة إذ من البعيد جدا أن يقولوا يجب عليه إبقاؤه مجانا إلا أن تقول إن تخييرهم الشفيع بين الأمور الثلاثة يقضى أنه يلزم بالإبقاء من دون أجرة و إلا لذكروا ذلك (رابعا) و لعل الوجه فى ذلك أنه على

القول بأن الشفيع يجب عليه أرش النقص بالقلع أنه يلزم أنه لا يملك طلب الأجرة على الإبقاء لأن القلع لا يسوغ إلا مع ضمان الأرش فما دام لا يبذله فالإبقاء واجب عليه و قد نمنع الملازمة و فى إلزامهما على الإبقاء بالأجرة حيث يحصل الامتناع من الأمور الثلاثة جمع بين الحقين و فى قول المصنف فيما سيأتى أو يقوم الغرس مستحقا للترك بأجرة يرشد إلى ذلك بل قد نقول إنه يقدم على بعض الثلاثة كما يأتى فى الزرع فليتأمل إذ لعلك تقول إنه ليس فى ذلك كله شهادة على ما يدعيه فى الإيضاح فتدبر و نظره فى الوجه الثانى من وجهى الإشكال الأول إلى ما حكاه قولا فى التذكرة من أن عليه أن يبقيه فى الأرض بأجرة و معناه أنه لا يجوز له إجباره على القلع بأرش و لا بدونه ثم إن إيجاب قبول الأجرة أو دفع القيمة كما فى الشق الثانى على الشفيع و إن لم يرض ليس بأعظم من إيجاب قبول القيمة على المشترى و إن لم يرض كما يأتى من نسبته إلى الأكثر على أنه إنما يقول بالإبقاء مع الأجرة فنسبة فخر الإسلام و المحققين إلى الوهم كما ترى و كيف كان فمما اختبر فيه أن الشفيع يملك إجبار المشترى على القلع إذا بذل أرش نقص الغرس إذا امتنع المشترى من القلع الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر كما عرفت و الشرائع و جامع الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة فى أول كلامه و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و قد يظهر ذلك من كلام أبى على و فى الأخير أنه أشهر و نفاه أى الأرش فى المختلف كما عرفت و نفى عنه البأس فى التذكرة كما سمعت و قال فى التحرير لو قيل به كان وجها و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و لا ترجيح فى الإيضاح و خيرة المختلف أشبه بأصول المذهب لأن المشترى قد أقدم على الغرس و البناء و أخفى ذلك عن الشفيع مع علمه باستحقاقه فقد أقدم على إضرار نفسه و ما ضره أحد و لا وجه للتنظير بالمستعير كما صنع جماعة فإنه ما بنى و لا غرس إلا بإذن المعير فتأمل جيدا على أنّه قد استشكل فيه هناك المصنف و ولده و الشهيد كما تقدم ثم إن هذا القول أى القلع بلا أرش قول قديم حكاه يحيى بن سعيد فى الجامع

(قوله) (و بين بذل قيمة البناء و الغرس إن رضى المشترى)

كما فى التحرير و الشرائع و التذكرة و لا بحث فى ذلك كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و مع عدمه نظر)

يريد أنه مع عدم رضى المشترى بالقيمة فهل يملك أخذه بالقيمة و يجب على المشترى قبولها فيه نظر ينشأ من أنها معاوضة فتفتقر إلى رضا للمتعاوضين و من أن ذلك أقرب إلى مصلحة كل منهما لأن فيه جمعا بين الحقين و دفعا للضرر العظيم اللازم لكل منهما بقلع البناء و الغرس و الأول أصح كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۵

و بين النزول عن الشفعة (۱) فإن اتفقا على بذل القيمة أو أوجبنا قبولها على المشترى مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء فى الأرض و لا مقلوعا لأنه إنما يملك قلعه مع الأرش بل إما أن تقوم الأرض و فيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع و ما نقص منه إن اختار القلع أو يقوم الغرس مستحقا للترك بأجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه (۲)

الإيضاح و أقوى كما فى جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلام الشرائع و التذكرة و التحرير حيث لم يذكرا إلا بذل القيمة مع الرضا و كأنه مال إليه أو قال به فى الدروس حيث قال إن قول الشيخ مشكل و قد نسب الثانى فى الإيضاح إلى جمهور أصحابنا و فى جامع المقاصد إلى أكثرهم و لم نجد لذلك ذكرا فى غير ما ذكر إلا فى المبسوط و قد يظهر ذلك من أبى على قال فى المبسوط قلنا للشفيع أنت بالخيار بين ثلاثة أشياء بين أن تدع الشفعة أو تأخذ و تعطيه قيمة الغرس و البناء أو تجبره على القلع و عليك قيمة ما نقص و هو بإطلاقه يتناول صورة الرضا و عدمه و إن كان قد يدعى تبادر الأولى لا سيما مع ملاحظة أصول المذهب و لكنهم فهموا منه شمول الصورتين و قد صرح بعدم التوقف على الرضا فى مثله فى مزارعة الخلاف و المبسوط و ادعى عليه فى الأول إجماع الفرقة و أخبارهم كما أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب الإجارة و تقدم لنا مثله فى باب العارية و قال أبو على فيما حكى كان الشفيع مخيرا بين

أن يعطى قيمة ما أحدثه المشترى و بين أن يترك الشفعة إلخ و لم يتعرض لشيء من ذلك فى المقنع و المقنعة و الانتصار و النهاية و المراسم و الكافى و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الإرشاد و قد سمعت ما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و هؤلاء المتقدمون على الإيضاح فأين ما نسبه فيه إلى جمهورهم (و أما) الشهيد المتقدم على جامع المقاصد فقد عرفت أنه مال أو قال إنما ذلك فى صورة الرضا مع أنه قد قصر الحكم بذلك أى أنه يجاب إذا بذل القيمة على الشيخ و لو وافقه غيره لربما ذكره و هو مما يشهد على صحة تتبعنا فيه

(قوله) (و بين النزول عن الشفعة)

هذا مما لا كلام فيه كما فى المبسوط و لا بحث كما فى جامع المقاصد و هو واضح كما فى المسالك و ظاهرهم أن ذلك له و إن كان بعد أخذه بالشفعة لأنه له أن يمتنع من القلع و بذل الأرش و من بذل القيمة نعم إن بذل له المشترى الغرس مجانا كان له أن يمنعه من الفسخ و النزول عن الأجرة

(قوله) (فإن اتفقا على بذل القيمة أو أوجبنا قبولها على المشترى مع اختيار الشفيع لم يقوم مستحقا للبقاء فى الأرض و لا مقلوعا لأنه إنما يملك قلعه مع الأرش بل إمّا أن تقوم الأرض و فيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه أو ما نقص منه إن اختار القلع أو يقوم الغرس مستحقا للترك بأجرة أو لأخذه بالقيمة إذا امتنعا من قلعه)

كما صرح بذلك كله فى التحرير و كذا الدروس و لعل غرضهما ببيان ذلك التعريض بما فى المبسوط قال فيه إن اختار الأخذ و دفع القيمة أخذ الشقص بالثمن المسمى و يأخذ ما أحدثه المشترى بقيمته حين الأخذ سواء كانت القيمة ما أنفقه المشترى أو أقل لأنه إذا كان الأخذ بالقيمة كان اعتبار القيمة حين الأخذ انتهى فيكون غرض المصنف أن المراد معرفة قيمته السوقية حين الأخذ لأن المرجع فيها إلى الصفات الثابتة للغرس حين الأخذ لأنها مناط الشرعيات فلا يقوم مستحقا للبقاء فى الأرض إذ لا يستحق ذلك و لا مقلوعا لأن الشفيع لا يملك القلع إلا بالأرش فالطريق عنده إلى ذلك أمران (الأول) أن تقوم الأرض و فيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع و أورد عليه فى جامع المقاصد و المسالك بأنه قد يكون بضميمة كل من الغرس و الأرض إلى الآخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل فى زيادة القيمة و ذلك بتمامه لا يستحقه المشترى فكيف يكون ما عدا قيمة الأرض خالية حقا للمشترى و فيه أن الشفيع إنما يستحق الأرض فقط و الهيئة الاجتماعية كلها للمشترى لأنها إنما حدثت فى ملكه و لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۶

و لو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه فى وقت أسبق تقصر قيمته عن قلعه فى وقت آخر فله ذلك (۱) و لو غرس المشترى أو بنى مع الشفيع أو وكيله فى المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم كذلك (۲)

لا يضمنها لو قلع قطعا و لو كان للشفيع فيها نصيب لضمنها ثم قال المورد فالوجه [فالأوجه خ] الأسلم أن تقوم الأرض و فيها الغرس ثم يقوم كل منهما منفردا فإن بقى من مجموع القيمتين بقية قسمت عليهما على نسبة كل من القيمتين فإذا كانت قيمة المجموع مائة و الأرض أربعين و الغرس خمسين تكون العشرة الزائدة باعتبار الاجتماع مقسومة على تسعة للأرض أربعة أتساعها و الغرس خمسة أتساعها أو تقوم الغرس قائما غير مستحق للقلع إلا بعد بذل الأرش و ما ينقص عن هذه القيمة بالقلع أرشه لكن حيث تقوم و الغرس فيها لم يبينوا لنا ما ذا يلحظ فى الغرس فإن له أحوالا (الثانى) أن يقوم الغرس مستحقا للترك بالأجرة أو لأخذه بالقيمة حال كونهما ممتنعين من قلعه بمعنى أنه ينظر فيه إلى هذين الوصفين فيقول كم قيمة هذا الغرس الذى يستحق الإبقاء فى أرض الغير بالأجرة و يستحق صاحب الأرض أخذه بالقيمة قهرا عند امتناع كل من مالكه و مالك الأرض من قلعه و كل من الوصفين موجب لنقصان القيمة فإن ما لا يبقى إلا بالأجرة قيمته أنقص من قيمة ما يبقى مجانا و كذا ما يستحق أخذه قهرا و قد يناقش فى كون الوصف الأخير موجبا لنقصان القيمة بالنسبة إلى الشفيع لأن الظاهر أن المراد بالقيمة فى قولهم مستحقا لأخذه بالقيمة القيمة الواقعية لا القيمة التى

أوجب القهر نقصها سلمنا لكن يرد عليهم مثله فى الأرش إذ أرش ما يستحق قلعه بالأرش أنقص من أرش ما لا يستحق قلعه فهلا لحظوه و إن قلت إن المراد أنه يقوم مستحقا أخذه بالقيمة الواقعية قهرا و هذا يوجب نقصا فى قيمته (قلنا) هذا لا يوجب نقصا بالنسبة إلى الشفيع بل بالنسبة إلى الأجنبى لو أتلفه إن سلمناه و إلا فهو محل نظر و له نظائر و قال فى الدروس هذا لا يتم إلا على قول الشيخ بأن الشفيع لا يملك قلعه و أنه يجاب إلى القيمة لو طلب تملكه و هو مشكل انتهى و معناه أنه لو لم يكن مبنيا على ذلك لقال أو مستحقا لقلعه مع الأرش لأنه وصف تنقص به القيمة و لا دخل لامتناع الشفيع من القلع هنا لأن امتناعه منه لا يرفع استحقاقه له و فى جامع المقاصد أنه إنما يتأتى أيضا على القول بأن الشفيع لا يجب عليه أرش النقص بالقلع أما على القول به فإنه لا يملك طلب الأجرة على الإبقاء لأن القلع لا يسوغ إلا مع ضمان الأرش فما دام لا يبذله فالإبقاء واجب عليه (قلت) قد عرفت الحال فى ذلك و لعل الأوجه أن يقال إنه يقوم قائما غير مستحق للقلع إلا بعد بذل الأرش أو باقيا فى الأرض بأجرة إن رضى المالك و يترك قولهم أو مستحقا لأخذه بالقيمة لما عرفته و قول المصنف إذا امتنعا من قلعه ليس شرطا ليقوم بل هو من تتمة الوصف (و قوله) أو ما نقص منه إن اختار القلع يريد به بيان طريق معرفة الأرش على القول بوجوب بذله فيكون ما نقص معطوفا على الضمير المنصوب فى قوله فيدفعه و يجوز أن يكون معطوفا على مفعول يقوم و هو الأرض و المعنى لا يختلف قال فى المبسوط و عليه ما نقص بالقلع فيقال كم يساوى غير مقلوع فإذا قالوا مائة قلنا كم يساوى مقلوعا فإذا قالوا خمسين قلنا فأعطه خمسين و لا يخفى ما فى العبارة من عدم الجزالة مع رجوعه عن الإشكال السابق فى رد الأرش مع القلع إلى الجزم به فتأمل

(قوله) (و لو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه فى وقت أسبق تقصر قيمته عن قلعه فى آخر فله ذلك)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و المراد أنه اختار ذلك ليخف الأرش فله ذلك إذ لا يجب عليه الإبقاء إلى أن يجيء الزمان الذى تكثر فيه قيمته قطعا كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو غرس المشترى أو بنى مع الشفيع أو وكيله فى المشاع ثم أخذه الشفيع فالحكم كذلك)

و كذلك ما فى التحرير و جامع المقاصد و مراده أن المشترى غرس و بنى فى الجزء المشفوع حال الإشاعة مع الشفيع أو وكيله بحيث يكون الغرس و البناء بالإذن المعتبر و يتصور ذلك بأن يعتقد الشفيع أن لا شفعة له أو يتوهم كثرة الثمن ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۷

و لو زرع المشترى فللشفيع أخذه و عليه إبقاء الزرع إلى أوان الحصاد مجانا (۱) و النماء المنفصل المتجدد بين العقد و الأخذ للمشترى (۲) و إن كان نخلا لم يؤبر على رأى (۳)

يتبين الخلاف فإنه إذا أخذ بالشفعة يكون الحكم فى الغرس و البناء كالحكم فيهما إذا حصلت القسمة ثم غرس أو بنى فى حصته ثم أخذه الشفيع كما ذكر ذلك كله فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو زرع المشترى فللشفيع أخذه و عليه إبقاء الزرع إلى أوان الحصاد مجانا)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و قال فى جامع الشرائع إنه يجبر المشترى على القلع بعد ضمان الأرش كالغرس (حجة) الجماعة أنه تصرف بحق إذ المفروض أنه تصرف بعد القسمة الشرعية أو بالإذن مع الإشاعة و له أمد ينتظر فتكون مدته كالمنفعة المستوفاة للمشترى و لا كذلك الغرس و البناء فإنهما لا أمد لهما ينتظر فيه القلع و قد عرفت آنفا الوجه فى ثبوت حق القلع للشفيع و هذا إذا أخذه الشفيع فى الحال و لكن هل له تأخير الأخذ إلى أن يحصد الزرع و لأنه لا ينتفع الآن بالشقص لو أخذه فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل فله أن يقول لا أشفع الآن و لا أدفع الثمن لأن تأخير بذل المال الذى لم يحصل فائدة لبذله له غرض مطلوب للعقلاء و أن ذلك جاء من قبل المشترى و لمصلحته فكان ذلك عذرا مسبوغا للتأخير كما هو خيرة المبسوط و الإرشاد و شرحه لولده و كذا الدروس و اختير فى التذكرة و المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد أنه لا يجوز له

التأخير و هو ظاهر التحرير و فى المسالك أنه لا يخلو من قوة لأن الشفعة على الفور و مثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الأرض فى غير وقت الانتفاع فإنه لا يجوز تأخير الأخذ إلى وقته إجماعا و تردد فى الشرائع و فيما يأتى من الكتاب و لا ترجيح فى الكفاية و كأنه قال بالثانى فى مجمع البرهان و هو الأقوى للأصل لأن كانت على خلاف الأصل و مثله ما لو كان فى المشفوع ثمرة فإنه يجب عليه الأخذ على الفور كما يجب عليه الإبقاء إلى القطاف (فرع) ذكره فى جامع المقاصد قال لو آجر المشترى إلى مدة فأخذ الشفيع فهل له فسخ الإجارة انتهى كلامه من دون ترجيح و الظاهر عندنا أن له ذلك و إلا لزم الضرر على الشفيع و لا سيما إذا كانت المدة طويلة تزيد عن أمد الزرع و الثمرة و لا ضرر فى الفسخ على المشترى و لما كان فى قلع الزرع ضرر عليه أوجبنا عليه الإبقاء

(قوله) (و النماء المنفصل المتجدد بين العقد و الأخذ للمشترى)

هذا مما لا خلاف فيه فى غير ثمرة النخل الذى لم يؤبر كما ستسمع و قال فى المسالك لا خلاف فى أن الثمرة إذا ظهرت فى ملك المشترى قبل الأخذ بالشفعة تكون للمشترى و إن بقيت على الشجرة لأنها بحكم المنفصل انتهى و وجهه أنه نماء ملكه فإنه حينئذ مالك بالاستقلال و تزلزل الملك لا ينافى ملك النماء

(قوله) (و إن كان نخلا لم يؤبر على رأى)

أى النماء الحاصل بين عقد البيع و بين أخذ الشفيع بالشفعة للمشترى و إن كان المبيع نخلا لم يؤبر قد بيع مع أرض فإن ثمرته المتجددة بعد البيع للمشترى و لا يكون عدم تأبيرها موجبا لتبعيتها للشقص فى الشفعة فيأخذها الشفيع فتأمل و الأولى أن تقول و إن كان النماء ثمرة نخل لم يؤبر وقت الأخذ و ذلك خيرة الشرائع و التحرير و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و قال فى المبسوط فيما إذا ظهر الطلع بعد الابتياع و لم يؤبر و أخذ الشفيع بالشفعة هل يتبع الأصل فيأخذه الشفيع فيه قولان أولاهما أنه يتبع لعموم الأخبار و أراد عموم الأخبار الواردة فى وجوب الشفعة فى المبيع و لعله أراد أن الطلع قبل التأبير ليس مما ينقل و يحول حتى يخصص به العموم بل قال فيه و فى الخلاف إذا باع النخل منضما إلى الأرض و هو مثمر و شرط الثمرة فى البيع كان للشفيع أخذ ذلك أجمع مستدلا بالعموم المذكور و لم يستدل على ما نحن فيه بما لفظه موجودة فى بعض النسخ بما فى الدروس و جامع المقاصد و المسالك بالقياس على البيع حتى يجاب بأن الحكم ثبت فى البيع على خلاف الأصل فإلحاق الشفعة به قياس على أنه قد يكون أراد أن الطلع بعد ظهوره و قبل تأبيره لما أدخله الشارع فى المبيع دون سائر الثمار علمنا أنه عنده جزء منه كما أشار إليه فى الشرائع بقوله لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۸

و على الشفيع التبقية إلى وقت أخذه مجانا (۱) أما المتصل فللشفيع (۲) و لو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشترى و إن أخذه الشفيع بعد التأبير أخذ الأرض و النخل دون الثمرة بحصتها من الثمن (۳) و لو ظهر استحقاق الثمن فإن لم يكن معينا فالاستحقاق باق و إلا بطلت الشفعة (۴) و لا تبطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا (۵)

بحكم الشعف فليتأمل و ليس هو عين الأول فيصير الحاصل أن الشيخ يذهب إلى أنه جزء أو كالجزء فلا يكون مما ينقل و يحول فيتناوله العموم و لا مخصص و الجماعة يقولون إنه خارج عن المبيع و أنه مما ينقل و يحول و لا يجرى مجرى الجزء إلا فى البيع فيتناوله التخصيص فتأمل ثم إن المصنف فى التذكرة يلزمه القول بقول الشيخ لأنه قوى فى التذكرة فيما إذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم أخذه الشفيع قبل التأبير دخوله فى الشفعة إلا أن تفرق بين الطلع الموجود وقت البيع و بين الحادث فى ملك المشترى فإن الأول يتبع النخل كما يتبع النخل الأرض فتأمل

(قوله) (و على الشفيع التبقية إلى وقت أخذه مجانا)

لأن له أمدا ينتظر فيه القطع فكان كالزرع

(قوله) (أما المتصل فللشفيع)

بلا خلاف كما فى المبسوط و مراده كما هو عادة نفيه بين المسلمين و ذلك ككبر الودى و زيادة أغصان النخل و نحو ذلك

(قوله) (و لو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشترى و إن أخذه الشفيع بعد التأبير أخذ الأرض و النخل دون الثمرة بحصتها من الثمن)

كما فى التذكرة و التحرير و المسالك و جامع المقاصد و قال فى الأخير إنه إذا أخذه الشفيع بعد التأبير فالثمرة للمشترى قطعا فيجب أن يسقط من الثمن حصة الطلع منه لأنه قد ضم غير المشفوع إلى المشفوع و طريق ذلك تقويم الجميع ثم تقويم الطلع و تنسب قيمته إلى قيمة المجموع ثم يسقط من الثمن بهذه النسبة و لم يتعرض المصنف فى هذا الفرض لما إذا أخذه الشفيع بالشفعة قبل التأبير و قد قوى فى التذكرة كما سمعت حكايته آنفا دخوله فى الشفعة كما دخل فى المبيع فصار بمنزلة النخل فى الأرض

(قوله) (و لو ظهر استحقاق الثمن فإن لم يكن معينا فالاستحقاق باق و إلا بطلت الشفعة)

كما نص على الحكم الثانى فى المبسوط و عليه و على الأول فى السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و نص الخراسانى على الثانى و الوجه فى الحكمين واضح لأن استحقاق أحد العوضين المعينين يوجب بطلان البيع لبقاء الآخر بغير عوض فى مقابله بخلاف ما فى الذمة فإن المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا بل الثمن أمر كلى فى الذمة فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد و لو أجاز مالك الثمن الشراء صح البيع و ثبتت الشفعة

(قوله) (و لا تبطل لو كان المدفوع من الشفيع مستحقا)

كما فى الشرائع و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و المسالك لأن استحقاقه لها ثبت بالبيع و هو صحيح سواء كان ما جعله الشارع عوضا معينا كقوله أخذت الشقص بهذه الدراهم أو مطلقا كقوله تملكت أو أخذت بعشرة دراهم و هى مقدار الثمن و هو معنى قوله فى الشرائع لم تبطل شفعته على التقديرين و فى الدروس أنها تبطل إذا علم الشفيع باستحقاق الثمن إذا جعلناها فورية انتهى و هذا منه مبنى على أن الملك لا يحصل إلا باللفظ و دفع الثمن كما هو مختاره و مختار المصنف كما سلف و على أنه يجب الفور بدفع الثمن كما يجب الفور بالأخذ باللفظ و هذه الملازمة هى التى يقتضيها النظر و قد ادعاها فى جامع المقاصد كما سلف و نحن قد تأملنا فيها هناك لأن الذى تعتبر فوريته إنما هو الصيغة و أما دفع الثمن فالأصل عدم اعتباره و على ذلك نبه فى المسالك و يشهد على ذلك تناول إطلاق العبارة لذلك لكن مقتضى النظر خلاف ذلك و ربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا و مطلقا لأنه مع التعيين يلغو الأخذ فينا فى الفورية بخلاف المطلق فإن الأخذ صحيح ثم يدفع الواجب بعد ذلك فليتأمل فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۸۹

و لو ظهر عيب فى الثمن المعين فرده قدم حق الشفيع (۱) فيطالب البائع بقيمة الشقص إن لم يحدث عنده ما يمنع الرد (۲) و بالأرش إن حدث و لا يرجع على الشفيع إن كان أخذه بقيمة العوض الصحيح (۳) و لو عاد إلى المشترى بهبة و شبهها لم يملك رده على البائع و لو طلبه البائع لم تجب إجابته (۴) و لو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالأقرب أن الشفيع لا يرجع بالتفاوت (۵)

(قوله) (و لو ظهر عيب فى الثمن المعين فرده البائع قدم حق الشفيع)

إذا اشترى شقصا من دار بعبد مثلا فأصاب البائع بالعبد عيبا فإما أن يكون العلم بالعيب قبل أن يحدث به عنده ما يمنع الرد أو بعده و على التقدير الأول إما أن يكون قد رد العبد بالعيب أو لم يرد و على التقادير الثلاثة إما أن يكون قد أخذ الشفيع بالشفعة أو لا و الظاهر أن المراد من العبارة أنه لم يعلم بالعيب و لم يرد إلا بعد أخذ الشفيع بالشفعة إذ لو لم يكن المراد منها ذلك لكان قوله فيما يأتى أما لو لم يرد البائع الثمن حتى أخذ الشفيع إلخ تكرارا كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى فكان الحاصل أنه لو ظهر عيب فى الثمن

المعين قبل حدوث حدث فيه فللبائع رده لأن ذلك حق له فلا يسقط لكن حق الشفيع أيضا لا يسقط لأنه قد ثبتت صحة البيع فتثبت الشفعة و قد أخذ بها و لا ينافيها الفسخ كما تقدم بيان ذلك مسبغا عند شرح قوله فإن تقايل المتبايعان أو رد بعيب

(قوله) (فيطالب البائع بقيمة الشقص إن لم يحدث عنده ما يمنع الرد)

أى إذا قدمنا حق الشفيع و أخذ الشقص فالبائع يطالب المشترى بقيمة الشقص حين الرد أما الأول فلأنه فى حكم التالف و إن المتلف المشترى و أما الثانى فلأنه حين انفساخ البيع و لا فرق فى ذلك بين أن تزيد قيمة الشقص عن قيمة الثمن أو تنقص لكنه إنما يثبت له الرد إذا لم يحدث عنده فى الثمن عيب يمنع الرد كما تقدم فى محله

(قوله) (و بالأرش إن حدث و لا يرجع على الشفيع إن كان أخذه بقيمة العوض الصحيح)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان أما الأول فلتعذر الرد حينئذ و لا يجوز أن يذهب عليه ما فات من الثمن بالعيب و أما الثانى فلأن الشفيع إذا كان قد أخذه بالثمن الصحيح بمثله صحيحا إن كان مثلا و بقيمته كذلك إن كان قيميا فلا سبيل عليه لأنه قد استدرك الظلامة نعم إن لم يكن أخذه كذلك فله المطالبة بالمثل الصحيح أو بباقى قيمة الصحيح لأن الشفيع يأخذ بالثمن الذى استقر على المشترى و الذى استقر عليه عبد و أرش نقص ذلك العبد على أن وجوب الأرش من مقتضيات العقد لاقتضائه السلامة و ربما قيل إنه لا يرجع لأن الشفيع يأخذ بالثمن الذى استقر عليه العقد و كذلك الحال فيما إذا رضى البائع به معيبا و لم يرده مع عدم المانع من رده و اختار الأرش

(قوله) (و لو عاد إلى المشترى بهبة و شبهها لم يملك رده على البائع و لو طلبه البائع لم تجب إجابته)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك لأن العلقة قد انقطعت بين البائع و المشترى فلو عاد الشقص إلى المشترى بهبة و نحوها لم يكن للمشترى رده و المطالبة بالقيمة و لا للبائع رد القيمة و أخذه لأن المشترى قد برئت ذمته بدفع القيمة للبائع و هو قد ملكها ملكا مستقرا فليس لأحدهما إبطال ذلك و ذلك بخلاف الغاصب إذا دفع القيمة لتعذر رد المغصوب و احتمال الوجهين بناء على أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد لا وجه له لأنه يتبع فى ذلك الأدلة

(قوله) (و لو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالأقرب أن الشفيع لا يرجع بالتفاوت)

قال فى المبسوط فإن عاد الشقص إلى ملك المشترى بشراء أو هبة أو ميراث لم يكن له رده على البائع و لا عليه رده عليه إن طالبه به فإذا لم يعد إليه فقد استقر الشقص على المشترى بقيمته و على الشفيع قيمة العبد و انقطعت العلقة بين المشترى و بين البائع و هل بين الشفيع و بين المشترى تراجع أم لا قيل فيه وجهان (أحدهما) لا تراجع بينهما لأن الشفيع يأخذ الشقص من المشترى بالثمن الذى استقر العقد عليه و الذى استقر عليه العقد هو الثمن (و الثانى) بينهما تراجع لأن الشفيع يأخذ الشقص من المشترى بالثمن الذى استقر على المشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۰

و لو كان فى يد المشترى فرد البائع الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه و يأخذه بقيمة الثمن و للبائع قيمة الشقص و إن زادت عن قيمة الثمن و لا يرجع المشترى بالزيادة (۱) و يحتمل تقديم حق البائع لأن حقه استند إلى وجود العيب الثابت حالة البيع و الشفعة تثبت بعده (۲)

و الثمن الذى استقر على المشترى قيمة الشقص فوجب أن يكون بينهما تراجع فإن قلنا لا تراجع فلا كلام و إن قلنا بينهما تراجع قابلت بين قيمة العبد و قيمة الشقص فإن كانت القيمتان سواء فلا كلام و إن كان بينهما فضل تراجعا فإن كانت قيمة الشقص أكثر من قيمة العبد رجع المشترى على الشفيع بتمام قيمة الشقص و إن كانت قيمة الشقص أقل رجع الشفيع على المشترى بما بينهما من الفضل انتهى كلامه برمته و هو كما سمعت لا ترجيح فيه لواحد من الوجهين كما لا ترجيح فى التحرير و الإيضاح فما فى الإيضاح و جامع

المقاصد و المسالك من أن الشيخ قال يرجع لأن العقد قد بطل فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشترى لم يصادف مخره فى النسبة و الدليل و يرشد إلى ذلك أنه لم يذكر ذلك فى المختلف و لا الدروس و كيف كان فعدم رجوع الشفيع بالتفاوت خيرة الشرائع و جامع المقاصد و المسالك و وجهه ما سمعته فى كلام الشيخ و الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشفيع قد دفع الثمن أو لا فإن لم يكن دفع وجب عليه الدفع كما فى جامع المقاصد و يأتى ما يدل عليه و قد يظهر الفرق من عبارة المبسوط و التحرير و الشرائع و الكتاب حيث فرضوا المسألة فيما إذا كان قد دفعه و حكم فى الأخيرين بعدم رجوعه و تردد فى الأولين و يمكن أن يكونوا أرادوا برجوعه به استثناء التفاوت مما وجب عليه العقد و سموه رجوعا على تقدير عدم دفعه نظرا إلى ثبوته عليه أولا فيشمل القسمين فتأمل

(قوله) (و لو كان فى يد المشترى فرد البائع الثمن بالعيب لم يمنع الشفيع لسبق حقه و يأخذه بقيمة الثمن و للبائع قيمة الشقص و إن زادت عن قيمة الثمن و لا يرجع المشترى بالزيادة)

كما فى الشرائع و جامع المقاصد و المسالك و هو خلاصة كلام المبسوط و التذكرة و فى هذا تنبيه على أن الشفيع إنما يأخذ من المشترى و إن كان أخذه البائع كما يعطيه إطلاق هذه العبارات و هو خلاف ما تقدم لنا فيه و فى مثله من أنه إذا كان فى يد البائع كان الأخذ منه و على أنه لا فرق فى تقديم حق الشفيع بين أن يكون قد أخذ بالشفعة أو لا و لا بين أن يكون الشقص فى يد المشترى أو لا لاشتراك الجميع فى المقتضى لترجيح الشفيع و قد تقدم بيانه و حينئذ فيأخذه بقيمة الثمن سليما ثم يأخذ البائع من المشترى قيمة الشقص و إن زادت على قيمة الثمن و لا يرجع المشترى على الشفيع لا يرجع بالزيادة قيمة الشقص على الثمن لأنه إنما يستحق عليه الثمن الذى وقع العقد و لعل الغرض هنا بيان أن المشترى لا يرجع بالزيادة جزما و أما النقيصة فالحكم فيها ما تقدم من الأقربية و الجزم و التوقف فتأمل

(قوله) (و يحتمل تقديم حق البائع لأن حقه استند إلى وجود العيب الثابت حالة البيع و الشفعة تثبت بعده)

و لأن الشفعة شرعت لإزالة الضرر فلا نثبتها حيث يتضرر البائع بإثباتها لأن قيمة الشقص قد تكون أقل مما يأخذه الشفيع بقيمة الثمن و الضرر لا يزال بالضرر كذا قال بعض الشافعية و هو المذكور فى توجيه هذا الاحتمال فى المبسوط و التذكرة و نحوه ما فى الدروس لكنه فسر الضرر الداخل على البائع بفوات الشقص و هو أجود من الأول و لأن الشفيع بمنزلة المشترى و رد البائع يتضمن نقض ملكه كما تضمن نقض ملك المشترى و الأولى توجيهه بما ستسمعه فيما بعده بلا فاصلة و كيف كان فهذا الاحتمال لبعض الشافعية و قد ضعفه جماعة من أصحابنا و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى عند شرح قوله و إن تقايل المتبايعان و قد ذكر هذا الاحتمال فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس كالكتاب فى صورة ما إذا رد البائع الثمن و الشقص فى يد المشترى لم يأخذه الشفيع و صريح كلامهم جميعا أنه إذا كان قد أخذه الشفيع قبل أن يرد البائع فلا مجال لهذا الاحتمال و التوجيه الأول بل و غيره يقتضى الاطراد فى الأقسام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۱

بخلاف المشترى لو وجد المبيع معيبا لأن حقه استرجاع الثمن و قد حصل من الشفيع فلا فائدة فى الرد (۱) أما لو لم يرد البائع الثمن حتى أخذ الشفيع فإن له رد الثمن و ليس له استرجاع المبيع لأن الشفيع ملكه بالأخذ فلا يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشترى لأجنبى (۲) و لو تلف الثمن المعين قبل قبضه فإن كان الشفيع قد أخذ الشقص رجع البائع بقيمته و إلا بطلت الشفعة على إشكال (۳)

كلها و يأتى تمام الكلام قريبا

(قوله) (بخلاف المشترى لو وجد المبيع معيبا لأن حقه استرجاع الثمن و قد حصل من الشفيع فلا فائدة فى الرد)

هذا جرى مجرى سؤال مقدر و هو أن هذا التوجيه يقتضى تقديم حق المشترى فيما إذا وجد المبيع معيبا و أراد رده و إبطال حق

الشفيع فأجاب بأن هذا بخلاف حكم المشترى فى الفرض المذكور لأن حق الشفيع لا ينافى حق المشترى لأن حق المشترى استرجاع الثمن و قد حصل من الشفيع فلا فائدة فى الرد و اعترضه فى جامع المقاصد بأنا لا نسلم انحصار فائدة المشترى إذا رد فى استرجاع الثمن بل من فوائده أيضا السلامة من درك المبيع لو ظهر مستحقا فحينئذ يستوى البائع و المشترى فى تطرق الاحتمال إلى تقديم حق كل منهما على حق الشفعة و بالعكس انتهى و قد تقدم أن من المعلوم أن المشترى لم يفسخ من جهة خوف درك المبيع لو أخذه الشفيع و إنما فسخ من جهة العيب و ذهاب بعض الثمن عليه فإذا رجع إليه الثمن كملا اندفعت مظلمته و لا كذلك البائع فإن له غرضا بالعين و لذلك اشترطها فإذا قدم حق الشفيع عليه يكون قد ذهب منه الشقص و العين التى قد اشترطها معا على أن قيمة الشقص قد تكون أقل من قيمة العين بل يمكن أن يجاب عن ذلك بأن درك المبيع لم يلتفتوا إليه فى عدة مسائل كما يأتى لأنه قل ما يلتفت إليه و لعلهم لو استندوا فى توجيه الاحتمال لما ذكرناه كان أسد و أجود و به يتضح الفرق بين البائع و المشترى إذ الغالب الشراء بالأثمان بل يكفى عدم التعيين فيه

(قوله) (أما لو لم يرد البائع الثمن حتى أخذ الشفيع فإن له رد الثمن و ليس له استرجاع المبيع لأن الشفيع ملكه بالأخذ فلا يملك البائع إبطال ملكه كما لو باعه المشترى لأجنبى)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و صرح بذلك بدون التنظير بالأجنبى فى الشرائع و التحرير و الدروس كما عرفته آنفا و عبارات هذه الكتب بإطلاقها شاملة لما إذا علم البائع و لم يرد حتى أخذه الشفيع و لما إذا لم يعلم فلم يرد حتى أخذ و فرض ما نحن فيه فى التذكرة فيما إذا علم البائع بالعيب بعد أخذ الشفيع و قضية ذلك بالأولويّة أنه إذا علم بالعيب قبل أخذ الشفيع و لم يرده حتى أخذ أنه ليس له استرجاع المبيع فتكون موافقة للمبسوط و ما وافقه و يجب أن تحمل عبارة الكتاب هنا على هذا الشق الأخير و هو ما إذا علم قبل الأخذ و لم يرد حق أخذ لأنه لو لا ذلك لكان ما ذكره هنا مستدركا لسبق ذكره فإنه بعينه هو ما ذكره أولا و إذا حمل هذا على ما ذكرنا و الأول على ما إذا لم يعلم كما بيناه زال الاستدراك و كذلك العكس و الحكم واحد لأن الشفيع إذا ملكه بالأخذ فليس للبائع إبطال ملكه كما إذا باعه المشترى لأجنبى و قد ظهر عيب فى الثمن المعين فإن البائع لا يملك إبطال ملك الأجنبى قطعا فكذا فى حق الشفيع و مثله ما لو قبض أحد المتبايعين و باع ثم تلفت العين قبل القبض فإن البيع الثانى لا يبطل و يرجع صاحب العين المبيعة ثانيا بقيمتها كما نبه على ذلك كله فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو تلف الثمن المعين قبل قبضه فإن كان الشفيع قد أخذ الشقص رجع البائع بقيمته و إلا بطلت الشفعة على إشكال)

قال فى المبسوط لو باع شقصا بعبد فتلف العبد قبل القبض بطل البيع و بطلت الشفعة ببطلانه فقد حكم ببطلانها مطلقا و هو خيرة التذكرة و تردد فى ذلك فى الشرائع و التحرير و كذا الدروس و فصل المصنف هنا فقال إن أخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم تبطل الشفعة و رجع البائع بقيمة الشقص و استشكل فيما إذا تلف قبل أخذه و كذلك ما فى جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۲

و لو ظهر العيب فى الشقص فإن كان المشترى و الشفيع عالمين فلا خيار لأحدهما (۱) و إن كانا جاهلين فإن رد الشفيع تخير المشترى بين الرد و الأرش و إن اختار الأخذ لم يكن للمشترى الفسخ (۲) و هل له الأرش قيل لا لأنه استدرك ظلامته و يرجع و «۱» إليه جميع ثمنه و كان كالرد (۳) و يحتمل ثبوته لأنه عوض جزء فائت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه فحينئذ يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره (۴)

و يأتى للمصنف فى الفصل الرابع الإشكال فيه أيضا فيما إذا اعترف الشفيع بتلفه و الأصح بقاء الشفعة فى الشق الثانى أيضا كما فى المختلف و التحرير فى موضع آخر منه و الإيضاح و الحواشى و المسالك و الروضة لأن البطلان كالتقايل طار على استحقاقها لأنه يحصل من حين التلف لا من أصله و وجه البطلان ينشأ من وجود المبطل قهرا و هو التلف فعدمه شرط فى صحة البيع و شرط السبب

شرط فى المسبب أى الشفعة فعاد الأمر كما كان أى عاد الشقص للشريك الأول و الضرر إنما حصل بالشريك الحادث و قد زال و الجواب يعلم مما مر من أن عدم التلف قبل القبض شرط لبقاء صحة البيع و السبب فى الشفعة حدوث البيع لا بقاؤه فهو شرط بقاء صحة السبب و لا تغفل عن الحال فى الضرر و إن قلنا إن تلف الثمن المعين قبل قبضه من مال البائع كما هو ظاهر العبارات فى باب البيع و مقتضى القواعد و الخبر النبوى لا إشكال فى المقام لكن كلامهم فى الباب صريح أو كالصريح فى أنه من مال المشترى كالمبيع حيث يتلف قبل قبضه فإنه من مال البائع قولا واحدا و إن العقد ينفسخ من حينه لكنه يقدر دخوله فى ملك البائع قبل التلف آنا ما و قد قلنا هناك إن ظاهرهم هنا الاتفاق على أن تلف الثمن كذلك من مال المشترى و كيف كان فما فى المسالك و الروضة من أن بعضهم قال إن أخذ قبل تلف الثمن لم تبطل و إلا بطلت لم نجد القائل به منا و لا من العامة و إلا لذكره فى التذكرة أو أشار إليه فى المبسوط

(قوله) (و لو ظهر العيب فى الشقص فإن كان المشترى و الشفيع عالمين فلا خيار لأحدهما)

كما فى المبسوط و غيره و لا أرش كما هو ظاهر كما فى جامع المقاصد و المسالك و عليه نص فى التحرير

(قوله) (و إن كانا جاهلين فإن رد الشفيع تخير المشترى بين الرد و الأرش و إن اختار الأخذ لم يكن للمشترى الفسخ)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام المبسوط و التذكرة و تفصيل الكلام فى ذلك أنهما إن اتفقا على رده أو أخذه بالأرش أو بدونه فلا بحث و إن اختلفا فى الإرادة فأراد الشفيع رده فالمشترى مخير بين الرد و الأرش فإن اختار إبقاءه تخير بين أخذ أرشه و عدمه و إن انعكس فأراد الشفيع أخذه دون المشترى قدم الشفيع كما تقدم و لم يكن للمشترى الفسخ

(قوله) (و هل له الأرش قيل لا لأنه استدرك ظلامته و يرجع و [ترجع خ ل] إليه جميع ثمنه و كان كالرد)

هذا القول للشيخ فى المبسوط فى مسألة ما إذا كان الشفيع عالما و المشترى جاهلا قال ليس للمشترى أن يطالب بأرش العيب قولا واحدا و الجماعة حكوا خلافه فى المسألة مع أنه لم يتعرض فيها للأرش لأن المسألتين من سنخ واحد و ما نسبوه إليه من الاستدلال عليه بما فى الكتاب لم يذكره فى المبسوط أصلا و لا فى غيره و إنما هو لبعض الشافعية و معناه أنه كما لا يجمع بين الرد و الأرش فكذا لا يجمع بين أخذ الشفيع و الأرش و يشكل بمنع كون استرداد الثمن كالرد لانتقاضه بما إذا باع المشترى بأضعاف الثمن و إنما استدل الشيخ عليه بالإجماع كما سمعت و ستعرف وجهه

(قوله) (و يحتمل ثبوته لأنه عوض جزء فائت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه فحينئذ يسقط عن الشفيع من الثمن بقدره)

هذا الاحتمال أول من ذكره منا احتمالا المحقق فى الشرائع قال لو قيل به كان حسنا و قد احتمل أيضا فى التحرير و الإيضاح من دون ترجيح كالكتاب و قد فهم فى المسالك من عبارة الشرائع اختياره و اختاره وفاقا للمصنف فى التذكرة و الشهيد فى الدروس و صاحب جامع المقاصد فيه مستندين إلى ما ذكره المصنف و إن

---

(۱) رجع خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۳

و كذا لو علم الشفيع خاصة (۱) و لو علم المشترى خاصة فللشفيع رده (۲) و ليس له الأرش (۳) و لو كان المشترى قد اشتراه بالبراءة من كل عيب فإن علم الشفيع بالشرط فكالمشترى و إلا فله الرد (۴)

(الفصل الرابع فى مسقطات الشفعة)

و تسقط بكل ما يعد تقصيرا أو توانيا على رأى (۵)

و إن الواقع بين البائع و المشترى معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه و بين الشفيع فلا يجب قبول أخذ هذا العوض من الآخر و حينئذ فله الرجوع على البائع بالأرش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لأن الثمن هو ما بقى بعد أخذ الأرش (قلت) هذا مبنى على أن الشفيع ذو معاوضة جديدة و لهذا كان الدرك و مئونة المبيع على المشترى و لو قلنا إنه كالنائب عنه فكان كأن العقد وقع للشفيع تعين الاحتمال الأول و كذا قال الشهيد فى حواشيه و الحق أنه إنما ينزل منزلته فى قدر الثمن المستقر لا غير و الشيخ لم يبن ذلك على شيء من ذلك و الظاهر أنه إنما بناه على أمر آخر و هو أنه لا ريب أن معرفة ما يستقر على المشترى من الثمن متوقفة على معرفة الأرش المتوقفة على تقويم أهل الخبرة المحتاج إلى زمان يخل بالفورية فإذا قلنا إن المشترى يرجع بالأرش كان أمر الشفيع دائرا بين أخذ فاسد لأنه لم يعرف الثمن و قد تقدم لهم أنه إذا جهله كان أخذه فاسدا و يحتاج بعد ذلك إلى عقد جديد و بين تأخير ينافى الفورية كما قالوه فيما إذا كان الثمن مؤجلا فقد قال الأكثر إنه ليس له الأخذ عند الأجل لأنه ينافى الفورية فيبطل لو أخر فوجب أن يسقط حق المشترى من الأرش كما أسقطوه من الرد و قدموا حق الشفيع عليه مع ما يلزمه من الدرك فنظر الشيخ فى دعوى الإجماع إلى هاتين المقدمتين المسلمتين عندهم فكان قول الشيخ أشبه بأصول الباب مضافا إلى الإجماع المحصل له من السيرة أو المستنبط من قواعد الشفعة و قوله لا يسقط فليتأمل

(قوله) (و كذا لو علم الشفيع خاصة)

أى لو علم الشفيع بالعيب دون المشترى فالحكم كما سبق فيما إذا كانا جاهلين و اختار الشفيع الأخذ لا رد للشفيع لعلمه و لا للمشترى حق الشفيع و هل له الأرش فيه القولان و قد سمعت أنه قال فى المبسوط ليس له أن يطالب بأرش العيب قولا واحدا

(قوله) (و لو علم المشترى خاصة فللشفيع رده)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لوجود العيب مع كونه جاهلا به

(قوله) (و ليس له الأرش)

لأنه إنما يأخذ بالثمن الذى جرى عليه العقد و لا أرش للمشترى لعلمه فلا أرش للشفيع لأن استحقاقه له فرع أخذ المشترى له و قد ذكر فى جامع المقاصد هنا فرعا و هو ما إذا كان فى المبيع غبن فاحش قال لم يبعد القول باستحقاق الشفيع رده أما المشترى فلا بحث فى أن له ذلك

(قوله) (و لو كان المشترى قد اشتراه بالبراءة من كل عيب فإن علم الشفيع بالشرط فكالمشترى و إلا فله الرد)

كما فى التحرير و جامع المقاصد أما الأول فلأنه إذا علم بالشرط ثم أخذ فقد رضى به و احتمل فى جامع المقاصد أن لا يلزمه حكم الشرط فإذا وجد عيبا رد به قال و لا يبعد أنه إنما يأخذ بالبيع الذى وقع من المشترى و أما الثانى فللعيب مع كونه جاهلا و قال فى جامع المقاصد الظاهر أن المراد جواز الرد و إن لم يظهر عيب لأن الشرط المذكور فى حكم العيب (قلت) لكنه لا يكاد يظهر من عبارة التحرير لأنه قال و إلا فحكمه كما لو علم المشترى دون الشفيع

الفصل الرابع فى مسقطات الشفعة (قوله) (و تسقط بكل ما يعد تقصيرا أو توانيا على رأى)

أشار بذلك إلى خلاف من قال إن الشفعة ليست على الفور و قد تقدم الكلام فيه مسبغا و لعله أراد بالتقصير ما يعد تقصيرا فى العادة كعدم التوكيل عند المرض و الحبس و بالتوانى ما كان توانيا فى الطلب كان يشتغل عنه بما لا يعنيه (قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۴

فإذا بلغه الخبر فلينهض للطلب (۱) فإن منع بمرض أو حبس فى باطل فليوكل إن لم يكن فيه مئونة و منة ثقيلة (۲) فإن لم يجد فليشهد فإن ترك فالأقرب عدم البطلان (۳) فإن بلغه الخبر متواترا أو بشهادة عدلين فقال لم أصدق بطلت شفعته (۴) و يقبل عذره لو أخبره صبى أو فاسق (۵)

(فإذا بلغه الخبر فلينهض للطلب)

بمعنى أنه يمضى إلى المشترى على الفور فإن أخر الطلب مع عدم العذر بطلت شفعته كما تقدم الكلام فيه و قد تقدم أنه قال فى التذكرة إنه لا يشترط فى تملك الشفيع الشفعة حكم الحاكم و لا حضور الثمن و لا حضور المشترى و رضاه عند علمائنا كما تقدم عن جامع المقاصد أنه إنما يملك مع حضور المشترى و أن الطلب لا يعتد به إلا مع حضوره و أن القوم مطبقون على وجوب السعى إلى المشترى فالقائلون بالفورية جعلوه على الفور و قد جمعنا بين الكلامين فيما تقدم بأنه إذا أراد الأخذ من المشترى و التملك منه فليمض إليه و إلا فلا و قلنا إنه ليس بشىء كالفرق بين الطلب و التملك إذ الظاهر أنهما بمعنى كما تقدم غير مرة إلا أن تفرق هنا بأن التملك لا يشترط فيه حضور المشترى بل له أن يقول لما يبلغه الخبر و يعرف الثمن أخذت بالشفعة و لكن لا بد له من الذهاب إليه فورا ليدفع له الثمن لأن دفعه واجب فورا أيضا و به يتم الملك إلا أن يرضى ببقائه فى ذمته أو يدعى غيبته و هو فى المصر أو أنه يريد أن يحمله من بلد آخر و كذا إذا بلغه الخبر و لم يعرف مقدار الثمن لا بد من المضى إليه ليعرف مقداره لئلا يكون أخذه و تملكه فاسدا فالمضى إليه على الفور الذى هو غير التملك لا بد منه و قد تأملنا فى إجماع جامع المقاصد فيما سبق فليتأمل فى ذلك كله و ليلحظ ما تقدم

(قوله) (فإن منع بمرض أو حبس فى باطل فليوكل إن لم يكن فيه مئونة و منة ثقيلة)

قد تقدم أنه يستفاد من كلامهم هذا و غيره أنه لا يكفى التوكيل فى غير المعذور و لو كان الشفيع أجل جليل و قد تقدم الكلام فيه فى أوائل الفصل الثالث و لا يفرق فى المرض بين أن يكون عارضا له أو لمن لا يستطيع مفارقته و مثل الحبس فى الباطل الحبس فى الدين مع العجز و كذلك الغائب كما تقدم بيان ذلك و ليس ببعيد أن تجعل ثقيلة صفة لكل من المئونة و المنة على طريق البدل فلا أثر للمنة القليلة عرفا و كذلك المنة اليسيرة فإن أخل بذلك مع الإمكان بطلت شفعته كما فى جامع المقاصد و على التقديرين هو خلاف ما اختاره فى التذكرة من أنه إذا آخر التوكيل مع قدرته عليه بطلت شفعته و حكى التقييد بعدم لحوق المنة و المئونة عن الشافعى فى أحد أقواله

(قوله) (فإن لم يجد فليشهد فإن ترك فالأقرب عدم البطلان)

أى فإن لم يجد إلى التوكيل سبيلا فينبغى الإشهاد فإن ترك ففى البطلان قولان تقدم الكلام فيهما مسبغا فى أوائل الفصل الثالث

(قوله) (فإن بلغه الخبر متواترا أو بشهادة عدلين فقال لم أصدق بطلت شفعته)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و لم يذكر التواتر فى التحرير و الدروس لوضوحه و إنما ذكر فيهما شهادة العدلين و زيد فى الأخير و التذكرة إخبار المعصوم (ع) و الوجه فى الجميع ظاهر لأن عدم تصديقه حينئذ مكابرة إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام فقال لا أعرف حال المعصوم (ع) و لا أعرف أن شهادة العدلين تورث اليقين شرعا فله يمكن القبول و مثل العدلين الرجل العدل و الامرأتان

(قوله) (و يقبل عذره لو أخبره صبى أو فاسق)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و قضية كلام المبسوط أنه لا خلاف فى ذلك لأنه إنما حكاه فى العدل كما ستعرف لأنه لا يثمر خبر أحد هذين اليقين عقلا و لا شرعا و هو قضية كلام الدروس حيث قال فلو أخبره مخبر لا يعمل بقوله فهو عذر (قلت) فتدخل المرأة الواحدة مطلقا و الرجل الغير العدل بل و الجماعة الذين ليسوا بعدول إن لم يبلغوا حد الاستفاضة فلو حصل بهم الاستفاضة و أفادت الظن المتآخم للعلم و لم يصدقهم ففى المسالك فى بطلانها وجهان مبنيان على أن مثل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۵

أو عدل واحد (۱) و لو أخبره مخبر فصدقه و لم يطالب بالشفعة بطلت و إن لم يكن عدلا لأن العلم قد يحصل بالواحد للقرائن (۲) و لو أسقط حقه من الشفعة قبل البيع أو نزل عنها أو عفا أو أذن فالأقرب عدم السقوط (۳)

هذا الحق هل يثبت بالاستفاضة أم لا و أثبته بها فى الروضة من دون توقف و لعله ظن أن الاستفاضة المتآخمة للعلم علم عرفا و الشارع لا يطلب أكثر من ذلك و إنما الخلاف فيما إذا أفادت الظن الراجح فى النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق و الرق و الولاية و الولادة لكثرة الاستفاضة فيها و عسر إقامة البينة عليها غالبا و ليس كذلك فإن الخلاف واقع فى أنه يشترط فى الاستفاضة فى هذه الأمور العلم أو يكتفى فيها بالظن المتآخم له أو الراجح مطلقا و قد رجحنا فى بابه الاكتفاء فى هذه بالظن الراجح خصوصا الوقف و النكاح إذ لو اشترط العلم لم تختص بهذه الأمور و لا نكتفى بها فى غيرها و تمام الكلام فى محله

(قوله) (أو عدل واحد)

قال فى المبسوط و إن أخبره بذلك شاهد عدل قيل فيه وجهان (أحدهما) يقبل قوله لأن الشاهد الواحد ليس بحجة عند قوم (و الثانى) لا يقبل قوله لأنه حجة مع يمين المدعى و الأول أقوى انتهى و ما قواه خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك و جعله فى الروضة وجها و اكتفى به فى الدروس مع القرينة

(قوله) (و لو أخبره مخبر و صدقه و لم يطالب بالشفعة بطلت و إن لم يكن عدلا لأن العلم قد يحصل بالواحد للقرائن)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و يعلم تصديقه باعترافه لعدم إمكان الاطلاع عليه إلا من قبله

(قوله) (و لو أسقط حقه من الشفعة قبل البيع أو نزل عنها أو عفا أو أذن فالأقرب عدم السقوط)

قد اختلف الأصحاب فى مسائل هل هى مسقطة للشفعة أم لا سواء قلنا إنها على الفور أو التراخى (الأولى) أن ينزل عن الشفعة قبل البيع بمعنى أنه يتركها و يعفو عنها و فى سقوطها حينئذ قولان (الأول) عدم السقوط كما هو خيرة أبى على فيما حكى من كلامه و المبسوط و السرائر و النافع و التذكرة و التحرير و التبصرة و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح و هو ظاهر الحواشى و فى التنقيح أن عليه الفتوى (الثانى) السقوط كما هو خيرة الإرشاد و ظاهر مجمع البرهان و كذا غاية المراد و تردد فى الشرائع و هو ظاهر الدروس حيث لا ترجيح فيه لكنه قد يلوح منه الميل إلى السقوط و قد نسب فيه التردد إلى المختلف لأنه قال فيه بعد أن اختار قول ابن إدريس فى قول الشيخين قوة و فى المقنعة و النهاية و الوسيلة و جامع الشرائع أنه متى عرض البائع الشىء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن أو زائدا عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة و إن باع بأقل من الذى عرض عليه كان له المطالبة بها هذه عبارة النهاية و البقية بمعناها فإن كان هذا الإباء و عدم الإرادة بعد العرض بمعنى النزول عن الشفعة و الترك و العفو كما هو ظاهر السرائر و غيرها كان هؤلاء الأربعة مخالفين أيضا و لكن قد يلوح من الدروس و غاية المراد أنهما مسألتان قال فى غاية المراد إن بطلانها بالنزول عن الشفعة قبل البيع يلوح من كلام الشيخين و كيف كان فالخلاف منهم متحقق و إن كان الحضور مع السكوت و عدم الإنكار بمعنى النزول و ليس شيئا مما يأتى من المسائل الأخر كأن السقوط مذهب ابنى بابويه أيضا على ما حكاه كاشف الرموز حيث قال و الوجه السقوط لأن الشفعة لدفع الضرر فالحضور مع السكوت يدل على الرضا و المباركة قل ما تقع إلا عن التراضى و هو اختيار الشيخين و ابنى بابويه و أتباعهم انتهى و يكون هو أيضا قائلا بالسقوط لكن قد يكون على هذا عدم السقوط ظاهر الانتصار و يكون ظاهره الإجماع عليه لأنه قال مما ظن انفراد الإمامية به أن حق الشفيع لا يسقط إلا أن يصرح الشفيع بإسقاط حقه ثم أخذ فى نقل مذاهب العامة إلى أن قال و قال الشافعى و الشعبى من بيعت شفعته و هو شاهد لم ينكر فلا شفعة له و الذى يدل على صحة مذهبنا الإجماع المتكرر و إجماعه هذا يمكن أن يدعى أنه مسوق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۶

.....

للرد على الشافعى و الشعبى كغيرهما و أن يدعى أنه إنما سيق لأول كلامه و أنها ليست على الفور و أنها لا تسقط بالتراخى و إنما

تسقط بالتصريح و هذا هو الظاهر بل لا نظر له إلى غير ذلك بل قد يقال إنه إذا نزل عنها و عفا و ترك يكون قد صرح فتأمل على أن أحدا لم ينسب إليه أحدا من القولين و لو كان فى كلامه إلمام بذلك لذكروه خصوصا الشهيد ثم إنه إذا كان السقوط مذهب الصدوقين أيضا لم يبق فى معقد إجماعه إلا أبو على من أصحاب الفتاوى المتقدمين عليه و كيف كان فالظاهر من الإباء و عدم الإرادة فى كلام الشيخين و من وافقهما الترك للشفعة و النزول عنها إلى غير ذلك مما يأتى من المسائل قال أهل اللغة و نزلت عن الحق تركته فيكثر القائلون بالسقوط حيث ينزل عنها و يترك قبل البيع من المتقدمين و المتأخرين و إن صح ما حكاه فى كشف الرموز عن الشيخين و الصدوقين و أتباعهم دخل الراوندى و القاضيان و الحلبيان و الكيدرى و الكراجكى و لهم عن ذلك أدلة (الأول) الأصل و لا قاطع له من إطلاقات أخبار الباب إذ رجوعها إلى العموم مشروط بتساوى الأفراد من التبادر و عدمه فى جميع الحالات و لا يتبادر ما أسقط فيه الشفعة من إطلاق ما دل على ثبوتها من غير شك حتى مرسل يونس فكان الشأن فيما نحن فيه كالشأن فى إجازة الورثة الوصية بما زاد على الثلث و هو محل وفاق صالح للتأييد هذا كله بعد تسليم أن الإطلاقات مسوقة لبيان عموم الشفعة (الثانى) أن الشفعة إنما شرعت لإزالة الضرر و به طفحت عباراتهم فى مسائل الباب من غير نكير لمكان العلة المومى إليها فى خبر عقبة و به عمل المعظم فى سقوطها فى العضائد الضيقة و الحمامات و نحوها و قد أوضحنا ذلك و أقمنا عليه البراهين الواضحة و قلنا لو لا ذلك ما صح له الأخذ منه قهرا لأنه كان الواجب عليه العرض عليه ليخلص من ذلك و بينا و هم من أنكر ذلك كشيخنا صاحب الرياض و من ظهر منه ذلك كعلم الهدى و الضرر معدوم هنا فإنه قد عرضه عليه و امتنع و نزل عن الشفعة و ذلك يدل على أنه لا ضرر عليه و إن كان فإنه هو الذى أدخله على نفسه كما لو أخر المطالبة (الثالث) الخبر المروى فى السرائر على عين عبارة النهاية إلا قوله فى النهاية و إن باع بأقل إلى آخره فليس مرويا فى الخبر و المروى فى التذكرة بمتن آخر ستسمعه و فى غاية المراد و التنقيح و الدروس و المهذب البارع و مجمع البرهان و غيره بمتن آخر و لم ينسب فى أحد هذه إلى العامة بل ظاهرهم جميعا حتى حق المقدس الأردبيلى ثبوته و غايته أنه مرسل و لم نقف على راد له و قائل بأنه عامى قبل صاحب الحدائق و تبعه شيخنا صاحب الرياض و على تقدير كونه عاميا و ما كان ليكون لأنه رواه فى السرائر يكفى للعمل به رواية هؤلاء له و عمل خمسة من القدماء به و جماعة من المتأخرين نعم لابن إدريس رده على أصله و يعضده فتوى المقنعة و النهاية و الوسيلة به و هى متون أخبار و على كل حال فنحن لا مانع لنا عن العمل به بعد اعتضاده بالدليلين الأولين و فتوى من عرفت به و برواية الجماعة له من دون نسبته إلى العامة على أنهم لو نسبوه إليهم لا يمنعنا ذلك كما عرفت و الخبر رواه فى التذكرة عن جابر عن النبى (ص) الشفعة فى كل شركة بأرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع قال فقد أجاز تركه (قلت) و المراد بالأخذ الشراء لا الأخذ بالشفعة و قد رواه الشهيد و من ذكر بعده أنه قال (ص) لا يحل أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن باع و لم يأذن فهو أحق به (قالوا) علق الاستحقاق على عدم الاستيذان فلا يثبت معه و النزول أما بعد الاستيذان فظاهر سقوط الشفعة و أما قبله فكذلك إذ لا يبقى للاستيذان معنى معقول و لا نسلم أن ذلك من باب الإسقاط فيتوقف ذلك على تحقق الاستحقاق كالدين و مرادهم أنه من باب الإرفاق و قد شرع لمعنى فيزول بزوال ذلك المعنى و حاصل الاستدلال أنه دال على السقوط بمفهوم الشرط و أن الاستيذان بمعنى العرض عليه ليشترى أو يدع بقرينة خبر التذكرة و أن الإذن الثانى فى المنطوق و المفهوم بمعنى النزول و إن كان بمعناه المعروف دل بالأولويّة و استدل فى

مجمع البرهان على السقوط بأنه وعد و الأدلة على وجوب الوفاء به كثيرة (قال) و لو لا خوف خرق الإجماع لمكان القول بوجوب الإبقاء متوجها فالقول به هنا غير بعيد لعدم الإجماع على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۷

و كذا لو كان وكيلا لأحدهما فى البيع (۱) أو شهد على البيع أو بارك لأحدهما فى عقده أو أذن للمشترى فى عقد الشراء (۲) أو ضمن العهدة للمشترى (۳)

خلافه انتهى و الصغرى و الكبرى ممنوعتان قطعا و لا حجة للسرائر و ما وافقها إلا العمومات و قد عرفت حالها و أنه إسقاط حق قبل ثبوته و قد عرفت أنه ليس من الإسقاط فى شيء و أطرف شيء ما فى الرياض من الاستدلال على عدم السقوط بإجماع الإنتصار و أنه هو الحجة و قد عرفت الحال فى ذلك و أنه شك فى شك فكيف تترك له تلك الأدلة و أطرف منه ما فى التنقيح من أن عليه الفتوى مع أنه لا فتوى فى الشرائع و المختلف و الدروس و غاية المراد مع الميل فى الأخيرين إلى السقوط و فتوى الإرشاد بخلاف ذلك هذا مع الغض عن فتاوى المتقدمين (المسألة الثانية) أن يأذن للمشترى فى الشراء أو للبائع فى البيع ففى الكتاب و المبسوط و التذكرة و التحرير فى موضع منه و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح و ظاهر الحواشى أنها لا تسقط و فى النافع أن الأشبه السقوط و حكاه أبو العباس عن الشيخ فى النهاية و يحيى بن سعيد و لعله لأن الإباء و عدم الإرادة فى معنى الإذن و تردد فى الشرائع و الإرشاد و موضع آخر من التحرير و لا ترجيح فى الدروس و غاية المراد و المقتصر (و قال) فى الرياض لم أفهم فرق النافع بين الحكم بعدم البطلان فى المسألة الأولى و الحكم به أى البطلان هنا قال و لم أر من قال به أى الفرق بل أطلق أرباب القولين الحكم فى هذه المواضع كلها و أراد ما لو أسقط أو بارك أو شهد أو أذن قال عدا الفاضل فى الإرشاد و وجهه غير واضح انتهى (قلت) و قد عرفت أنت الفارقين هنا و ستعرفهم فى المسألتين الأخيرتين و وجه ما فى الإرشاد أن الإذن قد يكون تمهيدا للأخذ بالشفعة و وجه فرق النافع النظر فى الإذن إلى مفهوم الخبر و الحق السقوط عملا بالأصل و الخبر و أنه حينئذ لا ضرر (الثالثة) أن يشهد على البيع بمعنى أنه يسكت و لم ينكر ففى المقنعة و النهاية و الوسيلة و جامع الشرائع و النافع و كشف الرموز أنها تسقط و حكاه فى الأخير عن الصدوقين و حكاه فى جامع المقاصد عن ابن البراج و لعله فى الكامل إذ لم نجده فى المهذب لكنه لم يحكه فى المختلف و لا الشهيد و لعله سها القلم أراد أن يثبت ابن حمزة فسها و أثبت ابن البراج و كيف كان فلم يبينوا لنا المستند و لعله ما ذكره كاشف الرموز و نبه عليه المختلف و قد يكون لحظوا مناة الفورية لأنها و مسألة المباركة عندهم من سنخ واحد فليتأمل و فى السرائر و التذكرة و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح أنها لا تسقط و فصل فى المختلف بوجود الأمارة على الرضا و عدم وجودهما و هو قول بالعدم و قد تردد فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و كذا الدروس و غاية المراد و المقتصر و قد سمعت ما فى الانتصار و ما فهم منه صاحب الرياض و قد فرقوا هنا أيضا بين المواضع المذكورة (الرابعة) أن يبارك لهما أو لأحدهما و الحال فيها كالمسألة الثالثة فمن قال هناك بالسقوط قال به هنا و من قال بالعدم هناك قال هنا بالعدم و المتردد هناك تردد هنا و تزيد هذه أن الشيخ فى المبسوط قال هنا بعدم السقوط و فى التنقيح و جامع المقاصد و المسالك أنها أى المباركة إن نافت الفورية أسقطت و إلا فلا فلعل المبادرة إلى الأخذ من دون الكلام مستهجنة فلا منافاة

(قوله) (و كذا لو كان وكيلا لأحدهما فى البيع)

قد تقدم الكلام فى أوائل الفصل الثانى

(قوله) (أو شهد على البيع أو بارك لأحدهما فى عقده أو أذن للمشترى فى عقد الشراء)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله آنفا مستوفى

(قوله) (أو ضمن العهدة للمشترى)

أى لو ضمن عهدة الشقص للمشترى و كذا عهدة الثمن للبائع فى نفس العقد فإن شفعته لا تبطل كما هو خيرة الخلاف فيهما و المبسوط و كذا السرائر على ما حكى عنها فى المختلف و لم نجد ذلك فى السرائر و استشكل فى التحرير و الإرشاد و فى الدروس أنه يمكن بقاؤه لأنه تقرير للسبب و ليس بأبلغ من النزول و فى المختلف أن الأقوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۸

أو شرطا الخيار له فاختار الإمضاء إن ترتبت على اللزوم (۱)

البطلان فيهما لأنه دال على الرضا بالبيع و فى جامع المقاصد أن الأصح إن نافى الطلب على الفور أبطل و إلا فقد ينتظر حضور الثمن إن جعلنا الطلب هو الأخذ انتهى فتأمّل لأنا نقول إن كان ينافى الفورية بطلت و إلا فلا إلا مع القرائن التى يفهم منها عادة و عرفا عدم إرادة الشفعة

(قوله) (أو شرطا الخيار له فاختار الإمضاء فإن ترتبت على اللزوم)

كما فى التذكرة و معناه أنه لو شرط للشفيع الخيار فاختار الإمضاء فإن الأقرب عدم السقوط إن قلنا بأن الشفعة إنما تثبت مع لزوم العقد لأن الإمضاء حينئذ تمهيد لسبب الأخذ لأن سبب الشفعة اللزوم و اختيار السبب لا ينافى طلب المسبب أى الشفعة بل إذا كان السبب من فعل من يطلب و موقوفا عليه فلا بد من إرادة السبب و إيجاده حتى يثبت المسبب و لأن ذلك كالإسقاط قبل الثبوت و لأن استحقاق الشفعة متأخر عن لزوم البيع فإجازته قبل اللزوم كإذنه فى البيع و يحتمل ضعيفا السقوط لدلالته على الرضا لأن اختياره من تتمة العقد إن أبطلنا شفعة الوكيل فى البيع أو الشراء و إن قلنا بأن الشفعة إنما تتوقف على صحة البيع فقط لزمنا القول بالسقوط لأن إجازة البيع بعده إسقاط للشفعة بإجماع القائلين بهذا القول كما فى الإيضاح و لأنه قد أخرها اختيارا فيحصل التراخى المنافى للفور و فى الحواشى أنه يشكل بالفرق بينه و بين المباركة و قد أطلق فى الخلاف و المبسوط عدم السقوط و فى الدروس أنه أقرب و حكى فى الإيضاح عن الخلاف أنها تسقط و الموجود فيه إذا تبايعا بشرط الخيار للشفيع فإنه يصح كشرط الأجنبى و لا تسقط شفعته و هى عين عبارة المبسوط و كيف كان فعلى المختار من أن الشفعة إنما تتوقف على صحة البيع لعموم النص كما تقدم يكون الإمضاء قبل الأخذ مسقطا لها فإذا أراد عدم السقوط فليأخذ أولا ثم ليمض البيع و قال فى الإيضاح بقى علينا أن نبين أن الشفعة هل هى مترتبة على اللزوم أو على العقد يحتمل الأول من حيث إنها معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومه و من حيث وقوع البيع و مجرده موجب للشفعة لعموم النص و التحقيق أن إمضاء البيع هل هو شرط السبب أو الحكم انتهى (قلت) الظاهر أنه شرط السبب أى البيع فهو شرط لبقاء صحته و دوامه كما قلناه فيما إذا تلف الثمن قبل قبضه حرفا فحرفا فليلحظ لأنه هو المتيقن و كونه شرطا للحكم أعنى الشفعة مشكوك فيه و العمومات و الأصل ينفيانه (أما الأول) فظاهر (و أما الثانى) فلأن الشفعة ليست عبادة و يحتمل أن يكون المراد أنه شرط فى سببية البيع و انتفاء الحكمة لا تخل بسببيته و لا يخفى ما فى الوجه الأول من وجهى الإيضاح لأن الأقسام أربعة و شرط السبب ما يخل عدمه بحكمة السبب و حينئذ فإن أخذه قبل فسخ البيع ثبتت الشفعة لأن مجرد وجود البيع صحيحا سبب فى الشفعة و إن أخذه بعده فكذلك لذلك كما هو الشأن فى الإقالة و تلف الثمن المعين قبل القبض إلا أن ينافى الفورية فيما نحن فيه و شرط الحكم ما اقتضى عدمه نقيض حكمة المسبب و قضيته على تقدير تسليم أنه شرط له أنه لا بد من لزوم البيع لأن عدم الإمضاء و هو الفسخ مع الأخذ بالشفعة قبله يقتضى نقيض حكمة الشفعة إذ حكمتها و المصلحة فيها إزالة الضرر فالأخذ بها مع عدم الضرر مناف لحكمتها و لك أن تقول إن مراده فى الإيضاح إن كان الإمضاء شرطا لكونه سببا كان لزومها متوقفا على لزومه لأنها حينئذ إذ ثبتت لزمت و إن كان الإمضاء شرطا للحكم أى ثبوت الشفعة و لزومها كان مجرد وقوعه موجبا لثبوتها سواء قلنا بأنه حينئذ تكون لازمة و تسقط خياره كما هو خيرة المتقدمين أو تسقط بعدم الإمضاء كما هو رأى المصنف و من تأخر عنه كما تقدم و هذا يحتاج إلى تجشم شديد و مسامحات كثيرة فى التعبير لتحصيله مع أنه يرجع بالأخرة إلى أن إمضاء البيع هل هو شرط للزومها أو شرط للزومه لأنه إذا كان شرطا لسببية السبب رجع بالأخرة إلى كونه شرطا للزومها فليلحظ فإنه دقيق و إن أبقينا كلام الإيضاح على ظاهره حتى يكون المعنى هل الإمضاء شرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۳۹۹

و لو جهلا قدر الثمن (۱) أو أخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل إليه (۲) أو اعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين (۳)

لسببية البيع لها حتى لا يثبت بدونه كما هو معنى قولنا هو شرط لثبوتها فليحظ ذلك و ليتأمل فيه (و قد) عرفت أن الأصل و عمومات

النص تقضى بخلافه و تخصيص العموم المستفاد من العلة لأنها أقوى منه من وجوه فتأمل

(قوله) (و لو جهلا قدر الثمن)

أى لو جهل كل من المشترى و الشفيع قدر الثمن فإن الشفعة تبطل لفقد الشرط الذى هو تسليم الثمن المعين لأن الشفيع إنما يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد و لا يملك و لا يتم ملكه إلا بتسليمه فكان العلم بكميته شرطا و إنما أرجعنا الضمير إلى المشترى و الشفيع لأن المعاملة الثانية واقعة بينهما و يتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة و لا كذلك البائع و المشترى و إن أمكن ذلك على بعض الوجوه و يتصور ذلك فيما إذا اشتراه الوكيل و مات و فيما إذا قال المشترى نسيته و حلف و كيف كان فالحكم بالبطلان حين جهل المشترى و الشفيع قدر الثمن خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين أن يدفع قدرا يعلم اشتمال الثمن عليه و يتبرع بالزائد إن اتفق أو عدمه مع احتمال الاكتفاء بذلك لصدق تسليم الثمن و زيادة لكنه لم يذكر ذلك غير صاحب المسالك و لعله لعدم معرفة الأرش على تقدير العيب و عدم إمكان الرجوع إلى الثمن على تقدير ظهور المبيع مستحقا كما تقدم كما أن قضية تعليلهم و ظاهر كلامهم أن الثمن جزء مملك و أنه لا يملك بالصيغة فقط لأنهم جعلوا الجهل بالثمن و ظهور استحقاقه و تأخير المطالبة من واد واحد و ذلك يقضى بعدم حصول الملك بالصيغة مع الجهل فقولهم بطل لا يقضى بأنه ملك بالصيغة لو كان أخذ بها ثم انفسخ كما نبهنا على ذلك هناك فليتأمل و قد عرفت فيما سلف أن الجهل على قسمين

(قوله) (أو أخر المطالبة لبعده عن المبيع حتى يصل إليه)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك قال فى التذكرة لا يجب الطلب فى بلد المبايعة فلو بيع الشقص بمصر ثم وجد الشفيع المشترى بمصر آخر فأخر الطلب فلما رجعا إلى مصره طالبه بالشفعة لم يكن له ذلك و سقطت شفعته فإن اعتذر عن التأخير بأنى إنما تركت الطلب لأخذ فى موضع الشفعة لم يكن ذلك عذرا و قلنا له ليس تقف المطالبة على تسليم الشقص فكان ينبغى أن تطلبها حال علمك بها فبطل حقك لاستغناء الأخذ عن الحضور عند الشقص انتهى و هو نحو ما فى المبسوط و حاصله أن تأخير الأخذ لأجل قبض الشقص أو الوصول إليه مناف للفور و ليس عذرا بل الواجب عليه أن يأخذ و يدفع الثمن ثم يسعى فى تحصيل الشقص سواء اعتبرنا التقابض معا أو لم نعتبره لأن حكمها الفور فى الأخذ و يتعين هنا القولى و لتسليم الشقص حكم آخر و لا يخفى ما فى التذكرة من قوله ثم وجد الشفيع المشترى إلى آخره لأنه بعد علمه يجب عليه السعى بنفسه أو وكيله فإن أهمل بطلت كما هو الشأن فى المسافر إلا أن يقال إن المراد أن ذلك مع العجز أو يقال أنه يعدل عن إطلاق قوله ثم وجد الشفيع الشامل لما إذا وجده اتفاقا لمكان قوله فكان ينبغى أن تطلبها حال علمك فتأمّل

(قوله) (أو اعترف الشفيع بغصبية الثمن المعين)

كما فى الشرائع و التحرير و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك لكن ليس فى الشرائع التقييد بالمعين و لعله تركه لوضوحه و هو قضية ما فى المبسوط و الشرائع و التحرير أيضا و غيرها من أنه لو تصادف الشفيع و المشترى على غصبية الثمن المعين بطلت و قضية ما فى التذكرة و الإرشاد و شرحيه و الدروس من أنه لو بان مستحقا بطلت و قد صرح جماعة بأن كل ذلك إذا لم يجز المالك و هو كذلك فيأخذ الشفيع منه و الفرق بين ظهور استحقاقه و بين تصادقهما عليه أن عدم الاستحقاق فى الثانى إنما جاء من تصادقهما و قد يكونان كاذبين فى الواقع و لا كذلك الأول فإنه فيه غير متحقق فى الواقع و لو تصادق البائع و المشترى لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۰

أو تلفه قبل قبضه على إشكال (۱) بطلت خ ل و تجوز الحيلة على الإسقاط (۲) بأن يبيع بزيادة عن الثمن ثم يدفع به عوضا قليلا أو يبرؤه من الزائد أو ينقله بغير بيع كصلح أو هبة (۳)

ينفذ على الشفيع كما أن إقراره لا ينفذ عليهما

(قوله) (أو تلفه قبل قبضه على إشكال (بطلت خ ل))

هذا على نسخة تلفه فرع على المسألة السابقة من أنه إذا تلف الثمن المعين قبل قبضه هل تبطل أم لا و قد تقدم فيها الكلام مسبغا و أن الأصح عدم بطلانها و هذه النسخة هى التى بنى عليها فى الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد فيكون المراد و كذا تبطل لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعين قبل قبض البائع له على إشكال و قد حكى فى الإيضاح عن الشيخ فى المسألة أنه حكم بالبطلان و الشيخ فى المبسوط إنما حكم فيما إذا تلف لا فيما إذا اعترف و لا تعرض له فى غيره و لعله لمكان اتحاد الطريق و على نسخة تلف بالماضى يكون تكرارا و ظاهر العبارة أن الإشكال فى المسائل الثلاث و الشارحون جعلوه فى الثالثة فقط و لعله لأنه لا وجه لتعميمه و كيف كان فالمصرح بالبطلان فى صورة الاعتراف ولده و الشهيد فى الحواشى و المحقق الثانى و قد تقدم بيان وجهه

(قوله) (و تجوز الحيلة على الإسقاط)

بالمباح مطلقا عندنا و عند جماعة من العامة خلافا لأحمد بن حنبل كما فى التذكرة و لا كراهية فى ذلك كما فيها أيضا و فى المسالك للأصل و أنه ليس فيها دفع حق عن الغير فإنها إنما تثبت بعد البيع مع عدم المعارض فإذا لم يوجد بيع أو وجد مع المعارض فلا شفعة و الأصح فى وجهى الشافعية و هو خيرة محمد بن الحسن الشيبانى أنها تكره لما فيها من إبقاء الضرر على الشريك و أما الحيلة بالحرام فكما إذا تعاقدا بثمن و أظهرا أكثر منه لإسقاط الشفعة فإنه لا يجوز إجماعا كما فى التحرير و كما إذا تبايعا و أظهرا الانتقال بغير البيع كصلح أو هبة و الغرض من الإسقاط فى قولهم تجوز الحيلة على الإسقاط أنه يجوز رفع تحقق الشفعة كما إذا صالح و فعل ما يوجب غالبا من الشفيع النزول عنها و إسقاطها كما إذا باعه بزيادة عن الثمن ثم دفع له عوضا قليلا فإطلاق الإسقاط لا يخلو من مسامحة و تجوز إذ الإسقاط فى الأول بعدم الثبوت و قد أقاموا إعراض الشفيع مقام الإسقاط و إلا فالشفعة لا تسقط

(قوله) (بأن يبيع بزيادة عن الثمن ثم يدفع به عوضا قليلا أو يبرؤه من الزائد أو ينقله بغير بيع كصلح أو هبة)

إلى غير ذلك من الصور التى (منها) أن يبيعه بثمن قيمى و يقبضه البائع و يبادر إلى إتلافه قبل العلم بقيمته فتندفع الشفعة لمكان الجهل بالثمن (و منها) أن يبيع عشر الشقص بتسعة أعشار قيمته ثم يبيع تسعة أعشاره الأخر بعشر قيمته فلا يتمكن الشفيع من أخذ العشر لزيادة قيمته و لا ـ من أخذ التسعة أعشار لمكان تكثر الشركاء (و منها) أن يبيعه المشترى سلعته بأضعاف قيمتها ثم يشترى الشقص بذلك الثمن (و منها) أن يؤجره الدار مدة كثيرة بقليل ثم يبيعه بالثمن الذى تراضيا عليه (و بيان) المثال الأول فى كلام المصنف أن يبيع الشقص بزيادة عن الثمن أضعافا مضاعفة و يأخذ منه عرضا قيمته مثل الثمن الذى تراضيا عليه عوضا عن القدر المجعول ثمنا فإن أخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذى وقع عليه العقد لا قيمة العرض لأن ذلك معاوضة أخرى بين المشترى و البائع و مقتضى كلامهم كما هو صريح الشرائع و المسالك و الكفاية أن الثمن الذى وقع عليه العقد لازم للمشترى و جائز للبائع أخذه و إن كان بينهما مواطاة على ذلك إذ لا يستحق المشترى أن يأخذ من الشفيع إلا ما ثبت فى ذمته و لا يثبت فى ذمته إلا ما يستحق البائع المطالبة به لكن قال فى التحرير لو خالف أحدهما ما تواطئا عليه فطالب صاحبه بما ظهر لزمه فى ظاهر الحكم و يحرم عليه فى الباطن لأن صاحبه إنما رضى بالعقد للتواطى انتهى و فيه زيادة على ما عرفت أن الظاهر أن المطالبة بين البائع و المشترى و مخالفة البائع فى مطالبته للمشترى بالثمن الكثير ظاهره و أما مخالفة المشترى فى مطالبته للبائع و فعله الحرام فلا تكاد تتصور فى جميع الأمثلة لأنه إذا خالف اعترف بالأقلّ و حينئذ لا إثم عليه بل لو خرجنا عن ظاهره و قلنا المراد مطالبة الشفيع لأنه صاحبه فلا إثم عليه أيضا لأنه إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۱

و لو قال الشفيع للمشترى بعنى ما اشتريت أو قاسمنى بطلت (۱) و لو صالحه على ترك الشفعة بمال صح و بطلت (۲) الشفعة (۳) و لو كانت الأرض مشغولة بالزرع فإن أخذه الشفيع وجب الصبر و هل له الترك عاجلا و الأخذ وقت الحصاد نظر (۴) و لو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة بطلت (۵) و للمشترى الأول الشفعة على الثانى (۶)

اعترف بالأقلّ فإنما يطالبه به لا غير إلا أن تقول إن المراد يحرم عليه مطالبة الشفيع بالزائد لو لم يظهر المواطاة و أخذ منه الزائد فهو كما ترى حال عن التحرير فى الحكم و التعبير

(قوله) (و لو قال الشفيع للمشترى بعنى ما اشتريت أو قاسمنى بطلت)

كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد و وجهه ظاهر لأنه مناف للفور فكان كقوله اشتريت غاليا أو رخيصا و لأنه يتضمن الرضا بملكه و استقراره و فى التحرير و الدروس لو قال صالحنى عن الشفعة بمال فالوجه أنها لا تسقط لأنه لم يرض بإسقاطها و إنما رضى بالمعاوضة عنها قال فى الأخير فإن صالحه و إلا فله المطالبة (قلت) و يبقى الكلام فى منافاته الفورية و يأتى بيانه

(قوله) (و لو صالحه على ترك الشفعة بمال صح و بطلت الشفعة)

كما فى الخلاف و المبسوط و السرائر و الشرائع و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و كذا الدروس و فى المفاتيح نسبته إلى القيل و ظاهر المبسوط و التذكرة الإجماع عليه حيث قيل فيهما عندنا لأنها حق مالى ثابت فيجوز عليه الصلح قال فى جامع المقاصد فإن قيل إذا شرع فى عقد الصلح كان ذلك منافيا للفور فتبطل (قلت) قد علم أن ما اقتضته العادة لا يقدح كذا فى نسخ الكتاب و جامع المقاصد و كان الصواب لا يقدح فيه أو نحوه مثل السلام و الدعاء و لا نريد الصلح عليهما على أنه قد يتصور الصلح مع الوكيل فإن التراخى من قبله على خلاف المصلحة لا يبطل حق الموكل (قلت) يتصور بأن يصالح الشفيع المشترى قبل أن يعلم بثمن المبيع كما إذا كان المشترى وكيله و لما يأت إليه فيخبره أو بأن يصالح الولى و الغبطة فى الأخذ على المشهور أو و الغبطة فى الصلح على مختار الخلاف كما تقدم و لو كان عوض الصلح بعض الشقص فوجهان أصحهما الصحة للعموم و الصلح ليس أخذا بالشفعة حتى يقدح فيه تبعيض الصفقة بل هو معاملة أخرى على حق الشفعة

(قوله) (و لو كانت الأرض مشغولة بالزرع فإن أخذه الشفيع وجب الصبر و هل له الترك عاجلا و الأخذ وقت الحصاد نظر)

قد تقدم الكلام فيه فى أواخر الفصل الثالث عند قوله و لو زرع الشفيع فللمشترى أخذه مسبغا مستوفى و المراد بالزرع الزرع الذى وقع على أحد الوجوه التى تقدم تصويرها

(قوله) (و لو باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة بطلت)

كما هو خيرة المبسوط و المهذب صرحا به فيما إذا باع بشرط الخيار و الوسيلة و الشرائع و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و مجمع البرهان و كذلك المسالك و ما حكيناه عن الشرائع هو الموجود فى نسخ ثلاثة مصححة محشاة فإن فيها و لو قيل ليس له الأخذ فى الصورتين كان حسنا و الموجود فى المسالك و لو قيل له الأخذ من دون ليس و قد شرح كلامه بناء على ذلك و قال إن مختاره عدم البطلان فى الصورتين لأن الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لأصالة عدم السقوط و لقيام السبب المقتضى له و هو الشراء فيجب أن يحصل المسبب و حجة الشيخ و الجماعة أنه أزال سبب استحقاقه فزال الاستحقاق و لا نسلم أن السبب الشراء بل هو مع الشركة و قد زال أحد جزئى السبب فيزول فصار شريكا مقاسما (و قد) قالوا عليهم السلام لا شفعة إلا لشريك غير مقاسم لم يقاسم و إن الشفعة لإزالة الضرر و لا ضرر هنا بل الأخذ يحصل ضرر على المشترى و ليس فى مقابله دفع ضرر عن الشفيع فتأمل و لعله الأقوى مع عدم الظفر بالخلاف فى ذلك و لم يثبت ما فى المسالك بل الظاهر وجود غلط فى نسخته أو زاغ نظره الشريف عنه و يشهد لذلك شهادة الشهيد بذلك كما ستسمعه فى صورة الجهل

(قوله) (و للمشترى الأول الشفعة على الثانى)

وجهه ظاهر لأن المشترى الأول شريك قديم و قد حدث عليه ملك المشترى الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۲

و لو باع بعض نصيبه و قلنا بثبوتها مع الكثرة احتمل السقوط لسقوط بعض ما يوجب الشفعة (۱) و الثبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداء

(۲) فله أخذ الشقص من المشترى الأول (۳) و هل للمشترى الأول شفعة على الثانى فيه إشكال ينشأ من ثبوت السبب و هو الملك و من تزلزله لأنه يؤخذ بالشفعة (۴)

(قوله) (و لو باع بعض نصيبه و قلنا بثبوتها مع الكثرة احتمل السقوط لسقوط بعض ما يوجب الشفعة)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و كذا التحرير و لعله أراد بالتوجيه ما ذكره فى جامع المقاصد من أن استحقاق الشفعة فى هذا الفرد المعين ينحصر فى سببية الشركة بالشقص المذكور فإذا باع بعضه فقد زال السبب من حيث هو هو و الباقى غيره و لم يكن له تأثير فى استحقاق الشفعة فلا يحدث له تأثير بعد ذلك لأنه إنما يؤثر إذا كان موجودا وقت البيع (و قد) عرفت أن الموجود وقت البيع غيره و قد زال فلا يلزم من كون الباقى يوجب الشفعة فى الجميع و كان ابتداء أن يوجبها فى محل النزاع انتهى و قال إن السقوط متجه (و نحن) نقول إن المقتضى للشفعة حين البيع كان موجودا قطعا و هو الشركة مع جميع شرائطها و بيع البعض لا يقدح فى شىء منها و لا يبطل تأثير ما قد علمت سببيته و على تقدير التنزل نقول إنا نشك فى مانعيته مع عدم الإخلال بالفورية كما هو الفرض فينفى بالأصل و الاستصحاب و ما ادعاه من الحصر ممنوع لأنه يقضى بعدمها لو ذهب بعض شقص الشفيع بحرق أو غرق و نحوه و لا أظن أحدا يقول به و ليس له أن يفرق بعدم العلة فى محل النزاع أعنى الضرر لأنه أدخل شريكا آخر معه و كذلك التلف لأن المفروض ثبوتها مع تعدد الشركاء ثم إنه قد ينقض بما إذا عفا بعض الورثة عن نصيبه أو باع فإنه لا يسقط حق الباقين ثم اعترض على العبارة بأن قوله و قلنا بثبوتها مع الكثرة يقتضى أن تعدد الشركاء مانع من ثبوت الشفعة و إن لم يكن الشفيع إلا واحدا فإن الشفيع بالنسبة إلى المشترى ليس إلا واحدا بل شفعته ثبتت قبل حدوث الكثرة فينبغى أن لا يكون لها أثر فى المنع إن لم يكن بيع الشقص مانعا و بالجملة لا يكون ثبوت الشفعة على المشترى الأول من فروع الكثرة نعم فى الثانى يجىء ذلك إن كان المانع تعدد الشركاء و إن كان الشفيع واحدا انتهى مع أنه قد تقدم له فى الكثرة المانعة أن المراد بها الأعم من السابقة على عقد البيع و من اللاحقة و استند فى ذلك إلى ظاهر قوله (ع) فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم الشفعة إلا أن تقول بالفرق بين المقامين بأنه هنا استحق الشفعة قبل تحقق الكثرة و هناك استحقها مع تحقق الكثرة فليلحظ ذلك فى أول الفصل الثانى عند قوله و لا تثبت لغير الشريك الواحد و فى آخر فروع الكثرة فقد أسبغنا الكلام فى المقامين

(قوله) (و الثبوت لبقاء ما يوجب الجميع ابتداء)

كما فى التذكرة و التحرير و الأولى الاستدلال عليه بما ذكرناه

(قوله) (فله أخذ الشقص من المشترى الأول)

أى إن قلنا بالثبوت كما هو الأقوى

(قوله) (و هل للمشترى الأول شفعة على الثانى فيه إشكال ينشأ من ثبوت السبب و من تزلزله لأنه يؤخذ بالشفعة)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو يقضى بأن الإشكال فيما إذا لم يأخذه الشفيع من المشترى الأول قبل أن يأخذ من المشترى الثانى و أما أخذه فلا إشكال فى عدم ثبوتها لأن الشركة التى هى سبب فى جواز الأخذ إذا زالت و لما يأخذ كان الأخذ ممتنعا إذ لا سبب له بل ينبغى من المصنف أن لا يستشكل فى الأولى أيضا لأنه سبق له فى آخر الفصل الأول و أول الفصل الثالث أن الخيار لا يمنع استحقاق الشفعة فى الشقص المشفوع فكيف يكون مانعا إذا ثبت فى الشقص الذى هو سبب الشفعة فتأمل و الحاصل أن التزلزل لا يبطل تأثير ما قد علمت سببيته فالأصح الأثبت الثبوت و هذا كله على تقدير الثبوت للشفيع و على تقدير السقوط فللمشترى الأول الشفعة على المشترى الثانى إن أثبتناها مع الكثرة

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۳

أما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه ففى البطلان إشكال ينشأ من زوال السبب و من ثبوته وقت البيع (۱) و الشفعة موروثة كالمال على رأى (۲)

(أما لو باع الشفيع نصيبه قبل علمه ففى البطلان إشكال ينشأ من زوال السبب و من ثبوته وقت البيع)

و نحوه ما فى التحرير و الحواشى و الدروس من عدم الترجيح مع الميل فى الأخير إلى البطلان و هو خيرة الإرشاد و المختلف و جامع المقاصد و مجمع البرهان و فى المسالك أنه لا يخلو من قوة و قال فى الشرائع لو قيل ليس له الأخذ به كان حسنا و قد نسبه إليه الشهيد فى الدروس لمكان هذه العبارة و هو مما يشهد على صحة النسخ الثلاث التى عندنا و أن ما فى المسالك من سهو القلم و به جعل الأقوى ثلاثة و إنما هما قولان لا غير كما ستعرف قال فى المبسوط إن الأقوى عدم البطلان و به جزم فى جامع الشرائع و ظاهر الوسيلة و قد فهم ذلك من المهذب لكن تعليله قد يقضى بخلاف ما يفهم من كلامه و لا تعرض له فيما عدا ذلك من الكتب بأسرها حتى التذكرة و الإيضاح إلا أن تقول إنه يفهم ذلك من مفهوم كلامهم فى المسألة السابقة و قد بين المصنف وجه الإشكال و هو لو تم لجرى فيما إذا باع عالما إلا أن يقال إن المراد بثبوته وقت البيع و سبق استحقاقه و الأصل بقاؤه و لم يصدر منه ما يبطله على عمد و تقصير فكان معذورا و أما فى صورة العلم فإن البيع يؤذن بالإعراض كما إذا بارك و ضمن الدرك و فيه أن الجهل مع انتفاء السبب لا أثر له لأن خطاب الوضع لا يتفاوت الحال فيه بالعلم و الجهل و بيان ذلك أن السبب فى مشروعية الأخذ ليس هو الشراء و قد زال أحد جزئى السبب فيزول و قولهم عليهم السلام لا شفعة لشريك غير مقاسم لم يقاسم خطاب وضعى يتناول الجاهل و الغافل على أن الشفعة لإزالة الضرر و لا ضرر هنا بل بالأخذ يحصل الضرر على المشترى و ليس فى مقابلة دفع ضرر عن الشفيع و قد يقال يجىء الإشكال أيضا فيما إذا باع الشريك و لم يعلم شريكه حتى قاسمه بوكالته عن المشترى ثم علم فهل له الأخذ بها حينئذ وجهان و قد عرفت أن الشيخ و من وافقه قالوا بالبطلان فى صورة العلم فكان مفصلين و لما توهم صاحب المسالك على الشرائع جعل ذلك قولا ثالثا للمحقق و هو عدم البطلان فى الصورتين

(قوله) (و الشفعة موروثة كالمال على رأى)

هو خيرة المقنعة و الإنتصار و الخلاف فى باب البيع و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الدروس و الحواشى و اللمعة و المقتصر و التنقيح و غاية المرام فيما حكى عنه و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و الرياض و كذا التذكرة و الإيضاح و هو المحكى عن أبى على و ظاهر الإنتصار الإجماع عليه حيث قال الشفعة تورث عندنا و فى جامع الشرائع أنه الأصح عند أصحابنا و فى التنقيح أن عليه الفتوى و فى السرائر أنه الأظهر من أقوال أصحابنا و أنه مذهب المفيد و المرتضى و جملة أصحابنا و قصر الخلاف على الشيخ فى النهاية و قال إنه رجع فى الخلاف إلى الوفاق و قال بعد ذلك إنما تمسك من ذهب إلى أنها لا تورث بأخبار آحاد لا توجب علما و لا عملا فكيف تترك بها الأدلة و الإجماع و فى المسالك أنه مذهب الأكثر و منهم الشيخ فى بيع الخلاف و المفيد و المرتضى و أبو على و جملة المتأخرين و مثله قال فى الكفاية إلا أنه أبدل الجملة بالجمهور و فى الرياض تارة أنه المشهور بل كاد يكون إجماعا و نسبه أخرى إلى عامة المتأخرين و المخالف الشيخ فى النهاية و الخلاف فى باب الشفعة و القاضى فى المهذب و ابن حمزة فى الوسيلة و الطبرسى فيما حكى عنه و حكى فى كاشف الرموز عن الصدوق أنه روى فى المقنع و الفقيه خبر طلحة و لم نجده فيما عندنا من نسخ المقنع و فى مجمع البرهان لعلة أظهر لمكان الأدلة العقلية و النقلية الدالة على المنع و رواية طلحة مع عدم دليل واضح يفيد ذلك إذ شمول آية الإرث لذلك غير ظاهر فتأمل انتهى و فى الخلاف أنه منصوص لأصحابنا و فى المبسوط أنه المروى و أنه مذهب الأكثر و لا ترجيح فيه كما لا ترجيح فى الغنية و لا تعرض لذلك فى المراسم و الكافى و فقه الراوندى و الأول هو الأقوى للظن الحاصل من عمومات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۴

سواء طالب الموروث أم لا (۱) فللزوجة مع الولد الثمن (۲)

الإرث و عمومات الباب و الإجماع الظاهر من الإنتصار و الجامع و التنقيح بل هو معلوم من المتأخرين و لم يجزم بالخلاف المقدس الأردبيلى فلا خلاف فيهم أصلا بل الإجماع صريح السرائر فى آخر كلامه و الخبر المروى فى المسالك و المفاتيح من قوله (ص) ما ترك الميّت من حق فهو لوارثه و حق الشفعة مما ترك فيجب أن يدخل فيه و فى عمومات الإرث كما دخل فيها الخيار الثابت للمورث بالاتفاق و كذلك حق القذف و غيره (و أما) ما رواه الشيخ عن ابن عيسى عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن على (ع) أنه قال قال رسول اللّه (ص) لا تورث الشفعة أو إن عليا عليه السلام قال ذلك على الاحتمال فى العطف لكن الظاهر من التهذيب الأول و قد رواه الصدوق فى الصحيح عن طلحة عن جعفر عن أبيه عن على (ع) فإنه و إن كان الظاهر أنها عد حديث طلحة من القوى أو الموثق لأن كتابه معتمد و إنه داخل تحت إجماع العدة و إن صفوان يروى عنه و إن محمد بن يحيى هو الخزاز الثقة بالزاءين إلا أن إعراض المفيد عنه و الشيخ فى بيع الخلاف و أبا على و ابنى سعيد و جميع المتأخرين و عدم الترجيح به فى المبسوط و الغنية و غيرها مما يوهن الاعتماد عليه فى تخصيص تلك الأدلة لكن يخطر فى البال قويا أن إعراض المتأخرين عنه إنما هو لأن طلحة بترى كما صرح بذلك جماعة و أنهم لم يعرفوا محمد بن يحيى كما ذكره بعضهم لا لأمر آخر لا نعرفه فإن صح ما فى المبسوط من نسبة القول بالعدم إلى الأكثر توفرت شرائط العمل بالخبر لكن يوهن ذلك توقفه فيه و مصيره فى بيع الخلاف إلى خلافه و هو متأخر عن الشفعة و مخالفة من تقدمه و عاصره و أكثر من تأخر عنه له مضافا إلى إجماع السرائر و قد قال فى الدروس لم ينعقد على هذا الخبر الإجماع و لا قول الأكثر انتهى (نعم) إن كان ما يرويه الصدوق هو ما يفتى به كما ذكر فى خطبته كان موافقا له وحده لكن الظاهر منه بعد ذلك خلاف ذلك فينحصر الخلاف الصرف فى ثلاثة بل فى اثنين لأنا لم نر كلام الطبرسى و إنما حكى لنا عنه و على التقديرين يكون نادرا ثم إن الخبر يحمل على التقية لأن العدم مذهب الثورى و أبى حنيفة و أحمد أو على أن الغالب فى الورثة الإخلال بالفورية و تأخير الطلب و قد احتج الشيخ بأن ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق شفعة و أجيب بأنه يأخذ ما استحقه مورثه و حقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه و قول المصنف كالمال يحتمل أن يكون إشارة إلى دليل الإرث أو إلى كيفيته و كلاهما صحيح

(قوله) (سواء طالب الموروث أم لا)

أى على وجه لا يخل بالفورية فيهما

(قوله) (فللزوجة مع الولد الثمن)

خص المثال بالزوجية لدفع توهم أنها لا ترث من الشفعة من حيث إنها تحرم من الأرض عينا و قيمة و من عين الأشجار و نحوها فلو بيعت الأرض وحدها و لم يكن للزوجة ولد فلا شفعة لها و لو بيعت مع الأشجار و الأبنية فكذلك على الأظهر إلا أن يكون للأرض شرب فلها الشفعة لأن لها حقا فى الماء و قد نبه المصنف بذلك أيضا على أن القسمة على السهام كما طفحت به عبارات أصحابنا من غير خلاف أصلا منهم من تعرض له قال فى المبسوط فمن أثبت الميراث فى الشفعة ورثه على فرائض اللّه فإن خلف زوجة و ابنا كان لها الثمن و الباقى لابنه و على هذا أبدا عند من قسمه على الأنصباء و من قسمه على الرءوس جعله بينهما نصفين انتهى و كأن كلامه فى التفريع غير ملتئم مع الكلية و الأمر هين لأن الجمع ممكن و قد تبعه الجماعة على كلامه الأول إلى المختلف فقال إن كلامه الأخير يصير المسألة خلافية ثم اختار أنها على قدر الأنصباء (قلت) هو خلاف بين العامة قطعا كما ستسمع و به اعترف جماعة و لم يختلف فى ذلك منا اثنان و لا تلتفت إلى ما فى الكفاية و المفاتيح من أن المسألة خلافية فإنهما قد تبعا المختلف و المسالك و قد توهم شيخنا صاحب الرياض على المقدس الأردبيلى أنه تأمّل فى ذلك و قال فى الرياض أنه لا يخلو عن قوة و الأصل يقتضى التسوية و أن حجتهم غير واضحة (قلت) ما توهمه على المقدس الأردبيلى وهم قطعا لأنه قال فى موضع دليل ثبوتها يعنى القسمة هو دليل الإرث و

لا ينبغى الخروج عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۵

و لو لم يكن وارث فهى للإمام (۱) فإن عفا أحد الوراث عن نصيبه لم تسقط (۲) و كان للباقين أخذ الجميع أو الترك (۳)

و لكن فى شمول دليله يعنى الإرث لها يعنى الشفعة تأمّل و قد تقدم انتهى و الذى تقدم له قوله فى موضع آخر أن شمول آية الإرث لها يعنى الشفعة غير ظاهر فتأمل انتهى و بعد تسليم أنها موروثة و أنها حق و مال فالحجة على قسمتها على السهام من الواضحات و لهذا قال الأردبيلى لا ينبغى الخروج عنه و قال فى المختلف إنهم أى الورثة بالإرث يأخذون لا باعتبار الشركة و لهذا أثبتها هنا من لم يثبت الشفعة منع الكثرة انتهى و بذلك فرق بين الأمرين فى المسالك قال إنه انتقل إليهم على حد الإرث لا باعتبار الشركة و لهذا أثبتها من لم يقل بالشفعة مع الكثرة انتهى فأصل التسوية إنما يجرى فيما لو كان الاستحقاق باعتبار الشركة لأن كل واحد من الشركاء يستحق باعتبار نفسه و الوارث يستحقها باعتبار مورثه و نعم ما قال فى الدروس ليس هذا مبنيا على الكثرة لأن مصدرها واحد فيقسم على السهام ذلك أن تقول هل الوارث يأخذ بسبب أنه شريك أم يأخذ للمورث ثم يخلفه فيه فعلى الأول يتجه القول بالرءوس و على الثانى لا- انتهى ثم ذكر رد المختلف له ساكتا عليه و قال فى التذكرة اختلفت الشافعية فقال بعضهم إن الشافعى قال إنها على عدد الرءوس و نقله المزنى عنه و قال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعى فإن الجماعة إذا ورثوا أخذوا الشفعة بحسب فروضهم قولا واحدا لأنهم يرثون بالشفعة عن الميّت لا أنهم يأخذونها بالملك

(قوله) (و لو لم يكن وارث فهى للإمام)

ففى حال الغيبة حكمها حكم سائر ميراث من لا وارث له

(قوله) (فإن عفا أحد الوراث عن نصيبه لم تسقط)

أى الشفعة كما فى المبسوط و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الحواشى و المهذب البارع و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الرياض و هو قضية كلام الإرشاد و الدروس بل صريحهما نعم قال فى الشرائع إن فيه ترددا ضعيفا و فسره فى المسالك باحتمال سقوط حق الآخر بعفو صاحبه و إن لم نقل بذلك فى الشريكين لأن الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقى قال بل لم يذكره كثير قلت هذا أحد وجهى الشافعية ذكره لهم فى التذكرة و أشار إليه فى المبسوط فلا معنى لقوله فى المفاتيح قيل و لا لقوله فى الكفاية أنه المشهور لأن كل من تعرض له و هم من عرفتهم حكم به من دون تردد و لا نقل خلاف إلا ما سمعته عن الشرائع و وجه ما عليه الأصحاب ظاهر لأن الحق الجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره و وجه ضعف الاحتمال أن الشركاء فى الإرث يصيرون بمنزلة الشركاء فى أصل الشفعة لأنها شفعة واحدة بين الشركاء بإرث أو شركة و لا يسقط حق البعض بعفو البعض لأنه عفا عن كل حقه فلم يسقط حق شريكه بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فإن حقه فى المجموع من حيث المجموع لا فى الأبعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه «۱»

قوله (و كان للباقين أخذ الجميع أو الترك)

لأنها إنما شرعت لإزالة الضرر بالشركة و لو أجزنا له ذلك تطرق الضرر إلى المشترى ببقائها و تبعض الصفقة عليه و قد صرح بالحكم فى المبسوط و ما ذكره بعده آنفا ما عدا التذكرة و مجمع البرهان و هو قضية كلام المبسوط فى موضع آخر حيث قال فإذا عفا أحدهما توفر حقه على شريكه و أما التذكرة فإنه بعد أن وافق قال فيها و الوجه أن حق العافى للمشترى لأنهما لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا إذا عفا أحدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فإنه وضع للزجر فلله تعالى فيه حق (قلت) فيكون كالقصاص و هذا اختيار أبى على فيما إذا عفا أحد الشركاء بالأصالة و قد تقدم ذكره فى فروع الكثرة لكنهم جميعا هناك أطبقوا على خلافه و أما مجمع البرهان فقد قال فيه ليس للباقين أخذ حصتهم فقط و فيه تأمّل فإن الأصل و الاستصحاب يقضيان بجواز أخذ الحصة فقط و لعل

عدم التبعيض مجمع عليه انتهى و يرد ما فى التذكرة

---

(۱) و لعل الأصل فى الاحتمال أنه انتقل إليهم على حد الإرث و أنهم يأخذون للمورث كما تقدم كما نبه عليه فى المسالك منهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۶

أما لو عفا الميّت أو أخر الطلب مع إمكانه فإنها تبطل (۱) و لو عفا أحد الوراث و طالب الآخر فمات المطالب و ورثه العافى فله الأخذ بالشفعة على إشكال (۲) و لو مات مفلس و له شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة (۳) و لو بيع بعض ملك الميّت فى الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة (۴) و كذا لو كان الوارث شريكا للموروث فبيع

و أبا على أن الشفعة لا تنتقل بعفو و لا بتمليك مالكها و لهذا لو عفا عنها لمن لا حق له فإنه لا يستحقها و الشريك إنما استحقها جميعا بسبب شركته لا بسبب عفو شريكه

(قوله) (أما لو عفا الميّت أو أخر الطلب مع إمكانه فإنها تبطل)

يريد أن عفو أحد الوراث ليس كعفو الوارث لأنها تبطل بعفو الثانى دون الأول كما هو واضح مما تقدم

(قوله) (و لو عفا أحد الوراث و طالب الآخر فمات المطالب و ورثه العافى فله الأخذ بالشفعة على إشكال)

أصحه أن له ذلك كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و حكى فى الحواشى عن ولد المصنف أنه قال إنه قول أصحابنا و لعله سمعه منه شفاها إذ لا تعرض له فى الإيضاح و لا فى شرح الإرشاد ثم إنا لم نجد أحدا تعرض له غير هؤلاء و إن كان الحكم إجماعيا مقطوعا به عند القائلين بأنها موروثة و وجهه أن المطالب يستحق الجميع فينتقل استحقاقه بموته إلى وارثه و لا يضر عفو الوارث عن حقه قبل ذلك لأن هذا حق آخر تجدد يستحق به لذاته لمكان الشركة كمال الشفعة و لا مدخل لعفوه فيه بنفى و لا إثبات أما النفى فلأنهما حقان غير أن هذا بالإرث من أبيه و هذا من أخيه فلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر و أما الإثبات فلأن المطالب إنما استحق بعد عفو أخيه كمال الشفعة باعتبار شركته و لا مدخل فيها لعفو أخيه لما سمعته آنفا من أنها لا تنتقل بعفو و لا تمليك و بعد اللتيا و التى (قلنا) إنها تنتقل بالإرث إذا تمهد هذا عرفت أن ما قاله الشهيد فى حواشيه ليس فى محله قال فيه نظر لأنه إما أن يأخذ نصيبه و نصيب الميّت أو تصيب الميّت وحده و الثانى محال لاستلزامه تبعيض الصفقة و الأول يستلزم أن يكون قد عفا عن شفعة استحقها بمعنى أنه له أخذها بعد العفو و هو لم يرد شرعا انتهى لأنا نختار الأول بالتحرير الذى عرفته سلمنا أن نصيب العافى استحقه الآخر المطالب بالعفو و أن العفو جزء مملك لا شرط لكنا نقول إذا انتفى استحقاق الباقى من الأخوين الشفعة بسبب عفوه فلا ينتفى استحقاقه بسبب الإرث لأنه سبب آخر جديد و ليس هو أبعد حالا ممن لا يستحق شفعة أصلا و رأسا إذا انتقلت إليه بالإرث و قد نبه على ذلك فى جامع المقاصد و مما حكيناه عن الشهيد يعرف الوجه الثانى من الإشكال

(قوله) (و لو مات مفلس و له شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الوارث هو المالك المشقص التروك قال فى جامع المقاصد هذا بناء على أن التركة تنتقل إلى الوارث و إن استغرقها الدين (قلت) قد تسالم القائلون ببقائها على حكم مال الميّت و غيرهم على تقدير الاستيعاب و عدمه على أن المحاكمة للوارث فيما يدعيه و ما يدعى عليه و أنه لو أقام شاهدا بدين حلف هو دون الديان و أنه أولى بالعين إذا أرادها و من المعلوم أن الإنسان لا يحلف لإثبات حق غيره فيكون مستثنى فإثبات الشفعة له هنا إما لأنها مستثناة كذلك و إما لأنه يملك بمجرد ذلك أو لأنه ولى الميّت فكان له أن يأخذها كولى الطفل ثم إن الشيخ و الجماعة القائلين ببقائها على حكم مال الميّت لم يذكروا هذا الفرع و لعله لأنه لا شفعة له و هو كذلك على المختار

(قوله) (و لو بيع بعض ملك الميّت فى الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد قال فى الأخير لأن البيع فى الحقيقة لملك الوارث و قال فى المبسوط لأن ملك الورثة بمنزلة المتأخر عن البيع و الملك الحادث بعد البيع لا يستحق به الشفعة انتهى (قلت) معناه أنه ليس بمالك الآن لأن التركة على حكم مال الميّت و لا يملك الوارث إلا بعد قضاء الدين فيكون ملكه متأخرا و لو قلنا إن الوارث يملك الزائد عن قدر الدين قام احتمال ثبوتها لأنه شريك

(قوله) (و كذا لو كان الوارث شريكا للموروث فبيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۷

نصيب الموروث فى الدين (۱) و لو اشترى شقصا مشفوعا و وصى به ثم مات فللشفيع أخذه بالشفعة لسبق حقه و يدفع الثمن إلى الورثة و بطلت الوصية لتعلقها بالعين لا البدل (۲) و لو وصى لإنسان بشقص فباع الشريك بعد الموت (۳) قبل القبول استحق الشفعة الورثة و يحتمل الموصى له إن قلنا إنه يملك بالموت فإذا قبل الوصية استحق المطالبة لأنا بينا أن الملك كان له (۴) و لا يستحق المطالبة قبل القبول (۵) و لا الوارث لأنا لا نعلم أن الملك له قبل الرد (۶) و يحتمل مطالبة الوارث لأن الأصل عدم القبول و بقاء الحق (۷)

نصيب الموروث فى الدين)

أى لا شفعة له كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد لأن البيع لبعض ماله كما فى جامع المقاصد و إن قلنا إنها باقية على حكم مال الميّت ثبتت الشفعة و به صرح فى المبسوط جازما به لأنه الآن غير مالك بل هو شريك

(قوله) (و لو اشترى شقصا مشفوعا و وصى به ثم مات فللشفيع أخذه بالشفعة لسبق حقه و يدفع الثمن إلى الورثة و بطلت الوصية لتعلقها بالعين لا البدل)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد لأن الوصية به لا تزيد عن بيعه و وقفه و نحو ذلك بل هى أخف و قد تقدم أن الشفيع الآخذ بشفعته لسبق حقه و إبطال جميع ذلك

(قوله) (و لو وصى لإنسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحق الشفعة الورثة و يحتمل الموصى له إن قلنا إنه يملك بالموت)

الوجهان المبنيان على أن القبول هل هو كاشف كما هو المشهور أو ناقل و بيانه أنه لو أوصى بشقصه لزيد ثم مات فباع شريكه حصته من آخر قبل قبول الموصى له و رده ففى مستحق الشفعة وجهان بل قولان (أحدهما) أنه الورثة لأن الملك ينتقل إليهم بالموت و لا يستحق الموصى له إلا بالقبول و هذا مبنى على أن القبول ناقل (و الثانى) أن المستحق هو الموصى له و هو مبنى على أن القبول يكشف عن الملك بالموت كما أن عدمه ينكشف بالرد فالنماء المتجدد بين الموت و القبول للوارث على الأول و للموصى له على الثانى و قد صرح بالاحتمالين و على بنائهما على الأمرين فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد

(قوله) (فإذا قبل الوصية استحق المطالبة لأنا بينا أن الملك كان له)

و يعتبر القبول على الفور إذ لا يعد تأخيره عذرا كما نبه عليه فى الدروس و صرح به فى جامع المقاصد

(قوله) (و لا يستحق المطالبة قبل القبول)

لأن ملكه و إن ثبت بالموت لكن الكاشف عنه هو القبول فقبله لم يتحقق ملكه قال فى الدروس و هل يكون ذلك عذرا فى التأخير الأقرب لا و لو قلنا إن القبول ناقل فلا بحث لأن ملكه يحدث بالقبول

(قوله) (و لا الوارث لأنا لا نعلم أن الملك له قبل الرد)

أى و لا يستحق الوارث المطالبة على القول بالكشف لأن ملكه لا يعلم قبل الرد

(قوله) (و يحتمل مطالبة الوارث لأن الأصل عدم القبول و بقاء الحق)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و هذا الاحتمال مقابل قوله و لا الوارث و ناقش المصنف فى جامع المقاصد بأنه ليس هنا أصل يرجع إليه فإنه كما أن الأصل عدم القبول الكاشف عن ملكية الموصى له فالأصل عدم الرد الكاشف عن ملكية الوارث و الموت صالح لتمليك الموصى له و لتمليك الوارث لمكان الوصية المستعقبة للقبول و الرد فليس هناك حق لأحدهما يستصحب بقاؤه انتهى (قلت) الإرث هو الأصل لأنه لا يتوقف على شرط و إنما يعدل عنه فى صورة واحدة و هى ما إذا أوصى له و قبل و أما إذا رد الموصى له أو لم يعلم حاله فالمال للوارث قبل أم لم يقبل فالموت مملك للوارث قهرا من دون شرط و صالح لتمليك الموصى له بشرط القبول و هو حادث و الأصل عدمه و قد كان الوارث تعلق بالمال و استحقاق له من يوم مرض مورثه و لهذا يتوقف نفوذ ما زاد على الثلث على إجازته فى صورة مورثة و الأصل بقاء ذلك حتى يعلم المزيل و لا علم قبل حدوث القبول و لهذا قال فى التحرير إن هذا الاحتمال أقرب

(قوله) (فإذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۸

فإذا طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر إلى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب (۱) و يحتمل أن المشفوع للوارث لأن الموصى به إنما انتقل إليه بعد أخذ الشفعة (۲) و لو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع (۳) و فى الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه (۴) و لو اشترى المرتد عن فطرة فلا شفعة إن قلنا ببطلان البيع (۵) و عن غير فطرة تثبت الشفعة (۶) و لو قارض أحد الشركاء الثلاثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شفعة لأن أحدهم رب المال و الآخر عامل (۷)

طالب الوارث ثم قبل الموصى له افتقر إلى الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد لأنه الشفيع فى نفس الأمر

(قوله) (و يحتمل أن المشفوع للوارث لأن الموصى به إنما انتقل إليه بعد أخذ الشفعة)

كما فى التذكرة و بناء فى التحرير على القول بأنه لا يملك بالموت و إنما يملك بالقبول و هو هنا و فى التذكرة كذلك لأن العبارة فيهما فى المسألة واحدة من دون تفاوت لأنه لا يتفرع على كون القبول كاشفا و ليس هو معادلا لواحد من القولين بل هو عين الأول فكأنه قال و على الأول يكون المشفوع للوارث لأن الموصى به حين الموت ملك الوارث و إنما انتقل عنه إلى الموصى له بقبوله و ذلك بعد الأخذ بالشفعة هذا و قد قال المصنف فى مسألة قبل آخر مسألة فى باب الوصايا لو أوصى بالشقص الذى يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا الموصى له و فى الحواشى أن المنقول أنها الوارث مطلقا

(قوله) (و لو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له لتأخر ملكه عن البيع)

أى لو لم يطالب الوارث لعدم علمه أو لعذر غيره حتى قبل الوصى له فلا شفعة له أى الموصى له كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و هو مما لا ريب فيه بناء على النقل

(قوله) (و فى الوارث وجهان مبنيان على من باع قبل علمه ببيع شريكه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قد تقدم هناك أن الأصح البطلان

(قوله) (و لو اشترى المرتد عن فطرة فلا شفعة إن قلنا ببطلان البيع)

لأنه بردته تزول الأملاك عنه فى الحال و ذلك دليل على عدم صلاحيته للتملك لامتناع خروج أملاكه مع بقاء صلاحيته للتملك (و قال) فى جامع المقاصد سيأتى فى أحكام المرتد عن فطرة هل يدخل فى ملكه شىء بعد الردة بسبب من الأسباب المملكة أم لا و إن

فى ذلك خلافا بين الأصحاب (قلت) لا نجد خلافا فى ذلك بعد التتبع و لا حكاه كاشف اللثام و لا غيره و إنما حكى فى بعض الحواشى عن الشهيد و لم نجده له و إنما يذكرون ذلك احتمالا فى باب الحدود و قد رماه فى الإيضاح بالضعف ثم إن هذا الاحتمال بين احتمالين و هو أنه يملك و ينتقل بعده إلى الوارث أو الإمام أو أنه يملك فى الحال و ينتقل عنه فى الحال إلى أحدهما فيكون الحفظ أضعف من الإيجاد و الاكتساب فإذا كان كذلك فالبيع باطل و استحقاق الشفعة فرع تحقق البيع

(قوله) (و عن غير فطرة تثبت الشفعة)

إذا كان الشراء قبل الحجر إن قلنا بتوقفه على حكم الحاكم و إن قلنا بثبوته بمجرد الردة لأن علته الارتداد فلا يتخلف كان تصرفه باطلا أو موقوفا على التوبة أو إجازة الحاكم و كذلك إذا قلنا بتوقفه على حكم الحاكم و كان التصرف بعده

(قوله) (و لو قارض أحد الشركاء الثلاثة آخر فاشترى من الثالث نصف نصيبه فلا شفعة لأن أحدهم رب المال و الآخر عامل)

إذا كان الشركاء ثلاثة فقارض أحدهم الآخر على مال فاشترى العامل بمال القراض نصف نصيب الثالث فى المشترك فلا شفعة لأحدهم أما البائع فظاهر إذ لا يملك الشفعة فيما باعه و كذا رب المال إذ لا يملك بالشفعة فيما اشتراه و العامل بالنسبة إليه كالشريكين فى المبتاع فلا يستحق أحدهما على الآخر شفعة كذا قال فى التذكرة و نحوه ما فى التحرير و قال فى جامع المقاصد فيه نظر فإن مال القراض الذى اشترى به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۰۹

فإن باع الثالث باقى نصيبه لأجنبى فالشفعة أخماسا لكل من المالك و العامل خمسان و لمال المضاربة خمس (۱) السدس الذى له إن أثبتنا الشفعة مع الكثرة

إذا لم يكن للعامل فيه شىء يقع الشراء لمالكه و ليس للعامل شىء فيكون شفيعه هو العامل و لا مانع له من الأخذ بالشفعة على قول و على قول الشفيع كل من العامل و مالك مال القراض هذا إذا لم يكن ربح أو كان و قلنا إن العامل لا يملك بالظهور و إن قلنا يملك بالظهور فله من الشقص بمقدار استحقاقه من الشفعة على القول باشتراكهما فيها أى الشفعة فإن زاد حقه من الربح فالزائد للمالك على ما سبق و على هذا فالعامل إنما يأخذ بعض الشقص بالشفعة فله حينئذ أجرة المثل و لا شك أن ما ذكره هنا لا ينطبق على ما سبق من كلامه (و نحن) نقول لما كان غرض العامل التكسب و هو لا يحصل إلا ببيع المال و التقلب فيه فإذا اشتراه للمالك على هذا الوجه كان راضيا بالبيع مسقطا لحقه قطعا و ليس لك إلا أن تقول إن العامل وكيل و قد تقدم أنه لا تسقط شفعته و يجاب بأنهما مختلفان فى الغاية إذ غاية الوكيل تمليك موكله فجاز جعله ذلك تمهيدا و مقدمة للأخذ بالشفعة و غاية العامل الاكتساب و الارتباح ببيع المال و ذاك ينافيه الأخذ بالشفعة فعبارة الكتاب على هذا التفسير خالية عن كل وصمة و الذى سبق للمصنف أن صاحب القراض يملك بالشراء لا بالشفعة إن لم يكن ربح أو كان لأن العامل لا يملك بالبيع و إنما يملك بظهور الربح و هو ليس بيعا و إن للمالك فسخ المضاربة و إعطاءه الأجرة و لا منافاة فى ذلك لما هنا على ما فسرنا و يبقى الكلام فى عبارتى التذكرة و التحرير حيث تضمنتا أنهما كالشريكين فى المبتاع و أنه لا يستحق أحدهما على الآخر شفعة فيمكن أن يكون غرضه فيهما الرد على الشيخ فى المبسوط حيث جعل العامل وكيلا للمالك و أثبت له عليه الشفعة قال نظرت فإن لم يكن فى المال ربح كان له أخذه بالشفعة لأنه وكيل المشترى له بالبناء للمفعول و إن كان فى المال ربح فهى مبنية على قولين متى يملك العامل حصته من الربح فإن قلنا لا يملك حصته بالظهور أخذ الكل بالشفعة و رد الفاضل فى مال القراض و من قال يملك حصته بالظهور و هو مذهبنا أخذ أصل المال و حصة رب المال بالشفعة و أما حصته فقد قيل فيها ثلاثة أوجه على ما ذكرنا إذا كان الشفيع رب المال انتهى و قد ذكر هناك قولا بأنه يأخذها بملك الرقبة لا بالشفعة و قولا بأنه يأخذها بالشفعة و قولا بأنه لا يأخذها بالشفعة و لا بغيرها و لم يرجح واحدا منهما و قد حكينا هذا عنه فيما سلف و لا يخفى ما فى كلامه و كيف كان فتحرير المسألة ما ذكرناه فينزل عليه ما يقبل التنزيل و ما لا يقبله لا تقبله

(قوله) (فإن باع الثالث باقى نصيبه لأجنبى فالشفعة أخماسا لكل من المالك و العامل خمسان و لمال المضاربة خمس)

لأن المال مشترك بينهم أثلاثا فى يد كل منهم ثلث فلما باع الثالث نصف نصيبه للعامل و هو السدس صار ذلك السدس لصاحب المال فلما باع نصف نصيبه للباقى و هو السدس أيضا على أجنبى كانت شفعة ذلك السدس مقسومة على خمسة أسهم على القول بالقسم على قدر السهام و فى يد رب المال ثلث من الأول و نصف الثلث و هو السدس المشترى بمال المضاربة فكان فى يده ثلاثة أسداس و فى يد الأول سدسان و ما زاد فى التحرير على قوله و لو باع الثالث باقى نصيبه على أجنبى ثبتت لهما الشفعة و قال فى جامع المقاصد ربما يسأل عن سبب إفراد مال المضاربة بالذكر مع أنه ملك لصاحب مال القراض فيجاب بأنه بناء على ما ذكره هنا ليس لأحدهما على الآخر بسببه شىء فإنه بمنزلة شريك آخر لأن حكمه متميز عن مال كل واحد منهما قال و فيه نظر لأنه مال المالك حقيقة فإن لم يكن ربح فلا بحث و إن كان فعلى ما سبق من اختصاص المالك به و للعامل الأجرة فالمشفوع لمال القراض حق المالك انتهى و أنت قد عرفت أن سبب إفراده بالذكر أن المسألة مبنية على القول بالقسم على السهام لا على الرءوس و عرفت حال كلامه الأخير على أنه لا يطابق ما سلف له آنفا من أن العامل يأخذه أى السدس الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۰

و لو باع أحد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشترى و يحتمل التسوية (۱) فإن باع المشترى على أجنبى و لم يعلم الثالث بالبيعين فإن أخذ بالعقد الثانى أخذ جميع ما فى يد مشتريه إذ لا شريك له فى الشفعة (۲) و إن أخذ بالأول أخذ نصف المبيع و هو السدس لأن المشترى شريكه و يأخذ نصفه من المشترى الأول و نصفه من الثانى لأن شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما فإذا باع الثلث من جميع ما فى يده و فى يده ثلثان فقد باع نصف ما فى يده و الشفيع يستحق ربع ما فى يده و هو السدس فصار منقسما فى أيديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه و هو نصف السدس و يرجع المشترى الثانى على الأول بربع الثمن و تكون المسألة من اثنى

بالشفعة فتأمل

(قوله) (و لو باع أحد الثلاثة حصته من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشترى و يحتمل التسوية)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى الفرع الثالث من فروع الكثرة حيث قال لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحق الثالث الشفعة دون المشترى و قيل بالشركة و قلنا هناك إن القول الأول خيرة الخلاف فى موضع منه و الدروس و إن القول الثانى خيرة الخلاف فى موضع آخر و المبسوط و جماعة و قد احتج عليه فى جامع المقاصد بأنهما مشتركان فى العلة الموجبة لها و لا يمتنع أن يستحق تملك الشقص بسببين البيع و الشفعة لأن علل الشرع معرفات و أن للشفعة أثرا آخر و هو منع الشريك الآخر تملك مقدار مشفوعه بالشفعة و لا مانع منه (و قلنا) إن الأصل فى الوجه الأخير المبسوط و التحرير و الدروس قالوا إنه يمنع الغير من أخذ نصيبه لا بمعنى أنه يأخذ من نفسه و قلنا إنه قد يخدش بأن استحقاق الملك و منع الشريك معلولا علة واحدة و هى استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف أحدهما عن الآخر و قد امتنع الأول من جهة استلزامه المحال فينبغى أن يمتنع الآخر (و قد) أجبنا عنه بأن مثله فى الشرع كثير كما فى القصر و الإفطار فإنهما معلولان لقطع المسافة و قلنا بل قد يخالف حكم أحد المعلولين لحكم الآخر و حكم علته كحز الرقبة عدوانا فإنه علة للقتل الذى هو حرام و لرفع ظلم هذا المقتول عن العباد الذى هو حلال إلى غير ذلك مما يترتب على شرب الخمر و نحوه (و قلنا) إن قوله فى جامع المقاصد لا يمتنع أن يستحق غير جيد لأن الاستحقاق بالشفعة مترتب على الشراء فليسا علتين لمعلول واحد لأنه إنما ملكه بالشراء أولا و بعد الشراء استحقه بالشفعة ثم إنه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فأثرهما مختلف لأن الشراء علة فى نقل الملك و أثر الاستحقاق بالشفعة قراره فأحدهما غير الآخر وجودا و أثرا و يتفرع على القول الأول أن الثالث بالخيار بين أن يترك جميع المبيع أو يأخذ الجميع و على الثانى هو بالخيار بين أن يأخذ نصف المبيع أو يترك

(قوله) (فإن باع المشترى على أجنبى و لم يعلم الثالث بالبيعين فإن أخذ بالعقد الثانى أخذ جميع ما فى يد مشتريه إذ لا شريك له فى الشفعة)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو تفريع على القول بالتسوية و إيضاحه أنه لو باع المشترى على أجنبى الثلث و هو قدر ما اشتراه و المراد به ثلث الأصل و هو نصف ما صار بيده لأنه قد كان فى يده ثلث و اشترى حصة شريكه فصار فى يده ثلث آخر و لم يعلم الشريك الثالث بالبيعين فله الأخذ بالشفعة باعتبار كل واحد من العقدين فإن أخذ بالعقد الثانى أخذ جميع ما فى يد المشترى الثانى و هو الأجنبى إذ لا شفيع سواه لأن الشريك الآخر هو البائع و لا شفعة له إذ لا يستحق البائع الشفعة على ما باعه

(قوله) (و إن أخذ بالأول أخذ نصف المبيع و هو السدس لأن المشترى شريكه و يأخذ نصفه من المشترى الأول و نصفه من الثانى لأن شريكه لما اشترى الثلث كان بينهما فإذا باع الثلث من جميع ما فى يده و فى يده ثلثان فقد باع نصف ما فى يده و الشفيع يستحق ربع ما فى يده و هو السدس فصار منقسما فى أيديهما نصفين فيأخذ من كل واحد منهما نصفه و هو نصف السدس و يرجع المشترى الثانى على الأول بربع الثمن و تكون المسألة من اثنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۱

عشر ثم ترجع إلى أربعة للشفيع النصف و لكل واحد الربع (۱) و إن أخذ بالعقدين أخذ جميع ما فى يد الثانى و ربع ما فى يد الأول فله ثلاثة أرباع و لشريكه الربع و يدفع إلى الأول نصف الثمن الأول و إلى الثانى ثلاثة أرباع الثمن الثانى و يرجع الثانى على الأول بربع الثمن الثانى لأنه يأخذ نصف ما اشتراه الأول و هو السدس فيدفع إليه نصف الثمن لذلك و قد صار نصف هذا النصف فى يد الثانى و هو ربع ما فى يده فيأخذه منه و يرجع الثانى على الأول بثمنه و بقى المأخوذ من الثانى ثلاثة أرباع ما اشتراه فأخذها منه و دفع إليه ثلاثة أرباع الثمن (۲)

عشر ثم ترجع إلى أربعة للشفيع النصف و لكل واحد الربع)

كما فى الكتب الثلاثة المتقدمة و الحواشى و الأمر فى ذلك واضح و ذلك لأن الشريك لما اشترى الثلث كان بينهما كما تقدم فإذا باع ثلث الأول مما فى يده و فى يده ثلثان أحدهما ملك سابق و الآخر متجدد بالشراء فقد باع نصف ما فى يده شائعا فيكون المبيع نصف ملكه القديم و نصفه الجديد مقتضى الإشاعة و الشفيع يستحق ربع ما فى يده و هو السدس فإنه ربع الثلثين فبمقتضى الإشاعة يكون نصفه فى يد المشترى الأول و نصفه فى يد المشترى الثانى لاستواء ما باعه المشترى الأول و ما بقى فى يده فيبطل البيع الثانى فى نصف سدس لأنه يأخذ بالعقد الأول و قد تعلق بنصف سدس الأصل فى يد الثانى فيرجع المشترى الثانى على الأول بحصته من الثمن لبطلان البيع فيه و هو ربع الثمن فتكون المسألة من اثنى عشر لأن فيها نصف سدس هو أدق كسر فيها و مخرجه من اثنى عشر منها سهمان للشفيع و هما السدس مضافا إلى سهمه من الأصل و هو الثلث فيكمل له نصف و للمشترى الثانى ثلاثة أرباع الثلث و هو ربع فيبقى فى يد المشترى الأول ربع الأصل فترجع المسألة إلى أربعة فيصير معهما النصف و مع الشفيع النصف

(قوله) (و إن أخذ بالعقدين أخذ جميع ما فى يد الثانى و ربع ما فى يد الأول فله ثلاثة أرباع و لشريكه الربع و يدفع إلى الأول نصف الثمن الأول و إلى الثانى ثلاثة أرباع الثمن الثانى و يرجع الثانى على الأول بربع الثمن الثانى لأنه يأخذ نصف ما اشتراه الأول و هو السدس فيدفع إليه نصف الثمن لذلك و قد صار نصف هذا النصف فى يد الثانى و هو ربع ما فى يده فيأخذه منه و يرجع الثانى على الأول بثمنه و بقى المأخوذ من الثانى ثلاثة أرباع ما اشتراه فأخذها منه و دفع إليه ثلاثة أرباع الثمن)

كما فى الكتب الأربعة المتقدمة و الأمر فى هذه يرجع إلى اليقين لكنه يحتاج إلى نظر فى الجملة (و قد) أوضحه فى جامع المقاصد قال و إن أخذ بالعقدين معا صح فيأخذ نصف ما جرى عليه العقد الأول و هو السدس (و قد) عرفت أن نصفه دخل فى العقد الثانى فينفسخ العقد الثانى فيه فيأخذه مع ربع ما فى يد الأول و هو نصف السدس أيضا بالعقد الأول و يأخذ باقى ما فى يد المشترى الثانى و

هو ثلاثـة أرباع ما اشتراه بالعقـد الثانى لأن ذلك هو ما صح فيه العقد الثانى فيكمل له أى الشـفيع ثلاثة أرباع الأصل و لشـريكه أعنى المشترى الأول الربع و لا شـىء للثانى و ذلك لأنه اجتمع له مع ثلاثـة القديم جميع ما اشتراه المشترى الثانى ربعه بالعقد الأول و ثلاثة أرباعه بالعقد الثانى و هو ثلث الأصل و ربع ما فى يد المشترى الأول و هو نصف سدس و ذلك ثلثان و نصف سدس و هو تسـعة من اثنى عشر فيبقى لشريكه و هو المشترى الأول ثلاثة هى الربع ثم إنه يدفع إلى المشترى الأول نصف الثمن الأول لأنه أخذ نصف مبيعه و هو خمسـة مثلا لأنا نفرض الثمن عشـرة و إلى الثانى ثلاثـة أرباع الثمن و هو تسـعة مثلا لأنا نفرض الثمن اثنى عشـر لأن العقد الثانى انفسخ فى ربع المبيع لأنه أخذه بالأول كما قررناه و يرجع المشترى الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۲

(الفصل الخامس فى التنازع)

لو اختلفا فى الثمن و لا بينة قدم قول المشترى مع يمينه (۱)

على المشترى الأـول بربع الثمن الثانى و هو الـذى انفسـخ العقـد فى مقابله من المبيع فلم يبق فى مقابله شـىء و إنما قلنا إنه يـدفع إلى الأول نصف الثمن الأول و إلى الثانى ثلاثـة أرباعه إلى آخره لأن الشـفيع يأخـذ نصف ما اشتراه الأول و هو السدس فيدفع إليه نصـف الثمن لأجل ذلك و قـد صار نصف هـذا النصف فى يـد الثانى و هو ربع ما فى يـده فيأخذه منه فينفسخ البيع الثانى فيه كما قلنا فيرجع الثـانى على الأول بثمنه و بقى المأخوذ من الثانى بالعقـد الثانى ثلاثـة أرباع ما اشتراه فأخـذها منه و دفع إليه ثلاثـة أرباع الثمن و ذلك ظـاهر (و اعلم) أن قول المصـنف لأنه يأخـذ نصف ما اشتراه الأول تعليل قوله و يـدفع إلى الأول نصف الثمن الأول و إلى الثانى ثلاثة أرباع الثانى و يرجع على الأول بربع الثمن الثانى فبين به هـذه الأمور الثلاثـة و الضـمير فى قوله لأنه يعود إلى الشـفيع و قوله فيدفع إليه نصف الثمن لذلك فقد قال فيه فى جامع المقاصد أكثر النسخ فيها كذلك بكافين و لا مرجع له حسن و فى بعضها لذلك باللام أولا و هو حسن فيكون تعليلا لقوله فيدفع إليه نصف الثمن أى يدفع نصف الثمن لأجل أنه يأخذ نصف ما فى يده بالعقد الأول

الفصل الخامس فى التنازع (قوله) (لو اختلفا فى الثمن و لا بينة قدم قول المشترى مع يمينه)

كما فى المقنعـة و المراسم و النهاية و المبسوط و الكافى و المهذب و الغنية و السـرائر و جامع الشـرائع و الشـرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصـرة و المختلف فى ظاهره و الدروس و اللمعة و التنقيح و مجمع البرهان و هو الذى استقر عليه رأيه فى جامع المقاصـد فى المسألـة التى بعـد هذه و كذلك الإيضاح قال به فيه على الظاهر أو مال إليه و فى المسالك و الروضة و كذا الكفاية أنه المشـهور و فى الرياض أنه المشـهور بل لا يكاد يوجد خلاف إلا من ظاهر الشـهيد الثانى وفاقا للإسـكافى ثم قال إنه فى المسالك لم يخالف صـريحا و لا ظاهرا و فى الغنيـة الإجماع عليه و قـد يلوح الإجماع من جامع المقاصد حيث قال فظاهر إطلاقهم و يرشد إليه أى الإجماع أنه ما حكى الخلاف إلا عن أبى على حكاه فى الـدروس و لم يحك فى المختلف و لا غيره و أن كل من أفتى بالحكم أفتى به جازما غير قائل على رأى و لا أنه أشـبه و لا أقرب و لا نحو ذلك و قـد أفتى به و فى المقنعـة و النهايـة و المراسم اللواتى هن متون أخبار و أفتى به من لا يعمل إلا بالقطعيات كالحلبى و الحلى بل قد يظهر من الخلاف و الوسـيلة و كشف الرموز و الإيضاح و شـرحى الإرشـاد للفخر و الشـهيد و المهـذب و المقتصـر أن الأمر فيه واضـح حيث إن بعض هؤلاء تعرضوا لما إذا أقاما بينتين و لغير ذلك من الفروع و لم يتعرضوا له و البعض الآـخر أعنى الشـارحين و المحشـين لم يتعرضوا له و تعرضوا لغيره قبله و بعـده و الغرض أن المسـألة ليست بتلـك المكانـة من الإشـكال كمـا هى عنـد بعض المتـأخرين و بعض متأخريهم و لم تعرف المناقشـة من أحـد قبل الشـهيد فى حواشـيه و نـاقش فى دليل المبسوط و السـرائر و الشـرائع و التـذكرة و التحرير و غيرها حيث قالوا لأنه ينتزع الشـىء من يـده و المحقق الثانى ناقش فى الـدليل بأنه لا يجرى فى بعض صور المسألـة و المقـداد ناقش ثم رجع و أطال الشـهيد الثانى فى المناقشـة و رمى أدلة

الجانبين بالضعف فى الكفايـة و لم يهجم أحد منهم على الجزم بالخلاف صـريحا و لا ظاهرا مطلقا و لصاحب الكفاية مذهب قال فيه فى الريـاض أنه خرق للإجماع المركب ظاهر «۱» و ستسـمعه و تعرف من أين أخـذه و أنه جيد جدا و كيف كان فالدليل على ما عليه الأصـحاب بالنسبة إلينا إجماع الغنية التى «۲» تطـابقت عليه الفتـاوى من دون خلاـف إلا من أبى على الـذى لا يزال مخالفا و اعتضـد بالشـهرات المنقولاـت و المعلومـات و أن الشـفعة على خلاـف الأصـل فمـع العجز عـن الترجيـح لـو كـان يجـب المصـير إلى مـا عليه الأصـحاب للأصل الآخر الـذى قـد نبه عليه فى المبسوط و السـرائر و ما وافقهما بقولهم لأنه ينتزع الشـىء من يـده كما ستسـمع بيانه و للأصل الذى نبه عليه فى

---

(۱) ظاهرا خ ل

(۲) الذى ظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۳

.....

الدروس بقوله لأنه أعرف بالعقد و فى المختلف و غيره بأنه الغارم و قال فى مجمع البرهان لأنه مقتضـى الدليل لأنه الغارم و لأنه ينتزع الشـىء من يده و لأنه لو فتح باب أن القول قول الشـفيع لجاء كل شـفيع مع عدم البينة و ادعى أن الثمن قليل و أخذ الشقص بما ادعاه قلت يرد على هذا الأخير أنه معارض بمثله إذ لو أخذنا بقول المشترى لأمكن دفع الشـفيع عن الشفعة بسهولة كان يدعى مبلغا خطيرا و الأصل الذى أشاروا إليه بقولهم إنه ينتزع من يده هو الأصل الذى أصـلوه فى باب البيع و الإجارة و القرض و الرهن و الوديعة و غيرها و هو أن الأصـل أن لاـ يخرج مال المسـلم عن يـده إلا بقوله و أنه المالك فلا يزال ملكه إلا بما يـدعيه و أن الأصل أن ملك المسـلم الحر المحترم لاـ ينقـل عنه إلاـ برضـاه و قوله و لعـل دليلهم عليه صـحيحة إسـحاق بن عمـار عن أبى عبـد اللّه (ع) رجل قال لرجل لى عليـك ألف درهم فقال الرجل لا و لكنها وديعـة فقال أبو عبـد اللّه (ع) القول قول صاحب المال مع يمينه و مثله قول أبى الحسن (ع) فى الصـحيح المال لازم إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة و قد يقال إن هذا إنما يتم بالنسـبة إلى نفس العقد لا إلى مقدار الثمن كما تقـدم و ذلـك فى آخر باب البيع و يمكن القول بالعموم و أوهن شـىء ما رده به فى المسالك و الروضـة من منع كون حكم المالك كـذلك مطلقا أى سواء ثبتت يده أو زالت و مع بقاء العين و عدمها و قد أخذه من قوله فى جامع المقاصد أنه إنما يجرى فيما إذا وقع الاختلاف بين الشـفيع و المشترى و العين باقية فلو أخذ بالشـفعة و رضـى بالدفع فتلفت العين ثم وقع الاختلاف لم يجر فيه ما ذكره مع أنه فيه نظرا لأن كونه مالكا لا يقتضـى سـماع دعواه بيمينه لأن اليمين على من أنكر انتهى و قد أخذه من الشـهيد فى حواشيه (قلت) ما نقض به خـارج عن محـل النزاع لأنه إنما هو فيما إذا لم يأخـذ الشـفيع فى المسألـة و ما بعـدها كما هو ظاهر المصـنف فيما يأتى و قد اعترف بـذلك فى جـامع المقاصـد فى مسألـة مـا إذا كـان الاختلاـف بين المتبـايعين و لعله لأنه بعـد الأخـذ بالشـفعة الـذى لا يتم إلا بتشـخيص الثمن و اتفاقهمـا عليه و دفعه و خروج الشـقص عن يـده برضـاه تلفت العين بعـد ذلـك أم لم تتلف ينعكس الأمر و ينقلب الأصـل و تحرير البحـث أن قضـية هـذا الأصـل أن يجرى على إطلاـقه فى نفس العقـد و الثمن قبـل القبض أو بعـده و قـد جروا به فى المسألـة فى الثمن متفقين عليه و فى غيرهـا اختلفوا فبعضـهم أجراه فى العقـد و الثمن و بعض فى العقـد دون الثمن و بعض فيما إذا لم يخرج من يـد المالـك كمـا تقـدم ذلك فى آخر باب البيع و غيره و لما رأيناهم اتفقوا هنا على جريانه فى الثمن نزلنا كلامهم على ما إذا كان قبل القبض جمعا بين وفاقهم و خلافهم مع موافقـة القواعـد لأن لليـد قوة أرسـى الشارع قواعد شـرعه عليها فمن كانت اليد له كان القول قوله فليتأمل فى هـذه فى المقامات جيدا و إنما قيدنا تشـخيص الثمن باتفاقهما عليه لأنه لا تشـخيص عند اختلافهما و القول بأن الأخـذ المعتبر فى التملك بـذل الشـفيع الثمن المتفق على لزومه لـذمته غير جيـد لأنه بعضه عنـد المشترى و كله عند الشـفيع و قد

يكونون أرادوا بقولهم ينتزع من يـده أنه منكر لأنه الغالب فيه و أما ما نظر به فى جامع المقاصـد ففيه أنهم أول ما يذكرون فى تعريف المدعى أنه الذى يترك لو ترك الخصومة و هو المعروف عند أهل العرف فى تعريفه و لهذا تراهم يستحبون للحاكم أن يقول ليتكلم المدعى و من المعلوم أن أكثر المتخاصـمين لا يعرفون الأصل و مخالفته و الظاهر الشـرعى من غيره و مخالفته فلو لا أن يكون الأصـل فى الباب أنه من إذا ترك لما صـح ذلك إلى غير ذلك و إن كان المدعى حقيقة شـرعية فى ذلك كان أظهر فى ما تحاول و أما من يـدعى وفاء الـدين و رد العاريـة و نحوهما فهو منكر لغـة و عرفا و لذلك ترى غير العارفين بذلك يلزمون بالمدعى و إن كانوا بريئين فى الواقع لأنهم يبرزون الإنكار فى صورة الـدعوى و المشترى هنا لا يدعى على الشـفيع شـيئا فى ذمته و لا تحت يده و لا يدعى بقوله اشتريته بكذا و إن كان خلاف الأصل أنه يستحق ذلك

على الشـفيع و يطلب تغريمه إياه بل لا يطلب منه الأخذ بالشـفعة بما يدعيه و الشفيع هو الذى لو ترك الخصومة ترك لا؟؟؟ استحقاق ملك الشـقص بالشـفعة بالقدر الفلانى و المشترى ينكره و ما قيل فى جوابه بأنه لا يتم فيما إذا تملك الشـفيع بالشفعة برضا المالك و دفع الثمن فقد عرفت أنه خارج عن محل النزاع و معنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۴

و لو أقاما بينة فالأقرب الحكم ببينة الشفيع لأنه الخارج (۱)

قولهم إنه عقده أن الأصل فى فعل المسـلم الذى لا يعلم إلا من قبله قبول قوله فيه و ما يقال إن الاختلاف ليس فى العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صـحيحا ففيه أن هـذا العقـد لا يتشـخص بـدون الثمن المعين فالاختلاف فيه فى قوة الاختلاف فى العقـد و لا يرد مثله فى غيره من العقود لأنها إنما تقوم بالمتعاملين و ليس أحدهما أولى من الآخر و لا كذلك الشـفيع بالنسـبة إلى المشترى فإن عقد البيع لم يقم بالشفيع و إنما هو خارج يريد انتزاع العين بما يدعيه فقدموا هنا قول المشترى لأنه أعرف به و أما أن القول قول الغارم فقد طفحت به عبـاراتهم فى بـاب الغصب و غيره فلاـ أقـل من أن يكون كالغـاصب أ فبعـد هـذا كله يقال إن المسألـة قويـة الإشـكال و ما قاله فى الكفاية من أنه لا يبعد أن يقال إذا سـلم المشترى المبيع بمطالبة الشفيع ثم اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول الشفيع و إن لم يسلم و قلنا بوجوب تسـليم الثمن أولاـ فـالقول قول المشترى فقـد أخـذه من المحقق الثـانى و مطاوى كلمات الشـهيد الثانى و هو الـذى ينبغى أن يكون المراد فى الباب من كلام الأصحاب كما تقدم و لا شاهد لقول أبى على بقوله فى الخلاف و المبسوط أنهما إذا أقاما بينة يعمل ببينـة المشترى كمـا ظنه فى التنقيـح من الخلاـف فـإنه مبنى على مـذهبه من تقـديم بينـة الـداخل و لعله اسـتند إلى تعليل الخلاف بأنه المـدعى زيـادة الثمن فليتأمـل و ليعلم أنه ينبغى أن تفرض المسألـة فيمـا إذا لم يكن عرضا يمكن عرضه على القومين كما يأتى التنبيه عليه فيمـا يـأتى هـذا و فى المبسوط و الشـرائع و التـذكرة و التحرير أنه أيهمـا أقـام بينـة سـمعت منه و ثبت مـا يـدعيه و قـد اسـتند فى المبسوط إلى أنها أقوى من اليمين و قال الشـهيد فى الحواشى لو أقام المشترى بينة بالزيادة لدفع اليمين عن نفسه فالأقرب القبول و إن كـان فى دفع اليمين عن المنكر بالبينـة فى غير هـذه الصورة تردد و وجه الفرق أنه يـدعى دعوى محضـة و قـد أقـام بهمـا بينـة فتكون مسـموعا انتهى و قال فى جامع المقاصد بعد حكايته أنه يشكل بأن المشترى إن كان هو المنكر فالحجة من طرفه هو اليمين دون البينة لقوله (ص) البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و التفصيل قاطع للشركة و إلا لم يسمع قوله بيمينه و قد عرفت أنه فى الحقيقة لا يـدعى شـيئا ثم حكى عن التـذكرة و التحرير ما ذكرناه عنهما و قال إنه لا يخلو من تدافع و وافقه على ذلك صاحب المسالك (قلت) وجه التدافع أنه حكم فيهما بقبول قوله مع يمينه بدعوى أنه منكر و سـماع بينته يقضـى بأنه مدعى و أما الشـهيد فى الحواشـى فلا عليه أن يقـول إنـه مـدع دعـوى محضـة لظنه قبـل ذلـك أنه مخـالف للأصـل و لكنه لم يجزم به بـل جعله محـل نظر و لعله لمكـان فتـوى الأصـحاب و لما كان الشـيخ ممن يذهب إلى تقديم بينة الداخل و سـماعها مع بينة الخارج فبدونها أولى (نعم) على القول بتقديم بينة الخارج لا تسـمع لأن صاحب هـذا القول يقول إن البينـة ليست من شأن الـداخل لأنها يمكن أن تسـتند إلى اليد لكنهم قد سـمعوا بينة

المودع لإسقاط اليمين فتأمل و المحقق و المصنف قدما بينة الداخل فى بعض المواضع و هو ما إذا شهدت بينة اليد بالسبب و لعلهما يقولان إن هذا منه بل قدم فى الشرائع هنا فى المسألة التى بعد هذه بينة الداخل إذا تعارضت البينتان و لعلنا نقول فيما إذا شهدنا معا بالسبب بتقديم بينة الداخل فبالأولى أن تقدم هنا

(قوله) (و لو أقاما بينة فالأقرب الحكم ببينة الشفيع لأنه الخارج)

كما فى السرائر و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و الكفاية و قد قال به أو مال إليه فى الإيضاح و قد حكم بتقديم المشترى فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و المختلف و حكم فى جامع الشرائع هنا بالقرعة و عن أبى على أنه إن أقر المشترى بالشفعة فالبينة عليه فى قدر الثمن و اليمين على الشفيع و إن لم يقر فالبينة على الشفيع انتهى فتأمل و لا ترجيح فى الدروس و المسالك و لم يقل أحد بالتحالف هنا منا و لا من العامة كما قاله العامة فيما إذا اختلف المتبايعان لأن كل واحد منهما مدع و مدعى عليه و المشترى هنا لا يدعى شيئا على الشفيع و لأن المتبايعين قد باشرا العقد بخلاف الشفيع أو المشترى حجة الأولين أن الشفيع خارج لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۵

و لا تقبل شهادة البائع لأحدهما (۱) و يحتمل القبول على الشفيع مع القبض و له بدونه (۲)

مدع و لا ملك له لأنه يحاول استحقاقه التملك بما يدعيه و لأن اليمين لا تقبل منه فلا بد أن تقبل بينته و قد اختلف حجة الآخرين ففى المبسوط لأنه داخل و بينته مقدمة و فى الخلاف لأنه بينته تثبت زيادة الثمن و الشفيع ينكره و احتج فى المختلف بأن قوله مقدم على قول الشفيع أى فتقوى بينته بقوله قال و هذا بخلاف الداخل و الخارج لأن بينة الداخل يمكن أن تستند إلى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج و فى صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع و اعترضه المحقق الثانى و الشهيد الثانى بأن تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله (ص) البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و الخارج مدع و كأنهما ما أنصفاه لأنه بين وجه حكمة الخبر فاستغنى بها عن ذكره و إلا فالخبر لا يزال فى النظر و لعل الأولى الاعتراض بأنهما إذا تنازعا فى العقد و لا داخل و لا خارج إذ لا يد لهما صارا كالمتنازعين فى عين فى يد غيرهما فتجب القرعة و إليه نظر صاحب جامع الشرائع فى قوله بالقرعة و به صرح فى المختلف فى توجيه احتمالها و اعترضه فى جامع المقاصد بأن تنازعهما فى استحقاق العين بالثمن المخصوص و أن القرعة فى الأمر المشكل الذى لم يدل النص على حكمه و ما نحن فيه ليس كذلك انتهى و يرد على الأول أنه يرجع إلى الاختلاف فى العقد و لا داخل و لا خارج لأن العقد المتشخص بالألف غير المتشخص بالخمسمائة مثلا إلا أن يكون أراد أن القدر من العقد الواقع بخمسمائة متفق عليه و النزاع فيما زاد على ذلك فيرجع إلى كون المشترى مدعيا و الشفيع منكرا و هذا غير ما يحاول و خلاف ما اختار آنفا فتأمّل و يرد على الثانى أنه لم يتحقق عنده فى المختلف أن المشترى منكر حتى يتناوله النص لأنه لم يستدل عليه به فى تقديم قوله حيث لا بينة بل بأنه أعرف بالعقد و أنه ينتزع من يده إلا أن يدعى أن كل من ينتزع من يده منكر فليتأمل

(قوله) (و لا تقبل شهادة البائع لأحدهما)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و اقتصر فى السرائر على عدم قبول شهادته للشفيع لأنه يدفع عن نفسه ضرر الدرك مع ما يراه من تعميم المبسوط قال فى المبسوط لأن شهادته لأحدهما شهادة على فعل نفسه و تلك لا تقبل و لأنه يجر إلى نفسه نفعا قال فى جامع المقاصد لأنه إن شهد للمشترى بكثرة الثمن تضمن أنه يستحق ذلك عليه ثم إن هذا الزائد إن ظهر مستحقا استحق بدله أو الرجوع إلى عين ماله إن كان الشراء بعين الثمن فهو لا يعدم النفع بل ربما كان له غرض بعود المبيع إليه بفسخ المشترى إذا علم بالعيب أو الغبن و يخشى فوات ذلك بأخذ الشفيع فينفره من الأخذ بكثرة الثمن و إن شهد بنقصان تضمن ذلك دفع درك الزيادة لو خرج مستحقا و ربما حاول بذلك إسقاط خيار الغبن أو قلة الأرش لو ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب و يتوقع المطالبة بأرشه و ربما خاف رد المشترى له بالعيب أو الغبن دون الشفيع فيرغبه فى الأخذ بتقليل

الثمن كما ذكر ذلك كله فى مطاوى كلام جامع المقاصد و كذلك المسالك لكنهم قد ذكروا فى باب الشهادات ضابطا فى جر النفع و دفع الضرر و هو ما يرجع إلى كونه مدعيا فى الأول و إلى كونه منكرا فى الثانى و بعض ما ذكر أو كله لا يدخل فى هذا الضابط نعم ما ذكراه يدخل تحت التهمة و قد وقع الاتفاق على أن ليس كل تهمة مانعة بل التهمة المنحصرة فى ثلاث فى العداوة و البعضية و جلب النفع و دفع الضرر فتدبر و ربما ألحق بذلك أى التهمة المبادرة إلى الشهادة و الأصل فيها الأخبار على أنه فى الصورة الأولى لا يجر نفعا لأن الثمن ثبت بإقرار المشترى كما أن دفع درك الزيادة لمكان قدرته و ندرة خطوره فى البال لا يفت فى عضد شهادة الثقة العدل و أما قوله فى المبسوط فلأنها شهادة على فعل نفسه فليس بمتجه على إطلاقه

(قوله) (و يحتمل القبول على الشفيع مع القبض و له بدونه)

هذا قد استحسنه فى التذكرة و قواه فى الحواشى و كأنه مال إليه فى الإيضاح و احتمله أيضا فى الدروس لأنه إذا شهد بالزيادة بعد القبض فقد أقر بزيادة الدرك فلا تهمة و لا يلتفت إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۶

و لو كان الاختلاف بين المتبايعين و أقاما بينة فالأقرب الحكم لبينة المشترى و يأخذ الشفيع به (۱) و لو لم يقم البينة حلف البائع فيتخير الشفيع بين الأخذ به و الترك (۲)

استحقاق المطالبة بالبدل أو العين على تقدير ظهور الاستحقاق لأن ذلك لا يقصد عقلا فى ضمن هذا المحذور و إذا شهد بالنقيصة بدون القبض فقد أقدم على نقصان حقه و محذور الدرك مستحقر فى ضمن هذا و لعل الأقوى القبول مطلقا إلا فى صورة يرجع فيها إلى كونه مدعيا أو منكرا جريا على الضابط المذكور و وفاقا للإجماع المنقول فى كشف اللثام و هو الموافق لعمومات أخبار باب الشهادات و الاعتبار إذ لا معنى لرد قول الثقة الذى هو حجة لمجرد تهمة محتملة إلا أن يكون قد انعقد على ذلك إجماع و التتبع لا يقضى به لترك الأكثر له و مخالفة السرائر فى بعض ذلك على الظاهر و ذكر جماعة للاحتمال المذكور فى الكتاب و لو كان متقولا لعثرنا عليه

(قوله) (و لو كان الاختلاف بين المتبايعين و أقاما بينة فالأقرب الحكم لبينة المشترى و يأخذ الشفيع به)

كما صرح بالحكمين معا فى الشرائع و التحرير و الحواشى و جامع المقاصد و استحسنه فى المسالك و هو قضية كلام التذكرة و الإيضاح و قال فى المبسوط إن الحكم عندنا فيها بالقرعة قال و فى المخالفين من قال بالتحالف و انفساخ العقد أو فسخه و قد حكينا ذلك فيما سلف حيث تعرض المصنف له و إن لم يكن من فروعنا و أسبغنا الكلام فيه حجة الكتاب و ما يوافقه أنه قد تقدم فى باب البيع أن المتبايعين إذا اختلفا فى قدر الثمن قدم قول البائع مع بقاء السلعة و المشترى مع تلفها إذا لم يكن بينة و المفروض هنا بقاؤها ليأخذها الشفيع فتكون بينة المشترى هى المقدمة لأن اعتبار اليمين من أحد المتنازعين يقضى باعتبار البينة من الآخر و قال فى جامع المقاصد هذا على ما ذكروه من سماع البينة من المشترى إذا وقع الاختلاف بينه و بين الشفيع واضح لكن الإشكال السابق الوارد على أصل المسألة لو ادعى الشفيع الأقل منهما وارد هنا (قلت) قد عرفت أنه غير وارد هناك لأنا بينا أن المشترى ليس بمدع و قدمنا بينة الشفيع عند قيامها و أما هنا فقد قال هو أو مال فى باب البيع إلى أن كلا منهما مدع و منكر و لما قدمنا قول البائع مع يمينه للإجماع و الأخبار إذا كانت العين قائمة كانت بينة المشترى هى المقدمة لما عرفت آنفا و لأنه مدع من وجه عنده و لم يجتمع فى البائع هذان الوجهان و أما الأصحاب فقد تجشموا توجيه كون البائع منكرا بأنه لما عين السبب و شخصه بوقوعه على الثمن الزائد لم يكن معترفا بالملك مطلقا بل على ذلك الوجه الذى إن ثبت ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشترى فوجب عندهم تقديم بينة المشترى فليتأمل و الوجه فى أخذ الشفيع بما شهدت بينة المشترى ظاهر لأنه الثابت شرعا و أن الزائد بزعم المشترى غير مستحق و أن بينة البائع كاذبة و وجه ما فى المبسوط أن الحكم مشتبه و هو محل القرعة و ظاهره دعوى الإجماع عليه حيث قال عندنا كما

عرفت هـذا و قـد قال فى الإيضاح إن بينة المشترى مقدمة و لو قلنا إنهما إذا اختلفا فى قدر الثمن و لا بينة تحالفا لأنها مخالفة لأصـلين انتقال الملك و رضا البائع بهـذا العوض و بينـة البائع تخالف أصـلا واحـدا و هو عـدم رضا المشترى بالزيادة و اعترضه المحقق الثانى فقال لا ريب أن أصالـة عـدم انتقال الملك قـد زالت باعتراف البائع بحصول البيع الناقل للملك (انتهى) و نفيه الريب يقضـى بأن فخر الإسـلام متوهم بزعمه قطعا و هو المتوهم لأن مراده فى الإيضاح بأصالـة عدم انتقال الملك الأصل الأصـيل الذى نبهنا عليه مرارا و هو أصل عدم انتقال الملك عن مالكه إلا بقوله و قد استند إليه فى الإيضاح فى أواخر باب البيع و قد بيناه آنفا فيما إذا اختلف الشـفيع و المشترى فى الثمن و لا بينـة و به صـرح فى الـدروس فيمـا إذا هلـك الثمن إذا كـان قيميـا و لعله كان الأولى أن يعترض عليه بأنه إن اعتبرت الأصليين فلا معنى للتحالف بل يتعين حلف المشترى و إن لم تعتبرهما فلا معنى لترجيح بينته بهما فتأمل

(قوله) (و لو لم يقم البينة حلف البائع فيتخير الشفيع بين الأخذ به و الترك)

أما حلف البائع حينئذ فلا أجد فيه خلافا هنا فإذا حلف أخذ من المشترى ما حلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۷

و الأقرب الأخذ بما ادعاه المشترى (۱) و كذا لو أقام البائع البينة (۲) و لو قال المشترى لا أعلم كمية الثمن كلف جوابا صحيحا (۳)

عليه و أما أن الشـفيع يتخير بين الأخذ به و الترك بمعنى أنه إن أخذ أخذ بما حلف عليه البائع فهو قضية كلام المبسوط و الشرائع لأنه الثـابت شـرعا و الـواجب على المشـترى دفعه فهو الثمن حقيقـة و قـد رموه بالضـعف كمـا سـتعرف وجهه و قـد لا يكون مفهومـا من كلاميهمـا و يتـأتى أيضـا أى الأخـذ المـذكور على قوله فى المبسوط بـأن الزيادة فى زمن الخيار تلحق بالثمن لو كان الحلف فى زمن الخيار

(قوله) (و الأقرب الأخذ بما ادعاه المشترى)

كما فى التحرير و الإرشاد و الإيضاح و الـدروس و جامع المقاصـد و المسالك و كـذا الحواشـى و فصل فى التـذكرة فقال الشـفيع إن صـدق البائع دفع ما حلف عليه و ليس للمشترى المطالبـة به لأنه يـدعى أن ما أخـذه البائع زائـدا ظلم فلا يطالب غير من ظلمه و إن لم يعترف بمـا قـال أدى مـا ادعـاه المشترى جميعـا و وافقه على ذلك مولانا الأردبيلى و هو جيـد جـدا بل هو المتعين فى النظر بل يجب حمـل كلام الكتاب و ما وافقه على ما إذا كان الشـفيع جاهلا أو مصـدقا للمشترى ظاهرا لكن إن صـدق البائع لئن كان فى نفس الأمر صادقا وجب عليه أن يـدفع الزائـد إلى المشترى و لو على سبيل الهدية و نحوها لأن كان ذلك حقا له فى الواقع و إن كان ممنوعا منه فى ظاهر الشـرع و ليس له طلبه (و وجه) الأقربية فى الكتاب و ما وافقه أن الأخذ إنما هو من المشترى و قد اعترف بأن الزيادة ظلم فلا يجوز أن يظلم بها غيره و إقرار العقلاء جائز بل لو رجع إلى قول البائع كأن قال كنت ناسيا أو كاذبا لم ينفعه إلا أن يصدقه الشفيع كما فى التحرير و التـذكرة و الـدروس (قولكم) إنه الثمن حقيقة مسـلم لكنه فى حق المشترى لا فى حق الشـفيع المشترى مع اعترافه بكون الزائـد ظلمـا و كون يمين البائع فاجرة فيؤاخـذ بإقراره فليتأمّل جيـدا لأن الحال فيه كما إذا قامت البينـة كما يأتى عن المبسوط (و قـد) استدل فى الإيضاح للقائل بالأخذ من البائع فى المسألة و فيما إذا أقام البائع البينة كما يأتى بتضاد الأحكام و معناه أنه قد ثبت شرعا أنه الثمن فلو أوجب الشـارع غيره أو أجـازه لتضـاد الحكمـان و قـد قـال (ع) لا يحكم فى قضـية بحكمين مختلفين و يجاب بأن ذلك مع اتحاد الحكم و المحكوم عليه و له و هنا المحكوم عليه المشترى و المحكوم له الشفيع

(قوله) (و كذا لو أقام البائع البينة)

أى يثبت ما ادعاه و الأقرب الأخذ مما ادعاه المشترى و قد تبين وجهه و قد صـرح هنا فى المبسوط و الشرائع بأن الشفيع يأخذ بما ثبت من الثمن و قد عرفت وجهه أيضا كما عرفت فيما سـلف الوجه فى سماع بينة البائع مع كونه منكرا عندهم و لذلك لم يتأمل فى ذلك هنا أحد غير المحقق الثانى

(قوله) (و لو قال المشترى لا أعلم كمية الثمن كلف جوابا صحيحا)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك (و قال) فى المبسوط إذا قال اشتريت هذا الشقص فى شركتى بألف فقال قد اشتريت كما قلت غير أنى لا أعرف مبلغ الثمن لأنى نسيته أو كان الثمن جزافا قيل فيه وجهان (أحدهما) أن هذا جواب صحيح و هو الصحيح فيكون القول قوله مع يمينه يحلف و تسقط الشفعة (و الثانى) أنه ليس بجواب صحيح و يقال له إن أجبت عن الدعوى و إلا جعلناك ناكلا يحلف الشفيع و يستحق انتهى (و معناه) أنه إما أن يستند فى عدم علمه بمبلغه و كميته إلى النسيان أو إلى كون الثمن جزافا على مختار العامة و القولان لهم فيرجع قوله فى الأول إلى أنى نسيته و ستعرف أنهم يوافقونه فى ذلك على ذلك على أنه قال فى توجيهه إن المشترى أجاب بجواب صحيح فإنه قال صدقت قد اشتريت بما يجب لك فيه الشفعة ثم أنكر سببا غير هذا و هو أنه لا يعرف مبلغ الثمن و قال إن الذى ذكره المشترى ممكن فإذا كان كذلك كان القول قوله فإذا حلف فلا شفعة فما حكى عنه فى الشرائع و التحرير و المسالك غير صحيح من وجهين قال فى الشرائع أما لو قال لم أعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا و كلف جوابا غيره و قال الشيخ يرد اليمين على الشفيع و بعينه حرفا فحرفا قال فى التحرير و نحوه ما فى المسالك فالشيخ لم يطلق الكلمة فى فرض المسألة بل عللها و لم يقل بالرد على الشفيع بل قال فى الرد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۸

و لو قال نسيته أو اشتراه وكيلى و لا أعلم به حلف و بطلت الشفعة (۱) و لو اختلفا فى قيمة العوض المجعول ثمنا عرض على المقومين (۲) فإن تعذر قدم قول المشترى على إشكال (۳)

على من قال بالرد على الشفيع من العامة و أن الجواب غير صحيح فيقال له إن أجبت إلى آخر ما سمعته آنفا ما نصه أن المشترى هو المباشر للعقد و قد يكون الثمن جزافا فمن المحال أن يعرف الشفيع المبلغ و لا يعرف المشترى فلهذا كان جوابا صحيحا انتهى بل نقول لو كان الشيخ أطلق الكلمة فى الفرض كما فهموه منه لكان جوابا صحيحا فى العرف و اللغة بل قد يفهم ذلك من عبارة التذكرة و قد علل فى جامع المقاصد عدم صحته بإجماله و احتماله و بينه فى المسالك بأنه مشترك بين أن يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء و هو غير مسموع لاقتضائه بطلان العقد و بين أن يكون عرضا قيميا و أخذه البائع و تلف فى يده و لا يعلم قيمته فإن القول قوله مع يمينه لأصالة عدم العلم و كون ذلك أمرا ممكنا و بين أن يكون قد نسيه (قلت) قد صرح بالحكم المذكور فى الشق الثانى فى المبسوط فى موضع آخر و الدروس و ستعرف المصرح به فى الشق الثالث و أما الشق الأول فخارج عن كلام الشيخ كما سمعت لأنه فرض المسألة فيما إذا قال صدقت قد اشتريت بما تجب لك فيه الشفعة فإن قال لأنى اشتريته بثمن جزاف كان الجواب صحيحا عند أكثر الشافعية حكاه عنهم فى التذكرة لأنهم يجوزونه و قال إنه الأقرب على مذهبهم و أما أصحابنا فيحملونه على أحد الشقين الآخرين فكان عندنا كما لو قال لا أعلم كمية الثمن و العقد صحيح بل نقول لو أطلق الكلمة وحدها وجب حمله عندنا على أحد الأمرين الأخيرين و لا يجب عليه التعيين كما قالوا مثله فى مواضع أكثر من أن تحصى و لا داعى إلى عقوبته بحسبه حتى يجيب بأحدهما معينا له كما هو أى الحبس قضية كلامهم و به صرح فى المسالك

(قوله) (و لو قال نسيته أو اشتراه وكيلى و لا أعلم به حلف و بطلت الشفعة)

قد صرح بالحلف و البطلان فى صورة دعوى النسيان فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و المسالك و صرح بهما فى الصورتين فى جامع المقاصد (و وجه) ذلك فى الثانى واضح و فى الأول أن ذلك لا يعرف إلا من قبله فلو لم يقبل قوله باليمين لزم تخليده الحبس على تقدير صدقه فإذا حلف بطلت الشفعة لتعذر العلم بالثمن (قال) فى جامع المقاصد و إنما تبطل مع اليأس من العلم به فلو أمكن استعلامه فالشفعة باقية (قلت) هذا يقضى بأنها ترجع بعد بطلانها بالحلف قال و لو قال الشفيع إنى أعلم قدره و ادعى المشترى النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا فيه نظر (قلت) إذا ادعى الشفيع عليه العلم توجه الحلف على المشترى بأنه ناس فإن نكل

المشترى عن الحلف على النسيان و ردت اليمين على الشفيع فإنه يحلف حينئذ و يثبت بيمينه و يبقى الإشكال فيما إذا حلف على النسيان فهل تبطل الشفعة أو يحلف الشفيع على المقدار الذى يدعى علمه به و يثبت بيمينه كما قلناه فيما إذا قال المدعى عليه لا أدرى احتمالان (الأول) لمكان إطلاق الفتوى بأنه يحلف إذا ادعى النسيان و تبطل الشفعة من دون تفصيل بدعوى الشفيع العلم و عدمه (و الثانى) جريا على المختار هناك لعدم التنافى و أن من حفظ حجة على من لا يحفظ كما إذا كان الشفيع يصدقه فى النسيان و يدعى العلم فإنه يحلف عندنا و يأخذ بالشفعة

(قوله) (و لو اختلفا فى قيمة العوض المجعول ثمنا عرض على المقومين)

كما فى التحرير و الدروس و الحواشى (و معناه) أنه لو اختلف الشفيع و المشترى فى قيمة الجوهرة المجعولة ثمنا بحيث لا يمكن معرفتها إلا بعد الرحيل و المسير يومين أو أكثر إلى المقومين الذين هم فى بغداد مثلا أو أصفهان فإنه لا يقدم هنا قول المشترى بادئ بدء كما تقدم لأنه يمكن العلم بذلك و إن كان مع مشقة و عسر فلا معنى لقوله فى جامع المقاصد لا معنى للاختلاف فى القيمة مع وجود العين و إمكان استعلام قيمتها

(قوله) (فإن تعذر قدم قول المشترى على إشكال)

أى إن تعذر عرضه على المقومين لهلاك و شبهه كما فى الدروس و الحواشى قدم قول المشترى كما جزم به فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۱۹

و لو اختلفا فى الغراس أو البناء فقال المشترى أنا أحدثه و أنكر الشفيع قدم قول المشترى لأنه ملكه و الشفيع يطلب تملكه عليه (۱) و لو ادعى أنه باع نصيبه على أجنبى فأنكر الأجنبى قضى للشريك بالشفعة بظاهر الإقرار على إشكال (۲)

التحرير و الدروس قال فى التحرير لأنهما كما إذا اختلفا فى قدر الثمن و المصنف هنا استشكل و قد وجه منشأه ولده و الشهيد من انتزاع الملك منه و أخذه منه قهرا فلا يقهر على العوض أيضا فيقبل قوله مع يمينه و من أن الأصل عدم الزيادة و جعل فى جامع المقاصد منشأ الإشكال فى المسألة منشأه فيما إذا اختلفا فى قدر الثمن فحالها عنده كحالها و قال إن فى الفرق بين هذه المسألة و مسألة الاختلاف فى قدر الثمن حيث جزم بتقديم قول المشترى هناك و تردد هنا نظرا (قلت) كان النزاع هناك فى أن الثمن ألف أو ألفان و النزاع هنا فى قيمة الجوهرة المجعولة ثمنا التى لها قيمة فى الواقع و لا يعلمها إلا المقومون و قد هلكت أو بقيت مجهولة القيمة فهل يصير الثمن بذلك مجهولا كما إذا نسيه أو اشتراه وكيله و مات فتبطل الشفعة أو يصير من قبيل ما إذا اختلفا فى الثمن فيقدم قول المشترى مع يمينه فالإشكال قوى فى محله و يرتفع به الاختلاف بين الكلامين فليتأمل جيدا لأنه قد يكون المراد من العبارة فى الشق الآخر أن القول قول البائع حينئذ لأصل عدم الزيادة

(قوله) (و لو اختلفا فى الغراس أو البناء فقال المشترى أنا أحدثته و أنكر الشفيع قدم قول المشترى لأنه ملكه و الشفيع يطلب تملكه عليه)

و انتزاعه من يده كما صرح بذلك كله فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و لو ادعى أنه باع نصيبه على أجنبى فأنكر الأجنبى قضى للشريك بالشفعة بظاهر الإقرار على إشكال)

قد قضى للشريك بالشفعة فى المثال فى الخلاف و المبسوط و التذكرة و المختلف و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و كذا الشرائع لأنه قال لعله أشبه و نفاها فى السرائر و جامع الشرائع و لا ترجيح فى التحرير و الإيضاح (احتج) الشيخ فى الخلاف و المبسوط بأنه أقر بحقين أحدهما حق المشترى و الثانى حق الشفيع فإذا رد المشترى ثبت حق الشفيع و قضيته أن عدم قبول قوله فى حق المشترى لا يوجب إبطال حق الشفيع لأن الإقرار تضمن حكمين غير متلازمين (و بالغ) فى السرائر فى رده قال إن الذى تقتضيه أصول أصحابنا و مذهبهم أن الشفعة لا تستحق إلا بعد ثبوت البيع و يستحقها و يأخذها من المشترى دون البائع و البيع ما صح

و لا وقع ظاهرا و لا يحل لحاكم أن يحكم بأن البيع حصل و انعقد فكيف يستحق الشفعة فى بيع لم يثبت عند الحاكم و كيف يأخذها من البائع و أيضا الأصل أن لا شفعة فمن أثبتها احتاج إلى دليل قاطع و هذه مسألة حادثة نظرية لا يرجع فيها إلى قول المخالفين يعنى المزنى إلى آخر ما قال (و أجاب) فى المختلف بأن ثبوتها لا يتوقف على ثبوت البيع بل على البيع نفسه و قد أقر به البائع سلمنا لكن ثبوت البيع بأمرين إما البينة أو الإقرار و قد حصل أحد الأمرين بالنسبة إلى المقر و لهذا لو صدقه المشترى ثبتت الشفعة بمجرد الإقرار و نمنع عدم ثبوته عند الحاكم بالنسبة إلى الشريك انتهى و لم يتعرض للجواب عن الأصل و عن الأخذ من المشترى (و لعل) الأولى و الأخصر فى كلامه الأول أن يقول إن توقف ثبوتها على ثبوت البيع إنما هو بالنسبة إلى الأخذ من المشترى و أما بالنسبة إلى الأخذ من البائع فيكفى إقراره و كيف كان فقول السرائر هو الأقوى نظرا إلى الأصل و الإجماع على أن الأخذ من المشترى و العلة المومى إليها فى خبر عقبة و لا مخرج عنها كما أخرج عنها فى غير المسألة إذ لا إجماع فى المقام و الإطلاقات لندرتها لا تتناولها بل قولهم عليهم السلام باع نصيبه و باع الدار إلى غير ذلك لا يتناول من ادعى البيع و ردت دعواه بحلف المنكر خصوصا الخبر الذى سئل فيه عن الشفعة لمن هى و فى أى شىء هى فقال إذا كان الشىء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره (و لك) أن تقول إنه لا منافاة عن وجود الضرر بالشريك لأنه يئول الأمر إلى أن الإمام يتصدق بالشقص ثم ما ذا يكون حكم الشفيع إذا اعترف البائع بأنه قبض الثمن من المشترى و أنكر المشترى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۰

و للشفيع دون البائع على إشكال إحلاف المشترى (۱) و لو ادعى تأخير شراء شريكه فالقول قول الشريك مع يمينه و يكفيه الحلف على عدم استحقاق الشفعة (۲) و لو ادعى كل منهما السبق تحالفا مع عدم البينة (۳)

أ يأخذ الشقص بغير ثمن أم يقال للمشترى إما أن تقبض أو تبرئه مع أنه لا يجب عليه شىء منهما بل قد يكون لا يريد أن يأخذ الثمن من الشفيع لعلمه بأن ماله حرام أو فيه شبهة أم يقر الثمن فى ذمة الشفيع لأنه معترف له به و لا يدعيه مع أن عليه ضررا فى إبقاء حق غيره فى ذمته أم يدفع للحاكم فيتصدق به عن مالكه لأنه كمجهول المالك أم يضعه فى بيت المال حتى إذا اعترف به أخذه أم يضعه فى بيت المال مع الأموال الضائعة أم يكون حاله (ظ) حال مال بيت المال كما يقوله العامة و ما ذا يصنع البائع إذا لم يعترف بالقبض أ يأخذ الثمن من المشترى و هو لا يستحقه عليه أم يأخذه بعنوان القصاص من المشترى و لم يملكه مضافا إلى ما يأتى فى حال المخاصمة

(قوله) (و للشفيع دون البائع على إشكال إحلاف المشترى)

الإشكال فى إحلاف البائع للمشترى (و حاصله) أنه إذا ادعى أنه باع نصيبه من أجنبى و أنكر الأجنبى فلا شك كما فى الإيضاح فى إحلاف الشفيع للمشترى إما لإثبات الشفعة على قول ابن إدريس أو لإثبات الدرك و هذا الذى نفى الشك فيه توقف فيه فى التذكرة و الدروس حيث لا ترجيح فيهما و فى التحرير و المسالك أنه أقوى (و وجه) العدم أن مقصوده أخذ الشقص و ضمان العهدة و قد حصلا من البائع فلا فائدة فى المحاكمة (و أما) البائع فقد استشكل المصنف هنا فى تحليفه له و هو قضية كلام المبسوط و التذكرة و الحواشى حيث لا ترجيح فيها و اختير فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك أن له إحلافه لأنه له فيه فائدة بأن تكون معاملة المشترى فيما يقع من العقد و الدرك أسهل من الشفيع كذا استدل له فى المبسوط (و استدل) الجماعة بما حاصله من أن الثمن المأخوذ من الشفيع على تقدير قبضه منه ليس هو عين حقه بل يأخذه قصاصا فله الإحلاف لأجله و لأن دفع الدرك عن نفسه أمر مطلوب و ربما تعلق غرضه بإثبات الشراء لبيان صدقه فى دعواه و أما على تقدير عدم قبضه منه فظاهر لأنه يدعى عليه الثمن (و وجه) الاحتمال الثانى أن فائدة الإحلاف رجاء ثبوت الشراء المقتضى أخذ الثمن إن لم يكن قبضه من المشترى و هو حاصل من الشفيع فتنتفى اليمين لانتفاء فائدتها و فى الإيضاح أن هذا البحث إنما يتأتى مع إطلاق الثمن أو كونه من ذوات القيم أما مع تعينه و

كونه مثليا فللبائع إحلاف المشترى قطعا انتهى فتأمل

(قوله) (و لو ادعى تأخير شراء شريكه فالقول قول الشريك مع يمينه و يكفيه الحلف على عدم استحقاق الشفعة)

كما صرح بذلك فى المبسوط و المهذب و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و بالأول فقط فى الإرشاد و مجمع البرهان و مرادهم أنه إن (ظ) ادعى على شريكه أن شراءه متأخر عن شرائه و أنه يستحق عليه الشفعة قدم قول الشريك بيمينه لأنه منكر و الأصل عدم الاستحقاق و الأصل عدم تقدم شرائه و هذا و إن كان معارضا بمثله إلا أن ذلك معتضد بالأصل الآخر مع أنه لا يستلزم استحقاق الشفعة لأن تعارضهما يقضى بالاقتران فلا شفعة و لا أقل من الشك فيرجع فيه إلى الأصل و لهذا لم يلتفت إليه الجماعة (و أما) الاكتفاء بحلف المنكر على نفى الأعم و إن أجاب بالأخص فهو غير مختص بما نحن فيه بل جار فى جميع الدعاوى لحصول الغرض من الجواب فإن الغرض المطلوب من هذه الدعوى هو استحقاق الشفعة فيكفى اليمين لنفيه لأنه مفيد للمطلوب و ربما كان الشراء متأخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من الأسباب المسقطة لها فلا يكلف الحلف على نفيه و للشافعية وجه بتحتم الحلف على نفى الأخص على طبق الدعوى و وجه آخر بأنه يجب الحلف على نفى الأخص إن أجاب به لأنه لم يجب به إلا و يمكنه الحلف عليه و إن أجاب بالأعم ابتداء لم يكلف غيره

(قوله) (و لو ادعى كل منهما السبق تحالفا مع عدم البينة)

كما هو صريح الشرائع و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان لأصالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۱

و لا تكفى البينة على الشراء المطلق (۱) فإن شهدت البينة بتقديم أحدهما قبلت (۲) و لو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط و القرعة (۳) و لو ادعى الابتياع و ادعى الشريك الإرث و أقاما بينة قيل يقرع و الأقرب الحكم ببينة الشفيع (۴)

عدم تقدم كل منهما على الآخر و عدم ثبوت الشفعة للآخر عليه فكل واحد منهما مدع و مدعى عليه فإذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الآخر و يأتى للمصنف فى الكتاب و غيره و الشيخ و القاضى فى المسألة أنه يسمع من أحدهما أولا لسبقه أو للقرعة أو لكونه عن يمين صاحبه حتى تنتهى دعواه ثم يسمع من الآخر دعواه على تفصيل ستسمعه و تسمع الحال فيه

(قوله) (و لا تكفى البينة على الشراء المطلق)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و معنى قيام البينة على الشراء المطلق أن تشهد بأن أحد الشريكين اشترى من دون أن تقول إن شراءه قبل شراء الآخر لأن مطلق الشراء لا يثبت الشفعة

(قوله) (فإن شهدت بتقديم أحدهما قبلت)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لوجود المقتضى و انتفاء المانع

(قوله) (و لو شهدت بينتان لكل منهما بالسبق احتمل التساقط و القرعة)

و مثله فى عدم الترجيح الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و فى المبسوط و جامع المقاصد أن الأقوى القرعة و به جزم فى المهذب و فى الإيضاح و المسالك أن الأولى التساقط و التحالف و استبعده فى جامع المقاصد لانتفاء اليمين عن الدعوى مع قيام البينة و نقل فى المختلف الاحتمال الأول قولا و لم نجده و إنما هو احتمال لنا و قول للعامة و احتمل فى التذكرة أيضا القسمة بينهما (و موضع) البحث ما إذا كانتا مؤرختين على وجه يحصل بينهما التعارض بأن تشهد بينة كل واحد منهما بالسبق مع تساويهما عدالة و عددا إذ لو كانتا مطلقتين كانتا بمنزلة العدم و لو كانت إحداهما مطلقة و الأخرى مؤرخة قدمت المؤرخة كما هو واضح و لا ترجيح هنا بالأعدلية و الأكثرية و لعله لأن اليد لهما (و وجه) التساقط تكافؤهما و امتناع العمل بهما و بأحدهما لعدم المرجح فتنتفى الشفعة للشك فى وجود المقتضى لكنا لم نجدهم أسقطوا البينتين يوما بل إما قسموا المال بينهما نصفين إذا كان فى يدهما أو فزعوا إلى

القرعـة فقط أو الحلف بعدها إذا كان خارجا عنهما (و وجه) القرعة أن إحدى البينتين كاذبة و هى غير معلومة فتستخرج بالقرعة إذ لا طريق هنا إلا هى و قـد نزلها الشارع منزلـة اليقين و لا بـد من تحليف من خرج اسـمه للنصوص الدالـة على ذلك فى مثله و هى كثيرة جدا و به فى مثله أفتى الأكثر كما بين فى بابه (و وجه) التساقط و التحالف أنه بعد إطراح البينتين تبقى الدعويان كأن لم تكونا و ليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كذا قال فى المسالك لكنا لم نجد له أثرا فى مثله أصلا كالتحالف و التساقط فتعينت القرعة

(قوله) (و لو ادعى الابتياع و ادعى الشريك الإرث و أقاما بينة قيل يقرع و الأقرب الحكم ببينة الشفيع)

القائل بالقرعة الشـيخ فى المبسوط لأنهما متعارضـتان و زاد له فى الإيضاح أن دعوى الشـريك معتضدة بأصل عدم الشفعة و أنه ليس منكرا محضا و الأول لا يناسب ما يحاول (و الحكم) ببينة الشفيع خيرة الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و فى التذكرة أنه قوى و احتمله فى الـدروس لأنه المـدعى فى الحقيقة لأن القول قول مدعى الإرث مع اليمين فتكون البينة بينة الشـفيع و لأنه لو ترك لترك و لأنه يطلب انتزاع ملك المشترى و يـدعى استحقاق ذلك و الشـريك ينكره فلم يكن الحكم فيه مشـكلا محلا للقرعة و زاد فى جامع المقاصـد ما نبه عليه فى الـدروس من أنه ربما لم يكن بين البينتين تعارض إذ ربما عولت بينة الإرث على أصالة بقاء الملك إلى حين الموت فانتقل بالإرث لعـدم علمها بصـدور البيع لأن استنادها فى ذلك إلى الاستصـحاب كاف و بينـة الشـراء اطلعت على أمر زائد و وافقه على ذلك صاحب المسالك و هـذا إنما يتفق حيث يكون البائع هو الموروث إذ مع تغايرهما لا يمكن الجمع بينهما و لا ترجيح فى الشرائع و التحرير و الإيضاح (قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۲

و لو صدق البائع الشفيع لم تثبت (۱) و كذا لو أقام الشفيع بينة أنه كان للبائع و لم يقسم الشريك بينة بالإرث لأنها لم تشهد بالبيع (۲) و إقرار البـائع لا يقبل لأنه إقرار على الغير (۳) و لا تقبل شهادته عليه (۴) و ليست الشـفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع (۵) و لو ادعى الشريك الإيداع و أقاما بينة قدمت بينة الشفيع لعدم التنافى بين الإيداع و الابتياع (۶)

(و لو صدق البائع الشفيع لم تثبت)

كما فى التحرير و جامع المقاصـد (و معناه) أنه ادعى على شـريكه شـراء نصـيبه من زيـد فصدقه زيد و أنكر المشترى و قال إنى ورثته من أبى لأـن تصـديق من خرج عنه الملـك إلى الغير إقرار فى حق الغير فلاـ يقبل و لا يعـد مثل ذلك شـهادة لأنها على فعل نفسه فى موطن تهمـة و قد تقدم بيان الحال فى ذلك و قد أطلق على من انتقل عنه الملك اسم البائع بمقتضـى إقرار الشـريك الذى هو شـفيع بزعمه

(قوله) (و كذا لو أقام الشفيع بينة أنه كان للبائع و لم يقم الشريك بينة بالإرث لأنها لم تشهد بالبيع)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لأنها لم تشهد بالبيع فما لم يثبت البيع لم تثبت الشفعة

(قوله) (و إقرار البائع لم يقبل لأنه إقرار على الغير)

قال فى جامع المقاصـد هذا تعليل لقوله و لو صدق البائع الشـفيع لم تثبت ذكره بعد تعليل المسألة الثالثة فيكون من قبيل اللف و النشـر الغير المرتب و يمكن جعله مسألة أخرى برأسها مستأنفة لكن يلزم التكرار لأن التصديق هنا بمعنى الإقرار

(قوله) (و لا تقبل شهادته عليه)

أى لاـ تقبـل شـهادة من هو بـائع بزعم المـدعى على الشـريك لمكـان التهمـة و لأنهـا على فعـل نفسه فـإنه إذا كان البائع ثبت له على الشريك درك الثمن و استحقاق خيار الغبن و الرؤية و نحو ذلك بشروطه فشهادته بالانتقال عنه بالبيع تثبت له سلطانا على المشترى و ذلـك يجر نفعا إلا أن تقول و تثبت أيضا للمشترى سـلطانا بمثل ذلك و أخـذ الشـفيع لا يجـدى فى دفع ذلك عنه لأنه يرجع بالأخرة إليه فتأمل

(قوله) (و ليست الشفعة من حقوق العقد فيقبل فيها قول البائع)

أى ليست الشفعة من حقوق العقد الثابتة على البائع كخيار المجلس حتى يقبل فيها قول البائع لكونه إقرارا على نفسه أو حتى يقبل فيها شهادته لانتفاء جر النفع و إنما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع و ليست من حقوقه كذا قال فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو ادعى الشريك الإيداع و أقاما بينة قدمت بينة الشفيع لعدم التنافى بين الإيداع و الابتياع)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و التحرير و قضية إطلاق الكتب الثلاثة أن بينة الشفيع مقدمة فى جميع صور المسألة و أنه لا تنافى فى شىء منها و هو غير تام كما ستسمع و هى أربع و عشرون و إنما استثنى منها فيها صورة واحدة ذكرت فى الثلاثة بلفظ القيل إيذانا بعدم ترجيحها كما ستسمع (و بيان) بلوغها إلى أربع و عشرين أنهما إما أن تكونا مطلقتين أو مؤرختين أو إحداهما مطلقة و الأخرى مؤرخة فالصور أربع و على تقدير تاريخهما إما أن يتحدا فى وقت واحد أو يتقدم تاريخ إحداهما و هما صورتان فصارت ستا و عليها جميعا إما أن تتعرض كل واحدة من البينتين لأن الملك للبائع بأن تقول إن البائع باع ما هو ملكه أو أن الملك للمودع كأن تقول إنه أودع ما هو ملكه أولا تذكرا ذلك أو تذكره إحداهما دون الأخرى فالصور أربع فإذا ضربت فى الست السابقة كان المرتفع أربعا و عشرين و فى المبسوط و الدروس تقييد تقديم بينة الشفيع بما إذا كانتا مطلقتين أو كانت بينة الابتياع متأخرة التاريخ أو مقيدة بأن البائع باع ما هو ملكه و لم تقيد بينة الإيداع و نحوه ما فى التذكرة مع زيادة ما لو سبق تاريخ البيع قال لأنه لا منافاة أيضا لاحتمال أن البائع غصبه بعد البيع ثم رد إليه بلفظ الإيداع أو رد مطلقا فاعتمده الشهود أو يكون المشترى قد عجز عن الثمن فقال البائع خذه وديعة حتى تجد الثمن انتهى فتأمّل و قد يكون الدفع إلى المشترى بصورة الوديعة لخوف من ظالم و غيره و هذا و إن كان خلاف الظاهر و المعروف من معنى الإيداع و لعل وجهه أن بناء الإيداع على التساهل لأن كان جائزا و لهذا اكتفى فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۳

نعم لو شهدت البينة بالابتياع مطلقا و الأخرى أن المودع أودعه ما هو ملكه فى تاريخ متأخر قيل قدمت بينة الإيداع لانفرادها و يكاتب المودع فإن صدق بطلت الشفعة و إلا حكم للشفيع (۱)

بالفعل بخلاف البيع و قد اتفقت هذه الكتب الثلاثة على الجزم باستثناء الصورة التى نسبت فى الكتب الثلاثة المقدمة إلى القيل و هى ما أشار إليها المصنف بقوله نعم لو شهدت إلى آخره (و بيان) المسألة و صورها أنه لو ادعى الشريك فى شقص على من هو فى يده أنه ابتاعه ليأخذه بالشفعة و ادعى من هو فى يده أنه وديعة متن مالك فإن لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعى الوديعة لأصالة عدم الشفعة و إن أقام الشريك بينة قبلت و إن أقاما معا بينة قدمت بينة الشفيع على ما فى الكتاب و ما وافقه أما مع الإطلاق فلأنه قد يكون أودعه ثم باعه و كذا مع تقديم تاريخ بينة الإيداع و قد سمعت ما فى التذكرة من توجيه تقديم بينة الشفيع مع سبق تاريخ البيع و لو اتحد التاريخان فإن أمكن الجمع كما إذا قالتا يوم الجمعة فذاك و إلا كما إذا قالتا بعد الزوال بلا فصل فقضية إطلاق الكتاب و ما وافقه تقديم بينة الابتياع و أنه لا تنافى و هو مشكل إذ التنافى موجود فينبغى أن يكون النظر فى هذه الصورة إلى القاعدة و هو أنه مدع فكأنه قال تقدم بينة الابتياع لعدم التنافى حيث لا تنافى و حيث يوجد التنافى فلأنه مدع لكنه بعيد عن العبارة و اختار فى الدروس فى هذه الصورة القرعة (ثم) عد إلى مفردات العبارة فإن فيها تسامحا حيث سمى مدعى الإيداع شريكا مجازا من حيث دعوى الشريك الآخر عليه الشركة أو من حيث اليد الدالة فى الظاهر على الملك و تسامحا فى قوله قدمت بينة الشفيع لأن تقديمها فرع التعارض و لا تعارض لعدم التنافى فلو قال قضى ببينة الشفيع كما يأتى له لكان أجود و فى تعليل التقديم بعدم التنافى مسامحة أخرى إذ لا ربط بينهما

(قوله) (نعم لو شهدت البينة بالابتياع مطلقا و الأخرى أن المودع أودعه ما هو ملكه فى تاريخ متأخر قيل قدمت بينة الإيداع لانفرادها و يكاتب المودع فإن صدق بطلت الشفعة و إلا حكم للشفيع)

هـذا هو ما استثنى أو كان فى قوة المستثنى و قـد عرفت أن القائل بـذلك الشـيخ فى المبسوط و به جزم فى التـذكرة و الدروس كما عرفت أن كلام الكتاب و ما وافقه يؤذن بعدم ترجيح ذلك (حجة الشـيخ) أن بينة الإيداع قد انفردت عن بينة الابتياع بذكر الملك مع تأخر التاريخ حيث قالت إنه أودعه ملكه فى تاريخ متأخر عن تاريخ البيع كأن قالت بينة البيع أنه باعه يوم الجمعة و سكتت و قالت بينة الإيـداع أنه أودعه ملكه يوم السبت فيستصحب حكم الوديعـة إذ لو تقـدم على البيع فلا منافاة لجواز أن يودعه ملكه ثم يبيعه فكانتا مؤرختين و الثانيـة متـأخرة فلا يحتمـل أن يكون المودع غير مملوك و يمكن أن يكون البيع لغير المملوك فكان إطلاقه أضـعف من الوديعة المقيدة بصدورها من المالك و حينئذ فيكاتب المودع و هو من ادعى صاحب اليد أنه أودعه و شـهدت بإيداعه ملكه لأن اليد له بزعم المـدعى عليه و بينته فإن صدق فلا شـفعة له و يكون بمنزلة ما لو شـهدت إحدى البينتين لواحد بالملك و الأخرى بالتصـرف فإن الملك أقوى و إن لم يصدق حكم للشـفيع لانتفاء حقه بتكذيب بينته فتسـقط فتبقى بينة الشـفيع بغير معارض فيجب العمل بها (لا يقال) إن الشـراء المشـهود به قـد نزل على الأعم من الشـراء من المالك فكيف يعمل بينته بعـد التكذيب (لأنا نقول) كان الحمل على خلاف الظاهر لوجود المعارض الـذى لا يقبل خلاف الظاهر و المصـنف و من وافقه يـذهبون فى هـذه الصورة إلى عـدم التنافى لأن البينـة بإيـداع الملـك لا تنفى البيع لأن الشـهادة بالملك يكفى فيها الاسـتناد إلى العلم بالملك فى زمان متقـدم و عـدم العلم بالمزيل الطارى و عدم العلم به لا يدل على عدمه فحينئذ بينة الشـراء تشهد بأمر زائد لا تعارضها الأخرى فيه فيجب الحكم به و هو الأصح فقد قام بهذا التوجيه احتمال كون المودع غير مملوك و هو الذى اعتمده صاحب جامع المقاصد و صاحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۴

و لو شـهدت بينـة الشـفيع أن البائع باع و هو (ما هو خ ل) ملكه و بينة الإيداع مطلقا قضـى للشـفيع من غير مراسـلة لانتفاء معناها (۱) و يطالب مدعى الشفعة بالتحرير بأن يحدد مكان الشقص و يذكر قدره و كمية الثمن (۲)

المسالك و يمكن توجيهه و رفع التنافى مع كون المودع مملوكا بأن يكون باعه أولا ثم اشتراه أو اتهبه ثم أودعه (و لعل) مراد الشـيخ و المصـنف فى التـذكرة و الشـهيد فى الـدروس بقولهم شـهدت بأنه أودعه ما هو ملكه أنه أودعه ملكه الذى لم يزل عنه كما إذا كان شرط عليه البائع يوم باعه و شـريكه دفعـة أن يودعه عند من هو بيده لينتفع به و يتصـرف فيه و ذكرت السـبب فشـهادة بينة البيع كانت مستندة إلى اليد و التصرف لأن المستودع لا يتصرف كما أشار إليه فى التذكرة بقوله و حيث ينتفى الاحتمال إذ لا ينتفى الاحتمال إلا أن يكون المراد ما قلنا و حينئـذ يرتفع النزاع فى المسألة (و يبقى الكلام) فى تصديق المودع فإنه على ما قلناه لا عبرة به فلا يتم التنزيل كما لا يتم ما فى التـذكرة (و ليعلم) أن ما حكى فى الكتاب عن الشـيخ قـد حكى بعينه فى الشـرائع و التحرير و به عبر فى الدروس مع اختلاف يسير جدا فى آخر كلامه و هو معنى ما فى المبسوط قال قدمت بينة الإيداع لأنها انفردت بالملك و أسقطت بينة الشراء و أقر الشـقص فى يـد المـدعى عليه و كتب إلى عمرو فسأل عما ذكر هذا الحاضـر فإن قال صدق الشـقص وديعة سـقطت الشـفعة و إن قال عمرو ما أودعته و لا حق لى فيه قضـى للمدعى ببينة الشـراء و سلم الشقص إليه انتهى و معنى تقديم بينة الإيداع فى كلامه و كلام من حكى عنه و من وافقه أنها تقـدم على بينـة الابتياع تقـديما مراعى بمعنى أنه يقر الشـقص فى يد المدعى عليه و لا ينتزعه الشـفيع (أما) التقديم فلما تقدم من أدلته (و أما) كونه موقوفا و مراعى فلإمكان الوقوف على حقيقة الحال بسؤال عمرو فإن صدق استمر الأمر و إن كـذب حكم للشـفيع (أو يقال) لما كان غرض هـذا إثبات الشـفعة و غرض ذاك نفيها و قـد حكم به كان فى معنى التقـديم فمناقشـة صاحب جامع المقاصـد لعلها لم تصادف محلها قال فى حكايـة المصـنف قول الشـيخ قدمت بينة الإيداع إلى آخره مناقشة فإن الحكم للشفيع ينافى تقديمها بل ترتيب عدم الشفعة على تصديقها ينافى تقديمها و كان الأولى أن يقول قيل يكاتب المودع فإن صدق حكم ببينـة الإيـداع لأنها أقوى انتهى و أنت قـد عرفت أن المراد بالتقـديم التقـديم الموقوف لأنه يمكن الوقوف على الحقيقـة فلا منافاة فى الأمرين و لو قال بما جعله أولى كان خلاف الواقع

(قوله) (و لو شهدت بينة الشفيع أن البائع باع و هو ملكه و بينة الإيداع مطلقا قضى للشفيع من غير مراسلة لانتفاء معناها)

كما صرح به فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و هذه داخلة فى العموم السابق بتقديم بينة الشفيع كما تقدم بيانه و إنما خصها بالذكر للمقابلة بينها و بين ما قبلها فى الحكم بالتقديم و فى مراسلة المدعى كونه مودعا و عدمه لأنها عكسها و فى جامع المقاصد أنه غير محتاج إلى التعرض إليها مع إيهام غير المراد و هو أنها مستثناة كالتى قبلها و أنت قد عرفت الوجه و هذا الإيهام لا تكاد تتناوله يد الأوهام و لم تعتبر المراسلة هنا لانتفاء فائدتها فإنه لو صدق بينته لم يلتفت إلى قوله لترجيح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة و قد اتفقت عباراتهم هنا على التعبير بقضى ببينة الشفيع و هناك على التعبير بقدمت و يمكن بيان وجه ذلك

(قوله) (و يطالب مدعى الشفعة بالتحرير بأن يحدد مكان الشقص و يذكر قدره و كمية الثمن)

و نحوه ما فى التذكرة من أنه إذا ادعى أنه اشترى شقصا فى شركته و أنه يستحق عليه الشفعة فإنه يحتاج إلى تحرير دعواه فيحدد المبيع الذى يدعى فيه الشفعة و يذكر ثمنه فإذا فعل ذلك سئل المدعى عليه و قال فى التحرير لو ادعى تأخير شراء شريكه عنه طلب منه تحرير الدعوى بتعيين المكان الذى فيه الشفعة و قدر الشقص و الثمن و مدعى الشفعة فيه و قال فى الدروس و ليحرر الدعوى بتعيين الشقص و حدوده و قدر الثمن و حكى الشهيد عن إملاء المصنف أنه لا يراد بالتحديد التحديد المعروف بل يذكر ما يميزه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۵

فإن قال الخصم اشتريته لفلان سل فإن صدق ثبتت الشفعة عليه (۱) و إن قال هو ملكى لم أشتره انتقلت الحكومة إليه (۲) و إن كذبه حكم بالشفعة على الخصم على إشكال (۳)

عن غيره و قال فى جامع المقاصد لا بد من مطالبة مدعى الشفعة بتحرير الدعوى فإن الدعوى الغير المحررة لا تسمع و تحريرها بأن يحدد مكان الشقص أى يذكر ما يميزه عن غيره سواء كان بذكر حدوده أم لا فليس المراد بتحديده ذكر الحدود لأن شهرته باسم أو صفة قد تكون أظهر فى تمييزه من أن يحتاج إلى التحديد و إنما قال يحدد مكان الشقص لأن الشقص شائع فلا يمكن تحديده إلا بتحديد المجموع و إنما اشترط التميز لأن الدعوى بالشىء الغائب عن مجلس الحكم لا بد من تميزه من غيره و إلا لم تسمع الدعوى لتعذر الحكم و لا بد من أن يذكر قدر الشقص لأن ذلك من جملة التميز و لا بد من ذكر كمية الثمن لتعذر الشفعة من دون معرفة الثمن انتهى (و نحن نقول) المراد بتحرير الدعوى أن تكون مسموعة بأن تكون صحيحة لازمة كما صرحوا به فى باب القضاء و أخرجوا من ذلك ما لو ادعى الشفعة على الجار أو مع تكثر الشركاء أو أنه وهبه و لم يقبضه فإنها لم تسمع فيكفى فى تحرير دعوى الشفعة أن يقول إن هذا قد اشترى شقصا أو نصفا من الدار المعلومة عندنا المشتركة بينى و بين أخيه بمائة درهم فيقول المدعى عليه لم أشتره و إنما اتهبته مثلا أورثته من أخى أو أودعنيه أو أعارنيه أو أسقط الشفعة ببعض مسقطاتها أو نحو ذلك و لا يشترط أكثر من ذلك ككونه فى المكان الفلانى أو كونه مشهورا باسم أو صفة و معرفة مقدار الشقص و لذلك لم يذكره الأكثر نعم لو قال بثمن لم نعلمه أو شقصا من دار من دور مشتركة لم نعلمها لم تسمع و إن استخرج هذا الشقص بالقرعة و ما نحن فيه ليس من الدعوى بالشىء الغائب الذى لا بد من تميزه من غيره و إنما هو دعوى شفعة و حق تعلق بشىء غائب كما إذا ادعى عليه أنه حجر أرضا و غلبه هذا عليها فأخذها و أحياها و إن كان يئول بعد الأخذ بالشفعة إلى الدعوى بالشىء الغائب (ثم) إن المشهور بين المتأخرين سماع الدعوى بالشىء المجهول كالثوب و الفرس و الشىء و المال فإطلاق كلامهم غير جيد و إن كان من المعلوم أن الثمن و الشقص إذا كانا هنا مجهولين فلا شفعة ثم إن طالب الشفعة و مدعيها قد يكون نزاعه فى أمور أخر لا تعلق لها بقدر الشقص و مكانه و لا بكمية الثمن كما إذا كان الثمن قيميا و ادعى المشترى سقوط الشفعة به إلى غير ذلك مما وقع فيه النزاع من متعلقات الشفعة فليلحظ ذلك

(قوله) (فإن قال الخصم اشتريته لفلان سئل فإن صدق ثبتت الشفعة عليه)

كما فى التحرير و التذكرة و الدروس و جامع المقاصد و الوجه فى ذلك ظاهر و قال فى الأخير إن المسألة من شبه ما إذا ادعى الشريك بالشفعة على من بيده الشقص فتارة أجاب بكونه وارثا و تارة بكونه مستودعا و هنا أجاب بكونه اشتراه لغيره فأراد بالخصم من بيده الشقص فسماه فى المسائل السابقة شريكا (ثم) المنسوب إليه الشراء لا يخلو إما أن يكون مولى عليه بالنسبة إلى المشترى أو بالغا عاقلا و الثانى إما أن يكون حاضرا أو غائبا و حكم الحاضر كما ذكر هنا أنه يسأل لإمكان مراجعته بغير امتداد زمان و حصول ضرر فلا يتسلط على ملكه بدون ذلك فإن صدق ثبتت عليه الشفعة و لا بحث و يأتى بيان الحال فى الغائب

(قوله) (و إن قال هو ملكى لم أشتره انتقلت الحكومة إليه)

كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد لأن يد الأول فرع يده و إقرار الأول لا ينفذ عليه لأنه إقرار على الغير فحينئذ يسعى الشريك فى الإثبات إن أمكنه و لم يذكره فى التذكرة

(قوله) (و إن كذبه حكم بالشفعة على الخصم على إشكال)

أقربه الحكم بالشفعة كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و به جزم فى التذكرة و التحرير و الدروس لاعترافه بالشراء الموجب للشفعة و قد اندفع إقراره به للغير بتكذيبه و لو يقر به قبل ذلك لغير هذا الغير و بالجملة قد ثبت مطلق البيع و جعل وجه الوجه الآخر فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه نفى الملك عن نفسه و جعله الشهيد أنه نفى جميع البيوع المنسوبة إلى غير فلان و هو منكر فلا يحكم عليه و لذلك لم يرجح كالمصنف و على الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۶

و إن كان المنسوب إليه غائبا انتزعه الحاكم و دفعه إلى الشفيع إلى أن يحضر الغائب و يكون على حجته إذا قدم (۱) و إن قال اشتريته للطفل و له عليه ولاية احتمل ثبوت الشفعة لأنه يملك الشراء له فيملك إقراره فيه (۲) و العدم لثبوت الملك للطفل و الشفعة إيجاب حق فى مال الصغير بإقرار وليه (۳) فإن اعترف بعد إقراره بالملكية للغائب أو للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة (۴)

بالشفعة يبقى الثمن فى يد الشفيع إلى أن يدعيه المقر له أو يدفع إلى الحاكم إلى أن يدعيه المقر الذى هو الخصم كما فى الحواشى (قلت) إبقاؤه فى يد الشفيع إذا كان معينا لا وجه له أصلا لأن له مالكا فلا بد أن يبقى فى يد الحاكم لأنه وليه و كذا إن كان غير معين على الأشبه و لا معنى للتفرقة و دفعه إلى الخصم إذا ادعاه خلاف ما هو الأشهر فى باب الإقرار و إن خير بينه و بين القاضى المصنف فى الإقرار و جزم فى الإيضاح و جامع المقاصد بدفعه إلى الحاكم (قلت) لأنه ولى الغائب و المتولى لحفظ المال الضائع و المجهول المالك و هذا فى حكمها لكنه فى إقرار الكتاب و التذكرة خير فى مثله بين تركه فى يد المقر أو القاضى و هذا غير ما تقدم لنا فيما إذا ادعى أنه باع نصيبه على أجنبى

(قوله) (و إن كان المنسوب إليه غائبا انتزعه الحاكم و دفعه إلى الشفيع إلى أن يحضر و يكون على حجته إذا قدم)

كما فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد (و قد وجهه) فى التذكرة بأن فى التأخير إسقاط الشفعة إذ كل مشتر يلتجى إلى دعوى الشراء للغائب و بأن الغائب إنما مصدق أو مكذب و على التقديرين يستحق الشفيع الشفعة إما عليه أو على الحاضر (و زاد) فى جامع المقاصد أن الانتظار إلى أن يراسل الغائب فيه تأخير لحقه المقتضى للضرر بخلاف الحاضر و احتمل فى التحرير عدم الأخذ إلى أن يحضر الغائب و معنى كون الغائب على حجته أنه لا يحكم عليه بالشفعة بحيث لا تسمع حجته بعد ذلك بل نقول إما أن يكون مصدقا فلا بحث أو يقول هو ملكى لم أشتره فالخصومة معه أو يكذب فالحكم ما سبق

(قوله) (و إن قال اشتريته للطفل و له عليه ولاية احتمل ثبوت الشفعة لأنه يملك الشراء له فيملك إقراره فيه)

ثبوت الشفعة خيرة التذكرة و الحواشى و الدروس و جامع المقاصد مستندا فى التذكرة و التحرير إلى التعليل المذكور و هو للشافعية و نقضه فى الحواشى و الدروس بالوكيل و قال فيهما الأولى الاعتماد على صحة إخبار المسلم و لأنه يقبل إقراره بدين على المولى عليه

كما نص عليه فى قوله تعالى فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ و قال فى جامع المقاصد لو صح هذا التعليل لوجب أن يملك الإقرار بالشفعة بعد إقراره بكون الملك للطفل و يأتى التصريح بخلافه إن شاء اللّه تعالى (قلت) لعل الغرض من التعليل أنه له التصرف فى أمواله بالأقوال و الأفعال و هو كسائر تصرفاته لأنه إما أبوه أو بمنزلة أبيه (و ليعلم) أن الضمير فى فيه فى العبارة راجع إلى الشراء كما هو ظاهر كلام الشافعية الذين هم الأصل فى ذلك و يحتمل أن يرجع إلى الملك المفهوم من المقام

(قوله) (و العدم لثبوت الملك للطفل و الشفعة إيجاب حق فى مال الصغير بإقرار وليه)

قال فى التحرير إنه أقرب (و حاصل التعليل) أنه إقرار على الصغير فلا ينفذ (و رده) فى جامع المقاصد بأنا لا نسلم أنه إقرار على الطفل بل هو إقرار على ما فى يده فإنه أقر بالشراء و بكونه للطفل حين كان ظاهر حال يده يقتضى كونه مالكا فإما أن يسمع واحد من الأمرين أو يسمعا معا قال و ما ذكره من الاحتمال هنا مع الجزم بالحكم فى الغائب لا وجه له أصلا انتهى و لا تغفل عما فى التحرير و الوجه فى الفرق أن الصبى لا يفرض فيه أنه إما مصدق أو مكذب فالمدار فيه على الولى و لا كذلك الغائب

(قوله) (و إن اعترف بعد إقراره بالملكية للغائب أو للطفل بالشراء لم تثبت الشفعة)

أى لو اعترف المدعى عليه بالشفعة بالشراء فهو فى العبارة صلة اعترف بعد إقراره بكونه مملوكا للغائب أو للطفل بأن قال هذا ليس ملكا لى بل ملك لفلان الغائب أو لمحجورى فلان و قد اشتريته له لم تثبت الشفعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۷

و لو ادعى الحاضر من الشريكين على من فى يده حصة الغائب الشراء من الغائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لأنه إقرار من ذى اليد و عدمه لأنه إقرار على الغير (۱) فإن قدم الغائب و أنكر البيع قدم قوله مع اليمين و انتزاع الشقص و طالب بالأجرة من شاء منهما و لا يرجع أحدهما على الآخر (۲)

لأن إقراره بالشراء له بعد إقراره بالملك له إقرار فى حق الغير بخلاف ما إذا أقر بالشراء ابتداء لأن الملك ثبت لهما بذلك الإقرار فيثبت جميعه كما ذكر ذلك فى التذكرة و جامع المقاصد و هو الذى فرض المسألة فيه فى الدروس لأنه فرضها أيضا فيما إذا قال اشتريته للطفل (و لقائل أن يقول) لا فارق بين الأمرين بالنسبة إلى ولى الطفل و فرض المسألة بنحو هذه العبارة فى التحرير فيما إذا قال اشتريته لنفسى و هو الذى فهمه الشهيد فى حواشيه من عبارة الكتاب قال لأنه نفى الملك بإقراره أولا فلا يعود إليه باعترافه بالشراء إلا أن يقيم الشفيع بينة بأن شراءه سابق فتقبل و لو أقام المدعى البينة لم تقبل لأنها فرع الدعوى و هى غير مقبولة انتهى فتأمل

(قوله) (و لو ادعى الحاضر من الشريكين على من فى يده حصة الغائب الشراء من الغائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لأنه إقرار من ذى اليد و عدمه لأنه إقرار على الغير)

قد ذكر الاحتمالان فى التذكرة و الدروس من دون ترجيح و فى التحرير أن الأول أقوى لما ذكر و ضعفه فى جامع المقاصد بأن إقرار ذى اليد مسموع حيث لا يكون إقرارا فى حق الغير و ذلك إذا لم يعلم كون الملك للغير أما إذا علم فهو إقرار على الغير لا محالة و قال لكنه يشكل بشىء و هو أن من بيده مال للغير مصدق فى دعوى الوكالة بغير خلاف و يجوز الشراء منه و التصرف تعويلا على قوله و كذا لو ادعى الشراء من المالك يسمع ثم قال و الذى يخطر بالبال أنه إن كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص و تسليمه إلى المدعى كما هو المتبادر من الدعوى فهو مشكل و الظاهر العدم لأن مجرد دعوى الشراء ممن بيده مال لا يقتضى الثبوت شرعا فليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم بالوكالة و إن كان المراد جواز أخذ المدعى ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز الشراء منه و الاتهاب و نحوهما من التصرفات ثم يكون الغائب على حجته

(قوله) (فإن قدم الغائب و أنكر البيع قدم قوله مع اليمين و انتزع الشقص و طالب بالأجرة من شاء منهما و لا يرجع أحدهما على الآخر) كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و الدروس أما التخيير فظاهر كتقديم قوله بيمينه و أما أنه لا يرجع أحدهما على الآخر فلأن مدعى

الشراء يعترف بأن المنافع حق الآخذ بالشفعة و أن المطالبة ظلم كما أن الآخذ بالشفعة بسبب دعواه عليه الشراء و الشفعة قد صدقه فى كون الغائب ظالما بالمطالبة بعوض المنافع (و الحاصل) أن المرجوع عليه منهما يعترف بظلم الراجع نعم لو غر مدعى الشراء الآخذ من أول الأمر بدعواه الشراء و لم يصدر منه ما يقتضى تصديقه كان له الرجوع على أصح القولين من أن المغرور يرجع بما اغترمه مما حصل له فى مقابله نفع و هذا فيما فات من المنافع فى يد الآخذ بالشفعة أما ما فات منها فى يد مدعى الشراء فإنما يطالب به هو لا الآخذ بالشفعة (و ليعلم) أنه فى الدروس بعد أن ذكر مثل ما فى الكتاب قال و كذا لو باع ذو اليد مدعيا للوكالة و صدقه الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل و الفرق استقرار التلف فى يد الشفيع و لو أخذ الشفيع اعتمادا على دعوى الوكيل رجع عليه لأنه غره انتهى (و فيه نظر) ظاهر لأن مدعى الوكالة يعترف بأن المنافع حق الآخذ بالشفعة و أن مطالبته بها ظلم فكيف يرجع الوكيل عليه لو رجع عليه و المظلوم إنما يطالب ظلمه فكانت كمسألتنا التى نحن فيها و قد جزم فيها كما عرفت بعدم رجوع أحدهما على الآخر و لم يلتفت إلى التلف لأن المرجوع عليه منهما يعترف بظلم الراجع و مثل ما فى الدروس ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۸

و لو أنكر المشترى ملكية الشفيع افتقر إلى البينة (۱) و فى القضاء له باليد إشكال (۲) فلو قضى له بالنصف الذى ادعاه فى يده مع مدعى الكل باليمين لم يكن له الشفعة لو باع مدعى الكل إلا بالبينة إن لم ينقض باليد (۳) و لو ادعى كل منهما (من الشريكين خ ل) السبق فى الشراء سمع من المدعى أولا فإن لم تكن بينة حلفنا المنكر فإن نكل حلفنا المدعى و قضى له و لم تسمع دعوى الآخر لأن خصمه قد استحق ملكه (۴)

المبسوط و التحرير من أن الوكيل يرجع على الشفيع و الذى استقر عليه رأيه بعد ذلك فى المبسوط و اختاره فى الشرائع أن الشفيع يرجع على الوكيل لأنه غره و أن الوكيل لا يرجع على الشفيع و إليه أشار بقوله فى الدروس و لو أخذ الشفيع اعتمادا على دعوى للوكيل رجع عليه لأنه غره انتهى لأنه لا بد من أن يكون مرادهما أنه غره و لم يصدر منه ما يقتضى تصديقه

(قوله) (و لو أنكر المشترى ملكية الشفيع افتقر إلى البينة)

أى افتقر مدعى الشفعة إلى البينة على دعواه إن لم يكن صاحب يد قطعا كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و فى القضاء له باليد إشكال)

يريد أنه هل يقضى للشفيع باليد لو كان صاحب يد أم لا و لم يرجح المصنف هنا و لا ولده فى الإيضاح و جزم فى التحرير بأنه لا يكتفى باليد و أنه يفتقر إلى البينة و جزم فى التذكرة بأنه يقضى له بها و فى الدروس أنه الأولى و فى جامع المقاصد أنه الأصح و حكاه فى الحواشى عن ابن المتوج (و منشأ) الإشكال و عدم الترجيح من أن دلالتها أى اليد على الملك ضعيفة لأن دلالتها بحسب الظاهر فتفيد أنه لا ينتزع الملك منه بمجرد الدعوى و أنه لا يحتاج إلى البينة و أما أنه يستحق انتزاع ملك الغير الذى هو على خلاف الأصل فيتوقف على قاطع لأن لها هنا معارضا و هو حق المشترى و هو حجة التحرير و من أنها دالة على الملك شرعا و هو سبب ثبوت الشفعة و ما يضعه الشارع دليلا على الملك يقتضى ثبوته فيترتب عليه جميع توابع الملك و من جملتها الشفعة و كونها إنما تدل على الملك ظاهرا غير قادح لأن الأحكام الشرعية كلها جارية على الظاهر و هكذا الحال فى البينة و غيرها من أسباب الملك و حق المشترى غير معارض لأن الشريك متى ثبت ملكه شرعا كان حقه مقدما بالنص و الإجماع و هذا حجة التذكرة و ما وافقها و هل للمشترى إحلافه قال فى جامع المقاصد نعم أما إذا ادعى المشترى أن ما بيد الشفيع ملك له فظاهر و أما إذا لم يدع الملك لنفسه و إنما اقتصر على نفيه عن الشفيع فلإجرائه مجرى المدعى

(قوله) (فلو قضى له بالنصف الذى ادعاه فى يده مع مدعى الكل باليمين لم يكن له الشفعة لو باع مدعى الكل إلا بالبينة إن لم ينقض

باليد)

العبارة لا تخلو عن حزازة و معناها كما صرح به فى التذكرة أنه لو ادعى أحد المتشبثين الجميع و الآخر النصف و قضى له بالنصف باليمين و قضى لصاحب الكل بالنصف لعدم المزاحمة فيه ثم باع مدعى الكل نصفه لم يكن لمدعى النصف شفعة إلا مع القضاء باليد و المصنف جعلها متعلقة بالمسألة السابقة فيكون المشترى الذى أنكر ملكية الشفيع فى الأولى ادعى أن الكل له و الشفيع صاحب اليد ادعى أن النصف له فقال لو قضى له إلى آخره و أنت قد عرفت أن اليد تقضى بالملك و الشفعة

(قوله) (و لو ادعى كل منهما السبق فى الشراء سمع من المدعى أولا فإن لم يكن بينة حلفنا المنكر فإن نكل حلفنا المدعى و قضى له و لم تسمع دعوى الآخر لأن خصمه قد استحق ملكه)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و المهذب و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (قال) فى المبسوط فإن قال كل واحد منهما ملكى سابق و أنت ملكت بعدى فلى الشفعة فلا يخلو من ثلاثة أحوال إما أن لا يكون هناك بينة أو يكون مع أحدهما بينة أو مع كل واحد منهما بينة فإن لم يكن مع واحد منهما بينة فلكل واحد منهما مدع و مدعى عليه فإذا سبق أحدهما بالدعوى على صاحبه قلنا له أجب عن الدعوى فإن أجاب فقال لا يستحق على الشفعة فالقول قوله مع يمينه فإن نكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۲۹

.....

و لم يحلف رددنا اليمين على المدعى فإذا حلف قضينا له بالشفعة و سقطت دعوى صاحبه لأنه لم يبق له ملك و إن حلف سقطت دعوى صاحبه و يقال له لك الدعوى بعد هذا فإذا ادعى بعد هذا على صاحبه نظرت فإن نكل حلف هو و سقطت دعوى صاحبه و استحق الشفعة و إن لم ينكل لكنه حلف سقطت الدعوى و كانت الدار بينهما على ما كانت انتهى و نحوه ما فى ما ذكر بعده (و لكن) قد تقدم للمصنف أنه لو ادعى كل منهما السبق تحالفا مع عدم البينة و قد حكينا ذلك عن الشرائع و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و ظاهر هذه الكتب المذكورة سماع الدعويين معا و ثبوت اليمين لكل منهما على صاحبه و هو مناف لما هنا (و أجاب) عنه فى جامع المقاصد بعد أن حرر أن الدعويين لا تسمعان معا و أحاله على باب القضاء قال بل إن سبق أحدهما سمع منه و إن ابتدءا معا سمع ممن هو على يمين صاحبه أو بالقرعة بأن المراد من قولهم هناك تحالفا أن الحاكم يسمع الدعوى من أحدهما على حسب ما تقتضيه الحال من سبق و غيره ككونه عن يمين صاحبه أو بالقرعة فإذا حلف المدعى عليه سمعت دعواه على المدعى فإذا أنكر و حلف تحقق تحالفهما فهذا هو المراد لا التحالف المذكور فى البيع و الجعالة و الإجارة و غيرها لأن المتنازع فيه هناك شيء واحد و هو الثمن و الأجرة و كل منهما مدع و مدعى عليه فيه بخلاف ما هنا فإن المتنازع فيه شفعة أحدهما على الآخر و شفعة الآخر عليه و هما شيئان مستقلان فلا تكون الدعوى بهما واحدة فلا يمكن سماعهما دفعة بل لا بد من تقديم من يجب تقديمه ثم قال (فإن قلت) إنهما إذا أقاما بينة تساقطتا أو يقرع على اختلاف القولين فكيف سمعت الدعويان و اعتبرت البينتان (قلت) المراد فيما سبق أنه إذا ادعى أحدهما أو كل منهما السبق و سمعنا دعوى كل واحد منهما فأقام بينة بالسبق أقام الآخر و هو المدعى عليه بينة أخرى بكونه السابق من غير إنشاء دعوى مستأنفة و قبل صدور الحكم و القضاء بالشفعة للمدعى فإن البينة من المدعى عليه مسموعة هنا لأن كلا منهما مدع سلطنة على ملك الآخر فله أن يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشترى إذا اختلف هو و الشفيع فى الثمن مع أن الشفيع هو المدعى و كما تسمع بينة البائع إذا اختلف هو و المشترى مع بقاء العين انتهى كلامه (و هو) غير ملتئم الأطراف لأنه حرر أولا أن الدعويين لا تسمعان فى شيء واحد أو شيئين كما هو قضية إطلاقه و رتب على ذلك أن قولهم بالتحالف هنالك أن من سبق بدعوى السبق تسمع دعواه حتى ينتهى حلف المنكر ثم يدعى المنكر ثم قال إنه غير التحالف فى البيع و الإجارة و الجعالة لأن المدعى فيه فى الثلاثة و نحوها شيء واحد بخلاف ما هنا فإنه شفعتان و قضية ذلك أن الدعويين

تسمعان فى الشىء الواحد و قد نفى ذلك أولا بإطلاقه على أن ما نحن فيه قد نقول إنه يئول إلى دعوى واحدة و شىء واحد و هو السبق و لو لحظنا فى البيع و نحوه مما قالوا فيه بالتحالف كما إذا تداعيا عينا فى يدهما ما لحظه فيما نحن فيه من أنهما شفعتان لقلنا إنهما فى البيع و العين دعويان أيضا (سلمنا) خفاء ذلك فى البيع لكن وضوحه فى العين لا يكاد ينكر هذا يقول النصف الذى فى يدك لى و ذاك يقول بل النصف الذى فى يدك لى كما هو الشأن فى الشفعة لأن مآلها إلى أن كلا منهما يدعى النصف الذى فى يد صاحبه و قد احتجوا على تحالفهما فى العين بأن كلا منهما مدع و منكر فيحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر و يتخير القاضى فيبدأ بتحليف من يراه أو يقرع بينهما كما ستسمع على أنه فى جامع المقاصد علل تحالفهما فى باب البيع باختلافهما فى المبيع كما إذا قال بعتك العبد بمائة فقال بل الجارية بمائة أو الثمن المقتضى لتعدد الدعوى انتهى و قد فرق هنا بين الشفعة و البيع بأن الدعوى فى الشفعة ليست واحدة كالبيع ثم إنه ما زاد فيما اعترضه على نفسه على أن البينة تسمع من المدعى عليه و لم ينف سماع الدعويين كما ذكر فى السؤال بل صرح فى أول كلامه بسماع الدعويين ثم قال إنا نسمع بينة المدعى عليه من دون إنشاء دعوى مستأنفة فيكون مراده أنه ليس هناك دعويان و إنما هى

دعوى واحدة سمعنا فيها بينة المنكر فتأمل (و نحن نقول)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۳۰

و لو اختلف المتبايعان فى الثمن و أوجبنا التحالف أخذه الشفيع بما حلف عليه البائع لا بما حلف المشترى لأن للبائع فسخ البيع فإذا أخذه بما قاله المشترى منع منه (۱) فإن رضى المشترى بأخذه بما قال البائع جاز و ملك الشفيع أخذه بما قال المشترى (۲) فإن عاد المشترى و صدق البائع و قال كنت غالطا فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه الأقرب ذلك (۳)

الذى حررناه فى باب القضاء فى التحالف هو ما حرره أولا من أن الحاكم يبدأ بأحدهما على حسب ما يقتضيه الحال من سبق و غيره إلى آخر ما ذكره لكنا لم نفرق بين البيع و غيره سواء انحلت إلى دعويين كما ادعاه هنا أم لا لكن ظاهر كلام الأكثر أنه لا يحتاج إلى ذلك أى إلى أن الحاكم يسمع من أحدهما حتى تنتهى دعواه ثم يسمع من الآخر على التفصيل المذكور و هو قضية كلام المصنف فى التحرير و غيره حيث تعرضوا للبدأة باليمين فيما إذا تنازعا عينا فى يدهما قال فى التحرير إن الخيرة للقاضى فيبدأ بمن يراه أو من تخرجه القرعة و جزم فى مجمع البرهان بأنه لا بد منها أى القرعة للاحتياط (و الذى) يخطر فى البال الآن هو ما أشار إليه فى المهذب من أنهما إذا بدرا معا بالدعوى تحالفا و إن سبق أحدهما بها جاء ما فى المبسوط (أو نقول) إنه إذا بدر أحدهما و قدمه القاضى فقال ملكى أسبق أو بعت بالجارية مثلا أو العين كلها لى فقال للآخر أجب عن الدعوى فقال ملكى هو الأسبق و اشتريت بالعبد أو العين كلها لى تحالفا و الخيرة فى البدأة للقاضى كما فى التحرير و إن قال لا يستحق على الشفعة أو لا يستحق على الجارية أو لا يستحق على النصف الذى فى يدى حلف المنكر ثم سمع دعواه و حلف المدعى أو لا بل فى كلام الشيخ إشارة إلى ذلك حيث قال فإن أجاب فقال لا يستحق على الشفعة إذ قضيته أنه له أن يجيب بأن ملكى أسبق فليلحظ ذلك و تظهر الفائدة فى البدأة باليمين فى تعددها على المبتدى على تقدير نكول الآخر

(قوله) (و لو اختلف المتبايعان فى الثمن و أوجبنا التحالف أخذه بما حلف عليه البائع لأن للبائع فسخ البيع فإذا أخذه بما قاله المشترى منع منه)

أى منع الآخذ بما قاله المشترى من فسخ البائع لأنه لا يكون حينئذ ليمين البائع و فسخه فائدة و إن قرئ مجهولا صار المعنى منع البائع من الفسخ و قد تقدم الكلام فى المسألة مسبغا مشبعا

(قوله) (فإن رضى المشترى بأخذه بما قاله البائع جاز و ملك الشفيع أخذه بما قال المشترى)

أى رضى المشترى بالزيادة التى ادعاها البائع فوق ما ادعاه المشترى جاز ذلك و إن تحالفا كما فى الحواشى قال لأن المشترى قد

رضى بما قاله البائع و يأخذه الشفيع بما ادعاه المشترى لا بما رضى به انتهى (و هو) المحكى عن كنز الفوائد و حاصله أنه لا يمنع منه كما منع فى صورة ما إذا لم يرض إذ الفائدة فى يمين البائع و فسخه موجودة (و يبقى) الكلام فى المأخوذ منه و قضية كلاميهما أنه المشترى و إن انفسخ البيع بالتحالف أو فسخه البائع لمكان رضاه بالزيادة و إن لم يرجع عن قوله و لا يحتاج إلى عقد جديد بالنسبة إلى الشفيع لأن المشترى يملك الأخذ من البائع إذا شاء تسليم المبيع إلى الشفيع و يكون الدرك عليه و أما أن الأخذ بما ادعاه لا بما رضى به فلمؤاخذته بقوله الذى لم يرجع عنه و اعترافه بأن البائع ظالم (و الحاصل) أنه لا منافاة بين التحالف و الأخذ من يد المشترى بما قال (و نزل) فى الإيضاح رضا المشترى فى العبارة على أنه كان قبل تمام الحلف و معناه أنه رضى بعد حلفه و قبل حلف البائع و ذلك لأنه بعده يفسخ أو ينفسخ فلا بد من عقد آخر فإن لم يكن كان الأخذ من البائع و بما قاله (قلت) على ما سلف لنا من أن الأخذ يتقدر بقدر الحاجة لا مانع حينئذ من أن يكون الأخذ من البائع و بما قال المشترى فيدفعه إليه و هو يتمه و يدفعه إلى البائع

(قوله) (فإن عاد المشترى و صدق البائع و قال كنت غالطا فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه الأقرب ذلك)

كما فى الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد لقولهم (عليهم السلام) إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و قوله أى المشترى الثانى إقرار فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۳۱

و لو ادعى على أحد وارثى الشفعة العفو فشهد له الآخر لم تقبل (۱) فإن عفا و أعاد الشهادة لم تقبل (۲) لأنها ردت للتهمة و لو شهد ابتداء بعد العفو قبلت (۳) و لو ادعى عليهما العفو فحلفا ثبتت الشفعة (۴) و لو نكل أحدهما فإن صدق الحالف الناكل فى عدم العفو فالشفعة لهما (۵) و يأخذ الناكل

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۶، ص: ۴۳۱

حق الغير أى الشفيع فلا يسمع بل قال فى الأول إنه لا يحتمل عنده غيره لأنه فرض عود المشترى و تصديقه البائع قبل حلف البائع قال فيحكم عليه باعترافه بصحة البيع فللشفيع أخذه حينئذ بما حلف عليه المشترى أى بما ادعاه (و وجه) غير الأقرب فيؤخذ بما قال ثانيا ثبوته بإقراره و دعواه الغلط أمر ممكن و أنه لا يدخل عليه ضرران الشفعة و نقص الثمن مع إمكان صدقه و الأصل أن لا ينقل ملك الشخص عنه إلا بقوله و فى كنز الفوائد على ما حكى و الحواشى أن فى قول المصنف بما حلف عليه مساهلة لأنه يحلف على نفى ما ادعاه البائع لا على ما يدعيه هو (و أجاب) فى الإيضاح عن ذلك بأن عنوان الموضوع ليس بشرط فى الحكم لأنه يصدق كل نائم مستيقظ فى الجملة (و قال) الشارحان على قول ابن إدريس بانتفاء الشفعة مع التحالف و التفاسخ يرجح أخذه بما قاله ثانيا لأن قوله الثانى سبب ثبوت الشفعة و ثبوت الفرع ينافى نفى الأصل (و قال) فى جامع المقاصد إنه يمكن أن يقال إنه و إن كان سببا إلا أنه لا يعين الأخذ بالثمن الذى رجع إليه لعدم سماع ما يكذب إقراره (و احترز) المصنف بقوله كنت غالطا عما لو أكذب نفسه فإنه لا يسمع أصلا و هذه المسائل ساقطة على المعروف بين الأصحاب من عدم القول بالتحالف (و قال) فى الإيضاح و لم يذكروا لتحالف المشترى و الشفيع لأن الشفيع مدع لا غير و المشترى مدعى عليه لا غير فاختص بالتحليف و لأن البائع و المشترى مباشران للعقد و الاحتمال فى قولهما على السواء و الشفيع أجنبى فتصديق المباشر أولى و لرجوع كل من البائع و المشترى إلى ماله و لو تحالف الشفيع و المشترى لم يرجع الشفيع إلى شىء فلا فائدة فى تحليفه و لو اختلفا بعد قبض الثمن و أخذ الشفيع فإذا تحالفا أقرت العين فى يد

الشفيع و يرجع البائع على المشترى بقيمته بعد الفسخ يوم قبضه

(قوله) (و لو ادعى على أحد وارثى الشفعة العفو فشهد له الآخر لم تقبل)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام المبسوط و التذكرة و الدروس فى مسألة الكثرة لأن ذلك يجر إليه نفعا لأنه يستحق الأخذ للجميع إذا ثبت ذلك فيصير مدعيا و ينبغى أن يقيدوه بما إذا لم يكن عاجزا لعدم التهمة حينئذ و الضمير فى ادعى راجع إلى المشترى

(قوله) (فإن عفا و أعاد الشهادة لم تقبل)

كما فى التحرير و الدروس و جامع المقاصد و هو قضية كلام المبسوط و التذكرة لأنها ردت للتهمة فيستصحب فكان كالفاسق إذا ردت شهادته ثم تاب و أعادها

(قوله) (و لو شهد ابتداء بعد العفو قبلت)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لعدم المانع لأنه حينئذ كالأجنبى

(قوله) (و لو ادعى عليهما العفو فحلفا ثبتت الشفعة)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و وجهه واضح

(قوله) (و لو نكل أحدهما فإن صدق الحالف الناكل فالشفعة لهما)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الدروس (أما) الحالف فقد استحقها بيمينه (و أما) الناكل فإنه إذا صدقه الحالف على عدم العفو كان إقرارا باستحقاقه بعض ما ثبت فيكون قد أخذ بإقرار الحالف لا بيمين الحالف فلا مخالفة فيه للقاعدة القائلة بأنه لا يستحق أحد بيمين غيره و لا يحلف أحد لإثبات حق غيره و لا يرد الناكل و لا الحاكم اليمين على المشترى لأنه لا يستفيد بيمينه شيئا لأنه إذا حلف أى المشترى استحق الآخر بيمينه الشفعة كلها و لم ينتفع باليمين كما بين ذلك فى المبسوط و التذكرة و الدروس فعلى هذا يسقط حقه هنا عن المشترى بمجرد نكوله نعم إن عفا الحالف بعد يمينه كان للمشترى أن يحلف الآن لأنه يسقط الشفعة عنه كما نبه عليه فى التذكرة

(قوله) (و يأخذ الناكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۳۲

بالتصديق لا بيمين غيره (۱) و دركه على المشترى (۲) و إن كذبه أحلف الناكل له (۳) و لا يكون النكول مسقطا لأن ترك اليمين عذر على إشكال (۴) فإن نكل قضى للحالف بالجميع (۵) و إن شهد أجنبى بعفو أحدهما فإن حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة و إلا أخذ الآخر الجميع (۶) و لو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت (۷)

بالتصديق لا بيمين غيره)

كما فى التذكرة (الدروس خ ل) و جامع المقاصد و هذا جواب عن سؤال مقدر تقدم بيانه

(قوله) (و دركه على المشترى)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد أى ترك ما يأخذه الناكل على المشترى لترتب يده على يد المشترى و إن كان سببه اعتراف الشريك الآخر لا منافاة بين انصراف الاستحقاق عن المشترى بالنكول و ثبوت الدرك بسبب ترتب يده على يده فاحتمال العدم لذلك ضعيف

(قوله) (و إن كذبه أحلف الناكل له)

أى إن كذب الحالف الناكل فى كونه لم يعف أحلف الناكل لهذا الحالف على عدم العفو ليستحق الشفعة لأن دعواه استحقاق الأخذ

منه غير دعواه استحقاق الأخذ من المشترى و به صرح فى الدروس و جامع المقاصد و هو قضية كلام المبسوط

(قوله) (و لا يكون النكول مسقطا لأن ترك اليمين عذر على إشكال)

ينشأ من جوازها على الصدق و كراهتها للخطر كما فى الإيضاح و نحوه ما فى الحواشى من الترغيب فى تركها و من أنه قادر على الأخذ بها لأنها جائزة قال و منشأ الإشكال هل العذر ما لا يمكن معه الفعل بحيث ترتفع القدرة أو ما هو الأصلح تركه لوجود ما يتوقع معه الضرر (قلت) كلاهما عذر بل قالوا إنه لا يجب مخالفة العادة فى المشى و إن عيادة المريض و قضاء حاجة المؤمن عذر فما ظنك بالحلف الذى ورد المدح و الترغيب فى تركه و الترهيب و المذام على فعله فلا يكون تركه إلى حين إحضار البينة الحاضرة فى البلد إلى مجلس الحاكم يعد تراخيا و به جزم فى الدروس و هو قضية كلام المبسوط أو صريحه و فى جامع المقاصد أن فيه قوة و لا ترجيح فى التذكرة و الإيضاح

(قوله) (فإن نكل قضى للحالف بالجميع)

على القول بالقضاء بالنكول و على القول الآخر لا بد من رد اليمين عليه فيحلف أنه عفا و به صرح هنا فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و إن نكل قال فى المبسوط صرفا و لم يكن لهما حكم عندنا و فيه تأمل لأن اليمين إذا عرضت على المدعى فنكل سقطت دعواه

(قوله) (و إن شهد أجنبى بعفو أحدهما فإن حلف بعد عفو الآخر بطلت الشفعة و إلا أخذ الآخر الجميع)

كما فى المبسوط على الظاهر منه لأن ما حضرنى من نسخه لا يخلو من غلط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (و معناه) أنه إن شهد أجنبى عن الشفعة بعفو أحدهما فلا بد مع شهادته من اليمين فإن حلف المشترى مع شاهده بعد عفو الآخر بطلت الشفعة كلها لمكان عفو أحدهما و ثبوت عفو الآخر بالشاهد و اليمين و إن لم يعف حتى حلف المشترى استحق الذى لم يعف جميع الشفعة و هو قضية مفهوم الشرط فى العبارة و نحوها و قال فى جامع المقاصد و لقائل أن يقول لا فائدة فى يمين المشترى هذه فلا يحلف لأن الاستحقاق يرجع إلى الآخر و إن لم يكن مانعا لم يمنع هناك و فى حواشى شيخنا الشهيد تكون فائدة يمينه مع الشاهد رفع درك المشهود عليه قلت يجىء مثله فى صورة النكول بغير فرق انتهى (قلت) و لا فرق أيضا بينهما بعد عفو الآخر لأنا إن قلنا بإعادتها أو بعدمها حينئذ قلنا بهما فى الصورتين و الظاهر أنه لا إعادة فيهما هذا و قال الشهيد فى حواشيه هذه الفروع مبنية على أن نصيب العافى لشريكه فى الشفعة و قال فى التذكرة إنه للمشترى قال فعلى هذا تسقط هذه الأحكام (قلت) المعروف الأول كما تقدم فى فروع القول بثبوت الشفعة مع الكثرة

(قوله) (و لو شهد البائع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت)

كما فى التذكرة و التحرير لانتفاء التهمة و فى الدروس و أحد وجهى الشافعية أنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۳۳

و لو قال أحد الوارثين للمشترى شراؤك باطل و قال الآخر صحيح فالشفعة بأجمعها للمعترف بالصحة و كذا لو قال إنما اتهبته أو ورثته و قال الآخر اشتريته (۱) و لو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم ينفذ فى حق الشفيع بل فى حقهما و لا يمين عليه إلا أن يدعى عليه العلم (۲) و لو أقر الشفيع و المشترى خاصة لم تثبت الشفعة و على المشترى رد قيمة الثمن على صاحبه و يبقى الشقص معه يزعم أنه للبائع و يدعى وجوب رد الثمن و البائع ينكرهما فيشترى الشقص منه اختيارا و يتبارءان فللشفيع فى الثانى الشفعة (۳)

لا تقبل لأنه ربما توقع العود إلى العين لسبب ما (و قال) فى جامع المقاصد إنه لا يخلو عن قوة و لا ترجيح فيه و فى الحواشى و لو كانت قبل قبض الثمن لم تقبل كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد بل فى الأخير أنها لا تقبل قطعا لأنه يجر إلى نفسه نفعا إذا أفلس المشترى فإنه يرجع إلى المبيع على تقدير عدم أخذ الشفيع إياه و لا يخفى أن نحو هذا محتمل على التقدير الأول (و قد) تقدم

مثله فيما إذا ادعى على شريكه الابتياع و حررنا القول فى ذلك و قلنا إن هناك ضابطا يرجع إليه فليرجع إليه

(قوله) (و لو قال أحد الوارثين للمشترى شراؤك باطل و قال الآخر صحيح فالشفعة بأجمعها للمعترف بالصحة و كذا لو قال إنما اتهبته أو ورثته و قال الآخر اشتريته)

كما نص على الأمرين فى المبسوط و غيره قالوا لأنه اعترف فى الموضعين بأنه لا شفعة له

(قوله) (و لو ادعى المتبايعان غصبية الثمن المعين لم ينفذ فى حق الشفيع بل فى حقهما و لا يمين عليه إلا أن يدعى عليه العلم)

أما عدم نفوذه فى حق الشفيع فقد صرح به فى المبسوط و التحرير و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك (و أما) أنه ينفذ فى حقه أو أنه لا يمين عليه إلا أن يدعى عليه العلم فقد صرح به فيما عدا الأولين (أما الأول) فلاتفاق الثلاثة على وقوع البيع و ذلك يقتضى الشفعة لأنه محمول على الصحيح و دعوى المتبايعين فساده لا تقبل فى حق الشفيع استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع فيأخذ الشفيع من المشترى و يكون الدرك عليه (و أما) أنه ينفذ فى حقهما فواضح فيجب دفع ذلك الثمن المعين إلى المقر له به و لا يكون النماء قبل الأخذ بالشفعة للمشترى (و أما) أنه لا يمين عليه إلا إذا ادعى عليه العلم فيحلف على نفيه لأنه حلف على نفى فعل الغير و لم يتعرض لحكم الثمن الذى يعترف به الشفيع و الواجب أن يأخذه المشترى و يدفعه إلى البائع ليأخذه معاوضة عن قيمة الشقص لزمهما أنه غير مستحق لأخذه فإن بقى من الثمن بقية عن القيمة فهو مال لا يدعيه أحد فيدفعه إلى الحاكم

(قوله) (و لو أقر الشفيع و المشترى خاصة لم تثبت الشفعة و على المشترى رد قيمة الثمن على صاحبه و يبقى الشقص معه يزعم أنه للبائع و يدعى وجوب رد الثمن و البائع ينكرهما فيشترى الشقص منه اختيارا و يتبارءان فللشفيع فى الثانى الشفعة)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (أما) عدم ثبوت الشفعة فلاعترافه بفساد البيع (و أما) أنه يجب على المشترى رد قيمة الثمن فلاعترافه بغصبيته (و قد) سبق تعلق حق البائع به و لا يقبل إقراره فيه فلا يمكن رد عينه فيضمن قيمته إن كان قيميا و مثله إن كان مثليا (و أما) وجه زعمه بأن الشقص للبائع فظاهر (و أما) أنه يدعى على البائع وجوب رد الثمن إليه فلأنه قد دفع إلى المالك عوضه فملكه أو لأنه يريد أن يرده إلى مالكه ليسترد ماله لأنه دفعه للحيلولة و قد أشار بقوله فيشترى الشقص منه إلى آخره إلى طريق التخلص (و كيفية البيع) أن يقول إن كان هذا ملكى فقد بعته لك بكذا و لا يضر التعليق لأنه هنا من مقومات العقد لأنه معتبر فى نفس الأمر إذ لا تمكن صحة البيع بدونه و ذلك لأن المشترى يعتقد أنه ليس ملكه و البائع يخشى لو لا هذه الكيفية إن يلزم بما تضمنه لفظ البيع من الإقرار بالملك المقتضى لفساد العقد الأول فإذا وقع العقد كذلك أبرأ كل منهما ذمة الآخر مما له عنده (و قال) فى جامع المقاصد و ينبغى أن يقع التقاص إذا حصلت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۳۴

و لو أقر الشفيع و البائع خاصة رد البائع الثمن على المالك و ليس له مطالبة المشترى و لا شفعة (۱) لو ادعى ملكا على اثنين فصدقه أحدهما فباع حصته على المصدق فإن كان المكذب نفى الملك عنه فلا شفعة و إن نفى دعواه عن نفسه فله الشفعة (۲)

شرائطه و لا يضر كون أحد العوضين للمغصوب منه بإقرار المشترى لتعذر الوصول إليه و أما أن للشفيع فى البيع الثانى الشفعة فلاستجماعه الشرائط

(قوله) (و لو أقر الشفيع و البائع خاصة رد البائع الثمن على المالك و ليس له مطالبة المشترى و لا شفعة)

كما صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (أما) رد الثمن على المالك فلنفوذ إقراره فيه (و أما) أنه ليس له مطالبة المشترى بالشقص فلأن إقراره لا ينفذ عليه (و أما) أنه لا شفعة للشفيع فلاعترافه بفساد البيع و لو أقر الشفيع خاصة بطلت شفعته و لا تنفذ فى حق المتعاقدين

(قوله) (و لو ادعى ملكا على اثنين فصدقه أحدهما فباع حصته على المصدق فإن كان المكذب نفى الملك عنه فلا شفعة و إن نفى

دعواه عن نفسه فله شفعة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و الوجه فى الحكمين ظاهر (أما الأول) فلأنه إذا نفى الملك عنه فقد نفى البيع فلا شفعة (و أما الثانى) فلحصول المقتضى لثبوتها و الحمد للّه كما هو أهله و الشكر للّه و الشكر طوله و صلى اللّه على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين ملء الميزان و منتهى العلم و مبلغ الرضا و زنة العرش و سعة الكرسى و قد تم كتاب الشفعة بلطف اللّه عز و جل و بركة آل اللّه صلى اللّه عليهم ليلة الخميس الثامنة و العشرين من شهر ربيع الثانى سنة ۱۲۲۳ و يتلوه بلطف اللّه و بركة آل اللّه صلى اللّه عليهم فى المجلد الذى بعده (المقصد الثالث) فى إحياء الموات و لا قوة إلا باللّه العلى العظيم

و فى هذه السنة جاء الخارجى الذى اسمه سعود فى جمادى الآخرة من نجد بما يقرب من عشرين ألف مقاتل أو أزيد فجاءتنا النذر بأنه يريد أن يدهمنا فى النجف الأشرف غفلة فتحذرنا منه و خرجنا جميعا إلى سور البلد فأتانا ليلا فرآنا على حذر و قد أحطنا بالسور بالبنادق و الأطواب فمضى إلى الحلة فراهم كذلك ثم مضى إلى مشهد الحسين عليه السلام على حين غفلة نهارا فحاصرهم حصارا شديدا فثبتوا له خلف السور و قتل منهم و قتلوا منه و رجع خائبا ثم عاث فى العراق فقتل من قتل و بقينا مدة تاركين البحث و النظر على خوف منه و وجل و لا حول و لا قوة إلا باللّه العلى العظيم و قد استولى على مكة شرفها اللّه تعالى و المدينة المنورة و قد تعطل الحاج ثلاث سنين و ما ندرى ما ذا يكون و لا حول و لا قوة إلا باللّه

(نقل من خط المصنف قدس سره) و قد تم بحمده تعالى طبع مجلد الأمانات الذى هو (المجلد السادس) من كتاب (مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة) للعلامة الفقيه المتبحر السيد محمد جواد العاملى المجاور بالنجف الأشرف الغروى على مشرفه السلام حيا و ميتا قدس اللّه روحيهما و كان الفراغ من طبعه فى أواخر شهر محرم الحرام سنة ۱۳۳۳ هجرية (بالمطبعة الوطنية العلوية) الكائنة بدمشق المحمية و يليه المجلد السابع الذى طبع سابقا مع المجلد الثامن و المجلدات الخمسة الأولى بمصر القاهرة أوله (المقصد الثالث) فى إحياء الموات و سنباشر قريبا بمشيئته تعالى فى طبع المجلد التاسع و العاشر و منه تعالى نستمد التوفيق للإكمال و قد صحح هذا المجلد بتمام الدقة و كمال الضبط و قوبل على عدة نسخ مرات عديدة إلا ما زاغ عنه البصر و خرج عن قدرة البشر و ذلك بمباشرة العبد الفقير إلى عفو ربه الغنى (محسن الحسينى العاملى) نزيل دمشق الشام غفر اللّه ذنوبه و ستر عيوبه فأصبح هذا المجلد ممتازا فى صحته عن المجلدات السبعة المطبوعة سابقا بمصر التى لم نحضره على تصحيحها و إنما صححناها قبل الطبع و بعده و وضعنا لها الفهرست

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۶، ص: ۴۳۵

و جدول الخطإ و الصواب أما هذا المجلد فأصبح غنيا عن جدول الخطإ و الصواب سوى أن تسع كراريس (ملازم) منه طبعت فى وقت غيابنا عن دمشق و هى من ابتداء كراس ۴۴ إلى نهاية كراس ۵۲ فوقع فيها أغلاط يسيرة و نقص شىء من متنها الموضوع فى أعلى الصحائف لأن الطابعين اشتباها منهم نقلوا متنها من أصل الكتاب لا من القواعد و قد تداركنا ذلك فى جدول الخطإ و الصواب و وضعنا له فهرستا جامعا يهتدى به إلى أى مسألة تطلب بأسرع من لمح البصر فأصبح هذا المجلد قليل النظير فى صحته و جودة طبعه و حسن وضعه و المسئول من كرمه تعالى أن يعوضنا على عنائنا فى تصحيحه و طبعه و إحيائه و تسهيل الانتفاع به الثواب العظيم يوم لا ينفع مال و لا بنون إلا من أتى اللّه بقلب سليم و الملتمس ممن نظر فيه أن يذكرنى و والدى بصالح الدعاء و الحمد للّه و صلى اللّه على محمد و آله و سلم تسليما كثيرا

الجزء السابع

[تتمة كتاب الغصب و توابعها]

[المقصد الثالث فى إحياء الموات]

اشارة

(المقصد الثالث) فى إحياء الموات (۱)

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ و به نستعين

الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المحدثين الراشدين (و بعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة أعلى اللّه سبحانه مقامه تصنيف العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه سبحانه بلطفه الجلى و الخفى بمحمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم

المقصد الثالث فى إحياء الموات

هذا المقصد من توابع الغصب لأن له شبها فى الجملة به و بالشفعة و الموات كسحاب و غراب الأرض التى لا مالك لها و لا ينتفع بها أحد كما فى الصحاح و المصباح و اقتصر فى القاموس على الأول و فى (النهاية) أنها الأرض التى لم تزرع و لم تعمر و لا جرى عليها ملك أحد و فى (المصباح) أيضا أنها التى لم يجر عليها إحياء فإن كان معنى قوله فى القاموس لا مالك لها أنها لم تملك أصلا لم يكن بين كلمتهم مخالفة و ذلك يقضى بأن الأرض لا تكون مواتا إذا علم أنها كانت معمورة و إن اندرس رسمها و باد أهلها و هو معنى قوله فى المهذب لم يجر عليه ملك أحد و قوله فى المبسوط الذى لم يجر عليه ملك مسلم فتأمل و قال فى (التذكرة) هى الأرض الخربة الدارسة التى باد أهلها و اندرس رسمها انتهى و عليه لو بقيت آثار الأنهار و السواقى أو المروز لم تكن مواتا و فى (الشرائع و النافع و جامع الشرائع و التحرير و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و الكفاية) أن الموت هو ما لا ينتفع به لعطلته إما لاستيجامه أو لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه إلى آخر ما قالوه و هو مأخوذ من العرف لأنه لا يعرف ما اعتبر فى التذكرة و كتب اللغة بل الضابط عنده العطلة و ذهاب الملاك بحيث لا يعرف أحد منهم و إن بقيت رسوم العمارة و آثار الأنهار بل فى صحيحة الكابلى تصريح بعدم اعتبار ذهاب الملاك كما يأتى و العرف يقضى بذلك (و عساك تقول) إن بعض ما ذكر من المروز و آثار الأنهار لو وقع ابتداء كان تحجيرا و كافيا فى ثبوت الأولوية لمن يريد الإحياء فليكن هنا كذلك فلا يصح إحياء هذه كما لا يصح إحياء تلك و إن صدق عليهما أنهما موات عرفا فما الوجه فى التفرقة بينهما فى الحكم (لأنا نقول) أنها إنما أفادت «۱» ذلك فى تلك لمكان وجود الشرطين و هو بقاء اليد و قصد العمارة و هما منتفيان هنا على أن التحجير عرفا مخصوص بابتداء الإحياء فلا يكون بقاء الرسوم تحجيرا عرفا على أن الظاهر من المحقق و غيره أن التحجير منصوص حيث

---

(۱) أى الأولية و المنع من إحياء غير المحجر لها (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳

المشتركات أربعة ينظمها أربعة فصول (۱)

[الفصل الأول الأراضى]

اشارة

(الأول) الأراضى (۱) و الميّت منها يملك بالإحياء (۳)

يبينون كيفيته و يصرحون فى رجوع الإحياء إلى العرف و العادة و لعل مستندهم فى التحجير و كيفيته إلى الإجماع إذ لا ذكر له أصلا فى الأخبار و كيف كان فحال الموات كحال الإحياء لعدم وجود «۱» نص فى بيان معناهما و قد قال فى التذكرة و أما الإحياء فإن الشرع ورد به مطلقا و لم يعين له معنى يختص به و من عادة الشرع فى ذلك رد الناس إلى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض و الحرز و النظائر كثيرة فيكون المراد به فى نظر الشارع ما يعد إحياء فى العرف و ذلك يختلف باختلاف ما تقصد عمارته من الموات انتهى و بمثل ذلك صرح فى المبسوط و السرائر و التحرير و الدروس و غيرها و بمثل ذلك نقول فى الموات

(قوله) (المشتركات أربعة تنظمها أربعة فصول)

قد طفحت عبارات جماعة منهم أن المشتركات أربعة و هى الأراضى و المعادن و المنافع و المياه و فى (جامع المقاصد) لا شك أن بحث المياه استطرادى لعدم صدق رسم الموات عليها و نحوه الحواشى قال فى (الحواشى) لكنها تشابه الأرض و ما يخرج من أجزائها باعتبار الاشتراك و الاختصاص (قلت) بل هى أقرب إلى صدق اسم الموات عليها من المنافع كالمساجد و الطرق فإن البئر و القناة إذا استولى عليها الخراب و العطلة كانا أشبه شيء بالأرض الخراب حيث لا ينتفع بهما فيما يراد منهما و وجه كونها مشتركات أنّه لما كان الإحياء عبارة عن إخراجها عن الموات و كانت متساوية النسبة إلى كل من يصلح للإخراج بالقوة أو الفعل صدق الاشتراك و فى (حواشى الشهيد) أن حكمه بأن الأراضى من المشتركات فيه ما فيه لأنه إن أراد المحياة فكل مختص بما أحياه و إن أراد الميّتة فهى للإمام عليه السلام و على الوجهين لا تعد من المشتركات و تتمكن الشبهة بقوله فى آخر المقصد و لا يفتقر الإحياء إلى إذن الإمام فإن المراد به الإحياء المعهود الذى سبق ذكره مرارا أعنى ما يترتب عليه الأثر (و الجواب) أن المراد الأراضى الميّتة فى حال غيبته أو حال عدم بسط يده فهذه المشتركة و لا يفتقر فى إحيائها إلى إذنه و إلّا لامتنع الإحياء فى حال الغيبة فحالها كحال الغنيمة بغير إذنه و الخمس فإنهما فى يد الكافر و المخالف على وجه الملك حال الغيبة و لا يجوز انتزاعه منه فهنا أولى و أما فى حال الحضور و بسط اليد فلا بد من إذنه كما ستسمع ثم إنّه سيأتى أن الكافر الحربى إذا أحيا فى بلاد الكفر ملك فهذا إحياء و تملك من دون إذن

(قوله) (الأول الأراضى)

فى الحواشى المنسوبة إلى الشهيد أن جمع الأرض على الأراضى غلط (قلت) فى الصحاح و القاموس أنه جمع على غير القياس و قال فى (المصباح) قال أبو زيد سمعت العرب تقول فى جمع الأرض الأراضى و الأروض مثال فلوس و جمع فعل فعالى فى أرض و أراضى و أهل و أهالى و ليل و ليالى على غير قياس

(قوله) (و الميّت منها يملك بالإحياء)

بإجماع الأمة إذا خلت عن الموانع كما فى المهذب البارع و بإجماع المسلمين كما فى التنقيح و عليه عامة فقهاء الأمصار و إن اختلفوا فى شروطه و الأخبار به كثيرة من طريق الخاصة و العامة كما فى التذكرة و لأن الحاجة تدعو إلى ذلك و تشتد الضرورة إليه لأن الإنسان ليس كالبهائم بل هو مدنى بالطبع لا بد له من مسكن يأوى إليه و موضع يختص به فلو لم يشرع لزم الحرج العظيم بل تكليف ما لا يطاق فهذه الإجماعات على أنها بالإحياء تملك فى الجملة و قد صرحت عبارات أصحابنا و إجماعاتهم و أخبارهم بأنها تملك بالإحياء إذا كان بإذن الإمام كما ستسمع

(قوله)

---

(۱) ورود خ ل

و نعنى بـالميت ما خلا عن الاختصاص و لا ينتفع به إما لعطلته لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك (۱) و هو للإمام خاصة لا يملكه أحد و إن أحياه ما لم يأذن له الإمام (۲) فيملكه إن كان مسلما بالإحياء و إلّا فلا (۳)

(و نعنى بالميت ما خلا عن الاختصاص و لا ينتفع به إما لعطلته لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك) و فى (الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس) أنه ما لا ينتفع به لعطلته إما لانقطاع الماء عنه إلى آخره و هو أجود مما فى الكتاب و مما فى اللمعة من قوله لعطلته أو لاستيجامه إلى آخره (أما الأول) فلعدم المعادل تاما (و أما الثانى) فلأن هذه الثلاثة من أفراد العطلة و احترز بما خلا عن الاختصاص عما كان مختصا لكونه حريما أو نحوه كما يأتى

(قوله) (و هو للإمام خاصة لا يملكه الآخذ و إن أحياه ما لم يأذن له الإمام)

أما أن الميّت للإمام عليه السلام فقد طفحت به عباراتهم فى الباب و غيره و حكى عليه الإجماع فى الخلاف و الغنية و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر المبسوط و التذكرة و التنقيح و الكفاية و به صرح فى صحيح الكابلى المروى فى الكافى و التهذيب مضافا إلى الأخبار المستفيضة و فيها الصحيح و القوى الدالة على أنه من الأنفال و أما أن إذنه شرط فى تملك المحيى ففى (الخلاف) الإجماع عليه و هو ظاهر التذكرة قال إذنه شرط فى تملك المحيى عندنا و فى (المسالك) لا شبهة فى اشتراط إذنه فى إحياء الموات فلا تملك بدونه اتفاقا و فى (جامع المقاصد) لا يجوز لأحد إحياء الموات إلّا بإذن الإمام و إنّه إجماعى و فى (التنقيح) الإجماع على أنها تملك إذا كان الإحياء بإذن الإمام عليه السلام و فى (الروضة) الإجماع على افتقار الإحياء إلى إذنه إذا كان حاضرا انتهى و عليه تنزل معاقد بقية الإجماعات و إطلاق أكثر العبارات و ستسمع الأخبار فإنها ظاهرة فى الإذن فى الإحياء للمسلمين بل للناس كافة و تملكهم لها به فى الحضور و الغيبة و الصحاح مستفيضة إلّا أنهم خصوها بحال الغيبة

(قوله) (فيملكه إن كان مسلما بالإحياء و إلّا فلا)

لما بين أن إذنه شرط فى الإحياء بين أنّه يشترط فى تملك المحيى كونه مسلما فلو أحياه الكافر لم يملك و إن كان الإحياء بإذن الإمام عليه السلام و بذلك كله صرح فى الشرائع فى أول كلامه و التذكرة و جامع المقاصد بل ظاهر الأخيرين الإجماع على ذلك قال فى (التذكرة) لا يملكها الكافر بالإحياء و لا يأذن له الإمام فإن أذن له الإمام فأحياها لم يملك عند علمائنا و قال فى (جامع المقاصد) فلو أحياه الكافر لم يملك عند علمائنا و إن كان الإحياء بإذن الإمام و قال إن الذى يفهم من الأخبار و كلام الأصحاب أن الإمام لا يأذن له انتهى و فى (المسالك) أنه لا نزاع فى اختصاص جواز الإحياء حال الحضور بالمسلم (قلت) الخلاف موجود فى صريح الخلاف و المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و التحرير و ظاهر المهذب و النافع و اللمعة قال فى (المبسوط) الموات عندنا للإمام لا يملكها أحد بالإحياء إلّا أن يأذن له الإمام فأما الذمى فلا يملك إذا أحيا أرضا فى بلاد الإسلام إلّا أن يأذن له الإمام انتهى و بعينه عبر فى السرائر بل إنما نسب الخلاف فى الخلاف إلى الشافعى قال إنّه قال لا يجوز للإمام أن يأذن له فإن أذن له فيه فأحياها لم يملك فنظر صاحب جامع المقاصد فى إجماعيه إلى ما فى التذكرة و إلى ما فى الدروس حيث قال فلو أحياها الذمى بإذن الإمام ففى تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين و النظر فى الحقيقة فى صحة إذن الإمام له فى الإحياء للتملك إذ لو أذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه و إليه ذهب الشيخ نجم الدين انتهى فقد جعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵

.....

إذن الإمام للذمى على قسمين إذن فى الإحياء فقط و إذن له فى إحيائه لها و تملكها بالإحياء و نزل قول المحقق و لو قيل يملكه إلى آخره كما ستسمعه على هذا الأخير لأنه كان من الضروريات عندنا لأنه معصوم لا يأذن له فى ذلك إلّا أن يكون مما يصح له ذلك

فيكون قائلا ـ بأن الإذن له فى الإحياء فقط لا يقضى بالملك و كأنه لم يلحظ الخلاف و المبسوط و المهذب و الجامع و التحرير و إلّا لما قصر ذلك على المحقق مع تنزيل كلامه على البعيد فليس لك أن تقول إنّه لحظها و نزلها على ما نزل عليه كلام المحقق على أن كلام الخلاف فى نسبته الخلاف إلى الشافعى يأبى ذلك و لعل نظره فى التذكرة إلى الشرائع حيث قال و إذنه شرط فمتى أذن ملكه المحيى إذا كان مسلما و لا يملكه الكافر و لو قيل يملكه مع إذن الإمام كان حسنا إذ قضيته أنّه لا قائل به و كأنهما لم يلحظا المبسوط و الخلاف و السرائر و إنما لحظا الأخبار كقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم موتان الأرض للّه و لرسوله ثم هى لكم منى أيها المسلمون و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيح الكابلى من أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها إلى الإمام (إمام المسلمين خ ل) و لم يلحظا الصحاح المستفيضة عن الشراء من أرض اليهود و النصارى قال ليس به بأس إلى أن قال و أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض أو عمروه فهم أحق به و نحوه الصحيحان الآخران مع زيادة فى أحدهما فهى لهم و الصحاح من أحيا أرضا مواتا فهى له و الصحيح عن شراء الأرضين من أهل الذمة فقال لا بأس بأن يشترى منهم إذا عمروها و أحيوها فهى لهم إلّا أن تقول إنّه يحمل هذه الأخبار على حالة الغيبة (و أعجب من ذلك) ما فى المسالك حيث جعل النزاع فى حال الغيبة قال و أما فى حال غيبته فيملكه من أحياه مطلقا و قيل يختص جواز الإحياء بالمسلم و قال كما حكينا عنه آنفا أنّه لا نزاع فى اختصاص جواز الإحياء حال الظهور بالمسلم و قال بعد ذلك إذا كان الإمام حاضرا فلا شبهة فى اشتراط إذنه و من أذن له فى الإحياء ملك لكن هل إذنه مختص بالمسلم أم يجوز له الإذن للمسلم و الكافر قولان انتهى و أنت قد عرفت أن النزاع فى ملك الكافر إنما هو حال الظهور و لم نجد لهم نزاعا فى ذلك حال الغيبة بل من تعرض لذلك كالمحقق فى النافع و كذا الشرائع و المصنف فى التحرير و كذا التذكرة و الشهيد فى حواشيه فى باب الخمس و اللمعة و المحقق الثانى قالوا إنه يملك كما يملك الخمر و الخنزير و كما أن المخالف و الكافر يملكان فى زمان الغيبة حقهم عليهم السلام من الغنيمة و لا يجوز انتزاعه من يد من هو فى يده إلّا برضاه كحقهم من الخمس عند من لا يرى إخراجه و حق باقى أصناف المستحقين بشبهة اعتقاد حل ذلك و كذا ما يأخذه الكافر و المخالف من بطون الأودية و الآجام و رءوس الجبال لا يجوز انتزاعه منهما عندنا فالأرض الموات أولى و من ثم لا يجوز انتزاع أرض الخراج من المخالف و الكافر و لا يجوز أخذ الخراج و المقاسمة إلّا بأمر سلطان الجور و هذه الأمور متفق عليها كما فى جامع المقاصد و قد بينا ذلك فى باب البيع و قلنا إنه يصح بيع أرض الخراج باعتبار ما ملك فيها و إن كان البائع كافرا و حينئذ فنجرى بعمومات الباب على ظواهرها فى حال الغيبة كقولهم من أحيا أرضا ميتة فهى له و نقصر التخصيص عليه حال ظهوره ثم إن ما حكاه من القولين حال الحضور من أن إذنه يختص بالمسلم أم يجوز له يأذن للكافر غير صحيح (هذا الشيخ) و من وافقه يقولون يأذن للكافر و يملك و هذا المصنف فى التذكرة و المحقق الثانى ظاهرهما الإجماع على أنّه لا ـ يملك و إن أذن له و لعل صاحب المسالك أخذ ذلك من قوله فى جامع المقاصد و الحق أن الإمام لو أذن له فى الإحياء للتملك قطعنا بحصول الملك له و إنما البحث فى أن الإمام هل يفعل ذلك أم لا يعنى الإذن فى الإحياء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶

[أسباب الاختصاص ستة]

اشارة

و أسباب الاختصاص ستة (۱)

[الأول العمارة]

(الأول) العمارة فلا يملك معمور (۲) بل هو لمالكه و إن اندرست العمارة فإنها ملك لمعين أو للمسلمين (۳)

للتملك و هذا غير الإذن فى الإحياء مطلقا فيترتب عليه التملك على التملك على أن هذا أول من ذكره الشهيد و نزل عليه عبارة الشرائع كما عرفت و القوم لا يعرفونه على أنّه اعترف فى جامع المقاصد بأنه تنزيل و أن عبارة الشرائع مطلقة و إن قلت إن هذا النزاع المذكور فى المسالك يرجع بالأخرة إلى أن الكافر يملك بالإحياء حال الحضور أم لا فمن قال إن الإمام يأذن قال يملك و من قال بالعدم قال بالعدم (قلنا) على تقدير التسليم فلا معنى لنفيه النزاع عن اختصاصه بالمسلم كما تقدم مع أنّه قال فى الروضة و فى ملك الكافر مع الإذن إذا لم يكن غائبا قولان و لا إشكال فيه لو حصل و إنما الإشكال فى جواز إذنه له نظرا إلى أن الكافر هل له ذلك أم لا انتهى فكيف يجتمع قوله فى الروضة فيه قولان مع نفيه النزاع فيه فى المسالك بل كيف يجتمع القولان مع عدم الإشكال فيه لو حصل مع أن النزاع واقع فيه على تقدير حصوله كما عرفت إلّا أن يريد الإذن الذى ذكره فى الدروس فإنه لا إشكال فيه لو حصل و قد اقتفى فى الكفاية صاحب المسالك فى بعض ذلك و شيخنا صاحب الرياض حكى ما فى المسالك و الروضة و لم يتضح لديه الحال حيث لم يتتبع الأقوال (و اعتراض) صاحب التنقيح على عبارة النافع فى المقام بأن فيها مناقضة (غير صحيح) و أغرب منه ما أجاب به عنه فليلحظه من أراد معرفة الحال

(قوله) (و أسباب الاختصاص ستة)

لما ذكر أن الميّت ما خلا عن الاختصاص و أنّه يملك بالإحياء أراد أن يبين أسباب الاختصاص التى تمنع عن الإحياء فجعلها ستة و قد جعل انتفاؤها فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح من شروط الإحياء على اختلافهم فى عددها فرقيت فى الدروس إلى تسعة و فى الشرائع و التذكرة إلى خمسة و فى التحرير و اللمعة إلى ستة فهى للاختصاص أسباب و للإحياء موانع فانتفاؤها شرط لأن كل مانع عدمه شرط

(قوله) (الأول العمارة فلا يملك معمور)

المعمور فى بلاد الإسلام عبارة عن المحيا سواء كان بنيان و عمارة كالدار و القرية و العين و البئر أو زرع أو غرس أو عضد الأشجار و قطع الأشجار و قطع المياه و بالجملة ما كان خارجا عن الموات بحيث تدخل فيه الأرض المفتوحة عنوة إذا كانت محياة قبل الفتح فالأرض التى أسلم عليها أهلها مملوكة لأربابها المعينين المخصوصين و لأعقابهم إلى يوم القيامة اندرست آثارها أو بقيت و كذلك الأرض التى صولح أهلها على أن تكون الأرض لهم و أما الأرض المفتوحة عنوة المحياة قبل الفتح فهى ملك لجميع المسلمين فمن أذن له الإمام بأن يبنى أو يغرس فيها و أن يكون عليه خراجها اختص بملكيتها فيملك رقبتها أصالة أو تبعا على الخلاف فإذا زالت آثاره زال ملكه و عادت كما كانت ملكا لجميع المسلمين كما إذا ماتت كانت للمسلمين أيضا و لا يكون مواتها هذا للإمام فليحفظ (فلتحفظ خ ل) هذا فإنه ينفع فيما ستسمع عن الشهيد و المحقق الثانى و هذا السبب قد عدّوا انتفاؤه من الشروط فبعضهم عبر عنه بأن لا يكون عليه يد مسلم و آخرون بأن لا يكون ملكا لمسلم كما ستعرف ذلك و بيانه

(قوله) (بل هو لمالكه و إن اندرست العمارة فإنها ملك لمعين أو للمسلمين)

معناه أنّه لا يملك المعمور و إن اندرست عمارته لأن الأرض المعمورة بتنزيل المعمور على الأرض المعمورة أو لأن العمارة ملك لمعين كما فى الأرضين الأوليين أعنى من أسلم عليها أهلها و من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷

إلا أن تكون عمارة جاهلية و لم يظهر أنها دخلت فى يد المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح تملكها بالإحياء (۱) و لا فرق فى ذلك بين الدارين إلّا أن معمور دار الحرب يملك بما يملك به سائر أموالهم (۲)

صولحوا عليها أو للمسلمين كما فى الأرض المفتوحة عنوة كما عرفت و قال فى (جامع المقاصد) كون الملك المعين من واحد و

جماعة مخصوصين ظاهر و كونه للمسلمين يتحقق فى المفتوحة عنوة أما غيرها فإنها مع موت مالكها المعين تكون حقا لورثته و مع عدمهم لا تنتقل إلى المسلمين بل إلى الإمام كما صرح به الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التحرير و التذكرة انتهى و قد اعترضه قبله الشهيد فى حواشيه قال يشكل بأنه ينبغى أن يكون للإمام لأنه وارث من لا وارث له و قد صرح به فى التحرير و المبسوط انتهى و أنت (قد عرفت) أن غرض المصنف هنا أن المعمور مع بقاء صاحبه و العلم به لا يصح إحياؤه و لا يملك و إن اندرس و مات لأن مالكه المسلمون أو الأشخاص المعينون و الذى حكياه عن المبسوط و التحرير إنما هو فيما إذا جرى عليها ملك مسلم ثم انقرض أو جهل و هذا سيذكره المصنف قريبا بقوله و ما جرى عليها ملك مسلم فهى له و بعده لورثته و إن لم يكن لها مالك معين فهى للإمام و بذلك طفحت عباراتهم من المبسوط إلى الكفاية و ظاهر التذكرة الإجماع سلمنا أن الغرض بيان حال المعمور مطلقا سواء بقى صاحبه أو فقد لكن المالك هنا معين و هو الإمام و لم يقل المصنف إنّه للمسلمين (ثم إن) قوله فى جامع المقاصد كون الملك لمعين أو جماعة مخصوصين ظاهر فيه أنّه لا يتم فى المفتوحة عنوة بعد اندراس العمارة أعنى البنيان و الغرس لأنها تخرج بذلك عن ملك مالكها كما قدمنا نعم يتم فى الأرضين الأخريين لأن الأرض المفتوحة عنوة المحياة لا تملك إلّا بإيجاد الآثار فيها نعم يملك مواتها بالإحياء فإذا ماتت بعد ذلك (ففيه) الخلاف فى أنها تبقى على ملك المحيى الأول أولا كما يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (إلا أن تكون عمارة جاهلية و لم يظهر أنها دخلت فى أيدى المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح تملكها بالإحياء)

هذه أرض كانت معمورة فى جاهلية قريبة من الإسلام ثم إنها خربت و لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليها و دخولها تحت أيديهم إذ الأصل حينئذ عدم استحقاق جميع المسلمين و الأصل عدم الصلح و القتال و الأخذ بالسيف فيملكها المحيى لعموم من أحيا أرضا فتكون كالركاز أو موات بلاد الإسلام (و قد يجاب) بأن الركاز مما يخاف تلفه و لا كذلك الأرض و بأن الموات من المعلوم عدم المالك له و لا كذلك هذه فإنها لمكان العمارة يحتمل أن تكون لكافر لم تبلغه الدعوة أو لمسلم ورثه عنه فليلحظ ذلك (و أما) إذا علم دخولها فى أيديهم بطريق الغنيمة كانت ملكا لجميع المسلمين و الاستثناء منقطع فكأنه قال لا يملك معمور فى حال من الأحوال إلّا فى هذه الحال فلا يقضى «۱» بأن هذه المسائل مفروضة فيما إذا انقرض المالك فلا يناسب ما تقدم و ما يأتى و على ما ذكرناه أخيرا يكون متصلا فتأمل

(قوله) (و لا فرق فى ذلك بين الدارين إلّا أن معمور دار الحرب يملك بما تملك به سائر أموالهم)

قال فى المبسوط العامر فى بلاد الإسلام ملك لأهله لا يجوز التصرف فيه إلا بإذن صاحبه و قال إن مرافقه فى معناه و مثل ذلك قال فى عامر بلاد الشرك ثم قال لا فرق بينهما أكثر من أن العامر فى بلاد الإسلام لا يملك بالقهر و العامر فى بلاد الشرك يملك بالقهر و الغلبة و بذلك عبر فى

---

(۱) كذا فى النسخ و لعل الصواب ينقض (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸

و مواتها التى لا يذب المسلمون عنها فإنها تملك بالإحياء للمسلمين و الكفار بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء (۱) و لو استولى طائفة

السرائر و مثله ما فى الشرائع و فى (التحرير) أنه لا فرق بين البلادين فى العامر و الغامر إلّا أن بلاد الشرك تملك بالقهر و بلاد الإسلام لا تملك بذلك و هو كذلك أيضا فيما حاوله من أن عامر البلادين للإمام (و قد عرفت) أن غرض المصنف فى هذه المسائل كما هو الظاهر من غيره أن المعمور مع بقاء مالكه و العلم به لا يصلح إحياؤه و إن اندرس و مات و لا تعرض فى كلامه لما إذا انقرض المالك حتى تكون للإمام أو لم يعرف مع وجوده حتى يكون مالا- مجهول المالك و لا يفرق فى ذلك بين المفتوحة عنوة و غيرها

مما أسلم أهلها أو صولحوا فما اعترض به الشهيد و المحقق الثانى على عبارة المصنف غير متوجه قال فى (الحواشى) إن أراد بالمعمور الأرض المفتوحة عنوة فمسلم و إن أراد غيرها فالأولى أنّه للإمام مع عدم الوارث و قال فى (جامع المقاصد) لا ريب أن المعمور فى دار الحرب تأتى فيه الأقسام الأربعة (الأول) أن يكون معمورا فى الحال (الثانى) أن يجرى عليه أثر العمارة ثم يخرب و مالكه موجود (الثالث) أن يكون كذلك و ينقرض المالك و وارثه (الرابع) أن يكون كذلك و لا يعرف المالك فإن أراد بالمعمور المعمور فى الحال دخلت الأقسام الثلاثة الباقية فى أحكام الموات و إن أراد ما جرت عليه العمارة شمل القسمين الأخيرين فيخرجان من حكم الموات و قال إن الأرض فى الثالث و الرابع للإمام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلّا بإذنه عند علمائنا (و قد عرفت) أن المراد ما جرت عليه العمارة و كان المالك موجودا معلوما (و ليعلم) أنه قال فى المسالك إن معمور بلاد الشرك يجوز التصرف فيه فى الجملة و قال ما فى الشرائع من أنّه لا يجوز التصرف فى معمور دار الإسلام مع قولهما بعدم الفرق بين المعمورين غير تام و الظاهر أن كلامه غير تام لمكان استثنائه ملكه بالقهر و عبارة المبسوط كعبارة الشرائع

(قوله) (و مواتها الذى لا يذب المسلمون عنه فإنها تملك بالإحياء للمسلمين و الكفار بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء)

موات دار الحرب على قسمين موات لا يذب الكفار المسلمين عنه و لا يمنعونهم عنه و الآخر عكسه و يأتى بيان حال الاستيلاء عليه فالأول يملكه المسلم بالإحياء إذا كان بإذن الإمام فالقيد مراد قطعا كما يدل عليه الإجماع الظاهر من التذكرة و أما الكافر فقضية كلام المصنف أنّه يملكه بالإحياء من دون إذن الإمام لأن قضية قوله بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء أن موات الكفر يملكه الكافر بدون إذن و ظاهر كلام الخلاف و المبسوط أن الكافر لا يملكه إلّا بإذنه قال فى (الخلاف) الأرضون الغامرة فى بلاد الشرك التى لم يجر عليها ملك أحد للإمام خاصة لا يملكها أحد بالإحياء إلّا أن يأذن له ثم ادعى إجماع الفرقة و أخبارهم و نحوه ما فى المبسوط حيث حكم فيه بأن الموات للإمام سواء ذبّ عنه الكفار أم لا و حكى عن المخالفين أنّه يملكه بالإحياء المسلم و الكافر و هو ظاهر كلام التحرير أيضا و قضية إطلاق كلام التذكرة قال و إن لم تكن معمورة أى أرض بلاد الكفر فهى للإمام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلّا بإذنه عند علمائنا فيحمل على موات من بلغته الدعوى و أما من لم تبلغه الدعوى فإن إحياءه بثمر الملك قطعا و إلّا لما ملك الكفار ما ملكناه منهم بالأخذ قهرا و فى (الدروس) أن ما لم يذبوا عنه كموات الإسلام قطعا و هذا يجرى مجرى الإجماع و بذلك صرح فى موضع من المبسوط

(قوله) (و لو استولى طائفة (۲)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹

من المسلمين على بعض مواتهم ففى اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك (۱) و كل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهى للإمام (۲) و ما جرى عليها ملك مسلم فهى له و بعده لورثته (۳)

من المسلمين على بعض مواتهم ففى اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك)

هذا هو القسم الآخر من الموات و هو الذى يذب الكفار عنه المسلمين فإذا استولى عليه طائفة من المسلمين بالغلبة و القهر فإن كان بإذن الإمام فهى أرض مفتوحة عنوة و مواتها عندنا للإمام و إن كان بغير إذنه فهو للإمام أيضا إجماعا منا لأنه غنيمة من غزا بغير إذنه فالنظر ليس فى محله و جزم فى التحرير بعدم الملك و الأولوية و قال فى (المبسوط) فأما الموات الذى قاتلوا عنه فعندنا أنّه للإمام انتهى و تعليلهم بأنه غنيمة من غزا بغير إذنه ليس فى محله لأن الموات على كل حال للإمام عليه السلام و الشافعية ذكروا فيه ثلاثة وجوه ذكرها فى التذكرة (الأول) أنه يفيد اختصاصا كاختصاص التحجير لأن الاستيلاء أبلغ منه (الثانى) أنهم يملكونه بالاستيلاء كالمعمور لأنهم حيث منعوا عنه فكأنهم ملكوه على أنّه يجوز أن يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالذرارى و النسوان (الثالث)

أنه لا ـ يفيد الملك و لا ـ التحجير لأنه لم يوجد عمل يظهر فى الموات فعلى هذا هو كموات دار الإسلام من أحياه ملكه و الأولان ضعيفان لأن المدار فى حصول الملك و الاختصاص على حصول الأثر فى الموات و هو منتف هاهنا و هو معنى قوله لانتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك و لأن الاستيلاء سبب فى تملك المباحات المنقولة و الأرضين المعمورة و الأمران منتفيان هنا و قال فى (الدروس) موات الشرك كموات الإسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء و إن ذب عنه الكفار بل و لا تحصل به الأولوية و ربما احتمل الملك أو الأولوية

(قوله) (و كل أرض لم يجر عليها ملك مسلم فهى للإمام)

كما طفحت بذلك عباراتهم بلا ـ خلاف من أحد و فى (التذكرة) الإجماع عليه و هذا إذا كانت الأرض فى بلاد الإسلام كما فى التحرير و غيره لأن أراضى بلاد الكفر إذا جرى عليها ملك الكافر فهى له و إن كان بالإحياء و لا تكون للإمام عليه السلام بل تعتبر حالها باعتبار جريان أحكام المسلمين عليها من كونها عنوة أو صلحا أو أسلموا عليها طوعا و لا فرق فى هذه الأرض بين أن تكون مواتا و أن تكون قابلة للانتفاع بغير إحياء

(قوله) (و ما جرى عليها ملك مسلم فهى له و بعده لورثته)

كما صرح بذلك فى المبسوط و المهذب و السرائر فى باب الزكاة و الشرائع و الجامع و التحرير و اللمعة و الدروس و جامع المقاصد و قد فرضت المسألة فى هذه كلها فيما إذا جرى ملكه عليها و هى معمورة ثم خربت عدا الشرائع و الكتاب فإن ظاهرهما ذلك و هو ظاهر إذ لو كانت باقية على الحياة و العمارة كانت ملكا له و لورثته و إن ترك الانتفاع بها أصلا بلا إشكال (و فى المسالك و المفاتيح) الإجماع عليه (و فى الكفاية) أنه لا خلاف فيه و قد اختير فى المبسوط و ما ذكر بعده أن حكم هذا الموات حكم العامر لا يجوز إحياؤه و لا ـ التصرف فيه إلّا بإذن أربابه و أنّه باق على ملكهم تصريحا فى بعضها بجميع ذلك و ظهورا فى البعض الآخر ففى (المبسوط و المهذب) أنها فى حكم العامر و فى الجامع (الخلاف خ ل) أنها لا تملك و فى (التحرير و اللمعة) أنها لا تخرج بإحياء الغير عن ملك الأول و بالثلاثة صرح فى السرائر و فى (جامع المقاصد) أنه لا يجوز إحياؤها مطلقا و لا تملك بالإحياء فهى كالمنتقلة بالشراء و الظاهر اتفاق الكلمة على أن المحيى الثانى لا يملكها و به صرح فى النهاية و جهاد الشرائع و النافع و الكتاب و التحرير و الإرشاد و المختلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰

.....

و جامع المقاصد و هو الظاهر من السرائر فى موضعين و فى (المسالك) نسبه هذا إلى الأكثر (قلت) لم نجد الخلاف نحن من أحد قبل المصنف فى التذكرة فإنه نقل عن مالك أن المحيى الثانى يملك و قال لا بأس بهذا القول عندى و حكاه عنه فى بعض فتاويه فى المسالك و اختاره هو فى موضعين منه و الروضة و فى (الكفاية) أنه أقرب و فى (المفاتيح) أنه أوفق بالجمع بين الأخبار و قد تشعر به عبارة الوسيلة و من الغريب أنّه قال فى جامع المقاصد إنّه المشهور و لعله أراد فى الرواية فتأمل و ذهب فى الدروس إلى أنّه يجب عليه أحد الأمرين إما الإذن لغيره أو الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الإذن و للمالك طسقها على المأذون فإن تعذر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين و عليه طسقها و قد حكى هذا القول عنه فى المسالك و الكفاية على غير وجهه فقد تحصل أن القائلين ببقائها على ملك المالك على أنحاء (الأول) أنه لا يجوز إحياؤها و لا التصرف فيها أصلا إلّا بإذن المالك كما هو صريح جامع المقاصد و ظاهر المبسوط و المهذب و غيرهما (الثانى) خيرة الدروس (الثالث) أنه يجوز إحياؤها لكن المحيى الثانى لا يملكها كما هو خيرة النهاية و ما ذكر بعدها ما عدا جامع المقاصد و هو أى الجواز و إن لم يصرح به فى النهاية و بعض ما ذكر لكنه معلوم من كلامهم قطعا و قد أنكر فى السرائر قوله فى النهاية أن ليس للمالك انتزاعها من يد المحيى الثانى ما دام راغبا فيها لأن الإنسان مسلط

على ماله فلا يحجر عليه فيه و لا فرق على الثالث بين ما يدخل فى ملكه بالإحياء أو غيره من الأسباب المملكة إذا صار مواتا و محل البحث فى المسألة ما إذا ملكها بالإحياء ثم تركها حتى رجعت مواتا و أما إذا ملكها بالشراء أو شبهه فإنها لا تملك بالإحياء عند جميع أهل العلم كما حكاه فى التذكرة عن ابن عبد البراء و قد حكى الجماعة حكايته عنها ساكتين عليه بل استظهره بعضهم إلّا صاحب الكفاية و صاحب المفاتيح (أما الأول) فإنه قال إن الإجماع المذكور غير ثابت و أما صاحب المفاتيح فإنه قال إن الظاهر من الأخبار أنها للإمام ثم للمحيى ثانيا مطلقا إلّا أنهم نقلوا الإجماع على أنّه إن كان ملكها بغير الإحياء ثم خربت و كان صاحبها معروفا لم يزل ملكه عنها انتهى فقد جعل ناقل الحكاية كالناقل و إلّا فالناقل له واحد بل هو ناقل حكايته عن ابن البراء «۱» فقد تساهل كما تساهل الجماعة فى حكايته عن التذكرة و إطلاق معقد الإجماع و كلام من حكم بأن الملك بالشراء و نحوه يقتضى عدم الزوال يشمل ما إذا علم استناد ملك البائع بالإحياء أو بالشراء من الإمام و لعل قصره على الأخير أجود لما عرفت و لما يأتى فيما إذا أحياها حال الغيبة و خربت هذا تمام الكلام فى تحرير محل البحث فى نقل الأقوال فيه و تحريرها و إن كان بعضهم ذكرها فى الأرض الذى انقرض أهلها و أحياها إنسان فى حال الغيبة ثم خربت و أحياها آخر كما يأتى فى الكتاب و غيره (حجة التذكرة) و ما وافقها عموم صحيحتى (صحيحة خ ل) محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام أيما قوم أحيوا شيئا من الأرض و عمروها فهم أحق بها و هى لهم و عموم حسنة زرارة من أحيا مواتا فهو له و مثلها حسنة زرارة و محمد و أبى بصير و فضيل و بكير و حمران و البصرى و خصوص صحيحة معاوية بن وهب قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول أيما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها و كرى أنهارها و عمرها فإن عليه فيها الصدقة فإن كانت أرضا الرجل قبله فغاب عنها و تركها و أخربها ثم جاء بعد يطلبها فإن الأرض للّه عز و جل و لمن عمرها و حسنة الكابلى أو صحيحته على الأصح فيه عن أبى جعفر عليه السلام قال وجدنا فى كتاب على عليه السلام أن الأرض للّه يورثها من يشاء من عباده و العاقبة للمتقين أنا و أهل بيتى الذين أورثنا اللّه الأرض و نحن المتقون و الأرض كلها لنا فمن أحيا أرضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد

---

(۱) كذا فى نسختين و فى نسخة ابن البراء و فى التذكرة ابن عبد البر و كان الصحيح ابن عبد البراء و ابن البراء (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱

و إن لم يكن لها مالك معين فهى للإمام (۱) و لا يجوز إحياؤها إلّا بإذنه

خراجها إلى الإمام من أهل بيتى و له ما أكل منها و إن تركها و أخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و أحياها فهو أحق بها من الذى تركها فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتى و له ما أكل حتى يظهر القائم من أهل بيتى بالسيف فيحويها و يمنعها و يخرجهم منها كما حواها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و منعها إلّا ما كان فى أيدى شيعتنا فإنه يقاطعهم عليها و يترك الأرض فى أيديهم و نقلناه على طوله لنفعه فيما يأتى و للتبرك به و أن أصل هذه الأرض مباح فإذا تركها حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو أخذ ماء من دجلة ثم رده إليها و أن العلة فى تملكها الإحياء و العمارة فإذا زالت العلة زال المعلول و هو الملك فإذا أحياها الثانى فقد أوجد سبب الملك له و العمومات قابلة للقولين و يمكن حمل الصحيح على صريح الحسن بأنه أحق بها من الذى تركها لكنه لا يملكها و عليه أن يؤدى طسقها للأول لمكان اتفاق الكلمة قبل التذكرة على عدم الملك على الظاهر و لمكان الأدلة الآخر كالأصل بمعنى الاستصحاب معتضدا بالعمومات لأنك قد عرفت أنها صالحة للاستدلال على هذا القول و مؤيدا بالقواعد القطعية و هو أن الملك إذا ثبت دام حتى يقوم الدليل القاطع على زواله لأن الظاهر من جماعة منهم كالمصنف و المحقق كما ستعرف أنّه أذن له الإمام فى الإحياء و الملك و أن الثانى أحياها من دون إذن من المالك و الإمام و حينئذ فيمكن أن يقال إنا نحمل هذه الأخبار على حال الغيبة أو حال عدم انبساط يده فيكون الحاصل أنّه إذا أذن له الإمام فأحيا ملك إلى يوم القيام بقيت الحياة أو

زالت ما دام المحيى معروفا هو و ورثته و إن كان الإحياء بـدون إذنه لعدم انبساط يده أو غيبته ثم خربت و جاء الآخر و أحياها جاءت فيه الأقوال و الاحتمالات المـذكورة و لـذلك خص ذلك فى الشـرائع و الكتاب و التحرير فى حال الغيبـة بل خصوا ذلك فى الأرض التى باد أهلها فخربت كما ستسـمع من أدلة الأصـحاب و صحيحة (و من أدلة الأصحاب صحيحة خ ل) سليمان بن خالد على الصحيح أنّه سأل الصادق عليه السـلام عن الرجل يأتى الأرض الخربـة فيسـتخرجها و يجرى أنهارها و يعمرها و يزرعها فما ذا عليه قال الصـدقة (قلت) فإن كان يعرف صاحبها قال فليؤد إليه حقه و المراد بالحق الأرض و طسـقها و ربما استدل بأنها أرض يعرف مالكها فلا تملك بالإحيـاء كالتى ملكت بالشـراء و أن أسـباب الملك مضـبوطة و ليس منها الخراب و أن ما ملك ببيع أو إرث أو نحوهما لا يخرج عن الملك لخرابه فكذا ما هنا للاسـتواء فى الملك على أن مطلق الملك لا بد و أن ينتهى إلى الإحياء و بقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم ليس لعرق ظالم حق و قد فسر هشام بن عروة العرق الظالم أن يأتى الرجل الأرض الميّتة لغيره فيغرس فيها و ربما حمل صحيح سليمان على مـا إذا كـان قـد ملكهـا بغير الإحياء جمعا بين الأدلـة و لا شاهـد عليه و ربما جمع بحمل خبرى الكابلى و ابن وهب على ما إذا لم يعرف صاحبها و خبر سـليمان على ما إذا عرف و أنت خبير بأن خبر سـليمان صـريح فى ذلك كما أن خبر ابن وهب قد يقال إنّه نص فى ذلـك أيضا و كيف كان فالترجيـح لما عليه الأصـحاب من أنّه يجوز إحياؤها للثانى لكنه لا يملكها لما عرفت بل الأوفق بالضوابط قول المحقق الثانى و تفصيل الشهيد قوى جدا

(قوله) (و إن لم يكن لها مالك معين فهى للإمام)

أى فـإن لم يكن مالك معين للأرض الميّتـة التى كان قـد أحياها مالكها الـذى قـد جهل الآن أو باد فهى للإمام إجماعا كما فى ظاهر السرائر فى باب الزكاة و التذكرة و جامع المقاصد و صريح المفاتيح فيما إذا باد و كذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲

فإن بادر و أحياها بغير إذنه لم يملكها (۱) فإن كان غائبا كان أحق بها ما دام قائما بعمارتها فإن تركها فبادت آثارها فأحياها غيره كان الثانى أحق و للإمام بعد ظهوره رفع يده (۲)

الخلاف فيما إذا جهل فإذا أذن فى إحيائها ملكها فإذا ماتت صار حكمها كالسابقة لأن مالكها حينئذ معروف و أما إذا كانت حية فهى مال مجهول المالك كما فى المسالك و الكفاية لكن ضابطه لا ينطبق عليه

(قوله) (فإن بادر و أحياها بغير إذنه لم يملكها)

كما فى المبسوط و غيره كغيره من الموات المتقدم

(قوله) (و لو كـان غائبـا كان أحق بها ما دام قائما بعمارتها فإن تركها فبادت آثارها فأحياها غيره كان الثانى أحق و للإمام بعـد ظهوره رفع يده)

كمـا صـرح بـذلك كله فى التحرير و بمثله عبر فى الشـرائع و التـذكرة فى موضع منهـا و الكفايـة من دون تفـاوت إلّـا أنّه قيل فيها أى الثلاثـة ملكها الثانى و قال فى موضع آخر من التـذكرة و لو كان غائبا كان أحق بها و لا يملكها فقد صـرح بما هو الظاهر من بقية هذه الكتب و هو أن المحيى الأول و الثانى لا يملكان بل لهما أحقيـة بقرينـة قولهم و للإمام رفع يـده بعد ظهوره و صاحب المسالك فسـر عبـارة الشـرائع بأنهما لا يملكان ملكا تاما قال و لو ملكاها ملكا تاما لم يكن للإمام رفع يـدهما (و الحاصل) أن للإمام رفع يـد المحيى عنها سواء وجـدها فى يـد الأول أو الثانى و ظاهر الـدروس التأمل فى أصل الحكم قال و فى غيبـة الإمام يكون المحيى أحق بها ما دام قائمـا بعمارتهـا فإن تركها فزالت آثارها فلغيره إحياؤها على قول فإذا حضـر الإمام فله إقراره و إزالـة يـده و لعله يـذهب إلى التفصـيل الـذى سـلف له و قـد قالوا فى هـذه الأرض الذى جرى عليها ملك المسـلم أنها له و لورثته من بعده ما دامت عامرة و اختلفوا فيما إذا خربت و أحياها غيره فى أنّه هل يملكها الثانى أم لا كما تقـدم مفصـلا و ظاهرهم أن الملك تام بل ظاهر جماعة أن ذلك فى حضور

الإمـام فـإن كان الأول قـد أحيا و ملك بإذن الإمام كما استظهرناه فيما سلف و إن المحيى الثانى لم يكن إحياؤه بإذن من الإمام و لا من المالك فالقائلون بأنه يملك حينئذ به ملكا تاما يسألون عن الفرق بينه و بين المحيى فى حال الغيبة حيث قالوا إنه لا يملك أو إن ملكه متزلزل بل كان المحيى فى الغيبة أولى بكون ملكه تاما لأنه لا يقدر على الاستئذان و إن كان المحيى الأول فى تلك ملك الملك التام من دون استئذان من الإمام فبالأولى أيضا أن يملك من أحيا فى حال الغيبة الملك التام (و بالجملة) هذا الموات فى الأصل للإمام فإن كان إحياؤه حال ظهوره فلا بد من إذنه ليملكه المحيى و قضيته أنّه إذا خرب لا يملكه الآخر إذا أحياه لأن المفروض أن الأول ملكه بإذن الإمام و الآخر لم يستأذنه و إن كان إحياؤه حال غيبته فقضية قولهم إنّه ملك الإمام أن لا يملكه أحدا خصوصا الثانى (و الحاصل) أنه إن كان الموت سببا فى التملك بالإحياء فهو قائم فى الموضعين و إن كان المانع حق الإمام عليه السلام فهو موجود فى الموضعين ثم إنّه قد يظهر من كلام هؤلاء أن هذا التفصيل مختص بالأرض التى انقرض أهلها أو جهلوا فخربت دون غيرها من الموات و النصوص دالة على أن الجميع للإمام و على أن من أحيا ميتة فى غير حق مسلم فهى له و لعلهم يقولون إن السبب فى التملك زمن الحضور مركب من أمرين الموت و إذن الإمام «۱» فإذا وجدا ملك و لا يزول بالخراب و خلاف التذكرة الذى وافق فيه مالكا منزل على حال الغيبة كما صرح به فى موضعين آخرين منها كما عرفت

---

(۱) أما الأول فللأخبار و الإجماع و أما الثانى فللإجماع و إن خالف ظواهر الأخبار كما تقدم بيان ذلك كله (منه عفا اللّه تعالى عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳

و ما هو بقرب العامر من الموات يصح إحياؤه إذا لم يكن مرفقا للعامر و لا حريما (۱)

[الثانى اليد]

(الثانى) اليد (۲)

و إلّا فهو شاذ نادر و أما السبب فيه حال الغيبة فهو الموات و دليله و دليل التفصيل المذكور فيه عموم الأخبار السابقة و خصوص صحيحة أبى خالد الكابلى و ليس فى الرواية ظهور فى حال الظهور كما توهم ذلك صاحب المسالك لقوله عليه السلام فيها حتى يظهر القائم و قد سمعتها آنفا و يفهم منها أن القائم عليه السلام يتركها فى أيديهم إذا قاموا له بالمقاطعة و قد تقدم بيانه فى باب البيع و التخصيص بالأرض الذى انقرض أهلها لعله لا وجه له كما أن ترتب الحكم فى الأخبار و الفتاوى على المحيى فى إقرار يده و إزالتها ليس قصرا للحكم بل من ترتبت يده على يده كوارثه ملحق به لمكان الاشتراك فى المقتضى و هو التصرف فى ملك الغير و هو الإمام (و يبقى الكلام) فى المشترى منه و المتهب و نحوهما فإن ظاهرهم هنا عدم خروجها عن ملكهما و يمكن قصر ذلك على المشترى فنجعل رقبة الأرض فى مقابلة بذل الثمن دون المتهب فيلحق بالوارث بل يمكن قصره على المشترى من الإمام فى حال حضوره و من الجائر فى غيبته و لعل هذا أجود لأنك قد عرفت حال الإجماع المحكى فى التذكرة

(قوله) (و ما هو بقرب العامر من الموات يصح إحياؤه إذا لم يكن مرفقا للعامر و لا حريما)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك و الكفاية و جامع المقاصد و فى الأخيران هذا كالمستدرك لأنه سيأتى أن من أسباب الاختصاص المانعة من الإحياء كون الموات حريما لعامر فإن المرفق و هو ما يرتفق به من جملة الحريم (قلت) قد ذكر ذلك فى الكتب الثلاثة على نحو ما ذكر فى الكتاب من كونه بعد المسألة المتقدمة و قد نبها بذلك على خلاف أبى حنيفة و غيره لأنه قد استفيد من الأدلة السابقة عدم الفرق فى إحياء الموات بين القريب من العامر و البعيد عنه إذا كان صالحا للإحياء لأنه موات لم تتعلق به مصلحة العامر فجاز إحياؤه كالبعيد و لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أقطع بلال بن الحارث المزنى العقيق و هو يعلم أنّه قريب

من عمارة المدينة (و قال أبو حنيفة و الليث) لا يجوز إحياؤه أى القريب لأنه فى مظنة تعلق المصلحة فإنه يحتمل أن يحتاج إلى فتح باب فى حائط إلى قناته فيجعله طريقا أو يخرب حائطه فيضع آلات البناء عليه فلم يجز تفويت ذلك عليه و ليس بشىء لأنه يقضى بتقديم الموهوم على المعلوم لأنه يستلزم أن يمنع من توهم الحاجة من هو فى الضرورة و الحاجة و الفاصل بين القريب و البعيد إنما هو العرف فليس لأهل القرية المنع من الموضع البعيد الذى لا يطرقونه إلّا نادرا للحطب و المرعى و لا المنع مما لا يضرهم مما يتطرقونه و إن قرب (و حدّ) أبو حنيفة البعيد بأنه الذى إذا وقف الرجل فى أدناه و صاح بأعلى صوته لم يسمع المصغى إليه (و حدّه) الليث بغلوة و هذا التحديد مختص بما قرب من المصر و القرية و لا يجوز أن يكون حدا لكل ما قرب من عامر لأنه يقضى إلى أن من أحيا أرضا فى موات حرم إحياء شىء من ذلك الموات على غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد (و أما الحريم) فقد عرفه الشهيد بأنه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف تمام انتفاع ذلك المعمور عليه و لا يد لغير مالك المعمور عليه ظاهرا (و المرفق) كمسجد و مقعد و منبر من جملة الحريم كما صرح به جماعة فيكون عطف الحريم عليه من عطف العام على الخاص و ربما قيل إن الحريم مختص و إن المرفق عام و لعله عرفا غير تام

(قوله) (الثانى اليد)

يعنى من أسباب الاختصاص اليد التى هى من موانع الإحياء فيكون انتفاؤها من شرائطه كما صنع جماعة كما عرفت فيما سلف و كما ستعرف و على كل حال لا يشترط فى الحكم لها العلم بالسبب الموجب لها بل يكفى عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴

فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح إحياؤها لغير المنصرف (۱)

[الثالث حريم العمارة]

(الثالث) حريم العمارة (۲)

العلم بكونها ليست عن سبب مملك و لو علم إثبات اليد بغير سبب مملك و لا موجب أولوية فلا عبرة بها كما إذا استندت إلى مجرد تغلب على الأرض أو سبب «۱» اصطلاح أهل القرية على قسمة بعض المباحات الأصلية كما يتفق كثيرا كما صرح بذلك كله فى المسالك و الكفاية و كذا الروضة و الرياض و قد نبه عليه فى الدروس و جامع المقاصد و ترك الباقين لهذا القيد لوضوحه لأنه من الضروريات أن اليد المتغلبة و نحوها لا عبرة بها و إنما قالوا يكفى فى هذا الشرط أو السبب عدم العلم بكونها ليست عن سبب مملك لأنهم لو اشترطوا العلم بالسبب لاستغنى عن هذا الشرط لأن أسباب الاختصاص ترجع إلى باقى الشرائط ففائدة هذا الشرط مع الاشتباه و منه يظهر الحال فى عدم ذكر اليد فى الشرائط كما صنع جماعة مستندين إلى أن اليد إن لم ترجع إلى أحد هذه الأمور فلا معنى لها لأن الفائدة تظهر مع الاشتباه كما عرفت و الضابط (فالضابط خ ل) فى هذا الشرط مجرد ثبوت يد محترمة و إن لم يعلم وجود سبب الملك و هو أى الشرط مبنى على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا أى فى زمن الغيبة أو الحضور سواء كان الملك بالشراء أو الإحياء كما فى الروضة لكن فى الحواشى أن المراد باليد اليد المصاحبة للإحياء أو للعمارة و لو بالتلقى ممن فعل ذلك أو أرض أسلم عليها أهلها طوعا لا مطلق اليد و قال فى (التذكرة) فى هذا الشرط أنها لو اندرست العمارة لم يجز إحياؤها لأنها ملك لمعين على خلاف تقدم فجعل الحال فى هذا الشرط مع الاندراس مبنيا على الخلاف السالف و نحوه ما فى الدروس (و ليعلم) أن فى التحرير و الدروس التعبير عن هذا الشرط بأن لا يكون مملوكا لمسلم إلى آخره و قد جمع بينهما فى اللمعة و الروضة كالكتاب لأن العمارة فى عبارة الكتاب عبارة عن أن لا تكون مملوكة لمسلم فيفرق بينهما بالأولويّة كالتحجير إذ لا ملك هنا

(قوله) (فكل أرض عليها يد مسلم لا يصح إحياؤها لغير المتصرف)

كما فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كذا الإرشاد و اللمعة و الكفاية و المفاتيح مع جعل انتفائها شرطا فى التملك بالإحياء فى الجميع عدا جامع المقاصد و قد عبر عن هذا الشرط فى التحرير و الدروس بأن لا يكون مملوكا لمسلم كما عرفت و لم يذكر هذا الشرط بمعنييه فيما عدا ما ذكر و فى حكم المسلم المسالم كما فى الإرشاد و الدروس و المسالك و المفاتيح و الكفاية حيث قيل فيها لمسلم أو مسالم و هو معنى قوله فى الروضة يد محترمة

(قوله) (الثالث حريم العمارة)

هذا هو السبب الثالث من أسباب الاختصاص المانعة من إحياء الموات و قد عد عدمه شرطا فى التملك بالإحياء فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الدروس و سائر ما تأخر و هو معنى ما فى المبسوط و المهذب و الجامع من أنّه فى حكم العامر و فى (جامع المقاصد) الإجماع عليه و فى (المسالك و المفاتيح و كذا الرياض و الكفاية) لا خلاف فيه و قال فى (التذكرة) لا نعلم خلافا بين علماء الأمصار أن كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق و الشرب و مسيل ماء العامر و مطرح قمامته و ملقى ترابه و آلاته أو بمصالح القرية كقناتها و مرعى ماشيتها و محتطبها و مسيل مياهها لا يصح لأحد إحياؤه و لا يملك بالإحياء و كذا حريم الآبار و الأنهار و الحائط و العيون و كل مملوك لا يجوز إحياء ما يتعلق بمصالحه لقوله عليه السلام من أحيا ميتة فى غير حق مسلم فهى له إذ مفهومه أن ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالإحياء و لأنا لو جوزنا إحياءه أبطل الملك فى العامر على أهله و هذا مما لا خلاف فيه انتهى و الخبر و إن لم نجده فى أخبارنا لكنه قد استدل به أصحابنا و مبنى الاستدلال

---

(۱) بسبب خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵

.....

على أن الكلمة متفقة على أنّه حق مسلم و الكلام فى أنّه يجوز إحياؤه أم لا فليس لك أن تقول إن الشأن و التأمل أنما هو فى كونه حق مسلم و أما الكبرى فمسلمة و أشار بالأخير إلى لزوم الضرر (و قد يستدل) عليه بالأصل و اختصاص النصوص الدالة على تملك الأرض بالإحياء بغير هذه الأراضى لمكان التبادر و قد يقضى كلامهم فى هذا الشرط أن أهل البلدان الكبار و المدن المتسعة نزلوا فيها دفعة واحدة و أن القرية الصغيرة لا يتصور اتساعها و ذلك غير معلوم الوقوع و لا الحكم بل الحكم الواقع فى الوقوع على خلاف ذلك يأتى الرجل فيحيى ما يقرب من القرية و يجعلون الحريم من ورائه و هلم جرّا و لعله لذلك قال فى المفاتيح قيل الحريم للقرى ما حواليها إلى آخره و التوجيه بأنه إنما يمنع المحيى من القدر الذى تتوقف عليه الحاجة و تندفع به و أما ما زاد على ذلك فيجوز إحياؤه لا يجدى لأنه يقضى بأن يكون بين المحلة و المحلة فى البلدان الكبار مقدار مرعى الماشية و محتطب أهلها و هو قد يبلغ الفرسخ أو يزيد عنه و الواقع خلافه فلا بد أن يقال إن الإحياء بالبناء قد يكون مبنيا على المنع و الاقتصار كما فى القرى الصغار التى ليس لها إلا أراض يسيرة لا ينتفع بها إلّا أهلها الذين نزلوا بها دفعة فهؤلاء حريم قريتهم مرعى ماشيتهم و نحوه و قد يكون مبنيا من أول الأمر على خلاف ذلك كما فى المدن الكبار يأتى الرجل فيجعل الحريم المتعلق بالاحتطاب و الاحتشاش و مرعى المواشى و نحو ذلك من ورائه و يجعل ما عدا ذلك كمطرح القمامة و ملقى التراب بين ذلك لأنهم وقت الإحياء ما قصدوا تملك الحريم و لا كذلك أهل القرى الصغار إذ الحريم الذى تتوقف عليه الحاجة مملوك عندنا كما صرح به فى المبسوط و المهذب و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و الإيضاح فى آخر كلامه فى مسألة حريم الشرب و فى (المسالك و الكفاية) أنه الأشهر لكن ظاهر جماعة أنّه غير مملوك و إنما هو حق من الحقوق بل كاد يكون صريحهم خصوصا المبسوط فى عدة مواضع غير ما ذكرنا بل يظهر من الإيضاح فى أول كلامه فى مسألة الشرب أن ذلك من المسلمات بل قد يظهر ذلك أيضا من الحواشى (و قد يستدل)

على الأول بإطلاق الأخبار الواردة بثبوت الشفعة ببيع الطريق المشترك كما نبه عليه فى المسالك و استدل عليه فى التذكرة بأنه مكان استحقه بالإحياء فملك كالمحيى و أن معنى الملك موجود فيه لأنه يدخل مع المعمور فى بيعه و ليس لغيره إحياؤه و لا التصرف فيه بغير إذن المحيى و الأولى الاحتجاج عليه بما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن أحمد عن البزنطى عن محمد بن أحمد بن عبد اللّه و الظاهر أنّه ابن مهران بن خانبة الثقة فيكون الحديث صحيحا قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة و يكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا و أقل و أكثر يأتيه الرجل فيقول له أعطنى من مراعى ضيعتك و أعطيك كذا و كذا درهما فقال إذا كانت الضيعة له فلا بأس و مثله صحيحة إدريس بن يزيد إن كان متحدا مع ابن زياد و إلّا فهو مجهول (و قد استدل) بعض العامة على الثانى حيث ذهب إليه بأن الملك يحصل بالإحياء و لم يوجد فيها إحياء (و أجاب) عنه فى التذكرة بمنع المقدمتين لأنه لا يشترط فى تحقق الإحياء مباشرته كل جزء من المحكوم بإحيائه أ لا ترى أن عرصة الدار تملك ببناء الدار و إن لم يوجد فى نفس العرصة إحياء فالإحياء تارة يكون بجعله معمورا و أخرى بجعله تبعا للمعمور و تظهر فائدة القولين فى بيع الحريم منفردا فيجوز على الأول دون الثانى و كيف كان فالملك فى الحريم ليس نحو سائر الأملاك لأن كثيرا من لوازم الملك منتفية فيه و لأنه تارة يوجد و تارة يذهب كما أوضحنا ذلك فى الطريق المرفوع فى باب الصلح مع أنّه أقرب إلى سائر الأملاك من مرعى الماشية و المحتشّ و المحتطب و نحو ذلك من الحريم فى الباب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶

فإذا قرر البلد بالصلح لأربابه لم يصح إحياء ما حواليه من الموات من مجتمع النادى و مرتكض الخيل و مناخ الإبل و مطرح القمامة و ملقى التراب و مرعى الماشية و ما يعد من حدود مرافقهم و كذا سائر القرى للمسلمين (۱) و الطريق و الشرب و حريم البئر و العين (۲) و يجوز إحياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته (۳) و حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه فى الأرض المباحة خمس أذرع و قيل سبع فيتباعد المقابل ذلك (۴)

(قوله) (فإذا قرر البلد بالصلح لأربابه لم يصح إحياء ما حواليه من الموات من مجتمع النادى و مرتكض الخيل و مناخ الإبل و مطرح القمامة و ملقى التراب و مرعى الماشية و ما يعد من حدود مرافقهم و كذا سائر القرى للمسلمين)

ذكر أولا- عدم صحة إحياء حريم البلد المقرر بالصلح لأنه إذا ثبت الحكم هاهنا ثبت بالأولى فى قرى المسلمين و المراد بمجتمع النادى مجتمع القوم قال فى (الصحاح) الندى على فعيل مجلس القوم و متحدثهم و كذلك الندوة و النادى و المنتدى فإن تفرقوا فليس بندى فعلى هذا إذا أضيف إليه مجتمع أريد بالنادى نفس القوم و مما يعد من المرافق المحتطب و المحتشّ اللذان جرت العادة بالوصول إليهما و ملعب الصبيان و مطرح الرماد و الثمار

(قوله) (و الطريق و الشرب و حريم البئر و العين)

أى من حريم العامر و حدود مرافقه الطريق إليه و شربه و حريم بئره و عينه

(قوله) (و يجوز إحياء ما قرب من العامر مما لا يتعلق به مصلحته)

قد تقدم الكلام فيه فى آخر الكلام فى السبب الأول

(قوله) (و حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه فى الأرض المباحة خمس أذرع و قيل سبع فيتباعد المقابل ذلك)

أى حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا يحتاج إلى الطريق من مسكن و نحوه فى أرض مباحة خمس أو سبع فيجب على من يأتى بعد هذا المبتكر يريد إحياء ما حوله أن يتباعد عنه هذا المقدار و إن لم يكن حصل استطراق فيكون تقدير الطريق أنما هو بالنسبة إلى الذى أتى بعد المبتكر و تأخر إحياؤه عن إحيائه و قد عبر عنه المصنف و غيره بالمقابل و مثلها عبارة الشرائع و قد تعطيان أن هذا حد طريق خاص و هو طريق المبتكر فى الأملاك و نحوها و فى (جامع المقاصد) أنه غير مراد قطعا من عبارة الكتاب لأنه بصدد بيان حد

الطريق مطلقا و لا يستقيم معنى فيتباعد المقابل ذلك إلّا بتكلف كثير و قال فى (المسالك) إن فى الإرشاد حد الطريق المبتكر فجعل الابتكار صفة للطريق لا لشىء يحتاج إلى الطريق و ليس بجيد إذ لا يشترط فى الطريق أن يكون مبتكرا بل لو كان هناك طريق فى أرض متسعة فعلى من يريد إحياء ما حوله استثناء ذلك القدر انتهى (قلت) إذا أراد إحياء ما حول الطريق فى الأرض المتسعة كان مبتكرا بل يصح إحياؤه و تغييره و التوصيف المذكور أنما هو فى النافع و التبصرة لا ـ فى الإرشاد إذ الموجود فيه فى نسخ كثيرة صحيحة حد الطريق فى المبتكر و قد شرح فى الرياض عبارة النافع فقال المراد بالطريق المبتكر الملك المحدث كما فى نسختين منه و الطريق يذكر فى لغة نجد و يؤنث فى لغة الحجاز و هذا فيما إذا لم يتفق المبتكر و المقابل على أقل من النصابين فى الطريق الخاص المنحصر و إلّا جاز كما هو المشاهد فى بعض الأزقة و القول بالخمس خيرة الشرائع و النافع و الإرشاد و المقتصر و فى (كشف الرموز و المهذب البارع و المفاتيح) أن روايته أصح طريقا و فى (الحواشى و الإرشاد) نسبته إلى الأكثر و فى (الإيضاح) إلى كثير و المفتى به من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷

.....

عرفت و ما حكى فى المختلف و الدروس عن أحد و إنما قال فى الأول قيل و قال فى الثانى أنّه ضعيف و القول بالسبع خيرة الشيخ فى النهاية و القاضى و التقى فيما حكى عنهما و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و التبصرة و المختلف و الإيضاح و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الرياض و حكاه الشهيد فى حواشيه عن المبسوط و قد نسب إلى الشيخ و أتباعه فى التنقيح و الكفاية و لم أجده فى المهذب و الوسيلة و لا ترجيح فى الحواشى و التنقيح (حجة الخمس) ما رواه فى التهذيب فى الموثق عن البقباق عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا تشاح قوم فقال بعضهم سبع أذرع و قال بعضهم أربع أذرع فقال أبو عبد اللّه عليه السلام بل خمس أذرع و لا ـ يخفى ما فى متن و ربما استدل عليه بأصالة البراءة معتضدا بالعمومات الدالة على جواز تملك الموات بالإحياء خرج عنه الخمس بالإجماع و بقى الباقى و معنى أصالة البراءة أن الأصل براءة ذمة المحيى من وجوب اجتناب إحياء ما زاد على الخمس و المستدل بالأصل صاحب المسالك و قد سهى القلم فى الرياض فى بيان معناه و فى الاستدلال بالعمومات «۱» و مستند السبع رواية مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال الطريق إذا تشاح عليه أهله فحده سبع أذرع و مثله رواية السكونى الذى حكى الإجماع على العمل بروايته الشيخ فى العدة و ليس فى الطريق من يتأمل فيه غيره و رواه العامة عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قالوا إنّه قال إذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبع أذرع فهذه الأخبار معتضدة بالشهرة المعلومة و عمل من لا يعمل إلّا بالقطعيات مع موافقة الاعتبار لأن الضرورة تدعو غالبا إلى السبع فلا ينبغى فى الحكمة تحديدها بالخمس و لم يذكر فى الخلاف و لا التذكرة قولا للعامة فى المسألة و قد عرفت أن الشهيد رمى القول الأول بالضعف و لعله لعدم اتساق متن خبره و قوة أدلة السبع فى نظره و قد قال فى (جامع المقاصد) و قد ينزل خبر البقباق على ما إذا لم تدع الحاجة إلى أزيد من الخمس إن لم يلزم من ذلك إحداث قول ثالث فإن لزم فالعمل على السبع و قد مال إليه الشهيد الثانى فجعل الطريق للأملاك الخمس و للقوافل السبع جمعا بين الأخبار و زاد فقال و قد يفرض احتياج بعضها إلى أزيد من السبع كالطريق الذى يمر عليه الحاج بالكنائس و نحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة إلى الزائد على المقدار أما النقصان عنه فلا و نفى عنه البعد فى الكفاية و مال إليه صاحب المفاتيح (و فيه) أنه إذا لم تدع الحاجة و لم يتشاحا فإنه يجوز جعله ابتداء أنقص من الخمس فى المنحصر و القول الثالث أنما يجىء فيما إذا تشاحا و إن لم تدع الحاجة أو دعت الحاجة و إن لم يتشاحا فى غير المنحصر إلى الأزيد و هذا إنما يرد به ما فى جامع المقاصد و أما ما فى المسالك ففيه مع ما يلزمه على إطلاقه من إحداث القول الثالث لأنه قد استقر الخلاف على القولين و كأنه مما لا ريب فيه أنّه لا شاهد على هذا الجمع هذا و فى (المسالك) لو زادوها على السبع و استطرقت صار الجميع طريقا فلا يجوز إحداث ما يمنع المارة فى الزائد (قلت)

الظاهر الجواز كما هو نص الدروس و فى (الموثق) عن أبى عبد اللّه عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شىء إذا لم يضر بالطريق قال لا و لا يمكن حمله على ما إذا كان سبعا و لا نزول حرمتها باستيجامها

---

(۱) لأنه قال المراد أصالة براءة ذمة المانع للآخر عن الزائد عن تحريم المنع فيجوز له دفعه عنه و هو كما ترى سهو فاحش على أن أصل البراءة أنما يتمسك به فى رفع الوجوب لا فى رفع التحريم و أنما ذلك أصل الإباحة و قال فى بيان الاستدلال بالعمومات إنها دالة على جواز تملك الموات بالإحياء خرج عنها الزائد على السبع فيما لا يحتاج إليه بالإجماع و بقى الباقى و هو أفحش من الأول (منه عفا اللّه عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸

و حريم الشرب مقدار مطرح ترابه و المجاز على طرفيه (۱) و لو كان النهر فى ملك الغير فتداعيا الحريم قضى له مع يمينه على إشكال (۲)

و انقطاع المرور عليها لأنه يتوقع عوده نعم لو استطرفت و أدى ذلك إلى الإعراض عنها بالكلية أمكن جواز إحياء الأولى خصوصا إذا كانت الثانية أخصر و أسهل و لا فرق بين الطريق العام و ما يختص به أهل قرية فى ذلك كله نعم لو انحصر أهل الطريق فاتفقوا على اختصاره أو تغييره أمكن الجواز و الوجه المنع لأنه لا ينفك عن مرور غيرهم عليه و لو نادرا كما نص على ذلك كله فى الدروس و لا ينافى ما تقدم لأن هذا مفروض بعد تقريره و استطراقه فتأمل و قد قال أيضا فى الدروس إنه لو جعل المحيون الطريق أقل من سبع فللإمام إلزامهم بالسبع و الملزوم إنما هو صاحب الإحياء ثانيا و لو تساويا ألزما انتهى و هذا فى الطريق الغير المنحصر فلا تنافى بين كلاميه و لا ينافى المختار و التقييد بالأرض المباحة لتخرج الأملاك المعمورة لأنها متعارضة إذ ليس جعل موضع حريما لدار أو غيرها أولى من جعله حريما للأخرى فلكل من الملاك التصرف فى ملكه كيف شاء لأن من الممكن شروعهم فى الإحياء دفعة فلم يكن لأحدهم على الآخر حريم

(قوله) (و حريم الشرب مقدار مطرح ترابه و المجاز على طرفيه)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هو معنى ما فى المبسوط و المهذب و جامع الشرائع و قد روى الكلينى فيما رفعه أن حريم النهر حافتاه و ما يليهما و وجهوه بأنه يحتاج إلى تنقيه ليجرى فيه الماء فيحتاج إلى إخراج ترابه فيحتاج إلى موضع يوضع فيه التراب و يحتاج مالكه إلى المشى على حافته للانتفاع به و لإصلاحه إما فوق التراب المرفوع أو بدونه على قدر ما يحتاج إليه الحال عادة و الشرب بكسر أوله الخط من الماء و المراد به هنا النهر و القناة و نحوهما مما يجرى فيه الماء

(قوله) (و لو كان النهر فى ملك الغير قضى له مع يمينه على إشكال)

أى قضى لصاحب النهر على إشكال أيضا و تردد عند المصنف فى التذكرة و التحرير و عند المحقق فى الشرائع و الخراسانى فى الكفاية قال فى (الشرائع) قضى له به لأنه يدعى ما يشهد به الظاهر و فيه تردد و مثله ما فى التذكرة من دون تفاوت فينبغى أن تكون عبارة الكتاب كذلك فيكون الضمير فى له فيها راجعا إلى صاحب النهر و قد أرجعه فى جامع المقاصد إلى الغير الذى هو صاحب الملك و بين المعنيين فرق لأنه على ما فسرناها به يكونون مائلين إلى أنه لصاحب النهر و على ما فى جامع المقاصد يكون المصنف فى الكتاب مائلا إلى أنّه لصاحب الملك و قد قواه هو و الشهيد فى حواشيه و فى (المسالك) أنه لا يخلو من قوة و (قد احتج عليه) فى المسالك بأن يد مالك الأرض على ملكه الذى من جملته موضع الحريم و هو مانع من إثباته و من ثم لم يثبت الحريم للأملاك المتجاورة (و احتج) فى جامع المقاصد بأن ثبوت الحريم للنهر موقوف على التقدم فى الإحياء أو المقارنة و كلاهما غير معلوم و احتج

أيضا فى جامع المقاصد بأن سبب استحقاق الحريم غير معلوم و لا يد لصاحب النهر إلّا على النهر و إنما اليد لصاحب الأرض و هو أقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الحالات فلا يترك المعلوم بالمحتمل و هو الذى عناه فى المسالك (و استدل عليه) فى الإيضاح و الحواشى بأنه قد تعارض الحق و الملك و الملك أقوى «۱» و زاد فى الأول أن الأصل عدم استحقاق حق فى ملك لغير مالكه

---

(۱) و هذا يقضى بأن الحريم غير مملوك (منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹

و حريم بئر المعطن أربعون ذراعا (۱)

فكلام مالك الملك يوافق الأصل فهو المنكر و قال فى توجيه الوجه الآخر أن الحريم لازم للنهر لا ينفك عنه غالبا و ثبوت الملزوم يستلزم ثبوت اللازم فمالك الأرض يخالف الظاهر قال فالإشكال ينشأ من تفسير المدعى (قلت) إن قلنا بأن الحريم مملوك كانت يد صاحب النهر عليه فيقدم قوله لأن كان ذا يد كما فى الإيضاح و إن قلنا إنّه حق فكذلك لتوقف غاية ملكه للنهر على تنقيه ترابه و إخراجه و المشى على حافته فيساوى الملك و تمتع ثبوت اليد لصاحب الأرض على الحريم فى أكثر المحالات و لعله لذلك ميل إليه فى الشرائع و التذكرة و التحرير و هو قوى جدا فتأمل

(قوله) (و حريم بئر المعطن أربعون ذراعا)

عند علمائنا كما فى التذكرة و عليه عمل الأصحاب كما فى التنقيح و هو المشهور كما فى المختلف و التنقيح أيضا و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح و الرياض و فى (الشرائع) أنه أشهر و فى (الخلاف) الإجماع على أن حريم البئر أربعون ذراعا فيتناوله إطلاقه و قال فى (الغنية) روى أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعا و ما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون و ما بين بئر العين إلى بئر العين فى الأرض الصلبة خمس مائة ذراع و فى الرخوة ألف ذراع و على هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئره ليسوق «۱» منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف و لا يجوز له الحفر إلّا أن يكون بينهما الحد الذى ذكرناه انتهى و به أى الحكم صرح فى النهاية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و الروضة و حكى فى المسالك عن بعضهم جعل حريم البئر ما يحتاج إليه و كأنه مال إليه فيه و فى (المفاتيح) أنه أظهر و نسبه فى الكفاية إلى أبى على و المحكى عنه فى المختلف أنّه قال و لو كان بقرب المكان الذى يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الإسلام و ماؤها مانع «۲» يمكن شربه بالنزع فقد روى عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أنّه قال حريم البئر إذا كانت حفرت فى الجاهلية خمسون ذراعا و إن كانت حفرت فى أول الإسلام فحريمها خمس و عشرون ذراعا و ستسمع ما حكى فى المختلف عنه فى بئر الناضح و ما حكاه فى المسالك عن بعضهم على طوله فإنما «هو ظ» مذهب الشافعى بتمام كلامه و ليس لأحد منا و الباعث على هذا القول الجمع بين الأخبار ففى (الصحيح) أن حريم البئر العادية أربعون ذراعا حولها و فى رواية أخرى خمسون ذراعا إلّا أن تكون إلى عطن أو طريق فتكون أقل من ذلك إلى خمس و عشرين ذراعا و ستسمع خبر السكونى و مرسل الفقيه (و فيه) أنه لا شاهد عليه من نص و لا أمارة على أن الجمع فرع التكافؤ و هو منتف هنا من وجوه و لم يتعرض لهذه البئر فى المقنعة و المبسوط و المهذب و المراسم و الوسيلة لكن فى المبسوط و المهذب ما له نفع تام فى المقام كما ستسمعه (سمعته خ ل) قريبا و دليل ما عليه الأصحاب الخبر الذى فى طريقه سهل و السكونى فيكون قويا على رأى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعا و ما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعا و ما بين العين إلى العين خمسمائة ذراع و حكى عن قرب الإسناد أنّه روى مثل ذلك إلّا أنّه زيد فيها و حريم البئر المحدثة

خمسة و عشرون ذراعا و قد سمعت ما فى الغنية من نسبة ذلك إلى رواية أصحابنا و أرسل فى الفقيه أنّه قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أن

---

(۱) ليرق خ ل

(۲) كذا وجد و لعل الصواب سائغ (مصححه) و فى نسخة تابع

و الناضح ستون (۱) و العين ألف فى الرخوة و خمسمائة فى الصلبة (۲)

البئر حريمها أربعون ذراعا لا يحفر إلى جنبها بئر أخرى لمعطن أو غنم

(قوله) (و الناضح ستون)

عند علمائنا كما فى التذكرة و عليه عمل الأصحاب كما فى التنقيح و قد سمعت ما فى الغنية و هو المشهور كما فى المختلف و الكتب الستة المذكورة و فى (الشرائع) أنه أشهر و به صرح فى النهاية و ما ذكر بعدها و قد سمعت ما فى الخبرين و فى (المبسوط) قد روى أصحابنا أن حد البئر الناضح أربعون ذراعا و روى ستون و روى أن حد القناة ألف ذراع فى الرخوة و فى الحزنة خمس مائة ذراع و قول النبى صلى اللّه و آله البئر أربعون ذراعا يوافق ما قلناه فإذا حفر بئرا فى موات ملكها فإذا أراد غيره أن يحفر بجنبها بئرا ليسرق «۱» ماءها لم يكن له ذلك و منع منه بلا خلاف و نحوه ما فى المهذب من دون تفاوت إلّا بقوله و روى ستون فإنه ليس فى المهذب و حكى فى المختلف عن أبى على أنه قال لو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها إلّا بالناضح كان حريم بئر الناضح قدر عمقها من الناضح و قد جاء فى الحديث عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أن حريم بئر الناضح ستون و قد يحتمل ذلك قدر عمق الآبار فى تلك البلاد التى حكم بذلك فيها ثم قال لا بأس بقول ابن الجنيد و تأويله و قد سمعت ما حكى فى المسالك عن بعضهم و ما فى الكفاية و المفاتيح و عرفت الحال فيه و الحريم لهذه البئر و بئر المعطن من جميع الجوانب كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين و فائدة الحريم فيهما منع الغير من إحياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع و الشجر لأن الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما أعد له و ما يحتاج إليه لكن ظاهر بعض النصوص و الفتاوى أن ذلك أنما هو للمنع من حفر بئر أخرى كما هو الشأن فى العين و الأظهر ما قلناه ثم إن ذلك فى الموات لا فى الأملاك لأن الملاك فى الأملاك مسلطون على أموالهم كما يأتى فى كلام المصنف و فرق فى السرائر بين البئرين بأن تلك يستقى منها باليد و لا يحتاج إلى الناضح لأنه قل ما يؤخذ منها و هذه يؤخذ منها ماء كثير يحتاج إليه للزرع فيسقى عليها بالناضح

(قوله) (و العين ألف فى الرخوة و خمس مائة فى الصلبة)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى الخلاف و عند علمائنا كما فى التذكرة و عليه عمل الأصحاب كما فى التنقيح و حكى عليه إطباق الأصحاب فى جامع المقاصد و نسبه فى المسالك تارة إلى إطلاق الأصحاب و أخرى إلى الأشهر و فى (الشرائع) أيضا أنّه أشهر و هو المشهور كما فى المختلف و ما ذكر بعده فيما تقدم و قد سمعت ما فى الغنية و به صرح فى النهاية و ما ذكر بعدها أيضا مع زيادة المبسوط و المهذب (حجة الأصحاب) بعد الإجماع و الأخبار المرسلة فى الخلاف و أن التحديد أضبط و أقوى فى رفع النزاع ما رواه المشايخ الثلاثة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال يكون بين البئرين إذا كانت أرضا صلبة خمسمائة ذراع و إن كانت أرضا رخوة فألف ذراع و عليه ينزل إطلاق ما دل على الفصل بالخمسمائة بأن يقيد بما إذا كانت صلبة و حده الإسكافى بما ينتفى معه الضرر و قد استجوده فى المختلف و استظهره فى المسالك و استقر به فى الكفاية و اعتمده فى المفاتيح جمعا بين ما دل على نفى الضرر و على جواز الإحياء من غير تحديد لضعف أخبار المشهور و لشهادة الصحيح الذى رواه الكلينى عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن

الحسين قال كتبت إلى أبى

---

(۱) كذا فى النسخ أعنى بالراء المهملة و كذا فى نسختى فى المبسوط أيضا و تقدم فى الشرح الذى قبل هذا نظير هذه العبارة عن الغنية و فيها هذه الكلمة بالواو و كذا فى نسختى من الغنية و لكن فى نسخة من هذا الكتاب كانت بالراء و الذى أظنه أن الصواب فى العبارتين ليسوق بالواو و الراء تصحيف (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱

و حريم الحائط فى المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم (۱) و للدار مطرح ترابها و مصب الميزاب و الثلج و الممر فى صوب الباب (۲) هذا فى الموات

محمد عليه السلام رجل كانت له قناة فى قرية فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية أخرى كم يكون بينهما فى البعد حتى لا يضر بالأخرى فى أرض إذا كانت صلبة أو رخوة فوقع عليه السلام على حسب أن لا تضر إحداهما بالأخرى إن شاء اللّه تعالى و نحوه ما فى التهذيب و الفقيه عن محمد بن على بن محبوب قال كتب رجل إلى الفقيه عليه السلام فى رجل الحديث بأدنى تفاوت فى الألفاظ مضافا إلى ما تضمنه ذيل خبر المشهور مع أنّه إنما ورد فى البئرين دون القناتين فإن ذيله يشعر بما ذكره أبو على و من وافقه قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فى رجل احتفر قناة و أتى لذلك سنة ثم إن رجلا احتفر إلى جانبها قناة فقضى أن يقاس الماء بجوانب البئر ليلة هذه و ليلة هذه فإن كانت الأخيرة أخذت ماء الأولى عورت الأخيرة و إن كانت الأولى أخذت ماء الأخيرة لم يكن لصاحب الأخيرة على الأولى (و فيه) ما مر من أن أخبار المشهور أقوى من وجوه فكيف يعرض عنها بالكلية و يستند إلى غيرها و إعراض الأصحاب عن الصحيح المروى فى الكافى إلى صدر الضعيف معرضين أيضا عن ذيله فى الفقيه فقط مما يوهن الصحيح و يوجب عدم الالتفات إلى ذيل الضعيف و المراد بالبئر هنا العين بل هى معدودة فى باب المياه من أقسام البئر سلمنا لكن القرينة هنا موجودة على أن الشهرة تجبر الدلالة كما تجبر السند و كأن صاحب التنقيح لم يظفر إلّا بخبر ابن محبوب فطعن فيه بأنه مشتمل على كتابة رجل مجهول قال و كل من الكتابة و جهالة الراوى موجب للضعف و قد عرفت أن خبر الكلينى خال عن جهالة الكاتب و قد تقرر فى محله أن جهالته لا تضر بعد نقل الثقة كتابته و التوقيع و فائدة الحريم هذا المنع من إحداث عين أخرى و لا يمنع من سائر الانتفاعات نعم يستثنى لها قدر ما نحتاج إليه للانتفاع بها عرفا بخلاف حريم البئر كما قد عرفته آنفا و قد نص على ذلك كله جماعة من المتأخرين و كله موافق للاعتبار و بعضه يستفاد من الأخبار

(قوله) (و حريم الحائط فى المباح مقدار مطرح ترابه لو استهدم)

عندنا كما فى التذكرة و به صرح فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح فبعض عبر كالكتاب و بعض عبر بمطرح آلاته من حجر و تراب و غيرهما و من خص التراب نظر إلى أن الحائط يكون منه غالبا و كيف كان فالوجه فيه أن الحاجة تمس إليه عند سقوطه و الحائط اسم مشترك بين الجدار و البستان و كلاهما مراد فى كلامهم و ظاهر الدروس أن لا حريم لحائط لأنه لم يذكره و إنما ذكر أن لصاحب الدار أن يمنع من يحفر بقرب حائطه فى المباح بئرا أو نهرا يضران بحائطه أو داره

(قوله) (و الدار مطرح ترابها و مصب الميزاب و الثلج و الممر فى صوب الباب)

قد صرح فى الدروس و جميع ما تقدم بإثبات حريم الدار عدا الشرائع و المسالك و الكفاية و المفاتيح فإن ظاهرها التردد حيث نسب ذلك فيها إلى القيل بل زيد فى الثلاثة الأخيرة أن بعضهم منع من إثبات حريم للدار و لم نجد ذلك لأحد من أصحابنا و إنما هو لبعض الشافعية مع أن فى المسالك و الكفاية أن القول بأن لها حريما هو المشهور بين الأصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا لأن

ذلك مما تحتاج إليه الدار عادة و وجه القيل إن كان فينا أنه لا دليل على ذلك بل فعل الناس فى سائر البلدان يدل على خلاف ذلك إذ يبعد انفاقهم على الإحياء دفعة فإذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲

و لا حريم فى الأملاك لتعارضها و لكل واحد أن يتصرف فى ملكه كيف شاء و لو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد أو قصار أو حمام على خلاف العادة فلا منع (۱)

أراد إنسان أن يحيى بجنبها لم يلزمه أن يبعد عن بنائها نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها (و فيه) أنه لا دلالة فى فعل الناس على أنه و غيره قد جزموا فيما يأتى بما استبعده و لا ينبغى لمن أثبت للحائط بأحد معنييه حريما أن يرتاب فى ثبوته للدار و حينئذ فيضم إلى حريمها حريم حائطها و يكتفى فى صوب الباب بما يمكن فيه التصرف فى حوائجه فليس له منع المحيى عن كل الجهة التى فى صوب الباب و إن افتقر أى الأول فى السلوك إلى ازورار (و قال المحقق الثانى) و الشهيد الثانى و غيرهما ينبغى تقييده بما إذا لم يحصل ضرر كثير عادة كاستدعائه إفراط طول الطريق و نحوه و فى التقدير هنا بنصاب الطريق نظر من التسمية و من توهم اختصاص التقدير بالطريق العام و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و لا حريم فى الأملاك لتعارضها و لكل واحد أن يتصرف فى ملكه كيف شاء و لو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد أو قصار أو حمام على خلاف العادة فلا منع)

كما فى المبسوط و المهذب و الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و نحوه ما فى الشرائع و الروضة و المفاتيح و الكفاية و فى الأخير أنّه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (المبسوط و الغنية و السرائر) أنه لا خلاف فى أنّه لا يمنع من جميع ذلك و قيد عدم المنع فى التذكرة بما إذا احتاط و أحكم الجدران بحيث يليق بما قصده قال فلو فعل ما يغلب على الظن أنّه يؤدى إلى خلل فى حيطان جاره فأظهر الوجهين عند الشافعية الجواز كما إذا كان يدق الشىء فى داره دقا عنيفا فينزعج منه الحيطان أو حبس الماء فى ملكه بحيث تنتشر منه النداوة إلى حيطان جاره ثم قال و الأقوى أن لأرباب الأملاك التصرف فى أملاكهم كيف شاءوا و تردد فى جامع المقاصد فى المنع و فى الضمان إذا فعل و كان يغلب على ظنه ذلك و وقع خلل فى حيطان جاره و قال فى (الكفاية) يشكل جواز ذلك بما إذا تضرر الجار تضررا فاحشا أى كما إذا حفر فى ملكه بالوعة و فسد بها بئر الجار و كما لو أعد حانوتة فى صف العطارين حانوت حداد أو جعل داره مطبخة للآجر أو مدبغة (و نحن نقول) لا معنى للتأمل و الإشكال بعد إطباق الأصحاب عليه تحصيلا و نقلا و الأصل و الخبر المعمول عليه بين المسلمين و هو الناس مسلطون على أموالهم بل هو متواتر و أخبار الإضرار على ضعف بعضها و عدم مكافئتها لهذه الأدلة تحمل على ما إذا كان لا غرض له إلّا الإضرار بل فيها كخبر سمرة إيماء إلى ذلك سلمنا لكن التعارض بينها و بين الخبر المشهور تعارض العموم و الخصوص من وجه و الترجيح للخبر المشهور لاعتضاده بالأصل و الإجماع و بأنه قد يستلزم ذلك ضرار على المالك أشد ضرار من ضرر الجار أو مساويا و أقل و الضرر لا يزال بالضرر سلمنا ترجيح أخبار الإضرار لكن يجب العمل بها على عمومها و لا وجه لتخصيصها بما إذا كان فاحشا و تفصيل الكلام فى ذلك أن يقال إن كان غرضه الإضرار بذلك من دون أن يترتب له عليه جلب نفع أو دفع ضرر سواء قل ضرر الجار أو كثر فلا ريب فى أنّه يمنع كما دل عليه خبر سمرة بن جندب قولا و فعلا حيث قال صلى اللّه عليه و آله و سلم إنك رجل مضار و أمر بقلع نخلته و الرمى بها إليه و عليه بنوا الضمان فيما إذا أجج نارا فى ملكه مع ظن الإضرار بجاره زيادة على حاجته أو من دون حاجة (و أما) إذا كان له نفع أو دفع ضرر و على جاره ضرر يسير فإنه جائز قطعا و عليه بنوا رفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳

و لو غرس فى أرض أحياها ما يبرز أغصانه أو عروقه إلى المباح لم يكن لغيره إحياؤه و للغارس منعه و إن كان فى مبدإ الغرس (۱)

[الرابع أن لا يكون مشعرا للعبادة]

(الرابع) أن لا يكون مشعرا للعبادة كعرفة و منى و جمع (۲) و إن كان يسيرا لا يمنع المتعبدين (۳)

الجدار على سطح الجار و نحوه و أما إذا كان ضرر الجار كثيرا يمكن تحمله عادة فإنه جائز على كراهية شديدة و عليه بنوا كراهية الولاية من قبل الجائر لدفع ضرر يسير يصيبه إن تركها و بعض ما نحن فيه من هذا القبيل (و أما) إذا كان ضرر الجار كثيرا لا يتحمل عادة لنفع يصيبه فإنه لا يجوز له ذلك و عليه بنوا حرمة الاحتكار فى مثل ذلك على المشهور و عليه بنى جماعة كالمصنف فى التحرير و الشهيد فى اللمعة الضمان فيما إذا أجج نارا بقدر حاجته مع ظنه التعدى إلى الغير (و أما) إذا كان ضرره كثيرا لا يحتمل عادة و ضرر جاره كذلك فإنه يجوز له دفع ضرره و إن تضرر جاره أو أخوه المسلم و عليه بنوا جواز الولاية من قبل الجائر إذا خاف الضرر على نفسه أو ماله الذى يضر بحاله قالوا فإنه يجوز له أن يتولى و يباشر مظالم الظالم جميعا (جميعها خ ل) غير القتل و قالوا إذا خاف على أخيه المسلم ضررا فى نفسه أو عرضه جاز له أن يتولى للجائر و لا كذلك إذا خاف الضرر على ماله و أما إذا خاف على مال نفسه الذى يضر بحاله فإنه يجوز له كما تقدم (و الحاصل) أن أخبار الإضرار نعمل بها فيما بعد إضرار معتدا به عرفا و الحال أنّه لا ضرر بذلك على المضر لأن الضرر لا يزال بالضرر (و نقول) إن دفع الضرر عن نفسه الذى بها يعبد اللّه سبحانه و يبتغى لها (بها خ ل) رضوانه واجب إن عظم و جائز إن خف

(قوله) (و لو غرس فى أرض أحياها ما تبرز أغصانه أو عروقه إلى المباح لم يكن لغيره إحياؤه و للغارس منعه و إن كان فى مبدإ الغرس)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح بل قد يظهر من المبسوط و المهذب أنّه مما لا خلاف فيه لثبوت الأولوية للغارس بمقتضى العادة و لو كان سريان العروق و بروز الأغصان بعد حين كما فى الأخبار منها حريم النخل طول سعفها و منها فى رجل له نخلة فى حائط الآخر فقضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أن لكل نخلة من أولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها و إطلاق هذا الخبر و الفتاوى يتناول ما إذا كان المنع فى مبدإ الغرس و به صرح فى الروضة و مثله ما لو باع البستان و استثنى شجرة فإنه يتبعها مدى أغصانها فى الهوى و المدخل إليها و المخرج منها و هو صريح خبر السكونى و به عمل الأصحاب من دون خلاف و ينبغى أن لا يكون المخرج و المدخل إلّا لمصلحتها عملا بالأصل و مقتضى العرف و استدلالهم على المدخل و المخرج بعد الخبر بأن ذلك مقتضى العرف يقضى بالتعدى إلى استثناء البيت فى بيع الدار و تمام الكلام فى باب البيع

(قوله) (الرابع أن لا يكون مشعرا للعبادة كعرفة و منى و جمع)

عدم جواز إحياء هذه المواضع كلها أو الكثير منها كأنه من ضروريات الدين و إن لم يذكر ذلك أكثر المتقدمين

(قوله) (و إن كان يسيرا لا يمنع المتعبدين)

كما فى التحرير و الدروس و الحواشى و جامع المقاصد و الروضة و هو قضية إطلاق الباقين من المتأخرين و فى (المسالك و الكفاية) أنه المشهور و وسمه تارة أخرى فى المسالك بأنه الأشهر و لا ترجيح فى التذكرة و المفاتيح (حجة الكتاب) و ما وافقه أن الشرع دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة كما فى الشرائع و غيرها و هذا التوجيه يقضى بالمنع من إحياء الكثير منها الذى يؤدى إحياؤه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴

[الخامس التحجير]

(الخامس) التحجير (۱) و هو بنصب المروز أو التحويط بحائط أو بحفر ساقية محيطة أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار (۲)

إلى الضيق على الناسكين و يحتاج إليه غالبا و أما ما عداه فلا يدل على المنع فيه أصلا و استدل فى الدروس بأن فى المنع سد الباب مزاحمة الناسكين و أن حقوق الخلق كافة متعلقة به و لا بأس به مع إضافة الاستناد إلى الأصل و أن المشعرية صادقة على المجموع المؤلف من الأجزاء و النهى عن الكل ليس من حيث كونه كلا بل من حيث اشتماله على المعنى الشائع و هو الاختصاص و هو حاصل فى كل جزء و أن المتبادر من أخبار الباب ما عدا هذه الأماكن الشريفة و لما وجهه فى الشرائع بما عرفت قال لو عمر فيها ما لا يضر و لا يؤدى إلى ضيقها عما يحتاج إليه المتعبدون كاليسير لم أمنع منه انتهى و ينبغى تتميمه بأنه ليس بمملوك و لا موقوف و بذلك يفارق المساجد و نحوها مما هو موقوف على مصالح خاصة و فى (حواشى الشهيد) أنه المنقول و نفى عنه البعد فى المسالك و الكفاية مع أنّه قال فى الروضة إنّه نادر و فى (جامع المقاصد) أنه ضعيف و على هذا القول لو عمد بعض الحاج فوقف به من غير إذنه فقد قيل إنّه لا يجوز للنهى عن التصرف فى ملك الغير لأن الفرض أنّه يملك و هو مفسد للعبادة التى هى عبارة عن الكون و من ضرورياته المكان و هو خيرة الحواشى و ربما قيل بالجواز جمعا بين حقى الناسك فى أوقات الوقوف و المالك فى غيرها و ربما فصل بضيق المكان فيجوز و سعته فلا و إثبات الملك مطلقا يأبى هذين الوجهين و قد ذكرهما الشهيد فى الحواشى نعم يتوجهان إذا قلنا إنّه يملك فى غير أوقات النسك أو مع السعة لا مطلقا و هما كما ترى إلّا أن تقول إنّه يملك ملكا مراعى بعدم الإضرار فيكون التفصيل متوجها فتأمل

(قوله) (الخامس التحجير)

مما صرح فيه أن عدم التحجير شرط فى التملك بالإحياء أو أنه مانع منه أو سبب فى الاختصاص المبسوط و المهذب و الوسيلة بمفهومها و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح من دون خلاف و لا تأمل و يأتى عند ذكر خلاف ابن نما ظهور دعوى الإجماع من التذكرة و ظاهر الدروس أن عدمه ليس شرطا فى التملك بالإحياء لأنه لم يعده فى الشرائط كما ستسمع و ليس له أى التحجير فى أخبارنا ذكر و لعلهم أخذوه من فحوى ما دل على الأولوية فى السبق إلى مكان من المسجد أو السوق أو من الخبر النبوى العامى الذى تداوله أصحابنا و استدلوا به من أحيا ميتة فى غير حق مسلم فهى له و لا ريب فى حصول الحق بالتحويط و نصب المروز أو مما رواه سمرة بن جندب أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال من أحاط حائطا على أرض فهى له و لعله إليه استند ابن نما فى أنّه يفيد الملك كما يأتى و قد قالوا كما ستسمع أن التحجير أن ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط و فى (الرياض) أن الظاهر اتفاقهم على أصل التحجير و أن جمعا منهم ادعوا الإجماع عليه صريحا و قد نسب قبل ذلك دعواه إلى المسالك و نحن لم نجد التصريح بالإجماع لا من المسالك و لا غيرها إلا المفاتيح نعم هو محصل معلوم و ظاهر التذكرة كما عرفت و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماعى

(قوله) (و هو نصب المروز و التحويط بحائط أو بحفر ساقية أو إدارة تراب حول الأرض أو أحجار)

و نحوه ما فى المبسوط قال التحجير أن يؤثر فيها أثرا لم يبلغ به حد الإحياء مثل أن ينصب فيه المروز أو يحوط عليها حائطا و ما أشبه ذلك من آثار الإحياء و اقتصر فى جامع الشرائع على التمثيل بالحائط و فى (الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵

و لا يفيد ملكا فإن الملك يحصل بالإحياء لا بالشروع فيه و التحجير شروع فى الإحياء بل يفيد اختصاصا و أولوية (۱)

و الإرشاد) أن التحجير هو أن ينصب عليها المروز أو يحوطها بحائط و فى (التحرير) أنه يكون بنصب المروز و حفر الخندق و قد

اتفقت هذه الكتب الخمسة على تفسير التحجير على اختلافها فيه أو فى التعبير و لم يحيلوه إلى العرف و وجه اختلافها فيه أن التحجير إن كان مشروعا فى الإحياء كما صرح به المصنف فى ما يأتى و الجماعة فنصب المروز و القصب و الشوك أمارات على إرادة الإحياء و ليست شروعا فيه فلا ينبغى جعلها منه بل ينبغى الاقتصار على الحائط كما فى جامع الشرائع و نحوه من الخندق و غيره و إن كان المراد الأعم كما هو الظاهر من خلطهم الأمثلة فلا معنى لقولهم إنه شروع فى الإحياء إلا أن يراد بالشروع فى الإحياء ما هو أعمّ منه و من إرادته و اتفقت أى الكتب الخمسة على عدم تفسير الإحياء و على أن المرجع فيه إلى العرف و العادة و ذلك قد يقضى بأمرين (الأول) أن النص قد ورد بالإحياء و لم يبين فيه فوجب الرجوع فيه إلى العرف (و الثانى) قيام الدليل على تفسير التحجير و لعلهم أرادوا الإجماع إذ لا نص عندنا على أصل التحجير فضلا عن تفسيره و الظاهر عدم تحقق الإجماع فى الأمثلة لما عرفت و قال فى (جامع المقاصد) إن فى عد التحويط بحائط من التحجير نظرا بل هو إحياء فى نحو الحظيرة (قلت) و به صرح فى المبسوط و غيره كما ستسمع فإن قصدها بالتحويط فلا بحث و إلّا ففيه نظر و مال فى التذكرة إلى أنّه إحياء و إن قصد به السكنى نعم الظاهر تحقق الإجماع على أنّه الذى يؤثر أثرا لم يبلغ به حد الإحياء و المروز جمع مرز و هو جمع تراب حوالى الموات فيكون قوله أو إدارة التراب مستدركا و الظاهر أنّه أراد به المسناة بضم الميم و هى نحو المرز و ربما كان أزيد ترابا و مثله نصب القصب و الشوك و التحجير فى النهر أن يحفر فيه و لا يصل إلى منزع الماء و فى المعادن أن يعمل عملا لا يبلغ نيلها كما يأتى و لا معنى لاقتصارهم على ذلك فى هذين و كيف كان فالذى يظهر أن كلامهم فى المقام غير محرر فليتدبر

(قوله) (و لا يفيد ملكا فإن الملك يحصل بالإحياء لا بالشروع و التحجير شروع فى الإحياء بل يفيد اختصاصا و أولوية)

قد صرح فى الوسيلة و جامع الشرائع و الشرائع و ما تأخر عنها من غير نقل خلاف بأنه لا يفيد الملك و إنما يفيد الاختصاص إلا ما حكاه المحقق عن شيخه و إلّا ما ستسمعه عن المبسوط و المهذب و السرائر و ظاهر المبسوط ففى (الخلاف) عن كونه أحق به من غيره و فى (المفاتيح) الإجماع على أنّه يفيد الأولوية مطلقا و ظاهر التذكرة الإجماع على أنّه لا يفيد ملكا و قال فى (المبسوط) بعد أن فرق بين التحجير و الإحياء و عرف التحجير بما سمعت و أنّه بالتحجير يكون أحق و أن إقطاع السلطان بمنزلة التحجير و أنّه إن أخر الإحياء بعد التحجير قال له السلطان إما أن تحييها أو تخلى بينها و بين غيرك ما نصه إذا حجر أرضا و باعها لم يصح بيعها و فى الناس من قال يصح و هو شاذ فأما عندنا لا (فلا خ ل) يصح بيعه لأنه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء و إنما يملك التصرف بشرط أن يؤدى للإمام ما يلزمه عليها و عند المخالف لا يجوز لأنه لا يملك بالتحجير قبل الإحياء فكيف يبيع ما لا يملك انتهى و نحوه ما فى المهذب فى آخر كلامه فى هذا المقام و الظاهر من عبارة المبسوط أن التحجير إحياء و الإحياء عنده مطلقا لا يملك رقبة الأرض و قد حكى هذه العبارة عن المبسوط فى السرائر فى باب أحكام الأرضين و قال هذا يدلك أرشدك اللّه أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶

فإن نقله إلى غيره صار أحق به (۱)

التحجير عند المخالف غير الإحياء و أن الإحياء غير التحجير و شيخنا أبو جعفر عنده أن التحجير مثل الإحياء (قلت) يحتمل أن يكون أراد أنه مثله فى الحكم أو الموضوع فتأمل و قد ذكر قبل ذلك فى السرائر عند نقل كلام الشيخ و العامة و التعريض بالقاضى فى المهذب و أنه خبط خبط عشواء حيث عرف الإحياء بتعاريف للعامة ذكرها الشيخ فى المبسوط فظن أنها لنا و قال إن الشيخ إنما أرجعه إلى العرف ما يعطى أيضا عدم الفرق بين الإحياء و التحجير فعدم التعرض لما فى المبسوط و المهذب و السرائر و تعرضهم لكلام ابن نما مع أن ما حكوه عنه من أن التحجير إحياء هو الذى سمعته من كلامهم لعله لعدم الظفر بذلك أو لأن الشيخ لا يقول بملك رقبة الأرض بالإحياء و إنما يملك التصرف فبالأولى أن يكون التحجير كذلك لكن هذه العبارة ليست خاصة به بل وافقه عليها جماعة فى الأرض المفتوحة عنوة و ليست على ظاهرها كما بيناه فى باب البيع فالشيخ إن كان قائلا بأن الإحياء يفيد ملكا

للأرض كان التحجير عنده كذلك و إن كان يقول إنه إنما يملك تصرفه من غرس و بناء و نحوهما لم تكن التحجير بكل أقسامه عنده مثل الإحياء إذ ليس فى بعض التحجير تصرف يملك أو يباع فتأمل و قال فى (الدروس) إنه يمكن حمل كلام ابن نما على أرض ليس فيها استيجام و لا ماء غالب و تسقيها الغيوث غالبا فإن ذلك يعد إحياء و خصوصا عند من لا يشترط الحرث و لا الزرع و الغرس لأنهما انتفاع و هو معلول الملك فلا يكون سببا له كالسكنى و الحاكم فى هذا كله العرف لعدم نص الشرع و اللغة على ذلك انتهى و نحوه ما فى الحواشى مثل تلك الأرض بأرض الشام و هذا التأويل جيد بالنسبة إلى كلام ابن نما حيث لم يذكروا كلامه برمته و إلّا فإن كان كلامه فى تفسير التحجير ككلام المبسوط و المهذب و السرائر فالتأويل بعيد «۱» و الرجوع إلى العرف فيهما لا يقضى بأن الإحياء يفيد الملك دون التحجير إذ للشيخ و أتباعه أن يقولوا إنهما غيران عرفا و إنهما لا يفيدان ملكا أو إنهما معا يفيدان الملك لكن الفارق أن الحجر إذا أخر خيره السلطان كما عرفت فيما تقدم و يأتى فى جامع المقاصد أن القائل بأن التحجير إحياء لا يقول بأن المرجع فى الإحياء إلى العرف كما يأتى فى التتمة و دليل إفادته الملك قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم فى الخبر العامى من أحاط حائطا على أرض فهى له أو الإجماع الظاهر من المبسوط على أن الإحياء مثل التحجير حكما أو موضوعا حيث ذكر ذلك فى مقابلة العامة إن قلنا إنه يقول إن الإحياء مملك فليلحظ ذلك و ليتأمل فى كلامهم فى المقام فكأنه غير محرر و الذى يقضى به النظر و ملاحظة العرف أنه إذا كان العرف يحكم بالإحياء فيما تسقيها الغيوث غالبا بمجرد وضع المرز عليها أو القصب أو الشوك فبالأولى أن يكفى عرفا فى غيرها مما يراد زرعه سوق الماء إليه إن لم يكن فيه شجر يحتاج إلى عضد و إلّا فلا بد معه من عضد الشجر بل قد نقول إن العرف يحكم بالإحياء بكل ما فيه تأثير و شروع فى الإحياء فيكفى عضد الشجر وحده و سوق الماء وحده و إن احتاجت إليهما فى الزرع و كذلك حفر البئر و النهر قبل بلوغ النيل و النهر إن لم يقم إجماع على خلافه نعم التحجير الذى يدل على إرادة الإحياء كوضع القصب أو الشوك فى مثل الأرض التى تحتاج إلى عضد الشجر أو سوق الماء أو قطعه لا يعد إحياء عرفا فليلحظ ذلك و يأتى فى آخر الباب تمام الكلام

(قوله) (فإن نقله إلى غيره صار أحق به)

---

(۱) و لك أن تقول إنه جار فى كلام المبسوط و ما وافقه و إن فسر التحجير بما تقدم (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷

و كذا لو مات فوارثه أحق به (۱) فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال (۲) و يملك به التصرف (۳) و له منع من يروم إحياؤه (۴) فإن قهره فأحياها لم يملك (۵) ثم المحجر إن أهمل العمارة أجبره الإمام على الإحياء أو التخلية عنها (۶) فإن امتنع

قال فى (جامع المقاصد) إنما يكون ذلك بالصلح و الهبة و كذا الحكم فى كل ما يفيد أولوية و اختصاصا و هو منقوض بالشفعة و الخيار فالاقتصار على الصلح كما فى الدروس و الحواشى و الروضة أصح

(قوله) (و كذا لو مات فوارثه أحق به)

كأنه مما لا ريب فيه كسائر الحقوق

(قوله) (فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال)

أصحه عدم الصحة كما فى جامع الشرائع و التحرير و الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد و الروضة و التذكرة فى أول كلامه لأنه لم يملك و إنما ملك أن يملك و قد سمعت ما فى المبسوط و المهذب و السرائر و احتمل فى التذكرة الصحة لأن الأرض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الأولوية تبعا للآثار و لأنه حق يقابل بمال فتجوز المعاوضة عليه «۱»

(قوله) (و يملك به التصرف)

هذا مما لا ريب فيه أصلا على كل حال و به صرحت عباراتهم و يدل عليه العقل مباشرة و الأصل بمعنييه

(قوله) (فله منع من يروم إحياؤه)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و المسالك و الروضة و هو قضية كلام غيرها كما ستعرف و فى (مجمع البرهان) كأنه مما لا خلاف فيه و يدل عليه العقل مباشرة

(قوله) (فإن قهره و أحياه لم يملك)

كما فى الوسيلة و الشرائع و الإرشاد و المسالك و المراد أنه قهره قبل الإهمال و قبل مخاطبة السلطان له بشيء بقرينة ما سيأتى و لعله ينطبق عليه ما فى المبسوط و المهذب و التذكرة فإن بادر غيره قبل أن يخرجها السلطان من يده فأحياها لم يملك و ما فى التحرير و الدروس فإن اعتذر بشاغل أمهل مدة يزول فيها و لو أحياها آخر فى مدة الإمهال لم يملك و يملك بعدها و هو ظاهر كل من جعل عدمه شرطا و الوجه فيه أن عدم التحجير شرط فى التملك بالإحياء و سبب فى الاختصاص و يجيء على جعله فى الدروس الشرط وجود ما يخرجها عن الموات أنه يملك لو قهره لأن عده التحجير ليس شرطا عنده و كأنه يفرق بين الإحياء فى مدة إمهال الحاكم فلا يملك و بين قهره فى غيرها فيملك لما سمعته الآن من كلامه فتأمل و اختار فى جامع الشرائع أنه يملك و يكون قد أساء (قلت) فيكون عنده كالداخل فى سوم غيره إذا اشترى و لا ترجيح فى التذكرة فى موضع آخر و هو ما إذا كان للمحجر عذر فى التأخير لأنه نقل ثلاثة أقوال للعامة يملك و لا يملك و التفصيل بما إذا انضم إلى المحجر إقطاع السلطان فلا يملك و لا (أو لا خ ل) ينضم فيملك حجة الجماعة قوله صلى اللّه عليه و آله من أحيا ميتة فى غير حق مسلم فهى له

(قوله) (ثم المحجر إن أهمل العمارة أجبره الإمام على الإحياء و التخلية عنها)

كما فى المبسوط و المهذب و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و المسالك و الروضة و مجمع البرهان لأن تعطيلها قبيح لأن عمارتها منفعة لدار الإسلام فإن ذكر عذرا فى التأخير أمهله السلطان بمقدار العذر فإن طلب التأخير من غير عذر أمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه السلطان كما صرح بذلك جماعة من هؤلاء و هذا إذا بقيت آثار التحجير و إلّا عادت مواتا كما كانت كما فى التذكرة و جامع المقاصد و لا فرق بين السلطان و غيره من حكام الشرع كما صرح به جماعة

(قوله) (فإن امتنع أخرجها

---

(۱) و فى الحواشى أنه تجوز الصلاة فيه بغير إذن المحجر قلت لو كان مملوكا لكان كذلك (منه عفى عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸

أخرجها السلطان من يده (۱) فإن بادر إليها من أحياها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده أو يأذن فى الإحياء (۲)

[السادس إقطاع الإمام]

(السادس) إقطاع الإمام (۳) و هو متبع فى الموات فلا يجوز إحياؤه و إن كان مواتا خاليا من التحجير (۴) كما أقطع النبى صلى اللّه عليه و آله بلال بن الحارث العقيق فلما ولى عمر قال له ما أقطعته لتحجبه فأقطعه الناس و أقطع أرضا بحضرموت و أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه (۵)

السلطان من يده)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك و هو قضية كلام الباقين و لو لم يرفع أمرها إلى السلطان و لا خاطبه بشيء و طالت المدة فقد قال فى التذكرة قيل تبطل حذرا من التعطيل و قيل لا تبطل ما لم يرفع الأمر إلى السلطان و يطالبه

بالترك و لعل ذلك إذا بقيت الآثار لما تقدم

(قوله) (فلو بادر إليها من أحياها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده أو يأذن فى الإحياء)

يريد أنه لو بادر إليها من أحياها بعد إهماله لها و مخاطبة الإمام له بأحد الأمرين و قبل رفعه يده عنها و قبل إذنه للناس فى عمارتها لم يصح إحياؤه و لا يملك به كما لو أحياها قبل طلب الإمام منه أحد الأمرين و به يفرق بينه و بين ما تقدم و كأن الطريق فى المسألتين متحد إلّا على ما احتملناه من كلام الدروس آنفا و بما فى الكتاب صرح فى الشرائع و المسالك و قد سمعت ما فى المبسوط و المهذب و التذكرة و ما فى التحرير و الدروس و الوجه فى ذلك هو ما تقدم من أنه أحيا ما هو باق فى حق غيره هذا و قد قال فى (الحواشى) فائدة قال ضياء الدين إذا استولى على شجرة مباحة لا يملكها إلّا بقطعها و بدونه يكون أولى ما دام مستوليا عليها فإن فارقها كان لغيره قطعها و قال فى (الدروس) لو نصب بيت شعر أو خيمة أو خشبة فليس إحياء بل يفيد أولوية (قلت) قد يتأمل فى ذلك إذا عضد الشجر و تسمدت الأرض

(قوله) (السادس إقطاع الإمام)

قد صرح بأن عدمه شرط أو أنه سبب فى الاختصاص أو أنه مانع فى المبسوط و المهذب و الوسيلة و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و فى (المبسوط) أنه لا خلاف فى جواز ذلك للسلطان

(قوله) (و هو متبع فى الموات فلا يجوز إحياؤه و إن كان مواتا خاليا من التحجير)

لأن الموات ملك الإمام عليه السلام فيجوز له أن يفعل به ما يشاء من إقطاع و نحوه فإذا أقطعه وجب اتباع إقطاعه بمعنى أن المقطع يصير أولى من غيره فى الإحياء كما يصير المحجر أولى من غيره فيما يحجره و لا يزاحمه الغير و لا يصح رفع هذا الاختصاص بالإحياء و الإقطاع وحده كاف فى حصول الأولوية و الاختصاص و إن لم يحصل تحجير

(قوله) (كما أقطع النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم بلال بن الحارث العقيق فلما ولى عمر قال ما أقطعته لتحجبه فأقطعه الناس و أقطع أرضا بحضرموت و أقطع الزبير حضر فرسه فأجرى فرسه حتى قام فرمى بسوطه)

العقيق واد بظاهر المدينة و الحضر بالحاء المهملة المضمومة و الضاد المعجمة و هو عدوه و إنما رمى بسوطه طلبا للزيادة و فى الحديث أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال أقطعوا الزبير من (عن خ ل) سوطه و قال فى (التذكرة) قد أقطع النبى صلى اللّه عليه و آله وائل بن حجر أرضا بحضرموت و قال فى (القاموس) حضرموت بضم الميم بلد يقال هذا حضرموت أى فتبنى الأول على الفتح و تعرب الثانى إعراب ما لا ينصرف و إن شئت أضفت الأول إلى الثانى فقلت هذا حضرموت أعربت حضرا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹

و هو يفيد الاختصاص (۱) و ليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياؤه كالمعادن الظاهرة على إشكال (۲)

و خفضت موتا و هو واد دون اليمن أرسل اللّه فيه سيلا على أناس من أهل الفيل أفلتوا من طير أبابيل فهلكوا فسمى حضرموت حين ماتوا فيه و فيه بئر يقال لها بئر برهوت تردها هام الكفار

(قوله) (و هو يفيد الاختصاص)

كما هو صريح الوسيلة و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو قضية كلام الباقين و قال فى (المبسوط) صار أحق به بلا خلاف أى بين المسلمين ثم إن قام بعمارته و إلّا فكما سبق فى التحجير

(قوله) (و ليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياؤه كالمعادن الظاهرة على إشكال)

و على تردد كما فى الشرائع و قال فى (الإيضاح) منشأ الإشكال من وجوه (الأول) اختلاف الأصحاب هنا فقال بعضهم إنها مملوكة

للإمام عليه السلام و هو اختيار المفيد و سلار فإذا كانت له فله أن يقطعها و قال آخرون المسلمون فيها مشتركون و لا يجوز منع بعضهم عن حقه و قال ابن إدريس المعادن التى فى ملكه له فله إقطاعها و غيرها لا «فلا خ ل» (الثانى) قوله تعالى خَلَقَ لَكُمْ أضاف الكل إلى الكل بالاستحقاق فالأصل فى المباحات الاشتراك إلّا أن يقوم نص و ليس هنا و من أن الاستحقاق بحسب المصلحة و الاحتياج فهو منوط بنظر الإمام عليه السلام فجاز له التخصيص و اقتصر على الوجه الثانى من الإيضاح فى جامع المقاصد و المسالك كما اقتصر الشهيد فى الحواشى على الوجه الأول و عليه بنى المصنف عدم جواز إحيائها و تحجيرها و إقطاعها فيما يأتى قال فى (الحواشى) منشؤه هل هى للإمام أم لا فعلى الأول له الإقطاع و على الثانى هل هى بحكم الموات أو لا فإن قلنا بالأول كانت له أيضا و إلّا فلا و كيف كان فقد قوى الجواز المصنف فى التذكرة فيما يأتى «۱» إذا لم يتضرر بها المسلمون و الشهيد فى الحواشى و اختير عدمه له فى المبسوط و المهذب و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و الكتاب فيما يأتى و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو ظاهر الوسيلة و الإرشاد بل قد يظهر أو يلوح من المبسوط و السرائر نفى الخلاف عن ذلك فإن فيهما ليس للسلطان أن يقطع مشارع الماء بلا خلاف و كذلك المعادن الظاهرة و قد صرح بأن الناس فيها شرع فى المبسوط و المهذب و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و اللمعة فى موضعين منها و جامع المقاصد و المسالك و الكتاب فيما يأتى و هو ظاهر الشرائع و التذكرة و نفى عنه البعد فى الكفاية و فى (الدروس) نسبته إلى المتأخرين و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور بين المتأخرين و فى (الكفاية) أنه المشهور و فى (المسالك و الكفاية و المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و لعل مستندهم عموم خلق لكم ما فى الأرض جميعا و أن فيه زيادة مشقة بالتوقف فى الأخذ منها على إذنه عليه السلام إذا كان ظاهرا و أنه لا دليل على الاختصاص و فى (التحرير) المعادن التى فى ملكه له و غيرها للمسلمين و قد استحسنه فى خمس الروضة و هو الذى حكاه فى الإيضاح عن السرائر و الذى وجدنا فيها هو ما سمعته و حكى فى

---

(۱) لعل صواب العبارة هكذا. فقد قوى المصنف الجواز فيما يأتى و فى التذكرة. فإن الذى حضرنا الآن نسختان هى فى أحدهما هكذا. فقد قوى الحوائط المصنف فى التذكرة فيما يأتى. و فى الأخرى هكذا. فقد قوى الجواز المصنف فى التذكرة فيما يأتى. و كلاهما خطأ (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰

و فى حكم الإقطاع الحمى و هو منع الإمام الناس عن رعى كلاء ما حماه فى الأرض المباحة ليختص به دونهم (۱)

فى الكفاية اختصاصها بالإمام عن الشيخين و لم نجد ذلك فى النهاية و قد سمعت ما فى المبسوط نعم هو خيرة المقنعة و المراسم و قال فى (الكفاية) إنه قول الكلينى و شيخه على بن إبراهيم (قال) و قال المحقق فى المعتبر بعد نقل ذلك عن الشيخين فإن كانا يريدان ما يكون فى الأرض المختصة به أمكن أما ما يكون فى أرض لا تختص بالإمام عليه السلام فالوجه أنها لا تختص به لأنها أموال مباحة تستحق بالسبق إليها و الإخراج لها و الشيخان يطالبان بدليل ما أطلقاه (قلت) و نحن نطالبه بدليل ما فصله مائلا إليه إذ لا يلزم من اختصاصه بالأرض اختصاصه بما فيها و قال فى (جامع المقاصد) و زعم بعض المتأخرين أن المعادن التى فى ملكه لا خلاف فى أنها له قال و ليس كما زعم (قلت) و هو كذلك و قال فى (الدروس) قال بعض علمائنا تختص المعادن بالإمام عليه السلام سواء كانت ظاهرة أو باطنة فتوقف الإصابة منها على إذنه فى حضوره لا مع غيبته و قيل باختصاصه فى الأرض المملوكة له و الأول يوافق فتواهم بأن موات الأرض للإمام فإنه يلزم من ملكها ملك ما فيها و المتأخرون على أن المعادن للناس شرع إما لأصالة الإباحة و إما لطعنهم فى أن الموات للإمام و إما لاعترافهم به و تخصيص المعادن بالخروج عن ملكه و الكل ضعيف انتهى و لعل مستند الشيخين و سلار ما رواه على بن إبراهيم فى تفسيره عن إسحاق بن عمار قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الأنفال فقال هى القرى التى خربت إلى

أن قال و المعادن منها (و قد يقال) لا ـ يتصور الإقطاع فى المعادن الظاهرة و إن قلنا إنها له عليه السلام لأن الإقطاع إذا كان بمنزلة التحجير و لا ـ يتصور الإحياء فيها فلا يتصور التحجير و هو الظاهر من الدروس (و عساك تقول) إن الإقطاع قد يتصور فى المجالس المتسعة عند جماعة فلم لا ـ يمكن هنا (لأنا نقول) الإقطاع فيها للارتفاق فى الجلوس و ذلك لا يتصور فى المعادن إذ لا يراد منها إلّا التملك فينتفى

(قوله) (و فى حكم الإقطاع الحمى و هو منع الإمام الناس عن رعى كلاء ما حماه فى الأرض المباحة ليختص به دونهم)

قد جعل فى التذكرة و التحرير و الدروس عدم الحمى شرطا فى الإحياء المملك و مثله جعله فى حكم الإقطاع و من ذكره مستقلا و بين أحكامه أفاد كلامه ذلك و قد عرفه المصنف بما سمعت و بمعناه ما فى التذكرة هو أن يحمى بقعة من الموات لمواش بعينها و يمنع سائر الناس من الرعى فيها و كلاهما غير المعنى اللغوى و العرفى و إنما أراد بهما بيان المراد منه فى كلام الفقهاء و التعريف الموافق للغة و العرف ما فى المبسوط قال و هو أن يحمى قطعة من الأرض للمواشى ترعى فيها و قد روى أصحابنا و العامة عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال لا ـ حمى إلّا للّه و لرسوله و الظاهر أن الخبر عامى لأنه ليس موجودا فى الجوامع العظام من كتبنا و لكنهم أخذوه مسلما و فى (التذكرة) و غيرها أنه صلى اللّه عليه و آله و سلم قصد منع العامة من الحمى و ذلك لأن العزيز من العرب كان إذا انتجع بلدا مخصبا وافى بكلب على جبل أو على نشز إن لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب و وقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه و يرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس و قد نبه المصنف بقوله و هو منع الإمام على خلاف الشافعى حيث منع على غير النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم الحمى لنفسه و اختلف كلامه على قولين إذا حمى للمسلمين لأن الأئمّة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱

كما حمى النبى صلى اللّه عليه و آله النقيع (۱) و للإمام أن يحمى لنفسه (۲) و لنعم الصدقة و الضوال (۳) و ليس لغيره ذلك (۴) و لا يجوز نقض ما حماه الإمام و لا تغييره (۵)

صلوات اللّه عليهم بمنزلة النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم عندنا و هو من ضروريات مذهبنا و نحوه ما فى السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و الدروس حيث قيل فيها و لإمام الأصل ذلك عندنا و كيف كان فمشروعية الحمى ثابتة بإجماع المسلمين و ستسمع إجماعهم على بعض الخصوصيات

(قوله) (كما حمى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم النقيع)

كما ذكر ذلك الخاصة و العامة و قد روى فى الكافى و التهذيب بسند ضعيف بجماعة عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن بيع الكلاء و المرعى فقال لا بأس قد حمى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم النقيع لخيل المسلمين و هذا الخبر يستشم منه رائحة التقية لأن الجواب غير مطابق للسؤال و النقيع بالنون موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء و منه أول جمعة جمعت فى الإسلام فى المدينة فى نقيع الخضمات بالمعجمتين و فى (الحواشى) أنه بكسر النون

(قوله) (و للإمام أن يحمى لنفسه)

لأن الموات ملك له و من ملك أرضا فله حمايتها بلا خلاف كما فى الخلاف و الغنية و قد روى العامة أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال لا حمى إلّا للّه و لرسوله و لأئمة المسلمين و فى (المبسوط) أن للنبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أن يحمى لنفسه و لعامة المسلمين بلا خلاف و فى (التذكرة) لكنه لم يحم لنفسه و إنما حمى النقيع لإبل الصدقة و نعم الجزية و خيل المجاهدين و غرض المصنف هنا بيان أن الإمام كالنبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و أن له و للنبى صلى اللّه عليه و آله و سلم أن يحمى لنفسه و لغيره و مما ذكر فيه أنه له أن يحمى لنفسه المبسوط و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير لكن فى المبسوط و السرائر عند

بيان ما يحمى له لم يذكر الحمى لنفسه و إنما ذكر الأربعة الآتية و لم يذكره فى الوسيلة أصلا و ظاهره الحصر فى الأربعة و لعله لأنه لم يفعله صلى اللّه عليه و آله و إلّا فالمعصوم قوله و فعله حجة على أنه مالك و للمالك أن يفعل فى ملكه ما يشاء

(قوله) (و لنعم الصدقة و الضوال)

و الخيل المعدة لسبيل اللّه و نعم الجزية كما فى المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و غيرها و زاد فى التذكرة مواشى الضعفاء

(قوله) (و ليس لغيره ذلك)

ليس لغير النبى صلى اللّه عليه و آله أو الإمام عليه السلام و هو المراد من العبارة من آحاد الناس أن يحمى لنفسه و لعامة المسلمين بلا خلاف كما فى المبسوط و إجماعا كما فى التحرير و لا يجوز لغيرهما الحمى إجماعا كما فى المسالك و هو كذلك لأن عبارات من تعرض له قد طفحت بذلك و هو من العامة إجماع كما فى التذكرة و إن خالف الشافعى فى أحد قوليه لأن عمر بن الخطاب قد حمى موضعا و ولى عليه هنى و أمره أن يدخل رب الصريمة و رب الغنيمة و نهاه أن يدخل فيه نعم ابن عفان و ابن عوف و هل لولاته فى النواحى فيه وجهان عند العامة و الوجه المنع إلّا بإذنه كما فى التذكرة و منه يعلم حال الفقهاء فى زمن الغنية و لم يذكر المصنف قدر المحمى و قد قدر فى المبسوط و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير بما لا يعود بضرر على المسلمين و لا يضيق مراعيهم و لعل من ترك تركه لظهور أن المعصوم لا يحمى إلّا الأقل الذى لا يبين ضرره على المسلمين

(قوله) (و لا يجوز نقض ما حماه الإمام و لا تغييره)

أى اعتباطا من دون إذن منه و لا زوال مصلحة و هو مما لا ريب فيه و إنما الخلاف فيما إذا زالت المصلحة كما يأتى لكنه قال فى المبسوط و الخلاف فأما ما حماه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فإنه لا يجوز للإمام القائم مقامه نقضه و حله لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲

و من أحيا منه شيئا لم يملكه ما دام الحمى مستمرا (۱) فإن كان الحمى لمصلحة فزالت فالواجب جواز الإحياء (۲)

فعله حجة يجب اتباعه فيه و ما يفعله الإمام القائم مقامه لا يجوز لأحد تغييره و إن غيره هو أو من بعده من الأئمّة أو أذن واحد منهم لغيره فى إحياء ميت فأحياه فإنه يملكه و لعله إليه أشار المحقق فى الشرائع بقوله و قيل ما يحميه النبى خاصة لا يجوز نقضه لأن حماه كالنص انتهى و على رده نبه فى الدروس بقوله و لا فرق بين ما حماه النبى صلى اللّه عليه و آله و الإمام لأن حماهما نص إذ لا يحكم الإمام بالاجتهاد عندنا و النقض هو الإبطال من رأس و التغيير قد يكون للبعض و قد يكون للكل

(قوله) (و من أحيا شيئا منه لم يملكه ما دام الحمى مستمرا)

كما هو صريح جماعة و قضية كلام الباقين و هو مما لا ريب فيه أيضا عندنا و عند العامة

(قوله) (فإن كان لمصلحة فزالت فالوجه جواز الإحياء)

و جواز نقضه كما جزم به فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الحواشى و المسالك و فى (الدروس) أنه أقرب و فى (جامع المقاصد) أن القول بالعدم ضعيف و لا ترجيح فى الإيضاح و فى (المسالك) أنه فى حمى الإمام موضع وفاق و فى حمى النبى صلى اللّه عليه و آله وجهان أحدهما أنه كذلك للاشتراك فى المقتضى و الآخر المنع مطلقا لأن حماه أنما كان لمصلحة مقطوعة فكان كالنص لا يجوز تغييره انتهى و قد سمعت ما فى المبسوط من أن ما يحميه النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم خاصة لا يجوز نقضه و ما فى الشرائع من نسبته إلى القيل و هذا القول لم نجده لأحد من طائفتنا غير الشيخ فى ظاهر المبسوط و إنما هو قول للعامة قالوا لأنه نص فلا ينقض بحال و منهم من قال إن بقيت الحاجة لم يغير و إن زالت فوجهان أحدهما و به قال أبو حنيفة الجواز لزوال العلة و أظهرهما عند الشافعى العدم لأن التغيير إنما يكون بالاجتهاد و نحن نقطع أن ما فعله مصلحة فلا يرفع القطع بالظن و يبقى الكلام فى هذا الذى

يجوز له الإحياء و النقض و التغيير فقد فرض فى الدروس و جامع المقاصد و ظاهر التحرير فى غير الوالى من آحاد الناس و قد فرضه فى التذكرة فى نفسه تارة بمعنى أن الإمام ينقض ما حماه إذا زالت المصلحة و هو الذى ذكره فى المسالك أولا و تارة فى الإمام الثانى و أخرى فى آحاد الناس و هو الذى ذكره فى المسالك أخيرا و فى احتياج خروجه عن الحمى حيث يكون المحيى آحاد الناس إلى حكم الحاكم نظر من تبعية المسبب لأنه شرع لمصلحة و علة خاصة فإذا زالت العلة زال المعلول فيرجع إلى أصله من الإباحة و من أن التغيير أنما يكون بالاجتهاد و لا يجوز تغيير ما فعله الإمام عليه السلام بالاجتهاد و هو كما ترى يمنع ذلك على الحاكم أيضا و أن المحمى لا يثبت بمجرد المصلحة بل يحكم الإمام فلا يزول إلّا به لامتناع مناطية الأحكام بالمصالح بل بالوصف و هو كما ترى أيضا و أنه قد تعين لتلك الجهة كالمسجد و المقبرة فلا يتغير إلّا بالنص و لا ترجيح فى الدروس و الإيضاح و ربما قيل إنما يجوز الإحياء بإذن الإمام و إذا أذن زال فلا حاصل لهذا الفرع (و أجيب) بأنه نفرض أنه أذن عليه السلام مطلقا فيكون شمول الإطلاق لهذا الفرد فرع زوال الحمى و عدمه فرع عدمه و هل للإمام الثانى إزالة ما حماه السابق لمصلحة زائدة مع بقاء مصلحة المحمى لها وجهان من أنها إنما تعينت لجهة مستحقة فهى كالمسجد و من زوال الملك فى المسجد بخلاف الحمى فإنه تابع للمصلحة و قد يكون غيرها أصلح منها (قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳

[الفصل الثانى المنافع]

(الفصل الثانى المنافع) و هى الطرق و المساجد و الوقوف المطلقة كالمدارس و الربط و المشاهد (۱) و فائدة الطرق الاستطراق و الجلوس غير المضر بالمارة (۲) فإذا قام بطل حقه و إن كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه (۳)

الفصل الثانى المنافع (و هى الطرق و المساجد و الوقوف المطلقة كالمدارس و الربط و المشاهد)

قال فى التذكرة كل رقبة أرض فإما أن تكون مملوكة و منافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره إلّا بإذنه بالإجماع و إما أن لا تكون مملوكة فإما أن تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع و المساجد و الربط أو تكون منفكة عن الحقوق الخاصة و العامة و هى الموات

(قوله) (و فائدة الطرق الاستطراق و الجلوس غير المضر بالمارة)

فائدة الطرق و المراد منها المنافع الأصلية المقصودة منها الاستطراق و التردد فيها بالذهاب و العود كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و غيرها و المقصود الآخر منه بالأخرة الوقوف لأنه من مرافق التردد لأن الماشى قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق فهو من موضوعات الطريق و عليه بنوا ضمان الواقف على الماشى فيما إذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة و ماتا و قالوا إن دم الماشى هدر لأنه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين إلى ما ذكر من أن الوقوف من موضوعات الطريق لأن الماشى قد يحتاج إلى الوقوف و قالوا فيما إذا تعثر الماشى بالقاعد الغير المضر بالمارة إن ضمان الماشى على القاعد لأنه بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشى و قالوا إنه لو تلف القاعد أو شىء منه كان الضمان على العاثر أو إنه هدر فليس الجلوس عندهم فى باب الديات من موضوعات الطريق و لذلك قيل فى الإرشاد و غيره لا يجوز إلّا الاستطراق إلّا بما لا يفوت معه منفعته فلو جلس غير مضر إلى آخره و يجوز الجلوس إذا لم يضر بالمارة إلى غير ذلك

(قوله) (و الجلوس غير المضر بالمارة فإن قام بطل حقه و إن كان بنية العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه)

أما جواز الجلوس الغير الضار فلإجماع الناس عليه فى جميع الأمصار كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و نحوه ما فى المبسوط و ستسمع كلامه و قضية إطلاق الإجماعات و الفتاوى كما هو صريح جماعة أنه لا فرق فى الجلوس

بين كونه للاستراحة أو للمعاملة أو لغيرهما و لا يتقدر إلّا بعدم الإضرار و التضيق على المارة سواء أذن الإمام أم لا بل هذا كله منصوص عليه فى معقد إجماع التذكرة (و قضية) ذلك أيضا أن الحكم ثابت للمسلمين و لأهل الذمة و قد نص عليه فى التذكرة و جامع المقاصد و الروضة و الكفاية و لا تصغ إلى ما فى المفاتيح من قوله قيل لا يجوز الانتفاع فى الطريق بغير الاستطراق إلّا ما لا يضر به كالوقوف و الجلوس للاستراحة و المعاملة و نحوهما إذا لم يتضيق على المارة إلى أن قال (و قيل) بالمنع من ذلك مطلقا و الأول أشهر انتهى لأن هذا القول لم نجده لأحد من الخاصة و العامة و أما أنه إن قام بطل حقه و إن كان بنية العود إذا لم يكن له فيه رحل فقد توافقت عليه فتوى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و اختير فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و كذا الكفاية و الكتاب فيما يأتى بقاء حقه مع بقاء رحله و يأتى بيان وجهه و لا ترجيح فى المسالك و المفاتيح و كذا جامع المقاصد و أطلق فى الكتب الباقية بطلان حقه بحيث يتناول صورة بقاء رحله بل فى بعضها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴

و لو جلس للبيع و الشراء فى الأماكن المتسعة فالأقرب الجواز (۱) للعادة

التصريح بذلك لاختصاص ذلك بالمسجد و حكى الشهيد عن المصنف فى التحرير فى كتاب الصلاة أنه لا تحصل الأولوية بالرحل فى المسجد و لم نجده فى التحرير و قد جمع أى الشهيد بين الكلامين بحمل الأول على تقدم رحله عليه من غير استقرار عليه و كلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك و الأولى حمله على ما إذا بعث رحله و لم يأت هو لأن من وصل إلى مكان فهو أحق و قال فى (التذكرة) لو قام عنه بنية العود إليه فى ذلك النهار و كان له فيه بساط أو متاع أو شبهه لم يكن لأحد إزالته و كان صاحب البساط و المتاع أولى إلى الليل لقول الصادق عليه السلام (قال أمير المؤمنين عليه السلام) سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل و كان لا يأخذ على بيوت السوق كرى قال فى (جامع المقاصد) أراد أى فى التذكرة توجيه الرواية بأن هذا لا يثبت فى غير السوق المباح و ما جرى مجراه من الأسواق المرفوعة و المأذون فيها عاما و ظاهر الرواية الاستحقاق مطلقا من غير تقييد ببقاء متاع بعد المفارقة و عدمه بل ليس للمفارقة فيها ذكر و الذى يفهم من مفهوم كلام التذكرة أن بقاء المتاع فى الليل لا يفيد أولوية و هو مشكل خصوصا إذا جلس فى الليل للبيع و الشراء و الظاهر أن الخبر دليل القول ببقاء حقه مع بقاء رحله و بيانه أنه قد جعل فيه السوق بمنزلة المسجد و الطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق و قد ثبت حكم الرحل فى المسجد فيكون هنا كذلك ثم إن قضية الإطلاقات من الطرفين أنه لا فرق بين قيامه بنية العود قبل استيفاء غرضه أو بعده فالقائل ببقاء حقه مع بقاء رحله لا يفرق بين أن يكون قد استوفى غرضه أم لا و كذلك القائل بعدم بقاء حقه لعدم رحله أو مطلقا لا يفرق كذلك و قد صرح المصنف هنا بعدم بقاء حقه بقيامه بنية العود و إن كان قبل استيفاء غرضه و إنه لو سبقه أحد حينئذ إلى ذلك المكان ليس له دفعه عنه و هو خيرة التحرير و ظاهر الشرائع حيث قال فيها و قيل كان أحق بمكانه إذ فى نسبته إلى القيل ساكتا عليه إشعار بضعفه لثبوت الاشتراك فى الجملة و زوال ما يقتضى بقاء الأولوية مع الشك فى كون غيره موجبا للاستحقاق و كأنه قال به أى بطلان حقه أو مال إليه فى المسالك و لا ترجيح فى الكفاية و قد سمعت ما فى التذكرة و يأتى الكلام فيما إذا فارق لا بنية العود مع بقاء رحله و أن الظاهر سقوط حقه إذ الرحل لا مدخل له فى الاستحقاق بمجرده كما يأتى بيانه فى المسجد و حيث يجوز له التظليل كما فى التذكرة و الدروس و المسالك و الروضة و الكفاية و الكتاب فيما يأتى و فى (المبسوط و التذكرة و الدروس) أنه ليس له بناء دكة و زاد فى الدروس و لا تسقيف قال فى (المبسوط) إذا سبق إلى موضع كان أحق به من غيره لأن بذلك جرت عادة أهل الأمصار يفعلون ذلك و لا ينكره أحد غير أنه لا يجوز أن يبنى دكة و لا ينصب مستندا

(قوله) (و لو جلس للبيع و الشراء فى الأماكن المتسعة فالأقرب الجواز)

و نحوه ما فى الشرائع قال و لو جلس للبيع و الشراء فالوجه المنع إلا فى المواضع المتسعة كالرحاب نظرا إلى العادة و مثله ما فى التحرير غير أنه قال احتمل المنع مكان قوله فى الشرائع الوجه المنع و نحوه ما فى الإرشاد قال و لو كان أى الجلوس للبيع و الشراء فى الرحاب فكذلك و أنت خبير بأن الرحاب المتسعة التى ليست طريقا لا ريب فى جواز الجلوس فيها للبيع و الشراء كما أن الزائد على النصاب فى الطريق إذا جلس فيه أى الزائد لا ريب فى جوازه لأنه ليس بطريق فلا معنى لقولهم الأقرب و الوجه و احتمل فلا بد أن يراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵

فإن قام و رحله باق فهو أحق به (۱) فإن رفعه بنية العودة فالأقرب بطلان حقه و إن استضر بتفريق معامليه (۲)

بالأماكن و الرحاب فى هذه العبارات ما كانت من الطريق مع عدم الإضرار بالمارة كما صرحت بذلك بقية العبارات كعبارة التذكرة و الإيضاح و الدروس و اللمعة و الحواشى و جامع المقاصد و الروضة فيكون المراد بالمتسعة فى العبارة و الشرائع و الرحاب فى عبارة الإرشاد غير الضارة بالمارة و ذلك لانتفاء التضييق فإن الطريق حينئذ متسع للمرور و الجلوس لأن العادة مستمرة بذلك قالوا و ليس للمار تخصيص ممره بموضع جلوسه إذا كان له عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه فوجه احتمال العدم حينئذ هو أنه غير المنفعة المرادة من الطريق و هو ضعيف جدا لأن المحكم فى ذلك العادة و العرف و هو مطرد فى ذلك و المفروض انتفاء الضرر فلا مانع مضافا إلى إجماع التذكرة الذى قد نقل على جواز الجلوس للمعاملة كما سمعته آنفا و قد استند فى الروضة إلى إطباق الناس على الجلوس للبيع و الشراء حيث لا ضرر على المارة فما فى المسالك و الكفاية و كذا المفاتيح من أنهم اختلفوا فى جواز الجلوس للبيع و الشراء فمنعه بعضهم مطلقا لأنه انتفاع بالبقعة فى غير ما أعدت له فكان كالانتفاع بالوقوفات الخاصة فى غير ما عينت له من الجهة و أن الأشهر كما فى الأول و المشهور كما فى الثانى التفصيل و هو المنع من ذلك فى الطريق المسلوك الذى لا يؤمن تأذى المارة به غالبا و جوازه فى الرحاب المتسعة فى خلاله بحيث يؤمن تأذى المارة به لا وجه (له ظ) لأن هذا التفصيل على هذا النحو ما ألم به أحد فضلا عن أن يكون مشهورا كما تقدم بيانه و الذى أوقعهم فى هذا الوهم عبارة الشرائع و هى لا تكاد تتوجه لأن قوله فالوجه المنع إن أراد به أنه يمنع فيما إذا جلس فى الطريق فى نصابه و أضر بالمارة فالواجب القطع بالمنع عقلا و إجماعا و يجىء فى المستثنى أعنى الرحاب ثلاثة أوجه (الأول) نصاب الطريق من دون ضرر (و الثانى) ما زاد على النصاب (الثالث) الرحاب فى غير الطريق و إن أراد به أنه يمنع إذا جلس فى نصاب الطريق و إن لم يضر فقد سمعت الإجماعات على الجواز و أن الناس مطبقون على ذلك و إنما احتمل المنع احتمالا فى التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و إليه أشار المصنف بقوله الأقرب و قد وسمه فى جامع المقاصد بالضعف و حينئذ فالمراد بالمستثنى الوجهان الأخيران و إن أراد أن الوجه أنه يمنع فيما إذا جلس فى الزائد على النصاب فلا وجه له أصلا فى المستثنى منه و المستثنى لأنه لا خلاف فى الجواز فيهما

(قوله) (فإن قام و رحله باق فهو أحق به)

كما صرح به فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و غيرها و قد سمعت ما فى التذكرة و هو قضية إطلاق المبسوط و قد عرفت وجه الاستدلال عليه بالخبر

(قوله) (فإن رفعه بنية العود فالأقرب بطلان حقه و إن استضر بتفريق معامليه)

كما فى الشرائع و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و الروضة و هو قضية إطلاق كلام الإرشاد و كذا المبسوط و قال فى (الدروس) قاله جماعة و يحتمل بقاء حقه لأن أظهر المقاصد أن يعرف مكانه ليقصده المعاملون نعم لو طالت المفارقة زال حقه لأن الإضرار استند إليه انتهى (قلت) أما الزوال مع طول المدة ففى (المسالك) أنه لا إشكال فى زوال حقه و على هذا الاحتمال فتتقدر المفارقة بزمان ينقطع فيه عنه الذين ألفوا معاملته لتحصل (لتحصيل خ ل) الفائدة المطلوبة منه كما قدره بذلك الجوينى و عليه فلا يبطل حقه

بأن يرجع فى الليل إلى بيته و ليس لغيره مزاحمته فى اليوم الثانى و كذلك الأسواق التى تقام فى كل أسبوع أو فى كل شهر إذا اتخذ فيها مقعدا كان أحق به فى النوبة الثانية و إن تخللت بينهما أيام كما حكى ذلك كله فى التذكرة عن الجوينى و قال إنه ليس بشىء (قلت) لانتفاء الملك و الأولوية قد زالت بقيامه و رفع متاعه و تضرره بتفرق معامليه (فيه) أن الضرر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶

و لو ضاق على المارة أو استضر به بعضهم منع من الجلوس (۱) و ليس للسلطان إقطاع ذلك و لا إحياؤه و لا تحجيره (۲) و له أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية و ثوب و ليس له بناء دكة (۳) و لو استبق اثنان فالأقرب القرعة (۴) (و أما المسجد) فمن سبق إلى مكان فهو أحق به (۵) فإذا قام بطل حقه و إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو نوى العود إلا أن يكون رحله باقيا فيه (۶)

لا- يزال بالضرر و الضرر المنفى أنما هو غير المستحق و الضرر مستحق لأنه منسوب إلى فعله حيث فارق موضعا الناس فيه شرع و عرضه لحلول غيره فيه من مستحقيه (و بتوجيه آخر) و هو أن الضرر المنفى هو الذى لم يدل الدليل على عدم اعتباره و هذا قد دل الدليل على عدم اعتباره لأن منفعة الطريق مشتركة بين المسلمين و السابق أحق فإزعاجه ضرر غير مستحق و الضرر لا يزال بالضرر و الرواية لا تدل على شىء بخصوصه فتقيد بمقتضى غيرها من الأدلة و مع ذلك كله فقول الجوينى قوى فى النوبة الثالثة لا الثانية

(قوله) (و لو ضاق على المارة و استضر به بعضهم منع من الجلوس)

كما هو صريح التذكرة و هو المفهوم من كلام الباقين بل العقل يدل عليه

(قوله) (و ليس للسلطان إقطاع ذلك و لا إحياؤه و لا تحجيره)

أما أنه ليس له إقطاع ذلك فقد صرح به فى الخلاف و المبسوط و المهذب و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و الدروس و المسالك و فى (الأخير و الكفاية) أنه المشهور لكنه إنما نسب الخلاف فى الأخير إلى بعض العامة فلا يناسبه نسبته إلى المشهور لأن ذلك لا يجوز تملكه فلا يجوز تحجيره و لا ما هو فى معنى التحجير و قال فى (التذكرة) فى خاتمة شروطه شروط الإحياء أن للسلطان أن يقطع الجلوس فى المواضع المتسعة فى الشوارع و فائدة ذلك الارتفاق بحيث إذا قام لم يكن لغيره الجلوس فيه و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب أن جواز ذلك محتمل و إن لم ينقل مثله و مما ذكر يعلم أنه ليس لأحد تحجيره و إحياؤه و به صرح فى الشرائع و التحرير

(قوله) (و له أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه من بارية و ثوب و ليس له بناء دكة)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله

(قوله) (و لو استبق اثنان فالأقرب القرعة)

كما هو خيرة المبسوط و التذكرة و الإرشاد و الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد و به صرحوا فى مثله كالمسجد لأن الحق الآن دائر بينهما لانحصار الأولوية فيهما و لا يمكن الجمع بينهما و لا منعهما لأنه باطل قطعا فهو لأحدهما فيقرع لأن القرعة لكل أمر مشكل و احتمل فى التذكرة لبعض العامة التعيين إلى الإمام بحسب المصلحة من أحوجية و نحوها و احتمل فى الحواشى تقديم الأحوج لأن القرعة لتبيين المجهول عندنا إذا كان متعينا فى نفس الأمر و ليس كذلك هنا و ليس بشىء قطعا لأنه قد طفحت كلمات الأصحاب من غير نكير إلا من الشهيد الثانى فى بعض المقامات بجريانها فى كل أمر مشكل و إن لم يكن معينا فى نفس الأمر و عموم الحديث يدل على ذلك

(قوله) (و أما المسجد فمن سبق إلى مكان فهو أحق به)

ما دام فيه إجماعا محصلا بل كاد يكون ضروريا و فى (المبسوط) أنه لا خلاف فيه و فى (المسالك و مجمع البرهان) لا إشكال فيه و قضية إطلاق المعظم كما هو صريح جماعة أنه لا فرق بين كون جلوسه للصلاة أو لعبادة غيرها من قراءة قرآن أو تدريس علم أو إفتاء

و نحو ذلك و فى معنى المسجد المشهد كما صرح به جماعة

(قوله) (و إن قام بطل حقه و إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو نوى العود إلا أن يكون رحله باقيا فيه)

لا خلاف فى زوال حقه مع مفارقته بنية عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷

.....

العود و عدم بقاء رحله و فى (المسالك و الكفاية و مجمع البرهان) أنه لا إشكال فيه كما أنه لا خلاف فى بقاء حقه مع بقاء رحله مع نية العود و قصر الزمان و قال فى (المبسوط) فمن سبق إلى مكان فى المسجد كان أحق به فإن قام و ترك رحله فيه فحقه باق و إن حول رحله منه انقطع حقه منه و لا خلاف فيه و فيه نص لنا عن الأئمّة عليهم السلام انتهى و نحوه ما فى الشرائع قال فلو قام مفارقا بطل حقه و لو عاد و إن قام ناويا للعود فإن كان رحله باقيا فيه فهو أحق به و إلا كان مع غيره سواء فكلامه ككلام المبسوط إلا أنه لم يذكر فيه نية العود و عبر بتحويل رحله و عرض بالمبسوط بقوله فلو قام مفارقا إلى آخره و مثل عبارة الشرائع عبارة التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة إلا أن فى عبارة التحرير و الروضة التصريح بما تضمنه إطلاق الباقين من عدم الفرق بين كون قيامه لضرورة كتجديد طهارة أو إزالة نجاسة أو لغيرها كالكتاب و الدروس و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور و لكن لا تصريح بنية العود فيما إذا بقى رحله فى الإرشاد و الدروس كما سمعته عن المبسوط ففى (الإرشاد) و لو قام و رحله فيه فهو أولى عند العود و إلا فلا و فى (الدروس) فإذا فارقه بطل حقه إلا أن يكون رحله باقيا فهذه العبارات الثلاث تقضى ببقاء حقه ببقاء رحله نوى العود أم لا طال الزمان أم قصر و عدمه مع عدم بقائه كذلك فى الأمرين و يأتى بيان الحال فى ذلك مفصلا و لم يفرق فى جميع العبارات المذكورة بين طول الزمان و قصره و حكى فى المسالك عن الذكرى تقييد بقاء حقه مع بقاء رحله بأن لا يطول زمان المفارقة و إلا بطل حقه و نفى عنه البأس خصوصا مع حضور الجماعة و استلزام تجنب موضعه و جمود فرجه فى الصف للنهى عن ذلك قال بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا «۱» و حكم بسقوط حقه حينئذ و لا بأس به انتهى و نحن نقول قد علمت أن الخلاف منفى عن بقاء حقه مع بقاء رحله من دون تقييد فى المبسوط و الظاهر نفيه بين المسلمين و إن الشهرة معلومة و محكية على ذلك و ذلك يجبر النص المرسل فى المبسوط كما عرفت و الخبر إذا قام أحدكم من مجلسه فى المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه و الخبر الآخر سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل بل إطلاقهما يشمل صورة ما إذا لم يكن هناك رحل مع موافقة الاعتبار فلا يحسن الخروج عن ذلك كله و القول بإبطال حقه لمكان طول الزمان فضلا عن قصره و لوجود الفرجة التى قد نهى عنها نهى كراهية إذا بقيت باختيار المصلين لا مع وجود حق لآخر فيها نعم إذا احتاج المصلون إليه صلى فيه إلى أن يأتى صاحبه و يكون بعد مجيئه أحق به بل يجب إخلاؤه له و لو فى أثناء الصلاة بالخطوة و الخطوتين بل يجوز الجلوس فيه بشرط عدم التصرف فى الرحل فإذا جاء قام عنه ثم قال فى المسالك ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله إذا استلزم شغل موضعه التصرف فيه و توقف تسوية الصف عليه و يضمنه الرافع إلى أن يوصله إلى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للإذن فيه شرعا انتهى و فى الاحتمال نظر إذ جواز التصرف فى مال الغير لا يرفع الضمان إذ لا يزيد عن أكل المضطر طعام الغير فالأصل فى التصرف فى مال الغير من دون إذنه الضمان إلا أن يلجئه المال إلى إتلافه كما إذا صال عليه البعير المغتلم فقتله هذا و قال فى (الشرائع) و قيل إن قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة و ما أشبهه لم يبطل حقه يعنى مع عدم بقاء رحله و لم نجده لأحد منا ممن تقدمه نعم هو للمصنف فى التذكرة و الشافعى فى أحد قوليه و قد استند فى التذكرة إلى الرواية السابقة سوق المسلمين كمسجدهم (و فيه)

---

(۱) أى طال الزمان أم قصر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸

.....

أن الرواية متروكة الظاهر لأنها تتناول من فارق لا بنية العود و لا متاع له فتحمل على ما إذا لم يفارق أو إذا بقى رحله فالمخصص لها مع عدم الضرورة مخصص لها معها و من الغريب أنه نسب فى المسالك و تبعه صاحب الكفاية إلى المحقق فى الشرائع خلاف ما هو موجود فيها قال فى (المسالك) و إن كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة ففى بطلان حقه وجهان أحدهما و هو الذى قطع به المصنف عدم البطلان لمكان الضرورة و قد سمعت ما فى الشرائع فى نسخ متعددة و مثله قوله و إن لم يكن رحله باقيا فإن كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا فى المشهور و فرقوا بينه و بين مقاعد الأسواق بأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد و الصلاة فى بقاع المسجد لا تختلف و فيه نظر بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد فى الفضيلة لأن ثواب الصلاة فى الصف الأول أكثر و قد يألف الإنسان بقعة من المسجد يتضرر بفواتها كتضرره بفوات المعاملين انتهى (و فيه نظر من وجوه) أغربها أن كلامه هذا يقضى بل هو صريح أو كالصريح بأن المشهور يفرقون و يقولون إن المفارق مقعده من السوق من دون رحل لغير ضرورة أحق به من غيره مع أنك قد علمت أن الفتاوى قد تطابقت على سقوط حقه و أن قول الجوينى ليس بشىء و هذا الفرق أنما يتأتى على مذهبه (و ثانيا) أن هذا الفرق ما ألم به أحد من أصحابنا أصلا فكيف ينسب إلى المشهور و إنما ذكره فى التذكرة دفعا لقياس المسجد على السوق لو قلنا بمقالة بعض الشافعية و لعله أراد الجوينى ثم إنه فى المسالك ما زاد فى المفارق مقعده للبيع من دون رحل لغير ضرورة على قوله فى بطلان حقه وجهان و لم ينسب عدم البطلان إلى المشهور فتأمل (و ثالثا) أن الظاهر أن كثرة الثواب لا يعد فى العرف مرجحا و قال فى (المسالك) أيضا ظاهر الأصحاب عدم الفرق أى فيما إذا لم يكن رحله باقيا بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن و يتعلم منه الفقه و نحو ذلك و غيره لعموم قوله سواء العاكف فيه و الباد و فرق بعضهم فأوجب أولوية المذكورين كمقاعد الأسواق خصوها فى الجوامع الكبار لأن له غرضا فى ذلك الموضع ليألفه الناس انتهى و فيه نظر من وجهين (الأول) أن هذا الفرق ليس لأحد من أصحابنا بعد ملاحظة كتبهم من المقنع إلى المسالك و إنما هو لبعض الشافعية (الثانى) أن قضية كلامه أن الأمر فى مقاعد الأسواق مسلم عندنا و قد عرفت الحال فيه نعم ظاهر الأصحاب كما قال لمكان الإطلاق و فيه شهادة على ما قلناه و مناقضة لما نسبه إلى بعضهم من الفرق على مذاقه لأنه إذا رأى أحدا خالف أو تردد فى حكم و الباقون على خلافه و لا «۱» ينسب ذلك الحكم إلى الأصحاب بل ينسبه إلى المشهور أو الأكثر هذا و ظاهر الأصحاب أنه لا فرق فى العذر بين أن يطرأ قبل الشروع فى الصلاة و بعده و فرق فى الدروس فى فرع ذكره بين المفارق فى أثنائها اضطرارا و غيره فحكم بأولوية الأول إلا أن يجد مكانا مساويا للأول محتجا بأنها صلاة واحدة فلا يمنع من إتمامها (و فيه نظر) لأن حقه تابع لاستقراره و المفروض أنه لا رحل و إتمامها لا يتوقف على مكان الشروع و عدم بقاء أولويته لا يستلزم المنع من إتمامها و لعله نظر إلى أن مشى المصلى حينئذ منوط بالرخصة للضرورة ففى العود يراعى الأقرب لا المشى إلى الأبعد إذ لا رخصة فيه اختيارا فتبقى أولويته مع عدمها و إن لم يتوقف إتمامها على مكان الشروع و أولى منه ما لو فعل المنافى للإتمام فهو و غيره سواء إلا مع بقاء رحله و المراد بالرحل المتاع من أمتعته و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فيه بين الكبير و الصغير كالسبحة و التربة إذا أتى به بنفسه أو خادمه أو ولده أو وكيله و استقر

---

(۱) كذا فى النسخ و الظاهر لا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹

و لو استبق اثنان و لم يمكن الاجتماع أقرع (۱) و لا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أو لا (۲) (و أما المدارس و الربط) (۳) فمن سكن بيتا ممن له السكنى لم يجز إزعاجه (۴)

عليه كما هو الظاهر من مطاوى كلماتهم و هو الذى فهمه الشهيد عند تأويل كلام التحرير كما تقدم و الذى فهمه منه المحقق الثانى أنه إذا أتى به بنفسه استحقه بوصوله و لا يحتاج إلى استقراره (هذا) و قد عرفت أن عبارة المبسوط و الإرشاد و الدروس تقضى ببقاء حقه ببقاء رحله و إن لم ينو العود و لعلهم يستندون إلى إطلاق النص و أن بقية العبارات على أنه لا بد من نية العود لأن الجلوس يفيد أولوية فإذا فارق بنية رفع الأولوية سقط حقه منها و الرحل لا مدخل له فى الاستحقاق بمجرده و تظهر الفائدة على الثانى إذا كان رحله صغيرا كسجة لا تشغل من المسجد مقدار صلاته أو جلوسه للتدريس أو نحو ذلك و لم تظهر منه نية العود فإنه يجوز رفعه على الثانى لأنه لم يظهر من نية العود التى هى شرط الاستحقاق و أما على الأول و هو عدم الاشتراط فإنه لا يجوز رفعه و إن كان صغيرا لأنه يدل على بقاء حقه بمقدار الحاجة لأنه لم يعتبر فيه نية العود أما لو كان كبيرا فإنه يظهر منه نية العود بالقرينة فلا يجوز رفعه على التقديرين ففائدة القولين أنما تظهر فى الصغير و يحتمل عدم سقوط حقه مطلقا أى صغيرا كان أو كبيرا على الثانى لأن بقاء الرحل مطلقا علامة على النية فلا ثمرة للاختلاف إلا مع التصريح و العود و يحتمل السقوط مطلقا لأن المدار على العلم بالنية و لا علم بها مع بقائهما لاحتمال الغفلة و النسيان فلا بد من أن يقول مع بقاء الرحل إنى ناو للعود إذ الشرط فى منع الغير فى كلام الأصحاب نية العود و يرجع إلى العلم بها و ليس الشرط فى جلوس غيره فيه العلم بعدمها حتى يشكل الحال فيها إذا جهل الحال فتأمل و على تقدير بقاء الحق لبقائه أو بقاء رحله فلو أزعجه مزعج فلا شبهة فى إثمه و هل يصير أولى منه بعد ذلك يحتمل لسقوط حق الأول بالمفارقة و عدمه للنهى عنه فلا يترتب عليه حق و يتفرع على ذلك صحة صلاة الثانى و عدمها و فى (جامع المقاصد و الكفاية) أن الثانى هو الوجه و أن الأول بعيد و قال فى (جامع المقاصد) و لم أجد به تصريحا (قلت) قد صرح الأصحاب جميعا ببقاء حقه مع بقاء رحله إما مع نية العود أو بدونها و معناه كما قدمنا أنه لو أزعجه مزعج كان له دفعه و منعه و ما تقدم فى باب الصلح من أنه ذكر فى التذكرة و غيرها أن الثانى يصير أولى فغفلة عما ذكروه هنا و فى (الروضة و الكفاية) أن الوجهين آتيان فى رفع كل أولوية (قلت) قد تقدم أن المشهور أن حق أولوية التحجير لا تسقط بتغلب غيره و لا يملك المتغلب بالإحياء (و ليعلم) أنه ليس فى الباب إلا الخبران اللذان قد ذكرناهما آنفا و النص المرسل فى المبسوط و الأصحاب جروا بالخبرين على القواعد فقيدوهما بما (لما خ ل) عرفت

(قوله) (و لو استبق اثنان و لم يمكن الاجتماع أقرع)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و قد تقدم الكلام فى مثله آنفا و قد قرب القرعة هناك و جزم بها هنا و لا نجد فرقا بين المقامين

(قوله) (و لا فرق بين أن يعتاد جلوس موضع منه لقراءة القرآن أو لتدريس العلم أو لا)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و أما المدارس و الربط)

و فى حكمها الخانات كما فى التذكرة و غيرها و الربط بضم الباء الموحدة جمع رباط ككتاب و كتب

(قوله) (فمن سكن بيتا ممن له السكنى لم يجز إزعاجه)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و قال فى (المفاتيح) قالوا و به صرح فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰

و إن طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها (۱) و لو شرط على الساكن التشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمل أخرج (۲) و له أن يمنع من المشاركة فى السكنى ما دام على الصفة (۳) فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه (۴)

فى الربط و احتمل فى الدروس فى المدرسة و دار القرآن الإزعاج إذا تم غرضه و قال فى (التحرير) لو طال الاستيطان و صار كالملك الذى يبطل به أثر الاشتراك ففى الإزعاج إشكال و احتمل جواز إزعاجه فى جامع المقاصد و قضية إطلاق جماعة كما هو صريح آخرين كالمصنف فى الكتاب كما ستسمع أنه لا يزعج لا أن يشترط الواقف مدة معينة و المراد بمن له السكنى فى كلامهم أن يكون متصفا بالوصف المعتبر فى الاستحقاق إما فى أصله بأن يكون مشتغلا بالعلم فى المدرسة أو بحسب الشرط بأن تكون موقوفة على قبيل مخصوص أو نوع من العلم أو المذهب و يتصف الساكن به

(قوله) (و إن طال زمانه ما لم يشترط الواقف مدة معينة فيلزم بالخروج عند انقضائها)

كما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و التحرير و الدروس و مجمع البرهان و المسالك و فى الأخير أنه يلزمه الخروج بعده بلا فصل و إن لم يؤمر به

(قوله) (و لو شرط على الساكن التشاغل بالعلم أو قراءة القرآن أو تدريسه فأهمل أخرج)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و احتمله فى الدروس و الأولى أن يقال إنه يلزمه الخروج بلا فصل و إن لم يؤمر كما تقدم و المراد أنه ممن له السكنى لكنه تشاغل عن التشاغل بالعلم أحيانا و إلا كان تكرارا

(قوله) (و له أن يمنع من المشاركة فى السكنى ما دام على الصفة)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و القيد مراد من عبارة الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لما فيه من الضرر و الأمور المكروهة إذا كان المسكن الذى أقام به معدا لواحد فلو أعد لما فوقه لم يكن له منع الزائد إلى أن يزيد عن النصاب المشروط كما فى الروضة و غيرها

(قوله) (فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه)

هنا أمران خروج و مفارقة أما الخروج فلا يبطل حقه كما إذا خرج لشراء مأكول أو ملبوس أو قضاء حاجة أو زيارة مؤمن و لا يلزمه تخليف أحد مكانه و لا إبقاء رحله لأنه قد لا يجد غيره و قد لا يأمن على متاعه كما فى التذكرة و مجمع البرهان و الكفاية و الظاهر أنه لا فرق حينئذ بين قصر المدة و طولها إلا أن يخرج عن المعتاد لكن بعض ما يأتى من احتمالات الجماعة و أقوالهم يخالفه و أما المفارقة بمعنى أنه يخرج منه خروجا يسمى به مفارقا فإن كانت لعذر فقد قرب فى الشرائع سقوط حقه و به جزم فى الإرشاد و قد نسبه فى الروضة إلى الأكثر و فى (التذكرة) أنه لو فارق لعذر أياما قليلة فهو أحق إذا عاد و فى (جامع المقاصد) أنه لو قصر الزمان جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة و لا يخرج فى العادة عن كونه ساكنا ففى بقاء حقه قوة فهو موافق للتذكرة و قد قواه فى الروضة و استحسنه فى المسالك و مال إليه فى مجمع البرهان و مثله بمن يخرج من النجف لأخذ الزكاة من القرى أو لزيارة الحسين عليه السلام و يبقى أياما قلائل للزيارة و بمن يروح (يمضى خ ل) إلى أهله فى القرى و يبقى عندهم أياما و استشكل فى التحرير فى بقاء حقه حيث يفارق لعذر و نحوه ما فى الكفاية و فى (تعليق الإرشاد) فيما إذا لم يبق رحله و قصر الزمان وجهان و المفهوم من عبارة اللمعة أنه لا يسقط حق المفارق لعذر مطلقا و قال فى (الدروس) لو فارق ساكن المدرسة و الرباط ففيه أوجه زوال حقه كالمسجد و بقاؤه مطلقا لأنه باستيلائه جرى مجرى الملك و بقاؤه إن قصرت المدة دون ما إذا طالت لئلا يضر بالمستحقين و بقاؤه إن خرج لضرورة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱

و هل يصير أولى ببقاء رحله إشكال (۱)

[الفصل الثالث المعادن]

اشارة

(الفصل الثالث) المعادن (۲) و هى قسمان ظاهرة و باطنة

[أما الظاهرة]

أما الظاهرة و هى التى لا تفتقر فى الوصلة إليها إلى مئونة كالملح و النفط و الكبريت و القار و المومیا و الكحل و البرام و الياقوت فهذه للإمام يختص بها عند بعض علمائنا و الأقرب اشتراك المسلمين فيها (۳)

كطلب مأربة مهمة و إن طالت المدة و بقاؤه إن بقى رحله و خادمه و الأقرب تفويض ذلك إلى ما يراه الناظر صلاحا (و اعترضه) فى المسالك و الروضة بأنه يشكل الرجوع إلى رأى الناظر مع إطلاق النظر إذ ليس له إخراج المستحق اقتراحا فرأيه فرع الاستحقاق و عدمه نعم لو فوض إليه الأمر مطلقا فلا إشكال (قلت) مراده فى الدروس أن الناظر إن كان يرى أن ترك المنزل فى هذه المدة بهذه المفارقة لا يعد تعطيلا منافيا لغرض الواقف أبقاه له و حفظه عليه و إن كان يرى أنه خارج عن عرفه منافيا لغرضه و أن الأولى إسكان غيره أسكن غيره و أسقط حقه و إن كانت المفارقة لغير عذر ففى (الكفاية) أن الأشهر أنه يبطل حقه مطلقا أى سواء كان رحله باقيا أم لا و سواء طال زمان المفارقة أم قصر و بذلك كله صرح فى المسالك و الروضة و مجمع البرهان و هو بطلان حقه المفهوم بالأولويّة من عبارة الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و قد سمعت وجوه الدروس

(قوله) (و هل يصير أولى ببقاء رحله إشكال)

قال فى (الإيضاح) الإشكال فى المدرسة من أنه موضوع بحق فلا يزال و من أنها لم توضع المدرسة لوضع الرحل فيه بل كون الرحل فيه تابع لكونه فيه فإذا زال المتبوع عادة لم يبق أثر للتابع و قد حكى عنه ذلك فى جامع المقاصد قال و من أن المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل و إنما جار وضعه تبعا للسكنى و قد زالت فيزول التابع (ثم قال) و فيه نظر لأن المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل و من خرج عن بيت مع بقاء رحله فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة انتهى و كأنه لم يلحظ الأثر فى قوله فى الإيضاح لم يبق أثر للتابع فحكى عنه خلاف الواقع و خلاف المراد لأنه لم يقل إذا زالت زال التابع بل قال زال أثر التابع فلم يخرج عن محل النزاع و لعله نظر إلى قوله من أنه موضوع بحق فلا يزال و لعله نظر إلى ما زاده الشهيد من قوله فكان به أولى و اختير فى الحواشى و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد بقاء حقه إن لم تطل المدة بحيث يؤدى إلى التعطيل و لا ترجيح فى الإيضاح و قد سمعت ما فى الدروس و إطلاق بعض العبارات

الفصل الثالث المعادن (۲) قد تقدم الكلام فى بيان معنى المعدن فى باب الصلاة فى المطلب الثالث فيما يجوز السجود عليه من كلام اللغويين و الفقهاء و أن المجتمع من الجميع أنه ما استخرج من الأرض مما كانت أصله و اشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها

(قوله) (و هى قسمان ظاهرة و باطنة أما الظاهرة فهى لا تفتقر فى الوصلة إليها إلى مئونة كالملح و النفط و الكبريت و القار و المومیا و الكحل و البرام و الياقوت فهذه للإمام عليه السلام يختص بها عند بعض علمائنا و الأقرب اشتراك المسلمين فيها)

قد تقدم الكلام فى ذلك مسبغا عند الكلام على الإقطاع و زاد جماعة أحجار الرحى و طين الغسل و غيرها و قال فى (الحواشى) المومیا هو ما يتقاطر من صخر من أرض مختصة نفعه تقوية القلب قيل بممازجة لحم آدمى و قيل خالصا (قلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲

فحينئذ لا تملك بالإحياء و لا يختص بها المحجر و لا يجوز إقطاعها و لا يختص المقطع بها (۱) و السابق إلى موضع

يأتينا به الأكراد من جبل الكرد «۱» و يقولون إنه ماء أسود يتقاطر من الصخر و يجمد و له نفع تام فى الرض و الكسر و نحو ذلك و تفسير الظاهرة بما ذكر قد طفحت به عباراتهم من دون خلاف و لا تأمل كما طفحت عباراتهم بأن الباطنة هى التى لا تظهر إلا بالعمل و المئونة و المراد بالعمل و المئونة ما يعد كذلك عرفا كما ستسمع

(قوله) (فحينئذ لا تملك بالإحياء و لا يختص بها المحجر و لا يجوز إقطاعها و لا يختص المقطع بها)

هذا قد تقدم فيه الكلام أيضا فى ذلك المقام و مراده أنه حين إذ كان الأقرب اشتراك المسلمين فيها لا تملك بالإحياء و لا يختص المحجر بها ليلا يبطل حق الباقين لأن الناس فيها شرع و قد تقدم أنه لا يتصور إحياؤها لأن الإحياء فيها عبارة عن إظهارها بالعمل و المفروض أنها ظاهرة و إذا لم يتصور إحياؤها لم يتصور تحجيرها لأنه شروع فى الإحياء فلا يتصور إقطاعها لأنه بمنزلة التحجير لأنه لا يكون إلا فى الموات فلا حاصل لقوله لا تملك بالإحياء و لا يختص بها المحجر لكن هاتين الكلمتين قد وقعتا فى المبسوط و المهذب و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى المبسوط و السرائر و الإيضاح لا خلاف فى أنها لا تملك و قد صرح بأنه لا يختص بها المقطع و أنه لا يجوز إقطاعها فى المبسوط و المهذب و السرائر و التحرير و الدروس و اللمعة و الروضة و غيرها و قد تقدم أن المصنف فى التذكرة و الشهيد فى الحواشى جوز إقطاع المعدن و قد عرفت من تردد و قد يكونون أرادوا بقولهم لا تملك بالإحياء أنها لا تملك المعادن بإحياء الأرض التى هى فيها دفعا لتوهم أن تملكها مستلزم لتملكها و هذا ظاهر فيما إذا كانت ظاهرة غير مستورة بنحو تراب يسير قبل إحيائها و أما إذا كانت مستورة بنحو ذلك قبل إحيائها فقد صرحوا كما يأتى بأنه يملكها بإحيائها تبعا و إن لم يعد إحياء عرفا أو أرادوا أنها لا تملك بالإحياء فيما إذا كان المعدن الظاهر فى الأرض الموات التى لم تحى مستورا بشىء قليل جدا محتاجا إلى عمل قليل لأن هذا وحده من دون إحياء الأرض معه لا يعد عندهم إحياء عرفا و ليس مرادهم بالظاهر ما لا يحتاج إلى عمل و مئونة أصلا كما قد يفهم من مجمع البرهان لأنه قد صرح فى جامع المقاصد و الروضة بأن ما كان مستورا بتراب يسير يعد ظاهرا و لا يملك إلا بالحيازة كما سيأتى نعم قد يكون السعى و العمل فى تحصيله بسهولة أو تعب كالجواهر الموجودة فى ظاهر الأرض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شىء من الأرض خارج عنها كما هو صريح التذكرة و غيرها و يأتى تحرير هذه المباحث و فى (جامع المقاصد) أن فى العبارة مناقشة أخرى و هى أن تفريع عدم تملكها بالإحياء على اشتراك المسلمين لا يستقيم لأن الاشتراك غير مانع من التملك بالإحياء كما لو حفر بئرا و أجرى فيها الماء من نهر مباح انتهى و هو غريب لأنه ما ملك الماء المشترك بالإحياء لأنه ظاهر و إنما ملكه بحيازته فى البئر الذى ملكه بالإحياء حيث أنه بلغ حدّ الوصول إلى النهر المباح كما سيصرح به هو و غيره عند قوله السادس الجارى من نهر مملوك بل سيعترف بمثله قريبا عند شرح قوله و لو كان إلى جنب المملحة أرض موات كما ستسمع

(قوله) (و السابق إلى موضع (۲)

---

(۱) و الظاهر أن اسمه بوان (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳

منه لا يزعج قبل قضاء وطره (۱) فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر الجمع و يحتمل القسمة و تقديم الأحوج (۲)

منها لا يزعج قبل قضاء وطره)

كما فى التحرير و قضية إطلاقهما أنه لا فرق بين طول الزمان و قصره و بين ما إذا أخذ قدر حاجته أو زاد عليها كما صرح بذلك كله فى جامع المقاصد و الروضة و الكفاية و بالأخير صرح فى المبسوط و التحرير و التذكرة و الدروس قالوا إذا أقام لأخذ الزيادة عن

حاجته لا يمنع و إن له ذلك و هو الظاهر من كلام المسالك بل هو صريحه و الوجه تقييده بما إذا لم يصدق أنه مقيم فإنه يزعج إذا منع غيره على الظاهر كما فى جامع المقاصد و فى كلام التذكرة و مجمع البرهان تنبيه عليه كما ستسمع و فى (جامع الشرائع و الإيضاح) أنه لو أقام لأخذ الزيادة عن حاجته منع و هو ظاهر السرائر و المبسوط فى أول كلامه قالا من سبق أخذ قدر حاجته و انصرف و هو الظاهر أيضا من الشرائع و الإرشاد و اللمعة و المفاتيح حيث قالوا من سبق أخذ قدر حاجته و قد نسب هذا فى التذكرة إلى أكثر أصحابنا قال و لم يبينوا لنا حاجة يومه أو سنته فالأولى الرجوع فى ذلك إلى العرف فيأخذ ما تقتضيه العادة لأمثاله و لو أراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فالأقرب أن له ذلك رفعا للحاجة مطلقا و لقوله عليه السلام من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحق و يحتمل أن لا يمكن و يزعج عنه لأن عكوفه عليه كالتحجير المانع للغير و الفرق بينه و بين مقاعد الأسواق شدة الحاجات (الحاجة خ ل) إلى نقل المعادن بخلاف مقاعد الأسواق انتهى و لعل الأولى أن يوجه الاحتمال بأن عكوف غيره عليه يفيد أولوية فى الجملة و لعل مرادهم بقولهم أخذ حاجته و قدر بغيته أنه يأخذ ما شاء و إن زاد عما يحتاج إليه لأنه بغيته و حاجته فيحصر الخلاف فى الجامع و الإيضاح و ينبغى أن تلحظ عبارة التذكرة لأن فيها مواقع للنظر (و فى مجمع البرهان) لعل الأمر راجع إلى العادة بحيث لا يقال إنه صار أولى و إن الأخذ منه ظلم و كيف كان فالسابق يقدم إجماعا كما فى الإيضاح هذا و لو تغلب اللاحق على السابق و أخذ من المكان الذى يأخذ منه أثم و هل يملك وجهان أحدهما أنه لا يملك كما لو أزال التحجير و ليس هذا بأقل منه كما فى مجمع البرهان (قلت) بل ينبغى الجزم بعدم ملكه إذا كان المعدن يقدر حاجة السابق أو دونها لأنه فى الواقع للسابق لأنه يقال له إنه حازه عرفا فتأمل كما ينبغى الجزم بملكه إذا زاد عن مطلوبهما كما هو الشأن لو سبق إلى الفرات الأعظم من مكان ضيق لا يسع إلا واحدا فتغلب عليه اللاحق و إنما يتأتى الوجهان فيما إذا كان بقدر حاجة أحدهما و نصف حاجة الآخر فتدبر هذا و ظاهر الفتاوى أنه لا سبق فى المعادن للذمى و المسالم

(قوله) (فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر الجمع و يحتمل القسمة و تقديم الأحوج)

فى الخلاف و المبسوط و السرائر فإن تسابق اثنان أقرع بينهما الإمام عليه السلام و يجب تقييده بمثل ما فى جامع الشرائع قال فإن ضاق أقرع إذ معناه أنه إذا لم يمكن الجمع بينهما للأخذ فى زمان واحد من مكان واحد أقرع و هو المراد من تعذر الجمع فى عبارة الكتاب و التحرير و التذكرة لقوله فى الثلاثة بعد ذلك و يحتمل القسمة و قيل بالقسمة فيتعين أن يكون المراد بتعذر الجمع الجمع فى الأخذ بل ذلك هو المراد من قوله فى الشرائع فإن تسابق اثنان و أمكن أن يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث و إلا أقرع و قيل يقسم و هو حسن و أما قوله فى الإرشاد أقرع مع تعذر الاجتماع فيحتمل الاجتماع على القسمة و يحتمل الاجتماع على الأخذ و كلاهما لأنه لم يذكر احتمال القسمة و القرعة فى هذه العبارات المطلقة يحتمل أن تكون لتقديم أحدهما فى الأخذ إذا زاد المعدن عن حاجتهما أو لتقديمه فى الاستحقاق إذا لم يف بحاجتهما و تحتمل إرادتيهما معا كما يأتى تفصيل ذلك و قوى فى الإيضاح القسمة و فى (الدروس و اللمعة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴

و لو كان إلى جنب المملحة أرض موات فحفر فيها بئرا و ساق الماء إليها فصار ملحا صح

و إن تعذرت القسمة أقرع فقد جعل القرعة بعد تعذر القسمة و هو يخالف ما فى الكتاب و الشرائع و التذكرة و التحرير و مراده أنه إن أمكن القسمة بينهما وجبت قسمة الحاصل لتساويهما فى سبب الاستحقاق و إمكان الجمع بينهما فيه بالقسمة و إن لم يمكن الجمع بينهما للأخذ من مكان واحد باعتبار عدم إمكان قسمة المكان فإن تعذرت القسمة أقرع و يجب تقييده بما إذا لم يزد المعدن عن مطلوبهما و إن كثر لأنه إذا زاد لا معنى للقسمة لعدم اختصاصهما به و أما تعذر القسمة فهو إما لقلة المطلوب كما قيل و لا نرى له وجها أو لعدم قبوله للقسمة كقطعة من الياقوت و الذى ينبغى تحصيله فى الباب أنه إذا اتسع بمطلوبهما و زاد عن حاجتهما و لم يمكن

أخذهما دفعة لضيق المكان القاضى بالتعاقب المانع من الاشتراك وجبت القرعة و إن أمكنت قسمة الحاصل و فائدتها أى القرعة حينئذ تقديم من أخرجته فى أخذ حاجته كما لو ازدحما على الفرات الأعظم من مشرعة ضيقة لا تسع إلا واحدا و إن لم يتسع بمطلوبهما و لم يف بحاجتهما فإن أمكنت قسمة الحاصل وجبت لما عرفت و إلا فالقرعة لاستوائهما فى الأولوية و عدم إمكان الاشتراك و القسمة و استحالة الترجيح فأشكل المستحق فعين بالقرعة فمن أخرجته أخذ الجميع «۱» و هذا غير حاصل جامع المقاصد مع أنه بظاهره لا حاصل لآخره قال فتحصل أنه مع السعة بمطلوبهما المرجع إلى القرعة فى التقديم (التقدم خ ل) و مع عدمه فالقسمة فإن تشاحا فى التقدم أقرع و قد قال إن هذا هو التحقيق هذا و قد سمعت أنه فى الشرائع استحسن القول بالقسمة و حكاه فى التذكرة عن بعض علمائنا قال إنه قال إن الحاكم ينصب من يقسم بينهما لكنا لم نجد هذا القائل بعد فضل التتبع من المقنعة إلى المختلف و إنما هو أحد وجوه الشافعية و أما تقديم الأحوج فهو الوجه الثالث للشافعية قالوا إن الإمام يجتهد و يقدم من يراه أحوج و أحق لأن سبب الاستحقاق الحاجة و متى كان سببه أقوى استحق التقديم و هو ضعيف جدا لأن الحق لجميع الناس من محتاج و غيره و عند الازدحام يمتاز هذان عن سائر الناس بالأولويّة بالسبق و الأحوجية لا أثر لها و يأتى للمصنف فيما إذا استبق اثنان للانتزاع من ماء العيون و الآبار أنه يقرع بينهما و لم يذكر احتمالى القسمة و تقديم الأحوج مع أنه إن كانت حاجة المحتاج هناك الخوف على نفس محترمة قدم قطعا كما أن الماء إذا كان قليلا لا يسعهما كان القول بالقسمة قويا جدا هذا و لو أن أحدهما قهر الآخر و أخذ مطلوبه أثم قطعا ثم إن كان المعدن واسعا ملك بالأخذ لأنه لم يملك ما استحقه الآخر و إلا فإن لم يقبل القسمة لم يملك أصلا إلا بالقرعة لأنه فى الواقع ملك لأحدهما و هو الذى تخرجه القرعة و إن كان قبلها لم يملك ما تقتضى القسمة استحقاقه إياه و عبارة جامع المقاصد قاصرة عن أداء تمام هذا المعنى كعبارتى المسالك و الروضة فإن فيهما لو تغلب أحدهما على الآخر أثم و ملك بخلاف تغلبه على أولوية التحجير و الماء الذى لا يفى بغرضهما و الفرق أن الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد و من الغريب قوله فى الكفاية أن المشهور أنه إذا تغلب أحدهما على الآخر أثم و ملك و فيه إشكال انتهى

(قوله) (و لو كان إلى جنب المملحة أرض موات فحفر فيها بئرا و ساق (۱)

---

(۱) و ينبغى التأمل فى عدم إمكان القسمة و الاشتراك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵

ملكها و لم يكن لغيره المشاركة و لو أقطع الإمام هذه الأرض جاز (۱)

[أما الباطنة]

(و أما الباطنة) و هى التى تظهر بالعمل (۲) كالذهب و الفضة و الحديد و النحاس و الرصاص و البلور و الفيروزج (۳) فقيل إنها للإمام أيضا خاصة و الأقرب عدم الاختصاص (۴) فإن كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء أيضا (۵)

الماء إليها فصار ملحا صح ملكها و لم يكن لغيره المشاركة و لو أقطع الإمام هذه الأرض جاز)

أما أنه يصح ملكها أى البئر و أن للإمام إقطاعها فقد صرح به فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الكفاية و المسالك و فى الأخير أن الأخير لا خلاف فيه و أما أنه ليس لغيره مشاركته فقد صرح به فى جامع المقاصد و هو قضية كلام الباقين لتصريحهم بملكه له و اختصاصه به و الوجه أن ذلك إحياء للأرض يحفر البئر و أما المملحة فإنها على حكمها و هذا ما أشرنا إليه فيما عارضنا به المحقق الثانى و قد صرح فى المبسوط و غيره أن المحجر لها يختص بها أيضا

(قوله) (و أما الباطنة فهى التى تظهر بالعمل)

بمعنى أنه لا يوصل إليها إلا بعد المعالجة و المئونة كما طفحت بذلك عباراتهم فالمحتاجة إلى العمل اليسير لأن كانت مستورة بنحو التراب القليل من المعادن الظاهرة إذا كانت فى أرض موات غير محياة لأن إحياءها وحدها بكشف نحو هذا التراب عنها لا يعد إحياء عرفا كما تقدم و يأتى بخلاف المستورة كذلك فى الأرض الموات إذا أحياها أحد فإنه يملكها بكشف ذلك عنها و إن لم يكن إظهارها كذلك بحيث يعد إحياء و الفارق التبعية فى هذه لما يملك بالإحياء دون الأولى كما ستسمع

(قوله) (كالذهب و الفضة و الحديد و النحاس و الرصاص و البلور و الفيروزج)

و الياقوت و سائر الجواهر المبثوثة فى طبقات الأرض كحجارة البرام و غيرها مما يكون فى بطون الأرض و الجبال و أما الموجودة فى ظاهر الأرض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شىء من الأرض خارج عنها فمعدودة من المعادن الظاهرة بقول مطلق تملك بالحيازة و كذا لو ظهرت الجواهر الباطنة كقطعة ذهب أو حجر فيروزج بالسيل و نحوه فإنها من الظواهر أيضا كما صرح به جماعة

(قوله) (فقيل إنها للإمام خاصة و الأقرب عدم الاختصاص)

و قد تقدم الكلام فى ذلك و قال فى (الإيضاح) و إنما قال فى الظاهرة أنها مشتركة و قال هنا بعدم الاختصاص لأن هذه ملحقة بالموات فمن أحيا شيئا منها فهو أحق به و قال فى (جامع المقاصد) إنه لا تفاوت بين العبارتين إلا التفنن و فى استفادة ما قاله فى الإيضاح من هذا اللفظ نظر فإن الاشتراك فى الأول لا يراد به إلا عدم الاختصاص فإن أراد الاشتراك الحقيقى فمعلوم البطلان لأن الناس فى المعادن الظاهرة سواء (قلت) قد عبر النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فى مثل المعادن الظاهرة بالاشتراك و كذلك الإمام عليه السلام و فى الموات بالأحقية أى الأولوية و الاختصاص ففى النبوى الناس شركاء فى ثلاث الماء و النار و الكلأ (و قال الكاظم عليه السلام) إن المسلمين شركاء فى الماء و النار و الكلأ لكن كلام الإيضاح على ظاهره لا يكاد يتجه إلا أن يكون أراد أن المعادن الباطنة كالموات لا يتحقق فيها الاشتراك حقيقة و لا مجازا فلا يصح أن يقال فيها الأقرب الاشتراك لأنها ليست كالمعادن الظاهرة و الفرات الأعظم لكل أحد أن يتناول منها و إنما يتصور الاشتراك فيها بمعنى أن لكل أحد أن يحييها و يملكها ملكا حقيقا و ليس كالموات و هذا لا يقال فيه بالاشتراك حقيقة و لا مجازا إلا على بعد شديد و مجاز بعيد و أما المعادن الظاهرة و الفرات الأعظم فالاشتراك فيها مجاز قريب معتبر

(قوله) (فإن كانت ظاهرة لم تملك بالإحياء أيضا)

قد عرفت الظاهرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶

و إن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان و أظهرها أحياها فإن كانت فى ملكه ملكها و كذا فى الموات (۱) و لو لم يبلغ بالحفر إلى النيل فهو تحجير

و ما هو معدود منها و ملحق بها و هو ثلاثة أقسام و المراد هنا المستورة بنحو تراب يسير و قد تقدم أنها إذا أحياها وحدها لا تملك بكشفه عنها لأن ذلك لا يعد إحياء فكان حاصل كلامه أن المعادن الباطنة لغة إن كانت ظاهرة شرعا و اصطلاحا لم تملك

(قوله) (و إن لم تكن ظاهرة فحفرها إنسان أحياها فإن كانت فى ملكه ملكها و كذا فى الموات)

مما صرح فيه بأن الباطنة تملك بالإحياء و العمل و هو بلوغ نيلها المبسوط و المهذب و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و ظاهر المبسوط و المهذب و التذكرة و السرائر فى موضعين من الأخير الإجماع على ذلك فلا معنى لقوله فى الكفاية أنه المشهور فإن كان نظره إلى من قال إنها للإمام (ففيه) أنه قد اتفقت كلمة الفريقين على أنها تملك بالإحياء لكن القائلين بأنها للإمام يقولون بتوقف ذلك على إذنه حال حضوره لا

غيبته و لا خلاف فى ذلك إلا من الشافعى فى أحد قوليه حيث قال إن المعدن لا يملك بحال ثم عد إلى العبارة قال فى (جامع المقاصد) قد يفهم من قوله إذا كانت فى ملكه ملكها أنه يملك ما فى ملكه بالإحياء و ليس كذلك بل هو مملوك لكونه من أجزاء أرضه و لهذا لو أراد أحد الحفر من خارج أرضه لم يكن له الأخذ مما كان داخلا فى أرضه لأنه من أجزاء الأرض المملوكة إنما يأخذ ما خرج صرح به فى التذكرة قال لكن يمكن أن تنزل العبارة على معنى صحيح و هو أن من أحيا معدنا فى أرض ملكه على حسب ما يقتضيه الحال و إن خرج بعضه عن أرضه إلى موات فليس لأحد حينئذ أن يحفر فى الموات بحيث يأخذ مما استحقه الأول و إن لم يكن فى أرضه فقوله ملك بالإحياء يفيد ذلك لأنه يملك إحياءه و يستحق حريمه و إن لم يكن فى ملكه قال و استشكل فى التحرير (قلت) و جزم فى التذكرة بعدمه و لا يخفى عليك الفرق بين ملكه بالإحياء و بين أنه ملك أن يملك بالإحياء فكان الأولى أن يقول كما يأتى إنه يملك المكان و حريمه بمعنى أنه له أن يمنع غيره و يملك إحياءه فيصح قوله إن كانت فى ملكه ملكها لأن كلامه فى جامع المقاصد مفروض فيما إذا أراد الآخر الأخذ مما فى حريم الأول و به يفارق كلام المصنف و الجماعة فيما يأتى فى قوله و لو حفر فبلغ المعدن فإنه مفروض فى أن الآخر حفر فيما خرج عن الحريم و المرفق كما ستسمع قال فى (التذكرة) لو ظهر فى ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه كان له أن يأخذ ما يخرج عن أرضه لأنه لا يملك بل يملكه ما هو من أجزاء أرضه و ليس لأحد أن يأخذ ما كان داخلا فى أرضه من أجزاء الأرض انتهى و نحو ذلك ما فى المسالك و موضع آخر من التذكرة بل فى موضع آخر من التحرير ستسمعه و مراده بقوله (فى التذكرة) يخرج النيل عن أرضه خروج بعضه بقرينة ما بعده (و قال فى التحرير) و لو ظهر فى ملكه معدن بحيث يخرج عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه فهل له الأخذ مما خرج عن أرضه إشكال و أنت خبير بأنه لا حاجة إلى تجشم ذلك إذ أقصى ما هناك الظهور و هو لا يضر مع وضوح الحكم و لعل الغرض من التنصيص على ذلك بيان أن المعدن ليس كالكنز لا يملك و إن كان فى ملكه لأن الكنز مودع فى الأرض ليس جزءا منها بخلاف المعدن كما ذكر ذلك فى التذكرة أو يكون الغرض بيان أن الإحياء فى المعادن الباطنة لا يتصور إذا كانت فى ملك الغير و إن لم يعلم بها الغير و إنما يتصور ملكها و إحياءها فى غير ملك الغير

(قوله) (و لو لم يبلغ بالحفر النيل فهو تحجير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷

لا إحياء و يصير حينئذ أخص و لا يملكها بذلك فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو الترك و ينظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين و يجوز للإمام إقطاعها قبل التحجير و الإحياء (۱) و لا يقتصر ملك المحيى على محل النيل بل الحفر التى حواليه و تليق بحريمه يملكها أيضا (۲) و لو أحيا أرضا ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها (۳)

لا إحياء و يصير حينئذ أخص و لا يملكها فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو الترك و ينظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين و يجوز للإمام إقطاعه قبل التحجير و الإحياء)

قد صرح بذلك كله فى المبسوط و المهذب متفرقا و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و لم يذكر فى الدروس إنظار السلطان له إلى زوال عذره و لعله لتقدم ذكره فى التحجير كما تقدم لنا بيان حال ما إذا أهمل هناك و لو اعتذر بالإعسار فطلب الإمهال إلى اليسار فقد احتمل فى جامع المقاصد عدم إجابته و هو كذلك لأنه لعدم الأمد يستلزم التطويل فيفضى إلى التعطيل و الظاهر أنه لا خلاف فى أنه إذا لم يبلغ بالحفر النيل يكون تحجيرا و ليس بإحياء لكن قال فى السرائر هذا عند المخالف أما عندنا فلا فرق عندنا بين التحجير و الإحياء ذكر ذلك فى باب الجزية و قد استنهض ذلك قبل ذلك من كلام المبسوط كما تقدم بيانه و حيث تحجر يكون أحق به و بمرافقه على قدر الحاجة فى العمل عليه كما فى البئر و به صرح فى التذكرة و غيرها و أما أنه للإمام إقطاع هذا النوع من الموات فلأنه بمعناه و لعموم ولايته و لو قلنا إنه يملكه فأولى بالجواز و فى (التذكرة) عن الشافعى أنه لا

يقطعه إلاـ بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه و الأخذ منه لأن الزائد عليه يضيق على الناس قال و قال علماؤنا للإمام أن يقطعه الزائد (قلت) هو ظاهر المبسوط أو صريحه و ظاهر إطلاق الباقين لكنه اختار فى التحرير مذهب الشافعى

(قوله) (و لا يقتصر ملك المحيى على محل النيل بل الحفر التى حواليه و تليق بحريمه يملكها أيضا)

فى المبسوط و المهذب أنه إذا أحيا المعدن فهو أحق به و بمرافقه التى لا بد منها على حسب الحاجة إليه إن كان يخرج ما يخرج منه بالأيدى و إن كان يخرج بالأعمال فكما ذكرناه فى الموات و قد ذكرا معا فى الموات أن المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدواب و الدولاب و المستقى و نحو ذلك و قال فى (التذكرة) كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه و هو قدر ما يقف الأعوان و الدواب و وافقه على ذلك صاحب المسالك و فى (الدروس و الروضة و الكفاية) من ملك معدنا ملك حريمه و هو منتهى عروقه و مطرح ترابه و طريقه و ما يتوقف عليه عمله أن عمله عنده و فى (جامع المقاصد) لعله يريد بمنتهى عروقه إذا كانت غير بعيدة أما مع البعد فهو غير ظاهر لأنه من المعلوم أن المعدن إذا طال كثيرا لا يملك جميعه بالإحياء من بعض أطرافه (قلت) و هو كذلك كما يأتى فى كلام المصنف و غيره و كيف كان فالمدار فى ذلك على العرف لأنه المحكم فى ذلك و المراد بالحفر التى حواليه ما يريد أن يحفرها فهى الحفر بالقوة لا بالفعل

(قوله) (و لو أحيا أرضا ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها)

كما فى مثل المبسوط و السرائر و المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان إلا أنه قد خليت الثلاثة الأول و الدروس و غيره عن ذكر التبعية و هو فى محله كما تقضى به قواعد الباب و تعليلهم الآتى و فى الأولين أنه لا خلاف فيه و ظاهر الأول بل و الثانى نفيه بين المسلمين و فى (الكفاية) أنه المشهور و ليس فى محله لأنه لم ينقل فيه خلاف عن أحد من الخاصة و العامة لأنه جزء من أجزائها و مخلوق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸

ظاهرا كان أو باطنا بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل إحيائها (۱) و لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه لأنه يملك المكان الذى حفره و حريمه (۲) و لو حفر كافر أرضا فوصل إلى معدن ثم فتحها المسلمون ففى صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال (۳)

منها و كذا لو اشترى أرضا و فيه معدن فإنه له كما فى المبسوط و المهذب و السرائر و الجامع و التذكرة و التحرير و المسالك بخلاف الكنز الذى من دفن الإسلام فإنه لقطة و إن كان ركازا من دفن الجاهلية ملكه كما صرح بذلك فى المبسوط و المهذب و السرائر و التذكرة و المسالك و لا فرق بين أن يعلم به حين إحيائها و عدمه كما هو الظاهر من إطلاق الفتوى و صريح المسالك

(قوله) (ظاهرا كان أو باطنا بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل إحيائها)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد و الروضة و المراد بالظاهر الأول ما لا يحتاج فى إظهاره إلى عمل معتد به بحيث يعد إحياء كما تقدم بيانه و بالثانى ما لم يكن مستورا كأن يكون ظاهرا منكشفا و لا يكون لإحياء الأرض دخل فى ظهوره

(قوله) (و لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من الحفر من ناحية أخرى فإذا وصل إلى ذلك العرق لم يكن له منعه لأنه يملك المكان الذى حفره و حريمه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و معناه أنه لو جاء غيره و تجاوز ما يليق بحريمه و مقدار حاجته و حفر لم يكن له منعه من الحفر و إذا وصل إلى العرق و الحال أنه خارج عن الموضع الذى هو ملكه و حريمه لم يكن له منعه منه أى العرق و قد علل المصنف الحكمين فى الثلاثة بأنه يملك المكان الذى حفره و حريمه أى و لا يملك العرق الذى فى الأرض بذلك و هو كذلك صالح لكل

من الحكمين و قد قال بعد ذلك فى التحرير بلا فاصلة أما إذا وصل الأول إلى العرق فهل للثانى الأخذ منه من جهة أخرى الوجه المنع فإن الأول يملك حريم المعدن و الظاهر أنه يريد أن أخذ الثانى ممنوع منه إذا كان موضع الأخذ حريما للأول و إلا لم يطابق الدليل الدعوى و بما حررناه يعرف الفرق بينه و بين ما تقدم من كلام التذكرة و التحرير و جامع المقاصد عند شرح قوله فإن كانت فى ملكه ملكها كما نبهنا عليه هناك

(قوله) (و لو حفر كافر أرضا فوصل إلى معدن ثم فتحها المسلمون ففى صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال)

ينشأ من أن الإحياء يقتضى ملك المعدن فيكون غنيمة لأنه ليس من جنس الأرض لأنه يعد غيرها و يخالفها فى الماهية و لأنه فى حكم المنقول أو هو منقول بالقوة القريبة و هو الذى قواه فى الإيضاح و استظهره فى جامع المقاصد و هو أيضا خيرة المبسوط و المهذب و التذكرة و التحرير مستندين جميعا إلا أنه لا يعلم أن من أظهره هل قصد التملك أم لا فلا يدرى أنه كان ملكه فيغنم أم لا فيكون على أصل الإباحة فيجرى مجرى من حفر بئرا فى البادية ثم ارتحل عنها و هو ضعيف جدا لأنك قد عرفت الوجه فى ذلك مضافا إلى أن القرائن فى بئر البادية دلت على أنه إنما أراد دفع حاجة حاضره إذ لا يقصد أحد غالبا ملك بئر فى البادية بخلاف ما نحن فيه فإن القرائن فيه دالة على قصد التملك لأن الفعل الذى لا يكون إلا للتملك بحسب الغالب كاف فى حصول الملك و لا يعتبر العلم بنية التملك و إن شرطناها عملا بالظاهر و إلا لكان الحافر لمعدن إلى أن يبلغه لا يختص به لعدم العلم بكونه نوى التملك فلا يمنع من أراد الأخذ و هو باطل و الوجه الآخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹

و من ملك معدنا فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك و لا أجرة للغاصب (۱) و لو أباحه كان الخارج له (۲) و لو قال له اعمل و لك نصف الخارج بطل لجهالة العوض إجارة و جعالة فالحاصل للمالك و عليه الأجرة (۳)

من الإشكال أنه إما جزء من الأرض التى لا تنقل أو مشابه لها فى ذلك و هو ضعيف جدا لما عرفت و لذلك اتفقت كلمة المتعرض لهذا الفرع على خلافه و إن اختلفوا فى المأخذ

(قوله) (و من ملك معدنا فعمل فيه غيره فالحاصل للمالك و لا أجرة للغاصب)

كما هو واضح لأنه عاد و قد نص عليه فى المبسوط و غيره و المراد أن غيره عمل فيه باستخراج الجوهر منه بعد ملك المالك له

(قوله) (و لو أباحه كان الخارج له)

يريد أنه لو أباحه المالك صح تصرفه و لا يملك إلا الخارج و لا يخرج بذلك عن ملك المالك ما دامت العين باقية

(قوله) (و لو قال اعمل و لك نصف الخارج بطلت لجهالة العوض إجارة و جعالة فالحاصل للمالك و عليه الأجرة)

كما فى المبسوط و التذكرة و كذا جامع المقاصد أما بطلان الإجارة فظاهر ليس محل تأمل لأحد للجهالة و أما الجعالة فقد احتمل فى الدروس و الحواشى صحتها بناء على أن الجهالة التى لا تمنع من تسليم العوض غير مانعة من الصحة (و اعترضه فى جامع المقاصد) بأنه قد يقال إن هذه مانعة من التسليم إذ لا يعلم متعلق المعاملة لعدم وقوف الحفر عند حد تقع المعاملة عليه فلا يكون الذى بذل العوض فى مقابلته معلوما متعينا بحيث إذا تحقق إتيانه به استحق و يلزم من جهالته جهالة العوض إذ لا يتعين قدر الخارج بمعين بخلاف من رد عبدى فله نصفه و المطابق لهذا أن يقال من أخرج كذا و كذا فله نصفه انتهى و هو تفصيل تلخيص ما أجاب به فى الحواشى عن هذا الاحتمال (و أجاب) أيضا بفرق آخر و هو أن صحة الجعالة فى الأعيان متوقفة على ملك الجاعل لتلك العين و الشرط مقدم على المشروط فيلزم ملك الجاعل للعين قبل الجعالة و هنا الملك متأخر انتهى و هو غريب لأن المفروض أن الجاعل مالك للمعدن بالإحياء ثم إنه قد تقدم أنه لنا جوابان لفظى و حكمى أما الأول فقد تقدم لنا فى باب الجعالة أن المانع من جهالة العوض لا يقول إنه يبطل أصل العقد و إنما يبطل المسمى فلو جعل له جعلا مجهولا صحت الجعالة و كانت له أجرة المثل لأن ثمرتها

تحصيل المنفعة بعوض فيصح من رد عبدى أو ثوبى فله مال أو شىء أو أرضيه أو أعطيه و الثانى أن العادة مطردة فى أعمال كثيرة مجهولة بجزء منها مجهول و تنقيح ذلك فى باب الجعالة و لو قال اعمل فما أخرجت فهو لك و لنفسك فقد قال فى المبسوط لا يصح لأنه هبة مجهول و المجهول لا يصح ملكه فكل ما يخرجه فلصاحب المعدن إلا أن يستأنف له هبة بعد الإخراج و يقبضه إياه و لا أجرة للعامل لأنه عمل لنفسه و يجرى ذلك مجرى أن يهب إنسان زرعه و هو مجهول فينقله الموهوب من موضع إلى موضع آخر يريد به تبقيته ثم يتبين أن الهبة كانت فاسدة فلا يكون للموهوب له شىء من الزرع و لا له أجرة المثل لأنه إنما عمل لنفسه و على أنه مالكه انتهى و قد وافقه على ذلك كله القاضى فى المهذب و قد حكاه فى التذكرة عن الشيخ و الشافعى مختارا له و قال إنه ليس كالقراض الفاسد لأن العامل فيه عمل للمالك لا لنفسه و لما لم يسلم له المشترط رددناه إلى أجرة المثل و قد حكى فى جامع المقاصد عن التذكرة حكايته عن الشيخ ساكتا عنه و ظاهره اختياره و قد حكى ذلك فى الدروس عن الشيخ و قال يشكل الحكم بأن لا أجرة للعامل مع جهالته بالحكم و لعله مال إلى أنه تجب له الأجرة لأن عمله فى الواقع وقع للمالك و هو غير معتد به و لا متبرع و قال فى (التحرير) يكون ذلك إباحة للإخراج و التملك و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰

[الفصل الرابع فى المياه و أقسامها سبعة]

اشارة

(الفصل الرابع فى المياه) و أقسامها سبعة (۱)

[الأول المحرز]

(الأول) المحرز فى الآنية أو الحوض أو المصنع و هو مملوك لمن أحرزه و إن أخذ من المباح و يصح بيعه (۲)

[الثانى البئر]

(الثانى) البئر إن حفرت فى ملك أو مباح للتملك اختص بها كالمحجر (۳)

للمالك الرجوع فى العين مع بقائها و لا أجرة له و لو قال له المالك استخرجه لى و لم يشرط له أجرة فحكمه حكم ما لو قال له اغسل ثوبى فغسله

الفصل الرابع المياه (قوله) (و أقسامها سبعة)

و قد جعلها فى التذكرة و التحرير ثلاثة المحرز و ماء الأنهار و ماء الآبار ثم قسم كلا من الأخيرين إلى أقسام و لكل وجه و قد نسج فى المبسوط على منوال آخر تبعه عليه فى السرائر و كيف كان فالأصل فى الماء الإباحة عقلا مباشرة و حكما كأصلى الإباحة و البراءة و نقلا من إجماع و نص من عامى كقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم الناس شركاء فى ثلاث النار و الماء و الكلأ و خاصى كقول الكاظم عليه السلام إن المسلمين شركاء فى الماء و النار و الكلأ و لعل المراد بالنار الحطب أو أنه لا يجوز لصاحب النار و المصباح

منع الناس من أن يشعلوا من ناره بل يجب عليه تمكينهم من ذلك و قد يعرض له الملك بأمور ثلاثة الإحراز و الاستنباط من بئر أو عين و الإجراء من نهر مباح و إن كان فى الأخيرين خلاف كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (الأول المحرز فى الآنية أو الحوض أو المصنع و هو مملوك لمن أحرزه و إن أخذه من المباح و يصح بيعه)

أما أنه مملوك لمن أحرزه فبإجماع العلماء كما فى التحرير و بالإجماع كما فى التذكرة و المسالك و المفاتيح و فى (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فى حكم هذا القسم و فى (الكفاية) أنه لا خلاف فى اختصاصه بالمحرز له و أن له أنواع التصرفات فيه كبيع و هبة و نحوهما و لا يجوز لأحد الأخذ إلا بإذنه و نحو ذلك إجماع آخر فى المسالك و هو كذلك بل هو ضرورى و فى (التذكرة) لا خلاف فى جواز بيعه و كان غرضه بأن الوصلية الرد على بعض الشافعية حيث قال من أخذ من المياه العامة شيئا فى إناء لا يملكه بل يكون أولى به من غيره و المسلمون على خلافه و إن عضده عموم النبوى و يمكن أن يكون رفعا للشك بناء على أن المباح يبقى على أصل الإباحة للاستصحاب و للتنبيه على أن المباح لا يحتاج فى تملكه إلى نية إذ نيته عين إحرازه عند بعضهم و لا فرق فى ذلك بين المسلمين و غيرهم عملا بعموم النبوى و عمومات الفتاوى و به صرح فى التذكرة و لا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما فى المبسوط و الخلاف و جامع الشرائع و ليس كالفاضل من ماء البئر و العين فإن فيه خلافا كما ستسمع و كان الأولى أن يقول فى إناء أو حوض أو آنية و حياض لأن الآنية جمع إناء و الأنسب التساوى فى الأفراد أو الجمعية

(قوله) (الثانى البئر إن حفرت فى ملك أو مباح للتملك اختص بها كالمحجر)

أما أنه إذا حفرها فى مباح و لم يبلغ الماء يختص بها و يكون تحجيرا فقد صرح به فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و به صرح فى العين و النهر فى الدروس و قد عبر بأنه إذا حفرها فى ملك أو مباح للتملك فى الشرائع و التذكرة و التحرير فيحتمل أن يكون قولهما للتملك قيدا للمباح فقط كما هو صريح المبسوط و السرائر قالا فى البئر ضرب يحفره فى ملكه و ضرب يحفره فى الموات ليتملكها و ضرب يحفره فى الموات لا للتمليك فما يحفره فى ملكه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱

فإذا بلغ الماء ملكه (۱)

فإنما هو نقل ملكه إلى ملكه لأنه ملك المحل قبل الحفر انتهى و هو الظاهر من غيرهما و قد فهم فى المسالك من عبارة الشرائع أنه قيد لهما قال إنه يفهم من قيد التملك الاحتياج إليه فى ملكه و فى المباح لجعله علة لهما ثم قال إن الأظهر أن ما يخرج من المملوك من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة منه و ربما قيل بعدم ملكه انتهى و لا ريب أن قوله اختص بها جواب عنهما و معنى اختصاصه بها فيما إذا حفرها فى ملكه و لم يبلغ الماء أنه يختص بمائها فلو أن أحدا غلبه عليها و تمم حفرها لم يملك ماءها و لا كذلك لو حفرها غاصب فى ملكه ابتداء فإنه يملك أو يكون أولى به فليتأمل

(قوله) (فإذا بلغ الماء ملكه)

كما فى المبسوط و المهذب و الوسيلة و جامع الشرائع و الشرائع و الكتاب فى البيع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و غيرها و هو مذهبنا كما فى السرائر و التذكرة و مذهب الأصحاب كما فى المسالك و الكفاية و الأصح عند الشيخ و الأصحاب كما فى جامع المقاصد و هو المشهور كما فى المفاتيح ذكروا ذلك فى البيع و الباب لأنه نماء ملكه فأشبه الثمرة و اللبن و لأنه معدن ظاهر كسائر المعادن و على ذلك استمرت طريقة المسلمين فى الأعصار و الأمصار و لا مخالف إلا الشافعى فى أحد قوليه لظاهر قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم الناس شركاء فى ثلاثة النار و الماء و الكلأ و بأن من استأجر دارا كان له الانتفاع بماء بئرها و لو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه إلا أن يأذن له المالك و الخبر على تقدير صحته و عدم ضرر ترك ظاهره و أراد على الماء المباح الذى لم يعرض له وجه مملك مع أنه عامى من ذلك الفج و لعل

الأولى بصاحب هذا القول أن يستدل بأن الماء يتجدد آنا فآنا و ليس ماؤه موجودا بتمامه حتى يتملك و ستسمع تحرير القول فى ذلك و البئر يدخل فى إجارة الدار تبعا ثم إنه قال فى المبسوط و كل موضع قلنا فيه أنه يملك البئر فإنه أحق بمائها بقدر حاجته لشربه و شرب ماشيته و سقى زرعه فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه و شرب ماشيته إلى أن قال أما لسقى زرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب (و استدل على ذلك) بما رواه ابن عباس أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال إن الناس شركاء فى ثلاث الخبر (و بما رواه جابر) أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن بيع فضل الماء قال فإذا ثبت أنه يلزمه البذل فإنه لا يلزمه بذل آلته من البكرة و الدلو و الحبل لأن ذلك يبلى و يفارق الماء لأنه ينبع و مثله ما فى الخلاف مع زيادة الاحتجاج بخبر أبى هريرة عنه صلى اللّه عليه و آله و سلم أنه قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه اللّه فضل رحمته و مراده أن الماشية ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ و قد حكى ذلك فى المختلف عن أبى على و قال فى (الغنية) إذا كانت البئر فى البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه و ماشيته فخص ذلك فى بئر الموات لا بئر داره و قد عرفت حال خبر ابن عباس و حال خبرى جابر و أبى هريرة و قد أطبق المتأخرون عنه و عن أبى المكارم على خلافهم كما هو صريح ابنى سعيد و المصنف و الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم و هو الظاهر من القاضى و ابن إدريس و غيرهما و قد نزلت هذه الأخبار على كراهية المنع و استحباب البذل فى الجامع و الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية (إذا عرفت هذا) فتحرير القول فى باطن الأرض و ما علاها أن الأرض إذا كانت مملوكة ملك وجهها الظاهر و لو كان قعر بئر و أما الباطن و ما علا على ملكه فالظاهر أنه مملوك لأنه حريم و مرفق له و الأكثرون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲

و لا يحل لغيره الأخذ منه إلا بإذنه (۱) و يجوز بيعه كيلا و وزنا و لا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه (۲) و البئر العادية إذا طمت و ذهب ماؤها فاستخرجه إنسان ملكها (۳)

على أن الحريم مملوك كما تقدم (و إن قلنا) إنه غير مملوك كان له فيه الأحقية و الأولوية فإذا كشفه ملكه و كذا إذا بنى فوقه و معنى الأولوية أن له أن يمنع غيره من الحفر تحت داره ليعمل ذلك سردابا أو يستخرج الماء منه

(قوله) (و لا يحل لغيره الأخذ إلا بإذنه)

كما فى المبسوط و غيره و هو مما لا ريب فيه عندنا

(قوله) (و يجوز بيعه كيلا و وزنا و لا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها و فى (المسالك) أنه الأشهر و وجه تعذر تسليمه أنه ينبع شيئا فشيئا فيختلط المبيع و لا يمكن التمييز و لا منع الاختلاط و قال فى (الدروس) يباع كيلا و وزنا و مشاهدة إذا كان محصورا أما ماء البئر و العين فلا إلا إذا أريد على الدوام فالأقرب الصحة سواء كان منفردا أو تابعا للأرض و كأنه مال إليه فى المسالك و نفى عنه البعد فى الكفاية و استدل عليه (بصحيحة) سعيد الأعرج عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فى قناة فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أ يبيع شربه قال نعم إن شاء باعه بورق و إن شاء بكيل حنطة (و مثله رواية سعيد) ابن يسار و فى حسنة الكاهلى يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء و الضمير فى بيعه راجع إلى شربه و فى (موثقة) إسماعيل بن الفضل إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء و يبيعه بما أحب و قد يقال أن لا دلالة فى هذه الأخبار على جواز بيعه أجمع لاحتمال أن يكون المراد أنه يبيع شربه كيلا أو وزنا و لذلك استدل بها فى التذكرة على جواز بيع الماء المملوك الغير المحرز و قد صرح فيها قبل ذلك بما حكيناه هنا عنها و فى (موثقة) أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن بيع النطاف و الأربعاء إلى أن قال و النطاف أن يكون له الشرب فيستغنى عنه فقال لا تبعه أعره أخاك و جارك و فى

(موثقة) عبد الرحمن البصرى عن أبى عبد اللّه عليه السلام نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن المحاقلة إلى أن قال و النطاف شرب الماء ليس لك إذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك تدعه له و ينبغى حمل هاتين على الاستحباب جمعا بين الأدلة و قد حمل فى الإستبصار و التذكرة و غيرهما النهى فى موثقة أبى بصير على الكراهية (و الأربعاء) جمع ربيع و هو جدول أو ساقية تجرى إلى النخل أو الزرع (و النطاف) جمع نطفة و هو الماء الصافى و المراد به هنا فضل الماء و أما الصلح عليه فينبغى أن يجزم فى الدروس بجوازه لأنه أوسع دائرة من المبيع (و قضية) تقييدهم عدم جواز بيعه بجميعه و أجمعه أنه يجوز بيع بعضه و لا بد من أن يكون هذا البعض مقدرا بكيل أو وزن أو بطول إصبع مثلا فى عرض ذراع أو نحو ذلك و الظاهر أن العين التى لا تجرى كالبئر كما نص عليه فى المبسوط و التذكرة و غيرهما و قال فى (التذكرة) لو باع من الماء أصواعا معلومة فإن كان جاريا كالقناة لم يصح إذ لا يمكن ربطا لقدر بقدر مضبوط لعدم وقوفه و إن لم يكن جاريا كماء البئر فالوجه الجواز كما لو باع من صبرة قدرا معلوما ثم احتمل العدم لتجدد الماء الموجب لاختلاط المبيع فإن صاعا من ماء معين مغاير لصاع من ذلك الماء إذا صب عليه بعد العقد ماء آخر فتعذر التسليم كما لو باع صاعا من صبرة ثم صب عليها صبرة أخرى قبل التسليم و الفرق بينهما واضح بالعلم بالتجدد فى البئر و عدمه فى الصبرة و عدم الفرق المعتد به بين المائين و لا كذلك الصبرتين

(قوله) (و البئر العادية إذ طمت و ذهب ماؤها فاستخرجها إنسان ملكها)

لأنها قد ماتت فأحياها و العادية القديمة و هى منسوبة إلى عاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳

و لو حفرها فى المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو أحق به مدة مقامه (۱) عليها و قيل يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته و فيه نظر (۲)

و العرب ينسبون القديم إليه

(قوله) (و لو حفرها فى المباح لا للتملك بل للانتفاع فهو أحق به مدة مقامه)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأنه لا ينقص عن التحجير و قد قصد بالحفر أخذ الماء فيكون أحق فتأمل و أما أنه لا يملكهما فلأنه لم يقصد الملك و المحيى إنما يملك بالإحياء إذا قصد الملك فإذا تركها حل لغيره الانتفاع بها فلو عاود الأول بعد الإعراض فالأقرب أنه يساوى غيره كما فى التحرير و الدروس و غيرهما

(قوله) (و قيل يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته و فيه نظر)

و قد حكى هذا القول فى الشرائع أيضا و نسب فى الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و غيرها إلى الشيخ و لعله لأنه يلزمه القول به بالأولوية و إلا فهو لم يتعرض له أصلا (و قال) فى موضع آخر من التذكرة لو حفر البئر و لم يقصد التملك و لا غيره فالأقوى اختصاصه به لأنه قصد بالحفر أخذ الماء فيكون أحق و هنا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا فى شرب الماشية و لا الزرع انتهى و هو يوافق ما نسبوه إلى الشيخ و يجىء فيه نظر الكتاب لكن المفروض فى كلام التذكرة أنه خلى عن قصد التملك و غيره (و فى كلام الشيخ) أنه قصد عدم التملك و لا يخفى ما فى كلام التذكرة من المنافرة و وجه نظر الكتاب فيما نسب إلى الشيخ من وجوب بذل الفاضل حيث نوى عدم التملك أن تملك المباحات إن لم يحتج إلى نية فقد ملك هذا الماء فلا يجب عليه بذل فاضله كسائر الأموال و إن احتاج إلى نية فهو كالتحجير يفيد الأولوية و كيف كان فلا دليل على وجوب بذل الزائد و بذلك وجه فى الإيضاح و جامع المقاصد و الوجه الأول لعله غير متجه لأن الملك القهرى خاص بالإرث و كذا الثانى لأنه إذا احتاج الملك إلى نية ملك منه القدر المحتاج إليه لأنه لا بد و أن ينويه و الزائد معرض عنه فلا حجر و لا تحجير بعد أخذه القدر المحتاج إليه بل قبله أيضا إذا كان

زائدا على حاجته كثيرا (و قال فى التذكرة) أيضا بعد ما حكيناه عنها بثلاث قوائم ما نصه هل يعتبر القصد إلى الإحياء فى تحقق الملك للمحيى (الوجه) أن نقول إن كان الفعل الذى فعله للإحياء لا يفعل فى العادة مثله إلا للتملك كبناء الدار و اتخاذ البستان ملك به و إن لم يوجد منه قصد التملك (و إن كان) مما يفعله المتملك و غير المتملك كحفر البئر فى الموات و زراعة قطعة من الموات اعتمادا على ماء السماء افتقر تحقق الملك إلى تحقق قصده فإن قصد أفاد الملك و إلا فإشكال ينشأ من أن المباحات هل تملك بشرط النية أم لا و ما لا يكتفى به المتملك كتسوية موضع النزول و تنقيته الحجارة لا يفيد الملك و إن قصده و هذا كنصب الحبولة فى طرق الصيد فإنه يفيد الملك فى الصيد و إغلاق الباب إذا دخل الصيد الدار على قصد التملك يفيد الملك و بدونه وجهان و توحل الصيد فى أرضه التى سقاها لا بقصد الصيد لا يقتضى التملك و إن قصده انتهى (و لا يخفى) ما عنون به المسألة فإنه لا يوافق ما عنونه له لكن الأمر سهل و قضية كلام التذكرة أنه إذا بنى البناء الذى لا يفعل إلا للتملك و لم يقصده أنه يملك و ليس كذلك (و قال فى جامع المقاصد) بعد نقل هاتين العبارتين عن التذكرة إن إشكاله الذى ذكره ينافى الجزم الذى تقدم و قد عرفت أن الإشكال أنما هو فى الملك و الذى تقدم إنما هو تقوية الاختصاص من دون جزم إلا أن تقول أن تقوية الاختصاص تدل على عدم الملك هذا و قال (فى جامع المقاصد) الذى يقتضيه النظر عدم اشتراط النية فى تملك المباحات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴

فإذا فارق فمن سبق فهو أحق بالانتفاع و لا يختص بها (۱) أحد و لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج (۲)

للأصل و لعموم قولهم عليهم السلام من أحيا أرضا ميتة فهى له و اشتراط النية يحتاج إلى مخصص و الإحياء فى كل شىء بحسبه فحفر البئر إلى أن يبلغ الماء إحياء و ليس فى الباب ما يدل على الاشتراط مما يعتد به و غاية ما يدل عليه ما ذكروه أن قصد عدم التملك مخرج للإحياء عن كونه سببا للملك إذ الملك القهرى هو الإرث كما صرح به (فى التذكرة) فإنه قال فى جملة كلام له إن الإنسان لا يملك ما لم يتملك إلا فى الميراث فعلى هذا إن نوى التملك بالإحياء ملك و كذا ينبغى إذا لم ينو شيئا بخلاف ما لو نوى العدم فلا يملك و حينئذ فيتصور التوكيل فى حيازة المباحات و إحياء الموات (ثم قال) و الأصح فى مسألة الكتاب عدم الملك و عدم وجوب بذل الفاضل (و قال فى التذكرة) فى مثله إن قلنا إنه غير مملوك فالأقرب الوجوب دفعا لحاجة الغير و قد تقدم فى باب اللقطة أن جماعة قالوا بأنها تدخل فى ملك الملتقط بعد التعريف قهرا إن كانت درهما أو فوقه و بدونه إن كانت دونه و قد استدللنا هناك بالأخبار و الإجماعات على أنه لا بد من النية فى تملكها كسائر المباحات

(قوله) (فإذا فارق فمن سبق فهو أحق بالانتفاع و لا يختص بها)

قد صرح بأنه أحق بالانتفاع بها فى المبسوط و السرائر و التذكرة و الشرائع و التحرير و قد سمعت فيما سلف ما فى التحرير أيضا و الدروس و غيرهما و زيد فى الثلاثة الأول أنه كالمعادن الظاهرة (قلت) فلا يزعج حينئذ قبل قضاء وطره طال الزمان أو قصر أخذ قدر حاجته أو زاد ما لم يصدق عليه أنه مقيم فإنه يزعج إذا منع غيره (و لعله) إلى ذلك أشار بقوله و لا يختص بها و قد خلت بقية العبارات عن ذلك

(قوله) (و لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج)

كما فى التحرير و جامع الشرائع و يجب تقييده بما إذا اشتركوا فى جميع الحفر بحيث يكون كل جزء من الحفر لهم و أجرته عليهم لأنه يكون اشتراكهم حينئذ على نسبة الخرج و كذا إذا اختص كل منهم بحفر بعض و كان الخرج للجميع مطابقا للعمل و لم يكن سعر العمل لبعضهم أزيد من سعر عمل البعض الآخر إذ نسبة العمل و الخرج حينئذ مستوية فى الجميع و إن تفاوت السعر فالاشتراك على نسبة العمل لأن خرج أحدهم لو كان الربع و عمله فى الحفر الخمس لزيادة السعر فى نوبته لم يكن له فى سبب الإحياء إلا الخمس و لا يجوز أن يعطى الربع لأن ذلك ظلم كما ذكر ذلك كله فى جامع المقاصد و هو معنى ما فى الدروس فى النهر و البئر و

الساقية من أنهم يملكونها على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم إلا أن يكون الخرج تابعا للعمل و بذلك عبر فى الروضة فى العين و قد نسب فى المفاتيح فى النهر أنه يملك على نسبة العمل إلى الأكثر (قلت) قد صرح بذلك فى الدروس كما سمعت و فى جامع المقاصد و المسالك و قيد فى الآخرين قوله فى الكتاب الملك فى القناة المشتركة بحسب الاشتراك فى العمل و الخرج و قوله فى الشرائع فى النهر على قدر النفقة على عمله بما إذا تساوى العمل و الخرج و قال و إلا فالعبرة بالعمل و فى (الحواشى) عن إملاء المصنف أنه قال إن كلامه فى الكتاب فى القناة يختص بما إذا اشتركوا فى الحفر كله أما لو حفر بعضهم شيئا و الآخر بعضا آخر ملك كل واحد بقدر عمله لا خرجه إذا لم يكن لصعوبة الأرض بل لتفاوت سعر الأجرة و هو تنبه جيد جدا و عبارة التحرير فى النهر كعبارة الشرائع (و قال فى التذكرة) فى النهر إنهم يملكونه على قدر عملهم و نفقتهم و الأمر فى ذلك ظاهر و هذه التقييدات لبيان الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵

و إذا حفر بئرا فى ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق فى ملكه و إن كان يسرى الماء إليها (۱) و الملك فى القنات المشتركة بحسب الاشتراك فى العمل أو الخرج (۲)

[الثالث مياه العيون]

(الثالث) مياه العيون و العيون و الآبار فى الأرض المباحة لا للتملك شرع لا يختص بها أحد (۳) فمن انتزع منها شيئا فى إناء و شبهه ملكه (۴) و يقدم السابق مع تعذر الجمع (۵) فإن اتفقا أقرع (۶)

و للتنبيه على إطلاق المبسوط على أنه خالف فيه حيث ذهب إلى أنهم يملكون النهر و لا يملكون ماءه قال إنهم يملكون النهر على قدر نفقاتهم فإن أنفقوا على السواء كان النهر بينهم بالسوية و إن تفاضلوا كان ملكهم على ما اتفقوا فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه لكن يكون أهل النهر أولى به لأن يدهم عليه و لأن النهر ملك لهم و لكل واحد منهم أن ينتفع به على قدر الملك فإن كان الماء كثيرا يسعهم أن يسقوا من غير قسمة سقوا و إن لم يسعهم فإن تهايئوا و تراضوا على ذلك جاز لهم و إن لم يفعلوا و اختلفوا نصب الحاكم فى موضع القسمة خشبة مستوية الظهر محفورة بقدر حقوقهم فإن كان لأهل ساقية مائة جريب و للآخرين ألف جريب كانت الحفر إحدى عشرة حفرة فتكون حفرة منها لساقية من له مائة جريب و الباقى للباقى انتهى (و فى المسألة قول ثالث) محكى عن أبى على و هو أن حافر النهر إنما يملك ماءه إذا عمل له ما يصلح لسده و فتحه من المباح و كأنه جعل الحيازة سبب الملك فهى من فعل المكلف فلا بد أن يكون مقدورا عليها كما يقدر على تركها و إنما يتحقق بذلك

(قوله) (و إذا حفر بئرا فى ملكه لم يكن له منع جاره من حفر أعمق فى ملكه و إن كان يسرى الماء إليها)

قد تقدم الكلام فى مثله عند قوله و لكل أحد أن يتصرف فى ملكه كيف شاء و لو تضرر صاحبه فلا ضمان فلو جعل ملكه بيت حداد فلا منع

(قوله) (و الملك فى القنات المشتركة بحسب الاشتراك فى العمل و الخرج)

تقدم الكلام فيه آنفا

(قوله) (الثالث مياه العيون و الغيوث و الآبار فى الأرض المناحة لا للتملك شرع لا يختص بها أحد)

يريد أن الناس شرع سواء فى ماء العيون و الغيوث و الآبار لا يختص بها أحد إذا كانت العيون و الآبار فى الأرض المباحة لا للتملك أما لو حفر عينا أو بئرا أو مصنعا للتملك فإنه يملك ملكه فقوله فى الأرض المباحة قيد للجميع و قوله للتملك قيد فى العيون و الآبار

أو فى الجميع و هو الأولى و قوله مياه العيون مبتدأ خبره قوله شرع و قضية كلامه هذا أنه لو نوى عدم التملك أو لم ينو شيئا إنه لا يملك و هو كذلك كما تقدم بيانه

(قوله) (فمن انتزع منها شيئا فى إناء و شبهه ملكه)

كما تقدم الكلام فيه

(قوله) (و يقدم السابق مع تعذر الجمع)

لثبوت الأحقية له بالسبق و هو مما لا ريب فيه كما تقدم الكلام فى السابق إلى المعدن و عنه صلى اللّه عليه و آله من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحق به و هو يقضى بأن لا سبق للمسالم و ليس كذلك هنا بل هو كذلك فى المعدن عملا بظاهر الفتاوى كما تقدم

(قوله) (فإن اتفقا أقرع)

قد تقدم لنا التنبيه على هذا فى ما إذا استبقا إلى معدن و لم يمكن الجمع بينهما فإن المصنف هناك احتمل القرعة و القسمة و تقديم الأحوج و قلنا إنه هنا لم يذكر الاحتمالين الأخيرين مع أن حاجة الأحوج إن كانت الخوف على نفس محترمة فلا ريب فى تقديمها كما أن القول بالقسمة إذا كان الماء قليلا لا يسعهما قوى جدا و قد تقدم لنا فى باب التيمم فى جماعة انتهوا إلى ماء مباح و استووا فى إثبات اليد عليه ما له نفع تام فى المقام و قد قيل هناك فى المعتبر و التذكرة أن المانع القاهر آثم و يملكه لسبقه و فى (التحرير) التصريح بصحة طهارته حينئذ و استشكله فى الذكرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶

[الرابع مياه الأنهار الكبار]

(الرابع) مياه الأنهار الكبار كالفرات و دجلة و الناس فيها شرع (۱)

[الخامس الأنهار الصغار غير المملوكة]

(الخامس) الأنهار الصغار غير المملوكة التى يزدحم الناس فيها و يتشاحون فى مائها أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه و لا يفى بسقى ما عليه دفعة (۲) فإنه يبدأ بالأول و هو الذى يلى فوهته (۳)

و جامع المقاصد و لعل الأصح عدم الصحة

(قوله) (الرابع مياه الأنهار الكبار كالفرات و دجلة و الناس فيها شرع)

كما فى المبسوط و المهذب و السرائر و غيرها قال فى (المبسوط) إن ماء البحر و النهر الكبير مثل دجلة و الفرات و جيحون و سنجار و العيون النابعة فى موات السهل و الجبل مباح لكل أحد أن يستعمل منه ما أراد كيف شاء بلا خلاف لخبر ابن عباس المتقدم و فيه أيضا و فيما ذكره بعده و غيره أن هذا الماء لو دخل إلى أملاك الناس و اجتمع فيها لم يملكوه كما لو نزل مطر و اجتمع فى ملكهم أو ثلج فمكث فى ملكهم أو فرخ طائر فى بستانهم أو توحل ضبى فى أرضهم أو وقعت سمكة فى سماريتهم لم يملكوه و كان ذلك لمن حازه بلا خلاف انتهى ما فى المبسوط و قالوا لكن لا يحل لغير المالك الدخول إلى الملك بغير إذن مالكه فلو فعل أثم و ملكه و فى حكم هذه الأنهار و العيون كل بئر عادى

(قوله) (الخامس الأنهار الصغار غير المملوكة يزدحم الناس فيها و يتشاحون فى مائها أو مسيل يتشاح فيه أهل الأرض الشاربة منه و لا يفى لسقى ما عليه دفعة)

إذا اجتمعت الأملاك متعددة على ماء واحد و لم يكن مملوكا بل كان مباحا و لم يف بالجميع فى وقت واحد و لم يتفقوا على التقدم و التأخر بل تشاحوا فى ذلك فالحكم ما ستسمع و أما إذا كان ملكا لهم فإنه يقسم على قدر أنصبائهم إما بقسمة الماء أو المهاياة

(قوله) (فإنه يبدأ بالأول و هو الذى يلى فوهته)

كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و هو معنى ما فى المبسوط و السرائر من أنه يبدأ بالأقرب فالأقرب و قوله فى الغنية و من قرب إلى الوادى أحق بالماء المجتمع فيه ممن بعد عنه و فى (الدروس) أنه يبدأ بالأول فإن جهل فيمن يلى فوهته و هو معنى قوله فى جامع المقاصد يبدأ بالأول إذا سبق بالإحياء أو جهل الحال فيكون المراد بالأول عندهما الأول إحياء و معناه أنه إنما يتقدم الذى يلى فوهة النهر إذا كان سابقا فى الإحياء أو اشتبه التقدم أما لو علم المتقدم فى الإحياء بدئ به أولا و إن كان أبعد الجميع لأن حق السابق بالإحياء سابق على الماء و قد اختاره فى المسالك و استوجهه فى الكفاية و قال فى الأول و إطلاق النصوص بتقديم الأقرب منزل على ذلك بل الأظهر تنزيله على حالة الاشتباه و قال فى الثانى إن النصوص الدالة على تقديم الذى يلى فوهة النهر لا عموم لها بحيث تشمل هذا القسم (و فيه) أن أخبار الباب و هى أربعة تضمنت أن يحبس الأعلى على الأسفل و أن الأعلى يشرب قبل الأسفل و هذا الإطلاق يرجع إلى العموم إذا لم يظهر له فرد شائع و لهذا تأمل فيه شيخنا صاحب الرياض و صاحب المفاتيح لكن الشيخ فى المبسوط و المصنف فى التذكرة و التحرير و الكتاب فيما يأتى و المحقق الثانى و غيرهم صرحوا بأنه إذا أحيا إنسان أرضا ميتة على هذا الوادى لم يشارك السابقين و إنما تردد فيه المحقق فى الشرائع و لعله لما عرفت من عموم الرواية و من سبق الاستحقاق و لعله تردد فى أنه هل يصلح لهذا المتأخر مع ضيق الماء الإحياء من دون إذن السابقين لاحتمال اشتباه الحال على طول الزمان خصوصا إذا كان إحياء فى رأس النهر كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و قد صرح فى التحرير و التذكرة و الكتاب فيما يأتى بأنه لو سبق إنسان إلى مسيل ماء أو نهر غير مملوك فأحيا فى أسفله مواتا ثم أحيا آخر مواتا فوقه ثم أحيا ثالث فوقهما كان للأول و هو الأسفل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷

و يحبس على من دونه حتى ينتهى سقيه للزرع إلى الشراك و للشجر إلى القدم و للنخل إلى الساق (۱)

السقى أولا ثم الثانى ثم الثالث و قد تقدم لنا نحو ذلك فكانت المسألة إجماعية ممن تعرض لها فيخصص الإجماع الإطلاق فلا معنى للتأمل و ذلك لضعف التتبع

(قوله) (و يحبس على من دونه حتى ينتهى سقيه للزرع إلى الشراك و للشجر إلى القدم و للنخل إلى الساق)

هذا رواه أصحابنا كما فى المبسوط و السرائر و ظاهر السرائر العمل به و قد نسبه إليهما صاحب الرياض و نسبه إلى المبسوط فى جامع المقاصد و التنقيح و به أفتى فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و جامع المقاصد و المسالك و فى (التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح) أنه المشهور و فى (الرياض) نسبته إلى الأكثر و ينبغى التأمّل فى الشهرة قبل التذكرة لأن الشيخ فى النهاية ظاهره الخلاف كما ستسمع و هو صريح المحقق فى النافع و أما الشيخ فى المبسوط فإنه بعد أن ذكر أخبار العامة الدالة على السقى إلى الجدر و على السقى إلى الكعبين قال و روى أصحابنا أن الأعلى يحبس إلى الساق للنخل و للشجر إلى القدم و للزرع إلى الشراك فإذا ثبت هذا فالأقرب يسقى و يحبس الماء عمن دونه فإذا بلغ الماء الكعبين أرسله إلى جاره و هكذا فلم يظهر منه العمل بما حكاه عن أصحابنا نعم هو ظاهر السرائر و قال فى (النهاية) قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى سيل وادى مهزور أن يحبس الأعلى على الذى هو أسفل منه للنخل إلى الكعب و للزرع إلى الشراك ثم يرسل الماء إلى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه و هو متن خبر غياث بن إبراهيم و به أفتى فى النافع و قال فى (الغنية) قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أن الأقرب

إلى الوادى يحبس الماء للنخل إلى أن يبلغ فى أرضه إلى أول الساق و إلى الزرع إلى أن يبلغ الشراك و يظهر من التذكرة و التحرير حيث استدل فيهما بالأخبار العامية و الخاصية على ما فى المتن أنه لا اختلاف بين القولين كما يظهر ذلك أيضا من المسالك و الكفاية و المفاتيح إلا بالتعرض للشجر و عدمه حيث استدل فى المسالك للمشهور بخبر غياث ثم قال لا يخفى ضعف السند و عدم تعرضه للشجر غير النخل و نحوه ما فى الكفاية و المفاتيح و هذا منهم جميعا إما مبنى على أنه إذا بلغ الكعب أعنى قبة القدم بلغ أول الساق كما سمعته من عبارة الغنية و قد يكون المراد منها المعنى الثانى أو على أن الكعب هو المفصل بين القدم و عظم الساق و يراد بالساق مبدؤه لا الزائد فقولهم إلى الساق كناية عن منتهى الكعب (و يبقى الكلام) فى الفرق بين تحديد الشجر إلى القدم و بين تحديد النخل إلى الكعب أو إلى الساق لتقارب التحديدين على التقديرين فى النخل تقاربا كاد يقضى بالاتحاد و احتمال أن يراد بالساق غير مبدئه يقضى بالجهالة و الاختلاف و لعله لذلك ترك ذكر الشجر فى الخبر و النافع فيكون حاله حال النخل فتأمّل و ما فى التذكرة و التحرير من الاستدلال بما رواه العامة مبنى على أن الرجوع إلى الجدر فى قوله صلى اللّه عليه و آله يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر كناية عن بلوغ الماء إلى الكعبين فى الأخبار العامية و الخاصية أو الكعب فى بعض أخبار الخاصة لأنه إذا بلغهما بلغ أصل الجدر (و قد يقال) لا مجال للاحتمال الثانى لأن الكعب عندنا إنما هو قبة القدم (لأنا نقول) قد يكون المراد بالكعبين فى خصوص المقام فى أخبار الطرفين العظمان الناتئان فى مجمع القدم و أصل الساق لأنه يكفى التقدير برجل واحدة فالتثنية باعتبار أنهما اثنان فى الرجل الواحدة و لا كذلك الحال فى آية الوضوء (و فيه) مع ما فيه أنه قد ثنى الشراكان و الساقان فى مرسل الفقيه فلم يكن فى تثنية الكعبين دلالة على ذلك و كيف كان فلا تعرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸

ثم يرسل إلى من دونه و لا يجب الإرسال قبل ذلك و إن تلف الأخير (۱) فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثانى فلا شيء للباقين (۲)

فى أخبار الطرفين للشجر غير النخل إلا ما أرسله الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس فى السرائر كما سمعت و لا تصريح فيهما بكون السقى للنخل إلى الساقين إلا المرسل المذكور و ما أرسله فى الفقيه بقوله و فى خبر آخر للزرع إلى الشراكين و للنخل إلى الساقين و قد حمله جماعة من الشراح على قوة الوادى فقد فهموا الاختلاف بين الأخبار و المراد بالوصول إلى الشراك الوصول إلى ما فوق الأصابع و بالوصول إلى القدم الوصول إلى ظهره فقد تحصل أن الأخبار و الفتاوى قد اتفقت على تقدير سقى الزرع بالشراك فلا إشكال فيه و أما الشجر فإن كان حاله حال النخل و إن تحديد سقى النخل فى الأخبار المسندة بالكعبين و الكعب يوافق تحديده بالساق فى الأخبار المرسلة كان تحديد سقى الشجر بالقدم فى الأخبار المرسلة إما موافقا لهما أو مستدركا بل موهما خلاف المراد و إن قلنا بالفرق بين تحديده بالكعبين و الكعب و بين تحديده بالساق كانت المسانيد مخالفة للمراسيل اتحد الشجر مع النخل أو اختلف و الترجيح للمراسيل لمكان إعراض الأكثر عن المسانيد مع استفاضتها و وجودها فى الجوامع الثلاثة العظام و فيها الصحيح إلى ابن أبى عمير الملحق بالصحيح و انجبار المراسيل بالشهرة المحكية فى التذكرة و غيرها إن تحققت و إلا فالشهرة بالنسبة إلينا معلومة لأن المخالف إنما هو المحقق فى النافع و الشيخ فى ظاهر النهاية و لا ترجيح فى التنقيح و قد فهم فيه الخلاف بين كلامى النهاية و المبسوط (و لك أن تقول) إنه فى التذكرة و التحرير لم يستند فى الاستدلال على المشهور إلى المراسيل و إنما استند إلى المسانيد و الأخبار العامية الموافقة للمسانيد و قد قلت إن ظاهره أن لا خلاف فى الأخبار و لا خلاف بين الأصحاب (قلت) يدفع ذلك نسبته فيها ما فى الكتاب إلى المشهور بين الأصحاب و هو يقضى بوجود الخلاف إلا أن تقول إن ذلك بالنسبة إلى الشجر فقط لعدم ذكره فى المسانيد و أخبار العامة و قد عرفت أنه يجيء الخلاف و الاختلاف بين الأخبار و خصوصا إن نظرت فى التحديد إلى التحقيق كما عرفت فكان كلامهم غير خال من شوب الاضطراب هذا و المشهور كما فى التذكرة و المسالك و الكفاية فى لفظة مهزور أنها بتقديم

الزاء على الراء المهملة و قد نص على ذلك فى الدروس و غيره و هو الذى سمعه الصدوق ممن يثق (يوثق خ ل) به من أهل المدينة و قال إن مسموعى من شيخى محمد بن الحسن أنه مهروز بتقديم المهملة و ذكر أنه فارسى من هرز الماء و هو الماء الفاضل عن القدر المحتاج إليه و هو الذى اعتمده فى التنقيح و قال قال بعض الفضلاء من العجم هذا يوافق المعنى دون اللفظ لأن الفاضل من كل شيء يسمى بالعجمية هرزه بالهاء دون الواو فينبغى أن يقول ما هرزه إلا أن يكون ذلك من تصرفات العرب و قال أى فى التنقيح قال شيخنا الشهيد فى دروسه أنه بالمهملتين و كأنه أخذه من قول الجوهرى (و الهرهور) الماء الكثير و هو الذى إذا جرى سمعت له هرهرة و هو حكاية صورته (قلت) قد سمعت ما نص عليه فى الدروس و لعل فى النسخة غلطا حيث أثبت الكاتب دروسه مكان درسه

(قوله) (ثم يرسل إلى من دونه و لا يجب قبل ذلك و إن تلف الأخير)

كما نص عليه فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و غيرها و ليس محل خلاف و لا تأمل فلا معنى لخرطه فى معقد الشهرة (فى جامع) المقاصد إلا أن يكون أشار إلى ما يأتى من تردد المحقق فى مثله

(قوله) (فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثانى فلا شيء للباقين)

لا نعلم فيه مخالفا كما فى التذكرة و حكى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹

و لو كانت أرض الأعلى مختلفة فى العلو و الهبوط سقى كلا على حدته (۱) و لو تساوى اثنان فى القرب من الرأس قسم بينهما فإن تعذر أقرع (۲) فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر و ليس له السقى بجميع الماء لمساواة الآخر له فى الاستحقاق (۳)

عليه الإجماع فى (المسالك) و به صرح الجماعة لأنه لا حق للثانى و الثالث مع الأول لسبقه

(قوله) (و لو كانت الأرض مختلفة فى العلو و الهبوط سقى كلا كل خ ل على حدته)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و استحسنه فى الكفاية لأنهما لو سقيا معا لزاد فى المنخفضة عن الحد السائغ شرعا فيخرج عن المنصوص فوجب إفراد كل واحد بالسقى بما هو طريقه توصلا إلى متابعة النص بحسب الإمكان (و قال فى المسالك) إن إطلاق النص و الفتوى بسقى الزرع هذا المقدار محمول على الغالب فى أرض الحجاز من استوائها و إمكان سقى جميعها كذلك فلو كانت كلها منحدرة لم يقف فيها الماء كذلك سقيت بما تقضيه العادة و سقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره و استحسنه فى الكفاية (قلت) هذا الحمل جيد بالنسبة إلى أصل مورد الخبر لا بالنسبة إلى المفتين و الرواة و هم عراقيون بل ينبغى الحمل على أن الغالب فيما يسقى سيحا و بالنواضح تساوى سطوح أرضه فى الحجاز و غيره كما هو المشاهد أو نقول إن الحال فى الاختلاف فى العلو و الهبوط كالحال فيما إذا اشتملت الأرض على نخل و شجر و زرع أو على اثنين منها فإنه لا بد أن يزيد أحدها عن القدر الموظف له و كذلك فيما إذا كان البستان مختلفا فى العلو و الهبوط و لا يمكن سقى كل على حده فليتأمل لأنه هنا متعذر و لعله لذلك تركه فى الدروس و غيره

(قوله) (و لو تساوى اثنان فى القرب من الرأس قسم بينهما فإن تعذر أقرع)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و الدروس و المسالك غير أنه جعل فى الأخيرين المهاياة بعد تعذر القسمة و قبل القرعة قال فى (الدروس) قسم بينهما فإن ضاق تهايا على ذلك فإن تعاسر أقرع بينهما (و وجهه واضح خ) و لعل من ترك المهاياة نظر إلى أنها لا جبر عليها و المراد بقوله فإن تعذر أقرع أنه إذا تعذرت القسمة بينهما أقرع لأن الحق لهما و لا أولوية فى التقدم و المفروض أنه لا يمكن الجمع و لا بد من أن يفرض أنهما تساويا فى الإحياء أيضا أو جهل الحال كما تقدم و تساويهما فى القرب يكون بأن يكونا متحاذيين عن يمين النهر و شماله و يعتبر فى القرب من الماء القرب بجزء منها أى الأرض و إن قل فلو اتسعت إحداهما على جانب

النهر و ضاقت الأخرى و امتدت إلى خارج فهما متساويان لصدق قرب الملك

(قوله) (فإن لم يفضل عن أحدهما سقى من أخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر و ليس له السقى بجميع الماء لمساواة الآخر له فى الاستحقاق)

كما صرح بجميع ذلك فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و كذا الدروس و المسالك و معناه أن القرعة إذا أخرجت أحدهما قدم فى السقى و ليس له أن يسقى مقدار حاجته لأنه يفسد زرع الآخر كله أو بعضه بل ينظر (ينتظر خ ل) إلى مقدار زمان السقى لهما و مقدار زمان صبر الزرعين و عدم تطرق الفساد إليهما و المفروض أن زمان الثانى قاصر عن زمان الأول لأن المفروض أن الفاضل عن سقى الأول غير كاف فى سقى الثانى فمقدار ما قصر به الزمان الثانى يوزع على كل من المالك الأول و الثانى فيسقى الأول مقدار حقه و هو ما يبقى بعد إسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله إلى الثانى (مثاله) لو كان زمان سقى الأول أعنى الذى أخرجته القرعة ستة أيام و الآخر مثلها و الباقى ثمانية أيام فلكل منهما أربعة أيام و لو تفاوتا فى ذلك بأن كان زمان سقى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰

و القرعة تفيد التقديم بخلاف الأعلى مع الأسفل (۱) و لو كانت أرض أحدهما أكثر قسم على قدرها لأن الزائد مساو فى القرب (۲) و لو أحيا إنسان أرضا على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم (۳)

الأول ستة أيام و الآخر أربعة و مجموع المدة التى لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية أيام فللأول ثلاثة أخماس ثمانية أيام و للآخر خمساها فإذا انقضت ثلاثة أخماس الثمانية أرسل الماء الأول و هو من أخرجته القرعة إلى الثانى لمساواتهما فى أصل الاستحقاق كذا قال فى جامع المقاصد (و نحن نقول) قد لا يكون السقى مقدرا بالزمان فالأمر الجامع أن يقال إنه يسقى بقدر حقه أى نصف المقدر على حسب المسقى من نخل و شجر و زرع فيسقى النخل إلى أن يبلغ نصف الساق و هو إلى ظهر القدم و الشجر إلى أن يبلغ نصف ظهر القدم و هو إلى الشراك و الزرع إلى نصف الشراك و هو أصول الأصابع تقريبا و يرسله إلى الآخر فيأخذ نصفه لا غير فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه لأن ذلك لا بد له من زمان و يصعب التقدير بذلك مع التفاوت فى النصيب ثم عد إلى العبارة فقوله فى كتبه الثلاثة و قول الشهيد فى الدروس فإن لم يفضل عن أحدهما غير محتاج إليه بل المحتاج إليه هنا أن لا يفضل عمن أخرجته القرعة ثم إن مطلق عدم الفضل ليس شرطا فى الحكم المذكور بل الشرط أن لا يفضل بقدر حاجة الآخر و المراد بقوله ليس له السقى بجميع الماء أن ليس له السقى بقدر حاجته بحيث يصير الضرر فى جانب الآخر و قد ترك ذلك فى الدروس (و مما ذكر يعلم) أنه إذا فضل عمن أخرجته القرعة إذا قضى حاجته ما يقضى به حاجة الآخر فلا بحث و تركه المصنف لظهوره

(قوله) (و القرعة تفيد التقديم بخلاف الأعلى مع الأسفل)

كما ذكر ذلك أيضا فى التذكرة و التحرير و هو جواب عن سؤال مقدر تقديره أى فائدة للقرعة حينئذ و قد حكمنا (حكمت خ ل) باستوائهما فى السقى و جوابه أن فائدتها تقديم أحدهما على الآخر و لولاها لم يتحقق ذلك لعدم الأولوية لأن الحكم فى المتساويين فى القرب خلاف حكم الأعلى مع الأسفل لأنه يستوفى حاجته و إن أفضى ذلك إلى تلف زرع الأسفل لأنه لا حق للسافل مع العالى إلا بعد قضاء حاجته و أما المتساويان فالحق لكل منهما على طريق الاشتراك و التساوى

(قوله) (و لو كانت أرض أحدهما أكثر قسم على قدرها لأن الزائد مساو فى القرب)

أى فيستحق جزءا من الماء كما لو كان هذا الزائد لشخص ثالث لأن المدار فى الاستحقاق على القرب و هو ثابت فى الزائد و بالحكم صرح فى التذكرة و التحرير و الدروس و جامع المقاصد

(قوله) (و لو أحيا إنسان أرضا على هذا النهر لم يشارك السابقين بل يقسم له ما يفضل عن كفايتهم)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و عليه فلو لم يفضل عن كفايتهم شىء بأن احتاج الأول إلى السقى عند فراغ

المتأخر رجع الحق إليه و هكذا و لا شيء لهذا الذى أحيا أخيرا سواء كان ما أحياه أقرب إلى النهر أم أبعد و تردد المحقق فى الشرائع فى الحكم المذكور و لعله لأنه يحتمل مشاركته للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم و إن احتاج السابق قبل أخذه النوبة لأن النهر مباح بالأصل و إنما استحقه من سبق بسبب الإحياء و قد شاركهم المتأخر كما شارك من قبله السابق عليه و هذا الاحتمال قوى لعدم ظهور الفرق بينه و بين من قبله بالنسبة إلى من قبله و استقرار الملك قبله لعله لا يجدى إن كان هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱

و إن كان الإحياء فى رأس النهر (۱) و ليس لهم منعه من الإحياء (۲) و لو سبق إنسان إلى الإحياء فى أسفله ثم أحيا آخر فوقه ثم ثالث فوق الثانى قدم الأسفل فى السقى لتقدمه فى الإحياء ثم الثانى ثم الثالث (۳)

المستند فينبغى أن يشارك «۱» (يقوى إن قلنا إن الأعلى يجب عليه الإرسال لمن بعده بعد سقيه و إن احتاج مرة أخرى و هو وجه فى المسألة أما إذا قلنا بأنه أولى من اللاحق مطلقا و لا حق للاحق إلا مع استغنائه فلا يظهر لهذا الاحتمال وجه لأنه مع غناء السابقين لا إشكال فى استحقاقه و مع حاجتهم يقدمون عليه و ينبغى التأمل فى معنى استقرار الملك إن كان مستندهم فى عدم المشاركة إليه خ ل) (و فى التذكرة) نقل الخلاف فيما لو احتاج الأعلى بعد استيفاء حقه إلى السقى مرة أخرى هل يمكن أم لا ثم قوى عدم التمكين و أنه يجب عليه الإرسال (لقوله) صلى اللّه عليه و آله فى الخبر العامى ثم يرسل الماء إلى الأسفل حتى تنتهى الأراضى (و قول) الصادق عليه السلام فى خبر غياث ثم يرسل الماء إلى أسفل من ذلك (و فى خبر عقبة) ثم يسرح الماء إلى الأسفل الذى يليه كذلك حتى تنقضى الحوائط و يفنى الماء (قلت) الموافق لقواعد الباب و لما مر من إجماع التذكرة أنه يمكن من السقى مرة أخرى و الأخبار محمولة على ما إذا انقضت حاجة الأول بالكلية و قد تقدم للشرائع و غيرها أنه لا حق للثانى و الثالث مع الأول و يأتى ما لم نفع فى المقام و قد احتملنا فيما سلف وجها آخر للتردد فى الشرائع

(قوله) (و إن كان الإحياء فى رأس النهر)

أى لم يشارك الذى أحيا أخيرا من سبقه و إن كان ما أحياه أقرب إلى رأس النهر كما تقدم التنبيه عليه

(قوله) (و ليس لهم منعه من الإحياء)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن حقهم فى النهر لا فى الموات و قد قالوا صلوات اللّه عليهم من أحيا أرضا ميتة فهى له قال فى (التذكرة) لو أراد إنسان إحياء أرض ميتة و سقيها من هذا النهر الغير المملوك فإن لم يكن فيه تضييق فلا منع و إن كان فيه تضييق منع من السقى منه لأن الأولين بإحياء أراضيهم استحقوا مرافقها و هذا من أعظم مرافقها و لأنهم أسبق إلى النهر منه فإن أحيا شيئا لم يكن له السقى إلا بعد استغناء الأولين عنه و إن كان أقرب إلى فوهة النهر و هل لأرباب الأملاك منعه من الإحياء قال بعض العامة لهم منعه لئلا يصير ذلك ذريعة إلى منعهم من حقهم لأنه أقرب فربما طال الزمان و جهل الحال و قال (بعضهم) ليس لهم منعه لأن حقهم فى النهر لا فى الموات (قلت) و ليسوا كأصحاب الدرب المرفوع إذا أراد أحد من أهله فتح باب أدخل من بابه فإن لهم المنع حذرا من الشبهة لأن الدرب حق لأرباب الدور و الموات لا حق لأحد فيها بل الناس فيها شرع و على ما اخترناه آنفا لا مجال للقول بالمنع فيما إذا كان ما أحياه أبعد من جميع أراضيهم و لذلك فرضه القائل بالمنع فيما إذا كان أقرب من جميعها أو بعضها و لا يخفى أن النظر فى كلام التذكرة أولا إلى السقى و ثانيا إلى الإحياء

(قوله) (و لو سبق إنسان إلى الإحياء فى أسفله ثم أحيا آخر فوقه ثم ثالث فوق الثانى قدم الأسفل فى السقى لتقديمه فى الإحياء ثم الثانى ثم الثالث)

كما

---

(۱) فى بعض النسخ و هذا الاحتمال يقوى إن قلنا إلى قوله فى عدم المشاركة إليه و فى بعض النسخ كما هنا لكن بدون وضع علامة على قوله يقوى إلى قوله فى عدم المشاركة إليه أنها نسخة بدل عن الأولى و المظنون أنها نسخة بدل عنها فلذلك وضعنا عليها علامتها (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲

[السادس الجارى من نهر مملوك]

(السادس) الجارى من نهر مملوك ينزع من المباح بأن يحفر إنسان نهرا فى مباح يتصل بنهر كبير مباح فما لم يصل الحفر إلى الماء لا يملكه و إنما هو تحجير و شروع فى الإحياء فإذا وصل فقد ملك بالإحياء سواء أجرى فيه الماء أو لا لأن الإحياء هو التهيئة للانتفاع (۱) فإن كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم أو النفقة عليه (۲) و يملكون الماء الجارى فيه على رأى (۳) فإن وسعهم أو تراضوا و إلا قسم على قدر الأنصباء (۴)

فى التذكرة و التحرير بل هو فذلكة ما سبق و هذا و ما تقدمه يرشد إلى ما تقدم لنا فى شرح قوله فإنه يبدأ بالأول

(قوله) (السادس الجارى من نهر مملوك ينزع من المباح بأن يحفر إنسان نهرا فى مباح يتصل بنهر كبير مباح فما لم يصل الحفر إلى الماء لا يملكه و إنما هو تحجير و شروع فى الإحياء فإذا وصل فقد ملك بالإحياء سواء أجرى فيه الماء أو لا لأن الإحياء التهيئة للانتفاع)

قد صرح فى المبسوط و سائر ما تأخر عنه مما تعرض فيه لهذا الفرع أنه إذا لم يصل الحفر إلى الماء يكون تحجيرا و إذا وصل ملك النهر أى الحفيرة من غير خلاف بل فى المسالك و الكفاية أنه لا خلاف فى ملكية النهر بالحفر و قد صرح فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و غيرها بأنه لا فرق بين أن يكون أجرى فيه الماء أو لا لأن حصول المنفعة بالفعل غير شرط فى الإحياء و إنما المعتبر منه التهيئة للانتفاع

(قوله) (فإن كان لجماعة فهو بينهم على قدر عملهم أو النفقة عليه)

قد تقدم الكلام فى ذلك عند الكلام على ما إذا حفر البئر جماعة

(قوله) (و يملكون الماء الجارى فيه على رأى)

لا أجد خلافا فى ذلك إلا من الشيخ فى المبسوط فإنه قال فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه لكنه أولى بذلك لأن يدهم عليه قال فى (التذكرة) و هو قول العامة و لم يظهر من المهذب و الغنية و السرائر وفاق و لا خلاف و ظاهر التحرير التأمل و الباقون كالمحقق و من تأخر عنه مطبقون على أنهم يملكون إلا ما يحكى عن أبى على حيث اشترط فى ملك النهر و مائه وجود ما يصلح لسده و فتحه كما تقدم بيانه و قد أشار إلى الحكم المذكور هنا فى الإرشاد بقوله و ما يقبضه النهر المملوك لصاحبه (حجة المتأخرين) أن الحافر قد اتخذه آلة لتحصيل شيء مباح فملكه كالشبكة لأنه حفره بقصد قبضه لا لغرض آخر فلا ينافى قولهم بعدم تملك الماء بمجرد دخوله فى ملك الإنسان و قد يستدل عليه بخبر إسماعيل بن الفضيل قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن بيع الكلأ إذا كان سيحا فيعمد الرجل إلى مائه فيسوقه إلى الأرض فيسقيه الحشيش و هو الذى حفر النهر و له الماء يزرع به ما شاء فقال إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء و ليتصدق بما أحب (و فى الفقيه) و ليبعه بما أحب فليتأمل و فى (صحيحة) سعيد الأعرج و غيرها جواز بيع الشرب من القناة فليتأمل و جوز فى الدروس الوضوء من هذا النهر و الغسل و تطهير الثياب عملا بشاهد الحال إلا مع النهى و يأتى للمصنف فى الكتاب و غيره أنه يجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك فى الساقية و الوضوء و الغسل و غسل الثوب ما لم تعلم الكراهية

(قوله) (فإن وسعهم أو تراضوا و إلا قسم على قدر أنصبائهم)

يريد أنه إذا وسع الشركاء هذا الماء الجارى من النهر المملوك فلا كلام و كذلك إذا كان لا يكفى و لكن تراضوا على السقى به على أى حال كان أو تراضوا بقسمته قسم بينهم بالمهاياة و إن تشاحوا قسم بالأجزاء بوضع خشبة كما ستسمع و ليس للأعلى هنا حبس الماء على الأسفل كما تقدم فيما إذا لم يكن الماء مملوكا لكن ذلك قد يجىء على مذهب الشيخ فى المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳

فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم فى مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية مفردة لكل واحد فلو كان لأحدهم نصفه و للآخر ثلثه و للثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب فى ساقيته و لصاحب الثلث ثقبتان تصبان فى أخرى و لصاحب السدس ثقبة (۱) و تصح المهاياة و ليست لازمة (۲) و إذا حصل نصيب إنسان فى ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب

من أن ماء النهر المملوك غير مملوك لكنه ذكر ذلك فى المبسوط و بناه على أنهم أولى به و يجىء أيضا أن لا يكون القسمة على مقدار الأنصباء بل على مقدار الحاجة و هو محل تأمل

(قوله) (فيجعل خشبة صلبة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم فى مصدم الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقية منفردة لكل واحد فإذا كان لأحدهم نصفه و لآخر ثلثه و للثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب فى ساقية و لصاحب الثلث ثقبان تصبان فى أخرى و لصاحب السدس ثقبة)

قد خير فى التحرير و الدروس بين الخشبة الصلبة و الصخرة المتساوية الطرفين و الوسط و اعتبرا فيهما فى الكتابين كونهما فى موضع مستو و لم يذكر ذلك فى المبسوط و اقتصر على اعتبار استواء ظهر الخشبة فاعتبار استوائهما و استواء مكانهما لمكان الاحتراز عن التفاوت فى خروج الماء فيخرج من بعضها قليلا و من الآخر كثيرا و لعل الأولى أن يجعل الشرط استواء الماء بالنسبة إلى الثقوب و ذلك يكون باستواء الخشبة كثيرا و استواء المكان أو بغمر الماء لها جميعا بحيث يخرج الماء من مجموع كل واحدة من الثقب فتأمل و أما اعتبار الصلابة فى الخشبة فلئلا تتأثر من مر الماء على مرور الأيام فيتفاوت الثقب و ينبغى أن يعتبروا أيضا تساوى الثقوب فى السعة و لعلهم تركوه لظهوره لكنه نبه عليه فى التذكرة و الدروس كما أنه لم يذكر اعتبار الصلابة فى الخشبة لذلك و قوله ثم يخرج من كل ثقب ساقية منفردة لكل واحد إنما ينطبق على ما إذا تساووا فى الحقوق فيكون حق كل واحد منحصرا فى ثقب و يفهم منه بأدنى التفات مع التفاوت فلا بد من تعدد الثقوب على عدد تخرج منه جميعها صحاحا فلو كان لواحد نصف و لآخر ربع و لآخر الباقى فلا بد من أربع ثقوب و لو كان لواحد ربع و لآخر سدس و للثالث الباقى فلا بد من اثنى عشر ثقبا فحسن حينئذ تفريع قوله فلو كان لأحدهم نصفه و لآخر ثلثه و للثالث سدسه على ذلك (و لو كان لأحدهما ألف جريب و للآخر مائة فلا بد من أحد عشر ثقبا لصاحب المائة واحد و لصاحب الألف أحد عشرة خ ل) و مثل ذلك ما فى التذكرة و التحرير من التفريع على ذلك

(قوله) (و تصح المهاياة و ليست لازمة)

أما صحتها فلأن الماء لهما فلهما أن يتفقا على قسمته بما شاءا من أيام و ساعات أو أقل أو أكثر بحيث يحصل الضبط و عدم التفاوت الكثير بل يصح مع التفاوت الكثير لأن المدار على الرضا و أما عدم لزومها فلعدم كونها معاوضة حقيقية فمتى رجع أحدهما قبل استيفاء الآخر نوبته سواء كان الراجع قد استوفى تمام نوبته أم لا ضمن للآخر أجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التى أجرى الماء فيها لأنه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل أو الوزن امتنع إيجاب مثله لأن كان مثليا و امتنع إيجاب قيمته أيضا فلم يبق إلا الرجوع إلى الزمان الذى استوفى فيه فوجبت الأجرة على حسبه

(قوله) (و إذا حصل نصيب إنسان فى ساقية سقى به ما شاء سواء كان له شرب (۳)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴

من هـذا النهر أو لا و كذا البحث فى الدولاب له أن يسـقى بنصـيبه ما شاء و لكل واحد أن يتصـرف فى ساقيته المختصة به بمهما شاء من إجراء غير هذا الماء أو عمل رحى أو دولاب أو عبارة أو غير ذلك و ليس له ذلك فى المشترك (۱) و لو فاض ماء هذا النهر إلى ملك إنسان فهو مباح كالطائر يعشش فى ملك إنسان (۲)

[السابع النهر المملوك الجارى من ماء مملوك]

(السـابع) النهر المملوك الجـارى من ماء مملوك بأن يشترك جماعـة فى اسـتنباط عين و إجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقـة و العمل (۳)

من هـذا النهر أو لا و كذا البحث فى الدولاب له أن يسـقى بنصـيبه ما شاء و لكل واحد أن يتصـرف فى ساقيته المختصة به بمهما شاء من إجراء غير هذا الماء أو عمل رحى أو دولاب أو عبارة أو غير ذلك و ليس له ذلك فى المشترك)

كما نص على ذلك كله فى التذكرة و التحرير و الضـمير فى قوله سواء كان له يعود إلى ما أى سواء كان ما شاء سقيه من هذه الساقية له شـرب من هـذا النهر أو لا ـ و لا ـ يجوز أن يعود إلى إنسان لأنه يفسـد المعنى و إنما كان له ذلك لأنه خالص ملكه يصـنع به ما شاء فكان لما دخل فى ساقيته كما لو انفرد به من أصـله و زاد فى التـذكرة و التحرير أن له أن يعطيه من يسـقى به و حكى فى التذكرة عن أكثر الشافعيـة أنه قال إنه ليس له أن يسـقى بمائه المختص به أرضا ليس لها رسم شـرب من هذا الماء لدلالة ذلك على أن لها سـهما من هـذا الماء فربما جعل سـقيها دليلا على اسـتحقاقها لذلك فيتضـرر الشـركاء و ليس بشـىء بخلاف ما لو كان النهر مباحا و أمكنت القسمة بين أرباب المزارع من الجانبين للتساوى فى الاستحقاق فإنه ليس لأحدهم أن يسقى به غير ما له استحقاق الشرب من هذا النهر بدون رضا الباقين حذرا من حصول الشـبهة بمرور الأيام قال فى (جامع المقاصد) و لم أقف على تصريح به (قلت) لعل التعليل بالحذر غير متجه بل الأولى التعليل بأن الأولويـة أنما كانت لهـذه الأرض فليتأمل و أما أنه ليس له ذلك فى المشترك فلأنه يسـتلزم التصـرف فى ملـك الشـريك و قـال فى (الـدروس) ليس لأحـدهم عمـل جسـر و لا ـ قنطرة إلا بإذن الباقين إذا كان الحريم مشتركا و لو اختص بـالحريم من الجـانبين و كـان الخشب غير ضـار بـالنهر و لا ـ بأهله لم يمنع منهما (و اعترضه فى جامع المقاصـد) بأن هواء النهر يملك بالإحياء كما يملك الحريم فإذا كان النهر مشتركا كان الهواء كـذلك فلا يكفى الاختصاص بالحريم فى جواز عمل الجسـر و القنطرة نعم لو اختص بالحريم و الهواء كأن نقل المجرى إلى ملك الشركاء بعقد مملك و استثنى الهواء جاز حينئذ و العبارة خشبة تمتد على طرفى النهر يعبر الماء فيها

(قوله) (و لو فاض ماء هذا النهر إلى ملك إنسان فهو مباح كالطائر يعشش فى ملك إنسان)

كما فى التـذكرة و التحرير فى الحكم و التمثيل و أشار بهذا النهر إلى النهر المملوك المسـتخرج من المباح و كأنه يحترز به عن العين المسـتخرجة و القنـاة و غرضه أنه إنمـا يملـك المـاء الـذى فى النهر و مـا يفيض منه فى ملكه و ما يتعلق به و أما إذا فاض كثيرا بحيث طفى و جرى إلى ملك الغير فإنه غير مملوك لصاحب النهر و لا للغير الذى فاض إلى ملكه فشأنه بالنسـبة إلى الغير كالطائر إذا عشش فى ملكه فإنه لا يملكه لأن الإنسان لا يملك ما لم يتملك كما تقـدم بيانه و قال فى (جامع المقاصد) هذا المثال غير مطابق لأن الطائر لا يملك بمجرد ما ذكر بخلاف ماء النهر المحفور فإنه يملك كما سبق نعم على قول الشـيخ بعدم ملكه يطابق المثال انتهى فتأمل فيه لأنه مطابق عند التأمل

(قوله) (السابع النهر المملوك الجارى من ماء مملوك بأن يشترك جماعة فى استنباط عين و إجرائها فهو ملك لهم على حسب النفقة

و العمل)

الفرق بينه و بين النهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۵

و يجوز لكل أحد الشرب من الماء المملوك فى الساقية و الوضوء و الغسل و غسل الثوب ما لم يعلم كراهية المالك (۱) و لا يحرم على صاحبه المنع و لا يجب عليه بذل الفاضل و لا يحرم عليه البيع لكن يكره (۲) و لو احتاج النهر إلى حفر أو إصلاح أو سد بثق فهو عليهم على حسب ملكهم فيشترك الكل إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوله ثم لا شىء عليه و يشترك الباقون إلى أن يصلوا إلى الثانى و هكذا و يحتمل التشريك (۳)

الذى قبله أن هذا يجرى من مملوك و ذلك يجرى من مباح و قد تقدم أن المدار على العمل فلو لم تطابقه النفقة كأن كان عمل بعضهم الخمس و أنفق عليه الربع فلا اعتبار بالنفقة و لو تفاوت النصيب فى النهر و العين كأن كان لأحدهما نصف العين و ربع النهر فالمدار على الأجرة و الثقوب فى الخشبة

(قوله) (و يجوز لكل واحد الشرب من الماء المملوك فى الساقية و الوضوء و الغسل و غسل الثوب ما لم تعلم الكراهية)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و قد سمعت أنه جوز ذلك فى الدروس فى النهر الجارى من المباح عملا بشاهد الحال إلا مع النهى و لا كذلك المحرز فى الآنية فإنه لا يجوز ذلك منه إلا مع العلم بالرضا و فى (التحرير) أنه لو أراد سقى الماشية الكثيرة من النهر المملوك لم يجز مع قلة الماء و أنه لو توجه على المالك ضرر بالشرب و نحوه اتجه التحريم و فى (الحواشى) أنه يتعدى الحكم إلى البئر و الكر و غير ذلك و أنه لا بأس بالماشية القليلة دون العشرة و ليعلم أن المراد بقوله ما لم تعلم الكراهية أن ذلك إذا بقى شاهد الحال و أما إذا طرأ عليه أى شاهد الحال ما يزيله أو لم يكن من أول الأمر شاهد حال فيكفى فى المنع الشك كما نبهنا على ذلك فى باب مكان المصلى

(قوله) (و لا يحرم على صاحب المنع و لا يجب عليه بذل الفاضل و لا يحرم البيع و لكن يكره)

الوجه فى أنه لا يحرم عليه البيع و المنع و لا يجب عليه بذل الفاضل ظاهر لا يخفى و قد تقدم ذلك فى مثله و أما الكراهية فقد نص عليها جماعة كما تقدم منهم القاضى و قد نسب القول بها فى الدروس إلى المحقق و لم نجده صرح بذلك

(قوله) (و لو احتاج النهر إلى حفر أو إصلاح أو سد بثق فهو على حسب ملكهم فيشترك الكل إلى أن يصلوا إلى الأدنى من أوله ثم لا شىء عليه و يشترك الباقون إلى أن يصلوا إلى الثانى و هكذا و يحتمل التشريك)

الأول خيرة التذكرة و التحرير و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد لأنه لا ملك له فيما وراء أرضه و النفقة و المئونة تنتهى بانتهاء ملكه فيختص الباقون بمئونة ما بقى على حسب استحقاقهم على أنه حينئذ ليس من ضروريات ملكه و وجه الاحتمال أن ما بعد ملكه و إن لم يكن مملوكا له إلا أنه من ضروريات ملكه لأنه مصب لمائه و هو خيرة الحواشى (و فيه) أنه لا ضرورة به إليه إذا أراد الآخر السقى و أنه لا حق له بعد ذلك الموضع لانحصار الاستحقاق فى الباقين نعم قد صرح فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد بأنه لو كان الماء يفضل عن جميعهم و احتاج الفاضل إلى مصرف ينصب إليه فمئونة ذلك المصرف على جميعهم لأنهم يشتركون فى الحاجة و الانتفاع به فكانت مئونته عليهم كلهم كأوله و فى (الدروس) أن مغيضة الماء لو احتيج إلى إصلاحه (إصلاحها ظ) فعلى الجميع و فى (جامع المقاصد) أن هنا سؤالا و هو أنه إذا انتهى حق الأدنى عند أرضه فكيف يجب عليه حصة من مئونة مصرف الفاضل عن الجميع فإما أن يجب عليه حصة من المئونة فى الجميع أو لا يجب شىء لما بعد ملكه على حال قال (و قد يجاب) بأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۶

[تتمة]

(تتمة) المرجع فى الإحياء إلى العرف (۱) فقاصد السكنى يحصل إحياؤه بالتحويط و لو بخشب أو قصب و السقف (۲)

لا استبعاد فى أن يتعلق حق الشريك بملك شريكه من الماء لاستوائهما فى الإحياء ثم ينتهى استحقاقه أيضا بانتهاء ملكه فيتعلق بالأول أحكام ملكه حينئذ (و فيه نظر) لأن أحدهم لا يتعلق حقه بملك الآخر و إن امتزج حقه بحقه (قلت) لما كان فى صرف الماء دفع ضرر عن الأول و غيره لأنه بدونه لا يجرى الماء من النهر إلى ملكه و لا ملك غيره فيكون المراد أنهم إذا أرادوا دفع الضرر عنهم كانت المئونة موزعة عليهم و لا تصريح فى التذكرة و غيرها بالوجوب بالمعنى الذى أراده (ثم قال) هنا سؤال آخر و هو أنه إذا لم يكن لأحد الشريكين إجبار شريكه فى القناة و نحوها على العمارة فلا معنى للوجوب المذكور فى هذا المبحث و يمكن الجواب بأن هنا فوائد (أحدها) أنه يأثم بالترك و إن لم يجبر للنهى عن إضاعة المال و قد ينظر فيه بأن ذلك لو كان واجبا لجاز الإجبار إلا أن يقال إنه لا يجبر على كل واجب (الثانية) أنه إذا تحقق الوجوب كان للحاكم التسلط على إجباره على واحد من أمور متعددة إما الإصلاح أو البيع أو الإجارة أو القسمة إن أمكنت إلى آخر الأمور المتعددة فكان له إجبار فى الجملة و متعلقه واحد غير معين من متعدد و كل واحد لا يجبر عليه بخصوصه و إن أجبر على واحد غير معين و هذا فى قوة فائدة ثالثة (و الجواب) أن غرضهم هنا بيان أن ما يتعلق بإصلاح النهر قبل الوصول إلى الأول لا يختص به الأول و ما يتعلق بمغيضة الماء لا يختص به الأخير فإذا تنازعوا حكم عليهم الحاكم بذلك و لا تعرض لهم فى الباب إلى الوجوب و الإجبار إذا امتنعوا أو أحدهم و قد ذكروا ذلك فى باب الصلح و البثق و يكسر منبعث الماء و بثق النهر بثقا كسر شطه لينبثق الماء كما فى القاموس و غيره

(قوله) (تتمة المرجع فى الإحياء إلى العرف)

هذا مما طفحت به عباراتهم من المبسوط إلى الرياض من غير خلاف لعدم نص على ذلك من الشرع و لا اللغة كما تقدم بيانه و فى (السرائر) أنه الحق اليقين و الذى يقتضيه أصل المذهب و ما حكى عن ابن نما من أن التحجير إحياء لا يقضى بالخلاف كما فهمه صاحب جامع المقاصد لأن الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس فى السرائر يقولان بأن التحجير إحياء و قد عرفت أنهما صرحا بأن المرجع فى الإحياء إلى العرف فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه

(قوله) (فقاصد السكنى يحصل إحياؤه بالتحويط و لو بخشب أو قصب و سقف «و سعف خ ل» و السعف خ ل»)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و المهذب و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى الأخير لعل حصول الإحياء فى المذكورات بمثل المذكورات لا أدون مثل الحائط فى المسكن فإنه تحجير لا إحياء بالإجماع و إن المعتبر فى الملك هو الإحياء بالإجماع و النص و ذلك لم يحصل عادة إلا بالمذكورات انتهى (قلت) قد حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية الاكتفاء بالتحويط و عدم اشتراط السقف و قد نفى البأس عنه فيها و قال به أو مال إليه فى المسالك و اكتفى فى التذكرة فى الإحياء لنوع بما يكفى للملك (فى الملك خ ل) فى نوع آخر كما لو حوط بقعة بقصد السكنى مع أن التحويط إحياء لحظيرة الغنم لأن القصد لا اعتبار به فإنه لو أرادها حظيرة للغنم فبناها بجص ثم قسمها بيوتا فإنه يملكها و إن كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله و قال صلى اللّه عليه و آله و سلم من أحاط حائطا على أرض فهى له و لا بد من شمول التحويط لأجزاء الدار كما هو ظاهر الأكثر و صريح البعض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۷

و الحظيرة يكفيه الحائط (۱) و لا يشترط تعليق الباب (۲) و الزراعة بالتحجير بساقية أو مسناة أو مرز و سوق الماء (۳)

(أما السقف) فيكفى فى بعضها كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و لم يشترط أحد منا تعليق الأبواب كما اشترطه أكثر الشافعية و فى (السرائر) بعد أن قال ما سمعته آنفا من أن الرجوع فى الإحياء إلى العرف و أنه الحق اليقين قال و لا تلتفت إلى قول المخالفين فإن لهم تعريفات و تقسيمات فلا يظن ظان إذا وقف عليها أن يعتقدها قول أصحابنا و أنها مما ورد بها خبر و قال به مصنف من أصحابنا و إنما أورد شيخنا أبو جعفر ذلك بعد أن حقق ما يقتضيه مذهبنا و جملة ما عد المخالف فى ذلك أن الأرض تحيى للدار و الحظيرة و الزراعة فإحياؤها للدار عندهم بأن يحوط عليها بحائط و يسقف عليها و أما عندنا فلو خص عليها خصا أو حجرها أو حوطها بغير الطين و الآجر و الجص ملك ثم ذكر تعريفهم أى المخالفين لإحياء الحظيرة و إحياء الزراعة بما ذكره المصنف فى الكتاب وفاقا لما فى المبسوط و غيره كما ستسمع ثم قال لا يتوهم من يقف عليها فى المبسوط أنها مقالة أصحابنا فإن هذا الكتاب أعنى المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا و مذهب المخالفين و لم يميز أحد المذهبين من الآخر تمييزا جليا و إنما يحققه و يعرفه من اطلع على المذهبين معا و سير قول أصحابنا و حصل خلافهم و إلا فالقارئ فيه يخبط خبط عشواء انتهى و قد عرض فى ذلك بالقاضى فى المهذب فإن أحدا قبله غيره لم يعرف هذه المذكورات بتعريفات المبسوط و صريح السرائر هنا أيضا أن التحجير إحياء حيث قال أو حجرها و قد عرفت أن نظر الأصحاب فى ذلك كله إلى العرف لا إلى قول العامة و تعريفاتهم و أن العرف لا يحكم بالإحياء بدون ما ذكروه فى الدار و الحظيرة و الزراعة و الغرس إذ الأصل عدم الإحياء و عدم التملك و المقطوع به أنه إحياء فى هذه المذكورات إنما هو بهذه الأمور المذكورة

(قوله) (و الحظيرة يكفيه الحائط)

كما فى المبسوط و جميع ما ذكر بعده فى المسألة المتقدمة و معناه أن قاصد الحظيرة يكفيه الحائط فى صدق الإحياء ليملكها و الحظيرة تكون للغنم و نحوه و لتجفيف الثمار و لجمع الحطب و الخشب و الحشيش و شبه ذلك

(قوله) (و لا يشترط تعليق الأبواب)

بلا خلاف أجده فى المسألتين إذ القوم بين مصرح بعدمه و بين ساكت عنه ظاهره عدمه لأنه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه و فى (التذكرة و المسالك) و كذا الكفاية الإجماع على عدم اشتراط التسقيف فى الحظيرة

(قوله) (و الزراعة بالتحجير بساقية أو مسناة أو مرز و سوق الماء)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و كذا المبسوط و المهذب و الإرشاد (كما فى المبسوط و المهذب و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد خ ل) مع ترك لفظ التحجير فى بعضها و تبديله بالترتيب و نحوه و ترك لفظ الساقية فى الشرائع و غيره و زاد فى التذكرة تسوية الأرض بطم الحفر التى فيها و إزالة الارتفاع من المرتفع و حراثتها و تليين ترابها فإن لم يتيسر ذلك إلا بماء يساق إليها فلا بد منه لتتهيأ الأرض للزراعة (و قال فى جامع المقاصد) لم أجد هذا الشرط فى كلام غيره من الأصحاب نعم هو فى كلام الشافعية (قلت) لأنه لا بد منه عرفا بل و عقلا لعدم قابليتها للزرع و صيرورتها مزرعا من دون ذلك كما هو المشاهد فى بعض الأمصار و إطلاق الأصحاب لعله مبنى على الغالب و فى (الدروس) أنها تخرج عن الموات فى الزرع عضد الأشجار و التهيئة للانتفاع و سوق الماء و اعتياد الغيث أو السيح و يقطع المياه الغالبة و ظاهر اللمعة أنه لا يتحقق إحياء الأرض للغرس و الزرع إذا كانت مشتملة على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۸

و لا يشترط الحرث و لا الزرع لأنه انتفاع كالسكنى (۱) و الغرس به و سوق الماء إليه (۲)

شجر و الماء مستول عليها إلا بعضد أشجارها و قطع الماء عنها و نصب حائط و شبهه حولها و سوق ما تحتاج إليه من الماء إليها و ذكر سوق الماء بعد ذكر قطعه لجواز كون الماء الذى تحتاج إلى قطعه غير مناسب لسقيها و لم يبين لنا فى الكتابين مقدار ما يعتبر فى

الإحياء لو لم يكن هناك شجر و لا ماء غالب و زاد فى المسالك على ما فى الكتاب أنها إن اعتادت الغيث كفى مع جمع التراب حواليها لتمييز المحيى عن غيره (قلت) و لهذا قيد فى التذكرة و غيرها سوق الماء إليها بما إذا احتاجت إليه (قال فى المسالك) و هذا إن لم تكن مستأجمة بنحو الشجر و إلا اعتبر عضد شجرها (قلت) و كذا إذا كان الماء غالبا عليها اعتبر قطعه هذا و قد قال فى جامع المقاصد إن كلام الأصحاب فى اشتراط سوق الماء يقتضى عدم الاكتفاء بالتهيئة و نحوه ما فى الكفاية من أن ظاهر كلامهم أنه لا بد من سوقه بالفعل (قلت) الأصحاب المتقدمون على المحقق الثانى و ممن تعرض له الشيخ و القاضى و ابنا سعيد و المصنف و الشهيد ففى (جامع الشرائع) ما نصه و يرتب الماء عليها بساقية يحفرها من نهر أو قناة أو بئر و قال فى موضع من التذكرة و إذا احتاجت فى السقى إلى النهر وجب تهيئة ماء من عين أو نهر أو غيرهما فإذا هيأه فإن حفر له الطريق و لم يبق إلا إجراؤه فيه كفى و لم يشترط إجراء الماء و لا سقى الأرض و إن لم يحفر فللشافعية وجهان و بالجملة السقى نفسه غير محتاج إليه فى تحقق الإحياء و إنما الحاجة إلى ترتيب ماء يمكن السقى منه انتهى و قال فى (المبسوط) أن يجمع حولها التراب و هو الذى يسمى مرزا و أن يرتب الماء لها إما بساقية يحفرها فيسوق الماء فيها أو بقناة يحفرها أو بئر أو عين يستنبطها و لا خلاف أن هذه شرط فى الإحياء للزراعة و بقية العبارات و الموضع الآخر من التذكرة نحو عبارة الكتاب و كيف كان فكلامهم فى الباب لا يخلو عن اضطراب و الذى سهل الأمر أن ذلك بيان تحصيل العرف نعم لا اختلاف فى كلامهم فى أن إحياء النهر يتحقق بإيصال الحفر إلى النهر الكبير و إن لم يجر فيه الماء و قال فى (جامع المقاصد) فى قول المصنف التحجير بساقية مسامحة إلا أن يقصد بالتحجير معناه اللغوى و إلا فإن وجود ما ذكر إحياء موجب للتملك فكيف يعد تحجيرا (قلت) ضرب الساقية حولها من دون إجراء ماء فيه للسقى تحجير شرعى صرف كنصب القصب و ضرب المسناة و المراز «۱»

(قوله) (و لا يشترط الحرث و لا الزرع لأنه انتفاع كالسكنى)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و الدروس و غيرها و صرح فى بعضها أيضا بعدم اشتراط الحائط و المسناة و المرز بل فى التذكرة أنه لا حاجة إلى التحويط إجماعا و فى (الدروس) نعم يشترط أن يبين الحد بمرز و شبهه

(قوله) (و الغرس به و سوق الماء إليه)

أى و قاصد الغرس يحصل إحياؤه به أى الغرس و سوق الماء كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التحرير مع التقييد فى الثلاثة الأول بما إذا ثبت و زيد فى الشرائع و التحرير تحققه بعضد أشجارها إذا كانت مستأجمة و قطع المياه عنها إذا كانت غالبة عليها و تهيئتها و هو الذى أشار إليه المصنف بقوله و لو كانت مستأجمة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة عنها و هيأها للعمارة فقد أحياها و لعل معنى تهيئتها للعمارة سوق الماء إليها و إدارة (أو إدارة خ ل) التراب حولها أو هو عطف تفسير و قد ذكر هذه الزيادة فى التذكرة فى فرع ذكره أخيرا و نبه عليها فى الدروس فى إحيائها للزرع و قد اعترضهم فى جامع المقاصد بأن ذلك يقضى بأنه يكفى عن إدارة التراب حولها و قال إنهم احتجوا بأن ذلك يعد إحياء قال و ليس قطع الماء بأبلغ من حفر نهر بحيث

---

(۱) و المرز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۹

و لو كانت مستأجمة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة و هيأها للعمارة فقد أحياها (۱) و لو نزل منزلا فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياء و كذا لو أحاط بشوك و شبهه (۲)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۷، ص: ۶۹

يتسلط ماؤه على بقعة مخصوصة و يستولى عليها إذا أرسل من غير توقف على حفر مع أن ذلك لا يعد إحياء من دون إدارة التراب و الاحتجاج بأنه لا بد منه لتمييز المحيى مدفوع باستيعاب الماء له إذا أرسل عليه بل مقتضى كلامهم أنه لو أرسل الماء على أرض لم يكن إحياء ما لم يدر التراب حولها و هو أظهر فى المنافاة لحصول الإحياء بقطع المياه الغالبة انتهى (قلت) كلام الأكثر فى الغرس قد خلى عن اشتراط إدارة التراب كما سمعت و ستسمع و هذه الزيادة ذكرت فى الشرائع فى الغرس و قد فهم منها فى المسالك أن إحياءها للغرس بهذه الأمور و قد جزم هو فى فرع ذكره قبل ذلك ستسمعه أنه لا يحتاج إلى إدارة التراب مع الزرع و سوق الماء لحصول التمييز بالزرع نعم الأكثر اعتبروا فى الزرع إدارة التراب و ما (ثم ما خ ل) ذكره من النقضين إنما هو مقتضى كلامهم فى الزرع لا فى الغرس إلا أن تقول إن غرضه أن ما ذكروه فى الزرع يخالف ما ذكروه فى الغرس و لك أن تقول إن معنى تهيئتها للعمارة هو إدارة التراب و سوق الماء فلا اعتراض أصلا و اقتصر فى جامع الشرائع فى الإحياء للغرس على غرسه فيها و الذى استقر عليه رأيه فى التذكرة هو قوله فى آخر كلامه الوجه أنه لا بد من أحد الأمرين إما الحائط أو الغرس و فى (جامع المقاصد) أنه قوى لانتفاء اسم البستان مع انتفاء كل من الأمرين ثم قال إن الغرس داخل فى الانتفاع فلا يعتبر تعيينه (و أنت خبير) بأنه لا يلزم من انتفاء اسم البستان انتفاء اسم الإحياء و فى (الدروس) يشترط فيه أحد الثلاثة و أراد بها الحائط و المرز و المسناة (و قد يقال) الاكتفاء بالمرز بعيد و قد سمعت ما هو ظاهر اللمعة آنفا و فى (المسالك) أن الأقوى عدم اعتبار الغرس مطلقا و عدم الاكتفاء بكل واحد من عضد الشجر و قطع المياه و سوقها على تقدير الحاجة إليها أجمع بأن كانت مستأجمة و الماء غالب عليها بل لا بد من الجمع بين قطع الشجر و رفع الماء و إن وجد أحدهما خاصة اكتفى بزواله و إن خليت عنهما و احتاجت الماء فلا بد من تهيئة السقى و لو خليت عن الجميع اعتبر فى إحيائها التحجير عليها بحائط و نحوه و فى الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه انتهى و قد نفى عنه البعد فى الكفاية هذا كلام الأصحاب و الأمر فى ذلك سهل إذ المدار على العرف و قد وقع لبعضهم خلل فى النقل و قال فى (جامع المقاصد) فرع إذا زرع الأرض و ساق الماء إليها فقد تحقق الإحياء و إن لم يجمع التراب حواليها لأن المطلوب من جمعه تمييز المحيى و قد حصل (قلت) إذا زرعها فقد أحياها و لو تأخر سوق الماء إليها إلى وقت حاجتها إليه و قد لا تحتاجه كما إذا كانت هورا و قد سمعت ما تقدم له فى جمع التراب

(قوله) (و لو كانت مستأجمة فعضد شجرها أو قطع المياه الغالبة و هيأها للعمارة فقد أحياها)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى

(قوله) (و لو نزل منزلا فنصب فيه خيمة أو بيت شعر لم يكن إحياء و كذا لو أحاط بشوك و شبهه)

قد صرح بذلك فى الخيمة و بيت الشعر فى التحرير و الدروس و بالجميع فى جامع المقاصد نظرا إلى العرف و قد تقدم التنبيه عليه و لكنه يصير أولى به إلى أن يرحل عنه و كذا ما حواليه مما يحتاج إليه للارتفارق و لا يزاحم فى الوادى الذى تسرح فيه مواشيه إلا أن يفضل و إذا ارتحل بطل الاختصاص و إن بقيت آثار الفساطيط و الخيم كما جزم بذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۰

و لا يفتقر فى الإحياء إلى إذن الإمام (۱) و لا الإسلام إلا فى أرض المسلمين (۲) و إحياء المعادن بلوغ نيلها (۳)

كله فى جامع المقاصد

(قوله) (و لا يفتقر فى الإحياء إلى إذن الإمام عليه السلام)

و قد أشرنا إلى هذه العبارة فى أول الباب و قلنا إنها مخالفة للإجماعات و الفتاوى و حملناها على حال الغيبة و على الكافر الحربى إذا أحيا فى بلاد الكفر و بينا الحال فى ذلك

(قوله) (و لا الإسلام إلا فى أرض المسلمين)

قد بينا فى أول الباب أيضا أن الكافر يملك بالإحياء إذا أحيا فى بلاد الكفر و هو إجماعى على الظاهر إذا لم تبلغه الدعوة و إنهم اختلفوا فيما إذا أحيا فى بلاد الإسلام بإذن الإمام عليه السلام و قد حررنا بحمد اللّه سبحانه فيه الكلام مع إسباغ تام

(قوله) (و إحياء المعادن بلوغ نيلها)

هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه و الحمد للّه أولا و آخرا و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه عن علمائنا أجمعين و قد تمّ فى يوم الخميس الثالث و العشرين من شهر رجب المرجب المكرم فى سنة ألف و مائتين و ثلاث و عشرين فى المشهد الغروى على مشرفه أفضل الصلاة و السلام و كان ذلك مع تشويش و اضطراب من أهل نجد حيث جمعوا الجنود يقدمهم رئيسهم سعود لقتل أهل المشهدين و تخريب القباب لكنهم فى هذه السنة رجعوا خائبين و فى السنة السادسة عشرة قبل ذلك أتوا مشهد الحسين عليه السلام و قتلوا كثيرا من أهله و نهبوا و فعلوا ما فعلوا و نسأل اللّه سبحانه أن يكفينا شرهم و يقطع أثرهم و قد أخذوا الحرمين الشريفين و الحج متعطل منذ سنتين و يتلوه بلطف اللّه و بركة آل اللّه عز و جل صلى اللّه عليهم أجمعين فى المجلد الذى بعده كتاب الإجارة و الحمد للّه كما هو أهله و صلاته على خير خلقه محمد و آله الطاهرين المعصومين عليهم السلام م

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۱

[كتاب الإجارة و توابعها و فيه مقاصد]

اشارة

(كتاب الإجارة) و توابعها و فيه مقاصد

[المقصد الأول فى الإجارة]

اشارة

(الأول) فى الإجارة (۱) و فيه فصول

[الفصل الأول فى الماهية]

(الأول) فى الماهية و هى عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله (۲)

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه عن علمائنا و مشايخنا و رواتنا المحسنين (و بعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل اللّه تعالى بمنه و كرمه و بركة خير خلقه إتمامه على يد مصنفه العبد الأقل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه سبحانه بلطفه

كتاب الإجارة و توابعها و فيه مقاصد «الأول» الإجارة (۱) قال فى (المسالك) الإجارة من الألفاظ المنقولة شرعا عن موضوعها لغة لأنها فى الشرع عبارة عن تمليك المنفعة خاصة بعوض لازم لماهيتها أو العقد المفيد لذلك و هى فى اللغة اسم للأجرة و هى كرى

الأجير لا مصدر أجر بخلاف باقى العقود فإنه يعبر عنه بمصدر الفعل أو باسم المصدر فلا يتغير عن موضوعها إلا بشروط زائدة و تغيير سهل انتهى (قلت) قد قال فى المسالك فى الرهن إنه شرعا وثيقة لدين المرتهن و قال أيضا إن أخذ الرهن الشرعى من الجنس أنسب مع أنهم قالوا إن الرهن إما مصدر أو اسم للشيء المرهون و قد بينا فى باب الرهن أن مرادهم بقولهم فى المعاملات فى مقام التعاريف هو شرعا كذا و فى الشرع كذا بيان حقيقة المتشرعة و اصطلاح الفقهاء و أن المراد بالشرعى الموقوف على الشرع فى الجملة و مقابله اللغوى فلا يقدح فى حده اشتماله على شيء من المفهومات اللغوية نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شيء من المعانى الشرعية و أن غرضهم فى تحديدها تمييز بعضها عن بعض لتوقف العلم بثبوت أحكامها المختلفة عليه و ليحمل كلامهم عند الإطلاق على ذلك و ذلك يختلف من حيث الاستغناء عن الشروط و الحاجة إليها فربما احتاجوا فى بعضها إلى واحد من الشروط و فى بعض آخر إلى أكثر لمكان كثرة الاشتراك فى الصفات و قلتها فإن البيع يشارك الإجارة فى النقل و يشارك الهبة فى نقل العين و هكذا كما ستسمع فى تعريف الإجارة

(قوله) (و فيه فصول الأول فى الماهية و هى عقد ثمرته نقل المنافع بعوض معلوم مع بقاء الملك على أصله)

الغرض من ذكرهم العقد و التمليك إخراج معاطاتها فإنها لا تحتاج إلى عقد و ليس فيها تمليك و لا نقل و إنما هى إباحة المنفعة فلا يشترط فيها توقيت المدة و لا تعيين المنفعة و استوضح ذلك فى دخول الحمامات و الخانات للاغتسال و قد أوضحنا الحال فى ذلك فى باب البيع و هو من متفردات هذا الكتاب و يخرج بالعقد الانتقال بالإرث قال الشهيد العقد جنس و الباقى خاصة مميزة فبالنقل تخرج العارية و أضاف النقل إلى المنافع ليخرج نحو البيع و الصلح و بالعوض يخرج الوصية بالمنفعة و ربما خرجت السكنى و العمرى و بالمعلوم يخرج نحو أصداق المنافع و قوله مع بقاء الملك يخرج ما لا يصح الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه و يخرج به أيضا المعاوضة على العين و منفعتها المعينة إن جوزناه و ربما قيل يخرج به البيع فإنه ناقل للمنافع تبعا للأعيان و يشكل بأن العوض فيه بالنسبة إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۲

.....

المنافع غير معلوم و هذا التعريف منقوض فى طرده بالصلح على المنافع (و يجاب) بأن الصلح فرع الإجارة أو بأن قوله ثمرته مشعر بانحصار العقد فيما ثمرته ذلك و ظاهر أن الصلح ليس منحصرا فيه و لو قال بصيغة خاصة لخرج و يشكل فى عكسه بالأجير المطلق فإنه لا انتقال لمنافعه (و يجاب) بالمنع بل هو مالك فى ذمته منفعة مطلقة و لمنافع شاملة لها انتهى و نحو ذلك ما فى جامع المقاصد و الروضة و الرياض و فسر فى الأخيرين قوله و بالمعلوم إصداق المنفعة بأنه ليس فى مقابله عوض معلوم و إنما هو البضع و أنت خبير بأن ذلك عجيب منهم جميعا لأن هذا التوجيه يرجع إلى بيان الوجه فى تقيد المنفعة بكونها معلومة مع أنه فى الروضة لم يتعرض لبيانه فى عبارة اللمعة و ذلك لأن المفروض فى الحد أن المنفعة منقولة و أنها كالمبيع و العوض أجرة و أنه كالثمن و كلامهم يعطى العكس و لا يكاد يستقيم إذ من المعلوم أنه لا بد من كون الصداق معلوما عينا كان أو منفعة و ما قابله من البضع فى الدائم غير معلوم لأنه منفعة غير معلومة فإضافة الصداق إلى المنفعة لا فائدة فيه فيصح أن نقول خرج بالمعلومة فى عبارة اللمعة البضع فى الدائم لأن الزوج يتملك منفعة غير معلومة بعوض معلوم و إن كان عينا و بالمعلوم هبة المنفعة المعلومة المقترنة بالقرينة بلفظ ملكتك كأن يقول ملكتك منفعة هذه الدار قربة إلى اللّه تعالى فإن التمليك يتعلق بالمنفعة و على هذا فالمتهب يتملكها بعوض غير معلوم و ليس فى التعريف كون العوض منه و قالوا إنه ينتقض فى طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم و الوصية بالمنفعة فى مقابلة عوض و زاد فى التنقيح انتقاضه بالجعالة إذا كانت بالمنفعة كقوله من رد عبدى فله خدمته شهرا مثلا و لا يخفى ما فيه مما عرفته فى كلام الشهيد و الجماعة (قلت) قوله و ثمرته تأتى على ذلك كله كما نبه عليه الشهيد و حينئذ لا يحتاج معه إلى غيره إذ معناه لا ثمرة له غيرها لأن

الحدود قيود يراد بها الحصر بمعنى الجمع و المنع و إليه أشار فى التذكرة بخاصة فى قوله عقد يقتضى تمليك المنفعة خاصة بعوض لازم فى حقيقتها و يخرج بقوله فى التذكرة لازم فى حقيقتها الوصية بالمنفعة على عوض بل و الصلح على المنفعة بعوض على أنها تعريفات لفظية يراد منها مجرد التمييز و التذكر و لذلك ترك وصف المنفعة بالمعلومة فى الكتاب و أكثر التعاريف بل قد ترك تعريفها أى الإجارة فى المبسوط و الكافى و الشرائع و الإرشاد و عرفت فى الوسيلة و جامع الشرائع بأنها عقد على منفعة بعوض و هو أخصر تعاريفها و فى (جامع المقاصد) بعد أن نقض بما سمعته قال و ربما دفع ذلك بقوله ثمرته لأن شيئا من العقود المذكورة ليس ثمرته هذا قال و فيه نظر لأن ذلك و إن لم يكن ثمرة العقد الذى هو نفس الماهية فإنه ثمرة بعض أنواعه و هو عقد فيتحقق النقض و لو قال عقد شرعى موضوع لنقل المنافع إلى آخره لسلم من هذا (و فيه) أنه يصدق حينئذ على هذا النوع الخاص من الوصية فلا يسلم من ذلك و كيف كان فلا أرى فرقا بين ما فى الكتاب و بين قوله فى الشرائع الأول فى العقد و ثمرته تمليك المنفعة إلى آخره حتى يسلم ما فى الشرائع مما يرد على ما فى الكتاب كما فهمه فى المسالك «۱» و اعترض أيضا فى جامع المقاصد على جعل الإجارة هى العقد بأنه يشكل أجرتك فى الإيجاب فإنه لا يراد به العقد ثم قال و لو جعلت الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة المعينة مدة معينة بعوض معلوم لسلم من هذا قلت لا ريب أن المراد فى الإيجاب فى أجرتك معنى آخر غير العقد كما هو الشأن فى بعتك و قد عرفت فى باب البيع أنهم اصطلحوا

---

(۱) إنه قد تقرر فى محله أن كلمات الفقهاء قيود كالحدود و لهذا أطبقوا على أن مفهوم اللقب فى كلامهم حجة و به ثبت الوفاق و الخلاف و لا يمنع أن يعدل عن هذا الاصطلاح فى بعض المواضع بقرائن تدل على ذلك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۳

و لا بد فيه من الإيجاب و القبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف (۱) فلا تنعقد إجارة المجنون و لا الصبى غير المميز (۲) و لا المميز و إن أذن له الولى على إشكال (۳) و الإيجاب أجرتك أو اكتريتك (۴)

على تسمية هذه المعاملات بالعقود و هذا منه بناء على ما استقر به فى باب البيع أنه النقل لا العقد لأنه الموافق لتصاريف البيع و ما يشتق منه و هو منه غريب على أنه لا يندفع بما قال إنه يسلم به منه فتأمل ثم عد إلى كلام الشهيد فقوله يخرج المعاوضة على العين و منفعتها المعينة إن جوزناه فيه أنا لا نجوزه لأن نقل العين من حين العقد يقتضى ملك المنفعة المملوكة للناقل فيمتنع نقلها بسبب آخر و العقود متلقاة من الشارع و لم يثبت شرعية عقد على عين و منفعة كما أن قوله قبل ذلك يخرج ما لا يصح الانتفاع به إلا مع ذهاب عينه (فيه) أن ذلك لا يعد عقدا و أن المنافع لا تملك فى أمثال ذلك و إنما الإذن يفيد جواز الانتفاع و بالإتلاف يصير مملوكا بنفسه لا منفعته فهو بيان للواقع لا احتراز

(قوله) (و لا بد فيه من الإيجاب و القبول الصادرين عن الكامل الجائز التصرف)

هذا العقد جائز مشروع بإجماع المسلمين كما فى المهذب البارع و لا خلاف فيه بين علماء الأمصار فى جميع الأعصار إلا ما يحكى عن عبد الرحمن الأصم أنه قال لا يجوز لأن ذلك غرر و هو غلط و العلم بالجواز ضرورى و الغرر لا معنى له مع الحاجة الشديدة و هى تعطيل أمور الناس بأسرها فإنه ليس لكل أحد دار و لا خادم و لا كل الناس عالمون بكل الصنائع كما فى التذكرة و هو لازم بإجماع المسلمين أيضا و قد نقل عليه إجماعنا مستفيضا كما ستسمع فيشترط فيه جميع ما يشترط فى مثله من العقود اللازمة مثل التنجيز و العربية إذا تمكن منها بدون مشقة و الماضوية و وقوع القبول على الفور و تقديم الإيجاب على المشهور و إن كان الأقرب عندنا عدم اشتراطه فى غير قبلت إلى غير ذلك و الأدلة على ذلك مستوفاة فى باب البيع و احترز بالجائز التصرف عن مثل المفلس و إن لم يصرح به فى المحترزات و الصبى و المجنون يحترز عنهما بالكامل

(قوله) (فلا تنعقد إجارة لمجنون و لا الصبى غير المميز)

بلا خلاف كما تقدم مثله فى باب البيع و غيره

(قوله) (و لا المميز و إن أذن له الولى على إشكال)

كما فى التحرير أيضا و الشرائع و لا ترجيح فى الحواشى و الكفاية و استظهر فى مجمع البرهان الجواز و الانعقاد إذا أذن له لانجبار نقصه بإذنه و قبول وصيته بالمعروف و هو ضعيف جدا و قد أقمنا على ذلك الأدلة و البراهين فى باب البيع و أسبغنا الكلام فيه و قد جزم بالعدم هنا فى التذكرة و فى (الإيضاح و المسالك و الروضة) أنه الأقوى و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح

(قوله) (و الإيجاب أجرتك و أكريتك)

يقال أجرنى داره و مملوكه يؤجرها إيجارا فهو مؤجر و ذلك مؤجر و لا يقال مؤاجر و لا آجر أما المؤاجر فهو من قولك آجر الأجير مؤاجرة كما يقال نازعه و عامله و أما الآجر فهو فاعل من قولك أجره يأجره أجرا إذا أعطاه أجرة أو قولك أجره يأجره إذا صار أجيرا له و قوله تعالى على على أن تأجرنى ثمانى حجج فسره بعضهم بالمعنى الأول فقال تعطينى من تزويجى إياك رعى الغنم هذه المدة و بعضهم بالثانى لأنه يقال تصير أجيرى و إذا استأجرت عاملا لعمل فأنت أجير بالمعنى الأول لأنك تعطى الأجرة و هو أجير بالمعنى الثانى لأنه يصير أجيرا لك و آجره اللّه لغة فى أجره أى أعطاه أجرة و أما أن الإيجاب أجرتك أو أكريتك فقد صرح به فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و ظاهرها الحصر فى ذلك و قد اقتصر فى الشرائع على أجرتك مع أنه جوزه بأعرتك و تردد فى بعتك كما ستسمع و سيأتى أن جماعة يذكرون فى الإيجاب ملكتك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۴

و القبول كل لفظ يدل على الرضا (۱) و لا يكفى فى الإيجاب ملكتك إلا أن يقول سكنى هذه الدار شهرا مثلا بكذا (۲) و لا تنعقد بلفظ العارية (۳) و لا البيع سواء نوى به الإجارة أو قال بعتك سكناها سنة لأنه موضوع لملك الأعيان (۴)

فتأمل و استظهر فى مجمع البرهان و الكفاية الاكتفاء بما دل على التراضى من الجانبين و قد يظهر ذلك من المراسم حيث قال تنعقد بالإيجاب و القبول و الحق ما عليه المعظم لأن صيغ العقود متلقاة من الشارع كما تقدم بيانه فى البيع

(قوله) (و القبول كل لفظ يدل على الرضا)

كما فى التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كل من تعرض للإيجاب و لم يتعرض له أى القبول كالشرائع و اللمعة و الروضة كما هو الشأن فى الصلح و الرهن و الكفاية و الحوالة و الضمان و قد يكونون أحالوه على البيع لأنها فى معناه و منه يعلم حال عبارة الكتاب و ما وافقه و فى (التذكرة) فيقول قبلت و استأجرت و استكريت (قلت) ينبغى أن يزيد اكتريت و تملكت و رضيت و ظاهر التحرير و الإرشاد و الروض الحصر فى قبلت حيث قال و القبول هو قبلت أن يقول قبلت

(قوله) (و لا يكفى فى الإيجاب ملكتك إلا أن يقول سكنى هذه الدار شهرا مثلا بكذا)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و هو معنى ما فى اللمعة و الروضة أو ملكتك منفعتها سنة و ذلك لأن التمليك يفيد نقل ما تعلق به فإذا ورد على الأعيان أفاد نقل ملكها و ليس ذلك مورد الإجارة فإذا أراد استعماله فى الإجارة علقه بالمنافع ليفيد نقلها إلى المستأجر بخلاف ما لو عبر بلفظ الإيجار و الإكراء فإنه لا يصح تعلقه إلا بالعين و لو أوردهما على المنفعة لم يصح كما هو ظاهر و به صرح جماعة

(قوله) (و لا ينعقد بلفظ العارية)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و هو الظاهر من الإرشاد و استشكل فى التحرير و جوزه فى الشرائع و وافقه عليه صاحب الروض و صاحب مجمع البرهان إذا ضم إليه شيئا يدل على الإجارة و هو الذى فهمه فى الروض من عبارة الإرشاد و هو مراده فى

الشرائع لأنه علله بتحقق القصد إلى المنفعة و معناه أن وجه الصحة فى جميع الألفاظ واحد و هو قصد نقل المنفعة مع صلاحية اللفظ فى الجملة (و فسره) فى المسالك بأن الإعارة لما كانت لا تقتضى ملك المستعير العين و إنما تفيد تسليطه على المنفعة و ملكه لاستيفائها كان إطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فتصح إقامتها مقام الإجارة كما يصح ذلك بلفظ الملك (و رده) بأن العارية أنما تقتضى إباحة المنفعة لا تمليكها و العوض لا يدخل فى ماهيتها بخلاف التمليك فإنه يجامع العوض و التجوز فى مثل ذلك خروج عن مقتضى العقود اللازمة انتهى و كلاهما كما ترى و الحق العدم لأن العقود متلقاة من الشارع فلا ينعقد عقد بلفظ آخر ليس من جنسه بمعنى أنه ليس بينهما اشتراك معنوى كملكت و لا تجوز قريب كما فى متعتك و أسلمتك فى البيع بل قد كان الأستاذ الشريف رحمه اللّه تعالى لا يجوز شيئا من العقود بشىء من المجازات كما تقدم بيان ذلك فى باب البيع محررا

(قوله) (و لا البيع سواء نوى به الإجارة أو قال بعتك سكناها سنة لأنه موضوع لملك الأعيان)

فلو قال بعتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا كما فى التذكرة و ظاهره الإجماع و قد جزم به أى بعدم الصحة فى الإرشاد و جامع المقاصد و فى (التحرير) أنه الأقرب و فى (المسالك و الروضة) أنه أصح و تردد فى الشرائع و لعله ليس فى محله مع تجويزه بلفظ العارية و لا ترجيح فى اللمعة و لا مانع من الصحة به كما فى مجمع البرهان و قد عرفت الحال و أنه ليس فى المسألة إشكال كما أنه لا خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۵

و هو لازم من الطرفين (۱) و لا تبطل بالبيع (۲)

فى عدم الصحة لو قال بعتك الدار شهرا

(قوله) (و هو لازم من الطرفين)

بلا خلاف أجده فى كتب الأصحاب من المقنع إلى الرياض بل هى بين مصرح فيه بذلك بجعله مسألة مستقلة كالكتاب و بين مصرح فيه بذلك فى مطاوى الباب و قد حكى عليه الإجماع فى جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر الكفاية و قد نفى عنه الخلاف فى موضع آخر من مجمع البرهان لعموم الأمر بالوفاء و للصحيحين و الخبر عن أبى الحسن موسى عليه السلام و الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر أو أقل قال كراه لازم إلى الوقت الذى تكاراه و مثله غيره مما ذكرناه بأدنى تفاوت و قال أبو الحسن على بن محمد العسكرى فيما كتبه للعبيدى فيما رواه فى الفقيه فى رجل دفع ابنه إلى رجل و سلمه منه سنة بأجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل آخر فقال سلم ابنك منى سنة بزيادة هل له الخيار فى ذلك و هل يجوز له أن يفسح ما وافق عليه الأول يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف

(قوله) (و لا تبطل بالبيع)

كما فى النهاية و المبسوط و الكافى و الوسيلة و الغنية و السرائر و الجامع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و إطلاقها يتناول البيع على غير المستأجر و ستعرف المصرح بذلك و المخالف و المتأمل و كيف كان فالبيع على غير المستأجر لا خلاف فيه و لا اشتباه و فى (الغنية) و ظاهر المبسوط و التذكرة الإجماع عليه و فى (الرياض) لا خلاف فيه و لا إشكال و فى (إيضاح النافع) أنه لا اشتباه فيه إنما الاشتباه فى البطلان إذا بيع على المستأجر (قلت) هذا أيضا لا خلاف فيه إلا من المصنف فى الإرشاد فإنه قرب البطلان على إشكال و إنما احتمل بعضهم بطلان الإجارة احتمالا و الأكثرون صرحوا بعدم البطلان كما يأتى بيانه عند تعرض المصنف له و الأصل فى ذلك بعد الإجماع الأصل و أن لا منافاة لأن البيع يتعلق بالعين و إن تبعتها المنافع حيث يمكن و الإجارة تتعلق بالمنافع و إن كان هناك منافاة فالذى ينبغى بطلان البيع لا الإجارة كما ستعرف عند تعرض المصنف له و الأخبار المستفيضة و قد عقد له فى الوافى بابا لكنه ترك فيه حسنة الحسين بن نعيم

و هى أصح أخبار الباب و قد رواها الشيخ فى وقوف التهذيب عن أبى الحسن موسى عليه السلام إلى قوله قال قال أبو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى و لكن يبيعه على أن الذى يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى تنقضى السكنى على ما شرط و كذا الإجارة و يدل عليه أيضا مكاتبة يونس إلى الرضا عليه السلام قال كتبت إلى الرضا عليه السلام أسأله عن رجل تقبل من رجل أرضا أو غير ذلك سنين مسماة ثم إن المقبل أراد بيع أرضه التى قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل أن يمنعه من البيع قبل انقضاء أجله الذى تقبلها منه إليه و ما يلزم المتقبل له فكتب له أن يبيع إذا اشترط على المشترى أن للمتقبل من السنين ما له و مكاتبة أحمد بن إسحاق الرازى و قد وسمها فى الرياض بالصحة و فيها سهل و مكاتبة إبراهيم بن محمد الهمدانى و مكاتبة أبى همام «۱» و ليس فى الروايات الثلاث الشرط المذكور فيما قبلها إذ ظاهرها توقف جواز البيع على الشرط المذكور و به أفتى محمد بن الحسن بن الوليد حكاه عنه فى الفقيه و لعل الوجه فيه وجوب الإخبار بما يشبه العيب الموجود حال البيع أو استحبابه على اختلاف

---

(۱) فى الخلاصة فى الكنى أبو همام له مسائل اسمه إسماعيل بن همام و وثقه فى الأسماء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۶

و لا العذر إذا أمكن الانتفاع (۱) و لا بموت أحدهما على رأى (۲)

القولين فيكون الشرط للإرشاد أو للكراهية لأنه يكون أساء أخاه المؤمن و لا يطرد فى غيره أو يكون الكراهية بمعنى الإرشاد و وجه شبهه بالعيب فى ذلك واضح لمكان نقص المنفعة المستوفاة بعقد الإجارة قال فى (الغنية) فعلى المشترى إن كان عالما بالإجارة الإمساك عن التصرف حتى تنقضى مدتها و إن لم يكن عالما بذلك جاز له الخيار فى الرد بالعيب بدليل الإجماع انتهى و قد عرفت أن ذلك ليس بعيب حقيقى إذ هو نقصان الخلقة أو زيادتها و هو منتف هنا و إنما الفائت منفعة العين و هو يجرى مجرى العيب فى التسلط على الفسخ من دون أرش و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى عند تعرض المصنف له

(قوله) (و لا العذر إذا أمكن الانتفاع)

كما فى الخلاف و ما تأخر عنه لا ـ ما لم يتعرض فيه له و فى (الغنية) الإجماع عليه لكن فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر إطلاق أنها لا ـ تبطل بالعذر و فى (الشرائع) و غيرها مما تأخر تقييده بما إذا أمكن الانتفاع و لم نعرف الخلاف لا من المصنف فى المختلف حيث قوى فيما إذا استأجر دكانا فسرق بزه و نحو ذلك بطلان الإجارة و يأتى نقل كلامه بتمامه و من أبى حنيفة و أصحابه على أنه خالف «۱» أصحابه فأثبت الفسخ لعذر للمكترى دون المكرى و هم أثبتوه لهما للعذر نعم قرب جماعة جواز الفسخ لكل منهما إذا عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق أو عرض مانع شرعى كخوف الطريق لتحريم السفر كما يأتى إن شاء اللّه تعالى عند شرح قوله و لو حدث خوف منع المستأجر و قد قسمنا العذر هناك إلى ثلاثة أقسام فلا ـ بد من الوقوف على ذلك و الأصل فى المسألة بعد الإجماع الأصل و عموم وجوب الوفاء بالعقود و من أمثلة إمكان الانتفاع خراب بعض المسكن و لا عبرة بإمكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر أرضا للزراعة فغرقت و أمكن الانتفاع بها بغيرها كصيد السمك كما يأتى للمصنف و غيره و يأتى هناك إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام

(قوله) (و لا بموت أحدهما على رأى)

و هو خيرة كافى أبى الصلاح و السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و القواعد للشهيد و اللمعة و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض و حكاه فى السرائر عن الأكثرين المحصلين و عن علم الهدى و ستعرف ما وجدناه من كلامه و فى المسالك عليه المتأخرون أجمع (قلت) لكن بلفظ الأشبه كما فى الشرائع و النافع و إيضاح النافع و ستسمع أن ظاهر المحقق التردد فى موضعين و الأقوى كما فى

التحرير و التنقيح و موضع من التذكرة و الأصح كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و قال فى (الإرشاد) كالكتاب على رأى فلا جزم به فى شىء من هذه و قد نفى الخلاف فى السرائر فى باب الإجارة عن بطلانها بموت المستأجر كما ستسمع نعم جزم به فى كشف الرموز و المختلف و اللمعة و المقتصر مع أن المصنف فى التذكرة فى موضع منها قال بقول الشيخ أو مال إليه كما ستسمع مضافا إلى عدم جزمه به فى بقية كتبه و لا ترجيح للشهيد فى غاية المراد و الحواشى كما أن أبا العباس لم يرجح فى المهذب لكن الغالب منه فيه عدم الترجيح كما أنه أى الشهيد الثانى فى الروض ظاهره التوقف حيث لم يرجح هؤلاء المتأخرون المتقدمون عليه فلم بجزم به من المتقدمين إلا التقى و من المتأخرين إلا كاشف الرموز و إن شئت قلت و أبو العباس (و كيف كان) فقد احتج على ذلك فى السرائر بأنه الذى تقتضيه أصول المذهب و الأدلة القاهرة عقلا و سمعا فالعقل أن المنفعة حق من حقوق المستأجر على المؤجر فلا تبطل بموته بل يرثه وارثه لعموم آيات الإرث و السمع

---

(۱) خالفه خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۷

.....

قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و هذا عقد يجب الوفاء به و إبطاله يحتاج إلى دليل و لن نجده فإن ادعى أحد إجماعا فقد بينا أن أصحابنا مختلفون و استند إلى أن السيد و التقى مخالفان و لعله أراد بأصول المذهب الاستصحاب و أصل العدم و أصل إباحة التصرف للمستأجر و أصل براءة ذمته من وجوب الاجتناب و إلى هذه الأصول أو بعضها أشار المحقق بقوله فى كتابيه أنه أشبه أى بأصول المذهب كما ذكره هو فى ضابط له و ما زيد على ذلك فى كشف الرموز و المختلف و الإيضاح و المهذب و التنقيح فهذه أدلة الجماعة الذين هم أول من خالفوا مع ما فى أولها من المصادرة و رجوع أول من استدل بها عنها و مخالفته لها كما ستعرف و ما كانت هذه الأدلة لتخفى على الشيخين و من وافقهما كما ستعرف و هم الذين أسسوا و أصلوا و فرعوا فما أعرضوا عنها مع ظهورها لكل من مارس الفن أدنى ممارسة إلا لأخبار أو سيرة أو إجماع كما ادعاه الشيخ و غيره كما ستسمع كيف لا و المقنعة و النهاية متون أخبار نعم لو كانت أدلة من خالف غامضة لقلنا ربما غفلوا عنها و لذلك تراهم ما جزموا بل أتوا بالأشبه و الأقوى كما عرفت نعم زاد الشهيد فى غاية المراد الاستدلال بصحيح على بن يقطين المتقدم آنفا قال سألت (أبا الحسن عليه السلام) عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر أو أقل فقال الكراء لازم إلى الوقت الذى تكارى إليه و الخيار فى أخذ الكراء لربها إن شاء أخذ و إن شاء ترك (و بما رواه) محمد بن سهل عن أبيه عن أبى الحسن عليه السلام فى الرجل الحديث و هو مثل الأول بدون تفاوت قال و اللزوم أعمّ منه فى الحياة و الممات بالنسبة إليهما قلت مع ترك الاستفصال فى الأول و مثلهما صحيحة على بن يقطين الأخرى و صحيحة أبى بصير و هى كلها ظاهرة و المراد منها أن المستأجر يحاول نقص الكراء لأن الغالب فى السفينة أن لا تستعمل فى جميع السنة فحاول نقص الكراء بقدر تعطيلها (فأجابه عليه السلام) بأنه لازم للمستأجر و الخيار للمؤجر فلعل ظهورها فى الإحياء لا يكاد ينكر و لهذا لم يعملوا بها فيما إذا كان المؤجر موقوفا عليه و مات كما يأتى ثم إن الذى ينبغى أن يراد بالكراء الأول الإجارة قال فى (التذكرة) الكراء و إن اشتهر فى الأجرة لكنه فى الأصل مصدر تكاريت و يراد بالكراء الثانى الأجرة فيخرج الخبر عن الاضطراب و زاد فى مجمع البرهان الاستدلال بالصحيح إلى إبراهيم بن محمد الهمدانى قال كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام و سألته عن امرأة أجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الإجارة فى كل سنة عند انقضائها و لا يقدم لها شىء من الإجارة ما لم ينقض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منتقضة بموت المرأة فكتب عليه السلام إن كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة فإن لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شيئا منه فيعطى ورثتها

بقدر ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء اللّه تعالى قال فى (مجمع البرهان) و هى صريحة فى المطلوب و لا يضر عدم صحة سندها لأنها مؤيدة (قلت) الرواية صحيحة كما ستعرف قال و بيان دلالتها على المطلوب أنها تدل على عدم البطلان بموت المؤجر صريحا و بموت المستأجر بالإجماع المركب (قلت) الأقوال أربعة ذكرها فى التذكرة كما ستسمع فلا إجماع مركب و كأنه فهم من قوله عليه السلام فلورثتها تلك الإجارة أنهم يرثون عقد إجارتها و يكون لهم ما كان لها (و قد يقال) إنه لما لم يقل على ورثها إنفاذ الإجارة كما فى السؤال و لم يقل الإجارة منتقضة و قال لهم تلك الإجارة أراد أن لهم تلك الأجرة التى مضى وقتها ثم بينه بأنه إن كان الماضى الثلث أو نحوه أعطى ورثتها بقدر ما مضى فيكون أتقى من أصحاب الرأى و ترك الجواب عن السؤال بطرفيه و الغالب فى المكاتبات حملها على التقية و الرواية كادت تكون ظاهرة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۸

.....

ذلك و إلا لكان الجواب كلمة واحدة و هو إما إنفاذ الإجارة أو أن الإجارة منتقضة فعدوله عن ذلك و الأخذ فى بيان الواضحات و استعمال الإجارة بمعنى الأجرة و التزامه تقدير مضاف قاضية بالتقية أو يقول إنه أراد أن أمر تلك الإجارة و هى عشر سنين لورثتها إن شاءوا نقضوا و إن شاءوا تركوا فكانت دليلا على هذين الاحتمالين دليلا للمتقدمين و لعله من المعلوم أن القائلين بالبطلان يقولون إن للورثة إجازة ذلك فمعنى البطلان توقفه على الإجازة كما يأتى فى مثله قريبا فليلحظ ذلك جيدا (سلمنا) لكنا نقول إنه مجمل لا يدل على أحد القولين سلمنا لكن أكثر هؤلاء أعرضوا عنه و عن الصحاح الآخر فيما إذا كان المؤجر موقوفا عليه كما يأتى قريبا و ليست إجماعية حتى يقال خرجنا عن إطلاقات هذه الأخبار للإجماع و عن أبى على أنه قال لو مات المستأجر قام وارثه مقامه و لم يصل إلينا عن العمانى و الصدوقين و الراوندى فى ذلك شىء و أما القول ببطلانها بموت أحد المتعاقدين فهو خيرة المقنعة و النهاية و الخلاف و المبسوط فى موضعين منها و المراسم و المهذب و الوسيلة و الغنية و جامع الشرائع و هو ظاهر التذكرة بل و السرائر فى موضع آخر كما ستسمع كلاميهما و هو المحكى فى كشف الرموز عن البشرى و حكاه القاضى فى المهذب عن السيد كما فهمه منه فى التنقيح قال فى (المهذب) تنفسخ الإجارة بالموت و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الميّت هو المستأجر أو المؤجر و عمل الأكثر من أصحابنا على أن موت المستأجر هو الذى يفسخها لا موت المؤجر و كان شيخنا المرتضى يساوى بينهما فى ذلك و ظاهره بل صريحه أنه كان يساوى بين موت المؤجر و المستأجر فى البطلان و قال فى (التنقيح) نقل القاضى عن المرتضى أنه ساوى بينهما و الظاهر أن المراد فى البطلان و حينئذ فنسبة القول بالصحة مطلقا إلى المرتضى كما نقله ابن إدريس منظور فيه انتهى و ما حكاه فى السرائر عن السيد فى المسائل الناصرية فى مسألة المائتين منها (ففيه) أنه ليس فيها إلا قوله فى بحث العمرى و إنما ورث الورثة هذه المنافع كما يرثون منافع الإجارة و هو يدل على أن موت المستأجر لا يبطلها و يمكن تأويله نعم ما قال فى المختلف أن السيد لم يصرح بما نقله عنه ابن إدريس و اعتذر عنه فى غاية المراد بأن نظره أى ابن إدريس إلى أن كل من لم يبطلها بموت المستأجر لم يبطلها بموت المؤجر و القول الرابع لم يقل به أحد (و فيه) أنه قال فى التذكرة ما نصه و قال بعض علمائنا تبطل بموت المؤجر خاصة دون المستأجر و عكس آخرون و قال فى (السرائر) فى مسألة ما إذا استأجر امرأة لترضع ولده فمات واحد من الثلاثة أنها تبطل بموت الأب لأنه المستأجر و لا خلاف أن موت المستأجر يبطل الإجارة فإذا كان بين الحكمين تلازم كما ذكره قبل ذلك فى باب المزارعة كان الخلاف منفيا (منتفيا خ ل) أيضا عن بطلانها بموت المؤجر و يكون ما حكاه هناك عن الأكثرين المحصلين غير صحيح (و كيف كان) فقد استدل فى الخلاف على بطلانها بموت المؤجر و المستأجر بإجماع الفرقة و أخبارهم و قال إن قول بعض أصحابنا إن موت المستأجر يبطلها لا ـ موت المؤجر شاذ لا ـ يعول عليه و قال فى (الخلاف) أيضا فيما إذا استأجر امرأة لترضع ولده إن عموم الأخبار التى وردت فى أن الإجارة تبطل بالموت تتناول هذا الموضع انتهى و قال فى (الغنية) تنفسخ بموت أحد المتعاقدين بدليل الإجماع الماضى ذكره لأن من

خالف من أصحابنا لا يوبه «۱» بخلافه فى دلالة الإجماع و قال فى (المبسوط) الموت يفسخ الإجارة سواء كان الميّت المؤجر أو المستأجر عند أصحابنا و الأظهر عندهم أن موت المستأجر يبطلها و موت المؤجر لا يبطلها

---

(۱) لا يوبه به لا يبالى به (قاموس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۷۹

.....

و فيه خلاف و فى موضع آخر منه إذا مات المستأجر قام وارثه مقامه عند قوم و عندنا تنفسخ الإجارة انتهى و لا تنافى بين الظاهر و الأظهر لأن معناه أن الظاهر عندهم بطلانها بموت كل منهما و الأظهر عندهم بطلانها بموت المستأجر و مع ذلك قال إن الأظهر فيه خلاف نعم ينافى قوله الأظهر ما فى الخلاف و الغنية من أنه شاذ لا يوبه به و لا يعول عليه و يشهد لهما قوله فى الشرائع أن بطلانها بموت كل واحد منهما هو المشهور و يشهد لما فى المبسوط ما فى المهذب من أن عليه عمل الأكثر و ما فى السرائر من نفى الخلاف فيه لكن يخدشه أن ظاهر السيد فى الناصرية أن موت المستأجر لا يبطلها و أن المفيد و سلار الذى هو أقدم من القاضى و الشيخ أنها تبطل بموت كل واحد منهما فالتتبع و الوجدان يشهدان لما فى الخلاف و لم نجد للصدوقين و العمانى و الراوندى نصا و لا إشارة فى ذلك و الأظهر فى عبارة المبسوط أن مراده بالأظهر عندهم الأظهر عند العامة كما هو عادته و بذلك يرتفع الإشكال عن القوم فى عبارته (و كيف كان) فالإجماع محكى على بطلانها بموت كل منهما فى الخلاف و الغنية و ظاهر المبسوط و كذا السرائر إن جرينا على ما ادعاه من التلازم و قد اعتضدت هذه الإجماعات بشهرة الشرائع و ناهيك به ناقلا ضابطا محققا و قد ادعى الشيخ فى موضعين من الخلاف ورود الأخبار فى ذلك مصرحة به تارة و عامة أخرى و لا فرق بين ما يحكيه و بين ما يرويه أقصى ما هناك أن ما حكاه مرسل قد اعتضد بالإجماعات و انجبر بشهرة الشرائع بل هى بين المتقدمين معلومة و نعم ما قال فى التذكرة و الشيخ استدل بإجماع الفرقة و أخبارهم و لا شك فى عدالته و قبول روايته مسندة فتقبل مرسلة هذا كله مضافا إلى ما فهمناه من خبر إبراهيم الهمدانى و هو ابن محمد الهمدانى و هو و أولاده كانوا وكلاء الناحية و قد وثقه الإمام عليه السلام و روى عنه الثقات و عمّر عمرا طويلا و يؤيد ذلك أن المقنعة و النهاية و الوسيلة و المراسم متون أخبار على أن ابن إدريس على أصله غير مخالف و أقصى ما قال المحقق أنه أشبهه بأصول المذهب و لا شبهة فى ذلك فلعله غير مخالف على أنه فى مسألة استئجار المرضعة كأنه متردد و هو أى التردد ظاهرة فى باب الوقف فأما ما فى الرياض من أن الإجماعات متعارضة فإجماع الخلاف و الغنية مدعى على البطلان بالموت مطلقا و إجماع المبسوط على عدمه كذلك و اختصاص البطلان بموت المستأجر نعم هى متفقة على البطلان بموته (ففيه) أنك قد سمعت معاقد الإجماعات جميعها بعباراتها برمتها فكأنه ما لحظها و عول على النقل على أنا ما وجدنا من نقل جميع ما حكاه بعد فضل التتبع ثم إنا لا نلتفت إلى النقل مع العيان مضافا إلى ما هو الأظهر من عبارة المبسوط ثم إنه قال إن هذه الإجماعات معارضة بما هو أقوى منها و عد بعض ما ذكرناه فى حجة المتأخرين و احتمل أن يكون من أدلتهم خبر إبراهيم بن محمد و قد عرفت أن هذه الأدلة لا تخفى على أولئك الأجلة و طرف شىء قوله فى السرائر و استدل الشيخ على صحة ما اختاره فى مسائل خلافه بأشياء نرغب عن ذكرها تستيرا على قائلها انتهى مع أن هذا الكلام أخذ بالغيوب و أطرافها و ما كنا نؤثر أن يقع من مثله ثم إنه وقع هو فيما هو أعظم منه و هو ما قد سمعته «۱» و الذى أشار إليه فى السرائر من كلام الخلاف أنه رغب عن ذكره هو الذى جرى المتأخرين على

---

(۱) من التناقض بين قوليه و بين نقليه من دون تقادم عهد و الشيخ إنما استدل بدليل ضعيف قد ذكره جماعة من علماء العامة منهم جميع أصحاب الرأى و جماعة من أصحابنا غير مبالغين هذه المبالغة فى الإنكار (منه عفا اللّه عنه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۰

إلا أن يكون المؤجر موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالأقرب البطلان فى الباقى فيرجع المستأجر على ورثة المؤجر بباقى الأجرة (۱)

المخالفة و هو قوله و أيضا فإن المكترى دخل على أن يستوفى المنفعة من ملك المكرى فكيف يستوفى من ملك الوارث و قد زال ملك المكرى انتهى و مثله ما فى الغنية و غرضه أن المنافع تحدث و تتجدد على ملك الوارث لأن المنفعة أنما يملكها المؤجر تبعا للعين باعتبار أنها تابعة لها لا تنفك عنها فإذا مات المؤجر تنتقل العين و المنفعة إلى الوارث هذا هو الأصل و قد دلت عليه الأخبار و الإجماع فى المقام و قد يخرج عنه لإجماع أو غيره كما تقدم من جواز بيعها و نحوه هذا بالنسبة إلى المؤجر و أما بالنسبة إلى المستأجر فمناطها أنه هل يملك المنفعة إلى مدة الإجارة أو إنها إنما يملكها مع صلاحيته للملك فعلى الثانى تبطل بموته و هذان و إن كانا ضعيفين لكنه إنما أخذ الأول فى الخلاف مؤيدا و نظره إلى الإجماع و الأخبار كما هو عادته فيه و لا ترجيح لأحد القولين بموافقة العامة و مخالفتهم لأنهم مختلفون فى ذلك كاختلافنا فالشافعى و أحمد و مالك و إسحاق و أبو ثور و البستى و ابن المنذر أنها لا تبطل بموت أحد منهما و الثورى و أصحاب الرأى و الليث أنها تبطل بموت كل منهما

(قوله) (إلا أن يكون المؤجر موقوفا عليه فيموت قبل انتهاء المدة فالأقرب البطلان فى الباقى فيرجع على ورثة المؤجر بباقى الأجرة)

هذا الاستثناء ذكره هنا المحقق فى الشرائع قال إذا أجر البطن الأول الوقف مدة ثم انقرضوا فى أثنائها فإن قلنا الموت يبطل الإجارة فلا كلام و إن لم نقل فهل تبطل هنا فيه تردد أظهره البطلان لأنا قد تبينا أن هذه المدة ليست للمؤجرين فيكون للبطن الثانى الخيار بين الإجارة و بين الفسخ و يرجع المستأجر على تركة الأولين بما قابل المتخلف انتهى و قد قرب هنا البطلان فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و وقف الكتاب و جزم به فى وقف الخلاف و المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الدروس و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة «۱» و الكفاية و إجارة اللمعة و اللمعة و المسالك و الروضة «۲» و الأصل فى ذلك أن أهل البطن الثانى يتلقون عن الواقف لا عن الموقوف عليهم لأن الواقف قد جعل الوقف على من بعده بالأصالة و إن تأخر ملك من بعده عن ملكه فلا يكون له التصرف فى المنفعة إلا زمان الاستحقاق لها و لهذا لا يملك إتلافها مطلقا بخلاف ملكه المطلق و قد أوضحنا الفرق بين المالك و الموقوف عليه فى باب الوقف فليلحظ لكن إطلاق الأخبار الصحيحة بل و خبر الهمدانى التى استدلوا بها على عدم البطلان بموت أحدهما يتناول ذلك إلا أن يدعى أنه نادر و قد عرفت الحال فيها و كأن شيخنا صاحب الرياض متردد حيث قال عند جماعة (و وجه) احتمال عدم البطلان أنه مالك لها حقيقة فلا تبطل الإجارة المحكوم بصحتها و هو ضعيف و على تقدير البطلان بمعنى عدم إجازة البطن الثانى كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و غيرها إن كانوا قد قبضوا الأجرة رجع أهل البطن الثانى على ورثة المؤجر بما قابل الباقى مع الدفع كما صرح به فى وقف المبسوط و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة «۳» و الكفاية و به صرح جماعة فى الباب

---

(۱) فى نسخة و الروض و الروضة فأسقطنا لفظ الروض لأنه لم يكتب فيه الوقف و إنما كتب فيه الطهارة و الصلاة فقط و لعله كان بدله اسم كتاب آخر فحرف من النساخ فليراجع

(۲) فى ثلاث نسخ و الروضة و الروضة فأسقطنا لفظ الروض لما عرفت

(۳) فى ثلاث نسخ و الروض و الروضة و قد عرفت الحال (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۱

و لا يتعلق به خيار المجلس (۱) و لو شرطا خيارا لهما أو لأحدهما أو لأجنبى صح سواء كانت معينة كان يستأجر هذا العبد أو فى

الذمة كالبناء مطلقا (۲)

[الفصل الثانى فى أركانها]

اشارة

(الفصل الثانى) فى أركانها و هى ثلاثة المحل و هى العين التى تعلقت الإجارة بها كالدار و الدابة و الأرض و غيرها و العوض و المنفعة (۳)

و فى (التذكرة و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) أن المؤجر لو كان ناظرا و أجرها بنظره لمصلحة البطون لم تبطل بموته و به صرح بعض هؤلاء فى باب الوقف لكن الصحة حينئذ ليست من حيث إنه موقوف عليه بل من حيث إنه ناظر و فى (الإيضاح) أن الأقوى البطلان مطلقا لأن استحقاق النظر كاستحقاق النافع و يأتى لجامع المقاصد فى مسألة ما إذا أجر الولى و مات أنه إن آجر ناظر الوقف ثم مات فلا يبعد أن لا تنفسخ الإجارة إن بقى البطن الأول لثبوت ولايته عليه أما بالنسبة إلى البطن الثانى إذا كان موته قبل وجوده و استحقاقه فلا انتهى و هو تفصيل يخالف كلامه هنا و كلام غيره فى المقام و تمام الكلام فى باب الوقف فليلحظ و استثنى أيضا جماعة الموصى له بمنفعتها مدة فيؤجرها كذلك و مثله ما لو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه

(قوله) (و لا يتعلق به خيار المجلس)

كما صرح به هنا فى الشرائع و غيرها و قد تقدم الكلام فى ذلك مسبغا فى خيار المجلس و قد نقلنا هناك الإجماع على أنه لا يثبت فى غير البيع عن الغنية و التذكرة و ظاهر تعليق الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و حكى الشهيد عن المبسوط أنه جوز اشتراطه و قال أى الشهيد إنه إن أراد به مع تعيين المدة فمسلم و إلا فمشكل و فى (جامع المقاصد) لك أن تقول إنه إذا سلم جواز اشتراطه فلا وجه لاشتراط تعيين المدة لأنه حينئذ لا يكون خيار مجلس بل خيار شرط نعم فى جواز اشتراطه تردد من حيث إنه على خلاف الأصل لجهالة مدته فيقتصر فيه على مورد النص و لأنه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجبا لجهالته فى شىء من العوضين بخلاف ما إذا لم يثبت إلا بالاشتراط فإن اشتراط المجهول يجهل العوض (قلت) هذا هو الذى أراده الشهيد و حاصله أن خيار المجلس يختلف بالزيادة و النقصان و لا يقدح ذلك فى البيع لثبوته فيه بالنص فإذا اشترط فلا بد من ضبطه بمدة و لا يخفى ما فى الوجه الثانى فى عبارة جامع المقاصد لأنه يرجع بالأخرة إلى الأول

(قوله) (و لو شرطا خيارا لهما أو لأحدهما صح سواء كانت معينة كأن يستأجر هذا العبد أو فى الذمة كالبناء مطلقا)

و نحو ذلك ما فى الشرائع و قد أراد بيان أن عقد الإجارة يقبل خيار الشرط سواء كانت معينة أو مطلقة كما إذا استأجره للبناء غير مقيد ببناء شخص مخصوص و نبه بقوله سواء كانت معينة على خلاف بعض العامة حيث جوز خيار الشرط فى المطلقة لا المعينة و قد تقدم لنا فى خيار الشرط أنه يجرى فى العقود اللازمة ما عدا النكاح و الوقف و أن المقدس الأردبيلى استظهر من التذكرة الإجماع عليه و قد أسبغنا الكلام فيه فى الباب بما لم يوجد فى كتاب و هل يدخله خيار الغبن قد تقدم لنا فى بابه أنه صرح فى شرح الإرشاد للفخر و التنقيح و إيضاح النافع أنه يعم سائر المعاوضات و أنه قد يظهر من التذكرة و قلنا ينبغى النظر إلى الدليل فإن كان هو الإجماع لم يعم و إلا عم للعموم و قال أبو العباس إنه لا يدخل فى الصلح و الحق أنه يعم كخيار العيب و الرؤية لأنها من توابع المعاوضات لكن لنا تفصيل فى خيار الغبن و فى الصلح تقدم محررا و ستسمع كلامهم إن شاء اللّه تعالى فيما إذا ظهر فى العين عيب أو ظهرت على خلاف الوصف

الفصل الثانى فى أركانها (و هى ثلاثة المحل و هو العين التى تعلقت الإجارة بها كالدار و الدابة و الآدمى و غيرها و العوض و المنفعة)

قد جعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۲

[المطلب الأول المحل]

(المطلب الأول) المحل كل عين تصح إعارتها تصح إجارتها (۱)

الأركان فى التذكرة أربعة المتعاقدين و الصيغة و الأجرة و المنفعة و ترك المحل و ترك هنا المتعاقدين و الصيغة و قال فى (الحواشى) ركن الشىء ما يتقوم به ذلك الشىء و لما كانت إنما تتقوم بهذه الثلاثة أطلق عليها أركانا مجازا و فى (جامع المقاصد) أن المعروف أن الركن ما كان داخلا فى الماهية و معلوم أن الإجارة على ما فسرها به من كونها عقد لا تكون هذه الأمور داخلة فى مفهومها و إن أراد بالركن هنا ما يشتد توقف الماهية عليه مجازا فالمتعاقدان أيضا كذلك (قلت) قد حكى عن الآبى و المقداد أن ركن الشىء جانبه الأقوى و رد عليهما بأن المعروف فى المعاملات أن الركن ما يتقوم به الشىء و قد قال المصنف فى باب البيع إن أركانه ثلاثة الصيغة و المتعاقدان و العوضان و قد جعلها هناك فى جامع المقاصد أركان المقصد لا أركان البيع و الأمر فى ذلك سهل

(قوله) (المطلب الأول المحل كل عين تصح إعارتها تصح إجارتها)

بلا خلاف كما فى المبسوط و السرائر و بلا خلاف ممن يعتد به كما فى الغنية و إجماعا كما فى الغنية أيضا و ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع و فى (فقه الراوندى) كل ما يستباح بعقد العارية يجوز أن يستباح بعقد الإجارة بلا خلاف و الأمثلة فى كلامه لا تقضى بقصر الحكم عليها و قد صرح بالحكم فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و غيرها و فى (جامع المقاصد) أن هذا أكثرى إذ الشاة تصح إعارتها للحلب و لا تصح إجارتها و قيد فى التنقيح عبارة النافع فقال كل عين تصح إعارتها مع بقاء عينه تصح إجارته و نحوه ما فى المسالك فى تقييد عبارة الشرائع من قوله تصح إعارته بحسب الأصل أى القاعدة و فى (مجمع البرهان و الكفاية) كلما تصح إعارته من الأعيان للانتفاع به بالمنفعة التى لا تكون عينا تصح إجارته و فى (اللمعة) كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح إعارته و إجارته و غرض الجميع إخراج المنحة فإنها تجوز إعارتها مع أن المقصود منها و هو اللبن لا تبقى عينه و لا تصح إجارتها كذلك (و نحن نقول) إن قام إجماع على عدم صحة إجارتها للحلب كما حكاه مولانا المقدس الأردبيلى عن التذكرة و غيرها فذاك لكن الظاهر عدم تحققه لمكان إطلاقات هذه الإجماعات المستفيضة و الفتاوى و قد تتبعنا التذكرة فرأيناه قد ذكر فى عدة مواضع أنه لا يجوز استئجار الشاة للحلب من دون حكاية إجماع صريح و لا ظاهر و كذلك غير التذكرة و قد عاودنا النظر مرارا فى نسختين من التذكرة و فى غيرها فلم نجد ما ذكر و لعله نظر إلى قوله فى التحرير أما ما لا يمكن استيفاء المنفعة منه إلا بإتلافه كالطعام و الشمع فإنه لا تصح عندنا الإجارة فيه بل الظاهر أنه ما أراد إلا هذه لكنه قال بعد ذلك بتسع مسائل أو عشر و فى جواز استئجار الغنم و الإبل و البقر ليأخذ لبنها و يسترضعها لسخاله إشكال و قد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان انتهى فكيف يدعى الإجماع عليه و هو يستشكل فيه (و قد استدل) فى التذكرة على جواز إعارة الشاة للحلب بصحيحة عبد اللّه بن سنان و حسنة الحلبى ففى الأول أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل دفع إلى رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة لكل شاة كذا و كذا فى كل شهر قال لا بأس بالدراهم فأما السمن فلا أحب ذلك إلا أن تكون حوالب فلا بأس و نحوه الحسن قال فى (التذكرة) و

إذا جار ذلك مع العوض فبدونه أولى و أنت خبير بأن جواز ذلك مع العوض دائر بين البيع و الإجارة و الأول ممنوع إجماعا فتعين الثانى و أما الصلح فلا تعرض له فى الخبرين إن أجزناه فى مثل ذلك إلا أن تقول إن هذه معاوضة على حده لكنه قد صرح فى المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۳

و إجارة المشاع جائزة كالمقسوم (۱) و كذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط المالك التخصيص. (۲)

و غيره بجواز استعارة الشاة للحلب و نقلنا عليه هناك الإجماعات المستفيضة من المتأخرين و قد قالوا هنا كلما تصح إعارته تصح إجارته فيكون من باب الإجارة و ليس هذه مما يغفل عنه مضافا إلى تقارب البابين فى مصنفات بعضهم و قد استمرت الطريقة على ذلك فى الشامات و العراق و العجم و هذا الفحل يستأجر للضراب و القصد الماء و الضئر لإرضاع الولد و كذا البئر للاستقاء و الكاتب للكتابة و منه المداد إلى غير ذلك مما فيه انتفاع باستيفاء المنفعة و العين كاستئجار الحمام و الاستئجار للصبغ (إلا أن تقول) إن هذه مما دعت إليها الضرورة و الحاجة (فنقول) إن هذه دلت عليها الأخبار و إطلاقات الإجماعات و قد تدعو الضرورة إليها و يأتى للمصنف و غيره تجويز استئجارها إذا دعت إليها الحاجة لتربية الولد (و ليعلم) أن هذه القاعدة قد نقضها الشيخ و ابن إدريس أما الشيخ فقد منع فى المبسوط و الخلاف إجارة حائط مزوق للنظر إليه و التفرج و التعلم منه لأن المنع قبيح فأجرته قبيحة و هذه العلة لا تجىء فى العارية و مراد الشيخ من القاعدة التلازم فى النفى و الإثبات بمعنى أن كل ما لا تصح إجارته لا تصح إعارته و أما ابن إدريس فإنه صحح إعارة الدراهم و الدنانير و قوى فى آخر كلامه عدم صحة إجارتها و فى المسألتين كلام للمصنف فى المختلف يأتى إن شاء اللّه تعالى بيان الحال فيه

(قوله) (و إجارة المشاع جائزة كالمقسوم)

كما فى المبسوط و الخلاف و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و الروض «۱» و مجمع البرهان و فى التذكرة الإجماع عليه سواء أجره من شريكه أو من الأجنبى انتهى و لا فرق عندنا كما فى الروضة بين أن يأجره من شريكه و غيره و فى (المسالك) أنه موضع وفاق و خالف بعض العامة فمنع من إجارته لغير الشريك قلت هو أحد قولى أبى حنيفة (دليلنا) على ذلك بعد الإجماع عموم أدلة الإجارة و لا مانع إلا الشركة و الإشاعة و لا تصلحان للمنع لعدم المنافاة مضافا إلى الأصل إلا أنه لا يسلم العين المشتركة إلا بإذن الشريك و إذا لم يأذن يرفع أمره للحاكم كما إذا تنازع الشريكان و إذا لم يكن المستأجر عالما ثبت له الخيار

(قوله) (و كذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط المالك التخصيص)

كما صرح بذلك كله فى جامع المقاصد و غيره و هو معنى ما فى الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و غيرها قال فى (الغنية) إذا ملك المستأجر التصرف بالعقد جاز له أن يملكه لغيره على حسب ما يتفقان عليه من زيادة أو نقصان (اللّهمّ) إلا أن يكون استأجر الدار على أن يكون هو الساكن و الدابة على أن يكون هو الراكب فإنه لا يجوز و الحال هذه إجارة ذلك لغيره على حال بدليل الإجماع و نحوه من دون تفاوت أصلا ما فى السرائر من دون دعوى الإجماع و فى (الشرائع) و ما ذكر بعدهما للمستأجر أن يؤجر إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه و فى (الإرشاد أيضا و الروض) له أن يركب مثله إلا مع التخصيص و إطلاقه يتناول ما كان بالإجارة و بدونها و فى (المبسوط) له أن يركب مثله أو دونه و فى (التحرير) يجوز إيجار العين المستأجرة سواء رضى المالك أم لا بشرطين أحدهما أن يؤجر لمثله أو دونه الثانى تجريد العقد عن شرط التخصيص

---

(۱) كذا فى نسختين و قد مر له نظير و عرفت أن الروض لم يكتب فيه زيادة على الصلاة و التصحيف محتمل (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۴

.....

و قد نبه على تفسير التخصيص فيه و فى غيره بأن لا يركب الدابة غيره و أن يستوفى المنفعة بنفسه و ستسمع ما فيه و ما ينزل عليه (و كيف كان) فقد حكى الإجماع على جواز إيجار العين المستأجرة فى ظاهر الغنية أو صريحها و قد سمعت عبارتها و صريح التذكرة قال لو استأجر دارا أو دابة أو غيرهما من الأعيان التى يصح استئجارها جاز له أن يؤجرها من غيره عند علمائنا أجمع و فى (مجمع البرهان و الكفاية) أن الظاهر عدم الخلاف فى جواز إيجار الدار التى استؤجرت إذا لم يشترط استيفاء المنفعة بنفسه و لا أرى وجها للاقتصار على ذكر الدار إلا ما ستسمع مما سنذكره فى الراكب و قد حكيت الإجماعات على الجواز إذا أجر بمثل ما استأجر جنسا و قدرا أو بأقل و على الجواز فيما إذا أجر بزيادة إذا أحدث فى العين عملا و إن لم يقابل الزيادة كما ستسمعها مفصلة إن شاء اللّه تعالى مضافا إلى الأصل و أنه قد ملك المنفعة و إطلاق النصوص المستفيضة فى باب كراهية إجارة الأرض بأكثر مما استؤجرت به و يدل عليه فى الأرض صريحا صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل استأجر أرضا بألف درهم ثم أجر بعضها بمائتى درهم ثم قال له صاحب الأرض الذى أجره أنا داخل معك فيها بما استأجرت فتنفق جميعا فما كان فيها من فضل كان بينى و بينك قال لا بأس و يدل عليه صريحا فى الدابة صحيحة على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت فما عليه قال إن كان اشترط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها و إن لم يسم فليس عليه و قد دلت أيضا على عدم الصحة إذا اشترط المالك عليه التخصيص و قد حكى عليه الإجماع فى صريح الغنية و التنقيح نعم إذا شرط المستأجر الأوّل على الثانى استيفاء المنفعة له بنفسه صح و هو مما يرد على العبارة و نحوها لأن استيفاءها بنفسه أعمّ من استيفائها لنفسه كما صرح بذلك جماعة على أنه ظاهر إلا أن ينهاه عن نفس الإجارة من الغير بالشرط فلا يصح كالأول و إن استوفى هو المنفعة و قد يذب عن العبارة و نحوها بأن هذا الشرط غير صحيح إلا أن يصرف إلى أمر آخر كأن يؤجره المستأجر الأول و يشترط عليه فى متن العقد أن يعبره له تلك المدة أو نحو ذلك و ينبغى التنبيه لأمور (الأول) أنهم قيدوا الجواز بعدم التخصيص و قد قالوا إن الإجارة إذا كانت للركوب فلا بد من تعيين الراكب إما بالمشاهدة أو بالأوصاف الرافعة للجهالة القائمة مقام المشاهدة فمع تعيين كون المستأجر هو الراكب يكون ذلك تخصيصا فكيف يقولون يجوز له أن يركب غيره و أن يؤجره إلا مع التخصيص إلا أن تقول إنهم أرادوا بالتخصيص التنصيص على أن لا يركب غيره ففى الراكب حينئذ تخصيصان و أحدهما لا ينافى الآخر فالتخصيص الحاصل من المشاهدة و الأوصاف يقضى بجواز إركاب من كان مثله أو دونه كما صرح به الراوندى فى فقهه و هو قضية كلام غيره كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و التخصيص الحاصل من الاشتراط هو أن لا يركب غيره و إن كان مثله أو دونه كما هو الظاهر من الصحيحة المتقدمة فإن ظاهرها التنصيص على أن لا يركبها غيره لكنها ظاهرة فى عدم التفصيل بين الأثقل و المساوى و الأخف مخالفة لما يظهر من المبسوط و التحرير و الإرشاد من التقييد بمثله و بالجملة نافية للتخصيص الأول إلا أن تقول إن الأثقل خارج بالعقل و الاعتبار فالصحيحة جارية على ما هو المتعارف يستأجر الإنسان لنفسه و لما هو مثله من مستوى الخلقة و لا دلالة فيها حينئذ على عدم اشتراط المشاهدة و الوصف نعم إن قلنا إن الأثقل غير خارج كان مقتضاها جواز الإركاب و عدم الضمان إلا مع التعيين و الشرط لمكان ترك الاستفصال ثم إنهم يستندون فى اشتراط المشاهدة و الوصف إلى الجهالة و الغرر و إلى اختلاف الناس بكثرة الحركات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۵

.....

و شدتها و قلتها و كثرة السكنات لكنه من البعيد معرفة الثانى بالوصف بل و بالمشاهدة و كأنهم أرادوا المبالغة فليتأمل ثم إن المصنف

و المحقق الثانى ذكرا مثل ذلك فى المسكن فقد قال فيما يأتى من الكتاب و يجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقل ضررا و قال المحقق الثانى فى شرحه أى يؤجر لركوب مثله مثلا و سكنى مثله أو يؤجر لمثل العمل الذى استؤجر لأجله و كذا للأقل ضررا لأن المنفعة تصير ملكا له بالإجارة و الناس مسلطون على أموالهم فقد شرط فى المسكن أيضا الإجارة لمثله أو أقل ضررا مع الإطلاق و عدم التخصيص مع أن الظاهر عدمه لأنه لو استأجرها لينتفع بسكناها جاز له أن يسكن من هو أكثر منه ضررا بكثرة العيال و الضيوف و الدواب و غيرها إلا القصار و الحداد كما فى الوسيلة و غيرها لأنه مالك للمنفعة فله أن يفعل بها ما يشاء كما قاله الشهيد فى غاية المراد و كما يأتى بيانه فى الأحكام نعم ليس له أن يتجاوز المتعارف فلا يسكن الدواب فى مسكن الناس و نحو ذلك مما ليس بمتعارف و لا نقول كما قال الشهيد إنه يجوز له أن يفعل بها كل ما يفعل بماله (و الحاصل) أنهم جروا فى الراكب و الساكن على المتعارف من أنه يستأجر لنفسه و لمن كان مثله و لا كذلك الأرض فإنه إذا استأجرها لزرع الحنطة فليس له أن يزرعها مساويها و ما دونها فى الضرر على الأصح عند جماعة لأنه ليس متعارفا و يأتى التنبيه على ذلك فى مباحث الأرض فليلحظ هناك (الأمر الثانى) أنه إذا لم يشترط المالك التخصيص و جاز للمستأجر أن يؤجر هل يتوقف تسليم العين على إذن مالكها فيضمن لو سلمها بغير إذن أم لا (الأول) خيرة النهاية و السرائر و الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصد و حكاه فى الحواشى عن ابن شرف و عن ابن الجنيد إذا سلمها إلى غير أمين لأن تسليط شخص على مال غيره بغير إذن المالك تعد فيكون موجبا للضمان و لا يلزم من استحقاقه المنفعة و الإذن له فى التسلم جواز تسليمها للغير (و الثانى) خيرة المختلف و غاية المراد و الحواشى و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و الرياض و كذا الروضة و الكفاية و هو قضية كلام الشرائع و حكاه فى الحواشى عن ابن سليمان و هو خيرة أبى على إذا سلمها إلى أمين و قد نفى البعد فى الكفاية عنه أى قول أبى على (قلت) و يدل عليه صحيحة الصفار الواردة فى رجل دفع إلى قصار ثوبا ليقصره فدفعه إلى آخر فضاع فوقع عليه السلام هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأمونا إن شاء اللّه تعالى لكن قد يدعى أنها ظاهرة فى الأجير المعين فتأمل و هذا القول هو الصحيح سواء أجره لأمين أم لغيره لكنه يجب عليه إعلام المالك ليحفظ ماله لا استئذانه للأصل و صحيح الصفار و الصحيح المتقدم الصريح فى ذلك و حمله كما فى جامع المقاصد على ما إذا كان هناك إذن أو على تسليم لا يخرج به عن كونه فى يد المستأجر تجشم شديد لا داعى له إلا التمسك بعموم تحريم التصرف فى مال المسلم من دون إذن (و فيه) أن الصحيح هو المخصص ثم إن هذا العموم معارض بعموم الناس مسلطون على أموالهم و المنفعة مال للمستأجر بل قد ندعى وجود الإذن لأن القبض من ضروريات الإجارة للعين و قد حكمتم بجوازها و الإذن فى الشيء إذن فى لوازمه و أنه لو لم يجز التسليم لم تصح الإجارة لأن إجارة ما لا يقدر على تسليمه غير صحيحة (و ما عساه يجاب) عن الأول بأنه ليس من لوازم الإجارة القبض لإمكان استيفاء ذلك بجعل المؤجر وكيلا فى الاستيفاء و باستيفاء المنفعة و العين فى يده كأن يسكنه معه فى الدار أو يحمل متاعه على الدابة و هى فى يده (ففيه) أنه حمل لإطلاقات الفتاوى و الإجماعات على أفراد نادرة لا تتأتى إلا للنادر من الناس كالجواب عن الثانى بأن المراد من التسليم حصول المنفعة و الحصول متصور مع كون العين فى يد المستأجر الأول و مثله الجواب عنه أيضا بجعل مالك المنفعة كالفضولى بأنه قادر على التسليم بالإذن المتوقع حصوله لأن الفضولى غير مخاطب بتسليم و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۶

و لا بد من مشاهدتها أو وصفها بما يرفع الجهالة إن أمكن فيها ذلك و إلا وجبت المشاهدة (۱)

يتوقع منه ذلك و إنما المخاطب بالإيفاء و التسليم المالك إذا أجاز فحال الفضولى كحال الوكيل فى إيقاع الصيغة فقط و ما نحن فيه ليس كذلك و قد اشتبه ذلك على كثير فى باب الفضولى سلمنا ذلك كله و لكن الصحيح يأتى على ذلك كله ثم إن جعل المؤجر وكيلا فى الاستيفاء لم يتضح لنا حاله نعم يتصور ذلك على جهة العارية و الإباحة فليتأمّل (الأمر الثالث) أنه لا فرق فى جواز إيجار المستأجر العين بين أن تكون الإجارة الثانية أكثر من الأولى أم لا خلافا للأكثر فمنعوا من إجارة المسكن و الخان و الأجير بأكثر إلا

أن يؤجر بغير جنس الأجرة أو يحدث فيه حدثا كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (الأمر الرابع) هل يجوز للمستأجر الثانى أن يستعملها فى غير ما استأجرها له المستأجر الأول إذا كان مساويا الذى يفهم من فحوى كلامهم فى عدة مقامات أنه لا يجوز له ذلك و يأتى للمصنف أنه يجوز له مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله و قد فسره الشارح بمثل العمل الذى استأجرها لأجله قال و كذا الأقل ضررا و يفهم منهم فى مقامات أخر جواز ذلك و لم أجد لهم تصريحا بأحد الأمرين إلا للمصنف فى التذكرة فإنه قال فى مسألة ما إذا سلمه العين المستأجرة إلى مكان معين مدة الإجارة و لم يستعملها لزمته الأجرة و إن كان معذورا كخوف الطريق أو عدم الرفيق لأنه متمكن من السفر عليها لبلد آخر و من استعمالها فى البلد تلك المدة انتهى و إذا جاز ذلك للمستأجر الأول جاز للثانى و قد يحمل ذلك على ما إذا كان أقل ضررا ثم إنى وجدته فى التذكرة فى آخر الباب قوى المنع فيما إذا كان العدول إلى المساوى فى السهولة و الأمن أو كان أقل ضررا لجواز أن يكون للمؤجر غرض فى تعيين الجهة و قضيته أنه لا يجوز العدول إلا مع العلم بعدم الغرض و يكفى فى المنع الاحتمال و فى (مجمع البرهان) الجواز ما لم يعلم المنع ثم إنى وجدت الشيخ فى المبسوط نقل فى المسألة قولين ثم قوى المنع مطلقا و أنه يضمن بالمخالفة و هو خيرة التحرير و يأتى بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له

(قوله) (و لا بد من مشاهدتها أو وصفها بما يرفع الجهالة إن أمكن فيها ذلك و إلا وجبت المشاهدة)

أى لا بد فى العين المستأجرة من العلم بها لأن الإجارة عقد معاوضة مبنى على المغالبة و المغابنة فلا يصح مع الغرر فيجب مشاهدة العين المستأجرة التى هى متعلق المنفعة أو وصفها بما يرفع الجهالة و قد صرح بأنه لا بد من أحد الأمرين فى المبسوط و الفقه الراوندى و أكثر ما تأخر عنهما و قد قال المصنف هنا و فى التحرير أنه إنما يعتبر الوصف إن أمكن و إلا وجبت المشاهدة (و اعترضه فى جامع المقاصد) بأنه إن كان المراد وصفها بصفات السلم فإنه يقضى بأن كلما لا يجوز السلم فيه تجب مشاهدته مع أن العقار لا يجوز السلم فيه و تصح إجارته مع الوصف الوافى بصفاته الشخصية كما سيأتى للمصنف (و إن قلت) أن المراد بالوصف أعمّ من الوصف الوافى بصفات السلم فيما يسلم فيه و يكون موضعه الذمة و من الوصف بالصفات الخاصة بالشخص المعين إذا لم يمكن السلم فيه و لا يكون موضعه الذمة (قلنا) يشكل بأن كل شىء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة أما ما يمكن فيه السلم فظاهر و أما غيره فلأنه إنما يوصف فيه الشخص و لا ريب أن الموجود المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته و استقصائها و إن كثرت (و الجواب) أن المراد الثانى و إن عدم إمكان الوصف قد يكون لعدم معرفة المؤجر بالوصف و إن كان قد رآها و شاهدها و قد يكون لعدم رؤيته لها بالكلية و قد يكون لعدم إمكان ضبطها به لأن المصنف يمنع الكلية فإنه فى التذكرة لم يكتف فى إجارة الأرض للزراعة بالوصف محتجا بأنها تخلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۷

فإن باعها المالك صح (۱) فإن لم يكن المشترى عالما تخير بين فسخ البيع و إمضائه مجانا مسلوب المنفعة إلى آخر المدة (۲) و لو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز و يجتمع عليه الأجرة و الثمن (۳)

فبعضها صلب يتصعب حرثه على البقر و مستعملها و بعضها رخو يسهل و بعضها فيه حجارة تتعلق بها السكة و مثل هذا الاختلاف إنما يعرف بالمشاهدة للمارس الخبير و إن اعترضه المحقق الثانى و الشهيد الثانى كما يأتى إن شاء اللّه تعالى فى خصوص الأرض و إلا فالجوهرة العالية النفيسة يدرك المشاهد منها ما لا يدرك بالوصف و إن أسهب فيه و أطنب و لا يرفع بذلك الجهالة التى تفاوت لأجلها القيمة سلمنا لكنه بنى ذلك على معتقده

(قوله) (فإن باعها المالك صح)

أى البيع و لا يقع باطلا كما حكياه فيما تقدم عن النهاية و ما تأخر عنها إلى الرياض و نقلنا عليه الإجماعات المستفيضة و الأخبار المتضافرة و قد أسبغنا الكلام فيه محررا

(قوله) (فإن لم يكن المشترى عالما تخير بين فسخ البيع و إمضائه مجانا مسلوب (مسلوبة خ ل) المنافع إلى آخر المدة)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و المفاتيح و الرياض و هو معنى ما فى المبسوط و الوسيلة و الغنية و إيضاح النافع قال فى (الغنية) فعلى المشترى إن كان عالما بالإجارة الإمساك عن التصرف حتى تنقضى مدتها و إن لم يكن عالما بذلك جاز له الخيار فى الرد بالعيب بدليل الإجماع انتهى و هو عبارة المبسوط و وجه أنه عيب أو كالعيب أن المنفعة المستوفاة بعقد الإجارة تفوت على المشترى و هو ضرر لأن إطلاق العقد وقع على ما هو الغالب من وجوب التسليم و الانتفاع و قد فاته ذلك و قد جعل له الشارع الخيار ليخلص من هذا الضرر فإن فسخ فذاك و إن اختار الإمضاء لم يكن له إلا الإمضاء مجانا لا مع الأرش لأنه إنما يثبت مع العيب الحقيقى و هو نقصان الخلقة أو زيادتها و هما منتفيان هنا و إنما الفائت منفعة العين و استحقاق تسلمها و التسلط عليها فإطلاق القول بأنه عيب ليس بجيد لا سيما مع الحكم بعدم الأرش كما تقدم

(قوله) (و لو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز و تجتمع عليه الأجرة و الثمن)

أى لو كان المشترى للعين المؤجرة هو المستأجر لها فالبيع صحيح إجماعا كما فى التذكرة و الإيضاح و هو معنى قوله فى جامع المقاصد فالبيع صحيح لا محالة و وجهه أنه عقد بيع صادف ملكا فصح كغيره لأن الملك فى الرقبة خالص له و عقد الإجارة إنما ورد على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة و التسليم غير متعذر و هل تنفسخ الإجارة أم لا وجهان و قد اختير بقاؤها فى جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و اللمعة و الحواشى و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و الرياض و هو ظاهر غاية المراد و إيضاح النافع و المحكى عن القطب و هو ظاهر إطلاق النهاية و ما تأخر عنها مما لم يصرح فيه بالبطلان أو العدم و قد ذكرنا ذلك فيما سلف بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال الحق عندنا لا تبطل و هو أصح وجهى الشافعية انتهى و لم نجد مخالفا إلا المصنف فى الإرشاد قال فالأقرب بطلان الإجارة على إشكال و حكاه ولده فى شرحه أى الإرشاد عن الشيخ و لم يحكه غيره عنه و لا وجدناه فى كتبه الثلاثة بعد فضل التتبع و معنى قوله الأقرب البطلان على إشكال أن الأقربية غير خالية عن الإشكال بمعنى أن الرجحان ضعيف فى الجملة (و عساك تقول) أن الإطلاقات لا تتناول ما نحن فيه لأنهم يذكرون حكم المشترى إذا كان عالما أو جاهلا و ذلك يقضى بالتخصيص بالأجنبى (لأنا نقول) من الأفراد الغير النادرة أن يستأجر وكيل المستأجر من غير علم منه و يشترى هو و بالعكس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۸

.....

أو يكون له وكيلان و قد عقدا له العقدين و لا شعور للمشترى منهما بالحال (حجة المشهور) الأصل و الاستصحاب مع عدم الدليل على كون البيع مبطلا للإجارة فإن ذلك يحتاج إلى دليل و لا دليل إلا تابعية المنفعة لملك العين و هى مطلقا ممنوعة لأنه إذا ملك المنافع أولا بعقد الإجارة ملكا مستقرا فإنها لا تبطل بما يطرأ من ملك الرقبة و إن كانت المنافع تتبعها لو لا ملكها السابق كما أنه إذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة و لا تنافى بين ملك المنفعة بعقد و ملك الرقبة مسلوبة المنفعة بعقد آخر كما يملك الثمرة بعقد ثم يملك الأصول (و حجة الإرشاد) و هو الوجه الثانى للشافعى أنه إذا ملك الرقبة حدثت المنافع على ملكه تابعة للرقبة و إذا كانت المنافع مملوكة لم يبق عقد الإجارة عليها كما أنه لو كان مالكا للرقبة فى الابتداء لم يصح منه استئجار المنافع كما أن الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فإنه كما لا يجوز أن يتزوج أمته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ النكاح (و فيه) ما عرفت من أن ملك العين إنما يقتضى ملك المنافع تبعا إذا لم يبق ملكها بسبب آخر لا مطلقا و تجدد المنافع لا ينافى تملكها بالعقد السابق و أما انفساخ النكاح فلأن جوازه أنما يكون مع الملك أو العقد و يمتنع اجتماعهما لظاهر قوله عز و جل إِلَّا عَلىٰ أَزْوٰاجِهِمْ أَوْ مٰا مَلَكَتْ أَيْمٰانُهُمْ و التفصيل قاطع للشركة و الإجماع منعقد على حكم النكاح بخلاف ما نحن فيه و لو لا ذلك لقلنا فيه مثل ذلك و أيضا فإن

المؤجر ليس بمالك للمنفعة يوم باع فلا تصير للمشترى و السيد مالك لمنفعة بضع الأمة و الزوج لا يملكها و إنما يجوز له الانتفاع بالبضع و لهذا لو وطئت بالشبهة يكون المهر للسيد لا للزوج فإذا باع تبعت المنافع المملوكة له للرقبة و ملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح و أيضا ملك الرقبة فى النكاح أقوى فيغلب ملك المنفعة إن كان هناك ملك فإن سيد الأمة إذا زوجها لا يجب عليه تسليمها و ملك المنفعة فى الإجارة أقوى فإنه يجب على المؤجر التسليم فتأمّل (و أيضا) لو كان هناك منافاة و أن التبعية لا تنفك لوجب بطلان البيع لعدم حصول تابعه لأن الأصل بقاء الإجارة و الأصل عدم بطلانها و خروج المنافع من كتم العدم لتتبع البيع لأن عقد البيع لما وجد صادف عينا مسلوبة المنافع و الأصل عدم خروجها عن عقد الإجارة لتتبع البيع فكان باطلا على تقدير عدم الانفكاك فليتأمّل جيدا و لما قام الإجماع على صحته علمنا أن لا منافاة و أن التابعية مطلقا ممنوعة و تظهر ثمرة الخلاف فى استحقاق المؤجر الأجرة لباقى المدة فيستحقها على المشهور لا على القول النادر بل ليس به قائل غير متأمل ثم عد إلى العبارة فقوله فالأقرب الجواز فيه نظر ظاهر إذ لا معنى للجواز هنا و كان حقه أن يقول فالأقرب بقاء الإجارة أو عدم بطلانها لأنه محل النزاع بل ربما أوهمت العبارة أن الأقرب جواز البيع و بقى هناك شىء و هو أنه إذا باع المؤجر العين فى مدة الإجارة و رضى المشترى ثم تبين بطلان عقد الإجارة فمنفعة مدة الإجارة من حين الشراء للمشترى لما تقدم من أن عقد البيع يقتضى استحقاق المشترى الرقبة و المنفعة جميعا و لو كانت الإجارة صحيحة منعت من استحقاق المنفعة و لا مانع إذا كانت باطلة إلا أن تقول إن المشترى إنما اشترى العين مسلوبة المنفعة إلى آخر المدة نظرا إلى استحقاقها بالإجارة و مثله ما لو وجد المستأجر بالعين عيبا ففسخ الإجارة بذلك العيب كما يأتى فى كلام المصنف فمنفعة بقية المدة للمشترى لما عرفت و هو ظاهر التذكرة و يحتمل هنا قويا جدا أنها للبائع لأنه لم يملك المشترى منافع تلك المدة و إنما اشتراها مسلوبة المنفعة تلك المدة و الأصل بقاء ذلك بعد الفسخ و التبعية امتنعت بسبب الإجارة فتستصحب و هو خيرة التحرير و الحواشى و جامع المقاصد و قد نقول إن الوجهين يبنيان على أن الرد بالعيب يرفع العقد من أصله أو من حينه (فإن قلنا) بالأول فهى للمشترى لأن الإجارة تكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۸۹

و لو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ (۱) و إن استوفى بعض المنفعة (۲)

كأن لم تكن و إن كان من حينه فللبائع لأنه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشترى

(قوله) (و لو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ)

يريد أنه وجدها معيبة بعيب سابق على العقد و لم يعلم به فله الفسخ كما صرح به فى المبسوط و غيره فى الباب و باب المزارعة من غير خلاف بل قد يظهر من الغنية الإجماع عليه بالأولويّة و قد فرضها كذلك فى التذكرة قال هذا لا نعلم فيه خلافا إذا كان العيب سابقا يوجب نقصا تتفاوت به الأجرة و حكى عن ابن المنذر نفى الخلاف فيه أيضا و قد مثلاه بما إذا استأجر عبدا للخدمة فمرض أو جنّ أو جذم أو دابة للركوب فعرجت بحيث تتأخر به عن القافلة أو بئرا فغار ماؤها أو تغير بحيث يمنع الشرب منه أو دارا فانهدم بعض بنائها أو انكسر بعض جذوعها أو اعوجّ بعض قوائمها أو تغير الظهر فى المشى أو كانت جموحا أو عضوضا أو نفورا و أشباه ذلك من النقائص التى تفوت بها المنفعة أو بعضها و أكثر أمثلة التذكرة محلها فيما إذا تجدد العيب بعد العقد و هو لا يطابق عنوانها و كذلك الحال فى أمثلة ابن المنذر ثم إن تقييدهما ذلك بما إذا كان منقصا للمنفعة لعله لا وجه له لأن الإطلاق أنما ينزل على الصحيح و الصبر على العيب ضرر سواء نقص المنفعة أم لا كما إذا كانت الدابة أو الدار لا تليق بحال المستأجر و لا سبيل إلى التخلص منه إلا الخيار و هو ظاهر إطلاق الشرائع و الإرشاد بل هو صريحهما لمكان إن الوصلية و إطلاق التحرير و اللمعة و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و صريح جامع المقاصد إلا أن يقال إنما أرادوا محل الإجماع و ليعلم أنه ليس له المطالبة بالإبدال كما نص عليه فى المبسوط و التحرير و هو ظاهر لأن المفروض أنها غير مطلقة لمكان المقابلة

(قوله) (و إن استوفى بعض المنفعة)

كما هو صريح جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو قضية بعض أمثلة المصنف و ابن المنذر فى معقد إجماعيهما و هو ظاهر إطلاق الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و اللمعة و مجمع البرهان بل و المبسوط و السرائر و غيرهما و يفهم من كلام التذكرة بالأولويّة كما يأتى لأن الصبر على العيب ضرر فلا يسقط بالتصرف كالغبن و التدليس و عدم التكليف بالضرر جهلا بل نقول كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض إن المعقود عليه فى الحقيقة أنما هو المنفعة و إن جرى العقد على العين لمكان كمال الارتباط بينها «۱» و التصرف فى المنفعة أنما هو فى المستوفى منها دون ما بقى فما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف فلا يكون التصرف مسقطا لخياره كما فى المبيع بل أثبت له فى التذكرة الخيار فى الفسخ كذلك فيما إذا تجدد بها عيب بعد العقد لعين ما ذكرناه قال لأن المنافع فى الزمان المستقبل غير مقبوضة و إن كانت الدار مقبوضة فيكون العيب قديما بالنسبة إليها قال و قياس هذا بمعنى قضيته أن لا يتسلط على التصرف فى المنافع المستقبلة إلا أنه سلط عليه للحاجة فإذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقى من المعقود عليه فثبت له الفسخ فيما بقى منها انتهى و قضية هذا أن يثبت له الفسخ و إن كان عالما و لعله تقريبى و إلا لا تنقض بتصرف المعاطاة و ظاهر إطلاقهم أنه ليس على الفور و لو قلنا بسقوط خياره بالتصرف فالظاهر أنه لا ريب فى استحقاقه الأرش و قد كفانا المئونة أنه لا قائل به و إنما الكلام فيما إذا قلنا بعدم السقوط

---

(۱) لأن العقد على العين أنما كان ليستوفى المنفعة منها لأنها تابعة لها فى المالية فيلزم من نقص العين نقص مالية المنفعة فعيب العين فى قوة عيب المنفعة فله الفسخ و إن استوفى بعضها (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۰

و لو لم يفسخ لزمه جميع العوض (۱) و لو كانت العين مطلقة موصوفة لم ينفسخ العقد و على المؤجر الإبدال (۲)

و اختار عدم الفسخ كما يأتى

(قوله) (و لو لم يفسخ لزمه جميع العوض)

كما هو صريح الشرائع و التذكرة و التحرير فى عدة مواضع منهما (منها خ ل) و الإرشاد و الكتاب أيضا فيما يأتى و مجمع البرهان و هو ظاهر المبسوط فيما إذا استأجر دارا لأنه رضى به ناقصا فأشبه ما لو رضى بالمبيع معيبا كما فى التذكرة و معناه أنه تصرف فيما له باختياره و العقد قد جرى على المجموع و هو باق برمته لم يفت منه شىء إلا وصف أو جزء لا يتقسط عليه الأجرة و لا دليل على أن له الرضا و الالتزام بالأرش كما فى المبيع (البيع خ ل) إلا القياس و هو باطل و قال فى (جامع المقاصد) على عبارة الكتاب ينبغى أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة لنقصان العين فإنه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار (قلت) ذهاب بعض العين يكون على طورين أحدهما ما لا قسط له من الثمن كيد العبد مثلا و عور الدابة و الثالث هنا عند جماعة فى البيع أنما هو الخيار بين الفسخ و الإمضاء بالجميع فكذلك هنا و الثانى ما له قسط من الثمن كانهدام بعض بيوت الدار و غرق بعض الأرض فإنه فى الإجارة عنده و عند المصنف فى ما يأتى من الكتاب و التحرير كتلف أحد العبدين فى البيع و هذا هو الذى أراده فيما استدركه على العبارة و هو بإطلاقه غير جيد و لكن المسألة ليست فى الإجارة إجماعية قطعية كما قال إذ ظاهر المبسوط عدم التقسيط و غيره متأمل فى ذلك كالأردبيلى و الكاشانى و قد سمعت إطلاق الكتب المذكورة هنا من دون تعرض لتقسيط و لا أرش و دليلهم يقضى بأن ذلك فى غير ما له قسط من الأجرة فاعتراضه فى جامع المقاصد لعله فى غير محله و قضية كلامه هنا أن العيب إذا لم يكن لنقصان فى العين و اختار البقاء مع الأرش أنه لا يجاب إليه و أنه ينبغى أن يلزمه جميع العوض و قد تردد فيه قبل ذلك من دون فاصلة يعتد بها و التردد صريح اللمعة قال و لو ظهر عيب فله الفسخ و فى الأرش نظر و جعل منشأه فى الروضة من أن العقد جرى على

المجموع و هو باق فأما الفسخ أو الرضا بالجميع و من كون الجزء الفائت أو الوصف مقصودا للمستأجر و لم يحصل و هو يستلزم نقص المنفعة التى هى أحد العوضين فلا يكون الآخر مستحقا بكماله فيجير بالأرش و قال فى (جامع المقاصد) بعد أن تردد فيه كما عرفت أنه يأتى إن شاء اللّه تعالى أن الأصح وجوب الأرش (قلت) و هو ينافى مفهوم كلامه السابق كما عرفت و مما أتى له فيما يأتى أنه قال إنى لا أستبعد ثبوت الأرش كثيرا و قد استوجهه فى المسالك و استحسنه فى الروضة و لا ترجيح فى الكفاية (إلا أن تقول) إنه فى جامع المقاصد يفرق بين التقسيط و الأرش لكن مفهوم كلامه يقضى بأنه يلزمه جميع العوض و إن لم يكن تقسيط و يأتى لهم فى مباحث الأرض الجزم بالأرش فيما إذا تعذر الزرع لقلة الماء بحيث لا يكفى الزرع و طريق معرفته أن ينظر إلى أجرة مثل العين سليمة و معيبة و يرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة إلى الصحيحة (و ليعلم) أنه وقع فى الشرائع و الإرشاد أنه له الفسخ و الرضا بالعيب من دون نقصان و لو كان العيب مما تفوت به بعض المنفعة و المسكوت عنه المدلول عليه بإن الوصلية هو ما إذا كان العيب لا يفوت به شىء لا ما إذا كان يفوت به الجميع لأن ذلك يبطل العقد

(قوله) (و لو كانت العين مطلقة موصوفة لم ينفسخ العقد و على المؤجر الإبدال)

أى لو كانت الإجارة على عين فى الذمة موصوفة بصفات السلم فسلمه عينا معيبة لم ينفسخ العقد و كان على المؤجر الإبدال كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لأن العقد لم يتعلق بعينها و إنما تعلق بأمر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۱

و لو تعذر فله الفسخ (۱) فإن رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع (۲) و لو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعيين و إلا بطل فى الباقى (۳)

كلى فأشبه المسلم فيه إذا سلمه على غير الصفة

(قوله) (و لو تعذر فله الفسخ)

قال فى التذكرة إن عجز المؤجر عن إبدالها أو امتنع منه و لم يمكن إجباره عليه فللمستأجر الفسخ أيضا لتعذر استيفاء منفعته كما هى و هى التى جرت عليها المعاوضة و قد صرح بذلك كله أيضا فى المسالك و هما مطالبان بالدليل على الخيار عند الامتناع و إن كان الأول يحتاج إلى دليل أيضا و لعله العقل و أنه قد ثبت ذلك فيما إذا تعذر المسلم فيه فتأمل و قد ترك فى جامع المقاصد ذكر صورة الامتناع و ذكر أنه ثبت له الخيار و الفسخ فيما إذا تعذر الإبدال على خلاف الغالب و فيما إذا عجز المؤجر لسبب من الأسباب و هو مطالب بالدليل على الثانى أيضا و لعله لمكان الضرر «۱» فتدبر فليلحظ ذلك

(قوله) (فإن رد المستأجر العين لعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع)

قد تقدم الكلام فى هذا فى آخر الكلام على قوله و لو كان هو المستأجر فالأقرب الجواز إلى آخره و قد ذكر فى جامع المقاصد هنا فرعا قال فرع لو باع العين و استثنى منفعتها مدة لم يصح على ما سبق فى البيع انتهى و كأنه لم يلحظ التذكرة فى المقام فإن فيها لو باع عينا و استثنى لنفسه منفعتها شهرا أو سنة صح البيع و الاستثناء عندنا و ظاهرها الإجماع على ذلك و قد تقدم لنا فى باب شروط البيع نقل الإجماعات على ذلك بل نبهنا هناك على ما وقع له هنا و كلامه هناك يقضى بصحة هذا الشرط بل هو كالصريح فيه و قضية محمد بن سليمان الدهلى مع أبى حنيفة و ابن شبرمة و ابن أبى ليلى معروفة و قد حكيناها فى باب شروط البيع

(قوله) (و لو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعيين و إلا بطل فى الباقى)

كما صرح بجميع ذلك فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هو صريح بعض من بقى فى البعض و قضية كلام بعض فى بعض كما ستسمع لأن انفساخ العقد فيما إذا تلفت العين قبل القبض صريح الجامع و الكتاب فيما يأتى أيضا و قضية كلام النهاية و المقنعة و المهذب و الكافى و الغنية و السرائر و غيرها بل قضية إطلاق كلام التحرير فى موضع منه و إن

كان كلامه هنا غير محرر و قضية كلام اللمعة بالأولويّة لأنه حكم به فيما إذا تلفت بعد القبض (و كيف كان) فقد قال فى التذكرة لو تلفت العين قبل القبض انفسخ العقد بلا خلاف نعلمه انتهى و وجهه أن العين المعينة أحد العوضين و قد تعذر تسليمها و هى قبل القبض من ضمان المؤجر و كأن ذلك لا خلاف فيه و لذلك يأخذونه مسلما فإذا فات أحد العوضين قبل القبض بطل كالبيع و لا فرق فى ذلك بين العبد و الدار إذا انهدمت كذلك كما فى المبسوط و حكى فيه عن بعضهم الفرق بأن العبد إذا تلف لا يمكن الانتفاع به على وجه و لا كذلك الدار لأن بعض العين فيها باق و ينتفع به بالعرصة (و بالعرصة ظ) و قال الصحيح الأول لأن هذا ما اكترى العرصة و إنما اكترى الدار و هى قد انهدمت و هو خيرة الخلاف و المهذب و الكافى و الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصد و المسالك لأنه قد صرح فى الأخيرين بأنه لا عبرة بإمكان الانتفاع بغير المعين كما لو استأجر أرضا للزراعة فغرقت و أمكن الانتفاع بها بغيرها قالا فإن ذلك كتلف العين كما تقدم و ستسمع ما قيدا به عبارتى الشرائع و الكتاب بل قد يقال إن ذلك ظاهر المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة حيث قيل فيها و إن انهدم سقطت الأجرة إلا أن يعيده إلى حال العمارة (و يمكن أن يقال) معنى قولهم سقطت الأجرة أنه يمكن سقوطها لمكان الخيار كما فى الغنية

---

(۱) الضرورة خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۲

.....

و قال فى (التحرير و التذكرة) و إن بقى فيها نفع غير ما استأجرها له مثل أن ينتفع بعرصة الدار لوضع حطب فيها أو نصب خيمة أو صيد السمك فالأقرب ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ و الإمضاء للجميع و لا تبطل الإجارة من دون فسخ (قلت) قضية ذلك أنه لو استأجر دابة للركوب فعابت بحيث لم تصلح إلا للدوران للطحن إن الإجارة لا تبطل (و عساك تقول) إن ذلك قضية الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و الإرشاد و اللمعة و مجمع البرهان و المفاتيح و الكفاية فيما إذا استأجر دارا فانهدمت فإنهم قالوا إن للمستأجر الخيار إلا أن يعيده صاحبه فإن إطلاقهم هذا يقضى بثبوت الخيار مطلقا و لو خرج المسكن بالانهدام عن إمكان الانتفاع به بل هو قضية إطلاق المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة بالتأويل المتقدم بل فى الغنية و السرائر مثل انهدام المسكن على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستأجر الفسخ و قد قيد فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة عبارة الكتاب و الشرائع و اللمعة بما سمعته قال فيما يأتى من الكتاب و لو انهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها فى الأثناء فللمستأجر الفسخ و نحوه ما فى الشرائع و اللمعة فإنهما قيدا العبارات الثلاث بما إذا أمكن إزالة المانع أو بقى أصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الإجارة لتعذر المستأجر عليه و قد نبه على القيد الأول الشهيد فى الحواشى و لذلك اعترض فى الرياض على إطلاق عبارة النافع بأنه مخالف لما ذكروه من أن تلف العين مبطل للإجارة (لأنا نقول) هذا القيد الأول مشار إليه فى جميع العبارات من المقنعة إلى المفاتيح حيث يقولون إلا أن يعيده المالك حتى يعيده المسالك إلا أن يعيده صاحبه حتى يعود إلى حال يصح الانتفاع به و نحو ذلك كقوله فى النافع و له إلزام المالك بالإعادة و بالجملة أن المفروض فى كلامهم قطعا أن ذلك حيث تمكن الإزالة و إنما خلت عن ذلك عبارة اللمعة فتقييدها فى الروضة به فى محله و لا كذلك عبارة الكتاب و الشرائع فإن فى الشرائع من غير فاصلة إلا أن يعيده المالك و فى الكتاب فإن بادر إلى إعادته و الغرض أن لا شهادة فى هذه الإطلاقات على ما فى التذكرة و التحرير لأن المتبادر منهما عدم إمكان الإعادة على الفور من دون أن يفوت شىء بقرينة ذكر صيد السمك و يأتى فى الكتاب و غيره أن ذلك يبطلها (و ليعلم) أن الظاهر من قولهما فى جامع المقاصد و المسالك أو بقى أصل الانتفاع أنه من باب إضافة الصفة إلى الموصوف أى الانتفاع الأصلى و هو السكنى بقرينة ما حكيناه عنهما آنفا نعم قوله فى الروضة ظاهر فى موافقة التحرير و التذكرة قال و إنما يتخير مع انهدام المسكن إذا أمكن الانتفاع به و

إن قل أو أمكن إزالـة المانع و قـد ينزل على ما فى المسالك و قـد علم من ذلك أن ثبوت الخيار حين الانهـدام و إمكان إزالة المانع إجماعى كما قـد يظهر ذلك من الغنية و أنه لا مجال للقول بالبطلان حينئذ و أن ظاهر المقنعة و النهاية و المراسم و الوسـيلة و الغنية و جامع الشـرائع و الإرشاد و الروض سقوط الخيار إذا أعاده المالك و لعلهم استندوا فى ذلك إلى الأصل و انتفاء الضرر لمكان الإعادة (و فيه) أن الخيـار قـد ثبت بنفس الانهـدام إجماعـا فيستصـحب و هو خيرة الكتـاب فيمـا يـأتى و الإيضاح و الكنز و الحواشـى و جامع المقاصـد و المسالك و الروضة و ظاهر السـرائر و النافع و المجمع و تردد فى الشـرائع و الكفاية و ذلك فيما إذا بادر و لم يفت شـىء من النفع أمـا لو فـات شـىء من النفع فـإنه يجىء خيـار تبعض الصـفقة و هل له إلزام المالك بـذلك إذا لم يفسـخ أم لا (الأول) خيرة المراسم و النـافع و الأصـح العـدم كمـا هو خيرة الإرشـاد و مجمع البرهـان و بـذلك يعلم حال ما فى الرياض من اعتراضه على إطلاق عبارة النافع لأنه قد ظهر لك أن الإطلاق مقيد ثم إنه قد استوجه فيه اللزوم و عدم ثبوت الخيار أصلا و تمام الكلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۳

و يرجع من الأـجرة بمـا قابل المتخلف (۱) و كذا لو ظهر اسـتحقاقها (۲) و يسـتقر الضـمان على المؤجر مع جهل المستأجر (۳) و فى الزائد من أجرة المثل إشكال (۴)

عنـد تعرض المصـنف له إن شـاء اللّه تعالى و إنما اسـتطردنا فيها الكلام لمكان بعض الأعلام حرسه الملك العلام ثم عـد إلى العبارة فتقييـد البطلاـن فيها و فى غيرها بالتعيين و التشـخيص للتنبيه على أنها لو كانت الإجارة فى الذمـة فسـلم عينا فتلفت فالإجارة باقيـة كما تقدم و لكنه تركه فيما يأتى و لا بد من تقييد قوله أو عقيب القبض بكونه بغير فاصـلة بقرينة قوله و إلا بطل فى الباقى إذ معناه و إن لم يكن التلف قبل القبض أو عقيبه بلا فصل بل بعـد مضـى زمان ذهب فيه بعض المنفعـة بطلت الإجارة فى الباقى من مدة الإجارة أو من المنفعة و قد عرفت المصـرح به و فى (المبسوط) لا خلاف فى أن العقد فيما بقى يبطل و فيما مضى لا يبطل عندنا و أما إذا تلفت بعد القبض بلا فاصـلة فقـد عرفت المصـرح ببطلان الإجارة و سـقوط الأجرة و فى (التذكرة) أنه قول عامة الفقهاء إلا أبا ثور و لا يخفى ما فى العبارة من وضع الظاهر موضع الضـمير و الجرى على نحو قوله «و لا أرض أبقل إبقالها» و سـيعيد هذه المصـنف فى أوائل المطلب الثالث

(قوله) (و يرجع من الأجرة بما قابل المختلف)

معنـاه أنها حيث تبطل فى الباقى يقسط المسـمى على جميع المـدة و يثبت للماضـى ما قابله منها و هو ظاهر إن كانت متساويـة الأجزاء لأـنه يكون على المسـتأجر من الأـجرة المسـماة بقـدر مـا مضـى من الزمان فإن كان نصـفه فنصف الأجرة و هكـذا و لا فرق بين كون المنفعـة مقـدرة بالزمان أم لا و إن لا تكن متساويـة كأن كانت أجرة الشـتاء غير أجرة الصـيف مثلا فطريق التقسـيط كما يأتى أن تقوم أجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الأجزاء السابقة على التلف و تنسب إلى المجموع و يؤخذ من المسـمى بتلك النسـبة كما صرح بذلك كله فى السـرائر و غيرها و هذا كله إذا كان التلف بآفة سماوية أما إذا كان من المالك أو أجنبى فإنه يرجع بأجرة منفعة المثل كما هو مقتضى القواعد

(قوله) (و كذا لو ظهر استحقاقها)

يريـد أنه كما تبطل الإجارة بتلف العين مع التعيين قبل القبض و بعـده كـذلك يتبين بطلانها بظهور العين مسـتحقة كـذلك فقـد شـبه البطلان بالبطلان و إن كان أحدهما عارضا و الآخر من أصله و حينئذ يرجع المالك على من شاء منهما بأجرة المثل إن كان قد قبضها المسـتأجر و لا سـيما إذا مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة أو بعضـها ثم تلفت و إن كان لم يقبضها أى المستأجر لم يلزمه شىء و إن كان قد بذلها له و لم يأخذها حتى انقضت المدة كما يأتى بيان ذلك كله عند تعرض المصنف له

(قوله) (و يستقر الضمان على المؤجر مع جهل المستأجر)

أى يستقر ضمان قيمة العين المستأجرة المفروض تلفها فى يد المستأجر الجاهل بكونها مستحقة لأنه مغرور و إن باشر التلف بمعنى أنه كان تحت يده لضعف المباشرة بالغرور و لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فيرجع على المؤجر بقيمتها إن رجع عليه المالك بها و به صرح فى جامع المقاصد بل هو مما لا ينبغى الريب فيه و إن لم يتعرضوا له و عبارة التحرير هنا غير محررة

(قوله) (و فى الزائد من أجرة المثل إشكال)

أى فى رجوع المستأجر بما زاد من أجرة المثل عن المسمى الذى اغترمه للمالك حيث يكون هناك زيادة و عدم رجوعه به إشكال أقربه الرجوع كما فى التحرير و هو الأقوى كما فى الحواشى و الأصح كما فى جامع المقاصد لأنه مغرور لأنه إنما أقدم على سلامته له من غير غرم كما إذا اشترى عينا مغصوبة جاهلا بالغصب ثم تلفت فى يده فرجع عليه المالك بقيمتها يوم التلف و كانت أزيد مما اشتراها به فإن لهم فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۴

و تصح إجارة العقار مع الوصف و التعيين لا فى الذمة (۱) و يفتقر الحمام إلى مشاهدة البيوت و القدر و الماء و الأتون و مطرح الرماد و موضع الزبل و مصرف مائه (۲)

رجوعه بالزائد اختلافا شديدا حتى من الفقيه الواحد كالمحقق الثانى و قد رجحنا هناك الرجوع حيث يكون الفساد من جهة الغصب لا مما يتعلق بالصيغة و المتعاقدين و نحو ذلك و قد أشرنا هناك إلى ما هنا و أسبغنا الكلام فيه فى باب المكاسب محررا و قد أحاله فى الإيضاح على ذلك المقام و قد استشكل فيه فى الرجوع فى بيع الفضولى و حكم به فى شرح الإرشاد و وجه عدم الرجوع أنه دخل على ضمانه بالأجرة المبذولة فى مقابلة مجموع المنفعة فيغرم أجرة المثل و يرجع بالمسمى (و فيه) أن ذلك لا ينافى غروره فى الزائد لأنه إنما دخل على استحقاقه من غير غرم

(قوله) (و تصح إجارة العقار مع الوصف و التعيين لا فى الذمة)

أما صحة إجارة العقار فلا خلاف فيها بين أهل العلم كما فى التذكرة و بين العلماء كما فى التحرير و لا خلاف فيها كما فى السرائر و حكى عن ابن المنذر فى التذكرة أنه قال أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن استئجار المنازل و الديار جائزة (قلت) و لا خلاف فى صحتها مع المشاهدة و قد تركه المصنف لأنه صرح به سابقا فى أول المبحث و سيأتى له التنصيص عليه فى أواخر مباحث الأرض و أما صحتها مع الوصف فقد فصل فيه المصنف فقال إن كان موصوفا بالصفات الخاصة الوافية بصفاته الشخصية صح و من ثم قال لا فى الذمة لأن الموصوف بصفات السلم يكون كليا و لا امتناع فى أن لا يوصف الشىء بصفات السلم لأنه لا يعز وجوده و يعسر تسليمه و يوصف الشخص بصفاته المميزة لأن الموجود المتشخص يمكن تتبع جميع صفاته و استقصائها و إن كثرت و قد وافق فى ذلك المحقق فى الشرائع و وافقهما المحقق الثانى و قد استند فى الشرائع إلى لزوم الغرر و قال فى (المسالك) فيه نظر فإن الوصف الرافع للجهالة كيف يجامع الضرر نعم لو علل بعسر تحصيل الموصوف لاختلاف العقارات فى الخواص و الأوصاف اختلافا كثيرا يعسر معه الوقوف على ما عينه أمكن (قلت) قال فى الشرائع و لا تصح إجارة العقار إلا مع التعيين بالمشاهدة أو بالإشارة إلى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة و لا تصح إجارته فى الذمة لما يتضمن من الغرر فجعل وصفه الرافع للجهالة حال تشخيصه و تعيينه و جعل وصفه فى الذمة متضمنا للغرر لاختلاف العقارات فى الخواص و الأوصاف فلا مجال للنظر فى كلامه على مختاره على أن العسر المذكور يقضى بعدم استيفاء الأوصاف فيرجع إلى الغرر و من الغريب أنه قال فى المسالك إنه وافقه على هذا التفصيل فى التحرير و أطلق فى القواعد و التذكرة مع أن الأمر بالعكس بالنسبة إلى القواعد و التحرير و أما التذكرة فإنه بعد أن قال إنما تصح إجارتها مع مشاهدتها فإنها لا تصير معلومة إلا بذلك و لا يجوز الإطلاق فيها و لا الوصف و به قال الشافعى و قال أبو ثور إذا ضبط بالصفة أجزأ و عندى لا بأس بذلك إذا أمكن الضبط بالوصف و إلا فلا بد من المشاهدة لأن الغرض يختلف بصغرها و كبرها و

علوها و انخفاضها (و كيف كان) فمما أطلق فيه الاكتفاء بالوصف المبسوط و الإرشاد و الروض و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و كأنه مال إليه أو قال به فى المسالك و قال فى (اللمعة) لا بد من كونها معلومة و هو يشمل العلم بالوصف و نحوه ما فى الغنية و غيرها لأنه يكفى الوصف الرافع للجهالة فى الجملة إذ المدار على رفع الغرر و هو يرتفع به

(قوله) (و يفتقر الحمام إلى مشاهدة البيوت و القدر و الماء و الأتون و مطرح الرماد و موضع الزبل و مصرف مائه)

قال فى المبسوط لا يصح العقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۵

أو وصف ذلك كله (۱) و يجب على المستأجر علف الدابة و سقيها فإن أهمل ضمن (۲) و لو استأجر أجيرا لينفذه فى حوائجه فنفقته على المستأجر إلا أن يشترط على الأجير (۳)

إلا بعد أن يشاهد سبعة أشياء و عد السبعة المذكورة هنا غير أنه غير موضع الزبل بموضع الحطب و مثله ما فى التذكرة و التحرير غير أنه فى التذكرة غير موضع الحطب و الزبل بموضع القماش و هو ما على وجه الأرض من فتات الأشياء و أراد به الذى يجمع للأتون من السرجين و نحوه قال فى التذكرة و على هذا قياس سائر المساكن للجهالة بما يختلف الغرض به يعنى أنه ذكر ما يشترط لصحة إجارته تدريبا لغيره و قضية الاشتراط أنه متى أخل بشىء من ذلك لم تصح الإجارة للجهالة و به صرح فى التذكرة و جامع المقاصد (و ليعلم) أنه قال فى التذكرة بجواز استئجار الحمام و لا تكره إجارته عند علمائنا أجمع و هو قول عامة أهل العلم خلافا لأحمد فإنه كرهه لأن العورات تبدو فيه و ليس بشىء لإمكان التحرز

(قوله) (أو وصف ذلك كله)

أى يفتقر إلى مشاهدة ذلك أو وصفه كله بالصفات الخاصة الوافية بصفاته الشخصية و إن كثرت بناء على ما تقدم و قد خلت عن ذلك عبارات المبسوط و التذكرة و التحرير

(قوله) (و يجب على المستأجر علف الدابة و سقيها فإن أهمل ضمن)

كما فى الشرائع و الإرشاد و الروض و ذلك كله ظاهر النهاية و السرائر فإن فيهما و متى استأجر دابة ففرط فى حفظها أو علفها أو سقيها فهلكت أو عابت كان ضامنا لها و لما يحدث فيها من العيب و قد نسبه فى جامع المقاصد إلى جمع و فى (المسالك و الكفاية) إلى جماعة و مرادهم أن ذلك يجب بذله على المستأجر من ماله و إن لم يشترطه المؤجر عليه إذا لم يكن حاضرا من دون أن يرجع به عليه و لا نجد لهم دليلا على ذلك مع مخالفته لأصول المذهب كما ستعرف و لذلك رماه فى الروضة بالضعف إلا أن يكون هناك خبر لم نظفر به لأن كان الحكم مذكورا فى ظاهر النهاية و قد أخذه مسلما صاحب السرائر و قد يكون مرادهما أنه يجب على المستأجر حفظها و علفها و سقيها أعمّ من أن يكون من ماله أو مال المؤجر و أنه يضمن لو أهمل كالمرتهن و المستودع و ذلك مما لا خلاف فيه و فى (جامع المقاصد) لا كلام فى وجوبهما و الضمان بالإهمال بهذا المعنى (و قد نقول) إن لنا كلاما فى الضمان فيما إذا شرط على المؤجر أن يكون معها و لم يف بالشرط أو كانت العادة قاضية بذلك مع كون المستأجر ليس من شأنه أن يباشر كما أشار إليه فى مجمع البرهان و كيف كان فقد اختير القول بوجوبها على المالك فى التذكرة و التحرير و المختلف و اللمعة و الحواشى و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و هو الذى مال إليه فى الكتاب أو قال به حيث قال و لو قيل بوجوب العلف على المالك و النفقة على الأجير كان وجها و هو الظاهر من أبى على و الفخر فى الإيضاح فبعضهم ذكر ذلك فى خصوص المقام و بعضهم ذكره فيما إذا أجر العبد و أعتقه و بعضهم فيما إذا هرب الجمال و أبقى الجمال فى يد المستأجر (و حجتهم) أن مئونة العبد أو الدابة تابعة للملك و الأصل عدم وجوبها على غير المالك و الأصل براءة ذمته من وجوب ذلك فيجب عليه الإنفاق مع غيبة المالك بإذن الحاكم و يرجع بما أنفق و لو تعذر أشهد فإن تعذر فكما تقدم فى المرتهن و

المستودع

(قوله) (و لو استأجر أجيرا لينفذه فى حوائجه فنفقته على المستأجر إلا أن يشترط على الأجير)

كما فى النهاية و الشرائع و الإرشاد و الروض و ظاهر الحواشى و فى (اللمعة) أنه المشهور و قد تتبعنا كلام الأصحاب من المقنع إلى الرياض فلم نجد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۶

.....

قال به قبل الشهيد غير من ذكرنا بل قد صرح هو فى غاية المراد فى مسألة ما إذا أجر عبده ثم أعتقه أن عقد الإجارة لا يوجب النفقة على المستأجر و على ذلك فيها نبه فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و إيضاح النافع حيث قالوا لا تجب النفقة على المستأجر إلا مع الشرط و ظاهر الأخير أنه مجمع عليه فدعوى الشهرة لعلها لم تصادف محلها و مما قيل فيه أن النفقة على الأجير السرائر و التذكرة و المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و فى (التحرير) فيه قوة و فى (الكفاية) لعله أقرب و يلوح من التذكرة الإجماع عليه قال إذا استأجره بطعامه و كسوته و نفقته و غير ذلك صح إجماعا و وصفها كما يصف فى السلم و إن لم يشترط طعامه و لا كسوته فنفقته و كسوته على نفسه و كذلك الظئر (قال ابن المنذر) و لا أعلم خلافا فى ذلك انتهى (حجة الأكثر) أن الإجارة معاوضة تقتضى وجوب العوضين دون ما سواهما و إلا لوجب دخوله فى المعاوضة و هو باطل لجهالة النفقة الموجبة للغرر إلا أن تقول أنها إذا وجبت ابتداء بأصل الشرع من دون شرط يكفى فيها عادة أمثاله نعم لو وجبت بالشرط وجب بيان قدرها و وصفها فنقول إن سلمنا ذلك فالكلام فى الدليل على وجوبها ابتداء و ليس إلا الخبر و ستعرف حاله نعم لو كان هناك عادة مستمرة بالنفقة و تقديرها أو قرينة صريحة فى ذلك أو شرطت كذلك على المستأجر لزمته و على بعض ذلك تحمل الرواية (و عساك تقول) أن المستأجر لما استوعب وقته عمل الأجير لم يبق له زمان يكتسب به نفقته فكانت على المستأجر و إن لم تشترط (و فيه) أن استحقاق المنافع لا يمنع من وجوب نفقته فى ماله الذى من جملته الأجرة كما هو واضح «۱» حجة الشيخ و من وافقه ما روى فى الكافى و التهذيب فى الصحيح إلى سليمان بن سالم المجهول الذى لم يذكره علماء الرجال قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلا بنفقة و دراهم مسماة على أن يبعثه إلى أرض فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر إذا هو لم يدعه فكافى به الذى يدعوه فمن مال من تلك المكافاة أ من مال الأجير أم من مال المستأجر قال إن كان فى مصلحة المستأجر فهو من ماله و إلا فهو على الأجير و عن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة و لم يفسر شيئا على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مئونة الأجير من غسل الثياب أو الحمام فعلى من قال على المستأجر و فى الاستدلال به على ضعف سنده و قلة العامل به مع وروده فى الكتابين اللذين هما نصب العين نظر من وجوه (الأول) أنه صريح فى أن النفقة داخلة فى الأجرة على سبيل الشرطية أو الجزئية فيكون قول الراوى مسماة صفة لهما حذف من الأول لدلالة الثانى عليه على نحو قوله «نحن بما عندنا و أنت بما عندك راض» و يرشد إلى ذلك وصفها فى عجزه بذلك فلا دلالة فيه حينئذ على ما أرادوا فإن أبيت عن ذلك قلنا كونها مجملة مجهولة مما لا يقول به أحد كما أن جعل عوض ما أكل من مال من دعاه على المستأجر إن كان الذى دعاه أنفق عليه فى مصلحة المستأجر و إلا فمن مال الأجير مستغرب تصويرا و حكما و كان الداعى من أصحاب المستأجر فالضمير المجرور راجع إليه (و قد يقال) إن المراد أن إقامته ذلك الشهر الذى دعى فيه كانت لمصلحة المستأجر فليتأمل (الثانى) أن النفقة إن كانت واجبة على المستأجر بأصل الشرع أو بالشرط أو بالذكر فى

---

(۱) و منه يعلم حال ما يقال إن النفقة لبقاء الأجير ليستوفى المستأجر منه منافعه فلا يجب عليه بذل المال ليحصل حق غيره (منه قدس

سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۷

فإن تشاحا فى قدره فله أقل مطعوم مثله و ملبوسه (۱)

متن العقد على أن تكون هى الأجرة كانت لازمة لذمته سواء أكل الأجير من ماله أو غيره فله أن يفعل بها ما يشاء فلا معنى للسؤال عن كونها من مال أيهما و لا للتفصيل فى الجواب بما عرفت فتأمل ثم إن المكافى إنما يتبرع من ماله لا مال غيره و لعله لذلك كله استدل لهم فى الإيضاح بعجزه فقط و ستسمع حاله (الثالث) أن غسل الثياب و أجرة الحمام إذا كانتا داخلتين فى النفقة بحسب العادة أو الشرط لا معنى للسؤال عنهما كما أنهما إذا لم تكونا داخلتين لا معنى له أيضا فتأمل ثم إن دخولهما فى النفقة غير معلوم و لذا تراهم يترددون فى وجوبهما على الزوج و نحوه مما تجب عليه نفقة غيره و الظاهر دخولها كالمسكن و الكسوة لأن الظاهر أنهم يريدون بها ما يحتاج الإنسان إليه غالبا (الرابع) أنه لم يتضح لنا معنى قول سليمان و لم يفسر شيئا فالخبر الذى هذا حاله سندا و متنا و رفضا و إعراضا كيف يعارض به أصول المذهب و القواعد القطعية هذا و الظاهر منهم فى المقام بل و من علماء الإسلام كما مرّ عن ابن المنذر أنهم متسالمون على جواز الاستئجار للإنفاذ فى حوائجه على الإجمال و أنه ينصرف عرفا إلى ما هو المتعارف المقدور له و اللائق بحاله من حوائج المستأجر و لعل دليلهم عموم أدلة الإجارة و الروايات المشعرة بذلك أو تقول إنها دالة بإطلاقها على جواز إيجاره نفسه بأن تكون جميع منافعه للمستأجر كقول أبى عبد اللّه عليه السلام فى خبر المفضل من أجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق و مثله قوله عليه السلام فى رواية عمار و قول أبى جعفر عليه السلام فى رواية عبد اللّه بن محمد إلى غير ذلك كرواية محمد بن سنان لكن كلامهم فى مقامات أخر من أنه لا بد من العلم و تدقيقهم فى اشتراط التعيين يقضى بخلاف ذلك أ لا ترى أنهم لم يكتفوا بالعرف فى معرفة الطعام و النفقة فيما إذا استأجره بنفقته و طعامه ما لم يعين ففى (الكتاب و التذكرة) لا يجوز الاستئجار بنفقته و طعامه ما لم يعين و فى (التذكرة) لو استأجر أجيرا بطعامه و كسوته فإن قدرا ذلك و علماه صح العقد و إن لم يقدراه بطل و قالوا لا يجوز السلم بأرطال من الخبز لعدم جواز السلم فيه عندنا فلا تجوز الإجارة إلى غير ذلك و لعل الذى دعاهم إلى ذلك أن الأخبار لما دلت على جواز إيجاره نفسه ليمضى فى حوائجه اكتفى فى ذلك بالعرف و لا كذلك ما جعلاه جزءا فإنه لا بد من تعيينه قولا واحدا فيما نجد و أما ما إذا جعله شرطا فكذلك على الأصح لأنه مقصود كما يأتى و قال فى (التذكرة) لا تضر جهالته كشرط أساسات الحيطان و عروق الشجر فى البيع و ليس بشىء لأن العبارة لا أثر لها إذ الشرط محسوب من المبيع و الأجرة و أساسات الحائط ليست مقصودة بالأصل و الذات و إن قصدت لأمر ما بطل البيع و قد حررنا الكلام فى ذلك فى باب البيع و فرقنا بين الشروط فليلحظ ذلك كله و الظاهر أنه لا خلاف بين علماء الإسلام فى عدم الفرق فى ذلك بين الذكر و الأنثى حرا كان أو مملوكا و أنه يحرم عليه فى الأنثى جميع ما كان حراما عليه قبل الإجارة و قد استثنى المصنف فيما يأتى و المحقق الثانى جواز النظر إلى الأمة بإذن المولى و عليه استمرت طريقة الناس فى هذه الأعصار لكن الشأن فى الدليل إذ ليس ذلك بتمليك و لا تحليل إلا أن تقول إن الإذن فى ذلك تحليل أو هو من قبيل النظر لمن يريد الشراء فإنه على الظاهر وفاقى كالإذن لمن يريد النكاح فليلحظ ذلك أيضا

(قوله) (فإن تشاحا فى قدره فله أقل مطعوم مثله و ملبوسه)

أى حيث نقول بوجوبهما على المستأجر ابتداء فإن تشاحا فى قدر الواجب اقتصر على بذل أقل مطعوم مثله و ملبوسه تمسكا بأصل البراءة فى عدم وجوب ما زاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۹۸

و لو قيل بوجوب العلف على المالك و النفقة على الأجير كان وجها (۱) فحينئذ إن شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر و الوصف (۲) فإن استغنى الأجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه (۳) و لو احتاج إلى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر (۴) و لو

أحب الأجير أن يستفضل بعض طعامه منع منه إن كان قدر كفايته و يخشى الضعف عن العمل أو اللبن معه (۵)

و أما جنسه فيرجع فيه إلى العادة فى جنس المطعوم و الملبوس كما فى جامع المقاصد و لعله هو المراد من قوله فى المسالك و الروضة يكفى القيام بعادة أمثاله و قد يكون أراد أنه يرجع إلى العرف و العادة فى القدر و الجنس كما فى نفقات الزوجات و المرضعات و لا يقتصر فى القدر على الأقل و لعله الأولى و لا سيما إذا لم يسد الخلة فتأمل

(قوله) (و لو قيل بوجوب العلف على المالك و النفقة على الأجير كان وجها)

هذا ما أشرنا إليه آنفا فى المسألتين

(قوله) (فحينئذ إن شرطه على المستأجر لزم بشرط العلم بالقدر و الوصف)

أى فحين إذ كان الوجه وجوب العلف و النفقة على المؤجر إن شرط ذلك على المستأجر لزم عملا بالشرط لكن بشرط العلم بالقدر و الوصف لتنتفى الجهالة و هو الذى صرح به فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو الموافق لما حررنا فى باب البيع «۱» و قد سمعت ما فى التذكرة

(قوله) (فإن استغنى الأجير لمرض أو بطعام نفسه لم يسقط حقه)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لأنه عوض المنفعة فلا يسقط بالغنى عنه من دون عقد كما إذا كان حقه دراهم

(قوله) (و لو احتاج إلى الدواء لمرض لم يلزم المستأجر)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لأنه لم يشترط إلا إطعام الأصحاء فيلزمه ما شرط له و فى (جامع المقاصد) أنه لا محل لهذا على القول بأن النفقة إنما تجب مع الشرط لأن الواجب هو ما شرطه دون غيره قطعا غالبا كان أو نادرا فكأنه مستدرك نعم على القول بوجوب النفقة بمقتضى العقد و إن لم يشترط لذكره وجه لأنه قد يتوهم كونه من جملة النفقة بالإضافة إلى المريض (قلت) هو تفريع فى كلام المصنف على القول بأنها إنما تجب مع الشرط

(قوله) (و لو أحب الأجير أن يستفضل بعض طعامه منع إن كان قدر كفايته و يخشى الضعف عن العمل و اللبن معه)

بالباء الموحدة و معناه أنه يخشى قلة اللبن و قد صرح بذلك كله فى التذكرة و كذا جامع المقاصد لأنه يحصل على المستأجر ضرر بتفويت بعض ماله من منفعته فيمنع منه كما يمنع الجمال إذا امتنع من علف الجمال أما لو دفع إليه قدر الواجب و لم يكن فى تفضيله لبعضه ضرر جاز لأنه حق له لا ضرر فيه على المستأجر فأشبه الدراهم و لا معنى للاعتراض على العبارة بأن الطعام إذا كان قدر كفايته كان تأخير بعضه يؤثر الضعف عن العمل فيكون قوله و يخشى الضعف مستدركا لأن المراد قدر الكفاية عادة و حينئذ فقد لا يؤثر ترك بعضه ضعفا فى بعض الأحوال و قد حكى الشهيد عن فخر الإسلام أن اللين بالياء المثناة من تحت بمعنى الضعف و الضمير فى معه يعود إلى الاستفضال المفهوم من المقام فيكون عطف تفسير على الضعف فيكون المراد بالضعف اللين و الفتور عن العمل لا بمعنى العجز عنه فلا يكون مستدركا كما فى جامع المقاصد لأن الضعف يغنى عنه و قال الشهيد الموجود فى التذكرة و فى كتبهم اللبن بالباء الموحدة

---

(۱) من أن المجهول إذا كان مقصودا بالبيع لا يصح بيعه و إن ضم إلى معلوم و يجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعا غير مقصود و ذلك يختلف باختلاف الأحوال و القصود (منه عفا اللّه عنه)

و لو آجر الولى الصبى مدة يعلم بلوغه فيها أو لا لكن اتفق لزمت الأجرة إلى وقت البلوغ ثم يتخير الصبى فى الفسخ و الإمضاء (۱)

و إن فى نسخة مقروءة على المصنف تحت اللبن إذا كانت مرضعة قال و هذا هو الأصح معنى و نقلا- أما النقل فلما ذكرناه و أما المعنى فلأن اللبن لم يفد زيادة عما أفاده الضعف فهما فى قوة المترادفين أما اللبن فإنه يفيد مسألة زائدة (قلت) قد عرفت بالتوجيه الذى ذكرناه أن المعنى صحيح و أنه أفاد زيادة إلا أن تقول لا فائدة فى ذكر الضعف حينئذ و أما النقل و نسبته إلى كتبهم فلم نجده فى غير التذكرة «۱» بعد فضل التبع فى المقام و فى مسألة استئجار المرأة للإرضاع كما ذكرناه فى الحاشية و قد اعترض ذلك فى جامع المقاصد بأن العبارة حينئذ لا تخلو عن تعسف لأن اللبن معطوف على العمل فيصير التقدير يخشى الضعف عن العمل و عن اللبن و فيه ما لا يخفى (قلت) هذا لظهوره و وضوحه على حد قوله «علفتها تبنا و ماء باردا» و قوله «و زججن الحواجب و العيونا» و ليعلم أن هذا الفرع جار على الاشتراط و عدمه (فرع) ذكره فى التذكرة و هو أنه لو نهب منه فإن كان على مائدة تخصه و قد سلمه له كان من ضمانه و إلا فلا

(قوله) (و لو آجر الولى الصبى مدة يعلم بلوغه فيها أو لا- لكن اتفق لزمت الأجرة إلى وقت البلوغ ثم يتخير الصبى فى الفسخ و الإمضاء)

يريد أنه لو كان عمره عشرا و أجره عشرا فإنه يبطل فى الزائد بعد البلوغ بمعنى أنه لا يكون لازما بل يتوقف على إجازة الصبى و عدمها و هو معنى قوله ثم يتخير بناء على جواز عقد الفضولى و كذا لو أجره مدة لا يتيقن أنه يبلغ قبل مضيها كما لو كان عمره عشرا و أجره سنتين ثم اتفق أنه بلغ بالاحتلام قبل مضى السنتين فإنه يبطل و يتخير فيما بعد البلوغ لأن العلم و الجهل لا مدخل لهما فى ثبوت الولاية و عدمها لأنها إنما تكون قبل الكمال فيكون نفوذ تصرف الولى مقصورا على ذلك الزمان دون ما سواه و ذلك كله خيرة المبسوط لأنه هو الذى استقر عليه رأيه فى آخر كلامه و التذكرة و التحرير و قواعد الشهيد و المختلف و المسالك و مجمع البرهان و تردد فى الشرائع فى الفسخ و التخيير فيما إذا اتفق البلوغ فى المدة التى لا- يتيقن فيها البلوغ لما ذكر و لأنه كان وليا حين تصرف للمصلحة فلزم كما لو زوجه ثم بلغ و لأن الإجارة عقد لازم بحق الولاية فلم تبطل بالبلوغ و بالعدم مطلقا جزم فى الخلاف و السرائر و قواه فى المبسوط فى أول كلامه ثم عدل عنه قال فى (الخلاف) لو آجر الولى الصبى أو شيئا من ماله صحت الإجارة بلا خلاف فإن بلغ الصبى قبل انقضاء المدة كان له ما بقى و لم يكن للصبى فسخه و أبلغ من ذلك ما فى الإرشاد و الروض من أنها تبطل بالبلوغ فإنه يحتمل أنها تبطل من رأس لا أن الزيادة تبطل فقط و لعل الوجه فيه وجود الجهالة لأنه سيأتى للمصنف فى الكتاب فى الشرط الرابع من شروط المنفعة أنه لو استأجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها إن الإجارة تبطل من أصلها للجهل بزمان الإجارة فيكون المراد من عبارة الإرشاد أنه يصح للولى إجارة الصبى بحيث لا يكون زمان البلوغ بالسن داخلا فى المدة فتبطل الإجارة للجهالة (و ليعلم) أن الحال فى الرشد كالحال فى البلوغ لأنه أحد الشرطين فى

---

(۱) فإن قلت لعله أراد أنهم ذكروا ذلك فيما إذا استأجر امرأة للإرضاع قلت قد تتبعنا مطولات الفن و مختصراته فى المسألة على طولها فى كلامهم لمكان تكثيرهم لفروعها فلم نجد أحدا تعرض لما إذا أرادت أن تستفضل غير من ذكرنا نعم أشار إلى ذلك فى التذكرة و التحرير بقوله و على المرضعة أن تأكل ما يكثر به اللبن و للمستأجر مطالبتها به (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۰

و لو مات الولى أو انتقلت الولاية إلى غيره لم تبطل (۱) به و لو آجر عبده ثم أعتقه فى الأثناء لم تبطل الإجارة (۲) و يجب على العبد إيفاء المنافع باقى المدة (۳) و الأقرب عدم رجوعه على مولاه بأجرته (۴)

زوال الولاية و قوله فى الكتاب لزمت الأجرة إلى وقت البلوغ معناه أنها صحت الإجارة كما عبر فى المبسوط و الشرائع و التحرير و لزمت الأجرة إن لم يفسخ المستأجر لأنه من المعلوم أن المستأجر يتخير حينئذ بين الفسخ و الإمضاء بقدر نصيبه لمكان تبعض الصفقة

عليه بناء على أنه لا يشترط الجهل فى خيار تبعض الصفقة كما ذكروه فى بيع قفيز من الصبرة و كذلك الحال فيما إذا آجر ماله كما صرح به فى الخلاف و المبسوط و غيرهما لأن الوجه فيهما واحد و حكم المجنون بعد الإفاقة مطلقا حكم الصبى و لا فرق فى الولى بين كونه أبا أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمينه كما هو ظاهر و به صرح الجماعة و الحكم فى المسألة مبنى على عدم اشتراط المجيز فى الحال و هو خلاف خيرته فى الكتاب و لعل احتمال الإرشاد مبنى على ذلك و لعل ذلك كله مبنى على ما إذا لم تكن إجارة الطفل أو ماله بعد بلوغه لمصلحته فإنها حينئذ تلزم كما قالوا فى إجارة ناظر الوقف

(قوله) (و لو مات الولى أو انتقلت الولاية إلى غيره لم تبطل)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و معناه أنه لو مات الولى فى أثناء المدة فإن الإجارة لا تبطل لأن تصرف الولى بمنزلة تصرف المالك لأنه نائب عنه و فعله بمنزلة فعله و الولى الثانى إنما تثبت ولايته فيما لم يتصرف فيه الأول و هذا العقد قد تصرف فيه الأول و لا أقل من أن يكون كالوكيل لو آجر مدة ثم عزل فإن إجارته لا تنفسخ بل الوصى أقوى من الوكيل لأن وصايته لا تبطل و بإغماء الموصى و جنونه ثم إن الوكيل إنما يتولى ما تدخله النيابة و الوصى يتولى ذلك و غيره فإن له أن يحرم عن غير المميز و يباشر أفعال الحج عنه و لجامع المقاصد فى المقام فيما إذا آجر ناظر الوقف تفصيل غريب و هو أن إجارته لا تنفسخ إذا مات و بقى البطن الأول و إنها تنفسخ بالنسبة إلى البطن الثانى إذا كان موته قبل وجوده و استحقاقه و قد نبهنا عليه فيما سلف و قلنا إنه مخالف لما اختاره هو و غيره هناك

(قوله) (و لو آجر عبده ثم أعتقه فى الأثناء لم تبطل الإجارة)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و قواعد الشهيد و غاية المراد و جامع المقاصد و المسالك و غيرها كما ستعرف و فى (التذكرة) نسبته إلى علمائنا مؤذنا بدعوى الإجماع و هو كذلك على الظاهر إذ لم نجد أحدا من أصحابنا خالف أو تأمل فى ذلك إلا ما حكاه صاحب إيضاح النافع بقوله و ربما قيل ببطلانها فيضمنها السيد للمستأجر (قلت) هو لبعض الشافعية لا غير و قد عرفت فيما تقدم أنهم أطبقوا على عدم بطلانها بالبيع إلا أن يكون قد باعها على المستأجر فإن بعضهم استشكل فيه أو خالف و الدليل على ذلك جميع ما تقدم هناك سوى الأخبار هذا و فى (التذكرة) أن العتق يصح و ينفذ قولا واحدا

(قوله) (و يجب على العبد أيضا المنافع باقى المدة)

كما هو صريح جامع المقاصد و المسالك و قد نبه على ذلك فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و هو قضية كلام الباقين لأنه حق وجب عليه بعقد الإجارة فهو كالرق بالنسبة إلى المنافع تلك المدة عملا بالاستصحاب

(قوله) (و الأقرب عدم رجوعه على مولاه بأجرة)

يريد أن الأقرب أن العبد لا يرجع على مولاه بأجرة مثل عمله فى تلك المدة لأن منافعه كانت مملوكة له زمن الإجارة كالرقبة و قد استحقها المستأجر قبل العتق فلا وجه لرجوعه بها على مولاه لأنه إنما أزال الرق عنه مسلوب المنافع تلك المدة و هو خيرة المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۱

و نفقته بعد العتق على المستأجر إن شرطت عليه (۱) و إلا فعلى المعتق لأنه كالباقى على ملكه حيث ملك عوض نفعه (۲)

و الإرشاد و قواعد الشهيد و المختلف و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروض و مجمع البرهان و المفاتيح و قد قيل به أو ميل إليه فى الإيضاح و غاية المراد و هو قول الشافعى فى الجديد و القول الآخر له فى القديم و هو أنه يرجع على مولاه بأجرة مثل عمله و قد ذكره جماعة احتمالا و حكاه الشيخ فى المبسوط و ابن إدريس قولا و ظاهرهما أنه لأصحابنا لكنا لم نجد به قائلا و لا مستشكلا فيه إلا ما احتمله الشهيد فى غاية المراد من عود الإشكال فى الإرشاد إلى عدم الرجوع و إلى كون النفقة على مولاه و هو بعيد بل هو

خاص بالأخير كما فهمه ولده و غيره (و وجهه) أن إزالة الرق تقتضى ملك العبد للمنافع فإذا سبق نقل المولى لها فأتت عليه فيرجع على المولى بعوضها و هو أجرة المثل فكان كما لو أكرهه على عمل و قد رماه جماعة بالضعف و هو كذلك لأن المكره متعد و العبد هنا لا يملك المنافع التى استقر ملك المستأجر عليها و الرق أنما زال عنه مسلوب المنافع تلك المدة فلا رجوع له على مولاه و لا على المستأجر و لا إكراه و لا تعد من أحد و العجب من عدم الجزم بالعدم من المصنف و جماعة بل قد يلوح من الإيضاح و غاية المراد التوقف و ما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و غيرها من القطع بعدم الرجوع هو الذى ينبغى

(قوله) (و نفقته بعد العتق على المستأجر إن شرطت عليه)

هذا مما لا خلاف فيه لأنه يجب الوفاء بالشرط

(قوله) (و إلا فعلى المعتق لأنه كالباقى على ملكه حيث ملك عوض نفعه)

هذا قربه الشهيد فى حواشيه و نسبه فى التحرير إلى بعض الجمهور و نفى عنه البعد و جزم فيه قبل ذلك بأنها على العبد و استشكل فى كونها على المولى فى الإرشاد و لا ترجيح لولده فى شرحه و اختير فى التذكرة و الحواشى و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك أنها على بيت المال و قد احتمله الشهيد فى غاية المراد و المقداد و المقدس الأردبيلى و غيرهم (وجه الأول) ما أشار إليه المصنف من أن المولى قد أخذ عوض منافعه و بقى العبد مسلوب المنفعة فتجب نفقته على من له منفعته فكان كأنه باق على ملكه مضافا إلى الاستصحاب و العبد مشغول بأداء حق المستأجر و لا سبيل إلى وجوبها على المستأجر إلا بالشرط لعدم إيجاب الإجارة النفقة عليه و لا شرط فانحصرت فى السيد (و فيه) أنه لا يلزم من كونه كالباقى على ملكه أن تثبت له جميع أحكام المملوك التى من جملتها النفقة و لا استصحاب مع تغير الموضوع و الحصر ممنوع لمكان بيت المال على أنه قد يستفيد العبد النفقة فى زمان غير زمان خدمة المستأجر إذ لا بد من أن يبقى له فى غير الليل من النهار بقية يستريح فيها نظرا إلى العادة فليكتسب فيها و هذا الأخير كما ترى (و وجه الثانى) أن النفقة إنما وجبت لكونه ملكا و بعد العتق لا ملك فتجب على العبد لإمكانها فى غير زمن خدمة المستأجر كما عرفت أو نقول إنه يسعى كل يوم فى قدر النفقة و يصرف باقى اليوم للمستأجر و يحسب ذلك الزمان على المستأجر بمعنى أنه يحسب زمان السعى للنفقة من مدة الإجارة و هذا يرجع بالأخرة إلى أنها على المستأجر و يبقى الإشكال فيما إذا استوعب السعى زمن الإجارة و الأول من وجهى الوجه الثانى فيه من العسر و الحرج ما لا يخفى على أن الأصول تنفيه و من هذين الوجهين تعلم وجهى إشكال الإرشاد و ظاهر إيضاح النافع الإجماع على أنها لا تجب على المستأجر فلم يبق إلا كونها فى بيت المال و فى (التذكرة) أنه الذى يقتضيه مذهبنا انتهى و مع عدم بيت المال و الزكاة و الصدقات فهى أحد الواجبات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۲

[المطلب الثانى فى العوض]

(المطلب الثانى فى العوض) و يشترط أن يكون مال الإجارة معلوما بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة (۱) ثم إن كان مكيلا أو موزونا وجب معرفة مقداره بأحدهما (۲) و فى الاكتفاء بالمشاهدة نظر (۳)

الكفائية فإن اندفعت الحاجة بوجود من يبيعه النفقة إلى أجل هو تمام مدة الإجارة و قبل العبد فذاك و إلا صرفت إليه بقصد الرجوع عند الإمكان كما فى المخمصة هذا (و قال فخر الإسلام) فى شرح الإرشاد إن الإشكال أنما هو مع عدم قدرة المعتق على نفقته و أما مع قدرته عليها فإنها لا تجب على المعتق إجماعا بل هى على المعتق (و ليعلم) أنه قد صرح جماعة هنا بأن عقد الإجارة لا يقضى بوجوب النفقة على المستأجر و قد استوفينا الكلام فى ذلك عند شرح مسألة ما إذا استأجر أجيرا لينفذه فى حوائجه

(المطلب الثانى فى العوض) (قوله) (و يشترط أن يكون مال الإجارة معلوما بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة)

اشتراط كون مال الإجارة معلوما مما صرح فيه فى المقنعة و سائر ما تأخر عنها إلا ما قل قال فى (التذكرة) لأنه عوض فى عقد معاوضة فوجب أن يكون معلوما كثمن المبيع و لا نعلم فيه خلافا لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال من استأجر أجيرا فليعلمه أجره و العلم يحصل بالمشاهدة و الوصف الرافع للجهالة انتهى و فى (الروضة) إذا كانت الأجرة مما يكفى فى بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا و فى (الرياض) أنها تكفى قولا واحدا و الوصف قسمان وصف للعين المشخصة بصفاتها القائمة بها التى لا تمتاز و لا ترتفع الجهالة عنها إلا بذكرها و وصف للعين على وجه كلى كصفات المسلم فيه و كل منهما مزيل للجهالة كما تقدم بيان ذلك كله مع أشياء أخر فى العين المستأجرة

(قوله) (ثم إن كان مكيلا أو موزونا وجب معرفة مقداره بأحدهما)

قال فى (كشف الرموز) على هذا انعقد عمل الأصحاب و استدل عليه فيه بخبر أبى الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سئل عن أرض يريد رجل أن يتقبلها فأى شىء وجه القبالة أحل قال يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى أجل معلوم و ليس بتلك المكانة من وضوح الدلالة لما ستعرف عند الكلام فى عبارة النهاية و قد استدل عليه فى المختلف و غاية المراد و المهذب البارع و المسالك بأنه ثبت من الشارع اعتبار الكيل و الوزن فى البيع و عدم الاكتفاء بالمشاهدة و كذا فى الإجارة لاتحاد طريق المسألتين و منع عليهم الاتحاد و تنقيح المناط فى مجمع البرهان و أما فتاوى الأصحاب فستسمعها قريبا إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و فى الاكتفاء بالمشاهدة نظر)

و نحوه ما فى الإرشاد و التحرير من الاستشكال فى ذلك و ما فى غاية المراد و الروض من عدم الترجيح و مما صرح فيه بأن المشاهدة لا تكفى السرائر و كشف الرموز و التذكرة و المختلف و الإيضاح و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و الرياض و هو قضية كلام من أوجب معرفة مقداره بأحدهما كالمحقق فى النافع و الشهيد فى اللمعة و هو ظاهر المهذب البارع و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام أنه أولى و فى (التذكرة) الأقوى عندنا المنع و فى (الرياض) نسبته إلى النهاية و السرائر و كافة المتأخرين و ستعرف حال هذه الحكاية و أول من نسبه إلى النهاية ابن إدريس و تبعه الجماعة قال فى (السرائر) و قال شيخنا فى نهايته بما اخترناه فإنه قال الإجارة لا تنعقد إلا بأجل معلوم و مال معلوم فمتى لم يذكر الأجل و لا المال كانت الإجارة باطلة و إن ذكر الأجل و لم يذكر مال الإجارة لم تنعقد الإجارة و متى ذكراهما (ذكرهما خ ل) كانت الإجارة صحيحة انتهى كلامهما و الظاهر أنه استند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۳

.....

فى دعوى موافقته له إلى قوله و مال معلوم لكنه قد ذكر بعده ما فرعه عليه و ذلك كالتفسير له و كان الأولى أن ينسبه أيضا إلى المفيد و سلار فإن فى المقنعة و المراسم لا تنعقد إلا بأجل معلوم بشىء معلوم و لم يرد فاه بتفريع النهاية على أنه قد يقال إن المراد بالمعلوم فى الكتب الثلاثة ما أراده به فى الغنية قال و من شرائط الصحة أن يكون المعقود عليه من الجانبين معلوما فلو قال آجرتك إحدى هاتين الدارين أو بمثل ما يؤجر به فلان داره لم تصح (و اعترض فى الرياض) على الاكتفاء بالمشاهدة بأنه فى الغنية ادعى الإجماع على اشتراط المعلومية قال أى فى الرياض و المتبادر منها ما لم يكن فيه غرر و جهالة بالكلية و قد عرفت ما أراد فى الغنية بالمعلومية و كيف كان فقد عرفت حجتهم على ذلك آنفا و فى (المختلف) الإجماع على أن الجهالة مبطلة للإجارة و قال إنها متحققة هنا إذ قد عهد فى عرف الشرع أن المكيل و الموزون إنما تصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل و الوزن و لم يكتف الشارع بالمشاهدة فى البيع و لا علة لذلك سوى الجهالة و هى مانعة فى الإجارة هذا و قال الشيخ فى المبسوط إذا باع شيئا بثمن

جزاف جاز إذا كان معلوما مشاهدا و إن لم يعلم وزنه إلى أن قال و مال الإجارة يصلح أن يكون جزافا و فى الناس من قال لا يجوز و الأول أصح و هو ظاهر جامع الشرائع و استحسنه فى الشرائع و اختاره فى مجمع البرهان و فى (الكفاية) لعله أقرب و فى (حواشى الشهيد) أن به رواية حسنة و كأنه يلوح من الفخر الميل إليه و حكاه جماعة عن المرتضى كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى و الخراسانى و صاحب الرياض و الأصل فى ذلك قوله فى السرائر الأظهر من المذهب بلا خلاف فيه إلا من السيد المرتضى فى الناصريات أن البيع إذا كان الثمن جزافا بطل و كأنهم لحظوا أنه يعلم منه جواز ذلك فى الإجارة بالأولويّة و حجتهم على ذلك أصالة الصحة و انتفاء معظم الغرر بالمشاهدة و ما فى الحواشى من أن به رواية حسنة إن ثبت كان هذا القول قويا جدا لكنى تتبعت الوافى فى مظانه فلم أظفر بها و لو كانت ما عدل القوم عنها لطفحت عباراتهم بها و استدل عليه فى (مجمع البرهان) بالأصل و عموم أدلة الإجارة و لعله أراد بالأصل أصل عدم اشتراط ما زاد على المشاهدة لكنه أيضا هو معنى العموم كأصالة الصحة و لا دليل إلا الغرر المنفى فى البيع و لو صح كان دليلا فى البيع فقط إلا أن يعلم أن السبب هو الغرر فقط من حيث هو و أنه الموجب للفساد و أنه موجود فيما نحن فيه و لكن أنى لنا بإثبات ذلك كله فإن المراد بالغرر المنفى غير واضح و كذا عليته فقط و وجوده فيما نحن فيه لأنا نعلم انتفاءه فى مشاهدة غير المكيل و الموزون اتفاقا فالظاهر أنه يكفى العلم بالمشاهدة فى المكيل و الموزون و المعدود و المذروع بالطريق الأولى (و نحن نقول) لا شبهة و لا خلاف بين علماء الإسلام فى اشتراط عدم الجهالة و الغرر فى العقود اللازمة كما أن الخبر الوارد فى النهى عن بيع الغرر معمول به متلقى بالقبول و الشيخ إنما يدعى ارتفاع معظمهما بالمشاهدة فى البيع و الإجارة و هذه الدعوى يشهد الوجدان بعدمها و لا سيما عند التلف «۱» و فسخ العقد على أن الجهالة و الغرر منهى عنهما على وجه العموم بحيث يشمل

---

(۱) لأن معنى الغرر لغة الحظر فمعنى النهى عن بيع الغرر النهى عما يوجب النزاع و الاختلاف الموجبين للحظر و الضرر و لا ريب أنه عند تلف الصبرة المشاهدة يحصل ذلك على أن النهى فى الخبر و معقد الإجماع شامل لجميع أفراد الغرر و الجهالة حتى النادر منهما لأن معنى قوله نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم عن بيع الغرر أنه قال لا تبع غررا أو فى غرر أو بيع غرر و هو نكرة فى سياق النهى فيفيد العموم فيجب الاجتناب عن الجميع إلا ما خرج بالدليل و لعل ذلك لا يعد غررا و جهالة كما بيناه فى باب البيع و المناط منقح و الطريق واحد و المنقح له العقل و الإجماع و لا يضره ندرة المخالف و الخبر معمول عليه متلقى بالقبول و فى أخبارنا ما يشهد له (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۴

و كلما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون عوضا عينا كان أو منفعة ماثلت أو خالفت (۱) و لو استأجر دارا بعمارتها لم يصح للجهالة (۲)

الإجارة و الأفراد النادرة سلمنا لكن صحة الإجارة عند ارتفاع معظم الغرر فى محل النظر لأنه حينئذ يحتمل وجود الجهالة و الغرر و عدمه بمعنى أنه يتسامح بذلك عرفا و أن لا يتسامح و بهذا الشك يحصل الشك فى تحقق شرط الصحة فيشك حينئذ فى صحة الإجارة إلا أن تقول إن الشرط عنده ارتفاع معظم الغرر و العمومات مخصصة بالإجماع على اشتراط المعلومية فلا يتجه التمسك بأصل الصحة و لا بأصل عدم اشتراط ما زاد و كذلك الحال فى المعدود و المذروع لأن الحال فيهما كالمكيل و الموزون «۱»

(قوله) (و كلما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون عوضا عينا كان أو منفعة ماثلت أو خالفت)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد قال فى (التذكرة) لما بينهما من التناسب حتى ظنا أنهما واحد و المنفعة المماثلة كمنفعة عبد بمنفعة عبد آخر و منفعة دار بمنفعة أخرى و المخالفة كمنفعة عبد بمنفعة دار و عن أبى حنيفة المنع إذا لم يختلف جنس المنفعة

لأن الجنس واحد فيحرم فيه النسأ عنده و هذه نسيئة فى جنس فيلزم فيه الربا و معناه أنه إذا آجره عبده سنة مثلا بمنفعة عبد أى بأن يخيط له عبده هذا الثوب كانت نسيئة فى جنس واحد و هذا المثال يوافق ما أراد و هو غلط من وجوه (الأول) أن الربا فى الأعيان لا فى المنافع بإجماعنا كما فى جامع المقاصد و ظاهر التذكرة فلو آجره دارا بمنفعة دارين أو حليا ذهبا بذهب فلا ربا و لا يشترط القبض فى المجلس (الثانى) أن المنافع كلها جنس واحد فلا معنى للتفرقة (الثالث) أن تقدير المدة فى الإجارة أنما هو لتقدير المنفعة و ليس بتأجيل فلا نسيئة و لو كانت تأجيلا لم تجز فى جنسين مختلفين لأنه يكون كبيع الدين بالدين بل هو عنده و عند الشافعى و أحمد بيع دين بدين (الرابع) أنا نمنع النسيئة فيهما من وجه آخر و هو أن كلا منهما يملك فى الحال جميع المنفعة فى المدة لكن استيفاؤها يتعذر دفعة و لا نقول كما يقول إنه لا يملك المنفعة بالعقد لأنها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك المؤجر الأجرة لكنه له المطالبة بها كل يوم لأنا ترده بأن المنافع فى حكم الموجودات و لهذا صح إيراد العقد عليها و جاز أن تكون الأجرة دينا و إلا لكان ذلك فى معنى بيع الدين بالدين و نرد قوله إن الأجرة لا تملك فى الحال لأنها عوض المنافع و هى معدومة بما إذا شرط تعجيل الأجرة إذ الشرط لا يجعل المعدوم موجودا

(قوله) (و لو استأجر دارا بعمارتها لم يصح للجهالة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و هو قضية كلام التحرير قال فيه و لو استأجر دارا بعمارتها جاز مع التعيين إذ قضيته عدمه مع الجهل كما أن قضية كلام الكتاب ما هو صريح التحرير من صحة الإجارة مع العلم بالعمارة و استحسنه فى جامع المقاصد إن لم يكن من قصدهما أن المعمور داخل فى الإجارة و لعله لأن المعقود عليه العين ليستوفى منها المنفعة المعدومة الملحقة بالموجودات لمكان وجود العين فإذا كانت العين

---

(۱) هذا و قد يستدل للمبسوط بأن الإجارة مبنية على الغرر و لذلك قال الأصم أنها غير جائزة لما فيها من الغرر كما تقدم فى أول الكتاب و إذا كانت مبنية على الغرر حملت منه ما لا يحمله غيرها (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۵

و كذا لو استأجر السلاخ بالجلد (۱) و كذا الراعى باللبن و الصوف المتجدد أو النسل (۲) أو الطحان بالنخالة (۳) إما بصاع من الدقيق أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز و كذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع (۴)

غير موجودة فلا وجود للمنفعة حسا و لا تقديرا فتأمل و حكى فى الحواشى عن المختلف أنه قال لو قيل بالجواز و إن كانت العمارة مجهولة كان وجها و لم نجد ذلك فى نسختين من المختلف و فى (التحرير) أنه يجوز أن يستأجرها بدراهم و يشترط صرفها للعمارة و فى (التذكرة) أن الأقوى الجواز لو آجره الدار بدراهم معلومة على أن يصرفها للعمارة و لعل وجه غير الأقوى أن العمارة و الصرف إليها و العمل فى صرفها مجهولات و الفرق بين العبارتين اختلاف المشترط و ذلك غير فارق حكما و منع فى التذكرة و التحرير أيضا من استئجار الدابة بعلفها و فى التذكرة الأرض بخراجها و مئونتها كما يأتى مثله

(قوله) (و كذا لو استأجر السلاخ بالجلد)

أى الذى يسلخه لأنه مجهول رقة و غلظة و لا يعلم خروجه سليما أو معيبا و هو خيرة التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و فى (المبسوط) إذا استأجره ليسلخ له مذكى على أن يكون له جلده فإنه يجوز لأنه لا مانع منه و فى ظاهر الخلاف الإجماع عليه و فى (الحواشى) أنه قوى و فى (التحرير) أن فيه نظرا و فى (الخلاف و المبسوط) أنه لو استأجره لنقل الميّتة على أن يكون له جلدها لم يجز بلا خلاف (قلت) و يثبت له أجرة المثل و قضية كلام المبسوط أنه لو استأجره لنقلها بعوض صحيح أنه يصح لأنه عمل مقصود سائغ تدعو الحاجة إليه للسلامة من التأذى بها و استظهره فى جامع المقاصد و لعل الجزم أولى كما صنع غيره

(قوله) (و كذا الراعى باللبن أو الصوف المتجدد أو النسل)

كما فى التحرير و جامع المقاصد مع ترك الوصف بالمتجدد فى الأول و لعل الأولى تأخيره عن النسل فى العبارة و احترز به عن الموجود لأنه إذا كان اللبن معلوما جازت و الصوف على ظهر الغنم يجرى عندهم مجرى المعلوم

(قوله) (أو الطحان بالنخالة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد للجهل بقدرها لأنها تختلف قلة و كثرة باختلاف الطحن جودة و رداءة و جوز ذلك فى التحرير و لعله لأنه لا بد من ضبط الطحن فتضبط النخالة

(قوله) (إما بصاع من الدقيق أو المرضعة بجزء من المرتضع الرقيق فالأقرب الجواز و كذا لو استأجر الحاصد بجزء من الزرع)

المراد بالجزء ما كان معينا كالسدس أو العشر و قد جزم فى التحرير بالجواز فى الثلاثة إذا كان شرط أنه يستحق الصاع و الجزء من المرتضع و الزرع فى الحال و قال فى (المبسوط) إن الأصح الصحة فى مسألة الصاع و به جزم فى السرائر و لم يتعرض فيهما (فيها خ ل) لغيرها و لا ترجيح فى التذكرة و الإيضاح و فى (جامع المقاصد) أن المسألة محل بحث و إشكال و فى (الحواشى) أن الأولى الجواز فلا يلزم أن يأخذ أجرة عن ملكه و البحث يجيء من وجوه (الأول) أن الشروط فى عمل الأجير أن يقع فى ملك المستأجر خاصة و عمله فى الأمثلة وقع لهما معا (الثانى) أنه يستلزم كون العوضين لواحد لأن الأجرة ثبتت للأجير فى مقابلة العمل و بعض العمل حق له لأنه يملك بعض الحنطة التى يراد طحنها و بعض الرقيق الذى يراد إرضاعه بالعقد فيكون طحن حقه من الحنطة و إرضاع حقه من الرقيق حقا له فيجتمع له العوضان (الثالث) أن الإجارة تقتضى وجوب العمل على الأجير و لا يجب على الإنسان العمل فى ملكه و بعض المستأجر عليه ملك له فلا تكون الإجارة فيه صحيحة فتبطل فى الباقى لاختلال العوض و تثبت أجرة المثل (الرابع) ما ذكره الشهيد من لزوم الدور لأنه يلزم من الزيادة النقيصة و بالعكس لأن الجزء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۶

و لو قال إن خطته اليوم فلك درهمان و إن خطته غدا فدرهم احتمل أجرة المثل و المسمى (۱)

من المرتضع إنما جعله للمرضعة فى مقابلة رضاع المملوك بأجمعه و قد ملكت الجزء فينبغى أن ينقص أجرة المتخلف لنقصان الجملة فينتقص الجزء فتزيد الجملة انتهى فتأمل و النسخة لا تخلو عن غلط (الخامس) ما قاله فى الإيضاح من أن صحة الإجارة تستلزم استلزام الشيء لنقيضه لأن لزوم الإجارة بتمامها يستلزم لزوم الملك المستلزم لعدم وجوب العمل عليه فيما يخصه و ذلك مستلزم لعدم لزوم ملك المؤجر المستلزم لعدم لزوم الإجارة بتمامها و اللازم باطل فكذا الملزوم (و احتج الشافعية) على البطلان بأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن قفيز الطحان و فسروه باستئجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها و وجه القرب وجود المقتضى و هو العقد و انتفاء المانع للأصل و أن أحد الشريكين لو ساقى صاحبه و شرط له زيادة فى الثمار جاز و إن كان عمله يقع فى المشترك فليتأمل فى هذا و لعلهم يجيبون عن الوجوه الثلاثة المتقدمة بأنه إنما وجب عليه العمل فى ماله من باب المقدمة و عن الأخيرين بأنه لما استأجره بالعشر مثلا و ملك العشر كان كأنه استأجره على طحن تسعة أعشار الحنطة مثلا و لما لم يميزه وجب عليه من باب المقدمة طحنه و استوضحه فيما إذا ميزه لكن شيئا منهما لا يتم فى العبد على أن المفروض فى كلامهم أن العقد أنما وقع على الجملة بملك جزء منها فالإبطال عندهم أهون من التزام هذا التحليل و مخالفة القواعد بإيجاب شيء لم يجب إلا بهذا و المقدمة إنما تجب لتحصيل ما وجب عليك على أن ذلك غير تام فى العبد فليتأمل هذا و لو كان استئجارها بجزء من الرقيق بعد الفطام و استئجار قاطف (قاطع «ظ») الثمار بجزء منها بعد الصرام أو استأجر النساج لينسج ثوبا بنصفه أو الطحان و الحصاد بجزء بعد الطحن و الحصد فقد جزم فى التحرير بالجواز و فى السرائر بالعدم و تأمل فيه صاحب جامع المقاصد و لم يرجح فى التذكرة و وجه الجواز ما قد عرفت آنفا و وجه العدم أنه قد أجل الأجرة بأجل مجهول و الأعيان لا تؤجل بالآجال المعلومة فكيف بالمجهولة و أن الأجرة غير مقدور عليها فى

الحال لأنها غير حاصلة فى الحال على الهيئة المشروطة و إنما تحصل بعمل الأجير من بعد فهى إذا غير مقدورة و إن العوض لا بد أن يدخل فى ملك الأجير فى زمن ملك المستأجر المنفعة ليتحقق المعاوضة و هذه الوجوه قد تقضى بأنه استأجره بجزء من الرقيق مثلا و أنه لا يستحقه و لا يملك منه شيئا إلا بعد العظام و هو بديهى البطلان فلا وجه للجواز و لا للتأمل فيه و إن كان المراد أنه يملك عليه الآن جزءا منه بعد الفطام و لا يملك قبل الفطام و قبل الحصاد و قبل الطحن شيئا من العبد و الزرع و الحنطة فهذا أيضا بديهى البطلان لما ذكر من الوجوه الثلاثة و إن كان قد يتوهم بادئ بدء الجواز و أنه لا مانع منه إذ لا يتجه إلا بالقول باستلزام ذلك أنه يملك من الحنطة الآن شيئا مثلا فيرجع إلى الفرض الذى هو عنوان المسألة

(قوله) (و لو قال إن خطته اليوم فلك درهمان و إن خطته غدا فدرهم احتمل أجرة المثل و المسمى)

و كذا لا ترجيح فى التذكرة فى أول كلام و غاية المراد و المفاتيح و احتمال لزوم أجرة المثل و البطلان خيرة السرائر و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد لولده و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مال إليه أو قال به فى التحرير و قد يلوح الإجماع من شرح الإرشاد للفخر لأن المستأجر عليه واحد غير معين و ذلك غرر مبطل للإجارة كالبيع بثمنين نقدا و نسيئة أو إلى أجلين و لا ضمان كما توهمه فى مجمع البرهان لأن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و احتمال المسمى و صحة العقد بطرفيه خيرة الخلاف و الشرائع بعد أن تردد فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۷

.....

و التذكرة فى آخر كلامه فى المسألة المنصوصة و التنقيح و مجمع البرهان و الكفاية و كذا اللمعة و فى (التحرير) أنه لا يخلو من قوة و فى (الإرشاد) يصح العقد على إشكال و قد استندوا فى الصحة إلى أن كلا الفعلين معلوم و أجرته معلومة و الواقع لا يخلو عنهما و أن الأصل الجواز و أنه من قبيل الواجب المخير و أن الإجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله البيع كما طفحت به عباراتهم و استدل عليه فى الخلاف بقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و قال إن فى أخبارنا ما يجرى مثل هذه المسألة بعينها منصوصة و هى أن يستأجر منه دابة على أن يوافى به يوما بعينه على أجرة معينة فإن لم يواف به ذلك كان أجرتها أقل من ذلك و هذا جائز و هذه مثلها بعينها سواء (و رده فى المختلف) بالفرق بين صورة النزاع و صورة النقل لأن فى صورة النقل أوجب عليه أن يوافى فى يوم بعينه و شرط إن لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئا و فى صورة النزاع لم يوجب عليه شيئا معينا فتطرقت الجهالة إليه بخلاف الأول (و فيه) أن هذا الفرق إن تم لا يجدى على أنه غير تام لأن قوله إن خطته غدا فلك نصف درهم فى معنى إن لم تخطه اليوم ينقص من أجرتك نصفها غاية الأمر أنه غير مصرح به لكنه متبادر معلوم فيكون قد أوجب عليه فى صورة النزاع أن يخيطه فى هذا اليوم و شرط إن لم يفعل أن ينقص من أجرته شيئا و كذلك الشأن فى الرومى ذى الدرزين و الفارسى ذى الدرز الواحد و ابن إدريس ما أنكر ذلك عليه بل رد قوله فى أخبارنا ما يجرى مثل هذه المسألة بعينها بأنه قياس لو كانت المسألة المنصوصة مجمعا عليها فكيف و ذلك خبر من أخبار الآحاد و استوضح ذلك فى تعبيرهم عن الصورة المنصوصة قالوا و لو استأجره ليحمل له متاعا إلى مكان فى وقت معين بأجرة معينة فإن لم يفعل نقص من أجرته و قد فرع المحقق و المقداد و غيرهما هذا المثال و ما بعده على الصورة المنصوصة و حكى فى التذكرة كلام الخلاف ساكتا و فى (غاية المراد) أنهما متوافقان فى طريق الحكم و استدل فى مجمع البرهان على ما نحن فيه بصحيحة أبى حمزة عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يكترى الدابة فيقول اكتريتها منك إلى مكان كذا و كذا فإن جاوزته فلك كذا و كذا زيادة و سمى ذلك قال لا بأس به كله قال و الدلالة واضحة و قال و قريب منها رواية منصور بن يونس و هو ثقة عند النجاشى قلت و هما من أدلة القوم على المسألة المنصوصة كما ستسمع فلا يكون بينهما فرق (و قد يستدل عليه) بقوله عز و جل «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ عَلى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْراً فَمِنْ عِنْدِكَ» كما جاءت الأخبار فى

تفسيرها و يرشد إليه جواب موسى عليه السلام ذٰلِكَ بَيْنِي وَ بَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوٰانَ عَلَيَّ أى لا تعتد علىّ بطلب الزيادة و فى (الخبر) أنه قضى أوفاهما و أبطاهما و أبعدهما عشر سنين فليتأمل جيدا و قال فى (المبسوط) تصح فيهما فإن خاطه فى اليوم الأول كان له الدرهمان و إن خاطه فى الغد كان له أجرة المثل و هى ما بين الدرهمين و الدرهم لا تنقص عن الدرهم الذى سمى و لا تبلغ الدرهمين و هو قول أبى حنيفة و قد وجهه أبو حنيفة بأن ذلك يجرى مجرى العقدين لأن خياطة الثانى غير خياطة الأول و لو اقتصر على الأول كان جائزا و فساد الثانى لا يفسده و احتج على فساد الثانى بأنه موجب العقد الأول لأن موجبه أن يجب فى الثانى أجرة المثل و قد منعوا عليه تعدد العقد (قلت) لا أدرى أيهما أضعف القول أم دليله أما ضعف القول فلأن العقد إن صح لزم المسمى و إن بطل فله أجرة المثل و يكون وجود المسمى كعدمه و أما الدليل فهو كما ترى و لعل الشيخ يستند إلى أنه مثل قوله آجرتك كل شهر بدرهم كما يأتى و قال فى (السرائر) لو قلنا هذه جعالة كان قويا و قد وافقه عليه المصنف فى التذكرة و الشهيدان فى الحواشى و غاية المراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۸

و كذا إن خطته روميا فدرهمان و فارسيا فدرهم (۱) و لو استأجر لحمل متاع إلى مكان فى وقت معلوم فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئا معينا صح (۲)

و المسالك و المحقق الثانى و الكاشانى (و رده فى المختلف) بأن الجعالة يشترط فيها تعيين الجعل أيضا (و فيه) أن الجعالة مناطها الجهالة فى العمل و الجعل الذى لا يمنع تسليمه فيصح من رد عبدى من موضع كذا فله درهم و من موضع كذا فله درهمان بل الأولى فى رده أن يقال إن كان ذلك بصيغة الإجارة فلا معنى لاحتمال الجعالة و إن كان بدون صيغة صح جعالة و صح معطاة فى الإجارة من غير إشكال فى شىء لكن ظاهر كلامهم فرض المسألة فيما إذا كان ذلك بالصيغة

(قوله) (و كذا إن خطته روميا فدرهمان و فارسيا فدرهم)

يعرف هذا مما قبله لأن من قال بالبطلان فى السابق قال به هنا و من قال بالصحة هناك قال بها هنا و من تأمل تأمل لكنه فى المبسوط جزم هنا بالصحة قال إنه صحيح لا مانع منه و جزم أيضا هنا بالصحة فى الشرائع و الكفاية من دون سبق تردد و صرح بها فى اللمعة و فى (التحرير) أنه صحيح على إشكال و أبو حنيفة وافق فيه أصحابه و قال بصحة الإجارة على التقديرين و عدل عن تفصيله السابق و لم يتضح لنا الوجه فى فرق المبسوط و الشرائع و التحرير و الكفاية بين المثالين لأنهما كما عرفت من واد واحد و ليس أحد منهما أقرب إلى المنصوص من الآخر و قد تشعر عبارة الكتاب أيضا بأن بينهما فرقا و لعلهم يستندون فى الفرق إلى أنه مثل قوله آجرتك كل شهر بدرهم لكن القائل بالصحة فيما عدا الشهر الأول إنما هو ابن الجنيد و الشيخ فى ظاهر المبسوط و أما فرق أبى حنيفة فله وجه على أصله لأنه يقول هنا أنه عقد عقدين و خيره فيهما و المعقود عليه فى الإجارة لا يملك عنده بالعقد و إنما يملك بتمام العمل كما تقدم بيانه و إذا عمله تعين فلا يؤدى أنه ملكه غير معين كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين و لا كذلك المثال الأول لأن موجب العقد الأول فساد الثانى و وجوب أجرة المثل كما تقدم بيانه

(قوله) (و لو استأجره لحمل متاع إلى مكان فى وقت معلوم فإن قصر عنه نقص من أجرته شيئا معينا صح)

كما هو خيرة أبى على فيما حكى و النهاية و الخلاف و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الحواشى و المهذب البارع و التنقيح و إيضاح النافع و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و هو المحكى عن القاضى و هو الذى عليه الفتوى كما فى إيضاح النافع و المشهور كما فيه أيضا و المهذب البارع و مجمع البرهان و غاية المرام فيما حكى عنها و الرياض و مذهب الأكثر كما فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان أيضا و الأشهر كما فى الكفاية و قد استدل عليه جماعة بالأصل و عموم أدلة جواز الإجارة و عمومات جواز الشرط و لا وجه للاستدلال بالأصل مع عمومات الإجارة لأنهما بمعنى و لا ينبغى أن يستدل هنا

بغيره من الأصول بل الأصل فى ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة ففى (الكافى) محمد عن (التهذيب) أحمد عن محمد بن إسماعيل عن (الفقيه) بزرج عن محمد الحلبى «۱» قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس

---

(۱) السند فى (الكافى) هكذا محمد بن يحيى عن محمد بن أحمد عن محمد بن إسماعيل عن منصور بن يونس عن محمد الحلبى (و فى التهذيب) هكذا أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل إلخ (و فى الفقيه) و روى منصور بن يونس عن محمد الحلبى. و منصور بن يونس هو بزرج كما صرح به فى مشيخة الفقيه و سيصرح به الشارح قريبا (محسن).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۰۹

.....

فأتاه رجلان فقال أحدهما إنى تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لى متاعا إلى بعض المعادن و اشترطت عليه أن يدخلنى المعدن يوم كذا و كذا لأنها سوق و أتخوف أن يفوتنى فإن احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم أحتبسه كذا و كذا و أنه حبسنى عن ذلك اليوم كذا و كذا يوما فقال القاضى هذا شرط فاسد وفّه كراه فلما قام الرجل أقبل إلىّ أبو جعفر عليه السلام و قال شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه و هى صريحة فى المطلوب و قد وسمت بالصحة فى التذكرة و جامع المقاصد و لعله لأنه لم يثبت عندهما وقف بزرج الذى هو منصور بن يونس لأن النجاشى قال إنه ثقة و لم يرمه بالوقف فيكون إماميا عنده و أنه من مشايخ محمد بن إسماعيل بن بزيع و به تعين هنا و قد أكثر ابن أبى عمير من الرواية عنه و وصفه فى كمال الدين بصاحب الصادق عليه السلام سلمنا أنه موثق فمع أنه فى نفسه حجة قد انجبر بالشهرات و اعتضد بما يظهر من صحيح أبى حمزة و قد سمعته آنفا و هذه فى طريقها محمد بن مسلم و بما يظهر من إيضاح النافع من الإجماع و بالعمومين و بما ورد فى تفسير قوله تعالى إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ الآية و أن ذلك كله مما يخرج به عن القواعد و الأصول و أبعد شىء و أوهنه حملها على الجعالة كما صنع جماعة أما البعد فظاهر و أما الوهن فلما مر آنفا مع أنه حينئذ لا معنى لقوله عليه السلام ما لم يحط بجميع كراه إذ قضيته أن هذا الشرط لا يصح فى الجعالة و ليس كذلك و قد روى المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن محمد بن مسلم خبرا ليس من المسألة فى شىء قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول إنى كنت عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما إنى اكتريت من هذا دابة ليبلغنى عليها من كذا و كذا فلم يبلغنى الموضع فقال القاضى لصاحب الدابة بلغته إلى الموضع قال لا قد أعيت دابتى فلم تبلغ فقال القاضى ليس لك كراء إن لم تبلغه إلى الموضع الذى اكترى دابتك إليه قال فدعوتهما إلى فقلت للذى اكترى ليس لك يا عبد اللّه أن تذهب بكراء دابة الرجل كله و قلت للآخر يا عبد اللّه ليس لك أن تأخذ كرى دابتك كله و لكن انظر قدر ما بقى من الموضع و قدر ما ركبته فاصطلحا عليه و هذا برواية الفقيه لأنه كان فيه أتم و أوضح و كان فيه فى الآخرين زيادة و نقصان و هو خبر واحد و قد جعله فى الكفاية خبرين صحيحين و احتمال أنه أراد بأحدهما صحيح أبى حمزة لأن كان رواه عنه محمد بن مسلم بعيد لمخالفته الاصطلاح (و من الغريب) أن فى التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و كذا الروضة أن مستنده خبرا محمد و الحلبى و قد ذكرا معا فى أدلة المسألة فى التذكرة و المختلف و المهذب البارع و أغرب من ذلك أنهم استدلوا به على تمام المسألة و هو عدم الصحة و ثبوت أجرة المثل فيما إذا أحاط الشرط بجميع الأجرة و مع ذلك تركوا صحيحة أبى حمزة هذا و فى (التذكرة و التحرير) أن الأقرب تعميم الحكم و التعدى فيه إلى غير هذه الصورة مما يناسبها حتى فى البطلان فيما إذا أحاط الشرط و أول من خالف فى المسألة ابن إدريس فى السرائر فأبطل الشرط و صحح العقد و أوجب الأجرة بتمامها على التقديرين و هو متجه على أصليه من أنه خبر آحاد و قد ظن أنه شرط خارج لا يستلزم التخيير و لا يصير جزءا من المعقود عليه و عنده أن بطلان الشرط لا يستلزم بطلان العقد و هو مذهب جماعة للأصل و العمومات و خبر عائشة كما تقدم بيانه و بيان بطلانه فى محله و هو ممن يطالب بالفرق بين هذه و بين مسألة الخياطة اليوم و غدا حيث إنهما من

واد واحد و تنحل إحداهما إلى الأخرى و قد سلم ذلك للشيخ على الظاهر من كلامه و قد أبطل مسألة الخياطة بالغرر حيث إنها تنحل إلى التخيير فلم تكن الإجارة معينة و هنا استند إلى ظاهر لفظ الشرط مع أنه فى مسألة الخياطة سلم أن الثانى شرط (و رده) بأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۰

و لو أحاط الشرط بجميع الأجرة لم تصح و تثبت له أجرة المثل (۱)

شرط يفضى إلى الغرر فكلامه غير متناسق و قد أغرب حيث قال إنه لم يذكره أحد إلا الشيخ فى النهاية مع أنه قد ذكره فى الخلاف فى أثناء مسألة الخياطة لا فى مسألة على حدة و ذكره أبو على و القاضى نعم لم يذكره فى المقنعة و الانتصار و المقنع و المراسم و المبسوط و الكافى و فقه الراوندى و الوسيلة و الغنية و أبطلهما معا فى ما نحن فيه المصنف فى المختلف و ولده فى شرح الإرشاد و المحقق الثانى فى تعليقه على الإرشاد و جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى كتابيه لأن المستأجر عليه واحد غير معين و ذلك غرر كالبيع بثمنين على تقديرين و هو جيد لو لا ما تقدم من ورود النص الصحيح أو الموثق المعتضد بما عرفت مع عدم قبوله للتأويل و التنزيل على الجعالة على أن المشبه به ليس وفاقيا بل الخلاف فيه واقع و أن الإجارة تحمل من الجهالة ما لا يحمله البيع

(قوله) (و لو أحاط الشرط بجميع الأجرة لم تصح و تثبت له أجرة المثل)

كما صرح به فى النهاية و جميع ما ذكر معها و قد حكيت عليه الشهرة المتقدمة على اختلاف عباراتها و ما فى إيضاح النافع من أن عليه الفتوى محكى عليه أيضا و النص صريح فيه بل لعله مما تسالم عليه الخصوم و فى (مجمع البرهان) لعله مما لا خلاف فيه و فى (الرياض) لا خلاف فيه إلا من أبى على فأوجب المصالحة و من الشهيد فى اللمعة فنفى الأجرة بالكلية (قلت) إنما جزم بنفيها بالكلية فى حواشى الكتاب و لم يجزم به فى اللمعة و إنما قال فيه نظر و كأنه مال إليه فى المسالك و قد حكاه فى الكفاية عن المسالك و كأنه لم يلحظ اللمعة كما أنه فى الروضة لم يلحظ الحواشى و إلا لما قال فيها لم يذكره المصنف فى غير هذا الكتاب (و كيف كان) فالشهيد يقول بصحة الإجارة على تقدير اشتراط سقوط الأجرة مع الإخلال بالمعين بأن يكون التعرض لهذا الشرط بيانا لنقيض الإجارة مؤكدا لصحتها مفصحا بمقتضاها لأنه إذا لم يذكر هذا الشرط و اقتصر على القسم الأول كانت الإجارة صحيحة و اقتضت عدم استحقاقه شيئا لو تخلف عنه فإذا ذكر هذا الشرط فقد صرح بمقتضاها فلا ينافيها و لا يجر إلى فسادها فيكون مورد الإجارة هو القسم الأول و هو الفعل فى الزمن المعين و الشرط خارج عن موردها لا أن موردها كلا القسمين فحينئذ يثبت المسمى إن جاء به فى المعين و لا شىء له فى غيره للإخلال بمقتضاها (و فيه) أن ظاهر الرواية و كلام الأصحاب أن مورد الإجارة كلا القسمين و لذلك حكم هو و الجماعة بصحتها مع ذكر الأجرة فيهما و ثبوتها و إن قلت جدا فى القسم الثانى لوجود المقتضى و هو الإجارة المعينة المشتملة على الأجرة المعينة و إن تعددت و اختلفت قلة و كثرة و حكموا ببطلانها على تقدير اشتراط عدم الأجرة فى القسم الثانى قال فى (الروضة) و تبعه شيخنا صاحب الرياض و لو فرض كون مورد الإجارة هو القسم الأول خاصة لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض أجرة مع نقله فى غيره أولى لأنه خلاف قضية الإجارة و خلاف ما تعلقت به فكان أولى بثبوت أجرة المثل (و فيه) أن الشهيد يقول إنه إذا ذكرت الأجرة فى القسم الثانى أيضا كان موردها كلا القسمين لوجود المقتضى كما عرفت و لا يكون هذا خلاف قضية الإجارة بعد ذكره فى عقدها و لا يحتمل أن يكون موردها القسم الأول إلا إذا لم يذكر الأجرة فى الثانى «۱»

---

(۱) فذكرها فيهما قرينة على أنهما موردها و تركها فى الثانى قرينة على أن موردها الأول كما يأتى فى كلامهما ثم أن قولهما إن ذلك خلاف قضية الإجارة لا معنى له أصلا لأنه إنما يكون خلاف قضيتها لو لم يذكر أصلا و أما مع ذكره يكون حاله حال بقية الشروط فالشرط فى عقد البيع إن لم يذكر يكون إدخاله خلاف قضية عقد البيع و إن ذكر دخل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۱

و لو آجره كل شهر بدرهم و لم يعين (۱)

فالفرض حينئذ و الأولوية ممنوعان و قد استشعرا ذلك بقولهما و جعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الأجرة و الأول خاصة على تقدير عدمه مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض بغير دليل (قلت) قد عرفت أن ظاهر الرواية أن مورد الإجارة كلا القسمين على كلا التقديرين فما فرضه فى الروضة و ما ذكره الشهيد خلاف ظاهر الرواية موجب لاختلاف الفرض و قال فى (الروضة) و يمكن الفرق أى بين ذكر الإجارة فى القسمين و عدم ذكرها فى القسم الثانى يكون تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد الإجارة حيث أتى بلازمها و هو الأجرة فيهما و إسقاطها فى التقدير الآخر قرينة عدم جعله مورد للإجارة من حيث نفى اللازم يعنى الأجرة الدال على نفى الملزوم يعنى الإجارة فتنزيله على شرط قضية العقد أولى من جعله أجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الإيجاب و القبول انتهى (قلت) قد عرفت أنه خلاف الظاهر من الرواية و كلام الأصحاب و المفروض أنه استأجره بعقد فقال له آجرتك دابتى لأحمل لك متاعك إلى موضع كذا بعشرة دراهم إن بلغتك إياه يوم الخميس و إن بلغتكه يوم الجمعة فلا أجرة لى فبعد دخوله فى عقد الإجارة كيف يكون ترك الأجرة قرينة على عدم جعله موردا للإجارة فالفساد عندهم أنما نشأ من أنه يلزم منه أن يكون استأجره على أن يعمل له عملا ذا أجرة بلا أجرة باشتراط عدم الأجرة فى عقد الإجارة و لا التفات منهم إلى التخلل المذكور إما لأنه لا يخل عرفا أو لأن النظر إلى ما هو أهم و أقوى منه و أن له أهلية ذلك

(قوله) (و لو آجره كل شهر بدرهم و لم يعين)

أى فالأقرب البطلان و المفروض فى صريح المقنعة و السرائر و مجمع البرهان أنه فى المثال لم يذكر أول مدة الإجارة و لا آخرها و هو قضية إطلاق النهاية و الشرائع و الكتاب و الإرشاد و التحرير و غيرها و المفروض فى صريح عبارة المبسوط و الغنية و المختلف فى آخر كلامه و الإيضاح و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و غاية المراد و جامع المقاصد و المسالك أنه عين أول المدة إما لاتصالها باللفظ أو لغير ذلك و لم يعين آخرها و جمع فى التذكرة بين الأمرين فقال لو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم و أطلق أو قال من الآن بطل فنسبة البطلان فى المختلف إلى ابن إدريس مع فرضه فى المختلف المسألة فيما إذا عين المبدأ فى غير محلها لأنه إنما يقول به فيما إذا لم يعين الأول و الآخر كما عرفت و قال بعده فأما إن قال آجرتك الدار من هذا الوقت شهرا بكذا و ما زاد بحسابه فإنه يلزمه المسمى و ما زاد فأجرة المثل انتهى و هو فى معنى آجرتك كل شهر بكذا من الآن و ما أوردناه على المختلف وارد على كل من نسج على منواله كالشهيد فى غاية المراد و المحقق الثانى و غيرهما و مثل ذلك و أغرب منه ما فى المختلف و الإيضاح و غاية المراد من قولهم احتج الشيخان بأن التقدير آجرتك هذا الشهر بدرهم و كذا كل شهر بعده دائما و أن الشهر الأول معين مع أنه قال فى (المقنعة) و متى استأجر مسكنا أو غيره كل شهر بدينار سماه و لم يذكر أول مدة الإجارة و آخرها كان عليه أجرة شهر منذ قبض و تسلم ما قرره من الأجرة و ليس عليه فيما سكن بعد الشهر أكثر من أجرة المثل و فى (النهاية) أطلق و اختار خيرة المقنعة فكيف يصح أنهما يقولان آجرتك هذا الشهر إلى آخره و إن صح ذلك فى عبارة النهاية فما كان ليصح فى عبارة المقنعة إذ لعله يقول فيها إذا كان المبدأ معلوما يصح فى الجميع كما هو ظاهر الخلاف و صريح الغنية و أبى على ثم إن لفظ كل فى كلاميهما يقتضى التعدد فكيف ينزل على شهر (و قد يقال) إنه إذا لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۲

.....

ينزل كلام «۱» المقنعة على ذلك كان خاليا عن التحصيل و قد يكون نظرهم جميعا إلى صدر الصحيحة و الوجه فى التنزيل أن الإطلاق ينزل على الاتصال كما يأتى لنا بيان ذلك فى أول الشرط السادس و يأتى للأصحاب فى تعيين المنفعة بالزمان و فى الأجير

المشترك أنه يصح أن يستأجره للخياطة يوما من الأيام و شهرا من الشهور و كذلك الدابة و لم يلتزموا تنزيل ذلك على الاتصال كما يأتى محررا و على هـذا فلا حاجة إلى تنزيل عبارة من أطلق لكنا ننزل كلامهم فيما يأتى على الفرق بين إيجار الدار و إيجار الإنسان و الدابـة و نحن نحكى ما تحصل عندنا فى المقام (فنقول) إن ظاهر الكتاب و التحرير و الإرشاد أنه لم يعين مجموع المدة إما بأن يكون عين المبـدأ فقط أو لم يعين شـيئا كما هو صـريح التذكرة و قد اختار فى الأربعة البطلان كما فهمه الشـهيد و غيره من عبارة الإرشاد و هو خيرة المختلف و الإيضاح و شـرح الإرشاد لفخر الإسـلام و جامع المقاصـد و المسالك و إن عين المبـدأ و لكن لا بـد من صـرف عبـارة الكتـاب عن ظاهرها و حملها على ما إذا لم يعين شـيئا و إن حملت على إطلاقها لم يبق فرق بينها فى أحـد فرديها و بين المسألة الثالثة و هى ما إذا آجره الدار بدرهم فإن زاد فبحسابه كما يأتى (و كيف كان) فحجتهم أن ذلك مقتض للجهالة المقتضـية للغرر و لا يلزم من مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون العوضين معلومين و قد سمعت كلام ابن إدريس و تفصيله لكن يرد عليه أنه سـيأتى له أنه إذا آجره الـدار شـهرا و أطلق يعنى لم يقل من هـذا الوقت إن العقد صـحيح و إنه ينزل الإطلاق على الاتصال و هذا ينافى تفصـيله هنا و قد سـمعت كلام المقنعة و خيرتها و تنزيل عبارتها و سمعت إطلاق النهاية و موافقتها لها و فى (الشرائع) أطلق كالنهايـة و اختـار خيرتهـا و هو يوافق مـا يـأتى له فى الشـرط السـادس من أن الإطلاـق ينزل على الاتصال و قـد لا يحتاج إلى التنزيل المـذكور كما أشـرنا إليه و اختار فى المبسوط خيرة النهايـة إذا كان المبدأ معلوما و فى (الخلاف و الغنية) إذا قال آجرتك هذه الدار كل شـهر بكذا كانت الإجارة صـحيحة قال فى (الغنية) و المنع يحتاج إلى دليل و إن لم يعين آخر المدة لأن الأصل الجواز و لا حاجة بنا إلى تنزيل ما فى الخلاف على ما فى النهايـة و عن أبى على أنه قال لا بأس أن يسـتأجر الـدار كل شـهر بكـذا و كل يوم بكـذا و لا يـذكر نهايـة الإجارة و معناه أن ذلك إذا ذكر مبـدأ الإجارة و عليه يمكن تنزيل عبارة الخلاف و يـدعى أنه قضـية عبارة المقنعـة كما تقـدم و يمكن أن تنزل عبارة النهاية و الشـرائع على ما إذا لم يعين شـيئا و يكونان قائلين إنه إذا عين المبدأ صح فى الجميع و هو بعيد جـدا بل يكون خاليا عن التحصـيل إلا أن ينزل على ما يأتى لهم فى تقـدير المنفعـة بالزمان و يرد على الخلاف و المبسوط أنه سـيأتى فيهمـا أنه لو قـال آجرتـك شـهرا و أطلق و لم يقـل من الآن أنه يبطل للجهالـة و قضـيته أن الإطلاق لا ينزل على الاتصال و كلامه فى الكتابين هنا بل و النهاية على كل تقدير منزل على أن الإطلاق ينزل على الاتصال و يستدل على ذلك بصحيحة أبى حمزة لأن الظاهر أنه الثمالى عن أبى جعفر عليه السـلام قال سألته عن الرجل يكترى الدابة فيقول اكتريتها منك إلى مكان كذا و كذا فإن جاوزته فلك كذا و كذا و سـمى ذلك فقال لا بأس به كله إلى غير ذلك من الأدلة على مسألة الخياطة فى اليوم و الغد و مسألة الدرز و الدرزين و مسألـة حمـل المتـاع إلى مكـان معين لأن الجميع من واد واحـد و الظاهر أن المتقـدمين و من والاهم غفلوا عن الصـحيحة و إلا لـذكر مضمونها فى المقنع و المقنعة و النهاية أو استدل بها أحد منهم على بعض هذه المسائل مع أنها و هن من سنخ واحد لمن أجاد النظر و نحن لا نمنع على الفقيه أن يقول إنها مختلفات موضوعا و حكما بل قد يقال إن نظر الشيخين فى المقنعة و النهاية إلى صدر الصحيحة و هو الذى فهمه منهما المصنف فى

---

(۱) كلامهما خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۳

أو اسـتأجره لنقل الصبرة المجهولـة و إن كانت مشاهـدة كل قفيز بـدرهم (۱) أو اسـتأجره مـدة شـهر بدرهم فإن زاد فبحسابه فالأقرب البطلان إلا الأخير فإن الزائد باطل (۲)

المختلف و ولـده و الشـهيد و لذلك قالوا إن الشـهر الأول معين فتنتفى الغرابة حينئذ عن كلامهم و على تقدير كون الجميع من سـنخ واحـد لا يقـدح فى ذلك قلة القائل بذلك فى مسألتنا مع كثرته فى تلك المسائل و ذلك خيرة مجمع البرهان و قد نفى عنه البعد فى

الكفايـة و قـد سـمعت ما فى التـذكرة و التحرير فى مسألة حمل المتاع من أن الأقرب التعدى إلى غيرها مما يناسـبها (و عساك تقول) فرق بين مورد الصـحيحة و بين استئجار الدار كل شـهر بدرهم فإنه لا يعلم متى تنتهى الإجارة و متى يصح فسـخها (لأنا نقول) يستحق الأجرة لكل شـهر بالدخول فيه فإذا انقضى الشهر الأول جاز له الفسخ ما لم يدخل فى الثانى فإنه إذا دخل فيه لا يستحق الفسخ إلا عند تمـامه كمـا فى الغنيـة فكـان الحال فى ذلك كالحال فيما إذا وصل مكترى الدابـة إلى المكان المعين فإنه يلزمه أجرته و له الرجوع و عـدم التجاوز فإذا دخل فيما زاد عليه لزمه أجرته فتأمل جيـدا و لا ترجيـح لأحـد من الأقوال فى غايـة المراد و المفاتيح و لا نجد دليلا صالحا لما هو صريح المقنعة

(قوله) (أو استأجره لنقل الصبرة المجهولة و إن كانت مشاهدة كل قفيز بدرهم)

أى فالأقرب البطلان كما فى الإيضاح و جامع المقاصـد لمكان الجهالـة و المشاهـدة لا تنفى الجهالـة و الغرر و قال فى (المبسوط) إذا قال استأجرتك لحمل هذه الصبرة لتحمل عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم و ما زاد فبحسابه فإنه جائز و يصير كأنه قال استأجرتك لتحمل هـذه الصبرة كل قفيز بـدرهم و مثل ذلك جائز فى البيع و هو إذ قال اشتريت منك هـذه الصبرة كل قفيز بـدرهم أو بعتكها كذلك و يفارق إذا قال آجرتك هـذه الـدار كل شـهر بـدرهم عنـد من قال لا يجوز لأن جملـة المـدة مجهولـة المقدار و ليس كذلك هنا لأن الجملة معلومة بالمشاهدة انتهى «۱»

(قوله) (أو استأجر مدة شهر بدرهم فإن زاد فبحسابه فالأقرب البطلان إلا الأخير فإن الزائد باطل)

يعنى إذا قال له آجرتك الدار شـهرا مثلا من الآن فإن زدت عن الشـهر فبحسابه فإن الأقرب عند المصـنف صـحة الإجارة فى الشـهر و بطلانهـا فى الزيـادة و يلزم فيها أجرة المثل و هو خيرة السـرائر و التـذكرة أما الصـحة فى الشـهر فلأن كلا من العوضـين و هو الشـهر و الدرهم معلوم و أما البطلان فى الزيادة فلاشـتمالها على الجهالة و التعليق و اختير البطلان فى الأمرين معا فى الإيضاح و جامع المقاصد لأن فساد الشـرط يسـتلزم فساد العقد كما تحرر فى محله و لأن العوضـين هما ما اقتضاهما مجموع العقد و الشـرط من جملته و قال فى (التذكرة) إذا لم يعين الشـهر الأول بالاتصال بطل فى الجميع و قد عرفت أن ذلك صريح السرائر و إطلاق العبارة إن حمل على تعيين الشهر الأول بالاتصال و نحوه كانت هذه عين الأولى كما نبه عليه الشهيد فى غاية المراد لأنه يرجع بالآخرة إلى قوله آجرتك من الآن كـل شـهر بـدرهم و إن لم يحمـل على تعيين الأـول كانت كعبارة المقنعـة و يبقى الكلام فى كلام التـذكرة أيضا فإنه قال فى المسألة الأـولى إن أطلق أو عين المبـدأ بطـل و هنا فصل فلا تكون من سـنخ واحـد عنـده و لعله لمكان التعليق فى هـذه دون تلك و به يفرق بينهما و أنت تعلم أن الظاهر أن التعليق بالمعنى المضر غير مراد هنا فتأمل ثم عد إلى العبارة فإن

---

(۱) المشـهور بطلان بيع الصبرة كـذلك سواء كانت معلومـة المقـدار أو مجهولـة نعم الصـحة كذلك مختاره فى المبسوط و الخلاف (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۴

و يملك المؤجر الأجرة بنفس العقد (۱) فإن شرط الأجل لزم (۲) و يشترط فيه العلم سواء تعدد أو اتحد و سواء كانت معينة أو مطلقة (۳) و يجب تسليمها مع شرط التعجيل (۴)

قول المصـنف إلا الأخير فإن مقتضاه صـحة الأخير و من المعلوم أن مراده صـحة ما عدا الشـرط فكان حقه أن يقول إلا الأخير فالشـهر صحيح و الزائد باطل و الأمر سهل

(قوله) (و يملك المؤجر الأجرة بنفس العقد)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى الخلاف و الإجماع ظاهر الغنية و التذكرة و لا أجد فيه خلافا منا بعد التتبع من المقنعة إلى الرياض و

إنما وجدنا الخلاف من أبى حنيفة و مالك و غيرهما قالوا لا يملكها بنفس العقد و إنما يملكها شيئا فشيئا لأنها فى مقابلة المنفعة و هى معدومة فناس على أن له المطالبة لحظة فلحظة و آخرون أن له المطالبة يوما فيوما مع أنهم قالوا لو شرط التعجيل ملكها فى الحال و من المعلوم أن الشرط لا يصير المعدوم فى حكم الموجود و لكنا لم نجد الأخبار الصريحة فى ذلك و إنما يستفاد من مطاويها و القواعد تقضى به لأن صحة المعاملة تقضى بانتقال كل من العوضين إلى الآخر و فائدة هذا الملك مع عدم وجوب تسليمها إلا بعد العمل أو تسليم العين كما يأتى تبعية النماء و هو ملك متزلزل لا يستقر إلا بعد أن يستوفى المستأجر المنافع كما يأتى

(قوله) (فإن شرط الأجل لزم)

إجماعا كما فى الغنية و التذكرة و بلا خلاف كما فى المبسوط و قال فى موضع آخر من التذكرة لا نعلم فيه خلافا و فى آخر قال عند علمائنا و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و هو كذلك و الأصل فى ذلك عموم الخبر و إنما خالف الشافعى فيما إذا وردت على عين موصوفه فى الذمة فإنه منع من كون الأجرة حينئذ مؤجلة لأن الإجارة عنده سلم فى المعنى فيجب قبض الأجرة كما يجب فى السلم و فى ظاهر التذكرة الإجماع على عدم انعقادها سلما و لا إجارة لو استأجر بلفظ السلم كأن قال أسلمت إليك هذا الدينار فى دابة تحملنى إلى موضع كذا هذا و إذا حل الأجل و قد تغير النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد و أما فى الجعالة فوجهان و لعل اعتبار يوم الجعل أولى

(قوله) (و يشترط العلم سواء تعدد أو اتحد و سواء كانت معينة أو مطلقة)

هذا كله أيضا مما لا خلاف فيه و بعضه ظاهر التذكرة الإجماع عليه و لا حاجة بنا إلى حكاية العبارات فيه و معناه أنه إذا شرط المستأجر تأجيل الأجرة لعمل كانت أو لعين إلى أجل بحيث لا يطالب به قبله اشترط كون الأجل معلوما مصونا عن احتمال الزيادة و النقصان كغيره من الآجال سواء تعدد الأجل بأن يجعلها نجوما فيقسطها و يجعل لكل أجل قسطا أو اتحد الأجل كشهر مثلا و سواء كانت الإجارة معينة أو واردة على عين معينة شخصية أو مطلقة واردة على عين فى الذمة هى أمر كلى و ظاهر جامع المقاصد و المسالك و الرياض الإجماع على ذلك كله و لا مخالف إلا الشافعى كما عرفت و الأصل فى ذلك عموم الخبر

(قوله) (و يجب تسليمها مع شرط التعجيل)

كما فى المبسوط و المهذب و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و فى (التذكرة) لا نعلم فى ذلك خلافا (قلت) و لا تقييد فى شىء من هذه باشتراط تسليم العين أو تسليم العمل و تمامه بل فى السرائر و غيرها أنه يلزمه ذلك فى الحال و قد يظهر من السرائر الإجماع عليه حيث قال و فيه خلاف من المخالفين و نحوه ما فى المبسوط و قد يكون هذا القيد مرادا فى كلامهم لأنه قد قيد فى جامع المقاصد و المسالك عبارة الكتاب و الشرائع بما إذا سلم العين و نحوه ما فى التنقيح و فى (المبسوط و المسالك) أن فائدة الشرط مجرد التأكيد و إلا فإطلاق العقد يقتضيه نعم لو شرط التعجيل بمدة مضبوطة فأخل به تسلط المؤجر على الفسخ انتهى و لعل المراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۵

أو الإطلاق (۱)

باشتراط التعجيل فى الكتاب و المبسوط و ما وافقهما اشتراط القبض قبل العمل و التسليم و هذا موضع وفاق عملا بعموم الخبر لكن الشهيدين و جماعة ممن تأخر عنهما لم يفهموا منه ذلك فى باب البيع و يرشد إلى أنهم لم يريدوا هنا ذلك أنهم جعلوه أى اشتراط التعجيل و إطلاق العقد من سنخ واحد و جعلوا حكمهما واحدا إلا أن يلتزموا ذلك أيضا عند إطلاق العقد و يأتى الكلام فيه (و كيف كان) يجب العمل بالشرط على ما علم أنه أراده المتعاقدان

(قوله) (أو الإطلاق)

أى يجب تسليمها مع الإطلاق كما فى المبسوط و جميع ما ذكر معه آنفا مع زيادة التصريح بذلك هنا فى المقنعة و المراسم و الكافى

و النهاية و الوسيلة بل قال فى الأخيرين إن للمؤجر أن يطالب بها فى الحال و ظاهر السرائر الإجماع عليه و قد سمعت عبارتها و قال فى (الخلاف) إذا أطلق عقد الإجارة و لم يشترط تعجيل الأجرة و لا تأجيلها فإنه يلزمه الأجرة عاجلا و قال مالك إنما يلزمه أن يسلم إليه الأجرة شيئا فشيئا (دليلنا) إجماع الفرقة و أخبارهم و لكن قد قال فى التذكرة و إن أطلق كانت معجلة و استحق استيفاءها إذا سلم العين إلى المستأجر عند علمائنا و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و قال فى موضع آخر من المبسوط إنما يستحق الأجرة إذا سلم العين و مثلها و أوضح منها عبارة المقنعة و بذلك قيد عبارة الكتاب فى جامع المقاصد و قال فى (المسالك) فى بيان التعجيل مع الإطلاق فى عبارة الشرائع أنه فى أول أوقات وجوب دفعها و هو تمام العمل و تسليم العين المؤجرة انتهى و لا يخفى أنه إن تم إجماع الخلاف و السرائر و ما يظهر منهما و مما ذكر معهما كانوا مطبقين على وجوب تقديم الأجرة و إن تم إجماع التذكرة و نزلنا بقية العبارات عليه و قلنا إن ذلك منهم فى مقابلة العامة القائلين بأنها لا تلزمه عاجلا كانوا مطبقين على وجوب تقديم تسليم العين (و نحن نقول) لم لا يكون أنه يجوز لكل منهما منع الآخر عن تسليم ما فى يده حتى يتسلم حقه فيجبران معا كما قالوه فى المتبائعين من أنهما يجبران على التسليم معا إذا كان كل منهما باذلا ما عنده و لم يخالف هنا إلا الشيخ و أبو المكارم و القاضى هذا فى ما إذا وقعت الإجارة على عين و أما إذا وقعت على عمل فكلامهم لعله فى محله و هو أنه لا يجب عليه تسليم الأجرة إلا بعد إكمال العمل لكن فى بعض أفراده كما إذا كانت الإجارة على صلاة أو زيارة أو حج أو نحو ذلك و فى الأخبار ما يدل على ذلك إلا أن تجرى عادة على تسليم الأجرة قبل كما يأتى لأن إكمال مثل هذا العمل تسليم قبل تسليم الأجرة فتأمل جيدا فإنه دقيق و أما إذا كانت على خياطة ثوبه و نحوه فقد نقول إن لكل منهما أن يمتنع فللخياط بعد إكمال الخياطة أن يمتنع من من تسليم الثوب كما فى المتبائعين و ستسمع ما يقربه المصنف و هذا الذى ذكرنا أنه يفهم من عبارة المتأخرين و جملة من عبارات المتقدمين و هو أنه يجب تسليم العين قبل تسليم الأجرة هو الذى فهمه المتأخرون عنهم كالمولى الأردبيلى و الخراسانى و شيخنا فى الرياض و قد أطال فى بيانه و الاستدلال عليه و هو الموافق للاعتبار و المتبادر من كلامهم «۱» من عدة مواضع من العبارات و من جمعهم بين العين و العمل و جعلهما من سنخ واحد عدا اللمعة فإنه قال فيها يجب تسليمها بتسليم العين و إن كانت على عمل فبعده فإنها كادت تكون ظاهرة فى الاقتران فى العين كالعوضين فى البيع و إنه لا فرق بين الإجارة الواقعة على العين و البيع فى ذلك و يمكن تنزيل عبارات المتقدمين و المتأخرين عليه بأدنى ملاحظة و لا يلتفت إلى ما فى الرياض و غيره (و كيف كان) فالأمر فى المسألة لا يخلو عن شك و اشتباه فليلحظ جيدا

---

(۱) كلماتهم خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۶

و إن وقعت الإجارة على عمل ملك العامل الأجرة بالعقد أيضا (۱) لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل (۲) و هل يشترط تسليمه الأقرب ذلك (۳)

(قوله) (و إن وقعت على عمل ملك العامل الأجرة بالعقد)

هذا مما لا إشكال و لا نزاع فيه و قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل)

كأنه مما لا خلاف فيه كما فى مجمع البرهان و فى موضع آخر منه أنه إجماع (إجماعى خ ل) و هو كذلك لأن كتب الأصحاب بين مصرح فيه بذلك كالكتاب و التنقيح و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و بين ما هو قضية ذلك الجارية مجرى التصريح كما ستعرف و لعل الفرق بينه و بين العين أن الواجب على المؤجر فى الثانى إنما هو تسليمها و قد حصل و ليس عليه أن ينتفع بها باستعمالها و إمضاء الزمان لأنهما غير مقدورين له و لا كذلك العمل فإنه مقدور له فليعمل ثم يأخذ حقه فتأمّل و لعلهم يستندون إلى

الأصل مع ما فى بعض الأخبار من الإشعار بذلك ففى (الصحيح) فى الجمال و الأجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته و نحوه غيره مع احتمال الضرر على المستأجر بتعجيل الدفع لاحتمال عدم إمكان استيفاء المنفعة بالموت و نحوه إلا أن تكون عادة تقضى بالتعجيل كما قيد بذلك جماعة من المتأخرين فيجب كاشتراطه لإقدامهما حينئذ على الضرر و فى (الحواشى) أن المنقول وجوب تسليم الأجرة فى الحج و إن لم يعط الأجرة و تعذر الحج إلا بها كان له الفسخ و ما عدا الحج يجوز حبس الأجرة إلى بعد العمل انتهى و قد حكى فى مجمع البرهان قولا بأنه لا يجوز للوصى تسليم الأجرة للأجير فى العبادات إلا مع إذن الموصى صريحا أو فحوى إلا أن يكون العمل موقوفا عليه كالحج فلو امتنع كان للأجير فسخه بل هو يفسخ بنفسه

(قوله) (و هل يشترط تسليمه الأقرب ذلك)

كما فى التذكرة و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و حكى فى الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد عن المبسوط و لعلهم أنما لحظوا ما حكيناه عنه آنفا و الموجود من كلامه فى المسألة ما ستسمعه (و ليعلم) أنه قد فرض موضع النزاع فى المسألة فى التنقيح و جامع المقاصد فى وجوب تسليم الأجرة و به فسر العبارة فى جامع المقاصد قال هل يشترط تسليم ذلك العمل إلى المستأجر فى وجوب تسليم الأجرة الأقرب ذلك و استدل عليه بأنه معاوضة فيجب التقابض و فرع عليه أنه يجوز للعامل الحبس و أنت خبير بأنه غير متجه لا باعتبار الدليل و لا التفريع و لا بالنسبة إلى غير الأقرب (أما الأول) فلأن معناه أنه يجب على الخياط مثلا إذا تم العمل أن يدفعه إلى المالك إذا طلبه و لا يجب على المالك دفع الأجرة قبل أن يتسلم الثوب (و حاصله) أنه يجب دفع الثوب أولا عند الطلب و كونه معاوضة يقضى بأنهما يتقابضان و لا يجب على أحدهما التسليم قبل الآخر فلا معنى للاستدلال بأنها معاوضة (و أما الثانى) أعنى التفريع فلأن ذلك يقضى بأنه لا يجوز له حبسه (و أما الثالث) فالمتبادر أن غير الأقرب أنه يجب على المالك دفع الأجرة إذا تم العمل و لا يتوقف على تسليمه و قضية المعاوضة أنه يتقابضان على أنه لم يقل أحد هنا قبل مولانا الأردبيلى فى ظاهره بوجوب دفع الأجرة قبل أن يقبضه الثوب بل يتقابضان أو يجب تسليم الثوب قبل و قد فرضت المسألة و محل النزاع فى المسالك و مجمع البرهان و الرياض فى أنه هل يتوقف استحقاق العامل المطالبة بالأجرة و جوازها له على تسليم الثوب أم يجوز له المطالبة بالأجرة إذا تم العمل و إن لم يسلمه الثوب بل يتطالبان و يتقابضان إذا تم العمل و لا تلازم بين الفرضين لأنه يجوز لكل واحد منهما المطالبة و لا يجب عليه التسليم إلا بالتسلم (و الحاصل) أن الفرق واضح جدا و ستسمع دليل هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۷

.....

الفرض و ما يتفرع عليه فالمقداد و المحقق الثانى لم يتعرضا للفرض الثانى فنسبة الخلاف إليهما أو الوفاق فى غير محلها كما فى الرياض كما أن ما استدل على ما رجحه كذلك لأنه استدل به على استحقاق المطالبة بأدلة وجوب التسليم و أوهن منه ما استدل به فى المسالك لذلك (و كيف كان) فدليل القول بتوقف استحقاق المطالبة على التسليم أنه معاوضة فلا يستحق تسليم العوض أعنى الأجرة و المطالبة بها إلا بتسليم المعوض و هو كما ترى غير وجيه على أنا لم نجد القائل به و فى (السرائر و الشرائع و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان) أنه لا يشترط فى استحقاق الأجرة و المطالبة بها تسليم العمل لأنه ملك الأجرة بالعقد فيستحق المطالبة بها و لا مانع إلا إكمال العمل لمكان الإجماع و ظواهر الأخبار على أنه لا يجب تسليم العوض إلا بعد إكماله و قد حصل و الأصل عدم مانع غيره مضافا إلى إطلاق الصحيح المتقدم و غيره السالم عما يصلح للمعارضة إذ لا دليل على الكلية التى ذكرت فى دليلهم بل الدليل على خلافها كتابا و سنة خرج منها ما قبل العمل بالإجماع و بقى الباقى و يأتى فى الفصل الرابع فى الضمان تمام الكلام فى ذلك مسبغا و هذا الذى استدللنا به هو الدليل لهذا القول لا ما استدل به له فى السرائر و الشرائع و الإيضاح من أنه ملكها بالعقد فيجب تسليمها له و لا ما فى جامع المقاصد و المسالك من أنه إذا عمل فإنما يعمل فى ملك المستأجر أو ما يجرى مجراه فيكون ذلك

كافيا عن التسليم و لعله لضعف هذين الدليلين خالف من خالف ممن تأخر عن المحقق (و حاصل) هذا القول أنهما يجبران على ذلك و لكل منهما الحبس و هو كذلك لأنها معاوضة و فائدة القول الأول على الفرض الأول أنه يجبر العامل على التسليم و ليس له حبسه و لو حبسه كان غاصبا و لو تلف كان ضامنا و لا أجرة له و على الثانى لا يضمنه لكنه لا أجرة له لأن العمل تلف قبل القبض و يحتمل أنه يضمنه كما قيل فى العبد المغصوب إذا أبق ثم رده الغاصب فإنه قد قيل بأنه له حبسه و أنه يضمنه و إن كان حينئذ غير غاصب و ستسمع تحقيق الحال و قال فى (المبسوط) فى أثناء كلام له فى مسألة التلف إن كان العمل فى ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم و إن كان فى ملك المستأجر استحق الأجرة بنفس العمل و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشىء لأنه لا يتحقق التسليم إلا أن يصير فى يد المستأجر و لا ترجيح فى التحرير و الحواشى هذا و الأصل فى هذا النزاع كلام المبسوط الذى سمعته و هو قوله إن كان العمل فى ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم إلى آخره فابن إدريس أخذ الاستحقاق على ظاهره فرده بقوله و يستحق الأجير الأجرة فى الحال و لا يقف على الأعمال و الفراغ بل بإطلاق العقد يستحق الأجرة على المستأجر و نحوه ما فى الشرائع حيث قال و يستحق الأجير الأجرة بنفس العقد سواء كان فى ملكه أم ملك المستأجر و منهم من فرق و لا يتوقف تسليم أحدهما على الآخر انتهى و هو منهما عجيب مع قوله فى المبسوط فى أول الباب أنه يلزم العقد و يستحق المؤجر الأجرة على المستأجر و يستحق المستأجر المنفعة على المؤجر بل لو لحظا تمام كلامه فى مسألتنا لعلما أنه غير مراد به ظاهره لكن المحقق أردفه بما قاله أخيرا أعنى قوله لا يتوقف إلى آخره فمعناه أنه إن أراد التسليم فلا نسلمه و المصنف فى كتبه الأربعة و ولده صرفا كلام الشيخ عن ظاهره و جعلا معنى قوله لا يستحق الأجرة حتى يسلم أنه لا يجب على المستأجر دفع الأجرة حتى يسلمه الخياط الثوب و وافقهما على ذلك المقداد و الكركى و هذا له معنيان (الأول) و هو المتبادر منه أنه يجب على الخياط أولا دفع الثوب إذا طلبه المالك ثم يجب عليه دفع الأجرة (و الثانى) أنهما يتقابضان بمعنى أن أحدهما لا يستحق على الآخر التسليم حتى يسلم و هذا هو المراد بقرينة الاستدلال عليه بأنها معاوضة و قرينة تفريع الشهيد عليه جواز الحبس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۸

فإذا استوفى المستأجر المنافع استقرت الأجرة (۱) فإن سلمت العين التى وقعت الإجارة عليها و مضت المدة و هى مقبوضة استقر الأجر و إن لم ينتفع (۲)

و سقوط الأجرة لأنهما و التفريع لا تتأتى إلا على تقدير التقابض و يشهد لما قلناه من أن المتبادر الأول قول الشهيد و إن أباه ظاهر كلامه و بقرينة رد المحقق فى الشرائع ثم جاء الشهيد الثانى فوجد كلام المحقق أنه يستحق الأجرة بنفس العقد سواء كان فى ملكه أم لا فقال قد تقدم المصنف أن الأجير يملك الأجرة بنفس العقد فالمراد باستحقاقها هنا استحقاق المطالبة بها بعد العمل و كأنه لم يلحظ كلام الشيخ و لا المصنف و لا المحقق الكركى و لهذا ما نسب الفرق إلى الشيخ و لا نسب إلى أحد موافقة المحقق و تبعه على ذلك من تأخر عنه (فإن قلت) الأمر سهل فإنه إذا استحق المطالبة استحق التسليم و بالعكس (قلت) يستحق المطالبة بأن يقول له سلمنى حتى أسلمك و لا يستحق التسليم إلا بالتسليم فافترقا كما بيناه آنفا و قال الشهيد فى الحواشى أن قول المصنف الأقرب ذلك مبنى على أن الصفة تلحق بالأعيان و قد تقدم ذكره فى الفلس بناء على أن المنافع تعد أموالا و لهذا يصح جعلها عوضا و معوضا و كما أن المبيع يحبس حتى يتقابضا معا و يسقط الثمن بتلفه قبل قبضه فكذلك المنفعة و تظهر الفائدة فى جواز حبس الثوب و فى سقوط الأجرة بتلفه فعلى ما قربه المصنف له حبسه و إن أباه ظاهر كلامه و لو تلف سقطت الأجرة على قوله رحمه اللّه تعالى انتهى و اعترضه فى (جامع المقاصد) بأنه لا حاجة إلى البناء الذى ذكره لأن المعاوضة على المنافع أمر متفق عليه و لا بد فى العوضين من التقابض كالبيع و أما عد المنافع أموالا فالذى يقتضى عدمه فيها هو أنه لا وجود لها و إنما أمر «۱» موجود بالشأن و الصلاحية ثم قوله إن ظاهر كلام المصنف يأبى ذلك غير جيد لأن قوله الأقرب صريح فى ذلك و ليس مقابل الأقرب بمناف له لأن غرضه الرد على

الشيخ فمقابل الأقرب قول الشيخ فما ذكره غير واضح انتهى ملخصا فى بعضه (قلت) الاعتراض الأول لعله فى محله و لا كذلك الثانى فإنك قد عرفت الحال فيه بما لا مزيد عليه

(قوله) (فإن استوفى المستأجر المنافع استقر الأجر)

لأنه حينئذ يتحقق وصول العوض إليه فيستقر ملك المؤجر على عوض الإجارة سواء كانت الإجارة واردة على عين لأجل منافعها كدار أو دابة أو على عمل يباشره الأجير بنفسه أو بغيره فإن كان خدمة و نحوها كان كمنافع الدابة و إن كان فى شىء كان استيفاؤه بإتمامه فقط أو به و بتسليمه على ما تقدم

(قوله) (فإن سلمت العين التى وقعت الإجارة عليها و مضت المدة و هى مقبوضة استقر الأجر و إن لم ينتفع)

و مثله ما فى التذكرة و الكفاية و قد عرفت فيهما المدة باللام و معناه أن المؤجر إذا سلم العين المؤجرة كالدار مثلا إلى المستأجر و مضت المدة المعينة بالزمان لاستيفاء المنفعة المعينة به أى الزمان فيها و هى مقبوضة استقر الأجر و إن لم يسكنها فيوافق ما فى المبسوط و المهذب و السرائر و جامع المقاصد لأنها قد ذكر فيها كلها إجارة الدار و المدة معرفة بل ما فى المقنعة بل و النهاية و المراسم و المفهوم من مفهوم عبارة الوسيلة و ما رواه فى المقنع و ستسمعه إن شاء اللّه تعالى قال فى (المقنعة) و إذا سلم صاحب الملك ما استؤجر منه إلى المستأجر لزمته الأجرة سكن أم لم يسكن انتهى و الظاهر أن مراده أنه مضت مدة الإجارة و هو مقبوض لأن إجارة المسكن لا بد أن تقع فى مدة معينة و قال فى (النهاية) و متى مكنه من التصرف و امتنع منه لم يسقط عنه مال الإجارة انتهى إذ الظاهر أنه أراد ما فى

---

(۱) كذا فى نسختين و لعل الصواب و إنما هى أمر (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۱۹

.....

المقنعة كما هو عادته فيكون مراده من التمكين و الامتناع أنه سلمه الدار و لم يسكن و نحوها عبارة المراسم التى هى مختصر المقنعة و يأتى لهاتين وجه آخر و قد تعمم المدة فى عبارة الكتاب بحيث تشمل المنفعة المعينة بالزمان كمنفعة الدار كما عرفت أو بالعمل كركوب الدابة إلى مكان معين و الأكثر كما ستعرف إنما تعرضوا لهذا لأن المنفعة إذا عينت بالزمان فالأمر فيها ظاهر و لهذا قل من تعرض له كما عرفت و إذا عينت بالعمل فلا بد من وقوعها فى زمان و ذلك الزمان هو مدتها و حينئذ فيصير المراد بالمدة ما تعينت شرعا للاستيفاء إما بالتعيين أو ما فى حكمه كما إذا عينت المنفعة بالعمل فتوافق أى عبارة الكتاب حينئذ ما فى المبسوط و المهذب و السرائر أيضا و الخلاف و التحرير لأنها قد ذكرت فيها كلها إجارة الدابة و المدة منكرة و توافق العبارات الأخر التى وقعت المدة فيها منكرة كالغنية و الشرائع و النافع و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و الروضة و الروض و ما يأتى فى عبارة الكتاب من قوله و إن كانت على عمل قال فى (الغنية) لو استأجر دابة ليركبها إلى مكان بعينه فسلمها إليه فأمسكها مدة يمكنه المسير فيها و لم يفعل استقرت الأجرة عليه بدليل الإجماع انتهى و قال فى (الشرائع) و إذا سلم العين المستأجرة و مضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة لزمت الأجرة و فيه تفصيل انتهى و ستسمع المراد من التفصيل و نحوه ما ذكره بعده و احترز بمضى المدة عما لو كانت متأخرة عن وقت التسليم بالاشتراط فى العقد فإنها لا تستقر حينئذ و عما لو تسلمها بعض المدة فقط و لا فرق فى استقرار الأجرة بذلك بين الانتفاع و عدمه هذا و دليل الحكم فى المسألتين و إن شئت قلت على التقديرين عمومات أخبار الباب و الإجماعات الحاكمة بلزومها بمجرد العقد غير أنهم لم يوجبوا على المستأجر تسليمها به إلا بعد تسليم العين أو العمل إن قلنا بذلك فيهما أو بعد التقابض على ما تقدم من اختلاف العبارات و الاختلاف فى فهمها مراعاة لمصلحته و دفعا للضرر عنه و قد أقدم هنا على الضرر بتركه الانتفاع و المؤجر غير مقصر و فى

الخبر القريب من الموثق قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل استأجر من رجل أرضا فقال أجرتها بكذا إن زرعتها أو لم أزرعها أعطيتك ذلك فلم يزرعها الرجل قال له أن يأخذ إن شاء ترك و إن شاء لم يترك هكذا برواية الفقيه لكونها أوضح فليتأمّل و هذا هو الذى أورده فى المقنع و يدل على خصوص الثانية إجماع الغنية بل يدل على الأولى أيضا لأن كانتا فى هذا الحكم من سنخ واحد عند الأكثر بل بالأولويّة و فى (المهذب البارع و إيضاح النافع) أنه إن سلمها و كانت مقيدة بمدة معينة لزمت الأجرة انتفع أم لم ينتفع و إن كانت على عمل كالدابة تحمل المتاع لزمت فى المدة أجرة المثل و الإجارة على العمل باقية قال فى الأول هذا أنسب ما سمعته فى معنى التفصيل الذى أشار إليه فى الشرائع و قال إنه وجده مكتوبا على نسخة قرئت على المصنف و هو كما ترى مع إعراض الأصحاب عنه (و كيف كان) فلا فرق بين أن يكون تخلف المستأجر لعذر أو لغير عذر قال فى (التذكرة) لو تخلف لخوف فى الطريق أو لعدم وجدان الرفقة استقرت الأجرة عليه و إن كان معذورا من جهة أنه لو خرج و الحال هذه كان متعديا ضامنا للدابة و إنما استقرت الأجرة عليه لتلف منافع المدة على أنه متمكن من السفر عليها إلى بلد آخر و من استعمالها فى البلد تلك المدة انتهى و لا فرق فى ذلك أيضا بين كون الإجارة واردة على العين أو فى الذمة كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و لا فرق أيضا بين كون الإجارة صحيحة أو فاسدة كما فى جامع المقاصد و المسالك لأنه قبض العين فى الفاسدة على أن المنافع مضمونة عليه لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و قد تلفت فى يده فوجب عليه عوضها و هو أجرة المثل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۰

و إن كانت على عمل فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها إلى المعين فقبضها و مضت مدة يمكن ركوبها فيها استقرت عليه الأجرة و إن كانت الإجارة فاسدة و تجب أجرة المثل فيها (۱)

أجرة المثل و فى (التذكرة و التحرير) احتمل أن لا شىء عليه لأنه عقد فاسد على منافع لم يستوفها و أن يكون عليه أجرة المثل من دون ترجيح و فى (جامع المقاصد) أن ذلك كله لا يكون إلا فى الأعيان المملوكة كالدابة إذا أجرها ليركبها إلى المعين أو يومين مثلا و كالعبد إذا أجره للعمل الفلانى أو للخدمة زمانا معينا أما الأعمال التى تصدر عن الحر فلا يتم فيها ذلك لأنها لا تدخل تحت اليد و لا تضمن إلا بالاستيفاء لا بالفوات و نحو ذلك ما فى مجمع البرهان و هو خيرة غصب الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و الرياض لكن قوى فى جامع المقاصد فيما يأتى لزوم الأجرة للمستأجر إذا بذل الحر نفسه و لم يتسلمه كما ستسمع و المولى الأردبيلى قوى الاستقرار فى باب الغصب و فى (التذكرة) أن لا قرب فيه أيضا استقرار الأجرة و به جزم فى المسالك و هو قضية إطلاق المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد فيما إذا استأجره لقلع ضرسه فمضت المدة التى يمكنه فيها إيقاع ذلك فلم يقلعه فإنهم قالوا إن الأجرة تستقر على المستأجر إذا لم يزل الألم و أما إذا زال عقيب العقد فإنها تسقط الأجرة لأنه ممنوع منه شرعا و لم يفرقوا بين الحر و العبد و لعل ذلك منهم بناء على أن المراد بعدم دخولها تحت اليد و عدم ضمانها بالفوات أنما هو فيما إذا كانت اليد يد عدوان بحيث يصدق اسم الضمان لا فيما إذا أدخلها الشارع تحت يد المستأجر و صارت مالا من أمواله على أن مثل ذلك لا يسمى ضمانا و قد استوفينا الكلام فى باب الغصب بما لا مزيد عليه و أما تفصيل الشرائع فقد سمعت ما حكيناه فى معناه عن المهذب البارع و احتمل فى المسالك أن يكون أراد الفرق بين المعينة فتستقر دون المطلقة أو بين المعينة بوقت دون المتعلقة بالذمة مجردة عن الزمان فتستقر فى الأولى دون الثانية لأن جميع الأزمنة صالحة لها أو بين العبد و الحر و قد تقدم فى باب الغصب الوجه فى أن منافع الحر لا تضمن بالفوات (و حاصله) أن الحر لما لم يكن داخلا تحت اليد لم يتصور دخول منافعه أيضا و إن كانت مملوكة لكونها معدومة فلا يتصور دخولها تحت اليد استقلالا و لا تدخل تبعا لكونه هو غير داخل فامتنع دخولها بالكلية فامتنع كون ذهابها منه (و فيه) لو تم فى غير العدوان لامتنع استئجار الحر لأنه إذا استؤجر كانت منافعه داخلة تحت اليد استقلالا إلا أن تقول إنه يملكها و لا تدخل تحت يده أو إنما يملكها فى ذمته لكن يجىء على هذا أن الأجير الخاص لو عمل لغير

المستأجر عملا أن لا يثبت له عليه شيء (و ليعلم) أنه لا فرق فى العين بين أن يكون قد استأجرها لعمل كخياطة و نحوها كأن أجره عبد ليخيط له ثوبه و بين أن يكون قد استأجرها لغيره كأن استأجر الدابة للركوب أو يومين كما هو صريح جماعة و قضية إطلاق آخرين و هو الذى اقتضاه الفرق بين العمل و العين فى أنه لا يجب تسليم الأجرة فى العمل إلا بعد تمامه و تجب فى العين بتسلمها من أن العمل مقدور له فليعمل ثم يأخذ و هنا العمل مقدور للمستأجر فليستعمل العبد فى الخياطة و قد سلمه له مالكه و المفروض أنه مطيع فدخل تحت أدلة المسألتين فلتلحظ فليتأمل

(قوله) (و إن كانت على عمل فسلم المعقود عليه كالدابة يركبها إلى المعين فقبضها و مضت مدة يمكن ركوبها فيها استقرت عليه الأجرة و إن كانت الإجارة فاسدة تجب أجرة المثل)

قد تقدم الكلام فيه آنفا مستوفى لأمر اقتضاه المقام

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۱

و لو بذل له العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه إن كانت الإجارة صحيحة و إلا فلا (۱) و لو شرط ابتداء العمل فى وقت و مضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه فطلبه المالك فلم يدفع العين إليه صار غاصبا فإن عمل بعد ذلك لم يستحق أجرة (۲)

(و لو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة استقر الأجر عليه إن كانت الإجارة صيحة و إلا فلا)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و قد سمعت ما فى النهاية و المراسم و الوسيلة من أنه متى مكنه من التصرف و امتنع منه لم يسقط عنه مال الإجارة و هذا هو الوجه الآخر الذى وعدنا به فيما سلف و هذا عند هؤلاء فى حكم التسليم كما صرح به الشهيد الثانى و قد جزم فى التحرير بالحكم الثانى و تردد فى الأول و الوجه فى عدم ثبوت شيء عليه فى الثانى ظاهر لأنه لم يتلف شيئا من المنافع لأنه لم يأخذ العين و لا هى مال قد بذله من وجب عليه بذله حتى يكون تلفه منه و قد وجه الأول فى التذكرة و هو استقرار الأجر إذا كانت الإجارة صحيحة سواء كانت واردة على عين معينة بالمدة أو على عمل بأن المنافع تلفت باختياره فى مدة الإجارة فى الأول و فى مدة يمكن فيها العمل فى الثانى و هو غير مستلزم للمدعى لثبوته فى غير هذه الصورة و هى ما إذا كانت فى بيته غير مانع منها إلا أن يكون أراد ما تقدم لنا فى نحوه من أن العمومات تقضى بلزوم الأجرة بمجرد العقد ترك العمل بها لمكان مصلحته و دفع ضرره و قد أقدم هنا على الضرر بتركه الانتفاع باختياره و يمكن الاستدلال عليه بالخبر المتقدم و قد اضطرب كلام جامع المقاصد فى المقام فوجهه بوجه آخر و هو أنه لما استحق المنافع بالعقد الوارد على العين أو الذمة و قد بذل المؤجر متعلق الإجارة وجب على المستأجر قبوله على حد ما لو بذل له دينه الحال و خلى بينه و بينه فلم يأخذه حتى تلف فإنه من صاحب الدين و قال إنه واضح و قال ما حاصله إنما الإشكال فيما لو كانت الإجارة على عمل الحر فبذل نفسه للمستأجر فتسلمه أو لم يتسلمه لكنه خلى بينه و بين العمل مدة يمكن فيها استيفاءه من حيث إن منافع الحر لا تدخل تحت اليد و من استحقاقه لها مدة بذلها له فيكون تلفها منه و قال هذا قوى لكن يرد عليه أن الدين أنما يتعين بقبض صاحبه فإذا امتنع منه فلا بد من قبض الحكم فإن تعذر فبذله المديون و خلى بين المدين و بينه فتلف كان من ضمانه فحقه أن لا يكون تلف المنافع من المستأجر بمجرد بذل الحر نفسه حيث لا يقبل المستأجر و لا بمجرد بذل العين المؤجرة حيث لا يقبلها إلا حيث يتعذر الحاكم نعم إن تشخصت المنفعة بالزمان جرت مجرى الحق المتعين المتشخص الذى إذا بذل لمالكه فأبى أخذه فتلف فإن تلفه منه و لا يتوقف على الرجوع إلى الحاكم و أنت خبير بأنه لو استند إلى ما استندنا إليه لم يحتج إلى جعل المنافع من قبيل الدين المبذول و يقول إنه واضح ثم يورد عليه الإيراد المذكور ثم إن استشكاله فى منافع الحر هنا لا وجه له لأن المفروض فى أصل المسألة أن المستأجر لم يتسلم الحر فلا وجه لقوله ينشأ من أن منافع

الحر لا تدخل تحت اليد و على ما فرض فى كلامه من قوله فتسلمه أو لم يتسلمه لا وجه له أيضا بالنسبة إلى ما إذا لم يتسلمه ثم إنه كيف قوى الوجه الثانى مع قوله أولا فامتنع كون ذهابها من غير الحر هذا و قال فى (التذكرة) و إذا قلنا بعدم الاستقرار فللأجير أن يرفع الأمر إلى الحاكم ليجبره على الاستعمال و لو كان العمل فى الذمة فبذل نفسه له فلا فرق فيما ذكر

(قوله) (و لو شرط ابتداء العمل فى وقت و مضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه فطلبه المالك فلم يدفع العين صار غاصبا فإن عمل بعد ذلك لم يستحق أجرة)

هذا الفرع لم أجده إلا فى الوسيلة على احتمال حيث عد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۲

و لو ظهر عيب فى الأجرة المعينة تخير المؤجر فى الفسخ و الأرش (۱) و فى المضمونة له العوض فإن تعذر فالفسخ أو الرضا بالأرش (۲)

مبطلات الإجارة ما إذا اشترط فى عقدها تسليم ما وقع عليه عقدها بعد أيام من وقت العقد فإن كلامه هذا محتمل لثلاثة معان (أحدها) قد يوافق ما فى الكتاب و معناه أن الإجارة لو كانت على عمل كخياطة ثوب و نساجة غزل و نجارة خشب و شرط ابتداء العمل فى مدة معينة حقيقة أو حكما كما إذا قال أول ابتداء الخياطة اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده و المراد هنا الثانى و سلم إليه العين و مضت مدة يمكن فيها العمل خالية عنه و طلب المالك العين فلم يدفعها إليه صار غاصبا لأنه ليس له حبس العين حينئذ لانقضاء المدة التى جرت الإجارة عليها لتعذر المستأجر عليه فإن عمل بعد ذلك لم يستحق أجرة لأنه غاصب متبرع بعمله و يضمنه إن تلف و منه يعلم حال ما إذا كانت المدة معينة حقيقة بخلاف ما لو لم يتعين زمانها بأحد الأمرين و إن نزل الإطلاق على اتصال زمانها بزمان العقد فإنه حينئذ لو أخرها لم تبطل لبقاء صلاحية الزمان لها بخلاف ما إذا تعين زمانها فإن فواته يقتضى انفساخها بل قد نقول إنه لا أجرة له و إن لم يطلبه المالك لمكان انفساخ الإجارة بمضى المدة بل لا يحتاج إلى مضى تمام المدة بل يكفى مضى جزء من أولها و كذا إذا لم يجر بينهما عقد شرعى و طلبه و لم يرده ضمن و لا أجرة عين المدة أو لم يعين و الضمير فى قوله و طلبه المالك حقه أن يرجع إلى العين لكن ذكره و لا يصلح عوده إلى العمل و لعله بنى على المراد و هو الثوب مثلا

(قوله) (و لو ظهر عيب فى الأجرة المعينة تخير المؤجر فى الفسخ و الأرش)

هذا مما لا أجد فيه خلافا و به صرح فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و هو مراد الخلاف و المبسوط و المهذب و الغنية و السرائر و إن اقتصر فيها على أنه يملك الفسخ كما يظهر من التشبيه بالبيع فى الجميع (و الوجه فيه) أن الإطلاق يقتضى التسليم و تعيينها فى متن العقد مانع من البدل و لو لا ما يظهر من الوفاق و عدم الخلاف لأمكن القول بأنه ليس له إلا الفسخ لأنه لا يخالف القاعدة و الحكم بالأرش فى البيع للدليل و قد يستند فى ذلك إلى ترك ذكره فى الخمسة المتأخرة لكن التشبيه فيها ينافيه فتأمل و يبقى الكلام فيما إذا حدث العيب فى الأجرة المعينة و لعلهم لا يفرقون بين الحدوث و الظهور كما هو كذلك فى البيع عند المشهور

(قوله) (و فى المضمونة له العوض فإن تعذر فالفسخ أو الرضا بالأرش)

كما فى الكتب المذكورة فى المعينة ما عدا الخمسة المتأخرة و ما عدا الشرائع و التحرير و الإرشاد فإن فيها أى الثلاثة أنه يتخير أيضا بين الفسخ و الإبدال و قد يتناوله إطلاق الخمسة الأخيرة و وجهه أن المطلق يتعين بتعيين المالك و قبض المستحق كما هو الشأن فى الأخماس و الزكوات فيكون له الفسخ و له الإبدال بالصحيح لأنه قضية العقد و فيه على تقدير تسليم التشبيه أن الأصل و الاستصحاب يقضيان ببقائه مطلقا و عدم تعيينه بتعيين المالك مع كونه معيبا على أن قضية التعيين أن لا يكون له البدل بل إما الفسخ أو الأرش نعم إن تعذر و لو بفوات بعض المنافع المطلوبة عرفا بالتأخير يكون له الفسخ و الرضا بالمعيب فيطالب بالأرش لتعيين المدفوع عوضا بتعذر

غيره و قال فى (اللمعة) و مع عدمه أى التعيين يطالب بالبدل و قيل له الفسخ و هو قريب إن تعذر الإبدال انتهى و لا يكاد يكون لها معنى محصل و لم يتعرض لها فى الروضة و يبقى الكلام فيما إذا امتنع من الإبدال و قد تقدم للتذكرة و المسالك فى ما إذا امتنع من إبدال العين أن له الفسخ و طالبناهم هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۳

و للمؤجر الفسخ إن أفلس المستأجر (۱) و يجوز أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به و إن لم يحدث شيئا مقوما و كان الجنس واحدا على رأى (۲)

بالدليل فيجيء مثله هنا

(قوله) (و للمؤجر الفسخ إن أفلس المستأجر)

كما فى الخلاف و المبسوط و المهذب و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد لأن من وجد عين ماله فهو أحق بها مع مراعاة التفصيل السابق فى الفلس و هذا إذا كانت الإجارة دينا تنزيلا للمنافع منزلة الأموال و قد ذكرها المصنف فى باب المفلس و قد استوفينا الكلام هناك فيها و فى جميع فروعها و قلنا إن ذلك إنما يكون إذا لم يمض شيء من المدة و إلا ضرب مع الغرماء بقسط ما مضى و إن التحجير إن كان فى البادية نقل المفلس و متاعه إلى مأمن بأجرة مقدمة على الغرماء إلى غير ذلك من الفروع و تأملنا فى دخول ذلك تحت العموم إذ فى الخبر فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال عليه السلام لا يحاصه الغرماء إلا أنا لم نجد فى ذلك مخالفا فى البابين بل رأيناهم مصرحين بذلك جازمين من دون تأمل

(قوله) (و يجوز أن يؤجر العين بأكثر مما استأجرها به و إن لم يحدث شيئا مقوما أو كان الجنس واحدا على رأى)

اختلف كلام الأصحاب فى المسألة حتى من الفقيه الواحد له فى المزارعة مذهب يخالف مذهبه فى الإجارة و قد وقع فى كلامهم فى نقل الأخبار و المذاهب خلل و اختلاف عظيم كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى و لعله يمكن رفعه بالنسبة إلى الفتاوى كما ستسمع ففى مزارعة المقنعة و المراسم تكون إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها إلا أن يكون قد أحدث فيها حدثا أو يختلف النوعان و هو الذى يفهم من بعض وجوه الإستبصار و هو خيرة مزارعة الشرائع و النافع و كشف الرموز و التنقيح و المسالك و إيضاح النافع و فى الأخير أن عليه الفتوى و مما صرح فيه بجواز إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها به المقنع من دون تصريح بالكراهية و فى مزارعة النهاية فى خصوص الأرض أيضا أنه إذا استأجرها بالنصف و الربع جاز أن يؤجرها بأكثر من ذلك و على ذلك حمل فى الإستبصار فى واحد من وجوه أربعة الأخبار الدالة على جواز إيجار الأرض بالأكثر لكن ابن إدريس قال إن هذه الإجارة باطل لأن شرط الأجرة أن تكون مضمونة فى ذمة المستأجر و الثلث و الربع غير مضمون إذ ربما لم يخرج من الأرض شيء و هذا غرر عظيم (قلت) خبر الحلبى و موثقة إسحاق ظاهرى (ظاهر أن ظ) فى جوازه كما يأتى و قد حكى عن الكامل ما حكيناه عن النهاية و مما صرح فيه بجواز إيجار العين أرضا كانت أو غيرها بالأكثر مع اتحاد الجنس و عدم إحداث حدث السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر و الحواشى و اللمعة و التنقيح و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و الرياض و حكاه المصنف عن والده و الشهيد عن سديد الدين و قد نسب إلى أكثر علمائنا فى التذكرة و المتقدم على المصنف ابن إدريس و سبطه فالشهرة على الإطلاق محل تأمل بل على خصوص الأرض كذلك كما ستعرف و قال فى (الرياض) إن الأشهر بين المتأخرين أنه مكروه ثم قال بل لعله عليه عامتهم و حكى عن التذكرة أنه نسب الكراهية إلى الأكثر و ستعرف المخالف من المتأخرين و لا تعرض فى التذكرة فى المسألة للكراهية و المصرح بها هنا ابن إدريس و سبطه صاحب الجامع و المصنف فى المختلف و ولده و المحقق الثانى و بعض من تأخر و لا مصرح بها قبل المصنف فى التذكرة على الإطلاق سوى ابن إدريس و لا أمنع القول بالكراهية هنا بل هو الذى ينبغى لمكان الخلاف فتوى و رواية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۴

.....

لكن يجب التثبت فى النقل فيحكى ما وجد لا ما ينبغى ثم إنه فى الرياض جعل عنوان المسألة فى الأرض ثم صب الأقوال و الشهرات و الإجماعات فى الأرض و غيرها عليها ثم إنه فى آخر كلامه قال إن ظاهر الفريقين عدم الفرق فى الكراهة و التحريم بين الأرض و غيرها ثم قال الظاهر أنه ليس ذلك بإجماع فتأمل إذ الظاهر تدافع الظاهرين و ستعرف الحال (و أما المانعون) فظاهر المقنع المنع من إجارة الحانوت و الأجير و الدار بأكثر مما استأجر من دون استثناء لأنه روى ما دل على ذلك و منع فى المقنعة من إجارة الدار و الحانوت بالأكثر إلا إذا أحدث فيهما حدثا و لم يقيد الحدث بكونه مما يقابل التفاوت و منع فى النهاية من إجارة الدار و المسكن بالاستثناء المذكور من دون تقييد الحدث أيضا فما حكاه عنهما فى المختلف غير صحيح من وجوه و ما حكاه فى التذكرة عن الشيخ من أنه منع فى المسكن و الخان و الأجير بزيادة إلا أن يؤجر بغير الجنس أو يحدث ما يقابل التفاوت غير صحيح أيضا من وجوه و لم يجوز ذلك فى الشرائع فى المسكن و الخان و الأجير إلا أن يؤجر بغير جنس الأجرة أو يحدث ما يقابل التفاوت و قد استوجهه فى الرياض عملا بظاهر المعتبرة مع أنه ليس فيها لفظ الخان و استحسنه فى غاية المراد فى البيت و الخان و الأجير لعدم دلالة الروايات على المنع فى غيرها و قال إنه ظاهر مذهب المحقق و ستعرف أن فى الروايات المنع فى السفينة و الرحى و الأرض و الدار إلا أن يريد بالبيت الدار و يقول إن تلك الأخبار ضعيفة و استوجهه فى الكفاية فى البيت و الحانوت و الأجير و قد نسب فى المسالك و المفاتيح ما فى الشرائع إلى أكثر الأصحاب و أنت قد عرفت المتعرض لذلك و دخول الثلاثة فى قول من منع فيها و فى غيرها أمر آخر غير ما نحن فيه إذ ظاهر الشرائع و ما تعرض فيه للثلاثة الجواز فيها هذا و الحانوت فى الدروس أنه دكان الخمار و أما المانعون فى العين أرضا كانت أو غيرها إلا أن يؤجر بغير الجنس أو يحدث ما يصلحه به فالسيدان فى الانتصار و الغنية مدعيا الأول الإجماع على ذلك كله المستثنى منه و المستثنى بطرفيه و الثانى الإجماع على المنع إلا إذا أحدث فيه ما يصلحه به و وافقهما على ذلك المصنف فى الإرشاد منكرا للحدث و قد حكى ذلك فى الإيضاح عن الشيخين و المرتضى و سلار و الصدوق فى المقنع و أبى الصلاح و ابن البراج فى المهذب و مثله ما فى المختلف و الحواشى مع زيادة أبى القاسم فى الأخير و حكاه فى جامع المقاصد عن الشيخين و أكثر الأصحاب و هو المحكى عن أبى على لكن حكى أن أبا على وصف الحدث بكونه نافعا للمستأجر و أنه أجاز بالأكثر إذا أضاف إليه شيئا من ملكه تكون الزيادة عوضا عنه إذا كانت الأجرة مما يقع فيها الربا هذا ما حكوه و أما ما وجدناه فقد منع فى المراسم من إجارة ما استأجره بالأكثر إلا أن يكون قد أحدث فيه مصلحة و فى (الكافى) إلا أن يكون أحدث فيه شيئا و فى (الوسيلة) إلا أن يكون أحدث حدثا تزيد بسببه الأجرة و فى (التحرير) إن لم يحدث فيها حدثا ففى جواز إجارتها بأكثر مما استأجرها من الجنس قولان أقربهما المنع و لو أجرها بغير الجنس جاز و قال فى (الخلاف) إذا أراد أن يؤجرها بعد القبض فإنه يجوز إذا أحدث فيها حدثا بأن يؤجرها بأقل أو أكثر منه أو مثله من المؤجر أو غيره دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و هو يدل بمفهومه على المنع من دون إحداث حدث و منع فى النهاية من إيجار الأرض بأكثر مما استأجرها به إن كان قد استأجرها بالدراهم إلا أن يحدث فيها حدثا أو يؤجرها بغير الدراهم و هو المحكى عن الكامل فإن تم ما حكى فى المختلف و الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد كانت الشهرة معلومة و منقولة و إن لحظت ما زدناه من كلام الوسيلة و الغنية على تقدير صحة ما نقلوه كان الإجماع معلوما و منقولا فى ثلاثة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۵

.....

مواضع هذا ما وجدناه من كلام الأصحاب بعد معاودة النظر مرارا فى كتبهم و ما حكى فى المختلف و التذكرة و الإيضاح و غاية

المراد و جامع المقاصد و ستسمع الجمع (و كيف كان) فالإجارة بالمساوى و الأقل مما لا خلاف فيها فيه كما فى مجمع البرهان و فى (التنقيح) الإجماع على الجواز فى المساوى جنسا و قدرا و فى (الانتصار و الخلاف و الغنية و شرح الإرشاد للفخر و التنقيح و الروضة) الإجماع على الجواز مع إحداث الحدث على اختلافهم فى توصيفه و تنكيره و فى (اللمعة) أنه لا بحث فيه و فى (الانتصار) الإجماع على الجواز مع اختلاف الجنس و فى (السرائر) نفى الخلاف عن الجواز مع اختلافه من دون كراهية و لا تحريم (حجة المجوزين) إجارة العين بأكثر مما استأجرها به أرضا كانت أو غيرها الأصل و عموم الأمر بالوفاء بالعقود و قد احتج عليه فى (التذكرة و المختلف و الإيضاح و جامع المقاصد) و غيرها بحسنة أبى المعزى حميد بن المثنى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يستأجر الأرض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها قال لا بأس إن هذا ليس كالحانوت و لا كالأجير إن فضل الحانوت و الأجير حرام (قلت) و مثلها حسنة أبى الربيع الشامى على الأصح فيه و فى خالد بن جرير لكن بدل فيه الحانوت بالبيت و مثلها رواية إبراهيم «۱» بن المثنى و استدل عليه شيخنا فى (الرياض) بصحيحة إسحاق بن عمار أو موثقته عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا تقبلت أرضا بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها و إن تقبلتها بالنصف و الثلث فلك أن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأن الذهب و الفضة مضمونان و مثله خبر الحلبى و ليس فى أخبار الباب على كثرتها ما يدل على جواز إيجار غير الأرض بأكثر مما استأجرها من دون إحداث حدث فما فى الكفاية من قوله اختلف الأصحاب فى جواز إجارة الأرض و غيرها من الأعيان إلى أن قال ذهب جماعة إلى الجواز نظرا إلى أخبار دلت على الجواز غير صحيح بالنسبة إلى غير الأرض كقوله فى جامع المقاصد إن روايتى الحلبى و أبى بصير محمولتان على الكراهية جمعا بين الأخبار إذ الأولى أن يقول بين الأدلة على أنه لم ينقل رواية الحلبى على وجهها كما ستعرف و الاعتذار عنهما بأنه إذا ثبت فى الأرض ثبت فى غيرها لعدم الفرق (يرده) أن الفارق جماعة كثيرون كما تقدم و مثله قوله فى مجمع البرهان ما رأيت خبرا دالا على جواز الإجارة بالأكثر من دون إحداث و كأنه غفل عن الأخبار الثلاثة التى تقدم ذكرها بل يظهر منه أنه ما ظفر بها فى أول شروعه فى المسألة (و كيف كان) فقد يقال على أدلة الجواز المذكورة بأن الأصل و العموم يخصصان بإجماع الانتصار و الغنية بل و الخلاف و بالأخبار المستفيضة و أما حسنة أبى المعزى و ما كان نحوها فإنما دلت على خصوص الأرض و لا دلالة فيها على غيرها و قد عرفت وجود القول بالفصل على أنها معارضة فى خصوص الأرض بخبر الهاشمى و مرسل الفقيه حيث شرط الجواز فيهما بالإحداث كحفر النهر و الإنفاق و الترميم و الضعف فيهما منجبر بعمل الأكثر كما عرفت و معارضة فى الأرض أيضا بالخبرين اللذين استدل بهما فى الرياض حيث نهى فيهما عن التقبيل بزيادة إذا كان تقبلها بأحد النقدين و جوز فيهما ما إذا كان بغيرهما و قد اعتذر عن ذلك فى الرياض باحتمال أن يكون المراد النهى عن المزارعة أى لا تستأجر بهما فتزارع بأكثر منهما لاشتراط كون المزارعة بحصة مشاعة من الحاصل فلا تجوز بالنقدين و ما فى معناهما قال و لو لم تحمل على ذلك لكانتا من الشواذ لعدم القائل بالفرق بين النقدين و غيرهما فتجوز الزيادة فى الثانى دون الأول و أنت قد عرفت القائل بذلك و أنه الشيخ فى النهاية

---

(۱) لم يذكر فى كتب الرجال بمدح و لا قدح (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۶

.....

و الإستبصار و القاضى فى الكامل على أنه لا فرق فى ذلك بين المزارعة بالأقلّ و الأكثر و المساوى فلا معنى لقصر ذلك على الأكثر و لعل الشذوذ أولى من هذا التجشم الشديد و التنزيل البعيد سلمنا أن هذا أولى كما حرر فى محله لكن الأخبار التى بهذه المكانة كيف تجعل دليلا و يعارض بها الأدلة التى بتلك المتانة و لو كانت من أدلة الباب ما أغفلها الأصحاب بل ربما استدل بها على خلاف ما أراد هذا و كثيرا ما يستعمل القدماء الكراهة فى التحريم فهى فى المقنعة و المراسم فى الأرض بمعناه حتى توافق فتواهما فى غيرها

خصوصا المراسم حيث أطلق المنع فى العين فى باب الإجارة بحيث تشمل الأرض و باب الإجارة فيها متأخر عن المزارعة بل قد يقال إن من منع فى الحانوت و الدار و المسكن و البيت يمنع فى غيرهما عند التأمل و لهذا جعل المصنف فى المختلف و ولده فى الإيضاح و الجماعة مذهب الصدوق و الشيخين و السيد و سلار و أبى الصلاح و القاضى فى المهذب و أبى على مذهبا واحدا و هو أنه إذا استأجر شيئا أو عينا على اختلافهم فى التعبير لم يجز أن يؤجره بأكثر مما استأجر به إلا أن يحدث فيه حدثا إذا اتفق الجنس مع أنك قد علمت أن الجميع لم يصرحوا بذلك فلو لا أنهم فهموا منهم ذلك لما جاز لهم ذلك فبناء على ذلك يكون أول من أحدث القول بالجواز ابن إدريس و هو متجه على أصله و ذلك مما يشهد بصحة إجماع الانتصار و الغنية و الخلاف و شهرة جامع المقاصد و شهرة المسالك و مما يوهن نسبة الجواز إلى الأكثر فى التذكرة و يوهن قوله فى التنقيح أن عليه الفتوى على أنك قد عرفت أن المتأخرين غير مطبقين على الجواز على أن ابن إدريس قد رجع إلى القول بالمنع على الظاهر منه فى مسألة التقبيل كما ستعرف و مما يدل على المنع حسنة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها قال لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئا و قد رواها فى جامع المقاصد على غير وجهها فأبدل الدار بالعين و موثقة أبى بصير قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام إنى لأكره أن أستأجر رحى وحدها ثم أؤاجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن يحدث فيها حدثا أو يغرم فيها غرامة و مثله حسنة سليمان بن خالد أبى إبراهيم أو صحيحته عن أبى عبد اللّه عليه السلام و خبر الهاشمى الطويل عن أبى عبد اللّه عليه السلام سأله أ يصلح له ذلك قال نعم إذا حفر لهم نهرا أو عمل لهم شيئا يعينهم بذلك و نحوه جوابه عليه السلام فى سؤاله الثانى و موثقة إسحاق بن عمار بغياث بن كلوب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن أباه كان يقول لا بأس بأن يستأجر الرجل الدار و الأرض أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئا و حسنة الحلبى بإبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم و سكن بيتا و آجر بيتا بعشرة دراهم لم يكن به بأس و لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها إلا أن يحدث شيئا مضافا إلى الأخبار المرسلة فى الخلاف فإنها صريحة و الإرسال يجبر بعمل الأكثر و إن أراد بها هذه فذاك و إلى أخبار الحانوت و المسكن و البيت بل قد يستدل على ذلك أو يستشهد أو يستأنس بالأخبار الواردة فى المنع من التقبيل بالأقلّ من دون عمل بلفظ لا و أنها من أقوى الأدلة لأنها على الظاهر من سنخ مسألتنا كما هو صريح بعض و ظاهر آخرين و قد عقد له فى الوافى بابا سرد فيه ستة أخبار و ما رواه فى التذكرة عن أبى حمزة فى التقبيل المذكور سهو لمخالفته الموجود فى الأصول و غيرها من كتب الاستدلال إلا السرائر كما ستسمع فلا معنى للاقتصار فى دليل المانعين على الروايتين الأوليين و لا لحصر الدليل فيهما كما وقع لجماعة و حمل هذه الأخبار على كثرتها و توافقها و فيها الصحيح و المعتبر و تعاضدها و اعتضادها بالإجماعات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۷

.....

الثلاثة و لا أقل من أن تفيد شهرة مضافا إلى شهرتى جامع المقاصد و المسالك على التقية يرده ما فى الانتصار من أن ذلك من متفردات الإمامية لكنه قد نقل فى الخلاف و التذكرة وجود هذا الخلاف بين العامة أيضا و أغرب من ذلك الاقتصار فى الاستدلال على ذكر بعضها و الطعن فيه بضعف السند و الطعن فيها جميعا بضعف الدلالة فإن فى الصحيح أو الحسن لا يصلح و نحوه خبر الهاشمى و فى الموثق و الحسن أو الصحيح أنى لأكره و فى الموثق الآخر لا بأس إذا أصلح فيها شيئا و غايته وجود البأس إذا لم يصلح و كل ذلك ليس نصا فى التحريم بل هو ظاهر فى الكراهية بالمعنى المعروف (و فيه أولا) أن حسنة الحلبى بإبراهيم أو صحيحته قد خلت عن ذلك كله و إنما فيها لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها (و ثانيا) بأن التصريح بالتحريم فى حسنة أبى المعزى و خبر أبى الربيع الشامى و خبر إبراهيم و النفى أو النهى فى صحيحة محمد بن مسلم الوارد فى التقبيل حيث قال أحدهما عليهما السلام لا إلا أن يكون عمل فيه شيئا قضيا بأن عدم الصلوح هنا و أن الكراهية و البأس بمعنى التحريم و نفيا عن هذه الأخبار احتمال الكراهية

بالمعنى المتعارف (و ثالثا) أنا نظرنا أبواب الصرف بالمثل و غير المثل و الربا و السلف و بيع الطعام بالطعام و باب الرجل يقرض الدراهم و يأخذ أجود منها و باب القرض الذى يجر نفعا و باب الغرر و المجازفة و الشيء المبهم فوجدنا الكثير من أخبارها أو الأكثر ورد فى موضع التحريم بلا يصلح و فى بعض المواضع بأكره و كره و فى موضع الجواز بنفى البأس حيث يكون ذلك عند عدم الشرط و نحوه حراما سلمنا لكن الحسنة صريحة أو ظاهرة فى التحريم و أخبار الخلاف صريحة فيه قطعا و لا أقل من أن تفيد الإجماعات الثلاثة و فتاوى القدماء شهرة تجبر سندها مضافا إلى الشهرة المنقولة فى جامع المقاصد و قد اعترف فى الرياض بوجود الشهرة القديمة هذا كله مع الإغضاء عما فى المختلف و الإيضاح و غيرهما من نسبة ذلك إلى القدماء كما سمعت و لو لحظناه مع ما ذكرناه كان إجماع القدماء محصلا كما نبهنا عليه آنفا و إن لحظت الشهرات المحكيات فى التقبيل كما ستسمع زاد الأمر قوة و اتضاحا و الحاصل أنه لا ينبغى للفقيه المناقشة فى هذه الأخبار لا من جهة السند و لا الدلالة أ ما كان فى ذلك كله ما يجبر السند و يؤيد الدلالة و أنهم ليكتفون فى غيرها بأقل من ذلك فى الخروج عن الأصل و القاعدة نعم لك أن تقول إنها معارضة بخبر أبى المعزى و خبر أبى بيع و خبر إبراهيم بن المثنى و خبر الحلبى و موثقة إسحاق و قد سمعتها جميعها (و يجاب) بأنا إن فرقنا بين الأرض و غيرها و عملنا بهذه الأخبار كان لنا أن نقول بالجواز و الكراهية فيها و الحرمة فى غيرها و ليس ذلك بالبعيد و إن لم نفرق كما هو الأقوى و الأصح قلنا إن خبر الحلبى و موثقة إسحاق قد تعارض صدرهما و عجزهما و فرق النهاية و الإستبصار و الكامل شاذ و كذلك خبر أبى المعزى و خبر أبى الربيع و خبر إبراهيم قد تعارض صدرها و عجزها و قد استظهرنا من كلام المختلف و كثير مما تأخر عنه أن العامل بعجزها معرض عن صدرها كما تقدم على أنها كلها معارضة بخبر الهاشمى و مرسل الفقيه و الضعف منجبر أو نقول إن هذه الأخبار مطلقة بعض فى صدورها و بعض فى أعجازها و أخبارنا و إجماعاتنا مقيدة لها و من المعلوم أن الأجير مما لا يعمل فيه عملا يزيد فى أجرته كما أن الغالب فى الحانوت و المسكن و الدار ذلك للمستأجر و لا سيما إذا قلت المدة جدا و لهذا لم تقيد فى هذه الأخبار و لا كذلك الأرض فإن الغالب فيها الإحداث لأنه إنما استأجرها لذلك فتأمل على أن الأخبار التى هذه حالها مع معارضة تلك الأخبار بل و أخبار مسألة التقبيل و أكثرها صحيح صريح لنا أن نعرض عنها بالكلية أو نعمل ببعضها و نترك الآخر و لا حجر فى ذلك و لا ضرر هذا إذا أردت الجمع بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۸

و كذا لو سكن البعض و آجر الباقى بالمثل أو الزائد (۱)

الأخبار و جريت بها على الأصول المقررة و قبلت ما حكوه من الإجماعات و الشهرات و ما حكاه المتأخرون عن المتقدمين و إن أعرضت عن ذلك كله لما تراه من خلافه فى جميع ما حكوه و أعرضت عن أخبار المنع لعدم وضوح سندها و دلالتها و قلت لمكان إعراضك عما حكوه أنه لا شهرة تعضدها و تقيم أودها سندا و دلالة كان القول بالجواز متجها لا سيما مع وجود شهرة التذكرة لكنه إنما يتم فى غير الثلاثة أعنى الحانوت و الأجير و المسكن و البيت و إن قبلت شهرة المسالك قلت بالمنع فيها خاصة و إن أعرضت عنها لما عرفته و عن أعجاز أخبارها قلت بالجواز فى الجميع لكن يبقى التأمل فى شهرة التذكرة و يبقى الكلام فى أمور أخر (الأول) أنه قد نقل فى التذكرة عن الشيخ أنه قال إنه لا يجوز أن يؤجر المسكن و لا الخان و لا الأجير بزيادة عما استأجره إلا أن يؤجره بغير الجنس أو يحدث ما يقابل التفاوت و لعله أراد ما يقابله فى الجملة لا المساواة لأنا لم نجد ذلك فى النهاية و الخلاف و المبسوط و مفاد الأخبار ما يصدق عليه العمل و الحدث و هل يتناول الحدث كنس الدار و تنظيفها و غسلها الظاهر ذلك و حكى عن العامة إطباقهم على العدم (الثانى) أن اختصاص المنع بالجنس لا أثر له فى الأخبار و لعله لذلك تركه الأكثر نعم نص عليه السيدان مستندين إلى أن الربا لا يدخل مع الاختلاف (و من الغريب) ما فى المختلف و الإيضاح و غاية المراد و جامع المقاصد و غيرها من نسبة ذلك إلى القدماء قال فى (الإيضاح) و قال الشيخان و المرتضى و سلار و الصدوق فى المقنع و أبو الصلاح و ابن البراج فى المهذب بالمنع

مع اتحاد الجنس و منعه ابن الجنيد معه فى الربوى و نحوه ما فى المختلف و قال فى (جامع المقاصد) و قال الشيخان و أكثر الأصحاب بـالمنع مع اتحـاد الجنس و جعل فى المختلف و الإيضاح و غايـة المراد و جامع المقاصـد أول أدلتهم على ذلك أنه ربا و نحوه ما فى المسالـك و ذلك يقضـى أنهم يخصون المنع بالجنس و قـد عرفت أنه لم يصـرح بـذلك إلا السـيدان فلا معنى لنسـبته إلى الجميع و أعجب منه قوله ما فى الإيضاح احتـج الشـيخ بأنه ربا و الشـيخ لم يحتـج فى الخلاف إلا بإجماع الفرقـة و أخبارهم و لم يتعرض لذكر الجنس فيه و لا ـ للربـا و لا ـ فى النهايـة و لم يتعرض لأصل المسألـة فى المبسوط و الحكم عنـدهم جميعا على الظاهر ما عـدا السـيدين تعبـدى و إن تم مـا نسب إليهم و مـا كان ليكون فلعلهم فهموا ذلك من لفظ الأكثر فى الأخبار و فيه نظر أو دققوا النظر فى وجه ورود الأخبار متضافرة بالمنع من ذلك مع أن الناس مسلطون على أموالهم و أن قضية الأصل بمعانيه الثلاثة الجواز مضافا إلى قوله عز و جل لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ و أن لا تقية تدعو إلى ذلك بناء على ما فى الانتصار فلم يجدوا وجها لذلك إلا أنه ربا إذ الأصل عـدم كونه محض تعبـد و هـذا هو الـذى صد أكثر المتأخرين عن القول بذلك قال فى (المختلف) فى رده أن الربا إنما يكون فى بيع أحد المثلين بالآخر مع شـرط الزيادة و الكيل و الوزن و قد قال الصادق عليه السـلام فى حسـنة الحلبى لو أن رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم و سكن بيتا منها و آجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به بأس و لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئا و إذا ثبت الربا فى الثانى ثبت فى الأول انتهى (و فيه) أنهم لعلهم يقولون إنه فى الثانى يكون عاوض العشـرة بعشـرين مثلا و فى الأول إنما عاوض على البيت بعشرة على أنك قد عرفت أنا فى غنية عن ذلك لأن المعظم لم يستندوا إلى ذلك

(قوله) (و كذا لو سكن البعض و آجر الباقى بالمثل أو الزائد)

كما فى السرائر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۲۹

و كذا لو تقبل عملا بشىء و قبله لغيره بأقل (۱)

و جامع الشـرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و معناه أنه لو اسـتأجر دارا مثلا بعشرة دراهم و سكن بيتا منها فإنه يصـح أن يؤجر الباقى بعشـرة دراهم و بعشـرين درهما و المخالف الشـيخ فى النهاية و كذا ابن حمزة فى الوسـيلة فلم يجيزا إجارة الباقى بالمثل و لا بالزائد و وافقهما على عدم الجواز فى الزائد صريحا و فى المثل مفهوما المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير و الإرشـاد و المنع فى الزائـد هو قضـية كلام الصـدوق و القاضـى فيما حكى عنه و فى (المسالك) نسـبته إلى الأكثر و لعل الشـيخ و من وافقه يسـتندون إلى قوله عليه السـلام فى حسـنة أبى المعزى و غيرهـا فضل الحانوت و البيت حرام و إلى غير ذلك من الأخبار و جوز الصـدوق فى المقنع و القاضـى فيمـا حكى عنه إجـارته أى البـاقى بمثـل مـال الإجـارة و لعلهما يسـتندان فى ذلك إلى حسـنة الحلبى المتقدمة آنفا و فى (الشـرائع و التحرير و الإرشاد) أنه يجوز إجارته بأكثر الأجرة بأكثر مال الإجارة و ظاهر المسالك أو صـريحه نسبته إلى الأـكثر أيضـا و قضـيته أنه يجوز أن يؤجره بتسـعة دراهم فى المثـال و أنه لا يجوز بعشـرة كما عرفت و الظاهر أن المحقق الثانى و المقـدس الأردبيلى لم يلحظا النهايـة (و ليعلم) أن من اعتمـد فى هذه المسائل على الربا ينبغى له أن لا يجوز بالمثل أو الزائد و أما من اعتمد على الأخبار يجىء فى كلامه وجهان فليلحظ ذلك

(قوله) (و كذا لو تقبل عملا بشىء و قبله لغيره بأقل)

أى يجوز ذلك و يكون الفضل له كما هو خيرة جامع الشـرائع و التذكرة و المختلف و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضـة و الكفاية لأصالة الجواز و قال فى (التذكرة) يدل عليه ما رواه أبو حمزة فى الصـحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل منه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه قال لا بأس و هذا الخبر هكذا رواه فى السـرائر عن التهذيب لكنه ليس له فى التهذيب عين و لا ـ أثر و الظـاهر أنه سـهو و غفلـة و الأـمر فيه صـعب لشـدة الاختلاـف فى الحكم و الخبر الـذى رواه أبو حمزة هو مـا رواه فى

التهذيب و مجمع البرهان و الوافى جميعا فى الصحيح عن أبى حمزة عن أبى جعفر عليه السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه قال لا و لفظ البأس ساقط فى الثلاثة و روى فى (الكافى و الوافى) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه و يدفعه إلى آخر فيربح فيه قال لا إلا أن يكون قد عمل فيه شيئا و روى فى (التهذيب و السرائر و مجمع البرهان و الوافى) عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطه و يستفضل قال لا بأس قد عمل فيه و قد روى هذا الخبر فى المختلف و غاية المراد عن أبى حمزة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل الحديث من دون ذكر الخياط و لا ريب أن هذا سهو و الأمر فيه سهل لعدم الاختلاف فى الحكم و لا فرق عند المجوزين كما هو ظاهر عبارة الكتاب بين أن يكون المتقبل عمل فيه شيئا أم لا- و بين كون مال القبالتين من جنس واحد أو من جنسين و قال فى (النهاية) و الصانع إذا تقبل عملا بشىء معلوم جاز له أن يقبله لغيره بأكثر من ذلك إذا كان قد أحدث فيه حدثا و مراده بالأكثر الأقل (و حاصله) أنه له أن يقبله بالأقلّ مما تقبله و يستفضل لنفسه الباقى و قد أطال فى السرائر فى بيان هذه العبارة و تأويلها بجعل من زائدة أو للتبعيض و رجح الثانى و حكى فى التذكرة عن الشيخ أنه قال لا يجوز ذلك مع اتحاد الجنس فيهما إلا أن يعمل فيه شيئا و هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۰

و استيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجرة المثل سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه (۱)

لم يذكره الشيخ و لا- نقله هو عنه فى المختلف و لا- ابن إدريس و لا- الشهيد فى غاية المراد (و كيف كان) فالمنع خيرة النهاية و السرائر فى ظاهرها للمتأمل و التحرير و الإرشاد و الشرائع و فيها أنه أشهر و فى (المسالك و الكفاية) أنه المشهور و قد قيد المنع فى الشرائع و الإرشاد و التحرير بما إذا لم يحدث فيه حدثا و زاد فى الأخير أو يختلف الجنس و فى (الروضة) الإجماع على الجواز إذا أحدث فيه حدثا و فى (اللمعة) أنه حينئذ لا بحث و ظاهر أخبار الباب و فتاوى الأكثر كما هو صريح بعضهم أنه يكفى مطلق الحدث قل أو كثر و لو لا أن تكون هذه من سنخ ما تقدم ما صح له فى الشرائع أن يقول إنه أشهر لأن المصرح بذلك قبله إنما هو الشيخ فى النهاية و قد خلت عن ذلك كتب المتقدمين عليه و حجتهم على ذلك صحيحة أبى حمزة فى النقل الصحيح و صحيحة محمد المروية فى الكافى و بقية أخبار الباب و هى أربعة تدل عليه بالمفهوم و قد اعتضدت بما فى الشرائع من نسبته إلى الأشهر و كذا ما فى المسالك و الكفاية و لا- ترجيح فى غاية المراد و المفاتيح و لعل رجوع ابن إدريس إلى القول بالمنع هنا لكثرة أخبار المسألة و صحتها و قد أورد هو خمسة منها و هذا كله إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه و إلا فلا بحث فى المنع كما فى غاية المراد و لا إشكال كما فى الروضة (و ليعلم) أن ظاهر أخبار الباب و كلام الأصحاب بل صريح بعضها أن المسألة مفروضة فى العمل المتعلق بالعين فلا يدخل فيه ما إذا استأجره على صلاة أو صيام و نحو ذلك و الظاهر أنهما من سنخ المسألة فيجىء فيها القولان

(قوله) (و استيفاء المنفعة أو البعض مع فساد العقد يوجب أجرة المثل سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه)

هذه قاعدة عبر عنها فى الشرائع و الإرشاد و الكفاية بأن كل موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أجرة المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه و نحو ذلك ما فى النافع و هو قضية كلام المبسوط و غيره فى عدة مواضع و لم يتأمل فيه أحد سوى صاحب المفاتيح حيث نسبها إلى القيل و لعله لأن الشهيد استثنى منها صورتين أو لمكان إطلاقهم المتناول الجاهل و العالم كما يأتى بيانه و قد برهن عليها فى جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الرياض بأن البطلان يقضى برجوع كل عوض إلى مالكه و إذا استوفيت المنفعة امتنع ردها فيرجع إلى بدلها و هو أجرة المثل و بيانه أن معنى بطلان المعاملات عدم ترتب أثرها فلا بد من إرجاع المنفعة إلى مالكها و هو متعذر و عدم إلزام المستوفى لها بشىء ظلم ظاهر فلا بد له من عوض و لما لم يتعين وجب الرجوع إلى العرف و هو قاض بأجرة المثل فكانت هذه القاعدة مستفادة من القواعد المسلمة و قد قيدها الشهيد فى حواشيه بما إذا لم

يكن الفساد باشتراط عـدم الأجرة فى العقد أو عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك و قيدها مولانا المقدس الأردبيلى بما إذا كانا جاهلين (قلت) أما تقييد الشـهيد فقد استحسـنه فى المسالك و كذا صاحب الرياض فى الشق الأول و فى (جامع المقاصد) أنه صـحيح فى العمـل أما مثل سـكنى الـدار التى يسـتوفيها المسـتأجر بنفسه فإن اشتراط عـدم العوض أنما كان فى العقـد الفاسـد الـذى لا أثر لما تضـمنه من التراضـى فحقه وجوب أجرة المثل و مثله ما لو باعه على أن لا ثمن له و لو اشترط فى العقـد عدم الأجرة على العمل فعمل فلا شيء له لتبرعه بعمل (قلت) بل قد يدعى أن ذلك مراد الشهيد لقوله لدخول العامل على ذلك و استحسان صاحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۱

.....

المسالك لكلام الشـهيد بشـقيه غير جيد كما أن كلام المحقق الثانى بشـقيه غير جيد (أما الأول) فلأن كلام الشـهيدين إنما يتم إن تم فيما إذا اشترط عـدم الأجرة فى متن العقـد لا فيما إذا لم يذكرها أما الأول فلأنه يرجع فى مثل سـكنى الدار إلى العارية و إن عبر عنها بلفـظ الإجـارة لأـن التصـريح بعـدم الأجرة أقوى من الظهور المسـتفاد من لفظ الإجارة و النص مقـدم على الظاهر مضافا إلى اعتضاده بأصل البراءة و أن العارية لا تنحصـر فى لفظ و أنه يكتفى فيها بما دل على التبرع بالمنفعة و لكن قضية ذلك أن يكون قوله بعتك بلا ثمن هبـة لعين مـا مر فتـدبر لأـن الظاهر عـدم تماميـة هـذا لأن الظاهر أنه إذا أجره داره بلا أجرة فإنما أراد نقل منفعتها إليه على سبيل اللزوم بطريق الإجـارة و كـذلك إذا بـاعه بلاـ ثمن و ليس ذلك من العاريـة و الهبـة فى شـيء و المفروض أنهما جاهلان بفساد العقد فتثبت فى الإجـارة أجرة المثل و فى البيع القيمـة ثم إن ذلك إذا لم يعلم منه أنه قصـد الحيلـة و الخدعـة حتى تثبت له أجرة المثل لأن كـان المسـمى قليلاـ كأن قال لا آجرك بهـذا المسـمى و إنما آجرك من دون أجرة و هـذا مما يرد على الشـهيدين و قـد يكون أراد الشـهيد لو قلنـا بتناول كلامه لـذلك أى الـدار أنه إن شـرط له عـدم الأجرة فى متن العقـد يكون قـد غره فلا أجرة عليه فليتأمل (و أما الثانى) و هو ما إذا لم يـذكرها فى العقـد فلأن عدم ذكرها لا يدل على التبرع بالمنفعة إذ قد يكون لنسـيان أو لجهل و اعتقاد أنه مقرر أو أنه معلوم أنه مع الإطلاق ينصـرف إلى العرف ثم إن الشـهيد الثانى اعترض على المحقق الثانى فى قوله و لو اشترط فى العقـد عدم الأجرة على العمل فلا شـيء له لتبرعه بأنه قـد لا يكون متبرعا كما لو أمره المسـتأجر فإنه حينئذ لا يتحقق التبرع إلا مع عمل الأجير من غير سؤال و إلا فينبغى مع عدم ذكر الأجرة ثبوت أجرة المثل كما هو شأن الآمر لغيره بعمل من غير عقد (قلت) لعله أشار إلى الدلال و السـمسار و الغسـال و نحو ذلـك و أنت خبير بأنه كلام المحقق الثانى فيما إذا اشترط لا فيما إذا لم يـذكر و لا يخفى أنه إذا قال لغيره آجرتك نفسى لأعمل لك اليوم من دون أجره فإما أن يكون عاقلا رشيدا غير خادع أو خادعا أو سفيها لا رأى له فإن كان الأول فإن كـان غرضه إيصـال منفعته إليه على أى وجه كـان متبرعـا سواء سـأله المسـتأجر أن يعمل أو لا لأنه لا يتلفظ بهـذا اللفظ إلا و قـد أراد المجـاز و إن كان من غرضه نقل منفعته إليه على سبيل الإجارة و إرادة اللزوم إذ المفروض أنهما جاهلان ثبت له أجرة المثل بلا ريب و إن كان الثانى تثبت له أجرة المثل لا المسمى كما تقدم مثله و إن خلا عن هذين كان غير عاقل لا تجوز معاملته و منه و ما قبله يعلم حال إطلاق كلام المحقق الثانى بل يعلم وجه تقييـد المقـدس الأردبيلى بصورة جهلهما قال فى (مجمع البرهان و الرياض) ما حاصـله لأنه مع العلم يصـير العالم منهما كالمتبرع فيصـير المؤجر كالمعير و المسـتأجر إذا سـلم الأجرة مع علمه بفساد العقد كالواهب و الأجرة يجوز له الرجوع فيها ما دامت العين باقيـة و المدفوع إليه غير ذى رحم إلا أن يكون العامل أو المؤجر قد علم أنه حينئذ يكون له أجرة المثل فيصـير حينئذ كالجاهل (قلت) إذا فسد العقد فى صورة ذكر المسمى كما أفصحت به القاعدة و كان منشأ الفساد غير عدم العقل أو البلوغ أو الرشـد و الاختيار أو عـدم الملك على بعض الوجوه و قـد علما بفساده كانت معاطاة و أخذ المسـمى و كذلك الحال إذا علمـا بعـد العقـد بالفسـاد و اسـتمر رضاهما فإنه ترجع إلى المعاطاة أيضا نعم إذا كان الفساد أنما جاء من عـدم ذكر الأجرة أو اشتراط عدمها صار المؤجر كالمعير و المسـتأجر إذا دفع إليه الأجرة كالواهب و إذا اختص المؤجر بالجهل كان له أجرة المثل كما إذا شاركه

المستأجر فيه و إن اختص المستأجر به كان له الرجوع بالأجرة و لو كانت العين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۲

.....

تالفة أو كان المدفوع إليه رحما لأنها ليست حينئذ هبة و فى (مجمع البرهان) أنه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل و إليه أشار بقوله فى الرياض و العين مضمونة فى يد المستأجر مطلقا كما نسب إلى المفهوم من كلمات الأصحاب قال و لعله لعموم الخبر بضمان ما أخذته اليد و ربما يستشكل فيه فى صورة جهله بالفساد لإناطة التكليف بالعلم و ارتفاعه مع الجهل و هو كما ترى فإن التلف فى اليد من جملة الأسباب لا تختلف فيه صورتا العلم و الجهل حين وجود السبب و التكليف برد البدل ليس حين الجهل بل بعد العلم بالسبب (و نحن نقول) ليس فى كلمات الأصحاب فى الباب ما يفهم منه الضمان مع الجهل و قد سمعتها فى صدر المسألة و فى (التذكرة و جامع المقاصد) إذا كانت الإجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين إذا تلفت بغير تفريط لأنها عقد لا يقتضى صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسدة و حكم كل عقد فاسد حكم صحيحه فى وجوب الضمان و عدمه فما وجب الضمان فى صحيحه وجب فى فاسده و ما لم يجب فى صحيحه لا يجب فى فاسده انتهى و نحوه ما يأتى فى الكتاب و قد طفحت عباراتهم بهذه القاعدة و قد ادعى الإجماع عليها و هى معروفة بينهم من غير نكير و قد قال فى مجمع البرهان بعد أربع قوائم إن الشرط الفاسد يبطل العقد و لا ضمان لأنه قد تقرر عندهم أن ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و مثل ذلك قال فى (الرياض) قبل ذلك بمقدار أربع قوائم تقريبا و عليه بنوا الضمان فى البيع الفاسد و الصلح و عدمه فى الإجارة الفاسدة و الوكالة و المضاربة و العارية و لعل الوجه فى عدم الضمان فى هذه العقود الفاسدة و تأصيل هذه القاعدة أن الإذن الضمنى فى التصرف باق أما فيما عدا الإجارة فظاهر و أما فى الإجارة فالعقد أنما فسد فيها بالنسبة إلى أحكامها اللازمة لعقدها الصحيح كوجوب العمل و نحوه و لم يفسد بالنسبة إلى الإذن و جواز التصرف و ثبوت أجرة المثل و بالجملة لعقد الإجارة الصحيح آثار الإذن فى التصرف و جوازه و وجوب العمل و استحقاق المسمى ففساده إذا فسد إنما هو بالنسبة إلى الأخيرين لأن هذا هو الذى علمنا بفساده و عدم ترتبه على العقد الفاسد لا بالنسبة إلى مطلق الأثر لعدم العلم بأن فساد العقد يتناول ذلك و مرجعه إلى أن العقد لم يبطل بالكلية و إلى هذا أشار فى المسالك بقوله (فإن قلت) أى فائدة فى تسمية هذا عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الأحكام و إقامته مقام العارية و أراد بالأحكام ما ذكره المحقق من ثبوت أجرة المثل حيث تبطل الإجارة و هو يقضى بجواز التصرف (قلت) فساده بالنسبة إلى الإجارة بمعنى عدم ترتب أحكامها اللازمة كوجوب العمل لا مطلق الأثر انتهى (قلت) لعله أخذ ذلك (قلت هذا مفهوم خ ل) من مواضع آخر مثل بطلان الوكالة بالتعليق و بقاء الإذن و لزوم أجرة المثل فى المضاربة الباطلة لكن المشهور فى الشركة الباطلة أنها تبطل من أصلها بمعنى بطلان الإذن لأن العقد فيها عبارة عن الإذن و بتقرير آخر يتضح الفرق بين الإجارة الفاسدة و البيع الفاسد و هو أن هذا الرجل يريد أن يؤجر داره مثلا بأجرة و يأذن فى التصرف فيها علمنا ذلك من حاله و لكنه أخطأ الطريق كما إذا أراد أن يقول لزائره أهلا و سهلا ادخل فقال أهلا و سهلا اخرج فالإذن و جواز التصرف معلومان كإرادة العوض المعلوم لكنا علمنا أن قصده ليس مقصورا على الأجرة المعينة لأنه من المعلوم أن أجرة المثل لو زادت عن الأجرة المعينة لرضى بها فغلطه أو خطؤه و فساد عقده إنما أثر بالنسبة إلى الأخير أعنى العوض المعلوم فلما تصرف بالإذن كما عرفت وجب الرجوع إلى ما يحكم به العرف و هو أجرة المثل فيصح لنا أن نقول إنما أذن المؤجر لتنتقل إليه أجرة و هى حاصلة على تقدير الفساد و عدمه و لا كذلك الحال فى الإذن الضمنى فى البيع الفاسد إذ ليس لك أن تقول إنا علمنا من حاله أنه إنما أذن فى البيع لينتقل إليه ثمن و هو حاصل على التقديرين كما هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۳

و يكره استعمال الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة (۱) و أن يضمن مع انتفاء التهمة (۲)

ظاهر لأنا علمنا من حاله أنه يريد أن يبيع داره و يأذن فى التصرف فيها ليحصل له الثمن المعلوم لا غيره و ينتقل المبيع إلى المشترى و لم يحصل شىء منها فلا إذن إلا على هذا النحو و لا كذلك الإجارة كما عرفت فإذا كان الإذن حاصلا فى التصرف لم يدخل تحت عموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت لأنه إنما هو فى أخذ اليد من غير إذن كما تقدم الكلام فيه مسبغا فلا ضمان إذا كانا جاهلين و كذا إذا كان المؤجر عالما بالفساد فإنه لا ضمان من وجهين للإذن و لرجوعه حينئذ إلى العارية عند بعضهم كما عرفت و فى صورة العكس يكون المستأجر ضامنا ظالما غاصبا على احتمال و هو الذى استظهره فى مجمع البرهان فليتأمل جيدا لأنه لا يوافق ما تقدم

(قوله) (و يكره استعمال الأجير قبل أن يقاطع على الأجرة)

كما فى الشرائع و جامع الشرائع و غيرهما و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر عدم الخلاف فى ذلك و أنه لم يظهر له قائل بالتحريم و فى (النافع و اللمعة و الروضة و الرياض) أنه يستحب ذلك و هو على الظاهر معنى ما فى النهاية و السرائر من أنه ينبغى أن لا يستأجر الإنسان أحدا إلا بعد أن يقاطعه على أجرته فإن لم يفعل ترك الاحتياط و فى (الرياض) أن الأمر به فى المعتبرة منزل على الاستحباب بلا خلاف (قلت) فى الاستحباب نظر إذ ليس هناك إلا خبران أحدهما صحيح و الآخر غير صحيح و قد اشتمله على المبالغة فى النهى و الزجر و ليس فيها أمر لكنه تبع بذلك الروضة لأن الاستحباب فى الإرشاديات إنما يكون إن قلنا به إذا كان هناك أمر محافظة على امتثال الأمر و رجوعه بالأخرة إلى الآخرة يقضى بأن كل المعاملات مستحبات لعودها كذلك و قد حررنا ذلك فى محله و أوضحناه فى باب القصاص ففى رواية مسعدة بن صدقة عن أبى عبد اللّه عليه السلام من كان يؤمن باللّه و اليوم الآخر فلا يستعملن أجيرا حتى يعلمه ما أجره و هى محمولة على المبالغة مؤولة لعدم القائل بالتحريم فيما أجد و فى صحيحة سليمان بن جعفر الجعفرى أن مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه و غضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل فى عمل و ما عينوا له أجرته فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال عليه السلام قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة و هى تدل على جواز ضرب الغلام بعد المخالفة و الغضب لذلك و حسن الاجتناب عما يقبح و إن لم يكن مستحبا و الوجه فى ذلك ما قاله عليه السلام لسليمان اعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشىء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصته أجرته (قلت) فإذا ظن ذلك و اعتقده خاصم و نازع و ثارت فتنة و نعم ما قال فى الكفاية أن الكراهية مؤكدة

(قوله) (و أن يضمن مع انتفاء التهمة)

كما فى الشرائع و التحرير و الحواشى و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و هو معنى قوله فى النهاية لا ينبغى لأحد أن يضمن صانعا شيئا إلا يتهمه انتهى و غير الصانع مثله كما يعطيه إطلاق غيرها (و قال الصادق عليه السلام) فى خبر داود بن سرحان فى رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات و انكسر منه هو ضامن و هو صحيح فى بعض طرق الفقيه و التهذيب و قال أيضا عليه السلام فى صحيحة أبى بصير فى الحمال يكسر الذى يحمل أو يهريقه إن كان مأمونا فليس عليه شىء و إن كان غير مأمون فهو ضامن و نحوه ما فى خبره أيضا لكنهما أى خبرا أبى بصير لا عامل بهما و قد حمل التفصيل فيهما على التفريط و عدمه صاحب المسالك و كاشف اللثام و لا ثالث لهما فيما أجد ظنا منهما أن خبر داود غير صحيح فلا يعارض الأصول و قد عرفت أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۴

.....

صحيح معتضد بإجماع الانتصار و فتوى المعظم كما بيناه فى باب الديات و قال أيضا عليه السلام فى خبره أيضا لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك إلا أن يكونوا متهمين و قال أيضا عليه السلام فى خبر بكر بن حبيب لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه فإن

اتهمته أحلفته و نحوه خبره الآخر فى الجبة التى ذهبت بزعم القصار و فى توقيع الفقيه عليه السلام فى مكاتبة الصفار فى الثوب الذى ضاع هو ضامن إلا أن يكون ثقة مأمونا و قد قل من عمل به جدا و مثله خبر محمد بن على بن محبوب و فى خبر حذيفة بن منصور الوارد فى الجمال الذى ضاع منه حمل قال فيه عليه السلام يتهمونه (قلت) لا قال لا يغرمونه و مثله خبر الحجاج بن خالد الوارد فى الملاح الذى نقص منه الطعام و فى (جامع المقاصد) أن عبارة المصنف أولت بوجهين (الأول) أن يشهد شاهدان على تفريطه فإنه يكره تضمينه إذا لم يكن متهما (الثانى) لو نكل عن اليمين و قضينا بالنكول كره تضمينه مع عدم التهمة كذا قيل و قال و ينبغى أن نقول إذا لم يقض بالنكول يكره تضمينه باليمين المردودة و هذا إذا قلنا بعدم التضمين إلا بالتفريط أما على ما يراه كثير من الأصحاب من تضمينهم إلا مع ثبوت ما يقتضى العدم فظاهر لأن الأجير إذا لم يكن متهما يكره تضمينه إذا لم تقم البينة بما يسقط الضمان و ربما فسر ذلك بكراهية اشتراط الضمان و ليس بشيء للفساد حينئذ انتهى و نحن نقول هنا مسألتان (الأولى) أن أصحاب الصنائع يضمنون ما يتلف بفعلهم و الحمال ملحق بهم لما عرفت من الأخبار (و الثانية) ما يتلف بغير فعلهم بغير تفريط و الضمان فى الأولى محل وفاق و لو كان حاذقا متهما بالإغفال و المساهلة و التفريط أم لا بل الظاهر أن لا مجال هنا لاحتمال الكراهية لخلو الأخبار عنه عدا مرسل الفقيه و لأنه عندهم ضامن على كل حال و أما الثانية ففيها خلاف و المشهور عدم الضمان إلا أن تقوم البينة بتفريطه كما يأتى بيان ذلك كله إن شاء اللّه تعالى و ما نسبه إلى الكثير فى جامع المقاصد تبعا للحواشى فلعله لم يصادف محله و الظاهر أن من تعرض للكراهية فى مسألتنا إنما أرادها فى المسألة الثانية بل كاد يكون ذلك صريح الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة بل هو صريحها لأنه لا يحتاج فى الأولى إلى شهادة الشاهدين على تفريطه لكنه فى المسالك فى التفسير الرابع خلط معها المسألة الأولى و هو خلط بل لعل الأصل فى هذا الفرع كلام الشيخ فى النهاية و ملاحظة ما قبله تعطى أنه فرضه فيما إذا تلف بغير فعله و هو الذى دلت عليه الأخبار التى تقدم ذكرها (إذا تحرر هذا) فعد إلى ما فى جامع المقاصد فقوله ينبغى أن نقول إلى آخره غير سديد لأن المستأجر لا يمكنه الحلف إلا إذا كان عالما بالسبب الذى يوجب الضمان و مع فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهية بعدم تهمته فكيف تيقن ضمانه و كذلك الحال فيما إذا أقام شاهدا بالتفريط فإنه لا يمكنه الحلف إلا مع العلم و منه يعلم حال الوجه الثانى الذى حكاه فى جامع المقاصد فإنه لا يصح له تحليفه حتى يحصل منه النكول أو عدمه إلا مع تهمته (و ليعلم) أن التأول بالوجهين للشهيد فى الحواشى و يبقى الكلام فى تصوير الوجه الأول فإنه قد ذكره الشهيدان فى الحواشى و المسالك و الروضة و المحقق الثانى فإنه يصير حاصله على ما هو صريح النهاية و الشرائع و اللمعة حيث قيل فيهما و يكره أن يضمن إلا مع التهمة على نحو ما فى النهاية و قد سمعت عبارته و على مفهوم عبارة الكتاب أنه يكره له أن يضمنه إذا قامت البينة على تفريطه إلا مع التهمة بتقصيره و تفريطه على وجه يوجب الضمان و هو كما ترى متناقض على ظاهره فلا بد من حمل التهمة و التفريط الثانى على الطمع فيها و العدوان و إن ذلك له شأن بمعنى أنه أهملها ليأخذها السارق لها لأن كان رفيقه أو صديقه أو نحو ذلك و لك أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۵

[المطلب الثالث فى المنفعة و شروطها ثمانية]

اشارة

(المطلب الثالث) فى المنفعة و شروطها ثمانية

[الأول أن تكون مباحة]

(الأول) أن تكون مباحة فلو استأجر بيتا ليحرز فيه خمرا أو دكانا ليبيعه فيه (۱)

تقول لا تناقض لأن المراد إذا قامت البينة على تفريطه فلا يخلو إما أن يحصل لك ظن بتهمته و تفريطه أو لا فإن حصل و ضمنته فلا كراهية و إن لم يحصل كره فتأمل (و قد يقال) إن الظاهر من كلامهم أن المراد يكره أن يحاول تضمينه بالبينة و نحوها إذا تلفت العين بغير فعله إذا كان ثقة مأمونا غيره متهم و من البعيد تفسير كلام القائل بعدم التضمين و هم المتعرضون لهذا الفرع و تنزيله على كلام القائلين بالتضمين كالمفيد و السيد كما استوجهه بعض المحشين

(قوله) (المطلب الثالث فى المنفعة و شروطها ثمانية الأول أن تكون مباحة فلو استأجر بيتا ليحرز فيه خمرا أو دكانا ليبيعه فيه)

هذا قد أسبغنا الكلام فيه محررا فى باب المكاسب بما لم يوجد فى كتاب و الخمر مؤنث سماعى فالأولى تأنيث الضمير و لنشر إلى ذلك هنا على سبيل الإجمال فمثل عبارة الكتاب هنا عبارة الخلاف و المبسوط و الكافى و المهذب و الغنية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على ذلك أى عدم الصحة و زاد فى الأول أخبارهم بل الإجماع على ذلك هو الظاهر من إجماع كشف الحق بقرينة مقابلته بقول أبى حنيفة و مرادهم أنه إذا صرح فى عقد الإجارة أنها لذلك و هو صريح جامع المقاصد و ما ذكر بعده و ظاهر جميع ما ذكر قبله بل كاد يكون صريح الشرائع و التذكرة بل هو صريحهما فى آخر كلاميهما و فى (مجمع البرهان) نسبته إلى ظاهر الأصحاب و لا شك فى دلالة الآية الكريمة و العقل عليه مضافا إلى خبر جابر أو صابر و هو على الأول قوى معتبر لأن الظاهر أن جابرا هو المكفوف الممدوح و أن عبد اللّه هو ابن سنان و أن عبد المؤمن ثقة سأل الصادق عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته يباع فيه الخمر قال حرام أجره و تحريم الأجر مستلزم لتحريم العقد و بطلانه لأن الظاهر رجوع التحريم و النهى إلى العين بمعنى عدم صلاحيتها للانتفاع و الانتقال إذ من المعلوم أن الغرض أن هذا الانتفاع غير محلل فلا يصلح للأجرة و لا ينتقل عن مالكه مضافا إلى فهم الأصحاب حيث عبروا بعدم الصحة و عدم الانعقاد و الاستقراء الموجب لذلك و لو على سبيل المظنة لغلبة ذكر حرمة الأجرة فى بيان بطلان المعاملة بل الخبر يدل على أكثر من ذلك و هو إجارته لا لذلك بل ممن يعلم أنه يبيعه فيه فتأمل و قال فى (الشرائع) و ربما قيل بتحريم إجارة البيت و انعقاد الإجارة لإمكان الانتفاع به فى غير المحرم و أورد هو عليه بأن ذلك لم يتناوله العقد و معناه أن المفروض إيجاره لهذه المنفعة فلا يجوز التعدى لو صحت الإجارة و هذا القول لم نجده لأحد منا قبله و لا حكاه غيره و قد حكاه فى الخلاف عن أبى حنيفة و الشافعى قالا العقد صحيح و يعمل فيه غير ذلك من الأعمال المباحة دون ما استؤجر له و حكى نحوه الشهيد عن ابن المتوج قال إنه قال إذا باع حيث يحرم فالعقد صحيح و لا تغفل عما تقدم لجماعة من أنه إذا استأجر دابة لمكان معين جاز له أن يستعملها فى غيره إذا كان مثله أو أسهل و يمكن الفرق بينهما بأن هناك من قبيل الداعى و الباعث و هنا قد اشترط ذلك عليه و فرق بين الشرط و الباعث فتأمل و أما لو أجره ممن يعمل ذلك و هو لا يعلم بذلك فلا منع و لا بطلان لكنه يجب عليه المنع حين العلم من باب النهى عن المنكر إن وجدت الشرائط و مع ذلك يستحق الأجرة و إن لم يستعملها المستأجر حتى مضت المدة و أما لو أجره ممن يعلم أنه يعمل ذلك فقد قطع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۶

أو أجيرا ليحمل عليه مسكرا (۱) سواء كان لمسلم أو لكافر (۲) أو جارية للغناء (۳) أو كلبا للصيد لهوا (۴) أو ناسخا ليكتب كفرا أو غناء (۵) أو استأجر الكافر مسلما للخدمة (۶)

المقدس الأردبيلى و شيخنا فى الرياض بالمنع هنا لاستلزام الجواز الإعانة على الإثم المحرم كتابا و سنة و اختصاص النصوص المجوزة على تقدير سلامتها من الطعن بالبيع خاصة و لا وجه للتعدية غير القياس المحرم (قلت) هو جيد إن قصد الإعانة و إن لم يشترطها و إلا فالدال على الجواز و الصحة كما هو المشهور الأصل المستفاد من العمومات و أخبار الباب و أخبار البيع و المناط منقح بل الأولوية

عرفية و قد جعلوهما فى باب المكاسب من سنخ واحد و قد تقدم فى وجوب تعيين مقدار الأجرة عن المختلف و غاية المراد و المهذب البارع و المسالك أن الطريق متحد و بنحو ذلك قالوا فى مسألة أن الأجرة كالثمن مضافا إلى استمرار السيرة على بيع المطاعم و المشارب للكفار و العصاة فى شهر رمضان مع العلم بأنهم يأكلون و على بيعهم بساتين العنب و النخيل مع العلم العادى بجعل بعضه خمرا و على معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه فى الظلم و الأشر و البطر و الباطل و تقوية الجند على أنا قد ندعى عدم حصول العلم اليقينى إلا نادرا بل على تقدير حصوله لا يكون باعثا على التحريم فى غير الدماء و الإعراض و إن وجب النهى عن المنكر مع شرائطه و نعم ما قال فى مكاسب جامع المقاصد من أنه لو تم هذا القول لمنعنا أكثر معاملة الناس و تمام الكلام فى باب المكاسب فلا بد من الرجوع إليه

(قوله) (أو أجيرا ليحمل إليه مسكرا)

أى لم تصح الإجارة كما فى الخلاف و المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و مجمع البرهان و كذا المسالك و قد قال فى الأول دليله ما قلناه فى الأولى يريد إجماع الفرقة و أخبارهم و لا أجد ذلك فى أخبارنا فهى أخبار مرسلة يجبرها العمل و يعضدها الإجماع و العقل لأن الظاهر أنه ذكر ذلك فى العقد أو قبله و لا ريب أنه يجوز استئجاره ليريقه أو ليخلله

(قوله) (سواء كانت لمسلم أو كافر)

كما هو قضية إطلاق الفتاوى و إجماع الخلاف و أخباره و المنع فى المسلم ظاهر و أما إذا كانت لكافر فلأن المسلم لا يجوز أن يكون أجيرا لكافر عند المصنف و جماعة و حمله الخمر حرام لغير الإراقة و التخليل و مع ذلك فخمر الكافر أنما تكون محترمة إذا لم يتظاهر بها بين المسلمين فإن أظهرها فلا حرمة لها

(قوله) (أو جارية للغناء)

كما فى التذكرة و وجهه ظاهر و هو المستفاد من فحوى أخبار الباب و هى كثيرة «۱»

(قوله) (أو كلبا للصيد لهوا)

لتحريم غايته

(قوله) (أو كاتبا ليكتب له كفرا أو غناء)

الوجه فيهما ظاهر و بالأول صرح فى التذكرة و مثله ما فيه مظالم العباد و كذا استئجار آلات اللهو و القمار و نحو ذلك من المحرمات و لو كتب الغناء للجارية لتغنى به فى الأعراس أو كان بحق جاز عند من يجوزه

(قوله) (أو استأجر الكافر مسلما)

كما أسبغنا الكلام فيه فى باب البيع و قد ملنا هناك إلى الجواز سواء كانت فى الذمة أو على عين لمكان إجماع الخلاف و الأخبار الواردة فى إجارة أمير المؤمنين عليه السلام نفسه الشريفة و إجارة سيدة النساء عليها السلام نفسها الطاهرة عليها السلام و نزلنا فتاوى الأصحاب على العبد المسلم و احتملنا تنزيل إجارة سيد الوصيين و سيدة النساء عليهما السلام على المعاطاة

---

(۱) و المراد ما لم يكن بحق أو فى الأعراس أعنى النكاح دون غيره بشروطه إن جوزناه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۷

أو مصحفا للنظر فيه لم يصح (۱)

[الثانى أن تكون مملوكة]

(الثانى) أن تكون مملوكة إما بالتبعية كمالك العين أو بالاستقلال كالمستأجر (۲) فلا تصح إجارة الغاصب (۳) و لو عقد الفضولى

وقف على الإجارة (۴)

لأنه حينئذ لا لزوم فلا مانع و لا ريب فى كراهية إجارته نفسه له ليخدمه كما أن الظاهر كراهية إجارة الفاطمى نفسه لخدمة غير الفاطمى و استوفينا الكلام فى المسألة «۱»

(قوله) (أو مصحفا للنظر فيه لم يصح)

قد قالوا فى باب الرهن أن حكم المصحف كحكم العبد المسلم فى الارتهان و جوزوه إذا لم يكن تحت يد كافر و الحق هنا المنع كما هو خيرة جامع المقاصد لمنافاته لتعظيمه إلا أن يشترط عليه أن يكون فى يد المسلم

(قوله) (الثانى أن تكون المنفعة مملوكة إما بالتبعية كمالك العين أو بالاستقلال كالمستأجر)

و نحو ذلك ما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و فى (النافع) أن تكون مملوكة للمؤجر أو لمن يؤجر عنه ليشمل الولى و الوكيل و الوصى و الحاكم و لعل المراد بالملك فى كلامهم السلطان و جواز التصرف ليدخل إيجار الأربعة و المال الموقوف على القول بعدم ملكه إلا أن تقول إنه مالك للمنفعة و الوجه فى الجميع ظاهر و معنى ملك المنفعة بالتبعية لمالك العين أنه يملك المنفعة لكونها تابعة لملك العين و المراد بملكها بالاستقلال أنه يملكها وحدها من دون العين كالمستأجر و الموصى له بمنفعتها

(قوله) (فلا تصح إجارة الغاصب)

لأنه غير مالك و لا مأذون لكن تقع موقوفة على الإجارة كبيعه

(قوله) (و لو عقد الفضولى توقف على الإجارة)

و به صرح فى التحرير و ما بعده عدا الأخيرين و قد استحسنه فى الشرائع و نقل القول بالبطلان و لعله أشار إلى من قال ببطلانه فى البيع فيكون هنا أولى لمكان ورود الخبر فى البيع دون الإجارة و هم الشيخ فى الخلاف و المبسوط و سلار و ابن زهرة و ابن إدريس و أشار إلى ما فى الغنية و السرائر من قولهما فى المقام لا يجوز أن يؤجر ما لا يملك التصرف فيه لعدم ملك أو إذن و قد تأمل فى صحته المولى الأردبيلى لعدم الدليل عليه غير رواية عروة و هى فى الشراء و البيع لا ترجيح فى الكفاية و كذا جامع المقاصد (و نحن نقول) إنه غير مخالف للأصول بل هو عقد صدر من أهله فى محله فى بيع و غيره و قد ثبت فى النكاح بالأدلة القاهرة فيثبت فى البيع بالأولويّة مع وضوح أدلته أيضا من خبر عروة و الموثق و كل من قال به فى البيع قال به فى غيره و لا قائل بالفصل كما فى نكاح الروضة و التتبع يقضى به و تمام الكلام فى محله و بقى هنا شىء و هو أنه احتمل فى جامع المقاصد بطلان عقد الفضولى هنا و وجهه بقبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه و فيه نظر من وجوه (الأول) أن قضيته أن عقد الفضولى حرام فى بيع أو نكاح و لم يقل به أحد إلا ما حكاه ابن أبى المجد اليوسفى الآبى عن شيخه المحقق الثانى أن إجراء الصيغة على مال الغير و إن أمره موكول إليه لا يعد تصرفا عرفا و قد صحح هو و غيره بيع الغاصب إذا كان المشترى جاهلا مع أنه لم يكله إلى المالك بل هو بنفسه صحيح إن كان عالما و الظاهر أنهم استندوا إلى أن المحرم استيلاؤه لا لفظه و إلا لما صح لأن النهى عن المعاملة يقتضى الفساد و صححوا بيع المحجور عليه لفلس إذا وفى غيره بالمال و بيع الراهن من دون إذن المرتهن إذا فكه و الأخبار و الإجماعات فى نكاح العبد من دون إذن السيد معلومة (فإن قلت) كما صححوا هذه العقود قالوا إنه لا يجوز للراهن و المحجور عليه

---

(۱) كذا فى نسختين و لعل الصواب فى المسألة هناك أو فى تلك المسألة (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۸

و لو شرط المالك المباشرة لم يكن له أن يؤجر فإن فعل و سلم العين حينئذ ضمن و يجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقل

ضررا سواء كان قبل القبض أو بعده و سواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره و يضمن العين بالتسليم (۱)

[الثالث أن تكون مقومة]

(الثالث) أن تكون مقومة (۲) فلو استأجر تفاحة للشم (۳)

التصرف من دون الإذن بيع و لا وقف و لا عتق (قلت) لعل مرادهم مع التصرف الفعلى أو مرادهم من دون إذن أو ما يقوم مقامها و هو الإجازة و إن تأخر العلم بها (فإن قلت) قد عدوا إجراء صيغة البيع فى زمن الخيار تصرفا و إن كان البيع فاسدا (قلنا) مرادهم هناك أنه كشف عن الرضا و إن لم يكن تصرفا حقيقة إذ المدار فى ذلك على ذلك و تمام الكلام فى بيع الفضولى و كيف كان فهذا الشرط غير بقية الشروط إذا كان شرطا للزوم

(قوله) (و لو شرط المباشرة لم يكن له أن يؤجر فإن فعل و سلم العين حينئذ ضمن و يجوز مع عدم الشرط أن يؤجر لمثله أو أقل ضررا سواء كان قبل القبض أو بعده و سواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره و يضمن العين بتسليمه)

هذا كله إلا قوله سواء كان المستأجر هو المؤجر أو غيره قد تقدم الكلام فيه عند قوله و كذا إجارة العين المستأجرة إن لم يشترط التخصيص فلا بد من مراجعته لتعرف حال ما قاله فى جامع المقاصد هنا لأنه قال إذا استوفى المنافع بوكالته فلا ضمان قطعا و قد قلنا هناك لم يتضح لنا وجهه و قال يحتمل قوله أن يؤجر لمثله أن يكون المراد لركوب مثله مثلا أو يؤجر لمثل العمل و لاحتمال الثانى تتبعنا كلام الأصحاب فيه و لحظنا ما تقتضيه الأدلة فيه و نقلنا المنع فيه عن المبسوط و التحرير و موضع من التذكرة و قال هنا فى شرح قوله سواء كان قبل القبض أو بعده بخلاف البيع فإنه يحرم أو يكره و هو على إطلاقه غير صحيح لأن ذلك إنما هو فى بعض أفراد المبيع و هو المكيل و الموزون و قد نقل الإجماع على الجواز فى غيرهما من دونهما أى الكراهة و التحريم و أما قول المصنف سواء كان هو المؤجر أو غيره فقد نبه به على منع بعض الشافعية من استئجار المؤجر لأنه يملك المنفعة بالتبعية فلا يتصور ملكها بسبب آخر لأنه إذا استأجر ثم اشترى العين يجب أن تنفسخ الإجارة و قد عرفت الحال فى ذلك و أنه يصح الشراء بعد الاستئجار

(قوله) (الثالث أن تكون مقومة)

هذا الفرع من متفردات الكتاب و التذكرة و هو مما لا ريب فيه عندهم لكنهم لم يذكروا له عنوانا و معنى كونها مقومة أن يكون لها قيمة عند أهل العرف سواء كان الغالب ذلك أو احتيج إلى ذلك فى بعض الأحيان فكانت لها قيمة حينئذ كما هو قضية إطلاق العبارة و التذكرة و قد قيدها فى جامع المقاصد بالغالبة فقال أن يكون لها قيمة غالبا و هو ينافى ما يأتى له من الضابط كما ستعرف

(قوله) (فلو استأجر تفاحة للشم)

أى ففى الجواز نظر و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان فى التفاحة الواحدة و هو قضية كلام التذكرة حيث منع من استئجار الورقة الواحدة من الريحان و قضية كلام التحرير بالأولويّة حيث منع من استئجار الورود و الرياحين للشم و قد صرح فى التذكرة بأن الأوراق لو كثرت حتى قصدت بالشم و صح تقويمها جاز استئجارها و هو ظاهر الإيضاح قال و إنما قال المصنف تفاحة لأن الصحة فى الكثير أظهر لصحة استئجار المسك و الرياحين للشم و من التفاح ما هو أطيب من كثير من الرياحين أما التفاحة الواحدة فلا تقصد للشم فيكون استئجارها كشراء الحبة من الحنطة فهما مخالفان لإطلاق التحرير و لصريح جامع المقاصد حيث قال إن المانع ليس وحدة التفاحة بل كون مثل هذه المنفعة لم يثبت لها قيمة عرفا بحيث تقابل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۳۹

أو طعاما لتزيين المجلس (۱) أو الدراهم أو الدنانير (۲)

بمال بخلاف المسك فحينئذ يكون اختيار الشارح الفرق بينهما لا يخلو من شيء انتهى (قلت) قد جعل المدار فى التذكرة و الإيضاح على صحة التقويم و قصد الشم بمعنى فرض المنفعة فالنزاع بينهما و بين المحقق الثانى يرجع إلى موضوع فمناقشة جامع المقاصد لعلها لم تصادف محلها و أطلق فى الحواشى و المسالك الجواز و الصحة مع فرض المنفعة و جعل الضابط فى الأخير و جامع المقاصد أن المنفعة التى يحسن عرفا مقابلتها بمال يجوز استئجار العين المشتملة عليها دون غيرها و قد ترك قيد الغلبة فى هذا الضابط فى جامع المقاصد و قد أخذها فى تعريف المقومة كما عرفت و المصنف تردد من انتفاء قصد هذه المنافع و عدم صحة تقويمها كما سمعته عن التذكرة و من أنها منافع قد يحتاج إليها فيصح تقويمها و معناه أنا لا نعلم أنها مقصودة مطلوبة له قد احتاج إليها المستأجر لتقوية قلبه مثلا أو نحوه فيحسن عرفا مقابلتها بمال فتكون مقومة أو أنه استأجرها عبثا لا لحاجة كما هو ظاهر الحال فيها و فيه فلا تكون مقومة فصار الحاصل أن النظر ينشأ من التردد فى كونها مقومة أم لا فلم يتجه قوله فى جامع المقاصد إن التردد فى كونها مقومة أم لا أولى مما قاله المصنف لأنه لو تم أى ما قاله المصنف وجب الجزم بعدم الصحة لأنا نسأله عن وجه الشك و التردد فى كونها مقومة أم لا و ما هو إلا ما ذكرناه فى بيان معنى قول المصنف و لذلك حكم الشهيدان بالصحة على تقدير فرض المنفعة و حكم المحقق و غيره كما ستسمع فى الدرهم و الدنانير بذلك على تقدير فرض ذلك فكان كلام المصنف أدق و أتقن و قوله و لهذا لا تضمن منفعتها بالغصب فى توجيه الشق الأول أراد به أن ظاهر الحال عدم الحاجة إليها و الضمان فى الغصب مبنى على ظاهر الحال و لو فرض أنه أوجب عليه الطبيب شم التفاح أو السفرجل كما يقع كثيرا فاستأجر ذلك و غصبه غاصب ضمن منفعتها عند المصنف ثم إن هذه العلة وقعت فى التذكرة فى المقام و فى (السرائر و الإيضاح) فى مثله كما ستسمع و فى (جامع المقاصد و المسالك) أن فى هذا التعليل نظرا لأن ضمانها بالغصب فرع تقويمها و هو موضع النزاع (و نحن نقول) قد تقدم فى باب الغصب أن الغاصب إنما يضمن أجرة العين التى لها منفعة و تستأجر لملك المنفعة كما نص عليه فى غصب المبسوط و غيره بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه قالوا فيخرج الغنم و المعز و الأشجار حيث لا منفعة لها قلت و التفاحة و الدراهم و الدنانير و نحو ذلك حيث لا منفعة لها

(قوله) (أو طعاما لتزيين المجلس)

أى فى الجواز نظر و خيرة التذكرة و التحرير و جامع المقاصد العدم لأن ذلك ليس بمنفعة مقصودة و فى (الحواشى) أن الظاهر الصحة مع فرض المنفعة و الظاهر أنهم لا يخالفونه فى ذلك مع ذلك و يتصور حصول المنفعة فيما إذا علم أنه يمر عليه فلان و يرى خوانه و مائدته فيستحى منه و يخجل إذا رأى خوانه ليس عليه إلا خبز الشعير و البصل فيستأجر خوان أخيه بما فيه ليراه إذا مر عليه ثم يرده إليه و تلك منفعة عظيمة عند أصحاب المروات و البيوتات العالية كما ستسمع مثله فى الدراهم و الدنانير

(قوله) (أو الدراهم و الدنانير)

أى فى الجواز نظر و لا ترجيح أيضا فى الإيضاح و الجواز خيرة الخلاف و المبسوط و ستسمع عبارتيهما و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الحواشى و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و فى (السرائر) فى أول كلامه و المسالك أنه قوى و فى (مجمع البرهان) أنه لا شك فى ذلك لو حصل منهما نفع مقصود محلل (قلت) لا ريب فى حصول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۰

أو الشمع لذلك (۱) أو الأشجار للوقوف فى ظلها (۲)

ذلك لأنهما مما يتزين بهما النساء و تتجمل و يدفع الرجل بهما عن نفسه الفقر ظاهرا حتى كان الأئمة الطاهرون عليهم السلام يقترضون أموالا و يظهرونها للناس بل يدفعونها إلى عمال الصدقة مظهرين أنها زكاة أموالهم فيظهر بذلك غناهم و من جملة نفعها نثرها فى الأعراس و نحوها ثم تجمع و الضرب على سكتها و الوزن بها و قد يلوح من الشرائع التردد فيما قد يتوهم بادئ بدء كما وقع ذلك لصاحب المسالك قال حيث قال فى الشرائع إن تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها فهو إما شاك فى وجودها أو فى

الاعتداد بها و لعل شيئا منهما لم يكن بل غرضه أن الجواز حيث يتحقق لها منفعة كما مثلنا و كما قدمناه آنفا من أنه قد تدعو الحاجة إلى ذلك و إلا فما كان لينكر فعل الأئمة عليهم السلام و كما يحصل دفع الفقر و إظهار الغناء بالقرض يحصل بالاستئجار و نحو ما فى الشرائع عبارة المختلف و كذا الحواشى حيث قال مع فرض المنفعة و قال فى (الخلاف) إذا استأجر دراهم أو دنانير و عين جهة الانتفاع بها كان على ما شرط و صحت الإجارة و إن لم يعين بطلت و كانت قرضا و نحوه ما فى المبسوط و قال فى (السرائر) بعد نقل ذلك و لو قلنا أنه تصح الإجارة سواء عين جهة الانتفاع أو لم يعين كان قويا و لا يكون قرضا و أطال إلى أن قال و الذى يقوى فى نفسى بعد هذا جميعه أنهما لا تجوز إجارتهما لأنهما فى العرف لا منفعة فيهما إلا بإذهاب أعيانهما و أيضا فلا خلاف فى أنهما لا يصح وقفهما و لو صحت إجارتهما صح وقفهما ثم إنه نقل فى آخر الباب كلام الخلاف و قال إنه غير واضح و استدل على ذلك بعدم صحة وقفهما و عدم ضمان منفعتهما بالغصب و قد اعترضه فى المختلف بالمنع من الملازمة بين الوقف و الإجارة فإن الوقف تصح إجارته و لا يصح وقفه و بالمنع من عدم إلزام الغاصب الأجرة (قلت) لا نرى مانعا من صحة وقفهما للزينة بعد فرض وجودها فيهما و نفى الخلاف فى السرائر مستنبط من إجماع المبسوط على المنع بناء على أنه لا منفعة لهما إلا إنفاقهما أو من قولهم لا يصح الوقف فيما لا منفعة له إلا بإتلافه و إنفاقه و قد استشكل فى ذلك المصنف فى الكتاب و ولده و مال المحقق الثانى إلى الجواز و هو الأصح ثم إن المنع الثانى بالتوجيه الذى ذكرناه فى محله على ما تقدم لنا آنفا و قد عرفت أن ما لا يستأجر غالبا لا يضمن الغاصب أجرته فكلامهما فى ذلك فى غير محله و أما المنع الأول ففيه أن ابن إدريس يقول إن العين من حيث هى هى لا مع قيد كونها موقوفة و لا مؤجرة لو صحت إجارتها صح وقفها و ذلك لا ينافى قولنا العين إذا كانت موقوفة لا يصح وقفها و تصح جارتها و هذا لا ينافى قولنا كل عين من حيث هى هى تصح إجارتها يصح وقفها لتغاير الموضوع إذ هو فى الأول مقيد بشرط الوقف و الثانى بشرط لا شيء و استوضح ذلك فى قولنا الجسم بشرط كونه أبيض لا يقبل البياض و يقبل التحرك و قولنا الجسم من حيث هو يقبل البياض و الحركة فإنه لا منافاة بين القولين فليتأمل و الأولى نقض الملازمة بالحر المولى عليه فإنه تصح إجارته و لا يصح وقفه إلا أن يقال أن مراده العين المملوكة فينقض بأم الولد فتأمل

(قوله) (أو الشمع لذلك)

أى تزيين المجلس و فى جوازه نظر و فى (التحرير) أن الأقرب المنع و جوزه فى المسالك و كذا المصنف فى التذكرة و الشهيد فى الحواشى مع فرض المنفعة فيه و المحقق الثانى إن صح مقابلته بمال و قد عرفت الحال فى مثله

(قوله) (أو الأشجار للوقوف فى ظلها)

أى فى جوازه نظر و جزم به فى التذكرة و المسالك و كذا الشهيد مع فرض المنفعة و المحقق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۱

ففى الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع و لهذا لا تضمن منفعتها بالغصب (۱) و كذا لو استأجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر إليه (۲) أما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب أو يبسطها عليها ليستظل بها فالوجه الجواز (۳)

[الرابع انفرادها بالتقويم]

(الرابع) انفرادها بالتقويم (۴) فلو استأجر الكرم لثمره أو الشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الأعيان قبل وجودها و الاستئجار أنما يتعلق بالمنافع (۵)

الثانى إن صح مقابلته بمال

(قوله) (ففى الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع و لهذا لا يضمن منفعتها بالغصب)

قد تقدم الكلام فى بيان ذلك

(قوله) (و كذا لو استأجر حائطا مزوقا للتنزه بالنظر إليه)

أى يجىء فيه النظر و قد جزم بالمنع من إجارته و إجارة البناء المحكم فى الخلاف و المبسوط و وجهه فى الخلاف بأنه عبث و المنع منه قبيح فأجرته قبيحة و جوز ذلك فى السرائر و التنقيح إذا كان الغرض التعلم كما يجوز إجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه و استحسنه فى المسالك و تردد فيه فى الشرائع و رجح المصنف فى المختلف كلام الشيخ لأنها منفعة ليس للمالك منعها كالاستظلال بالحائط و لا كذلك الكتاب لأن المستأجر يتصرف فيه بالقبض و التغليب بخلاف الحائط (و فيه) أنه قد يكون التزويق إلى جهة ملك المالك و فى داخل داره كما هو الغالب فلا يكون كالاستظلال بحائط الغير و ما سبق من كلام الجماعة آت هنا و أحاله فى جامع المقاصد على ما سبق و فى (المسالك) أنه منعه الشيخ و جماعة و الذين تعرضوا له من عرفت و قد قدمنا أن قاعدة كلما تصح إعارته تصح إجارته منقوضة على مذهب الشيخ لأن ما علل به المنع من الإجارة أى القبح غير جار فى العارية

(قوله) (أما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب أو يبسطها عليها ليستظل بها فالوجه الجواز)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و فى (المبسوط) أنه لا خلاف فى الجواز فيهما و وجهه أن هذه المنفعة مقومة مقصوده للعقلاء و الحاجة تدعو إليها و قال فى (الإيضاح) إن الأقوى البطلان لأن الأشجار لا تقصد لهذه الأغراض و لعدم جعل الشارع لها قيمة على الغاصب و الموجود عندنا من نسخ الكتاب و فيها المعربة الصحيحة و فيها المحشاة يجفف و يبسطها عليها بالفعل المضارع فيهما و لعل ما عثر عليه من نسخة صاحب جامع المقاصد بسطها المحتمل للمصدر و الفعل الماضى فأطال فى بيانها و تأويلها

(قوله) (الرابع انفرادها بالتقويم)

هذا الشرط من متفردات الكتاب و هو أيضا مما لا ريب فيه عند الأصحاب لكنهم لم يذكروا له عنوانا و لعله اكتفى عنه فى التذكرة بذكر الثالث الذى قد جعله فيها أولا و معنى انفرادها بالتقويم كون المنفعة وحدها ذات قيمة من دون ضميمة عين إليها و هو مما لا بد من اعتباره لأن مورد الإجارة إنما هو المنفعة التى ليست بعين فلو لم يكن للمنفعة و حدها قيمة لم تصح الإجارة لأن القصد بها نقل المنافع بعوض كما هو واضح لكنه يغنى عنه اشتراط كونها مقومة بل قد استغنى الجماعة عنهما معا بالتعريف و باشتراط كون المنفعة مملوكة معلومة مقدورا على تسليمها لأن النسبة الناقصة تدل على النسبة التامة فقولك جاء غلام زيد يدل على أن لزيد غلاما ثم إنه لم يتضح لنا تفريع ما فرعه عليه كما ستعرف

(قوله) (فلو استأجر الكرم للثمرة و الشاة لنتاجها أو صوفها أو لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الأعيان قبل وجودها و الاستئجار أنما يتعلق بالمنافع)

كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۲

و لو استأجر الظئر لإرضاع الولد مع الحضانة جاز (۱) و الأقرب جوازه مع عدمها (۲)

ذكر ذلك كله فى التذكرة و قال قبل ذلك فى أول الباب إن الأقوى أن المعقود عليه فى الإجارة إنما هو المنافع دون الأعيان و جزم فى التحرير بعدم الانعقاد فى استئجار الكرم للثمرة و استشكل فى استئجار الغنم و الإبل و البقر للبنها و صوفها و شعرها و وبرها و قال قد روى أصحابنا جواز أخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان و سيقرب فى الكتاب جواز استئجار الشاة لإرضاع سخله و قد تقدم لنا ترجيح استئجار الشاة للحلب لمكان صحيحة عبد اللّه بن سنان و حسنة الحلبى و إطلاقات الفتاوى و الإجماعات المستفيضة على أن كل ما تصح إعارته تصح إجارته فلما كانت المسألة غير قطعية و كان للتأمل فيها مجال و كان أحمد و الشافعى يذهبان إلى أن الإجارة بيع و نوع منه أراد أن يقطع الشبهة من أصلها فاستدل على عدم الانعقاد بوجهين (الأول) أنه بيع بلفظ الإجارة (و الثانى) أنه

بيع الأعيان قبل وجودها أما الأول فلأنه تضمن نقل العين و لا يكون ذلك فى الإجارة فلا ينعقد بيعا لكونه بلفظ الإجارة و لا إجارة لكون المتعلق عينا و أما الثانى فلأن القائل بأنها بيع يقول بأنها بيع منفعة لا بيع عين و على تقدير التسليم فهى هنا بيع للشىء قبل وجوده و هما أى أحمد و الشافعى لا يجوزانه فلا يتجه قوله فى جامع المقاصد إن فى التعليل مناقشتين (إحداهما) أن هذه الإجارة لا تتضمن بيعا لكنها لما اشتملت على نقل العين لم تنعقد لأن لكل عقد حدا لا يتعداه (الثانية) أن قوله قبل وجودها غير محتاج إليه و لا ينبغى لأنه يقتضى أن المانع من الصحة هو مجموع الأمرين مع أن الأول وحده كاف فى المنع عندنا نعم فيه مناقشة من وجه آخر و هو أن ذلك لا يرتبط بالشرط المذكور و هو كون المنفعة مقومة بانفرادها لأنه ليس فى الأمثلة منفعة استؤجر لها و لا قيمة لها بدون العين إذ المستأجر لأجله هو الثمرة و النتاج و هما عينان فلعل الأولى أن يقول فلا يصح استئجار الغنم و المعز لغير اللبن و الصوف على رأى و لا استئجار المطاعم للأكل و نحو ذلك

(قوله) (و لو استأجر الظئر لإرضاع الولد مع الحضانة جاز)

أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر كما فى التذكرة و فيها أيضا الإجماع على جواز استئجارها للرضاع و الحضانة معا و للحضانة دون الرضاع و قد قال اللّه عز و جل فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ و قد استرضع النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لولده إبراهيم عليه السلام و ربما استدل عليه بأنه قد تدعو الحاجة إليه لكن ذلك لا يوجب الانحصار فى الاستئجار لإمكان الصلح و نحوه

(قوله) (و الأقرب جوازه مع عدمها)

أى الحضانة كما هو خيرة المبسوط و التذكرة و التحرير و الحواشى و الإيضاح و جامع المقاصد و هو معنى ما فى الخلاف و السرائر و الشرائع و جامع الشرائع و غيرها إذا آجرت المرأة نفسها للإرضاع بإذن الزوج صح و فى الأولين نفى الخلاف عنه بل يستدلون على جواز الإجارة و مشروعيتها بالآية الشريفة مضافا إلى ما سيأتى لهم إن شاء اللّه تعالى فى مطاوى أحكام المرضعة و المرتضع و موت أحدهما إلى غير ذلك و الآية الكريمة نص أو كالنص فى ذلك لأن المراد منها سقى اللبن قطعا كما فى جامع المقاصد و قد أطلق اللّه سبحانه و تعالى اسم الأجر على ما يقابل ذلك فوجب أن يكون الاستئجار لذلك جائز فلا وجه لاحتمال المنع لأنه مخالف للأصل لتناوله الأعيان و مع ذلك فهى مجهولة و غير موجودة إذ كم من أصل خرجنا عنه للنص و المنافع فى كل الإجارات معدومة مجهولة و قد حاول فى جامع المقاصد فيما يأتى جعل الاستئجار للرضاع و الصبغ موافقا للأصل فقال و لو قيل إن المستأجر عليه هو الفعل الذى لا ينفك عن إتلاف اللبن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۳

للحاجة (۱)

و هو إيصال اللبن و تلويث الثوب فى الصبغ فتكون العين تابعة و لا تخرج الإجارة عن مقتضاها أمكن و قد أخذه من التذكرة قال فى الاستدلال على صحة العقد على الرضاع دون الحضانة مع محاولة موافقته الأصل ثم الذى يتناوله عقد الإجارة بالأصالة الأقرب أنه فعل المرأة و للبن مستحق بالتبعية كالبئر تستأجر ليستقى منها الماء و الدار تستأجر و فيها بئر فإنه يجوز الاستقاء منها ذكر ذلك فى موضعين منها و هو الذى حققه ولده فى المقام فقال إن الآية يفهم منها ذلك لأنها دلت على الفعل و تناول اللبن و يرد ذلك كله أنه قال فى جامع المقاصد إن من المعلوم القطعى أن الركن الأعظم هو اللبن و هذا بمعنى الإجماع فكيف يكون المقصود الأصلى و الركن الأعظم تابعا للتابع و قد قرب فى التحرير و الكتاب فيما يأتى إن شاء اللّه تعالى إن المستأجر عليه نفس اللبن لا الفعل و اللبن تابع و هو الذى قربه فى الإيضاح فيما يأتى فى أول كلامه و هو الظاهر من كلام الباقين و قد سمعت أنه ادعى العلم القطعى بأنه الركن الأعظم و احتمل فى الإيضاح فيما يأتى أن المعقود عليه الفعل احتمالا ثم قال و لو قيل إن المعقود عليه كلاهما كان حسنا و بذلك عبر فى الحواشى و قد استحسنه فى جامع المقاصد و فى (المسالك) أنه أجود و يردهم جميعا خصوصا المحقق الثانى أن ذلك خلاف ما هو

المعلوم القطعى لأنهما إذا كانا مقصودين معا لم يكن اللبن هو الركن الأعظم قطعا بل قد نقول إنه يئول إلى أن يكون اللبن تابعا له لأنه وحده من دون حمله و وضعه فى حجرها و وضع الثدى فى فيه قليل القيمة جدا و تلك كثيرة فتأمل و لا كذلك لو كان هو المقصود بالذات و تلك مقدمات و قد استدل المصنف فى ما يأتى و التحرير على أن المعقود القيمة انتهى عليه نفس اللبن باستحقاق الأجر عليه بانفراده دون الأفعال بانفراده (و اعترضه فى جامع المقاصد) بأنا لا نسلم استحقاق الأجرة باللبن بانفراده ما لم تصيره المرضعة فى معدة الصبى و لا يلزم من عدم استحقاق الأجرة بالأمور الباقية بانفرادها استحقاقها فى مقابلة اللبن وحده لم لا يجوز أن يكون فى مقابلة الجميع انتهى فتأمل فيه جيدا لأن الاعتراض الثانى ساقط جدا لأن المصنف رتب الحكم على الأمرين معا و الأول كما ترى و يرد على التذكرة بالتنظير بالبئر أنه منع فيها من استئجارها هذا و ثمرة الخلاف بين الأقوال الثلاثة ظاهرة لا تخفى على أن هذا الاحتمال و الخلاف و التأويل إنما نشأ فى الشافعية و المتقدمون من أصحابنا لا يعرفونه قال فى (التذكرة) إن الاختلاف بين المختلفين يعنى من الشافعية فى صحة هذا العقد أنما هو إذا قصر الإجارة على صرف اللبن إلى الصبى و قطع عنه وضعه فى الحجر و نحوه و هو أنما يجىء على قول العامة المجوزين نقل الأعيان بالإجارة و أما عندنا فيجب أن لا يختلف الحال بين إدخال ذلك و عدمه لأن هذا الفعل وحده غير مقصود من دون اللبن بل المقصود أنما هو اللبن انتهى و هو لا يكاد يلئم فليتأمّل فيه و سيأتى له فى بحث الآدمى أن الحضانة لا تدخل فى الإرضاع إذا استأجرها له و يأتى له فى الفصل الثالث فى الأحكام أن الأقرب أن استئجار كل من الحضانة و الرضاع لا يستتبع الآخر لأنهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا تدخل أحدهما فى الأخرى كما صرح بذلك فى التذكرة و غيرها

(قوله) (للحاجة)

قد استند إليها أيضا فى التذكرة و الإيضاح و فى (جامع المقاصد) لا ينبغى أن يجعل دليلا لأن مطلق الحاجة لا يجوز ما لا يجوز نعم يناسب أن يكون سر الشرعية الحكم (قلت) قد جعل الشهيد الحاجة كالمشقة دليلا على شرعية الحكم و لم يقتصر على جعلها سر الشرعية قال الحاجة قد تقوم سببا مبيحا فى المحرم لولاها كالمشقة و قد كان عد فى قاعدة المشقة و قاعدة دفع الضرر ما له دليل سواهما و ما لا دليل له سواهما و كم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۴

و هل يتعدى إلى الشاة لإرضاع السخلة الأقرب ذلك (۱) و كذا يجوز استئجار الفحل للضراب على كراهية (۲)

من حكم كفت فيه الحاجة مع قيام الأدلة على خلافه قال الشهيد قال الشيخان و أتباعهما و أبو الصلاح إن الطبيب يبرأ من الضمان لو أبرأه المريض أو وليه لمسيس الحاجة إليه فإنه لا غناء عن العلاج و إذا علم الطبيب أنه يضمن توقف فوجب أن يشرع الإبراء (و التحقيق) أن الحاجة على قسمين ظاهرة و خفية (فالظاهرة) مرجعها إلى حكم العقل بها مباشرة بأن يحكم على الشارع بأنه يقبح التكليف بها لأنها عسر و حرج و ضرر و مشقة و قد قال مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ فالعقل حاكم إما بواسطة وعد الشارع أو مستقلا بقبح التكليف العبادى بما لا يتحمله عادة و غالبا أغلب الناس إذ لا عبرة بالنادر إلا أن يرد من الشارع التكليف بها لمصالح لا يصل إليها إلا بعد تنبيهه عليها كالحج و الصوم فى الصيف و ثبات الواحد للعشرة و نحو ذلك (و الخفية) هى المصلحة و الوسيلة إلى جلب النفع إلى النفس و دفع الضرر عنها فى الدنيا و الآخرة و هذه لا يدركها العقل إلا بعد البيان فيقطع أنها كالأولى بل أشد (فالأولى) هى التى تجوز ما لا يجوز و تأتى على خلاف الأدلة بعد استقرارها كأكل الميّتة و إساغة اللقمة بالخمر و إنقاذ الغريق بمال الغير و إطفاء الحريق به و أكل مال الغير فى المخمصة إلى غير ذلك كأخذ البراءة للطبيب لكن هذه قد يقع الاختلاف بين الفقهاء فى أفرادها فبعضهم يقول إنها مما لا يحكم العقل بها و ليست من العسر و الحرج فلا تترك لها الأدلة و بعضهم يقول بأنه يحكم بها (فيها خ ل) حكما جازما (و الثانية) هى التى شرعت لها الأحكام الشرعية و مرجعها إلى حفظ المقاصد الخمس العقل و الدين و النفس و المال و النسب و تسمى بالغرض و الحكمة العائدة إلى المكلف فالاستئجار للإرضاع لحفظ الولد هل هو من الأولى أو من الثانية حتى

يكون كالبيع و الصلح و العارية و الوديعة و الإجارة لغير ذلك الظاهر أنه من القسم الأول كأخذ البراءة فتأمل «۱»

(قوله) (و هل يتعدى إلى الشاة لإرضاع السخلة الأقرب ذلك)

كما فى الإيضاح للحاجة و هو إن تم فإنما تم إذا كان لإرضاع الطفل و لم يرض بالصلح و نحوه أو لا يعلم بصحة ذلك و أما فى السخلة فيمكن الذبح و قوى فى جامع المقاصد العدم و قد يظهر من التذكرة حيث ذكره فى حجة العامة كالمسلم و قد عرفت الحال فيما تقدم آنفا من أنه يجوز استئجارها للبنها مطلقا

(قوله) (و كذا يجوز استئجار الفحل للضراب على كراهية)

و ليس محرما عند علمائنا كما فى التذكرة و جامع المقاصد و بيع نهاية الإحكام و عندنا كما فى غصب السرائر و الشرائع و فى الأول أنه مذهب أهل البيت عليهم أفضل الصلاة و السلام و أن ما قاله فى المبسوط من أنه لا أجرة له لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم اعتقاده انتهى و معقد إجماع التذكرة على الأمرين معا أعنى الكراهية و عدم التحريم و قد صرح بالكراهية هنا فى جامع الشرائع و جامع المقاصد و قال فى (التذكرة) و ينبغى أن يوقع العقد على العمل و يقدره بالمرة و المرتين و قال بعض العامة يوقع العقد على المدة (و فيه) أنه إذا قدر بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيعابها و إن اقتصر فيها على مقداره فربما لا يحصل الفعل فيها إلا أن يكترى فحلا لإطراق ماشية كثيرة فإن منفعته تقدر بالزمان لا بعدد المرات و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى آخر المكاسب و باب الغصب فليلحظ أيهما شاء من أراد الوقوف على

---

(۱) لأنه إنما يتم إذا انحصر الأمر فى الاستئجار (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۵

و فى جواز استئجار البئر للاستقاء منها إشكال (۱) و يجوز استئجار الأطياب للشم و إن نقصت أعيانها (۲) بخلاف الشمع للإشعال و الطعام للأكل (۳) و إجارة الحمام للبث فيه و استعمال الماء تابع للإذن (۴)

أطراف المسألة

(قوله) (و فى جواز استئجار البئر للاستقاء منها إشكال)

الأولى المنع كما فى التذكرة و كذا الحواشى و فى (جامع المقاصد) أنه الأقوى لأنه نقل للعين و قال فى (الإيضاح) أن الأقوى الجواز كالحمام لمكان الضرورة و هو خيرة التذكرة فى موضع آخر و مما ذكر يعلم وجها الإشكال و قال فى (الحواشى) كلما تمتنع إجارته لكونه لا يقبل المعاوضة إذا قصد بالذات بطلت إلا الإرضاع و الحمام انتهى فتأمّل فيه و بمفهوم ذلك صرح فى جامع المقاصد قال فإذا استأجرها مع شيء آخر و شرط دخول الماء مدة جاز انتهى و هو ينافى ما جعله ضابطا فى أوائل البيع من أن الشرط فى صحة بيع التابع أن لا يكون مقصودا و فى (التذكرة) لو استأجر الدار و فيها بئر ماء جاز الاستقاء منها للعادة و دخول الماء بالتبعية و قال لو استأجر قناة فإن قصد موضع جريان الماء جاز و كان الماء تابعا يجوز الانتفاع به انتهى و قد تقدم فى باب المكاسب و البيع ما له نفع فى المقام من جهة البيع و من جهة التبعية «۱»

(قوله) (و يجوز استئجار الأطياب للشم و إن نقصت أعيانها)

كما فى جامع المقاصد إذ هى كالثوب إذا استأجره للبس فإنه ينقص منه بعض الأجزاء بالانسحاق و قد سمعت ما فى التحرير و غيره آنفا

(قوله) (بخلاف الشمع للإشعال و الطعام للأكل)

ظاهر التحرير الإجماع على عدم جواز استئجارهما لذلك بأن يرد المتخلف و أجرته و ثمن التالف و هذان هما اللذان يناسب

تفريعهما على هذا الشرط

(قوله) (و إجارة الحمام للبث فيه و استعمال الماء تابع)

كما فى جامع الشرائع و قد سمعت ما فى الإيضاح و الحواشى و جامع المقاصد و لا ترجيح هنا فى الأخيرين و من الغريب ترك المعظم التعرض له قال (الشهيد فى الحواشى) هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره أنك منعت من استئجار الشمع للإشعال لذهاب عينه فيلزمك بطلان استئجار الحمام للاغتسال لذهاب عين مائه (فأجاب) أن الاستئجار للبث و الماء تابع للإذن فيه عادة فإن العادة مستمرة على إراقة الماء و هو يقضى بأنه يملك الماء و هو خلاف ما تقدم له و لغيره و اضطرب كلامه فى التذكرة ففى موضع منها قال إن بعض الأعيان قد يتناولها عقد الإجارة للحاجة و الضرورة كاستئجار الحمام المشتمل على استعمال الماء و إتلافه فقد اعترف بأن استئجاره للدخول و إراقة الماء و قال بعد اثنتين و ثلاثين قائمة هل المدفوع إلى الحمامى ثمن الماء و يتطوع بحفظ الثياب و إعارة السطل أو المدفوع أجرة الحمام و السطل و أما الماء فإنه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض و لم يتعرض للبث أصلا و نحن نقول يرد على ما فى الكتاب (أولا) أنا ما ندرى كيف يوقع عقد الإجارة فإنه إذا آجره لأول داخل كيف يتصور إجارته للآخر فتدبر و قد يمكن تصويره كأن يقول له آجرتك هذا الحمام أو هذا الخان لتنتفع به ساعة مثلا بحيث لا تمنع غيرك من الانتفاع به أيضا كما إذا آجر الدابة للعقبة و كما إذا آجره الدابة لمجرد الركوب من دون أن يحمل

---

(۱) و تقدم لنا فى باب البيع أن ليس المدار فى التبعية على التبعية الحسية إذا كان التابع مقصودا كالبذر فى الأرض و لا على ما أخذ شرطا و لم يؤخذ جزءا و إنما المدار على عدم القصد بالذات فإذا كان التابع الذى لا يصح بيعه و لا إجارته غير مقصود بالذات و لا ملحوظ بالنظر صح بيعه و إجارته تابعا حسيا أو غير تابع و إنما خرج عن ذلك بيع الآبق (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۶

[الخامس إمكان وجودها]

(الخامس) إمكان وجودها فلو استأجر الأرض للزراعة و لا ماء لها بطلت (۱) أما لو لم يعين الزرع انصرف إلى غيره من المنافع و لو كان نادرا (۲)

عليها شيئا و إن شرط المؤجر أن يحمل عليها ما شاء مما لا يضر بالمستأجر إلى غير ذلك (و ثانيا) أنه يجب حينئذ تقدير المدة و لم يذكرها المصنف و الطريقة مستمرة على خلافها إلا أن تقول إن الذى استمرت عليه الطريقة إنما هو المعاطاة و هى لا يشترط فيها ذكر الأجل لكن ذلك لا يدفع الإيراد عن المصنف (و ثالثا) أن الغرض الأقصى المطلوب بالذات أنما هو الماء فكيف يفرض تابعا و لم يبين له أنه يملك أم يباح و قد صرح بكل واحد جماعة كما مر (و ليعلم) أنه حيث لا يكون هناك صيغة يكون الدخول و اللبث من باب معاطاة الإجارة و إتلاف الماء من باب معاطاة البيع كما هو الشأن فيما إذا دفع للسقاء فلسا فناوله الماء فى طاسته فإن الماء من باب معاطاة البيع و الطاسة من باب معاطاة الإجارة أو العارية كما صرحوا بذلك فى ذلك

(قوله) (الخامس إمكان وجودها فلو استأجر أرضا للزراعة و لا ماء لها بطلت)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و التذكرة فى مواضع منها و كذلك إذا كان فيها ماء لا ينحسر عنها إجماعا فى الغنية أو كانت الزراعة ممكنة لكن العادة غرقها لا ما إذا كان نادرا و الوجه فى ذلك ظاهر و لو كانت تسقى بالأمطار غالبا أو بالفرات أو بالنيل صحت إجارتها كما ذكر مجموع ذلك فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و الوجه فى ذلك و إن كان انقطاع الماء ممكنا أن الظاهر فيه الحصول لأنه يكفى الظن فى صحة هذا العقد كالسلم فى الفاكهة إلى أوانها و إلا لبطلت أكثر العقود فلا يلتفت إلى مقالة القفال من

أن السقى معجوز عنه فى الحال و الماء المتوقع لا يعلم حصوله و بتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل فى الوقت الذى تمكن الزراعة فيه أم لا فلا ريب أن احتياج الساقية إلى التنقية لا يخل بصحة الإجارة و كذا حفر الساقية القريبة السهلة الحصول

(قوله) (أما لو لم يعين الزرع انصرف إلى غيره من المنافع و لو كان نادرا)

أى لو لم يعين الزرع و لا ماء لها انصرف إلى غيره و لو كان قصد غير الزرع نادرا بالإضافة إلى قصد الزراعة لا أن المنفعة نادرة غير مقصودة و إليه أشار فى التذكرة بقوله و لو آجرها لا للزرع و لا للغرس بل أطلق و كانت مما ينتفع بها فى غيرهما فإنه يصح العقد و قال فى موضع آخر منها فيما إذا لم يكن لها ماء و لا يطمع فى سوقه إليها أنه لا يحتاج إلى التصريح بذلك كأن يقول آجرتك الأرض التى لا ماء لها لأنه يقوم علم المتعاقدين مقام التصريح بنفيه بل علم المتسأجر كاف و حكى عن بعض الشافعية أنه لا بد من الصرف باللفظ لأن العادة فى مثلها أن تنصرف إلى الزرع لأنه أغلب وجوه الانتفاعات بالأرض (و الحاصل) أن للأرض التى يندر حصول الماء لها أربع حالات (الأولى) أن يستأجرها على أن لا ماء لها مصرحا بذلك و لا ريب فى الجواز لأنه ينتفع بها فى النزول و السكنى و وضع الحطب و ربط الدواب و إن كان المقصود الغالب استئجارها للزرع (الثانية) أن يكون المتعاقدان عالمين بالحال فإن علمهما يقوم مقام التصريح بعدم الماء و نفيه (الثالثة) أن يستأجرها مصرحا بالمنافع التى هى غير الزرع و هذه كالأوليين صحيحة و له الزرع على القول بأن المنفعة لا تتعين بالتعيين (الرابعة) أن يستأجرها مطلقا من غير تعيين للمنافع و لا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها فإما أن يكون سوق الماء إليها ممكنا مرجوا أو لا فعلى الأول فى صحة الإجارة وجهان و قرب فى التذكرة الجواز و ليس كذلك لكن يتخير المستأجر إن كان سوق الماء إليها يحتاج إلى زمان طويل و على الثانى فى صحة الإجارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۷

و كذا لو استأجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها (۱) أو استأجر أعمى للحفظ أو أخرس للتعليم (۲) أو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له و يمتنع حصوله منه كما لو استأجر الشاة للحرث أو للحمل (۳) أما لو استأجر ما يمكن منه و إن لم يخلق له جاز كالإبل للحرث و البقر للحمل (۴)

[السادس القدرة على تسليمها]

(السادس) القدرة على تسليمها (۵) فلو استأجر الآبق منفردا لم يصح (۶)

وجهان أصحهما العدم لأن المنفعة المطلوبة غالبا معدومة و هذا القسم خارج عن موضوع المسألة و إنما منعنا أن يكون المراد أن المنفعة نادرة غير مقصودة ليوافق ما سبق للمصنف

(قوله) (و كذا لو استأجر عبدا مدة يعلم موته قبل انقضائها)

أى فإن الإجارة تبطل للجهل بزمان الإجارة و به صرح فى جامع المقاصد و مثله ما لو آجره أرضا مدة يعلم موتها و انقطاع الماء عنها فيها و يلزم على هذا أنه لو آجر من يقطع بموته عادة كالمطعون بسهم أو رمح مدة معلومة يقطع بموته قبلها أن لا تصح إجارته على القول ببطلانها بالموت و قد قال جماعة بصحة البيع و الشرط فيما لو شرطا أجلا يعلمان موتهما قبله كما لو شرطا تأخير الثمن أو الانتفاع بالمبيع ألف سنة فتأمل و لم يفرقوا بين ما يبقى و غيره (و كيف كان) فالأصحاب أطلقوا جواز الأجل المضبوط و هذا كذلك لكن ما ذكره هنا يوافق ما تقدم حكايته عن الإرشاد من أن الولى إذا آجر الصبى مدة يدخل فيها البلوغ بالسن بطلت الإجارة كما نبهنا عليه هناك لكن الجماعة هناك مطبقون على الصحة لكنهم بين قائل بأنه يتخير الصبى و بين قائل بمضيها عليه و أنه ليس له فسخها و قضية القول بالتخيير هناك أن لا تبطل هنا و توزع الأجرة فيرجع المستأجر بنسبة ما بقى بعد الموت كما لو آجر حصته و حصة شريكه مدة معينة فإن للشريك أن يجيز بعضها و يفسخ فى البعض الآخر مع ما فيه من الجهالة فليلحظ و مما يشبه ما هنا أنه لو آجره الفصيل

الذى لا يحمل و لا يصلح للحمل مدة يحصل فيها صلاحيته له فإنها لا تصح لمكان الجهالة بمدة الانتفاع

(قوله) (أو استأجر أعمى للحفظ أو أخرس للتعلم)

أو مقطوع اليدين للكتابة و ذلك فى الأعمى حيث يكون الحفظ موقوفا على وجود البصر و تكون الإجارة على العين لا فى الذمة

(قوله) (أو استأجر حيوانا لعمل لم يخلق له و يمتنع حصوله منه كما لو استأجر شاة للحرث أو لحمل)

الوجه فيه ظاهر و يصح فى الحمل فتح الحاء و كسرها مصدرا أو اسما

(قوله) (أما لو استأجر ما يمكن منه و إن لم يخلق له جاز كالإبل للحرث و البقر للحمل)

كما فى التذكرة لأنها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها من هذا الحيوان و لم يرد الشرع بتحريمها و لأن مقتضى الملك جواز التصرف و الانتفاع به فى كل ما يمكن تحصيله منه و قد حكى فى التذكرة أن فى بعض البلدان يحرثون على الإبل

(قوله) (السادس القدرة على تسليمها)

فى الغنية الإجماع على أن القدرة على التسليم شرط فى صحة الإجارة و قال فى (مجمع البرهان) لا شك فى اشتراط كون العين المستأجرة مقدورة التسلم فى الجملة و الظاهر عدم الخلاف فيه و يدل عليه العقل و النقل انتهى و هذا الشرط و إن ترك ذكره فى المبسوط و السرائر و الشرائع و غيرها إلا أنها ذكر فيها أنه لا يصح استئجار الآبق

(قوله) (فلو استأجر الآبق منفردا لم يصح)

قد أطلق فى المبسوط و المهذب و الغنية و السرائر و الإرشاد عدم صحة إجارة الآبق و فى (الغنية) الإجماع على هذا الإطلاق و هو يتناول ما إذا كان منضما أو منفردا و قد تظهر دعوى الإجماع من الكفاية و يفهم من العبارة أنه لو استأجره منضما صح و هو خيرة الحواشى و مجمع البرهان و الكفاية و كذا اللمعة و تردد فى الشرائع و التحرير و التذكرة و قد يظهر من الأخير المنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۸

.....

كما هو خيرة جامع المقاصد و المسالك و كذا الروضة و استند الشهيد فى الصحة إلى أن حكم الإجارة لا ينقص عن البيع قال بل هو فى الإجارة أولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله (قلت) لكن معقد الإجماعات هناك على أنه يصح بيع الآبق منضما إلى شىء آخر و قد خلت أكثر العبارات أيضا عن التقييد بكون الضميمة مما يصح بيعها منفردة بل صرح فى نهاية الإحكام أنه لا فرق بين أن تكون الضميمة قليلة أو كثيرة و فى موثقة سماعة إلا أن تشترى معه شيئا و فى صحيحة رفاعة النخاس أو معتبرته ثوبا أو متاعا و أجمعوا على أنه إذا لم يظفر به كان الثمن فى مقابلة الضميمة و الشهيد قال هنا يشترط كون الضميمة مما يصح إفراده بالإجارة و هو يخالف ما ذكره الأكثر هناك من وجهين ثم قال و فى جواز كونها مبيعا نظر و كذا العكس فى البيع من حصول المعنى و من ظهور ضميمة كل شىء إلى جنسه و قال فى (الروضة) و على الجواز هل يعتبر فى الضميمة إمكان إفرادها بالإجارة أم بالبيع أم يكفى كل واحد منهما فى كل واحد منهما أوجه من حصول المعنى فى كل منهما و من أن الظاهر ضميمة كل شىء إلى جنسه و قوى المصنف الثانى انتهى و وافقه على ذلك كله شيخنا صاحب الرياض (و نحن نقول) إن أراد بقوله هل يعتبر فى الضميمة الضميمة فى البيع و الإجارة لأن كان نظره إلى كلام الشهيد بمعنى هل يعتبر فى ضميمة الإجارة أن تكون إجارة و أن تكون مما يمكن إفرادها بالإجارة و فى ضميمة البيع أن تكون بيعا و أن تكون مما يمكن إفرادها بالبيع و الوجه فى اشتراط إفرادها بالإجارة و البيع ظاهر أم يكفى فى ضميمة الإجارة أن تكون بيعا و بالعكس ففيه نظر لأن قضيته أن يقول آجرتك الآبق و بعتك الكتاب بكذا فيقول قبلت و هذان عقدان متغايران و لا مدخل لبيع الكتاب فى صحة إجارة الآبق و إن أراد أنه هل يشترط فى الضميمة لصحة بيع الآبق إمكان إفرادها بالإجارة أم بالبيع ففيه نظر من وجوه (الأول) أنه لم يقل أحد أنه يعتبر فى صحة بيع الآبق أن تكون الضميمة مما يمكن إفرادها بالإجارة حتى لو ضم إلى بيع

الآبق بيع شاة أو تفاحة لم يصح لأن أخبار بيع الآبق و هى أربعة نطقت بأنه لا يصح بيعه إلا أن تشترى معه شيئا إلا أن تشترى معها منهم ثوبا أو متاعا و من المعلوم أن موضوع البيع أعمّ من موضوع الإجارة فهى شاملة لما يمكن إفراده بالإجارة و ما يمكن إفراده بالبيع و منه يعلم حال الثالث هذا بالنسبة إلى البيع (الثانى) أن ظاهر كلامه أن الأقوال أو الاحتمالات ثلاثة مع أن الثانى غير مغاير للثالث عند إمعان النظر لأن من اعتبر فى ضميمة الإجارة إمكان إفرادها البيع صح بالأولويّة ما يصح للإجارة لأن قضية ذلك أنه يصح أن يأجره الآبق و الشاة لأنها مما يصح إفرادها بالبيع على أن أحدا لم يذكر ذلك غير الشهيد و هو إنما ذكر احتمالين فقط و على ذلك اقتصر هو فى المسالك إلى غير ذلك مما يرد على ذلك و إن أراد بقوله هل يعتبر فى الضميمة بالنسبة إلى خصوص الإجارة لم يرد عليه شىء إلا أنه شديد المخالفة للظاهر نعم يرد عليه أنه لم يذكر الوجه فى اعتبار كونها بيعا إذ لا يوافقه واحد من الوجهين و لعل الوجه أن الأخبار إنما جوزت ضميمة البيع فإلحاق ضميمة الإجارة قياس و أنه كان الأولى أن يقول و هل يكفى كل واحد منهما فيها لا فيهما إلا أن تقول إنه استطرد أخيرا ذكر البيع و على إرادة التخصيص فجمع الأوجه فى محله (و الحاصل) أن هذه العبارة لا يكاد يتضح لها وجه خال عن الإيراد ثم إن الشهيد لم يرجح كونه مبيعا و إنما قال فيه نظر كما سمعت هذا و من وافق الشهيد اشترط أن تكون الضميمة مقصودة يخرج بها عن السفه (و كيف كان) فالأصح المنع لفقد النص المجوز هنا فيقتصر فيه على مورده و هو البيع و منع الأولوية مع مخالفة الاعتبار لأنه لا فائدة فى إجارته و لا كذلك بيعه فإنه يستفيد صحة عتقه فلا أولوية (و لعلك تقول)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۴۹

و لو آجر للسنة القابلة صح (۱)

إن فى موثقة سماعة إشارة إلى التعدى حيث قال عليه السلام فإن لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى معه (و فيه) أن هذا مخالف للأصل أيضا محتاج إلى الدليل لأن التقسيط هو الأصل نعم لو كان المستأجر يتمكن من قبضه جاز من غير ضميمة

(قوله) (و لو آجره للسنة القابلة صح)

كما فى الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و هو المحكى عن القاضى و فى (المبسوط) أنه قوى قال ذلك فى آخر كلامه و فى (التذكرة) لا يشترط فى مدة الإجارة أن يلى العقد بل لو آجره الدار أو الدابة و غيرهما سنة خمس و هما فى سنة ثلاث أو آجره شهر رجب و هما فى المحرم صح عند علمائنا أجمع سواء كانت الإجارة واردة على الأعيان أو على الذمة و كأنه غفل عن الخلاف و الكافى و كذا المبسوط و يشهد لإجماع التذكرة قوله فى السرائر بعد نقل كلام المبسوط من أنه لو آجره الدار فى شهر مستقبل بعد ما دخل حين العقد فإنه لا يجوز ما نصه لم يذكر يعنى فى المبسوط هل هو قولنا أو قول غيرنا و لا يظن ظان أن ذلك قول لأصحابنا انتهى و المخالف الشيخ فى الخلاف قال إذا قال آجرتك الدار شهرا و لم يقل من هذا الوقت و أطلق فإنه لا يجوز و كذا إذا آجره الدار فى شهر مستقبل بعد ما دخل فإنه لا يجوز و مثل ذلك قال فى المبسوط فى أول كلامه من دون تفاوت و قد استدل عليه فى الخلاف بأن عقد الإجارة حكم شرعى و لا يثبت إلا بدلالة شرعية و ليس على ثبوت ذلك دليل و أبو الصلاح فى الكافى استند إلى افتقار صحتها إلى التسليم و ليسا بشىء (أما الأول) فلأن الدليل موجود و هو عمومات أدلة جواز الإجارة و لا مانع إلا التأخير و الأصل عدم مانعيته (و أما الثانى) فبالمنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق و نحن نقول بموجبه و قد يستدل للمشهور بفحوى الأخبار الواردة فى المتعة الدالة على الصحة مع اشتراط الانفصال و هى مع كثرتها منجبرة أو معتضدة بالشهرة و المتمتع بها مستأجرة و استدل فى المختلف و المسالك بأن شرط الاتصال يقتضى عدمه لأن كل واحد من الأزمنة التى تشتمل عليها مدة الإجارة معقود عليه و ليس غير الجزء الأول منها متصلا بالعقد و متى كان اتصال باقى الأجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع (و فيه) أن الأجزاء التى لم تتصل اتصلت بالمتصل فكانت متصلة على حسب الإمكان أو أن مراد الشيخ بالاتصال عدم تخلل زمان لا يتناوله العقد لا مطلق الزمان

و قد يستدل للشيخ و التقى بأن العقود إنشاءات و الإنشاءات علل الأحكام و العلل تقتضى الاتصال الزمانى (و فيه) أنها علل جعلية شرعية فهى على حسب ما شرعت و جعلت و قد حكى فى (التنقيح) عن الشيخ فى الخلاف و المبسوط بطلان العقد فيما إذا أطلق كأن قال آجرتك الدار شهرا قال فى التنقيح و إنما يبطل على تقدير عدم تعيين الشهر و إنما لم يتعين إذا لم يكن العقد مقتضيا للاتصال قال فى التنقيح و قال أى الشيخ فى موضع آخر إذا آجره دارا شهرا مستقبلا و لم يدخل بعد لم يصح قال أى فى التنقيح و إنما لم يصح لاقتضاء العقد الاتصال فيكون قد شرط ما ينافى مقتضى العقد فيبطل فجاء التناقض فى كلامه و التردد انتهى و هو كما ترى على أنك قد سمعت كلام الشيخ فى الكتابين و أنه ذكر المسألتين فى موضع واحد لا فى موضعين و أنه لم يستند فى الثانية إلى أن العقد يقتضى الاتصال و إنما استند إلى ما سمعت من أنه لا دليل على الصحة و مثله ما وقع لصاحب المسالك من أن الشيخ احتج بأن الإجارة تقتضى استحقاق التسليم و قد عرفت أنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۰

و كذا لو آجره سنة متصلة بالعقد ثم أخرى له أو لغيره (۱) و لو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح و احتيج إلى المهاياة إن قصد التراوح و إلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين (۲)

حجة التقى و كأنه لم يحضره الخلاف و المبسوط لكن هلا لحظ المختلف فإنه ذكر لكل منهما حجته على حدة و لم يتعرض المصنف لما إذا أطلق كما إذا آجره الدار شهرا و لم يقل من هذا الوقت و قد أطلق فى الخلاف و المبسوط عدم الجواز لعدم الدليل على الصحة و لأن الإطلاق لا ينزل على الاتصال بالعقد عنده فى العرف لكنه فى الخلاف فى مسألة ما إذا آجره كل شهر بدرهم قال إنه يصح فى الجميع و فى (المبسوط و النهاية) أنه يصح فى الشهر الأول بدرهم و يثبت فى الباقى أجرة المثل و ذلك منه فيها على اختلافها فى الحكم مبنى على أن الإطلاق يقضى بالاتصال كما تقدم بيانه و أطلق فى السرائر و جامع الشرائع و التحرير و الإرشاد و الكتاب و جامع المقاصد و الروض الحكم بالصحة و أنه ينزل على الاتصال بالعقد التفاتا إلى أن ذلك مقتضى العرف بحيث صار وضعا عرفيا و لأن ترك التعيين دليل على إرادة ذلك لأنها تفسد بدون ذلك و الأصل الصحة فيراعى التمسك بالأصل ما أمكن خصوصا مع المرجحات الآخر و استنادا إلى العمومات و قد يستدل لهم أيضا بفحوى ما دل على الصحة فى المتعة مع الإطلاق على كثرته و اعتضاده بالشهرة فليتأمل جيدا لأنه بعد ادعاء حكم العرف بذلك لا حاجة إلى الاستناد إلى العمومات لكن يرد على السرائر أنه قال فى مسألة ما إذا آجره كل شهر بدرهم و أطلق و لم يذكر أول مدة الإجارة و لا آخرها إنه يبطل فى الجميع و ما ذاك إلا لأن الإطلاق لا ينزل على الاتصال لأنه قال إذا عين أول المدة صح فى شهر و لزم فيما زاد عنه أجرة المثل و قال فى (المختلف) فيما نحن فيه إن كان العرف فى الإطلاق يقتضى الاتصال صح و إلا فلا و وافقه على ذلك صاحب المسالك و المفاتيح و كذا مولانا الأردبيلى و فى (المسالك و الكفاية) أن الإطلاق لا يقتضى اتصال المدة إلا بالقرينة لأنه أعمّ و العام لا يدل على الخاص إلا بالقرينة مع أنه قال فى المسالك فى باب المتعة إن الإطلاق يقتضى الاتصال هذا كلامهم فى المقام فى المسألة أعنى ما إذا أطلق و لم يقل من هذا الوقت و يأتى لهم فى تقدير العمل بالزمان أنه يجوز أن يستأجر الدابة شهرا من غير تعيين و لا تنزيل على الاتصال بالعقد و أنه يجوز أن يستأجره للخياطة شهرا و يوما كذلك و تحرير الكلام و تنقيحه عند قوله و لو استؤجر لعمل قدر إما بالزمان كخياطة يوم و قد تقدم عند قوله و لو آجره كل شهر بدرهم ما له نفع تام فى المقام

(قوله) (و كذا لو آجره سنة متصلة بالعقد ثم أخرى له أو لغيره)

أى يصح بل الصحة هنا بالأولويّة خصوصا إذا كان العقد الثانى للمستأجر الأول كما فى جامع المقاصد بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه و يجىء خلاف الشيخ فيها

(قوله) (و لو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح و احتيج إلى المهاياة إن قصد التراوح و إلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين)

قال فى (التذكرة) و لو قال آجرتك نصف الدابة إلى موضع كذا أو آجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح و يقتسمان إما بالزمان أو المسافة و هو معنى المهاياة فى عبارة الكتاب كأن يركب يوما و يمشى يوما أو يركب فرسخا و يمشى فرسخا و لا بد أيضا من تعيين محل الركوب و محل النزول أو زمانهما و لا بد من ذكر ذلك كله فى متن العقد كما نبه عليه المصنف بقوله و احتيج إلى المهاياة و هو الذى جزم به فى جامع المقاصد و يأتى فى مباحث الدواب أنه لا يشترط شىء من ذلك و هو الذى اخترناه هناك و حررناه فليلحظ و قال فى (التذكرة) و لو كان هناك عادة مستمرة غالبا مضبوطة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۱

و المنع الشرعى كالحسى فلو استأجر لقلع ضرس صحيح أو قطع يد صحيحة أو استأجر جنبا أو حائضا لكنس المسجد لم يصح (۱) و لو كانت السن وجعة أو اليد متأكلة صحت (۲) فإن زال الألم قبل القلع انفسخت الإجارة (۳)

نزل الإطلاق عليها و هذا منه فى التذكرة حمل لنصف الطريق على النصف الموزع أجزاء و هو الذى يقصد به التراوح و حصول الراحة كلما تعب و لنصف الطريق مصداق آخر و هو النصف المتصل الأجزاء فإن قصده فلا بد من تعيين النصف الذى يستأجر لركوبه أ هو الأول أم الثانى كما نبه عليه المصنف بقوله و إلا افتقر إلى تعيين أحد النصفين و هل يكفى تعيين أول النصف إلى حيث ينتهى أم لا بد من تعيين آخره قال فى (جامع المقاصد) و قد سبق فى البيع أنه لو باعه جريبا من هنا إلى حيث ينتهى لم يصح لجهالة المبيع بل لا بد أن يعين آخره و مقتضاه أن لا يصح هنا إلا إذا عين الآخر و قال و قد يتخيل أن قضيته الاكتفاء فى التراوح فى التعيين بالأيام عدم اشتراط ذكر الآخر هنا و ليس كذلك لأن تعيين المنفعة يكون بأمرين أى المهاياة و النصف و لا بد من ذكر الأول و الآخر فى كل منهما و تشخيص الزمان أو المسافة انتهى و قد عرفت أنه لا يشترط ذلك فى المهاياة (و ليعلم) أن المصنف سيذكر العقبة و هى بضم العين التناوب و هما يتعاقبان إذا ركب هذا تارة و هذا أخرى و قد قال فيما يأتى و لو استأجر للعقبة جاز و يرجع فى التناوب إلى العادة و يقسم بالسوية إن اتفقا و إلا فعلى ما شرطه و أن يستأجر نوبا مضبوطة إما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراسخ انتهى و هما من سنخ ما نحن فيه و العقبة هى التناوب مع شخص آخر فافترقا و قد يفرق بينهما بغير ذلك و الضمير فى يقسم راجع إلى الطريق و رجوعه إلى الآخرة خلاف التحقيق كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و قضية كلام التذكرة أن لا فرق بين قوله آجرتك نصف الدابة إلى موضع كذا و بين قوله آجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق بمعنييه و أنه كما لو قال له آجرتك نصف الدار و ينبغى التأمل فيه

(قوله) (و المنع الشرعى كالحسى فلو استأجر لقلع ضرس صحيح أو قطع يد صحيحة أو استأجر جنبا أو حائضا لكنس المسجد لم يصح)

قد صرح بأن الشرع يمنع من قلع الضرس الصحيح و أن الإجارة عليه لا تصح أو تنفسخ لو كان استأجره على قلعه حيث كان يؤلمه ثم زال الألم فى المبسوط و المهذب و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان بل فى السرائر و غيرها أن العقل يمنع منه و منه يعلم حال ما لو استأجره على قطع يد صحيحة فى غير حد و لا قصاص و أما عدم صحة استئجار الجنب و الحائض لكنس المسجد و فرشه و خدمته حالة الجنابة و الحيض فلأن ذلك حرام عليهما فتعذر تسليم المنافع شرعا و لو أجنب فى الأثناء أو حاضت و كانت الإجارة واقعة على العين كما هو الفرض فى العبارة أيضا انفسخت الإجارة لتعذر الفعل منهما حينئذ

(قوله) (و لو كانت السن وجعة أو اليد متأكلة صحت)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و قد شرط فى التذكرة فى قلع السن صعوبة الألم و قول أهل المعرفة إن قلعها مزيل و إلا فلا و شرط فى قطع اليد كون قطعها نافعا و لا يخاف التلف معه و وافقه على ذلك فى جامع المقاصد و قد جمع ذلك فى

المسالك مع زيادة بقوله إن المرجع إلى ظن أهل الخبرة أو التجربة

(قوله) (فإن زال الألم قبل القلع انفسخت الإجارة)

كما صرح به فى المبسوط و ما ذكر بعده آنفا ما عدا جامع المقاصد فإنه سكت عنه لمكان ظهوره و لو لم يسكن الوجع لكن امتنع المستأجر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۲

و لو استأجر منكوحة الغير بدون إذنه فيما يمتنع حقوق الزوج لم يصح (۱) و لو كان للرضاع فإن منع بعض حقوقه بطل و إلا فلا (۲) و لو استأجرها الزوج أو غيره بإذنه صح (۳) و إن كان لإرضاع ولده منها و هى فى حباله (۴)

من قلعه لم يجبر المستأجر عليه لكن إذا سلم الأجير نفسه و مضت مدة يمكن فيها قلع الضرس وجب على المستأجر دفع الأجرة إلى الأجير لأنه قد ملك الأجرة بالعقد و استقرت بالتمكين طول المدة كما تقدم و يأتى كثيرا

(قوله) (و لو استأجر منكوحة الغير بدون إذنه فيما يمنع حقوق الزوج لم يصح)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۷، ص: ۱۵۲

أى يقف على إجازته و قضيته أنه أى الاستئجار إن لم يمنع حقوقه يصح كما هو خيرة الشرائع و التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح للأصل و لأنها مالكة منافعها التى لا تعلق للزوج بها فلها نقلها لأن الغالب فى العادات فى أصحاب العمل و المعاملات عدم استغراق الأوقات بالاستمتاع فى النهار و السفر و الإحرام و من المعلوم أن الزوج إنما يستحق الاستمتاع بها و لم يملك شيئا من منافعها فالزمان الموثوق بعدمه فيه يجوز لها إجارة نفسها فيه نعم إن منعت توقف (توقفت خ ل) على إجازته قطعا كما فى المسالك و لا يقع باطلا كما هو ظاهر العبارة و له فسخها إذا أراد الاستمتاع على خلاف الغالب فى ذلك الزمان الذى تشخص للإجارة لوجوب تقديم حقه بل هى تنفسخ بفعله و أطلق القول بالمنع من إجارة المرأة نفسها لغير الزوج بغير إذنه الشيخ فى الخلاف و المبسوط و ابن إدريس فى السرائر و المصنف فى الكتاب و التذكرة فيما يأتى فى الأمة المزوجة و استشكل الصحة فى التحرير إذا لم يمنع شيئا من حقوقه و المنع هو المفهوم من كلام جامع الشرائع استنادا إلى أنه لا دليل على الصحة و أنه مالك لمنافعها بالعقد فلا يجوز لها نقلها و قد عرفت الحال فى الأمرين و لو فرض تقدم الإيجار على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعا كما فى المسالك و به قطع فى التذكرة و التحرير و الكتاب فيما يأتى لسبق حق المستأجر و قال فى (التذكرة و التحرير) إن له الاستمتاع بها فيما فضل عن وقت الإرضاع و قال فى التذكرة إنه ليس لولى الطفل منع الزوج عن الوطء مع عدم تضرر الولد به و معه له المنع لسبق حقه و قد وافقه على ذلك كله فى جامع المقاصد فيما يأتى و أطلق المصنف فيما يأتى أنه له وطؤها و إن لم يرض المستأجر و مثله فى ذلك ما فى التحرير

(قوله) (و لو كان للرضاع فإن منع بعض حقوقه بطل و إلا فلا)

قد تقدم بيانه و لقد كان فى غنية عنه لأنه يفهم مما قبله

(قوله) (و لو استأجرها الزوج أو غيره بإذنه صح)

إذا استأجرها غير الزوج بإذنه للرضاع و غيره صحت الإجارة بلا خلاف كما فى الخلاف و السرائر و عندنا كما فى المسالك و

المفاتيح و فى (جامع المقاصد) أنه واضح لأن المانع حقه و قد أسقطه و لا فرق فى ذلك بين أن تمنع شيئا من حقوق الزوج و عدمه لأنه قد رضى بذلك و أما إذا استأجرها الزوج لغير إرضاع ولده كما إذا استأجرها للطبخ و الكنس و نحوهما من سائر الأعمال فالظاهر أنه لا خلاف فى جوازه كما هو ظاهر التذكرة إلا من أبى حنيفة فإنه قال لا يجوز استئجارها للطبخ و ما أشبهه لأنه مستحق عليها فى العادة قال فى (التذكرة) و هو باطل عندنا و أما إذا استأجرها لإرضاع ولده فهو ما يأتى

(قوله) (و إن كان لإرضاع ولده منها و هى فى حباله)

يعنى أنه يصح أن يستأجرها زوجها لإرضاعها ولده منها و هى فى حباله كما هو خيرة المرتضى فيما حكى عنه فى السرائر و غيرها و ابن إدريس و سبطه فى الجامع و المصنف فى التذكرة و التحرير و المختلف و المحقق الثانى فى جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۳

و لو تلفت العين المستأجرة قبل القبض بطلت الإجارة و كذا بعده بلا فصل و لو تلفت فى الأثناء انفسخت فى الباقى فإن تساوت أجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى و إلا قسط المسمى على النسبة و دفع ما قابل الماضى (۱) و لو انهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها فى الأثناء فللمستأجر الفسخ (۲)

و هو قضية كلام من تقدم آنفا للأصل و لقوله عز و جل فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ .. بِمَعْرُوفٍ و لا فرق بين أن تمنع شيئا من حقوق الزوج و عدمه لأنه قد رضى بذلك و المخالف الشيخ فى المبسوط و أصحاب الرأى و الشافعى و هو رواية عن أحمد كما فى التذكرة قالوا لا يجوز للرجل أن يستأجر زوجته لإرضاع ولده منها لأنها أخذت منه عوضا فى مقابلة الاستمتاع و آخر فى مقابلة التمكين و الحبس فلا يلزمه عوض آخر (و فيه أولا) أن الدليل عام يشمل ولده من غيرها (و ثانيا) أنه منقوض باستئجارها لغيره من سائر الأعمال لكنه لا يرد على أصحاب الرأى لما عرفت (و ثالثا) أن التمكين و الاستمتاع غير الحضانة و الإرضاع و استحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر و قال فى (جامع المقاصد) أن مراد المصنف الرد على الشافعى لأنه هو الذى منع من استئجارها لإرضاع ولده منها و كلام الشيخ أعمّ لكنه يتضمن رده و كأنه عول فى ذلك على المختلف حيث نقل بعض كلام المبسوط و إلا فقد قال فيه و إذا رزق الرجل من زوجته ولدا لم يكن له أن يجبرها على إرضاعه ثم قال و إذا تطوعت المرأة بإرضاع الولد لم يجبر الزوج على ذلك ثم قال و إن تعاقدا عقد الإجارة على إرضاع الولد لم تصح لأنها أخذت منه إلى آخره و المراد الولد الذى رزقه اللّه سبحانه منها و هو الذى تطوعت بإرضاعه كما هو ظاهر و ما كان المصنف ليهمل الشيخ و يتعرض للشافعى على أنه لا خصوصية للشافعى لأن المخالف أيضا غيره

(قوله) (و لو تلف العين المستأجرة قبل القبض بطلت الإجارة و كذا بعده بلا فصل و لو تلفت فى الأثناء انفسخت فى الباقى فإن تساوت أجزاء المدة فعليه بقدر ما مضى و إلا قسط المسمى على النسبة و دفع ما قابل الماضى)

هذا كله قد تقدم الكلام فيه مسبغا فى المطلب الأول عند قوله و لو تلفت العين قبل القبض أو عقيب القبض بطلت مع التعيين إلى آخره و قد ترك قيد التعيين هنا و قد بينا هناك أنه لا بد منه و ما زاد هنا إلا قوله بلا فاصلة و إلا تفصيله بين ما إذا تساوت أجزاء المدة أو اختلفت و قد بيناه هناك

(قوله) (و لو انهدمت الدار أو غرقت الأرض أو انقطع ماؤها فى الأثناء فللمستأجر الفسخ)

كما فى الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و الإرشاد و اللمعة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح بل هو ظاهر المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة حيث قيل فيها و إن انهدم سقطت الأجرة إلا أن يعيده إلى حال العمارة بأن يكون معنى سقوط الأجرة أن له التسلط على سقوطها لمكان الخيار كما أشار إليه فى الغنية بقوله أنها لا تنفسخ إلا بحصول عيب من قبل المستأجر نحو أن يفلس فيملك المؤجر الفسخ أو من قبل المؤجر مثل انهدام المسكن أو غرقه على وجه يمنع من استيفاء المنفعة فيملك المستأجر

الفسخ و يسقط عنه الأجرة إلى أن يعيد المالك المسكن إلى الحالة الأولى و قد قيد فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة عبارة الكتاب و الشرائع و اللمعة بما إذا أمكن إزالة المانع أو بقى أصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الإجارة لتعذر المستأجر عليه (قلت) القيد الأول مشار إليه فى جميع العبارات من المقنعة إلى المفاتيح حيث يقولون إلا أن يعيده إلى حال العمارة إلا أن يعيده المالك فإن بادر المالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۴

فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار (۱)

إلى غير ذلك نعم خلت عن ذلك عبارة اللمعة فتقييدها به فى محله (و الحاصل) أنه من المعلوم أن ذلك مراد فى كلامهم و أن ثبوت الخيار حين الانهدام و إمكان إزالة المانع إجماعى كما قد يظهر ذلك من الغنية بل هو معلوم و شيخنا فى الرياض استوجه عدم ثبوت الخيار أصلا كما قد تقدم بيان ذلك كله فى أثناء المسألة المكررة فى الكتاب و هى ما إذا تلفت العين المستأجرة و قد وقع فى التذكرة و التحرير أنه إذا انهدمت الدار و بقى فيها نفع غير ما استأجرها له كوضع الحطب و صيد السمك فالأقرب ثبوت الخيار و لا تبطل من دون فسخ فإن كان المراد من هذه العبارة أن ذلك مع عدم إمكان إعادتها كما هو الظاهر بقرينة ذكر صيد السمك كما يأتى فى الكتاب قريبا كانت مخالفة لما حكموا به فيما إذا تلفت العين المستأجرة و إن كان المراد منها مع إمكان الإعادة كانت موافقة لما هنا و لا خلاف و المراد بأصل الانتفاع الانتفاع الأصلى و قد أطلنا الكلام هناك فى ذلك و قيد الشهيد العبارة بما إذا لم يكن الانهدام و الغرق من جهة المستأجر و هو ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه كما إذا كان الانقطاع فى غير وقت الحاجة إليه

(قوله) (فإن بادر المالك إلى الإعادة فالأقرب بقاء الخيار)

قد نطقت عبارات الأصحاب من المقنعة إلى الكتاب بأمرين (الأول) أنه إذا انهدم المسكن ثبت له الخيار إلا أن يعيده المالك أو نحو ذلك (الثانى) إذا انهدم المسكن سقطت الأجرة إلا أن يعيده و قد علمت أن الظاهر أن معنى سقوط الأجرة ثبوت الخيار فالجميع بمعنى واحد و قضيته إطلاقهم أنه إذا أعاده سرعة أو تراخ سقط خياره من غير خلاف و لا تردد إلا من الشرائع فإنه تردد على الإطلاق أى من دون تقييد بإحدى الصورتين قال كان له فسخ الإجارة إلا أن يعيده صاحبه و يمكنه منه و فيه تردد و قد خص تردده فى المسالك بما إذا أعاده بسرعة بحيث لا يفوت شىء من المنافع و إن قل قال و إلا بقى الخيار بغير تردد (قلت) و هذا هو الذى حرره فى الإيضاح قال و اعلم أنه إما أن يفوت شىء من المنافع على المستأجر أو لا فإن كان الأول فله الفسخ قطعا و أما إن لم يفت فهى المسألة أى المسألة المفروضة فى الكتاب لأن النص على أن الانهدام سبب الخيار و الشارع إذا علق حكما بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التى هو مظنتها بالفعل فمن ثم جاز الفسخ و من حيث إنه لم يفت شىء من المنافع التى وقع عليها العقد و الأصح الأول انتهى و قوله قطعا يجرى مجرى الإجماع فيكون فهم من إطلاق الجماعة أن ذلك إذا لم يفت شىء من المنافع و قوله و إن لم يفت فهى المسألة يقضى بأنه فهم من المبادرة فى العبارة أنها هى المسارعة بحيث لا يفوت شىء من النفع و هو الذى فهمه منها جامع المقاصد و استوجهه لأنه لو فات شىء من النفع جاء خيار تبعض الصفقة قال و الفاضل العميدى اختار التفصيل بأنه إذا لم يفت شىء من النفع فلا خيار يعنى سواء تراخى أم لا و إلا كان مستمرا انتهى و فى (الروضة) قوى بقاء الخيار إذا أعاده بسرعة بحيث لا يفوت عليه شىء معتد به و هو خلاف صريح جامع المقاصد و المسالك و ظاهر الإيضاح و قد يلوح القول ببقاء الخيار من السرائر و النافع و مجمع البرهان و فى (الكفاية) التردد كالشرائع و جزم فى المفاتيح بما فى المسالك و صريح الإيضاح أن هناك نصا و هو قضية ذكره فى المقنعة و النهاية و المراسم لكنا لم نجده و لا أشار إليه أحد و لعل المتقدمين يستندون إلى الأصل و انتفاء الضرر بالإعادة و هو الموافق لقولهم بثبوت خيار الغبن و الرؤية على الفور لأن العموم فى العقود يرجع إلى التوقيت أو لغير ذلك مما تكلفوه فى تنزيل ذلك على القواعد و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۵

و لو شرط منفعة كالزرع فتلفت و بقى غيرها كصيد السمك منها بعد الغرق فهى كالتالفة فتنفسخ فيها الإجارة (۱) و لو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها له على نقص تخير المستأجر أيضا فى الفسخ و الإمضاء بالجميع (۲) و لو غرق بعض الأرض بطلت الإجارة فيه و تخير فى الباقى بين الفسخ و إمساكه الحصة (۳) و لو منعه المؤجر من التصرف فى العين فالأقرب تخيره بين الفسخ

بسطنا الكلام فيه فى المقامين فما فى الرياض من أنه إن ثبت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو اتجه العمل بالاستصحاب و لكنه غير معلوم إذ لا دليل إلا نفى الضرر و قد زال أو الإجماع و ضعفه أظهر لمكان الخلاف ففيه نظر من وجوه (الأول) أن الإجماع معلوم و منقول فى ظاهر الغنية (الثانى) أن لهم أن يقولوا إنا و إن قلنا بثبوت الخيار بنفس الانهدام نمنع جريان الاستصحاب بما ذكروه فى توجيه خيارى الغبن و الرؤية و فى (المراسم و النافع) أنه له إلزام المالك بالإعادة إذا لم يفسخ و الأصح العدم كما هو خيرة الإرشاد و مجمع البرهان و قد تقدم الكلام فى ذلك مسبغا عند الكلام فى مسألة ما إذا تلفت العين قبل القبض

(قوله) (و لو شرط منفعة كالزرع فتلفت و بقى غيرها كصيد السمك منها بعد الغرق فهى كالتالفة تنفسخ فيها الإجارة)

هذا قد تقدم لنا الكلام فيه عند شرح قوله و لو تلفت العين قبل القبض و حكينا انفساخ الإجارة لأن المنفعة كالتالفة عن الخلاف و المهذب و الكافى و جامع المقاصد و المسالك و احتملنا أن يكون ذلك مستفادا من المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة فى أحد الوجهين فيها و استظهرنا الخلاف هناك فى ذلك من التذكرة و التحرير و أسبغنا الكلام فى ذلك و قد حكينا أيضا عبارتهما آنفا فى المسألة السابقة و الوجه فيما هنا أن المنفعة المعقود عليها قد تعذر استيفاؤها من العين فامتنع العقد عليها

(قوله) (و لو أمكن الانتفاع بالعين فيما اكتراها على نقص تخير المستأجر أيضا فى الفسخ و الإمضاء بالجميع)

قد تقدم الكلام لنا فى هذه عند قوله و لو وجدها معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ إلى أن قال و لو يفسخ لزمه جميع العوض و قد حمل المحقق الثانى كلامه هنا على ما إذا عرض التلف و النقص قال أى لو أمكن الانتفاع بالعين بعد عروض تلف شىء منها فيما اكتراها له لكن على نفس تخير المستأجر أيضا بين الفسخ و الإمضاء انتهى و العبارة ظاهرة بإطلاقها فيما إذا حصل نقص فى عين أو صفة سابق أو عارض لاحق بعد العقد بلا فاصلة أو بعد استيفاء بعض المنفعة سواء نقص المنفعة أم لا كما إذا كانت الدار أو الدابة لا تليق بحال المستأجر و قد أسبغنا الكلام فيما تقدم فى هذه المباحث كلها و قد قال فى جامع المقاصد على قول المصنف هناك إنه لو لم يفسخ لزمه جميع العوض إنه ينبغى أن يكون هذا حيث لا يكون العيب منقصا للمنفعة لنقصان العين فإنه مع ذهاب بعض العين يجب التقسيط قطعا مع الخيار و قد ناقشناه فى ذلك على إطلاقه و فى قطعه و فيما يفهم منه و نقلنا هناك كلامه هنا فليلحظ ذلك من أراده

(قوله) (و لو غرق بعض الأرض بطلت الإجارة فيه و تخير فى الباقى بين الفسخ و إمساكه بالحصة)

لمكان تبعض الصفقة و لا خيار للمؤجر لأن التلف محسوب منه و قد تقدم الكلام فيه أيضا و أنه كتلف أحد العبدين فى البيع و نحوه مما له قسط من الثمن و ربما قيد ذلك بما إذا كان فى غرق البعض على المستأجر ضرر أما إذا لم يكن لوجوده أثر إلا أن الأرض لا تكون حينئذ بتلك المكانة من الرغبة فيحتمل عدم الفسخ بل نقص الأجرة المقابلة لذلك كما نبه عليه فى مجمع البرهان

(قوله) (و لو منعه المؤجر من التصرف فى العين فالأقرب تخيره بين الفسخ (۴)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۶

فيطالب بالمسمى و بين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل (۱)

فيطالب بالمسمى و بين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل)

كما هو خيرة الشرائع بعد أن تردد و التحرير و الإيضاح و غاية المراد و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و الروضة و

الكفاية و المفاتيح و كذا مجمع البرهان و هو قضية كلام الإرشاد أو صريحه و ظاهر ولده فى شرحه أو صريحه و قضية كلام اللمعة و فى (المسالك) أنه حسن و مرادهم أن ذلك كان قبل القبض كما صرح به فى بعضها و قد يمكن إبقاء كلام من لم يصرح بذلك على إطلاقه كما ستسمع تحريره و أن جماعة قائلون بأن المستأجر يتخير إذا منعه المالك و إن كان المنع بعد القبض و ستعرف وجهه (و كيف كان) فلا فرق عندهم هنا لمكان الإطلاق بين أن يكون قد استوفى المؤجر المنافع أو بعضها أم لا و لا بين أن تكون قد انقضت المدة أم لا لأن العوض لم يصل إليه فكان له الرجوع إلى ماله و الفسخ بل فى مجمع البرهان أن التسليم و عدم المنع شرط للاستحقاق بالاتفاق إلا أنه كما ترى مخالف القواعد و لا يقضى بالفسخ و له المطالبة بقيمة المنفعة لأنها حقه و قد غصبها المؤجر عدوانا فيجب عليه عوضها كالأجنبى سواء تصرف فيها و استوفى منافعها أم لم يتصرف فيرجع بالتفاوت و هو زيادة أجرة المثل عن المسمى إن كان و فصل فى التذكرة فوافق الكتاب و ثبت للمستأجر الخيار فيما إذا استوفى المؤجر المنافع بأسرها و لعله يستند إلى أنه إذا استوفى المنفعة فقد باشر إتلاف مال الغير عدوانا فيجتمع عليه أمران أحدهما تعذر تسليم العوض و الآخر مباشرة إتلاف مال الغير فيتخير فى الفسخ نظرا إلى الأمر الأول و المطالبة بالقيمة أعنى أجرة المثل نظرا إلى الثانى و عن القاضى أنه لو منع بعض المدة ثم سلم فى الباقى فليس للمستأجر الامتناع من قبضها باقى المدة (و فيه) أنه لا مانع من خيار تبعض الصفقة كما فى المختلف و اختير فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الوسيلة و الكافى على الظاهر من عبارته لأن فيها سقطا و النافع أنه لا خيار له بل ينفسخ العقد و يطالب بالمسمى على اختلاف عباراتها فى التعبير عن ذلك و هو خيرة التذكرة و التحرير فيما إذا لم يسلمها المؤجر حتى انقضت المدة و لم يرجح الشيخ فى المبسوط فى هذه بخصوصها بل نقل فيها قولين أن له الخيار و الثانى أنه ينفسخ العقد فليتأمل فى كلامه إذ هى أولى بالفسخ لمكان انقضاء المدة و اختياره فيما ذكر من المقنعة و غيرها يرشد إلى أنه قد ورد به خبر و قد احتج عليه فى المبسوط بأنه معقود عليه تلف قبل قبضه و معناه أن المنع يجرى مجرى التلف فى يده و كما لا يجب إلا المسمى هناك فكذا هنا و قال فى (الإيضاح) احتج الشيخ بأنه لا يعقل وجوب عوض ما أتلفه هو على غيره له لأنه يلزم الجمع بين العوض و المعوض و معناه أنه استحق الأجرة بالعقد حيث لم يفسخه المستأجر و استحق المنفعة التى استوفاها إذا غرم قيمتها فيكون قد وجب على المستأجر الأجرة التى هى عوض ما أتلفه و استوفاه المؤجر عليه و هو جمع بين العوضين لكنا لم نجد الشيخ استدل بهذه المغالطة و قد أجاب عنها فى الإيضاح بأنه يجب عليه أى المؤجر قيمته و له المسمى و لهذا مثال فى الشرع و هو أنه إذا جنى البائع فعيب المبيع بعد القبض ثم أفلس المشترى مع بقاء العين و الثمن فى ذمته فللبائع الرجوع بالعين و للمشترى على البائع أرش جناية يسقط منه أرش العيب أرش معاوضة فقد ضمن المشترى للبائع أرش جنايته فهنا أولى انتهى (و حاصله) أن الممتنع الجمع بينهما بسبب واحد أما بسبب آخر فلا كما لو استأجر المؤجر العين المؤجرة و ما نحن فيه مما تعدد فيه السبب لأنه إنما استحق الأجرة بالعقد و المنفعة بغرم قيمتها و حاصل المثال أن للبائع الرجوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۷

و لو غصبه أجنبى قبل القبض تخير المستأجر أيضا فى الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى و فى الإمضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل (۱)

بالعين و بأرش العيب الذى حصل من جنايته و هو جزء من الثمن المسمى و للمشترى أرش الجناية الذى هو جزء من قيمة المبيع لا من الثمن فيسقط من أرش الجناية أرش العيب إن كان القيمة أكثر من الثمن لأنه حينئذ يكون أرش الجناية أكثر من أرش العيب فقد استحق البائع أرش جناية نفسه و هو عوض الجزء الذى أتلفه إلا أنه بسبب آخر و هو كون التعيب فى يد المشترى مضمونا عليه و قد استدل فى جامع المقاصد للشيخ بما استدل و ضعفه و لم يتضح لنا وجه الدليل و لا الجواب (و كيف كان) فكلام الشيخ متجه على أصله لأنه قد قال فى المبسوط إن الإجارة كالبيع فى باب الفسخ و قد ذهب فى باب البيع فيه إلى أنه إذا أتلف البائع المبيع قبل قبضه إنه ينفسخ العقد كما إذا تلف بأمر سماوى و هو خيرة الشرائع و التحرير و العراقيون كما قال الشهيد و الشاميون على خلافه و إنه

كإتلاف الأجنبى كما تقدم بيانه فى باب الخيار بقى الكلام فيما إذا منعه من التصرف بعض المدة ثم سلم العين إلى المستأجر فهل له الفسخ فى الماضى خاصة يحتمل ذلك لأن فوات المنفعة سبب للرجوع إلى المسمى و الفوات فى هذه الصور مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها و إن اقتضى تبعيض الصفقة على المؤجر لأنه عاد غاصب كذا قال فى جامع المقاصد (قلت) قد قال المصنف فى أواخر مباحث الأرض لو سكن المالك بعض المدة تخير المستأجر فى الفسخ فى الجميع أو فى قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى و فى إمضاء الجميع فيلزمه المسمى و له أجرة المثل على المالك فقد جزم بأنه له الفسخ فى قدر ما سكنه المالك و وافقه على ذلك المحقق الثانى لأنه الذى مات و لا يقدح تبعيض الصفقة على المالك هنا لأن ذلك بفعله فإن فسخ فيه وجب التقسيط فيسترد نصيب ما سكنه المالك من المسمى و قضية إطلاق كلامه هذا أنه لا فرق فى ذلك بين كون ذلك قبل القبض أم بعده كما سيأتى تحريره قريبا و بقى الكلام فى ما إذا أمضى الجميع فإنه يلزمه المسمى و له أجرة المثل على المالك و لا كلام فيما إذا ساوت المسمى أو زادت عليه و ما إذا نقصت عنه ففى التحرير فى مثله أن الأقرب أنه لا يضمن الزائد و هو حسن كما فى جامع المقاصد كما يأتى فى أواخر مباحث الأرض

(قوله) (و لو غصبه أجنبى قبل القبض تخير المستأجر أيضا فى الفسخ فيطالب المؤجر بالمسمى و فى الإمضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل)

كما فى الشرائع و التحرير و التذكرة و الإرشاد و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و هو قضية كلام اللمعة بل و المقنعة و النهاية و إن فيهما و لو منعه ظالم لم يسقط عنه مال الإجارة و كان له الرجوع على الظالم إذ معنى لم تسقط لم تبطل فتأمل و قال فى (الكفاية) قالوا و فى الرياض نسبته إلى الأكثر و قال قبل ذلك أنه لم يظهر له فيه خلاف و الخلاف صريح جامع الشرائع و ظاهر عبارة النافع بمفهوم اللقب الخلاف و أنها تبطل قال و لو منعه الظالم بعد القبض لم تبطل و كان الدرك على الظالم و هذه العبارة قد وجدت فى خمسة كتب كما يأتى و لكنا لم نفهم من مفهومها ذلك لأنها قد صرح فيها بعدم البطلان قبل القبض و لا كذلك النافع و دليلهم أن العقد لا يبطل بالغصب لعدم تعذر المنفعة لإمكان الرجوع إلى بدلها و مطالبة الغاصب بقيمتها فله الرجوع حينئذ بقيمتها و هو أجرة المثل و يأخذ المالك منه المسمى و هو المطابق للقواعد و أنه قبل القبض مضمون المنفعة على المؤجر كما هو قضية المعاوضة فله الفسخ و مطالبة المؤجر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۸

و لو ردت العين فى الأثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية و طالب الغاصب بأجرة مثل الماضى (۱) و هل له الفسخ فيه و مطالبة المؤجر نظر (۲)

بالمسمى و هل له مع عدم الفسخ مطالبة المؤجر بأجرة المثل وجهان و صريح الإيضاح و ظاهر جامع المقاصد و المسالك أنه ليس له ذلك (وجه المطالبة) أنها مضمونة عليه و معنى الضمان وجوب القيمة (و فيه) أن معنى الضمان هو ما اقتضته المعاوضة و هو رد العوض و لا دليل على أمر زائد كذا قيل و قد أطبقوا فى باب البيع أنه إذا أتلف المبيع أجنبى إن المشترى يتخير بين الفسخ و الإمضاء لا غير و البيع هو الأصل فى ذلك فمعنى الضمان هنا أنه من مال المؤجر فيرجع إلى أن معناه رد العوض لأنه (و لأنه خ ل) قد ورد فى البيع أنه من مال بائعه و إلا فلفظ الضمان لم يقع فى خبر نعم وقع فى صحيحة عبد اللّه بن سنان فى كلام السائل لكنه ليس بالمعنى الذى ذكره فى جامع المقاصد بل بمعنى ضمان القيمة فى الأجزاء و قد ألحقوا الإجارة فى باب الفسخ بالبيع و إلا فمقتضى القواعد فى هذه المسائل أن ليس له الفسخ و إنما له مطالبة المؤجر و الأجنبى و الغاصب لكنهم أعرضوا عنه فى البابين هذا (و ليعلم) أنه قال فى التحرير إنه ليس له مطالبة المالك بالانتزاع و إن كان متمكنا و قد يظهر من المصنف و الكركى فى الفصل الثالث أنه له ذلك و ليس كذلك كما يأتى بيانه هناك و ظاهرهم أن هذا الخيار ليس على الفور

(قوله) (و لو ردت العين فى الأثناء استوفى المستأجر المنافع الباقية و طالب الغاصب بأجرة مثل الماضى)

أى لو ردت العين المذكورة فى أثناء هذه الإجارة فللمستأجر خيار الفسخ فى الجميع كما فى الإيضاح و المسالك و الروضة و جامع المقاصد و ظاهر الأخير الإجماع عليه حيث قال قطعا و قد يظهر من التحرير المخالفة قال و لو ردت العين فى الأثناء و لم يكن قد فسخ كان له استيفاء الباقى و كان الخيار فيما مضى ثابتا و لا تغفل عما نقلنا آنفا عن التذكرة فإنه ظاهر المخالفة لكنه فى المؤجر (و كيف كان) فالوجه فيما ذكروه أن المعقود عليه هو المجموع و لم يحصل له بكماله و أنه قد ثبت له الخيار بالغصب فيستصحب و لم يذكره المصنف لظهوره و استفادته من حكم المسألة السابقة و اللاحقة و له الإمضاء و استيفاء باقى المنفعة و مطالبة الغاصب بأجرة مثل ما فات فى يده من المنافع و به صرح أيضا فى الإيضاح و المسالك و ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه و لم يزد فى التذكرة على قوله و لو حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له أن يستعمله باقيها و هل له إذا لم يفسخ مطالبة المؤجر حينئذ بأجرة مثل المنفعة الماضية فيه الوجهان السابقان و الحق العدم كما تقدم

(قوله) (و هل له الفسخ فيه و مطالبة المؤجر نظر)

و كذا لا ـ ترجيح فى الإيضاح و الحواشى و فى (جامع المقاصد) أن الأصح أنه ليس له ذلك و معنى العبارة أنه هل للمستأجر فى المسألة المذكورة الفسخ فى الماضى خاصة و مطالبة المؤجر بحصة من المسمى و يستوفى الباقى من المنفعة نظر ينشأ من أن فوات المنفعة و هى المعوض يقتضى الرجوع إلى العوض و هو الأجرة المسماة و الفوات فى هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها و النقص الحاصل بالتبعيض على المؤجر قد حصل فى يده و يده يد ضمان فكان يشبه ما لو كان المؤجر هو المانع كما تقدم فتأمل و هو خيرة التحرير كما سمعت آنفا و قضية عبارة التذكرة الآنفة فى المؤجر أنه ينفسخ و من أن ذلك مقتض لتبعض الصفقة على المؤجر و هو على خلاف مقتضى العقد فإما أن يفسخ فى الجميع أو يمضى العقد فى الجميع لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فيتمسك به فى موضع النزاع إلى أن يثبت المخصص و هذا المعنى هو الذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۵۹

و لو كانت الإجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب أو حمل شىء فغصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المغصوب (۱) فإن تعذر البدل تخير فى الفسخ و الإمضاء (۲) و لو كان الغصب بعد القبض لم تبطل الإجارة (۳)

فهمه فى الحواشى و جامع المقاصد و قد دقق النظر فى الإيضاح فجعل النظر متعلقا بمسألتين (الأولى) أنه هل له الفسخ فى الماضى و استيفاء الباقى من المنفعة كما فهمه الشهيد و الكركى و جعل وجه النظر ما ذكراه و هو الذى سمعته الآن (و الثانية) أنه هل له مطالبة المؤجر بأجرة المثل عن الماضى إذا لم يفسخ و جعل وجه النظر ما تقدم آنفا من أنه مضمون و معنى الضمان وجوب القيمة و من أن معنى الضمان هنا رد العوض (و حاصله) أنه جعل معنى المطالبة فى العبارة مطالبة المؤجر بأجرة المثل على تقدير عدم الفسخ و هما جعلا معناه مطالبة المؤجر بالمسمى على تقدير الفسخ فالنظر عندهما متعلق بمسألة واحدة و عنده متعلق بمسألتين فيصير تقدير العبارة عنده فهل للمستأجر الفسخ فى الماضى و هل له مطالبة المؤجر بأجرة المثل إذا لم يفسخ فيهما نظر هذا و سيتعرض المصنف لما إذا كان الغصب بعد القبض قريبا

(قوله) (و لو كانت الإجارة على عمل مضمون كخياطة ثوب أو حمل شىء فغصب العبد الخياط أو الدابة الحاملة فللمستأجر مطالبة المالك بعوض المغصوب)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لأن المستأجر عليه أمر كلى فى الذمة غير مخصوص بالمغصوب فلا تنفسخ الإجارة بنفسها و ليس له خيار فسخها و قد خالف فى التذكرة فأتى بعبارة الكتاب فى فرض المسألة و قال إنه يتخير بين الفسخ و الرجوع على الغاصب و نسب ما فى الكتاب و ما وجهناه به إلى العامة و قد قال قبل ذلك بسبعة أسطر ما نصه و لو كانت الإجارة فى الذمة فعلى المؤجر الإبدال و

يمكن الجمع بأن مراده بما هنا أنه إذا استأجر العين المعينة الشخصية لعمل فى الذمة و غصبت قبل القبض فإنه يتخير بين الفسخ و الرجوع على الغاصب و مثاله أن يقول آجرتك عبدى هذا على أن أخيط لك به شهرا أو آجرتك نفسى على تحصيل خياطة لك بعبدى هذا شهرا و الظاهر فى مثل هذا الفرض خيرة التذكرة و يكون مراده بالعبارة التى ذكرها قبل ما إذا كان استأجر دابة فى الذمة لعمل مشخص أو فى الذمة و هذه إذا غصبت قبل القبض طالب بالبدل قطعا

(قوله) (فإن تعذر البدل تخير فى الفسخ و الإمضاء)

كما فى الكتابين المذكورين لأنه قد تعذر العوض فيتخير المستأجر بين الفسخ فيأخذ المسمى و بين الإمضاء فيصبر إلى أن يرد المغصوب أو يوجد البدل و هذا إذا لم يتشخص الزمان فإن تشخص بأن عين أوله فحقه أن تنفسخ الإجارة بمضى المدة و ليس هذا كما لو منعه المؤجر من العين قبل القبض حتى انقضت المدة فإن خياره على القول به باق بين الفسخ فيطالب بالمسمى و بين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل و قد يقال إنه يطالب هنا بأجرة مثل البدل فتأمل

(قوله) (و لو كان الغصب بعد القبض لم تبطل الإجارة)

كما فى الشرائع و جامع الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و هذا معنى ما فى المقنعة و النهاية و كذا المراسم من أنها لم تسقط الإجارة و بالجملة لا خلاف فى ذلك لاستقرار العقد بالقبض و براءة ذمة المؤجر و الظاهر عدم الفرق بين ما لو كان الغاصب هو المؤجر أو غيره كما فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو قضية إطلاق العبارات لكنه قد صرح فى التذكرة بأنه لو استأجر الدار سنة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۰

و طالب المستأجر الغاصب بأجرة المثل خاصة (۱) و إن كان فى ابتداء المدة (۲) و لو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء كما لو استأجر للحج فتنقطع السابلة فالأقرب تخير كل من المؤجر و المستأجر فى الفسخ و الإمضاء (۳)

فسكنها شهرا ثم تركها و سكنها المالك بقية السنة إن المستأجر يتخير بين الفسخ فى باقى المدة و إلزام المالك بأجرة المثل و قال فى (جامع المقاصد) فى أواخر مباحث الأرض إنه لا فرق فى ثبوت الخيار للمستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده و هو الظاهر من إطلاق عبارة الكتاب هناك و هو قوله و لو سكن المالك بعض المدة إلى آخره و قد سمعتها آنفا و لعله لأن المنافع لما كانت معدومة لا يوجد إلا على التدريج فلا يمكن تسليمها دفعة كان كل غصب من المالك لها غصب قبل القبض بخلاف غصب الأجنبى لأن الواجب على المسالك تسليم العين و ليس عليه أن لا يغصبها غاصب فليتأمل جيدا و قد صرحت العبارات المتقدمة بعدم البطلان كالكتاب عدا التذكرة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية فإن فيها التعبير بعدم الفسخ و قد قال فى المسالك كان حقه أن يقول لم يكن له الفسخ بدل قوله لم تبطل لأن البطلان منتف قبل القبض و بعده فليس موضع استدراك (قلت) هو متجه بالنسبة إلى الأجنبى و أما بالنسبة إلى المؤجر فقد عرفت أن البطلان فيه خيرة سبعة كتب و قد قال هو فى المسالك و غيره أن الظاهر عدم الفرق بينه و بين الأجنبى و أن الإطلاق يتناولهما

(قوله) (و طالب المستأجر الغاصب بأجرة المثل خاصة)

كما فى الكتب الأربعة عشر المتقدمة على اختلافها فى التعبير بكون الدرك على الغاصب و بالرجوع على الغاصب و التعبير بخاصة أنما وقع فى كلام المصنف خاصة و قد أشار به إلى أنه ليس له سوى ذلك حتى أنه ليس له مطالبة المؤجر بالانتزاع كما سيصرح به المصنف و المحقق الثانى فى الفصل الثالث و أنه لو أخرجه المالك فى أثناء المدة ليس له الفسخ فى الباقى و إنما يطالبه بأجرة المثل عنه

(قوله) (و إن كان فى ابتداء المدة)

أو فى خلالها لحصول القبض المعتبر و الغصب فى الموضعين و به صرح فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو قضية إطلاق الباقين

(قوله) (و لو حدث خوف منع المستأجر من الاستيفاء كما لو استأجر للحج فتنقطع السابلة فالأقرب تخير كل من المؤجر و المستأجر فى الفسخ و الإمضاء)

كما فى التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و الروضة و كذا اللمعة لأنه قال فيها لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق فالأقرب جواز الفسخ و هو يعطى الحكم بما هنا لأن ما ذكره فى ما إذا عرض المانع الحسى لهما و المانع الشرعى عندهم كالحسى و قد قالوا إنه لو استأجر امرأة لكنس المسجد فحاضت و الزمان معين انفسخت الإجارة و إنه إذا استأجره لقلع ضرسه فسكن ألمه إنه يمنع المستأجر من الفعل و المؤجر من بذله لكنهما أى مسألة الحيض و الضرس ليسا من قبيل ما نحن فيه كما ستعرف بل يحتمل قويا جدا فيما نحن فيه أى الثلج و الخوف انفساخ العقد تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين و منه يعلم شدة ضعف غير الأقرب و هو عدم ثبوت الخيار بتوجيه أنه لم يتعذر عقلا استيفاء المنافع و أن حكم الإجارة معلوم و الخوف مظنون فلا يعارضه و أنه لا مانع من جهة المؤجر و العين و المنع من قبل المستأجر و هو لا يقتضى البطلان إلا بدليل و كل ذلك ليس بشىء لأن المؤجر أيضا ممنوع شرعا من التغرير بماله و تعريضه للتلف لأن الخوف المظنون يجب الاحتراز منه عن النفس و المال قطعا كما فى جامع المقاصد و كل من حصل له ظن بمخوف وجب اجتنابه إجماعا كما فى الإيضاح و قضية الدليل أن المدار فى المسألة على خوف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۱

و لو استأجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد ففى تخير المستأجر نظر (۱)

المؤجر و المستأجر بقطع سابلة أو غيره و قال فى (جامع المقاصد) لو كان الخوف خاصا بالمستأجر دون الدابة ففى ثبوت الحكم المذكور إشكال ينشأ من وجود المانع الشرعى و من تخيل عدم تأثيره إذ لا منع من طرف المؤجر و قد قال المصنف فى التحرير و لا ينفسخ بالعذر فلو أكرى جملا للحج ثم بدا له أو مرض لم يكن له فسخ الإجارة و فى (الحواشى) المنسوبة إلى شيخنا الشهيد على التحرير تقييد ذلك بالمرض الذى يمكن معه الخروج قال أما لو لم يمكن معه الخروج أصلا لم يجز له إجارته لغيره كأن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه فإنه يقوى الفسخ هذا كلامه و عندى فيه شىء لأن فى الفسخ أو الانفساخ إضرارا بالمؤجر لمصلحة المستأجر إلا أن يقال إن هذا لا يزيد على ما إذا استأجره لقلع ضرسه فسكن ألمه و لا ريب أن ما ذكره محتمل انتهى كلام جامع المقاصد (و نحن نقول) إن فى كلام الشهيد و كلامه نظرا من وجوه (الأول) أن تقييد الشهيد عبارة التحرير ليس بسديد لأنه قال فى التحرير و لو كان الخوف مختصا بالمستأجر لقرب عدوه من ذلك المكان أو خشى مرضا أو ضاعت نفقته أو تلف متاعه لم يملك الفسخ انتهى و من المعلوم أنه مع تضييع النفقة و قرب العدو و لا يمكنه الخروج شرعا لأنه حينئذ غير جائز فالتفرقة بين الأمثلة وهم صرف ثم إن هذه العبارة و نحوها موجودة فى الغنية و التذكرة و الخلاف و فى الأول و ظاهر الأخيرين حيث قصر الخلاف فيهما على أبى حنيفة الإجماع عليه و بقية العبارات كعبارة المبسوط و السرائر مطلقة فى أنها لا تبطل بالعذر فتناول ما ذكر و عبارة الشرائع و الكتاب و غيرهما لا تبطل لعذر إذا أمكن الانتفاع أى بالعين كما تقدم حكاية ذلك كله فى أول الباب و بالجملة لا خلاف و لا تأمل لهم فى ذلك (الثانى و الثالث) أنهما لم يحررا كلام الأصحاب و أن تشبيه ذلك فى جامع المقاصد بقلع الضرس ليس فى محله لأن العذر عندهم على ثلاثة أقسام (عذر) فى نفس المؤجر أو نفس المستأجر خاصة و عدم البطلان فى ذلك محل وفاق و دليله بعد الإجماع الأصل بمعنى العموم (و عذر) فيهما معا كما لو شملهما الخوف و عمهما الثلج و وجه الفسخ و الانفساخ فيهما ظاهر كما عرفت لأنه يجرى مجرى تعذر استيفاء المنفعة من المعقود عليه لتلف العين و هذا العذر يرجع بالأخرة إلى كونه عاما لهما و لغيرهما (و عذر) فى المعقود عليه كما لو استأجر عبدا فأبق أو استأجره لقلع ضرسه فسكن ألمه أو استأجرها لكنس المسجد فحاضت فإن الإباق و سكون

الألم و الحيض عـذر شـرعى فى المعقود عليه فملك الفسـخ أو ينفسـخ هو بنفسه كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر فى كلامهم و لحظ التـذكرة فاتضـح الفرق و اندفع الإشـكال و لا يقدح فى ذلك قوله فى المختلف الأقوى عندى أنه إذا اسـتأجر جملا للحج فيمرض أو حانوتا ليبيع البر فيه فيحترق أو يسرق بره بطلان الإجارة و هو مع عدم فرقه بما ذكرنا شاذ نادر كما تقدم

(قوله) (و لو استأجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد ففى تخير المستأجر نظر)

قـد يسـتظهر أن العـذر هنا خاص بالمسـتأجر فينبغى الجزم بعـدم التخيير و الفسـخ و الانفساخ و ليس كـذلك بل الظاهر أن منشأ النظر متردد بين أن ذلك هل يرجع إلى العـذر فى المعقود عليه لأن الخوف المانع من الإقامـة فى البلـد يجرى مجرى تلف الدار أو غصـبها فيتخير أو ينفسـخ العقـد بنفسه أو هو خـاص بالمسـتأجر فلا خيـار له و الفرق بينه و بين مـا قبله حينئـذ واضـح و فى (الإيضاح و جامع المقاصـد) أن منشأ وجهى النظر يعلم مما مر و قـد تقدم للأول أن الاحتراز عن الخوف واجب و أنه ملك المنافع و لم يمتنع استيفاؤها عقلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۲

و لو أخرجه المالك فى الأثناء لم يسقط عنه أجرة السالف (۱) و لو استأجره لصيد شىء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله (۲)

[السابع إمكان حصولها للمستأجر]

(السابع) إمكان حصولها للمستأجر (۳) فلو آجر من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع (۴)

و قال إن الأصح التخيير و تقدم للثانى الأول و أنه لا مانع من جهة المؤجر و العين و قال فى التخيير قوة و فى (الحواشـى) أن منشأه من إمكـان الانتفـاع و من العـذر المـانع و هو معنى مـا فى الإيضـاح بـل لعل الجميع بمعنى واحـد و لا شـىء منها بشـىء و فرق بينهما أى المسألتين فى جامع المقاصد بأن العذر هنا خاص بالمستأجر و هناك يعم المؤجر باعتبار الدابة فإنه يمكن حفظها بترك السفر بخلاف الـدار و أيضا عروض الخوف فى الطريق أكثرى بخلاف البلد فإن عروضه فيه نادر و هو كما ترى و فرق فى الإيضاح بأن الأول نادر و حكى الشـهيد عن القطب على الظاهر أن المصـنف قال إن كان عروض الخوف قبل القبض فالفسخ و إن كان بعده فالأولى عندى أنه كـالغصب أى فلا خيـار له و قـال فى (جـامع المقاصـد) أن وجهه غير ظـاهر لعـدم تمكنه من العين فى الغصب بخلافه هنا (قلت) هو الصـحيح المراد كما نبهنا عليه لأنه إذا جرى الخوف العام مجرى غصب العين جاءته أحكامه و بالجملة لم أر من تنبه لمراد المصـنف من الشارحين و المحشين فى المسألتين مع ما سمعوه هنا من حكاية القطب عنه و أعجب من ذلك أنه قال فى جامع المقاصد قد يقال إنه لا حاجة إلى كون الخوف عاما لقيام الـدليل فى موضع اختصاص المسـتأجر بالخوف و هو بناء على ما سـبق له من الوهم و عـدم الفرق بين الأعذار الثلاثة

(قوله) (و لو أخرجه المالك فى الأثناء لم يسقط عنه أجر السالف)

قطعا كما فى جامع المقاصـد لأنه اسـتوفاه على حكم الإجارة فيثبت عوضه من المسـمى فى الذمـة قال فى (جامع المقاصـد) لم يـذكر حكم البـاقى أ يثبت فيه الفسـخ أم له المطالبـة بـأجرة المثـل عنه (قلت) بـل يتعين الثانى كما تقـدم بيانه فى وجه قوله خاصـة لكنها إن كانت زائدة عليه فلا ريب أنها للمسـتأجر و أنه ليس عليه للمؤجر إلا المسـمى و إن نقصت عنه فهل يجب عليه دفع تمام المسـمى كما إذا كان المخرج أجنبيا أو لا يجب عليه سواها الأشبه الأول

(قوله) (و لو استأجره لصيد شىء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله)

فلا تكون المنفعة مقدورا على تسليمها بحسب الغالب

(قوله) (السابع إمكان حصولها للمستأجر)

هـذا الشـرط من متفردات الكتاب و ما فرعه عليه من الأمور التى لا يصـح الاستئجار عليها فقـد أدرج فى غيره فيما لا قـدرة عليه شـرعا لجريانه عندهم مجرى ما لا قدرة عليه حسا كما تقدم غير مرة

(قوله) (فلو آجر من وجب عليه الحج مع تمكنه نفسه للنيابة عن غيره لم يقع)

المراد أنه إذا وجب عليه الحـج فى عـام الاسـتنابة مع تمكنه منه لاـ تصـح نيابته عن غيره و لا تقع عنه كما طفحت به عباراتهم فى باب الحـج من غير خلاف من أحد و ظاهر الإيضاح الإجماع عليه للنهى عن ضده و عدم الأمر به فكان وقوعه عنه متعذرا شـرعا و قد دلت عليه الأخبار الصـحيحة (منها) عن الرجل الصـرورة يحج عن الميّت قال نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحج به عن نفسه فليس يجرى عنه حتى يحج من ماله و نحوه غيره و لو لم يجب عليه حج أصلا أو وجب مطلقا أو فى غير عام الاستنابة أو فيه و لم يتمكن منه سواء كان قبل الاسـتقرار أو بعـده جاز و لا خلاف فى جميع هـذه الصور على الظاهر إلا من ابن إدريس فيمن اسـتقر عليه حج فيبطل النيابة و هو ظاهر إطلاق عبارة الكتاب هنا و غيرها فى باب الحج كقولهم و لا ينوب من وجب عليه الحج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۳

و كذا لو آجر نفسه للصـلوات الواجبة عليه فإنها لا تقع عن المسـتأجر و هل تقع عن الأجير الأقوى العدم (۱) و يصح الاستئجار للجهاد (۲)

و لم يظهر لنا وجهه و الظاهر أن هذا الظاهر غير مراد و إن طفحت به عباراتهم فينحصر الخلاف فى ابن إدريس و تمام الكلام فى بابه

(قوله) (و كذا لو آجر نفسه للصلاة الواجبة عليه فإنها لا تقع عن المستأجر و هل تقع عن الأجير الأقوى العدم)

قـد تقـدم لنا فى باب المكاسب أنه تحرم الأجرة على الواجب العينى أصالـة و بالعارض و على ما وجب كفاية لذاته و هو كل ما تعلق أولا و بالذات بالأديان و استندنا فى الأول إلى الإجماع المعلوم من تتبع كلماتهم فى أبواب الفقه خصوصا ما ذكروه فى باب المكسب و هو ظـاهر التحرير و جامع المقاصـد فى المقام قال فى (التحرير) لا يجوز أخـذ الأجرة على صـلاة الإنسان لنفسه بلا خلاف و قال فى (جامع المقاصـد) لو آجر نفسه للصـلاة الواجبـة على الأجير لم تصح الإجارة قطعا و إلى عدم إمكان ترتب أحكام الإجارة عليه لأنه لا يمكن فيه الإبراء و الإقالة و التأجيل و لا يقدر الأجير على التسـليم و لا تسلط للمستأجر على الأجير فى إيجاد و لا عدم و إن المملوك المسـتحق لا يملك مرة ثانية و لا يسـتحق لأنه يشـبه أن يكون من باب تحصـيل الحاصل و من باب اجتماع العوضـين لواحد و استندنا إلى مثل ذلك فى الثانى أيضا فلا يدخلان تحت عمومات المعاملات و حيث كانت الإجارة باطلة فلا تقع الصـلاة عن المسـتأجر قطعا كما فى الإيضاح و كـذا جامع المقاصـد و الأقوى عنـد المصـنف و ولده فى الإيضاح و الأظهر عند المحقق الثانى فى جامع المقاصـد أنهـا لاـ تقع عن المؤجر لأـن الفعل الواحـد لا تكون له غايتان متنافيتان إذ غايـة الصـلاة التقرب و الإخلاص خاصـة و غايـة العبادة فى الفرض حصول الأجرة و لأنه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالأصالـة بل لوجوبها عليه بالإجارة لمكان أخـذ العوض فى مقابلتها فلا تكون هى الـتى فى ذمته لأـن التى فى ذمته هى الواجبـة بالأصالـة و وجه غير الأـقوى أن ذلـك علـة و بـاعث فى حصول الـداعى إلى الصـلاة الجامعة لجميع ما يعتبر فى صـحتها فكان كالأمر بالصـلاة و غيرها ممن يطاع و كما فى الاستئجار للصلاة عن الميّت و الحج و غيرهمـا من العبادات فعلـة الـداعى لا تبطل الفعل (و أجاب فى جامع المقاصـد) بأن العلـة متى نافت الإخلاص و كانت غايـة اقتضـت الفسـاد و العلـة و الغايـة هنـا حصول الأـجرة و هو معنى مـا فى الإيضـاح و قـال فيه أى الإيضـاح إن الإجمـاع فرق بين هـذه الصورة و الاستئجار عن الميّت و قضـية ذلك كما صـرح به فى جامع المقاصـد أنه متى لحظ فى الصـلاة عن الميّت فعلها لحصول الأجرة كانت فاسـدة بـل قضـية الأـول أيضـا أنهـا لاـ تنفـك عن ذلك و لـذلك أخرجها بالإجماع و أنت خبير بأنه و إن توقف حصول الأجرة على الصـلاة لا يلزم من ذلك قصـدها عندها بل يمكن أن يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالإجارة و فيما نحن فيه يقصد التقرب بالفعل لوجوبه عليه بالأصالة و الإجارة معا بزعمه أن الإجارة صحيحة و إن كان يعلم أن الإجارة باطلة فلا يتصور منه إلا القربة إلا أن لا ينوى

أصلا فتأمل

(قوله) (و يصح الاستئجار للجهاد)

الجهاد إن وجب على الأعيان بأن يدهم المسلمين و العياذ باللّه عدو لا يندفع إلا بعموم القيام فى وجهه فلا يجوز الاستئجار عليه لأنه حينئذ فرض عين و كذا إن عينه الإمام عليه السلام و إن لم يجب على الأعيان و لم يعينه و كان فرض كفاية جاز الاستئجار عليه كما طفحت به عباراتهم فى باب الجهاد و المكاسب و الباب و قضية ما أصلناه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۴

و الحج (۱) و الصلاة لمن لا يجب عليه و يقع عن المستأجر لكن يشترط فى الصلاة الموت و كذا الصيام (۲)

باب المكاسب من أن ما وجب كفاية لذاته و هو ما تعلق أولا و بالذات بالأديان يحرم أخذ الأجرة عليه أنه لا يجوز الاستئجار عليه حينئذ لكنه خرج بالإجماع منا حكاه الشهيد و المحقق الثانى كما خرج بالإجماع عن فرض العين اللبأ من الأم فإنه يجوز أخذ الأجرة عليه قطعا مع أنه واجب عليها عينا لقولهم إن الولد لا يعيش بدونه و إن كان قد بينا فى محله أن الواقع خلافه لكنهم قالوا ذلك كله و مثله إطعام الطعام للمضطر إذا كان له مال و تمام الكلام فى باب المكاسب

(قوله) (و الحج)

يجوز الاستئجار للحج عن الميّت و يقع عنه واجبا كان عليه أو ندبا و يقع عن الحى فإن كان ندبا جاز اختيارا و إن كان واجبا اشترط فيه عدم التمكن و قد دلت على جميع ذلك الأخبار و الإجماعات و بيانه فى بابه و لو استأجره لحج التمتع دخلت فيه العمرة المفردة و لو استأجره لعمرة التمتع دخل الحج لقوله صلى اللّه عليه و آله دخلت العمرة فى الحج هكذا و شبك بين أصابعه و لو استأجره لحج الإفراد لم تدخل العمرة المفردة و بالعكس و تدخل تحللات الحج فيه

(قوله) (و الصلاة لمن لا تجب عليه و تقع عن المستأجر لكن يشترط فى الصلاة الموت و كذا الصيام)

قد تقدم لنا فى كتاب الصلاة أنه يصح الاستئجار عن الميّت للصلاة و الصيام سواء كانا واجبين عليه لفوات أو لا و قد أسبغنا الكلام فى الاستدلال عليه و ذكرنا فى باب المكاسب أنه يجوز الاستئجار على المستحبات و المكروهات و المباحات و أنه لا مانع فيها من أخذ الأجرة عليها من جهة ذواتها إلا أن يكون مما يستحب للإنسان أن يتعبد به لنفسه لأنه مؤد نفله عن نفسه و كذلك ما كان كذلك من المستحبات الكفائية كأذان الإعلام أما ما يستحب التبرع به للغير فلا إشكال فى جواز الاستئجار عليه و كذلك الحال فى المكروهات التى يكره فعلها للإنسان نفسه فإنها لا يصح الاستئجار عليها و لعلها كلها كذلك و كذلك ما كان من المباحات عائدا لنفس الأجير كأن يستأجره أن يخيط ثوب نفسه و قد قلنا هناك إنه يستفاد من كلامهم فى ذلك الباب أنه يصح أن يستأجره لصلاة الليل عنه و نوافل الظهرين و نحو ذلك حيث يقولون ما يجب على الإنسان فعله تحرم الأجرة عليه كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم و حملهم إلى المغتسل و إلى القبر و حفر قبورهم و الصلاة عليهم نعم لو أخذ الأجرة على المستحب منها جاز أو الأقرب جوازه و يستندون فى ذلك إلى عموم أدلة جواز الأجرة على مطلق الأعمال من غير وجود مانع من إجماع أو منافاة للإخلاص و إلى أنه فعل سائغ كالحج و الصلاة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع لبعض و كالحج و سائر العبادات كما وقع فى جملة من العبارات و هو الذى صرح به الشهيد فى حواشى الكتاب فى باب الوكالة و حكاه فى الباب عن ابن المتوج قال إنه قال يجوز الاستئجار للصلاة المندوبة فى الحياة و يستحق المستأجر الثواب و الأجير الأجرة و هو قضية قوله فى وكالة اللمعة حيث منع من الوكالة فى الصلاة الواجبة فى حال الحياة و هو يعطى جوازها فى المندوبة قال فى (الروضة) و احترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها فى الجملة كصلاة الطواف المندوب و صلاة الزيارة و فى جواز الاستنابة فى مطلق النوافل وجه لكنه فى جامع المقاصد فى المقام قال لكن يشترط فى الصلاة الموت و كذا الصيام بالإجماع انتهى و هذا الإجماع استنباطى لأنا لم نجد من اشترط الموت إلا المصنف فى

التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۵

و لو استأجر ولى الميّت عنه لصلاته الفائتة وجب على الأجير الإتيان بها على ترتيبها فى الفوات (۱)

فإنه اشترطه فى الصلاة و قد سمعت إطلاقاتهم و ما صرح به الشهيد و ما يفهم منه و من الشهيد الثانى فليتأمل فى ذلك و بعد ذلك فالظاهر من حال الشارع فى العبادات إرادة العبودية و هى ظاهرة فى المباشرة

(قوله) (و لو استأجر ولى الميّت عنه لصلاته الفائتة وجب على الأجير الإتيان بها على ترتيبها فى الفوات)

قال الشهيد قال عميد الدين المراد بالولى من له الولاية حتى لو كان ولدا أكبر و قلنا بوجوب القضاء عليه فإن له الاستئجار سواء أوصى الميّت أو لا لأن المقصود براءة ذمة الميّت و هو يحصل بفعل الولد و غيره و خالفه فى ذلك الفخر و الحق ما قاله عميد الدين انتهى (قلت) قد تقدم لنا أن المراد بالولى فى قولهم يقضى الولى و نحو ذلك أكبر ولده الذكور و فى (الذكرى و كشف الالتباس) أنه مذهب الأكثر و به صرح جمهور علمائنا فى باب الحبوة و فى (صلاة الدروس) أن ظاهر الروايات أنه الأقرب مطلقا و هو أحوط و مثله ما فى الذكرى و قال فى (صوم الدروس) إنه أكبر أولاده الذكور عند الشيخ و عند المفيد هو فإن فقد فأكبر أهله الذكور فإن فقد فالنساء ثم قال و هو ظاهر القدماء و الأخبار و المختار و تمام الكلام فى ذلك فى الفروع التى ذكرها فى آخر مباحث المواقيت من كتاب الصلاة و قد حكينا هناك ما حكيناه هنا عن السيد العميد و الشهيد و أنه خيرة صوم الدروس و حكينا عن علم الهدى و أبى على و القاضى و أبى المكارم أنهم خيروا الولى بين القضاء و بين الصدقة عن كل ركعتين بمد فإن لم يقدر فعن كل أربع بمد فإن لم يقدر فعن صلاة النهار بمد و عن صلاة الليل بمد و قد ادعى عليه الأخيران الإجماع و أنكر ذلك عليهم المصنف فى المختلف و الشهيد فى الذكرى و قد وافق فى الذكرى فخر الإسلام و قال إنه ليس للولى الاستئجار و لا ترجيح فى الروضة و كشف اللثام لأنها تعلقت بحى و استنابته ممتنعة و من أن المطلوب القضاء و يتفرع عليه تبرع غيره و قد نص على وجوبها على الولى فى عدة كتب و عن شرح جمل السيد للقاضى الإجماع عليه و قد صرح جماعة بأنه لو أوصى بها سقطت عن الولى و تمام الكلام فى الموضع الذى أشرنا إليه آنفا و قال الشهيد قال ابن المتوج أن المستأجر على الصلاة لا يجوز له التشاغل بشىء إلا لضرورة كالأكل و الشرب و النوم و الاستراحة و بالجملة كل ما يضطر إليه يباح له و ما لا فلا و الظاهر من العبارة أنه اختاره لأنها غير نقية عن الغلط و قال فى موضع آخر من الحواشى ما نصه أن الإطلاق فى كل الإجارات يقتضى التعجيل و أنه تجب المبادرة إلى ذلك الفعل فإن كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه و إلا تخير بينه و بين غيره و حينئذ فيقع التنافى بينه و بين عمل آخر فى صورة المباشرة و معناه أنه إن كان مجردا عن تعيين المدة خاصة لكنه اشترط فيه المباشرة بنفسه وجب عليه العمل بنفسه و إلا يكن مجردا عن المدة خاصة بأن كان مجردا عنها و عن المباشرة تخير بينه و بين غيره و قد فرع على ذلك عدم صحة الإجارة الثانية فى صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع فى الأجير الخاص و استشهد عليه بما ذكروه فى الحج من عدم صحة الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الإيقاع نصا أو حكما كما لو أطلق فيهما أو عين فى أحدهما بالسنة الأولى و أطلق فى الأخرى و قال أبو العباس بن فهد فى رسالة أرسلها إلى أهل الجزائر فليعلم من سمع كتابى من المؤمنين عامة و من الموالى و الفقهاء خاصة بأن الإنسان إذا ابتلى أن يحمل تكليفا على تكليفه و يتقلد عبادة عن غيره سواء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۶

.....

كان ذلك باختياره أو بإيجاب الشرع و سواء كان وكيلا أو وصيا أو وارثا فإنه يجب عليه فيه أمور (الأول) التعجيل لأنها واجبة على

الفور فلو أخر لحظة واحدة عند إمكان فعلها كان آثما عاصيا و قدح ذلك فى عدالته و صار ضامنا للمال يعنى إن كان وكيلا أو وصيا إلى أن قال و لا يجوز لمن كان وارثا أو وصيا أن يؤخر الاستئجار للصلاة و الصوم و الحج إذا وجد العدل الأمين و لا يجوز له إذا حصل له مصل يأخذ منه مائة نقدا أن يعدل عنه و يرغب إلى من يأخذ سبعين بل يعاقب على التأخير فى كل آن آن و يدخل فى ذلك فى جملة الفساق و فى عدد الظالمين و إن كان المتعاطى فقيها فقد عزله الشرع و حرم تقليده و الصلاة خلفه و وجب على الرؤساء و مشايخ القبائل عزله و وجب نفيه لأن فى بقائه مفسدة (قلت) إذا كان التأخير ليجد من يأخذ الأقل لتكثر عدد المصلين مع كون الكل معتمدين فلعله لا بأس به نعم لو كان للإرفاق بالأطفال فالأمر كما قال و هو مراده لأنه صرح بذلك قبل ذلك مرارا قال و لا يلتفت إلى الأطفال و إن كان إذا أخرج ذلك عاجلا صاروا ضياعا جياعا و ربما احتاجوا إلى السؤال أو الموت و إن أخر إلى القابل أمكن أن يستغنوا السنتين و الثلاث لأن حاجة الميّت أولى و قال إذا سلم لأحد صلاة ينبغى أن يؤرخ يوم يخرجها و لا يعلمه ثم ينظر عند ما يقول قد فرغت هل يمكن أداء ذلك فى ذلك الزمان أم لا (قلت) إذا كان المصلى عدلا ثقة لا حاجة إلى ذلك و قال فى (المسالك) بعد نقل ما حكيناه عن الشهيد و يفرع على ذلك وجوب مبادرة أجير الصلاة إلى القضاء بحسب الإمكان و عدم جواز إجارته نفسه ثانيا قبل الإتمام و قال و أما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة و أيام معينة فهو من الهذيانات الباردة و التحكمات الفاسدة (و نحن نقول) لا دليل على ما ذكره الشهيد و ابن المتوج كما فى الروضة و المسالك فإن قالا هذا التعجيل مستفاد من أوامر الشرع فى خصوص العبادات أو مطلقا فإنها على الفور عند الإطلاق (ففيه) مع مخالفته للواقع أنا نفرق بين ما أمر به الشارع لمحض العبودية و بين ما أمر به لمكان إيجابه على نفسه و الغرض الأقصى تفريغ الذمتين فإنه يفهم من الأول الفورية و المباشرة لتحقق العبودية و لا كذلك الثانى و إن قال إنه يستفاد «۱» من الأمر فى قوله عز و جل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (ففيه) أن الأمر لا يدل بمطلقه على الفور عندهما و لا عند غيرهما من المحققين و إنما هو للشيخ و بعض من تبعه و قد تأولناه له فى باب المواقيت و قال فى (المسالك) سلمنا لكن الأمر بالشيء لا يقتضى النهى عن ضده الخاص سلمنا لكن النهى فى غير العبادة لا يقتضى الفساد (و فيه) أنهم لعلمهم لم يبنوا الأمر فى ذلك على الاقتضاء و عدمه بل على أنه لا زمان للإجارة الثانية لأن كان الزمان مصروفا للإجارة الأولى لأن المستأجر الأول ملك منافعه فيه فكان عاجزا عن صرفها للثانى فى ذلك الزمان فكان ممنوعا منه شرعا كالحائض إذا استؤجرت لكنس المسجد على أن عدم الاقتضاء على تقدير تسليمه أنما يجعل العقد فضوليا و لا يمكنه الإتيان بالصلاة للثانى إذ لا يقدر أن ينويها واجبة لأنه لا يعلم الإجارة و أيضا على تقدير تسليم الاقتضاء فالنهى فى المعاملة يقتضى الفساد كما حرر فى محله و أنهم و إن اختلفوا فيه فى الأصول فهم مطبقون عليه فى أبواب الفقه و إن قالا إنه مستفاد من الإجماع فلم نجد ذلك لأحد غيرهما نعم يستفاد من الإجماع الحلول بمعنى أن له المطالبة فى الحال و جواز الفعل لا أنه مبنى على التعجيل بمعنى أنه تجب المبادرة فى ذلك و فى الوكالة و الحوالة و الرهن و الصلح (فإن قلت) كما يستفاد وجوب تعجيل الثمن و المثمن فى المبيع للإجماع المحكى فى الغنية و السرائر و الأخبار فكذا هنا (قلنا) المستفاد من الإجماعين أنما هو كون الثمن حالا كما هو قضية إطلاق البيع لأنه لما كان يقع سلما و نسيئة فالعدول عنهما قضى بأنه حال و شرع له الشارع خيار التأخير

---

(۱) مستفاد خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۷

فإن استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن يشترط الترتيب بين فعليهما (۱)

المختص بالبيع و أما وجوب دفع الثمن و المثمن على الفور فإنما نقول به إذا طلب كل منهما وصول حقه إليه و بذلك نقول هنا فإنهما إذا أطلقا العقد و طلب منه العمل وجب عليه الفور إليه و لا سيما إذا دفع له الأجرة و أما إذا لم يطلب أو شرط له صلوات

مخصوصة و أياما معينة فلا يجب عليه التعجيل الذى ذكروه و كذا إذا لم يشترط و إنما آجره أو استأجره على المتعارف بين الناس لعلمه بأنه صاحب أشغال كثيرة و أنه لا يتركها كلها لذلك فيختص الوجوب بالمتعارف من صلوات مخصوصة أو أوراد متعارفة و بالجملة يكون العقد حينئذ مبنيا على المسامحة و المواسعة و إيكال الأمر إلى اختيار الأجير بحيث لا يعد مقصرا و لا متهاونا فكأنه قال له صل متى أردت بحيث لا تعد مضيعا متهاونا كما هو الشأن فيما إذا استأجره على خياطة ثوب أو كتابة كتاب و منه يعرف الفرق بينه و بين الحج و فساد ما فى المسالك فليتأمل جيدا لأن لك أن تقول لا نسلم صحة الإجارة حينئذ لأن الوصى و الوكيل مخاطبان بالفورية و التعجيل إلا أن لا يجدا أحدا يصلى إلا كذلك أو يكون هذا المصلى ذا مزية عالية فى العلم و العمل فليتأمل و أما وجوب الإتيان بها على ترتيبها فى الفوات فلوجوب مطابقة فعل الأجير لما فى ذمة المستأجر عنه كما ستعرف

(قوله) (فإن استأجر أجيرين كل واحد عن سنة جاز لكن بشرط الترتيب بين فعليهما)

أما جواز استئجار أجيرين لصلاة ميت فلا شبهة فيه كما فى جامع المقاصد و لما كان ما فى الذمة مرتبا اشترط لصحة فعلهما الترتيب و لا يشترط ذلك لصحة الإجارة و إن كانت قد توهمه العبارة قال الشهيد و الترتيب أن يصلى هذا يوما و هذا يوما و هذا شهرا و هذا شهرا (قلت) و أن يصلى هذا ظهرا و هذا عصرا و بالجملة هو أن يصلى أحدهما فرضا و الآخر الفرض الذى بعده و هكذا لكنا نقول إنا قد نقلنا كلام الأصحاب فى أواخر مباحث المواقيت من المقنعة إلى المدارك و غيرها مما تأخر عنها فى القضاء عن الميّت و القاضى و المقضى عنه من حر و عبد ذكر و أنثى و ما يقضى و استوفيا الكلام فى المسألة و فروعها و أطرافها و قد لحظنا فى ذلك باب الصلاة و الصيام و الوصايا و المواريث و غيرها و ما وجدنا أحدا تعرض للترتيب المذكور مع كونه شرطا لصحة الفعل على القول به مع أنهم قد تعرضوا لفروع أخر لا تخطر بالبال إلا بعد التنبيه عليها و لو كان هذا الترتيب شرطا لذكره أحد منهم لكن ظاهر المصنف و ولده و الشهيد و المحقق الثانى أنه مما لا تأمل فيه حيث ذكروه جازمين به و لم يأتوا بلفظ أقرب أو أقوى أو أولى أو نحو ذلك و لعلهم يستندون إلى قولهم جميعا إلا من قال تترتب الفرائض اليومية أداء و قضاء و قد حكينا على ترتبها فى القضاء الإجماع صريحا و ظاهرا عن عشرة كتب و أن معقده بإطلاقه يتناول ما نحن فيه و إلى قوله عليه السلام فليقضها كما فاتته (و فيه) أن المتبادر من الفتاوى و الإجماعات أنما هو قضاء الحى عن نفسه إذا فاتته فلا دلالة فيهما على ما نحن فيه سلمنا لكنهم قد أطبقوا إلا ما قل على أنه إذا نسى الترتيب و جهله أنه يسقط و هذا الميّت الذى قد أوصى بالقضاء لا نعلم أنه فاته ذلك لأن الأصل فى المسلم أن لا يخل بواجب و قد قال فى الذكرى اشتهر بين متأخرى الأصحاب قولا و فعلا الاحتياط بقضاء صلاة يتخيل اشتمالها على خلل بل جميع العبادات الموهوم فيها ذلك إلى أن قال ربما تداركوا ما لا مدخل للوهم فى صحته و بطلانه فى الحياة و بالوصية بعد الممات إلى أن قال إن إجماع عصرنا و من راهقه عليه فإنهم لا يزالون يوصون بقضاء العبادات مع فعلهم إياها و لو علمنا أنه فاته فلا نعلم أنه عالم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۸

فإن أوقعاه دفعة فإن علم كل واحد منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة و إن جهلا فكذلك (۱)

بالسابق و منه يعلم الحال فى الاستدلال بالخبر على أنه ظاهر أو صريح فى الحى و فى (كشف اللثام) أنه ضعيف سندا و دلالة و وجه عدم وضوح دلالته عدم صراحته فى وجوب الترتيب مع كثرة الخارج منه و على تقدير التسليم فمخصوص بصورة العلم بالسابق (و لك أن تقول) إن إطباق المعظم على سقوط الترتيب فى صورة النسيان و الجهل أنما هو لمكان العسر و الحرج و لا عسر هنا و لا حرج (لكنا قد نقول) إن القاضى لو نسى و صلى العصر قبل الظهر أنها تصح و يصلى الظهر بعدها و لا نظن أن أحدا يبطلها و أن تقول إنك إذا سلمت تناول الفتاوى و الإجماعات و الخبر لما نحن فيه يلزمك القول بالترتيب فيما إذا علمنا الفوات و أنه عالم بالسابق و هو كثير لأن الصلاة الصحيحة فى العوام أقل قليل و لا ريب أن الترتيب أحوط للولى و الأجير و أشبه بالأصول (و ليعلم) أن هذا الترتيب يحصل بالتوقيت بين الأجيرين و لكن لا بد مع ذلك من إتيان كل منهما بتمام اليوم أو اليومين أو الثلاثة أو إخبار الآخر بما قطع عليه

من ظهر أو عصر أو غير ذلك

(قوله) (فإن أوقعاه دفعة فإن علم كل واحد منهما بعقد الآخر وجب على كل واحد منهما قضاء نصف سنة و إن جهلا فكذلك) المراد بإيقاعهما دفعة اقترانهما فى نية كل صلاة كما صرح به الشهيد فى حواشيه و وافقه عليه فى جامع المقاصد و اقترانهما فى نية كل صلاة يتحقق باقترانهما فى صلاة الظهر مثلا بأن ينوياها معا و باقترانهما فيها و فى صلاة العصر بأن ينوى هذا الظهر و ذاك العصر فى آن واحد و بالجملة أن مخالفة الترتيب المذكور تحصيل بأمور (الأول) أن يسبق أحدهما الآخر فالسابق بصلاته هو المعتبر فعله و المعتبر السبق بالنية كأن ينوى زيد الظهر مثلا- ثم ينوى عمرو الظهر أيضا قبل إتمام زيد لها أو بعده و هكذا (الثانى) أن يبدأ زيد بالظهر مثلا ثم يبدأ عمرو قبل إتمامها بالعصر مثلا فصلاة عمرو باطلة و لو بدأ عمرو بالعصر بعد الإتمام كانتا صحيحتين (الثالث) أن يبدأ زيد بالظهر و يبدأ عمرو بالعصر مقترنين فى النية (الرابع) أن يقترنا فى نية الظهر و الأخيران هما المرادان من العبارة و قد يتوهم اختصاصها بالأخير و كلام جامع المقاصد منصب على ذلك و قد حكم المصنف بأنه يجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الآخر أم لا لأن النيتين لا يمكن وقوعهما معا لأن الترتيب شرط و كل من فعليهما صالح لإسقاط ما فى الذمة فلا معنى لإبطالهما معا فلا بد من اعتبار أحدهما و لا أولوية فى أحدهما على الآخر فحكم بالتنصيف جمعا و قد يفهم من قوله و إن جهلا فكذلك أن هناك تفاوتا فى الحكم و ليس كذلك و العبارة الجيدة أن يقال فإن أوقعاه دفعة وجب على كل منهما قضاء نصف سنة سواء علم كل منهما بعقد الآخر أم لا- و قال فى جامع المقاصد هنا إشكالات (الأول) أن الفعلين إذا وقعا دفعة فالأحوال أربعة إجزاؤهما معا و هو معلوم البطلان إذ الإجزاء أنما هو بفعل واحد فلا يعقل إجزاء الفعلين مع أن الإجزاء مطابقة الفعل للأمر و إجزاء أحدهما بعينه ترجيح بلا- مرجح و لا- بعينه أيضا باطل لأن ما لا تعين له فى حد ذاته لا وجود له فكيف يوصف بالإجزاء فلم يبق إلا بطلانهما (الثانى) أن ما ذكره يقتضى إجزاء فعل أحدهما تارة و فعل الآخر تارة أخرى و هو قول بمجرد التشهى (الثالث) أنهما إذا كان كل منهما عالما بالآخر فحال إيقاع النية لا يكون أحدهما جازما بأن فعله هو الواجب و الجزم بالنية حيث يمكن شرط (و فيه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۶۹

و فى ضمان الولى إشكال (۱)

إشكال آخر و هو أنه إذا كانا عالمين كانا منهيين عن الاقتران فى الفعلين و النهى فى العبادة يقتضى الفساد (الرابع) أنهما إذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعليهما و لا- يقدح فوات الترتيب لأنه شرط مع العلم لا مطلقا إلا أن يقال أن عدم العلم بالترتيب إنما يقتضى سقوطه مع جهل المكلف به دون القاضى عن غيره و يشكل بأن القاضى عن غيره لو نسى و صلى العصر قبل الظهر صحت و صلى الظهر كالمصلى عن نفسه إلا أن يقال أن اشتراط الترتيب فى عقد الإجارة اقتضى عدم الصحة من دونه و بالجملة فالحكم فى ذلك مشكل و ليس له إلا- وجه واحد و هو أن الإتيان بالواجب مرتين أمر جائز لا مانع منه فأكملهما عند اللّه عز و جل يقع فرض المكلف و الآخر نفل فحينئذ تسقط الإشكالات كلها إلا أن ثبوت هذا الجواز يحتاج إلى دليل انتهى (و نحن نقول) لا يجوز الإتيان بالواجب من العبادة مرتين إلا فى مواضع خاصة لقيام الدليل عليها و على تقدير الجواز ففى سقوط جميع الإشكالات إشكالات (أما الأول) فلا مناص فيه عن ترجيح أحدهما لا بعينه أو القول بالتشهى لأن أقصى ما عندك أن الواجب قد أتى به مرتين و كلاهما صالح لإسقاط ما فى الذمة فنقول لك بأيهما سقط أ بفعل زيد أم عمرو و لا تعيين فإن قلت سقط نصفه بفعل هذا لا بعينه و نصفه بفعل هذا لا بعينه فهو الذى فررت من مثله و إن تصدت بذلك الجمع بين الحقين إلا أن تقول إنه لا يضر الجهل لمكان الجمع كما هو الشأن فى نظائره و هو مراد المصنف على الظاهر لكنه لم يندفع به الإشكال ثم إنهما قد يكونان متساويين فلا أكمل عند اللّه عز و جل إلى غير ذلك مما يمكن أن يقال فى معنى قوله أكملهما عند اللّه تعالى يقع فرض المكلف و الآخر نفل و فى مؤداها إذ لو كانت صلاة أحدهما كلها أكمل كيف تكفى عن صلاة الآخر فتدبر (و أما الثانى) فإن كان مراد المصنف بالتنصيف عليهما الجمع بين الحقين كما

استظهرناه فلا إيراد به أصلا و إلا فلا يندفع بكون الواجب يجوز الإتيان به مرتين لأنه لا مناص عن أحد أمرين إما التشهى أو السقوط بغير معين (و أما الثالث) فلأن الواجب الذى يجوز فعله مرتين و ينوى به الوجوب هو الذى لم يطرأ احتمال بطلانه أو كونه نفلا فما ظنك بما إذا تيقن أن أحد الفعلين أو نصفه نفلا أو باطلا فحين إيقاع النية لا يكون أحدهما جازما بأن فعله الواجب و الآخر نفل و الجزم بها ممكن بأن يتأخر عنه و يترتب و المفروض أنهما عالمان و الجزم بها شرط حيث يمكن و ليس ما نحن فيه من باب المقدمة نعم يندفع بذلك الإشكال الآخر بل لا يندفع به إلا أن يفرض أنهما اقترنا فى جميع صلاتهما فى كل صلاة مخصوصة و أن كل واحد منهما نوى الظهر الذى نواها الآخر لا غيرها و إنما هى صورة واحدة و هى الرابعة مع التأمل فى نية الوجوب منهما حينئذ و من صور الاقتران الصورة الثالثة و لم يبين لنا حالها و لا تعرض لها فى جميع ما ذكر فتدبر و قد أشار بقوله إلا أن يقال إن اشتراط الترتيب فى عقد الإجارة إلى آخره إلى أن الترتيب مأخوذ شرعا فى صحة فعل الأجيرين فإذا ورد عقد الإجارة ورد على شرط شرعى سابق على العقد لأن ما فى الذمة مرتب فقضاؤه كذلك و لم يأت من اشتراطه فى عقد الإجارة حتى لو أخل به كان الفعل صحيحا بل لو أخل به هنا كان باطلا و لا يندفع بما ذكر فتدبر

(قوله) (و فى ضمان الولى إشكال)

أصحه الضمان كما فى الإيضاح و هو الأقوى كما فى الحواشى و جامع المقاصد لضعف المباشر بالتغرير و هو واضح فيما إذا علم و جهلا بالحال لأنه غار مفرط لعدم الإعلام و قضية القواعد فيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۰

و يجوز الاستئجار للزيارة عن الحى و الميّت (۱) و فى جواز الاستئجار على الاحتطاب أو الاحتشاش أو الالتقاط نظر ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر (۲)

[الثامن أن تكون معلومة]

اشارة

(الثامن) أن تكون معلومة و الإجارة إما أن تكون فى الذمة أو على العين و العين إن لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الإطلاق و إلا وجب بيانها و على كل حال

إذا جهلوا جميعا لقوة السبب و ضعف المباشرة و أما إذا علما أو علموا جميعا فلا رجوع و إن علم أحدهما اختص بعدم الرجوع و وجه العدم أنهما مباشران و أنه إنما استأجرهما للفعل الصحيح و لم يوقعاه و العلم مقدور لهما فالتفريط منهما لأن ترك المقدور ينسب إلى القادر (و الجواب) أن مثل هذا الجهل لا يعد مقدورا عرفا و إلا لم يثبت خيار للمشترى الجاهل بالإجارة أو العيب أو نحو ذلك إلا أن تقول إن الطريق ليس منحصرا فى الاقتران فكانت القدرة حاصلة فتأمل

(قوله) (و يجوز الاستئجار للزيارة عن الحى و الميّت)

كما فى جامع المقاصد و هو قضية إطلاق التذكرة و ظاهر إطلاقها و إطلاق الكتاب أنه لا فرق بين الواجبة و المندوبة و ربما اشترط فى الواجبة العجز و لعله حينئذ يسقط أصل الفعل كما هو الشأن فى غيرها من المنذورات و ربما قيل إن النذر إن تناول فعل الناذر و فعل غيره جاز الاستئجار و إلا فلا و نفى عنه البأس فى جامع المقاصد و المراد بالزيارة الحضور مع النية عند نبىّ أو إمام أو ولى أو مكان شريف تنتخب زيارته و لا يدخل السلام و صلاة الزيارة فيها و المراد بالحضور الإشراف على الضريح و إليه ينصرف إطلاق الزيارة كما فى التذكرة قال أما لو استأجره من بعد فلا يجب الإشراف على الضريح المقدس و الدليل على ذلك أنه فعل يقبل النيابة و الدليل على قبوله النيابة الأخبار و استمرار السيرة حتى صار ضروريا

(قوله) (و فى جواز الاستئجار على الاحتطاب و الاحتشاش أو الالتقاط نظر ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر)

معناه من إمكان دخول النيابة فى ذلك فيقع للمستأجر و عدمه فيقع للمؤجر و مرجعه إلى أن تملك المباحات هل يحتاج إلى نية أم لا بل يكفى مجرد الأخذ و قد تقدم له مثل ذلك من عدم الترجيح فى باب اللقطة و قد تقدم لنا فى موضعين من باب اللقطة أن تملك المباحات يتوقف على النية لما استفاض من النصوص المروية فيما حكى فى قصص الأنبياء و الأمالى و تفسير مولانا الإمام العسكرى عليه السلام و الكافى حيث تضمنت تقريرهم عليهم السلام لجماعة كثيرين فى تصرفهم فيما وجدوه فى جوف السمكة بعد الشراء مع اشتمالها على العجز «۱» و يجبر أسانيدها الشهرة و يعضدها الإجماع الظاهر من المختلف و كذا التذكرة مع قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم لكل امرئ ما نوى و لا قائل بالفصل قطعا إلى غير ذلك مما تقدم بيانه و قوله فى مواضع من جامع المقاصد إن ذلك لا يعد حيازة فالظاهر بطلانه كما تقدم بيانه و حينئذ فجواز التوكيل و الاستئجار واضح و على القول بعدم التوقف على النية فالظاهر أن القائل به لا يقول به و إن نوى العدم كالإرث لأنه يرده كلامهم فى عدة مواضع و عليه فيتصور جواز الاستئجار و التوكيل و إن لم نقل بأنه يشترط فى تملك المباحات النية فلم يتم ما أطلقه المصنف و ولده و الشهيد من أن الحكم المذكور مبنى على البناء المسطور تمام الكلام فى باب اللقطة

(قوله) (الثامن أن تكون معلومة و الإجارة إما أن تكون فى الذمة أو على العين و العين إن لم يكن لها سوى فائدة واحدة كفى الإطلاق و إلا وجب بيانها و على كل حال

---

(۱) العجز خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۱

لا بد من العلم بقدر المنفعة و الأعيان يعسر ضبطها لكن تكثر البلوى بثلاثة و يحال غيرها عليها (۱)

لا بد من العلم بقدر المنفعة و الأعيان يعسر ضبطها لكن تكثر البلوى بثلاثة و يحال غيرها عليها)

العلم بالمنفعة لا خلاف فى اشتراطه فيما أجد بمعنى العلم بقدرها بل العامة الذين اكتفوا فى البيع بالمشاهدة وافقونا هنا و أوجبوا العلم بقدر المنفعة و قد صرح باشتراط كون المنفعة معلومة و كونها مقدرة بالزمان أو العمل و أنه يجب أن تكون معلومة و أنه محتاج إلى تعيينها على اختلافهم فى التعبير عن ذلك فى المبسوط و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و سائر ما تأخر عنها إلى الرياض و هو المستفاد من مجموع كلام الكافى و الوسيلة و غيرهما و فى (الرياض) نفى الخلاف عن ذلك أى اشتراط تقديرها بالمدة أو العمل و فى (الغنية) الإجماع عليه بل الحكم فى المسألة عقلى قطعى و فى (التنقيح) لا خلاف فى صحة تقديرها بالعمل المعين خاصة من غير زمان و بالزمان المعين خاصة من دون تقدير بالعمل و هذا و إن كان مسوقا لأمر آخر لكنه نافع فيما نحن فيه و الفرض من قوله فى العبارة و الإجارة إما أن تكون فى الذمة إلى آخره بيان أنه يشترط فى الإجارة ثلاثة أمور العلم بالعين و قدر المنفعة و بيان حال تعدد المنفعة و اتحادها فلا يصح أن يقول آجرتك أحد هذين كما لا يصح أن يقول بعتك أحد هذين كما تقدم بل إما أن يلتزم العين فى الذمة كما يلتزم بالسلم و إما أن يؤجره عينا مخصوصة شخصية ثم إن لم يكن للعين إلا منفعة واحدة كفى الإطلاق فى حمل الإجارة عليها و إن كان لها منافع وجب بيان المنفعة المطلوبة منها بالإجارة و لو لم يبين و أطلق فقد احتمل فى التذكرة التعميم و قال إنه أقوى و لعله أراد أنه أقوى من احتمال البطلان و عليه أى القول بالتعميم يلزمه امتثال ما يأمره به المستأجر و على كل حال من حالى اتحاد المنفعة و تعددها لا بد من العلم بقدرها و لتقديرها طريقان (الأول) الزمان و ذلك فيما لا يمكن ضبطه إلا به كالسكنى و الإرضاع (و الثانى) العمل و ذلك فى المنفعة التى يمكن ضبطها به و قد قالوا إن هذه تضبط أيضا بالزمان فيكفى تقديرها بأيهما كان قد جعل ذلك فى التذكرة قاعدة و ضابطة و ذلك كاستئجار الآدمى و الدابة فإنه يمكن

استئجارهما بالزمان كخياطة شهر و ركوب شهر و بالعمل كخياطة هذا الثوب و ركوبها إلى موضع معين و قد طفحت عباراتهم بذلك كالمبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الكتاب فيما يأتى و اللمعة و المسالك و الروضة و الرياض و قد سمعت ما فيه و ما فى الغنية من الإجماع و نفى الخلاف و اقتصر فى الفقه الراوندى و جامع الشرائع و غيره على التقدير بالمدة للعمل و مثله لا يعد خلافا و نحوه ما فى التنقيح من نفى الخلاف عن ذلك كما سمعت و جعل فى التحرير ضابط ما يجوز بهما ما كان له عمل كالحيوان و ما يختص بالزمان ما ليس له عمل كالدار و الأرض و ينتقض الأول باستئجار الظئر للإرضاع فإنه عمل و لا ينضبط إلا بالزمان كما تقدم و يأتى و كذلك استئجاره للتكحيل و ينتقض ضابط التذكرة المستفاد من كلام الأكثر باستئجار الفحل للضراب فإنه قد تقدم أنه يوقع العقد على العمل و يقدره بالمرة و المرتين إذا كان لضراب دابة واحدة و قد احتملنا إمكان تقديره بالمدة إذا كان للماشية و فى تقدير المنفعة بهما خلاف يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و يأتى هناك بعون اللّه تعالى و لطفه تمام الكلام (إذا عرفت هذا) فعد إلى تمام الكلام فى بيان العبارة و لما كان ضبط الأعيان كلها متعسرا أو متعذرا لمكان كثرتها و انتشارها فضلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۲

[الأول الآدمى]

(الأول) الآدمى و يصح استئجاره خاصا و هو الذى يستأجر مدة معينة (۱) فلا يجوز له العمل لغيره فيها إلا بإذنه (۲)

عن ذكر ما يعتبر فيها و كان ما تعم به البلوى و تدعو الحاجة إلى الابتلاء بإيجاره و استئجاره ثلاثة الآدمى و الدواب و الأرض اقتصر المصنف على ذكرها ليكون ضبطها جاريا مجرى القانون لضبط غيرها بأن يحال غيرها عليها و يعلم حاله منها

(قوله) (الأول الآدمى و يصح استئجاره خاصا و هو الذى يستأجر مدة معينة)

أما جواز استئجار الآدمى فلا خلاف فيه بين العلماء كما فى التذكرة و قد دل عليه الكتاب و أخبار الباب و غيرها كما تقدم و أما جوازه خاصا فقد صرح به فى الانتصار و المبسوط و جميع ما تأخر عنه إلى الرياض و ستسمع حكاية الإجماعات عليه و قد نبه على الحكم فى النهاية بقوله و من استأجر غيره إلى آخره لكنه لم يسمه باسم و إنما خلا عنه المقنع و المقنعة و المراسم و الفقه الراوندى و كم من حكم عمت به البلوى ترك فى هذه المختصرات و قد وسم هذا الأجير الخاص بالخاص و المختص فى الانتصار و المبسوط و السرائر و جميع ما تأخر عنها إلى الرياض و وسم فى الوسيلة و الغنية و جامع الشرائع بالمنفرد و وسم أيضا فى الانتصار و المبسوط و السرائر بالمنفرد و وجه تسميته بذلك أن منفعته المخصوصة منحصرة فى شخص معين بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه و فى (المسالك) أن فى إطلاق الخصوص عليه ضربا من المجاز و لو سمى مقيدا كان أولى لأنه فى مقابلة المشترك لا فى مقابلة العام و المراد بالمشترك هنا المطلق انتهى و لا يخفى أن الخاص أوفق بالعرف بل و أنسب فى المعنى و قد عرف بمثل ما فى الكتاب أو عينه فى الانتصار و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و شرح الفخر و التنقيح و إيضاح النافع و مجمع البرهان و غيرها لكنه زيد فى التذكرة و جامع المقاصد قولهما ليعمل بنفسه (قلت) لا بد من إرادة ذلك فى عبارة الجميع لما ستعرف على أنه يعلم من قولهم فى المشترك هو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة و قد أوضحه فى جامع المقاصد بما حاصله أنه هو الذى يستأجر للعمل بنفسه مطلقا مدة معينة أو لعمل معين مع تعيين أول زمانه و وافقه على ذلك الشهيد الثانى فى كتابيه و الخراسانى و الكاشانى و صاحب الرياض و قد حاول فى الروضة بيان أن الشق الثانى مستفاد من المدة المعينة فى كلام الأصحاب بقوله هو الذى يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة أو حكما كما إذا استؤجر لعمل معين أول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده و قد قصرت عبارة الوسيلة عن المعنى الثانى أعنى الحكمى قال المنفرد هو المخصوص بالعمل الواحد و يصح بشرطين تعيين الأجل إن كان العمل مجهولا و تعيين العمل إن كان معلوما و لو قال و تعيين العمل و أول المدة لو كان معلوما لكان

قد أتى بما أراد (و ليعلم) أن مثل العمل المعين المسافة المعينة كأن يستأجره لحمل متاعه هذا إلى مسافة معينة و أول الزمان غدا

(قوله) (فلا يجوز له العمل لغيره إلا بإذنه)

أما أنه لا يجوز له العمل لغيره فقد صرح به فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و عليه نبه فى النهاية و هو قضية كلام الانتصار و الوسيلة و الغنية و النافع و اللمعة و الروضة بل هو صريح بعض هذه قال فى (الانتصار) يختص المستأجر بمنفعته تلك المدة و لا يصح لغيره استئجاره فيها و خالف باقى الفقهاء فى ذلك و هو بمعنى لا يجوز له العمل لغيره و يظهر منه أنه إجماع منا و فى (الغنية) يختص عمله فى المدة بمن استأجره يدل على ذلك الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۳

فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخير المستأجر بين الفسخ و المطالبة بأجرة المثل أو المسمى الثانى له أو لمستأجره (۱)

الماضى ذكره و فى (مجمع البرهان) كأن عدم جواز عمله لغيره مما لا خلاف فيه و فى (الرياض) الجزم بنفى الخلاف و الأصل فيه بعد الإجماع أنه ملك منافعه المطلوبة فى تلك المدة فلا يجوز له صرف منفعته المملوكة للغير المضيقة و صرف زمانه المضيق المستأجر فيه فى فعل آخر للغير ينافيه و المنع الشرعى كالمنع الحسى كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم و لكن ذلك ينقض على جماعة منهم قولهم إن منافع الحر لا تملك استقلالا و إلا لساوى العبد و قد اخترنا فيما سلف وفاقا لفخر الإسلام فى شرح الإرشاد مخالفة هؤلاء لما ذكروه هنا و لما سيأتى من أنه مخير بين أخذ المسمى و أجرة المثل و لو كان غير مالك لها بل إنما ملكها عليه فى ذمته لم يكن له ذلك بل كان المسمى للأجير و ليس عدم الجواز فيما نحن فيه مبنيا على مسألة الضد لأنه كان الواجب حينئذ تقرير الدليل هكذا أنه وجب عليه العمل للمستأجر فلا يجوز صرفه إلى غيره لأن الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده الخاص و لأن القائلين بالاقتضاء و القائلين بعدمه أطلقوا هنا على عدم جواز عمله لغيره و قال مولانا الأردبيلى يمكن فهم عدم الجواز من صحيحة إسحاق بن عمار قال سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم فيبعثه فى ضيعته فيعطيه رجل آخر دراهم و يقول اشتر بها كذا و كذا و ما ربحت بينى و بينك فقال إذا أذن له الذى استأجره فليس به بأس قال فإنها تدل بمفهومها على البأس بدون الإذن فيمكن حمله على التحريم مع كونه أجيرا خاصا و قال فى (الرياض) فيه نظر لأعمية الأجير فيه من الخاص و أعمية البأس (قلت) الأجير هنا خاص بالخاص و إلا فلا معنى لاستئذانه على أنه يقضى بالكراهية فى العام و لا قائل بها و قد استفاد هو و غيره فى أبواب الربا و غيره التحريم من وجود البأس كما تقدم بيانه فيما سلف من هذا الباب ثم إنه فى مجمع البرهان نبه على ما ناقشه فيه و أما أنه له ذلك إذا أذن له فوجهه واضح و لعله لذلك لم يتعرض جماعة كثيرون له (و ليعلم) أن الممنوع منه إنما هو العمل الذى ينافى العمل الذى استؤجر عليه كما بيناه آنفا و صرح به الجماعة المتأخرون لا مطلقا فيجوز للخياط التعليم و التعلم مع الخياطة و العقد و نحوه مما لا ينافيه بوجه فلا معنى لاحتمال المنع فى المسالك و لا لقوله فى الروضة فيه وجهان من التصرف فى حق الغير و شهادة الحال إذ لا حق للغير و إنما حقه العمل و قد حصل من دون أن يدخل فيه خلل و يجوز له العمل بالليل إذا لم يؤد لى ضعف فى العمل المستأجر عليه بلا خلاف لأن المراد الوقت الذى جرت عادته فيه كالنهار

(قوله) (فإن عمل من دون الإذن فالأقرب تخير المستأجر بين الفسخ و المطالبة بأجرة المثل أو المسمى الثانى له أو لمستأجره)

قال فى (جامع المقاصد) أى فإن عمل الأجير الخاص لغير المستأجر فى المدة التى عينت للعمل كلها فالأقرب تخير المستأجر بين الفسخ و المطالبة بأجرة مثل ذلك العمل أو المسمى إن سمى له شيئا بإجارة أو جعالة للمؤجر و المستأجر و وجه القرب أما بالنسبة إلى الفسخ فلفوات ما وقع عليه عقد المعاوضة أعنى الإجارة فيرجع إلى ماله و أما بالنسبة إلى المطالبة بأجرة المثل فلأنها قيمة العمل المستحق له بعقد الإجارة و قد أتلف عليه فاستحق بدله و أما بالنسبة إلى المسمى الثانى فلأن العقد جرى على المنفعة المملوكة له و

كان فضوليا بالنسبة إليه و كان له إجازته و أخذ المسمى و متى طالب بأحد الأمرين فله مطالبة المؤجر لأنه المباشر لإتلاف المنفعة المملوكة و كذا المستأجر الثانى لأنه المستوفى لها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۴

و مشتركا و هو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة أو المدة (۱)

انتهى و فيه نظر من وجهين (الأول) أن كلام المصنف ليس نصا و لا صريحا فى ما ذكره من أن المراد فسخ عقد نفسه بل هو محتمل احتمالا ظاهرا أن المراد بالفسخ هو فسخ العقد الثانى فيطالب المؤجر أو المستأجر بأجرة المثل و هما من جهة الرد على المفيد سواء إلا- أن الثانى باللازم و لعله أبلغ (و كيف كان) فتحرير المقام أن يقال إنه إنما يجوز له فسخ عقد نفسه أو العقد الثانى إذا لم يسلمه الأجير نفسه و لم يعمل له عملا أصلا أما إذا سلمه نفسه أو عمل له أو عبده ثم آجر نفسه أو عبده فليس للمستأجر الأول إلا أجرة المثل فيما بقى و ليس له فسخ عقد نفسه و لا العقد الثانى سواء كان المستأجر الثانى استوفى المدة أو لم يستوفها كما يعطيه إطلاقهم السابق بل كاد يكون صريحا فى ذلك و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيد أنه له حينئذ فسخ عقد نفسه قال إذا فسخ عقد نفسه فإن كان ذلك قبل أن يعمل الأجير له شيئا فلا شىء عليه و إن كان بعده تبعضت الإجارة و لزمه من المسمى بالنسبة لكن يجىء هنا فى صحة الإجارة الثانية وجهان يلتفتان إلى من باع ملك غيره ثم ملكه و أجاز فإن قلنا بصحتها فلا بحث و إلا عدل إلى أجرة المثل كما إذا لم يكن هناك عقد و تبعه على ذلك الشهيد الثانى فى كتابيه و صاحب الرياض و هو خلاف ما تقدم لهما و لكافة الأصحاب من أن غصب المؤجر و الأجنبى بعد القبض لا يسلط المستأجر على الفسخ (و كيف كان) فالمستأجر الأول إن فسخ عقد نفسه حيث يجوز له كما هو المفروض فى جامع المقاصد لأنه فرض المسألة فيما قبل القبض و أنه عمل للثانى تمام المدة فلا شىء له إلا لمطالبه بالمسمى إن كان دفعه له و إن لم يفسخ عقد نفسه و بقى على الإجارة تخير فى فسخ العقد الطارئ و إجازته و هذا هو الذى أراده المصنف و وجه تخيره أن المنفعة مملوكة له و له عليها سلطان فله مراعاة لا- صلح له و المنع من التصرف لا يجرى مجرى التلف فالعاقد عليها فضولى فإن فسخه رجع إلى أجرة المثل عن المدة الفائتة لما ذكره هو و إن أجاز ثبت له المسمى فإن كان قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر خاصة لا الأجير لأنه حينئذ بمنزلة الفضولى فلا يطالب بالثمن و هذا هو النظر الثانى و هو مما يرد على المصنف أيضا إلا أن يقولا إن إجازته لا تزيل الضمان الثابت بالعدوان السابق نعم إن كانت الإجازة بعد القبض و كانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هى فى يده و إن كانت مطلقة فإن أجاز القبض أيضا فالمطالب الأجير و إلا المستأجر و لا يفرق فى ذلك بين أن يكون قد عمل الأجير عند غير المستأجر الأول و هو المستأجر الثانى كل المدة أو بعضها و هل للمستأجر الأول فيما إذا عمل الأجير للثانى بعض المدة الفسخ بالنسبة إليها خاصة وجهان تقدما فيما إذا رد الغاصب العين فى أثناء المدة و يفهم من قول المصنف الأقرب حيث أراد به الرد على المفيد و الشيخ و سلار و أبى الصلاح و ابن حمزة و المحقق فى النافع حيث قالوا بالانفساخ كما إذا أتلف البائع المبيع قبل القبض أن المسألة مفروضة فيما إذا كان ذلك قبل قبض المستأجر العين لو كان المستأجر عبدا أو حرا لم يسلمه نفسه و مما ذكر يعلم الحال فيما إذا عمل بجعالة و إن عمل تبرعا و كان العمل مما له أجرة فى العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منهما بأجرة المثل و إلا فلا شىء له و فى معناه عمله لنفسه و لو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه و كان حكم الزمان المصروف فى ذلك ما ذكرناه

(قوله) (و مشتركا و هو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة أو المدة)

هذا هو لأجير المشترك و كل من تعرض له كما ستعرفه سماه مشتركا إلا الشهيد فى اللمعة فإنه سماه مطلقا و قال فى (الروضة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۵

.....

إنه أولى من تسميته مشتركا لأنه فى مقابلة المقيد و هو الخاص (و فيه) أنه قد روى فى التهذيب بسند صحيح عن أبى الجوزاء منبه بن عبد اللّه عن الحسين بن علوان عن عمرو بن (أبى خ ل) خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلام أنه كان يقول كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن فسألته ما المشترك فقال الذى يعمل لى و لك و لذا و هؤلاء الثلاثة و إن كانوا من رجال الزيدية إلا أن فيهم مدحا بل ربما وثق منبه و سماه أمير المؤمنين عليه السلام أيضا فى خبر ضعيف بالمشارك فلعل نظر الأصحاب إلى الخبر لكنى لم أجد أحدا ذكر الخبر و لا أشار إليه و قال فى (الروضة) سمى مطلقا لعدم انحصار منفعته فى شخص معين فمن ثم جاز له أن يعمل بنفسه أو بغيره مع أنه عد من أقسامه العمل المجرد عن المدة مع تعيين المباشرة فتأمل و ليس معناه أن منفعته مشتركة بالفعل بين المستأجر و شخص آخر بل معناه أنه يجوز له العمل لغيره لأن منفعته غير منحصرة فى شخص معين و قال فى (جامع المقاصد) فى تفسير العبارة هو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تشخيص المدة كما يدل عليه ظاهر قوله أو المدة مثل أن يستأجره لخياطة الثوب و يعين أول الزمان أو يستأجره للخياطة يومين و لعله لو قال لتحصيل خياطة الثوب لكان أوضح و لعله أراد بالخياطة يومين التشخيص حقيقة بأن يعين الأول و الآخر أو أراد تقدير العمل بالزمان و هو كونه فى يومين و إن لم يكونا معينين فيكون غرضه أن المنفعة حين التجريد عن المباشرة إما أن تعين بالعمل المشخص مع تشخيص المدة من دون تطبيق كخياطة هذا الثوب و يعين أول الزمان و إما أن تعين بالزمان فقط بمعنى عدم تشخيص العملى كالخياطة يومين و يأتى عن قريب تحقيق ذلك و تحريره قال فى (جامع المقاصد) فى تمام تفسير العبارة أو الذى يستأجر لعمل مجرد عن المدة مع التقييد بالمباشرة مثل أن يستأجره أن يعمل عنده بنفسه من غير تعيين مدة فيكون العمل مطلقا باعتبار عدم تشخص الزمان (قال) و يعلم من العبارة أن للمشترك مسمى آخر و هو الذى يستأجر للعمل مجردا عن المباشرة و المدة معا (قلت) و هذان لا بد فيهما من تشخيص العمل لأن المنفعة فيهما خالية عن التقدير بالزمان فلا بد من تقديرها بأحدهما و قد وافقه على تقسيمه للأقسام الثلاثة الشهيد الثانى فى كتابيه و الفاضل الخراسانى و فى (الانتصار و الغنية و التذكرة و المختلف) المشترك هو الذى يستأجر على عمل فى الذمة و ظاهر الأولين الإجماع عليه و فى (المبسوط و الوسيلة و السرائر و الشرائع و التحرير) أنه الذى يستأجر على عمل مجرد عن المدة و فى (التنقيح) هو الذى يستأجر لعمل مطلق معين أو لزمان مطلق مضبوط مجرد عن المباشرة و أراد بالأول المجرد عن المدة و المباشرة لكن قوله مطلق ينافى ذلك لأنه لا بد من تشخيص العمل كما تقدم و أما الثانى فالظاهر منه أنه أراد به ما إذا قال آجرتك نفسى لتحصيل الخياطة فى ضمن شهر من الشهور مثلا لا أزيد و لا أنقص لأن هذا الزمان مطلق و مضبوط لكنه ليس واحدا من الأقسام الثلاثة المتقدمة إلا على الاحتمال الثانى فى اليومين فى عبارة جامع المقاصد كما تقدم و يأتى تحقيق الحال و فى (مجمع البرهان) أنه الذى يعمل عملا معلوما فى زمن معين كلى كيوم إما مع تعيين المباشرة أو مطلقا قال فإنه يجب عليه ذلك العمل بنفسه أو بغيره أى زمان أراد (قلت) مثاله أن يقول له آجرتك نفسى على الخياطة بنفسى أو بغيرى يوما فتأمل و لعل المصنف و من تأخر عنه لما لم يظفروا بالخبر على ما يظهر لحظوا ما اعتبر فى الخاص من القيود فصح لهم أن يقسموا المشترك إلى الأقسام الثلاثة لأنه يباينه بالاعتبارات الثلاثة إذ القسم الأول من المشترك يباين الخاص بالنسبة إلى المباشرة و الثانى بالنسبة إلى المدة و الثالث بالنسبة إليهما فيجوز للأول إيقاع عقد خاص و مطلق و للثانى إيقاع المطلق قطعا و أما الخاص فيحتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۶

و تملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الأجرة به (۱) فإذا استؤجر لعمل قدر إما بالزمان كخياطة يوم أو بمحل العمل كأن يستأجره لخياطة ثوب معين (۲)

المنع و الجواز لإمكان التأخير حتى يمضى زمان الإجارة الثانية نعم ليس له أن يؤجر نفسه مدة حياته مع تعيين المباشرة و يحتمل أنهم

دققوا النظر و لحظوا الخبر فرأوا أن ما تضمنه جار فى الاعتبارات الثلاثة و لعل السيدين و من وافقهما على تعريفه بأنه هو الذى يستأجر على عمل فى الذمة لحظوا الخبر لأنه أظهر فى هذا التعريف مع ملاحظة احتمال المنع فى القسم الثانى «۱» فى كلام المتأخرين بالنسبة إلى إيقاع العقد الخاص كما عرفت و لعل الشيخ فى المبسوط و من وافقه لحظوا الخبر و أن تشخيص المدة و تعيينها يقضى بكونه مقيدا غير مطلق لا يصح له أن يعمل فيها لى و لك و لذاك و حكم الأول من الاعتبارات الثلاثة بالنسبة إلى طلب المستأجر العمل منه أنه يجب عليه تحصيله فى تلك المدة بنفسه أو بغيره فلو لم يفعل كان له فسخ عقد نفسه فلو لم يفسخ طالبه بأجرة المثل عنه فى تلك المدة و ليس له فسخ عقد غيره إن كان قد آجر نفسه و ليس له مطالبة المستأجر الثانى بأجرة المثل و حكم الثانى وجوب العمل بنفسه متى طلبه فإن لم يفعل فله فسخ عقد نفسه و الرضا بالعمل متى ما عمله و ليس له المطالبة بأجرة المثل لأحد و لا فسخ عقده إن كان عقد و حكم الثالث وجوب تحصيل العمل مطلقا متى طلبه و له فسخ عقد نفسه بالتأخير الكثير و الرضا بالعمل فتأمل فى الأول (و للشافعية تفسير آخر) للخاص و المشترك قال الخاص المنفرد هو الذى عين عليه العمل و موضعه و لم يشاركه فى رأيه و المشترك هو الذى شاركه فى الرأى و قال له اعمل فى أى موضع شئت

(قوله) (و يملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الأجرة به)

أطبق علماؤنا و الشافعى و أحمد على أن المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد و قد طفحت بذلك عباراتهم فى مطاوى كلماتهم من غير خلاف أصلا و حكى فى الخلاف على ذلك إجماع الفرقة و أخبارهم و حكى فيه و فى التذكرة الخلاف عن أبى حنيفة حيث قال إنه لا يملكها المستأجر بالعقد لأنها معدومة كالثمرة و الولد فتحدث على ملك المؤجر و يملكها المستأجر شيئا فشيئا لكن أخبارنا ليست مصرحة بذلك و إن كان يستفاد منها ذلك كصحيحة إسحاق بن عمار و نحوها و أما أنه يملك الأجرة أيضا بنفس العقد فقد حكيت عليه أيضا الإجماعات و طفحت به العبارات و عقدت له العنوانات و قد خالف أيضا فى ذلك أبو حنيفة كما تقدم بيان ذلك كله و قد أعاده هنا تمهيدا لما بعده

(قوله) (فإذا استؤجر لعمل قدر إما بالزمان كخياطة يوم أو بمحل العمل كأن يستأجره لخياطة ثوب معين)

قد تقدم أن لمعرفة قدر المنفعة عندهم طريقين (أحدهما) التقدير بالعمل و أن ذلك فى كل منفعة يمكن تقديرها به و قد أشار هنا إلى أمرين (الأول) أن معرفة العمل و تقديره تكون بتشخيص محله و تعيينه و ظاهرهم جميعا أنه لا يحتاج بعد ذلك إلى شىء آخر و سيأتى له ما قد يخالف ذلك (و الثانى) إلى ما جعله ضابطا فى التذكرة كما تقدم من له يصح فيما يقدر بالعمل فقط أن يقدر بالزمان فقط حيث قال قدر إما بالزمان و قد تقدم أن ذلك مستفاد من كلام المعظم و قد نقضنا عليهم باستئجار الفحل و الأمر فى ذلك سهل (و الثانى) التقدير بالزمان و قد أشار فى مطاوى كلامه إلى أن بعض المنافع لا يمكن تقديرها إلا بالزمان و هى أعمال و غير أعمال فمن الأعمال الإرضاع فقال و فى الإرضاع تعيين الصبى و محل الإرضاع و مدته و منها الكحل فقال و يقدر بالمدة خاصة و من غير الأعمال الأرض و الدار فقال و يجب تعيين المدة فى إجارة

---

(۱) الثالث خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۷

.....

الأرض و قد تقدم نقل الفتاوى و الإجماعات على ذلك كله بقى الكلام فى شىء و هو أنهم مثلوا تقدير العمل بالزمان بما إذا استأجره للخياطة يوما أو شهرا و قد وقع ذلك فى المبسوط و المهذب و فقه القرآن للراوندى و السرائر و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الروض و الرياض و غيرها بل قال فى الروض من دون أن يعين اليوم و قال فى

(جامع المقاصد) لا يشترط كون اليوم معينا لتعينه فى نفسه بخلاف الثوب فإنه يختلف باختلاف الأمور التى سيذكرها المصنف فلا بد من تعيينه و فى (المبسوط و المهذب و فقه القرآن للراوندى و السرائر) تمثيل العلم بالمدة و الجهل بالعمل بما إذا قال له استأجرتك شهرا أو يوما لتبنى أو تخيط قالوا فهذه مدة معلومة و العمل مجهول قالوا فى عكسه ما إذا استأجره ليخيط له ثوبه من دون ذكر مدة و قد صرحوا أيضا بأنه يجوز أن يقول آجرتك الدابة للركوب يوما أو شهرا كما تقدم بيانه فى أول هذا الشرط و قضية ذلك أن يصح أن يقول آجرتك الدار شهرا و إن لم ينزل العقد على الاتصال و قد تقدم لنا نقل الخلاف فى ذلك و أن ظاهر خمسة كتب البطلان منها التحرير و الإرشاد و الروض إن لم ينزل على الاتصال و أنه خيرة الخلاف و المبسوط و المختلف و التنقيح و المسالك و المفاتيح فبعضها ظاهر فى ذلك و بعضها صريح حكينا عنهم ذلك فى الشرط السادس فيما إذا آجره الدار شهرا و أطلق و فيما ذكر قبل ذلك و لكن قد يظهر من المقنعة و النهاية و الخلاف و الغنية و الشرائع أن العقد صحيح و هو صريح القاضى و السرائر كما نبهنا على ذلك فيما إذا آجره كل شهر بدرهم فليلحظ فكلامهم هنا إما عدول عن ذلك لمكان العمومات و إن الإجارة تحمل ما لا يحمل غيرها من الجهالة و إما مبنى على الفرق بين العقار و بين الآدمى و الدابة لكن ظاهر جماعة و صريح آخرين أنهما من واد واحد قال فى (الغنية) فإن كان سكنا احتيج مع ما تقدم من الشروط إلى تعيين المدة و إن كان دابة افتقر إلى ذلك أيضا بدليل إجماع الطائفة و إما أن ينزل على التعيين إما بالتشخيص و التسمية أو بالتنزيل على الاتصال لكنه يأباه كلام الجماعة جميعا و قد سمعت ما فى جامع المقاصد و الروض بل قال فى جامع المقاصد أيضا و قد يقال إن الأيام تختلف اختلافا بينا بطول الزمان و قصره فيفتقر إلى التعيين على أن فى بعض البلاد لا يستوفى النهار كله فى العمل فى زمن شدة الحر و طول الزمان و فى (حواشى شيخنا الشهيد) إشكال على خياطة اليوم من جهة الاختلاف فى الصناع و هو إشكال آخر انتهى لكنه قد مثل فى الأربعة الأول أعنى المبسوط و الثلاثة التى بعده ما إذا كان العمل معلوما و المدة معلومة بما إذا قال له استأجرتك اليوم لتخيط قميصى هذا إذ قد يعطى أن اليوم فيما مثلوا به للعلم بالمدة و جهل العمل متصل بالعقد فليتأمل فى المسألة و فى الجمع بين كلماتهم و قد قال فى (التذكرة) فى أواسط الباب لا بد فيما قيد بالمدة من تعيين ابتدائها أو انتهائها بلا خلاف و فرع عليه أنه إذا قال آجرتك سنة أو شهرا و قصد الإطلاق على معنى سنة من السنين أو شهرا من الشهور لم يكف تعيين القدر قال بل لا بد من تعيين المبدأ و يكفى عن تعيين المنتهى و بالعكس بلا خلاف (ثم قال) فإن لم يقصد الإطلاق المذكور حمل على ما يتصل بالعقد انتهى و هذا يحكم على من يظهر منه عدم الاشتراط و على من أطلق لكن الظاهر أن ذلك فى العقار فيكون فرق بينه و بين الآدمى و الدابة لأن المدار فيهما على العمل فتعيينه تارة بتشخيصه و تارة بالزمان و إن كان غير معين و لا كذلك العقار فإن منافعه لا قوام لها إلا بالزمان فالزمان جزء فيها فلا بد من تعيينه لكن لم نجد لهم كلاما صريحا فى ذلك و لعل ما أطلقوه لا يكفى فى ذلك و قد سمعت ما فى الغنية و غيرها لكن لا مناص عن ذلك مع موافقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۸

و يصح هذان فى الذمة و معينا (۱) فإذا عينه بالمحل وجب تعيين الثوب و طوله و نوع التفصيل و نوع الخياطة (۲) و لو جمع بين الزمان و المحل بطل للغير (۳)

الاعتبار فتأمل

(قوله) (و يصح هذان فى الذمة و معينا)

أى يصح تعيين العمل بالزمان و تعيينه بمحل العمل سواء كان العمل فى الذمة أو معينا بتعيين الأجير

(قوله) (و إذا عينه بالمحل وجب تعيين الثوب و طوله و نوع التفصيل و نوع الخياطة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لاختلاف العمل و الأجرة بذلك اختلافا بينا فتعيين الثوب يتحقق بالمشاهدة و الوصف ليعرف غلظه من رقته فتسهل خياطته أو تصعب و كذلك الطول و العرض و كان ينبغى أن يذكر العرض و يتحقق نوع التفصيل بالقباء و القميص و

نحو ذلك و نوع الخياطة بالرومية و الفارسية و غير ذلك قال فى (التذكرة) لا أن تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه و وافقه فى جامع المقاصد على ذلك و هو كذلك و قد ذكر فى التذكرة هنا فرعا فذكره فى جامع المقاصد هنا و قد تركناه لأن المصنف سيتعرض له

(قوله) (و لو جمع بين الزمان و المحل بطل للغرر)

اختير البطلان فيما إذا جمع بين الزمان و العمل فى التذكرة و شرح الإرشاد و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروض و الروضة و الإرشاد لكن قد قيد ذلك فى ما عدا الأخير بما إذا قصد التطبيق بين العمل و الزمان بحيث لا يزيد و لا ينقص بأن يبتدئ بابتدائه و ينتهى بانتهائه و مثلوه بخياطة هذا الثوب فى هذا اليوم و ركوب هذه الدابة إلى موضع كذا فى يومين و هو معنى ما فى المبسوط و المهذب و فقه القرآن و السرائر من توجيه البطلان فى المثال بأنه ربما يخيط الثوب قبل مضى النهار فيبقى بعض المدة بلا عمل و ربما لا يفرغ منه بيوم و يحتاج إلى مدة أخرى و يحصل العمل بلا مدة و قد عنونوا ذلك بما إذا كانت المدة معلومة و العمل معلوما و قالوا إن ذلك لا يصح و إن العقد يبطل حينئذ و هو معنى قوله فى الوسيلة و لا يصح تعيين الأجل و العمل معا فإن عينا بطل و الوجه فى البطلان على هذا التقدير مع أنه عبث لا حاجة بهما إليه ظاهر لأنه يكون قد استأجره على ما لا قدرة له عليه فكانت صحة الإجارة مفضية إلى بطلانها لأنه إذا لم ينطبق العمل على المدة امتنع حصول المستأجر عليه فيجب أن تنفسخ الإجارة فلم يتضح لنا وجه تردده فى الشرائع و تجويز الصحة فى التحرير و الحواشى فضلا عن الحكم بها فى المختلف فيما حكاه عنه جماعة و لم أجده فيما عندنا من نسخه و هى متعددة و فيها الصحيح الملحوظ بنظر الشيوخ مستندين إلى أن الغرض أنما يتعلق (تعلق خ ل) بفعله تلك المدة و ذكر الانطباق للمبالغة إذ لا ثمرة مهمة فى تطبيقه على الزمان و الفراغ أمر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا إن فرغ قبل آخر الزمان ملك الأجرة لحصول الغرض و هو التعجيل و لا يجب شيء آخر و إن انقضى الزمان فللمستأجر الفسخ فإن فسخ قبل حصول شيء من العمل فلا شيء له و إن فسخ بعد شيء فأجرة مثل ما عمل و إن اختار الإمضاء ألزمه بالعمل خارج المدة و ليس للأجير الفسخ هذا ما ذكره فى التحرير و لعل القلم أثبت المختلف مكان التحرير سهوا فى حواشى الشهيد و تبعه المحقق الثانى و الشهيد الثانى (و فيه) أنه خارج عن محل النزاع إذ المفروض أن العقد أنما وقع على التطبيق لا العمل فقط و المدة ذكرت للمبالغة فى التعجيل كما قضى به التوجيه و التعليل و حاصله أنه أراد الظرفية المطلقة فيما يمكن وقوع العمل فيها و ذلك مما لا ريب فيه و قد دلت عليه موثقة محمد الحلبى قال كنت قاعدا عند قاض من قضاة المدينة و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس فأتاه رجلان فقال أحدهما إنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۷۹

و يعين فى تعليم القرآن السور (۱) أو الزمان (۲) و فى الإرضاع تعيين الصبى (۳)

تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل متاعا إلى بعض المعادن و اشترطت عليه أن يدخلنى يوم كذا و كذا لأنها سوق أتخوف أن يفوتنى إلى أن قال فلما قام الرجل أقبل إلى أبو جعفر عليه السلام و قال شرط هذا جائز الحديث و قد تقدم نقله برمته عن الباقر عليه السلام ثم عد إلى تفريع التحرير فلعل الوجه فى أن للمستأجر الفسخ أن الأجير لم يف بالشرط و فى أن الأجير لم يملك الفسخ إن رضى المستأجر بالبقاء عليه أن الإحلال بالشرط جاء من قبله فلا يكون ذلك وسيلة إلى ثبوت الخيار له كما لو تعذر المسلم فيه فى وقته فإن المسلم إليه لم يملك فسخ العقد و فى أنه إذا اختار الإمضاء ألزمه بالعمل لا غير إنه كالمسلم إذا صبر عند فقد المسلم فيه إلى حين وجوده فإنه ليس له أكثر من المسلم فيه و فى أن للأجير أجرة مثل ما عمل إذا فسخ المستأجر أنه إذا فسخ العقد سقط المسمى و رجع إلى أجرة المثل (و فيه) أنها لو زدت على المسمى ربما جعل الأجير التوانى فى العمل وسيلة إلى أخذ الزائد فينبغى أن يكون له أقل الأمرين مما يخصه من المسمى إن كان أتم العمل على تقدير التقسيط و من أجرة مثل ذلك العمل فتأمل و الأصح أنه له أجرة المثل مطلقا كما هو مقتضى القواعد (و ليعلم) أنه قال فى الشرائع و لو قدر بالمدة و العمل قيل يبطل لأن استيفاء العمل فى المدة قد لا يتفق

و فيه تردد و مراده الإشارة إلى ما فى المبسوط و غيره من أن استيفاء العمل فى المدة المعينة على وجه التطابق بحيث يتمان معا قد لا يتفق غالبا لا ما قد يشعر به التعليل من كون المدة ظرفا للفعل بحيث يستوفى فيها فإن هذا يمكن جعله متفقا بتكثير المدة كما تقدم و لعله متردد فى حمل الإطلاق على التطبيق أو فى إمكان حصوله و عدمه أو فى صحة اشتراطه على تقدير حصوله لأن كان لا يتفق إلا نادرا و الظاهر أنه غير ما فى التحرير فتأمل جيدا

(قوله) (و يعين فى تعليم القرآن السور)

هذا مما لا خلاف فيه فيكون الاستئجار مقدرا بالعمل و سيأتى للمصنف أنه يقدره بالعمل فيعدد السور و المراد بتعدادها تعيينها فإن التعيين لا بد منه لامتناع الصحة مع الغرر و لا ريب أنه مع التعيين لا حاجة إلى التعداد

(قوله) (أو بالزمان)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و قد نسبه فى الإيضاح إلى إطلاق الأصحاب و لعله أراد أن الأصحاب أطلقوا القول بجواز الاستئجار على تعليم القرآن حيث لا يجب و ذلك يقتضى بأنه لا بد من التعيين و هو يكون بالزمان أو العمل لأن كل ما يتعين بالعمل يتعين بالزمان إلا ما ندر من نحو استئجار الفحل فتأمل و استشكل المصنف فى تقديره بالزمان من تفاوت السور فى سهولة الحفظ و قد استجود المنع من الاكتفاء بالزمان فى التذكرة أيضا و من أن طريق التعيين فى الإجارة أحد الأمرين كما بينه بذلك فى جامع المقاصد و من إطلاق الأصحاب كما بين به الوجه الثانى فى الإيضاح و لم يرجح و يرد على الشق الأول أن هذا التفاوت لا يعتبر لحصول التعيين المعتبر و ذلك إنما هو حيث يجوز الاستئجار كما تقدم و يأتى

(قوله) (و فى الإرضاع تعيين الصبى)

كما فى المبسوط و الوسيلة و الشرائع و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبيان فى الصغر و الكبر و النهمة و القناعة و در اللبن على بعض كما قيل كما يأتى و تعيينه يكون بمشاهدته و تمييزه عن غيره بل قال أكثر هؤلاء و لا بد من مشاهدة الصبى و اكتفى مولانا الأردبيلى بالوصف كالراكب و هو قول لبعض العامة لا بأس به بل ظاهر جماعة عدم اشتراط هذا الشرط حيث يقتصرون على ذكر المدة و الصبية مثل الصبى و إن لم يذكرها إلا صاحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۰

و محل الإرضاع أ هو بيتها فهو أسهل أو بيت الصبى فهو أوثق للولى فى حفظه (۱) و مدته (۲) و لا تدخل الحضانة فيه و هل يتناول العقد اللبن أو الحمل و وضع الثدى فى فيه و يتبعه اللبن كالصبغ فى الصباغة و ماء البئر فى الدار الأقرب الأول لاستحقاق الأجر به بانفراده دون الباقى بانفرادها و الرخصة سوغت تناول الأعيان (۳) و على المرضعة تناول ما يدر به لبنها من المأكول و المشروب (۴) فإن سقته لبن الغنم لم تستحق أجرا (۵) و لو دفعته إلى خادمتها فالأقرب ذلك أيضا (۶)

المسالك و ينبغى أن يشترطوا تعيين المرضعة لأن الحال يختلف باختلافها و قد استحب الشارع اختيار العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لأن الرضاع مؤثر فى الطباع و الأخلاق و الصورة و اللسان و هو أى الاشتراط خيرة مجمع البرهان و كذا المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير لأنهم قالوا إذا ماتت بطلت الإجارة لكنهما لم يعداه من الشروط و قد يظهر ذلك من جامع الشرائع بل و من الكتاب فيما إذا دفعته إلى خادمتها و قد ترك ذكر اشتراطه الباقون بل ظاهرهم عدم اشتراطه و أظهرها عبارة الوسيلة و كذا التذكرة حيث جعل شروط الإرضاع فى الأول خمسة و فى الثانى أربعة و لم يعدا من جملتها تعيين المرضعة فتأمل و صريح قول المصنف فيما يأتى عدم الاشتراط حيث قال فإن مات المرتضع أو المرضعة بطلت إن كانت معينة و مثله قال فى السرائر و هو خيرة جامع المقاصد هنا «۱» و المسالك و هو ظاهر الإيضاح

(قوله) (و محل الإرضاع أ هو بيتها فهو أسهل أو بيت الصبى فهو أوثق للولى فى حفظه)

اشتراط هذا الشرط خيرة المبسوط و الوسيلة و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح لاختلاف محال الإرضاع فى السهولة و الصعوبة و الوثاقة فى الحفظ كما أشار إليه المصنف و قد تردد فيه صاحب الشرائع مما ذكر و من أصالة عدم الاشتراط و قد تركه الأكثر مع تعرضهم للأول و ينبغى جريان الحكم فى كل موضع يختلف فيه الفعل (العمل خ ل)

(قوله) (و مدته)

بالجر عطفا على محل الارتضاع المعطوف على المضاف إليه و قد تقدم أنه لا يمكن تقديره إلا بالزمان كما فى المبسوط و غيره و قد طفحت عباراتهم هنا باشتراط تعيين مدته كعبارة المبسوط و الوسيلة و الشرائع و غيرها للجهالة بدونه لأنه لو ضبطه بالعمل لم نعلم قدر ما يحصل له من اللبن و لا القدر الذى يستوفيه فى كل مرة و قد تعرض له الأمراض و الأسباب الملهية كما ذكر ذلك فى التذكرة لكن ذلك يأتى فى التقدير بالزمان فتأمل

(قوله) (و لا تدخل الحضانة فيه و هل يتناول العقد اللبن أو الحمل و وضع الثدى فى فيه و يتبعه اللبن كالصبغ فى الصباغة و ماء البئر فى الدار الأقرب الأول لاستحقاق الأجر به بانفراده دون الباقى بانفرادها و الرخصة جوزت تناول الأعيان)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله فى الشرط الرابع مسبغا محررا بما لم يوجد فى كتاب

(قوله) (و على المرضعة تناول ما يدر به لبنها من المأكول و المشروب)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن مقدمة الواجب واجبة و أنه من تمام التمكين فى الرضاع و يجب عليها أيضا تناول ما يصلحه و عليه نص فى التذكرة و التحرير لأن فى تركه إضرارا بالصبى

(قوله) (فإن سقته لبن الغنم لم تستحق أجرا)

كما فى المهذب و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه غير المستأجر عليه لأنه ليس بإرضاع فتكون متبرعة و مثله ما لو أطعمته

(قوله) (و لو دفعته إلى خادمتها فالأقرب ذلك أيضا)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد لكنه لم يخص الفرض بالخادمة فى الأول بل قال امرأة غيرها و وجه أن الأقرب عدم استحقاقها أجرا هو ما تقدم من

---

(۱) هناك خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۱

و يقدم قولها لو ادعته لأنها أمينة (۱) و له أن يؤجر أمته و مدبرته و أم ولده للإرضاع (۲) دون مكاتبته (۳) فإن كان لإحداهن ولد لم يجز له أن يؤجرها إلا أن يفضل عن ولدها (۴) و لو كانت مزوجة افتقر المولى إلى إذن الزوج (۵) فإن تقدم الرضاع صح العقدان (۶) و للزوج وطؤها و إن لم يرض المستأجر (۷)

أنه غير المستأجر عليه لأنه يختلف باختلاف المرضعات فحيث يطلق يحمل مطلقه على المباشرة لأنه المتبادر إلى الفهم و العرف جار عليه فيبطل المسمى لبطلان العقد و لا تجب أجرة المثل لأنها متبرعة و لعل هذا هو المراد من العبارة كما فهمه ولده و فيه نظر ظاهر لأنه على القول باشتراط التعيين يقع العقد باطلا كما إذا أطلق و لم يعين الولد إلا أن تقول إن التبادر يقوم مقام التعيين و ينبغى الجزم بالاستحقاق على تقدير عدمه و قد يكون نزع المصنف فى هذا الفرع إلى القول بالاشتراط و لعله الظاهر هنا من جامع الشرائع كما تقدم التنبيه عليه

(قوله) (و يقدم قولها لو ادعته لأنها أمينة على إشكال)

و حكم بذلك فى التحرير من دون التعليل و لعله لأنه لا يلزم من أمانتها تقديم قولها خصوصا و إنما تريد بذلك إثبات استحقاق الأجرة لها و فى (جامع المقاصد) يمكن أن يحتج على ذلك بأن ذلك فعلها و هى أعلم به و يعسر الإشهاد عليه ليلا و نهارا فلو لم تقبل يمينها لأدى ذلك إلى عدم الرغبة فى الإرضاع قال و هو حسن قلت و هو كذلك

(قوله) (و له أن يؤجر أمته و مدبرته و أم ولده للإرضاع)

بلا خلاف كما فى المبسوط و قد نص عليه فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنهن مملوكات فليس لواحدة منهن الامتناع و إجارة نفسها من دون إذنه و أراد بأمته القنة و إلا فالكل إماء

(قوله) (دون مكاتبته)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و الحواشى و موضع من التحرير غير فارقين بين المطلقة و المشروطة تصريحا من الشهيد و الكركى و المصنف فى موضع من التذكرة و إطلاقا فى موضع آخر لانقطاع سلطته عنها بالكتابة مطلقة أو مشروطة و لهذا لا يملك تزويجها و لا وطأها و لا إجارتها فى غير الرضاع و لها أن تؤجر نفسها مطلقا من غير إذنه لأنه نوع اكتساب و مثل المكاتبة ما أعتق بعضها فى أنه ليس لمولاها إجارتها من دون إذنها و فى (المبسوط و موضع من التحرير) أن له أن يجبر المشروطة دون المطلقة و فيه نظر ظاهر نعم إذا عجزت المشروطة عادت قنة فتأمل

(قوله) (فإن كان لأحدهن ولد لم يجز أن يؤجرها إلا أن يفضل عن ولدها)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن السيد إنما يملك فاضل حاجة مملوكة و كذا القول فى كل مرضعة و إنما خص المملوكات بالذكر لأنهن محكوم عليهن فهن فى مظنة عدم ملاحظة ولدهن خصوصا إذا كان الولد مملوكا بخلاف الحرة بالنسبة إلى ولدها لاقتضاء الشفقة الجبلية خلاف ذلك نعم يجوز له ذلك أعنى إجارة أمته و إن لم يفضل عن ولدها إذا أقام له مرضعة ترضعه

(قوله) (و لو كانت مزوجة افتقر المولى إلى إذن الزوج)

هذا بإطلاقه يخالف ما سلف له من أنه إنما يفتقر إلى إذن الزوج فيما يمنع حقوقه لا مطلقا و لا فرق بين الأمة فى ذلك و الحرة و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى فى الشرط السادس و نقلنا هناك كلامه هنا

(قوله) (فإن تقدم الرضاع صح العقدان)

لعدم منافاة الرضاع للزوجية فلا اعتراض للزوج قطعا كما فى المسالك كما تقدم لنا بيان ذلك

(قوله) (و للزوج وطؤها و إن لم يرض المستأجر)

هذا أيضا قد تقدم لنا الكلام فيه و أنه إن تقدم الرضاع ليس له وطؤها إلا وقت الفراغ منه حيث لا يضر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۲

فإن مات المرتضع أو المرضعة بطلت الإجارة إن كانت معينة (۱) و لو كانت مضمونه فالأقرب إخراج أجرة المثل من تركتها (۲)

باللبن

(قوله) (فإن مات المرتضع أو المرضعة بطلت الإجارة إن كانت معينة)

كما فى السرائر و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك بناء على أنه لا يشترط فى المرضعة التعيين فقيدوا البطلان بموتها بما إذا كانت معينة و اختير فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير البطلان بموت الرضيع أو المرضعة من دون تقييدها بكونها معينة و ظاهرهم هنا أنه يشترط فيها التعيين و يرشد إليه توجيهه فى التذكرة بأن المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فأشبهت البهيمة المستأجرة إذا ماتت فإنها تنفسخ الإجارة فكذا هنا و استظهر فى المسالك من الشرائع كونها معينة لمكان قطعه بالحكم فتأمل و من الغريب ما فى

الإيضاح فى شرح العبارة فإنه وجه احتمال البطلان بموت المرضعة باحتمال انصراف الإطلاق إليها و الغرابة من وجوه و هى أن المصنف جزم بالبطلان بموتها إذا كانت معينة و هو فى محله فكيف احتمله احتمالا و جعل وجهه انصراف الإطلاق إليها و المفروض أنها معينة و قد عرفت فيما سلف أن القائل باشتراط التعيين يقول بالبطلان عند الإطلاق و القائل بالعدم يقول بالصحة عنده و الناس بين قولين و كل من تعرض لهذا الفرع جزم ببطلانها بموت المرتضع جزما من دون أقوى و أقرب و نحو ذلك بل فى المسالك أنه لا إشكال فى ذلك فالإجماع من المتعرضين محصل لأنه قد تقدم من هؤلاء المذكورين هنا و من غيرهم و هم جماعة الإطباق على اشتراط تعيين الصبى لاختلاف الصبيان فى الصغر و الكبر و النهومة و القناعة و در اللبن عليه دون غيره و قضية ذلك بطلانها بموته و قد جعله فى الإيضاح احتمالا مع أنه إنما احتمل عدم البطلان بموته بعض الشافعية فجعلوا موته كموت الراكب و جعله فى التذكرة كتلف الثوب لأن اللبن قد يدر على أحد الولدين دون الآخر فيتعذر إقامة غيره مقامه و نحوه ما فى الإيضاح أيضا و هو كما ترى و الأصل فيه ما ذكرناه و لا فرق فى ذلك بينه و بين الراكب إذا عين كذلك لأنه يختلف أيضا اختلافا كثيرا و أما در اللبن على البعض دون البعض فعلى تقدير تسليمه إذ المشاهد غالبا خلافه يجب على المستأجر أن يأتى لها بمن تدر عليه إلا أن تقول أنهما أرادا بذلك التنبيه على أنه لا بد فيه من التعيين فليتأمل و قد قال ابن إدريس فى المقام كالشيخ فى المبسوط أنها تبطل بموت المستأجر إلى أن قال و لا خلاف فى أن موت المستأجر يبطل الإجارة و قد خالفه فيما سلف له قبله كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلا (و كيف كان) فحيث تبطل بموت أحد يرجع بحصة الباقى إن كان فى الأثناء و إلا فبالجميع

(قوله) (و لو كانت مضمونة فالأقرب إخراج أجرة المثل من تركتها)

كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك لأنها كغيرها من الإجارات المتعلقة بالذمة لأن الإرضاع فى ذمتها بمنزلة الدين فينتقل إلى مالها إذا فاتت ذمتها فتخرج أجرة المثل لما بقى من المدة من أصل تركتها لأنها قيمة الواجب فى الذمة فيدفع إلى وليه و يحتمل أنه أراد بغير الأقرب أنه يجب على وليها الاستئجار للإرضاع من تركتها لأن الواجب فى ذمتها هو الإرضاع و لم يتعذر و إلا لانفسخت الإجارة و لا معنى للصبر إلى أن يوجد مرضعة فى هذا الفرض و هو جيد جدا كما جزم به فيما يأتى قريبا فيما إذا مرض الأجير و كانت مضمونة نعم إن تعذر عليه ذلك تعين الأول و إن تعذر بالكلية انفسخت و لا فرق بين الموت و المرض المستوعب المدة و قد يكون أراد المصنف أن أجرة المثل تخرج من تركتها ليستأجر به عنه لا لتدفع إلى وليه لكنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۳

و يكفى فى العمل مسماه و لو اختلف فالأقرب وجوب اشتراط الجودة و عدمها (۱) و لو مرض الأجير فإن كانت مضمونة لم تبطل و ألزم بالاستئجار للعمل (۲)

ليس حينئذ هناك شىء آخر غير الأقرب و قال فى (جامع المقاصد) و يحتمل انفساخ الإجارة كما اختاره ابن إدريس فإنه حكم بالبطلان بموت المرضعة و المرتضع و الأب المستأجر و نحوه ما فى الإيضاح و قد عرفت أنه إنما حكم فى السرائر بالبطلان بموت المرضعة إذا كانت معينة و كأنهما لم يلحظا تمام كلامه فإنه قال بعد ذلك بلا فاصلة لأن الصبى إذا مات بطلت الإجارة و كذلك المرأة إذا كانت الإجارة معينة بنفسها انتهى و هلا نسبا خلاف الأقرب إلى المبسوط و ما ذكر بعده فى المسألة التى قبلها

(قوله) (و يكفى فى العمل مسماه و إن اختلف فالأقرب اشتراط الجودة و عدمها)

إذا كان العمل مما لا تختلف الأغراض باختلافه جودة و رداءة و إدآبا و توانيا كفى فى تحصيل البراءة منه أقل مراتب ما صدق عليه الاسم و هو مسماه لغة كالضرب و الأكل أو عرفا كالاحتشاش و الاحتطاب أو شرعا كالصلاة و الطواف و إن كانت الأغراض تختلف باختلافه جودة كان تركه مفضيا إلى الجهالة و غررا منفيا فى الشريعة فيجب الاشتراط و يحتمل العدم فينزل الإطلاق على ما يقع عليه الاسم و قال فى (الإيضاح) التحقيق أن هذه المسألة راجعة إلى الاختلاف بالاشتداد و الضعف فى سببه و أن الناس قد اختلفوا على

ثلاثة أقوال (الأول) أنه اختلاف بالنوع و هو التحقيق (الثانى) أنه باعتبار اجتماع الأمثال (الثالث) أنه باعتبار اجتماع الأضداد فعلى الأول يجب اشتراط الجودة و عدمها و لهذا اختاره المصنف و على الباقيين لا يشترط فعلى الثانى يجب مسمى العمل و على الثالث لا يكون الضد كالنوى فى التمر و تراب العادة و الشعير فى الحنطة فيحمل على الجيد (ثم قال) و الأصح عندى ما جعله المصنف أقرب انتهى و أراد باجتماع الأمثال اجتماع الأجزاء مثلا السواد الكثير ذو أجزاء و هى أمثال و مرجعه إلى اتحاد النوع و أراد باجتماع الأضداد اجتماع الأشياء المختلفة فى الماهية و ليست متلازمة عادة كالنوى فى التمر بل المراد أن السواد الكثير يضعف بمخالطة غيره فالماهية واحدة فالإطلاق فى هذا يحمل على الجيد الخالى من الضد (و نحن نقول) إن النوع فى ذلك متحد و لكن لما كانت أفراده مختلفة جودة و رداءة و كانت الأغراض تختلف باختلافها أوجبنا اشتراطها رفعا للجهالة فالشأن فى الأعمال كالشأن فى الأعيان المتحدة الماهية و أفرادها مختلفة فى الجودة و الرداءة فكان النظر فى كلامه من وجهين و أما إذا كان العمل يختلف بالإدآب و التوانى كما إذا استأجره إلى المكان الفلانى فإنه يحمل على الأوسط المعتاد لأن الإدآب فوق المعتاد نادر و الأغراض لا تختلف به غالبا كالتوانى و التراخى و ليس هما كالسرعة و البطء و لهذا قالوا فى باب الغصب فيما إذا غصب عبدا له منافع أنه يضمن أعلاها بأوسطها أجرة كما تقدم بيانه فتأمل

(قوله) (و لو مرض الأجير فإن كانت مضمونة لم تبطل و ألزم بالاستئجار للعمل)

قد جزم هنا بأنه يلزم بالاستئجار و جعله احتمالا فيما إذا ماتت المرأة و لم يتضح لنا الفرق بين الموت و المرض المانع من العمل طول المدة لأن الواجب فى ذمته الإرضاع و العمل و لم يتعذرا حتى يجىء الفسخ فوجب الاستئجار فيهما و الشارحان ساكتان و يجب تقييده بما إذا كان العمل معينا بالمدة كأن يستأجره شهرا فى ذمته للبناء مثلا أما لو استأجره فى ذمته ليبنى له هذا البيت فإنه ينتظر و لا يلزم بالاستئجار لأن المنفعة حينئذ معينة بالعمل

(قوله) (و إن كانت معينة بطلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۴

و إن كانت معينة بطلت (۱) و كذا لو مات و لو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان (۲)

وجهه ظاهر إذا استوعب المرض و تعين زمان الإجارة كما قيده بالأول فى الحواشى و به و بالثانى فى جامع المقاصد لأنه إذا لم يستوعب المدة و مرض بعضها بطل فيه و تخير المستأجر و إن لم يتعين الزمان أنظر و لا بطلان و الظاهر أن الأول يغنى عن الثانى و لذلك اقتصر عليه الشهيد

(قوله) (و لو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان)

قال فى جامع المقاصد أى لو اختلف العمل اختلافا بينا باختلاف الأعيان و قد عين بالوصف فالأقرب عند المصنف أن الحكم فيه كالمعينة و وجه القرب عدم حصول المستأجر عليه إلا من الناسخ المعين فتبطل الإجارة بموته و يحتمل العدم لأنه العمل الموصوف فى الذمة (و اعلم) أن العبارة غير مستقيمة و ذلك لأن الذى يمكن تنزيل العبارة عليه هو أنه إذا استأجره للكتابة الموصوفة بأوصاف لا تنطبق إلا على كتابة كاتب مخصوص فإنها كالمعينة لعدم انطباق الوصف إلا عليه فإذا مات بطلت و يحتمل العدم لأنها فى الذمة فهى أمر كلى فى الواقع و إن لم يكن له إلا فرد واحد فلا تنفسخ بالموت لأن الكلى فى الذمة فيتخير المستأجر بين الفسخ و الصبر إلى أن يوجد كاتب بذلك الوصف و الأول أقوى لأن الكاتب و إن لم يتعين بسمته (تسمية خ ل) إلا أن أوصاف الكتابة مثلا اقتضت تشخيصه خصوصا إذا علم انحصار الوصف فى عمل ذلك الكاتب فإن ظاهر الحال و المتعارف إرادته بالإطلاق إذ يبعد أن يستأجر لكتابة يتوقع لها حدوث كاتب على مرور الأزمان و تراخى الأوقات و هذا الحكم حسن إلا أن تنزيل العبارة عليه لا يخلو من شىء لأن

قوله لو اختلف العمل باختلاف الأعيان بمجرده لا يقتضى انحصار العمل الموصوف فى فرد مخصوص و كذا دليله لا يرتبط بالمدعى فإن ذلك لا ينتج كون هذا كالمعينة تنفسخ بموت الكاتب الموجود بالأوصاف كما هو معلوم و الحق أن العبارة غير حسنة انتهى كلامه برمته (و نحن نقول) إنه رحمه اللّه تعالى ما ألم بمعنى العبارة إذ معناها أنه لما كان العمل يختلف باختلاف العاملين بالجودة و الرداءة و الخفة و البطء قرب عنده أن هذا العمل لا يصح جعله فى الذمة مدة معينة بحيث يحصله من شاء لما فى ذلك من الغرر لمكان الاختلاف الكثير إذ ربما يستأجر له كاتبا بطيئا فى الكتابة يكتب له فى اليوم كتابة غير جيدة مائتى بيت و هو يريد كاتبا يكتب فى اليوم كتابة جيدة خمس مائة بيت أو أكثر و فى ذلك كمال الغرر و كذا الحال فى الخياطة و نحوها فلا بد عنده من تعيين الكاتب مثلا دفعا للغرر سواء كان الكاتب هو المؤجر أو غيره مع إمكان تحصيل المنفعة المذكورة منه فإذا قال له آجرتك نفسى لأكتب لك ما تشاء شهرا جرى مجرى أن يقول آجرتك نفسى لأكتب لك بنفسى فكانت كالمعينة كما قال المصنف لأنه ما عمد إليه دون غيره مع علمه باختلاف هذا العمل باختلاف العاملين إلا و أراد العمل بنفسه و إنما قيدنا كلامه بما إذا كان التعيين بالمدة لأنه إذا كان بالعمل كما لو استأجره على كتابة هذا الكتاب المعين الشخصى صح و إن لم يعين الصانع لأن المنفعة إذا عينت بالعمل وجب ضبط جميع ما يختلف به العمل من الجودة و عدد الأوراق و قدرها و عدد السطور فى كل صفحة و قدر الحاشية و دقة القلم و غلظه عدا الخفة و البطء لأن الاختلاف فيهما الموجب للزيادة فى العمل و النقيصة غير قادح فى ذلك إذ الغرض تحصيل كتابة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۵

و يجوز الاستئجار لحفر الآبار و الأنهار و العيون (۱) و يفتقر إلى معرفة الأرض بالمشاهدة و أن يقدر العمل بالمدة (۲)

الكتاب المخصوص على الوصف المشروط و هو حاصل سواء أسرع أو أبطأ إذ لا غرر فى ذلك و إنما ترك المصنف التقييد بالمدة لظهور ذلك مما تقدم مرارا و إلى ذلك أشار بقوله فى المبسوط لو استأجر رجلا ليحصل له خياطة خمسة أيام بعد شهر لم يجز لأن العمل يختلف باختلاف العامل من حدادته و بلادته فإذا قدر من غير أن تكون العين معينة كان فى ذلك تفاوت شديد و من الغريب أنه فهم فى التحرير أن عدم الجواز من هذه العبارة إنما هو لمكان الفصل بالشهر فإنه نقل كلام المبسوط هذا إلى قوله لم يجز و ترك التعليل بالكلية و سكت عليه مع أنه فى المبسوط قوى جواز الفصل نعم عدم الجواز مذهبه فى الخلاف فأراد بهذه العبارة فى المبسوط بيان أن عدم الجواز لم يكن من أجل الفصل بل مما علله (عللته خ ل) به و قد عبر عن هذه العبارة أعنى عبارة المبسوط فى الشرائع و لا تصح إجارة العقار فى الذمة لما يتضمن من الغرر بخلاف استئجار الخياط للخياطة و النساج للنساجة و إذا استأجره مدة فلا بد من تعيين الصناع دفعا للغرر الناشى من تفاوتهم فى الصنعة لكن بين كلام المصنف و كلام الشيخ و المحقق فرقا تظهر ثمرته عند الإطلاق فعندهما أنها تبطل لأنه لا بد من التعيين و عنده أنها تصح لأنها تجرى مجرى المعينة و يرشد إلى ذلك أنه أشار فى التذكرة إلى كلام المبسوط بقوله و إن قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالأولى الجواز للأصل و قال بعض الشافعية لا يصح لأنه لم يعين عاملا يخيط فلا ترتفع الجهالة و ليس بجيد لأن الخياطة مدة معلومة و أمر معلوم فصح العقد انتهى و من دقق النظر فيما ذكرنا و لحظ كلام المسالك ظهر له أنه لا وجه لقصره تفاوت الصناع فى الأعمال على الخفة و البطء و لا لاعتراضه على إطلاق كلام الشرائع و جزم الشرائع فى محله بناء على ما تقدم من أنه مع التقدير بالمدة لا يحتاج إلى غيرها و لعل عدم جزم المصنف لما يأتى له بعد هذه فى الاستئجار لحفر الأنهار و غيرها من بعض المسائل من أنه لا بد مع التقدير بالمدة من ذكر بعض ما يختلف الحال بذكره و عدمه فلتكن هذه منها فتبطل بدون التعيين و هذا هو المراد بغير الأقرب على ما فهمناه و كلام الإيضاح يخالف ما فهمناه و ما فهمه المحقق الثانى قال ما ذكره المصنف هو الصحيح فإن الغرض لا يحصل من غير الناسخ فأشبه ما لو أسلم إليه فى نوع فسلم إليه غيره و يحتمل عدمه لأنه ثبت فى ذمته النسخ مطلقا و الأصح الأول لتعين كل ما تختلف الأغراض به و خصوصا الناسخ معتبر «۱» لاختلافهم فى الجودة و الصحة انتهى و قد يكون المصنف أراد هنا بغير الأقرب ما ذكره فى التذكرة من وجه الصحة و لعله غير ما فى الإيضاح أو هو هو

فليتأمل

(قوله) (و يجوز الاستئجار لحفر الأنهار و الآبار و العيون)

كما نص عليه فى المبسوط و هو قضية كلام الباقين كما ستسمع و قال فى (التذكرة) يجوز الاستئجار لحفر الآبار و القنى و النهران و السواقى و لا نعلم فيه خلافا و قد ترك فيها ذكر العيون كالشيخ فى المبسوط و لعلها لأنها عندهم من أفراد البئر كما تقدم فى باب الطهارة

(قوله) (فيفتقر إلى معرفة الأرض بالمشاهدة و إن قدر العمل بالمدة)

يريد أنه لا بد من تقدير الفعل إما بالمدة أو العمل فإن قدر بالمدة كأن قال استأجرتك شهرا لتحفر لى بئرا أو نهرا أو نحو

---

(۱) كذا فى النسخ و حق العبارة أن تكون هكذا لأن تعين إلى قوله معتبر (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۶

و لو قدر بتعيين المحفور كالبئر وجبت معرفة دورها و عمقها و طول النهر و عمقه و عرضه (۱) و يجب نقل التراب عن المحفور (۲)

ذلك فإنه لا يحتاج إلى معرفة قدر البئر و دورها و عمقها و طول النهر و عمقه و عرضه كما صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و هو قضية كلام المبسوط و كذا السرائر ذكره فى نوادر القضاء و قد احتمل الاحتياج إلى ذلك فى المسالك و لم يحتمله غيره من الخاصة و العامة نعم لا بد عند المصنف هنا من مشاهدة الأرض التى يحفر فيها كما جزم به المحقق الثانى و فى (التذكرة) أنه أقرب و قال فى (التحرير) فيه نظر و ظاهر المبسوط أنه لا يشترط لأنه تركه و هو خيرة بعض الشافعية لعدم الاختلاف و إليه أشار المصنف بإن الوصلية و وجه اعتباره أن الأغراض تختلف بذلك باعتبار الأراضى فى الصلابة و الرخاوة فيحصل الاختلاف بالسهولة و الصعوبة و فيه نظر لأنه إذا كان المدار على الزمان فلا التفات لاختلاف الأعمال للأصل و الاعتبار و ما ذكر من اختلاف الأراضى و الأغراض يجرى فى كل عمل قدر بالزمان فتأمل و يؤيد ذلك ما سيأتى له و لغيره فى مسألة ضرب اللبن و ما بعدها من المسائل و المراد مشاهدة ظاهرها و الباطن تابع لعدم الاطلاع عليه بها و قد اعترضه فيما يأتى فى جامع المقاصد بأن مشاهدة الظاهر لا يعرف منه حال ما يصل إليه العمل و الوصف أقرب و ستعرف الحال

(قوله) (و لو قدر بتعيين المحفور كالبئر وجب معرفة دورها و عمقها و طول النهر و عمقه و عرضه)

يريد أنه إذا قدر الفعل بالعمل فلا بد من اعتبار العمق و السعة كما صرح به فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و الشرائع و الإرشاد و الروض و المسالك و المفاتيح و كذا المهذب و مجمع البرهان مخافة الغرر لأن العمل يختلف بذلك و قد أمر بالتأمل فى الدليل مولانا المقدس الأردبيلى و فى الخمسة الأول التصريح بأنه لا بد من مشاهدة الأرض لاختلافها بالسهولة و الصعوبة قال فى (التذكرة) و لا يمكن ضبط ذلك بالوصف و فى (جامع المقاصد) فيما يأتى فى الاستئجار أن دعوى كون الوصف لا يفى بحال الأرض بحيث يحصل الغرر معه مدفوعة فإن الوصف التمام ينفى الغرر و فى (الشرائع) و ما ذكر بعده أنه لا بد من تعيين الأرض و هو يشمل المشاهدة و الوصف الرافع للجهالة و يحتمل أنهم أرادوا بالتعيين المشاهدة لأنها أدخل فى تحقق التعيين و يأتى للمصنف أنه إذا استأجر للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف فاكتفى هناك بالوصف و فى (جامع المقاصد) هناك أنه لا يخلو عن قوة و قد مال أو احتمل فى المسالك أن الوصف أضبط منها لإمكان اطلاع مالك الأرض على الباطن بكثرة الممارسة و المشاهدة لا تفيد إلا معرفة الظاهر و فى (جامع المقاصد) فيما يأتى أن الوصف أقرب إلى الكشف و ليس كذلك فإن أهل الخبرة بالأرضين إذا شاهدوا الأرض عرفوا صلابتها و رخاوتها

(قوله) (و يجب نقل التراب عن المحفور)

كما فى المبسوط و السرائر ذكره فى باب القضاء و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و مجمع البرهان لأنه لا يمكنه الحفر إلا بذلك فقد تضمنه العقد و قال فى (جامع المقاصد) ثم إن نقله إلى أى موضع يكون لم يتعرض له المصنف و لا وجدت به تصريحا و لعلهم اعتمدوا على رد ذلك إلى العرف و هو واضح و قال و هل يكفى إلقاؤه إلى حافة النهر أو البئر أم يجب إبعاده فيه احتمال انتهى (قلت) كلام التحرير فيه تنبيه على أن الواجب إلقاؤه على الحافة و هو الذى يقتضيه الأصل قال و لو وقع من التراب الذى أخرجه منها لزم الحفار إخراجه إلا أن يقع بعد تسليمها محفورة و لعله لذلك قال و لا وجدت تصريحا و كأن فى المسالك ما يخالف ذلك قال و لو وقع من التراب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۷

و لو تهور تراب من جانبيه لم تجب إزالته كالدابة (۱) و لو وصل إلى صخرة لم يلزمه حفرها (۲) فله من الأجرة بنسبة ما عمل (۳)

المرفوع شىء وجب على الأجير إزالته لاستناده إلى تقصيره فى الوضع إذ يجب نقله عن المحفور بحيث لا يرجع إليه و المرجع فى قدر البعد إلى العرف انتهى فتأمل و لعل قوله فى جامع المقاصد و هل يكفى إلقاؤه إلى آخره بعد أن استوضح الرجوع إلى العرف لا يخلو من منافاة فليتأمل

(قوله) (و لو تهور تراب من جانبيه لم تجب إزالته كالدابة)

كما فى المبسوط و السرائر ذكره فى نوادر القضاء و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان لأن الأجير قد امتثل ما وجب عليه و لم يتضمن عقد الإجارة إخراجه فيجر على المالك إخراجه كما لو سقط فيها دابة أو حجر و ما أشبه ذلك فلو امتنع المالك من إخراجه كان التقصير من قبله كما لو لم يفتح باب الدار لبناء جدار فيها

(قوله) (و لو وصل إلى صخرة لم يلزم حفرها)

قال فى التذكرة و إن انتهى إلى موضع صلب أو حجارة أو شجرة يمنع الحفر لم يلزمه حفره لأن ذلك مخالف لما شاهده من الأرض و إنما اعتبرنا مشاهدة الأرض لأنها تختلف و إذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار فى الفسخ انتهى و به فسر العبارة فى جامع المقاصد و اختاره على الظاهر منه هنا و هو خيرة التحرير و المراد بالمنع من الحفر فى كلام التذكرة المشقة و العسر لا التعذر و عدم الإمكان و فى (المبسوط و المهذب و السرائر) إذا وصل إلى حجر فإن أمكن حفره و نقبه لزمه و إن كان عليه فيه مشقة و إن لم يمكن حفره و لا نقبه انفسخ العقد فيما بقى انتهى و هذا حكاه فى التذكرة عن بعض الشافعية و هو قضية كلام الشرائع و المسالك حيث عبرا بالتعذر و كذا جامع المقاصد حيث عبر فى آخر المسألة بالعجز (قال فى الشرائع) و لو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقى إما لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو لغير ذلك قوم حفره و ما حفر منها و يرجع عليه بنسبته من الأجرة و لم ينص على أنه حينئذ ينفسخ العقد كما فى المبسوط (و قال فى التحرير) و لو كانت الصخرة مما يمكن حفرها أو ثقبها مع المشقة قال الشيخ يجب عليه ذلك و عندى فيه نظر انتهى و لعل مختار المصنف أشبه إذا لم يقطع عادة باشتمال تلك الأرض على صخرة و لا وجب حفرها و لا يجوز الفسخ

(قوله) (فله من الأجرة بنسبة ما عمل)

أى متى فسخ الإجارة أو انفسخت بنفسها فله ذلك (فالأول) على مختار المصنف فى كتبه و ولده على الظاهر منه و المحقق الثانى (و الثانى) على مختار المبسوط و السرائر و كذا الشرائع و المسالك و فى الأخير نسبة أن له ذلك إلى الشيخ و الجماعة و معناه أنه متى فسخ أو انفسخ فله من الأجرة أى المسمى بمثل نسبة أجرة ما عمل إلى أجرة مثل المجموع لأن التقسيط إنما يكون باعتبار ذلك و قيمة المنافع أجرة أمثالها فحينئذ ننسب أجرة مثل ما عمل إلى أجرة مثل المجموع بأن يقوم جميع العمل المستأجر عليه و يقوم ما عمل منفردا و ينسب إلى المجموع فيستحق الأجير من المسمى بتلك النسبة ففى العبارة حذف كثير للعلم به و يحتمل أن يكون أراد أن له

من المسمى بنسبة ما عمل إلى المجموع فتأمل و لو فرض تساوى أجرة الأجزاء فله من الأجرة على قدر ما عمل فلو استأجره على حفر بئر عمقه و طوله و عرضه عشرة عشرة فحفر بئرا عمقه و طوله و عرضه خمسة خمسة فله ثمن الأجرة لأن ذلك ثمن القدر المشروط فمع التساوى له ثمن الأجرة و مع الاختلاف بالحساب و إنما كان ذلك ثمنا لأن مضروب المستأجر عليه بعضا فى بعض و هو العشرة فى الأبعاد الثلاثة ألف و مضروب الخمسة فى الأبعاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۸

و روى تقسيط عشر قامات على خمسة و خمسين جزءا فما أصاب واحدا فهو للأولى و الاثنين للثانية و هكذا (۱)

الثلاثة و هى الخمسات الثلاثمائة و خمسة و عشرون و هو ثمن الألف و طريق معرفته بالاعتبار أنه لم يحفر من النصف الأسفل شيئا و لا من نصف النصف الأعلى و لا من نصف نصفه و ذلك سبعة أثمان

(قوله) (و روى تقسيط عشر قامات على خمسة و خمسين فما أصاب واحدا فهو للأولى و الاثنين للثانية و هكذا)

هذه الرواية رواها الشيخ فى التهذيب فى باب الزيادات فى القضايا و الأحكام عن سهل بن زياد عن معاوية بن حكيم عن أبى شعيب المحاملى عن الرفاعى قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال تقسم عشرة على خمسة و خمسين جزءا فما أصاب واحدا فهو للقامة الأولى و الاثنين للثانية و الثلاثة للثالثة و على هذا الحساب إلى العشرة و ليس للشيخ إلى سهل طريق و حاله معروف و معاوية بن حكيم قد وسم المصنف فى المنتهى فى الطهارة فى الدماميل و الشهيدان فى القصاص حديثه بالصحة و قد يظهر من الأخبار و غيرها أنه ليس فطحيا و أبو شعيب صالح بن خالد ثقة و ما زادوا على قولهم فى الرفاعى و هو محمد بن إبراهيم أنه من أصحاب الصادق عليه السلام فلم تكن قوية و لا معتبرة و قد قال فى الشرائع و فى المسألة قول آخر مستند إلى رواية مهجورة (قلت) أما القائل به قبله فلم نجده بعد فضل التتبع من المقنع إليه بل إلى الرياض إلا من ستعرف و أما أنها مهجورة فكذلك لأن الشيخ ذكرها فى النهاية فى أبواب النوادر على سبيل الرواية لا الفتوى قال روى و ما زاد فى المبسوط بعد أن ذكر الحكم كما حكيناه عنه على قوله روى أصحابنا فى مثل هذا مقدرا ذكرناه فى النهاية (و قال فى السرائر) أن الشيخ ضعف هذا الخبر و لم يلتفت إليه و جعله رواية و لذلك أورده فى أبواب النوادر فى نهايته و لم يورده غيره من أصحابنا المتقدمين عليه لا المفيد و لا السيد و لا أمثالهما رحمهم اللّه تعالى جميعا انتهى قلت و لا أوردها أحد بعده قبله فى السرائر نعم عمل بها سبطه فى الجامع و قد ردت فى جامع المقاصد و المسالك بأنها واقعة خاصة و حكم فى عين فلا عموم لها (و فيه) أن أحكام الأعيان و قضاياها التى لا عموم لها إنما هى ما إذا كانت أفعالا مخالفة للقواعد الممهدة كقولهم قضى أمير المؤمنين عليه السلام و سجن و نحو ذلك لأن الأفعال لا عموم لها و أطرف من ذلك ما وقع فى بيان ذلك لبعض المعاصرين كشيخنا صاحب القوانين من أنها إنما تكون فيما إذا صدر الحكم من دون تقدم سؤال إلى آخر ما قال و قد حملها فى الإيضاح على ما إذا استأجره لاستسقاء التراب و إخراجه و الحافر غيره و حملها المحقق الثانى و الشهيد الثانى على ما إذا تناسبت القامات على هذا الوجه بحيث يكون نسبة القامة الأولى إلى الثانية أنها بقدر نصفها فى المشقة و الأجرة و هكذا و إنما قسط ذلك على خمسة و خمسين نظرا إلى أن تناسب القامات على هذا الوجه يقتضى جمع الأعداد الواقعة فى العشرة فما بلغت قسطت عليه الأجرة و لا ريب أن الأعداد فى العشرة «۱» إذا جمعت بلغت ذلك و هو الضابط فى مثل ذلك و طريق ضابط ذلك أن تضرب عدد القامات فى نفسه فما بلغت زدت عليه عشرة و نصفته ففى المسألة مضروب العشرة فى نفسها مائة و جذر ذلك عشرة إذا نصفتها كان خمسة و خمسين و ذلك مجموع الأعداد التى تضمنتها العشرة (و ليعلم) أن ضرب العدد فى نفسه يسمى تجذيرا و تربيعا كضرب الأربعة فى الأربعة و ذلك العدد

---

(۱) كواحد و اثنين و ثلاثة و أربعة و خمسة و هكذا إلى العشرة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۸۹

فإن عمل به احتمل تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر (۱) و لو استأجره لعمل اللبن (۲)

المضروب يسمى جذرا و حاصل الضرب و هو ستة عشر يسمى مجذورا و يظهر من الإيضاح بل و من السرائر أنهما لم يظفرا بها إلا فى النهاية و قد يظهر من صاحب الكفاية أنه لم يظفر بها أصلا

(قوله) (و إن عمل به احتمل تعديه فتقسم الخمسة على خمسة عشر)

احتمال التعدى لمكان المشاركة فى العلة و العدم لمكان الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص و على الحملين المتقدمين فلا ريب فى التعدية و كيف كان فحيث يتعدى إذا استأجره لحفر خمس قامات فحفر البعض ثم عجز أو عسر قسطت الأجرة على خمسة عشر لأن مضروب الخمسة فى نفسها خمسة و عشرون فإذا زدت عليها جذرها و هو الخمسة كان نصفها خمسة عشر و إن استأجره لحفر أربع قسطت على عشر

(قوله) (و لو استأجره لعمل اللبن)

ظاهر من تعرض لهذا الفرع أنه لا ريب فى جواز ذلك لأنه فائدة مقصودة معينة مباحة و يجوز تقديرها بالزمان كما هو ظاهر و لعل المصنف لم يتعرض له لظهوره و أنه لا يشترط فيه شىء بعد تقديره به و بتقديره به صرح فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و ظاهر المبسوط كما هو صريح التذكرة أنه حينئذ لم يحتج إلى ذكر العدد و موضع الضرب و مشاهدة الغالب أو تقديره و هو الظاهر كما أشرنا إليه فى مسألة حفر النهر و فى (التحرير) أنه لو قرنه بالزمان لم يفتقر إلى ذلك سوى موضع الضرب على إشكال و فى (جامع المقاصد) أنه يجب تعيين موضع الضرب و فى تعيين الموضع الذى يضرب منه إشكال من وجود كثرة الاختلاف و عدمه و قال و فى التحرير ذكر إشكالا فى موضع الضرب و الظاهر أن المراد به المعنى الثانى و الظاهر وجوب تعيينه كالأرض المحفورة و إنما يكون ذلك بالمشاهدة لعدم انضباط ذلك بالصفة و قد صرح المصنف بذلك فى التذكرة فى مسألة حفر النهر و البئر و نحوهما و لا يجب شىء سوى ذلك و عبارة التحرير لا تخلو من مؤاخذة حيث قال و لو قرنه بالزمان إلى آخر ما قد سمعت فإنه باعتبار تفاوت الأمكنة فى القرب و البعد و موافقة الغرض و مباينته و الاحتياج إلى كلفة النقل و عدمه يتحقق الغرر بالإخلال بالتعيين انتهى كلامه بتمامه و فيه مواضع للنظر لأنه استشكل فى وجوب تعيين الموضع الذى يضرب منه ثم استظهر من دون تقادم عهد وجوب تعيينه و استنهض على ذلك ما ادعاه من أنه صريح التذكرة فى مسألة حفر النهر مع أنه لم يتعرض هناك لضرب اللبن إلا أن يستند فى ذلك إلى التعليل و تنقيح المناط و هلا لحظ صريح كلامه فيها فى المسألة فإنه قد صرح بعدم الاحتياج إلى موضع الضرب فضلا عن الموضع الذى يضرب منه إلا أن تقول أراد بما استنهضه من التذكرة خصوص اعتبار المشاهدة و عدم كفاية الصفة لا غير حيث يجب التعيين و هو كما ترى و خلاف ظاهر العبارة ثم إن الأولى بالمؤاخذة على مختاره عبارة التذكرة الصريحة فى عدم وجوب تعيين موضع الضرب إلا أن تقول إنه فهم منها موضع الضرب منه و عبارة التحرير أنما استشكل فيها فيما استشكل هو فيه أولا على ما فهم و الذى فهمناه منه بعد معاودة النظر فى نسختين منه أن الإشكال إنما هو فى تعيين موضع الضرب لا الموضع الذى يضرب منه ثم إن ما بينه من وجهى الإشكال كما ترى ثم إنه لم يذكر الصلابة و الرخاوة فى مناقشة التحرير التى هى الأصل فى الإشكال عنده لمكان احتياجها إلى المشاهدة و إرادة ذلك من موافقة الفرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۰

فإن قدره بالعمل احتيج إلى عدده و موضع ضربه و ذكر قالبه (۱) فإن قدره بقالب معروف (۲) و إلا احتيج إلى تقدير الطول و العرض و السمك (۳) و لا تكفى الحوالة على قالب مشاهد غير معروف (۴) و لو قدر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه و طوله و عرضه و سمكه و آلة البناء من لبن و طين أو حجر و جص (۵) فإن سقط بعد البناء استحق الأجر إن لم يكن لقصور فى العمل كما لو بناه

محلولا (۶) و لو شرط ارتفاع الحائط عشر أذرع فسقط قبلها لرداءة العمل وجب عليه الإعادة (۷)

و مباينته بعيدة «۱»

(قوله) (فإن قدره بالعمل احتيج إلى عدده و موضع ضربه و ذكر قالبه)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و زيد فى الأخيرين تعيين الموضع الذى يضرب منه و هو كذلك و فى الأخير أن ذلك إنما يحصل بالمشاهدة و الوجه فى اشتراط ما ذكره المصنف ظاهر

(قوله) (فإن قدره بقالب معروف)

أى فذاك كما فى التذكرة أو فلا بحث كما فى جامع المقاصد أو جاز كما فى التحرير

(قوله) (و إلا احتيج إلى تقدير الطول و العرض و السمك)

كما هو الشأن فى المكيال فإنه إن كان معروفا لم يحتج إلى ذكر مقداره و إلا احتيج

(قوله) (و لا تكفى الحوالة على قالب مشاهد غير معروف)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لإمكان تلفه فيتعذر معرفة القدر كما لو أسلم فى طعام و شرط مكيالا بعينه (و قال فى التحرير) أن الأقرب الجواز و هو مذهب بعض الشافعية و فى (التذكرة) أنه ليس بشىء و المراد بكونه غير معروف أنه غير معروف بأحد الطريقين المشاهدة و التقدير

(قوله) (و لو قدر البناء بالعمل وجب ذكر موضعه و طوله و عرضه و سمكه و آلة البناء من لبن أو طين أو حجر أو جص)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (قلت) أما وجوب معرفة الموضع فلأنه يختلف قرب الماء و بعده و سهولة التراب و صعوبته و أما وجوب تعيين الأبعاد و الآلة فظاهر و الوجه فى عدم ذكره للزمان ما تقدم و ما زاد فى المبسوط على قوله و يقدر ذلك بالزمان ما شاء من الأيام و نحوه التذكرة و التحرير و ظاهر كلامهم أنه إذا قدره به لا يشترط ذكر شىء من الأمور الثلاثة و احتمل فى جامع المقاصد وجوب تعيين المحل و الآلة

(قوله) (فإن سقط بعد البناء استحق الأجر إن لم يكن لقصور فى العمل كما لو بناه محلولا)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المراد بالمحلول الذى لا يكون أجزاء العمارة فيه متداخلة و قضية العبارة أنه لو سقط لقصور فى العمل لم يستحق أجرة و هو كذلك بل لو بناه محلولا و لم يسقط لم يستحق أجرة و بالجملة أنه حيث يخالف المستأجر عليه و المأمور به لا أجرة له و كل ما نقص حينئذ من الآلات فعليه أرشه كما نص على ذلك فيما يأتى فى الأحكام فى الكتاب و التذكرة و جامع المقاصد و ليس الحال فى الأعمال كالحال فى الأعيان فإنه قد تقدم أنه لو آجره الدابة أو الدار فظهر فيهما عيب سابق أو تجدد فإن له الخيار فى الفسخ أو الإمساك بالجميع و ليس له المطالبة بالأرش على الأصح كما تقدم محررا

(قوله) (و لو شرط ارتفاع الحائط عشر أذرع فسقط قبلها لرداءة العمل وجب عليه الإعادة)

لما وقع و إتمام ما وقع العقد عليه كما فى التذكرة و التحرير و يجب عليه تنظيف الموضع

---

(۱) إلا أن تقول المناقشة باعتبار نفيه الاحتياج إلى ذكر ما يضرب فيه و فيه أنه حينئذ لا يطرد التعليل بكلفة النقل و عدمه (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۱

و لو استأجره لتطيين السطح أو الحائط جاز و إن قدره بالعمل (۱) و يتقدر النسخ بالمدة و العمل (۲) فيفتقر فى الثانى إلى عدد الورق و السطور و الحواشى و دقة القلم (۳) فإن عرف وصف الخط و إلا وجبت المشاهدة (۴) و يجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع أو الأصل و

المقاطعة على الأصل (۵) و يعفى عن الخطإ اليسير للعادة لا الكثير (۶) و ليس له محادثة غيره وقت النسخ (۷) و يجوز على نسخ المصحف (۸)

و تهيئته للبناء لأن شغله بتلك الآلات بفعله و قد وقع على وجه غير مأذون فيه

(قوله) (و لو استأجره لتطيين السطح أو الحائط جاز و إن قدره بالعمل)

كما فى الحواشى و جامع المقاصد و جزم فى التذكرة بأنه إنما يقدر بالزمان و قال لا يجوز على عمل معين لأن الطين يختلف بالرقة و الثخن و أرض السطح تختلف فبعضها عال و بعضها نازل و كذا الحيطان فلم يجز إلا على مدة معينة انتهى و حكى ذلك فى الحواشى عن التحرير و لم أجده فى نسختين منه و نظره فى الكتاب إلى أن ذلك مضبوط عرفا و عادة و لا يلتفت إلى هذا التفاوت اليسير كسقى الماشية فيرجع فيه إلى العرف و أوجب فى جامع المقاصد تعيين المحل و الآلة و هو فى محله فى المحل

(قوله) (و يتقدر النسخ بالمدة و العمل)

قال فى التذكرة يجوز استئجار ناسخ ليكتب له شيئا مباحا لا نعلم فيه خلافا

(قوله) (فيفتقر فى الثانى إلى عدد الورق و السطور و الحواشى و دقة القلم)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد مع زيادة قدر الورق فى الأولين و ظاهره فى كتبه الثلاثة أنه إن قدر بالزمان لا يحتاج إلى هذه الأمور و فى (جامع المقاصد) يمكن أن يقال يجب التعرض لوصف الخط و قدر السطور و الحواشى

(قوله) (فإن عرف وصف الخط و إلا وجبت المشاهدة)

أى إن كان وصف الخط معروفا و ضبطه بالوصف الرافع للجهالة ممكنا كفى وصفه فالجزاء محذوف و إلا وجبت المشاهدة ليندفع الغرر و بذلك صرح فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و ذلك بعد اشتراط ما ذكر

(قوله) (و يجوز تقدير الأجر بأجزاء الفرع و الأصل و المقاطعة على الأصل)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد فالتقدير بالأجزاء كأن يقول لكل جزء من الأصل أو الفرع درهم أو لكل ورقة كذا و أما المقاطعة فكأن يقاطعه على نسخ الأصل بأجرة واحدة و على التقدير بالأجزاء فهل يشترط العلم بها حين العقد أم يكفى العلم بها بعده احتمالان كما تقدم فيما إذا باعه استحقاقه من التركة و هو محصور إلا أنه غير معلوم القدر عند البيع و ربما رجح هناك عدم الصحة فالأجزاء كذلك لمكان الغرر

(قوله) (و يعفى عن الخطإ اليسير للعادة لا الكثير)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و فى الأخير أن المرجع فى اليسير و الكثير إلى العادة و فى (التحرير) أنه حيث لا يعفى لو كان الكاغذ من عند المستأجر كان عليه الأرش

(قوله) (و ليس له محادثة غيره وقت النسخ)

كما فى الكتب الثلاثة لأن ذلك يوجب غلطه و فى (جامع المقاصد) أنه لو كان من عادته عدم الغلط بسببها لم يجز أيضا لأن المحادثة معرضة للغلط انتهى و فيه نظر ظاهر و فى (التذكرة) ليس له التشاغل بما يشغل سره و يوجب غلطه و لا لغيره محادثته و شغل سره و كذلك الأعمال التى تفتقر إلى حضور القلب و بجريان عدم جواز محادثته غيره فى الأعمال التى تفتقر إلى حضور القلب صرح فى التحرير

(قوله) (و يجوز على نسخ المصحف)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى باب المكاسب و قد نقلنا هناك الحكم بالجواز من دون ذكر كراهية و لا شرط عن سبعة كتب و حكينا عن إجارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۲

و على تعليم القرآن إلاـ مع الوجوب (۱) فيقدره بالعمل فيعدد السور (۲) أو بالزمان على إشكال ينشأ من تفاوت السور فى سهولة الحفظ (۳)

التذكرة و جامع المقاصد نسبة ذلك إلى أكثر علمائنا و نقلنا عن النهاية و النافع أنه مكروه مع الشرط و عن (السرائر) الإجماع على أنه مكروه معه و حلال طلق بدونه و استظهرنا أن الكراهية لا تخص المشترط بل تشملهما و أنها تجرى فى تصحيفه و أن المدار على ما يسمى كتابة قرآن فلا كراهية فى الحروز و التعويذات فليراجع

(قوله) (و على تعليم القرآن إلا مع الوجوب)

قد حكينا فى باب المكاسب أن جواز الأجرة على تعليم القرآن خيرة المعظم و أنه مكروه عندهم و أن المخالف فى الأول الشيخ فى الإستبصار و أبو الصلاح ففى (الإستبصار) أن أخذ الأجرة حرام مع الشرط و مكروه بدونه و أطلق التقى تحريم الأجر على تلقين القرآن و تعليم المعارف و الشرائع و كيفية العبادات و الفتوى و خيرة الإستبصار و هو ظاهر موضع من التذكرة فى الباب لكنه قد صرح بالكراهية فى موضعين آخرين منه و المخالف فى الثانى جماعة حيث أثبتوا الكراهة مع الشرط و نفوها بدونه و فى (السرائر) الإجماع على ذلك نفيا و إثباتا و ظاهر الإرشاد و الكتاب هنا عدم الكراهية أصلا و ليعلم أن حكم الأجرة جار فى الإجارة و تمام الكلام فى الأقوال و الأخبار و تفصيله فى باب المكاسب و قد حكينا هناك عن ظاهر جماعة أن المراد بالقرآن الذى يجوز أخذ الأجرة عليه ليس كله فجماعة على أنه هو ما زاد على الواجب عينا أو كفاية و آخرون على أنه غير ما يحتاج إليه فى الصلاة و بعض على أنه لو تعين للتعليم لم يجز له أخذ الأجرة و إلاـ جاز و بعض هؤلاء قيد ذلك بما إذا تعين لتعليم الأحكام الواجبة عينا و ظاهر الأكثر أن المراد به كله حيث أطلقوا الكلمة بجواز أخذ الأجرة على تعليمه و جواز الاستئجار عليه و حررنا هناك تحريرا شافيا و هو أن الواجب من تعلم القرآن على قسمين عينى و كفائى و أن العينى على قسمين ما وجب على الأعيان عينا و ما وجب تخييرا و أن الكفائى أربعة أقسام و احتملنا أنه بأقسامه الأربعة منتف بعد اشتهار الإسلام و انتشاره و للّه الحمد و المنة و على تقديره قلنا إن تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا أو كفاية واجب كفائى و احتملنا «۱» فى وجوبه على المعلم كفاية أن يكون وجوبه لغيره كحفظ المعجز أو غيره حتى يكون كالصناعات الواجبة كفاية أو يكون لذاته كالفقاهة و إقامة الحجج العلمية و تغسيل الموتى فإن كان الأول جاز أخذ الأجرة عليه و إن تعين كما هو الشأن فى الصناعات الواجبة كفاية توصلا و إن كان الثانى أشكل الأمر جدا فى إطلاق المعظم جواز أخذ الأجرة عليه إلاـ أن يقال بأن مرادهم أن ذلك فى غير تعليم الواجب عينا و أن الواجب الكفائى بأقسامه منتف أو يقولون إن الواجب الكفائى على المعلم بالنسبة إلى الوجوب العينى على المتعلم أيضا منتف فلا يجب الآن على أحد كفاية و لا عينا تعلم شىء من القرآن لقيام الناس بذلك فى الأعصار و الأمصار أو يقال إنا لسنا فى حاجة إلى تقسيم الواجب الكفائى إلى القسمين المذكورين و إن الأول يجوز أخذ الأجرة عليه دون الثانى بل المدار على وجوبه و حيث يسقط الوجوب بشروع الناس فيه أو ظن القيام به يجوز أخذ الأجرة عليه سواء كان وجوبه على المتعلم عينا أو كفاية كما تقدم و يأتى قريبا و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب المكاسب و استوفيناه أكمل استيفاء و بذلنا الجهد فى توجيه كلام الأصحاب بحيث تلتئم الكلمة فلا بد من مراجعة ذلك هناك

(قوله) (فيقدره بالعمل فيعدد السور)

قد تقدم الكلام فى ذلك و أنه مما لا خلاف فيه و أن المراد من تعدادها تعيينها

(قوله) (أو بالزمان على إشكال نشأ من تفاوت السور فى سهولة الحفظ)

هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه مستوفى و قد جزم المصنف به هناك

---

(۱) و إن احتملنا خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۳

و لو قال عشر آيات و لم يعين السورة لم يصح و يكفى إطلاق الآيات منها (۱) وحده لاستقلال بالتلاوة و لا يكفى تتبع نطقه (۲) و لو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فنسى الأولى ففى وجوب إعادة التعليم نظر (۳)

و استشكل هنا

(قوله) (و لو قال عشر آيات و لم يعين السورة لم تصح و يكفى إطلاق الآيات منها)

أى السورة المعينة أما عدم صحة الإجارة فى الأول فلأن الآيات تتفاوت فى الحفظ و التعليم سهولة و صعوبة و الصحة وجه لبعض الشافعية و أما أنه يكفى أن يقول له عشر آيات من سورة البقرة مثلا من دون تعيين الآيات فلتقارب آيات السورة الواحدة و لقوله صلى اللّه عليه و آله فى تزويج سهل الساعدى ما تحفظ من القرآن فقال سورة البقرة و التى تليها فقال قم فعلمها عشرين آية و هى امرأتك (و فيه أولا) أنه لم يذكر ذلك صلى اللّه عليه و آله فى معرض العقد إذ لم يوجد هناك إيجاب و لا قبول و إنما أرشده إلى أن يعقد عليها بمهر معين و إيجاب و قبول (و ثانيا) أنه قد قطع الأصحاب بأن المهر يحمل من الجهالة ما لا يحمله غيره و لهذا اكتفوا بالمشاهدة عن اعتبار كيله و وزنه و عدده كما بين فى محله و التفاوت بين آيات السورة فى السهولة و الصعوبة و القصر و الطول أمر واضح فيتحقق الغرر فلا يصح الاستناد إلى التقارب فالأصح اشتراط تعيين الآيات و السورة كما هو خيرة التذكرة و جامع المقاصد و هل يشترط تعيين القراءة أم لا قال فى (التذكرة) أن الأولى وجوب تعيين قراءة أحد السبعة لأنها تختلف فلا بد من التعيين و احتمله فى جامع المقاصد و المشهور العدم حتى أنه فى نكاح جامع المقاصد اعترف بعدم معرفة القائل بذلك و هنا حكاه عن التذكرة و لو تشاحا قدم مختاره

(قوله) (وحده لاستقلال بالتلاوة و لا يكفى تتبع نطقه)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و لم يختلف فيه اثنان فى باب النكاح لعدم صدق اسم التعليم من دون الاستقلال بالتلاوة

(قوله) (و لو استقل بتلاوة الآية ثم لقنه غيرها فنسى الأولى ففى وجوب إعادة التعليم نظر)

و قال فى نكاح الكتاب فى مثل هذه العبارة فيه إشكال و جزم فى نكاح التحرير بالوجوب و هو الذى قواه فى الإيضاح فى البابين و قربه فى الحواشى و فى (جامع المقاصد) فى المقام أنه أولى من غير ريب لأنه يبعد وقوع اسم التعليم على ذلك و فى نكاحه أن الذى يقتضيه النظر اتباع العرف فإن كان هناك معنى معروف متحد وجب الحمل عليه و إن اضطرب العرف أو تعدد اشترط و فى نكاح الروضة أن المرجع فى قدر المستقل به إلى العرف فلا يكفى الاستقلال بنحو الكلمة و الكلمتين و متى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه النسيان انتهى و قوى فى نكاح المبسوط عدم الوجوب على ما حكى إذا علمها آية تامة و قرب فى التذكرة أولا اعتبار العادة فى تسمية ذلك تعليما ثم حكى عن بعض أصحابنا أنه إن تعلم آية و نسيها لم يجب تعليمها ثانيا و إن تعلم دون آية وجب (قلت) هذا هو الذى قواه فى المبسوط و قد حكى عن نكاح المبسوط وجها ثانيا و هو أن الزوجة التى أصدقها تعليم سورة لا تكون قابضة أقل من ثلاث آيات لأنها أقل ما يقع بها الإعجاز لقوله تعالى فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِنْ مِثْلِهِ و أقل سورة وجدت فى القرآن ثلاث آيات سورة الكوثر فليلحظ هذا و ليتأمل فيه و لعله يقضى بأنه لا بد من استقلالها بالثلاث مجتمعات (و ليعلم) أن محل البحث أنما هو ما عدا دون الآية أما ما هو دون الآية ففى (جامع المقاصد) أنه لا ريب عندهم فى أن الاستقلال بتلاوة ما دون الآية لا يعد تعليما و ظاهره الإجماع على ذلك كما أن ظاهرهم على ما يلوح من جامع المقاصد أيضا الإجماع على أنه إن علمه ثلاث آيات برئت ذمته و تحقق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۴

.....

التعليم و إن نسى فيكون محل الخلاف و الإشكال فيما إذا علمه آيـة واحدة لكن فى كلامهم ما يخالف هذا الإجماع إن كان هناك إجماع و قال فى (جامع المقاصد) ينبغى أن يكون محل البحث ما إذا كان المعقود عليه آيات فلو كان آيـة واحـدة أو اثنتين فينبغى الجزم بالاكتفاء بتعليمها أو تعليمهما انتهى و فيه تأمل من وجهين و ظاهر نكاح الإيضاح أو صريحه أن محل البحث ما إذا كان المعقود عليه السورة و لعله لا ـ تفاوت لأنه لعل المدار عنده على المعجز و لا يتحقق الإعجاز عنده إلا بالثلاث سورة كانت أو آيات فتأمل و الذى ينبغى أن يكون ذلك عاما لما إذا استأجره على تعليم القرآن كله فصار كلما علمه سورة نسى ما قبلها و لم يكن القرآن محفوظا عنده بجملته و لما إذا استأجره على تعليم السورة فصار إذا علمه بعضها نسى ما قبله و كذلك الآيتان إذا نسى الأولى لما لقنه الثانية لأن غرضهم فى المقام بيان ما يتحقق به تسليم هذه المنفعة أعنى التعليم و إيجادها و إدخالها تحت يد المستأجر أو الزوجة إذا جعلت مهرا لها لمكان خفاء تسليم التعليم فى بعض الأفراد و قد حدوه بالاستقلال بالتلاوة و أنه لا يكفى تتبع النطق و وقع الاشتباه فى أمرين (أحدهما) مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما أ هو الآية و الاثنتان أم لا بد من الثلاث فليتأمل فيه و ليلحظ ما فهمناه (الثانى) مقدار مدة بقاء ذلك الاستقلال حتى لا يقدح فيه تعقب النسيان أما الأول فقد عرفت أن محل الخلاف فيه أنما هو الآيـة الواحدة فيمكن أن يكون نظر المصنف فى الإشكال فى البابين إليه و هو الذى استظهره فى جامع المقاصد فى باب النكاح و ظاهر الإيضاح فى الباب كما هو ظاهر بعضهم أن نظر المصنف فى الإشكال إلى الثانى و لعله لأن الاستقلال إذا صار ملكة له فلا إشكال فيه و إنما الإشكال فيما إذا كان إذا استقل بالثانية نسى الأولى ففى تحقق الإقباض به وجهان و نحن نذكر وجهى الإشكال بالنسبة إلى الأمرين و من المحتمل أيضا أنه أرادهما معا و ذلك على نحو ما فهمه الشارحون لا على ما قلنا إنه هو الذى ينبغى أن يكون كما هو المشاهد فى الواقع مع كثرة النظائر (فنقول) نظره فى جامع المقاصد إلى ما استظهره من كلام الشيخ و الجماعة من أن كل ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما من آيـة واحدة أو ثلاث على الوجهين لا يضره عروض النسيان له بالانتقال إلى غيره و أنه لا خلاف و لا إشكال فى ذلك فيكون الإشكال فى مقدار ما يعد الاستقلال بتلاوته تعليما و إقباضا و تسليما هو الآية الواحدة أم لا بد من الثلاث (وجه الأول) أن إيجاب تعليم مجموع الآيات يقضى بإيجاب تعليم الآيـة الواحدة فإذا أتى به فقد أقبض و سلم و برئت ذمته و هو الذى قواه فى المبسوط كما عرفت (و وجه الثانى) أن الإعجاز أنما يقع بثلاث آيات و ما يترتب على المجموع لا يترتب على البعض (و فيه) أن كون الإعجاز لا يقع إلا على الثلاث لا يستلزم نفى الإقباض عن تعليم ما دون و الملازمة غير ظاهرة و احتمال إرادة أن ذلك لا يسمى قرآنا غلط صرف فينبغى أن يكون الوجه أنه لم يحصل عنده ثلاث آيات مجتمعات لأن العقد وقع على المجموع و لم يحصل و أما منشأ الإشكال بالنسبة إلى الثانى فمن أن النسيان الطارى بتفريطه فلا ـ يخل بالتعليم و من أن ما لا ثبات له لا يعد تعليما و قال فى (الإيضاح) فى منشإ النظر فى عبارة الكتاب هنا ينشأ من أنه لا يصدق تعلم السورة أى حفظها إلا بحفظ آيها مجتمعة فى القوة الحافظة لأن السورة هى جملة الآيات و إنما وقع العقد على المجموع و وجوب الأجزاء بالتبعية و من أنه قد تعلم هذه فيسقط عنه تعليمها فإذا نسيها لا ـ تجب إعادة التعليم لأن الإجارة لا ـ تقتضى التكرار و جعل المنشأ فى باب النكاح من أن الصورة التركيبية للمجموع و لم تحصل و من أن إيجاب تعليم المجموع يقتضى إيجاب تعليم الآيـة الواحدة كما تقدم و هو كلام جيد جدا يجرى فيما إذا استأجره على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۵

و يجوز جعله صداقا فلو استفادته من غيره كان لها أجر التعليم (۱) و يجوز الاستئجار على تعليم الخط و الحساب و الآداب (۲) و هل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب و الجواز لا معه (۳)

القرآن كله و على الآيتين كما تقدم ثم قال فى المقام إن التحقيق أن هذه المسألة تبتنى على مسألتين (الأولى) أن النسيان هل هو

مقدور أم لا فناس على الأول لأنه ضد العلم و العلم مقدور و كلما كان أحد الضدين مقدورا كان الآخر مقدورا و ناس على الثانى لأنه عدم و العدم غير مقدور فعلى الأول لا تجب الإعادة و على الثانى يبتنى على (المسألة الثانية) و هى أنه هل السورة عبارة عن مجموع الآيات مع الهيئة الاجتماعية أو لا معها فإن كان الأول وجبت الإعادة و إن كان الثانى لم تجب و ظاهره فى النكاح الجزم بالأول و هو كذلك عرفا (و كيف كان) فالمدار على العرف و الذى يحكم به و المتبادر عنده من التعليم التلقين إلى أن يصير المحفوظ المستأجر عليه ثابتا أو التدريب للقراءة فى المصحف بحيث يستقل بنفسه بالقراءة فيه سواء كان الاستئجار على القرآن كله أو السورة أو آيتين من سورة و بدون الأمرين لا يكاد يصدق التعليم عرفا فإن عين العرف أحدهما فذاك و إلا وجب تعيينه و كأن كلامهم فى الباب غير محرر فليتأمّل فيه

(قوله) (و يجوز جعله صداقا فلو استفادته من غيره كان لها أجر التعليم)

أما جعل تعليم القرآن صداقا فمما لا أجد فيه خلافا بل يأخذون جواز إصداقها السورة فى باب المهور مسلما مفروغا منه حيث يقولون و لو أصدقها تعليم سورة لم يجب تعيين الحروف و يستندون فى ذلك إلى خبر تزويج سهل الساعدى و قد استطرد المصنف ذكره هنا و أما أنها إذا استفادته من غيره كان لها أجرة التعليم فلتعذر وصول التعليم إليها فيعدل إلى قيمته لأنها أقرب شيء إليه و ذلك لأن الوطء المحترم لا يخلو عن مهر و لا ريب أن مهر المثل أبعد من أجرة المثل عن المسمى و المصير إلى الأقرب أولى مع تعذر المعقود عليه كما هو الأقوى فيما هو مثل ذلك و قيل إنه يجب لها مهر المثل لتعذر المسمى و الأول أقوى لما عرفت و قد يقال إنها لا مهر لها لأنها هى التى تلبست بمتعذر الاستيفاء و إذا تعذر المعقود عليه انفسخ العقد كما إذا ماتت الدابة و غرقت الدار بحيث لا يمكن إعادتها أو برئت العين من المرض حيث يستأجره لتكحيلها فإنه إذا وقع ذلك من أول الأمر انفسخ العقد كله و لا أجر و إن كان فى الأثناء انفسخ فى الباقى و لا أجر فيه أى الباقى و يجاب بأن الانفساخ فى هذه الأمثلة لا يستدعى إلا بطلان المعاوضة بخلاف ما نحن فيه فإنه يستلزم وجوب مهر المثل لامتناع خلو الوطء المحترم عن مهر و الأجرة أقرب من مهر المثل إلى المسمى كما تقدم بيانه و هذا معنى قول الشهيد و يمكن أن يقال إن المعلم لها أن قصد التبرع على الزوج فقد استوفت و أن قصد التبرع عليها رجعت و الظاهر أن مرادهم أنّ ذلك حيث يمتنع من تعليمها أو نحو ذلك كما إذا تعلمته اتفاقا و من البعيد أن يكون مرادهم أن لها أجرة التعليم على كل حال

(قوله) (و يجوز الاستئجار على تعليم الخط و الحساب و الآداب)

لأنها منافع جامعة لجميع الشرائط و يحتمل أن يكون أراد بالآداب علوم الأدب أو المستحبات لأنا قد بينا فى باب المكاسب جواز الاستئجار عليها و على المكروهات و احتملنا أن الأصل فيهما الجواز إلا ما خرج بالدليل و أنه لو لا إجماع جامع المقاصد لقلنا بجواز الاستنابة عن الحى فى جميع المندوبات و احتملنا أيضا أن الأصل العدم إلا ما خرج بالدليل

(قوله) (و هل يجوز على تعليم الفقه الوجه المنع مع الوجوب و الجواز لا معه)

قد تقدم الكلام فى المسألة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۶

.....

فى باب المكاسب مستوفى و هو من متفردات الكتاب و نحن نشير هنا إلى ذلك على سبيل الإجمال (فنقول) قد أطلق الأصحاب الكلمة بأنه يجوز أخذ الأجرة على الصناعات بل فى النهاية و غيرها كل صنعة من الصناعات المباحات إذا أدى فيها الأمانة لا بأس بأخذ الأجرة عليها و أطلقوا الكلمة أيضا بتحريم الأجر على الواجب الكفائى و عرفوه تارة كما فى باب الجهاد و غيره بأنه كل مهم دينى يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما و لا يقصد عين من يتولاه و ألحقوا به الصناعات و عرفوه أخرى بأنه كل ما ينتظم به أمور

النوع و لعل الغرض من التعريفين تقسيمه إلى القسمين كما تقدم فبعضهم أبقى إطلاق تحريم أخذ الأجر على الواجب الكفائى إلا ما خرج بالدليل من نص أو إجماع و بعضهم خصص إطلاق التحريم بما عدا الصناعات و خصص الصناعات بما عدا الدينية و بعضهم قال إن الواجب الكفائى إن أريد به الفعل على وجه القربة كصلاة الجنازة لم يجز أخذ الأجرة عليه و إن لم يقصد على وجه القربة جاز و خرج الدفن و نحوه بالنص من الشارع نعم الواجب العينى لا يجوز أخذ الأجرة عليه بحال و بعضهم على أن الواجب الكفائى إنما يجوز أخذ الأجر عليه عند عدم وجوبه كما إذا كان فى القطر من هو قائم به و إن وجب لا يجوز أخذ الأجرة عليه بحال فالصناعات الواجبة كفاية قد وجد فى كل قطر من يقوم بها فيجوز أخذ الأجر عليها و نحن قسمنا الواجب الكفائى إلى قسمين واجب لذاته و واجب لغيره (فالأول) لا يجوز أخذ الأجرة عليه و هو كل ما تعلق أولا و بالذّات بالأديان و الغرض منه الآخرة (و الثانى) يجوز أخذ الأجرة عليه و إن تعين و هو ما تعلق أولا و بالذات بالأموال و بالجملة ما كان الغرض الأهم منه هو الدنيا بجلب نفع فيها أو دفع ضرر و قلنا هناك إنه لا ينتقض إلا بالجهاد و قد خرج عن ذلك لمكان الإجماع المحكى من الشهيد على ذلك و تحرير الأقوال و تفصيلها و أدلتها و التصريح بالقائلين بها قد استوفيناه فى باب المكاسب (و ليعلم) أن الفقه فى عرف الفقهاء عبارة عن الملكة التى يقتدر بها على العلم اليقينى بالأحكام الشرعية الفرعية الظاهرية أو الواقعية عن أدلتها التفصيلية لأن المجتهد قد يحصل له العلم بالحكم الواقعى أو عن الملكة التى يقتدر بها على العلم اليقينى أو الظن بالأحكام الواقعية عن أدلتها التفصيلية و الأولى أولى لأن الحقيقة أولى من المجاز فى التعريف المشهور و هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلة و لا يعارضه التجوز بالأحكام حيث يخصها العامل بالقطعيات بالواقعية لأنه يدعى أنها هى المتبادرة الظاهرة و لا تعارض عند العامل بالظن لأنه يجرى بعموم الأحكام على ظاهره لأن التعريف المذكور وقع لمن لا يعمل إلا بالقطعيات لأنه يقول المراد بالعلم اليقين و بالأحكام الأحكام الواقعية و من يعمل بالظن يقول المراد بالعلم اليقينى و بالأحكام الظاهرية و الواقعية (أما الأولى) فلأنه يقطع بالحكم الظاهرى و يظن بالحكم الواقعى (و أما الثانية) فلأنه قد يحصل له القطع بالحكم الواقعى و الكلمة المشهورة و هى قولهم إن ظنية الطريق لا تنافى علمية الحكم لا تتأتى أصلا عند من لا يعمل إلا بالقطعيات و لا عند من يعمل بالظنيات و يقول إن للّه عز و جل فى كل واقعة حكما واحدا و إن المراد بالأحكام الواقعية و دليل الفريقين على ذلك أن القطع فيما طريقه الظن ممتنع أما على قول الفريق الأول فظاهر و أما على قول الثانى فلأنه لا يعلم إلا الحكم الظاهرى بالدليل الظنى و لا يعلم الواقعى نعم تتأتى على مذهب العامة النافين للحكم الواقعى القائلين بأن الحكم تابع لآراء المجتهدين فكل ما ظنه المجتهد فإنه حكم اللّه الواقعى فيتعدد حكم اللّه سبحانه بتعدد الآراء نعم لو أراد العامل بالظن القائل بأن للّه حكما واحدا بهذه الكلمة أن ظنية طريق الحكم الظاهرى لا تنافى القطع بالحكم الظاهرى و أنى مأمور به معذور فيه كانت تامة صادقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۷

و على الختان و المداواة و قطع السلع و الحجامة على كراهة أجره مع الشرط (۱) و على الكحل (۲) فيقدر بالمدة خاصة (۳)

كما إذا سمع من لفظ المعصوم حكما ورد مورد التقية و التشبيه أنما هو فى حصول القطع بغير الواقعى مع أن طريقه قطعى عرفا (و بالجملة) إن أرادوا بالأحكام المعنى الأعم من الظاهرية و الواقعية صحت هذه الكلمة على قول المخطئة و المصوبة و إن أرادوا خصوص الحكم الواقعى كما هو الظاهر عند الإطلاق لم يصح إلا على قول المصوبة هذا و قد قال فى جامع المقاصد أن الفقه قد يراد به المسائل المدونة و قد يراد به التصديقات و قد يراد به الملكة (قلت) أما إرادة المسائل منه فى لسان الفقهاء مع تعريفهم له فى أصولهم و فروعهم بما سمعت بعيدة جدا و أما إرادة التصديقات فكل من عرفه بالعلم بالأحكام الشرعية إلى آخره أراد التصديق لأنه المتبادر و لأنه لا تصح إرادة خصوص التصور و لا مطلق الإدراك لأنه حينئذ يعم المسلم و الكافر فضلا عن المتردد و المقلد و لحصول التصور للكل و كل من قال إنه التصديق أراد الملكة التى يقتدر بها على التصديق كما عرفت آنفا بل هم صرحوا بذلك

حيث أوردوا سؤال أن المجتهد لا ـ يحيط بجميع الأحكام فقالوا فى الجواب أن المراد بالعلم الملكة التى يقتدر بها على التصديق و العلم و الفقه فى كلامهم بمعنى واحد (و كيف كان) فلقائل أن يقول يرد على جميع التفاسير عدم صحة الإجارة على ذلك لمكان الجهل و عدم ضبط ما يراد تعليمه ملكة كان أو غيرها لعدم ضبط الملكات و مقدار المسائل و كذلك سائر الصناعات فلا بد فيما نحن فيه من أن يستأجره للتدريس فيه و يعينه بالمدة و إن لم يعين من يتعلم و ما يتعلم و هذا أيضا لا يخلو عن الجهالة لكنها جازت كما فى الإيضاح و الحواشى لمكان الحاجة كالاستئجار للجهاد بمعنيين و قد علمت أنا لا نشترط مع التعيين بالمدة شيئا آخر أو يستأجره لتعليم مسائل مضبوطة أن عين من يتعلم و ما يتعلم و بالجملة أن عينه بالعمل

(قوله) (و يجوز الاستئجار على الختان و المداواة و قطع السلع و الحجامة على كراهية أجره مع الشرط)

لأنها منافع مقصودة متقومة محللة و القيد مختص بالأخير على الظاهر لأن المداواة ليست من الصناعات الدنية نعم قد تكون منها فى بعض الأفراد فإن اعتبر ذلك صح أن يكون قيدا فى الجميع لأن كراهية الاكتساب بالصنائع الدنية أنما هو مع الشرط على الظاهر كما صرح به أكثر الأصحاب فى الحجامة لأنه المفهوم من جملة من الأخبار فليتأمل فى ذلك جيدا و قد تقدم الكلام فيها فى باب المكاسب مسبغا مشبعا و فى أطرافها و فروعها و لعلها لا تقدر إلا بالزمان لعدم ضبط المحجمة و الجروح و قدر الدم و لا يبعد جواز التقدير بالعمل مع ضبط ذلك كله أو بعضه فتأمل و فى (جامع المقاصد) ينبغى أن يراد بذلك كله ما إذا لم يجب شىء منها و لو كفاية و قد عرفت الحال فى ذلك آنفا بما لا مزيد عليه و لا يخفى ما فى قوله و يجوز الاستئجار مع قوله على كراهية أجره مع الشرط لأنه قد يعطى أنه يجوز الاستئجار بدون شرط الأجرة

(قوله) (و على الكحل)

أى يجوز الاستئجار على كحل العين لأنه عمل سائغ يمكن تسليمه و فيه منفعة مقصودة

(قوله) (فيقدر بالمدة خاصة)

كما فى التذكرة لأن العمل غير مضبوط لأن قدر الدواء لا ينضبط و يختلف بحسب الحاجة فلا يجوز تقديره بالعمل و نفى البعد عن تقديره به فى جامع المقاصد تبعا للحواشى لإمكان ضبط النوبات و لعل غرض المصنف أن النوبة تختلف لو ضبطه بالنوبات كأن يقول له عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۸

و يفتقر إلى تعيين المرة فى اليوم أو المرتين (۱) و الكحل على المريض (۲) و يجوز اشتراطه على الأجير (۳) و الأقرب

الصبح نوبة مرة «۱» و عند العصر نوبة مرة كل نوبة خمسة أميال مثلا إذ ربما احتاجت نوبة الصبح فى نظر الطبيب إلى خمسة أميال و نوبة العصر إلى أقل أو أكثر على أن النوبة قد تختلف فى نظر الحكيم بالتقديم و التأخير و إن لم يعين وقتها زادت الجهالة و لا كذلك الحال فى المدة و لكن يرد على التقدير بالمدة أنه إن قدرها بمدة تزيد على الفعل لم يمكن استيعابها فيكون قد أخذ أجرة الزائد من الزمان من دون عمل فيه و لا يمكن الاقتصار فيها على مقداره لأنه غير معلوم لأنه ربما طال مرة و قصر أخرى لكن قوله و يفتقر إلى أجرة يقضى بأنه أراد المدة الزائدة و حينئذ لا حاجة إلى تعيين المرة و المرتين فليتأمل و إرادة الظرفية بأن يكون اليوم و اليومان ظرفا للكحل مع مخالفته لظاهر العبارة يقضى بوجوب تشخيص العمل زيادة على تعيين المرات

(قوله) (و يفتقر إلى تعيين المرة فى اليوم أو المرتين)

إذا قدر بالزمان افتقر إلى بيان قدر ما يكحله فى كل يوم إما مرة أو مرتين أو عشرا إذا كان اليوم بحيث يسعها و الوجه فى ذلك أنه لا ريب أنه لا يستوعب أجزاء اليوم بالكحل فلا بد من التعيين إلا أن تكون هناك عادة مضبوطة معروفة ينزل عليها الإطلاق

(قوله) (و الكحل على المريض)

لأن العقد وقع على الفعل و ليس الكحل جزءا منه و لأن الأعيان لا تستحق بعقد الإجارة و يأتى فى الفصل الثالث فى الأحكام تمام الكلام فى الكحل و الحبر و الخيوط و الصبغ و الكش و نقل الأقوال و أن المرجع فى الجميع إلى العادة فإن لم تكن أو اختلفت وجب الاشتراط و التعيين و إلا بطلت

(قوله) (و يجوز اشتراطه على الأجير)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لمكان جريان العادة بذلك مع مشقة تحصيله على المكتحل بل قد يعجز عنه غالبا فكان كالصبغ و اللبن و الحبر و الأقلام قد يخرج به عن الأصل فى الإجارة و وجهه فى جامع المقاصد بعدم منافاة الشرط للعقد و لا مخالفة فيه للكتاب و السنة لأن استحقاق العين حينئذ على جهة التبعية كما لو اشترط سكنى الدار مدة معينة فى البيع و قد يقال عليه إنه مناف للعقد لأن الأعيان لا تملك بعقد الإجارة أصالة و لا تبعا بل قد يقال إنه يرجع إلى بيع الكحل بلفظ الشرط و إجارته للعمل بلفظ الإجارة أو يقال إنه عقد على المنفعة و شرط فيه عقدا على البيع فتأمل ثم إن التشبيه غير موافق لما نحن فيه إن كان فاعل اشترط البائع لأنه إذا شرط عليه سكنى الدار المبيعة مدة أو سكنى غيرها فقد جعل المنفعة ثمنا و ذلك مما لا خلاف فيه إلا ممن شذ نعم المثال الموافق هو ما إذا باع الدار و شرط المشترى على البائع سكنى داره الأخرى سنة مثلا حيث تكون المنفعة مثمنا لا ثمنا فهذا إن صح وافق ما نحن فيه و نحن قلنا فيما سلف إن هذا الشرط إذا كان مقصودا بالذات لا يصح نعم يصح إذا لم يقصد و جاء تبعا و إن بعد الفرض إلا أن يقال إن غرضه أن الأصل فى البيع أن يرد على الأعيان دون المنافع ثمنا كانت أو مثمنا فالأصل بمعنى الغالب و ستسمع تحرير ذلك و مثل اشتراط الكحل على الكحال اشتراط الدواء على الطبيب من غير فرق فيما نجد فى الحكم و لا فى الدليل و المصنف فرق بينهما فجزم هنا بالجواز و قربه هناك كما يأتى و وجهه ولده بجريان العادة تكون الكحل من الكحال و لا كذلك الدواء بالنسبة إلى الطبيب انتهى فتأمل

(قوله) (و الأقرب)

---

(۱) كذا فى نسختين و لا يبعد كون مرة نسخة بدل عن نوبة و كذا قوله و عند العصر نوبة مرة (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۱۹۹

جواز اشتراط الأجر على البناء (۱) و لو لم يحصل البرء فى المدة استقر الأجر (۲) و لو برأ فى الأثناء انفسخ العقد فى الباقى (۳) فإن امتنع مع عدمه من الاكتحال استحق الأجير أجره بمضى المدة و لو جعل له عن البرء صح جعالة لا إجارة (۴) و لو اشترط الدواء على الطبيب فالأقرب الجواز (۵)

جواز اشتراط الأجر على البناء)

و فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه الأصح و ظاهر التذكرة أو صريحها أنه لا يصح و وجه القرب و الصحة أنه شرط غير مخالف للكتاب و لا للسنة فكان سائغا داخلا تحت عموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و وجه العدم أن الإجارة أنما ترد على المنافع دون الأعيان و لا ضرورة و لا حاجة تدعو إليه و لا عادة تشهد له كما فى الكحال و الطبيب بل المتعارف المعتاد فى ذلك أنه من عند المالك (و قال فى جامع المقاصد) و جوابه أن أصل الإجارة ذلك كما أن أصل البيع أن يرد على الأعيان دون المنافع لكن قد ثبت خلاف ذلك تبعا كشرط السكنى و الرهن و الضمان انتهى و أنت خبير بأن الأصل فى أن الإجارة أنما ترد على المنافع بمعنى القاعدة كما أن الأصل فى البيع أن يرد على الأعيان بمعنى القاعدة إن أراد الأعيان المبيعة الواقعة مثمنا و إن أراد الأعيان الواقعة ثمنا فهو بمعنى الغالب لأن الأصحاب مطبقون على جواز كون المنافع أثمانا إلا ممن شذ ممن لا نعرفه على أن الشرط لا يقضى بمخالفة الأصل فى الإجارة لأن العقد لم يقع على الأعيان و إنما جاء به الشرط و قد عرفت قريبا أن شرط السكنى إن كان من المشترى على

البائع لا يصح لأنه يكون مبيعا و مثمنا و هذا هو المناسب أن يكون جوابا إن صح اشتراط و إن كان من البائع صح لأنه يكون ثمنا و هذا لا يناسب أن يكون فى الجواب لما عرفت و أما اشتراط الرهن و الكفيل و نحو ذلك مما هو من مصالح المتعاقدين و لا يدخل فى شىء من العوضين فجائز فى الموضعين أعنى الإجارة و البيع و إن أبيت إلا دخول مثل ذلك فى أحد العوضين و أنها منافع كالسكنى قلنا حالها كحال السكنى يصح اشتراطها من البائع و لا يصح من المشترى (و كيف كان) فالأصح عدم الصحة و وجه ذكره فى أثناء مسألة الكحل ظاهر لكنه غير جيد

(قوله) (و لو لم يحصل البرء فى المدة استقر الأجر)

إذا تمت المدة استحق الأجر سواء برأت عينه أم لا لأنه فى مقابلة العمل لا فى مقابلة البرء كما هو واضح و به صرح أيضا فى التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و لو برأ فى الأثناء انفسخ العقد فى الباقى)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لتعذر المعقود عليه و قد عرفت فيما سلف الفرق بينه و بين ما إذا أصدقها تعليم سورة فتعلمتها من غيره

(قوله) (و لو جعل له عن البرء صح جعالة لا إجارة)

لا يجوز تقدير الكحل بالبرء لأنه من اللّه سبحانه و تعالى شأنه و هو غير مقدور للكحال غير معلوم الحصول و على تقدير الحصول فهو مجهول الوقت و العمل و يجوز ذلك على سبيل الجعالة كرد الآبق و الضالة لأن السبب إلى حصوله كاف فى استحقاق الجعل إذا حصل و إن كان من فعل اللّه عز و جل لأن ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض و بالحكمين صرح فى التذكرة و جامع المقاصد و لو امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق الأجرة بمضى المدة و لو برأ حينئذ من غير كحل أو تعذر لا من جهة المؤجر استحق الأجرة و فى التذكرة استحق أجرة مثله و قد حكاه عنها فى جامع المقاصد ساكتا عليه

(قوله) (و لو شرط الدواء على الطبيب فالأقرب الجواز)

كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۰

و لو قدر الرعى بالعمل افتقر إلى تعيين الماشية فتبطل بموتها (۱) و يحتمل عدمه لأنها ليست المعقود عليها و إنما يستوفى المنفعة بها (۲)

الإيضاح و جامع المقاصد و قد تقدم الكلام فى ذلك فى مسألة الكحل

(قوله) (و لو قدر الرعى بالعمل افتقر إلى تعيين الماشية فتبطل بموتها)

قال فى (التذكرة) يجوز الاستئجار على الرعى و هو قول أهل العلم لا نعلم فيه خلافا و قد اختار المصنف هنا أنه يقدر بالعمل و هو الظاهر من كلام المبسوط و المهذب و التحرير و جامع المقاصد بل هو صريح الأخير و هو خلاف صريح التذكرة قال الرعى لا ينضبط بنفسه و لا يمكن تقديره بالعمل لأنه لا ينحصر و قضية التعيين بالعمل أنه يجب تعيين الجنس و القدر و تشخيص الماشية و تعيينها كما هو الشأن فيما إذا عين الخياطة و نحوها بالعمل و به صرح المصنف بقوله افتقر إلى تعيين الماشية و فى الإيضاح أنه الأصح (قلت) و هو قضية كلام المبسوط و التحرير (قال فى المبسوط) إذا استأجر راعيا ليرعى له غنما بأعيانها جاز العقد و يتعين فى تلك الغنم بأعيانها و إن هلكت لم يبدلها و انفسخ العقد هذا و لا يخفى أن تقدير الرعى بالعمل لا يكفى فيه تعيين الماشية إذ ليس هو كالثياب بل لا بد فيه أيضا إما من تعيين الأرض التى يريد رعيها أو من تقديره بالمدة أيضا مع العمل كما نبه عليه فى الإيضاح كما يأتى إذ لا يتصور صحة الإجارة فى التقدير بالعمل إلا بأحد الأمرين و إهمالهم ذكر ذلك مما لا ينبغى و فى (جامع المقاصد) أن

تعيين القدر و الجنس يكفى فى صحة الإجارة و لا حاجة إلى تعيين شخصها لزوال الغرر و الجهالة بذلك و لعله يقول بالفرق بين الشياه مثلا و الثياب لأن الخير فى مظنة الاختلاف فى سهولة خياطتها و مشقتها (و فيه) أن الشياه تختلف أيضا باعتبار صغرها و كبرها إلا أن يلتزم مثل ذلك فى الثياب المتساوية (و كيف كان) فإن كان مراده أن تعيين القدر و الجنس يكفى عند تعيين العمل بالمدة و عند تعبيته بالأرض ففيه أنه حينئذ لا يحتاج إلى تعيين القدر و يكفى الجنس بل لا يحتاج إلى تعيين «۱» أيضا و ستسمع تحقيق المقام و كيف كان فإذا عينها و شخصها بطلت بموتها إجماعا كما فى الإيضاح و قطعا كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و يحتمل عدمه لأنها ليست بمعقود عليها و إنما تستوفى المنفعة بها)

لما ذكر أنها تفتقر إلى التعيين و أنها إذا عينت بطلت الإجارة بموتها قال يحتمل عدم الافتقار إلى التعيين فلا تبطل الإجارة بموتها فطوى عدم بطلان الأجرة بموتها للعلم به كما هو قضية المقابلة ثم إنه نبه عليه بالتعليل لأنه لا ينطبق إلا على ذلك و ذلك لأنها حيث لم يعينها تكون آلة تستوفى بها المنفعة كالقدوم فى النجارة و هذا هو الذى اعتمده فى جامع المقاصد فى توجيه العبارة إلا أنه قال فيه تكلف و تعسف و قال إن أبقينا العبارة على ظاهرها من دون تقدير حذف كان المراد و يحتمل عدم الافتقار إلى تعيين الماشية لكن التعليل لا يرتبط به لأن عدم كونها معقودا عليها لا يكون دليل عدم الافتقار إلى التعيين (قلت) يمكن إبقاؤها على ظاهرها و يرتبط بها التعليل أكمل ارتباط لأنا قد قدمنا أنه لا يتصور تقدير الرعى بالعمل من دون أحد الأمرين تعيين الأرض أو تقديره بمدة فصح للمصنف أن يقول يحتمل عدم الافتقار إلى التعيين على التقديرين لأنه إذا قدر العمل برعى علف هذه الأرض لا يحتاج إلى تعيين الماشية لأن المعقود علف هذه الأرض و الماشية ليست معقودا عليها و كذلك إذا قدر العمل بالمدة كأن يقول له آجرتك نفسى لأن أرعى لك غنما مثلا شهرا فالمعقود عليه هو المدة و لا يحتاج إلى أن يقول له آجرتك نفسى لأن أرعى لك غنمك هذه المعينة التى عددها عشرون مثلا فيكون فى هذا الفرض مما تساوى فيه

---

(۱) تعيينه خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۱

و إن تلف بعضها بطل فيه (۱) و لو ولدت لم يجب عليه رعيها (۲) و لو قدره بالمدة افتقر إلى ذكر جنس الحيوان (۳)

التقدير بالعمل و التقدير بالمدة و الوجه فى ذلك أنه حيث يقدره بالعمل كأن يقول آجرتك نفسى لأن أرعى لك هذه المائة شاة أسرح غدوة و أروّح عشية أرعاها فيما تعارف الرعى فيه من أطراف البلد فمع إتيانه بجميع هذه المشخصات لا تصح الإجارة حتى يعين مدة ذلك لرفع الغرر فإذا عين المدة استغنى عن جميع ذلك و رجع إلى التعيين بالمدة لذاتها لا لتعيين هذا العمل بها فصار حاصل الأمر أنه إذا عين الرعى بالعمل لا بد من أحد أمرين إما تعيين الجنس و القدر و الشخص و الأرض التى يريد رعى علفها فتعيين الثلاثة الأول ليصدق أنه تعيين بالعمل و تعيين الأرض لرفع الغرر و الجهالة و أما تعيين المدة مع تعيين الثلاثة الأول (أما المدة) فللضبط و رفع الجهالة و الغرر و تعيين الثلاثة ليصدق التعيين بالعمل فاحتمل المصنف عدم الاحتياج إلى تعيين الماشية بل يكفى تعيين الأرض حيث يضبط بها العمل و يكفى تعيين المدة حيث يضبط بها لكن يرد عليه فى الثانى أنه يخرج عن التعيين بالعمل و يرجع إلى التعيين بالمدة و فى الأول أنه تعيين نوع من العمل فليتأمل و قد قال فى الإيضاح التقدير بالعمل فى الرعى بأن يستأجره للرعى مدة معينة أو لرعى علف هذه الأرض المشاهدة بدوابه فهل يفتقر إلى تعيين الدواب التى يرعاها أم لا قال شيخنا يفتقر و هو الأصح (و قال فى المبسوط) لا يجب التعيين لا فى العدد و لا فى الشخص بل له أن يسترعيه القدر الذى يرعاه مثله و جعل قوله يحتمل عدمه قول الشيخ فى المبسوط و هو يشهد بما قلناه من أنه لا بد فى التقدير بالعمل من أحد الأمرين و لعل جعله قول والده الأصح لأنه بدون تعيين ذلك يخرج عن كونه تعيينا بالعمل كما تقدم و فى المبسوط بعد ما نقلناه نحن عنه آنفا ما نصه فأما إذا كان

أطلق و استأجره ليرعى له غنما مدة معلومة فإنه يسترعيه القدر الذى يرعاه الواحد فى العادة من العدد فإذا كانت العادة مائة استرعاه مائة انتهى فلم يوجب التعيين فى العدد و لا فى الشخص مع التقدير بالمدة و قد عرفت أن التقدير بها قد يكون للعمل و قد يكون للتقدير بها لذاتها وحدها و على التقديرين لم يوجب التعيين و صح ما نسبه إليه فى الإيضاح و لم يتوجه ما اعترضه به فى جامع المقاصد على أن فى كلامه فى هذه المسألة فى جامع المقاصد مواضع للنظر تظهر لمن تدبر فيما ذكرناه فى تحرير المقام

(قوله) (و إن تلف بعضها بطل فيه)

كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد ذكروا ذلك فى صورة التعيين كما هو المراد من العبارة و حينئذ يحتمل أن يتخير كل منهما لتبعض الصفقة عليه و يحتمل العدم لأنهما أقدما على ذلك و يحتمل أن يختص به المستأجر فتأمل و فى (المهذب) فى مثله ما يدل على أنه يصح أن يشترط المستأجر عدم نقصان الأجرة أو بطلان الإجارة بموت البعض و أن يشترط المؤجر النقصان من الأجر بموت البعض فلتلحظ عبارة المهذب

(قوله) (و لو ولدت لم يجب عليه رعيها)

كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و فى الأخير أنه موضع اتفاق و وجهه ظاهر و هو أن العقد لم يتناولها و الغرض أنها معينة

(قوله) (و لو قدره بالمدة افتقر إلى ذكر جنس الحيوان)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو الذى يفهم من المبسوط كالإبل و البقر و الغنم لأن الأغراض تختلف باختلاف الرعى فى السهولة و الصعوبة و فى الكتب الثلاثة أنه لا بد من ذكر العدد و بيان المقدار و ذكر الصغر و الكبر للتفاوت الظاهر فى المقدار و بين الصغار و الكبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۲

و لا تدخل الجواميس و البخاتى فى إطلاق البقر و الإبل لعدم التناول عرفا على إشكال (۱) و يذكر الكبر و الصغر و العدد و يجوز الاستئجار للزرع و لحصاده و سقيه و حفظه و دياسه و نقله (۲)

كما يأتى للمصنف حيث قال و بذكر الكبر إلى آخره فهو معطوف على افتقر لكنه وسط بينهما قوله و لا يدخل إلى آخره و قد خالف فى المبسوط فى الأمرين فى المقدار تصريحا و فى الصغر و الكبر ظهورا أو تصريحا و قد سمعت كلامه و هو الموافق للأصل و لكلامهم فى العمل الذى قدر بالمدة فإنهم لم يزيدوا على ذكر بيان النوع كما إذا استأجره للخياطة شهرا فإنهم لم يتعرضوا لذكر بيان المخيط مع التفاوت الظاهر بين أفراده و كذا إذا استأجره للاحتطاب و الحياكة إلى غير ذلك مما تقدم

(قوله) (و لا تدخل الجواميس و البخاتى فى إطلاق البقر و الإبل لعدم التناول عرفا على إشكال)

فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد أن الجواميس لا تدخل فى البقر عرفا و فى الأول و الأخير أن البخاتى تدخل فى الإبل بل فى الأخير أنه أمر لا يكاد يدفع قلت و الأمر كذلك فى الأمرين و استشكل فى دخول البخاتى فى التحرير و لا ترجيح فى الإيضاح و ظاهر العبارة و الإيضاح أن الإشكال فيهما معا لكنه يحتمل أن المصنف مستشكل فى عدم الدخول أو فى عدم التناول فيصير المعنى على الثانى لا يدخل هذان فى هذين لعدم تناول اللفظ لهما عرفا على إشكال فى عدم التناول فيكون متأملا فى استقرار العرف على عدم التناول و عدم استقراره و يصير على الثانى أنه جازم بعدم التناول عرفا شاك فى عدم الدخول و هو كما ترى لأن العرف إذا كان حاكما بعدم التناول لا يكون للشك و الإشكال وجه و إن تناول البقر الجواميس و الإبل البخاتى لغة كما نص عليه اللغويون و الفقهاء فى باب الزكاة لأن العرف مقدم على اللغة و لم يتضح لنا كلام الإيضاح فى بيان الإشكال قال ينشأ من تعارض النقل و المجاز فإنه فى العرف لا يستعمل فيهما غالبا و من تعارض المجاز العرفى الغالب الذى لم يبلغ إلى حد الحقيقة و الحقيقة اللغوية التى قل استعمالها و

لم تبلغ إلى حد المجاز العرفى انتهى و الظاهر أنه أراد من تعارض النقل و المجاز أن لفظ البقر كان شاملا للجواميس بنص أهل اللغة ثم اختص بالبقر فى العرف فكان منقولا عرفا لكن يحتمل أن ذلك الاختصاص مجاز لأنه لم يبلغ درجة الحقيقة فهو فى هذا الشق شاك فى كونه حقيقة أو مجازا مشهورا و هو فى الشق الثانى جازم بالثانى و قد يكون أراد أنه هل هو من باب تعارض النقل و المجاز المشهور أو من باب تعارض المجاز المشهور و الحقيقة اللغوية و على كل حال فلا يخلو من شيء لأنه على هذا الاحتمال على ما فيه لا بد من التوقف على التقديرين و لا يقضى واحد منهما بدخول و لا خروج إذ لا بد للحمل على الحقيقة اللغوية حيث يعارضها المجاز المشهور أو حيث يعارض هو النقل و ترجح المجاز عليه من قرينة لأن حمل اللفظ على معناه الحقيقى مشروط بعدم قرينة المجاز كيرمى فى أسد يرمى مثلا ـ فحمل لفظ الأسد على المفترس مشروط بعدم وجود قولنا يرمى لفظا و لما كانت قرينة المجاز المشهور الشهرة و لا يمكن إزالتها من اللفظ فلا بد من نصب قرينة مع الحقيقة لإزالتها لا لأنه صار مجازا محتاجا إلى قرينة الإرادة بل هى قرينة تعيين كما فى قرينة تعيين المشترك فليتأمل و إذا لم يكن هناك قرينة فالواجب التوقف ثم إنه من المعلوم أن الأصوليين مختلفون فى تقديم المجاز المشهور على الحقيقة

(قوله) (و يجوز الاستئجار للزرع و لحصاده و سقيه و دياسه و نقله)

قال فى التذكرة يجوز أن يستأجره لحصاد زرعه و لقطة ثمرته و لا نعلم فيه خلافا بين العلماء انتهى و قال و يجوز تقدير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۳

و على استيفاء القصاص فى النفس و الأعضاء (۱) و على الدلالة على الطريق و على البدرقة (۲) فيجب تعيينها بالعمل و لا تكفى المدة (۳) و على الكيل و الوزن و العدد فيتعين بالعمل أو المدة (۴)

الحصاد بالعمل و الزمان أما العمل فبأن يستأجره على حصاد زرع معين مشاهد أو موصوف بوصف يرفع الجهالة و أما المدة فبأن يستأجره للحصاد شهرا أو يوما و لا بد من تعيين جنس الزرع و نوعه و مكانه فإنه يتفاوت بالطول و القصر و الثخانة و عدمها و يحصل بذلك تفاوت الغرض للتعب و الراحة انتهى و وافقه على وجوب تعيين الأمور الثلاثة فى المدة فى جامع المقاصد و لنا فيه تأمل و إذا استأجره للزرع فإن قدره بالعمل فلا بد من بيان قدره و جنسه من حنطة و شعير و نحوهما و إن عينه بالزمان ففى (جامع المقاصد) أن الظاهر أنه لا بد من تعيين الجنس و الظاهر عندنا عدم اشتراطه و أما الحفظ و الدياس و النقل فإن عينها بالعمل فلا بد من ذكر القدر و المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة و إن عين بالزمان لم يحتج إلى ذكر القدر و لا تعيين الجنس و أوجب تعيينه فى جامع المقاصد إن تفاوت التعب باختلافه قال و لا بد فى النقل من تعيين أمر زائد و هو المحل المنقول عنه و المنقول إليه أو وصف ذلك وصفا يرفع الجهالة

(قوله) (و على استيفاء القصاص فى النفس و الأعضاء)

قال فى التذكرة يجوز الاستئجار فى استيفاء الحدود و التعزير و القصاص فى الأطراف و لا ـ نعلم فيه خلافا ثم قال و أما استيفاء القصاص فى النفس فيجوز عند علمائنا الاستئجار فيه و به قال مالك و الشافعى و أحمد و قال أبو حنيفة لا يجوز لأن عدد الضرب مجهول و موضع الضرب متعدد (قلت) موضع الضرب معلوم و جهل العدد لا يضر كجهل عدد الغرزات فى الخياطة و النجرات فى النجارة و قد طفحت عباراتهم فى باب القصاص بجواز الاستئجار للقصاص فى النفس و الأطراف حيث يأخذونه مسلما و قد أطلقت الكلمة فى التذكرة و جامع المقاصد أن الأجرة على المقتص منه و فى (التحرير) أن فيه قوة و قالوا فى باب القصاص إذا كان الولى لا يستوفيه بنفسه و لم يكن هناك من يتبرع استأجره الإمام من بيت المال و لو لم يكن فيه مال دفع المقتص منه الأجرة و قد استدل عليه فى الخلاف بإجماع الفرقة و أخبارهم و به جزم المصنف فى قصاص الكتاب و التحرير و الإرشاد و كاشف اللثام و قال الشهيد أنه المنقول لأنها مئونة التسليم الواجب على الجانى كأجرة الكيال الواجبة على البائع و قوى فى المبسوط أنها من مال المستوفى لأنه

وكيل فأجرته على موكله و إنما على الجانى التمكين لا الفعل (و فيه) أنا نقطع بأن القطع مستحق عليه بدليل أنه لو مكنه منه و لم يقطع و قطع آخر لم يسقط حق صاحب القصاص و ينتقل إلى الدية فخالف ما مثلوه به و هو ما إذا اشترى ثمرة على نخلة (و كيف كان) فقد جعلوها على الولى أو الجانى بعد تعذر بيت المال كما بين ذلك فى محله و على كل حال فيجوز تقديره بالعمل فيعين المحل و بالمدة إذا كان كثيرا يقطع بزيادته على المرة و هو المراد بقوله فى التحرير يجوز أن يقرنه بالمدة مع كثرته

(قوله) (و على الدلالة على الطريق و على البذرقة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لأنهما من الأعمال المقصودة المحللة و البذرقة بالذال المعجمة الخفارة

(قوله) (و يجب تعيينهما بالعمل و لا تكفى المدة)

قد صرح فى التذكرة بجواز تقدير البذرقة بالمدة و العمل و فى (جامع المقاصد) أنه لا مانع من تعيينهما بالزمان فما ذكره المصنف هنا ضعيف انتهى

(قوله) (و على الكيل و الوزن و العد فيعين بالعمل أو المدة)

قال فى التذكرة يجوز استئجار كيال و وزان و ناقد و يقدر إما بالعمل أو بالزمان و حكاه عن العامة و قال لا نعلم فيه خلافا انتهى و حيث يعين بالعمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۴

و على ملازمة الغريم فتعين بالمدة (۱) و على الدلالة على بيع ثياب معينة و شرائها (۲) و على السمسرة (۳) و على الاستخدام سواء كان الخادم رجلا أو امرأة حرا أو عبدا لكن يحرم عليه النظر إلى الأمة من دون إذن و إلى الحرة مطلقا (۴)

[الثانى الدواب]

(الثانى الدواب) (۵) فإذا استأجر للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة (۶)

يجب تعيين الجنس و القدر و الوصف و أجرة الكيال و الوزان على البائع إذا أمره بذلك أو بالبيع و أجرة ناقد الثمن و وزانه على المشترى كما تقدم بيانه فى باب البيع

(قوله) (و على ملازمة الغريم فيعين بالمدة)

أى و لا يصح تقديره بالعمل لعدم قبوله التعيين و قد يلوح من إطلاق التذكرة جوازه و هو ممكن التصوير و قال فى (التذكرة) يجوز الاستئجار على المحاكمة و إقامة البينات و إثبات الحج و المنازعة و ظاهره أن هذه كلها تقدر بهما و لعله لا ثمرة لتقديرها بالزمان و فى (جامع المقاصد) أنه لا يبعد صحة (جواز خ ل) الاستئجار على الاستيفاء و إن اختلف زمان الاستيفاء بالطول و القصر باختلاف حال الغريم

(قوله) (و على الدلالة على بيع ثياب معينة و شرائها)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و قد حكى فى التذكرة الخلاف فى بيع الثياب المعينة و غيرها عن أبى حنيفة لأن ذلك يتعذر عليه لأنه قد لا يظفر بالراغب و حاصله أنه لا يتقدر بالعمل و إنما يقدر بالزمان و رده بأنها لا تنفك عن راغب و حكى فيها فى شرائها الخلاف عن بعض الشافعية لأن ذلك لا يكون إلا من واحد و قد لا يبيع فيتعذر تحصيل العمل بحسب الظاهر و لأن رغبة مالكه فى البيع غير معلومة و لا ظاهرة قلت لعله غير بعيد و مثله ما لو استأجره للبيع لرجل بعينه هذا و فى (التحرير) فى جواز استئجار لدلال على كلمة تربح بها السلعة من غير تعب نظر و أجرة الدلال على من يأمره

(قوله) (و على السمسرة)

هى التوسط بين البائع و المشترى قال فى (التذكرة) يجوز أن يستأجر سمسارا ليشترى له ثيابا و غيرها معينة لأنها منفعة مباحة تجوز النيابة فيها و يجوز على مدة معلومة كأن يستأجره عشرة أيام ليشترى له شيئا فإن عين العمل دون الزمان فجعل له فى كل ألف درهم شيئا معلوما صح أيضا و مثله ما فى التحرير و قد تقدم فى باب البيع فى آخر المطلب الأول من الفصل الثانى فى التسليم بسط الكلام فى المسألة و هو من متفردات الكتاب

(قوله) (و على الاستخدام سواء كان الخادم رجلا أو امرأة حرا أو عبدا لكن يحرم عليه النظر إلى الأمة من دون إذن و إلى الحرة مطلقا)

أما جواز الاستئجار على الاستخدام و عدم الفرق فى الخادم بين الذكر و الأنثى و الحر و العبد فقد تقدم لنا أنه مما لا خلاف فيه بشرط ضبط ما وقعت عليه الإجارة إما بالعمل إن كان مما ينضبط به أو بالزمان كاليوم و الشهر و إذا ضبط بالزمان بنى على العادة فى الخدمة من أمثاله لأمثاله هذا و له منعه عن النوافل إن كانت فى وقت الخدمة و أما جواز النظر إلى الأمة مع الإذن فقد حكيناه فيما سبق عن المصنف هنا و عن المحقق الثانى فى جامع المقاصد و قد ترك فى غيرهما و احتملنا أنه تحليل أو من قبيل النظر لمن يريد الشراء (الثانى الدواب)

منافع الدواب متعددة كالركوب و الحمل و الاستعمال و قد أجمع أهل العلم كافة على استئجار الدواب للركوب كما فى التذكرة و قال فى موضع آخر لا نعلم فيه خلافا

(قوله) (فإذا استأجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب بالمشاهدة)

لا خلاف فى أن معرفة الراكب شرط فى إجارة الدواب للركوب إلا من مالك فإنه جوز إطلاق الراكب لأن أجسام الناس متقاربة لأنه أحد نوعى ما وقعت المعاوضة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۵

و فى الاكتفاء بوصفه من الضخامة و النحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر (۱) و يركبه المؤجر على ما شاء من سرج و أكاف و زاملة على ما يليق بالدابة (۲) فإن كان يركب

عليه فتجب معرفته كالبيع و طرق معرفة الراكب (المعرفة خ ل) ثلاثة وزن الراكب و مشاهدته و وصفه و قد أجمعوا كما فى الإيضاح على أن المشاهدة تكفى (قلت) و به صرح فى المبسوط و غيره

(قوله) (و فى الاكتفاء بوصفه فى الضخامة و النحافة ليعرف الوزن تخمينا نظر)

قد صرح فى المبسوط و فقه القرآن للراوندى أنه لا يمكن العلم بالراكب إلا بالمشاهدة لأنه لا يوزن و هو ظاهر الوسيلة و قد يظهر ذلك من التحرير و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان بل و من الشرائع كما ستسمع لأن الرجل قد يكون طويلا خفيفا و قصيرا ثقيلا و تختلف الرجال بكثرة الحركات و شدتها و قلتها و كثرة السكنات و الوصف لا يضبط ذلك كله و لا يفيده فيكون غررا (قال فى المبسوط) فلا بد من المشاهدة ثم هو بالخيار إن شاء أركبه هو أو أركب من يوازنه قلت و المشاهدة وحدها قد لا تفيد جميع ذلك و الذى يفيد ذلك كله مشاهدته مع ذكر أوصافه من كثرة الحركات و قلتها و كثرة السكنات أو ذكر وزنه مع ذكر أوصافه من الطول و القصر و حركاته و سكناته بل و الضخامة و النحافة و هذا قول ذكره فى التذكرة و لعل هذا هو الوصف التام الرافع للجهالة القائم مقام المشاهدة الذى اختاره بعد تمام الكلام فى التذكرة و ولده فى الإيضاح و فى (جامع المقاصد) الاكتفاء بالوصف التام و لم يصرح بالوزن و فى (المسالك) الاكتفاء بوصفه بالضخامة و النحافة و القصر و الطول و الحركة إذا أفادت الوصف التام (و قال فى الشرائع) و لا بد من تعيين ما يحمل على الدابة إما بالمشاهدة و إما بتقديره بالكيل أو الوزن و ما يرفع الجهالة و لا يكفى ذكر الحمل و لا راكب غير معين انتهى و معناه أنه لا بد من تعيين الراكب و المتبادر أنه بالمشاهدة فتأمل و الظاهر أنه أراد بما يحمل ما يشمل الراكب فتأمل

(و كيف كان) فالظاهر أن نظر المصنف فى وصفه الموجب لمعرفة وزنه تخمينا كالضخامة و النحافة و الطول و القصر من أنه هل هو كالمشاهدة أو لا و الأصح الاكتفاء بذلك كما هو المتعارف بين الناس و لا يحتاج إلى ذكر الحركات و السكنات لأنها اختيارية و لهذا ادعى فى الإيضاح الإجماع على الاكتفاء بالمشاهدة و لكن المصنف اقتصر على ذكر الضخامة و النحافة كما حكاه عن بعض الشافعية فى التذكرة و لعلهما من دون ذكر الطول و القصر لا يعرف بهما الوزن تخمينا فتأمل

(قوله) (و يركبه المؤجر على ما شاء من سرج و أكاف و زاملة على ما يليق بالدابة)

إذا تعين الراكب بما عرفت و عينت الدابة بما سيأتى و لم يكن معه ما يركب عليه و يوطأ له على الدابة بأن كان مجردا أركبه المؤجر على ما يشاء و لم يحتج إلى ذكر ما يركب عليه و يجب فى توطئة الدابة ما جرت به العادة فى مثلها فإن كانت فرسا وطئها بالسرج و اللجام و إن كانت حمارا فبلا وكاف و البرذعة و أكاف الحمار ككتاب و غراب و وكافه برذعته كذا فى القاموس و الظاهر أن المراد بالزاملة هنا نوع مما يوطأ به و إلا فهى الذى يحمل عليها من الإبل و غيرها و إن كانت بعيرا فبالحداجة و القتب و الزمام الذى يقاد به البعير لأن ذلك مقتضى العرف مع الإطلاق إذا لم يشترط شيئا بعينه و إلا وجب اتباع الشرط و هو معنى قوله ما يليق بالدابة فإنه منزل على ما إذا لم يشترط مراد منه أنه ينظر إلى ما يليق بالدابة و لا يلتفت إلى ما يليق بالراكب و لو صلحت للأمرين معا من سرج و غيره وجب التعيين و لعل الظاهر مراعاة حال الراكب و لو اقتضت العادة شيئا حمل عليه

(قوله) (فإن كان يركب (۳)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۶

على رحل المستأجر وجب تعيينه فيجب أن يشاهد المؤجر الآلات (۱) فإن شرط المحمل وجب تعيينه بالمشاهدة أو الوزن و ذكر الطول و العرض و الغطاء و جنسه أو عدمه (۲) فإن عهد اتفاق المحامل كفى ذكر جنسها و الوطاء و جنسه أو عدمه (۳) و وصف المعاليق إن شرط بما يرفع الجهالة و الوزن أو المشاهدة (۴)

على رحل للمستأجر وجب تعيينه فيجب أن يشاهد المؤجر الآلات)

أراد بيان ما إذا لم يكن الراكب مجردا كأن كان يريد أن يركب على رحل عنده أو فوق زاملة له أو سرج أو نحو ذلك فقال وجب تعيين الرحل فيجب أن يشاهده و يشاهد ما كان نحوه من الآلات من الرحل و الزاملة و السرج لأن إطلاق الإجارة لا يقتضيها حتى ينزل عليها و لا يخفى ما فى العبارة من بيان حكم الخاص بتفريع حكم العام عليه و هو كما ترى غير جيد و المتبادر من العبارة أنه يجب أن يشاهد آلات الرحل لكن المعنى الأول هو الذى ذكره فى التذكرة و يناسب ما فرعه عليه و كيف كان فمعرفة الآلات من الرحل و الزاملة و غيرهما بمشاهدتها دون وصفها فى ظاهر المصنف هنا و الشيخ فى المبسوط و الطوسى فى الوسيلة لكن المصنف سيكتفى فى المحمل بالوصف مع ذكر الوزن فالرحل أولى و قال فى (التذكرة) يجب أن يعرف المؤجر هذه الآلات فإن شاهدها كفى و لا حمل على العرف المطرد بينهم و إن لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج و الأكاف و الزاملة و وصفها و هو قول بعض الشافعية و لا يشترط أكثرهم وزن السرج و الأكاف لقلة التفاوت بينهما و لهم فى العمارية و المحمل ثلاثة أوجه (الأول) تعين المشاهدة و لا يكفى الوصف (الثانى) كفاية الوصف فى البغدادية لأن كانت خفافا و عدمه فى الخراسانية لأن كانت ثقالا (الثالث) كفاية الوصف مع ذكر الوزن فى الجميع

(قوله) (فإن شرط المحمل وجب تعيينه بالمشاهدة أو الوزن و ذكر الطول و العرض و الغطاء و جنسه أو عدمه)

أما وجوب تعيين المحمل إن شرطه بالمشاهدة أو الوصف مع ذكر الوزن بمعنى ذكر الطول و العرض و الوزن فهو خيرة الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر المبسوط عدم الاكتفاء بالوصف و اقتصر فى التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان و غيرها على ذكر التعيين و أما وجوب بيان كونه مغطى أو مكشوفا فقد اتفقت عليه هذه الكتب الستة كما اتفقت عدا المبسوط على وجوب

ذكر وصف الغطاء و هو المراد بذكر جنسه و فى (المبسوط) أنه الأولى و الوجه فى الجميع ظاهر لاختلاف الحال فى ذلك إلا أن يكون فى المحمل و غطائه عرف مطرد معهود فيحمل الإطلاق عليه كما نبه عليه المصنف بقوله و لو عهد اتفاق كفى ذكر جنسها أى لو عهد اتفاق جنس من أجناس المحامل كالبغدادية كفى ذكر الجنس عن ذكر الوزن و الطول و العرض نظرا إلى المعهود المتعارف و به صرح فى التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و الوطاء و جنسه أو عدمه)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك أى يجب تعيين الوطاء بالرؤية أو الصفة فرارا من الغرر غير أنه قال فى التذكرة ينبغى و هو بكسر أوله عطف على الغطاء و هو الذى يفرش فى المحمل ليجلس عليه

(قوله) (و وصف المعاليق إن شرط بما يرفع الجهالة و الوزن أو المشاهدة)

إذا استأجر للركوب و لم يشترط المعاليق كالقربة و الإداوة و السفرة و السطيحة و نحو ذلك لم يستحق حملها لأنه قد لا يكون للراكب شىء من ذلك و قد يكون له بعضها أو كلها فإذا لم يكن هناك ضابط و عادة فلا شىء ينصرف الإطلاق إليه لعدم الدلالة عليه فإن شرط المعاليق أو كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها إما بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۷

و لا بد من تعيين الراكبين فى المحمل (۱) و لا بد من مشاهدة الدابة المركوبة أو وصفها و ذكر جنسها كالإبل و نوعها كالبخاتى أو العراب و الذكورة و الأنوثة (۲) فإن لم يكن السير إليهما لم يذكر (۳)

من الكبر و الصغر المتضمن لذكر الوزن كما فى التذكرة و جامع المقاصد و هو المراد بقوله فى الشرائع لا يكفى ذكرها ما لم يعين قدرها و جنسها و كذا قوله فى التحرير يجب معرفة المعاليق و فى (المبسوط) لا بد من ذكر المعاليق و الأولى أن يشاهدها و ظاهر الوسيلة أنه لا بد من مشاهدتها و الواو فى الوزن بمعنى مع كما سمعت عن التذكرة هذا فإن أطلق مع اشتراط حملها بدون تعيينها بطل العقد و ذلك مع خلو السفرة عن الزاد و الإداوة و القربة من الماء و أما الزاد الذى فيها فلا بد من بيان مقداره كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و لعل الأمر فى الماء سهل فتأمل و واحد المعاليق معلوق نص عليه فى المبسوط

(قوله) (و لا بد من تعيين الراكبين فى المحمل)

كما نص عليه أيضا فى التحرير و لقد كان يغنى عنه قوله آنفا وجب معرفة الراكبين بالمشاهدة

(قوله) (و لا بد من مشاهدة الدابة المركوبة أو وصفها بذكر جنسها كالإبل و نوعها كالبخاتى و العراب و الذكورة و الأنوثة)

كما ذكر ذلك كله فى المبسوط و فقه الراوندى و الشرائع و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك مع احتمال عدم اشتراط الذكورة و الأنوثة فى الثلاثة الأخيرة و هو قضية الاقتصار فى الإرشاد و الروض و مجمع البرهان على المشاهدة أو الوصف لأن التفاوت بينهما بكون الذكر أقوى و الأنثى أطيب سيرا لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا فى نظر الشرع و لا كذلك الاختلاف فى الجنس و النوع لأنه أمر ظاهر واضح تختلف فيه الأغراض و إذا كان فى النوع ما يختلف مشيه جودة و رداءة وجب ذكره و إن كانت مشاهدة كالخيل فإن فيها القطوف و غيره و قد نص عليه فى التذكرة و التحرير و هذا إذا أشار إلى عين شخصية غائبة و كذلك الحال إذا كانت الإجارة فى الذمة غير مشار بها إلى عين شخصية فإنه أيضا لا بد من ذكر الجنس و النوع و الوصف الذى تختلف به العادة فى السير و الركوب كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و هذا كله إذا كان الاستئجار للركوب و لا يشترط شىء من ذلك إذا كان الدابة للحمل كما صرح بذلك فى الشرائع و التذكرة و المسالك و هو قضية غيرها إلا أن يكون المحمول مما تضره كثرة الحركة كالزجاج و الفاكهة فلا بد من معرفة حال الدابة كما فى التذكرة و ينبغى أن يقيد عدم الاشتراط فى الحمل بما إذا كانت الإجارة واقعة على ما فى الذمة أما لو كانت على عين غائبة فلا بد من رؤيتها أو وصفها كما يأتى بيان ذلك كله

(قوله) (فإذا لم يكن السير إليهما لم يذكر)

إذا استأجر الدابة للركوب إلى مكة أو إلى مكان لا يكون أمر السير فيه إلى اختيارهما فلا فائدة فى ذكر وقته و قدره بل لا وجه له و إن كان إلى اختيارهما وجب بيان قدره فى كل يوم و وقته كما هو صريح مجموع كلام التذكرة و جامع المقاصد و هو قضية كلام التحرير فيهما و المبسوط فى التقدير خاصة و صريح الشرائع و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان فى الوقت خاصة و إطلاق كلام الشرائع و ما ذكر بعدها حيث لم يفصل فيها بالاختيار و عدمه و قيل فيها يجب تعيين وقت السير ليلا أو نهارا محمول على الغالب من كون الاختيار إليهما أو على أنه حيث لا يكون السير إليهما تكون الإجارة باطلة لأن معرفة السير إذا كان لا بد منها فى صحة الإجارة و بدونها يتحقق الغرر و يفقد الشرط تكون باطلة و مثله ما إذا استأجر دابة إلى مكة فإن تعيين أول المدة ليس إليهما و قد أشكل ذلك على المحقق الثانى و الشهيد الثانى و قد يندفع بأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۸

و كذا إذا كانت المنازل معروفة (۱) فإذا اختلفا فيه أو فى السير ليلا أو نهارا حمل على العرف (۲) و إن لم تكن معروفة وجب ذكرها (۳) و إذا شرط حمل الزاد وجب تقديره (۴) و ليس له إبدال ما فنى بالأكل المعتاد (۵)

لا بد أن يحصل لهما فى الفرضين علم إجمالى لا يختلف اختلافا يعتد به بحيث يقضى بالغرر الموجب للفساد خصوصا الأخير و له نظائر كما ستسمع كلامهم فى الزاد و نحوه و لو فرض الاختلاف الكثير بحيث يعد فى العرف أنه جهالة و غرر لا تحمله الإجارة منعنا من صحتها و على ذلك يحمل منعه فى التذكرة من صحة الاستئجار فى الذى ليس له منازل مضبوطة إذا كان مخوفا لا يمكن ضبطه

(قوله) (و كذا إذا كانت المنزل معروفة)

أى و كذا لا يذكر قدر السير إذا كانت المنازل معروفة لأن الإطلاق ينزل على المتعارف كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام المبسوط و لا فرق فى ذلك بين كون السير دائما فى الليل أو دائما فى النهار أو فى الصيف ليلا و فى الشتاء نهارا و لو كان السير باختيار المؤجر ففى (التحرير) أن الأقرب أنه لا يجب ذكر قدر السير بل يستحب و لا تغفل عن قوله يستحب لأنه ليس مما يترتب عليه ثواب

(قوله) (فإذا اختلفا فيه أو فى السير ليلا أو نهارا حمل على العرف)

يريد أنهما لو اختلفا فى قدر السير أو وقته حمل على العرف لأن الإطلاق ينزل على المتعارف فيرجع إليه عند الاختلاف و عليه نزل فى المبسوط اختلافهما فى الوقت و لم يذكر اختلافهما فى القدر و عكس فى التذكرة و مثله ما إذا اختلفا فى موضع النزول فهذا يقول داخل البلد و هذا يقول خارجها فإنهما يرجعان إلى العرف كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و أما إذا اختلفا فى النزول للراحة أو الرعى فقد قوى فى المبسوط أنه لا يلزم أحدهما إجابة الآخر و به جزم فى التذكرة و احتمل فيما إذا أراد أحدهما النزول للخوف أو التجاوز عن الشرط أو العادة لمكان كون ذلك عذرا و أن يأمر الآخر بموافقته (و ليعلم) أنه قد خلا كلام القدماء عن ذكر هذه الشروط بل ظاهر الوسيلة و الكافى عدم اعتبارها (قال فى الوسيلة) إذا استأجر للركوب عين أربعة أشياء الراكب و الطريق و المنزل و الركوب بالمحمل أو الزاملة أو القتب بعد رؤية ذلك و معالقها و ظاهره كما هو عادته الحصر و لعله لأن الإجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله البيع و هذه الشروط مبنية على قواعد البيع

(قوله) (و إن لم تكن معروفة وجب ذكرها)

أى إن لم تكن المنازل معروفة و كانت العادة مختلفة أو لم يكن منازل أصلا لم يصح حتى يبينا أو يقدرا ذلك بالزمان كما فى التذكرة و كذا جامع المقاصد (و قال فى التحرير) لو لم يكن للطريق منازل معروفة فالأولى صحة العقد و الرجوع إلى العادة فى غير تلك الطريق و هو قوى جدا

(قوله) (و إذا شرط حمل الزاد وجب تقديره)

كما فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و كذا الكفاية و هو قضية كلام المبسوط و التحرير و التذكرة أيضا فى أثناء كلام له و تكفى الرؤية عن التقدير كما نص عليه فى التذكرة و الوجه فيه اختلاف الناس فيه فمنهم من يكثر الزاد و منهم من يقنع باليسير فلا عرف له ليرجع إليه فيه

(قوله) (و ليس له إبدال ما فنى بالأكل المعتاد)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لأن المتبادر من الزاد ما يفنى فى الطريق بالأكل و العرف و العادة أنه إذا نقص بالأكل لا يبدل لأنه لا يبقى جميع المسافة و لذلك يقل أجره عن أجر المتاع (و قال فى المبسوط) إن أكله أو أكل بعضه كان له إبداله و إكماله على الأقوى و فى (التحرير) أنه ليس بردىء و قد احتمل فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۰۹

إلا مع الشرط (۱) و إن ذهب بسرقة أو سقوط أو بأكل غير معتاد فله إبداله (۲) و إن شرط عدم الإبدال مع الأكل (۳) و يجب على المؤجر كلما جرت العادة أن يوطئ للركوب به للراكب من الحداجة و القتب و الزمام و السرج و اللجام و الحزام أو البرذعة و رفع المحمل و حطه و شده على الجمل و رفع الأحمال و شدها و حطها و القائد و السائق إن شرط مصاحبته و إن آجره الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال على الراكب (۴)

الأمرين ثم قال و لو قيل ليس له إبداله أبدا كان مذهبا قال و محل النزاع ما إذا كان يجد الطعام فى المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذى هو فيه أما إذا لم يجده أو وجده بثمن أغلى فله الإبدال لا محالة (قلت) و على ذلك نبه فى المبسوط و التحرير و لعل محل النزاع أيضا ما إذا أراد إبداله بزاد غيره لا بشىء آخر كما هو ظاهر كلام المبسوط و غيره لكن تنظيره فى المبسوط يقضى بالإطلاق قال كما إذا اكتراها لحمل شىء معلوم ثم إنه باعه أو باع شيئا منه فى الطريق كان له إبداله انتهى فتأمل

(قوله) (إلا مع الشرط)

أى شرط الإبدال فيجوز له الإبدال و يصح الاشتراط كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و فى الأخيرين أنه لا إشكال و لا ريب فى الصحة و وجوب الوفاء بالشرط قلت و لا يضر عدم علمه بوقت فنائه تنزيلا على العادة التى لا تختلف غالبا اختلافا يعتد به و قال فى (جامع المقاصد) و يعلم من ذلك أنه لو شرط حمل زاد زائد على المعتاد فليس للزائد حكم المعتاد بل له إبداله نظرا إلى العادة (قلت) لعله أراد أنه يصير حينئذ كالمحمول المطلق (و فيه) أنه إذا أراد جعل الجميع زادا توسعة كان له حكمه

(قوله) (و إن ذهب بسرقة أو سقوط أو بأكل غير معتاد فله إبداله)

بلا خلاف كما فى المبسوط و التذكرة و قد نص عليه فى التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الخلاف المنفى فى المبسوط أنما هو بين العامة لأنه لم يتعرض له منا أحد قبله و أما هم فلهم فى أصل المسألة أقاويل مختلفة و تفاصيل متشعبة و لعلهم أرادوا بالأكل الغير المعتاد الضيافة الغير المعتادة

(قوله) (و إن شرط عدم الإبدال مع الأكل)

معناه أنه له إبداله إن ذهب بسرقة و نحوها و إن شرط عدم الإبدال لأن المراد بالشرط أنما هو على تقدير الأكل المعتاد تنزيلا لإطلاق الشرط على العادة المستمرة المضبوطة كما هو قضية كلام الباقين

(قوله) (و يجب على المؤجر كل ما جرت العادة أن يوطئ للركوب به للراكب من الحداجة و القتب و الزمام و السرج و اللجام و الحزام و البرذعة و رفع المحمل و حطه و شده على الجمل و رفع الأحمال و شدها و حطها و القائد و السائق إن شرط مصاحبته و إن آجر الدابة ليذهب بها المستأجر فجميع الأفعال على الراكب)

حكم المصنف هنا و فى التحرير بأن هذه الأشياء التى تتوقف عليها توفية المنفعة و جرت العادة بتوطئتها للركوب تجب على المؤجر للراكب إن شرط الراكب مصاحبته و حكم بأنها على الراكب إن آجره الدابة ليذهب بها و لم يبين لنا الحال فيما إذا أطلق و لم يذكر شيئا من هذين الأمرين و ينبغى أن يكون حكمه أن ينظر إلى العادة فإن اقتضت شيئا بخصوصه و كانت مضبوطة حمل الإطلاق عليه و لو لم تقتض شيئا و لم يشترطا أمرا بخصوصه نظرنا إلى الإجارة فإن كانت فى الذمة بمعنى أنه أوقع العقد على التبليغ فقال آجرتك نفسى على أن أبلغك إلى موضع كذا وجبت هذه الأشياء على المؤجر سواء ذكر الدابة أم لا عينها أم لا و كذا إن كانت فى الذمة على دابة موصوفة لأنه بمعناه و إن كانت على عين مخصوصة و لم يذكر تبليغا وجب التخلية بين المستأجر و بينها لكنا نسأل عن الفرق بينه و بين ما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۰

و أجرة الدليل و الحافظ على الراكب (۱) و على المؤجر إركاب المستأجر إما برفعه أو ببروك الجمل إن كان عاجزا كالمرأة و الكبير و إلا فلا (۲)

وقعت على دابة موصوفة و لعله لأنها فى الثانية يجب إبدالها إذا تلفت ففيها نوع من التبليغ و يأتى فى أواخر الفصل الثالث ما له نفع فى المقام و له فى التذكرة ضابط آخر و هو أنه أطلق القول بوجوب هذه الأشياء على المؤجر إن كانت فى الذمة و عدمه إن كانت معينة قال و إن ورد على دابة بعينها وجب على المؤجر التخلية بينها و بين المستأجر و لا يجب أن يعينه فى الركوب و لا الحمل و لم ينظر إلى اشتراط مصاحبته و لا إلى اقتضاء العادة شيئا معينا و لعله يقيد ذلك بما إذا لم يكن أحد هذين و فى (المسالك) ضابط آخر قال بوجوبها مع اشتراط المصاحبة أو قضاء العادة بها أو كانت الإجارة فى الذمة أما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها كيف شاء و لم تقض العادة بذلك فجميع ذلك على الراكب و لم يبين لنا حال ما إذا كانت مخصوصة و لم يكن أجرها له ليذهب بها كيف شاء و قد عرفت حكمه و فى (المبسوط) يجب على المؤجر كل ما يحتاج إليه للتمكن من الركوب كالحزام و شده و حبله و شيل المحمل و حطه و لم يفرق بين ما إذا كانت فى الذمة أو على عين و لا بين اشتراط المصاحبة و عدمه و نحوه ما فى الشرائع يلزم المؤجر ما يحتاج إليه فى إمكان الركوب من الرحل و القتب و فى رفع المحمل و شده تردد أظهره اللزوم انتهى و نحوهما ما فى اللمعة و الروضة يجب على المؤجر كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة و نحو ذلك ما فى الإرشاد و مجمع البرهان و الروض يلزم آلات الركوب من الرحل و القتب و الحزام و رفع المحمل و شده و إعانة الراكب للركوب و النزول و لعل مراد المبسوط و ما كان نحوه أن ذلك إذا قضت به العادة و ليعلم أن هنا عادتين (الأولى) عادة ما يحتاج إليه الراكب من الحداجة و نحوها من الآلات التى يوطأ بها له (و الثانية) عادة ما يجب أن يكون من عند المؤجر من مقدمات الركوب و التحميل و أسباب تهيئتها و إيصال الحق من ركوب و تحميل إلى أهله و قد حكم المصنف هنا و فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و المحقق و الكركى و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى بأن شد المحمل و رفعه على المؤجر و حكى فى المبسوط فى رفع المحمل وجهين من دون ترجيح و قد جزم فى الكتب المذكورة عدا الشرائع فإنه لم يتعرض له بكون القائد و السائق على المؤجر و فى (المبسوط و السرائر و التحرير) أن السوق على الراكب قالوا نعم إن استأجره لحمل المتاع فعلى المؤجر و قد قال قبل ذلك فى التحرير بسطرين إن القائد و السائق على المؤجر و الجمع ممكن فتأمل و الجار فى قوله للراكب متعلق بقوله يجب أو بالعادة أو بيوطئ و لو قدمه فقال يجب للراكب لكان أوضح

(قوله) (و أجرة الدليل و الحافظ على الراكب)

كما فى جامع المقاصد و بالثانى صرح فى التذكرة و الإطلاق يقضى بأنه لا فرق بين أن يكون شرط مصاحبة المؤجر أم لا و لا بين أن تكون وردت على العين أم الذمة (أما الأول) فلأن الدليل لا يتوقف عليه الركوب فلا يجب على المؤجر (و أما الثانى) فلأنه ليس مما يتوقف عليه تحميل المتاع حتى يكون مقدمة له

(قوله) (و على المؤجر إركاب المستأجر إما برفعه أو ببروك الجمل إن كان عاجزا كالمرأة و الكبير و إلا فلا)

كما فى المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و إليه أشير فى الإرشاد و الروض و مجمع البرهان بقولهم على المؤجر إعانة الراكب للركوب و النزول فى المهمات المتكررة و مرادهم فى المهمات و إن تكررت كالبول و نحوه و مثل بروك البعير تقريب الحمار و الفرس و البغل من نشز من الأرض ليسهل معه الركوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۱

و لو انتقل إلى الطرفين تغير الحكم فيهما (۱) و على المؤجر إيقاف الجمل للصلاة و قضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلاة النافلة و الأكل و الشرب (۲) و لو استأجر للعقبة جاز و يرجع فى التناوب إلى العادة (۳)

(وجه الأول) أنه يجب عليه إيصال الحق إلى أهله و هو المنفعة فلو توقف على أمر من إركاب و نحوه وجب ذلك الأمر و فيه تأمل (و أما الثانى) فلأنه لم يتوقف الإيصال على ذلك لأنه قادر قوى متمكن فيمتنع وجوب ما لم يتوقف عليه الحق (و قال فى جامع المقاصد) إن ذلك كله إنما هو إذا كانت الإجارة فى الذمة أو شرط ذلك على المؤجر و إلا لم يجب (قلت) قضية إطلاق العبارات أنه لا فرق فى ذلك بين كون الإجارة واردة على عين أو فى الذمة و لا بين أن يكون قد شرط ذلك أم لا أو شرط مصاحبته أم لا قضت به العادة أم لا (سلمنا) أن إطلاقهم لا يتناول ذلك كله لكن قضية كلام جامع المقاصد أنه لو قضت العادة بذلك أنه لا يجب ذلك إلا أن تقول إنه تركه للعلم به و لعله أراد بما فى الذمة أنه استأجره للتبليغ أو على دابة فى الذمة لأنه فى معنى التبليغ و الدليل المذكور تام فيما إذا شرط عليه ذلك لكنه يقرر بخلاف ذلك فهو مسوق لما إذا كانت الإجارة على التبليغ بمعنييه لكنه لا يخلو عن تأمل من وجهين فليتأمل جيدا

(قوله) (و لو انتقل إلى الطرفين تغير الحكم فيهما)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و معناه أنه لو انتقل المستأجر من القوة إلى طرف العجز أو بالعكس تغير الحكم فيهما فحكم القوى أن لا يجب على المؤجر إركابه و يتغير إذا صار ضعيفا فيجب حينئذ أن يركبه و العكس بالعكس و لا يعجبنى هذه العبارة

(قوله) (و على المؤجر إيقاف الجمل للصلاة و قضاء الحاجة دون ما يمكن فعله عليه كصلاة النافلة و الأكل و الشرب)

كما فى الكتب الأربعة المتقدمة و السرائر و فى (المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير) ما حاصله أنه إذا وقف للصلاة لا تجب عليه المبالغة فى التخفيف و ليس له الإبطاء و التطويل و فى (المبسوط و السرائر) أنه يصلى صلاة المسافر يتم الأفعال و يختصر الأذكار قال فى (السرائر) لأن حق الغير تعلق به و فى (التحرير) أنه لو كان فى موضع التخيير جاز الإتمام و ليس للمؤجر منعه منه و فى (التذكرة) ليس له النزول أول الوقت لينال فضيلته

(قوله) (و لو استأجر للعقبة جاز و يرجع فى التناوب إلى العادة)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر التذكرة الإجماع على جواز الاستئجار للعقبة حيث قال عندنا فإن كانت العادة مضبوطة بالزمان بأن يركب يوما و ينزل يوما حمل عليها و كذا إن كانت مضبوطة بالفراسخ بأن يركب فرسخا و ينزل فرسخا و قضية إطلاق الكتب المذكورة أنه لا يشترط فى صحة الإجارة تعيين من يبدأ بالركوب فى متن العقد بل يتفقان فإن تشاحا أقرع كما هو خيرة التحرير فى ما نحن فيه و التذكرة فى مثل مسألتنا و احتمل فيها أن لا يصح كراهما لأنه عقد على مجهول و مفض إلى التنازع و قال فى (جامع المقاصد) و كذا المسالك إن القول بالقرعة بعيد لأن محلها الأمر المشكل و لا إشكال فى عقد المعاوضة الموجب للجهالة و المفضى إلى التنازع و قد تقدم فى الشرط السادس أنه لا بد من تعيين من يبدأ بالركوب و محل الركوب و محل النزول و تشخيص الزمان فليرجع إليه (قلت) نظر الجماعة إلى أن ذلك لا يقدح فى الصحة لأن أصل العقد

صحيح و إنما الجهالة فى القسمة كما إذا اشتريا طعاما من صبرة فإن أحدهما يقبض قبل الآخر و إن تشاحا أقرع و لا يعد ذلك جهالة و كما إذا استأجرا دارا ليسكناها على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۲

و تقسم بالسوية إن اتفقا و إلا فعلى ما شرطاه (۱)

التناوب كما إذا علمنا ذلك من نيتهما بل قال فى التذكرة لو استأجر اثنان جملا يركبانه عقبة بأن ينزل أحدهما و يركب الآخر صح و يكون كراهما طول الطريق و الاستيفاء بينهما على ما يتفقان عليه و إن تشاحا قسم بينهما لكل واحد منهما فراسخ معلومة أو أزمنة معينة إلى آخر ما قال فقد صحح هذا العقد مع ما فيه من الجهالة فما نحن فيه أولى بالصحة (و كيف كان) فإن لم يكن فى مسألتنا عادة مضبوطة بالزمان أو بالفراسخ وجب تعيين تناوبهما هل هو بالزمان المعين أو الفراسخ لأن بعض الأشخاص يقدر على التناوب بالفراسخ و لا يقدر عليه بالزمان و إلا بطل و إن اتفقا على خلاف العادة و كان مضبوطا جاز كما صرح بالحكمين فى التذكرة و غيرها و العقبة بالضم النوبة و هما يتعاقبان على الراحلة إذا ركب هذا تارة و هذا أخرى كما إذا استأجرها رجلان ليتعاقبا أو تعاقب المستأجر و المالك أو تعاقب مع الدابة كما إذا آجرها له ليركبها بعض الطريق و يتركها من دون ركوب و يمشى البعض الآخر و لا فرق فى ذلك بين الجمل و غيره و هذه العقبة هى المهاياة التى تقدم بيانها عند قوله و لو استأجر الدابة ليركبها نصف الطريق صح و احتيج إلى المهاياة إن قصد التراوح كما تقدم بيانه مسبغا

(قوله) (و يقسم بالسوية إن اتفقا و إلا فعلى ما شرطاه)

لما بين أنه يرجع فى التناوب إلى العادة فإن كانت عادة المتعاقبين التناوب بالزمان حمل الإطلاق على الزمان و إن كان بالمسافة حمل عليها أراد أن يبين أنهما كيف يقسمان الزمان إن ضبطت به و كيف يقتسمان المسافة إن ضبطت بها فقال إنهما يقتسمان الطريق بالسوية إن اتفقا فى الاستحقاق و تساويا فى الأجرة فلهذا يوم أو نصف يوم و للآخر كذلك إن كانت العادة على الزمان و لهذا فرسخ و للآخر فرسخ إن كانت على المسافة و إنهما إن تفاوتا فى الاستحقاق و الأجرة فعلى ما شرطاه و اتفقا عليه من القسمة أثلاثا إن كانا دفعاها كذلك مع ملاحظة العادة و الجرى على مقتضاها و هو التناوب بالزمان مثلا إن كان العادة على القسمة به و بالفراسخ إن كانت على القسمة بالمسافة و قد عرفت أن المصنف و غيره فى الكتاب و غيره لا يشترطون تعيين محل الركوب و محل النزول و لا من يبدأ بالركوب و على هذا فالعبارة على مختار المصنف هنا خالية عن كل وصمة و لها وجه آخر يأتى (و قال فى جامع المقاصد) أنها لا تخلو عن شىء و بينها بأن الطريق يقسم بينهما فى الركوب بالسوية إن استويا فى الاستحقاق و إن لم يستويا فيه قسم بينهما على ما شرطاه بينهما و عيناه لكل واحد منهما ثم قال لكن لا يستقيم ذلك لأنه لا بد من تعيين ركوب كل منهما و نزوله إما بالتنزيل على العادة المضبوطة أو بالتعيين فى العقد و حينئذ فلا مجال للقسمة إلا بمقتضى المعقود عليه (قلت) قد عرفت أن القسمة فيما ذكرناه على مقتضى المعقود عليه و لا يشترطون غير ذلك بل قد يقال إن العادة متناولة لما أراد ثم قال و يحتمل أن يكون مراده أن إطلاق التناوب يقتضى المساواة إلى أن يشترطا غيره لكن قوله و يرجع فى التناوب إلى العادة ينافى ذلك مع أن العبارة لا تؤديه لأن قوله إن اتفقا أى استويا فى الاستحقاق ينافى ذلك (قلت) أنت إذا لحظت ما ذكرناه عرفت أنه لا منافاة فيه لشىء من العبارتين لأنه يصير حاصله أن إطلاق التناوب يقضى بالمساواة فى الركوب على العادة المعتادة من زمان أو مسافة إن تساويا فى الأجرة إلا أن يشترطا مع المساواة فى الأجرة الاختلاف فى الركوب بأن يركب هذا ساعة و هذا ساعتين أو هذا فرسخا و هذا فرسخين و هذا هو الوجه الآخر الذى أشرنا إليه آنفا لكن فيه أن تقدير الشرط بعد أن يحتاج إلى تجشم شديد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۳

و أن يستأجر نوبا مضبوطة إما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراسخ (۱) و إن استأجر للحمل فإن اختلف الغرض باختلاف الدابة

من سهولتها و سرعتها و كثرة حركتها وجب ذكره فإن الفاكهة و الزجاج تضره كثرة الحركة و بعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب و إلا فلا (۲) و أما الأحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة (۳)

(و قال فى جامع المقاصد) و يمكن أن يريد وجوب الأجرة عليهما بالسوية إن اتفقا فى الركوب و إلا فعلى ما شرطاه من الركوب بينهما إلا أنه خلاف المتبادر من العبارة و لم يجر للأجرة ذكر انتهى و لا ينبغى ذكر هذا الاحتمال

(قوله) (و أن يستأجر نوبا مضبوطة إما بالزمان فيحمل على زمان السير أو بالفراسخ)

يريد أنه يجوز أن يستأجر مع كونه وحده من المالك دابته ليركبها فى هذا الطريق خمس نوبات مثلا أى خمسة فراسخ أو خمسة أيام و يعين ذلك بأنه الفرسخ الأول و الثالث و هكذا فى الأيام و هذا التناوب يكون إما مع المالك كأن يركب المالك يوما أو فرسخا ثم المستأجر يوما أو فرسخا و إما مع الدابة كأن يركبها المستأجر فرسخا و ينزل و يمشى فرسخا كما نبهنا عليه آنفا و على هذا الأخير اقتصر فى المبسوط و التحرير فى بيان هذه العقبة الخاصة و قد قصد بذلك الرد على الشافعى بل و على الشيخ لأن الشافعى صرح هنا فى الفرض الأول بعدم الجواز لتأخر حق المكترى و تعلق الإجارة بالزمان المستقبل و هو لازم للشيخ كما عرف مما تقدم و للشافعى فى الفرض الثانى وجوه و على هذا فالفرق واضح بين هذه و بين العقبة بالمعنى الآخر و احتمل فى جامع المقاصد الفرق بأن يراد بالأول ما إذا اكتفى بالعادة المضبوطة و أطلق فى العقد و يراد هنا التعيين فى نفس العقد و ضبط النوب إما بالزمان أو بالفراسخ و أشار بقوله فيحمل على زمان السير إلى أن نزوله فى المنزل يوما أو يومين لا يكون محسوبا من النزول بين النوب لأن المتبادر من ذلك النزول فى خلال السفر و السير

(قوله) (و إن استأجر للحمل فإن اختلف الغرض باختلاف الدابة من سهولتها و سرعتها و كثرة حركتها وجب ذكره فإن الفاكهة و الزجاج تضره كثرة الحركة و بعض الطرق يصعب قطعه على بعض الدواب و إلا فلا)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و عليه نبه فى المبسوط و قد سمعت فيما تقدم قريبا ما حكيناه عن الشرائع و غيرها من أنه لو استأجرها للحمل لا يشترط فيها شيء مما يشترط للركوب و المراد أنه لو استأجر دابة فى الذمة و لم يختلف غرضه باختلافها و لم يكن الطريق مما يختلف فيه حال الدواب فيصعب قطعه على بعض الدواب دون بعض لم تجب معرفتها من كونها فرسا أو إبلا أو غيرهما و لا ذكر أوصافها لأن الغرض حمل المتاع كالحنطة و الشعير و الإبريسم و لا يطلب حمالها و لا سهولتها و لا صعوبتها فلا يختلف الغرض بحال الحامل لكن قال فى التذكرة غير مستبعد اشتراط معرفة الدابة كالركوب لأن الأغراض تختلف فى تعلقها بكيفية سير الدابة و سرعته و بطئه و قوته و تخلفه عن القافلة مع ضعفها و قد استجوده فى جامع المقاصد و أما إذا اختلف الغرض بالنسبة إلى الحمل ككون المحمول زجاجا أو خزفا أو فاكهة أو نحو ذلك أو كان حال الدواب فى قطع ذلك الطريق مختلفا فلا بد من التعيين ليرتفع الغرر و إنما قيدنا الدابة بكونها فى الذمة لأنها إذا كانت معينة فلا بد من رؤيتها أو وصفها وصفا يرفع الجهالة كما فى التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و أما الأحمال فلا بد من معرفتها بالمشاهدة)

كما فى الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۴

أو الوزن مع ذكر الجنس (۱) و ذكر المكان المحمول إليه و الطريق (۲) و لو استأجر إلى مكة فليس له الإلزام بعرفة و منى بخلاف ما إذا استأجر للحج (۳)

و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروض و مجمع البرهان لأنها من أعلى طرق العلم كما فى التذكرة

(قلت) لكنها قد لا تثمر العلم بالقدر و لعل لذلك قال فى التذكرة و لو كان فى ظرف وجب أن يمتحنه باليد تخمينا لوزنه و وافقه على ذلك صاحب المسالك قال لما كان الضابط التوصل إلى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لا بد معها من امتحانه باليد تخمينا لوزنه إن كان فى ظرف لما فى الأعيان من الاختلاف فى الثقل و الخفة مع التفاوت و لعل الوجه فى التقييد بكونه فى ظرف فى الكتابين لأنه هو الذى يمكن أن يمتحن باليد فتأمل و هذا كله إذا كان حاضرا و يأتى بيان الحال فيما إذا لم يكن حاضرا و لم يتعرض فى المبسوط لذكر المشاهدة لكنه أشار إلى اعتبارها فى آخر كلامه

(قوله) (أو الوزن مع ذكر الجنس)

كما فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك لكنه خير فيما عدا المبسوط بين ذلك و بين المشاهدة و خير فى الشرائع و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان بين المشاهدة و التقدير بالكيل و الوزن من دون تعرض للجنس و الظاهر أنه لا بد منه للاختلاف الفاحش باختلافه فإن القطن يضر من جهة انتفاخه و دخول الريح فيه فيزداد ثقله فى الهواء و الحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره و تحميل بعض الأجناس أصعب من بعض و كذا تجب زيادة الحفظ فى البعض كالزجاج و الوجه فى البطلان مع الإخلال بالمقدار واضح لأنه إن قال لتحمل عليها من الحنطة ما شئت ربما دخل فيه ما يقتلها و العادة فى ذلك تزيد و تنقص كما يأتى بيانه و إن قال ما تطيق فلا ضابطة له أيضا فتأمّل و هذا إذا لم يكن المحمول حاضرا و لعل الاقتصار هنا على الوزن لما تقدم فى محله من أنه الأصل أو أنه أخصر كما فى التذكرة و ذكر الوزن مع الجنس هو المعبر عنه بالوصف بالقدر و الجنس لكنه وقع فى التذكرة أنه إن لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالكيل أو الوزن إلى أن قال و لا بد من وصفه فيشترط معرفة القدر و الجنس فليلحظ

(قوله) (و ذكر المكان المحمول إليه و الطريق)

أما أنه لا بد من ذكر المكان المحمول إليه فلما فى عدمه من الغرر و الضرر و أما الطريق فإنما يجب ذكره عند تعدده و اختلافه لما فى عدم ذكره حينئذ من الغرر أيضا إن كانت الأغراض تختلف باختلافه و لو كانت العادة جارية مستمرة بسلوك طريق معروف مألوف فإن الإطلاق ينصرف إليه

(قوله) (و لو استأجره إلى مكة فليس له الإلزام بعرفة و منى بخلاف ما إذا استأجره للحج)

قال فى التذكرة لو استأجر دابة ليركبها إلى مكة لم يكن له الحج عليها بل إذا وصل إلى عمران مكة نزل و قال بعض الشافعية إن له الحج عليها لأنه عبارة عن الاستئجار للحج و لو استأجره للحج ركبها من مكة إلى منى ثم إلى عرفات ثم إلى المزدلفة ثم إلى منى ثم إلى مكة للطواف لأن ذلك من تمام الحج و هل يركبها من مكة عائدا إلى منى للرمى الوجه أن له ذلك لأنه من تمام الحج و توابعه و هو الذى استظهره فى جامع المقاصد (قلت) و على تقدير تسليم ما قاله بعض الشافعية من أنه عبارة عن الحج و أنه يريد بذلك الحج نقول إنا نعمل بصريح اللفظ و اللفظ قد دل على أنه استأجره إلى مكة التى هى أول أفعال الحج و الإرادة لا تدفع صريح اللفظ و لا سيما إذا لم تنافه «۱»

---

(۱) و عساك تقول إن مكة صارت عبارة عن الحج مجازا و القرينة حالية لأنا نقول إن الناس يختلفون فى الخروج من مكة إلى عرفة فبعضهم يركب البعير و بعض غيره (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۵

و لو شرط أن يحمل ما شاء بطل (۱) و لو شرط حمل مائة رطل من الحنطة فالظرف غيره فإن كان معروفا و إلا وجب تعيينه (۲) و لو قال مائة رطل دخل الظرف فيه (۳)

(قوله) (و لو شرط أن يحمل ما شاء بطل)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد للغرر و قال فى الأخير لا يقال إن ذلك ينزل على العادة بحسب حال الدابة لأن العادة فى ذلك تزيد و تنقص و قال بعض الشافعية يصح و يكون قد رضى بأسوإ الأحوال و أضر الأجناس (و فيه) أنه لو صح هنا لصح فى كل موضع فيه غرر تنزيلا على أضر الأحوال و الأجناس و كذلك الحال إذا آجرها له ليحمل عليها طاقتها كما تقدم و لا يخفى أن هذا ليس كقوله آجرتك الأرض لتزرع ما تشاء لأن الدابة لا تطيق كل ما تحمل و للحيوان حرمة ليست للأرض و الضابط فى الغرر المنفى فى الشريعة ما كان على ثلاثة وجوه لا يخلو عنها و قد تجتمع (أحدها) ما يفضى إلى التنازع (و الثانى) ما كان على غير عهدة و لا ثقة (و الثالث) ما خالف ظاهره باطنه المجهول فالأولان موجودان فى تحميل الدابة ما تشاء «۱» و لا كذلك الأرض فليتأمل

(قوله) (و لو شرط حمل مائة رطل من الحنطة فالظرف غيره فإن كان معروفا و إلا وجب تعيينه)

كما صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد قال فى الأول لو قال آجرتكها لتحمل مائة رطل من الحنطة فلا بد من معرفتها أى الظروف بالرؤية أو بالوصف إلا أن تكون هناك غرائر متماثلة معروفة اطرد العرف باستعمالها و جرت العادة عليها كغرائر الصوف و الشعر حمل مطلق العقد عليها و لم يجب ذكر الجنس لقلة التفاوت بينهما جدا و نحوه ما فى التحرير و جامع المقاصد و هذا هو الذى أراده المصنف بقوله معروفا إذ مراده أنه إذا كان معروفا مطردا فى العرف صح و لا يحتاج إلى تعيينه و إلا وجب تعيينه بالرؤية أو الوصف و قد يقال إنه لا يجب تعيينه على كل حال لأن الاختلاف بين الحنطة و ظرفها كائنا ما كان يسير جدا و إنما يجب بيان الجنس إذا اشتد الاختلاف و تفاحش كالحنطة و الحديد و الإبريسم و القطن أ لا ترى أنه لو كان عنده منّ من ماش و منّ من أرز و خلطهما فإنه يصح أن يستأجره على منوين من أحدهما من دون بيان كل على حدة و يأتى فى التذكرة ما يشهد لذلك كما ستسمع

(قوله) (و لو قال مائة رطل دخل الظرف فيه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قال فى الأول إنه أصح وجهى الشافعية و الوجه الثانى لهم أن الظرف مغاير لها لأنه السابق إلى الفهم و قال إن هذا يتفرع على الاكتفاء بالتقدير و إهمال الجنس إما مطلقا أو إذا قال مائة مما شئت و قد وافقه على أن ذلك إنما يتفرع على ذلك صاحب جامع المقاصد لكنه لم يرتض إهمال الجنس فى الكتاب و التحرير و قد ذكر هذا الفرع فيهما غير مبين لذلك فالذى أراه أنه لا حاجة بنا إلى بناء ذلك على ذلك لأن الذى يجب فيه ذكر الجنس هو ما كان الاختلاف فيه شديدا كما تقدم آنفا و ليس النظر هنا إلى جنس الرطل و إنما البحث و النظر إلى جنس الظرف بالنسبة إلى المظروف و الاختلاف بينهما يسير جدا من أى جنس كانا كما نبهنا عليه آنفا و المفروض فى المثال أن المظروف مفروغ منه لأمر من الأمور منها أن يقول من أجناس لا تختلف أو يكون هناك قرينة حال تدل على ذلك غاية الأمر أنه لم يبينه و لم يميزه حتى لا يكون الظرف خارجا عنه و لما لم يبين المائة و الحال أن الظرف من لوازمها دخل فيها و يرشد إلى ذلك أنه قال فى التذكرة إن الظروف إن دخلت فى الوزن لم يحتج إلى ذكرها كأن يقول استأجرتك لحمل مائة من الحنطة بظروفها و يصح العقد لزوال الغرر بذكر الوزن انتهى و قضية

---

(۱) شاء خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۶

و لو استأجر للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف و تقدير العمل بتعيينها أو بالمدة و تعيين البقران قدر العمل بالمدة (۱)

اعتبار ذكر الجنس مع ذكر الوزن أنه لا بد من معرفة قدر الحنطة وحدها و قدر الظرف وحده كما قاله بعض الشافعية فليتأمل

(قوله) (و إن استأجره للحرث وجب تعيين الأرض بالمشاهدة أو الوصف و تقدير العمل بتعيينها أو بالمدة و يعين البقران قدر العمل بالمدة)

قال فى المبسوط فأما إن كان للحرث فلا بد من مشاهدة الثور أو يذكر ثورا قويا من حاله و قصته و أن يذكر الأرض لأنها تكون صلبة و تكون رخوة و لا بد من ذكر المدة و قضيته أنه لا بد من ذكر المدة سواء قدر العمل بتعيين الأرض أو بالمدة و أنه لا بد من ذكر الأرض و مشاهدة الثور أو وصفه (و فيه) أنه إذا قدر العمل بتعيين الأرض لا حاجة إلى المدة فحرره فى الشرائع فقال إن كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها و إن كان لعمل مدة كفى تقدير المدة و مراده أنه إما أن يقدره بالعمل أو المدة فإن قدره بالعمل فلا بد من معرفة الأرض بالمشاهدة أو الوصف و لو قدره بالمدة لم يعتبر معرفة الأرض فقد خالف المبسوط فى الأمور الثلاثة التى قال فى المبسوط إنه لا بد منها و حرر المصنف كلام المبسوط فى كتبه الثلاثة الكتاب و التذكرة و التحرير بتحرير آخر وافقه عليه صاحب جامع المقاصد و صاحب المسالك و هو أنه يجب و يشترط أن يعرف صاحب الثور إذا آجره للحرث الأرض على كل حال و أن يعرف تقدير العمل و تقديره إما بتعيين الأرض كهذه القطعة أو هذا البستان و لا يحتاج إلى تعيين الثور و نحوه إلا أن تكون الإجارة واردة على عين و إما بالمدة لكنه لا بد فى هذا التقدير من تعيين الثور مثلا سواء كانت الإجارة فى ذلك واردة على عين أو فى الذمة فصار الحاصل أنه لا بد فى التقدير بالمدة من تعيين الأرض و الثور و لا بد فى التقدير بالعمل من تعيين الأرض فقط و قد مثل فى التذكرة للتقدير بالمدة بما إذا قال استأجرتك لتكرب لى هذه الأرض بالبقر الفلانى يوما أو شهرا و هو يوافق ما فهمناه من كتبه و الذى يوافق ما تقدم له و لغيره أن يمثل بما إذا قال له استأجرتك لتكرب لى شهرا أو يوما لأنه مع التعيين بالمدة لا ينبغى ذكر الأرض إلا على التطبيق أو الظرفية و هما غير مرادين بل لا يحتاج إلى ذكر شىء آخر كما سمعته هنا عن الشرائع كما تقدم فيما إذا استأجره ليبنى له شهرا أو يحفر له يوما و إن اشترط المصنف و المحقق الثانى فى بعض المقدر بالمدة فى بعض المسائل معرفة بعض الأشياء و يأتى بعد هذه ما فى جامع المقاصد فى ما إذا استأجر للطحن نسبة ما ادعيناه فى الطحن إلى ظاهر الأصحاب (و فى الإرشاد و شروحه) أنه يجب أن يشاهد الأرض التى يريد حرثها و هو يعطى أنه لا بد من معرفة الأرض سواء قدر العمل بالمدة أو بالأرض و هو يوافق ما هنا و لا تعرض فى الإرشاد كالشرائع لوجوب تعيين الدابة إذا عين بالمدة و فى (التذكرة و التحرير و جامع المقاصد) أن كل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من تعيين الظهر الذى يعمل عليه لأن الغرض يختلف باختلاف الدابة فى القوة و الضعف و إن وقع على عمل معين لم يحتج إلى معرفتها لأنه لا يختلف مع احتمال الحاجة انتهى و أنت إذا لحظت مسائل الكتاب السابقة و اللاحقة وجدته يلحظ هذه الضابطة نعم يشبهه قوله فى الكتاب فيما تقدم و لو اختلف العمل باختلاف الأعيان فالأقرب أنه كالمعينة مثل النسخ لاختلاف الأغراض باختلاف الأعيان (و كيف كان) فقضية كلام المبسوط و صريح الكتاب هنا و التحرير و جامع المقاصد و المسالك أنه يكتفى فى تعيين الأرض بالوصف و صريح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۷

و إن استأجر للطحن وجب تعيين الحجر بالمشاهدة أو الوصف و تقدير العمل بالزمان أو بالطعام (۱) و لا بد من مشاهدة الدولاب إن استؤجر له و معرفة الدلاء و تقدير العمل بالزمان أو بملء البركة مثلا (۲)

التذكرة و ظاهر الإرشاد و الكتاب فيما تقدم فى الاستئجار لحفر البئر أنه لا بد من المشاهدة و أنه لا يكفى الوصف و قد أطال فى التذكرة فى بيانه فى المقام و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى الكلام على الاستئجار لحفر البئر و ذكرنا هناك ما ذكروه هنا و قد قرب فى التذكرة عدم الافتقار إلى مشاهدة السكة و أنه يكتفى فيها بالعادة و قال و كذا فى قدر نزولها فى الأرض يرجع فيه إلى العادة و قد وافقه على الأمرين صاحب جامع المقاصد و صاحب المسالك

(قوله) (و إن استأجر للطحن وجب معرفة الحجر بالمشاهدة أو الوصف و تقدير العمل بالزمان أو الطعام)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و تفصيله أنه يجب فى استئجار الدابة لإدارة الرحى معرفة شيئين الحجر و تقدير العمل أما الحجر فيعرف إما بالمشاهدة أو بالصفة إن أمكن الضبط بها لأن الحجر يتفاوت الحال بثقله و خفته تفاوتا كثيرا و

الطحن يختلف فيه فلا بد لصاحب الدابة من معرفته و أما تقدير العمل فإنه يكون بالزمان كأن يقول على أن تطحن يوما أو يومين و فى (جامع المقاصد) أن ظاهرهم أن التعيين بالزمان كاف عن ذكر جنس المطحون لانتفاء الغرر بذلك (قلت) قضية التعيين به أن لا يحتاج إلى غيره حتى الدابة كما فى غيره كما تقدم غير مرة لكنه قال فى التذكرة و وافقه صاحب جامع المقاصد إنه لا بد من معرفة الدابة إن قدر العمل بالزمان و لعله لاختلاف الدواب فى ذلك قوة و سرعة و ظاهر الكتاب و التحرير أنه لا حاجة إلى ذلك و يكون تقدير العمل بالطعام كأن يقول على أن تطحن قفيزا أو قفيزين و فى (التذكرة و التحرير و جامع المقاصد) أنه يجب أن يذكر أيضا جنس المطحون من حنطة أو شعير أو دخن أو عفص أو قشور رمان و غير ذلك لأن هذه الأشياء تختلف بالطحن فى السرعة و البطء و السهولة و الصعوبة و لما كان الباب معقودا لاستئجار الدواب لم يتعرض للاستئجار للطحن على رحى الماء و حكمه أنه يقدر بالزمان أو بالعمل فيجب فى الأخير أن يذكر الجنس

(قوله) (و لا بد من مشاهدة الدولاب إن استؤجر له و معرفة الدلاء و تقدير العمل بالزمان أو بملء البركة)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و التحرير غير أنه لم يذكر فى الأخير معرفة الدلو و زيد فى الأولين معرفة موضع البئر و عمقها بالمشاهدة أو الوصف بل نفى عنه الريب فى الثانى إن قدر العمل بنحو ملء البركة و اقتصر فى المبسوط و الشرائع و الإرشاد و الكفاية على أنه لا بد من مشاهدة مؤجر الدابة الدولاب و زاد فى الأول أنه لا بد من ذكر المدة (و كيف كان) فالمراد أنه يجوز استئجار الدواب لإدارة الدولاب و الاستقاء من البئر بالدلو فإن كانت الإجارة على عين الدابة وجب تعيينها كما هو الشأن فى نظائره من الاستئجار للركوب و الحمل و إن كانت فى الذمة لم يجب بيان الدابة و معرفة جنسها و على التقديرين يجب على صاحب الدابة معرفة الدولاب و الدلو و يجب عليه عنده فى التذكرة معرفة موضع البئر و عمقها و يجب تقدير المنفعة إما بالزمان كيوم أو بالعمل كأن يقول لتستقى خمسين دلوا من هذا البئر بهذا الدلو أو لتدور بهذا الثور خمسين دورة أو لتملأ هذه البركة لكنه يحتاج حينئذ إلى معرفة البركة و عمقها و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فيه و قضية العبارة و التحرير أنه لا يكفى وصف الدولاب و هو خلاف صريح التذكرة و جامع المقاصد و الملء بالكسر اسم ما يأخذه الإناء إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۸

لا بسقى البستان لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء و عطشه (۱) و لو كان لسقى الماشية فالأقرب الجواز لقرب التفاوت (۲) و لو استأجر للاستسقاء عليها وجب معرفة الآلة كالراوية أو القربة بالمشاهدة أو الصفة و تقدير العمل بالزمان أو عدد المرات أو ملء معين (۳) و يجوز استئجار الدابة بآلاتها و بدونها و مع المالك و بدونه (۴)

[الثالث الأرض]

(الثالث الأرض) (۵) و يجب وصفها أو مشاهدتها (۶) و تعيين المنفعة للزرع أو الغرس أو البناء (۷)

امتلأ و يجوز فتحه على أنه مصدر

(قوله) (لا بسقى البستان لاختلاف العمل بقرب عهده بالماء و عطشه)

أى يقدر العمل أو المنفعة (و المنفعة خ ل) بملء البركة لا بسقى البستان لأنه لا ينضبط ريه على وجه لا غرر فيه كما هو خيرة التحرير و جامع المقاصد و المسالك (و قال فى التذكرة) فيه إشكال ينشأ من أن سقيه يختلف بحرارة الهواء و برودته و كيفية حال الأرض و من قلة التفاوت فيه و لعله الأقوى لأن الحال فى الأمرين يظهر فى البين و أن الإجارة تحمل من الغرر ما لا يحمله غيرها مع أن الحاجة قد تمس إلى ذلك فتأمل

(قوله) (و لو كان بسقى الماشية فالأقرب الجواز لقرب التفاوت)

كما هو خيرة الإيضاح قلت و لا سيما إذا ذكر نوع الحيوان و فى (جامع المقاصد) لا ريب أن التقدير بغير ذلك أولى و لعله للتفاوت بحرارة الهواء و برودته و قربها من الماء و عدمه خصوصا فى الحيوان العظيم و خصوصا إذا كثر عدده و لم يذكره فى التذكرة

(قوله) (و لو استأجر للاستقاء عليها وجب معرفة الآلة كالراوية و القربة بالمشاهدة أو الصفة و تقدير العمل بالزمان أو عدد المرات أو ملء معين)

كما ذكر ذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و كذا التحرير و زاد فى التذكرة و جامع المقاصد أنه لا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها فى القوة أو الضعف و هو الذى ذكره فى المبسوط لا غير قال فإنه يذكر أنه بغل أو دابة أو حمار و فى (التذكرة و التحرير و جامع المقاصد) أنه إن وصف القربة و الراوية وجب معرفة الوزن و لا يجب ذلك مع المشاهدة فليتأمّل فيه و حاصل ما ذكروه أنه يجب تقدير العمل بثلاثة أمور (الأول) الزمان كيوم أو بعضه (الثانى) عدد المرات فيحتاج حينئذ إلى معرفة الموضع الذى يستقى منه و الذى يذهب إليه و الطريق المسلوك للاختلاف الكثير فى ذلك نص على ذلك فى التذكرة و جامع المقاصد (الثالث) ملء شىء فيجب معرفته و تعيينه و فى التذكرة و جامع المقاصد أنه يجب حينئذ معرفة ما يستقى منه

(قوله) (و يجوز استئجار الدابة بآلاتها و بدونها مع المالك و بدونه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد فى المسائل المتقدمة لأنه لا مانع من ذلك بعد البيان (فرع) ذكر فى التذكرة و جامع المقاصد أنه لو استأجر الدابة لبل تراب معروف جاز لأنه معلوم فى العرف

(قوله) (الثالث الأرض)

لا خلاف إلا ممن شذ فى صحة استئجار الأرض كما فى التذكرة

(قوله) (و يجب وصفها أو مشاهدتها)

ظاهرهم الاتفاق على أنه لا بد من معرفة الأرض و الاتفاق على الاكتفاء بالمشاهدة كما يعرف ذلك من المقام و غيره كالاستئجار لحفر البئر و حرث الأرض نعم وقع للمحقق الثانى و الشهيد الثانى فى بعض المواضع أن الوصف للأرض أقرب فى الكشف و هو لا ينافى فى الاكتفاء المذكور و اختلفوا فى الاكتفاء بالوصف و قد نص فى التذكرة فى غير المقام على عدم الاكتفاء به و قال هنا لا بد من معرفتها إما بالمشاهدة أو بالوصف الرافع للجهالة إن أمكن و إلا تعينت الرؤية لأن المنفعة تختلف باختلافها

(قوله) (و تعيين المنفعة للزرع أو الغرس أو البناء)

كما فى التحرير و جامع المقاصد حيث قال فى الأول وجب تعيين أحدها و فى الأخير أما إذا لم يعين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۱۹

فإن آجرها لينتفع بها بمهما شاء فالأقرب الجواز (۱) و يتخير المستأجر فى الثلاثة (۲) و لو قال للزرع أو الغرس بطل لأنه لم يعين أحدهما (۳) و لو استأجر لهما صح و اقتضى التنصيف (۴) و يحتمل التخيير (۵)

فإنه لا يجوز قطعا و لعله أراد فيما إذا آجره لأحدها مبهما كما يأتى و إلا فقد نقل فى التذكرة عن الشافعية قولين فيما إذا آجرها و أطلق بأن لم يقل للزراعة و لا غيرها و مال إلى الصحة أو قال بها و لعله استند إلى إطلاقات أخبار إجارة الأرض على كثرتها جدا و ليس فيها إشارة إلى ذلك و إلى أن الشأن فى ذلك كالشأن فيما لو استأجر دارا أو بيتا فإنه لم يحتج إلى ذكر السكنى لأنهما لا يستأجران إلا للسكنى و وضع المتاع فيهما و ربما استأجرت لخلاف ذلك كما لو استأجرت لتتخذ مسجدا و لعمل الحدادين و القصارين و لطرح الزبل فإذا استأجر للسكنى لم يكن له شىء من هذه الانتفاعات فالذى جعلوه مبطلا فى إجارة الأرض مطلقا موجود فى الدار فينصرف إلى الزرع (لا يقال) إنه إذا آجر الدار و أطلق نزل على أدنى الجهات ضررا و هى السكنى و وضع المتاع (لأنا نقول) فليكن فى إجارة الأرض مثله حتى تنزل على أدنى الجهات ضررا و هى الزراعة و يصح العقد لها أى الزراعة فليتأمّل فى ذلك

كله

(قوله) (فإن آجرها لينتفع بها بمهما شاء فالأقرب الجواز)

كما فى التذكرة و التحرير و الإيضاح و مزارعة المسالك و الكفاية و فى (جامع المقاصد) أنه قريب و الأصل فيه الأصل المستفاد من إطلاق النصوص كما عرفت آنفا و أنه نص أو كالنص على عموم المنافع لأن فى ذلك تعميما فى الأفراد و قدوما على الرضا بالإضرار و أنه كما لو أطلق له المزارعة و قد حكى الإجماع و الشهرة على الصحة فى المزارعة و قد حكى فى الإيضاح و جامع المقاصد فيما نحن فيه القول بوجوب التعيين أو النص على التعميم حذرا من الغرر (و قال فى جامع المقاصد) فى الفرق بين هذه و بين ما إذا استأجر الدابة ليحمل ما شاء نظر انتهى و لعلهما أشارا بقولهما و قيل بوجوب التعيين إلى المصنف فى مزارعة التذكرة فإنه قال فيما إذا استأجرها و أطلق يحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات و لم نجده لغيره و لا نسب إلا إليه فيها و أما القول بوجوب النص على التعميم فلم نجد به مصرحا و إن كان مستفادا من كلماتهم و أما قوله فى جامع المقاصد و فى الفرق إلى آخره (ففيه) أنه قد فرق هو فيما سبق و قد فرق أيضا فى التذكرة بأن فى إجارة الدابة لأكثر الركاب و ليحمل ما شاء إضرارا بها و هو غير جائز لأن للحيوان حرمة فى نفسه فلم يجز الإطلاق فيه بخلاف الأرض و قد تحرر فيما تقدم على أن المدار على الغرر بمعانيه الثلاثة فتدبر

(قوله) (و يتخير المستأجر فى الثلاثة)

أى الأمور الثلاثة الزرع و الغرس و البناء لمكان الإطلاق و احتمال التنزيل على أقل الدرجات ضعيف كاحتمال البطلان كما عرفت

(قوله) (و لو قال للزرع أو الغرس بطل لأنه لم يعين أحدهما)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۷، ص: ۲۱۹

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد إذا قصد التفصيل لا التخيير و هو معنى قوله لأنه لم يعين أحدهما و بعبارة أخرى إذا آجره لأحدهما مبهما لا ما إذا آجره لينتفع بمهما شاء منهما لأن الإجارة حينئذ للقدر المشترك بينهما

(قوله) (و لو استأجرها لهما صح و اقتضى التنصيف)

هذا هو الأقوى كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و التحرير على إشكال فى الأخير لأن الإجارة للأمرين لا لأحدهما كما هو الظاهر المتبادر من اللفظ فلا بد من التشريك لأن مقتضى كون الإجارة لهما أن يكون المطلوب بالإجارة كل واحد فعند الجمع يجب التنصيف و له أن يزرع للجميع و لا يجوز غرس الجميع لجواز العدول من الغرس إلى الزرع دون العكس

(قوله) (و يحتمل التخيير)

كما هو خيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۰

و لو آجرها لزرع ما شاء صح (۱) و لو عين اقتصر عليه و على ما يساويه أو يقصر عنه فى الضرر على إشكال (۲)

التذكرة لأن استيفاء المنفعتين معا من جميع الأرض غير ممكن فيكون ذلك موكولا إلى اختياره فكأنه قال لتفعل بها ما شئت من الجنسين كما لو قال لتزرعها ما شئت و قد صح فليصح هذا إذ ليس اختلاف الجنسين إلا كاختلاف النوعين فله أن يغرسها كلها و أن

يزرعها جميعها و أن يزرع بعضا و يغرس بعضا و اختير البطلان فى الخلاف و المبسوط و الغنية و فى (التحرير) أنه قوى لأنه لم يعين مقدار المغروس و المزروع لمكان الجهالة و الغرر و الضرر فكان كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين بألف و الآخر بخمس مائة و عليه أكثر الشافعية و قد يقال إنه يرد مثله فيما لو قال مهما شئت

(قوله) (و لو آجرها لزرع ما شاء صح)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير فله زرع ما هو أبلغ ضررا و أدناه و ما بينهما و قد تقدم لنا أنه يصح استئجارها لينتفع بها بما شاء فهذا أولى (و عساك تقول) إنه كما وجب تعيين الراكب وجب تعيين المزروع فلا يصح الإطلاق أو تقول إنه لو استأجر دارا للسكنى مطلقا لم يجز له أن يسكنها من يضر بها كالحداد و القصار فلا يجوز أن يزرعها هنا ما هو أضر و إن أطلق (لأنا نجيب) عن (الأول) بأنه لا يجوز إجارة الدابة لأكثر الركاب ضررا لأن للحيوان حرمة فى نفسه فلا يجوز إطلاق ذلك فيه و لما فى ذلك من الغرر كما تقدم و لا كذلك الأرض فلا يصح أن يؤجره الدابة لتركب بالبناء للمجهول و لا ليركب عليها من يشاء و الإطلاقان فى الأرض صحيحان كما ستعرف و عن (الثانى) بأن السكنى لا تقتضى ضررا أو ضررا يسيرا جدا فمنعوه من إسكان من يضر بها لأن العقد لا يقتضيه و لا يتناوله نعم لو قال لتسكن فيها من تشاء كما هو المفروض فيما نحن فيه قلنا بالجواز لعدم الغرر و الضرر و لا كذلك الزرع فإنه يقتضى الضرر قطعا فإذا أطلق كان راضيا بأكثره و المراد بالإطلاق فى كلامنا هو ما إذا قال لتزرعها فتتساوى الأرض و الدار إذا قال لتسكنها من تشاء و لتزرعها ما تشاء و مختلفان فيما إذا قال لتسكنها و لتزرعها فيصح الثانى دون الأول

(قوله) (و لو عين اقتصر عليه و على ما يساويه أو يقصر عنه فى الضرر على إشكال)

الإشكال فى العدول عن المعين إلى المساوى و الأقل ضررا و قد قال فى التذكرة أن القول بأن له أن يزرع ما عينه و ما ضرره كضرره أو أدون و لا يتعين ما عينه قول عامة أهل العلم إلا داود و باقى الظاهرية فإنهم قالوا لا يجوز له زرع غير ما عينه حتى لو وصف الحنطة بأنها حمراء لم يجز أن يزرع البيضاء و نسبه فى الخلاف أيضا إلى أبى حنيفة و الشافعى و عامة الفقهاء و فى المبسوط إلى جميع المخالفين و فى (جامع المقاصد) أن جواز العدول هو المشهور بين عامة الفقهاء و قال أيضا إنه المشهور (قلت) و قد نص عليه الشيخ فى المبسوط فى أول كلامه و المصنف فى التذكرة و التحرير و لا ثالث لهما فيما أجد بل ظاهر المبسوط أو صريحه أن ما ذكره أولا إنما هو للمخالفين فانحصر الخلاف فى التذكرة و التحرير لكنه فى التذكرة بعد أن جزم بالأول حكى عن الشيخ العدم و نفى عنه البأس فانحصر الخلاف فى التحرير و بعدم جواز التعدى فى الإجارة صرح جماعة فى باب المزارعة و الأصحاب مطبقون من المقنعة إلى الرياض فى باب المزارعة على أنه لو عين له الزرع لا يجوز له التعدى إلى الأقل ضررا أو المساوى و قد اعترض فى جامع المقاصد على ما احتج به فى التذكرة للقول بالعدول فيما نحن فيه و هو أن المعقود عليه منفعة الأرض و لهذا يستقر العوض بمضى المدة إذا سلم الأرض فلم يزرعها و أن ذكر المعين أنما كان لتقدير المنفعة فلم يتعين كما لو استأجر دارا ليسكنها كان له أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۱

و لو شرط الاقتصار على المعين لم يجز التخطى

يسكنها غيره و أن المركوب و الدراهم فى الثمن معقود عليهما فتعينا و الذى اقتضاه العقد هنا هو تعيين المنفعة المقدرة بذلك المعين و قد تعينت دون ما قدرت به كما لا يتعين المكيال و الميزان فى المكيل و الموزون و قال فى (جامع المقاصد) قوله المعقود عليه منفعة الأرض إن أراد على وجه مخصوص فحق و إن أراد مطلقا فغير واضح و استقرار الأجرة بمضى المدة ليس لكون المعقود عليه المنفعة مطلقا بل لكون المعقود عليه قد تمكن من استيفائه ببذل العين له و تسليمه إياها فكان قابضا لحقه و لأن المنفعة قد تلفت تحت يده فكانت محسوبة عليه انتهى و قوله أن ذكر المعين أنما كان لتقدير المنفعة ليس بشىء و كيف يكون كذلك و الغرض قد يتعلق بزرع المعين و مثل ذلك آت فى الاستئجار للسكنى فيكون الأصل ممنوعا و قوله أن المعقود عليه المنفعة المقدرة بذلك

المعين فهو كالمكيال (مردود) لأن الأغراض تختلف فى ذلك اختلافا بينا فلا يجوز الخروج عن مقتضى العقد و أما المكيال و الميزان فإن اللفظ و إن اقتضى تعيينهما إلا أنه لما قطع بعدم تعلق الغرض بهما و عدم التفاوت فى التقدير بهما أو بغيرهما بوجه من الوجوه التى لها دخل فى مقصود الإجارة و يتفاوت به مقاصد العقلاء حكمنا بخلاف ظاهر اللفظ و ألغينا ذكر التقدير بهما حتى لو فرض وجود غرض صحيح فى تعيينهما حكمنا بلزوم ذلك كما لو قطع بسلامة ميزان مخصوص من العيب دون غيره فإن تعيينه يقتضى تعينه و معلوم أن الأغراض تتفاوت بتفاوت المزروعات و ليس هذا بأدون من تعيين الأثمان انتهى و لقد أطال فى غير ما طائل إذ قد يقال إنه يرد جميع ما ذكر شيء واحد و هو أن الغالب المعروف المألوف أن الغرض المقصود فى الإجارة للمالك تحصيل الأجرة خاصة و هى حاصلة على التقادير الثلاثة (فكلام) أهل العلم مبنى على الغالب المعروف و هو الذى أراده المصنف بما ذكره من الأدلة و إن قصرت عبارته فى الإيضاح عنه لأن كان أمرا واضحا مفروغا منه فتأمل جيدا (نعم كلامه) يتم فى المزارع المالك إذا عين إذ ربما كان غرضه فى الأكثر ضررا لا فى الأقل من حيث نفعه أو الحاجة إليه و إن حصل للأرض ضرر و لا يتعلق غرضه بالأخف و إن انتقصت الأرض و لا كذلك المؤجر فى الغالب ثم إن قضية كلامه فى جامع المقاصد أنه لو آجرها للغرس فليس له الزرع مع أنه سيجوزه فيما يأتى و يرشد إلى ذلك ما حكاه فى المبسوط من أنه لو قال لتزرعها طعاما و ما يقوم مقامه فهو تأكيد كما لو قال بعتك هذا على أن أسلمه لك لكن يوهن ذلك كله إطباق عليه و فى خلافهم مع ندرة القائل به منا و من الغريب عدم التعرض لذلك فى الإيضاح و المخالف الشيخ فى الخلاف و المبسوط فى آخر كلامه قال إنه هو الذى يقوى فى نفسه و ابن إدريس فى السرائر و هو الذى استظهره المحقق الثانى و قال إنه أوضح دليلا و أقوى حجة و استدل عليه بأن المنافع أنما تنتقل على حسب مقتضى العقد و الفرض أنه لم يقع إلا على الوجه المعين فلا يجوز تجاوزه (و عساك تقول) أن قضية ذلك أنه إذا استأجر الدابة ليركبها إنه لا يجوز أن يركب من هو مثله من مستوى الخلقة لأنهم يشترطون تعيين الراكب بالمشاهدة أو الوصف و لا أن يسكن من هو مثله إذا استأجر الدار ليسكنها مع أنهم لا يختلفون فى جواز ذلك (و الجواب) أن المتعارف فى الراكب و الساكن أنه يستأجر لنفسه و لمن هو مثله و عليه حملنا صحيحة على بن جعفر فى من استأجر دابة ثم آجرها و ليس المتعارف فى من استأجر الأرض ليزرعها حنطة أنه يزرعها حنطة و ما كان مثلها كما تقدم بيانه فى أوائل الباب هذا و يستفاد من العبارة أنه لو أراد زرع الأضر لم يجز و به صرح فى المبسوط و غيره و فى جامع المقاصد الإجماع عليه

(قوله) (و لو شرط الاقتصار على معين لم يجز له التخطى إلى الأقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۲

و لا إلى الأقل (۱) و كذا التفصيل لو آجرها للغراس فله الزرع و ليس له البناء و كذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس و لا الزرع (۲) و إذا استأجر للزرع و لها ماء دائم أو يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح و إن كان نادرا و إن استأجرها بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع و إلا فلا (۳) و لو آجرها على أن لا ماء لها أو كان المستأجر عالما بحالها صح و كان له الانتفاع بالنزول فيها أو وضع رحله و جمع حطبه و زرعها رجاء للماء و ليس له البناء و لا الغرس (۴)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد عملا بمقتضى الشرط و ظاهر الأخير و كذا التذكرة الإجماع على ذلك و ليس فى المبسوط و التحرير لفظ (قوله خ ل) إلى الأقل لكنه مراد جزما بل كلام المبسوط يدل عليه بالأولويّة كما يعرف مما تقدم

(قوله) (و كذا التفصيل لو آجرها للغراس فله الزرع و ليس له البناء و كذا لو استأجر للبناء لم يكن له الغرس و لا الزرع)

أى و كذا التفصيل فى جواز التخطى إلى الأقل ضررا و المساوى دون الأضر لو استأجر الأرض للغراس فله الزرع لأنه أقل ضررا من الغرس و قد نص على ذلك فى التحرير و التذكرة فى أثناء كلام له و ليس له البناء بلا خلاف كما فى المبسوط و أما أنه إذا استأجرها للبناء فليس له الغرس و لا الزرع فقد وجهه فى جامع المقاصد دفعا لتناقض الواضح فى العبارة و لعله لم يرتفع بذلك بأن ضرر البناء

أشد من الغرس من وجه فإن البناء أدوم فى الأرض و أكثر استيعابا لوجهها و الغرس أضر لانتشار عروقه و استيعابه قوة الأرض و نحوه الزرع فلا يجوز له العدول عن البناء إلى الغرس و الزرع و ظاهره اختياره و هو كما ترى إذ لا ريب أنهما أقل ضررا من البناء و قد صرح فى التحرير بأنه يجوز العدول عن البناء إلى الغرس فبالأولى أن يجوز إلى الزرع

(قوله) (و إذا استأجر للزرع و لها ماء دائم أو يعلم وجوده وقت الحاجة صح و لو كان نادرا فإن كان بعد وجوده صح للعلم بالانتفاع و إلا فلا)

كما نص على ذلك كله فى المبسوط و التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و فى الأخيرين الإجماع على جواز إجارة الأرض ذات الماء الدائم من نهر أو عين أو بئر و وجهه ظاهر كالوجه فى الأحكام الثلاثة الأخر و المراد بالعلم الظن الجارى مجرى العلم عادة و حاصله العمل على الظاهر

(قوله) (و لو آجرها على أن لا ماء لها أو كان المستأجر عالما بحالها صح و كان له الانتفاع بالنزول فيها أو وضع رحله و جمع حطبه و زرعها رجاء للماء و ليس له البناء و الغرس)

قد صرح بالأولى و هى صحة الإجارة و جوازها إذا آجرها على أنها لا ماء لها فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و فى الأخير نفى الريب عنه لأن منفعة الأرض غير منحصرة فى الزرع و إن كان المقصود الغالب استئجارها له لأن اشتراط عدم الماء ينفى كون المقصود الأصلى من استئجارها هو الزرع فينتفع بها بنحو الأمور المذكورة و هل له أن ينتفع فيها بالزرع كما هو صريح التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه لم ينف ذلك فى العقد و إنما نفى كونه المقصود الأصلى أم لا كما هو ظاهر المبسوط فى موضع و صريحه فى آخر و المراد بقوله فى العبارة و لو آجرها إن إجارته و عقده كان خاليا عن التعرض لذكر الزرع كما فى الكتب الأربعة المتقدمة و إن كان العبارة بملاحظة ما قبلها قد توهم أن الإجارة للزرع و هو لا يتم إلا على القول بأن المنفعة لا تتعين بالتعيين و قد صرح بصحة الإجارة فى الثانية و هى ما إذا علم المتعاقدان أن لا ماء لها فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قد يفهم ذلك من كلام المبسوط لأن علمهما يقوم مقام التصريح بنفى الماء فحكمها كالأولى و لما كانت المنفعة المطلوبة المقصودة مختصة بالمستأجر غالبا اقتصر المصنف هنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۳

و لو استأجر ما لا ينحصر عنه الماء غالبا للزرع بطل (۱) و لو كان ينحصر وقت الحاجة و كانت الأرض معروفة أو كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها صح و إلا فلا (۲)

على كون المستأجر عالما بحالها كما اقتصر عليه فى الشرائع فلا يقدح جهل المؤجر بالحال و قد بقى من صور حالات الأرض التى يندر حصول الماء الكافى لها صورتان (الأولى) أن يستأجرها مصرحا بالمنافع المخصوصة كالنزول فيها و نحوه و الحكم فيها كما فى الأوليين و له الزرع على القول بأن المنفعة لا تتعين بالتعيين و يتجاوز إلى المساوى و الأقل (و الثانية) أن يستأجرها مطلقا من غير تعيين للمنافع و لا اشتراط لعدم الماء مع كونه غير عالم بحالها و قد تقدم الكلام فى ذلك كله عند شرح قوله أما لو لم يعين الزرع انصرف إلى غيره و حاصله أنه إما أن يكون سوق الماء مرجوا أم لا و الظاهر عدم الصحة فى الثانى و فى صحتها فى الأول وجهان و قرب فى التذكرة الصحة و أما أنه ليس للمستأجر البناء و الغرس فقد صرح به فى الصورة الأولى فى الكتب الأربعة و فى الثانية فى جامع المقاصد وفاقا للكتاب و هو قضية كلام الثلاثة الأخر كما هو ظاهر و وجهه فى التذكرة بأن تقدير المدة يقتضى بظاهره التفريغ عند انقضائها و الغرس و البناء للتأبيد بخلاف ما إذا استأجر للبناء و الغرس فإن التصريح بهما قد صرف اللفظ عن ظاهره

(قوله) (و لو استأجر ما لا ينحصر عنه الماء غالبا بطل)

كما فى المبسوط و غيره مع التقييد فى المبسوط بكون الاستئجار للزراعة لأن الغالب بمنزلة اليقين و قال فى (جامع المقاصد) ينبغى

أن يكون المراد من العبارة أنه استأجره للزراعة أو مطلقا و لم يشترط كونه مغمورا بالماء و لا علم المستأجر بالحال و إلا لم يتم الحكم بالبطلان (قلت) لا ريب فى إرادة ذلك كما يأتى بيانه

(قوله) (و لو كان ينحسر وقت الحاجة و كانت الأرض معروفة أو كان الماء صافيا يمكن مشاهدتها صح و إلا فلا)

قال فى المبسوط و إن كان الماء ينحسر عنها يقينا أو فى الغالب جاز و لا ريب أن مراده أن الانحسار وقت الحاجة و أن الأرض كانت معروفة و لو بمشاهدتها و فى (التذكرة) و إن كان يرجى زواله وقت الزراعة صح العقد و ما فى العبارة من التعبير بوقت الحاجة أولى ليشمل وقت الزراعة إن كان ذلك النوع لا يزرع فى الماء و وقت إرادة الحصاد بعد الزرع بحيث لا يفسد الزرع به إن أمكن الزرع فى الماء كالأرز و قد حكم المصنف هنا بصحة الإجارة مع الشرطين و عدمها مع عدمهما و حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية صحة الإجارة و إن لم تكن الأرض معروفة و لم تحصل الرؤية لأن الماء من مصالح الزراعة من حيث إنه يقوى الأرض و يقطع العروق المنتشرة فيها فأشبه استتار اللوز و الجوز بقشرها ثم نفى عنه البأس و الأصل فى ذلك أن الشافعى نص على صحة العقد إن كان يرجى انحسار الماء عنها وقت الزراعة فاعترضوا عليه بوجهين (الأول) أن شرط الإجارة عنده التمكن من الانتفاع عقيب العقد (و الثانى) أن رؤية الأرض ليست حاصلة عند العقد لأن الماء حينئذ سائر لها و أجاب أصحابه عن الأول بوجهين (الأول) أن مراده ما إذا كان الاستئجار لزراعة ما يمكن زراعته فى الماء كالأرز (الثانى) أن الماء فيها من مصالح العمارة و الزراعة فكان إبقاؤه فيها ضربا من العمارة و أيضا صرف الماء بفتح موضع ينصب إليه أو حفر بئر ممكن فى الحال (و أجابوا) عن الثانى بأنه قد رأى الأرض قبل حصول الماء فيها أو كان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الأرض و منهم من قطع بالصحة و إن لم تحصل الرؤية لأن الماء من مصلحة الزراعة من حيث إنه يقوى الأرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۴

و فى كون إنكار الموكل الوكالة فسخا نظر (۱) (الفصل الثالث) فى النزاع و فيه بحثان (الأول) فيما يثبت به الوكالة و هو شيئان تصديق الموكل و شهادة عدلين ذكرين (۲)

الأخير عبر عن الأخير بقوله لا تتصرف و امتنع من التصرف فاكتفى بالمثال عن العنوان و قد ذكر فى المبسوط الفسخ و النقض و العزل ثم قال فيه كما قال فى التذكرة و ما أشبه ذلك من ألفاظ العزل أو المؤدية معناه و لم يذكر فى الشرائع صرفتك و أزلتك و لا نهيه عن فعل ما أمره به لكن ذلك كله داخل تحت قوله و ما جرى مجراه و هذه صورة العزل بالقول و أما العزل الفعلى فقد تقدم ما يدل عليه

(قوله) (و فى كون إنكار الموكل الوكالة فسخا نظر)

قد استشكل أيضا فى التحرير و لا ترجيح فى التذكرة و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أن الأصح أنه ليس فسخا (و قال فى الأخير) إن منشأ النظر هنا يظهر مما مر فى جحود الوكيل و فى عبارة الإيضاح سهو من قلم الناسخ فلا تغفل عنه و به تشهد النسخ المتعددة

(قوله) (الفصل الثالث فى النزاع و فيه بحثان الأول فيما تثبت به و هو شيئان تصديق الموكل و شهادة عدلين ذكرين)

أما الأول فلا ريب فيه و لا خلاف و لذلك تركه الأكثر و ظاهر التذكرة بل صريحها و صريح مجمع البرهان الإجماع عليه و به صرح فى الوسيلة و بعض ما تأخر و ربما عبروا عنه بإقرار الموكل و اعترافه و أما الثانى فكذلك و ظاهر التذكرة أو صريحها و صريح مجمع البرهان الإجماع عليه و فى (المفاتيح) نفى الخلاف فيه بل هو ضرورى قد أرسى الشارع قواعد شرعه عليه تعبدا محضا و لهذا قيل إنهما من قبيل الأسباب الموجبة للحكم على الحاكم لا من حيث إفادة الظن و ظاهر كلامهم كما فى مجمع البرهان أنه لا بد فى الإثبات بالشاهدين من ضم حكم الحاكم إلا ما استثنى كالهلال و دليله غير واضح و كذا الحكم و المستثنى فإنه غير مضبوط كما اعترف به فى المسالك (قلت) قد بينا فى باب القضاء وضوح الدليل و اتضاح السبيل و ما استظهره من كلامهم من أنه لا بد من حكم

الحاكم فقد صرح به فى التذكرة أيضا بل قد يلوح منها حيث لم ينقل فيه خلافا عن أحد من العامة أنه لا خلاف فيه كما هو كذلك و لا ريب فى أنه مخصوص بما إذا كان هناك منازع كان ينكرها الموكل و إلا فلو ادعاها من دون منازع فلا حاجة إلى حكم الحاكم كما هو قضية القاعدة الكلية من أن من ادعى و لا منازع له فإنه يسمع قوله لأن كان الأصل فى فعل المسلم و قوله الصحة و لذلك قبلوا قول المرأة فى الخروج من العدة ما لم يعلم كذبها و موت الزوج و أنها حللت نفسها بتزويج محلل و طلاقه لها و قول آخذ الكيس القائل إنه لى بل دعوى الفقير الفقر و قد أطبق الناس على إرسال الوكلاء بالأموال إلى البلدان البعيدة التى يتعذر فيها إقامة البينة على الوكالة بل قال هو أنه لم ينقل عن أحد من آل اللّه سبحانه و تعالى و لا عن العلماء التوقف فى ذلك و كانوا يشترون من الوكلاء و يقبضون الهدايا منهم و أن كل أحد يعلم أن الغنم مثلا ليست ملكا للقصاب و كذا سائر أمتعة البزاز و فواكه البقال بل قالوا يجوز الأخذ من الصبى و العبد إلى أن قال الظاهر أنه لا كلام فيه و قال إن الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة (قلت) هذا الظهور من كلامهم فى غاية الظهور إذ فى بعض العبارة كقوله فى الإرشاد و لا تثبت إلا بعدلين اتفقا و كقوله فى التحرير و إنما تثبت إلى آخره و كقوله فى الكتاب و هو شيئان لأن مفهوم اللقب فى عباراتهم حجة و به يثبت الوفاق و الخلاف و كقوله فى الوسيلة إنما تثبت بالبينة و اعتراف الموكل و كقوله فى السرائر لا تسمع إلا أن يقيم بينة شاهدين عدلين و عبارة التذكرة تشعر بذلك لأنه قال تثبت الوكالة بإقرار الموكل و شهادة العدلين و لا تثبت بشهادة رجل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۵

و لو كان الماء ينحسر على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع إلا أن يرضى المستأجر (۱) و لو أمكن الزرع إلا أن العادة قاضية بغرقها لم يجز إجارتها لأنها كالغارقة (۲)

قسمين باعتبار علمه و جهله و لا ثالث لهما و قال فى (جامع المقاصد) إن عبارة الكتاب قاصرة عن أقسام المسألة قال إن ما لا ينحسر عنه الماء من الأرضين وقت الحاجة إليه إذا استأجره فإما أن يكون ماؤه قليلا لا يمنع أصل الزرع فيمكن معه زرع شىء أو يكون كثيرا و يمنع و حينئذ فإما أن يعلم المستأجر بالحال فى وقت الإجارة أو لا فإن كان الماء قليلا صحت الإجارة و إن جهل المستأجر بالحال كان له الفسخ و الرضا بالحصة إن كان المزروع بعض الأرض و إن كان جميعها مع النقيصة احتمل وجوب الأرش و إن كان الماء كثيرا و علم الحال و رضى صحت الإجارة و انتفع غير الزرع من اصطياد و نحوه و لو ندر انحسار الماء كان له الزرع لعدم المانع و إن لم يعلم الحال فإما أن يكون قد صرح باستئجاره لنحو الاصطياد أو لا ففى الأول تصح الإجارة و يستوفى تلك المنفعة و مع انحسار الماء بفعله بحفر بئر و نهر يجرى فيه أو مطلقا كان له الزرع إن كان مساويا لتلك المنفعة فى الضرر أو أقل على القول به و إن لم يصرح بذلك لم تصح الإجارة نظرا إلى أن المنفعة المقصودة منتفية و مما قررناه يعلم أن عبارة الكتاب قاصرة عن أقسام المسألة انتهى (و نحن نقول) قوله إذا استأجره فإما أن يكون ماؤه قليلا إلى آخره إن أراد به أنه استأجره للزراعة لم يتجه أن يفرع عليه قوله فإما أن يكون قد صرح باستئجاره لنحو الاصطياد و لا قوله و إن كان الماء كثيرا و علم الحال صحت الإجارة و ينتفع بغير الزرع إلى آخره إلا على القول بأن خصوص ذكر المنفعة لا يقتضى التعيين مع إهمال ذكر معرفة الأرض و كذلك إذا كان الإطلاق منزلا على الزراعة لمكان الغلبة و التبادر و إن أراد أنه استأجره لغير الزراعة لم يتجه جميع ما فصله و فرعه كما إذا بقى الإطلاق على حاله مضافا إلى أمور آخر كحال قوله و إذا لم يعلم بالحال إلى آخره و غيره فكلامه غير محرر فتدبر

(قوله) (و لو كان الماء ينحسر على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع إلا أن يرضى المستأجر)

قضية ما سبق له فيما لا ينحسر عنه الماء و ما يأتى فيما يغرق أنه استأجرها فى المسألة للزراعة جاهلا بحالها عارفا بنفس الأرض من قبل أو وصفت له قبل العقد (و وجه) عدم الصحة حينئذ ظاهر لجهالة وقت الانتفاع لأنه إذا كان لا ينحسر أصلا كان الانتفاع معدوما و الانتفاع هنا غير معدوم لكن وقته غير معلوم (و أما وجه) الصحة إذا علم و رضى فلأن علمه بالحال يرفع الجهالة فى الإجارة فيكون قد

أقدم على حفر بئر أو نهر يجرى فيه الماء فيكون كالقدرة على تسليم الآبق و نحوه أو يكون ذلك منه بمنزلة استئجارها لغير الزرع فى الصحة و الغرض رفع الجهالة بمعنى الإقدام عليها و الرضا بها بناء على أن الإجارة تحمل مثل هذه الجهالة فإن أمكن الزرع فذاك و إلا أبقاها على حالها أو استعملها فى غيره بناء على القول بعدم التعين بالتعيين و هذا إن قلنا بعدم انفساخ الإجارة إذا امتنع المعين كما تقدم و يأتى قريبا و منه يعلم حال ما فى جامع المقاصد قال الحكم بالصحة مع رضا المستأجر أعمّ من أن يستأجرها مطلقا أو للزراعة بناء على القول بعدم التعين بالتعيين (و وجهه) أن علمه بالحال بمنزلة الاستئجار لغير الزرع فى الصحة فلا تلزم الجهالة فى الإجارة نظرا إلى المقصود لأن الزرع على ذلك التقدير ليس هو المقصود الأصلى انتهى فتأمل فيه فإنه كما ترى مع ما فيه من أن استئجارها للزرع بمنزلة استئجارها لغيره

(قوله) (و لو أمكن الزرع إلا أن العادة قاضية بغرقها لم تجز إجارتها لأنها كالغارقة)

و نحوه ما فى التحرير و معناه أنه لو استأجر الأرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۶

و لو اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر و لا خيار للمستأجر (۱) إلا أن يتعذر الزرع بسبب الغرق أو انقطاع الماء أو قلته بحيث لا يكفى للزرع أو تفسد الأرض فيتخير فى الإمضاء فى الجميع و يحتمل بما بعد الأرش (۲)

للزرع عارفا بها و بإمكان الزرع فيها جاهلا بأن العادة قاضية بغرقها كانت إجارتها غير صحيحة لأنها كالغارقة عرفا و أما إذا علم بذلك فلا مانع لأنه يكون قد أقدم على دفع الغرق عنها أو يكون ذلك منه بمنزلة استئجارها لغير الزرع على نحو ما تقدم آنفا و قال فى (جامع المقاصد) ينبغى أن يكون هذا إذا استأجرها للزرع أو مطلقا و لم يعلم الحال أما إذا علم نزلت على قصد باقى المنافع

(قوله) (و لو اتفق غرقه أو تلفه بحريق أو غيره فلا ضمان على المؤجر و لا خيار للمستأجر)

أى لو اتفق على وجه الندرة لا لقضاء العادة هلاك الزرع فى الأرض المستأجرة للزراعة بحريق أو جائحة من سيل أو جراد أو شدة حر أو برد أو كثرة مطر أو مسيل سيل بحيث حصل الغرق للزرع دون الأرض لم يكن له الفسخ و لا حط شىء من الأجرة و قد نص عليه فى التذكرة و جامع المقاصد لأن الجائحة لحقت مال المستأجر لا منفعة الأرض فكان كما لو استأجر دكانا لبيع البز فاحترق المتاع فإن الإجارة لا تبطل فى الدكان

(قوله) (إلا أن يتعذر الزرع بسبب الغرق و انقطاع الماء أو قلته بحيث لا يكفى الزرع أو تفسد الأرض فيتخير فى الإمضاء بالجميع و يحتمل بما بعد الأرش)

لما حكم بعدم الضمان على المؤجر و عدم الخيار للمستأجر فيما إذا لحقت الجائحة زرع المستأجر فيما إذا استأجرها للزراعة استثنى ما إذا أصابت الجائحة فى مدة الإجارة منفعة الأرض إما بإبطال منفعتها أعنى الزراعة بالكلية أو إبطال بعضها و لما كان للأول حكمان انفساخ الإجارة و العقد و تخيره بين الفسخ و الإمضاء على القول بجواز التخطى من المعين إلى غير المعين ترك التعرض للأول لتقدمه و ظهوره و تعرض للثانى و قد يكون بنى الحكم فى المستثنى و المستثنى منه على أنه أطلق الصيغة فى عقد الإجارة من دون تخصيص لها بالزراعة و حينئذ إذا تعطلت الزراعة و بقى للأرض منفعة مقصودة تخير بين الفسخ و الإمضاء على تأمل لنا فى ذلك و إن كان قد ذكر فى التذكرة و جامع المقاصد فقوله يتخير فى الإمضاء إلى آخره جار على التقديرين كما ستسمع و يأتى للتخيير وجه آخر (و كيف كان) فقد ذكر هنا أن تعذر الزرع يكون بسبب الغرق أو انقطاع الماء بالكلية أو فساد الأرض بإبطال قوة نباتها بسبب الحرق و نحوه فقوله أو يفسد معطوف على قوله أو يتعذر و لو قال أو فساد الأرض بعد قوله و انقطاع الماء لكان أوجز و أبعد عن التعقيد كما أن الواجب تأخير ذكر قلة الماء و ذكره أخيرا وحده لأنه لا يتحقق فيه تلف جميع الزرع حتى ينظم مع الغرق و انقطاع الماء كما هو واضح و لكن الأمر سهل و قضية كلام التذكرة أنه لا فرق فى انفساخ العقد بفساد الأرض و نحوه و استرداد حصة ما

بقى من المسمى بين بقاء زمان يمكن الزرع فيه لو كانت الأرض سليمة و عدمه و لا بين سبق فساد الزرع على فساد الأرض و بالعكس لمكان فوات المنفعة فى متعلق الإجارة و لا سيما العكس لأن أول الزرع غير مقصود لأنه لم يستأجرها للقصيل مثلا و لم يسلم له الأخير و قضية إطلاق الكتاب عدم الفرق فى ثبوت التخيير الذى ذكره بين ما ذكر من بقاء الزمان و عدمه و سبق فساد الأرض و عدمه فيحمل تعذر الزرع على ما إذا تعذر زرعه أولا أو تعذر بقاؤه أو تجديده و حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية أنه قال أن الأرض إذا فسدت بجائحة أبطلت قوة الإنبات بعد فساد الزرع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۷

.....

فيه احتمالان الظاهر منهما أنه لا يسترد شيئا لأنها لو بقيت صلاحية الأرض و قوتها لم يكن للمستأجر فيها فائدة بعد فوات الزرع (و الثانى) أنه يسترد لأن بقاء الأرض على صفتها مطلوب و إذا خرجت عن أن يكون منتفعا بها وجب أن يثبت الانفساخ و لم يفرق فى التذكرة أيضا فى ذلك أعنى انفساخ العقد بالفساد و نحوه بين أن يكون قد استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقى المنافع أو استأجرها مطلقا فبطلت منفعة الزراعة و فى الأخير نظر ظاهر و جعل فى التذكرة ما فى الكتاب احتمالا قال بعد أن جزم بما ذكرناه و يحتمل أن يقال إما أن يستأجر الأرض للزراعة أو يستأجرها مطلقا فإن استأجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة خاصة دون باقى المنافع فإنه يثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ و الإمضاء بجميع الأجرة أو بعد حط الأرش إن سوغنا له الانتفاع بغير الزرع و إن استأجرها مطلقا كان له الخيار إن بقيت لها منفعة مقصودة لتعيبها و نقص منفعتها انتهى (و كيف كان) فالتخيير المذكور فى الكتاب يكون عند نقص المنفعة بقلة الماء حيث لا يكفى الزرع و مع الإطلاق إذا تعطلت الزراعة و بقى غيرها و مع التخصيص على القول بالتخطى و هو أى التخيير بين الفسخ و الإمضاء بجميع الأجرة لأنه هو الذى وقع عليه العقد فإذا أمضاه وجب العمل بمقتضاه و المسمى إنما قوبل به مجموع المنفعة و لم تجعل الأجزاء فى مقابلة الأجزاء و بعبارة أخرى أن الإجازة تقرير للعقد الأول على ما بقى من المنافع فصار الباقى هو الكل أو كالكل و لعل هذا التقرير يتناول توجيه الشق الأخير فليتأمل (و عساك تقول) لو لم تكن الأجزاء فى مقابلة الأجزاء لم يجب التقسيط مع الانفساخ (لأنا نقول) التقسيط أنما هو مع تعطيل أصل المنفعة فى بعض المدة لا مع نقصانها فى مجموع المدة أو بعضها مع الانفساخ على أنه مع الانفساخ جاء للضرورة إذ لا مندوحة عنه فتأمل و احتمل هنا و فى (التذكرة) أن له الإمضاء بما بعد الأرش و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب لأن الأجرة فى مقابلة جميع المنافع و هو يقضى بملك كل جزء منها فى مقابلة كل منفعة منها و قد فات بعضها فيجب أن يسقط قسطه ثم إنه لا ريب فى زيادة الأجرة بزيادة المنافع و نقصانها بنقصانها و ذلك يقضى بكون أبعاض المنفعة مقصودة بالأجرة قال فى (جامع المقاصد) لا ريب فى أنّ عدم اعتبار الأرش بعيد جدا لأنه لو فات تسعة أعشار المنفعة فمقابلة مجموع المسمى بما بقى كأنه بديهى البطلان لكنهم فيما إذا ظهر فى المنفعة عيب خيروه بين الفسخ و الإمضاء بالجميع و لم يقولوا بالتقسيط و الأرش إلا إذا كان منقصا فى المنفعة لنقصان فى العين حتى يكون كتلف أحد العبدين فى البيع و لعلهم يقولون إن ما نحن فيه من باب النقصان فى العين و لعله كذلك ثم إن القول بالتخطى ينبغى أن يكون فيما إذا عين منفعة بعينها و كانت باقية فإنه يجوز على القول به التخطى و أما إذا تلفت المنفعة المعينة فليس إلا انفساخ العقد و إن أمكن الانتفاع بالعين فى غير المعينة كما تقدم بيان ذلك كله ثم إن احتمال الأرش لا يتأتى إلا فى الشق الأول أعنى نقص المنفعة بقلة الماء و هذا الأرش كما فى الإيضاح و جامع المقاصد أرش معاوضة نسبته إلى المسمى كنسبة أجرة مثل ما نقص من المنفعة إلى مجموع أجرة المثل لمجموع المنفعة لأن إيجاب أجرة مثل ما نقص ربما أحاط بالمسمى فيكون قد حصل للمستأجر جميع المسمى مع استيفائه باقى المنافع و هو بديهى البطلان و قال فى (جامع المقاصد) و اعلم أن التفريع فى قوله فيتخير إلى آخره غير مستقيم لأنه ذكر أشياء بعضها يقتضى انفساخ العقد كانقطاع الماء فكيف يتفرع عليه ثبوت الخيار (قلت) قد عرفت توجيه العبارة بما يصح التفريع ثم

إن المحقق فى الشرائع و المصنف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۸

فإن فسخ رجع إلى أجرة الباقى و استقر ما استوفاه و يوزع على المدتين باعتبار القيمة و هى أجرة المثل للمدتين لا باعتبار المدة (۱) فإن تجدد بعد الزرع فله الفسخ أيضا (۲) و يبقى الزرع إلى الحصاد و عليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ و أجرة المثل إلى الحصاد لأرض لها مثل ذلك الماء القليل (۳) و يجب تعيين المدة فى إجارة الأرض لأى منفعة كانت من زرع أو غرس أو بناء أو سكنى أو غير ذلك (۴)

الكتاب و التذكرة و التحرير و المقدس الأردبيلى و كذا المحقق الثانى قالوا جميعا فى باب المزارعة إنه لو انقطع الماء فى الأثناء فللزارع الخيار إن زارع عليها أو استأجرها للزراعة فحكموا بثبوت الخيار للمستأجر إن انقطع الماء فى الأثناء بالكلية من دون تعرض للتخطى كما يأتى بيانه مسبغا و كأنه فى جامع المقاصد لم يمعن النظر فى العبارة و إلا ففيها مناقشات لا تندفع إلا بما وجهناها به و من لحظ ما شرحناها به من أوله إلى آخره مترويا و لحظ كلامه فى شرحها عرف أنه لم يوجه النظر إليها بكمال العناية

(قوله) (و إن فسخ رجع إلى أجرة الباقى و استقر ما استوفاه و يوزع على المدتين باعتبار القيم و هى أجرة المثل للمدتين لا باعتبار المدة)

كما نبه عليه فى المبسوط و نص على ذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و معناه أنه إن اختار الفسخ فى الأحوال الثلاثة رجع على المؤجر بأجرة الباقى و هى حصته من المسمى و استقر عليه من المسمى ما قابل ما استوفاه فيوزع المسمى على قيمة المنفعة للمدتين أعنى ما مضى و ما بقى و المراد بقيمة المنفعة أجرة المثل لها باعتبار المدتين لمكان حصول التفاوت فى بعض الأحوال فإنه ربما كانت أجرة المثل لما مضى خمسين و لما بقى أربعين مثلا فلو وزع على أجرة المثل لمجموع المدة من حيث هى هى من غير اعتبار خصوص المدتين لزم الظلم فتنظر نسبة أجرة المثل لإحدى المدتين إلى مجموع أجرة المثل لهما و يؤخذ بتلك النسبة من المسمى فلو كانت أجرة المثل لما مضى خمسة أتساع مجموع أجرة المثل لهما كان نصيب ما مضى من المسمى خمسة أتساعه

(قوله) (فإن تجدد بعد الزرع فله الفسخ أيضا)

أى إن تجدد العيب فى الأرض بعد الزرع بقلة الماء بحيث لا يكفى للزرع فله الفسخ و هذا قد تقدم حكمه عند استثنائه ما إذا تعذر الزرع للغرق و انقطاع الماء أو قلته من قوله و لو اتفق غرقه إلى آخره لأن غرقه و تلفه بحريق و نحوه فرع تحققه و إنما أعادها لبيان أمر آخر و هو وجوب إبقاء الزرع إلى الحصاد بعد الفسخ لكن قوله أيضا يقضى بعدم تقدم ذكره لأن معناها أنه يشارك ما تقدم فى ثبوت الفسخ فلا يكون مذكورا و الأمر سهل و إنما قيدناه بقلة الماء مع أنه يكون بانقطاعه أيضا فى بعض المدة لأن المصنف فرضها فى ذلك حيث قال فى آخر المسألة إن عليه أجرة أرض لها مثل ذلك الماء القليل فتأمل

(قوله) (و يبقى الزرع إلى الحصاد و عليه من المسمى بحصته إلى وقت الفسخ و أجرة المثل إلى الحصاد لأرض لها مثل ذلك الماء القليل)

يريد أنه إذا فسخ بالعيب وجب إبقاء الزرع إلى الحصاد لأنه زرع بحق و ثبت الفسخ بحق فلا يجوز قلعه بل يجب إبقاؤه لأن له أمدا ينتظر و هو الحصاد فعليه من المسمى بحصته إلى حين الفسخ بالتوزيع على المدتين كما سبق و يسترد حصة الباقى منه و يلزمه للإبقاء من حين الفسخ إلى الحصاد أجرة مثل تلك الأرض و لها مثل ذلك الماء القليل

(قوله) (و يجب تعيين المدة فى إجارة الأرض لأى منفعة كانت من زرع أو غرس أو ماء أو سكنى أو غير ذلك)

قد تقدم لنا عند الكلام على استئجار الآدمى حيث قال المصنف هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۲۹

و لا يتقدر بقدر (۱) و لا يجب اتصال المدة بالعقد فإن عين المبدأ و إلا اقتضى الاتصال (۲) فإن استأجر للزرع فانقضت المدة قبل حصاده فإن كان لتفريط المستأجر كأن يزرع ما يبقى بعدها فكالغاصب (۳)

فإذا استؤجر لعمل قدر إما بالزمان إلى آخره أن كلمتهم مختلفة فى معنى تعيين المدة و الزمان و أن فى اثنى عشر كتابا بل أكثر أن تعيين العمل بالزمان أن يستأجره للخياطة يوما أو شهرا و فى بعضها التصريح بأنه لا يشترط كون اليوم معينا و إن فى عشرة كتب أو أكثر أنه لو قال آجرتك الدار شهرا أو سنة أو يوما و لم ينزل على الاتصال البطلان و قد بذلنا الجهد فى تتبع كلمتهم و الجمع بينها بوجوه أجودها أنه لا بد من تعيين الزمان و تشخيصه فى إجارات العقارات لأنه جزء من المنفعة و لا قوام لها إلا به و لا كذلك الآدمى و الدابة فيقدر عملهما بالزمان و إن كان غير معين و قد أسبغنا الكلام فى المسألة و هى من المشكلات

(قوله) (و لا يتقدر بقدر)

إجماعا كما فى الخلاف و التذكرة و به صرح فى المبسوط و المهذب و التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام الباقين فى عدة مواضع قال فى (التذكرة) فيجوز أن يستأجر لحظة واحدة بشرط الضبط و مائة ألف سنة و بالجملة يجوز إجارة العين مدة تبقى فيها و إن كثرت بشرط الضبط و هو قول علمائنا أجمع انتهى (قلت) و يدل عليه الأصل المستفاد من إطلاقات الباب و خصوص صحيحتى على بن يقطين و صحيحة أبى بصير و خبر سهل إذ فيها عن الرجل يكترى و يتكارى السفينة البيت و السفينة سنة أو أقل أو أكثر قال الكراء لازم إلى الوقت الذى اكتراه إليه كراه لازم إلى الوقت الذى تكاراه على اختلاف عبارات الأخبار و كان الواجب على المقنع و المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة التنصيص و التصريح بذلك لأن كانت متون أخبار و كذلك الكفاية و المفاتيح و المخالف الشافعى و قد اضطرب كلامه فقدرها تارة بسنة لأن الحاجة لا تدعو إلى أكثر من سنة و تكمل فيها الزروع و الثمار و تنضم الفصول الأربعة و تارة بثلاثين لأنها نصف العمر و الغالب ظهور التغيير بمضيها على الشجر و أخرى بمدة بقاء ذلك الشيء المستأجر و الأصل فيه أنها عنده على خلاف الأصل من وجوه و لا تقدير من الشارع لكنه فى السنة غفل عن قوله عز و جل ثَمانِيَ حِجَجٍ إلا أن يقول إن شرع من قبلنا ليس بحجة و لا فرق عندنا بين الوقف و غيره إلا أن يخالف تقرير الواقف كأن يكون الواقف قد قرر أن يؤجر مدة معينة و إلا فحكمه حكم المطلق

(قوله) (و لا يجب اتصال المدة بالعقد فإن عين المبدأ و إلا اقتضى الاتصال)

قد تقدم الكلام فى عدم وجوب الاتصال فى أول الشرط السادس عند قوله و لو آجره للسنة القابلة صح مسبغا مستوفى و تقدم فى أن الإطلاق ينزل على ذلك فى أثناء ذلك مستوفى بما لا مزيد عليه حيث جمعنا فيه كلمة الأصحاب من كل باب و بقى هنا شيء و هو ما إذا اتفقا على تعيين المبدأ و نسيا تعيينه فى العقد ففى (جامع المقاصد) أن عدم صحته ليس بذلك البعيد إذ ليس بمقصود و الأصح الصحة و ينزل على الاتصال كما فى نظائره فى نسيان الشروط و الخيار و نسيان الأجل فى المتعة إلى غير ذلك عملا بالأصل و العموم أو بمعنى العموم و كم من عقد صححناه مع مخالفته القصد

(قوله) (فإن استأجرها للزراعة فانقضت المدة قبل حصاده فإن كان لتفريط المستأجر كأن يزرع ما يبقى بعدها فكالغاصب)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه عاد يشغل الأرض بعد المدة بخلاف ما إذا لم يفرط و لم يقصر كما ستسمع و المراد بتفريطه ارتكابه ما يبقى بعد المدة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۰

و إن كان لعروض برد أو شبهه فعلى المؤجر التبقية و له المسمى عن المدة و أجرة المثل عن الزائد (۱) و للمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على إشكال (۲)

مع إمكان غيره كما ذكر المصنف و أما إذا أخر اختيارا حتى ضاق الوقت أو أكله الجراد فزرع ثانيا فيكون كالغاصب فى جواز إلزامه بتفريغ الأرض من زرعه بغير أرش و طم الحفر و غير ذلك إلا فى شىء واحد و هو أنه لا يؤمر بالقلع قبل انقضاء المدة لأن منفعة الأرض فى الحال له

(قوله) (و إن كان لعروض برد أو شبهه فعلى المؤجر التبقية و له المسمى عن المدة و أجرة المثل عن الزائد)

كما فى الكتب الأربعة المتقدمة لأنه غير عاد و لا مقصر و قد خرج الشرط أعنى المدة فكان للمالك عوض إبقائه تحقيقا للشرط و جمعا بين الحقين و ذلك لأن ما خرج عن المدة و إن لم يتناوله العقد إلا أنه يستلزمه حيث لا يكون منه تقصير حذرا من تكليف ما لا يطاق و به فارق ما إذا قصر و يحتمل أنه يجب على المالك الصبر إلى الإدراك مجانا لأنه أذن فى هذا النوع و هو أحد وجوه الشافعية و لهم وجه آخر احتمله فى المبسوط و التحرير و هو أنه له أن يقلع الزرع مجانا لأن التفريط هنا جاء من المستأجر لأنه كان ينبغى له أن يستظهر بزيادة المدة (و فيه) أنه جرى على العادة و فى زيادة المدة زيادة أجرة لتحصيل شىء متوهم على خلاف العادة و من هذا الباب ما إذا أكل الجراد روس الزرع فنبت ثانيا و تأخر الإدراك و هذا كله إذا كانت الزراعة مطلقة و قد فرض ذلك فى التذكرة فى المعين و يأتى للمصنف فى مثل هذا الفرض فى المزارعة ما يخالف ما هنا قال و ذكر مدة يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرش أو التبقية بالأجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل اللّه سبحانه

(قوله) (و للمالك منعه من زرع ما يبقى بعد المدة على إشكال)

كما فى التذكرة و اختير فى التحرير و الإيضاح و كذا جامع المقاصد أنه ليس له منعا (قال فى التحرير) نعم له قلعه عند الانقضاء و هو قضية كلام الإيضاح عند الجواب عن حجة الشيخ و قال فى (المبسوط) إن له منعه لاحتياجه إلى المطالبة بالقلع و الزرع نابت فى ملكه و مثل ذلك يشق فيجعل له المنع فى الحال حتى يتخلص من ذلك فإن زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع فى الحال لأن له حق الانتفاع بالأرض فى تلك المدة بالزراعة فإن انقضت المدة كان له أن يطالب بالقلع لأن صاحب الأرض لم يأذن له فى ذلك فهو فى معنى الغاصب انتهى (و حاصله) أن الزرع يستلزم مشقة المطالبة بالقلع فكان له المنع لكن قضية ذلك أن له المطالبة بالقلع بعد الزرع لأنه قد شغل الأرض بغير ما يستحقه فلعله متناقض لأن قضية قوله أنه له حق الانتفاع إلى آخره أنه ليس له المنع من أول الأمر (و قد يجاب) بأن الشيخ لا يقول بأنه شغل الأرض بغير ما يستحقه و إنما شغلها بما هو حق له لكنه لما استلزم مشقة المطالبة بالقلع كان له المنع لذلك لا غير فلما زرع حصلت المشقة فلينتظر الأمد و يرشد إلى ذلك أن المصنف سيصرح بذلك أى أنه إن زرع لم يكن للمالك المطالبة بالقلع و ظاهره أن ذلك جار على القولين كما يأتى و نسب إليه فى جامع المقاصد أنه احتج بأن زرعه لذلك يستلزم البقاء بعد المدة المقتضى للتصرف فى ملك المؤجر بما لا يتناوله العقد و الاحتياج إلى المطالبة بالتفريغ و ربما اقتضى ذلك نقصا فى الأرض فيكون له منعه و ضعفه بمنع الكبرى فإنه ليس كلما لم يتناوله العقد من التصرفات يجب المنع مما يستلزمها لأنها قد ثبتت تبعا و لا يكون العقد متناولا لها فكيف يمنع منها و أنت قد عرفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۱

.....

أن الشيخ لم يتفوه بشىء من ذلك ثم إن فى الاستدلال و الجواب مواضع للنظر «۱» و لعله أخذ أصل الاستدلال من الإيضاح و بنى فى الجواب على ما ستسمعه مما يحققه (قال فى الإيضاح) لأنه لو لم يملك منعه لوجب إبقاؤه فيلزم قهر الغير على ملكه فيملك منعه فيلزم من عدم الملك الملك (و الجواب) المنع من الملازمة و قال فى (جامع المقاصد) و التحقيق أن يقال لا يخلو الحال إما أن يكون عقد الإجارة للزرع مدة معينة بحيث يتعين زرع ما يبقى بعد المدة أو لا فإن كان الأول فلا حاجة للمنع بعد استحقاقه بالعقد و إن كان الثانى فلا وجه للتجويز لاختصاص العقد بما سواه (فنقول) لا ريب أن الاستئجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع لكن تعيين المدة

هل يقتضى إخراج ما لا ينتهى عند انتهائها أم لا يحتمل الأول لأن مقتضى التعيين عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها و فيه منع إذ لا دلالة للتعيين على الاستحقاق و عدمه بإحدى الدلالات و لو سلم فالملازمة ممنوعة و يحتمل الثانى لانتفاء المقتضى للتخصيص فيجب التمسك بالعموم (فإن قلت) تعيين المدة دليل على إرادة التفريغ بعدها (قلنا) هو مشعر بذلك و لو سلم فلا ينهض مخصصا للعموم إذ يمكن أن يجمع بين الزرع الآن و التفريغ بعد المدة (فإن قيل) إجراء لفظ الزرع على حقيقته من التقييد بالمدة يقتضى عدم اندراج ما يبقى بعدها و لا ينتفع به من جهة كونه زرعا إذا بلغ بعد المدة (قلنا) لمانع أن يمنع كون الزرع حقيقة إلقاء البذر فى الأرض على وجه يبلغ الحصاد بل هو أعمّ من ذلك لأن المعروف أنه إلقاء البذر فى الأرض للاستنبات و اللغة و العرف شاهدان بذلك و هذا المعنى صادق فى المتنازع فيه فإن تم هذا فعدم المنع أقوى و لقد أطال فى غير طائل إذ لا ريب فى أن الاستئجار للزرع مطلقا يتناول المتنازع و به أفصحت كلمة القائلين بأنه ليس له منعة و قد سمعت أنه قال فى المبسوط إن زرع لم يكن له أن يطالب بالقلع فى الحال لأن له الانتفاع بالأرض فى تلك الزراعة إلى آخره كما أنه لا ريب فى أن أهل العرف لا يرتابون فى أنه إذا آجره أرضه ثمانية أشهر أنه لا يريد زرع القوة التى لا ينتهى إدراكها إلا بسنتين أو أكثر مكان التعيين دليلا عرفا على عدم الاستحقاق بعدها فلا يستحق زرع ما يبقى بعدها و مخصصا للعموم و قد نفى هو عنه الدلالة أولا ثم قال إنه مشعر ثم تنزل إلى أنه مخصص كل فى سؤال و كان يمكنه جمع الجميع عند سؤال واحد و قد تجشم ما تجشم أخيرا من دعوى شهادة العرف و اللغة و المعترض ادعى أن الزرع واحد الزروع و هو ما قام على ساق و منه حصدت الزرع و تسمية البذر الملقى فى الأرض زرعا أنما هو باعتبار ما يئول إليه و لهذا لو علم أهل العرف و اللغة أنه إنما استنبته ليقصله أو ليرعاه بغنمه لا يسمونه زرعا قطعا و يقول ما استنبته للزرع و إنما استنبته للرعى و القصل كما هو واضح و يشهد على ما قلناه قوله عز و جل أَ أَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزّارِعُونَ إذ ليس معناه أ أنتم تلقونه أم نحن الملقون بل الظاهر أن معناه أ أنتم تجعلونه زرعا يحصد أم نحن الجاعلون ثم إنه سيعترف فى جامع المقاصد عند شرح قوله و إن أطلق احتمل الصحة مطلقا بأن تسمية ما لا يبلغ الحصاد و الإدراك زرعا مجاز جازما مرارا (و الحاصل) أن قضاء العرف شىء و ما تقتضيه اللوازم شىء آخر فمن لاحظ العرف لا بد له من أن يقول بالمنع و فى (التذكرة) هل له المنع من زراعة المعين إذا ضاق الوقت الأقرب العدم لأنه استحق منفعة الأرض فى تلك المدة و فيه نظر

---

(۱) كقوله إن الزرع لذلك يستلزم البقاء بعد المدة فهل أراد أنه يستلزم البقاء شرعا أو البقاء عادة إلى غير ذلك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۲

فإن زرع بغير إذنه لم يكن له المطالبة بإزالته إلا بعد المدة (۱) و لو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها فإن شرط نقله بعد المدة لزم (۲) و إن أطلق احتمل الصحة مطلقا (۳) و يقيد إمكان الانتفاع (۴)

ظاهر إلا أن تقول إنه قد يقصد القصل فى المدة فتأمل

(قوله) (فإن زرع بغير إذنه لم يكن له المطالبة بإزالته إلا بعد المدة)

قضيته أن ذلك جار على القولين و هو على القول بعدم استحقاق المالك المنع ظاهر و إنما الإشكال على قول الشيخ كما أشرنا إليه آنفا و قد سمعت الجواب عنه و أنه ليس كما توهمه عليه لمحقق الثانى حتى يقضى منه العجب فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو استأجر مدة لزرع لا يكمل فيها فإن شرط نقله بعد المدة لزم)

وجها واحدا كما فى جامع المقاصد و فيه أيضا أنه لا بحث فى الصحة و به صرح فى المبسوط و التذكرة و التحرير و فى (جامع المقاصد) أنه ينبغى تقييده بما إذا كان مثل ذلك مقصودا فى العادة فلو استأجر للزرع يوما أو يومين فالذى يناسب الباب يوافق أصول المذهب عدم الصحة (قلت) لأن الإجارة أنما تصح على تقدير الاعتداد بالمنفعة فكيف إذا خلى عنها بالكلية فحينئذ لا يراد بالزرع

معناه الحقيقى أعنى الذى يبقى إلى أوان حصاده بل يراد منه المعنى المجازى و القرينة اشتراط النقل و لهذا اتفقت الكلمة على حكمه و قد قال فى جامع المقاصد إن المصنف لم يذكر ما إذا شرط التبقية إلى زمان أخذه مع أنه ذكره بعد الكلام على الإطلاق

(قوله) (و إن أطلق احتمل الصحة مطلقا)

قال فى المبسوط و إن أطلق فالإجارة صحيحة لأنه يجوز أن يزرعها للفصل و قضيته أنه لا بد من منفعة و أن الزرع مستعمل فى معناه المجازى و نحوه ما فى التذكرة و جامع المقاصد و ستسمع كلاميهما و قال فى (التحرير) و إن أطلق فالوجه الجواز سواء أمكنه الانتفاع بها فى المدة بزرع ما يساوى المشترط فى الضرر أو يقصر عنه أو لا ـ على إشكال و ظاهر الشق الثانى كظاهر الكتاب مع ملاحظة الاحتمال الثانى فى الكتاب الصحة مع إمكان الانتفاع و عدمه و يصير ذلك معنى الإطلاق و هو مشكل و لذلك استشكل فى التحرير و فى (التذكرة) أن الأقوى الصحة لأن التأقيت لحصول المعقود عليه فى منفعة تلك المدة إلى أن قال فى توجيهه إن الانتفاع بهذا الزرع فى هذه المدة ممكن فصح العقد و هو يوافق المبسوط كما عرفت و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أن الأصح الصحة و وجهها فى جامع المقاصد بحصول المقتضى و هو الإيجاب و القبول من جائزى التصرف و انتفاء المانع إذ ليس هو إلا كون المدة غير كافية لإدراك الزرع و هو غير صالح للمانعية لأن أقصى ما يقال فيه لزوم التجوز بلفظ الزرع و لا محذور فيه لأن العدول إلى المجاز مع القرينة متعين و وجهها فى الإيضاح بما حاصله من أنه عقد صدر من أهله فى محله و المانع لا يصلح للمانعية لأن القلع ليس بمتيقن لجواز الإبقاء بالأجرة تبرعا و صلحا و علم حصول الانتفاع إلى آخر المدة ليس بشرط فى صحة الإجارة بل فى انتفاء الخيار و ليس بحثنا فيه و إلا لم تصح إجارته أصلا انتهى و نحوه ما فى الحواشى و ما حكى عن كنز الفوائد فى انتفاء المانع لكن ذلك لا يتم حيث يشترط القلع فيلزم على تفسير الإيضاح أن يكون الزرع فى العبارة حين اشتراط نقله مجازا و حين الإطلاق حقيقة فتلزم التفرقة فى لفظ الزرع فى العبارة فيراد به عند اشتراط النقل قصله و نحوه و بالجملة ما لا يبلغ الحصاد مجازا و عند الإطلاق حقيقة أى ما يبلغ الحصاد (و نحن نقول) لا ـ بد من ارتكاب المجاز فيهما و القرينة فى الأول اشتراط النقل و فى الثانى اشتراط المدة أو ارتكاب الحقيقة فيهما بناء على التخطى

(قوله) (و يقيد إمكان الانتفاع)

أى و احتملت الصحة إن كانت الأرض فى تلك المدة مما ينتفع بها فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۳

فعلى الأول احتمل وجوب الإبقاء بالأجرة (۱)

زرع ضرره كضرر الزرع المشروط أو دونه إن جوزنا التخطى مع التعيين كأن يزرع شعيرا يأخذه قصيلا فيكون المراد بالزرع معناه المجازى أيضا ليوافق صريح التذكرة أو يراد إن جوزنا التخطى فى زرع يمكن أن يبلغ الحصاد فى تلك المدة كما هو ظاهر التحرير أو صريحه فيكون المراد بالزرع معناه الحقيقى و لا بد من حمل العبارة على الأخير فكأنه قال و إن أطلق احتمل الصحة مطلقا أى سواء تجوزنا بالزرع فأريد به القصل أو أبقيناه على حقيقته و أريد بلوغ الحصاد بناء على التخطى و احتمل الصحة مع بقائه على حقيقته بناء على التخطى و إلا فإنا إن أبقينا الانتفاع فى قوله بإمكان الانتفاع على ظاهره و هو المطلق ورد عليه لزوم الجواز مع عدم النفع أصلا فى الاحتمال الأول أعنى احتمال الصحة مطلقا و هو باطل فكان ذلك قرينة على أن المراد بالانتفاع الانتفاع بنوع آخر من الزرع يمكن بلوغه فى تلك المدة و إن كانت استفادته من العبارة بعيدة و يبقى الكلام فى وجهى التذكرة فإن تمثيله بقصل الشعير يقضى بأن المراد بالزرع معناه المجازى فيهما و هو كما ترى قليل الفائدة أو لا فائدة فيه (و كيف كان) فالأصح الصحة أما على القول بعدم التخطى فظاهر لأنه حيث يشترط النقل يراد من الزرع المعنى المجازى و كذا حيث يطلق بقرينة ذكر المدة و لا حاجة بنا إلى تقييد الصحة بإمكان الانتفاع و على القول بجوازه أى التخطى فكذلك تمسكا بظاهر اللفظ فى حالتى الإطلاق و التقييد بمعنى أن يراد فيهما

حقيقـة الزرع و هو مـا يبلغ الحصـاد بـل لو تنـاول اللفظ كلا من النوعين بعمومه لكان ارتكاب المجاز فى الحالتين أولى من تخصصـه بحالة التقييد و إرادة الحقيقة فى حالة الإطلاق كما اقتضاه كلام الإيضاح

(قوله) (فعلى الأول احتمل وجوب الإبقاء بالأجرة)

فى الشـرائع أنه أشـبه و فى (الإيضاح و الحواشـى) أنه الأصح و فى (التذكرة) أنه أظهر الوجهين كما ستسمع لمكان الجمع بين الحقين لأنه زرع وضع بحق و ليس متعـديا به و لا ظالما فلا يقلع قبل إدراكه عملا بمفهوم قوله عليه السـلام ليس لعرق ظالم حق و قد قال فى الإيضاح قـد اتفق الأصوليون على حجية دلالة المفهوم فى هذا الحديث و لأن عدم وجوب الإبقاء يستلزم عدم ملكية المسـتأجر منفعة متقومـة مطلوبـة بالإجارة انتهى و لا تغفل عن دليله الأخير و هذا الاحتمال على القول الأول أعنى القول بالصـحة قد احتمله الشـيخ فى المبسوط و المصـنف فى التـذكرة حيث احتملا أن للمالك إجباره على القلع لانقضاء المدة التى تناولها العقد و عدمه بمعنى أنه ليس له ذلك لأن العادة فى الزرع الإبقاء و إن علمه بـذلك يقضـى برضاه بالتبقية و قال فى (التذكرة) و على هذا أى الثانى فأظهر الوجهين أن له أجرة المثـل للزيـادة و جعـل الوجه الثـانى أنه لا أجرة للمالك لأنه آجر مـدة لا يـدرك فيها الزرع فكان معيرا للزيادة على تلك المـدة و التقصـير منه حيث آجر أرضه مـدة للزرع الـذى لا ـ يكمـل فيهـا و فى (جـامع المقاصـد) أن عـدم وجـوب الإبقـاء قـوى و فى (المسالك) أنه أقوى لأنه دخل على أن لا حق له بعد المدة لأن منفعة المدة هى المبذولة فى مقابلة العوض فلا يستحق بالإجارة شـيئا آخر و لا ـ يرد مـا إذا تخلف إدراك الزرع فتجاوز المـدة فإن التكليف بالإزالـة مفض إلى ضـياع ماله و لم يـدخل فى حال العقـد عليه فوجب الإبقاء بالأجرة بخلاف ما إذا دخل حال العقـد عالما بعدم الإدراك فإنه لا وجه لوجوب الإبقاء حينئذ و لا ترجيح فى المبسوط و حكى فى الشـرائع فى باب المزارعة هذين الاحتمالين قولين و حكى ثالثا و هو أنه له إزالته مع الأرش و لم نجد ذلك لأحد منا على أنه جعل عنوان المسألة ما إذا استأجر أرضا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۴

.....

مـدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة و سـتعرف أن حكم الغرس فى مثل هذا عين حكم الزرع فلعل كلامه غير محرر فتدبر و نظره فى ذلك إلى الخلاف لكنه فيه خلاف بعض ما ذكر قال إذا أكراه أرضا سـنة للغرس فغرس فى مـدة السـنة ثم خرجت السـنة لم يكن للمكرى المطالبـة بقلع الغرس إلا ـ بشـرط أن يغرم قيمته فـإذا غرم قيمته أجبر على أخـذها و صـارت الأـرض بما فيها له و اسـتدل عليه بمفهوم قوله عليه السـلام ليس لعرق ظالم حق و بخبر عائشة من غرس فى رباع قوم بغير إذنهم فله القيمة (القلع خ ل) و قال و مثل هذا رواه أصـحابنا و عليه إجماعهم و حكى القول بجبر المسـتأجر على القلع مع الأرش و القول بالجبر على القلع مع عـدم الأرش و قال فى (جامع المقاصـد) و اعلم أن الشارح قال فى الحـديث السابق إن الأصوليين أجمعوا على حجيـة دلالـة المفهوم من هـذا الحديث و هذا فاسـد من وجوه (الأول) أن البحث عن هـذا الحديث و نحوه وظيفة الفقيه دون الأصولى و الإجماع الذى ادعاه لم يسـمع من أحد من الأصوليين ما يصـدقه بعد التتبع الكثير (الثانى) حجية مفهوم الصـفة من المفهوم المخالف لم ينعقد الإجماع عليها فى شـىء أصـلا فإن دل دليل على حقيـة المفهوم فالحجـة من جهـة الـدليل لا من جهـة المفهوم (الثالث) أن حقية المخالف لم يثبت بدليل من إجماع و لا غيره فينبغى تأمل ذلك انتهى (و نحن نقول) الظاهر أن مراده بالأصوليين الفقهاء الذين عملوا بالأصول و بحثوا عنها كالسيد و الشيخ و من تأخر عنهما الذين هم غير الأخباريين الذين قصـروا عملهم على متون الأخبار و لم يتصـرفوا فى مفهوماتها و مقتضياتها و هم الذين صنف لهم الشيخ النهاية كما صرح بذلك فى خطبة المبسوط و قد قالوا فيما إذا رجع فى عارية الأرض بعد البناء و الغرس و الزرع إنه يجـاب بشـرط دفع أرش ذلـك و فى (الخلاف) أنا أجمعنا على أنه له قلعه مع الضـمان و فى (مجمع البرهان) أنه المسـطور فى الكتب فكأنه لا خلاف فيه انتهى بل منع جماعة من إجابته لقلع الزرع قبل إدراكه و قد طفحت عباراتهم بذلك فى باب العارية و باب الصـلح

حتى إنا فى باب العارية حصلنا إجماعهم على لزوم الأرش بل قد سمعت استدلال الشيخ بمفهوم الخبر فى مسألتنا كما فهمه فى المسالك من الشرائع كما تقدم و ادعى الإجماع عليه و على خبر عائشة فكان صاحب الإيضاح مسبوقا بذلك و قد استدلوا بالخبر فى باب العارية و باب الغصب و غيرها فقد سمعنا منهم جميعا إلا من (ما قل خ ل) ممن لم يتعرض لتلك المسائل ما يصدق هذا الإجماع فلم يبق للوجه الأول وجه أصلا (و أما الوجه الثانى) ففيه أنهم قد قيدوا المطلق بمفهوم الصفة فى كفارة الظهار فإذا لم يكن مفهوم الصفة حجة كيف يقيدون بها المطلق و حكى فى حاشية الزبدة عن المصنف فى نهاية الأصول الإجماع على حجية مفهوم الصفة إذا كانت فى مقابلة مطلق كأعتق رقبة مؤمنة لا فى مثل جاء العالم (و قد أجاب) عنه فى القوانين بأن مفهوم أعتق رقبة مؤمنة عدم وجوب عتق غير المؤمنة لا حرمة غير المؤمنة (و فيه) أن النظر إلى الإجزاء و براءة الذمة و تظهر الثمرة فيما إذا أعتق الكافرة (سلمنا) لكن ما ذا يقول فيما إذا قال يجزى عتق الرقبة المؤمنة أو يجوز عتق الرقبة المؤمنة (سلمنا) لكنهم قد أطبقوا على أن المخصص المتصل هو الاستثناء المتصل و الغاية و الصفة و الشرط و بدل البعض فقد جعلوا التخصيص بالصفة كالاستثناء بإلّا قالوا إن المخرج فى قولنا أكرم الرجال العلماء هو غير العلماء و معناه أنهم غير مكرمين كما إذا قال أكرم العلماء لا الجهال فإن الجهال غير مكرمين لا إنهم مسكوت عنهم كما قال أبو حنيفة قال فى (القوانين) المخرج فى الاستثناء و الغاية هو ما بعد أداتيهما و فى الباقيات غير المذكور فقد جعل المخرج بغير الاستثناء من سنخ المخرج بالاستثناء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۵

و لو شرط التبقية إلى وقت البلوغ تجهل العقد (۱) و لو استأجرها للغرس سنة صح و له أن يغرس قبل الانقضاء (۲) فإن شرط القلع بعد المدة أو لم يشترط جاز القلع و لا أرش على أحدهما و يحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغارس (۳)

و هو اعتراف بحجية مفهوم الصفة فاندفع الوجه الثانى و الثالث أيضا ثم إنهم أطبقوا أن منصوص العلة حجة سواء كان صريحا أو ظاهرا كما فى قولهم أكرم العالم و أهن الجاهل و هو اعتراف بحجية مفهوم الصفة

(قوله) (و لو شرط التبقية إلى وقت البلوغ تجهل العقد)

أى و بطل كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن محل البلوغ يحتمل الزيادة و النقصان فيتحقق باشتراطه الجهالة فى العقد لأن التراضى به أنما كان مع الشرط المتعلق بمجهول مع اشتماله على الناقص فإن تقدير المدة يقتضى النقل بعدها و شرط التبقية يخالفه و إنه لا يبقى لتقدير المدة حينئذ فائدة و وجه البطلان فى المبسوط بأنه عقد الإجارة على أن ينتفع بالأرض مدة أخرى و ذلك لا يجوز كما لا يجوز أن يستأجر الدار و يشترط أن ينتفع بدار أخرى للمكرى انتهى و قد تقدم لنا أنه لا مانع من ذلك و إنما الممتنع أن يشترط تمليكه رقبة داره الأخرى و إذا فسد العقد للمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع مجانا للإذن بذلك من المالك بل يؤخذ منه أجرة المثل لجميع المدة و لا يلتفت إلى ما سماه لبعضها و فى (المبسوط) أن عليه أجرة المثل لتلك المدة

(قوله) (و لو استأجرها للغرس سنة صح و له أن يغرس قبل الانقضاء)

يجوز الاستئجار للغرس مدة معينة قليلة كانت أو كثيرة بلا خلاف بين العلماء كما فى جامع المقاصد و قال فى (التذكرة) يجوز الاستئجار للغرس أو البناء سنة و ما زاد و ما نقص بلا خلاف نعلمه بين العلماء و قد نبه المصنف بالحكمين المذكورين على أن الاستئجار للغرس يخالف الاستئجار للزرع (أما الأول) فبأن استئجارها للغرس سنة يخالف استئجارها للزرع مدة لا يدرك فيها فإن فى الثانية تأملا و كلاما كما تقدم لأن للزرع مدة تنتظر و لا يكمل بدونها و هى المقصودة غالبا بخلاف الغرس فإنه للتأبيد فلا تتفاوت فيه المدة قصيرة كانت أو طويلة و إن كان يفنى فى الطويلة جدا لكن ليس لقيامه جملة أمد معلوم عادة (و أما الثانى) فبأنه إذا استأجرها للزرع مدة تكفيه ثم تراخى إلى أن بقى منها ما لا يكفى فإنه يحتمل منعه حينئذ من الزرع و لا كذلك الغرس لما تقدم من أن لذلك أمدا ينتظر دون الثانى

(قوله) (فإن شرط القلع بعد المدة أو لم يشترط جاز القلع و لا أرش على أحدهما و يحتمل مع عدم الشرط منع المالك من القلع لا الغارس)

هذه المسألة قد ذكر أقسامها فى المبسوط مجملة و فصلها فى التذكرة تفصيلا وافيا و اختصره فى جامع المقاصد و ملخصها أنهما إما أن يشترطا القلع بعد السنة أو التبقية أو يطلقا بأن يسكتا عنهما فإن كان الأول صح العقد و الشرط فيؤمر المستأجر بالقلع بعد السنة و ليس على المالك أرش النقصان و لا يجب على المستأجر تسوية الحفر و لا أرش نقصان الأرض لو كان لمكان الشرط و لا كلام و لا إشكال لأحد فى ذلك و إنما استشكل فى التحرير فى مئونة القلع أ هى على الغارس أم المالك و لا ترجيح أيضا فى التذكرة و إنما حكى فيها للشافعية وجهين (أحدهما) أنه على المؤجر لأنه اختياره (اختاره خ ل) و أصحهما أنه على المستأجر لأنه الذى شغل الأرض فليفرغها (قلت) الظاهر أنها على الغارس لأنه إنما قضى الشرط بالإذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر فكان كالإذن فى رد العارية حيث يحتاج إلى مئونة فإنها على المستعير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۶

.....

دون المعير و كان أيضا كما لو استأجر داره لتربية فصيله فكبر و احتيج إلى نقض باب الدار فإن على المستأجر رده و إصلاحه و ليس الإذن فى ذلك إذنا فى نقض الباب (و عساك تقول) إن هذا من قبيل نقص الأرض الذى لا يضمنه (لأنا نقول) إنه ليس به لأنه يمكن وصول الفصيل إليه بغير النقص كذبحه و إخراجه من أعلى الجدار و غير ذلك و إن اتفقا على الإبقاء بأجرة أو مجانا جاز لأن الحق فى ذلك إليهما و إن شرطا التبقية بعد السنة لم يصح العقد و الشرط لمكان الجهالة كما تقدم و لا تأمل لأحد منا فى ذلك و للشافعية قول بالصحة لأن الإطلاق يقتضى الإبقاء عندهم فلا يضر شرطه و كلاهما ممنوعان و إن أطلقا صح العقد كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و ظاهر الأخير الإجماع عليه و هذا القسم هو المراد من العبارة و حينئذ فإن اختار المستأجر القلع كان له ذلك بلا خلاف لأنه ملكه فكان له أخذه و قد صرح فى المبسوط و التحرير أن عليه طم الحفر و زاد فى التذكرة أن عليه الأرش أيضا إن نقصت الأرض و اختار المصنف هنا أنه لا أرش عليه و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (جامع المقاصد) أنه أقوى و حكاه فى الأخير عن التحرير و الموجود فى نسختين موافقة المبسوط مستندين إلى أن تحديد المدة فى الإجارة يقتضى التفريغ بعدها فكان مأذونا فيه بهذا الاعتبار بخلاف ما لو قلع فى أثناء المدة (قلت) قد توقف فى مثله فى جامع المقاصد فى باب العارية و التحديد بالمدة و الإذن لا يقضيان بالتفريغ مجانا إذ الظاهر أنه إنما أذن له على وجه لا يدخل عليه فيه ضرر كما مرّ آنفا و يكفى فى ذلك الشك إذ الأصل فى الجناية على مال الغير الضمان إلا أن يعلم عدمه و شرط التمسك بأصل البراءة أن لا يكون فى مقام الإضرار بمسلم لأن العقل و الشرع قضيا بنفى الإضرار (و ليس لك) أن تقول إن الدال على اقتضاء الإذن التلازم الخارجى كما هو الشأن فى مقدمة الواجب (لأنا نقول) شرط ذلك القطع العقلى و العرفى و إليه يئول نظر المستدل و لا قطع هنا بل و لا ظنا عرفيا لأنه يصح أن يتفقا على إبقائه بأجرة أو مجانا و لو كان من باب التلازم الخارجى لما صح ذلك كما تقدم بيان ذلك كله مفصلا فى باب العارية بل لو لم يظهر من اتفاق الكلمة فى البابين على أنه لو اشترط القلع لم يجب عليه شىء لكان القول بالوجوب قويا لما عرفت فتأمل جيدا و أما المالك فإن اختار القلع فهل يجبر المستأجر عليه لو امتنع أم لا فى المبسوط أنه لا يجبر لأن الإطلاق يقتضى التأبيد لأن الغراس يراد للتأبيد على مقتضى العرف و إنما يتخير المالك بين الأمور الثلاثة الآتية و قضية اختيار الكتاب و الإيضاح و جامع المقاصد أن له القلع مجانا أنه يجبره عليه لأن استحقاق القلع يقتضيه لأنه فرع عدم استحقاق الإبقاء فيكون الإبقاء ظلما و قد نسب ذلك فى جامع المقاصد إلى التحرير مع أن ظاهره التوقف و التردد لعدم الترجيح حيث اقتصر على حكاية قول الشيخ كما قد يظهر التوقف من التذكرة و قد يدعى أنه يظهر منها الميل إلى ما فى الكتاب أو القول به و وجه خيرة الكتاب الأصل و عدم حصول انتفاع المالك إلا

بـالقلع و لا يجب على الإنسان عوض على تحصيل الانتفاع بملكه و إن تقـدير المـدة فى العقـد يقضـى بالتفريغ عنـد انقضائها كما لو استأجرها للزرع و إن مـدة اسـتحقاق المنفعة قد انقضت فلا حق للغارس و وجه عدم الإجبار و وجه الاحتمال المذكور فى العبارة لأن كانا بمعنى واحد هو أنه غرس محترم لم يشترط قلعه فى متن العقد و قد صدر بإذن مع دلالة مفهوم قوله عليه السـلام ليس لعرق ظالم حق و يجوز أن يكون فائـدة التحديـد بالمـدة منع إحـداث الغرس بعـدها و رده جماعـة بأن الغرس بعـد انقضاء مـدة الاسـتحقاق ليس بمحترم و ليس بحق و زاد فى التذكرة أنه لو كان مستحقا للإبقاء لم تجب الأجرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۷

فيتخير بين دفع قيمة الغراس و البناء فيملكه مع أرضه و بين قلعهما مع أرش النقص و بين إبقائهما بأجرة المثل (۱)

(و فيه) أنه ربما كان مستحقا للإبقاء بالأجرة لا مطلقا قالوا و أما تحديـد المدة فمعلوم أنه لإرادة تعيين قدر المنفعة المسـتحقة بالتعيين إذ لا يتعين ذلك إلا بالزمان و أما دلالة المفهوم فضـعيفة (قلت) فى دلالة المفهوم المتلقى بالقبول ما يقوى ما فى المبسوط مضافا إلى أن الأصـل فى الجنايـة على مـال الغير الضـمان كمـا تقـدم و قـد قالوا فى الملتهب إذا غرس و بنى و رجع الواهب إنه يجب عليه قبول الأجرة و فى (الخلاف و المبسوط و الغنيـة و السـرائر و التذكرة) أن للشـفيع إجبار المشترى على القلع إذا رد عليه ما نقص و قد أطبقوا جميعـا على أن المعير لـو رجـع بعـد البنـاء أو الغرس أو الزرع فـإنه يجـاب بشـرط دفـع أرش النقص و حكى عليـه الإجمـاع و طفحت عبارتهم فى باب الصـلح من غير فرق بين ما إذا كانت العاريـة مطلقة غير مقيدة بمدة أو موقتة بأمد معين كما تقدمت الإشارة إليه آنفا و قد قصر المالك بعدم اشتراط القلع و منه يعرف الحال فيما يقع كثيرا فى هذه الأزمان و هو ما إذا آجره البطن الأول الموقوف عليهم مـدة معلومـة للبناء أو الغرس فبنى أو غرس ثم مات البطن الأول و قام البطن الثانى قبل انقضاء المـدة أو بعـدها فهل لأهل البطن الثانى قلع الغرس و رفع البناء من دون أرش أم لا بد من الأرش وجهان كما عرفت إذ لو كان الموت بعد انقضاء المدة كانت المسألة عين ما نحن فيه و لو كان قبلها كانت من فروعها

(قوله) (فيتخير بين دفع قيمة الغراس و البناء فيملك مع أرضه و بين قلعهما مع أرش النقص و بين إبقائهما بأجرة المثل)

هـذا تفريع على قوله و يحتمـل منع المالـك من القلع و أنه لا يجبر المسـتأجر عليه كمـا هو خيرة المبسوط قـال و إن لم يرد المكترى قلعهـا كـان المكرى بالخيار بين ثلاثـة أشـياء بين أن يغرم له قيمتها و يجبر المكترى على أخـذها فتحصل له الأرض بغراسـها و بين أن يجبره على قلعهـا بشـرط أن يغرم له أرش مـا ينقص بـالقلع و بين أن يتركهـا و يطالب بالأجرة و صـريح كلام المبسوط و الخلاف أن المستأجر يجبر على أخذ القيمة و قد سمعت آنفا أنه استدل عليه فى الخلاف بالإجماع و بروايات أصحابنا و بمفهوم الخبر المشهور أو بخبر عائشة عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و قد توقف فيه فى التحرير و الحواشى و جزم بأنه لا بد من رضاه فى التذكرة و جامع المقاصد و هو خيرة المختلف و الإيضاح و الكتاب فى باب العارية و تأمل فيه فى الكتاب و الدروس فى باب الشـفعة و فى (الإيضاح) فى البـاب المـذكور أن التوقف على الرضـا أصـح و أنه مـذهب جمهور أصـحابنا و نسـبه فى جـامع المقاصـد إلى الأكـثر و قواه هو و صاحب المسالك و قلنا هناك إنه قضـية كلام الشـرائع و التـذكرة و التحرير و قلنا أيضا إنا لم نجد له ذكرا فى باب الشـفعة فى غير ما ذكر و قـد اختـار فى المبسوط فى البـاب المـذكور مـا اختـاره هنـا و لعله أراد فى الخلاف بروايات أصـحابنا ما أوردناه فى آخر باب الغصب مما رواه ثقة الإسـلام موثقا فى رجل اكترى دارا و فيها بسـتان فزرع فى البستان و غرس نخلا و أشجارا و فواكه و غير ذلك و لم يسـتأمر صاحب الدار فى ذلك فقال عليه السـلام عليه الكراء و يقوم صاحب الدار الغرس و الزرع قيمة عدل و يعطيها الغارس و قد اختلفت الروايـة من هنـا (ففى الكافى) و إن كان اسـتأمره فعليه الكراء و له الغرس و الزرع يقلعه و يـذهب به حيث شاء و فى (الفقيه و التهـذيب) إن كـان اسـتأمره و إن لم يكن اسـتأمره فعليه الكراء إلى آخره فقـد ترك الـواو فى روايـة الكتـابين فـالخبر بروايـة الفقيه و التهذيب دال على مذهب الشيخ فى المقام و العارية و الشفعة و برواية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۸

و إن استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة (۱) و ضبط مدة المنفعة و الأجرة (۲)

الكافى يوافق مذهب أبى على فى باب الغصب من أن لصاحب الأرض أن يرد ما خسره الزارع و يملك الزرع و هو خيرة أحمد مستندا إلى خبر رافع بن خديج عن النبى صلى اللّه عليه و آله من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شىء و له نفقته و نحوه خبره الآخر و قد قوى جماعة فى مسألة الصبغ مذهب أبى على كالمصنف فى المختلف و المقداد و الأستاذ و ابن أخته (و أما الشق الثانى) و هو القلع مع أرش النقص فقد سمعت ما حكيناه آنفا عن الخلاف و ما ذكرناه بعده من أن للشفيع إجبار المشترى على القلع إذا رد عليه ما نقص كما قد سمعت ما حكيناه من إطباقهم على وجوب الأرش إذا رجع المعير بعد الغرس و البناء (و كيف كان) فوجهه واضح لأن فيه جمعا بين الحقين و طريق معرفة الأرش هنا أن يقوم قائما بالأجرة و مقلوعا فالتفاوت بين القيمتين هو الأرش و أما الإبقاء بأجرة المثل فظاهر كلام المبسوط أن له ذلك و إن لم يرض المستأجر و قد يظهر من التحرير موافقته و فى (الحواشى) أنه مشكل و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنه لا بد من رضاه و لم يتعرضوا لهذا الشق فى باب الشفعة و لم يحكوا فى التوقف على التراضى لو أراد الإبقاء بالأجرة فى العارية عن الشيخ خلافا بل فى الإيضاح هناك الإجماع عليه لكن كلام المصنف هنا يشعر بأن هناك مخالفا حيث قال الأقرب توقف الإبقاء بالأجرة على التراضى (و كيف كان) فلا ريب هنا فى توقف الإبقاء على التراضى إذ ليس هناك ما يدل على عدم اعتباره من دعوى إجماع أو أخبار أو غير ذلك إلا أنه يلزم من قلعه التصرف فى أرض الغير بغير إذنه و ليس لك أن تقول إن تحديد المدة فى متن العقد يقتضى الإذن فى التفريغ لأنا قد قلنا أنه إنما اقتضاه على وجه لا ضرر فيه على المالك فلا دلالة فيه على الإذن مطلقا إلا أن تقول إن ذلك لا يقضى بوجوب الإبقاء على المستأجر بالأجرة إن اختاره المالك إذ له أن يقلعه مع عدم أرش النقص فلا بد من التراضى و قد استدل عليه «۱» فى جامع المقاصد بأن البقاء لو كان واجبا لكان وجوبه لكونه حقا للمستأجر فلا يمنع من القلع فكيف يمنع منه بدون التفريغ و هو كما ترى لم يتضح لنا وجهه و لا معناه فليلحظ

(قوله) (و إن استأجر للسكنى وجب مشاهدة الدار أو وصفها بما يرفع الجهالة)

قد تقدم لنا فى أوائل المطلب الأول عند قوله و تصح إجارة العقار مع الوصف و التعيين لا فى الذمة أنهم اتفقوا على صحة إجارة الدار بالمشاهدة و أنهم اختلفوا فى صحتها مع الوصف و أن الشيخ فى المبسوط و جماعة أطلقوا الاكتفاء بالوصف و أن المصنف و المحقق الأول و الثانى فصلوا فقالوا إن وصفت بالصفات الخاصة الوافية بصفاتها الشخصية صحت و إن وصفت بصفات السلم لا تصح لأنه لا يجوز إجارة دار موصوفة بالذمة و قد قال المصنف فى أول المطلب المذكور لا بد من المشاهدة أو الوصف إن أمكن و إلا وجبت المشاهدة فاعترضه فى جامع المقاصد بأن كل شىء يمكن وصفه بما يرفع الجهالة أما ما يمكن السلم فيه فظاهر و أما غيره فإنه إنما يوصف فيه الشخصى و لا ريب أن الموجود الشخصى يمكن تتبع جميع صفاته و إن كثرت و قد أجبنا عنه بأنه قد يكون لعدم معرفة المؤجر بالوصف أو لعدم رؤيته لها أو لعدم إمكان ضبط بعض الأعيان بالأوصاف كما هو مختار المصنف فى التذكرة كما تقدم الكلام مسبغا

(قوله) (و ضبط مدة المنفعة و الأجرة)

قد تقدم الكلام مستوفى أن لتقدير المنفعة طريقين (الأول) الزمان

---

(۱) أى اعتبار رضا المستأجر (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۳۹

و لو استأجر سنتين بأجرة معينة و لم يقدر لكل سنة قسطا صح (۱) و لو سكن المالك بعض المدة تخير المستأجر فى الفسخ فى

الجميع أو فى قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى و فى إمضاء الجميع فيلزمه المسمى و له أجرة المثل على المالك فيما سكن (۲)

و ذلك فيما لا يمكن ضبطه إلا به كالسكنى و الإرضاع (و الثانى) العمل كما تقدم الكلام كذلك فى أنه يشترط أن تكون الأجرة معلومة بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة و أنه إن كان مكيلا أو موزونا وجب معرفة مقداره بذلك و أن فى الاكتفاء بالمشاهدة نظرا

(قوله) (و لو استأجر سنتين بأجرة معينة و لم يقدر لكل سنة قسطا صح)

قال فى (التذكرة) إذا كانت المدة أكثر من سنتين لا يجب فيها تقسيط الأجرة عند علمائنا أجمع و فى (المسالك) نفى الخلاف عنه و لعلهما استفادا ذلك من إطلاقاتهم إذ الإطلاق حجة و بذلك جزم فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروضة «۱» و المسالك و مجمع البرهان و فى (المبسوط) أنه أقوى و هو أصح قولى الشافعية و قد نبه أصحابنا بذلك على القول الثانى لهم حيث أوجبوا تقسيط الأجرة فى متن العقد على أجزاء المدة إن كانت سنتين فصاعدا حذرا من الاحتياج إلى تقسيط الأجرة على المدة على تقدير تطرق الانفساخ تلف العين و غير ذلك مما يشق أو يتعذر و يبطله الإجماع على عدم وجوب التقسيط فى السنة الواحدة فما دون مع ورود ما ذكروه فيه و تظهر الفائدة فيما إذا قسطا بأن قال فى متن العقد نصف الأجرة لنصف المدة و عشرها لعشرها فإنه لو كان الفائت نصفا يكون الساقط من الأجرة نصفا و إن كان الفائت أكثر نفعا من الباقى أو أقل بخلاف ما إذا لم يقسطا فى متن العقد فإن المسمى يقسط على جميع المدة كما فى المسالك و كذا مجمع البرهان (و ليعلم) أن عبارة الكتاب تعطى أنه لو قدر لكل سنة قسطا لم تصح و هو خلاف المراد قطعا و مثله ما يفهم من عبارة التذكرة

(قوله) (و لو سكن المالك بعض المدة تخير المستأجر فى الفسخ فى الجميع أو فى قدر ما سكنه فيسترد نصيبه من المسمى و فى إمضاء الجميع فيلزمه المسمى و له أجرة المثل على المالك فيما سكن)

قد تقدم فى الشرط السادس للمصنف أنه لو منعه المؤجر من التصرف فى العين فإن الأقرب تخيره بين الفسخ فيطالب بالمسمى و بين الإمضاء فيطالب بأجرة المثل و هو خيرة خمسة عشر كتابا تصريحا و ظهورا و فى سبعة كتب أنه لا خيار له و أن العقد ينفسخ و ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق فى كون ذلك قبل القبض أو بعده إلا أن بعضهم قيد ذلك بما إذا كان ذلك قبل القبض و ظاهرهم أنه منعه من العين تمام المدة سواء كان قد استوفى جميع منافعها أو بعضها انقضت المدة أم لا و احتمل هناك المحقق الثانى فيما إذا منعه المؤجر من التصرف بعض المدة ثم سلمه العين أن له الفسخ فى الماضى خاصة احتمالا و قلنا له أن المصنف هنا جزم به و أنت وافقته عليه لأن فوات المنفعة سبب للرجوع إلى المسمى و الفوات فى هذه الصورة مختص بالمنفعة الماضية فاستحق الفسخ فيها و لا يقدح تبعيض الصفقة على المؤجر لأنه عاد غاصب جاءه ذلك من فعله فإن فسخ وجب التقسيط على نحو ما سبق فيسترد نصيب ما سكنه المالك و قد قضت هذه العبارة بإطلاقها أنه لا فرق فى ثبوت الخيار للمستأجر بين كون سكنى المالك قبل القبض أو بعده و به صرح فى موضعين من التذكرة (أحدهما)

---

(۱) الذى وجدناه فى نسختين الروض فأبدلناه بالروضة (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۰

و له أن يسكن المساوى أو الأقل ضررا إلا مع التخصيص (۱) و يضع فيه ما جرت عادة الساكن من الرحل و الطعام دون الدواب و السرجين و الثقيل على السقف (۲)

قوله لو استأجر الدار سنة فسكنها شهرا ثم تركها و سكنها المالك بقية السنة إن المستأجر يتخير بين الفسخ فى باقى المدة و الإمضاء و

إلزام المالك بأجرة المثل و هو أيضا صريح المحقق الثانى هنا و هو ظاهر إطلاقهم فى العبارة التى ذكرناها فى صدر هذه المسألة لكن ظاهر إطلاقهم فى قولهم لو كان الغصب بعد القبض لم تنفسخ الإجارة لم تبطل الإجارة أى لم يتسلط على الفسخ يخالف ذلك إلا أن يخص هـذا بغصب الأـجنبى لأـنه قـد ذكر ذلـك فى أثناء الكلام على أحكامه لكن قـد قال المحقق الثانى هناك و الشـهيد الثانى فى كتابيه إن الظاهر عدم الفرق فى ذلك بين ما لو كان الغاصب هو المؤجر أو غيره و قد نقلنا هناك كلام المصنف هنا فى ردهما مع أن المحقق الثانى جزم بذلك هنا كما عرفت و قد قلنا لعل الوجه فى ذلك أن المنافع لما كانت معدومة لا يمكن تسليمها دفعة كان كل غصب من المالك للعين غصبا قبل القبض و إن كان بعده بخلاف الأجنبى فإن الواجب على المؤجر تسليم العين إلى المستأجر و قد حصل و ليس عليه أن لا يغصب فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه هـذا و إذا أمضـى الجميع لزمه المسـمى و له أجرة المثل على المالك فيما سكن لأنه عوض المنفعة المستحقة و إن زادت عن المسمى و لو نقصت عنه ففى (التحرير) أن الأقرب أنه لا يضمن الزائد و هو حسن كما فى جامع المقاصد كما تقدم بيانه فى الشرط السادس

(قوله) (و له أن يسكن المساوى أو الأقل ضررا إلا مع التخصيص)

يريد أنه لو اسـتأجر الدار للسكنى من دون تعيين الساكن ملك منافع سكناها فله أن يسكن بنفسه و من شاء معه من عياله و من يتبعه و غيرهم ممن يسـاويه فى الضـرر أو ينحـط عنه فيه و لاـ يمنع من دخول زائر و ضـيف و نحوهمـا لأنه لا يجب تعيين الساكنين و لا ذكر عددهم و صـنفهم من رجال و نساء و صبيان و لا نعلم فى ذلك كله خلافا كما فى التذكرة و لا يجب ذكر السـكنى و صـفتها قال فى (التذكرة) يجوز إطلاق العقد كأن يسـتأجر الدار و لا يذكر أنها للسـكنى لأنها لا تؤجر إلا للسكنى فيستغنى عن ذكرها كإطلاق الثمن فى بلد معروف النقد قال و لا تقدر منفعتها إلا بالسـكنى لأنها غير منضـبطة كذا وجدنا و الظاهر أنه أثبت السـكنى بعد الزمان سـهوا و نحو ذلـك كله ما فى التحرير و جامع المقاصـد و أما مع التنصـيص على التخصـيص كأن يقول له لتسـكن أنت بنفسك لا غيرك فإنه يصـح الشـرط قطعـا و ليس له إسـكان غيره أصـلا ما عـدا الضـيف و الزائر على الظاهر (و أما) إذا قال له لتسـكنها أنت بنفسك فظاهر العبارة كما هو صـريح جامع المقاصد أن الحكم كذلك و صـرح فى التذكرة فيما إذا استأجرها لزرع حنطة أو نوع بعينه حيث جوز له التخطى إلى المساوى أو الأقل ضـررا أنه يجوز التخطى فى الاستئجار لسكناه إلى المساوى و الأقل ضررا لأن المعقود عليه فيهما منفعة مقـدرة و قـد تعينت أيضا و لا يتعين ما قـدرت به كما لا يتعين المكيال و الميزان فى المكيل و الموزون و كما إذا ثبت له حق فى ذمة إنسـان كـان له أن يسـتوفيه بنفسه أو بمن ينوب عنه فكـذلك هنـا بخلاـف ما لو عين الـدراهم أو المركوب لأن الـدراهم معقود عليها فتعينت بالعقـد و فى مسألتينـا (مسألتنـا خ ل) المعقود عليه المنفعـة دون المسـتأجر و المزروع و لهـذا لو لم يسـمه فى العقـد كان جائزا فليتأمل جيدا

(قوله) (و يضع فيه ما جرت عادة الساكن من الرحل و الطعام دون الدواب و السرجين و الثقيل على السقف)

هذا كله لا نعلم فيه خلافا كما فى التذكرة و بذلك كله صرح فى التحرير و جامع المقاصد و فيها أنه لا يسكنها من يضربها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۱

و له إدارة الرحى فى الموضع المعتاد فإن لم يكن لم يكن له التجديد (۱) و يجوز استئجار الدار ليعمل مسجدا (۲) يصلى فيه

[الفصل الثالث فى الأحكام]

(الفصل الثالث فى الأحكام) إذا استأجر إلى العشاء أو إلى الليل فهو إلى غروب الشمس (۳)

كالقصار و الحداد قال فى (التذكرة) و بالجملة لا يضع فيها شـيئا يضـر بها إلا مع الشرط قال به الشافعى و أصحاب الرأى و لا نعلم فيه خلافا و قـد قيـد فى جامع المقاصـد الطعام بكونه لقوته و ما جرت العادة به لأن الفأر يفسد أرضـها و حيطانها و لا يجوز جعلها محرزا

للتمر إلا برضا المالك و هل يلحق الدجاج و الإوز بالدواب وجهان و لعل الأقرب العدم عملا بحكم العادة

(قوله) (و له إدارة الرحى فى الموضع المعتاد فإن لم يكن لم يكن له التجديد)

له إدارة الرحى مثبتة كانت أو غير مثبتة على حسب العادة لا بدونها فى الموضع المعتاد إن جرت العادة بإثباتها فى تلك الدار لا فى غيره و إن لم تجر فيها العادة فلا بد من الاشتراط لأنه مع كونه على خلاف العادة يحتاج إلى تجديد شىء من البناء

(قوله) (و يجوز استئجار الدار لتعمل مسجدا)

كما فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان لأن ذلك غرض مقصود محلل متقوم و قد نسبه إلى الإمامية فى كشف الحق و فى (التذكرة و جامع المقاصد و المسالك) أنها لا يثبت لها حرمة المسجد فيكون المراد أنه للصلاة فيكون إطلاق الاسم عليها مجازا باعتبار أنه يثبت لها ما يقصد من المسجد و قد يقال لا دليل على اشتراط كون الأصل وقفا فلو أن رجلا استأجر دارا مائة سنة ليجعلها مسجدا فالظاهر ثبوت الحرمة لها كما هو ظاهر إطلاق العبارات هنا و إليه مال المولى الأردبيلى و قد أتى فى التذكرة فيما حكيناه عنه بلفظ الأقرب لكن ظاهر كلامهم فى باب الوقف و صريح كلامهم فى باب الصلاة أنه لا بد فى المسجدية من كون الأصل وقفا بل الإجماع معلوم على ذلك فى باب الصلاة و المنفعة لا تكون وقفا فكان كالمسجد الذى يفعله الإنسان فى داره و حكى فى المبسوط الخلاف فى ذلك و أراد بين العامة و لعله أراد أبا حنيفة فإنه قال لا يجوز لأن فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد إجارة بحال فلا يجوز الإجارة لذلك و هو مغالطة لأن الصلاة إذا استأجره عليها لا يصح لأنها لا تقبل النيابة فلا ينتفع بها المستأجر و لا كذلك استئجار البقعة لها الأمور

(الفصل الثالث فى الأحكام) (قوله) (إذا استأجر إلى العشاء أو إلى الليل فهو إلى غروب الشمس)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (أما الأول) فلأن العشاء تسمى العشاء الأخيرة و ذلك يدل على أن الأولى هى المغرب و هو فى العرف كذلك كما فى التذكرة فإذا أقتت المدة فى الإجارة بالعشاء حمل الإطلاق على أول الوقت كما إذا أقتت بشهر كذا فإنه يحمل على أول الشهر و عن أبى حنيفة و أبى ثور أن العشاء آخر النهار و آخر النهار النصف الأخير من الزوال فآخر المدة فى المثال زوال الشمس و فى (التذكرة) أن أهل العرف لا يعرفون ذلك و هو كذلك فلا يتعلق به حكم و إن قال فى القاموس العشاء أول الظلام أو من المغرب إلى العتمة أو من زوال الشمس إلى طلوع الفجر و لعله استند فى الأخير إلى ما استند إليه أبو «۱» و أبو ثور كما عرفت و هو ما رواه عن أعنى ذا اليدين عن أبى هريرة و إن شئت

---

(۱) يعنى أبا حنيفة للجناس الموافق للواقع (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۲

و كذا العشى (۱) إلا أن يتعارف الزوال (۲) و لو قال إلى النهار فهو إلى أوله (۳) و لو قال نهارا فهو من الفجر إلى الغروب و ليلا إلى طلوع الفجر (۴) و إذا تمت الأجرة المعينة فى يد المستأجر فالنماء للمؤجر إن كان منفصلا (۵) فإن انفسخت الإجارة ففى التبعية إشكال (۶)

قلت أبو عن أبى هريرة (و أما الثانى) فلأنه يحمل على أوله فيكون الغاية فى الموضعين غروب الشمس

(قوله) (و كذا العشى)

أى إذا أقتت المدة بالعشى فهو الغروب أيضا كما فى الكتب الثلاثة المتقدمة عملا بالمتعارف و ستسمع خلافه

(قوله) (إلا أن يتعارف الزوال)

أى إلا أن يكون المتعارف أن العشى زوال الشمس و فى (التحرير) أن احتمال الزوال ضعيف (قلت) قد قال اللّه تعالى بِالْعَشِيِّ وَ

الْإِبْكَارِ- بُكْرَةً وَ عَشِيًّا و عن المغرب أنه ما بين زوال الشمس إلى غروبها و فى (مجمع البحرين) أن المشهور أنه آخر النهار و فى (القاموس) صلاتا العشى الظهر و العصر و العشية آخر النهار و فى (الأخبار) و دعاء عرفة و الأشعار ما يدل على أن العشية آخر النهار و فى (الصحاح) أن العشى و العشية من صلاة المغرب إلى العتمة و من البعيد جدا احتمال أن يكون الاستثناء راجعا إليه و إلى العشاء كما عرفت و الظاهر أن العشى غير العشاء فلا يتم ما ذكره المصنف كما أنه غير العشية خلافا للصحاح فى الأخير و بعد ذلك كله فالمدار على ما تعارف عند المتعاقدين و اصطلحا عليه

(قوله) (و إذا قال إلى النهار فهو إلى أوله)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لأن الانتهاء إلى أوله يصدق معه الانتهاء إليه

(قوله) (و لو قال نهارا فهو من الفجر إلى الغروب و ليلا إلى طلوع الفجر)

فى التذكرة و التحرير أنه إن استأجره نهارا فهو إلى غروب الشمس و إن استأجره ليلة فهى ليلة فهى إلى طلوع الفجر و فى (التذكرة) الإجماع على الأمرين معا و لم يذكر فى الكتابين أنه من الفجر فيحتمل أنه من طلوع الشمس و قد ذكر فيهما الليلة دون الليل و فى (القاموس و المصباح و مجمع البحرين) و غيرها هو ضياء ما بين طلوع الفجر إلى غروب الشمس و فى (القاموس) أو من طلوع الشمس إلى غروبها و فى (المصباح و مجمع البحرين) ربما توسعت الناس فأطلقت النهار من وقت الأسفار إلى الغروب و هو فى عرف الناس من طلوع الشمس إلى غروبها انتهى كلامهما هذا و قال فى (التذكرة) لو استأجره يوما دخل الليل و النهار قلت لكن العرف لا يعرف ذلك و فى أخبار التقصير ما يدل على أنه مرادف النهار

(قوله) (و إذا تمت الأجرة المعينة فى يد المستأجر فالنماء للمؤجر إن كان منفصلا)

قد تقدم أنه يملك الأجرة بنفس العقد معينة كانت أو فى الذمة فإذا كانت معينة كما إذا عيناها فى متن العقد أو عين المستأجر ما فى ذمته فى شىء و قبضه للمؤجر بوكالته عنه فنماؤها المنفصل كالولد و الثمرة فى يد المستأجر فى الصورتين للمؤجر لأنه تابع للملك و لا ريب أن المتصل كذلك إذا لم يكن فسخ و معه يتبع العين فى الرجوع إلى ملك المستأجر لأنه جزء من المسمى حقيقة فيمتنع الانفساخ فى البعض دون البعض لأن من ملك شيئا ملك أجزاءه كما هو الشأن فى أحد العوضين فى البيع إذا زاد زيادة متصلة و انفسخ البيع فإنها تتبع الأصل فلذلك قيد المصنف بما إذا كان منفصلا و لم يتأمل فى ذلك أحد فى المقام ممن تعرض له كولده و الشهيد و المحقق الثانى و ذكر يد المستأجر للتنصيص على ثبوت الحكم فى موضع مظنة كونه له أى المستأجر

(قوله) (و إن انفسخت الإجارة ففى التبعية إشكال)

أقواه عدم التبعية كما فى الإيضاح و كذا الحواشى و هو الأصح كما فى جامع المقاصد لأنه نماء حصل فى ملكه فليختص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۳

بخلاف المتصلة و ظهور البطلان فإنها تابعة فيهما (۱) و الأقرب عدم إيجاب الخيوط على الخياط (۲)

به و ليس سبب ملكه سبب ملك الأصل حتى يعود كعوده إذ سبب ملك النماء أنما هو ملك الأصل فى وقت حصول النماء و هذا لم يزل للأصل و الاستصحاب نعم لو كان سبب ملكه عقد الإجارة كما أنه السبب فى ملك الأصل لزال بزواله كالأصل و منه يظهر ضعف الوجه الثانى للإشكال من أنه إنما دخل فى ملكه بتبعية الأصل و قد خرج الأصل عن ملكه فليتبعه النماء لمنع الكبرى كما عرفت نعم لو دخل بما دخل به الأصل كان حقا و استوضح ذلك فى نماء المبيع فى زمن الخيار إذا فسخ ذو الخيار العقد فإن ظاهرهم الإجماع على أنه للمشترى من دون إشكال و لا خلاف قال فى (التذكرة) و استرد البائع المبيع دون النماء عندنا و نسب الخلاف إلى أقاويل العامة و لا ريب فى فساد احتمال أن الفسخ يرفع العقد من أصله فى البابين كما تقدم فى بيانه فى محله

(قوله) (بخلاف المتصلة و ظهور البطلان فإنها تابعة فيهما)

قد تقدم فى البيع أن النماء المتصل المتجدد عند المشترى كالسمن و نحوه تابع للمبيع و أنه إن حصل فسخ كان للبائع من غير خلاف و لا إشكال و كذلك الحال فى نماء الأجرة هنا و لا خلاف فيه و لا إشكال ممن تعرض له كالمصنف و ولده الشهيد و الكركى و وجهه ما سمعته آنفا و إليه أشار بقوله بخلاف المتصلة أى الزيادة المتصلة المتجددة عند المؤجر فعبر عن النماء المتجدد بالزيادة المتصلة و أما إذا ظهر بطلان عقد الإجارة لوجه من الوجوه فلا ريب فى بقاء كل من العوضين على ملك مالكه و النماء له سواء كان متصلا أو منفصلا و إليه أشار بقوله و ظهور البطلان أى بخلاف ظهور البطلان فالضمير المفرد راجع إلى الزيادة مطلقا حصل فسخ أم لا كما فى المتصلة متصلة كانت أو منفصلة كما فى ظهور البطلان ففيه نوع من الاستخدام و الضمير المثنى فى فيهما يعود إلى المتصلة مطلقا و إلى ظهور بطلان الإجارة مطلقا أيضا كل بحسبه فكأنه قال فإن الزيادة فى المتصلة مع الفسخ و دونه و فى ظهور البطلان فى المنفصلة و المتصلة تابعة للأجرة المعينة و فى (جامع المقاصد) أن الضمير فى المفرد يعود إلى المتصلة التى هى صفة لمحذوف و هو النماء بتأويل الزيادة و فى المثنى يعود إلى المتصل فى الانفساخ و المطلق فى ظهور البطلان فليتأمل فيه

(قوله) (و الأقرب عدم وجوب الخيوط على الخياط)

كما هو خيرة التذكرة فى موضع منها و الإيضاح و جامع المقاصد و الروضة و فى موضع آخر من التذكرة و المسالك و الروضة أن المرجع إلى العرف و العادة فإن اختلفت أو لم يكن عادة فعلى المستأجر و فى (الحواشى و مجمع البرهان) أن المرجع إلى العادة فإن اختلفت أو لم يكن وجب الشرط و التعيين و إلا بطلت و فى (السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد) أن الخيوط و المداد على المؤجر لتوقف الخياطة و الكتابة عليهما فيجبان من باب المقدمة و فى (اللمعة) أن المداد على المؤجر و فى (السرائر) أن الأقلام أيضا على المؤجر و الإبرة على الخياط و الصابون على الغسال و الاستناد إلى جعله من باب المقدمة لا وجه له أصلا لأنه لا تلازم بين استئجاره للخياطة و كون الخيوط عليه و لا دخل فيما نحن فيه لكون الخياطة متوقفة على الخيوط و سيستشكل المصنف فى إيجاب الحبر على الناسخ و الكش على الملقح و الصبغ على الصباغ مع أنه قرب هنا فى الخيوط عدم الوجوب نظرا إلى عدم استقرار العادة بكونها على الخياط بخلاف الحبر و الصبغ و الكش و لهذا رجح ولده فيما يأتى أن هذه الثلاثة على الكاتب و الصباغ و الملقح و قد جزم المصنف فيما سلف أن الكحل و الدواء على المريض و جزم بجواز اشتراط الكحل على الكحال و قرب اشتراط الدواء على الطبيب و قد قلنا هناك إنه لا فرق بين الطبيب و الكحال و الحق أن المرجع فى الجميع إلى العادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۴

و استئجار كل من الحضانة و الرضاع لا يستتبع الآخر (۱) فإن ضمهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ لأنه المقصود و التقسيط و الخيار (۲)

فإن لم يكن أو اختلفت وجب التعيين كما هو مقتضى القواعد

(قوله) (و استئجار كل من الحضانة و الرضاع لا يستتبع الآخر)

قد تقدم له فى بحث الآدمى أن الحضانة لا تدخل فى الإرضاع إذا استأجرها له و تقدم له أيضا مثل ذلك فى الشرط الرابع قال و لو استأجر الظئر لإرضاع ولده مع الحضانة جاز و الأقرب جوازه مع عدمها و قد قلنا هناك فى بيان عدم دخولها فى الإرضاع و بالعكس إنهما منفعتان متغايرتان مستقلتان غير متلازمتين و لعله إنما أعاده ليرتب عليه ما بعده مع الرد على بعض الشافعية حيث قال إن كلا منهما يستتبع الآخر لأنهما لا يتولاهما فى العادة إلا المرأة الواحدة و على بعض آخر منهم حيث قال إن الإرضاع يستتبع الحضانة دون العكس لأن الإجارة أنما تقع على المنافع دون الأعيان فإنها تابعة و كلاهما ليس بشىء و قال فى (الإيضاح) أن الحضانة هنا غير التى مرت و هى هنا عبارة عن حفظ الصبى و تعهده بغلسه و غسل رأسه و ثيابه و خرقه و تطهيره من النجاسات و تكحيله و إضجاعه فى المهد و ربطه و تحريكه فى المهد لينام و حمله انتهى (قلت) الحضانة التى مرت هى ما سمعته فى المقامين و لم يفسرها أحد بغير ذلك هناك و لعله أراد الإشارة إلى قوله فى بحث الآدمى و هل يتناول العقد اللبن و الحمل و وضع الثدى فى فيه إلى آخره لأن هذا

الحمل و وضع الثدى ليس بحضانة لكنه لم يسمهما هو و لا أبوه حضانة فتأمل لكنه هو رتب عليهما أى الحمل و وضع الثدى ما يترتب على الحضانة كما ستسمع و قد توسع المصنف فى العبارة بإطلاق الاستئجار على الحضانة و الرضاع و إنما هو لهما

(قوله) (فإن ضمهما فانقطع اللبن احتمل الفسخ لأنه المقصود و التقسيط و الخيار)

الذى فهمه الشهيد فى حواشيه فيما عندنا من نسخة و المحقق الثانى أن الاحتمالات ثلاثة متفرعة على الأقوال الثلاثة و به صرح فى التذكرة و هى التى ذكرها فى الإيضاح فى بحث الآدمى و فرعها على الأقوال الثلاثة كما هنا حرفا فحرفا لكنه جعلها احتمالات لا أقوالا و قد جعل هنا فى الإيضاح المذكور فى العبارة احتمالين قال فى (التذكرة) إذا استأجر لهما معا صريحا أو استأجر للإرضاع و قلنا إنه يستتبع الحضانة و بالعكس فانقطع اللبن فإن قلنا المقصود بالذات اللبن و الحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن (قلت) هذا يرشد إلى أن المراد بالفسخ فى العبارة الانفساخ قال و إن قلنا المقصود بالذات الحضانة و اللبن تابع لم يبطل العقد لكن للمستأجر الخيار لأن انقطاع اللبن عيب و إن قلنا إن المعقود عليه كلاهما لأنهما مقصودان معا انفسخ العقد فى الإرضاع و سقط قسط من الأجرة و يتخير المستأجر فى فسخه فى الباقى لتبعيض الصفقة و بذلك كله صرح أيضا فى جامع المقاصد و قول المصنف لأنه المقصود يشهد بذلك بل بدون ذلك لا وجه له لكن الظاهر من العبارة أن الاحتمالات الثلاثة مترتبة على مختاره مع أن الذى يتفرع على مختاره هنا إنما هو الثانى فقط أعنى التقسيط و على مختاره فيما سلف إنما هو الأول فقط (و قال فى الإيضاح) وجه الفسخ أنه جعل العوض فى مقابلة شيئين قد فات أحدهما فسقط قسطه و لأنهما جميعا مقصودان و وجه الاحتمال الآخر أن الإجارة لا تتناول الأعيان إلا بالتبعية فالأعيان بمنزلة الصفات المكملة للمقصود و فقدها عيب فيتخير فى الفسخ و الإمضاء بالجميع لأن التابع لا يقابله جزء من العوض و الأقوى الأول انتهى فقد جعل ذلك احتمالين الفسخ فحكم بالتقسيط و الثانى الخيار و فى (جامع المقاصد) لا شك فى أن الأول غلط لأن المراد حصول الفسخ فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۵

و فى إيجاب الحبر على الناسخ و الكش على الملقح و الصبغ على الصباغ إشكال (۱) و لو قدر المالك على التخليص لم يجبر عليه إذا كان الغصب بعد الإقباض (۲) و لا على العمارة سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها أو تجدد بعد العقد نعم للمستأجر خيار (۳) الفسخ

الجميع (و قال فى التحرير) لو استأجرها للرضاع و الحضانة فانقطع اللبن فالأقرب أنه يتخير بين الفسخ و الإمضاء إما بالجميع أو بقدر الحصة على إشكال و لم يتضح لنا ما إذا أراد بغير الأقرب بل لا يكاد يظهر له وجه لأن مراده بالأقرب أنه ينفسخ فى الرضاع و يتخير فى الحضانة بين فسخها لمكان تبعض الصفقة و الإمضاء فيها بجميع الأجرة أو بحصتها من الأجرة و لا يتجه فى ذلك احتمال الانفساخ فى الجميع فليتأمل و حكى فى جامع المقاصد عن حواشى الشهيد أن التقسيط ملزوم للخيار باعتبار تبعض الصفقة فلا يجعل احتمالا برأسه و مقتضى ذلك كونهما احتمالين الانفساخ فى الكل و الانفساخ فى البعض مع ثبوت الخيار و هو صحيح فى نفسه إلا أنه غير مراد من العبارة ثم إنك قد عرفت أنه صرح فيما عندنا من نسخه بالاحتمالات الثلاثة

(قوله) (و فى إيجاب الحبر على الناسخ و الكش على الملقح و الصبغ على الصباغ إشكال)

قد تقدم آنفا الكلام فى ذلك و ما هو مثله

(قوله) (و لو قدر المالك على التخليص لم يجبره عليه إذا كان الغصب بعد الإقباض)

يريد أنه لو آجره العين و أقبضه إياها ثم غصبت من المستأجر فليس له مطالبة المؤجر بانتزاعها من الغاصب و إن كان قادرا على ذلك لأنه قد أدى ما أوجبه عليه عقد الإجارة و هو التسليم و قضية التقييد بكونه بعد الإقباض فى عبارة الكتاب و جامع المقاصد أن الغصب لو كان قبله كان له ذلك و ليس كذلك كما نص عليه فى التحرير و هو ظاهر الإرشاد أو صريحه بل هو صريحه حيث قرنه بالعمارة و

ظاهر جامع المقاصد أو صريحه كما ستسمع فى مسألة البالوعة و هو قضية كلام الباقين حيث يقتصرون على تخييره بين الفسخ فيرجع بالمسمى و الإمضاء فيطالب الغاصب بأجرة المثل عملا بالأصل السالم عن المعارض كما تقدم التنبيه على ذلك فى الشرط السادس و لقد نقلنا هناك كلام المصنف هنا و لا ترجيح فى التذكرة ذكره فى أثناء كلام له و لكن لا بد من التأمل فى ذلك

(قوله) (و لا على العمارة سواء قارن العقد الخراب كدار لا غلق لها أو تجدد بعد العقد نعم للمستأجر الخيار)

يريد أنه لو آجره دارا قد احتاجت إلى مرمة لخلل حدث بعد العقد أو كان قبله مع جهل المستأجر به سواء قضت هذه المرمة بالاحتياج إلى إحداث عين جديدة أم لا كإصلاح مائل فإنه لا يجبر المالك على فعل ذلك نعم للمستأجر الخيار كما صرح بذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و هو قضية إطلاق الإرشاد و الروض و مجمع البرهان و به صرح فى المبسوط و كذا التحرير فيما إذا تجدد الخلل بعد العقد و هو يقضى بعدم إجباره على عمارة السابق على العقد بالأولويّة لأن الإنسان لا يجبر على عمارة ملكه و إصلاحه و الأصل براءة ذمته من وجوبه عليه للمستأجر لأنه يثبت له الخيار لوجود العيب فله مناص عن نقص العوض الذى هو الوجه فى احتمال الوجوب الذى أشار إليه فى التذكرة بقوله ففى إجبار المالك إشكال أقربه العدم قال فى موضع آخر من التحرير لو انهدم بعض المسكن وجب بناؤه و كذا لو سقطت جيه وجب إبدالها و هو يوافق ما يأتى لهم فى تفريغ الدار و الحش و البالوعة فإنهم يوجبونه على المالك مع أنه لا فرق بينهما فيما نجد من جهة الدليل و هو وجوب التسليم إلا أن يقال أن الخراب عيب و لا كذلك الامتلاء فتأمل و أما ثبوت الخيار له فهو إجماعى سواء تجدد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۶

و على المالك تسليم المفتاح (۱) دون القفل (۲) فإن ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر (۳) و ليس له المطالبة ببدله (۴) و على المالك تسليم الدار فارغة (۵) و كذا البالوعة و الحش و مستنقع الحمام (۶) فإن كانت مملوءة تخير (۷)

العيب بعد العقد أو كان قبله بل قضية دليلهم أنه يثبت له ذلك و إن كان عالما لكنا لم نجد به قائلا إلا ما لعله يفهم هنا من إطلاق العبارة و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى أول الباب عند قوله و لو وجدها المستأجر معيبة بعيب لم يعلمه فله الفسخ و فى إلزام المالك بالأرش لو أمضى و رضى به وجهان و قد تقدم لنا فى أول الباب أن المشهور بل المعروف من غير خلاف و لا تأمل أنه ليس له ذلك إلا من صريح اللمعة فإنه تردد فى ذلك و قد استوجه الثبوت فى المسالك و الروضة و اضطرب كلامه فى ذلك فى جامع المقاصد كما تقدم بيانه عند الكلام على المسألة المذكورة فى أول الباب

(قوله) (و على المالك تسليم المفتاح)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و الروضة و مجمع البرهان لأنه من تتمة التسليم و كمال الانتفاع فكان متوقفا عليه لأنه تابع للغلق المثبت مكان تسليمه كتسليم البيت و كالمقود و الزمام فى إجارة البهائم و لا يفرق فيه بين مفتاح الدار و البيوت التى فيها كما نص عليه فى التذكرة و لا كذلك مفتاح القفل حيث لا يجب تسليم القفل كما يأتى

(قوله) (دون القفل)

أى لا يجب عليه تسليم القفل كما فى التذكرة و جامع المقاصد و الروضة لأن الأصل عدم دخول المنقولات فى العقد الوارد على العقار إلا بعادة أو تبعية

(قوله) (فإن ضاع بغير تفريط لم يضمن المستأجر)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و هو قضية كلام التحرير قال و لو ضاعت بغير تفريط وجب على المالك بدلها و فى (الإرشاد) فلو ضاع فلا ضمان و الظاهر أن مراده بغير تفريط و ذلك لأنه أمين

(قوله) (و ليس له المطالبة ببدله)

كما فى جامع المقاصد و هو معنى ما فى الإرشاد و شروحه أنه ليس على المؤجر إبداله لأنه لا يجبر الإنسان على إصلاح ملكه و عمارته كما تقدم فى العمارة و حينئذ فينبغى للمستأجر أن يضع مفتاحا من عنده لكن لا من حيث إنه ضامن بل من حيث إنه محتاج إليه و يجوز أن يفعله المؤجر لا من حيث إنه يجب عليه بل تبرعا و إرفاقا بالمستأجر و فى (التذكرة و التحرير) أنه يجب على المالك إبداله و لعله لتوقف إيصال المنفعة إليه عليه كما تقدم فى العمارة و متى لم يبدله إما لعدم وجوبه عليه أو لعصيانه و امتناعه فالظاهر ثبوت الخيار كما فى التذكرة و جامع المقاصد فأشبه خراب شيء من الحيطان و ذهاب شيء من الأبواب

(قوله) (و على المالك تسليم الدار فارغة)

الظاهر أنه مما لا خلاف فيه بين المسلمين ليتحقق الانتفاع الواجب بالإجارة و هو قضية كلام المبسوط بالأولويّة لأنه أوجب تفريغ البالوعة و الخلاء

(قوله) (و كذا البالوعة و الحش و مستنقع الحمام)

كما صرح بذلك فى التذكرة و جامع المقاصد و بالأولين صرح فى المبسوط و التحرير و كأنه أيضا مما لا خلاف فيه و به يقضى الاعتبار لما ذكر فى الدار و قد تقدم فى باب البيع أنه يجب تسليم المبيع مفرغا على الفور من غير خلاف و لعل الفصل لأن حكمها عنده يخالف حكم الدار لأنه حكم فى الثلاثة أنه يتخير إذا كانت مملوءة و لا كذلك الدار فإنه يجب عليه تفريغها على كل حال كما يأتى و مستنقع الحمام الموضع الذى تنصب فيه الغسالة و يسمى جبة الحمام

(قوله) (فإن كانت مملوءة تخير)

قضية إطلاقه أنه أى المستأجر يتخير من أول الأمر و قد أوجب عليه فى المبسوط و التحرير و مجمع البرهان فى أثناء كلام له و التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۷

فإن تجدد الامتلاء فى دوام الإجارة احتمل وجوبه على المستأجر لأنه بفعله (۱) و على المؤجر لتوقف الانتفاع عليه (۲) و لا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة (۳) بل التنقية من الكناسات (۴)

و جامع المقاصد التفريغ و حكم فى الأخيرين بثبوت الخيار مع إهماله و هو قضية كلام الأولين و هو الصواب لأن التفريغ أنما يجب بعد العقد و المفروض أنه قد بادر بعده إلى تفريغها و أنه لم يفت من النفع شيء و الامتلاء ليس عيبا كالخراب فى الدار و به يحصل الفرق بين المسألتين نعم لو فات شيء من النفع بالتفريغ ثبت الخيار كما تقدم مثل ذلك مرارا

(قوله) (فإن تجدد الامتلاء فى دوام الإجارة احتمل وجوبه على المستأجر لأنه بفعله)

هذا الاحتمال هو الذى جزم به فى المبسوط و التذكرة و كذا جامع المقاصد و ظاهر الحواشى لأن النسخة غير نقية عن الغلط نسبته «۱» إلى القاضى فى الجواهر و وجهه أن ذلك بفعله فإذا أراد أن يكمل له الانتفاع فليرفعها

(قوله) (و على المؤجر لتوقف الانتفاع عليه)

هذا الاحتمال قربه فى التحرير على الظاهر لأن ما عندنا من نسخه و هما اثنتان غير نقيتين عن الغلط فى خصوص المسألة و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخفى ضعف دليله لأنه ليس كل ما يتوقف الانتفاع عليه بعد تسليم العين و تمكين المستأجر منها التمكين التام يجب على المؤجر فإن رفع يد الغاصب كذلك مع أنه لا يجب على أن الأصل البراءة بعد تسليم العين مفرغة

(قوله) (و لا يجب على المستأجر التنقية عند انتهاء المدة)

عدم وجوب تنقية البالوعة و الحش و مستنقع الحمام على المستأجر عند انتهاء مدة إجارته خيرة التذكرة و جامع المقاصد عملا بالأصل مع عدم المخرج عنه مع أن استعمالها من لوازم الإجارة و ضرورات استيفاء المنفعة و ليس يريد الانتفاع بها فى تمام الإجارة

حتى توجب عليه إزالتها بل لو أراد أن يعيد الإجارة لأوجبنا على المؤجر إزالتها كما تقدم و ظاهر إطلاق كلام المبسوط وجوب ذلك على المستأجر على تأمل فى ذلك قال إذا استأجر دارا فانسدت البالوعة و امتلأ الخلأ فعلى المكترى إصلاح ذلك لأنه بسبب من جهته فكان عليه إزالته انتهى فتأمل

(قوله) (بل التنقية من الكناسات)

يريد أنه لا يجب عليه تنقية المذكورات عند انتهاء المدة بل يجب عليه تنقية الدار من الكناسات عند انتهاء المدة على ما هو الظاهر من العبارة كما هو صريح التذكرة و قال فى (التحرير) لو خرجت المدة و فى الدار زبل أو قمامة وجب على المستأجر تفريغه على إشكال و فى (جامع المقاصد) للنظر فيه مجال و قد فسر بعض الشافعية الكناسة بالقشور و ما يسقط من الطعام و نحوه دون التراب الذى يجتمع بهبوب الرياح لأنه حصل لا بفعله (قلت) أصل البراءة سالم عن معارض يقوى عليه و ليس هناك إلا أنه من فعله لكنه من ضرورات استيفاء المنفعة فكانت تنقية الدار منها كتنقية البالوعة و الخلاء بل تزيد عليها لأن انتفاع المالك أو المستأجر الثانى بالدار لا يتوقف على إزالتها أ لا ترى أنها لو كانت موجودة حال العقد فإن قضية كلامهم أنه لا يجب على المالك إزالتها لعدم توقف الانتفاع عليها فكان القول بعدم وجوبها على المستأجر قويا جدا لكنه لم يقل به أحد منا و لا من العامة على كثرة أقاويلهم بل الناس بين متردد و بين قائل بكونها على المستأجر و لعل الخلاف فى مثل ذلك غير ضائر و ما ذكرناه من أن طرحها فى الدار من ضرورات الاستيفاء يستفاد من كلام الجوينى و إن أنكره بعض الشافعية و أما

---

(۱) خبر المبتدأ (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۸

و رماد الأتون كالكناسة (۱) و لو استأجر أرضا للزرع و لها شرب معلوم و للعادة تقتضى التبعية دخل (۲) و لو اضطربت العادة بأن يستأجر مرة الأرض منفردة و تارة معه احتمل التبعية و عدمها (۳)

تنقية الدار منها فى دوام الإجارة فكأنه لا خلاف فى وجوبها على المستأجر ممن تعرض لها منا كالمصنف فى التذكرة و المحقق الثانى و من العامة كالجوينى و بعض الشافعية و أما كنس الثلج ففى (التذكرة و جامع المقاصد) ما حاصله أن كنس الثلج عن السطح من وظيفة المالك كالعمارة فإن تركه و حدث عيب ثبت له الخيار و بدونه إشكال و أما ثلج العرصة فإن خف و لم يمنع الانتفاع فكالتراب الحاصل بهبوب الرياح و إن كثف فإشكال من حصول التسليم الواجب و من توقف الانتفاع عليه

(قوله) (و رماد الأتون كالكناسة)

أى يجب نقله عند المصنف عند تمام الإجارة و هذا حكاه فى التذكرة عن الجوينى و حكى عن بعض الشافعية أنه لا يجب و أنه يخالف الكناسة لأن طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة و لا كذلك الكناسة لأن هذا البعض قد فسرها بالقشور و ما يسقط من الطعام كما عرفت و مراده أن ليس ذلك من الضرورات و ظاهره فى التذكرة التردد فى ذلك كما هو صريح جامع المقاصد و قد جزم فيهما أى التذكرة و جامع المقاصد بأنه لا يجب على المالك إزالتها فى دوام الإجارة و قال فى الثانى هل يجب على المالك فى ابتدائها لم أجد به تصريحا و مقتضى النظر الوجوب لتوقف التمكن من الانتفاع الواجب عليه

(قوله) (و لو استأجر أرضا للزرع و لها شرب معلوم و العادة تقتضى التبعية دخل)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لأن الظاهر أن استئجارها للزرع أنما هو للتعويل على دخول شربها و لأن الإطلاق يحمل على العادة و المتعارف و المفروض أن كل من يستأجرها يذكر الشرب معها و معناه أنه جرت عادتهم بذلك

(قوله) (و لو اضطربت العادة بأن تستأجر الأرض مرة منفردة و تارة معه احتمل التبعية و عدمها)

احتمال التبعيـة أقرب كما فى التـذكرة و أصح كما فى الإيضاح لأن الإجارة للزراعة كشـرط الشـرب (و الاحتمال الثانى) للشافعى لأنه يجب الاقتصار على موجب اللفظ و إنما يزاد عليه لعرف مطرد (و الثالث) أن العقد يبطل من أصـله لأن تعارض المعنيين يوجب جهالة القصـد و هذا متجه على ما سـلف لنا و فى (جامع المقاصد) التحقيق أن يقال إما أن يكون هناك ماء آخر يمكن شـرب تلك الأرض منه أو لا فإن كان الأول فلا وجه لدخوله أصلا و إن كان الثانى لم يستقم قوله بأن يستأجر مرة منفردة لأن استئجارها منفردة للزرع فى هـذا الفرض لا ـ يتصـور مع توقـف الزرع على الشـرب فكيـف يفرض وقـوعه حـتى لـو وقـع كـان باطلا ـ و يمكـن أن يريـد المصـنف بالاحتمالين صحة الإجارة على تقدير التبعية و فسادها بدونها انتهى (قلت) هذا الاحتمال بعيد جدا و الظاهر أن مراد المصنف هنا و فى التـذكرة و أبى حنيفة و الشافعى أنها تسـتأجر تارة منفردة عن الشـرب ثم يعامله على الشـرب بعد ذلك بصـلح أو نحوه لأن الشـرب لا يصح استئجاره منفردا و لا منضـما لأنه عين و تارة يسـتأجرها مع الشرب بأن يشرطه فى عقد إجارتها فلم يكن هناك عادة مستمرة فإذا اسـتأجرها هـذا الرجل و أطلق و لم يشترط احتمل الأمرين و الأصـح حينئـذ عـدم التبعية و الدخول و قد يكون أراد باستئجارها منفردة للزرع أنه يزرعهـا مـا لا ـ يحتـاج إلى المـاء أصـلا و من تعرض لهـذا الفرع لم يقـل إن الزرع متوقف على الشـرب كمـا قـاله فى جـامع المقاصـد ثم إنه قـد وقع فى مزارعـة الكتـاب و الشـرائع و الإرشـاد أنه لو زارع عليها أو آجرها للزراعـة و لا ماء لها مع علم المزارع لم يتخير و مع الحبالة له الفسخ و قد قال هو فى جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۴۹

و لو زرع أضر من المعين فللمالك المسمى و أرش النقص (۱)

إنه أى المصـنف أراد عدم بطلان المزارعة و الإجارة للزرع مع العلم بأن الأرض لا ماء لها و هو صحيح على القول بجواز التخطى إلى غير المنفعة المشروطة مما يكون مساويا أو أقل ضررا إلى آخر ما قال

(قوله) (و لو زرع أضر من المعين فللمالك المسمى و أرش النقص)

كما فى التحرير لكنه قال له المسـمى و أجرة الزيادة و هو معنى ما فى الكتاب كما ستعرف و قد حكى فى المبسوط التخيير بين ذلك و بين أجرة المثل و قال إنه أشـبه بالصواب و هو خيرة التـذكرة و كذا الشـرائع و التحرير و الإرشاد فى باب المزارعة قالا لو زرع ما هو الأضـر كان لمالكها أجرة المثل أو المسـمى مع الأرش و الـذى يقتضـيه التـدبر فى ملاحظة الكتب الثلاثة أن ذلك فيما إذا اسـتأجرها للزراعـة أو زارع عليها و ليست مسوقـة للمزارعـة خاصـة بل من مارس طريقتهم عرف أن نظرهم إلى ما فى المبسوط و أن هذه العبارة خاصة بالإجارة فلا حاجة إلى تجشم توجيهها بالنسبة إلى المزارعة لأن المسمى إذا كان من الحنطة مثلا كيف يأخذه من الشعير ثم إن فى عبارة الإرشاد مسامحة حيث قال تخير المالك فى الفسخ فيأخذ أجرة المثل أو الإمضاء فيأخذ المسمى مع الأرش لأن تعدى العامل لا يقتضى جواز الفسخ و قال فى (جامع المقاصد) فيما نحن فيه إن الأقوى وجوب أجرة المثل لما زرع لأنه استوفى غير المعقود عليه و احتمـل فيه أيضـا أن يجب عليه المسـمى و أجرة المثل للزيادة و قـد عرفت أنه عين ما فى الكتاب قال فى (التـذكرة) فى تـذييل ذكره قولنا إن المالك يتخير بين أجرة الذرة و بين المسـمى مع أرش نقص الأرض لسبق الفهم منه إلى ما ينقص من قيمة الأرض و قلنا تارة بـدل ما ينقص من الأرض إنه يأخـذ المسـمى و أجرة المثل لما زاد و المراد هو الثانى و قولنا نقص الأرض يحمل على الأجرة الزائـدة فيأخذ بدل المنفعة التى استوفاها فوق المسـتحق و بدل المنفعة الأخرى فيحمل نقص الأرض على الضـرر الذى لحقها بما اسـتوفاه من المنفعـة و أرشه جزء من أجرة ما اسـتوفاه و هو تفاوت ما بينها و بين أجرة المنفعـة المسـتحقة مثلا أجرة مثلها للحنطة خمسون و للذرة سبعون و المسـمى أربعون فيأخـذ الأـربعين و تفـاوت مـا بين الأـجرتين و هو عشـرون و إنما حمّلنا نقص الأرض على ما قلناه لأن رقبة الأرض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع و إن اسـتقر ضـررها و الوجه فى ذلك أن المسـتأجر اسـتحق منفعـة الأرض مقـدرة فاسـتوفاها مع غيرها فوجب عليه الأجرة المسـماة و عوض الزيادة كمن استأجر دابة إلى موضع فتجاوزه و من استأجر دابة لحمل خمسين رطلا فحمل

عليها مائة و إن شئت قلت وجب عليه المسمى و أرش النقصان الزائد على زراعة الحنطة (و فيه) أن ما نحن فيه مما لا يتميز فيه المستحق عما زاد و ما استند إليه من الأمثلة مما تميزوا لمناسب لما نحن فيه التمثيل بما إذا استأجرها لحمل القطن فحمل عليها بمقداره حديد أو ما إذا استأجر دارا ليسكنها فأسكن فيها الحداد أو القصار و نحو ذلك مما فعل فيه المستأجر ما لا يستحقه لأنه إنما يستحق زرع الحنطة و قد زرع الذرة و هو غيره فكان عليه أجرة المثل و لا أثر لاستيفاء منفعة الأرض المستحقة بالمسمى لزرع الحنطة فى ضمن زرع الذرة لأنه لم يستحقها بالمسمى إلا على ذلك الوجه المخصوص الذى لم يكن فأشبه ما إذا استأجر أرضا فزرع غيرها فتأمل إذ قضيته أن تلزمه أجرة المثل و يلزمه المسمى لأنه هو الذى فوت منفعة الحنطة على نفسه إلا أن تقول إن منفعة الحنطة دخلت فى منفعة الذرة من باب التلازم فى الخارج أو تقول بعبارة أخرى إنها دخلت فيها من جهة الجنس لا من جهة الصنف لأنه إذا استوفى منفعة الأرض فقد استوفى جميع منافعها فيها فلم يكن عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۰

و الظرف على المستأجر و كذا الرشاء و دلو الاستقاء (۱) و ينزع الثوب المستأجر ليلا (۲) و وقت القيلولة (۳)

إلا أجرة المثل و وجه القول بالتخيير أنه زرع ما لم يستحقه و موجبه أجرة المثل كما تقدم و أنه شابه ما إذا استأجر دابة إلى موضع فتجاوزه بالقريب الذى ذكر فكان قد استوفى المستحق و زيادة و موجبه المسمى و أجرة ما زاد فخيروه بينهما أو إنهم يقولون إن المؤجر استحق أجرة الذرة و قد قبض أجرة الحنطة و المستأجر استحق منفعة زراعة الحنطة و قد فاتت عليه فى ضمن منفعة الذرة التى لم تفت على المالك فالمؤجر إما أن يأخذ ما يستحق و يرد ما أخذ و إما أن يتقاصا و يأخذ الزيادة فتأمل و القول باستحقاق أجرة المثل هو الأوفق بالضوابط و احتمال أكثر الأمرين من أجرة المثل و المسمى مع أرش النقصان و الضرر أولى بحال الظالم الغاصب إلا أن يلحظ ذلك الضرر و النقص فى أجرة المثل فتأمل و هذا كما إذا لم يعلم المالك إلا بعد الحصاد و أما إذا علم قبله و بعد الزرع فله قلعه ثم إن تمكن من زرع الحنطة زرعها و إلا لم يزرع و عليه الأجرة لجميع المدة لأنه هو الذى فوت على نفسه مقصود العقد ثم إن لم تمض مدة تتأثر لها الأرض فذاك و إن مضت فالمستحق أجرة المثل أم قسطها من المسمى و زيادة للنقصان أم يتخير بينهما فيه ما سبق كذا قال فى التذكرة و قال فى (جامع المقاصد) ينبغى أن لا يعتبر تأثر الأرض بل مضى مدة لمثلها أجرة و عدمه و هو كذلك

(قوله) (و الظرف على المستأجر و كذا الرشا و دلو الاستقاء)

أما كون الظرف على المستأجر فقد قيده فى التذكرة بما إذا وردت الإجارة على عين الدابة قال و على المكرى إن كانت فى الذمة لأنها إذا وردت على العين فليس عليه إلا تسليم الدابة بالأكاف و ما فى معناه و إن كانت فى الذمة فقد التزم النقل فعليه تهيئة أسبابه و العادة تؤيده و حكى عن الجوينى تفصيلا فى إجارة الذمة بين أن يلتزم الغرض مطلقا و لا يتعرض للدابة فتكون الآلات عليه و بين أن يتعرض لها بالوصف فحينئذ تتبع العادة قال فى (التذكرة) بعد حكاية ذلك و متى راعينا اتباع العادة فاضطربت فالأقوى اشتراط التقييد فى صحة العقد و قال فى (جامع المقاصد) إن اضطربت العادة اتجه اعتبار ورود الإجارة على دابة معينة أو التزام النقل فتجب الآلات على المكترى فى الأول و على المكرى فى الثانى (قلت) الظاهر أن مراده فى التذكرة فى اشتراط التقييد ما إذا استأجر الدابة فى الذمة و لم يتعرض إلا لوصفها و قد اضطربت العادة و هذا لم يتعرض له فى جامع المقاصد و الحال فى الرشا بالقصر و كسر أوله و دلو الاستقاء كالحال فى الظروف من دون تفاوت و الظاهر أن فرقهم بين وقوعها على العين و بين التزام النقل أنما جاء من حاق اللفظ و ذلك إنما يتم مع اضطراب العادة و أما إذا استمرت على خلاف أحدهما اتبعت و ينبغى بيان الفرق بين ما إذا أوقع الإجارة على العين أو على دابة موصوفة فى الذمة فإنا لا نجد بينهما فرقا إلا ما تقدم فى بحث الدواب من أن الدابة إذا كانت موصوفة يجب إبدالها إذا تلفت ففيها شائبة النقل

(قوله) (و ينزع الثوب المستأجر ليلا)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد بل لم يحك فيه احتمال و لا خلاف من الخاصة و العامة لمكان العادة و المراد به الثوب المستأجر للتجمل و لا ريب أنه لو اعتيد النوم فيه فى بعض البلدان و اطردت العادة وجب الحمل على ذلك و إنما يلبس ثوب التجمل فى أوقات التجمل كالجمعات و الأعياد و الخروج إلى السوق و دخول الناس عليه

(قوله) (و وقت القيلولة)

قد جزم به فى المبسوط و التحرير بأنه لا يجب نزعه للعادة و هو الذى قربه فى التذكرة للعادة أيضا فالمدار عندهم على العادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۱

و يجوز الارتداء به على إشكال (۱) دون الاتزار (۲)

[الفصل الرابع فى الضمان]

(الفصل الرابع فى الضمان) العين أمانة فى يد المستأجر لا يضمنها إلا بتعد أو تفريط (۳)

(قوله) (و يجوز الارتداء به على إشكال)

أى يجوز الارتداء بالثوب المخيط المستأجر للتجمل على إشكال ينشأ من انصراف العقد إلى اللبس المعهود لانصراف اللفظ إلى الحقيقة العرفية فلا يحمل الإطلاق على الارتداء و من أنه ملك منافعه و أنه أخف ضررا من غيره مع صدق اللبس عليه حقيقة (قلت) فى صدق اللبس حقيقة على ما إذا ارتدى بالثوب المخيط نظر ظاهر و لا ترجيح فى الإيضاح و الحواشى و فى (التذكرة) إن كان الارتداء أقل ضررا من اللبس جاز و إلا فلا و فى (جامع المقاصد) أن الأصح أن لبس كل شىء بحسبه فإن كان الملبوس مخيطا لم يجز الارتداء به إذا استأجر للبس إذ الارتداء لا يعد لبسا بالنسبة إلى هذا الثوب بخلاف ما لو كان رداء انتهى و فيه نظر ظاهر و فى (الحواشى) أن الخلاف فى الثياب المخيطة أما المناديل و الثياب التى لم تفصل و البواشى و المقانع فإنه يجوز الائتزار بها و الارتداء بلا خلاف

(قوله) (دون الاتزار)

أى لا يجوز الاتزار بالثوب المخيط كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و ظاهر الأخير الإجماع عليه حيث قال قطعا و هو ممن يعمل بالظن لأنه أشد ضررا مع مخالفته للبس و كذا إذا استأجره للارتداء لم يجز الاتزار به لأن ضرر الاتزار أكثر و لو استأجره للاتزار جاز التعميم هذا و الصواب الائتزار

(الفصل الرابع فى الضمان) (قوله) (العين أمانة فى يد المستأجر لا يضمنها إلا بتعد أو تفريط)

لا نعلم فى ذلك خلافا كما فى التذكرة و بلا خلاف فى ذلك كله إذا كان التلف فى مدة الإجارة كما فى التنقيح و إجماعا كما فى إيضاح النافع و الظاهر تقييد كلام التذكرة بذلك و إلا فالخلاف بدون القيد موجود كما ستسمع و فى (الرياض) العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر و لا ما ينقص منها إلا مع تعد أو تفريط بلا خلاف أجده بل عليه الإجماع فى الغنية و هو الحجة (قلت) إجماع الغنية و الخلاف إنما حكيا على الضمان مع التعدى نعم يلزمهما أنها أمانة و أنها تضمن مع التفريط أيضا و أنه يضمن ما نقص منها (و كيف كان) فقد طفحت عباراتهم بما فى الكتاب غير فارقين بين كون التلف فى المدة أو بعدها إذا لم يطلبها المالك لمكان الإطلاق بل فى السرائر و التحرير و الكتاب كما يأتى و جامع المقاصد و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح التصريح بذلك لأنها فى المدة مقبوضة بإذن المالك بحق القابض و أما بعدها فأصل البراءة و استصحاب عدم الضمان و استصحاب العلم بها السالمات عن المعارض قاضيات بذلك و الاستناد إلى انقضاء المدة يستلزم أنه غير مأذون فى قبضها فتصير أمانة شرعية مضمونة فيجب عليه ردها و مئونة الرد فإذا لم يردها فورا حيث يمكنه الرد ضمن كما فى المبسوط و التنقيح و هو اللازم لأبى على حيث أوجب عليه الرد و اللازم

للقاضى حيث خير المؤجر بعد المدة بين أخذ قيمة ما نقصت و بين أخذ أجرة المثل فيما زاد موهون بمنع وجوب الرد و إنما يجب عليه تمكينه منها و التخلية بينه و بينها كالرهن إذا أدى الراهن الدين و الوديعة و سائر الأمانات فإذا فعل ما وجب عليه أو عزم عليه فلا تقصير و لا تعديا و لا تفريطا للأصلين المتقدمين نعم لو حبسها مع طلب المالك بعد انقضاء المدة ضمن قطعا كما فى جامع المقاصد و بلا خلاف كما فى التذكرة و يجب تقييد ذلك بما إذا كان الحبس لغير عذر كما هو ظاهر و به صرح فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۲

فى المدة و بعدها إذا لم يمنعها مع الطلب (۱) سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة (۲) و لو ضمنه المؤجر لم يصح فإن شرطه فى العقد فالأقرب بطلان العقد (۳)

و قد سلم المحقق الثانى للشيخ أنها بعد انقضاء المدة غير مأذون فى قبضها لكن لا يجب عليه ردها و قد يظهر ذلك من صاحب المسالك و صاحب الرياض و هو كالمتناقص فلا أقل بناء على ذلك من العرض عليه و حينئذ تكون أمانة ثالثة غير الأمانتين و قد تقدم لنا فى أول باب الوديعة أن الأمانة المالكية هى ما حصلت فى يد غير مالكها بإذنه أو بغير إذنه و لكنه علم بها أو أخبر عنها و لم يبطلها فكان هنا مأذونا كما هو ظاهر السرائر أو صريحها و ما فى التنقيح من الاستناد إلى احتمال النسيان غير صحيح و قد تردد المصنف فى المختلف فى المسألة كما هو ظاهره فى التذكرة أو صريحه و لا وجه له بعد ما عرفت و قد تردد أيضا فى موضع آخر من التحرير فى وجوب الرد و أطرف شىء ما فى المفاتيح حيث جزم بعدم الضمان إذا تلفت بعد المدة من غير تفريط و تأمل فى وجوب رد العين إلى المؤجر بعد المدة إذ التردد فى ذلك مع الجزم بعدم الضمان كذلك مما لا يجتمعان و من لحظ كلام التنقيح فى النقض و الإبرام فى المقام عرف أنه غير منقح بل و لا صحيح و قد تسامح جماعة فى جعلهم صريح الشيخ صريح أبى على لكنه سهل هذا و قد استفاضت الأخبار بعدم الضمان مع عدم التعدى و به معه كما فى موضعين من خبر أبى ولاد الوارد فى البغل و كما فى صحيح على بن جعفر و كما فى خبر الصيقل الوارد فى الحمار إذا عطب و خبره الآخر الوارد فيما إذا جاوز الشرط و شهد له الخبر ليس على مستعير عارية ضمان و صاحب العارية و الوديعة مؤتمن و كذا الأخبار الواردة فى عدم ضمان الأجير لما يتلف فى يده إذا كان أمينا فتأمل و كذلك الأجير إذا هلك صغيرا كان أو كبيرا حرا كان أو عبدا لبعض ما مر من التعليل

(قوله) (فى المدة و بعدها إذا لم يمنعها مع الطلب)

قد تقدم الكلام فى هذه المسائل الثلاث مسبغا محررا

(قوله) (سواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة)

أى لا يضمنها فى المدة و لا بعدها إذا تلفت العين من غير تفريط سواء كانت الإجارة صحيحة كما هو ظاهر أو فاسدة للقاعدة المقررة كما ستسمعها غير مرة و هى أن كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و بالعكس و بذلك صرح فى التذكرة و جامع المقاصد فى المقام و هو ظاهر إطلاق الباقين و قد تقدم عند قوله و استيفاء المنفعة أو بعضها مع فساد العقد يوجب أجرة المثل بيان الوجه فى هذه القاعدة بتوجيهين (أحدهما) أن الإجارة الفاسدة أنما تفسد بالنسبة إلى وجوب العمل و استحقاق المسمى لا بالنسبة إلى الإذن فى التصرف و جوازه و أسبغنا الكلام فيه و مرجعه إلى أن العقد لم يفسد بالكلية (و الثانى) أنا علمنا من حال المؤجر إرادة الأجرة على كل حال و لا كذلك البائع و بينا أنها مجمع عليها و ما وجدنا فيها خلافا إلا من مولانا المقدس الأردبيلى و شيخنا صاحب الرياض مع أنهما وافقا الأصحاب فى غير ذلك الموضع

(قوله) (و لو ضمنه المؤجر لم يصح فإن شرطه فى العقد فالأقرب بطلان العقد)

و مثلها عبارة التذكرة و أحسن منهما عبارة التحرير قال لو شرط على المستأجر ضمان العين لم يصح و هل تبطل الإجارة فيه نظر و ستسمع عبارة الشرائع و قد استظهر الشهيد من عبارة الكتاب أنه ضمنه بعد العقد و حملها فى جامع المقاصد على أنه أراد تضمينه و قد

قرب المصنف هنا فيما إذا شرطه فى العقد بطلان العقد و فى (التذكرة و المسالك) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه أصح و قد سمعت ما فى التحرير و لا ترجيح فى الحواشى و أحاله فى الإيضاح على البيع و لا ترجيح له فيه و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۳

فإذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة أو حملها الأزيد ضمنها (۱)

يعجبنى قوله فى الشرائع و فى اشتراط ضمانها من غير ذلك تردد أظهره المنع إذ ظاهره أن فى جواز اشتراط ضمانها تردد أظهره المنع و هو كما ترى و الذى فهمه منه فى المسالك أن فى صحة العقد و الشرط ترددا و من العجيب إغفالهم جميعا كلام السيد فى الانتصار فإن ظاهره الإجماع على صحة العقد و الشرط لكنه ذكره فى أثناء كلام له لا يجده إلا من تتبع كلامه فى مسألة ضمان الصانع ما يهلك تحت يده حرفا فحرفا على أنه ذكره فى غير محله و ستسمعه و قد فصلنا فى باب البيع بين الشروط فأبطلناها فيما وضح منافاته لمقتضى العقد و بالجملة ما يعود عليه بنقضه فى الجملة و إلا فمقتضيات العقد كثيرة لأن المراد بمقتضاه ما رتبه الشارع عليه و ليس المراد ما لم يشرع إلا لأجله كانتقال العوضين و مما وضح منافاته لمقتضى العقد عدم الانتفاع بالمبيع أصلا لا مدة و عدم ضمانه و عدم قبضه و عدم التصرف فيه ببيع و نحوه إلا أن يقوم دليل على صحته و اشتراط الرجوع عليه بالثمن إن غصبه غاصب و اشتراط عتقه و الولاء للبائع و ما اقتضى تجهيل أحد العوضين إلى غير ذلك مما تقدم مشبعا و قد يدعى أن اشتراط ضمان العين فى الإجارة مما وضح منافاته لمقتضاها إذ من الواضحات أن مقتضى عقد الإجارة الانتفاع بالعين و كونها أمانة غير مضمونة و إلا أحجم أكثر الناس عن الاستئجار بل كلهم فى بعض الأقسام فليتأمّل جيدا فى وضوح ذلك مع سمعته عن علم الهدى و قد اتفقت كلمة من عداه ممن تعرض لهذا الفرع على بطلان هذا الشرط و قد سمعت عباراتهم بل ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه قال و لو شرط الضمان مع التلف و لو بغير تعد فالشرط باطل قطعا و هذه الكلمة إذا صدرت ممن يعمل بالظن كانت فى معنى الإجماع لكن السيد المرتضى فى الانتصار لما حكى قول الحسن بن حى أن من أعطى الأجرة لا ضمان عليه و إن شرط الضمان رده بأنه يخالف الإمامية لأن عندنا إن شرط كان الضمان عليه بالشرط و ظاهره الإجماع و قد قال فى الرياض و فى جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت بأصل العقد لعموم الأمر بالوفاء بالشرط أم العدم لمنافاته لمقتضاه فيفسد قولان و الثانى أشهر و الأول أظهر للعموم مع ضعف المعارض لمنع المنافاة على إطلاقه بل هو حيث لم يكن هناك شرط و فى الخبر رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاما و اشترط عليه إن نقص الطعام فعليه فقال جائز (قلت) إنه ربما زاد الطعام قال فقال يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئا قلت لا قال لصاحب الطعام الزيادة و عليه النقصان إذا كان قد اشترط عليه ذلك انتهى و أول من مال إلى ذلك المولى الأردبيلى و اقتفاه صاحب الكفاية على عادته و لكنهما لم يعنونا المسألة بعنوان الرياض إذ لم نجد القائل بالجواز و لعله عناهما به لكنهما قالا و يمكن أن يقال فذكراه على سبيل الاحتمال فكيف يعد قولا و يقال إن غيره أشهر و احتمال أنه عنى علم الهدى مما يكاد يقطع بعدمه لأن من عنده الانتصار ما وجده و إلا لحكاه و أما الخبر فهو فى غير ما نحن فيه لأن كلامنا فيمن أعطى الأجرة لا فيمن أخذ الأجرة كالملاح و المكارى و الصائغ فإن المشهور كما فى المسالك أنهم يضمنون إذا ادعوا هلاك المتاع أو ادعى عليهم التفريط مع عدم البينة بل فى الانتصار الإجماع على ذلك و فى أخبار كثيرة أن الصانع يضمن مع التهمة فهذا الخبر و هو خير موسى بن بكر من أدلة تلك المسألة و الظاهر أنه منهم أيضا لأنه ما اشترط عليه إلا و قد اتهمه و هذا كلام إجمالى و قد تقدم لنا و يأتى إن شاء اللّه تبارك و تعالى قريبا أن المشهور أنهم يضمنون ذلك كما يضمنون ما جنوه بأيديهم

(قوله) (فإذا تعدى بالدابة المسافة المشترطة أو حملها الأزيد ضمنها)

إجماعا كما فى الغنية و السرائر و التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۴

كلها بقيمتها (۱) وقت العدوان (۲) و يحتمل أعلى القيم من وقت العدوان إلى وقت التلف (۳) و عليه أجرة الزيادة (۴)

و فى (الخلاف) الإجماع و الأخبار على الأول و قد صرح بالحكمين فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الغنية و السرائر و غيرها و سائر ما تأخر ممن تعرض لهما من غير إشكال و لا خلاف و قد زيد فى معقد إجماعى الغنية و السرائر ما إذا تعدى ما اتفقا عليه من المدة أو خالف المعهود فى السير أو فى وقته أو فى ضرب الدابة و قد صرح بالحكم الأول صحيح أبى ولاد فقلت أ رأيت لو عطب البغل أو نفق أ و ليس كان يلزمنى قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر قال عليك قيمة ما بين الصحيح و المعيب يوم ترده و مثله خبر الحسن الصيقل و خبر الحلبى و خبر عمرو بن خالد (و ليعلم) أنه يضمنها حينئذ و لو تلفت بسبب آخر كما هو ظاهر كما تقدم

(قوله) (كلها بقيمتها)

و ضمن نقصانها إجماعا كما فى الغنية و السرائر و بذلك صرح فى المقنعة و النهاية و جامع الشرائع و جامع المقاصد و هو قضية إطلاق الباقين و هو ظاهر إجماع الخلاف فيما إذا تجاوز المسافة و بذلك فى صورة التجاوز أفصح خبر أبى ولاد كما سمعت و خبر عمرو بن خالد حيث قال فضمنه الثمن و فصل الشافعى بين ما إذا لم يكن المالك معها فيضمن الجميع أو كان فيضمن النصف لأن السبب شيئان أحدهما بحق و الآخر عدوان و يوزع على مجموع الفراسخ و يعطى العدوان بالقسط أو يضمن الجميع فالأقوال ثلاثة و لا ترجيح فى المبسوط و فى قول المصنف ضمنها كلها إيماء إلى رد القولين الأولين و سيختار الأول المصنف فى آخر هذا الفصل و يحتمل الثانى و يعرف منه تصوير الأول و هما أوفق بالأصول و لا سيما الأول و عليه جروا فى بابى القصاص و الديات و قد عرفت الوجه فيه فكان الشأن فيه كما إذا جرحه زيد و عضه الأسد و سرتا فإن الجارح إنما يضمن النصف و كما لو جرحه واحد عمدا و آخر باستيفاء قصاص أو خطأ فسرتا و الوجه فى الثانى أن التلف مستند إلى الجملة فلو ضمن بالأقلّ مثل الأكثر لزم تساوى الزائد و الناقص و هو محال فسقط ضمان المأذون فيه و بقى الزائد لكن أصحابنا أعرضوا جميعا عنه فى القصاص و الديات قالوا لو جرحه واحد جرحا واحدا و آخر مائة و مات فالضمان بالسوية فكيف كان فترك الاستفصال فى رواية الحلبى و روايتى الصيقل مع غلبة كون المالك مع المستأجر دليل العموم (قال مولانا الصادق عليه السلام) فى خبر الحلبى إن جاز الشرط فهو ضامن فقد أطلق الضمان و لم ينفصل و فى أحد خبرى الصيقل إن عطب الحمار فهو ضامن و نحوه الآخر و فى (التنقيح) تفصيل جيد قال شرط الضمان بالتفريط الانفراد عن المالك و لا يشترط ذلك فى التعدى فلو تعدى و شارك المالك ضمن بقسطه و لو انفرد عن المالك اختص بالضمان و قال فى التفريط لو تركها فى مسبعة أو مهلكة مع موافقة المالك فلا ضمان

(قوله) (وقت العدوان)

كما هو هنا خيرة الشرائع و الجامع و التحرير و الإيضاح و غيرها و لعلهم نظروا إلى قوله عليه السلام يوم خالفته و هو مع عدم صراحته يظهر من قوله عليه السلام يوم ترده خلافه و تمام الكلام فى باب الغصب و البيع و غيرهما

(قوله) (و يحتمل أعلى القيم من وقت العدوان إلى التلف)

كما هو هنا خيرة الخلاف و المبسوط و الأقوال هنا هى الأقوال ثمة و الترجيح واحد و قد فصل فى الوسيلة هنا تفصيلا غريبا فقال يضمن بالتفريط قيمته يوم التلف و بالتعدى أكثر قيمته من يوم التلف

(قوله) (و عليه أجرة الزائد)

إجماعا كما فى الغنية و السرائر و به صرح فى المقنعة و النهاية و الخلاف و المبسوط و التحرير و الإرشاد و المختلف و التنقيح و جامع المقاصد و كذا التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۵

و لا فرق فى الضمان بعد أن تلف فى الزيادة أو بعد ردها إلى المشترطة (۱) و لو تلفت بعد ردها إلى مالكها بسبب تعيبها و شبهه ضمنها و إلا فلا (۲) و لا يسقط الضمان بردها إلى المسافة (۳) و لو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الأجرة فإن تلفت فلا ضمان و إن انهدم الإصطبل إذا لم يكن مخوفا (۴)

لأنه استوفى منها منفعة زائدة على المستحقة فيضمن قيمتها و هى أجرة المثل لها و ذلك مع ضمان العين أيضا و خالف فى المقنعة فقال كان عليه أجرة الزائد بحساب ما استأجرها و فى (الغنية) يلزمه أجر الزائد على الشرط بدليل الإجماع و لعله منهما بناء على الغالب من أن الاستئجار أنما يكون غالبا بأجرة المثل و الظاهر أن على الشرط فى الغنية صلة الزائد و أغرب القاضى فى المهذب قال إذا تلفت الدابة بعد التجاوز كان ضامنا لها و لا أجرة عليه فيما زاد بعد المكان الذى عينه فإن تجاوز بالدابة المكان الذى حده و سلمت كان صاحبها مخيرا بين أن يأخذ منه أجرة المثل و بين أن يضمنه نقص ما نقص و هو فى الأولى فتوى أبى حنيفة و قد قال عليه السلام فى رده فى مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الأرض بركتها و يرده فى الثانية أصل عدم التداخل لأن سبب أخذ أرش النقص الجناية و سبب الأجرة استيفاء المنفعة و مرادهم أنه يأخذ المسمى للمكان المعين و الأرطال المعينة و أجرة المثل للزائد و قال فى (مجمع البرهان) ما حاصله أن الأوفق بالضوابط أن يأخذ للأصل و الزيادة أجرة المثل لأنه إنما شرط الخمسين وحدها و المائة غيرها و أنها قد تكون أجرة رطل مجتمعة أضعاف أضعاف أجرة الخمسين وحدها و استوضح ذلك فى أجرة الحبة وحدها و الحفنة كذلك قال فإنه لا أجرة لكل حبة حبة فى التغار و لجميع الحبوب أجرة كثيرة و احتمل حمل كلامهم و خبر أبى ولاد على الغالب الأكثر (و فيه) أن العقد بعد صحته كيف يترك مقتضاه و أجرة المثل يلحظ فيها هيئة الاجتماع

(قوله) (و لا فرق فى الضمان بين أن تتلف فى الزيادة أو بعد ردها إلى المشترطة)

كما هو قضية إطلاق الجماعة و وجهه ظاهر لأن العدوان لا يزول إلا بالتسليم إلى المالك أو من يقوم مقامه و ردها إلى المسافة المشترطة و العدة المقدرة بالخمسين رطلا مثلا ليس ردا إلى المالك أو نائبه فبقى الضمان لبقاء العدوان

(قوله) (و لو تلفت بعد ردها إلى مالكها بسبب تعيبها و شبهه ضمن و إلا فلا)

يريد أنها إذا تلفت حيث تعدى بها أو بالحمل عليها بعد ردها إلى مالكها لمكان حدوث عيب حدث بها فى يد المستأجر ضمن لاستناد التلف إلى ما تعدى به و فعله عدوانا و إلا يكن تلفها بعد ردها إلى المالك بسبب من قبله فلا ضمان لأنه قد سلمها إليه و فى بعض النسخ أو بسبب تعيبها الحاصل لها من زيادة المسافة أو من زيادة الحمل

(قوله) (و لا يسقط بردها إلى المسافة)

إجماعا كما فى الخلاف و الغنية و السرائر و به صرح فى المبسوط و غيره لأن العدوان لم يزل بذلك و المراد المسافة المشترطة فى الإجارة

(قوله) (و لو ربط الدابة مدة الانتفاع استقرت الأجرة فإن تلفت فلا ضمان و إن هدم الإصطبل إذا لم يكن مخوفا)

و مثله ما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قالت الشافعية إن كان المعهود فى ذلك الوقت أن الدابة تحت السقف كجنح الليل فى الشتاء فلا ضمان و إن كان المعهود فى ذلك الوقت لو خرج بها أن تكون الدابة فى الطريق وجب الضمان لأن التلف و الحال هذه جاء من ربطها (و فيه) أنه أمين مأذون و لم يتعد و لم يفرط فلا موجب للضمان و اتفاق تلفها حين الربط مع الإذن فيه شرعا لا يوجبه و لا موجب له غير ذلك و أن للوصل فى قوله و إن انهدم الإصطبل و المسألة الأولى قد تقدم الكلام فيها و أعادها ليرتب عليها ما بعدها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۶

و كذا يد الأجير على الثوب الذى تراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها سواء كان مشتركا أو خاصا (۱)

(قوله) (و كذا يد الأجير على الثوب الذى يراد خياطته أو صبغه أو قصارته أو على الدابة لرياضتها سواء كان مشتركا أو خاصا) أى كما أن يد المستأجر على العين المؤجرة يد أمانة فى الإجارة الصحيحة و الفاسدة فكذا يد الأجير كالخياط و الصباغ و القصار و رائض الدابة و غير ذلك كالمكارى و الملاح و الجمال يد أمانة خلافا للمفيد و علم الهدى و المحقق فى موضع من الشرائع و الشيخ فى موضعين من النهاية كما ستسمع و المصنف فى موضع من التذكرة فإنه ذكر عبارة الشرائع كما ستعرف تأويلهما و كذا المولى الأردبيلى و الخراسانى و صاحب المفاتيح فى بعض الأقسام و ستسمع كلامهم و الضمان محكى عن يونس بن عبد الرحمن قال فى (المقنعة) القصار و الخياط و الصباغ و أشباههم من الصناع يضمنون ما تسلموه من المتاع إلا أن يظهر هلاكه منهم و يشتهر بما لا يمكن دفاعه أو تقوم لهم بينة بذلك (ثم قال) و الملاح و المكارى و الجمال ضامنون للأمتعة إلا أن تقوم لهم بينة بأنه هلك من غير تفريط و لا تعد فيه و كأنه قال بهذا الأخير فى التحرير (و قال فى الانتصار) الصناع كالقصار و الخياط و ما أشبههما ضامنون المتاع الذى يسلم إليهم إلا أن يظهر هلاكه و يشتهر بما لا يمكن دفعه أو تقوم بينة بذلك ثم ادعى عليه إجماعنا و أنه من متفرداتنا و فى (المسالك) أنه المشهور و ليست هذه الدعوى فى محلها و لعل السيد عنى بالإجماع المفيد و يونس بن عبد الرحمن و كل من روى أخبار الضمان لكن صاحب المسالك لا تصح منه و لا تسمع إرادة ذلك منه و قد استدل لهم المتأخرون بصحيحة الحلبى و حسنته الغسال و الصباغ إذا ادعى السرق و لم يقم البينة فهو ضامن و بقولهم عليهم السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى و فى خبر أبى بصير المروى فى الكتب الثلاثة بعدة طرق و فيها الصحيح ما يدل أيضا على اعتبار البينة و قد روى الفقيه عن الحلبى فى الصحيح و الكلينى عنه أيضا فى الحسن عن أبى عبد اللّه عليه السلام إن المكارى لا يصدق إلا ببينة عادلة و مثله خبر الشحام و مرسل الفقيه فهذه الأخبار التى دلت على اعتبار البينة فى الصانع و المكارى و رواية السكونى و رواية يونس و ما رواه ابن إدريس عن جامع البزنطى تدل على الضمان فى الصانع و حسنة الحلبى تدل على ضمان الملاح و قد دلت روايات كثيرة على ضمان الصانع مع التهمة كصحيحة الصفار و صحيحة أبى بصير و روايته و حسنة الحلبى و رواية محمد عن على بن محبوب و فى خبر خالد بن الحجاج و جعفر بن عثمان عدم تضمين الملاح المأمون و عدم تضمين الجمال الغير المتهم و قد حمل فى المختلف الأخبار الدالة على الضمان و على اعتبار البينة على التعدى و التفريط و على ما إذا أخر المتاع عن الوقت المشترط كما فى خبر الكاهلى كما ستسمعه و قد وافقه على الأول المحقق الثانى و عليهما صاحب المسالك و فى الأخير نوع تفريط و هو بطرفيه حمل بعيد تأباه أخبار البينة و أخبار الأمانة و التهمة على أنه فاسد و قد يحمل بعضها على ما إذا تلفت فى يده بسببه و إن لم يتعد و لم يفرط و نفى فى مجمع البرهان البعد عن حمل الشيخ لها فى التهذيب على ما إذا كانا غير مأمونين و قال إنه جمع بحمل المطلق على المقيد لوجود القيد فى روايات كثيرة قال و حاصله يرجع إلى أنه إن ظهر التلف لا يكونون ضامنين و إلا ضمنوا قال و يشعر به خبر أبى بصير (قلت) لعله أراد خبره الذى تضمن أنه إن ادعى أن الثوب سرق من بين متاعه فعليه أن يقيم البينة و إن سرق متاعه فليس عليه شىء و قد قال به أو مال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۷

.....

إليه فى الكفاية و حاصله يرجع إلى موافقة المفيد و السيد فى بعض الأقسام و هذا الحمل يدفعه ما ستسمعه فى حمل الإستبصار على أن بينه و بين أخبار البينة عموما و خصوصا من وجه و الأخبار من الجانبين كثيرة و فيها الصحيح إلا أن تقول إذا قامت البينة ارتفعت التهمة و ثبتت الأمانة (و فيه) أن أقصى ما تقول البينة أنه سرق قطعا و ذلك لا يدفع عنه التهمة إذ لعله كان بمواطاته و تدبيره و هكذا حمل الشيخ فى الإستبصار صحيح معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الصباغ و القصار فقال ليس يضمنان على أنه إذا كان مأمونا يستحب لصاحبه أن لا يضمنه و إن كان ذلك ليس بواجب و هو خيرته فى موضع من النهاية و استدل على

الاستحباب و جواز التضمين و إن كان مأمونا بقوله عليه السلام فى خبر أبى بصير كان على عليه السلام يضمن القصار و الصانع يحتاط على أموال الناس و كان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأمونا و نحوه خبر الحلبى من دون تفاوت فى المعنى و أخبار البينة لا تعارضه و حمل صاحب المفاتيح أخبار الضمان على صورة التفريط أو على ما إذا لم يكن لهم بينة و معنى الأخير أنهم إذا أقاموا البينة على هلاكه لا يضمنون و إلا ضمنوا و إن كانوا مأمونين و هو أيضا موافق للمفيد و السيد فى بعض الأقسام و هو معارض بأخبار الأمانة و عدمها و قال و قيل يضمن مطلقا و معناه و إن أقام البينة على هلاكه من دون تفريطه و هذا ليس قول المفيد و لا قول الإستبصار لأنك قد عرفت أنه يقول بأخبار البينة و أنها لا تعارضه ثم ذكر حكم الملاح و المكارى و قال إنهما لا يضمنان إلا عند عدم البينة أو مع التفريط خلافا للشيخ مع أن الشيخ إنما استند إلى الحسن الوارد فى الصانع و القصار و لم يتعرض للمكارى و الملاح و صريح كلامه أن ليس مراده خلاف الشيخ فى الخلاف فلا معنى لإبهامه أولا إن كان أراد الشيخ و التصريح به ثانيا فى غير محله و إن كان الحكم واحدا عنده إلا أن يكون عول بالقيل على ما ستسمعه عن الشرائع مع ما فى عبارته فى المقام من الإيهام و التعقيد بلا فائدة (و ليعلم) أنه قد اضطرب كلام المحقق اضطرابا شديدا قال إذا أفسد الصانع ضمن إلى أن قال أما لو تلف فى يد الصانع لا بسببه من غير تفريط و لا تعد لم يضمن على الأصح و قضية كلامه أن هناك قائلا بالضمان و إن علمنا عدم التفريط بالبينة أو الاشتهار و هو الذى فهمه فى المسالك و جزم به قال أما الضمان لو تلف بغير فعله من غير تفريط فقيل إنه كذلك بل ادعى عليه المرتضى الإجماع و الظاهر أنهما معا متوهمان إذ لم يقل به أحد منا و لا من العامة لأنك ستعرف أنا نتبعنا أقاويلهم بل لا أظن أحدا يقول به (و عساك تقول) لعله أراد الشيخ فى الإستبصار و كذا النهاية فى موضع منها (قلت) جوز فى الإستبصار تضمين المأمون و ما كان ليقول بتضمين من اشتهر و ظهر هلاك العين عنده من دون تفريط بخلاف المأمون فإن احتمال التفريط و الخيانة و الموطأة قائم كما هو واضح سلمنا و لكن كيف يترك خلاف المفيد و السيد و ينقل المذهب الشاذ النادر جدا و يقول فى مقابلة الأصح إلا أن تقول إن مفهوم كلامه اختيار مذهب المفيد كما هو واضح لكل من لحظه ثم إنه قال فى الشرائع بعد ذلك بعدة مسائل إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى هلاك المتاع و أنكر المالك كلفوا البينة و مع فقدها يلزمهم الضمان و قيل القول قولهم مع اليمين و هو أشهر الروايتين و هذه العبارة حرفا فحرفا وقعت فى التذكرة فى فصل التنازع و يمكن تنزيل العبارتين على أن الغرض أنه ادعى التلف فى يده لا بسببه و يكون غرضهما بأشهر الروايتين التعريض بالمفيد و السيد و يبقى على الشرائع اختلاف اجتهاده و لا ضرر فيه على الفقيه هذا و ما اختاره المصنف فى الكتاب هو خيرة النهاية فى أول كلامه و الخلاف و المبسوط و المراسم و الكافى و المهذب و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۸

.....

و التحرير و الإرشاد و المختلف و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و المسالك بل هو ظاهر الشرائع فى قوله أشهر الروايتين و صريحها فى الموضع الآخر لأنه يجب تنزيله على ذلك فرارا من الدعوى الكاذبة فى أحد الاحتمالين و جمعا بين العبارتين و هو ظاهر الغنية بمفهومها الذى هو كالمنطوق و هو أشهر الروايتين كما فى الشرائع و جامع المقاصد و الأشهر كما فى الكفاية و كذا الشرائع فى الملاح و فى (جامع المقاصد) أنه هو المذهب الصحيح لأصحابنا و فى (السرائر) عليه الأكثرون المحصلون و هو الأظهر فى المذهب و عليه العمل و فى (الخلاف) عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (الغنية) الإجماع على ما فهمناه منها (و ليعلم) أن قول المحقق و المحقق الثانى أنه أشهر الروايتين لا بد و أن يراد أنه أشهر فى الفتوى و العمل و إلا فأخبار البينة و أخبار التهمة قد روى بعضها بل أكثرها المحمدون الثلاثة فى الكتب الأربعة و هى فى العدد لا تقصر عن أخبار المشهور بل كادت تزيد عليها (و ليعلم) أنه لا فرق عندهم بين الصانع و بين المكارى و الملاح كما سمعته عن المقنعة و غيرها و صاحب المسالك قال إنهما غير داخلين فى اسم

الصانع الذى وقع عليه الإجماع و الشيخ استند فى ضمانهما إلى رواية ضعيفة السند انتهى و قد تبعه على ذلك صاحب المفاتيح و هو كلام خال عن التحصيل من وجوه (الأول) أن الإجماع على ضمان الصانع أنما هو فيما أتلفه بيده (و الثانى) أن الشيخ لم يتعرض فى الإستبصار للمكارى و الملاح (و الثالث) أنه استند فى تضمين الصانع إلى الحسنة و هى غير ضعيفة السند و هو غير المكارى عند صاحب المسالك (و الرابع) أن ذلك فيما إذا ادعيا الهلاك إلى غير ذلك و قد احتجوا عليه بالأصل و أنهم أمناء و بصحيحة معاوية بن عمار و قد سمعتها آنفا (و قال الصادق عليه السلام) فى خبر بكر بن حبيب إن اتهمته فاستحلفه و إن لم تتهمه فليس عليه شىء و قال أيضا عليه السلام فى خبره الآخر لا يضمن القصار إلا ما جنت يداه و إن اتهمته أحلفته و فى خبر يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالآجر و عليه ضمان مالهم فقال إذا طابت نفسه بذلك إنما أكره من أجل أنى أخشى أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم فإذا طابت نفسه فلا بأس و فى (الصحيح) فى الفقيه و التهذيب عن رجل استأجر أجيرا فأقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن و فى (حسنة الكاهلى) إذا خالف أى الشرط و ضاع الثوب بعد هذا الوقت فهو ضامن و مفهومه يدل على عدم الضمان و مثله خبر موسى بن بكر حيث قال فيه عليه السلام عليه النقصان إن كان اشترط ذلك و فى خبر حذيفة ما يدل على ذلك أيضا (و روى فى الوسائل) عن كتاب إكمال الدين عن مولانا صاحب الزمان عليه السلام فى هدايا حملت إليه أنه قال فيها أى الصرة ثلاثة دنانير حرام و العلة فى تحريمها أن صاحب هذه الجملة وزن على حائك من الغزل منا و ربع منّ فسرق الغزل فأخبر به الحائك صاحبه فكذبه و استرد منه بدل ذلك منا و نصف من غزلا أدق مما دفعه إليه و اتخذ من ذلك ثوبا كان هذا من ثمنه و من أقوى ما يستدل به على ذلك أنهم أطبقوا على أن الغاصب إذا ادعى التلف يقبل قوله بيمينه كما تقدم بيانه فليتأمل فى ذلك جيدا هذا و قد تقدم فى آخر المطلب الثانى فى عشرة كتب و منها الشرائع أنه يكره أن يضمن الصانع مع انتفاء التهمة و هى فيما نحن فيه لا فيما إذا أفسد و قد أسبغنا الكلام فيها هناك فإن كان المراد بها أنه يكره له أن يحاول تضمينه بتحصيل البينة عليه بتفريطه كما احتملناه هناك كانت نصة فى مذهب المشهور و كذا إن كان المراد أنه يكره له بعد قيام البينة عليه بالتفريط أن يضمنه إذا لم يحصل له ظن بتهمته أو إذا لم يكن متهما بمواطاة السارق مثلا و إن أبقيناها على ظاهرها كانت ظاهرة فى مذهب المفيد كما تقدم بيانه و قد يقال إن الأخبار التى دلت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۵۹

و لو تعدى بالعين فغصبت ضمن و إن كانت أرضا شرط زرعها نوعا

على الضمان قد اختلفت أشد اختلاف و تعارضت كما عرفت تعارضا لا يرجى جمعه على وجه يرفع الخلاف بينها فقد كفتنا مئونة نفسها إلا أن نقول إنها قد اتفقت على قدر مشترك و هو تضمين المتهم الذى لم يقم بينة و أنتم لا تقولون به قلت فى خبر ابن مسكان أن هذا يستحلف و نحن نقول بتضمينه إن لم يحلف ثم إن المفيد و السيد و بقية الأصحاب مجمعون على الإعراض عن أخبار التهمة و الأمانة بالكلية على سبيل الإلزام لا الاستحباب فلا تنهض على معارضة أخبار المشهور و أخبار البينة و إن صح أكثرها لا تقوى على معارضتها أيضا لاعتضادها بأصل البراءة و القاعدة المجمع عليها من عدم تضمين الأمين و أنه ليس عليه إلا اليمين و الشهرات و الإجماعات و شذوذ العامل بتلك إذ لا عامل بها إلا المفيد و السيد و لا ثالث لهما إلا المحقق رحمه اللّه تعالى على اضطراب فى كلامه و كذا المصنف فى موضع من التذكرة بعد مضى ثلاث مائة سنة تقريبا معترفين بأن عدم الضمان أشهر الروايتين بل قد عرفت أنهما ليسا مخالفين و لو أغضينا عن ذلك كله كان لنا أن نقول إن هذا الاختلاف الشديد يقضى بأنها خرجت مخرج التقية لأن القائلين بالضمان فيما نحن فيه من العامة على اختلاف أقوالهم ابن أبى ليلى و الثورى و أبو يوسف و محمد بن الحسن الشيبانى و الحسن بن حى و الشعبى و الليث و الأوزاعى و مالك و الشافعى فى أحد قوليه و أحمد فى رواية عنه و بعض هؤلاء فى عصر الصادق عليه السلام و بعضهم فى عصر الكاظم عليه السلام و بعض فى عصر الرضا عليه السلام و الأخبار الواردة فى الضمان

إنما هى عن الصادق و الكاظم و الرضا عليهم السلام و ما حكيناه عن هؤلاء نقلناه عن الإنتصار و الخلاف و التذكرة فالأخبار الواردة عن الصادق عليه السلام كانت تقية من ابن أبى ليلى الذى هو قاضى الكوفة فى أوائل عصر مولانا الصادق عليه السلام فإنه قال الأجير المشترك يضمن حكى ذلك عنه فى التذكرة و حكى عنه فى الخلاف و عن الشعبى و مالك و الشافعى فى أحد قوليه إن الأجير المنفرد فى غير ملك المستأجر يضمن ما يتلف بأىّ شىء تلف و فى الأخبار ما يرشد إلى كونها خرجت تقية زيادة على اختلافها إذ فيها كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و كان أبى يتطول و كان أبو جعفر عليه السلام يتفضل (و فيها أيضا على بن الحسين خ) و فيها أيضا قال قال أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه الأجير المشارك ضامن إلا من سبع أو غرق أو لص مكابر و هذا قول أبى يوسف و الشيبانى و عبد اللّه بن الحسن و هو مذهب الثورى غير أنه لم يقيد اللص بكونه مكابر أو هو فى عصر الصادق عليه السلام فالخبران الواردان عن الكاظم عليه السلام يحملان على من أبى يوسف الذى هو فى زمن الرشيد قاضى بغداد بل من محمد بن الحسن بل من الشعبى فإن مذهبه مذهب ابن أبى ليلى مع أنهما كتابة و هى محل التقية و أما الخبر الوارد عن الرضا عليه السلام فأجدر بأن يحمل على التقية لأن التقية كانت فى زمانه شديدة (و ليعلم) أن مالكا و أحمد فى رواية عنه و الشافعى فى أحد قوليه قالوا بمقالة ابن أبى ليلى حكى ذلك عنهم فى التذكرة و الأوزاعى قال الأجير المشترك ضامن إذا لم يشترط له أنه لا ضمان عليه و قال الحسن بن حى من أخذ الأجرة فهو ضامن تبرأ أو لم يتبرأ و قال الليث الصناع كلهم ضامنون لما أفسدوا أو هلك عندهم حكى ذلك عنهم فى الإنتصار و ذلك كله يخالف قوله فيه إنه من متفرداتنا و يمكن أن يراد أنهم لم يقولوا إذا لم يكن له بينة أو يشتهر و قد أشار المصنف بقوله سواء كان مشتركا أو خاصا إلى اختلاف العامة فى تضمين المشترك و الخاص على أقاويل مختلفة

(قوله) (و لو (۱)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۰

فزرع غيره (۱) و لو سلك بالدابة الأشق من الطريق المشترط ضمن و عليه المسمى و التفاوت بين الأجرتين و يحتمل أجرة المثل (۲) و كذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا (۳)

تعدى بالعين فغصبت ضمن و إن كانت أرضا شرط زرعها نوعا فزرع غيره)

أما أنه يضمن العين و إن كانت أرضا إذا تعدى فيها و لو بزرعها نوعا آخر غير ما شرط فلأنه لما تعدى صارت يده يد عدوان و ضمان و قد حاول بوصل قوله و إن كانت أرضا الرد على بعض الشافعية حيث ذهب إلى أنه لو شرط ذلك لم يصح الشرط لأنه مخالف لمقتضى العقد و كان له أن يزرع ما شاء عملا بمقتضى العقد فإنه يقتضى استيفاء المنفعة كيفما اختار و هو غلط لأن ذلك ليس من مقتضيات العقد و إنما هو من مقتضيات إطلاقه و الشرط مخصص للإطلاق كما صرح بذلك فى التذكرة و جامع المقاصد و قد تقدم بيان مثل ذلك فى باب الخيار

(قوله) (و لو سلك بالدابة الأشق من الطريق المشترط ضمن و عليه المسمى و التفاوت بين الأجرتين و يحتمل أجرة المثل)

أما ضمانه فلا إشكال فيه كما فى جامع المقاصد لعدوانه كما هو ظاهر و أما وجوب المسمى و التفاوت بين الأجرتين فلأنه استوفى المنفعة المعقود عليها و زيادة فإن الغرض الوصول إلى الغاية و قطع هذه المسافة غاية ما فى الباب أنه شرط الأسهل فحصل الأشق و قد اشتركا فى قطع المسافة و زاد هذا بالمشقة فالمسمى فى مقابل المعقود عليه و التفاوت بين الأجرتين فى مقابل زيادة المشقة عن الطريق المشروطة لأن هذه الزيادة لم يتناولها العقد فكان كما لو تعدى المسافة المشروطة أو عدل عن حمل خمسين إلى حمل مائة كما تقدم الكلام فى مثله (و أما) احتمال أجرة المثل فلأن الزيادة هنا غير متميزة و ليس المعقود عليه جزءا من المستوفى بل هو غيره و مباين له فإن المعقود عليه هو الانتفاع بالدابة فى الطريق الخاص فهو عقد على وجه مخصوص و قد فات و المسمى أنما هو فى مقابله فيفوت بفواته فإذا استوفى غيره وجبت أجرة المثل و هذا هو الأصح كما فى جامع المقاصد و قد تقدم بيان مثله بل قد عرفت أن

بعضهم احتمل وجوبها فيما إذا تميزت الزيادة كما إذا تعدى المسافة المشروطة و حمل خبر أبى ولاد و كلام الأصحاب على الغالب و الظاهر أن المراد بالتفاوت بين الأجرتين التفاوت بين أجرة المثل للمنافع المعقود عليها و أجرة المثل لما استوفاه كما فى جامع المقاصد و قد فهم السيد عميد الدين فيما حكى عنه أن المراد التفاوت بين الأجرة المسماة و أجرة المثل و نوقش بأنه ربما كان المسمى بقدر أجرة المثل للمجموع فلا يكون هناك تفاوت فيلزم الظلم للمؤجر و ربما كان المسمى قليلا جدا (و قد يجاب) بأنه بناء على الغالب و على الأول فلو كانت أجرة المثل للمعقود عليها عشرة و للمستوفاة خمسة عشر فالتفاوت خمسة يدفعها مع المسمى و يبقى الكلام فيما إذا كان قد استأجره على الطريق المشترطة بأضعاف أجرة المثل لكونه دينا أو نحو ذلك ثم سلك الطريق الأشق فإنه لا يتأتى فيه الاحتمالان المذكوران و كذا إذا استأجر الدابة ليمضى بها إلى مكان معين أياما معلومة بمقدار معين ثم إنه استعملها فى بلده فى عمل آخر أجرة مثله تنقص عن المسمى أضعافا مضاعفة فإنه لا يتأتى فيه الاحتمالان سيما الثانى

(قوله) (و كذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدا)

أى و كذا يجىء الاحتمالان السابقان فى كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد كما إذا استأجر دابة ليحمل عليها قطنا فحمل بقدره حديدا و كما إذا استأجر دارا ليسكنها فأسكنها حدادا أو قصارا و أما إذا تميز فإنه يجب المسمى و أجرة المثل و الحاء من حمل مفتوحة على الظاهر و فى (جامع الشرائع) أنه هنا يضمن جميع القيمة و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۱

و لو شرط قدرا فبأن الحمل أزيد فإن كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة و الزائد و المسمى (۱) و إن كان المؤجر فلا ضمان إلا فى المسمى و على المؤجر

قضية كلام غيره

(قوله) (و لو شرط قدرا فبان الحمل أزيد فإن كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدابة و الزائد و المسمى)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد غير أن فى الإرشاد أنه يضمن نصف الدابة و فى الثانى أنه المشهور بين الفقهاء يريد فقهاء العامة و فى الأخير أنه لا بحث فى ذلك (قلت) قد عرفت أن بعضهم احتمل أن المؤجر يأخذ أجرة المثل للكل و قد احتمل الشافعى احتمالين آخرين و قد عرفت أنه فى الإرشاد احتمل ضمان نصف الدابة للأصل و قد تقدم أنه احتمل فى مثله التوزيع بالنسبة و احتمل مولانا المقدس الأردبيلى أنه يقسط على الزائد على ما علم أنه لو كان الحمل ذلك فقط لم يحصل بالزيادة الضرر ثم بالنسبة و معنى ضمان الزائد و المسمى أنه يجب عليه دفع أجرة مثل الزيادة و المسمى للمؤجر و فى (المبسوط) أنه لو اكتاله المستأجر و حمله المؤجر جاهلا فالحكم كذلك لأنه قد غره فضعف المباشر و هو قضية إطلاق عبارة الكتاب لأنها تقضى بتضمين المستأجر إذا كان هو الكيال على كل حال إلا مع علم المؤجر بالحال و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أن ذلك كذلك إذا دلس المستأجر عليه و أخبره بكيلها على خلاف ما هو به و فى الأخير أنه إذا سكت و لم يخبر المؤجر بشىء و حمل أى المؤجر ففى كونه غارا له بمجرد الكيل و تهيئة ذلك للحمل احتمال (قلت) الظاهر أنه غار كما إذا قدم له طعام الغير للأكل فأكله نعم لو كاله المستأجر زائدا و ذهب عنه على وجه لا يعد تهيئة و جاء المؤجر و حمله ثم ظهرت الزيادة فلا شىء على المستأجر و لعل هذه الصورة تدخل فى إطلاق العبارة فليتأمل و فى ما عدا المبسوط أنه لو علم المؤجر بالحال فلا ضمان على المستأجر لتفريط المؤجر بحمل الزيادة مع علمه بها و هل له الأجرة للزائد ففى (التحرير) فيه نظر و كذا التذكرة حيث ذكر الاحتمالين من دون ترجيح و استظهر فى جامع المقاصد أن لا أجرة له عنها لتبرعه بحملها فيتجه أن يجب عليه ردها (قلت) احتمال لزومها قوى لأنهما إذا كانا عالمين كانت من معاطاة الإجارة لأنه لا يشترط فيها اللفظ كما هو الشأن فى دخول الحمام و فى (التذكرة) إن قال احمل هذه الزيادة فالأقرب أن عليه الإجارة و فى (التحرير) فيه نظر و احتمل فى جامع المقاصد لزوم الأجرة مع علم المؤجر بالحال و إخبار المستأجر بالكيل كذبا و لعله كذلك إذ

مقتضاه طلب حمله المجموع فيكون حمل الزيادة مأذونا فيه و هذا إذا كانت الزيادة لا يقع الخطأ فى مثلها و إن كان يقع الخطأ فى مثلها كزيادة مقدار يسير فذلك معفو عنه و حاله حالة المسمى كما فى المبسوط و قضيته أنه لا أجرة لها كما صرح بذلك فى التحرير و لا فرق فى الزيادة فى الكيل بالنسبة إلى الأحكام المذكورة بين أن تقع عمدا أو غلطا لأن ضمان الأموال لا يعتبر فيه العمد و الخطأ فالخطأ و الغلط لا يسقطان الضمان و لا يصيران ما ليس بحق حقا كما نص عليه فى الحواشى و جامع المقاصد و فى الأخير أنه لا حاجة إلى التقييد فى عبارة الكتاب بعدم علم المؤجر إذا كان المستأجر هو المتولى للحمل (قلت) و لا بد من التقييد به إذا كان المؤجر هو المتولى للحمل و لما كان الغالب أن المؤجر هو المتولى للحمل و التحميل مع قوله و لا فرق إلى آخره جرى بالقيد على الغالب هذا و إن تولى الحمل أجنبى بأمر من كاله أو بأمر الآخر فهو كما لو حمله أحدهما و معناه أنه إن كان بأمر من فعل الزيادة فالضمان على فاعلها مع جهل الأجنبى لا مع علمه و كذلك إذا كان بأمر الآخر إن قلنا إن مجرد الكيل و التهيئة للحمل غرور

(قوله) (و إن كان المؤجر فلا ضمان إلا فى المسمى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۲

رد الزائد (۱) و لا فرق بين أن يتولى الوضع من تولى الكيل أو غيره (۲) و إن تولاه أجنبى من غير علمهما فهو متعد عليهما (۳) و يضمن الصانع ما يجنيه و إن كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب (۴)

و على المؤجر رد الزائد)

كما صرح بالحكمين فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و معناه أنه إن كان المتولى للكيل هو المؤجر و قد تولى الحمل فلا ضمان على المستأجر و لا يجب عليه سوى المسمى و يجب على المؤجر رد الزيادة إلى بلد الأجرة سواء علم المستأجر بالحال أم لا و سواء وقعت الزيادة من المؤجر عمدا أو غلطا كما هو قضية إطلاق العبارة بل قضيته مع قوله فيما يأتى و لا فرق إلى آخره عدم ضمان المستأجر إذا تولى الحمل سواء علم بالحال أم لا و سواء أمره المؤجر بالحمل مع علمه أو جهله أم لا مع أنه إذا كان عالما بالحال و تولى الحال بنفسه من دون أن يأمره المؤجر ضمن قطعا كما فى جامع المقاصد و هو نص التذكرة و قضية التحرير لأنه لما علم كان من حقه أن لا يحملها بل عليه أيضا أجرة الزائد كما هو نص التحرير لكن قد يتأمل فى قطع جامع المقاصد على بعض الوجوه نعم إن كان جاهلا فقد قوى فى التذكرة أنه لا ضمان عليه و لا أجرة و هو الذى استظهرناه آنفا لأنه مغرور و لعله جرى فى إطلاق العبارة على الغالب من أن المستأجر لا يتولى الحمل لكن قد يدفعه قوله و لا فرق (و ليعلم) أنه حيث يجب رد الزيادة تكون مضمونة بالأولى

(قوله) (و لا فرق بين أن يتولى الوضع من تولى الكيل أو غيره)

هذا قد عرف الحال فيه مما تقدم فى الإطلاقين

(قوله) (و إن تولاه أجنبى من غير علمهما فهو متعد عليهما)

يضمن الدابة لصاحبها و الطعام لمالكه و عليه أجرة الزيادة للمؤجر و عليه الرد إلى الموضع المنقول منه إن طلبه مالكه كما نص على ذلك فى التذكرة و جامع المقاصد و كذا التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان و هو معنى قوله فى المبسوط بأوجز عبارة و أرشقها إذا اكتال أجنبى فالحكم فى ذلك مترتب على ما قلناه فهو مع المكترى فيما يرجع إليه بمنزله الجمال و هو مع الجمال بمنزلة المكترى انتهى و هذا كله إذا كان بدون إذنهما أيضا فلو كان بإذنهما من دون علمهما بالمقدار فهناك احتمالان لمولانا الأردبيلى (أحدهما) أن الحكم كذلك (الثانى) أن الضمان على الإذن منهما فإن كان منهما فثلاثة احتمالات (أحدها) أن الحال فى ذلك كما إذا كانا معا هما المعتبرين (الثانى) أنه كاعتبار صاحب الدابة للأصل (الثالث) أنه كاعتبار صاحب الحمل هذا و إن تولاه أى الحمل أحد المتعاقدين و هو عالم فالحكم كما لو تولاه بنفسه و إن كان جاهلا فإن أخبره الأجنبى كاذبا فهو كما لو تولاه الأجنبى و إلا فإن عددنا

الكيل و الأعداد للحمل غرورا ضمن و إلا فلا

(قوله) (و يضمن الصانع ما يجنيه و إن كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب)

ضمان الصانع ما يجنى عليه بيده و يفسده مما صرح به فى المقنعة و الإنتصار و المراسم و النهاية و الخلاف و المبسوط و المهذب و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و سائر ما تأخر مما تعرض للمسألة فيه و هو ظاهر المقنع أو صريحه و فى (الإنتصار) الإجماع على ضمان الصناع كالقصار و الخياط و ما أشبههما لما جنته أيديهم على المتاع بتعد و غير تعد و فى (جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح) الإجماع على ضمان الصانع ما يتلف بيده حاذقا كان أو غير حاذق مفرطا أو غير مفرط و فى (السرائر) نفى الخلاف بين أصحابنا عن ضمان الصانع و الملاحين و المكارين بالتخفيف ما تجنيه أيديهم على السلع و فى (التنقيح) نفى الخلاف عن ضمان الصانع و فى (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلاف و فى (الخلاف و الغنية) الإجماع على ضمان الختان و الحجام و البيطار و يدل على ضمان الصانع المفسد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۳

و الحمال يسقط الحمل عن رأسه أو يتلف بعثرته (۱) و الجمال يضمن ما يتلف بقوده و سوقه و انقطاع حبله الذى شد به حمله (۲)

صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن و مثله حسنة الحلبى أيضا و خبر إسماعيل بن أبى الصباح و لعل الصواب فيهما إسماعيل عن أبى الصباح ليكون إسماعيل بن عبد الخالق أو ابن الفضل و أبو الصباح الكنانى و لكن الموجود فى عامة النسخ ما نقلناه و خبر السكونى

(قوله) (و الحمال يسقط حمله عن رأسه أو يتلف بعثرته)

قالوا فى باب الديات يضمن حامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره المتاع و المصدوم و قد حكينا هناك ضمانه المتاع إذا كسره عن أربعة عشر كتابا أو أكثر و حكينا هناك ما قاله هنا فى جامع المقاصد من أنه يدل عليه النص و الإجماع و قد صرح فى أكثرها بأنه يضمنه فى ماله و هو ظاهر الباقين و حكينا ضمانه فى دية المصدوم عن ثمانية كتب أو أكثر و قلنا إن ظاهر الروضة أنه محل وفاق و حكينا عن كشف اللثام أنه قال الموافق للأصول إنه إنما يضمن المتاع مع التفريط أو كونه عارية مضمونة و نحو ذلك عن المسالك و الباعث لهما على ذلك ظنهما ضعف الخبر و أنه فى ضمان الإنسان متروك الظاهر كما هو الظاهر من كشف اللثام مع أنه قد رواه المشايخ الثلاثة بطرق عديدة و فيها الصحيح فى رواية التهذيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات و انكسر منه قال هو ضامن و مع ذلك اعتضد و انجبر بعمل الأصحاب فتخصص به الأصول مع اعتضاده أيضا بخبر زيد بن على عن آبائه عليهم السلام و قلنا إنا لم نجد عاملا بصحيح أبى بصير الذى اشتمل على التفصيل فى كسره الإناء بالأمانة و عدمها إلا الشيخ فى التهذيب جمع به بين غيره من الأخبار و أما أنه متروك الظاهر فى ضمان الإنسان فلأنه إنما يضمنه فى ماله إذا تعمد الصدم دون الإتلاف و لم يكن متلفا غالبا و إلا فهو متعمد عليه القصاص أو مخطئ محض على عاقلته القصاص و جوابه أنه فى الأقسام الثلاثة يصدق أنه ضامن عرفا فى مقابلة قولنا ليس عليه شىء و هو بالنسبة إلى العاقلة لمكان الملابسة إذ يكفى أدناها على أن للمقدس الأردبيلى فى ذلك كلاما حكيناه هناك و تمام الكلام فى المسألة فى باب الديات

(قوله) (و الجمال يضمن ما يتلف بقوده و سوقه و انقطاع حبله الذى شد به حمله)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و فى الأخير أن دليله النص و الإجماع و لعله أراد بالنص الأخبار الثلاثة التى نطقت بأن كل أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن كل عامل أعطيته أجرا كل من يعطى الأجر و إلا فليس فى الباب خبر يدل على ذلك بالخصوص لأن الظاهر أنه أراد أن التلف استند إلى نفس القود و السوق لا إلى ما تجنيه الدابة حال قودها و سوقها برأسها و يديها و رجليها فإن الأخبار و الإجماعات بذلك متضافرة كما حكينا ذلك فى باب الديات و أما الإجماع فكأنه استنباطى بمعنى أنه

استعلم مقالة من لا يعلم بوضوح الدليل و بمقالة من يعلم و إن قل و يشهد له إطلاقات أكثر عبارات القدماء ففى (النهاية) كل من أعطى غيره شيئا ليصلحه فيفسده على أنه قد يدخل فى أشباه الصانع من (فى خ ل) عبارة الإنتصار و المقنعة و النهاية و المراسم ثم إن الجمال مكارى و قد سمعت ما فى السرائر من نفى الخلاف عن ضمان المكارين و قد يفهم ضمانه من عبارة النهاية ثم إن المناط منقح و لو قال و انقطاع الحبل الذى يشد به حمله لكان أشمل لأن الحبل لو لم يكن للمؤجر و انقطع فتلف من الحمل شىء بانقطاعه فضمانه على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۴

و الملاح يضمن ما يتلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة (۱) و الطبيب (۲)

المؤجر و إن كان للمستأجر لأن المؤجر للنقل يجب عليه كل ما يعد من لوازمه فإذا تلف شىء بسببه لزمه كانقطاع الحبل و الظاهر أن نفر الدابة من نفسها كانكسار السفينة لا ضمان به و لو نفرها أحد فالضمان عليه نصا مستفيضا و إجماعا معلوما

(قوله) (و الملاح يضمن ما يتلف من يده أو جذفه أو ما يعالج به السفينة)

نصا و إجماعا كما فى جامع المقاصد و به صرح فى التذكرة و التحرير و كذا النهاية بل و الإنتصار لمكان ذكره الأشباه مضافا إلى الإطلاقات و قد سمعت ما فى السرائر من نفى الخلاف عن ضمان الملاحين ثم إن المناط منقح و الجذف بالدال و الذال معا و المراد بما يعالج به السفينة الأحبال و الأخشاب و نحو ذلك و فى (التحرير) أنه لا فرق فى ضمان الملاح بين أن يكون قد تعدى أم لا و لا بين أن يكون رب المال حاضرا أو غائبا كما يأتى فى الكتاب

(قوله) (و الطبيب)

أى يضمن الطبيب إذا أتلف كما فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و وصفه فى التذكرة بالماهر و قال فى (التحرير و الإرشاد) و إن كان حاذقا و فى الأخير و إن احتاط و اجتهد و قال فى (التذكرة) الطبيب الماهر إذا قتله بطبه أو وصفه دواء عالجه به (قلت) لا ريب أنه إذا سقاه بيده و علم ترتب التلف عليه يقال عرفا إنه تلف بدواء و كذلك إذا شرب بأمره و إن لم يباشر ذلك بيده و كذلك إذا شرب بوصفه كما إذا قال له مرضك كذا و دواؤه النافع له كذا كما هو المتعارف من أحوال الأطباء يشخص المرض و يصف له الدواء و لا يباشر سقيه بيده و لا يأمره و يلزمه به نعم لو قال الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى فلا ضمان و أما إذا قال لمثل هذا المرض ففيه تأمل كما فى مجمع البرهان و الكفاية (و ليعلم) أنا استوفينا فى باب الديات الكلام فى المسألة أكمل استيفاء بل هو من متفردات الكتاب و قد كتبنا ذاك قبل هذا و خلاصته أنه إن كان قصرا ضمن إجماعا كما فى (التنقيح) و كذا إذا قصر و إن كان عارفا و قد استظهر فى مجمع البرهان أنه لا خلاف فيه و هو كذلك و كذلك إذا كان عارفا و عالج صبيا أو مجنونا أو مملوكا بدون إذن الولى و المالك و ظاهر ديات التنقيح الإجماع على الضمان فى هذه الثلاثة أو بالغا عاقلا من دون إذنه و إنما الخلاف فى العارف الماهر علما أو عملا- إذا عالجه بإذنه و يلف فابن إدريس على عدم الضمان و هو صريح التحرير و مفهوم عبارة المهذب و عبارة الكتاب قال فى الكتاب و لو ختن صبيا بغير إذن وليه أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه أو من صبى بغير إذن وليه ضمن و قضيته كما هو صريح التحرير أنه مع الإذن لا يضمن و الضمان خيرة المفيد و سلار و الشيخ و القاضى و أبو الصلاح و الطوسى و ابن زهرة و المحقق و الآبى و المصنف و ولده و الشهيدان و أبو العباس و المقداد و المحقق الثانى و القطيفى و غيرهم و هو المنقول عن الكيدرى و الطبرسى و نجيب الدين و لعل المولى الأردبيلى و الخراسانى متأملان فى الضمان فى صورة الوجوب على الطبيب فى إجارة الكتاب (و ليعلم) أن التقييد بكون العلاج بإذنه قد خلت عنه عبارات القدماء صريحا لكنه ظاهرهم كما فى غاية المراد و هو الذى فيه ابن إدريس منهم و المحقق و من تأخر عنه جعلوا النزاع بين ابن إدريس و الجماعة مع الإذن و قد قلنا إن الظاهر أن ابن إدريس حمل كلام المتقدمين على صورة عدم الإذن و جعلهم موافقين له كما بينا ذلك هناك و أوضحناه و مما حكم فيه بالضمان مع عدم التقييد

بالإذن ديات المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و الغنية و النافع و كشف الرموز و التبصرة و إجارة التذكرة و التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۵

و الكحال و البيطار (۱) سواء كان مشتركا أو خاصا و سواء كان فى ملكه أو ملك المستأجر و سواء كان رب المال حاضرا أو غائبا و سواء كان الحمل الساقط بالسوق أو القود

و الإرشاد و الروض «۱» و جامع المقاصد فى موضع من الأخير و مما صرح فيه بالضمان مع الإذن ديات الشرائع و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و اللمعة و غاية المراد و التنقيح و المسالك و الروض «۲» و الروضة و الرياض و إجارة جامع المقاصد فى موضع آخر من الأخير و قواه فى الحواشى و فى (المسالك) أما الأشهر و عليه الشيخ و الأتباع و فى (المفاتيح) أنه المشهور (و احتج) ابن إدريس بالأصل بأنه أسقط الضمان بإذنه و أنه فعل سائغ فلا يستعقب ضمانا (و احتج) الأصحاب بأنه قد حصل التلف و لا يطل دم امرئ مسلم و إنما أذن له فى العلاج لا فى الإتلاف (و احتج) لهم بإجماعى الغنية و نكت النهاية و بقول أمير المؤمنين عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و إنه ضمن ختانا قطع حشفة غلام و المشهور بينهم أنه يبرأ بأخذه البراءة من المريض أو الولى و قد نقلنا هناك عن أحد عشر كتابا أنه يبرأ بأخذه البراءة من المعالج أو وليه و قد حكاه فى غاية المراد عن الشيخين و أتباعهما و نقلنا ما استدلوا به على ذلك من الأخبار و الإجماعات الظاهرة فى ذلك و أسبغنا الكلام فى ذلك و حكينا هناك عن المصنف هنا أنه استشكل و كذا ولده فى الإيضاح كما يأتى و قلنا إن المراد من الإبراء أنه لا يثبت عليه ضمان و حق لو حصل الموجب و أنه لاستبعاد فى ذلك لمكان الحاجة و أنه شرط يجب الوفاء به و أن ما فهمه كاشف اللثام و صاحب المسالك من أن المراد الإبراء مع وجود سببه يخالف العرف و فهم الأصحاب و تمام الكلام فى باب الديات

(قوله) (و الكحال و البيطار)

قد قلنا فى باب الديات إن البيطار طبيب الدواب فحاله حال الطبيب فى جميع الأحكام و قد حكى هنا الإجماع فى الخلاف و الغنية على الضمان فى الختان و الحجام و البيطار و إجماع المسالك متناول للثلاثة على الظاهر و مما نص فيه على الضمان فى الختان و الحجام المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و غيرها و قد سمعت ما روى عن أمير المؤمنين فى الختان و فى ديات المقتصر أن عليها عمل الأصحاب و فى ديات تعليق النافع أن عليها العمل و فى ديات النافع و التحرير أنها مناسبة للمذهب و قال فى ديات السرائر إنها صحيحة لكنه حملها على أنه فرط حيث قطع غير ما أريد منه و أراد بالصحة غير المتعارف عندنا و فى (التحرير) لو لم يتجاوز محل القطع مع حذقه فى الصنعة فاتفق التلف فإنه لا يضمن و نفى عنه البعد فى الكفاية (و فيه) أنه كيف لا يضمن إذا كان التلف مستندا إلى فعله و الكحال طبيب العيون و هو داخل فى جملة إطلاقاتهم و فى الأشباه فى كلامهم ثم إن المناط منقح

(قوله) (سواء كان مشتركا أو خاصا و سواء كان فى ملكه أو ملك المستأجر و سواء كان رب المال حاضرا أو غائبا و سواء كان الساقط بالسوق

---

(۱) كذا فى النسخ و قد ذكرنا فى بعض الحواشى السابقة احتمال كونه سهوا من النساخ لكون روض الجنان للشهيد الثانى ليس فيه سوى العبادات ثم علمنا أن لأبى الفتوح الرازى كتابا يسمى روض الجنان لقول الشارح فى صلاة العيدين صفحة ۱۸۵ و روض أبى الفتوح و ذكره أيضا فى غير ذلك الموضع و قول صاحب المقابيس فى مقدمة كتابه و إذا ذكر روض الجنان أو روح الجنان فللرازى انتهى فلعله المراد هنا

(۲) كذا فى النسخ و قد مر احتمال أن يراد به روض أبى الفتوح لكن ينافيه ذكره بين الروضة و المسالك كما لا يخفى عليه من علم

طريقة الشارح فى سرد أسماء الكتب فليراجع (محسن الحسينى العاملى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۶

آدميا أو غيره (۱) و لو أتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك فى تضمينه إياه غير معمول و لا أجر عليه و فى تضمينه إياه معمولا و يدفع إليه أجرته (۲) و لو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب خاصة للإذن فى النقص و لا أجرة (۳) و كذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه إياه بقيمته فى الموضع الذى سلمه و لا أجر له و تضمينه فى الموضع الذى أفسده و يعطيه الأجرة إلى ذلك المكان (۴)

و القود آدميا أو غيره)

نبه بذلك على تفصيل العامة فى ذلك فإن بعضهم فرق بين المشترك و المنفرد و جمعا منهم فرق بين أن يعمل فى ملك نفسه فيضمن و فى ملك المستأجر فلا يضمن و مثله ما لو كان صاحب المتاع حاضرا فإنهم أجروه كالأجير الخاص فى عدم الضمان و لا ريب فى ضمان التالف بجناية الأجير آدميا كان أو غيره كما فى جامع المقاصد فإذا سقط الراكب أو المتاع بسوق الأجير أو قوده ضمن

(قوله) (و لو أتلف الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك فى تضمينه إياه غير معمول و لا أجرة عليه و فى تضمينه إياه معمولا و يدفع إليه أجره)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (أما الأول) فلأن أجر العمل لا يستقر إلا بعد تسليمه و المفروض أنه لم يتسلمه فلم تستقر عليه أجرة (و أما الثانى) فلأنه ملكه على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه كذلك فوجبت عليه أجرة العمل و هو المسمى (و قد يقال) على هذا أنه قد تقرر فى باب الفلس و فى أوائل الباب أن الأعمال تجرى مجرى الأعيان و يأتى أيضا تحقيقه قريبا فيقال حينئذ إنه لم يستقر ملك صاحب الثوب على العمل إلا بتسليمه و تسلمه فيجرى مجرى العين المبيعة التى تلفت قبل القبض فإن تلفها يكون من مال البائع و لا عوض لها فكذلك هنا و لعله لهذا اقتصر فى المبسوط على الشق الأول و لم يذكر التخيير سلمنا لكن هذا التخيير أنما يتم على القول بأنه يملك الأجرة بمجرد العقد و أما على ما فهمه ابن إدريس و المحقق و غيرهما من الشيخ من أنه لا يملكها إلا بالتسليم فيصح أن يضمنه إياه معمولا و غير معمول و لا أجر عليه فى الحالين أما (الأول) فلأنه ملك و هى على تلك الصفة على ما يختاره المصنف هنا و لا يلزم من سقوط حق الأجير عن المنفعة سقوط اعتبارها بالنسبة إلى المالك (و أما الثانى) فظاهر لأنه لا أجر أصلا للعمل إلا بعد التسليم و أنت إذا لحظت ما احتملناه فى مناقشة الكتاب ظهر لك أن ما نسب إلى الشهيد فى الحواشى المنسوبة إليه غير سديد

(قوله) (و لو نقصت قيمة الثوب عن الغزل فله قيمة الثوب للإذن فى النقص و لا أجرة)

يريد أنه لو نسج الثوب ثم أتلفه و كانت قيمته ثوبا أنقص من قيمته غزلا فله قيمة الثوب لا قيمة الغزل لأن النقص الحاصل بالنسج غير مضمون لصدوره بالإذن و حيث لم يكن لعمله أثر فى زيادة القيمة فليس للمالك مطالبة الأجير بشىء عنه و ليس للأجير مطالبته بالأجرة لأنه لم يسلم إليه العمل و أما إذا كان لعمله أثر فى زيادة القيمة كان له أن يطالبه بقيمته غزلا و لا أجر له و أن يطالبه بقيمته منسوجا ثوبا و عليه أجرة النسج و فيه ما سمعته آنفا و كذلك إذا ساوت قيمة الثوب قيمة الغزل

(قوله) (و كذا لو وجب عليه ضمان المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه إياه بقيمته فى الموضع الذى سلمه و لا أجر له و تضمينه فى الموضع الذى أفسده و يعطيه الأجر إلى ذلك المكان)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و الوجه فيهما ظاهر مما تقدم و ظاهر إطلاق عبارات المصنف فى الكتاب و غيره أنه لا فرق بين ما إذا زادت القيمة بالنقل و عدمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۷

و لو استأجره لحياكة عشرة أذرع فى عرض ذراع فنسجه زائدا فى الطول أو العرض فلا أجر له على الزيادة و عليه ضمان نقص المنسوج فيها (۱) فإن كان حاكه زائدا فى الطول خاصة فله المسمى (۲)

(و وجهه فى جامع المقاصد) بأن التضمين فى موضع الإفساد أثر استحقاق العمل المستأجر عليه أعنى النقل فإذا رضى بالمطالبة بموضع الإفساد فقد رضى بكونه حقا له فيجب عليه المسمى (و فيه) أنه إذا كان قد استأجره على النقل لموضع الإفساد لزمته الأجرة رضى أم لم يرض زدت قيمته أم نقصت (و ليعلم) أنه لا يجرى فيه ما احتملناه هناك إذ لا تلف و لا إتلاف هنا للأجرة لأن المالك قد وصل إليه ما شرطه عليه و هو إيصالها إلى المكان المعلوم و لا يتأتى فيه أيضا ما ذكرناه على قول الشيخ إلا أن تقول إن الموضع الذى أفسده فيه غير الموضع الذى استأجره للنقل إليه نعم يرد شىء آخر و هو أنه لا وجه لتضمينه إياه فى الموضع الذى سلمه فيه و هو فيه أمين أجير غير مفرط و لا متعد كما إذا استأجره ليحمله من البصرة إلى الكوفة و أتلفه فى الكوفة فكيف يضمنه قيمته فى البصرة بل لو كان غاصبا فى المثال غير مأذون فى النقل إلى موضع الإفساد كانت عليه قيمة يوم التلف كما هو الأصح و المشهور و الأوفق بالأصول مع أن صريح المحقق الثانى و ظاهر المصنف فى كتبه أنه مأذون فيه مستأجر عليه و الجار فى قوله فى الموضع الذى سلمه صلة تضمينه لا قيمته بل يصح تعلقه بها أيضا لوضوح المراد

(قوله) (و لو استأجره لحياكة عشر فى عرض ذراع فنسجه زائدا فى الطول و العرض فلا أجر له عن الزيادة و عليه ضمان نقص المنسوج فيها)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و كذا الحواشى و هو صريح كلام التذكرة قطعا إذا لوحظ جميع كلامها فى أقسام المسألة و الوجه فى الحكمين ظاهر (أما الأول) و هو عدم استحقاقه أجر الزيادة فلعدم الإذن فيه بل فى جامع المقاصد أنه لا ريب فيه (و أما الثانى) و هو ضمانه نقص قيمة الغزل بالنسج الواقع فى الزيادة فلأنه تصرف فى مال الغير بغير إذن فيكون ضامنا له و لنقصه و هذان الحكمان للزيادة فقط (و ليعلم) أن بعض ما عندنا من نسخ الكتاب عطف فيه العرض بأو و بعضها بالواو و حكى هذا الأخير فى الحواشى عن ثلاث نسخ و حكاه عن التحرير و الموجود فيما عندنا من نسخه فنسجه زائدا فيهما و هو فى معنى العطف بالواو و حكى فى جامع المقاصد اختلاف النسخ أيضا و قال لا يخفى أن أو أحسن لأن العطف بها يتناول ما إذا زاد فى الطول أو العرض أو فيهما لأن ما زاد فيهما فقد زاد فى أحدهما قال فيكون هذا إشارة إلى الأقسام و بيانا لحكم الزيادة و ما بعده تفصيل لأحكام الأقسام كلها فلا يكون فى العبارة تكرار و لا خلل (قلت) و كذا قال الشهيد و هو كذلك لكن جعله الزائد فيهما زائدا فى أحدهما خلاف المعروف و إن كان الواقع كذلك و الذراع مؤنث سماعى و قد يذكر كما فى القاموس

(قوله) (فإن حاكه زائدا فى الطول خاصة فله المسمى)

كما فى التحرير و كذا التذكرة و جامع المقاصد غير أنه استحسن فى الأخيرين ما ذهب إليه بعض الشافعية من أنه لا يستحق شيئا البتة لا عن الأصل و لا عن الزيادة لأنه فى آخر الطاقة الأولى من الغزل صار مخالفا لأمره فإذا بلغ طولها عشرا كان من حقه أن يعطفها لتعود إلى الموضع الذى بدأ منه فإذا لم يفعل وقع ذلك و ما بعده فى غير الموضع المأمور به و هو الذى صححه فى الإيضاح و وجه خيرة الكتاب أنه قد أتى بالمستأجر عليه و زيادة و هو جيد حيث لم يلزم من ذلك مخالفة كما لو دفع إليه سدا لينسج منه عشرا فى طول ذراع فزاد فإن له المسمى و لا أجر للزيادة و هذا كله إذا لم يؤثر نقصا فى الثوب أو مخالفة شرط كالصفاقة و عدمها و إلا فلا أجرة له و عليه الأرش كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۸

و إن زاد فيهما أو فى العرض احتمل عدم الأجر للمخالفة و المسمى (۱) و كذا لو نقص فيهما لكن هنا إن أوجبنا المسمى أسقط بنسبة

الناقص (۲) و لو قال إن كان يكفى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن و لو قال هل يكفى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن (۳)

فى التذكرة و التحرير و الحواشى و جامع المقاصد و بالأخير صرح فى المختلف و المراد أرش نقص الثوب عن قيمة الغزل و مثل ذلك كله يجيء فى العرض (و قال القاضى فى المهذب) أن الحائك إذا خالف أمر المالك فنسج أكثر أو أقل خبر صاحبه بين أخذه و دفع الأجرة و بين أن يضمنه مثل غزله و يدفع الثوب إليه و هو المحكى عن الشيبانى فيما إذا زاد فى أحدهما و نقص فى الآخر لأن غرضه لم يسلم له و قد رماه الشهيد بالضعف (قلت) لأنه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه

(قوله) (و إن زاد فيهما أو فى العرض احتمل عدم الأجر للمخالفة و المسمى)

كما فى التذكرة فيهما من دون ترجيح و قرب فى التحرير أن له المسمى فيهما على إشكال و نحوه ما فى الحواشى و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أن الأصح أنه لا أجر له لأن المعمول غير المأمور به فلا يكون مأذونا فيه و وجه ثبوت المسمى أنه أتى بالمشترط و زيادة و أنه إنما يستحق الأجرة بعدم الزيادة خاصة و هو محال أو بمجرد العمل و هو المطلوب أو بهما و هو محال أيضا (و يجاب) بأنه جاز أن يستحق بالعمل بشرط عدم الزيادة و قد توقف المصنف فيما لو زاد فى العرض و جزم بالمسمى فيما لو زاد فى الطول لأن زيادة الطول لا تنافى وجود المأمور به بخلاف العرض لأن ما عرضه ذراع و ربع يخالف ما عرضه ذراع و أن زيادة العرض داخلة فى نفس الثوب و زيادة الطول خارجة عن المقدار و لهذا يمكن قطع زيادة الطول و يبقى الثوب بحاله بخلاف العرض

(قوله) (و كذا لو نقص فيهما لكن هنا إن أوجبناه أسقط بنسبة الناقص)

أى يحتمل عدم الأجر و المسمى لو نقص فى الطول و العرض معا أو على الانفراد و لعل موضع الاحتمالين ما إذا دفع إليه غزلا لينسجه عشرا فجعل طول السدا من أول الأمر تسعا و لا كذلك لو جعله من أول الأمر عشرا كما أمره المالك فنسج منه تسعا و لم يرجح أيضا فى التذكرة ثم احتمل أنه إن جاء به ناقصا فى العرض أن لا شيء له بخلاف ما لو جاء به ناقصا فى الطول و قال فى (التحرير) لو نسجه ناقصا فى الطول فالأقرب أنه يستحق بنسبة عمله من الأجرة و لو كان ناقصا فى العرض فالإشكال فيه أقوى و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أن الأصح أنه لا أجر له و قال فى (التذكرة و التحرير) إن نسجه زائدا فى أحدهما ناقصا فى الآخر فلا شيء له عن الزيادة و كان الحكم فى النقصان ما ذكرنا و قد سمعت ما ذكره كما سمعت ما حكى عن الشيبانى و لا يخفى أنا لو أوجبنا هنا المسمى أسقطنا منه بنسبة الناقص لأنه لم يأت بالمستأجر عليه كله فلا يستحق جميع المسمى و تعرف نسبة الناقص فى العرض أو الطول أو فيهما بتكسير الثوب باعتبار المستأجر عليه و باعتبار المنسوج ثم ينظر مقدار التفاوت فينسب إلى المستأجر عليه و يسقط من المسمى بتلك النسبة

(قوله) (و لو قال إن كان يكفينى قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن و لو قال هل يكفى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يضمن)

كما صرح بالحكمين فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد فى موضعين من الأخير (و وجه) الضمان فى الأولى أنه لم يأذن له فى القطع إلا بشرط كونه كافيا قميصا فحيث لم يكف كان عاديا لتصرفه بغير إذن و لا أثر لتوهمه كونه كافيا (و وجه) عدمه فى الثانية أنه قطع بإذن من المالك غير مشروط و التقصير من المسالك حيث أطلق الإذن اعتمادا على قول الخياط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۶۹

و لو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحا و مقطوعا و ما بين القطعين (۱) و لا يبرأ الأجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط إن كان العمل فى ملكه و لا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغا (۲)

فأقصى ما فى الباب أنه غشه و كذب عليه و ذلك لا يوجب الضمان و عن أبى ثور أنه يضمن فى المسألتين لأنه قد غره فتساويا فى الضمان (و أجاب) عنه فى التذكرة بأن الضمان فى الأولى ليس باعتبار غروره كما تقدم بل باعتبار عدم الإذن فى قطعه لأن إذنه فى الأول مقيد بشرط كفايته فلا يكون مأذونا فى غير ما وجد الشرط فيه (و فيه) أن ذلك جاز فى الثانية عرفا على أنكم لا تنكرون أنه فى المسألتين مغرور لأن الخياط إما مخطئ أو غاش غير أنه فى الأولى انضم إلى الغرور عدم الإذن و فى الثانية حصل الإذن على تقصير من المالك حيث أخلد إلى قول الخياط فأبو ثور يقول إن المغرور يرجع على من غره و إن أذن المالك أنما صدر بسبب أنه غره فهو فى الواقع مقيد بشرط كفايته فلا إذن أيضا و التقصير المذكور جار فى كل مغرور و ليس هو بأعظم من تقديم الغاصب طعام المالك إليه و تسليطه إياه على إتلافه بالضيافة فإنه قد صار فى يده و تصرف فيه تصرف الملاك مع أنه يرجع عليه بمثله أو قيمته فتصرفه هناك كإذنه هنا أنما صدر اعتمادا على قول الخياط و قول الغاصب و فعله و لو أنه فحص و نقر فى الموضعين لوقف على حقيقة الحال فليتأمل

(قوله) (و لو قال اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة احتمل ضمان ما بينه صحيحا و مقطوعا و ما بين القطعين)

وجه الأول أنه عاد متعد بهذا القطع و القطع المأذون فيه لم يفعله و ما فعله مضمون لأنه منهى عنه أو نقول إنه غير مأذون فيه و فى (التحرير) أنه أقوى و فى (الإيضاح) أنه أصح فيلزمه أرش قطعه إلا أن تكون بعض القطع صالحة للرجل و المرأة بغير تفاوت فلا يلزم أرش قطعها لأنه مأذون فيه و لا أثر لقصد المرأة به و وجه الثانى أن القطع المطلق مأذون فيه و قد قيده بهذا القيد فأوجده بقيد آخر فيضمن تفاوت ما بين القطعين و على التقديرين لا أجرة له

(قوله) (و لا يبرأ الأجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط إن كان العمل فى ملكه و لا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغا)

معناه أنه لا يبرأ الأجير من العمل الواجب عليه بعقد الإجارة الذى صار بذلك حقا للمستأجر و لا يستحق تسليم الأجرة إليه حتى تسلم العين مفروغ من العمل على الوجه الذى جرى عليه العقد إذا عمل الأجير فى ملك نفسه فمعنى قوله لا يستحق الأجرة لا يستحق تسليمها (و حاصله) أن الأجير إذا عمل فى ملكه لا يبرأ من الحق و لا يستحق تسليم الأجرة حتى يسلم العين و لو عبر بذلك كان أخصر و أوضح و قد جزم هنا بالأمرين و لم يجزم بواحد منهما فى التحرير و قد قرب فى المطلب الثانى من الكتاب اشتراط تسليم العمل فى وجوب تسليم الأجرة و هو خيرته فى التذكرة و ولده و المقداد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و قد أسبغنا الكلام فى ذلك هناك أكمل إسباغ و بينا هناك أن الشيخ قال إن كان العمل فى ملك الصانع لا يستحق الأجرة حتى يسلم و أنه قد فهم منه ابن إدريس و المحقق و غيرهما أنه لا يملكها حتى يسلم و أن ذلك توهم و أن مراده بقرينة ما تقدم له أنه لا يجب على المستأجر دفع الأجرة حتى يسلمه العين و بينا أن هذه الكلمة ذات وجهين (أحدهما) أنهما يتقابضان (و الثانى) أنه يجب عليه تسليم العين و العمل قبل و فرقنا بين استحقاق المطالبة و استحقاق التسليم لأنه قد يستحق المطالبة و لا يستحق التسليم عليه إلا بالتسليم و أزلنا الإشكال و بينا الحال و حكينا عن السرائر و الشرائع و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۰

.....

أنه لا يشترط فى استحقاق الأجرة و المطالبة بها تسليم العين بل قد يظهر من المقدس الأردبيلى القول أو الميل إلى أنه يجب على المستأجر تسليم الأجرة و إن لم يتسلم العين قال نعم يجب على الأجير تسليم العين إذا طلبها المؤجر و استند فى وجوب ذلك على المستأجر و إن لم يتسلم العين إلى أنه ملك الأجرة بالعقد فلا يجوز منعه منها متى طلبها خرج ما قبل العمل بالإجماع و بقى الباقى و استدل عليه بقول (الصادق عليه السلام) فى حسنة هشام فى الحمال و الأجير لا يجف عرقه حتى تعطيه أجرته و هو بإطلاقه يتناول ما إذا سلمه و ما إذا لم يسلمه و هو استنباط جيد و بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أيده بوجوب أجرة العقارات قبل الاستيفاء (قلت) لا وجه

لتخصيص العقارات بالذكر بل الحكم جار فى سائر الأعيان فإنه يجب على المستأجر دفع أجرتها إذا سلمت و إن لم يستوف منفعتها على أنه فى الواقع غير نافع له و ألزمهم بما إذا استأجره ليعمل له فى أرضه فإنه استظهر منهم أنه لا يحتاج إلى تسليم الأرض فى وجوب الأجرة على نحو تسليم العقارات و اكتفى بالعمل و إن غصبت الأرض أو خربت العمارة (قلت) و لا يقال إن خروج الأجير منها تخلية و تسليم لها لأنه يطرد و إن بقيت آلاته فيها و عملته (و جوابه) أن الأرض لم تخرج من يد المالك فلا نقض ثم قال إن يد الأجير بمنزلة يد المستأجر لأنه وكيل و مأذون و ودعى له ثم إنه منع عليهم كلية قولهم إنه لا يستحق لأجرة إلا بعد التسليم و قال إنه لا يعرف عليها دليلا خصوصا إذا كان العوض منفعة بعد ثبوت الملك (قلت) دليلهم على الكلية أنها معاوضة فلا يجب فيها دفع أحد العوضين من دون دفع العوض الآخر و دليل هذه حكم العقل بواسطة تأصيله قاعدة قبح الترجيح بلا مرجح بل و الإجماع فى تحصيلنا «۱» و إن خالف فى البيع جماعة هذا و قضية جزم المصنف بعدم براءة المستأجر لا بتسليم العين أن الخياطة تجرى مجرى الأعيان و أنه لو استأجره على تطهير الثوب من النجاسة إنه لا يبرأ من الحق الواجب عليه إلا بتسليمه لثوب و لا دليل له على ذلك الأجر بأنها تجرى مجرى الأعيان كما قاله الشهيد كما ستسمع لا ما قاله المحقق الثانى من أن الخياطة و التطهير قد قوبلا بالأجرة على طريق المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة لأنه لا يفضى و لا يقضى بذلك فى مثل تطهير الثوب لأنا نجد تحقق معناها بتطهيره خاصة من دون توقف على تسليم فليتأمل إذ لك أن تقول إن مراده مراد الشهيد من دون تفاوت أصلا و كذلك جزمه بأنه لا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروغا منه يقضى بأنه لا إشكال فى عدم استحقاقه الأجرة بتلف العين قبل التسليم من غير تفريط مع أنه سيستشكل فى ذلك بعد هذا بل إن كان مفاد هذه الكلمة و مفهومها أنه يجب عليه تسليم العين و العمل قبل كان اللازم أنه لا يجوز له الحبس و إن حبس كان ظالما ضامنا و إن كان مفادها أنهما يتقابضان كان الحبس جائزا له و هذا هو الذى استظهرناه من المصنف فيما سلف و من غيره لأن كانت الإجارة معاوضة و المنافع جارية مجرى الأعيان على أن الظاهر إن الأول لا قائل به و إن قضت به بعض مفهومات كلامهم لكنه غير مراد قطعا و قد جزم المصنف فيما يأتى بأنه لو حبس العين ليستوفى الأجرة ضمنها و قضيته أنه لا يجوز له الحبس و هو إما مبنى على الاحتمال الذى لا قائل به من وجوب تسليم العين قبل أو على أن الصفة لا تلحق بالأعيان و إلا فلو لحقت بالمثمن فى البيع كان له حبسها حتى يقبض الأجرة كما أن للبائع حبس المبيع حتى يقبض الثمن و يلزم من عدم جواز الحبس و عدم إلحاق الصفة بالعين أن لا تسقط الأجرة بتلف العين و أن لا يتخير المالك فى تضمينه الثوب إذا أتلفه مع المنفعة

---

(۱) كذا فى نسختين و لعل الصواب فى مسألتنا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۱

فلو تلفت العين من غير تفريط بعد العمل لم يستحق أجرة على إشكال (۱) و لو كان فى ملك المستأجر برئ بالعمل و استحق الأجر به و لو حبس الصانع العين حتى يستوفى الأجرة ضمنها (۲) و لو اشتبه على القصار فدفع الثوب إلى غير مالكه كان ضامنا (۳) و على المدفوع إليه الرد مع علمه (۴)

و بدونها كما تقدم بل يتعين تضمينه له مع المنفعة و يلزم أن يبرأ الأجير من الحق الواجب عليه بإتمام العمل و لا يجب عليه تسليم العين و لا جواب عن ذلك إلا بأن يلتزم بإلحاقها بالأعيان و أنه يجوز له الحبس مع الضمان و كأنهما متنافيان لأنه إذا جاز فلا ضمان كما قالوه فيما إذا آجر المستأجر الدابة المستأجرة و لم نجد جواز الحبس مع الضمان إلا فى الغاصب للعبد إذا أبق منه و غرم قيمته للمالك ثم ظفر به فإنه يجوز له حبسه حتى يستوفى ما أداه من قيمته مع كونه مضمونا عليه و لعله لا يشبه ما نحن فيه لمكان الاستصحاب و نحوه و ضمان المبيع جاء من أمر آخر و هو قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه إلا أن تقول إن العمل يجرى مجرى المبيع مطلقا و قد وجه المحقق الثانى الضمان مع جواز الحبس بأن الأجير يستحق حبس المنفعة

بمقتضى المعاوضة حتى يتسلم العوض و ليس له فى حبس العين بالنظر إليها حق لعدم جريان المعاوضة إلا على المنفعة لكن لما لم يمكن حبس المنفعة بدون حبس العين وجب أن يجوز له حبس العين و إلا لأدى إلى وجوب التسليم قبل التسليم و هو باطل لكونه خلاف مقتضى المعاوضة و لما كان حبس العين ضررا جوز بمقتضى المعاوضة جعلت مضمونه على الأجير هربا من حصول ضررين (و فيه) أن المالك هو الذى أدخل الضررين على نفسه ضرر الحبس و ضرر التلف بمخالفته ما وجب عليه و كيف يصح فى سعة رحمة الشارع و حكمته أن هذا يقتحم العصيان و هذا يلزمه الضمان ثم استندا أيضا إلى أن حبسها لمحض حق الأجير و مصلحته فناسب أن تكون مضمونة عليه (و فيه) مع أنه كما ترى ينتقض بكثير أن ذلك لمكان عصيان المستأجر و مخالفته و إلى أن كونه أمينا مقصور على كونه أجيرا و حيث فرغ من العمل و حبسها لأخذ حقه فقد انقضى كونه أجيرا و انتقل إلى حالة أخرى فخرج عن كونه أمينا و هو أيضا كما ترى و يلزم على هذا أن يضمن العين مستأجرها إذا انقضت المدة و لم يبادر بالرد

(قوله) (فلو تلف من غير تفريط لم يستحق الأجرة على إشكال)

أقواه عدم الاستحقاق كما فى الإيضاح و هو الظاهر كما فى جامع المقاصد و بناه المصنف فى التذكرة و الشهيد فى الحواشى على أن الصفة هل تلحق بالأعيان أم لا قال فعلى الأول لا شىء له دون الثانى و ظاهر جامع المقاصد عدم الرضا بهذا البناء حيث قال و ربما بنى إلى آخره مع أنه فى مسألة حبس العين ما اعتمد إلا عليه كما سمعت و جعل منشأ الإشكال فيه و فى (الإيضاح) من حيث إنها معاوضة تقتضى حصول العوضين معا و لم يحصل أحدهما فلا يحصل الآخر و من حيث إنه استأجر على العمل و قد عمل فوجبت الأجرة بفعله فإذا تلف بتلف العين من غير تفريط كان تلفه من المالك و ضعف بأن المستأجر عليه و إن كان العمل لكنه قوبل بالأجرة على طريق المعاوضة فما دام لا يتحقق تسليمه لم يتحقق معنى المعاوضة

(قوله) (و لو حبس الصانع العين حتى يستوفى الأجرة ضمنها)

قد تقدم الكلام فيه آنفا و قد صرح فى التحرير أيضا بضمانه

(قوله) (و لو اشتبه على القصار فدفع الثوب إلى غير مالكه كان ضامنا)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لأنه دفع بغير حق فيكون عدوانا فيكون ضامنا لكنه غير مأثوم لقبح تكليف الغافل

(قوله) (و على المدفوع إليه الرد مع علمه)

يعنى أنه يجب عليه الرد إذا علم بذلك و تركه فى التحرير لظهوره

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۲

فإن نقص بفعله ضمن و رجع على القصار (۱) ثم طالبه بثوبه فإن هلك عند القصار احتمل الضمان لأنه أمسكه بغير إذن مالكه بعد طلبه و عدمه لعدم تمكنه من رده (۲) و الشروط السائغة لازمة (۳) فلو شرط أن لا يسير عليها ليلا أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجعل سيره فى آخرها أو لا يسلك بها طريقا معينا فخالف ضمن و إن تلفت لا بسبب فوات الشرط (۴) و للمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة به و تكبيحها باللجام و حثها على السير و لا ضمان (۵)

(فإن نقص بفعله ضمن و رجع على القصار)

كما فى جامع المقاصد لأنه سلمه له على أنه ثوبه و ذلك يقتضى تسلطه على التصرف الذى لا يتعقبه ضمان فكان غارا له و قال فى (التحرير) إن قطعه رده مع أرشه و فى تضمين القصار الأرش إشكال و جزم فى المهذب بعدم تضمين القصار و لعله لعدم تحقق كونه غارا له عنده

(قوله) (فإن هلك عند القصار احتمل الضمان لأنه أمسكه بغير إذن مالكه بعد طلبه و عدمه لعدم تمكنه من رده)

و نحوه ما فى التحرير حيث استشكل ثم قرب الضمان و فى (جامع المقاصد) لا ريب أنه أقوى لأن يد العدوان المقتضية للضمان متحققة و عدم علمه بالحال لا يكون عذرا فإن منع الغير عن ملكه بغير حق موجب للضمان على كل حال عمدا و جهلا و نسيانا بالنص و الإجماع و عدم تمكنه من الرد ليس له أثر فى سقوط الضمان لأن يد العدوان موجبة له مع إمكان الرد و بدونه فلعله لا وجه للاستناد إليه فى الوجه الثانى

(قوله) (و الشروط السائغة لازمة)

قال فى جامع المقاصد المراد بها التى لا تنافى مقتضى العقد و لا تخالف الكتاب و السنة و قد عرفت فى أول هذا الفصل أن المراد من مقتضى العقد ما رتبه الشارع عليه و مما ينافيه و ما وضح منافاته له إلى آخر ما تقدم و قد ضبط هو فى باب البيع ضابطا للشروط الصحيحة و الفاسدة و جعله حاسما لمادة الإشكال فقال الشروط على أقسام (منها) ما انعقد الإجماع على حكمه من صحة أو فساد (و منها) ما وضح فيه المنافاة لمقتضى العقد (و منها) ما ليس واحدا من النوعين فهو بحسب نظر الفقيه و قد قلنا هناك إن الأصل و الأخبار و الآيات تقتضى فى نظر الفقيه جواز كل شرط إلا ما علم عدم جوازه بالعقل و النقل و تمام الكلام فى باب الشروط فإنا قد أسبغناه هناك

(قوله) (فلو شرط أن لا يسير عليها ليلا أو وقت القائلة أو لا يتأخر بها عن القافلة أو لا يجعل سيره فى آخرها أو لا يسلك بها طريقا معينا فخالف ضمن و إن تلفت لا بسبب فوات الشرط)

لأن يده من حين المخالفة يد عادية ضامنة فلا تتفاوت الحال بأن تتلف بسبب فوات الشرط أو لا بسببه كما هو واضح

(قوله) (و للمستأجر ضرب الدابة بما جرت العادة و تكبيحها باللجام و حثها على السير و لا ضمان)

كما فى الخلاف و المبسوط و التحرير و المسالك و موضع من التذكرة و هو ظاهر الشرائع و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة (و قال فى التذكرة) فى موضع آخر بضمان جناية الضرب سواء وافق العادة أم لا لأن الإذن منوط بالسلامة (قلت) فيه أنه لعله يرجع إلى أنه يضمن بعقد الإجارة لأن الضرب المعتاد كالركوب لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم نخس بعير جابر و ضربه فكان مما اقتضاه عقد الإجارة و حقا ثابتا للمستأجر و كبحث الدابة إذا جذبتها باللجام لكى تقف و لا تجرى و مفهوم عبارة الكتاب أنه يضمن إذا تجاوز المعتاد فى الأمور الثلاثة و هو صريح الخلاف و الشرائع و التحرير و المسالك و التذكرة و فى الأخير أنه لا خلاف فى ذلك و بالضمان بالضرب و السير بغير المعتاد صرح فى الغنية و ادعى عليه الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۳

و للمعلم ضرب الصبيان للتأديب و يضمن لو جنى بتأديبه (۱) و لو ختن صبيا بغير إذن وليه أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه أو من صبى بغير إذن وليه فسرت الجناية ضمن (۲) و لو أخذ البراءة ففى الضمان إشكال (۳) و يضمن الراعى بتقصيره بأن ينام عن السائمة أو يغفل عنها أو يتركها تتباعد عنه أو تغيب عن نظره أو يضربها بإسراف أو فى غير موضع الضرب أو لا لحاجة أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف (۴)

و بالضرب و التكبيح كذلك صرح فى المبسوط (و ليعلم) أن الرائض إذا ضرب ضربا خارجا عن عادة الرواض ضمن و إلا فلا كما فى المبسوط و التذكرة و لا يضمن إن خرج فى الضرب عن عادة الركاب

(قوله) (و للمعلم ضرب الصبيان للتأديب و يضمن لو جنى بتأديبه)

أما أنه له الضرب المعتاد فلا بحث فيه كما فى جامع المقاصد و هو كذلك إذا كان الصبى ذا عقل و تمييز كما نبه عليه فى التذكرة و التحرير و الحواشى لأنهم يأخذونه سلما فى الباب و باب الديات و أما أنه يضمن جنايته فى ماله فظاهر المبسوط الإجماع عليه حيث قال عندنا و قد نسب فى حدود المسالك إلى الأصحاب أن الأب و الجد للأب يضمنان ديته فى مالهما لو أدباه و قال إن ظاهرهم

الوفاق على ذلك و فى موضع آخر صرح بأنه إجماع فبالأولى أن يضمن المعلم و الوجه فى ذلك مع أنه يمكنه التأديب من غير ضرب أنه أجير و الأجير يضمن بجنايته و إن لم يقصر كالطبيب و أما إذا ضرب امرأته للتأديب فماتت ففى (المبسوط) أنه يضمن بلا خلاف و عليه نص فى التحرير و ديات الإرشاد و الدروس و حدود المسالك و هو ظاهر إطلاق ديات الكتاب و تردد فى حدود الشرائع لأنه تعزير سائغ و نحوه ما فى حدود الكتاب و كذا ما فى إجارة جامع المقاصد حيث قال للنظر فيه مجال و قد نقض على المحقق فى المسالك بأن ذلك وارد فى تأديب الولد حيث يسوغ قطعا فلا يمكن الفرق بأن دليل تأديب الزوجة نص قوله تعالى وَ اضْرِبُوهُنَّ (قلت) يمكن الفرق بأن الضرب حق له لا لمصلحتها فكان كضرب الدابة المستأجرة الضرب المعتاد و أما الحاكم فإذا أقام الحد فلا ضمان عليه بلا خلاف كما فى المبسوط

(قوله) (و لو ختن صبيا بغير إذن وليه أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه أو من صبى بغير إذن وليه فسرت الجناية ضمن)

كما صرح بذلك كله فى التحرير و جامع المقاصد و كذا ديات الكتاب حيث صرح بالضمان فى الطفل و المجنون بغير إذن الولى و فى ظاهر ديات التنقيح الإجماع على الضمان فى الطفل و المجنون و المملوك بغير إذن الولى و المالك و الوجه فى ذلك أنه إذا لم يكن هناك إذن من البائع أو الولى أو المالك كان عاديا بفعله قطعا كما فى جامع المقاصد و قد حكينا فيما سلف قريبا عن مفهوم هذه العبارة و مفهوم المهذب و صريح التحرير عدم الضمان مع الإذن و قد عرفت أنه خيرة السرائر و أن ظاهر الأصحاب على خلافه

(قوله) (و لو أخذ البراءة من الولى ففى الضمان إشكال)

و لا ترجيح أيضا فى الإيضاح و فى (جامع المقاصد) أن عدم الضمان أقوى و فى (الحواشى) أنه قوى كما تقدمت الإشارة إليه قريبا و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب الديات و حكينا هناك عدم الضمان عن أحد عشر كتابا منها المهذب و الشرائع و أكثر ما تأخر عنها إذا أخذ البراءة من الولى أو المريض

(قوله) (و يضمن الراعى بتقصيره بأن ينام عن السائمة أو يغفل أو يتركها تتباعد أو تغيب عن نظره أو يضربها بإسراف أو فى غير موضع الضرب أو لا لحاجة أو يسلك بها موضعا تتعرض فيه للتلف)

كما صرح بذلك كله فى التحرير و قد أشار إلى ذلك كله فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۴

و لو دفع إلى غيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع أجرة مثل العمل إن كان العمل ذا أجرة عادة و إلا فلا (۱)

المبسوط بقوله و إن لم تكن رعاها فى ملك المالك و لا كان معها لا يضمن إلا بتعد عندنا و أشار بذلك إلى أحد قولى الشافعى من أنه إذا فقد الأمران ضمن و إن لم يتعد فكان عنده كالصناع و قال فى (الخلاف) إذا أطلق له الرعى حيث شاء فلا ضمان عليه فى ما يتلف إلا ما كان هو السبب فيه و فى (المهذب و التذكرة و التحرير) أيضا أنه لا يضمن إلا مع التعدى مع زيادة التفريط فى الأخير و الأمر فى ذلك واضح و قال فى (الحواشى) لو كانت الأرض خربة و المسالك عالم بغيبوبتها عنه لم يضمن و قد تقدم الكلام فى حال الأجرة إذا تلفت الماشية أو بعضها

(قوله) (و لو دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا استحق الصانع أجرة مثل العمل إن كان العمل ذا أجرة عادة و إلا فلا)

الأصل فى المسألة قول الشيخ فى الخلاف إذا سلم الثوب إلى غسال و قال له اغسله و لم يشترط الأجرة و لا عرض له بها فغسله لزمته الأجرة و بمعناه قوله فى المبسوط أنه إذا أمره بغسله كان عليه الأجرة و زاد فى الخلاف أنه إن لم يأمره بغسله لم يكن له أجرة فالمدار عنده على الأمر و كون العمل ذا أجرة بقرينة التمثيل و حكى عن أصحاب الشافعى أنه إن كان معروفا بأخذ الأجرة على الغسل وجبت له الأجرة و إلا فلا و لم يرتضه فأول من انتهض لتحريره المحقق فى الشرائع قال إذا دفع سلمة إلى غيره ليعمل فيها عملا فإن كان من عادته أن يستأجر لذلك العمل كالغسال و القصار فله أجرة مثل عمله و إن لم يكن له عادة و كان العمل مما له أجرة فله المطالبة لأنه

أبصر بنيته و إن لم يكن مما له أجرة بالعادة لم يلتفت إلى مدعيها و مثلها من دون تفاوت أصلا عبارتا التذكرة و التحرير و قضية كلامهما فى الكتب الثلاثة أنه لا يحتاج إلى الأمر كما ستسمعه عن صريح التذكرة و جامع المقاصد أو ظاهرهما و التفصيل الأخير فى كلامهما يشير إلى أن المراد من الأول ما هو أعمّ مما له أجرة أو ليس له (قال الشهيد فى الحواشى) يلوح من كلام صاحب الشرائع أن العمل إذا لم يكن له أجرة عادة و لكن المأمور ناصب نفسه للأجرة ثبوت الأجرة لأنه جعل مناط وجوب الأجرة أحد الأمرين أما كون العامل معتادا للاستئجار و كون العمل ذا أجرة عادة فأخذه الشهيد الثانى و المولى الخراسانى و نسباه إلى المحقق على سبيل أنه مصرح به و قضية ذلك أنه لو قال للحداد افتح لى هذا السكين و ليس فتحها مما يتوقف عليه و ليس صعبا بل هو متيسر لكل أحد أن يجب عليه أن يدفع له أجرة مثل ذلك و المفروض أن لا أجرة له واقعا بمعنى أنه غير متقوم إلا أن تقول إن المفروض أن لا أجرة له عرفا و قد يكون متقوما و له أجرة واقعا كالاستيداع و لعله لذلك لم يلحظه المحقق الثانى من عبارة الشرائع و التذكرة و التحرير و يأتى تحريره و عبارة الكتاب أنما اعتبر فيها كون العمل ذا أجرة عادة سواء كان من عادته ذلك أم لا و وافقه على ذلك صاحب جامع المقاصد فقد خالفت عبارة الشرائع على ما فهموه من الشرائع و على كل حال فلا ريب على ما فى الكتاب و على ما فهموه من الشرائع فى لزوم الأجرة عند كون العمل ذا أجرة و كون العامل معتادا و قال فى (مجمع البرهان) إنه مشهور و احتمل أن يكون مجمعا عليه (قلت) هو كذلك إلا أن يلحظ الأمر و عدمه فى كلام الخلاف و هو سهل و لا ريب أيضا فى عدمه عند عدمهما و إذا كان العمل مما له أجرة فى العادة و لكن العامل ليس من عادته الاستئجار فمقتضى القولين لزوم الأجرة أيضا و هو خيرة المحقق الثانى و الشهيد الثانى و هو ظاهر إطلاق الإرشاد و ستسمع كلامه و يأتى وجهه و أما فى صورة العكس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۵

.....

فعند المحقق على ما فهموه و صاحب المسالك أن له الأجرة دون المصنف هنا و قد وافق فخر الإسلام المحقق فى الجملة فيما إذا كان العمل فى الأغلب لا تؤخذ عليه أجرة فالأقسام أربعة (و قال فى الإرشاد) و لو أمره بعمل له أجرة فى العادة فعليه الأجرة و إلا فلا و هو يشمل بإطلاقه ما إذا كان من عادة العامل الاستئجار أو لم يكن لكن قضيته أنه لا بد من أمره فهو موافق للشيخ و فيه فائدة أخرى و هو أنه لا يشترط كون العمل فى سلعة فيشمل ما إذا أمره ببيع له أو شراء شيء له ليربح فيه كما سينبه عليه فى باب المضاربة و الوجه فيما إذا كان من عادته ذلك و العمل ذا أجرة أنه إن كان بأمر كان العرف و العادة المستمرة مع الأمر بمنزله قوله اعمل هذا و لك على الأجرة فهو إما من الجعالة أو من معاطاة الإجارة و إن كان بدون أمر كان بمقتضى العادة من باب المعاطاة فى الإجارة مضافا إلى أن العمل المحترم لا يحل بغير عوض إلا بإباحة مالكه و لم تتحقق و هذا هو دليل ما إذا كان ذا أجرة عادة و لم يكن من عادة فاعله الاستئجار له لكن أصل البراءة كما ستعرف محكم و لعله لذلك تأمل المولى الأردبيلى و الخراسانى و أما ما لا أجرة له فالظاهر اتفاق كلمتهم على عدم لزوم الأجرة له إذا لم يكن من عادة فاعله و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر فيحتمل أن يكون المراد منه ما لم يكن متقوما عرفا فلو كان متقوما عرفا لزمته الأجرة بمجرد الأمر بفعله و إن جرت العادة بعدم أخذ الأجرة عليه كاستيداع المتاع و قد سبق فى الوديعة احتمال الأجرة (و يحتمل) أن يكون المراد منه ما لا أجرة له عادة و عرفا و إن كان متقوما بحيث يجوز مقابلته بالعوض و قد استحسنه فى جامع المقاصد و قال إن العبارة لا تأباه و قضية كلام فخر الإسلام فى شرح الإرشاد أن المراد بما لا أجرة له ما لا تؤخذ عليه الأجرة غالبا و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أن مثل ما نحن فيه ما إذا جلس بين يدى حلاق ليحلق له رأسه أو دلاك ليدلكه ففعل و كل من دفع إلى غيره سلعة ليعمل فيها و لم يجر بينهما ذكر أجرة و لا تعيينها و قضية هذا الكلام أو صريحه أنه لا حاجة فى ذلك إلى الأمر كما ستسمعه فى حكم السفينة و لو لا اتفاق فتوى من تعرض لهذا الفرع على لزوم الأجرة عند اجتماع الأمرين إلا من قل ممن لا نعرفه لأن فخر الإسلام حكى فى شرح الإرشاد فى المسألة قولين لكان احتمال عدم الأجرة مطلقا قويا إذ

لعله لا يقصر عن قوله أعطنى ما فى يدك أو أطعمنى طعامك و أدّ عنى دينى و لم يقل و على عوضه عند جماعة و نحو ذلك مما لا ضمان فيه لأنه مما يحتمل أن يكون بعوض و بدونه و الأصل براءة ذمته من لزومه و لعل الذى دعاهم إلى ذلك استمرار السيرة لكنها غير مستمرة فيما إذا لم يكن له عادة فلعل الأصل فى ذلك أنه من باب المعاطاة فى الإجارة و هى كالمعاطاة فى البيع فيلزمه حينئذ الأجرة المسماة لمثل ذلك العمل كما نبهت على ذلك عبارة المبسوط و الخلاف و الإرشاد و مجمع البرهان و كذلك الحواشى و المسالك و الكفاية و المفاتيح حيث قالوا كان عليه الأجرة أى المسماة لمثل ذلك العمل كما هو الشأن فى المعاطاة و لا يلزمه أجرة المثل كما أفصحت به عبارة الكتاب و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و من الغريب أنه فى المسالك فى شرح عبارة الشرائع عبر بالأجرة و لم يقل أجرة المثل كما فى الشرائع و كذلك ما حكاه فى الحواشى و الكفاية عن المحقق و أغرب منه أن المحقق الثانى لم يتنبه له إلا أن تقول إن الغالب توافقهما فلا فرق بين العبارتين أو تقول إن المسمى لا يعتبر فى معاطاة الإجارة حيث يخالف أجرة المثل إذا كانت بدون لفظ فلذلك استدركوه على الظاهر من كلام الشيخ فيصير حاصل كلامهم أنه حيث لا تذكر الأجرة إن اتفقتا فلا كلام و إن اختلفتا و قال له اعمله و لك عليه ما ضربته أنت على عملك فلا كلام أيضا و إن لم يجر بينهما للأجرة ذكر كما هو المفروض فى كلامهم و كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۶

.....

المستأجر يعلم أن هذا الرجل الجليل يأخذ على عمله أكثر من أجرة المثل و إن ساوى عمله عمل غيره بلا تفاوت فعمل ثم تنازعا فإنه لا يثبت للأجير الجليل إلا أجرة المثل و التقصير منه حيث لم يشرط ذلك عليه و يلتزمون بمثل ذلك فى البيع إذا كان كذلك و لعل نظر الشيخ إلى أنه لما علم بذلك و أتى إليه فكأنه قال له أنا راض بما ضربته و يظهر ذلك فى مثل السفينة و الدار إذا كان المستأجر يعلم أن مالكهما لا يبيح له الدخول إلى السفينة و العبور فيها لا بالأجرة المضاعفة على أجرة أمثالها فإن كلام الشيخ فى مثل هذا الفرض أوضح و لعلهم يوافقون عليه لكن الظاهر منهم خلاف ذلك و منه يتضح الحال فى السفينة التى يعبر فيها الزوال إلى سرمن‌رأى زادها اللّه تعالى شرفا و صلواته على مشرفيها فإن ولاة الجور منعوا الناس من العبور إلا فى سفن لهم مخصوصة و ضربوا عليها الأجرة الزائدة جدا فعند الشيخ و موافقيه أن العابر فيها من دون ذكر الأجرة يلتزم بما ضربوه و إن كان ظلما و عند الجماعة أنه لا يثبت له إلا أجرة المثل و هذا كله على الظاهر من كلامهم لمكان الاختلاف فى التعبير فليتأمل فيه و مثل ما نحن فيه ما إذا دخل سفينة بإذنه و سار فيها إلى الساحل و لم يجر بينهما ذكر الأجرة كما نص عليه فى التذكرة و هنا شىء يناسب ذكره فى المقام و هو أنه قد جرت عادة أصحاب الفنادق و الخانات أن يؤجروا الحجر للتجار و يضربون على كل من اشترى منهم فى كل مائة درهم درهما مثلا و قد اشتهر ذلك عنهم و عرفه المشترى و البائع منهم فهل يجب على المشترى إذا دخل و اشترى من التجار أن يدفع لهم ذلك المقدار لعلمه بأنهم لا يبيحون الدخول بعنوان الشراء إلا مع العزم على أداء ذلك المقدار فيكون من باب المعاطاة فى الإجارة كدخول الحمام للاغتسال و السفينة للعبور أم لا يجب ذلك و إنما يجب عليه أجرة مثل ذلك الدخول احتمالان بل يتعين الثانى لأن من يشترط فى المعاطاة جميع ما يشترط فى البيع إلا الصيغة كشيخنا صاحب الرياض و الشهيد الثانى يقول بأنها معاطاة فاسدة لما فى ذلك من جهل الداخل بمقدار مكثه و أنه هل يشترى أو لا و جهله بمقدار ما يشترى إلى غير ذلك فيرجع فيه عنده إلى أجرة المثل فى العرف المستقيم و العادة المستمرة لا أجرة مثل هذا الرجل و لهذا أطلق الأصحاب فى الباب كما سمعت القول بالرجوع إلى أجرة المثل فقالوا لزمه أجرة مثل ذلك العمل و أجرة مثل تلك السفينة و لم يقولوا أجرة مثل عمل ذلك العامل و لا أجرة مثل ما ضرب صاحب السفينة على العابر فيها و هو الموافق للاعتبار و الضوابط لأنه لو كان هذا العامل جليلا لا يعمل هذا العمل الذى يعمله غيره من دون تفاوت بدرهم إلا بدينار و قد دفع إليه شيئا ليعمل فيه ذلك العمل فعمله فإنه لا يلزمه إلا أجرة مثل ذلك الذى وصل إليه لأنه لم يصل إليه

من جلالة قدر العامل شيئا «۱» و مثل ذلك ضرب الضارب فإنه لم يصل إليه من زيادة ما ضربه إن حقا و إن باطلا شيء أصلا و يرشد إلى ذلك أن أهل الخبرة أنما يقومون العمل فى نفسه و المنفعة فى نفسها و لا يلحظون العامل و لا الضارب و كذلك الحال فى الغاصب لذلك و المتلف له إنما يضمن أجرة مثل ذلك العمل و المنفعة فى ذاتيهما و لا يلزم بشيء آخر مع أنه يكلف بأشق الأحوال و أعظم شاهد على ذلك أنه لو أثر عمل العامل و ضرب الضارب فى منفعة العين لأثر فى قيمتها إذ من المعلوم أن ما تكون منفعته أكثر تكون قيمته أكثر مع أنه لو أتلفها متلف لا يلتزم إلا بقيمتها عرفا مستمرا و عادة مستقيمة و أما من لا يشترط فى المعاطاة شيئا إلا الجزم و يقول إنها إباحة محضة فيقول إنها فاسدة لمكان التعليق إذ الإباحة و التمليك لا يقبلانه بل لا يقبلان التوصيف على الأصح و إنما يقبلان الشرط و مع التعليق لا جزم مع أنه يشترط جزما فكانت باطلة عنده من هذه الجهة ثم

---

(۱) الظاهر شيء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۷

و لو آجر مملوكه أو استؤجر بإذنه فأفسد ضمن المولى فى سعيه (۱)

إن هذا التعليق ليس كسائر التعاليق كما ستعرف بل قد يقال إن هذه المعاملة ليست عقدا على الإباحة و التمليك بل على النية التى لا تفيد إباحة و لا تمليكا فله أن ينوى و لا يجب عليه أن يعطى لأنه يصير حاصله إذا نويت الشراء بدخولك أخذت منك أجرة دخولك المصاحب للنية فى المائة درهم درهما إن اشتريت فهو عقد على النية و تعليق على الشراء فهو فساد فى فساد و معنى كون هذا التعليق ليس كسائر التعاليق أنه إذا دخل و مكث ساعة أو ساعتين يعامل البائع كان مكثه مراعى فإن لم يشتر كشف عدم الشراء عن أن تلك الساعة و الساعتين كانتا مجانا بلا أجرة و إن اشترى كشف ذلك عن أن أجرة الساعة ألف درهم أو أكثر أو أقل على حسب ما يشترى و ما هو إلا كأن يقول له أبحت لك هذا الطعام فإن تكلمت فى أثناء الأكل كانت قيمة كل لقمة دينارا و إن لم تتكلم كانت مجانا و لم يعهد مثله فى الشريعة و فيه من المخالفة للضوابط ما لا يخفى و على كل حال فالمدار فى هذه الإجارة و المعاطاة على الشراء فكانت الأجرة المضروبة أنما هى على المكث فى خانه بمقدار لفظ قبلت و هذا مما لا يتقوم و قد أجمعوا على أن من شرط المنفعة أن تكون مقومة فلا يجد الفقيه لتصحيح هذه المعاملة وجها على أن الخان بعد إيجاره حجره و مرافقها للتجار يصيرون مالكين منافعه إلا أن يشترط عليهم هذا الشرط الفاسد المخالف لقواعد الإجارة فتفسد الإجارة بسببه إن كانت بعقد و إلا فلا لأنا لا نشترط فى المعاطاة إلا الجزم على أن هذا الذى يضربه على المشترى يأخذه منه و إن اشترى خارج الخان كما هو معروف عندهم على أنهم يقولون إنه يعتقد أنه حرام لأنه بعد أخذه منه يأخذ فى استرضائه و محاولة إبرائه ذمته و الذى بعث على هذا الإطناب أنه نقل عن بعض أجلاء الأصحاب المعاصرين أنه يصحح هذه المعاملة و يوجب على المشترى دفع ذلك لصاحب الخان و لقد اجتمعت بعد ذلك مع القائل بأنه يجب دفع ذلك فقلت له ما دليلك على ذلك فقال بعد كلام ما حاصله لما دخل بعنوان الشراء لزمه أجرة مثل الضارب فقلنا له قد سمعت إطلاق كلام الأصحاب و إن المراد منه أجرة مثل المنفعة عرفا و عادة مستمرة ثم تمسك بأشياء لا ينبغى وقوعها منه ثم قلنا له أنه قد تحرر أن كل ما يصح أخذ أجرة المثل عليه يصح الاستئجار عليه فبين لنا كيف عقد الصيغة على ذلك فلم يحر جوابا لأن كان من العلماء و يقبح من العالم أن يقول ما لا يعقل

(قوله) (و لو آجر مملوكه أو استؤجر بإذنه فأفسد ضمن المولى فى سعيه)

كما فى الشرائع و التحرير و المختلف (و قال فى النهاية) كان مولاه ضامنا لذلك و هو خيرة الكافى قال لا يجوز استئجار العبد و لا الأمة و لا المحجور عليه لسفه أو صغر إلا بإذن الولى و ضمان ما يفسدونه عليه فلم يقيده بكونه فى كسبه و هو خيرة الإرشاد و الروض و مجمع البرهان (و قال فى السرائر) لا يضمن المولى أرش ما أفسده و هو خيرة جامع المقاصد قال إن كانت جنايته على نفس

أو طرف كما لو كان طبيبا تعلق برقبة العبد و للمولى فداؤه بأقل الأمرين من القيمة و الأرش لكن هذا لا يتقيد بإذن المولى و إن كان جنايته على مال كما لو كان قصارا فخرق الثوب فإنه لا شيء على المولى و إن كانت بإذنه و قال فى (جامع الشرائع) فإن أفسد شيئا استسعى فيه أو أتبع به بعد العتق (و قال فى المسالك) إن كانت جنايته على المال بغير تفريط تعلق بكسبه و إن كان بتفريط تعلق بذمته و قال لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم المولى و لا ترجيح فى المفاتيح فكانت الأقوال فى المسألة خمسة و نظر الشيخ إلى ما رواه فى التهذيب فى الحسن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۸

و لا يضمن الحمامى إلا مع الإيداع و التفريط (۱) و يصح إسقاط الأجرة المعينة بعد تحققها فى الذمة (۲)

عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل كان له غلام استأجره منه صانع أو غيره قال إن كان ضيع شيئا أو أبق منه فمواليه ضامنون و لعل نظر المحقق و المصنف إلى ما رواه فى الوسائل عن الشيخ فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء و ليس لهم أن يبيعوه و لكنه يستسعى فإن عجز فليس على مولاه شيء و لا على العبد و هذا الخبر لم يتعرض له فى كتب الاستدلال كالمختلف و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و إنما تعرضوا للأول و كأنهم لم يظفروا به و صاحب الوافى لم يذكره أيضا فى الباب فيمكن أن يقيد به إطلاق الضمان فى الأول فيقال إنهم ضامنون فى كسبه و الظاهر أن الرجل استأجره من مولاه لا من نفسه بدون إذنه و أنه يستسعى فى ملك المولى لا بعد العتق كما أفصح به ما بعده و حمل الأول كما فى جامع المقاصد و المسالك على ما إذا كان قد فرط بإذن المولى بعيد جدا على أنه إن تم ذلك فى ضيع لا يكاد يتم فى آبق و ما فى السرائر و جامع المقاصد من أنه ليس على المولى شيء و أنه يتبع به بعد العتق متجه على أصل الأول دون الثانى مع ما فيه من الضرر على صاحب الثوب إذ قد يتعمد التفريط حينئذ و لا ينعتق بل قد يكون المالك جاهلا بالمسألة أو بكونه عبدا إلا أن يقال إنه قد قصر فى البحث و الفحص فليتأمل ثم إنه قد تقدم فى باب الحجر أن العبد المأذون وكيل أو كالوكيل فيده يد مولاه إن كان أفسد بغير تفريط فلم تزر وازرة وزر أخرى كما قاله فى جامع المقاصد نعم قد نقول إنه لو كان بتفريط منه تعلق بذمته لو لا إطلاق النص و الفتوى إلا أن تقول إنه منصرف إلى المتبادر الشائع و لا يرد الإباق لأن الضمان به أنما هو لبقية ما دفعه المالك من الأجرة فليتأمل (و كيف كان) فلم يتضح لنا الفرق بين جنايته على النفس و الطرف إذا كان طبيبا و بين جنايته على المال إذا المآل فى الجنايتين إلى المال لأن المفروض أنه غير عامد فى جنايته على النفس و الطرف و حكم الخطاء و شبه العمد فى العبد سواء فى أن مولاه يتخير بين فكه و بين دفعه إلى المجنى عليه أو أوليائه ليسترقوه فليتأمل جيدا

(قوله) (و لا يضمن الحمامى إلا مع الإيداع و التفريط)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح و هو معنى قوله فى السرائر لا ضمان عليه إلا أن يستحفظه صاحبها أو يستأجره على حفاظها و يجب عليه ضمانها إذا فرط فى الحفاظ فأما إذا لم يستحفظه إياه و لم يستأجرها على ذلك و ضاعت فلا شيء عليه سواء فرط أم لم يفرط راعاها أم لم يراعها و قوله فى التذكرة لا يضمن مقيد بذلك قطعا و أما عدم الضمان على تقدير الإيداع و عدم التفريط فلأنه أمين كما قاله أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر غياث و على تقدير عدمه فلقوله أيضا عليه السلام فى خبر إسحاق بن عمار إنما أخذ الجعل على الحمام و لم يأخذ على الثياب و نحوه قوله عليه السلام فى خبر أبى البخترى المروى فى قرب الإسناد رواه فى الوسائل و لأن الأصل براءة ذمته من حفظ مال الغير مع عدم التزامه به و إن ظن صاحبه أنه يحفظه ما لم يودعه عنده فيقبل ثم يفرط فلو نزعها و قال له احفظها فلم يقبل أو سكت لم يلتزم نعم لو قال له دعها و نحوه مما يدل على القبول كفى فى تحقق الوديعة كما نبه على ذلك كله فى المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و الوجه فى الضمان مع التفريط أو التعدى ظاهر و الحمامى ليس أجيرا و لا مستأجرا فكان ذكرهم له هنا للمناسبة لأنه مؤجر

(قوله) (و يصح إسقاط الأجرة المعينة بعد تحققها فى الذمة)

كما فى المبسوط و السرائر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۷۹

و المنفعة الثابتة فى الذمة (۱) دون المنفعة المعينة (۲) و لو تسلم أجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه و إن كان صغيرا أو عبدا (۳) و لو استأجر دابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع (۴) و لو سلم إلى المؤجر و قال إنه قفيز و كذب فتلفت الدابة بالحمل ضمن النصف و يحتمل بالنسبة (۵) و لو استأجر للقصاص ثم عفا سقط القصاص و لا أجرة (۶)

و المهذب و الشرائع و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و فى الأولين أنه لا خلاف فيه و المراد بالإسقاط الإبراء منها سواء كان بلفظ الإسقاط أم الإبراء أو ما شاكله من الألفاظ الدالة عليه و المراد بتحقق الأجرة فى الذمة تعلقها بها و إن لم يستحق المطالبة بها و يتحقق ذلك بالعقد و لو كانت الأجرة عينا لم يصح تعلق الإبراء منها بل لا يعقل نعم يصح من وجوب تسليمها فى الحال من دون خروجها عن ملكه

(قوله) (و المنفعة الثابتة فى الذمة)

كما إذا استأجره ليخيط له أو يكتب أو يبنى لأن الثابت فى الذمة يجوز الإبراء منه و لوضوحه تركه الأكثر لأنه يفهم من قولهم إن المنفعة لا تسقط كما يأتى و إنما نص عليه فى التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة

(قوله) (دون المنفعة المعينة)

بلا خلاف كما فى المبسوط و السرائر و عليه نص فى المهذب و الشرائع و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لأن المنفعة إذا كانت متعلقة بعين مخصوصة لا يعقل الإبراء منها لكنه يعقل الإبراء من وجوب تسليمها فى الحال و لا تخرج بذلك عن ملكه

(قوله) (و لو تسلم أجيرا ليعمل صنعة فهلك لم يضمنه و إن كان صغيرا أو عبدا)

قال فى (المسالك) هذا الحكم موضع وفاق منا و من العامة و فى (المفاتيح) أنه إجماع من المسلمين و فى (التذكرة و الكفاية) لا نعلم فيه خلافا و فى (جامع المقاصد) لا بحث فى عدم الضمان إذا كان التسليم على الوجه الشرعى و قد نص عليه فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان و غيرها و حكى فى الأول فى العبد عن الشافعى قولين و قال فى الثانى فى أصل المسألة و قال قوم إنه يضمن فلم يكن إجماعا من المسلمين و الوجه فيما ذكروه أنه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها و لا يمكن استيفاؤها إلا بإثبات اليد و لا فرق فى ذلك بعد العقد و لزوم التسليم بين كون ذلك برضاه أو رضا وليه أو عدمه و احتمل فى مجمع البرهان رضا المولى و الولى ثم استظهر العدم و ظاهر الإطلاق أنه لا فرق بين هلاكه فى مدة الإجارة أو بعدها لأنه لا يجب عليه رد العين حينئذ إلى مالكها على تقدير كونها مملوكة فإذا كان حرا كان أولى نعم لو حبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة أو كان قد أخذه قهرا بغير حق ليعمل عنده فإنه فى الحالين لا يضمن الحر البالغ و لا ثيابه و يضمن العبد مطلقا و الحر إذا كان صغيرا و كان التلف بسبب كلدغ الحية و وقوع الحائط على الأقوى لا بحتف أنفه كما تقدم بيانه فى باب الغصب

(قوله) (و لو استأجر دابة لحمل قفيز فزاد فهو غاصب ضامن للجميع)

المراد أنه أخذ الدابة و تسلمها و حملها زائدا فإنه عاد حينئذ سواء كان ذلك عن عمد أم لا

(قوله) (و لو سلم إلى المؤجر و قال إنه قفيز و كذب فتلف بالحمل ضمن النصف و يحتمل بالنسبة)

المراد أنه أسلمه المستأجر للمؤجر فصار صاحب يد على الدابة و الحمل و به يفرق بينه و بين الأولى فإن اليد فيها للمستأجر و قد تقدم أنه لا أثر له و أما ضمان النصف فلتلفها بشيئين أحدهما عدوان و أما اعتبار النسبة فلأن التلف مستند إلى ثقل الحمل فيوزع و قد اختار

المصنف فى أول هذا الفصل أنه يضمنها كلها بقيمتها كما تقدم بيانه و كان الأولى به أن ينظم هاتين فى سلك ظهور زيادة الكيل

(قوله) (و لو استأجره للقصاص ثم عفا سقط القصاص و لا أجرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۰

فإن اقتص الأجير مع العلم ضمن و لا معه يستقر الضمان على المستأجر إن تمكن من الإعلام (۱) و إلا فإشكال (۲)

[الفصل الخامس فى التنازع]

(الفصل الخامس فى التنازع) لو اختلفا فى أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع اليمين (۳) و إن وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع و إتلاف الأجرة فإن كان المدعى المالك فله المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل و ليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان و لا ضمان فى

لا ريب فى جواز الاستئجار للقصاص و التوكيل فيه كما صرحوا به فى بابه و لا سيما فى العاجز عنه و الذى لا يحسنه كالمرأة و نحوها لأنه على المشهور لا يكون إلا بالسيف ضربا على الرقبة كما أنه لا ريب فى سقوطه بالعفو عنه أو على مال إذا قبل المجنى عليه عند المشهور و أما سقوط الأجرة حينئذ فلأن المنع الشرعى كالمنع العقلى فكان ما نحن فيه كما إذا استأجرها لكنس المسجد فعالجت نفسها فحاضت

(قوله) (فإن اقتص الأجير مع العلم ضمن و لا معه يستقر على المستأجر إن تمكن من الإعلام)

أما الضمان مع العلم فلأنه عاد عامد و أما كونه على المستأجر إن تمكن من إعلامه فلأنه هو السبب و المباشر ضعيف جدا لأنه قد غره لأنه قد أوجب الفعل عليه فصار مطلوبا منه فى كل آن

(قوله) (و إلا فإشكال)

أى و إن لم يتمكن من الإعلام فإشكال أقواه أنه يستقر أيضا على المستأجر كما فى الإيضاح و الحواشى و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح لأنه السبب و المباشر ضعيف و عدم تمكنه من الإعلام لا ينفى عنه كونه غار إلا أنه قد سلطه عليه باستئجاره فلما عفا بغير علمه فقد غره فيكون ضامنا فيرجع عليه بالدية

(بسم اللّه الرحمن الرحيم و به نستعين) الحمد للّه هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه سبحانه عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الإماميين (و بعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد الإمام العلامة سهل اللّه سبحانه بمنه و بركة خير خلقه إتمامه على يد مصنفه الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه سبحانه بلطفه الجلى و الخفى (قال الإمام العلامة) فى باب الإجارة

(الفصل الخامس فى التنازع) (قوله) (و لو اختلفا فى أصل الإجارة فالقول قول منكرها مع اليمين)

كما طفحت بذلك عباراتهم خصوصا المتأخرين كما تقدم بيانه فى باب العارية من غير خلاف إلا من المهذب و كذا الخلاف على أنهما غير مخالفين فيما نحن فيه و ما فى الشرائع و كذا المبسوط من أن القول قول المالك مع يمينه مبنى على الغالب و قد يكونان أرادا ما أراد القاضى قال إذا سكن دار غيره فقال الساكن سكنت بغير أجرة و قال المالك بل استأجرتها كان القول قول صاحبها مع يمينه و لعله للأصل الذى تقدم التنبيه عليه غير مرة و هو أن الأصل فى مال المسلم أن لا يخرج عن يده إلا بقوله و أما الخلاف فقد قال فيه إذا زرع أرض غيره فقال الزارع أعرتنيها و قال رب الأرض أكريتكها حكم بالقرعة ثم قال بعد أسطر إنه يقوى فى نفسه أن القول قول الزارع ثم إن كان النزاع قبل استيفاء شىء من المنافع رجع كل مال إلى صاحبه كما هو المفروض فيما نحن فيه و إن كان بعد استيفاء البعض أو الجميع فهو ما يأتى

(قوله) (فإن وقع الاختلاف بعد استيفاء المنافع و إتلاف (و استيفاء خ ل) الأجرة فإن كان المدعى المالك فله المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل و ليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لو كان و لا ضمان فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۱

العين و إن كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين إن أنكر المالك الإذن فى التصرف و لم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجرة المثل إن كان (۱)

العين و إن كان هو المستأجر لم يسقط ضمان العين إن أنكر المالك الإذن فى التصرف و لم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل عن أجرة المثل إن كان)

الظاهر منه بقرينة فرضه المسألة بعد استيفاء الأجرة و التصرف فيها أنه أراد أن يبين أحكاما دقيقة هى غير ما سلف له فى المسألة فى باب العارية بل ليست موجودة فى الكتب و إلا فلا دخل لاستيفاء الأجرة فى تصوير المسألة المدونة فى الكتب بل الذى له دخل إنما هو كون الاختلاف بعد استيفاء المنافع فينبغى أن يكون أراد أن المالك قال لمن استوفى منافع الدابة مثلا قد آجرتكها بمسمى مكتوب فى دفترى و أقبضتنيه و تصرفت فيه فقال المتشبث كان ذلك مقاولة قبل أن تنقضى مدة إجارتها لزيد فلما انقضت غصبتها غصبا و استوفيت منافعها فنظرنا إلى أجرة مثلها فإذا هى مائة و نظرنا إلى ما كتبه فى دفتره فإذا هو خمسون فلا حاجة حينئذ إلى تحليف المتشبث على عدم الاستئجار و لا إلى تحليف المالك على عدم الغصب لأنه يعترف له بثبوت أجرة المثل له فى ذمته فيصح للمالك حينئذ أى حيث لا حلف أصلا أن يطالبه بالمتخلف و يعامله باعترافه بالغصب و العدوان و الاجتراء على فعل الحرام فيؤخذ بما اقترف و يعامل بما اعترف و إن ظهر توهمه فالأمر أظهر و قد نبه على ذلك فى التذكرة قال و لو ادعى المالك الإجارة و المتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الإجارة و لا يحلف المالك على عدم الغصب لأن أجرة المثل للمنافع تجب له باعتراف المتشبث و محل الشاهد إطلاقه الحكم بأنه تجب له أجرة المثل بحيث يتناول ما إذا كانت أكثر من المسمى الذى يدعيه المالك و أنه لا حاجة إلى حلفه و هو يوافق ما أردناه فيما فهمناه فصار الحاصل أنه كما أن المالك يؤاخذ بإقراره فنحكم بأن العين غير مضمونة عليه و إن تلفت و كانت قيمتها ألفا و إن كان المتشبث يعترف بأنه غاصب ضامن لها كذلك يؤاخذ المتشبث بإقراره فتؤخذ منه أجرة المثل و إن كان المالك يعتقد أنه لا يستحق إلا المسمى الذى ادعاه و هذا منه فى الكتابين مبنى على أن من أقر له بشىء و أنكر أنه له أن يتسلم و للمقر أن يسلمه فله أن يمتنع فيتسلمه الحاكم أو يقر فى يده و أقصى ما قال هنا أن له المطالبة نعم قوله فى التذكرة تجب له يخالف الصحيح المختار فى باب الإقرار (و كيف كان) فكلام التذكرة فيه ما فهمناه و زيادة و كون الترجيح خلاف ذلك أمر آخر و منه يتضح الحال فيما إذا كان المسمى أكثر كأن قال المالك آجرتكها بمائة و قد أقبضتنيها و أتلفتها فقال نعم كان قبل أن تنقضى مدة إجارة زيد ثم إنى غصبتها و لا تستحق عندى إلا أجرة المثل و هو خمسون فأنا مطالب بالزيادة فإنه ليس له ذلك لأنه قبضه له و سلطه على إتلافه على أنه فى مقابلة المنفعة و أنه غير مضمون بغير ذلك و على هذا يتضح قوله و ليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى و إنما يشكل على الفرض الأول فلا بد بناء عليه أى الفرض الأول من جعل من بمعنى عن و يكون تأكيدا للأول لكن قوله لو كان يعين الأول فظهر الوجه فى فرض المسألة بعد استيفاء الأجرة و الوجه فى أنه ليس للمتشبث المطالبة بالفاضل من أجرة المثل عن المسمى إن كان هو المدعى للإجارة أنه إذا حلف المالك لنفى الإجارة وجب له أجرة المثل فلا يكون للمتشبث المطالبة بالزيادة و قد صرح بذلك فى مزارعة المبسوط و عارية المختلف و يمكن أن يكون المراد من عبارة الكتاب أن ليس للمتشبث المطالبة بالفاضل من المسمى عن أجرة المثل لكنا عدلنا كالمحقق الثانى عن تفسيرها بذلك لأنه فرض نادر لا يمكن تصوير النزاع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۲

.....

فيه إلاـ على فرض نادر و هو توهم المالك أن أجرة المثل أكثر من المسمى على أن عدم مطالبته بالزائد من أجرة المثل مما لا ريب فيه و الفرض هو الغالب الوقوع و لا كذلك عدم مطالبته بالزائد من المسمى فقد اتضح الحال فى العبارة و اندفعت عنها الإشكالات و لهذا أبقاها المصنف على حالها و لم يأذن بإصلاحها مع اتفاق الجماعة على احتياجها إلى الإصلاح كما ستسمع و لا حاجة بها إلى ما ذكروه من التأويلات التى قال فى شأنها فى جامع المقاصد لا ريب أن التزام غلط العبارة و فسادها أسهل من هذه التأويلات المستهجنة و لم يتعرض هو لتأويلها بشىء و ظاهره أنها لا تقبل التأويل و احتمال أن يكون المراد من العبارة أنهما يتحالفان فيرجع المالك إلى أجرة المثل إن تم على بعده فإنما يتم بالنسبة إلى قوله فله المطالبة بالمتخلف و لا يتم بالنسبة إلى قوله و ليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى لأنه له ذلك لأنه إنما يثبت للمالك عند التحالف أقل الأمرين من المسمى و أجرة المثل (قال فى جامع المقاصد) اعلم أن هذه العبارة قد ذكر جمع أنهم كانوا يبحثون فيها عند المصنف و اتفقوا على احتياجها إلى الإصلاح و حيث لم يصلحها المصنف تمحلوا لها تأويلات لعدم إمكان إجرائها على ظاهرها لأن المتبادر من قوله فإن كان المدعى المالك إن المراد به مالك العين و هو المؤجر و لا ريب أنه إذا كان كذلك لا يستقيم الحكمان المذكوران (أحدهما) أن له المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل أى الزائد على المسمى منها فإنه إذا كان هو المدعى للإجارة فهو بزعمه مستحق للمسمى لا لأجرة المثل فكيف يستحق المطالبة بالزائد عليه من أجرة المثل (الثانى) أنه ليس للمستأجر طلب الفاضل من المسمى عن أجرة المثل لو كان هناك فاضل فإنه حيث كان منكر الإجارة إذا حلف لنفيها و قد استوفى المنافع فوجب عليه أجرة المثل عنها لا المسمى فلو كان فيه زيادة عن أجرة المثل كان له طلبها فكيف يستقيم نفى استحقاقه طلب ذلك الزائد و كذا قوله على تقدير كون المدعى للإجارة هو المستأجر و لم يكن للمستأجر المطالبة بالفاضل من أجرة المثل إن كان لا يستقيم أيضا على ظاهره لأنه إذا كان المدعى للإجارة هو المستوفى لمنافع العين كان بزعمه أن الواجب عليه هو المسمى خاصة فتكون له المطالبة بالفاضل من أجرة المثل عن المسمى قال و هذا يمكن تخريجه و لما لم يمكن إجراء ما قبله على ظاهره ارتكب الجماعة له تأويلات (أحدها) حمل المدعى فى قوله فإن كان المدعى المالك على مدعى فساد العقد و أن القول قوله بيمينه فإن الحكمين يستقيمان حينئذ (و اعترضه فى جامع المقاصد) بأن فيه مع أنه خلاف الظاهر و تقديم مدعى الفساد أن مقابله و هو قوله و إن كان هو المستأجر إلى آخره لا يستقيم إلا على أن المراد هنا كونه مدعيا لأصل الإجارة و أن الاختلاف فيه لا أنه مدعى الفساد و أن الاختلاف فى الصحة و الفساد و ذلك لأن العين غير مضمونة لأنه ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلا يكون أقسام المسألة متطابقة و لا تكون المسألة مستوفاة على واحد من التقديرين (الثانى) حمل قوله فإن كان المدعى المالك فله المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل على أنه بعد يمين المستأجر لنفى الإجارة أو قبله إذا أكذب نفسه فى الدعوى فإنه حينئذ يستحق أجرة المثل بإقرار المستأجر و تصديقه إياه فله طلب الفاضل من أجرة المثل حينئذ و حمل قوله و ليس للمستأجر طلب الفاضل إلى آخره على أن المراد لو كان هو المدعى للإجارة و المالك هو المنكر لها لأنه حينئذ معترف باستحقاق المسمى فى مقابلة المنافع و هذا الحمل منه قبيح من حيث إن الأحكام المذكورة لا تكون متطابقة لأن الأول حكم ما إذا أكذب نفسه و لم يذكر باقى أقسام إكذاب نفسه و الثانى من أحكام قوله و إن كان هو المستأجر فيكون تقديمه عليه مخلا بنظم المسألة مع أن المتبادر من قوله لو كان خلاف ذلك أى لو كان هناك فاضل و يكون حكم المدعى إذا لم يكذب نفسه قد أخل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۳

و لو اختلفا فى قدر الأجرة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع يمينه (۱)

به على أن حمل ذلك على إكذاب نفسه تعسف شديد و ارتكاب لأمر بعيد و ارتكاب مثل هذا يخرج به الكلام عن كونه عربيا (قلت) هذا حكاه الشهيد و اعترضه بذلك قال فى جامع المقاصد (الثالث) حمل المالك فى قوله فإن كان المدعى المالك على أن

المراد به مالك الأجرة و أن الهاء فى قوله فله يعود إلى المنكر و هو مالك العين المؤجرة و إن لم يجر له ذكر فيستقيم حينئذ قوله فله المطالبة بالمتخلف من أجرة المثل و قوله ليس للمستأجر طلب الفاضل إلى آخره و يكون قوله و لا ضمان فى العين أى فى الأجرة التى فرضناها تالفة و ينزل قوله و إن كان هو المستأجر على أنه بفتح الجيم و أن المراد به المالك أى و إن كان المدعى هو مالك المستأجر لم يسقط ضمان العين أى ضمان عين الأجرة التالفة إن أنكر مالكها الإذن من التصرف فيها و هذا أقبح من الأول و أشنع (قلت) هذا احتمله الشهيد و الذى ذكره الجماعة المتأخرون عن المصنف فى المسألة ما حاصله ملخصا أن مدعى الإجارة إن كان هو المالك حلف المتشبث المستوفى و ثبت (و المستوفى يثبت خ ل) عليه أقل الأمرين من أجرة المثل و مما ادعاه المالك و إن كان المدعى هو المستوفى ثبت أكثر الأمرين مما ادعاه و من أجرة المثل و تمام الكلام و استيفاء الأقوال و هى ستة فى باب العارية و يأتى له مزيد تحقيق فى باب المزارعة

(قوله) (و لو اختلفا فى قدر الأجرة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل بنصفه فالقول قول المستأجر مع يمينه)

قاله علماؤنا كما فى التذكرة و هو خيرة السرائر على ما حكى و الشرائع و النافع و التحرير و اللمعة و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و كذا التنقيح و جامع المقاصد و هو معنى ما فى الإرشاد و الروض و مجمع البرهان و الكفاية أن القول قول منكر الزيادة و ترك اليمين فى بعضها لمكان العلم بأنه لا بد منه و فى (مجمع البرهان) أن الوجه فى ذلك واضح (قلت) لأنهما اتفقا فى مطلق الإجارة و اختلفا فى قدر الأجرة فالمؤجر يدعى الزيادة و المستأجر ينكرها و إنه ليؤخذ فيما إذا اختلفا فى قدر الجعل فى باب الجعالة مسلما مفروغا منه و فى (الغنية و مزارعة الخلاف) أنه يحكم بينهما بالقرعة للإجماع على أن كل أمر مشتبه فيه القرعة و فى (مزارعة المبسوط) إن كان الاختلاف قبل مضى المدة تحالفا و إن كان بعد مضيها فى يد المكترى كان القول قول المكترى كما فى البيع فيجعل القول قول المشترى إذا كانت السلعة تالفة و قال إنه هو الذى يقتضيه مذهبنا ثم قال و لو قلنا بالقرعة فمن خرج اسمه حلف و حكم له به كان قويا فجعل مضى المدة و استيفاء المنفعة كتلف السلعة و هو المحكى عن أبى على (و قال فى المهذب) إنهما يتحالفان فإن نكل أحدهما كان القول قول الآخر مع يمينه و إن نكلا أو حلفا جميعا انفسخ العقد فى المستقبل و كان القول قول المالك مع يمينه فى الماضى فإن لم يحلف كان له أجرة المثل و مرجعه إلى التحالف و أن النكول كالتحالف و لم يقل بالتوقف و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فى قوة التحالف و ستسمع ما وجهته «۱» به و فى (المختلف) أنه متجه و فى (مجمع البرهان) أنه بعيد (قلت) للأصل و لما عرفت من اتفاقهما على العقد و العين و المدة و انقطاع الدعوى بحلف المنكر لأن الأكثر داخل فى الأقل فبعد ارتفاع الأكثر يثبت الأقل و لأنه متفق عليه و لأن دعوى الزيادة كدعوى الإجارة و ضابطة التحالف أن لا يتفقا على شىء و لا إشكال حينئذ حتى نفزع إلى القرعة على أن الظاهر إطباق المتأخرين على الإعراض عن هذين القولين إلا من عرفت ممن استوجه التحالف أو قواه

---

(۱) وجهه خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۴

و لو اختلفا فى المدة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه (۱) و لو قال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا فى قدر العوض و المدة فالأقرب التحالف (۲)

(قوله) (و لو اختلفا فى المدة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه)

كما فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان و فى الأخير أن الوجه فى ذلك واضح (قلت) لأنهما قد اتفقا على العقد و العين و الأجرة و إنما اختلفا فى زمان المدة و لا يقتضى ذلك الاختلاف فى الأجرة لأنهما لما اتفقا على أن الأجرة على السنة

دينار لم يكن بينهما اختلاف فيها من حيث هى هى إنما الاختلاف فى المدة و بسبب الاختلاف فيها لزم الاختلاف فى زيادة الأجرة و عدمها و فى (الغنية و مزارعة الخلاف) أنه يحكم بالقرعة و قال فى (المبسوط) هنا عين ما سمعته آنفا حرفا فحرفا و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فى قوة التحالف مستندا إلى أنه لا اتفاق بينهما فى الواقع فى المسألتين لأن أحدهما يدعى فى الأول وقوع العقد على العين بالأقلّ مدة كذا و الآخر يدعى وقوع ذلك بالأكثر و لا ريب أن المقارن لأحد المتقابلين غير المقارن للمقابل الآخر فكيف يكون عينه حتى يدعى الاتفاق على وقوعه نعم هو مثله و احتمال أن القدر المشترك بينهما متفق على وقوعه فاسد لأنه من حيث هو غير موجود فى الخارج فالواقع أنما هو المقيد لا المشترك و منه يعرف الحال فى المسألة الثانية (و فيه) على تقدير التسليم أن موضع التخالف ما إذا رجعت الدعوى إلى دعويين و ما إذا لم تنقطع بحلف المنكر و الظاهر أن الدعوى هنا واحدة و أنّ حلف المستأجر يقطعها و يرفع النزاع و الخصام و قد يمكن تصوير جعلها دعويين بما إذا قال آجرتك الدار المعلومة و أوقعنا الصيغة بمائة فيقول المستأجر إنما وقعت الصيغة بخمسين حتى يكون العقد الذى تشخص بالعوض الذى يدعيه المالك غير الذى يدعيه المستأجر و أما إذا قال كما هو المفروض إنى أستحق عليك مائة من طرف إجارة الدار فقال بل خمسين فإنما هى دعوى واحدة على أنا لم نجد هذا الفرق فارقا و إن كانوا قد ذكروا مثله فى باب الجعالة إلا أن تقول إنه يحتمل اتفاقهما على سبب يتعلق بالخمسين و اختلافهما فى حصول سبب المائة كما يأتى مثله فيما إذا اختلفا فى المستأجر ثم إنا لا نجد فرقا بين ما نحن فيه و بين ما إذا اختلفا فى قدر الثمن فى المبيع و كانت العين تالفة فإنه و جميع الأصحاب إلا من شذ على أن القول قول المشترى إلا أن يقول إن الباعث على ذلك هنالك مفهوم الخبر و لعلك تقول إنا أيضا لا نجد فرقا بينه و بين ما إذا اختلفا فى قدر الجعل فإن المصنف و غيره يذهبون هناك إلى التحالف بل قد ادعينا هناك أنه المشهور و أن الأقوال الأخر راجعة إليه ما عدا قول ابن نما فإذا ادعى عليه العامل أنه جعل له المالك مائة و قال المالك إنما جعلت لك خمسين فإذا حلف المالك على نفى المائة لا تثبت بذلك دعواه أنه خمسون و لا يثبت للعامل أيضا أجرة المثل بل لا بد من حلفه على نفى الخمسين حتى يثبت له أجرة المثل و كذلك الحال فيما نحن فيه فإن حلف المستأجر على نفى الدينار لا يثبت قوله إنه نصف دينار الذى هو أقل من أجرة المثل مثلا و لا تثبت للمالك أجرة المثل حتى يحلف على نفى نصف الدينار فإما أن يقال بالتحالف فيهما أو بتقديم قول المالك فى الجعالة و قول المستأجر فى الإجارة

(قوله) (و لو قال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا فى قدر العوض و المدة فالأقرب التحالف)

كما فى التحرير و كذا جامع المقاصد لأن كلا منهما يدعى عقدا مغايرا للعقد الذى يدعيه الآخر و الآخر ينكره و فى (السرائر) فيما حكى أنه يقدم قول المالك و قد احتمله فى التذكرة للاتفاق على تعيين الدينار و الاختلاف أنما هو فى قدر ما قوبل به من المدة لكن لا ترجيح فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۵

فإذا تحالفا قبل مضى شىء من المدة فسخ العقدان و يرجع كل منهما فى ماله (۱) فإن رضى أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد (۲) و إن كان بعد المدة أو شىء منها سقط المسمى و وجب أجرة المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك و تنقص عما يدعيه المستأجر (۳)

التذكرة كالإيضاح و فى (المبسوط) ما تقدم حرفا فحرفا و حكى عنه فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه اختار القرعة و قد عرفت أنه إنما قال لو قيل بها كان قويا ثم عد إلى العبارة فالاختلاف فى المدة ظاهر و أما الاختلاف فى العوض فإن عوض السنة على قول أحدهما دينار و على قول الآخر نصف دينار و قد يقال إن العوض الذى جرى عليه العقد متفقان عليه و هو الدينار و قد أقر المستأجر بأنه مستحق عليه و إنما الخلاف فى زيادة المدة و عدمها فهو يدعى أنه فى مقابلة سنتين و أنه يستحق السنة الزائدة و المالك ينفى ذلك و منه يظهر وجه قول ابن إدريس فليتأمل

(قوله) (فإذا تحالفا قبل مضى شيء فسخ العقدان و رجع كل منهما فى ماله)

كما فى المبسوط و جامع المقاصد و ظاهر الثلاثة أنه ينفسخ بالتحالف و لا يحتاج إلى فسخ المتعاقدين أو أحدهما أو الحاكم كما احتمل ذلك فى الدروس فى البيع و هل ينفسخ إذا قلنا بانفساخه من أصله أو من حينه الظاهر الثانى كما هو خيرة الدروس هناك لأنهما اتفقا على وجود عقد ناقل و فى (التذكرة) هناك أنه ينفسخ من أصله و تظهر الثمرة فى النماء و يحتمل تقديم المالك فى الإحلاف و تقديم المستأجر و التساوى فيقرع أو يتخير الحاكم فى التقديم و يصح أن يحلف كل منهما يمينا جامعة بين النفى و الإثبات أو يمينا على النفى لكنه إن نكل أحدهما بعد هذه أعنى المنفردة أعيدت على الآخر يمين الإثبات و إن نكلا فكتحالفهما أو يوقف الأمر لأنهما تركا الخصومة

(قوله) (و إن رضى أحدهما بما حلف عليه الآخر أقر العقد)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و فى الأخير أن هذا إذا حلف يمينا جامعة للنفى و الإثبات ظاهر و إن اقتصر على نفى العقد الذى يدعيه صاحبه فلا بد من تصديقه أو رد اليمين الأخرى عليه إن رضى بالرد انتهى فتأمل جيدا

(قوله) (و إن كان بعد المدة أو شيء منها سقط المسمى و وجب أجرة المثل ما لم تزد عما يدعيه المالك و تنقص عما يدعيه المستأجر)

كما ذكروا مثل ذلك فى باب الجعالة لأن أجرة المثل إذا زادت على ما يدعيه المالك لم تجب لاعترافه بعدم استحقاقه الزيادة فيدفع إليه حينئذ المسمى و كذا إذا نقصت عما يدعيه المستأجر لأنه يعترف بوجوب ما زاد عليها فيجب دفعه و قد يقال إنه تجب أجرة المثل كائنة ما كانت لأن التحالف أسقط المسمى فكأنه لم يسم لكنا لم نجد من احتمله إلا المولى الأردبيلى فى مثله و يتخرج على ما فى الكتاب أنه إذا كانت أجرة المثل للسنة الواحدة مائة و خمسين و المالك يدعى أن المسمى مائة و المستأجر أنه خمسون أن لا تجب اليمين على المستأجر لأنه إذا حلف على نفى ما يدعيه المالك استحق المالك المائة فليأخذها من دون حلف المستأجر و رده فى جامع المقاصد بما حاصله أن المستأجر ربما رد اليمين على المالك فنكل فردت عليه أو ردها المالك من دون نكول فإن المستأجر يحلف أنها خمسون و تثبت الخمسون دون المسمى الذى يدعيه المالك (و فيه) أن الظاهر أن مراد المخرج أنه بعد حلف المالك لا تجب اليمين على المستأجر ثم إن المخرج إنما قال لا تجب اليمين و لم يقل لا فائدة لها إلا أن تقول إنه بمعناه على أن المدعى إذا ردت عليه اليمين فنكل سقطت دعواه فى ذلك المجلس و غيره على المشهور فلا حاجة إلى الرد بل اختلفوا فيما إذا لم ينكل المدعى عن اليمين المردودة ثم إن المنكر بذلها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۶

و يحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار (۱)

فهل يلتفت إليه و ترد عليه أم لا قولان و رده أيضا بأنه ربما خاف اليمين فأقر بالواقع على تقدير مطابقته لدعوى المالك فتوجه اليمين عليه لبيان صدقه (قلت) بل الأولى على مذاقه أن يقال لعل المستأجر يريد أن يثبت أنها خمسون فإذا حلف أولا لنفى ما يدعيه المالك و عرض الحلف على المالك على نفى الخمسين فلعله ينكل أو يخاف اليمين و يقر بأنها خمسون كما ذكرنا مثله فى باب الجعالة فليتأمل جيدا و لو نقصت أجرة المثل عما يدعيه المستأجر كأن كانت ثلاثين تخرج أن لا يجب على المالك حلف لأنه إذا حلف لنفى ما يدعيه المستأجر ثبت الخمسون لا غير فلا فائدة لهذه اليمين و لو نكل أو رد اليمين أو أقر فالواجب هو ذلك فلا يظهر لها أثر أصلا و قد يقال إن الفائدة أنه لو دفع له المستأجر ذلك قبل التحالف لم يكن دفعه له على طريق المؤاخذة له أى المستأجر بظاهر إقراره و بعد التحالف يتمحض الزائد لكونه مستحقا بمجرد الإقرار و المؤاخذة كما ذكروا مثله فى باب الجعالة

(قوله) (و يحتمل مع التحالف استحقاق المنافع سنة بالنسبة من الدينار)

وجهه فى الإيضاح بأنهما اتفقا على استحقاق المستأجر منافع السنة لكن المالك يدعى الزيادة على النسبة من الدينار و القول قول المنكر مع اليمين فلذلك حكمنا على المؤجر باستحقاق المستأجر المنافع سنة و عدم ثبوت الزيادة على نسبتها من الدينار و لعله أراد أنا إنما أوجبنا اليمين على المالك لأن القول قوله فى إنكار السنة الزائدة فإذا حلف بطل استحقاقها و تثبت السنة الأولى على أنها متفق عليها و إنما أوجبنا اليمين على المستأجر لأن المالك ادعى عليه دينارا فى مقابلة السنة المتفق عليها و هو ينكر ذلك فإذا حلف سقطت عنه الزيادة من الدينار الذى ادعاه المالك فقد حصل من ذلك الاتفاق على استحقاق المستأجر منافع السنة و القاعدة أعنى قاعدة أن القول قول المنكر قضت بأن أجرة هذه السنة نصف دينار إن تساوت السنتان و لك أن تمنع الاتفاق على الاستحقاق لأن المستأجر يقول إنما أستحقها منضمة إلى الأخرى لا منفردة كما يدعيه المالك و فرق تام بين الانفراد و الانضمام و لعله بهذا التقرير لا يتم ما نظر به فى جامع المقاصد لأنه ما وجهه بهذا التوجيه و إنما وجهه بأن الذى انتفى بيمين المالك السنتان بالدينار و لا ينافى ثبوت سنة بنصف دينار و الذى انتفى بيمين المستأجر هو كون السنة بدينار و ذلك لا ينافى كونها بنصف دينار و أيضا قد تصادقا على وقوع الإجارة سنة و أن أجرتها لا تنقص عن نصف دينار و يثبت ذلك إذ لا دليل على نفيه ثم قال و فيه نظر لأنهما لم يتصادقا على ذلك لأن دعوى المستأجر السنتين و إن تضمن سنة إلا أنه قد انتفى بيمين المالك لانتفاء المدلول المطابقى فينتفى بانتفائه المدلول التضمنى و كذا القول فى دعوى المالك السنة بدينار فإنها قد انتفت بيمين المستأجر فينتفى التضمين و هو كونها بنصف دينار لانتفاء المطابقى انتهى فليتأمل جيدا و لك أن تقول لا حاجة فى هذا الاحتمال إلى فرضه بعد التحالف بل إنه يجوز للحاكم أن يفعل ذلك معهما من أول الأمر كما إذا جاء المستأجر أولا و ادعى أن المالك آجره الدار سنتين فحلف المالك و قال إنما آجرته سنة و لم يذكر الأجرة ثم اختلفا بعد ذلك فى مقدار الأجرة فحلف المستأجر أنها ليست دينارا فإن هذا الاحتمال متعين فى صورة التفريق فيحتمل أن للحاكم أن يفرق ذلك و إن أبرزاها معا و معنى استحقاق المنافع بالنسبة من الدينار أن أجرة السنتين إما أن تكون متساوية أو لا فعلى الأول تكون النسبة النصف فله نصف الدينار عن سنة و على الثانى إما أن تكون أجرة السنة الأولى أكثر أو أقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۷

و لو قال المالك آجرتكها سنة بدينار فقال بل استأجرتنى لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك فى ثبوت الأجرة لأن السكنى قد وجدت من المستأجر فيفتقر إلى بينة تزيل عنه الضمان (۱) و لو اختلفا فى القدر المستأجر فالقول قول المالك (۲)

فإن كانت أكثر كما إذا كانت أجرتها دينارين و الثانية دينارا فله عن السنة الأولى ثلثا الدينار و إن كانت أقل و الفرض بالعكس فله عنها ثلث دينار

(قوله) (و لو قال المالك آجرتكها سنة بدينار فقال بل استأجرتنى لحفظها سنة بدينار قدم قول المالك فى ثبوت أجرة (الأجرة خ ل) لأن السكنى قد وجدت من المستأجر فيفتقر إلى بينة تزيل عنه الضمان)

هذا خيرة التحرير و كذا جامع المقاصد لأنه إذا حلف المالك لنفى ما يدعيه المستأجر انتفى استحقاقه للأجرة و تثبت عليه أجرة فى الجملة لأنه قد استوفى المنافع و لم تكن مجانا و لم يأت بمقسط لها عنه فيحتمل أن يكون ما ثبت عليه فى الجملة أجرة المثل و يحتمل المسمى فإذا حلف المستأجر انتفى المسمى و تعينت أجرة المثل إلا أن تزيد على المسمى فتنكير الأجرة كما فى بعض النسخ جيد فى محله (و قال فى التذكرة) قدم قول المالك فيحلف أنه لم يستأجره و يحلف الساكن أنه لم يستأجر الدار و تلزمه أجرة المثل و به جزم أيضا فى جامع المقاصد و هو أوفق بالضوابط لأن كلا منهما مدع و مدعى عليه لكنه لا يعجبنى قوله فى التذكرة قدم قول المالك و لو كان المراد تقديمه فى الإحلاف كما تقدم و يتخرج على ما فى الكتاب أن لا حاجة إلى حلف المستأجر إذا زادت أجرة المثل عن المسمى أو ساوته كما تقدم مثله و قد يكون المراد مما فى الكتاب و التذكرة واحدا من دون تفاوت أصلا

(قوله) (و لو اختلفا فى القدر المستأجر فالقول قول المالك)

كما فى السرائر على ما حكى عنها و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الروض «۱» و الكفاية و احتمل فى التذكرة التحالف و تقديم قول المالك من دون ترجيح و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فى قوة التحالف لأن كل واحد منهما مدع و منكر و المراد أن هذا الاختلاف بعد اتفاقهما على جريان الإجارة على شيء منه كأن قال آجرتك البيت بدينار فقال بل البيت و سائر الدار كما يعرف ذلك من أمثلتهم و قاعدتهم فإن القول عندهم قول المؤجر لأنه المنكر للزائد و فهم فى مجمع البرهان من عبارة الإرشاد و هى كعبارة الكتاب أنه قال له آجرتك الدار فقال بل الحمام و اعترض بأن الظاهر حينئذ التحالف (و فيه) أن ما فهمه يعبرون عنه بما إذا اختلفا فى تعيين المعقود عليه فى تعيين المستأجر و لا ريب حينئذ فى التحالف كما إذا اختلفا فى جنس الأجرة أو وصفها و كيف كان فلم نجد أحدا أصلا صرح بتعيين التحالف فما فى الرياض و غيره من عده قولا غير صحيح هذا (و قال فى التذكرة) فيما نحن فيه إنهما إذا لم يذكرا العوض و لا تنازعا فيه كأن قد قبضه المالك و اتفقا على براءة ذمة المستأجر ثم ادعى أنه استأجر الدار بأسرها فقال المالك بل آجرتك هذا البيت فيها خاصة فإنه يقدم قول المالك قطعا و رده فى جامع المقاصد بأنه لا يجد فرقا إذا وقع التصريح بالإجارة بين أن يذكر العوض و عدمه لأنهما مختلفان فى سبب استحقاقه و إن لم يذكراه فإن ذكر الملزوم و الاختلاف فيه فى قوة الاختلاف فى اللازم انتهى (و فيه) أنه بعد الاتفاق على براءة ذمة المستأجر رجع الأمر بالنسبة إلى الدار إلى الاختلاف فى أصل الإجارة و لا ريب فى تقديم قول

---

(۱) كذا فى النسخ و مر احتمال أن يراد به روض أبى الفتوح الرازى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۸

و كذا لو اختلفا فى رد العين المستأجرة (۱) و لو اختلفا فى التعدى فالقول قول المستأجر (۲) و كذا لو ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى هلاك المتاع و أنكر المالك فالقول قولهم مع اليمين (۳) و كذا إن ادعى إباق العبد من يده أو أن الدابة نفقت أو شردت و أنكر المالك (۴) و لا أجرة على المستأجر مع اليمين (۵) و لو ادعى أن العبد مرض فى يده و جاء به صحيحا قدم قول المالك و لو جاء به مريضا قدم قوله (۶) و لو اختلفا فى وقت الهلاك أو الإباق أو المرض فالقول قول المستأجر لأن الأصل عدم العمل إن قدر به و قلنا يملك بالعمل و إلا فإشكال (۷)

منكرها و مثله ما لو سكتا عن الإجارة بالكلية و قال أحدهما إنى أستحق منفعة الدار بأسرها فقال المؤجر بل تستحق منفعة البيت وحده فإن المالك يحلف لنفى الزائد قطعا لعدم التصريح بما يقتضى التحالف لاحتمال اتفاقهما على سبب يتعلق بالبيت بخصوصه و اختلافهما فى حصول سبب آخر للباقى كما تقدم مثله فى أول الفصل

(قوله) (و كذا لو اختلفا فى رد العين المستأجرة)

كما فى الكتب المتقدمة من دون خلاف و لا إشكال و لا احتمال للأصل و قبضه له لمصلحته فلا إحسان منه كما فى الوديعة يقضى بقبول قوله لأنه ليس بأمين محض

(قوله) (و لو اختلفا فى التعدى فالقول قول المستأجر)

كما فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض «۱» و المسالك للأصل و قد ورد فى عدة أخبار النهى عن تضمينه و هو يقضى بكونه أمينا من هذه الجهة فليس عليه إلا اليمين

(قوله) (و كذا لو ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى هلاك المتاع و أنكر المالك فالقول قولهم مع اليمين)

قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه

(قوله) (و كذا إن ادعى إباق العبد من يده أو أن الدابة نفقت أو شردت و أنكر المالك)

أى القول قوله مع اليمين كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه أمين يمكن صدقه فلو لم نعتبر يمينه لأفضى تخليده الحبس و هذا إذا لم يأت بالعبد المدعى إباقه أو الدابة فإن أتى به أو بها و ادعى الإباق أو الشرد فى جميع المدة أو بعضها لم تسمع دعواه إلا بالبينة لأنه يدعى خلاف الأصل و الظاهر لأنه يدعى عدم وصول العوض إليه مع أنه مكن منه

(قوله) (و لا أجرة على المستأجر مع اليمين)

أى إذا حلف المستأجر على إباقه و نفقها أو شردها عقيب العقد سابقا على العمل لأن القول قوله فى ذلك لأنه أعلم بوقت الهلاك لكونه حصل فى يده فصار ذا يد و به خالفت هذه قوله فيما بعد و لو اختلفا فى وقت الهلاك و لأن الأصل عدم العمل و هذا إذا كان تقدير منفعة العبد و الدابة بالعمل و أما إذا كان التقدير بالزمان فإنه يقدم قول المالك كما يأتى

(قوله) (و لو ادعى أن العبد مرض فى يده و جاء به صحيحا قدم قول المالك و إن جاء به مريضا قدم قوله)

هذا التفصيل جزم به فى التذكرة و جامع المقاصد و فى (التحرير) أنه أقرب لأنه إذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الأصل فيه البينة و إن جاء به مريضا فقد وجد ما يخالف الأصل يقينا و كان القول قوله فى مدة المرض لأنه فى يده فهو أعلم بذلك صرح بذلك فى التذكرة و هذا أيضا إذا كان التقدير بالعمل

(قوله) (و لو اختلفا فى وقت الهلاك أو الإباق أو المرض فالقول قول المستأجر لأن الأصل عدم العمل إن قدر به و قلنا يملك بالعمل و إلا فإشكال)

قد صرح بأن القول قول المستأجر فى التذكرة

---

(۱) كذا فى نسختين و قد عرفت الحال قريبا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۸۹

.....

و التحرير و جامع المقاصد و كذا الإيضاح و الحواشى إذا اختلفا فى وقت هلاك العبد أو إباقه أو مرضه هل هو قبل العمل أو بعده بعد اتفاقهما على حصول ذلك مستندين إلى أن الأصل عدم العمل إذ المفروض تقدير المنفعة به و لهذا أفرده عن الدابة إذ ليس للمالك ظاهر شرع حتى يعول عليه و لا أصل يستند إليه يستلزم العمل إلا أن الهلاك حادث و الأصل تأخره و عدم تقدمه و الأصل بقاء العبد إلى أن يعلم الهلاك لكن ذلك كله لا يستلزم أنه عمل إذ ليس فى ذلك دلالة على تحققه سواء لحظنا الاقتران أم لم نلحظه (و عساك تقول) إن أصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الأجرة أصل متين يستلزم أنه عمل (لأنا نقول) المفروض أنهما اتفقا على حدوثه و إنما الخلاف فى تقدمه فرجع إلى الأصلين الأولين أو نجيب بأدق من ذلك و هو أن سبب استقرار الأجرة أنما هو العمل و الأصل عدمه فكان هذا و أراد على ذاك الأصل و قاطعا له نعم إن قدرت المنفعة بالزمان توجه ذلك كما يأتى مضافا إلى أن للمستأجر أصلين آخرين و هما أصل عدم استحقاق المؤجر الأجرة و أصل براءة ذمة المستأجر منها و إن قلت هما أصل واحد فعلى تقدير التسليم ففى واحد بلاغ و قد قيد ذلك فى الكتاب و الإيضاح و كذا جامع المقاصد بما إذا قلنا إن المؤجر يملك الأجرة بنفس العمل و بحصوله و إن ملكها غير متوقف على تسليمه إلى المستأجر (و إن قلنا) إنها إنما تملك بالعمل و تسليمه ففى تقديم قول المؤجر أو المستأجر إشكال و قد خلت عن ذلك عبارة التذكرة و التحرير بل خلى عنه كلام الذين يتمسكون بأدنى احتمال و أوهن إشكال و هو فى محله لأنه لا فائدة فى ذلك أصلا على ما ذكره الشهيد و المحقق الثانى فى وجهى الإشكال و أما على ما ذكره ولده فله فائدة إلا أن احتمال تقديم قول المؤجر ضعيف جدا لا تصلح لأن يكون منشأ للإشكال (قال فى الإيضاح) احتمل تقديم قول المستأجر لأن الأصل عدم العمل و لأنه ينكر وجوب العوض و تقديم قول المؤجر لأن المستأجر يدعى تقدم الهلاك على القبض و

الأصل عدمه انتهى (و فيه) أن المستأجر و إن ادعى ما يخالف الأصل من تقدم الهلاك فمعه مضافا إلى ما تقدم الأصلان المتقدمان و المؤجر مخالف لأصل عدم العمل و لأصل عدم القبض و التسليم و أصل عدم استحقاقه الأجرة فكان احتمال تقديم قوله ضعيفا جدا نعم فائدة توجه اليمين على المنكر منهما إذا تحقق موجودة و هو كونه بحيث إذا أقر بخلاف ما يريد أن يحلف عليه نفع و إن كان محل تأمل أيضا و أما عدم الفائدة على ما ذكره الشهيد و المحقق الثانى فى وجهى الإشكال فلأنه قد قال فى جامع المقاصد وفاقا للشهيد مع زيادة إيضاح ينشأ من أن المستأجر بدعواه تقدم الهلاك مخالف للأصل فيكون مدعيا و قول المالك أنما لم نحكم بتقديمه لأنه يحاول إثبات استقرار تملك الأجرة و الأصل عدمه و هذا المانع هنا منتف فيكون القول قول المالك بيمينه و من أن العمل و إن لم يثبت به استقرار الأجرة إلا أن له مدخلا فى ذلك فهو جزء السبب فحينئذ المالك يحاول تمهيد إثبات استحقاق الأجرة فلا يقدم قوله فيه باليمين و هذا لوجه أقرب انتهى و لا يخفى ما فى قوله و هذا المانع هنا منتف و لعله أراد أن المالك إنما يحاول أنه لم يهلك و أنه عمل و لا مانع من ذلك لأنه لا ضرر فيهما على المستأجر لو أقر بهما من دون تسليم العمل و كلامهما ظاهر أو صريح فى أن الاختلاف فى مجرد العمل إذ لم يتعرضا للقبض و التسليم إلا بالنسبة إلى ضمهما إلى العمل الذى هو مقدمة و هذا الاختلاف لا فائدة فيه أصلا إذ لا يتجه توجه اليمين على المستأجر إذ لو أقر بالعمل من دون التسليم لم يلزمه شىء و جعله مقدمة لثبوت الاستقرار إذا ضم إليه بعد ذلك دعوى التسليم غير مفيد لأن دعوى التسليم تتضمن دعوى العمل فلا يكون إثبات العمل مقدمة له فوجودها و عدمها على حد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۰

و إن قدر بالزمان قدم قول المالك (۱) و لو قال أمرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك على رأى (۲)

سواء و قد نبه على ذلك فى جامع المقاصد و قال فى بيان عدم فائدته إنه لا يتوجه توجه اليمين على واحد منهما لأن فائدة اليمين إذا أقر المدعى عليه بما يحلف عليه نفع و هذا ليس كذلك (و فيه) مع ما فى قوله بما يحلف عليه من خلاف المراد أن المؤجر إذا توجهت اليمين عليه فأقر بأن الهلاك قبل العمل و القبض نفع فكان توجيه الإيضاح لا يصلح للإشكال لكنه له فائدة و توجيه الشهيد لا يصلح للإشكال و لا فائدة فيه بالنسبة إلى توجه اليمين على المستأجر و إنما قلنا إنه لا يصلح للإشكال لمكان وجود الأصول المذكورة فلا بد أن يراد من قوله و إلا فإشكال أنا إن لم نقل إنه يملك بالعمل ففى احتمال تقديم قول المستأجر بيمينه إشكال لأنه لو أقر بخلاف ما يريد أن يحلف عليه لم يلزمه شىء و هو خلاف القاعدة المقررة فلم يصل الجماعة إلى مراد المصنف و أطالوا فى غير ما فيه فائدة

(قوله) (فإن قدر بالزمان قدم قول المالك)

لأن الأصل عدم تقدم الهلاك و الأصل عدم حدوث المسقط لاستقرار الأجرة لأنه بعد إن سلمه العبد و كان الأصل بقاؤه إلى أن يعلم هلاكه يكون قد تحقق سبب استقرار الأجرة فلا ينتفى إلا بقاطع و حدوث الهلاك و تقدمه ينفيان بأصل عدمهما و أما أصل عدم استحقاق الأجرة فلا يجدى بعد وجود المقتضى لاستقرارها و هو تسليم العين طول المدة لأن كان الأصل بقاءها لأنه يرجع إلى أن الأصل عدم استحقاق الأجرة بعد استحقاقها و لا يتأتى شىء مما ذكر هنا فيما إذا كان التقدير بالعمل كما تقدم بيانه

(قوله) (و لو قال أمرتك بقطعه قباء فقال بل قميصا قدم قول المالك على رأى)

هو خيرة الخلاف و المبسوط و المهذب و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و الحواشى و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و فى (الحواشى) أنه المشهور لأن المالك منكر لما يدعيه الخياط من الإذن فى قطعه قميصا و فى التصرف فى ماله و لأنه أحدث نقصا بالقطع و يدعى المسقط لضمانه و لأنه يقدم قوله فى أصل الإذن فكذا فى صفته لأن مرجعه إلى الاختلاف فى الإذن على طريق مخصوص فكان كما لو دفع إليه عينا فقال صاحبها أودعتكها و قال المدفوع إليه وهبتها لى فإن

القول قول المالك و لا سيما إذا كان مع المالك ظاهر حال يدل على صدقه كأن كان ممن لا يلبس إلا الأقبية كما لو اختلفا فى حائط لأحدهما عليه عقد أو أزج كما تقدم فى الصلح و مثل ذلك ما إذا قال أمرتك بصبغه أحمر فقال بل أسود بل لم يمثل فى المهذب إلا به و قال فى وكالة الخلاف و المبسوط القول قول الخياط لأن صاحب الثوب مدع بذلك أرش القطع على الخياط فعليه البينة و على الخياط اليمين (و قال فى الخلاف) فى باب الإجارة كنا قلنا فيما تقدم أن القول قول الخياط لأنه غارم و أن رب الثوب مدع عليه قطعا لم يأمره به فيلزم بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة فإذا فقدها فعلى الخياط اليمين و هذا أيضا قوى و كان قد جزم أولا بأن القول قول صاحب الثوب كما حكيناه عنه و قضية كلامه أن الخياط يحلف لنفى أرش القطع ليخرج عن ضمان الثوب فيلزم منه أن يحلف المالك لنفى الأجرة لأن الخياط يدعيها و قد نبه على ذلك فى التذكرة قال و من قدم قول الخياط فلا بد و أن يقول بالتحالف و حكى فيها عن الشافعى أن رب الثوب يدعى عليه الغرم و ينفى الأجرة و الخياط يدعى الأجرة و ينفى الغرم فيتحالفان قال و هو ليس بجيد لأن الاختلاف وقع فى الإذن لا فى الأجرة و الغرم فكان القول قول منكر الإذن و لأن الخياط يعترف بأنه أحدث نقصا مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۱

.....

فى الثوب و يدعى أنه مأذون فيه و الأصل عدمه و لأنه يدعى أنه أتى بالعمل الذى استأجر عليه انتهى و قد جزم فى وكالة التذكرة بأن القول قول الخياط و قد ساقه هناك لأمر آخر و قد بينا هناك فساده و هذا كله بيان لأن الخياط مدع و هو لا ينفى كون المالك مدعيا و استدل فى (جامع المقاصد) على أن المالك ليس مدعيا بأنه لا يدعى الخياط بشىء لأن مجرد الإذن فى القطع قباء لا يوجب على الخياط شيئا إذ لو لم يحدث الخياط حدثا فى الثوب لم يكن عليه بسبب الإذن ضمان غاية ما فى الباب أنه لا يستحق أجرة و إنما يتحقق التنازع باعتبار القطع قميصا و دعوى الخياط الإذن فيه لينفى عن نفسه الغرم ثم قال لا وجه هنا للتحالف (و نحن نقول) إن الخياط إذا أتاه به مقطوعا قميصا مخيطا و طالبه بالأجرة فالمالك إما أن يقتصر على إنكار الإذن فى قطعه قميصا أو يقول له لا تستحق عندى أجرة بل الأجرة التى دفعتها لك إن كان دفعها له يجب عليك ردها و أنا مطالب بها و بالأرش صار مدعيا للغرم نافيا للأجرة كما قال الشافعى و إنكار ذلك مخالف للبديهة إلا أن يقال إنما غرضه بيان ما صوره الأصحاب فقط و لهذا وقع فى بعض العبارات تسميته مدعيا كقولهم و ادعى قطعه قباء و ادعى الخياط قميصا كما فى الإرشاد و غيره و كلام الأصحاب مبنى على الأول و هو أن المالك لم يقابله بدعوى الأرش و إنكار استحقاق الأجرة و إنما قابله بإنكار الإذن فى قطعه قميصا جامدا على ذلك كما فهم ذلك المقدس الأردبيلى من عبارة الإرشاد و استظهر التحالف إن قابله بدعوى الأرش و إنكار استحقاق الأجرة و لهذا جزم فى التذكرة بأن من قدم قول الخياط لا بد و أن يقول بالتحالف و ما ذاك إلا لما ذكرناه من أنه حينئذ ينتهض المالك للدعوى لينفى الأجرة عنه هذا و قد يفهم من كلام الخلاف أن فائدة يمين الخياط أنما هو دفع الغرم عن نفسه و أنه لا يستحق بها أجرة لأنه فيها مدع فيكون القول قول المنكر و حينئذ فيكون قول المصنف فيما بعد و على رأى قول الخياط فيسقط عنه الغرم و له أجرة مثله ليس إشارة إلى قول الشيخ فى الخلاف و إنما هو إشارة إلى أحد قولى الشافعى و هو الأظهر عند أصحابه لأن الخياط يحلف على أنه أذن له فى قطعه قميصا أو ما أذن له فى قطعه قباء و على التقديرين تثبت الإذن و هو يستلزم ثبوت الأجرة فإذا امتنع ثبوت المسمى لأنه لا يثبت بيمينه استحق أجرة المثل إلا أن تساوى المسمى أو تزيد عليه لاعترافه بعدم استحقاق الزائد لكن الأصحاب لما جزموا بكون الخياط مدعيا حيث لم يقابله المالك إلا بالإنكار لم يوجهوا عليه اليمين ابتداء سواء كانت لرفع الأرش أو لجلب الأجرة (و بقى شىء) و هو أنك قد عرفت أن من قدم قول الخياط قال بالتحالف و قد قال فى التذكرة أن المالك يحلف لنفى الأجرة و ليس معناه أنه يحلف أنك ما تستحق عندى بل يحلف كما صرح به فى التذكرة فى مقام آخر أيضا أنى ما أذنت لك فى قطعه قميصا و قد سمعت كيف يحلف الخياط فإذا تحالفا تساقطا فلا تجب على المالك أجرة و لا على الخياط أرش كما هو قضية التحالف و عليه نص الشافعى لكن مولانا

المقدس الأردبيلى بعد أن استظهر التحالف استظهر أنه لا أجرة للخياط و أنه يلزمه أرش نقص الثوب عما كان و لعله أوفق مما قاله الشافعى و أدق لأن التحالف قضى أن لا إذن فى القطعين فعادا كأنهما لم يتعاقدا و قد وجدنا الثوب مقطوعا فيلزم قاطعه تفاوت ما بين كونه صحيحا و مقطوعا إلا أن تقول إذا أوجبنا عليه الغرم لم يكن ليمينه تأثير أصلا لأنه لو حلف المالك و نكل الخياط سقطت الأجرة و وجب الغرم فلو وجب مثل ذلك مع يمينه لم يكن فرق (فإن قلت) إذا حلف المتبايعان فإنه يرجع إلى القيمة إن كانت تالفة فهنا يرجع إلى الأرش لأن كان ناقصا إلا أن تقول إن يمين المشترى هناك لم تقع على إسقاط القيمة و لا غرض هنا إلا إسقاط الغرم (و التحقيق) أن تلحظ كيفية التحالف فإن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۲

فلو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط من الثوب أو المالك و لا أجرة له (۱) و عليه الأرش (۲) و لو كانت الخيوط للخياط ففى أخذها نظر أقربه ذلك (۳)

كان كما ذكره فى التذكرة صح قول المقدس الأردبيلى و إن كانت الكيفية كما صورها و فرضها الأردبيلى اتجه كلام الشافعى

(قوله) (فلو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك إن كانت الخيوط من الثوب أو المالك و لا أجرة له)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة (أما الأول) و هو أنه ليس للخياط فتقه فلأنه ليس له عين يمكن انتزاعها إذ ليس هناك إلا العمل و هو ليس عينا حقيقة يمكن انتزاعها من مال الغير و إن جرى مجرى الأعيان فكان كما لو نقل ملك غيره من موضع إلى آخر عدوانا فإنه ليس له رده إلا بمطالبة المالك و أما أنه لا أجرة له فلأنه عمل عملا لم يأذن فيه المالك بل من المعلوم أنه إذا وجب عليه الأرش كما يأتى لا تكون له أجرة

(قوله) (و عليه الأرش)

كما فى المبسوط و المهذب و مجمع البرهان و التذكرة و ما ذكر بعدها آنفا و هو قضية كلام المهذب و السرائر و الشرائع و إن لم ينص عليه فيها لأنه إذا حلف لنفى الإذن فى القطع قميصا يجب على الخياط الأرش و هل هو ما بين قيمته مقطوعا قميصا و غير مقطوع أو ما بين قيمته مقطوعا قميصا و قيمته مقطوعا قباء لا ترجيح فى المبسوط و اختير فى التذكرة و المختلف الثانى و وافقه عليه فى كتابيه الشهيد الثانى و استوجه الأول المحقق الثانى و هو الظاهر من مجمع البرهان و كذا المهذب لأن قطعه قميصا عدوان نعم لو لم يتفاوت القميص و القباء فى بعض القطع أمكن أن لا يجب أرشه لكونه من جملة المأذون فيه إذ لا أثر لقصد القميص بقطعه على تأمل فيه و قد تقدم مثله فيما إذا قال له اقطعه قميص رجل فقطعه قميص امرأة و قد تقدم فيما إذا اكترى أرضا ليزرعها حنطة فزرعها ذرة أن الأصح أنه تثبت له أجرة المثل لا تفاوت ما بين الزرعين و قد احتمل فيما إذا باع الوكيل بالغبن الفاحش أنه يغرم جميع الغبن و احتمل أنه يحط عنه ما يتغابن الناس به لأنه كالمأذون فيه و بقى شىء و هو أنا إذا قلنا إنه يغرم تفاوت ما بين القطعين فهل يستحق لذلك أجرا أم لا احتمالان الظاهر الأول فتأمّل إذ قد يقال الظاهر الثانى كما إذا لم ينقص بالقطع شيئا فإنه حينئذ لا يستحق شيئا و كذلك الكلام فى القطع التى تصلح لهما

(قوله) (و لو كانت الخيوط للخياط ففى أخذها نظر أقربه ذلك)

و به جزم فى المبسوط و التذكرة و التحرير و فى (الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك) أنه الأصح و فى (الروضة) أنه الأقوى لأنه عين ماله و هى باقية فكانت كالصبغ فيمكن من أخذها و وجه العدم أنه قد ثبت بيمين المالك أنه وضعها بغير إذن فلم يكن له أخذها لاستلزامه التصرف فى مال الغير عدوانا و لأن الخياط يزعم أنها للمالك بناء على أن الخيوط من الخياط و أنه لا يستحق إلا الأجرة و قد ظلمه المالك بإنكاره فلم يكن له الأخذ (و فى الأول) أنا نوجب على المالك ذلك لأن وقوعه عدوانا ظاهرا لا يقتضى إسقاط ماليته فله التصرف بالقلع فإن نقص بذلك فله أرش ثان (و فى الثانى) أن ذلك على تقدير بقاء الإجارة أما إذا انتفت شرعا و تعذر

على الأجير العوض فله الرجوع إلى عين ماله لتعذر المعاوضة فليتأمل جيدا و لو أراد المالك تملكها بالقيمة فقد تقدم فى باب الغصب أن المشهور أنه لا تجب على الغاصب الإجابة فبالأولى أن لا يجب ذلك على الخياط لكنا هناك قوينا إجابة المالك و قلنا إن إجباره على الرضا بالتصرف و الأرش إن نقص ماله ليس بأولى من جبر الغاصب بالقيمة و إجباره عليها مع دخول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۳

فلو قال المالك أنا أشد فى كل خيط خيطا حتى إذا سله عاد خيط المالك فى مكانه لم يجب الإجابة (۱) و على رأى قدم قول الخياط فيسقط عنه الغرم و له أجرة مثله بعد اليمين لا المسمى إن زاد لأنه لا يثبت بقوله (۲) و لو غصبت العين فأقر المؤجر بالملكية له قبل فى حقه دون المستأجر و للمستأجر مخاصمة الغاصب لأجل حقه فى المنفعة (۳)

الضرر عليها فى ذلك فيشبه العبث «۱» و كذلك الحال فيما هنا

(قوله) (فلو قال المالك أنا أشد فى كل خيط خيطا حتى إذا سله عاد خيط المالك فى مكانه لم تجب الإجابة)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و وجهه واضح لاستلزامه التصرف فى ملك الغير بغير موجب يقتضيه فلا تجب الإجابة إليه و لا يجوز إلا بإذن المالك

(قوله) (و على رأى قول الخياط فيسقط عنه الغرم و له أجرة مثله بعد اليمين لا المسمى إن زاد لأنه لا يثبت بقوله)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى صدر المسألة

(قوله) (و لو غصبت «۲» العين فأقر المؤجر بالملكية له قبل فى حقه دون المستأجر و للمستأجر مخاصمة الغاصب لأجل حقه فى المنفعة)

مراده فى المسألة الأولى أنه بعد أن عقد على العين عقد الإجارة غصبها غاصب من يد أحدهما فأقر المؤجر بأنها ملك الغاصب و أنه كان غاصبا أو مستعيرا أو مستودعا أو مرتهنا فإن إقراره ينفذ فى رقبتها فيحكم بها للمقر له دون منفعتها فإنها قد ملكها المستأجر فلا ينفذ إقراره فى حق الغير كما هو واضح و به صرح فى التحرير و جامع المقاصد و فى الأخير أنه المذهب عندنا و للشافعية فى نفوذ الإقرار قولان (أحدهما) العدم لمنافاته للحق السابق (و الثانى) النفوذ لأنه مالك غير متهم بخلاف البائع فإن إقراره أنما هو على المشترى و اختلفوا فى أنه هل يبطل حق المستأجر من المنفعة على أوجه ضعفها أظهر من أن يحتاج إلى بيان كما فى جامع المقاصد (و أما المسألة الثانية) فقد قال فى جامع المقاصد إنها مسألة على حدة و ليست من تتمة المسألة الأولى و إن كانت العبارة توهم ذلك (قلت) عبارة التحرير صريحة فى ذلك قال و لو أقر المالك بالرقبة ثبت فى حقه و لم يثبت فى حق المستأجر بل كان له مخاصمة الغاصب نعم ذكر هذه فى التذكرة وحدها (و كيف كان) فإن كانت من تتمة الأولى كان الغرض بيان أنه لا يجب على المستأجر رفع يده عن العين لأن صارت ملكا للمقر له بل له أن يخاصمه و يرافعه إلى الحاكم و يقول له إقراره أنما ينفذ فى الرقبة لا فى المنفعة و إن كانت مسألة على حدة يكون قد ترك التعرض لمخاصمة المالك لظهوره و تعرض لمخاصمة المستأجر لأن فيه خفاء فى الجملة فبين أن له ذلك لأنه يستحق المنفعة فله مخاصمته و مطالبته ليستوفيها و لأن بعض الشافعية قال إنه ليس له ذلك لأنه ليس بمالك و لا نائب عنه فأشبه المستودع و المستعير و هو غلط كما فى التذكرة لأن المستأجر يستحق على وجه الملكية حقا وقعت عليه المعاوضة فى تلك العين بل يشبه ما إذا ادعى ملكا و قال اشتريته من فلان و كان ملكا له إلى أن اشتريته فإنه تسمع بينته لتوسله بها إلى إثبات الملك لنفسه فليكن الحكم فى المنفعة كذلك و مثله المرتهن فى الرهن و غريم المفلس و الميّت فى العين المغصوبة و الدين عند المنكر و كذا غريم المماطل و الغائب إذا طالب بعين أو دين للمديون كما فى جامع المقاصد لأنهم مستحقون لذلك

---

(۱) هذه العبارة من قوله ليس بأولى إلى هنا هكذا وجدناها فى نسختين و لا يبعد وقوع خلل فيها فلتراجع (مصححه)

(۲) غصب خ ل.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۴

و لو اختلفا فى المبطل للعقد فالقول قول مدعى الصحة (۱) و لو قال آجرتك كل شهر بدرهم من غير تعيين

فجازت المطالبة بهذا الاستحقاق

(قوله) (و لو اختلفا فى المبطل للعقد فالقول قول مدعى الصحة)

(قال فى جامع المقاصد) لا شك أنه إذا حصل الاتفاق على حصول جميع الأمور المعتبرة فى العقد من حصول الإيجاب و القبول من الكاملين و جريانهما على العوضين المعتبرين و وقع الاختلاف فى شرط مفسد مثلا فالقول قول مدعى الصحة بيمينه لأن الأصل عدم ذلك المفسد و الأصل فى فعل المسلم الصحة و أما أصل بقاء الملك على مال مالكه فمقطوع بالاتفاق على صدور العقد على الوجه المعتبر و قال أما إذا حصل الاختلاف فى حصول بعض الأمور المعتبرة و عدمه فإن هذا الاستدلال لا يتمشى هنا لأن الأصل عدم السبب الناقل و من ذلك لو ادعى أنى اشتريت عبدا فقال بل بعتك حرا و قال فى موضع آخر مثل ذلك قال إن قولهم الأصل فى العقود الصحة أنما يتمسك به بعد استكمال أركانها فلو اختلفا فى كون المعقود عليه الحر أو العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد و قد خالف ذلك فى موضعين من باب البيع و موضع من باب الرهن فقال فيما لو قال بعتك و أنا صبى إنه يقدم مدعى الصحة يعنى المشترى و قال إن تقديم قول البائع فى غاية الضعف و قال فيما إذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر إنه يقدم قول مدعى الصحة و قد حكينا ذلك هناك عن عشرة كتب منها المبسوط (و قال فى الكفالة) إنه المعروف بين الأصحاب مستندين إلى أن الأصل فى عقود المسلمين و أفعالهم و أقوالهم الصحة و أن الأصل عدم العقد الفاسد لأنه مهما أمكن حمل فعل المسلم على الصحة يجب الحمل عليه و المفروض أنهما تصادقا على ذلك و لا كذلك لو قال أحدهما بعتك بكتاب فقال بعتنى بدار فإن كلتيهما «۱» يمكن حملهما على الصحة فلا بد من التحالف و يرد على المحقق أن الاختلاف فى الشرط المفسد يرجع إلى الاختلاف فى الثمن و هو أحد أركان العقد و قد طفحت عباراتهم بذلك فى أبواب الفقه مطلقين غير مفصلين بهذا التفصيل إلا بعضهم فى باب الضمان و لا بالتفصيل الذى يأتى بعد هذه و هو ما إذا اشتملت دعوى مدعى الصحة على زيادة كأن يقول له بعتك الدار بثمن معين و شرطت عليك شرطا غير معلوم فيقول بل بعتنيها و الحمام بألف معينة لكن هذا التفصيل قد لا ينكره المطلقون لأنه موافق للقواعد و يأتى لولده و الشهيد التأمل فيه و عدم الجزم به فى آخر مسألة من الباب و قد نسب هذا الإطلاق فى الإيضاح إلى الأصحاب فى باب البيع و الباب و حكى الإجماع فى الإيضاح على تقديم مدعى الصحة فيما إذا قال آجرتكها كل شهر بدينار فقال المستأجر آجرتنى شهرا واحدا بدينار و هذا يبطل تفصيل المحقق الثانى بالكلية لأنه لم تسلم فى المثال أركان العقد و يأتى للمصنف و ولده و الشهيد عدم الالتفات إليه فى آخر مسألة من الباب و ظاهر الإيضاح أيضا فى موضع آخر الإجماع على تقديم مدعى الصحة ثم إنه يقال للمحقق الثانى إن أردت باستكمال الأركان استكمالها من حيث إنها أركان من دون نظر إلى شرائطها فهو خلاف ما صرح به فى أمثلته فيما مر و يأتى و إن أراد استكمالها مع ملاحظة شرائطها فلا مصداق لما أراد لأن جهالة الشرط تقتضى جهالة الثمن أو المثمن فلم تسلم أركان العقد و الحاصل أن كلامه خال عن التحصيل فصار محل الوفاق عند الجميع ما لو قال أحد الكاملين بعتك الدار بمائة دينار و شرطت عليك شرطا فاسدا و قال الآخر بعتنيها بمائة دينار من دون شرط فإنه يقدم مدعى الصحة بلا خلاف من أحد و أما إذا قال له آجرتك كل شهر بدرهم فقال بل آجرتنى سنة تامة بدينار ففيه خلاف لأن مدعى الصحة ادعى زيادة كما ستسمع

(قوله) (و لو قال آجرتك كل شهر بدرهم

- لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۷، ص: ۲۹۴

---

(۱) كليهما خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۵

فقال بل سنة بدينار ففى تقديم قول المستأجر نظر (۱) فإن قدمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد فى الشهر الأول (۲)

من غير تعيين فقال بل سنة بدينار ففى تقديم قول المستأجر نظر)

فى الإيضاح أن تقديم قول المؤجر أولى و فى (الحواشى) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه أوجه لأن المستأجر و إن كان مدعيا للصحة إلا أنه مع ذلك مدع أمرا زائدا و هو استئجار سنة بدينار و المالك ينكره فلا يقدم قوله فيه لأن الأصل عدمه مضافا إلى ما سمعته عن جامع المقاصد إن تم من أن الأمور المعتبرة فى العقد لم يقع الاتفاق عليها فلم تتحقق سببيته و تقديم مدعى الصحة فرع ذلك كما تقدم بيانه و وجه تقديم قول المستأجر أنه مدع للصحة و هى موافقة للأصل فيكون هو المنكر و قضية إطلاق الأصحاب فى غيره من الأبواب تقديم قوله و هو الموافق للقواعد أيضا كما تقدم و يمنع كونه مدعيا أمرا زائدا إذا فرضنا أن صرف الدينار اثنا عشر درهما أو أكثر و ستسمع ما يأتى لفخر الإسلام و الشهيد من التأمل فى اشتراط عدم الزيادة للتمسك بأصل الصحة و إن قلنا كما فى الإيضاح أن المفروض فى المسألة أن الشهر الأول معين و أنه بدرهم قدمنا قول المؤجر فيه و حكمنا أصل عدم الزيادة فيما عداه كما يأتى للمصنف و يأتى التأمل فيه (قال فى الإيضاح) محل البحث إنما هو فيما إذا اتفقا على وقوع عقد و على تناوله شيئا معلوما و لو ضمنا من زمان أو غيره و صرح بأن الشهر الأول معين لكن كلام الكتاب مطلق و قد وقع مثل ذلك له و لولده و للشهيد حيث فهموا من قول الشيخين أنه لو آجره كل شهر بدرهم كان عليه أجرة شهر منذ قبض و عليه فيما بعده أجرة المثل أنهما أرادا أنه قال له آجرتك هذا الشهر بدرهم و ما بعده على هذا الحساب و حملوا كلامهما المصدر بكل على تعيين الشهر الأول لأنه المتصل بالعقد أو لغير ذلك كما تقدم بيانه مسبغا لكنه فى جامع المقاصد لم يوافق الإيضاح على أن محل البحث ذلك على الظاهر منه

(قوله) (فإن قدمنا قول المالك فالأقوى صحة العقد فى الشهر الأول)

هنا و فى الإيضاح أنه أصح و فى (جامع المقاصد) أنه ضعيف جدا و لا ترجيح فى الحواشى (قال فى الإيضاح) هذا إذا كان قسط الشهر درهما (قلت) و إذا كان صرف الدينار اثنى عشر درهما و جعل وجه القوة اتفاقهما على وقوع الإجارة فى الشهر الأول بدرهم لكن أحدهما يدعى وقوعه على وجه مبطل و الآخر يدعى وقوعه على وجه يصح فكان القول قول الآخر و نفى الزيادة التى يدعيها لا يقتضى البطلان فيه أى فكان المقتضى موجودا و المانع مفقودا و لعله أراد بوقوعه على المبطل أنه اقترن بما ذكر معه فهو إما جزء من العقد أو شرط فيه و كلاهما إذا كان مجهولا يفسده (و قال فى الإيضاح) و يحتمل ضعيفا البطلان لأنه مقتضى قول المالك و قد قدمناه كما تقدم و قد عرفت أنه فرض المسألة فيما إذا اتفقا على وقوع العقد و على تناوله شيئا معينا و قد يظهر منه كما هو ظاهر العبارة أنه يحكم بصحة العقد فى الشهر الأول من دون يمين المستأجر و ليس كذلك (قال فى جامع المقاصد) إنه معلوم البطلان لأن الحكم بصحة العقد فى الشهر الأول بناء على تقديم قول المالك بمجرده من دون يمين المستأجر معلوم البطلان فيتعين أن يكون مقصوده من العبارة أن الأقوى تقديم قول المستأجر فى صحة العقد فى الشهر الأول فيصير معنى العبارة أنا إذا قدمنا قول المالك فى فساد العقد فإنما نقدمه فيما ادعى المستأجر الصحة مع أمر زائد على مجرد الصحة لأنه إذا كان الاختلاف فى مجرد الصحة فالقول قول مدعيها بيمينه قطعا و دعوى المستأجر قد اشتملت على أمرين الصحة و الأمر الآخر الزائد فإذا حلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۶

و كذا الإشكال فى تقديم قول المستأجر لو ادعى أجرة مدة معلومة أو عوضا معينا و أنكر المالك التعيين فيهما و الأقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى (۱)

المالك وجب انتفاء ذلك بيمينه إلا القدر الذى انفضت دعواهما على تعيين أجرته و تعيينه كشهر بدرهم إذا كان صرف الدينار اثنى عشر فإن الاختلاف ليس إلا فى نفس صحة العقد الجارى عليه و فساده إذ لم يتضمن زيادة فيقدم قول المستأجر فيه بناء على تقديم قول مدعى الصحة إذا لم يدع أمرا زائدا فيحلف المالك بالنسبة إلى المجموع و يحلف المستأجر بالنسبة إلى البعض أى ذلك الشهر فتثبت الإجارة فيه و ضعفه فى جامع المقاصد بأن المتنازع فيه عقد واحد فإذا حكم بفساده بيمين المالك على عدم التعيين فيه للمدة انتفى فتنتفى الأمور التى تضمنها و هى إجارة الشهر و ما جرى هذا المجرى لامتناع أن يحكم بفساد المطابقى و لا يفسد الضمنى انتهى (و قد يقال) إنه إذا فرض أن الشهر الأول معين و أنه فى تقدير أنه قال آجرتك هذا الشهر الذى هو الأول بدرهم و كل شهر بعده على هذا الحساب فقد اتفقت دعواهما على حصول العقد على الشهر الأول و أنه بدرهم لأن كان صرف الدينار اثنى عشر درهما و الاختلاف أنما هو فى مجرد صيغة العقد الجارى فلا مانع من أن نحكم بصحة العقد فيه بحلف المالك على عدم التعيين فيه للمدة من دون حاجة ليمين المستأجر كما هو ظاهر المصنف و ولده كما تقدم و ليس كذلك لأن المفروض أن المالك ادعى اقترانه بشرط مبطل فلا بد فى انتفائه من يمين المستأجر (و قال فى جامع المقاصد) نبحث فى العبارة عن أمور (الأول) ذكر الشهر الأول بخصوصه و وجه تخصيصه بالذكر أن دعوى المالك تقتضى تعيين شهر و عدم تعيين ما سواه و يشكل بأن كلا يقتضى التعدد و أقل مراتبه مرتان (قلت) لم يتضح لنا المراد من هذا الكلام فإن أراد أن كلا تقتضى التعدد فلا دليل على هذا التعيين فقد عرفت أنه جاء من الاتصال بالعقد أو من الفرض و لا يعجبنى ذكر المرتين هنا و قال (الثانى) أن تقييده بقوله هنا فائدته تخصيص هذا العقد بالصحة فى الشهر الأول إذا حلف المستأجر بناء على تقديم قوله بخلاف ما إذا اتفقا على وقوع الإجارة كل شهر بدرهم فإنه لا تلزم الصحة فى الشهر الأول و الفرق أنهما هناك قد اتفقا على تضمن العقد المفسد و اختلفا هنا فى الصحة و الفساد و قد كان تقديم قول مدعى الصحة هو الجارى على القوانين لكن تخلف هنا لدعواه أمرا زائدا و فى الشهر الواحد انتفى المانع فأجرى على الأصل هذا ما فهمناه من كلامه لأن النسخة لا تخلو عن غلط و قد تقدم أن الناس فيما إذا قال آجرتك الدار كل شهر بدرهم على أقوال فبعض على الصحة مطلقا لأن الأصل الجواز و آخرون على البطلان مطلقا و آخرون على الصحة إذا عين المبدأ و آخرون على الصحة فى الشهر الأول و إن لم يعين المبدأ لأنه ينزل على الاتصال فيصح فيه و أما ما زاد ففيه أجرة المثل فلعل المراد بالتقييد بهنا أن المانع إنما منع من الصحة فى المثال مطلقا لمكان الجهالة و الشهر الأول هنا لا جهالة فيه و لاتفاقهما على تعينه بحسب الفرض أو بحسب الاتصال أو لأنا جرينا فيه على القوانين من تقديم قول مدعى الصحة كما قال فى جامع المقاصد و قوله لا تلزم الصحة فى الشهر الأول يريد به عند المصنف و موافقيه و إلا فجماعة قائلون بلزومها فيه كما عرفت و الأمر فى هذا سهل

(قوله) (و كذا الإشكال فى تقديم قول المستأجر لو ادعى أجرة معلومة أو عوضا معينا و أنكر المالك التعيين فيهما و الأقوى التقديم فيما لم يتضمن دعوى)

يريد أنه لو ادعى المستأجر للدار أجرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۷

[المقصد الثانى فى المزارعة و فيه فصلان]

اشارة

(المقصد الثانى فى المزارعة) و فيه فصلان

[الفصل الأول فى أركانها و هى أربعة]

اشارة

(الأول) فى أركانها و هى أربعة

[الأول العقد]

(الأول) العقد المزارعة مفاعلة من الزرع (۱)

معلومة كدينار مثلا أو عوضا معينا كثوب معين و أنكر المالك ذلك أى التعيين فى الأجرة أو العوض بحيث لزم الغرر و الجهالة فمنشأ الإشكال كما فى الحواشى من أنه يدعى استحقاق منفعة فى ملك غيره و المالك منكر و من اتفاقهما على وقوع عقد الإجارة و اختلافهما فى الصحة فيقدم مدعيها و وجه ما قواه المصنف فى الإيضاح أنه مع تضمن دعواه الزيادة تكون على خلاف الأصل و يكون الأصل عدمها و يكون الآخر منكرا فيلزم من تقديم قول المستأجر تقديم المرجوح و هو خلاف الأصل على الراجح و هو باطل قال و يحتمل التقديم مطلقا لعموم الأصل المتقدم و هو تقديم مدعى الصحة و معنى العبارة أنه يقدم قول المستأجر بيمينه حيث لا تتضمن دعواه على المؤجر دعوى أمر آخر غير الصحة فلو كان الدينار فى المثال أنقص من أجرة المثل كانت دعواه مشتملة على زيادة و هو أنه استأجر ما يساوى دينارين بدينار فيقدم قول المؤجر و لو كان بقدر أجرة المثل أو أزيد منها كان الاختلاف أنما هو فى الصحة و الفساد فيقدم قول المستأجر و الظاهر أنه لا حاجة إلى ذكر العوض المعين فى العبارة و قد أورد عليه فى جامع المقاصد أمرين (الأول) أن الاختلاف الذى لا يترتب عليه فائدة أصلا و لا يكون فيه إلا محض تجرع مرارة اليمين و امتهان اسم اللّه العظيم الذى لا يحلف به لغير مصلحة لا يكاد يقع ممن يعقل و مع الفائدة فالمحذور قائم (قلت) الفائدة صحة العقد و عدمها و لا محذور إذ ليس هناك زيادة نعم إن كان ذلك بعد استيفاء المنفعة ربما اتجه ما ذكره ثم إنه أراد ضرب قاعدة و إعطاء قانون و لم يخصه بالمثال ثم قال (الثانى) أن تقديم قول مدعى الصحة على ما بيناه حيث يتفقان على حصول أركان العقد و يختلفان فى وقوع المفسد فإن التمسك لنفيه بالأصل هو المحقق لكون مدعى الصحة منكرا أما إذا اختلفا فى شىء من أركان العقد فإنه لا وجه للتقديم حينئذ فلا يقدم مدعى الصحة هنا على حال من الأحوال لأن الاختلاف وقع فى ركن العقد و هو تعيين الأجرة (قلت) قد عرفت أن المعروف عند الأصحاب و عنده فى موضعين خلاف ما ادعاه على أن المصنف هنا و ولده و الشهيد لم يلتفتوا فى المسألة إلى ذلك كما أن ولده و الشهيد لم يجز ما فى المسألة بما قواه المصنف من التفصيل كما أشرنا إلى ذلك آنفا (و قد تم كتاب الإجارة) و الحمد للّه كما هو أهله و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه تعالى عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و يتلوه بلطف اللّه و توفيقه و عونه كتاب المزارعة إن شاء اللّه تعالى

(بسم اللّه الرحمن الرحيم و به نستعين) الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله المعصومين الطاهرين و رضى اللّه تعالى عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين (و بعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة سهل اللّه سبحانه إتمامه تصنيف العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسنى الحسينى العاملى عامله اللّه تعالى

بلطفه و عفوه و كرمه فى الدنيا و الآخرة

(المقصد الثانى فى المزارعة) (و فيه فصلان الأول فى أركانها و هى أربعة الأول العقد المزارعة مفاعلة من الزرع)

قال فى جامع المقاصد لا شك أن المزارعة فى أصل اللغة مفاعلة من الزرغ و هذا المعنى يتحقق فى المعنى الشرعى لأن المعاملة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۸

و هى معاملة على الأرض بالزراعة بحصة من نمائها (۱)

المذكورة يقارنها الزرع من المتعاملين و إن كان بمباشرة أحدهما لأن الآخر بأمره إياه زارع (قلت) يريد أن الشأن فى ذلك كالشأن فى المضاربة لأنه لما كان الفعل من أحدهما مع طلب الآخر صار كأنه زارع أو ضارب و قد تقدم لنا فى أول باب الرهن و باب الإجارة أن مرادهم بقولهم و شرعا كذا و فى الشرع كذا بيان حقيقة المتشرعة و اصطلاح الفقهاء و أن المراد بالشرعى الموقوف على الشرع فى الجملة فى مقابلة اللغوى فلا يقدح فى حده اشتماله على شىء من المفهومات اللغوية نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شىء من المعانى الشرعية و أن غرضهم تمييز بعضها عن بعض ليحمل كلامهم عند الإطلاق على ذلك و ربما احتاجوا فى التمييز إلى شرط واحد أو إلى أكثر لمكان كثرة الاشتراك فى الصفات و قلتها فإن البيع يشارك الإجارة و الهبة و الصلح

(قوله) (و هى معاملة على الأرض بالزراعة بحصة من نمائها)

قد طفحت بذلك عباراتهم فقد عرفت بذلك فى المبسوط و الوسيلة و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و الكفاية و المفاتيح و كذا السرائر و الإرشاد و المهذب البارع و الروض «۱» و زاد فى اللمعة إلى أجل معلوم و قد ترك التقييد بالزراعة فى المبسوط و أكثر ما ذكر معه و فى (التنقيح) ينبغى ذكر معلومية الحصة و إشاعتها و تعيين المدة و عرفت فى المهذب و فقه الراوندى باستئجار الأرض ببعض ما يخرج منها و كأنهما يذهبان إلى أنها نوع خاص من الإجارة لكن الظاهر بملاحظة كلامهما بعد ذلك أن ذلك اصطلاح أو مسامحة فى العبارة و المعروف من الأخبار و الأصحاب أنه عقد آخر مستقل برأسه بين المتعاملين على أن تكون من أحدهما الأرض و من الآخر البذر و العمل و العوامل لأنه الأصل فى المزارعة و قيد الأجل فى اللمعة يفيد توضيح الواقع أو تخصيص التعريف بالمزارعة الصحيحة أو يكون استطرد ذكر بعض الشرائط التى يحصل بها الكشف عن الماهية و إن لم يكن ذكرها من وظائف التعريف و إلا فالمزارعة من حيث هى مستغنية عن قيد الأجل إذ ليست فى الشريعة معاملة على الأرض بحصة من حاصلها بدون اعتبار الأجل و منه يعلم حال ما فى التنقيح فإن ما ذكره شروط فى الصحة و ليست داخلة فى الماهية إذ قد عرفت أنهم إنما يذكرون بعض الشرائط حيث يحتاجون إليها فى التمييز و خرج بقولهم بحصة من حاصلها إجارة الأرض للزراعة إذ لا تصح بحصة من حاصلها و خرج بالمعاملة على الأرض فى كلام الأكثر حيث تركوا التقييد بالزراعة المساقاة فإنها بالذات على الأصول هذا بحسب الاصطلاح و إلا فقد أطلقت فى الأخبار على ما يشمل المساقاة و ربما أطلقت على ما يشملها و إجارة الأرض كما ستسمع و هل تجرى فيها المعاطاة الظاهر ذلك و هو الذى فى أيدى الناس فى هذه الأزمان فلا يحتاج إلى توقيت المدة و المخابرة و المزارعة اسمان لعقد واحد كما فى المبسوط و المهذب و فقه الراوندى و الوسيلة و الغنية و السرائر و التحرير و غيرها إما مأخوذة من الخبير و هو الأكّار أو من الخبار بكسر الخاء و هى الأرض اللينة أو من معاملة النبى صلى اللّه عليه و آله أهل خيبر و هى مشروعة و جائزة عندنا كما فى المبسوط و السرائر و بلا خلاف من الإمامية كما فيه أيضا و إجماعا كما فى الإيضاح و الخلاف و فقه الراوندى و الغنية و التذكرة و المهذب البارع و التنقيح و مجمع البرهان و المسالك و عليه أكثر علماء الإسلام كما فى الأخير و التذكرة و منع منها الشافعى و أبو حنيفة إلا فى مواضع مخصوصة و هى الأرض بين النخل إذا كان بياض الأرض أقل لرواية رافع بن خديج و قد قال زيد بن ثابت فى رده أنا و اللّه

---

(۱) كذا فى النسخة و قد عرفت الحال فى بعض الحواشى السابقة (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۲۹۹

و لا بد فيها من إيجاب كقوله زارعتك أو عاملتك (۱) أو أزرع هذه الأرض على إشكال (۲)

أعلم بالحديث منه و قال أحمد إنه ألوان تارة و ضروب أخرى و أخبارنا بها متضافرة كما ستسمع فى مطاوى الباب

(قوله) (و لا بد فيها من إيجاب كقوله زارعتك أو عاملتك)

أو سلمتها إليك أو قبلتها و بالجملة كل لفظ يدل على تسليم الأرض للزراعة كما فى التذكرة و نحوه قوله فى الشرائع أو سلمتها إليك و ما يجرى مجراه و ما فى الكتاب و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و شبهه و ما أشبهه و هو الظاهر من كل من قال إنها عقد أو معاملة و لم يبين إيجابه و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا خلاف فى الجواز بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضيا و هو كذلك لكن قد يظهر من التحرير قصر الإيجاب على زارعتك و سلمتك و أزرع و لعله ليس مراد

(قوله) (أو أزرع هذه الأرض على إشكال)

الجواز بلفظ الأمر خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية و فى (الروضة) أنه المشهور و فى (الرياض) أنه مذهب الأكثر و قد عرفت أن المصرح بذلك قبل الشهيد الثانى اثنان لا ثالث لهما فيما أجد و من الغريب أن المصنف جزم بالجواز و الاكتفاء بذلك فى المساقاة و ظاهر الشرائع و التحرير و الإرشاد عدم الاكتفاء به هناك كما يأتى و عدم الجواز و الصحة خيرة الإيضاح و اللمعة فى ظاهرها أو صريحها و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروض «۱» و المسالك و الروضة و الرياض (حجة الأولين) ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ فى الصحيح عن النضر بن سويد عن عبد اللّه بن سنان أنه قال فى الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول ثلث للبقر و ثلث للبذر و ثلث للأرض قال لا يسم شيئا من الحب و البقر و لكن يقول أزرع كذا و كذا إن شئت نصفا و إن شئت ثلثا و مثله فى الإتيان بصيغة المضارع ما رواه الشيخ فى الصحيح إلى خالد بن جرير عن أبى الربيع الشامى عن أبى عبد اللّه عليه السلام و لكن نقول لصاحب الأرض ازرع فى أرضك و لك منها كذا و كذا نصف أو ثلث و قد رواه الصدوق فى الفقيه معلقا عن أبى الربيع و فى (المقنع) مرسلا عن الصادق عليه السلام و فى (جامع المقاصد و المسالك) أن النضر بن سويد روى ذلك عن أبى عبد اللّه عليه السلام و ليس كذلك و إنما الموجود فى الوافى و الوسائل و الإيضاح و مجمع البرهان روايته عن عبد اللّه بن سنان الحديث المتقدم مضمرا بل فى مجمع البرهان أنه تتبع الكافى و التهذيب فما وجه رواية النضر عن عبد اللّه بن سنان (و قال فى الإيضاح) فى توجيه الاستدلال بهذه الأخبار إذا جاز القبول بهذه الصيغة فجواز الإيجاب بالأمر أولى (قلت) فى الأولوية نظر على أنه لا دلالة فيها على أن هذا هو العقد مع أنه لا تصريح فيه بالقبول فيمكن أن يكون هذا من جملة القول الذى يكون بين المتعاقدين ليتقرر الأمر بينهما نعم قال فى تعليق الإرشاد إن بالجواز رواية لكنا لم نجدها و لعله أراد صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطى الرجل أرضه فيها الرمان و النخل و الفاكهة فيقول اسق من هذا الماء و اعمره و لك نصف ما خرج قال لا بأس و مثله سؤاله الآخر فى هذا الخبر و يتم الاستدلال به بعدم القول بالفصل و فيه مثل ما سبق من أنه لا تصريح فيها بالإيجاب فيمكن أن يكون من جملة أقوال المتعاقدين لكنه ظاهره فى التعليق أنها صريحة الدلالة أو ظاهرتها فيجب عليه إن كان أرادها القول بالجواز لمكان صحة الخبر

---

(۱) كذا فى النسخة و قد عرفت فى الحواشى السابقة أنه يحتمل إرادة روض أبى الفتوح الرازى و يؤيده تكرر ذكر الروض هنا و فى الإجارة و غيرهما و يبعد السهو فى جميع ذلك (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۰

أو سلمتها إليك للزرع و شبهه مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها (۱) و من قبول و هو كل لفظ أو فعل دل على الرضا (۲) و هو عقد لازم من الطرفين (۳) لا يبطل إلا بالتقايل لا بموت أحدهما (۴)

و عمل الجماعة به فلم يكن مرفوضا (و حجة القول الآخر) أن الشارع لم يضع للإنشاء إلا صيغة الماضى فلا يخرج بهذا العقد اللازم عن نظائره بما هو قاصر الدلالة مع اشتماله على الغرر و الجهالة فيقتصر فيه على موضع اليقين و صحة إيجاب الرهن بهذا وثيقة للإجماع و هو هنا مفقود كما عرفت

(قوله) (أو سلمتها إليك للزرع بحصة معلومة من حاصلها)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و من قبول و هو كل لفظ أو فعل دل على الرضا)

صحة القبول بالفعل و لزوم العقد به خيرة تعليق الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية لحصول الدلالة به على الرضا و اختير فى التذكرة و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض أنه لا بد من القبول اللفظى و لا يكفى الفعلى لأنه لم يثبت كونه سببا ملزما عند الشارع لأن العقود اللازمة لا تسامح فيها بمثل ذلك و لم يذكر القبول فى الشرائع و التحرير و لعل ظاهرهما الاكتفاء بالفعلى كالقولى (و ليعلم) أن المصنف فى الكتاب فى المساقاة ظاهره أو صريحه أنه لا بد من القبول اللفظى و يظهر من اللمعة هناك الاكتفاء بالفعلى و هو ظاهر الإرشاد حيث تركه بالكلية و قد قال فى التحرير هناك أنه لا بد من القبول كما ستسمع ذلك فى باب المساقاة و قد تقدم لنا فى باب الوديعة أن القبول الفعلى ليس بقبول و أن العقود عبارة عن الصيغة من الطرفين و أن تسمية ما اشتمل على القبول الفعلى عقدا مسامحة و إنما هو معاطاة لأنه إذا جاز التصرف بهذا القبول الفعلى لم يكن عقدا لأن ثمرة العقد جواز التصرف بعده لا به و لا قبله إلى غير ذلك من الوجوه التى ذكرناها هناك فتعين أنه لا بد هنا فى لزوم العقد من اللفظ

(قوله) (و هو عقد لازم من الطرفين)

إجماعا كما فى جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و كأنه إجماع لأن الأصل فى العقود اللزوم إلا ما أخرجه الدليل للأمر بالوفاء بالعقود فى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم المؤمنون عند شروطهم

(قوله) (لا يبطل إلا بالتقايل لا بموت أحدهما)

قد وقعت هذه العبارة فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و كذا الشرائع و التبصرة و فى (النافع) و غيره أنهما لو تقايلا صح من دون حصر و فى (المفاتيح) لا تبطل إلا بالتقايل أو انقطاع الماء أو فساد الأرض و قد وجه الحصر فى عبارة الكتاب صاحب جامع المقاصد بأنه فى مقابلة قوله لا بموت أحدهما قال فلم يرد أنها تبطل بغير ذلك كانقطاع الماء و فساد منفعة الإنبات فى الأرض (و قال فى المسالك) فى توجيهه أى الحصر فى عبارة الشرائع أن المراد من البطلان فى قوله لا تبطل إلا بالتقايل البطلان المستند إلى اختيار المتعاقدين لأن ذلك هو المفهوم عند إطلاق العقد اللازم و الجائز بقرينة التقايل فإنه أمر اختيارى و ينبه عليه عدم بطلانه بالموت بجعله جملة مستقلة حيث قال و لا تبطل بموت أحد المتعاقدين (و كيف كان) فالظاهر أنه لا خلاف فى البطلان بالتقايل كما فى الرياض و فى (مجمع البرهان و الكفاية) كأنه إجماع (قلت) و أدلة استحباب الإقالة تشمله بعمومها و أما عدم بطلانها بموت أحدهما فقد قال فى جامع المقاصد إنا لا نعرف خلافا فى أن المزارعة لا تبطل بموت أحد المتعاقدين و فى (الكفاية) أنها لا تبطل به عندهم مؤذنا بدعوى الإجماع أيضا و لعل دليله الأصل و الاستصحاب و أن ذلك مقتضى اللزوم و قد جزم المصنف هنا و فى المساقاة بأنهما لا تبطلان بالموت فى الكتاب و التذكرة و التحرير و الإرشاد و بعدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۱

و لا بد فى العقد من صدوره عن مكلف جائز التصرف (۱) و لو تضمن العقد شرطا سائغا لا يقتضى الجهالة لزم (۲)

البطلان هنا جزم الشهيدان فى اللمعة و الروض «۱» و الروضة و المقدس الأردبيلى و ظاهر إيضاح النافع و جامع المقاصد الإجماع على أنها لا تبطل بالموت فى المساقاة حيث قال فى الأول عليه الفتوى و فى الثانى لا نعرف فيه خلافا و بالحكم المذكور فى المساقاة جزم أيضا فى مجمع البرهان و الروض و جزم المحقق فى كتابيه هنا بعدم البطلان بالموت و قال فى باب المساقاة فيهما أنه أشبه و فى (الكفاية) أنه المشهور و لعل ذلك لمكان قول الشيخ فى المبسوط فى المساقاة أنها تبطل بالموت عندنا كالإجارة و قد قال فى الرياض أن قول الشيخ شاذ و قال إن القول بعدم البطلان أشهر و كأنهما لا يجتمعان فتدبر و قد أحال الحال فى المساقاة كاشف الرموز و أبو العباس فى كتابيه و الفاضل المقداد على الإجارة و قد استوفينا الكلام فيها أكمل استيفاء و يأتى فى باب المساقاة ما له نفع فى المقام (و كيف كان) فإذا مات المالك أتم العامل و إن مات العامل قام وارثه مقامه إن شاء و إلا استأجر الحاكم من ماله أو على ما يخرج من حصته من يقوم به إلا إذا اشترط على العامل أن يعمل بنفسه و مات قبل الظهور فتبطل بموته و لا كذلك ما إذا مات بعده لسبق ملكه و ربما قيل بالبطلان بموته فى هذه الصورة مطلقا و لو بعد ظهور الثمرة و يشكل بأنه قد ملك الحصة بظهورها إلا أن يقال بأن ملكها متزلزل فلا يستقر إلا بتمام العمل فلو مات قبله انتفى ملكه لها على نحو ما قيل فى المضاربة فليتأمل و ليلحظ كلام جامع المقاصد فى ذلك فإن فيه إجمالا و تمام الكلام يأتى بلطف اللّه و بركة آل اللّه صلى اللّه عليهم عند تعرض المصنف له فى الركن الثالث من أركان المساقاة

(قوله) (و لا بد فى العقد من صدوره من مكلف جائز التصرف)

هذا مما لا ريب فيه عندنا فى كل العقود فلا يصح عقد الصبى و المجنون و السفيه و المحجور عليه بالفلس و قد تقدم الكلام فى أن عبارة الصبى ملغاة و إن كان مميزا

(قوله) (و لو تضمن العقد شرطا سائغا لا يقتضى الجهالة لزم)

الشرط السائغ هو الذى لا يمنع منه الكتاب و السنة و هذا على قسمين قسم يقتضى جهالة نصيب كل واحد منهما مثل أن يشترط أحدهما نصيبا مجهولا و اشتراط قفزان معلومة من الحاصل فهذه جهالة زائدة على القدر الذى امتاز به عقد المزارعة و هل يخرج بهذا الشرط ما ينافى مقصود المزارعة لأنه غير سائغ بالنسبة إلى هذا العقد احتمالان ذكرهما فى جامع المقاصد و الظاهر أن ذلك يقع على نحوين فإنه تارة يراد بالسائغ ما لا ينافى مقتضى العقد و أخرى ما لا ينافى المشروع و الأول يحتاج إلى قيد عدم الجهالة و هو الغالب فى كلامهم لأن الضابط فى غير السائغ بالنسبة إلى العقود ما نافى مقتضاها و الضابط فيما نافى مقتضاها ما وضحت منافاته للأثر الذى جعل الشارع العقد مقتضيا له و قسم لا يقتضى ذلك كعمل رب الأرض أو غلامه أو عمل العامل فى شيء آخر و قد أشير إلى ذلك فى المبسوط و غيره ببيان ما يصح منها و ما يفسد بل قد قسم فى التحرير الشروط على نحو ما قلناه و قد جزم فى جامع المقاصد هنا بأن المراد بالسائغ الجائز و قال فى مساقاة الكتاب إن أراد بالسائغ مطلق الجائز شرعا لم يحتج إلى التقييد بقوله لم يتضمن جهالة لأن المتضمن للجهالة غير جائز و إن أراد به غير المحرم فى نفسه فعليه أن يقيد بعدم منافاته لمقتضى العقد فإنه جائز بالنظر إلى نفسه لا إلى العقد انتهى

---

(۱) كذا وجدنا و قد عرفت الحال (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۲

و لو عقد بلفظ الإجارة لم تنعقد و إن قصد الإجارة أو الزراعة (۱) نعم يجوز إجارة الأرض بكل ما يصح أن يكون عوضا فى الإجارة و إن كان طعاما إذا لم يشترط أنه مما يخرج من الأرض (۲)

(و حاصله) أنه لا بد أن يراد بالجائز إما الجائز بالنسبة إلى هذا العقد أو الجائز فى نفسه مع قطع النظر عن العقد (و نحن نقول) ليس المراد به الثانى و لا الأول مطلقا بل المراد بالسائغ ما لا ينافى مقتضى العقد كما تقدم أعنى الأثر الذى جعل الشارع العقد مقتضيا له و هو استحقاق الحصة مثلا و نحو ذلك و ما اقتضى الجهالة لا ينافى مقتضى العقد بهذا المعنى فلا بد من ذكره فليلحظ جيدا و قد اعترض بمثل ذلك على مثل ذلك فى باب البيع مع أنه قد وقع ذلك للمحقق و المصنف و الشهيدين و أبى العباس

(قوله) (و لو عقد بلفظ الإجارة لم ينعقد و إن قصد الإجارة أو الزراعة)

يريد أنه إذا عقد المزارعة بلفظ الإجارة لم تصح سواء قصد حقيقة الإجارة أو قصد بذلك المزارعة أما إذا قصد الإجارة فلأن العوض مجهول و أنه مشروط من نماء الأرض و النماء معدوم و مع ذلك مشروط من معين قد لا يحصل و مثله لا يجوز بل يجب أن يكون المشروط منه العوض فى موضع الصحة مما يندر عدم حصوله حتى يكون الغالب صحة العقد و هذا أعنى عدم صحة الإجارة حينئذ هو معنى ما فى الشرائع و التذكرة و التحرير «۱» و الكفاية لو كان أى النصف و الثلث بلفظ الإجارة لم تصح لجهالة العوض و هو الذى فهمه صاحب الروض «۲» و صاحب مجمع البرهان من قوله فى الإرشاد و لو آجره بالحصة بطل و لا تأمل لأحد فى ذلك و قد مثله فى التذكرة بما إذا قال آجرتك هذه الأرض مدة معينة بثلث ما يخرج منها (و قال فى المسالك) فى شرح كلام الشرائع لا إشكال فى عدم وقوع المزارعة بلفظ الإجارة لاختلاف أحكامهما فإن الإجارة تقتضى عوضا معلوما و يكفى فى المزارعة الحصة المجهولة و قضية أول كلامه هذا أنها لا تنعقد مزارعة و قضية آخره أنها لا تنعقد إجارة فليلحظ ذلك و أما عدم انعقادها مزارعة إذا قصد بلفظ الإجارة المزارعة فلأن لكل عقد لفظا متلقى هو سبب شرعى توقيفى فلا يصح استعماله فى عقد آخر و إفادته فائدته و يأتى للمصنف فى المساقاة فى مثل المسألة استشكال و يأتى فى ذلك فى كلام جامع المقاصد خلل و اضطراب (و قال فى مجمع البرهان) لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الإجارة مع القصد إلى المزارعة و القرينة و الإتيان بجميع شرائطها فإن غايته كونه مجازا و لا فساد فيه و قال أيضا و يدل عليه مثل ما فى صحيحة أبى المعزى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أما إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا أن تؤجرها بالربع و ما فى حسنة الحلبى عنه عليه السلام لا تقبل الأرض بحصة مسماة و لكن بالنصف و غيرهما انتهى

(قوله) (نعم يجوز إجارة الأرض بكل ما يصلح أن يكون عوضا فى الإجارة و إن كان طعاما إذا لم يشترط أنه مما يخرج من الأرض)

هذا دفع لما قد يتوهم من قوله و لو عقد إلى آخره من عدم جواز الإجارة بالطعام و معناه أن العوض فى الإجارة كما يصح أن يكون غير طعام كذا يصح أن يكون طعاما لأنه لا ريب فى أنه صالح لأن يقابل بالمال لكن يشترط فى صحة الإجارة أن لا يكون ذلك الطعام الذى هو الأجرة مشروطا كونه مما يخرج من الأرض لأنه لا يجوز اشتراط كونه مما يخرج منها كما فى الخلاف و المبسوط و السرائر و المختلف و التنقيح و جامع المقاصد و لا يصح كما فى إيضاح النافع

(۱) الذى كان فى النسخة و العزيز فالظاهر أنه تحريف التحرير (مصححه)

(۲) كذا فى النسخة و قد عرفت الحال (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۳

.....

و الكتاب فى آخر الباب و يكون حراما كما فى التذكرة و الرياض و ممنوعا منه كما فى الشرائع و كذا المسالك و باطلا كما فى التحرير و الكل بمعنى واحد و هو ظاهر أبى على و فى (الكفاية) أنه لا يخلو عن قوة و ظاهر الخلاف الإجماع على عدم الجواز و هو أى الإجماع ظاهر التنقيح حيث قال قطعا و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (مجمع البرهان و الرياض) أنه مذهب الأكثر و فى

(التبصرة و المختلف و المفاتيح و النافع) أنه مكروه على ما هو موجود فى بعض نسخ الأخير حيث إن فيه يكره إجارتها بالحنطة و الشعير مما يخرج منها و هو ظاهره على ما فى أكثر النسخ حيث ترك فيها قوله مما يخرج منها و هو ظاهر النهاية فى أول الباب و ظاهره فى موضع آخر الجواز مطلقا و لعله أشار إليه بقوله فى التحرير و قيل يكره لأنه لم تجر له عادة فى النقل عن المحقق و لا أجد أحدا أشار إليها قبله غيره (قال فى النهاية) يكره أن يزارع بالحنطة و الشعير و التمر و الزبيب و ليس ذلك بمحظور فإن زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الأرض مما يزرعه فى المستقبل بل يجعل ذلك فى ذمة المزارع (و قال فى المختلف) بعد حكايته إن أراد بقوله يكره أن يزارع إلى آخره المزارعة فهو ممنوع و إن قصد به الإجارة فهو حق و صاحب التنقيح فهم من عبارة النهاية معنى آخر و هو أنه ليس للمالك أن يزارع العامل بأن يجعل له قدرا معلوما فى ذمته و لا ينسب إلى حاصل الأرض (قلت) هذا المعنى قد يظهر من الوسيلة و كيف كان فعبارة النهاية غير جيدة بأيّ معنى أردت و قد سكت كاشف الرموز و أبو العباس فى كتابيه على ما فى النافع على النسختين و لا تصغ إلى قوله فى الرياض أنه ظهر له من التتبع أن لا قائل بما فى النافع و قد ذهب القاضى إلى المنع من ذلك كما عليه المعظم و إلى المنع أيضا فيما إذا وقعت الإجارة مطلقة أو على حنطة من غيرها إذا كان قد زرعها حنطة كما ستعرف فهو قائل بالمنع فى الصور الثلاث و فى (المسالك) أن قوله لا يخلو عن قوة و المشهور كما فى المسالك و الكفاية و المفاتيح أن الإجارة إذا وقعت مطلقة أو على حنطة من غيرها كانت مكروهة و فى (المختلف) أنه أشهر و ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع على ذلك و بالكراهة فى الصورتين الأخيرتين صرح فى التذكرة و التنقيح و الرياض و قد سمعت إطلاق النافع و قال أبو على من استأجرها بحنطة مضمونة لم نستحب له أن يزرعها حنطة (حجة القائلين بالمنع) فيما إذا اشترط كونه منها (ما رواه) الشيخ فى الصحيح عن أبى بردة قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن إجارة الأرض المحدودة بالدراهم المعلومة قال لا بأس قال و سألته عن إجارتها بالطعام فقال إن كان من طعامها فلا خير فيه و مثله الخبر المروى فى الكافى و التهذيب عن الفضيل بن يسار عن أبى جعفر عليه السلام سؤالا و جوابا حرفا فحرفا و المناقشة فى ذلك بضعف السند و الدلالة لم تصادف محزها لانجبار الأول بالشهرة المعلومة و المنقولة و الإجماعين الظاهرين من الخلاف و التنقيح مع أن أبا بردة كان فصيحا ملازما لأبان بن تغلب و عنه أخذ فالإطلاق ينصرف إلى هذا الممدوح بهذا المدح و هو ميمون مولى بنى فزارة و هو متحد على الظاهر مع ابن رجاء و ما فى الرياض و كذا الكفاية من أنها صحيحة إلى صفوان و إذا صحت إليه لا يضرها ضعف من بعده لكونه ممن أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فغير جيد و لا متجه لأنه نشأ من عدم الوصول إلى المراد من هذه الكلمة كما تقدم التنبيه عليه مرارا و الخير نكرة فى سياق النفى و الذى لا خير فيه أصلا هو الحرام و لا تصغ إلى ما فى المسالك من أن عدم الخير لا يبلغ حد المنع فإن المباح و المكروه لا يوصفان بالخير و لا بضده و أن بينه و بين الشر واسطة كما هو مذهب بعض علماء الأصول لأنهما حسنان لانطباق تعريف الحسن عليهما و ليسا بشر عقلا و شرعا و عرفا فيكونان خيرا و يدل على أن المراد بما لا خير فيه الحرام حسنة الوشاء قال سألت الرضا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۴

.....

عليه السلام عن الرجل اشترى من رجل أرضا جربانا معلومة بمائة كر على أن يعطيه من الأرض فقال حرام قال فقلت له ما تقول جعلنى اللّه فداك أن أشترى منه الأرض بكيل معلوم حنطة من غيرها قال لا بأس فقد صرح بالحرمة فى البيع فى موضع نفى الخير فى الإجارة لأن كان البيع و الإجارة متحدين فيما هو وجه المنع من عدم معلومية حصول العوض و كميته كيلا أو وزنا لأن ما كان من الأرض غير مضمون و لا ثابت فى الذمة و لا هو معلوم الحصول لا تجوز الإجارة به و لا البيع و فيه أيضا شهادة على الجمع بين الأخبار كما ستسمع و فيه تقوية لدلالة الأخبار المعتبرة المتضافرة المتضمنة للنهى الظاهر فى الحرمة عن إجارة الأرض بالطعام نفى صحيحة أبى المعزى قال سأل يعقوب الأحمر أبا عبد اللّه عليه السلام و أنا حاضر فقال أصلحك اللّه إنه كان لى أخ متملك و قد ترك فى

حجرى يتيما و لى أخ يلى ضيعة لنا و هو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا و يؤاجر الأرض بالطعام فأما ما يصيبنى فقد تنزهت فكيف أصنع بنصيب اليتيم فقال أما إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا أن تؤاجرها بالربع و الثلث و النصف فإن حمله على الكراهية فى غاية البعد مضافا إلى مخالفته لظاهر النهى و قضيته المنع مطلقا بحيث يشمل ما إذا كان الطعام الذى استؤجرت الأرض به من غيرها لكنه يجب تقييده بما إذا كان منها لما عرفت و لأنه لا قائل به على إطلاقه مع موافقة الاعتبار لاحتمال أن لا يحصل منها شيء و إن كانت الأرض واسعة إذ من المعلوم أنه لا مانع من إجارة الأرض بقدر معين من الحنطة أو الشعير لا من جهة العقل و لا من جهة النقل و لا ينبغى الخلاف و لا التأمل فى ذلك أصلا فيجوز إجارتها بحنطة معينة من غيرها و إن كانت قد زرعت حنطة و أما القاضى القائل بحرمة إجارتها بالحنطة و الشعير و لو كانا من غيرها فإنه يشترط اتحاد الجنس بينهما و بين ما زرع فيها فلو آجرها بشعير و زرعها حنطة لم يكن حراما عنده فلا بد أيضا من تقييده عنده و مثله أخبار أبى بصير الثلاثة و كلها موثقة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا تؤاجر الأرض بالحنطة و لا بالتمر و لا بالشعير و لا بالأربعاء و لا بالنطاق و لكن بالذهب و الفضة لأن الذهب و الفضة مضمون و هذا ليس بمضمون لكن فى خبر منها قد ترك قوله و لكن بالذهب إلى آخره و مثله صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة و قد رواه الصدوق فى الفقيه مسندا و المقنع مرسلا و رواه الشيخ مسندا (و عساك تقول) يمكن أن نقيد هذه الأخبار بما أشير إليه فى هذه الصحيحة بأن يكون المراد لا تستأجر الأرض بالحنطة منها أو من غيرها إذا كنت تريد أن تزرعها حنطة كما هو مذهب القاضى كما عرفت و ذلك يمكن جريانه فى خبر أبى بردة و الفضيل اللذين هما الأصل فى التقييد الأول كأن يقال إن المراد من قوله عليه السلام فيهما أى الخبرين إن كان من طعامها أى من جنسها و لو كان من غيرها و به يحصل الجمع أيضا بين الأخبار و الشاهد على هذا التقييد و الجمع ما رواه فى العلل فى الحسن أو القوى أو الضعيف على اختلاف الأقوال فى إسماعيل بن مرار و فى قول «۱» يونس عن غير واحد عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام أنهما سئلا ما العلة التى من أجلها لا يجوز أن يؤاجر الأرض بالطعام و يؤاجرها بالذهب و الفضة قالا العلة فى ذلك أن الذى يخرج منها حنطة و شعير و لا تجوز إجارة حنطة بحنطة و لا شعير بشعير

---

(۱) كذا فى النسخة و الظاهر وقوع خلل فى العبارة و السند فى العلل هكذا حدثنا محمد بن الحسن قال حدثنا محمد بن الحسن الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن إسماعيل بن مرار عن يونس بن عبد الرحمن عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام (مصححه) مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۵

.....

(لأنا نقول) يشهد على الجمع الأول مع موافقته الاعتبار و القواعد و اعتضاده بالشهرات و الإجماعات خبر الوشاء المتقدم آنفا كما عرفت و هو حسن كالصحيح و قد دار خبر العلل فى سنده بين أمور ثلاثة كما عرفت و مما يرد تعليل العلل تعليل المنع فى موثقتى أبى بصير المرويتين فى الجوامع الكبار اللاتى عليها المدار بأنهما ليسا بمضمونين دون النقدين فإن ذلك إنما يتجه فى ما إذا كانت الأجرة من تلك الأرض لأنه يمكن أن لا يخرج منها شيء بخلاف النقدين الثابتين فى الذمة بمجرد العقد كما أن الطعام من حنطة أو شعير إذا لم يكن مشروطا بكونه منها بل كان خارجا عنها يكون بمجرد العقد مضمونا و هذا يقطع عليك القول بأن خبر العلل معتضد بصحيحة الحلبى لأن هذا التعليل فى الموثقتين تعليل للمنع عن إجارة الأرض بالطعام على الإطلاق و هو يقضى بأن الإطلاق يراد به المقيد بذلك القيد فبالأولى أن يراد هذا القيد فى صحيحة الحلبى و اعترض على ما ظهر من بعض الأخبار و استند إليه بعض الأصحاب فى بيان الوجه فى المشهور بأن خروج ذلك القدر منها غير معلوم و ربما لا يخرج شيء أو يخرج بغير ذلك الوصف و من ثم لم يجز السلم فى حنطة من قراح معين لذلك بأنه يشكل فيما لو كانت الأرض واسعة لا تخيس بذلك القدر عادة فلا يتم إطلاق

المنع (و فيه) أن الأخبار تنزل على الغالب و من النادر استئجار أرض الكوفة بمقدار يخرج منها و لذلك اشترطوا فى السلف أن لا يكون من قرية معينة أو قراح معين كما ذكره المستدل فلا ينبغى الاعتراضات على الأمور الواضحات مع التصريح بها فى الأخبار بقى شىء و هو أن المطلق و المقيد إذا كانا منفيين فقد حكى الإجماع فى المعالم و غيرها أنه لا يلزم الجمع بل يبقى المطلق على إطلاقه و مثلوه بقولنا لا تعتق مكاتبا كافرا «۱» قال فى (المسالك) و بملاحظة ذلك يتخرج على ذلك فساد كثير و قال إن النهى مطلق و لا منافاة بينه و بين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله عليه و فيه نظر من وجوه (الأول) أن المقيد فيما نحن فيه قد اشتمل على شرط و مفهومه يقضى بجواز إجارة الأرض بحنطة من غيرها فالإجماع المذكور إن تم منزل على ما إذا لم يكن هناك شرط (الثانى) أن الإجماع المذكور غير مسلم إلا فى خصوص المثال بل بعض متأخرى متأخرى الأصوليين كسلطان المحققين منعه أو تأمل فيه فى خصوص المثال لمكان مفهوم الصفة و مولانا المقدس الأردبيلى تأمل فى فقهه فى هذا الإجماع و بنى على خلافه (و قال فى القوانين) إن الحكم بوجوب العمل بالمطلق و المقيد هنا لا يتم إلا بفرضهما عاما و خاصا و الظاهر أن اتفاقهم على ذلك مبنى على مثالهم المشهور و إلا فعلى فرض إرادة الماهية من المطلق لا بشرط فيمكن الجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد (قلت) و قد وجدنا الفقهاء فى أبواب الفقه لا يختلفون فى ذلك و من ذلك ما نحن فيه إن لم نعتبر الشرط و ما ورد فى النهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص بتحريم بيع المكيل و الموزون كذلك حيث جمع الأكثر بينهما بحمل المطلق أعنى المكيل و الموزون على المقيد أعنى الطعام الذى هو الحنطة خاصة أو هى و الشعير خاصة و كم من حكم خالفوا فيه أصولهم أو لا تراهم يقولون فى أصولهم إن النهى فى المعاملات لا يقتضى الفساد و اختلفوا فيه فى العبادات مع أنهم فى الفقه أطبقوا على اقتضائه الفساد فيهما إلى غير ذلك و قد ظهر مما حررناه فى المقام أن الأصحاب مطبقون على خلاف ما هو ظاهر النهاية و النافع أو صريحه و صريح التبصرة من

---

(۱) و غير المثال فى المعالم تبعا لشارح الشرح بلا تعتق لا تعتق المكاتب الكافر حيث لا يقصد الاستغراق و هو غير جيد كما بين فى محله (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۶

و يكره أن يشترط مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة (۱)

الحكم بالكراهية فيما إذا شرط كونه منها و أنهم لا يختلفون فى حرمة ذلك و أن الأخبار لا دلالة فيها على الكراهية و أن المراد من قوله لا خير فيه أنه حرام كما ظهر أن لا خلاف فى جواز إجارتها بطعام من غيرها مغاير لما زرع فيها و أن جماعة قالوا بالكراهية فى ذلك و فيما إذا اتحد الجنس و لعلهم استندوا إلى إطلاق الأخبار بالنهى عن مؤاجرتها بالطعام مطلقا لأن كان يحتمل تناوله لهاتين الصورتين و إن ضعف لوجود ما يدل على تقييدها بما إذا كان منها لمكان المسامحة فى إثبات الكراهية و الاكتفاء فى ذلك بالاحتمال و إن ضعف بل يكتفى فيها بالعلم بالصدور عن المعصوم و إن علم أنه مقيد أو مسوق لغير ذلك و لمكان شبهة الخلاف من القاضى فى الثانى

(قوله) (و يكره أن يشترط مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة)

كما فى جامع الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و قد حكى ذلك فى المختلف عن الشيخ و لعله فهمه مما ستسمعه عنه فى المساقاة و فى (الوسيلة و الشرائع و التذكرة و المختلف و الكتاب فيما يأتى و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح) أنه لو شرط شيئا يضمنه من غير الحاصل صح و جاز و فى الأربعة الأخيرة أنه المشهور و حكى فى هذا فى الشرائع و التذكرة و المختلف و الإيضاح عن بعض أصحابنا القول بالمنع و قد اعترف جماعة منهم بعدم معرفة القائل به و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف له و فى (المقنعة و المراسم و النهاية و المهذب و السرائر و

الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و المهذب البارع و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الرياض و كذا الكفاية و الإيضاح) أنه يكره أن يشترط رب الأرض على المساقى شيئا من ذهب أو فضة و فى (الكفاية) أنه المشهور و فى (جامع المقاصد و المسالك و كذا الرياض) نفى العلم بالخلاف فى ذلك (قلت) لا تصريح بالكراهية فى الكافى و فى (المهذب) أن الأحوط تركه و يأتى تمام الكلام فى هذا و فروعه فى بابه عند تعرض المصنف له (و من الغريب) أنهم جميعا إلا من شذ تعرضوا لهذا الاشتراط فى المساقاة مع أنه لم يرد بذلك خبر و أن الأقدمين لم يتعرضوا لذلك فى المزارعة مع ورود خبر بذلك رواه المحمدون الثلاثة فى الصحيح فى الكافى و التهذيب عن محمد بن سهل بن اليسع عن أبيه قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يزرع له الحراث الزعفران و يضمن له أن يعطيه فى كل جريب أرض يمسح عليه وزن كذا و كذا درهما فربما نقص و غرم و ربما زاد و استفضل قال لا بأس به إذا تراضيا و الظاهر حسن حال محمد لأن له كتابا و مسائل و روى عنه أحمد فى الصحيح و لم يستثن من كتاب نوادر الحكمة و قد ذكر فى جميع الطرق إلى أبيه فالحديث حسن أو قوى معتبر ظاهر الدلالة و إن تم ما فى الروضة من دعوى الشهرة كما هو الظاهر لأن كان ما نحن فيه و ما حكيناه عن الوسيلة و ما ذكر بعدها من سنخ واحد لأن الظاهر عدم الفرق بينهما و بين غيرهما من الحنطة و الشعير و غيرهما كانت الشهرات الأربع جابرة لسنده إن كان فيه ضعف بل و لدلالته إن كان فيها قصور و قد اعترف بدلالته الخراسانى و الكاشانى و كذا صاحب الرياض مضافا إلى الأصل المستفاد من عمومات الأدلة بإيجاب الوفاء بالشرط و العقود و لا غرر و لا جهلة و ليس من النماء الذى يشترط فيه أن يكون مشاعا فكان الأصل و العمومات سالمين عن المعارض و قد يعتذر عن تعرض الأصحاب لهذا الفرع فى المساقاة لمكان إطباق العامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۷

[الثانى تعيين المدة]

الثانى تعيين المدة و لا بد من ضبطها بالشهور و الأعوام (۱)

على بطلانه لكنه لا يجدى بالنسبة إلى المقنعة و النهاية و المراسم اللاتى هى متون أخبار و الأمر سهل هذا و قد قال الشهيد الثانى إنه حيث يصح يكون قراره مشروطا بالسلامة كاستثناء أرطال معلومة من الثمرة فى البيع و إنه لو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه لأنه كالشريك و إن كانت حصته معينة و احتمل أن لا يسقط شيء بذلك عملا بإطلاق الشرط إلا أن يكون هناك عرف يوجب الصرف إلى الأول فيتبع و بعدم السقوط صرح فى الكافى كما يأتى و هو ظاهر الباقين و هو الأقوى كما يأتى فى المساقاة (و نحن نقول) لعل الوجه فى كونه مشروطا بالسلامة أنه لو لا ذلك للزم الضرر بذهاب تعبه و دفع ما شرط فيكون أكل مال من دون عوض فيدخل تحت أكل المال بالباطل و قد استنهضنا فى باب المساقاة انعقاد الإجماع على ذلك و قد يكون المراد بالسلامة السلامة العرفية العادية بحيث لا يكون الناقص شيئا معتدا به عرفا و عادة لكن يأتى لجماعة فى باب المساقاة أن قراره مشروط بعدم التلف أو عدم الخروج و فرق بينهما و بين اشتراط السلامة العرفية كما يأتى تحريره هناك فلا بد أن يراد السلامة فى الجملة ليوافق عدم التلف و إطلاقهم يقضى بعدم الفرق بين كون الذهب أو الفضة أكثر من الحصة أو دونه و أما الكراهية فالظاهر انعقاد الإجماع عليها فى المساقاة و لا فرق و لا فارق و إلا فالخبر خال عنها إلا أن يفهم من قوله عليه السلام لا بأس فإنه كثيرا ما يستعمل فى الكراهية و قد توجه بجواز كون الخارج بقدر الشرط أو أقل فيكون عمله ضائعا موجبا للضرر المنفى عقلا و شرعا و فيه نظر ظاهر إذ لو كان الشرط أكثر من الحصة أو مثلها علما أو ظنا بل و احتمالا يكون سفيها و العقد باطلا إلا أن يفرض له نفع آخر يعتد به فليتأمل و تمام الكلام يأتى فى باب المساقاة بعون اللّه تعالى و لطفه و بركة خير خلقه محمد و آله صلى اللّه عليه و آله و سلم و لو كان الشرط للعامل على المزارع (المالك خ ل)

احتمل قويا عدم سقوط شيء لأن العوض من قبل العامل قد حصل و قد قال به أو مال إليه فى مساقاة جامع المقاصد و مجمع البرهان و احتمل المساواة بينه و بين عكسه كما أنه يحتمل كراهية الاشتراط و عدمها و فى (مساقاة التذكرة و التحرير) يكره أن يشترط أحدهما لنفسه ذهبا أو فضة و يحتمل الفرق فى ذلك بين المزارعة و المساقاة لمكان نعمه «۱» شجر البستان كما يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (الثانى تعيين المدة و لا بد من ضبطها بالشهور و الأعوام)

كما فى الشرائع و التحرير و التذكرة و غيرها مما تأخر عنها و هو معنى ما فى المقنعة و المراسم و الكافى و المبسوط و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و الإرشاد و مجمع البرهان و غيرها من أنه لا بد من تعيين المدة (و قال الصادق عليه السلام) فى خبر أبى الربيع الشامى يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة و فى (التذكرة) الإجماع على أنها لا يجوز مع جهالة المدة و نقل فى مجمع البرهان فى المساقاة أنه قد حكى الإجماع على البطلان مع الخلو عن المدة مطلقا و هذا الإجماع حكاه فى المسالك فى المساقاة قال و اعلم أن الاتفاق على اشتراط تقديرها فى الجملة أما تركها رأسا فيبطل العقد قولا واحدا فترك التعرض للمدة هنا فى النهاية و الخلاف و اللمعة و الروضة ليس بمخالفة إذ لعلهم يكتفون بتعيين المزروع عنها أو يقولون إن الأمر فى ذلك واضح و صريح المفاتيح و الرياض أن هناك جماعة منا مصرحين بعدم اشتراط تعيين المدة و الاكتفاء بتعيين المزروع عنها

---

(۱) كذا فى النسخة فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۸

و لا يكفى تعيين المزروع عنها (۱) و تجوز على أكثر من عام واحد من غير حصر إذا

و لم نجده لأحد منا و لا من العامة و إنما ذكر ذلك فى الشرائع و التذكرة و غيرها وجها و احتمالا و لم يقل أحد غيرهما إنه قول

(قوله) (و لا يكفى تعيين المزروع عنها)

هذا هو الأشبه كما فى الشرائع و الأقوى كما فى التذكرة و الأقرب كما فى التحرير و المسالك و كذا الرياض و المفاتيح لأن مقتضى العقد اللازم ضبط أجله لأن ما خالف الأصل و احتمل الغرر و الجهالة يجب الاقتصار فيه على موضع اليقين فكان إلحاقها بالإجارة أولى و أشبه من إلحاقها بالقراض و لا ترجيح فى الكفاية و عن أبى على فى المساقاة الاكتفاء فى التقدير بحصول الثمرة و فى (المسالك) أنه لا يخلو من وجه و فى (مجمع البرهان و الكفاية) أنه غير بعيد للضبط عادة فى الجملة كالقراض و للأصل و عمومات الأدلة و الأول فيهما أشبه بأصول المذهب و أوفق بالضوابط الشرعية و التنظير بالقراض غير متجه لمكان جوازه و لزومهما و لأن التوقيت يخل به لأنه ليس للربح وقت معلوم فربما لا يحصل فى المدة المقدرة و يمكن أن يقال إن التأقيت بالزمان يشترط فيه العلم أو الظن بالإدراك فإذا تعرض للمقصود كان أولى فتأمل و قد استدل لأبى على فى المختلف فى المساقاة بصحيحة يعقوب بن شعيب و أجاب عن الاستدلال بها بجواب ضعيف و قد أوضحنا ذلك فى باب المساقاة فليلحظ و قال فى (الرياض) ما ملخصه إذا لم يعين المدة بطل خلافا لبعض متأخرى الأصحاب إذا عين المزروع مدعيا على خلافه الوفاق و جعله فى الشرائع و غيره وجها و لم يذكره قولا و فيه نوع إشعار بالوفاق كما ادعاه فإن تم كان هو الحجة و إلا فما اختاره من عدم اعتبار ذكر المدة فى تلك الصورة لا يخلو عن قوة انتهى و هو فاسد من وجوه و ذلك لأن هذا البعض هو صاحب المسالك قال فيه فى باب المساقاة بعد نقل كلام ابن الجنيد و قد سمعته أنه لا يخلو من وجه و قال بعده من دون فاصلة و اعلم أن الاتفاق على اشتراط تقديرها فى الجملة أما تركها رأسا فيبطل العقد قولا واحدا انتهى و كلامه هذا فى المساقاة و صاحب الرياض جعله فى المزارعة و الظاهر أن بينهما فرقا عندهم لأن أبا على ما خالف فى المزارعة فى الصورة المذكورة و خالف فيها فى المساقاة و مال جماعة إلى قوله فى المساقاة و لم يمل إليه أحد فى المزارعة و

إنما جعل فى الشرائع و غيرها وجها كما عرفت ذلك كله لكن الظاهر عندنا عدم الفرق بينهما فى ذلك ثم إن جعله وجها فى الشرائع فى المزارعة كيف يشعر بالوفاق الذى ادعاه فى المسالك فى المساقاة و لم يذكر فى المساقاة فى الشرائع فى ذلك شيئا ثم إن قضية كلام الرياض أن صاحب المسالك ادعى الإجماع على خلاف تلك الصورة و خالفه و ليس كذلك و إنما الإجماع الذى ادعاه أنما هو فيما إذا ترك المدة رأسا لا بتصريح و لا بإشارة و لا تلويح و هو تام لا ريب فيه لأحد و الصورة المذكورة لم تترك المدة فيها رأسا بل أشير إليها و نبه عليها بتعيين المزروع الذى من شأنه أن تكون مدة إدراكه نصف سنة مثلا فكيف يقول إن تم كان هو الحجة و يجعل الصورة المذكورة مخالفة له ثم إن صاحب المسالك لم يحكم بذلك و إنما قال لا يخلو من وجه و ما كان صاحب المسالك ليخالف الإجماع الذى هو حصله و قطع به من دون تقادم عهد بل من دون فاصلة أصلا و بالجملة لا ريب فى حصول الغفلة لصاحب الرياض و إن قلت إنه أراد ببعض المتأخرين مولانا الأردبيلى قلنا ما زاد فى مجمع البرهان على حكاية ما فى المسالك و نفى البعد عنه

(قوله) (و تجوز على أكثر من عام واحد من غير حصر إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۰۹

ضبط القدر (۱) و لو شرط مدة يدرك الزرع فيها قطعا أو ظنا صح (۲) و لو علم القصور فإشكال (۳) و لو ذكر مدة يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرش أو التبقية بالأجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل اللّه تعالى كتغير الأهوية و تأخر المياه (۴)

ضبط القدر)

كما فى جامع المقاصد و هو قضية إطلاق كلام الباقين و به صرح جماعة فى باب المساقاة و يدل عليه الأصل و العمومات و قد روى الحلبى فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال فى القبالة أن يأتى الرجل الأرض الخربة فيتقبلها من أهلها عشرين سنة فإن كانت عامرة الحديث و روى الحلبى أيضا فى الحسن كالصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة و أقل من ذلك و أكثر و قد روى ذلك الحلبى أيضا فى الحسن كالصحيح فى متن آخر و فى خبر أبى الربيع عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سئل أى وجوه القبالات أحل قال يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين مسماة و حينئذ فيجوز أن يساوى بين السنين بالحصص و أن يفوت بينها مع تعيين ما يخص كل واحدة و من الغريب عدم تعرض المعظم له مع ورود الأخبار به

(قوله) (و لو شرطا مدة يدرك الزرع فيها قطعا أو ظنا صح)

كما فى جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و الرياض و فى (المفاتيح) نسبته إلى القيل و ليس فى محله و لعله بالنسبة إلى مجموع ما ذكر و الوجه فى ذلك فى صورة القطع ظاهر و أما فى صورة الظن فلوجود المقتضى و انتفاء المانع و الظن مناط الشرعيات و يأتى فى المساقاة أنه لو ظن فى المدة حصول الثمرة صح العقد مصرحا به فى أربعة عشر كتابا

(قوله) (و لو علم القصور فإشكال)

أقواه و أصحه عدم الصحة كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و الرياض لأن الأجل الناقص خلاف وضع القبالة و تفويت الغرض منها لأن العوض فى المزارعة هو الحصة من النماء و لا يتحقق فى المدة الناقصة فيبقى العقد بغير عوض حاصل عند انتهاء المدة و يأتى فى المساقاة للمصنف الجزم بالبطلان مع العلم بالقصور و الظن و التساوى و قد حكيناه هناك عن عشرة كتب أو أكثر و مستند الصحة عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و أنه يمكن التراضى على الإبقاء بعد ذلك و أنه زرع بحق فيجب إبقاؤه و العموم لا يتناول العقد الخالى عن العوض و التراضى غير لازم فلا يعلق عليه شرط اللازم و الثالث أوهن شىء لكن قد يقال إن الصحة ظاهر إطلاق المقنعة و المراسم و المبسوط و الكافى و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شروحه و

التنقيح و غيرها حيث قيل فيها لا بد من تعيين المدة و نحو ذلك و هو يتناول ما إذا كانت ناقصة عن الإدراك أو زائدة أو مساوية بل لا نجد إشكالا و لا خلافا إلا ممن عرفت إذ هذا الإطلاق موجود فى جميع الكتب إلا النهاية و الخلاف و اللمعة و الروضة إلا أن يقال إن المتبادر من إطلاق المدة للزرع أنما هو غير الناقصة و لعله كذلك و يأتى فى المساقاة الكلام فى الأجرة على التقديرين

(قوله) (فلو ذكر مدة يظن الإدراك فيها فلم يحصل فالأقرب أن للمالك الإزالة مع الأرش أو التبقية بالأجرة سواء كان بسبب الزارع كالتفريط بالتأخير أو من قبل اللّه سبحانه كتغير الأهوية و تأخر المياه)

أما أن للمالك الإزالة فهو خيرة الشرائع و التحرير و الإرشاد و المسالك و الروض و المقنعة و مجمع البرهان و اللمعة و الروضة و الكفاية و الرياض و لا فرق فى ذلك بين كون التأخير من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۰

.....

الزارع أو من اللّه سبحانه كما هو صريح الستة الأول و ظاهر الخمسة الأخيرة و ظاهر الجميع أن ذلك بدون الأرش بل هو صريح بعضها كالمسالك نعم احتمل فى مجمع البرهان ثبوت الأرش خصوصا إذا كان من اللّه سبحانه و لم يحكم بثبوته و لا عدمه فى الروضة و توهم فى الرياض فظن أن القائل بالإزالة قائل بها مع الأرش و إن لم يصرح به و ستسمع أن أدلتهم قاضية بأن ذلك بدون الأرش و فى (التذكرة) أن الأقرب منعه من الإزالة و به جزم فى جامع الشرائع و فصل فى جامع المقاصد فى أول كلامه فقال إن كان التأخير بتفريط الزارع كان للمالك الإزالة لأنه عند الانتهاء كالغاصب و إن كان بغير تقصير منه يجب الإبقاء إلى الإدراك (قلت) و بهذا التفصيل جزم المصنف فى الكتاب و التذكرة و التحرير و الشيخ فى المبسوط و المحقق الثانى فى جامع المقاصد فى باب الإجارة «۱» كما تقدم بيانه مسبغا لكنه فى جامع المقاصد بعد ذلك جعل الإبقاء إذا كان التأخير بغير تقصير احتمالا و جزم بوجوب الأرش حينئذ إذا قلع و المصنف هنا قرب أن له الإزالة مطلقا مع الأرش مطلقا و لم يوافقه على الحكم الثانى أحد فيما أجد لا ما احتمله فى مجمع البرهان و قد سمعت ما فى جامع المقاصد و لا ترجيح فى الإزالة و عدمها فى الإيضاح و المفاتيح و فى (الرياض) أن الأحوط الإزالة مع الأرش و أحوط منه عدم الإزالة مطلقا و هو لا يتم فيما إذا كان التقصير من الزارع و ورثة مالك الأرض صغارا و الأرض قابلة للزرع ثانيا هذا تحرير كلام الأصحاب فى الباب و الظاهر اتفاقهم على صحة العقد فى نفسه لمكان اجتماع الأمور المعتبرة فيه و إنما اختلفوا فى غيره كما عرفت (و لا يقال) إن قضية كلامهم السابق بطلان العقد حيث يكون التأخير من الزارع لأن ذلك فيما إذا علم القصور حال العقد و الحق ما فصله فى جامع المقاصد كما تقدم بيانه فى باب الإجارة (و ما عساه يقال) إن ذاك حكم الإجارة و المزارعة تخالفها فى ذلك (لأنا نقول) إذا جرى هذا التفصيل فى الإجارة فالأولى أن يجرى فى المزارعة لأن البلوغ هو المقصود فى المزارعة و لهذا لا يجوز على الأصح المزارعة على مدة لا يدرك فيها الزرع كما عرفت آنفا و يجوز ذلك على الأصح فى الإجارة فإذا جازت له الإزالة فى الإجارة حيث يكون مفرطا و قد جوزوا فيها الاستئجار مدة لا يدرك فيها فبالأولى أن تجوز فى المزارعة التى لا يجوز فيها ذلك فليتأمل فيه جيدا و إذا وجب الإبقاء بالأجرة فى الإجارة التى قد يقصد فيها الإدراك و قد لا يقصد و يكون الزرع فيها مجازا حيث لا تقصير منه فبالأولى أن يجب فى المزارعة التى لا يراد منها إلا الإدراك الملحوظ فى أول المعاملة و الاعتبار يقضى بأنه لا ينبغى تضييع مال الزارع بقلعه من غير تقصير صدر منه أصلا مع إمكان عدمه من غير ضرر على المالك و قد وضع بحق فيدخل تحت مفهوم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم ليس لعرق ظالم حق الذى ادعى الإجماع على العمل بمفهومه إلا أن تقول إن ذلك يقضى فى صورة التأخير بعدم الفرق بين ما إذا كان من قبل اللّه سبحانه أو من الزارع لأنه من المعلوم أنه فى هذه الصورة لا يدرك فى المدة المذكورة فإن كان الوضع فى ابتدائها بحق فلا فرق و كذا إذا كان بغير حق فالتفصيل بملاحظة الخبر لا وجه له فليلحظ ذلك جيدا و ينبغى التفصيل بنوع آخر و هو الفرق فى التأخير بين ما إذا زرع و بين ما إذا لم يزرع

(۱) مستندين فى الأول إلى أنه كالغاصب و فى الثانى إلى أن ما خرج عن المدة و إن لم يتناوله العقد لكنه يستلزمه حذرا من تكليف ما لا يطاق و احتملوا وجوب الصبر على المالك مجانا و أن له القلع مجانا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۱

.....

فيفرق بين ما إذا زرع و كان التأخير من اللّه سبحانه و بين ما إذا لم يزرع و التأخير منه سبحانه (حجة الشرائع) أن المدة التى يستحق عليه فيها التبقية قد انقضت و المالك متسلط على ملكه يفعل فيه كيف شاء و الزارع بعد المدة لا حق له فإبقاؤه بدون رضا المالك ظلم فالجمع بين الحقين إبقاؤه بالأجرة إذا رضى المالك (حجة التذكرة) أن للزرع أمدا معينا غير دائم الثبات و قد حصل فى الأرض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما إذا استأجرها مدة للزرع فانقضت قبل إدراكه و هو تام فى صورة عدم التقصير و كذلك الحال فى النظر فتأمل جيدا لأن قضيته أنه و إن علم عدم الإدراك و كان التقصير منه إن وضع المزروع «۱» حينئذ يكون بحق و فيه تأمل (حجة الكتاب) أن المدة قد انقضت فلا حق للزارع لكن الزرع كان بحق فلا يجوز تنقيص مال الزارع بغير عوض فوجب الأرش جمعا بين الحقين و هو لا يتم فيما إذا كان التأخير بالتقصير و مع عدمه أى التقصير يجمع بين الحقين بالإبقاء و الأجرة مع رضا الزارع فإن لم يرض وجب الأرش جمعا بين الحقين فليتأمل و طرق معرفة الأرش و تحصيله أن يقوم الزرع قائما بالأجرة إلى أوان حصاده و مقلوعا كما ذكره جماعة و يحتمل أن يضاف إلى الأول كونه مستحق القلع بالأرش لأن ذلك من جملة أوصافه اللازمة له إلا أنه لا يخلو من دور و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بذلك البعيد لأن حالته التى هو عليها هى هذه و يأتى فى آخر باب المساقاة تمام الكلام فى الأرش و لا وجه للأرش إذا كان البذر كله من المالك إذا قلنا إن الزرع ينمو على ملكهما و إن المقلوع مشترك بينهما و إن (كان) الزارع يملك الحصة و إن لم ينعقد الحب كما هو مقتضى إيجاب الشيخ و ابن إدريس و المصنف فى المختلف الزكاة على كل واحد منهما و إن لم يكن البذر منهما إذا بلغ نصيب كل واحد منهما نصابا لأن ذلك يقضى بكون النماء على ملكهما و يبعد أن يقال إن ذلك حين انعقاد الحب و يؤيده حكمهم بأن عامل القراض يملك الريح بالظهور و أبو المكارم ينكر ذلك كله و لا يوجب على الزارع زكاة (و كيف كان) فقضية كلامهم عدا أبى المكارم أنهما يقتسمان المقلوع على الشرط مع الأرش و عدمه على اختلاف القولين بل و المزروع إذا تساوت أجزاؤه و بالجملة تصح قسمة الزرع إما قسمة إجبار أو تراض و ظاهر الجماعة أنه حيث تسوغ له الإزالة يتولاها بنفسه و فى (مجمع البرهان) ينبغى تكليف العامل بالإزالة أولا فإن لم يفعل أعلم الحاكم فإن لم يمكن فله أن يفعل بنفسه و قال إنه إذا كان الزمان قليلا جدا لا تنبغى الإزالة و يبقى الكلام فى أمرين (الأول) أنه هل يثبت للمالك أجرة الأرض مع القلع (الثانى) هل للعامل أجرة أم لا و لعل الأولى فى الأول التفصيل و فى الثانى العدم مطلقا (أما الأول) فإن كان التأخير بتفريطه وجبت الأجرة عليه للمالك كما احتمله فى الروضة لأنه قد ضيع عليه منفعة أرضه بتأخيره إن كان المقلوع لا نفع له و لو فرض أن له منفعة ناقصة عن المعتاد احتمل وجوب أكثر الأمرين من الحصة و أجرة المثل و إلا تكن بتفريطه فالظاهر أن لا شىء له على الزارع لأن قضية المزارعة قصر الحق على الحصة و لا تقصير منه فى فواتها و أطلق فى اللمعة قال و إذا مضت المدة و الزرع باق فعلى العامل الأجرة لكن الظاهر أنه أراد مع بقاء الزرع لا مع قلعه (و أما الثانى) فإن كان التأخير بتفريطه فواضح لأنه عاد لا يستحق أجرة و إن كان التأخر من جانب اللّه سبحانه فالمالك لم يفوت عليه الحصة التى هى قضية المزارعة و فى (جامع المقاصد) أن المسألة من المبهمات و لم أظفر فيها بكلام للأصحاب و لا لغيرهم سوى ما حكيته و الباقى محل النظر و التأمل و فى (المسالك) أن كلام الأصحاب فى ذلك غير محرر (قلت) هلا حرراه و لعل فيما ذكرناه بلاغا فى مثل هذا الفرع (و من الغريب) ما فى المسالك قال إنا إذا قلنا بوجوب الإبقاء ففى وجوب

(۱) الزرع خ ل.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۲

و لو اتفقا على التبقية بعوض جاز إن كان معلوما (۱) و لو شرط فى العقد تأخيره عن المدة إن بقى بعدها فالأقرب البطلان (۲)

الأجرة قولان و القولان للعلامة أولهما فى التذكرة و ثانيهما فى القواعد و أنت قد سمعت عبارة التذكرة و هى ما حكيناه فى حجتها حرفا فحرفا و لا تعرض فيها لذكر الأجرة فظاهره فيها أن لا أجرة و ستسمع أن مذهبه فى الكتاب أنه يجبر الزارع عليه بالأجرة إذا رضى به المالك أو بالعكس فلو عكس النسبة لكان أولى و قد اقتفاه فى ذلك شيخنا صاحب الرياض لكنه قال إن ما نسبه إلى القواعد غير صحيح لأنه اختار فيه الإزالة (و كيف كان) فالظاهر وجوب الأجرة إذا قلنا بوجوب الإبقاء و كان التأخير بتقصير الزارع ثم عد إلى العبارة فإنه قد قال فى جامع المقاصد إن التبقية بالأجرة يجب فيها إرضاء الزارع لأن إيجاب عوض فى ذمته و لم يقضه العقد لا يعقل بدون رضاه و حينئذ فيكون مستدركا لأنه سيأتى بعد ذلك و لا يكون ذكره فى حيز الأقرب صحيحا لأنه مقطوع به (قلت) ظاهر العبارة أن الزارع يجبر على الإبقاء بالأجرة إذا رضى المالك بذلك لأنه خيره بين القلع بالأرش و إبقائه بأجرة فيصح دخوله حينئذ فى حيز الأقرب و لا استدراك و لعل وجهه حتى يكون معقولا أن إجباره عليه إحسان إليه بحفظ ماله عن التضييع و الذهاب بالكلية إذا كان المقلوع لا نفع له أو عن تنقيصه تنقيصا فاحشا إذا كان له نفع فى الجملة و لعل الأرش لا يجبر ذلك و قد ذهب الشيخ إلى أن المعير إذا دفع قيمة الغرس للمستعير أجبر المستعير على القبول حيث يعيره أرضه للغرس و لم يعين المدة و تقدم مثل ذلك لجماعة فى الغاصب أو يكون المراد أن الأقرب أنه لا يجبر المالك على الإبقاء بالأجرة إذا بذلها الزارع بل يتخير بينه و بين الإزالة الأرش و به أيضا يرتفع الاستدراك و يصح دخوله فى حيز الأقرب فليتأمل

(قوله) (و لو اتفقا على التبقية بعوض جاز إن كان معلوما)

إذا اتفقا على الإبقاء بأجرة كانت إجارة للأرض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة فلا بد من تعيين العوض و لا بد من ضبط المدة الزائدة كالإجارة و بذلك صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و قد ترك فيها جميعها اشتراط تعيين العوض كما ترك المصنف اشتراط تعيين المدة و لعل التارك يدعى ظهور ما ترك و خفاء ما ذكر فتدبر و قد ذكرا معا فى جامع المقاصد و لا تغفل عما سمعته آنفا عن التذكرة و فى (مجمع البرهان) أن لهما التبقية إلى مدة غير معينة أيضا بعوض و غير عوض مثل أن يقول لكل يوم بقى كذا و نحو ذلك لأن الحق لهما لا يعدوهما فلهما أن يفعلا ما أرادا فيما لا تحريم فيه و هو كما ترى إذ لا كلاء مع دوام الرضا نعم يصح جعالة إن قصداها و لا يصح إجارة و تثبت أجرة المثل إن قصداها و كذلك الحال إذا أطلقا العوض الذى لا يمنع من التسليم و لا يفضى إلى التنازع فإنها تصح جعالة و يتعين ذلك العوض و إن قال لك عوض أو شىء أو مال صح جعالة أيضا و ثبت أجرة المثل

(قوله) (و لو شرط فى العقد تأخيره عن المدة إن بقى بعدها فالأقرب البطلان)

كما فى التحرير و الإرشاد على القول باشتراط تقدير المدة كما فى الشرائع بالأشهر المضبوطة كما فى التذكرة لأن المدة تكون حينئذ هى المجموع و هى مجهولة فيبطل العقد للإخلال و لو قلنا إن الجملة غير مجهولة فلا ريب أن المدة المشروط مجهولة فإذا شرطت فى متن العقد كانت عوضا و إذا تجهل العوض بطل العقد و ربما احتمل الصحة على هذا القول لأن المدة الأصلية مضبوطة و المشروطة بمنزلة التابع و جهالته غير مفسرة و قد تقدم غير مرة تحرير ذلك و أن ذلك فى التابع الغير المقصود أصلا سواء كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۳

و لو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه أجرة المثل و لو كان استأجرها لزمه المسمى (۱) و لا يشترط اتصال المدة بالعقد (۲)

[الثالث إمكان الانتفاع بالأرض فى الزرع]

(الثالث) إمكان الانتفاع بالأرض فى الزرع (۳)

تابعا حسا أو ذكر تبعا غير ملحوظ فى النظر أصلا و أما على القول بعدم اشتراط تقدير المدة و الاكتفاء بتعيين المزروع فالأقرب الصحة

(قوله) (و لو ترك الزرع حتى انقضت المدة لزمه أجرة المثل و لو كان استأجرها لزمه المسمى)

أما الثانى فقد تقدم الكلام فيه فى باب الإجارة مسبغا و به صرح هنا فى الشرائع و التحرير و مجمع البرهان و أما الأول فقد صرح به فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و الروض «۱» و المفاتيح و مجمع البرهان و فى الأخير أنه ظاهر (قلت) هو كذلك فيما إذا تركه اختيارا لا بدونه لأنه حينئذ لا تقصير منه و العقد أنما اقتضى لزوم الحصة خاصة و لم يوجد منه تقصير يوجب الانتقال إلى أجرة المثل التى لم يقتضها العقد نعم يتم ذلك فى الإجارة لأن المؤجر لا حق له فى منفعة العين و إنما حقه الأجرة فإذا فاتت المنفعة اختيارا أو اضطرارا فإنما فاتت على مالكها و هو المستأجر و لا مقتضى لفوات الأجرة على المؤجر لكن ظاهر إطلاقهم كما فى المسالك عدم الفرق فى المزارعة أيضا بين تركه اختيارا أو اضطرارا كما أن تعليلهم بأنه فوت على المالك منفعتها قد يقضى بالفرق و فى عبارة الإرشاد إشعار أو ظهور بذلك حيث قال و لو أهمل و لم يقل و لو ترك فتأمل و هذا كله إذا مكنه المالك أما لو منعه منها حتى خرجت المدة فإنه لا يستحق عليه شيئا كما فى التذكرة و غيرها كما أن العامل حينئذ لا يستحق شيئا

(قوله) (و لا يشترط اتصال المدة بالعقد)

قد تقدم الكلام فيه مسبغا فى باب الإجارة و أن لا خلاف هناك صريحا إلا من الخلاف و صرح به هنا فى المبسوط فقال يجب اتصال المدة بالعقد

(قوله) (الثالث إمكان الانتفاع بالأرض فى الزرع)

جعله هنا و فى التذكرة ركنا و قد جعل فى الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و جامع المقاصد و المسالك و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض شرطا و هو معنى قوله فى التحرير و غيره يجب و فى (اللمعة و الروضة) لا بد منه و قد نبه عليه فى المبسوط و قد يلوح من الكفاية الإجماع عليه حيث قال قالوا من شرط صحة المزارعة على الأرض أن يكون لها ماء معتاد يكفيها لسقى الزرع غالبا فلو لم يكن لها ذلك بطلت المزارعة و إن رضى العامل و جعل ذلك ضابطا فى المسالك و الروضة و الرياض قالا الضابط إمكان الانتفاع بزرعها المقصود عادة فإن لم يكن بطل و إن رضى العامل فليتأمل فيه فإنه غير جيد و لم يعد ذلك فى الشروط المذكورة فى الوسيلة و الكافى و الغنية فقد يظهر منها الخلاف و لم يذكر أصلا فى المقنعة و المراسم و النهاية و السرائر و غيرها (و كيف كان) فظاهر القائلين بالشرطية أنه شرط فى صحة العقد فيبطل مع عدمه مطلقا أى سواء علم بعدم الانتفاع بها فى الزراعة المقصودة منها أو فى نوع منها أو جهل ذلك و سواء كان الانتفاع بها معدوما من أول الأمر أو تجدد عدمه بعد وجوده أو كان نادرا كما هو قضية الركنية أيضا و يأتى لهم ما يخالف ذلك ففى الكتاب و غيره أنه شرط فى لزوم العقد فى صورة الجهل خاصة فمع عدمه و عدم العلم بعدمه يتخير العامل و يلزم العقد مع العلم بعدمه فهو مع العلم بعدمه ليس بشرط و فى (الإرشاد) أنه شرط مع الجهل به حين العقد فيبطل مع عدمه حينئذ و يلزم مع العلم بعدمه و فيه و فى (الكتاب و الشرائع) و غيرها أنه شرط فى الابتداء فلو عدم فى الأثناء لم يبطل العقد بل يتخير العامل

---

(۱) كذا فى النسخة و قد مر الكلام فى مثله مرارا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۴

بأن يكون لها ماء إما من بئر أو نهر أو عين أو مصنع (۱) و كذا إن آجرها للزرع (۲) و لو زارعها أو آجرها له و لا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم (۳)

و تردد في الصحة فى التذكرة فيما إذا كان الانتفاع نادرا و هذا كله على ما يظهر من عباراتهم و قد يمكن تجشم التأويل كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى هذا و الوجه فى اشتراط هذا الشرط ظاهر كما فى مجمع البرهان (قلت) لأن عدم إمكان الانتفاع بها ينافى مقتضى عقدها و المقصود منها لأن العقد بدون إمكان العوض يكون لغوا و لأن هذا العقد مخالف للأصل لمكان جهالة العوض و إمكان عدم حصوله فيقتصر فيه على المقطوع به من النص و الإجماع و ليس هو إلا مع إمكان الانتفاع على أن الإجماع من المتأخرين محصل على أنه شرط فى الجملة و إنما اختلفت كلمتهم فى محله كما عرفت فليتأمل فإن كلامهم فى الباب لا يخلو من شوب الاضطراب

(قوله) (بأن يكون لها ماء من بئر أو نهر أو عين أو مصنع)

كما فى الشرائع أو غيث معتاد كما فى التحرير و التذكرة و اللمعة و قد أشير إلى ذلك فيما يأتى من الكتاب و الشرائع بقولهما و كذا لو اشترط الزراعة و كانت فى بلاد تشرب بالغيث غالبا أو الزيادة كما فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة فالحصر فى المذكورات فى الكتاب و الشرائع ليس بذلك الحسن

(قوله) (و كذا إن آجرها للزرع)

كما تقدم الكلام فى ذلك عند قوله و لو استأجر للزرع و لها ماء دائم أو يعلم وجوده عادة وقت الحاجة صح

(قوله) (و لو زارعها أو آجرها له و لا ماء لها تخير العامل مع الجهل لا مع العلم)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و التذكرة و فى الإرشاد و الروض «۱» أنها تبطل مع الجهل لا مع العلم (قال فى الإرشاد) و لو زارع على ما لا ماء لها بطل إلا مع علمه و ظاهر التحرير أو صريحه أنها تبطل حينئذ قال و لو تعذر وصول الماء إليها لم تصح المزارعة و قال فى موضع آخر من التذكرة و لو كانت الأرض لا ماء لها يعتادها لا من نهر و لا من مطر و لا غيرهما لم تصح المزارعة لتعذر الانتفاع و لا استئجارها للزراعة فما فى المسالك من نسبة موافقة المصنف فى كتبه للشرائع غير صحيح و لا تعرض لذلك فى المختلف و التبصرة و قد يراد بالبطلان فى كلام الإرشاد عدم اللزوم فيوافق الشرائع و الكتاب فتأمل و قد علمت آنفا أن ظاهر القائلين بأن إمكان الانتفاع شرط فى صحة المزارعة أو ركن فيها البطلان مطلقا من رأس فيما نحن فيه و هو الذى جعله فى جامع المقاصد مقتضى النظر و قال فى (المسالك) إنه مخالف للقاعدة المتقدمة من أن من شرط صحة المزارعة إمكان الانتفاع و قال إن اللازم من هذه القاعدة بطلان المزارعة سواء علم هنا أم لم يعلم و نحوه ما فى مجمع البرهان (قلت) و قد تقدم فى باب الإجارة للمصنف و غيره فى الكتاب و غيره بطلان الإجارة للزرع مع عدم الماء و عدم العلم بحالها و هو يخالف ما هنا إلا أن تقول إنه رجوع لأن عدم الماء لا يستلزم عدم إمكان الانتفاع أو أن إمكان الانتفاع شرط اللزوم فيهما كما تقدمت الإشارة إليه و أنه فى صورة العلم و الجهل فى العقدين مبنى على القول بجواز التخطى أو فى صورة العلم خاصة أو أن قول المصنف و المحقق لا مع العلم لا يريدان به أنه لم يثبت الخيار بل أرادا أنه يبطل العقد فليتأمل فى ذلك كله ثم إنه استشكل فى التذكرة فى جواز المزارعة فيما إذا لم يكن للأرض ماء يمكن زرعها به إلا نادرا فيمكن أن يكون المراد من قولهم لا ماء لها أن لا ماء لها غالبا لا أنه لا ماء لها أصلا فيكون المصنف هنا و المحقق رجحا أحد وجهى الإشكال و هو الصحة

---

(۱) كذا فى النسخة أيضا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۵

لكن فى الأجرة يثبت المسمى (۱) و لو استأجرها و لم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ (۲) و كذا لو اشترط الزراعة و كانت فى بلاد تشرب بالغيث غالبا (۳) و لو انقطع الماء فى الأثناء فللزارع الخيار إن زارع أو استأجر له (۴)

مع الخيار فى صورة الجهل فليتأمل و قد تكلف الفاضل الشيخ على الميسى فيما حكى عنه للجمع بين كلماتهم بحمل هذا التخيير على ما إذا كان للأرض ماء يمكن الزرع و السقى به لكنه غير معتاد من جهة المالك بل يحتاج معه إلى تكلف بإجراء ساقية و نحوه و حمل المنع على ما إذا لم يكن لها ماء مطلقا و لعله هو الذى ذكرناه أخيرا (و فيه) أنه مخالف لإطلاق كلامهم لأنهم اقتصروا فى الحكم بالجواز أى جواز المزارعة على إمكان السقى بالماء من غير تفصيل و فى التخيير على عدم الإمكان و لم يثبت أن الاحتياج إلى كلمة يوجب التخيير كما لم يثبت أن إطلاقهم يقتضى كون الماء معتادا بلا كلفة كما أن الظاهر أن إحداث النهر و الساقية و نحو ذلك لازم للمالك سواء كان معتادا أم لا و قد يجمع بأنه سيأتى أنه تجوز المزارعة مطلقا من غير تعيين و ذلك يقضى بأنه يجوز له أن يزرع ما لا يحتاج إلى الماء فعدم الماء لا يستلزم عدم إمكان الانتفاع الذى هو شرط فى الصحة و لعله هو بعض ما أشرنا إليه فى التأويل أولا- و قال فى (جامع المقاصد) إن قول المصنف لا مع العلم يريد به عدم بطلان المزارعة و الإجارة للزرع مع العلم و هو صحيح على القول بجواز التخطى و حينئذ فلا شىء للمالك فى المزارعة لعدم إمكان الانتفاع الذى حصول الحصة المشترطة متوقف عليه أما فى الإجارة فيجب المسمى لصحة الإجارة و على البطلان فلا يجب شىء انتهى فقوله فلا شىء للمالك فى المزارعة إن أراد أن ذلك على تقدير عدم التخطى و لم يتخط فحق لكنه خلاف الظاهر و يلزم حينئذ أن لا تحب أجرة المثل فى الإجارة و لا المسمى و إن أراد على تقدير جواز التخطى كما هو الظاهر فلا مانع من لزوم أجرة المثل كالمسمى فى الإجارة بل قد يقال بلزوم الحصة فيما زرعه من المساوى أو الأقل ضررا فتأمل هذا و فى قوله زارعها مسامحة غير حسنة لأنه لا معنى لمزارعة الأرض و الضمير فى قوله له يعود إلى الزارع

(قوله) (لكن فى الأجرة يثبت المسمى)

قد تقدم الكلام فيه آنفا

(قوله) (و لو استأجرها و لم يشترط الزرع لم يكن له الفسخ)

كما فى الشرائع و التذكرة و المسالك لأنه إذا استأجرها مطلقا لا- يقتضى ذلك إنه يمكن زرعها لأنه نوع من أنواع الانتفاع و لا يشترط فى استئجار شىء أن يمكن الانتفاع به فى جميع الوجوه التى يصلح لها بل إمكان الانتفاع به مطلقا و هنا يمكن الانتفاع بالأرض المذكورة فى وضع حطبه و نزوله فيها و جعلها مراحا لإبله أو غنمه أو نحو ذلك و فى (جامع المقاصد) أنه يشكل بما إذا كان الغالب على الأرض إرادتها للزراعة فإن المنفعة المطلوبة غير حاصلة (قلت) إذا كانت الغلبة بحيث يعد غيرها نادرا يحتاج إلى قرينة فكذلك و إلا فمحل تأمل و حكمهم بعدم الفسخ يقضى بأن ذلك مفروض فى غير المستأجر العالم بحالها لأنه لا معنى لتوهم جواز فسخه بل إنما تبطل إجارته أو تصح

(قوله) (و كذا لو اشترط الزراعة و كانت فى بلاد تشرب بالغيث غالبا)

أى و كذا ليس له الفسخ لو شرطا «۱» الزراعة إلى آخره و هذا ذكره المحقق أيضا لأنهما لم يذكرا فى بيان إمكان الانتفاع ما إذا كانت تسقى بالغيث غالبا فاستدركا ذكره هنا كما نبهنا على ذلك هناك فكل من ذكر ذلك هناك فهو موافق لهما فكان الأحسن أن يقول و تصح الإجارة لو شرط الزراعة إلى آخره

(قوله) (و لو انقطع الماء فى الأثناء فللزارع الخيار إن زارع أو استأجر له)

أى إذا انقطع الماء الدائم أو الغالب فى أثناء مدة المزارعة فللزارع

---

(۱) شرط خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۶

و عليه أجرة ما سلف (۱)

الخيار إن كان العقد مزارعة فهو رجوع إلى أصل الباب و بما فى الكتاب صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروض «۱» و الروضة و كذا جامع المقاصد و قد يكون هذا فى عبارة الكتاب و الشرائع تفريعا على قولهما و كذا لو اشترط الزراعة إلى آخره كما هو صريح التذكرة و على التقديرين لا تفاوت فى الحكم و قد وجه ذلك فى الروضة بطرو العيب قال و لا يبطل العقد لسبق الحكم بصحته فيستصحب و الضرر يندفع بالخيار انتهى فتأمل فيه و بناء فى جامع المقاصد على جواز التخطى و كأنه متأمل فى ذلك حيث قال هذا بناء على أن المزارعة على مثل هذه الأرض جائزة لإمكان الانتفاع بها بغير ذلك بناء على جواز التخطى و لا ترجيح فى الكفاية و المفاتيح و قد مال صاحب الرياض إلى البطلان حيث رماه بالضعف تارة و بالنظر أخرى (و قال فى المفاتيح) قيل يبطل و قيل له الخيار قلت لم نجد قائلا بالبطلان و لعله استنبطه فى كلامهم فيما إذا زارع عليها و لا ماء لها (و قال فى مجمع البرهان) يجىء البطلان هنا على القول به فيما سلف فإن وجود الماء على تقدير كونه شرطا شرط ما دام الزرع محتاجا إليه بل يمكن أن يكون هنا أولى لعدم انتفاع آخر هنا فتأمل انتهى (قلت) الوجه فى البطلان كما ذكر ظاهر و حمل كلامهم على جواز التخطى الذى لا يقولون به بعيد جدا و لم يتضح وجه عدم البطلان على غيره أى التخطى و لا فرق فى ذلك بين المزارعة عليها و استئجارها للزرع كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير لأن عباراتها كعبارة الكتاب و به صرح فى جامع المقاصد و مجمع البرهان و ليس كذلك لأنه قد تقدم للمصنف و غيره أنه إذا تعذر الزرع لانقطاع الماء بالكلية إن الإجارة تنفسخ بنفسها إلا أن يحمل كلامه هناك على أنه له الخيار لأنه قابل لذلك لكنه فى جامع المقاصد جزم هناك بالانفساخ و مال هنا أو قال بالخيار و قد نبهنا هناك على ما هنا

(قوله) (و عليه أجرة ما سلف)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروض و الروضة لكن الثلاثة الأول ظاهرة أو صريحة فى أن ذلك فيما إذا استأجرها أو زارع عليها بل يتعين الأول لقولهما فيها و يرجع بما قابل المدة المتخلفة لأن ذلك لا يكون إلا فى الإجارة إلا أن تقول بأن هذا وحده ينصرف إلى الإجارة و فى الإرشاد و ما ذكر بعده أن ذلك فيما زارع عليها إذ لم يتعرض فيها لما إذا استأجرها و لا ترجيح فى الكفاية لأنه ما زاد على قوله قال الفاضلان و قد صرح فى التذكرة و الإرشاد و اللمعة و الروض «۲» و الروضة و مجمع البرهان بأن ذلك فيما إذا فسخ و هو المراد من كلام الشرائع و التذكرة و وجهه فى الروضة بأنه انتفع بأرض الغير بعوض لم يسلم له و زواله باختياره الفسخ ثم قال و يشكل بأن فسخه لعدم إمكان الإكمال و عمله الماضى مشروط بالحصة لا بالأجرة فإذا فاتت بالانقطاع ينبغى أن لا يلزمه شىء آخر نعم لو كان قد استأجرها للزراعة توجه ذلك و قد جزم فى جامع المقاصد بالحكمين أعنى اللزوم فى الإجارة و عدمه فى المزارعة و قد سمعت ما فى الشرائع و التذكرة و التحرير من أنه يرجع بما قابل المدة المختلفة (قلت) لزوم ذلك أعنى أجرة ما سلف فيما إذا استأجرها هو الموافق لما تقدم فى الإجارة و قد تأمل فى لزوم أجرة ما سلف فى المزارعة فى مجمع البرهان و استظهر عدم الفرق هنا بين المزارعة و الإجارة فى لزوم الأجرة و عدمها و قد خبط بعض المحشين على الروضة هنا خبطا و لا يخفى أنه إذا كان انقطاع الماء فى

---

(۱) كذا فى النسخة و ليس فى الروض مزارعة كما مر مرارا (مصححه)

(۲) كذا فى النسخة أيضا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۷

[الرابع الحصة]

(الرابع) الحصة و يشترط فيها أمران العلم بقدرها و الشياع (۱) فلو أهمل ذكرها بطلت و كذا لو جهلا قدرها (۲) أو شرطا جزءا غير مشاع بأن يشترط أحدهما النماء بأجمعه له (۳)

المزارعة بعد إمكان الانتفاع بالزرع بالقصل و نحوه و كان البذر من العامل كان القول بوجوب الأجرة عليه قويا كما أنه لو كان البذر من المالك فى هذه الصورة و أخذ قصيله لا وجه لاحتمال وجوب الأجرة على العامل و ينبغى التأمل فيما عدا هاتين الصورتين و أما إذا لم يفسخ فإن حصل شيء فهو لهما و إلا فلا شيء لأحدهما على الآخر فليتدبر

(قوله) (الرابع الحصة و يشترط فيها أمران العلم بقدرها و الشياع)

كما هو قضية كلام النهاية و الخلاف و المبسوط و غيرها من كتب المتقدمين إذا لوحظ تمام كلامها و هو أى اشتراط الأمرين صريح الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و التنقيح و إيضاح النافع و الروض و مجمع البرهان و غيرها بل لا أجد فى ذلك خلافا و لا تأملا إلا ما لعله قد يلوح من عبارة النافع و اللمعة و نحوهما مما لم يذكر فيه التعيين أصلا لا فى التعريف و لا فى سلك الشروط و لا أبطلها بعدمه لأن بعض ما حكينا عنه اشتراط التعيين لم يذكره فى الشروط لكنه ذكره فى التعريف و بعض أبطلها بعدمه و ما لعله قد يلوح من المقنعة و المراسم و غيرهما مما قيل فيه إن المزارعة جائزة أو تجوز بالربع و الثلث و النصف حيث لم يصرح فيها باشتراط الإشاعة فتأمل (قال فى النافع) و شروطها ثلاثة أن يكون النماء مشاعا تساويا فيه أو تفاضلا و مثله قال فى اللمعة و لعل ترك التعيين لظهور حاله لأنه لا ريب فى اشتراطه و أما اشتراط الشياع ففى الغنية و السرائر و التذكرة أنه لا خلاف ممن أجاز المزارعة فى بطلانها بعدمه و قد ينطبق عليه إجماع الخلاف و أخباره و فى (مجمع البرهان) لعل دليله الإجماع و أنه المفهوم من الأخبار التى تدل على فعله صلى اللّه عليه و آله و سلم و فعلهم عليهم السلام و فى (الكفاية) أنه المعهود من فعلهم عليهم الصلاة و السلام (و قال فى الرياض) أنه لا خلاف فيه بل عليه الإجماع فى الغنية و غيرها و هو الحجة انتهى و قد سمعت ما فى الغنية و غيرها و قد يستدل عليه بالأصل لأن كانت المزارعة على خلاف الأصل لما فيها من جهالة العوض فيقتصر فيها على المتيقن من الإجماع و الأخبار ففى الحسن الذى هو كالصحيح لا تقبل الأرض بحصة مسماة و لكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس و لا بأس به و قد جعله فى مجمع البرهان دليلا مستقلا و فى الصحيح و غيره لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس

(قوله) (فلو أهمل ذكرها بطلت و كذا لو جهلا قدرها)

كما هو قضية كلام مشترطى التعيين و فى (التذكرة) الإجماع على بطلانها إذا لم يعين القدر لما فيه من الغرر كما إذا شرط أحدهما جزءا أو نصيبا أو شيئا أو بعضا و هو يدل على البطلان مع الإهمال بالأولويّة العرفية

(قوله) (أو شرطا جزءا غير مشاع بأن يشترط أحدهما النماء بأجمعه)

أى بطلت لأن المنقول عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و أهل بيته صلوات اللّه عليهم أنما ورد على الاشتراك فى الحصة و الأمور الشرعية متلقاة عن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فلا يجوز التجاوز عنها و لا يشترط تساويهما فيه بل يجوز أن يكون لأحدهما أكثر على حسب ما يتفقان عليه و لا نعلم فى ذلك خلافا كما صرح بذلك كله فى التذكرة و هو قضية كلام مشترطى الشياع فى الحصة و صريح الشرائع و الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و غيرها ثم عد إلى العبارة فإن كان المراد بالنماء بأجمعه ما زاد على البذر فلا مسامحة فى عد ذلك جزءا و إن كان المراد مجموع الحاصل بالزراعة كان هناك مسامحة

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۸

أو يشترط أحدهما الهرف و الآخر الأفل أو ما يزرع على الجداول و الآخر فى غيرها (۱) أو يشترط أحدهما قدرا معلوما من الحاصل كعشرة أقفزة و الباقى للآخر (۲) و لو شرطا أن يكون الباقى بعد العشرة بينهما (۳)

(أو يشترط أحدهما الهرف و الآخر الأفل و ما زرع على الجداول و الآخر فى غيرها)

فهذا باطل بلا خلاف كما فى موضعين من المبسوط و بلا خلاف بين العلماء كما فى التذكرة و هو معنى ما فى الغنية و السرائر أنه لو عامله على وزن معين أو على مكان مخصوص من الأرض أو ثمرة نخلات بعينها بطل العقد بلا خلاف بين من أجاز المزارعة و المساقاة و محل الغرض قولهما على مكان مخصوص و بالبطلان فى المثالين صرح فى المهذب و الشرائع و التحرير و الإرشاد و شروحه و جامع المقاصد و المسالك و غيرهما (و قال فى التحرير) لا فرق بين أن يكون منفردا أو مع نصيبه (و قال فى التذكرة) لو شرط أحدهما النصف و ما يزرع على الجداول أو شرط مع نصيبه نوعا من الزرع أو الأفل ففيه عندى نظر لكن المجوزين من العامة اتفقوا على بطلانه (قلت) و هو قضية الأصل بل قد يدعى أنه يستفاد من الأخبار و الظاهر أن المراد بالجداول الأنهار كما يظهر من عبارة التذكرة قال أو يشترط أحدهما ما على الجداول و السواقى و قد يراد بها الألواح من الأرض التى تحف بجمع التراب حولها و فى (الوسيلة) عبارة ينبغى التنبيه عليها قال المزارعة صحيحة و هى ما اجتمع فيه شرطان إلى آخره و مكروهة و هى العقد على كذا منا أو قفيزا من غير ما يخرج منها و فاسدة و هى ما سوى ما ذكرنا و إذا كانت المزارعة فاسدة لزم أجرة المثل و سقط المسمى إن كان بالنصف أو الثلث أو مثل ذلك و لزم إن كان بالأمنان و القفزان انتهى و هو غير جيد لأن ما جعله مكروها ليس مزارعة و إنما هو إجارة و قوله فى الفاسدة يلزم المسمى بالأمنان و القفزان غير صحيح لأنه إن كانت مزارعة فاسدة فالواجب أجرة المثل و إن كانت إجارة و سماها مزارعة فاسدة فكما قال

(قوله) (أو يشترط أحدهما قدرا معلوما من الحاصل كعشرة أقفزة و الباقى للآخر)

أى بطلت كما فى التذكرة و التنقيح و الروضة و يتناوله إطلاق لفظ الشىء فى المبسوط و فقه الراوندى و المهذب حيث قيل فيها فالضرب الباطل هو أن يشترط لأحدهما شيئا بعينه و لم يجعله مشاعا و فى الأولين نفى الخلاف عن البطلان و يتناوله نفى الخلاف بين مجوزى المزارعة المحكى فى الغنية و السرائر و قد سمعت عبارتيهما و هو قضية كلام مشترطى الإشاعة و المصنف لم يستشكل فيه فكأنه عنده مما لا خلاف فيه و لا إشكال

(قوله) (و لو شرطا أن يكون الباقى بعد العشرة بينهما)

أى بطل على إشكال و نحوه ما فى التحرير حيث قال فيه نظر و المشهور البطلان كما فى المسالك و الكفاية و الأشهر كما فى المفاتيح و به صرح فى جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الروض «۱» و مجمع البرهان و هو ظاهر إطلاق المبسوط و فقه الراوندى و المهذب و الغنية و السرائر و نفى الخلاف فى الأولين و الأخيرين كما سمعته آنفا يتناول ذلك و قد نسبه أى المنع فى جامع المقاصد إلى الشيخ و القاضى و ابن إدريس على البت الصريح أو الظاهر فى التصريح لكنا لم نجده فى شىء من كتبهم و لو كانوا مصرحين بذلك لصرح فى المختلف قال منع بعض أصحابنا أن يشترط أحدهما شيئا من الحاصل و الباقى يكون بينهما و الوجه عندى الجواز و قد نص الشيخ و جماعة كابن البراج و ابن إدريس

---

(۱) كذا فى النسخة و يأتى مثله كثيرا و قد عرفت الحال فيما مر مرارا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۱۹

أو شرطا إخراج البذر أولا و الباقى بينهما بطل على إشكال (۱)

و غيرهما على جواز اشتراط إخراج البذر أولا انتهى فتراه كيف استند فى هذا و لم يستند فى ذلك (و كيف كان) فالمجوز المصنف فى المختلف و لا ثانى له فيما أجد إلا ما لعله يظهر من الكفاية حيث نفى عنه البعد و البطلان قد يدعى أنه قضية كلام الوسيلة و النافع و التبصرة و اللمعة بل و الكافى بل و المقنعة و المراسم و غيرها مما صريحه أو ظاهره اشتراط الاشتراك فى النماء و وجه البطلان ظاهر كما فى مجمع البرهان (قلت) لأنها على خلاف الأصل فيقتصر فيها على اليقين و المنقول المعهود و أن ذلك مناف لوضع المزارعة لإمكان أن لا يخرج من الأرض إلا ذلك القدر فيكون الحاصل مختصا بأحدهما و قد وضعت على الاشتراك فى الحاصل كائنا ما كان و قد استدل عليه فى جامع المقاصد بأن العقود بالتلقى فما لم تثبت شرعيته يجب التوقف فى صحته و فيه ما ستسمعه و لا فرق فى ذلك بعد مخالفته وضع المزارعة بل و إجماع الأصحاب بين كون الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط و عدمه و وجه الجواز أنه عقد فيجب الوفاء به و المؤمنون عند شروطهم و جوابه أن الجماعة ينفون كونه عقد مزارعة بل هو من العقود المخترعة و استند فى الكفاية إلى قوله سبحانه و تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ (و فيه) أنه لا يستفاد منها إلا الجواز مع المراضاة و ذلك لا يستلزم اللزوم مع فقدها و لو بعدها فتأمل مع أنه مخصص بما مضى مع ما دل على النهى عن التجارة المتضمنة للغرر و الجهالة

(قوله) (أو شرطا إخراج البذر و الباقى بينهما بطل على إشكال)

و نحوه ما فى التذكرة من عدم الترجيح و الجواز خيرة النهاية و المهذب و السرائر و استحسنه فى التحرير بعد أن تأمل فيه و هو لازم للمختلف و الكفاية و حكاه فى المهذب البارع عن المبسوط و لم نجده فيه و لا حكاه عنه غيره و المشهور البطلان كما فى المسالك و الكفاية و الأشهر كما فى المفاتيح و نسبه فى الإيضاح إلى كثير من الأصحاب و هو خيرة جامع الشرائع و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض و فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و هو مما يتناوله إطلاق الشرائع و ما ذكر بعدها آلفا بل هو مسوق له و تعليله منطبق عليه بل هما مسألة واحدة (قال فى الشرائع) و لو شرط أحدهما قدرا من الحاصل و ما زاد عليه بينهما لم يصح لجواز أن لا تحصل الزيادة (و قال فى المسالك) فى شرحه لا فرق فى ذلك بين كون القدر المشترط هو البذر و غيره بل مما يتناوله إطلاق المبسوط و الفقه الراوندى و الغنية و الإرشاد و شروحه فيكون داخلا تحت معقد نفى الخلاف فى الفقه و الغنية بل هو قضية كلام الوسيلة و ما ذكر بعدها فى المسألة السابقة و أدلتها هى أدلة المسألة و بالجملة هى من سنخها كما جعلهما جماعة كذلك و يدل عليه أيضا ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن السراد عن إبراهيم الكرخى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام أشارك العلج المشرك فيكون من عندى الأرض و البذر و البقر و يكون على العلج القيام و السقى و العمل فى الزرع حتى يصير حنطة أو شعيرا و تكون القسمة فيأخذ السلطان حقه و يبقى ما يبقى على أن للعلج فيه الثلث و لى الباقى قال لا بأس بذلك (قلت) فلى عليه أن يرد على مما أخرجت الأرض من البذر و يقسم الباقى قال إنما شاركته على أن البذر من عندك و عليه السقى و القيام و معنى قوله عليه السلام إنما شاركته إلى آخره أنه ليس لك كما هو واضح لأن كان وضع المزارعة على ذلك و لو كان له ذلك فلا أقل من أن يقول له لا بأس كما فى الجواب الأول أو لا بأس إذا شرطت ذلك و الضعف منجبر بالشهرة معتضدة بنفى الخلاف المتكرر المتناول لذلك و من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۰

و يجوز التفاضل فى الحصة و التساوى (۱) و لو شرط أحدهما شيئا على الآخر يضمنه له من غير الحاصل مضافا إلى الحصة صح على رأى (۲)

[الفصل الثانى فى الأحكام]

(الفصل الثانى فى الأحكام) إطلاق المزارعة يقتضى تخيير العامل فى زرع أى نوع شاء (۳)

الغريب إغفال الجميع الاستدلال به عدا المصنف فى التذكرة و كيف كان فلا ينبغى التأمّل فى البطلان فى المسألة و قد وقع فى عبارة النهاية و المهذب ما ينبغى التنبيه عليه قالا فإن كان شرط المزارع أن يأخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك و إن لم يكن شرط كان البذر عليه على ما شرط انتهى و هو متناقض أو كالمتناقض و لعلهما أرادا كان البذر على مقتضى شرط المزارعة و وضعها من الاشتراك فى جميع الحاصل

(قوله) (و يجوز التفاضل فى الحصة و التساوى)

نصا و إجماعا كما فى جامع المقاصد و لا نعلم فيه خلافا كما فى التذكرة و به صرح فى الشرائع و النافع و التحرير و اللمعة و الروضة و كذا المسالك و هو قضية كلام المقنعة و النهاية و المراسم و الخلاف و المبسوط و الكافى و فقه الراوندى و المهذب و السرائر و غيرها مما ذكر فيه جواز اشتراط الثلث و الربع

(قوله) (و لو شرط أحدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا إلى الحصة صح على رأى)

هو خيرة الشرائع و التذكرة و الإيضاح و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و فى الأربعة الأخيرة أنه المشهور و هو معنى ما فى التحرير و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان من أنه لو شرط أحدهما شيئا من غير الحاصل جاز إذ المراد مع الحصة و قد يكون ذلك معنى قوله فى النهاية يكره أن يزارع الإنسان بالحنطة و الشعير و ليس ذلك بمحظور فإن زارع بشىء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الأرض مما يزرعه فى المستقبل بل يجعل ذلك فى ذمة المزارع و لعله أراد بالمزارعة الإجارة كما استظهرناه فى أوائل الباب و كما سمعته عن الوسيلة فيما سلف و لعله إلى ما نحن فيه أشار فى الكافى بقوله الثانى أن يجعل على مزارعته أو مساقاته أجرا معلوما عينا أو ورقا أو مكيلا أو موزونا منفصلا عن مقدار غلتها فيجب له ذلك متى وفى بشرط العقد هلكت الغلة أو سلمت انتهى و قد تقدم عن الشهيد الثانى و بعض من تأخر عنه أن قرار ذلك مشروط بالسلامة (و قال فى جامع المقاصد) أن ذلك مكروه لتصريح الأصحاب (قلت) المصرح بذلك هنا الشيخ فى النهاية على أحد الاحتمالين و لعله نظر إلى قولهم يكره أن يشترط مع الحصة شيئا من ذهب أو فضة لأن ظاهر جماعة و صريح آخرين أنهما من سنخ واحد و قد ذكرنا هذه المسألة هناك و استوفينا الكلام فى الأدلة و الأقوال و الفروع

(الفصل الثانى فى الأحكام) (قوله) (إطلاق المزارعة يقتضى تخيير العامل فى زرع أى نوع شاء)

كما فى الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض و الحدائق و الظاهر أنه هو معنى ما فى المقنعة و المراسم من قولهما فيهما إن شرط زراعة ما شاء كان له ذلك و بمثله صرح الشيخ فى المبسوط فى الإجارة و غيره و ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه و فى (الكفاية و الرياض) أنه الأشهر و زاد فى الأخير أن عليه عامة من تأخر و قال فى (التذكرة) و يحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الأرض باختلاف جنس المزروعات و قال فى (جامع المقاصد) أنه الأصح و لم يقل به أحد قبله و لا بعده و قد صرح بأن التخيير للعامل فى الغنية و السرائر و النافع و التذكرة و غيرها و هو ظاهر الشرائع و التحرير و الإرشاد و غيرها بل هو صريحها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۱

.....

و ظاهر جماعة كما هو صريح آخرين منهم المصنف فى التذكرة و غيره أن ذلك إذا كان البذر منه و زرع العامل (قال فى التذكرة) إذا أطلق المالك المزارعة زرع العامل ما شاء إن كان البذر منه و زرع المالك ما شاء إن كان البذر منه و المراد بالإطلاق فى كلامهم

ترك التعيين سواء كان بما يدل على العموم وضعا أو بما يدل على الفرد المنتشر وضعا فإن كان الأول فدلالته على زرع ما شاء ظاهرة مسلمة مجمع عليها و إن كان الثانى فقد استدل المحقق الثانى و الشهيد الثانى على أن الإطلاق يقتضى التخيير بأن المطلق يدل على الماهية من حيث هى و كل فرد من أفراد الزرع يصح أن يوجد المطلق فى ضمنه و تبعهما على ذلك جماعة و قالوا و أولى منه لو عمم الإذن لدلالته على كل فرد فرد ثم إنه فى جامع المقاصد لم يرتضه و فرق بين الإطلاق و التعميم بأن الإطلاق أنما يقتضى تجويز القدر المشترك بين الأفراد و لا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالأشد ضررا من غيره إذ ليس فى اللفظ إشعار بذلك الفرد و لا دلالة على الإذن فيه و الرضا بزيادة ضرره لأن الرضا بالقدر المشترك أنما يستلزم الرضا بمقدار الضرر المشترك بين الكل و لا شىء يدل على الرضا بالزائد فلا يتناول المتوسط أو الأشد بخلاف العام فإنه دال على الرضا بكل فرد و لما لم يكن للفظ دلالة على الأقل ضررا و المتوسط تطرق الغرر و رده فى المسالك بأن المطلق لما كان هو الدال على الماهية بلا قيد صح وجوده فى ضمن المفرد و المثنى و المجموع و غيرها على ما حقق مع أن لوازمها مختلفة و لذلك حكموا بأن الأمر بالمطلق كالضرب مثلا يتحقق امتثاله بجزئى من جزئياته كالضرب بالسوط و العصا ضعيفا و قويا و متوسطا حتى قيل إن الأمر به أمر بكل جزئى أو إذن بكل جزئى و المراد بالقدر المشترك على هذه التقديرات المعنى المصدرى أو نفس الحقيقة المشتركة بين الأفراد لا تلك اللوازم اللاحقة لها و هى فى مسألتنا الزرع الصالح لكل فرد من أفراد المزروعات لأنها مشتركة فى هذا و إن لم تشترك فى الضرر و غيره انتهى (و نحن نقول) فى كلاميهما معا نظر أما كلام المسالك فإنه إنما يتم إذا تساوت أفراد الماهية فى التبادر و الغلبة كما حرر فى فنه و طفحت به عباراتهم فى باب الفقه فإن غلب فرد باعتبار ذلك الوقت و تلك الأرض تعين و إن تساوت تخير و إلا فالأولى مراعاة مصلحة المالك أو مصلحتهما كما فى إطلاق الوكالة و سائر العقود أما الثانى ففيه (أولا) أن ليس المراد بالعموم معناه المتعارف بمعنى أنه يدل على كل فرد على وجه الاجتماع بل المراد منه هنا ما يراد من المطلق و هو الفرد المنتشر على سبيل البدلية و المشية فيتحقق الامتثال و براءة الذمة فى صورة الإطلاق و العموم بالإتيان بواحد من أفراد الماهية أى واحد كان بل المتبادر من هذه الإطلاقات فى مثل هذه الأمور العموم بهذا المعنى فهو من هذه الجهة ليس أولى من المطلق بل من حيث التصريح بما يشمل الأفراد (و ثانيا) أنه يلزم من كلامه فى جامع المقاصد أن لا يجوز التكليف بالأمر الكلى إلا مع البيان إذ لو أراد فردا معينا يلزم الإجمال و التكليف بالمحل و إن لم يرد الفرد المعين و لا الامتثال بأىّ فرد كان امتنع الخطاب به من الشارع عقلا و شرعا (و ثالثا) أن قضية كلامه أولا أنه يتعين أقل الأفراد ضررا حيث قال إن الإطلاق لا يتناول المتوسط و الأشد لكن قوله لما لم يكن فى اللفظ دلالة عليه تطرق الغرر ينافيه فليتأمل فيه لأنه يمكن الجواب عنه (و رابعا) أنه يجوز للمالك أن يزرع فى أرضه الآخر بلا ريب فله أن يعطيها لغيره ليزرعها كذلك بأجرة و غيرها (و خامسا) أنه فى ظاهره وافق الأصحاب فى أنه يجوز الإطلاق فى إجارة الأرض للزراعة و يتخير المستأجر فى زرع أى نوع شاء (و سادسا) أنه خرق للإجماع البسيط سلمنا لكنه لا ريب فى شذوذه (و سابعا) أن التعيين الذى أوجبه خوفا من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۲

و يتعين بالتعيين (۱) فإن زرع الأضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الأرش و بين أجرة المثل (۲)

الغرر حاصل على جميع الاحتمالات لأن كلا من العموم و الإطلاق فى متساوى الأفراد فى حكم التعيين من حيث دخول جميع الأفراد فيهما على البدلية و المشية عموما فى الأول و إطلاقا فى الثانى فكان المالك فى إطلاقه و تعميمه قادما على أضر الأنواع و أما الإطلاق عند عدم تساوى الأفراد بأن كان الإضرار حج أو بالعكس فإن قلنا بتعيين الراجح كما قدمنا كان متعينا و إن قلنا بعدم تعيينه و صرف الحكم إلى الأفراد جميعا مطلقا أو فى خصوص المقام لمكان الإجماع المعلوم أو المنقول فى الغنية لأن الدليل يجرى مجرى الرجحان الموجب للتعيين كان التعيين أيضا حاصلا فعلى كل تقدير لم نعدم التعيين الموجب فقده للغرر و لعل التخيير فى كلام الجماعة مبنى على تساوى الأفراد فى الزراعة (نعم) قد يقال هناك غرر من وجه آخر لأنهم منعوا من قوله بعتك هذا بما أردت و بما أعطيت فليمنع

من قوله ازرع ما شئت كما نبه عليه فى مجمع البرهان و قال قد يفرق بالنص و الإجماع (قلت) لعل الوجه فى ذلك أن المزارعة مبنية على الغرر كالإجارة كما تقدم فتحملان من الجهالة ما لا يحمله البيع (و ليعلم) أنه قال فى الرياض أن ظاهر الغنية الإجماع عليه و هو الحجة و هو لا يتم إلا عند من يقول إن كل ظن للمجتهد حجة و إلا فالحجة الإجماع لا ظهوره

(قوله) (و يتعين بالتعيين)

و لم تجز له مخالفة ذلك إجماعا كما فى الغنية و بلا خلاف كما فى الرياض و به صرح فى المقنعة و المراسم و النهاية و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التبصرة و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و سائر ما تأخر إلى الرياض إذ فى المقنعة و أكثر ما ذكر بعدها لو عين لم يكن له زراعة غيره لم يجز تعديه لم تجز مخالفته و بعضها كالكتاب و بعضها يعطى ذلك بالمفهوم كالنافع و التبصرة و الإرشاد و ظاهر إطلاق المعظم كما هو صريح جماعة أنه لا يجوز التعدى لا إلى المساوى و لا إلى الأقل و قد استشكل المصنف فى جواز التعدى فى إجارة الكتاب فيما إذا استأجرها لزرع معين و جوز التعدى هناك فى التحرير خاصة كما حررناه هناك و ستسمع ما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و اللمعة و ربما احتملته عبارة المبسوط و قد بينا أن عدم الجواز هناك أشبه فبالأولى أن لا يجوز هنا لأن التعدى فى الإجارة إلى الأخف نفع محض للمالك لأن المدار على الأجرة و هى حاصلة بخلاف ما هنا فإن المدار على الحصة و ربما تفاوتت الأنواع باعتبار أكثرية الحاصل أو القيمة أو تعلق غرض للمالك بكونها من النوع المعين فبالتخطى يفوت نفع المالك و غرضه و التعيين فى كلامهم يشمل الشخص كهذا الحب أو الصنف كالحنطة الفلانية أو النوع أو الجنس أو كون الأرض لا تزرع إلا حنطة مثلا

(قوله) (فإن زرع الأضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الأرض و بين أجرة المثل)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الروض و الكفاية و ظاهر الشهيد فى اللمعة التوقف حيث نسبه إلى القيل و خالف المحقق الثانى فأوجب أجرة المثل و وافقه الشهيد الثانى فى كتابيه و المقدس الأردبيلى و الكاشانى و شيخنا صاحب الرياض وجه التخيير أن مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفى بزيادة فى ضمن زرع الآخر فيتخير بين الفسخ لذلك فيأخذ الأجرة لما زرع لوقوعه أجمع بغير إذنه لأنه غير المعقود و بين أخذ المسمى فى مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع أخذ الأرش فى مقابلة الزائد الموجب للضرر (و فيه) أنه لا معنى لأخذ المسمى لأن الشرط هو نصف الحنطة مثلا فكيف يأخذه من الذرة و لم يتضح لنا وجه التخيير كما لم يتضح لنا وجه تعيين أجرة المثل إذ المزارعة عقد لازم و تعدى العامل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۳

و لو زرع الأخف تخير المالك بين الحصة مجانا و أجرة المثل (۱) و لو شرط نوعين متفاوتين فى الضرر افتقر إلى تعيين كل منهما (۲)

لا يقتضى الفسخ حتى تتعين أجرة المثل أو يتخير بينها و بين المسمى بل الواجب أخذ مثل المسمى بأن يخرص بحسب التخمين و يقال لو كانت مزروعة حنطة لكان نصفها قفيزا فيأخذ منه قفيزا من حنط و إن كان قد زرعها ذرة مع الأرش و لعل المحقق و المصنف و من وافقهم أرادوا ذلك من المسمى بأن يكونوا أرادوا أنه يأخذ حنطة مثل المسمى و عوضه و إن أبيت عن ذلك قلنا يتعين أخذ أجرة المثل و يفسخ العقد المالك أو ينفسخ بنفسه فتأمل بل يحتمل أنه يجب له أكثر الأمرين من أجرة المثل و مثل المسمى و أما العامل فله المنفعة التى حصلت

(قوله) (و لو زرع الأخف تخير المالك بين الحصة مجانا و أجرة المثل)

هذا من متفردات الكتاب إذ فى الشرائع و التذكرة و التحرير و اللمعة لو كان أقل ضررا جاز و من الغريب ما فى المسالك حيث نسب ما فى الكتاب إلى كتب المصنف و اختير فى فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان ثبوت أجرة المثل و ظاهر

الكفايـة و المفاتيـح التوقف و قـد عرفت وجه التخيير و ما فيه كما عرفت الوجه فى أجرة المثل و ما فيه و وجه الجواز أن رضا المالك بزرع الآـخر يقتضـى الرضـا بالأقـلّ ضـررا بطريق أولى (و فيه) أنه ربمـا كـان غرض المالـك الانتفـاع بـالزرع لاـ مصـلحة الأرض فإنه المقصود الـذاتى و لا شك أن الأغراض تختلف فى أنواع الزرع فربما كان غرضه فى الأشـد ضـررا من جهة نفعه أو الحاجة إليه و إن تضررت الأرض به نعم يجرى ذلك فى إجارة الأرض لزرع نوع فإن العدول إلى زرع الأخف متجه لأن الغرض تحصيل الأجرة خاصة و هى حاصـلة مع تخفيف الضـرر عن أرضه (و ليعلم) أنه قـد وقع فى الشـرائع و التـذكرة و التحرير و اللمعـة أنه إن عين الزرع لم يجز التعدى و أنه لو كان أقل ضررا جاز و هاتان العبارتان متنافيتا الظاهر إلا أن يقال إن زرع الأقل ليس تجاوزا و لا تعديا عند هؤلاء

(قوله) (و لو شرط نوعين متفاوتين فى الضرر افتقر إلى تعيين كل منهما)

كما فى الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و فى (الشـرائع و التحرير و التذكرة) أنه لو شرط الغرس و الزرع افتقر إلى تعيين مقدار كل واحد لتفاوت ضـرريهما قالا و كذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفى الضرر غير أنه فى الأخير لم يصرح بالمقدار لكنه مراد فيه و فى عبارة الكتاب و الإرشاد و إن كان كل فى باب لأن النوعين معينان فى أنفسـهما فلا بـد أن يراد مقدارهما و قد عبر عما فى الشـرائع و التـذكرة و التحرير فى الكفايـة بقوله قالوا و كأنه فى غير محله و تعيين المقـدار فى البابين يكون بالكيل أو الوزن و بتعيين الأرض مثل ازرع هذه القطعة حنطة و هذه شعيرا و قد اقتصر فى الروض «۱» فى تفسير عبارة الإرشاد على الأخير و مفهوم قولهم فى البابين متفاوتين فى الضرر مختلفى الضرر أنهما لو لم يكونا كذلك لم يجب التعيين و نفى عنه البعد فى جامع المقاصد (و قال فى مجمع البرهـان) بوجوبه أيضـا لأـن الغرض الأصـلى هو الحصـة و قوى فى المسالك الصـحة مع الإطلاق و عـدم التعيين فى الإجارة و حمل الإطلاق على جعل كل واحـد منهما فى نصف الأرض كما هو الشأن فى نظائره من أنواع الشـركة إذ الأصل فيها التنصـيف لعدم الترجيـح و تزيـد المزارعـة على الإجارة بأنها مبنيـة على المسامحة حيث جوزوا فيها الحصة الغير المعلومة لاحتمال عدم حصول شـىء أصلا و الحاصل على تقدير

---

(۱) كذا فى النسخة و لعل الصواب الرياض فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۴

و للمزارع أن يشارك غيره (۱)

الحصول غير معلوم و قـد احتمله فى مجمع البرهان و هناك وجه آخر ما أحسن اعتباره لكنه بعيد عن العبارة و هو أنه لو شـرط نوعين على طريق البدل وجب التعيين إذا لم يكن ذلك على طريق التخيير بينهما

(قوله) (و للمزارع أن يشارك غيره)

كما فى النهاية و المهذب و الوسـيلة و الشـرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصـرة و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالـك و الروضـة و مجمع البرهـان و المفاتيـح و الكفايـة و لعله معنى ما فى الغنيـة و السـرائر إذا كان العقـد مطلقا جاز له أن يولى العمـل لغيره و ظـاهر الغنيـة الإجمـاع عليه و فى (الكفايـة) أنه المشـهور قلت لاـ نجـد فى ذلـك خلافـا و بعض ما خلى عنه من كتبهم كجامع الشرائع يفهم منه أنه يجوز للعامل أن يزارع عليها غيره فبالأولى أن يجوز له عنده المشاركة و التفصيل الآتى لا أثر له فيما نجد و الوجه فيه أنه قـد ملك المنفعة فكان له نقلها و نقل بعضـها إلى غيره و قد قالوا جميعا فى الكتب المذكورة عند اللمعة أنه لا يتوقف على إذن المالك كما تسـمع التصـريح بـذلك أيضا فى المزارعة عليها لأنه لا حق له فى المنفعة و قضـية إطلاقهم أنه يجوز له تسـليم الأرض بدون إذنه كما رجحناه فى الإجارة لأن الإذن فى الشىء إذن فى لوازمه مؤيدا بصحيحة على بن جعفر و فى (جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كذا مجمع البرهان) لا يجوز له تسـليمها بدون إذنه (و قال فى الكفاية) قالوا لا يجوز تسـليمها إلى آخره و ليس

فى محله و حكى فى المسالك عن بعضهم أنه اشترط فى مزارعة غيره و مشاركته كون البذر منه ليكون تمليك الحصة منوطا به (قال فى المسالك و الروضة) و به يفرق بينه و بين عامل المساقاة حيث لم يجز له أن يساقى غيره (و قال فى الروضة) و هذا يتم فى مزارعة غيره لا فى مشاركته (قلت) الظاهر عدم الفرق بين المشاركة و المزارعة فى الجواز و العدم لأنه كما يجوز له على مذاقه حيث يكون البذر منه تمليك جميع الحصة فى المزارعة أو بعضها نظرا إلى أنه يناط بالبذر كذلك يجوز له تمليك بعض الحصة فى المشاركة (فإن قلت) المشاركة لا تكون عنده إلا بعد ظهور الزرع و صحة تقويمه فلا يحتاج إلى أن تناط بالبذر و المزارعة تكون فى الابتداء فلا بد أن تناط بكون البذر منه (قلت) تعليلهم جواز المشاركة بأنه ملك المنفعة فكان له نقلها و نقل بعضها إلى من شاء يقضى بأنه لا فرق بين أن يكون فى ابتداء المزارعة أو فى أثنائها عند الظهور لأن المملك للمنفعة إنما هو العقد الواقع لا الظهور و هذا يحتاج إلى بيان الفرق بين الجواز فى المزارعة دون المساقاة و ما فرق به فى الروضة بقوله و يمكن الفرق بينهما بأن عمل الأصول فى المساقاة مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلط عليه من لا يسلطه عليه بخلاف الأرض فى المزارعة فإن الغرض فيها ليس إلا الحصة فلمالكها أن ينقلها إلى من شاء جيد لكنه أبطله بقوله لا يجوز له تسليم الأرض إلا بإذن مالكها ثم إن هذا القول لا يكاد يتم فى بعض صور المزارعة كما هو واضح جدا لمن تأمل فهذا القول غير تام خصوصا على مختار صاحب المسالك فى الأرض الخراجية لأنه لا يصح عنده المزارعة عليها إلا أن يكون مالكا لها أو يتحيل عليها بأن يستأجر من الآخر نصف عمله و عوامله بنصف البذر و إذا كان مبذورا تحت الأرض لم يخرج لا يصح أن يكون أجرة بل و لا يصح الصلح عليه و قد تبع صاحب المسالك على حكاية هذا القول المقدس الأردبيلى و الكاشانى و الخراسانى و صاحب الرياض و كان الأولى بهم حكاية نقله على أنا تتبعنا كتب الأصحاب من المقنع إلى المسالك فلم نجد أحدا حكاه و لا نقل حكايته من الخاصة و العامة و لم يذكره فى الروضة بعنوان القول ثم إن بعضهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۵

و أن يزارع غيره و إن لم يأذن المالك (۱) نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة و لا المزارعة (۲)

حكاه فى خصوص المزارعة و بعضهم فيهما (و كيف كان) ففى مجمع البرهان أن عموم الأدلة و تسلط الناس على أموالهم و تملك الحصة و المنفعة مع العمل و عدم ظهور مانع تفيد الجواز فى المزارعة و المساقاة إلا أن يكون إجماع فى المساقاة أو نحوه (قلت) الظاهر منهم فى المساقاة عدم انعقاد الإجماع لأن المصرح بعدم الجواز قليل كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى و ليس لهم عليه حجة واضحة كما ستسمع و فى (التذكرة و جامع المقاصد و المسالك) أن المراد بالمشاركة أن يبيع بعض حصته له بشىء معلوم من ذهب أو فضة و نحوهما مستندين فى ذلك إلى مقطوعة سماعة و قالا إنه لا بد من رعاية شرائط البيع من وجود الزرع و ظهوره بحيث يمكن تقويمه و شراؤه (و فيه) أن تعليلهم السابق يقضى بجواز غير ذلك و أن ظاهر العبارات كما فى مجمع البرهان أعمّ من ذلك بل غير ذلك مع ما ستسمعه من الخبر و هو بمرأى منهم فإنا نفهم منهم أن المراد من مشاركة غيره أن يعمل معه العمل المشترط بعوض و غير عوض بل هو صريح الوسيلة و التبصرة قال فى الأول يجوز للعامل أن يأخذ شريكا يعمل معه و فى الثانى يجوز أن يزرع بنفسه و بغيره و بالشركة و مثلهما ما فى النافع له أن يزرع بنفسه و بغيره و مع غيره و إطلاق كلامهم كما فى مجمع البرهان يتناول ما إذا كان بعوض و بدونه كما إذا كان وكيلا متبرعا بل يتناول ما إذا كان العوض جزءا من حصته فيرجع حينئذ إلى المزارعة فليتأمل و يتناول ما إذا كان عمل الشريك على طريق الإجارة فليلحظ و أما الخبر الذى استند إليه فهو موثق فى الكافى و الفقيه و التهذيب كل فى طريقه ليس بمقطوع ففى (الكافى و التهذيب) قال سألته عن المزارعة فقلت الرجل يبذر فى الأرض مائة جريب أو أقل أو أكثر طعاما أو غيره فيأتيه رجل فيقول له خذ منى ثمن نصف هذا البذر الذى زرعته فى الأرض و نصف نفقتك عليه و أشركنى فيه قال لا بأس (قلت) فإن كان الذى بذر فيه لم يشتره بثمن و إنما هو شىء كان عنده قال فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن و نصف النفقة و ليشاركه (و قال فى الفقيه) سأله سماعة عن الرجل يزارع ببذره فى الأرض مائة جريب من الطعام أو غيره ثم يأتيه رجل آخر فيقول

خـذ منى نصف بـذرك و نصف نفقتك فى هذه الأرض و أشاركك قال لا بأس بذلك و لا يخفى أن هذا أحد أنواع المشاركة و لا نقصرها على ذلك ثم إن الخبر مشتمل فى ظاهره على ما لا يقولون به

(قوله) (و أن يزارع غيره و إن لم يأذن المالك)

كما صـرح به فى جميع الكتب المذكورة فى مسألة المشاركة عدا النهاية و المهذب و الوسيلة و جامع الشرائع فإنه قد يفهم منها ذلك (قـال فى النهايـة) و إن زارع الأـرض على أن يكون المزارع يتولى زراعتهـا بنفسه لم يجز أن يعطيها لغيره إذ مفهومه أنه إذا لم يزارعه على ذلـك و أطلق جـاز له أن يعطيهـا لغيره و ليس فى اللمعـة و إن لم يأذن المالك و قـد سـمعت عبارتى الغنيـة و السـرائر فإنهما قد تكونان إنما سـيقتا لـذلك أو لهما معا كما قـد سـمعت أن ظاهر الغنيـة الإجماع على عبارتها و قـد قال فى الكفايـة إنه المشـهور و قد سمعت ما حكاه فى المسالك عن بعضـهم و إنا لم نجـده و دليل المشاركـة عليها هو دليل المزارعة عليها و قضـية إطلاقهم هناك هو قضيته هنا و من لم يجوز التسليم هناك من دون إذن المالك لم يجوزه هنا و قد يكون المراد من عبارة الكتاب و غيرها و إن لم يأذن المالك فى المشاركة و المزارعة و التسليم كما فهمه بعض المحشين

(قوله) (نعم لو شرط الاختصاص لم تجز المشاركة و لا المزارعة)

قال فى (الغنية) و إن شرط عليه العمل بنفسه و أن يزرع شيئا بعينه لم يجز له مخالفة ذلك بدليل إجماع الطائفة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۶

و خراج الأرض و مئونتها على المالك إلا أن يشترطه على العامل (۱)

و مثله ما فى المفاتيح و الرياض قالا لو شـرط عليه العمل بنفسه لم يجز له التعدى اتفاقا و بما فى الغنية صـرح فى المهذب و السـرائر و الشـرائع و النافع و التـذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و لاـ يرد أن ذلك يقتضـى منع المالك من التصـرف فى ماله لأن ذلك حيث لا يعارضه حق غيره كما هو الشأن فى الراهن و المفلس و المؤجر و نحو ذلك

(قوله) (و خراج الأرض و مئونتها على المالك إلا أن يشترطه على العامل)

كما فى المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح و هو قضية كلام النهاية أو صريحها و قد ذكر فى الكافى و الغنية و السـرائر و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية أن الخراج على المالك إلا أن يشترطه على الزارع و لم يتعرض فيها لذكر المئونة و اقتصـر فى الوسيلة على ذكر المئونة و لعله أدرج الخراج فيها و صرح فى المقنعة و النهاية و المراسم و المهذب فى باب المساقاة بأن الخراج على صاحب النخل إلا أن يشترطه على المساقى و مثله ما فى الكافى فى المزارعة و المساقـاة معـا و قـد ذكر مثل ذلك فى المساقاة فى الغنيـة و السـرائر أيضا من دون ذكر المئونـة و يأتى فى مساقاة الكتاب و الشـرائع و جـامع المقاصـد و المسالـك و الروضـة و مجمع البرهـان أن الخراج على المسالـك إلا أن يشترطه على العامل أو عليهما و فى مساقاة الإرشـاد و اللمعـة أن الخراج على المالـك إلا مع الشـرط و فى مساقاة المبسوط و جامع الشـرائع و التبصـرة أن على المالك الخراج و لعلهم أرادوا إلا مع الشـرط و لعلهم يتأملون فى اشتراطه على العامل إذ قد لا يحصل شـىء أصـلا و قد لا يحصل من ذلك تمام ذلك المقـدار و هو ضـرر عظيم و غرر كثير إلاـ أن يكون ذلـك مع ظن كون حصـته أكثر على تأمل أيضا لكنه يرد التبصـرة أنه لا فرق بين المزارعـة و المساقاة و قـد قال فى المزارعة أن الخراج على المالك إلا مع الشـرط نعم لا شـبهة فى اشتراط كونه من الحاصل لأن مثل هـذا الغرر مغتفر و قـد اسـتدل على عـدم ضـرر هـذا الغرر فى مجمع البرهان بالنص و الإجماع و قال إنه لا شـبهة فيه و حيث شـرط أو بعضه على العامل يجب أن يكون معلوم القـدر كما صـرح به فى مساقاة جامع المقاصـد و المسالك و وجهه ظاهر و فى (النهايـة) فإن شرط ذلـك يعنى الخراج و كـان مقـدرا معينـا و زاد السـلطان على الأرض كانت هـذه الزيادة على صاحب الأرض المزارع و بـذلك

صرح فى المهذب و السرائر فى مقام آخر و النافع و التذكرة و التحرير و المسالك و الروضة و به صرح فى الوسيلة فى المئونة لأن الشرط لم يتناولها أى الزيادة و زاد فى المسالك أنها غير معلومة فلا يمكن اشتراطها (و قال فى الكفاية) أن صحيحتى داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السلام و يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام تدلان على أن مثل هذه الجهالة مغتفرة غير ضارة ففى (الأولى) فى الرجل يكون له الأرض عليها خراج معلوم و ربما زاد و ربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتى درهم فى السنة قال لا بأس و مثله الأخرى و غيرها و ستسمع تمام الكلام فى ذلك (و كيف كان) فالإجماع معلوم على أن خراج الأرض على مالكها و فى (مجمع البرهان) أن الحكم معلوم و هو فى معنى الإجماع و هو المستفاد من أخبار الباب و نحوه المئونة التى يتوقف عليها العمل و لا تتعلق بنفس العمل كإصلاح النهر و الحائط و إقامة الدولاب و ضابطها ما لا يتكرر كل سنة لأنها من متممات الأرض دون ما فيه صلاح الزرع و بقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث و السقى و آلاتهما و تنقية النهر و حفظ الزرع و حصاده فإن ذلك كله على العامل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۷

.....

لأنه من جملة العمل كما فصلوه فى المساقاة كما يأتى محررا و بذلك صرح هنا فى المسالك و كذا جامع المقاصد و عليه نبه فى النهاية و المهذب و الغنية و السرائر و غيرها و وجه كون الخراج و المئونة كلا أو بعضا مع الاشتراط (عليه ظ) ظاهر و مجمع عليه أيضا تحصيلا و الدليل على أن زيادة السلطان على صاحب الأرض ما رواه الشيخ بسنده عن سعيد الكندى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إنى آجرت قوما أرضا فزاد السلطان عليهم فقال أعطهم فضل ما بينهما قلت إنا لم أظلمهم و لم أزد عليهم قال إنهم إنما زادوا على أرضك و الخبر و إن كان ضعيفا لمكان جهالة سعيد و ضعف غيره إلا أنه قد انجبر بعمل من عرفت من المتقدمين و المتأخرين و فيهم من لا يعمل إلا بالقطعيات و مع ذلك قد اشتمل على علة مناسبة للحكم و قد توهم الراوى أنه مخالف للقواعد فأجابه الإمام عليه السلام أن الزيادة فى الواقع على الأرض لا على القوم و التعليل يقضى أن ما يضرب على الدور و النخل فى هذه الأزمان يكون على أرباب الدور و النخيل لا على السكنة المستأجرين و لا على مشترى ثمرة النخيل و فى (الرياض) أنه مخالف للقواعد و لا جابر له فيشكل الحكم به و هو فى غير محلهما بل هما عجيبان و أما ما ناقش به صاحب الكفاية صاحب المسالك و تحذلق به صاحب الحدائق (ففيه) أن المراد من نفى البأس فى الخبرين و غيرهما أنما هو بيان الجواز المطلق الذى لا يلزمه اللزوم الذى هو المطلوب ففى الصحيح عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون كلها و أدّ خراجها قال لا بأس إذا شاءوا أن يأخذوها أخذوها نعم لو دلت هذه الأخبار على نفى البأس عنها و إن ذكرت فى العقد اللازم كما هو الشأن فى الحكم بلزوم كثير من الشروط فى العقود اللازمة ثم ما ذكرت (و عساك تقول) إنه يكفى إطلاق نفى البأس المتناول لما وقع الشرط فى عقد لازم و لما لم يقع (لأنا نقول) لا ينبغى الخروج عن القواعد المعلومة بمثل هذه الإطلاقات الموهومة المحمولة على الإباحة و المعاطاة على المختار و إلا ففى هذه الأخبار ما يدل على جواز كون الأجرة مجهولة فى عقد الإجارة لأنها تدل على جواز إجارة الأرض بما عليها من الخراج قل أو كثر و لا يقول به منا أحد و ما استند إليه فى الكفاية دل على جواز الشرط المجهول فى عقد الإجارة عنده ففى خبر إبراهيم بن ميمون قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن قرية لأناس من أهل المدينة لا أدرى أصلها لهم أم لا غير أنها فى أيديهم و عليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا إلى فأعطونى على أن أكفيهم السلطان بما قل أو كثر ففضل لى بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان بما قبض قال لا بأس بذلك ما كان من فضل و مثله خبر أبى الربيع و مثله صحيح داود بن سرحان المتقدم آنفا و هى ظاهرة فى جهالة مال الإجارة إذ ليس لهذه الأخبار محمل على غير الإجارة فلا بد من تنزيلها على معاطاتها و يشهد بذلك خبر داود حيث جعل الخيار لأهلها و قد ذكر جماعة منهم أبو الصلاح و القاضى و ابن زهرة أن خراج الأرض المتقبلة على المتقبل (و بقى هنا شىء) يجب التنبيه عليه لمكان الاختلاف فيه و

مسيس الحاجة إليه و هو أنه قال فى المسالك أنه استفيد من حقيقة المزارعة و من صيغتها أن المعقود عليه هو الأرض المملوكة و أنه لا تشرع المزارعة بين المتعاملين إذ لم تكن الأرض ملكا لأحدهما كما فى الأرض الخراجية ثم ذكر لصحة المزارعة على الأرض الخراجية وجوها من الحيل و ظاهره أنه لا بد من ملك رقبتها و أول من ناقشه فى ذلك المقدس الأردبيلى و تبعه على ذلك الفاضل الخراسانى و المحدث البحرانى و شيخنا صاحب الرياض فقالوا يكفى ملك المنفعة و الأولوية الحاصلة فى الأرض الخراجية من سلطان الجور و من الإحياء إن لم نقل بكونه مفيدا للملك مستندين إلى الأخبار الدالة على جواز تقبيل الأرض الخراجية للزراعة كصحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۸

.....

عن مزارعة أهل الخراج بالربع و الثلث و النصف قال لا بأس و مثلها صحيحة يعقوب بن شعيب و صحيحة معاوية بن عمار و غيرها (و نحن نقول) كلام الجميع غير محرر كما ستعرف و قد صرحوا جميعا على كلمة واحدة أن خراج الأرض على المالك و مؤنتها على المالك عدا المحقق فى الشرائع و النافع و الكاشانى فإنهما عبرا بالصاحب و المصنف فى التحرير فإنه فى خصوص المسألة عبر تارة بصاحب الأرض و أخرى بالمالك لأنه ذكرها مرتين و كذا صاحب الوسيلة فإنه لم يذكر المالك و لا الصاحب و ذلك يشهد لما فى المسالك بل فى الغنية و السرائر إذا كانت المزارعة على أرض خراجية فخراجها على المالك و قد يلوح أو يظهر من المبسوط فى أول الباب و من التنقيح اشتراط ملك الأرض و مما عبر فيه بالمالك فى غير مسألة خراج الأرض المهذب مكررا مرارا و الكافى و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و الكتاب و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و اللمعة و غاية المراد و التنقيح و المهذب البارع و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و المفاتيح بل و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و إن خالفت المسالك و قد يعبر فى بعض هذه الكتب بصاحب الأرض و هذا أيضا يشهد لما فى المسالك و مما عبر فيه برب الأرض المقنعة و الخلاف و المبسوط لكنهم عبروا بذلك فى المساقاة أيضا فلا يرد نقضا و مما عبر فيه بصاحب الأرض النهاية و الوسيلة و النافع لكن فى الأولين التعبير بذلك فى المساقاة أيضا و لم يعبر فى الأخير فى المساقاة إلا بالمالك و لم يظهر من المقنع و فقه الراوندى و المراسم و كشف الرموز و المقتصر شىء فى ذلك فهذه كتب الأصحاب من المقنع إلى الرياض و ليس فيها ما يظهر منه مخالفة المسالك إلا النافع خاصة و صريح جامع المقاصد فيما يأتى فى المساقاة (إذا عرفت هذا) فظاهر المسالك و الجماعة الذين ناقشوه أن أرض الخراج لا تكون ملكا و هو وهم قطعا فإن الأرض المفتوحة عنوة المحياة قبل الفتح إذا أذن الإمام لأحد بأن يبنى فيها أو يغرس و أن يكون عليه خراجها ملك رقبتها أصالة أو تبعا على الخلاف فإذا زالت آثاره زال ملكه نعم إذا بنى أو غرس من غير إذن الإمام فإنه لا يملكها و عليه ينزل كلام من قال إنها لا تملك و كذلك إذا ماتت و أحياها محى فى زمن الغيبة فإنه يملكها و عليه خراجها لسلطان الجور إذا طلبه و لا ينافيه قولهم لا يملك معمور بل هو لمالكه و إن اندرست العمارة فإنها ملك لمعين أو للمسلمين كما بيناه فى باب إحياء الموات و إن أحياها فى زمن الحضور بإذن الإمام ملكها و عليه خراجها لأنه ولى المسلمين و كذلك موات الأرض المفتوحة عنوة إذا أحياه محى فى زمن الحضور بإذنه ملكه لأنه ملكه أى الإمام و فى زمن الغيبة يملكه أيضا إذا أحياه فإذا ضرب عليه السلطان خراجا وجب أداؤه إليه لأنه قائم مقامه جورا و قهرا فالخراج لا يمنع الملك و الأرض الخراجية لا يمتنع أن تكون مملوكة و إذا باع إمام العدل أو سلطان الجور أرضا من أرض الخراج لتقوية الجند و نحوها و شرط عليه خراجها المعتاد أو عشرة مثلا فإنها مملوكة خراجية و إن أسقط عنه خراجها بالكلية كانت أرض خراج مملوكة و الأمر فى الأرض التى صولح أهلها على أن تكون الأرض لهم و عليهم ما يصالحهم عليه الإمام ظاهر كما أوضحنا ذلك كله فى باب البيع و باب إحياء الموات و قد وردت الأخبار بشراء أرض الخراج و أن عليه خراجها و أنه لا بأس به إلا أن يستحى من عيب ذلك و هو باب واسع فلا يصح حينئذ الاستناد فى رد ما فى المسالك إلى الأخبار الدالة على

جواز تقبيل الأرض الخراجية للزراعة إذ الاحتمال فى رد الاستدلال كاف و لو فى صورة واحدة إن لم تسلم جميع ما ذكرناه ثم إن الأصل فى المزارعة و مشروعيتها ما فعله رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فى خيبر كما طفحت به عباراتهم كما ستسمع و هى ملك للمسلمين و لما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۲۹

.....

كانت المزارعة على خلاف الأصل وجب الاقتصار على المتيقن المجمع عليه و هى ما إذا كانت الأرض مملوكة العين أو المنفعة إن ادعيت الإجماع على الصحة فيما إذا استأجرها و ما شك فيه يبقى تحت الأصل ثم إن الأرض الخراجية الغير المملوكة إن كان أخذها من هى فى يده بخراجها نقدا كان أو مقاسمة أعنى شرط عليه حصة من حاصلها فقد ملك منفعتها لأن الخراج سواء كان نقدا أو حصة أجرة أو فى معنى الأجرة كما أفصحت بذلك عباراتهم فله أن يزارع عليها لأنه مالك منفعتها و إن كان السلطان قد أسقط عنه الخراج و جعل خراجها له لم يصح له أن يزارع عليها مزارعة بل له أن يضرب عليها كحاكم الجور خراجا نقدا أو حصة من حاصلها فلا يحتاج إلى عقد المزارعة و لا إلى تعيين المدة و لا إلى شىء من شرائط المزارعة و أحكامها و لك أن تقول إنه حيث يضرب عليها السلطان حصة من حاصلها أو من أعطاها له و أسقط عنه خراجها تكون مزارعة و لا مانع من تسميتها مخارجة و حيث لا يذكر أن الشرائط تكون من باب المعاطاة (و كيف كان) فهذا لا ينبغى له الاستبداد بحصتها و خراجها عند بعض أصحابنا إلا إذا كان محتاجا إليه أو كان غازيا أو قاضيا بالحق أو إماما عالما لأهل الدين بل ظاهر الكفاية أنه لا يجوز له بدون ذلك و هو ظاهر اختيار المقدس الأردبيلى بل لم يجوز ذلك إلا للمضطر و نقل عن السيد عميد الدين فى شرحه على النافع أنه إنما يحل الخراج و المقاسمة بعد قبض السلطان أو نائبه (قلت) و لعلهم لذلك يعبرون بما يأخذه و أيده فى مجمع البرهان بأن الهبة فرع الملك و القبض فكيف تقع بدونهما و هو كما ترى لا وجه له أصلا بالنسبة إلى الجائر بل و العادل إذ لا ملك أصلا و أما استحباب تفرقته و مساواة الإخوان فيه فكأنه لا ريب فيه (و كيف كان) فهذا القسم لمكان ما عرفت هو المحتاج إلى الحيل التى فى المسالك فإذا أراد الاشتراك مع العامل فى الزرع و الخروج عن هذه الإشكالات و الشبهات فطريق صحته أن يشاركه فى البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرر فى باب الشركة و يجعلان باقى الأعمال بينهما على نسبة المال و لو اتفقا على زيادة عمل من أحدهما ينوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد و لو أرادا جعل الحاصل مختلفا مع التساوى فى البذر و بالعكس بنى على ما تقرر فى الشركة من جواز ذلك إلى غير ذلك مما ذكره فى المسالك و يمكن أن يكون هذا القسم إذا عامل عليه من أعطاه له السلطان من باب المعاطاة فيملك منفعتها بالتصرف فيها و المعاملة عليها لكنه لا يخرج بذلك عن تلك الشبهات و الإشكالات (و بقى شىء آخر) و هو أنه ورد فى خبرين أحدهما موثق و الآخر صحيح أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله ظهر على خيبر و فيها اليهود فخارجهم على أن يترك الأرض فى أيديهم يعملون بها و يعمرونها فيكون النصف الذى تضمنته صحيحة الحلبى و غيرها مقاسمة و خراجا ففى الصحيحة أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أعطى خيبر بالنصف أرضها و نخلها (لكن) قد ورد فى صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال و سألته عن المزارعة قال النفقة منك و الأرض لصاحبها فما أخرج اللّه عز و جل منها من شىء قسم على الشرط و كذلك أعطى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أهل خيبر حين أتوه فأعطاهم إياها أن يعمروها و لهم النصف مما أخرجت و مثله صحيحته الأخرى و ذلك يقضى بأن إعطاءه صلى اللّه عليه و آله خيبرا لهم كان مزارعة لا مقاسمة و مخارجة و يمكن أن يكون مزارعة و مخارجة حيث يشترط الحصة كما تقدم آنفا لكن يبعد أن يكون رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عقد عقد المزارعة مع كل واحد واحد من جميع أهل خيبر فتدبر (قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۰

و تصح المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض خاصة و من الآخر البذر و العمل و العوامل (۱) و كذا إذا كان البذر لصاحب الأرض و العمل منه أو كان البذر منهما (۲) سواء اتفقا فى الحصة أو اختلفا و سواء تساويا فى البذر أو تفاوتا (۳) و فى صحة كون البذر من ثالث نظر (۴)

(و تصح المزارعة إذا كان من أحدهما الأرض خاصة و من الآخر البذر و العمل و العوامل)

عندنا كما فى التذكرة و كذا جامع المقاصد و هذا هو الأصل فى المزارعة كما فى الروضة و الأصل فى المزارعة قصة خيبر كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و فى الأولين أن ظاهرها أن البذر من أهل خيبر (قلت) و لعله لذلك قيل فى الغنية و السرائر لو كان البذر من مالك الأرض و العمل و الحفظ من المزارعين جاز و كيف كان فالمصرح بما فى الكتاب المهذب و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و قد خلت المقنعة و النهاية و المراسم و الكافى و الخلاف و الوسيلة و فقه القرآن عن ذكر الاحتمالات الممكنة فى الأمور الأربعة الأرض و البذر و العمل و العوامل مع ورود بعضها فى الأخبار كما سمعت و كما ستسمع و ستسمع ما فى المقنع

(قوله) (و كذا إذا كان البذر لصاحب الأرض أو العمل منه أو كان البذر منهما)

أشار إلى ثلاث صور أخر غير الأولى (أحدها) أن يكون من مالك الأرض معها البذر و من الآخر العمل و العوامل (الثانية) أن يكون من مالكها معها العمل و من الآخر البذر و العوامل (الثالثة) أن يكون من مالك الأرض بعض البذر و من الآخر البعض الآخر مع العمل أو العوامل أو هما (أما الأولى) ففى التذكرة و جامع المقاصد أنها صحيحة عند كل من سوغها و قد نص على صحتها فى الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية (و أما الثانية) فظاهر المقنع الإفتاء بها لأنه روى متن روايات سماعة الثلاث و قد نص عليها فى جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و أما (الثالثة) على إجمالها من دون تفصيل صورها ففى (جامع المقاصد) أنها صحيحة عندنا قلت و إذا جاز كون البذر من العامل أو المالك جاز منهما بالأولى و فى (المسالك و الروضة) تجوز الاحتمالات الممكنة مع الاشتراك فى الأمور الأربعة كلا أو بعضا فمتى كان من أحدهما بعضها و لو جزءا من الأربعة و من الآخر الباقى مع ضبط ما على كل واحد منهما صحت (قال فى الروضة) و تتشعب من الأركان الأربعة صور كثيرة لا حصر لها و مراده أن ذلك إذا كانت بين اثنين لا غير كما صرح به فى المسالك و فى (اللمعة) كل واحدة من الصور الممكنة جائز و فى (مجمع البرهان و الكفاية) أنها كلها جائزة و لو كانت بين ثلاثة أو أربعة كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و قد نص فى الشرائع و غيرها فى المقام أنها لا تصح لفظ الإجارة

(قوله) (سواء اتفقا فى الحصة أو اختلفا و سواء تساويا فى البذر أو تفاوتا)

قال فى جامع المقاصد لا فرق فى ذلك بين التساوى فى الحصة و التفاوت و كذا إذا كان البذر منهما لا فرق بين التساوى و التفاوت و هو معنى قوله فى التذكرة لو تفاضلا فى البذر و شرطا التساوى فى الزرع أو تساويا فى البذر و شرطا التفاضل فى الحصة جاز عندنا و نحوه قوله فى التحرير و لو شرطا التفاضل لزم الشرط سواء كان الفاضل للمالك أو العامل و كذا لو تفاضلا فى البذر و تساويا فى الحاصل أو تفاضلا فيه

(قوله) (و فى صحة كون البذر من ثالث نظر)

و كذا لا ترجيح فى الإيضاح و فى التحرير تصح على إشكال و ظاهر التذكرة التردد أولا و كأنه مال إلى عدم الصحة فى آخر كلامه على الظاهر كما هو خيرة جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۱

و كذا لو كان البذر من ثالث و العوامل من رابع (۱) و كل مزارعة فاسدة فإن الزرع لصاحب البذر و عليه أجرة الأرض و الفدان

المقاصد و المسالك كما أن الصحة خيرة مجمع البرهان و الكفاية و الحدائق فمحل الخلاف ما إذا جعلا معهما ثالثا و شرطا عليه بعض الأربعة و هو يوافق ما فى الكتاب و غيره فإن من شرطا عليه البذر غير صاحب الأرض يكون ثالثا و لا فرق فى المشروط عليه البذر بين أن يكون له حصة من النماء أم لا كما هو قضية إطلاقهم إلا أن يدعى تبادر الأول (وجه الصحة) عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و عموم أدلة المزارعة و ليست المعاملات بأسرها و لا هذه المعاملة موقوفة على النص الخاص شرعا بل يكفى العموم و لهذا لا تجد فى شيء من المعاملات بخصوصه دليلا شرعيا و لو احتاج إلى ذلك أشكل الأمر فإنه من المعلوم عدم ورود النصوص فى كل صنف صنف من المعاملة و لهذا يصح كون الزوج قبلا موجبا مع وجوب الاحتياط فى الفروج و يصح أن تكون الزوجة وكيلة فى طلاق نفسها مع منع البعض الوكالة فيه بل منع بعضهم وكالة النساء فيه خصوصا المطلقة إلى غير ذلك مما قاله المقدس الأردبيلى (و فيه) أنه من المعلوم أن ليس المراد من عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الإيفاء بكل عقد «اخترعتم» بل العقود المتداولة المعروفة فى ذلك العصر التى ضبطها الفقهاء فى كتبهم فما علم من إجماع أو نحوه فإن ادعى مدع توقفه على شرط نفيناه بالأصل و ما لم يعلم «۱» فإن كان أكثر الأصحاب قائلين بصحته كان ذلك قرينة على أنه كان متداولا فى عصره صلى اللّه عليه و آله و سلم و تناوله العموم و إلا فلا و ما نحن فيه لم تقم شهرة عليه فضلا عن أن يكون معلوما فلا يكون داخلا تحت عموم قوله سبحانه و تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و ليس فى أخبار الباب إطلاق يتناول ذلك فضلا عن العموم بل ليس فى أخبار الباب إلا ذكر الاثنين ففيه شهادة على أنه هو التداول فى عصره صلى اللّه عليه و آله فلا يصح لك أن تقول إن عقد المزارعة كان فى عصره صلى اللّه عليه و آله و دعوى اشتراط كونه بين اثنين تنفى بالأصل و لم يظهر من أخبار خيبر أن المعاملة مع أكثر من واحد كما فى المسالك و لو دلت على ذلك ما توقف أحد فى الصحة فما فى مجمع البرهان من أنها تدل على الأعم لأن الظاهر أنهم كانوا كثيرين ليس فى محله دعوى و لا دليلا فإن قلنا إن الذى ظهر من أخبار خيبر أنها مخارجة فلا كلام و إن قلنا أنها مزارعة و مخارجة معا جمعا فلا بد من أن يكون صلى اللّه عليه و آله وكل من يعقد مع كل واحد واحد منهم كما وكل من يخرص على كل واحد منهم و إن كان ما فعله معهم صلى اللّه عليه و آله كان على سبيل المعاطاة فالأمر واضح (و كيف كان) فرد صاحب الحدائق على قوله فى المسالك أنه لم يظهر أن المعاملة مع أكثر من واحد بقوله إن ذلك من أعجب العجائب يقضى بأنه لم يفهم ما أراد فى المسالك و مما ذكرناه من الضابط فى العقود و العموم يعلم حال ما استشهد به فى مجمع البرهان من صحة كون العاقد موجبا قابلا و توكيل المرأة فى طلاقها (و قد احتج فى المسالك) بأن العقد يتم باثنين موجب و قابل فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه و يحتاج فى ثباته إلى دليل و لعله لا يصلح لأن يجعل دليلا مستقلا برأسه نعم هو مبنى على ما ذكرناه من الضابط فليتأمل و قد يقال إن خبر الإيضاح الآتى على احتمال مما يدل على عدم صحة كون البذر من ثالث

(قوله) (و كذا لو كان البذر من ثالث و العوامل من رابع)

معناه و كذا فى الصحة نظر و الأصح عدم الصحة لما عرفت و هو خيرة جامع المقاصد و المسالك و لا ترجيح فى الإيضاح و صححه فى التحرير على إشكال

(قوله) (و كل مزارعة فاسدة فإن الزرع لصاحب البذر و عليه أجرة الأرض و الفدان

---

(۱) فى بعض النسخ «أو نحوه فذاك و ما لم يعلم» بدل من كلمة (أو نحوه) إلى (ما لم يعلم).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۲

و لو كان البذر من المالك فعليه أجرة العامل (۱) و الإطلاق يقتضى كون البذر على العامل (۲)

و لو كان البذر من المالك فعليه أجرة العامل)

أما الشق الأول فمعناه أنه إذا كان البذر من العامل و الفدان من صاحب الأرض فإن النماء و الزرع للعامل و عليه لصاحب الأرض أجرة الأرض و الفدان و بذلك صرح فى جامع المقاصد و التذكرة و التحرير و اللمعة و الروضة و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و الكفاية غير أنه لم يذكر الفدان فيما عدا الأول كما أن ظاهر الأخير أنه إجماع و يحتمل من العبارة و غيرها كون البذر من ثالث و هو معنى قوله فى الشرائع كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الأرض أجرة المثل و مراده كما فى الكتاب أن البذر من العامل و مثله ما فى الإرشاد و الروض و إليه أشار بإطلاق قوله فى النافع تثبت أجرة المثل فى كل موضع تبطل فيه المزارعة و نحوه ما فى المهذب و الغنية و السرائر و الوسيلة غير أنه قال فى الأخير إذا كانت المزارعة فاسدة لزم أجرة المثل و سقط المسمى إن كان بالنصف أو الثلث و لزم إن كان بالأمنان و القفزان (و فيه) أن الواجب فى الأخير أيضا أجرة المثل كما تقدم بيانه (و كيف كان) فوجه ما قالوه أنه انتفع بأرض غيره من غير إجارة و لا تبرع فوجب أن يلزمه العوض و هو أجرة المثل و الحاصل له لأنه نماء ملكه و كذلك الحال فى لزوم الأجرة لو استعملها و لم يحصل له حاصل أو عطلها و منه يعلم الوجه فى الشق الثانى و به صرح فى التذكرة و ما ذكر آنفا بعدها و جامع المقاصد و يتناوله إطلاق النافع و ما ذكر بعده و لو كان النماء منهما فالحاصل بينهما و لكل منهما على الآخر أجرة مثل ما يخصه من الأرض و باقى الأعمال فإن تساوى الحقان تقاصا و إن اختلفا تقاصا فيما تساويا فيه و يرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل و بهذه الصورة صرح فى التذكرة و ما ذكر بعدها و يمكن استثناء ما إذا كان البطلان بإسقاط الحصة كما تقدم فى الإجارة فتكون أرض المزارعة كالعارية فليتأمل و ليلحظ باب الإجارة فى المسألة و ما يأتى فى مثلها فى المساقاة و المضاربة لو كان البذر من ثالث فالحاصل له و عليه أجرة مثل الأرض و باقى الأعمال و آلاتها و فى (التبصرة) إذا بطلت المزارعة و لم يزرع العامل ثبتت أجرة المثل و هذه الأقسام الثلاثة قد ذكرها فى المبسوط فى بيان مذهب الشافعى القائل ببطلان المزارعة و أن الزرع لصاحب البذر و الفدان كسحاب و سداد الثوران يقرنان للحرث و لا يقال للواحد فدان و هو آلة الثورين قاله فى القاموس

(قوله) (و الإطلاق يقتضى كون البذر على العامل)

لأنه الأعم الأغلب و الإطلاق يحمل عليه و لأنه الأصل فى المزارعة كما تقدم عن جماعة و لقول أبى عبد اللّه عليه السلام لما سئل عن المزارع النفقة منك و الأرض لصاحبها و ضعف الأول بأن العادة أنما يجب حمل الإطلاق عليها إذا كانت مستقرة مطردة لا تنخرم و لم يثبت كون المتنازع فيه كذلك (و يجاب عن الثانى) بأن كون الأصل ذلك لا يقضى بحمل الإطلاق عليه إذا لم يكن هناك عرف غالب و أجاب عن الحديث فى الإيضاح بأن المفرد المحلى باللام لا يفيد العموم (و قال فى جامع المقاصد) أن هذا الجواب لا يجدى نفعا لأن ذلك وقع تفسيرا للمزارعة المسئول عنها فوجب أن لا تقع على غيره و إلا لم يكن جوابا صحيحا فلا بد أن يجاب بأن الخبر متروك الظاهر لأن النفقة إذا كانت من صاحب الأرض كانت المزارعة صحيحة إجماعا قلت هو رواه فى الإيضاح عن المزارع لا عن المزارعة فجوابه على مختاره فى المفرد المحلى فى محله و لا يصح أن يكون السؤال عن حقيقة المزارع و ماهيته بل عما يفعله لتصح مزارعته فليلحظ جيدا و يكون جوابه عليه السلام جاريا على الغالب كما أنه على رواية المزارعة إرشاد إلى مقصود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۳

و يحتمل البطلان (۱) و لو تناثر من الحاصل حب فنبت فى العام الثانى فهو لصاحب البذر و لو كان من مال المزارعة فهو لهما (۲) و يجوز للمالك الخرص على العامل و لا يجب القبول فإن قبل كان

الناس غالبا ليعينه فى العقد و لم يكن بيانا لحكم إطلاق العقد من غير تعيين على أنا قد نقول إن النفقة ليست نصة فى إرادة البذر و لا فرق عندنا فى ذلك بين المزارع و المزارعة و إن كان الثانى أوضح فى الاستدلال فى الجملة

(قوله) (و يحتمل البطلان)

هو الأصح كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و هو معنى قوله فى التذكرة يجب أن يعين البذر ممن هو لأنه يجوز أن يكون من المالك و من العامل و منهما انتهى و وجهه ما أشار إليه فى التذكرة من أن المزارعة صادقة على كل واحد منهما و لا دلالة للعام على أحد أفراده بخصوصه فيكون باطلا للجهالة

(قوله) (و لو تناثر من الحاصل حب فنبت فى العام الثانى فهو لصاحب البذر و لو كان من مال المزارعة فهو لهما)

قال فى القاموس الحاصل من كل شيء ما بقى و ثبت و ذهب ما سواه و لما كان البذر مما لا بد أن يسقط منه شيء و يتناثر منه فيقع فى غير محل الحرث و الزرع كما هو مشاهد محسوس سماه حاصلا لأنه الثابت الباقى بعد الذاهب فصار المراد من العبارة أنه لو تناثر من البذر حين الزرع حب فوقع على حافة الحرث فلم ينبت فى العام الأول و نبت فى العام الثانى فهو للعامل صاحب البذر لأنه عين ماله فكان كما لو بذره قصدا و لم يعلم إعراضه عنه و إسقاط حقه منه ثم إن الإعراض المملك و المزيل هو كإعراض المسافر عن حطبه مع استيلاء الغير عليه حين الإعراض عنه كما حرر فى باب القضاء و غيره و لهذا لو نبتت نواة سقطت من إنسان فى أرض مباحة أو أرض مملوكة ثم صارت نخلة و لم يستول عليها غيره ففى (التذكرة) أن النخلة تكون ملك صاحب النواة قطعا و هو منه فى معنى الإجماع و قد تقدم فى باب العارية عن التذكرة أنه لو حمل السيل نواة أو جوزة أو لوزة أو حبا فنبت فى أرض غيره كان ذلك ملكا لصاحب النواة و الجوزة و اللوزة و الحب لا نعلم به خلافا و فيه صرح فى المبسوط و أكثر ما تأخر عنه و قد أخذوه فى باب العارية مسلما و إنما يتعرضون لحكمه و أن للمالك إجباره على قلعه و تسوية الأرض و نحو ذلك كما تقدم فى محله و لو كان المتناثر من مال المزارعة فهو لهما و هذا المعنى الذى ذكرناه فى تفسير العبارة هو عين ما فى التذكرة و معنى ما فى التحرير لأنه كالكتاب (قال فى التذكرة) إذا زارع رجلا فى أرضه فزرعها فسقط من الحب شيء و نبت فى ملك صاحب الأرض عاما آخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا و قد أشار بقوله عند علمائنا إلى ما ذكروه فى العارية و إلا فلم أجد أحدا تعرض له فى الباب غيره فى كتبه الثلاثة و قد نزل العبارة فى جامع المقاصد على أن المراد أنه لو تناثر حب مما حصل لأحد المزارعين بعد القسمة و تمييز كل واحدة من الحصتين فهو لصاحب الحب و قال إن المراد بالبذر فى العبارة الحب لأن الحب بذر فيجوز التعبير عنه بكل من العبارتين قال و لو كان من مال المزارعة المشترك و ذلك قبل القسمة فهو لهما على نسبة الاستحقاق قال و ربما استصعب تنزيل العبارة على ذلك فاحتمل حمل قوله فهو لصاحب البذر على ما إذا كانت فاسدة و ما بعده على ما إذا كانت صحيحة و رده بأنه تكلف بعيد مفوت لجزالة العبارة حيث نزل القسم الأول على فساد المزارعة بغير إشعار من العبارة و ما بعده على صحتها مع أن حقهما أن يكون متعلقهما واحدا و هو تكلف كما قال و لا بأس بتنزيله

(قوله) (و يجوز للمالك الخرص على العامل و لا يجب القبول فإن قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فإن تلف بآفة سماوية أو أرضية أو نقص لم يكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۴

استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف بآفة سماوية أو أرضية أو نقص لم يكن عليه شيء و لو زاد فإباحة على إشكال (۱)

عليه شيء و لو زاد فإباحة على إشكال)

قد تقدم الكلام فى المسألة فى باب البيع و لنشفعه هنا بإسباغه و تحريره و تهذيبه فنقول إنه يقع فى مقامات (الأول) أنه لا فرق فى هذا الخرص و التقبيل بين النخل و الزرع بل و الشجر كما أفصحت به فى النخل أخبار خيبر و غيرها منها صحيحة محمد الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن أباه عليه السلام حدثه أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أعطى خيبرا بالنصف أرضها و نخلها الخبر و أخبار يعقوب بن شعيب و كلها صحاح الواردة فى خرص خيبر و غيره و صحيحة الكنانى و به طفحت عباراتهم فى باب البيع

و كما أفصح به فى الزرع ما روى فى الكافى و التهذيب فى الصحيح عن ابن عيسى عن بعض أصحابه قال قلت لأبى الحسن عليه السلام إن لنا أكره فنزارعهم فيجيئون و يقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا و كذا فأعطونا و نحن نضمن لكم إن نعطيكم حصتكم على هذا الحزر فقال و قد بلغ قلت نعم قال لا بأس بهذا قلت فإنه يجيء بعد ذلك فيقول لنا أن الحزر لم يجئ كما حزرت و قد نقص قال فإذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر كما أنه إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه و به طفحت عباراتهم فى الباب و الظاهر اتحاد الطريق فى النخل و الشجر لأن كان المناط منقحا و بالحكم فى الشجر صرح فى النهاية و المهذب و جامع الشرائع و لك أن تقول لا ـ قطع بذلك لأن العرية صحت فى النخل دون غيره فليكن هذا أيضا من خواص النخل من بين الأشجار (الثانى) قد قال المصنف فى باب البيع يجوز أن يتقبل أحد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بشيء معلوم منها و نحوه ما فى بيع النهاية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المفاتيح و الكفاية و غيرها فقد تضمن كلامهم جواز الخرص من الطرفين و قد يلوح منهم أو يظهر كما قاله فى الرياض عدم لزوم هذه المعاملة إلا أن تقول إن الغرض بيان رفع الحضر لكن كلامهم فى مطاوى المباحث مضطرب لأنه فى التذكرة تردد فى لزوم العقد و عبارة الكتاب و ما كان نحوها لا دلالة فيها على اللزوم نفيا و لا إثباتا و فى (التنقيح و إيضاح النافع و الميسية) التصريح بأنها غير لازمة و الشهيد الثانى قال تارة باللزوم و أخرى بعدمه و أولويته هذا كلامهم فى باب البيع و أما كلامهم فى الباب ففى (النهاية) من زارع أرضا على ثلث أو ربع و بلغت الغلة جاز لصاحب الأرض أن يخرص عليه الغلة ثمرة كانت أو غيرها فإن رضى الزارع بما خرص أخذها و كان عليه حصة صاحب الأرض سواء نقص الخرص أو زاد و كان له الباقى فإن هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه للمزارع شيء انتهى فقد تضمن أن الخارص المالك و أن الزارع لا يجب عليه القبول و أنه إن قبل لزم سواء نقص الخرص أو زاد و أن الخرص بعد البلوغ و أن الغلة إن هلكت بآفة سماوية لم يكن عليه شيء و قد صرح بالأول و الثانى فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و فى (المسالك) أنه لا ـ شبهة فى ذلك و قد نسبه فى المهذب البارع إلى الأصحاب مرتين و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه (قلت) و به أفصحت أكثر الأخبار و صريح التبصرة و مجمع البرهان كما هو ظاهر الإرشاد أنه يجوز الخرص من الطرفين (قلت) المرسل قد تضمن خرص العامل (و أما الثالث) و هو أنه إذا قبل لزم فقد صرح به فى المهذب و الوسيلة و جامع المقاصد و المهذب البارع و مجمع البرهان و هو ظاهر الكتاب و الشرائع و النافع و التذكرة و اللمعة و غيرها مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۵

.....

و فى (التحرير) لو قبل صح و فى (الإيضاح و شرح الإرشاد) للفخر أن الأصح أنه إباحة و أن الخرص لا يملك و لا يضمن فلم يبطله رأسا كابن إدريس و لم يقل بلزومه و فائدته عنده إباحة التصرف فلو زاد كان للمالك أن يرجع بالزيادة و إن نقص لم يكن على الزارع أن يدفع أكثر من حصته الأصلية فالمراد بالصلح فى قوله فى الإيضاح أولا أنه ليس يبيع بل هو تقبل و صلح المراضاة لا الصلح العرفى كما أوضحه فى حاشيته فيندفع عنه تعجب المحقق الثانى منه لأن الصلح الصحيح لا يجتمع مع الإشكال كما ستسمع و لا فرق عند القائل باللزوم بين أن يزيد الخرص أو ينقص و به أفصح صحيح يعقوب بن شعيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه اختراما أن تأخذ هذا النخل بكذا و كذا مسمى و تعطينى نصف هذا الكيل زاد أو نقص و إما أن آخذه أنا بذلك و أرده عليك قال لا بأس بذلك و قد صرح فى المهذب و الوسيلة و التحرير و المهذب البارع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية بأنه لو زاد كانت الزيادة للعامل و هو ظاهر الشرائع و النافع و التذكرة و اللمعة و غيرها و المصنف هنا استشكل كما ستسمع وجه إشكاله و ستسمع الكلام فيما إذا نقص (و أما الرابع) و هو أن الخرص بعد البلوغ فهو الموجود فى الخبر و به صرح فى المهذبين و مجمع البرهان و قد فسر فى المسالك و الكفاية و المفاتيح و الرياض بانعقاد

الحب و قال أبو العباس و إنما يجوز بعد صيرورته سنبلا و فى الأخبار أيضا فى النخل إدراك الثمرة و قد فسر فى الكتب الأربعة بظهورها و قد قرب أبو العباس اشتراط الإدراك (و أما الخامس) و هو أن الغلة إن هلكت بآفة سماوية فليس عليه شيء و أن استقراره مشروط بالسلامة فقد نسب إلى الأصحاب فى المهذب البارع و جامع المقاصد و فى (المسالك و الكفاية و المفاتيح و الرياض) أنه المشهور و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور بل كاد يكون إجماعا إذ المخالف غير ظاهر مع التتبع غير ما نقل عن ابن إدريس من منع هذه المعاملة و جزم بعد ذلك بعدم الخلاف من القائلين بذلك (و قال فى المسالك) أنه قد ذكره الشيخ فى بعض كتبه و تبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص (قلت) لم أجد أحدا اعترف قبله بعدم النص مع معاودة (النظر) فى جميع ما حضر بل ظاهر السرائر وجود النص فيه كما أن وجوده فى النهاية و الوسيلة و المهذب يقضى بذلك و مما صرح فيه بذلك كله المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و مجمع البرهان و فى (الوسيلة و النافع و التبصرة و الإرشاد و اللمعة و الروضة) الاقتصار على أن الاستقرار مشروط بالسلامة من دون التعرض لآفة سماوية أو أرضية و به صرح فى بيع الأربعة الأخيرة و هو خيرة بيع الدروس و تأمل فيه أيضا «۱» فى المسالك و أورد عليه فى جامع المقاصد أن الحصة إن كانت مضمونة لم يكن للاشتراط المذكور محصل و إلا لم يكن على نهج المعاوضات و فى (الرياض) أنه لا نص فيه و لا قاعدة تقتضيه فإن كان إجماع و إلا ففيه كلام و تردد فيه فى بيع التذكرة و تعليق الإرشاد و فى بيع الروضة و الرياض أن وجهه غير واضح و النص خال عنه و كل ذلك فى غير محله بعد ظهور دعوى الإجماع من جماعة مع شهادة التتبع و وجوده فى الكتب التى هى متون أخبار و عدم إنكار ذلك من مثل المحقق و المصنف و الشهيد مع ظهور وجهه و هو أنها معاملة مشروطة بقبض العوض و وصله إلى يد صاحبه الجديد فإذا تلف لم يكن الشرط موجودا فكان كالمبيع إذا تلف قبل قبضه و من أنصف و تأمل وجد السيرة على ذلك مستمرة يقول أحد الشريكين حصتى لا تبلغ قفيزا مثلا فيقول شريكه على بقفيزين مثلا و ليس الغرض إلا أنى ضامن نقصها من جهة خرصها التى تزعم قلته لا من جهة آفة سماوية أو أرضية فإن أوقعا ذلك بعقد لزمت و إلا كانت معاطاة و ظاهر الأخبار و من تعرض لهذا الفرع أن العوض مشروط كونه

---

(۱) هنا ح ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۶

.....

منها مشتركا مشاعا بل هو صريح بيع الكتاب قال بشيء معلوم منها (و فى جامع المقاصد) أن العوض مأخوذ من المعوض كما أشعرت به الرواية و صرح به فى كلام الأصحاب قلت و لم نجد أحدا صرح بجواز كونها من غيرها قبل الشهيد مع أنه يرد عليه أنه لا معنى حينئذ لاشتراط السلامة فى قرار القبالة حيث يكون الثمن فى الذمة لأن المعوض إذا قبض بعوض وجب أن يكون مضمونا و حينئذ فيتجه وجه آخر و هو أن المقبل لما رضى بحصة معينة فى العين مشاعة صار شريكا و إليه أشار اليهود بقولهم بهذا قامت السماوات و الأرض و معناه أنه مما تعم به البلوى و تمس إليه الضرورة و قد صرح فى موضعين من جامع المقاصد أن هذه المعاملة مما تدعو إليها الضرورة و تعم بها البلوى فيكون ذلك منصوصا و إليه نظر القدماء العارفين بمعانى الأخبار و إلا فلا معنى لقيام السماء و الأرض بذلك إلا ذلك على الظاهر (و عساك تقول) أن ذلك من كلام اليهود (قلت) لو لم يكن مطابقا للواقع ما ذكره مولانا الصادق عليه السلام مكررا له فى ثلاثة مواضع و قد نلتزم بعدم اشتراطه بالسلامة إذا كان القدر من غيرها لكنه لا نجوزه كما حرر فى محله و إنما جوزنا كونه منها مع أنه أولى بالمنع لمكان أخبار الباب و فتاوى الأصحاب و قد وجه ذلك فى جامع المقاصد بأن المبيع فى زمن الخيار من ضمان البائع و إن تلف فى يد المشترى بغير تفريط إذا كان الخيار للمشترى و ما هنا لا يزيد على ذلك فإن أراد ما قلناه و إلا فهو كما ترى (و من الغريب) أنه فى جامع المقاصد قال إن اشتراط كون العوض من المعوض ينافى صحة المعاوضة و ليس فى

النصوص ما يدل على الجواز هنا و كأنه لم يظفر بالمرسل فى باب البيع لأنه هناك ذكر غيره و ما ألم به و لا أشار إليه ثم إنك قد سمعت كلامه آنفا و قد قال أيضا فى باب البيع بأن صحيحة يعقوب بن شعيب التى قد سمعتها قد تدل على ذلك إذا تحرر هذا فقد عرفت المصرح بعدم كون شىء عليه إذا تلف بآفة سماوية و أما إذا تلف بآفة أرضية ففى (الشرائع و التذكرة و التحرير و الكتاب و جامع المقاصد) و غيرها أنه أيضا ليس عليه شىء و المراد أنه أتلفه متلف لا يعقل تضمينه و أما إذا أتلفه من يضمن فإن المعاملة لا تتغير و طولب بالعوض كما فى المهذب البارع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض و فى الأخير دعوى الإجماع عليه و لعله استنباطى و لا فالمصرح به من عرفت على أن المحقق الثانى و الشهيد الثانى احتملا سقوط القبالة بإتلاف المتلف الضامن و هو جيد جدا كما يقتضيه ما وجهناه به و أما إذا لم تتلف الغلة كلها بل نقصت بآفة لا من جهة الخرص فقد صرح فى المهذب البارع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية أنه يسقط منه بالنسبة و فى بيع جامع المقاصد نسبته إلى الأصحاب و فى (المسالك) أنه المشهور و هو معنى قوله فى الكتاب و التحرير و غيرهما أو نقص لم يكن عليه شىء إذ لا بد أن يكون معناه لم يكن عليه شىء فى مقابلة التالف و إلا فإذا نقص من جهة الخرص بحيث لا يطابق الحاصل فإنه لا يسقط من القبالة شىء كما فى المهذب البارع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و فى الأخير أنه لا خلاف فيه و قد سمعت عبارة النهاية و مثلها عبارة المهذب و هو صريح المرسل المتقدم و قد ذكر فى بعض هذه فى الباب و باب البيع و من الغريب قوله فى باب بيع جامع المقاصد بأنه لو هلك بعضها يعنى بآفة يجب القول بعدم بقاء الصلح فلا يلزمه ما بقى من العوض (و فيه) أن سلامة الجميع شرط للصلح فى الجميع و سلامة الأبعاض شرط للصلح فيها و قال لو نقصت الثمرة بغير آفة بل من جهة الخرص يجب على تقدير كون العوض منها أن لا يجب الناقص على المتقبل مع أنهم يوجبونه عليه و مع الزيادة يكون له الإباحة (و فيه) مع عدم ظهور الملازمة تمام الظهور أنه اجتهاد فى مقابلة المرسل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۷

.....

المعمول به على أنه لا يوافق التوجيه السابق و من الغريب أنه قال إن مقتضى كلام الدروس أن ثبوت هذه المعاوضة صلحا كانت أو غيره مراعى بالسلامة و عدمها مع أنه مقتضى كلام جميع من قال بصحة هذه القبالة فلا معنى لقصره على الدروس (المقام الثالث) أن ظاهر الأخبار أن هذه المعاملة تتأدى بأىّ لفظ اتفق و أية عبارة كانت و فى بيع الميسية و المسالك أن ظاهر الأصحاب أنه يشترط فى صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل و أن لها حكما خاصا زائدا على البيع و الصلح لكون الثمن و المثمن واحدا و عدم ثبوت الربا لو زاد أو نقص و أنها معاوضة مخصوصة مستثناة من المحاقلة و المزابنة و فى (المختلف) أن هذا نوع ثقيل و صلح و فى (الدروس و المهذب البارع) أنه نوع من الصلح و فى بيع جامع المقاصد أنه الذى يقتضيه النظر و قال قبل ذلك أنه صلح بلفظ القبالة و أنه لا بد من صيغة عقد و قال فى الباب لا بد من إيجاب و قبول بلفظ التقبيل أو الصلح أو ما أدى هذا المعنى و استشكل هو فى تعليق الإرشاد فى جعله من الصلح و فى (بيع المسالك) أنه لا دليل على جعله من الصلح و فى (الروضة) أنه مشكل و فى (مزارعة المسالك و الكفاية) أن الأصحاب على أنه بلفظ الصلح أو التقبيل و كأنه استنباطى و إلا فالمتعرض لذلك من قد عرفت و فى (الروضة) أنها معاملة مستقلة و فى (المفاتيح) و غيره أنه لا بد من عقد (قلت) قد اتفقوا على أنه ليس بيعا غير أنه فى بيع التذكرة تردد فى جواز عقدها بلفظ البيع و الظاهر الاتفاق من هؤلاء على أنه عقد و إنما خالفهم فخر الإسلام فقال إنه إباحة كما عرفت و المقطوع أنه ناقل قاطع للاستصحاب هو ما كان بلفظ القبالة مع ما سمعته عن الميسية و لا تصغ إلى ما فى المسالك من أنه لا دليل على إيقاعه بلفظ التقبيل أو اختصاصه به مع أنه وافق شيخه فى نسبة وقوعه بلفظ القبالة إلى الأصحاب فى المسالك و قال فى (الروضة) أنه ظاهر الشهيد و الجماعة (المقام الرابع) قد أنكر هذه المعاوضة فى السرائر و قال ما حاصله أنها إن كانت بيعا فهو مزابنة «۱» و إن كانت صلحا بعوض مضمون فى

الذمة فهو لازم سواء سلمت الغلة أم لا و إن كان بعوض من الغلة فهو باطل كالبيع و قال إنه هو الذى تقضيه الأصول و تشهد به الأدلة فلا يرجع عنه بأخبار الآحاد و إن كررت فى الكتب (قلت) إذا تكررت تواترت عنده بل المتضافر المستفيض عنده متواتر فكيف يسميها آحادا (و قال فى التحرير) إن فى قول ابن إدريس قوة هذا و هنا فوائد ففى (مجمع البرهان و الكفاية) أنه لا يحتاج إلى القبول اللفظى المقارن و سائر شرائط العقود اللازمة و لعله أراد الشروط المتعلقة بالصيغة و إلا فلا أظن أنه مما يجوز جهالة العوض و نحوها و فى (المهذب البارع) يجوز استقلال الخارص من دون إذن شريكه (قلت) هو مورد الأخبار و فى (مجمع البرهان) أنه لا تشترط عدالته و فى (الروض) فائدة الخرص جواز تصرف العامل (قلت) و الاكتساب كما تقدم و لا بد من كون العوض معلوما كما هو ظاهر المصنف فى باب البيع أو صريحه كما سمعته آنفا ثم عد إلى قوله فلو زاد فإباحة على إشكال فقد قال فى جامع المقاصد قيل ينشأ من رضا المالك بالحصة بالقدر المخروص و هو يقتضى إباحة الزائد و من أن الجميع حق له فلا ينتقل إلا بناقل و إنما رضى بذلك بناء على مطابقة الخرص و قد تبين عدمها و ليس بشىء لأنك قد عرفت أنه عقد إجماعا ممن تعرض لذلك و احتمل هو فى جامع المقاصد أن يكون النظر فى الإشكال إلى أن الربا يعم المعاوضات فيشكل حينئذ الحال مع الزيادة نظرا إلى اشتمال المعاوضة على الزيادة الموجبة للربا لأن المالك لما رضى بالحصة فقد أباح الزائد لكن على هذا يشكل أيضا مع النقص فلا وجه للاقتصار على الزائد ثم قال و العجب أن الشارح الفاضل ولد المصنف اعترف بأن هذا تقبيل و صلح قال و جاز مع الجهالة لأن مبنى عقد المزارعة

---

(۱) محاقلة خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۸

و إذا اختلف أنواع الزرع جاز الاختلاف فى الحصة منها و التساوى (۱) و لو كان فى الأرض شجر و بقيته بياض فساقاه على الشجر و زارعه على البياض جاز (۲) و هل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع و السقى إشكال ينشأ من احتياج المزارعة إلى السقى (۳)

على الجهالة فمنشأ الإشكال الذى ذكره المصنف من هذا فإنه إذا لم يكن إباحة لم يكن فيه فائدة إن لم نقل بقول الشيخ فلا يسوغ فإنه إذا كان صلحا صحيحا فلا وجه للإشكال و لا حاجة إلى كون الزائد إباحة و أنت قد عرفت مراده بالصلح كما عرفت أنه لا وجه لهذا الإشكال بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحة هذه القبالة و لزومها كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر فيها من غير تفاوت بين المطابقة فى الخرص و عدمها و لا بعد فى انفراد هذه القبالة بالجواز و إن دخلها الربا على القول بأنه يعم جميع المعاوضات للضرورة فإن ذلك مما تعم به البلوى

(قوله) (و إذا اختلفت أنواع الزروع جاز الاختلاف فى الحصة منها و التساوى)

أما الاختلاف فكأن يقول ما زرعت من حنطة فلى الربع و ما زرعت من شعير فالثلث و ما زرعت من باقلى فلى النصف و لو قال فى الثلاثة إن زرعت بطل للجهالة و كذا لو قال أزرعها حنطة و شعيرا و لى نصف أحدهما و ثلث الآخر فلا بد من تقييد عبارة الكتاب فى صورة الاختلاف بما إذا كانت الحصة معينة فى كل واحد من الأنواع و مثال التساوى أن يقول ما زرعت من حنطة و شعير فلى النصف و فى الأخبار دلالة واضحة على الأخير و بذلك كله صرح فى التذكرة و التحرير و هو قضية القواعد و كلام جامع المقاصد

(قوله) (و لو كان فى الأرض شجر و بقيته «۱» بياض فساقى على الشجر و زارعه على البياض جاز)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و به صرح فى مساقاة المبسوط و التحرير و الكتاب و جامع المقاصد و لا فرق بين أن تكون الأرض التى بين تضاعيف النخل قليلة أو كثيرة كما لا فرق بين أن يكون العقد متحدا أو متعددا و فى (المبسوط) أن التعدد أولى و لا فرق بين تقديم المزارعة و تأخيرها كأن يقول ساقيتك على النخل و زارعتك على الأرض أو بالعكس بالنصف فيقول قبلت فى المتحد و لو قال عاملتك على الأرض و النخل على النصف جاز و به صرح فى مساقاة المبسوط و الكتاب و جامع المقاصد

لأن لفظ المعاملة يشملهما و يجوز أن يقول زارعتك على النصف و ساقيتك على الثلث و أما التعدد فواضح كأن يجعل كلا منهما فى عقد مستقل و لو زارعه على البياض القليل أو الكثير و ساقاه على النخل الذى فيه قل أو كثر جاز سواء فعل ذلك حيلة على استحقاق الثمرة قبل وجودها أم لا ـ (قال فى التذكرة) إذا كان البياض بين النخل كثيرا و كان النخل قليلا جازت المزارعة عندنا مع المساقاة و بدونها و الشافعى لما منع من المزارعة لم يجوزها إلا تابعة للمساقاة فى المعاملة على الأرض المشتملة على شجر بينه بياض فاشترط اتحاد الصفقة و اتحاد العامل و اعتبر بعض الشافعية فى العقد أن يكون مشتملا على لفظ المساقاة و المزارعة معا و تقديم المساقاة لتكون المزارعة تابعة و لم يجوز إفرادها بعقد على حدة و كل هذا ساقط عندنا لا عبرة به لجواز المزارعة مطلقا كما فى التذكرة و كذا جامع المقاصد لكن عبارة الكتاب فى المساقاة تعطى أنه لا بد من تقديم المساقاة على المزارعة لمكان الحصر الظاهر من كلامه

(قوله) (و هل يجوز بلفظ المساقاة مع قصد الزرع و السقى إشكال ينشأ من احتياج المزارعة إلى السقى)

أى و السقى مأخوذ فى المساقاة فحينئذ لا يمتنع قصد المزارعة بلفظ المساقاة من الجهة المذكورة لأن ذلك مدلول اللفظ فيكون العقد بالنسبة إلى كل منهما صحيحا و هو كما ترى مع

---

(۱) و بينه خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۳۹

و لو آجر الأرض بما يخرج منها لم يصح سواء عينه بالجزء المشاع أو المعين أو الجميع (۱) و يقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه (۲) و قول صاحب البذر فى قدر الحصة (۳)

ما فيه من استعمال اللفظ فى حقيقته و مجازه لكنه جزم بالجواز فى آخر مساقاة الكتاب و من أن المساقاة حقيقة معاملة مخصوصة و ليس السقى ملحوظا فيها و إنما هو ملحوظ بالنظر إلى الوضع اللغوى كما أن المزارعة معاملة مخصوصة و قد وضع الشارع لكل منهما لفظا فلا تقع إحداهما عن الأخرى و الأصح أنه لا يصح كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و به جزم فى المبسوط و التذكرة قال لو قال ساقيتك على النخل و الأرض بالنصف لم يصح فى الأرض و صح فى النخل فإن أفرد بعد ذلك الأرض بالزراعة صح عندنا و قال فى (التحرير) لو قال ساقيتك على الأرض و الشجر بالنصف ففى الجواز إشكال من حيث إن المزارعة تستلزم السقى و إن شرط المساقاة المعاملة على أصل ثابت و الأقرب الجواز مع إرادة المجاز الشرعى انتهى فتأمل و محل الإشكال و الخلاف فى الاكتفاء بلفظ المساقاة عن المزارعة مع قصدهما كما عرفت فيما إذا قصد المزارعة بلفظ المساقاة كأن قال ساقيتك على هذه الأرض البيضاء بالنصف كما نبه عليه فى التحرير و لعل الجواز هنا أولى لأنها تصح بكل لفظ يدل على المزارعة فلا ـ يكفى قطعا كما فى جامع المقاصد و لو قال ساقيتك على الشجر و لم يذكر الأرض لم يجز قطعا كما فى مساقاة جامع المقاصد و به صرح فى مساقاة الكتاب و التحرير

(قوله) (و لو آجر الأرض بما يخرج منها لم تصح سواء عليه بالجزء المشاع أو المعين أو الجميع)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى أوائل الباب و هو من متفردات الكتاب

(قوله) (و يقدم قول منكر زيادة المدة مع يمينه)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروض و المسالك و الروض «۱» و مجمع البرهان و الكفاية و (جامع المقاصد) و فى الأخير تارة أنه لا ـ خلاف فيه و أخرى أنه إجماع و أخرى نسبته إلى الأصحاب و قد عرفت المصرح به قبله و فى (مجمع البرهان) أنه لا شك فيه لأن الأصل عدم زيادتها عما يتفقان عليه فيقدم قول منكر الزيادة و لأن مدعيها لو ترك ترك و العقد

الناقل عن الأصل أنما نقل فى أصل المدة و أصل الحصة كما يأتى أما فى النذر المعين فيهما فلا نقل أصلا فيبقى إنكار الزيادة بحاله لم يخرج به العقد عن الأصل فلم يتم قوله فى جامع المقاصد لو لا الإجماع لأمكن أن يقال إن اتفاقهما على عقد تضمن تعيين مدة و حصة قد نقل عن الأصل المذكور و كل منهما مدع بشىء و منكر لما يدعيه الآخر و ليس إذا ترك دعوى الزيادة مطلقا يترك فإنه إذا ترك العمل طالبه به نعم يجىء هذا إذا وقع الاختلاف عند انتهاء الأمر فيجب التحالف و هو قول الشافعى فى نظيره من المساقاة انتهى و لا يخفى أن المراد من قولهم فى تفسير المدعى أنه إذا ترك ترك أنه إذا ترك نفس دعواه ترك لا إذا ترك شيئا آخر خارجا عن الدعوى عن عمل و نحوه إذ العمل هنا خارج عن الدعوى و قد قوى التحالف فى مثله فى باب الإجارة و الشافعى لم يلحظ ما لحظ و إنما قاسه على المتبايعين قبل القبض و الأصل ممنوع عندنا و لم يقل به أحد من طائفتنا حتى أبو على الذى خالف الأصل كما بين فى محله و فى (مجمع البرهان) ينبغى أن لا يكون مما يكذبه العرف و هو فى محله

(قوله) (و قول صاحب البذر فى قدر الحصة)

كما فى المهذب

---

(۱) كذا فى النسخة أعنى بتكرير لفظ الروض قبل المسالك و بعدها و لعل أحدهما الروضة و أما الروض فقد علم الحال فيه مما تقدم مرارا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۰

و لو أقاما بينة احتمل تقديم بينة الآخر و قيل القرعة (۱)

و السرائر و الشرائع و جميع ما ذكر بعدها فيما قبلها مع زيادة الخلاف و المبسوط و الغنية و غيرها فى نظيرها من المساقاة بل ظاهر التذكرة الإجماع على ذلك فى المساقاة و قد نسب ما نحن فيه فى جامع المقاصد إلى الأصحاب تارة و نفى عنه الخلاف أخرى و ادعى عليه الإجماع أيضا (و قال فى الكفاية) قالوا و قد سمعت ما فى جامع المقاصد من الميل إلى القول بالقرعة لو لا الإجماع و عرفت حال ما استند إليه (حجة الأصحاب) على ما نحن فيه أن الحصة نماء ملكه و الأصل بقاؤه على ملك مالكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فكان الحاصل فى يد صاحب الزرع و الزارع منازع مدع عليه و الأصل عدم خروج ما ادعاه عن ملكه و عدم استحقاق الآخر و أنه إذا ترك ترك فالقول قول صاحب البذر مع اليمين فلا وجه لقوله فى الكفاية أن فيه إشكالا و لعله نزع إلى ما فى جامع المقاصد و قد عرفت حاله و يجب على المقدس الأردبيلى أن يقيده أيضا بما إذا لم يكذبه العرف

(قوله) (و لو أقاما بينة احتمل تقديم بينة الآخر و قيل القرعة)

لو اختلف المالك حيث يكون البذر منه و العامل فى قدر الحصة فقال المالك شرطت لك الثلث و قال العامل بل النصف و أقام كل واحد منهما بينة قدمت بينة العامل كما فى المهذب و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و اللمعة و المسالك و الروضة و جامع المقاصد و فى الأخير أنه المذهب و هذا منهم مبنى على المشهور عندهم من تقديم بينة الخارج لأنك قد عرفت أن غير صاحب البذر مدع و خارج فتكون البينة بينة كما أن القول قول منكر الزيادة مع يمينه و قد فرضت المسألة فى السرائر على نحو ما ذكرناه فلا وصمة فيها و لا غبار عليها و قد قيل فى غيرها أن القول قول صاحب البذر مع يمينه إذا لم يكن هناك بينة و أن مدعى الزيادة غير صاحب البذر عاملا كان أو مالكا فتكون البينة بينة من لا بذر له فلا يتم لهم إطلاق تقديم بينة العامل بل فيما إذا أقاما بينة بل ينبغى أن يقولوا كما فى الكتاب و اللمعة قدمت بينه الآخر و الأمر سهل لوضوح المراد ثم إن المسألة فى السرائر مفروضة فيما إذا تنازعا فى الحصة و لم يتعرض لما إذا تنازعا فى المدة و كلام غيرهما «۱» قابل لتناول ما إذا تنازعا فى المدة أيضا فتكون البينة بينة العامل لأن المالك يدعى تقليل المدة فيكون القول قوله و البينة بينة العامل لأنه خارج و لم يرجح المصنف هنا و ولده فى الإيضاح و

لعله لا وجه له بعد الجزم بأن المدعى أحدهما و تقديم قول منكر الزيادة مع يمينه نعم يتجه التوقف و المصير إلى القرعة إذا قلنا أن كلا منهما مدع و منكر و لعله لأن كلا منهما داخل و ذو يد لأن النماء هنا تابع للعمل و البذر معا فكان الأمر مشكلا فأما التوقف أو المصير إلى القرعة «۲» و ظاهر ما حكى فيه القول بالقرعة كالكتاب و الشرائع و التذكرة و التحرير و المختلف و غيرها أنه يقرع بين تقديم إحدى البينتين و حكاه فى الإيضاح عن الشيخ (و فيه) أن الشيخ فى الخلاف إنما اختار القرعة فيما إذا اختلف المكرى و المكترى فى قدر المنفعة أو قدر الأجرة و فيما إذا اختلف رب الأرض و الزارع فقال الزارع أعرتنيها و قال المالك أكريتكها فإنه قال فيه إن الذى يليق بمذهبنا أن نستعمل القرعة فمن خرج اسمه حلف و حكم له به و جعله فى المبسوط أحوط فى الثالث و قويا فى الأولين و معناه أن معرفة المدعى و المنكر مشتبهة فى المقام فيجب المصير إلى القرعة و قضية ما فى المبسوط أن الحاكم لمكان

---

(۱) غيرها خ ل.

(۲) و يكون تقديم قول صاحب البذر بيمينه حيث لا بينة لأن يده أقوى و إن كانا معا صاحبى يد و لا يلتفت إلى ذلك عند تعارض البينات لأن الأمر فى البينة على التعبد لا على الظن و القوة و الضعف (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۱

و لو ادعى العامل العارية و المالك الحصة أو الأجرة قدم قول المالك فى عدم العارية و له أجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد عن المدعى (۱)

الاشتباه مخير فى تقديم أيهما شاء و الأحوط له القرعة و هذا غير الإقراع فى تقديم إحدى البينتين لكن فى المبسوط فى مثله فى المساقاة حكم بالقرعة بين البينتين قال فمن خرج اسمه قدمت بينته و لا يحلف قال و لا يمكن استعمالها لأن استعمالها يكون بالتوقف و القسمة و القرعة و لا وقف و لا قسمة لأنه عقد فتعينت القرعة و قد رمى القول بالقرعة فى السرائر و التذكرة و المسالك بالضعف (و قال فى المختلف) أنه غير جيد و فى (جامع المقاصد) أنه لا يجيء و قال بعض متأخرى المتأخرين إنا لا نعرف القائل بها و هو أى عدم معرفته الظاهر من جماعة و قد عرفناه و للّه الحمد و الظاهر أن الشيخ يقول أن كلا منهما داخل و حكم ذلك إذا تعارضت البينات القسمة و لما لم تمكن القسمة التجأنا إلى القرعة و لو كان أحدهما داخلا و الآخر خارجا لقال بتقديم بينة الداخل كما هو مختاره و من البعيد أن يكونوا أشاروا بالقيل إلى ابن أبى عقيل

(قوله) (و لو ادعى العامل العارية و المالك الحصة أو الأجرة قدم قول المالك فى عدم العارية و له أجرة المثل مع يمين العامل ما لم تزد عن المدعى)

كما صرح بذلك كله هنا فى الإرشاد و غاية المراد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الكفاية لكنه فى الإرشاد لم يذكر ادعاء المالك الأجرة و إنما اقتصر على ادعائه الحصة و قد صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير بجميع ما فى الكتاب إلا قوله ما لم تزد عن المدعى و قد نسب الفخر ما فى الكتب الثلاثة إلى الأصحاب و قضية ذلك أنه له أجرة المثل سواء زادت عن المدعى أم لم تزد و قوى الشيخ فى المبسوط تقديم قول رب الأرض فى الإجارة دون العامل فى العارية و أثبت له أجرة المثل ثم قال الأحوط القرعة هذا كلامهم فى المقام و معناه أن القول قول صاحب الأرض فى عدم الإعارة لأنه منكر لها فيقدم قوله فى عدمها لا فيما يدعيه و كذلك القول قول الزارع فى عدم المزارعة و الإجارة لأنه منكر لها و حينئذ فيحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر و يبقى على الزارع أنه انتفع بأرض غيره مع عدم ثبوت التبرع فيلزمه أجرة المثل لذلك الزرع إلى أوان أخذه و ذلك إذا لم نزد الأجرة عما يدعيه المالك من الحصة و الأجرة المعينة و إلا ثبت له ما يدعيه خاصة لاعترافه بأنه لا يستحق سواه عند المصنف فى الكتاب و من وافقه و قد عرفت قضية كلام الشرائع و التذكرة و التحرير و الفخر فى شرح الإرشاد و قد يقال فى تأييد ذلك أنه إذا فرض بعد التحالف سقوط

الدعويين بالكلية فكانتا كأنهما لم تكونا فالواجب أجرة المثل زادت أم نقصت إذ التحالف أسقط أثر اعتراف المالك فليلحظ ذلك و ليتأمل و هذا إذا وقع النزاع بعد الزرع كما يقتضيه قولهم بعد ذلك و للزارع تبقية الزرع كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى فلو كان النزاع قبله و تحالفا انتفت العارية و الإجارة و المزارعة و قد ذكر المصنف هذه المسألة بعينها فى باب العارية قال إذا ادعى العارية و المالك الإجارة احتمل تصديق الراكب بيمينه و تصديق المالك بيمينه فيحلف على نفى العارية و يثبت له الأقل من أجرة المثل و المدعى و لم يرجح أحد القولين و قد يظهر منه الثانى و قد اختير تقديم قول الراكب بيمينه فى عارية الخلاف و المبسوط و الغنية و اللمعة و مجمع البرهان و الكفاية و هو الذى يقوى فى نفس الشيخ فى مزارعة الخلاف و هو قول أبى حنيفة مستندين إلى أنهما اتفقا على أن تلف المنافع كان على ملك المستعير هذا يزعم أنه ملكها بالإجارة و هذا يزعم بالإعارة و الأصل براءة ذمته من وجوب العوض و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۲

و للزارع التبقية إلى وقت الأخذ (۱)

أطلنا الكلام فى رده و قلنا إنه إنما يصح التمسك بأصل البراءة من خصوص ما يدعيه المالك لا من مطلق الحق بعد استيفاء المنفعة «۱» و قلنا إن الأصل يقتضى عدم خروج ماله عن ملكه إلا بقوله و استنهضنا عليه كلام الأصحاب و صحيح إسحاق بن عمار الوارد فيمن استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل أنها وديعة و قال الآخر أنها قرض و قلنا إن هذا القول إنما يتم إذا قدم الحاكم دعوى المالك بالقرعة أو بالسبق أو بجلوسه عن يمين صاحبه أو لأنه إذا ترك ترك فإذا حلف المستعير على نفى الإجارة سقطت دعوى الأجرة و الإجارة خصوصا إن ادعى أن الأجرة وقعت على عين شخصية و إن قدم الحاكم دعوى المستعير لا يكاد يتجه هذا القول و اختير تقديم قول المالك فى عدم العارية و ثبوت أجرة المثل فى عارية الشرائع و التحرير و إجارة المهذب و احتملناه من عبارة إجارة المبسوط و الشرائع و أوردنا عليه ما إذا كان ما يدعيه المالك أقل من أجرة المثل و يعترف بنفى الزائد فينبغى أن يثبت له أقل الأمرين و جعلنا هذا قولا ثالثا و قلنا إنه قد يظهر من عبارة الإرشاد و الكتاب و أوردنا عليه أنه لا بد من التحلف فيما إذا ادعى المالك مسمى أزيد من أجرة المثل فلا بد لنفيه من وجه شرعى و لا يندفع إلا بحلف المستعير على نفى الإجارة و لهذا اختير فى عارية التذكرة و المختلف و الحواشى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة أنهما يتحالفان و عليه نزل الشهيد عبارة عارية الكتاب و جعلناه قولا رابعا و قلنا إن من أطلق القول بالتحالف كالمصنف فى المختلف و غيره لا بد من تقييده بما إذا لم تزد أجرة المثل عن المدعى و اعتذرنا عن الشرائع و التحرير بأن الغالب فى الأجرة أن تكون بمقدار أجرة المثل فلا ينبغى الاعتراض عليهما مما إذا كان ما يدعيه من الأجرة أقل و اعتذرنا عن ظاهر الكتاب و الإرشاد بأن ذلك إنما هو فيما إذا قنع المالك و رضى بذلك (لكنا أوردنا على القول) بالتحالف و إن كان ما يدعيه المالك من الأجرة أزيد من أجرة المثل أنه إذا قدم الحاكم دعوى المالك لأمر من الأمور المتقدمة و حلف المستعير فلا معنى للتحالف أصلا و لا يجوز للمالك أخذ شىء منه لأنه ادعى الحصة أو الأجرة بل لا يدعى غيرها و قد سقطت باليمين و لا يجوز له أخذ شىء منه بعد اليمين كما هو مقرر معروف عندهم من أنه لا يجوز له أخذ الحق و لا عوضه فى الدنيا بعد الحلف بل العامل لا غرض له إلا نفى الحصة أو الأجرة و قد انتفت بيمينه فلا حاجة له فى تحليفه على نفى العارية كما نبه عليه مولانا المقدس الأردبيلى فليتأمل فيه فالقول بالقرعة فى تقديم حلف أحدهما كما سمعته عن الشيخ ليس بذلك البعيد و ظاهر السرائر أنه بتصادم الدعويين يثبت للمالك أجرة المثل من دون تحليف و قد فهم منها فى المسالك موافقة الشرائع و ليس ببعيد و إن كان ظاهرها خلاف ذلك و تمام الكلام فى باب العارية و قد ذكرنا هناك الحال فيما إذا انعكس الأمر فادعى المالك الإعارة و المتصرف الإجارة و بينا أقسام ذلك و للمصنف فى المسألة فى إجارة الكتاب عبارة اشتبه فيها الحال على تلامذة المصنف و قد أوضحنا فيها الحال و أزلنا بلطف ذى الجلال عنها كل إشكال و من الغريب أنه حكى فى الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها هنا قولان القول بأن القول قول صاحب الأرض و القول بالقرعة مع أن المحقق فى الشرائع و غيره إنما ذكروا فى باب العارية قولين القول

بتقديم قول المتصرف و القول بتقديم قول المالك و لم يذكروا القرعة

(قوله) (و للزارع التبقية إلى وقت الأخذ)

لأنه مأذون فيه

---

(۱) كذا وجد و لعل الصواب لاستيفاء المنفعة أو مع استيفاء المنفعة أو نحو ذلك فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۳

أما لو قال غصبتنيها فإنه يحلف و يأخذ الأجرة و الأرش إن عابت و طم الحفر و إزالة الزرع (۱)

[المقصد الثالث فى المساقاة و فيه فصلان]

اشارة

(المقصد الثالث فى المساقاة) و فيه فصلان

[الفصل الأول فى أركانها و هى خمسة]

اشارة

(الأول) فى أركانها و هى خمسة

[الأول العقد]

(الأول) العقد المساقاة معاملة على أصول نابتة «۱» بحصة من ثمرتها (۲)

كما فى الشرائع و التذكرة و لاعتراف المالك أنه زرع بحق كما فى جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و هو المراد مما فى التحرير و الإرشاد و الروض من أن للزارع التبقية إذ معناه أن أمره إليه إن شاء أبقاه إلى أن يدرك و إن شاء أخذ قصيلا و هو المراد من قولهم له التبقية إلى وقت الأخذ لأن كلا منهما وقت أخذ و هو أولى من قوله فى المبسوط للزارع التبقية حتى يدرك و يستحصد و الظاهر أنهم لا يختلفون فى أنه يلزمه أجرة الأرض من حين زرعه إلى حين أخذه سواء كان وقت الحصاد أو قبله (و منه يعلم) أن المراد بأجرة المثل فى قولهم له أجرة المثل الأجرة إلى حين أخذه إلا أن تقول إنه بعد التحالف زال ما كان من إذن و نحوها فللمالك دفع الزرع و إزالته و أجرة المثل إنما هى لما مضى من المدة إلى أن يتفقا على أمره من إزالة أو إبقاء لكنه خلاف ما عليه الأصحاب

(قوله) (أما لو قال غصبتنيها فإنه يحلف و يأخذ الأجرة و الأرش إن عابت و طم الحفر و إزالة الزرع)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و صرح بأن القول قول المالك مع يمينه و أن له أجرة المثل فى المبسوط و عارية التذكرة و التحرير و المختلف و جامع المقاصد و حكى عن السرائر و لم نجد التصريح به فيها فى البابين و ليعلم أنه لا بد من تقدير و حذف فى عبارة الكتاب و قد استندوا فى ذلك إلى أنه

المنكر فإن الأصل بقاء منافع أرضه على ملكه و عدم خروجها عنه بعارية و لا غيرها و الآخر هو المدعى فعليه البينة و مع عدمها يحلف المالك لنفى العارية فيستمر استحقاقه منافع أرضه فيطالب بالأجرة مدة ما كانت فى يده و بأرش النقص و طم الحفر و إزالة الزرع إن كان لأنه قد انتفى الاستحقاق الذى ادعاه الزارع بيمين المالك و المخالف الشيخ فى عارية الخلاف و المصنف فى مزارعة التذكرة و عاريتها (قال فى الخلاف) القول قول المتصرف لأن المالك يدعى عليه عوضا و الأصل براءة ذمته منه و زاد فى عارية التذكرة أن الظاهر من اليد أنها بحق و الظاهر أنه أراد أن الأصل فى فعل المسلم الصحة و أن لا يخل بواجب و أن لا يفعل حراما و قال فى الباب حلف العامل و كان للمالك الأجرة و المطالبة بإزالة الزرع و أرش الأرض و طم الحفر و فى (جامع المقاصد) أنه سهو قطعا و ما استندا إليه من الأصلين فيه أنه إنما يتمسك بهما إذا لم يلزم الإضرار بمسلم فتأمل

(المقصد الثالث فى المساقاة) (و فيه فصلان الأول فى أركانها و هى خمسة الأول العقد المساقاة معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها)

قد طفحت عبارات الأصحاب من المقنعة إلى الرياض بلفظ المساقاة و إنما خلت عنه عبارة المقنع و الإنتصار لا غير و كم من عقد و حكم خلى عنه هذان الكتابان بل لم يتعرض للمزارعة أيضا أصلا فى الإنتصار و قد أشير إليها فى صحيحتى يعقوب بن شعيب حيث يقول و يقول اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف مما خرج و فى صحيحة الحلبى و غيرها أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أعطى خيبر بالنصف أرضها و نخلها يعنى أعطى أرضها بالمزارعة و نخلها بالمساقاة و لهذا استدل عليها جماعة بالأخبار كالشيخ و الراوندى و أبى العباس و غيرهم و قد طفحت كتب أصحابنا بحكاية الإجماع على مشروعيتها و جوازها كالخلاف و المبسوط و فقه الراوندى

---

(۱) ثابتة بحصة من ثمرها خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۴

و هى مفاعلة من السقى و سميت به لأن أكثر حاجة أهل الحجاز إليه لأنهم يسقون من الآبار (۱) و هى عقد لازم من الطرفين (۲)

و الغنية و التذكرة و المهذب البارع و جامع المقاصد و غيرها و هو ظاهر جماعة مضافا إلى الإجماعات التى تأتى فى مطاوى الباب بل قد استدل عليها جماعة بالكتاب كالراوندى و أبى العباس بل رواها العامة كما فى التذكرة عن الباقر عن آبائه عليهم السلام بل إنما حكى الخلاف عن أبى حنيفة و زفر قالا لا تجوز هذه المعاملة لأنها معاملة بثمرة مجهولة و قد طفحت عباراتهم بوجه تسميتها بالمساقاة بما ذكر المصنف هنا من حاجة أهل الحجاز إلى السقى و أنه أنفعها و أكثرها مئونة و تعبا و أنه أصرح ألفاظها و أظهرها فى أصل الشرعية و هو نخل الحجاز و مع ذلك كله تحذلق صاحب الحدائق و قال إن ما ادعوه من لفظ المساقاة فى هذه المعاملة و تسميتها بهذا الاسم لم يرد فى خبر من الأخبار بالكلية و إنما هى شىء اصطلحوا عليه و تبعوا العامة فى التسمية بهذا الاسم و كأنه أخذ ذلك من صاحب الوافى حيث لم يعنون بالمساقاة و يا ليت شعرى ما الباعث له على هذه الخرافات إن هى إلا نزعة من نزعات الأخباريين و سوء ظن بالعلماء الأجلاء الأخيار القائمين مقام الأئمة الأطهار صلوات اللّه عليهم و عليهم آناء الليل و أطراف النهار مع قصر الباع فى التتبع و الاطلاع و سوء الظن بدعوى الإجماع و كم له من مثل ذلك و أعظم من ذلك و أين هو عن مثل ذلك و قد جعل المصنف هنا أركانها خمسة و جعل أركان المزارعة أربعة و لم يصنع غيره و لا هو فى غيره مثل ذلك بل جعل فى الإرشاد أركانها أربعة العقد و المحل و المدة و الفائدة و جعل شرائطها فى التبصرة ستة و الأمر فى ذلك سهل و قد عرفت بما عرفها به فى الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها و هو معنى ما فى المبسوط و الوسيلة و فقه الراوندى و الغنية و السرائر و غيرها و عرفت فى النافع بأنها معاملة على الأصول بحصة من حاصلها و فى (اللمعة) بحصة من ثمرها من دون ذكر الثابتة أو النابتة فى الكتابين مع عدم ذكر

الثمرة فى النافع فخرج بالأصول المزارعة و بالثابتة بالثاء المثلثة غيرها من الأصول التى لا تبقى كالخضراوات و الودى غير المغروس و المغروس الذى لم يستقل فى الأرض و المغارسة و ربما قرئ النابتة بالنون كما عن الشهيد فيخرج به الودى و المغارسة (و كيف كان) فالتقييد بالثابتة مبنى على جعلها صفة للشجر مخصصة لموضع البحث لا شرطا و من تركها قال إنها شرط و ذكره فى التعريف غير لازم أو معيب لأن شرط الشىء خارج عنه و بالحصة الإجارة المتعلقة بالأصول فإنها لا تقع بالحصة و المرد بالثمرة معناه المتعارف فتخرج المساقاة على ما يقصد به ورقه و نوره لكن المصنف يجوزها فكأنه أراد التعريف الجارى على رأى الأكثر أو أراد بالثمرة النماء و قد قال جماعة إن ذلك معناها شرعا و قد عرفت فى المزارعة و غيرها مرادهم من هذه الكلمة

(قوله) (و هى مفاعلة من السقى و سميت به لأن أكثر حاجة أهل الحجاز إليه لأنهم يسقون من الآبار)

قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و هى عقد لازم من الطرفين)

إجماعا كما فى جامع المقاصد و المفاتيح و بلا خلاف كما فى المسالك و لا نعرف فيه خلافا كما فى الكفاية و به صرح فى المبسوط و فقه القرآن و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و المهذب البارع و التنقيح و إيضاح (النافع ظ) و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و هو قضية كلام الباقين فى مطاوى الأحكام و بعض هذه قد صرح فيه بأنها لازمة من الطرفين و بعضها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۵

و لا بد فيه من إيجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة و ما ساواه نحو عاملتك و صالحتك و اعمل فى بستانى هذا أو سلمت إليك مدة كذا (۱) و قبول و هو اللفظ الدال على الرضا (۲) و لو قال استأجرتك لتعمل لى فى هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على إشكال ينشأ من اشتراط العلم فى الأجرة إذا قصدت أما إذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا (۳)

بأنها لازمة كالإجارة و معناه أيضا من الطرفين و بعضها بأنها لا تبطل بالموت لأنها عقد لازم و معناه من الطرفين و بالجملة لا شك و لا شبهة فى لزومها من الطرفين و الوجه فيه ما تقدم فى المزارعة

(قوله) (و لا بد فيه من إيجاب دال على المقصود بلفظ المساقاة و ما ساواه نحو عاملك و صالحتك و عمل فى بستانى هذا أو سلمت إليك مدة كذا)

ظاهر الشرائع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروض حيث قيل فيها إن الإيجاب ساقيتك أو عاملتك أو سلمت إليك أو ما أشبهه أنه لا بد فى الإيجاب من الماضوية و العربية كما هو المشهور بين المتأخرين فى العقود اللازمة و كما هو قضية كلام كل من قال إنه عقد على الظاهر منه و كما هو صريح جامع المقاصد و المسالك و الروضة و أنه لا يصح فيها الإيجاب بالأمر كتعهد نخلى أو اعمل فى بستانى كما جوزه فى التذكرة و الكتاب و قد استظهر فى جامع المقاصد أنه لا يكفى الأمر و استشكل فى كفايته فى المسالك و الروضة و المصنف استشكل فى ذلك فى المزارعة و جزم به هنا و قد اكتفى به هناك فى الشرائع و التحرير و الإرشاد حتى قال فى الروضة إنه المشهور و قد عرفت أن ظاهر هذه الثلاثة هنا العدم و لعله لما ذكره فى المسالك و الروضة من وجود النص بذلك فى المزارعة و عدمه فى المساقاة و هو وهم قطعا لوجوده فى ظنهم فى صحيحة يعقوب بن شعيب و قد قلنا هناك إنه لعله أشار إليها المحقق الثانى فى تعليق النافع و إنها قاصرة الدلالة كصحيحة عبد اللّه بن سنان و لم يختلف فى البابين فى الإيجاب كلام التذكرة و مجمع البرهان و الكفاية فإنه قد اكتفى فيها بالأمر لكنه متجه على أصل المولى الأردبيلى و الخراسانى فى كل عقد لازم و الظاهر العدم حيث يراد اللزوم لمثل ما تقدم فى المزارعة و هو لازم للإيضاح لأنه لم يكتف به هناك و قد منع فى التذكرة و جامع المقاصد من جريان المعاطاة فى هذا العقد و جوز ذلك فى مجمع البرهان و هو الحق لما حررناه فى باب البيع

(قوله) (و قبول و هو اللفظ الدال على الرضا)

كما هو خيرة التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو ظاهر التحرير حيث قال لا بد من قبول و كذا التنقيح بل هو ظاهر كل من قال أنه عقد فتأمل (و قال فى اللمعة) القبول الرضا به و قد يظهر منها الاكتفاء بالقبول الفعلى كما يظهر ذلك مما ترك فيه ذكره بالكلية كالشرائع و الإرشاد مع أنه صرح فى الإرشاد فى المزارعة بأن القبول قبلت و ظاهره أنه لا بد من اللفظ بل انحصاره فى قبلت و قد اكتفى المصنف فى المزارعة و المحقق الثانى فيها فى تعليق الإرشاد بالقبول الفعلى و هو خيرة المقدس الأردبيلى و المولى الخراسانى و هو متجه على أصلهما و هو ظاهر التحرير هناك حيث لم يذكره و قد ذكره هنا كما سمعت فانظر إلى اختلاف كلامهم فى البابين فى الإيجاب و القبول و الأصح أنه لا بد فى اللزوم من القبول اللفظى

(قوله) (و لو قال استأجرتك لتعمل لى فى هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم تصح على إشكال ينشأ من اشتراط العلم فى الأجرة إذا قصدت أما إذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا)

الذى فهمه ولده من العبارة و ابن أخته أنه لو عقد المساقاة بلفظ الإجارة فقال استأجرتك لتعمل فى هذا الحائط مدة كذا بنصف حاصله لم يصح على إشكال ينشأ من أن اشتراط العلم فى الأجرة أنما هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۶

.....

إذا قصدت الإجارة فأما إذا تجوز بلفظها عن غيرها مما لا يشترط فيه العلم فلا اشتراط حينئذ له فيصح و من أن لفظ الإجارة صريح فى موضعه لا فى المساقاة فإذا لم يجد نفوذا فى موضعه كانت إجارة فاسدة و لا تقع به المساقاة لأن لكل عقد لفظا يخصه فلا يقع بلفظ عقد آخر وقوفا على توقيف الشارع و قد اعترضهما المحقق الثانى بأنه لا دلالة لعدم اشتراط العلم مع التجوز بلفظ الإجارة فى المساقاة على صحة المساقاة بلفظ الإجارة (و فيه) أنهما لم يجعلا عدم اشتراط العلم دليلا و إنما يقولان إن عدم العلم بالأجرة مانع من صحة الإجارة لأن العلم بالأجرة فيها شرط و هذا المانع مفقود فى المساقاة لأن العلم بها فيها ليس شرطا و لما كان كل من هذين العقدين يشابه الآخر و لفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الآخر صح التجوز بأحدهما عن الآخر مع عموم قوله سبحانه و تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فهذا هو الدليل (قال فى جامع المقاصد) و الذى ذكره المصنف فى التذكرة و غيرها فى بيان وجه الصحة أن كلا من هذين العقدين يشابه الآخر و لفظ كل منهما يحتمل معنى لفظ الآخر و يؤيده عموم أوفوا (قلت) قد حرم فى التذكرة و التحرير فى المسألة بعدم الصحة و لم نجد أحدا منا غيره بعد التتبع التام تعرض للمسألة غير الشيخ فى المبسوط على احتمال قال و متى استأجره على أن له سهما من الثمرة فى مقابلة عمله فإن كان قبل حلق الثمرة فالعقد باطل و إن كانت مخلوقة بعد بدو صلاحها بكلها بشرط القطع صح و إن استأجره بسهم غير مشاع منها لم يصح لأنه أطلق و إن كان بشرط القطع لم يصح لأنه لا يمكن أن يسلم إليه ما وقع عليه العقد إلا بقطع غيره و هذا يفسد العقد فإن كانت من مسألتنا بأن يراد بالسهم من الثمرة فى كلامه الجزء المشاع كنصفها فلم يذكر وجه الصحة فضلا عن أن يذكر فى بيانه ما ذكر فى جامع المقاصد نعم قد ذكر المصنف فى الكتاب و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المحقق فى الشرائع و غيرهما ممن تأخر عنهما أنه لو عقد المزارعة بلفظ الإجارة لم تنعقد إجارة و لا زراعة جازمين من غير إشكال و لا احتمال بل بعض من تأخر نفى عن ذلك الإشكال كما تقدم و ما نسبه إلى المصنف فى التذكرة و غيرها إنما ذكره الشافعية (قال فى التذكرة) لو قال استأجرتك لتعهد نخلى بكذا من ثمارها أو بنصف ثمارها لم يصح لأن المساقاة و الإجارة معنيان مختلفان لا يعبر بأحدهما عن الآخر و لو قصد الإجارة بطل لجهالة العوض و للشافعية قولان جاريان فى الإجارة بلفظ المساقاة أحدهما الصحة لما بين العقدين من المشابهة و احتمال كل من اللفظين معنى الآخر و أظهرهما عندهم المنع لأن لفظ الإجارة صريح فى غير المساقاة فإن أمكن نفوذه فى موضعه نفذ و إلا فهو إجارة فاسدة و الخلاف بينهم راجع إلى أن الاعتبار باللفظ أو بالمعنى انتهى ما فى التذكرة (و قال فى جامع

المقاصد) و يحتمل أن يراد بالعبارة معنى آخر و هو أن يكون قوله و لو قال استأجرتك مرادا به الإجارة و يكون قوله إذا قصدت شرطا للحكم فى ذلك بعدم الصحة على الإشكال (إشكال خ ل) و قوله ينشأ من اشتراط العلم بالأجرة اعتراض لبيان أحد وجهى الإشكال و الوجه الآخر متروك بيانه لظهوره و قوله و أما إذا تجوز بلفظها عن غيرها فلا معناه أن الإشكال فى الصحة إذا قصد بالإجارة معناها فأما إذا قصد بلفظها التجوز عن غيرها فلا إشكال فى عدم الصحة لأن العقود اللازمة لا يجازف فيها عندنا فلا تقع بالكنايات و لا بالمجازات قال و فى هذا الحمل فوائد (الأولى) السلامة من طول العبارة بلا فائدة (الثانية) السلامة من عدم حصول صورة الدليل فيها (الثالثة) أنه لا ربط بين الحكم بعدم الصحة و الدليل المذكور على ذلك التقدير لأنه حينئذ دليل الصحة و الربط و إن لم يكن لازما لكنه أحسن (الرابع) مسألة زائدة و هو بيان حكم ما إذا قصد الإجارة إلى أن قال و على كل حال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۷

و لا تبطل بموت أحد المتعاملين (۱)

[الثانى متعلق العقد]

(الثانى) متعلق العقد و هو الأشجار كالنخل و شجر الفواكه و الكرم و ضابطه كل ما له أصل نابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه (۲)

فالعبارة لا تخلو من شيء (و نحن نقول) كيف يصح للمصنف أن يجعل ما هو قطعى البطلان الذى لم يستشكل فيه أحد فى الباب و لا باب المزارعة محلا للإشكال و ما هو محل الإشكال كما سمعته عن الشافعية لا إشكال فيه لأنهم استشكلوا فى إرادة المساقاة من لفظ الإجارة لمكان المشابهة كما سمعت فالمصنف أشار بالإشكال فى المسألة إلى ذلك ثم إنه لا يكاد يظهر لنا الوجه المتروك من وجهى الإشكال الذى ادعى ظهوره على أن صاحب البيت و هما ولده و ابن أخته أدرى بمراده و ما ذكره من الفوائد مبنى على أصل فاسد و هو جعل ما هو قطعى البطلان مجمع عليه عند الأصحاب محل إشكال (و كيف كان) فالأصح عدم الصحة كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و قد سمعت ما فى التذكرة و التحرير و كذا المبسوط كما سمعت كلامهم فى مثله فى المزارعة

(قوله) (و لا تبطل بموت أحد المتعاقدين)

كما فى جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و المهذب البارع و التنقيح و الروض و المسالك و فى (الكفاية) أنه المشهور و فى (إيضاح النافع) أن عليه الفتوى و فى (جامع المقاصد) لا نعرف فيه خلافا (قلت) الخلاف معروف محكى عن الشيخ فى المبسوط (قال فى المبسوط) إذا مات أحدهما أو ماتا انفسخت المساقاة كالإجارة عندنا و ظاهره الإجماع و البطلان ظاهر المهذب أو صريحه (و قال فى المهذب البارع و المقتصر) أن من قال ببطلان العقد فى الإجارة قال ببطلانه هنا و من لا فلا و قد حكينا فى باب الإجارة القول بالبطلان عن جم غفير و قد تقدم فى باب المزارعة تمام الكلام فيما نحن فيه و قد اتفقت الكلمة على الظاهر أنه لو كان قد اشترط على العامل أن يعمل بنفسه بطل العقد بموته

(قوله) (الثانى متعلق العقد و هو الأشجار كالنخل و شجر الفواكه و الكرم و ضابطه كل ما له أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه)

قد صرح بمعقد هذا الضابط فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و كذا المبسوط و السرائر و فى (الغنية) الإجماع على النخل و الكرم و غيرهما من الشجر المثمر و فى (الرياض) أنه لا خلاف فى معقد هذا الضابط و هو كذلك (و قال فى التذكرة) و كل ما لا أصل له و لا يسمى شجرا عرفا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ و القثاء و قصب السكر و الباذنجان و البقول التى لا تثبت فى الأرض و لا يجز إلا مرة فلا تصح المساقاة عليه إجماعا و أما ما يثبت فى الأرض و يجز مرة بعد أخرى فكذلك إذا لم يسم شجرا و

ظاهره «۱» الإجماع عليه أيضا مع أن الشيخ فى الخلاف جوز المساقاة على البقل الذى يجز مرة بعد أخرى و قد يظهر منه فيه دعوى الإجماع و جوز صاحب جامع الشرائع المساقاة على الباذنجان و لعله لذلك قال ولده فى شرح الإرشاد فى معقد الضابط و أبو العباس فى المهذب و الخراسانى فى الكفاية أنه المشهور و الحاصل أن جوازها فى معقد الضابط مجمع عليه قطعا لا خلاف فيه إلا من الشافعى فإنه منعها فى غير النخل و الكرم لأنهما زكويان و إنما الكلام فى جوازها فى غير معقد الضابط و يأتى بيانه إن شاء

---

(۱) كذا فى النسخة و فى العبارة نقص و لعل صوابها و ظاهرهم أو و ظاهر الخلاف أو نحو ذلك فراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۸

و فى المساقاة على ما لا ثمرة له إذا قصد ورقه كالتوت و الحناء إشكال أقربه الجواز و كذا ما يقصد زهره كالورد و شبهه (۱)

الله تعالى

(قوله) (و فى المساقاة على ما لا ثمرة له إذا قصد ورقه كالتوت و الحناء إشكال أقربه الجواز و كذا ما يقصد زهره كالورد و شبهه) ما قربه فى الأمرين هو الأقرب كما فى التذكرة و التحرير و غاية المراد و المهذب البارع و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و الكفاية و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (الروضة) أنه متجه و فى (المسالك) أنه لا يخلو من قوة و فى (مجمع البرهان) أنه غير بعيد و هو خيرة فخر الإسلام فى خصوص التوت و الحناء (و قال فى الخلاف) تجوز المساقاة فيما عدا النخل و الكرم من الأشجار بالإجماع و الأصل و بالجواز فى الأشجار غير الكرم و النخل صرح فى النهاية و المهذب و قد يظهر ذلك أو يلوح من المقنعة و المراسم و هو لازم ليحيى بن سعيد حيث جوزها فى الباذنجان و قد استدل عليه فى التذكرة و جامع المقاصد بأنه قد جاء فى لفظ بعض الأخبار بأن النبى صلى الله عليه و آله و سلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل و الشجر (قال فى جامع المقاصد) و ما من أدوات العموم فيعم المتنازع فيه فهو دال على جواز المساقاة على كل ما تناوله اللفظ و لا دليل على اختصاص ذلك بما له ثمرة و قد تبعهما على ذلك صاحب المسالك و قال و فى بعض الأخبار ما يقتضى دخوله (قلت) هذا الخبر بهذا المتن لم نجده فى أخبارنا الموجودة فى الكتب الأربعة و إنما رواه الشيخ فى الخلاف عن نافع عن ابن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه و آله أهل خيبر الخبر إلا أن تقول إنه يعضده الأصل بمعنى العموم و إجماع الخلاف و الفتوى به فى ثمانية عشر كتابا أو أكثر ما بين تصريح و ميل و ظهور و تلويح و فى عشرة بلاغ و الأولى الاستدلال عليه من جهة الأخبار بالعلة المومى إليها فى موضعين من صحيحة يعقوب بن شعيب و غيرها حيث قال عليه السلام فأعطهم إياها على أن يعمروها و لهم النصف مما أخرجت فإن فيه إيماء إلى العلة و هو أن يكون مما يخرج فى كل سنة و يتكرر فى كل عام و يمكن أخذه و هذا موجود فى التوت و الحناء و الورد و النيلوفر و الياسمين بالنسبة إلى ورده و يخرج به ما لا يوجد فيه ذلك كالصفصاف و الحور و شجر الدلب و السرو و البياض و الياسمين بالنسبة إلى أغصانه و نحو ذلك كالصنوبر بالنسبة إلى دهنه لا ثمره مع موافقة الاعتبار و سهولة الشريعة فإن الحاجة قد تدعو إلى ذلك فالمنع يخالف سهولة الشرع و الظاهر أن أرض خيبر على كثرتها لم تكن خالية عن مثل ذلك بل فى جامع المقاصد أن وجود ذلك فى خيبر كاد يكون معلوما و استند فى ذلك فى مجمع البرهان إلى فحولة النخل فإن ثمرها كورق التوت لكونه لا يعد ثمرا لغة و عرفا ثم إن المساقاة جائزة إجماعا فى الأشجار التى لها ثمار و لم تعلم وجودها فى بساتين خيبر أو علم عدمها فليكن ما نحن فيه مثلها بل ادعى صاحب إيضاح النافع أن ذلك ثمرها فى الحقيقة سلمنا لكنه لم يعلم كون التعريف مأخوذا من دليل بحيث لا يجوز غيره إذ قد تقدم لنا أنه قد يكون لكونه محل وفاق أو أكثريا ثم إنه لا مصرح بالمنع إلا الشيخ فى المبسوط فإنه قال تارة ما لا ثمرة له من الشجر كالتوت الذكر و الخلاف لا تجوز مساقاته بلا خلاف و تارة الشجر الذى لا ثمرة له لا تجوز مساقاته و المحقق فى الشرائع و المصنف فى الإرشاد و الشهيد فى اللمعة و المقداد مترددون نعم قد يعطى ذلك ظاهر كلام الوسيلة و الغنية و النافع و التبصرة و حجتهم على ذلك أن

المساقاة على خلاف الأصل لأنها معاملة على مجهول فيقتصر فيها على موضع اليقين و إذا تم ما ذكرناه من وجود العلة اندفع ذلك و فى (المسالك) أن المراد بالتوت المبحوث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۴۹

و البقل و البطيخ و الباذنجان و قصب السكر و شبهه ملحق بالزرع (۱) و لا تصح على ما لا ثمرة له و لا يقصد ورقه كالصفصاف (۲) و لا بد أن يكون الأشجار معلومة (۳) ثابتة فلو ساقاه على ودى غير مغروس ليغرسه بطل (۴)

عنه الذكر أما الأنثى المقصود منه الثمرة فجائزة المساقاة عليه إجماعا و قد أخذه من قوله فى التذكرة تجوز المساقاة عليه عندنا و إلا فلم يفرق بينهما قبله فى التذكرة إلا الشيخ فى المبسوط و فى (الروضة) أنه لا شبهة فيه و التوت الذى له ثمر على قسمين فرصاد و غيره و غير الفرصاد ينتفع بورقه أيضا و قال ما ينتفع بثمره فى أطراف الشامات بل لا يقصد إلا نادرا نعم هو مقصود فى المدن الكبار

(قوله) (و البقل و البطيخ و الباذنجان و قصب السكر و شبهه ملحق بالزرع)

كما فى المهذب البارع و جامع المقاصد و قد سمعت آنفا إجماع التذكرة على عدم صحتها فى ذلك و فى القثاء «۱» و البقول التى لا تثبت فى الأرض و معنى إلحاقها بالزرع أنه كما لا تجوز المساقاة على الزرع بعد زرعه كذلك لا تجوز المساقاة عليها بعد زرعها و استنباتها نعم تجوز المزارعة عليها بأن يزارعه على الأرض ليزرعها هذه أو بعضها بحصة منها كما يزارعه على الحنطة و نحوها و قد سمعت ما فى الخلاف و ما فى جامع الشرائع

(قوله) (و لا تصح على ما لا ثمرة له و لا يقصد ورقه كالصفصاف)

قد سمعت نفى الخلاف فى المبسوط عن عدم جوازها فيما لا ثمرة له كالخلاف و قد قال فى القاموس الصفصاف شجر الخلاف و قد ذكر فى موضع آخر منه أن الخلاف مخفف و أن تشديده لحن صنف من الصفصاف لكنه قد جوز فى التذكرة المساقاة على الخلاف لأغصانه التى تقصد لكل سنة أو سنتين و نص فى التحرير على عدم الجواز فيه و فيما له ثمر غير مقصود كالصنوبر و فيه أن ثمر الصنوبر مما يطلب و يقصد و يرغب و يتنافس فيه فى أطراف الشامات و فى (جامع المقاصد) أن من الخلاف ما له نور يستخرج ماؤه كالورد فعلى ما سبق تصح المساقاة عليه و كلام الخلاف يعطى جواز المساقاة على الخلاف و غيره من الأشجار حيث صرح فيه بجوازها فيما عدا النخل و الكرم من الأشجار معرفا باللام مدعيا الإجماع و مثله فى ذلك من دون دعوى الإجماع كلام المهذب بل كاد يكون أوضح منه حيث قال تصح فى النخل و الشجر كرما كان أو غير كرم و نحوه كلام النهاية و العلة المومى إليها تقضى بجوازها فى كل ما وجدت فيه

(قوله) (و لا بد من أن يكون الأشجار معلومة)

بالرؤية و الوصف الرافع للجهالة كما فى جامع المقاصد و هو أحسن مما فى الغنية و الإرشاد من قوله إنه لا بد من أن تكون مشاهدة مرئية و نحوه ما فى مجمع البرهان و من قوله فى التذكرة و التحرير لا بد من أن تكون مرئية مشاهدة وقت العقد أو قبله أو موصوفة بوصف يرفع الجهالة و نحوه ما فى الروض و تركه الباقون لظهوره لأنها معاملة لازمة فلا بد فيها من العلم بما يعامل عليه على أنها عقد مشتمل على الغرر و الجهالة فلا تحتمل غررا آخر و قد أمر بالتأمل فى مجمع البرهان و لعله متأمل فى أصل المسألة أو فى اقتصاره فى الإرشاد على ذكر الرؤية فقط

(قوله) (ثابتة فلو ساقاه على ودى غير مغروس ليغرسه بطل)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و غيرها (و قال فى التذكرة) بطل عندنا و صريح مجموع كلامه أنه لم يخالف فى ذلك إلا أحمد فلذلك قيل فى جامع المقاصد و المسالك بلا خلاف إلا من أحمد كما فى الأول و إلا

---

(۱) الذى كان فى النسخة هكذا القتان و الذى مر فى عبارة التذكرة القثاء و قصب السكر و الباذنجان إلخ (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۰

و أن لا تكون الثمرة بارزة فتبطل إلا أن يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة و إن قل كالتأبير و السقى و إصلاح الثمرة لا ما لا يزيد كالجداد و نحوه (۱)

من بعض العامة كما فى الثانى و ستسمع كلام الأصحاب فى ذلك مفصلا إن شاء اللّه تعالى و من الغريب أنه قال فى الكفاية أنه المشهور و لعله لقوله فى مجمع البرهان لو لا نقل الإجماع فى شرح الشرائع لكان القول بالجواز فيه متجها و إلا فقد تتبعنا كتب الأصحاب فلم تجد فيه خلافا و لا تأملا من أحد بل هم بين تارك ذكره و بين مصرح فيه بعدم الصحة كالشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع و المصنف فى التحرير و الإرشاد و غيرهم و هو قضية كلام الباقين و به أفصح تعريفهم حيث قالوا نابتة و إنما خلت عن ذلك عبارة النافع و اللمعة و قد قلنا إنهما قالا إنها شرط فلا يناسب ذكرها فى التعريف على أن المتبادر من الأصول معرفا هو ما كان نابتا ثم إن وجهه ظاهر و هو أنه قد لا يعلق فهو غرر فى غرر فيقتصر على المتيقن و إن الغراس ليس من أعمال المساقاة و ليس لأحمد إلا القياس على المزارعة فيما إذا كان البذر من صاحب الأرض و العلة المومى إليها أنما هى فى مورد الخبر و هى الأصول الثابتة و قد يظهر من مجمع البحرين أن فى ذلك خبرا حيث قال و منه لو ساقاه على ودى غير مغروس ففاسد و لم نجد لذلك أثرا فى أخبارنا و لا نقله أحد عن العامة و نحوه قوله فى الحدائق لو ساقاه على ودى أو شجر غير نابت لم يصح بلا خلاف نصا و فتوى و هذا يمكن توجيهه لأنه اعترف قبل ذلك بعدم وجود النص و الودى كمنى فسيل النخل قبل أن يغرس كما فى التذكرة و المسالك و فى (المصباح و القاموس) أنه صغار الفسيل و فى (مجمع البحرين و المبسوط و السرائر و إيضاح النافع) أنه صغار النخل و فى (المصباح) أن الفسيل ما ينبت مع النخلة و يقلع منها قال الفسيل صغار النخل الواحدة فسيلة و هى التى تقطع من الأم أو تقلع من الأرض فتغرس و هو ظاهر فى أن إطلاق الفسيلة عليها أنما هو بعد القلع أو القطع

(قوله) (و إن لا تكون الثمرة بارزة فتبطل لا أن يبقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة و إن قل كالتأبير و السقى و إصلاح الثمرة لا ما لا يزيد كالجداد و نحوه)

صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة هو الذى ورد به الشرع كما فى المبسوط و قد حكى على ذلك الإجماع فى النافع و التحرير و شرح الإرشاد للفخر و المسالك و كذا المهذب البارع و فى (الكفاية) لا خلاف فيه و فى (مجمع البرهان) لا شك فيه و أما صحتها إذا بقى للعامل عمل تستزاد به الثمرة فقد نسب إلى الأصحاب فى إيضاح النافع و قضية كلام فخر الإسلام أنه مجمع عليه لا خلاف فيه كما ستسمع و فى (المهذب البارع) أنه المشهور و به صرح فى المبسوط و الوسيلة و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و التبصرة و اللمعة و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية بل فى الخلاف و الغنية و السرائر و المختلف و المهذب البارع و إيضاح النافع و كذا جامع الشرائع أنها تصح إذا بقى للعامل عمل من دون تقييد بكونه فيه زيادة فى الثمرة و قضية ذلك كما هو صريح المهذب البارع و إيضاح النافع أنه يكفى فى الصحة مجرد العمل و لو لم يكن فيه زيادة فى الثمرة سواء كان جدادا و حفظا عن نقص أو تلف و فى (الروض) الاكتفاء بالزيادة الحكمية و فى (إيضاح النافع) أن الحفظ عن النقص زيادة حكمية و فى (مجمع البرهان) كفاية الزيادة فى الكيفية (قال فى المهذب البارع) يكفى فى الجواز بقاء عمل تنتفع به الثمرة و لو فى إبقائها و حفظها قال فلو صارت رطبا تاما و هى مفتقرة إلى الجداد و التشميس و الكبس فى الظروف جازت المساقاة عليها و ظاهر فخر الإسلام فى شرح الإرشاد التوقف فى زيادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۱

.....

الصفة حيث نقل قولين فى ذلك من دون ترجيح و جزم بالصحة فى الزيادة فى الثمرة و قد نقل هو كوالده فى التذكرة و صاحب جامع المقاصد و الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة و صاحب الرياض الإجماع على عدم الصحة إذا لم يبق للعمل فيها مستزاد و فى (الكفاية) أنه لا نعرف فى ذلك خلافا و فى (مجمع البرهان) لعله لا خلاف فيه و كأنهم يقيدون العمل فى كلام الخلاف و ما وافقه بما فيه زيادة و قضية كلام الفخر أن المراد بالزيادة فى كلام الأصحاب الزيادة فى العين لكن إطلاق كلامهم يشمل الزيادة فى العين و الصفة و به صرح فى التذكرة فى أثناء كلام له و هو الذى فهمه منهم مولانا المقدس الأردبيلى على الظاهر من كلامه و قد فسرت الزيادة فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد بإصلاح الثمرة و التأبير و السقى و زاد المتأخرون الحرث و رفع أغصان الكرم و لعل الإصلاح و رفع الأغصان أنما يزيدان فى بعض الأحوال فى الصفة و قد يقال إن الزيادة فى الصفة و الكيفية بما ذكروا زيادة فى عين الثمر لأن إصلاح الثمرة و رفع الأغصان عنها و حفظها إلى تناهى إدراكها و كمال بلوغها زيادة فى عينها و الذى حكيناه عن فخر الإسلام هو قوله و إن كانت الزيادة فى الصفة كالتشميس و نحوه فيه خلاف قيل يصح و قيل لا انتهى فكانت الصفة على قسمين عنده قسم يستلزم الزيادة فى العين و هذا لا خلاف فيه عنده و قسم لا يستلزمها كالتشميس و فيه خلاف و لا ترجيح فيه عنده و فى (المسالك) بعد أن حكى الإجماع على عدم الصحة عند عدم الزيادة و إن احتاجت إلى الحفظ قال بعد أسطر إذا كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة لكن لا يحصل به زيادة كحفظها من فساد الوحش و نحوه فمقتضى القاعدة عدم الجواز فكأنه متأمل فى ذلك و لا وجه له مع دعواه الإجماع كما عرفت و قد تبعه فى ذلك كله صاحب الرياض و قد أخذ ذلك فى المسالك من قوله فى جامع المقاصد و لو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة إلا أنه لا يحصل به زيادة إن أمكن تحقق هذا الفرض فهل تصح معه المساقاة ينبغى القول بالصحة لأنه حينئذ لم يتحقق تناهى بلوغ الثمرة فتحققت الزيادة لأن كمال البلوغ و نهاية الإدراك زيادة فيها و هو كلام موجه سديد فى محله لا يرد عليه ما فى المسالك و فيه شهادة على ما حررناه آنفا و قد وقع فى كلام بعض المتأخرين أن لنا قولا بعدم صحة المساقاة إذا كان قد بقى عمل فيه زيادة فى الثمرة و لم نجده لنا و إنما ذكر جماعة أن فى ذلك وجهين و القول بالعدم أنما هو أحد القولين للشافعى و إحدى الروايتين عن أحمد و أغرب من ذلك أن صاحب الحدائق استظهر أن القول بالصحة مشهور عندنا هذا تحرير كلام الأصحاب فى المقام و قد تحرر من ذلك اتفاق الكلمة على صحة المساقاة إذا كان للعمل زيادة فى الثمرة نقلا عن ظاهر شرح الإرشاد لفخر الإسلام و إيضاح النافع و تحصيلا لأن الشيخ فى الخلاف و من وافقه قائلون بذلك و زيادة و حجتهم بعد ذلك عموم الأدلة و ظهور الأثر للعمل مع موافقة الاعتبار هو انتفاء الغرر فإذا جازت قبل ظهور الثمرة مع ما فيه من الغرر جازت بعد ظهورها بالأولى لأنها صارت موجودة معلومة خالية عن الغرر و وجه العدم للشافعى فى أحد قوليه و أحمد فى إحدى الروايتين أن الثمرة إذا خرجت حصل المقصود و ملك «۱» لمالك الثمرة و فيه أنا نمنع حصول المقصود إذ المفروض حصول زيادة بعمل العامل و حجة الخلاف و ما وافقه ما ذكر فيه و فى الغنية من الأصل و عموم الأدلة لأن الأخبار عامة لم يفرق فيها بين حال ظهور الثمرة و عدمها فالمنع يحتاج إلى دليل و قد سمعت ما فى المبسوط من أن الشرع و الأخبار وردت فيما قبل الظهور و الحق عدم جوازها

(۱) كذا فى النسخة و كان الصواب و ملك. أو من ملك إلخ فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۲

و لا بد أن تكون الثمرة مما تحصل فى مدة العمل فلو ساقاه على ودى مغروس مدة لا يثمر فيها قطعا أو ظنا أو متساويا بطل (۱) و لو علم أو ظن حصول الثمرة فيها صح (۲)

و صحتها إذا لم يبق للعمل أثر أصلا لا الجداد و التشميس و الكبس فى الظروف و أن بقى للعمل أثر و نفع فى زيادة الثمرة و جودة إيناعها و نهاية إدراكها صحت المساقاة على الأصح و على ذلك ينز كلام الأصحاب و كلام المهذب البارع و ما وافقه مما لا تقبل التنزيل شاذ نادر

(قوله) (و لا بد أن تكون الثمرة مما تحصل فى مدة العمل فلو ساقاه على ودى مغروس مدة لا يثمر فيها قطعا أو ظنا أو متساويا بطل) كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و هو قضية كلام التحرير بل و الإيضاح لما تقدم له فى المزارعة و به جزم فى المهذب البارع هنا فى صورة العلم و فى (الكفاية و الرياض) قالوا و ظاهرهما التأمل فى ذلك و قد خلت عبارة الشرائع و بعض ما ذكر بعدها عن صورة القطع بعدم الثمرة لظهوره و لدلالة صورتى الظن و التساوى عليه بالأولى و فى التذكرة الإجماع على البطلان فى صورة العلم و قد تقدم للمصنف فى مزارعة الكتاب أنه لو علم القصور فإشكال و الصحة هنا قضية إطلاق الكافى و المراسم و الوسيلة و الغنية و جامع الشرائع و قد قلنا فى المزارعة أن الصحة قضية خمسة عشر كتابا أو أكثر لكنا قلنا لعل المتبادر من إطلاقهم أنما هو المدة الكاملة غير الناقصة و قد أسبغنا الكلام هناك فى النقض و الإبرام و قد نفى مولانا المقدس الأردبيلى البعد عن الصحة إذا حصلت الثمرة فى صورتى الظن و التساوى لعموم الأدلة و الأصل عدم اشتراط شىء آخر و صدق التعريف و قد أرى جماعة قد غفلوا عما تقدم لهم فى المزارعة حيث لم يشيروا إلى ذلك أصلا و على تقدير البطلان فالظاهر أنه لا تثبت للعامل أجرة المثل مع علمه لأنه متبرع فكان كمن زارع على أن لا يكون له شىء أو استؤجر كذلك كما تقدم و الظاهر ثبوتها له فى صورة الجهل خصوصا مع علم المالك بناء على القاعدة المقررة و هى أنه إذا بطل العقد ثبت للعامل أجرة المثل و هو خيرة التذكرة و المسالك و مجمع البرهان و قضية كلام التحرير و صريح المهذب ثبوت الأجرة من غير تفصيل و لا ترجيح فى المبسوط

(قوله) (و لو علم أو ظن حصول الثمرة فيها صح)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و التنقيح و جامع المقاصد و إيضاح النافع و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى موضع آخر من الأخير أنه المشهور و فى (الرياض) قالوا و ظاهره التأمل فى ذلك و لا وجه له و قد ترك فى الشرائع و أكثر ما ذكر بعدها صورة العلم للعلم به و قد أبدل فى بعض هذه الكتب ظن حصول الثمرة بغلبة حصولها و هى فى معنى الظن نعم فى عبارة التبصرة إمكان حصولها من دون تقييد بغلبة و لا ظن كما أطلقت المدة فى جملة من العبارات كما عرفت آنفا و ظاهر كلام المهذب البارع أو صريحه أنه لا بد من القطع بالحصول و يمكن تأويله و ليس فى كثير من هذه العبارات التعرض لخصوص الودى بل أطلقوا الكلمة بأنه يشترط فى المدة الظن بحصول الثمرة و غلبة حصولها و وجهوه بأن الظن مناط أكثر الشرعيات و أن غاية ما يستفاد من العادة المستمرة هو الظن الغالب فإذا احتاط و عمل بالظن الغالب فليس عليه أزيد من ذلك و يستفاد من كلامهم فى المقام كما هو صريح جماعة منهم أن عدم الثمرة غير قادح فى صحة المساقاة إذا كان حصولها مظنونا عادة حين العقد كما يأتى التنبيه و حينئذ فيجب عليه إتمام العمل لو علم بالانقطاع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۳

و لو ساقاه عشر سنين و كانت الثمرة لا تتوقع إلا فى العاشر جاز (۱) و يكون فى مقابلة كل العمل (۲) و تصح المساقاة على البعل من الشجر كما تصح على ما يفتقر إلى السقى (۳)

قبله و لا أجرة له و هو ظاهر المبسوط و السرائر و التحرير حيث قيل فيها و إن لم يحمل فلا شىء له لأنها مساقاة صحيحة فإذا لم تثمر لم يستحق شيئا كالقراض الصحيح إذا لم يربح شيئا فليتأمل فى كلامهم و مثله ما لو تلفت الثمار كلها أو أكلها الجراد كما يجب على عامل القراض إنضاض المال و إن ظهر الخسران بل هنا أولى للزوم العقد و وجوب العمل و احتمل فى التذكرة انفساخ العقد لو تلفت

الثمار و استشكل فيما نحن فيه فارقا بين المعاملتين بأن المباشر للبيع و الشراء العامل فى القراض فكان عليه إنضاض المال بخلاف عامل المساقاة و اعترض بأن عقد المساقاة لازم فإذا وجب على عامل القراض مع جواز عقده فهنا أولى و الظاهر كما فى مجمع البرهان العدم لأنها معاوضة أو كالمعاوضة فمع عدم العوض لا ينبغى فى الشريعة السمحاء تكليفه فكان كتلف المبيع قبل قبضه و لو سلم ذلك فى القراض لدليل قاهر و إلا قلنا بالمنع فيه أيضا مع إمكان الفرق و لم نجد للقائلين بوجوب إنضاض المال على العامل إذا طلبه المالك حيث لا ربح و هم الشيخ فى المبسوط و المحقق و المصنف فى الكتاب و التحرير إلا قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى و قد أخذه نقدا فيجب عليه رده إليه و إنه قد حدث التغيير فى المال بفعله فيجب رده (و فيه) أن الخبر إنما دل على رد المأخوذ و أما رده على ما كان عليه فلا دلالة عليه و التغيير أنما حدث بإذن المالك و أمره و الأصل براءة الذمة من عمل لا عوض عليه و لذلك قال و مال جماعة من المتأخرين إلى العدم

(قوله) (و لو ساقاه عشر سنين و كانت الثمرة لا تتوقع إلا فى العاشرة جاز)

كما فى التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و هو قضية كلام المبسوط و غيره و حاصله أنه لا يشترط فى صحة العقد حصول الثمرة فى أثناء جميع هذه المدة المشترطة بحيث تكون فى أولها و وسطها أو بحيث يبقى بعد حصول الثمرة مدة كثيرة من تلك المدة بل يكفى حصولها فى آخر تلك المدة و دليله عموم الأدلة و أن المساقاة قد اشتملت على جميع الأمور المعتبرة فيها من أصل ثابت و عمل و حصة و خلو بعض السنين عن حصول الثمرة غير قادح فإن المعتبر حصولها فى مجموع المدة

(قوله) (و يكون ذلك فى مقابلة كل العمل)

كما هو صريح مجمع البرهان و قضية كلام الباقين و فى (التذكرة) لو أنه أثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل منها شيئا و لعله لأنه أقدم على أنه لا حصة له إلا فى السنة الأخيرة و قال و لو ساقاه عشر سنين و شرط له ثمرة سنة بعينها و الأشجار مما تثمر كل سنة لم يصح (قلت وجهه) واضح لأنه لم يشترط أن تكون ثمرة تلك السنة بينهما و الأشجار قد لا تثمر تلك السنة فلا يكون له شيء و قد لا تثمر إلا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء

(قوله) (و تصح المساقاة على البعل من الشجر كما تصح على ما يفتقر إلى السقى)

كما هو قضية كلام المبسوط فى عدة مواضع و كلام غيره كما ذكروه فى وجه التسمية و غيره و به صرح فى التذكرة و التحرير و المهذب البارع و إيضاح النافع و جامع المقاصد بل قال فى التذكرة لا نعرف فيه خلافا ممن (مخالفا عنده من خ ل) جوز المساقاة لأن الحاجة تدعو إلى المعاملة فى ذلك كدعائها فيما يحتاج إلى السقى (قلت) و المستفاد من الأخبار و كلام الأصحاب أن السقى بخصوصه ليس شرطا فى هذه المعاملة بل المدار على العمل الذى تحتاج إليه تلك الأشجار فحيث لا تحتاج إلى السقى مثل بساتين أطراف الشام لا يكون معتبرا و إلا بطلت المساقاة فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۴

[الثالث المدة]

(الثالث) المدة و يشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة و الشهر لا بما يحتمل الزيادة و النقصان (۱)

عمر الدهر قال أبو العباس لو قلنا باعتبار السقى فاتت المصلحة الناشئة من المشروعية و الإذن فى المساقاة عام و البعل كل شجر و نخل و زرع لا يسقى أو ما سقته السماء كما فى القاموس

(قوله) (الثالث المدة و يشترط تقديرها بزمان معلوم كالسنة و الشهر لا بما يحتمل الزيادة و النقصان)

أما اشتراط تعيين المدة بهذه العبارة فقد صرح به فى المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و النافع و التبصرة و اللمعة و إيضاح النافع و فى (المختلف و التنقيح) أنه المشهور و قد حكى الإجماع فى التذكرة على اشتراط تعيينها سنة أو أكثر أو أقل و فى معناه إجماع المبسوط لأنه حكى الإجماع على اشتراط تعيينها كالإجارة و فى (المسالك) الإجماع على اشتراط تقدير المدة فى الجملة و أشار بالجملة إلى كلام أبى على كما ستسمع ثم قال بلا فاصلة و أما تركها رأسا فيبطل العقد قولا واحدا (قلت) قد ترك ذكر اشتراط المدة و اعتبارها فى المقنعة و المراسم مع اعتبارهما لها فى المزارعة و قد ترك ذكرها فيهما فى النهاية و الخلاف لكن الأمر فى هذه الكتب الأربعة سهل و لا سيما الخلاف لأنه مسوق لأمر آخر فتدبر و فى خبر أبى الربيع يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين مسماة و أما تقديرها بما لا يحتمل الزيادة و النقصان فهو خيرة المبسوط و فقه القرآن لأنهما جعلا الحال فيها كالإجارة و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و شرح الإرشاد للفخر و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) فيما يأتى لهما و المسالك و الكفاية أنه المشهور و فى (الرياض) أنه أشهر بل عليه عامة من تأخر انتهى فتدبر و ذلك على الظاهر قضية كلام كل من اشترط تعيين المدة كالمهذب و ما ذكر بعده إلا أن تقول إن تقديرها بالثمرة كما يذهب إليه أبو على تعيين لها فتأمل و مع ذلك كله نسب ذلك فى المفاتيح إلى القيل ثم إنه بعد ذلك مال أو قال بما عليه الأصحاب و صاحب الحدائق قال بعدم اشتراط المدة و قال إن ذلك مبنى على كون عقد المساقاة لازما و لا دليل عليه إلا الإجماع و قد اشترط فى الشرائع و أكثر ما ذكر بعدها كون المدة مما يمكن فيها حصول الثمرة و لو بالمظنة و قد صرح بذلك أيضا فى المبسوط و السرائر و فى (الكفاية) أنه المشهور و ظاهر المهذب البارع أو صريحه أنه لا بد من القطع بالحصول و يمكن تأويله و اكتفى فى التبصرة بإمكان الحصول كما تقدم بيان ذلك كله و تصوير التقدير بالشهر يكون فيما إذا ساقاه و قد ظهرت الثمرة و كان للعمل فى ذلك زيادة كما تقدم و حكى عن أبى على فى المختلف و المهذب البارع أنه قال لا بأس بمساقاة النخل و ما شاكله سنة أو أكثر من ذلك إذا حصرت المدة أو لم تحصر و حكى عنه فى المسالك الاكتفاء بتقدير المدة بالثمرة و هذا أخص مما حكاه عنه فى المختلف و يمكن الجمع فتأمل و جمع بين الحكايتين فخر الإسلام فى شرح الإرشاد و الفاضل المقداد و فى (المسالك) أن قوله لا يخلو من وجه و فى (مجمع البرهان و الكفاية) أنه غير بعيد و فى (المهذب البارع) أنه متروك و فى (الرياض) أنه شاذ و قد استشكل فى التذكرة فيما إذا قدرت المدة بإدراك الثمرة و احتمال أنه ليس من هذا القبيل ضعيف و يستشكل فيه المصنف فى الكتاب قريبا و لا ترجيح فى التنقيح و قد يستشهد له بترك ذكر المدة فى المقنعة و ما ذكر معها و قد استوفينا الكلام فى كلام أبى على و غيره فى المزارعة و قد جزموا هنا بخلافه و قالوا هناك لا يكفى تعيين المزروع عن المدة فبعض على الأشبه و بعض على الأقرب و آخرون على الأقوى مع أن أبا على لم يخالف هناك فلا بد من ملاحظة كلامنا و كلامهم هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۵

و لا تقدير لها كثرة فتجوز أكثر من ثلاثين سنة (۱) أما القلة فتقدر بمدة تحصل الثمرة فيها غالبا (۲) فإن خرجت المدة و لم تظهر الثمرة فلا شىء للعامل (۳) و لو ظهرت فلم تكمل فهو شريك (۴) و الأقرب عدم وجوب العمل عليه (۵) و لو قدر المدة بالثمرة فإشكال (۶)

(قوله) (و لا تقدير لها كثرة فتجوز أكثر من ثلاثين سنة)

باتفاقنا كما فى جامع المقاصد و عندنا كما فى التذكرة و هو قضية كلام المبسوط و فقه القرآن و صريح التحرير و المسالك و الروضة و فى أخبار الحلبى الثلاثة و خبر أبى الربيع ما يدل على ذلك كما تقدم ذكرها فى المزارعة ففى بعض أخبار الحلبى لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة و أقل من ذلك و أكثر

(قوله) (أما القلة فتقدر بمدة تحصل الثمرة فيها غالبا)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و قد تقدم أنه يشترط تعيين المدة التى يمكن فيها حصول الثمرة و لو بالمظنة بالنظر إلى العادة و يختلف ذلك باختلاف الأحوال فقد يكون المدة شهرا و دونه و قد تكون سنة و أكثر و لا يشترط تقدير مدة تكمل فيها الثمرة كما فى التذكرة

(قوله) (فإن خرجت المدة و لم تظهر الثمرة فلا شيء للعامل)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه عقد عقدا صحيحا على مدة معينة تحصل فيها الثمرة غالبا فخرجت المدة قبل ظهور الثمرة و وجودها فلا شيء للعامل و إن اطلعت بعد المدة لأنه لم يظهر فيه النماء الذى اشترط جزؤه له فكان كما لو لم تربح المضاربة و الأصل براءة الذمة من وجوب عوض غير المشترط كما تقدم آنفا لكن فى التذكرة أن له أجرة مثله لأنه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض و هو جزء من الثمرة و هو موجود غير أنه لا يمكن تسليمه فلما تعذر دفع العوض الذى اتفقا عليه كان له أجرة مثله كما فى الإجارة الفاسدة فليتأمل

(قوله) (و لو ظهرت و لم يكمل فهو شريك)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الشرط حصول الثمرة و طلوعها لا كمالها و نهاية إدراكها فله نصيبه المشروط له منها

(قوله) (و الأقرب عدم وجوب العمل)

و هو الأصح كما فى الإيضاح و فيه قوة كما فى جامع المقاصد لأن فائدة تعيين المدة هو عدم تعلق الحكم الثابت بالعقد بعدها و لأنه لو وجب لم يشترط تعيين المدة و لأن العمل الواجب بالعقد هو ما كان فى خلال المدة و ما بعدها يبقى على الأصل و هو جيد إن لم يكن تقدير المدة باعتبار الغلبة و قد جزم فى التذكرة بالوجوب كما لو انفسخت قبل كمالها و يمكن الفرق بين بقاء العقد و انفساخه إن سلم الحكم فى الأصل كما هو الظاهر من جماعة و قد نقول بعدم وضوح الفرق و قد يحتج على ذلك بأن الحصة فى مقابلة العمل إلى زمان بلوغ الثمرة كما هو المعروف المألوف المتبادر المقصود من عقود المساقاة و هو الدائر على ألسنة أقلامهم حيث يقولون و لو قدرت المدة بإدراك الثمرة إلى غير ذلك و تقدير المدة أنما هو باعتبار الغائب فمع التخلف لو ملك الحصة بدون العمل لزم تملك أحد العوضين لا فى مقابلة العوض الآخر فالقول بالوجوب قوى جدا و لذلك جزم به فى التذكرة و لم يحك فيه خلافا عن أحد من العامة و لا تأملا لكن تنظيره بالفسخ لا يوافق ما تقدم له

(قوله) (و لو قدر المدة بالثمرة فإشكال)

(و قال فى التذكرة) فإن قدرت بإدراك الثمار لم يجز على إشكال و هذا هو الذى أشرنا إليه آنفا و كأنه عنده فى الكتابين ليس من قبيل ما يحتمل الزيادة و النقصان و هو كما ترى إلا أن تقول إن الباعث على ذلك الخبر و قد قال فى الكتاب فى المزارعة و لا يكفى تعيين المزروع عنها جازما به و قواه فى التذكرة و قربه فى التحرير كما تقدمت الإشارة إليه آنفا و جواز التقدير بإدراك الثمرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۶

و لو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به فإن قام الوارث به و إلا استأجر الحاكم (۱) من تركته من يكمل العمل (۲) فإن لم يكن تركة أو تعذر الاستئجار فللمالك الفسخ (۳)

هو المحكى عن أبى على و قد عرفت أنه قد مال إليه أو قال به جماعة فى المساقاة و لم يقل به أحد فى المزارعة و لعله لأنه احتج له فى المختلف بصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطى الرجل أرضه فيها الرمان و النخل و الفاكهة فيقول اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما خرج قال لا بأس و أجاب عن الاستدلال به بجواب ضعيف و هو أن نفى البأس لا يستلزم اللزوم لأنه إن سلم أنه عقد فلا بد له من الحكم بلزومه فالأولى فى الجواب أنه لا دلالة فيها على أن هذا هو العقد مع أنه لا تصريح فيه بالقبول فيكون ذلك من جملة الأقوال التى تكون بين المتعاقدين ليتقرر الأمر بينهما كما تقدم لنا ذلك فى الجواب

عن الاستدلال به على صحة الإيجاب بلفظ الأمر إلا أن تقول إنه لا معنى لنفى البأس حينئذ و جوابه ظاهر (و كيف كان) فمنشأ الإشكال هو ما تقدم مثله فى باب المزارعة من أن المساقاة عقد مبنى على الغرر و الجهالة فلا يفسد بهما و أن الثابت عادة فى حكم المعلوم مضافا إلى الخبر الصحيح و من أن تجويز الغرر الخاص فى هذا لا يقضى بتجويز كل غرر و لا استقرار للعادة و إلا لجاز ذلك فى الإجارة و نحوها و قد عرفت الحال فى الخبر

(قوله) (و لو مات العامل قبل المدة لم يجب على الوارث القيام به فإن قام به و إلا استأجر الحاكم)

هذا معنى ما فى المبسوط و التحرير من أنه لو مات العامل فإن ناب عنه فلا كلام و إن امتنع لم يجبر عليه و معنى ما فى التذكرة و المسالك من أنه لوارثه أن يقوم فى العمل مكانه و ليس للمالك منعه منه و لا إجباره عليه و الوجه فى أنه لا يجب عليه و لا يجبر عليه ظاهر لأن المعاملة أنما تعلقت بالعامل لا بالوارث فلا يلزمه الحقوق اللازمة للمورث إلا ما أمكنه دفعه من ماله كما أنه لا يجب عليه قضاء ديونه من مال نفسه و أما أنه إن قام به نفسه وجدت تركة أولا أو بأجيره من مال نفسه أو من التركة حيث يكون هناك تركة فلأنه قد ورث العقد و قام مقام مورثه و قد سمعت أنه قال فى المبسوط إن ناب عنه فلا كلام و فى (جامع المقاصد) أنه لا بحث و قضية ذلك أنه يجب على المالك تمكينه من ذلك و تمكين أجيره و ذلك إذا كانا أمينين عارفين بأعمال المساقاة و إلا فله المنع و يعود الأمر كما لو لم يبذل (قال فى التذكرة) فإن أتم العمل بنفسه أو استأجر من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه إذا كان أمينا عارفا بأعمال المساقاة

(قوله) (و إلا استأجر الحاكم من تركته من يكمل العمل)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلام جامع الشرائع لأنه إذا امتنع الوارث من القيام بالعمل بنفسه أو أجيره لا يجبر على الاستئجار و إنما الواجب عليه تسليم ذلك القدر من التركة و التخلية بين المستحق و حقه فيجب على الحاكم أن ينتهض لذلك لأنه المعد لمثل ذلك و ذلك كله إذا لم تظهر الثمرة و لم يكن العامل معينا للعمل بنفسه كما هو واضح و كما ستسمع

(قوله) (فإن لم يكن له تركة أو تعذر الاستئجار فللمالك الفسخ)

كما فى الكتب و هو قضية كلام جامع الشرائع و الوجه فى ذلك إذا لم يخلف تركة أنه موضع ضرورة كما فى المبسوط لأن التقدير عدم وجود متبرع فى الموضعين و يمتنع الاستئجار بغير أجرة فكان له الفسخ و حكى فى جامع الشرائع قولا بأنه ليس له الفسخ و لم نجده و فى (المبسوط و التذكرة و كذا جامع المقاصد) أنه لا يستقرض الحاكم من التركة بخلاف الحى إذا هرب لأنه لا ذمة للميت و فى (جامع الشرائع) أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۷

فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه من العمل أو بيع جميعه (۱) و لو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميّت وجبت أجرة المثل عما مضى (۲) و لو كان معينا بطلت قبل الظهور فله الأجرة (۳)

للحاكم أن يأذن له فى الإقراض و أما إذا تعذر العمل فكذلك لأنه أحد العوضين فيثبت عند تعذره للمالك الفسخ و فى (المبسوط و التحرير و الكتاب) كما يأتى أن عليه الأجرة للعامل إلى حين الوفاة فى الموضعين لأنه عمل محترم قد بذل فى مقابلة الحصة التى قد فاتت عليه بفسخ المالك فوجبت له أجرة المثل و لا كذلك لو كان الموت بعد الظهور فإنه يباع بعض الثمرة أو جميعها كما يأتى

(قوله) (فإن ظهرت الثمرة بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه من العمل أو بيع جميعه)

كما فى جامع المقاصد و كذا جامع الشرائع لأنه إذا ظهرت الثمرة استحق العامل الحصة منها و إن وجب عليه باقى العمل فيبيع الحاكم من نصيب العامل ما يفى بالعمل الواجب فإن لم يوجد راغب أو لم يف بالعمل باع الجميع ثم أنفق قدر الواجب و الفاضل للورثة و

يفهم من قوله فإذا ظهرت الثمرة أن ما سبق حكم ما إذا لم تظهر كما سبق و هو كذلك لأن البيع قبل الظهور غير جائز و يفهم من قوله بيع من نصيب العامل أنه لم يكن له تركة و فى (المبسوط و التحرير) إذا ظهرت الثمرة خير الحاكم المالك بين البيع و الشراء فإن اختار البيع و كان بعد بدو الصلاح بيعت لهما يبيع الحاكم نصيب الميّت و رب النخل نصيبه و إن كان قبل أن يبدو صلاحها فلا تباع إلا على شرط القطع

(قوله) (و لو لم تظهر الثمرة ففسخ المالك لتعذر من يكمل العمل عن الميّت وجبت أجرة المثل عما مضى)

هذا قد تقدم بيانه و أعاده لينص على حكمه

(قوله) (و لو كان معينا بطلت قبل الظهور و له الأجرة)

كما صرح بذلك كله فى التنقيح و أطلق فى التذكرة و المهذب البارع و إيضاح النافع أنه لو عين المالك العامل و مات بطلت المساقاة و ليس بجيد و الوجه فيما ذكره المصنف أما انفساخ العقد فواضح لتعذر مقتضاه و كذلك وجوب الأجرة لأنه عمل محترم مثل ما تقدم و هذا يقضى أن ما سبق كما سبق إنما هو إذا لم يكن العامل معينا بل كانت المساقاة على الذمة و يفهم من قوله بطلت قبل الظهور أنها لا تبطل لو كان موت العامل المعين بعد الظهور و وجهه أنه قد سبق ملكه لها فيستصحب و لم يعلم زواله بالموت نعم ينفسخ العقد فيما بقى لتعذر المعقود عليه و ظاهر التنقيح أنها لا تنفسخ فيما بقى و ليس بجيد (و قال فى جامع المقاصد) إذا انفسخت فيما بقى ما الذى يسقط فى مقابلة العمل الباقى يحتمل إسقاط قدر أجرة مثله من الحصة و يحتمل النظر فى قدر الباقى و نسبته إلى مجموع العمل باعتبار الكم و النفع و إسقاط بعض من الحصة نسبته إليها كنسبة الفائت من العمل إلى مجموع العمل قال و يؤيد الاحتمال الثانى أن انفساخ العقد أخرج باقى العمل عن الاستحقاق فكيف تجب أجرة مثله و قال أنى لم أجد فى المسألة تصريحا يرجع إليه فلينظر ما ذكرته قلت الاحتمال الثانى هو الذى بنوا عليه فى عدة مواضع من باب الإجارة حيث يكون متعلق العمل شخصيا معينا «۱» و يفسخ العقد أو ينفسخ من نفسه و هو الموافق للقواعد و الضوابط فالحكم عندهم معروف فلا حاجة بنا إلى تصريحهم إذ لا مجال لاحتمال وجوب أجرة المثل أو إسقاط مقدارها من الحصة فى صورة التعيين لأن ذلك يكون إذا ظهر بطلان العقد لا فيما إذا فسخاه أو انفسخ و يكون أيضا فيما إذا كان العمل مضمونا فى الذمة و لم يتعذر وجوده

---

(۱) فى مسألة ما إذا استأجر لحفر بئر فعرضت صخرة أو مرض أو ماتت المرضعة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۸

[الرابع العمل]

(الرابع) العمل و يجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره (۱) فإن أطلقا عقد المساقاة اقتضى الإطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة و زيادتها كالحرث تحت الشجر و البقر التى تحرث و آلة الحرث و سقى الشجر و استقائه الماء و إصلاح طرق السقى و الأجاجين و إزالة الحشيش المضر بالأصول و تهذيب الجريد من الشوك و قطع اليابس من الأغصان و زبارة الكرم و قطع ما يحتاج إلى قطعه و التلقيح و العمل بالناضح و تعديل الثمرة و اللقاط و الجداد و أجرة الناطور و إصلاح

ثم إن إسقاط أجرة مثله قد يحيط بجميع الحصة و لا يخفى ما فى قوله فكيف تجب أجرة مثله لأن المحتمل أنما احتمل إسقاط مقدار أجرة المثل من الحصة و لم يحتمل وجوب أجرة المثل على الوارث و هذا هو الذى ينافيه الانفساخ فليتأمل و منه (يعلم ظ) الوجه فى ثبوت الأجرة به إذا مات قبل الظهور و احتمل فى المسالك بطلان العقد من أصله لأن ملكه مشروط بإكماله العمل و لم يحصل و هو

خيرة إيضاح النافع و هو ضعيف جدا و قال فى (المسالك) أطلق جماعة من الأصحاب البطلان إذا شرط عليه العمل بنفسه و لم نجد هذا الإطلاق إلا لمن عرفت نعم أطلق فى المبسوط و غيره عدم البطلان بالموت

(قوله) (الرابع العمل و يجب على العامل القيام بما شرط عليه منه دون غيره)

هذا الفرع من متفردات هذا الكتاب و وافقه عليه فى جامع المقاصد و معناه أنه إن شرط على العامل عملا مخصوصا كما إذا قال له فى متن العقد شرطت عليك هذا العمل و أن لا تعمل غيره أو قال له شرطت عليك هذا العمل و يسكت عن قوله و لا تعمل غيره وجب عليه ذلك العمل فقط دون غيره سواء كان من أعمال المالك أو أعمال العامل و لا يجب عليه ما سواه قضية للشرط و إن كان العقد إذا أطلق وجب عليه جميع الأعمال المتعلقة به أو إذا شرطت عليه جميعها كان تأكيدا كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و المسالك و هو قضية كلام الباقين بل سيصرح بذلك المصنف فيما يأتى لكنه ليس فيه ما يخالف ما هنا فليتأمل فصار الحاصل عند المصنف أنه إذا شرطا بعض الأعمال دون بعض يكونان قد خرجا عن الإطلاق إلى التقييد فوجب اتباعه و هو واضح فى الصورة الأولى بقسميه و موضع نظر فى الثانية كذلك بل الظاهر أن المالك إذا شرط عليه عملا من أعماله مثل أن يقول له و شرطت عليك بنيان هذا الجدار و يسكت عن قوله و غيره أنه يجب عليه ذلك العمل و لا تسقط عنه أعماله المتعلقة به عرفا و عادة كما يأتى للمصنف و غيره و قد يكون المصنف أراد بهذه العبارة أنه يجب على العامل القيام بما شرطه عليه المالك من عمله المختص به دون غيره من أعمال المالك فيكون الضمير فى منه راجعا إلى المالك على حذف مضاف تقديره من عمله و يبعده أن فيه حذفا و تقديرا و أن المالك لم يجر له ذكر و أنه سيذكر ذلك و الأمر فى الأخيرين سهل و متى أخل بالعمل المشترط تخير المالك بين فسخ العقد و إلزامه بأجرة مثل العمل كما فى التحرير و المسالك و كذا جامع المقاصد فإن فسخ قبل عمل شيء فلا شيء له و إن كان بعده قبل الظهور فالأجرة و إن كان بعد ظهور الثمرة فكذلك كما فى جامع المقاصد و المسالك

(قوله) (فإن أطلقا عقد المساقاة اقتضى الإطلاق قيامه بما فيه صلاح الثمرة و زيادتها كالحرث تحت الشجر و البقر التى تحرث و آلة الحرث و سقى الشجر و استقاء الماء و إصلاح طرق السقى و الأجاجين و إزالة الحشيش المضر بالأصول و تهذيب الجريد من الشوك و قطع اليابس من الأغصان و زبارة الكرم و قطع ما يحتاج إلى قطعه و التلقيح و العمل بالناضح و تعديل الثمرة و اللقاط و الجداد و أجرة الناطور و إصلاح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۵۹

موضع التشميس و نقل الثمرة إليه و حفظها على رءوس النخل و بعده حتى تقسم و على صاحب الأصل بناء الجدار و عمل ما يستقى به من دولاب أو دالية و إنشاء النهر و الكش للتلقيح على رأى (۱)

موضع التشميس و نقل الثمرة إليه و حفظها على رءوس النخل و بعده حتى تقسم و على صاحب الأصل بناء الجدار و عمل ما يستقى به من دولاب أو دالية و إنشاء النهر و الكش للتلقيح على رأى)

قال فى التنقيح ما يجب على العامل له ضابطان (الأول) ما فيه مستزاد الثمرة (الثانى) ما كان متكررا كل سنة و ما يجب على المالك له ضابطان (الأول) ما يفتقر إلى بذل المال (و الثانى) ما لا يتكرر غالبا و يعد صلاحا فى الأصول انتهى (قلت) قد صرح بالضابط الأول فيما يجب على العامل فى المبسوط و الوسيلة و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التبصرة و إيضاح النافع و المسالك و المفاتيح و المختلف و المهذب البارع و فى الأخيرين أنه الأشهر و عليه الأكثر لكن الشهرة فيها غير مسوقة لذلك لكنها تتناوله و صرح بالضابط الثانى فيما يجب على العامل فى الإرشاد و اللمعة و الروض و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض و هما متلازمان فإن ما تحصل به زيادة الثمرة هو ما يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة و تحتاج إليه حصولا و زيادة و جودة و لم أجد من صرح بالضابط الأول فيما يجب على المالك لكنه يفهم من مطاوى كلماتهم و مما صرح فيه بالضابط الثانى أعنى ما لا يتكرر كل سنة

الإرشاد و ما ذكر بعده آنفا مع زيادة المسالك و المفاتيح و مما صرح فيه بما منه حفظ الأصل و صلاحه المبسوط و الوسيلة و هو قضية كلام بعضهم و هذان أيضا متلازمان و لا يقدح فى قولهم ما لا يتكرر كل سنة ما إذا عرض فى بعض الأحوال التكرر فيما يتعلق نفسه بالأصول بالذات و فى زيادة الثمرة و نفعها بالعوض فإنه على المالك كحفر الآبار و الأنهار و بناء الحائط جميعه أو بعضه نعم يشكل ما إذا كان مثل ذلك يتكرر كل سنة و أنت خبير بأن بناء هذه الأعمال المعدودة فى جانب العامل و المالك إنما هو على العرف و العادة إذ ليس لذلك تحديد شرعى فالمدار على العرف و العادة فلو قضينا بخلاف ذلك فى البلدان أو الثمار أتبعا و لا يضر فى ذلك الجهل و الغرر فى الجملة مع ابتناء هذا العقد على المساهلة و لو أخل العامل بشىء من ذلك أو بجميعه تخير المالك بين فسخ العقد فى الجميع أو البعض إن أتى بشىء و إلزامه بأجرة المثل كذا قال فى جامع المقاصد قال و لم أظفر بتصريح فى ذلك يعتد به (قلت) الظاهر أن الإطلاق هنا يجرى مجرى الاشتراط و قد تقدم بيان الحال فيه فيما تقدم آنفا و لم أجد لهم نصا فيما إذا أخل المالك بشىء من ذلك ثم عد إلى العبارة فقوله حتى تقسم قد أشار به إلى خلاف أبى على حيث قال و كل حال تصلح به الثمرة و الزرع فعلى المساقى عملها إلى أن تبلغ الثمرة و الزرع إلى حال يؤمن عليها من الفساد فإذا بلغته صار شريكا و لم يجب عليه من العمل شىء إلا بقسطه إلا أن يشترطه عليه و الأصحاب على خلافه على الظاهر و به صرح فى المبسوط و غيره و فى (المختلف) أنه الأشهر و فى (المهذب البارع) أن عليه الأكثر قلت لم نجد موافقا لأبى على و أشار بقوله و الكش للتلقيح على رأى إلى قول الشيخ و المتأخرين كما فى جامع المقاصد و عليه الأكثر كما فى المسالك و الكفاية و هو خيرة المبسوط و التذكرة و الإرشاد و المختلف فى الإيضاح و إيضاح النافع و الروض و مجمع البرهان و لعله قضية كلام الباقين لأنه ليس من العمل و إنما هو عين و إنه كالمداد و القرطاس و الخيوط فى الإجارة و الأصل براءة ذمة العامل و فى (السرائر و جامع الشرائع) على العامل لأنه مما يتم به نماء الثمرة و صلاحها الواجبان عليه و أنه مما يتكرر و قد استحسنه فى الشرائع و فى (المسالك) الأولى الرجوع إلى العادة و مع عدم اطرادها فالأولى التعيين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۰

و فى البقر التى تدير الدولاب تردد ينشأ من أنها ليست من العمل فأشبهت الكش و من أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث (۱) و لو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه و على العامل تفريقه (۲) فإن أطلقا العقد فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه و إن شرطاه كان تأكيدا (۳) و إن شرط أحدهما شيئا مما يلزم الآخر صح إذا كان معلوما إلا أن يشترط العامل على المالك جميع العمل فتبطل و يصح اشتراط الأكثر (۴)

و لا ترجيح فى التحرير و التنقيح فلعل النسبة إلى المتأخرين لم تصادف محلها

(قوله) (و فى البقر التى تدير الدولاب تردد ينشأ من أنها ليست من العمل فأشبهت الكش و من أنها تراد للعمل فأشبهت بقر الحرث) و كذا لا ترجيح فى التنقيح و المسالك و جامع المقاصد بل فى الأخير أن كلا محتمل فنحن من المتوقفين و فى (المبسوط و الغنية و جامع الشرائع و المختلف) أن البقر على رب المال و فى (السرائر و التحرير و الروضة) أنها أى البقر على العامل و فى (التذكرة) أنه الأولى و فى (السرائر) أن الحبال و المحالات أيضا على العامل و يكون الدلو و الرشا على العامل الجزم فى المسالك و الروضة و فى (الكفاية) الأولى الرجوع إلى العرف و العادة قلت لا ريب أن استقاء الماء إذا لم يحتج إلى بهيمة كان ذلك على العامل فكذلك إذا احتاج إليها فتأمل

(قوله) (و لو احتاجت الأرض إلى التسميد فعلى المالك شراؤه و على العامل تفريقه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه عين تصرف إلى الأرض و ليس عملا فلا يجب على العامل للأصل و فى الأخير أن اشتراط التعيين أحوط و فى (التذكرة) أن على المالك أجرة نقله و الأولى الرجوع إلى العرف و العادة كما فى الكفاية و التسميد جعل السرقين فى الأرض

(قوله) (فإن أطلقا العقد فعلى كل منهما ما ذكرنا أنه عليه و إن شرطاه كان تأكيدا)

تقدم الكلام لنا فيه و يفهم من كلام المصنف فى أول المبحث لكنه أعاده ليبنى عليه ما بعده

(قوله) (و لو شرط أحدهما شيئا يلزم الآخر صح إذا كان معلوما إلا أن يشترط جميع العمل على المالك و يصح اشتراط الأكثر)

إذا اشترط العامل على المالك جميع العمل بطلت المساقاة كما فى المبسوط و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و هو قضية كلام الخلاف و السرائر و جامع الشرائع لأن الحصة أنما يستحقها العامل بالعمل فإذا رفعه عنه لم يستحق شيئا و فى (الغنية) أنها تجوز لو شرط على العامل فى حال العقد ما يجب على رب المال أو بعضه أو شرط على رب المال ما يجب على العامل أو بعضه و قضيته المخالفة و أما إذا شرط العامل على المالك بعض العمل إذا كان معلوما قل أو كثر و قد بقى منه شىء فيه مستزاد الثمرة و لو قليلا فقد صرح بالصحة فيه فى الخلاف و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و شرح الإرشاد للفخر و ما ذكر بعد المبسوط إلى الكفاية و ستسمع ما فى المبسوط و ظاهر المسالك الإجماع عليه حيث قال و لا فرق بين أن يبقى عليه الأقل و الأكثر عندنا و حجتهم الأصل و عموم قولهم صلى اللّه عليهم المؤمنون عند شروطهم لكن قضية كلام الشيخ فى المبسوط المخالفة قال إذا ساقاه بالنصف على أن يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لأن موضوع المساقاة على أن من رب المال المال و من العامل العمل و نحوه عد صاحب الوسيلة و جامع الشرائع فى شروط الصحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۱

و لو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح (۱) و لو شرط أن يكون عمل الغلام لخاص العامل فالأقرب الجواز (۲)

أن لا يشترط معه عمل صاحب النخل لكنه فى المبسوط جوز أن يشترط العامل على المالك أن يعمل معه غلامه و أن يكون على المالك بعض العمل و هذا هو نفس ذلك أو من قبيله و يأتى لنا أن عمل الغلام لا يرد على الشيخ و أن مراده عمل الغلام فى بستان المالك الآخر لمكان إعانته للعامل و نحو ذلك كما صرح هو بذلك (و قال فى الوسيلة) و الشرط سائغ ما لم يؤد إلى سقوط العمل عن العامل و هو يخالف ذلك فتأمل و أما إذا شرط المالك على العامل بعض ما عليه من تلك الأعمال أو جميعه فلا أجد خلافا صريحا فى الصحة إلا من أبى علىّ بل ظاهر التذكرة أن لا خلاف فيه حتى من العامة و به صرح فى الخلاف و المبسوط و الغنية و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و غيرها مما تأخر و هو قضية كلام الوسيلة لكنه لم يتعرض له فى السرائر و جامع الشرائع و اللمعة و الروضة مع تعرضهم لصورة العكس و فى الشرائع و الكفاية لو شرط شيئا من ذلك على العامل صح بعد أن يكون معلوما و لم يتعرضا لما إذا شرط الجميع و قال أبو على ليس لصاحب الأرض أن يشترط على المساقى إحداث أصل جديد من حفر بئر أو غرس يأتى به لا يكون للمساقى فى ثمرته حق و لو جعل له فى ذلك عوضا فى قسطه لأن ذلك بيع الثمرة قبل خروجها فإن جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز و هو كما ترى ليس ذلك من البيع فى شىء و قد حكاه فى التنقيح من دون ترجيح

(قوله) (و لو شرط أن يعمل معه غلام المالك صح)

كما فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و كذا المختلف و شرح الإرشاد للفخر و التنقيح و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال عندنا بل هو ظاهر المسالك حيث قال فيما يأتى إن المعروف أن المخالف الشافعى كما ستسمع لعدم المانع و عموم الأدلة كما يجوز أن يدفع للعامل بهيمة يحمل عليها و قد احتج عليه فى المبسوط بأنه ضم مال إلى مال و ليس بضم عمل إلى مال فليتأمل و المخالف أحمد فى إحدى الروايتين و بعض الشافعية محتجين بأن يد العبد كيد سيده و عمله كعمله فكان بمنزلة ما إذا شرط أن يعمل معه المالك فإنه لا يجوز و أجاب عنه فى التذكرة بمنع الحكم فى الأصل و بالفرق بين عمل العبد و عمل المولى فإن عمل العبد يجوز أن يكون تابعا لعمل العامل و لا يجوز أن يكون عمل رب

المال تابعا و قد تبعه على ذلك فى المسالك و هو كما ترى و لا فرق عندنا كما فى التذكرة بين أن يكون العبد عاملا بالتبعية أو بالشركة و الشافعية قالوا بالبطلان بلا خلاف بينهم إذا شرط أن يكون التدبير للغلام و العامل يعمل برأيه أو يعملا ما اتفق عليه رأيهما و قد قال فى المبسوط إنما يجوز إذا كان الغلام تبعا و قال أيضا يجوز أن يكون من تحت تدبير العامل و يجوز أن لا يكون كذلك و لا يكون أصلا فى نفسه فليتأمل

(قوله) (و لو شرط أن يكون عمل الغلام لخاص العامل فالأقرب الجواز)

كما هو خيرة الشرائع بعد تردده و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان بلفظ الأقرب و الأشبه و الأصح بل ظاهر جامع المقاصد و المسالك الإجماع عليه حيث قصر حكاية الخلاف عن (على ظ) الشافعى فى الأول و قال فى الثانى المعروف أن المخالف الشافعى لكن المحقق و العلامة ذكرا المسألة على وجه يشعر بالخلاف عندنا و قد تكرر هذا منهما فى مواضع كثيرة قلت المخالف الشيخ فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۲

و يجب تعيينه (۱)

المبسوط قال بعد أن جوز اشتراط عمل غلام رب المال ما نصه ينبغى أن يكون الغلام يعمل مع العامل فى خاص مال رب المال فأما إذا شرط أن يعمل معه فى حائط رب المال أو فى حائط العامل و غيره فلا يجوز انتهى و هذا نص فى المخالفة إذ معناه أنه ينبغى أن نفرض المسألة حتى تصح فيما إذا كان للمالك بستانان متجاوران مشتركان فى الماء مثلا فساقاه العامل على أحدهما و شرط عليه أن يعمل غلامه فى بستانه الآخر الخاص بالمالك لأنه يعينه فى كثير من الأعمال المشتركة و يستريح إليه لأن كان عاملا عالما عدلا معينا أمينا أو نقول أنه أراد ما سيحكيه صاحب جامع المقاصد عن الإيضاح أو ما سنحكيه عن شرح الإرشاد أما لو فرضنا المسألة أنه شرط أن يعمل معه فى الحائط الذى ساقاه عليه فإنها لا تصح عنده لأنه بمنزلة ما إذا شرط عليه أن يعمل معه المالك و الشيخ يمنع صحة ذلك كما تقدم و حينئذ لا يصح من المختلف و ما تأخر عنه النقض على الشيخ فى تلك المسألة بهذه المسألة كما تقدم و لا يصح من كنز الفوائد النقض بتلك المسألة على الشيخ بهذه المسألة و حينئذ ينتظم التعليل الذى حكيناه عن المبسوط فتأمل و يكون الوجه فى عدم الصحة فى الشق الثالث من كلام المبسوط أن عمل الغلام فى بستان العامل الخاص به إذا كان مساويا لعمل العامل فى البستان المساقى عليه أو أكثر يلزم أن تكون الحصة بلا عوض من جانب العامل و على كل حال فالشيخ مخالف فى الشق الذى فهمه المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الجماعة من عبارة الشرائع و الكتاب و الإرشاد و غيرها حيث قالوا المراد بالشرط من هذه العبارات أن يعمل الغلام فى الملك المختص بالعامل أو العمل المختص به الخارج عن المال المشترك بينه و بين سيده المساقى عليه فلا يلتفت إلى ما فى المسالك و كم له من مثل ذلك و قد احتجوا على الجواز بالأصل و العمومات و أنه إذا جاز أن يعمل فى المشترك بينه و بين مولاه جاز فى المختص و هذا لا يرد على الشيخ لأنه لا يجوزه و إن ذكره فى التذكرة بل الذى يرده و يرد عليه ما فى مجمع البرهان من أنه إذا كان عمل الغلام كله فى مقابلة بعض عمل العامل صح إذا شرطاه و تراضيا عليه و إن كان عمل الغلام أضعاف ذلك فتكون الحصة فى مقابلة عمل العامل و إن كان قليلا جدا و الحصة كثيرة جدا فليتأمل جيدا (و قال فى جامع المقاصد) يفهم من كلام الشارح ولد المصنف أن المراد اشتراط كون عمل الغلام للعامل يختص به و الظاهر أنه غير المراد و إلا لم يحتج إلى قوله لخاص العامل بل كان يكفى عنه قوله للعامل على أنه لا محصل له فإن عمل غلام المالك فى بستان المالك كيف يشترط كونه للعامل و أى فائدة فى هذا الشرط (قلت) الفائدة فى هذا الشرط ظاهرة و هى مساعدته على أعماله المختصة به و فيه تخفيف عنه و أراد بقوله لخاص العامل التنصيص على ذلك لمكان الاشتباه و بعد الفرض فكأنه قال للعامل خاصة و خاصا به و لعله الذى دعاه إلى كلام المبسوط «۱» كما سمعت على أنه ليس فى كلامه ما يفهم منه ذلك (قال فى الإيضاح) وجه القرب العموم لأنه فى الحقيقة

شرط للحصة فى مقابلة بعض العمل و هو جائز و يحتمل عدمه لأنه شرط العوض له على عمل غيره و الأصح الأول هذا كلامه بتمامه و لعله غير ظاهر و لا نص فيما فهمه هو إن لحظت ما وجهنا به كلام الشيخ آنفا فليتأمل نعم قال ولده فى شرح قوله فى الإرشاد و إن شرط عمله لخاصه (لخاصته خ ل) جاز ما نصه أى يكون عمل العبد للعامل بشرط أن يكون بعض العمل لا كله فلو شرط كل العمل بطل انتهى فليلحظ و ليتأمل إذ يرد على الإيضاح أنه حينئذ لا فرق بينه و بين قوله و لو شرط أن يعمل معه غلام المالك و لعل ظاهره النزع إلى ما فى المبسوط

(قوله) (و يجب تعيينه)

أى الغلام المشروط

---

(۱) و لعل الذى دعاه إلى ذلك كلام المبسوط خ ل.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۳

و نفقته على مولاه (۱) فإن شرطها على العامل أو من الثمرة صح (۲) بشرط العلم بقدرها و جنسها (۳) و لو شرط العامل أن أجرة الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم فى العمل على المالك أو عليهما صح (۴) و لو لم يشترط فهى عليه (۵) و مع الشرط يجب التقدير (۶) بالكمية

عمله بالمشاهدة أو الوصف كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام الباقين لأن الأعمال تختلف باختلاف الأشخاص و قد يكون الباقون مما يتسامحون فى ذلك

(قوله) (و نفقته على مولاه)

إذا أطلق العقد كما فى المبسوط و التذكرة و كذا التحرير و جامع المقاصد و إذا شرطت على المالك جاز إجماعا كما فى التذكرة

(قوله) (فإن شرطها على العامل أو من الثمرة صح)

كما صرح بالأول فى الخلاف و المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه شرط لا يخالف الكتاب و لا السنة و لا ينافى مقتضى العقد و بالثانى فى التذكرة و جامع المقاصد لما ذكر

(قوله) (بشرط العلم بقدرها و جنسها)

أى حيث تشترط على العامل أو من الثمرة كما هو خيرة جامع المقاصد فرارا من الغرر و اختير فى الخلاف و المبسوط و التذكرة أن الإطلاق يحمل على الوسط المعتاد لأنه يتسامح بمثل ذلك و استدل فى التذكرة على عدم وجوب تقديرها بأنه لو وجب لوجبت ذكر صفاتها و التالى باطل و لم يتضح لنا بطلان التالى

(قوله) (و لو شرط العامل أن أجرة الأجراء الذين يحتاج إلى الاستعانة بهم فى العمل على المالك أو عليهما صح)

كما هو قضية كلام الوسيلة و هو خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و المختلف و المهذب البارع و التنقيح و الروض و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية فبعض هذه صرح بما فى الكتاب و بعضها باشتراط كونها على المالك و بعضها بكونها من الثمرة و الكل متفقة على خلاف قوله فى المبسوط بفساد العقد إذا اشترط كون أجرتهم من الثمرة قال إذا ساقاه على أجرة الأجراء الذين يعملون و يستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لأن المساقاة موضوعة على أن من رب المال المال و من العامل العمل فإذا شرط أن تكون أجرة الأجراء من الثمرة كان على رب المال المال و العمل معا و هذا لا يجوز انتهى و قد أطبق الأصحاب على خلافه كما سمعت حيث يكون من العامل عمل فى الجملة يحصل به زيادة فى الثمرة لعموم الأدلة مع عدم المانع إذ باقى عمله مصحح للمساقاة و فى (شرح الإرشاد) للفخر الإجماع على ذلك قال إذا شرط عليه أجرة الأجراء الذين يعملون بعض العمل

صح إجماعا و لا يراد من عبارة الشرائع و غيرها إلا هذا المعنى لأن نظرهم إلى المبسوط و المتبادر من كلامه كما فهمه جماعة أن العامل قد لا يقوم بجميع العمل وحده فيحتاج إلى من يعمل معه و يساعده من حراث و ناطور و صاعود و نحو ذلك فإذا شرط أجرة نحو هؤلاء على المالك فسد العقد لكنه قد حكى عنه فى التذكرة أنه منع من اشتراط أن يستأجر بأجرة عن المالك فى جميع العمل بحيث لم يبق للعامل إلا الاستعمال و هو الفرع الذى يأتى و يشهد لذلك سكوت ابن إدريس عنه لكن الجماعة قد فهموا منه ما قلنا إنه المتبادر منه فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه إذ لعل فى عبارة التذكرة سقطا فما احتمله فى المسالك من عبارة الشرائع من إرادة ما يأتى فى محله بناء على ما فى التذكرة

(قوله) (و لو لم يشترط فهى عليه)

لوجوب العمل كله عليه و هو قضية كلام الجماعة بل فى جامع المقاصد أنه لا ريب أن العامل إذا كان لا يقوم بالعمل وحده و احتاج إلى من يساعده فيه فأجرة الأجراء الذين تدعو الحاجة إليهم على العامل

(قوله) (و مع الشرط يجب التقدير)

فى الموضعين و هما ما إذا شرطت على المالك أو عليهما فتبطل بدونه كما فى التحرير و كذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۴

أما لو شرط العامل أن يستأجر بأجرة على المالك فى جميع العمل و لم يبق للعامل إلا الاستعمال ففى الجواز إشكال (۱)

[الخامس الثمار]

(الخامس) الثمار و يجب أن تكون مشتركة بينهما (۲) معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير (۳) فلو اختص بها أحدهما (۴)

جامع المقاصد و قد يكون قضية كلام الباقين حذرا من الغرر و قد لا يكون لأنه مما يتسامح فيه

(قوله) (أما لو شرط العامل أن يستأجر بأجرة على المالك فى جميع العمل و لم يبق للعامل إلا الاستعمال ففى الجواز إشكال)

ينشأ من أن استعمال الأجراء و مقاولتهم نوع من العمل إذ المالك قد لا يهتدى إلى ذلك و من أن هذا القول و الاستعمال ليس بعمل عرفا إذ فرق بين العمل و القول الذى هو استعمال و المتبادر من أعمال المساقاة خلاف ذلك و الجواز صريح كلام المهذب البارع أو قضيته كما تقدم بل قد يلوح من إطلاق كلام المختلف و قد يظهر ذلك من التذكرة و قد نسب فيها هنا احتمال الجواز إلى بعض الشافعية و قال و هو الذى نص الشيخ رحمه اللّه عليه كما تقدم و الأصح البطلان كما فى الإيضاح و شرح الإرشاد للفخر بل فى الثانى الإجماع عليه و هو قضية كلام التنقيح و قد يلوح ذلك من المسالك و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو من قوة و هذا الاحتمال هو الذى احتمله فى المسالك من عبارة الشرائع كما أشرنا إليه آنفا

(قوله) (الخامس الثمار و يجب أن تكون مشتركة بينهما)

هو هذا الركن الخامس و هى الثمرة الحاصلة من الأشجار التى هى محل العقد و المشهور بينهم فى التعبير أنه يشترط فيها و يجب فيها كون حصة العامل منها مشاعة على اختلاف تعبيرهم فى ذلك ففى (الغنية) يشترط تعيين حق العامل و أن يكون جزءا مشاعا و فى (السرائر) و يشترط له حصة معلومة مشاعة و فى (المبسوط) لا تجوز المساقاة حتى يشترط العامل جزءا معلوما من الثمرة إما النصف أو الثلث و قال إن موضوعها على الاشتراك بلا خلاف (و قال فى الشرائع) الخامس الفائدة و لا بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعا و هكذا بقية العبارات و قد عبر المصنف هنا بالاشتراك بينهما لأنه يفيد الشياع و زيادة و هى أنه يشترط أن تكون جميع الثمار مشتركة بينهما فلو اشترط كون جزء منها و إن قل جدا لثالث بطلت المساقاة لعدم المقتضى لاستحقاقه غير الشرط المخالف لوضع العقد و

كيف كان فلا شك فى اعتبار الشيوع كما فى مجمع البرهان لتكون مساقاة

(قوله) (معلومة بالجزئية المعلومة لا بالتقدير)

يحتمل أن تكون معلومة خبرا بعد خبر لتكون و الأنسب باعتبار المعنى أن تكون صفة لمحذوف أو حالا منه فيكون التقدير حال كون الشركة معلومة بالجزئية المعلومة و الجزئية المعلومة مثل النصف و الثلث و الربع و احترز بها عن الجزئية المجهولة كالجزء و الخط و النصيب فإن المساقاة لا تصح إذا كان التقدير بها إجماعا كما فى التذكرة و جامع المقاصد و التقدير الذى لا يجدى تحصيل العلم به فى صحتها مثل كذا رطلا و كذا قفيزا و فى (المبسوط و الغنية) لا يجوز أن يكون معلوم المقدار مثل أن يكون ألف رطل و خمسمائة رطل كما يأتى و بالجملة قد طفحت عباراتهم باشتراط العلم بقدر نصيب العامل و حصته و سهمه و قد سمعت آنفا كلام المبسوط و الغنية و السرائر و هو معنى ما فى المقنعة و النهاية و المراسم المساقاة جائزة بالنصف و الثلث و الربع إذ معناه أنها تصح إذا قدرت حصة العامل بهذه الجزئية المعينة من النصف و غيره من الكسور

(قوله) (فلو اختص بها أحدهما)

أى بطلت كما طفحت بذلك عباراتهم كالمهذب و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و شروحه و جامع المقاصد و غيرها و هى قضية كلام الباقين حيث اشترطوا الإشاعة و الشركة لأنهما هما المتيقنان

(قوله) (أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۵

أو أهملا الحصة (۱) أو شرط أحدهما لنفسه شيئا معلوما و الزائد بينهما (۲) أو قدر لنفسه أرطالا معلومة و الباقى للعامل (۳) أو بالعكس (۴) أو اختص أحدهما بثمرة نخلات معينة و الآخر بالباقى (۵) أو شرط مع الحصة من الثمرة جزء من الأصل على إشكال (۶)

أهملا الحصة)

أى بطلت كما فى المهذب و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و هو قضية كلام الباقين لمنافاته لمقتضى العقد

(قوله) (أو شرط أحدهما لنفسه شيئا معلوما و الزائد بينهما)

أى بطلت كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و غيرها و هو قضية كلام الباقين لمخالفته لموضوع المساقاة فإنها مبنية على الاشتراك فى الثمرة كما دل عليه القول و فعل النبى صلى اللّه عليه و آله و لأنه ربما لا يحصل إلا ذلك القدر المعين فلا يكون للآخر شيء

(قوله) (أو قدر لنفسه أرطالا معلومة و الباقى للعامل)

أى بطلت كما فى المبسوط و الغنية و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شروحه و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هو قضية كلام الباقين لما تقدم و فى الأولين أنه لا خلاف فى ذلك كما تقدم لكن فى جملة من هذه أو قدر أحدهما لنفسه مقدارا معينا و الباقى للآخر فيشمل صورة العكس فى الكتاب كما يأتى

(قوله) (أو بالعكس)

كما فى الشرائع و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و قد سمعت ما فى جملة من الكتب المتقدمة و الوجه فى ذلك ما تقدم

(قوله) (أو اختص أحدهما بثمر نخلات معينة و الآخر بالباقى)

كما فى المبسوط و الغنية و الوسيلة و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شروحه و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و هو قضية كلام الباقين لأنه تفريع على شيوع الفائدة و فى الأولين نفى الخلاف فيه

(قوله) (أو شرط مع إحدى الحصتين من الثمرة جزءا من الأصل على إشكال)

أى بطلت على إشكال و قد تردد أيضا فى الشرائع و هو ظاهر الكفاية و جزم بالبطلان فى المبسوط و السرائر و الإرشاد و تعليقه و الروض و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أنه الأصح و فى (المسالك) أنه أوجه و مال إلى الصحة فى مجمع البرهان و منشأ التردد من أن مقتضى المساقاة أن الحصة من الفائدة فإذا دخلت الحصة من الأصل فى ملكه لا يكون العمل المبذول فى مقابلة الحصة واقعا فى ملك المالك و لا واجبا بالعقد إذ لا يعقل أن يشترط عليه العمل فى ملك نفسه و به يفرق بينه و بين اشتراط الذهب أو الفضة لأنهما من غير المال الذى يعمل به و الحصة فى النماء أنما هى فى مقابلة عمله فى جميع المال المعقود عليه فإذا صار له جزء منه لم يكن له عمل فى جميع المال المملوك للمالك فلم يستحق جميع الحصة لأنه لم يعمل فى جميع مال المالك إلا أن تقول إنه إذا اشترط الحصة من الأصل كان كالاستثناء من العمل فى جميع المال المملوك فيكون بعض الحصة فى مقابلة العمل فى ما يختص به المالك و بعضها بتبعيته للملك الحاصل بالشرط فى العقد اللازم فليتأمل و من أن ذلك يجرى مجرى اشتراط شىء غيره من ذهب أو فضة و هو جائز مع عموم الوفاء بالعقود و الشروط (قلت) و قد جوز جماعة أن ترضع الصبى المملوك بجزء منه و أن يستأجره على طحن الحنطة بجزء منها فتأمل (و قال فى مجمع البرهان) ما نجد مانعا من الصحة و من كونها مساقاة إلا أن يقال قد وقع الإجماع على عدم انعقاد مثله مساقاة و بلفظ المساقاة فتأمل و منه يعلم حجة القائل بالبطلان و هو الأشبه بأصول المذهب لأنه لا أقل من أن يكون مشكوكا فيه فيقتصر فيما خالف الأصل على المتيقن و لهذا ما نجد قائلا بالصحة و لو بلفظ الأقرب و نحوه و مع ذلك قال فى الرياض أن فى المسألة قولين و قال أيضا أنه لم يقف على مخالف

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۶

أو ساقاه بالنصف إن سقى ناضحا و بالثلث إن سقى عذيا أو بالعكس (۱) أو ساقاه على أحد الحائطين لا بعينه (۲) أو شرط حصة مجهولة كالجزء أو النصيب بطلت المساقاة (۳) و لو شرط له النصف من أحد النوعين و الثلث من الآخر صح إذا علم مقدار كل منهما (۴)

(أو ساقاه بالنصف إن سقى ناضحا و بالثلث إن سقى عذيا و بالعكس)

أى بطلت كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و المسالك و المفاتيح و فى (الكفاية و الرياض) أنه الأشهر و لعله لمكان تردد المحقق و إلا فلا نجد مخالفا و جزم بالبطلان أولا فى الشرائع لأن الحصة لم تتعين ثم قال و فيه تردد (و قال فى الإرشاد) و لو شرط فيما سقت السماء النصف و فيما سقى بالناضح الثلث بطل و قد فهم منه فى مجمع البرهان أنه أراد غير ما فى الشرائع و الكتاب و غيرهما و هو الظاهر من الروض أو صريحه قال فى (مجمع البرهان) لأن الظاهر من عبارة الإرشاد أن المراد إذا كان فى البستان ما يسقى بالسماء أى لا يحتاج إلى السقى بمثل الناضح بل يحتاج إلى ما يسهل معه دخول الماء تحت الأشجار و غيره من العمل و فيه ما يسقى بمثل الناضح و هو البعير و شرط المالك لنفسه نصف الثمرة مما يسقى بالسماء و الثلث فيما يسقى بالناضح بطل هذا العقد و البطلان غير واضح و هذه غير المسألة المذكورة فى القواعد و الشرائع لأن البطلان هناك للجهالة و يمكن أن يقال إن عبارة القواعد أجود من هذه لأنها غيرها نعم إن كان المراد منها هو المراد من عبارة القواعد لا شك فى ذلك و لكن لا يفهم ذلك من هذه أصلا بل المفهوم ما ذكرنا مع إمكان المناقشة فى عدم صحة ما ذكر فى القواعد و لذلك تردد فى الشرائع فإن الصحة ممكنة كما مر فى الإجارة إن خطته فارسيا فلك كذا أو روميا فلك كذا إلا أن يقال إنه خرج بدليل خاص انتهى ما أردنا نقله من كلامه (و نحن نقول) الظاهر أن مراده فى الإرشاد هو مراده فى القواعد و التذكرة و التحرير لأنه لا وجه لجزمه فيه بالبطلان مع عدم ظهور وجهه فيما فهمه منه مولانا المقدس الأردبيلى بل وجه الصحة ظاهر فى ذلك مع العلم بكل منهما فى الجملة و به صرح فى الكفاية و قد صححوا مثله فى ما يأتى إن شاء اللّه تعالى فيما إذا شرط له النصف من أحد النوعين و الثلث من الآخر بل صححوا ما إذا شرط له النصف من هذا

الحائط من النوعين و إن لم يعلم قدر كل منهما (و كيف كان) فالأصح فيما نحن فيه عدم الصحة لمكان الجهالة مع عدم وجود مخصص لحكمها من إجماع أو رواية كالبيع بثمنين إلى أجلين و الإجارة للخياطتين كما تقدم بيانه مع عدم القائل بالصحة هنا أصلا و المحقق إنما تردد (و ليعلم) أنه لم يذكر فى أكثر ما ذكرنا من الكتب صورة العكس لقلة فائدتها و وضوح المراد بدونها

(قوله) (أو ساقاه على أحد الحائطين لا بعينه)

أى بطلت كما فى التذكرة و وجهه ظاهر و لعله لذلك تركه الجماعة

(قوله) (أو شرط حصة مجهولة كالجزء و النصيب بطلت المساقاة)

إجماعا كما فى التذكرة و جامع المقاصد كما تقدم و لا يحمل على ما ذكر فى الوصية فلا ينصرف الجزء إلى العشر و السهم إلى الثمن و الشيء إلى السدس لأن ذلك خاص بالوصية و قوله بطلت جواب لو فى قوله فلو اختص إلى آخره و قد تقدم فى مثل هذه الأمور التسعة أو الإحدى عشر فى باب المزارعة فليلحظ

(قوله) (و لو شرط له النصف من أحد النوعين و الثلث من الآخر صح إذا علم كلا منهما)

كما فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح غير أنه فى الخلاف لم يشترط علمه بكل منهما لكنه مراد له لأنه فى صدد الرد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۷

و لو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل واحد منهما (۱) و لو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروها (۲)

على مالك لأنه حكى عنه أنه لا يجوز ذلك حتى تكون الحصص سواء فى الكل و مثاله ما إذا اشتمل البستان على نوعين من النخل كالبرنى و المعقلى و فاوت بينهما فى الحصة فإنه يجب على العامل بمقدار ما يحصل من هذين النوعين و معرفة ذلك أنما تكون بالنظر و الحرص و التخمين كما صرح به فى التذكرة و الروض إذ العلم بحصة الأنواع يستلزم العلم بقدر كل نوع و إليه أشار بقوله فى اللمعة إذا علماها أى الحصة (و قال فى الروضة) أى إذا علم الأنواع كما فى الكتاب و غيره و المراد حصة الأنواع لأن العلم بالأنواع عندهم يستلزم العلم بالحصة أيضا فليتأمل و الأمر سهل لوضوح المراد و مفهوم هذه العبارات كما هو صريح المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك أنه إذا لم يعلم لم تصح المساقاة و أنه إذا لم يفاوت بينهما و ساقاه على النصف من الجميع لم يشترط العلم بقدر كل منهما بل كما يأتى فى الكعاب بل لا يشترط العلم بذلك و إن كانت الأجناس مختلفة (قال فى التذكرة) إذا اشتمل البستان على أشجار مختلفة كالزيتون و الرمان و التين و الكرم فساقاه المالك على أن للعامل سهما واحدا فى الجميع كنصف الثمرة أو ثلثها أو غير ذلك صح إجماعا سواء علما قدر كل واحد أو جهلاه أو علم أحدهما دون الآخر و سواء تساوت أو تفاوتت و لو فاوت المالك بينها لم يصح إذا لم يعلم قدر كل جنس منها لما فيه من الغرر و الفرق بين الأول و الثانى أن قدر حقه فى الأول معلوم بالجزئية و إنما المجهول الجنس و الصفة فالحصة معلومة غير مجهولة و المدار على العلم بها و فى الثانى القدر أيضا مجهول لاحتمال اختلاف ثمرة الجنسين فى القدر و حينئذ يكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لأن المستحق على أحد التقديرين نصف الأكثر و ثلث الأقل و على التقدير الآخر ثلث الأكثر و نصف الأقل و الأول أكثر من الثانى و معلوم أن الجهل بقدر الحصة مبطل و حاصله أنه حينئذ لا يعرف قدر ما فيه النصف من مجموع البستان فلا يكون قدر النصف من جميعه معلوما و كذلك لو كان الجنس واحدا و النوع مختلفا و إلى هذا أشار فى الروضة و المسالك بقوله حذرا من وقوع أقل الجزءين لأكثر الجنسين مع الجهل بهم فيحصل الغرر لكنه كما ترى غير واف بتمام المراد و بذلك يظهر لك عدم صحة ما فى مجمع البرهان حيث قال إن فى الصحة إشكالا إذا لم تكن الحصة مختلفة لمكان الجهالة فلو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا فلا يبعد عدم الصحة بناء على اعتبار العلم و عدم الجهالة لأنك

قد علمت أن لا جهالة هناك مع حكاية الإجماع على ذلك

(قوله) (و لو ساقاه على النصف من هذا الحائط من النوعين لم يشترط العلم بقدر كل منهما)

كما تقدم بيانه بحيث يرتفع إشكال مجمع البرهان

(قوله) (و لو شرط المالك على العامل شيئا من ذهب أو فضة مع الحصة كان مكروها)

قد حكينا ذلك فى باب المزارعة عن كتب الأصحاب من المقنعة إلى الرياض و إنما خلى عن ذلك الخلاف و المبسوط و فقه القرآن و الغنية و جامع الشرائع و التنقيح و الكافى و التذكرة لكن فى الأخيرين التصريح بجواز الاشتراط و لم يذكرا الكراهية و بعض هذه الكتب الستة لم يسق لبيان ذلك و فى (المهذب) أن الأحوط تركه و قد استغربنا ذلك منهم حيث أطبقوا هنا إلا من شذ على الكراهية مع عدم ورود خبر بذلك و لم يتعرض المتقدمون لذلك فى المزارعة مع ورود الخبر و قلنا إنه لا دليل لهم على الكراهية إلا الإجماع و إنه يجوز كون الخارج بعقد الشرط أو أقل فيكون عمله و تعبه ضائعا فيكره للمالك أخذه لمكان الضرر و قد قلنا فيه نظر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۸

و وجب الوفاء به ما لم تتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط (۱) و فى تلف البعض أو قصور الخروج إشكال (۲)

إذ لو كان الشرط أكثر من الحصة أو مثلها يكون سفها موجبا لفساد العقد و الظاهر أن حكمهم بذلك مبنى على عدم السفه و الضرر كما فى جميع المعاملات و أما دليل الجواز و اللزوم فعموم أدلة الوفاء بالعقود و الشروط

(قوله) (و وجب الوفاء ما لم تتلف الثمرة أو لم تخرج فيسقط)

كما صرح بذلك كله فى المهذب البارع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و اقتصر على اشتراط عدم التلف فى النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و إيضاح النافع و فى (الإرشاد و التبصرة و اللمعة و الروض و مجمع البرهان) وجب الوفاء به مع السلامة فيحتمل السلامة فى الجملة و لو تلف أكثرها كما هو المستفاد من قولهم ما لم تتلف إذ المتبادر منه تلف الكل كما هو صريح جماعة منهم المصنف فيما يأتى و ظاهر آخرين قال فى الروضة فى شرح قوله فى اللمعة بشرط سلامة الثمرة فلو تلفت أجمع أو لم تخرج لم يلزم و يحتمل مع السلامة عرفا و عادة بحيث لا ينقص شىء يعتد به عرفا من الثمرة المعتادة و على التقدير الثانى فرق بينه و بين التلف و عدم الخروج على ما هو المتبادر منهما كما سمعت إلا أن يقال إن المراد التلف المعتد به فيوافق السلامة عرفا و يخالف السلامة فى الجملة أو المراد التلف فى الجملة فينعكس الأمر لكنه يخالف ما عرفت و ستسمع الكلام فى تلف البعض (و كيف كان) فالوجه فى السقوط عند تلف الجميع أو عدم خروجه أنه لولاه لكان أكل مال بالباطل فإن العامل قد عمل و لم يحصل له عوض فلا أقل من خروجه لا عليه و لا له (قلت) الأصل فى ذلك الإجماع على الظاهر إذ لا خلاف إلا من «۱» الكافى مع موافقة الاعتبار لمكان حصول ضررين عليه ضرر بذهاب تعبه ضياعا و ضرر بأخذ الشرط منه فلا يبعد دخوله تحت أكل مال بالباطل فتأمل و أما إذا كان الشرط للعامل على المالك فظاهر التذكرة و التحرير أن الأمر كذلك و فى (المسالك) أنه ضعيف و فى (جامع المقاصد) أن فيه نظرا لأن العوض من قبل العامل و هو العمل قد حصل و الشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بغير مسقط فإن تلف بعض أحد العوضين لا يوجب سقوط البعض الآخر مع سلامة العوض الآخر (قلت) مع أنه عمر له أرضه و أصلح شجره و لم يزرع حتى يقال إن الأرض نقصت بالزرع و حينئذ فيمكن الفرق على تأمل و لا ترجيح فى مجمع البرهان

(قوله) (و فى تلف البعض أو قصور الخروج إشكال)

و نحوه ما فى الإيضاح من عدم الترجيح و قد عرفت أن الأصل فى المسألة الإجماع و حصول الضرر المعتد به و هما منفيان فى الفرضين إلا أن تقول إن الظاهر ممن اشترط السلامة مراده السلامة بالكلية أو العرفية و كلاهما يقضيان بالسقوط عند تلف البعض مطلقا أو عدم خروجه أو تلف البعض المعتد به و عدم خروجه (قلت) لا يصح لهم إرادة شىء من الأمرين لأن ذلك مبنى على مقابلة

الأجزاء بالأجزاء فى المساقاة بأن يكون كل جزء من الشرط و العمل فى مقابلة كل جزء من الثمرة و هى منتفية لوجوه (الأول) أن الفائت على تقدير وقوعه غير معلوم فلو تحققت المقابلة لم يكن ما نريد أن نسقطه فى مقابلة الساقط معلوما و بالجملة المجموع غير مضبوط فلا تصح مقابلة الأجزاء بالأجزاء الثانى أنه لو تلف بعض الثمرة أو نقص خروجها عن العادة لم يسقط شىء من العمل

---

(۱) كان فى الأصل هنا كلمة محرفة لم نعلم صوابها فأسقطناها فلتراجع و الظاهر أن الخلاف المشار إليه هو من العامة كما يفهم من التذكرة حيث قال و منع العامة جواز ذلك و أبطلوا المساقاة إلخ (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۶۹

و لو قال ساقيتك على أن لك النصف من الثمرة صح و إن أضرب عن حصته (۱) و فى العكس إشكال (۲) فإن أبطلناه فاختلفا فى الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل (۳)

أصلا بل قالوا لو لم تثمر الأشجار أو تلفت الثمار بجائحة أو غصب وجب على العامل تمام العمل و إن تضرر به و كيف يجتمع هذا مع المقابلة (الثالث) أن العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فإذا تلف بعضها تلف فى ملك (ملكه ظ) بعد استحقاقه إياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شىء من العوض الآخر و سقوط الشرط بتلف الجميع لا يقدح فى ذلك لخروجه بالدليل من الإجماع أو الضرر العظيم (الرابع) و هو خاص بالأخير أن العوض هو ما يخرج قليلا كان أو كثيرا لا ما يتوقع خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شىء من المشروط بتخلف العادة مع تأييد ذلك بعموم الإيفاء بالعقود و الشروط و لذلك اختير فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة عدم السقوط فيهما بل قال الثانى إن ضعف القول بالسقوط ظاهر و وجه احتمال السقوط أن الأجزاء تقابل بالأجزاء لأنه يسقط الشرط بتلف الكل و يجب كله بحصول الكل فيقابل المجموع بالمجموع فتكون الأجزاء فى مقابلة الأجزاء

(قوله) (و لو قال ساقيتك على أن لك النصف من الثمرة صح و إن أضرب عن حصته)

أى سكت عنها كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن استحقاقه الباقى ثابت بالأصل لأنه كان مستحقا للمجموع فإذا خرجت عنه حصة العامل بقى الباقى على ما كان فلا يحتاج إلى النص عليه بخصوصه فكان كما لو قال بعتك نصف عبدى هذا

(قوله) (و فى العكس إشكال)

كما فى التحرير و قد جزم بعدم الصحة فى المبسوط أولا و فى (التذكرة) أنه أقوى و فى (المبسوط أيضا و الإيضاح و جامع المقاصد) أنه الأصح لأن التخصيص بالذكر لا يدل على التخصيص بالحكم لضعف دلالة المفهوم المخالف و لأن الأمور المعدودة أركانا فى العقود الأمر فيها أضيق من أن يكفى لذكرها مثل ذلك و حكى فى المبسوط عن بعض الناس القول بالصحة لأن قوله ساقيتك يقتضى المشاركة فإذا قال لى منها النصف علم أنه ترك الباقى للعامل لقوله تعالى (وَ وَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) حيث علم أن للأب الباقى

(قوله) (فإن أبطلناه فاختلفا فى الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل)

كما فى التذكرة و التحرير و معناه أن العامل ادعى أن المالك قال له ساقيتك على أن لك النصف فيكون العقد صحيحا و ادعى المالك أنه قال و لى النصف فيكون باطلا و قد جزم المصنف هنا بتقديم قول العامل بيمينه إما لأنه مدعى الصحة و قد تقدم للمصنف فى آخر باب الإجارة أن قول مدعى الصحة أنما يقدم فيما لا يتضمن دعوى أمر آخر غير الصحة فلعله أراد هنا ما إذا كانت أجرة المثل بقدر الحصة و كان ذلك عند انتهاء المدة و أما لما يظهر من التذكرة من أن تقديم قوله لمساعدة الظاهر له من حيث إن الشرط أنما يراد لأجله لأن المالك يملك حصته بالتبع للأصل لا بالشرط و قد نظر فى الأمرين فى جامع المقاصد أما (الأول) فلما تقدم له من أن قول مدعى الصحة أنما يقدم فيما إذا اتفقا على حصول أركان العقد و اختلفا فى وقوع الشرط المفسد و من أن

الاختلاف الذى لا يترتب عليه فائدة أصلا إلا محض تجرع مرارة اليمين لا يكاد يقع ممن يعقل و قد تقدم تحرير الكلام فى ذلك مسبغا و بينا بطلان كلامه بكلامه فى عدة مواضع فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه (و أما الثانى) فلأن مثل ذلك لا يعد ظاهرا إذ ليس المراد من الظاهر ما دلت عليه القرينة و إلا لكان إذا اختلفا فى أن المعقود عليه المبيع و هو ما جرت عليه المساومة أو غيره القول قول مدعيه عملا بشاهد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۰

و لو قال على أن الثمرة بيننا فهو تنصيف (۱) و لو ساقاه على بستانين بالنصف من أحدهما و الثلث من الآخر صح مع التعيين و إلا فلا (۲) و لو ساقاه على أحدهما بعينه بالنصف على أن يساقيه على الآخر بالثلث صح على رأى (۳)

القرينة و ليس كذلك بل المراد بالظاهر ما يندر وقوع مقابله كما إذا جاء المتبايعان مصطلحين و اختلفا فى التفرق بعد البيع مع مضى زمان طويل جدا من حين وقوعه فإن عدم التفرق فى المدة الطويلة من الأمور النادرة الوقوع ثم قال و الذى يقتضيه النظر أن القول قول الآخر بيمينه (قلت) مرادهم بالظاهر المظنون الراجح الوقوع لقرينة أو غيرها فالمقابل له متساوى الطرفين و هو المشكوك فيه و الموهوم و هو النادر و قد عدوا من تعارض الأصل و الظاهر ما إذا أدى المحال عليه المال المحال به فأراد الرجوع على المحيل بما أدى فقال المحيل كان ذلك دينا عليك إذ الظاهر كون المحال عليه مشغول الذمة لأن الظاهر أنه لو لا اشتغال ذمته لما أحيل عليه و الأصل براءة ذمته و ليست الحوالة على البرىء نادرة الوقوع و عدوا من الظاهر و قدموا على الأصل الإخبار بالطهارة و الإخبار بانقضاء العدة و ما إذا شك بعد الفراغ من الطهارة و الصلاة و غيبة المسلم و ما إذا شك فى عدد الركعات أو فعل من أفعال الصلاة بعد دخوله فى آخر و اختلفوا فى طين الطريق و غسالة الحمام و فى ما فى أيدى المخالفين من جلد أو لحم و فى الجلد المطروح فى بلاد الإسلام إذا ظهر عليه قرائن التذكية و غير ذلك مما يندر وقوع مقابله بل الظاهر تقديم الظاهر فى هذه أيضا كما هو المعروف على الظاهر فالمدار فى الظاهر على الظن و الرجحان و إن كان مقابله متساوى الوقوع و عدمه و الظن و الرجحان فيما نحن فيه غير ما مثل به فإن وجد هناك قرينة تورث ظنا و رجحانا قلنا به فتقديم قول العامل فيما نحن فيه المتعين لأنه مسلم مدعى الصحة و أقوال المسلم و أفعاله تحملان على الصحة مؤيدا بمساعدة الظاهر

(قوله) (و لو قال على أن الثمرة بيننا فهو تنصيف)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد كما هو الشأن فى حمل الإطلاق على ذلك فيما تحققت فيه الشركة كالوقف و الوصية و الإقرار لأن الأصل فى الشركة عدم التفاوت

(قوله) (و لو ساقاه على بستانين بالنصف من أحدهما و الثلث من الآخر صح مع التعيين و إلا فلا)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و بالصحة مع التعيين صرح فى المبسوط و المراد بالتعيين تعيين البستان الذى شرط له فيه النصف و الذى شرط له فيه الثلث كأن يقول له من هذا النصف و لو لم يعين لم يصح لأنه لا يدرى الذى يستحق نصفه و لا الذى يستحق ثلثه و فى (التذكرة) لو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف و نصفه بالثلث و أيهم بطل كالبستانين سواء و الأصح الصحة كما نص عليه فى التحرير

(قوله) (و لو ساقاه على أحدهما بعينه بالنصف على أن يساقيه على الآخر بالثلث صح على رأى)

هو خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و المختلف و الإيضاح و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و هو قضية كلام الوسيلة و قد تؤذن عبارة التذكرة بدعوى الإجماع عليه حيث قال صح عندنا و المراد من هذه العبارات كما هو المتبادر منها كما هو صريح بعضها أن للمالك بستانين فساقاه على هذا بالنصف على أن يساقيه على الآخر بالثلث فالضمير المستكن فى يساقيه راجع إلى المالك و يحتمل عوده للعامل فتكون البستان الآخر له و الحكم واحد و

المفروض فى كلام المبسوط الذى هو الأصل فى المسألة هو الأول كما هو صريح دليله و إن (كان) تنظيره صريحا فى الثانى و قد ذكر صاحب الروض كعبارة الإرشاد و هى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۱

و لو تعدد المالك و تفاوتا فى الشرط صح إن علم حصة كل منهما و إلا فلا (۱) و لو اتفقا صح و إن جهلهما (۲)

كعبارة الكتاب قال لو ساقاه على بستان على أن يساقيه على آخر ثلاثة معان أحدهما الثانى و ما ألم بالأول (و كيف كان) فالوجه فى ذلك ظاهر لأن هذا الشرط كسائر الشروط فى العقود اللازمة (و قال فى المبسوط) إذا قال ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أساقيك على الآخر بالثلث بطلت لأنه بيعتان فى بيعة فإنه ما رضى أن يعطيه من هذا النصف إلا بأن يرضى منه بالثلث من الآخر و هكذا فى البيع إذا قال له بعتك عبدى هذا بألف على أن تبيعنى عبدك بخمسمائة فالكل باطل لأن قوله على أن تبيعنى وعد فإذا لم يف به سقط و نقص من الثمن لأجله فإذا بطل ذلك رددنا إلى الثمن ما نقصناه لأجله و ذلك المردود مجهول و المجهول كذلك إذا أضيف إلى معلوم كان الكل مجهولا و يفارق هذا إذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا و بالثلث من هذا حيث يصح لأنها صفقة و قد وافقه أبو على فى بعض و خالف فى آخر قال و لا أختار إيقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها أشق عملا من بعض و لا أن يعقد ذلك على واحدة و يشترط فى العقد العقد على الأخرى و كذا وجدنا فيما عندنا من نسخ المختلف و هو صريح صاحب الإيضاح حيث استظهر منه موافقة الشيخ و حكى عنه فى المسالك أنه ذهب إلى عكس الشيخ و قال إنه قال إلا أن يعقد و الذى وجدناه و لا أن يعقد (و كيف كان) فما ادعاه الشيخ من الجهالة ممنوع لأن هذا الشرط كجزء من العقد فيجب الوفاء به فلو فرض أنه لم يف فكذلك أى لا جهالة أيضا لأن ذلك لا يقتضى رد الناقص من الثمن كما ادعاه بل يتسلط المشروط له على الفسخ كما فى الإخلال بغيره من الشروط و نمنع تفسير البيعتين فى بيعة بما ذكر بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر إلى الحلول و الأجل أو بقلة الأجل و كثرته و منه يعلم الحال فى كلام أبى على على النسختين و نعم ما قال فى المختلف و الوجه عندى جواز جميع هذه العقود فى البيع و المساقاة

(قوله) (و لو تعدد المالك و تفاوت فى الشرط صح إن علم حصة كل منهما و إلا فلا)

كما صرح بالأمرين فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك كأن وكل أحد المالكين الآخر لأن المفروض تعدد المالك و اتحاد العامل فقال ساقيناك على أن لك النصف من حصتى و الثلث من حصة شريكى لأن العامل فى الفرض عالم بقدر نصيب كل واحد منهما فى ذلك البستان فيحصل له العلم بقدر حصة كل واحد منهما و لا يكفيه العلم بالبستان فقط لئلا يلزم الجهل بالحصة المضر بالصحة لأنه يدخل حينئذ على أن من بذل له النصف من ماله (له) نصف البستان مثلا و قد تبين أن له السدس و ذلك خلاف ما أقدم عليه و العقد إذا أفضى إلى ذلك بطل و فى (التذكرة) أنه لا بد فى ذلك أى جواز التفاضل من شرطين (أحدهما) أن يعين حصة كل من الشريكين (الثانى) أن يعلم قدر نصيب كل واحد منهما و الظاهر أن أحدهما يغنى عن الآخر كما ذكره الجماعة فى المسألة و غيرها كما تقدم

(قوله) (و لو اتفقا صح و إن جهلهما)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

أى إذا اتفق المالكان فى الشرط كالثلث مثلا صح و إن جهل مقدار حصة كل منهما كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لأن الحصة و هى الثلث من المجموع و المجموع معلوم و لا ضرورة إلى العلم بقدر حصة كل منهما لمكان عموم الأدلة و الأصل ينفى احتمال مانعية ما يحتمل أن يكون مانعا و صورته أن يقول أحدهما بعد توكيل الآخر له ساقيناك على أن لك النصف من ثمرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۲

و لو انعكس الفرض بأن تعدد العامل خاصة جاز تساويا أو اختلفا (۱) و لو ساقاه على أزيد من سنة و فاوت الحصة بينهما جاز مع التعيين (۲) و لو ساقى أحد الشريكين صاحبه فإن شرط للعامل زيادة على نصيبه صح و إلا فلا (۳) و لا أجرة له (۴)

[الفصل الثانى فى أحكامها]

(الفصل الثانى فى أحكامها) يملك العامل الحصة بظهور الثمرة (۵)

الجميع

(قوله) (و لو انعكس الفرض بأن تعدد العامل خاصة جاز تساويا أو اختلفا)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المراد التساوى و الاختلاف فى الحصة كما إذا قال المالك المتحد للعاملين ساقيتكما على أن لهذا النصف و لهذا السدس و الباقى لى لأن كل واحد منهما قد عرف قدر ما يصيبه من جميع الثمرة فلا غرر على أحد منهما لكنه لا بد من العلم بمقدار ما يتعلق بكل منهما كما مثلنا فلا تصح لو قال لأحدكما النصف و الآخر السدس و منه يعرف حال صورة التساوى و لو أطلق حمل على التساوى كما فى التحرير و جامع المقاصد

(قوله) (و لو ساقاه على أزيد من سنة و فاوت الحصة «۱» بينهما جاز مع التعيين)

أى تعيين الحصة كل سنة و ثنى الضمير جريا بالحكم على أقل مراتب الزيادة و قد صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو أظهر وجهى الشافعية و وجهه واضح و لهم وجه آخر بالمنع كما لو أسلم فى جنس «۲» إلى آجال و هو قياس مع الفارق نعم لو أخل بالتعيين بطلت للغرر و الجهالة لاختلاف الثمرة باختلاف السنين

(قوله) (و لو ساقى أحد الشريكين صاحبه فإن شرط للعامل زيادة على نصيبه صح و إلا فلا)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه إذا كان شريكا له فى النصف و شرط له الثلثين كان له النصف بحق ملكه و ثلث ما بقى بالمساقاة فكأنه ساقاه مفردا على نصيبه على أن له معه ثلث الثمرة و لو فعل هذا صح و إن شرط له نصف الثمرة أو ثلثها كأن قد ساقاه بغير عوض و يكون قد شرط عليه فى الثانية العمل و ثلث ثمرته و ذلك لا يجوز

(قوله) (و لا أجرة له)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه متبرع بالعمل و لم يشترط له فى مقابلة عمله أجرة فهو متطوع (و قال فى المبسوط) إن له أجرة المثل و هو قول ابن شريح لأن لفظ المساقاة يقتضى إثبات العوض فوجب له و إن لم يشترط كما لو قال تزوجتك بلا مهر و بعتك بلا ثمن و تلفت السلعة فى يده (و فيه) أن النكاح لا يستباح بالبذل و أيضا إن وجب المهر بالعقد كان النكاح صحيحا فلا يصح قياس هذا عليه و البيع بغير عوض يقضى بعدم الملك فلا يجب تسليمه و لو سلمه كان مضمونا و لم يحصل العمل فى يده هنا و إنما تلف فى يد صاحب العمل فتأمل

(الفصل الثانى فى أحكامها) (قوله) (يملك العامل الحصة بظهور الثمرة)

إجماعا كما فى الروضة و الرياض و موضعين من المسالك و عند علمائنا كما فى التذكرة و كذا مجمع البرهان و بلا خلاف عندنا

كما فى جامع المقاصد و لا نعرف فيه خلافا كما فى المسالك أيضا و الكفاية و الرياض أيضا و به صرح المتأخرون و هو قضية كلام بعض المتقدمين بل هو صريحهم كما ستسمع فى وجوب الزكاة بل لم يحك الخلاف إلا من الشافعية فى أحد القولين من أحد الطريقين «۳» و هو أنه لا يملك إلا بعد القسمة كالعامل فى القراض و هو قياس مع الفارق و منع الحكم فى الأصل و وجه الفرق أن الربح فى القراض وقاية لرأس المال و الثمرة ليست

---

(۱) حصة خ ل

(۲) الجنس خ ل

(۳) الطرفين خ ل.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۳

فلو تلفت كلها إلا واحدة فهى بينهما (۱) فإن بلغ حصة كل منهما نصابا وجبت عليه زكاته و إلا فعلى من بلغ نصيبه (۲)

وقاية للشجرة و لهذا لو تلفت الأصول كلها كانت الثمرة بينهما

(قوله) (فلو تلفت جميع الثمرة إلا واحدة فهى بينهما)

كما فى المبسوط و التذكرة و معناه إن ملك هذه الواحدة لا يتوقف على حصولها فى يده بعد قسمتها فلو أتلفها متلف قبل القسمة و الحصول ضمنها لهما و ليست هذه الواحدة وقاية للتالف من الثمرة فتكون للمالك بزعم القائسين لذلك على القراض قال فى المبسوط بدليل أنها لو ذهبت إلا ثمرة واحدة كان الباقى بينهما و ليس كذلك الربح فى القراض لأنه وقاية لمال رب المال بدليل أنه لو ذهب من المال شيء كان من الربح فبان الفصل فاندفع ما قاله فى جامع المقاصد من أن هذا التفريع غير ظاهر لأن ملك العامل الحصة بالظهور و عدمه لا أثر له فى كون الباقى بينهما نفيا و إثباتا فلا يمتنع على القول بأنه يملك بالقسمة اشتراكهما فيما بقى بعد تلف البعض إلى زمان القسمة إذ قد علمت الامتناع على ما بيناه من الوجهين فتأمل

(قوله) (فإن بلغ حصة كل منهما نصابا وجب عليه الزكاة و إلا فعلى من بلغ نصيبه)

تفريع هذا على أن العامل يملك الحصة بالظهور فى غاية الظهور و قد صرح بذلك فى الخلاف و المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الرياض و قد حكينا ذلك فى باب الزكاة عن جملة من كتب المتأخرين و فى (السرائر) فى المقام أن هذا مذهب أصحابنا بلا خلاف بينهم و هو المشهور بين الأصحاب كما فى جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المخالف أبو المكارم فى الغنية فإنه قال بعدم وجوب الزكاة على العامل فى المساقاة و المزارعة لأنها كالأجرة من عمله قال و لا خلاف فى أن الأجرة لا تجب فيها الزكاة و المصنف فى المختلف قال إنه ليس بذلك البعيد من الصواب و لعله أراد أن ذلك محتمل و غير مقطوع ببطلانه إذ لعله يقول إن استحقاقه و تملكه أنما يكون بعد بدوّ الصلاح فى الثمرة و انعقاد الحب فى الغلة و تعلق الزكاة بهما فلا ينبغى التشنيع عليه بما أطال به فى السرائر مكررا له هذا المقنع و المقنعة و المراسم و الكافى و النهاية و المهذب و فقه الراوندى و الوسيلة ليست صريحة و لا ظاهرة فى شيء من ذلك أصلا و إن أمكن تجشم ظهور ذلك لمن أراده و ليس للمساقاة ذكر فى الإنتصار هذه كتب أصحابنا التى نفى الخلاف عنهم فى السرائر و الشهيد فى البيان استبعد أن يكون ابن زهرة ممن يذهب إلى عدم استحقاق العامل إلا بعد بدو الصلاح و ما زاد على الاستبعاد نعم يشهد للسرائر عبارتا الخلاف و المبسوط لكنه فى الخلاف لم يستدل عليه بالإجماع و إنما قال دليلنا أنه إذا كانت الثمرة ملكا لهما وجبت الزكاة عليهما فأتى بإذا و لو كان إجماعيا ما تركه فلابن زهرة أن يقول لا تكون ملكا لهما إلا إذا بدا صلاحها لأنها فى تلك الحال يصح أن يعامل عليها و تكون أجرة و نحوها على أنه فى السرائر بعد ما قال إنه مذهب أصحابنا بلا خلاف ما استنهض على ذلك إلا كلام الخلاف إذ

ليس عنده غيره و أما من ادعى الإجماع أو ظهر منه ذلك أو نفى الخلاف فلعله عوّل على الظاهر على صاحب السرائر فإنه أطال و أكثر المقال و سد باب التتبع و أما أخبار الباب فهى خمسة أخبار ثلاثة منها ليعقوب بن شعيب و فيها فلما بلغت الثمرة فلما أدركت الثمرة بعث عبد اللّه بن رواحة فقوم عليهم فخرص عليهم فليتأمل فى دلالتها و ليس هذا منا اختيار لذلك و إنما أردنا بيان الحال و قد تقدمت هذه المسألة فى باب الزكاة و قد ذكرنا هناك ما ناقشوه به فلا بد من مراجعته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۴

و لو فسد العقد كانت الثمرة للمالك و عليه أجرة العامل (۱)

(قوله) (و لو فسد العقد كانت الثمرة للمالك و عليه أجرة العامل)

كما فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المهذب و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و الرياض و كذا الكفاية لأنه قال قالوا و فى التذكرة أن عليه أجرة المثل للعامل وجها واحدا و فى (المسالك) أن الأكثر أطلقوا ذلك و قيده فيه و فى الروضة بما إذا كان العامل جاهلا بالفساد و بما إذا لم يكن الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك و قد قيده بالصورة الأولى فى جامع المقاصد لا غير و تبع صاحب المسالك على ذلك فى الصورتين الكاشانى و شيخنا صاحب الرياض بل قال شيخنا لا خلاف و لا إشكال فى شيء من ذلك و كأنه لم يلحظ مجمع البرهان و الكفاية فإن ظاهرهما التأمل فى ذلك مع أنه فى مجمع البرهان هو الذى قيد كلامهم فى مثل ذلك فى باب الإجارة بما إذا كان جاهلا و الوجه فى كون الثمرة للمالك أنها نماء ملكه و لم يحصل ما يوجب نقلها عنه و أما وجوب أجرة المثل للعامل فلأنه لم يتبرع بعمله و لم يحصل له العوض المشروط له فيرجع إلى الأجرة و الوجه فى اشتراط جهله أنه لو كان عالما لكان متبرعا بالعمل لأنه بذل عمله فى مقابلة ما يعلم أنه لا يحصل له و فى اشتراط عدم كون الفساد باشتراط جميع الثمرة للمالك فلدخوله على أن لا شيء له و إن كان جاهلا كما قررنا فى باب الإجارة و ليس لك أن تقول إن إيقاع الصيغة يقتضى أمر المالك له بالعمل فتلزمه الأجرة «۱» مطلقا إذ فيه أن أمر المالك له بالعمل ليس مطلقا كما هو المفروض فى القاعدة المقررة و إنما أمره بعوض مخصوص و هو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصولها بسبب الفساد فكان كما لو أمره بالعمل بغير أجرة و هذا لعله مستفاد من تقييد الشهيد قولهم فى الإجارة و استيفاء المنفعة أو بعضها مع فساد العقد يوجب أجرة المثل بما إذا لم يكن الفساد باشتراط عدم الأجرة فى العقد أو عدم ذكرها فيه لدخول العامل على ذلك فاستفادوا منه فى باب الإجارة تقييد القاعدة أيضا بما إذا كانا جاهلين فصنعوا هنا كما صنعوا هناك لكنه فى المسالك لم يقيد قاعدة الإجارة بما إذا كانا جاهلين و قيد القاعدة هنا بذلك كما عرفت و قد حررنا كلامهم هناك فلا بد من ملاحظته و قد تقدم لنا فى باب المزارعة فى مثل المسألة ما له نفع تام فى المقام و قد احتمل فى المسالك الاكتفاء بالحصة عن الأجرة حيث يستحق الأجرة إذا زادت عن الحصة و وافقه على هذا الاحتمال مولانا المقدس الأردبيلى لقدومه على أن لا يكون له سواها فى مقابلة عمله حتى لو كانت فى مقابلة عشر العمل لكان مسقطا للزائد فيكون متبرعا به كما تبرع به على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك و على تقدير علمه بالفساد (و فيه) ما ذكره فى المسالك من أنه لم يقدم على التبرع بعمله أصلا بل كما يحتمل أن تكون الحصة قاصرة عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له و زيادتها عليه أضعافا فهو قادم على عمل محتمل للزيادة و النقيصة فليس متبرعا به بالكلية و إن احتمل قصورها فى بعض الأحوال بخلاف العالم و شرط جميع الحصة للمالك فإنه فى ابتداء الأمر قادم على التبرع المحض على أى تقدير قلت لكنه لا يتم له فيما إذا عين ثمرة نخلة معينة أو عين أجرة معينة فإنه لم يقدم على ما يحتمل الزيادة و أورد فى الرياض على هذا الاحتمال أن ذلك لو صلح دليلا للاكتفاء بالحصة عن الأجرة الزائدة لصلح دليلا لنفى الأجرة بالمرة حيث لا تحصل فائدة بالكلية لقدومه على أن لا شيء له لو فسدت الثمرة و لم تكن هناك فائدة و كان ينبغى أن يستدل به انتهى و فيه نظر ظاهر

(۱) و فى نسخة «كما قرر فى باب الإجارة» بعد قوله فتلزمه الأجرة مطلقا.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۵

و لو ظهر استحقاق الأصول فعلى المساقى أجرة العامل و الثمرة للمالك (۱) فإن اقتسماها و تلفت فإن رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته و للعامل الأجرة عليه (۲)

لقيام الإجماع على ثبوت أجرة له على عمله فى غير ما استثنى كما هو المفروض فلا يمكن الاستدلال بذلك على أن لا أجر له أصلا و أورد أيضا فى الرياض بأن الحصة أنما وجبت بحيث لا تجوز الزيادة و لا النقيصة من حيث اشتراطها فى العقد اللازم على تقدير الصحة و صار الحكم مبنيا فى المسألة على قاعدة أخرى من كونه عملا موجبا للأجرة و أن الداخل فيه إنما دخل بذلك و لكن لم يسلم له لظهور فساد المعاملة فلا بد لعمله من أجرة و رضا العامل بتلك الحصة على تقدير صحة المعاملة لا مدخل له فى مفروض المسألة لمغايرتهما و رضاه بالأقلّ ثمة لا يوجب الحكم به هنا إلا أن يتجدد رضا آخر منه بذلك و المفروض عدمه و إلا فلا كلام معه (و فيه) أنه إذا عين له العوض كثمرة نخلة معينة و بطلت المساقاة بذلك فلا بد أن يكون له عند المالك أقل الأمرين لأن الأقل إن كان ما قد عين فلا يعطى غيره لأنه كالمتبرع بالنسبة إلى ما زاد لأنه قد أقدم عليه عالما راضيا به متبرعا بالزائد صح العقد أو فسد و إن كانت أجرة المثل أقل فالحكم ظاهر فهذا الاحتمال قوى جدّا فى بعض الصور كما فى نظائره لو لا إطلاق الأصحاب و لعله لا يتناول ما ذكرنا فليتأمّل

(قوله) (و لو ظهر استحقاق الأصول فعلى المساقى أجرة العامل و الثمرة للمالك)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح لكنه فى الإرشاد لم يصرح بكون الثمرة للمالك لكنه قطعا أراد ذلك لأن مرادهم جميعا أن المساقاة تكون باطلة كما هو صريح الشرائع و غيرها و إذا بطلت كانت الثمرة للمالك إذا لم يجز عقد الغاصب لأنه لا يقصر عقده عن الفضولى بل قد عدوا من الفضولى بيع الغاصب و القول بأنه لا يتصور هنا إجازة المالك مع وقوع العمل له بغير عوض فكيف يرضى بدفع الحصة مع ثبوتها له مجانا لا يلتفت إليه لأنه مجرد استبعاد و أغراض الناس لا تنضبط على أنه إنما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل و كلامهم فيما هو أعمّ فيمكن أن تفرض فيما بقى عمل يرضى المالك معه بدفع الحصة فى مقابلة الباقى (و وجه) ثبوت الأجرة للعامل على المساقى لا على المالك أنه استدعى عمله فى مقابلة عوض و لم يسلم له و لم يدخل متبرعا و المالك لم يأمره بل لم يأذن له و يحتمل أن يكون له أقل الأمرين كما تقدم فيما سلف و فرق واضح بين هلاك الثمرة أو غصبها أو سرقتها حيث يكون العقد صحيحا حيث لا تثبت للعامل أجرة لأن العامل حينئذ لا يستحق إلا الحصة و قد فاتت و بين ظهور استحقاق الثمرة فتثبت له الأجرة لأن الاستحقاق يوجب الرجوع إلى الأجرة كما عرفت (و وجه) كون الثمرة للمستحق أنها نماء ملكه و لم تنتقل عنه بوجه و فى قولهم و لو ظهر استحقاق الأصول و لو بانت الثمرة مستحقة و نحو ذلك إشارة إلى أن العامل كان جاهلا باستحقاق الأصول و لو بانت الثمرة مستحقة و نحو ذلك إشارة إلى أن العامل كان جاهلا بالاستحقاق فلا حاجة إلى تقييد كلامهم بذلك مع فرضهم المسألة كذلك و يأتى بيان حاله إذا كان عالما

(قوله) (فإن اقتسماها و تلفت فإن رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بحصته و للعامل الأجرة عليه)

إذا كانت الثمرة باقية فلا كلام كما فى المبسوط و غيره فى أنه يأخذها و إن كانت تالفة و قد تلفت كل حصة فى يد المستولى عليها فقد اختار المصنف هنا و فى التذكرة و الشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و كذا المولى الأردبيلى أن للمالك الرجوع على الغاصب بالجميع و أن الغاصب يرجع على العامل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۶

و لو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل إلى الغاصب و الأجرة (۱) و لو رجع على كل منهما بما صار إليه جاز (۲) و لو كان العامل عالما فلا أجرة (۳) له

بحصته و أن للعامل الأجرة على المالك و قد وافق على ذلك كله فى التحرير إلا أنه قال فى رجوع الغاصب حينئذ على العامل بما أتلف نظر و ظاهر الإرشاد أن ليس للمالك الرجوع على أحد منهما إلا بحصته قال فيرجع المالك على كل منهما بنصيبه و وافقه صاحب الروض (و وجه) ما فى الكتاب و ما وافقه أن الغاصب ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها فإذا رجع عليه بالجميع كان للغاصب الرجوع على العامل بنصف الثمرة لأنه استهلكه و لم يكن مالكه لفساد العقد و قد أخذ المالك عوضه من الغاصب فكان حقا له لخروجه عن ملك المالك بأخذ عوضه من الغاصب و للعامل على المالك الأجرة و هو واضح و محل وفاق من الجماعة الذين تعرضوا لذلك و لعل نظر التحرير إلى أن الحال فى ذلك كالحال فيما إذا أطعم المالك ماله المغصوب منه أو إلى أن الغاصب يدعى أنه مالك فليس له الرجوع على العامل لأن ذلك يقضى بأن العامل أخذ الحصة بحق و المالك ظلمه بأخذ العوض منه فلا يرجع على غير ظالمه لكن ذلك يقضى بالجزم بذلك دون التأمل و النظر و المفروض فى كلامهم على الظاهر أنه لم يصرح الغاصب بأنه مالك لكنه خلاف الظاهر و ينبغى أيضا تقييد رجوع العامل بأجرة المثل بما إذا لم يصرح العامل بأن الملك للمساقى فإنه يؤاخذ بإقراره لأن المدعى حينئذ بزعمه مبطل و البينة غير صادقة إذا أصر على ذلك لا إن كان تصريحه بناء على الظاهر و لعل وجه ما فى الإرشاد إلى «۱» أن كلا منهما لم يستول على جميع الثمرة كما ستسمع

(قوله) (و لو رجع على العامل بالجميع فللعامل الرجوع بما وصل إلى الغاصب و الأجرة)

قضيته أنه للمالك الرجوع على العامل بالجميع كما هو صريح التذكرة و التحرير و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و كذا مجمع البرهان و قد حكاه فى الشرائع قولا و لم نجده لأحد منا قبل المصنف و إنما هو أحد قولى الشافعية و فى (المبسوط و الشرائع) أنه يرجع عليه بنصف الثمرة و هو الذى هلك لأنه ما قبض الثمرة كلها و إنما كان مراعيا لها حافظا لها نائبا عن الغاصب فلا ضمان عليه و قد سمعت ما فى الإرشاد و على هذا لو تلفت الثمرة بأسرها بغير فعله قبل القسمة أو غصبت لم يضمن لأن يده لم تثبت عليه (و حجة الكتاب) و ما وافقه أن يد العامل قد ثبتت على جميع الثمرة و إن كانت بالنيابة و استدامة يد المساقى لا ترفع يده فاستحق المالك الرجوع عليه بالجميع فإذا أغرمه لم يكن له الرجوع على الغاصب إلا بما وصل إليه لأنه الذى استقر تلفه بيده و له عليه الأجرة لفوات الحصة بفساد العقد كما عرفت لكنه قال فى التحرير إن العامل يرجع بأجرة مثل نصيبه و يحتمل بنصيبه على إشكال و قد عرفت وجهه و على هذا القول لو تلف الجميع بغير فعله كان ضامنا

(قوله) (و لو رجع على كل منهما بما صار إليه جاز)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و كذا المبسوط لأن قرار ضمان ذلك على من تلفت فى يده فله الرجوع به من أول الأمر و لو تلف الجميع فى يد العامل فضمان حصته عليه و أما حصة الغاصب فإن يده عليه يد أمانة بزعم الغاصب لأنه أمينه فإذا ظهر كونه ضامنا رجع على الغاصب لغروره كما تقدم فى الغصب و لو تلف الجميع فى يد الغاصب نظرت يده هل كانت على حصة العامل يد أمانة أم يد ضمان فيترتب على كل منهما مقتضاه

(قوله) (و لو كان العامل عالما فلا أجرة)

كما هو قضية كلامهم كما عرفت و هو صريح التذكرة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع

---

(۱) الظاهر زيادة لفظ إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۷

و لو هرب العامل فإن تبرع بالعمل عنه أحد أو بذل الحاكم الأجرة من بيت المال فلا خيار و إلا فللمالك الفسخ (۱)

البرهان و المفاتيح لأنه متبرع بعمله و لو رجع المالك عليه بالجميع لم يرجع بحصته بل بحصة الغاصب خاصة فلا يتفاوت الحكم مع العلم و عدمه باعتبار ما سبق إلا فى الأجرة فلا يرجع بها

(قوله) (و لو هرب العامل فإن تبرع بالعمل عنه أحد أو بذل الحاكم الأجرة من بيت المال فلا خيار و إلا فللمالك الفسخ)

قد اتفقت كلمتهم على أن المساقاة لا تبطل بهرب العامل لأن كلامهم ما بين صريح فى ذلك و ظاهر فيه كالصريح فمما صرح فيه بذلك المبسوط و الشرائع و التذكرة و المسالك و مجمع البرهان و غيرها و مما ظاهره ذلك الكتاب و ما كان على نحوه عملا بالاستصحاب كالإجارة و البيع و لأنه لا يملك فسخها بقوله و لا امتناعه من العمل مع حضوره بل للمالك أن يطلبه و يجبره فكيف تنفسخ بنفسها مع هربه و اتفقت كلمتهم أيضا على أنه ليس للمالك فسخها بمجرد هربه و إنما يثبت له ذلك إذا كان هربه قبل ظهور الثمرة و لم يوجد متبرع بالعمل أو المئونة و الحال أن لا حاكم حتى يرجع إليه حتى يطلبه و يجبره أو يأخذ من ماله أو يستأجر من بيت المال و لو قرضا عليه أو يستقرض عليه من غيره أو يستأجر بأجرة مؤجلة إلى وقت إدراك الثمرة أو كان حاكم و لكن لا يجد من يعمل أو كانت يده غير مبسوطة أو تعذر إثبات الحق عنده على اختلاف كلامهم فى هذه الشروط لكن هذا هو خلاصة ما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و ستسمع ما فى غيرها و المخالف فى ما نحن فيه المصنف فى التحرير و المقدس الأردبيلى فقد قال فى الأول إذا هرب العامل فللمالك الفسخ و البقاء فينفق الحاكم من ماله إن لم يتبرع بالعمل أحد فإن لم يجد «۱» فمن بيت المال قرضا فإن لم يجد استأجر من يعمل بأجرة مؤخرة إلى الإدراك فإن تعذر استأذن الحاكم و أنفق إلى آخره (ثم قال) أيضا و هل للمالك الفسخ مع وجود المتبرع بالعمل فيه نظر انتهى فقد أثبت له الفسخ أولا من أول الأمر ثم تأمل فى ذلك مع وجود المتبرع فيكون جزمه أولا- بالنسبة إلى تكليفه رفع أمره إلى الحاكم و ما يلزمه و قال فى الثانى إنه يمكن أن يقال إذا كان العقد يقتضى كون العمل من العامل لا- غير أو بحيث لا- يوجد المشترط من غيره ينبغى جواز الفسخ من المالك للزوم الحرج و الضرر لو لم نجوز له ذلك و إن وجد متبرع و حاكم يعين غيره ليعمل بدله بل مع الإطلاق و الإتيان بالعمل المشترط أيضا خصوصا مع عدم الباذل و تعذر الحاكم بل مع الاحتياج إلى إعلامه لأن ذلك تكليف منفى بالأصل و لأن حقه ثابت فى ذمته فله أن لا يقبل من غيره و لا يجب عليه تحصيله من غيره و إن أمكنه و لأن الحصة له بشرط العمل و إذا أبى عنه أسقط هو حقه كما قالوه فى المتبايعين من أن لأحدهما الامتناع من تسليم حق الآخر على تقدير امتناع الآخر و كذلك الحال فى الإجارة و لأن شرط العمل ليس بأقل من الشروط فى العقود كلها فإنهم صرحوا بأن فائدة الشرط فيها على تقدير عدم إتيان من شرط عليه به جواز الفسخ للآخر و لأنهم جوزوا للبائع الخيار بعد الثلاثة قبل قبض المبيع و إن جاء بعدها بالثمن ثم إن ما ذكروه من الشروط للفسخ و القيود فيما نحن فيه يجرى فى أكثر العقود مع أنهم ما ذكروا مثل ذلك فى ذلك و قضية ذلك أنه يجوز الفسخ فى البيع و الإجارة و غيرهما من العقود التى تقبل الشروط على تقدير امتناع أحدهما فلو امتنع المشترى مثلا عن بذل الثمن جاز للبائع الفسخ كما جاز مثل ذلك فى الشرط انتهى ما أردنا نقله من كلامه بلفظه أو معناه (و نحن نقول) أما كلامه الأول فمسلم أعنى حيث يكون قد اشترط على

---

(۱) يوجد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۸

و لو عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرع و للعامل الحصة إذ ليس له أن يحكم لنفسه (۱) و لو أذن له الحاكم رجع بأجرة مثله أو بما أداه إن قصر عن الأجرة (۲)

العامل بنفسه أو حيث لا يوجد المشترط من غيره و أما ما بعده فنظر الأصحاب فيه فى الباب و غيره من العقود إلى أنه إذا ثبت ملك المالك للمبيع أو الثمن أو الأجرة أو المنفعة أو الحصة مثلا بالدليل القاطع كيف يجوز نقله عنه و فسخ العقد الذى ملكه من دون دليل قاطع لحكم الدليل الأول و يقولون إن الشروط قد خرجت بدليل خاص من إجماع و غيره (و ما عساه يتوهم) من أن جواز ذلك فى الشروط يقضى بالجواز هنا بطريق أولى (فممنوع) لأن عمل العامل كالمبيع و ثمنه و ليس كالشرط فى العقد الذى قضى بتزلزل العقد من أول الأمر و عدم استقراره بخلاف الركن فى العقد الذى وقع العقد عليه مستقرا و ليس كالتسليم فى التسليم لأن هذا لا يقضى بزوال الملك الثابت و إنما قالوا له أن يمتنع كل منهما من التسليم حتى يتسلم لعدم الترجيح مع اتفاق الكلمة فيما نحن فيه عدا كلام التحرير و قد يمكن تأويله و تنزيله فليلحظ ذلك كله و ليتأمل فيه و قد جعل المصنف هنا و المحقق فى الشرائع للمالك الفسخ إن لم يوجد متبرع و لم يبذل الحاكم و هو معنى قوله فى الإرشاد و لو هرب و لا باذل جاز له الفسخ و هو محتاج إلى التقييد بما ستسمع (و قال فى المبسوط) إنه إذا هرب رفع المالك أمره إلى الحاكم و أثبت العقد عنده فإن وجده أجبره و إن لم يجده أنفق من ماله إن وجد له مال و إلا اتفق من بيت المال فإن لم يكن فى بيت المال مال أو كان لكن كان هناك ما هو أهم استقرض عليه فإن لم يجد من يقرضه قال لرب المال تطوع أنت بالإنفاق فإن لم يتطوع قال أقرضه فإن لم يفعل و كانت الثمرة غير ظاهرة كان له الفسخ و لم يذكر ما إذا تبرع عليه متبرع غير المالك و قضية كلامه أنه ينفق من بيت المال إن كان فيه سعة لا على سبيل القرض و فى (جامع الشرائع) أنه إذا هرب أخذ الحاكم من ماله فإن لم يكن له مال و تطوع عنه بالعمل جاز و إلا فللحاكم أن يأذن فى اقتراضه فإن لم يفعل و لم تكن الثمرة ظاهرة جاز له الفسخ و قد سمعت فى أول الكلام فى المسألة حاصل ما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و هو الموافق لأصول المذهب بل هو المراد من كلام المبسوط بل و من الجامع و إن ترك فيهما ما ترك مما قد سمعت لأنه يستفاد مما ذكر فليتأمل و المحتاج إلى التحرير كلام التحرير فى أوله و آخره و أما ما ذكره من القيود مع اختيار المالك البقاء و عدم الفسخ فهو فى محله و الجماعة يقولون به و قد سمعت كلامه أيضا

(قوله) (و لو عمل المالك بنفسه أو استأجر عليه فهو متبرع و للعامل الحصة إذ ليس له أن يحكم لنفسه)

هذا إذا كان قادرا على الحاكم و إن نوى الرجوع إذ لا عبرة بنيته لأن حاله حينئذ كما إذا عمل و استأجر مع حضور المالك و ليس له أن يحكم لنفسه و إن كان حاكما كما هو قضية كلامهم و لعله لمكان التهمة و لكونه متبرعا إذا أنفق من ماله و كان قادرا على الحاكم أو عمل فى نصيب العامل كذلك صرح فى التذكرة (و قال فى التحرير) و لو عمل المالك بنفسه كان تبرعا و لا بد من تقييده بما ذكرنا و فى (جامع الشرائع) فإن لم يكن حاكم و أنفق هو لم يرجع لتبرعه فليتأمل فيه

(قوله) (و لو أذن له الحاكم فى العمل رجع بأجرة مثله أو بما أداه إن قصر عن الأجرة)

أى لو أذن له الحاكم فى العمل أو الاستئجار عليه ليرجع صح فإذا عمل أو استأجر رجع بأجرة مثل ذلك العمل أو بما أداه إن قصر عن الأجرة فإن زاد لم يرجع بالزائد لوجوب مراعاة الغبطة له و الوجه فى الحكمين ظاهر و إن لم يصرح به فى كلام الجماعة لكنه قد يفهم من كلام المبسوط و الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۷۹

و لو تعذر الحاكم كان له أن يشهد أنه يستأجر عليه و يرجع (۱) حينئذ و لو لم يشهد لم يرجع و إن نوى على إشكال (۲)

و الإرشاد مع إمعان النظر (و ليعلم) أن عدم رجوعه بالزائد إنما هو إذا أمكن بدونه و أما إذا تعذر الاستئجار إلا بزيادة عن أجرة المثل فإنه يرجع بالجميع لأن ذلك هو الأجرة لأن المرجع فيها إلى الزمان و المكان فمتى لم يوجد باذل إلا بالزائد كان هو العوض و الأجرة و إلى الحكم الثانى فى العبارة أشار فى التذكرة بقوله يجوز أن يولى الحاكم المالك الإنفاق عن العامل و يأمره به ليرجع كما يجوز أن يولى غيره و حكى عن بعض الشافعية المنع لأنه متهم فى حق نفسه و لعله لذلك جعل فى التحرير استئذان الحاكم بعد أن تعذر

على الحاكم الاستئجار قال فإن تعذر استأذن الحاكم و أنفق ثم عد إلى العبارة فإن مفهوم قوله إن قصر غير مراد بطرفيه بل المراد نفى ما إذا زاد لا ما إذا ساوى لظهوره و وضوحه مع تقدم قوله رجع بأجرة مثله و قد ارتكب فى جامع المقاصد فى ذلك شططا إن لم نقل غلطا

(قوله) (و لو تعذر كان له أن يشهد أنه يستأجر عنه و يرجع)

يريد أنه لو تعذر الحاكم ليستأذنه فى العمل و الإنفاق كما هو حاصل كلام التذكرة و جامع المقاصد و حاصل كلام المبسوط ترتيب ذلك على ما إذا لم يكن هناك قاض ليأمره بالبيع و الشراء و نحوه ما فى الجامع و رتبه فى الشرائع على ما إذا لم يفسخ و تعذر الحاكم و فى (التحرير و الإرشاد) على ما إذا تعذر الاستئذان فى الاستئجار إلى غير ذلك من عدم التئام كلمتهم فى ذلك و الكل صحيح و المراد بتعذره حصول المشقة الكثيرة فى الوصول إليه أو عدم إمكان إثبات الحق عنده أو نحو ذلك كما هو الظاهر و به صرح جماعة (و كيف كان) فالمصنف قال هنا كان له أن يشهد كالمحقق فى الشرائع و قضيته أنه له أن يفسخ من دون إشهاد و هو ظاهر الإرشاد و ظاهر التحرير و غيره أنه يجب عليه الإشهاد حيث قال أشهد فى الإنفاق و قضيته أنه لا فسخ له حينئذ و قضية كلام المصنف هنا و فى التحرير و الإرشاد و كلام المحقق الثانى و الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى أنه إذا أشهد رجع و إن لم يشترط الرجوع و صريح المبسوط و التذكرة و ظاهر الجامع أنه إذا أشهد و لم يشترط الرجوع لم يرجع و اختار فى التذكرة الرجوع مع اشتراط الرجوع و لا ترجيح فى ذلك فى المبسوط و الجامع و تردد فى الشرائع فى الرجوع مع الإشهاد و يمكن تقييد كلام المصنف و غيره بما إذا تمكن من الإشهاد كما ستسمع و وجه ما فى الكتاب و ما وافقه أنه لو لا أن يكون له ذلك للزم الضرر و هو منفى بالآية و الخبر و الوجه فى تردد المحقق مما ذكر و من أن الأصل أن لا يتسلط على مال الغير و ثبوت شىء فى ذمته بغير أمره أو من يقوم مقامه و لعلهم يقولون إن الضرر يندفع بالفسخ و فيه أنه قد يكون فيه أعظم ضرر فتدبر و كيف كان فالأقوى الرجوع كما تقدم فى نظائره من الإنفاق على الرهن و الوديعة و العارية بل فى جامع المقاصد أن الرجوع مع الإشهاد موضع وفاق

(قوله) (و لو لم يشهد لم يرجع و إن نوى على إشكال)

قد صرح فى المبسوط و التذكرة فى أول كلامه بأنه إذا أنفق و لم يشهد لم يرجع و هو قضية كلام الباقين من غير خلاف و لا تأمل إلا ممن ستعرف بل فى كلامهم ما يزيد على ذلك كما عرفت من أن بعضهم تردد مع الإشهاد و بعضهم اشترط معه اشتراط الرجوع و قضية كلامهم أنه لا فرق فى ذلك بين أن يتمكن من الإشهاد أو لم يتمكن و وجهه أن الأصل عدم التسلط على شغل ذمة الغير بحق يطالب به فيقتصر فيه على موضع الوفاق كما فى جامع المقاصد و هذا هو الإجماع الذى حكيناه عنه آنفا و وجهه فى الإيضاح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۰

و لو فسخ فعليه أجرة مثل عمله قبل الهرب (۱) و له مع التبرع الفسخ مع التعيين (۲) و لو عمل الأجنبى قبل أن يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين الحصة و كان الأجنبى متبرعا عليه (۳) لا على المالك

بأن الشارع أمر بالإشهاد و لم يحصل و لم نجد به أمرا إلا أن يكون استنهض عليه الإجماع و أما القول بأنه يرجع مع تعذر الإشهاد لا مع إمكانه و القول بأنه يرجع (مع) نيته «۱» الرجوع مطلقا أشهد أم لم يشهد فإنهما من وجوه الشافعية و الذى رجحه جمهورهم كما فى التذكرة أنه إذا لم يشهد لم يرجع من غير فرق بين الإمكان و عدم الإمكان لأن عدم إمكان الشهود نادر لا يعتبر و المصنف هنا استشكل و الذى اختاره المحقق الثانى و الشهيد الثانى أنه يرجع إذا نوى الرجوع (و قال فى التذكرة) أيضا أنه لو تعذر الإشهاد نوى الرجوع و رجع و قال إن الأقرب قبول قوله مع اليمين و وجه ما فى جامع المقاصد و المسالك أن الشاهدين لا ولاية لهما على العامل و فائدة الإشهاد هو التمكن من استحقاق الرجوع و المقتضى للرجوع هو عدم التبرع بقصد التطوع و الأصل يقتضى انتفاء اشتراط ذلك (و قال فى الإيضاح) التحقيق أن الإشهاد هل هو شرط فى الرجوع بنفسه كإذن الحاكم مع وجوده و إمكانه أو أن السبب هو

النية وقت الإنفاق فيقبل قوله لا بعده و الإشهاد لإثباتها و إظهارها خاصة و كلام الأصحاب محتمل لهما و كذا الروايات فعلى الأول لا رجوع و على الثانى يرجع و هو الأصح انتهى قلت ظاهر كلام الأصحاب أنه شرط لما عرفت و ما ندرى أى الروايات أراد إذ لا دلالة فى روايات الباب فإن كان قد عنى بها قولهم عليهم السلام الأعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوى فمع أنها مسوقة لغير ذلك ليست محتملة كما أراد فليتأمل و لعل الوجه فيما قربه فى التذكرة أن ذلك لا يعلم إلا من قبله و أن الأصل أن الإنسان لا يتبرع بعمل عن الغير يحصل عليه فيه غرامة و الوجه فيما اختاره فيها عند تعذر الإشهاد لزوم الضرر (و فيه) أن القائلين بعدم الرجوع إلا مع الإشهاد يلزمهم أن يقولوا أنه إذا تعذر الإشهاد أنه يتسلط على الفسخ و يكون له العمل بمقتضى ذلك فيما بينه و بين اللّه عز و جل فإذا جاء العامل و ادعى عليه الحصة و التبرع حلف على إنكار العقد موريّا أو نحو ذلك

(قوله) (و لو فسخ فعليه أجرة مثل عمله قبل الهرب)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و المراد أنه هرب قبل ظهور الثمرة و فسخ حيث يصح له الفسخ لأنه عمل محترم صدر بالإذن فى مقابلة عوض و قد فات بالفسخ فتجب قيمته لتعذر رده و لا توزع الثمرة على أجرة مثل جميع العمل لأن الثمرة ليست معلومة عند العقد حتى يقتضى العقد فيها التوزيع و لك أن تقول إنه ما أذن له بذلك و إنما أذن له به فى ضمن تمام العمل ثم إن الإذن الضمنى ليس كالأصلى على أنه بهربه أعرض عنه و لعله لذلك تركه الأكثر فتدبر

(قوله) (و له مع التبرع الفسخ مع التعيين)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و الوجه فى الأمرين واضح أما عدم الانفساخ بمجرد الهرب فلإمكان عود العامل بخلاف الموت فإنها تنفسخ به معه و أما أن له الفسخ إذا كان العامل معينا فلتعذر العمل الحال من العامل الشخصى ففات بعض العوض

(قوله) (و لو عمل الأجنبى قبل أن يشعر به المالك سلم للعامل غير المعين الحصة و كان الأجنبى متبرعا عليه)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لأن العمل الواجب فى ذمة العامل قد حصل و المفروض أنه لم يشترط حصوله من العامل بخصوصه و لا فرق فى ذلك بين أن يقصد الأجنبى التبرع على العامل أم على المالك لأن العمل ثابت فى ذمة العامل فلا يتصور التبرع به على غير من هو عليه و لا أثر للقصد (و قال فى جامع المقاصد) لا حاجة إلى التقييد بقوله

---

(۱) نية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۱

و العامل أمين فيقبل قوله فى التلف و عدم الخيانة و عدم التفريط مع اليمين (۱)

قبل أن يشعر به المالك فهو مستدرك بل مضر لأنه مع وجود المتبرع و عدم التعيين لا يجوز للمالك الفسخ و يجب عليه تسليم الحصة للعامل علم المالك أو لم يعلم انتهى (قلت) قد حكى فى التذكرة عن بعض الشافعية أنه قال لم يلزم المالك الإجابة لأنه قد لا يأتمنه و لا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل بالنيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها و كان الأجنبى متبرعا عليه ثم قال فى رده الوجه أنه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لأنه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه فى العمل أو وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز له هناك فلعل ما ذكره هنا للخروج من خلاف هذا البعض و الوجه فى التقيد بغير المعين ظاهر لأن المعين إذا تمادى هربه إلى أن انقضت المدة انفسخ العقد و يقع عمل المتبرع للمالك و قد ذكر فى التذكرة أن مرض العامل و حبسه كهربه و فى (جامع المقاصد) أنه لو كان مرضه مأيوسا من برئه فليس ببعيد إلحاقه بموته مع احتمال العدم لأن العادة قد تتخلف و لم يذكر المصنف ما إذا كان هربه بعد ظهور الثمرة و حكمه أنه يباع منها مقدار ما يفى بالعمل و لو لم يوجد راغب أو لم يف البعض بيع الجميع و حفظ ما بقى للعامل إذا بقى له شىء و فى (المسالك) أنه إذا لم

يمكن بيعها و لا بعضها كان له الفسخ و فيه تأمل بل يرفع أمره إلى الحاكم ليستأجر بأجرة مؤجلة إلى إدراك الثمرة أو نحو ذلك من الاستقراض من بيت المال أو غيره فإن لم يمكن ذلك بيعت على المالك فإن أبى قلنا له انصرف فلا حكم لك عندنا و فى (المبسوط ما حاصله) أنه إذا هرب بعد ظهورها خيرنا المالك بين البيع و الشراء فإن اختار البيع و كان بعد بدو الصلاح بيعت لهما و إن كان قبل بدو الصلاح فلا تباع إلا على شرط القطع و إن قال لا أبيع و لكنى أشترى بيعت عليه و إن قال لا أبيع و لا أشترى قيل له انصرف فما بقى لك حكومة عندنا و لعل مراده أن ذلك بعد عدم إمكان ما ذكرنا و نحو ما فى المبسوط ما حكاه فى التذكرة عن الشافعية ساكتا عليه و فى (جامع الشرائع) و إن كانت ظاهرة و اختار شراءها جاز و ينفق من حصة العامل ما يجب عليه انتهى فتأمل

(قوله) (و العامل أمين فيقبل قوله فى التلف و عدم الخيانة و عدم التفريط مع اليمين)

كما فى المسالك فى التفريع و الحكم فى الثلاثة و قد جزم فى التذكرة أولا و التحرير بأنه يقبل قوله فى التلف و عدم الخيانة و جزم فى الإرشاد و الروض و مجمع البرهان بأنه يقبل قوله فى عدم الخيانة و عدم التفريط و فى (اللمعة و الروضة) بأنه يقبل قوله فى التلف (و قال فى التذكرة) أيضا إن ادعى عليه المالك خيانة أو سرقة أو أتلف أو فرط لم تسمع دعواه حتى يحورها و هو موافق لقوله فى المبسوط إذا ادعى أنه خان أو سرق لم تسمع هذه الدعوى لأنها مجهولة فإذا حررها و ذكر قيمة ذلك صحت الدعوى و هذا مبنى على أن الدعوى المجهولة لا تسمع و الأجود سماعها كما فصلناه فى باب القضاء و هذه قاعدة ببابها أليق فلا معنى لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى و فى (الكافى) أن الشريك المأذون له فى التصرف مؤتمن (على) مال الشركة لا تجوز تهمته و القول قوله إلا أن يرتاب شريكه فيحلف على قوله و هو و إن كان فى غير ما نحن فيه لكنه نافع فيه (و كيف كان) فالوجه فى قبوله فى الثلاثة أنه منكر و أمين نائب عن المالك فى حفظ حصته كعامل القراض (و قال فى جامع المقاصد) إن تفريع قبول قوله فى الثلاثة على كونه أمينا غير ظاهر فإن الغاصب يقبل قوله فى التلف بيمينه و كذا فى عدم الخيانة لإنكاره إياها و كذا القول بعدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۲

و لو ثبتت الخيانة فالأقرب أن يده لا ترفع عن حصته و للمالك رفع يده عن نصيبه فإن ضم إليه المالك حافظا فأجرته على المالك (۱) و لو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالأقرب رفع يده عن الثمرة و إلزامه بأجرة عامل (۲) و لو ضعف الأمين عن العمل ضم غيره إليه و لو عجز بالكلية أقيم مقامه من يعمل عمله و الأجرة فى

التفريط بالنسبة إليه لإنكاره إياه و إن كان ترتب دعوى الضمان عليه لتفريطه متفرعا على كونه أمينا أما تقديم قوله فلا (و نحن نقول) إن التفريع فى محله كما أشار إليه فى التذكرة و المسالك فيقبل قوله فى الثلاثة لأنه أمين و ما عليه إلا اليمين و لأنه منكر أيضا و قبول قول الغاصب جاء من مقدمة أخرى و هو لزوم تخليده الحبس و غير ذلك كما تقدم ذلك فى بابه

(قوله) (و لو ثبتت الخيانة فالأقرب أن يده لا ترفع عن حصته و للمالك رفع يده عن نصيبه فإن ضم إليه المالك حافظا فأجرته على المالك)

كما اختير ذلك كله فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و كذا الإيضاح لأنه إنما صرح بالأول لكنه يلزمه الباقى (و قال فى المبسوط) قيل يكترى من يكون معه لحفظ الثمرة منه و قيل ينتزع من يده و يكترى من يقوم مقامه و لم يرجح و الوجه فى عدم رفع يده أن الناس مسلطون على أموالهم و الخيانة أنما توجب رفع يده عن مال غيره لا عن مال نفسه و وجه الرفع أن إثبات يده على حصته يستدعى إثباتها على حصة المالك و هو كما ترى إذ يمكن دفع ذلك بضم المالك أمينا من جهته مع ما فيه من ترجيح أحد الحقين بلا مرجح و قد استدل عليه فى الإيضاح بعموم النص و لم نعرفه و الوجه فى أن أجرة النائب على المالك خاصة ظاهر لأنه قائم مقامه فى حفظ ماله و عمله لمصلحته و جعلها المزنى على العامل و قد نزل أكثر الشافعية القولين اللذين حكاهما فى المبسوط على حالين و هما إن أمكن حفظه بضم مشرف فالأول و إن لم يمكن أزيلت يده و استؤجر عليه و المراد أنه ثبتت خيانته

فى مال المالك كما هو صريح التذكرة و هو قضية القواعد لأن دعوى ثبوت خيانته فى الجملة لا تسمع إلا أن يدعى المالك حقا له

(قوله) (و لو لم يمكن حفظه مع الحافظ فالأقرب رفع يده عن الثمرة و إلزامه بأجرة عامل)

قد خالف فى الأمرين فى التذكرة و ظاهر الإيضاح التوقف كما هو صريح المحقق الثانى و وجه القرب فى الأمرين أنه يجب عليه العمل و يجب عليه حفظ مال المالك كما فى ظاهر الإيضاح و إن شئت قلت للمالك أن يحفظ ماله قطعا و لا يتم ذلك إلا برفع يده كما فى جامع المقاصد فيقال له لما لم يمكن الحفظ الواجب عليك من خيانتك فأقم غيرك يعمل بذلك و ارفع يدك و لا يلزم المالك أن يأتمنك و قد تعذر العمل الواجب عليك فوجب عليك أن تستأجر من يقوم به كما حكاه فى التذكرة و وجه التوقف و العدم فى الأول أن الحق الثابت لشخص إذا كان لا يتم إلا بإسقاط حق شخص آخر و إزالة يد من ملكه فلا دليل على سقوط ذلك الحق و استحقاق إزالة يده على أن قضية المساقاة وجوب العمل لا الاستئجار و فى الثانى أن تعذر العمل منه غير واضح لأن مجرد الخيانة غير كاف فى ثبوت تعذر العمل إذ لو جوزنا رفع يده عن الجميع بسبب الخيانة أمكن أن يقال إن التعذر بسبب المالك فلا يجب على العامل شىء آخر و احتمل فى الإيضاح تسلط المالك على فسخ المساقاة إن لم ينب عنه أحد فى العمل تبرعا أو بأجرة مع عدم تعيينه و مطلقا مع تعينه لتعذر العمل حينئذ

(قوله) (و لو ضعف الأمين عن العمل ضم غيره إليه و لو عجز بالكلية أقيم مقامه من يعمل عمله و الأجرة فى الموضعين عليه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۳

الموضعين عليه (۱) و لو اختلفا فى قدر حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين (۲) و كذا لو اختلفا فيما تناولته المساقاة من الشجر (۳) و لو كان مع كل منهما بينة قدم بينة الخارج (۴)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و المراد بالأمين الأجير حيث يكون أمينا و غير معين للعمل و بالموضعين ما إذا ضعف و ما إذا عجز و الوجه فى الضم و الإقامة واضح لتوقف العمل عليه و فى كون الأجرة عليه فيهما أن العمل الواجب عليه قد تعذر من قبله لضعفه أو لعجزه فيجب عليه أن يستأجر من يختاره هو لأن كان مخيرا فى جهات قضائه نعم إن أبى استأجر عليه الحاكم أو أجبره عليه و أما إذا كان معينا فللمالك الفسخ فإن اختار البقاء و انقضت المدة و لم يعمل انفسخت المساقاة بنفسها

(قوله) (و لو اختلفا فى قدر حصة العامل قدم قول المالك مع اليمين)

عند علمائنا كما فى التذكرة و هو مذهب الأصحاب كما فى جامع المقاصد و فى (التذكرة) أيضا أن القول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة أو بعدها و هو الذى استقر عليه رأيه فى المبسوط و به جزم فى الخلاف و الغنية و السرائر و التذكرة و التحرير و المختلف و غيرها لأن الأصل كله للمالك فالعامل يدعى تلك الزيادة و المالك ينكر ذلك فيكون القول قوله مع يمينه مع عدم البينة (و قال الشيخ فى المبسوط) فى أول كلامه أنهما يتحالفان و فى (جامع المقاصد) أن له وجها لأن أصالة استحقاق المالك الجميع انقطعت بعقد المساقاة المتفق عليه إذ ليس وقوعه على وجه دون وجه بأصل و كل واحد منكر لما يدعيه الآخر و لأن العامل منكر لاستحقاق عمله فى مقابلة الأقل من الحصة (قلت) فيه أن الأصل عدم خروج المال عن مالكه إلا بقوله و هو أصل أصيل دل عليه الخبر كما مر فيكون وقوع العقد على وجه دون وجه أصلا و قد تقدم فى باب الجعالة و الإجارة ما له نفع فى المقام

(قوله) (و كذا لو اختلف فيما تناولته المساقاة من الشجر)

فإنه يقدم قول المالك يمينه عندنا كما فى التذكرة و به صرح فى التحرير و جامع المقاصد و وجهه يظهر مما مر

(قوله) (و لو كان مع كل منهما بينة قدم بينة الخارج)

أى العامل عندنا كما فى التذكرة و به صرّح فى الخلاف و الغنية و الشرائع «۱» و التحرير و المختلف و جامع المقاصد (و قال فى المبسوط) و إن كان مع كل واحد منهما بينة تعارضتا و رجعنا على مذهبنا إلى القرعة و عند المخالف تسقطان و منهم من قال

تستعملان و كيف تستعملان فيه ثلاثة أقوال (أحدها) الوقف (و الثانى) يقرع (و الثالث) يقسم و لا وقف هنا و لا قسمة لأنه عقد فليس فيه إلا القرعة و هل يحلف من خرج اسمه الصحيح أنه لا يحلف و الأحوط أنه يحلف و قد أنكر عليه فى السرائر وجود التعارض و قد بينا فى باب المزارعة وجود التعارض عند الشيخ لأن كلا منهما داخل و ذو يد عنده لأن النماء تابع للعمل و الأصل و قضية التعارض كذلك القسمة و لما لم تمكن التجأنا إلى القرعة و لو كان أحدهما داخلا و الآخر خارجا عنده لقال بتقديم بينة الداخل على مختاره و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب المزارعة فلا بد من مراجعته و لم يذكر المصنف ما إذا أقام أحدهما البينة دون الآخر و قضية المعروف بينهم أن المالك إذا أقامها لا تقبل لأنه منكر لكن سيأتى للمصنف فيما إذا كان العامل اثنين و شهد أحدهما على صاحبه للمالك أنه تقبل شهادته و قضيته أن البينة تسمع من طرف المالك و به صرح فى المبسوط و التحرير و التذكرة بل فى الأخير أنه لو أقام أحدهما بينة حكم بها إجماعا فيكون الإجماع مخرجا للمسألة عن القاعدة لكن المصرح بذلك قبله الشيخ فى المبسوط فقط و ظاهر الغنية و السرائر إنكار ذلك بل قد يكون ذلك صريحهما

(قوله) (و لو

---

(۱) و السرائر خ ل.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۴

و لو صدقه أحد المالكين خاصة أخذ من نصيبه ما ادعاه (۱) و قبلت شهادته على المنكر (۲) و لو كان العامل اثنين و المالك واحدا فشهد أحدهما على صاحبه قبلت (۳) و لو استأجره على العمل بحصة منها أو بجميعها بعد ظهورها و العلم بقدر العمل جاز و إلا فلا (۴)

صدقه أحد المالكين خاصة أخذ من نصيبه ما ادعاه) (۱) كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و معناه أنه لو كان المالك اثنين و وقع الاختلاف فى قدر الحصة فصدق أحد المالكين العامل فيما ادعاه نفذ فى حقه فيؤخذ من نصيبه ما ادعاه العامل

(قوله) (و قبلت شهادته على المنكر)

كما فى المبسوط و ما ذكر بعده عدا التذكرة فإن فيها أنه لا تقبل شهادته لأنه شريكه (و فيه) نظر ظاهر و لعل فى عبارتها سقطا و معنى العبارة أن المصدق للعامل من المالكين إذا شهد له فيما ادعاه و كان أهلا للشهادة قبلت شهادته على المنكر لانتفاء المانع لانتفاء التهمة و إن لم يكن عدلا أو كان و لم يشهد فالحكم فيه كما لو كان العامل (المالك خ ل) واحدا و كذا لو شهد المصدق للمكذب على العامل قبلت شهادته إن قلنا بسماع البينة من طرف المالك

(قوله) (و لو كان العامل الاثنين و المالك واحدا فشهد أحدهما على صاحبه قبلت)

كما فى التحرير و هو قضية كلام المبسوط و التذكرة حيث قال لو أقام أحدهما بينة حكم بها كما تقدم آنفا و فى (جامع المقاصد) أن فى قبولها من طرف المالك نظرا لكن فى التذكرة الإجماع على ذلك فحيث كانت المسألة إجماعية اندفع الإشكال انتهى و أنت قد عرفت الحال فى ذلك و وجه قبولها انتفاء التهمة و قد يقضى قوله فى التذكرة بعدم قبول شهادة أحد المالكين للعامل لأنه شريك بعدم القبول هنا

(قوله) (و لو استأجره على العمل بحصة منها أو بجميعها بعد ظهورها و العلم بقدر العمل جاز و إلا فلا)

الأصل فى ذلك قوله فى المبسوط و متى استأجره على أن له سهما من الثمرة فى مقابلة عمله فإن كان قبل خلق الثمرة فالعقد باطل و إن كانت مخلوقة فإن كان بعد بدو صلاحها فاستأجره بكلها بشرط القطع صح و إن استأجره بسهم غير مشاع لم يصح لأنه أطلق و إطلاقها لا يصح بالعقد و إن كان بشرط القطع لم يصح لأنه لا يمكن أن يسلم إليه ما وقع عليه العقد إلا بقطع غيره و هذا يفسد العقد

فانتهض الجماعة لتحريره فوافقوه على البطلان و عدم الجواز إذا استأجره بجزء منها قبل ظهورها بل فى المسالك الإجماع على ذلك و فى (الكفاية) نسبته إلى الأصحاب و وجهه فى التذكرة بما حاصله من أن عوض الإجارة يشترط فيه الوجود و المعلومية و هما منفيان هنا و إنما جاز ذلك فى المساقاة على خلاف الأصل للنص و الإجماع و إمساس الحاجة و خالفوه فيما إذا كانت موجودة و استأجره بكلها أو بعضها و قد بدا صلاحها فإنهم جوزوه و إن لم يشترط القطع كما صرح بالأمرين فى التذكرة و كذا الكتاب لأنه يلزمه ذلك بالأولويّة و بالأول فى الشرائع و بالثانى فى التحرير و بالأولى أن يجوزه فى الأول بل جوزوا استئجاره بها كلها أو بعضها بعد ظهورها و قبل بدو صلاحها مع اشتراط القطع صرح به فى الشرائع و التحرير و التذكرة و ظاهر الأخير الإجماع عليه فى البعض بشرط القطع حيث قال عندنا بل صريح المسالك و ظاهر الكتاب و قضية كلام جامع المقاصد أنه يصح بها كلها أو بعضها حينئذ و إن لم يشترط القطع و كلامهم هنا مبنى على كلامهم فى البيع فمن جوز هناك بيع الثمرة بعد ظهورها و قبل بدو صلاحها سواء شرط القطع أم لا جوزه هنا و هو خيرة تسعة عشر كتابا و من منع إلا بشرط القطع أو الضميمة أو الزيادة عن عام أو مع الأصل و هم الأكثر كما قيل و قد حكى عليه الإجماع جماعة منع هنا و قد استند فى المبسوط هنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۵

و الخراج على المالك إلا أن يشترطه على العامل أو عليهما (۱) و ليس للعامل أن يساقى غيره (۲)

فى المنع بشرط القطع فيما إذا استأجره بالبعض بعد بدو الصلاح إلى ما سمعته من عدم إمكان تسليمه لأنها تصير حينئذ مشتركة تمنع من شرط القطع لتوقفه على إذن الشريك و قد لا يحصل فيتعذر التسليم فخلاف الشيخ فيما إذا كان بعد بدو الصلاح و قد حكاه فى الشرائع فيما إذا كان بعد الظهور و قبل البدو و لعله لأنه يلزمه ذلك بالأولويّة و أجابوا عن دليل الشيخ بإمكان القطع و التسليم بالإذن كما فى كل مشترك فإن امتنع فبإذن الحاكم فلو كان الاستئجار حينئذ بكل الثمرة فلا إشكال كما فى المسالك لانتفاء المانع و لهذا اتفقوا عليه و يلزم الأكثر أن يقولوا بالجواز مع الضميمة و لا تغفل عن قوله فى المبسوط غير مشاع هذا و قد خلت عباراتهم عن العلم بقدر العمل كما خلت عبارة الكتاب و غيرها عدا التحرير عن نعت الحصة بكونها معلومة و الكل مراد لإطباقهم على أنه لا بد فى الإجارة من العلم بالعوضين (و بقى هنا شيء) و هو أنه قد يقال إن هذا من باب ما لو استأجره لطحن الحنطة بجزء منها و إرضاع العبد بجزء منه و قد تقدم أن فى الصحة خلافا و إشكالا و يجاب بأنه ليس من ذلك لأن الأصل فى المساقاة ملاحظة الأصل فقد لا يكون العمل فى الثمرة ملحوظا أصلا أو يكون تابعا بخلاف الطحن و الإرضاع على أن الأصح هناك الصحة

(قوله) (و الخراج على المالك إلا أن يشترطه على العامل أو عليهما)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى المزارعة مسبغا محررا

(قوله) (و ليس للعامل أن يساقى غيره)

كما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و الكفاية و قد يفهم ذلك من المبسوط و يلوح منه فى مسألة ما إذا هرب العامل و قد وجهه فى الشرائع بأن المساقاة أنما تصح على أصل مملوك و هو خلاصة ما فى جامع المقاصد و لعله إليه أشار بقوله فى التذكرة لأنه عامل فى المال بجزء من نمائه فلم يجز أن يعامل غيره و زاد أنه إنما أذن له خاصة و استأمنه دون غيره و قضية هذا أنه إذا فهم الإذن من المالك جاز (و قد يقال) إنه يرد على ما فى الشرائع ما إذا ظهرت الثمرة و بقى فيها عمل يحصل به زيادة فإن كلامه قد يقضى بجواز المساقاة حينئذ لأن المساقاة على الأصل لأجل نمائه (إلا أن تقول) إنه يقول إن المدار على ملك الأصول و هى حينئذ ليست مملوكة له فالشرط مفقود و لا ينفعه ملك النماء (و فيه) أنه بناء على ذلك لا فرق بين المساقاة و المزارعة حيث يكون مالكا للأرض بل قد عرفت أن ظاهر جماعة و صريح بعضهم أن ملك الأرض فى المزارعة شرط فى صحتها بل فى حقيقتها فكيف جازت هنا مزارعة الغير و امتنعت هناك إلا أن تفرق بينهما بأن المقصود بالذات فى المساقاة

الأصل و الثمرة معا فلا تقع إلا من المالك و المقصود فى المزارعة بالذات أنما هو الزرع و الأرض لا يقصد فيها عملها بالذات و حرثها و تسميدها مقصودان فيها تبعا للزراعة فقد تحصل أنا إن قلنا بأن ملك الأرض ليس شرطا فى صحة المزارعة كان الفرق واضحا إلا حيث تكون الأرض مملوكة فلا بد من التزام الفرق حينئذ بالذات و التبع و كذا على القول باشتراط كونها مملوكة (و يبقى الكلام) فى تسليم هذا الفرق و فى مجمع البرهان أنه غير مسلم قال نعم لا بد فى المساقاة من أصول مأذون فى العمل بها فيجوز مع الإذن بالأنقص و المساوى دون الزائد لعموم الأدلة و عدم المانع إذا فهم الإذن من المالك (قلت) و لعله لذلك ترك ذكر ذلك معظم الأصحاب مع تصريحهم فى المزارعة بجواز المشاركة و المزارعة فلعلهم أحالوا ما هنا على ما هناك و لم يتعرض أحد لذكر المشاركة هنا مع أنا لا نجد منها مانعا بمعنييها أصلا و لا سيما إن قلنا إنه لا يجوز له تسليم النخل و تمام الكلام فى المسألة و أدلتها و أطرافها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۶

و لو دفع إليه أرضا ليغرسها على أن الغرس بينهما فالمغارسة باطلة (۱) سواء شرطا للعامل جزءا من الأرض أو لا (۲) و الغرس لصاحبه و لصاحب الأرض إزالته و أجرة أرضه لفوات ما حصل الإذن بسببه و عليه أرش النقص بالقلع (۳)

فى باب المزارعة

(قوله) (و لو دفع إليه أرضا ليغرسها على أن الغرس بينهما فالمغارسة باطلة)

بإجماعنا و موافقة أكثر العامة كما فى جامع المقاصد و بالإجماع كما فى مجمع البرهان و عندنا و عند أكثر العامة كما فى التذكرة و المسالك و عند الأصحاب كما فى الكفاية و بطلان المغارسة قضية كلام المبسوط و السرائر فى مسألة الودى و به صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و قد يستنبط ذلك و يستفاد من أكثر ما بقى كالكافى و فقه القرآن و الغنية و الوسيلة و جامع الشرائع و النافع و التبصرة من الشروط و التعريف و ليس فى البعض الآخر إشارة إلى ذلك و لا تلويح كالمقنعة و النهاية و المراسم و غيرها و ظاهر مجمع البرهان التوقف فى البطلان لو لا الإجماع لمكان العمومات و كذا الكفاية و المفاتيح بل فى الأخير نسبته إلى القيل و حجة المعظم أن عقود المعاوضات موقوفة على إذن الشارع و هى منتفية هنا مع ما سمعته من دعوى الإجماع

(قوله) (سواء شرط للعامل جزءا من الأرض أو لا)

كما صرح به جماعة و هو قضية إطلاق الباقين و كذلك لا فرق بين أن يكون الغرس من العامل كما طفحت به عباراتهم جميعا و بين أن يكون من مالك الأرض كما هو الظاهر من كلام المبسوط و السرائر فى مسألة أقسام الودى و به صرح فى التذكرة و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الوجه فى الكل ظاهر بعد تصريحهم بالبطلان إذا شرطت الشركة فى الأصول

(قوله) (و الغرس لصاحبه و لصاحب الأرض إزالته و أجرة أرضه لفوات ما حصل الإذن بسببه و عليه أرش النقص بالقلع)

كما صرح بالأحكام الأربعة فى الكتب التسعة المذكورة فى أول المسألة مع زيادة مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح (أما الأول) فلمكان البطلان (و أما الثانى) فلأنه غير مستحق للبقاء (و أما الثالث) (فلأنها ظ) لم تبذل مجانا بل بحصة لم تسلم له كما أشار إليه المصنف (و أما الرابع) فلصدوره بالإذن فليس بعرق ظالم (و قال فى المسالك) لم يفرق الأصحاب فى إطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان و الجاهل بل تعليلهم مؤذن بالتعميم و لا يبعد الفرق بينهما و أن لا أجرة لصاحب الأرض مع علمه و لا أرش لصاحب الغرس (أما الأول) فللإذن فى التصرف فيها بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها (و أما الثانى) فلظلمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه و يمكن دفعه بأن الأمر لما كان منحصرا فى الحصة أو الأجرة لم تكن الإذن من المالك تبرعا فله الأجرة و إن الغرس لما كان بإذن المالك و

إن لم يكن بحصة كان عرقه غير ظالم فيستحق الأرش انتهى و قد وافقه على أن كلامهم مطلق الكاشانى و حكاه عنه برمته فى الكفاية ساكتا عليه و فى (مجمع البرهان) نفى البعد عن الفرق (و نحن نقول) إن المتبادر من كلامهم أنما هى (هو خ ل) صورة الجهل بالبطلان و تعليلهم ظاهر فى ذلك حيث قالوا لفوات ما حصل الإذن بسببه كما فى الكتاب و التذكرة و فوات ما عمل لأجله كما فى جامع المقاصد و من البعيد أن يريد فى المسالك تعليلهم البطلان بأن العقود توقيفية و إن أراده فلا دلالة فيه على مراده و ستسمع تعليلهم وجوب طم الحفر و تسوية الأرض و قد يدفع ما دفع به فى المسالك أن هذه الإذن لا عبرة بها لأنها إنما صدرت فى ضمن المغارسة الباطلة فيكون العامل قد تبرع بالعمل و وضع الغرس بغير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۷

و لو دفع قيمة الغرس ليملكه أو الغارس قيمة الأرض ليملكها لم يجبر الآخر عليه (۱) و لو ساقاه على الشجر و زارعه على الأرض المتخللة بينهما فى عقد واحد جاز بأن يقول ساقيتك على الشجر و زارعتك على الأرض أو عاملتك عليهما بالنصف و لو قال ساقيتك على الأرض و الشجر بالنصف جاز لأن الزرع يحتاج إلى السقى و لو قال ساقيتك على الشجر و لم يذكر

حق و به فارق المستعير للغرس لأنه موضوع بحق و إذن صحيحة شرعا بخلاف هذا الغرس كما صدع به فى الروضة و منه يعلم حال المالك إلا أن تقول إنه لو تم ذلك لقضى بعدم أجرة المثل فى الإجارة الفاسدة و نحوها و فيه نظر ظاهر لمكان العلم هنا فتأمل و قد تقدم الكلام فى الإجارة الفاسدة مسبغا و يأتى فى المضاربة محررا و يحتمل أن يكون لكل منهما أقل الأمرين من أجرة المثل و الحصة كما مر مثله ثم عد إلى الأرش ففى (جامع المقاصد) أنه تفاوت ما بين كونه قائما بالأجرة و مقلوعا و هو خيرة الروضة و مجمع البرهان و قال فى جامع المقاصد و يحتمل تفاوت ما بين كونه قائما بالأجرة مستحقا للقلع بالأرش و مقلوعا و قد اختار هذا فى المسالك و قال إنه المعقول من أرش النقصان لأن استحقاقه للقلع بالأرش من جملة أوصافه (و فيه) أنه لا يخلو عن دور لأن معرفة الأرش فيه متوقفة على معرفته حيث أخذ فى تحديده و الظاهر أن القيمة لا تختلف باعتباره فتأمل جيدا و عن فخر الإسلام أنه تفاوت ما بين كونه قائما مستحقا للقلع بالأرش و مقلوعا (و فيه) مع ما عرفت ترك وصف القيام بأجرة و أوهن شيء احتمال تفاوت ما بين كونه قائما مطلقا و مقلوعا إذ لا حق له فى القيام كذلك و قد تقدم لنا فى باب المزارعة عند قوله و لو ذكر مدة يظن الإدراك فيها فى الأرش ما له نفع فى المقام (و قال فى جامع المقاصد) و هل يجب عليه طم الحفر و تسوية الأرض و أرش الأرض لو نقصت و قلع العروق لا أعلم بذلك تصريحا و الذى يقتضيه النظر وجوب ذلك و هو خيرة المسالك و مجمع البرهان و الكفاية لأن الإذن أنما صدر على تقدير تملك الجزء من الغرس و لما فات وجب ضمان كل ما فات بسببه من منفعة الأرض و فوتها و لما لم يكن شغل الأرض به باستحقاق وجب تفريغ الأرض منه و طم الحفر الحاصلة بسببه و هكذا ينبغى أن يكون الحكم فى الإجارة الفاسدة للبناء و الغرس و ما جرى هذا (المجرى ظ) و فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية لو أن مالك الغرس قلعه ابتداء وجب عليه الطم و التسوية و فى الأول أنه لا بحث فيه لأنه أحدث ذلك فى ملك الغير لتخليص ملكه

(قوله) (و لو دفع قيمة الغرس ليملكه أو الغارس قيمة الأرض ليملكها لم يجبر الآخر عليه)

كما صرح بالأمرين فى جامع المقاصد لأن الناس مسلطون على أموالهم و المعاوضة مشروطة بالتراضى و قد صرح بالأمر الأول فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية لما ذكرنا و قد صرح فى هذه الكتب التسعة أنه لو دفع الغارس الأجرة لم يجبر صاحب الأرض على التبقية لما قلناه و كذا لو رضى صاحب الأرض بالأجرة لم يجبر الغارس عليها كما فى جامع المقاصد و ظاهر كلام المصنف فى المزارعة فى مثله أن الزارع يجبر على الإبقاء بالأجرة إذا رضى المالك بذلك و الشيخ ذهب إلى مثل ذلك فى المستعير و ذهب إلى مثله فى الغاصب و لعله لذلك تركه الجماعة فتأمل

(قوله) (و لو ساقاه على الشجر و زارعه على الأرض المتخللة بينها فى عقد واحد جاز بأن يقول ساقيتك على الشجر و زارعتك على

الأرض أو عاملتك عليها بالنصف و لو قال ساقيتك على الأرض و الشجر بالنصف جاز لأن الزرع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۸

الأرض لم يجز له أن يزرع (۱) و كل شرط سائغ لا يتضمن الجهالة فإنه لازم (۲)

[المقصد الرابع فى الشركة و فيه فصلان]

اشارة

(المقصد الرابع فى الشركة) و فيه فصلان

[الفصل الأول فى الماهية]

اشارة

(الأول) الماهية و هى اجتماع حقوق الملاك فى الشيء الواحد على سبيل الشياع (۳)

يحتاج إلى السقى و لو قال ساقيتك على الشجر و لم يذكر الأرض لم يجز أن يزرع)

قد تقدم الكلام فى هذه المسائل الثلاث فى أواخر باب المزارعة مشبعا محررا و بينا هناك أن ظاهر كلامه هنا فى الأولى يعطى بأنه لا بد من تقديم المساقاة و أن ظاهر التذكرة الإجماع على العدم و بينا أنه فى الثانية رجع عن الإشكال هناك إلى الجزم و استوفينا الكلام أكمل استيفاء

(قوله) (و كل شرط سائغ لم يتضمن جهالة فإنه لازم)

قد تقدم له مثل هذه العبارة فى أوائل باب المزارعة و استوفينا فى ذلك الكلام و بينا هناك اختلاف كلامى جامع المقاصد و أنه لا وجه لمناقشته هنا و قد وفق اللّه بفضله و إنعامه فله الحمد و له الشكر لإتمامه فى ليلة عيد الفطر عند نصفها سنة ألف و مائتين و أربع و عشرين على يد مصنفه الأقل الأذل الراجى عفو ربه الغنى محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى و الحمد للّه كما هو أهله و صلى اللّه على محمد و آله المعصومين الذين أذهب عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا عجل اللّه ظهورهم

(بسم اللّه الرحمن الرحيم و به نستعين) الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين (و بعد) فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة سهل بمنه و إحسانه إتمامه على يد مؤلفه الأقل الأذل الراجى عفو ربه الغنى محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه بلطفه الجلى و الخفى

(قوله) (المقصد الرابع فى الشركة) (و فيه فصلان الأول الماهية و هى اجتماع حقوق الملاك فى الشيء الواحد على سبيل الشياع)

قد عرفت بذلك فى الشرائع و النافع و التذكرة و الإيضاح و شرح الإرشاد لولد المصنف و المهذب البارع و الروض و خلت بقية كتبهم عنه فوصفه بأنه المشهور فى مجمع البرهان لعله لأنه المتبادر منه لغة و عرفا فما ذكر فيه أنها عقد أو عرفت فيه بأنها عقد الخلاف و المبسوط و الكافى و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و شرح الإرشاد لولد المصنف و المهذب البارع و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و الرياض و فى الأربعة الأخيرة أن للشركة معنيين (الأول) ما ذكرناه أولا (و الثانى) أنه عقد ثمرته تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع و هو أى كونه عقدا قضية كلام أبى على و علم الهدى و أبى الصلاح و ولد المصنف كما يأتى فيما إذا تفاضل المالان و قضية كلام النهاية و الكتاب و اللمعة و التنقيح و غيرها حيث

يبحثون عن الإذن فى التصرف و الأركان و الصحة و البطلان بل فى الغنية و التحرير و كذا التذكرة و المختلف الإجماع على أنه عقد جائز صحيح و قد نسب فى الإيضاح إلى المبسوط و الخلاف أنه يقول إنها ليست عقدا عند الكلام على مسألة ما إذا تفاضل المالان و لم نجده له أصلا لا فى الخلاف و لا فى المبسوط و الموجود فى الكتابين ما حكيناه و ظاهر كلام السرائر فى المسألة المذكورة أنها ليست عقدا مع أنه قد صرح من قبل بأنها عقد جائز من الطرفين و فيها أيضا و فى (الغنية) الإجماع على أن من شرط صحة الشركة الإذن فى التصرف و هذا نص أو كالنص فى أنها عقد و نحو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۸۹

.....

ذلك إجماع الخلاف كما ستعرف ذلك كله و ظاهر الإيضاح فى المسألة المذكورة أن تسميتها عقدا مجاز لأنها أذن كل واحد للآخر و ستعرف الحال (و قال فى مجمع البرهان) بعد أن عرفها بأنها اجتماع حقوق الملاك إلى آخره قال إن كون الشركة مطلقا عقدا محل التأمل فإن سببها قد يكون إرثا و قد يكون مزجا و قد يكون حيازة نعم قد يكون أيضا عقدا بأن اشترى بعض حيوان ببعض حيوان آخر فصارا كلاهما مشتركين و هما شريكان و ليس فى شىء منها الشركة التى هى عقد ففى كونها عقدا مسامحة فإن الشركة هى الاجتماع المتقدم فلا معنى لكونها عقدا و جائزا نعم البقاء على حكمها أمر جائز بمعنى أنه لا يجب الصبر على الشركة بل يجوز رفعها و إبقاؤها فكأنهم يريدون بالعقد معنى آخر للشركة غير ما تقدم و بالجائز أنه إذا أذن للتجارة و غيرها لا يلزم ذلك بل يجوز منعه و طلب القسمة و قال قد ادعى فى التذكرة إجماع علمائنا على أنها تجرى فى العروض و الأثمان و أنها لا تصح بدون مزج المالين و هذا لا يحتاج إلى عقد و لا إلى عاقد و لعل مرادهم غير تلك الشركة بل هى باعتبار الأحكام المترتبة عليها من جواز التصرف و التجارة و حصول الربح و غيرها و قال قال فى التذكرة المقصود فى هذا المقصد البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة و تحصيل الربح و الفائدة فيمكن أن يوجد تعريف آخر للشركة و تكون هذه الأركان و الأحكام لها دون التى عرفت بالتعريف المشهور فكان المراد بها عقد ثمرته جواز تصرف الملاك فى مال نفسه و غيره و حينئذ يحتاج إلى عقد و هو لفظ بل أمر دال على الإذن فى ذلك بأىّ وجه كان بحيث لا يحتمل غيره حقيقة أو مجازا و لا يحتاج إلى قبول لفظى و المقارنة كما فى سائر العقود لأنه توكيل و إذن فى التصرف ففى عده من العقود مسامحة و قال قال فى التذكرة فلا يصح التصرف إلا بإذنهم و إنما يعلم الرضا و الإذن باللفظ الدال عليه فاشتراط اللفظ الدال على الإذن فى التصرف و التجارة فيه تأمل لأن العلم بالإذن و الرضا ليس منحصرا فى اللفظ بل يعلم بالإشارة و الفعل و الكتابة و هو ظاهر فكأنه يريد اللفظ و ما يقوم مقامه انتهى ما أردنا نقله من كلامه (و قال فى الرياض) لا خلاف (فى) المعنيين و إنكار بعض المتأخرين للثانى بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفته الإجماع مضعف بدلالة ثمرته من جواز التصرف المطلق أو المعين المشترط على ذلك بناء على مخالفتها بقسميها سيما الثانى الأصل لحرمة التصرف فى مال الغير بدون إذنه فيقتصر فيها على القدر المتيقن و هو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه فى التذكرة و عليه يصح إطلاق لفظ العقد عليه و أما الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها أو الألفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه و على فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه أصلا فلا ريب فى مغايرة هذا المعنى للأول أيضا لحصول الأول بامتزاج المالين قهرا من دون رضا المتشاركين و هو غير الامتزاج مع الرضا به و بالتصرف فى المالين مطلقا أو مقيدا على حسب ما يشرطانه فإنكاره رأسا فاسد جدا و لا ينافى التغاير دخول الثانى فى الأول دخول الخاص فى العام و أنه من أفراده لتغايرهما فى الجملة قطعا و هو كاف فى أفراد الخاص عن العام فى الإطلاق انتهى و فى بعض كلامه نظر كما سيظهر ذلك ثم إنه إن أراد ببعض المتأخرين مولانا المقدس الأردبيلى فقد عرفت أنه لم ينكر ذلك رأسا و إنما أنكر كون المعنى المشهور بأقسامه عقدا و أقصى ما فى كلامه الثانى أن حالها حال العقود الجائزة فى الاكتفاء بما يدل على المراد كالوكالة و نحوها و لم يدع أنه مستفاد من النصوص و قد سمعت

كلامه برمته و إنما فى كلامه نظر من وجه آخر كما سيظهر نعم قد وقع ذلك كله لصاحب الحدائق لكن لا ينبغى التعرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۰

.....

لكلامه لأنه لم نجر عادة أصحابنا بنقل كلام الأخباريين على أنه خبط فى المقام خبطا و ذلك لأنه قد أخذ ما اعترض به عليه صاحب الرياض من المولى الأردبيلى و سلك به ما أشار إليه فى الرياض و قال إنه لا يشم للمعنى الثانى من الأخبار رائحة بالمرة مع أنها ظاهرة فى الشركة الاختيارية حيث قيل فيها اشتركا بأمانة اللّه عز و جل و يشارك فى السلعة و يشارك الذمى و يرشد إليه أنه قال فى التحرير إنها عقد صحيح بالنص و الإجماع و جعل قوله فى التذكرة الثانى الصيغة التى قد صرح فيها بأنها عقد مرارا متعددة أنه ما أراد العقد و إن عبر عنه بلفظ الصيغة الموهمة له و قال إن مثل كلام التذكرة كلام اللمعة و الشرائع و قال إن المفهوم من كلام الفضلاء يعنى المحقق و المصنف و الشهيد أنه لا يستفاد من الشركة أزيد من المعنى الأول و أنه يتوقف التصرف بعد حصول هذه الشركة على الإذن و إن لم تدخل فى باب العقود فما ندرى عن أيها نغضى أ عن الذى ادعاه على الأخبار أم ما ادعاه على التذكرة أم الذى ادعاه على الفضلاء مضافا إلى الذى حكاه عنه صاحب الرياض (و تحرير المقام) أن الشركة بالمعنى المشهور أعنى اجتماع حقوق الملاك إلى آخره لا توصف بالصحة و البطلان لأنه لا مدخل له فى الحكم الوضعى لأنه إما أن يتحقق هذا التعريف أو لا فإن لم يتحقق لم يثبت و إن تحقق ثبت سواء كان بعقد أو بغير عقد كما لو تعدى أحدهما و مزج ماله بمال الآخر قهرا أو تعدى أجنبى كذلك فلا يمكن وقوعها على وجهين صحيح و باطل و إنما توصف بالصحة و البطلان بالمعنى الثانى باعتبار الإذن فى التصرف لكل واحد من الشريكين من الآخر أو لأحدهما دون الآخر نعم توصف بالصحة و البطلان باعتبار المعنى الأول باعتبار ما يترتب عليها من الأحكام فيتعاقدان بعد حصول الامتزاج و لو قهرا فيقول كل منهما للآخر قد أذنت لك فى التصرف مطلقا أو فى ذلك التصرف الخاص فيقبل الآخر قولا أو فعلا أو يقول أحدهما للآخر من دون أن يقول له الآخر ذلك كما هو الشأن فيما إذا مزجا المالين ابتداء و عقدا على ذلك و تنعقد بما إذا قالا تشاركنا على أن نتصرف أو تتصرف كذا أو قال أحدهما شاركتك على أن تتصرف تصرفا مطلقا أو معينا فيقبل الآخر و قد تأمل فيما يأتى فى جامع المقاصد فيما إذا قال تشاركنا فقال قبلت فقوله فى مجمع البرهان إنه توكيل و إن عده عقدا مسامحة ليس فى محله كقوله فى الإيضاح إنها عقد مجاز و قد قال فى المختلف لا خلاف فى صحة عقد الشركة و إنه قائم بنفسه و ليس فرعا على غيره و قد سمعت إجماع الغنية و التحرير و التذكرة «۱» و مما ذكر يعلم حال ما فى الرياض و كأنه فيه عول فيما حكاه عن التذكرة على الحدائق قال نبه عليه فى التذكرة (و قال فى المسالك) بعد أن ذكر المعنيين الأول و الثانى لقد كان على المصنف يعنى المحقق أن يقدم التعريف الثانى لأنه المقصود بالذات أو ينبه عليهما على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما و أحكامهما (و قال فى جامع المقاصد) فى قول المصنف فيما بعد و أركانها ثلاثة إن الضمير يعود إلى الشركة التى تقدم تعريفها و هو يتناول الشركة التى ليست بعقد و لا قصد فإن كان غرضه البحث عن الشركة التى هى عقد فحقه أن يعرفه و إن كان غرضه البحث عن أحكام مطلق الشركة فعليه أن يقيد قوله و أركانها ثلاثة و نحو ذلك ما فى مجمع البرهان (و نحن نقول) إن الأمر أوضح من أن يحتاج إلى بيان لأن الشركة الحقيقة هو اجتماع حقوق الملاك و أما الأحكام فتترتب على الإذن فى التصرف فى المال المشترك كما بينا و ذلك عقد جائز و له أركان ثلاثة فكلامهم مبنى على أن المقصود واضح لمكان عدهم الشركة فى العقود و اجتماع حقوق الملاك فى تعريف الكتاب و غيره بمنزلة الجنس الشامل لاجتماعهما على سبيل التمييز «۲» و غيره و المراد بالوحدة

---

(۱) و يمكن تأويله كما يأتى بيانه (منه)

(۲) كما لو جمعوا مالهم مع تمييز بعضه و وضعوه فى مكان واحد و نحو ذلك (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۱

و المحل إما عين أو منفعة أو حق و سبب الشركة قد يكون إرثا أو عقدا أو مزجا أو حيازة بأن يقتلعا شجرة أو يغترفا ماء دفعة بآنية (۱)

الوحدة الشخصية لا الجنسية و لا النوعية و لا الصنفية لعدم تحقق الشركة فيها مع تعدد الشخص و بالواحد الواحد فيما هو متعلق الشركة فلا ينافيه التعدد لصدق الاجتماع بالمعنى المذكور فى كل فرد من أفراد المتعدد و خرج بقوله على سبيل الشياع اجتماع حقوقهم فى الشىء الواحد المركب من أجزاء متعددة كالبيت مثلا إذا كان خشبه لواحد و حائطه لآخر و أرضه لثالث و للشهيد كلام فى المقام «۱» قد ناقشوه فيه و ما أنصفوه كما بيناه فى الحاشية و قد صدع بذلك فى آخر كلامه فى المسالك و لا يشمل التعريف شركة الأبدان و الوجوه و لا ضرر فيه لأنه تعريف للشركة الصحيحة عندنا و الظاهر من كلام الأصحاب كما يأتى عدم اشتراط عدم التمييز فى نفس الأمر بل يكتفون بعدمه ظاهرا و إن حصل التمييز فى نفس الأمر بل قد حكى فى التذكرة الإجماع على حصول الشركة بمزج العروض و الأثمان مزجا لا يتميز معه المالان بل هو ضرورى كما ستسمع و هذا ينافى قولهم فى التعريف على سبيل الشياع إذ المتبادر منه أن لا يفرض جزء إلا و فيه حق لهما فلا بد أن يراد بالإشاعة فى التعريف عدم التمييز المطلق لأن الناس فى الأعصار و الأمصار لا يزالون يتشاركون فى الأثمان فيكون المراد بالشركة فى مثله حكم الشارع بأن هذا المال صار شركة لا أنه فى نفس الأمر كذلك و الشركة بفتح الشين و كسر الراء أو كسر الشين و سكون الراء حكى ذلك جماعة

(قوله) (و المحل إما عين أو منفعة أو حق و سبب الشركة قد يكون إرثا أو عقدا أو مزجا أو حيازة بأن يقتلعا شجرة أو يغترفا ماء دفعة بآنية)

فى المبسوط و السرائر أن الشركة على ثلاثة أضرب شركة فى الأعيان و شركة فى المنافع و شركة فى الحقوق فأما الشركة فى الأعيان فمن ثلاثة أوجه الميراث و العقد و الحيازة فأما الميراث فهو اشتراك الورثة فى الشركة و أما العقد فهو أن يملك جماعة ببيع أو هبة أو صدقة أو وصية و أما الشركة بالحيازة فهو أن يشتركوا فى الاحتطاب و الاحتشاش و الاصطياد و الاغتنام و الاستقاء بعد خلطه و حيازته و أما قبل خلطه فلا شركة عندنا بينهم لأن الشركة بالأبدان و الأعمال باطلة كذا فى السرائر و أما الاشتراك فى المنافع فكالاشتراك فى منفعة الوقف و منفعة العين المستأجرة و أما الاشتراك فى الحقوق فمثل الاشتراك فى حق القصاص و حد القذف و حق خيار الرد بالعيب و خيار الشرط و حق المرافق من المشى فى الطرقات و ما أشبه ذلك و حرره المتأخرون كالمحقق و المصنف و الشهيدين و أبى العباس و المحقق الثانى و غيرهم فقيدوا الحيازة بما إذا كانت دفعة فإنها حينئذ تتحقق الشركة فى الجملة لكن يكون لكل واحد من المحاز بنسبة عمله و يختلف ذلك بالقوة و الضعف و لو اشتبه مقدار كل واحد فالصلح و تمليك كل واحد ما بقى له عند الآخر بناء على جواز هبة المجهول له و فى (الروضة) لو جاز كل واحد شيئا من المباح منفردا عن صاحبه اختص كل بما حازه إن لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن صاحبه فى تملك نصف ما يجوزه و إلا اشتركا أيضا على الأقوى فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب و قد لا توجبه فى الدفعة و غرضه أن ذلك مما يقبل النيابة فإذا نوى أن يكون بينه و بين شريكه ملك شريكه نصفه و إن لم يعمل فكيف إذا عمل فإذا عملا كذلك حصل الاشتراك مع التعاقب فى كل من الصيدين (و فيه) أن الشركة فى هذا الصيد حصلت دفعة و فى الآخر كذلك لكنهما معا دخلا

---

(۱) قال إن قيد الشياع لإخراج إجماع الحقوق فى الشىء الواحد بالشخص على البدل كمستحق الزكاة و الخمس و المجتمعين على معدن و نحوه ثم أورد على نفسه بأنها خرجت بالملاك و أجاب بأن المراد بالملك الاستحقاق حذرا من المجاز و الاشتراك و قد حاول بذلك إدخال الشركة فى مثل القصاص و الخيار و الشفعة و حد القذف إذ لو حمل المالك على معناه لخرجت هذه إن أريد بالملك المعنى الخاص و لو جعل مشتركا بينه و بين الاستحقاق لزم الاشتراك أو مجازا فى الاستحقاق لزم المجاز فحمله على معنى

الاستحقاق العام يدخل الأقسام و يسلم من الاشتراك و المجاز و ليس فيه إلا أن إطلاق الخاص و إرادة العام مجاز و فيه أن إطلاق الملك على الاستحقاق مجاز شائع مشهور لا يضر فى التعريف أو هو حقيقة عرفية كما يقال فلان يملك عليه الشفعة و الخيار و الحد فإن كان الثانى فلا بحث و إن كان الأول فلا ضرر أيضا فإن المدار على ما يجوز فى التعريف و هذا الفرد قد جاز لمكان شيوعه و إن كان نوعه غير شائع لأن كان إطلاق الخاص على العام ليس بشائع «حاشية» (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۲

[أقسامها أربعة]

اشارة

و أقسامها أربعة

[شركة العنان]

شركة العنان و هى شركة الأموال (۱)

[شركة الأبدان]

و شركة الأبدان (۲)

على التعاقب فكان كلام الأصحاب هو الصحيح و أما إن الدفعة لا توجبه فظاهر كما لو حاز كل واحد صيدا دفعة من دون نيابة و لهذا قيدوه بالتمثيل نعم يرد ذلك على من لم يمثل كالشهيد فى اللمعة لكن الأمر أوضح من ذلك و زاد المتأخرون على ما فى المبسوط المزج و هو واضح سواء كان اتفاقا أو اختيارا و استدركوا عليه التمثيل بالوقف و إنما وافقه عليه فى الفقه الراوندى و التحرير لأنه إن كان على محصورين فالاشتراك فى العين و إلا فلا اشتراك فليتأمل لأن الطرقات كذلك و قال بعض من تأخر يمكن الامتزاج فى المنفعة بأن يستأجر كل منهما دراهم ليتزين بها حيث تجوزه متميزة ثم امتزجت بحيث لا تتميز فليتأمل و قد يظهر من المبسوط و الكتاب و غيرها أن الجميع يجرى فى الجميع و ليس كذلك و قد تركوا بيانه لظهوره و لا ريب أن الاشتراك فى العين و المنفعة و الحق يجرى فى الإرث و العقد و أما المزج و الحيازة فلا يتحققان إلا فى العين إلا على فرض استئجار الدراهم كما مر

(قوله) (و أقسامها أربعة شركة العنان و هى شركة الأموال)

شركة العنان جائزة بإجماع العلماء فى جميع الأمصار كما فى التذكرة و إجماع العلماء كما فى مجمع البرهان كافة كما فى إيضاح النافع و لا خلاف بين المسلمين فى صحة الشركة فى الأموال كما فى المسالك و نحوه ما فى الغنية و السرائر و فيهما أيضا و فى كشف الرموز و التنقيح الإجماع على ذلك و فى (الإنتصار) أن مما انفردت به الإمامية أن الشركة لا تصح إلا فى الأموال و لا تصح بالأبدان و النصوص بها مع ذلك مستفيضة و قد عرفها المصنف بالأعم و بذلك طفحت عبارات المتقدمين و قد عرفت فى التذكرة و كذا التحرير بأن يخرج كل مالا و يمزجاه و يشترطا العمل فيه بأبدانهما و نحوه ما فى الغنية و السرائر و كذا المبسوط و قد اختلف فيما أخذت منه هذه اللفظة على أقوال ذكرها جماعة كثيرون لا حاجة إلى ذكرها

(قوله) (و شركة الأبدان)

قد سمعت ما فى الإنتصار و هى باطلة عندنا كما فى الخلاف و المبسوط و التذكرة و التحرير و إيضاح النافع و الروضة و فى

(المفاتيح) قالوا و فى الكفاية أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (الخلاف) أيضا أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و قد سبق الإجماع أبا على و تأخر عنه كما فى المذهب و اتفقت الإمامية على بطلانها بعد ابن الجنيد كما فى الإيضاح و لا خلاف فى بطلانها من غير أبى على كما فى المسالك و فى (السرائر و كشف الرموز و المختلف و شرح الإرشاد للفخر و التنقيح و جامع المقاصد) الإجماع على بطلانها فكأنهم أجمعوا على نقل الإجماع إذ هو محكى فى سبعة عشر كتابا أو أكثر كما سمعت و هو معلوم محصل قطعا لأنه قد صرح ببطلانها و أنها غير جائزة فى المقنعة و النهاية و المراسم و الوسيلة و سائر ما تأخر عنها إلى الرياض و إنما خلى عن ذلك المهذب و فقه الراوندى فالحجة على ذلك الإجماع و الأصل و خبر «۱» الضرر و الغرر و أنه عقد شرعى يتوقف على الإذن فلا تصغ إلى ما فى مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح من أنه لا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الإجماع فإن كان و إلا فلا مانع و لا إلى ما حكى عن أبى على لأنه لا دليل لهم على الصحة إلا عموم الأمر بالوفاء و الشروط و هو لا يجرى فى الباب لأنه من العقود الجائزة و مجرد التراضى لا يوجب اللزوم و الخروج عن الأصل و انتقال مال هذا و فائدة عمله إلى الآخر مع زيادة التفاوت بين العملين و أقصى ما يفيد التراضى الإباحة بل قد لا يفيدها مع جهلهما

---

(۱) كذا فى النسخة و كأن الصواب أو خبر أو أن لفظة بعد ساقطة قبل الإجماع فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۳

بأن يشترك اثنان فصاعدا فيما يكتسبونه بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت (۱)

[شركة المفاوضة]

و شركة المفاوضة (۲) و هى أن يشتركا فيما يتساويان من مال و يلتزمان من غرم بغصب أو بيع فاسد (۳)

[شركة الوجوه]

و شركة الوجوه (۴)

بالفساد و ندامتهما أو أحدهما و لهذا قالوا بعدم إفادة العقود الفاسدة مع الجهل الإباحة مع حصول الرضا منهما نعم لو علما بالفساد و تشاركا جاز لأنه أكل للمال بالإباحة لا بعقد الشركة فهو خارج عما نحن فيه و منه يعلم الحال فى شركة المفاوضة و الوجوه كما يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (بأن يشترك اثنان فصاعدا فيما يكتسبونه بأيديهم تساوت الصنعة أو اختلفت)

لا فرق فيها بين أن يتفق عملهما نوعا أو قدرا أو يختلفا فيهما أو فى أحدهما و لا بين أن يعملا فى مملوك أو مباح و حكمها أنهما إن عملا فلكل أجرة عمله قل أو كثر إن تميز و مع الاشتباه فالصالح و إن عمل أحدهما فلا شىء للآخر فى أجرة عمله

(قوله) (و شركة المفاوضة)

باطلة إجماعا كما فى السرائر و الإيضاح و شرح الإرشاد لولد المصنف و المهذب البارع و التنقيح و جامع المقاصد و عندنا كما فى التذكرة و الروضة و إيضاح النافع و فى (المبسوط) أنه الذى يقتضيه مذهبنا و فى (المسالك) أنها باطلة إلا عند أبى حنيفة و مرشد و فى (الكفاية) أنه المعروف بين أصحابنا و فى (المفاتيح) قالوا و قد نص على ذلك فى الخلاف و المبسوط و الوسيلة و سائر ما تأخر عنها إلى الرياض و قد خلى عن ذلك المقنعة و الإنتصار و النهاية و المراسم و فقه الراوندى و المهذب و الحجة على ذلك بعد ذلك الأصل و الضرر و الغرر كما مر و أنه عقد يتوقف على الإذن و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و الكفاية

(قوله) (و هى أن يشتركا فيما يكتسبان من مال و يلتزمان من غرم بغضب أو بيع فاسد)

المراد من هذه الشركة أنهما يلتزمان ما يكون عليهما من غرم و ما يحصل من غنم فيلزم كل منهما للآخر مثل الذى يلزم الآخر من أرش جناية و ضمان غصب و قيمة متلف و غرامة ضمان و كفالة و يقاسمه فيما يحصل له من ميراث أو يجده من ركاز و لقطة و يكتسبه فى تجارة و نحو ذلك و لا يستثنيان من ذلك إلا قوت اليوم و ثياب البدن و جارية يتسرى بها فإن الآخر لا يشاركه فيها و كذا يستثنى من هذه الشركة الجناية على الحر و بذل الخلع و الصداق إذا لزم أحدهما و حكمها أن لكل منهما و عليه ما انفرد به و ظاهر العبارة قصر الاشتراك فى الغرم على الغصب و البيع الفاسد و ليس كذلك كما عرفت عند القائلين بها و لا يعجبنى قوله فيتساويان كما فى بعض النسخ

(قوله) (و شركة الوجوه)

باطلة عندنا كما فى التنقيح و إيضاح النافع و المسالك و الروضة و إجماعا كما فى السرائر و المختلف و شرح الإرشاد للفخر و المهذب البارع و التنقيح أيضا و جامع المقاصد و فى (الكفاية) أنه المعروف بين الأصحاب و فى (المفاتيح) قالوا و قد استثنى جماعة من هؤلاء من إجماعهم أبا على و قد نص على بطلانها و عدم جوازها فى الخلاف و المبسوط و الوسيلة و سائر ما تأخر عنها إلى الرياض و خلا عن ذلك الكتب الستة المذكورة آنفا و الحجة على بطلانها بعد الإجماع الأصل و الغرر و الضرر و أنه عقد يتوقف على الإذن و خلاف أبى على شاذ حيث جوز شركة الوجهين اللذين لا مال لهما ليشتريا فى الذمة إلى أجل فما يربحان بعد أداء الثمن فهو بينهما و هذا أشهر معانيها كما فى التذكرة و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و الكفاية و من لحظ كلام الرياض فى نقل الإجماعات عرف أنه تسامح تسامحا فاحشا قال و هذه الثلاثة بمعانيها باطلة بإجماعنا كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۴

و هى أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه (۱) و الكل باطل سوى الأول (۲)

[أركانها ثلاثة]

اشارة

و أركانها ثلاثة (۳)

فى الغنية و الإنتصار و المختلف و التذكرة «۱» و عن التنقيح و المهذب و المسالك و الروضة إذ لم يذكر فى الإنتصار شركة الوجوه و المفاوضة و لم ينقل فى الغنية فيهما الإجماع و لا فى التذكرة فى شركة الوجوه ثم إن بعض ما نسب إليه الإجماع قال عندنا و قضية كلامه أنه لم ير المسالك و الروضة مع تقديم المتأخر و تأخير المتقدم

(قوله) (و هى أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون له بعضه)

هذا أحد معانيها و قد تعطى العبارة الحصر فى ذلك و قد ذكر لها فى التذكرة و غيرها ثلاثة معان أخر أشهرها ما نسبناه إلى ابن الجنيد آنفا و الثالث أن يشترك وجيه لا مال له و خامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه و المال من الخامل و هو فى يده لا يسلمه إلى الوجيه و يكون الربح بينهما و الرابع أن يبتاع وجيه فى الذمة و يفوض بيعه إلى خامل و يشترطا أن يكون الربح بينهما و حكمها عندنا أن أحدهما إذا اشترى من دون توكيل الآخر له أو مع قصد اختصاصه بالشراء فلا حق للآخر فى الربح و إن وكله فاشترى لهما فهى شركة العنان

(قوله) (و الكل باطل سوى الأول)

كما تقدم بيانه

(قوله) (و أركانها ثلاثة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و هو مراد للباقين و إن خلت جميع عباراتهم عنه و المراد أن أركان الشركة التى هى عقد و هى الدائرة على ألسنة الفقهاء التى يقصد بها التجارة و الربح و الاستنماء كما تشهد به الأخبار مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام شاركوا من أقبل عليه الرزق فإنه أجلب للرزق و غيره (و قال فى التذكرة) المقصود فى الباب البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة و تحصيل الربح و الفائدة ففى العبارة نوع استخدام لأنه قد أراد بالضمير معنى و هو ما ذكرنا و بالظاهر معنى و هو شركة العنان كقوله «إذا نزل السماء بأرض قوم رعيناه» البيت و إلا فالسياق يقتضى عود الضمير إلى شركة العنان المقصودة بالتعريف فى صدر الباب و هذه لا تتوقف على الأركان المذكورة إذ لو اختلط المالان لا بصيغة و لا بقصد أو كانا لصبيين أو مجنونين تحققت تلك الشركة و هذا بناء على ما يأتى للفخر و الشهيد فى مسألة ما إذا اشترط التفاوت فى الربح مع تساوى المالين و بالعكس حيث اختلف الأصحاب فى صحة هذه الشركة و بطلانها فقال الفخر و الشهيد ليس الموصوف بالصحة و البطلان نفس الشركة العنانية إذ لا يمكن وقوعها على وجهين و قال الأول إن الموصوف بالبطلان أنما هو الإذن و الثانى أن الموصوف به أنما هو شرط التفاوت مع التساوى و الذى يتوقف عليه و هو الإذن فى التصرف فهما لا يقولان بأن الشركة بمعنى العقد هى الشركة العنانية كما يظهر من التذكرة فيما قيل من أنها مركبة من مزج المال و العقد و فى (جامع المقاصد) أن ذلك ليس بشىء و أن الموصوف بالصحة و البطلان أنما هو عقد الشركة و هو اللفظ الدال على الإذن و أن ليس المراد بالشركة العنانية إلا نفس العقد و ليس المراد بالعقد فى كلام الفقهاء إلا هى قلت و هو الظاهر من الشرائع فيما يأتى و يرد على الفخر و الشهيد أن الشركة بمعنى العقد إذا لم تكن عين شركة العنان فهى قسم من الأقسام الآخر لاتفاق الفقهاء على انحصار الشركة الصحيحة فى شركة العنان و انحصار مطلق الشركة فى المذكورات إلا أن تقول إن الشركة الصحيحة تطلق على العقد و على شركة العنان لكنها فى

---

(۱) لفظة التذكرة لم تكن فى النسخة و لكنها موجودة فى الرياض و قول الشارح فيما يأتى و لا فى التذكرة يدل على وجودها (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۵

[المتعاقدان]

(المتعاقدان) و يشترط فيهما أهلية التوكيل و التوكل (۱)

[الصيغة]

و الصيغة و هى ما يدل على الإذن فى التصرف (۲) و يكفى قولهما اشتركنا (۳)

الثانى أظهر فتدبر

(قوله) (المتعاقدان و يشترط فيهما أهلية التوكيل و التوكل)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو مما يشترطه الباقون (قال فى التذكرة) لأن كل واحد منهما متصرف فى جميع المال أما فيما يخصه فبحق الملك و أما فى غيره فبحق الإذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه و موكل لصاحبه فى التصرف فى ماله و نحوه ما فى التحرير و جامع المقاصد (و فيه) أن ذلك غير معتبر فى الشركة بل يكفى جواز التصرف من أحدهما

(قوله) (و الصيغة و هى ما يدل على الإذن فى التصرف)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و كذا التحرير غير أنه قال و يكفى فى الصيغة ما يدل على الرضا بالمزج و هو نوع من التصرف و ستعرف الحال فى ذلك و علله فى التذكرة بما حاصله من أن الأصل عصمة الأموال على أربابها فلا يصح التصرف فيها إلا بإذنهم و إنما يعلم الرضا و الإذن باللفظ الدال عليه لأن الأفعال لا دلالة لها و هذه الصيغة قد تكون قبل المزج فتدل على الرضا به و بالتصرف للاستنماء و الاسترباح و قد تكون بعد المزج فتدل على التصرف المذكور إذ لا يشترط تقدمه عندنا كما فى جامع المقاصد و لا كونه فى مجلس العقد و قد خلت بقية الكتب عن اشتراط الصيغة و لعله لأنها من العقود الجائزة فيكفى فيها ما يدل على الإذن و لا يحتاج إلى قبول لفظى و لا إلى المقارنة و لا كون اللفظ منهما معا فى مجلس واحد خلافا لبعض العامة فلا يحتاج فيها إلى بيان الصيغة و قد ظن بعضهم أن المراد بها اختلاط المالين و امتزاجهما فلا تحتاج إلى عقد و لا إلى عاقد كما تقدم و قد عرفت المراد منها و فى (مجمع البرهان) أن العلم بالإذن و الرضا ليس منحصرا فى اللفظ بل يعلم بالإشارة و الفعل و الكتابة و هو ظاهر فكأنه يريد فى التذكرة اللفظ و ما يقوم مقامه و لهذا اكتفى باشتراكنا مع أنه أعمّ إذ الشركة تحصل بالاختيار و غيره و لا تستلزم بمجردها الإذن فى التصرف فقد اكتفى فى هذا بالقرائن و إن لم يكن اللفظ صريحا فى ذلك فعلم أن المدار على العلم بالرضا و الإذن كما فى الوكالة انتهى (قلت) ستعرف أن اشتركنا صريح فى الشركة الاختيارية

(قوله) (و يكفى قولهما اشتركنا)

بأن يقول كل منهما اشتركنا و قد قربه فى التذكرة و قواه فى جامع المقاصد و هو ظاهر (و قد خ ل يظهر من) التحرير و قد سمعت كلامه آنفا حيث قال و يكفى إلى آخره لأنه يفهم منه المقصود عرفا و هو أظهر وجهى الشافعية و به قال أبو حنيفة و الوجه الثانى للشافعية أنه لا يكفى لقصور اللفظ عن الإذن و احتمال قصد الإخبار عن حصول الشركة فى المال من غير الاختيار و لا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف كما لو ورثا مالا أو اشتريا صفقة واحدة فإنهما يملكانه و ليس لأحدهما التصرف إلا بإذن صاحبه (و فيه) أن المقصود الأصلى من هذه الشركة الاسترباح و الاستنماء و لا يكون ذلك إلا بالتصرف خصوصا ما لا ينمو بنفسه و تخلف الحكم فى الإرث و الشراء ليس بقادح لأن الكلام فى الشركة الاختيارية التى يتحقق القصد فيها إلى مزج المالين و لأن الكلام فى اشتركنا حيث يكون إنشاء و حينئذ لا يحتمل قصد الإخبار و يتعين أن يكون المراد منه جواز التصرف و إلا فلا معنى له لأن المزج لا يكون به فليلحظ و هل يكفى أن يقول أحدهما اشتركنا فيقول الآخر قبلت أو نعم (قال فى جامع المقاصد) لم أجد فى ذلك تصريحا و ينبغى أن يكون قبلت غير كاف لأنه وكيل و موكل فلا يكفى ذلك فى الإيجاب (قلت) قد تقدم أنه يكفى التصرف من أحدهما فيكون ذلك كافيا إذا أراد أن يتصرف أحدهما و أما نعم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۶

[المال]

(و المال) و هو كلما يرتفع الامتياز مع مزجه سواء كان أثمانا أو عروضا أو فلوسا (۱)

فيحتمل كفايته من حيث إن الجملة تحذف بعدها

(قوله) (و المال و هو كل ما يرتفع الامتياز مع مزجه سواء كان أثمانا أو عروضا أو فلوسا)

لا ريب أنه من أركان الشركة وجود المال فلا بد من مال من الجانبين كما طفحت به عباراتهم و قد نطقت به الإجماعات الآتية بل هو ضرورى و فى (الكافى و الغنية و السرائر و التذكرة) فى موضع منهما و كذا الإرشاد أنه لا بد من اتحادهما فى الجنس و فى (الغنية) الإجماع على اشتراطه (و فى المبسوط و الوسيلة و السرائر أيضا و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة أيضا و جامع المقاصد و المسالك

و الكفاية) أنه لا بد من اتحاد الجنس و الصفة بحيث لو مزجا لارتفع الامتياز و فى (السرائر) الإجماع على اشتراط الاتحاد فيهما و فى (الخلاف) أن ذلك مجمع على انعقاد الشركة (به) و لم يحك فى التذكرة على ذلك إجماع و قد حكى فى الرياض الإجماع على عدم صحة الشركة فى الأموال إلا مع الاتحاد فى الجنس و الصفة عن الغنية و الخلاف و السرائر و التذكرة و من لحظ ما حكيناه عرف أنه خلط و أن قلمه جرى فى الغلط و قد خلت بقية العبارات عن ذلك كله و قد طفحت عباراتهم كالمبسوط و الخلاف و الكافى و الوسيلة و الغنية و السرائر و غيرها بأنها لا تصح بدون المزج و أنها إنما تصح مع المزج و ادعى فى الغنية و السرائر الإجماع على أن من شرطها خلط المالين حتى يصيرا مالا واحدا (و فى التذكرة و ظاهر جامع المقاصد) الإجماع على أنها لا تصح بدون مزج المالين و فى (الخلاف) أن ذلك مجمع عليه (قال فى النافع) تصح مع امتزاج المالين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر انتهى فليتأمل و الحاصل أن كلمتهم متفقة على أن المزج شرط فى الصحة و متى لم يخلطاه لم تصح و ما خالف فى ذلك إلا أبو حنيفة و صاحب الحدائق قال (الأول) إذا قالا قد اشتركنا انعقدت الشركة و إن لم يمزجاه كالوكالة و فيه أن الشركة ليس من شرطها أن يكون من جهة الوكيل مال و قال (الثانى) إنا لم نظفر لهم بدليل على ما ذكروه من اشتراط التجانس و الامتزاج بل ظاهر الأخبار العموم و مع ذلك قال إن الأصحاب جروا على أبحاث مخالفيهم (و فى مجمع البرهان) أن فى اشتراط التساوى فى الجنس تأملا لأنه يجرى فى غير المتجانسين حيث يرتفع المائز قال و يؤيده أن ليس إلا الاشتباه و هو مشترك و أيضا قد يحصل التفاوت قيمة و وصفا فى المتجانسين و حكى عن التذكرة أنه قال فيها تذنيب إذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب و حصل المزج الرافع للتمييز تحققت الشركة و قال إنه يعلم من ذلك أن عقد الشركة يتحقق فى غير المتجانسين من العروض (قلت) كأنه لم يلحظ الكتاب و لا التحرير و لا المبسوط و لا الشرائع (قال فى التحرير و التذكرة) الشركة جائزة فى النقدين إجماعا و كذا فى العروض عندنا سواء كانت من ذوات الأمثال و من غيرها على وجه لا يمكن التمييز معه و مثله بما إذا مزجهما مزجا يحصل معه الاختلاط و ظاهرهما و ظاهر جامع المقاصد الإجماع على جريانها فى العروض المثلية المتحدة بالجنس و الصفة و القيمية و هو خيرة المسالك و ظاهر إطلاق الكتاب و جزم فى جامع الشرائع و الشرائع بجريانها فى المثلية المتحدة فى الجنس و الصفة و فى (المبسوط و الخلاف) إذا كانت مكيلة أو موزونة و رجح فى آخر كلامه فى المبسوط عدم جريانها فيها أى فى العروض ذوات الأمثال من دون تفصيل و جزم فيه و فى جامع الشرائع و الشرائع و الكفاية بعدم جريانها فى غير ذوات الأمثال و هو قضية كلام الخلاف بل فى المبسوط أنه لا خلاف فى ذلك (و فيه) أن مالكا خالف فى ذلك و يلزم من ذلك أن لا تجوز الشركة فى الصوف و الغزل و الوبر و الشعر و الثياب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۷

فلا يكفى مزج الصحيح بالقراضة و لا السمسم بالكتان و لا عند اختلاف السكة (۱)

و تحصل الشركة بالمزج سواء كان اختيارا أو اتفاقا (۲) و المختلف أنما يتحقق فيه الشركة بالعقد الناقل كأن يبيع أحدهما حصته مما فى يده بحصة مما فى يد الآخر (۳)

فإنها غير مثلية مع أن حصول المزج مع عدم الامتياز هو الضابط على الظاهر فى الباب و لا خصوصية للقيمى و المثلى فى ذلك و به صرح فى المسالك و كذا جامع المقاصد و قد استند فى عدم جريانها فى القيميات إلى ما ذكره جمهور العامة من أن الشركة إما أن تقع على أعيانها أو أثمانها أو قيمتها لا يجوز الأول لأن الأعيان لا تختلط و لا الثانى لأن الأثمان معدومة حالة العقد فلا يصح أن يراد ثمنها الذى اشتراها به لأنه معدوم خرج عن ملكه و لا الذى يبيعها به لأنه معدوم مجهول لم يملكه و لا الثالث لأن القيمة مجهولة و قد تزيد فى أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر فى ثمن العين التى هى ملكه و قالوا مثل ذلك فى عدم جوازها فى العروض ذوات الأمثال (و قال فى التذكرة) أنه غلط و أنا نقول أن الشركة تقع فى غير ذوات الأمثال فى الأعيان إذا حصل الاشتباه عند الاختلاط كما هو الشأن فى الامتزاج بغير الاختيار ثم قال فى التذكرة إنها تجوز فى العروض ذوات الأمثال عند علمائنا لأنه يؤمن فيه المعانى السابقة

المانعة من الشركة فيما لا مثل له و يستفاد من ذلك عدم اشتراط عدم التميز فى نفس الأمر بل يكتفى بعدمه فى الظاهر و إن وجد فى نفس الأمر و الواقع فيكون المراد من الشركة فى مثل ذلك أن الشارع حكم بها لا أنه فى نفس الأمر كذلك كما نبهنا على ذلك فى الكلام على التعريف

(قوله) (فلا يكفى مزج الصحيح بالقراضة و لا السمسم بالكتان و لا عند اختلاف السكة)

لفقد ركن من أركان العقد و هو المزج الرافع للامتياز و قد صرح بعدم الكفاية فى الثلاثة فى التذكرة و جامع المقاصد و بالأولين صرح فى التحرير و فى (التذكرة أيضا و المسالك) أنه لا يكفى مزج الحنطة الحمراء بالبيضاء و إن اتحد الجنس لإمكان التخليص و إن عسر و المراد بالقراضة بالضم ما سقط بالقرض و بالكتان بذره

(قوله) (و تحصل الشركة بالمزج سواء كان اختيارا أو اتفاقا)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلام الباقين و حاصله أنه لا يشترط لصحة الشركة المزج بالاختيار فلو امتزج المالان اتفاقا أى من غير اختيار كما لو سقط أحدهما على الآخر أو ورثا معا مالا و نحو ذلك ثم عقدا الشركة بينهما صح

(قوله) (و المختلف أنما تتحقق فيه بالعقد الناقل كأن يبيع أحدهما مما فى يده بحصة مما فى يد الآخر)

كما هو معنى ما فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك ليتحقق المزج الرافع للاشتراك «۱» بناء على أن الشركة فيه لا تتحقق بالامتزاج و مثله المثلى مع اختلاف الجنس أو الوصف و ما ذكروه من الحيلة أحد الأمثلة إذ مثل البيع الهبة و سائر العقود الناقلة و لا يتعين لذلك بيع الحصة من أحدهما بالحصة من الآخر بل لو باع الحصة من أحدهما بثمن و اشترى الحصة من الآخر به صح و المراد بالشركة فى هذه الموارد الشركة بالمعنى الأعم لا بمعنى العقد لأن هذه إنما تتحقق باللفظ الدال على الإذن فى التصرف بعد ذلك ثم عد إلى العبارة ففى بعض النسخ على ما حكى فى جامع المقاصد بأن يبيع و هذه كعبارة الشرائع و نحوها قد يستفاد منها التخصيص فنسخة كان أولى و أحسن و كان الأولى به على مختاره فى التذكرة و التحرير و ظاهر الكتاب ترك أنما كما تركت فى الكتابين (قال فى التحرير) قد تقع الشركة فى الأعيان المتميزة بأن يبيع إلى آخره و قال

---

(۱) للامتياز (ظ)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۸

و لو باعا بثمن واحد أو عملا بأجرة واحدة تثبت الشركة سواء تساوت القيمتان أو اختلفا و لكل منهما بقدر النسبة من القيمة (۱) و إذا تميز عمل الصانع من صاحبه اختص بأجرته و مع الاشتباه يحتمل التساوى و الصلح (۲) و لا بد و أن يكون رأس المال معلوما جنسا و قدرا معينا (۳)

فى موضع آخر فى بيان الشركة فى العروض المثلية و القيمية مثل أن يبيع نصف سلعته بنصف سلعة صاحبه أو يمزجها مزجا يحصل معه الاختلاط (و قال فى التذكرة) إذا أراد الشريكان الشركة فى الأعيان المختلفة بالجنس باع كل منهما إلى آخره

(قوله) (و لو باعا بثمن واحد أو عملا بأجرة واحدة ثبتت الشركة تساوت القيمتان أو اختلفتا و لكل منهما بقدر النسبة من القيمة)

أما ثبوت الشركة بينهما سواء تساوت القيمتان أو اختلفتا فلتحقق المزج المعتبر الناشى عن البيع و الإجارة الصحيحين لحصول العلم بمجموع الثمن الذى هو شرط و قد حصل و قد صرح بثبوتها فيما إذا عملا بأجرة واحدة فى الشرائع و المسالك و هذه و إن أشبهت شركة الأبدان بحسب الصورة لكنها فى الواقع راجعة إلى شركة الأموال أما إذا آجر كل واحد منهما نفسه منفردا و استحق أجرة منفرد ثم أدى إليهما مالا مشتركا فالشركة فى المال خاصة صورة و معنى و الوجه فى أن لكل منهما بقدر النسبة من القيمة واضح لأنه يجب

إعطاء كل ذى حق حقه و طريقه أن تنسب قيمة مال أحدهما أو عمله إلى مجموع القيمتين و تأخذ بتلك النسبة من الثمن و الأجرة

(قوله) (و إذا تميز عمل الصانع عن صاحبه اختص بأجرته و مع الاشتباه يحتمل التساوى و الصلح)

كما فى التذكرة لكنه قال فيها قبل ذلك تذنيب إذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب و حصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة و كان المال بينهما فإن علمت قيمة كل واحد منهما كان الرجوع إلى نسبة تلك القيمة و إلا تساويا عملا بأصالة التساوى و قضية هذا الأصل أن يحكم هنا بالتساوى أيضا بل هنا أولى لأنهما إذا اشتركا فى قلع هذه الشجرة و لم يعلم مقدار قوتهما فإنه قد يقال إن الأصل عدم زيادة أحدهما على الآخر و إن كان استواؤهما و تفاوتهما محتملين على حد سواء عند الإنصاف و لا كذلك العروض المختلفة فى الجنس فإن تساويها (تساويهما خ ل) فى القيمة نادر جدا فلا أصل فيها إذ لا رجحان و لا غلبة لا بحسب العادة و لا نفس الأمر نعم يتحقق فيما إذا اشتركا فى السبب المملك كما إذا أقر لهما أو أوصى أو وقف عليهما لأن نسبة ذلك إليهما على حد سواء و لأن زيادة أحدهما على الآخر تتوقف على زيادة فى الإقرار و الوصية و الوقف و الأصل عدمها و لا كذلك ما نحن فيه و لا الذى ذكره فى التذكرة فالصلح فى الموضعين هو الأصح كما فى المسالك و مجمع البرهان فى تذنيب التذكرة و جامع المقاصد فيما نحن فيه و يحتمل القرعة كما فى مجمع البرهان فى تذنيب التذكرة

(قوله) (و لا بد أن يكون رأس المال معلوما جنسا و قدرا معينا)

اشتراط كون رأس المال معلوم الجنس و القدر لكل من الشريكين من متفردات هذا الكتاب إذ فى التذكرة و التحرير لا يشترط العلم حالة العقد بمقدار النصيبين بأن يعرف هل ماله مساو لمال الآخر أو أقل أو أكثر و هل هو نصفه أو ثلثه و لا مقداره كم هو إذا أمكن معرفته من بعد لأن الحق لا يعدوهما فالأثمان مشتركة مجهولة كالمثمنات و بذلك صرح فى المفاتيح و هو أظهر وجهى الشافعية و لقد لحظت كتب الأصحاب من المقنع إلى الرياض مما حضرنى منها فلم أجد أحدا صرح بما فى الكتاب و لا بما فى التذكرة و التحرير بل ظاهر أكثرها عدم اشتراط شىء من ذلك حيث يعدون الشرط و لا يشيرون إلى ذلك بل فى جامع المقاصد أنه لا يجد لاشتراط ما فى التذكرة وجها و كأنه لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۳۹۹

فلا يصح فى المجهول و لا الجزاف (۱) و لا الغائب و لا الدين (۲) و لا يشترط التساوى قدرا (۳) و يشترط امتزاجهما (۴)

[الفصل الثانى فى الأحكام]

اشارة

(الفصل الثانى فى الأحكام) لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فى المال الممتزج إلا بإذن صاحبه (۵)

يلحظ جميع كلامه فى التحرير فإنه قال فى موضع آخر منه مثل ما قاله فى التذكرة كما سمعت و يشهد على ذلك أنه قال إن كلام التحرير يقرب مما اختاره هو (و كيف كان) فالوجه فيما اختاره المصنف أن الآذن لا يدرى فى أى شىء أذن و المأذون لا يدرى ما ذا يستفيد بالإذن و وجه العدم أن الشركة ليست من عقود المعاوضات و إنما هى فى معنى التوكيل فلا تقدح فى صحتها الجهالة فإذا كان هناك مال مشترك بين اثنين و كان كل واحد منهما جاهلا بقدر حصته فلا مانع من أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف فى جميع المال لأن الحق لهما و قد تراضيا على ذلك و يكون حال الربح كحال الأصل

(قوله) (فلا يصح فى المجهول و لا الجزاف)

كما وقع مثل ذلك فى كلام العامة و التذكرة و التحرير و قد قيده فى الكتابين بما إذا لم يمكن العلم به بعد المزج و فى (جامع المقاصد) أن المجهول مغن عن الجزاف (قلت) قد فرعوا عدم الصحة فى المجهول على اشتراط العلم بالجنس كما إذا لم يعلم أنه ذهب أو فضة و إن علما قدره و فى الجزاف على اشتراط العلم بالقدر كما إذا مزجا المالين جزافا و إن علما جنسه

(قوله) (و لا الغائب و الدين)

كما فى التذكرة و التحرير و لعله يريد هنا أنه لما اشترط كون رأس المال معلوم الجنس و القدر لما عرفت من التوجيه قضى ذلك عنده بلحن الخطاب أو فحواه أنه لا بد من التعيين بذكر الأوصاف الرافعة للجهالة إن لم يكن مشاهدا فلو تعاقدا على المال الغائب الغير الموصوف لم يصح و كذا الحال فى الدين فصح التفريع لكنه وجه المنع فيهما فى التذكرة بانتفاء المزج فيهما لتوقفه على الحضور عند المالكين أو وكيلهما فليتأمل و فى (جامع المقاصد) إن عطف الغائب و الدين على المجهول و الجزاف يؤذن بأنهما متفرعان على اشتراط كون رأس المال معينا و هو غير مستقيم كما لا يخفى انتهى (قلت) فيصير التقدير فى العبارة لا بد من كون رأس المال معلوم الجنس و المقدار و من كونه معينا إذا لم يكن مشاهدا و لما لم يكن فيها التصريح بذلك لم يستقم التفريع و قد عرفت التوجيه (و كيف كان) فلا نجد مانعا من صحة الشركة فى الدين لقبوله لتعلق الوكالة به و كون أحد المالين غير مميز عن الآخر

(قوله) (و لا يشترط التساوى قدرا)

كما فى الخلاف و المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها و فى (جامع المقاصد) الإجماع عليه و به أى الحكم طفحت عباراتهم من المقنعة إلى الرياض فيما إذا تفاضلا فى الربح كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و المخالف إنما هو الشافعية فى أحد القولين فالإجماع عليه محصل معلوم

(قوله) (و يشترط امتزاجهما)

لعله يريد أنه يشترط امتزاج المتفاضلين كما يشترط امتزاج المتساويين و إلا فهو مستغنى عنه بما تقدم

(الفصل الثانى فى الأحكام) (قوله) (و لا يجوز لأحد الشريكين التصرف فى المال الممتزج إلا بإذن صاحبه)

كما طفحت بهذا المعنى عباراتهم غير أنه قال فى المبسوط إذا عقدا الشركة على المالين و خلطاهما كان لكل منهما أن يتصرف فى نصيبه و ليس له أن يتصرف فى نصيب شريكه و التأويل ممكن و الوجه ظاهر لقبح التصرف فى مال الغير بغير إذنه و لا فرق فى ذلك بين كون الشركة بمزج أو غيره و لا فى المزج بين كونه بفعلهما أو غيره فوصف المال بالممتزج فى العبارة و جامع الشرائع و النافع لبيان أن مجرد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۰

فإن اختص أحدهما بالإذن اختص بالتصرف (۱) و إن اشترك اشترك (۲) و يقتصر المأذون على ما أذن له (۳) فلو عين له جهة السفر أو بيع على وجه أو شراء جنس لم يجز التجاوز (۴) و لو شرطا الاجتماع لم يجز لأحدهما الانفراد (۵) و لو أطلق الإذن تصرف كيف شاء (۶) و يضمن لو تجاوز المحدود (۷) و يجوز الرجوع فى الإذن و المطالبة بالقسمة (۸)

الامتزاج غير كاف فى جواز التصرف و لهذا علق الحكم بمنع التصرف على وصف المزج فاندفع اعتراض الرياض على النافع

(قوله) (فإن اختص أحدهما بالإذن اختص بالتصرف)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و هو معنى ما فى النهاية و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و التحرير من قولهم أنه متى اشترط أن يكون المتصرف فيه أحدهما لم يجز للآخر التصرف فيه إلا بإذنه و فى (الغنية) الإجماع عليه

(قوله) (و إن اشترك اشترك)

أى إن اشترك كل منهما فى الإذن اشترك فى التصرف كما فى التذكرة و جامع الشرائع و جامع المقاصد و معنى ما فى التحرير

(قوله) (و يقتصر المأذون على ما أذن له)

كما فى الوسيلة و الشرائع و النافع و التذكرة و التبصرة و اللمعة و الروضة و هو معنى ما فى المبسوط و الغنية و السرائر و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان و فى (الغنية) الإجماع عليه

(قوله) (فلو عين له جهة السفر أو بيع أو شراء جنس لم يجز التجاوز)

كما فى الشرائع و التذكرة و المسالك و هو معنى ما فى النهاية و المبسوط و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و التحرير و فى (الغنية) الإجماع عليه و لا فرق مع تعيين الجهة و النوع بين أن ينهاه عن غيرهما و يسكت عنه لبقاء المتروك على أصل المنع

(قوله) (و لو شرط الاجتماع لم يجز لأحدهما الانفراد)

كما فى النهاية و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و فى (الغنية) الإجماع عليه

(قوله) (و لو أطلق الإذن تصرف كيف شاء)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك و كذا جامع الشرائع و النافع و هو معنى ما فى النهاية لأنه وكيل مطلق أو كالوكيل المطلق و هل يتناول إطلاق اللفظ السفر حيث شاء أم يمنع منه مطلقا إلا بإذن خاصة وجهان أجودهما الثانى كما هو خيرة جامع المقاصد إذ الإطلاق ينزل على الأمور الغالبة بشرط مراعاة المصلحة كالوكيل و هو مظنة الخطر فلا يكفى فيه الإطلاق و لا يجوز له الإقراض و لا المحاباة فى البيع و لا المضاربة عليه لأنها ليست من توابع التجارة إلا أن تقضى المصلحة بشىء من ذلك و لم يتيسر استئذان المالك فتأمل

(قوله) (و يضمن لو تجاوز المحدود)

و هو معنى ما فى النهاية و المبسوط و الكافى و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المسالك و الروض و الروضة و مجمع البرهان و غيرها و فى (الغنية) الإجماع عليه و لا فرق فى التحديد بين أن يدل عليه عموم اللفظ أو خصوصه فلو سافر اعتمادا على إطلاق الإذن و قلنا إنه يتناوله كما هو الظاهر ضمن

(قوله) (و يجوز الرجوع فى الإذن و المطالبة بالقسمة)

كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و هو معنى ما فى المقنعة و الكافى و المبسوط و النافع و جامع الشرائع و التذكرة و اللمعة و الروضة و قد طفحت عباراتهم بأنها عقد جائز كما ستسمع لأنها فى المعنى توكيل و توكل فيصح العزل و الرجوع بقوله لا- تتصرف و عزلتك و فى (المبسوط و التذكرة و مجمع البرهان) ما حاصله لو قال أحدهما لصاحبه عزلتك عن التصرف انعزل المخاطب و لا- ينعزل العازل إلا بعزل صاحبه (و قال فى التذكرة) إنه لو قال أحدهما فسخت الشركة ارتفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۱

إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين (۱) و ليس لأحدهما مطالبة الشريك بإقامة رأس المال بل يقتسمان الأعراض إذا لم يتفقا على البيع (۲) و ينفسخ بالجنون و الموت (۳) و لا يصح التأجيل فيها (۴) و يقسط الربح و الخسران على الأموال بالنسبة (۵)

العقد و انفسخ من تلك الحال و انعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى و فى (مجمع البرهان) أنه لو عزل نفسه انعزل و الظاهر أنه لا يحتاج حينئذ للتصرف إلى إذن جديد (قلت) هذا مبنى على أن الوكيل ينعزل بعزله نفسه و أنه إذا بدا له و أراد التصرف جاز له ذلك إلا أن يعلم الموكل و يرضى بعزله (و كيف كان) هل ينفسخ بالمطالبة فيه وجهان

(قوله) (إذ الشركة من العقود الجائزة من الطرفين)

إجماعا كما فى الغنية و التذكرة و حكاه فى مجمع البرهان عن التذكرة مستدلا به و مستندا إليه و قد طفحت بالحكم (جملة) من

عباراتهم كالسرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و شرحه و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و هو قضية أكثر كلماتهم كما سمعت آنفا

(قوله) (و ليس لأحدهما مطالبة الشريك بإقامة رأس المال بل يقتسمان الأعراض إذا لم يتفقا على البيع)

كما فى الشرائع و هو معنى ما فى المبسوط و الوسيلة و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و الكفاية و هو قضية كلام غيرها للأصل السالم عن المعارض و لأنه تكليف فيحتاج إلى دليل

(قوله) (و تنفسخ بالجنون و الموت)

قد صرح بانفساخها بالموت فى المقنعة و النهاية و المبسوط و المراسم و الكافى و الغنية و النافع و فى (الغنية) الإجماع عليه و معناه و إن عرض لأحدهما و قد صرح بانفساخها به و بالجنون فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و زيد فى التذكرة انفساخها بالإغماء و الحجر و السفه و زيد فى التحرير و جامع المقاصد و المسالك على الثلاثة المذكورة انفساخها بالفلس و الوجه فى الجميع أنها عبارة عن توكيل و توكل و المراد بانفساخها ارتفاع ما اقتضاه عقدها من جواز التصرف

(قوله) (و لا يصح التأجيل فيها)

كما فى الشرائع و التذكرة و المختلف و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح و المراد بعدم صحته عدم ترتب أثره و لزومها إلى الأجل لأنها عقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيها بل لكل فسخها قبل الأجل و هو معنى قوله فى السرائر لا يلزم فيها شرط الأجل و قوله فى الغنية لا تلزم مؤجلة إجماعا و قوله فى الكافى لا تأثير للتأجيل فى عقد الشركة و عليه ينزل ما فى المقنعة و النهاية حيث قالا فيهما الشركة بالتأجيل باطلة و قوله فى النافع لا تصح مؤجلة بأن يكون المراد من العبارات الثلاث بطلان التأجيل بمعنى عدم لزومها إلى الأجل لا أن عقد الشركة باطل و لذا قال فى المقنعة عقيب ذلك و لكل واحد من الشريكين فراق صاحبه أى وقت شاء و من الاحتمالات الواهية حمل العبارات الثلاث على ما إذا اشترطا لزومها إلى الأجل فتفسد هى أيضا لأن الإذن منهما فى التصرف مبنى على اشتراطهما اللزوم و توهمهما صحة الشرط و حيث فسد فسد المشروط و قوله فى الكافى لا تأثير للتأجيل معناه لا تأثير له فى اللزوم و إلا فله أثر آخر و هو عدم جواز تصرفهما بعده إلا بإذن مستأنف لعدم تناول الإذن له

(قوله) (و يقسط الربح و الخسران على الأموال بالنسبة)

يعنى أن إطلاق عقد الشركة يقتضى التقسيط المذكور و هذا هو المراد من عبارة المقنعة و الإنتصار و الكافى و المراسم و النهاية و الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۲

و لو شرطا التفاوت مع تساوى المالين أو التساوى مع تفاوته فالأقرب جوازه إن عملا أو أحدهما سواء شرطت الزيادة له أو للآخر (۱)

و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و التبصرة و المختلف و الإيضاح و اللمعة و غاية المراد و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض و إن اختلفت فى التعبير عن ذلك فى الصراحة و الظهور و القصور إذ فى اللمعة و لو اختلف المالان اختلف الربح و من المعلوم أن ذلك لا يستلزم كونه على النسبة و هكذا غيرها (و كيف كان) فلا خلاف فى ذلك أصلا إلا من بعض العامة كما ستسمع (و فى الخلاف و الغنية و شرح الإرشاد) للفخر الإجماع على الأمرين و فى (التحرير) الإجماع على أن الربح تابع لأصل المال و قضية إطلاق العبارات أنه لا فرق فى تقسيط الربح و الخسران على رأس المال بالنسبة بين أن يتساويا فى العمل أو يتفاوتا أو يعمل أحدهما دون الآخر و لا يعملا بل ينمو المال بنفسه لأن الربح نماء المال و العمل تابع فيقسم الربح على المالين المتفاوتين بالنسبة مع تساوى العملين و مع

تفاوتهما بل مع عدم عمل أحدهما و يكون صاحب العمل و صاحب الزيادة فيه متبرعا بالعمل أو الزيادة و كذلك الحال إذا تساوى المالان و احتمال ثبوت أجرة المثل منفى بالأصل و المخالف فى ذلك أبو القاسم الأنماطى من الشافعية قال لا تجوز الشركة حتى يتساوى المالان فى القدر و العمل لأن الربح يحصل بالمال و العمل و لا يجوز أن يختلفا فى الربح مع تساويهما فى المال فكذا لا يجوز أن يختلفا فى الربح مع استوائهما فى العمل و رده فى التذكرة بأن الأصل فى هذه الشركة المال و العمل تابع فلا يضر اختلافه كما يجوز مع تساويهما فى المال أن يقسم الربح بينهما على السواء و إن عمل أحدهما أكثر عند الكل و يبقى الكلام فيما إذا نما المال بنفسه من دون عمل أصلا فإنى لم أجد أحدا تعرض له إلا صاحب جامع المقاصد فيما يأتى إن شاء اللّه تعالى فى مقام آخر و قضية القواعد أن النماء لهما على نسبة الأموال أيضا و إنما تركوه لظهوره

(قوله) (و لو شرطا التفاوت مع تساوى المالين أو التساوى مع تفاوته فالأقرب جوازه إن عملا أو أحدهما سواء شرطت الزيادة له أو للآخر)

إذا شرطا تساوى الربح مع تفاوت المالين أو تفاوتهما فى الربح مع تساويهما فالأصحاب فى ذلك على أنحاء (الأول) الصحة و بها صرح فى الإنتصار فى الشق الثانى و لعله يلزمه القول بها فى الأول كما نسبوه إليه و لا يعجبنى ذلك و إن لزمه ذلك و هو أى القول بالصحة فى الأمرين خيرة أبى على فيما حكى عن ظاهره و لم تحك لنا عبارته و والد المصنف فيما حكى هو و ولده عنه و التذكرة و التحرير و التبصرة و الكتاب و المختلف و الإيضاح و المقتصر و إيضاح النافع و مجمع البرهان و الكفاية و هو ظاهر الإرشاد و كأنه قال به أو مال إليه فى المفاتيح و يأتى لجماعة فى باب المضاربة عند قوله و لو قارض اثنان واحدا ما يلزم منه القول بالصحة هنا و فى (الإنتصار) الإجماع على ما حكيناه عنه و ظاهر التذكرة فى مقام آخر الإجماع على ما حكيناه عنها و قد تظهر دعوى الإجماع من إيضاح النافع حيث قال يصح الشرط جزما و لهم فى باب الصلح عبارات قد تدل على ذلك منها عبارة الشرائع و النافع و من الغريب أنه فى صلح الروضة حكاه عن الشيخ (الثانى) ما فى الخلاف و المبسوط و السرائر و الشرائع و شرح الإرشاد للفخر و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و الروضة من أن الشركة تكون باطلة و فى (السرائر) نسبته إلى الأكثر و لم نجده لأحد غير الشيخ و لعله يدعى أن أبا الصلاح و أبا المكارم موافقان له و قد فسر فى الشرائع بطلان الشركة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۳

.....

ببطلان الشرط و التصرف و فى (الإيضاح) ببطلان الإذن لكل واحد منهما فى التصرف فى كل المال مجازا و فى (غاية المراد) ببطلان نفس الشرط و ما يتوقف عليه كالإذن فى التصرف و قالا فى (الإيضاح و غاية المراد) ليس الموصوف بالصحة و البطلان نفس الشركة العنانية إذ لا يمكن وقوعها على وجهين و قال فى (جامع المقاصد) إن ذلك ليس بشىء بل الموصوف بذلك نفس عقد الشركة (قلت) قد تقدم بيان ذلك كله عند قوله و أركانها ثلاثة هذا و قد فسر البطلان فى الروضة ببطلان الشرط قال و يتبعه بطلان الشركة و هو معنى ما فى جامع المقاصد و المسالك من أن الموصوف بذلك نفس العقد إذ المراد به اللفظ الدال على الإذن فى التصرف و مرجع ذلك كله إلى بطلان الإذن و إن الشركة العنانية هى الإذن فى التصرف لا أنها أمر آخر غير الإذن فى التصرف حتى تبطل الإذن و تبقى الشركة العنانية كما ذكره الفخر و الشهيد فكانت كلمة الجميع متفقة حتى الشرائع على بطلان الإذن (و فيه) أنه إذا بطل الإذن يلزم أنه لا يستحق أجرة لعمله الزائد على رأس ماله إلا أن يقولوا إن الشركة فى المسألة مركبة من الإذن و الشرط الفاسد و فساد الشرط الذى هو أحد جزأيها يكفى فى فسادها و هو غير مناف لبقاء الإذن و هو يوافق ما تقدم فى مثله فى باب الإجارة لكنه فيه نظر من وجهين الأول أنه غير صريح كلامهم إذ هو صريح فى رفع الإذن و بطلانها و الثانى أنه هو قول أبى الصلاح لأنه يرجع إلى القول بفساد الشرط خاصة فكان الأولى أن يعبروا به فلعلهم أرادوا أن هنا إذنين خاصا و عاما فالخاص الإذن المقيد بالربح الخاص و العام

مطلق الإذن فى التصرف و الرضا به و رفع الخاص لا يستلزم رفع العام إذ عدم الأخص أعمّ من عدم الأعم فتعين أن يكون هذا هو مرادهم و تمام الكلام و تحريره فى باب المضاربة و الإجارة (الثالث) ما يفهم من الكافى و الغنية و جامع الشرائع و النافع من صحة الشركة و عدم لزوم الشرط حيث قالوا لم يلزم الشرط و هو المحكى عن القاضى و فى (الغنية) الإجماع عليه و لا تغفل عما تقدم آنفا (الرابع) ما فى الوسيلة و غاية المراد و الروض و المسالك و المهذب البارع من عدم الترجيح لكن ذلك عادة الأخير و عن الواسطة أنه لو كان التصرف من أحدهما أو منهما مع كون أحدهما أعرف بالتجارة فالقول قول المرتضى و قد استحسنه كاشف الرموز بعد أن حكاه عنه و لا يخفى ما فى مفهومه و نحوه ما فى التنقيح حيث صحح اشتراط الزيادة لصاحب الخبرة و قال إنه يستفاد من كلام صاحب الوسيلة و لعله أراد فى الواسطة و لعله نحو (خامس) و هو قول أبى حنيفة لأنه قضية دليله و قد جعل المصنف محل النزاع فى المسألة ما إذا عملا أو أحدهما و فى (الشرائع) ما إذا عملا و فى (غاية المراد) ما إذا عملا معا سواء قال أما لو عمل أحدهما و شرطت له الزيادة فالجواز ظاهر قلت و به صرح فى المبسوط و ظاهر التذكرة الإجماع عليه و فى (الكفاية) الظاهر أنه لا خلاف فيه و فى (الرياض) نفيه على البت مع أنه صرح فى الغنية بعدم لزوم هذا الشرط أيضا بل قد يدعى أنه داخل فى معقد إجماعه و قد قال فى الرياض إن صاحب الغنية قائل بالبطلان فى أصل المسألة حيث قال لا يلزم فكيف ينفيه على البت و فى الشرائع و كذا الإيضاح أنه بالقراض أشبه (قلت) لكون الربح فى مقابلة عمل فيكون العقد شركة و قراضا و يلزم مثله فيما إذا عملا معا و شرطت الزيادة لمن زاد فى العمل أما مع تساوى المالين و زيادة عمله أو مع نقصان ماله مع تساويهما فى العمل أو زيادته بطريق أولى و فى (شرح الإرشاد) الإجماع على الصحة فيما إذا كان لمن شرط له الفضل زيادة عمل و هو يتناول الأقسام الثلاثة و الوجه فى ذلك اشتراك الجميع فى كون الزيادة فى الربح فى مقابلة عمل فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر إلى أن العمل متقوم بالمال و ظاهر التذكرة الإجماع على صحة اشتراط زيادة الربح لقاصر العمل و قد أطلق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۴

.....

المنع من الصحة فى الشرائع فيما إذا عملا و ليس فى محله لكنه قضية إطلاق المبسوط و منه يعلم حال ما فى غاية المراد و ظاهر الكفاية و الرياض أنه لا خلاف فى الصحة إذا كان لصاحب الزيادة زيادة عمل و لعلهم استنبطوا هذه الإجماعات مما وجه به ابن إدريس و المتأخرون كلام الشيخ و من وافقه كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى و إلا فكلامهم مطلق (قال فى الخلاف و المبسوط) لا يجوز أن يتفاضل الشريكان فى الربح مع التساوى فى المال و لا أن يتساويا فيه مع التفاضل فى المال و متى شرطا خلاف ذلك بطلت الشركة دليلنا أن ما قلناه مجمع على جوازه و ليس على جواز ما ذكروه دليل انتهى و لا تغفل عما حكينا عن المبسوط آنفا فيما إذا شرطت الزيادة لصاحب العمل و نحوه كلام غيره من القدماء بل اقتصر فى الغنية على دعوى الإجماع و قضية مفهوم كلام الشرائع بإطلاقه أنهما لو لم يعملا أصلا أو عمل أحدهما لم يحل تناول الزيادة و هو ظاهر إطلاق المبسوط أو يقال إن مفهوم كلام الشرائع لأن كان قائلا بالبطلان أنه إذا عمل أحدهما تحل الزيادة و النظر فى المفهوم إليه لا إلى إذا لم يعملا فتأمل و قضية كلام غاية المراد أنهما لو تفاوتا فى العمل فضلا عن أن لا يعملا أو يعمل أحدهما لم تحل الزيادة أو تقول إن النظر فى المفهوم ليس إلى إذا لم يعملا فتحل الزيادة فيما إذا تفاوتا فى العمل أو عمل أحدهما و قضية كلام الكتاب أنه لو لم يعمل واحد منهما لم يحل تناولها و أنه لو عمل واحد منهما حل تناولها للعامل و غيره و هو يخالف كلام المبسوط و الجماعة و قد سمعت إجماع التذكرة و إجماع فخر الإسلام هذا و فى (جامع المقاصد) أنه لم يجد التصريح بعدم حل تناولها لو لم يعمل واحد منهما قلت قد سمعت (مفهومى) الشرائع و غاية المراد و قال و لعله نظر إلى أن مقتضى الشركة أنما يتحقق بالعمل فحينئذ يثبت الشرط أما إذا نما المال المشترك بنفسه فإنه (فلأنه خ ل) لهما على نسبة الاستحقاق (و فيه) أن مقتضى عقد الشركة هو إباحة التصرف لا نفس التصرف فإن اقتضى العقد استحقاق المشروط

للحكم بصحته لم يتوقف على أمر آخر و إلا لم يستحق بالعمل إذ ليس فى مقابله و لا اقتضاه العقد (قلت) لم ينظر المصنف إلى ما ذكر حتى يوجه عليه النظر و الظاهر أنه نظر إلى ما ستسمع هذا تحرير محل النزاع و ما يتعلق به فى كلام الأصحاب و أنت إذا لحظت كلام من تأخر وجدته قاصرا و النزاع فيه غير محرر و أما حجتهم فأقوى ما يستدل به للقائلين بالصحة بعد صريح إجماع الإنتصار و ظاهر التذكرة و إيضاح النافع و قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و قوله عز و جل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أن المراد فى الشركة على المال و أنه لا ريب فى زيادة النماء باجتماع الأموال و تكثرها و أن ذلك أمر مطلوب لأن من شرط له الأقل قد يحصل له بالاجتماع أكثر مما يحصل له بالانفراد و أن الناس مسلطون على أموالهم فتكون الزيادة فى مقابلة الزيادة الحاصلة بسبب الخلط و الإذن فى التصرف ليكون ربح شريكه حال اجتماعه و إن شرط له الأقل أكثر منه حال انفراده فهذه زيادة فى مقابلة زيادة جاء بها الشرط فى عقد الشركة و لا يشترط فى المقابلة أن تكون واقعية بل يكفى المقابلة التقديرية كما إذا آجره داره بمنفعة داره المساوية لداره و ألف درهم و نحو ذلك و هذا يتناول ما إذا شرطت الزيادة لغير صاحب العمل كما هو خيرة الكتاب فكانت تجارة و تكسبا عن تراض جاء بها الخلط إذ معنى التجارة التكسب و هو شرط لا يخالف الكتاب و السنة فى عقد الشركة فكان كسائر الشروط فى سائر العقود و ليس هناك منع واضح منه أو نقول إن هذا قال لا أعمل معك إلا أن يكون فى ثلثا الربح مثلا و إن كان عملك مساويا لعملى و خبرتك أحسن من خبرتى فتكون الزيادة فى مقابلة عمله الذى لم يبذله إلا بها فتكون شركة تشبه المضاربة كما ستسمعه عن المختلف و لهذا جعل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۵

.....

المحقق و المصنف و الشهيد محل النزاع ما إذا عملا و هو شرط لا يخالف كتابا و لا سنة بالتقريب المتقدم و منه يعرف حال ما سمعته عن جامع المقاصد آنفا حيث قال و لعله نظر إلى آخره أو نقول إن المال هنا بمنزلة العمل فى المضاربة فكما يجوز التفاوت فى المضاربة بأن يجعل للعامل الأقل و الأكثر يجوز هنا و القياس على الخسران قياس مع الفارق لأنه بمنزلة أن يشترط أن ما تلف من ماله الخاص به يكون من مال غيره على أنه فى الإنتصار جوز اشتراط التفاوت فى الوضيعة مع التساوى فى المال و ادعى عليه الإجماع و فى الأخبار ما يدل عليه إذ هذا كله مع قطع النظر عن أخبار الباب و إلا ففى صحيحة الحلبى أو حسنته بإبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجلين اشتركا فى مال فربحا فيه ربحا و كان من المال دين و عليهما دين فقال أحدهما لصاحبه أعطنى رأس المال و لك الربح و عليك التوى فقال لا بأس إذا اشترطا فإذا كان شرطا يخالف كتاب اللّه فهو رد إلى كتاب اللّه تعالى و قد روى بعدة طرق أيضا مع اختلاف يسير فى متنه و قد فهم منه فخر الإسلام و المقدس الأردبيلى فى باب الصلح أن المراد إذا اشترطا ذلك فى عقد الشركة و حكى فى الروضة عن الشيخ و جماعة أن الخبر بإطلاقه دال على ذلك لكنه سها فى نسبته إلى الشيخ و قد تأوله الأكثر فى الباب المشار إليه أن المراد إذا تراضيا رضا يحصل به اللزوم كوقوعه فى عقد صلح و نحوه و هو كما ترى و بأن السر فيه خلو السؤال عن بيان رضا الآخر و إنما اشتمل على صدور القول من أحدهما فنبه عليه السلام بذلك على أنه لا بد من رضا الطرفين و استدلوا به على صحة الصلح فيما إذا اصطلح الشريكان عند انقضاء الشركة على أن لأحدهما رأس المال على الكمال و للآخر الربح و الخسران و الذى دعاهم إلى صرفه عن ظاهره و الاستدلال به على ما سمعت أمران (الأول) أنه لو أبقى على ظاهره لكان منافيا لمقتضى عقد الشركة إذ مقتضاها أن الربح و الخسران تابعان لرأس المال (و فيه) أن ذلك إنما هو عند الإطلاق لا عند الاشتراط و إلا لما اتفقوا على صحة الشرط إذا كان العمل من أحدهما أو كان أزيد عملا (الثانى) أنه لو بقى على ظاهره لدل بمفهومه على ثبوت البأس لو وقع فى غير عقد الشركة و منه لو وقع بعقد الصلح عند إرادة القسمة (و فيه) أن المفهوم تابع للمنطوق و النظر فى المنطوق إلى عقد الشركة فمعناه أنهما إذا لم يشترطا ذلك فى خصوص عقد الشركة كان فيه بأس فقد تم الاستدلال و اندفع الإشكال مضافا إلى ما فى

الاستدلال به على ما ذكروه من الإشكالات منها أن لا عوض فى هذا الصلح و منها أن الزيادة تكون بمنزلة الهبة و أن الخسران بمنزلة الإبراء و ليس للقائلين بالمنع أن يقولوا إنه شرط مخالف للكتاب و السنة من وجه آخر و هو أن النماء إذا كان تابعا لرأس المال فى الملك فيكون قد شرط عليه أن ما لا يملك إلا بالتبعية أن يكون ملكا لصاحب الزيادة (فنقول) متى يملكها صاحب الزيادة أقبل الدخول فى ملك صاحب الأصل أم بعده فإن كان الأول كان مخالفا لما شرع الشارع لأنه جعل ملك النماء تابعا لملك الأصل و إن كان الثانى احتاج إلى ناقل جديد (لأنا نقول) إنه يملكه بالشرط بالظهور قبل الدخول كنماء الشجرة إذا صالح عليه قبل بروزه مثلا و يدلك على ذلك إجماعهم على الصحة فيما إذا كان لصاحب الزيادة عمل دون الآخر أو كان عمله أكثر بل ذلك منقوض بما يشترط للعامل فى المضاربة فإنه يملكه العامل و إن كان تابعا لرأس المال و ظاهرهم بل صريحهم أن المسائل الثلاث جارية على الأصل لا خارجة بالإجماع كما ستعرف و أوهن شيء ما فى الرياض من أن عموم الإيفاء بالعقود و الشروط لم يبق على ظاهره لأن الشركة من العقود الجائزة و هو ينافى اللزوم لأنه منقوض بما إذا كان العامل أحدهما و شرطا له الزيادة و بما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۶

و قيل تبطل إلا أن يشترط الزيادة للعامل (۱)

يشترط للعامل فى المضاربة و لهذا عبر جماعة فيما نحن فيه بعدم لزوم الشرط و آخرون كالمصنف فى المختلف بلزوم الشروط فيكون معناه أنهما إن اختار البقاء على الشركة لزم الشرط و هذا لا ينافى جوازها كما هو الشأن فى شرط المضاربة و الوديعة و الوكالة و استدل فى المختلف على الصحة بأن الشركة بنيت على الإرفاق و لو لم يشرع الجواز لفاتت هذه المصلحة بغير موجب و لا سبب و تحذلق صاحب الحدائق فاستدل على الصحة بأنها وعد فيجب الوفاء به و هو كما ترى (و أما حجة القائلين بالبطلان) فقد سمعت أن الشيخ استدل بأن التقسيط على قدر رأس المال مجمع عليه و ليس على جواز خلافه دليل و استدل له فى الإيضاح بأن الشركة ليست عقدا فى الحقيقة لوقوعها بدونه و التجارة عقد فلا تندرج تحت الآية و فساده ظاهر إلا أن يكون أراد ما فى السرائر من أن هذا ليس بإجارة و لا مضاربة فيلزمه إعطاء ما شرط لأن حقيقة المضاربة أن المال من رب المال و من العامل العمل و هذا قد عمل فلا وجه لاستحقاقه الفاضل انتهى و غرضه أنها ليست عقد معاوضة كالإجارة و المضاربة حتى تضم الزيادة إلى أحد العوضين (و حاصله) أن الزيادة ليس فى مقابلها عوض و إلا فلا خلاف فى أنها عقد كما عرفت فى أول الباب فلم يتوجه عليه قوله فى المختلف إنه لا ينحصر العقد الصحيح فى هذين على ما أدى إليه نظره الفاسد لأنه لا خلاف فى صحة عقد الشركة و أنه قائم بنفسه انتهى فنظره فى السرائر جيد جدا و به تمسك من قال بالبطلان من المتأخرين كالمحقق و الشهيد فى غاية المراد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و لهذا أطبقوا على الصحة فيما إذا كان صاحب الزيادة العامل لوجود المعاوضة حينئذ و قد أشار إلى ذلك فى الشرائع بقوله إنه بالقراض أشبه نعم قوله فى المختلف فى رد ابن إدريس إنها حينئذ شركة الإجارة و المضاربة متوجه لأنه حاول فيه إدخال الشركة فى عقد فيه معاوضة كما ذكرناه فى الاستدلال للقول بالصحة و استدل عليه فى الرياض بإجماع الغنية المعتضد بشهرة السرائر حيث نسبه فيها إلى الأكثر و فيه نظر من وجوه (الأول) أنهما مرهونان بشهادة التتبع إلا أن يكونا استنبطا ذلك من الإطلاقات و هو بتلك المكانة من الرهن (الثانى) أن الإجماع محكى على عدم لزوم الشرط كما عرفت و الشهرة محكية على بطلان الشرط و الشركة لكنك قد سمعت أنه نسبه إلى الأكثر و فى استفادتها من ذلك نظر (الثالث) أن كلام الغنية و السرائر مضطرب أشد اضطراب يظهر ذلك لمن لحظ كلامهما و كلام الإنتصار فى الرد على المخالف حيث إن ذلك يقضى بالصحة و الجواز (الرابع) أن فى كلام الغنية اضطرابا لا يرجى زواله و ذلك أن ظاهره الإجماع على عدم لزوم الشرط حيث يكون العمل من أحدهما و قد عرفت أن الناس متسالمون على الصحة و اللزوم لمكان وجود المعاوضة و به قضى دليل القائلين بالبطلان إذ عمدة أدلتهم كما عرفت أن الزيادة لا عوض لها و هنا قد تحقق العوض فقد ادعى الإجماع على خلاف معقد (محل خ ل) الإجماع و منه يعلم أنه لم يحرر محل النزاع و الإجماع و الظاهر أنه حصل

له هـذا الاشـتباه من كلاـم المبسوط حيث منع فيه حيث يكون العمل من أحـدهما كونه من باب القراض و قال إنه قراض باطل لمكان الإشاعة فتوهم أن الشـركة أيضا باطلة مع أنه فى المبسوط قبل ذلك صـرح بصـحة الشركة فى الفرض المذكور و كيف كان فالأقرب هو الأقرب و الأشبه بأصول المذهب و لا بد من مراجعة المسألة فى باب الصلح

(قوله) (و قيل تبطل إلا أن يشترط الزيادة للعامل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۷

و الشريك أمين (۱) لا يضـمن ما يتلف فى يده إلا بتعد أو تفريط (۲) و يقبل قوله فى التلف (۳) و إن ادعى سـببا ظاهرا كالغرق (۴) مع اليمين و عدم البينة (۵) و كذا لو ادعى عليه الخيانة (۶)

قد تقدم الكلام فيه مسـبغا محررا و أنه قول الشـيخ فى المبسوط و المحقق فى الشـرائع و لم يتعرض للاسـتثناء فى الخلاف و السرائر و على القول بالبطلاـن فى الفرض المـذكور يقسم الربـح بينهما على نسـبة المالين ثم يرجع العامل بنسـبة مثل عمله من مال صاحبه سواء عملا أو أحدهما و يتقاصان حيث يعملان كذا ذكره جماعة من المتأخرين و فى (جامع المقاصد) نسـبته إلى الشيخ و لم نجده تعرض له فى واحد من كتبه لكن فيما ذكره الجماعة إشـكالا و هو أنه إذا عمل أحدهما و شـرط للآخر الزيادة فإن العامل يكون متبرعا بعمله فلا أجرة له و كذا إذا عملا معا و شـرطت الزيادة للآخر سواء ساوى عمله عمل صاحبه أو نقص عنه فإن من شـرطت له الزيادة يستحق الأـجرة مع البطلاـن بسـبب الشـرط و أمـا الآـخر فالظـاهر أنه متبرع بعمله لأنه دخل على أن يفعله بغير عوض فليلحظ ما تقـدم فى باب المساقاة فيما إذا ساقى شـريكه و لو اصـطلحا بعـد ظهور الربـح على ما اشترطاه أولا أو على غيره صـح الصـلح كما تقـدم فى بابه و قد أسبغنا الكلام فيه فى المسألة محررا

(قوله) (و الشريك أمين)

كما فى المقنعـة و المبسوط و الكافى و الغنيـة و السـرائر و التـذكرة و التحرير و التبصـرة و اللمعـة و الروضة و غيرها و هو معنى ما فى الشرائع و النافع و الإرشاد و غيرها من قولهم و لا يضمن الشريك ما يتلف فى يده لأنه أمانة و الوجه فيه أنه وكيل فيكون أمينا من قبل المالك و فى الكافى لا تجوز تهمته

(قوله) (لا يضمن ما يتلف فى يده إلا بتعد أو تفريط)

كمـا فى الشـرائع و النافع و التـذكرة و التحرير و اللمعـة و المسالك و الروضـة و الكفايـة و فى (الرياض) أن عليه الإجماع فى الغنيـة و الروضة و لم أجد له ذكرا فى الكتابين

(قوله) (و يقبل قوله فى التلف)

كما فى المبسوط و جامع الشـرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحيه و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و مجمع البرهان و هو معنى ما فى الكافى و الغنية و السرائر من أن القول قوله و وجهه أنه أمين كالمستودع و فى (الرياض) أن عليه الإجماع فى الغنية و الروضة و ليس فى الروضة له ذكر و إجماع الغنية قد يتناوله على بعد شديد و قد صـرح فى التذكرة بأنه يقبل قوله فى الخسران و هو قضية إطلاق هذه الكتب الثلاثة بل و قضية كلام المبسوط و ما ذكرناه بعده لأنه إذا قبل قوله فى التلف قبل فى الخسران

(قوله) (و إن ادعى سببا ظاهرا كالغرق)

كما فى الشـرائع و التـذكرة و التحرير و اللمعـة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و هو قضـية إطلاق الباقين لأن الحكم بأمانته يقتضـى قبول قوله فى ذلك و أنه قـد يكون صادقا فى نفس الأمر فلو لم يقبل منه لطولب بالعين و أدى إلى تخليـده فى الحبس فليتأمل و قد نبهوا بذلك على خلاف الشافعى حيث قال لا يقبل قوله فى السبب الظاهر إلا بالبينة و أما أنه يقبل قوله فى التلف

بالأمر الخفى كالسرق ففى (الروضة) الإجماع عليه و قد نص عليه فى الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها و هو قضية كلام الباقين و لا سيما من نص على قبول قوله فى السبب الظاهر

(قوله) (مع اليمين و عدم البينة)

الوجه فيهما ظاهر و قضية أنه لا تقبل منه اليمين مع تمكنه من البينة و هو كذلك لأنه مدع

(قوله) (و كذا لو ادعى عليه الخيانة)

كما فى المبسوط و السرائر و التحرير و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان لأنه أمين و الأصل فيه أنه لم يخن و أنه على أمانته و المراد أنه ادعى عليه أنه خانه بقدر معلوم حتى تكون دعواه محررة لتسمع فإذا عدم البينة كان القول قول المدعى عليه الخيانة مع اليمين و هل يقبل قوله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۸

أو التفريط (۱) و يقبل قوله فى قصد ما اشتراه أنه لنفسه أو للشركة (۲) فإن قال كان مال الشركة فخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر فى إنكار القسمة (۳) فلو (و لو خ ل) أقر الآذن فى قبض البائع به دونه برئ المشترى من نصيب الآذن لاعترافه بقبض وكيله ثم القول قول البائع فى الخصومة بينه و بين المشترى و بينه و بين المقر و لا تقبل شهادة المقر عليه فى حقه إن كان عدلا و إلا حلف و أخذ من المشترى و لا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر و لا تقبل شهادة المشترى له (۴)

فى الرد مع اليمين لم أجد به تصريحا و قضية إطلاق كلام الكافى و الغنية و السرائر و قد سمعته قبوله و لم يرجح فى التذكرة و الظاهر العدم لأنه قبض لمصلحته فلم يكن كالمستودع من هذه الجهة و قال فى مضاربة المبسوط إن الصحيح أن المضارب يقبل قوله فى الرد و قال إن من قبض الشيء لمنفعة مالكه قبل قوله فيه قولا واحدا و من قبضه و معظم المنفعة له كالمرتهن و المكترى لم يقبل قوله فيه قولا واحدا و كل من قبضه ليشتركا فى الانتفاع فعلى وجهين

(قوله) (و التفريط)

يعنى أن القول قوله فى إنكاره التفريط كما فى جامع الشرائع و التحرير و الكفاية

(قوله) (و يقبل قوله فى قصد ما اشتراه أنه لنفسه أو للشركة)

كما فى المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروض و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية لأن مرجع ذلك إلى قصده و هو أعلم به و الاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد و إنما تتوجه دعواه عليه حتى يجب عليه الحلف إذا ادعى إقراره بذلك إذ لا يمكن الاطلاع على نيته و الأول يقع عند ظهور الربح و الثانى عند ظهور الخسران

(قوله) (فإن قال كان مال الشركة فخلصت بالقسمة فالقول قول الآخر فى إنكار القسمة)

للأصل بمعنييه أعنى أصل بقاء الشركة و أصل عدم القسمة فعلى مدعيها البينة و لو كان فى أيديهما مال أو فى يد أحدهما فقال كل واحد منهما هذا نصيبى من مال الشركة و أنت أخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه و كان المال بينهما و لا يخفى أن يد أحدهما يدلهما

(قوله) (و لو أقر الآذن فى قبض البائع به دونه برئ المشترى من نصيب الآذن لاعترافه بقبض وكيله ثم القول قول البائع فى الخصومة بينه و بين المشترى و بينه و بين المقر و تقبل شهادة المقر عليه فى حقه إن كان عدلا و إلا حلف البائع و أخذ من المشترى و لا يشاركه المقر ثم يحلف للمقر و لا تقبل شهادة المشترى له)

كما ذكر جميع ذلك فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك مع زيادة إيضاح و اقتصر فى الشرائع على ذكر الخصومة بين المشترى

و البائع و نحوه ما فى جامع الشرائع و كذا التحرير و الأصل فى ذلك كلام المبسوط قال إذا كان عبد بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه فى بيع حصته من العبد مع حصة نفسه و قبض ثمنها فباعه بألف درهم صح البيع ثم إن شريك البائع أقر بأن شريكه البائع قبض جميع الثمن من المشترى و ادعى ذلك المشترى فإن المشترى يبرأ من نصف الثمن و هو حصة المقر و إنما كان كذلك لأمرين (أحدهما) أن البائع وكيله فى قبض ثمن حصته و الموكل إذا أقر بقبض الوكيل فهو كما لو أقر بقبض نفسه (و الثانى) إقراره يتضمن إبراءه عن حصته و هو لو أبرأه برئ و كذلك إذا تلفظ بما يتضمن الإبراء فإذا ثبت هذا فإن بدأ بمخاصمة المشترى أولا فأنكر القبض و ادعاه المشترى كان القول قول البائع مع يمينه لأن الأصل أنه ما قبض شيئا و على المشترى إقامة البينة فإن أقام عليه البينة إما شاهدين أو شاهدا و امرأتين أو شاهدا و يمين المشترى قبل ذلك و يثبت أن البائع قد قبض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۰۹

.....

منه الثمن فإن شهد له بذلك شريك البائع المقر فهل تقبل شهادته أم لا قيل فيه وجهان أحدهما لا تقبل لأنه شهد بقبض ألف درهم نصفها له فهو متهم و الشهادة إذا رد بعضها رد جميعها و الآخر أنها تقبل لأن التهمة فى أحد النصفين دون الآخر فتسقط فى موضع التهمة و تثبت «۱» فى غيرها فعلى هذا يحلف معه و يثبت القبض بذلك فأما إذا لم يكن بينة كان القول قول البائع مع يمينه فإذا حلف رجع على المشترى بنصف الثمن و سلم له ذلك و لم يرجع عليه شريكه بشيء منه لأنه مقر بأنه أخذه من المشترى ظلما و إن نكل ردت اليمين على المشترى و حلف و ثبت القبض بذلك فإذا فرغ من خصومة المشترى عاد إلى خصومة شريكه و شريكه يدعى عليه القبض و هو ينكر فيكون القول قوله مع يمينه لما ذكرناه و على شريكه البينة فإن أقام شاهدين أو شاهدا و امرأتين أو شاهدا و يمينا ثبت القبض و رجع بحقه و إن لم يكن بينة حلف البائع فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه فإن نكل حلف شريكه و ثبت القبض بذلك و رجع عليه بحقه هذا إذا بدأ بمخاصمة المشترى ثم ثنى بمخاصمة شريكه فأما إذا بدأ أولا بمخاصمة شريكه ثم ثنى بمخاصمة المشترى فالحكم فيه على ما ذكرناه و إذا ثبت هذا فمتى أقام المشترى أو الشريك شاهدين على القبض ثبت القبض فى حق من أقامها و فى حق صاحبه و إن حلف الشريك أو المشترى مع الشاهد الواحد أو مع النكول ثبت القبض فى حقه و لم يثبت فى حق الآخر و كانت المحاكمة باقية بين البائع و بين الشريك أو المشترى انتهى فحرره فى الشرائع فقال لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما و هو وكيل فى القبض و ادعى المشترى تسليم الثمن إلى البائع و صدقه الشريك برئ المشترى من حقه و قبلت شهادته على القابض فى النصف الآخر و هو حصة البائع و نحوه كلام ابن عمه و مثله ما فى التحرير و هو تحرير فى غير محله حيث اقتصروا على ذكر الاختلاف بين البائع و المشترى كما صدر المسألة بذلك فى الكتاب و تركوا ذكر الاختلاف بين الشريكين مع أنه المناسب للباب و هو غير مناسب و إن لم يتفاوت الحكم و لم يتعرض المحقق و لا ابن عمه لحلف البائع و إن القول قوله كما أنهما لم يتعرضا لحلفه مع شهادة المقر كما أنهما لم يتعرضا لعدم مشاركة المقر البائع حيث يحلف و يأخذ من المشترى و ظاهر إطلاق الشرائع و الكتاب أن شهادة المقر مقبولة و إن شهد بالجميع و إن ردت فى البعض و يزيد الكتاب أنه لا فرق فى قبول شهادته بين تقدم خصومته مع البائع و تأخرها مع أنه ينبغى أنها لو تقدمت خصومته أن لا تقبل شهادته عليه فى الخصومة الثانية لمكان سبق الخصومة بينهما نعم عدم قبول شهادة المشترى جار على إطلاقه إذ لا فرق فيه بين تقدم إحداهما و تأخرها و هذا لوضوحه لم يتعرض له فى المبسوط ثم إنه فى الشرائع قال إن الأشبه المنع من قبول شهادة المقر و ظاهره الإطلاق ثم إنه فى الكتاب لم يتعرض للفرق بين الصورتين فى تقدم إحدى الخصومتين و تأخرها و لعله لأنه ليس هناك فرق كثير و فى قوله ثم يحلف للمقر إيهام إرادة الترتيب و ليس بمراد لأنه ذكر قبله الحكم فى الخصومتين من دون ترتيب و لم يتعرض لحال قيام البينة فى حال و لا للفرق بينها و بين الشاهد و اليمين و لا للفرق بينها و بين اليمين المردودة و غيرها و كان الواجب أن يتعرضوا لما إذا عدم المشترى البينة فطلب الحاكم يمين البائع فردها على المشترى

فنكل فإنه يلزم بحصة البائع و بعض الشافعية قال لا يلزم لأنه لا يحكم بالنكول و هو غلط لأنه ليس حكما بالنكول و إنما هو حكم بأصالة بقاء الثمن فى ذمته حيث لم يأت بحجة على الأداء و لم يتعرضوا جميعا لما إذا عدم الآذن البينة فطلب الحاكم يمين البائع فردها على الآذن فحلف و أخذ منه سهمه فإن البائع لا يرجع على المشترى بما أخذه منه باليمين المردودة و ليس له مخاصمته فى ذلك لاعترافه بأن ما أخذه الآذن منه ظلم و لأن اعتراف الآذن بقبض

---

(۱) الذى فى نسخة الأصل هكذا (و سقط فى موضع التهمة و ثبت فى غيرها).

و لو ادعى المشترى على شريك البائع بالقبض فإن كان البائع أذن فيه فالحكم كما تقدم و إن لم يأذن لم يبرأ المشترى من حصة البائع لأنه لم يدفعها إليه و لا إلى وكيله و لا من حصة الشريك لإنكاره و القول قوله مع يمينه و لا يقبل قول المشترى على الشريك و للبائع المطالبة بقدر حقه خاصة لاعترافه بقبض الشريك حقه و على المشترى دفع نصيبه إليه من غير يمين فإذا قبض حقه فللشريك مشاركته فيما قبض و له أن لا يشاركه و يطالب المشترى بجميع حقه فإن شارك فى المقبوض فعليه اليمين أنه لم يستوف حقه من المشترى و يأخذ من القابض نصف نصيبه و يطالب المشترى بالباقى إذا حلف أنه لم يقبض منه شيئا و ليس للمقبوض منه الرجوع على المشترى بعوض ما أخذ منه لاعترافه ببراءة ذمة المشترى (۱)

البائع عزل له عن الوكالة لأنه فعل ما وكل عليه و قد برئ المشترى من سهم الآذن بإقراره فليلحظ ذلك و ما زيد فى الغنية و السرائر فى المسألة على قولهما و لو أقر الذى لم يبع و لا أذن له فى التصرف إن البائع قبض الثمن برئ المشترى من نصيب المقر بلا خلاف

(قوله) (و لو ادعى المشترى على شريك البائع بالقبض فإن كان البائع أذن فيه فالحكم كما تقدم و إن لم يأذن لم يبرأ المشترى من حصة البائع لأنه لم يدفع إليه و لا إلى وكيله و لا من حصة الشريك لإنكاره و القول قوله مع يمينه و لا يقبل قول المشترى على الشريك و للبائع المطالبة بقدر حقه خاصة لاعترافه بقبض الشريك حقه و على المشترى دفع نصيبه إليه من غير يمين فإذا قبض حقه فللشريك مشاركته فيما قبض و له أن لا يشاركه و يطالب المشترى بجميع حقه فإن شارك فى المقبوض فعليه اليمين أنه لم يستوف حقه من المشترى و يأخذ من القابض نصف نصيبه و يطالب المشترى بالباقى إذا حلف أنه لم يقبض منه شيئا و ليس للمقبوض منه الرجوع على المشترى بعوض ما أخذ لاعترافه ببراءة ذمة المشترى)

هذه المسألة عكس التى قبلها و الأصل فيها أيضا كلام المبسوط و قد فرضت المسألة فيه و فى الخلاف و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير كالكتاب و جامع المقاصد حيث قالوا لا يبرأ المشترى من حصة البائع و الشريك لأنه هو الذى تعرضوا له لا غير فى صورة ما إذا لم يوكل البائع شريكه الآخر فى قبض حقه و قد توافقت الكتب المذكورة على أن النزاع بين المشترى و الشريك و أن المشترى لا يبرأ من حصة البائع و لا من حصة الشريك و جعل فى التذكرة النزاع بين الشريكين و الأمر فى هذا سهل و قد صرح فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد بما فى الكتاب من أن للبائع المطالبة بقدر حقه خاصة و فى (المبسوط و جامع المقاصد) كما فى الكتاب أن على المشترى دفع تصيبه إليه من غير يمين و فى المبسوط أن البائع إن قبض حقه لم يشاركه صاحبه فيه و ستسمع أن المشهور فى مثله أنه يشاركه و يترتب على ذلك قبول شهادة البائع للمشترى كما يأتى ثم عد إلى العبارة فقوله فإن كان البائع أذن فيه فالحكم كما تقدم معناه أن الشريك إذا كان مأذونا فى القبض من شريكه البائع و المفروض قد صدق المشترى فى دعواه إقباض الشريك فإن المشترى يبرأ من حصة البائع لاعترافه بقبض وكيله كما تقدم فى المسألة الأولى فلا بد من زيادة قيد آخر فى عبارة الكتاب بأن يقال فإن كان البائع أذن فيه و صدق المشترى فى دعواه قبض الشريك و لا فرق فى ذلك و ما ذكر بعده بين أن يكون الشريك قد أذن البائع فى القبض أو لم يأذن لأن الحكم لا يتفاوت عندنا و لذلك أطلق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۱

و لو خاصم المشترى شريك البائع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع لأنه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه له فيما يقبضه من المشترى فيحلف و يأخذ من المشترى نصف الثمن و إن نكل أخذ المشترى منه النصف (۱) و لو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما شيئا شاركه الآخر فيه و إن تعدد المشترى أما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة (۲) و إن اتحد المشترى

المصنف و لا وجه لقوله و لا يقبل قول المشترى على الشريك لأنه من قبيل بيان البديهيات و الظاهر من قوله فعليه اليمين أنه لم يستوف حقه و قوله إذا حلف أنه لم يقبض منه شيئا إنه يجب عليه الحلف مرتين و هو متجه إذا طالب البائع قبل مطالبة المشترى و حلف للبائع و يشكل فيما إذا حلف للمشترى قبل ذلك أنه لم يقبض شيئا فإنه يستحق مشاركة البائع من دون حلف لمكان اتحاد الصفقة و الاشتراك فى كل جزء من الثمن مع احتمال الحلف له أيضا احتمالا قويا جريا على ظاهر قوانين الشرع

(قوله) (و لو خاصم المشترى شريك البائع فادعى عليه القبض لم تقبل شهادة البائع لأنه يدفع عن نفسه ضرر مشاركة شريكه فيما يقبضه من المشترى فيحلف و يأخذ من المشترى نصف الثمن و إن نكل أخذ المشترى منه النصف)

هذه العبارة لا تخلو عن حزازة فى التكرير و سماجة فى التعبير لأن كلامه هذا من تتمة المسألة السابقة فإن الخصومة بين المشترى و شريك البائع قد سبق ذكرها و هذه من تتمتها و لكن عبارة المصنف توهم أنها مسألة مستأنفة بالاستقلال و قد جزم المصنف هنا و المحقق فى الشرائع و المحقق الثانى و الشهيد الثانى بعدم قبول شهادة البائع للمشترى بإقباضه الشريك لأن الشهادة تجر نفعا إليه باعتبار أنه إذا قبض نصيبه بعد ذلك لا يشاركه فيه (و قال فى المبسوط و الخلاف) و إن شهد له بذلك البائع قبلت شهادته قال فى المبسوط لأنه لم يجر بها لنفسه منفعة و لا يدفع بها مضرة لأنه يقول إنه لا يرجع إلى من حق شريكى شىء بحال و قد سمعت أنه صرح بأن البائع إذا قبض منه لا يشاركه الشريك فى شىء و لا ترجيح فى التذكرة مع أنه حكم فيها يأتى المشاركة و ينبغى التوقف للمحقق الثانى أو عدم الجزم لأنه قال فيما يأتى أن القول بعدم المشاركة قوى متين (و كيف كان) فإذا عدم المشترى البينة بالإقباض لشريك البائع حلف و أخذ منه نصف الثمن إن شاء و إن شاء أخذ من البائع نصف ما أخذه و الباقى من المشترى و إن نكل حلف المشترى أنه أقبضه الجميع و طالبه بالنصف الذى هو للبائع ليدفعه له على أنه لا ولاية عليه

(قوله) (و لو باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما شيئا شاركه الآخر فيه و إن تعدد المشترى أما لو تعددت الصفقة فلا مشاركة)

موضع البحث ما إذا كان بين شريكين فصاعدا دين مشترك بسبب واحد كبيع سلعة أو ميراث أو إتلاف كما نبه على ذلك فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها و هو كل ما فرضت المسألة فيه فى الدين و أنه لا يقسم كجامع الشرائع و غيره بل فى جامع المقاصد أن ذلك هو المشهور بين الأصحاب قال المشهور بين الأصحاب أنه إذا كان بين اثنين فصاعدا دين بسبب واحد إما عقد أو ميراث أو استهلاك أو غيره إلى آخره و قد فرضت المسألة فى النهاية و الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و اللمعة و الروض و الروضة أن فيما إذا باع الشريكان إلى آخر ما فى الكتاب لتناسب باب الشركة لأنه عقد يقتضى التصرف فيما يستثمر الربح (و كيف كان) فلكل من الشريكين فى المال مطالبة المديون بحقه من الدين فإذا استوفاه شاركه الآخر فيه كما حكينا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۲

.....

ذلك فى باب الدين عن عشرين كتابا أو أكثر من جملتها السرائر و حكينا عليه الإجماع عن الغنية و عن ظاهر الكفاية حيث قال إنه

المعروف من مذهب الأصحاب و حكينا هناك عليه الشهرة عن الروضة و مجمع البرهان و عن التنقيح نسبته إلى الشيخ و أتباعه و قد تتبعنا كتب الأصحاب فى الباب فوجدنا ذلك خيرة أبى على و القاضى فيما حكى عنهما و الكافى و النهاية و الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الغنية و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و المختلف و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و هو المشهور كما فى جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و خيرة أكثر الأصحاب كما فى المسالك أيضا و الكفاية و قد سمعت أنه فى دين الكفاية قال إنه المعروف من مذهب الأصحاب و عليه إجماع الفرقة و رواياتهم واردة به كما فى الخلاف و عليه الإجماع كما فى الغنية و كأنه لا خلاف فيه إلا من ابن إدريس كما فى مجمع البرهان و من الغريب أنه قال فى السرائر إنه لم يذهب إلى ذلك سوى شيخنا أبى جعفر الطوسى فى نهايته و من قلده و تابعه بل شيخنا المفيد لم يذكر ذلك و كذلك السيد المرتضى و لا تعرضا للمسألة و لا وضعها أحد من أصحابنا المتقدمين و لا ذكرها أحد من القميين و إنما ذكر ذلك شيخنا فى نهايته إلى آخر ما قال (و فيه) أن الشيخ ذكر ذلك فى الخلاف و المبسوط كما ذكر ذلك فى نهايته و ذكرها هو فى دين سرائره و لم يذكر فيها خلافا و قد عرفت أنه ذكر ذلك أبو على و أبو الصلاح و القاضى فى دين الجواهر و ابن حمزة و ابن زهرة و كلهم متقدمون عليه لكنه أراد بمن قلده القاضى و ابن حمزة و قد روى خبر غياث الصدوق فيكون عاملا به و رواه أيضا محمد بن على بن محبوب و هما قميان و قد روى خبر أبى حمزة شيخ القميين و رئيسهم أحمد بن عيسى ثم إن طريق الصدوق إلى عبد اللّه بن مسكان فيه أبوه و محمد بن الحسن بن الوليد و إلى غياث فيه أبوه و سعد و أحمد فقد ذكر ذلك ستة من القميين هذا و فى (المختلف و إيضاح النافع و المسالك) أن قول ابن إدريس لا يخلو عن قوة و فى (جامع المقاصد) أنه قوى متين و كأنه ميل إليه فى دين مجمع البرهان و المفاتيح كما أنه فى دين الكفاية مستشكل و فى (شركة مجمع البرهان) أن القولين مشكلان و قد قال فى السرائر الوارد فى ذلك ثلاثة أخبار أحدها مرسل و فيه أن الوارد فى ذلك ستة أخبار و إن لحظنا طرق الفقيه زادت على ذلك و هى صحيحة سليمان بن خالد فى الفقيه و التهذيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام و موثقة عبد اللّه بن سنان فى التهذيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام و متنهما واحد قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقتسما الدين و العين فتوى الذى كان لأحدهما أو بعضه و خرج الذى للآخر أ يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله و ما محتملة لأن تكون استفهامية أو نافية و مثلهما خبر محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام و معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام و خبر أبى حمزة عن أبى جعفر عليه السلام مع زيادة فى الثلاثة و هى قولهما ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله و مثله من دون تفاوت أصلا قول أمير المؤمنين على عليه السلام فى خبر غياث فهذه أربعة أخبار تضمنت أن ما اقتضى أحدهما فهو بينهما و كأنه فى دين مجمع البرهان لم يظفر إلا بخبر غياث كما أنه و صاحب المسالك فى كتاب الشركة لم يظفرا بصحيحة سليمان بن خالد حيث رميا الأخبار بالإرسال و الضعف (و كيف كان) فالضعيف منها منجبر بالشهرات معتضد بالإجماعات و الصحيح منها بل الموثق على أن فى الصحيح وحده بل الموثق بلاغا مع موافقتها للقواعد و أصول المذهب لأن المال فى ذمم الغرماء مشترك كما هو التقدير غير مقسوم لأن ما فى الذمم غير مقبوض و لا متعين حتى تصح قسمته و لا دليل على لزوم قسمته كذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۳

.....

مع أن الأصل عدمه مضافا إلى الأصل بمعنى الاستصحاب و قد حملها فى السرائر على أن المال الذى هو الدين كان على رجلين فأخذ أحد الشريكين جميع ما على أحد الغريمين فالواجب عليه أن يقاسم شريكه لأنه أخذ ما يستحقه هو و شريكه (و حاصله) أن قوله عليه السلام ما اقتضى أحدهما فهو بينهما لا صراحة فيه لأن المقتضى لم يصرح فيه بكونه مجموع الدين أو حصة المقتضى فقط و دلالتها على المطلوب متوقفة على إرادة الأمر الثانى و اللفظ يحتمل الأمرين (و فيه) أن ما الواقعة فى الجواب للعموم و قضيته عدم الفرق بين

ما إذا قبض البعض أو الجميع و بين ما إذا تعدد الغريم أو اتحد ثم إن المفروض أنهما اقتسما ذلك و هو يخالف ما أراد و ترك الاستفصال فى حكاية الحال المحتملة تقتضيه أيضا ثم إن ذلك كله مناف لكلامه و استدلاله فى باب الدين و ما إذا يقول فيما إذا كان لهما على شخص واحد قفيز حنطة و عشرون درهما و اقتسما ذلك الحنطة لواحد و الدراهم للآخر و قد استدل فى شركة السرائر على مختاره بدليلين (الأول) أن لكل منهما أن يبرئ الغريم من حقه و يهبه و يصالح على شىء منه دون الآخر فكما لا يشاركه الآخر فيما وهب و صالح عليه كذلك لا يشاركه إن استوفى و قد رمى هذه الملازمة جماعة بالضعف (و قال فى المختلف) إنه غلط و بينه بأنا نفرق بين إسقاط الحق و قبضه لأن المدفوع و المقبوض إنما هو المال المشترك و لا كذلك الإسقاط و قد ردوا عليه باللازم و إلا فكلامه مسوق لأن الشريك الواهب لا يشارك من لم يهب و لم يبرأ (الثانى) أن متعلق الشركة بينهما هو العين و قد ذهبت و لم يبق عوضها إلا دين فى ذمته فإذا أخذ أحدها منه لم يكن قد أخذه عينا من أعيان الشركة بل من أمر كلى فى الذمة لا يتعين إلا بقبض المالك أو وكيله و لا وكالة هنا لأنه إنما قبض لنفسه و لم يقبض لشريكه بالوكالة و قد أيد هذا المحقق الثانى و الشهيد الثانى بوجوه سبعة كلها غير وجيهة و إن قال فى جامع المقاصد إن بعضها فى غاية المتانة و القوة و إن الروايات لا تقاومها و ذلك لأنه لم يحقق المقام مع غرابة وقوع ذلك منه إذ الروايات متعاضدة معتضدة بالإجماع المنقول بل المحصل قبل ابن إدريس و بعده منجبرة بالشهرات فكيف لا تقاوم بعض تلك الوجوه لو كانت وجيهة إذ خمسة منها قد اعترف فى المسالك بضعفها و أنها مبنية على عدم تحقيق المقام كما أوضحناه فى باب الدين و الاثنان الباقيان هما اللذان بعثا صاحب المسالك على أن يقول إن قول ابن إدريس لا يخلو عن قوة و هما أنه إذا ضمن ضامن حصة أحد الشريكين صح فيختص بأخذ المال المضمون من الضامن و أنه لو أجل أحد الشريكين حصته باشتراط ذلك بعقد لازم و نحوه جاز فإن قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع عليه شريكه بشىء و هذا يقضى بجواز قبض حصته منفردا لاستلزامه تمييز حصته عن حصة الآخر و هما ليسا بشىء لأن ضمان الغير و تأجيل أحدهما حصته و الإبراء و الهبة و البيع على المديون و مصالحته عنه و تصالحهما على ما فى الذمم و نحو ذلك خارجة عما نحن فيه إذ التمييز الذهنى كاف فى صحتها إذ لا يمكن غيره و عموم أدلة الصلح و الضمان و التأجيل و الهبة و الإبراء تتناوله فوجب العمل بها كذلك إذ لا يمكن غير ذلك و ليست كالقبض لأن الغريم فى صورة القبض إنما دفع عما فى ذمته مالا مشتركا لا يقبل القسمة قبل الدفع لأنه حينئذ غير مقبوض و لا متعين و لم يقسم بعده فلا يختص به القابض لأنه يمكن حينئذ تمييزه و قسمته فلا يكفى فيه التمييز الذهنى إذ لا دليل عليه حينئذ من أدلة القسمة بل أدلتها قاضية بخلافه و الأصل عدم لزوم قسمته كما أشرنا إليه آنفا (و قال مولانا المقدس الأردبيلى) لا يخفى ما فى حكم المشهور من الإشكال لأن ما قبضه الشريك إن تعين كونه من الدين المشترك فليس لشريكه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۴

.....

الرجوع إلى الغريم فى حصته منه و يلزم أنه لو تلف فى يده يكون التالف منهما و لا يجوز للشريك التصرف فيه بوجه إلا بإذن شريكه و لا يجب الأداء على المديون بل لا يجوز و قد ادعى على ذلك فى شرح الشرائع الإجماع و أن هذا التعيين بغير إذنه مشكل و إن لم يتعين كونه من الدين أصلا كان ملك الغريم و إن تعين كون ما قبضه حق القابض كما يدل عليه حكمهم بأنه لو تلف فى يده تعين حقه فيه فلا معنى لرجوع الشريك إليه و لا معنى حينئذ لقولهم إن الدين غير قابل للقسمة و إن تعينت حصته فيه فلا معنى لكون التالف كله من ماله ثم أخذ يناقش التذكرة فى بعض الكلمات التى لا فائدة فى ذكرها ثم قال إن قول ابن إدريس أيضا مشكل لأنه كيف يختص القابض بما قبض و لم يأخذ إلا الثمن المشترك و ليس له حينئذ شىء مخصوص و كلامه هذا مع الوجوه الخمسة مبنى على عدم تحرير المقام لأن أول كلامه و الوجوه الخمسة مبنية على أن حق الشريك الآخر يتعين فى المقبوض على جهة الشركة و الأمر عند المشهور ليس كذلك و تحرير المقام أنهم أجمعوا على أن لصاحب الدين أن يطالب به منفردا من غير خلاف لأن الأصل

فى مستحق الدين أن يتسلط على تحصيله و أجمعوا على أن الشريك إذا لم يختر مشاركته يختص بما قبض و هذا واضح لأن ابن إدريس يوافق على ذلك قطعا و أنه يجب على الغريم الدفع إليه إذا طالبه بقدر حقه لأن أمره يئول إلى انحصاره فيه أو مشاركة شريكه له و كلاهما يجب الدفع إليه (و عساك تقول) شريكه لم يطالب فلا يجب الدفع (لأنا نقول) هذا الدفع لم يجب لأجله بل لأجل شريكه المطالب و الحال أن المقبوض ليس جميع ما فى الذمة حتى يحكم ببطلانه لمكان تعلق حق الشريك به و إنما هو بقدر حقه فإذا لم يختر الشريك مشاركته انحصر حقه فيه لقدومه على ذلك و إنما توقف على أمر و قد حصل فبقى القدر الآخر فى ذمة المديون للشريك و حينئذ فإذا أقبضه المديون شيئا معينا من ماله فقد تراضى هو و القابض على حصر بعض الكلى الثابت فى الذمة فى هذا الفرد المقبوض و الحال أن ما فى الذمة مشترك فلا ريب حينئذ أن للشريك الآخر إجازة هذا التخصيص فى الفرد المعين فيشاركه فيه و أن لا يجيزه فيطالب المديون بحقه لأن حق التعيين لا يتم إلا برضاه و حينئذ فيتعين المعين أولا لقابضه لأن الممتنع إنما هو قسمة ما لم يتميز و لم يقبض أما إذا قبض الشريك و لم يختر شريكه مشاركته فإنه يصير من قبيل ما إذا خلف دينا و عينا و اقتسم الوارثان فأخذ أحدهما العين و الآخر الدين فإن القسمة حينئذ صحيحة إذ لم يوجد فيها المانع المذكور و هذا هو الوجه فى تخييرهم له بين المشاركة و مطالبة المديون فلو اشترى بما قبضه شيئا وقف على إجازة شريكه بمقدار حقه (و عساك تقول) إذا كان تعيين الكلى متوقفا على رضا الشريك وجب أن يبطل حق الشريك القابض من المقبوض لأن الكلى لا يصح حصره فى المعين بدون رضا الشريك (لأنا نقول) إنه لم يحصر جميع الكل فى المعين و إنما حصر بعضه فيه و قد رضى القابض بتعيين حقه أجمع فى المعين و الغريم مسلط على ماله غير أنه كان موقوفا على عدم اختيار الشريك مشاركته و قد حصل كما عرفته آنفا فهذا المقبوض قبل اختيار الشريك نصفه ملك للقابض و النصف الآخر مقبوض بيده لنفسه قبضا متزلزلا مراعى باختيار الشريك الرجوع على الغريم فيستقر لقابضه بالمعنى الذى ذكرناه أو على شريكه فينتقل ملكه إليه من حين قبض شريكه لأنه بمنزلة عقد فضولى و تلفه قبل اختيار الشريك من مال القابض على التقديرين لقدومه على ضمانه و عموم قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم على اليد ما أخذت فقد اتضح الحال و اندفع عن المسألة كل إشكال و قد حاول فى التنقيح هذا التحرير و لم ينقحه و نحوه ما فى التذكرة و تمام الكلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۵

و لو تساوى المالان فأذن أحدهما فى العمل للآخر على أن يتساويا فى الربح فهو بضاعة (۱) (

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو دفع إلى آخر دابته ليحمل عليها]

الأول) لو دفع إلى آخر دابته ليحمل عليها و الحاصل لهما فالشركة باطلة (۲) فإن كان العامل قد آجر الدابة فالأجرة لمالكها و عليه أجرة مثل العامل (۳)

قد تقدم فى باب الدين مسبغا محررا ثم إنا لم نجد فى المسالك هذا الإجماع الذى حكاه فى مجمع البرهان عنها ثم عد إلى العبارة فالتقييد بالصفقة فى الكتاب و غيره للاحتراز عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد على حدة و إن كان العقدان لواحد فإنهما لا يشتركان فيما يقبضه أحدهما عن حقه و إليه أشار المصنف بقوله أما لو تعددت الصفقة إلى آخره و قد قيده فى جامع المقاصد بما إذا كان

كل واحد من المبيعين غير مشترك أما مع اشتراكهما فلا يستقيم ذلك (و فيه) أنه وهم على الظاهر لأنه إذا باع أحد الشريكين حصته لم يشتركا فيما يقبضه عنها إجماعا (و ليعلم) أن بيع غير الشريكين صفقة موجب للشركة فذكر الشريكين فيما نحن فيه كأنه مستغنى عنه و أشار بقوله و إن تعدد المشترى إلى أنه لا فرق فى الصفقة بين كون المشترى واحدا و متعددا لأن الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك لثبوت مقابلة جميع الثمن بجميع المبيع و لأن الملاك متساوون بالنسبة إلى الأبعاض

(قوله) (و لو تساوى المالان و أذن أحدهما فى العمل للآخر على أن يتساويا فى الربح فهو بضاعة)

كما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك لأن من دفع مالا إلى غيره ليتّجر به فإن شرطا كون الربح بينهما فهو قراض و إن شرطاه للعامل فهو قرض و إن شرطاه للمالك فهو بضاعة فمال الآذن هنا فى يد الآخر بضاعة لأن الغرض تساوى المالين و الشرط تساوى الربحين فلم يكن قد شرط للآخر فيه شيء فانتفى الأول و الثانى كما هو واضح و ليس بشركة لأنه لم يعمل معه لأن بناءها على عمل المشتركين فيكون عمل الآخر معونة و تبرعا لأنه لم يشترط لنفسه فى مقابلته عوضا و قد تقدم لنا و لهم ما يخالف ذلك فالمدار هنا على القرينة أو يكون المراد أن بناءها غالبا على عمل المشتركين

(قوله) (فروع الأول لو دفع إلى آخر دابة ليحمل عليها و الحاصل لهما فالشركة باطلة)

كما فى جامع المقاصد و هو معنى قوله فى التذكرة و التحرير لم يصح بل فى الأول أنه لا يصح عند علمائنا أجمع و هو ظاهر جامع المقاصد أيضا لأنه ليس من أقسام الشركة و المضاربة بالأعراض غير صحيحة و المراد أنه دفعها إليه ليحمل عليها مال غير بالأجرة فما رزق اللّه سبحانه و تعالى بينهما على ما اتفقا عليه بالسوية أو التفاوت و ليس المراد أنه دفعها للآخر ليحمل ماله عليها لأن ذلك إجارة لا يمكن فيها معنى الشركة فلا يستحق العامل حينئذ أجرة

(قوله) (فإن كان العامل قد آجر الدابة فالأجرة لمالكها و عليه أجرة مثل العامل)

هذا تفريع على بطلان الشركة و هو خيرة التذكرة و جامع المقاصد و فى الأخير أنه قضية كلام الأصحاب و لعله أراد فى غير الباب لأنه قضية قواعدهم و إلا فلم يتعرض له أحد غير المصنف فى التذكرة و التحرير و الكتاب و الوجه فيهما (أما الأول) فلأنه عوض منفعة ماله (و أما الثانى) فلأنه بذل عمله فى مقابلة الحصة من الحاصل الذى كان يعتقد حصولها و قد فاتت بفساد الشركة فوجبت له أجرة مثله لأنه لم يتبرع بعمله و هذا هو الموافق للضوابط و لا أثر لسؤال المالك و لا العامل فلا وجه لما ستسمعه فى كلام المصنف و لا لقوله فى التحرير و للعامل أجرة مثله إن رضى المالك بالأجرة و إلا اقتسما الحاصل على قدر أجرة المثل لهما لا على ما اشترطاه (بقى شيء) و هو أن المصنف فى كتبه الثلاثة و أكثر العامة أطلقوا أن أجر الدابة لمالكها اعتمادا على أن إجارتها بإذن المالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۶

فإن قصر الحاصل عنهما تحاصا إن كان بسؤال العامل و إلا فالجميع (۱) و إن تقبل حمل شيء فحمله عليها أو حمل عليها شيئا مباحا فباعه فالأجرة و الثمن له (۲) و عليه أجرة مثل الدابة لمالكها

ضمنا كما تقدم لنا بيان ذلك فى باب الإجارة من أن فساد عقدها أنما هو بالنسبة إلى غير الآذن من وجوب العمل و استحقاق المسمى و نظر فيه فى جامع المقاصد بأن العقد الفاسد كيف يعتبر ما تضمنه من الإذن فحقه أن يكون فضوليا يتوقف على الإجازة هذا و المفروض فيما نحن فيه أنه آجر عين الدابة إذ لو لم تكن الإجارة على عينها كان الأجرة للعامل كما يأتى

(قوله) (فإن قصر الحاصل عنهما تحاصا إن كان بسؤال العامل و إلا فالجميع)

يريد أنه إذا كانت الشركة باطلة و قد آجر عين الدابة فأجرتها لمالكها و عليه للعامل أجرة مثله إن وفى الحاصل من أجرة الدابة بأجرة مثله و أجرة مثلها أو زاد فإنه يدفع حينئذ إليه أجرة مثله و يختص هو بالباقى و الصورتان تدخلان فى صورة عدم القصور لكنهما نادرتا الوقوع و إن قصر الحاصل عن الأجرتين تحاصا بمعنى أن الحاصل إذا قسط على أجرة مثل الدابة و أجرة مثل العامل قصر عن

ذلك «۱» فإن العامل يأخذ حصة من الحاصل بنسبة أجرة مثله إن كان دفع المالك الدابة على هذا الوجه بسؤال العامل لأنه قد رضى بأن يكون له حصة من الحاصل و إن نقصت عن أجرة المثل و يندرج فى ذلك ما إذا كان الدفع بسؤالهما لأنه بسؤال العامل أيضا و إن لم يكن ذلك بسؤال المالك فالواجب للعامل جميع أجرة مثله و إن زادت على الحاصل و هذا التفصيل من متفردات هذا الكتاب لأنه لم يذكره فى التذكرة و لا فى التحرير و لا حكاه عن أحد من العامة على أنا لا نجد فرقا و إما أن نقول إن المسألتين تستويان فى التحاص لأن المفروض حصول رضاهما بذلك سواء كان بسؤالهما أو سؤال أحدهما أو نقول إنه يجب للعامل أجرة المثل كائنة ما كانت لمكان فوات ما عين له و لا أثر فى ذلك لسؤال أحدهما كما تقدم و هو الأشبه بأصول المذهب و عن الشهيد أنه احتمل وجوب أقل الأمرين من الحصة المشروطة و الحاصلة بالتحاص (أما الأول) فلأنه رضى بها (و أما الثانى) فلمعارضة حق المالك و لا ترجيح و احتمل وجوب الأقل إن كان الدفع بسؤال العامل لأنه ألزم نفسه بذلك بسؤاله و وجوب الأكثر إن كان بسؤال المالك لأن المشروط إن كان أكثر فقد رضى به المالك و إن كان الحاصل بالتحاص أكثر فلفساد المشروط و الحق أن هذا كله بعيد عن التحقيق كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و إن تقبل حمل شيء فحمله عليها أو حمل شيئا مباحا فباعه فالأجرة و الثمن له)

كما صرح بذلك كله فى موضع من التذكرة و فى موضع آخر منها و التحرير الاقتصار على صورة التقبيل و المراد أن العامل لم يؤاجر عين الدابة كما فى الأولى فكانت عكسها و إنما تقبل حمل شيء فى ذمته و لم يعين لحمله دابة مخصوصة فحمله عليها فإن الأجرة المسماة تكون له لأنها فى مقابلة عمل فى ذمته و عليه لمالك الدابة أجرة مثلها كائنة ما كانت و كذا لو حمل عليها شيئا مباح الأصل كالحطب إذا حازه بنية أنه له أو قلنا بأن المباحات تملك بالحيازة و لا يحتاج إلى النية فإن ثمن هذا له إن باعه لأن العين ملكه و عليه لمالك الدابة أجرة المثل لاستيفاء منفعتها التى لم يبذلها المالك مجانا و لم يتعين لها عوض فوجب أجرة المثل (و اعلم) أن الاحتياج فى تملك المباحات إلى النية هو المختار و الذى دلت عليه الأخبار كما تقدم و يأتى فلو نوى فى حيازة المباح نفسه و شريكه كان لهما و على العامل نصف أجرة مثل الدابة لذلك العمل و للعامل على المالك نصف أجرة مثله لذلك العمل فإطلاق المصنف هنا مع تردده فى أن المباح يفتقر تملكه إلى

---

(۱) كما إذا كان الحاصل اثنى عشر و أجرة مثله ثمانية و أجرة مثل الدابة اثنى عشر فإنا نقسم الحاصل أعنى الاثنى عشر عشرين جزءا فيأخذ هو ثمانية أجزاء و الدابة اثنى عشر (حاشية منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۷

[الثانى لو دفع دابة إلى سقاء]

(الثانى) لو دفع دابة إلى سقاء و آخر راوية على الشركة فى الحاصل لم تنعقد و كان الحاصل للسقاء و عليه أجرة الدابة و الراوية (۱)

النية غير جيد و المحقق الثانى يذهب إلى أن التوكيل فى تملك المباح لا يتوقف صحته على اشتراط النية فى تملكه مع الحيازة كما تقدم بيان ذلك فى عدة مواضع منها باب اللقطة و يأتى فى آخر الباب هذا و لو حمل عليها ما لا أجر له أو حمل عليها لغيره مجانا أو بعوض فاسد فعليه أجرة المثل كما تقدم

(قوله) (و لو دفع دابة إلى سقاء و آخر راوية على الشركة لم تنعقد و كان الحاصل للسقاء و عليه أجرة الدابة و الراوية)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و الروض و مجمع البرهان و كذا جامع الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و ظاهر التذكرة الإجماع على عدم انعقادها شركة لفقد أركانها لأن هذه مركبة من

شركة الأبدان و شركة الأموال مع عدم المزج و صرح فى المبسوط و غيره بعدم كونها مضاربة و لا إجارة فالحاصل للسقاء و عليه للآخرين أجرة مثل ما لهما لذلك العمل و قد حكى فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شروحه و المختلف و الروض و المسالك القول بأن الحاصل يقسم بينهم أثلاثا و يرجع كل منهما على صاحبه بثلث أجرته (قال فى المبسوط) و قيل إنهم يقسمونه بينهم أثلاثا و فى الناس من حمل الوجه الأول على أنه إذا كان السقاء يأخذ الماء من ملكه و الثانى على أنه إذا أخذ من ماء مباح و هذا ليس بشىء لأنه إذا أخذه من موضع مباح فقد ملكه و الوجهان جميعا قريبان و يكون الأول على وجه الصلح و الثانى من الحكم انتهى و صريح كلامه و قضية كلام ما ذكر بعده الشرائع و جامع الشرائع و عدا التذكرة و ما ذكر بعدهما «۱» أن محل القولين موضع واحد و أنه لا فرق بين أخذه من ملكه أو من مباح و هو الذى فهمه منهم الشهيد فى غاية المراد و صريح التذكرة و المسالك و كذا جامع الشرائع و جامع المقاصد و الكفاية أن كلا من القولين مبنى على غير ما ما بنى عليه الآخر كما أشار إليه فى المبسوط بقوله و فى الناس إلى آخره فقد جعلا القول الأول مبنيا على كون الماء ملكا للسقاء أو مباحا و نوى الملك لنفسه أو نوى الشركة و قلنا إن النيابة لا تجرى فى تملك المباحات و جعلا القول (الثانى) مبنيا على ما إذا أخذه من مباح و نوى الشركة و قلنا بجواز النيابة فإنهم يشتركون فيه فيقسم على نسبة أجور أمثالهم أو بالسوية اتباعا لقصده فتكون أجرته و أجرة الرواية و الدابة عليهم أثلاثا لدخول كل منهم على أن يكون له ثلث الحاصل و المسلمون عند شروطهم غاية الأمر أنه لم يتول عمل ذلك الثلث بانفراده فيسقط عن كل واحد ثلث الأجرة المنسوبة إليه و يرجع على كل واحد بثلث و يكون فى سقيه بمنزلة الوكيل لإذنهم له فى التصرف إن قلنا ببقاء الإذن الضمنى مع فساد المطابقى و إلا توقفت المعاوضة على الماء على إجازتهما فكلام المبسوط و ما وافقه مبنى على أنه لا يحتاج فى تملك المباحات إلى النية كما صرح به فيه كما سمعت و على عدم جواز التوكيل فى تملك المباحات (قال الشهيد فى غاية المراد) كلام المحقق فى المسألة يفيد أن الحائز إن نوى لنفسه ملك قطعا و إن نوى أنه له و لغيره لم يملك الغير قطعا و أما العمل ففيه وجهان مع حكمه بجواز الاستئجار على الاحتطاب و الاحتشاش و ملك المستأجر ما يحصل و كأنه أراد بالأول التبرع انتهى و هو اعتذار جيد و معناه أنه إذا نوى الغير متبرعا من دون

---

(۱) كذا فى النسخة و لا يبعد أن يكون صواب العبارة هكذا. و قضية كلام ما ذكر بعده عدا الشرائع و جامع الشرائع و التذكرة و ما ذكر بعدها فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۸

و لو كان من واحد دكان و من الآخر رحى و من ثالث بغل و من رابع عمل فلا شركة (۱)

توكيل و لا استئجار لم يملك الغير و إلا ملك و على التبرع يحمل قوله فى الشرائع لو حاش صيدا أو احتطب أو احتش بنية أنه له و لغيره لم تؤثر تلك النية فى ملك الغير و كان بأجمعه له خاصة و بمثل ذلك صرح فى المبسوط و لهذا قال فى المسالك هذا يتم لو لم يكن وكيلا للغير فى ذلك و لما لم يفهم صاحب الحدائق كلام صاحب المسالك فى مسألتنا و مسألة احتياش الصيد و الاحتطاب قال إنه متدافع فليلحظه من أراد أن يقضى العجب منه و قد يعتذر عن الشرائع و غيرها مما وقع فيه مثل ذلك بأن مسألة جواز الاستئجار مبنية على القول بأنه يعتبر أن لا ينوى ما ينافى الملك و هو لا ينافى القول بعدم اعتبار النية فإذا نوى بذلك المستأجر صح و يملك المستأجر و إن قلنا إن تملك المباحات لا يتوقف على النية لكنه لا يتم فى كلامه الأخير أو يكون ذلك منهم عدولا لأن كلامهم فى المسألة مختلف جدا هذا الشيخ فى المبسوط قد سمعت كلامه فى المسألة و مسألة احتياش الصيد و قد حكم فيه أيضا بجواز الاستئجار للاحتشاش و الاحتطاب كالشرائع و فى باب إحياء الموات اعتبر النية (و كيف كان) فلم يظهر لنا وجه وجيه لقوله فى المبسوط فى مسألتنا أن الأول على وجه الصلح و الثانى من الحكم أو من الحاكم على اختلاف النسخ و كأنه أراد من جهة الأدلة و

القواعـد ثم إن القول الثانى ليس لنا إذ لم نجـده لأحد منا إلا أن تقول إنه يرجع إلى تحقيق أجرة المثل و سـيعتمدون عليه فى المسألة الآتيـة و القول الأـول هو الموافق للقواعـد إذا كان الماء من ملكه و الـذى يقتضـيه النظر و الاعتبار أن يكون لصاحب الدابـة و صاحب الروايـة أقل الأمرين من الأجرة و الحصـة أى ثلث الحاصل كما مر مثله مرارا فتأمل و إيضاح هذا القول و بيانه أنه يقسم الحاصل بينهم أثلاثـا فـإن كـانت أجرة مثلهم متساويـة فلا بحث و إن كانت متفاضـلة رجع كل واحـد منهم بثلث أجرة مثله على الآخرين مضافا إلى الثلث الـذى حصل له فلو فرض أن الحاصل اثنا عشـر درهما فإنها تقسم على ثلاثـة لكل منهم أربعة فلو فرضـنا أن أجرة المثل للسـقاء ستة دراهم و للدابة ثلاثة و للراوية ثلاثة رجع السـقاء بثلث أجرته و هو اثنان على كل واحد من صاحب الدابة و صاحب الراوية فيأخذ من كل منهما درهمين فيحصل عنده ثمانية و يبقى عند كل منهما درهمان و رجع صاحب الدابة على كل من السقاء و صاحب الراوية بثلث أجرته و هو درهم فيحصل له أربعة و يبقى عند صاحب الراوية درهم واحد و عند السـقاء سبعة و يرجع صاحب الراوية على كل من السـقاء و صاحب الدابـة بثلث أجرته و هو درهم فيحصل له ثلاثـة و لصاحب الدابـة ثلاثة و للسـقاء سـتة و إن فرضت التفاوت فى الجميع فافرض أن الحاصل سـتة و أجرة المثل للسـقاء ثلاثـة و لصاحب الدابة درهمان و لصاحب الراوية درهم فإنهم يقتسـمون السـتة أثلاثا و يرجع صاحب الراويـة الـذى قـد حصل فى يده درهمان و أجرة مثله درهم على السـقاء بثلث درهم و على صاحب الدابة بثلث درهم فيصـير عنده درهمان و ثلثان فإذا أخذ منه السقاء درهما لأنه ثلث أجرته و أخذ منه صاحب الدابة ثلثى درهم لأنهما ثلث أجرته بقى عنده درهم واحد و منه يعرف حال السقاء و صاحب الدابة

(قوله) (و لو كان من واحد دكان و من آخر رحى و من ثالث بغل و من رابع عمل فلا شركة)

يريـد أنهم اشتركوا على أن الحاصـل بينهم على نهـج مخصوص فالشـركة فاسـدة كمـا فى جامع الشـرائع و التـذكرة و التحرير و جامع المقاصد لما تقدم فى المسألة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۱۹

ثم إن كان عقد أجرة الطحن من واحد منهم و لم يذكر أصـحابه و لا نواهم فله الأجر أجمع و عليه لأصحابه أجرة المثل (۱) و لو نوى أصـحابه أو ذكرهم كان كما لو عقـد مع كل واحد منهم منفردا (۲) و لو اسـتأجر من الجميع فقال استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالأجر بينهم أرباعا لأن كل واحد لزمه طحن ربعه بربع الأجرة و يرجع كل واحد منهم على كل واحد من أصحابه بربع أجرة مثله (۳)

السابقة

(قوله) (ثم إن كان عقد أجرة الطحن من واحد منهم و لم يذكر أصحابه و لا نواهم فله الأجر أجمع و عليه لأصحابه أجرة المثل)

قد ذكر المصنف فى المسألة أربع صور لأن عقد الإجارة الصادر من صاحب الطعام على طحنه إما أن يكون مع واحد من الأربعة و قد ذكر أصـحابه فى عقـد الإجـارة أو قصـدهم بقلبه أو لم يـذكرهم و لم ينوهم فهاتـان صورتان و إما أن يكون مع الجميع بأن يكون قد اسـتأجرهم صاحب الطعام جميعا لطحنه بحيث يلزمهم فى ذممهم طحنه أرباعا أو يكون قد أجرى عقد الإجارة على الأعيان المذكورة لطحن الطعام المعين و جمع بين إجارة عدة أشـياء فى عقد واحد بعوض واحد لعمل معين و لم يقبل كل واحد منهم طحن ربع الطعام فى ذمته بربع المسـمى و يكون قـد اسـتعان على طحنه بالمنافع المملوكة لأصـحابه كما فى الصورة الثالثة فهاتان أيضا صورتان و لنجر فى بيانها على ترتيب الكتاب (فالأولى) و هى ما إذا كان العقد مع واحد و لم يذكر أصـحابه فى اللسان و لا الجنان بل ألزم ذمته طحن الطعـام بكـذا ففى (جـامع الشـرائع و التـذكرة و التحرير و جامع المقاصـد) كما فى الكتاب من أن له الأجر المسـمى أجمع لأنه عوض العمـل الـذى ألزم ذمته به و عليه أجرة المثـل للـذى اسـتوفى منفعته من الأعيان المـذكورة فى طحن الطعام المـذكور و من واحـد فى العبارة صلة عقد

(قوله) (و إن نوى أصحابه أو ذكرهم كان كما لو عقد مع كل واحد منفردا)

لأنه إما أن يكون ألزم ذممهم طحن الطعام بحيث يلزمهم طحنه أرباعا فيكون حكمها حكم الصورة الثالثة و على ذلك اقتصر فى التحرير فى تفسير ذلك و اكتفى فى التذكرة بهذه الصورة عن الثالثة و هى ما إذا استأجر من الجميع كما اكتفى فى جامع الشرائع بالرابعة عن هذه و إما أن يكون قد آجره الأعيان المذكورة فيكون حكمها حكم الصورة الرابعة و هذه هى الصورة الثانية و ظاهر المصنف فى كتبه الثلاثة الاكتفاء بالإذن الصادر فى عقد الشركة و إن كان فاسدا كما مر غير مرة و إنه لا يحتاج إلى إجازتهم بعد ذلك و لا أن يكونوا قد وكلوه ثانيا غير التوكيل الذى فى عقد الإجارة فينبغى أن يكون مراده فى هذه الصورة أنهم وكلوه بأن يتصرف و لو كان بشغل ذممهم بشرط تعلقها بالأعيان المذكورة

(قوله) (و لو استأجر من الجميع فقال استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا فالأجر بينهم أرباعا لأن كلا منهم لزمه طحن ربعه و يرجع كل واحد منهم على كل واحد من أصحابه بربع أجرة مثله)

كما فى جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه قد لزم كل واحد طحن ربع الطعام بربع الأجر فإذا طحن الطعام بالآلات المذكورة و تولى العمل من غير تبرع كان لكل واحد أن يرجع على كل واحد بربع أجرة مثل العمل الصادر إما عنه أو عن دابته و الانتفاع بملكه من الرحى و الدكان فيرجع العامل بثلاثة أرباع أجرة مثل عمله فى طحن ذلك الطعام لأن ربع عمله صرف فى طحن الربع الذى لزمه طحنه و ثلاثة أرباعه فى طحن الثلاثة الأرباع الباقية التى لزم أصحابه طحنها و لم يسم لعمله فى ذلك شيئا معينا فوجبت أجرة المثل و يرجع صاحب البغل بثلاثة أرباع مثل طحن الطعام المذكور بالنسبة إلى عمل البغل و كذلك الحال فى الدكان و الرحى و قضية إطلاق كلامهم أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۰

و لو قال قد استأجرت هذا الدكان و البغل و الرحى و الرجل بكذا لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته (۱)

[الثالث لو صاد أو احتطب أو احتش أو حاز بنية أنه له و لغيره لم تؤثر تلك النية]

(الثالث) لو صاد أو احتطب أو احتش أو حاز بنية أنه له و لغيره لم تؤثر تلك النية و كان بأجمعه له (۲)

لا فرق بين أن تكون أجرة المثل لكل من هذه الأشياء بقدر ربع المسمى أو أزيد أو أنقص فلو كان المسمى عشرين مثلا كان لكل واحد خمسة ثم إن أجرة مثل العامل لو كانت أربعة رجع بثلاثة دراهم على كل واحد بدرهم و كذا القول فى أجرة مثل البغل لو كانت ستة رجع على كل واحد بدرهم و نصف و على هذا القياس و هذه هى الصورة الثالثة و ليس المراد من قوله فى العبارة فقال استأجرتكم أن هذه صيغة عقد الإجارة ليكون ممن يجوز تقديم القبول على الإيجاب و إنما هو تصوير للمسألة

(قوله) (و لو قال استأجرت هذا الدكان و البغل و الرحى و الرجل بكذا لطحن كذا فالأجر بينهم على قدر أجرة مثلهم لكل واحد من المسمى بقدر حصته)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد غير أنه قال فى التذكرة فى حكاية ذلك عن الشافعى فى أحد قوليه أنه يوزع المسمى عليهم و يكون التراجع بينهم على ما سبق و ظاهره لمكان سكوته عليه اختياره (و فيه) أن الإجارة إذا وقعت على أعيان تلك الأشياء لا وجه للتراجع أصلا لأنه هنا يقسط المسمى على أجرة المثل لتلك الأشياء باعتبار ذلك العمل كما لو جمع فى عقد البيع بين بيع ملكه و ملك غيره بثمن واحد و رضى الغير فإنا نقسط الثمن على قيمة المالين و قيمة العمل هنا أجرة مثله فلا يعقل التراجع و حينئذ فلو كانت أجرة مثل عمل ذلك العامل الربع من أجرة مثل الجميع باعتبار ذلك العمل كان له ربع المسمى و هو أربعة و نصف من ثمانية عشر و لو كانت أجرة مثل البغل ثلث أجرة مثل الجميع كان لمالكه ثلث المسمى و هو ستة من ثمانية عشر و كذلك أجرة مثل الرحى

لو كانت ثلاثة أرباع سدس مثل الجميع كان لمالكها ثلاثة أرباع سدس المسمى و هى اثنان و ربع من ثمانية عشر و لمالك الدكان الباقى و هو سدس و ثلاثة أرباع و هو خمسة و ربع من ثمانية عشر و المخرج للجميع أربعة و عشرون فلو كان هو أجرة مثل الجميع و المسمى ثمانية عشر مثلا كان للعامل أربعة و نصف و لمالك البغل ستة و لمالك الرحى اثنان و ربع و لمالك الدكان خمسة و ربع و مجموع ذلك ثمانية عشر و هذه هى الصورة الرابعة و قد عرفت الفرق بينها و بين الثالثة آنفا

(قوله) (و لو صاد أو احتطب أو احتش أو حاز بنية أنه له و لغيره لم تؤثر تلك النية و كان بأجمعه له)

كما فى الشرائع و التحرير و كذا المبسوط و فى (جامع المقاصد و المسالك) ينبغى أن ينزل على ما إذا لم يكن وكيلا للغير و إلا أتى الإشكال الذى ذكراه فى الشرائع و الكتاب فى توقف تملك المباح على النية (قال فى جامع المقاصد) فلا يستقيم الجزم بعدم تملك الغير إلا إذا لم يكن وكيلا ثم جزمه بكون المجموع له مع النية المذكورة لا يستقيم إلا على القول بأن المباح يملك بمجرد الحيازة و لا عبرة بالنية انتهى و معناه أنا لو قلنا بتوقفه على النية و كان وكيلا ثبت الملك لهما و لو قلنا بعدم توقفه فلا يلزم من القول بعدم توقف تملك المباح على النية عدم توقفه على عدم النية الصارفة عن الملك و إلا لكان الملك قهريا و إن لم يرده كالإرث و هو بعيد عند صاحب جامع المقاصد فكان حكم الشيخ فى المبسوط و المصنف و المحقق بملك الحائز بنية أنه له و لغيره المحاز أجمع محل نظر على القولين أعنى توقف تملك المباح على النية و عدمه (و نحن نقول) ظاهر كلام الأصحاب حيث يتعرضون للمسألة أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۱

و هل يفتقر المحيز فى تملك المباح إلى نية التملك إشكال (۱)

ليس هناك إلا قولان و ظاهرهم أنه يملك قهرا و إن نوى عدم الملك و لم نجد الثالث إلا للمحقق الثانى و هو أنه لا يتوقف على النية لكن يتوقف على عدم النية الصارفة عن الملك فكان حكم الشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع و المصنف فى كتابيه بكون المجموع له و إن نوى غيره معه مستقيما على القول بأنه لا يتوقف على النية و صاحب هذا القول لا يتحاشى عن القول بأنه كالإرث كما أفصح به جزمهم بكون المجموع له فى المسألة بل فى المبسوط و التحرير أنه لو أخذه بنية أنه لغيره فقط كان بأجمعه له و ليس لهم فى رده إلا أنه بعيد و هو كما ترى و يأتى للشيخ و القاضى و ابن سعيد و المصنف فى مضاربة الكتاب أنه لو دفع شبكة للصائد فالصيد للصائد و عليه أجرة الشبكة و ستسمع تمام الكلام فى المسألة الآتية و قد سمعت الجمع بين جزمهم هنا و جزمهم بصحة الاستئجار للصيد و الاحتشاش و الاحتطاب

(قوله) (و هل يفتقر المحيز فى تملك المباح إلى نية التملك إشكال)

أقربه أنه يفتقر إليها كما بيناه فى باب اللقطة و استدللنا عليه بالأخبار المستفيضة الواردة فيما يوجد فى جوف السمكة مما يكون فى البحر المشتملة على المعجزة و الإجماعين الظاهرين من التذكرة و المختلف و عضدناهما بالشهرات و الأصل و للمحقق الثانى على ذلك إيرادات و شبهات واهيات كما ستعرف قال فى بيان وجه الإشكال ينشأ من أن اليد سبب فى الملك و لهذا تجوز الشهادة بمجرد اليد و أن الحيازة سبب لحصول الملك فى المباح فى الجملة قطعا بالاتفاق إلا أن أقصى ما يقول المشترطون أنها سبب ناقص فحصول الملك لها فى الجملة أمر محقق و اشتراط النية لا دليل عليه فينفى بالأصل (فإن قيل) الأصل عدم الملك إلا بالنية لأن الأصل فى المباح عدم الملك فيستصحب إلى أن يحصل الناقل (قلنا) أصلان تعارضا فتساقطا و تبقى سببية اليد بغير معارض و من أنه قد تكرر فى فتوى الأصحاب أن ما يوجد فى جوف السمكة مما يكون فى البحر يملكه المشترى و لا يجب دفعه إلى الصائد و لا تعريفه إياه و لو كانت الحيازة كافية فى التملك لوجب دفعه إليه قال (و فيه نظر) لأنا لا نسلم أن ما فى بطن السمكة مما لا يعد جزءا لها و لا كالجزء مثل غذائها يعد محوزا بحيازتها و لو سلم فأقصى ما يلزم اشتراطه إما القصد إلى المحوز بالحيازة أو الشعور به و لو تبعا أما نية التملك فلا و يؤيد الأول أنه لو شرطت النية فى حصول الملك لم يصح البيع قبلها لانتفاء الملك و الثانى معلوم البطلان لإطباق الناس

على فعله فى كل عصر من غير توقف على العلم بحصول النية حتى لو تنازعا فى كون العقد الواقع بينهما أ هو بيع أو استنقاذ لعدم نية التملك لا يلتفت إلى قول من يدعى الاستنقاذ قال و قال الشارح الفاضل أنه أورد ذلك على والده فأجاب عنه بأن إرادة البيع تلزم نية الملك و هذا الجواب أنما يتم فيمن حاز و تولى البيع فلو تولاه وارثه الذى لا يعلم بالحال أو وكيله المفوض إليه فى جميع أموره بحيث يتصرف فى بيع ما حاز من المباحات بالوكالة العامة لم يدفع السؤال و يرد عليه أيضا أن حيازة الصبى و المجنون على ما ذكروه يجب أن لا تثمر الملك جزما لعدم العلم بالنية و عدم الاعتداد بأخبارهما خصوصا المجنون و لو خلف ميت تركة فيها ما علم كونه مباح الأصل و لم يعلم نية تملكه لا يجب على الوارث تسليمه فى الدين و الوصية انتهى كلامه برمته (و نحن نقول) قوله لا دليل عليه قلنا قد عرفت أن دليله بعد الأصل الأخبار و الإجماعات المعتضدة بالشهرات و الأصل بمعنى الاستصحاب مع اعتضاده بأصل الإباحة و أصل البراءة من وجوب الاجتناب مانع من التمسك بأصل عدم الاشتراط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۲

[المقصد الخامس فى القراض]

اشارة

(المقصد الخامس فى القراض) (۱)

لأنا إذا استصحبنا عدم الملك إلى أن يعلم الناقل بيقين و لم يعلم بمجرد اليد و الحيازة لا يصح التمسك بأصل عدم الاشتراط حينئذ و هذا على تقدير تسليم كونه أصلا أصيلا و إلا فهو مبنى على تقدير وجود عموم أو إجماع يدل على أن الحيازة وحدها سبب مملك و الإجماع ممنوع و لم يوجد هذا اللفظ فى خبر من الأخبار فالقول بأنهما متعارضان غفلة قطعا و على تقدير التسليم فالأصل الأول أصيل معتضد بعد أصلى الإباحة و البراءة بما عرفت من الأخبار و الإجماعات

(قوله) إن ما فى بطن السمكة مما لا يعد جزءا لها و لا كالجزء مثل غذائها لا يعد محوزا بحيازتها) فيه نظر واضح إذ لا ريب فى حصول معنى الحيازة لجميع ما صار تحت يده فكيف يقول إن ما فى بطنها لا يعد محوزا إذ معنى الحيازة لغة و عرفا هو الاستيلاء و وضع اليد و هما حاصلان و إنما تخلفت النية ففوات الملك لفوات النية ثم إن ذلك فرع وجود لفظ الحيازة فى خبر أو إجماع و كلاهما مفقودان

(قوله) أقصى ما يلزم القصد إلى المحوز بالحيازة أو الشعور به و لو تبعا لا النية) إن كان معناه أنه يعتبر فى تحقق الحيازة إما القصد إلى المحوز أو الشعور به و ما فى بطنها لا قصد إليه و لا شعور به ففساده واضح لأنك قد عرفت أن معنى الحيازة هو الاستيلاء و وضع اليد و أنهما حاصلان فلا دليل على اعتبار الشعور فى تحققها مضافا إلى مفاسد أخر كثيرة و إن كان معناه أنه يعتبر فى تحقق الملك القصد إلى المحوز كما فى أجزاء السمكة فإن القصد إلى الأجزاء حاصل إجمالا و لا أقل من الشعور به و ما فى بطنها لا شعور به أصلا فضلا عن قصده (ففيه) أن النية ليست إلا قصد الحيازة لنفسه فكيف يقول لا النية (إلا أن تقول) إن نية التملك بالحيازة غير قصد الشىء بها و توجه النظر إليه لا غافلا و لا ساهيا (ففيه) مع أنه خلاف مذهبه أن القصد الإجمالى بهذا المعنى إن سلم إلى ما فى جوفها حاصل فى الجملة و لا حاجة إلى العلم و الشعور فلم يكن تخلف الملك إلا لتخلف النية سلمنا لكن أصل عدم الملك يقضى بتوقفه على النية لأنه محل اليقين و ما عداه مشكوك فيه

(قوله) (و يؤيد الأول إلى آخره) فيه أن الذى أطبق الناس على فعله البناء فى اليد على ظاهر الملك لا على الحكم بالملك فى نفس الأمر و الكلام فى تحقق الملك للمحيز فى نفس الأمر و فيما بينه و بين اللّه عز و جل لا بحسب الظاهر و الفرق بين الأمرين ظاهر و

بالجملة لا يلزم من جعل اليد علامة عند اشتباه الحال كونها دليلا فى نفس الأمر و استوضح ذلك فيما إذا وضع يده غيرنا و للملك أو قال لم أنو الملك و منه يعلم حال ما أورده على جواب المصنف لولده بأن يقال إن تصرف الوارث و الوكيل مبنى على الظاهر و إن كان لم يتحقق الملك فى نفس الأمر و لعل الأولى أن يقول فى المثال لو تنازعا فى المعاملة بدل العقد و أما الإيراد بحيازة الصبى و المجنون فجوابه أنه إن بنى الحكم فى المسألة على الحكم فى نفس الأمر فمتى لم يحصل القصد إلى الاختصاص بالمباح فالأصل يقتضى عدم الملك و ذلك بالنسبة إلى المحيز نفسه و أما بالنظر إلى غيره فإذا رأى تحت يده شيئا من ذلك نحكم له به ظاهرا و لا يجوز تناوله بغير إذنه لأن الشارع جعل اليد دليلا ظاهرا على الملك فالصبى المميز معتبر القصد و الحيازة و كذا المجنون فى بعض حالاته فليتأمل جيدا

(المقصد الخامس فى القراض)

هو و المضاربة لفظان مترادفان على معنى واحد كما فى المبسوط و فقه القرآن و الغنية و السرائر و شرح الفخر و المهذب البارع و هو معنى ما فى الوسيلة و غيرها من أن القراض هو المضاربة و قد صرح فى أكثر هذه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۳

و فصوله ثلاثة

[الفصل الأول فى أركانه و هى خمسة]

اشارة

(الأول) فى أركانه و هى خمسة

[الأول العقد]

(الأول) العقد فالإيجاب قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين أو متفاوتا (۱) و القبول قبلت و شبهه من الألفاظ الدالة على الرضا (۲)

أن القراض لغة أهل الحجاز و المضاربة لغة أهل العراق و قد تعرض جماعة للوجه فى الاشتقاق و قد صرح فى المبسوط و فقه القرآن و التذكرة و التحرير و إيضاح النافع و المسالك أن ليس لرب المال اشتقاق من المضاربة فلا يقال له مضارب اسم فاعل و لا مفعول و إنما يقال للعامل مضارب اسم فاعل و صرح جماعة بأنه يقال لرب المال مقارض بكسر الراء و للعامل بفتح الراء قالوا و لما كان صاحب المال طالبا و العامل مضاربا صار الضرب كأنه صادر عنهما و هذه المعاملة جائزة بإجماع الأمة و الكتاب كما فى المبسوط و السرائر و بإجماع الأمة و لا خلاف فيه بين الأمة كما فى المهذب البارع و نحوه ما فى الغنية من نفى الخلاف و ظاهره بين المسلمين و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر أنه لا خلاف فيها بين المسلمين و فى (الروضة) فى رد كلام المفيد و الشيخ فى النهاية و أبى الصلاح أن إجماع المسلمين يدفعه (قلت) و هذه الإجماعات أيضا تدفعه و فى (فقه القرآن و التذكرة و المهذب البارع أيضا و التنقيح و الكفاية) و غيرها أنها جائزة بالنص و الإجماع و فى (المسالك و الكفاية) أنه لا خلاف فى أنها عقد جائز من الطرفين و بذلك قد طفحت عباراتهم لكن فى جامع الشرائع أنها عقد لازم من الطرفين فلعل فى النسخة غلطا و إلا لما أغفلوه

(قوله) (و فصوله ثلاثة (الأول) فى أركانه و هى خمسة (الأول) العقد فالإيجاب قارضتك أو ضاربتك أو عاملتك على أن الربح بيننا نصفين أو متفاوتا)

ظاهر العبارة حصر ألفاظ الإيجاب فى الثلاثة و ليس بمراد لأنه عبر بمثل ذلك فى التذكرة (ثم قال) بعد ذلك و لا يختص الإيجاب لفظا و بذلك صرح فى المهذب البارع و هو معنى ما فى التحرير و التنقيح حيث قيل فيهما و ما أدى معنى ذلك و قضية كل ما قيل فيه أنها عقد كالسرائر و جامع الشرائع و شرح الفخر و لم يبين فيها ألفاظه إذ العقد ظاهر أو صريح فى اللفظ كما تقدم بيانه فى باب العارية و الوديعة و معنى ما فى المبسوط و فقه الراوندى و الوسيلة و الغنية و النافع و التبصرة و اللمعة و الروض و الروضة و المفاتيح و كذا النهاية من قولهم إن القراض و المضاربة أن يدفع مالا إلى غيره إلى آخره فإن فيه تنبيها على أنه لا يختص لفظا بل قد يقضى ذلك بأنه لا يحتاج إلى اللفظ و يكفى فيها المعاطاة و لا ريب عندنا فى جريانها فيها كما بيناه فى باب العارية و الوديعة و فى (مجمع البرهان) و الكفاية أن الدليل لا يقتضى سوى اعتبار ما دل على التراضى أما كون الدال لفظا فوجهه غير ظاهر و فيه ما ستسمع

(قوله) (و القبول قبلت و شبهه من الألفاظ الدالة على الرضا)

قضيته أنه لا بد فيه من اللفظ و هو قضية كل من قال إنه عقد كما أنه قضية الضوابط لأنه يجب الاقتصار فيما خالف الأصل الدال على أن الربح تابع لأصل المال على المتيقن (و قال فى التذكرة) الأقرب أنه لا يعتبر فيه اللفظ و فى (الروضة) أنه لا يخلو من قوة و قد يشهد له ما فى المبسوط و ما ذكر بعده من أن القراض أن يدفع إلى آخره فتأمل و أنه وكيل فى المعنى و يكفى فى الوكالة القبول الفعلى لكنه قد اعتبر فى التذكرة فى العقد التواصل بين الإيجاب و القبول إذ اعتبار التواصل مناف لعدم اعتبار القول فى القبول إلا أن يقال أنه لا بد من التواصل فى القبول الفعلى بأن يأخذ المال بعد صيغة الإيجاب بلا فصل و هو بعيد جدا لأنهم لم يشترطوا ذلك فى القبول الفعلى فى الوكالة و لا بد من ملاحظة ما تقدم فى باب العارية و الوديعة و قد سمعت ما فى مجمع البرهان و الكفاية هذا (و قال فى التذكرة) إذا دفع الإنسان إلى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو إما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۴

.....

أن يشترطا قدر الربح بينهما أو لا فإن لم يشترطا شيئا فالربح بأجمعه لصاحب المال و عليه أجرة المثل للعامل و إن شرطا فإن جعلا جميع الربح للعامل كان المال قرضا و دينا عليه و الربح و الخسارة عليه و إن جعلا الربح بأجمعه للمالك كان بضاعة و إن جعلا الربح بينهما فهو القراض الذى عقد الباب لأجله انتهى و قد حكاه عنه فيها جماعة ساكتين عليه و قد نبه على ذلك على نحو ذلك فى المبسوط و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و غيرها و زيد فى الوسيلة السفتجة «۱» و الوديعة و قال فى الكفاية إن قوله و عليه أجرة المثل لا يخلو عن تأمل و كذا قوله كان المال قرضا و دينا عليه و قد أخذ ذلك من مجمع البرهان حيث تأمل فى هذين الأمرين حيث قال إن قوله و عليه أجرة المثل للعامل محل تأمل لأن الأصل عدم لزوم الأجرة لقيام احتمال التبرع إلا أن يكون هناك ما يفيد ذلك و يدل عليه بحيث يكون نصا و مفيدا لذلك عرفا غالبا فيلزم أجرة المثل و إلا فهو تبرع و أجاب عنه فى الرياض بأنه مخصوص بصورة جريان عقد القراض و حينئذ فصدور العقد منهما حينئذ إقدام منهما على عدم خلو عمل العامل عن أجرة و على عدم التبرع و حيث انتفى احتماله وجبت أجرة المثل مع أن العدم يستلزم الضرر على العامل (و فيه) على بعده جدا أنه حمل للقسم على معنى قسيمه و مقابله على أن العلاوة لا وجه لها لأنه يقال فى جوابها أنه هو أدخله على نفسه بإقدامه أو إغفاله و تركه لذلك و لعل الأقعد فى الجواب هو ما اتفق عليه الأصحاب من أنه من أمر غيره بعمل له أجرة عادة و العامل من عادته ذلك فعمل استحق عليه أجرة المثل و قد قال فى إجارة مجمع البرهان أنه مشهور بل احتمل أنه مجمع عليه و قد قلنا هناك إنه ليس من قبيل أدّ عنى دينى و أعطنى ما فى يدك و لم يقل و علىّ عوضه و إن وجه الفرق استمرار الطريقة على ذلك فى ذلك و إن الأصل فيه أنه من باب معاطاة الإجارة و قد

أشار فى مجمع البرهان هنا إلى ذلك و لكنه تأمل فى كونه من ذلك و لعله لأن كلامهم هناك مفروض فيمن دفع لغيره شيئا أو سلعة ليعمل فيها عملا كالغسال و القصار و قد بينا هناك أنه لا فرق فى ذلك كما أفصحت به هنا لك عبارة الإرشاد و غيرها (و قال فى مجمع البرهان) فى التأمل فى قوله فى التذكرة كان المال قرضا و دينا إن القرض يحتاج إلى صيغة و الفرض عدم وجودها و ما وجد منه إلا مثل قوله اتجر فيه و يكون الربح لك و خروج المال عن ملك مالكه و دخوله فى ملك آخر بمثل ذلك مشكل فيحتمل أنه أراد فى التذكرة بكونه قرضا و دينا أنه إذا تصرف فيه كان دينا فى ذمته (و أجاب فى الرياض) بأنه لعل المراد أن اشتراط الربح لهما معا أنما يكون فى القراض و اشتراطه للعامل خاصة أنما يكون فى القرض و للمالك خاصة إنما يكون فى البضاعة و هذا لا يدل على حصول القراض و القرض بمجرد ذلك كما يوهمه ظاهر كلام التذكرة (قلت) كلام التذكرة مسوق لبيان ذلك و ذلك يكون إما على سبيل بيان المقاولة التى تكون قبل إيقاع الصيغة فى العقدين و لعله أراده بقوله لعل أو على سبيل المعاطاة فيهما لأنها تكون بدون لفظ فكيف إذا كانت بمثل قوله اتجر به و عليك ضمانه أو و لك ربحه أو اتجر به و أعطنى عوضه و نحو ذلك و هذا هو المراد من الأخبار التى ذكرها فى الرياض حيث قال و يحتمل الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط فى القرض للمعتبرة المستفيضة و فيها الصحيح و الموثق و غيرهما من ضمن تاجرا فليس له إلا رأس ماله و ليس له من الربح شىء لظهورها فى أنه بمجرد تضمين التاجر يصير المال قرضا

---

(۱) السفتجة قيل بضم السين و قيل بفتحها و أما الثاء فمفتوحة فيهما فارسى معرب و فسرها بعضهم فقال هى كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالا قرضا يأمن به من خطر الطريق و الجمع السفاتج (المصباح المنير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۵

و هو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل أن لا يسافر بالمال أو لا يشترى إلا من رجل بعينه أو قماشا معينا و إن عز وجوده كالياقوت الأحمر أو لا يبيع إلا على رجل معين (۱) و لو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل أن يشترط ضمان المال أو سهما من الخسران أو لزوم المضاربة و أن لا يبيع إلا برأس المال أو أقل (۲)

و هو فى معنى اشتراط الربح فإن الأمرين من لوازم القرض انتهى و لم يتعرض للوجه فى كونه بالتضمين يصير قرضا حتى يحمل اشتراط الربح عليه و الوجه فى ذلك ما قلناه من أنه من باب المعاطاة فى القرض و ظاهر التذكرة و غيرها مما تأخر عنها عدا ما ستسمع عدم لزوم الأجرة للعامل فى البضاعة (و قال فى التنقيح) إن اشترط الربح لنفسه خاصة دون العامل فذاك بضاعة فإن قال مع ذلك و لا أجرة لك فهو توكيل فى الاسترباح من غير رجوع عليه و إن قال و لك أجره كذا فإن عين عملا مضبوطا بالمدة أو العمل فذاك إجارة و إن لم يعين فجعالة و إن سكت فإن تبرع فلا أجرة و إن لم يتبرع و كان ذلك الفعل له أجرة فله أجرة مثله و هو جيد جدا و يقرب منه ما فى المهذب و عليه ينزل كلام التذكرة و ما وافقها لما تقدم فى الإجارة كما نبهنا عليه آنفا

(قوله) (و هو عقد قابل للشروط الصحيحة مثل أن لا يسافر بالمال و لا يشترى إلا من رجل بعينه أو قماشا معينا و إن عز وجوده كالياقوت أو لا يبيع إلا على رجل معين)

قد صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصد و الكفاية بصحة هذه الشروط عدا الأول فإنه لم يصرح به فيها هنا لكنه قضية كلامهم و يأتى التصريح به فى محله و فى (التذكرة) أن هذه الشروط الثلاثة مخصصة للإطلاق و ذلك جائز بالإجماع و نسب فيها أيضا جواز هذه الشروط الثلاثة و لزومها و لو قل وجود ما عينه و عز تحصيله و كان نادرا إلى علمائنا و نسب الخلاف فى ذاك إلى الشافعى و مالك قالا إن ذلك تضييق يخل بمقصود المضاربة و فى (جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح) أنه لا خلاف عندنا فى جواز هذه الشروط الثلاثة و لزومها و إن ضاقت بسببها التجارة و إطلاق النصوص دال عليه و فى

(الغنية و السرائر) أن تصرف المضارب موقوف على إذن صاحب المال إن أذن له فى السفر به أو شرط أن لا يتجر إلا فى شيء معين أو لا يعامل إلا إنسانا معينا فخالف لزمه الضمان و هذا صريح فى صحة هذه الشروط و قال فى (السرائر) بعد ذلك بلا فصل بدليل إجماع أصحابنا على جميع ذلك و هو أى الإجماع على جميع ذلك ظاهر الغنية أيضا و قد فسرت عبارتا النافع و اللمعة حيث قيل فيهما يقتصر على ما أذن له المالك بنوعها و مكانها و زمانها و من يشترى منه و يبيع عليه و الأمر فى ذلك واضح لمكان إطلاقات الأدلة إذ لا مانع غير التضييق و هو غير مانع كالوكالة كما أنه لا مزية لهذا العقد فى قبوله الشروط الصحيحة إذ كل عقد قابل لذلك و لعلهم إنما نصوا عليه لمكان خلاف الشافعى و مالك فليتأمل جيدا

(قوله) (و لو شرط ما ينافيه فالوجه بطلان العقد مثل أن يشترط ضمان المال أو سهما من الخسران أو لزوم المضاربة و أن لا يبيع إلا برأس المال أو أقل)

قد صرح ببطلان العقد فيما إذا اشترط لزوم المضاربة إلى أجل أو مطلقا فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و فى (الروضة) أنه المشهور و تصويره أن يقول قارضتك سنة على أن لا أملك منعك فيها أو لا أملك الفسخ فيها و فى (التحرير و اللمعة) أنه لا يصح اشتراط اللزوم و لعلهما أرادا أنه لا يجب الوفاء بالشرط و حاصله أنه يفسد الشرط و يصح العقد و عبارة اللمعة كادت تكون صريحة فى ذلك و قد يكونان موافقين للجماعة كما احتمله فى الروضة من عبارة اللمعة و قد أشار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۶

و لو شرط توقيت المضاربة لم يلزم الشرط و العقد صحيح (۱)

المصنف إلى وجه بطلان العقد بأن هذا الشرط مناف لمقتضاه و إليه استند الشيخ و المحقق و من وافقهما و معناه أن التراضى فى العقد لم يقع إلا على وجه فاسد فيكون باطلا و وجه فساده أن مقتضى العقد أن لكل منهما فسخه لأنه جائز فإذا شرط ما ينافيه فسد العقد لفساد الشرط و وجه صحة العقد أن بطلان الشرط لا يقتضى بطلان العقد كما ذهب جماعة إلى مثله فى البيع (و أجاب فى جامع المقاصد) بأن التراضى فى العقد شرط و لم يحصل إلا على الوجه الفاسد فيكون غير معتبر فيفوت شرط الصحة و معناه أنه لا يمكن الاستناد فى الصحة إلى عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لأن العموم مقيد قطعا بما وقعت عليه و ما حصل به التراضى و العقد هنا قد وقع على الشرط المقارن و بذلك حصل التراضى فإذا انتفى انتفى التراضى و هو شرط فى الصحة إجماعا و لو لا اتفاق الكلمة هنا على بطلان الشرط لأمكن القول بصحته و لا نسلم منافاته لمقتضى العقد فليتأمل و مما ذكر يعلم الحال فى الشروط الباقية و البطلان فيها صريح التذكرة فى آخر الباب و الإيضاح و قضية كلام الباقين لأن الرابع و الخامس مخالفان لمقتضى العقد و هو الاسترباح و الأولان ليسا من مقتضاه و لا هما مصلحة له فتأمل فيهما

(قوله) (و لو شرط على العامل توقيت المضاربة لم يلزم الشرط و العقد صحيح)

توقيت المضاربة يقع مع الإطلاق و التقييد فالإطلاق أن يقول قارضتك على هذا المال سنة و التقييد أن يقول قارضتك سنة فإذا انقضت فلا تبع و لا تشتر أو فبع و لا تشتر أو بالعكس و معنى عدم لزوم الشرط عدم صحته بمعنى عدم ترتب أثره عليه و هو لزومها إلى الأجل فيكون لكل منهما الفسخ متى شاء و قد أطلق المصنف كما سمعت هنا و فى (الإرشاد) و ما يأتى أيضا فى الكتاب حيث قال و لا يلزم الأجل و مثله ما فى جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و مثله قوله فى النافع لا يلزم فيها اشتراط الأجل و كذا إيضاحه و هو معنى قوله فى اللمعة لا يصح فيها اشتراط الأجل و مثله ما فى الرياض «۱» و قد قيل فيها كلها عدا النافع أنه يثمر المنع من التصرف و فيه دلالة على صحة العقد و قيد فى التذكرة عدم لزوم الشرط و صحة العقد بصورة الإطلاق و ستسمع كلامه فى صورة التقييد و عكس فى التحرير قال لا يلزم التأجيل بأن يقول قارضتك إلى سنة فإذا مضت فلا تبع و لا تشتر قاله الشيخ و لو قيل بالجواز

كان حسنا انتهى و فى (جامع الشرائع) أنه لو قارضه سنة بشرط أن لا يبيع و لا يشترى صح القراض و فسد الشرط و إن شرط أن لا يشترى بعد السنة صح القراض و الشرط انتهى (و قال فى الشرائع) لو اشترط الأجل لم يلزم لكن إن قال إن مرت بك سنة فلا تشتر بعدها و بع صح فقد صرح بالصحة فى بعض صور التقييد و قد وافقه على الأخير فى التحرير و قد سمعت ما فى جامع الشرائع و مرادهما قصر الصحة على خصوص المثال لا كما فهمه من الشرائع فى المالك من العموم كما ستسمع فيكون قائلا فى الشرائع بصحة الشرط فى جميع صور التقييد كما هو خيرة التذكرة و ما يأتى فى الكتاب و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض و صرح فى المبسوط و المهذب فيما إذا قال قارضتك على ألف سنة فإذا انتهت فلا تبع و لا تشتر ببطلان القراض و بالصحة فيما إذا قال قارضتك سنة على أنك تمتنع من الشراء دون البيع إذا انقضت السنة فقد تحصل من ظاهر كلامهم أن بعضا يقول ببطلان الشرط فى صورة التقييد و الإطلاق و بعضا يقول به فى بعض صور التقييد و بعضا يقول به فى صورة الإطلاق فقط

---

(۱) الذى وجدناه فى النسخة هكذا الرياضة و هو تحريف الرياض أو الروضة فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۷

.....

و بعضا يقول ببطلان العقد و الشرط فى بعض التقييدات و صحتهما معا فى بعض التقييدات (و كيف كان) فحجة القائلين ببطلان الشرط و عدم لزومه و صحة العقد حيث يقول قارضتك سنة أن الشرط غير مناف لمقتضى العقد و لا موجب لفساده لأن مرجعه إلى تقييد التصرف بوقت خاص و هو غير مناف لمقتضاه إذ ليس مقتضى عقد المضاربة إلا الإطلاق بخلاف اشتراط لزومها إلى أجل قلت قد فسروا قولهم لا يلزم التأجيل فيها لا يصح اشتراط التأجيل فيها لو شرط توقيتها لم يلزم الشرط بأنه لا يترتب أثره عليه و هو لزومها إلى الأجل و هذا يقضى بأن ذلك يفيد اشتراط لزومها فيكون كاشتراط لزومها إلى أجل و لو كان مرجعه إلى تقييد التصرف بوقت خاص ما صح لهم أن يقولوا فسد الشرط و لا أن يقولوا لا يصح اشتراط الأجل بل الواجب أن يقولوا كما فى المسالك صح العقد و الشرط أما الشرط ففائدته المنع من التصرف و أما العقد فلأن الشرط المذكور لا ينافيه ثم إن الشافعى قال إن مقتضى عقد المضاربة الإطلاق و قد سلم له ذلك المصنف فى التذكرة و هو كذلك كما هو واضح لمن تأمل و بعد ذلك كله فلا ريب أن معنى قوله قارضتك سنة غير معنى قوله قارضتك سنة على أن لا أملك الفسخ فيها لكن عباراتهم غير جيدة جدا و فسر فى الرياض قوله فى النافع و لا يلزم اشتراط الأجل فيها بأن الأجل المشترط فيها حيث كان غير لازم بل كان جائزا لكل منهما الرجوع فيه لجواز أصله و هو القراض بلا خلاف فلأن يكون الشرط المثبت فيه جائزا بطريق أولى انتهى و هو كما ترى مصادرة محضة بل يا ليتها كانت مصادرة ثم إنه قد تقدم له آنفا أنه لو شرط على العامل فى المضاربة نوعا أو زمانا أو مكانا أو نحو ذلك لزم الشرط إلى غير ذلك مما يأتى مما يلزم إذا اشترط فيها و أطرف منه أنه احتمل فى العبارة المذكورة أن يكون معناها أنه لا يجب أن يشترط فيها الأجل بل تجوز مطلقا للأصل و العمومات مع أنه أردف فى مثلها بقولهم لكنه يثمر المنع من التصرف بعد الأجل و كما سمعت ثم إنا فى اضطراب من ذكر التوقيت حتى قيل إنه مناف مقتضاها و على تقدير عدم منافاته فلا معنى له بالنسبة إلى المقصود منها و هو تنمية المال و ليس لها مدة مضبوطة فكيف يتوهم متوهم أنه يجب اشتراطه حتى يقال لا يجب اشتراطه و قد احتج فى (المبسوط و المهذب) على بطلان القراض فيما ذكرا بأن مقتضى العقد أن يتصرف فى المال إلى أن يؤخذ منه المال ناضا و من الغريب إغفالهم جميعا خلافه عدا التحرير فإنه حكاه فيه عنه بقوله فيه و لا يلزم التأجيل إلى آخر ما حكيناه عن التحرير و هو خلاف ما فى المبسوط إلا أن تقول إن معنى قوله فى التحرير لا يلزم التأجيل أنه لا يجوز و أنه يفسد العقد و الشرط لأنه حكاية كلام المبسوط و لأنه قال بعده و لو قيل بالجواز كان حسنا مضافا إلى ما ستسمع و ينقدح من ذلك أن من قال لا يلزم التأجيل و لم يردفه بقوله إنه يثمر المنع من التصرف كالمحقق فى الشرائع

و النافع يكون مراده أنه لا يصح العقد و الشرط و عبارة الشرائع ظاهرة فى ذلك جدا حيث قال فيها بعده و لكن إن قال إن مرت بك سنة فلا تشتر بعدها صح إذ قضيته أن ما قبله غير صحيح و هذا شاهد ثالث على ما فهمناه من عبارة التحرير لأنه أتى بعين هذه العبارة و حينئذ يقل الاضطراب و يهون الخطب فى الباب لكن يكون شارحو كلامه لم يصلوا إلى مرامه و لا مانع من ذلك لعدم العصمة فيهم شكر اللّه سبحانه جميع مساعيهم و من أردف ذلك بقوله بعد ذلك إنه يثمر المنع كالإرشاد و اللمعة فمراده أن ذلك فيما إذا قال قارضتك سنة و لا يشمل ما إذا قال فإذا انتهت السنة فلا تبع و لا تشتر لوجوه ظاهرة و منه يعلم حال ما فى الروضة حيث اقتضى كلامها إرادة ذلك من كلام اللمعة و ستسمع ما فى المسالك و قد يحتج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۸

لكن ليس للعامل التصرف بعده (۱) و لو شرط على العامل المضاربة فى مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضا أو يخدمه فى شىء بعينه فالوجه صحة الشروط (۲)

لما فى المبسوط بما احتج به الشافعى من أن هذا الشرط يخالف مقتضى العقد لأن مقتضاه الإطلاق و رد رأس المال تاما و مع المنع لا يحصل ذلك و لأن فيه إبطال عرض العامل و الإضرار به لأن الربح قد يكون فى بيعه بعد السنة و احتج فى التذكرة على الجواز بأنه شرط جائز فيجب العمل به و أجاب بأن مقتضاه الإطلاق إذا لم يقطع بالشرط كسائر الشروط فى العقود و أن مقتضاه رد المال لو لم يمنعه المالك و إضرار العامل يندفع بالأجرة و قد يكون المالك محتاجا إلى رأس ماله فيقدم دفع ضرره و مصلحته على مصلحة العامل (و احتج فى المبسوط) على الصحة فيما إذا قال قارضتك سنة فإذا انتهت فامتنع من الشراء دون البيع بأنه شرط ما هو من موجب العقد و مقتضاه لأن لرب المال أن يمنع العامل أى وقت شاء فإذا عقد على هذا كان شرطا من مقتضى العقد و موجبه فلم يقدح فيه انتهى و قضية كلامه أنه إذا قال فإذا انتهت السنة فلا تبع بعدها إنه يبطل القراض و هذا هو السر فى الاقتصار فى الشرائع و التحرير على قولهما لكن لو قال إن مرت بك سنة فلا تشتر بعدها و بع صح لأن ذلك من مقتضى العقد و توهم صاحب المسالك فى ذلك و هما فاحشا فقال فى شرح كلام الشرائع لأن أمر البيع و الشراء منوط بأمر المالك فله المنع منهما بعد السنة فمن أحدهما أولى و مثله ما لو عكس بأن قال لا تبع و اشتر و إنما لم يذكره لأن البيع هو المقصود فى هذا المال بجلب الربح و تحصيل الإنضاض انتهى و نحوه ما فى الروضة و الرياض و هو و إن كان فى نفسه سديدا موافقا لما فى التذكرة لكن حمل عبارة الشرائع عليه و هو شديد و الحق أن التأجيل فى صورتى الإطلاق و التقييد لا يلزم و لا يصح بمعنى أن لكل منهما عدم الجرى على مقتضاه و العقد يكون صحيحا لأنه تحديد للمضاربة و توقيت لها لا اشتراط للزومها حتى يبطل عقدها للفرق الظاهر بين الصيغتين كما عرفت آنفا لكن فى صورة التقييد إذا قال فإذا انقضت السنة فلا تشتر و لا تبع يكون قد فسخ عقدها و كذلك لا تبع و كذلك بع و لا تشتر و مع ذلك هى قيود و شروط صحيحة و يمكن تنزيل كلماتهم على ذلك

(قوله) (لكن ليس للعامل التصرف بعده)

قد عرفت أنه قد صرح بذلك فى التذكرة و الإرشاد و اللمعة و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح

(قوله) (و لو شرط على العامل المضاربة فى مال آخر أو يأخذ منه بضاعة أو قرضا أو يخدمه بشىء بعينه فالوجه صحة الشرط)

قد قسم العامة الشروط الفاسدة إلى ما تنافى مقتضى العقد و إلى ما تعود إلى جهالة الربح و إلى ما ليس مصلحة فيه و لا هى من مقتضياته و قد عدوا هذه الشروط المذكورة فى الكتاب من الشروط الفاسدة لأنها ليست مصلحة فى العقد و لا من مقتضياته و مثلها اشتراط أن يرتفق بالسلعة كأن يلبس الثوب و يستخدم العبد و لعلهم يستندون إلى أن هذا العقد على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن و نص فى التحرير على بطلانها و إفسادها العقد إن اقتضت جهالة و فى موضع من التذكرة أنه لا بأس بها و نص فى موضع

آخر منها فى تذنيب ذكره أنه يصح العقد و الشرط معا فيما إذا اشترط أن يأخذ منه بضاعة و هو خيرته فى المختلف و ولده فى الإيضاح و قد مال إليه أو قال به فى الشرائع حيث قال و لو قيل بصحتهما كان حسنا و قد فهم منه فى المسالك الحكم بذلك و قال إنه الأقوى و قد حكى فى الشرائع و التذكرة القول ببطلانهما و القول ببطلان الشرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۲۹

.....

فقط و صحة العقد و هما محتملان من قول العامة إن هذه الشروط فاسدة إذ يحتمل فسادها وحدها و فساد العقد أيضا و بالأول جزم القاضى فى المهذب و قد صرح به فى المبسوط فى أول كلامه و قال فى آخر كلامه و لو قلنا القراض صحيح و الشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لأن البضاعة لا يلزم القيام بها لكان قويا و لعل المحقق و المصنف فهما من قوله و الشرط جائز إلى آخره أنه باطل و إلا فلا تصريح لأحد منا عدا القاضى و لا من العامة ببطلان الشرط فقط و مع ذلك قد نسب ذلك فى المسالك إلى الشيخ فى المبسوط و وجهه بأنه لا يلزم القيام بالبضاعة فلا يفسد اشتراطها بل تكون لاغية لمنافاتها العقد و يصح العقد انتهى فتأمل فى النسبة و التوجيه و ستسمع ما فيه (و قال فى جامع الشرائع) و لو أعطاه ألفا قراضا على أن يأخذ منه ألفا بضاعة جاز و لم يلزم الوفاء به فقد عبر بجواز الشرط كالمبسوط و أوضح منه قوله فى التحرير صح القراض و الشرط لكنه لا يلزم الوفاء به و هو تحرير المبسوط و لكن قد قال فى جامع المقاصد إن المصنف و جماعة صرحوا بصحة القراض و الشرط و صرح فى التحرير بأنه لا يلزم الوفاء به و هو حق لأن العقد جائز من الطرفين (قلت) قد سمعت أنه فى التحرير صرح أيضا بصحة الشرط و نحوه ما فى المسالك فى آخر كلامه و قالا فيهما إن الذى يقتضيه النظر أن للمالك الفسخ لفوات ما جرى عليه التراضى فيكون للعامل أجرة المثل و للمالك الربح كله لكن الشهيد الثانى تأمل فى كون الربح كله للمالك إذا كان الفسخ بعد ظهور الربح و ملك العامل له انتهى (و نحن نقول) إن الأقوى و الأشبه بأصول المذهب صحة العقد و الشرط وفاقا للكتاب و ما وافقه إلا فيما يقتضى جهالة كاستخدام العبد و ليس الثوب و نحو ذلك و فى كلام الكل نظر واضح كل من وجه (أما الشيخ) فإنه استدل على بطلانهما بما نصه و هو أن العامل فى القراض لا يعمل عملا لا يستحق فى مقابلته عوضا فبطل الشرط و إذا بطل الشرط بطل القراض لأن قسط العامل يكون مجهولا فيه و ذلك أن رب المال ما قارض بالنصف حتى اشترط على العامل عملا بغير جعل و قد بطل الشرط و إذا بطل ذهب من نصيب العامل و هو النصف قدر ما زيد فيه لأجل البضاعة و ذلك القدر مجهول و إذا ذهب من المعلوم مجهول كان الباقى مجهولا و لهذا بطل القراض و إن قلنا القراض صحيح و الشرط جائز لكنه لا يلزمه الوفاء به لأن البضاعة لا يلزمه القيام بها كان قويا انتهى فقد تضمن كلامه أنه إن أتى بهذا الشرط أفسد و إن تركه أفسد و ذلك لأنه إن وفى به نافى مقتضى العقد لأن مقتضاه أن العامل لا يعمل عملا بلا أجرة و أنه إن أخل به اقتضى الجهالة فى قسط العامل فيكون قد دقق النظر و استند فى بطلانهما إلى غير ما استند إليه العامة كما سمعت كلامهم ثم إنه استدرك على نفسه فى الأول بأن مقتضى عقد المضاربة أن يكون عمله فى مال القراض بحصة من الربح و هى حاصلة فلا يكون هذا الشرط منافيا لمقتضى العقد و أى منافاة بين أن يعمل فى مال بعوض و فى آخر بغير عوض و استدرك على نفسه فى الثانى و هو لزوم الجهالة بأن هذا الشرط أمر خارج عن الحصة اللازمة المعلومة فى مال القراض و إنما هو شرط فيها إذ ليس هو فى الحقيقة جزءا منها فكان شرطا فى عقد جائز فكان غير لازم إذ شرط الشىء لا يزيد عليه و لا مقتضيا لجهالة الحصة فكان شرطا صحيحا لا يلزم الوفاء به لأن ذكره و عدمه سواء فإن فعله لم يخالف مقتضاها و صح وصفه بالصحة و إن تركه لم يقتض جهالة فى الحصة فيكون ما نسب إليه فى المسالك من أنه قائل ببطلان الشرط وحده و فساده لأنه مناف لمقتضى العقد غير صحيح و كذلك ما فى الشرائع و التذكرة من نسبة ذلك إليه إن كانا أراداه لأن ذلك يقضى بأنهما كصاحب المسالك لم يحررا كلامه و إن أرادا غيره فقد عرفت أن لا مصرح به أصلا إلا القاضى و هذا وجه النظر فى كلام الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۰

[الثانى المتعاقدان]

(الثانى) المتعاقدان و يشترط فيهما البلوغ و العقل و جواز التصرف (۱) و يجوز تعددهما و اتحادهما و تعدد أحدهما خاصة (۲)

و التذكرة و يشهد على أن مراده فى المبسوط ما فهمنا منه تصريح التحرير و جامع الشرائع بصحة الشرط و العقد و جوازهما و أنه لا يجب الوفاء به و وجه النظر فى كلام المبسوط أنه شرط جائز فى عقد جائز فيجب الوفاء به ما داما على العقد و لم يفسخاه كسائر الشروط التى قد صرحوا بلزومها فى هذا العقد كما مر و يأتى عملا بعموم الأمر بالوفاء بالعقود و الشروط و قد أجمعوا على أنه لو شرط له نفقة الحضر لزم الشرط و وجب له ما يحتاج فيه إليه من المأكول و المشروب و المركوب و الملبوس حكاه فى التذكرة و إلى هذا نظر المحقق و المصنف فى الكتاب و موضعين من التذكرة و ولده فى الإيضاح و هذا هو وجه النظر فى كلام جامع الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك حيث قالوا لا يلزم الوفاء به و يزيد الأخيران بقولهما إنه إن فسخ بعد ظهور الربح كان كله للمالك لأنه لا يوافق مختار المبسوط و الجامع و التحرير و لا مختار الشرائع و الكتاب و التذكرة و الإيضاح فيكون خرقا لما اتفق عليه المتعرضون لهذا الفرع و إن تأمل الشهيد الثانى فيه و يزيد جامع المقاصد بأن ظاهره أنه فهم من التحرير القول ببطلان الشرط و فساده مع أنه صرح بصحته و أنه فهم منه مخالفة المبسوط مع أنه نقل كلامه الأخير الذى هو عين ما فى التحرير و إن اختلفا فى بعض التعبير و مما ذكر يعرف حال كلام القاضى هذا و كلامهم جميعا و كلام العامة ظاهر أو صريح بل صريح فى أن هذه الشروط من المالك على العامل و لو كانت من طرف العامل على المالك فالحكم كذلك و إذ لم يأت المالك بما شرطه عليه العامل كان له الفسخ كما هو واضح لأنه ما رضى بالحصة القليلة إلا بهذا الشرط على أنه قد كان له ذلك من قبل

(قوله) (الثانى المتعاقدان و يشترط فيهما البلوغ و العقل و جواز التصرف)

لا ريب فى اشتراط ذلك فيهما و لذلك تركوه عدا المصنف هنا و فى التذكرة و التحرير و المحقق الثانى و احترز بجواز التصرف عن السفيه و المفلس و المملوك و الأصل فيه أن القراض توكيل و توكل فى شىء خاص و هو التصرف فى التجارة (قال فى التذكرة) يعتبر فى العامل و المالك ما يعتبر فى الوكيل و الموكل لا نعرف فيه خلافا

(قوله) (و يجوز تعددهما و اتحادهما و تعدد أحدهما خاصة)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و ببعض ذلك صرح فى مطاوى الباب و الوجه فى ذلك ظاهر لأنه يجوز للمالكين أن يضاربا عاملين فى عقدين و للمالكين أن يضاربا عاملا واحدا فى عقدين و بالعكس فيجوز ذلك كله فى عقد واحد لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين فإذا تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما و لا يجب تفضيلهما بل يجوز أن يجعل لهما فيحكم بالنصف لهم معا بالسوية للأصل «۱» و قضاء الإطلاق و به صرح فى التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و لو شرط التفاوت بينهما فجعل لأحدهما الربع و للآخر الثلث و أبهم و لم يعين بطل و إن عين الربع لزيد و الثلث لعمرو مثلا صح عندنا كما فى جامع المقاصد و عند الشافعى لأن ذلك بمنزلة عقدين و لو ضارب اثنين فى عقدين جاز أن يفاضل بينهما فكذا إذا جمعهما فى عقد واحد و المخالف فى ذلك مالك و يبقى الكلام فى أمر آخر و هو ما إذا ضارب المالك عاملين على مال معلوم مشاع فقال ضاربتكما على هذه الألف فأخذ أحدهما بعضها و عمل به منفردا فربح ربحا كثيرا و العامل الآخر عمل بالبعض الآخر و لم يربح أو خسر أو ربح قليلا فهل يتشاركان فى جميع الربح أو يختص كل منهما بربحه و لا

---

(۱) أصل عدم التفضيل (حاشية منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۱

و أن يكون الدافع رب المال أو من أذن له (۱) فلو ضارب العامل غيره بإذن المالك صح (۲) و كان الأول وكيلا (۳) فإن شرط لنفسه شيئا من الربح لم يجز لأنه لا مال له و لا عمل (۴) و لو ضارب بغير إذنه بطل الثانى (۵)

يشاركه الآخر احتمالان أظهرهما بحسب الإطلاقات المشاركة و الأشبه بأصول المذهب و القواعد العدم و المسألة محل تأمل و نظر

(قوله) (و أن يكون الدافع رب المال أو من أذن له)

لأن غيرهما أجنبى لا يجوز له التصرف فى مال الغير بغير إذنه و هذا العقد قابل للاستنابة فجاز أن يوقعه المالك بوكيله و يشترط فى هذا الوكيل ما يشترط فى سائر الوكلاء و يجوز لولى الطفل أبا أو جدا أو وصيا أو حاكما أو أمينه أن يقارض على مال الطفل و المجنون مع المصلحة

(قوله) (فلو ضارب العامل غيره بإذن مالكه صح)

كما فى الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و فى (التذكرة) أنه لا يعلم فيه خلافا و مرادهم أنه إن كان قد شرط الربح بين العامل الثانى و المالك كما صرح بذلك فى المبسوط و المهذب و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة فى موضع منها و التحرير و المسالك و مجمع البرهان و الوجه ظاهر لأنه يكون حينئذ وكيلا محضا بل لا يكون بذلك فاسخا لعقد نفسه و عاقدا بوكالته عن المالك لغيره فإن كان قد ضارب عليه بعد ظهور الربح و قلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح و إن قلنا يملك بالقسمة أو لم يظهر ربح فله أجرة المثل كذا قال فى موضعين من التذكرة و ينبغى التأمل فى تصوير ذلك إذ المضاربة لا تكون إلا بالنقدين فيمكن تصويره بأن يكون عمل فى بعض و ضارب بالباقى و حينئذ يجوز أن يأذن له فى أن يعامل غيره ليكون ذلك الغير شريكا له فى العمل و الربح المشروط له على ما يراه فيكون كما لو قارض ابتداء شخصين و عليه نص فى التذكرة و حكى فيه عن أحد وجهى الشافعية المنع و هل يحصل الإذن فى مضاربة الغير بقوله له اعمل فى المال برأيك وجهان لأنه يحتمل العمل برأيه فى أنواع التجارة و لعل الأقوى الجواز كما هو خيرة التذكرة

(قوله) (و كان الأول وكيلا)

كما صرح به فى المهذب و موضعين من التذكرة و هو قضية كلام المبسوط و ما ذكر بعده آنفا

(قوله) (فإن شرط لنفسه شيئا من الربح لم يجز لأنه لا مال له و لا عمل)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و غيرها و مضاربته للآخر ليست عملا من أعمال التجارة التى يستحق بها الحصة فكان القراض فاسدا باطلا و الربح كله للمالك و للعامل الثانى أجرة مثله كما فى المبسوط و المهذب و جامع الشرائع و التذكرة فى موضع منها و التحرير و الإرشاد و محل الفرض ما إذا كان الشراء بعين المال لأن وضع المضاربة على ذلك و به يفرق بينه و بين ما احتمله أخيرا فيما يأتى من أن الربح يقسم بين المالك و بين العامل الأول و الثانى إن كان الأول شرط على الثانى أن للمالك النصف و الآخر بينهما لأنه ذكر ذلك فيما إذا كان الشراء فى الذمة فلا تنافى

(قوله) (و إن ضارب بغير إذنه بطل الثانى)

كما فى المهذب و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان و قيده أى البطلان فى التحرير بما إذا شرط الربح بينه و بين الثانى و احتمله قويا فى المختلف فيما إذا كان الثانى عالما (و قال فى جامع المقاصد) لم أجد التصريح بكون العقد هنا فضوليا يتوقف على الإجازة فيصح معها إلا أنه يتجه لأن العقد اللازم إذا لم يقع باطلا لكونه فضوليا فالجائز أولى (قلت) قد صرح به فى التذكرة فى مطاوى حكاية أقوال العامة ساكتا عليه و ظاهره أنه راض به و قال فخر الإسلام فى شرح الإرشاد إن الفقهاء يستعملون لفظ البطلان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۲

فإن لم يربح و لا تلف منه شيء رده على المالك و لا شيء له و لا عليه (۱) و إن تلف فى يده طالب المالك من شاء منهما فإن طالب الأول رجع على الثانى مع علمه لاستقرار التلف فى يده (۲) و كذا مع عدم علمه على إشكال ينشأ من الغرور (۳)

تارة فى رفع اللزوم قلت فالمراد هنا أنه لم يترتب عليه أثره بالفعل و كان موقوفا على قول من يقول بصحة بيع الفضولى ثم إن الإجازة أنما تتم فى بعض الصيغ كما ستسمع ثم إنهم لم يصرحوا أيضا بكون شراء العامل الثانى فضوليا يتوقف على الإجازة لكن قضية كلامهم ذلك لأن هؤلاء المصرحين بالبطلان منا عدا القاضى بين قائل بأن الربح للمالك و قائل بأنه بينه و بين العامل الأول و المفروض فى كلام هؤلاء المصرحين أن الشراء كان بعين مال المالك جريا على وضع المضاربة و قاعدتها و أما القول بأن الربح للثانى خاصة فإنه مفروض فيما إذا اشترى فى الذمة كما ستعرف و لا قائل منا و لا من العامة بل و لا محتمل بأن الربح لصاحب القماش مثلا لأن البيع فاسد فيكون باقيا على ملكه فيكون الربح له و السر فى ذلك أن الغالب أن المالك إذا رأى الربح أجاز فيكونون كالمصرحين بأنه فضولى أجازه صاحب المال نعم اقتصر القاضى على قوله بطل و لم يتعقبه بشيء و لعله لأنه لا يصح بيع الفضولى كما نبه عليه فى باب البيع ثم إن الشيخ فى المبسوط و يحيى بن سعيد فى الجامع لم يذكرا البطلان أصلا كما ستسمع ذلك كله إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (فإن لم يربح و لا تلف منه شيء رده على المالك و لا شيء له و لا عليه)

كما نبه على ذلك فى المبسوط و فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مرادهم إن لم يجز المالك تصرف العامل الثانى و كما يجب عليه رده إلى المالك يجب على العامل الأول لقوله صلى اللّه عليه و آله على اليد ما أخذت حتى تؤدى و لأنه عاد بالتسليم و يتخير المالك فى مطالبة كل منهما بالرد

(قوله) (و إن تلف فى يده طالب المالك من شاء منهما فإن طالب الأول رجع على الثانى مع علمه لاستقرار التلف فى يده)

بلا خلاف فى ذلك كله ممن تعرض له كما ستعرف و الوجه فى مطالبته العامل ظاهر و أما الثانى فلأنه إن كان عالما كان بمنزلة الغاصب فى الإثم و الضمان و إن كان جاهلا كان بمنزلته فى الضمان بمعنى أن للمالك أن يطالبه و قد تقدم لنا فى باب الغصب أن الجهل ليس مسقطا للضمان إجماعا و إنما يفترقان فى استقرار الضمان و عدمه فالجاهل إذا كانت يده يد أمانة لا يضمن العين إذا تلفت فى يده كالمستودع و المرتهن و الوكيل و المضارب و المستعير غير المشروط عليه الضمان و أما إذا كانت يده يد ضمان كالقابض بالسوم و البيع الفاسد و المستعير المشروط عليه الضمان فإنه يضمن و لم نجد هناك فى ذلك خلافا و إنما تأمل فى ذلك هناك مولانا المقدس الأردبيلى و ليس لك أن تقول إن العامل الأول إنما تعدى بالتسليم فليس بغاصب و ليست يده يد عدوان لأن الأصحاب لا يختلفون فى عدم الفرق بينهما لأن كان دليلهما واحدا و أما رجوع الأول على الثانى مع علمه و استقرار التلف فى يده فلأنه كما عرفت غاصب أو كالغاصب

(قوله) (و كذا مع عدم علمه على إشكال ينشأ من الغرور)

و أن يده يد أمانة كالمستودع و المرتهن و الوكيل فلا يضمن كما تقدم و هو خيرة المبسوط و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و من أنه قد استقر التلف فى يده و هذا الوجه ضعيف جدا لما عرفت فكان الإشكال كذلك و استوضح ذلك فيما إذا ظهر استحقاق مال المضاربة و قد تلف فى يد العامل من دون تعد فإنه لا ضمان عليه و من الغريب ما فى الإيضاح حيث قال فى وجه الرجوع و من أن القراض لا يستعقب الضمان للمالك من غير تفريط و لا تعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۳

و إن طالب الثانى رجع على الأول مع جهله على إشكال (۱) لا مع علمه (۲) و إن ربح فللمالك خاصة (۳)

بالنسبة إلى الدافع انتهى فتأمل

(قوله) (و إن طالب الثانى رجع على الأول مع جهله على إشكال)

أصحه الرجوع كما فى الإيضاح و جامع المقاصد لما عرفت و من الغريب عدم الترجيح هنا فى المبسوط و التذكرة و التحرير مع اختيار الرجوع فيها فى الإشكال الأول و هما من واد واحد

(قوله) (لا مع علمه)

لأنه حينئذ غاصب و قد استقر التلف فى يده فيستقر عليه الضمان

(قوله) (و إن ربح فللمالك خاصة)

كما فى التذكرة و إليه مال فى مجمع البرهان و فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد و الروض) أن الربح بين المالك و العامل الأول وجه ما فى الكتاب أن العامل الأول لم يعمل شيئا و الثانى عقده فاسد و على تقدير جواز الفضولى و إجازة المالك فالربح له خاصة إن اشترى بعين ماله و قضية إطلاق العبارة مضافا إلى تفصيله فى الاحتمال الأخير المقابل لهذا أن الربح للمالك سواء وقع الشراء بالعين أو فى الذمة و سواء نوى بالشراء نفسه أو المالك أو العامل الأول عالما كان الثانى أو جاهلا (و فيه) أن الذى تقضى به أصولنا أنه إن اشترى فى الذمة و نوى نفسه أو أطلق وقع له أى العامل الثانى و لا يستقيم «۱» هذا إلا على القول القديم للشافعى و هو أن ما يربحه الغاصب إن اشترى فى الذمة يكون للمالك قال لأنا لو جعلناه للغاصب لاتخذ الناس ذلك ذريعة إلى غصب الأموال و الخيانة فى الودائع و البضاعات (و قد يجاب) عن ذلك بأن المفروض فى عبارة الكتاب أنه اشترى بالعين جريا على وضع المضاربة جاهلا بالحال فلا إطلاق فى العبارة كما توهمه فى جامع المقاصد من قوله أخيرا و يحتمل عدم لزوم الشراء بالعين إلى آخره فإنه لا مقابل له إلا قوله هنا و إن ربح فللمالك خاصة فإن ذلك لا يقضى على هذا بإطلاق كما ستسمع و وجه ما فى الشرائع أن العقد قد وقع معه صحيحا فيستحق ما شرط و عقده مع الثانى فاسد فلا يتبع شرطه (و فيه) مضافا إلى ما سبق من قضاء الأصول بأنه إن اشترى بعين مال المالك و أجازه كان له أى المالك و إن كان فى الذمة و نوى نفسه كان للعامل الثانى أنه يقضى بأنه يصح أن يكون الحصة للعامل الأول بشرط كون عقد المضاربة مشتملا على تجويز المعاملة بالوكالة أيضا لأن الثانى وكيل الأول و هو مبنى على أن ذلك يعد عملا من أعمال التجارة لأن يد الوكيل كيد الموكل و هو فى محل المنع أو التأمل مضافا إلى ما ستسمعه فيما رتبوا عليه من رجوع الثانى على الأول بأجرة المثل مطلقين غير فارقين بين الجاهل و العالم فإنه لا يتم إلا مع جهل الثانى كما ستعرف ذلك أن تقول إن الشراء فى الذمة غير وارد كما عرفته فى توجيه عبارة الكتاب بل قد يتأمل فى ورود الأول فتأمل و هناك قول ثالث حكاه فى الشرائع و ظاهره أنه لأصحابنا و هو أن النصف بين العاملين و يرجع الثانى على الأول بنصف الأجرة و قد ذكره احتمالا فى التذكرة و التحرير و قد ذكر فى التحرير أن الربح كله بين العاملين ثم إن للعامة اختلافا فى الصيغ و قد رتبوا عليه ما رتبوا (و فى المسالك) أن هذه الأقوال ليست لأصحابنا و لا نقلها أحد عنهم ممن نقل الخلاف سوى ما أشعرت به عبارة الشرائع و إنما هى وجوه الشافعية (قلت) كأنه لم يلحظ جامع الشرائع و ستسمع عبارته و لهم وجه رابع و هو أن جميع النصف للعامل الثانى عملا بالشرط و لا شىء للأول إذ لا مال له و لا عمل (و قال فى جامع الشرائع) إن قارض بغير إذنه من علم بالحال أثم و هما ضامنان و إن ربح فعلى الشرط و إن قارضه على أن النصف لرب المال و النصف الآخر بينهما نصفين قسم على ذلك

(۱) فى الأصل المنقول عنه هنا كلمة لم تتضح لنا فأبقينا مكانها خاليا فلتراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۴

و فى رجوع الثانى على الأول بأجرة المثل احتمال و لو قيل إن كان الثانى عالما بالحال لم يستحق شيئا و إن جهل فله أجرة المثل على

الأول كان وجها (۱)

انتهى فتأمل فيه لأنه لا يكاد ينطبق على أصولنا و لا على أصول العامة و ستسمع تحرير المقام و فصل فى المبسوط تفصيلا أوضحه كمال الإيضاح فطال (و حاصله) أنه إذا قارض العامل آخر على أنه مهما رزق اللّه سبحانه و تعالى كان بينهما نصفين فالحكم فى ذلك مبنى على مسألة الغاصب فمن قال ربح الغاصب لرب المال كما تشهد به رواياتنا كان لرب المال هنا النصف لأنه لا يستحق أكثر مما شرط له و النصف الآخر بين العاملين نصفين و يفارق ربح الغاصب لأن رب المال ما شرط لنفسه هناك شيئا من الربح و هل يرجع الثانى على الأول بنصف الأجرة فيه وجهان و من قال إن ربح الغاصب كله لنفسه كما هو الأقوى فقد اختلفوا فى الربح فقال بعضهم الربح كله للأول و للثانى على الأول أجرة المثل و قال بعضهم الربح كله للعامل الثانى لأنه هو المتعدى فى التصرف فهو كالغاصب و الأول أقوى لأن العامل الثانى و إن كان متعديا لكنه لما اشترى فى ذمته بنية أنه للأول وقع الشراء للأول وحده و كان الربح له وحده و يفارق الغاصب لأن الغاصب اشترى لنفسه و للثانى الأجرة على الأول لأنه لم يسلم له ما شرط فعلى هذا لا شيء لرب المال فى الربح قولا واحدا و هو تفصيل على أصول العامة و لا يترتب على أصولنا لأن الحكم بأن ربح ما اشتراه الغاصب فى ذمته للمالك لم يقل به أحد منا و الحكم بأن العامل الأول يستحق كل الربح أو بعضه لا يتأتى على قواعد الباب إذ لا مال له و لا عمل و سيبنى المصنف عليه فى الاحتمال الأخير و الاعتذار عن الأول بأن المراد أن الغاصب اشترى بعين المال لا يتم لأنه ينافى قوله و من قال إن ربح الغاصب كله لنفسه إلى آخره بل فى آخره التصريح بأنه اشترى فى ذمته و لا معنى أصلا لتفرقة الموضوع ثم ما ذا يقول إذا قال العامل الأول ربح هذا بيننا نصفين فإن هذه الصيغة عند العامل غير الصيغة المفروضة فى كلامه و الذى تقتضيه أصول المذهب فى الباب و فى باب البيع و الغصب و غيرها أن المالك إن أجاز عقد مضاربة العامل الأول فالربح بينه و بين الثانى على الشرط و إن لم يجزه فلا ريب فى بطلانه لكنه إن كان قد اشترى بالعين فأجاز فالربح كله له و للعامل الثانى على الأول الأجرة مع جهله و إن كان قد اشترى فى الذمة فإن لم ينو أحدا وقع الشراء له و ضمان المال عليه لتعدية لمخالفته مقتضى المضاربة و إن صرح بالمالك وقف على إجازته كالشراء بالعين و كذا لو نواه على الأقرب لأن العقود تابعة للمقصود و إن صرح بالعامل الأول وقع له بالإذن سابقا أو بالإجازة مع عدمه و كذا لو نواه على ما تقدم فيقع الربح له و عليه الأجرة للثانى مع جهله إن لم يتعد مقتضى المضاربة و إن تعدى كان المال مضمونا و قرار الضمان مع التلف عليه و لم يفصل هذا التفصيل فيما اعتمده فى المختلف على أنه غير محرر و هذا كله إذا كانت صيغة القراض الصادرة من العامل الأول ضاربتك على هذا المال على أن لك نصفه و سكت و يبقى الكلام فيما إذا قال بعد ذلك و لى نصفه أو الربح بيننا فإنه لا يتصور فى هذين إجازة المالك

(قوله) (و فى رجوع الثانى على الأول بأجرة المثل احتمال و لو قيل إن كان الثانى عالما بالحال لم يستحق شيئا و إن جهل فله أجرة المثل على الأول كان وجها)

قال فى التذكرة و قد عرفت أن خيرتها خيرة الكتاب فى أن الربح للمالك لو كان عالما بالحال لم يكن له شيء لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذنه مع علمه بأنه ممنوع منه و ذلك لا يستعقب استحقاق شيء و إن لم يكن عالما رجع على الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۵

و يحتمل عدم لزوم الشراء إن كان بالعين و إن كان فى الذمة احتمل اختصاص الثانى به و القسمة بينه و بين العامل الأول فى النصف و اختصاص المالك بالآخر إن كان الأول شرط على الثانى أن للمالك النصف و الآخر بينهما (۱)

بأجرة المثل و فى (الإيضاح) أنه الأصح و قضية الإطلاق فى الاحتمال الأول و التفصيل فى الثانى أن الأول جار على تقدير علمه و جهله و لا شك كما فى جامع المقاصد أنه إذا كان عالما لا يستحق أجرة فلا بد أن يكون إنما احتمله فى صورة الجهل لكن ذلك

يقضى بأن لا يذكر العالم فى الاحتمال الثانى كما قاله المحقق الثانى إلا أن تقول إنه إن لم يذكره لأوهم أنه يستحق مطلقا فلما قيده لدفع الوهم حصل وهم آخر فتدبر إذ الأولى على هذا أن لا يذكر الاحتمال الثانى بالكلية (و كيف كان) فوجه استحقاقه الأجرة فى صورة الجهل واضح و أما وجه العدم فى هذه الصورة فقد قال فى الإيضاح يحتمل عدمه لقول الأصحاب و لأن القراض موضوع على أنه إن لم يحصل الربح فلا تأثير له و هذا الربح فى حكم المعدوم انتهى و لم ندر ما ذا أراد بقول الأصحاب فإن أحدا منهم لم يقل إن الربح للمالك و لا أجرة للعامل الثانى على الأول إذا كان جاهلا و قد سمعت كلام الشيخ و يحيى بن سعيد و فى (الشرائع و التحرير و الإرشاد) أن نصف الربح للمالك و نصفه الآخر للعامل الأول و عليه أجرة الثانى و قد قلنا إن ذلك إنما يتم مع جهل الثانى و الموضوع مختلف و مع ذلك حكما فيها بالأجرة و قد يقال على الإيضاح فى الوجه الثانى إن ذلك إنما هو مع عدم حصول الربح بالكلية لا مع وجوده و أخذ غيره له فاحتمال عدم الأجرة مع الجهل ضعيف جدا بل ما احتمله أحد من العامة كما أنه لا أجرة له مع العلم قطعا و يخطر بالبال أن المراد بالاحتمال الأول غير ما فى الإيضاح و جامع المقاصد و هو أن المراد أنه يحتمل أن العامل الثانى يرجع على المالك بأجرة مثله لأن نفع عمله عاد إليه فالمستوفى لعمله هو المالك و ليس عالما حتى يكون غاصبا لا أجر له و يحتمل أن يرجع به على الأول لأنه استعمله و غره كما ذكر العامة هذين الوجهين فى ما نحن فيه ثم إنه استدرك فقال و لو قيل إلى آخره فسلمت العبارة من احتمال الإيضاح الضعيف و مما فى جامع المقاصد

(قوله) (و يحتمل عدم لزوم الشراء إن كان بالعين و إن كان فى الذمة احتمل اختصاص الثانى به و القسمة بينه و بين العامل الأول فى النصف و اختصاص المالك بالآخر إن كان الأول شرط على الثانى أن للمالك النصف و الآخر بينهما)

قد عرفت أن هذا الاحتمال فى مقابلة إطلاق قوله و إن ربح فللمالك خاصة و قد عرفت قضية إطلاقه و الاعتذار عنه و وجه عدم اللزوم إن كان الشراء بالعين ظاهر لأنه كشراء الفضولى لأن المالك لم يأذن له فيه و هذا غير الاستنابة فى البيع و الشراء إذ تلك مجردة عن عقد مضاربة أخرى و قد استدل عليه فى الإيضاح بالنص على أن من اشترى بعين مال غيره بغير إذنه لم يلزم الشراء و هنا كذلك و لعله أراد بالنص معقد الإجماع أو إطلاق الأصحاب كما يأتى له مثله قريبا أو استنبطه من موارد النصوص (و كيف كان) فهذا الاحتمال لا ريب فيه على أصولنا عند معظم الأصحاب فكيف يجعله احتمالا و لعله أورده كذلك على مذهب الشيخ و الشافعى فى الجديد حيث قالا إن الشراء بعين مال الغير يقع فاسدا لا موقوفا فكأنه قال إن ربح كان للمالك خاصة لأنه اشترى بالعين جريا على قاعدة المضاربة و يحتمل عدم لزوم الشراء إن كان بالعين كما هو مذهب الشيخ و غيره ممن منع من عقد الفضولى فتسلم عبارات الكتاب عن جميع ما أورده عليها فى جامع المقاصد و لو حررها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۶

و لو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث إذ المقيد بالثلث التفويت و ليس حاصلا هنا لانتفاء الربح حينئذ (۱) و هل المساقاة كذلك إشكال ينشأ من كون النخلة تثمر بنفسها فهى كالحاصل (۲)

ما أورد تلك الإيرادات و لا ذكرها و وجه اختصاص الثانى به إن كان الشراء فى الذمة أنه إذا اشترى كذلك و لم يذكر أحدا لفظا و لا نية يقع له فيستحق الربح كله و هذا لا يتضح إلا إذ كان الثانى عالما بالحال و نوى بالشراء نفسه أو أطلق و لم ينو أحدا و العبارة مطلقة و لا بد من تنزيلها على ذلك ليتجه هذا الاحتمال و يفارق الثانى من الاحتمالين فيما إذا كان الشراء فى الذمة لكنه حينئذ يجب الجزم به و لا يكون متعلق الاحتمالين واحدا كما هو ظاهر العبارة إذ متعلق هذا الاحتمال ما إذا علم بالحال و متعلق الثانى ما إذا جهل و لعله أراد بيان ذلك بذكره الاحتمالين فكأنه قال إن الشراء فى الذمة يقع على وجهين هذا و وجه الاحتمال الثانى أنه اشترى للمضاربة و نوى المالك فيجب أن يقع الشراء لها على حكمها فيكون للمالك النصف و النصف الآخر بينه و بين العامل الأول إذا شرط الأول على الثانى ذلك و لكنه لا يتم على أصولنا لأنه إذا اشترى فى الذمة و نوى المالك أو صرح به لفظا فلا بد من إجازته

كالشراء بالعين و إنما يتم على مذهب الشافعى فى القديم من أن ربح الغاصب كله لرب المال و قضيته أن يكون الربح كله للمالك لكن المالك لما شرط أن له النصف فلم يكن ليستحق أكثر مما شرط لنفسه بخلاف الغاصب فإن رب المال لم يشترط لنفسه أخذ النصف فقط فكان الكل له و كذلك استحقاق العامل الأول شيئا من الربح مع أنه لا مال له و لا عمل إنما يتم على مذهب الشافعى و أما ما سلف للمصنف من الجزم بأن العامل الأول إذا شرط لنفسه شيئا من الربح لا يستحق شيئا أصلا لأنه لا مال له و لا عمل فقد بينا هناك أنه لا يخالف ما هنا إذ المفروض هنا أن الشراء فى الذمة من دون إذن فى القراض و هناك أن الشراء بالعين مع إذن المالك بذلك على أن الجزم بالحكم للفقيه فى ظنه لا ينافى الاحتمال إلا أن تقول إن الحكم فى ذاك قطعى فيتعين الأول فتأمل

(قوله) (و لو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث إذ المقيد بالثلث التفويت و ليس حاصلا هاهنا لانتفاء الربح حينئذ)

قد صرح بعدم احتسابه من الثلث و أنه يخرج من صلب المال فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر الأخير أو صريحه أنه لا خلاف و هو قضية إطلاق الشرائع و الإرشاد و الروض حيث قيل فيها و لو شرط المريض للعامل ربحا صح و ملك الحصة و وجهه ما أشار إليه المصنف أنه لا تفويت فى ذلك على الوارث لأن الربح أمر معدوم متوقع الحصول و ليس مالا للمريض و على تقدير حصوله فهو أمر جديد حصل بسعى العامل و حدث على ملكه فلم يكن للوارث فيه اعتراض و هذه المسألة من مهمات المسائل و مشكلاتها و قد أسبغنا فيها الكلام فى باب الوصايا و استوفيناه استيفاء بلغنا فيه أبعد الغايات

(قوله) (و هل المساقاة كذلك إشكال ينشأ من كون النخلة تثمر بنفسها فهى كالحاصل)

أى و كذلك الدراهم فإنها لا تربح بنفسها فيحتسب الزائد من الثلث و هو خيرة التذكرة و الإيضاح و أظهر و بهى الشافعية و من أنه لم يتلف من تركته شىء لأن الثمرة ليست مالا حال المعاملة و إذا حدثت حدثت على ملك العامل و المريض فلم يكن الشروط مالا للمريض و هو الذى قواه فى جامع المقاصد قال و الفرق بأن النخلة تثمر بنفسها ضعيف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۷

و إذا فسد القراض بفوات شرط نفذت التصرفات و كان الربح بأجمعه للمالك و عليه للعامل أجرة المثل (۱)

(أما أولا) فلأن لسقى العامل أثرا بينا (و ثانيا) فلأن المتوقع حصوله لا يعد مالا فإن المريض لو وهب نخلة أو أتلفها لم يحسب عليه الثمرة قطعا و إن كان قد قرب زمان ظهورها جدا و كذا الغاصب و ليس المتنازع فيه بزائد على ذلك فإنه أحدث ما منع من حدوث الثمرة بتمامها على ملكه انتهى (و فيه) أن الأول لا يجدى نفعا و الثانى غير مسلم عند الخصم و لعل الأولى أن يستدل بأن الأصل عدم الحجر على المالك و أن تصرفه ماض إلا ما ثبت منعه عنه بيقين و لم يثبت إلا فى المال الموجود على تقدير تسليم ذلك لأنه مبنى على أن منجزات المريض من الثلث و المختار خلافه و قد أيد مولانا المقدس الأردبيلى خيرة التذكرة بأنه تصرف فى الموجود فى الجملة و بأن فتح الباب قد ينجر إلى حرمان الورثة إذ قد يجعلها مساقاة لازمة بحصة كثيرة جدا بحيث تكون حصة الورثة قليلة جدا و يكون المال دائما تحت يد الغير و قال إن هذا يجرى فى المضاربة مع أنه لا خلاف فيها كما عرفت ثم استظهر أنهما تبطلان بالموت و إن شرطتا فى عقد لازم كما هو قضية كلامه أو صريحه

(قوله) (و إذا فسد القراض لفوات شرط نفذت التصرفات و كان الربح بأجمعه للمالك و عليه للعامل أجرة المثل)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و التذكرة فى موضعين منهما و الوسيلة و التحرير و الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصد و مجمع البرهان و لعل نفوذ التصرف قضية ما فى الإرشاد و الروض و المسالك أنه إذا فسد العقد كان الربح للمالك و للعامل أجرة المثل و هذا الأخير يستفاد من الخلاف و المهذب و السرائر و الجامع و غيرها إذ قد طفحت به عباراتهم فى مطاوى الباب بل قال فى ما يأتى فى جامع المقاصد أنه لا خلاف فى نفوذ التصرف بل قال فى مجمع البرهان أن كون الربح للمالك فى صورة فساد عقد المضاربة بناء

على كون وقوع العقد على العين و العمل بالإذن المفهوم ضمنا فى المعاملة الفاسدة الظاهر أنه لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى و لم يصرح فى الشرائع بشىء من ذلك و كلامهم هذا يقضى بأنه يصح التصرف بالإذن الواقعة فى هذا العقد الفاسد كما صرح بذلك فى الكتب الستة المتقدمة فلا مجال لتجشم حمل كلامهم على الرضا بعد العقد و مثل المضاربة الفاسدة فى اعتبار الإذن الضمنى المزارعة و المساقاة الفاسدتين و الإجارة الفاسدة و الوكالة الفاسدة بل وجدناهم فى الباب يأخذون اعتباره فى الوكالة الفاسدة مسلما و يستندون فى الباب إليه و يشبهونه به كما أنهم فى باب الوكالة يستندون إلى اعتبار الإذن فى المضاربة و يأخذونه مسلما عدا المحقق الثانى فإنه قال إن كان الحكم فى المضاربة اتفاقيا فلا بحث و إلا توجه إليه الكلام (و كيف كان) فلا وجه لقوله فى وكالة الروضة و الرياض و فى صحة التصرف بالإذن الضمنى قولان فإنا لا نعلم قائلا منا بالعدم فى الوكالة نعم كأنه مال إليه فى جامع المقاصد بل إنما استقر رأيه على التوقف نعم هما وجهان للشافعية لا قولان و هذا و إن كان خارجا عما نحن فيه إلا أن له تعلقا تاما به مع الحرص على بيان الحق و عدم إيقاع الناس فى الشبه و ستسمع الكلام فى الوكالة مسبغا و قد تقدم أنه حيث تبطل الإجارة و المزارعة و المساقاة يثبت للأجير و المزارع و المساقى أجرة المثل من غير خلاف و قد بينا هناك أن الوجه فيه اعتبار الإذن الضمنى و لا يرد على ذلك شىء يعتد به إلا عدم اعتباره فى البيع قولا واحدا و الفرق بين البيع و بين العقود الجائزة كالمضاربة و الوكالة و الوديعة و العارية ظاهر لأن فساد الإذن و عدم اعتبار الإذن الضمنى أنما يكون فيما يكون معاوضة أو كالمعاوضة فالإذن فى تصرف المشترى فى المبيع لنفسه فإنما هو فى مقابلة ملك البائع الثمن فإذا فسد البيع لفساد الشرط لم يكن المشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۸

.....

مأذونا فى التصرف و من ثم حكمنا هنا و فى المزارعة و المساقاة بفساد اشتراط الحصة لأنها فى مقابلة العمل المخصوص و لم نحكم بفساد الإذن فى تصرف العامل للمالك لأنه لم يقابل بشىء لأن الشرط الفاسد لم يكن مقابلا للإذن و لا فى معنى المعاوضة عنه و الحاصل أن الفساد أنما يكون فيما فيه معنى المعاوضة و استوضح ذلك فيما إذا قال له إذا حضر الطعام أو إذا جاء زيد فكل فإنهم أطبقوا على أن هذا التعليق ليس مخلا بجواز الأكل عند حضور الطعام و ما ذاك إلا لعدم المعاوضة و هذا هو الذى أراده فى التذكرة فى رد نقض الشافعى علينا بالبيع الفاسد حيث قال إن الإذن فى تصرف المشترى باعتبار انتقال الثمن إليه و المبيع إلى المشترى و شىء منهما ليس بحاصل و هنا إنما إذن له فى التصرف عن الآذن لا لنفسه انتهى (و تنقيحه) أن العقد فى العقود الجائزة حيث يكون لفظيا فى الإيجاب و القبول فالإجماع قائم على أن التعليق مثلا يفسده و الإجماع قائم أيضا أنه يكفى فى صحة التصرف و جوازه فى العقود الجائزة العلم بالرضا من المالك فلو علق عقد القراض مثلا أو قارض بالدين فإن العقد يبطل لمكان الإجماع على اشتراط العين و عدم التعليق و تبطل متعلقات العقد ببطلانه من حصة و شرطه فى عقد لازم و كونه منذورا و نحو ذلك لا يمنع من الإذن فى التصرف لمكان العلم بالرضا لأنه يكفى ذلك إجماعا فى العقود الجائزة و لو كان حاصلا من الكتابة أو الإشارة و يكون ذلك أى جواز التصرف من معاطاة القراض لأنهما لو تركا الصيغة و قارضه بالدين معاطاة أو علق القراض على شرط من دون صيغة كذلك كان قراض معاطاة و تثبت له الحصة المسماة فحيث يقع ما عدا البيع من عقد لازم كالإجارة و المساقاة و المزارعة أو جائز كالوكالة و القراض و نحوهما بصيغة لفظية و يعرض له المبطل من تعليق و نحوه فإنه يبطل العقد و ما اشتمل عليه من أجرة مسماة و حصة و شرط و نحو ذلك و لا يبطل جميع ما يفهم منه حتى الرضا الضمنى الذى علمنا أن المدار فى هذه العقود عليه كما بينا ذلك فى باب الإجارة حيث قلنا إنها غير البيع و إن المدار فيها على تحصيل الأجرة و لا كذلك البيع نعم لو علمنا منه أى البيع أن الغرض تحصيل الثمن أو القيمة و أن مدار هذين المتبايعين على ذلك و بطل هذا البيع بأحد المبطلات قلنا جاز لكل منهما التصرف فى الثمن و المثمن و كان من معاطاة البيع و قد أوضحنا ذلك و بيناه فى باب الوكالة مسبغا محررا بما لا مزيد عليه و قال المقدس الأردبيلى فى

الفرق أن المدار على العلم بالإذن و أنا نفهم من هذه العقود إذنا ضمنا و هو غير الإذن الذى كان العقد مقتضيا له و صريحا فيه و لهذا عبر عنه فى التذكرة و غيرها بالضمنى انتهى قلت كلام المبسوط صريح فى أنه الإذن الذى جاء مع العقد و كذا الوسيلة و لا منافاة و أما ثبوت الأجرة للعامل فلأنه لم يتبرع و لم يقع فى مقابلة عوض معين و لأن الفساد يوجب رد كل من العوضين إلى صاحبه و العمل يتعذر رده لتلفه فتجب قيمته و هو أجرة مثله (فإن قلت) قد وقعت الحصة فى مقابلة العمل على تقدير ظهور الربح ففى صورة عدم الربح يجب أن لا يستحق أجرة مع الفساد (قلت) انحصار عوض العمل فى الربح أنما هو على تقدير صحة العقد أما على تقدير الفساد فتجب أجرة المثل لأن كل عمل غير متبرع به تجب له أجرة المثل فلا فرق فى ذلك بين أن يكون فى المال ربح أو لا و ربما قيل إنه ينبغى اشتراط عدم علمه بالفساد و عدم علمه بعدم الأجرة و الحصة و إلا فلا أجرة له لأنه حينئذ متبرع و يرشد إليه ما يأتى بعده لكن عباراتهم مطلقة فى استحقاق الأجرة من دون تفصيل كما سمعت نعم قال فى جامع المقاصد فيما يأتى أنه موضع تأمل و كذا فى الإجارة الفاسدة قال و لم أذكر الآن تصريحا فى كلامهم بالنص على ذلك نفيا و لا إثباتا (قلت) و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الإجارة و يأتى فى أواخر الباب إعادة هذه المسألة

(قوله) (إلا إذا فسد بأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۳۹

إلا إذا فسد بأن شرط جميع الربح للمالك ففى استحقاق الأجرة إشكال ينشأ من رضاه بالسعى مجانا (۱)

[الثالث رأس المال و شروطه أربعة]

اشارة

(الثالث) رأس المال و شروطه أربعة

[الأول أن يكون نقدا]

(الأول) أن يكون نقدا (۲)

شرط جميع الربح للمالك ففى استحقاق الأجرة إشكال ينشأ من رضاه بالسعى مجانا)

فلا يستحق أجرة على الأصح كما فى جامع المقاصد و كذا مجمع البرهان على تأمل و قواه فى المختلف و لا ترجيح فى التحرير و من إطلاقهم أنه إذا فسد القراض كان الربح للمالك و للعامل أجرة المثل و قد عبر عن هذا الإطلاق فى الإيضاح بعموم النص و هو صريح الكتاب فى الفصل الخامس فى التنازع و الإيضاح و إيضاح النافع و ظاهر الخلاف و المبسوط و المهذب و الوسيلة و التذكرة لمكان الإطلاق المذكور و أجاب فى جامع المقاصد بأن الإطلاق محمول على تقدير أن لا يدخل بشرط أن لا عوض لعمله فإذا دخل على ذلك كان متبرعا و ذلك لأنه إذا دخل على أن العقد صحيح و لا حصة له فقد دخل على أن لا عوض لعمله انتهى (و الملازمة ممنوعة) و فى مجمع البرهان أن هذا موجه على تقدير علمه بالحكم بأنه لا حصة له و لا أجرة فيكون متبرعا بخلاف ما إذا اعتقد أنه له أجرة و إن لم يكن له حصة فيمكن الرجوع إلى قبول قوله فيما قال و قد تقدم الكلام فى مثل هذه الصورة فى الإجارة و المزارعة و المساقاة مسبغا

(قوله) (الثالث رأس المال و شروطه أربعة الأول أن يكون نقدا)

أى دراهم أو دنانير كما صرحت به عباراتهم من غير نقل خلاف و لا إشكال إلا من مولانا الأردبيلى كما ستسمع و قد يظهر ذلك من

الكاشانى نعم خلت عنه المقنعة و المراسم و النهاية و الكافى و لعلهم ليسوا مخالفين كما خلى المقنع و الإنتصار عن الباب بالكلية و فى (جامع المقاصد) أن ما عد الدراهم و الدنانير المسكوكة لا تصح المضاربة عليه بإجماعنا و اتفاق أكثر العامة و فى (الروضة و المفاتيح) أنما تجوز المضاربة بالدراهم و الدنانير إجماعا مع زيادة وصفهما بالمسكوكين فى الأخير و هو ظاهر التذكرة حيث قال الشرط أن يكون من النقدين دراهم أو دنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا و قد فهم منها فى المسالك الإجماع و حكاه عنها أولا و ثانيا و قال إنه العمدة ثم أخذ بعد ذلك يدعيه (و قال فى مجمع البرهان) بعد حكاية ما فى التذكرة إن كان هذا صحيحا فلا إشكال فى النقرة و إلا فإشكال بل ينبغى عدم الإشكال فى الجواز لعموم أدلة القراض و مثل ذلك قال فى المضاربة بالفلوس و المغشوش (و نحن نقول) لا ريب فى صحة ما فى التذكرة لأنه محصل معلوم و لا يقدح فيه عدم ادعائه فى الخلاف و الغنية حيث قالا فيهما إن المضاربة بالأثمان مجمع على جوازها و لم يدعياه على اشتراطه كما أنه لا ريب فى مخالفة المضاربة الأصل من وجوه فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه و ليس فى أخبار الباب على كثرتها لأن كادت تبلغ ثلاثين خبرا عموم يتناول ما نحن فيه و نحوه و إنما اشتملت على إطلاقات مسوقات لبيان أمور أخر لا لبيان جواز المضاربة على الإطلاق فكان شرط الاستدلال بالإطلاقات مفقودا لأنه يشترط فيه عدم سوقها لأمور أخر غير محل الإطلاق كما تقدم غير مرة و أما عمومات الإيفاء بالعقود و الشروط فقد تقدم غير مرة أن المراد بها ما تداول منها فى عصره صلى اللّه عليه و آله و هو الذى ضبطه الفقهاء فى كتبهم فلو كانت شهرة هناك تخالف ذلك العموم قلنا إنها قرينة على عدم تداول ذلك فى عصره صلى اللّه عليه و آله فلا يتناوله العموم و يكون ذلك من العقود المخترعة فما ظنك بإطباق الأصحاب و أكثر العامة على اشتراط كون مال المضاربة من النقدين و قد أجاب عن ذلك فى الرياض بأنها من العقود الجائزة فلا يصح الاستدلال بهذه العمومات فيها و قد تقدم لنا بيان فساده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۰

فلا يصح القراض بالعروض (۱) و لا بالنقرة (۲) و لا بالفلوس (۳) و لا بالدراهم المغشوشة (۴) و لو مات المالك و بالمال المتاع فأقره الوارث لم يصح (۵)

آنفا

(قوله) (فلا يصح القراض بالعروض)

هذا يعرف مما تقدم من الفتاوى و من الإجماعات خصوصا إجماع جامع المقاصد و مع ذلك قد نص على عدم جواز القراض بها فى السرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و غيرها و هو معنى ما فى المبسوط و المهذب من أنه لا يصح بالثياب و الحيوان و هو قضية كل ما اشترط فيه كون رأس المال دراهم أو دنانير و فى (مجمع البرهان) كان دليله الإجماع المفهوم من عبارة التذكرة (قلت) هو الأصل فى ذلك و قد استدل عليه فى التذكرة بأنها لو جعلت رأس مال لزم إما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال لأنه إما أن يشترط رد ثوب بتلك الصفات أو قيمته و فيه نظر ظاهر لأن للأوزاعى و ابن أبى ليلى أن يختارا الأول و يقولا إن ارتفعت قيمته فهو كالخسران فى مال القراض و إن انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها

(قوله) (و لا بالنقرة)

كما نص عليه فى المبسوط و المهذب و التذكرة و التحرير و هو قضية كلام الخلاف و فقه الراوندى و الوسيلة و الغنية و السرائر و غيرهما مما عبر فيه بالدراهم و الدنانير بالاستقلال أو فى تفسير الأثمان مضافا إلى الإجماعات المتقدمة و فى (غاية المراد) نص الشيخ و أتباعه و المتأخرون من أصحابنا على عدم جواز القراض بالنقرة و تردد فى الشرائع و استشكل فى الإرشاد و هو ظاهر ولده فى شرحه حيث لم يرجح و قد يظهر من مجمع البرهان الميل أو القول بالجواز و كذا الكاشانى و فى (المسالك) لا نعلم قائلا بجوازها بها و إنما ذكرها المصنف مترددا فى حكمها و لم ينقل غيره فيها خلافا (قلت) قد عرفت أن غيره متردد أيضا ثم إن الخلاف ظاهر كل من

اشترط كون رأس المال من الأثمان و وصفها بكونها خالصة من الغش كجامع الشرائع أو اقتصر على الأثمان خاصة كالتبصرة لأن الأثمان تشمل المسكوكة و غيرها كما تقدم فى باب الصرف ثم إنه لو استند فى المسالك فى رد تردد الشرائع إلى إجماع التذكرة الذى هو العمد عنده لكان فيه بلاغ لكنه لم ينقله على وجهه كما نقلناه على أن فيما نقله منه أيضا بلاغا

(قوله) (و لا بالفلوس)

عند علمائنا كما فى التذكرة و بعدم الصحة بها صرح فى الخلاف و المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الروض و المسالك و غيرها مضافا إلى ما سبق لأنها عروض و المخالف محمد بن الحسن الشيبانى حيث جوزها بها استحسانا لأنها يتعامل بها فى بعض البلاد و إن كان القياس يقضى بالعدم

(قوله) (و لا بالدراهم المغشوشة)

كما فى الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الروض و المسالك و لا فرق بين كون الغش أقل أو أكثر كما صرح به فى بعض هذه و هو قضية إطلاق الباقية و أطلق فى فقه الراوندى و النافع و اللمعة و التبصرة و الروضة و الكفاية اشتراط كون رأس المال دراهم أو دنانير أو أثمانا من دون وصفها بكونها سالمة عن الغش و قضيته أنه يجوز بها و إن كانت مغشوشة مع تسميتها دراهم لكن فى التذكرة و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان أن عدم الصحة بالمغشوش إذا لم يكن متعاملا به فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة و صح جعله مالا للقراض (قلت) و لعله حينئذ لم يبق للممنوع موضوع فضلا عن عدم الجدوى و الفائدة فتأمل «۱» و كلام القدماء خال عن هذا القيد

(قوله) (و لو مات المالك و بالمال متاع فأقره الوارث لم يصح)

هذا قواه فى المبسوط و جزم به فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و التذكرة

---

(۱) إذ قد يسقط السلطان المعاملة الأولى (حاشية منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۱

و لو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد و عليه أجرة الشبكة (۱)

[الثانى أن يكون معينا]

(الثانى) أن يكون معينا فلا يصح «۱» على دين فى الذمة (۲)

و ظاهر الأخير الإجماع عليه و هو يستفاد من قولهم إنها تبطل بالموت و من قولهم إذا مات المالك انفسخ القراض كما فى المبسوط و التحرير أيضا و خالف صاحب جامع الشرائع قال فإن طلب العامل إقراره على المضاربة جاز لأن رأس المال ثمن و حكمه باق و هو أحد الوجهين للشافعية و إحدى الروايتين عن أحمد و هو غلط لأن العقد الأول بطل بالموت حيث إنه من العقود الجائزة و المالك الآن غير العاقد فلا بد من عقد مستأنف و لا يصح تجديده لكون المال عروضا نعم يصح إقراره و تجديده على سبيل المعاطاة و التقييد بكون المال متاعا ليخرج ما إذا كان نقدا فإنه يصح تجديده قطعا و كان ابتداء قراض إجماعا حتى من العامة ذكره فى التذكرة و هو مما يدفع به أحد الوجهين و إحدى الروايتين و قول يحيى بن سعيد و ما ذاك إلا لمكان البطلان بالموت و يرد عليهم أيضا اتفاقهم كما فى المبسوط على أنه لو مات العامل و بالمال متاع لا يجوز تقرير الوارث على القراض لأنه لا يصح على العروض و الأول قد بطل إلا أن يفرقوا بأن ركن القراض من العامل العمل و قد فات بوفاته و الركن الآخر المال من المالك و هو باق بعينه بعد موته و إنما انتقل إلى الوارث و إن وارث العامل قد لا يقدر على بيع العروض لوجوه

(قوله) (و لو دفع شبكة للصائد بحصة فالصيد للصائد و عليه أجرة الشبكة)

كما فى المبسوط و المهذب و الجامع و الشرائع تبطلان المضاربة بمخالفة مقتضاها و ليس بإجارة قطعا و لا بشركة لأنه مركب من شركة الأبدان و غيرها و فى (جامع المقاصد) أن هذا مبنى على أن التوكيل فى تملك المباح لا يتصور أو أن العامل لم ينو بالتملك إلا لنفسه (قلت) هذا بعيد جدا قال فلو نوى بالحيازة الملك له و لصاحب الشبكة و قلنا بحصول الملك بذلك كان لكل منهما الحصة المنوية له و على كل منهما للآخر من أجرة مثل الصائد و الشبكة بحسب ما أصابه من الملك و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى آخر باب الشركة مسبغا و الأصل فى ذكر هذا الفرع ذكر المبسوط له فى الباب

(قوله) (الثانى أن يكون معينا فلا يجوز على دين فى الذمة)

كما فى النهاية و المبسوط و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و الروضة و المختلف و ستسمع كلامه فى ما بعدها و فى (التذكرة و التنقيح) لا نعلم فيه خلافا بل فى الرياض نفى الخلاف فيه على البت و قال فى موضع من مجمع البرهان دليله كأنه الإجماع و قد حكى فى المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض عن التذكرة أنه حكى عليه الإجماع و قد سمعت ما فيها (و قال فى الكفاية) قالوا و ظاهره التأمل فيه و الإجماع عليه كما تأمل فيه فى مجمع البرهان و ترك التعرض له فى المقنعة و المراسم و الكافى و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و اللمعة و المفاتيح و قد ورد به خبر رواه المشايخ الثلاثة رواه فى الكافى عن على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى عن السكونى و فى (التهذيب) عن أحمد بن محمد عن البرقى عن النوفلى عن السكونى و فى (الفقيه) عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل له على رجل مال فتقاضاه و لا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه منه فالخبر موثق أو قوى معتبر و قد اعتضد و انجبر بما سمعت فلا ينبغى ترك التعرض لهذا الفرع من غير أبى الصلاح و ابن زهرة و ابن إدريس (و كيف كان) فلا فرق فى ذلك بين كون الدين فى ذمة العامل أو غيره و منه يعلم عدم الجواز بثمن المبيع بل هو أولى كما يأتى فى

---

(۱) يجوز خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۲

و لو قال له اعزل المال الذى لى عليك و قد قارضتك عليه ففعل و اشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له و كذا إن اشترى فى الذمة (۱) و لو أقرضه ألفا شهرا ثم هو بعده مضاربة لم يصح (۲) و لو قال ضارب به شهرا ثم هو قرض صح (۳) و لو قال خذ المال الذى على فلان و اعمل به مضاربة لم يصح (۴) ما لم يجدد

كلام المصنف و غيره

(قوله) (و لو قال اعزل المال الذى لى عليك و قد قارضتك عليه ففعل و اشترى بعين المال للمضاربة فالشراء له و كذا إن اشترى فى الذمة)

كما فى التذكرة و حاصله أن القراض باطل و هو معنى ما فى المبسوط و جامع الشرائع مع اختلاف فى التعبير الذى يختلف به الحكم فى موضوع آخر (قال فى المبسوط) لو قال له اقبض لى الدين من نفسك و أفرده من مالك فإذا فعلت فقد قارضتك عليه فإن قبض العامل من نفسه و غيره لم يصح القبض و لم يقع التمييز و تكون ذمته مشغولة كما كانت و الألف المفردة ملك لمن عليه الدين و مراده أن المال المميز باق على ملك المديون و صرح بعد ذلك أنه إن اشترى بالمال كان الشراء له و نحوه ما فى جامع الشرائع (و قال فى المختلف) بعد نقل كلام المبسوط الوجه عندى صحة التوكيل و صحة الإفراد و أما القراض فلا شك فى بطلانه و فى (التنقيح) أنما يبطل القراض إذا لم يكن وكيلا و أما إذا وكله فى عقد القراض مع نفسه و عين له المقدار صح قلت ليس فى كلام

المبسوط ما يدل على التوكيل فيه كالأولين و قد صرح فى مثل ما فى الكتاب بالبطلان فى الشرائع و التحرير و الإرشاد (و كيف كان) فالوجه فيما قالوه من بطلان القراض هو وقوعه على الدين قبل العزل و وجه كون الشراء له أنه إن اشترى للمضاربة بعين المال كان المال ملكه لأن العزل لا يعينه للمديون بدون قبض الغريم أو وكيله له و نية المضاربة لا أثر لها فى الشراء بملكه و إن اشترى فى الذمة للقراض و دفع المال وقع الشراء له لأن المأذون فيه هو الشراء للقراض لينقد فيه مال القراض و المفروض أن المال الذى فى يده له كذا قرره فى التذكرة (و اعترضه فى جامع المقاصد) بأنه لم لا يكون الشراء فضوليا يتوقف على الإجازة لأنه قد نواه و العقود بالقصود انتهى و هو فى محله

(قوله) (و لو أقرضه ألفا شهرا ثم هو بعده مضاربة لم تصح)

كما فى التحرير و التذكرة و جامع المقاصد و فى الأخيرين أنه لا بد فى صحة القراض من تجديد عقد بعد الشهر و قبضه من يد المقترض لأن القراض على عوض هذا القرض وقت حصوله فلا يصح بهذه الصيغة إذ ليس بحق الآن و إنما هو آئل إلى الذى يصير حقا و دينا هذا حال القراض و أما القرض فالظاهر صحته و ضميمة المضاربة الفاسدة إليه لم تقع على وجه الشرط حتى تبطله و لم يتعرض المصنف فى كتبه الثلاثة لحكم القرض فى هذه و لا التى بعدها

(قوله) (و لو قال ضارب به شهرا ثم هو قرض صح)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و فى (التحرير) أن القراض يبطل إن قلنا ببطلان القراض المؤجل قلت قد تقدم له الميل إلى صحة القراض المؤجل أو القول به و حينئذ فوجه صحة القراض أنه عقد جامع لجميع الشرائط و الظاهر صحة القرض فيكون كما لو آجره مدة غير متصلة بالعقد و تردد فيه فى جامع المقاصد و ليس فى محله إذ هو حينئذ من المعاطاة فى القرض

(قوله) (و لو قال خذ المال الذى على فلان و اعمل به لم يصح)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۷، ص: ۴۴۲

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلام النهاية لأنه لم يخرج بالإذن عن كونه دينا فشرط الصحة عند العقد مفقود

(قوله) (ما لم يجدد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۳

العقد (۱) و كذا لو قال بع هذه السلعة فإذا نض ثمنها فهو قراض (۲) و لو كان وديعة أو غصبا عند فلان صح (۳) و لو كان قد تلف لم يصح (۴) و كذا يصح لو كان فى يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به (۵) و الأقرب زوال الضمان بالعقد (۶)

العقد)

أى بعد القبض لأنه يقع صحيحا و إن كان قد رتب عليه عقدا فاسدا و قد صرح بصحة القراض حينئذ جماعة و هو ظاهر

(قوله) (و كذلك إن قال بع هذه السلعة فإذا نض ثمنها فهو قراض)

يعنى يكون القراض فاسدا و لا يصح كما فى المبسوط و المهذب و السرائر و الجامع و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الروض و المسالك و مجمع البرهان (و قال فى التذكرة) لا يصح عند علمائنا لأن ثمن الثوب غير مملوك عند العقد و مع ذلك هو مجهول ثم

إن العقد معلق على شرط فلا يصح كالبيع و إن لم نجد الخلاف إلا من أبى حنيفة حيث قال يصح القراض و إن كان معلقا كالإمارة و لعله أشار إلى ما روى أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال الأمير زيد فإن قتل فجعفر فإن قتل فعبد اللّه بن رواحة (و فيه) أن الإمارة ولاية كالوصاية تحمل التعليق و الجهالة و تكون شورى بين جماعة و لا يجوز شىء من ذلك فى العقود جائزة كانت أو لازمة

(قوله) (و لو كان وديعة أو غصبا عند فلان صح)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و زاد فى التذكرة العارية و صرح فى مجمع البرهان بالغصب و معناه أنه لو كان المال الذى قارض عليه عند زيد مثلا وديعة أو غصبا صح إذا كان المال نقدا لأن كونه فى يد الغير لا يمنع الصحة و ثبوت الضمان فى الغصب لا ينافى صحة القراض لأن الضمان قد يجامع القراض كما إذا تعدى العامل فى مال المضاربة و كونه فى الأصل أمانة لا يمنع ثبوت الضمان بسبب آخر و حكى فى جامع المقاصد عن بعض العامة الخلاف فى ذلك لكنه لم يحك فى التذكرة

(قوله) (و لو كان قد تلف لم يصح)

وجهه ظاهر إن كان وقت العقد تالفا و إنما الكلام فيما إذا تلف بعد العقد و فيه احتمالان يأتيان عند قوله و لو تلف المال قبل دورانه فى التجارة و يأتى هناك تصويره و قضية إطلاق العبارات بقاء المضاربة فيأخذ البدل كما أن قضية الإطلاق المذكور صحة القراض و عدم الاحتياج إلى تجديد عقد فيما إذا كان المال المغصوب غير مقدور على تسليمه وقت العقد

(قوله) (و كذا يصح لو كان فى يده وديعة أو غصب لم يتلف عينه فضاربه المالك به)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و التحرير و كذا الإيضاح و جامع المقاصد و صرح به فى الغصب فى المهذب و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و شرحه لولده و الروض و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر التذكرة فى موضعين الإجماع عليه فى صورة الغصب و بالأولى أن يجوز فى صورة الوديعة

(قوله) (و الأقرب زوال الضمان بالعقد)

كما فى جامع الشرائع و التذكرة و كأنه مال إليه فى الإيضاح لزوال العدوان بالإذن فى إثبات اليد عليه و هو يقتضى زوال الضمان فالحكم المستصحب قد زال سببه و هو الغصب بالإذن و لا نسلم أن الأخذ ظلما سبب للضمان دائما و إن أذن له و رضى بكونه عنده و أيضا عموم كل قراض لا ضمان فيه ما لم يتعد فيه وارد على استصحاب الضمان و قاطع له فإن قلتم بتحقق القراض لزمكم القول بعدم الضمان إذ تحقق الملزوم بدون لازمه غير معقول كما أن الشك فى جريان العموم هنا غير مسموع لأن «۱» كل استصحاب لا بد و أن يعارض عموما فهذا العموم و نحوه لا يعارض الاستصحاب إلا أن تقول إن هذا ليس من ذاك كما هو ظاهر و لأن العامل وكيل عن المالك فى التصرف فيده يده (و قد يجاب) عن الأول بأنا لا نسلم أن انتفاء علة الحكم علة لزوال الحكم لأن علل الشرع معرفات (و فيه)

---

(۱) فى نسخة الأصل (إلا أن).

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۴

و يحتمل بقاؤه إلى الأداء ثمنا عما يشتريه (۱) و لو دفع إليه كيسين و قال قارضتك على أحدهما و الآخر وديعة و لم يعين أو قال قارضتك على أيهما شئت لم يصح (۲)

نظر لأنه يقضى بكون منصوص العلة ليس بحجة فتأمل (و عن الثالث) بأنا لا نسلم بأن العامل ليس وكيلا و إنما فيه معنى الوكيل (و فيه) أنه مخالف لكلماتهم و قد قيل فى ما إذا رهن المغصوب عند الغاصب بزوال الضمان عنه فى رهن الكتاب و جامع الشرائع و مجمع البرهان و لا ترجيح هنا فى الأخير

(قوله) (و يحتمل بقاؤه إلى الأداء ثمنا عما يشتريه)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و الإرشاد و شرحه لولده و جامع المقاصد و الروض و المسالك فبعضهم صرح بذلك و بعضهم قال و يزول الضمان بتسليمه إلى البائع و هو يقضى بأنه لا يزول بالعقد للاستصحاب إلى أن يعلم الناقل و لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى فيستمر الضمان إلى أداء المال إلى البائع ثمنا لأنه إذا أداه له ثمنا زال بإجماع المسلمين كما فى الإيضاح و بالإجماع كما فى المسالك و بلا خلاف كما فى جامع المقاصد و مما قيل فيه ببقاء الضمان فيما إذا رهن المغصوب عند الغاصب الخلاف و المبسوط و الشرائع و الإرشاد و الدروس و الحواشى و غاية المرام و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و هو المحكى عن ابن المتوج و فى (المختلف) أن فيه قوة و كأنه مال إليه أو قال به فى التذكرة و تردد فى التحرير و لا ترجيح فى الإيضاح و قد استندوا فى بقائه فى باب الرهن أيضا إلى الاستصحاب و الخبر و قد عرفت الجواب عن الاستصحاب و أجيب عن الخبر بأنه ليس بنص على أنه عام اعتوره التخصيص فيخصص هنا بما إذا لم توجد الإذن و لم يحصل الرضا و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الرهن مسبغا بما لم يوجد فى كتاب و قلنا إن القول بزوال الضمان لا يخلو عن قوة كما هو الشأن فيما لو أودعه عند الغاصب لأنه كأنه ليس محل خلاف عندهم و الفرق بينهما بأن الائتمان فيها مقصود بالذات بخلاف الرهن فيه أن لازم الذات كالمقصود بالذات و كذلك المال فيما إذا آجره له أو أعاره له و قد استشكل جماعة فيما إذا أبرأه من ضمانه أو وكله بالبيع أو الإعتاق و قد تقدم تمام الكلام فى ذلك كله فى باب الرهن و قد ذكرنا هناك أقوالهم هنا

(قوله) (و لو دفع إليه كيسين فقال قارضتك على أحدهما و الآخر وديعة و لم يعين أو قال قارضتك على أيهما شئت لم يصح)

قد صرح بعدم الصحة فى الأول فى التحرير و جامع المقاصد و كذا التذكرة و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان و فى الثانى فى الأولين و المبسوط و المهذب و الشرائع و المسالك لعدم التعيين فكان كما لو قال بعتك أحد هذين العبدين و قال فى موضع من مجمع البرهان كأن دليل اشتراط التعيين بالمعنى المذكور إجماعنا و قال فى موضع آخر منه أن كون عدم التعيين بالمعنى المذكور مضرا غير ظاهر (قلت) و قد ترك اشتراط ذلك فى جميع ما عدا الكتب العشرة المذكورة و قالت الشافعية فى أحد الوجهين إذا تساوى ما فى الكيسين قدرا و جنسا صحت المضاربة و فيه قوة لأنها تحمل من الجهالة ما لا تحمله العقود اللازمة مضافا إلى الأصل المستفاد من الإطلاقات و ترك الأكثر له يقضى بأنه لا إجماع على أنه لم يدعه فى التذكرة و قد جوزوا القراض بالمال المشاع لأنه معين و يجوز بيعه و قد يقال إن ما نحن فيه قريب منه فتأمل و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنه يصح القراض على الغائب عنهما وقت العقد و قال فى الثانى و لو أفرط فى البعد و إن ظاهر إطلاقهم يقضى بعدم منافاة ذلك للصحة و قد سبق فى المضاربة على المغصوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۵

[الثالث أن يكون معلوما]

(الثالث) أن يكون معلوما فلا يصح على المجهول قدره (۱) و فى المشاهد إشكال (۲) فإن جوزناه فالقول قول العامل مع يمينه فى قدره (۳)

و يأتى فى اشتراط كونه معلوما ما له نفع هنا

(قوله) (الثالث أن يكون معلوما فلا تصح على المجهول قدره)

بلا خلاف إلا من المبسوط و جامع الشرائع و المختلف و اللمعة و كذا مجمع البرهان أما المبسوط فإنه صرح فيه فى آخر كلامه بصحة القراض بالمال المجهول و استجوده فى المختلف و صرح فى الجامع بجوازه بالجزاف (و قال فى اللمعة) ينبغى أن يكون رأس

المال معلوما عند العقد و قد نفى عنه البعد فى موضع من مجمع البرهان و قد يظهر ذلك مما ترك فيه ذكر اشتراط ذلك كالمهذب و الغنية و السرائر و غيرها و قد صرح فى الخلاف بعدم الاكتفاء بالجزاف و اضطراب النقل عن المبسوط فحكى عنه فى المختلف و المهذب البارع و المقتصر ما حكيناه و حكى عنه فى الإيضاح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الرياض أنه اكتفى بالمشاهدة و قضية حكايتهم عنه أنه لا يجوزه بالمجهول الغير المشاهد بل فى الرياض أن القول بالاكتفاء بالجزاف قول لغير الشيخ فى المبسوط و نحوه ما فى المسالك لكنه عبر بعبارة أحسن من عبارة الرياض كما يظهر ذلك لمن تأمل (و كيف كان) فقد قال فى موضع من مجمع البرهان كأنه لا خلاف فى عدم صحة القراض بالجزاف و فى موضع آخر منه أنه لا إجماع فى ذلك لما حكى عن الشيخ و لما فى المختلف و ستسمع أدلة كل من القولين عند الكلام على الاكتفاء بالمشاهدة

(قوله) (و فى المشاهدة إشكال)

و قد عرفت ما حكى فيه عن المبسوط الاكتفاء بالمشاهدة و فى (مجمع البرهان و الكفاية) أن المشهور أنه لا تكفى المشاهدة و فى (الرياض) أنه الأشهر و عليه عامة من تأخر و قد سمعت ما فى اللمعة و فى (كشف الرموز) عليه العمل و فى (التنقيح) أنه قول الشيخ و أتباعه و لعله أراد فى الخلاف و فى نسبته إلى الأتباع نظر لأن ظاهر القاضى موافقة المبسوط كما هو صريح الجامع نعم يظهر من الوسيلة موافقة الخلاف و هو أى عدم الاكتفاء بالمشاهدة خيرة الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و المقتصر و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و المفاتيح و كذا الكفاية و موضع من مجمع البرهان و هو ظاهر التبصرة و لا ترجيح فى غاية المراد و فى (كشف الرموز) نقلا عن المحقق فى الدروس أن الاكتفاء بالمشاهدة للسيد المرتضى و هو يدفع الوصمة عن الشرائع و النافع و غيرهما مما حكى فيه هذا القول و لم يعين قائله لأن جعله قولا للمبسوط كما صنعه جماعة كما عرفت يخالف الموجود فيه مع ما فيه من الاختلاف فى الحكم إلا أن يكونوا قد أرادوا أنه يلزمه القول بذلك (و كيف كان) فمنشأ الإشكال من الأصل المستفاد من العموم و زوال معظم الغرر و استدل عليه فى المختلف بعموم المؤمنون عند شروطهم (و فيه) أن الكلام فى أصل العقد لا الشرط فيه فتأمل و ينحصر دليل المبسوط فى الأول و الثالث و من بقاء الجهالة و الاقتصار فيما خالف الأصل على محل الوفاق مضافا إلى ما ستسمع

(قوله) (فإن جوزناه فالقول قول العامل مع يمينه فى قدره)

هذا قاله الشيخ لأنه لما ذكر فى حجة المانع أن رب المال يرجع حين المفاضلة إلى رأس المال و يكون الربح بينهما فإذا كان رأس المال مجهولا تعذر إفراده لربه أشار إلى الجواب عنه بأنه يمكن إفراده بأن تقول إن القول قول العامل مع يمينه و قد وافقه على ذلك المصنف و الجماعة على تقدير الجواز لأنه يوافق الاعتبار و يحصل به معرفة المقدار فلا معنى لقوله فى جامع المقاصد لا يخفى أن القول قول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۶

[الرابع أن يكون مسلما]

(الرابع) أن يكون مسلما فى يد العامل (۱) فلو شرط المالك أن تكون يده عليه لم يصح (۲) أما لو شرط أن يكون مشاركا فى اليد أو يراجعه فى التصرف أو يراجع مشرفه فالأقرب الجواز (۳)

العامل مع يمينه لو اختلف هو و رب المال فى قدره لأنه منكر سواء قلنا بالجواز مع المشاهدة أم لا فقول المصنف فإن جوزناه إلى آخره لا يخلو من شيء انتهى

(قوله) (الرابع أن يكون مسلما فى يد العامل)

هـذا شـرطه المصـنف فى التحرير أيضا و الشافعيـة و قد يلوح من الإيضاح اختياره و فى (جامع المقاصد) أنه أولى و أبعد عن الريب و قرب فى التـذكرة عـدم اشتراطه و قـد خلت عنه كتب الأصـحاب قاطبـة من المقنع و المقنعـة إلى الرياض بل ظاهر أكثرها عدمه حيث يـذكرون سـائر الشـرائط و يتركونه و مـا تضـمنته عبـاراتهم و أكثر أخبار الباب من أن المالك يـدفع المال إلى العامل فلم يكن مسوقا لبيـان ذلـك و إنمـا جروا به على الغـالب مـع السـؤال عن الواقع فى الأخبـار و إلاـ ففى الصـحيح من اتجر مالاـ و اشـترط نصف الربح الحـديث و فى (الموثق) فى تـاجر اتجر بمال إلى غير ذلك كقول أمير المؤمنين عليه السـلام من ضـمن تاجرا فهى بإطلاقها و عمومها تقضـى بعـدم هـذا الشـرط (و كيف كـان) فحجـة المصـنف فى الكتـاب و الشافعيـة أن ذلـك أى كونه فى يـد المالك خلاف وضـع المضاربـة و أن توثق الإنسان على ماله بحفظه فى يـده و إن كان أمرا مطلوبا و قـد تـدعو الضـرورة إلى الاسـتعانة بالخائن لحذقه لكنه ربما لم يجـده عنـد الحاجـة أو لا يساعـده على رأيه فيفوت عليه التصـرف الرابح و القراض موضوع تمهيدا و توسـيعا لطريق التجارة و لهـذا الغرض احتمل فيه ضـروب من الجهالـة فيصان عما يخل به (و أجيب عن الأول) بأنه إن أريد بوضع المضاربة مقتضـى العقد فلا نسـلم أن العقـد يقتضـى ذلك لأنه معاملـة على المال بحصـة من ربحه و هـذا يتحقق مع كون المال فى يد المالك و العامل يتردد فى المال فى الشـراء و البيع و توابعهما و إن أريـد بالوضع أن الغالب فى العادات ذلك لم يقـدح ذلك فى جواز المخالفة (و قد يقال) إن المراد غير هـذين و هو أنها إذا شـرعت على هذا الوجه إذ لم يعهد و لم ينقل أن المضاربة فى عصـره صـلى اللّه عليه و آله و سـلم أن يكون المال فى يد المالك و إنما المعروف من لدن عصـره صـلى اللّه عليه و آله و سـلم إلى اليوم أن المال يسـلم إلى العامل و يرشد إليه معنى القراض فى لغـة أهـل الحجـاز مضافـا إلى ما قالوه فى تعريف القراض و المضاربـة (و عن الثانى) بأنه ينتقض بما إذا عين له المالك نوعا من التصرف فإنه يجوز مع وجود المحذور

(قوله) (فلو شرط المالك بأن تكون يده عليه لم تصح)

كما هو قضـية كلام التحرير خلافا لما فى التذكرة فإنه قال فيها فلو شـرط المالك أن يكون الكيس فى يده يوفى الثمن منه إذا اشترى العامل شـيئا جاز و هو أوفق بأصول المذهب لأنه شـرط سائغ لا يخالف كتابا و لا سـنة و أنه لو لم يشـرع لزم تضـرر صاحب المال إما بترك التجارة أو تسليم ماله إلى الخائن و كلاهما ضرر و التحقيق أن يقال إن وضع المضاربة و مشروعيتها على أن يكون المال فى يد العامل كما أن وضع الشـركة على أن الربـح تابع لرأس المال و ليس ذلك شـرطا فيهما لكن إذا اشترط فى المضاربـة أن يكون فى يد المالك جاز كما إذا اشترط التفاوت فى الشركة فإنه يجوز كما تقدم بيانه

(قوله) (أما لو شرط أن يكون مشاركا فى اليد أو يراجعه فى التصرف أو يراجع مشرفه فالأقرب الجواز)

و هو الأصـح كمـا فى الإيضـاح (و قال فى التحرير) فى الفساد نظر و قضـيته أنه لا تأمل له فى الصـحة و قـد تقـدمت الإشارة إلى وجه احتمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۷

و لو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز (۱)

[الرابع العمل و هو عوض الربح]

(الرابع) العمـل و هو عوض الربـح و شـرطه أن يكون تجارة فلا يصـح على الطبـخ و الخبز و الحرف (۲) أمـا النقل و الكيل و الوزن و لواحق التجارة فإنها تبع للتجارة و التجارة هى الاسترباح بالبيع و الشراء لا بالحرف و الصنائع (۳) و إذا أذن فى التصرف و أطلق اقتضى الإطلاق ما يتولاه المالك من عرض القماش و نشره

الفساد من أنه ربما لم يجده عند الحاجة أو لم يساعده على رأيه و هو ضعيف جدا

(قوله) (و لو شرط أن يعمل معه غلام المالك جاز)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو خيرة أكثر الشافعية لأن العبد مال فإذا دفعه «۱» إلى العامل فقد جعله معينا و خادما للعامل فيقع تصرفه له تبعا لتصرفه كما إذا ضم إليه حماره أو بغله ليستعين به على نقل المتاع أو الركوب إذ المراد بالغلام المملوك و لأنه عقد على أصل يتشاركان فى فائدته فجاز أن يشترط فيه على رب المال عمل غلامه كالمساقاة و القول الثانى لبعض الشافعية أنه لا يجوز كما إذا شرط عليه أن يعمل بنفسه (و فيه) أن غلامه و عمله مال فصح ضمه إليه كالبهيمة و لا كذلك ضم نفسه على أنا قد نقول بصحته على تأمل و ظاهر المبسوط و التذكرة أنه لا يصح و لا فرق فى ذلك عندنا بين أن يقول بشرط أن لا تتصرف بالمال دونه أو يكون بعض المال فى يده أو لم يشترط ذلك كما لا فرق بين أن يشترط له حصة من الربح فيكون عاملا أيضا أم لا فيكون كما لو دفع إليه بغلا أو حمارا و أما إذا شرط أن يعمل معه غلامه الحر فإنه يكون عاملا

(قوله) (الرابع العمل و هو عوض الربح و شرطه أن يكون تجارة فلا يصح على الطبخ و الخبز و الحرف)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو صريح المبسوط فى الأخير و قضية كلامه فى الأولين لأنه إنما يسوغ القراض فيما لا يجوز الاستئجار عليه و هو التجارة التى لا يمكن ضبطها و لا معرفة قدر العمل فيها و لا قدر العوض و الحاجة داعية إليها فشرعت للضرورة مع جهالة العوضين و الطبخ و الخبز و غيرهما من الصنائع أعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلا ضرورة فيها إلى ارتكاب مخالفة الأصول و تجويز القراض فيها و معنى القراض على هذه الأشياء أن يقارضه على أن يشترى الحنطة و يطحنها و يخبزها و الطعام ليطبخه و الغزل لينسجه و الثوب ليصبغه أو يقصره و نحو ذلك من الحرف و الصنائع التى ليست تجارة و لا من توابعها نعم لو فعل هذه الأشياء من دون شرط صح و لا يخرج الدقيق و لا الخبز و المطبوخ و الثوب المنسوج أو المصبوغ أو المقصور عن كونه رأس مال القراض و القراض بحاله كما لو سمن عبد القراض أو كبر أو تعلم صنعة كما صرح به فى التذكرة و جامع المقاصد و هو أحد قولى الشافعية و القول الثانى للشافعية أن هذه الأعيان تخرج عن كونها مال قراض فلو لم يكن فى يده غيرها انفسخ القراض لأن الربح حينئذ لا يحال على البيع و الشراء فقط بل على التغيير الحاصل فى مال القراض بفعله و غير التجارة لا يقابل بالربح المجهول

(قوله) (أما النقل و الكيل و الوزن و لواحق التجارة فإنها تبع للتجارة و التجارة هى الاسترباح بالبيع و الشراء لا بالحرف و الصنائع)

يريد أن هذه الأشياء و نحوها كالنقد و نشر القماش و طيه و غير ذلك ليست مقصودة بالذات فى التجارة كالقراض على الطبخ و الخبز بل هى تابعة لاحقة للتجارة

(قوله) (فإذا أذن فى التصرف و أطلق اقتضى الإطلاق

---

(۱) هذه العبارة أعنى «لأن العبد مال فإذا دفعه» كانت ساقطة من النسخة و قد وجدناها فى التذكرة فأثبتناها (مصححه) و فى النسخة الأصلية «لأنه إذا دفعه».

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۸

و طيه و إحرازه و بيعه و قبض ثمنه و إيداعه الصندوق و استئجار ما يعتاد الاستئجار له كالدلال و الوزان و الحمال (۱) و لو استأجر لما تجب عليه مباشرته فالأجرة عليه خاصة (۲) و لو عمل بنفسه ما يستأجر له عادة لم يستحق أجرة (۳) و لو شرط عليه ما تتضيق

فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش و نشره و طيه و إحرازه و بيعه و قبض ثمنه و إيداعه الصندوق و استئجار ما يعتاد الاستئجار له كالدلالة و الوزان و الحمال)

قد صرح بأن عليه فعل ما يتولاه المالك و أن له الاستئجار على ما يعتاد الاستئجار له فى المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض و الوجه فيهما أن المضاربة بمنزلة الوكالة المطلقة فيعمل بما يقضى به العرف و العادة و يكون إطلاق العقد منصرفا إلى ذلك بل الوكالة هنا لما ذكرنا تخالف الوكالة فى البيع لأن الوكيل فيه ليس وكيلا فى القبض من دون قرينة و لا كذلك هنا فإن العقد صريح فى ذلك لأن المضاربة من دون قبض و تسليم غير ممكنة عادة كما هو ظاهر و ما فى المبسوط و السرائر من تقييد ذلك بالحضر فليس خلافا كما هو ظاهر لمن تدبر و قد رتب اقتضاء الإطلاق ذلك فى العبارة و الشرائع و التذكرة و التحرير على الإذن فى التصرف و من المعلوم أن العامل لا يفتقر بعد العقد فى جواز التصرف إلى إذن آخر فالمراد بالإذن فى الكتب الأربعة الإذن الذى تضمنه إطلاق عقد المضاربة و كان الأولى أن يقولا فيها كما قيل فى غيرها و لو أطلق العقد تولى العامل بالإطلاق ما يتولاه المالك و لا يخفى ما فى قوله و استئجار ما يعتاد الاستئجار له من المسامحة الظاهرة و قد وقع مثل ذلك فى الشرائع و التذكرة و التحرير و كان الأولى أن يقولا فيها و الاستئجار لما يعتاد الاستئجار له (و بقى هنا شىء) و هو أنه إذا قضى الإطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش و نشره فلم لم يقتض الشراء فى الذمة لأن المالك يتولاه كما هو الغالب فى التجارة فيحكم به للمالك ظاهرا و باطنا مطلقا و إن لم يأذن للعامل مع أنهم حكموا بوجوب الشراء بالعين معللين بأنه من مقتضيات العقد فهم مطالبون بالفرق مع أنه مشارك للأول فى قضاء العرف (إلا أن تقول) إن العرف فى الشراء فى الذمة مختلف فلا سبيل إلى جعله من مقتضيات العقد و قاعدة كلية و لعله لمكان عدم اطمئنان المالك بقضاء الدين عنه و لا كذلك عرض القماش و نشره فالمدار على العرف و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى و قد تقدم ما له نفع هنا

(قوله) (و لو استأجر لما يجب عليه مباشرته فالأجرة عليه خاصة)

كما فى جميع الكتب المتقدمة عدا الروضة و المفاتيح للأصل و العمل على المتعارف المعتاد لأنه قضى بأنه عليه فعليه تحصيله بأىّ وجه كان

(قوله) (و لو عمل بنفسه ما يستأجر له عادة لم يستحق أجرة)

كما صرح بذلك أيضا فى جميع ما تقدم عدا الكتابين المذكورين لكن فى جامع المقاصد و المسالك و الكفاية التأمل فى ذلك على إطلاقه (قال فى جامع المقاصد) و لو عمل على قصد الأجرة ففى الاستحقاق نظر و ينبغى إن قلنا إن الوكيل فى البيع يجوز أن يبيع لنفسه و الوكيل فى الشراء أن يشترى لنفسه أن نقول بجواز استئجاره نفسه لذلك العمل هنا انتهى و نحوه ما فى المسالك و الكفاية و هو غير جيد لمكان إطلاقهم من غير توقف و الإطلاق حجة بل لم يحك عن العامة فى ذلك خلاف و لأنه خلاف العادة و العرف فهو المخصص المانع نعم لو أذن له المالك فى ذلك كان له ذلك و فى جامع المقاصد أنه لا بحث فيه

(قوله) (و لو شرط عليه ما تتضيق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۴۹

التجارة بسببه لزم فإن تعدى ضمن كما لو شرط أن لا يشترى إلا ثوبا معينا أو ثمرة بستان معين أو لا يشترى إلا من زيد أو لا يبيع إلا عليه و سواء كان وجود ما عينه عاما أو نادرا (۱) و لو شرط الأجل لم يلزم (۲) و لو قال إن مضت سنة فلا تشتر بعدها و بع صح و كذا العكس و لو قال على أنى لا أملك فيها منعك لم يصح (۳) و لو شرط أن يشترى أصلا و يشتركان فى نمائه كالشجر أو الغنم فالأقرب الفساد لأن مقتضى القراض التصرف فى رأس المال (۴)

[الخامس الربح و شروطه أربعة]

اشارة

(الخامس) الربح و شروطه أربعة

[الأول أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين]

(الأول) أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين (۵)

التجارة بسببه لزم فإن تعدى ضمن كما لو شرط أن لا يشترى إلا ثوبا معينا أو ثمرة بستان معين أو لا يشترى إلا من زيد أو لا يبيع إلا عليه و سواء كان وجود ما عينه عاما أو نادرا)

قد تقدم الكلام فى ذلك عند قوله و هو عقد قابل للشروط الصحيحة و أنه مقتضى الأخبار الصحيحة و حكاية الفتاوى و الإجماعات عليه و أما أنه إن تعدى ضمن فقد تقدم حكاية الإجماع عليه عن الغنية و السرائر و قد قالوا إن الربح يكون بينهما على ما شرطاه و هو أيضا لا خلاف فيه لمكان الأخبار و يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لو شرط الأجل لم يلزم)

هذا قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه مسبغا محررا و قد أعاده المصنف ليرتب عليه ما بعده لكنا نحن أسبغنا الكلام هناك فيما رتب عليه هنا

(قوله) و لو قال إن مضت سنة فلا تشتر بعدها و بع صح و كذا العكس و لو قال على أنى لا أملك فيها منعك لم يصح)

هذا ما رتبه عليه و قد تقدم الكلام فيه مفصلا

(قوله) (و لو شرطا أن يشترى أصلا يشتركان فى نمائه كالشجر و النعم «۱» فالأقرب الفساد لأن مقتضى القراض التصرف فى رأس المال)

كما هو خيرة المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و لم ينقل فيه فى المبسوط و التذكرة عن العامة قول بالصحة و لا احتمال لما أشار إليه المصنف و غيره من أن مقتضى القراض التصرف فى رأس المال بالبيع و الشراء و تحصيل الربح بالتجارة و لا كذلك هنا لأن فوائده تحصل من عين المال بغير تصرف و لأن المضاربة عبارة عن معاوضتين معاوضة الشراء و بها يحصل للمالك ظهور الربح و معاوضة البيع و بها يحصل الإنضاض و المضاربة تدل على ملك العامل لهما معا مطابقة و على كل واحد بالتضمن (قلت) إطلاق الأخبار يأتى على ذلك كله و يدفعه ففى (الصحيح و الموثق) من اتجر مالا و اشترط نصف الربح مضافا إلى إطلاقات أخر و إلى إطلاقات أكثر عبارات القدماء و بعض المتأخرين فالحظ و قد تردد فى الشرائع فى الفساد لأن النماء حصل بسعى العامل إذ لو لا شراؤه لم يحصل و ذلك من جملة الاسترباح بالتجارة و فى (جامع المقاصد) أن ضعفه ظاهر لأن الحاصل بالتجارة هو زيادة قيمة العين لا نماؤها و على القول بالفساد يصح الشراء لمكان الإذن و يكون الحاصل بأجمعه للمالك لأنه نماء عينه و عليه أجرة المثل للعامل و محل البحث إنما هو إذا حصرا الربح فى النماء المذكور و إلا فلا مانع من كون النماء بينهما و يحتسب من جملة الربح على بعض الوجوه كما إذا اشترى شيئا له غلة فظهرت غلته قبل أن يبيعه فعبارة الكتاب و الشرائع و التحرير لعلها غير جيدة إلا أن تقول إن الشرط يفيد الحصر و الأولى ما فى المبسوط من قوله و لو قارضه على أن يشترى أصلا له فائدة ليستبقى الأصل و يطلب فائدته و نحوه ما فى السرائر و الجامع و التذكرة

(قوله) (الخامس الربح و شروطه أربعة الأول أن يكون مخصوصا بالمتعاقدين)

هذا الشرط مستفاد من الأخبار و كلام الأصحاب و إن لم يذكر بعنوان الشرطية

---

(۱) و الغنم خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۰

فلو شرط جزءا منه لأجنبى فإن كان عاملا صح و إلا بطل (۱) و لو شرط لغلامه حصة معهما صح سواء عمل الغلام أم لا (۲)

إلا فى التذكرة و التحرير و الكتاب

(قوله) (فلو شرط جزءا منه لأجنبى فإن كان عاملا صح و إلا بطل)

قولا واحدا فى الحكمين معا كما فى المبسوط و بهما صرح فى المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التنقيح و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المراد بالأجنبى من كان غير المتعاقدين و إنما لم يصح إذا لم يكن عاملا لأنه خلاف وضع القراض لأن وضعه على أن الربح للمالك بماله و للعامل بعمله و وصفه بالأجنبية مع كونه عاملا لأن العامل هنا من يكون إليه التصرف فى جميع ما يقتضيه العقد و هذا المشروط له ليس كذلك بل إنما شرط عليه عمل مخصوص كأن يحمل لهم المتاع إلى السوق مثلا أو يدلل عليه و نحو ذلك من الأعمال الجزئية المضبوطة فلو جعل عاملا فى جميع الأعمال لكان العامل الذى هو أحد أركان العقد متعددا و هو غير محل الفرض فلا فرق فيه عندنا بين كونه قريبا كالولد و الوالد أو بعيدا فلا بد حينئذ من ضبط العمل الخاص الذى يشترط عليه و كونه من أعمال التجارة هذا هو المستفاد من كلام جامع المقاصد و به صرح فى المسالك فى تفسير عبارة الشرائع و هى كعبارة الكتاب و هو خلاف ظاهر المبسوط و المهذب و كذا التذكرة و التحرير (قال فى المبسوط) بعد أن ذكر ما إذا شرط لغلامه هذا إذا شرط الربح لغلامه فإن شرط ثلث الربح لأجنبى مثل أن يقول ثلثه لك و ثلثه لى و ثلثه لزوجتى أو أبى أو ولدى أو صديقى فإن لم يشترطا على الأجنبى العمل بطل القراض و إن شرط أن يكون من الأجنبى العمل مع العامل صح و يكون كأنه قارض عاملين فخرج من هذه الجملة و نحوه ما فى المهذب و التذكرة و التحرير و ظاهرها المراد بالأجنبى غير المملوك هذا و قد قال فى الشرائع و إن لم يكن عاملا فسد و فيه وجه آخر و فى (المسالك) و غيره أن الوجه الآخر أنه إذا شرط للأجنبى يصح الشرط و إن لم يعمل بعمومات الإيفاء بالشروط و العقود و قيل إن المشروط يكون للمالك رجوعا إلى أصله لئلا يخالف مقتضى العقد و لقدوم العامل على أن له ما عين له خاصة و قال فى (المسالك) و هذا الوجه لم يذكره غيره و ليس بمعروف و لهذا اختلف فيه انتهى قلت قد قال فى فى التحرير و لو قال للعامل لك الثلثان على أن تعطى امرأتك نصفه ففى اللزوم نظر (و قال فى التذكرة) لم يلزم الشرط فإن أوجبه فالأقوى البطلان و حكى فيه عن بعض الشافعية ما حكى فقد ذكره غيره و كان معروفا (و قال فى التنقيح) و فيه وجه آخر بالصحة لا عمل عليه و قد احتمل هذين الاحتمالين فى مجمع البرهان

(قوله) (و لو شرط لغلامه حصة معهما صح سواء عمل الغلام أم لا)

كما فى المبسوط و المهذب و التحرير و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و فى (المبسوط) الإجماع على الصحة فيما إذا لم يعمل الغلام و صريح الثلاثة الأول أن الغلام المشروط له مملوك للمالك و هو الذى فهمه مولانا الأردبيلى من عبارة الإرشاد و عبارة الكتاب و الشرائع و غيرها قابلة لكونه غلام المالك و غلام العامل و بهما صرح فى التحرير أيضا و جامع المقاصد و المسالك و لا فرق بينهما فى الحكم و الأصل فى ذلك الأصل المستفاد من عموم أدلة هذا العقد و غيرها مثل المؤمنون عند شروطهم مع عدم المانع إذ ليس هو إلا أخذ حصة من غير مال و لا عمل فى صورة عدمه و هو لا يصلح هنا للمانعية لأنه يرجع بالأخرة إلى أن للمالك حصتين و الباقى للعامل و هو على المعروف بين الأصحاب من أنه لا يملك أصلا ظاهر و كذا على القول بأنه لا يملك إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۱

[الثانى أن يكون مشتركا]

(الثانى) أن يكون مشتركا (۱) فلو قال خذه قراضا على أن الربح لك أو لى بطل (۲)

مع التمليك أو فاضل الضريبة و أما مع العمل فالأمر أظهر

(قوله) (الثانى أن يكون مشتركا)

كما فى النافع و التذكرة و التحرير و التنقيح و جامع المقاصد و عبر عنه فى الشرائع بأنه لا بد من أن يكون الربح مشاعا و قد نبه عليه فى المبسوط و غيره بأن عقد المضاربة يقتضى كون الربح بينهما فإنه يقتضى الاشتراك فى الربح و استغنى عنه جماعة بقولهم فى تعريف القراض بحصة من ربحه و من صرح به بعد ذلك فقد أراد التنبيه على أن المراد بالحصة القدر المشاع و أنه لا يصح القدر المعين من الربح (و كيف كان) فالإجماع معلوم على اشتراط الاشتراك فى الربح و فى (مجمع البرهان) كأنه لا خلاف فى هذا الشرط و فى كونه داخلا فى مفهوم المضاربة (قلت) و النصوص مستفيضة بأن الربح بينهما و الوضيعة على المال و فى (المسالك) و كذا الكفاية الإجماع على البطلان فيما إذا جعل لأحدهما شيئا معينا و الباقى للآخر

(قوله) (فلو قال خذه قراضا على أن الربح لك أو لى بطل)

كما صرح به فى الصورتين فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر التذكرة الإجماع على أنه قراض فاسد فى الصورة الأولى قال فسد القراض أيضا عندنا و لا تصغ إلى قوله فى المهذب البارع فيه قولان فإنه وهم جزما كما ستعرف و نص على البطلان فى الصورة الأخيرة فى السرائر و الخلاف على ما حكى عنه فى المختلف و التنقيح و لم أجده فيه و هو ظاهر المختلف بل صريحه كما ستعرف و فى (المسالك و الكفاية) أنه أى بطلان القراض فى الصورة الأخيرة المشهور و فيه أنا لم نجد خلافا و لا ناقلا له إلا قوله فى المهذب البارع فيه قولان و قوله فى الشرائع و يمكن أن يجعل بضاعة نظرا إلى المعنى و فيه تردد و كذا التردد لو قال الربح لك انتهى فهو ليس بمخالف و إنما هو متردد فى جعله بضاعة و يأتى تحريره بل قد يلوح من التذكرة الإجماع عليه لمن لحظ كلامه فى الصورة الأولى و أما أبو العباس فقد بنى ما حكاه على ما فهمه من المختلف قال و قال العلامة بصحة العقد و لا أجرة للعامل و هو وهم فاسد لأنه فى المختلف حكى عن المبسوط و الخلاف بطلان القراض و لما كان قضية ذلك ثبوت الأجرة للعامل بناء على القاعدة المشهورة قال بعد حكاية ذلك و الوجه عندى أنه لا أجرة للعامل لأنه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا أجرة له حينئذ انتهى و لم يتكلم بشىء آخر قبله و لا بعده فهو موافق للشيخ بأنه قراض فاسد لكنه قال هذا القراض الفاسد لا أجرة له لأنه دخل على ذلك و قد تقدم مثل ذلك فيما إذا بطلت الإجارة و المزارعة و المساقاة بل المضاربة بمثل ذلك و بذلك ظهر لك ما فى المسالك من احتمال حمل كلام المختلف على البضاعة و وجه تردد المحقق النظر إلى المعنى فإنه دال على البضاعة و إن كان بلفظ القراض لأنها لا تختص لفظا و ما ذكر دال عليها و لأنه لا يحكم بإلغاء اللفظ ما أمكن حمله على الصحيح (و فيه) أن قوله خذه قراضا يأتى على ذلك و يبطله و لذلك نص فى الخلاف إن تم ما حكى عنه و المبسوط و التحرير على أنه ليس بضاعة و إنما هو قول أبى حنيفة لا غير و أحد وجهى الشافعية لا الشافعى إذ محل الإشكال ما إذا لم يقصد القراض و لا البضاعة إما بأن لم يقصد شيئا و أطلق اللفظ أو لم يعلم ما قصد أما إذا قصد الأول فلا إشكال فى أنه قراض فاسد كما أنه لا إشكال فى أنه بضاعة إذا قصدها و لا بد من تنزيل كلامهم على ذلك و وجه تردده فى الصورة الأولى احتمال كونه قرضا لدلالته عليه معنى على نحو ما تقدم و محل التردد و الإشكال ما إذا لم يقصد القراض و لا القراض «۱» فى السرائر لهذه

---

(۱) كذا فى النسخة و فى العبارة سقط و لعل صوابها و تخصيصه فى السرائر أو و ذكره أو و تعرضه و نحو ذلك ثم راجعنا الأصل فرأيناها هكذا «القرض و لا القراض على نحو ما تقدم و إلا لكان قرضا فى الأول و قراضا فاسدا فى الثانى بلا خلاف و عدم التعرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۲

أما لو قال خذه فاتجر به على أن الربح لك كان قرضا و لو قال على أن الربح لى كان بضاعة (۱)

[الثالث أن يكون معلوما]

(الثالث) أن يكون معلوما (۲) فلو قال على أن لك مثل ما شرطه فلان لعامله و لم يعلمه أحدهما بطل (۳)

الصورة و الخلاف إن صح ما حكى عنه ليس خلافا و لما لم يتتبع صاحب الرياض قال و لو اختص الربح بأحدهما كان بضاعة أو قرضا إذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة و إلا فيحتملهما و عدمهما فجعل الاحتمالين على حد سواء

(قوله) (أما لو قال خذه و اتجر به على أن الربح لك كان قرضا و لو قال على أن الربح لى كان بضاعة)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح لأن اللفظ فى هاتين لم يشتمل على ضميمة منافية للقرض و البضاعة و هى التصريح بالقراض كما فى الصورة الأولى و هذا إذا أطلق اللفظ و لم يقصد شيئا غير مقتضى اللفظ أو قصد القرض و البضاعة (و اعترض فى مجمع البرهان) على قولهم كان المال قرضا و دينا بأن القرض يحتاج إلى صيغة خاصة و له أحكام خاصة و الفرض عدم وجودها و قصدها من المالك و العامل و لا يخرج المال عن ملكه بمجرد قوله اتجر و يكون الربح لك و لم يوجد غير ذلك و لم يعلم كون ذلك مملكا على أنه قد يكون العامل أو القابل جاهلا لا يعلم أنه لا يمكن كون المال باقيا على ملكه و كون الربح للعامل أو مقصوده إعطاء الربح للعامل بعد كونه له (و نحن نقول) قد تقدم أن إيجاب القرض لا ينحصر فى لفظ بل يكفى فيه كل لفظ دال عليه بل حكينا عن السلف الاكتفاء بمجرد الطلب و القرينة و فى أخبار الباب من ضمن تاجرا فليس له إلا رأس ماله و ليس له من الربح شىء فهى ظاهرة فى أنه بمجرد تضمين المالك المضارب يصير قرضا و إن لم يتقدم عقد القرض و هو فى معنى اشتراط الربح للعامل لأن كانا معا من لوازم القرض فتأمل ثم إنه إذا تصرف به يكون المال دينا فى ذمته لكنه يبعد إرادة ذلك من قولهم قرضا و ربما يجاب بأن المراد أن اشتراط الربح للعامل خاصة أنما يكون فى القرض و للمالك خاصة إنما يكون فى البضاعة و هذا لا يدل على حصول القرض بمجرد هذا الاشتراط و قال فى (الرياض) فى البضاعة إن ظاهر التذكرة و المسالك و غيرهما عدم لزوم الأجرة فيها للعامل إلا أنه لا بد من تنزيل كلامهم على ما فى التنقيح حيث قال فيها أى البضاعة فإن قال مع ذلك أى مع قوله و الربح لى و لا أجرة لك فهو توكيل فى الاسترباح من غير رجوع عليه بأجرة و إن قال لك أجرة كذا فإن كان عين عملا مضبوطا بالمدة أو العمل فذاك إجارة و إن لم بعين فجعالة و إن سكت و كان ذلك الفعل له أجرة عرفا فله أجرة مثله (قلت) لعل غرضهم هنا تمييز الأقسام لا بيان ما يتعلق بها من الأحكام بل قد نقول إنهم يقولون إنه لا يلزمه للعامل شىء فى البضاعة إن لم يكن هناك عرف أو عادة باللزوم لأن البضاعة عندهم لا أجرة لها كما فسرها بذلك فى الكفاية و كما هو صريح كلامهم فيما إذا دفع إليه ألفا قراضا بالنصف و شرط أن يأخذ منه ألفا بضاعة (و قال فى الوسيلة) حيث قسم المال المدفوع إلى الغير إلى الوديعة و القراض و القرض ما نصه و إن دفع إليه ليتجر به له من دون أجرة كان بضاعة و إن دفع إليه ليرد عليه مثله فى بلد آخر فسفتجة

(قوله) (الثالث أن يكون معلوما)

قال فى التذكرة لا خلاف فى بطلان القراض مع الجهل بالربح و ستسمع كلامهم فى ما رتبوا على ذلك

(قوله) (فلو قال على أن لك مثل ما شرطه فلان و لم يعلمه أحدهما بطل)

كما فى المبسوط و المهذب و التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام غيرها لأن شرط فلان لا يوثق باستعلامه لإمكان تعذر الوصول إليه بموت أو غيبة أو نسيانهما و به يفرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۳

و لو قال إن الربح بيننا فهو تنصيف (۱) و كذا خذه على النصف (۲) أو على أن لك النصف و إن سكت عن حصته (۳) أما لو قال على أن لى النصف و سكت عن حصة العامل بطل على إشكال (۴) و لو قال على أن لك الثلث و لى النصف و سكت عن السدس صح و كان للمالك (۵) و لو قال خذه مضاربة على الربع أو الثلث صح و كان تقدير النصيب للعامل (۶) و لو قال لك ثلث الربح و ثلث ما بقى صح و كان له خمسة أتساع لأنه معناه (۷)

بينه و بين جهلهما بالحساب فيما يأتى للقطع فيه بإمكان الاستعلام

(قوله) (و لو قال على أن الربح بيننا فهو تنصيف)

كما فى المبسوط و المهذب و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التنقيح و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و فى الأخير كأنه لا خلاف فيه لأن الظاهر أن معناه أن جميع ما ربح يكون بيننا فإذا كان كل جزء بينهما تلزم المناصفة كما قالوه فيما إذا قال الموصى هذا لهما أو أقر بأن هذا المال بين هذين لأصل عدم التفاضل لاستواء نسبتهما إلى السبب المقتضى للاستحقاق كما مر مثله مرارا و به يبطل احتمال البطلان كما هو أحد وجهى الشافعية لأن البينة تصدق مع التفاوت

(قوله) (و كذا خذه على النصف)

كما فى الشرائع و التحرير و التنقيح و كذا المسالك لأن المتبادر من هذه الصيغة أن الربح بينهما نصفين كما مر مرارا لأن المراد أن النصف للعامل لأنه المحتاج إلى الاشتراط و فى (جامع المقاصد) أن الأصح البطلان لأن اللفظ كما يحتمل ذلك يحتمل أن يكون النصف للمالك و الآخر لا يحتاج إلى ذكره لتبعيته للمال فيفسد و افتقار العقد إلى تعيين حصة العامل لا يقتضى كون اللفظ المشترك محمولا عليه قلت التبادر المذكور غير منكور فالأصح الصحة

(قوله) (أو على أن لك النصف و إن سكت عن حصته)

كما فى المبسوط و الشرائع و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و كذا التذكرة لأن الربح كله حق للمالك فإذا شرط بعضه للعامل بقى الباقى له بحكم الأصل فلا حاجة إلى تعيين حصته و إنما هو تأكيد و نحوه قوله جل شأنه وَ وَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ

(قوله) (أما لو قال على أن لى النصف و سكت عن حصة العامل بطل على إشكال)

البطلان خيرة المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و هو لازم للإيضاح و لمن قال به فى مثله فى المساقاة و يحتمل الصحة و هو قوى جدا لأن المتبادر عرفا أن المسكوت عنه للعامل لمكان تخصيص استحقاقه النصف بالذكر و مفهوم اللقب هنا معتبر لأنه كالقيد لكنا لم نجد بها قائلا فليتأمل جيدا «۱» و وجه العدم أن دلالة المفهوم ضعيفة و أن العرف غير مستقر

(قوله) (و لو قال على أن لك الثلث و لى النصف و سكت عن السدس صح و كان للمالك)

كما فى المبسوط و التحرير و جامع الشرائع و جامع المقاصد لتعارض المفهومين فيبقى أصل الاستحقاق بغيره معارض

(قوله) (و لو قال خذه مضاربة على الربع أو الثلث صح و كان تقدير النصيب للعامل)

هذه هى معنى قوله خذه على النصف مع زيادة البيان بقوله و كان تقدير النصيب للعامل إذ معناه أن النصيب المقدر منزل على أنه للعامل لأنه المحتاج إلى تقدير نصيبه دون المالك لاستحقاقه بالأصل

(قوله) (و لو قال لك ثلث الربح و ثلث ما بقى صح و كان له خمسة أتساع لأنه معناه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المبسوط لكنه مثل فيه بما إذا قال له لك ثلث الربح و ثلثا ما بقى و قال إنه يصح و يكون له سبعة أتساع و وجه قوله فى الكتاب أنه بمعناه أنا نطلب أقل عدد له ثلث و لما يبقى منه بعد الثلث ثلث

---

(۱) لعدم تحقق الإجماع و على تقديره و ما كان ليكون فلعله لا يضر الخلاف إلا على القول بوجوب الظهور (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۴

و لو قال لك ثلث الربح و ربع ما بقى فله النصف (۱) و لو قال لك الربع و ربع ما بقى فله ثلاثة أثمان و نصف ثمن (۲) سواء عرفا الحساب أو جهلاه لأنه أجزاء معلومة (۳)

[الرابع أن يكون الربح مقدرا]

(الرابع) أن يكون الربح

و ذلك تسعة مضروب ثلاثة فى ثلاثة فثلثه ثلاثة و ثلث الباقى اثنان و نسبة ذلك إلى الجموع خمسة أتساع (و قال فى التذكرة) هذا إذا علما عند العقد أن المشروط كم هو فإن جهلاه أو أحدهما فللشافعية وجهان (أحدهما) الصحة و هو حسن لسهولة معرفة ما تضمنه و هو معنى ما فى التحرير و ما يأتى فى الكتاب من قوله سواء عرفا الحساب أو جهلاه لأنه أجزاء معلومة يعنى محققة الوجود و ليست مثل قوله مثل ما شرط فلان و قد اختلف كلامهم فى باب البيع فتارة اكتفوا بالعلم بالقوة القريبة و إن كان مجهولا بالفعل حال العقد و أخرجوا بالقوة القريبة ما إذا كانا جاهلين بالحساب حال العقد أو أحدهما ثم ذهبا فتعلماه فإن بعضهم قال لا يصح كما هو قضية الكتاب فى البيع و ذكر فى التذكرة و نهاية الإحكام أمثلة كثيرة صحح فيها البيع مع كون البيع مجهولا فى الحال لأن كان معلوما بالقوة القريبة و استشكل فيه جماعة للاشتراك فى الغرر و اكتفاء العلم و اختلاف الأغراض باختلاف حاصل الحساب و لأنه بمنزلة من لقن لغة لا يعلمها و قد سبق للمصنف فى الكتاب و التذكرة و نهاية الإحكام أنه لو قال بعتك بأربعة إلا ما يخص واحدا منها إذا وزع الباقى بعد الاستثناء بطل لثبوت الدور المفضى للجهالة و قال فى الكتاب فإن علماه بالجبر و المقابلة أو غيرهما صح فى أربعة أخماسها بجميع الثمن و قد أوضحنا ذلك و بيناه فى باب البيع فقد أبطله مع أن العلم به بالقوة القريبة محقق و عن الشهيد أنه استشكل فى صحة العقد فيما نحن فيه لما ذكرناه من الغرر بانتفاء العلم فى الحال لكنه صحح فى الدروس ما إذا قال إلا ما يخص واحدا فى المثال المذكور من غير فرق بين التوزيع بعد الاستثناء و قبله و يمكن أن يقال إن هذا العقد لكونه جائزا يحمل من الجهالة ما لا يحمله اللازم و يظهر من جامع المقاصد التأمل فى الصحة هنا (و قد يقال) إنهم جوزوا من غير إشكال أن يبيع مال شخصين صفقة و إن لم يعلم فى الحال حصة كل منهما من الثمن إلا بعد الرجوع إلى الحساب و استفراغ الوسع فيه من أولى الألباب و أن يبيع من اثنين صفقة قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصة و من أمه حصة أقل أو أكثر و جعل لكل واحد أحد النصيبين و الآخر الباقى «۱» فالغرر المجمع على نفيه هو ما بيناه فى باب البيع و حاصله ما كان على غير عهدة و لا ثقة من معرفته و قدرته على تسليمه و منه تلقين اللغة فتأمل

(قوله) (و لو قال لك ثلث الربح و ربع ما بقى فله النصف)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن أقل عدد له ثلث و لما يبقى منه ربع هو ستة فثلثها اثنان و ربع الباقى و هو أربعة واحد فإذا انضم إلى الاثنين صارا ثلاثة و هى نصف الستة

(قوله) (و لو قال لك الربع و ربع ما بقى فله ثلاثة أثمان و نصف ثمن)

كما فى الكتب الثلاث لأنا نفرض الربح ثمانية فربعها اثنان و الباقى ستة و ربعها واحد و نصف فالمجموع ثلاثة أثمان و نصف ثمن و إن شئت قلت الربح أربعة و ربعها واحد و الباقى ثلاثة و لا ربع لها فتنكسر فى مخرج الربع و هو أربعة فنضربها فى أصل الفريضة و هى أربعة أيضا فالمرتفع ستة عشر ربعها أربعة و الباقى اثنا عشر و ربعها ثلاثة و هى مع الأربعة سبعة و السبعة فى الحقيقة ثلاثة أثمان و نصف ثمن لأن الاثنين عبارة عن ثمن و الواحد عبارة عن نصف ثمن

(قوله) (سواء عرفا الحساب أو جهلاه لأنه أجزاء معلومة)

قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (الرابع أن يكون مقدرا بالجزئية لا

---

(۱) الذى كان فى النسخة و جعل لكل واحد النصيبين و الآخر الباقى. فغيرناها إلى ما ترى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۵

مقدرا بالجزئية لا بالتقدير كالنصف أو الثلث (۱) فلو قال على أن لك من الربح مائة و الباقى لى أو بالعكس (۲) أو على أن لك ربح هذه الألف و لى ربح الأخرى (۳) أو لك نصف الربح إلا عشرة دراهم أو و عشرة (۴) أو على أن لى ربح أحد الثوبين أو إحدى السفرتين أو ربح تجارة شهر كذا بطل (۵) و كذا لو قال على أن لك مائة و الباقى بيننا (۶) و يصح لو قال على أن لك ربح نصفه أو نصف ربحه (۷)

بالتقدير كالنصف و الثلث)

كما صرح به جماعة و اقتضاه كلام آخرين كما ستسمع و المراد بالجزئية الجزئية المعلومة كالنصف لا المجهولة كالجزء و الحظ و النصيب و التقدير مثل لك من الربح مائة و نحو ذلك

(قوله) (فلو قال على أن لك من الربح مائة أو بالعكس)

أى بطل كما فى المبسوط و المهذب و التحرير و جامع المقاصد و المفاتيح فى صورة الأصل و هو قضية كلام الباقين فيه و فى العكس لأنه خلاف وضع القراض لأنه ربما لا يربح إلا ذلك القدر فيختص به أحدهما و هو خلاف مقتضى العقد

(قوله) (أو على أن لك ربح هذه الألف و لى ربح الأخرى)

أى بطل كما فى المبسوط و المهذب و السرائر و التحرير و التنقيح و التذكرة لكنه فرض المسألة فى الأخير فى ما إذا قال على أن يكون لك ربح ألف و لى ربح الأخرى قال فإن كانا متميزين أو شرطا تمييزهما لم يصح القراض و إن كانا ممتزجين فالأقرب الصحة و فرضت فى المبسوط و ما ذكر بعده كما فى الكتاب بأداة الإشارة و قالوا و إذا خلط الألفين و قال لى ربح ألف و لك ربح ألف صح لأن الألف الذى شرط ربحها ليست متميزة و إنما كانت تبطل لو كانت متميزة و الظاهر أنه لا فرق بين الصورتين فى البطلان إذا كانتا متميزتين و الصحة إذا كانتا ممتزجتين و أن الحكمين واضحان لأنه عند الامتزاج يرتفع التشخيص كما سمعته فما (فيما خ ل) صوروه فلم يتجه عليهم ما قاله فى جامع المقاصد من أن هذا الحكم على ما فرضه المصنف واضح لا إشكال فيه لأنه خلاف وضع القراض لأن كلا منهما مال قراض و لا اشتراك فى ربحه و لأنه ربما اختص أحد الألفين بالربح فيختص أحدهما أما إذا قال لك ربح ألف و لى ربح ألف فإن كانا ممتزجين أو قصدا المزج فإنه يصح لأن معناه تنصيف الربح و إن اشترطا تمييزهما فالبطلان و كذا لو أراداه بعقد الشرط انتهى إذ الحكم على التقديرين واضح فتأمل و قد جزم فى الخلاف بالجواز فى فرض التذكرة و يمكن حمله على ما إذا كانتا ممتزجتين و لعلهم لذلك أهملوا ذكر خلافه و فيما عندنا من نسخة سقط فى المسألة قطعا

(قوله) (أو لك نصف الربح إلا عشرة دراهم أو و عشرة)

كما صرح بالبطلان فى الأول فى التذكرة و التحرير و فيه و فى الثانى فى جامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول ذلك القدر المعين سواء كان مستثنى أو مضمونا

(قوله) (أو على أن لى ربح أحد الثوبين أو ربح إحدى السفرتين أو ربح تجارة شهر كذا بطل)

كما صرح به فى التذكرة و بالأخيرين فى التحرير و الوجه فى الجميع عدم التعيين و عدم الوثوق فى حصول الربح فيما عين

(قوله) (و كذا لو قال على أن لك مائة و الباقى بيننا)

أى يبطل كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لعدم الوثوق بحصول المعين

(قوله) (و يصح لو قال إن لك ربح نصفه أو نصف ربحه)

أما الصحة فى الصورة الثانية فلا خلاف فيها كما فى الخلاف و المبسوط و أما فى الأولى فهو المشهور كما فى المسالك و بها صرح فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۶

[الفصل الثانى فى الأحكام و مطالبه أربعة]

اشارة

(الفصل الثانى فى الأحكام) و مطالبه أربعة

[المطلب الأول العامل]

(الأول) العامل كالوكيل فى تنفيذ تصرفه بالغبطة (۱) فليس له التصرف بالغبن و لا بالنسيئة بيعا و لا شراء إلا مع عموم الإذن كافعل ما شئت أو خصوصه (۲)

و التذكرة و التحرير و الحواشى و التنقيح و المسالك و كذا المختلف و جامع المقاصد و اختار فى الخلاف أولا عدم الصحة (ثم قال) و لو قلنا بقول أبى ثور كان قويا لأنه لا فرق بين اللفظين انتهى فكان مترددا و البطلان خيرة الشافعى و أصحابه لإمكان أن لا يربح إلا نصف المال فيختص به العامل و ربما ربح أكثر من النصف فلا تكون الحصة معلومة و رده الشهيد فى حواشيه بأن الإشارة ليست إلى نصف معين بل إلى مبهم فإذا ربح أحد النصفين فذلك الذى ربح هو المال و الذى لم يربح لا اعتداد به و فى (جامع المقاصد) أن هذا حق إن لم يرد بربح نصفه ربح مجموع النصف أى نصف كان أما إذا أريد هذا فحقه أن يبطل للمحذور السابق (قلت) إذا كان النصف الرابح المفروض أنه المال مشاعا و أن الذى لم يربح لا اعتداد به كان كل جزء منه له ربح نصفه فلا محذور فتأمل ثم إنه لا يجدى فيما إذا ربح أكثر من النصف لأنا إذا فرضنا رأس المال مائة دينار و ربح منه خمسة و عشرون عشرة و ربحت خمسة و عشرون خمسة و ربحت خمسة و عشرون عشرين و لم يربح الخمسة و العشرون الباقية فليلحظ و ليتأمل فيه فإنه ربما دق و الحق أن المراد بهذه الكلمة خلاف ما قالاه لأنه من المعلوم أنه لو ربح عشر المال فضلا عن نصفه فإن الربح عرفا إنما ينسب إلى المال فيقال ربحت المائة إذا كانت رأس مال عشرة مثلا فيكون نصفها ربح خمسة و عشرها ربح واحدا و إن كان الربح أنما حصل منه فمعنى ربح نصفها نصف ربحها و لهذا استند الجماعة إلى أنه لا فرق بين اللفظين و هو واضح «۱» لمن تأمل و فى (التنقيح) أنه إن لم يعين النصف فصحيحة و إن عينه فذاك المعين له ربحه و يكون قرضا و الآخر بضاعة (و فيه) أن المفروض أنه قال له قارضتك على هذه الألف على أن يكون لك ربح نصفها و قد تقدم عن الجماعة بطلان مثله و فى (إيضاح النافع) أنه إذا قال ضاربتك على أن لك نصف ربحها و عليك ضمانها كان عقدا فاسدا و لعله لاشتراطه الضمان

(قوله) (الفصل الثانى فى الأحكام و مطالبه أربعة الأول العامل كالوكيل فى تنفيذ تصرفه بالغبطة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و به أفصحت كلماتهم فى مطاوى عباراتهم لأن المضاربة فى الحقيقة نوع وكالة و لكنهما يفترقان فى أمور لأن تصرف العامل دائر مع الربح فله أن يشترى المعيب مع حصول الغرض به و ليس للوكيل ذلك إذ لعل مراد الموكل القنية و العيب لا يناسبها و له أن يبيع بالعرض كذلك و بغير نقد البلد مع الغبطة على الأصح و لا يسوغان للوكيل و للوكيل أن يشترى نسيئة و ليس للعامل ذلك كما يأتى بيان ذلك كله فليس المراد المساواة بينهما فى ذلك مطلقا

(قوله) (فليس له التصرف بالغبن و لا بالنسيئة بيعا و لا شراء إلا مع عموم الإذن كافعل ما شئت أو مع خصوصه)

أما أنه ليس له التصرف بالغبن بيعا و لا شراء فقد صرح به فى الوسيلة و التذكرة و اللمعة و التحرير و الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصد و الروضة و غيرها و مما اقتصر فيه على البيع خاصة أو الشراء خاصة لعدم القول بالفصل مع اتحاد الطريق لأن كان المناط منقحا الخلاف فيما حكى عنه و المبسوط و الجامع و الشرائع و الإرشاد و التبصرة و المسالك و مجمع البرهان إذ قد قيل فى بعضها و ليبع نقدا بثمن المثل أو ليشتر كذلك إذ المراد بثمن المثل غير الغبن الذى لا يتغابن به الناس غالبا و لم يتعرض للغبن فى المقنعة و النهاية و المهذب و الغنية و السرائر

---

(۱) الذى فى نسخة الأصل واقع أو نافع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۷

.....

و النافع بتصريح و لا ظهور و لا تلويح و ستسمع كلامهم فى الإطلاق و مما ذكر فيه أنه لا يجوز له التصرف بالنسيئة تصريحا أو بما يدل عليه بقوله فليبع نقدا بنقد البلد أو ليشتر كذلك المقنعة و المبسوط و الجامع و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان بل قد يظهر من التذكرة الإجماع على ذلك و لم يظهر من النهاية فى النسيئة شىء لأن مفاهيمها مختلفة (و ليعلم) أن جملة من كتب الأصحاب لم يتعرض فيها إلا للقليل جدا من أحكام المضاربة كالمراسم و الكافى و فقه القرآن و مما قيل فيه الإطلاق يقتضى البيع نقدا بثمن المثل المبسوط و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و الكتاب فيما يأتى و الإرشاد و التبصرة و الروض و المسالك و مجمع البرهان (و قال فى الكفاية) قالوا إن الإطلاق يقتضى الإذن فى البيع نقدا لا نسيئة بثمن المثل و بناؤه على الحمل على المتعارف و ظاهره أن القائل بذلك جميع الأصحاب مع أنه قال فى النافع إنه لو أطلق تصرف فى الاستنماء كيف شاء و قيده صاحب إيضاحه و الفاضل المقداد كالمختلف بمراعاة المصلحة (قال فى المختلف) يجوز بثمن المثل و بدونه بنقد البلد و بغيره حالا و مؤجلا نعم هو منوط بالمصلحة و كأنه قضية كلام المهذب حيث لم يشر إلى شىء من ذلك و فى (اللمعة) و لو أطلق تصرف بالاسترباح لكنه قال بعد ذلك و ليشتر نقدا بنقد البلد بثمن المثل فما دون و ليبع كذلك بثمن المثل فما فوقه فيكون مراده بالإطلاق غير ما فى النافع و المختلف و هو أنه يتولى ما يتولاه المالك من عرض القماش و نحوه كما تقدم (و كيف كان) فقد استندوا فى عدم البيع بالنسيئة إلى التغرير بمال المالك و فى عدم الشراء بها إلى احتمال الضرر بتلف رأس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك و قد لا يقدر عليه أو لا يكون له غرض فى غير ما دفع و استندوا إلى المتعارف المعهود الذى فيه الغبطة للمالك و تحصيل الأرباح فى عدم البيع و الشراء بغير نقد البلد و فى عدم البيع بدون ثمن المثل فما فوقه و فى عدم الشراء إلا بثمن المثل فما دونه و قد تأمل جماعة من متأخرى المتأخرين فى ذلك كله لأن المصلحة قد تقتضى غير ذلك فإن البيع بغير ثمن المثل أو الشراء كذلك قد يكون وسيلة إلى رغبة المشترى فى شراء ماله الباقى بزيادة كما يعتاده التجار فى بعض الأحيان (و فيه) أن هذا نادر فلا يتناوله الإطلاق و قالوا قد تكون المعاملة بالنسيئة شائعة حتى يكون النقد نادرا فالإطلاق يشمله بل لو لم تشع المعاملة بالنسيئة لكنه احتاط بأخذ رهن أو شراء شىء من مال المشترى بثمن لا ينقص عن ثمن المبيع مؤجل إلى

أجله جاء احتمال الجواز فجوزت المضاربة أو ميل إلى جوازها مع الغبطة مطلقا «۱» أو تردد فيه فى النافع و شرحه و المختلف كما سمعت و الكتاب فيما يأتى و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و قد سمعت ما حكيناه عن المقنعة و النهاية و المهذب و الغنية و السرائر و قد جوز فى جامع المقاصد البيع بغير نقد البلد و إليه مال فى التذكرة و جوز فيها و فى الكتاب فيما يأتى و الإيضاح و جامع المقاصد و غيرها البيع بالعروض و قد نص على ذلك فى التذكرة فى ثلاثة مواضع فى ورقة واحدة و قال فى تلك الورقة إذا أطلق اقتضى أن يبيعه بنقد البلد بثمن المثل فإن خالف ضمن و قال أيضا لو باع بغير نقد البلد مع الإطلاق لم يصح و لعل هذين الموضعين ينافيان المواضع الثلاثة و قد تقدم لنا الفرق بين الشراء نسيئة و بين تولى ما يتولاه المالك حيث جعلوا الثانى من مقتضيات العقد دون الأول بأن الشراء نسيئة و البيع به ليس من مقتضيات إطلاق العقد بمجرده دون تولى ما يتولاه المالك لعدم الاطمئنان بقضائه فى الأول أعنى الشراء و للتغرير فى الثانى أعنى البيع كما تقدم آنفا أو أن ذلك لاختلاف العرف و عدم استقراره فلو

---

(۱) أى بالعين و بالنسيئة و بغير نقد البلد و بالعروض (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۸

فإن فعل لا معه وقف على الإجازة (۱) و الأقرب أنه يضمن القيمة لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها و لا ينحفظ بتركه سواها و زيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها (۲)

استقر العرف و استمرت العادة على ذلك فلا كلام فى ذلك و هو أمر آخر فليلحظ و ليتدبر (و بقى هنا شىء آخر) و هو أنه كيف كان الشراء نسيئة فى الوكيل غبطة دون العامل (و جوابه) أن تسليم المال ليس من لوازم الوكالة فى الشراء و هذا كله إنما هو مع إطلاق الإذن الذى تضمنه عقد القراض أما لو عمم له الإذن كما لو قال اعمل كيف شئت أو برأيك فإن له أن يعمل ذلك و كل ما تناوله العموم عند المصنف فى ظاهر الكتاب و التذكرة و التحرير و المختلف و قد سمعت كلامه فيه و المقداد فى التنقيح و القطيفى فى إيضاح النافع و المحقق الثانى فى جامع المقاصد (و قال فى المبسوط و الخلاف) على ما حكى عنه أنه لو قال رب المال تصرف كيف شئت لم يكن له أن يشترى إلا بنقد البلد بثمن المثل و هو قول الشافعى و قال فى (المسالك و الروضة) إنه يجوز له التصرف بالعرض قطعا أما النقد و ثمن المثل فلا يخالفهما إلا مع التصريح نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان ما يتسامح به عادة انتهى و قد يظهر ذلك من الكتاب فيما يأتى و يأتى لجامع المقاصد أنه لا يكاد أن يكون بين البيع بالعرض و بغير نقد البلد فرق و هو كذلك و أما إذا خص الإذن بشىء من ذلك جاز قولا واحدا كما فى الكفاية قلت إلا أن يكون منافيا للاسترباح كما فى التنقيح أو يكون سفها

(قوله) (فإن فعل لا معه وقف على الإجازة)

أى إن فعل العامل شيئا مما ذكر من التصرف بالغبن أو بالنسيئة لا مع الإذن وقف على الإجازة و لا يقع باطلا عند القائلين بجواز عقد الفضولى فإن أجازه المالك نفذ و إلا بطل و حكى فى التذكرة عن بعض علمائنا و عن أحمد فى أحد الروايتين أن البيع صحيح فيما إذا باع بدون ثمن المثل و إن لم يجزه المالك و أن العامل يضمن النقص و أن ضرر المالك يتجبر بضمان النقص و قال فيها إنه إذا أطلق ليس له أن يبيع نسيئة و إنه إن خالف ضمن و حكاه عن مالك و ابن أبى ليلى و الشافعى و أحمد فى إحدى الروايتين و حكى عنه فى الرواية الأخرى و عن أبى حنيفة أنه يجوز له البيع نسيئة فليحفظ هذا فإنه ينفع فى دفع ما توهمه ولده و المحقق الثانى من كلامه فى التذكرة فيما يأتى لكن هذا البعض من علمائنا لم نجده و الشيخ فى المبسوط صرح فيما نحن فيه بالبطلان و لم يقل إنه يقف على الإجازة كما هو المعلوم من مذهبه فى بيع الفضولى

(قوله) (و الأقرب أنه يضمن القيمة لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها و لا ينحفظ بتركه سواها و زيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها)

قال فى جامع المقاصد هذه المسألة لم يذكر المصنف موضوعها هل هو تلف العين أو تلف الثمن بعد الإجارة أو قبلها و لا يخفى أنه بعد التأمل الصادق لا يستقيم ما ذكره على كل واحد من التقديرات أما إذا قدرنا تلف العين فلأن التلف إما أن يكون قبل قبض المشترى أو بعده و الأول غير مراد لأنه لا ضمان فيه مع عدم التفريط لأن مجرد العقد الفضولى لا يقتضى الضمان و الثانى إما أن يكون التلف مع الإجازة أو بدونها فمع الإجازة يصح البيع و يدخل الثمن فى ملك المالك و تخرج العين عن ملكه فيكون تلفها من المشترى فكيف يضمن العامل قيمتها و لا حق للمالك فيها و لا فرق بين وقوع الإجازة قبل التلف أو بعده إن قلنا إن الإجازة كاشفة بخلاف ما إذا قلنا إنها جزء سبب فإن البيع يبطل حينئذ فيكون الحكم كما فى عدم الإجازة و لا مع الإجازة يبطل البيع و ينحصر حق المالك فى العين فكيف يجيء احتمال ضمان الزيادة التى اشتمل عليها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۵۹

.....

لثمن و إن قدرنا تلف الثمن مع الإجازة فلا بحث فى أنه غير مضمون و بدونها لا يحسب فى ضمان قيمة العين فلا يتجه ما ذكره فى حال و المقدمات التى ذكرها فى استدلاله مدخولة أما قوله لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها فلا ملازمة بينه و بين المدعى لأن المطلوب ضمانه هو ما حصل بالبيع الصحيح على تقدير الإجازة فإنه قد صار حقا و ملكا للمالك فلا يضمن سواه و قريب منه قوله و لا ينحفظ بتركه سواها فإنه لا أثر لفرض ترك البيع بعد صدوره و الحكم بصحته و قوله و زيادة الثمن حصلت بتفريطه أبعد من الجميع فإنه بعد دخولها فى الملك لا التفات إلى السبب الذى اقتضى تملكها من تفريطه و غيره و قد سبق فى الغصب ما يوافق ذلك و التحقيق ما ذكرنا ثم إنه قال و الذى ذكره المصنف فى التذكرة و أرشد إليه تعليله أن موضوع المسألة ما إذا تلفت العين أو تعذر ردها و تعذر حصول الثمن و أجاز المالك البيع بناء على عدم بطلانه و اختار أنه يضمن الثمن معللا بأنه ثبت بالبيع الصحيح و ملكه صاحب السلعة و قد تلف بتفريط البائع قال و هذه القيود التى ذكرناها و إن لم يصرح بجميعها فى كلامه إلا أن تعليله دال عليها لأن قوله و ملكه صاحب السلعة يدل على الإجازة لامتناع حصول الملك مع عدمها و قوله و قد فات بتفريطه يدل على تعذر حصوله و أما تلف العين أو تعذر حصولها فذكره فى أول كلامه و قال و قال فى التذكرة أيضا و لو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه أكثر منه لأن الوجوب انتقل إليه بدليل أنه لو حصل الثمن لم يضمن شيئا قال و هو صحيح و شاهد على ما ذكرناه أيضا ثم قال و ما أفتى به فى التذكرة و إن كان صحيحا إلا أن مقابل الأقرب فى كلامه غير محتمل أصلا انتهى كلامه فى المسألة برمته و قد توهم وهما شديدا فيما حققه و حرره و فيما فهمه من عبارة التذكرة و قد سبقه إلى الوهم الثانى فخر الإسلام فى الإيضاح و ذلك لأن موضوع المسألة فى الكتاب كما أشار إليه فى التذكرة و التحرير هو ما إذا لم يجز المالك و قد تلفت العين بعد قبض المشترى لها و لما كان قد توهم أو يقال إنه لما باعها نسيئة بثمن أزيد من قيمتها و قد تلفت بعد قبضها أنه يحتمل أنه يضمن زيادة الثمن المؤجل حالا لوقوع البيع به مضافا إلى أنه قد ذهب جماعة من العامة إلى أنه يجوز له البيع نسيئة أجاب بأن هذه الزيادة غير مستحقة لأنها حصلت بتفريطه بالبيع الفاسد فلا تكون مضمونة لأن هذا (فهذا خ ل) البيع وجوده و عدمه على السواء لمكان فساده فلم يفت بوجوده أكثر من القيمة لأنه لا مقتضى لاستحقاق الزيادة و لم ينحفظ بعدمه سواها و بضمان القيمة فى ذلك صرح فى المسالك و الكفاية قالا فى صورة النسيئة إن لم يجز المالك وجب الاسترداد مع إمكانه و لو تعذر ضمن قيمة المبيع أو مثله لا الثمن المؤجل و إن كان أزيد و لا التفاوت فى صورة النقيصة انتهى و هو معنى ما فى التذكرة و التحرير فقد علم الموضوع و استقام الكلام و كانت الأدلة مقبولة غير مدخولة و قد اختار فى الإيضاح خيرة الكتاب لكنه لم يتضح منه موضوع المسألة لمكان ما توهمه على التذكرة و استوضح ذلك فيما إذا باع العامل و مات المالك قبل أن يبطل البيع أو يجيزه فإنه قد يقوى احتمال غير الأقرب و أوضح منه ما إذا بلغه الخبر و وقع منه أحد الأمرين ثم اشتبه الحال و مات فإن الأقرب فى الصور الثلاث أنه يضمن القيمة لما ذكروا علم أنه قال فى التذكرة قبل ما حكاه عنها صاحب جامع

المقاصد إنه لو خالف و لم يجز المالك بطل البيع و ضمن و حكاه عن الشافعي و مالك و ابن أبي ليلى و عن أحمد في إحدى الروايتين و حكى عن أبي حنيفة و أحمد في رواية أخرى أن البيع صحيح لأنه لا يجوز له البيع نسيئة و إن أطلق كما تقدم ذكر ذلك ثم قال كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان إما لمخالفة في البيع بالنسيئة من غير إذن أو بالتفريط بأن يبيع على غير الموثوق به أو على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۰

و ليس له أن يبيع بدون ثمن المثل و لا يشترى بأكثر منه مما لا يتغابن الناس به (۱) فإن خالف احتمل بطلان البيع و ضمان النقص (۲) و على البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص و لو أمكن الرد وجب

من لا يعرفه فإن الضمان عليه فإن قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته إن لم يكن مثليا أو كان و تعذر إذا لم يتمكن من استرجاعه إما لتلف المبيع أو لامتناع المشترى من رده إليه و إن قلنا بصحة البيع يحتمل أن يضمنه بقيمته أيضا لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها و لا ينحفظ بتركه سواها و زيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها و الأقرب أنه يضمن الثمن لأنه تلف بالبيع الصحيح و ملكه صاحب السلعة و قد فات بتفريط البائع و لو نقص الثمن عن القيمة إلى آخر ما تقدم هذا كلامه بتمامه فقوله فإن قلنا بفساد البيع تفريع على ما تقدم له من نقل القولين فكأنه قال فإن قلنا بفساد البيع كما هو قول الشافعي و مالك و ابن أبي ليلى و أحمد في إحدى الروايتين وجب عليه قيمته إلى آخره و كذا قوله و إن قلنا بصحة البيع معناه و إن قلنا بصحة البيع و إن لم يجز المالك كما يقوله أبو حنيفة و أحمد في الرواية الأخرى يحتمل أن يضمنه و الأقرب على هذا القول أنه يضمن الثمن لأنه تلف بالبيع الصحيح عند القائلين بهذا القول كما هو ظاهر واضح فلا ريب أن ما فهمه من التذكرة في الإيضاح و جامع المقاصد وهم فاسد و يرد على التذكرة أن احتمال ضمانه بقيمته على تقدير صحة البيع بعيد جدا و يرد عليه ما أورده في جامع المقاصد على عبارة الكتاب و هو الذي حمله على حمل عبارة الكتاب على ما عرفت و أورد عليها ما سمعت إلا أن تقول إن البيع و إن كان صحيحا لكنه لما لم يرض به المالك لم يكن له إلا القيمة لما ذكر فتأمل و تدبر

(قوله) (و ليس له أن يبيع بدون ثمن المثل و لا يشترى بأكثر منه مما لا يتغابن الناس به)

لأنه تصرف غير مأذون فيه مع إطلاق الإذن كما قد تقدم الكلام فيه و لعله إعادة ليرتب عليه ما بعده

(قوله) (فإن خالف احتمل بطلان البيع و ضمان النقص)

قد ذكر هذان الاحتمالان في التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و اختير فيها كلها و التحرير الأول إن لم يجز المالك و كذا المبسوط و هو قضية كلام الشرائع و غيرها قال في (التذكرة) فلو اشترى بأكثر من ثمن المثل أو باع بدونه بطل إن لم يجز المالك و به قال الشافعي و أحمد في إحدى الروايتين و عن أحمد رواية أخرى أن البيع صحيح و يضمن العامل النقص و هو قول بعض علمائنا و المعتمد الأول انتهى فالمراد بضمان النقص عدم بطلان البيع لأن العامل مأذون في التصرف مطلقا لأن المفروض أنه أطلق له الإذن و المنع أنما كان لضرر النقص و هو يندفع بضمان النقص فيصح العقد بالإذن السابق و يكون إيقاعه التزاما للنقص و هو ضعيف جدا كما في جامع المقاصد قال و لضعفه حمل السيد عميد الدين العبارة على أن البطلان و ضمان النقص حكمان لشيئين و ليسا احتمالين لشيء فالبطلان مع عدم الإجازة يجب معه استرداد العين و ضمان النقص على تقدير التعذر و ليس بشيء لأن ضمان النقص وقع مقابلا للبطلان في العبارة فوجب أن ينتفي البطلان معه و أيضا فإن استرداد السلعة لم يجر له ذكر في العبارة و مع ذلك فيكون قوله بعد و على البطلان لو تعذر الرد مستدركا (و كيف كان) فوجه البطلان إن لم يجز المالك ظاهر و يجب تقييد العبارة به لأنه حينئذ تصرف لم يؤذن فيه من قبل و لا من بعد فيقع باطلا و لا كذلك إذا أجاز لأنه لا ينقص حينئذ عن تصرف الأجنبي و يأتي الكلام فيما إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل

(قوله) (و على البطلان لو تعذر الرد ضمن النقص و لو أمكن الرد وجب رده إن كان باقيا و رد قيمته إن كان تالفا)

حاصل الحكم فى المسألة على القول بالبطلان أنه يجب الرد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۱

رده إن كان باقيا و رد قيمته إن كان تالفا (۱) و للمالك إلزام من شاء (۲) فإن رجع على المشترى بالقيمة رجع المشترى على العامل بالثمن (۳) و إن رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشترى (۴) و لو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل (۵) و لو اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين المال فهو كالبيع (۶)

(رده إن كان باقيا و رد قيمته إن كان تالفا)

حاصل الحكم فى المسألة على القول بالبطلان أنه يجب الرد فإن تلفت العين أو تعذر ردها وجب المثل إن كانت مثلية و إن لم تكن مثلية أو كانت و لكن تعذر المثل وجبت القيمة كما أفصحت بذلك كله عبارة التذكرة و جامع المقاصد و الوجه فى ذلك كله ظاهر واضح فإن كان الثمن من جنس القيمة ضمن معه النقص فى الصورتين لأن كان محصلا للقيمة فضمان النقص مع الثمن لا يختص بصورة تعذر الرد كما توهمه العبارة بل لا فرق بين التلف و تعذر الرد فى ضمان النقص مع الثمن إن كان محصلا للقيمة فيهما و إلا تعين ضمان القيمة فيهما و فى (الإيضاح) أنه يضمن النقص و للمالك مطالبته به أو بقيمته و كيف كان فالعبارة خالية عن ذكر المثلى غير خالية عن الإيهام مع طول خال عن الفائدة

(قوله) (و للمالك إلزام من شاء)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و غيرها لأن كلا منهما عاد غاصب ضامن للقيمة كما هو واضح و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فى المشترى بين كونه عالما أو جاهلا و أن لا فرق فى العين بين أن تكون تالفة فيلزمه بالقيمة أو باقية فيلزمه بردها

(قوله) (فإن رجع على المشترى بالقيمة رجع المشترى على العامل بالثمن)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و هذا لا يخالف ما فى المبسوط و التحرير من أنه إن رجع على المشترى رجع بالقيمة و لا يرجع على العامل لأن حكم المسألة أنه إن رجع على المشترى فإنما يرجع عليه بالقيمة فالمشترى فإما أن يكون قد دفع الثمن إلى العامل أو لا- و الثمن إما أن يوافق القيمة أو يزيد عليها أو ينقص عنها فإن لم يكن دفع الثمن و كان مساويا للقيمة فلا رجوع للمشترى على العامل بشيء أصلا و هو معنى ما فى المبسوط و التحرير و إن كان قد دفع الثمن رجع به مطلقا إذا كان جاهلا كما هو ظاهر و هو معنى ما فى الكتاب و ما وافقه و أما إذا كان عالما و قد أتلفه فلا رجوع له به و كذا إذا كان باقيا على الأصح كما تقدم بيانه فى باب البيع و لم يتعرضوا هنا لما إذا كانت القيمة أزيد من الثمن و حكمها أنه يرجع بالزيادة مع جهله على الأصح كما سبق فى باب الغصب و البيع أيضا بل قد يظهر من الكتاب هنا و ما وافقه أنه لا يرجع بها

(قوله) (و إن رجع على العامل بالقيمة رجع العامل بالزائد من قيمته على المشترى)

هذا إذا كان المشترى عالما بالحال لاستقرار التلف فى يده و أما إذا كان جاهلا فإنه لا يلزمه إلا ما بذله ثمنا فى مقابلة العين فلم يتلف عليه سواه لأنه مغرور لم يدخل إلا على ذلك و قد استشكل المصنف فى رجوع المشترى الجاهل على الغاصب بالزيادة لو اغترمها و منه يعلم حال ما فى المبسوط و التذكرة من أنه إذا رجع على العامل رجع العامل على المشترى و زاد فى التذكرة بالقيمة و قال إنه يرد ما أخذه ثمنا (و قال فى التحرير) إنه إن رجع على العامل فالوجه رجوعه بجميع القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل محذوفا عند ما يتغابن الناس به و بين المسمى و هو تنبيه حسن و لم يذكر بما ذا يرجع على المشترى العالم و الجاهل

(قوله) (و لو ظهر ربح فللمالك المطالبة بحصته دون العامل)

أى لو ظهر ربح فى العين التى باعها بدون ثمن المثل و لم يجز المالك فإنه يستحق المطالبة بالثمن و بحصته من الربح الزائد على أصل الثمن دون العامل لأنه بذل حقه مجانا و قد يقال إنه إذا كان المفروض تلف العين دخل الربح فى القيمة فليتأمل

(قوله) (فإن اشترى بأكثر من ثمن المثل بعين مال المالك فهو كالبيع)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و معنى العبارة كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۲

و إن اشترى فى الذمة لزم العامل إن أطلق الشراء و لم يجز المالك (۱) و إن ذكر المالك بطل مع عدم الإجازة (۲) و ليس له أن يبيع إلا نقدا بنقد البلد (بثمن المثل خ) و الأقرب أن له أن يبيع بالعرض مع الغبطة (۳) و ليس له المزارعة (۴)

هو صريح الكتب الثلاثة أنه يقف على الإجازة فإن لم يجز بطل و يحتمل الصحة و ضمان التفاوت كما دل عليه كلام الكتاب السابق و اقتضته عبارة التذكرة لأن قوله فى الكتاب فإن خالف يشمل البيع و الشراء و قوله احتمل بطلان البيع شامل للمطلوب لأن بطلان البيع يقتضى بطلان الشراء لأن البيع و الشراء يتضمنهما عقد واحد فليتأمل جيدا لأنه يمنع من إرادة ذلك لفظ النقص و التفريع و غير ذلك و لم يتعرض لذلك فى غير ما ذكر و إنما تعرض فى المبسوط و غيره لما إذا اشترى فى الذمة كما ستسمع

(قوله) (و إن اشترى فى الذمة لزم العامل أن أطلق الشراء و لم يجز المالك)

قد تقدم لنا الكلام فى هذا و ما بعده و المراد بإطلاق الشراء عدم ذكر المالك لأن البيع ظاهرا يقع له و به صرح الشيخ و جماعة كما ستسمع و يفهم من قوله و لم يجز المالك أنه لو أجاز المالك صح «۱» و هو كذلك لأن العقود بالقصود و به صرح فى جامع المقاصد و كذا المسالك و مجمع البرهان و هو خلاف ما يفهم من الشرائع و التحرير قال فى الأخير و إن كان فى الذمة وقع الشراء له إن لم يسم المالك و إلا وقف على الإجازة انتهى فتأمل و أبلغ من ذلك فى المخالفة لما هنا قوله فيما يأتى فى الكتاب فإن اشترى فى الذمة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك و إلا بطل إذ مفهوم كلامه أولا أن الشراء له و إن نوى المالك إذا لم يذكره و قضية قوله و إلا بطل أنه يبطل إن ذكر المالك فى الشراء و إن أجاز إلا أن تقول إن مراده إذا لم يجز و إنما تركه لوضوحه و سبق ذكره هنا و قال فيما يأتى أيضا و إن اشترى فى ذمته صح إن لم يذكر المالك و إلا وقف على الإجازة و ينبغى بناء على ما هنا أنه إذا نوى المالك و لم يذكره و أجاز أنه يصح فيقوم حينئذ احتمال كون الربح للمالك إذا كان قد نقد مال القراض ثمنا لأنه حينئذ كالغاصب و اقتصر فى المبسوط لما لم يقل فيه بصحة الفضولى على أنه إن لم يذكر العامل تعلق العقد به و كان المبيع له و تعلق الثمن بذمته و إن ذكره ففيه وجهان الصحة و البطلان ثم قال و الثانى أولى

(قوله) (و إن ذكر المالك بطل مع عدم الإجازة)

لأنه عقد فضولى يبطل مع عدم الإجازة كما هو ظاهر و به صرح جماعة لكنه قال فى الشرائع و لو اشترى فى الذمة لم يصح إلا مع إذن المالك و ظاهره بقرينة ما بعده أنه سمى المالك فإن أراد بإذن المالك إجازته كان مما نحن فيه و كان قوله لا يصح على حقيقته و إن أراد بالإذن معناه الحقيقى كان المراد بقوله لا يصح أنه لا يلزم و ينبغى تنزيل كلام المصنف فى هاتين المسألتين على ما إذا كان شراؤه فى الذمة بأزيد من ثمن المثل ليفرق بينه و بين ما سيأتى كما سمعته آنفا مع موافقة السياق بحمله على بيان حكم الشراء فى الذمة مطلقا لكنا نحن سقنا هنا كلام من حكينا عنه من الأصحاب على إطلاقه لعدم الفرق أصلا قطعا

(قوله) (و ليس له أن يبيع إلا نقدا بنقد البلد بثمن المثل و الأقرب أن له أن يبيع بالعرض مع الغبطة)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله فى أول الفصل مسبغا مشبعا و قد سكت المصنف عن البيع بغير نقد البلد كما تعرض للعرض و لا يكاد يكون بينهما فرق كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و ليس له المزارعة)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لأن وضع المضاربة على الاسترباح بالتجارة و ليس من المزارعة و لم يحك الخلاف

---

(۱) لأن قضية المضاربة الشراء للمالك (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۳

و لا يشترى إلا بعين المال فإن اشترى فى الذمة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك و إلا بطل (۱) و ليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال (۲) فلو اشترى عبدا بألف هى رأس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل الثانى و إن اشترى فى ذمته صح له إذا لم يذكر المالك و إلا وقف على الإجازة (۳) و له أن يشترى المعيب و يرد بالعيب و يأخذ الأرش كل ذلك مع الغبطة (۴)

إلا عن أحمد فى إحدى الروايتين فإن زارع المالك و كان البذر منه أى المالك من مال القراض أو غيره و العمل و العوامل من العامل لكنها من مال القراض فلا أجرة للعامل و يضمن المال و لا أجرة للعوامل أيضا إن كانت له و البذر من مال القراض و إن كان البذر من مال العامل و العوامل من مال القراض و لم يجز المالك فعليه أجرة الأرض و العوامل و إصلاحها و أرش النقص و النماء له و إن زارع غيره و كان البذر و العوامل من مال القراض فالنماء للمالك و لا أجرة للعامل و عليه أجرة الأرض و ضمان ما يتلف من مال القراض هذا إذا لم يجز المزارعة صاحب مال القراض و إن أجاز صحت المزارعة و كان النماء بينه و بين مالك الأرض و لا شيء للعامل لأنه كالغاصب هذا على ما تقتضيه قواعد البابين

(قوله) (و ليس له أن يشترى إلا بعين المال فإن اشترى فى الذمة من دون إذن وقع له إن لم يذكر المالك و إلا بطل)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله من جهة منطوقه و مفهومه و إعادته

(قوله) (و ليس له أن يشترى بأكثر من رأس المال)

لأن الشراء إنما هو بالعين فقط لا فى الذمة و لأن العقد إنما تضمن الشراء برأس المال فلا يتسلط على الشراء بما زاد و لأن المالك إنما رضى من العامل أن يشغل ذمته بما دفع إليه لا بغيره و بذلك صرح فى التذكرة و جامع المقاصد و فى (المقنعة و النهاية و السرائر) ما يدل على ذلك و هو قضية كلام الباقين فى عدة مواضع حيث يقولون فى التعريف أن يدفع مالا لغيره ليعمل فيه و حيث يشترطون فى مال القراض أن يكون عينا و أن يكون معينا و أن يكون معلوما و قد شرط جماعة أن يكون مسلما فى يد العامل إلى غير ذلك و قضية إطلاق الكتب الثلاثة أنه لا فرق فى ذلك بين أن يأذن له فى ذلك أو لا و لا بين أن يجيز أو لا و قد يقال إنه يفهم من كلماتهم أنه يجوز ذلك حيث يقولون و لو اشترى فى الذمة لم يصح إلا مع إذن المالك فليتأمل جيدا

(قوله) (فلو اشترى عبدا بألف هى رأس المال ثم اشترى بعينها آخر بطل فإن اشترى فى ذمته صح له إذا لم يذكر المالك و إلا وقف على الإجازة)

قد تقدم الكلام فى كلامه الأخير و أما كلامه الأول فظاهر قوله هى رأس المال و قوله و إن اشترى فى ذمته إن شراء الأول كان بعين الألف أيضا كما فرضه فى التذكرة و قال إنه يبطل الثانى لأنه اشترى بعين مال غيره لغيره و كذا إن اشترى الأول فى الذمة و الثانى بعين المال لأنه قد اشترى الثانى بعد أن صارت الألف مستحقة للدفع إلى البائع الأول و إن اشترى الأول بالعين و الثانى فى الذمة لم يبطل الثانى لكن ينصرف الشراء إلى العامل إن لم يسم المالك فى العقد أو لم ينوه فأما إن سماه أو نواه فإنه يقف على الإجازة لكنه إن دفع الألف فى ثمنه و أتلفها الثانى بطل العقد الأول لأنه قد تلف الثمن المعين قبل القبض و كذا إذا تعذر ردها لأنه كالتلف على الظاهر

(قوله) (و له أن يشترى المعيب و يرده بالعيب و يأخذ الأرش كل ذلك مع الغبطة)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و كذا المفاتيح لأن الغرض الذاتى هو الاسترباح و هو يحصل بالصحيح و المعيب و لا يتقيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۴

و لو اختلفا فى الرد و الأرش قدم جانب الغبطة (۱) فإن انتفت قدم المالك (۲) و ليس له أن يشترى من ينعتق على المالك إلا بإذنه (۳) فإن فعل صح و عتق (۴) و بطلت المضاربة فى ثمنه فإن كان كل المال بطلت المضاربة (۵)

بالصحيح و على تقدير شرائه جاهلا يأخذ بما فيه الغبطة من الرد أو الإمساك بالأرش إذ قد يكون أحدهما أغبط بالنسبة إلى التجارة و لا كذلك الوكيل فإن الإطلاق فيه يحمل على الصحيح لأن شراءه ربما كان للقنية و العيب لا يناسبها غالبا

(قوله) و لو اختلفا فى الرد و الأرش قدم جانب الغبطة)

سواء كانت فى جانب العامل أم المالك لأن للعامل حقا باعتبار أن له حظا من الربح فليس للمالك إبطال حقه من الغبطة و لا كذلك الوكيل و بذلك صرح فى المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد

(قوله) (فإن انتفت قدم المالك)

كما فى جامع المقاصد لأنه إذا انتفت الغبطة فى كل من الجانبين بالكلية فلا حق للعامل و المالك مسلط على ماله و يتصور صحة البيع حينئذ بأن تكون الغبطة عند الشراء ثم تزول و يتصور جواز الرد حينئذ فيما إذا لم يكن عالما بالعيب ثم تجدد علمه كما هو المفروض و فى بعض النسخ فإن اتفقت و معناه أنه إذا اتفقت الغبطة من الجانبين قدم قول المالك و هو صحيح إذ ليس حينئذ للعامل حق يفوت

(قوله) (و ليس له أن يشترى من ينعتق على المالك إلا بإذنه)

كما هو صريح التذكرة و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة لأنه تصرف منهى عنه لأنه غير داخل تحت الإذن لأنه تخسير صرف إن وقع صحيحا فيكون العقد باطلا إن كان الشراء بعين المال كما هو صريح كلام المبسوط و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و الإرشاد و الروض و كذا المختلف و فى (التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة) أنه يكون موقوفا على الإجازة و احتمل فى شرح الإرشاد و التنقيح و مجمع البرهان البطلان و التوقف على الإجازة كما يأتى بيان ذلك كله و قضية كلام المبسوط و ما ذكر بعده أنه ليس له ذلك و أنه فعل حراما كالكتاب و ما ذكر معه

(قوله) (فإن فعل صح و عتق)

أى فإن أذن المالك فاشترى صح الشراء و عتق على المالك كما صرح بذلك فى المبسوط و ما ذكر بعده فى المسألة المتقدمة مع زيادة التذكرة لأن الحال فيه كالحال فيما إذا باشر العتق بنفسه أو وكل فيه و هذا إذا لم يكن فى العبد ربح و أما إذا كان فيه ربح فقد قال فى جامع الشرائع أنه قد قيل إنه لا يعتق قدر نصيب العامل و لم نجد هذا القائل منا و لا من العامة و لا حكى هذا القول أحد غيره

(قوله) (و بطلت المضاربة فى ثمنه فإن كان كل المال بطلت المضاربة)

و إن كان بعضه انفسخ من القراض بقدر قيمة العبد كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلام الشرائع و غيرها لأن ثمنه بمنزلة التالف فلو كان ثمنه جميع المال كان كما لو تلف جميع مال المضاربة و لو كان بعض المال كان كتلف بعضه و تستمر المضاربة فى الباقى و هذا إذا لم يكن فى العبد ربح كما عرفت آنفا و هل للعامل حينئذ أجرة أم لا قولان خيرة المبسوط الثانى و قد مال إليه المحقق الثانى و قد يظهر من المولى الأردبيلى و لا ترجيح فى التحرير و اختير الأول فى الإرشاد و المختلف و اللمعة و التنقيح و الروض و المسالك و الروضة و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و فى الأخير الإجماع عليه لأنه قد انفسخ باختيار المالك الذى هو فى قوة فسخه (قال فى شرح الإرشاد) و كلما أبطل المالك المضاربة لزمه أجرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۵

و لو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته و الوجه الأجرة (۱)

العامل إجماعا فيلزم المالك أجرة العامل إجماعا و يؤيده أن استحقاق الأجرة ليس مقصورا على هذا العمل وحده بل عليه و على ما تقدمه من الحركات من حين العقد إلى حين هذا الشراء فالشأن فيه كالشأن فيما إذا فسخ بعد أن سعى العامل و باشر المقدمات و سافر لكنه لم يشترى و على تقدير انحصار العمل فى هذا الشراء فلأنه عمل مأمور به و له أجرة صدر من فاعل معد نفسه للعمل بالعوض و به يفرق بين عمل هذا العامل و عمل الوكيل لأن الأجرة ليست من مقتضيات عمله لأن الأصل فيه التبرع و مبنى القراض على العوض من حصة أو أجرة و مما ذكر يعلم الوجه فى القول الأول لأنه بإقدامه على شراء هذا العبد الذى ينعتق على المالك بعد الشراء بلا فاصلة صار كأنه متبرع كالوكيل الذى لم يشترط أجرة فتأمل و من الغريب أن مولانا المقدس الأردبيلى لم يتنبه لفهم ذلك من كلام الإرشاد

(قوله) (و لو كان فيه ربح فللعامل المطالبة بثمن حصته و الوجه الأجرة)

القول الأول خيرة المبسوط و جامع الشرائع و لا ثالث لهما فيما أجد و الثانى خيرة الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و شرح الإرشاد لولده و اللمعة و التنقيح و الروض و المسالك و الروضة و لا ترجيح فى مجمع البرهان و فى (جامع المقاصد) أن الذى ينساق إليه النظر عدم استحقاق العامل شيئا إن لم يكن إحداثا لقول ثالث (قلت) الظاهر اتفاق الخاصة و العامة على عدم الثالث و قد سمعت إجماع فخر الإسلام و القولان مبنيان على المشهور من أن العامل يملك الحصة بالظهور و إلا فالكلمة متفقة على أن له الأجرة كما فى جامع المقاصد على القول بأنه إنما يملك بالإنضاض و القسمة لانتفائهما حينئذ لكن هذا الإجماع فى محل الشك عند المصنف فى التذكرة لأنه لم يجزم بالأجرة لأنه أول ما أفتى بالحصة ثم قوى ثبوت الأجرة فليلحظ و على الأول فوجه كلام الشيخ أن العامل ملك حصته من الربح بالظهور و أن المالك بإذنه فى الشراء الموجب للعتق كان كأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح و أتلفها و أن العامل شريك فيسرى العتق فى نصيبه فيضمن المالك النصيب مع يساره و إلا استسعى العبد فيه و قد روى محمد بن قيس فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل دفع لرجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم قال يقوم فإن زاد درهما واحدا أعتق و استسعى فى مال الرجل و هى دالة على صحة البيع و نفوذ العتق فتدل على صحة البيع فيما نحن فيه و أن ذلك غير مناف لمقصود القراض و يكون اشتراط الإذن لما يلزم من الضرر فتثبت الحصة كما قاله الشيخ لا الأجرة و حجة المحقق أن المضاربة بطلت بهذا الشراء لعدم كونه من متعلق الإذن فإن شراء المضاربة ما اقتضى التقليب و البيع و طلب الربح مرة بعد أخرى و هو منفى هنا لكونه مستعقبا للعتق إذا صرف الثمن فيه بطلت و ضمن المالك للعامل أجرة المثل كما لو فسخ المالك بنفسه لأن العامل قد عمل ما حصل للمالك به نفع مطلوب له و قد اعترض فى جامع المقاصد على الأمور الثلاثة (أما الأوّل) أعنى استحقاقه الأجرة قولا واحدا على القول بأنه إنما يملك بالقسمة فبأن استحقاق العامل الأجرة أنما هو فى العمل المحسوب للمضاربة إذا فاتت الحصة و قد تقرر أن هذا ليس من أعمال المضاربة بل هو خلاف مقتضاها و ليس من مقتضيات التوكيل ثبوت الأجرة للوكيل على عمل مقتضى الوكالة انتهى و بذلك أورد على الثالث (و فيه) أنه لا وجه لذلك فى الأول بعد قوله إنه يستحق الأجرة قولا واحدا مضافا إلى إجماع فخر الإسلام و قد سمعت معقده و قد عرفت الفرق بينه و بين الوكيل على تقدير انحصار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۶

و إن لم يأذن فالأقرب البطلان إن كان الشراء بالعين أو فى الذمة و ذكر المالك (۱)

العمل فى هذا الشراء و عدمه و بالفرق و إجماع الفخر يندفع الإيراد عن الثالث أيضا (و أما الثانى) أعنى خيرة الشيخ فبأنه أنما يتم إن قلنا إن السراية تتحقق بالعتق القهرى أو باختيار سبب العتق بناء على أن اختيار السبب اختيار للمسبب (قلت) هذا منه بناء على مختار الخلاف و على ما يلزمه فى أحد قوليه فى المبسوط فإن بين كلاميه فيه منافاة فى مثل ذلك على ما حكاه عنه فى المختلف

(قوله) (و إن لم يأذن فالأقرب البطلان إن كان الشراء بالعين أو فى الذمة و ذكر المالك)

قد تقدم نقل الأقوال فى ذلك و تفصيل الحال أن يقال إذا وقع الشراء المذكور فإما أن يكون الشراء بعين المال أو فى الذمة و على التقديرين فإما أن يكون عالما بالنسب و حكم الشراء المذكور أو جاهلا بهما أو بأحدهما خاصة و على تقدير الشراء فى الذمة إما أن يذكر المالك للبائع لفظا أو ينوى الشراء له خاصة مع علم المالك بالنية و عدمه أو يطلق و نية نفسه خارجة عن المقام و قد أطلق فى المبسوط و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و شرحه لولده و التنقيح و الروض و غيرها أن الشراء يقع باطلا- إن كان بالعين من غير فرق بين العالم بالنسب و الحكم و الجاهل كما أطلق فى التحرير و غيره أنه يقف على الإجازة كما تقدم ذلك كله و لعل مراد المبسوط و ما وافقه من التصريح بالبطلان أنه يقف على الإجازة و هو الذى فهمه فى جامع المقاصد من عبارة الكتاب و يحتمل أن يريدوا بالبطلان حقيقته لأنه فى المبسوط لا يقول بصحة الفضولى و بعض من وافقه يقول بصحته فتعبيره بالبطلان دون التوقف على الإجازة يقضى بإرادة الحقيقة و هو الذى فهمه منهم المصنف فى التحرير و ولده فى الإيضاح و شرح الإرشاد و المقداد فى التنقيح و وجهه كما تقدم أنه منهى عن الشراء المذكور لأنه تخسير محض مناف لفرض القراض (و فيه) أنه لا يزيد عن الغاصب (سلمنا) لكن غايته التصرف من دون إذن و هو الفضولى بعينه و النهى فيه لا يبلغ به الفساد و بالبطلان فيما ذكر أعنى ما إذا كان العامل جاهلا بالنسب و الحكم فيما إذا اشترى بالعين أو فى الذمة و ذكر المسالك صرح فى الإيضاح و جامع المقاصد لأن الإذن فى القراض أنما ينصرف إلى ما يمكن بيعه و تقليبه فى التجارة للاسترباح و لا يتناول غير ذلك فلا يكون ما سوى ذلك مأذونا فيه و التباس الأمر ظاهرا لا يقتضى الإذن غاية ما فى الباب أنه غير آثم فى تصرفه أما كونه هو التصرف المأذون فيه فلا و تكليف ما لا يطاق و توجيهه إلى الغافل أنما يلزم على تقدير ثبوت الإثم لا على تقدير عدم الإذن فى ذلك التصرف إذ لا امتناع فى أن يظن المكلف لإمارة ما ليس مأذونا فيه أنه مأذون فيه نعم لا يكون مؤاخذا به فإذا انكشف الحال تبين عدم نفوذ التصرف لوقوعه فى غير محل الإذن فيضمن فيما نحن فيه بتفريطه بترك الاستقصاء فى السؤال فإن العلم مقدور لنا كما تحقق فى علم الكلام و البطلان فى جاهل الحكم أقوى لأنه غير معذور و جاهل النسب و إن كان معذورا لكن حكمه البطلان أيضا لما عرفت و فرق بينه و بين الوكيل إذا عزل و لم يعلم فى نفاذ تصرفه و فسخ الجاعل و لم يعلم المجعول له أن التصرف المأتى به فى الوكالة و الجعالة قد ثبت بأصل العقد فيستصحب بخلاف ما هنا فإن التصرف الواقع غير مأذون فيه قطعا و إنما ظن العامل شمول الإذن له نظرا إلى ظاهر الحال فإذا انكشف الأمر تبين عدم الشمول و الفرق واضح بينه و بين شراء المعيب إذا تلف بالعيب لأن شراء المعيب صحيح نافذ لأنه يجوز شراءه مع العلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۷

و إلا وقع للعامل (۱)

بالعيب و إنما يدق الفرق فيما إذا اشترى المعيب غير عالم بالعيب و كان مع العيب خاليا عن الغبطة و إنما ظنها العامل بظن السلامة و كذا كل موضع ظن الغبطة فظهر خلافها فقد قال فى جامع المقاصد لا أعلم الآن تصريحا فى حكم ذلك و المتجه عدم صحة المبيع هذا كله مضافا إلى إطلاق الأكثر كما عرفت و لم يعرف التأمل إلا من الكتاب و المسالك و الروضة و كأنه مال إلى الصحة فى آخر كلامه فى التذكرة أو قال بها كما ستسمع و وجه عدم البطلان و الحكم بصحة البيع و العتق على المالك و أن لا ضمان على العامل أن العقد المذكور أنما يقتضى شراء ما ذكر بحسب الظاهر لا فى نفس الأمر لاستحالة توجه الخطاب إلى الغافل لاستلزامه تكليف ما لا يطاق (و حاصله) أنه أذن فى القراض و هو من أفراده يزعمه و التلف حصل لمعنى فى المبيع لم يعلم به (قولك) أن تكليف ما لا يطاق و توجيهه إلى الغافل أنما يقتضيان عدم الإثم لا صحة العقد (يدفعه) حكمهم بصحة العقود التى يظن فيها الربح و إن ظهرت على خلاف ذلك بل على ضده كذا قال فى المسالك و يا ليته دلنا على موضع من ذلك و لعله أشار إلى ما لو اشترى من نذر المالك عتقه فإنه يصح الشراء إن لم يعلم العامل بالنذر و عتق على المالك و لا ضمان على العامل مع جهله كما نص عليه فى تذنيب

ذكره فى التذكرة و الكتاب فيما يأتى و قد حكى فى الإيضاح عن لفظ المصنف أنه قال انعتق على المالك و تبطل المضاربة و يضمن العامل لأنه سبب الإتلاف و هو خلاف ما فى الكتابين (و كيف كان) فلعله ليس مما لا يعلمه المحقق الثانى و رد فى المسالك أيضا فرقه فى جامع المقاصد بين المعيب و ما نحن فيه بجواز شراء المعيب اختيارا بأنه لم يصادف محله لأن كلامنا فى حالة لا ربح فيها كالعيب المفروض الذى يأتى على النفس و الحال أنه جاهل به و افتراقه عنه فى حالة أخرى لا دخل له فى المطلوب (قلت) قد عرفت أنه فى جامع المقاصد كالمتأمل فى ذلك حيث قال لا أعلم الآن تصريحا فى حكم ذلك هذا و إن نوى المالك خاصة وقع للعامل ظاهرا و بطل باطنا فلا يعتق و يجب عليه التخلص منه على وجه شرعى لأنه ليس ملكا له فى نفس الأمر للنية الصارفة عنه و طريق التخلص بأن يعتمد التقاص فيبيع العبد و يستوفى ماله لبقائه على ملك البائع و كذلك الحال فى المالك إذا علم أن الشراء للقراض بالبينة أو إقرار البائع فإنه يبطل البيع و يرد كل مال إلى مالكه فإن لم يمكن فإنه يبيع العبد و يستوفى ماله و ليس له تغريم العامل لأن غايته أن المال تلف لكنه بغير تقصير و لا تفريط فليتأمل جيدا هذا و لم يتعرض فى المبسوط و الغنية و السرائر لما إذا ذكر العامل المالك للبائع لفظا و لا لما إذا ذكره نية و إنما ذكر فيها أنه إن اشترى بغير إذنه بالعين بطل و إن اشترى فى الذمة وقع للعامل و قد تعرض لذكر المالك فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك ثم عد إلى العبارة فعند ولد المصنف أن مراده فيها بغير الأقرب أنه يقف على الإجازة كما صرح به فى شرح قوله و فى جاهل النسب أو الحكم إشكال و عند المحقق الثانى أن مراده به الصحة لأنه مال متقوم قابل للعقود فى نفسه فصح شراؤه كما لو اشترى بإذن رب المال و به صرح فى الإيضاح فى شرح قوله الأقرب و الجمع ممكن و الأولى تحرير معنى البطلان هل هو البطلان الحقيقى أو توقفه على الإجازة فعلى الأول يحتمل الأمرين و على الثانى يحتمل الصحة بمعنى اللزوم و البطلان من رأس إلا أن احتمال الصحة بمعنى اللزوم مع علمه بالنسب و الحكم بعيد جدا

(قوله) (و إلا وقع للعامل)

أى و إن لم يكن الشراء بالعين و لا ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۸

مع علمه (۱) و فى جاهل النسب أو الحكم إشكال (۲) و لو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء و عتق على المالك إن لم يعلم العامل بالنذر و لا ضمان (۳) و لو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة و البطلان (۴)

المالك لفظا و لا نواه بحيث يعلم به البائع وقع الشراء للعامل و ألزم به ظاهرا

(قوله) (مع علمه)

أى بالنسب و الحكم و هو قيد فى كل من البطلان على تقدير الشراء بالعين أو فى الذمة مع ذكر المالك و وقوعه للعامل على تقدير عدمهما

(قوله) (و فى جاهل النسب و الحكم إشكال)

قد علم منشأ وجهى الإشكال مما تقدم

(قوله) (و لو اشترى من نذر المالك عتقه صح الشراء و عتق على المالك إن لم يعلم العامل بالنذر و لا ضمان)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة كما سمعت و سمعت ما حكاه فى الإيضاح عن لفظ المصنف (و قال فى جامع المقاصد) إن الفرق بينه و بين من ينعتق على المالك غير واضح فإن كلا منهما لم يتناوله الإذن الواقع فى عقد القراض غاية ما فى الباب أن المنذور عتقه إنما يعلم من قبل المالك و ربما لم يعلم به أحد سواه بخلاف من ينعتق عليه بالأبوة و نحوها لكن لا أثر لهذا الفرق قلت لعل الفرق بينهما أن المنذور عتقه لا ينعتق بمجرد دخوله فى ملكه كأبيه مثلا بل هو متوقف على صيغة العتق و موسع عليه فى إيقاعه فللعامل أن

يلتمسه أن يؤخر عتقه حتى يبيعه من زيد مثلا و يربح فيه و يشترط على زيد أن يعتقه إن كان الغرض تحصيل عتقه و إن كان الغرض مباشرة عتقه باعه من زيد و شرط عليه أن يهبه لعمرو الذى هو أبو المالك أو ابنه مثلا أو يبيعه منه لتمكن المالك حينئذ من تملكه و عتقه و على هذا لا يدخل تحت الدور و الخبر المانع من اشتراط بيعه على البائع فتدبر و يفرق بينهما بأن العامل ينكر عليه النذر و أقصاه أن يقبل قوله لأنه له فسخ القراض لكن ذلك إذا كان بعد ظهور الربح استحق العامل حصته من الربح فكان الإذن الواقع فى عقد القراض متناولا له و لم يكن منهيا عنه إذ لا تخيير فيه بل هو مال صالح للاكتساب قد يظهر فيه الربح بمجرد شرائه كما هو المفروض فلا مانع إلا مجرد نذر عتقه و هو غير مخل فوجب أن يكون العقد صحيحا (إلا أن تقول) إن هذا إنما يتم إذا كان قد قال للّه على إن ملكته أن أعتقه و الظاهر أن المراد بقرينة قوله عتق على المالك أنه قال للّه على إن ملكته أن يكون حرا (و فيه) أنه يشترط فى صيغة العتق عدم التعليق على الشرط و الصفة على أن هذا و نحوه ليس من صيغ العتق فى شىء و مثله قوله للّه على إن ملكت سالما فهو حر لمكان التعليق إن سلمنا صحة النذر بهذه الصيغة أو أنها حينئذ صيغة عتق فليلحظ ذلك

(قوله) (و لو اشترى زوجة المالك احتمل الصحة و البطلان)

كما احتملهما كذلك من دون ترجيح فى التحرير و البطلان خيرة التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد لاشتماله على ضرر المالك بانفساخ عقد عقده باختياره و لزوم نصف الصداق لو كان قبل الدخول و جميعه بعده و به قال الشافعى و هو كما ترى على أنه لا يلزم ذلك فيما إذا كان قد اشتراها بمائة درهم و هى تساوى ألفا هذا على تقدير الشراء بالعين أو إضافة الشراء إلى المالك فى نفس العقد أو فى نيته و وجه الصحة أنه مال صالح للاكتساب به و قد اشترى بثمن المثل أو دون مع ظن المصلحة أو العلم بها لمكان زيادة الربح جدا فوجب أن يقع صحيحا إذ لا مانع إلا انفساخ النكاح و هو غير مخل بمقصوده لأن حصول المطلوب الآن آكد و تمكين الزوج أكثر و به قال بعض الحنابلة و على الصحة فقد قال فى التحرير لو كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۶۹

و لو اشترى زوج المالكة بإذنها بطل النكاح (۱) و بدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به و قيل يصح موقوفا و لا يضمن العامل ما يفوت من المهر و يسقط من النفقة و قيل مطلقا فيضمن المهر مع العلم (۲)

الشراء بعد الدخول استحق المولى المهر و إن كان قبله فإشكال (و قال فى التذكرة) فيما إذا كان قبل الدخول فى لزوم نصف المهر للزوج وجهان فإن قلنا باللزوم رجع به على العامل لأنه سبب تقريره عليه فيرجع به عليه كما لو أفسدت امرأة النكاح بالرضاع و لم يذكر حكم ما بعد الدخول و كأنه يرى عدم الرجوع به لأنه قد تقرر بالدخول أو يرى الرجوع به كما ذكرناه فى بيان الضرر (و قال فى الإيضاح) قال المصنف و على الصحة يحتمل أن يقال ليس له بيعها إلا بإذنه لما فيه من إبطال استباحة المالك الوطء و قد اختار المالك حصوله و يحتمل جواز البيع لأنه لما صح البيع بطل النكاح و بقى حكمها كسائر المملوكات و لعله سمع ذلك منه شفاها إذ لم نجده فيما حضر من كتبه و الحال فى المراد بالبطلان على نحو ما تقدم من احتمال إرادة حقيقته أو كونه موقوفا على الإجازة

(قوله) (و لو اشترى زوج المالك بإذنها بطل النكاح)

و صح الشراء قطعا كما فى التذكرة لامتناع اجتماع الملك و النكاح إجماعا كما فى شرح الإرشاد للفخر و قطعا كما فى جامع المقاصد و لا شبهة فى صحة الشراء كما فى المسالك و بهما أى صحة الشراء و بطلان النكاح صرح فى المبسوط و غيره كما ستعرف لعموم الأدلة مع عدم المانع لأن لها أن تشتريه بنفسها و وكيلها فالضرر جاء من قبلها

(قوله) (و بدونه قيل يبطل الشراء لتضررها به و قيل يصح موقوفا و لا يضمن العامل ما يفوت من المهر و يسقط من النفقة و قيل يصح مطلقا فيضمن المهر مع العلم)

قد حكيت الأقوال الثلاثة فى الإيضاح و جامع المقاصد و كذا المسالك و مجمع البرهان و اقتصر ولده فى شرح الإرشاد على حكاية

الأولين و ترك الثالث و اقتصر فى التذكرة على الحكم بالثانى قال فسد الشراء بمعنى أنه يكون موقوفا و اقتصر فى التحرير و الإرشاد على الحكم بالأول لكن قيده فى التحرير بما إذا كان الشراء بالعين قال و إن كان فى الذمة و ذكر المالك بطل مع عدم الإجازة و يحتمل على بعد لمكان المقابلة أن يكون مراده بالبطلان فيهما ما ذكره فى التذكرة و فى عبارة الإرشاد بطل البيع فلا تغفل و اقتصر فى المبسوط و الشرائع على نقل القول بالصحة و القول بالبطلان لكنه فى المبسوط أراد بالبطلان معناه الحقيقى و أراد بالصحة معناها الحقيقى لا التوقف على الإجازة و إلى ذلك أشار المصنف بقوله مطلقا حيث قال و قيل تصح مطلقا و قد حكى فى جامع المقاصد عن السيد العميد أنه قال إن هذا القول لم نقف عليه فى كتب أصحابنا و إنما نقله المصنف و ابن سعيد ساكتا عليه و نحو ذلك ما فى المسالك و مع أنه قد حكاه الشيخ فى المبسوط إلا أن تقول إنه يحكى فى أقوال العامة و هو قول أبى حنيفة و أحد قولى الشافعى و هو بعيد جدا لأن الشراء لها فلا بد من رضاها قبل أو بعد و لعل من قال بالصحة إن كان منا أراد مع الإجازة لا مطلقا (و كيف كان) فالقول بالبطلان من دون تقييد خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الروض لتضررها بفسخ نكاحها و سقوط نفقتها و ذلك دليل عدم رضاها و تقييد لما أطلقته من الإذن بدليل عقلى فيقع العقد باطلا لما ذكرناه من القرينة المقيدة له و القول بكونه موقوفا خيرة التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و كذا مجمع البرهان لأنه شراء غير مأذون فيه فيكون موقوفا (قال فى الإيضاح) و هو قول كل من قال بصحة عقد الفضولى و وقوفه على إجازة المالك (و فيه) أن المحقق و والده يقولان فى الشرائع و التحرير و الإرشاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۰

و كذا لو اشترى من له عليه مال (۱) و الوكيل فى شراء عبد مطلق لو اشترى أب الموكل احتمل الصحة و عدمها (۲) و المأذون له فى شراء عبد كالوكيل و فى التجارة كالعامل (۳)

بصحة عقد الفضولى موقوفا و قد صرحا فيها بالبطلان كما سمعت لما ذكرناه فى دليله من الدليل العقلى و إن كان ضعيفا فعلى القول بالبطلان و على وقوفه إن لم تجز الحكم ظاهر و إن أجازت بطل النكاح و لم يضمن لها مهرا و لا نفقة و على القول بالصحة يضمن المهر مع علمه و به صرح المصنف و غيره و لم يتعرضوا لضمانه النفقة و لعله لأنها غير مقدرة بالنسبة إلى الزمان و لا وثوق باجتماع شرائطها بل لا تمكين منها فى الزمان المستقبل لأنه غير واقع منها الآن و من البعيد احتمال ضمانه لها على التدريج

(قوله) (و كذا لو اشترى من له عليه مال)

أى يحتمل بطلان الشراء من رأس و يحتمل وقوعه موقوفا و يحتمل صحته و نفوذه و اقتصر فى التذكرة على احتمال الصحة و البطلان وجه البطلان أن المالك يتضرر بدخوله فى ملكه لامتناع أن يثبت له على ماله مال و لا فرق فى المال بين أن يكون مستحقا فى الحال كدية الجناية خطأ أو فى ذمته يتبع به بعد العتق و وجه الوقوف على الإجازة أنه لا يقصر عن الفضولى و هو الأوفق بالضوابط و وجه الصحة أن العقد متناول له لأنه مال صالح للاسترباح ففى تضمين العامل حينئذ إشكال ينشأ من أن سقوط دين المالك بسبب فعله فكان ضامنا لأنه سبب الإتلاف كذا قال فى التذكرة و ما سبق للمصنف فى المسألة السابقة ينبغى الجزم بالضمان

(قوله) (و الوكيل فى شراء عبد مطلق لو اشترى أبا الموكل احتمل الصحة و عدمها)

قال فى التحرير الأقرب أنه يقف على الإجازة و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أنه الأصح و وجه الصحة من دون توقف عموم الإذن من احتمال إرادة الثواب لأن شراء الأب أنفع فى الآخرة و هو مقصود للعقلاء بخلاف القراض فإن الغرض منه الاسترباح فلا يكون مأذونا فى نحو شراء أبيه و وجه البطلان من رأس أن المتبادر أن الغرض من شراء الوكيل شراء عبد قنية أو عبد تجارة لا من ينعتق عليه مع ما فيه من الضرر بتلف الثمن (و فيه) أنه يكون حينئذ فضوليا فيقف على الإجازة و يأتى للمصنف و غيره فى باب الوكالة أنه لو وكله فى شراء عبد مطلق إن الأقرب الجواز و الشيخ فى المبسوط منع منه لأن فيه غررا و قد أخذوه هنا مسلما

(قوله) (و المأذون له فى شراء عبد كالوكيل و فى التجارة كالعامل)

قال فى التذكرة إذا دفع السيد إلى عبده المأذون له فى التجارة مالا و قال له اشتر به عبدا فهو كالوكيل و إن قال اتجر به فهو كالعامل و نحوه ما فى جامع المقاصد و معناه أنه كالوكيل فى احتمال الصحة و عدمها و كالعامل فى التفصيل السابق و جزم فى التحرير بأنه إن اشترى بغير إذنه بطل سواء شراه بالعين أو فى الذمة و هو قضية إطلاق جامع الشرائع و صريح المبسوط و التذكرة بعد تحرير و تفصيل و كلام فيهما طويل و حاصله أنه إما أن يكون اشترى أبا سيده بإذنه أو بدونه فإن كان الأول و لم يكن على أبيه دين عتق عليه و إلا فقولان عند العامة كما إذا أعتق الراهن العبد المرهون و عندنا أنه يعتق أيضا كما فى التذكرة و لعله يقول إن الديون تكون فى ذمة ولده أو يتبع هو بها سواء كانت مستحقة فى الحال كدية الخطأ أو يتبع بها فليتأمل فيه و إن كان بدون إذنه فإن لم يكن عليه دين فقولان للعامة و إن كان عليه دين فقولان لهم أيضا و على القول بالصحة فيهما فهل يعتق على ولده قولان أيضا لهم و قد عرفت أن الأصح فى هذا و نحوه أن يقع موقوفا و قد يقال على العبارة فى إطلاق التشبيه إن العبد إذا اشترى للتجارة فى الذمة يقع للمالك و إن لم يذكره لفظا و لا نية لأن الشراء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۱

و لو اشترى العامل من ينعتق عليه و لا ربح فى المال صح (۱) فإن ارتفع السوق فظهر ربح و قلنا يملك به عتق حصته (۲) و لم يسر على إشكال إذ لا اختيار فى ارتفاع السوق و اختياره السبب (۳) و إن كان فيه ربح و قلنا لا يملك العامل بالظهور صح و لا عتق (۴)

فى الذمة لا ينصرف إليه بحال و لا كذلك العامل فإنه حر يصح أن يشترى لنفسه فى الذمة و لعله لا يرد عليه لوضوح أن المراد غير ذلك

(قوله) (و لو اشترى العامل من ينعتق عليه و لا ربح فى المال صح)

أى الشراء للقراض قطعا كما فى جامع المقاصد لأنه لا ضرر فيه على أحد و لا عتق و بقى على الرقية كما فى النهاية و الغنية و السرائر و غيرها و فى الأخيرين الإجماع عليه كما ستسمع و جاز بيعه كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك فإن بيع قبل ظهور الربح فلا كلام كما فى المبسوط و لا بحث كما فى التحرير و جامع المقاصد

(قوله) (فإن ارتفع السوق و ظهر ربح و قلنا يملك عتق حصته)

أى فإن بقى فى يده و ارتفع و ظهر ربح و قلنا يملك بالظهور لا بالقسمة عتقت حصته منه قطعا كما فى المسالك و به صرح فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و وجهه واضح لمكان حصول المقتضى و ادعى كاشف الرموز الإجماع على ذلك فيما يأتى من أن العامل يستحق الربح لا الأجرة و ادعى فى السرائر تواتر الأخبار بذلك فى المسألة المذكورة و ستسمع مما فى الرواية و النهاية و الغنية و السرائر و غيرها من الإطلاقات و الإجماعات

(قوله) (و لم يسر على إشكال إذ لا اختيار فى ارتفاع السوق و اختياره السبب)

يريد أنه إذا بقى فى يده حتى ظهر الربح و قلنا يملكه به و عتقت عليه حصته هل يسرى العتق إلى الباقى إشكال ينشأ من أن حصول المال له لم يكن باختياره لأنه إنما حصل بارتفاع السوق و لا دخل لاختياره فيه كالإرث فكان قهريا فلا يسرى و هو الذى قربه فى التحرير و قال إنه يستسعى فى الباقى و هو قضية إطلاق الصحيحة على ما فهمه الشيخ و جماعة منها و الإجماعات و أكثر العبارات كما ستسمع و من أنه اختار السبب و هو الشراء إذ لولاه لم يملك شيئا بارتفاع السوق و اختيار السبب اختيار للمسبب و هو الظاهر من إطلاق الصحيحة عند إمعان النظر كما فهمه منها جماعة فقوله إذ لا اختيار فى ارتفاع السوق إشارة إلى وجه عدم السراية و قوله و اختيار السبب إشارة إلى الوجه الثانى و هو مبتدأ خبره محذوف تقديره ثابت أو نحوه و اعترضه فى (جامع المقاصد و المسالك) بعين ما وجه به فى الإيضاح وجه عدم السراية من أن الشراء ليس هو مجموع السبب و إنما هو سبب بعيد و السبب القريب أنما هو ارتفاع

السوق الذى لا دخل للاختيار فيه فلا يكون الملك بالاختيار لأن جزء سببه غير مقدور (و فيه) أنه قد يقال إن السبب اختياره الشراء و اختياره إمساكه حتى ارتفع السوق كما نبه عليه فى الإيضاح نصا مضافا إلى إطلاق الصحيحة كما ستسمع و لا تغفل عن أن الرواية واردة فى الجاهل و السراية فى هذا التفصيل إذا كان مؤسرا خيرة المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و الإيضاح و فى (المسالك) أنه أقوى لو لا معارضة إطلاق النص و قد عرفت الحال فيه و ستسمعه و صرح بالتوقف فى جامع المقاصد و فى (المبسوط و جامع الشرائع) أنه إن كان معسرا عتق نصيبه و استقر الرق فى نصيب رب المال

(قوله) (و إن كان فيه ربح و قلنا لا يملك بالظهور صح و لا عتق)

يريد أنه إن كان فيه ربح وقت الشراء و قبل الشراء بأن اشتراه بمائة و هو يساوى مائتين و قلنا إنه لا يملك بالظهور صح الشراء من غير إشكال إذ لا مانع منه إذ لا عتق كما هو ظاهر و به صرح فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۲

و إن قلنا يملك فالأقرب الصحة (۱) فيعتق نصيبه و يسرى إلى نصيب المالك و يغرم له حصته لاختياره الشراء (۲) و يحتمل الاستسعاء فى باقى القيمة للعتق و إن كان العامل مؤسرا (۳)

و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و عليه نبه فى المبسوط و هذا قسيم قوله و لا ربح فى المال

(قوله) (و إن قلنا يملك فالأقرب الصحة)

أى صحة البيع و ظاهر التذكرة أنه إجماعى و هو كذلك على الظاهر لما ستسمعه من العبارات و حكاية الإجماعات و ورود الخبر الصحيح لأن كان مورده صورة الجهل و عدم إذن المالك و هو يدل على الصحة فى صورة العلم و الإذن بالأولويّة كما ستسمعه مع وجود المقتضى و ارتفاع المانع إذ ليس هو إلا حصول الضرر على المالك و هو منتف هنا لأن العتق على العامل دون المالك و أول من احتمل البطلان منا المصنف فى الكتاب كما ستسمع و وجهه أنه يلزم منه تعريض مال المالك للتلف بموته و تعطيله زمنا طويلا بغير انتفاع لأمر موهوم إذ قد يعجز عن السعى و على تقدير قدرته عليه قد لا يحصل شيئا و على تقدير تحصيله تمام قيمته أو بعضها قد لا يصل إليه و ذلك خلاف مقتضى القراض و خلاف رضا المالك مع ما فى ذلك من تنجيز حق العامل و ذلك يضر برب المالك إلا أن تقول إنا نقول بصحة البيع و لا نحكم بعتقه و فيه إعراض عن القواعد القطعية و هو أن كل من ملك أباه عتق عليه فلا بد من تقييد صحة البيع بما إذا أذن له المالك و علم العامل بالنسب و الحكم بالبطلان فيما عدا ذلك لكن فيه إعراضا عن الصحيحة و عن إطلاقات الفتاوى و الإجماعات الآتية لكن الأمر فى الأخير سهل إذ جعل هذا الإطلاق مخصصا للعموم المقطوع به الدال على الصحة و هو أنه لا يجوز التصرف فى مال الغير بغير رضا منه مع أنه يشترط فى المخصص أن يكون صريحا أو كالصريح مما لا ينبغى و بالجملة إن كان هنا إجماع كما هو الظاهر إذ لم نجد مخالفا و إلا فالأمر مشكل

(قوله) (و يسرى إلى نصيب المالك و يعزم له حصته لاختياره الشراء)

أى الذى هو السبب و اختيار السبب اختيار للمسبب و قد عرفت المصرح بالسراية فيما إذا لم يكن فيه ربح وقت الشراء لكنه حصل بارتفاع السوق و من صريحه التوقف و من ظاهره ذلك و من قرب عدمها و قد صرح بالسراية هنا إذا كان مؤسرا فى المبسوط و التذكرة و الإيضاح و هو قضية جامع الشرائع بل التحرير و إن قرب عدمها هناك على تأمل لنا فى ذلك بل قد يدعى ظهور العدم منه فليلحظ و قد صرح بالتوقف هنا أيضا فى جامع المقاصد و قد يلوح ذلك من الروضة و المسالك و قد عرفت أن الصحيحة عند صدق التأمل تدل على السراية و من لحظ الرياض عرف أنه لم يلحظ المبسوط و جامع الشرائع و القواعد و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد

(قوله) (و يحتمل الاستسعاء فى باقى القيمة للمعتق و إن كان العامل مؤسرا)

هذا خيرة النهاية و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و اللمعة و التنقيح و إيضاح النافع و كذا مجمع البرهان بل و كذا المسالك و الروضة و حكاه فى الإيضاح عن أبى الصلاح و لم نجده فى الكافى و فى (الغنية و السرائر) الإجماع عليه و نسبه فى مجمع البرهان إلى فتوى العلماء تارة و نفى عنه الخلاف أخرى و العبارة التى حكيت عليها الإجماعات و وافقتها عبارات هذه الكتب المذكورة عبارة النهاية و هى هذه و متى اشترى المضارب مملوكا و كان أباه أو ولده فإنه يقوم هو عليه فإن زاد ثمنه على ما اشتراه انعتق منه بحساب ما يصيبه من الربح و يستسعى فيما يبقى من المال لصاحب المال و إن نقص عنه أو كان على رأس المال بقى رقا كما كان انتهى نعم قد خلت عبارة الشرائع و ما تأخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۳

.....

عنها عن قوله و إن نقص إلى آخره و زيد فيها و فى بعض ما تأخر عنها أنه لا فرق فى العامل بين أن يكون مؤسرا و معسرا و هو المحكى عن التقى و قضية إطلاق الباقين كما أن قضية إطلاق الجميع أنه لا فرق بين أن يكون ظهور الربح قبل الشراء أو عنده أو بعده و أنت خبير بأن القول هنا بعدم السراية على العامل و إن كان مؤسرا مناف لما يأتى إن شاء اللّه تعالى فى بابه إلا أن يقولوا إنه غير مختار فى العتق لكن كلامهم عام و مطلق بحيث يتناول العالم المختار و الجاهل أو يقولوا إن الشراء مع العلم بالنسب و ظهور الربح وقت الشراء ليس مجموع السبب و هو فى هذا القسم بعيد جدا و الأصل فى ذلك ما رواه الشيخ عن محمد بن قيس فى الصحيح و الصدوق عن محمد بن قيس قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام و الكلينى فى الحسن عن محمد بن ميسر قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم قال يقوم فإن زاد درهما واحدا انعتق و استسعى فى مال الرجل و كأنهم فهموا منها أنه ينعتق نصيب العامل و يستسعى العبد فى باقى قيمته فالضمير فى انعتق يعود إلى ما زاد و الظاهر أنه كضمير يقوم و ضمير زاد عائد إلى الأب لأن هذه الضمائر على نسق واحد فتكون دالة على انعتاق جميعه و أن المستسعى هو العامل بمعنى أنه يسرى عليه فيجب عليه بذلك السعى فى تحصيل مال صاحب المال فيكون المراد بالاستسعاء المعنى العرفى بين الناس و هو السعى و الطلب أو يحمل على إعسار العامل فإنه لا خلاف و لا بحث فى الاستسعاء إن كان معسرا أو على تجدد الربح بعد الشراء فإنها صالحة للتنزيل على ذلك و على ما فهم الشيخ و المعظم من الرواية تكون دالة بإطلاقها على الاستسعاء مؤسرا كان أو معسرا لمكان ترك الاستفصال و لأن التقويم عليه على خلاف الأصل و على عدم الفرق فى ظهور الربح بين كونه قبل الشراء و عنده و بعده و أما صحة البيع فلوجود المقتضى و عدم المانع إذ لا ضرر على المالك إذ العتق أنما هو على العامل و قد عرفت ما فيه مع الجهل بالنسب و عدم الإذن و للقاعدة القطعية و أما حمله على إعسار العامل و إلا لوجبت السراية و أما عتق نصيب العامل فلاختياره الشراء المفضى إليه (و فيه) أن مورد الخبر أنه لا يعلم أنه أبوه فكيف يتم اختياره السبب إلا أن تقول إن مورده أنه غير عالم بأنه ينعتق عليه و الأول بعيد من حيث الفرض و الثانى من حيث اللفظ لأن المتبادر من الخبر هو أنه لا يعلم أنه أبوه و هو الذى فهموه و مما ذكر يظهر حال قوله فى جامع المقاصد فإن قام دليل على أن العتق بالشراء موجب للسراية نزلت الرواية على إعسار العامل و إليه أشير فى المسالك و الروضة و الرياض بقولهما و حملت الرواية على إعسار العامل جمعا بين الأدلة إذ فيه أن دليل السراية هو أنه اختار السبب و هو يقضى بأنه عالم و الرواية واردة فى صورة الجهل فالمورد مختلف فلا حاجة إلى الجمع و أغرب منه ما فى الرياض فإنه قال حملت الرواية على إعسار العامل جمعا بين الأدلة و قال إن الحكم بالاستسعاء مع الإعسار و بالسراية مع اليسار و الفرق بين ظهور الربح و تجدده مبنيان على القول بالسراية فى العتق القهرى و الأشهر خلافه انتهى و أغرب منه ما فى الروضة حيث رواها عن محمد بن عمير ثم إن كلام الشيخ و من وافقه عدا صاحب إيضاح النافع غير مورد الرواية فإن كلام النهاية و غيرها عام أو مطلق شامل لصورة العلم و الجهل بالنسب و العتق كما عرفت و لا كذلك مورد الرواية نعم إيضاح النافع قيد عبارة النافع بما إذا اشتراه غير عالم أنه أبوه و

قد قدمنا أن هذه الصحيحة تدل على صحة الشراء فيما إذا كان العبد يعتق على المالك و أذن فى شرائه فتثبت الحصة كما هو خيرة الشيخ هناك لا الأجرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۴

و البطلان لأنه مخالف للتجارة (۱)

[المطلب الثانى ليس للعامل أن يسافر إلا بإذن المالك]

(المطلب الثانى) ليس للعامل أن يسافر إلا بإذن المالك (۲) فإن فعل بدون إذن ضمن و تنفذ تصرفاته و يستحق الربح (۳) و لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو بابتياع شىء معين فابتاع غيره ضمن و لو ربح حينئذ فالربح على الشرط (۴)

(قوله) (و البطلان لأنه مخالف للتجارة)

قد تقدم الكلام فيه آنفا و أنت إذا لحظت ما حررناه فى الباب عرفت ما فى كلامهم رضوان اللّه عليهم من القصور و الاضطراب

(قوله) (المطلب الثانى ليس للعامل أن يسافر إلا بإذن المالك)

إجماعا كما فى الخلاف و الغنية و السرائر و ظاهر التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و المفاتيح مؤيدا بالأصل و ما يفهم من أخبار الباب و قوله صلى اللّه عليه و آله المسافر و ماله لعلى فلت إلا ما وقى اللّه أى هلاك و لا فرق بين أن يكون الطريق آمنا أو مخوفا و إنه لا يتبادر من إطلاق العقد و لا يفهم منه الشمول له و قد استدل عليه فى جامع المقاصد بصحيحة الحلبى عن الصادق عليه السلام و صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما مع أن الأولى واردة فيما إذا أمره بإتيان أرض و نهاه عن مجاوزتها و الثانية واردة فيما إذا نهاه عن الخروج كما ستسمعهما و فيها نوع دلالة و تركه فى كلام أكثر الأصحاب لمكان ظهوره مع أنه يستفاد من حكمهم بالضمان قولا واحدا و لم يخالف فى ذلك أحد من علماء الإسلام إلا أبو حنيفة و مالك قياسا على الوديعة و الحكم فى المقيس عليه ممنوع أيضا عندنا كما فى الخلاف و قد تقدم بيانه فى بابه

(قوله) (فإن فعل بدون إذنه ضمن و تنفذ تصرفاته و يستحق الربح)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و كذا الغنية و السرائر و فى الأخيرين الإجماع على الضمان و هو كالظاهر مع ما بعده فى تناوله استحقاقه الربح لأنهما قالا بعد حكايتهما الإجماع على ذلك بعبارة واحدة و يحتج على المخالف فى صحة هذا القراض بهذه الشروط بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم و قد ترك الباقون هذا الفرع فلعلهم اكتفوا عنه بتعرضهم لحكم ما إذا أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها لمكان اتحاد الطريق و تنقيح المناط على أنك عرفت أن الأكثر لم يتعرضوا لبيان أنه لا يجوز له السفر فلم يتعرض لفرعه و من الغريب أن من تعرض لذلك كالشيخين فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف لم يتعرضوا لهذا الفرع و كيف كان فالأولى عدم إغفاله لأنه يمكن استفادته من الأخبار بل خبر محمد عن أحدهما عليهما السلام كالظاهر فيه قال سألته عن رجل يعطى رجلا المال مضاربة و ينهى أن يخرج قال يضمن المال و الربح بينهما و من نهاه المالك عن السفر فسافر يصدق عليه أنه سافر بغير إذنه فكان هذا العنوان بأحد شقيه مشمولا لمورد الصحيح

(قوله) (و لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو بابتياع شىء معين فابتاع غيره ضمن و لو ربح فالربح على الشرط)

كما صرح بذلك كله فى النهاية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و هو قضية إطلاق الوسيلة و التحرير أيضا و الإرشاد و اللمعة و الروض و كذا مجمع البرهان بل هو قضية كلام الغنية و السرائر حيث قالا و يحتج إلى آخر ما تقدم و قد صرح بذلك كله فى المقنع فى خصوص مخالفة أمره فى جهة السفر و قد

حكى الإجماع فى الغنية و السرائر على أنه يضمن فيما إذا خالف فى الأمرين أعنى السفر و ابتياع المعين و فى (جامع المقاصد) نسبته إلى الأصحاب و فيه أيضا أنه لا بحث فيه و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و هو أى الضمان قضية كلام المقنعة و النهاية و فى ظاهر جامع المقاصد و موضعين من المسالك الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۵

.....

على أن الربح على الشرط فيما إذا خالف فى هذين الأمرين و فى (إيضاح النافع) أن عليه الفتوى و فى موضع من مجمع البرهان كأنه لا خلاف فيه و فى آخر أن الخلاف فيه غير معلوم و الأصل فى ذلك أخبار الباب و هى على أنحاء (فمنها) ما دل على حكم المخالفة فى السفر كالصحيحين اللذين فى أحدهما عن الرجل يعطى المال المضاربة و ينهى أن يخرج به فخرج قال يضمن المال و الربح بينهما و من البعيد جدا أن يراد منها و من غيرها أن الربح الذى بينهما أنما هو ربح غير المنهى عنه بل لا يكاد يتصور فى غيرها كما ستسمع و مثله الصحيح الآخر للحلبى و حسنة الكنانى و خبر أبى بصير و خبر الشحام (و منها) ما دل على أنه إذا أمره بابتياع شىء معين فخالفه فابتاع غيره ضمن و أن الربح بينهما كموثق جميل أو صحيحته عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل دفع إلى رجل مالا يشترى به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذى أمره قال هو ضامن و الربح بينهما على ما شرط و فى (مجمع البرهان) أنها أصح الروايات التى فى الباب مع أن فى طريقها معاوية بن حكيم و هو و إن قال النجاشى إنه ثقة جليل إلا أن الكشى قال إنه فطحى و لعل لفظ أصح فى كلامه تصحيف أوضح لأنها لا تحتمل أن الربح الذى بينهما ربح المأمور به لا المنهى عليه و مثله صحيحة الحلبى فى الرجل يعطى المال مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن و الربح بينهما (و منها) ما دل على أن الربح له و ليس عليه من الوضيعة شىء إلا أن يخالف عن شىء مما أمر صاحب المال ففى حسنة الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح و ليس عليه من الوضيعة شىء إلا أن يخالف عن شىء مما أمره صاحب المال و فى صحيحة الحلبى إلا أن يخالف أمر صاحب المال و إذا جرينا فى هذه الأخبار الأخيرة على الراجح فى القاعدة الأصولية من رجوع الاستثناء إلى الجملة الأخيرة خاصة كان مفادها أن الربح على الشرط و هل يتعدى لو تجاوز بالعين و المثل و للنقد و غيرها من وجوه التصرف حيث يتعين قولان إذ قد صرح فى الوسيلة بالتعدى فى المثل و النقد و ظاهر التحرير و الإرشاد و اللمعة التعدى فى الجميع و صريح الروضة و مجمع البرهان و عدمه (و نحن نقول) هذه الأخبار تدل على التعدى إما صريحا أو بالأولويّة و ذلك لأن هذه الأمثلة الثلاثة إن صرح باشتراطها فى ضمن العقد كانت داخلة تحت عموم قول الحلبى فيخالف ما شرط و قد قال الصادق عليه السلام فى جوابه على عمومه من دون استفصال هو ضامن و الربح بينهما و نحوه غيره و إن لم يصرح باشتراطها قلنا الحكم بصحة المضاربة مع المخالفة لما شرط عليه صريحا يستلزم الحكم بصحتها مع المخالفة لما دل عليه عقد المضاربة التزاما كالأمثلة المذكورة بطريق أولى و ليس مقتضى العقد عدمها حتى لو أتى بها كان قد خالف مقتضى العقد لأنه لو صرح بخلافها كان العقد صحيحا قطعا و ندرة المصلحة فيما إذا باع بدون ثمن المثل لا تضر أصلا و ليس للمانع إلا أن يدعى أخصية المورد و هى ممنوعة فى الجميع (و بقى شىء) و هو أنه كيف يستحق ربح عمل لم يكن مأذونا فيه و لم يعامل عليه و يكون آثما فيه ظالما ضامنا و قد قالوا إن المضارب بمنزلة الوكيل و قالوا إن الوكيل لا يصح له ذلك لكن الأخبار كما عرفت قد تكثرت و تضافرت مع اشتمالها على الصحيح المستفيض و تعاضدت و اعتضدت بالفتاوى و الإجماعات و أن فى بعض ذلك لبلاغا فى جواز الخروج عن تلك القاعدة فلا حاجة إلى ما تكلفه مولانا المقدس الأردبيلى فى تأويلها من أن المراد أن ذلك إذا رضى المالك أو ما إذا علم أن ما شرطه عليه أولى فى نظره فكأنه قال له هذا أولى فى نظرى فإن خالفت فأنت ضامن و القراض على حاله كما إذا استأجره لحج الإفراد باعتقاده أنه أفضل فإنه يجوز له العدول إلى التمتع و ربما أولت بأن المقصود أولا و بالذات أنما هو الربح و أن تلك التخصيصات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۶

و لو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف فإن فعل ضمن (۱) و لو أذن فى السفر فأجرة النقل على مال القراض (۲) و نفقته فى الحضر على نفسه (۳) و فى السفر من أصل (مال خ ل) القراض كمال النفقة على رأى (۴)

عرضية لا تؤثر فى فساد المعاملة

(قوله) (و لو سوغ له السفر لم يكن له سلوك طريق مخوف فإن فعل ضمن)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لما فيه من التغرير بل لو سوغ له سلوك المخوف فعدم الجواز بحاله للتغرير بنفسه و لا ضمان عليه

(قوله) (و إذا أذن له فى السفر فأجرة النقل على مال القراض)

إذا جرت العادة بالاستئجار على نقله كما فى جامع المقاصد و لو جرت العادة بحمله فلا يبعد عدم جواز الاستئجار

(قوله) (و نفقته فى الحضر على نفسه)

إجماعا كما فى جامع المقاصد و المسالك و عند علمائنا كما فى التذكرة و به صرح فى المبسوط و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و التحرير و التذكرة لأن الأصل حفظ مال الغير و عدم وجوب الإنفاق سنة و يدل عليه صحيح على بن جعفر و غيره كما يأتى و قال مالك له أن ينفق منه على العادة كالغداء و كسرة السقاء

(قوله) (و فى السفر من أصل القراض كمال النفقة على رأى)

هو أحد الأقوال الثلاثة فى المسألة و هو خيرة النهاية و الخلاف و المهذب و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المختلف و الإيضاح و اللمعة و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و قد حكاه المصنف عن والده و أبى على و هو المشهور كما فى التذكرة و إيضاح النافع و جامع المقاصد و مجمع البرهان و فى (المسالك و الكفاية و المفاتيح) أنه الأشهر و لا يعجبنى ذلك لندرة المخالف جدا و فى (السرائر) أنه الأظهر الصحيح بين أصحابنا المحصلين و فى (إيضاح النافع) أيضا أنه الأظهر بين فقهائنا و فى (جامع المقاصد) أيضا أنه مذهب أكثر أصحابنا و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرق و أخبارهم و فى (السرائر) أيضا أن الشيخ رجع فى النهاية و الخلاف إلى أهل نحلته و إجماع عصابته عن أحد أقوال الشافعى (و فيه) أن النهاية و الخلاف متقدمان على المبسوط و فى (التذكرة) أيضا نسبة إلى علمائنا لأنه عمل للمالك و قد انقطع بسفره إلى عمله فكان كالأجير له و قد قال أبو الحسن موسى عليه السلام فى صحيح أخيه فى المضارب ما أنفق فى سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه و قد رواه فى الكافى فى القوى عن السكونى و رواه فى الفقيه مرسلا عن أمير المؤمنين عليه السلام و ما للعموم و ذلك إذا أطلقا عقد القراض كما هو قضية إطلاق الفتاوى و عموم النصوص بل يتناولان ما إذا اشترطا خرج ما إذا اشترط كونها على العامل و بقى ما إذا أطلقا أو اشترط كونها على المالك بل الثانى تأكيد كما نص عليه جماعة قلت و لا يجب حينئذ تعينها كما توهمه فى الروضة لثبوتها بدون الشرط و فيه فائدة أخرى و هى الخروج عن الخلاف لكن فى إيضاح النافع أن النفقة تلزمه من دون إشكال إذا كانا قد علما أن ذلك حكم الشارع و إلا ففى لزومها نظر لعدم التراضى عليها إلا أن يقال إن مثلها مستثنى لعدم الخسران على العامل و فيه تأمل انتهى فتأمل فيه و مقتضى إطلاق النص و الفتوى أنه ينفق من أصل المال و لو مع حصول الربح و فى (المهذب) أنه ينفق من أصل المال و إن لم يبع و فى (المسالك و الروضة و مجمع البرهان) و إن لم يربح و فى الأولين أنه إن ربح كانت من الربح و معناه أنه تقدم على حق العامل و فى (إيضاح النافع) أن النفقة تجبر من الربح و هو قضية كلام بعض الباقين و المراد بالنفقة و كمال النفقة النفقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۷

فلو كان معه غيره قسط (۱) و يحتمل مساواة الحضر و احتساب الزائد على القراض (۲)

الكاملة من باب إضافة الصفة إلى الموصوف و هو جميع ما يحتاج إليه من مأكول و ملبوس و مشروب كما فى الغنية و التحرير و مركوب كما فى المبسوط و التنقيح و آلات ذلك كالقربة و نحوها و أجرة المسكن مقتصدا كما فى المسالك و الروضة و الكفاية و الاقتصاد هو المراد من الإنفاق بالمعروف فى عبارة المهذب و الوسيلة و التذكرة و جامع المقاصد و يجب رد الأعيان الباقية إلى القراض و من الغريب احتماله فى التنقيح من عبارة النافع و هى كعبارة الكتاب أن المراد أنه ينفق الزائد عن نفقة الحضر و الباقى يكون من ماله و المراد بالسفر العرفى لا الشرعى كما فى التنقيح و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و غيرها فينفق و إن كان قصيرا أو أتم الصلاة إلا أن يخرج عن اسم المسافر

(قوله) (فلو كان معه غيره قسط)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التنقيح و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح غير أنه قال فى الشرائع و لو كان لنفسه مال غير مال القراض و وجه التقسيط ظاهر لأن السفر لأجلهما فالنفقة عليهما من دون فرق بين أن يكون قد شرطها على كل واحد منهما أو أطلق مع جهل كل واحد منهما بالآخر أما لو علم صاحب القراض الأول بالثانى و شرط على ماله كمال النفقة جاز و اختصت به و لا شيء على الثانى و لو شرط المالك على العامل أن لا نفقة عليه و أن النفقة على العامل أو على المضارب الآخر صح الشرط و لا كذلك لو شرطها العامل على أحد المضاربين ثم عين له التقسيط و هل التقسيط على نسبة المالين أو نسبة العملين وجهان و قد جزم فى المبسوط بالأول و هو الظاهر من مجمع البرهان و فى (جامع المقاصد) أنه أوجه و فى (المسالك) أنه أجود لأن الاستحقاق منوط بالمال لأنه الباعث على السفر و لا نظر إلى العمل إلا أنه يرد عليه أنه لو أخذ مضاربة فى حال السفر فإنه يقتضى أن لا يستحق نفقة أصلا فتأمل و الأولى أن يكون النظر إلى ظاهر الخبر «۱» و لا ترجيح فى الكفاية و فصل فى التذكرة فجعل التقسيط على نسبة المالين إذا كان معه مال لنفسه و قرب تقسيطها على نسبة العملين إذا كان المال لغيره و لم يتضح لنا وجهه (و من المعلوم) أن التقسيط إنما هو إذا كان ذلك المال مما يقصد له السفر فتدبر و هذا كله على القول بوجوب كمال النفقة على مال القرض و أما على القول بأن الواجب هو النفقة الزائدة فالتقسيط لتلك الزيادة خاصة عليهما و الباقى على ماله (و قال فى الإيضاح) ما حاصله أن التقسيط أنما يتفرع على القول بوجوب كمال النفقة قال و أما على القول بأنه إنما يستحق الزيادة خاصة فإن نفقته على نفسه و هو ضعيف جدا لوجود المقتضى فى الموضعين بل الظاهر أنه سهو أوقعه فيه إيقاع المصنف له بعد القول الأول و لا دلالة فى ذلك على ذلك و كلامه فى التذكرة و التحرير مطلق يجرى على القولين

(قوله) (و يحتمل مساواة الحضر و احتساب الزائد على القراض)

الظاهر أنه أراد بالاحتمال التنبيه على قولى الشيخ فى المبسوط حيث قال إن الأقوى أنه ليس له أن ينفق من مال القراض حضرا و لا سفرا ثم قال من قال ينفق ففى قدرها وجهان أحدهما ينفق كمال النفقة و الثانى و هو الأصح أنه ينفق القدر الذى يزيد على نفقه الحضر لأجل السفر فقد جعل هذا القول مبنيا على القول بالإنفاق الذى لا يقول به و كل من قال منا بالإنفاق قال بأنه ينفق كمال النفقة و ما قال أحد منا بأنه ينفق و أنه إنما ينفق الزائد سوى كاشف الرموز و لم يقل به أحد قبله و لا بعده و إنما هى ثلاثة أقوال للشافعى فما فى إيضاح النافع و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و الرياض من أن فى المسألة

(۱) كذا وجد و لعل صوابه الخبر أو الخبرين فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۸

و لو انتزع المالك منه المال فى السفر فنفقة العود على خاص العامل (۱) و لو مات لم يجب تكفينه (۲)

[المطلب الثالث ليس للعامل وطء أمة القراض]

(المطلب الثالث) ليس للعامل وطء أمة القراض و إن ظهر الربح (۳)

ثلاثة أقوال ليس فى محله إذ الظاهر أن ليس نظرهم إلى كشف الرموز كما لحظناه نحن بل شيخنا صاحب الرياض ما رآه و أغرب من ذلك ما فى الروضة حيث اقتصر على حكايته و لم يحك خلاف المبسوط و يشهد على ذلك أنه فى المختلف ما حكاه و لا أشار إليه و نعم ما صنع فى التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد حيث حكى فيه كلام المبسوط بالمعنى (و من الغريب) ما عن كنز الفوائد حيث جعل قوله و يحتمل احتمالين من تتمة أحكام ما إذا كان معه مال آخر فى مقابل التقسيط (أحدهما) كون النفقة كلها فى مال العامل كالحضر لأنه إنما سافر فى تجارته و أراد أن يزداد فى الربح فأخذ مال القراض مستصحبا له (و الثانى) استحقاق الزائد على نفقة الحضر من مال القراض فى القراض المذكور لأنه مشغول بمصلحته كما كان حاضرا و إنما لزم بسبب السفر القدر الزائد على نفقة الحضر و من البعيد جدا ما احتمله فى جامع المقاصد من العبارة و قدمه فقال يمكن أن يكون قوله و يحتمل مساواة الحضر إلى آخره إشارة إلى القول الذى اختاره فى المبسوط تفريعا على القول باستحقاق النفقة فيكون معناه استواء السفر و الحضر فى أن مقدار نفقة الحضر من ماله و الزائد محسوب من القراض و يكون أحد المساوين و وجه المساواة محذوفين فى العبارة تقديره و يحتمل مساواة الحضر السفر فى كون مقدار نفقة الحضر من العامل و الزائد من القراض

(قوله) (و لو انتزع المالك منه المال فى السفر فنفقة العود على خاص العامل)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لأنها إنما استحقت سفرا للمضاربة و قد ارتفعت بالفسخ و لا غرر لعلمه بجواز فسخ العقد و خالف فى ذلك الشافعى فى أحد الوجهين

(قوله) (و لو مات لم يجب تكفينه)

من مال القراض كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه استحق النفقة فى حال الحياة و كذا لو مرض فاحتاج إلى دواء و نحوه فإنه من ماله

(قوله) (المطلب الثالث ليس للعامل وطء أمة القراض و إن ظهر ربح)

الأصل فى المسألة ما قاله الشيخ فى النهاية قال و لا يجوز للمضارب أن يشترى جارية يطؤها إلا أن يأذن له صاحب المال فى ذلك و مثله على احتمال قوله فى التبصرة لا يطأ جارية القراض من دون إذن المالك و قضية إطلاق الكتابين أنه لو أذن له المالك قبل الشراء أو بعده جاز له وطؤها بمجرد الإذن سواء ظهر فيها ربح أم لا و قد وافقهما فى الشق الثانى الإرشاد قال لو اشترى جارية جاز له وطؤها مع إذن المالك بعده لا قبله على رأى إذ ظاهره كما هو ظاهر الكتاب و الإيضاح فيما بعد و غاية المراد و الروض لمن أجاد التأمل فيها أنه يجوز له وطؤها بمجرد الإذن بعد الشراء سواء كان بلفظ التحليل و بدونه ظهر ربح أم لا و هو المستفاد من كلام التنقيح على طوله و المقتصر و إيضاح النافع و قد اشترطوا فى الثلاثة أن لا يكون قد ظهر فيها ربح فقد وافقوهم فى بعض ما ذكروا بل قد يلوح من المقتصر نسبة ذلك إلى الأكثر لمن أمعن النظر فيه و تدبر و هو فى محله إن كان الإذن بلفظ التحليل و قد يفرق بين عبارة التبصرة و عبارة النهاية و يمكن أن يكون المراد من عبارة النهاية أنه لا يجوز للمضارب أن يشترى للقراض جارية يطؤها إلا أن يأذن له المالك فى وطئها بعد الشراء و هو قريب ظاهر تشهد به عبارة النافع فلا يكون مخالفا تلك المخالفة لكن المحقق و المصنف هنا و غيرهما فهموا منه أن المراد إلا أن يأذن له المالك فى شرائها و وجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۷۹

.....

شهادة عبارة النافع أنه قال و لا يطأ المضارب جارية القراض و لو كان المالك أذن له و فيه رواية بالجواز متروكة انتهى إذ ظاهرها أنه بعد شرائها للقراض لا يجوز وطؤها و إن أذن له المالك و أن الرواية واردة فى جواز ذلك لكنها حينئذ متناقضة إذ الرواية ليست واردة فى ذلك (إلا أن تقول) لفظ كان يدفع ذلك فتوافق عبارة الشرائع قال و لا يجوز للمضارب أن يشترى جارية يطؤها و قيل يجوز مع الإذن و قد نسب فى غاية المراد و الروض ما فى الإرشاد إلى نجم الدين و قد سمعت العبارات الثلاث (إلا أن تقول) لعله أشار إلى قوله فى الشرائع بعد ذلك و لو أحلها بعد شرائها صح (و فيه) أنه غير ما فى الإرشاد و لكن يمكن الجمع مع تكلف و قضية ما فى الشرائع و النافع أخذا بالظاهر أنه ليس له وطؤها مع أذن المالك له من قبل أو من بعد ظهور ربح أم لا و أنه لو أحلها له بعد الشراء بلفظ التحليل جاز ظهر ربح أم لا و هو حاصل كلام التحرير بعد تحريره و ضم بعضه إلى بعض و ما هو قضية كلام الشرائع من أنه ليس له وطؤها مع الإذن سابقا و لا حقا ظهر ربح أم لا هو قضية كلام المبسوط و المهذب و كشف الرموز و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و فى (مجمع البرهان) أن المسألة من المشكلات و يأتى للمصنف أنه لو أذن له المالك فى شراء أمة يطؤها قيل جاز و الأقرب المنع و قد قيل فى الإيضاح و جامع المقاصد أنه أشار بالقيل إلى قول الشيخ فى النهاية فيكون قول المصنف هنا ليس للعامل إلى آخره مسوقا لغير ما إذا أذن المالك له فى شراء أمة يطؤها كأن يكون قد اشتراها للقراض من أول الأمر فيكون معناه بقرينة قوله من دون إذن أنه إذا كان اشتراها للقراض يجوز له وطؤها إذا أذن له المالك فيه و لم يبين حال ما إذا أذن له قبل الشراء فنبه عليه بالعبارة الثانية (و كيف كان) فقد احتجوا للشيخ بما رواه هو فى التهذيب عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد اللّه بن يحيى الكاهلى عن أبى الحسن عليه السلام قال قلت له رجل سألنى أن أسألك أن رجلا أعطاه مالا مضاربة يشترى له ما يرى من شىء فقال اشتر جارية تكون معك و الجارية إنما هى لصاحب المال إن كان فيها وضيعة فعليه و إن كان فيها ربح فله للمضارب أن يطأها قال نعم و الحسن ثقة فقيه و محمد هو ابن عمير و عن صاحب البلغة أنه قال ظفرت بما يقرب من مائة موضع قد عد فيه حديث الكاهلى صحيحا و قد رماها جماعة بالضعف و أغرب منه ما فى كشف الرموز و غاية المراد و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و الروض فى بيان الضعف أن فى طريقها سماعة و هو واقفى إذ فيه غلط من ثلاثة وجوه (أحدها) أنه من أصحاب الصادق و الكاظم عليهما السلام بل قيل إنه مات فى عصر الصادق عليه السلام فكيف يروى عنه حميد بن زياد (و ثانيها) أن الموجود فى الأصول الحسن بن محمد بن سماعة (و ثالثها) أن سماعة إما ثقة أو موثق و وجه دلالتها أن قوله تكون معك إذن له فى وطئها و تحليل كما فهمه المضارب و السائل على الظاهر مع تقرير المعصوم عليه السلام فتكون دلت على أن الإذن قبل الشراء كاف فى جواز الوطء سواء كان الشراء لخصوص المالك أو للقراض فتكون دليلا للنهاية على ما فهموه منها فما ذكر فى التنقيح و الرياض فى رد دلالتها من أنها ليست مال مضاربة غير منقح و لا صحيح لأن كونها ليست مال مضاربة لا تعلق له فى ذلك فليفهم فإنه ربما دق و كذا قولهما إنها تضمنت جواز الوطء بمجرد إذن المالك فى شرائها و كونها معه و هو أعمّ من تحليله الوطء و لا دلالة للعام على الخاص إذ فيه أن أحدا قبل المقداد لم يتأمل فى دلالتها مضافا إلى ما عرفته من فهم المضارب و السائل و التقرير نعم يرد عليه أن الآذن إنما يأذن فى وقت يكون له ذلك و الإذن قبل البيع و الشراء إذن فى المعدوم (و فيه) أنهم قد جوزوا أن يأذن له فى شراء عبد و عتقه و شراء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۰

فإن فعل من غير إذن حد و عليه المهر و ولده رقيق إن لم يظهر ربح و لا تصير أم ولد (۱) و لو ظهر ربح انعقد حرا و هى أم ولد و عليه قيمتها (۲)

طعام و نحوه و أكله و هبته و بيعه و التصدق به كما يأتى فى الوكالة إن شاء اللّه تعالى (إلا أن تقول) إن حل الفرج منحصر فى العقد

و الملك و الإذن المتقدم لم يصادف أحدهما و لا عامل بالرواية غير الشيخ فى النهاية إن كان عاملا بها فلا تنهض على تخصيص القاعدة إلا أن تقول إن الإذن كناية عن التحليل و التوكيل فيه هذا ما يتعلق بالرواية و كلام النهاية و أما وجه عدم جواز وطئها إذا كان اشتراها للقراض إن لم يأذن له فلأنها ملك لرب المال إن لم يظهر ربح و إن ظهر فهى مشتركة على أصح القولين و ليس لأحد الشريكين وطء الأمة المشتركة و وجه عدم جوازه بالإذن بعد الشراء إن لم يظهر ربح أن سبب الحل منحصر فى العقد و الملك و قد أرجعوا التحليل إلى أحدهما و لا بد للتحليل من إيجاب بلفظه و قبول و المفروض أن لا شىء من ذلك كله إلا أن يحمل كلام من أجاز على وقوع ذلك فيكون مرادهم بقولهم إذا أذن المالك أنه أوقع ذلك فليلحظ فإنه قريب جدا و أما إذا ظهر ربح فوجهه أن الجواز حينئذ بالتحليل يستلزم التبعيض و هو غير جائز

(قوله) (فإن فعل من غير إذن حد و عليه المهر و ولده رقيق إن لم يظهر ربح و لا تصير أم ولد)

قد تقدم فى باب الغضب أن الواطئ إذا وطأ جارية الغير من دون إذن مالكها إن المعروف الذى عليه المعظم و به أفصحت الأخبار أنه يلزمه عشر قيمتها إن كانت بكرا و نصفه إن كانت ثيبا و أن القول بأن عليه مهر أمثالها خلاف التحقيق نعم هو متجه فيما إذا كان وطأها بعقد معتقدا كل منهما صحة النكاح لأنه قد دخل على لزوم المسمى بالوطء و قد فات بفساد العقد فيجب مهر المثل و تقدم أن أرش الجناية بإزالة البكارة يدخل فى مهر المثل على القول به و فى العشر على القول به و أن القول بعدم دخوله و أنه يجب لإزالتها شىء زائد هو إما العشر فيجتمع عليه عشران أو الأرش أو أكثر الأمرين من الأرش و العشر ضعيف و هذا كله إذا كانا جاهلين بالتحريم و أما إذا كانا عالمين و أكرهها فعليه العشر أو نصفه و الحد و الولد رقيق للمالك و له أرش النقص و الأجرة و لو طاوعته حدا و فى عوض الوطء إشكال أصحه أنه لا عوض له لأنها بغى أما لو كانت بكرا فعليه أرش البكارة و على هذه التقادير لا تصير أم ولد قطعا

(قوله) (و لو ظهر ربح انعقد حرا و هى أم ولد و عليه قيمتها)

لأنه إذا ظهر ربح صار شريكا فإن كان يعتقد حل الوطء لكل منهما لمكان ملكه بعضا منها فلا حد عليه إجماعا و أخبارا لمكان الشبهة و إلا حد و لكن يسقط عنه بقدر نصيبه إلا أن يكون المالك ابنه فإنه لا يحد أصلا و المراد بالحد هنا الجلد لأن الرجم لا يقبل التبعيض و أن الرجم أنما هو فى الزنا المحض و لذلك يلحق به الولد و إن كان عالما بالتحريم و الزانى العالم لا يلحق به الولد و الوجه فى ذلك أن الشبهة فى إلحاق النسب أحد أمرين الشبهة المسقطة للحد و الثانية مسيس الملك لأن مسيس الملك يثبت لحوق الولد و يجعلها أم ولد كما صرحوا به فى عدة مواضع منها ما يأتى للمصنف قريبا فيما إذا وطأها المالك و بذلك يندفع عنه إشكال جامع المقاصد كما ستسمع و أما أن الولد ينعقد حرا فلمكان مسيس الملك و لا يشترط فيه جهالته بالتحريم بل لو علم بالتحريم حينئذ لحق به الولد لأن اعتبار الملك يخرجه عن كونه زانيا كما عرفت و النسب و حرية الولد لا يتبعضان و أما أن عليه قيمتها فلأنها صارت أم ولد و معناه أنه تقوم عليه حصة الشريك حين الحمل لا بنفس الوطء و المعتبر قيمتها عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۱

و ليس للمالك وطء الأمة أيضا (۱) فإن فعل فهى أم ولد إن علقت و لا حد (۲) و تحتسب قيمتها و تضاف إليها بقية المال و إن كان فيه ربح فللعامل حصته (۳) و لو أذن له المالك فى شراء أمة يطؤها قيل جاز و الأقرب المنع نعم لو أحله بعد الشراء صح (۴) و ليس لأحدهما تزويج الأمة و لا مكاتبة العبد (۵)

الوطء أو يوم التقويم أو الأكثر أقوال أقواها الأول و التقويم و البيع قهريان و عليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير كونه عبدا و يسقط من قيمته ما قابل نصيبه كما بينا ذلك كله فى باب البيع و الغصب مسبغا

(قوله) (و ليس للمالك وطء الأمة أيضا)

كما فى المبسوط و المهذب و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و فى الأول كما هو قضية إطلاق الأخيرين أنه لا يفرق بين أن

يكون هناك ربح أم لا لأن حق العامل قد تعلق بها و الوطء ينقصها إن كانت بكرا و يعرضها للخروج عن المضاربة و للتلف و لأنه ربما يؤدى إلى إحبالها بل قال فى التذكرة إن انتفاء الربح فى المتقومات غير معلوم و إنما يتيقن الحال بتنضيض المال و أما لو تيقن عدم الربح فالأقرب أنه يجوز له الوطء و قال إذا قلنا بالتحريم و وطئ فالأقرب أنه لا يكون فسخا (و فيه) أنه ينبغى حينئذ أن لا يجوز له الوطء حتى يفسخ و إن لم يكن ربح لثبوت علاقة العامل بها ثم إنهم قد عدوا الوطء من البائع ذى الخيار فسخا فينبغى أن يكون هنا كذلك ثم إن قوله أما لو تيقن إلى آخره ينافى إطلاق قوله ليس له أن يكاتب عبد القراض إلا برضا العامل

(قوله) (فإن فعل فهى أم ولد و لا حد)

كما فى التذكرة و فى (جامع المقاصد) أما صيرورتها أم ولد فلا بحث فيه و أما أنه لا حد فلأنها إذا لم يظهر ربح ملك له خاصة و أما مع الظهور فقد قال فى التذكرة فلأن الشبهة حاصلة إذ جماعة يقولون بأنه ليس للعامل فيها شىء إلا بعد البيع و ظهور الربح و القسمة و قد عرفت آنفا أن من الشبهة مسيس الملك و حصوله و لو بجزء فيها كما صرحوا به فى باب البيع و لا حاجة إلى تحصيلها من وقوع الخلاف مع أنه يلزم أن كل ما وقع فيه الخلاف يعد شبهة ثم إن المالك قد يكون مجتهدا قائلا باستحقاق العامل الربح بظهوره فكيف يعد ذلك شبهة بالنسبة إليه ثم إنا لم نجد القائل منا بأنه ليس للعامل فيها شىء مالا بعد البيع و ظهور الربح و القسمة كما ستسمع و قد أشكل الأمر فى ذلك على المحقق الثانى لما رأى عدم صحة تعليل التذكرة و لم يكن عنده غيره مع أنه جزم بما قلناه فى باب البيع فيما إذا وطأ أحد الشريكين حيث قال لأن له فيها حقا فاعتباره يخرجه عن كونه زانيا

(قوله) (و تحتسب قيمتها و يضاف إليها بقية المال و إن كان فيه ربح فللعامل حصته)

قال فى التذكرة إنها تصير أم ولد و تخرج من المضاربة و لا تحسب قيمتها و يضاف إليها بقية المال فإن كان ربح فللعامل أخذ نصيبه منه و هو الصحيح و لم يتضح لنا وجه ما فى الكتاب إذ معناه أنها تحتسب قيمتها و تدفع إلى العامل و يضاف إليها بقية المال ليكون الجميع رأس مال القراض لأن العقد لا يبطل بذلك و أنه إذا كان فى المأخوذ قيمة ربح فللعامل أخذ حصته منه لأنه قد نص (و فيه) ما قاله فى جامع المقاصد من أنه إن كان ذلك فسخا للقراض لم يكن لإضافة بقية المال إليها معنى بل لا بد من عقد جديد و إن لم يكن فسخا فملك العامل لا يستقر على الحصة من الربح بذلك

(قوله) (و لو أذن له المالك فى شراء أمة يطؤها قيل جاز و الأقرب المنع نعم لو أحله بعد الشراء صح)

قد تقدم الكلام فيه آنفا مسبغا

(قوله) (و ليس لأحدهما تزويج الأمة و لا مكاتبة العبد)

كما فى المبسوط و المهذب و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و وجهه فى العامل فيهما ظاهر و أما فى المسالك فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۲

فإن اتفقا عليهما جاز (۱) و ليس له أن يخلط مال المضاربة بماله إلا مع إذنه فيضمن بدونه (۲) و لو قال اعمل برأيك فالأقرب الجواز (۳) و ليس له أن يشترى خمرا و لا خنزيرا إذا كان أحدهما مسلما (۴) و ليس له أن يأخذ من آخر مضاربة إن تضرر الأول إلا بإذنه (۵)

التزويج فلأن القراض لا يرتفع بالتزويج و هو ينقص قيمتها فيتضرران به و أما فى الكتابة فلأن وضع القراض على الاكتساب بالبيع و الشراء و ما فى معناهما و الكتابة اكتساب آخر

(قوله) (فإن اتفقا عليهما جاز)

كما فى الكتب الخمسة المتقدمة لأن الحق لهما لا يعدوهما و فى (جامع المقاصد) أنه لا بحث فيه

(قوله) (و ليس له أن يخلط مال المضاربة بماله إلا مع إذنه فيضمن بدونه)

كما فى المبسوط و المهذب و السرائر و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و كذا الإيضاح لأن الشركة عيب لم يأذن له فيه و لأنه صيره كالتالف لأنه لا يقدر على رد المال بعينه فكان كالمودع و الوكيل فإذا فعل كذلك فقد تعدى فيضمن و يأثم و يكون الربح على ما شرطاه كما فى التحرير كما تقدم مثله

(قوله) (و لو قال اعمل برأيك فالأقرب الجواز)

كما هو خيرة التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و به قال أكثر العامة لأنه قد جعل النظر فى المصلحة و فعلها موكولا إليه و ربما رأى الحظ للمضاربة فى المزج لأنه أصلح فيدخل تحت عموم اعمل برأيك لأنه مصدر مضاف إلى معرفة فكأنه قال له اعمل بكل ما تراه فى كل موضع على أن أهل العرف لا يفهمون منه العمل برأيه وقتا ما فلا يلتفت إلى ما قيل إن الرأى مصدر لا عموم فيه و قال الشافعى ليس له ذلك لأن ذلك ليس من التجارة (و فيه) أنه إذا كان فيه غبطة كان من توابعها و قد حكى الشارحان ذلك قولا و ظاهرهما أنه لنا و لم نجده إلا للشافعى

(قوله) (و ليس له أن يشترى خمرا و لا خنزيرا إذا كان أحدهما مسلما)

كما فى الخلاف و المبسوط و السرائر و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد بل قد نص على عدم الجواز إذا كان العامل ذميا فيما ذكر لمكان قول أبى حنيفة أنه إذا كان العامل ذميا جاز له بيعهما و شراهما و قول أبى يوسف أنه يصح منه الشراء و لا يصح منه البيع لأنه وكيل و الوكيل يدخل ما يشتريه أولا فى ملكه و لو كانا ذميين جاز كما فى التذكرة و جامع المقاصد و هو قضية البقية و مثلهما أم الولد و كل ما لا يجوز للمسلم شراؤه فإن فعل ضمن كما فى المبسوط عالما كان أو جاهلا كما فى التذكرة و الوجه فى الجميع واضح حتى ضمانه مع الجهل

(قوله) (و ليس له أن يأخذ من آخر مضاربة إن تضرر الأول إلا بإذنه)

كما هو خيرة جامع المقاصد و الحنابلة و أطلق فى التحرير قال يجوز للعامل أن يعامل آخر و يسعى بالمالين و ظاهر التذكرة التوقف حيث حكى القولين عن العامة من دون ترجيح لأحدهما حكى الجواز عن أكثر الفقهاء و المنع عن الحنابلة و حكى فى حجة المجوزين أنه عقد لا يملك به منافعه بأسرها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر و كالأجير المشترك و فى حجة المانعين بأن المضاربة مبنية على الحظ و النماء فإذا فعل ما يمنعه لم يكن كماله لو أراد التصرف فى العين و زاد فى جامع المقاصد فى رد حجة المجوزين أنه و إن لم يكن ملك منافعه بأسرها لكنه تعين عليه صرفها فى العمل للقراض الأول بمقتضى العقد و لهذا لا يجوز له ترك المال بغير عمل و لا التقصير عن العمل التى جرت به العادة انتهى (و فيه) أنه إذا كان العقد جائزا لم يكن يقتضى العقد وجوب صرفها فى ذلك كما هو ظاهر على أن وجوب صرفها فى ذلك هو معنى ملكه لمنافعه بأسرها و ما استند إليه فى محل المنع و لعله لذلك أطلق فى التحرير و أطبق العامة عدا الحنابلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۳

فإن فعل و ربح فى الثانية لم يشاركه الأول (۱) و لو دفع إليه قراضا و شرط أن يأخذ له بضاعة فالأقوى صحتهما (۲) و لو قارض اثنان واحدا و شرطا له النصف و تفاضلا فى الباقى مع تساوى المالين أو بالعكس فالأقوى الصحة (۳)

الظاهرية على الجواز و قد مثلوا التضرر بأن يكون المال الثانى كثيرا يشغله عن السعى فى الأول أو يكون المال الأول كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته فيه و فات بعض مصالحه (و قال فى التذكرة) إذا لم يتضرر الأول بمعاملة الثانى جاز أذن له الأول أم لم يأذن قولا واحدا

(قوله) (فإن فعل و ربح فى الثانية لم يشاركه الأول)

أى فإن أخذ مضاربة بدون إذن الأول مع تضرره و عمل فيها و ربح كان للعامل حصته من الربح و لم يشاركه فيه الأول و هو خيرة

التذكرة على تقدير القول بالمنع و جامع المقاصد و التحرير و قالت الحنابلة بأن يشاركه الأول فيأخذ العامل نصيبه من ربح الثانية و يضمه إلى ربح المضاربة الأولى و يقاسمه رب الأولى و هو ليس من مواضع أنظار العلماء لأن الربح أنما يستحق بمال أو عمل و ليس لرب الأولى فى الثانية عمل و لا مال و تعدى المضارب بترك العمل لا يوجب عوضا كما لو ترك التجارة و اشتغل بالعلم أو غير ذلك و لو أوجب عوضا لم ينحصر بقدر ربحه فى الثانية بل كان شيئا مقدرا لا يختلف

(قوله) (و لو دفع إليه قراضا و شرط أن يأخذ له بضاعة فالأقوى صحتهما)

أى القراض و الشرط و قد أسبغنا فيه الكلام فى الباب و ذكرنا خلاف المبسوط و المهذب

(قوله) (لو قارض اثنان واحدا و شرطا له النصف و تفاضلا فى الباقى مع تساوى المالين أو بالعكس فالأقوى الصحة)

كما هو خيرة التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و قيد فى الأخيرين بما إذا أطلقا شرط النصف له من غير تعيين لما يستحق على كل واحد قلت هو المفروض فى مثالهم و كلامهم و قد جزم فى المبسوط و المهذب بفساد هذه الصورة و تردد فى ذلك فى الشرائع بعد أن جزم أولا بالفساد و التوقف ظاهر الإيضاح و جزم فى الخلاف و التذكرة بالصحة فيما إذا قالا لك النصف من الربح ثلثه من مال هذا و ثلثاه من مال الآخر و النصف الآخر بينهما نصفين و اختير فى المبسوط و جامع الشرائع خلاف ما فى الخلاف و لا ترجيح فى ذلك فى التحرير (و تنقيح البحث) فى المسألة أن يقال إنه إذا تساوى المالان ففيه ست مسائل يجب بيانها و منها يعرف ما عداها (الأولى) أن يدفعا إليه ألفا مثلا بأن يكون له النصف متساويا بمعنى أنه يأخذ من أحدهما نصفه و من الآخر نصفه و النصف الباقى يقسم بينهما أيضا (و الثانية) أن يكون له النصف متفاوتا و النصف الباقى يقسم بينهما متفاوتا و معنى أخذ العامل نصفه متفاوتا و أن النصف الآخر يقسم بينهما متفاوتا أن العامل يأخذ من ربح أحدهما ثلثه مثلا و من الآخر ثلثيه كأن يكون الربح ثمانية عشر فيأخذ العامل نصفه و هو التسعة من زيد ثلثه لأنه شرط له الثلث و من عمرو ستة لأنه شرط له الثلثين و يقسمان النصف الباقى بالتفاوت فيأخذ الثلثين من شرط له الثلث و الثلث من شرط له الثلثين (الثالثة) أن يقولا لك النصف متفاوتا ثلثه من مال شريكى و ثلثاه من مالى و نقسم النصف الباقى بيننا نصفين (الرابعة) أن يقولا إن لك النصف متساويا منى نصفه و من شريكى نصفه و النصف الآخر نقسمه بيننا أثلاثا (الخامسة) أن يقولا لك النصف و يسكتا بأن لم يبينا أنه على التساوى أو على التفاوت و يقولا إن النصف الآخر نقسمه أثلاثا (السادسة) عكسها و هى أن يقولا لك النصف متفاوتا و النصف الآخر بيننا و لم يبينا أنهما يقسمانه على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۴

و لو كان العامل اثنين و ساواهما فى الربح صح (۱)

التفاوت أو على السوية إذا عرفت هذا فالصحة فى المسألتين الأوليين مما لا نزاع و لا خلاف فيها (و أما الثالثة) فالصحة فيها خيرة الخلاف و التذكرة بل فى الأول أنه الذى يقتضيه مذهبنا و الفساد خيرة المبسوط و جامع الشرائع و لا ترجيح فى التحرير فمستند الصحة العمل بالشرط و عمومات الإيفاء بالعقود و أن القراض كما فى المختلف عقد مستقل بنفسه و قد ثبت على شرط صحيح و لا يضره وجوب تساوى الشريكين فى الربح عند تساوى المالين على أن عدم الوجوب مذهب جماعة و هو الذى قضت به الأدلة و قد جوز جماعة كثيرون فى باب الشركة اشتراط التفاوت فى الربح مع تساوى المالين و إن لم يكن هناك عمل لهما و لا لأحدهما فليلحظ و وجه البطلان الربح تابع للمال فإذا شرطا له النصف متفاوتا كان النصف الآخر بينهما متفاوتا لا متساويا فإن من شرط له ثلثى ربحه يجب أن يأخذ من الباقى ثلثه لا نصفه (و أما الرابعة) فقضية كلام المبسوط و المهذب الجزم فيها بالفساد لأنهما جزما به فى الخامسة فيلزمهما ذلك فى هذه بالأولى و لا يلزم القائلين بالصحة فى الخامسة القول بها فى الرابعة نعم يلزم من القول بالصحة فى الثالثة القول بها هنا (و أما الخامسة) فهى المفروضة فى عبارة الكتاب و قد عرفت القائلين فيها بالصحة و القائلين بالفساد و من تردد أو ظاهره ذلك و يلزم القائل بالصحة فى الثالثة القول بها هنا و مستند الصحة هنا هو عين ما تقدم فى الثالثة مع زيادة أن مرجع ذلك إلى

أن أخذ الفضل يكون من حصة العامل لا من حصة الشريك لأن الأصل لما اقتضى التساوى فى الربح مع التساوى فى المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفا إلى حصة العامل بمعنى أن مشترط الزيادة يكون قد جعل للعامل أقل مما جعله له أخذ النقيصة و هو جائز فينزل إطلاق العقد على هذا الفرد تغليبا لجانب الصحة و عملا بالعمومات فيكون نصف الشريك متفاوتا كنصف المالكين فترجع إلى المسألة الثانية التى هى محل وفاق قولك إن إطلاق النصف يتبادر منه كونه أخذ من كل نصفه لا أنه أخذ من أحدهما ثلثه و من الآخر ثلثيه فحمله على الثانى دون الأول ترجيح بلا مرجح أو عدول عن الراجح و إليه نظر المبسوط و ما وافقه و فيه أن المرجح ما قد عرفت من التغليب و العموم و الإنصاف أنه لا يفهم و لا يتبادر من شرط النصف له و لو ذكر معه ما بعده إلا أنه يأخذه من كل منهما متساويا (و أما السادسة) فالحال فيها كالحال فى الخامسة لأنها عكسها بل قد ندعى أن الصحة فيها أظهر ثم عد إلى العبارة إذ مقتضى إطلاقها أنه لا فرق بين كون المالين ممتزجين و عدمه و أنه لا فرق بين كون حصة العامل مشروطة من مجموع ربح المالين أو من ربح كل منهما وحده و محل النزاع الأول و أما إذا شرطت حصة العامل من نصيب كل منهما بخصوصه فإن صحة العقد و الشرط تبنى على ما سبق فى الشركة إذا كان المالان ممتزجين و قد سبق للمصنف أن الصحة مشروطة بما إذا عملا أو أحدهما و ذلك لا يجرى هنا لأن العامل غيرهما و على ما اخترناه من صحة اشتراط التفاوت مع التساوى و بالعكس كانت المسائل الست صحيحة عندنا و أما صورة العكس فى العبارة فتعرف مما سلف (و قال فى جامع المقاصد) إذا عرفت ما قررناه و لحظت كلام الشارح الفاضل عرفت أنه غير واف بحل العبارة و نحن نقول إذا عرفت ما قررناه و لحظت كلامه و كلام غيره عرفت أنه غير واف فى تحرير المسألة و استيفاء أطرافها و نقل خلافها و من الغريب أنه و صاحب المسالك لم ينقلا فى المسألة خلافا من أحد فلا أقل من ملاحظة المختلف إن لم يتيسر لهما ملاحظة الخلاف و المبسوط و المهذب و جامع الشرائع بل كأن المحقق الثانى لم يراجع الشرائع

(قوله) (و لو كان العامل اثنين فساواهما فى الربح صح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۵

و إن اختلفا فى العمل (۱) و لو أخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك (۲) و لو أخذ مائة من رجل و مثلها من آخر و اشترى بكل مائة عبدا فاختلطا اصطلحا أو أقرع (۳)

كما إذا قال لكما نصف الربح فإنه يصح و يكونان فيه سواء كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروض و مجمع البرهان أما الصحة مع التعدد فلا شك فيها كتساويهما مع التصريح به كما هو ظاهر العبارة و أما التساوى مع الإطلاق كما هو المفروض فى المبسوط و المهذب و الشرائع فلأن الأصل عدم التفضيل كما هو الشأن فى غيره من الوصايا و الوقوف و النذور و الهبات و غيرها

(قوله) (و إن اختلفا فى العمل)

كما فى التحرير و هو قضية إطلاق الباقين لأن عقد الواحد مع اثنين كعقدين و يصح فى العقدين أن يجعل لكل واحد منهما نصف الربح و إن اختلفا عملا على أن مالكا لم يخالف فى ذلك و إنما منع من المفاوتة بين العاملين إذا رضيهما فى عقد واحد قياسا على شركة الأبدان كما حكاه عنه جماعة و حكى عنه فى المسالك على الظاهر أنه اشترط مع ذلك التساوى فى العمل و قد نص فى الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك على أنه يصح تفضيل أحدهما و إن تساويا فى العمل لأن أمر الحصة على ما يشترطانه مع ضبط مقدارها و لأن العقد مع اثنين بمنزلة عقدين

(قوله) (و لو أخذ من واحد مالا كثيرا يعجز عن العمل فيه ضمن مع جهل المالك)

كما فى المبسوط و المهذب و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الروض و المسالك و مجمع البرهان غير أنه لا تقييد فى الثلاثة الأول يجهل المالك بل أطلق فيها الضمان لكنه مراد جزما لأنه مع عجزه يكون واضعا يده عليه على غير الوجه المأذون فيه لأن تسليمه إليه

أنما كان ليعمل فيه فكان ضامنا و هذا مع جهله و أما مع علمه فلا ضمان إما لقدومه على التفويت أو لأنه يكون كالإذن له فى التوكيل و المراد بـالعجز العجز عن التصرف فى المال و تقليبه فى التجارة و هذا يحصل حال العقد فمن ثم فرقوا بين علمه و جهله و ظاهر عباراتهم أنه يضمن الجميع لأن وضع يده عليه غير مشروع و قد يمنع عدم مشروعية وضع اليد على الجميع للأصل و أن عدم القدرة أنما هو على تلك الزيادة فلا يتعدى المنع إلى غيرها فلا يضمن إلا الزائد الذى لا يقدر على التصرف فيه و حفظه (و قال فى المسالك) و هل يكون ضامنا للجميع أو للقدر الزائد على مقدوره قولان ثم قوى ضمان الجميع لعدم التمييز و النهى عن أخذه على هذا الوجه ثم قال و ربما قيل إنه إن أخذ الجميع دفعة ضمن الجميع و إن أخذ مقدوره ثم أخذ الزائد و لم يمزجه ضمن الزائد خاصة ثم قال و يشكل بأنه بعد وضعه يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع و لا ترجيح الآن لأحد أجزائه إذ لو ترك الأول و أخذ الزيادة لم يعجز انتهى (و فيه أولا) أنا لم نجد هذين القولين و لا القول بالتفصيل للخاصة و لا العامة و لا حكاها غيره (و ثانيا) أنه إن كان أخذ الجميع بعقد واحد فلا فرق بين الأخذ بالتدريج و عدمه لأن وضع اليد على الكل ممنوع فيكون ضامنا للجميع و عليه ينزل إطلاق العبارات و إن كان قد أخذه بعقدين فصاعدا بطل العقد المشتمل على الزيادة و مجرد وضع اليد على الكل مع تعدد العقد لا يوجب ضمان الكل فلم يتجه القول و لا الإشكال و مثل العجز عن المال لكثرته العجز عنه لضعفه مع قلته كما فى المبسوط و المهذب و التحرير و لو تجدد وجب عليه رد الزائد عن مقدوره

(قوله) (و لو أخذ مائة من رجل و مثلها من آخر و اشترى بكل مائة عبدا و اختلطا اصطلحا أو أقرع)

أما إذا اصطلحا و تراضيا فلا بحث كما فى جامع المقاصد و إن تشاحا أقرع لأن كل أمر مشكل فيه القرعة و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۶

[المطلب الرابع العامل يملك الحصة من الربح بالشرط]

(المطلب الرابع) العامل يملك الحصة من الربح بالشرط (۱)

(التذكرة) للشافعية قول غريب أن العبدين يبقيان على الإشكال إلى أن يصطلحا انتهى فتأمل و فى (المبسوط و المهذب و التذكرة و التحرير) أنهما يباعان و يدفع إلى كل واحد منهما نصف الثمن فإن كان هناك فضل أخذ كل منهما رأس ماله و اقتسما الربح على الشرط (و قال فى المبسوط) إنه المنصوص لأصحابنا و قال فإن كان فيه خسران فالضمان على العامل لأنه فرط فى الخلط و معناه كما هو صريح التذكرة و التحرير أنه لو كان الخسران لانخفاض السوق لم يضمن لأنه يزيد على الغاصب ثم إنه قوى فى المبسوط القرعة و رده فى المهذب بأنه منصوص فلا وجه للقرعة و لعلهما أشارا إلى خبر إسحاق بن عمار كما ستسمعه و فى (المختلف) أن كلا القولين جائز لأن النص ورد فى الثوبين و لم يذكر فيه المضاربة بل الإبضاع و فى طريق الرواية قول و القول بالقرعة ليس بعيدا من الصواب انتهى و قد تقدم لنا فى باب الصلح أنه يمكن عند الرواية من الحسان و من الصحاح و ظاهر كلام الكتب المذكورة عدا المهذب و التذكرة أنهما مخيران بين بيعهما منفردين أو مجتمعين إن أمكن كل منهما و أن الربح يقسم عليهما و إن بيعا منفردين و كان الربح فى أحدهما و أن ذلك على سبيل القهر إن تعاسر (إلا أن تقول) إن مرادهم فى الكتب الأربعة أنهما يباعان معا قهرا كما فى كل مال ممتزج غير متميز كما نبه عليه فى المهذب و التذكرة حيث استدلا على ذلك فيهما بالخبر الآتى لأنه قد تقدم فى باب الصلح للمصنف أنه لو اشترى لرجلين ثوبين و اشتبها أنهما يباعان معا «۱» منفردين فإن تساويا فى الثمن فلكل مثل صاحبه و إن تفاوتا فالأقل لصاحبه و معناه أنهما يباعان مجتمعين حيث لا يمكن الانفراد لعدم الراغب و الحال أنهما تعاسرا أى لم يخبر أحدهما صاحبه صارا كالمال المشترك شركة إجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على رأس المال و عليه تنزل الرواية كما ستسمعها و إن

أمكن بيعهما منفردين وجب فإن تساويا فلكل واحد ثمن ثوب و إن اختلفا فالأكثر لصاحب الأكثر و الأقل لصاحب الأقل بناء على الغالب من عدم الغبن و إن أمكن خلافه إلا أنه نادر لا أثر له شرعا و قد روى إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أنه قال فى الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما فى ثوب و آخر عشرين فى ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه و هذا ثوبه قال يباع الثوبان و يعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن و الآخر خمسى الثمن قال قلت فإن صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر أيهما شئت قال قد أنصفه و قد عمل بها الأصحاب فى باب الصلح على أن ذلك قهرى و قد قال جماعة أنه لا يتعدى بها إلى غير موردها من الثياب المتعددة و الأثمان و الأمتعة و احتمل آخرون التعدية لاتحاد الطريق و تمام الكلام فى باب الصلح و مما يشبه مسألة الثوبين ما لو أودعه رجل درهمين و آخر درهما و امتزجا لا بتفريط و تلف أحدهما «۲»

(قوله) (المطلب الرابع العامل يملك الحصة من الربح بالشرط)

كما صرح به فى الإستبصار لأنه جعله عنوان الباب و النهاية فيما إذا اشترى العامل أباه أو ولده و فيما إذا ضارب بمال اليتيم و فيما إذا خالف أمر المالك و غير ذلك من كلامه فيها و به طفحت عبارة الخلاف و المبسوط فى الباب و باب الزكاة و المهذب فيما يقرب من عشرين موضعا منه و فقه الراوندى و الوسيلة و الغنية و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و التبصرة و المختلف و الإيضاح و اللمعة و غاية المراد و المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و جامع المقاصد و الروض

---

(۱) إن لم يمكن الانفراد و يقسط الثمن على القيمتين مع التعاسر فإن بيعا

(۲) قالوا يختص ذو الدرهمين بواحد و يقسم الآخر بينهما (حاشية منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۷

دون الأجرة على الأصح (۱) و يملك بالظهور لا بالإنضاض على رأى (۲)

و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الرياض و هو المحكى عن أبى على و هو قول جميع المسلمين كما فى الروضة و قول جميع العلماء على اختلاف مذاهبهم إلا قليلا من أصحابنا كما فى المسالك و الكفاية و إلا شواذا من أصحابنا كما فى المفاتيح و عليه الإجماع كما فى السرائر و هو المشهور كما فى المهذب البارع و المقتصر و المشهور المفتى به كما فى التنقيح و عليه الأكثر كما فى جامع المقاصد و عامة من تأخر كما فى الرياض و القول بالخلاف نادر كما فى الروضة بل فيها أن إجماع المسلمين يدفعه و المخالف المفيد فى المقنعة قال و للمضارب أجر مثله و الربح كله لصاحب المال و قال أيضا إنه إن شاء أعطاه ما شرطه له فى الربح و إن شاء منعه و كان عليه أجرة مثله و قال فى موضع من النهاية للمضارب أجرة المثل و الربح لصاحب المال و قد روى أنه يكون للمضارب من الربح بقدر ما وقع الشرط عليه من نصف أو ربع (و قال فى المراسم) المضاربة أن يسافر رجل بمال رجل فله أجرة المثل و لا ضمان عليه (و قال فى الكافى) إذا دفع المرء لغيره مالا ليتجر به أو متاعا ليبيعه و جعل له قسطا من الربح لم ينعقد بينهما شركة و إنما له فى الحكم أجرة مثله دون ما شرطه و الأولى الوفاء به و هذا صريح فى الخلاف و قد حكاه فى المختلف عن ظاهره و قد حكاه عن القاضى و لم نجد له أثرا فى المهذب بل سمعت ما وجدناه و قد حكى الجماعة كلام المختلف حرفا فحرفا مستريحين إليه كما أنه فى السرائر لم يحك الخلاف إلا عن النهاية مع أنه موافق فيها للأصحاب فى عدة مواضع و قد رد فى السرائر كلام النهاية بإجماعنا و تواتر أخبارنا فى أن المضارب إذا اشترى أباه أو ولده و كان فيه ربح انعتق عليه و هو دليل متين لكن ليس فى ذلك فى الجوامع العظام إلا خبران لكن الأخبار الدالة على ذلك غير هذين الخبرين كثيرة مصرحة فى الربح بالشركة و أن الربح بينهما على حسب ما شرط و لو كان مستحقا للأجرة لكان ذلك على المالك لا على الربح و قد استدل المصنف و ولده و الكركى

على المشهور بعمومات الإيفاء بالعقود و الشروط (و فيه) أنها تفيد الوجوب من حين إيقاعهما و هو كما ترى (إلا أن تقول) إنها تفيده من حين ظهور الربح فيتم الاستدلال و قد انتهض الجماعة لتأويل كلام المخالفين (قال فى كشف الرموز) قال صاحب الواسطة يحمل قول المفيد على الوجوب و قول المعظم على الاستحباب قال و حمل بعض الأصحاب كلام المفيد على ما إذا كانت فاسدة قلت كلام أبى الصلاح صالح للأمرين لأنه جعل دفع المال للمضاربة و دفع المتاع ليبيعه سواء و قال الأولى الوفاء به و قد احتج المصنف و ولده لهم بأن المضاربة معاملة فاسدة و النماء تابع للأصل و حكى فى إيضاح النافع عن المحقق أنه قال لا أعرف لهم مستندا يصح الاعتماد عليه فإن تمسكوا بأن الحصة مجهولة فليس بشىء لأنه اجتهاد فى مقابلة النص و الشهرة و يرد مثله فى المزارعة و فى كلام النهاية حيث لم يجوز المضاربة بالدين ما يدل على أن هناك مضاربتين صحيحة و فاسدة فكلامها شديد الاضطراب غير ملتئم الأطراف و كلام المراسم فيه اختصار مخل جدا و كلام الكافى فى الباب غير كاف و نحوه كلام المقنعة

(قوله) (دون الأجرة على الأصح)

لعل الأصح عدم التعبير بالأصح و إن عبر به فى الشرائع أيضا لأن الحكم من القطعيات التى لا يحوم حولها الشك

(قوله) (و يملك بالظهور لا بالإنضاض على رأى)

هو الأظهر فى روايات أصحابنا كما فى المبسوط و به صرح فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الإيضاح و إيضاح النافع و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۸

.....

و الروض و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و كذا اللمعة و الروضة و فى (مجمع البرهان و الكفاية) أنه المشهور و فى (المسالك) أنه المشهور بل لا يكاد يتحقق مخالف منا و لا نقل فى كتب الخلاف أحد من أصحابنا ما يخالفه و نحوه ما فى المفاتيح و هو غريب منهما إذ قد قال فى المسالك بعد ذلك و نقل الإمام فخر الدين عن والده فى هذه المسألة أربعة أقوال فتأمل جيدا و قد قال فى جامع المقاصد اختلفت الفقهاء فى وقت ملكه إياه على أقوال أصحها أنه يملكه حين الظهور إلى آخره و فى (التذكرة و جامع المقاصد) فى ما إذا وطأ المالك أمة القراض أن جماعة يقولون إنه ليس للعامل فيها شىء إلا بعد البيع و ظهور الربح و القسمة (و قال فى التذكرة) فيما إذا وطأ العامل و إن كان ربح فهى مشتركة على أحد القولين (و قال فى التنقيح) و قيل يملك بالإنضاض و مثله إيضاح النافع بل ظاهر التنقيح التوقف فى المسألة و مسألة ما إذا اشترى من ينعتق عليه و فى عدة مواضع من التحرير إن قلنا إنه يملك بالظهور و إن قلنا إنه لا يملك به إلى غير ذلك فالخلاف محكى فى كتب أصحابنا و أنهم على قولين و لم يحك فى المبسوط و التذكرة إلا قولان لكن اختلفت الحكاية فى القولين فبعض أنه المشهور و أنه يملك بالإنضاض و آخرون أنه المشهور و أنه يملك بالقسمة نعم طفحت عباراتهم و أفصحت إجماعاتهم بأن العامل إذا اشترى من ينعتق عليه و ظهر ربح إنه ينعتق عليه كما تقدم بيانه آنفا و به نطق صحيح محمد بن قيس (قال) قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه و هو لا يعلم قال يقوم فإن زاد درهما واحدا انعتق و استسعى فى مال الرجل و قد تقدم الكلام فيه و أنه دليل واضح بل قد ادعى فى السرائر تواتر الأخبار فى ذلك كما عرفت مضافا إلى إطلاق الأخبار بكون الربح بين المالك و العامل و هى كما تتناول ما بعد القسمة كذلك تتناول حال الظهور و أن سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع فى العقد و أن الظاهر أن له مالكا و ليس غير العامل لأن رب المال لا يملكه اتفاقا كما فى المسالك و لا مالك غيرهما اتفاقا (و قال فى الإيضاح) الذى سمعناه من والدى المصنف أن فى هذه المسألة ثلاثة أقوال (الأول) أنه يملك بمجرد الظهور (الثانى) أنه يملك بالإنضاض لأنه قبله غير موجود خارجا بل مقدر موهوم نعم يثبت له بالظهور حق مؤكد فيورث عنه و يضمنه المتلف له لأن الإتلاف كالقسمة (الثالث) أنه يملك بالقسمة لأنه لو ملك قبلها لكان

شريكا فى المال فيكون النقصان الحادث شائعا فى المال فلما انحصر فى الربح دل على عدم الملك و لأنه لو ملكه لاختص بربحه (الرابع) أن القسمة كاشفة عن ملك العامل لأنها ليست بعمل حتى يملك بها انتهى ما أردنا نقله من كلامه و قد جعل الأقوال ثلاثة و ذكر أربعة (و كيف كان) فهى اجتهادات فى مقابلة النصوص المعتبرة بل فى الإيضاح أنها متواترة و تمنع عدم وجود الربح قبل الإنضاض لعدم انحصار المال فى النقد فإذا ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منه ما قابل رأس المال و الزائد ربح و هو محقق الوجود ثم إن الدين مملوك و هو غير موجود فى الخارج و تمنع الملازمة بين الملك و ضمان الحادث على الشياع لأن استقراره مشروط بالسلامة فلا منافاة حينئذ بين ملك الحصة و عدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك و لو اختص بملك نصيبه لاستحق أكثر مما شرط له و لا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه كذا قالوا و الأجود أن يقال إنه شريك فى المال بقدر حصته و بالجملة شريك فى الربح فالنقصان الحادث شائع فى المال بقدر حصته و انحصاره فى الربح دليل على ذلك و منع الملازمة ممنوع كما أنا نمنع المنافاة فإن نماء المبيع فى زمن الخيار للمشترى قالوا و بعض هذه و إن كان لا يخلو عن نظر لكن الأمر سهل إذ المدار فى المسألة على الأخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۸۹

ملكا غير مستقر و إنما يستقر، بالقسمة (۱) أو بالإنضاض و الفسخ قبل القسمة (۲) و لو أتلف المالك أو الأجنبى ضمن له حصته (۳) و يورث عنه (۴)

و الإجماعات فى مسألة ما إذا اشترى أباه

(قوله) (ملكا غير مستقر و إنما يستقر بالقسمة)

كما فى التحرير و قضية مقابلة القسمة فى الكتابين بالإنضاض كما يأتى أنه يستقر بها و إن كان بعض المال أو كله عروضا و المراد قسمة الربح إذ ليس له فى رأس المال شركة (و فيه) أن قسمة الربح وحدها لا توجب الاستقرار من دون فسخ القراض و لا تخرجه عن كونه وقاية لرأس المال كما يأتى للمصنف التصريح بذلك فى الكتاب فالمدار على الفسخ (قال فى الإيضاح) يستقر بارتفاع العقد و إنضاض المال و القسمة عند الكل و فى (جامع المقاصد) أنه لا بحث فيه و ستسمع ما فى المسالك

(قوله) (أو الإنضاض و الفسخ قبل القسمة)

هذا هو الأقرب كما فى التذكرة و فى (المسالك) أنه قوى و به جزم فى جامع المقاصد و استشكل فيه فى التحرير من جهة أن العقد قد ارتفع و المال قد نض غاية الأمر أنه لم يقسم الربح فيخرج بالإنضاض و الفسخ عن كونه وقاية و من أن القسمة من تتمة عمل العامل و فى (التذكرة) أنه ليس شيئا قلت لخروجه عن كونه مال قراض بتميز رأس المال و ارتفاع العقد و منه يعلم أنه لا يصح التمسك باستصحاب أنه كان بحيث لو تلف جبر بالربح و إلا لورد مثله فيما إذا قسم و لم يقبض لكنه لا يخرج عن ضمانه حتى يؤديه و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فى ضعف التردد و ظاهر عبارة الكتاب و التذكرة و التحرير يقتضى اعتبار إنضاض جميع المال و ظاهر الإيضاح أنه يكفى إنضاض قدر رأس المال و به صرح فى جامع المقاصد و كذا المسالك و الكفاية و أما إذا قسم حينئذ فظاهر الأول أنه يستقر عند الكل و صرح فى الثانى بأنه لا بحث فيه و هو كذلك لأنه نهاية الحال و ظاهر العبارات الثلاث أن إنضاض قدر الربح لا أثر له و أنه لا يستقر إذا حصل الفسخ و المال عروض كله أو بعضه بحيث لم ينض رأس المال على القول بوجوب الإنضاض على العامل نعم إن حصلت قسمة مع ذلك حصل الاستقرار لانقطاع حكم القراض هذا و فى (المسالك) أنه على تقدير الملك بالظهور فلا بد لاستقراره من أمر آخر و هو إما إنضاض جميع المال أو إنضاض قدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة أو لا معها على قول قوى و بدونه يجبر ما يقع فى التجارة من تلف أو خسران و هو محل وفاق انتهى و قد تبعه على ذلك صاحب الكفاية و صاحب الرياض و كأنهم جميعا لم يلحظوا الكتاب و التحرير فإن فيهما كما عرفت أنه يستقر بالقسمة مع أنه يقدح فى دعوى الإجماع عندهما

التردد و الاستشكال

(قوله) (و لو أتلف المالك أو الأجنبى ضمن له حصته)

كما فى التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و هذا و الإرث عنه غير مختص بأن العامل يملك الحصة بالظهور بل لو قلنا إنه إنما يملك بالإنضاض أو القسمة فالحكم كذلك لأن له حقا مؤكدا إذ قد ملك أن يملك فيطالب المتلف سواء كان هو المالك أو غيره لأن الإتلاف يجرى مجرى استرداد المالك جميع المال فيغرم حصة العامل و حيث يتلفه الأجنبى يبقى القراض فى بدله كما كان

(قوله) (و يورث عنه)

باتفاق أهل القولين كما فى التنقيح و قد عرفت آنفا أن الحكم غير مخصوص بأن العامل يملك بالظهور و به أى الحكم المذكور صرح فى الكتب الخمسة المتقدمة آنفا فيقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين و له أن يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح و يسعى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۰

و الربح وقاية لرأس المال فإن خسر و ربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الربح و الخسران فى مرة واحدة أو مرتين و فى صفقة واحدة أو اثنتين (۱) فلو دفع ألفين فاشترى بإحداهما سلعة و بالأخرى مثلها فخسرت الأولى و ربحت الثانية جبر الخسران من الربح و لا شىء للعامل إلا بعد كمال الألفين (۲) و لو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه فى التجارة احتسب التالف من الربح (۳)

إنضاض المال ليأخذ حقه منه

(قوله) (و الربح وقاية لرأس المال فإن خسر و ربح جبرت الوضيعة بالربح سواء كان الربح و الخسران فى مرة واحدة أو مرتين أو فى صفقة أو اثنتين)

أو الربح فى سفره و الخسران فى أخرى لا نعلم فى هذا خلافا كما فى التذكرة و إجماعا كما فى المسالك و قد أجمع أهل الإسلام على أنه إن ربح و خسر جبرت الوضيعة بالربح كما فى جامع المقاصد لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال و قد روى إسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلام أنه سأله عن مال المضاربة فقال الربح بينهما و الوضيعة على المال و المال يتناول الأصل و الربح و يقتضى ثبوت هذا الحكم ما دام مال المضاربة فيستمر ما دامت المعاملة باقية

(قوله) (فلو دفع ألفين فاشترى بإحداهما سلعة و بالأخرى مثلها فخسرت الأولى و ربحت الثانية جبر الخسران من الربح و لا شىء للعامل إلا بعد كمال الألفين)

هذا مثال لما إذا حصل الربح و الخسران فى صفقتين فى مرة واحدة

(قوله) (و لو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه فى التجارة احتسب التالف من الربح)

تلف بعض المال بعد الدوران فى التجارة واضح و أما تلف جميعه كذلك فيكون بأن يشترى برأس المال متاعا تزيد قيمته على أصل المال بأن يكون فيه الربح فتلف منه مقدار رأس المال و المراد بالدوران التصرف فيه بالبيع و الشراء كما فى جامع المقاصد و المسالك و عليه نبه فى التذكرة و ليس المراد به مجرد السفر بقصده و التلف فى البعض بعض أفراد نقص مال التجارة لأنه يكون بانخفاض السوق و بالمرض الحادث و العيب المتجدد و لا تأمل لأحد فى أن النقص الحاصل بانخفاض السوق يجب جبره و أما الحاصل بالعيب و المرض فلم ينقل فى التذكرة فيه عن أحد تأملا و لا خلافا فى أنه كذلك و أما النقص بالتلف بالآفة السماوية كالاحتراق و نحوه مما لا ضمان فيه على أحد و بالغصب و السرقة و نحوهما مما يكون الضمان فيه على المتلف فقد قال بعض الشافعية فى أحد الوجهين إن ما كان الضمان فيه على المتلف لا حاجة إلى جبره بمال القراض لأن الضمان فيه على الغاصب و السارق مثلا و هو يجبر النقص فأطلق المصنف التلف بحيث يتناول الأمرين معا كما فى الشرائع تنبيها على عدم الفرق فى وجوب الجبر كما

سيصرح به هنا و هو صريح التحرير و عن السيد العميد دعوى الإجماع على جبر التأليف من الربح بعد دورانه فى التجارة و لم يستجوده فى جامع المقاصد لمكان قوله فى التلف فى التذكرة الأقرب أنه يجبر و ليس فى محله و إنما هو لمكان أحد وجهى بعض الشافعية فى الغصب و السرقة كما عرفت وجهه و ستسمع ضعفه و ضعف الوجه و الاحتمال فى غيرهما فدعوى الإجماع فى محلها (و كيف كان) فمما صرح فيه بأن تلف مال القراض بعد دورانه فى التجارة يحتسب من الربح المبسوط و الشرائع و الإرشاد و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و غيرها و فى (التذكرة) أنه أقرب و فى (مجمع البرهان) تارة الظاهر أنه لا خلاف فى أن التالف مأخوذ من الربح بعد دوران رأس المال فى التجارة و أخرى أنه إجماع و هو يوافق ما حكى عن كنز الفوائد و مما صرح فيه بأن تلف بعضه كذلك المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۱

و كذا لو كان قبل دورانه على إشكال (۱)

و الكتاب فيما يأتى و الإيضاح و كأنهم يستندون فى الصورتين إلى أن الغرض من القراض هو استعمال المال و سلامته و بقاؤه و الانتفاع بربحه مشتركا بينه و بين العامل فما دام رأس المال غير موجود بتمامه على وجه يأخذه المالك فلا ربح فلا بد من إبقاء أصل المال و قسمة الربح بعد إخراج رأس المال فيلزم كون التالف من الربح على أنه قد يستفاد من الروايات الدالة على كون الربح بينهما كقول أحدهما عليهما السلام فى صحيحة محمد بن مسلم عن الرجل يعطى المال مضاربة و ينهى عن أن يخرج به فيخرج يضمن المال و الربح بينهما إذ لا ريب أن المتبادر من الربح هنا هو ما زاد على أصل مال التجارة فلا بد من إخراج رأس المال كله لأنه لا يعقل وجود الربح مع كون رأس المال ناقصا و أما وجه العدم ففى الغصب و السرقة قد تقدم و فى غيرهما فلأنه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل و تجارته و لا عبرة بمجرد الشراء فإنه تهيئة محل التصرف و الركن الأعظم فى التجارة البيع لأنه به يحصل الربح فكان العبد التالف فيما إذا اشترى عبدين بألفين و مات أحد العبدين بمنزله تلف الألف فكأنها تلفت بنفسها و ليس بناش من نفس المال الذى اشتراه بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق و المرض و العيب فلا يجب على العامل جبره و فيه بعد ما عرفت أن ما دل على أن الربح وقاية لرأس المال من خبر و إجماع لا دلالة فيه على اشتراط ذلك بكون النقص بسبب السوق أو من نفس المال على أن هذه احتمالات و وجوه لبعض الشافعية و الأصح عندهم كما فى التذكرة أنه مجبور بالربح و منه يعلم صحة دعوى إجماع السيد العميد و وهن ما فى جامع المقاصد و المسالك حيث أثبت فيهما وجود الخلاف و أوهن من ذلك قوله فى الأخيران إن الاحتساب هو المشهور

(قوله) (و كذا لو كان قبل دورانه على إشكال)

و نحوه ما فى الشرائع و مجمع البرهان من التردد و التأمل و فى التحرير أن فى الاحتساب نظرا ضعيفا و ستسمع ما فى الإيضاح و مجمع البرهان و معناه أنه كذلك يحتسب التالف من الربح سواء كان التالف الجميع أو البعض فهنا صورتان أيضا على إشكال فى الاحتساب ينشأ من أن وضع المضاربة على أن الربح وقاية لرأس المال فلا يستحقه العامل إلا بعد أن يبقى رأس المال بكماله لدخوله على ذلك و لا دخل لعدم دورانه فى الحكم بخلافه لأن المقتضى لكونه مال قراض هو العقد لا الدوران و من أن التلف قبل الشروع فى التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض و الأول خيرة المبسوط و المهذب و السرائر فى موضع آخر و التذكرة و الإرشاد و شرحه لولده و المختلف و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الكفاية و المفاتيح و تصوير تلف جميع المال قبل دورانه فى التجارة يكون فيما إذا أذن المالك للعامل فى القراض بأن يشترى فى الذمة فاشترى متاعا للقراض فى الذمة بقدر مال القراض و تلف المال بغير تفريط قبل الدفع فإن البيع لا ينفسخ بذلك و لا يقع الشراء للعامل و يجب أن ينزل كلام المبسوط و ما وافقه على أنه إذن له فى الشراء فى الذمة و أن الشراء كان قبل تلف مال القراض أما لو كان بعده فإن المضاربة تبطل و ينفسخ عقدها و قد حكى فى

المختلف و غيره الخلاف فى المسألة و المثال عن الخلاف و هو كذلك فإنه قال فى المثال البيع للعامل و الثمن عليه و لا شىء على رب المال و هو صريح المقنعة و جامع الشرائع و إن حملنا كلام هؤلاء على أنه لم يأذن له فى الشراء فى الذمة ارتفع الخلاف و نعم ما قال فى المختلف إن كان أذن له فى الشراء فى الذمة فالقول ما قاله فى المبسوط و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۲

سواء كان التلف للمال أو للعوض باحتراق أو سرقة أو نهب أو فوات عين أو انخفاض سوق أو طريان عيب (۱) و الزيادات العينية كالثمرة و النتاج محسوبة من الربح و كذا بدل منافع الدواب

لم يكن أذن له فالقول ما قاله فى الخلاف و نحوه ما فى التذكرة و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان لكن يرد عليهم أن العقود تابعة للقصود فإذا كان قد سمى ذلك للقراض و نواه كيف يقع للعامل إلا أن تقول إنه لم يذكر أنه للقراض لفظا و إنما نواه نية (و فيه) أن هذا لا يدفع الإيراد فى نفس الأمر و إن كان يلزم به فى ظاهر الشرع و قد بينا ذلك فى باب الوكالة (و ليعلم) أن فى المهذب و السرائر و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شروحه أنه إن اشترى فى الذمة بالإذن ألزم صاحب المال العوض و هكذا و يكون الجميع رأس المال (و ليعلم) أن المصنف سيذكر هذه المسألة فى التنازع و سنتعرض لما وقع هناك فى الشرائع و السرائر و المختلف و المسالك من الاضطراب و الخلل و ما وقع فى المبسوط من الإطناب الموهم خلاف المراد و هذا كله فيما إذا تلف جميع المال قبل الدوران و منه يعلم حال ما إذا تلف بعضه كذلك و لم يفرق بينهما فى الحكم فى المبسوط و لا ترجيح فى الصورتين فى الإيضاح لاختلافهم فى تفسير الخسران الذى جعلوا الربح له وقاية هل هو كل نقص حصل فى مال القراض بيد العامل لا من فعله و لا تفريطه أو بقيد بعد تصرف العامل بالتجارة أو له تعلق بتصرف العامل بتجارته أو نشأ من نفس المال الذى اشتراه العامل كالعيب قال و قد ذهب إلى كل تفسير من هذه الثلاثة قوم و قد عد شقى الثانى تفسيرا واحدا قال فعلى التفسير الأول يجبر من الربح و على الأخيرين لا يجبر قال و لأن العقد لم يتأكد بالعمل فليس مال قراض بالفعل حقيقة انتهى و كأنه تأمل أيضا فى مجمع البرهان فى احتساب ذلك من الربح أولا ثم مال بل قال بعدم الاحتساب للأصل و عدم الدليل و لأن الربح هو ما حصل من المال الذى عمل فيه فرأس المال حقيقة هو المال المستعمل فى التجارة الدائر فيها و ليس قبل الدوران برأس مال مع عموم الأخبار لأنه لو كان مطلق التالف داخلا فى رأس المال و مأخوذا من الربح لكان ينبغى أن يقول عليه السلام فى صحيحة محمد و غيرها و الربح بينهما بعد أن يخرج ما تلف قبل المعاملة لأن الربح صادق على جميع ما زاد على رأس مال المعاملة التى استعملت بالفعل بل على الزائد فى كل معاملة معاملة و لو لا انعقاد الإجماع على جعل المجموع معاملة واحدة و نسبة الربح إلى المجموع لأمكن إخراج رأس مال كل معاملة معاملة و قسمة ربحها فلا شك حينئذ أن الربح يصدق على الزائد على ما قبضه على أنه رأس مال و إن تلف أضعافه قبل استعماله و دورانه فلو كان مطلق التالف داخلا لوجب بيانه فى الروايات فالظاهر أن جميع الروايات دليل على عدم احتسابه من الربح و أن التالف حينئذ مثل التالف فى بيته قبل ذلك ثم إن العامل ملك الربح بالظهور و الأصل براءة ذمته و عدم خروج ماله عن ملكه انتهى ملخصا فليلحظ و ليتأمل فيه فإن الظاهر أن المراد بالمال ما وقع عليه العقد فلا دليل فى الروايات على عدم الاحتساب و سيتعرض المصنف للمسألة فى موضعين أحدهما فى فصل التفاسخ و الآخر يأتى قريبا

(قوله) (سواء كان التلف للمال أو العوض «۱» باحتراق أو نهب أو فوات عين أو بانخفاض سوق أو طريان عيب)

المراد بتلف المال تلف عين مال القراض قبل دورانه فى التجارة و بالعوض تلف الحاصل بالتجارة و هو تعميم للتلف بحيث يستوفى جميع أفراده فى هذا الحكم كما عرفت آنفا

(قوله) (و الزيادات العينية كالثمرة و النتاج محسوبة من الربح و كذا بدل منافع الدواب و مهر وطء الجوارى حتى لو وطأ السيد كان مستردا مقدار

(۱) الغرض خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۳

و مهر وطء الجوارى حتى لو وطأ السيد كان مستردا مقدار العقر (۱) و لو كان رأس المال مائة فخسر عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم عمل الساعى فربح فرأس المال ثمانية و ثمانون و ثمانية أتساع لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فالمال فى تقدير تسعين فإذا بسط الخسران و هو عشرة على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار و تسع فيوضع ذلك من رأس المال (۲)

العقر)

قد جعل فى التحرير السمن مثل الثمرة و فرق بينهما فى التذكرة كما ستسمع و من النتاج ولد الأمة و مثل منافع الدواب منافع الأرض و كسب العبد و لا فرق فى هذه المنافع بين أن تجب بتعدى المتعدى باستعمالها أو تجب بإجارة صدرت من العامل فإن للعامل إجارتها إذا قضت بها المصلحة و قد عد فى التذكرة من ذلك مهر الجارية إذا وطئت بشبهة فقيده بالشبهة لأنه قد تقدم أنه لا يجوز لأحد منهما وطؤها و قد خلى عنه التحرير كالكتاب و قد حسب هذه كلها فى التحرير من الربح حتى وطء العامل و استشكل فى وطء المالك و قال فى (التذكرة) إن الزيادة المتصلة كالسمن تعد من مال القراض قطعا و أما المنفصلة كالثمرة و النتاج فإنها من مال القراض و قال إنه المشهور عن الشافعية لأنها من فوائده و حكى عن بعضهم أنه قال إن كان ظهر ربح كانت من مال القراض كالسمن و إلا فهى للمالك خاصة لأنها ليست من فوائد التجارة و قال إنه مذهب أكثر هذا البعض و نفى عنه البأس و هو خيرة جامع المقاصد و قال إنه الذى يقتضيه النظر و قد حكى فيه عن التذكرة أنه حكاه عن أكثر الشافعية و ليس كذلك كما عرفت و حكى عن القائلين بأنها للمالك أنهم اختلفوا فبعض على أنها محسوبة من الربح و آخرون على أنها لا تعد من الربح خاصة و لا من رأس المال بل هى شائع و معنى قوله فى التذكرة إنها من مال القراض أنها تعد من الربح و وجه كونها للمالك أن المشروط فى عقد القراض أنما هو الحاصل بالاسترباح بالبيع و الشراء و هذه الزيادات نماء ملك المالك فانتقالها يتوقف على سبب مملك نعم لو كانت بعد ظهور الربح اتجه ذلك (و فيه) أنها إذا حصلت ظهر بها الربح و استوضح ذلك فى السمن فإن ظاهر التذكرة أن عده من الربح محل وفاق من الخاصة و العامة حيث قال قطعا و لا نجد فى خصوص هذا الباب فرقا بينه و بين الثمرة إذ بهما ظهر الربح و حصل للعامل الملك و لهذا أفتى به المصنف فى كتبه الثلاثة إلا أنه أخيرا نفى البأس عن القول الآخر فى التذكرة كما عرفت و قال إنه المشهور بين الشافعية و لم يحك عن أحد أنه قال إنه من رأس المال خاصة كما عرفت و لقد أطال فى جامع المقاصد فى غير ما طائل و قول المصنف حتى لو وطأ السيد كان مستردا مقدار العقر معناه أنه مسترد مقداره من المال فيستقر نصيب العامل كما صرح به فى التذكرة فيكون العقر محسوبا من الربح و رأس المال (و اعترضه فى جامع المقاصد) بأن رأس المال غير شائع فى هذا ليكون محسوبا منهما انتهى فتأمل فيه و كأن العبارة غير نقية و قد عرفت أن جماعة يقولون إن العقر و نحوه شائع فى الربح و رأس المال فتأمل و لا تغفل

(قوله) (و لو كان رأس المال مائة فخسر عشرة ثم أخذ المالك عشرة ثم عمل الساعى فربح فرأس المال ثمانية و ثمانون و ثمانية أتساع لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فالمال فى تقدير تسعين فإذا بسط الخسران و هو عشرة على تسعين أصاب العشرة المأخوذة دينار و تسع فيوضع ذلك من رأس المال)

قد صرح بذلك كله فى خصوص المثال فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و نحوه ما فى جامع الشرائع و غرضهم بيان أنه لا يجبر من الربح فى الفرض المذكور مجموع الخسران و هو العشرة التالفة و إنما يجبر منها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۴

و إن أخذ نصف التسعين الباقية بقى رأس المال خمسين لأنه قد أخذ نصف المال فيسقط نصف الخسران (۱) و إن أخذ خمسين بقى أربعة و أربعون و أربعة أتساع (۲) و كذا فى طرف الربح يحسب المأخوذ من رأس المال و الربح فلو كان المال مائة فربح عشرين فأخذها المالك بقى رأس المال ثلاثة و ثمانين و ثلثا لأن المأخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال و هو ستة عشر و ثلثان و حظها من الربح ثلاثة و ثلث فيستقر ملك العامل على نصف المأخوذ من الربح

ثمانية و ثمانية أتساع لأن العشرة المأخوذة محسوبة من رأس المال فهى كالموجود فى أن لها حظا من الخسران لأن الخسران من المجموع فالمال الموجود فى تقدير تسعين باعتبار العشرة المأخوذة فإذا بسط الخسران عليها و هو عشرة على تسعين أصاب كل عشرة دينار و تسع فيصيب العشرة المأخوذة دينار و تسع فيوضع ذلك أعنى الدينار و تسعا الذى أصاب العشرة من الخسران مما بقى من رأس المال بعد العشرة و هو تسعون لأنه لما استرد العشرة فكأنه استرد نصيبها من الخسران لخروجها بالاسترداد عن استحقاق الجبران لما يصيبها حيث بطل القراض فيها و الضابط أن ينسب المأخوذ إلى الباقى و يؤخذ للمأخوذ من الخسران بمثل تلك النسبة ففى المثال نسبة العشرة المأخوذة إلى التسعين تسع فيصيبها من الخسران تسع الخسران و هو دينار و تسع دينار و قد أراد المصنف فى هذه المسألة و ما بعدها من المسائل أن يبين ما يترتب على الاسترداد فى صورتى الخسران و الربح من الأحكام فبدأ أولا بما يترتب عليه فى طرف الخسران لأنه لما ذكر أن المالك إذا وطأ كان مستردا من المال قدر العقر أراد أن يبين ذلك و أكثر الكتب المتقدمة قد اقتصر فيها على المسألة المذكورة خاصة مفرغة من دون تقدم استرداد و عقر و لا غيره و تحرير المقام أن يقال إذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه فى التجارة فإن لم يكن هناك ربح و لا خسران رجع المال إلى القدر الباقى و ارتفع القراض فى المقدار الذى أخذه المالك و إن كان بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد و على الباقى و لا يلزم جبر حصة المسترد من الخسران كما عرفت و إن كان الاسترداد بعد ظهور الربح فالمسترد تابع ربحا و خسرانا على النسبة الحاصلة من جملتى الربح و رأس المال و يستقر ملك العامل على ما يخصه بحسب الشرط مما هو ربح منه فلا يسقط بالنقصان الحادث بعده كما سيتضح لديك ذلك فى عنوان المثال فيما يأتى

(قوله) (و إن أخذ نصف التسعين الباقية بقى رأس المال خمسين لأنه أخذ نصف التسعين فسقط نصف الخسران)

وجهه واضح و قد ذكره أيضا فى التذكرة و معناه أنه إن أخذ المالك فى الصورة المذكورة نصف التسعين الباقية بعد خسران العشرة بقى المال خمسين منها خمسة و أربعون موجودة و يتبعها نصف الخسران و هو خمسة فيصير المجموع خمسين فتجبر هذه الخمسة من الربح و يتبع النصف المأخوذ نصف الخسران أيضا فيسقط جبره

(قوله) (و إن أخذ خمسين بقى أربعة و أربعون و أربعة أتساع)

كما هو واضح أيضا و قد ذكر أيضا فى التذكرة لأن أربعين منها موجودة و يتبع كل عشرة منها من الخسران دينار و تسع دينار و مجموع ذلك أربعة و أربعة أتساع فتجبر هذه من الربح و يقسط جبران خمسة و خمسة أتساع لأنها تبعت الخمسين المأخوذة

(قوله) (و كذا فى طرف الربح يحسب المأخوذ من رأس المال و الربح فلو كان رأس المال مائة فربح عشرين فأخذها المالك بقى رأس المال ثلاثة و ثمانين و ثلثا لأن المأخوذ سدس المال فينقص سدس رأس المال و هو ستة عشر و ثلثان و حظها من الربح ثلاثة و ثلث فيستقر ملك (۳)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۵

و هو درهم و ثلثان (۱) فلو انخفضت السوق و عاد ما فى يده إلى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذه ليتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم و ثلثان (۲) و لو كان قد أخذ ستين بقى رأس المال خمسين لأنه قد أخذ نصف المال فبقى نصفه (۳) و إن أخذ خمسين بقى رأس المال ثمانية و خمسين و ثلثا لأنه أخذ ربع المال و سدسه فبقى ثلثه و ربعه (۴) فإن أخذ منه ستين ثم خسر فصار

معه أربعون فردها كان له على المالك خمسة لأن الذى أخذه المالك انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقى لمفارقته إياه و قد أخذ من الربح عشرة لأن سدس ما

العامل على نصف المأخوذ و هو درهم و ثلثان)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و هو بيان لحكم ما يترتب على الاسترداد فى طرف الربح و ضابطه أن تنسب المأخوذ إلى المجموع و تأخذ بتلك النسبة من رأس المال و من الربح ففى المثال إذا نسبنا العشرين المأخوذة إلى المائة و العشرين التى هى مجموع الربح و من رأس المال كانت سدسها و هى محسوبة من المجموع لمكان الشيوع فنأخذ من العشرين رأس المال و من الربح بتلك النسبة فسدس رأس المال حينئذ من العشرين ستة عشر و ثلثان و سدس الربح منها ثلاثة و ثلث فيبقى رأس المال بعد إخراج الستة عشر و الثلثين ثلاثة و ثمانين و ثلثا و يبطل العقد فى العشرين المأخوذة من رأس المال فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ و هو درهم و ثلثا درهم لخروجه عن كونه وقاية ببطلان القراض فيه إذا كان شرط الربح على النصف فله على كل حال درهم و ثلثان و لا يسقط ذلك بالنقصان الحادث بعده من تلف أو انخفاض سوق كما سينبه عليه المصنف

(قوله) (و لو انخفض السوق و عاد ما فى يده إلى ثمانين لم يكن للمالك أن يأخذه فيتم له المائة بل للعامل من الثمانين درهم و ثلثان)

هذا ما أشرنا إليه آنفا أنه لو انخفض بعد أخذ المالك العشرين و صار جميع ما فى يد العامل إلى ثمانين لم يكن للمالك أخذ الباقى و هو الثمانون و يقول كان رأس مالى مائة و قد أخذت عشرين فأضم إليها هذه الثمانين لتتم لى المائة بل يأخذ العامل من الثمانين درهما و ثلثى درهم و يرد عليه ثمانية و سبعين و ثلث درهم لأن نصيب العامل من سدس الربح المأخوذ قد استقر ملكه عليه و قد أخذه المالك فيأخذ بدله

(قوله) (و لو كان قد أخذ ستين بقى رأس المال خمسين لأنه أخذ نصف المال فبقى نصفه)

كما ذكر ذلك أيضا فى التذكرة و بيانه أنه إذا أخذ من مجموع مائة و عشرين ستين فقد أخذ نصف المال و نصف الربح فيستقر ملك العامل على نصف ربح المأخوذ و هو خمسة و الباقى نصف رأس المال و هو خمسون يتعلق بخسرانه الجبران من الربح

(قوله) (و إن أخذ خمسين بقى رأس المال ثمانية و خمسين و ثلثا لأنه أخذ ربع المال و سدسه فبقى ثلثه و ربعه)

قد ذكر ذلك أيضا فى التذكرة و المراد أنه إذا كان قد أخذ خمسين من المائة و العشرين فهى ربع المجموع و سدسه فإن ربعه ثلاثون و سدسه عشرون فيكون قد أخذ من كل من رأس المال و الربح ربعه و سدسه فربع رأس المال خمسة و عشرون و سدسه ستة عشر و ثلثان و المجموع أحد و أربعون و ثلثان و ربع الربح خمسة و سدسه ثلاثة و ثلث فالمجموع خمسون و يبقى من أصل المال ثمانية و خمسون و ثلث هى ثلث أصل المال و ربعه لأن ثلثه ثلاثة و ثلاثون و ثلث و ربعه خمسة و عشرون فهى رأس المال بعد أخذ الخمسين

(قوله) (فإن أخذ منه ستين ثم خسر فصار معه أربعون فردها كان له على المالك خمسة لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۶

أخذه ربح (۱) و لو رد منها عشرين بقى رأس المال خمسة و عشرين (۲) و لو دفع ألفا مضاربة فاشترى متاعا يساوى ألفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية و ضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف و خمسمائة و دفع من ماله خمسمائة على إشكال (۳)

الذى أخذه المالك انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر ربحه خسران الباقى لمفارقته إياه و قد أخذ من الربح عشرة لأن سدس ما أخذه ربح)

قد ذكره أيضا فى التذكرة و معناه أنه إذا أخذ المالك ستين ثم خسر عشرين فصار الباقى أربعين فرد العامل الأربعين إلى المالك انفسخ القراض فليس للمالك أن يأخذ الأربعين و يضم إليها الستين ليتم له رأس ماله الذى هو المائة بل يأخذ العامل من الأربعين خمسة هى نصف ربح العشرة المأخوذة لاستقرار ملك العامل على الخمسين باسترداد نصف المال و انفساخ العقد فيه فإذا خسر النصف الآخر لم يجبر من ربح المأخوذ

(قوله) (و لو رد منها عشرين بقى رأس المال خمسة و عشرين)

كما ذكر ذلك أيضا فى التذكرة و المراد أنه لو رد العامل من الأربعين الباقية بعد الخسران عشرين سقط نصف الخسران و هو خمسة لأن خسران الخمسين عشرة فيبقى رأس المال خمسة و عشرين باعتبار الخمسة التى يجب جبرانها من الربح و إيضاحه أن رأس المال كان خمسين فلما خسر و رجع إلى أربعين كان خسرانه عشرة فلما أخذ المالك عشرين تبعه من الخسران خمسة فبقى عشرون و قد لحقها من الخسران خمسة فإذا ربح جبرها بخمسة و الباقى ربح

(قوله) (و لو دفع إليه ألفا مضاربة فاشترى متاعا يساوى ألفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية و ضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بألف و خمسمائة على إشكال)

كما فى التذكرة و كذا لا ترجيح فى الإيضاح و قد جزم بالرجوع بذلك فى المهذب من دون تردد و لا إشكال و هو خيرة جامع المقاصد مع تضعيف الإشكال و قضية كلامهم أن المالك قد أذن له بأن يشترى لتلك المضاربة بقدر مالها فى الذمة إذ بدون ذلك لا يتم لهم ذلك فحينئذ لو ضاع مال المضاربة الذى يريد دفعه ثمنا و الذى كان من قصده ذلك به حين الشراء كان الشراء صحيحا و وقع للمالك و العامل معا أما الصحة فلأنه عقد صدر من أهله فى محله و لا يبطل بذلك لأنه لم يقع البيع على عينه و إنما قصده قصدا و أما وقوعه للمالك فلأنه أذن له فى ذلك و ليس الثمن زائدا على قدر مال المضاربة فوجب أن يقع للمالك بقدر ما تناوله إذنه لامتناع اعتبار إذنه فى مال غيره فإذا تلف وجب عليه بدله و هو ألف و خمسمائة و أما وقوعه للعامل فلأنه قد ملك نصف الربح و هو خمسمائة من الألفين اللذين هما ثمن المتاع و قد قصد أن يؤدى عند الشراء ثمن الجارية من هذا المال الذى هو الألفان فيكون الشراء لمالك هذا المال و قد ملك ربعه فيكون ربع المبيع له فيجب عليه ربع الثمن و لم يقصد العامل شراء جميع الجارية لنفسه فى ذمته و لا الشراء لنفسه بالثلاثة الأرباع الأخر كما أن هذا الربع الزائد لم يأذن المالك فى الشراء به لنفسه بل قد تقدم أن الشيخ فى الخلاف يذهب إلى أن الجارية جميعها تكون للعامل كما تقدم بيانه فى مثله و وجه كون جميع الثمن من المالك أنه لا يستقر ملك العامل إلا بعدم الخسران و لا يتحقق ذلك إلا بالفسخ أو القسمة و لا يتحقق بمجرد الإنضاض كما هو المفروض و قد اشترى للمضاربة فيكون جميع الثمن لازما للمالك لأن الشراء وقع بإذنه (و فيه) أن عدم الاستقرار لا ينافى أصل الملك بالظهور على المختار فضلا عن الإنضاض كما هو المفروض و لا يرتفع بتلف الملك من أصله و إنما يقع الشراء للمالك بما يملك و إذنه لا يؤثر فى ملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۷

فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها و أخذ المالك من الباقى رأس ماله ألفين و خمسمائة و كان الباقى ربحا بينهما على ما شرطاه (۱) و لو دفع إليه ألفا مضاربة ثم دفع إليه ألفا أخرى مضاربة و أذن فى ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف فى الأول جاز و صار مضاربة واحدة فإن (و إن خ ل) كان بعد التصرف فى الأول فى شراء المتاع لم يجز لاستقرار حكم الأول فربحه و خسرانه مختص به (۲) فإن نض الأول جاز ضم الثانى إليه (۳)

غيره و بعد ذلك كله فالمسألة لا تخلو من شائبة إشكال

(قوله) (فإذا باعها بخمسة آلاف أخذ العامل ربعها و أخذ المالك من الباقى رأس المال ألفين و خمسمائة و كان الباقى بينهما على ما شرطاه)

كما تبين وجهه مما تقدم و به صرح فى المهذب و التذكرة و جامع المقاصد بناء على وجوب دفع الخمسمائة من مال العامل فيستحق ربع الربح حينئذ و هو سبعمائة و خمسون خارجا عن المضاربة لأنه دفع ثمنه من خاصة ماله و الثلاثة الأرباع الباقية هى التى يجبر فيها التالف لأنها محل المضاربة و من المعلوم أنه قد تلف منه ألف بعد دورانه فى التجارة و قد دفع فى قيمة الجارية ألفا و خمسمائة فيكون رأس المال ألفين و خمسمائة و الفاضل بعد ذلك كله ربح و هو ألف و مائتان و خمسون يقسم بينهما على الشرط

(قوله) (و لو دفع إليه ألفا مضاربة ثم دفع إليه ألفا أخرى مضاربة و أذن فى ضم أحدهما إلى الآخر قبل التصرف جاز و صار مضاربة واحدة و إن كان بعد التصرف فى الأولى لم يجز لاستقرار حكم الأول فربحه و خسرانه مختص به)

قد صرح بجواز الضم مع الإذن و صحته قبل التصرف و عدم جواز الضم و عدم صحة القراض الثانى بعد التصرف فى التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و ظاهر التحرير التوقف فى الحكم الثانى حيث قال فيه قال الشيخ يبطل القراض الثانى و الأصل فى ذلك قوله فى المبسوط فإن كان القراض الثانى قبل أن يدور الأول فى التجارة صح و كانا معا قراضا بالنصف و إن بعد الدوران لم يصح الثانى و لم يقيد الصحة قبل الدوران بالإذن بالضم و قضيته أنه يجوز الضم و إن لم يأذن لكنه حكاه عنه فى التحرير فيما إذا أذن له فى الضم (و كيف كان) فوجه الأول أعنى جواز الضم مع الإذن قبل التصرف أن القراض عقد جائز يجوز له رفعه من أصله فبالأولى أن يجوز له رفع بعض الخصوصيات أعنى اقتضاء كل من العقدين أن يكون ربحه و خسرانه و ضمانه مختصا به إذا تراضيا على ذلك و وجه الثانى أنه إذا كان عروضا كان المانع من صحة الضم موجودا و من ثم لو نض و أذن جاز كما يأتى و قد علله الشيخ فى المبسوط و المصنف هنا و فى التذكرة باستقرار حكم الأول و ثبوته فربحه و خسرانه مختص به (و اعترضه فى جامع المقاصد) بأنه منقوض بما إذا نض و أذن و ضم فإن مقتضى التعليل أنه لا يجوز (و فيه) أن المراد ما لم ينض و إلا فإذا نض و أخذ العامل ربحه عاد كما كان و صار كأنه لم يتصرف فيه كما ستسمع و قضية قوله إن ربحه و خسرانه مختص به أن المقصود من الضم اشتراكهما فى الحكم بحيث يجبر ربح أحدهما خسران الآخر و به صرح فى المبسوط و التذكرة و قد يقال إنه لو ضارب بهما معا مع الخلط أو بدونه فربح أحدهما و خسر الآخر و فسخ المالك فى ذى الربح فإنه لا فائدة للعامل فى جبران خسران الآخر بربحه ليستحق الحصة من الربح المتجدد خصوصا مع اختلاف الحصة فيهما لأن فى ذلك حرمان العامل من هذا الربح فليس المقصود من جواز الضم و عدمه إلا الضمان و عدمه خاصة فليتأمل

(قوله) (فإن نض الأول جاز ضم الثانى إليه)

كما فى التذكرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۸

و إن لم يأذن فى الضم فالأقرب أنه ليس له ضمه (۱) و لو خسر العامل فدفع الباقى ناضا ثم أعاده المالك إليه بعقد مستأنف لم يجبر ربح الثانى خسران الأول لاختلاف العقدين (۲) و هل يقوم الحساب مقام القبض الأقرب أنه ليس كذلك (۳)

و المختلف و جامع المقاصد و كذا الإيضاح لكن قد يلوح من عبارة الكتاب أنه يعتد بالإذن و العقد الصادر قبل النض فى تصيير العقدين عقدا واحدا و لا يخلو عن تأمل و لا تلويح و لا إشارة إلى ذلك فى كلام التذكرة و المختلف (قال فى التذكرة) و لو كان المال قد نض و قال له المالك ضم الثانية إليه جاز و كان قراضا واحدا و وجهه حيث يكون قد أذن له فى الضم عند النض أنه قد صار كأنه لم يتصرف فيه و أنه قد روى محمد بن عذافر عن أبيه قال أعطى الصادق عليه السلام أبى ألفا و تسعمائة دينار فقال له اتجر بها ثم قال أما أنه ليس بى رغبة فى ربحها و إن كان الربح مرغوبا و لكن أحببت أن يرانى اللّه متعرضا لفوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت لك فيها مائة دينار قال ففرح الصادق عليه السلام بذلك فرحا شديدا ثم قال أثبتها لى فى رأس مالى فهذا ضم بعد النض فليتأمل جيدا

(قوله) (و إن لم يأذن فى الضم فالأقرب أنه ليس له ضمه)

كما فى الإيضاح و به جزم فى التذكرة و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح لأنه تصرف غير مأذون فيه و ربما تعلق غرض المالك بعدم الخلط فيضمن به و قد سمعت آنفا قضية كلام المبسوط و وجه الجواز اتحاد المالك و أنه يجوز ملزوم الخلط إذ يجوز شراء نصف سلعة مشاعا بأحدهما و الآخر بالآخر و هو يستلزم الضم (و فيه) أنه ينتقض بمضاربة الغير فإنه يجوز أن يشترى نصف سلعة بمال أحدهما و الآخر بالآخر

(قوله) (و لو خسر العامل فدفع الباقى ناضا ثم أعاده المالك إليه بعقد مستأنف لم يجبر ربح الثانى خسران الأول لاختلاف العقدين)

لأن المفروض أنه دفع له الباقى ناضا بنية فسخ القراض فينفسخ به إذ هذا القدر كاف فى الفسخ كما صرح بكفاية هذا القدر «۱» فى التذكرة فإذا أعاده فلا بد من العقد ثانيا فهذا عقد آخر له حكم آخر فلا يجبر بربحه خسران الأول و به صرح فى التحرير و جامع المقاصد و هو واضح و لعله لذلك تركه الأكثر

(قوله) (و هل يقوم الحساب مقام القبض الأقرب أنه ليس كذلك)

هذا هو الصحيح كما فى الإيضاح و لا يحتمل سواه إن لم يكن معه قرينة كما فى جامع المقاصد و لعله إليه أشار فى التحرير بقوله بعد ما حكيناه عنه آنفا أما لو لم يقبضه بل أذن له فى العمل بعد إنضاضه فالأقرب أنه ليس عقد ثانيا بل يجبر من الربح الثانى ما خسره أولا- و وجه القرب انتفاء حقيقة القبض و استصحاب حكم العقد و لا دلالة للحساب على رفعه بشىء من الدلالات و وجه الاحتمال الآخر أن فائدة الحساب تمييز حق العامل من حق المالك و قد وقع على قصد الفسخ فيفيده فكان مساويا للقبض كذلك فى ذلك (و قال فى جامع المقاصد) أن التحقيق أن الحساب بمجرده لا يفيد الفسخ ما لم ينضم إليه ما يقتضيه إلا أن هذا لا يكاد يفرق بينه و بين غيره فإن القسمة لا تقتضى الفسخ بمجردها من دون إرادة ذلك كما سيأتى عن قريب إن شاء اللّه تعالى أن قسمة الربح لا تخرجه عن كونه وقاية و لا يعقل من القسمة هنا إلا تمييز الربح عن رأس المال و كذا استرجاع المال أى لا يقتضى الفسخ بمجرده و هو صريح التذكرة و من المعلوم أن العامل لو جعل المال فى يد المالك لم يقتض الفسخ

---

(۱) كذا فى النسخة و الظاهر أن قوله بكفاية هذا القدر حاشية أو نسخة بدل من قوله به فليراجع (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۴۹۹

و ليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شىء منه بغير إذن المالك (۱) فإن نض قدر الربح و اقتسماه و بقى رأس المال فخسر رد العامل أقل الأمرين و احتسب المالك (۲)

لإمكان كونه لغرض الحفظ إلى أن يقضى غرضا و نحوه فحينئذ لا- محصل لقول المصنف الأقرب إلى آخره لأنه إن أراد به مع الضميمة فهو باطل أو بدونها فلا يتطرق إليه الاحتمال لأن الاسترجاع و القسمة إذا لم يقتضيا الفسخ بمجردهما فالحساب أولى انتهى قلت غرض المصنف أن الحساب على قصد الفسخ و إرادته هل يقوم فى الفسخ مقام الدفع و القبض و الاسترجاع على قصد الفسخ فيفيد الفسخ كما أفاده القبض على ذلك القصد كما عرفته فيما قبله و به صرح فى التذكرة قال يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض و رفعته و ما أدى هذا المعنى إلى أن قال و باسترجاع المال من العامل بقصد رفع القراض فكان حاصل كلام المصنف أن الحساب بمجرده لا بقصد الفسخ لا يحتمل إفادته الفسخ و بقصده من دون ضميمة أخرى فيه احتمالان أقربهما أنه لا يفيده فلم يتجه عليه الإيراد أصلا

(قوله) (و ليس للعامل بعد ظهور الربح أخذ شىء منه بغير إذن المالك)

أى ما دامت المعاملة باقية كما هو قضية الأصول و القواعد و به صرح فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن فيه حقا للمالك و

ربما حدث الخسران فاحتيج إلى الجبران بل الأمر أوضح من أن يحتاج إلى البيان بل ينبغى أن يكون الحكم فى المالك كذلك لأن للعامل حقا فى الربح و لا يتميز إلا بالقسمة بل له تعلق برأس المال مع دوام المعاملة و قد تقدم فى الاستدلال على أنه ليس له وطء أمة القراض ما له نفع فى المقام

(قوله) (فإن نض قدر الربح و اقتسماه و بقى رأس المال فخسر رد العامل أقل الأمرين و احتسب المالك)

كما فى المبسوط و الشرائع و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و قد صرح بجميع ذلك عدا احتساب المالك فى جامع الشرائع و التذكرة و التحرير لأنه لا عبرة بهذه القسمة لأنه لا يستقر ملك أحدهما على الربح ما دامت المعاملة باقية فلو خسر رأس المال جبر خسرانه من الربح المأخوذ فيرد العامل أقل الأمرين مما أخذه و نصف الخسارة كما فى المبسوط (و قال فى التحرير) أقل الأمرين من نصف الخسارة و جميع ما أخذه و مثله ما فى جامع المقاصد و المسالك و فى (جامع الشرائع) من حصته فى الخسارة و مما أخذه و نحوه ما فى الروض و مجمع البرهان و فى (التذكرة) جبر بما أخذه فكلامهم ما بين صريح و ظاهر فى أنه يجبره بجميع ما أخذه من ربح و رأس مال قال فى (المبسوط) فإن كان المقسوم مائتين نظرت فى الخسران فإن كان مائة فعلى العامل نصف الخسران لأنه أقل مما قبضه و إن كان الخسران مائتين رد العامل كل ما قبضه لأنه وفق نصف الخسران و إن كان الخسران ثلاثمائة رد العامل ما أخذه و ليس عليه أكثر من ذلك و قال إن رب المال لا حاجة به إلى رد شيء بل العامل يرد و رب المال يحتسب ما يلزمه من ذلك من جهته انتهى فيكون معنى احتسب المالك فى عبارة الكتاب و الشرائع ما ذكره فى المبسوط من أنه لا حاجة به إلى إخراج ما أخذه و رده و وضعه فوق رأس المال بل يكفيه أن يحتسبه أو يحسب عليه أنه من رأس المال سواء أراد بقاء المعاملة أم لا أما الثانى فظاهر و أما الأول فلأنه قد يريد الاقتصار على ما بقى فى يد العامل فلا يجب عليه رد أصلا و قد فسر عبارة الكتاب فى جامع المقاصد بما نصه و احتسب المالك بأقل الأمرين بمعنى أنه يحتسب رجوع ذلك الأقل إليه من رأس المال فيكون رأس المال ما أخذه العامل و ما بقى انتهى و لعله أراد ما فى المبسوط مع ما تراه فى العبارة و مثله كلام المسالك و كأنه أقرب من ذلك إلى ما فى المبسوط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۰

و إن امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر عليها (۱) و لا يصح أن يشترى المالك من العامل شيئا من مال القراض و لا أن يأخذ منه بالشفعة و لا من عبده القن و يجوز من المكاتب (۲)

(و كيف كان) فتوجيه الشهيد للعبارة فيما حكى غير سديد مخالف لما سمعته عن الجميع قال ما حاصله المردود أقل الأمرين مما أخذه العامل و من رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائة و الربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون التى هى ربح مشاعة هى سدس الجميع فخمسة أسداسها من رأس المال و سدسها من الربح فإذا اقتسماها استقر ملك العامل على نصيبه من الربح و هو درهم و ثلثان و يبقى معه من رأس المال ثمانية و ثلث فإذا خسر المال الباقى رد أقل الأمرين مما خسر و من ثمانية و ثلث قال و لا يجوز أن يجعل المردود من العامل على تقدير خسران عشرين عشرة كما يفهمه كثير لأنه يناقض ما سلف و هذا تفصيل ما أراد و الحامل له على هذا ما تقدم من أن المالك إذا أخذ شيئا و قد ظهر ربح حسب ما أخذه من الربح و رأس المال على تلك النسبة و هذا التوجيه فاسد من وجوه (الأول) أنهما إذا اتفقا على أن المأخوذ محسوب من الربح كان كذلك لأن التمييز إليهما و المال منحصر فيهما و الإذن إذا وقع على تقدير تمييز منوط بتراضيهما لم يكن لعدم تأثيره وجه (الثانى) أنه لو كان يدخل فى ذلك شيء من رأس المال ما جاز للعامل التصرف فيه لأن المالك لم يأذن إلا فى التصرف فى الربح و لم يقع التراضى و الاتفاق إلا عليه (الثالث) كيف يستقر ملك العامل على ما فى يده من الربح مع اتفاقهما على كونه وقاية و على بقاء المعاملة (الرابع) أن العامل لا يملك شيئا من رأس المال فكيف يتوقف رده على ظهور الخسران (الخامس) أنه مخالف لما سمعته عن جميع من تعرض لهذا الفرع و أما حمله و قياسه على أخذ المالك فلم يصادف محله لأن المالك لم يأخذ ذلك على وجه القسمة و إنما أخذ ما يعده ملكا له لكن لما كان فيه

ربح و كان شائعا دخل فيه جزء من الربح على نسبة المأخوذ كما تقدم بيانه و لا كذلك العامل فإنه لا يأخذ إلا من الربح و لا يقاسم إلا عليه فلا يناقض ما سلف

(قوله) (و لو امتنع أحدهما من القسمة لم يجبر عليها)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و فى (الشرائع و المسالك و الكفاية) أنه إن امتنع المالك لم يجبر عليها و فى (التذكرة و التحرير و جامع المقاصد) أنه إذا أراد أحدهما قسمة الربح مع بقاء المضاربة فامتنع الآخر لم يجبر عليها و القيد ببقاء المضاربة مراد للمبسوط و ما ذكر بعده جزما بل كلام المبسوط صريح فى ذلك عند بيان الوجه فى عدم إجبار أحدهما قال لأنه إن كان المطالب هو العامل لم يجبر المالك لأنه يقول الربح وقاية لرأس المال فلا تأخذ شيئا من الربح قبل أن آخذ رأس مالى و إن كان رب المال لم يجبر العامل لأنه يقول متى قبضت شيئا من الربح لم يستقر مالى لأن المال قد يخسر فيلزمنى رد ما أخذت قلت و لعله أخرج و صرف ما وصل إليه فيحتاج إلى غرم ما حصل له بالقسمة و ذلك ضرر بل توجه المطالبة ضرر هذا و إذا اتفقا على فسخ المضاربة و طالب أحدهما بالقسمة و امتنع الآخر جاءت أحكام القسمة

(قوله) (و لا يصح أن يشترى المالك من العامل شيئا من مال القراض و لا أن يأخذ منه بالشفعة و لا من عبده القن و يصح من المكاتب)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و ذكر العبد و المكاتب استطرادا لكن لما ذكرهما فى المبسوط ذكرهما الجماعة و الوجه فى أنه لا يشترى منه من مال القراض واضح لأنه لا يصح أن يشترى الإنسان ماله و مثله القول فى الأخذ بالشفعة (و قد يقال) إنه إذا ظهر الربح يجوز شراؤه منه حقه فلو ظهرت الحاجة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۱

و الشريك فيصح فى نصيب شريكه (۱) و للعامل أن يشترى من مال المضاربة و إن ظهر ربح بطل البيع فى نصيبه منه (۲)

[الفصل الثالث فى التفاسخ و التنازع]

(الفصل الثالث فى التفاسخ و التنازع) القراض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال أو كان به عروض (۳)

إلى الجبر به احتملت الصحة و يحتمل العدم لأن الملك غير تام مراعى بعدم الحاجة إلى الجبر به و على الجواز و الصحة لو ظهرت الحاجة إلى الجبر به يلزم العامل رد قيمة ما أخذ كما لو كان باعها لغير المالك أو أتلفها و يجيء مثل ذلك فى الأخذ بالشفعة إذا ظهر الربح و أما عدم صحة شرائه من عبده القن فلأن ما بيده مال سيده و حكى فى المبسوط قولا هو لبعض الشافعية أن المأذون إذا ركبته الديون جاز للسيد الشراء منه لأنه لا حق للسيد فيه و إنما هو حق الغرماء و فساده ظاهر إذ ذلك لا يخرجه عن ملك السيد كتعلق حق الغرماء بمال المفلس نعم للسيد أخذ ذلك بقيمته لأنه أحق بماله مع بذل العوض إلا أن ذلك لا يعد بيعا كما يأخذ العبد الجانى و يبذل قيمته و أما أنه له أن يشترى من المكاتب فلأن سلطانه قد انقطع عنه فما بيده ملك له و لذلك لو انعتق لم يكن للمولى مما فى يده و لا فرق فى ذلك بين المطلق و المشروط و إن كان الحكم فى المشروط أضعف لأنه قد يرد فى الرق و يجوز أن يأخذ منه بالشفعة كما صرح به فى المبسوط و جامع المقاصد

(قوله) (و الشريك فيصح فى نصيب شريكه)

كما فى جامع المقاصد و معناه أنه يجوز الشراء من العامل الشريك لكن يصح فى نصيب شريكه لا فى نصيب المالك و كذا يأخذ من العامل بالشفعة لو اشترى لنفسه شقصا بشركة المالك و لو كان الذى للمالك من مال القراض

(قوله) (و للعامل أن يشترى لنفسه من مال المضاربة و إن ظهر ربح بطل البيع فى نصيبه منه)

معناه أنه يجوز للعامل أن يشترى لنفسه من مال المضاربة حيث لا ربح كما قربه فى التحرير و فى (جامع المقاصد) أما لو لم يكن ثم ربح فإن المال لغيره و يجوز شراؤه قطعا و ما يتجدد من الربح فهو له انتهى و لقد اختلفا فى الحكم اختلافا شديدا و لعل عدم الجزم فى التحرير لأن شراء العامل من دون إذن المالك كشراء الوكيل كما يأتى أو لأن له تعلقا به أو لأنه لا يقطع بعدم الربح فى القيميات و لا يخفى أن شراءه من المالك أو من نفسه بإذنه مع القطع بعدم الربح مما لا ريب فيه و أما إذا كان الربح ظاهرا فى وقت الشراء بناء على أنه يملك بالظهور فالبطلان فى نصيبه فى غاية الظهور لأنه لا يعقل شراء ملك نفسه و إن كان متزلزلا

بسم اللّه الرحمن الرحيم و به نستعين الحمد للّه رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين

(قوله) (الفصل الثالث فى التفاسخ و التنازع القراض عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخه سواء نض المال أو كان به عروض)

إجماعا كما فى مجمع البرهان و بلا خلاف كما فيه أيضا و فى الكفاية و الرياض و فى (الغنية) الإجماع على جوازه و أن لكل منهما فسخه متى شاء و بذلك صرح فى السرائر و التذكرة مرارا و بجميع ما فى الكتاب صرح فى المبسوط و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و شروحه و الروضة و صرح بأنها جائزة من الطرفين فى الوسيلة و غيرها و هو المستفاد من مطاوى كلمات كتب القدماء و به أفصحت عباراتهم عند قولهم لا يلزم اشتراط الأجل و هو قضية كلام كل من قال إنها تبطل بالموت و مع ذلك قال فى جامع الشرائع إنها عقد لازم من الطرفين و لم يحضرنى نسخة أخرى إذ لعله غلط من قلم الناسخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۲

و ينفسخ بموت أحدهما (۱) و جنونه (۲) و إذا فسخ القراض و المال ناض لا ربح فيه أخذه المالك (۳) و لا شىء للعامل (۴) و إن كان فيه ربح قسم على الشرط (۵) و إن انفسخ و بالمال عروض فإن ظهر فيه ربح و طلب العامل بيعه (۶)

لأنه قد صرح بأنها تنفسخ بالموت (إلا أن تقول) إنه يقول إنها كالإجارة عند جماعة كثيرين

(قوله) (و ينفسخ بموت أحدهما)

كما فى المبسوط و الجامع و الشرائع و النافع و شروحه و الإرشاد و شروحه و التبصرة و غيرها معللين بأنها وكالة فى المعنى و لعل من تركه اكتفى عنه بقوله إنها جائزة من الطرفين و حيث يموت المالك و الوارث عالم بأن المال عند العامل كان كالوديعة لا يجب ردها و إلا كان أمانة شرعية يجب ردها فورا أو إعلام الوارث بها كما تقدم بيانه مسبغا فى باب الوديعة و ظاهر كلامهم على ما قيل عدم جواز الدفع إلى الوارث مع عدم العلم بالانحصار و لا يبعد جواز دفعه للوارث المعلوم و إن لم يعلم الانحصار فيه لأن الأصل عدم الوارث الآخر مع العلم باستحقاق الموجود و لا يعارضه أصل عدم استحقاق هذا لكل المال لأن الاستحقاق حاصل و وجود مانع آخر غير ظاهر و هذا نافع جدا فى تقسيم تركة الميّت على الديان المعلومين مع عدم العلم بانحصار الغرماء فيهم نعم لا يجوز مع الشك فى وجود وارث أو غريم آخر و تمام الكلام فى محله و يأتى بقية أحكام المال عند تعرض المصنف لها

(قوله) (أو جنونه)

كما فى الإرشاد و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و زيد فى الأربعة الأخيرة الإغماء و الحجر عليه لسفه و زيد فى التذكرة و جامع المقاصد الحجر على المالك للفلس لأن الحجر على العامل للفلس لا يخرجه عن أهلية التصرف فى مال غيره بالنيابة لأن المالك يخرج بعروض هذه له عن أهلية الاستنابة و العامل عن أهلية النيابة لأنها وكالة فى المعنى (و قال فى التذكرة) يعتبر فى العامل و المالك ما يعتبر فى الوكيل و الموكل لا نعلم فيه خلافا

(قوله) (و إذا فسخ القراض و المال ناض لا ربح فيه أخذه المالك)

كما هو واضح و به صرح فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و فسخ القراض قد يكون بفسخهما أو بفسخ أحدهما أو بعروض فاسخ من موت و نحوه و يجب تقييد العبارة بما إذا لم يكن الفاسخ المالك حتى يستقيم له الجزم بأن لا شىء

للعامل لأنه سيأتى له أنه لو كان هو الفاسخ النظر فى استحقاق العامل الأجرة

(قوله) (و لا شيء للعامل)

قد عرفت الحال فيه و يأتى تمامه و قد يكون المراد أن لا شيء له مما ضرب له

(قوله) (و إن كان ربح قسم أيضا على الشرط)

هذا أيضا ظاهر إذا حصل الفسخ و نض المال و به صرح فى الكتب الأربعة و المسالك و فيه الإجماع عليه

(قوله) (و إن انفسخ و بالمال عروض فإن ظهر فيه ربح و طلب العامل بيعه)

أى ففى إجبار المالك على بيعه إشكال كما ستسمع قد جزم فى المبسوط بأنه إذا فسخ المالك أو العامل و المال كله أو بعضه عروض كان للعامل بيعه سواء لاح فيه ربح أم لا و نحوه ما فى جامع الشرائع و موضع آخر من المبسوط و قالا إلا أن يأخذه رب المال بقيمته و قضية كلامهما أن المالك يجبر على إجابته (و قال فى التذكرة) أن للعامل الامتناع و عدم قبول قول المالك إذا قال له أنا آخذه بقيمته أو قال أعطيك نصيبك من الربح ناضا فإنه قد يجد من يشتريه بأكثر من قيمته و هو قضية إطلاق قوله فى الإيضاح الأصح إجبار المسالك على إجابته و قد جعل فى جامع المقاصد وجوب تمكينه من البيع مقتضى النظر إذا توقف حصول الفائدة للعامل عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۳

أو وجد زبونا يحصل له ربح ببيعه عليه أجبر المالك على إجابته على إشكال (۱) و إن لم يظهر ربح و لا زبون لم يجبر المالك (۲)

و إليه مال فى المسالك و فى (الروضة) إن كان به ربح فللعامل بيعه إن لم يدفع المالك إليه حقه و إلا لم يجز إلا بإذن المالك و إن رجى الربح حيث لا يكون بالفعل «۱» (قلت) و هو قوى جدا و هو قضية كلام المبسوط و غيره فيما إذا مات المالك كما يأتى لأن الموت من جملة أسباب الفسخ فالمسألتان من واد واحد و الوجه فى ذلك أن وصول العامل إلى حقه حاصل بالقسمة فلا يجبر المالك على بيع ماله و لا يزيد حاله على حال الشريك فإنه لا يكلف البيع لأجل شريكه و وجه الإجبار أنه يجب تمكينه من الوصول إلى حقه و عوض عمله و ربما لا يوجد راغب فى شراء البعض و لا سيما إذا كان العروض سلفا أو لا يباع إلا بنقصان و للعامل مزية على الشريك لأنه يستحق التمكين من الوصول إلى عوض عمله و شيء من ذلك لا يقضى بوجوب مخالفة القاعدة القطعية و هو أنه لا يجبر الإنسان على بيع ماله لتوقف حصول فائدة للغير عليه على أن الخصم يدعى إمكان وصول حقه إليه بالقسمة هذا على القول بأنه يملك بالظهور و أما على القول بأنه إنما يملك بالإنضاض أو القسمة فمنشأ الإشكال من أنه لا حق له الآن فلا يستحق التسلط على بيعها و إنما له الأجرة و من أنه ملك أن يملك بظهور الربح فله المطالبة بما يتوقف عليه حق الملك كذا قال فى جامع المقاصد فى توجيه هذا الشق و هو كما ترى و وجهه فى الإيضاح بأنه لا يكون أقل من الجعالة و قد تم العمل بظهور الربح و فسخ المالك فاستحق الجعل و هو جزء من الربح و إنما يتم بالبيع و هو أيضا كما ترى على أنك قد عرفت أنه لا قائل به منا فلا معنى للتعرض له و التفريع عليه و تجشم هذه التكلفات (و قال فى جامع المقاصد) إن موضع الإشكال ما إذا طلب العامل البيع فى الحال أما إذا طلب تأخيره إلى موسم رواج المتاع فليس له ذلك قطعا انتهى و هو كما ترى

(قوله) (أو وجد زبونا يحصل له ربح ببيعه عليه أجبر المالك على إجابته على إشكال)

قال فى الإيضاح الأصح أنه يجبر و فى (جامع المقاصد) أنه الذى ينساق إليه النظر كما مر و قد سمعت ما فى الروضة و منشأ الإشكال من أنه يمكن حصول عوض عمله إليه بالبيع فيجب تمكينه منه و لأن ذلك يعد ربحا لأن الربح هو الزيادة و قد يكون حصولها بسبب خصوص العين لوجود راغب فيها بالفعل بزيادة عن قيمتها فيجب أن يستحق فيه الحصة لوجودها بالقوة القريبة و أن يمكن من البيع الذى يتوقف حصولها بالفعل عليه و من أن هذه الزيادة لا تعد ربحا و إنما هو رزق يساق إلى مالك العروض لأن حصول الربح إما

بزيادة القيمة السوقية أو بحصول الشراء بذلك أما نفس البذل فلا و لو وعد ربحا لم يستحقه لأنه إنما يستحق الربح إلى حين الفسخ لا ما يتجدد بعده إلا أن تقول أن هذه الزيادة التى هى الربح موجودة بالقوة القريبة فلا تكون كغيرها فليتأمل و فى (جامع المقاصد) أن الزبون بفتح أوله هو الراغب فى الشراء كأنه مولد و ليس من كلام العرب و هو كذلك لأنا لم نجده فى تكملة الصغانى

(قوله) (و إن لم يظهر ربح و لا زبون لم يجبر المالك)

كما هو خيرة الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و كذا المسالك و قد سمعت ما فى المبسوط و جامع الشرائع و اضطراب كلام التذكرة فقال فى موضع منها فإن لم يكن ربح فعلى العامل بيعه إذا طلبه المالك و للعامل أيضا بيعه و إن كره المالك و قال بعد ذلك و لو لم يكن فى المال ربح و رضى المالك بإمساك المتاع فهل للعامل البيع إشكال ينشأ من أنه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة فيحصل له ربح و من أن المالك قد كفاه مئونة البيع و هو

---

(۱) و قال فى التحرير الوجه أنه ليس للعامل بيعه مع فسخ المالك بل يقتسمان إن كان فيه ربح و هو خيرة الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۴

و لو طلب المالك بيعه فإن لم يكن ربح أو كان و أسقط العامل حقه منه فالأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه (۱)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۷، ص: ۵۰۴

شغل لا فائدة فيه و هو الأقوى لأن المضارب إنما يستحق الربح إلى حين الفسخ و حصول راغب يزيد أنما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل انتهى و لا تغفل عن توجيه الشق الثانى

(قوله) (و لو طلب المالك بيعه فإن لم يكن ربح أو كان و أسقط العامل حقه فالأقرب إجباره على البيع ليرد المال كما أخذه)

إذا طلب المالك بيعه من العامل ففى (جامع الشرائع) أن له جبره على بيعه ليأخذ ماله ناضا فقد جزم بأنه يجبر غير فارق بين ظهور الربح و عدمه و لا بين إسقاط حقه و عدمه و نحوه ما فى موضع من المبسوط و قد جزم فى الشرائع بأنه لا يجب عليه البيع غير فارق أيضا بين ظهور الربح و عدمه و إسقاط حقه و عدمه و استجوده فى الروضة (و قال فى المسالك) لعله أقوى فى صورة عدم الربح و جزم فى موضع من التذكرة بوجوب بيعه عليه حيث لا ربح كما سمعته آنفا و استشكل فى موضع آخر فى ذلك حيث لا ربح و نظر فى التحرير فى وجوبه عليه غير فارق بين ظهور الربح و عدمه فهو متوقف على التقديرين كما هو أى التوقف ظاهر الإيضاح و جامع المقاصد فى صورة عدم الربح و الأظهر أنه كما فى مجمع البرهان أنه لا يجبر لأصالة براءة ذمته من وجوب عمل عليه لا عوض عليه بعد الفسخ و أما قوله صلى اللّه عليه و آله على اليد ما أخذت حتى تؤدى ففى الاستدلال به نظر إذ الأداء يحصل بالمثل و العوض مع قيام احتمالات فى تقدير المحذوف أ هو الضمان أو الحفظ أو الأداء إلى غير ذلك كالاستدلال بأن التغيير قد حصل بفعله فيجب رده إلى مثله لأنه «۱» إنما صدر بإذنه فلا يستعقب مشقة و لا ضررا على العامل و القول بأن الإذن أنما وقع فى التصرف فيه بالبيع و الشراء و أنه إذا اشترى كان عليه أن يبيع أول ممنوع و إلا لوجب عليه إنضاض ما زاد على رأس المال إذا كان رأس المال ناضا و لا قائل به سلمنا لكن ذلك مع البقاء على العقد لا مع الفسخ فتأمل لكن سيأتى فيما إذا كان المال دينا أنه يجبر على جبايته من غير خلاف و هو يقضى بقوة إجباره على بيعه إلا أن يدعى وضوح الفرق و أما أنه تجبر على البيع إذا أسقط العامل حقه منه فقد جزم به فى موضعين

من المبسوط و فى (التذكرة و الإيضاح) أنه أقرب و قد سمعت ما فى جامع الشرائع و لا ترجيح فى جامع المقاصد و قد سمعت ما فى الشرائع و التحرير و وجه القرب يستفاد مما سبق و يرد عليه مثل ما سبق هذا و مقتضى قوله هنا و أسقط العامل حقه و قوله فى التذكرة و قوله فى المبسوط تركت حقى لك أنه يسقط حق العامل من الربح بالإسقاط و الترك مع أن الملك الحقيقى لا يزول بالإعراض إلا فى مثل الشيء اليسير كاللقمة أو التالف كمتاع البحر و الحيوان المتروك من جهد و كلال و الذى يملك بغاية لو حصلت مثل حطب المسافر و لا يسقط غير ذلك بالإسقاط عند جماعة و لا فرق فى الملك بين أن يكون مستقرا أو متزلزلا و يمكن حمل هذه العبارات على إرادة المسقط الشرعى من بيع أو هبة أو صلح فلا تنافى بينها و بين القاعدة لكنه قال فى المبسوط فيما إذا قال خذه عرضا فقد تركت حقى لك إن فيه وجهين مبنيين على القولين فى ملك العامل حصته فمن قال يملكها «۲» بالقسمة قال كان عليه القبول و قد حكى ذلك كله فى التذكرة أيضا عن بعض الشافعية و قضية ذلك أنه لا يسقط ربح العامل بالإعراض و احتمل فى الإيضاح سقوطه به و فى (جامع المقاصد) أن هذا الاحتمال ليس بشيء قلت قد بينا فى باب

---

(۱) هذا توجيه عدم صحة الاستدلال (منه قدس سره)

(۲) بالظهور قال لم يجب على رب المال القبول و من قال يملكها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۵

و كذا يجبر مع الربح (۱) و لو نض قدر رأس المال فرده العامل لم يجبر على إنضاض الباقى و كان مشتركا (۲) بينهما و لو رده ذهبا و رأس المال فضة وجب الرد إلى الجنس (۳) و إذا فسخ المالك القراض ففى استحقاق العامل أجرة المثل إلى ذلك الوقت نظر (۴)

القضاء أن جماعة يقولون بأن الإعراض يفيد إباحة التصرف و آخرين أنه يفيد الملك إذا نواه و يدعون استمرار الطريقة على ذلك فى الحيوانات الكالة و ما يخرجه الغائص من البحر من السفينة المنكسرة و الدرر و الأحجار القديمة و إلا لوجب الفحص فى الأخير عن الوارث أو التصدق به فورا ثم إن عندهم فى ذلك خبر الشغيرى «۱»

(قوله) (و كذا يجبر مع الربح)

كما فى التذكرة و الإيضاح و المسالك و قد سمعت ما فى المبسوط و الوسيلة و جامع الشرائع كما سمعت ما فى الشرائع و التحرير و استظهر فى مجمع البرهان أنه لا يجبر و فى (جامع المقاصد) أن المسألة موضع تأمل و أن فى الفرق بينه و بين عدم الربح صعوبة و يمكن أن يفرق بأنه إنما استحق الربح فى مقابل العمل المأذون فيه و هو الشراء و البيع فيجب عليه القيام به و لأن الإنضاض مشقة و مئونة فلا يناسب أخذ العامل الحصة و جعل تلك المشقة على المالك و قد يقال على الأول إنه إنما يتم قبل الفسخ و أما إذا صار أجنبيا فلا فتأمل نعم إن طلب هو الربح فلا بد له من الجباية

(قوله) (و لو نض قدر رأس فرده العامل لم يجبر على إنضاض الباقى و كان مشتركا)

قد صرح بعدم إجباره حينئذ على إنضاض الباقى فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لأن المأخوذ هو رأس المال و هو الذى يجب رده كما أخذه دون الباقى فيقسمانه عروضا و أولى منه لو كان أزيد و لو كان أقل توجه جواز اقتصاره على إنضاض قدره لو قلنا بإجباره على الإنضاض و لو كان الفسخ فى جميع هذه الصور من العامل فالحكم كذلك و به صرح فى المبسوط و التحرير و المسالك و هو قضية كلام الباقين إلا فى الأجرة كما يأتى إن شاء اللّه تعالى نعم قد يستبعد كثيرا وجوب إجابة المالك له إلى بيعه مع أن الفسخ منه (و قال فى الكفاية) إذا انفسخ عقد القراض فلا يخلو إما أن يكون فسخه من المالك أو من العامل أو منهما أو من غير جهتهما كالموت أو الجنون و نحوهما و على كل تقدير إما أن يكون المال كله ناضا أو قدر رأس المال أو بجميعه عروض أو بعضه بحيث لا يكون الناض قدر رأس المال و على التقادير المذكورة إما أن يكون قد ظهر ربح بالفعل أو بالقوة فهذه صور المسألة و

النصوص خالية عن أحكامها و قد ذكر فيها أشياء لا أعرف عليها دليلا صالحا على التعويل انتهى و هى عين عبارة المسالك و قد رقاها فيه إلى اثنين و ثلاثين و قد تركا ما إذا كان المال دينا أو بعضه و قد عرفت أدلة الصور المذكورة فى الكتاب من الأصول و القواعد المستفادة من الأخبار و لم يكن عندنا فيها إشكال يوجب التوقف بحيث لا يكون أحد طرفيه أقوى أو أقرب أو أظهر أو أشبه

(قوله) (و لو رده ذهبا و رأس المال فضة وجب الرد إلى الجنس)

كما فى المبسوط و التذكرة إذا طلب المالك ذلك و هو مبنى على وجوب البيع على العامل إذا طلبه المالك فكل من قال بالوجوب هناك يلزمه القول به هنا و هكذا من منع أو توقف و لهذا مال إلى العدم أو قال به فى مجمع البرهان و مثله ما لو كان الحاصل دراهم و رأس المال صحاحا أو كان نقدا مخالفا لنقد رأس المال

(قوله) (و إذا فسخ المالك القراض ففى استحقاق العامل أجرة المثل نظر)

كما فى التحرير و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و محل النظر و الإشكال فى الكتب الستة ما إذا

---

(۱) واقفى اسمه أمية بن عمر (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۶

و إذا انفسخ و المال دين وجب على العامل تقاضيه و إن لم يظهر ربح (۱)

فسخ المالك بعد الشروع فى العمل قبل الشراء أو بعده و قبل ظهور الربح كما هو صريح بعضها و ينبغى أن يكون ذلك محل النزاع و إلا فلو اشترى و باع المال و لم يربح شيئا فالظاهر أنه لا يجب له شىء إذ لم يفوت المالك عليه حينئذ شيئا أصلا و لا يجب على المالك إبقاء ماله دائما فى يده حتى يربح إذ قد لا يربح و قد يتلف و فيه من الضرر ما لا يخفى و جزم بالاستحقاق فى عنوان العبارة فى الشرائع و النافع و الإرشاد و اللمعة و الروض و فى (الإيضاح) أنه الأصح و أطلق فى التذكرة الحكم باستحقاق الأجرة بحيث يتناول ما إذا كان الفاسخ العامل أيضا قال فإن فسخا العقد أو أحدهما فإن كان قد عمل فإن كان المال ناضا و لا ربح فيه كان للعامل أجرة عمله إلى ذلك الوقت و كأنه قال بالاستحقاق فى جامع المقاصد فيما جعلناه محل النظر و النزاع أعنى ما إذا كان الفسخ من المالك بعد الشروع فى العمل قبل الشراء أو بعده قبل ظهور الربح و قد قال فى الرياض بأن استحقاقه الأجرة فى هذا الفرض لا خلاف فيه إلا من الشهيد الثانى و تبعه المحقق الأردبيلى و غيره فاستشكل فى الحكم بالأجرة على تقدير عدم الربح انتهى ثم إنه يظهر منه بعد ذلك انعقاد الإجماع على ذلك بل هو صريحه أو كاد يكون صريحه (و فيه) أنك قد عرفت قلة المصرح بالاستحقاق مع أن ظاهر الباقين العدم حيث يذكرون أقسام الفسوخ على كثرتها و أحكامها و لم يتعرضوا لذكر الأجرة بالكلية مضافا إلى ما فى الكتاب و ما سمعته عن التحرير و جامع المقاصد ممن تقدم على الشهيد الثانى و قد وجهوا الاستحقاق بأنه عمل محترم فى مقابلة الحصة على تقدير استمراره إلى أن تحصل و هو يقتضى عدم عزله قبل حصولها فإذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه أجرته كما إذا فسخ الجاعل بعد الشروع فى العمل هذا حاصل ما فى جامع المقاصد و المسالك على طوله (و فيه) أن مقتضى العقد استحقاق الحصة خاصة إن حصلت لا غيرها كما هو ظاهر و تسلط المالك على الفسخ من مقتضياته أيضا فالعامل عالم قادم على ذلك فلا شىء له و إلا لنافى كون المضاربة جائزة لأن معنى الجواز كما تقدم فى الجعالة أن له إبطال العقد من أصله و رفع حكمه و إثبات الأجرة و اقتضاؤه عدم عزله قبل حصول الحصة يقضى بكونه لازما و لما كانت الجعالة بعد التلبس بالعمل جائزة بالنسبة إلى ما بقى لازمة بالنسبة إلى ما مضى بمعنى أنه يلزمه أجرة ما مضى مع الفسخ بالنسبة إلى المجموع من العوض المبذول لا أجرة المثل عند جماعة فهى عندهم بالنسبة إلى ما مضى لازمة لزوما حقيقيا كان عليه أجرة المجعول له و إلا لزم أن لا يقدر أحد على إتمام عمل شىء يجعل أصلا و لزم أن يكمل الإنسان أكثر عمله بغير عوض و لم يثبت مثل ذلك فى المضاربة نعم قد يتصور أن له الأجرة إذا كان العقد مؤجلا بأجل و

فسخ المالك قبله و كان مما يتوقع فيه الربح فى آخر تلك المدة و مما ذكر يعلم حال إطلاق كلام التذكرة و أن المسألة فى كلامهم غير محررة فليلحظ

(قوله) (و إذا انفسخ و المال دين وجب على العامل تقاضيه و إن لم يظهر ربح)

كما هو صريح المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و كذا جامع المقاصد و هو قضية إطلاق الوسيلة بالنسبة إلى عدم الربح و كذا المسالك و فى (الشرائع و الإرشاد و الروض) أن عليه جباية السلف و حاصل كلام الجميع أنه إذا أذن له فى البيع نسيئة أو فى الإسلاف وجب عليه جبايته و ظاهرهم أنه لا مجال هنا لاحتمال العدم لكن قد حكى عن حواشى الشهيد احتماله و قد قال المولى الأردبيلى إنه الظاهر وجه الوجوب أن مقتضى المضاربة رد رأس المال على صفته و الديون لا تجرى مجرى المال و أن الدين ملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۷

و لو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض (۱) و تجديد عقد القراض إن كان المال ناضا و إلا فلا (۲)

ناقص و الذى أخذه كان ملكا تاما فليؤد كما أخذ لظاهر الخبر و وجه العدم منع كون مقتضى المضاربة كما ذكر و الحال أن الإدانة بإذن المالك مع الأصل براءة الذمة من وجوبه عليه و ضعف بأن إذن المالك فيه أنما كانت على طريق الاستيفاء بدلالة القرائن و لاقتضاء الخبر ذلك انتهى فتدبر فى اقتضاء الخبر و مما ذكر يظهر قوة القول بإجباره على بيع العروض و من قال به ثمة فبالأولى أن يقول به هنا و إذا ادعى العامل بعد الفسخ أن فيه ربحا أو قطعنا بوجوده فهل له أن يجبر المالك على تسليطه على جبايته احتمالان و الجواز غير بعيد بل قد يقال إنه يتعين عليه إجابته فى الفرض الثانى لأن الربح المشترك يجوز قبضه بدون إذنه إلا أن للمالك أن يعين معه ناظرا أو مشرفا

(قوله) (و لو مات المالك فلورثته مطالبة العامل بالتنضيض)

قضية كلامه أنه تجب عليه إجابتهم و به صرح فى جامع الشرائع قال للوارث إلزامه بالبيع و فى (المبسوط و الشرائع و التذكرة) كان للعامل بيعه لكن قال فى الشرائع إلا أن يمنعه الوارث و هذا الاستثناء ظاهر المبسوط أو صريحه و قضية كلامهم أنه لا يجب على الوارث إجابته و قد فهم صاحب جامع المقاصد من عبارة التذكرة هذه حيث ترك فيها الاستثناء أنه تجب على الوارث إجابته و فى (التحرير) هل للعامل إجباره على البيع فيه ما تقدم و من الغرائب أن نسخة المبسوط فى المسألة غير نقية عن السقط كما أن بقية ما عندنا من نسخ التحرير قد سقط ذلك منها (و قال فى الشرائع) بعد قوله كان للعامل بيعه إلا أن يمنعه الوارث و فيه قول و هذا القول و هو أن ليس للعامل بيعه و إن لم يمنعه الوارث لأنه حق الغير لم نجده لأحد منا و إنما حكاه فى التذكرة وجها للشافعية و نفى عنه البأس فى التذكرة و فى (المسالك) أنه متوجه و هذا من التذكرة يقضى بالتردد فى وجوب إجابة الوارث العامل إلى البيع لا كما فهمه آنفا منه فى جامع المقاصد و قد سمعت كلامهم فيما إذا انفسخ العقد و المال عروض و قد ظهر ربح و طلب العامل بيعه فإن فى المبسوط و الجامع و الإيضاح و كذا التذكرة إنه يجبر المالك على إجابته و فى (الشرائع و التحرير) أنه لا يجبر و هذه من سنخ تلك لأن الموت من جملة أسباب الفسخ كما نبهنا عليه هناك و كلام المبسوط هناك يخالف ما يفهم منه هنا و قد سمعت كلامهم فيما إذا طلب المالك بيعه و لا ربح حيث اختلفوا فى أن له إجبار العامل على بيعه حينئذ أشد اختلاف كما عرفت أن الأكثر على أنه له ذلك إذا كان فيه ربح و المسألتان من سنخ واحد و لهذا قيل فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك أن الحكم هنا كالحكم فيما إذا حصل الفسخ فى حال الحياة (قلت) و الدليل الدليل و التفصيل التفصيل و لعله لذلك لم يتعرض الأكثر لذلك و لم يتعرض المصنف للتفصيل

(قوله) (و تجديد عقد القراض إن كان المال ناضا و إلا فلا)

كما صرح بالحكمين فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد (أما الأول) فظاهر (و أما الثانى) فلأن إنشاء عقد القراض أنما يصح إذا

كان المال دراهم أو دنانير (و قال فى التذكرة) إذا أراد الوارث و العامل الاستمرار على العقد لم يكن لهما ذلك نقدا كان المال حين موت المالك أو عروضا و ظاهره أنه لا خلاف فى الأول منا و لا من العامة و ظاهره فى الثانى الإجماع منا حيث قال عندنا و قال إنه أظهر وجهى الشافعية و إحدى الروايتين عن أحمد و فى الوجه الآخر و الرواية الأخرى أنه يجوز تقرير الوارث عليه لأنه استصحاب قراض قد ظهر فيه جنس المال و قدره فيجريان على موجبه و صريح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۸

و لو مات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد إن كان المال نقدا (۱) و إلا فلا (۲) و هل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير إشكال (۳) و إذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه (۴) و لو مات العامل و لم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتا فى ذمته و صار صاحبه أسوة الغرماء على

صاحب جامع الشرائع جواز الاستمرار إذا كان عروضا قال و إن طلب العامل إقراره على المضاربة جاز لأن رأس المال ثمن و حكمه باق لأن للعامل بيع السلع لإيفاء رأس المال و معناه أن المنع فى العروض أنما كان لأنه يحتاج عند انقضاء القراض إلى رد مثلها أو قيمتها و ذلك يختلف باختلاف الأوقات و هذا المانع غير موجود هنا لأن رأس المال غير عروض و حكمه باق فإن للعامل أن يبيعه ليسلم رأس المال و هو جيد لو لا مخالفته الإجماع و لا يضره ما إذا كان فى العروض ربح أو خسران (و عساك تقول) لا إجماع و إلا لما قال فى المبسوط القول بعدم جواز الاستمرار أقوى إذ لو كان هناك إجماع لجزم به (لأنا نقول) إن الإجماع معلوم لأن الانفساخ بالموت إجماعى فلا بد من تجديد عقد و عدم جوازه على العروض إجماعى فلا معنى لقوله فى المبسوط إنه الأقوى فتأمل هذا و تجديد العقد عليه إذا كان ناضا لا يفرق فيه بين كونه بعد القسمة أو قبلها و الحال أن هناك ربح لأنه يجوز القراض على المشاع فيكون رأس المال و حصته من الربح رأس المال

(قوله) (و لو مات العامل فللمالك تقرير وارثه على العقد إن كان المال نقدا)

المراد من تقريره إنشاؤه و تجديده لأنه من المعلوم بطلانه بموت أحدهما كما أنه من المعلوم أنه إذا كان المال نقدا تجوز مقارضة الوارث و غيره

(قوله) (و إلا فلا)

أى و إن كان عروضا لا يجوز إنشاء العقد و تجديده مع وارثه و فى (المبسوط) أنه لا يجوز قولا واحدا (قلت) و قد عرفت فى فرض موت المالك أنه يجوز للوارث تقرير العامل فى أحد الوجهين و إحدى الروايتين و لعل الفرق أن الركن فى القراض من جانب العامل العمل و هو يفوت بموته و من جانب المالك المال و هو باق بعينه غير أنه انتقل إلى الوارث و أن العامل ما اشترى إلا ما يسهل عليه بيعه و لا كذلك وارثه

(قوله) (و هل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير إشكال)

أصحه أنه لا ينعقد و به جزم فى التذكرة لأن العقد الأول قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء و التقرير بقوله منشأ تركتك أو أقررتك على ما كنت عليه يشعر بالاستدامة فتكون هذه كنايات و مجازات و العقود لا تنعقد بها و وجه الانعقاد أن القراض من العقود الجائزة ينعقد بكل لفظ يدل على المراد و هو الاستنابة فى التصرف على النحو المعروف و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و يشهد له أن الوكالة تنعقد بكل لفظ مع أنها تنجر إلى لزوم التصرف كبيع الوكيل و نحوه فلا يبعد بناء استحقاق الحصة هنا و لزومها على الانعقاد بكل لفظ ثم إنه ممن يذهب إلى أن المجازات القريبة تنعقد بها العقود اللازمة و قد تقدم لنا فى باب الوديعة ما يظهر منه الحال فى المقام

(قوله) (و إذا مات المالك قدمت حصة العامل على غرمائه)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و فى الأخير أن الظاهر أنه لا خلاف فيه (قلت) و إن قل المصرح به لأنا إن قلنا إنه إنما يملك بالقسمة فلأنه حق يتعلق بعين المال لا بالذمة لأنه ملك أن يملك فتعلق حقه بالعين فكان مقدما كحق الجناية و لأنه متعلق بالمال قبل الموت فكان أسبق كحق المرتهن و إن قلنا أنه يملك بالظهور فالوجه فى غاية الظهور لأنه شريك ليس للمالك من نصيبه شيء

(قوله) (و لو مات العامل و لم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتا فى ذمته و صار صاحبه أسوة الغرماء على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۰۹

إشكال (۱)

إشكال)

قد فهم ولده و ابن أخته إن الإشكال فى أصل الضمان و ثبوته فى ذمته و يشهد له قوله فى التحرير ففى أخذه من التركة إشكال و فى (جامع المقاصد) أن المتبادر من العبارة أن الإشكال فى كون صاحبه أسوة الغرماء أو يقدم بقدر المال (و فيه) أنه بعد قوله صار ثابتا فى ذمته لا يتبادر منه ما ذكروه هذا هو الذى دعا الفاضلين إلى جعل الإشكال فى أصل الضمان نعم لو قال صار ثابتا فى الجملة اتجه ما قال و لو وجهوا الإشكال إليها كان أولى فليتأمل و قد بينوا منشأه على الأول بأنه ينشأ من أصالة بقاء المال إلى أن يعلم تلفه من غير تفريط و الغرض أنه لم يعلم و لعموم على اليد ما أخذت و من أنه أمانة و الأصل عدم التفريط فلا يكون مضمونا و الأصل براءة الذمة أيضا و لم يوجد بعينه و لم يعلم كونه فى التركة و الأصل عدمه و أصالة بقائه لا تقتضى كونه من جملتها فلا يستحق صاحبه شيئا منها (و أنت خبير) بأن الوجه الأول إن تم قضى بتقديم صاحب مال المضاربة على الغرماء لأنه ليس بدين حتى يكون محله الذمة بل هو فى جملة ماله لكنه لم يعلم عينه فيكون مالكه كالشريك إلا أن تقول إن الضمان و جعله أسوة الغرماء لتقصيره بعدم الإيصاء به و عدم البيان فصار حكمه حكم التالف كما ستعرف و بين فى جامع المقاصد منشأه على الوجه الثانى بأنه ينشأ من أصالة بقائه فإذا لم يعلم عينه كان صاحبه كالشريك و من أن العامل يصير ضامنا بترك الوصية فإذا لم توجد العين كان ذلك بمنزلة التالف إذ لا أقل من أن يكون الضمان للحيلولة فيصير صاحبه من جملة الغرماء (و كيف كان) فالضمان هنا و صيرورة مال المضاربة ثابتا فى ذمته و صيرورة صاحبه أسوة الغرماء ظاهر النافع و التذكرة و كذا جامع الشرائع حيث قال فيه و كان عليه السلام يقول من مات و عنده مال مضاربة إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و إن لم يذكره فهو أسوة الغرماء و هو متن خبر السكونى المروى فى التهذيب و الفقيه و قد روى بهذا المتن عنهما فى الوافى و الوسائل و قد ذكر فى الأولين معنى الخبر من دون زيادة و لا نقصان و عدم الضمان ظاهر الشرائع و قد قواه فى المسالك و إليه مال أو قال به فى الكفاية (و قال فى النهاية) و من كان عنده أموال للناس مضاربة فمات فإن عين ما عنده أنه لبعضهم كان على ما عين فى وصيته و إن لم يعين كان بينهم بالسوية على ما تقتضيه رءوس أموالهم (و قال فى السرائر) و قد روى أن من عنده أموال الناس و ساق كلام النهاية حرفا فحرفا و قال أورد ذلك شيخنا أبو جعفر فى نهايته و هذا إذا حقق و قامت البينة برءوس الأموال أو تصادق أصحاب الأموال و الورثة و كان فى المال ربح و كانت الأموال مختلطة غير متميز مال كل واحد من غيره فإن كان خسران و كان الخلط بغير إذن أرباب الأموال فإن الخسران على الخالط لها لأنه فرط فى الخلط هذا تحرير الرواية انتهى و هو كما ترى و قد دقق النظر فتدبر و أورد فى الشرائع معنى الرواية على ما فى النهاية مع مخالفة من جهة أخرى قال إذا مات و فى يده أموال مضاربة فإن علم مال أحدهم بعينه كان أحق به و إن جهل كانوا فيه سواء و إن جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا (و قال فى المسالك) فى بيانها أن معنى استوائهم فى ذلك المال أنه يقسم بينهم على نسبة أموالهم لا أن يقسم بالسوية هذا إذا كانت أموالهم مجتمعة فى يده على حدة و أما إذا كان المال ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة إلى جميع التركة كالشريك إن وسعت التركة أموالهم أخذوها و إن قصرت تحاصوا انتهى و بذلك فسر فى الرياض عبارة النافع و هو غريب و الأظهر أن كلام النهاية و ما وافقها غير المتبادر من الخبر مع ما فى آخر كلام المسالك من النظر إذ حرمان الورثة مع قصور

التركة عن أموالهم أو مساواتها لها مع فرض وجود مال للمورث موقوف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۰

و إن عرف قدم و إن جهلت عينه (۱) و إذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة (۲) فإن اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه و هو لازم له سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله (۳)

على أنه تعدى أو فرط لأنه أمين لا يضمن التالف إلا مع التعدى أو التفريط و قد تقدم فى باب الوديعة أنه لو قال عندى ثوب و مات و لم يوجد فى التركة ثوب إنه يضمن الثوب فى تركته كما هو صريح المبسوط و قد حكى فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد عن أكثر علمائنا و نسبه فخر الإسلام إلى نص الأصحاب و فى (المسالك و الكفاية) أنه المشهور و قد استدل لهم بالخبر المذكور أو احتمل أنه دليلهم إذ لا فرق بين الوديعة و المضاربة فى ذلك و الشهرة المحكية هناك تجبر سنده و قد استشكلوا فى الضمان فيما إذا كانت عنده وديعة فى حياته و لم توجد بعينها و لم يعلم بقاؤها و هى من سنخ مسألتنا و قال فى (الشرائع) إذا اعترف بالوديعة ثم مات و جهلت عينها قيل تخرج من أصل تركته و لو كان له غرماء و ضاقت التركة عليهم حاصهم المستودع و فيه تردد و تردده يحتمل أن يكون فى أصل الضمان و أن يكون فى كيفيته بمعنى هل يضرب مع الغرماء أو يقدم عليهم كما تقدم بيان ذلك مسبغا فى باب الوديعة و قد نقلنا هناك بعض كلماتهم هنا (و قال فى جامع المقاصد) أنه إن علم بقاء المال فى جملة التركة و لم تعلم عينه بخصوصها فصاحبه كالشريك و إن علم تلفه بتفريطه أو نقله إلى مكان آخر بغير إذن المالك حيث يتوقف على الإذن أو علم بقاؤه إلى زمان الموت و لم يعلم الحال بعد ذلك و قصر العامل بترك الوصية فصاحبه أسوة الغرماء لثبوت العوض حينئذ فى ذمته و عليه تنزل الرواية و إن لم يعلم كون المال فى جملة التركة و لا وجد سبب يقتضى الضمان فلا شىء للمالك و قد جعل ذلك فى باب الوديعة مقتضى النظر و جعله هنا تحقيقا و هو جيد موافق للضوابط لو لا الخبر المنجبر سندا و دلالة بالشهرة هناك فتدبر فلك أن تقول إن الخبر دلنا على أن سبب الضمان إخلاله بالواجب و هو ترك التعيين و الإيصاء به إلا أن تقول إن الأصل فى فعل المسلم و الظاهر من حاله أن لا يخل بواجب و لذلك ترددوا أو استشكلوا هناك و قال فى (التذكرة) هناك إن الذى يقتضيه النظر عدم الضمان و الذى عليه فتوى أكثر العلماء منا و من الشافعية الضمان انتهى

(قوله) (و إن عرف قدم و إن جهلت عينه)

أى و إن عرف بقاء مال المضاربة قدم صاحبه على الغرماء و صار كالشريك و إن جهلت عين المال بخصوصها و الوجه فى الجميع واضح

(قوله) (و إذا تلف المال قبل الشراء انفسخت المضاربة)

كما فى الخلاف و المبسوط فى أثناء كلام له فيهما و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لأنه إذا تلف المال قبل الشراء لم يبق للمضاربة موضوع و لا متعلق و التقييد بقبل الشراء لا بد منه لأن تلفه إذا كان بعده و كان قد أذن له فى الشراء لها فى الذمة لم تنفسخ به و وجب على المالك الثمن كما مر و يأتى

(قوله) (فإن اشترى بعد ذلك للمضاربة فالثمن عليه و هو لازم له سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن أو جهله)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و كذا الخلاف و المبسوط و التذكرة و قد احتمل ذلك فى التحرير احتمالا قال احتمل القول بوقوع الشراء للعامل و وجوب الثمن عليه لانفساخ القراض و لعله أشار بالاحتمال إلى احتمال البطلان إذا لم يجز رب المال لأن الظاهر أنه اشترى للمضاربة خصوصا إذا جهل التلف فيكون كما إذا صرح فى العقد بأن الشراء للمضاربة فإنه يجب أن يكون باطلا إذا لم يجزه المالك و ينبغى تقييد العبارة كما فى الإرشاد بما إذا لم يصرح بذلك فى العقد و الوجه فى ذلك حينئذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۱

و لو أجاز برب المال احتمل صيرورة الثمن عليه و بقاء المضاربة (۱) فإن اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة و عقدها باق و على المالك الثمن (۲)

أن انفساخ عقد المضاربة يمنع وقوع البيع لها و الجهل بالحال لا يقدح فى المنع

(قوله) (و لو أجاز رب المال احتمل صيرورة الثمن عليه و بقاء المضاربة)

و نحوه ما فى التذكرة قال و لو أجاز احتمل أن يكون قراضا كما لو لم يتلف المال و عدمه كما لو لم يأخذ شيئا من المال (و قال فى الإيضاح) فى توجيه صيرورة الثمن على رب المال إنه اشترى للمضاربة و الشراء للمضاربة هو الشراء للمالك لأنها وكالة فى الابتداء ثم تصير وكالة و شركة فى الأثناء و شركة فى الانتهاء و قد أجازه المالك لكن لا تكون مضاربة و قال فى توجيه عدم صيرورته عليه إن المال ثبت ابتداء على العامل و المثمن له فلا ينتقل إلا بعقد مستأنف و أن المضاربة انفسخت بالتلف فصار كما لو اشترى قبل قبض شيء للمضاربة و أجاز المالك و نحوه ما عن كنز الفوائد و فى (جامع المقاصد) أن فيه نظرا لأنه لو تم لوجب أن يبطل الشراء أصلا و رأسا لأنه إنما وقع للمضاربة إذ هو المفروض فإن لم يصح لها لم يصح أصلا غاية ما فى الباب أنه إذا لم يصرح فى العقد بالشراء للمضاربة لم يقبل قوله على البائع و لا ريب أن الحكم بلزوم الثمن له مناف لبطلان البيع و قد جزم به المصنف فينبغى البطلان و يلزم حينئذ صيرورة الثمن على المالك بالإجازة لأن الشراء أنما وقع له لامتناع وقوع الشراء للمضاربة من دون كونه للمالك و امتناع المضاربة لا يقدح فى صحة الشراء و إلا لم يقع للعامل مع عدم إجازة المالك قلت فيكون التوقف و الاحتمال فى بقاء المضاربة و لا شك فى ضعفه لأن ذلك لا يعد استئناف عقد و لا تتحقق المضاربة بدون العقد

(قوله) (فإن اشترى للمضاربة فتلف الثمن قبل نقده فالشراء للمضاربة و عقدها باق و على المالك الثمن)

هذا هو الأقوى كما فى المبسوط و التحرير و المسالك و به جزم فى المهذب و السرائر و التذكرة و الإرشاد) و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و كذا الإيضاح و فى (المبسوط و المهذب و السرائر و التحرير و الإرشاد) أنه يلزم صاحب المال عرض التالف دائما و هو قضية كلام الباقين و فى (التذكرة و التحرير) و الكتاب و الإرشاد و ما تأخر عنها تقييد ذلك بما إذا كان أذن له فى الشراء فى الذمة و عليه ينزل كلام المبسوط و ما تأخر عنه (و قال فى الشرائع) قيل يلزم صاحب المال ثمنه دائما و يكون الجميع رأس ماله و قيل إن كان أذن له فى الشراء فى الذمة فكذلك و إلا كان باطلا و لا يلزم الثمن أحدهما و لم يرجح و قوى فى الخلاف أن المبيع للعامل و الثمن عليه و لا شيء على رب المال و به جزم فى المقنعة و جامع الشرائع و هو أحد الأقوال للشافعية و مثلوه بما إذا قصد الحج عن غيره فإنه يصح الإحرام عنه فإذا أفسده الأجير صار عنه و قال فى المختلف إن كان أذن له فى الشراء فى الذمة فالقول ما قاله فى المبسوط و إن لم يكن أذن فالقول ما قاله فى (الخلاف) كما تقدم فيما سلف و قال مالك إن المالك يتخير بين أن يدفع ألفا أخرى و تكون رأس المال دون الأولى و بين أن لا يدفع و يكون الشراء للعامل و هذه الأقوال الثلاثة للعامة و قد رتب خلافهم فى ذلك فى التذكرة على ما إذا كان قد أذن له فى الشراء فى الذمة و ملاحظة كلامهم تقضى بذلك فالتفصيل الذى فى الشرائع ليس لأحد منا و لا من العامة لأن أقوال المسألة إما منزلة على أنه إذن له فى الشراء فى الذمة أو لا فجعل الشراء فى الذمة فى مقابلة القول بأنه يلزم صاحب المال الثمن دائما من متفرداته (و قال فى المسالك) إن القول الثانى الذى حكاه فى الشرائع لابن إدريس و كأنه عول على ما ستسمعه عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۲

و هل يحسب التالف من رأس المال نظر (۱) هذا إن كان المالك أذن فى الشراء فى الذمة و إلا كان الثمن لازما للعامل و الشراء له إن لم يذكر المالك و إلا بطل البيع و لا يلزم الثمن أحدهما (۲)

المختلف و إلا فقد سمعت ما حكيناه عن السرائر قال لا فصل بين أن يهلك المال قبل التصرف أو بعده و قبل الربح فالكل هالك من مال رب المال فوجب أن يكون الهالك أبدا من الربح لا من رأس المال انتهى و كلامه هذا لم يظفر به فى المختلف و إلا لنقله و الذى نقله من كلامه فى مقابلة كلام الشيخ و غيره لا يدل على مذهب له فى المسألة و إنما دل على أنه لم يرتض كلام الشيخ فى الخلاف (قال فى السرائر) بعد أن حكى كلام الخلاف لا يخلو إما أن يكون المضارب اشترى العبد بثمن فى الذمة لا معينا أو بثمن معين فإن كان الأول فالعبد للمضارب دون مال المضاربة و يجب على العامل أن يدفع ثمن العبد من ماله و البيع لا ينفسخ و إن كان الثانى فإن البيع ينفسخ و يكون العبد ملكا لبائعه على ما كان دون العامل و دون رب المال فهذا تحرير المسألة و ما ذكره شيخنا اختيار أبى العباس بن شريح انتهى لكنه ينبغى أن تقول إنه يلزمه أنه إن كان أذن له فى الشراء فى الذمة أن الثمن يلزم رب المال و على كل حال فلا يعجبنى رده على الشيخ بذلك بل الواجب أن يفصل بين ما إذا كان أذن له فى الشراء فى الذمة و عدمه كما تقدم نقله عن المختلف و غيره و لو اعتذر عن المحقق بأن القولين بالنسبة إلى كون المجموع رأس المال فمع وضوح فساده لا يتم لصاحب المسالك أيضا لأن ابن إدريس ممن يجزم بأن الجميع من رأس المال ثم اعلم أن كلام المبسوط لا يخلو عن تشويش و زيادة إيضاح مع إطناب لأنه ذكر المسألة مرتين من دون فاصلة فلا يتوهم أن هناك مسألتين و أن الموضوع مختلف قال إذا دفع إليه ألفا قراضا فاشترى به عبدا للقراض فهلك الألف قبل أن يدفعه بثمنه قال قوم إن المبيع للعامل إلى أن قال و قال قوم المبيع لرب المال على رب المال و هما معا رأس المال و هو الأقوى و قال قوم رب المال بالخيار إلى أن قال إذا سرق المال قبل أن يدفعه فى ثمن المبيع قال قوم يكون المبيع للعامل و الثمن عليه و فى الناس من قال إذا تلف المال فلا يخلو من أحد أمرين إما أن يتلف قبل الشراء أو بعده فإن تلف قبل الشراء مثل إن اشترى السلعة و الثمن فى بيته فسرق قبل الشراء فالمبيع للمشترى و إن كان التلف بعد الشراء كان الشراء للقراض و وقع الملك لرب المال و أطال فى بيانه إلى أن قال و قال قوم إن المبيع للعامل و أطال فى بيانه (و كيف كان) فالوجه فيما فى الكتاب و ما وافقه أن هذا الشراء حين صدوره كان للمضاربة و كانت متحققة فلا يبطل عقدها بتلف المال من بعد و قد تعلق بالمبيع و انتقل إلى المالك فوجب عليه ثمنه و قد تقدم الكلام فى ذلك مسبغا فى المطلب الرابع فى موضعين منه

(قوله) (و هل يحسب من رأس المال نظر)

قد تقدم له فى المطلب الرابع أن فيه إشكالا كما تقدم لولده فى الإيضاح عدم الترجيح أيضا و قد حكينا احتسابه من رأس المال هناك عن اثنى عشر كتابا أولها المبسوط و آخرها المفاتيح و حكينا عن المقدس الأردبيلى القول بعدم الاحتساب أو الميل إليه و ذكرنا الأدلة للطرفين و أسبغنا الكلام فى المسألة و أطرافها

(قوله) (هذا إذا كان المالك أذن فى الشراء فى الذمة و إلا كان الثمن لازما للعامل و الشراء له إن لم يذكر المالك و إلا بطل و لا يلزم الثمن أحدهما)

و نحوه ما فى التذكرة و الإرشاد و شرحه و لعل البطلان مبنى على القول ببطلان الفضولى أو يراد به عدم ترتب أثره عليه فى الحال بل يقع موقوفا على الإجازة قال فخر الإسلام الفقهاء يستعملون لفظ البطلان تارة فى رفع اللزوم و كيف كان فإن ذكر المالك لفظا فى العقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۳

و لو اشترى بالثمن عبدين فمات أحدهما كان تلفه من الربح (۱) و لو ماتا معا انفسخت المضاربة لزوال مالها أجمع فإن دفع إليه المالك شيئا آخر كان الثانى رأس المال و لم يضم إلى المضاربة الأولى (۲) و ينفذ تصرف العامل فى المضاربة الفاسدة بمجرد الإذن كالوكيل و الربح بأجمعه للمالك و عليه أجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح أو لا إلا أن يرضى العامل بالسعى (بالبيع خ ل) مجانا كأن يقول قارضتك و الربح كله لى فلا أجرة له حينئذ (۳) و العامل أمين (۴) لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا (۵) و القول قوله مع اليمين فى قدر رأس المال (۶)

و لم يجز بطل البيع و لم يلزم الثمن أحدهما و كذا لو نواه من دون لفظ و صدقه البائع و لم يجز المالك و إن كذبه وقع للعامل ظاهرا و ينبغى أن يفعل ما يخلصه عند اللّه تعالى و إن نوى المضاربة و كانت الإجازة قبل تلف المال وقع للمضاربة و إلا فلا فتأمل و قد تقدم الكلام فى ذلك مرارا و أشرنا هناك إلى ما هنا

(قوله) (و لو اشترى بالثمن عبدين فمات أحدهما كان تلفه من الربح)

كما تقدم حكاية ذلك عن المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و قد بينا وجهه بل ادعينا أنه يستفاد من الأخبار و بينا وجه العدم و هو أن العبد التالف بدل الألف فكأنها قد تلفت بنفسها إلى آخر ما تقدم عند قوله و لو تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه فى التجارة

(قوله) (و لو ماتا معا انفسخت المضاربة فإن دفع إليه المالك شيئا آخر كان الثانى رأس المال و لم يضم إلى المضاربة الأولى)

أما الأول فظاهر و أما الثانى فلأنه قراض مستأنف بعد انفساخ الأول فلا يضم إليه

(قوله) (و ينفذ تصرف العامل فى المضاربة الفاسدة بمجرد الإذن كالوكيل و الربح بأجمعه للمالك و عليه أجرة المثل للعامل سواء ظهر ربح أو لا إلا أن يرضى العامل بالسعى مجانا كأن يقول له قارضتك و الربح كله لى فلا أجرة له حينئذ)

قد تقدم الكلام فى ذلك كله و قد استشكل هناك فى استحقاق الأجرة إذا رضى بالسعى مجانا و جزم هنا بالعدم

(قوله) (و العامل أمين)

إجماعا كما فى الغنية و بلا خلاف كما يظهر من قوة كلامهم كما فى جامع المقاصد و به صرح فى المبسوط و الجامع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شروحه و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و فى بعض الأخبار دلالة عليه كما ستسمع

(قوله) (لا يضمن ما يتلف إلا بتعد أو تفريط سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا)

أما أنه لا يضمن إلا بتعد أو تفريط فهو قضية قولهم إنه أمين و فى (الغنية) الإجماع عليه و به صرح فى أكثر ما تقدم و قد أفصحت به ثلاثة أخبار حسنة محمد بن قيس بن إبراهيم و موثقته و خبر إسحاق بن عمار ففى الأول من اتجر مالا و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان و فى الثانى ليس على المضاربة ضمان و فى الثالث الوضيعة على المال و فى خبرين أحدهما صحيح فيمن استبضع ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أمينا فلا تغفل و أما أنه لا فرق بين كون العقد صحيحا أو فاسدا فللقاعدة المقررة التى تقدم بيانها غير مرة من أن كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و ذلك لمكان الاستئمان

(قوله) (و القول قوله مع اليمين فى قدر رأس المال)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و التذكرة و التبصرة و التحرير و اللمعة و إيضاح النافع و الروضة و الكفاية و غيرهما و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و كأنه لم يظفر بما فى الإيضاح حيث قال الأصح أن القول قول المالك إلا أن يكون هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۴

.....

تفريط و تلف فالقول قول العامل بل قد يظهر الخلاف من السرائر حيث قال و متى اختلف الشريكان أو المضارب و العامل فى شىء من الأشياء كانت البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه مثل الدعاوى فى سائر الأحكام و ستسمع ما نحكيه عن المصنف و فى التذكرة عن ابن المنذر أنه إجماع كل من يحفظ عنه العلم (و قال فى التذكرة) لا فرق عندنا بين أن يختلفا و هناك ربح أو لم يكن و هو أصح وجهى الشافعية و ظاهره الإجماع على ذلك لكن سيأتى له فى الكتاب قريبا أنهما لو اختلفا فى قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على إشكال و هو ينافى ما هنا إلا أن يريد أنه يقدم هنا فيما عدا صورة الإشكال و هى ما إذا كان هناك ربح و لذلك

اختير فى جامع المقاصد و المسالك تقييد ذلك بصورة عدم ظهور الربح و أن القول حينئذ قول المالك لأنه يكون الاختلاف حينئذ فى قوة الاختلاف فى مقدار حصة العامل أو يشبهه و القول فيه قول المالك كما ستعرف لتبعية النماء للملك فجميعه له إلا ما أقر به للعامل انتهى و هذا له صورتان لا غير (الأولى) أن يختلفا فى رأس المال و فى الحصة (و الثانية) أن يختلفا فى رأس المال و يتفقا فى الحصة فإن أرادا الأولى كان قولهما بكون الاختلاف حينئذ فى قوة الاختلاف فى مقدار حصة العامل معناه أن الاختلاف فيهما فى قوة الاختلاف فى أحدهما خاصة و هو الاختلاف فى الحصة و إن أرادا الثانية كان معنى قولهما المشار إليه أنه إذا كان ربح كان الاختلاف فى رأس المال فى قوة الاختلاف فى الحصة و إن اتفقا فيها لأن الاختلاف فى الربح لازم لا ينفك عن الاختلاف فى رأس المال فيكونان كأنهما اختلفا فى الحصة لأنه لا تلازم بين الاختلاف فى رأس المال و الاختلاف فى الحصة و إنما التلازم ظاهرا بين الاختلاف فى رأس المال و الربح و لعلهما أرادا الصورتين كما هو ظاهر الإطلاق (و قال فى الرياض) بعد أن نقل كلامهما هو حسن إلا أن فى إطلاقهما الحكم بذلك مع ظهور الربح نظرا لعدم التلازم بين الاختلافين إذ قد يختلفان فى قدر رأس المال و يتفقان مع ذلك على كون الحصة من الربح مقدارا معينا و لعلهما أرادا ما إذا اختلفا فى مجموع ما فى يد العامل فادعى المالك أن ثلثيه رأس المال و الباقى ربح و العامل أن نصفه رأس المال و الباقى ربح فإنه يتجه ما ذكراه و أنت قد عرفت أنه لا ريب فى التلازم بين الاختلاف فى رأس المال و الربح كما أنه لا ريب فى عدمه بين الاختلاف فى رأس المال و الحصة و هما لم يدعيا التلازم بين الأخيرين كما ادعاه عليهما فى آخر كلامه بل فرض المسألة فى المبسوط فى ذلك أعنى الاختلاف فى رأس المال و الاتفاق فى الحصة قال فإن دفع إليه مالا قراضا فنض ثلاثة آلاف فاتفقا على نصيب العامل و أنه النصف من الربح و اختلفا فى رأس المال فقال العامل رأس المال ألف و الربح ألفان و قال رب المال رأس المال ألفان و الربح ألف كان القول قول العامل لأن الخلاف وقع فى الحقيقة فى قدر ما قبض العامل من رب المال فكان القول قول العامل لأن الأصل أن لا قبض انتهى فهو صريح فى أن الاختلاف فى رأس المال مع الاتفاق على مقدار حصة العامل و الأصل فى المسألة كلام المبسوط و الظاهر أن المحقق الثانى و الشهيد الثانى يذهبان فى صورة المبسوط إلى أن القول قول المالك لمكان التلازم بين الاختلاف فى رأس المال و الربح و إن اتفقا فى الحصة فهما يخالفان فى الصورتين و إن كانت عبارتهما غير منقحة ثم إن إشكال المصنف الآتى ليس فى محله كما أن كلام الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك غير محرر أما إشكال المصنف فإنما هو فى صورة ما إذا كان هناك ربح مدعيا أن قدر الربح يتفاوت به فأشبه الاختلاف فى القدر المشروط من الربح (و فيه) أنك قد عرفت الحال فى الصورتين ثم إنه لا وجه له بعد ظهور دعواه الإجماع فى التذكرة على عدم الفرق مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۵

و تلفه (۱) و عدم التفريط (۲) و حصول الخسران (۳)

شهادة التتبع لها و قضاء القواعد بذلك مع ظهور الفرق بين الاختلافين فإن الاختلاف فى القدر المشروط اختلاف فى كيفية العقد و الاختلاف هنا اختلاف فى القبض فيقدم فيه قول نافيه كما لو اختلف المتبائعان فى القبض فالقول قول البائع و هذا معنى قضاء القواعد على أن ما كان فى قوة الشيء أو مشابها له لا يعطى حكمه إلا بالدليل و منه يعلم حاله قوله فى الإيضاح من تقديم قول المالك إلا مع التلف بتفريط فالقول قول العامل مضافا إلى أنه لا وجه لتقديم قول المالك أصلا مع عدم الربح و أما جامع المقاصد فإنه قال فى رفع التنافى بين كلامى المصنف إن كلامه هنا فيما عدا صورة الإشكال و هى ما إذا كان ربح و قال عند الكلام على الإشكال إنه إذا كان هناك ربح لا إشكال فى أن القول قول المالك لأنه ينكر الزائد سواء كان المال باقيا بعينه أو تالفا بتفريط و قال أما مع عدم الربح إذا كان المال باقيا أو تلف بتفريط ففى تقديم قول أيهما إشكال فجعل الإشكال فى صورة عدم الربح و جعل منشأه من أن العامل منكر للزيادة و من أن إنكاره لزيادة رأس المال يقتضى توفير الزيادة على الربح فتزيد حصته فيكون ذلك فى قوة الاختلاف فى قدر حصة

العامل و هـذا يقضـى بأن هناك ربحا إلا أن يحمل على الربـح المترقب لكنه لا يتم عنـد إرادة التفاسـخ ثم قال و الـذى يقتضـيه النظر تقـديم قول المالك مع الربـح مع بقاء العين و مع تلفها و إن كان حينئذ غارما لأن المالك اسـتحق الجميع قبل التلف إلا ما أقر للعامل به و الضـمان تابع للاسـتحقاق فقد جعل ذلك مقتضى النظر و التدبر و قد نفى عنه أولا الإشكال و جعله واضحا و أما المسالك فإنه و إن جعل محل الإشـكال ما إذا كان هناك ربـح لكنه خلط بين أدلـة جامع المقاصد لأنه فى جامع المقاصد جعل الوجه فى تقديم قول المالك كـذا و فى تقديم قوله مع بقاء العين كذا و مع تلفها كذا و قد سـمعت بعض ذلك و قد جعل فى المسالك الجميع فى توجيه تقـديم قول المالـك و الأـمر فى ذلك سـهل لكنه يوهم خلاف المراد مع عـدم انتظام الأدلـة هـذا و لا يخفى عليك الوجه فى فرضـه المسألة فى المبسوط فيما إذا نض المال لأنه إذا كان عروضا و لم ينض و لا ربح لا يتصور فى المسألة نزاع (و كيف كان) فالوجه فيما ذكره المعظم أن المالك يـدعى عليه قبضا بمعنى أنه أقبضه الزائـد و هو ينكره و الأصل عـدمه و الأصل براءة ذمته منه و أن المال فى يد العامل و القول قول صاحب اليد

(قوله) (و تلفه)

كما فى المبسوط و المهـذب و الجامع و الشـرائع و النافع و التـذكرة و التحرير و التبصـرة و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و لا فرق فى ذلك بين دعواه تلفه بأمر خفى أو ظاهر و لا بين إمكان إقامـة البينـة عليه و عـدمه عنـدنا كما فى المسالك و الوجه فى ذلك أنه أمين كما تقدم مثله غير مرة بل قد تقدم أنه يقبل من الغاصب

(قوله) (و عدم التفريط)

كما فى التحرير و الإرشاد و شـرحيه و التبصـرة و جامع المقاصـد و الكفاية و هو قضـية قواعد الباقين لأنه منكر و لهذا قال فى الرياض أنه لا خلاف فيه

(قوله) (و حصول الخسران)

كمـا فى المهـذب و الشـرائع و التـذكرة و التبصـرة و التحرير و الإرشـاد و شـرحيه أى الروض و مجمـع البرهـان و جـامع المقاصـد و المسالك و الكفايـة و هو فى الحقيقـة فى معنى التلف فيكون مشـمولا لكلام المبسوط و ما ذكر بعده آنفا و فى (التذكرة) أن هذا إذا كـان دعوى الخسـران فى موضع يحتمـل بأن عرض فى الأسواق الكساد و لو لم يحتمل لم يقبل و قـد استحسـنه فى جامع المقاصـد و اعتمده فى المسالك (قلت) هو حق إذا تحقق عدم احتمال الخسران

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۶

و إيقاع الشـراء لنفسه أو للمضاربة (۱) و قدر الربح (۲) و عـدم النهى عن شـراء العبد مثلا لو ادعاه المالك (۳) و الأقرب تقديم قول المالك فى الرد (۴)

بالكلية و لو احتمل و لو بعيدا جدا فالقول قوله لأنه حينئذ كدعوى التلف بالأمر الخفى فتأمل

(قوله) (و إيقاع الشراء لنفسه أو للمضاربة)

كما فى المبسوط و المهذب و السرائر و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الاختلاف فى نيته و هو أبصر بها و لا يعلم إلا من قبله و يتصور ذلك فيما إذا ظهر ربـح أو خسـران فيدعى فى الأول الشـراء لنفسه و فى الثانى للمضاربة و المالك ينكر و لا تغفل فى هذا و ما قبله و ما بعده عما حكيناه عن السرائر

(قوله) (و قدر الربح)

كما فى التـذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و كأنه لم يظفر بقوله فى الجامع فإن اختلفا فى الربح قدم صاحب البينة و إلا تحالفا و لا بما سـمعته عن السرائر و الاختلاف

فى الربح يكون فى أصله و حصوله كأن يقول ما ربحت شيئا و سينص عليه المصنف فيما يأتى و يكون فى قدره (مقداره خ ل) و به عبر الجماعة عدا التذكرة كأن يقول المالك إنه ربح ألفا و العامل مائة (و قال فى التذكرة) لو اختلفا فى الربح فيشمل الأمرين و ذلك لأنه أمين و ينكر الزيادة و لو قال ربحت ثم خسرت أو ذهب الربح فإنه يرجع إلى دعوى التلف و قد قدم قوله فى أصل المال فيقدم فى ربحه و لو قال ربحت ألفا ثم قال غلطت و إنما ربحت مائة أو تبينت أنه لا ربح هنا أو قال كذبت فى الإخبار خوفا من انتزاع المال لم يقبل رجوعه لأنه أقر بحق عليه ثم رجع فلم يقبل كسائر الأقارير كما يأتى بيانه

(قوله) (و عدم النهى عن شراء العبد مثلا لو ادعاه المالك)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و التحرير و جامع المقاصد لأنه أمين و منكر و الضمير فى قوله لو ادعاه يعود إلى النهى

(قوله) (و الأقرب تقديم قول المالك فى الرد)

كما هو خيرة التذكرة و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الإيضاح و جامع المقاصد و الروض و مجمع البرهان و لا يقبل قول العامل كما فى المهذب و الشرائع و النافع و كشف الرموز و المختلف و التنقيح و المهذب البارع و إيضاح النافع و المسالك و مجمع البرهان و الرياض و نفى عنه البعد فى الكفاية و قال إنه الأشهر و فى (الرياض) أن عليه عامة من تأخر (و قال فى المبسوط) إن الصحيح قبول قول العامل ثم إنه قسم الأمناء إلى ثلاثة أقسام قابض لمنفعة نفسه و قابض لمنفعة مالكه و قابض ليشتركا فى النفع و قال إن الأول لا يقبل قوله قولا واحدا و الثانى يقبل قوله كذلك و الثالث على وجهين فهو فى آخر كلامه متوقف و لا ترجيح فى التحرير فى موضع منه و قد سمعت ما فى السرائر (حجة المعظم) أن الأصل العدم و أن المالك منكر و العامل مدع و ما حكوه عن الشيخ من أنه استدل بأنه كالمستودع و أن فى عدم تقديم قوله ضررا عليه فلا أثر له فى كلام الشيخ و هو أجل من أن يستدل بهذين إذ الأول قياس و الثانى جار فى عدم تقديم قول المالك نعم هو عنده ذو وجهين ففى أول كلامه لحظ قوة أمانة العامل ثم توقف كما فى التحرير و فى (جامع المقاصد و المسالك) أنه إذا لم يقبل قول العامل فى الرد يلزم تخليده الحبس لأنه إن كان صادقا امتنع أخذ المال منه لأنه ليس عنده و إن كان كاذبا فظاهر حاله أنه لا يظهر تكذيب نفسه فيلزم تخليد حبسه فى كثير من الصور إلا أن يحمل كلامهم على أن الواجب حبسه إلى أن يحصل اليأس من ظهور العين ثم يؤخذ منه البدل و قالا إنه ليس فى كلامهم تنقيح ذلك انتهى (قلت) ما كانوا لينقحوا الفاسد الذى لا وجه له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۷

و فى عدم إذن النسيئة (۱) و عدم الإذن فى الشراء بعشرة (۲) و فى قدر نصيب العامل من الربح (۳) و لو قال العامل ما ربحت شيئا (۴) أو ربحت ألفا ثم خسرت أو تلف الربح قبل بخلاف ما لو قال غلطت (۵)

أصلا إذ المفروض أنه ادعى رد مثل العين الذى أخذها من المالك و لا كذلك الحال فى العين التى يدعى الغاصب تلفها فإنه إن كان صادقا تعذر ردها و أما هنا فلا يتعذر رد مثل أحد النقدين سلمنا تصوير ذلك فيما إذا كان عرضا و ادعى رده ففيه على ما فيه أنا بعد كثرة التتبع لم نجد لأحد من الناس خاصة و عامة كلاما فى أنه يحبس حتى نحمل كلامه على حصول اليأس فهذا الحبس الذى ذكراه لا وجه له أصلا لا من جهة الضوابط و لا من جهة الأخبار أما من جهة القواعد فإن ما نحن فيه من أفراد مسألة المدعى و المنكر عندهم و احتمال الصدق جار فى كل دعوى و أما من جهة الأخبار فقد تقدم فى باب الدين أخبار تواردت على معنى واحد و هو أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله كما فى خبر عمار و بمعناه الأخبار الأخر نعم فى صحيح زرارة كان على عليه السلام لا يحبس فى السجن إلا ثلاثة الغاصب و من أكل مال اليتيم ظلما و من ائتمن على أمانة فذهب بها لكنه غير معمول به على ظاهره و قد حمله الشيخ على الحبس على سبيل العقوبة أو الحبس الطويل ثم إنهما لم ينسبا ذلك إلى الأخبار و إنما نسباه إلى كلام الأصحاب الذى لم نجده

(قوله) (و فى عدم إذن النسيئة)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لأن العامل مدع و المالك منكر

(قوله) (و عدم الإذن فى الشراء بعشرة)

كما فى الكتابين المتقدمين لما ذكر و كذا لو ادعى عموم الإذن و المالك تخصيصه أو ادعى الإذن فى شراء شىء معين و أنكر المالك

(قوله) (و فى قدر نصيب العامل من الربح)

عند علمائنا كما فى التذكرة و هو المشهور كما فى الكفاية و فى (الرياض) أنه الأشهر و ليس فى محله إذ لا خلاف فيما نجد و قد صرح به فى المبسوط فى آخر كلامه و الشرائع و التحرير و الإرشاد و الروض و مجمع البرهان لأن المالك منكر للزائد و لأن الاختلاف فى فعله و هو أبصر به و لأن الأصل تبعية الربح للمال و فى (الكفاية) أن فى الكل نظرا و ليس فى محله و فى (جامع المقاصد) هذا واضح إن كان الاختلاف قبل حصول الربح لأن المالك متمكن من منع الربح بفسخ العقد أما بعد حصوله فإن كلا منهما مدع و مدعى عليه فإن المالك يدعى استحقاق العمل بالحصة الدنيا و العامل ينكر ذلك فيجىء القول بالتحالف إن كانت أجرة المثل أزيد مما يدعيه المالك و لا أعلم الآن لأصحابنا قولا بالتحالف و إنما هو للشافعى مع الاختلاف فى الربح مطلقا انتهى (قلت) إعراض أصحابنا عنه لظهور ضعفه لأن النزاع إنما هو فى المال الذى أصله للمالك فتحكم فيه الأصول المتقدمة و أما العمل بعد انقضائه فلا معنى لدعوى المالك استحقاقه و كذا قبله لأن العقد الجائز لا يستحق به العمل و قد حكى عنه فى المسالك القول بالتحالف مطلقا و قد عرفت أنه قيده بما إذا كانت أجرة المثل أزيد مما يدعيه المالك لأنها إن كانت أنقص أو مساوية فلا فائدة فى حلف العامل فتأمل و لا تغفل عما فى السرائر

(قوله) (و لو قال العامل ما ربحت شيئا)

قد تقدم أن قول العامل مقدم

(قوله) (أو قال ربحت ألفا ثم خسرت أو تلف الربح قبل بخلاف ما لو قال غلطت)

قد صرح بقبول قوله فى دعواه الخسران أو التلف بعد إقراره بالربح و بعدم قبول قوله فى دعوى الغلط بعد ذلك فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الروض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۸

أو نسيت (۱) و لو اختلفا فى قدر رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على إشكال (۲) فلو ادعى المالك أن رأس المال ثلثا الحاصل فصدقه أحد العاملين بالنصف و ادعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه فيأخذ خمس مائة من ثلاثة آلاف و يأخذ المالك ألفين رأس ماله بتصديق الآخر و للآخر ثلث المختلف و هو خمسمائة و للمالك ثلثاه لأن نصيب المالك النصف و نصيب العامل الربع فيقسم الباقى على النسبة و ما أخذه الحالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منهما و التالف من المضاربة يحسب من الربح (۳) و لو ادعى المالك القراض و العامل القرض فالقول قول المالك

و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و قد صرح فى المهذب بعدم قبوله فى دعوى الغلط أما قبول قوله فى الأوليين فلأنه أمين كما تقدم و قد تقدم أن ذلك إذا كانت دعوى الخسران فى موضع يحتمل ككساد السوق و لو لم يحتمل لم يقبل و أما الثالث فلأن إنكاره مكذب لإقراره كما تقدم بيانه أيضا و ظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين أن يظهر لدعواه أولا وجها كما لو قال كذبت ليترك المال فى يدى و به صرح جماعة منهم القاضى فى المهذب و هو فى مثل ذلك مسلم و أما لو أخبر ظانا بأنه يباع بأزيد مما اشتراه لقول الناس العارفين أو كان الواقع كذلك ثم تغير السوق فإن سماع قوله ليس بذلك البعيد

(قوله) (أو نسيت)

كما فى التحرير و جامع المقاصد

(قوله) (و لو اختلفا فى رأس المال فالقول قول العامل مطلقا على إشكال)

قد تقدم الكلام فيه مستوفى

(قوله) (و لو ادعى المالك أن رأس المال ثلثا الحاصل فصدقه أحد العاملين بالنصف و ادعى الآخر الثلث قدم قول المنكر مع يمينه فيأخذ خمسمائة من ثلاثة آلاف و يأخذ المالك ألفين رأس ماله بتصديق الآخر و للآخر ثلث المتخلف و هو خمسمائة و للمالك ثلثاه لأن نصيب المالك النصف و نصيب العامل الربع فيقسم الباقى على النسبة و ما أخذه الحالف زائدا على قدر نصيبه كالتالف منهما و التالف من المضاربة بحسب من الربح)

كما ذكر ذلك كله فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد (و قال فى المبسوط) إن هذه تبتنى على أصول ثلاثة (أحدها) أنه إذا اختلف العامل و رب المال فى قدر رأس المال فالقول قول العامل (الثانى) أنه لا يستحق العامل حصة من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله (الثالث) أن العاملين كالعامل الواحد و وجه الثالث بقوله لئلا يقول الذى صدق المالك غصب من حقك دون حقى (قلت) الأصل الأول لا يعمل به إذا كان المصدق ثقة فإنه شاهد و لا مانع من قبول شهادته فيقوى جانب المالك فيحلف معه و تصوير الغرض أن المالك ضارب اثنين و شرط لهما نصف الربح بينهما بالسوية و النصف له فتصرفا و اتجرا فنض المال ثلاثة آلاف ثم اختلفوا فقال رب المال أن رأس المال ألفان فصدقه أحد العاملين و كذبه الآخر و قال العامل بل دفعت إلينا ألفا واحدة لزم المقر ما أقر به ثم يحلف المنكر لما بينا من تقديم قول العامل فى قدر رأس المال و يقضى للمنكر بموجب قوله و الربح بزعم المنكر ألفان و قد استحق بيمينه منهما خمسمائة فتسلم إليه و يأخذ المالك من الباقى ألفين عن رأس المال لاتفاق المالك و المقر عليه يبقى خمسمائة تقسم بين المالك و المصدق أثلاثا لأن ما أخذه المنكر كالتالف منهما فيأخذ المالك ثلثى خمسمائة و المصدق ثلثها لأن نصيب رب المال من الربح نصفه و نصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلاثة أسهم و ما أخذه الحالف كالتالف و التالف من المضاربة يحسب من الربح

(قوله) (و لو ادعى المالك القراض و العامل القرض فالقول قول المالك فيثبت له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۱۹

فيثبت له مع اليمين ما ادعاه من الحصة (۱) و يحتمل التحالف (۲) فللعامل أكثر الأمرين من الأجرة و المشترط (۳) و لو أقاما بينة فعلى الأول تقدم بينة العامل (۴)

مع اليمين مدعاه من الحصة)

كما هو خيرة التذكرة لأن المال ملكه و الأصل تبعية الربح له فمدعى خلافه يحتاج إلى بينة و قد تقدم فى باب العارية أن الأصل عدم خروج مال المالك عنه إلا بقوله و أن الأصل قبول قوله و أن النص الصحيح الوارد فيمن استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندى وديعة و قال الآخر كانت عليك قرضا قال المال لازم إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة دال عليه فليتأمل و يجب أن تفرض المسألة فيما إذا عمل العامل فى المال و حصل ربح إذ لو كان الاختلاف قبل حصول الربح لكان القول قول المالك بيمينه قطعا لأن الأصل بقاء الملك له و لا معارض هنا كذا قال فى جامع المقاصد و لعل القطع ليس فى محله إذا كان قد تصرف فى المال لأن كلا منهما يدعى على الآخر عقدا و يقول إن هذه الأعراض مالى فليتأمل

(قوله) (و يحتمل التحالف)

جعله فى التحرير أقرب و فى الإيضاح أصح (و قال فى جامع المقاصد) لا ريب أنه أصح لأن كل واحد منهما مدع و منكر فإن العامل

يـدعى خروج المال عن ملك المالك بالقرض و المالك ينكره و المالك يـدعى اسـتحقاق عمل العامل فى مقابلة الحصة بالقراض و العامل ينكره فإذا حلف كل منهما لنفى ما يـدعيه الآخر وجب أكثر الأمرين من أجرة المثل و الحصـة التى يدعيها (و فيه) أنه قد تقدم أن العمل لا يستحق لا بعـد انقضائه كما هو واضح و لا قبله لأن العقد الجائز لا يستحق به العمل فتأمل و لعل الأوضح ما فى الإيضاح من أن كلا منهما يدعى عقدا ينكره الآخر و الأصل عدمه

(قوله) (فللعامل أكثر الأمرين من الأجرة و المشترط)

كما هو خيرة التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد مع التقييد فى الأول بما إذا لم تزد الأجرة عما يدعيه العامل و قد وجهه المصنف فى التـذكرة و ولـده فى الإيضاح بأنه إن كان الأكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به و هو يدعى كله و إن كانت أجرة مثله أكثر فـالقول قوله بيمينه فى عمله كمـا أن القول قول رب المـال فى ماله فإذا حلف ثبت أنه ما عمل بهـذا الشـرط و لما لم يكن عمله مجانا باتفاقهما اسـتحق أجرة المثل لانتفاء العوض فى مقابلته و فى (جامع المقاصـد) إذا كانت الحصـة بقـدر أجرة المثل أو أدون فلا فائـدة ليمين العامل أصـلا لاستحقاقه ذلك بدونها لأن أقصى غاية اليمين أن يقر أو ينكل و لا يجب معهما سوى ذلك انتهى (و حاصله) أنه يجب تقييـد الحصـة بما إذا كانت أزيـد من أجرة المثل (قلت) لا فائدة للمالك فى يمين العامل إذا كانت الحصة بقدر أجرة المثل أو أزيـد و أما إذا كانت أنقص فالفائدة ظاهرة إذ لعله يقر فلا يأخذ إلا الحصة و يجب تقييد الأجرة أيضا بما إذا لم تزد عما يدعيه العامل كما فى التحرير كما عرفت و ليلحظ فربما دق

(قوله) (و لو أقاما بينة فعلى الأول تقدم بينة العامل)

هـذا هو الأقوى كما فى التـذكرة (قلت) لأن القول قول المالك بيمينه فتكون البينـة بينـة العامل لأنه المـدعى فينبغى الجزم به على هذا القول و أما على الثانى فإنهما متعارضان فيقسم الربـح بينهما نصـفين حكاه فى التـذكرة عن أحمـد و فى التحرير عن بعض الجمهور و لعله أراده و حكى فى جـامع المقاصـد عن الفاضـل الشارح أنهما يتساقطان و يتحالفان و يكون الحكم كما ذكره المصـنف و قال فى رده أن المعروف فى التعارض بين البينتين هو ما سيأتى فى بابه و هو الترجيح للأعدل ثم للأكثر عددا ثم يقرع و يقضى للخارج بيمينه (قلت) هذا فيما إذا كان المتنازع فيه فى يد ثالث و أما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۰

و لو ادعى العامـل القراض و المالك الإبضاع قـدم قول العامل لأن عمله له فيكون قوله مقـدما فيه (۱) و يحتمل التحالف فللعامل أقل الأمرين من الأجرة و المـدعى (۲) و لو ادعى العامـل القرض و المالـك الإبضاع تحالفا و للعامل الأجرة (۳) و لو تلف المال أو خسـر فادعى المالك القرض و العامل القراض أو الإبضاع قدم قول المالك مع اليمين (۴)

إذا كان فى يـد أحـدهما كما فى ما نحن فيه فإنه فى يـد العامل فإنه يقضـى للخارج و جماعـة على أنه يقضـى لأكثرهما بينة مع يمينه للصـحيح و مع التساوى للخارج لتقـدم بينته فكلامهما معا غير منقـح ثم إنا لم نجـد ذلك فيما عنـدنا من نسـخ الإيضاح و يأتى الكلام فيما إذا انعكس الأمر فادعى المالك القرض و العامل القراض كما إذا خسر المال أو تلف

(قوله) (و لو ادعى العامل القراض و المالك الإبضاع قدم قول العامل لأن عمله له فيكون قوله مقدما فيه)

هـذا جعله فى التـذكرة احتمالا و قرب التحالف كما يأتى و لا ترجيح فى التحرير و لا ريب أن ذلك إنما يتم إذا كان بعد الشـروع فى العمل فلو كان قبله كفى الإنكار فى اندفاع كل من الدعويين و هل يتم فيما إذا كان بعد الشـروع فى العمل و قبل ظهور الربح أم لا بد من فرض ذلـك بعـد ظهوره ظـاهر الكتب الثلاثـة الإطلاـق حكمـا و توقفا (و نحن نقول) لعله لا يتم فى بعض الصور و ذلك لأنه إذا حلف العامل و رضـى المالك ببقاء القراض فذاك و إن فسخ فإن قلنا إن المالك إذا فسخ المضاربة قبل ظهور الربح يجب عليه أجرة المثل للعامل وجبت له و تم فرض النزاع و هـذا أيضا يقضـى بتقديم قوله بيمينه لأن المالك يدعى كون عمله فى ماله مجانا و الأصـل

عدمه و إن قلنا بالعدم فلا شيء له أصلا و لا معنى لنزاع العامل حينئذ لأن للمالك أن يقول له هب أنه قراض لكنى فسخت و لا شيء لك و لا تغفل عن الأصل و النص الصحيح اللذين تقدما آنفا

(قوله) (و يحتمل التحالف و للعامل أقل الأمرين من الأجرة و المشترط)

هو الأقرب كما فى التذكرة و الأصح كما فى الإيضاح و الوجه فى ما عدا ما إذا كانت الأجرة بقدر الحصة أو أزيد كما فى جامع المقاصد لأنه فى هاتين لو أقر «۱» أورد اليمين على العامل فحلف لم يجب شيء زائد على الأجرة و وجهه أن كلا من العامل و المالك مدع و مدعى عليه لأن المالك يدعى كون عمل العامل له مجانا و العامل يدعى استحقاق الحصة من الربح و الأصل أنهما للمالك فيتحالفان و يثبت للعامل أقل الأمرين من أجرة المثل و ما يدعيه لأنه إن كان ما يدعيه أقل فواضح عدم استحقاق الزائد و إن كانت الأجرة أقل فلأن الزائد على الأجرة قد اندفع بيمين المالك

(قوله) (و لو ادعى العامل القرض و المالك الإبضاع تحالفا و الأجرة للعامل)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و فى (التحرير) أمكن الإحلاف ما لم تزد الأجرة و لم يجزم به (و فيه) أنه لا يتصور هنا غيره لأنه لا يمكن الاكتفاء بيمين أحدهما لأن المالك يدعى على العامل أن عمله الذى صدر منه بلا عوض فلا بد من يمينه له و العامل يدعى على المالك استحقاق جميع الربح فلا بد من يمين المالك له (إلا أن تقول) إنه فى التحرير يستند إلى الأصل الذى دل عليه الخبر و يعضده بأصول أخر

(قوله) (و لو تلف المال أو خسر فادعى المالك القرض و العامل القراض أو الإبضاع قدم قول المالك مع اليمين)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن الأصل فى وضع اليد على مال الغير ترتب وجوب الرد عليه لعموم قوله صلى اللّه عليه و آله على اليد ما أخذت حتى تؤدى و لأن العامل يدعى على المالك كون ماله فى يده على وجه لو تلف لم يجب بدله و المالك ينكره و قد سمعت فيما مرّ الأصل الذى دلّ عليه الخبر و ليس لك

---

(۱) أى المالك (حاشية منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۱

و لو شرط العامل النفقة أو أوجبناها و ادعى أنه أنفق من ماله و أراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال فى يده أو رده إلى المالك (۱) و لو شرطا لأحدهما جزءا معلوما و اختلفا لمن هو فهو للعامل (۲) و لو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله (۳)

أن تقول إنّ المالك أيضا يدعى على العامل شغل ذمته بماله و الأصل عدمه لأن هذا الأصل قد زال بتحقق إثبات يده على مال المالك المقتضى لكونه فى العهدة و الأمر الزائد المقتضى لانتفاء العهدة و هو القراض و الإبضاع لم يتحقق و الأصل عدمه فيحلف المالك لنفى دعواه و يطالبه بالعوض

(قوله) (و لو شرط العامل النفقة له أو أوجبناها و ادعى أنه أنفق من ماله و أراد الرجوع فله ذلك سواء كان المال فى يده أو رده إلى المالك)

كما فى جامع المقاصد لأن المقتضى للاستحقاق فى الصورتين معلوم و لم يعلم الاستيفاء فيستصحب و المسقط غير معلوم و فصل فى التحرير فقال إذا أوجبنا النفقة فى السفر لو أنفق من غير المال أما من ماله أو قرضا ليرجع به ففى الرجوع إشكال و لو شرط النفقة ثم ادعى الإنفاق من مال نفسه و طلب الرجوع كان القول قوله مع اليمين سواء كان المال فى يده أو رده إلى المالك انتهى و لعله نظر فى الأول إلى أنها كنفقة الأقارب لمكان الإعانة و سد الخلة فلا تستقر فى الذمة (و فيه) أنها فى مقابلة سفره إذ العمل فى مقابلة المال و النفقة فى مقابلة السفر و لعل الاعتبار يقضى بأن يتأمل فى صورة الشرط كأن يقال إنه لما ترك الأخذ فقد أعرض عن الشرط فكان

متبرعا بالإنفاق على نفسه لمكان تعارض الأصل و الظاهر فليتأمل جيدا

(قوله) (و لو شرطا لأحدهما جزءا معلوما و اختلفا لمن هو فهو للعامل)

قال فى جامع المقاصد كذا ذكره فى التذكرة و علله بأن الشرط إذا أطلق انصرف إلى نصيب العامل لأن رب المال يستحق الربح بالمال و لا يحتاج فى شركة العنان إلى شرط الربح فإذا شرطا كان الظاهر أنه شرط ذلك للعامل قال و فيه نظر لأنه مع كونه مستحقا بالمال فاشتراطه بالعقد أكثرى الوقوع و لو لم يكن كذلك فالمذكور من غير تعيين يحتمل صرفه إلى كل منهما و توقف صحة العقد على الاشتراط للعامل لا يكفى فى صرف الإطلاق إليه و دعوى الظهور الذى ذكره إن أراد كون الغالب فى العادات الاقتصار على ذكر النصيب للعامل فليس بمعلوم و إن أراد أن توقف صحة العقد عليه تقتضى كون الظاهر إرادته من الإطلاق فهو محل تأمل أيضا و قد سبق أن التنازع فى شيء من أركان العقد لا يقدم فيه قول مدعى الصحة و إن كان هذا القدر من الظهور المدعى حاصلا معه و قد سبقت هذه المسألة فى القراض و المساقاة و للتوقف مجال انتهى (و نحن نقول) قد تقدم له فى مواضع أن الظاهر من حال المتعاقدين إرادة العقد الصحيح و إن الأصل فى العقود الصحة و الأصل فى فعل المسلم الصحة منها باب الضمان و تقدم له فى باب البيع و باب الرهن و باب الإجارة التأمل فى تقديم قول مدعى الصحة و لم نذكر أنه تقدم له مثل ذلك فى المساقاة و لم يتعرض لذلك فى القراض و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الإجارة و بينا الحال و أزلنا عنه الإشكال

(قوله) (و لو أنكر القراض ثم ادعى التلف لم يقبل قوله)

كما فى التحرير و كذا التذكرة و جامع المقاصد و فى (الشرائع و الإرشاد و الروض و المسالك و مجمع البرهان) ضمن و قضى عليه بالضمان و قال فى (الكفاية) قالوا و ساق كلام الشرائع و قد قيل إنه أجود ما فى الكتاب و غيره من أنه لا يقبل قوله لاستلزام عدم القبول حبسه و تخليده فيه إلى أن يدفع العين و قد تكون تالفه فيقبل منه البدل و فيه رجوع إلى قوله إلا أن يراد حبسه مدة يظهر فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۲

و كذا الوديعة و شبهها (۱) أما لو كان الجواب لا تستحق عندى شيئا و شبهه لم يضمن (۲)

[المقصد السادس فى الوكالة و فصوله ثلاثة]

اشارة

(المقصد السادس) فى الوكالة و فصوله ثلاثة

[الفصل الأول فى أركانها و هى أربعة]

اشارة

(الأول) فى أركانها و هى أربعة

[الأول العقد]

(الأول) العقد و هو ما يدل على استنابة فى التصرف (۳)

اليأس من وجود العين (و حاصله) أنه يحبس طويلا لرجاء أن يقر إذا كانت العين باقية و هذا مجموع ما فى جامع المقاصد و المسالك و فيه نظر ظاهر إذ مراد الجميع أنه يضمن و لا يقبل قوله فى أنه تلف بلا تعد و لا تفريط ليدفع عنه الضمان لأنه بإنكاره أصل القراض متعد فى المال مكذب لدعواه التلف لتضمن إنكاره الاعتراف بكونه كذبا و لا حاجة هنا إلى الحبس لأن القراض غير الوديعة و ليعلم أن المفروض أنه أنكر فأقام المالك البينة أو أنه أقر ثم ادعى التلف

(قوله) (و كذا الوديعة و شبهها)

يريد أنه لا فرق فى هذا الحكم بين الوديعة و غيرها من الأمانات لوجود المقتضى فى الجميع و قد قال فى وديعة الكتاب أنه إذا أنكر الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة و لا معها على الأقوى ثم إنه بعد ذلك استشكل مع قيام البينة و قد حكيناه هناك عن جماعة و حكينا عن الشهيدين أنه إن أظهر لإنكاره تأويلا قبل و حكى فى المبسوط عن قوم تفصيلا بقيام بينة بأنها تلفت بعد إنكاره فلا تسمع و قبله فتسمع و قال إنه قريب و حكينا عن التذكرة اختياره و قلنا إن فيه نظرا واضحا و قد استوفينا الكلام هناك أكمل استيفاء و نقلنا كلامهم فى المقام

(قوله) (أما لو كان الجواب أنه لا يستحق عندى شيئا و شبهه لم يضمن)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك (و قال فى الكفاية) قالوا و قد تقدم الكلام فيه أيضا فى باب الوديعة و قد وجهوه فى البابين بأنه ليس فى ذلك تكذيب للبينة و لا للدعوى الثانية و الحمد للّه كما هو أهله و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطيبين الطاهرين المعصومين و رضى اللّه عن علمائنا أجمعين و قد وقع الفراغ من هذا المجلد فى شهر ربيع الثانى سنة ألف و مائتين و خمس و عشرين على يد مصنفه العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه سبحانه بلطفه و رحمته و إحسانه و تعطفه فى الدنيا و الآخرة بمحمد و آله صلى اللّه عليه و آله و الحمد للّه أولا و آخرا بسم اللّه الرحمن الرحيم و به نستعين الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه تعالى عن علمائنا أجمعين (و بعد) فهذا ما برز من مفتاح الكرامة سهل اللّه تعالى إتمامه بفضل اللّه سبحانه على يد مؤلفه العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى الموسوى العاملى عامله اللّه تعالى بإحسانه و فضله فى الدنيا و الآخرة

(قوله) (المقصد السادس فى الوكالة و فصوله ثلاثة الأول فى أركانها و هى أربعة الأول العقد و هو ما يدل على الاستنابة فى التصرف) الوكالة بفتح الواو و كسرها و هى فى الأصل اسم للتوكيل و المراد بها هنا العقد و قد طفحت جملة من عباراتهم بأنها العقد الدال على الاستنابة فى التصرف فخرج بقيد التصرف الوديعة و لم تدخل الوصية لأنها إحداث ولاية لا تبطل بما تبطل به الوكالة لأن الوصى يتصرف بالولاية التى أحدثها له الميّت لا بالإذن و الوكيل يتصرف بالإذن و لهذا تبطل وكالته بالموت و الإغماء و الجنون إذ لا إذن بعد الموت و لا وكالة و لا يجوز له أن يوكل و الوصى بخلافه فى ذلك كله و أما القراض و المزارعة و المساقاة فليست الاستنابة فى التصرف فيها مقصودة بالذات كالوكالة و الحاصل أن المقصود بالذات فى الوديعة الاستنابة فى الحفظ و المقصود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۳

و لا بد فيه من إيجاب دال على القصد (۱)

بالذات فى الوكالة الاستنابة و الإذن فى التصرف فيما وكل فيه و عبارة الكتاب أحسن من قوله فى الشرائع الأول فى العقد و هو استنابة فى التصرف و أما قوله فى اللمعة هى استنابة فى التصرف و هو أنما يكون من الموكل فلعله لأن الاستنابة تستلزم قبولها فإنها لو تجردت عنه لم يؤثر أو لأن التعريف لما كان لعقدها و كان المعتبر منه الإيجاب تسامح فى إطلاقها عليه و قد قال فى النافع الوكالة عبارة عن الإيجاب و القبول الدالين على الاستنابة فى التصرف فقال فى التنقيح فى هذا التعريف نظر من وجوه (الأول) أن الوكالة للغير صفة قائمة بالوكيل و الاستنابة صفة قائمة بالموكل فلا يجوز تعريفها لتباينهما و إن كان المقصود بالتعريف العقد الشرعى و

ذلك هو التوكيل و التوكيل هو الاستنابة فينبغى تقدير الكلام التوكيل هو الإيجاب و القبول الدالين على التوكيل (الثانى) أن كثيرا من الأقوال لا يطلق عليه التصرف مع جريان الوكالة فيها (الثالث) أن التصرف أعمّ من الصحيح و الفاسد (قلت) قد عرفت أن المراد بها العقد كالبيع و الصلح و الحوالة و الكفالة و ليس معناها حيث تكون عقدا شرعيا التوكيل كما أن الوكالة صفة قائمة بالمتعاقدين و ليست قائمة بالوكيل خاصة فكلامه فى التنقيح خال عن التحصيل و قد أجمعت الأمة فى جميع الأعصار و الأمصار على جواز الوكالة فى الجملة و فى (المبسوط و السرائر) أنه لا خلاف فى جوازها بين الأمة و قد طفحت عبارات كتب الاستدلال بالاستدلال على جوازها و مشروعيتها بالكتاب و السنة و الإجماع و استدل جماعة على ذلك بالعقل قالوا إن شدة الحاجة إلى التوكيل ظاهرة إذ كل أحد لا يمكنه مباشرة جميع ما يحتاج إليه من الأفعال

(قوله) (و لا بد فيه من إيجاب دال على القصد)

لما كانت الوكالة من العقود الجائزة صحت بكل لفظ يدل على الاستنابة و إن لم يكن على نهج الألفاظ المعتبرة فى العقود اللازمة بلا خلاف فى ذلك بل الإجماع محصل معلوم و هل يكفى فى كل من الإيجاب و القبول ما يدل عليهما و لو بالإشارة المفهمة فى الأول و الفعل الدال على الرضا فى الثانى ففى (المفاتيح و الرياض) أنه لا خلاف فى كفاية ذلك فيهما و نقل حكايته فى الثانى عن التذكرة و فى (مجمع البرهان) و الكفاية) أنه يكفى فى الإيجاب و القبول الكتابة و الإشارة و ظاهر المبسوط و الشرائع و الكتاب و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و كذا المراسم أنه لا بد فى الإيجاب من اللفظ لكن فى الشرائع و الكتاب و التذكرة و جامع المقاصد فيما يأتى قريبا أنه لو قال له وكلتنى فقال نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفى فى الإيجاب و لم يقيدوا الإشارة بالعجز كما قيدها به فى التحرير و هذا يدل على ما سنذكره فى بيان كلام القوم و ظاهر الكافى و الوسيلة و النافع و إيضاحه و التنقيح أنه لا بد فى الإيجاب و القبول من اللفظ (قال فى الكافى) يفتقر إلى إيجاب و قبول و نحوه غيره مما ذكره بعده و مما صرح فيه بكفاية القبول الفعلى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كذا التنقيح فى موضع آخر (قال فى التذكرة) إن القبول يطلق على معنيين (أحدهما) الرضا و الرغبة فيما فوض إليه و نقيضه الرد (الثانى) اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر فى البيع و سائر المعاملات و يعتبر فى الوكالة القبول بالمعنى الأول دون الثانى حتى لو رد و لا بد من استئناف إذن جديد مع علم الموكل فيكفى إيجاد التصرف المستناب فيه و الأصل فى ذلك أن الذين وكلهم النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم لم ينقل عنهم سوى امتثال أمره و لحصول الغرض المطلوب من الاستنابة لأن المقصود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۴

كقوله وكلتك أو استنبتك أو فوضت إليك أو بع أو اشتر أو أعتق و لو قال وكلتنى فقال نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفى فى الإيجاب (۱)

الأصلى من الاستنابة هو الإذن فى التصرف فلا يتوقف على القبول لفظا كأكل الطعام إلى أن قال و أما بالمعنى الثانى و هو القبول لفظا فالوجه عندنا أنه لا يشترط لأنه إباحة و رفع حجر فأشبه إباحة الطعام فإنه لا يفتقر إلى القبول اللفظى و ليس غرضه إلا بيان أنه لا يحتاج القبول إلى اللفظى و ليس فى كلامه هذا مخالفة لكلام غيره و غرضه من الرضا و الرغبة أنه لا يرد الوكالة كما هو الشأن فى كل وكالة فإنه إذا رد إيجابها لم يجز له التصرف بعد ذلك إذا كان الرد بحضور الموجب للخبر الصريح فى ذلك و ستسمعه عند الكلام على ذلك و قد توهم فى المسالك وهما بعيدا فقال ما ذكره المحقق من كون القبول الفعلى هو فعل ما تعلقت به الوكالة هو الظاهر من عبارة كثير من الأصحاب و منهم العلامة فى غير التذكرة و أما فيها فقال إن القبول يطلق على معنيين و ساق كلامه الذى سمعته و قال إنه يدل على أن القبول الفعلى بمعنى فعل ما وكل به و لا يكفى مطلقا بل مع اقترانه بالرضا و الرغبة و وقوعه قبل أن يرد انتهى و هو كما ترى لم يقل به أحد من الخاصة و العامة (و قال فى التذكرة) إذا شرطنا القبول لم نكتف بالكتابة و الرسالة كما لو

كتب بالبيع و إن لم نشترط القبول كفت الكتابة و الرسالة و كان مأذونا فى التصرف و هو الأقرب عندى و معناه أنا إذا شرطنا القبول اللفظى لم نكتف فى إيجاب الوكالة بالمعاطاة فيها كالكتابة و الإشارة لأن من يشترط ذلك كما هو أحد وجهى الشافعية يلزمه ذلك لأنه يكون عقدا محضا و وجهه أن الأصل عصمة مال المسلم و منع غيره من التصرف فيه إلا بإذنه فلا بد أن يناط بالأمر الظاهر الكاشف عن المقاصد الباطنة و هو القول و البيان فى الإيجاب و القبول المعبر عما فى ضمير الإنسان و غاية الأفعال الظن و هو مثار الاختلاف و منشأ التنازع و معنى الشق الثانى و إن لم نشترط فى قبولها اللفظ كفت فى إيجابها الكتابة و الرسالة بل و الإشارة لأنها معاطاة صرفة و إباحة محضة و هذا هو الذى حررناه فى باب الوديعة من أن العقود الجائزة أنما تكون عقودا و يصح نظمها فى سلكها حيث يكون إيجابها و قبولها لفظيين و حيث لا يكونان كذلك حيث يكتب إليه أقرضنى أو أعرنى أو أودعنى أو وكلنى فإنها معاطاة العقود الجائزة و قولهم إن قبولها قول أو فعل مسامحة فى الثانى قطعا و إنما هى معاطاة و قد استوفينا الكلام فى ذلك هناك و أقمنا عليه الأدلة و البراهين من كلماتهم فى أبواب العقود و هو من متفردات هذا الكتاب

(قوله) كقوله وكلتك أو استنبتك أو فوضت إليك أو بع أو اشتر أو أعتق و لو قال وكلتنى فقال نعم أو أشار بما يدل على التصديق كفى فى الإيجاب)

و مثله فى ذلك ما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و كذا الشرائع و التحرير غير أنه لم يذكر فيهما بع و اشتر و أعتق و قد قيد الإشارة فى الأخير بالعجز كما عرفت و كذا اللمعة فى جميع ذلك غير أنه لم يذكر فيها الاستفهام و ذكر موضعه الاستيجاب و الإيجاب كقوله وكلنى فى كذا فيقول وكلتك و مثلها فى جميع ذلك الروضة و التنقيح و قد قال فى التذكرة لو قال بع أو أعتق و نحوهما حصل الإذن و هذا لا يكاد يسمى إيجابا بل هو أمر و إذن و إنما الإيجاب قوله وكلتك و فى عدم تسميته فى الباب بالإيجاب تأمل على أن ما حكى من توكيله صلى اللّه عليه و آله كان بالأوامر ثم قال و قوله أذنت لك فى نقله ليس صريحا فى الإيجاب بل إذن فى الأفعال (و قال فى جامع المقاصد) و إنما لم يكن أذنت لك فى الفعل إيجابا صريحا لأنه شبيه بالوعد لاحتمال الاستقبال انتهى فتأمل فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۵

و من قبول إما لفظا كقبلت أو رضيت و شبهه أو فعلا كما لو قال وكلتك فى البيع فباع (۱) و لا يشترط مقارنة القبول بل يكفى و إن تأخر (۲) نعم يشترط عدم الرد منه فلو رد انفسخ العقد و يفتقر فى التصرف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكل (۳)

كلاميهما إذ هو فعل ماض دال على الرضا و لعله أصرح مما إذا قال له وكلتنى فقال نعم إذ هذا يحتمل الإخبار فلا يكفى إلا إذا علم قصد الإنشاء و إنما قالوا إنه يكفى حينئذ لأن نعم كلمة جواب تحذف الجملة معها فهو فى قوة نعم وكلتك و قوله وكلتنى استفهام حذفت أداؤه و الغرض به استدعاء الإنشاء على نهج الاستفهام التقريرى و كذا الإشارة لأنها عندهم بمنزلة النطق فى الدلالة فتكفى فيه المعاطاة توسعا فى مثل هذا العقد

(قوله) (و من قبول إما لفظا كقبلت أو رضيت أو شبهه أو فعلا كما لو قال وكلتك فى البيع فباع)

قد تقدم الكلام فيه آنفا

(قوله) (و لا يشترط مقارنة القبول بل يكفى و إن تأخر)

هذا ما فى المبسوط و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و هو قضية كلام الكافى و فى (التذكرة) يجوز القبول عندنا على الفور و التراخى و ظاهره الإجماع و قد حكى عنه فيها فى جامع المقاصد و فى (المسالك) أنه أسنده إلى الأصحاب ساكتين عليه و قد عرفت أنه قال عندنا و فى (مجمع البرهان) أنه لا شك فيه و قال فى المبسوط أن يقبل فى الحال و له أن يؤخر إلى أى وقت شاء و لهذا جميع المسلمين على أن الغائب

إذا وكل رجلا ثم بلغ الوكيل ذلك بعد مدة فقبل الوكالة انعقدت (و قال فى الشرائع) يجوز التوكيل فى الطلاق سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا بغير خلاف بين المسلمين فما أطال به فى المسالك فى مناقشة الشرائع فى تعليله ذلك بتوكيل الغائب من لزوم الدور و غيره فى غير محله ثم إنه قال فى المسالك إلا أن يقال الإجماع واقع فى الغائب خاصة و لم يذكره أحد (و فيه) أنك قد عرفت أنه مذكور فى المبسوط و السرائر ثم إن التعليل المذكور وقع لجماعة و نعم ما قال فى الروضة كان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله أى الشهيد شاهدا و يدل عليه الأصل بمعنى العموم و الأخبار الواردة فى الخصوص ففى الخبر عن الرجل يبعث إلى الرجل يقول له ابتع لى ثوبا و الخبر فى رجل بعث إليه أبو الحسن الرضا عليه السلام بثلاثمائة دينار و أمره أن يطلقها و يمتعها بهذا المال و فى (المعتبر) كالصحيح عن رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة بالمدينة و سماها له و الذى أمره بالعراق فخرج المأمور فزوجها إياه الحديث فتأمل و لا فرق فى القبول بين القول و الفعل كما هو قضية إطلاقهم و به صرح فى التحرير و لا فرق فى المدة بين أن تكون طويلة كسنة أو قصيرة و به صرح فى التذكرة و ظاهرهم أن نفس الفعل قبول و قد تقدم لنا فى باب الوديعة بناء على ظاهر كلامهم بأنها حينئذ عقد أنه ينبغى حصول الرضا و التوكيل قبل الفعل (و فيه) ما لا يخفى و أما نحن فإنا فى راحة من ذلك و استدل عليه فى التذكرة بأن قبول وكلاء النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم كان بفعلهم و كان متراخيا عن توكيله إياهم و هو جيد و لا يقضى بعدم اشتراط ذلك فى سائر العقود كما فى مجمع البرهان لوجه واضح البرهان

(قوله) (نعم يشترط عدم الرد فلو رد انفسخ العقد و يفتقر فى التصرف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكل)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و قد نبه عليه فى المبسوط أما الأول فلأن القبول عبارة عن الرضا و مع الرد لا رضا و لا رغبة و أما الثانى فلقول أبى عبد اللّه عليه السلام فى خبر معاوية بن وهب من وكل رجلا فى إمضاء أمر من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۶

و يجب أن تكون منجزة (۱)

الأمور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها و هو صحيح فى الفقيه قال فى (جامع المقاصد) إنه نص فى الباب قلت قد استدل بها الأصحاب على أنه إذا عزل الموكل الوكيل لا ينعزل إلا أن يعلمه بالعزل فيكون ضمير يعلمه راجعا للموكل لا الوكيل و يؤيده أن الموكل هو المحدث عنه فلا تكون نصا فى الباب نعم يدل عليه الأصل لمكان الشك فى إباحة التصرف و الإذن بعد الرد بل سكوته و علمه يشعران برضاه فيتمسك بأصالة حرمة التصرف و لا تعارضها أصالة بقاء الإذن و هو أنما يكون مع علم الموكل بالرد و لا كذلك إذا لم يعلم و قطع ببقاء الإذن و قد جزم المصنف فى المطلب الخامس و ولده فى الإيضاح بأن له التصرف مع جهل الموكل و استشكلا مع علمه (و قال فى جامع المقاصد) هناك فى صورة العلم إنه إن وجدت قرينة تدل على الرضا و عدمه عول عليها و إلا فالأحوط عدم التصرف و لم يلتفت إلى الخبر أصلا (و قال فى مجمع البرهان) أن الظاهر من عدم اشتراط المقارنة و اللفظ عدم الاحتياج إلى تجديد إذن آخر بعد رد الوكيل بقوله لا أقبل و لا أفعل حاضرا كان الموكل أو غائبا لأنه قد علم الرضا من الموكل الذى هو شرط نعم الوكالة لا تحصل لا أنها تنفسخ بالمرة حتى تحتاج إلى إذن جديد لأن الإذن باق بحكم الاستصحاب ثم إن عدم القبول لا يستلزم رفع إباحة التصرف التى صدرت بإيجاب المالك كما إذا قال لآخر كل فقال لا آكل ثم إنه قد طفحت عبارة التذكرة بأن الوكالة أمر فإذا كان غير موقت و ليس للفور فإذا لم يمتثل ما أمر به لم يرتفع عنه الأمر إلى آخر ما قال و أطال فى محاولة رفع الإشكال و وافقه على ذلك صاحبا الكفاية و الرياض و هى لا تنهض على مقاومة الأصل و النص و لعلهم لو ظفروا بالنص ما التفتوا إلى ذلك كله إلا أن تضعف دلالته بما حكيناه عنهم فى المطلب الخامس و هو الذى فهمه منه معظم الأصحاب فيكون الظاهر عدم الاحتياج إلى التجديد و مثل ما نحن فيه ما إذا عزل الوكيل نفسه فى غيبة الموكل و حضرته و سيتعرض المصنف لذلك فى المطلب الخامس و يأتى بيان الحال فيما يأتى قريبا إذا فسد العقد لتعليقها على الشرط و أن الفائدة فى بطلان

الوكالـة مع بقاء الإذن تظهر فى سـقوط الجعل و النـذر و فى جعلها شـرطها فى عقـد لازم إذ المسائل الثلاث من سـنخ واحد هذا و قد تسامح المصنف فى إطلاق العقد على الإيجاب

(قوله) (و يجب أن تكون منجزة)

عند علمائنا كما فى التذكرة أجمع كما فى جامع المقاصد و فى (شـرح الإرشاد لفخر الإسـلام) أن تعليق الوكالة على الشـرط لا يصـح عنـد الإماميـة و كذا سائر العقود جائزة كانت أو لازمة و عن (غاية المرام) أنه لا خلاف فيه و مع ذلك قال فى الكفاية إنه المشـهور و إنه غير مرتبـط بـدليل واضـح و لعله لمكـان تأمـل مولانـا المقـدس الأردبيلى و به أى وجوب التنجيز صـرح فى الخلاف و المبسوط و السـرائر و الشـرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و اللمعـة و التنقيـح و جامع المقاصـد و المسالك و الروضة و هو قضـية بقية الشـروح و الحواشى حيث سكتوا عما فى متونها و لا يقدح فى ذلك عدم التعرض له فى المختصرات التى هى متون أخبار كالمقنعة و المراسم و الكافى و النهاية و الوسيلة و فقه الراوندى و الجامع بل لا ذكر لباب الوكالة فى المقنع و الإنتصار و الدليل على ذلك بعد الإجماع نقلا و تحصـيلا أن الأصـل عـدم جواز الوكالـة خرجت المنجزة بالإجماع و بعض الأخبار و بقى الباقى و إليه أشار فى الخلاف و المبسوط بـأنه لا دليل على الجواز و الصـحة إذا لم تكن منجزة و أنه مع التعليق يئول إلى التوكيل بعـد زمان التوكيل و من شـرط صـحتها قـدرة الموكل عند التوكيل فليتأمل فالمدار على الإجماع إذ الإطلاقات و العمومات تقطع ما عدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۷

فلو جعلها مشـروطة بشرط متوقع أو وقت مترقب بطلت (۱) نعم لو نجز الوكالة و شـرط تأخير التصرف إلى وقت أو حصول شرط جاز (۲) كأن يقول وكلتك الآن و لا تتصـرف إلا بعد شهر و إذا فسد العقد لتعلقها على الشرط احتمل تسويغ التصرف عند حصوله بحكم الإذن (۳)

الإجماع و ذهب جمع من العامة إلى جوازها معلقة لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال فى غزاة مؤته أميركم جعفر فإن قتل فزيد بن حارثـة الحديث و لأنه إذا قال أنت وكيل فى بيع عبدى إذا قدم الحاج صح و إليه مال المقدس الأردبيلى أو قال به لأنه لا دليل إلا إجمـاع التـذكرة مع أنه جوز تصـرفه بعـد حصول الشـرط و قـال إنه لاـ يجـد فرقـا بين التعليق بمجىء شـهر و التنجيز مع المنع عن فعل الموكل فيه إلا بعد شهر و قال إنه لا يجد فيه فائدة و أطال فى الاستدلال على ذلك و كأن صاحب الكفاية متأمل أيضا فى ذلك و قد عرفت أن الإجماع ليس من متفردات التذكرة و يأتى تمام الكلام فى ما اسـتند إليه و فى الدليل الثانى للعامة و أما التأمير فليس توكيلا بل هو ولاية كالوصاية يقبل التعليق و الجهالة و يكون شورى كما تقدم فى باب المضاربة أو نقول العقد فيه منجز و التصرف فيه معلق و هو جائز كما يأتى و العقد فيما نحن فيه معلق و فرق بين تعليق العقد و تنجيزه

(قوله) (فلو جعلها مشروطة بشرط متوقع أو وقت مترقب بطلت)

عنـد علمائنا كما فى التـذكرة و به صـرح فى الكتب المتقدمـة عـدا اللمعة لكنه قضـية كلامها و قد سـمعت ما فى شـرح الإرشاد لفخر الإسـلام و كـذا لو علقها بصـفة و هى ما كان وجوده محققا كطلوع الشـمس كما صـرح به جماعة و لا فرق فى الشـرط بين أن يكون بدون أداة الشرط كأن يقول بشرط كذا أو بأداته مقدمة أو مؤخرة

(قوله) (نعم لو نجز الوكالة و شرط تأخير التصرف إلى وقت أو حصول شرط جاز)

كما فى المبسوط و السـرائر و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفايـة و فى ظاهر جامع المقاصـد الإجماع عليه أو هو صـريحه و فيه أيضا أنه لا بحث فيه و فى (التـذكرة و مجمع البرهان و الكفايـة و كذا المسالك) أنه لا خلاف و لا نزاع فيه لأن المعلق فيه التصـرف لا التوكيل و منه المثال أعنى قوله أنت وكيلى فى بيع عبـدى إذا قـدم الحاج و مثله قوله وكلتك الآن و لا تتصـرف إلا بعـد شـهر و هـذا و إن كان فى معنى التعليق إلا أن العقود لما

كـانت متلقاة من الشارع نيطت بهـذه الضوابط و بطلت فما خرج عنها و إن أفادت فائـدتها و به أيضا يحصل الفرق بين قوله وكلتك و شرطت عليـك كـذا و وكلتك بشـرط كـذا حيث حكموا بصـحة الأول و بطلان الثانى لمكان الضوابط الشـرعية و المراد بالشـرط فى العبارة و غيرها التعليق أما مطلق الاشتراط فلا مانع منه كما لو قال وكلتك و شرطت عليك كذا كما تقدم مثله فى مثله مرارا

(قوله) (و إذا فسد العقد لتعلقها على الشرط احتمل تسويغ التصرف بحكم الإذن)

هـذا هو الأقرب كما فى التـذكرة و فى (المختلف و الإيضاح و جامع المقاصـد) أنه لو رد الوكالة بطلت و له أن يتصـرف بالإذن و هو يوافق ما هنا كما سـتعرف (قال فى التذكرة) لأن الإذن حاصل لم يزل بفساد العقد و صار كما لو شرط فى الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على أن لك العشر من ثمنه فإن الوكالة تفسد و لكن إن باع يصح و هو أحد وجهى الشافعية و الثانى لا يصح لفساد العقد و لا اعتبار بالإذن الضمنى فى عقد فاسد أ لا ترى أنه لو باع بيعا فاسدا أو سلم إليه المبيع لا يجوز للمشترى التصرف فيه و إن تضمن البيع و التسليم الإذن فى التصرف و التسليط عليه و ليس بجيد لأن الإذن فى تصرف المشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۸

.....

باعتبار انتقال الثمن إليه و الملك إلى المشترى و شـىء منهما ليس بحاصل هنا و إنما أذن له فى التصرف لنفسه ليسلم إليه الثمن و هنا إنما أذن له فى التصـرف عن الإذن لا لنفسه فإن قلنا بالصحة و هو الذى اخترناه نحن فتأثير بطلان الوكالة أنه يسقط الجعل المسمى إن كان قـد سـمى له جعلا و يرجع إلى أجرة المثل كما أن الشـرط الفاسد فى النكاح يفسد الصداق و يوجب مهر المثل و إن لم يؤثر فى النكاح انتهى (و حاصل كلامه) الإشارة إلى جواب سؤال يرد على احتمال الصـحة تقريره إذا كان جواز التصـرف الـذى هو فائدة عقد الوكالـة و أثره ثابتـا على كـل من تقـديرى الصـحة و الفساد فأى فارق بين الصـحيح و الفاسـد هنا (فأجاب) بأن أثر الفساد لا يظهر فى الإذن و إنمـا يظهر فى الجعـل إذا كـانت الوكالـة بجعل فإنه يبطل و يسـتحق الوكيل أجرة المثل و حققه المحقق الثانى بأنه إنما يمتنع التعليق فيمـا يكون معاوضـة أو كالمعاوضـة و من ثم حكمنـا بفسـاد الصـداق بالشـرط الفاسـد دون العقـد و حكمنا بفساد الحصـة فى المضاربـة الفاسـدة دون الإذن فى التصـرف و كـذا الوكالة المشـتملة على جعل فإنه لكونه فى مقابلة العمل يحصل به شـبه المعاوضـة فيجب أن يتوجه الفساد إليه حين التعليق بل مطلق الفساد بأىّ سـبب كان و يبقى معنى الوكالـة الـذى هو عبارة عن الإذن فى التصـرف ثابتا (و اعترضه) بأنه على هـذا لا يتضح إطلاق الفساد على عقد الوكالة لأن الجعل خارج عن مفهوم الوكالة و لهذا لا يعتبر فى صـحة العقد بخلاف اشتراط الحصة فى عقد المضاربة فإنه ركن من أركان عقدها فيسقط اعتبار ما ذكره المصنف فى الجواب لانتفاء السؤال أصـلا و رأسـا بـل يكـون حكمـه بفسـاد الوكالـة بـالتعليق أولاـ و احتمـال تجـويز التصـرف معـه و كـون فائـدة الفسـاد سـقوط الجعل كالمتـدافعين ثم إنه قال إن الـذى ينبغى التوقف و قد اعترض المصـنف أيضا المقدس الأردبيلى (أولا) بأن الإذن أنما علم على تقدير الشـرط و قد حكم ببطلان الإذن و التوكيل لمكان الشرط فكيف يجوز التصرف (و ثانيا) بأنه إنما تلزم الأجرة لو فعل ما وكل فيه على ما أمر و قد بطل أمره فلزوم أجرة المثل غير ظاهر (قلت) يردهما معا ما إذا حصل الشرط و فعل ما وكل فيه على ما أمر إلا أن تقول إن مراده من الإيرادين أن الشارع ألغى هـذه العبارة بالكليـة فكأنها لم تكن (و ثالثا) بأنه قـد لا يكون العقـد المعلق مشـتملا على جعل فلا معنى للحكم بالبطلان إذا جاز التصرف (و رابعا) بأنه إذا حكمنا بفساد الوكالة كيف يجوز التصرف و يستحق الأجرة (و نحن نقول) لا ريب أن المراد بالبطلان بطلان عقـد الوكالـة كما أنه لا ريب فى حصول الإذن فيما إذا حصل الشـرط و المـدار فى الوكالة على العلم بالرضا و لو بالإشارة و يكون من باب معاطاة الإجارة فإن أوقع الصيغة لفظا على نحو ما ذكرناه و حصل الشرط كان الإذن حاصلا كما عرفت و إن أوقعهـا على نحو آخر كـأن قال وكلتك فى بيع دارى إن رضـى زيـد و لا أجيز لك التصـرف إلا على تقـدير صـحة هـذا العقـد فإنه حينئـذ لا يصـح له التصـرف و لا يجرى فيه المعاطاة أصـلا (إذا عرفت هـذا) فلا ريب أن عقـد الوكالـة مطلقا مشـتمل على

توكيل و إذن خاص و قد يكون مشتملا على أمور أخر غير مجرد الإذن فى التصرف كأن يكون مشروطا فى عقد لازم أو منذورا إيجاده بإيجاب و قبول صحيحين صريحين أو يكون قد جعل لهما جعلا لو أوقعا توكيلا صحيحا فإذا كان قد علقه مثلا برضا زيد و رضى زيد كانت الصيغة لفظية مشتملة على إيجاب و قبول و قد اشتمل على بعض هذه القيود من جعل و غيره فإنه يبطل بالنسبة إلى هذه القيود لأن العقد اللفظى إذا علق بطل و إذا بطل بطلت متعلقاته و لا يبطل الإذن المفهوم من العقد ضمنا بمعنى أنه يجوز له التصرف لمكان العلم بالإذن فيه فيكون هذا التصرف من قبيل المعاطاة (و حاصله) أنه يبطل جميع آثاره لا جميع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۲۹

.....

ما فهم منه حتى الإذن الضمنى و إن لم يشتمل هذا العقد على شىء من القيود كان باطلا من حيث إنه وكالة لأن الشرط فى جميع القيود عدم التعليق و يجوز له التصرف من حيث إنه عالم برضا الموكل فيكون من باب المعاطاة فى الوكالة كما سيتضح ذلك فى آخر البحث فتصح دعوى الإجماع على اشتراط التنجيز و يصح القول بأن له التصرف و قد فهم المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الأردبيلى و صاحب الرياض من التذكرة ما فهموا و اعترضوا بما اعترضوا (و نحن نقول) على مذاقهم و جريا على فهمهم فى الجواب عما اعترضوا به إن هناك إذنين باطلا و صحيحا فالصحيح هو الضمنى الذى لم يقصد بالذات و الباطل يتوجه إلى الجعل أو الشرط أو الوفاء بالنذر أو غير ذلك من القيود و إن لم يكن شىء من ذلك قلنا إنا نقول إن اشتراط التنجيز فى الوكالة أنما هو فى صورة ما إذا كان هناك جعل أو نحوه فإذا لم تنجز بطلت الوكالة و الجعل و لا يجوز له التصرف كما نبه عليه فى الروضة و استوجهه صاحب الرياض و أما إذا لم يكن جعل فلا يشترط فيها التنجيز فيصح أن يتصرف أو نقول هناك إذنان فى المشتملة على جعل و غيرها و هما أمران متعددان كما عرفت و أما إذا قلنا ليس هناك إلا إذن واحد و لم نفهم الرضا به إلا مع الشرط كما فى المثال الأخير الذى مثلنا به فلا وجه حينئذ للقول بصحة التصرف أصلا و أنه يفسد بالاشتراط و التعليق و ذلك لا يخفى على أحد فكيف يخفى على المصنف الذى هو آية اللّه سبحانه و تعالى فى الكتابين فلا بد أن يريد أن صحة التصرف فى غير هذا المثال و أن فى غيره إذنين فحيث لا جعل و لا شرط و لا نذر و قد علق يتوجه الفساد إلى الصريح و يبقى الضمنى بمعنى يبطل التوكيل و يبقى الإذن و لا تحصل ثمرة و حيث يكون أحد هذه أو نحوها يتوجه الفساد إليها لأن الإذن الصريح متوجه إليها و تظهر الثمرة أو يريد أن الإذن أعمّ من التوكيل كما قالوه فى العبد فإنه يكون مأذونا لا وكيلا «۱» فقد ظهر أن التنجيز ليس شرطا لمطلق التصرف بل على بعض الوجوه و هو حيث لا يفهم منه الإذن ضمنا أو حيث يكون هناك جعل و أن الفائدة التى ذكرها المصنف قد تصح و قد لا تصح و أن غرضه الإشارة إلى جنس الفائدة و أنها ليست منحصرة فيما ذكر إذ الغالب خلوها عن الجعل و أن الفائدة تظهر بدونه و هو بقاء الإذن الضمنى و أن هذا الفرق لا يبطل أصل الحكم بفساد الوكالة و لا يوجب التدافع بين الحكم بفسادها و صحة التصرف بعد الشرط و أن ليس معنى كلامه أن الباطل هو الجعل فقط و إن كان التشبيه بالنكاح و القراض يوهم ذلك بل الباطل هنا هو العقد و لكن نفهم ضمنا أذن غير الإذن الذى كان صريحا فيه و مقتضيا له و لهذا عبر عنه فى التذكرة بالضمنى و هذا كله على مذاق الجماعة حيث تكون الوكالة عقدا و ذلك حيث يكون هناك إيجاب و قبول لفظيان و أردنا الجرى على مقتضاه و إلا فحيث يعلم الرضا و لا يحصل منهما نزاع فى الجعل أو الشرط أو النذر كان ذلك من باب معاطاة الوكالة و مدارها على العلم بالرضا و حينئذ لا يفرق فى ذلك بين التعليق و عدمه و وجود الجعل و نحوه و عدمه فإن علق و لا جعل و لا نحوه و وقعت الصيغة بالإيجاب و القبول اللفظيين كانت فاسدة من حيث إنها وكالة لأن الشرط فى العقود جميعها عدم التعليق و يجوز التصرف من حيث إنها معاطاة لمكان العلم بالرضا بعده و إن

---

(۱) و قد قالوا إنه لو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت و له أن يتصرف مع جهل الموكل و وجهوه بأن الوكالة شىء مركب من الإذن

العام و من الخصوصية و الرد يقتضى رفع الوكالة فقط فالإذن الصادر من الموكل باق (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۰

و فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى و الرجوع إلى الأجرة (۱)

[الثانى الموكل]

(الثانى الموكل) و يشترط فيه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية (۲) فلا يصح توكيل الصبى و إن كان مميزا أو بلغ عشرا مطلقا على رأى (۳)

وقعت الصيغة لفظا بالإيجاب و القبول و قد اشتملت على تعليق و نذر أو جعل أو شرط فى عقد فإن الوكالة تبطل من حيث إنها عقد و يبطل ما اشتمل عليه عقدها و له أن يتصرف أيضا بالإذن المعلومة فى الضمن إلا إذا علم عدم الإذن إلا على تقدير هذا التعليق شرعا فإنه لا يصح التصرف فى ذلك بوجه من الوجوه كما فرضناه فيما تقدم و بذلك يحصل الجمع بين الإجماعين أعنى الإجماع على اشتراط التنجيز و الإجماع على جواز التصرف مع العلم بالرضا ثم إنهم جميعا أطبقوا مع العلم بالرضا على جواز التصرف فى القراض الفاسد و إن العامل يستحق أجرة المثل فما بالهم هنا تأملوا و اعترضوا مع أنهما من سنخ واحد و قد ارتفع الإشكال بحذافيره و قد تقدم لنا فى باب القراض فيه ما له نفع تام فى المقام و قد أسبغنا أيضا فيه الكلام و أنت إذا لحظت جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الرياض ظهر لك أن المسألة لم تحرر فى كلامهم و الأولى أن يقول المصنف لتعليقها على الشرط و لا يناسب جعله من باب التفعل

(قوله) (و فائدة الفساد سقوط الجعل المسمى و الرجوع إلى الأجرة)

قد تقدم الكلام آنفا مسبغا محررا

(قوله) (الثانى الموكل و يشترط فيه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك أو ولاية)

و المالك للمباشرة بالملك هو المالك و بالولاية هو الأب و الجد و الوصى على الأطفال و يمكن ذلك فى الوصى بإخراج الحقوق أيضا لأنه تحصل له ولاية أيضا كولاية الموصى و بما فى الكتاب صرح فى التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و هو معنى ما فى المبسوط و غيره من أنه كل من يصح تصرفه فى شىء تدخله النيابة (و قال فى الإيضاح) الموكل كل متمكن شرعا أو ممنوع بالجهل لا غير من مباشرة فعل يقبل الاستنابة بحق الملك أو الولاية العهدية أو مأذونة فيها شرعا و لو بوسائط و أراد بالممنوع بالجهل ما إذا منعه من إنشاء البيع مثلا جهله به لأن العلم بالبيع شرط لصحته فإن له أن يوكل فإن الجهل به لا يخل بصحة التوكيل و أراد بالأخير الوصى و وكيل الوكيل و قد قال فى التذكرة فى وكيل الوكيل فإذا جعلناه وكيلا للوكيل لم يكن من شرط الوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملكية و الولاية و قال فى موضع آخر و يخرج منه توكيل الوكيل لأنه ليس بمالك و لا ولى و إنما يتصرف بالإذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل أو دلت عليه قرينة نفذ قلت بعد توكيل الوكيل للوكيل بأمر الموكل صار له ولاية ذلك كما للموكل و قال فى العبد ليس له أن يوكل فيما أذن له لأنه إنما يتصرف بالإذن و كذا العامل فى القراض إنما يتصرف عن الإذن لا بحق الملك و الولاية انتهى فتأمل فيه و يأتى تمام الكلام فى هذه الثلاثة

(قوله) (فلا يصح توكيل الصبى و إن كان مميزا و بلغ عشرا مطلقا على رأى)

هو صريح الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر النافع و التنقيح و هو قضية كلام السرائر فى باب الوصية و كلام غيرها كما ستسمعه فى باب الوقف و المراد بقوله مطلقا أنه لا يملك شيئا فى جميع التصرفات لأن مناط التصرفات البلوغ (و قال الشيخ فى

النهاية) فإن بلغ عشر سنين و لم يكن كمل عقله غير أنه لا يضع الشيء إلا فى موضعه كانت وصيته ماضية فى المعروف من وجوه البر إلى أن قال و كذا تجوز صدقة الغلام إذا بلغ عشر سنين و هبته و عتقه إذا كان بالمعروف فى وجوه البر و نحوه ما فى المهذب و كذا المقنعة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۱

و لا المجنون و لو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة (۱) و لا توكيل القن إلا بإذن المولى إلا فيما لا يتوقف على الإذن كالطلاق و الخلع (۲) و لا الوكيل إلا بإذن موكله صريحا أو فحوى (۳)

الوصية و الوقف و الصدقة بالمعروف و نحوه المراسم فى بعض نسخهما و فى (جامع المقاصد) أن هذا القول مشهور و اقتصر فى معقد الشهرة على جواز تصرفه فى الوصية و العتق و الصدقة و الأخبار الواردة فى جواز وصيته اثنا عشر خبرا و فى خبر واحد جواز وصيته و عتقه و صدقته و قد اتفقت كلها على العشر سنين إلا ثلاثة أخبار فإن فيها أن الغلام إذا حضره الموت من دون تحديد بعشر سنين و ليس فيها للمراهق ذكر و أثبت فى الوسيلة جواز ذلك للمراهق و أثبت موضع الوقف العتق و لعله يعد ابن العشر مراهقا و جوز فى الغنية وصية من بلغ عشرا و يأتى فى باب الوقف تمام الكلام و قد وردت أخبار بجواز طلاقه و قد عمل بها على بن بابويه و الشيخ فى النهاية و القاضى و ابن حمزة و قد قالوا فى الباب أن كل من يصح تصرفه فى شيء تدخله النيابة صح التوكيل فيه فيلزم من ذلك جواز توكيل الصبى فى ذلك كله و قد منع عليهم فخر الإسلام و أكثر المتأخرين الصغرى و هو قضية كلام وصايا السرائر و ظاهر الشرائع و التذكرة التوقف حيث نسبا جواز توكيله إلى الرواية و ذكر فى الشرائع الوصية و الصدقة و الطلاق و جعل موضوع الحكم فى التذكرة المميز و من بلغ خمسة أشبار (و قال فى التحرير) لو بلغ عشرا جاز أن يوكل فيما له فعله كالوصية فى المعروف و الصدقة و الطلاق على رواية ممنوعة فإن كانت الصلة قيدا فى الأخير كان جازما بالجواز فى الأولين و بالمنع فى الثالث و تمام الكلام يأتى فى بابه بلطف اللّه تعالى و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله

(قوله) (و لا المجنون و لو عرض بعد التوكيل بطلت الوكالة)

كما فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و ترك جماعة التعرض له و للمغمى عليه لظهور الحكم فيه و الاستغناء عنه باشتراط صحة التصرف و أهليته أو بما يأتى من الإجماع على بطلانها بعروضهما لأنه إذا عرض له الجنون و الإغماء قبل الوكالة و بعدها خرج عن أهلية المباشرة و لا ريب فى صحة توكيله حال إفاقته

(قوله) (و لا توكيل القن إلا بإذن المولى إلا فيما لا يتوقف على الإذن كالطلاق و الخلع)

و طلب القصاص كما فى المبسوط و التذكرة و التنقيح و إليه أشار فى جامع الشرائع بقوله و نحوهما و كذا الشرائع و التحرير و إيضاح النافع بإشارة دقيقة و ينبغى أن يزيدوا التغرير و القذف و الدعوى على سيده بحق من حقوق (و حاصله) أنه ليس له أن يوكل إلا بإذن سيده فيما يشترط فيه إذن المولى و لا يكفى فيه الإذن فى التجارة فيما لا يتعلق بها فلا فرق فيه بين المأذون فى التجارة و غيره و عليه نص فى المبسوط و الغنية و الشرائع و التذكرة و المسالك و قد وسم فى الكتاب و الشرائع و التذكرة بالقن فإن أراد به هنا الرقيق الذى لم تنقطع عنه سلطنة المولى اندرج فيه المدبر و أم الولد دون المكاتب و كل ذلك إذا لم يأذن له و لو أذن له صح مطلقا اتفاقا لزوال المانع

(قوله) (و لا للوكيل إلا بإذن موكله صريحا أو فحوى)

كما فى اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و هو معنى ما فى الإرشاد و شرحه لولده و التنقيح و الكفاية من قولهم إلا بإذن موكله أو القرينة و زيد فى الأخير الواضحة و قوله فى المفاتيح عموما أو ضمنا و اقتصر فى المبسوط و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع على قولهم إلا بإذن موكله و فى (التذكرة و التحرير) و لا للوكيل إلا بإذن موكله إلا إذا كان الوكيل ممن يرتفع إلى آخره (و

قال فى جامع المقاصد) المراد بالفحوى فى العبارة ما عدا التصريح كما يدل عليه السياق و مثله بقوله اصنع ما شئت مع أنه ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۲

مثل اصنع ما شئت (۱) و الأقرب أن ارتفاع الوكيل عن المباشرة (۲) و اتساعه و كثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن فى التوكيل معنى (۳) فحينئذ الأقرب أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع (۴)

إذنا فى التوكيل صريحا لأنه إنما يدل عليه بعمومه و المعروف عند الأصوليين أن فحوى الخطاب هو ما لا يدل عليه اللفظ بمنطوقه و إنما هو مسكوت عنه لكن يستفاد من اللفظ لكون الحكم فيه أولى من المنطوق إلا أن مثل هذا فى الوكالة عزيز الوجود و صوروه فيما إذا وكله فى أمرين أحدهما يتسامح فيه و الآخر يطلب الاهتمام به عادة فلا يراد عادة إلا مباشرة الوكيل له بنفسه فإذا أذن له فى التوكيل فيه فإنه يدل على أنه له التوكيل فى الآخر أيضا بالأولويّة قلت ارتفاع الوكيل العظيم الشأن عن الكناسات أو عجزه عن العمل مع علم الموكل بذلك أو اتساع العمل مما يقضى بأنه أولى بالتوكيل من التصريح و قد فسر الشهيدان فى اللمعة و الروضة الفحوى باتساع متعلقها و ترفع الوكيل عما وكل فيه عادة و زاد فى الأخير عجزه عن مباشرته و ما حكاه فى جامع المقاصد عن الأصوليين حق و لكن المعروف بين قدمائهم و كثير من متأخريهم أن فحوى الخطاب ما يستفاد من اللفظ بمفهوم موافقة أو مخالفة أو قياس مساواة كقوله تعالى وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَهُمْ إِلى أَمْوالِكُمْ نعم فى إدراج قوله اصنع ما شئت فى الفحوى مسامحة لأن اللفظ يدل على ذلك بإطلاقه أو عمومه

(قوله) (مثل اصنع ما شئت)

قد جزم بالإذن فى التوكيل به فى الشرائع و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و الخلاف على ما حكى عنه و لم نجده فيما عندنا من نسخه و فى (المبسوط) أنه أولى و فى (التحرير) أنه أقرب و ظاهر جامع المقاصد الإجماع عليه حيث قال قطعا و منع فى التذكرة جواز التوكيل به محتجا بأن هذا التعميم إنما هو فى تصرفه فى نفسه و يرد عليه أمران (الأول) أنه خروج عن مقتضى العموم فى جميع ما شاء (و الثانى) أنه لو لم يتناول ذلك لم يفد شيئا إذ بدون هذا العموم يقتضى توكيله تصرفه بنفسه

(قوله) (و الأقرب أن ارتفاع الوكيل عن المباشرة)

أى إذن فى التوكيل معنى كما فى التذكرة و التحرير و اللمعة و التنقيح و المسالك و الروضة و المفاتيح و فى (التذكرة) الإجماع عليه و على ما إذا عجز عن عمله لكونه لا يحسنه و كأنه قال به فى الإيضاح أو أنه متوقف (و كيف كان) فلا معنى لقول المصنف هنا الأقرب مع دعواه الإجماع عليه فى التذكرة و قوة دليله و معنى كونه إذنا معنى أنه يستفاد من معنى اللفظ بملاحظة حال الوكيل لا من نفس اللفظ فهو فى الحقيقة دلالة التزامية و وجه القرب أن توكيل العظيم الشأن الذى لا يليق به دخول السوق فى بيع ما لا يباع غالبا إلا فى السوق لا يكاد يستفاد منه بشاهد الحال إلا توكيل غيره فى ذلك كما هو واضح

(قوله) (و اتساعه و كثرته بحيث يعجز عن المباشرة إذن فى التوكيل معنى عندنا)

و لا نعلم فيه مخالفا كما فى التذكرة و به صرح فى المبسوط و التحرير و شرح فخر الإسلام و الإيضاح و اللمعة و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و المفاتيح و الوجه فيه نحو الذى تقدم بل الحال فيه كما إذا حلف السلطان أن يبنى هذا المسجد أو يضرب زيدا فلا معنى لقوله هنا الأقرب (و قول ظ) ولده الأصح و ليس لاحتمال العدم إلا أنه لا خلاف مدلول اللفظ الوضعى (و فيه) أن القرائن دلت على أن التوكيل أيضا مراد من اللفظ و المدار على العلم و لا يضر كونه غير وضعى كما حرر فى محله و الضمير فى اتساعه و كثرته يعود إلى الموكل فيه لمكان ظهوره

(قوله) (فحينئذ الأقرب أنه يوكل فيما زاد على ما يتمكن منه لا الجميع)

جواز توكيله فيما زاد على ما يتمكن منه خيرة المبسوط و التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۳

و لا- المحجور عليه (۱) إلا- فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه (۲) كالطلاق و الخلع و استيفاء القصاص (۳) و لا- يوكل المحرم فى عقد النكاح (۴) محرما و لا- محلا (۵) و لا- فى ابتياع الصيد (۶) و للمكاتب أن يوكل (۷) و للمأذون له فى التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه (۸)

و الإيضاح و المسالك و ظاهر التذكرة الإجماع عليه حيث قال قطعا و استشكل فى جواز توكيله فى الجميع ثم قرب الجواز (قلت) و هو الظاهر من اللمعة و التنقيح و الروضة و المفاتيح و هو قوى جدا لاقتضاء الإطلاق عرفا ذلك

(قوله) (و لا المحجور عليه)

أى لا- يجوز توكيل المحجور عليه لفلس أو سفه و به صرح فى المبسوط و الغنية و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و مرادهم فيما منع من التصرف فيه و به صرح فى جملة مما ذكر و ستسمع كلامهم فيما لم يمنع منه

(قوله) (إلا فيما لا يمنع الحجر تصرفه فيه)

كما فيما عدا الغنية مما تقدم و هى عشرة

(قوله) (كالطلاق و الخلع و استيفاء القصاص)

كما فى الكتب المتقدمة عدا الغنية و الإرشاد و الروضة غير أنه فى الشرائع مثل بالطلاق و الخلع و أشار إلى استيفاء القصاص بقوله و ما أشبهه فيشمل أيضا التغرير و القذف و يشمل فى خصوص المفلس الشراء فى الذمة و إجارة نفسه إذ لا حق للغرماء فى ذلك بل هو تحصيل مال لهم

(قوله) (و لا يوكل المحرم فى عقد النكاح)

كما فى الشرائع و المسالك و جامع المقاصد قال فى الأخير لأنه غير مالك مباشرة هذا التصرف الآن و هو شرط عندنا (قلت) فيمنع من إيقاع الوكالة و عقد النكاح فى حالى الإحرام و يشمل ما إذا أوقع الوكالة حالة الإحرام لتوقع العقد بعده فلا يجوز طلاق امرأة سينكحها (قال فى التذكرة) و من جوز التوكيل فى طلاق امرأة سينكحها و بيع عبد سيملكه فقياسه على تجويز توكيل المحجور عليه بما سيأذن له فيه الولى و كل هذا عندنا باطل انتهى (و فيه) أنه يقضى بأنه لا- يجوز أن يوكله فى حال حيض زوجته أو فى طهر المواقعة فى طلاقها حال طهرها مع أن الظاهر الجواز و قد جوز التوكيل فى تزويج امرأة و طلاقها و شراء عبد و عتقه و فى استدانة دين و قضائه و جوزوا التوكيل فى التطليق ثلاثا مع الرجعتين بينهما و يلزمه أن لا يجوز التوكيل فى شراء الطعام و إطعامه و لا شراء الضيعة و إخراج زكاتها ثم إن المضاربة تستلزم البيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد أخرى و ليس بموجود حال العقد و الفرق بين ما وقع فيه التوكيل مستقلا كما فى الوقف على من سيوجد تبعا لمن وجد ففيه تأمل و إشكال و ستسمع إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام فى أول الركن الرابع ثم إن قضية إطلاقهم أنه لا- فرق بين كون العقد للموكل أو لمن هو مولى عليه فيحرم على الولى حال إحرامه التوكيل فى عقد الصبى و كذا الوكيل الذى يسوغ له التوكيل

(قوله) (محرما و لا محلا)

كما فى جامع المقاصد و هو قضية كلام الشرائع و المسالك و قد منع فى بيع المبسوط و الخلاف من أن يتوكل الكافر للمسلم فى شراء عبد مسلم و قد رده المصنف فى بيع التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام بأن الممنوع منه إنما هو العكس و هو ما إذا وكل الكافر المسلم فى شراء عبد مسلم و ليس فى محله

(قوله) (و فى ابتياع الصيد)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لامتناع مباشرته ذلك التصرف الآن شرعا و لا فرق فى توكيله فى ذلك بين المحرم و المحل و فى حكم المحرم المعتكف فى عقد البيع و تمام الكلام فى بابه

(قوله) (و للمكاتب أن يوكل)

كما فى المبسوط و غيره لانقطاع سلطان المولى عنه كما تقدم التنبيه عليه

(قوله) (و للمأذون له فى التجارة فيما جرت العادة بالتوكيل فيه)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و معناه أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۴

و للأب و الجد أن يوكلا عن الصغير (۱) و المجنون (۲) و للحاضر أن يوكل فى الطلاق على رأى (۳)

يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه و إن لم يصرح السيد بالإذن فى التوكيل لاستفادة ذلك من اللفظ بضميمة العادة المطردة (و قال فى المبسوط) ليس للعبد المأذون أن يوكل إلا بإذن سيده لأنه كالوكيل لسيده و لا يجوز للوكيل أن يوكل فيما جعل إليه إلا بإذن الموكل و نحوه ما فى الغنية و التذكرة و ظاهرهم المخالفة لما فى الكتاب و لعلهم يريدون فى غير ما جرت العادة بالتوكيل فيه فليتأمل

(قوله) (و للأب و الجد أن يوكلا عن الصغير)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و الكفاية و مجمع البرهان و فى الأخير لعله لا خلاف فيه و زيد فى التذكرة و الإرشاد و مجمع البرهان و الكفاية الوصى و لعلهم أرادوا الوصى على الأولاد لأنه له ولاية مثلهما و قد تقدم أن الوصى فى الإخراج له أن يوكل لأنه مثل الميّت يتصرف بالولاية التى أحدثها له لا بالإذن إذ لا إذن بعد الموت و لا وكالة و بهذا يظهر الفرق بينه و بين الوكيل حيث إنه لا يجوز له أن يوكل و تبطل وكالته بالموت و الإغماء و الجنون و لا كذلك الوصى

(قوله) (و المجنون)

كما فى جامع المقاصد و قد ترك الجماعة التعرض له و قد تقدم أن المجنون الذى اتصل جنونه بصغره لهما الولاية عليه من غير خلاف و أما من بلغ رشيدا ثم جن ففيه خلاف فى كون الولاية لهما أو للحاكم (و الحاصل) أن من ثبت له الولاية على غيره ملك مباشرة التصرف عنه فله أن يوكل

(قوله) (و للحاضر أن يوكل فى الطلاق على رأى)

هو صريح المبسوط و السرائر و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المختلف و اللمعة و التنقيح و المهذب البارع و المقتصر و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و كشف اللثام و المفاتيح و الكفاية و قد صرح فى جملة من هذه الكتب بذلك أيضا فى باب الطلاق و ظاهر إطلاق المقنعة و الخلاف و الوسيلة حيث قيل فيها يجوز التوكيل من الغائب و الحاضر فيشمل التوكيل فى الطلاق و غيره و ستسمع ما فى طلاق الوسيلة و قد حكاه كاشف اللثام عن ظاهر أبى على و قد نسب كاشف الرموز توكيل الحاضر فى الطلاق إلى المقنعة و الخلاف و المبسوط و السرائر على وتيرة واحدة و قد نسب فى السرائر ذلك إلى الخلاف و قد نفى الخلاف بين المسلمين فى السرائر عن صحة التوكيل فى الرجعة و الطلاق للموكل حاضرا كان أو غائبا (و قال فى طلاق السرائر) يصح التوكيل فى الطلاق حاضرا كان الموكل أو غائبا بغير خلاف بين المسلمين (و قال فى باب الوكالة) أيضا إنه لا خلاف بينهم أنه إذا خيف شقاق بينهما بعث الحاكم رجلا من أهل الزوج و رجلا من أهل الزوجة يدبران الأمر فى الإصلاح بينهما و ليس لهما الفراق إلا أن يكون قد وكل من بعثه فحينئذ يصح طلاقه مع حضور موكله بغير خلاف و قال فى موضع آخر لا خلاف بيننا معشر الإمامية أن حال الشقاق و بعث الحكمين أن الرجل إذا وكله للحكم الذى هو من أهله فى الطلاق فطلق مضى طلاقه و إن كان الموكل حاضرا فى البلد بلا خلاف بين أصحابنا انتهى و فى (مجمع البرهان) أنه لا تبعد دعوى

الإجماع و فى (طلاق المسالك) أنه المشهور و زاد فى وكالته قوله بل ادعى ابن إدريس عليه الإجماع و فى (جامع المقاصد) نسبته إلى أكثر المتأخرين و قد عرفت أنهم مطبقون على ذلك و فى (الكفاية) أنه أشهر و فى (التذكرة) الوكالة جائزة فى كل ما يصح فيه دخول النيابة عند علمائنا كافة مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۵

و للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يباشر الحكومة عنهم (۱)

حضور الموكل و غيبته و صحته و مرضه و هو نافع بإطلاقه إذ الإطلاق حجة و المخالف الشيخ فى وكالة النهاية و طلاقها قال من وكل غيره فى أن يطلق عنه امرأته و كان غائبا جاز طلاق الوكيل و إن كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل و نحوه ما فى فقه الراوندى و طلاق الوسيلة و حكاه فى المختلف عن القاضى و قال فى طلاق النهاية مثل ما فى وكالتها غير أنه زاد قوله و كان حاضرا فى البلد و قال التقى فى الكافى بشرط غيبة أحد الزوجين و إن كانا فى مصر واحد لم يضر و فى (كشف اللثام) يكفى فى الجمع اعتبار الغيبة عن مجلس الخلاف لكن الشيخ فى النهاية نص على اعتباره غيبته عن البلد و لا يعرف وجهه انتهى و نحوه ما فى المسالك قال تتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق و قد سمعت أنه نص فى الكافى على ذلك أيضا ثم إنه لم ينص فى النهاية على ما حكاه عنها كاشف اللثام لكنه يلزمه ذلك و قد سمعت عبارتها كما سمعت ما نفى فيه الخلاف فى السرائر حيث قال حاضرا فى البلد و فى (الرياض) فى رد ما فى المسالك أن فى كلامه نظرا لأن كلام الشيخ و مستنده صريحان فى عدم الحضور فى البلد و عدم كفاية عدم حضور المجلس انتهى و لم نجد المستند الصريح فى الأمرين و لا فى أحدهما و لم ينص الشيخ على عدم كفاية حضور المجلس نعم يعرف من طريق الملازمة على تأمل فى ذلك (و كيف كان) فحجة المعظم صحيح سعيد الأعرج عن الصادق عليه السلام فى رجل يجعل أمر امرأته إلى رجل فقال اشهدوا أنى قد جعلت أمر فلانة إلى فلان فيطلقها أ يجوز ذلك للرجل قال نعم و ترك الاستفصال يفيد العموم و غيره من الأخبار و إنه فعل قابل للنيابة و من ثم وقع من الغائب إجماعا محكيا فى الشرائع فى موضوعين و كشف الرموز و الكتاب فى الطلاق و التحرير (و حجة الشيخ و موافقيه) الجمع بين الأخبار العامة فى التوكيل و خبر زرارة عن الصادق عليه السلام لا تجوز الوكالة فى الطلاق حيث حمله على الحاضر و حمل خبر سعيد و غيره على الغائب و خبر زرارة لضعفه و قصور دلالته لا يصلح للتخصيص و قد رماه جماعة بالندرة و الشذوذ و يجوز أن يكون المراد أنه لا تمضى الوكالة بمعنى أنها لا تكفى ثم إنه يكفى فى الجمع إن تم الغيبة عن مجلس الطلاق و لا يحتاج إلى أن تكون عن البلد ثم إن الخبر لا ينطبق على مذهب الشيخ بل على قول جعفر بن سماعة القائل بعدم جواز التوكيل فى الطلاق مطلقا و هو واقفى ليس منا و حكاه عنه فى الإستبصار (و قال فى غاية المراد) تصح الوكالة فى الطلاق عند الأكثر و نقل عن شذاذ أنها لا تجوز منهم ابن سماعة

(قوله) (و للحاكم أن يوكل عن السفهاء من يباشر الحكومة عنهم)

الأصل فى ذلك قوله فى النهاية للناظر فى أمور المسلمين و تحاكمهم أن يوكل على سفهائهم و أيتامهم و نواقصى عقولهم من يطالب بحقوقهم و يحتج عنهم و لهم و مثله فى الكافى من دون تفاوت معنى كما ستسمع و مرادهما إذا كان الحاكم وليا لهم كما إذا كان ليس للأيتام أجداد و لا أوصياء و هذا القيد مراد فى ما عبر فيه بمثل ذلك كما ستسمع و قال فى (التذكرة) للحاكم أن يوكل عن السفهاء و المجانين و الصبيان من يتولى الحكومة عنهم و يستوفى حقوقهم و يبيع عنهم و يشترى لهم و لا نعلم فيه خلافا و مثل ذلك قال فى جامع المقاصد مع زيادة الوصى قائلا بغير خلاف فى ذلك و نحوه ما فى المسالك من دون نفى خلاف فى ذلك و قريب منه ما فى الكفاية و قال فى (مجمع البرهان) كان دليله الإجماع و اقتصر فى الشرائع و التحرير على ما فى الكتاب و اقتصر فى النافع و الإرشاد على أن للحاكم أن يوكل عن السفهاء مع زيادة البلد فى النافع ثم إن فى الشرائع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۶

و يكره لذوى المروات مباشرة الخصومة (۱)

و المسالك و الكفاية و المفاتيح أنه ينبغى للحاكم و فى (النهاية و الكتاب و النافع و الإرشاد و التحرير و جامع المقاصد) للحاكم و معناه أن يجوز كما فهمه الشارحون و المحشون و فى (الكافى) يلزم كل ناظر فى أمور المسلمين أن يوكل لأطفالهم و سفهائهم و ذوى النقص من ينظر فى أموالهم و يطالب بحقوقهم و يؤدى ما يجب عليهم انتهى و هذا هو الأشبه بأصول المذهب إن لم تناسبه المباشرة و لعل من عبر بالجواز أو بالاستحباب أراد أن له أن يوكل و له أن يباشر فتلتئم الكلمة (و بقى شيء) و هو أنه قال فى النافع و لا حكم لوكالة المتبرع و قد قال أبو العباس هذه المسألة من خواص هذا الكتاب و قال الشارح الفاضل الشيخ إبراهيم لم نسمع هذه المسألة فى غير هذا الكتاب و قال المقداد و أبو العباس إن الناس اختلفوا فى تفسيرها على قولين و قد اقتفاهم شيخنا صاحب الرياض فى ذكر قولين فى تفسيرها و أطالوا و أطنبوا خصوصا أبا العباس (و نحن نقول) قد ذكرها الشيخان فى المقنعة و النهاية قالا و لا يجب الحكم بها أى الوكالة على سبيل التبرع دون أن يلتزم ذلك بإيثار الموكل و اختياره و للناظر فى أمور المسلمين و تحاكمهم أن يوكل على سفهائهم و أيتامهم إلى آخر ما سمعت آنفا فلما ذكر فى النافع أنها استنابة فى التصرف نفى أن يكون منها ما إذا وكل أحد أحدا بغير إذن من له التوكيل و قال لا حكم لوكالة المتبرع بمعنى أن وكالة الوكيل عنه ليست من أفراد الوكالة التى تترتب عليها الأحكام التى هى محل البحث فى شيء بل هى وكالة أخرى فضولية تبرع الوكيل بقبولها لعلمه بصدورها عن غير مالك فيصير المعنى لا حكم لوكالة من توكل تبرعا فلا يحتاج إلى أن يجعل الوكالة بمعنى التوكيل لأن الوكالة صفة قائمة بالوكيل لأن المعنى على هذا لا حكم لتوكيل من وكل تبرعا سلمنا لكن إرادة التوكيل من الوكالة أكثر من أن تحصى و لا ينبغى الاعتراض عليه بناء على ما فهمناه بأنه حينئذ يقع فضوليا موقوفا فكيف يقول لا حكم لوكالة المتبرع سلمنا لكن نقول إن المراد أن لا حكم لوكالة المتبرع لازم يجب العمل بمقتضاه بل للمالك الخيار و يرشد إلى ما ذكرناه (قوله ظ) بعد ذلك فى النهاية من أن للناظر التوكيل إلى آخره و مما ذكروه فى معناها أنه لا يستحق جعلا و لا أجرة كما فى التنقيح و أنه لا يستحق أجرة كما فى المهذب و قد اختلف كلاما المهذب و التنقيح فى توجيه ذلك و صاحب الرياض حاول فى تفسيرها توجيه المهذب و ليس به بل لا يكاد يفهم منه معنى محصل فليلحظ كلامهما من أراد الوقوف على ذلك و الغرض التنبيه على ذلك لئلا يتعب الطالب

(قوله) (و يكره لذوى المروات مباشرة الخصومة)

كما فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان (و قال فى الكفاية) قالوا يكره لذوى المروات و فى الرياض أنه لا خلاف فى ذلك فى ظاهر الأصحاب انتهى فتأمل و استندوا إلى أنها تتضمن الامتهان و الوقوع فيما يكره و رووا فى كتبهم الاستدلالية أن أمير المؤمنين عليه السلام وكل عقيلا فى خصومة فى مجلس أبى بكر و عمر و روى عنه أنه قال إن للخصومة قحما و أن الشيطان يحضرها و ظاهر المبسوط أنها من طرقنا و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنهما من روايات العامة (و كيف كان) فقد تكررت فى كتب الأصحاب مستندين إليها و ظاهر ما عدا هذه الكتب الثلاثة أنها رواية واحدة و ظاهر التعليل يقتضى عموم الحكم لغير ذوى المروات و لعله لذلك قال فى التذكرة يكره للإنسان أن يباشر الخصومة قلت لكنهم لما لم يبالوا لم يتعرض الفقهاء لحكمهم و ربما قيل إن قصور السند و اختصاص المورد بسيد ولد آدم بعد أخيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۷

و يستحب لهم التوكيل (۱) و للمرأة أن توكل فى النكاح (۲) و للفاسق أن يوكل فى تزويج ابنته و ولده إيجابا و قبولا (۳) و ليس سكوت السيد عن النهى عن تجارة عبده إذنا له فيها (۴) و الأقرب بطلان الإذن بالإباق (۵) و كل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلا أمينا (۶)

صلوات اللّه عليهما و آله و مخالفة الكراهية للأصل تقتضى الاختصاص بذوى المروات (قلت) لعل الوجه فى ذلك أنه يلزم من ذلك تضييع الحقوق و أنهم لا يبالون بفعل المكروهات و لا بما قالوا و لا ما قيل فيهم (و عساك تقول) قد خاصم النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم صاحب الناقة إلى رجل من قريش ثم إلى أمير المؤمنين عليه السلام و خاصم أمير المؤمنين عليه السلام من رأى معه درع طلحة و حاكم زين العابدين عليه السلام زوجته الشيبانية (لأنا نقول) قد تقتضى الحال لوجوه فعل المكروهات و ترك المندوبات فقد كان الإمام موسى بن جعفر عليهما السلام يترك النوافل إذا اهتم أو اغتم

(قوله) (و يستحب لهم التوكيل)

كما فى المقنعة و النهاية و الكافى و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المفاتيح

(قوله) (و للمرأة أن توكل فى عقد النكاح)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و كذا التحرير و ظاهر الثلاثة الأول الإجماع حيث قال فى الأول عندنا و فى الثانى لأنه صرح بالحكم فى باب النكاح و قال هنا لأن عبارتها فيه معتبرة عندنا و فى الثالث الإجماع عليه حيث قال إن لها عندنا أن توكل فى النكاح لأن لها أن تباشر النكاح فلها أن توكل فيه خلافا للشافعى

(قوله) (و للفاسق أن يوكل فى تزويج ابنته و ولده إيجابا و قبولا)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و ظاهر التذكرة الإجماع عليه (و حاصله) أنه لا يشترط عدالة الأب و الجد له لأن ولايته على ولده فى التزويج ثابتة فله التوكيل فيه فتشمله عموم أدلة الوكالة مع عدم العدالة خلافا للشافعية فإنه لهم فيهما وجهان و لا فرق فى ذلك بين كونه أنثى فيوكل عنها إيجابا أو ذكرا فيوكل عنه قبولا و منع بعض العامة الأول و أجاز الثانى

(قوله) (و ليس سكوت السيد عن النهى عن تجارة عبده إذنا له فيها)

لأن السكوت أعمّ من الرضا و قد ذكر هذه المسألة استطراد لمشابهتها الباب

(قوله) (و الأقرب بطلان الإذن بالإباق)

هذا هو الأصح كما فى الإيضاح عملا بشاهد الحال فإن حال السيد فى غضبه على الآبق يشهد بأنه يريد التضييق عليه مهما أمكنه و لأن فيه مقابلة له بضد مقصوده لأن هربه للخلاص من سلطنة مولاه فيقابل بمنعه من كل تصرف كما قوبل القاتل بحرمانه الإرث و وجه غير الأقرب أن الإذن قد ثبت فيستصحب و لذلك قال فى جامع المقاصد إن للتوقف هنا مجالا

(قوله) (و كل موضع للوكيل أن يوكل فيه فليس له أن يوكل إلا أمينا)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و نحوه ما فى الإرشاد و مجمع البرهان و فى (جامع المقاصد) أن المراد بالأمين العدل لأن الواجب على الوكيل مراعاة الغبطة و لا غبطة فى توكيل الفاسق كما أن الإذن فى البيع يقتضى الإذن بثمن المثل و لا يجوز بدونه و كما أن الإذن فى البيع يقضى بأنه لا يجوز له تسليم المبيع قبل تسلم الثمن و فى (مجمع البرهان) أنه لا يبعد أن يكون المراد بالأمين من اؤتمن فيما وكل فيه بعدم الخيانة و الحفظ بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل و إن كان فاسقا لرضاه به و تفويضه إليه بل الأعم لعموم التجويز خصوصا من لا يعرف أن شرط وكيل الوكيل أن يكون أمينا إلا من لا يكون فى توكيله مصلحة أو خرج بالإجماع عدم جواز توكيله خصوصا إذا لم يسلم إليه شيئا أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۸

إلا أن يعين الموكل غيره (۱) و لو تجددت الخيانة وجب العزل (۲) و كذا الوصى (۳) و الحاكم إذا ولى القضاء فى ناحية (۴) و إذا أذن الموكل فى التوكيل فوكل الوكيل آخر كان الثانى وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الأول و لا بعزله و لا يملك الأول عزله و إن أذن له أن يوكل لنفسه جاز و كان الثانى وكيلا للوكيل ينعزل بموته و عزله و موت الموكل و للأول عزله (۵)

يكون معه انتهى (قلت) و يرشد إلى عدم اشتراط العدل تعبيرهم بالأمين دون العدل ثم إن من منافيات العدالة ترك المروءة التى لا دخل لها فى الأمانة و الخيانة ككشف الرأس فى المجالس فتأمل ثم إنه قد يوجد فى أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده إليك بل يوجد ذلك فى كفار الهند على ما قيل و أن ذلك لمشاهد فى كثير من المسلمين مع عدم العدالة فلعل الأشبه بالعمومات التى تدل على جواز التوكيل من دون استفصال أن يقال إنه إنما يشترط أن يوثق بأنه لا يخون فيما وكل فيه و هو الأمين فى كلامهم و الغبطة فيه حاصلة و الفارق بينه و بين ما نظروه و مثلوا به من البيع العرف و العادة و الإجماع و شىء منهما ليس معلوما فيما نحن فيه بل ربما علم خلافه إذ السوق قائم بالوكالة و التوكيل عن الوكيل و وجود العدل فى جميع وكالات السوق نادر و أما قوله فى التذكرة فليس له أن يوكل إلا أمينا لأنه لا نظر للموكل فى توكيل من ليس بأمين فيقيد جواز التوكيل فيما فيه الحظ و النظر (ففيه) أن الحصر يحتاج إلى الدليل أن أراد بالأمين العدل و ما استدل به عليه أول الدعوى كما عرفت إذ قد يكون ممن يقطع بعدم خيانته فى ما وكل فيه إلى آخر ما عرفت و يأتى بلطف اللّه سبحانه و حسن توفيقه تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (إلا أن يعين الموكل غيره)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و هو معنى كلام التحرير و المراد أنه ليس له أن يوكل إلا الأمين إلا إذا عين الموكل شخصا غير أمين فيتعين و لا يجوز تجاوزه (قال فى التذكرة) إلا أن يعين له الموكل فيجوز سواء كان أمينا أو لم يكن اقتصارا على ما نص عليه المالك و لعله يريد إن لم يعلم أن الموكل إنما عينه لاعتقاد أمانة فيه فتأمل

(قوله) (و لو تجددت الخيانة وجب العزل)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و هو معنى قوله فى التذكرة فعليه عزله لأن تركه يتصرف فى المال مع خيانته تضييع و تفريط و لعل المراد منعه من التصرف و أخذ المال من يده و إلا فهو معزول مع الخيانة مع شرط عدمها و للشافعية وجه هو أنه لا يجوز عزله لأنه لم يتحقق كونه وكيلا فى العزل

(قوله) (و كذا الوصى)

أى إذا أراد أن يوكل لا يوكل إلا أمينا فإن تجددت خيانته عزله و به صرح فى جامع المقاصد

(قوله) (و الحاكم إذا ولىّ القضاء فى ناحية)

لعل المراد أن الإمام عليه السلام أو منصوبه إذا فوض إليه تولية القضاء إذا أرادا أن يوليا القضاء لأحد فلا يوليا إلا أمينا فإن تجددت خيانته عزلاه و لا يتصور أن يراد بالحاكم الحاكم فى زمان الغيبة لأن ذلك إن كان مجتهدا فهو منصوب الإمام و إلا فلا يتصور كونه قاضيا إلا أن تقول إن السياق يقضى بكون المراد أنه لا يوكل إلا أمينا

(قوله) (و إذا أذن الموكل فى التوكيل فوكل الوكيل الآخر كان الثانى وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الأول و لا بعزله و لا يملك الأول عزله و إذا أذن له أن يوكل لنفسه جاز و كان الثانى وكيلا للوكيل ينعزل بموته و عزله و موت الموكل و للأول عزله)

إذا أذن له أن يوكل فأما أن يأذن له فى التوكيل عن الموكل أو عن نفسه أو يطلق كأن يقول له وكلتك بكذا و أذنت لك فى توكيل من شئت أو فى أن توكل وكيلا أو فى أن توكل فلانا و لم يقل عنى و لا عن نفسك و قد تقدم أنه قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۳۹

[الثالث الوكيل]

(الثالث) الوكيل و يشترط فيه البلوغ و العقل (۱)

يكون التوكيل مستفادا من القرائن الحالية كاتساع متعلق الوكالة أو المقالية كأن يقول له أنت وكيل مفوض فإن كان الأول و هو ما إذا أذن له فى التوكيل عن الموكل ففى (الكتاب) أن الثانى يكون وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الأول و لا بعزله و لا يملك الأول عزله و بذلك صرح فى التحرير و نحوه ما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و كذا مجمع البرهان و المفاتيح (قال فى المبسوط) فإن وكل عن الموكل كانا وكيلين له و كان له أن يعزلهما و يعزل أحدهما متى شاء و ليس لأحدهما أن يعزل صاحبه و إن مات الموكل بطلت وكالتهما و إن مات أحدهما لم تبطل وكالة الآخر و على هذا النحو بقية العبارات مع اختلاف يسير و حاصل الجميع أنه يصير وكيلا للموكل لا ينعزل إلا بعزله أو بما أبطل توكيله من جنون أو إغماء أو غيرهما أو خروجه هو أيضا عن أهلية الوكالة و قد تركوا هذا لظهوره و إن كان الثانى ليس تكرارا كان الثانى وكيل الوكيل ينعزل بعزل الأول إياه و بموته و انعزاله و موت الموكل كما فى الكتاب و المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و كذا المفاتيح لأنه نائبه و وكيله و لا خلاف فى ذلك إلا من الشافعى فى أحد قوليه و هو أنه لا ينعزل بعزله لأن التوكيل فيما يتعلق بحق الموكل حق الموكل و إنما جعله وكيلا بالإذن فلا يرتفع إلا بالإذن و فى (جامع المقاصد) أنه ضعيف و فى (مجمع البرهان) أنه لا يخلو من وجه (قلت) لما ذكروه فى توجيهه فإنه لا يكاد ينكر كونه حقا للموكل بالتبعية لأصل التوكيل و يجرى هذا الخلاف فى انعزاله بموت الأول و جنونه و وجه ضعفه أنه لما كان فرعا على الوكيل يجب أن يكون رفعه منوطا به و إن كان الثالث فظاهر عبارتى الكتاب و التحرير أنه وكيل عن الموكل و هو الظاهر من التذكرة ظهورا لا يخفى فلا تصغ إلى قوله فى المسالك أنه توقف فيها و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب و فى (مجمع البرهان) أنه أصح و ظاهر الشرائع أنه يتخير بين أن يجعله وكيلا عنه أو عن الموكل قال إذا أذن لوكيله أن يوكل فإن وكل عن موكله كانا وكيلين إلى أن قال و إن وكله عن نفسه كان له عزله و يمكن أن يجعل قوله فإن وكل عن موكله مرادا به حيث يكون الموكل أذن له فى ذلك و كذلك الحال فى الشق الآخر هذا على تقدير انحصار الأمر فى الوجهين و إلا فلا باعث على ذلك و فى (الروضة و المفاتيح) إن أطلق ففى كونه وكيلا عنه أو عن الموكل أو تخير الوكيل فى توكيل أيهما شاء أوجه و نحوه ما فى المسالك و الكفاية (و كيف كان) فوجه ما فى الكتاب أن ذلك هو المتبادر لأن الحق بالأصالة للموكل فالنيابة عنه و أن التوكيل تصرف بإذن الموكل فيقع عنه أى الموكل و وجه وقوعه عن الوكيل أن الغرض تسهيل ذلك عليه و وجه التخيير صلاحية الإطلاق لهما لصدق الوكيل المأذون فيه على التقديرين و فى (المسالك) أنه قريب و أما لو كان مستند الإذن فى التوكيل القرائن الحالية فقد قطع فى التحرير بأن الثانى يكون وكيلا للوكيل و استوجهه فى الروضة و المسالك (و قال فى التذكرة) ينبغى أن يوكل عن موكله و لو وكل عن نفسه و للشافعية وجهان و فى (مجمع البرهان) الظاهر أن الثانى يكون وكيلا للموكل و كذا فى كل صورة يجوز له أن يوكل قلت و هو كذلك بالنسبة إلى القواعد (و قال فى المسالك) و أما لو كان المستند القرائن المقالية فهو كما لو أطلق

(قوله) (الثالث الوكيل و يشترط فيه البلوغ و العقل)

كما طفحت بذلك و نحوه عباراتهم ككمال العقل و التكليف و هو قطعى لا ريب فيه إلا من المقدس الأردبيلى و فى (التنقيح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۰

فلا تصح وكالة الصبى و لا المجنون (۱) و الأقرب جواز توكيل عبده (۲)

هذا الشرط مما لا خلاف فيه و قد أشار بذلك إلى خلاف التقى و القاضى كما ستسمع عند قوله و يستحب و فى (مجمع البرهان) أنه لا يجد مانعا من كون الصبى وكيلا إذا كان مميزا ذا معرفة تامة (ثم قال) و لعله إجماع عند الأصحاب و إلا فدليله غير ظاهر فتأمل انتهى و لما اشترط المحقق فى كتابيه فى الموكل البلوغ و العقل و أن يكون جائز التصرف و ترك الثالث فى الوكيل كان قائلا بجواز كون المحجور عليه لغير نقض فى العقل وكيلا كالمفلس و السفيه مطلقا و العبد بشرط إذن سيده و كذا المصنف فى الكتاب و

التحرير و الإرشاد اشترط فى الموكل أن يملك مباشرة ذلك التصرف بنفسه و ترك اعتبار ذلك فى الوكيل لما عرفت لكنه قال فى التذكرة كما يشترط فى الموكل التمكن من مباشرة التصرف فى الموكل فيه بنفسه يشترط فى الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه مع أنه جوز فى الثلاثة أن يكونوا وكلاء كما ستسمع و لعله أشار إلى ما سلف فى المحرم و يأتى

(قوله) (فلا تصح وكالة الصبى و لا المجنون)

و لا المغمى عليه و لا فرق فى عدم صحة وكالة الصبى بين أن يكون مميزا أم لا بلغ خمس سنين أو خمسة أشبار أم لا فى المعروف أم لا كما هو صريح جماعة و ظاهر إطلاق آخرين (و قال فى التذكرة) و على الرواية المسوغة تصرفات الصبى إذا بلغ عشر سنين فى المعروف و الوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الأول و أراد به أنها لا تصح فى شىء و قال أيضا و قد استثنى فى الصبى الإذن فى الدخول إلى دار الغير و الملك و فى إيصال الهدية (و قال فى مجمع البرهان) إذا جاز التصرف فى مال الغير و أكله بمجرد قوله فبالأولى أن يكون وكيلا فى إيصال الحقوق إلى أهلها و فى إيقاع العقد بحضور الموكل و نحو ذلك إلا أن يقال هناك قرينة دالة على الإذن من غير قوله فليس الاعتداد بمجرد قوله فكأنه من باب الخبر المحفوف بالقرائن و لكن تجويزهم عام غير مقيد بما قلناه فتأمل انتهى و قد تقدم فى فصل الموكل و يأتى فى باب الوقف ما له نفع فى المقام

(قوله) (و الأقرب جواز توكيل عبده)

كما فى الإيضاح و هو الأصح كما فى جامع الشرائع و ظاهر الكتاب فيما يأتى و فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان أنه لا ريب فيه حيث يأخذونه مسلما و كذا التذكرة و الكتاب فيما يأتى (قال فى الشرائع) على ما فى بعض النسخ و لو وكل زوجته أو عبده ثم طلق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة أما لو أذن لعبده فى التصرف ثم أعتقه بطل الإذن لأنه ليس على حد الوكالة بل إذن تابع للملك انتهى و يأتى بيانه و نحوه ما فى الإرشاد و فى عبارته نوع خفاء و ظاهر المبسوط أنه لا يصح توكيله حيث قوى فى آخر كلامه أنه ليس بتوكيل فى الحقيقة و إنما هو استخدام له بحق الملك كما أن ظاهر التذكرة فى موضع آخر التوقف قال إذا وكل السيد عبده فى بيع أو شراء أو غيرهما من التصرفات ثم أعتقه و باعه فإن قلنا إن توكيله لعبده توكيل حقيقى لم ينعزل بالبيع و لا بالعتق و بقى الإذن بحاله عملا بالاستصحاب و إن قلنا إنه ليس بتوكيل حقيقى و لكنه استخدام و أمر ارتفع الإذن لزوال الملك لأنه إنما استخدمه بحق الملك و قد زال بالبيع و العتق و ثبوت ملك غيره فيه يمنع ابتداء توكيله بغير إذنه فيقطع استدامته و فصل بعض الفقهاء فقال إن كانت الصيغة وكلتك بقى الإذن و إن أمره به ارتفع الإذن بالعتق و البيع و إذا حكمنا ببقاء الإذن فى صورة البيع فعليه استئذان المشترى لأن منافعه صارت مستحقة له انتهى و قال فى الكتاب فيما يأتى لو أذن لعبده فى التصرف فى ماله ثم أعتقه أو باعه بطل الإذن لأنه ليس على حد الوكالة بل هو إذن تابع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۱

.....

للملك و يحتمل بقاء وكالته لو أعتقه و هو قريب مما فى التذكرة على اضطراب فيهما كما ستعرف (و قال فى التحرير) لو وكل عبده ثم أعتقه فالأقرب انعزاله (و كيف كان) فالوجه فى توكيل المولى عبده أنه عقد وكالة على قابل للنيابة لأنه يصح أن يكون وكيلا لغير السيد إذ أذن له السيد و لا مانع هنا إلا كونه عبدا للموكل و لم تثبت مانعيته للوكالة فيجب الحكم بالصحة عملا بالعمومات و وجه العدم أن العقد أنما يحتاج إليه فيمن لم يملك الموجب أقواله و أفعاله و من المعلوم أنه يجب على العبد بمجرد أمر السيد الفعل و لا يتوقف على رضاه و قبوله فما يصدر عليه من مولاه أمر و استنابة و ليس من الوكالة فى شىء و إن الوكالة تقبل الجعل و يلزمها الضمان مع التعدى و كل منهما ممتنع هنا لأنه لا يثبت للسيد على عبده مال و لا يثبت للعبد على سيده مال و انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم و ضعف بمنع كون ذلك لازما لكل وكالة و لا دليل عليه و كونه أكثر غير قادح و إن الفائدة تظهر فى بطلان الاستنابة

ببيعه و إعتاقه و عـدمه و فى (جامع المقاصـد) أنه لا نزاع فى أن المولى إذا استناب عبـده فى التصـرف يصح تصـرفه و إنما النزاع فى كونه وكالـة أو إذنـا انتهى و هو غير موافق لكلامهم كمـا سـتعرف على أنه سـيأتى له ما لعله يخالفه ثم قال و قال فيما يأتى إن الـذى يقتضـيه النظر الفرق بين الإذن و التوكيل و كون احتمال البقاء و عـدمه بعـد البيع و العتق أنما هو على تقـدير التوكيل و هـذا ينافى ما ذكره من الفائـدة عنـد إنعـام النظر إذ الظـاهر من الفائـدة أن الخلاف فى أن الاسـتنابة هل تبطل ببيعه أم لا فإن بطلت كانت إذنا و إلا فوكالة و قضيته أن الوكالة لا تبطل بلا خلاف و كلامه هذا يقضى أن الخلاف على تقدير الوكالة و قد قرب فى التحرير بطلان وكالته بعتقه و بيعه و مـا ذكره فى جـامع المقاصـد من الفرق فهـو حق «۱» و قـد استشـكل فى ذلك صاحب المسالك قال قـد تقدم فى أول الوكالـة أنها لا تنحصـر فى لفظ و تتأدى بكل ما يدل على الإذن فى التصـرف فيشـكل الفرق بين توكيل العبد و الإذن له فى التصـرف حيث لا تبطل الوكالـة بعتقه و يبطل الإذن ثم قال إن الوكالة ليست أمرا مغايرا للإذن فلا فرق بين الصـيغتين (قلت) و عدم الفرق ظاهر المبسوط و غرضه فى المسالك الرد على المحقق حيث فرق كما سـمعت فيما سبق و قد عرفت أن الفرق ليس من خواص المحقق بل هو صريح كلام الإرشاد و ظاهر التذكرة و الكتاب فيما يأتى و إن اضطرب كلامه فيهما إذ كلامه فى التذكرة و قد سمعته برمته يقضى فى أوله بـالفرق و فى آخره بعـدمه حيث قـال و إذا حكمنا ببقاء الإذن فى صورة البيع إذ مراده بالإذن التوكيل لأنه فرض المسألـة به و عكس فى الكتاب حيث فرض المسألة بالإذن ثم قال و يحتمل بقاء وكالته ثم إنه لا ينبغى منه هذا الاحتمال بعد قوله هنا الأقرب جواز توكيل عبـده إذ معناه أنه توكيل حقيقى فيكون كتوكيل الزوجـة لا يزول هـذا بالإعتاق و لا ذاك بالطلاق (و نحن نقول) قـد تقدم لنا فى أول الباب أن الوكالة التى هى عقد أنما تكون بالإيجاب و القبول للفظين و حيث يفقدان أو أحدهما تكون من معاطاة الوكالة و لا يكون هناك إلا مجرد الإذن و إليه نظر الجماعة فى الفرق أو نقول إن ثبت ذلك و ما كان ليكون ذلك إن المرجع فى الفرق كما فى مجمع البرهان إلى قصد الموكل

---

(۱) لكنه ينافى قوله و إنما النزاع فى كونه وكالـة أو إذنا لأن ظاهر ذلك أنها منفصـلة حقيقية فيصـير حاصل ذلك أن كل لفظ يصدر عن السـيد فالنـاس فيه على قولين إمـا إنه إذن لا ـ غير فلا ـ يتصور أن يكون وكالـة و إمـا وكالـة لا ـ غير و لا يتصور أن يكون إذنا و هو مخالف للواقع و لما ستسـمع من أن ما يصـدر عن السـيد بالنسـبة إلى العبد بعضه يكون وكالة عند من جوز وكالته و بعضه يكون إذنا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۲

و يستحب أن يكون الوكيل تام البصيرة عارفا باللغة التى يحاور بها (۱) و يصح أن يكون الوكيل فاسقا (۲)

لا لفظه فإن قصـد معنى الوكالـة التى تصدر إلى الأحرار فهى وكالة و إن قصد الأمر و الإذن من حيث إنه مالك آمر و إن العبد خادم مأمور من غير نظر إلى وكالـة و توكيل فهى مجرد إذن تابع للملكيـة و هـذا جار أيضا فى الزوجة فليتأمل و ليعلم أنه يجىء على القول بجواز التصـرف مع تعليق الوكالة كما هو المختار تسويغ التصرف هاهنا و إن لم تصح الوكالة فالقائلون بجواز توكيله و القائلون بعدمه متفقون على جواز تصرف العبد فلا ثمرة للنزاع إلا فيما إذا كانت الوكالة الصحة (الصحيحة ظ) شرطا فى عقد لازم أو منذورة أو كان قد أعتقه أو باعه و لا يتصور الجعل هنا

(قوله) (و يستحب أن يكون تام البصيرة عارفا باللغة التى يحاور بها)

كما فى النهاية و الشـرائع و الإرشاد و التذكرة و المختلف و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و المفاتيح و الكفايـة و فى الأـخير أنه المشـهور و فى الأـولين ينبغى لا ـ غير و لعله أوفق بالمقـام إذ هو إرشـاد لا يترتب عليه ثواب و لا أمر به فى أخبـار البـاب حتى يقال بالاسـتحباب لمكان صـدوره و إن علم أن المراد به الإرشاد بل لو علم أنه صـدر تقيـة كما حرر فى فنه بل قد

يقال له إنه هنا وازع (ثم ليعلم) أنه لعل مرادهم أنه يستحب للموكل اختيار وكيل على هذه الصفات أو يستحب لمثل هذا الشخص الجامع لهذه الصفات أن يتوكل و الأول أوفق بما ستسمع من العبارات و قد وجهوا الأول أعنى تام البصيرة بأنه يكون مليا بتحقق مراد الموكل و الثانى بأنه به يحصل الغرض من توكيله و هو يناسب معنى الشرط لأن الوكالة تنتفى بانتفائه و قد عد فى الوسيلة فى شروط الوكالة أن يكون عاقلا بصيرا عارفا باللغة التى يحتاج إلى المحاورة بها و مثله ما فى المراسم حيث قال لا بد من أن يكون مأمونا عارفا بالحكم الذى وكل فيه و باللغة التى يخاطب بها (و قال فى الكافى) لا يجوز لمسلم أن يوكل إلا المسلم العاقل الأمين الحازم البصير بلحن الحجة العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التى يتحاور بها و قال القاضى فيما حكى لا يجوز للمسلم أن يوكل على مسلم إلا المسلم الثقة العاقل الأمين البصير بالمناظرة المضطلع بالاحتياج العالم بمواقع الحكم العارف باللغة التى يحاور بها فما زاد على الكافى إلا الثقة المضطلع بل القاضى إنما منع من ذلك حيث يكون الوكالة على المسلم و الجماعة المتأخرون كالمحقق الثانى و غيره نسبوا القول بالوجوب إلى القاضى و ظاهر أبى الصلاح و لا وجه للتفرقة مع أن للقاضى قولا آخر بالكراهية (و قال فى الغنية) لا يجوز للمسلم أن يوكل الكافر بل يظهر منه دعوى الإجماع على ذلك أو هو صريحه و قد أغفلوا كالمصنف فى المختلف ما فى المراسم و الوسيلة و الغنية

(قوله) (و يصح أن يكون الوكيل فاسقا)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و هو قضية كلام المبسوط و الإرشاد و غيرهما حيث جوزوا أن يكون كافرا و مرتدا و الضابط أن كل ما لا يكون الكفر و الفسق مانعا من مباشرته يجوز أن يكون الفاسق و الكافر وكيلا فيه و قد عرفت أن القاضى اشترط أن يكون مسلما ثقة و لعل التوثيق هو الظاهر من التقى بل و من الديلمى و الطوسى و ظاهر الأربعة إرادة المؤمن فلا يصح عندهم توكيل المخالف و كأنه لا ريب فى بطلان كلامهم على إطلاقه لأن ألفاظ العقود و نحوها لا مدخل للوثاقة فيها فتأمل نعم فى اشتراط الإسلام و الإيمان كلام يأتى و قد ينزل قولهم على التوكيل على المسلم كما قاله للماضى لما يأتى و عن أبى على أنه قال و لا يختار توكيل غير ذى الدين من البائعين و لا تستحب وكالة مسلم لمن يوجب الدين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۳

و لو فى إيجاب النكاح (۱) أو كافرا (۲) أو عبدا بإذن مولاه (۳)

البراءة منه و لا توكيله

(قوله) (و لو فى إيجاب النكاح)

يعنى أنه يجوز أن يكون الفاسق وكيلا فى إيجاب النكاح و لو قلنا بسلب ولايته بالفسق لأن سلب ولايته لا يقتضى سلب صحة عبارته و لا تعجبنى هذه العبارة و فى (المبسوط و جامع الشرائع و الغنية و المختلف و جامع المقاصد) أنه لا يجوز أن يكون الكافر وكيلا فى تزويج المسلمة لأنه لا يملك التصرف فيه و لأنه نوع ولاية لم يجعلها اللّه سبحانه و تعالى له و حكى فى الرياض عن الغنية الإجماع و لم نجده فيما عندنا من نسخها و قال ابن إدريس إنه يقوى فى نفسه الجواز و عدم المنع و فى (التحرير) أنه أقرب و هو كذلك لأنه ليس ولاية بل يشبه الاستخدام و عدم ملكه التصرف لوجود المانع و هو أنه غير كفو مع وجود السبيل و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (أو كافرا)

تقدم الكلام فيه

(قوله) (أو عبدا بإذن مولاه)

إجماعا كما فى ظاهر المبسوط حيث قال عندنا و به طفحت عباراتهم على اختلافهم فى التعبير عن إفادة هذا المعنى ففى بعضها يجوز

توكيله فى كل شىء حتى فى شراء نفسه و فى بعضها لو يوكله فى شراء نفسه من مولاه و فى بعضها كجامع الشرائع لا يجوز وكالته لغير سيده فى العقود و فى بعضها كالشرائع يجوز أن يوكله مولاه فى إعتاق نفسه و فى بعضها كالشرائع أيضا يجوز وكالة العبد إذا أذن له مولاه (و وجهه) أن عبارته معتبرة و المانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع إذنه يزول المانع و قضية إطلاقهم أنه يجوز وكالته بدون إذنه من دون فرق بين أن يمنع ما وكل فيه شيئا من حقوق سيده أم لا كما لو وكله فى إيقاع عقد فى وقت لم يطلب المولى منه شيئا أو لم يكن العقد منافيا لما طلب منه و لا بين القليل و الكثير لأن منافعه كلها ملك للسيد فلا بد من إذنه و حكى فى جامع الشرائع القول بأنه يجوز توكيل غير سيده له فى العقود لأنه كلام و ظاهره أن مراده بغير إذنه و أنه لم يمنع شيئا من حقوقه و هو خيرة التذكرة حيث ذهب إلى جواز توكيله بدون إذنه فى قبول عقد النكاح إذا لم يمنع شيئا من حقوقه و قد حكى عنه فى جامع المقاصد و المسالك و تبعهما الجماعة أنه ذهب فيها إلى جواز توكيله بدون إذنه إذا لم يمنع شيئا من حقوقه من دون تقيد و لعله لعدم الفصل و قد وافقه عليه الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و الخراسانى و الكاشانى إذا لم يظهر من المولى المنع كما فى مجمع البرهان و بشرط يغلب على ظنه أن المولى راض بهذه الوكالة كما فى الكفاية و هو معنى ما فى مجمع البرهان و هما معنى قوله فى المسالك بشهادة الحال و انتفاء الضرر و يأتى للمصنف فى آخر هذا الركن أنه لو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة و لم يقيد توكيل عبد غيره بكونه بإذن مولاه و فى (جامع المقاصد) فيه نظرا لأن المنافى إن كان هو أن منافعه ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها من دون إذنه فى نظر الشرع و لا فرق فيها بين المانع من حقوق المولى و عدمه و إن كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى وجب أن لا يفرق بين قليل المنافع و كثيرها فيجوز أن يستغزله و يستنسجه حيث لا يمنع انتفاع المولى كأن يغزل و هو يتردد فى حوائج المولى و لا يخفى بطلان ذلك (و لا يقال) يلزم أن لا يجوز مخاطبة العبد و محاورته بما يستدعى تكلمه (لأنا نقول) إن تم بطلان اللازم فقد خرج ذلك بإطباق الناس عليه و جريان العادة المطردة به فجرى مجرى الشرب من ساقية الغير بغير إذنه انتهى و آخره يرد أوله لأن المستند واحد فيما نحن فيه و فيما حكم بجوازه و هو العقل لمكان القرائن المقترنة بعدم المفسدة و كلاهما من باب الاستظلال بحائطه و الشرب من ساقيته مع أن قبول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۴

و إن كان فى شراء نفسه من مولاه (۱) أو فى إعتاق نفسه (۲) و أن يكون امرأة فى عقد النكاح (۳) و طلاق نفسها (۴) و غيرها (۵) و أن يكون محجورا عليه لسفه أو فلس (۶)

عقد النكاح الذى هو محل النزاع و إيجابه و هما معا من جملة الكلام فتخصيص بعضه بالجواز دون بعض تحكم ثم إن ما ادعى إطباق الناس عليه ليس مسلما على إطلاقه بل تكليمه مشروط بعدم منافاته لشىء من حقوق السيد و إلا حرم كما إذا قضى بتراخيه عما أراده منه فورا و لعله أشار إليه بقوله إن تم (و الحاصل) أنا نختار الشق الأول و نقول إن القليل الغير المنافى خارج عن العموم و نستند فى ذلك إلى العقل و قرائن الأحوال كما قرر فى فنه بل إلى الضرورة كما فى الاستظلال و لم يبق إلا أن تقول ليس له القبول لأنه ليس له أن يقبل لنفسه بدون إذن سيده فلا تصح وكالته (و فيه) أن المانع وجود المانع و هو ما يتعلق به من لزوم المهر و النفقة و كذا يصح له أن يتوكل فى طرف إيجابه من دون إذنه لصحة عبارته و ليس لك إلا أن تقول إنه ليس له أن يزوج ابنته (و فيه) أنها إن كانت مملوكة فالأمر واضح و إلا فهو مشغول بخدمة سيده عن البحث عن مصلحتها و أما هنا فقد كفى مئونة ذلك و بالجملة لا ولاية عليها لأنه لا يقدر على شىء

(قوله) (و إن كان فى شراء نفسه من مولاه)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و جامع المقاصد و المسالك و هو قضية كلام القاضى كما ستسمع و المراد أن رجلا وكله بإذن مولاه فى شراء نفسه من مولاه و خصت هذه فى كلامهم بالذكر لدفع احتمال البطلان هنا من حيث إن الشراء يستدعى

مغايرة المشترى للمبيع و ينـدفع بأن المغايرة الاعتبارية كافية و عن القاضـى أنه قال إن الأقوى أنه لا تصح إلا أن يأذن له فى ذلك فإن لم يأذن له فيه لم يصح و فيه أن بيعه له رضا بالتوكيل و هو فى مقام آخر يستفاد منه حال ما نحن فيه عنده

(قوله) (و فى إعتاق نفسه)

أى يجوز أن يكون وكيلا عن مولاه بإذن مولاه فى إعتاق نفسه كما فى الشـرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصـد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية لأن المغايرة الاعتبارية كافية

(قوله) (و أن يكون الوكيل امرأة فى عقد النكاح)

نكاحهـا كما فى الشـرائع و التـذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصـد و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر التـذكرة الإجماع عليه حيث قال إيجابا و قبولا عندنا و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماعى فيهما و دليله عمومات الباب مع عدم المانع

(قوله) (و طلاق نفسها)

كما فى الكتب المتقدمـة عـدا الشـرائع فإن فيها التردد و قـد قوى فيه المنع فى المبسوط و فى (السـرائر) أنه لا يجوز على الصـحيح من المذهب و قد يظهر ذلك من جامع الشـرائع حيث نص على أنه يجوز لها أن تتوكل فى طلاق ضـراتها مقتصـرا عليه مسـتندين إلى أن المغايرة بين الوكيل و المطلقة شرط و قد ضعفوه بأنه يكفى فيه المغايرة الاعتبارية و عملا بعموم أدلة الوكالة مع قبوله النيابة

(قوله) (و غيرها)

(جواز ظ) وكالتها فى طلاق غيرها سواء كانت زوجـة لزوجها أم لأجنبى واضـح لا إشـكال فيه كما فى جامع المقاصـد و المسالك و عليه نص المخـالف و المتردد لأنـه فعـل يقبـل النيابـة و عبارتهـا فيه معتبرة و هو أصـح وجهى الشافعيـة و نص فى التـذكرة على جواز توكيل المطلقة فى رجعة نفسها و توكيل امرأة أخرى

(قوله) (و أن يكون محجورا عليه لسفه أو فلس)

كما فى الشـرائع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و فى الأخير لا نجد قائلا بالمنع فى السـفه فبالأولى فى الفلس لعموم أدلة الوكالة مع عدم ما يصلح للمانعية و هو كونه محجورا عليهما فى الجملة إذ لا يستلزم منعه من التصرف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۵

و لا يصح أن يكون محرما فى عقد النكاح و شـراء الصيد و بيعه و حفظه (۱) و لا معتكفا فى عقد البيع (۲) و لو ارتد المسلم لم تبطل وكالته (۳) و لا يصح أن يتوكل الذى على المسلم لذمى و لا لمسلم (۴)

مـال غيره إذ قـد يتحفـظ على مـال النـاس دون مـال نفسه و هو يرشـد إلى اعتبار عبارته و أنه ليس كالصبى و المجنون و قـد يقال إن تسليمه المال سفه إذ قد يضيع و لا يمكن أخذ البدل منه و إن قيل بأخذه من ماله فى الجملة على ما مر فى بابه فيكون مستلزما لإضاعة ماله أو مال الموكل لكنهم لم يلتفتوا إليه لندرة فرضه إلا على بعض الوجوه بل كأنه لا تعلق له بما نحن فيه فتأمل

(قوله) (و لا يصح أن يكون محرما فى عقد النكاح و شراء الصيد و بيعه و حفظه)

كما فى الشـرائع و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لامتناع مباشرته النكاح و الإنكاح كما تقدم بيانه فى الموكل و امتناع إثبات المحرم يده على الصيد و تصرفه فيه ببيع و غيره و قد سمعت ما تقدم عن الخلاف و المبسوط و منع المصنف عليه

(قوله) (و لا معتكفا فى عقد البيع)

كما فى جامع المقاصد لأنه لا تجوز النيابة فيما لا يجوز فعله للنائب

(قوله) (و لو ارتد المسلم لم تبطل وكالته)

كما فى المبسوط و الشـرائع و التـذكرة فى موضـعين و التحرير و الإرشاد و اللمعـة و جامع المقاصـد و المسالك و الروضـة و ظاهرهم

كما فى جامع المقاصد و المسالك أنه لا فرق فى ذلك بين كون الردة عن فطرة أو لا كما نبه عليه فى التذكرة حيث قال بأن الردة تنافى تصرفه لنفسه لا لغيره و به صرح فى الروضة و قد أرادوا بذلك دفع توهم بطلان وكالته لأنهم يحكمون ببطلان تصرفاته و وجه خروج وكالته أن تصرفه حينئذ لغيره لا لنفسه و الممنوع منه تصرفه لنفسه لكن ذلك لا ينافى بطلانها من جهة أخرى ككونه وكيلا على مسلم فإنه بحكم الكافر حينئذ كما صرح به فخر الإسلام و غيره و لا يبعد القول ببطلانها فى الفطرى كما هو خيرة فخر الإسلام فى شرح الإرشاد لأنه فى حكم الميّت لأنه يجب قتله بل يجب عليه قتل نفسه فهو مشغول بما دهمه عن البحث عن مصلحة الموكل كما تقدم مثله فى العبد بل هو أشغل منه و قد سمعت ما قاله سلار و التقى و القاضى و الطوسى

(قوله) (و لا يصح أن يتوكل الذمى على المسلم للذمى و لا للمسلم)

إجماعا فيهما كما فى صريح التذكرة و التنقيح و جامع المقاصد و المفاتيح و ظاهر اللمعة و المهذب البارع و المقتصر و المسالك و الإجماعات الآتية فى توكل المسلم للذمى على المسلم منطبقة عليه بالأولويّة و لا معنى لما فى الشرائع و غاية المرام من أنه المشهور إلا أن يئول بالمعروف إذ لا نجد مخالفا أصلا إذ قد صرح بذلك فى المقنعة و المراسم و الكافى و النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و كشف الرموز و سائر ما تأخر إلى الرياض و إنما خلى عنه فقه الراوندى و جامع الشرائع لكنك قد سمعت عن الثانى فيما تقدم من منعه توكيل الذمى فى تزويج المسلم المسلمة ما يلزم منه هنا بطريق أولى هذا كله مضافا إلى ما يأتى فى المسألة التى بعد هذه نعم قد تشعر عبارة الشرائع بالتردد حيث قال على القول المشهور و لعله أشار إلى ما حكى عن أبى على قال و لا نختار توكيل غير ذى الدين من البالغين و لا نستحب وكالة المسلم لموجب الدين البراءة منه و لا توكيله انتهى فقد جعل الصور الثلاث مكروهة و لعل الأولى و الأخيرة هما ما فى الكتاب و الثانية فى كلامه هى الثالثة الآتية فى الكتاب فليتأمل و قد يظهر التأمل من صاحب الكفاية حيث قال قالوا مع ما ستسمع منه (و كيف كان) فظاهر إطلاقات الفتاوى و الإجماعات أنه لا فرق فى ذلك بين ما يحصل فيه التسلط و السلطنة مثل أن يكون الذمى وكيلا على المسلم فى استيفاء حق منه أو مخاصمة و بين غيره كما إذا كان وكيلا فى إيقاع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۶

و يكره أن يتوكل المسلم للذمى على المسلم (۱)

عقد لمسلم على آخر أو فى إعطائه دينا بل هذه الإطلاقات كالصريحة فى ذلك خلافا لمولانا الأردبيلى حيث قال إن المنع غير بعيد فى القسم الأول و أما الثانى فلا نجد مانعا منه إلا أن يكون هذا إجماعيا أيضا لأن لفظة على و الغريم فى عبارات الأصحاب و ظاهر الآية لا تدل على ذلك فالظاهر الجواز بناء على الأصل و عموم أدلة الوكالة مع عدم الدليل انتهى و تبعه على ذلك صاحب الكفاية و صاحب الرياض و قد عرفت أن صاحب الكفاية متأمل فى أصل الحكم و قد ادعى صاحب الرياض أن هذا الفرق ظاهر الأصحاب ثم قال إلا أن ابن زهرة صار إلى المنع من توكله على تزويج المسلمة من المسلم و من توكل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه إجماع الإمامية فإن تم إجماعه و إلا كما هو الظاهر لعدم مفت بما ذكره على الظاهر كان الجواز أظهر انتهى (و فيه) أنه قد تقدم عن المبسوط و جامع الشرائع و المختلف و جامع المقاصد الإفتاء بالمنع من توكل الكافر على تزويج المسلمة من المسلم و لعل الظهور الذى ادعاه قد استفاده من لفظة على و من استدلالهم بالآية الشريفة و هو لا يكاد ينكر لكن يستبعد عدم تعرض أحد لذلك أصلا فليتأمل جيدا

(قوله) (و يكره أن يتوكل المسلم الذمى على المسلم)

كما فى المبسوط و المراسم على ما عندنا من نسخهما و السرائر على ما حكى و الشرائع بعد تردده فيها و كشف الرموز و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و كذا المفاتيح و الكفاية و فى (جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح) أنه المشهور و فى (التذكرة) الإجماع عليه و فى (الرياض) أن عليه عامة من تأخر

قلت إلا أبا لعباس فى المقتصر (و قال فى الخلاف) يكره أن يتوكل مسلم لكافر على مسلم و لم يكره ذلك أحد من الفقهاء (دليلنا) إجماع الفرقة لأنه لا دليل على جوازه انتهى و قد حكى عنه كاشف الرموز القول بالكراهة و جماعة القول بالتحريم و عبارته قابلة للأمرين معا و لعلها فى الحرمة أظهر لمكان تصريحه بنفى الدليل على الجواز فتدبر و تردد فى النافع فكأن التردد ظاهر اللمعة و اختير التحريم و عدم الجواز فى المقنعة و النهاية و الكافى و الوسيلة و الغنية و المقتصر و حكاه جماعة عن الخلاف كما سمعت و فى (الغنية) الإجماع عليه و حكى فى المختلف عن ابن إدريس أنه حكى عن الشيخ فى النهاية عدم الجواز و أنكره عليه فى المختلف و حكى فيه عن سلار المنع و الموجود فى نسختين من المراسم الجواز (و قال فى كشف الرموز) قد اعتبرت كتب الأحاديث فما ظفرت بخبر داود فى هذا المعنى و كذا ذكر شيخنا و صاحب البشرى و توهم بعض الشارحين لرسالة سلار وجود حديث مروى بذلك فقال إن الخبر الوارد بذلك للتقية و قال المتأخر يعنى ابن إدريس إن ذلك الخبر بالمنع من الآحاد قلت فى الأمثال ثبت العرش ثم انقش انتهى كلامه (و نحن نقول) من حفظ حجة على من لم يحفظ و المثبت مقدم و يشهد لهذين الفاضلين وجود الحكم فى الكتب التى هى متون الأخبار لكن يتعين على مثلنا ممن تأخر القول بالكراهية للأصل و العمومات و إجماع التذكرة المعتضدة بالشهرة معلومة و منقولة فى عدة مواضع مضافا إلى ما فهمه كاشف الرموز من الخلاف فيقدمان على إجماع الغنية لعدم اعتضاده بشىء من ذلك إلا الشهرة المتقدمة و إجماع الخلاف على ما تقدم لكن يوهنه إطباق الناس إلا أبا العباس بعده على خلافه و قضية دليلهم و هو الآية الشريفة و الأولوية العرفية تعدية الحكم إلى غير الذمى و لعل اقتصارهم على الذمى لندرة الوكالة و التوكيل مع غير الذمى فى بلاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۷

و للمكاتب أن يتوكل بجعل مطلقا و بغيره بإذن السيد (۱) و إذا أذن لعبده فى التجارة لم يكن له أن يؤجر نفسه (۲) و لا يتوكل لغيره (۳) و لو عين له التجارة فى نوع لم يجز له التجاوز عنه (۴) و لو وكل اثنين و شرط الاجتماع أو أطلق لم يجز لأحدهما التفرد بشىء من التصرف (۵)

الإسلام أو للتنبيه بالأدنى على الأعلى (و ليعلم) أن جماعة تعرضوا لباقى الصور و هى ثمان بإضافة الصور الثلاث إلى باقيها و تفصيلها أن كلا من الموكل و الوكيل و الموكل عليه إما مسلم أو كافر فنضرب قسمى الوكيل فى قسمى الموكل ثم المجتمع و هو أربعة فى قسمى الموكل عليه و الصور الخمس جائزة بلا خلاف فيصح أن يتوكل المسلم للمسلم على المسلم و على الذمى و للذمى على الذمى بالإجماع فى الثلاثة كما فى المهذب البارع و المقتصر و التنقيح و يتوكل الذمى على الذمى للمسلم و الذمى إجماعا فيهما كما فى المقتصر و التنقيح و فى المهذب البارع أنه لا شك فيه

(قوله) (و للمكاتب أن يتوكل بجعل مطلقا و بغيره بإذن السيد)

كما فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد و كذا التذكرة لأنه لا حجر عليه فى التصرفات التى لا تضييع فيها و سلطان السيد قد انقطع عنه لأنه ليس له منعه من الاكتساب بجميع وجوهه فله أن يتوكل مع الجعل بإذنه و بدونه و أما الثانى فلأنه محجور عليه فى إتلاف أمواله و تضييع منافعه ليؤدى عوض المكاتبة فإذا أذن السيد فلا مانع (و قال فى التذكرة) فأما بغير جعل فإن لم يمنع شيئا من حقوق السيد فالأقرب الجواز كما قلناه فى العبد و قد تقدم لنا تقويته

(قوله) (و إذا أذن للعبد فى التجارة لم يكن له أن يؤجر نفسه)

كما فى المبسوط و جامع المقاصد و كذا التحرير لأن الإجارة لم يتناولها الإذن فى التجارة

(قوله) (و لا يتوكل لغيره)

كما فى المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و كذا التحرير لأنه خارج عن مقتضى الإذن

(قوله) (و لو عين له التجارة فى نوع لم يجز له التجاوز عنه)

لأنه لا إذن له فيه فكان ممنوعا منه

(قوله) (و لو وكل اثنين و شرط الاجتماع أو أطلق لم يجز لأحدهما التفرد بشيء من التصرف)

لا نعلم خلافا فى جواز تعدد الوكيل كما فى التذكرة و أما أنه إذا وكل اثنين و شرط عليهما الاجتماع لم يجز لأحدهما التفرد بشيء من التصرف فلا شك فيه كما فى مجمع البرهان و به صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح و كذا التحرير بل هو صريحه أيضا لأن توكيله إياهما عند هذا الوجه يقضى بأنه لا يرضى برأى أحدهما و تصرفه منفردا و المراد باجتماعهما على العقد صدوره عن رأيهما لا إيقاع كل منهما الصيغة فلو وكل أحدهما الآخر فى إيقاع الصيغة أو وكلا ثالثا صح إن اقتضت وكالتهما جواز التوكيل و إلا تعين عليهما إيقاع الصيغة مباشرة فيوقعها كل واحد مرة و يمكن أن يكون هذا من مواضع جواز توكيل الوكيل و لو بكون أحدهما يوكل الآخر لدلالة القرائن على أنه لا يريد مباشرة الصيغة مرتين غالبا و هذا بخلاف الوصيين على الاجتماع فإن توكيل أحدهما للآخر و توكيلهما الثالث جائز و الفرق بين الوصى و الوكيل أن الوصى يتصرف بالولاية كالأب و الوكيل يتصرف بالإذن فيتبع مدلوله و كذا قال فى المسالك (و فيه) أنه ليس لنا عقد صحيح لا يترتب عليه أثر حتى يأتيه عقد آخر و أنه شيء غريب غير معهود فى الشرع كما فى مجمع البرهان فليكن ذلك قرينة على جواز التوكيل كما إذا وكله فى أمر لا يقدر عليه كما تقدم فالظاهر أن مراد الأصحاب باجتماعهما صدور الموكل فيه عن رأيهما معا بعد تشاورهما و نظرهما فى المصلحة فإن كان عملا باشراه معا و إن كان عقدا أوقعه أحدهما بإذن الآخر أو وكلا ثالثا فيه (قال فى مجمع البرهان) الظاهر عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۸

و إن كان فى الخصومة (۱) و لو مات أحدهما بطلت الوكالة (۲) و ليس للحاكم أن يضم إلى الثانى أمينا (۳) و كذا لو غاب (۴) و لو وكلهما فى حفظ ماله حفظاه معا فى حرز لهما (۵) و لو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف من غير مشاورة صاحبه فى الجميع (۶) و الأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين (۷)

الشبهة فى جواز توكيل أحدهما الآخر إلا مع عجزهما فيوكلان ثالثا قلت لا حاجة إلى اشتراط العجز فى توكيل الثالث كما هو الظاهر و أما أنه لا يجوز لأحدهما التفرد بشيء من التصرف إذا أطلق و لم توجد قرينة على الاجتماع و لا على الانفراد فقد نسبه فى مجمع البرهان إلى ظاهر الأصحاب (و قال فى الكفاية) قالوا قلت و به صرح فى الكتب الثمانية المذكورة فيما إذا شرط الاجتماع و لعله لأن الأصل عدم جواز التصرف فى مال الغير إلا بإذنه و لم يصدر عنه إلا قوله وكلتكما و لم يتحقق من ذلك إلا كونهما وكيلين مجتمعين لأن كانا حينئذ بمنزلة مخاطب واحد و نشك فى أن الخطاب متوجه إلى كل واحد منهما على الانفراد فينفى بالأصل و يرشد إلى ذلك الخبر الوارد فى الوصية الدال على كونهما معا وكيلين مع الإطلاق و أن كل من تعرض لذلك حكم بذلك من دون إشكال حتى من العامة إلا ما يظهر من قوله فى الكفاية قالوا إذ قد حكاه فى التذكرة عن الشافعى و أحمد و أصحاب الرأى و لم ينقل فيه خلافا عن أحد منهم مستندين إلى أنه لم يأذن لأحدهما فى الانفراد

(قوله) (و إن كان فى خصومة)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و حكى عن الشافعى أنه جوز لكل منهما الانفراد فى الخصومة

(قوله) (و لو مات أحدهما بطلت الوكالة)

كما فى المبسوط و الشرائع و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح و الوجه فى ذلك ظاهر بعد ما تقدم إذ الحال فى ذلك كالحال فيما إذا ماتا معا أو كان وكيلا واحدا فمات

(قوله) (و ليس للحاكم أن يضم إلى الثانى أمينا)

كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية و المفاتيح لكنه ذكر ذلك

فى التحرير فيما إذا غاب لأنه لا ولاية هنا للحاكم بخلاف الوصى لأن النظر فى حق الميّت و اليتيم له و لهذا إذا لم يوص أقام الحاكم أمينا فى النظر لليتيم نعم لو غاب الموكل فمات أحد الوكيلين و احتاجت أموره التى وكل فيها إلى الوكيل فليس ببعيد أن للحاكم أن يضم إلى الباقى أمينا فى التصرف الذى يتولاه الحاكم عن الغائب إذ هو أولى من عزله و نصب غيره

(قوله) (و كذا لو غاب)

أى لو غاب أحد الوكيلين فالحكم كما لو مات كما فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد

(قوله) (و لو وكلهما فى حفظ ماله حفظاه معا فى حرز لهما)

كما فى التحرير و جامع المقاصد لأن المأذون فيه هو حفظهما معا فيجب اتباع الإذن و المراد بكونه لهما أن يكون الإحراز فيه حقا لهما و لا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه و لا قسمته إن قبل القسمة خلافا لبعض الشافعية

(قوله) (و لو شرط لهما الانفراد جاز لكل منهما أن يتصرف من غير مشاورة صاحبه فى الجميع)

أى جميع متعلق الوكالة لأنه قد أذن لكل منهما فى ذلك و فى (مجمع البرهان) لا شك فى أنه إذا وكل و صرح بالانفراد كان كل منهما وكيلا برأسه يتصرف كل منهما على حدة فى البعض و الكل و بذلك صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان

(قوله) (و الأقرب جواز وكالة الواحد عن المتخاصمين)

كما فى التذكرة و الإيضاح (و قال فى التحرير) لم أستبعد جوازه (و قال فى المبسوط) بعد ذكر وجهين الجواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۴۹

و عن المتعاقدين فيتولى طرفى العقد (۱)

و عدمه إن الأحوط أنه لا يجوز لأنه لا بد فى إيراد الحجج فى المخاصمة من الاستقصاء و المبالغة و ذلك يتضاد الغرضان فيه و فى (جامع المقاصد) أن المسألة محل توقف و لا وجه له لوجود المقتضى و انتفاء المانع إذ ليس هو إلا أنه لا بد من الاستقصاء و المبالغة فى مطلوبيها و لا ريب فى تضادهما و فيه (أولا) أنه قد لا يكون من غرضهما الاستقصاء و المبالغة و إنما غرضهما معرفة الحق و ذلك أكثر من أن يحصى (و ثانيا) أن المبالغة و الاستقصاء حرام و لا يجوز التوكيل فى الحرام قولا واحدا قال أمير المؤمنين عليه السلام من بالغ فيها أثم و الاستقصاء على هذا التقدير يجب أن يكون من الجانبين و الحق لا يكون فى الجانبين فيكون مستقصيا لما ليس بحق فيكون غرضهما من توكيله اعتماد الحق و اجتناب الباطل فيمكنه إيراد حجة كل منهما و دافع الآخر و قصد الحق ثم إنه يجوز أن يكون شاهدا لهما فالوكالة أولى و أن يتوكل لكل واحد على التفريق فكذا على الجمع

(قوله) (و عن المتعاقدين فيتولى طرفى العقد)

كما فى التذكرة و الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و الروضة و فى الأخير أنه لا إشكال فيه إلا على القول بمنع كونه موجبا قابلا و كما فى بيع المختلف و الدروس و اللمعة و الروضة كما تقدم فى أواخر باب البيع عند قوله و لا يتولاهما الواحد و قد قلنا هناك إنه قد يظهر من المقنعة و النهاية و الخلاف و الوسيلة و الإرشاد و أنه المفهوم من عبارة التحرير و المهذب البارع و حكينا عن السرائر المنع من ذلك و أنه تأول عبارة النهاية و نسبه أى المنع الشهيد فى الدروس إلى كلام الأصحاب و حمل قوله فى النافع فى بعض نسخه و لا يجمع بينهما لواحد على أنه لا يتولى طرفى العقد و قضية كلامه حمل ما فى الشرائع و الكتاب و غيرهما من قولهم و لا يتوهما الواحد على ذلك بل حمل قولهم و لا يجمع بينهما الواحد على ذلك أيضا فيكون قد جعل العبارات الثلاث من سنخ واحد و قد احتمل ذلك كله فى المسالك (و فيه) أن المصنف و المحقق و غيرهما ممن عبر بذلك لا يرون المنع من تولى الواحد الطرفين فحمل كلامهم على ما لا يوافق مذهبهم المعروف منهم بمجرد الاحتمال مع إمكان حمله على غيره مما لا ينبغى نعم يصح ذلك لابن

إدريس بالنسبة إلى النهاية لأنه ذهب فى موضع منها و موضع من المبسوط و الخلاف إلى المنع و حكوه عن أبى على و قد حملت العبارات الثلاث فى حواشى الكتاب و غاية المرام و جامع المقاصد و الميسية و المسالك على أن المراد منها أن لا يجمع بين الدلالتين الشخص الواحد لأن البيع مبنى على المماكسة (و فيه) أنا قد بينا أنه يمكن بذل الجهد و السعى من الجانبين على النهج المتعارف بحيث يستقصى فى القيمة إلى الحد الممكن عادة و لم يقصر فى إعلام ذوى الرغبات إلى غير ذلك و لا يشترط علم الموكلين بأنه يشترى لأحدهما و يبيع عن الآخر فيستحق أجرتين و قد يكون غرضهما مجرد البيع و الشراء لا السعى فى كمال ما يسوى كما أسبغنا الكلام فى ذلك كله فى أواخر باب البيع هذا و فى حكم وكالة الواحد عن المتعاقدين بيع الوكيل على ولده الصغير و ظاهر التذكرة الإجماع على جواز ذلك و فى (وكالة الإيضاح و مجمع البرهان) أنه المشهور و فى (الكفاية) أنه الأشهر و به طفحت عبارتهم كما يأتى و إنما نسب الخلاف إلى الشيخ فى المبسوط و قطب الدين الكيدرى و فى حكمه أيضا بيع الوكيل على نفسه مع إذن الموكل له بذلك و قد أسبغنا الكلام فيه فى أوائل باب البيع بما لم يسبقنا إليه سابق و يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه تعالى فى أوائل المطلب الأول و إلى ذلك أشار فى اللمعة بقوله فى الباب و يجوز للوكيل تولى طرفى العقد بإذن الموكل إذ مراده أنه يجوز للوكيل أن يبيع على نفسه إذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۰

حتى فى استيفاء القصاص من نفسه (۱) و الدين منه (۲) و الحد (۳)

هو المحتاج للإذن و أما حيث يكون وكيلا لهما فلا يفرق فيه بين إذن الموكل و عدمه (و كيف كان) فحجة القائل بجواز كون الواحد وكيلا عن المتعاقدين عمومات الباب و غيره و أن الاثنينية المعتبرة فى الإيجاب و القبول حاصلة فإن الوكيل من جهة كونه بائعا مغاير له من جهة كونه مشتريا و هذا القدر كاف فى تحقق الإيجاب و القبول و إن الفرقة أجمعوا كما فى الخلاف و المبسوط على أنه يجوز للأب أن يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه و يطؤها بعد ذلك و ليس المراد إلا تولية طرفى العقد و فى (مجمع البرهان) أنه فى المنتهى ادعى الإجماع أن للأب و الجد تولى طرفى العقد و قال هو أن الظاهر من كلامهم عدم الخلاف فى ذلك مضافا إلى إطباق المتأخرين على أن للوكيل أن يتولى طرفى العقد و يبيع على نفسه إذا أذن له الموكل كما تقدم فى البيع و يأتى إن شاء اللّه تعالى و ليس للمانعين إلا لزوم كونه قابلا موجبا مع التهمة و عدم المماكسة و أن شرط اللزوم التفرق و هو لا يحصل بين الشىء و نفسه و قد عرفت أنه لا مانع من الاتحاد كما فى الأب و الجد و هو يدل على عدم اعتبار المماكسة إلا أن تقول إن الشفقة تمنعهما من التسامح فنقول قد يتسامح الوكيل بماله و يراعى جانب الموكل فمتى علم إذنه و رضاه جاز و أما التفرق فقد أجاب عنه فى الخلاف فيما إذا كان العاقد الأب أو الجد بوجهين (أحدهما) أن البيع يلزم من دون تفرق و هو أن يقول بعد العقد أجزت هذا البيع و أمضيته و هو كما ترى أنما يتم فيما سيق له (الثانى) أن يقوم من مقامه فيكون ذلك بمنزلة المتبايعين و هو أيضا كما ترى لأن المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهما و الجواب التام فى ما نحن فيه أن التصرف ممكن بالنسبة إلى الموكلين لأن المدار فيه عليهما و أما الوكيل عنهما فى العقد خاصة فإنه ليس له خيار و لا فسخ و لا التزام و إنما الخيار لهما و لا يسقط بمفارقته المجلس و إنما يسقط بمفارقتهما المجلس إذا كانا حاضرين و بإسقاطهما كما تقدم بيانه فى بابه

(قوله) (حتى فى استيفاء القصاص من نفسه)

لا يخفى ما فى العبارة من عدم موافقة العربية لأن العطف بحتى أنما يصح حيث يكون المعطوف من جملة المعطوف عليه نحو أكلت السمكة حتى رأسها و جعل ما بعدها هنا من جملة ما قبلها يحتاج إلى فضل تكلف (و كيف كان) فقد جوز المصنف هنا و فى التذكرة و المحقق الثانى أن يكون الجانى وكيلا فى استيفاء القصاص من نفسه فى النفس كان القصاص أو الطرف لحصول الغرض و انتفاء التهمة و احتمل فى قصاص التحرير المنع منه و جزم به كاشف اللثام و لم يرجح المصنف فى قصاص الكتاب فيما إذا قال

الجانى أنا أستوفى القصاص منى و لا أبذل أجرة فإنه احتمل القبول و عدمه من دون ترجيح و هذا إذا كان الموكل هو الولى أو المجنى عليه لا ما إذا كان وكيلا قد أذن له فى التوكيل فإن المتجه منعه من ذلك إلا بإذن المجنى عليه بل يحتمل منع الولى أيضا منه لأن التشفى لا يحصل إلا باستيفاء المجنى عليه و من يقوم مقامه على سبيل القهر

(قوله) (و الدين منها)

أى يجوز توكيل المديون فى استيفاء الدين من نفسه كما فى التذكرة و جامع المقاصد لما تقدم و حكى فى جامع المقاصد عن السيد وجها بالمنع و قال إنه ضعيف

(قوله) (و الحد منها)

قال فى التذكرة لو وكل الإمام السارق ليقطع يده جاز أما لو وكله فى جلد نفسه فالأقرب المنع لأنه متهم بترك الإيلام بخلاف القطع إذ لا مدخل للتهمة فيه و فى (جامع المقاصد) ما ذكره فى التذكرة هو الصواب لأنه إما حق اللّه عز و جل أو حق له سبحانه و للآدمى فلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۱

فلو وكله شخص ببيع عبد و آخر بشراء عبد جاز أن يتولى الطرفين (۱) و لو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة (۲) و لو أذن لعبده فى التصرف فى ماله ثم أعتقه أو باعه بطل الإذن لأنه ليس على حد الوكالة بل هو إذن تابع للملك و يحتمل بقاء وكالته لو أعتقه (۳) و لو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته (۴)

[الركن الرابع فى متعلق الوكالة و شروطه ثلاثة]

اشارة

(الركن الرابع) فى متعلق الوكالة و شروطه ثلاثة

[الأول أن يكون مملوكا للموكل]

(الأول) أن يكون مملوكا للموكل (۵)

يجوز ارتكاب ما يؤذن بالإخلال بالإيلام المعتبر فيه قلت و لم أجد من تعرض له فى الباب و لا باب الحدود

(قوله) (فلو وكله شخص ببيع عبد و آخر بشراء عبد جاز أن يتولى الطرفين)

هذا تفريع على جواز كون الواحد وكيلا عن المتعاقدين

(قوله) (و لو وكل زوجته أو عبد غيره ثم طلق الزوجة أو أعتق العبد لم تبطل الوكالة)

كما فى الشرائع و التحرير و شرح الفخر للإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و التذكرة بل ظاهر الأخير الإجماع فى الأخير حيث قال لم تبطل وكالة العبد قطعا كما أن ظاهر المبسوط لا خلاف فى الأول لكنه لم يرجح فى الثانى شيئا و قد يظهر منه فيه الميل إلى عدم البطلان و الوجه فيهما ظاهر لأنه لا مدخل للزوجية و العبودية فى صحة الوكالة لأن توكيل عبد الغير بإذن سيده توكيل حقيقى و ليس أمرا و لا استخداما و ينبغى أن يروى أعتق مبنيا للمجهول و يصح مبنيا للمعلوم و لا يضر تفكيك الضمير لعدم اللبس و اقتصارهم على عتقه و عدم ذكرهم عدا المبسوط و التحرير ما إذا باعه لغير الموكل قد يقضى بأن الوكالة حينئذ تبطل و به صرح فى التحرير نظرا إلى عدم جواز التصرف بدون إذن المشترى و قد أبطل المالك الأول إذنه بزوال ملكه و فى (التذكرة) فيه وجهان البطلان لما ذكر و

لمكان الإذن السابق ثم اختار عدم الزوال لأنه توكيل حقيقى و ليس أمرا و لا استخداما قال و لكن يعتبر رضا المشترى و على الموكل أن يستأذنه فإن رضى ببقاء الوكالة بقيت و إلا بطلت و هو خيرة جامع المقاصد و المسالك و لعله الظاهر من شرح الإرشاد لفخر الإسلام و لم يفرق فى المبسوط بين العتق و البيع فى عدم الترجيح (و قال فى التذكرة) و لو لم يستأذن المشترى نفذ تصرفه و إن ترك واجبا و أما إذا اشتراه الموكل فعدم بطلان وكالته بعد ما عرفت أوضح من أن يخفى و قد وافق عليه فى التحرير و يأتى التصريح به فى كلام المصنف

(قوله) (و لو أذن لعبده فى التصرف فى ماله ثم أعتقه أو باعه بطل الإذن لأنه ليس على حد الوكالة بل هو إذن تابع و يحتمل بقاء وكالته لو أعتقه)

قد تقدم الكلام فيه فى أول هذا الركن

(قوله) (و لو وكل عبد غيره ثم اشتراه لم تبطل وكالته)

قد عرف حاله مما تقدم آنفا كما نبهنا عليه

(قوله) (الركن الرابع متعلق الوكالة و شروطه ثلاثة الأول أن يكون مملوكا للموكل)

قال فى جامع المقاصد أى من شرط صحة الوكالة أن يكون التصرف مملوكا للموكل فى وقت صدور عقد التوكيل و الظاهر أن ذلك متفق عليه عندنا انتهى قلت لم نجد من صرح بذلك قبل المصنف غير ما يكاد يفهم من الشرائع كما ستسمع و لا بعده غير صاحب التنقيح قال الأول أن يكون مملوكا للموكل بمعنى إمكان وقوعه منه شرعا فى حال توكيله (و قال فى الرياض) إن ظاهر المشهور أنه يعتبر الإمكان المزبور من حين الوكالة إلى وقت التصرف بل ظاهر المحكى عن التذكرة إجماعنا عليه و به صرح المحقق الثانى قال الظاهر أنه متفق عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۲

فلو وكله على طلاق زوجة سينكحها أو عتق عبد سيملكه أو بيع ثوب سيشتريه لم يصح (۱)

انتهى و ليس فى التذكرة عبارة يظهر منها هذا الإجماع و قد أشار إلى ما حكاه المقدس الأردبيلى عن ظاهر التذكرة و ستسمعه بتمامه و قضية كلامه أن الشهرة محققة عنده و قد اقتصر فى التذكرة و التحرير و الإرشاد كالكتاب على قوله فيها أن يكون مملوكا للموكل نعم فرع فيها أنه لا يصح توكيله فى طلاق زوجة سينكحها و قد يكون ذلك قضية قوله فى الشرائع لا يوكل المحرم فى عقد النكاح و لا ابتياع الصيد و لا يصح نيابة المحرم فيما ليس للمحرم أن يفعله كابتياع الصيد و إمساكه و عقد النكاح و قد لا يكون قضيته ذلك كما ستسمع و لو قضى به لمنع من توكيل الوكيل المأذون فى التوكيل فيه حالته و قد خلت كتب الأصحاب فى الباب من المقنعة إلى الرياض عن التعرض لهذا الشرط إلا ما عرفت و الموجود فى كلام الأصحاب اشتراط صحة تصرفه فيه لنفسه و صحة مباشرته له و نحو ذلك على اختلافهم فى التعبير نعم تكرر فى كلام المبسوط أنه كل ما يملكه بنفسه و أنه ما يملك التصرف فيه لكنه لم يفرع عليه فى التذكرة و التحرير و الإرشاد فقد يكون مراده حين التصرف فيه و حين الفعل لا حين العقد فليتأمّل و قد استشكل فيه أى فى هذا الشرط المولى الأردبيلى و صاحب الكفاية و قد أطال فى مجمع البرهان فى بيان الإشكال و قد قال قبل ذلك إن ظاهر عبارة التذكرة أن مرادهم بكون التصرف مملوكا له أن المراد به ثبوت ذلك للموكل من وقت التوكيل إلى وقت الفعل حيث قال يعنى فى التذكرة يشترط فيما تتعلق به الوكالة أن يكون مملوكا للموكل

(قوله) (فلو وكل غيره فى طلاق زوجة سينكحها أو إعتاق رقيق يشتريه أو قضاء دين يستدينه و ما أشبه ذلك لم يصح)

لأن الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه إقامة غيره و هو أصح وجهى الشافعية و الثانى أنه صحيح و يكتفى بحصول الملك عند التصرف فإنه المقصود من التوكل و قال بعض الشافعية الخلاف عائد إلى الاعتبار به حال التوكيل أم به حال التصرف و

لو وكله فى شراء عبد و عتقه أو فى تزويج امرأة و طلاقها أو فى استدانة دين و قضائه صح ذلك كله لأن ذلك مملوك للموكل انتهى و إليه نظر صاحب الرياض حيث قال ظاهر المحكى عن التذكرة إجماعنا عليه و ما أدرى من أين ظهر له الإجماع ثم إنه فى مجمع البرهان ما نقل كلام التذكرة مثل ما قلناه و إنما اختصره اختصارا لا يكاد يفهم منه المراد فليلحظ و خلاصة ما ذكره فى مجمع البرهان فى بيان الإشكال أن الظاهر أنهم يجوزون التوكيل فى الطلاق فى طهر المواقعة و الحيض و يجوزون التوكيل فى تزويج امرأة و طلاقها و التطليق ثلاثا مع الرجعتين بينهما فإنه لا يملك الرجعة إلا بعد الطلاق (و من المعلوم) أن عقد القراض مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد أخرى و هو غير موجود حال العقد فهو صريح فى منع هذا الشرط و يشكل على هذا الشرط الأكل و التصرف فيما إذا جوز له التصدق و إخراج الزكاة من ماله إذا صار البيدر و نحو ذلك إلى غير ذلك مما ذكر ثم إنه حكى عن المحقق الثانى أنه فرق بين توكيله فى طلاق امرأة سينكحها و توكيله فى تزويج امرأة و طلاقها بفرق غير حازم و لا كاف و لا واف فى رفع جميع الإشكالات لأنه قال أى فى جامع المقاصد ليس ببعيد أن يقال إن التوكيل فى مثل ذلك جائز لأنه وقع تابعا لغيره و نحوه ما لو وكله فى شراء شاتين و بيع إحداهما بخلاف ما لو وكله فيما لا يملكه استقلالا كما لو وكله فى طلاق زوجة سينكحها فإنه لا يصح و الفرق بين وقوع الشيء أصلا و تابعا كثير لأن التابع وقع مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة و استكمال أركانها و قد وقع الإيماء إلى ذلك فى التذكرة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۳

و كذا لو وكل

تخصيصات الموكل (قلت) قال فى التذكرة أما إذا جعله تابعا لأمواله الموجودة فى الحال فيجوز كما أنه لو قال وقفت على من سيولد من أولادى فإنه لا يجوز و لو قال على أولادى و من سيولد جاز (و قال فى مجمع البرهان) أن كلامهما يشعر بأنه لا دليل لهما على ذلك و أنه مجرد احتمال غير جازمين به (قلت) ظاهر التذكرة الجزم به و قد سمعت عبارتها (ثم قال فى مجمع البرهان) على أنه فرق غير واضح إذ كمال الوكالة فى شيء لا ينفع لوكالة شيء آخر على أن جعل غير الموجود تابعا للموجود مع فرض كون الموجود قليلا جدا غير مقصود بالذات و إنما المقصود غيره تخلصا من الإشكال مع عدم الدليل بعيد جدا ثم إنه غير نافع فى دفع جميع الإشكالات كالتوكيل فى الطلاق فى طهر المواقعة و الحيض بل و جواز القراض و على تقدير التسليم يكون كلامهم فى هذا الشرط غير تام بل محتاج إلى التقييد و التخصيص و مع ذلك يحتاج إلى الدليل و ليس هناك إلا الإجماع الذى استظهره المحقق الثانى و هو غير واضح مع وجود ما يناقضه فى كلامهم (قلت) و ينبغى أن يقول إن ظهور الإجماع ليس بإجماع فهو ليس بجازم به مع وهنه بعدم تعرض من تقدمه له إلا ما لعله يظهر من الشرائع (ثم قال) و بالجملة ما نجد دليلا على هذا الشرط بل لو كان عليه دليل و كان على جواز التوكيل وقت الحيض دليل لوجب القول بالتخصيص و إنا نجد قيام الدليل على خلافه و هو أن الأصل عدم اشتراط الملك حال التوكيل و عموم أدلة الوكالة مع وضوح الدليل على اشتراطه حال فعل الموكل فيه و هو أن الزوجية مثلا شرط للطلاق و ليس عدم جواز توكيل المحرم فى النكاح و الصيد دليلا على اعتباره حال التوكيل لاحتمال كون ذلك لدليل خاص مثل أنه استمتاع فى الجملة أو أنه فيه نص صريح أو أنه مجمع عليه و لو لم يكن شيء منها لا ينبغى القول به (و الحاصل) أن القول بغير دليل واضح مشكل و هذا الفرق يصلح طريقا للمنع فى جواب المعترض المستدل (ثم قال) إن القول بأنه شرط فى وقت الفعل هو مقتضى الدليل و يخرج مثل ما إذا وكله فى طلاق امرأة سينكحها بإجماع أو نحوه إن كان لكنه أيضا مشكل مع دعوى الاتفاق ظاهرا و عدم قول صريح بخلافه و يمكن اختيار أنه شرط وقت التوكيل و يخرج عنه ما تقدم بالإجماع و نحوه ثم أمر بالتأمل و قال إن المسألة من المشكلات (و نحن نقول) المستفاد من كلامهم أنه يشترط فيما يصح التوكيل فيه أن يكون ممن تصح منه مباشرته و التصرف فيه لنفسه أو يكون له عليه ولاية و له إليه سبيل و له به تعلق فى الجملة بحيث لا لا يستنكر فى عرف المتشرعة وقوع التوكيل منه فيه و هذا معنى قولهم مملوك له وقت

العقد فيدخل فى ذلك الموكل فى طلاق حال الحيض و حال طهر المواقعة و المالك فى القراض بالنسبة إلى المال المقارض عليه بل التبعية فيه ظاهرة و الموكل فى إخراج الزكاة و الصدقة وقت الحصاد مثلا و الموكل فى الشراء و البيع معا و فى التزويج و الطلاق معا بعد الرجعتين و بدونهما و يخرج عنه جزما ما إذا وكله فى طلاق امرأة سينكحها و ما كان مثله إذ لا تعلق له بذلك أصلا و يخرج عنه استنابة المحرم و نيابته فيما ليس للمحرم أن يفعله لمكان الإجماعات المستفيضة و هى تدل على أنه لا تعلق له به أصلا أو أنه له فيه استمتاع فى الجملة إذ قد يتلذذ بالعقد على المرأة و الصيد و لو للغير كما ورد فى المثل السائر أن ذكر العيش نصف العيش (قال الراجز)

هذا ثنائى حين جاش جيشى إذ كان ذكر العيش نصف العيش

فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه جيدا فإن به تتم دعوى ظهور الإجماع و ترتفع الإشكالات جميعها و يتضح الدليل إذ لا توكيل فيما ليس له فيه تصرف ليس له عليه سبيل

(قوله) (و كذا لو وكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۴

المسلم ذميا فى شراء خمر أو بيعه (۱) أو المحرم محلا فى ابتياع صيد أو عقد نكاح (۲) أو الكافر مسلما فى شراء مسلم أو مصحف (۳) و لا يشترط استقرار الملك فلو وكل فى شراء من ينعتق عليه صح (۴) و لو قال اشتر لى من مالك كر طعام لم يصح لأنه لا يجوز أن يشترى الإنسان بماله ما يملكه غيره (۵) و لو قال اشتر لى فى

المسلم ذميا فى شراء خمر أو بيعه)

أى لم يصح البيع و الشراء كما فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و التذكرة و غيرها و فى الأخير الإجماع عليه لأن التصرف فى الخمر ليس مملوكا للموكل حال العقد بل ليس مملوكا له بحال و علله فى المبسوط بأن عقد الوكالة عقد عن الموكل فوجب أن لا يملك به لأن المسلم لا يملك الخمر بلا خلاف و نحوه ما فى الخلاف و علله فى المسالك بأنه لا يكفى جواز تصرف أحدهما دون الآخر بل يشترط كونهما معا قادرين على أن يليا الفعل (قلت) و كذلك منع فى بيع الخلاف و المبسوط أن يتوكل الكافر للمسلم فى شراء عبد مسلم و لكن قد رده المصنف فى التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام بأن الممنوع أنما هو العكس و هو ما إذا وكل الكافر المسلم فى شراء عبد مسلم و ليس فى محله كما تقدم بيانه فى الموكل لكنهم قالوا فيما إذا عجز المكلف عن غسل الأعضاء أو مسحها فى الطهارة المائية أو الترابية جاز له أن يستنيب من ليس له أهلية التوكل و التوكيل كالصبى و المجنون و الساهى و الغافل إلا أن يقولوا كما فى جامع المقاصد فيما يأتى أنه ليس توكيلا حقيقيا لأن المدار على نية العاجز فالغرض إيصال الماء إلى العضو ناويا فيجزى الإيصال بأىّ وجه اتفق

(قوله) (و المحرم محلا فى ابتياع صيد أو عقد نكاح)

قد تقدم الكلام فيه باعتبار حال الموكل و حال الوكيل و أعاده باعتبار حال الموكل فيه

(قوله) (و الكافر مسلما فى شراء مسلم أو مصحف)

قد قالوا فى باب البيع أن فى حكم العبد المسلم المصحف و قد منع المصنف فى بيع التذكرة و التحرير و نهاية الإحكام من توكيل الكافر المسلم فى شراء عبد مسلم كما سمعت آنفا

(قوله) (و لا يشترط استقرار الملك فلو وكل فى شراء ما ينعتق عليه صح)

وجهه واضح و لذا تركه الجماعة إذ لا دخل لاستقرار الملك و عدمه فيما وكل فيه

(قوله) (و لو قال اشتر لى من مالك كر طعام لم يصح لأنه لا يجوز أن يشترى الإنسان بماله ما يملكه غيره)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد لأن المعاوضة تقتضى انتقال كل واحد من العوضين إلى مالك العوض الآخر فكان كما لو قال الراهن للمرتهن بع الرهن لنفسك فإنه لا يصح إذ لا يتصور بيعه لنفسه (و فيه) أن القرائن هنا و العادة تدلان على أنه من معاطاة القرض فيكون معناه أنت وكيلى فى أن تستقرض لى من نفسك مائة درهم و تقبض ذلك عنى و تشترى لى بها كرا من طعام و العادة مستمرة على ذلك بل السوق مفعم بذلك يرسل الرجل الجليل إلى صديقه من أهل السوق اشتر لى كذا و كذا و احسب على كما نظروا إلى القرائن و العادات فى جواز استفادة التوكيل للوكيل بترفعه عما وكل فيه و لا نرى لجمودهم على ظاهر اللفظ هنا و فى الرهن وجها وجيها إلا أن تقول ما جرت به العادة و استقام به السوق إنما هو الشراء فى ذمة الصديق كما فى المسألة الآتية (و فيه) أنه لا باعث على ذلك مع أن إقباض الثمن من ماله من معاطاة القرض ثم إن الصحة فيما نحن فيه ظاهر الجامع أو صريحه بل هو صريحه و سيصرح المصنف فى الكتاب فى المطلب الخامس و التذكرة و التحرير أنه إن اشترى بعين ماله للموكل وقف على إجازته و قضيته أنه يقع للموكل مع الإجازة و إن كان الدينار باقيا على ملك الوكيل و هو مناف لما هنا

(قوله) (و لو قال اشتر لى فى ذمتك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۵

ذمتك و اقض الثمن عنى من مالك صح (۱) و لو قال اشتر لى من الدين الذى لى عليك صح و يبرأ بالتسليم إلى البائع (۲)

[الثانى أن يكون قابلا للنيابة]

(الثانى) أن يكون قابلا للنيابة كأنواع البيع (۳) و الحوالة و الضمان و الشركة و القراض و الجعالة و المساقاة (۴) و النكاح و الطلاق و الخلع و الصلح و الرهن و قبض الثمن و الوكالة و العارية و الأخذ بالشفعة و الإبراء و الوديعة و قسمة الصدقات (۵)

و اقبض الثمن عنى من مالك صح)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد (قال فى التذكرة) لأنه إذا اشترى فى الذمة حصل الشراء للموكل و الثمن عليه (قلت) لأن الوكيل إذا اشترى فى ذمته ناويا أنه للموكل جاز و يجوز أن يؤدى الوكيل دين الموكل من ماله أى الوكيل فيرجع الأول بالأخرة إلى أنه اشترى فى ذمة الموكل و ضمنه للبائع فى ذمته و مرجع الثانى إلى معاطاة القرض و فيهما من الصعوبة ما لا يخفى و الحال فى المسألة الأولى أسهل فليتأمل

(قوله) (و لو قال اشتر لى من الدين الذى لى عليك صح و يبرأ بالتسليم إلى البائع)

كما فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد لأن تعيين الدين من مال بعينه أمر راجع إلى المديون لأنه مخير فى جهات القضاء و إنما يبرأ بتسليمه إلى البائع لأن صاحب الدين إنما يملكه بقبضه إياه أو ما يقوم مقام قبضه و ليس المديون وكيلا فى القبض فإذا سلمه إلى البائع عن الموكل تعين (و قال فى جامع المقاصد) و هل يفرق بين أن يقع الشراء بالعين أو بالذمة يحتمل الفرق لأنه فى وقت الشراء لم يتعين المال المجعول ثمنا للموكل و إنما هو باق على ملك المديون أعنى الوكيل فلا يتصور وقوعه عوضا عما يشتريه للموكل و يحتمل العدم لأنه قد تعين للموكل بالتعيين و إن لم يتم الملك و براءة المديون أنما تكون مع تمام الملك و أما صحة البيع فيكفى فيها حصول أصل الملك قال و ينبغى تأمل هذا البحث لأنه الآن لا يحضرنى سوى ما ذكرته (قلت) يفهم من أمره بالشراء أنه وكيل له فى القبض من نفسه و تقبيضه البائع و لا مانع من كونه قابضا و مقبضا فإن عينه أولا و قصد القبض له تعين بذلك و تم الملك و برأ المديون و لا يحتاج فى البراءة إلى تسليم البائع و صح وقوعه عوضا عما يشتريه و لو تلف قبل تسليمه البائع كان من مال الموكل لا الوكيل و إن لم يعينه أولا و اشترى فى ذمة الموكل حصل التعيين و البراءة بمجرد الإعطاء مع نية الإعطاء عن الموكل أو بمجرد الإعطاء

(قوله) (الثانى أن يكون قابلا للنيابة كأنواع البيع)

جواز التوكيل فى البيع قد طفحت به عباراتهم من المبسوط إلى الرياض فى الباب و غيره بل كاد يكون ضروريا و قال فى جامع المقاصد لا خلاف فى جواز التوكيل فى البيع إيجابا و قبولا و فى جميع أنواعه كالسلم و الصرف و المرابحة و غيرها و فى توابعه من القبض و الإقباض و الفسخ بالخيار بأنواعه و الأخذ بالشفعة و إسقاطها

(قوله) (و الحوالة و الضمان و الشركة و القراض و الجعالة و المساقاة)

قد صرح بجواز التوكيل فى عقود هذه الأبواب الستة فى فقه القرآن و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و لم تذكر الجعالة فى المبسوط و السرائر و ذكرت فيهما الخمسة الباقية و لم يذكر فى الشرائع إلا الثلاثة الأول و لعله أدخل المزارعة فى المساقاة و قد صرح بها فى التذكرة و التحرير و الوجه فى ذلك و فيما يأتى أن بعض الناس قد يترفع عن مباشرة هذه الأمور و قد لا يحسنها و قد لا يتفرغ لها لاشتغاله بالعبادة أو العلم أو التدريس أو أمور أخر و قد يكون مأمورا بالتحذر و عدم الخروج فلا يجوز له التردد فى المزارع و الأسواق و نحو ذلك

(قوله) (و النكاح و الطلاق و الخلع و الصلح و الرهن و قبض الثمن و الوكالة و العارية و الأخذ بالشفعة و الإبراء و الوديعة و قسم الصدقات)

قد صرح فيما عدا الإبراء بجواز التوكيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۶

و استيفاء القصاص (۱) و الحدود مطلقا فى حضور المستحق و غيبته (۲) و قبض الديات (۳) و الجهاد على وجه (۳)

فيما ذكر و هى أحد عشر قسما فى المبسوط و فقه القرآن و السرائر و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قد صرح بجواز التوكيل فى الإبراء فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و معناه أنه يصح التوكيل فى عقد النكاح و إيقاع الطلاق و الخلع بطرفيه و قد صرح جماعة بجواز التوكيل فى الرجعة منهم المصنف و الشيخ و ابن إدريس و أنه يصح فى عقد الصلح و الرهن و قبض المرهون و قبض الثمن فى البيع كالمبيع و كذا العوض فى الصلح و غيره و أنه يصح التوكيل فى الوكالة بأن يوكل شخصا فى أن يوكل آخر كما مر و أنه يصح فى العارية بالنسبة إلى العقد و استيفاء المنافع مع الإذن و أنه يصح فى الإبراء و الهبة و عقد الوديعة و قبضها بإذن المالك و أنه يجوز توكيل الإمام فى قبض الصدقات و فى قسمتها على الفقراء و توكيل المالك فى دفعها إلى مستحقها (و ليعلم) أنه يصح توكيل الفقير فى قبض الزكاة و الخمس بأن يقول الفقير وكلتك فى قبض ما يدفعه المالك إلى من زكاته و خمس ماله و لا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل إذا اختار المالك الدفع إلى ذلك الفقير جاز الدفع إلى وكيله و هو خيرة الشيخ و المصنف فى التذكرة و التحرير و المختلف و الشهيد و المحقق الثانى و منع من ذلك القاضى و ابن إدريس و توقف المقداد و أبو العباس (حجة الجواز) الأصل و أنه عمل مباح تدخله النيابة لأنه يجب الدفع للإمام و الساعى فكانا كالوكيلين و لا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة كما صورناه و هذا حديث إجمالى

(قوله) (و استيفاء القصاص)

أى يصح التوكيل فى استيفاء القصاص سواء كان فى النفس أو الطرف كما صرحت به عباراتهم فى باب القصاص من دون توقف و قد صرح به هنا فى المبسوط و الفقه للراوندى و السرائر و جامع الشرائع و غيرها فى حضور المستحق إجماعا كما فى التذكرة و فيها و فى المبسوط و فقه الراوندى أنه يصح فى غيبته عندنا و ظاهر الثلاثة الإجماع عليه أيضا لكن الموجود فى نسخة صحيحة من نسخ فقه الراوندى ما نصه القصاص يصح فى إثباته التوكيل و لا يصح فى استيفائه بحضرة الولى و يصح فى غيبته عندنا و هو غريب و للشافعية وجه بالمنع فى غيبته لاحتمال العفو و لأنه ربما يرق قلبه حال حضوره فيعفو و لعظم خطر الدم (و قال فى المبسوط) إنه لا خلاف فى

جواز التوكيل فى إثبات حد القصاص

(قوله) (و الحدود مطلقا فى حضور المستحق و غيبته)

يريد أنه يجوز التوكيل فى استيفاء الحدود سواء كانت حقا للّه سبحانه أو حقا للناس و هو المراد بالإطلاق و لا نجد فى ذلك خلافا إلا من الشافعية لمثل ما تقدم فى القصاص و إنما الخلاف فى التوكيل فى إثبات حدود اللّه سبحانه و تعالى كما يأتى لأن النبى صلى اللّه عليه و آله و أئمة الهدى صلوات اللّه عليهم لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم و إنما كانوا يستنيبون غيرهم فى إقامتها

(قوله) (و قبض الديات)

كما صرحت به العبارات و قضت به قواعد الباب

(قوله) (و الجهاد على وجه)

حيث لا يتعين كما فى الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و التحرير و المختلف لكنه ليس فى الأخيرين التقييد المذكور فى العبارة لكنه مراد جزما لأنه يتعين عليه إذا عينه الإمام عليه السلام لشدة بلائه أو لجودة رأيه و وفور عقله أو دهم المسلمين عدوّ يخاف منه و توقف الدفع عليه و هو المحكى عن القاضى لأن الغرض حراسة المسلمين و حفظ عمود الدين و ليس الغرض متعلقا بمعين فيوكل من وجب عليه من لم يجب عليه و قال الشيخ و الراوندى فى المبسوط و فقه القرآن و أما الجهاد فلا تصح النيابة فيه بحال لأن كل من حضر الصف توجه فرض القتال إليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۷

و إثبات حدود الآدميين لا حدوده تعالى (۱) و عقد السبق و الرمى و الكتابة و العتق و التدبير (۲)

وكيلا- كان أو موكلا- و قال فى الأول و قد روى أنه تدخله النيابة و قال فى الثانى روى أصحابنا و قال فى (التنقيح) بعد أن جعل المسألة خلافية بين الشيخ و القاضى و العلامة قوى بعض الفضلاء كلام الشيخ لأنه مع الحضور يصير فرض عين فلا تدخله النيابة قال و حمل الرواية على الإجارة و قال و هو حسن و لعله أشار ببعض الفضلاء إلى قوله فى السرائر إن كل من حضر الصف توجه فرض القتال عليه وكيلا كان أم موكلا و أما إن لم يحضر الصف و لا حرج عليه فى الخروج فإنه يجوز له أن يستنيب و يستأجر من يجاهد عنه على ما رواه أصحابنا انتهى و الخبر هو ما رواه عبد اللّه بن جعفر فى قرب الإسناد عن السندى بن محمد عن أبى البخترى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن عليا عليه السلام سئل عن إجمال الغرز فقال لا بأس به أن يغرز الرجل عن الرجل و يأخذ منه الجعل و السندى بن محمد ثقة و أبو البخترى سعيد بن فيروز قيل إنه من خواص أمير المؤمنين عليه السلام و قد وثق فى رجال العامة و قالوا فيه تشيع قليل و روى الخبر الشيخ بسند معتبر فيه محمد بن عيسى أبو أحمد و يشهد لقول الشيخ أن الشهيد قال إن جواز الاستئجار للجهاد خرج بالإجماع و قد قالوا إنما يجوز الاستئجار للجهاد إذا علم أو ظن قيام من فيه كفاية مقامه أو كان المؤجر ممن لا يجب عليه و الذى يظهر لى أن الشيخ هنا لا يظهر منه الخلاف و إن نسبوه إليه لأن قوله إن من حضر الصف توجه الفرض إليه لا أظن أن أحدا يخالفه فيه حتى لو علم أو ظن أن من فى الصف فيه الكفاية و مراد الجماعة بصحة النيابة فى الجهاد أن للرجل أن يخرج غيره بأجرة أو غيرها فى الجهاد و الشيخ لا يخالفهم فى ذلك و هو معنى ما فى السرائر و قد صرح بما ذكرناه من دون تفاوت أصلا فى التذكرة فى رد كلام الشافعى أن من حضر الصف توجه الفرض إليه فنسبة الخلاف إليه فى المختلف و متابعة الجماعة له فى ذلك لم تصادف محلها و لعلهم أخذوه من قول الشيخ كالشافعى لا تصح النيابة فيه بحال و ذلك لا يدل على ذلك لأنهما فسرا ذلك بقولهما لأن كل من حضر إلى آخره و تمام الكلام فى باب المكاسب و باب الإجارة

(قوله) (و إثبات حدود الآدميين لا حدوده تعالى)

كما فى المبسوط و فقه القرآن و السرائر و الشرائع و التحرير و كذا الخلاف قال فى (المبسوط) فأما حدود اللّه تعالى فلا- يصح

التوكيل فى تثبيتها إجماعا لأن اللّه تعالى غير مطالب بها و لا مسبب فى المطالبة بها لأنه أمر بسترها و تغطيتها و وجهه فى السرائر بأن الدعوى فيها غير مسموعة و أجاب عنه فى المختلف بإمكان استتباع حقوق غير الحد كالمهر و الأرش و غيرهما فسخ النكاح انتهى فتأمل (و نحن نقول) إنهم إن أرادوا أنه لا يصح للإمام ذلك ففيه منع ظاهر و قد روى أن النبى صلى اللّه عليه و آله قال اغد يا أنس إلى امرأة هذا فإذا اعترفت فارجمها فغدا أنس عليها فاعترفت فأمر بها فرجمت و هو يدل على أنه لم يكن قد ثبت عنده و قد وكله فى إثباته و لهذا اختار الصحة فى التذكرة و إن أرادوا أنه لا يصح لأحد من المكلفين أن يوكل به غيره فلا يكاد يكون له معنى صحيح لأن ذلك الغير الذى يراد توكيله إن علم بالحال فإثباته حق له بالأصالة حسبة لاستواء المكلفين بذلك و إن لم يعلم به فحد اللّه تعالى أوسع من أن يتولى الدعوى به و إثباته أو حكايته من لا يعلم كونه حقا إلا أن تقول هذا ما عناه الشيخ و الجماعة و مرادهم غير الإمام عليه السلام أو مطلقا لأن كان الخبر عاميا و لا خلاف (مخالف خ ل) قبل التذكرة

(قوله) (و عقد السبق و الرمى و الكتابة و العتق و التدبير)

أى يجوز التوكيل فى عقد السبق و الرمى و عقد الكتابة إيجابا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۸

و الدعوى و إثبات الحجة و الحقوق و الخصومة و إن لم يرض الخصم (۱) و سائر العقود و الفسوخ (۲) و الضابط كل ما لا غرض للشارع فيه فى التخصيص بالمباشرة من فاعل معين (۳) أما ما لا تدخله النيابة فلا يصح التوكيل فيه و هو كل ما تعلق غرض الشارع بإيقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة مع القدرة و إن جازت النيابة فى تغسيل الأعضاء مع العجز و الصلاة الواجبة ما دام حيا و كذا الصوم و الاعتكاف و الحج الواجب مع القدرة و النذر و اليمين و العهد و المعاصى كالسرقة

و قبولا و فى إيقاع العتق و التدبير كما صرح بذلك جمع

(قوله) (و الدعوى و إثبات الحجة و الحقوق و الخصومة و إن لم يرض الخصم)

أى يجوز التوكيل فى الدعوى على الغير و لا يفتقر إلى علمه بكون المدعى به حقا لأنه نائب مناب الموكل فى إنشاء الدعوى فكأنه حاك لقوله و فى إثبات الحجة أى بيانها و إيضاحها عند الحاكم كإحضار الشاهدين و استشهادهما و عدد الشياع و فى إثبات الحقوق مالية كالدين أو غيرها كالخيار و التحجير و الاختصاص بأولوية مكان فى المسجد أو حجرة فى المدرسة و نحو ذلك و فى الخصومة سواء رضى الخصم أو لا و سواء كان الموكل المدعى أو المدعى عليه و ليس للآخر الامتناع لأن كل أحد لا يكمل للمخاصمة و المطالبة و فى (المختلف) أنه المشهور ثم حكى عن أبى على أنه منع من توكيل الحاضر فى الخصومة إلا برضا الخصم و عن بعض العامة أنه اعتبر العذر كالمرض و التحذير و بعضهم جوز مع سفاهة الخصم و خبث لسانه

(قوله) (و سائر العقود و الفسوخ)

أى يجوز فى سائر العقود كالوقف و الهبة و السكنى و العمرى و الرقبى و الوصية و الإجارة و الإقالة إيجابا و قبولا و كذا يجوز فى جميع الفسوخ المترتبة على الخيارات و كذا فى الحجر و الإحياء عند بعض و الذبح بغير خلاف فيه و ليعلم أن كل ما تدخله النيابة و هو على الفور لا يصح التوكيل فيه إذا نافى الفور نبه عليه فى التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (و الضابط كل ما لا غرض للشارع فيه فى التخصيص بالمباشرة من فاعل معين)

كما نبه على هذا الضابط فى المبسوط و فقه الراوندى و الوسيلة و السرائر و به أو بنحوه صرح فى الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان و غيرها و فى (التنقيح) أنه حسن لا يختل بشىء و قال جماعة إنه لا يستفاد إلا من التتبع و الاستقراء منهم المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة و المقدس الأردبيلى (قال فى مجمع البرهان) إنه يعلم بالنص الصريح و ما يفهم من ظاهره مثل العبادات قلت لأن الغرض منها الانقياد و التذلل بفعل المأمور به إلا أنه ورد النص بجواز التولية فى

الطهارة مع الكبر و الحج الواجب كذلك و المندوب مطلقا ثم قال الظاهر من الخطاب التكليفى البدنى المباشرة بنفسه حتى يعلم جواز النيابة بدليل و أما غيره مثل المعاملات فلا و لهذا ورد النص بالجواز و يؤيده صدق العقود و الإيقاعات بخلاف النذور و الغصب و الإيلاء و الظهار ثم قال و الحاصل أنه قد يعلم بالتأمل و بالنص و إن لم يعلم فلا يجوز و ينبغى التأمل فى كل مادة بخصوصها (تنبيه) قال فى جامع الشرائع يجب ذكر الموكل فى النكاح و الخلع و الصلح عن الدم و لا يلزم ذكره فى الباقى

(قوله) (أما ما لا تدخله فلا يصح التوكيل فيه و هو كل ما تعلق غرض الشرع بإيقاعه من المكلف به مباشرة كالطهارة و إن جازت النيابة فى غسل الأعضاء مع العجز و الصلاة الواجبة ما دام حيا و كذا الصوم و الاعتكاف و الحج الواجب مع القدرة و النذر و اليمين و العهد و المعاصى كالسرقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۵۹

و الغصب و القتل بل أحكامها تلزم متعاطيها و القسم بين الزوجات لأنه يتضمن استمتاعا و الظهار و اللعان و قضاء العدة (۱) و فى التوكيل بإثبات اليد على المباحات كالالتقاط و الاصطياد و الاحتشاش و الاحتطاب نظر (۲)

و الغصب و القتل بل أحكامها تتعلق بمتعاطيها و القسم بين الزوجات لأنه يتضمن استمتاعا و الظهار و اللعان و الإيلاء و قضاء العدة) أما الضابط فقد عرفت من صرح به أو بمثله و من نبه عليه و أما الأقسام المذكورة فقد صرح بها كلها فى الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد عدا الإيلاء فإنه لم يصرح به فى بعضها و قد ذكر فى المبسوط و فقه الراوندى و السرائر ما ذكر فى الكتاب إلا ما قل و بعضه فى اللمعة و الروضة و بالجملة لا أجد فى ذلك مخالفا و لا مترددا و لنعد إلى ما فى الكتاب فقوله كالطهارة و إن جازت النيابة فى غسل الأعضاء يريد به أنه ليس له الاستنابة فيها أجمع حتى النية بل يجب أن يتولى هو النية و قد تقدم أن مثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا و من ثم يقع ممن لا يجوز توكيله و قد أطبقوا كما هو ظاهر جامع المقاصد على عدم جواز الاستنابة فى الصلاة الواجبة ما دام حيا إلا ركعتى الطواف و فى ظاهر التذكرة الإجماع على الجواز إذا مات و قد تقدم فى باب الصلاة نقل الإجماعات و احترز بالواجبة عن المندوبة فإنها تصح النيابة فيها فى الجملة كصلاة الطواف المندوب أو فى الحج المندوب و إن وجب و صلاة الزيارة و قد جوز الشهيد فى حواشيه الاستئجار على الصلوات المندوبة (و قال فى الروضة) فى جواز الاستنابة فى مطلق النوافل وجه و فى (المسالك) فيه نظر و إطلاق كلامهم فى الصوم يقضى بأنه لا يفرق فيه بين الواجب و المندوب فى عدم جواز الاستنابة فيه عن الحى و مثلها الاعتكاف لاشتراطه بالصوم و تجوز الاستنابة فى الصوم بعد الموت تبرعا و بالإذن و بعوض و مجانا و إن لم يكن وليا و كذا الاعتكاف لعموم قوله صلى اللّه عليه و آله فدين اللّه أحق أن يقضى و من اللغو التوكيل فى النذر و العهد و اليمين و الظهار على أنه زور و بهتان و كذا اللعان لأنه يمين و شهادة و كذا الإيلاء (و قال فى جامع المقاصد) أنه لا يجوز التوكيل فى رد السلام لأنه متعلق بمن سلم عليه انتهى فتأمل نعم التوكيل فيه مؤد إلى فوات الفورية و قال و هل يصح التوكيل فى السلام فيعد سلاما شرعيا حتى يجب رد جوابه فيه نظر ينشأ من إطلاق قوله تعالى وَ إِذا حُيِّيتُمْ و من حمله على المعهود (قلت) تحميل السلام إلى الغائب معهود متعارف بين الناس و قد لهجت به الشعراء الأقدمون و المخضرمون و الإسلاميون فيكون متعارفا فى عصره صلى اللّه عليه و آله بل لا يبعد ذلك فيما يكتب فى صدور الرسائل لمكان تعارف ذلك قديما و حديثا و قد روى فى الكافى عن ابن محبوب عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال رد جواب الكتاب واجب كوجوب رد السلام و البادى بالسلام أولى باللّه و رسوله صلى اللّه عليه و آله و تمام الكلام فى باب الصلاة و زاد فى التذكرة أنه لا تصح النيابة فى الاستيلاد لأنه متعلق بالوطء و الوطء مختص بالفاعل و هو من بيان البديهيات كقوله لا تصح النيابة فى الرضاع و الميراث و الأشربة و يأتى الكلام فى التوكيل بالإقرار و الشهادة و الالتقاط و الاحتشاش و الاحتطاب و لا يخفى ما فى العبارة من عطف المعاصى على الطهارة و يحتمل عطفه على كل

(قوله) (و فى التوكيل فى إثبات اليد على المباحات كالالتقاط و الاصطياد و الاحتشاش و الاحتطاب نظر)

و إشكال كما فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و لا ترجيح أيضا فى الإيضاح و المهذب البارع و منع من التوكيل فى الجميع فى الجامع و الشرائع و جوزه فى الجميع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۰

و لا يصح التوكيل فى الشهادة إلا على وجه الشهادة على الشهادة (۱) و لا فى كل محرم (۲) و فى التوكيل على الإقرار إشكال (۳)

و منع منه فى الالتقاط فى المبسوط و فقه القرآن و السرائر و جوزه فى الأولين فى إحياء الموات و منع منه فى الأخير أعنى السرائر فى الاصطياد و فى بعض نسخ المبسوط فى آخر كلامه المنع من التوكيل فى الإحياء و لم أجد ذلك فى النسخة الأخرى (و قال فى المختلف) فى الباب قوى الشيخ المنع من التوكيل فى الاحتطاب و الاحتشاش و سوغ التوكيل فى إحياء الموات و تبعه ابن إدريس و فى الجمع بين الحكمين نظر انتهى و قد حكى فى الإيضاح و التنقيح جميع ما فى المختلف و الموجود فيما عندنا من نسخ الكتابين فى الباب ما حكيناه و إلا فقد تقدم لنا فى باب الشركة و باب اللقطة و إحياء الموات نقل الأقوال من جميع الكتب و الأبواب و بيان الحال و كشف الإشكال فليقف عليه من أراده خصوصا باب الشركة و ليس لذلك كله فى النهاية و الخلاف عين و لا أثر

(قوله) (و لا يصح التوكيل فى الشهادة إلا على وجه الشهادة على الشهادة)

كما فى فقه القرآن و السرائر و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و كذا التحرير و ظاهر السرائر الإجماع على كونها حينئذ شهادة على الشهادة قال فيكون شهادة على الشهادة عندنا انتهى و ذلك لأن الشهادة على الشهادة ليست توكيلا فى الشهادة بل شهادة بكون فلان أشهده على شهادته أو أن فلانا شهد عند الحاكم أو أن فلانا شهد بكذا بسبب كذا و الذى يمكن فرضه هنا أنما هو الأول و الأخير بالألفاظ المخصوصة فليتأمل نعم فيه نوع مشابهة و بسبب هذه المشابهة يكون الاستثناء متصلا و إلا فهو منقطع

(قوله) (و لا فى كل محرم)

هذا يغنى عنه قوله فيما تقدم و المعاصى كالسرقة إلى آخره

(قوله) (و فى التوكيل على الإقرار إشكال)

كما فى التذكرة و الإرشاد و الكفاية و كذا التحرير و التنقيح و إيضاح النافع حيث لا ترجيح فيها و منع من جوازه و صحته فى جامع الشرائع و الإيضاح و شرح الإرشاد لولده و المهذب البارع و جامع المقاصد و جوزه الشيخ فى الخلاف و المبسوط و أبو المكارم فى الغنية و المصنف فى التذكرة و المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان و فى (غاية المراد) أنه قوى و قد وقع فى المقنعة و المراسم و الكافى و النهاية و الوسيلة و الغنية و النافع أنه إن عمم الوكالة عمت سائر الأشياء إلا الإقرار بما يوجب حدا و هو يعطى بإطلاقه جواز التوكيل فى الإقرار إلا ما أوجب حدا و سنبين الحال فى ذلك مفصلا عند تعرض المصنف له لأن عبارات هذه الكتب مختلفة فى الجملة لكن ظهور عبارة المراسم و الكافى و الوسيلة و الغنية فى صحة التوكيل فى الإقرار فى غير الحد مما لا يكاد ينكر و ستسمع هذه العبارات برمتها و قد وقع فى التنقيح و الرياض فى شرح عبارة النافع خلل كثير و وهم كبير يأتى بيانه عند شرح قوله و لو قال وكلتك على كل قليل و كثير وجه المنع أن الإقرار إخبار عن حق للغير فى ذمة المقر و إقرار الغير على أن فى ذمة زيد مثلا شيئا لغيره إخبار و شهادة عليه و لا يلزم الغير خبر الغير إلا على وجه الشهادة و أن الأصل براءة الذمة و لم يعلم كون ذلك إقرار مثبتا فى الذمة شيئا (و فيه) أن الإقرار قد لا يكون مشغلا للذمة كأن يقول له حاسب عاملى على القراض و اقبض ما بقى من الحساب و أقر عنى بوصول حقى إلىّ منه و هذا لا يتجه فيه شىء من دليلى المنع و وجه الصحة أن فعل الوكيل فعل الموكل و الإخبار بالحق إخبار عنه و لأنه قول يلزم به الحق فأشبه الشراء و سائر التصرفات فهو كالبيع و أنه يجوز إملال الولى عن غير المستطيع للإملال كذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۱

فإن أبطلناه ففى جعله مقرا بنفس التوكيل نظر (۱)

قال فى غاية المراد و نحوه ما فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد (و يرد على الأول) أنه دور إذ الشأن فى كونه وكيلا (و على الثانى) أنه قياس على أنه فى محل الدعوى أيضا (و على الثالث) أن الظاهر من الولى غير الوكيل و الإقرار إخبار و إملال الولى ليس إخبارا و قد وجه فى جامع المقاصد كون الإملال ليس إخبار بأن المولى عليه لو أنكر بعد زوال العذر لم يؤاخذ به و لم يتضح لنا هذا التوجيه بل كاد لا يكون له وجه فالأولى الاستدلال عليه بعموم أدلة الوكالة و أن الظاهر أنه يقبل النيابة له و صورة ذلك أن يقول وكلتك لتقر عنى لفلان أو أقر عنى لفلان كما فى التذكرة و هذا يشمل ما إذا قال وكلتك على أن تحاسب عاملى أو شريكى و تقر عنى بوصول حقى إلى أو وكلتك فى أن تقر عن لسانى أن لزيد على ألفا و لا ريب أن معنى ذلك (أنه ظ) لازم لذمتى لزيد فأخبره عنى فإقرارك بمنزلة إقرارى و إن كانت عبارة التوكيل إنشاء إذ لا معنى لقوله وكلتك فى أن تقول فى ذمتى لزيد كذا إلا أن ذلك حق فإذا أخبرت «۱» بما فى ذمتى و لا نسلم أنه يشترط فى المقر أن يكون الحق فى ذمته فالظاهر أن هذا التوكيل إقرار (قال فى التذكرة و كذا التحرير) فإن قلنا بصحة التوكيل ينبغى أن يعين للوكيل جنس المقر به و قدره و لو قال أقر عنى بشىء لفلان طولب الموكل بالتفسير و فى (التحرير) أنه يجبر على التفسير و معنى كلامه فى الكتابين أنه على تقدير صحة التوكيل يكون هذا التوكيل إقرارا لأن سبب كونه صحيحا أنه قد تضمن خبرا و إخبارا بحق لازم له فيؤخذ به (قولك) الإقرار إخبار و التوكيل إنشاء فلا يكون إقرارا (قلنا) التوكيل فى الإقرار يستلزم الخبر و الإخبار بشىء يلزم الموكل إن كان معينا فمعين و إن كان مطلقا فمطلق و يجبر على التفسير و أصل البراءة منقطع بالدليل و هو صدور التوكيل فلا يبقى للإشكال فى أحد الطرفين مجال و قد نبه على ذلك كله مولانا الأردبيلى (و فيه) أنا و إن سلمنا أنه يتضمن إقرار لكنا نقول إنه ليس من التوكيل فى شىء أصلا لأنه إذا أبرزه عند الحاكم فإنما يقول أقر بأن لزيد فى ذمة عمرو كذا و هو يخالف قواعد الإقرار بل يكاد يلحق بالكلام الذى لا وجه (لا معنى خ ل) له إلا أن تقول إنه لا بد هنا من ذكر الموكل فيقول أقر وكالة أو نيابة عن عمرو بأن لزيد فى ذمته كذا فليتأمل

(قوله) (فإن أبطلناه ففى جعله مقرا بنفس التوكيل نظر)

هذا عين قوله فى التحرير فإن معناه ففى كونه إقرارا من الموكل نظر و لا ترجيح أيضا فى التذكرة على تقدير عدم صحة التوكيل و قد نص فى المبسوط على أن من قال بصحة التوكيل قال بأنه إقرار يلزم الموكل و أن من قال لا يصح توكيله اختلفوا فمنهم من قال يكون توكيله و إذنه فى الإقرار إقرارا منه و منهم من قال إن ذلك لا يكون إقرارا منه و قد حكى ذلك عنه فى الإيضاح ساكتا عليه فقد اتفقت هذه الكتب الأربعة بل الخمسة على أن النظر و الخلاف فى أنه يصير مقرا بذلك أم لا إنما هو على تقدير البطلان و الظاهر منها أنه على تقدير الصحة يتعين كونه إقرارا كما هو صريح بعضها كما سمعت فلا وجه لقوله فى جامع المقاصد أنه لا يخفى أن عبارة المصنف لا تخلو عن مناقشة لأن تفريع كونه مقرا بنفس التوكيل على القول بالبطلان غير ظاهر بل ذلك آت على تقدير البطلان و الصحة فكان حقه أن يقول و فى كونه مقرا بنفس التوكيل نظر كما صنع فى الإرشاد لما بيناه على أنه ليس فى عبارة الكتاب ما يدل على أن احتمال كونه مقرا بنفس التوكيل متفرع على القول بالبطلان بل إنما فرع النظر فى ذلك على ذلك فقد يكون لأنه لا احتمال لكونه إقرارا على تقدير

(۱) به أخيرت «ظ»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۲

[الثالث أن يكون معلوما نوعا ما]

(الثالث) أن يكون معلوما نوعا ما من العلم لينتفى عظم الغرر (۱) فلو وكله فى شراء عبد افتقر إلى وصفه لينتفى الغرر

الصحة كما لعله يفهم من جامع المقاصد أو لتعين كونه إقرارا فلا يحتمل العدم و قد يكون مراده الإشارة إلى الخلاف إذ لا خلاف إلا بين القائلين بالبطلان كما ظهر من المبسوط و الإيضاح ثم إن كلامه فى جامع المقاصد يدل على أنه فى الإرشاد قال فيه نظر كالكتاب و ليس كذلك بل جزم بعدم كونه إقرارا و يحتمل أن يكون بنى ذلك فى الإرشاد على القول بالبطلان فلو قيد به كما فى الكتاب و غيره لكان أولى فكانت عبارة الكتاب أظهر و أوفق من عبارة الإرشاد عكس ما قال (و ليعلم) أنه فى الإرشاد استشكل أولا فى صحة التوكيل و عدمه ثم جزم بعدم كونه إقرارا فيكون مراده أنه لما لم تثبت صحة الوكالة جزمنا بعدم كونه إقرارا و هذا غير ما لحظه فى عبارة الكتاب و قد يكون أراد فى الإرشاد الإشارة إلى جريان الاحتمالين على تقديرى الصحة و البطلان و إن كان الخلاف أنما هو على تقدير البطلان (و كيف كان) فما اختير فيه أنه لا يكون إقرارا جامع الشرائع و الإيضاح و شرح الإرشاد لولده و المهذب البارع و جامع المقاصد و التنقيح و الكفاية و لا ترجيح فى غاية المراد و إيضاح النافع و قد عرفت أن خيرة الخمسة الأول المنع من صحة التوكيل فيتجه عليه عندهم اختيار عدم كونه إقرارا و قد عرفت أنهما فى التنقيح و الكفاية كالإرشاد ترددوا فى صحة التوكيل و أنه فى غاية المراد قال إنه قوى و لم يرجح هنا و الذى يظهر لمن نظر و تدبر أنه إقرار سواء قلنا بصحة التوكيل و عدمه و استوضح ذلك فيما إذا قال له وكلتك بأن تقر عنى بأنى بعت كتابى لزيد بمائة و اشتريت فرسه الدهماء بخمسين و أنى قد استقرضت منه عشرين دينارا و رهنته كذا فإنه إن لم يكن غرضه بذلك أن ذلك حق له عندى و لازم لذمتى كان كذبا و حملا على الكذب أو كان ملحقا بالهذيان و أهل العرف لا يرتابون فى ذلك لأن هذه الأمور إما أن تكون ثابتة فى الواقع أو لا و الثانى باطل لاستلزامه إما الكذب الصريح و حمله المسلم على الكذب و لا سيما إذا كان عالما بأن ذلك ليس بإقرار و أما الهذيان و هما ممنوعان فيتعين الأول و هو أنه أخبر عن الواقع و أوهن شيء استدلالهم على عدم كونه إقرارا بأن التوكيل فى البيع لا يكون بيعا و فى الإبراء لا يكون إبراء و بأن الأمر بالأمر ليس أمرا و بأن رضاه بالشهادة عليه لا يكون إقرارا بالحق لأن التوكيل فى البيع لا يتضمن البيع إذ لا بد فى تحققه من العقد و لا كذلك التوكيل فى الإقرار إذ التوكيل فيه كاف فى تحققه و نظيره ما إذا باعه بشرط أن يكون وكيله فى كذا فإنه لا يحتاج بعد ذلك إلى إنشاء عقد الوكالة إذ هذا العقد كاف فى تحقق الوكالة و نظير ما مثلوا به ما إذا باعه كتابه بشرط أن يبيعه فرسه و الأمر بالأمر أمر إذا كان المأمور مبلغا و حاكيا و ناقلا و ليس بأمر فيما عدا ذلك بوجوه منها عدم انطباق تعريف الأمر عليه لا لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم مروهم بالصلاة و هم أبناء سبع و الوكيل هنا حاك و ناقل فيما إذا قال أقر نيابة عن زيد و وكالة عنه و نظير ما نحن فيه ما إذا قال إن شهد لك فلان بما تدعيه على فهو صادق لأن بعض ما ذكر فى توجيه أنه إقرار جار فيما نحن فيه و ليس نظيره ما إذا قال إذا شهد لك فقد رضيت به فليلحظ ما ذكروه فى الفرق فى باب الإقرار

(قوله) (الثالث أن يكون معلوما نوعا من العلم لينتفى عظم الغرر)

كما صرح بذلك فى التنقيح و الرياض بل بالغ فى الأخير فقال يشترط أن يكون معلوما فلا تصح على المبهم و المجهول بلا خلاف فيما أعلم انتهى و ستعلم أن المعظم جوزوها على المبهم و إنما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۳

و يكفى لو قال عبدا تركيا و إن لم يستقص فى الوصف (۱) و أو أطلق فالأقرب الجواز (۲) و لو قال وكلتك على كل قليل و كثير لم يجز لتطرق الغرر و عدم الأمن من الضرر (۳)

المخالف الشيخ فى المبسوط و لقد تتبعت كتب الأصحاب فلم أجد من اشترطه غير من عرفت ثم إنه فى الكتاب سيقرب جواز الإطلاق و التوكيل على المبهم على أن اشتراط هذا الشرط (يقضى ظ) بفساد باب القراض كما ستعرف نعم قال فى جامع المقاصد لا خلاف فى أنه لا يشترط أن يكون معلوما من جميع الوجوه التى تتفاوت باعتبارها الرغبات فإن الوكالة عقد شرع للارتفاق و دفع

الحاجة فيناسبه المسامحة و هو كلام التذكرة غير أنه لم ينف فيها الخلاف ثم قالا لكن يجب أن يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر و لا فرق فى ذلك بين الوكالة العامة و الخاصة ثم إنه فى التذكرة بعد مسألتين أو ثلاث قوى كون متعلقها المطلق المبهم (و قال فى جامع المقاصد) إنه لا يخلو عن قوة فلم يجزما بهذا الشرط بل لا ينبغى التأمل فى ذلك لأن العامل فى القراض وكيل أو كالوكيل بل هو وكيل أمره صاحب المال بشراء شىء مبهم موكول اختياره إلى نظره ثم إن الحاجة قد تدعو إلى شراء عبد مطلق مبهم على أى نوع و وصف كان فيكون فى شرائه كذلك مصلحة للموكل و لا مصلحة فى الخصوصية ثم إن علمه بنوع من العلم بحيث لا يعظم الغرر متعسر جدا بل لا يكاد ينضبط عرفا فليتأمل جيدا

(قوله) (و يكفى لو قال عبدا تركيا و إن لم يستقص فى الوصف)

إجماعا كما فى التحرير قال لو قال تركيا جاز إجماعا (و قال فى التذكرة) لا يشترط استقصاء الأوصاف التى تضبط بالسلم و ما يقرب منها إجماعا (و قال فى المبسوط) إن عين له نوعا مثل أن يقول تركى أو زنجى فإن سمى له ثمنا جاز و إن أطلق ذلك ففيه وجهان أحدهما لا يجوز و هو الأحوط و هذا يقضى بمخالفة هذين الإجماعين و قد يقال إنا لا نسلم أنه ينتفى بذلك معظم الغرر للتفاوت الكثير بين أفراد التركى (و قال فى التذكرة) و هل يفتقر مع ذلك إلى تعيين الثمن أيضا الأقرب عندنا عدمه و ظاهره الإجماع و هو خلاف ما سمعته عن المبسوط فتأمل

(قوله) (و لو أطلق فالأقرب الجواز)

كما فى التذكرة و الإيضاح و التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان مع الجزم به فيما عدا الأولين لعموم الأدلة و انتفاء الغرر كما بيناه فيما مر و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة (قلت) قد قالوا فى باب القراض الوكيل فى شراء عبد مطلق لو اشترى أبا الموكل احتمل الصحة و عدمها و قضية كلامهم أنه لا ريب فى صحة التوكيل فى ذلك حيث يتنازعون فى شىء آخر كما بيناه مفصلا و أشرنا هناك إلى ما هنا (و قال فى المبسوط) يصح ذلك لأن فيه غررا و لأنه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل إجماعا و يلزمه بعكس النقيض كل ما لا تصح مباشرته بالفعل لا يصح التوكيل فيه و شراء المجهول لا تصح مباشرته فلا يصح التوكيل فيه (و فيه) أن الوكيل يعينه عند الشراء فلم يباشر شراء مجهول و الموكل لم يوكله فى شراء عبد مجهول بل وكله مطلقا فى شراء عبد يعينه الوكيل كما هو ظاهر و احتمل الشهيد التفصيل فيما حكى عنه بما إذا كان المقصود من العبد التجارة فلا يفتقر إلى الوصف لأن الغرض هو الاسترباح و إن كان هو الخدمة افتقر (و فيه) أن الاسترباح يتفاوت تفاوتا بينا بتفاوت الأعيان إلا أن يدعى زوال معظم الغرر فتدبر

(قوله) (و لو قال وكلتك على كل قليل و كثير لم يجز لتطرق الغرر و عدم الأمن من التضرر)

كما نص على ذلك فى الخلاف و المبسوط و كذا الفخر فى الإيضاح لأنه نص على البطلان فيما إذا قال وكلتك فيما إلى من قليل و كثير كما يأتى ذكره فى كلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۴

و قيل يجوز و ينضبط التصرف بالمصلحة (۱)

المصنف (قال فى المبسوط) إذا وكل رجلا فى كل قليل و كثير لم يصح لأن فى ذلك غررا عظيما لأنه ربما لزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به فربما أدى ذلك إلى ذهاب ماله من ذلك أن يزوجه بأربع و يطلقهن عليه قبل الدخول فيغرم لكل واحدة منهن نصف مهرها ثم يزوجه بأربع أخر و على هذا إلى أن قال إلى غير ذلك من أنواع التصرف لأنه أطلق له ذلك فيتناول جميع ما يضره و ينفعه و كأنه مال إليه فى الشرائع أو قال له بل قد نسب إليه جماعة القول به و قواه فى التذكرة لأنه فرق كالكتاب كما ستسمع بين ما إذا وكله فى كل قليل و كثير من دون أن يضيف ذلك إلى نفسه كما هو المفروض فى كلام الخلاف و المبسوط و بين ما إذا أضافه إلى نفسه فحكم بالبطلان فى الأول و الصحة فى الثانى قال إذا قال وكلتك فى كل قليل و كثير فإن لم يضفه إلى نفسه فالأقوى البطلان لأنه

لفظ مبهم بالغاية و لو ذكر الإضافة إلى نفسه فقال وكلتك فى كل أمر هو إلىّ أو فى كل أمورى أو فى كل ما يتعلق بى أو جميع حقوقى أو بكل قليل و كثير من أمورى أو فوضت إليك جميع الأشياء التى تتعلق بى أو أنت وكيلى مطلقا فتصرف فى مالى كيف شئت أو فصل الأمور المتعلقة به التى تجرى فيها النيابة فقال وكلتك فى بيع أملاك لى و تطليق زوجاتى و إعتاق عبيدى أو لم يفصل على ما تقدم أو قال وكلتك فى كل أمر هو إلىّ مما يناب فيه و لم يفصل أجناس التصرفات أو قال أقمتك مقام نفسى فى كل شىء أو وكلتك فى كل تصرف يجوز لى أو فى مالى التصرف فيه فالوجه عندى الصحة فى الجميع و به قال ابن أبى ليلى انتهى و قد حكى فى التذكرة عن الشيخ أن الوكالة لا تصح فى هذه كلها و إن أضافها إلى نفسه و كلامه فى الكتابين لا يدل على ذلك و لعله فهمه من قوله فى الخلاف إذا وكل رجلا فى كل قليل و كثير لم يصح ذلك و به قال جميع الفقهاء إلا ابن أبى ليلى فإنه قال يصح ذلك انتهى و قد سمعت أن ابن أبى ليلى صحح جميع ما صححه فى التذكرة و الشيخ خالفه فى الخلاف أو فهمه من أن التوكيل أنما يكون فيما بملكه الموكل إذ لا يعقد «۱» توكيله فيما لا يملكه فظاهر اللفظ فى الكتابين و إن كان مطلقا إلا أن التوكيل و قرينة المقام يقيدان ذلك إذ كل قليل و كثير لا تعلق له بالموكل بوجه من الوجوه أصلا كيف يعقل التوكيل فيه لكنه ينقدح من ذلك أنه يكون فرقه فى التذكرة غير واضح و لعله أراد بالفرق و الإضافة إلى النفس إخراج ما إذا زوجه بأربع و طلقهن و هكذا فليتأمل لأنه سيتضح لك أنه لا معنى لهذا الفرق أصلا و أن القوم لم يصلوا إلى مراد الشيخ و قد احتج على صحة ذلك فى التذكرة بأنه لفظ عام فصح فيما تناوله كما لو قال بع مالى كله و بأنه لو فصل و ذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام صح التوكيل فكذلك يصح فى الإجمال ثم ذكر احتجاج المانع بالغرر و دفعه بأنه ينضبط باعتبار المصلحة (و فيه) أن الجهالة لا ترتفع و الغرر لا يندفع فى متعلق هذه الوكالات المتعلقة بالأمور المنتشرة التى تخفى فيها المصلحة جدا فلا بد من التزام أن الغرر غير مانع من صحة هذه الوكالات و لا سبيل إلى القول ببطلانها لمكان الغرر لأنه يقضى بالقول ببطلانها فيما إذا وكله فى جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ العام مفصلة لأن تفصيلها لا يرفع الغرر فليتأمل جيدا و ليتدبر لأنك ستعرف تحرير كلام الشيخ

(قوله) (و قيل يجوز و ينضبط التصرف بالمصلحة)

كما فى التذكرة كما عرفت و الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و كذا التحرير و الكفاية و فى (المسالك) أنه مذهب الأكثر و هو ظاهر الباقين أو صريحهم

---

(۱) يعقل «ظ»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۵

.....

ففى (المقنعة و المراسم و الكافى و النهاية و فقه الراوندى و الوسيلة و الغنية و جامع الشرائع و النافع و كشف الرموز و المختلف) و كذا السرائر فيما حكى عنها و كذا إيضاح النافع أن إطلاق الوكالة يقتضى تعميمها فى جميع الأشياء إلا ما يوجبه الإقرار من الحدود و الأيمان كما فى المقنعة و النهاية و فقه الراوندى إلا ما يوجب حدا كما فى الكافى و الغنية مع زيادة التأديب فى الغنية و نحوها و الوسيلة و مرادهم بالإطلاق هنا التعميم كما فهمه منهم فى المختلف و نسبه فيه إلى المشهور و قال فى موضع من المقنعة و النهاية و إن شرط كونها عامة قام الوكيل مقامه على العموم و كما تعطيه عبارة المراسم قال و المطلقة يقوم الوكيل فيها مقام الموكل على العموم و نحوه قوله فى الكافى فإن أطلق عمت الوكالة سائر الأشياء إلا الإقرار بما يوجب حدا و نحوهما غيرهما كما صرح به فى النافع حيث قال و لو عمم الوكالة صح إلا ما يقتضيه الإقرار و قد احتجوا عليه بالأصل المستفاد من عموم الأدلة و انتفاء الغرر و اندفاع الضرر بمراعاة المصلحة فى فعل الوكيل و قد رد ذلك المحقق فى الشرائع بأنه بعيد عن موضع الفرض و معناه أن المفروض أنه جعله

كنفسه وكيلا فى كل شيء فما صح له أن يفعله بنفسه صح له أن يفعله و ما يمنع منه لكونه سفها أو عبثا و نحو ذلك يمنع منه فيدخل فيه تطليق نسائه و هبة جميع أملاكه و نحو ذلك مما له أن يفعله بنفسه و إن أوجب الضرر و التقييد خروج عن الكلية (و أجيب) بما حاصله بأن ذلك ليس بخارج عن الفرض و الكلية لأن القيد معتبر و إن لم يصرح بهذا العموم حتى لو خصص بفرد واحد قيد بالمصلحة فكيف بمثل هذا العام المنتشر الذى كثيرا ما تخفى فيه المصلحة فمرجع المصلحة إلى نظر الوكيل يفعل ما علم فيه المصلحة و ما اشتبهت فيه المصلحة يتركه و لأنه لو فصل ذلك فقال وكلتك فى عتق عبيدى و تطليق زوجاتى و بيع أملاكى صح قولا واحدا لأن كل واحد منها منضبط برعاية المصلحة على ما اعترفوا به و ذلك مشترك بين الأمرين و أنت تعلم أن الظاهر أن نظر المحقق أدق و أن المصنف و من وافقه لم يحرروا كلام الشيخ لأن هناك مصلحتين مصلحة فى نفس البيع مثلا و مصلحة فى كيفية فإذا وكله مثلا فى بيع كتابه فالواجب على الوكيل أن يبيعه نقدا لا نسيئة بثمن المثل بنقد البلد فإذا فعل ذلك فقد راعى مصلحته و ليس عليه أن يقول له لا مصلحة لك فى بيعه لأنه مسلط على ماله فإذا وكله فى كل قليل و كثير فقد جعله كنفسه فى البيع فى التطليق و العتق و نحو ذلك مما يباشره الموكل بنفسه سواء كان له أى للموكل فى ذلك مصلحة أم لم يكن فللوكيل أن يتولى ذلك كذلك أى مع المصلحة و بدونها لكنه إذا باع الوكيل أو طلق أو أعتق أو زوجه وجب عليه مراعاة المصلحة فى كيفية البيع من كونه نقدا و بثمن المثل و بنقد البلد و فى كيفية الطلاق و التزويج و فى كيفية العتق و قصد الثواب و هكذا فإن قلنا حينئذ إن للوكيل أن يتولى البيع و التزويج مثلا لأن للموكل مصلحة فيهما و ليس له أن يطلق نساءه و يعتق عبيده لأنه لا مصلحة له فيهما كان خروجا عن الفرض و بعيدا عن الكلية فالشيخ فى الكتابين و المحقق فى الشرائع يمنعان من صحة ذلك لما فيه من الغرر العظيم لأنه يتناول جميع ما ينفعه و يضره و المفيد و الشيخ و القدماء يجوزون ذلك و إن تناول ما يضره إلا فيما يوجبه الإقرار من حد كما فى الكافى و غيره أو تأديب و تعزير كما زيد ذلك فى الوسيلة و الغنية و غيرهما أو أيمان كما زيد ذلك فى المقنعة و النهاية و فقه القرآن أو يجوزون ذلك من دون استثناء كما فى المراسم كما تقدم بيان ذلك كله و قد حكى فى المختلف عن النهاية أنه استثنى النذور أيضا و لم نجد ذلك فى نسختين منها و لم يحكه غيره عنها و ليس هذا منا اختيارا لمذهب الشيخ لأن الظاهر عندنا خلافه و إنما هو تحقيق للمقام (و بقى هناك شيء) و هو أنه وقع فى النهاية أنه من وكل غيره فى الخصومة عنه و المطالبة و المحكمة و البيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۶

.....

و الشراء و جميع أنواع ما يتصرف فيه بنفسه فقبل الموكل عنه و ضمن القيام فقد صار وكيله يجب له ما يجب لموكله و يجب عليه ما يجب على موكله إلا ما يقتضيه الإقرار من الحدود و الآداب و الأيمان و نحوه ما فى المقنعة و فقه القرآن فإن كان الاستثناء فى كلامهم من الأخير كما فهمه كاشف الرموز صار التقدير يجب عليه ما يجب على موكله إلا الحدود فإنها تختص بالمتكلم لا بالمقر و قضى ذلك بصحة التوكيل فى الإقرار حتى فى الحدود و إن قلنا إنه استثناء من قولهم يجب له ما يجب لموكله إذ معناه يصح له ما يصح لموكله كان معناه أنه يصح له أن يتوكل فى الإقرار عنه فى غير الثلاثة و يرشد إلى ذلك عبارة المراسم و الكافى و الوسيلة و الغنية (قال فى الكافى) كما سمعت آنفا فإن أطلق عمت الوكالة سائر الأشياء إلا الإقرار بما يوجب حدا و هذا هو الذى نبهنا عليه فيما سلف و سيأتى للمصنف أن ليس التوكيل فى الخصومة إذنا فى الإقرار و قد ادعى فى التذكرة الإجماع على ذلك و هو ينافى ما يظهر من النهاية و غيرها و قد قال فى الرياض فى شرح عبارة النافع و قد سمعتها فى صدر المسألة إذ لم يخص التوكيل بوجه كما إذا قال فى كل قليل أو كثير صح و حكاه عن النهاية و المفيد و الحلى و القاضى و الديلمى إلى آخر ما قال إلى أن قال فتمضى تصرفات الوكيل خاصا كان أم عاما من وجه أم مطلقا مع المصلحة إلا ما يقتضيه الإقرار بمال أو ما يوجب حدا أو تعزيرا فلا وكالة وفاقا للأكثر كالشيخين و التقى و ابن حمزة و ابن زهرة و المقداد إما لأنه لا تدخله النيابة لاختصاص حكمه بالمتكلم إذا أنبأ عن نفسه أو لأنه

خلاف المصلحة المشترطة فى تعميم الوكالة هذا كله إذا لم يصرح له بالإقرار أما مع التصريح به فقال الشيخ فى الخلاف يصح إقراره إلى آخر ما قال و حكى بعض ما حكيناه فى المسألة فيما تقدم فنسبة ذلك إلى الشيخين و التقى و ابن حمزة و ابن زهرة وهم صرف لأنك قد سمعت عبارات هؤلاء و لا تعرض فى واحدة منها لذكر المال أصلا و قد عول فى النقل عن الشيخين و فى الدليلين و فى التفصيل على كلام التنقيح لأنه أخذه فى هذه الأمور الثلاثة برمته و كلام التنقيح غير منقح و لا محرر و فيه مواضع للنظر لمن أمعن فيه النظر و لحظ ما حررناه ثم ما بالهما قد استدلا على عدم جريان التوكيل فى الإقرار إذا عمم بغير ما استدلا به على عدم جريانه فيه إذا صرح له بالتوكيل فيه و لو لا خوف الإطالة لبينا ذلك كله و فى ما ذكرناه بلاغ و مقنع فيما أردناه من التحذير عن الاعتماد على ما ذكر من نقل و دليل و تفصيل (لكن بقى شىء آخر) فى كلاميهما يجب التنبيه عليه و هو أنه قال فى الرياض و لو عمم الوكالة صح إذا خصها من وجه مال أو غيره بلا خلاف فى الظاهر و به صرح فى التنقيح انتهى (و فيه) مع سوء التعبير أن من جملة ما إذا خصها من وجه ما إذا قال بع مالى كله و اقبض ديونى كلها و قد قالوا إنه يجىء على قول الشيخ فى الكتابين عدم الصحة نص عليه المحقق الثانى كما ستسمع و من جملته ما إذا قال بع ما شئت من مالى و اقبض ما شئت من ديونى فإنه يجىء على قول الشيخ عدم الصحة كما نص عليه المحقق الثانى و من جملته ما إذا قال بع شيئا من مالى و اقبض شيئا من ديونى فإنه نص فى التذكرة و جامع المقاصد على عدم الصحة و هو داخل فى معقد نفى الخلاف فى كلامه جزما و من جملته ما إذا قال وكلتك فى كل معاملاتى المالية أو كل مالى المعاملة به فإنه يجىء على قول الشيخ فى الكتابين عدم الصحة بل قد تأمل الشيخ فى المبسوط فيما إذا قال له اشتر لى عبدا تركيا و لم يسم له ثمنه و منع من الصحة فيما إذا قال اشتر لى عبدا و هذا أخص مما إذا خصها بوجه مال أو غيره و قد اعتمد حرسه اللّه تعالى فى ذلك على كلام التنقيح أيضا قال تعيين ما فيه الوكالة إما بحسب الشخص أو بحسب الصنف أو بحسب النوع و لا خلاف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۷

و لو قال وكلتك بما إلىّ من تطليق زوجاتى و عتق عبيدى و بيع أملاكى جاز (۱) و لو قال بما إلىّ من قليل و كثير فإشكال (۲) و لو قال بع مالى كله و اقبض ديونى كلها جاز (۳) و كذا بع ما شئت من مالى و اقبض ما شئت من ديونى (۴) و لو قال اشتر عبدا بمائة أو اشتر عبدا تركيا فالأقرب الجواز (۵) و التوكيل بالإبراء يستدعى علم الموكل بالمبلغ المبرئ عنه (۶)

صحة هذه الثلاثة و لكنه أخص مما إذا خصها بوجه فكلام التنقيح أقرب فى الجملة إلى الصواب لأنه جعل ذلك فى الرياض فى مقابلة ما إذا خصه بوجه قال بعد ما حكيناه عنه بلا فاصلة و كذا إذا لم يخصه بوجه كما إذا وكله فى كل قليل و كثير مما له فعله على الأقوى

(قوله) (و لو قال وكلتك بما إلىّ من تطليق زوجاتى و عتق عبيدى و بيع أملاكى جاز)

لاندفاع الغرر بالتفصيل و به صرح فى جامع المقاصد و هو قضية كلام المبسوط و الشرائع كما ستسمع و قد سمعت ما فى التذكرة

(قوله) (فلو قال بما إلىّ من قليل و كثير فإشكال)

يعرف مما تقدم من الغرر و من اندفاعه بالتقييد بالمصلحة و قد صرح فى الإيضاح هنا بالبطلان كما حكيناه عنه آنفا و قد فرق المصنف هنا كالتذكرة لكنه هنا استشكل و فى (التذكرة) قال إن الوجه الصحة كما سمعت و ظاهر جماعة عدم الفرق و فى (جامع المقاصد) فى الفرق تردد

(قوله) (و لو قال بع مالى كله و اقبض ديونى كلها جاز)

إجماعا نصا فى الأول فى التحرير و ظاهرا فيه فى الثانى و بالصحة فى الأمرين صرح فى التذكرة و جامع المقاصد و قال فى الأخير إنه يجىء على قول الشيخ فى المبسوط عدم الصحة (قلت) قال فى المبسوط إذا وكله فى بيع جميع ما يملكه صح لأن ما يملكه محصور (و قال فى الشرائع) لو وكله على كل ما يملكه صح (و كيف كان) فلا فرق فى الجواز بين أن تكون أمواله و ديونه معلومة وقت

التوكيل أو لا للتقييد بالمصلحة و منع بعض الشافعية من صحة التوكيل فى بيع ماله للجهالة

(قوله) (و كذا بع ما شئت من مالى و اقبض ما شئت من ديونى)

فى التذكرة و جامع المقاصد و لا فرق بين أن يكون الأموال و الديون معلومة وقت التوكيل أم لا كما تقدم (و قال فى التذكرة) لو قال وكلتك فى بيع شىء من مالى أو قطعة أو طائفة منه أو قبض شىء من ديونى و لم يعين فالأقوى البطلان و اختاره فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو قال اشتر عبدا بمائة أو عبدا تركيا فالأقرب الجواز)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۷، ص: ۵۶۷

قد تقدم له فى الكتاب الجزم بالجواز فيما إذا قال عبدا تركيا و فى (التذكرة و التحرير) الإجماع عليه فلا معنى لقوله هنا الأقرب كما قرب الجواز فى الكتاب و جزم به فى التذكرة و التحرير و الإرشاد فيما إذا قال اشتر عبدا فلا وجه لا عادته و قد حكى فى جامع المقاصد عن الشيخ فى المبسوط عدم جواز التوكيل فى شراء عبد تركى أو زنجى من دون أن يسمى ثمنا و الموجود فى المبسوط كما سمعته فيما سلف أنه إن سمى ثمنا جاز و إن أطلق ففيه وجهان الجواز و عدمه و إن العدم أحوط فتأمّل ثم إنا وجدنا فى بعض نسخ جامع المقاصد و احتاط الشيخ إلى آخره

(قوله) (و التوكيل بالإبراء يستدعى علم الموكل بالمبلغ المبرئ منه (عنه خ ل))

و نحو ذلك ما فى التذكرة قال إذا وكله فى الإبراء من الحق الذى له على زيد صح فإن عرف الموكل مبلغ الدين كفى و لم يجب إعلام الوكيل قدر الدين و جنسه و ظاهره موافقة الكتاب لكنه قال بعد ذلك و لو قال وكلتك فى أن تبرئه من الدين الذى لى عليه و لم يعلم الموكل قدره و لا الوكيل صح أيضا عندنا و هذا هو الذى يقتضيه النظر كما فى جامع المقاصد و ينزل كلامه هنا على أن الموكل لم يقصد إبراءه من كل ما فى ذمته قليلا أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۸

و لو قال أبرأه من كل قليل و كثير جاز و لا يشترط علم الوكيل و لا علم من عليه الحق (۱) و لو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل (۲) و لو وكله فى مخاصمة غرمائه جاز و إن لم يعينهم (۳)

[الفصل الثانى فى أحكامها]

اشارة

(الفصل الثانى) فى أحكامها و مطالبه خمسة

[المطلب الأول فى مقتضيات التوكيل]

(الأول) فى مقتضيات التوكيل إطلاق الإذن فى البيع يقتضى البيع بثمن المثل حالا بنقد البلد (۴)

كثيرا فيشترط علمه حينئذ بالقدر ليصح الإبراء لا علم الوكيل أما لو قصد إبراءه مطلقا فهو بمنزلة ما لو وكله فى إبرائه من كل قليل و كثير و أما علم من عليه الحق فليس بشرط أصلا و حكى عن بعضهم فى التذكرة اشتراطه بناء على أن الإبراء تمليك فلا بد من علمه كما لا بد من علم المتهب بما يتهبه منه و الظاهر أنه محض إسقاط

(قوله) (و لو قال أبرئه من كل قليل أو كثير جاز و لا يشترط علم الوكيل و لا علم من عليه الحق)

لأنه لا مانع منه و ليس علم أحدهما بشرط و لو وكله فى الإبراء من شيء و أطلق فإنه يحمل على أقل ما يتمول لأنه المتيقن بالإسقاط و لو قال أبرئه مما شئت أو شاء فالوجه الصحة و يرجع إلى مشيئته أو مشيئة الغريم و لو وكله فى إبراء نفسه من الحق الذى عليه صح كما نص على الجميع فى التذكرة

(قوله) (و لو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى علم الوكيل بالمبلغ أو الموكل)

ظاهره أنه لا بد فى صحة الوكالة من علم أحدهما لمكان الغرر (و أورد عليه فى جامع المقاصد) أن علم الوكيل من دون علم الموكل لا يندفع به الغرر فإن كان مانعا اشترط علم الموكل و إن لم يكن مانعا لم يشترط علم واحد منهما لكن يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع و اعتماد المصلحة (قلت) إذا علم الموكل فلا بد من أن يعلم الوكيل حتى يصح البيع فرجع كلام المصنف إلى أنه لا بد من علم الوكيل فى صحتها و به يندفع الغرر عن الموكل لأنه لا بد له من اعتماد المصلحة و العلم بالمبلغ قبل البيع لتعلق العهدة به فلا يشترط فى صحة الوكالة و لا البيع علم الموكل و قد يرجع إليه كلام التذكرة و إن كان ظاهرها خلافه (قال فى التذكرة) فى المثال الشرط فى صحة البيع علم الوكيل لأن العهدة تتعلق به فلا بد أن يكون على بصيرة من الأمر و لو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه لم يضر و ظاهره أنه لا يشترط فى صحة الوكالة علم واحد منهما و إنما اشترط فى صحة البيع علم الوكيل (و عساك تقول) لتكن عبارة الكتاب قد أراد بها ما فى التذكرة فيكون علم أحدهما شرطا فى صحة البيع (لأنا نقول) لا يكفى فى ذلك علم الموكل وحده بل لا بد من علم الوكيل لأنه المتولى للبيع و عهدته فلا بد أن يكون على بصيرة منه على أنه خلاف الظاهر لأن الكلام فى أحكام الوكالة لا البيع و قد يكون المراد من كلام التذكرة ما أرجعنا إليه كلام الكتاب من أنه لا يشترط علم الموكل فى صحة الوكالة و لا البيع و إنما يشترط فيهما علم الوكيل فليتأمل و يثبت العلم بما باع به فلان سلعته بالبينة و هل يثبت بقول فلان البائع أو المشترى أو الدلال الظاهر الاكتفاء فى مثل ذلك بذلك و توقف فيه فى جامع المقاصد و قال لا أعلم فيه تصريحا

(قوله) (و لو وكله بمخاصمة غرمائه جاز و إن لم يعينهم)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد عملا بمقتضى العموم و فى قول للشافعية لا يجوز حتى يعين من يخاصمه لاختلاف العقوبة (و قال فى المبسوط) إنه لو وكله فى إبرائهم لم يدخل كما إذا وكله فى حبسهم و مخاصمتهم قال و كذا إذا وكله فى تفرقة ثلثه فى الفقراء

(قوله) (الفصل الثانى فى أحكامها و مطالبه خمسة (الأول) فى مقتضيات التوكيل إطلاق الإذن فى البيع يقتضى البيع بثمن المثل حالا بنقد البلد)

قد صرح باقتضاء الإطلاق الثلاثة فى الخلاف و الغنية و السرائر و جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۶۹

إلا ما يتغابن الناس بمثله (۱) و ليس له أن يبيع بدونه (۲) أو بدون ما قدره إن عين (۳) و لو حضر من يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنه لا يجوز بيعه بثمن المثل (۴) و لو حضر فى مدة الخيار ففى وجوب الفسخ إشكال (۵)

الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و كذا المبسوط و فى (التذكرة) لا يملك الوكيل غير ذلك إجماعا و فى (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فى هذا الحكم أى أن ذلك حكم الإطلاق و قد صرح فى الخلاف و المبسوط

و الغنيـة و السـرائر أنه لو خـالف ذلك كان البيع باطلا و فى غيرهما (غيرها خ ل) أنه يقع فضوليا يتوقف على الإجازة و لعله المراد من غير الخلاف و المبسوط و الأصل فى ذلك أنه يجب حمل اللفظ على الغالب المتعارف المعهود لأنه هو المتبادر منه و لأن البيع بدون ثمن المثل تخسير و كـذا التأجيل و نقـد غير البلـد و من ثم يحمل إطلاق عقد البيع على الحلول و النقد الغالب المتعارف و حكى فى جامع الشرائع القول بالجواز فى ذلك الإطلاق و لعله أراد ما ستسمعه عن الشيخ

(قوله) (إلا ما يتغابن الناس بمثله)

قـد ترك هـذا الاسـتثناء فى الخلاف و الغنية و السـرائر و التحرير و الإرشاد و اللمعة لكن الظاهر من جامع المقاصد أنه لا خلاف فيه و لعله لأـن نقصـان الـدرهم فى مائـة ممـا يتسامـح به فى العادة و العرف بل يعـد عنـدهم عرفا من ثمن المثل إذ لا يمكن التحرز عنه إلا بكمـال المشـقة و لعـل نظر الخلاـف و مـا وافقه إن كـان فى ترك الاسـتثناء خلاف كما هو الظاهر أن الناس تتفاوت فى ذلك تفاوتا كثيرا و إن كـان المتروك يسـيرا فـإن كان الوكيل يعلم أن الموكل من الأعم الأغلب الـذين يتسامحون فـذاك و إلا فلا يصـح إلا أن تقول يجوز للوكيل ذلك مع الجهل بحاله بناء على الأعم الأغلب إلا إذا علم بأنه لا يتسامح بذلك

(قوله) (فليس له أن يبيع بدونه)

كما هو قضـية كلام الجميع لأنه غير مأذون فيه فإن فعل كان باطلا أو موقوفا كما تقـدم فإن سـلم العين كان عاديا و حكى فى التحرير عن الشيخ القول بأنه يمضى البيع و يضمن الوكيل التفاوت و لم يعلم مراده من التفاوت التفاوت بين ما باعه به و بين ثمن المثل أو بين مـا يتغـابن النـاس به و بين مـا لاـ يتغابنون به و لعل الأول أولى لأنه لم يأذن له فأشـبه الغاصب و هو إحـدى الروايتين عن أحمـد و فى (الكفايـة) أنه لو لم يوجـد إلاـ المشترى بأقل من ثمن المثل و علم اضـطرار الموكل إلى البيع لم يبعـد جواز البيع بالأقلّ انتهى فتأمل و هذا كله إذا علم بالغبن الفاحش بمعنى أنه باع بدون ثمن المثل أما إذا جهل ذلك بعد الفحص أو بدونه لأن المفروض أن الوكيل تام البصيرة بمراد الموكل ففيه وجهان يأتى بيانهما فى آخر المطلب الثالث

(قوله) (أو بدون ما قدره إن عين)

لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذن

(قوله) (و لو حضر من يزيد على ثمن المثل فالأقرب أنه لا يجوز بيعه بثمن المثل)

هـذا هو الأصح كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و به جزم فى التذكرة و التحرير و الروضة و مجمع البرهان و كذا الكفاية لأنه يجب عليه رعايـة المصـلحة بل صـحة بيعه موقوفـة عليها و من المعلوم عـدم المصـلحة فى ذلك و وجه الجواز إطلاق الأصـحاب أن إطلاق الوكالـة يقتضـى البيع بثمن المثل (و فيه) أن ذلك حيث لا يوجد من يشترى بالزائد جريا على العادة و الغالب و منه يعلم أنه يمكن أن يقال لا يجوز له البيع بما عين إذا وجد باذل الزائد خلافا للروضة لأن الظاهر أنه إنما عين لظنه عدم الزيادة إذ من المتعارف المعلوم أن الإنسان لا يبيع بالنقصان مع وجود الزائـد كما هو خيرة مجمع البرهان نعم إذا كان الزائـد ممن لا اعتماد عليه أو كان فى ماله شـبهة أو كان ممن تكره معاملته أو نحو ذلك فلا التفات إليه

(قوله) (و لو حضر فى مدة الخيار ففى وجوب الفسخ إشكال)

و الأقرب أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۰

و له أن يبيع على ولده و إن كان صغيرا على رأى (۱) لا على نفسه إلا أن يأذن الموكل فله أن يتولى الطرفين (۲)

يجب كما فى التـذكرة و هو الأصـح كما فى الإيضاح لأنه يجب عليه مراعاة الأصـلح و به جزم فى جامع المقاصـد و الروضـة و مجمع البرهان إن تناولت وكالته له لمكان اشتراط تصـرفه بالغبطـة و لا غبطة فى عدم الفسخ حينئذ و لأن البيع بالزيادة مع تحققها واجب و لا

يتم إلا بالفسخ و فى (التحرير) أن الوجه أنه لا يجب الفسخ و لعله لوقوع البيع على الوجه المعتبر و الفسخ حينئذ تكسب لا يجب على الوكيل و أنه قد امتثل ما يجب عليه و الأصل براءة ذمته من وجوب الفسخ فلا يصح الاستناد إلى الغبطة و لا إلى باب المقدمة و يدفعهما أن الواجب على الوكيل البيع بالزيادة مهما أمكنه ذلك عادة و هو ممكن فيجب عليه فعل ما وجب عليه و لعله يقضى بعدم اشتراط تناول الوكالة لذلك كما فى الكتب الثلاثة فليتأمل جيدا (و بقى هنا شىء) و هو أنه لو أطلق الوكالة أو قيدها بالإطلاق كأن قال له أنت وكيل مطلق فهل له أن يسقط خياره أم لا و هل له أن يجعل على نفسه خيارا للمشترى إن كان وكيلا فى البيع و بالعكس (قال فى المبسوط) و هل يملك الوكيل بإطلاق الوكالة الخيار قيل فيه وجهان أحدهما أنه يملك و الثانى أنه يملك لنفسه دون المشترى لأنه لا حظ لموكله فى شرط الخيار للمشترى و هذا أولى انتهى و فى (التحرير) أنه أقوى و جزم فى التذكرة بأنه ليس له شرط الخيار للبائع إذا وكله فى الشراء و أنه ليس له شرطه للمشترى إذا أمره بالبيع و لم أجد من تعرض لحال إسقاطه خياره فى الباب و لعله لما تقدم لهم فى باب الخيار من أنه ليس للوكيل ذلك إلا أن يكون وليا أو وصيا أو وكيلا فى ذلك أيضا و قضيته أن الإطلاق لا يتناوله و إن قلنا يتناوله له كان خارجا عنه و المخصص له أنه لا حظ فيه له و الواجب عليه مراعاة الحظ و المصلحة فليلحظ و ليتأمل فيه

(قوله) (و له أن يبيع على ولده و إن كان صغيرا على رأى)

هو المشهور كما فى الإيضاح و مجمع البرهان و الأشهر كما فى الكفاية و المجمع عليه كما فى ظاهر التذكرة حيث قال عندنا و قد جزم بالحكم فى الإرشاد و الإيضاح و جامع المقاصد و مجمع البرهان و الكفاية كما تقدم الكلام فى ذلك فى الوكيل قريبا و باب البيع (و قال فى المبسوط) لا يجوز لأنه يكون فى ذلك البيع قابلا موجبا تلحقه التهمة و حكاه فى التحرير عن قطب الدين الكيدرى

(قوله) (لا على نفسه إلا أن يأذن الموكل فله أن يتولى الطرفين)

هنا مقامان (الأول) إذا أطلق الموكل الإذن فقال بع هذا المال مثلا من دون انضمام شىء آخر إليه و لم يفهم منه الإذن فى البيع على نفسه و لا عدمه فهل يكفى هذا الإطلاق فى جواز بيعه من نفسه أم لا (الثانى) أنه مع إذنه له هل يصح العقد أم لا للزوم كونه موجبا قابلا مع التهمة و عدم المماكسة و هذا قد أسبغنا الكلام فيه فى أوائل باب البيع و حكينا هناك المنع من صحة العقد عن أبى على و عن النهاية و الخلاف و المبسوط و السرائر و حكينا عن غاية المراد أنه نسبه إلى كثير من أصحابنا و حكينا الجواز عن موضع من النهاية و موضعين من المبسوط أحدهما قوله فى هذا الباب أنه الصحيح و قلنا إنه يظهر من ثلاثة مواضع من التذكرة دعوى الإجماع عليه منها قوله فى الباب عندنا و حكينا عن التحرير أنه قال إنه المروى و حكيناه هناك عن وكالة الكتاب و الإرشاد و اللمعة و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و قلنا إن الظاهر إطباق المتأخرين عليه كالمحقق و المصنف و ولده و الشهيدين و المحقق الثانى و غيرهم كما ستسمعه فى المقام الثانى و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و قلنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۱

و إطلاق الإذن فى الشراء يقتضى ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالا لا من نفسه (۱)

إنه لازم لأبى الصلاح و استنهضا عليه الأدلة و قد مضى لنا قريبا فى الركن الثالث الوكيل الاستدلال على ذلك أيضا محررا و بيان حال أدلة المخالف فى ذلك و أما المقام الأول فقد قلنا فى أوائل البيع إن قضية كلام الكتاب فيه أنه لا يدخل فى الإطلاق و قلنا إنه صريحه فى باب الوكالة و إنه صريح المبسوط و الإرشاد و كذا الخلاف و قلنا إنه قال فى وكالة التذكرة إنه المشهور و قلنا إنه نسب فى مجمع البرهان و كذا الكفاية إلى ظاهر أكثر المتأخرين عدا المصنف فى المختلف و التذكرة فإنه أجازه من دون إعلام و قلنا هناك إن الجواز خيرة نهاية الإحكام و التلخيص و لواحق رهن الكتاب و الإيضاح فى باب البيع و حواشى الشهيد و المختلف فى موضع آخر و كأنه مال إليه أو قال به فى مجمع البرهان و قد حكاه جماعة عن أبى الصلاح لكنه فى غاية المراد حكاه عن ظاهره و

ليس فى الكافى ما يفيد ذلك إلا قوله و إذا أراد الموكل عزل الوكيل أو تخصيص الوكالة فليشهد على ذلك و يعلمه به إن أمكن إعلامه و هى بالظهور أشبه لكنك إن لحظت تمام كلامه رأيته لا يخلو من تشويش و قلنا إنه استشكل فى بيع التحرير و الكفاية و إنه تردد فى التذكرة و إنه لا ترجيح فى وكالة التحرير و وكالة غاية المراد و قد ذكرنا فى حجة الأولين أن الأصل عدم جواز التصرف فى مال الغير بغير إذنه و قلنا إن هذا لا نزاع فيه فينبغى أن يكون النزاع فى أنه هل يفهم الإذن و الرضا من مجرد قوله بع مالى من دون انضمام شيء أم لا كما ذكرناه فى عنوان المسألة فيكون دليلهم الأصل و عدم ظهور الدلالة لأن المتبادر من قوله بع أنما هو البيع على الغير عرفا و عادة و أيدناه بما ورد فيما إذا قال لك الرجل اشتر لى من قول أبى عبد اللّه عليه السلام لا تعطه من عندك و إن كان الذى عندك خيرا و قوله عليه السلام لا يقربن هذا و لا يدنس نفسه و ذكرنا فى حجة الآخرين أنه بعد أن أذن له فى البيع جاز له لأنه يصدق على بيعه من نفسه أنه بيع لغة و عرفا و أنهم يمنعون العرف و التبادر و مما يحتج لهم به رواية إسحاق بن عمار قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام يجيئنى الرجل بدينار يريد شراء دراهم فأعطيه أرخص مما أبيع فقال أعطه أرخص مما تجد له و قد يستشهد لهم بما ورد فيما إذا وكله فى تقسيم مال على فريق هو منهم من أنه يجوز له الأخذ و إن كان فيه خلافا «۱» و ما ورد فى جواز حج الوصى بنفسه على أن الروايتين ليستا صريحتين فى المنع عن الشراء بل عن الإعطاء مطلقا و هو أعمّ مع أنهما ليستا بنقيتى السند مع احتمال إرادة الأولى و الأحسن ذلك أو يكون المنع مع فهم المنع أو أن ذلك مع ظن التهمة كما يظهر من الرواية الثانية (و روى الصدوق) بإسناده عن عثمان بن عيسى عن ميسر قال قلت له يجيئنى الرجل فيقول اشتر لى و يكون ما عندى خيرا من متاع السوق قال إن أمنت أن لا يتهمك فأعطه من عندك فإن خفت أن يتهمك فاشتر له من السوق (و ليعلم) أن الإذن إما أن تكون صريحة أو من قرينة دالة على الرضا كأن يقول مرادى البيع و تحصيل الثمن و ينبغى مراجعة ما ذكرناه فى أواخر باب البيع عند قوله و لا يتولاهما الواحد و يغنى عنه مراجعة ما كتبناه فى الركن الثالث الوكيل

(قوله) (و إطلاق الإذن فى الشراء يقتضى ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل بنقد البلد حالا لا من نفسه)

أما أن الإطلاق فى الشراء يقتضى شراء الصحيح دون المعيب ففى (التذكرة) الإجماع عليه و به صرح فى المبسوط و الجامع و الشرائع

---

(۱) خلاف «ظ»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۲

و التوكيل فى البيع يقتضى تسليم المبيع إلى المشترى و لا يملك الإبراء من الثمن و لا قبضه (۱)

و التحرير و جامع المقاصد و الكفاية و المفاتيح لأن الإطلاق فى الوكالة فى الشراء يقتضى السلامة و لم يحك الخلاف إلا عن أبى حنيفة و قد تقدم الفرق بين الوكيل و المضارب فى جواز شراء المعيب للثانى دون الأول و يأتى فى الكتاب و غيره أنه إن اشترى المعيب بثمن مثله و جهل العيب وقع عن الموكل و إن كان بغبن و جهل به لم يقع عن الموكل و يأتى بيان الحال فى ذلك إن شاء اللّه تعالى و أن المدار على ما يخفى غالبا من الغبن و العيب فيلزم الموكل و ما لا يخفى لا يلزمه و أما أنه يقتضى الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا لا من نفسه فالحال فيه كالحال فى إطلاق الإذن فى البيع بالنسبة إلى الأحكام الأربعة بل الأخبار هنا واردة فى الأخير كما تقدم و لعله لذلك جزم بعدم جواز الشراء من نفسه الشهيد فى غاية المراد و جوز البيع فى حواشى الكتاب و تردد فيه فى غاية المراد و قد نص على جميع ما فى الكتاب فى جامع المقاصد و من الغريب أنه نص على الثلاثة الأول فى التحرير و لم يتعرض فيه للأخير و أغرب منه أن الشيخ و الجماعة تعرضوا لحال إطلاق الإذن فى البيع و لم يتعرضوا له فى الشرائع مع أنهم يذكرون بعض أحكامه بعده بلا فاصلة عدا الشرائع على الظاهر منها لا على ما فهمه منها فى المسالك ففى (المبسوط) بعد أن ذكر حال إطلاق الوكالة فى البيع قال فأما إذا وكله فى الشراء فلا يجوز له أن يشترى إلا بثمن المثل و متى اشترى بأكثر لم يلزم الموكل بلا خلاف ثم

ذكر أحكاما أخر لا تعلق لها بنقد البلد الحال و البيع من نفسه و نحوه غيره مع أن هذه الأحكام الأربعة تستفاد من مطاوى كلماتهم فى مواضع متفرقة و بها يقضى استدلالهم على ذلك فى إطلاق الإذن فى البيع من أن الغالب فى البيع أو المعاملة ذلك فيحمل الإطلاق عليه

(قوله) (و التوكيل فى البيع يقتضى تسليم المبيع إلى المشترى و لا يملك الإبراء من الثمن و لا قبضه)

أما أنه يقتضى تسليم المبيع فقد صرح به فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المفاتيح و فى (الإرشاد) أنه لا يملك تسليم المبيع قبل توفيته الثمن و قد وافقه على ذلك الشارحان و ولده فى شرحه و مولانا المقدس الأردبيلى و صاحب المالك و قد قيد ذلك أعنى تسليم المبيع بما إذا كان بعد أداء الثمن إلى الموكل أو وكيله المأذون فى ذلك فى التحرير و التذكرة فى مسائل كثيرة و قد نسب فى جامع المقاصد منع الوكيل من تسليم المبيع أولا- إلى إطلاق الأصحاب و نحوه ما فى غاية المراد حيث قال حكموا بما ستسمعه قريبا و سيستشكل المصنف فى ذلك و يقرب المنع قبل إحضار الثمن و مراده بإحضاره تسليمه أو الأعم منه (و وجه) فى جامع المقاصد كلام الكتاب بأن البيع يقتضى إزالة ملك البائع عن المبيع و دخوله فى ملك المشترى فيجب التسليم إليه لأنه من حقوقه (و وجه) فى مجمع البرهان كلام الإرشاد بأن تسليم المبيع ليس بداخل فى مفهوم البيع و ليس هو شرطا فى ذلك فلا يملكه الوكيل (قلت) و كونه للمشترى لا- يقضى بوجوب التسليم إليه حالا لأن للمالك لو باعه بنفسه حق الحبس حتى يقبض الثمن فكذا الوكيل نعم لو قلنا بوجوب التسليم على البائع أولا تم لهم ذلك و قد تقدم فى محله أنه غير واجب و أن الأصح أنهما يتقابضان ثم إنه لا مصلحة فى ذلك للموكل بل هو تفريط و لا يعجبنى ما فى الكتاب و جامع المقاصد حيث جزما أولا بالاقتضاء المذكور مع أنهما سيختاران أنه ليس له أن يسلمه قبل إحضار الثمن كما عرفت (و عساك تقول) لا- تنافر بين الكلامين لأن التوكيل عندهما يقتضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۳

.....

تسليم المبيع لكن مراعاة الاحتياط للموكل فى حفظ الثمن له قضت بأن الأقرب المنع منه كما نبه عليه فى جامع المقاصد (قلت) الاختلاف موجود سواء كان الباعث على المنع الاحتياط أو غيره على أنا نمنع ذلك بل نقول يجب عليهما معا أن يتقابضا (و كيف كان) فمنعه من التسليم قبل تسلم الموكل الثمن خيرة التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و المسالك و الكفاية بل لا قائل صريحا منا بأنه له أن يسلم المبيع من دون إحضار الثمن و تسليمه إما للموكل أو الوكيل نعم يظهر ذلك من المحقق فى الشرائع حيث لم يقيد و الشيخ فى المبسوط جزم أولا بأن له ذلك ثم بنى الحكم على وجهين لم يرجح أحدهما فيرجع كلامه بالأخرة إلى التوقف قال إذا وكل رجلا فى بيع ماله فباعه كان له أن يسلمه إلى المشترى لأن إطلاق الإذن فى البيع يقتضى التسليم لأن ذلك من موجبه و مقتضاه و هل يقتضى تسليم الثمن من المشترى قيل فيه وجهان الاقتضاء و عدمه فإن قلنا بالاقتضاء لم يكن له أن يسلم المبيع إلا مع تسليم الثمن فإذا لم يفعل كان للموكل أن يغرمه قيمة المبيع و من قال لا يقتضى لم يكن له أن يغرم الوكيل لأنه ما تعدى فى التسليم انتهى و لم يرجح واحدا من الوجهين (و كيف كان) فكلامهم فى الباب مضطرب جدا إذ قد سمعت ما فى الإرشاد و التحرير و التذكرة من تقييد تسليم المبيع بما إذا كان بعد أداء الثمن و توقيته (و قال فى الإرشاد و التحرير) إنه لو وكله فى الشراء ملك تسليم ثمنه من دون تقييد ذلك بما كان بعد تسليم المبيع إلى الموكل أو وكيله المأذون و قضية كلامهم الفرق بين وكيل الشراء و وكيل البيع و قد اختلف شراح الإرشاد فى ذلك فنزل ولده كلامه فى الشراء على ما إذا كان بعد تسليم المبيع كما هو الشأن عنده فى وكيل البيع و هو خلاف الظاهر المتبادر من العبارتين حيث قال فى وكيل البيع و وكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن و قال فى وكيل الشراء ما سمعت (و قال الشهيد فى غاية المراد) فى شرح عبارة وكيل الشراء لا يرد أنهم حكموا بأنه لا يجوز أن يسلم المبيع حتى

يتسلم الثمن و لا ـ الثمن حتى يتسلم المبيع لأن ذلك محمول على من هو وكيل فيهما معا لا فى المطلق و لو سلم فللوكيل أن يمتنع حتى يدفع الغريم المبيع أو الثمن إلى موكله انتهى و هو رجوع إلى تنزيل ولده على أنه غير جيد و لا يوافق كلام الإرشاد فى وكيل البيع و مولانا المقدس الأردبيلى أنكر على الإرشاد الفرق بين المسألتين قال إلا ـ أن يدعى أن العرف هو الفارق ثم منع الفرق فى العرف و كذا صاحب الكفاية لم يفرق هذا حال كلام الإرشاد و التحرير و أما التذكرة فقد عرفت أنه قيد تسليم المبيع فى وكيل البيع بما إذا كان بعد أداء الثمن فى مسائل عديدة و قال فى وكيل الشراء إذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لأنه من تتمته و حقوقه فهو كتسليم المبيع فى الحكم فقضية التشبيه أنه إنما يملك تسليم الثمن بعد وصول المبيع إلى الموكل و قضية قوله لأنه من تتمته و حقوقه الفرق بين الوكيلين لكن هذا سهل و أما كلام الكتاب فإنه قال فى وكيل الشراء و لو وكله فى الشراء ملك تسليم ثمنه و لم يقل و هل له أن يسلم الثمن قبل إحضار المبيع كما قال مثله فى وكيل البيع و قضيته الفرق بين الوكيلين (و قال فى المبسوط) بعد ما حكيناه عنه بلا فاصلة و كذلك إذا وكله فى الشراء اقتضى ذلك الإذن فى تسليم الثمن و هل يقتضى الإذن فى تسليم المبيع يبنى على الوجهين كما ذكرناه انتهى (و قال فى التذكرة) إنه إذا وكله فى البيع و منعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض إجماعا و لو منعه من تسليم المبيع فكذلك و حكى عن بعض الشافعية الاحتجاج على الآخر بأنه من توابع البيع و تمام العقد و كون التسليم مستحقا للمشترى لا يقتضى كون المستحق هو تسليم الوكيل فالممنوع غير المستحق (و فيه) أنه إذا سلم المشترى الثمن إلى الموكل انقطعت سلطنة الموكل عن المبيع و وجب على من كان فى يده تسليمه إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۴

لكن هل له أن يسلمه المبيع من دون إحضار الثمن إشكال الأقرب المنع فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشترى (۱) و لو دلت قرينة على القبض ملكه بأن يأمره ببيع ثوب فى سوق غائب عن الموكل أو فى موضع يضيع الثمن بترك قبض الوكيل له (۲) و ليس له بيع بعضه ببعض الثمن (۳) إلا مع القرينة كما لو أمره ببيع عبدين (۴)

مالكه و كذلك الحال فى الثمن فى جانب الشراء كما فى جامع المقاصد و أما أنه لا يملك الإبراء من الثمن ففى التذكرة الإجماع عليه (قلت) الحكم من القطعيات اليقينيات لعدم دلالة الوكالة على ذلك لغة و لا عرفا و لا شرعا فالإجماع استنباطى إذ لا مصرح به قبله فيما أجد عدا الشيخ فى المبسوط و أما أنه ليس له قبضه فقد صرح به فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و مجمع البرهان و فى الأخير كأنه لا خلاف فيه و فى (موضع من المسالك) الإجماع عليه ذكره استطرادا نعم لو دفعه إليه المشترى بعنوان أن يكون وكيلا عنه فى إيصاله إلى الموكل جاز و لكنه ليس مما نحن فيه (و قال فى جامع المقاصد) أنه لا فرق فى ذلك بين الصرف و غيره خلافا للشافعية (قلت) قال فى التذكرة اتفقوا أى الشافعية على أن الوكيل فى عقد الصرف يملك القبض و الإقباض لأنه شرط صحة العقد و كذا فى السلم يقبض وكيل المسلم إليه رأس المال و وكيل المسلم يقبضه إياه لا محالة عندهم و عندى فى ذلك نظر و الوجه أنه لا يملك القبض بحال انتهى و فى (مجمع البرهان) أنا نجد أن ما قالوه أوجه لما ذكروه من دليلهم (قلت) قد تقدم فى بابه أن المعتبر حصول التقابض فى الصرف قبل تفرق المتعاقدين فمتى كان المتعاقدان وكيلين اعتبر تقابضهما فى المجلس أو تقابض المالكين قبل تفرق الوكيلين فيصح كل من القولين بملاحظة هذين التقديرين لكن قول المصنف أوجه بالنسبة إلى إطلاق الإذن فى خصوص العقد فليتأمل

(قوله) (و لكن هل له أن يسلم المبيع من دون إحضار الثمن إشكال الأقرب المنع فيضمن لو تعذر قبض الثمن من المشترى)

قد تقدم الكلام فى ذلك و يعلم وجها الإشكال مما حكيناه فى توجيه كلام الكتاب و كلام الإرشاد عن جامع المقاصد و مجمع البرهان

(قوله) (و لو دلت قرينة على القبض ملكه بأن يأمره ببيع ثوب فى سوق غائب عن الموكل أو فى موضع يضيع الثمن بترك قبض

الوكيل له)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و جامع المقاصد و كذا التحرير حيث قال لو قيل بالملك مع القرينة كان وجها و لا معنى لتأمله فيه إن كان متأملا لأن ظاهر حال الموكل أنه لا يرضى بتضييع ماله و أنه إنما أمره بالبيع لتحصيل ثمنه و أنه إن ترك يعد فى العرف مفرطا مضيعا

(قوله) (و ليس له بيع بعضه ببعض الثمن)

كما فى جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قد نص على مثله فى المبسوط فى الشراء فلو قال له بع هذا العبد بمائة فلا يصح له بيع نصفه بخمسين لأنه إنما وكله فى بيع المجموع و هو يغاير بيع الأجزاء و لم يوجد منه إذن فيها نطقا و لا عرفا و لأن فى التبعيض إضرارا بالموكل فلو فعل كان فضوليا فكان كما لو وكله فى شراء عبد فاشترى نصفه و سيجىء أنه له بيع نصفه بكل الثمن و فى (التحرير) أنه لو أمره ببيع عبده بمائة فباع بعضه بأقل لم يلزم إجماعا

(قوله) (إلا مع القرينة كما لو أمره ببيع عبدين)

و كما لو وكله فى بيع عبد بمائة فباع نصفه بمائة لأنه قد زاده فى هذا خيرا فهو مأذون فيه من جهة العرف لأنه قد حصلت له مائة و بقيت له زيادة و هل له حينئذ بيع النصف الآخر فيه وجهان لأنه قد لا يرضى ببيعه لحصول غرضه و استغنائه عن بيعه و القرينة فى مسألة العبدين استمرار العرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۵

و لو نص على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز (۱) و له حينئذ أن يشترى من المالكين صفقة (۲) و لو وكله فى الشراء ملك تسليم ثمنه (۳) و قبض للمبيع كقبض الثمن (۴) و لو وكله فى التزويج كان له أن يزوجه ابنته (۵) و له أن يرد بالعيب مع الإطلاق (۶)

على ذلك و ندرة اتفاق من يشترى العبدين دفعة

(قوله) (و لو نص على وحدة الصفقة لم يجز له التجاوز)

و وجب عليه الامتثال لأن إذنه لم يتناول غير ما عينه لأنه له غرض فى ذلك و قد نص عليه فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و عليه نبه فى المبسوط

(قوله) (و له أن يشترى من مالكين صفقة)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و عن الشافعى أنه لا يصح لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان و فيه أنه عقد واحد بمنزلة اثنين

(قوله) (و لو وكله فى الشراء ملك تسليم ثمنه)

قد تقدم الكلام فيه مسبغا عند الكلام على ما إذا وكله فى البيع

(قوله) (و قبض المبيع كقبض الثمن)

كما صرح بذلك فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و غاية المراد و مجمع البرهان و غيرها و مرادهم أن الحكم فى تسلم الوكيل المبيع حيث يوكله فى الشراء كالحكم فى تسلمه الثمن حيث يوكله فى البيع و قد عرفت الحال فى ذلك كما قد سمعت ما فى المبسوط

(قوله) (و لو وكله فى التزويج كان له أن يزوجه ابنته)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه كما إذا وكله فى البيع فإنه له أن يبيعه من ابنه و لم يفرق فى التحرير بين الصغيرة و الكبيرة و يجىء على قول الشيخ المنع إذا كانت صغيرة كما هو محكى عن بعض الشافعية و لو وكلته المرأة فى تزويجها لم يكن له

أن يزوجها من نفسه لقول مولانا الصادق عليه السلام فى خبر الحلبى تنزع منه و يوجع رأسه و احتمل فى التذكرة مع إطلاق التوكيل الجواز نعم له أن يزوجها من ابنه و والده و لبعض العامة وجهان

(قوله) (و له الرد بالعيب مع الإطلاق)

أطلق فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد أنه له الرد بالعيب من دون تقييد بالإطلاق و زيد فى الشرائع و الإرشاد مع حضور الموكل و غيبته و كأنهما أشارا إلى التنبيه على ما فى المبسوط حيث إن ظاهر تعليله أن ذلك مع غيبته و مراد المصنف بالإطلاق أنه أمره بشراء شىء من غير أن يعين شخصه و اختير فى التذكرة فى موضعين منها و المسالك و مجمع البرهان و كذا المفاتيح أنه ليس له الرد و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة و ظاهر أحد الموضعين من التذكرة الإجماع عليه حيث قال عندنا و قد احتج على مختاره فى المبسوط بأمرين (الأول) أنه أقامه مقامه فله رده حينئذ كما له رده (الثانى) أنه إذا أخر حتى يحضر الموكل لا يأمن فوات الرد بالعيب بموت المالك أو غيبته و وجهه فى جامع المقاصد بأن التوكيل أنما ينزل على شراء الصحيح فإذا ظهر العيب كان له الرد و شراء ما وكل فيه و هو الصحيح و علل فى التذكرة صحة الشراء بأنه إنما يلزمه شراء الصحيح فى الظاهر و ليس مكلفا بالسلامة فى الباطن لأن ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به و يعجز عن التحرز عن شراء معيب لا يظهر عيبه فيقع الشراء للموكل و حكى فى المسالك عن التذكرة أنه علل بهذا ثبوت الرد و قد عرفت أنه علل به صحة الشراء و يرد على أول توجيهى المبسوط أنه إنما أقامه مقامه فى نفس العقد لا فى لوازمه التى منها الرد بالعيب إذ من جملتها القبض و الإقالة و ليس لهما مباشرتهما إجماعا و على الثانى بأنه إن تم و ما كان ليكون خص حال الغيبة و على توجيه جامع المقاصد أن قضيته أن لا يصح الشراء أو يقع موقوفا و على توجيه التذكرة على ما حاوله منها فى المسالك أنه توجيه لصحة البيع و لا دلالة فيه على جواز الرد ثم إنه مغاير للشراء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۶

و مع التعيين إشكال (۱) فإن رضى المالك لم يكن له مخالفته (۲) و لو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم تلزم إجابته (۳)

و التوكيل إنما اقتضى الشراء لا الرد و لا تلازم بينهما كما تقدم مثله فى تسليم المبيع و قبض الثمن فالقول بصحة الشراء للموكل ينافى جواز الرد من دون إذنه و لهذا قال فى مجمع البرهان ما نعرف له وجها و الإنصاف أن أهل العرف يعدون أن من اشترى معيبا ينقض عيبه نصف قيمته أو أكثر و كان وكيلا و لم يرد مضيعا مفرطا فى مال الموكل فيكون التوكيل فى الشراء توكيلا فى الرد بالعيب عرفا كما إذا وكله فى بيع شىء فى موضع يضيع الثمن بترك قبضه

(قوله) (و مع التعيين إشكال)

و نحوه ما فى المبسوط من أن فيه وجهين و قرب الرد فى الكتاب فى أواخر المطلب الثانى و فى (التحرير) بعد أن استشكل أما الإشكال فلاحتمال تعلق غرضه بهذا صحيحا كان أو معيبا و احتمال تعلق غرضه به بشرط الصحة و لا ترجيح فجاء الإشكال و أما وجه القرب فلأن الشراء يستلزم الرد بالعيب و الأصل عدم علمه بالعيب و الظاهر الغالب أنه لا يرضى بالمعيب و قد أقامه مقامه فله الرد و هو قوى جدا إن لم يكن معينا لما عرفت آنفا و اختير فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك أنه لا يجوز له ذلك إلا مع الإذن لأنه بالتعيين قد قطع اجتهاده منه و لعله قد أمره بشرائه مع علمه بعيبه و أنه قد أمره بإدخاله فى ملكه و الرد يضاده و الوكيل فى شىء لا يلزم أن يكون وكيلا فى مضاده فالتوكيل فى الشراء لا يندرج فيه التوكيل بالرد و هو مسلم إن لم يحكم العرف بخلافه كما تقدم بل نقول إنه ليس له شراؤه إذا علم بالعيب قبل الشراء و على قولهم يكون له شراؤه

(قوله) (فإن رضى المالك لم تكن له مخالفته)

أى لو رضى المالك بالعيب قبل أن يرد الوكيل لم يكن للوكيل مخالفته و لم ينفذ رده كما صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو معنى قوله فى الإرشاد لو رضى الموكل بطل رده إذ معناه أنه لو علم و رضى قبل أن يرد الوكيل سقط جواز الرد

للوكيل و لو رد لم ينفذ رده و إلا فلو رد الوكيل قبل ذلك نفذ على الموكل مع المصلحة و ليس له إبطال رده و هو معنى قوله فى الشرائع فإن منعه المالك لم يكن له مخالفته لأن منعه عن الرد إبطال للوكالة و الرضا بالعيب فى حكم المنع عن الرد و إبطال الوكالة و الأصل فى ذلك قول الشيخ فى المبسوط فلو حضر الموكل قبل أن يرد و أبى ذلك كان له إمساكها و ليس للوكيل ردها أى السلعة لأن الحق للموكل دون الوكيل و يفارق المضارب حيث نقول له رد السلعة بالعيب و إن أبى رب المال لأن له حقا فى تلك السلعة انتهى و قد قصد الجماعة ما قصد من التنبيه على الفرق بين الوكيل و المضارب و إن اختلفوا فى التعبير عنه فلا يتجه ما فى جامع المقاصد أن هذا مستغنى عنه لأن الموكل يملك منعه مما يدل عليه صريح التوكيل فغيره أولى و اندفع اعتراض المقدس الأردبيلى عن عبارة الإرشاد بما ذكرناه فى بيانها لتوافق كلام المبسوط و كلامه فى التذكرة و التحرير و الكتاب و المسألة و ما بعدها مبنية على جواز الرد بالعيب للوكيل على القول به فرضا أو واقعا

(قوله) (و لو استمهله البائع حتى يحضر الموكل لم تلزم إجابته)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و كذا جامع المقاصد لأنه قد ثبت له الرد فى الحال فلا يلزمه تأخيره كما فى المبسوط و لأنه لا يأمن فوات الرد بهرب البائع و فوات الثمن بتلفه و لعله لا وجه لقوله فى جامع المقاصد يشكل بما إذا اقتضت المصلحة ذلك أو كانت غبطة الموكل فى عدم رد ذلك المعيب لأن الغرض أن الغبطة و المصلحة فى الرد كما أفصح به تعليلهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۷

فإن ادعى رضا الموكل استحلف الوكيل إن ادعى علمه على نفى العلم (۱) و لو رده فحضر الموكل و ادعى الرضا و صدقه البائع بطل الرد (۲) إن قلنا بالعزل و إن لم يعلم الوكيل لأن رضاه به عزل للوكيل عن الرد (۳) و لو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكل و أراد الرد فله ذلك إن صدقه البائع على الوكالة أو قامت البينة و إلا ثبت على الوكيل الثمن (۳)

ثم إنه يمكن استدراكه و كلامهم مبنى على الغالب

(قوله) (فإن ادعى رضا الموكل استحلف الوكيل إن ادعى علمه على نفى العلم)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد قال فى (المبسوط) فإن قال له البائع قد بلغ الموكل أن السلعة معيبة و قد رضى بعيبها و أنكر الوكيل ذلك إلى أن قال فإن ادعى علمه بذلك حلف باللّه أنه ما يعلم أنه رضى به قلت و ليس فى هذا اليمين نيابة عن أحد لأنه إن أقر لزمه الإمساك فى حق نفسه دون موكله

(قوله) (و لو رد فحضر الموكل و ادعى الرضا فصدقه البائع بطل الرد)

كما فى الكتب الأربعة المتقدمة و فى (المبسوط) فإذا حضر فإن قال ما كنت رضيت بالعيب فقد وقع الرد موقعه و إن قال كنت قد رضيت به قبل الرد و صدقه البائع على ذلك أو كذبه و أقام البينة على ذلك لم يقع الرد موقعه و كان له استرجاع السلعة انتهى و إنما اعتبروا تصديق البائع له لأنه لو كذبه لم يقبل قوله بدون البينة لثبوت الفسخ ظاهرا برد الوكيل و المراد ببطلان الرد و عدم وقوعه موقعه أنه تبين بطلانه من حين وقوعه و ذلك إنما يتم على القول بأن الموكل إذا عزل الوكيل و لم يعلم انعزل من حين عزله إياه لأن رضاه به عزل للوكيل عن الرد لأنه يقتضى سقوط حق الرد فتنتفى الوكالة المتعلقة به

(قوله) (إن قلنا بالعزل و إن لم يعلم الوكيل لأن رضاه به عزل للوكيل عن الرد)

هذا قيد فى بطلان الرد قد خلا عنه المبسوط بناء على مختاره من انعزاله بالانعزال (بالعزل ظ) و إن لم يعلمه و هو خيرة الكتاب فيما يأتى فلعله لو تركه كان أولى و ذكر فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قوله لأن رضاه به عزل إلى آخره تعليل لبطلان الرد

(قوله) (و لو رضى الوكيل بالعيب فحضر الموكل و أراد الرد فله ذلك إن صدقه البائع على الوكالة أو قامت البينة و إلا ثبت على الوكيل الثمن)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد غير أنه لم يذكر فى المبسوط قيام البينة لوضوحه و قد ذكر فيه و فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد أنه يحلف البائع على نفى العلم بأن الشراء بالوكالة و يلزم الشراء للوكيل و لم يذكر فى التحرير أنه يلزم الشراء للوكيل و إنما قال يحلف و يسقط رد الموكل (و الحاصل) أنه حيث لا يصدقه و لا يكون عنده بينة يكون الأصل و الظاهر مع البائع لأن الأصل عدم التوكيل و الظاهر أن من اشترى شيئا فهو له فلا يصح أن يحلف الموكل لأنه مدع و لا طريق له إلى العلم بنية الوكيل و لا يحلف الوكيل لامتناع ثبوت حق لشخص بيمين غيره ثم إنه مدع أيضا فيحلف البائع على نفى العلم إن ادعى عليه العلم و يلتزم الوكيل بالبيع ظاهرا و يجب عليه أداء الثمن إن لم يصدقه الموكل أنه اشترى له و حلف على نفى العلم إن ادعاه عليه و منه يعلم الوجه فى كلام التحرير فتأمل جيدا لأنه لك أن تقول إنه مفرط فى الالتزام و المفروض أنه وكيل فى الشراء و الرد بالعيب و أنه ليس له الالتزام لأن الإذن فى الشراء لا يتناوله لأنهم فى شك و نزاع فى تناول الرد فكأنهم مطبقون على أنه لا يتناول الالتزام إما لأنه لا يتناولهما أو أنه إذا تناول الرد لا يتناول الالتزام و إلا فلو كان وكيلا فى الالتزام و كان على وفق المصلحة و رضى به الوكيل مضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۸

[المطلب الثانى فى تنصيص الموكل]

(الثانى) فى تنصيص الموكل لا يملك الوكيل من التصرفات إلا ما يقتضيه إذن الموكل صريحا أو عرفا (۱) فلو وكله فى التصرف فى وقت معين لم يكن له التصرف قبله و لا بعده (۲) و لو عين له المكان تعين مع الغرض (۳)

على الموكل و لم يكن له الرد فاندفع إشكال جامع المقاصد

(قوله) (الثانى فى تنصيص الموكل لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل صريحا أو عرفا)

كما فى التحرير و هو معنى قوله فى الشرائع و يقتصر الوكيل من التصرف على ما أذن له و ما تشهد به العادة و نحوه ما فى التذكرة و اللمعة و هو المستفاد من مطاوى كلمات المبسوط و غيره فى المسائل التى تأتى حيث يلحظون فيها العرف و العادة و فى (النافع) يقتصر الوكيل على ما عين له الموكل و لم يتعرض لعرف و لا عادة و لذلك قال فى التنقيح إنما يجب ذلك مع تساوى ما عينه و ضده فى وجه المصلحة أو اختصاص ما عينه بها أما لو صار ما عينه مرجوحا فى جانب المصلحة عرفا أو شرعا فإنه لا يجب الاقتصار على المعين بل لا يجوز كما لو أمره بالبيع بعشرة فباع بعشرين أو قال اشتر بعشرة فاشترى بخمسة فإن كل ذلك صحيح و لو خالف ضمن انتهى (و فيه) أن مقتضى الأصل أنه لا يجوز له التعدى إلا مع القطع بعدم تعلق غرض له فى ذلك أصلا فلا يجوز مع الجهل بالحال فلعله يريد الإرفاق المطلق أى لا بمشتر مخصوص أو عدم الاشتراط فى البيع أو سهولة المعاملة فإنه مندوب إلى ذلك شرعا و عدم زيادة الربح عن مقدار معين لغرض شرعى إلا أن تقول إن هذه الأمور نادرة فى المطلق فلا يلتفت إليها مع الاشتباه (و كيف كان) فالظاهر أن العادة تجرى مجرى النطق و التصريح إذا اطردت و دلت بالأولويّة أو دلت القرائن على ما دلت عليه كما إذا أمره بشراء الجمد فى الصيف فإنه لا يشتريه فى الشتاء و قد يراد مقتضى العادة و دلالتها من التعيين فى قوله فى النافع يقتصر على ما عين فتأمل فى ذلك كله و لعل الأولى عدم التجاوز عن محل النطق كما فى جامع المقاصد و مجمع البرهان

(قوله) (فلو وكله فى التصرف فى وقت معين لم يكن له التصرف قبله و لا بعده)

كما فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و هو قضية إطلاقات بقية العبارات لأنه ربما يحتاج إلى البيع فى ذلك الوقت دون ما قبله و ما بعده فإن قدم أو أخر وقف على الإجازة

(قوله) (و لو عين له المكان تعين مع الغرض)

يريد أن تعيين المكان ليس كتعيين الزمان و البيع على شخص معين بل الحال فى المكان أنه إن كان له فى تعيينه غرض صحيح تعين و إلا فلا و يجوز بيعه فى غيره كما صرح بذلك فى التذكرة فى أول كلامه و التحرير و كذا الإرشاد و التنقيح بل فى المبسوط و الشرائع و النافع أنه إذا وكله فى بيع ماله فى سوق بعينها فخالفه و باعه فى غيرها بذلك الثمن جاز و صح قالوا و لا كذا لو أمره ببيعه من إنسان فباعه من غيره فإنه يقف على الإجازة فيصير الفرق بين الزمان و المكان إن تعلق الغرض بالزمان أكثرى غالب فيجب اتباع تنصيص الموكل فيه و الإطلاق منزل على الغالب و لا كذلك المكان فإن تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث عليه و إنما الغرض حصول الثمن فإذا حصل فى غيره جاز و الفرق بين المكان و البيع من إنسان معين أن الغالب عدم تعلق الغرض بالمكان لذاته كما تقدم و لا كذلك الأشخاص فإنه كثيرا مما يتعلق الغرض الصحيح بمعاملة شخص فتطلب معاملته لذلك بل إطلاق كلامهم فيما إذا أمره ببيعه من فلان أنه لا يجوز له التخطى و لو علمنا أنه لا غرض له فى ذلك أصلا و قد نسب ذلك إلى ظاهر إطلاقهم فى المسالك و إلى ظاهر أكثر العبارات فى مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۷۹

كأن يكون السوق معروفا بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو صلاح أهله أو مودة بين الموكل و بينهم (۱) و إلا فلا (۲) و لو عين المشترى تعين (۳) و لو أمره بالبيع بأجل معين تعين (۴) و لو أطلق احتمل البطلان للجهالة و الصحة لتقييده بالمصلحة (۵)

البرهان و لكنه فى التذكرة بعد أن ذكر ما حكيناه عنه من جواز التعدى فى المكان قال و الوجه الثانى للشافعية أنه لا يجوز التعدى لجواز أن يكون له فيه غرض صحيح لم يطلع عليه (و أجاب) عنه بأنه غير محل النزاع لأنا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلية أما لو جوزنا حصول غرض صحيح فإنه لا يجوز له و وافقه على هذا المحقق الثانى قال و ينبغى أن يستوى فى ذلك الزمان و المكان و لا يضر كون تعلق الغرض فى أحدهما أكثريا و قال لا تجوز المخالفة ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض فلا يجوز التحظى مع الجهل لأن ذلك ليس نادرا و وافقه على ذلك صاحب إيضاح النافع و صاحب المسالك و المقدس الأردبيلى و أخذ الثالث يحاول تنزيل كلام الإرشاد على أن المدار فى المشترى المعين و الزمان و المكان على الغرض و عدمه فإن علم انتفاء الغرض فى الجميع جازت المخالفة و إلا فلا و قال ينبغى أن يحمل كلام الجميع على ذلك و أنت تعلم أن الشيخ و الجماعة يدعون أن العرف و العادة مستقيمان على أن تعيين السوق أنما يقع غالبا من غير باعث عليه و لا كذلك الزمان و الإطلاق فيهما ينزل على الغالب و قضية ذلك أنه لو علم الباعث الصحيح أو ظن أو احتمل اتبع ما عين فلا نزاع فى الحكم و إنما هو نزاع فى حال موضوع فليتأمل و يرشد إلى ذلك كلاما التذكرة أولا و آخرا

(قوله) (كأن يكون السوق معروفا بجودة النقد أو كثرة الثمن أو حله أو صلاح أهله أو مودة بين الموكل و بينهم)

هذه أمثلة الغرض التى توجب التعيين فى المكان

(قوله) (و إلا فلا)

أى و إن لم يكن مع الغرض لا يتعين و فى (المسالك) أنه لو علم انتفاء الغرض فى السوق الفلانى صح البيع فى غيره مطلقا لكن لا يجوز نقل المبيع إليه فلو نقله كان ضامنا و إنما الفائدة صحة المعاملة لا غير و نحوه ما فى جامع المقاصد لكنه فرض ذلك فى البلد المعين فى السوق الفلانى و الأصل فى ذلك أنه قال فى التذكرة إنه لو قال له بع فى بلد كذا احتمل أن يكون كقوله بع فى السوق الفلانى حتى لو باع فى بلد آخر جاء التفصيل إن كان له غرض صحيح فى التخصيص لم يجز التعدى و إلا جاز لكن يضمن الوكيل هنا بالنقل إلى غير المعين و كذا الثمن يكون مضمونا فى يده بل لو أطلق التوكيل فى بلد ببيعه فى ذلك البلد فلو نقل صار ضامنا انتهى (و فيه أولا) أنه إذا جاز النقل و البيع فى غير ما عين كيف يتحقق الضمان لأن الجواز إن استفيد من الإذن المفهوم من كلام الموكل فلا وجه للضمان و إن لم يكن مستفادا منه فلا جواز بل هو تصرف من غير إذن بل ينبغى التأمل فى صحة البيع (قال فى جامع

المقاصد) و لو أراد النقل عن البلد الذى عين له فيه البيع أو عن بلد التوكيل لم يجز إلا بالإذن قطعا فإن فعل كان ضامنا انتهى (و ثانيا) أنه يفهم منه عدم الضمان فى المخالفة فى السوق بخلاف البلد و هو فى محل المنع أو التأمل فليتأمل فى ذلك كله جيدا

(قوله) (و لو عين المشترى تعين)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و لم يجز بيعه على غيره بذلك الثمن و لا أزيد لاختلاف الأغراض فى أعيان المشترين لاختلافهم فى سهولة المعاملة و الخلو عن الشبهة و إمكان استرداد السلعة و نحو ذلك

(قوله) (و لو أمره بالبيع بأجل معين تعين)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد بمعنى أنه لا يجوز له الزيادة و هل يجوز له النقصان قال فى التذكرة فيه قولان قلت المدار على العلم بانتفاء الغرض و عدمه

(قوله) (و لو أطلق احتمل البطلان للجهالة و الصحة لتقييده بالمصلحة)

ظاهر التذكرة الإجماع على الصحة قال إذا وكله فى البيع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۰

و لو وكله فى عقد فاسد لم يملكه و لا الصحيح (۱) و لو أمره بالشراء بالعين أو فى الذمة تعين (۲)

نسيئة و لم يعين الأجل صح عندنا و حمل الإطلاق على المتعارف بين الناس و غرضه أن هذا المقدار من الغرر غير قادح لأن المتعارف بين الناس مختلف فى الجملة و احتمال جعله سنين كثيرة يندفع بتقييد التصرف بالمصلحة و بالمتعارف المختلف اختلافا لا يفضى إلى الضرر فتدبر لأن اعتبار التعيين أحوط

(قوله) (و لو وكله فى عقد فاسد لم يملكه و لا الصحيح)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و اقتصر فى الخلاف و المبسوط و الشرائع و الإرشاد على أنه لا يملك الصحيح و لعلهم إنما تركوا ذكر عدم ملكه للفاسد لوضوحه و عدم الخلاف فيه إذ قد يظهر من التذكرة أنه وفاقى بين المسلمين بل و فى مجمع البرهان الإجماع عليه لأن اللّه سبحانه و تعالى لم يأذن فيه و لأن الموكل لم يملكه فالوكيل أولى أو لأنه سيأتى فى الكتاب و غيره أنه لو قال له صالح عن الدم الذى أستحقه بخمر ففعل حصل العفو و قد وجهه فى التذكرة بأن الصلح على الخمر و إن كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض و لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لأنا نصحح التوكيل فى العقد الفاسد انتهى و قد قال فى صلح الإيضاح إنه وقع الاتفاق على أنه لو وكل فى الصلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا و قد تأمل المصنف فى باب الصلح فى سقوط القصاص فيما إذا صالح عنه بخمر و لم يجزم به هناك و يأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام عند تعرض المصنف له و يمكن الجمع بين الإجماعين بأنا نقول بمعقد إجماع الإيضاح فى موضعه خاصة لا من حيث إنه يملك العقد الفاسد و يصح التوكيل فيه بل من حيث إن موكله صار بتوكيله فى ذلك كالمتبرع هذا و ظاهر التذكرة و جامع المقاصد الإجماع على أنه لا يملك الصحيح حيث قال عندنا و فى (مجمع البرهان) كأنه إجماعى و أن وجهه ظاهر لأنه غير موكل فيه أى لأنه لم يأذن فيه فيقع فضوليا و خالف أبو حنيفة مستندا إلى أن الشراء الفاسد يملك عقده فإذا عقد له عقدا صحيحا فقد ملكه بما هو أولى و لم يوافقه على ذلك أحد منا سوى صاحب التنقيح مستندا إلى أنه أمره بمركب من شيئين البيع و الأجل و الأجل لا يدخل فى حقيقة البيع و حينئذ ففساد الأجل لا يستلزم فساد البيع فإذا يكون مالكا للبيع المطلق فإذا باع مطلقا صح و انصرف إلى الحال و احتمل أن يملك البيع إلى أجل معلوم هو أقل مما يحتمله الأجل المجهول المأمور به و هو كما ترى فساد و لا فرق فى ذلك بين أن يكونا عالمين أو جاهلين أو بالتفريق فلو قال له اشتر كذا إلى إدراك الغلات أو بع كذلك فاشترى بهذا العقد أو باع و سلم الثمن أو المبيع ضمن

(قوله) (و لو أمره بالشراء بالعين أو فى الذمة تعين)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان حيث أتى فى بعضها بعبارة الكتاب و فى بعض آخر بمعناها و المراد من أمره بشراء بالعين أو فى الذمة أن ينص له على ذلك كأن يقول له فى الأول اشتر بعين هذا و مثله ما إذا قال اشتر بهذا المال لمكان المقابلة المستفادة من الباء كما نص عليه المحقق الثانى و الشهيد الثانى و وجهه أنه يجب تتبع تخصيصات الموكل لاختلاف الأغراض فى ذلك غالبا كتلف الثمن المعين فإنه لا يلزمه بدله و نحو ذلك فإن ظهر عدم الغرض فى الشراء نقدا بالعين علما أو ظنا ينبغى أن يجوز فى الذمة و بالعكس و الاقتصار أولى خصوصا فى صورة الظن و يأتى للمصنف فى المطلب الثالث أنه لو أذن له فى الشراء فى الذمة فاشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۱

و لو أطلق أو خيره تخير (۱) و لو عين النقد أو النسيئة تعين (۲) و لو أطلق حمل على الحلول بنقد البلد (۳) فإن تعدد فالأغلب فإن تساويا تخير (۴) و لو باعها نقدا بماله بيعها نسيئة مع تعيين النسيئة صح البيع إلا مع الغرض (۵) كالخوف على الثمن و شبهه (۶) و لو اشترى نسيئة بما أمره به نقدا صح إلا مع الغرض كخوفه أن يستضر ببقاء الثمن معه (۷) و لو وكله فى بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو أطلق فباع نصفه

بالعين إنه يحتمل اللزوم لأن إذنه فى عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الإذن فى عقد لا يوجب الثمن إلا مع بقائه و أنه يحتمل توقفه على الإجازة و هما وجهان للعامة و لم يوافقهم على الأول أحد من أصحابنا إلا أن المصنف قدمه فيما يأتى فى الاحتمال و هو يخالف ما هنا

(قوله) (و لو أطلق أو خيره تخير)

يتصور الإطلاق فيما إذا دفع إليه ألفا و قال اصرفها فى الثمن كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك لشمول اللفظ لكل منهما و قد يتأمل فيه لمكان التسليم لكن لا يرد ذلك فيما إذا كان الثمن فى ذمته أو نحو ذلك و مثله ما لو قال اشتر بألف و لم يقل بهذه الألف و لا بهذا المال و هو محل إشكال

(قوله) (و لو عين النقد أو النسيئة تعين)

فى التوكيل فى البيع أو الشراء لما تقدم كما فى التحرير و المراد إذا تعلق بذلك غرض صحيح و ستسمع ما يتفرع على ذلك

(قوله) (و لو أطلق حمل على الحلول بنقد البلد)

كما فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد لوجوب الحمل على الراجح المتعارف الغالب كما تقدم مثله فى البيع

(قوله) (فإن تعدد فالأغلب فإن تساويا تخير)

كما فى التحرير و التذكرة أما الحمل على الأغلب فلأنه الراجح كما هو واضح و أما التخيير مع التساوى فلانتفاء الرجحان و لا أولوية كما تقدم مثله فى البيع

(قوله) (و لو باعها نقدا بماله بيعها نسيئة مع تعيين النسيئة صح البيع إلا مع الغرض)

هذا معنى ما فى المبسوط فى موضعين منه و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و يبقى الكلام فى المستثنى ففى (المبسوط و الشرائع و النافع و التحرير) نحو ما فى الكتاب إذ فى المبسوط لأن له غرضا و فى (الشرائع) إلا أن يكون هناك غرض و نحوه النافع و التحرير و كأنه لا يشمل ما إذا احتمل أن له غرضا و يشهد له قوله فى الإرشاد صح إلا أن يصرح بالمنع و قضيته أنه يصح و إن احتمل أن له غرضا فى ذلك بل لو ظن بل لو علم و قد أقره على ذلك فى مجمع البرهان لكنه فى التذكرة فرض ذلك مع العلم بانتفاء الأغراض و بذلك صرح فى جامع المقاصد و المسالك و فيهما

أنه لا يجوز التعدى و إن جهل الحال و هو الصحيح و إلى ذلك أشار فى المفاتيح بقوله و لو احتمالا و مثل بيعها نقدا بما يسوغ له بيعها به نسيئة إما لنصه عليه أو لكونه متعارفا بين الناس ما إذا باعها بثمن المثل أو بأزيد منهما لأنه فى الصور الثلاث محسن قد زاده خيرا و ما على المحسنين من سبيل

(قوله) (كالخوف على الثمن و شبهه)

أى كالخوف على الثمن فى الحال و يدخل فى الشبه ما إذا كان محتاجا إليه وقت الحلول و ما إذا خاف من التعجيل خروجه فى النفقة أو خلوص مال المنسوء عليهم من الشبهة و نحو ذلك

(قوله) (و لو اشترى نسيئة بما أمره به نقدا صح إلا مع الغرض كخوفه أن يستضر ببقاء الثمن معه)

هذا معنى ما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مثله ما إذا اشتراه نسيئة بأقل مما أمره به نقدا أو جميع ما ذكر فى الكتب الستة فى المسألة التى قبلها ذكروه هنا

(قوله) (و لو وكله فى بيع عبد بمائة فباع نصفه بها أو أطلق فباع نصفه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۲

بثمن المثل للجميع صح (۱) و له بيع الآخر (۲) و كذا لو أمره ببيع عبدين بمائة فباع أحدهما بها (۳) و لو وكله فى شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح (۴) إلا أن يمنعه من الأقل (۵) و لو قال اشتره بمائة لا بخمسين فاشتراه بأقل من مائة و أزيد من خمسين أو أقل من خمسين صح (۶) و لو قال اشتر نصفه بمائة فاشترى أكثر منه بها صح (۷) و لو قال اشتر لى عبدا بمائة فاشترى مساويها بأقل صح (۸)

بثمن المثل للجميع صح) (۱) كما فى التذكرة و هو قضية كلام المبسوط و غيره حيث ذكر نحو ذلك فى وكيل الشراء و مراده بالصحة فى الكتابين أنه يلزمه ذلك (و قال فى التحرير) إن الأقرب ثبوت الخيار للمالك بين الإجازة و الفسخ مع قرب اللزوم انتهى و وجه الصحة فى التذكرة بأنه مأذون فى ذلك من جهة العرف فإن من رضى بمائة ثمنا للكل رضى بها ثمنا للنصف و لأنه حصل له المائة و أبقى له زيادة تنفعه و لا تضره فكان كما لو باعه بمائة و نصف عبد أو ثوب و فى (جامع المقاصد) أن لقائل أن يقول ربما تعلق الغرض بما نص عليه الموكل لأنه ربما أراد السلامة من نفقة العبد أو خاف من ظالم يطلبه نسيئة أو تعذر عليه بيع النصف الآخر فلا بد من العلم بأن لا غرض للموكل فى المأمور به بخصوصه قال و هذا وارد إلا أنى لم أجد ما يوافقه (قلت) لا اعتبار لهذه فى نظر أهل العرف لأن الأولوية العرفية تجرى مجرى التصريح ثم إنك قد سمعت ما فى التحرير فإن فيه ما يوافقه و زيادة لمن أجاد التأمّل و لا تغفل عما حكيناه عن الإرشاد فإنه و التحرير على طرفى نقيض و فى (التحرير) أنه لو باع بعضه (نصفه خ ل) بأقل لم يلزم إجماعا و لو وكله مطلقا فباع بعضه (نصفه خ ل) بأقل من ثمن المثل لم يجز

(قوله) (و له بيع الآخر)

كما فى التحرير لأنه مأذون له فى بيعه و احتمل فى التذكرة المنع لحصول غرض الموكل من الثمن فربما لا يؤثر بيع باقيه للاستغناء عنه و فى (جامع المقاصد) أن ضعفه ظاهر

(قوله) (و كذا لو أمره ببيع عبدين بمائة فباع أحدهما بها)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و وجهه يعلم مما مر مع زيادة تقضى بالأولويّة و هو انتفاء التشقيص و جواز بيع كل منهما بانفراده و خيره فى التحرير كما تقدم و فى العبد الآخر الوجهان

(قوله) (و لو وكله فى شراء عبد معين بمائة فاشتراه بخمسين صح)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه مأذون فيه عرفا مدلول عليه بالأولويّة

(قوله) (إلا أن يمنعه من الأقل)

لا ريب فى ذلك لأنه إذا نهاه عن ذلك وجب عدم مخالفة النهى

(قوله) (و لو قال اشتره بمائة لا بخمسين فاشتراه بأقل من مائة أو أزيد من خمسين صح)

قد جزم بالصحة فى الأولين فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و أما الأخير فقد قرب الصحة فيه فى التحرير و استوجهها فى التذكرة و جزم بها فى جامع المقاصد و لا ترجيح فيه فى المبسوط و الوجه فى الأولين يعرف مما تقدم من الإذن عرفا و إنما يخرج عنه ما صرح بالنهى عنه و وجه الصحة فى الأخير هو ما ذكر من عدم مخالفته صريح نهيه و ثبوت الإذن عرفا فيما نقص عن المائة سوى المنهى فكان كما لو زاد على الخمسين إلا أن يدل دليل على عدم الرضا بالشراء بما دون الخمسين و وجه العدم أنه صرح بالنهى عن الخمسين فتضمن ذلك النهى عن الشراء بما دونها كذا ذكر فى المبسوط و معناه أنه لا دخل لخصوص الخمسين دون ما دونها فكأنه قال اشتره بمائة لا بخمسين و لا بما هو دونها و لعل عدم الصحة أصح

(قوله) (و لو قال اشتر نصفه بمائة فاشترى أكثر منه بها صح)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لمكان الإذن عرفا

(قوله) (و لو قال اشتر عبدا بمائة فاشترى مساويها بأقل صح)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۳

و لو قال اشتر لى شاتا بدينار فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بالدينار فالوجه صحة الشراء (۱) و وقوف البيع على الإجازة (۲)

و معناه أنه قال له اشتر لى عبدا كليا و لم يعينه بشخصه بمائة فاشترى عبدا مساويا للمائة بأقل منها صح لمثل ما تقدم و كذا لو كان يساوى أكثر من مائة فاشتراه بها و إن كان لا يساويها لم يجز و إن كان يساوى (أكثر ظ) مما اشتراه به

(قوله) (و لو قال اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع إحداهما بالدينار فالوجه صحة الشراء)

هو مذهبنا كما فى الخلاف و المذهب كما فى جامع المقاصد و فيه أيضا أنه مذهب الشيخ و الأصحاب و هو خيرة المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و جامع المقاصد و فى الأخيرين أنه لا بد من التقييد بكون كل واحدة تساوى دينارا أو إحداهما أما إذا نقصت كل واحدة منهما عن دينار فإن الشراء لا يلزم و يكون فضوليا و إن كان مجموعهما يساوى أكثر من دينار لأن المطلوب شراء شاة تساوى دينارا انتهى (قلت) قد نبه على ذلك فى الخلاف و المبسوط و التذكرة و التحرير لأنه قد يكون قد تعلق غرضه بكون الشاة مما يساوى دينارا فلا يكون ما ضم إليها ضارا بل هو مأذون فيه عرفا و عادة فيكون كما لو وكله فى بيع شىء بدينار فباعه بدينارين مضافا إلى رواية البارقى الصريحة فى ذلك و يأتى فى الرواية وجه آخر (و قد يقال) إنه إذا كان المدار على الإذن العرفى و الرضا فلا حاجة إلى تقييد الشاة بكونها مما يسوى دينارا بل يكفى أن يسوى المجموع أكثر منه فإن العرف يحكم بالإذن بذلك و الرضا به (إلا أن تقول) إن ذلك لا يعد إذنا عرفا و إن دل على حصول الرضا من بعد بل لا بد من الدلالة عليه بالأولويّة حتى تكون دلالة عرفية كما يأتى فيما إذا وكله فى بيعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار فإنهم قالوا إنه يتوقف على الإجازة إذ لا أولوية حينئذ نعم احتمل الاكتفاء بذلك فى التذكرة و قال إنه لا يتوقف على الإجازة و حينئذ يمكن أن يقال إن توكيله فى شراء شاة بدينار لا يدل بالأولويّة على شراء شاتين بدينار و إن كان كل واحدة تسوى دينارا و لعله لذلك استدل بها على جواز الفضولى فى الشراء كما يأتى و لذلك قال الشافعية فى وجه لهم إن شراءهما معا لا يقع للموكل لكن ينظر إن اشترى فى الذمة فللموكل واحدة بنصف دينار و الأخرى للوكيل و يرد على الموكل نصف دينار و إن اشتراهما بالعين فواحدة بإذنه و الأخرى بدون إذنه فيبنى الحكم فيها على حكم عقد الفضولى لو لا ما يظهر من الخلاف و غيره من دعوى الإجماع إلا أن تتأول الصحة

(قوله) (و وقوف البيع على الإجازة)

كما فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و فى (جامع المقاصد) لا ريب فى أن البيع فضولى و فى (المبسوط) أن فيه وجهين الصحة لأن عروة باع إحدى الشاتين فأمضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم ذلك و الثانى لا يصح لأنه لم يأذن له فى البيع قال و على هذا يكون عروة وكيلا مطلقا فى التصرف فكان له الشراء و البيع على الإطلاق (قلت) و على أحد هذين الوجهين أعنى الإجازة و كونه وكيلا مطلقا نزلوا الخبر المذكور و استدلوا به على جواز بيع الفضولى و شرائه و قد يقال يدفع الوجه الأول أن عروة سلم الشاة إلى المشترى و مكنه من التصرف فيها بالذبح و الأكل و البيع و غيرها و لم يقل له امض معى إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم ليجيز ذلك و أقره رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم فينبغى أن يكون عروة وكيلا عاما فى بيع أمواله مطلقا أو صريحا فى مثل ذلك كما نبه عليه فى مجمع البرهان لكن يبعدهما معا جدا صدر الخبر كما ستسمع بل ربما أشعر بخلاف ذلك مضافا إلى أنه يشترط فى الثانى أن يكون تابعا و الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۴

و لو أمره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب فالأقرب أن للوكيل الرد بالعيب (۱) و لو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار وقف على الإجازة (۲)

محل خلاف و أبعد منهما أو مثلهما أن يقال إنه مأذون فى ذلك عرفا و قد سمعت ما فى جامع المقاصد من نفيه الريب عن أنه فضولى فيتعين أن يكون دليلا على صحة الفضولى بيعا و شراء لأن تقريره صلى اللّه عليه و آله و سلم على الشراء و البيع يقضى بأن عقد الفضولى لا يقع باطلا فى أصله بل يقع صحيحا فلما رضى النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم فى الشراء و البيع و التسليم و قبض الثمن لزم ذلك كله و على هذا لا يكون الشراء من باب الإذن العرفى بل من باب الفضولى لو لا ما سمعت إلا أن تناوله كما عرفت و الرواية هكذا إن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم عرض له جلب فأعطى عروة البارقى دينارا ليشترى به شاة للأضحية و فى نقل آخر قال اشتر لنا به شاة فأتيت الجلب فاشتريت شاتين بدينار فجئت أسوقهما أو أقودهما فلقينى رجل بالطريق فساومنى فبعت منه شاة بدينار و أتيت النبى صلى اللّه عليه و آله بالدينار و الشاة فقلت يا رسول اللّه هذا ديناركم و هذه شاتكم فقال و كيف صنعت فحدثته فقال اللّهمّ بارك له فى صفقة يمينه و فى نقل آخر قال له صلى اللّه عليه و آله بارك اللّه لك فى صفقة يمينك و هذا يقضى بأنه لا يحتاج فى الفضولى إلى قول المالك أجزت و أمضيت البيع بل يكفى الألفاظ التى يستفاد منها ذلك و أما العلم بالرضا من دون اللفظ فلا يكفى و قد تقدم لنا فى بيع الفضولى ما لم يوجد مثله فى كتاب

(قوله) (و لو أمره بشراء سلعة معينة فاشتراها فظهر فيها عيب فالأقرب أن للوكيل الرد بالعيب)

قد استشكل المصنف فيه فيما تقدم و قد تقدم الكلام فيه فى أواخر المطلب الأول و فيه رجوع عن الإشكال إلى الفتوى

(قوله) (و لو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار وقف على الإجازة)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و أول كلامه فى التذكرة قال فى التحرير لو كان الثمن أو بعضه من غير الجنس افتقر إلى الإذن (و قال فى التذكرة) إذا أذن له فى البيع بمائة درهم فلو باعه بمائة دينار أو بمائة ثوب أو بمائة دينار و عشرين درهما أو بهما كان غير ما عين له لم يصح لأن المأتى به غير المأمور بتحصيله و لا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله ثم احتمل قويا جواز البيع بذلك و نحوه إلا أن يكون له غرض صحيح فى التخصيص بالدراهم لاستفادة الإذن فى ذلك عرفا فإن من رضى بدرهم رضى مكانه بدينار فجرى مجرى ما إذا باعه بمائة درهم و دينار و منع أولا بيعه بالثياب لأنها من غير الجنس ثم احتمل مع الزيادة الجواز ثم ذكر فى وكيل الشراء أنه لو قال له اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال له بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار ثم قال الأقرب الجواز انتهى (قلت) و قضية ذلك أعنى ما فى التذكرة أنه يكفى فى مسألة عروة كون مجموع الشاتين يساوى أكثر من

دينار و لا يحتاج إلى تقييد الشاة بكونها مما تساوى دينارا و هذا ما أشرنا إليه فيما تقدم و قد استبعد المقدس الأردبيلى محتمل التذكرة و أورد عليه فى جامع المقاصد بنحو ما ذكرناه فى خبر عروة بأن القرائن العرفية و إن دلت على حصول الرضا بذلك التصرف إلا أن ذلك لا يعد إذنا و لأنه لا يكفى حصول الرضا بعد بل لا بد من حصوله قبل التصرف إما لصريح الإذن أو لدلالته عليه بطريق أولى و إنما يكون ذلك حيث يكون المسكوت عنه من جنس مذكور لفظا و بأن فتح هذا الباب يقضى إلى الحكم على مال الغير بمجرد التخمين و مال الغير يجب أن تكون صيانته و حرمته أزيد من ذلك نعم لو احتف التوكيل بقرائن قوية تشهد بشىء معين لم أستبعد التعويل عليها و لا ينافى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۵

و ليس التوكيل فى الخصومة إذنا فى الإقرار (۱) و لا الصلح و لا الإبراء (۲) و لو وكله على الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل (۳)

ذلك ما قاله فى التذكرة فيما إذا أذن له فى البيع بمائة درهم فباعه بأكثر من مائة درهم فإن كانت الكثرة من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائة درهم و ثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة و سواء كانت الزيادة من الأثمان أم لا انتهى لأنهم يفرقون بين ما إذا كان الثمن أو بعضه من غير الجنس و بين ما إذا حصل الثمن و كانت الزيادة عليه من غير جنسه فإن هذا جائز قد نص عليه فى ما يأتى فى الكتاب و التحرير و جامع المقاصد جازمين به و قواه فى المبسوط بعد أن ذكر فيه وجهين الصحة و عدمها ثم نعت الوجهين بأنهما قولان (قلت) هما لأصحاب الشافعى و عن الشهيد أنه يصح فيما قابل المائة و يقف فيما قابل الثوب على الإجازة كما يأتى بيانه

(قوله) (و ليس التوكيل فى الخصومة إذنا فى الإقرار)

إجماعا كما فى التذكرة و قد جزم بذلك فى الإرشاد و التحرير و جامع المقاصد و مجمع البرهان لعدم دلالته عليه بشىء من إحدى الدلالات و قد استشكل فيما تقدم فى صحة التوكيل على الإقرار و قد وقع فى عبارة النهاية و كذا المقنعة و فقه القرآن و المراسم و الكافى و الغنية ما يظهر منه أن التوكيل فى الخصومة إذن فى الإقرار و قد حكيناها برمتها و تكلمنا فى دلالتها عند قوله و قيل يجوز و ينضبط التصرف بالمصلحة و قد نبهنا هناك على ما هنا و لم أجد من تنبيه «۱» له فى المقامين و قال جماعة من العامة إنه يقبل إقراره لأن الإقرار أحد جوابى الدعوى فيصح من الوكيل فى الخصومة كالإنكار (و فيه) أن الإقرار يمنع على الموكل الإنكار و لا كذلك الإنكار ثم إنه يسقط حق الموكل من الخصومة و لا كذلك الإنكار فافترقا

(قوله) (و لا الصلح و لا الإبراء)

لم يخالف فى ذلك أحد من الخاصة و العامة و لذلك قال فى التذكرة لا نعلم فيه خلافا لعدم دلالته على شىء من ذلك بإحدى الدلالات الثلاث و ليعلم أن وكيل المدعى يملك الدعوى و إقامة البينة و تعديلها و التحليف و طلب الحكم على الغريم و القضاء و بالجملة كلما وقع وسيلة إلى الإثبات و وكيل المدعى عليه يملك الإنكار و الطعن فى الشهود و إقامة بينة الجرح و مطالبة الحاكم بسماعها و الحكم بها و بالجملة عليه السعى ما أمكن نص عليه كله فى التذكرة

(قوله) (و لو وكله عن الصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل)

كما فى التذكرة و الإرشاد و كأنه يظهر من الإيضاح فى المقام و قد جزم به فى باب الصلح و ادعى عليه الإجماع و قد وجهه فى التذكرة بأن الصلح على الخمر و إن كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض لكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح لأنا نصحح التوكيل فى العقد الفاسد انتهى (و حاصله) أن الموكل إذا قال صالحت عن الدم الذى أستحقه بمائة رطل من خمر كان كأنه قال عفوت على مائة رطل من خمر و لما لم يجز له أخذ الخمر عوضا كان كالمتبرع بالعفو مع بناء العفو على التغليب و المسامحة و هو متوجه بالنسبة إلى الموكل فى صورة العلم دون الجهل و قد وجهه بالنسبة إلى الوكيل بأنه يصح التوكيل فى

العقـد الفاسد فيما لو فعله الموكل بنفسه لصح (و فيه) أنه قد سبق له فى كتبه الثلاثة أنه لا يصح التوكيل فى العقد الفاسد كما مر بيانه و أن التوكيـل غير مشـروع فلا يترتب عليه أثره و كونه بحيث لو فعله الموكـل لحصـل العفو لا يقتضـى حصوله بفعل من ليس بوكيل شرعا و لهذا لو وكله فى شراء فاسد و قبض المبيع لا يتعلق الضمان بالموكل لأن يده ليست يده و إن كان لو فعله الموكل بنفسه تعلق

---

(۱) تنبه (ظ)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۶

و لو صالح على خنزير أو أبرأه فإشكال (۱) و ليس للوكيل بالخصومة أن يشهد لموكله فيها (۲)

به الضـمان و بناء العفو على التغليب لا يقضـى بحصوله بالعقد المنهى عنه شـرعا إذ لا دليل عليه لأن الفاسد لا يترتب عليه أثر ثم إنا لا نجد لهذه الكلمة موضـعا كما أوضحناه فى باب الوقف فيما إذا جنى على العبد الموقوف و عفا الموقوف عليهم الموجودون فهل لمن بعدهم من البطون الاستيفاء و قد استشكل فى باب الصلح فى حصول العفو لو صالحه عن القصاص بحر و لهذا قال فى جامع المقاصد إن الأصح بقاء القصاص و إليه مال أو قال به المقـدس الأردبيلى لكن يأتى على ذلك كله أنه قال فى صـلح الإيضاح إنه وقع الاتفاق على أنه لو وكل فى الصـلح بخمر فصالح الوكيل سقط القصاص مجانا كما تقدم بيان ذلك عند قوله و لو وكله فى عقد فاسد لكنا قد تقدم لنا الجمع بما يرتفع به الخلاف و تلتئم به الكلمة

(قوله) (و لو صالح على خنزير أو أبرأه فإشكال)

يريد أنه إذا وكله فى الصـلح عن القصاص على خمر فخالف و صالح على خنزير ففى (التذكرة) أنه لغو و يبقى القصاص مستحقا كما كان و به جزم فى الإرشاد و مجمع البرهان و فى (الإيضاح و جامع المقاصـد) أنه الأقوى لمكان المخالفة لأنه لم يفعل ما أمره به و هو أظهر وجهى الشافعية و الوجه الثانى لهم حصول العفو لأنه قد رضـى بإسـقاطه من دون عوض لأنه لا يملك الخمر فهو بمنزلة التوكيل فى الإسـقاط و الإبراء بأىّ طريق كان فحينئـذ لو صالح على ما يصح عوضا كالعبد و الثوب صح و قد يقال إنه إذا خالف و صالح على خنزير صح و لا كذلك إذا أبرأ أو صالح على ما يصح عوضا لظهور إرادة الاستخفاف إذ المفروض العلم بعدم الصحة فليتأمل

(قوله) (و ليس للوكيل فى الخصومة أن يشهد لموكله فيها)

كما فى المبسوط و الشـرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و شـهادات السرائر و التحرير و المسالك و كذا الكفاية و فيها أنه المشـهور و لقد تتبعت كلامهم فى الباب و باب الشهادات فلم أجد لهم غير ما سمعت إلا قولهم تقبل شهادة الوكيل و الوصى فى جرح شهود المدعى على الموكل أو الميّت فيما وكل فيه أو أوصى إليه فيه لأنهما يدفعان بذلك سقوط ولايتهما إن لم يكن لهما أجرة ذكر ذلك فى السـرائر و الشـرائع و الكتاب و التحرير و الإرشاد و المسالك و كشف اللثام قالوا لأنها تـدفع ضـررا و لم أجـد من تأمـل فى ذلـك فى البابين فى المقامين قبل المقـدس الأردبيلى و لا نقل أحـد منهم فيه خلافا حتى من العامـة فإنه لم ينقل فيه خلاف عنهم فى المبسوط و لا فى التـذكرة غير صاحب الكفايـة فإنه نقل الخلاف عن ابن الجنيد و هو وهم لأنهم إنما حكوا عنه الخلاف فى الوصـى قـالوا إنه قبـل شـهادة الوصـى بمـال اليتيم و كأنه مال إليه كاشف اللثام حيث قال فى الوصـى إن المشـهور رد شـهادته للتهمة بالولاية على المال و حكى الخلاف عن أبى على و أيد قوله بمكاتبة الصفار و فيها ظهور أو نوع إشعار بالقبول ثم قال و فى تأثير هذه التهمـة و خصوصا فيما لا أجرة له على حفظه أو إصـلاحه انتهى فإن قلنا إن الوكيل و الوصـى من واد واحد و الحكم فيهما واحد كان أبو على مخالفا و كاشف اللثام متأملا و إن قلنا إن حكمهما مختلف لم يكن لتلك تعلق بهـذه و لهذا لم يخالف فى الوكيل أبو على و لا تأمـل فيه كاشف اللثام بل جزم به كما سـمعت لكن فيه أن الناص على عـدم قبول شـهادة الوصـى أكثر من الناص على عـدم قبول شهـادة الوكيل و لعل ذلك لمكان مكاتبـة الصـفار الأخرى المشـعرة بعـدم القبول و أن حكمهما واحـد لكن خلاف أبى على و تأمل

كاشف اللثام لا يضره كما لا يضره خلو بقية الكتب عنه فى البابين و إن كان قد يلوح من بعضها أنه تقبل شهادته حيث يذكرون من ترد شهادته للتهمة و يذكرون الوصى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۷

إلا إذا عزله قبل الخصومة (۱) و لو وكل اثنين بالخصومة ففى انفراد كل منهما إشكال (۲)

و الشريك و غيرهما و لا يذكرونه لكن فيه أنه قد يظهر أو يلوح من المبسوط و التذكرة أنه لا خلاف فيه بين المسلمين (و كيف كان) فالوجه فى ذلك فى المقامين التهمة و أن شهادته له فى الأول تجر له ولاية و نفعا و تدفع عنه فى الثانى أى جرح الشهود ضررا و فى (مجمع البرهان) أنا لا نسلم أن مطلق الولاية و الوكالة نفع بل قد تكون ضررا و كون مثلها مانعا من قبول شهادة العدل المقبول يحتاج إلى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتصف بالشرائط سوى هذا المتنازع فتأمل انتهى و قد تبعه على ذلك صاحب الحدائق و قد تشعر عبارة الكفاية بذلك و هو كما ترى إذ لا ريب أن الوصاية و الوكالة ولاية و سلطان و الغالب فى الناس تطلبهما و ميل النفوس إليهما و إن تركهما من تركهما لأمور أخر كخوف الإشكال و المنع عن أمور معاشه و إشغاله (و اشتغاله ظ)

(قوله) (إلا إذا عزل قبل الخصومة)

يريد أنه إذا عزله عن الوكالة قبل الشروع فى الخصومة و شهد له فى ذلك قبلت كما فى المبسوط و الشرائع و التحرير و الإرشاد و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر الأربعة الأخيرة الإجماع عليه حيث قالا فى الأولين عندنا و قصر الخلاف فى الثالث على بعض العامة و نسبه فى الأخير إلى الأصحاب لعدم التهمة حينئذ لأنه ما أثبت خصما و لا أثبت لنفسه حقا فأشبه ما لو شهد قبل التوكيل و به قال أبو حنيفة و الشافعى فى أصح الوجهين و له وجه آخر بالعدم و إن كان قد خاصم حال وكالته ثم عزل و شهد لم تسمع كما هو صريح بعض ما ذكر و مفهوم البعض الآخر الذى عبر بعبارة الكتاب و نحوها لأنه حينئذ متهم يريد تمشية قوله و إظهار الصدق فيما ادعاه أولا و مثله فى عدم القبول ما إذا أقامها حال وكالته ثم ردت لتهمة الوكالة كما هو نص التحرير و الإرشاد و مجمع البرهان و هذا كله إذا جرى الأمر على التواصل و أما إذا طال الفصل فظاهر كلام المصنف التردد فى القبول و فى (جامع المقاصد) أن كلا من الأمرين محتمل قلت الظاهر القبول مع كثرة الطول و منه يعلم أنه لا نزاع فى قبول شهادة الوكيل على الموكل و لا فى قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقا كما فى مجمع البرهان و قد نفى عنهما الريب فى جامع المقاصد و هو كذلك و قد نص على قبول شهادته له فيما لا ولاية له عليه فى الكتاب فيما يأتى و المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و على قبولها عليه فى الكتاب أيضا و فيما ذكر بعده فبعض بالمنطوق و بعض بالفحوى و المفهوم

(قوله) (و لو وكل اثنين بالخصومة ففى انفراد كل منهما إشكال)

أصحه عدم جوازه كما فى الإيضاح و جامع المقاصد و هو الحق كما فى التذكرة و به جزم فى المبسوط و الشرائع و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان لأن الأصل عصمة مال المسلم فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف حتى يوافقه الآخر و لأن توكيل الاثنين يؤذن بعدم اكتفائه بكل منهما مفردا و التعاضد مطلوب فى إظهار الحجة و لا عسر فى الاجتماع كما لو وكلهما بالبيع و نحوه أو أوصى إليهما أو وكلهما بحفظ متاع فإنهما يحفظانه معا و الجواز خيرة أبى على حكاه عنه فى الإيضاح أنه (لأنه ظ) يعسر اجتماعهما على الخصومة و يحصل الغرض بكل منهما لأن الغرض نشر الدعوى و إحضار الجواب عند الحاكم و لا فرق فى ذلك بين الاجتماع و الانفراد بخلاف البيع و نحوه مما يفتقر إلى تعاضد الآراء و على الأول لو مات أحدهما أو غاب لم يكن للآخر التصرف و لا للحاكم إقامة آخر مقامه إلا أن يحتاج إلى ذلك فإنه أولى من عزله بالكلية و نصب غيره كما تقدم بيانه و بيان معنى اجتماعهما

(قوله) (و لو وكله فى الخصومة لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۸

و لو وكله فى الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق و لا غيره فى مجلس الحكم و غيره (۱) و لو أذن له فى تثبيت حق لم يملك قبضه و بالعكس (۲) و لو وكله فى بيع شيء أو طلب شفعة أو قسمة لم يملك تثبيتها (۳) «۱» و لو قال اقبض حقى من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات و لو قال اقبض حقى الذى على فلان كان له مطالبة الوارث (۴)

يقبل إقراره على موكله بقبض الحق و لا عبرة بمجلس الحكم و لا غيره)

كما صرح بذلك كله فى التحرير و نحوه ما فى جامع الشرائع و فى (التذكرة) الإجماع عليه قال لو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء أقر فى مجلس الحكم أو غيره عند علمائنا أجمع و قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و لو أذن له فى تثبيت حق لم يملك قبضه و بالعكس)

كما فى الشرائع و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و كذا المبسوط حيث جزم به فى صورة الأصل و حكى القولين من دون ترجيح فى صورة العكس و الوجه فيهما أنه إن أحدهما غير الآخر فلا يكون التوكيل فى أحدهما توكيلا فى الآخر و المراد أنه لو وكله فى إثبات حق له على غيره لم يملك قبض ذلك الحق و لا استيفاءه لأنه قد لا يأتمنه على ذلك و اللفظ لم يتناوله لغة و لا عرفا و لا يجوز له استيفاء الحد و القصاص بحال و لو وكله فى القبض فجحد من عليه الحق لم يملك الإثبات لا فرق فى ذلك بين العين و الدين و قال أبو حنيفة إن كان دينا ملك الإثبات دون العين و قد يقال إذا كان الموكل عالما بجحود الغريم كان التوكيل فى القبض توكيلا فى إثبات الحق لأنه مقدمة له لتوقف القبض عليه (و فيه) أن احتمال رجوع الغريم عن الجحود ممكن كما أن احتمال أنه إذا أصر على جحوده استناب غيره فى تثبيته لأنه أبصر منه قائم فلا توقف لكن هذا يقضى بأنه مع العلم بالجحود و الإصرار يكون وكيلا فى الإثبات

(قوله) (و لو وكله فى بيع شيء أو طلب شفعة أو قسمة لم يملك تثبيتها)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و هو قضية كلام التذكرة لما تقدم فى مثله من أن أحدهما غير الآخر و كونه طريق «۲» إليه عند الجحود لا يستلزم تعليق التوكيل به

(قوله) (و لو قال اقبض حقى من فلان فله القبض من وكيله لا من وارثه لو مات و لو قال اقبض حقى الذى على فلان كان له مطالبة الوارث)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان لأن الفرق بين الصيغتين ظاهر لأنه فى الأولى إذا مات فلان تعذر الآخر منه بعد موته فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه فلا يكون له الأخذ من ورثته لأن الوكالة فى أخذ الحق من فلان لا تستلزم الوكالة فى الأخذ من تركته بأحد الدلالات بل له الأخذ من وكيله لأن يده يده و بيانه أن من متعلقة باقبض و مبدأها الغريم فصار مبدأ القبض و منشؤه فلان الغريم فلا يتعدى إلى وارثه و ليس الوارث كالوكيل فإن الوكيل نائب و الوارث مالك و استوضح ذلك فيما لو حلف على فعل شيء فإنه يحنث بفعل وكيله لا بفعل وارثه و جملة الموصول و الصلة فى الصيغة الثانية صفة الحق و لا تعرض فيها للمقبوض منه فالوكيل يتبع الحق حيث ما وجد و هذه الصفة للتوضيح و التشخيص إن لم يكن له حق على أحد غير هذا الحق فتكون كالصفة فى قولنا أعط ابنى الصائم أو القائم فإن له إعطاءه و إن أفطر أو قعد فلا إشعار فيها بحصر القبض من فلان و إن كان له حق على غير فلان فالأمر أوضح من أن يحتاج إلى البيان فإنها تكون للاحتراز عن الدين الآخر الذى فى ذمة الآخر و لك أن تقول إن ذلك كله إنما يتم بملاحظة اللغة و إلا فالعرف لا يفرق بينهما إلا أن تقول

---

(۱) تثبيته خ ل.

(۲) طريقا «ظ»

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۸۹

و لو أذن لعبده فى عتق عبيده أو لغريمه فى إبراء غرمائه أو حبسهم أو لزوجته فى طلاق نسائه فالأقرب دخول المأذون (۱)

[المطلب الثالث فى حكم المخالفة]

(المطلب الثالث) فى حكم المخالفة إذا خالفه فى الشراء فإن اشترى فى الذمة ثم نقد الثمن صح إن أطلق و يقع له إن لم يجز الموكل (۲)

إنه إذا تفطن فرق فتأمل

(قوله) (و لو أذن لعبده فى عتق عبيده أو لغريمه فى إبراء غرمائه أو حبسهم أو لزوجته فى طلاق نسائه فالأقرب دخول المأذون)

ظاهر الإيضاح الدخول و وافق فى التحرير فى عتق العبيد و إبراء الغرماء و طلاق النساء و خالف فى حبس الغرماء و خصومتهم فقرب عدم الدخول و نص فى المبسوط على عدم الدخول فى إبراء الغرماء و حبسهم و طلاق النساء و فيما إذا وكله فى تفريق ثلثه فى الفقراء و المساكين و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة و لا ترجيح فى جامع الشرائع وجه القرب أن اللفظ عام فيجب التمسك به لانتفاء المخصص بناء على أن المخاطب يدخل فى عموم الخطاب و لا مانع إلا كونه مخاطبا و هو غير صالح للمانعية و يحتمل العدم بناء على عدم دخوله فإن ذلك هو المتبادر إلى الفهم عرفا فإن كون الشخص معتقا معتقا لا ينتقل الذهن إليه عند الإطلاق و لا يتفاهمه أهل العرف و قد تقدم الكلام فيه فى باب المكاسب مسبغا مشبعا

(قوله) (المطلب الثالث فى حكم المخالفة إذا خالفه فى الشراء فإن اشترى فى الذمة ثم نقد الثمن صح إن أطلق و يقع له إن لم يجز الموكل)

المخالفة تكون فى جنس الفعل أو صنفه أو وصفه و من المخالفة أن يأمره بشراء عبد فيشترى جارية و أن يأمره بالشراء بثمن معين فيزيد عليه و يشترى فى الذمة و المراد بالإطلاق عدم إضافة الشراء إلى الموكل لفظا مع قصده نية حتى يصح أن يترتب عليه ما بعده و قد صرح بوقوع الشراء مع المخالفة و الشراء فى الذمة فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و الإرشاد و التذكرة و التحرير و الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية مع التقييد فى بعضها بما إذا لم يجز الموكل و لكن لا تصريح فى الشرائع و الإرشاد و الكفاية بكون الشراء فى الذمة لكنه ظاهر منها (و ليعلم) أن مثل المخالفة ما إذا أنكر الموكل الوكالة كما صرح به جماعة و قد قيد المصنف هنا و فى التحرير المخالفة المذكورة بما إذا نقد الثمن و هو ظاهر كلام التذكرة و فى (جامع المقاصد) أنه لا فائدة لقوله ثم نقد الثمن لأن الحكم ثابت مع المخالفة المذكورة سواء نقد الثمن أم لا و لعل غرضه أنه إن نقد الثمن من ماله لم يمتنع أن يقع للموكل إن أجازه كما قد يتوهم و إن نقده من مال الموكل لم يمتنع أن يقع للوكيل إن لم يجز الموكل كما ستسمعه عن العميدى (و كيف كان) فالظاهر أن مرادهم أن النية تلغى لأن الخطاب معه و قد أضاف الشراء إلى نفسه و لم يذكر الموكل لفظا و لم يشتر بعين المال و قد خالف ما أمره به فتلغى النية كما إذا أحرم للغير ثم أفسد حجه فإنه ينقلب له (إلا أن تقول) إن المفروض أنه أضافه إلى الموكل و نواه بالشراء و لم ينو نفسه و العقود تابعة للقصود فلا يقع له فى نفس الأمر و لا للموكل و يبقى على ملك البائع و إنما يقع للوكيل و لو أخذ به فى ظاهر الشرع كما نبه عليه فى الإيضاح (و قال فى جامع المقاصد) إنه كلام صحيح و إن عبارة الكتاب لا تأباه قلت و بقية العبارات لا تأباه حتى كلام المبسوط كما ستسمعه لكن قد تقدم فى باب المضاربة أن العامل إذا خالف و اشترى فى الذمة بنية مال القراض و لم ينو نفسه أنه يقع له و الثمن عليه و قد صرح به هناك جماعة كثيرون و لم يلتفتوا إلى نية القراض و لا إلى ذكره فى متن العقد و قد اعترضنا عليه هناك بما ذكرناه هنا فليلحظ (و كيف كان) فهذا العقد يقع موقوفا فى نفس

الأمر على إجازة الموكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۰

و إن أجاز فالأقرب وقوعه له (۱) و إن أضاف الشراء للموكل وقف على الإجازة (۲) و إن اشترى بالعين وقف على الإجازة (۳)

فإن لم يجز كان باطلا فى نفس الأمر و يقع لازما فى ظاهر الشرع و يتخلص من البائع بما يأتى و لو قلنا بأن عقد الفضولى يقع باطلا لقلنا بأنه يقع للوكيل ظاهرا لا فى الواقع (و قال فى المبسوط) لزمه البيع لأن التصرف لغيره فى الذمة يلزمه إذا لم يلزم ذلك الغير الذى تصرف له فيه انتهى و هو لا يأبى أن يكون المراد لزمه البيع فى ظاهر الشرع و إن لم يقل بالفضولى إنه (لأنه ظ) قال فى الشرائع كل موضع يبطل فيه الشراء للموكل فإن كان سماه لم يقع عن أحدهما و إن لم يكن سماه قضى به على الوكيل و بذلك عند (عبر ظ) المصنف فيما يأتى من الكتاب و مرادهما كل موضع يبطل فيه الشراء للموكل و يحتمل وقوعه للوكيل ننظر حال الوكيل باعتبار التسمية و عدمها و كل ذلك إنما يكون إذا كان الشراء فى الذمة و لم يجز المسالك الموكل فإذا أوقع الصيغة على عين مال الموكل و لم يجز فلا مجال لاحتمال وقوعه للوكيل لأنه يصير بمنزلة ظهور استحقاق أحد العوضين فلا معنى لقوله فى المسالك لا بد من تقييده بعدم الشراء بعين مال الموكل و إلا بطل العقد إن لم يجزه المالك ثم إنه سيأتى قريبا أنه إن اشترى بعين مال المالك و لم يجز و لم يصدقه البائع بأنه اشترى بمال المالك إنه يقع له ظاهرا و يضمن للمالك الثمن المدفوع

(قوله) (و إن أجاز فالأقرب وقوعه له)

كما هو قضية كلام كل من قال بصحة الفضولى لأنه عقد فضولى فيقف على الإجازة كما هو واضح و احتمل الفاضل عميد الدين فيما حكى عنه أن لا يقع للموكل لأنه لما اشتراه على خلاف ما أمره به و لم يذكره فى العقد و لم يشتر بعين المال بل فى ذمته وجب أن يقع للوكيل فلا ينتقل بالإجازة إلى الموكل لأن الإجازة لا تنقل ما هو مملوك للغير ملكا مستقرا إلى غيره (و فيه) أن العقود تابعة للقصود فكيف يقع للوكيل و لم ينوه إلا أن يكون أراد فى ظاهر الشرع فتأمل و قد يكون عدم وقوعه للموكل لتقدم نهيه عنه فيكون كعدم رضاه به بعده عنده و لعله أراد أن المصنف أراده بغير الأقرب إذ لم نقف على كلامه إذ لا يناسب من المصنف القائل بصحة الفضولى أن يريد بغير الأقرب بطلان الفضولى مضافا إلى تركه فيما بعده مع أنهما من واد واحد فليتأمل

(قوله) (و إن أضاف الشراء إلى الموكل وقف على الإجازة)

كما فى التذكرة و المسالك و عليه استقر رأيه فى التحرير و فى (جامع المقاصد) أنه يقف على الإجازة لا محالة (قلت) و إليه يرجع كلام الشرائع و الإرشاد و الكتاب فيما يأتى فى آخر المطلب حيث قيل فيها كل موضع يبطل الشراء للموكل فإن كان سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما إذ معناه أنه لا يقع عن الوكيل لأنه خص الشراء بالموكل لفظا و نية و العقود تتبع القصود و لا يقع عن الموكل لمخالفته أمره و قضية ذلك أن يكون فضوليا يقف على الإجازة و هما فى الكتب الثلاثة ممن يقول بصحة الفضولى نعم كلام المبسوط لا يرجع إلى ذلك قال فيه وجهان أحدهما أنه يبطل البيع و لا يلزم الوكيل و الثانى أنه يلزم الوكيل لأنه تصرف مطلقا فى الذمة لغيره فإذا لم يلزم ذلك الغير لزمه هو كما إذا لو لم يذكر أنه يشترى لموكله و الأول أصح انتهى و لم يتعرض المصنف هنا لاحتمال البطلان لا بلفظ الأقرب و لا بغيره و هذا يقضى بأن الاحتمال القابل للأقرب فيما قبله غير القول بالبطلان فى الفضولى كما نبهنا عليه آنفا و المراد بإضافة الشراء إلى الموكل ذكره لفظا

(قوله) (و إن اشترى بالعين وقف على الإجازة)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و المسالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۱

فإن فسخ الموكل بطل (۱) ثم إن صدقه البائع أو ثبت بالبينة وجب عليه رد ما أخذه (۲) و إلا حلف و ضمن الوكيل الثمن المدفوع

(۳) و لو خالفه بالبيع وقف على الإجازة (۴) و لو أذن له فى الشراء بالعين فاشترى فى الذمة كان له

و كذا التذكرة و جزم فى المبسوط و موضع من التذكرة ببطلان البيع إذا كان حين الشراء ذكر أنه يشتريها للموكل و لم يتعرض لتوقفه على الإجازة و قالا إن لم يذكر فى العقد أنه لموكله و ادعى أنه نواه فإن صدقه البائع بطل البيع و إن كذبه حلف البائع على نفى العلم انتهى و لا فرق فى توقفه على الإجازة حيث يكون الشراء بعين المال بين أن يكون أضافه إلى الموكل لفظا و نية أو نية فقط أم لم يضفه لأنه كالمخالفة فى البيع كما ستسمع و لا بد من فرض ذلك أنه وقع بعد قبض الثمن ليصح ترتب كلامه إلى آخر المسألة عليه كما ستعرف و لو قال و كذا لو اشترى بالعين لكان إلى آخره أجود «۱»

(قوله) (فإن فسخ الموكل بطل)

لأنه يصير كظهور استحقاق أحد العوضين و عليه نص فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قد سمعت أنه جزم فى المبسوط و التذكرة بالبطلان مطلقا

(قوله) (ثم إن صدقه البائع أو ثبت بالبينة وجب عليه رد ما أخذ)

أى فإن صدق البائع المشترى بأن المال للموكل و أنه خالفه أو قامت البينة بذلك وجب على البائع رد الثمن الذى أخذه لظهور بطلان البيع و به صرح فى التحرير و جامع المقاصد و عليه نص فى المبسوط و التذكرة فى صورة التصديق و لعل الوجه فى عدم تعرضهما للبينة لأنها لا تسمع عندهما هنا لأنه مكذب لها

(قوله) (و لا حلف و ضمن الوكيل الثمن المدفوع)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و معناه أنه إن انتفى الأمران كان القول قول البائع مع يمينه و حلف على نفى العلم بأن هذا الثمن لموكله إن ادعى الوكيل عليه العلم و يحكم بالبيع ظاهرا للوكيل و على ذلك كله نص فى المبسوط و التذكرة فى صورة عدم التصديق و يجب عليه للموكل عوض الثمن المدفوع لاعترافه بأنه عاد مخالف و قد وقع فى الشرائع و الكتاب فيما يأتى و الإرشاد أن كل موضع يبطل الشراء للموكل فإن سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما و إلا قضى به على الوكيل كما ذكرناه آنفا و قضية ذلك أنه لا يحكم هنا بالبيع ظاهرا للوكيل إذا حلف البائع على نفى العلم لقولهما إن سماه لم يقع عن أحدهما (فإن قلت) مرادهما فى الكتب الثلاثة لا يقع عن أحدهما فى نفس الأمر و هنا وقع للوكيل ظاهرا لا فى نفس الأمر (قلت) قولهما و إلا قضى به على الوكيل ظاهرا و فى الظاهر يظهر منه أنهما أرادا فى الأول عدم الوقوع عن أحدهما ظاهرا و باطنا و إلا لم يكن للتفصيل وجه إلا أن يقول إن المراد سماه و قد سمع البائع و قد سمعت كلام المسالك آنفا فى ذلك و جوابه فلا تغفل و لا يعجبنى ما فى جامع المقاصد من تفسيره تصديق البائع و عدمه بالمخالفة و عدمها بل الأولى كما فى المبسوط من تصديقه بأن المال للموكل و عدمه و ليس لك أن تقول إنه لا بد من فرض المخالفة إذ لعله لا يصدقه البائع لأن المسألة مفروضة فى صورة المخالفة

(قوله) (و لو خالفه فى البيع وقف على الإجازة)

فى كل صور المخالفة كما صرح به فى التذكرة و جامع المقاصد فلو قال له بع هذا العبد فباع عبدا آخر فهو فضولى فى بيع الآخر لأنه غير مأذون له فيه فكان كالأجنبى بالنسبة إليه و ذلك بخلاف مسألة الشراء فإنه قد يشترى فى الذمة و لا يضيف إلى الموكل فيقع له مع عدم الإجازة كما تقدم بيانه و بيان ما فيه و الحاصل أن البيع فى جميع صور المخالفة كالشراء بعين مال الموكل عند المخالفة و فى السرائر أنه لو خالفه فى البيع كان باطلا

(قوله) (و لو أذن له فى الشراء بالعين فاشترى فى الذمة كان له

---

(۱) إلى آخره لكان أجود (ظ)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۲

الفسخ (۱) و لو انعكس احتمل اللزوم لأن إذنه فى عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الإذن فى عقد لا يوجب الثمن إلا مع بقائه (۲) و البطلان للمخالفة و تعلق الغرض و هو تطرق الشبهة فى الثمن أو كراهية الفسخ بتلف العين (۳) و لو باع بدون ثمن المثل وقف على الإجازة و كذا لو اشترى بأكثر منه (۴) و لو أذن له فى تزويج امرأة فزوجه غيرها (۵)

الفسخ)

وجها واحدا كما فى جامع المقاصد و هو كذلك لأنه لم يذكر فيه فى المبسوط و لا التذكرة غيره و قد حكينا فيما سلف عن جماعة كثيرين من أصحابنا أنه لو أذن له بالشراء بالعين تعين و قد وجهه فى المبسوط بأن له غرضا بالشراء بعين المال و هو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن لأن الثمن إذا كان معينا بطل البيع بتلفه قبل تسليمه و إن كان غير معين لم يبطل

(قوله) (و لو انعكس احتمل اللزوم لأن إذنه فى عقد يوجب الثمن مع تلفه يستلزم الإذن فى عقد لا يوجب الثمن إلا مع بقائه)

هذا غير الأصح من وجهى الشافعية و لم يرتضه الشيخ فى المبسوط و لا ابن سعيد فى الجامع و لا المصنف فى التذكرة و التحرير و لا المحقق الثانى فى جامع المقاصد بل قال الأول الأولى البطلان و الثانى لم يصح لموكله و جزم فى التذكرة بأنه فضولى و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح و إليه يرجع كلام التحرير و قد تقدم للمصنف فى المطلب الثانى أنه لو أمره بالشراء بالعين فى الذمة تعين و حكيناه هناك عن ثمانية كتب و قد وجه اللزوم بما ذكره المصنف و بيانه أن الإذن فى العقد الذى يتطرق إليه الضرر المذكور يقتضى الإذن فيما خلا عنه بطريق أولى فيستفاد الاستلزام الذى ادعاه المصنف فى العبارة من باب مفهوم الموافقة (و فيه) أن الأولوية العرفية ممنوعة لأن فيه ضررا باعتبار و نفعا باعتبار آخر فإن الغرض قد يتعلق بتملك المبيع على كل حال سواء سلم ما تسلم إليه أو تلف و ربما كره كون المدفوع ثمنا لتطرق الشبهة عنده إليه و نحو ذلك من المقاصد

(قوله) (و البطلان للمخالفة و تعلق الغرض و هو تطرق الشبهة فى الثمن أو كراهية الفسخ بتلف العين)

هذا هو الاحتمال الثانى الذى اختاره الجماعة و المراد بالبطلان هنا عدم اللزوم و وقوفه على الإجازة كما تقدم حكاية ذلك فى مثل ذلك عن فخر الإسلام و نسبته إلى الأصحاب على الظاهر و يرشد إلى إرادة ذلك هنا ذكر اللزوم فى الاحتمال الأول و أن الفضولى عنده موقوف غير باطل و المراد بالفسخ الانفساخ لأن العقد ينفسخ بنفسه عند تلف العين

(قوله) (و لو باع بدون ثمن المثل وقف على الإجازة و كذا لو اشترى بأكثر منه)

كما صرح بهما معا فى التحرير و جامع المقاصد و هما قضية كلام الباقين فى عدة مواضع و بالأول صرح فى جامع الشرائع و لا فرق فى ذلك بين أن يعين له ثمن المثل أو يطلق فإن الإطلاق محمول عليه و الوجه فى ذلك مخالفة إذن المالك و يجيء على قول الشيخ البطلان و له قول بصحة البيع و أنه يضمن التفاوت كما تقدم بيانه و كل ذلك مع علمه بذلك و قد تقدم و يأتى الحال فيما إذا كان جاهلا

(قوله) (و لو أذن له فى تزويج امرأة فزوجه غيرها)

أى فالأقرب الوقوف على الإجازة كما يأتى و به صرح فى التحرير و ظاهر التذكرة الإجماع على ذلك حيث قال إذا وكله فى تزويج امرأة بعينها فزوجه أخرى بطل العقد عند العامة و كان فضوليا عندنا (قلت) و لا يحتمل وقوعه للوكيل كما قيل فى الشراء لأن من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فإذا كان بغير أمره لم يقع له و لا للوكيل لأن المقصود من النكاح أعيان الزوجين بخلاف البيع و لهذا يجوز له أن يشترى من دون تسمية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۳

.....

المشترى و فى (النهايـة و المبسوط) الجزم ببطلان النكاح و فى (الإيضاح) أنه الأصـح (قال فى المبسوط) بطل النكاح فى حق الموكل و فى حـق الوكيـل بلاـ خلاـف غير أن أصـحابنا رووا أنه يلزم الوكيـل نصف مهرهـا انتهى و هو خيرة التحرير (و قـال فى النهايـة) لزم الوكيل مهرها لأنه غرها و فى (جامع الشـرائع) أن عليه نصف مهرها من دون تعرض لتوقف على الإجازة و لا للبطلان و صـريح النهاية أنه ادعى الوكالة حيث قال لأنه غرها و لعله هو الظاهر من المبسوط و الجامع و لعله أشار فى المبسوط بما رواه أصـحابنا إلى صـحيحة أبى عبيـدة الحـذاء المروية فى الفقيه و التهذيب عن أبى عبد اللّه عليه السـلام فى رجل أمر رجلا أن يزوجه امرأة من أهل البصـرة من بنى تميم فزوجه امرأة من أهـل الكوفـة من بنى تميم قـال خالف أمره و على المأمور نصف الصـداق لأهل المرأة و لا عـدة عليها و لا ميراث بينهمـا فقال له بعض من حضـر فإن أمره أن يزوجه امرأة و لم يسم أرضا و لا قبيلـة ثم جحـد الآمر أن يكون أمره بعـد ما زوجه فقـال إن كـان للمأمور بينـة أنه كان أمره أن يزوجه كان الصـداق على الآمر لأهل المرأة و إن لم تكن بينـة فإن الصـداق على المأمور لأهل المرأة و لا ميراث بينهما و لا عدة و لها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقا و إن لم يكن سـمى لها فلا شـىء لها و هى نص فى نصف المهر و ظـاهرة أو نص فى بطلاـن النكاح أو أشار إلى خبر عمر بن حنظلـة الوارد فيمن أنكر الوكالـة عن أبى عبـد اللّه عليه السـلام فى رجل قال لآخر اخطب لى فلانة فما فعلت من شىء مما قاولت من صداق أو ضمنت من شىء أو شرطت فذلك رضا لى و هو لازم لى و لم يشـهد على ذلك فذهب و خطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سألوه فلما أن رجع إليه أنكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصـداق و ذلك أنه هو الـذى ضـيع حقها فلما لم يشـهد لها عليه بـذلك الذى قال لها حل لها أن تتزوج و لا يحـل للأـول فيمـا بينه و بين اللّه تعالى أن يطلقها لأن اللّه تعالى قال فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ فإن لم يفعل فهو مأثوم فيما بينه و بين اللّه تعالى و كان الحكم الظاهر حكم الإسـلام قـد أباح لها أن تتزوج و قد فصل المصـنف هنا فقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصـفه مع ادعـائه الوكالـة و سـقوطه عنه إذا عرفت المرأة أنه فضولى و اختـاره ولـده فى الإيضـاح و فيه و فى جامع المقاصـد أن هـذا التفصـيل لم يذكره القائلون بوجوب المهر أو نصفه بل أطلقوا القول بالوجوب و لم يشترطوا (قلت) قد عرفت ما فى النهاية و المبسوط و الجامع من فرض مسألتنا فيما إذا ادعى الوكالة و لعلهما أرادا القائلين بالوجوب فيما إذا وكله و أنكر الوكالة لأنهما عندهما من سـنخ واحـد لكن نظر القائلين بوجوب نصف المهر إلى الخبر و هو صـريح أو كالصـريح فى ادعاء الوكالة حيث قال فيه عليه السـلام إنه هو الـذى ضـيع عليها إلى آخره على أن كلام جماعة كثيرين نص صـريح فى ذلك كما ستسـمع إن شاء اللّه تعالى إلا أن تقول إن ذلك فيمـا إذا أنكر و كلامهمـا فى صورة المخالفـة (و فيه) أنـك قـد عرفت أن لاـ إطلاـق فى صورة المخالفـة و إنمـا تعرض لها قبلهما فى النهاية و هى صـريحة سـلمنا لكنه لا يتصور إلزامه بشىء مع علمها بأنه فضولى سواء خالف أو أنكر هذا و قد اختار فى جامع المقاصد فى مسألتنـا و فى المسـألتين الأـخيرتين لأن كانت الثلاث عنـده من سـنخ واحـد أن الوكيل لا يغرم مهرا و لا نصـفه و قال نعم إن كان الوكيل قـد ضـمنه اتجه ذلك و قـد اتبع بـذلك المصـنف فى ما يأتى و جماعـة كما يأتى (و فيه) أنه إذا لم يتحقق الزوجية و كان لها التزويـج كيف تأخـذ منه مهرا إذ الضـمان فرع الثبوت أو وجود سـبب الحق كضـمان ما يحـدثه المشترى فى المبيع و لا شـىء منهما و الأصـل براءة الذمـة و يأتى للضـمان توجيه وجيه (و ليعلم) أن الشـيخ قال إن العقـد الفضولى فى النكاح و غيره يقع باطلا مسـتندا إلى أخبار عامية و المعظم على خلافه كما تقدم فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۴

أو زوجـه بغير إذنه (۱) فالأـقرب الوقوف على الإجازة فإن أجاز صـح العقـد و إلا فلا (۲) و الأـقرب إلزام الوكيل بالمهر أو نصـفه مع ادعاء الوكالة أما لو عرفت الزوجة أنه فضولى فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا (۳)

بابه و قـد أطال ابن إدريس فى الرد عليه و أنه قال به فى غيره فلعل ما صـرح به فى الباب فى النهاية و المبسوط مبنى على ذلك أو أنه

أراد بالبطلان التوقف و عدم اللزوم كما مر غير مرة

(قوله) (أو زوجه بغير إذنه)

هذا يعرف مما تقدم و يأتى و ليست من مسائل الكتاب

(قوله) (فالأقرب الوقوف على الإجازة فإن أجاز صح العقد و إلا فلا)

هذا أيضا يعرف مما مر و يأتى

(قوله) (فالأقرب إلزام الوكيل المهر أو نصفه مع ادعاء الوكالة أما لو عرفت الزوجة أنه فضولى فالوجه سقوط المهر مع عدم الرضا) قد أشار بهذا إلى المسألة المشهورة و هو ما يأتى له فى فصل النزاع من قوله و لو زوجه امرأة فأنكر الوكالة و لا بينة حلف المنكر و ألزم الوكيل المهر و قيل النصف و قيل يبطل ظاهرا و يجب على الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه أجمع و يحتمل نصفه ثم المرأة إن ادعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوج قبل الطلاق و يحتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق انتهى و قد تضمن كلامه أحكاما و لا بد قبل بيانها من بيان موضوع المسألة و الظاهر أن المسألة مفروضة فى كلامهم فيما إذا زوجه مدعيا الوكالة عنه كما فرضت المسألة بهذه العبارة فى النافع و اللمعة و شروح النافع ككشف الرموز و المهذب و المقتصر و إيضاح النافع و الروضة و مجمع البرهان و به صرح فى التحرير فى موضع منه و كذلك التذكرة فى موضع آخر بل كل من قال بوجوب نصف المهر فظاهره ذلك لأنه إنما استند إلى خبر عمر الظاهر أو الصريح فى ذلك و عليه اقتصر الراوندى حيث حكاه برمته بل القائلون بوجوب كل المهر يعللونه بأنه فوته بتقصيره و ضيع حقها بترك الإشهاد و هذا يقضى بذلك و به أى ادعاء الوكالة فسر المقدس الأردبيلى عبارة الإرشاد و قد سمعت ما فى النهاية آنفا فتفصيل المصنف هنا قد ذكره القائلون بوجوب المهر و نصفه و ليس الأمر كما قال ولده و المحقق الثانى و ما أرى ذلك إلا غفلة منهما بل من المصنف هنا حيث قرب فى الشق الأول و حصر الوجه فى الثانى إلا أن تعتذر بما تقدم من أن التفصيل إنما هو فى صورة المخالفة لا فى صورة الإنكار و يجاب بما عرفت أيضا و أما أن القول قول الموكل مع يمينه إذا أنكر الوكالة فلا أجد فيه خلافا لأصالة عدمها و عموم الخبر اليمين على من أنكر و أما إلزام الوكيل المهر فهو خيرة النهاية و الوسيلة فى ما إذا مات الموكل و أنكر ورثته الوكالة و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و الكتاب فيما يأتى و هو المحكى عن القاضى و الكيدرى و قواه فى السرائر فيما حكى لأن المهر يجب بالعقد كملا و لا ينتصف إلا بالطلاق المفقود بالمقام و قد فوته الوكيل عليها بتقصيره فى الإشهاد فيضمنه كذا قاله جماعة كثيرون اقتنصوه من الخبر (و فيه) أنه مبنى على أن العقد صحيح و المفروض عدم تحقق الزوجية و أن لها أن تتزوج بل الموافق لأصول المذهب فساده سلمنا الصحة و لكن قضيتها لزوم المهر على الموكل لا الوكيل و لا تقصير لعدم وجوب الإشهاد عليه فى الشريعة مع أنه على تقدير كونه تاما و أن البضع يضمن بالتفويت مقصور على صورة تقصيره و قد لا يكون قصر بأن يكون أشهد ثم توفى الشهود فالدليل أخص و قد عدل عنه فى الإيضاح و وجهه بأنه أقر بأنه أخرج بضعها عن ملكها بعوض لم يسلم لها فكان عليه الضمان فإن كل من أقر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۵

.....

بإخراج ملك عن غيره بعوض لم يسلم له لتفريطه ضمنه و هو كما ترى أخص أيضا مع أن البضع غير الأملاك لا يضمن إلا باستيفاء فتأمل و قد يؤيد هذا القول بخبر محمد بن مسلم الوارد فى رجل زوجته أمه و لم يقبل فقد قال فيه الباقر عليه السلام إن المهر لازم لأمه و قد عمل بها الشيخ و أتباعه على ظاهرها من دون دعواها الوكالة و حملها المحقق و المصنف و غيرهما على ما إذا ادعت الوكالة مستريحين إليه كأنه مسلم عندهم و قد فرض المسألة فى اللمعة فيما إذا ادعت الوكالة عن الابن و أنكر و حكم بأن عليها

نصف المهر و قد استدل له بهذين الخبرين أيضا مع أن خبر محمد قابل للتأويل بأن للأم أن تأخذه من الزوجة لكنه خلاف فهم الأصحاب قاطبة و أما القول بإلزامه نصف المهر فهو خيرة المبسوط و السرائر على ما حكى عنهما إذ لم أجده فيهما و جامع الشرائع و التذكرة فى موضعين و اللمعة و كذا الإيضاح و إليه مال فى الروضة و قد عرفت أن الراوندى اقتصر على إيراد الخبر فيكون عاملا به كالصدوق فى الفقيه حيث روى الصحيحة فتأمّل و فى (المسالك و الكفاية) أنه المشهور و نسبه فى الروضة إلى الأكثر و حكى فى الرياض عن المحقق الثانى أنه قال إنه المشهور و لم نجده له و فى دعوى الشهرة نظر ظاهر إذ القائل بالأول أكثر كما مر مستندين فى ذلك إلى الصحيح و الخبر و قد سمعتهما آنفا لكن الصحيح لا يخلو عن اضطراب لأنه أفصح فيمن خالف الآمر أن عليه نصف الصداق لأهل المرأة و فيمن أنكر الآمر أن عليه الصداق لأهل المرأة إن كان بينة و إلا فعلى المأمور الصداق لأهلها ثم قال و لها نصف الصداق فقد ظهر منه مرارا أن الصداق لأهلها و لعله لما لحقهم من الذل و العار و تارة أن نصفه لها إن كان فرض لها و فرق فيه بين مخالف الآمر و منكره بما سمعت مع مخالفتهما للأصول إلا أن تقول قد اتفقت كلمة القوم على ثبوت مهر لها فى الجملة و به يخرج بالخبرين عن الأصل إن لم يبلغ ذلك الاتفاق درجة الإجماع و إلا ففيه بلاغ بل قد نقول إن النصف بذلك الاتفاق مقطوع به فى ضمن الكل أو وحده فتأمل و إن أعرضت عن ذلك قلنا إن تمت شهرة المالك جبرت دلالة الصحيحة و سند الخبر مع موافقتهما لأصل براءة الذمة من تمام المهر و سلامتهما عما يصلح للمعارضة فى إثبات الزيادة (و كيف كان) فلا ينبغى الإعراض عن الخبرين لما سمعته عن الجماعة فى مسألة تزويج الأم لولدها من ظهور أنها مع ادعائها الوكالة أن الحكم مسلم مفروغ منه فليلحظ و ليتأمل (و أما القول) بالبطلان فأول من حكاه المحقق و تبعه الجماعة و قد اعترف الشهيد فى غاية المراد و جماعة بعدم الظفر بقائله و لا يعجبنى مقابلته للقولين الأولين (قال فى الشرائع) و قيل يحكم ببطلان العقد فى الظاهر و يجب على الموكل أن يطلقها إن كان يعلم صدق الوكيل و أن يسوق إليها نصف المهر و هذا قوى انتهى و فى (المسالك و الروضة) أيضا أنه قوى و فى (التحرير و المختلف) أن فيه قوة و فى (الإرشاد و غاية المراد) أنه جيد و فى (التنقيح) أنه هو الذى يقتضيه النظر و فى (إيضاح النافع) أنه أنسب فى النظر و أنه قوى و فى (جامع المقاصد و تعليق الإرشاد) أنه أصح لأنه إذا أنكر الوكالة و حلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا و من ثم يباح لها أن تتزوج بلا خلاف كما ستعرف و قد صرح به فى الرواية فينبغى المهر أيضا لأن ثبوته يتوقف على لزوم العقد هذا و أبو حنيفة و أبو يوسف و الشافعى على أنه لا يلزم الوكيل شيء و أما أنه يجب على الموكل الطلاق مع صدق الوكيل فهو محل وفاق بل ضرورى و به أفصحت الرواية و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فيه و قد نطق به الكتاب و السنة انتهى فيطلق سرا أو معلقا كإن كانت زوجتى فهى طالق كما صرح بذلك جماعة (قال فى الروضة و المسالك) و لم يكن إقرارا و لا تعليقا مانعا لأنه أمر تعلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۶

.....

حاله كقول من يعلم أن اليوم الجمعة إن كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا و تبعه على ذلك حرفا فحرفا فى الرياض و قال إن هذا إذا لم يكن الإنكار مستندا إلى نسيان التوكيل و إلا فلا يصح و هذا مبنى على أن التوصيف الممنوع أن يقول بعتك إن جاء الليل و هما فى النهار كما هو مذهب جماعة كثيرين جدا كما قضى به التتبع و بعضهم أنه أعمّ منه و مما إذا قال بعتك إن كان اليوم الجمعة و هما يعلمان أن ذلك اليوم الجمعة و به قضى الدليل و المصرح به قليل الأول ليس هذا من التعليق و التوصيف فى شيء لأنه على أمر معلوم و مسألتنا عند جماعة من نحو هذا و من يجعله من باب التوصيف الممنوع كالأول إن كان عالما يجوزه إذا كان ناسيا لأنه يكون مقوما لصحته مصححا لإيجابه و يأتى للمصنف فى البحث الثانى من مباحث النزاع فى الكتاب و التذكرة و كذا التحرير و كذا الشيخ فى المبسوط أن كل شرط علما وجوده فإنه لا يوجب شكا فى البيع و لا وقوفه و إن الذى يوجب الشك و الوقوف هو ما إذا كان المعلق عليه مجهول الحصول و بذلك جزم فى الإيضاح و جامع المقاصد فيما يأتى أيضا و قضية ذلك أن التوصيف بجميع أقسامه لا

يفسد العقود و إنما يفسدها التعليق لكن الشهيد الثانى فى تمهيد القواعد نقل الإجماع على عدم صحة تعليق العقود على الشرط و لو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذى يعلم حصوله كطلوع الشمس و علله بأن الاعتبار بجنس الشرط دون أنواعه و أفراده و أما أنه مع ضمان الوكيل المهر يجب عليه المهر أو بعضه فقد حملت الرواية عليه فى الإيضاحين و التنقيح و جامع المقاصد و المسالك و فى (إيضاح النافع) أن فى الرواية إشارة إليه و لعله فهمه من قوله أو ضمنت من شىء (و فيه) ما مر من أنه ضمان ما لا يجب إلا أن تقول إن الوكيل أقر فى ضمن دعوى الوكالة بلزوم المهر على الموكل وقت الضمان فهو لازم عليه بضمانه و إن لم يثبت العقد بالنسبة إلى الموكل لأنه ثابت بالنسبة إلى الضامن فيضمن الجميع كما هو خيرة التنقيح و المصنف لأنه لم يحصل ما يقتضى سقوط نصفه و هو الطلاق و هو جيد لكن لا تحمل الرواية عليه كما فى إيضاح النافع و التنقيح لأنها نص فى النصف و وجه وجوب النصف خاصة حينئذ حمل الخبر عليه و أن انتفاءه النكاح ظاهرا باليمين بمنزلة الفسخ فينتصف به المهر و هو خيرة التذكرة و فى (الإيضاح) أنه أصح و أما أنها ليس لها التزويج قبل الطلاق إن ادعت صدق الوكيل فلاعترافها بأنها زوجه و به صرح فى التحرير و جماعة كأبى العباس و المقداد و المحقق الثانى و الشهيد الثانى و غيرهم و ليس فى إطلاق الخبر ما يخالفه بناء على وروده مورد الغالب من عدم تصديقها الوكيل لكن فى التذكرة ما نصه أنها تتزوج و إن لم يطلق الموكل لأنه لم يثبت عقدها فجرى على ظاهر إطلاق الخبر و أما إذا لم تكن عالمة و لم تعترف بصدقه فإن لها التزويج لانتفاء الزوجية ظاهرا بيمينه و قد صرح به فى الخبر مرتين و لم أجد فيه خلافا و فى (الرياض) أن عليه الأصحاب كافة (و فيه) أنه قد خلت عنه أكثر العبارات و العلم بالحكم غير نص الأصحاب كافة عليه و فى (إيضاح النافع) أنها لا تحتاج إلى الفسخ و أما أنه لا يجبر الموكل على الطلاق ففى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فى أنه لا يتصور إجباره عليه لأنه لا نكاح ظاهرا فكيف يتصور مطالبته و به صرح فى المهذب البارع و المسالك و الروضة و هو قضية كلام التنقيح و إيضاح النافع (و قال فى التذكرة) الأقوى الإلزام لإزالة الاحتمال و إزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه فأشبه النكاح الفاسد قلت بل أشبه الاحتكار و أما أنه إذا لم يطلق احتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق فلأن بقاء المرأة من دون نكاح و لا نفقة ضرر عظيم و قد أفتى بتسلطها عليه فى إيضاح النافع و قال الأحوط أن يكون بإذن الحاكم أو هو يفسخ و احتمله أى تسلطها على الفسخ فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۷

و لو وكله فى بيع عبد بمائة فباعه بمائة و ثوب صح (۱) و كل تصرف خالف الوكيل فيه الموكل فحكمه حكم تصرف الأجنبى (۲) و إذا وكله فى الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكل و ينتقل الملك إليه لا إلى الوكيل (۳)

التنقيح احتمالا و جزم فى المهذب البارع بأن الحاكم يفسخ لها و وجه تسلطه على الطلاق أنه له ولاية على الممتنع و لا ريب أن المنكر ممتنع على تقدير وقوع التوكيل إذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية أو الطلاق و هذا يتم إذا ادعت صدق الوكيل و قد ذهب جم غفير فى باب النكاح إلى أنها إذا كانت جاهلة بفقره أو تجدد إعساره أن لها الفسخ و الأكثر من هؤلاء على أن الحاكم يطلقها إن لم يطلقها الزوج مع أمر الحاكم له به فليراجع و لا ترجيح فى المسالك و الروضة فاحتمل تسلطها و تسلط الحاكم عليه أو على الطلاق و بقاؤها على ذلك حتى يطلق أو يموت و يبقى الكلام فيما إذا لم يدع الوكالة فهل الظاهر أنه فضولى أو وكيل احتمالان أظهرهما الأول لأنه لا غرور من قبله و هو خيرة جامع المقاصد و أكثرهما تداولا الثانى فإن الرجل يأتى خاطبا و لا يصرح بأنه وكيل

(قوله) (و لو وكله فى بيع عبد بمائة فباعه بمائة و ثوب صح)

قد تقدم الكلام فى ذلك و أنه قال فى التذكرة إنه لو قال بعه بمائة درهم إنه لا يجوز له البيع بأقل فإن باع بالأقلّ كان موقوفا و لو باعه بأكثر من مائة درهم فإن كانت الكثرة من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائة درهم و ثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة أو كثيرة و سواء كانت الزيادة من الأثمان أو لا لأنها زيادة منفعة و لا تضره انتهى و قد سمعت فيما سلف ما حكيناه عن الشيخ و ما

عن الشهيد

(قوله) (و كل تصرف خالف فيه الموكل فحكمه كالأجنبى)

إن كـان مراده أنه كالأجنبى بالنسبة إلى خصوص المخالفة فى البيع فى أنه لا يقع باطلا بل موقوفا على الإجازة فإن أجازه صح و إلا بطل فهو حق صحيح و قد تقدم آنفا لكن بعض أفراد المخالفة فى الشراء كذلك كما إذا اشترى بعين مال الموكل و إن أراد بالنسبة إلى المخالفة فى البيع و الشراء معا فقد تقدم له فى المخالفة فى الشراء تفاصيل (منها) أنه لو أذن له فى الشراء فى الذمة فاشترى بالعين إنه لا يقع موقوفا بل يحتمل لزومه للموكل (و منها) أنه إذا خالفه و اشترى فى الذمة و أطلق و لم يجز الموكل إنه لا يقع باطلا بل يقع للوكيل

(قوله) (و إذا وكله فى الشراء فامتثل وقع الشراء عن الموكل و ينتقل الملك إليه لا إلى الوكيل)

كما فى المبسوط و الغنية و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و فيه و فى التذكرة الإجماع على ذلك أى النفى و الإثبات و فى (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه على ما ذكره فى التذكرة و قد سمعت أن فيها الإجماع و قد يدعى على ذلك إجماع الغنية و قد استدل عليه فى المبسوط و الغنية بأنه لو اشترى الموكل أبا نفسه أو ولده للموكل لم ينعتق عليه فلو كان الملك انتقل إليه لانعتق و لم ينتقل إلى الموكل و لم يحك الخلاف إلا عن أبى حنيفة حيث حكم بأنه ينتقل أولا إلى الوكيل ثم ينتقل إلى الموكل محتجا بأن حقوق العقد تتعلق به كما لو اشترى بأكثر من ثمن المثل و لم يذكر الموكل لفظا فإنه ينتقل إليه و لا ينتقل إلى الموكل و بأن الخطاب أنما جرى معه و ردوه بأن الأحكام لا تتعلق به و إنما تعلقت به فى المثال ظاهرا لعدم العلم بقصده و الخطاب أنما وقع معه على سبيل النيابة و عورض بشراء الأب و الوصى فإنه وافق فيه على وقوعه للطفل ابتداء (قال فى التذكرة) إنه أورد على بعض الحنفية أنه يلزم انعتاق أبى الوكيل و نحوه ممن ينعتق عليه لو اشتراه للموكل و لم يقل به أحد فأجاب بأنه فى الزمن الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۸

فلو اشترى أب «۱» نفسه لم ينعتق عليه (۱) و إذا باع بثمن معين ملك الموكل الثمن (۲) و إن كان فى الذمة فللوكيل و الموكل المطالبة به (۳) و ثمن ما اشتراه فى الذمة يثبت فى ذمة الموكل (۴) و للبائع مطالبة الوكيل إن جهل الوكالة (۵)

يقع للوكيل و فى الزمن الثانى ينتقل إلى الموكل قال فألزمه بأنه لم رجح الانتقال فى الزمن الثانى إلى الموكل دون العتق و لا يخفى أنه لو انتقل إلى الوكيل كان اللازم ترجيح العتق لأنه مبنى على التغليب باعترافهم

(قوله) (فلو اشترى أب نفسه لم ينعتق عليه)

(قال فى جامع المقاصد) إنه إجماع تارة و إنه لم يخالف فيه أحد أخرى و بنى على ذلك أن تفريعه على عدم انتقال الملك إلى الوكيل غير حسن

(قوله) (و إذا باع بثمن معين ملك الموكل الثمن)

هذا لا ريب فيه كما فى جامع المقاصد و به صرح فى المبسوط و التذكرة و التحرير لأنه بمنزلة المبيع و يجىء فيه خلاف أبى حنيفة لكنه لم ينقل عنه فيه خلاف و لا ريب أنه له المطالبة به و لا يحتاج إلى التصريح به

(قوله) (و إن كان فى الذمة فللوكيل و الموكل المطالبة به)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لكن ليس فى المبسوط التعرض للذمة قال إذا وكل رجلا فى بيع ماله فباعه كان للوكيل و الموكل المطالبة بالثمن و أنكر أبو حنيفة جواز مطالبة الموكل بالثمن محتجا بما مر عنه من أن حقوق العقد تتعلق بالوكيل و قد تقدم منعه و الوجه فى جواز مطالبة الموكل واضح و أما الوكيل فإنه قد سبق له أنه لا يملك من دون إذن قبض الثمن

فكيف تثبت له المطالبة به و التوكيل لم يتناول الثمن بقبض و لا مطالبة فلا يصح لك الاعتذار بأن المنع من القبض لا يقتضى المنع من المطالبة إذ ليس من لوازم المطالبة القبض فيطالب و عند الإقباض يتولاه الموكل لأنك كما سمعت «۲» أنه لا سلطان له على الثمن بوجه و لا جواب إلا بأن الغرض من هذا الكلام الرد على أبى حنيفة فأطلق الحكم فى الموكل و ذكر معه الوكيل تبعا اعتمادا على ما سبق من أنه لا بد له من الإذن فى القبض و فى (جامع المقاصد) أن على ظاهر العبارة مؤاخذة و هى أن حكمه بملك الموكل الثمن فى الأولى يوهم عدمه فى الثانية كما أن حكمه بثبوت المطالبة لكل من الموكل و الوكيل فى الثانية يوهم خلافه فى الأولى (و فيه) أن مفهوم اللقب و إن كان حجة فى عبارات الفقهاء و به يثبت الوفاق و الخلاف فيفيد نفى الحكم عن غير المذكور لكن من البديهيات أن ذلك فى غير ما إذا كان غير المذكور من البديهيات الواضحات

(قوله) (و ثمن ما اشتراه فى الذمة يثبت فى ذمة الموكل)

بلا خلاف فيه عندنا كما فى جامع المقاصد و به صرح فى التذكرة و التحرير إذا علم الوكالة و الأمر واضح و لعل الغرض الرد على بعض الشافعية قال إنه يثبت الثمن فى ذمة الوكيل تبعا فللبائع مطالبة من شاء منهما

(قوله) (و للبائع مطالبة الوكيل إن جهل الوكالة)

بلا خلاف فيه عندنا كما فى جامع المقاصد و به صرح فى آخر المطلب الرابع و التذكرة و الشرائع و الإرشاد و مجمع البرهان و المسالك و الكفاية (و قال فى التذكرة) إذا علم البائع أن الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل إنما يطالب الموكل خاصة عندنا و نحوه ما فى التحرير و هو المفهوم من عبارة الشرائع و الإرشاد و الكتاب فى آخر المطلب الرابع و التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و الكفاية لكن قيد فى ما عدا الأولين و المختلف بما إذا لم يكن سلم الثمن للوكيل و قيدوا القيد بما إذا لم يكن الشراء بعين الثمن كما بيناه فى آخر المطلب الرابع و كأنه فى هذا الموضع فى التذكرة لم يظفر

---

(۱) أبا لنفسه خ ل.

(۲) كذا فى النسخة و لعل الصواب قد سمعت فليراجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۵۹۹

و حينئذ لو أبرأه لم يبرئ الموكل (۱) و إذا اشترى معيبا بثمن مثله و جهل العيب وقع عن الموكل (۲) و إن علم وقف على الإجازة مع النية (۳) و إلا قضى على الوكيل (۴) و إن كان بغبن و علم لم يقع عن الموكل إلا مع الإجازة (۵)

بقوله فى المبسوط إذا اشتراه و ذكر فى العقد أنه يشتريه لموكله كان للبائع أن يطالب أيهما شاء من الوكيل و الموكل و يكون دخول الوكيل فى هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن فى الضمان فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن عنه لأنه توكل له بإذنه فى الشراء و ذلك يتضمن تسليم الثمن و كان الإذن فى الشراء إذنا فيه و فيما يتضمنه إلى أن قال و كذلك إن كان وكيلا فى البيع فإن للمشترى أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع إليه انتهى فقد لحظ غير ما لحظه بعض الشافعية من أنه يدخل فى ذمة الوكيل تبعا بل لحظ أمرا آخر هو لازم للمصنف حيث تقدم له فى الكتاب و الإرشاد و التحرير و كذا التذكرة أنه لو وكله فى الشراء ملك تسليم ثمنه و نحوه كلام جامع المقاصد إلا أن تمنع الملازمة بين ملك تسليم الثمن و مطالبته له به مع علمه بالوكالة و المنع ممنوع و قد تقدم الكلام فيه و قد عول الجماعة فى نقل خلافه على كلام المختلف لأنه لم ينقل تمام كلامه كما يأتى بيان ذلك كله فى أواخر المطلب الرابع (و قال فى جامع المقاصد) اعلم أنه إذا كان الثمن فى ذمة الوكيل فللبائع مطالبته به أيضا سواء كان ما بيده متعينا فى العقد أم لا بأن دفعه إليه ليصرفه ثمنا فاشترى فى الذمة قال و عبارة المصنف لا تنافى هذا (قلت) مفهومها ينافيه بإطلاقه إذ مفهومها ليس للبائع مع العلم بالوكالة مطالبة الوكيل بحال و قد ناقش آنفا فى مفهوم بديهى ضعيف و يأتى إن شاء اللّه سبحانه و تعالى تحقيق ذلك فى آخر

المطلب الرابع

(قوله) (و حينئذ لو أبرأه لم يبرئ الموكل)

أى حين جواز المطالبة للوكيل فإذا أبرأه من الثمن لم يبرئ الموكل كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و فى الأخير أنه لا خلاف فيه عندنا لأن الثمن ليس فى ذمته و إنما هو فى ذمة الموكل و لا ريب أنه إذا أبرأ الموكل برئ الوكيل

(قوله) (و إذا اشترى معيبا بثمن مثله و جهل العيب وقع عن الموكل)

كما فى المبسوط و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و هو قضية كلام الباقين لأنه إنما يلزمه شراء الصحيح فى الظاهر و ليس مكلفا بالسلامة فى الباطن لأن ذلك لا يمكن الوصول إليه فلا يجوز تكليفه به لأنه مما لا يطاق لأن العيب مما يخفى على أهل المعرفة و قد فعل ما وكل به فى علمه و الفرض أنه فى علمه غير معيب و المراد بثمن مثله ثمن مثله صحيحا لا معيبا و لذلك يثبت له الأرش إجماعا و لا يلتفت إلى قول المالك ما بعته بهذا الثمن إلا لكونه معيبا و ظننت على المشترى به

(قوله) (و إن علم وقف على الإجازة مع النية)

كما فى الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان لما عرفت فيما سلف من انعقاد الإجماع على اقتضاء التوكيل شراء السليم دون المعيب فلم يفعل ما وكل فيه فلا يقع للموكل فيكون فضوليا لكن ذلك إنما هو مع النية و المراد بها نية الشراء للموكل فى متن العقد

(قوله) (و إلا قضى على الوكيل)

أى لو خلا العقد عن النية لفظا قضى بالشراء على الوكيل ظاهرا إن لم يصدقه بإرادة الموكل إلا مع الإجازة و قد خلت عن ذلك كله عبارة الإرشاد و لكنه مراد منها لأنه أشار إليه فيما بعده

(قوله) (و إن كان بغبن و علم لم يقع عن الموكل إلا مع الإجازة)

كما فى الكتب الثلاثة الآنفة لاقتضاء التوكيل الشراء بثمن المثل فإذا اشترى بزيادة عالما بالحال لم يفعل ما وكل فيه و كان فضوليا يقف على الإجازة مع النية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۰

و إن جهل فكذلك (۱) و كل موضع يبطل الشراء للموكل فإن سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما و إلا قضى به على الوكيل ظاهرا (۲)

[المطلب الرابع فى الضمان]

(المطلب الرابع) فى الضمان الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف فى يده إلا مع تعد أو تفريط و يده يد أمانة فى حق الموكل فلا يضمن و إن كان يجعل (۳)

و بدونها يقع للوكيل ظاهرا كما تقدم فيما قبله و تركه للعلم به منه

(قوله) (و إن جهل فكذلك)

كما فى الإرشاد و معناه أنه إن جهل الغبن وقت الشراء فالحكم كما إذا كان عالما و حكى عن الشهيد أنه نسب إلى المصنف أنه فرق بين الغبن و العيب أن العيب قد يخفى فلا يمكن التكليف بالشراء الصحيح بخلاف الغبن فإنه يمكن الوقوف عليه بأدنى ملاحظة لاشتهار القيمة عند أهل المعرفة قال و فيه اعتراف بأن العيب إن كان مثله لا يخفى على مثله كان كالغبن و بأن الغبن إن كان مثله يخفى على مثله كان كالعيب و ناقشه فى جامع المقاصد بأن الخفاء على مثله إذا لم يكن من أهل المعرفة لا أثر له لأنه يجب عليه

سؤال أهل المعرفة نعم يمكن أن يقال إن بعض الغبن قد يخفى جدا كما فى قيم الجواهر و ما جرى مجراها و فى بعض العيوب قد يسهل الوقوف عليه و يطلع عليه من أهل الخبرة بسهولة فيكون مقتضى الفرق المذكور اللزوم فيما يخفى غالبا من العيب و الغبن دون ما لا يخفى منهما (قلت) المناقشة فى غير محلها لأن الشهيد جرى على الغالب المعروف بين الناس و المجمع على استحبابه عند الفقهاء بل قال جماعة بوجوبه من أن من شأن الوكيل أن يكون تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل و المدار على التقصير و عدمه و الغالب أن المشترى بالغبن مقصر لأنه لا بد للوكيل من معرفة القيمة بالسؤال عنها غالبا و إن كان عارفا لأنها تختلف باختلاف الأوقات إذ السوق مختلف الأسعار على اختلاف الأوقات فإذا فحص و سأل لا يغبن و قد يخالف الغالب نادرا فيخفى كما يتفق ذلك فى قيم الجواهر و نحوها و أما العيب فالأمر فى الظاهر ظاهر و أما الخفى فلا ينفع فيه الفحص و السؤال خصوصا فى مثل الدواب فالغالب فيه فى الوكيل عدم التقصير إذا كان تام البصيرة فرجع الأمر إلى أن الوكيل بالنسبة إلى الغبن مكلف غالبا بنفس الأمر لقدرته عليه و بدونه يكون مقصرا و بالنسبة إلى العيب مكلف بالظاهر لعدم قدرته على معرفته غالبا إلا بعد زمن طويل و جهد جهيد شديد لا يكلف به الوكيل فإطلاق الحكم فيهما فى الكتابين مبنى على ذلك فليلحظ ذلك لأنه قد تقدم للمصنف فى التذكرة فى باب المضاربة فى وطء المالك أمة القراض ما يعطى أنه لا يمكن معرفة قيم المتقومات فى الواقع و قد تقدم فى باب المكاسب فى تلقى الركبان أن إطلاق الفتاوى و الأخبار لم يفرق فيها بين الوكيل و الأصيل و هى الأصل فى خيار الغبن فليلحظ ذلك أيضا و قد قلنا فى باب المكاسب إنه لم يوافق المصنف هنا على كونه فضوليا أحد و لم يذهب إليه إلا فى الكتابين

(قوله) (و كل موضع يبطل الشراء للموكل فإن سماه عند العقد لم يقع عن أحدهما و إلا قضى به على الوكيل ظاهرا)

كما صرح بذلك كله فى الشرائع و الإرشاد إلا أنه قال فيه قضى به على الوكيل من دون تقييد بالظاهر و قد تقدم الكلام فى هذه العبارة فى أول هذا المطلب فى موضعين و أن المراد منها هل هو حيث يشترى فى الذمة أو فيها و بالعين و قلنا إنها على الثانى لا تنطبق على قولهم إنه حيث يشترى بالعين مع المخالفة و لم يجز المالك و لم يصدقه البائع بأنه اشترى بعين مال الوكيل أنه يقع للوكيل ظاهرا

(قوله) (المطلب الرابع فى الضمان الوكيل أمين لا يضمن ما يتلف فى يده إلا مع تعد أو تفريط و يده يد أمانة فى حق الموكل فلا يضمن و إن كان يجعل)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۱

و إذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة فى يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه و لا يضمنه بتأخيره

أما أنه أمين و لا يضمن ما يتلف فى يده إلا بتعد أو تفريط فقد طفحت به عباراتهم و فى (الروضة و المسالك) أنه محل وفاق و فى (الرياض) أنه أى الإجماع ظاهر الغنية و الظاهر لى من الغنية أنه لا يتناوله إجماعها و فى (المبسوط و السرائر) أنه لا خلاف فى أنه أمين لا يضمن ما يتلف فى يده و ظاهرهما نفيه بين المسلمين و إطلاقات الإجماعات و نفى الخلاف تشمل ما إذا كان التوكيل بجعل و بدونه كما صرح بذلك جماعة و ليس التوكيل بالجعل من الأفراد النادرة للتوكيل (و قال فى جامع المقاصد) ما نصه قوله و الوكيل أمين إلى قوله و إن كان بجعل يلوح من كلامهم أنه لا خلاف فى ذلك بين علماء الإسلام انتهى فهذا الإجماع محكى على أنه أمين لا يضمن ما يتلف فى يده إلا مع التعدى أو التفريط و أن يده يد أمانة فى الموكل فيه لا يضمنه إذا تلف من دون الأمرين و إن كان التوكيل بجعل فالمستفاد من تتبع فتاواهم فى الباب من مواضع متفرقة و إجماعاتهم أن القول قول الوكيل فى دعوى التلف مطلقا مع الجعل و بدونه مبيعا كان أو ثمن مبيع قد قبضه على وجه شرعى بقيت الوكالة أو زالت و لا يستفاد منها أكثر من ذلك و لا يستفاد من قولهم إنه أمين مع إردافهم له بقولهم إنه لا يضمن من دون تعد و تفريط إلا ذلك و لعل الأصل فى ذلك الأخبار الناهية عن اتهام المؤتمن تضمين الأمين و عدم تغريم المستبضع المال فيهلك أو يسرق إذا كان أمينا إلى غير ذلك مما يدل عليه أو يشهد له و أما أنه

يقبل قوله فى الرد و فعل ما وكل به كما إذا وكله فى قبض دينه فادعى أنه قبضه من المديون و سلمه إليه و أنكر الموكل و غير ذلك مما يأتى مما اختلفوا فيه و لعل الأصل فى الاختلاف فى هذه و نحوها اختلاف الأصول و تعارضها إذ كما أن الأصل عدم الرد و عدم الفعل كذلك الأصل براءة الذمة و الأصل فى فعل المسلم الصحة كما يأتى (و قال فى مجمع البرهان) بعد أن نقل إجماع جامع المقاصد الذى سمعته و إجماع المسالك إن الحكم لا يخلو عن إجمال و إشكال فإنه ليس بمعلوم لنا ما المراد بكونه أمينا أ هو قبول قوله مع يمينه و عدم ضمانه فى كل ما يدعيه من تلف المبيع و الثمن و من رده إلى الموكل و تسليمه إياه و من أنه فعل ما وكل به و هل هو مخصوص بما ليس بجعل أو أعمّ أو أنه مخصوص ببقاء الوكالة أو أعمّ أو مخصوص بالبعض و أن الإجماع المدعى فى الكل أو البعض مع أنه خلاف الأصل مع أنه محتمل لأنه لو ضمن لزم سد باب الوكالة ثم إنه ساق جملة من عبارات التذكرة فى المسائل التى وقع فيها النزاع بين الموكل و الوكيل كدعوى الوكيل فعل ما وكل به و دعواه الرد و دعواه التلف و خلاف بعض العامة فى دعواه التلف و أنه لا يقبل قوله فيه إذا ادعاه بأمر ظاهر ثم قال ما عرفنا دعوى الإجماع خصوصا إجماع المسلمين الذى ادعاه المحقق الثانى و ليس عنده ما ينافيه فى التلف إلا خلاف نادر لبعض العامة كما سمعت و قال نعم قد تشم رائحة إجماع أصحابنا فى أن القول قول الوكيل فى دعوى التلف مطلقا مع احتمال تخصيصه بما إذا لم يكن بجعل و قصره على أصحابنا لخلاف بعض العامة كما عرفت و أنت قد عرفت الحال و أن ليس فى المسألة و معاقد الإجماعات إجمال و لا إشكال و أن المراد من كونه أمينا معلوم يقينا و هو أنه لا يضمن مع التلف و أنه لا معنى لترديده فى معنى الأمين فى كلامهم إذ يلزم تقسيم الخاص إلى العام و من الغريب أن صاحب الحدائق أخذ كلام المقدس الأردبيلى برمته و أخذ يشنع به على الأصحاب فى مقامات متعددة كما ستسمع

(قوله) (و إذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة فى يده لا يلزمه تسليمه قبل طلبه و لا يضمنه بتأخيره إلا مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۲

إلا مع الطلب و إمكان الدفع و لا يضمن مع العذر فإن زال فأخر ضمن (۱)

الطلب و إمكان الدفع و لا يضمن مع العذر فإن زال فأخر ضمن)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و جامع المقاصد و المسالك و مواضع من التذكرة و قد ترك فى الجامع و التحرير و اللمعة و الروضة و المسالك و الكفاية و المفاتيح و موضع من التذكرة قوله فإن زال فأخر ضمن لكنه قضيتها و لم يتعرض لذلك فى المسالك مع ذكره له فى الشرائع و فى هذا الموضع من التذكرة قال إنه لا يعرف فيه خلافا و اقتصر فى الإرشاد على قوله يجب التسليم مع المطالبة و القدرة فإن أخر ضمن و لم يتعرض للعذر و لعله لمكان ذكر القدرة و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا خلاف فى وجوب الدفع مع الطلب و القدرة على التسليم وجوبا فوريا وكيلا كان أو غريما أو مستعيرا أو ودعيا و كذا فى خروج الأمين عن الأمانة بالتأخير فيصير ضامنا كالغاصب و إنما الخلاف فى بطلان ما ينافى الدفع من العبارات و القوانين الأصولية تقتضى البطلان على بقاء الوجوب الفورى فى الدفع و عدم استثناء وقت العبادات و عدم كون العبادة مضيقة قال و هو ظاهر بل نجد الاتفاق فى ذلك بعد التأمل حيث نجد أن القائل بالعدم يقول به و كذا الحكم فى كل الفوريات كالزكاة و الخمس و المال الموصى به فى الفقراء بل ما دفع للصرف إلى مصرف إلا أنه لا تشترط المطالبة إذا كان المصرف عاما كالزكاة فإنه لا يتوقف على الطلب إذ ليس مطالب معين صرح به فى الدروس و كذا إذا كان خاصا و ما علم به و كذا الواجب بالنذر و بشبهه و الكفارات و لكن فى الفورية هنا تأمل و الأصل ينفيها و كذا عدم كون الأمر للفور و قد تقدم لنا فى باب الدين الكلام فى هذه المسألة و قد بلغنا فيها بلطف اللّه أبعد الغايات و قد قلنا فى باب الوديعة إن الكتاب و السنة و الإجماعات تدل على وجوب الرد مع الطلب و إن القاعدة المقررة قاضية بذلك و هى وجوب الاقتصار فى وضع اليد على مال الغير على القدر المتحقق معه إذنه و المطالبة برده قاضية بانقطاعه فلا يجوز إبقاؤه بعدها و قلنا إن مطلق التأخير و لو كان قليلا لغير عذر يوجب الضمان و ليس كتأخير الشفعة عرفيا و قلنا إن العذر عقلى و شرعى و عادى و قلنا إن

العذر الشرعى كإكمال الصلاة و إن كانت نافلة عند بعض و عند بعض أنه يقطع النافلة و إن العذر العادى كانتظار المطر المانع فإنه عذر عند بعض و ليس بعذر عند آخرين و إن الفراغ من الحمام و أكل الطعام ليس عذرا عند المصنف فى الكتاب و التذكرة و المحقق الثانى فى جامع المقاصد و عدها فى التحرير أعذارا و فى (المسالك و الروضة و الكفاية) أن فيه وجهين (و قال فى المسالك) فى الباب أن الفراغ من الحمام و أكل الطعام و نحو ذلك من الأعذار صرح به فى التذكرة (قلت) و فى جامع الشرائع و قال فى المسالك و العجب أنه أى المصنف فى التذكرة فى الوديعة حكم بأنه لا يعذر فى ردها مع الطلب إلا بتعذر الوصول إلى الوديعة و إكمال صلاة الفرض دون النفل و غيره من الأعذار العرفية مع أن الأمر فى الوديعة أسهل لأنها مبنية على الإحسان المحض الذى يناسبه التسهيل بخلاف الوكالة إذ قد تدخلها أغراض للوكيل كالجعل و غيره فلا أقل من المساواة انتهى و ما أورده وارد عليه فإنه لم يرجح فى الفراغ من الحمام و أكل الطعام فى الوديعة فى المسالك و الروضة و قد جزم به فى الباب فى الروضة قال فلو أخر مع الإمكان عرفا بأن لا يكون على حاجة يريد قضاءها و لا فى حمام أو أكل طعام و نحوهما من الأعذار العرفية ضمن و هو ظاهره أو صريحه فى المسالك كما سمعت فيقال له لا أقل من المساواة و كذلك صنع فى (جامع ظ) المقاصد لم يعد هذين عذرا فى الوديعة و عدهما فى الباب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۳

و لو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه إلا أن يصدقه الموكل و فى سماع بينته إشكال (۱) و لو لم يعده لكن مطله برده مع إمكانه ثم ادعى التلف لم يقبل منه إلا بالبينة (۲)

(قوله) (و لو وعده بالرد ثم ادعاه قبل الطلب لم يسمع منه إلا أن يصدقه الموكل و فى سماع بينته إشكال) (۱) الأصل فى ذلك قوله فى المبسوط فأما إذا لم يكن له عذر مثل أن يكون المال معه حاضرا و هو فارغ غير متلبس بشغل فأخره إلى وقت آخر مثل أن يقول له أرده عليك غدا صار ضامنا بذلك لأنه متعد بترك الرد مع الإمكان فإن ادعى بعد ذلك التلف فذكر أنه كان قد تلف قبل المطالبة أو ادعى الرد قبل المطالبة لم يقبل قوله فى ذلك لأنه صار خائنا ضامنا فأما إذا قال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة و أنا أقيم البينة على ذلك فهل تقبل بينته أم لا فيه وجهان (أحدهما) و هو الصحيح أنها تسمع منه لأن «۱» يقيمها على تلف أو رد لو صدقه عليه لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت عليه البينة (و الثانى) لا تسمع لأنه كذبها بقوله أرده عليك وقتا آخر لأن ذلك يقتضى سلامته و بقاؤه فى يده و فى الناس من قال هذا القول أصح و أرجح لأنه بقوله الثانى مكذب لقوله الأول و مكذب لبينته بقوله الأول و أما إذا صدقه على تلفه فقد أقر ببراءته فلا تجوز له مطالبته و ليس كذلك إقامة البينة لأنه لم يبرئه صاحب المال بل هو مكذب لها فكأنه لم يقم البينة و لم يبرئه صاحب المال فلزمه الضمان انتهى فقد فرض المسألة فيما إذا ادعى التلف قبل المطالبة و الرد قبلها كما فرضت كذلك فى التذكرة و التحرير و المختلف و قد استدل على القولين فى التذكرة بما استدل به فى المبسوط من دون ترجيح كما أنه فى التحرير استشكل كالكتاب لكنه فى المختلف كولده فى الإيضاح رجح بطلان بينته و قواه فى جامع المقاصد و هو كذلك ثم عد إلى عبارة الكتاب ففى (الإيضاح) أن الضمير البارز فى ادعاه راجع إلى التلف بقرينة ما بعده و فى (جامع المقاصد) أنه راجع إلى الرد و قال إنه المتبادر إلى الفهم و المناسب لقوله قبل الطلب لأن الحكم هنا لا يختص بما إذا ادعى التلف قبل الطلب بل لو ادعى حصوله قبل الوعد فالأمر كذلك أيضا فكان الأولى أن يقول ثم ادعاه قبل الوعد لأنه أشمل (قلت) الغالب أن زمان الطلب و زمان الوعد واحد لأن الوعد جواب للطلب و لهذا فرضت المسألة فى الكتب الثلاثة فى التلف و الرد قبل الطلب كما عرفت ثم إن الحكم لا يختلف إلا أن تقول إن مراده فى جامع المقاصد بالطلب الطلب الصادر بعد الوعد لأنه خلاف ظاهر المبسوط أو صريحه الذى هو الأصل فى ذلك نعم دعوى الرد للثمن أو للعين قبل الطلب أظهر فى التنافى و وجه قوة عدم السماع أن البينة ليست كالإقرار من كل وجه و أن سماعها فرع سماع الدعوى إذ الشرط فى قبول البينة سبق الدعوى الصحيحة عليها و الشرط منتف و الأقعد فى ذلك تعليل المبسوط و

هو التناقض لأن عدم سماعها على التعليل الأخير لمكان تبرعها فهو تعليل بعدم شرط يمكن وجوده لأنه له أن يرافعه إلى حاكم آخر عند القائلين به و العليل بالتناقض رفع لها من أصلها و فى (جامع المقاصد) أنه لو أظهر تأويلا لوعده كنسيانه و اعتماده على قول وكيله أو مكتوب ورد إليه و نحو ذلك قبل لأن ذلك مما تعم به البلوى و قد يعول الشخص فى أمثال ذلك على ظاهر الحال فلو بلغت المؤاخذة به هذا الحد لزم الضرر و لم يتعرضوا لما إذا ادعى التلف بعد الطلب و الوعد و قضية كلامهم أنه تسمع بينته و هو كذلك كما سننبه عليه

(قوله) (و لو لم يعده لكن مطله برده مع إمكانه ثم ادعى التلف لم يقبل إلا بالبينة)

كما فى التذكرة و التحرير أى لو لم يعد الوكيل الموكل بالرد فى الصورة السابقة لكن مطله بالرد مع الإمكان

---

(۱) لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۴

و لو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة من شاء بالزائد و يستقر الضمان على الوكيل (۱) و الأقرب ضمان المأذون فيه (۲)

بأن أخره من غير عذر فإنه يصير ضامنا بذلك و يخرج عن الأمانة فإذا ادعى التلف قبل الطلب لم يقبل منه ذلك إلا بالبينة لأنه صار ضامنا و خرج على الأمانة كذا علل فى التذكرة و لعل الوجه فى كونه ضامنا أنه قصر لأن الواجب عليه الرد إن كان باقيا و الجواب بالتلف إن كان تالفا لأن الجواب حق للموكل كما أن الجواب حق للمدعى فلما لم يجب من غير عذر كان مقصرا فكان خائنا ضامنا فتأمل جيدا (و أورد عليه فى جامع المقاصد) من وجه آخر و ترك هذا على حاله و هو أن الضمان لا ينافى قبول دعوى التلف باليمين كما تقدم فى الغاصب مع أنه مؤاخذ بأشق الأحوال و الحال فيما إذا ادعى الرد فى هذه الصورة قبل الطلب كالحال فيما إذا ادعى التلف قبل الطلب و كما أن الحكم كذلك لو طلبه فوعده ثم ادعى التلف بعد الوعد و الطلب فإنه لا يقبل منه إلا بالبينة لأنها لا تنافى دعواه كما نافتها لو ادعى التلف قبل الوعد لكنا قيدنا التلف فى العبارة بكونه قبل الطلب لأن المراد بالتلف التلف المعهود سابقا و هو التلف قبل الطلب لمكان قوله لم يعده لأنا لو لا القيد أعنى كونه قبل الطلب ما احتجنا فى تصوير المسألة إلى قوله و لم يعده لأنك قد عرفت أن دعواه التلف بعد الطلب و بعد الوعد أيضا كذلك لعدم التنافى (و كيف كان) فإذا قامت البينة بالتلف قبل المطل فيما نحن فيه فلا ضمان سواء كان عالما بالتلف حين المطل أم لا لعدم وجود التنافى المانع من سماعها فيما سبق كذا فى جامع المقاصد و هو مطالب بوجه عدم الضمان إذ حكمه و حكم المصنف فى التذكرة بالضمان فى مسألة الكتاب يقضى به هنا و كذا ما وجهناه به نحن فليلحظ

(قوله) (و لو أمره بقبض دينار من مال مودع فقبض دينارين فتلفا فللمالك مطالبة من شاء بالزائد و يستقر الضمان على الوكيل)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و المراد أنه قبض الدينارين دفعة لأنه لو قبضها على التعاقب كان قبض الأول صحيحا لا ضمان فيه فلو فرض على التعاقب لم يستقم قوله و الأقرب إلى آخره و لعل المراد أيضا أن المستودع كان عالما بكذب الوكيل أو صدقه بمجرد دعواه الوكالة كما ستعرف و أما أن له مطالبة من شاء منهما فلأن هذا ضمن لدفعه و هذا تعدى بقبضه و أما استقرار الضمان على الوكيل فلأن التلف استقر فى يده فإذا رجع عليه المالك لم يرجع على أحد و لو رجع على المستودع رجع عليه و قد صرح بذلك كله فى التذكرة فيما إذ كان أحد له عليه دين فدفع للرسول أزيد مما أمره بقبضه فلا فرق بين أن يكون المال مودعا أو دينا

(قوله) (و الأقرب ضمان المأذون فيه) و فى (الإيضاح)

أنه الأصح و ظاهر التحرير أنه لا يضمن لأنه ترك ذكره و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و بعدم الضمان صرح فى التذكرة فى مثله و

لعله هو الأقوى لعدم تقييد المأذون بكونه واحدا أو منفردا و الإذن فى قبض دينار فى الجملة ممكن و لا حاجة إلى تشخيصه كما أنه يمكن الإبراء منه كذلك فإذا انضم إلى غيره لم يخرج عن كونه مأذونا فيه و كون المجموع غير مأذون فى قبضه لا يقتضى كون أبعاضه كذلك و استوضح هذين فيما إذا ضم إليه درهما قولك لا أولوية لأحد الدينارين على الآخر فى كون أحدهما مضمونا دون الآخر قلنا فيه لا حاجة إلى نسبة الضمان و عدمه إلى واحد معين مشخص ليرد ما قلت إذ يكفى تعلق الحكم بأحدهما كما إذا اشتبه ديناره بدينار غيره و قبضهما معا من دون إذن الغير بل استوضح ذلك فيما إذا كانا من مال الدافع كما يأتى بلا فاصلة فإنه لم يضمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۵

و لو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار و يطالب الرسول بالزائد (۱) و لو أمره بقبض دراهم من (عن خ ل) دين له عليه فقبض الرسول دنانير عوضها فإن أخبره الرسول بالإذن فى الصرف ضمن الرسول و إلا فلا (۲) و لو وكله فى الإيداع فأودع و لم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودع (۳)

الرسول كلا منهما مع أن قضية ما قربه هنا أنه يضمنهما لأن ما ذكر فى وجه القرب جار فيه و هو أن المأذون فيه دينار واحد غير مختلط و المقبوض خلاف ذلك فالمقبوض ليس بمأذون فيه فلزم ضمانه كله و لأنه لا أولوية لأحدهما على الآخر فى كون أحدهما مضمونا دون الآخر فليتدبر و قد أطلق المصنف على أحدهما كونه مأذونا فيه لتساويهما قدرا و قد فرض المسألة فى الإيضاح بأن كلا منهما عالم بالزيادة و فرضها فى جامع المقاصد بأن المستودع جاهل بها مغرور بقول الوكيل لأنه قال فى وجه استقرار الضمان على الوكيل إن الغرور نشأ منه و كلا الفرضين غير متجه لأن المسألة تتصور لهما و بكل واحد منهما فيتصور جهل ضمان المستودع مع جهله إذا عول على مجرد دعواه الوكالة على تأمل كما يأتى لا فيما إذا اشتبها عند الحاكم ففيه تأمل و مراد المصنف بضمان المأذون فيه أن للمالك أن يطالب من شاء و يستقر الضمان على الوكيل و فى (الإيضاح) أن المراد أو ضمان القابض و إن أراد استقراره فذاك لكنه قال فى وجه عدم ضمانه أن الخلط ليس منه فليلحظ

(قوله) (و لو كان من مال الدافع لم يكن له مطالبة الباعث بأكثر من الدينار و يطالب الرسول بالزائد)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد لأنه وكيل الباعث فى قبض أحد الدينارين و هو عاد فيما زاد فإذا تلفا فى يده فضمان المأذون فيه على الآمر الباعث و الآخر على الرسول و قد عرفت أنه يلزم المصنف تضمين الرسول كليهما لأن المأذون فيه دينار واحد غير مختلط (إلا أن تقول) لا حاجة فى هذا الفرض إلى فرض الدفعة و هو متجه فى صورة علم الدافع بأن الزائد ليس بأمر الباعث و صورة تعويله على قوله كما عرفت فى سابقه

(قوله) (و لو أمره بقبض دراهم من دين له عليه فقبض الرسول دنانير عوضها فإن أخبره الرسول بالإذن فى التصرف ضمن الرسول و إلا فلا)

أى و إن لم يخبره الرسول بالإذن فى التصرف و تلف المقبوض كان من ضمان الباعث كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه إذا أخبره الرسول فقد غره فيكون الضمان عليه لتلف المقبوض عدوانا فى يده (إلا أن تقول) أنه لا ريب فى ضمان الرسول لكن هل للباعث مطالبة الدافع لأنه استراح إلى قول الرسول من دون تثبت وجهان كما تقدم و أما كونه من مال الباعث إذا لم يخبره فلأنه إنما أمره بقبض دينه و هو دراهم فإذا دفع إليه دنانير كان قد صارفه من غير أمره و الشرط فى الصرف رضا الطرفين و قد دفع المديون إلى الرسول غير ما أمره به المرسل فكان الرسول وكيلا للباعث فى تأديته إلى صاحب الدين و مصارفته إياه فإذا تلف فى يد وكيله كان من ضمانه

(قوله) و لو وكله فى الإيداع فأودع و لم يشهد لم يضمن إذا أنكر المودع)

كما فى المبسوط و الشرائع و الإرشاد و شرحه لولده و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و وديعة

المبسوط و الشرائع و الكتاب و التذكرة و التحرير و المختلف و استشكل فى ذلك فى الباب فى التذكرة و كذا التحرير لعدم الترجيح فيه كما تقدم الكلام فى ذلك كله فى باب الوديعة و حكينا عن المسالك و الكفاية أنه حكى فيهما القول بأنه يجب الإشهاد فى الوديعة و قلنا إنا لم نجده لأحد من أصحابنا فى باب الوديعة و لا الوكالة و لا الرهن و لا الضمان و مثل الوكالة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۶

و لو أنكر الآمر الدفع إلى المودع فالقول قول الوكيل لأنهما اختلفا فى تصرفه فيما هو وكل فيه (۱) و لو كان وكيلا فى قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال (۲) و كل من فى يده مال لغيره أو فى ذمته له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه (۳)

الإيداع فى عدم وجوب الإشهاد رد الوديعة على وكيل المودع كما صرح به المصنف و المحقق الثانى فى وديعة الكتاب مستندين فى الأول إلى أن الودائع حقها الإخفاء و أنه مطلوب فيها و مع عدم جريان العادة بذلك و فيه و فى الثانى إلى أن قول المستودع مقبول فى الرد و التلف فلا يؤثر عدم الإشهاد فى تغريمه و المطلوب إيصال الحق إلى مستحقه و يد الوكيل كيد الموكل فكما لا يجب الإشهاد عند الدفع إلى المودع فكذا إلى الوكيل و ينبغى الاستناد فيهما و فيما يأتى إلى أصل البراءة و عدم كون الإشهاد من مقتضيات الوكالة

(قوله) (و لو أنكر الآمر الدفع إلى المودع فالقول قول الوكيل لأنهما اختلفا فى تصرفه فيما وكل فيه)

هل وقع على الوجه المأذون فيه فلا يتوجه عليه مطالبه و لم يصر خائنا أم لا و الأصل براءة ذمته و عدم خيانته فيقدم قوله بيمينه كما صرح بذلك فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو كان وكيلا فى قضاء الدين فلم يشهد بالقضاء ضمن على إشكال)

و نحوه ما فى الشرائع من التردد و قد نص على الضمان فى ذلك فى المبسوط و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و الإيضاح و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و ضمان الكتاب و جامع المقاصد و وديعتهما و رهن المبسوط و التذكرة و التحرير و الإيضاح و مثل الدين تسليم المبيع و تسليم المستعير و المستأجر العين المستعارة أو المؤجرة و قد قيد جماعة إطلاقهم بما إذا لم يكن الأداء بحضرة الموكل و اختير فى مجمع البرهان عدم وجوب الإشهاد و قد مال إليه أو قال به فى المختلف للأصل و أنه ليس من مقتضيات التوكيل و الأمر (قلت) مع استمرار الطريقة على العدم و لزوم سد باب الوكالة و وجه الوجوب أن الوكيل أمين و المطلوب للموكل انقطاع المطالبة و براءة الذمة بدفع ثابت يمكن الرجوع إليه عند الحاجة فإذا ترك كان قد قصر و خان مع إمكان دعوى الإجماع حيث يحكمون بذلك على سبيل الجزم من دون إشكال و لا تردد إلا ممن عرفت مع أنا لا نجد مخالفا مصرحا بذلك قبل مولانا المقدس الأردبيلى و تمام الكلام فى المسألة و أطرافها فى باب الوديعة

(قوله) (و كل من بيده مال لغيره أو فى ذمته له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد صاحب الحق بقبضه)

كما فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و المفاتيح و فى (الكفاية) أنه الأشهر و هذا هو الذى وجده صاحب الحدائق فى فتاوى من حضره كلامه و قال إن التفاصيل لم يقف على قائل بها منا و إنما نسبها فى التذكرة إلى الشافعية و يظهر لنا أنه لم يحضره المبسوط و لا جامع الشرائع و لا التحرير كما ستسمع (احتجوا) بأن تكلف اليمين ضرر عظيم و إن كان صادقا و أذن الشارع فيها و رتب الثواب عليها خصوصا ذوى المراتب فإن ضرر الغرامة عليهم أسهل من ضرر اليمين و قد تفادى عن اليمين زين العابدين و خير الساجدين عليه السلام من رب العالمين بمهر زوجته الخارجية حين ادعت عليه مهرا لها عند قاضى المدينة فألزمه اليمين فأمر ابنه الباقر عليه السلام بدفعه إليها إجلالا للّه سبحانه أن يحلف به و إن كان صادقا و لا ريب أن للدافع أن يشهد أيضا لكن الظاهر أنهم أرادوا التنبيه على الفرد الأخفى و اختار فى المبسوط أن المطالب بالتسليم إن كان ممن يقبل قوله فى

التلف و الرد مثل المودع و الوكيل بلا جعل لم يكن له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۷

سواء قبل قوله فى الرد أو لا و سواء كان بالحق بينة أو لا (۱)

ذلك و كان له أن يرد ذلك و متى أخر الرد لزمه الضمان لأنه لا حاجة به إلى الشهادة لأن أكثر ما يتوقعه منه أن يدعى عليه المال فإذا ادعى هو الرد كان القول قوله مع يمينه فإذا لم يكن به حاجة إلى البينة لم يكن له الامتناع عن الرد و وافقه على ذلك صاحب جامع الشرائع و زاد ما إذا لم يكن مشهودا به عليه فإن كان قد أشهد عليه كان له الامتناع حتى يشهد (و قال فى التحرير) بعد أن وافق ما فى الكتاب ما نصه هذا إذا لم يؤد الإشهاد إلى تأخير الحق فإن أدى إلى ذلك فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل فيه قول الدافع مع اليمين (و قال فى مجمع البرهان) إن فى فتح هذا الباب إشكالا إذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصا فى زماننا فإن أهله يمتنعون عن الصلاة جماعة بل صارت معدومة بالكلية لعدم العدل مع سهولة الأمر فى ذلك و يرتكبون الطلاق مع صعوبة الأمر فيه بالنص و الإجماع فلا يبعد عدم الجواز مع التعذر أو التعسر لمنع صاحب المال عن ماله الذى يدل العقل و النقل على قبحه خصوصا إذا استلزم فوات المصالح مع أنا ما نعرف دليلا واضحا على جواز ذلك المنع إلا احتمال اليمين و هو لا يعارض العقل و النقل على أنه قد لا يلزم بل قد يعلم من حال صاحب المال انتفاء ذلك و أنه لا محذور منه و على تقديره فليس بأشد من منع المال عن مالكه مع أنه قد لا يفيد تكليفه بذلك لعدم حضور الحاكم فى ذلك البلد و أنه قد يسد أبواب المعاملة مثل الديون و العارية و الإجارة و غيرها فإن الشهود أنما تنفع مع الحاكم على ما قالوه و قد لا يكون الحاكم و قد تموت الشهود أو تخرج عن شرط القبول و بالجملة الحكم الكلى مشكل إلا أن يكون نص أو إجماع و لكن لا إجماع لأنه قال فى التذكرة فالأقرب أن له ذلك انتهى ما أردنا نقله من كلامه و قد فزع فى نفى الإجماع إلى الأقرب و كأنه لم يظفر بالمبسوط و جامع الشرائع و التحرير و الظاهر أن مراد الأصحاب أن له الامتناع حيث يخاف الضرر و التخسير و الإنكار لأنه لا ضرر و لا ضرار و ما كانوا ليريدوا إلا ذلك و إلا كان كالمسرع تحت الجدار المستقيم مخافة أن يسقط عليه و إذا كان المراد ذلك و الحكم كذلك كان المالك مقدما على ذلك و لا مخالفة فى ذلك لعقل و لا لنقل فتأمل (و ليعلم) أن هذا إنما يكون فى الحقوق الخاصة المتعلقة بالأشخاص التى تحتاج إلى اليمين أو الشهود فلا يرد ما فى المسالك على قولهم كل من فى يده مال لغيره أو فى ذمته إلى آخر أنه يشمل نحو الحقوق الواجبة كالزكاة فإنها حق فى الذمة أو فى يده على تقدير عزلها و ليس له التأخير إلى أن يشهد على دفعها هذا و فى (التذكرة و جامع المقاصد) أنه لا فرق فى ذلك بين المديون و الغاصب و هو كذلك (و ليعلم) أنه قد عبر فى الشرائع و التحرير كالكتاب و قد ناقشهما المحقق الثانى و الشهيد الثانى فى قولهما فى الكتب الثلاثة حتى يشهد صاحب الحق بقبضه بأنه إذا لم يدفع إليه كيف يشهد بالدفع فإنه ليس بصحيح و قالا كان الأولى أن يقول حتى يشهد على قبضه (و فيه) أنهما بمعنى و أنه لا فرق بينهما أصلا لأنهما إن أراد أنه له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد على قبضه بعد القبض فهو فاسد و إن أراد قبله عاد المحذور و إن أراد حينه صحتا معا (سلمنا) و لكنا نقول الباء بمعنى على كقوله تعالى وَ مِنْ أَهْلِ الْكِتابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنْهُ بِقِنْطارٍ أو نقول يصح الإشهاد بالقبض قبل القبض إقامة لرسم الشهادة كما صححوا ذلك فى القبالات إقامة لرسم الشهادات

(قوله) (سواء قبل قوله فى الرد أو لا و سواء كان بالحق بينة أو لا)

كما صرح بذلك فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و كذا الشرائع و هو قضية إطلاق الباقين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۸

و إذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة (۱) و إذا باع الوكيل ما تعدى فيه برئ من الضمان بالتسليم إلى المشترى لأنه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المالك (۲)

(قوله) (و إذا أشهد على نفسه بالقبض لم يلزمه دفع الوثيقة)

كما فى التحرير و جامع المقاصد و لا تمزيقها كما فى الأول أيضا لأنه أى صاحب الحق لا يأمن أن يدعى عليه الدافع المديون أو المستودع مثلا بما أقبضه فيحتاج إلى اليمين لنسيان البينة أو موتها أو نحو ذلك و لأصالة براءة ذمته من وجوب دفع ملكه إلى غيره و قد يقال إن الأول معارض بمثله لأن الدافع لا يأمن أن يدعى عليه بما فيها مرة أخرى و قد تكون ملكا للدافع كما هو المتعارف فينبغى أن يدفع له وثيقة تتضمن براءته مما كان فى يده أو فى ذمته و لعله لذلك تركه الباقون

(قوله) (و إذا باع الوكيل ما تعدى فيه برئ من الضمان بالتسليم لأنه تسليم مأذون فيه فكان كقبض المال)

أما أنه يبرأ إذا تعدى بالتسليم فقد صرح به فى المبسوط و الجامع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الكتاب فيما يأتى فى أوائل المطلب الخامس و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و فى (التذكرة) الإجماع عليه و فى (المسالك) أنه لا خلاف فيه لما ذكره المصنف و لأن المشترى قد ملكه فإذا أوصل إليه بإذن المالك زال الضمان و هل يزول الضمان بمجرد البيع (وجهان ظ) أقربهما العدم وفاقا للمحقق الثانى و الشهيد الثانى و المصنف فى التذكرة فى أول كلامه و قال بعد ذلك نحن فيه من المترددين (و قال فى التحرير) فيه نظر و قد وقع سقط فى المبسوط فى المقام و كأنه لا ترجيح فيه (وجه الزوال) أنه قد زال ملك الموكل عنه بالبيع و دخل فى ملك المشترى و ضمانه و وجه العدم أنه ربما بطل العقد بتلفه قبل قبض المشترى فيكون التلف من ملك الموكل (و ليعلم) أنه إذا باعه و قبض الثمن كان الثمن أمانة فى يده و إن كان أصله مضمونا لأنه قبضه بإذن الموكل كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و المسالك و مثله ما لو تعدى فى الثمن ثم اشترى به و قبض المبيع و لو رد عليه بعيب ففى عود الضمان وجهان أجودهما العدم كما فى المسالك و فيما يأتى من الإيضاح و جامع المقاصد أنه الأصح و فى (التحرير) أن الوجه عود الضمان و به جزم فى التذكرة و استشكل فى الكتاب فيما يأتى (و ليعلم) أن فى المسالك أن موضع الإشكال على تقدير جواز رده عليه أى الوكيل و لعله فهمه من قولهم فرده المشترى عليه كما فى التذكرة و التحرير من قوله فيما يأتى من الكتاب فإن رد المبيع عليه و قد يفهم من ذلك الرد على الموكل ثم إنى لم أجد بعد فضل التتبع تصريحا بجواز رده عليه إلا ما سمعته من هذه العبارات و لا تصريحا بأنه له أن يتسلم المبيع حينئذ من دون إذن جديد و لعلنا نقول إنه له ذلك إذا لم يعلم المشترى بوكالته و لا تصريحا بأنه هل ينعزل عن الوكالة بفعل هذا البيع أم تبقى وكالته و ينبغى التثبت و التأمل فى ذلك و قضية كلامهم جميعا أنه إذا تعدى الوكيل لا تبطل وكالته و إن ضمن و به صرح فى المبسوط و الجامع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان بل لا خلاف فيه إلا من أبى على و من الشافعية فى أحد الوجهين لأنها أمانة فترتفع بالتعدى كالوديعة (و فيه) أن الوديعة أمانة محضة و الوكالة مركبة من الأمانة و الإذن فإذا تعدى زالت أمانته و بقى إذنه و وكالته كما هو الشأن فى الرهن إذا تعدى فيه فإنه لا يبطل به كونه وثيقة و يصير مضمونا على المرتهن نعم تبطل وكالته إذا تعدى فيما تشترط فيه عدالته كوكيل ولى اليتيم و ولى الوقف و سيتعرض المصنف لهذه المسائل فى أوائل المطلب الخامس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۰۹

و إذا وكله فى الشراء و دفع الثمن إليه فهو أو الموكل المطالب به (۱) و إن لم يسلم إليه و أنكر البائع كونه وكيلا طالبه و إلا فالموكل (۲)

(قوله) (و إذا وكله فى الشراء و دفع إليه الثمن فهو أو الموكل المطالب به)

كما فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و المفاتيح و المراد أنه دفع إليه مالا ليجعله ثمنا و إطلاق عبارة الكتاب يتناول ما إذا اشترى الوكيل فى الذمة ثم دفع إليه الثمن و ما إذا اشترى بعين ذلك المال الذى فى يده لا يجوز للبائع مطالبة الموكل و

إنما يطالب الوكيل لأنه قد انحصر حقه فى ذلك المال المعين و بذلك صرح فيما عدا التذكرة من الكتب الأربعة و أشار إليه فيها إشارة و تحريره أنه متى كان الثمن معينا و المطالب به من هو فى يده سواء فى ذلك الوكيل و الموكل و إن كان فى الذمة و دفعه الموكل إلى الوكيل ليصرفه فى الثمن تخير البائع فى مطالبة أيهما شاء مع علمه بالوكالة أما الوكيل فلأن الثمن فى يده و أما الموكل فلأن الشراء له و ما دفعه له لم ينحصر فى الثمن بعد و فى (الشرائع و الإرشاد و الكفاية) أن المطالبة تختص بالموكل مع العلم بالوكيل (لا ظ) مع الجهل (أما الأول) فلاعترافه بأنه وكيل و أن الثمن ليس فى يده فلا حق له عنده (و أما الثانى) فلأن العقد وقع معه فالثمن لازم له فكلامهم فى صورة العلم بالوكالة لا بد من حمله على أن الموكل لم يسلمه الثمن كما يأتى للمصنف فى الكتاب و التذكرة و إلا فلو سلم الثمن إلى الوكيل و أذن له فى التسليم فقد عرفت أن للبائع مطالبة من شاء منهما و لا بد أيضا من تقييد ذلك بما إذا كان الشراء بالذمة لأنك قد عرفت حال ما إذا كان بالعين و هناك قيود أخر تأتى و لم يلتفت إلى شىء من ذلك فى المبسوط قال و إذا اشتراه و ذكر فى العقد أنه يشتريه لموكله كان للبائع أن يطالب أيهما شاء من الوكيل و الموكل و يكون دخول الوكيل فى هذا التصرف بمنزلة دخول الضامن فى الضمان فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكل بما وزن لأنه توكل له بإذنه فى الشراء و ذلك يتضمن تسليم الثمن و كان الإذن فى الشراء إذنا فيه و فيما يتضمنه انتهى و ظاهر كلامه الأول أنه لم يسلمه الثمن كما أنه قد يظهر من كلامه الأخير أن الموكل سلمه الثمن فقصر خلافه على صورة ما إذا لم يسلمه كما فى جامع المقاصد لعله لم يصادف محله كما أن القول بأنه لحظ ما لحظه بعض العامة من أنه يدخل فى ذمة الوكيل تبعا كما فى المسالك ليس فى محله و كأنهما لم يلحظا آخر كلامه بل عولا على ما حكى عنه فى المختلف و الشرائع و فيما حكيناه عنه خلل عظيم لأنه اقتصر فى الشرائع على قوله إذا اشترى لوكيله كان البائع بالخيار فإن شاء طالب الموكل و إن شاء طالب الوكيل و فى (المختلف) اقتصر على أول كلامه إلى قوله بما وزن و إلا فآخره لازم للمصنف فى كتبه الأربعة و لمن وافقه فى أنه لو وكله فى الشراء ملك تسليم ثمنه و إذا ملك تسليم ثمنه و كان فى يده أم لم يكن كان للبائع مطالبته لأنه هو معنى ملك تسليم الثمن فكيف يعدونه مخالفا مطلقا لأن الجمع بين كلاميه يقضى بأنه إذا كان مأذونا فى تسليم الثمن فإن كان سلمه سلم و إلا سلم من عنده كما تقدم لنا حكاية ذلك كله

(قوله) (و إن لم يسلم إليه و أنكر البائع كونه وكيلا طالبه و إلا فالموكل)

و مثل إنكار كونه وكيلا قوله لا أدرى و قد عرفت الوجه فى مطالبة الموكل فى صورة العلم بكونه وكيلا و لكن لا يكفى فى ذلك اعتراف الموكل بها لإمكان تواطئهما على إسقاط حق البائع عن مطالبة الوكيل لكن هنا له الرجوع على من شاء منهما صرح به فى التذكرة و كذا المسالك و فى (مجمع البرهان) أنه غير بعيد خصوصا إذا كان المقر قويا و لا يمكن الأخذ منه إلا أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۰

(و فى مطالبة الوكيل مع العلم إشكال خ) (۱) و لو تلف المبيع فى يد الوكيل بعد أن خرج مستحقا طالب المستحق البائع أو الوكيل أو الموكل الجاهلين و يستقر الضمان على البائع (۲)

فيه تأملا لأن صاحب اليد مقر بأنه لغيره و لم ينكره من أقر له فينبغى القبول إلا إذا كان بعد العقد فلا يقبل قوله (قلت) الكلام فيه فليتأمل فى كلامه و قد عرفت الوجه فى مطالبة الوكيل فى صورة الجهل بكونه وكيلا حيث لا يكون الثمن فى يده و المراد بالجهل المستمر من حين العقد إلى حين القبض فلو جهل بها حين العقد ثم ثبتت وكالته ففيه وجهان مطالبة الموكل و مطالبة الوكيل لأنه قد لا يكون راضيا بمطالبة الموكل لو علم ابتداء بأن الشراء له و هو ضعيف جدا

(قوله) (و فى مطالبة الوكيل مع العلم إشكال)

هذا إشارة إلى ما فهموه من كلام المبسوط و هو مذكور فى بعض نسخ الكتاب و لم يذكر فى بقية ما عندنا من نسخه كما أنه لعله لذلك لم يتعرض له فى الإيضاح و جامع المقاصد

(قوله) (و لو تلف المبيع فى يد الوكيل بعد أن خرج مستحقا طالب المستحق البائع أو الوكيل أو الموكل الجاهلين و يستقر الضمان على البائع)

قد تقدم لنا فى باب المكاسب أن من اشترى عينا و تسلمها و سلم ثمنها و تلفت فى يده ثم ظهر أنها مستحقة فإن مالكها مخير فى الرجوع بقيمتها إن كانت قيمة على البائع و المشترى لأن كلا منهما جرت يده عليها فإن رجع على البائع لم يرجع المشترى بالثمن إن كان بقدر قيمتها فما دون لأن المشترى دخل على أنها إذا تلفت يكون تلفها منه فى مقابلة الثمن و إن كان الثمن أزيد من القيمة رجع بالزيادة من الثمن لأن كون العين مضمونة عليه يقتضى ضمانها بقيمتها دون ما زاد و إن رجع على المشترى رجع المشترى بالثمن كيف كان زادت القيمة على الثمن أو لا و إن الأصح أنه يرجع بما زاد من القيمة على الثمن لأنه دخل على أنها مضمونة عليه بالثمن لا غير فإذا غرم زيادة لم تكن محسوبة عليه فيرجع بها على البائع (إذا تقرر هذا) فإذا وكله فى الشراء فاشترى عينا و قبضها الوكيل حيث يسوغ له القبض و تلفت فى يده بغير تفريط ثم ظهر استحقاقها كان المالك بالخيار فى مطالبة كل من البائع و الوكيل و الموكل بالقيمة أما البائع فلإثبات يده على العين و مثله الوكيل و أما الموكل فلأن الوكيل نائبه و يده يده و ذلك إذا كان الوكيل جاهلا بالغصب أما مع العلم فلا لأن الموكل لم يأذن له فى قبض المغصوب مع أن الإذن فيه لا اعتبار به و يستقر ضمان ما زاد على الثمن من القيمة على البائع العالم بالغصب إذا استرجع الموكل منه الثمن على تقدير تسليمه له إذ لا يتصور أن يجب على البائع رد الثمن و ضمان القيمة أيضا لأن يد المشترى يد ضمان بالثمن على معنى أنه إن تلف المبيع يكون منه فى مقابلة الثمن فيتحصل من هذا أن قرار ضمان الثمن على الموكل و قرار ضمان ما زاد عليه من القيمة على البائع لأن الثمن المدفوع إلى البائع باق على ملك الموكل فإذا غرم البائع القيمة لم يكن للموكل استرجاع الثمن منه إن كان بقدر القيمة فما دون نعم لو كان زائدا استحق أخذ الزائد (و قال فى التذكرة) فى المسألة إن للمالك مطالبة الوكيل فإن لم يكن قد فرط رجع بما غرمه على الموكل لأنه أمينه لا ضمان عليه و إن رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل فلعله يريد أن ضمان الثمن يستقر على الموكل أو أن ذلك بالنسبة إلى الوكيل لا منع الرجوع على البائع و عبارة التذكرة و الإيضاح خير من عبارة الكتاب حيث قالا فيهما لو تلف المبيع فى يد الوكيل ثم ظهر كونه مستحقا و أما عبارة الكتاب ففاسدة لأنه إذا تلف المبيع فى يد الوكيل بعد علمه بأنه مستحق للغير و لم يرده فورا كان قرار الضمان عليه و إن كان جاهلا وقت قبضه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۱

و هل للوكيل الرجوع على الموكل إشكال (۱) و لو قبض وكيل البيع الثمن و تلف فى يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشترى على الوكيل مع جهله و يستقر الضمان على الموكل و إلا فعليه (۲)

و تقييد الوكيل و الموكل بكونهما جاهلين لتتوجه مطالبتهما غير جيد بل يطالب كل واحد منهما عالما كان أو جاهلا نعم إذا كان الوكيل عالما فلا شيء على الموكل لأنه لم يوكله فى قبض المغصوب إنما وكله فى قبض المبيع بحسب الظاهر فليس للمالك أن يقول له هذا وكيلك و يده يدك نعم لا بد من القيد المذكور فى استقرار الضمان على البائع

(قوله) (و هل للوكيل الرجوع على الموكل إشكال)

أى هل للوكيل الرجوع على الموكل لو رجع المالك على الوكيل على تقدير جهلهما و استقرار الضمان على البائع فيه إشكال من أن يده يده و قبضه قبضه لأنه إنما وقع القبض بإذنه و زاد فى الإيضاح أن الموكل غار و الوكيل مغرور و المغرور يرجع على الغار و من أنه لما ظهر فساد العقد بالاستحقاق صار الوكيل قابضا ملك الغير بغير حق و بغير إذن من الموكل لأنه إنما أذن فى قبض المبيع المنتقل إلى ملكه دون ما ظهر استحقاقه فبظهور الاستحقاق انكشف أنه غير مأذون فى قبضه و قد حصل التلف فى يده و الموكل غير قابض و لا متلف مباشرة و لا تسبيبا (و فيه) أنه يمتنع تكليفه بما فى نفس الأمر و إنما كلفه بقبض المبيع ظاهرا فلا يزول الإذن بزوال

الاستحقاق (و قال فى جامع المقاصد) توسط شيخنا الشهيد فقوى عدم الرجوع إلا مع تعيين السلعة نظرا إلى أنه مع تعيينها فقد وكله فى قبضها فلا يتقيد ذلك بكون البيع صحيحا بخلاف ما إذا وكله فى قبض المبيع (و قال فى الإيضاح) الأصح أنه يرجع و فى (جامع المقاصد) فى الرجوع مطلقا قوة كما اختاره فى التذكرة و أن قرار الضمان على البائع انتهى ثم قال بعد كلام طويل ما حاصله أنه إن رجع المالك على الوكيل بالقيمة فإن الوكيل يتخير بالرجوع فيما زاد من القيمة على الثمن على البائع أو الموكل و قرار ضمانه على البائع و أما مقدار الثمن فإنه يرجع به على البائع إن كان قد قبضه و لم يسترجعه الموكل منه و إن استرجعه فالرجوع به على الموكل قطعا و لا يجيء فيه إشكال و إن كان فى يد الوكيل فلا رجوع به على أحد و من هذا يعلم أن إطلاق عبارة المصنف الإشكال فى رجوع الوكيل على الموكل ليس بجيد بل جزمه بتخيير المستحق فى الرجوع على من شاء من الثلاثة الذين من جملتهم الوكيل ينافى هذا الإشكال انتهى و هو منه غريب لأن الإشكال جاء من حيث إنه لما ظهر المبيع مستحقا ظهر أن الوكيل غير مأذون و قد تلف المال فى يده فيكون مضمونا عليه بالثمن و ما زاد عنه من القيمة يرجع به على البائع و لا رجوع له على الموكل بشيء منهما لأنه لما ظهر أنه غير مأذون كان أجنبيا عن الموكل و ما قطع به من رجوعه على الموكل بالثمن إن كان قد استرجعه و أنه لا يجيء فيه إشكال مبنى على الوجه الآخر من الإشكال و هو أنه مأذون و مكلف بقبض المبيع ظاهرا فالموضوع فيها (فيهما ظ) مختلف و إلا فكيف قال هنا قطعا و قال هناك فيه قوة مؤذنا بالتردد و الاستشكال نعم المنافاة بين جزمه بتخيير المالك بالرجوع على من شاء من الثلاثة و الإشكال فى رجوع الوكيل على الموكل ظاهرة لأن للموكل أن يقول له إذا ظهر أنه أجنبى عنى و أنه غير مأذون منى و أن يده ليست يدى كيف يصح لك الرجوع على

(قوله) (و لو قبض وكيل البيع الثمن و تلف فى يده فخرج المبيع مستحقا رجع المشترى على الوكيل مع جهله بالوكالة و يستقر الضمان على الموكل و إلا فعليه)

معناه على ما يفهم منه اقتضاء أو تصريحا أن الوكيل فى البيع كان وكيلا فى قبض الثمن و أن التلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۲

[المطلب الخامس فى الفسخ]

(المطلب الخامس) فى الفسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها (۱) و تبطل بموت كل واحد منهما (۲) أو جنونه أو إغمائه (۳)

كان من دون تفريط فإذا باع و قبض الثمن ثم خرج المبيع مستحقا و كان المشترى جاهلا بوكالة الوكيل فإنه يرجع عليه لأنه أثبت يده على ماله بغير حق و يرجع الوكيل على الموكل و يستقر عليه لمثل ما تقدم آنفا و إن كان المشترى عالما بأنه وكيل فإنه يرجع على الموكل كما هو ظاهر (و قال فى جامع المقاصد) إن الوكيل يرجع على الموكل مع جهله بخلاف ما إذا كان عالما إذ لم يقض بوكالة الموكل حينئذ لأنه إنما وكله فى قبض ما يكون ثمنا و لو بحسب الظاهر لا فى قبض مال الغير ثم قال و لو أخر قوله مع جهله عن قوله و يستقر على الموكل لكان أولى لأن الرجوع على الوكيل مع جهله و علمه و إنما يستقر الضمان على الموكل مع جهله انتهى و هو كما ترى خلاف صريح العبارة لأنها أفصحت بجهل المشترى بالوكالة و ليس المراد منها جهل الوكيل بكون المبيع مستحقا ثم إنه على هذا التقدير لا يكاد يتحصل منه معنى صحيح للعبارة إذا جرينا على ظاهرها كما قد وجدنا بعض النسخ خالية عن التقييد بالوكالة

(قوله) (المطلب الخامس فى الفسخ الوكالة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها)

كما طفحت به عباراتهم تصريحا فى المبسوط و الغنية و الوسيلة و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و غيرها و اقتضاء أمن

كلامهم فى العزل و البطلان بالموت و الجنون و الإغماء و قد يظهر من الغنية الإجماع على ذلك كله (و قال فى التذكرة) لا نعلم خلافا من أحد فى أنها عقد جائز من الطرفين و فى (مجمع البرهان) الظاهر أنه لا خلاف فيه و قد تجب فى عقد لازم و قال كأنه لا خلاف فى جواز فسخ الوكيل وكالة نفسه بحضور الموكل و غيبته بإذنه و عدمه و كأنه مجمع عليه و كذا الموكل فى الجملة بأن يعزل الوكيل بحضوره و الظاهر أن العزل بإخبار الثقة لا يكون فيه خلاف انتهى و لا ريب فى أن ما فى جامع الشرائع من أنها عقد لازم سهو من قلم الناسخ

(قوله) (و تبطل بموت كل منهما)

هذا أيضا قد طفحت به عباراتهم من دون خلاف حتى من العامة و فى (المبسوط) أنه لا خلاف فيه و ظاهره نفيه بين المسلمين و فى (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة الإجماع على ذلك و قال فى موضع آخر كأنه لا خلاف فى ذلك و فى (الغنية) أنها تبطل بموت الموكل بلا خلاف و ظاهره نفيه بين المسلمين و ما حكاه عنها فى الرياض لم يصادف الواقع و قضية ذلك أنه لو تصرف بعد موت الموكل قبل أن يبلغه خبره وقع باطلا موقوفا على إجازة الورثة و فى (مجمع البرهان) كأنه لا خلاف فى ذلك (قلت) و يظهر من التذكرة فى مسألة العزل الإجماع على ذلك و فى (المرسل) إن كان أملك بعد ما توفى فليس لها صدق و لا ميراث و بعد ذلك كله تحذلق فى الحدائق و قال عندى فى بطلانها بالموت توقف و لا كذلك الحال فى العزل كما يأتى بيان ذلك كله إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (أو جنونه أو إغمائه)

كذا أطلق فى المبسوط و الشرائع و النافع و التحرير و فى (المسالك) أن بطلانها بالجنون و الإغماء محل وفاق و فى (الكفاية) نسبته إلى الأصحاب و فى (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة الإجماع على البطلان بعروضهما و بالحجر و نحوه و فى (المسالك) لا فرق عندنا بين طول زمان و قصره و لا بين الجنون المطبق و الأدوارى و كذا لا فرق بين أن يعلم الموكل بعروض المبطل و عدمه انتهى و ظاهره الإجماع و بذلك صرح فى التذكرة و الروضة و كذا التحرير و الكتاب فى باب الموكل كما تقدم و هو قضية إطلاق الباقين و نص فى جامع الشرائع على أنها لا تبطل بإغماء ساعة و على أنها تبطل بالجنون المطبق فهو مخالف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۳

أو الحجر على الموكل لسفه أو فلس (۱) فيما يمنع الحجر التوكيل فيه و لا تبطل بفسق الوكيل (۲) إلا فيما يشترط فيه أمانته كولى اليتيم و ولى الوقف على المساكين (۳) و كذا ينعزل لو فسق موكله (۴)

فيهما و يجيء على جواز تصرف الوكيل مع رده و مع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع عن الوكيل للأصل بمعنى الاستصحاب و قد يعارض باستصحاب عدم الجواز فتأمل و بعد زواله عن الموكل من دون حاجة إلى تجديد عقد بعده و إنما يكون باطلا فى زمان العذر فقط بمعنى أنه يقع موقوفا على الإجازة إذ الإجماع فى غير ذلك غير معلوم و الظاهر أن من وكل محلا ثم صار محرما لا حاجة به إلى تجديد وكالته و قد قالوا بدخول الصيد الغائب فى ملك المحرم بعد زواله عنه كما نبه على ذلك كله فى مجمع البرهان (و فيه) أيضا أنه لا خلاف فى وقوعه باطلا إذا تصرف حال الحجر و نحوه (قلت) و يظهر من التذكرة فى مسألة العزل الإجماع على أنه لو تصرف بعد جنون الموكل و لما يبلغه الخبر وقع باطلا و لا ريب فى بطلانها بالردة عن فطرة كما صرح به فى جامع الشرائع و قال الشيخ و القاضى لا تبطل بردة الوكيل و الموكل و قد صرح فى التذكرة و التحرير و الكتاب فيما يأتى و المسالك و الروضة و جامع المقاصد أنها لا تبطل بالسكر إلا أن يشترط فى الوكيل العدالة كوكيل ولى اليتيم و ولى الوقف كما يأتى و صرح فى الستة المذكورة أولا و المبسوط و الشرائع و اللمعة و مجمع البرهان أنها لا تبطل بالنوم المتطاول و زاد فى اللمعة ما لم يؤد إلى الإغماء و هو خروج عن محل الفرض لأنها تبطل حينئذ من حيث الإغماء لا من حيث النوم و عدم البطلان بالنوم مطلقا ضرورى و إلا لم تبق وكالة يوما و ليلة فضلا عن الزائد لكنه فى المبسوط لم يقيده بالمتطاول بل أطلق

(قوله) (و الحجر على الموكل لسفه أو فلس)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و غيرها و فى (مجمع البرهان) أنه يفهم من التذكرة الإجماع عليه و فى (المبسوط و التذكرة و التحرير) أنه لو وكل أحدهما فيما له التصرف فيه كالطلاق و الخلع و استيفاء القصاص صح و إليه أشار فى الشرائع بقوله بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه

(قوله) (و لا تبطل بفسق الوكيل)

قال فى التذكرة لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة إجماعا لأنه من أهل التصرف و بالحكم صرح جماعة كما ستسمع

(قوله) (إلا فيما تشترط فيه أمانته كولى اليتيم و ولى الوقف على المساكين)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة لخروجه عن أهلية التصرف و حاصله أن كل موضع يشترط فيه لصحة التوكيل كون الوكيل عدلا فإن الوكالة تبطل فيه لو فسق الوكيل بخروجه عن أهلية التصرف و ذلك كوكيل ولى اليتيم ففى العبارة حذف مضاف تقديره كوكيل ولى اليتيم كما صرح به فى التذكرة و التحرير فإنه لا يجوز للولى على الطفل و من جرى مجراه تفويض التصرف له و عليه إلا لمن كان عدلا و كذا وكيل ولى الوقف على المساكين و نحوه من جهات القرب و مثله وكيل قسمة الخمس و الزكوات و نحوها و قد يتكلف فى تصحيح العبارة بإرادة الوكيل من الولى و هو على بعده محتاج إلى حذف مضاف إليه كأن يقال كوكيل ولى اليتيم لأنه ليس وكيلا لليتيم و بإرادة التشبيه كأن يقال ينعزل الوكيل بفسقه حيث تعتبر أمانته كما ينعزل ولى اليتيم و ولى الوقف على المساكين (و فيه) أنه يشكل إطلاق قوله و كذا ينعزل لو فسق موكله فإنه ليس كل موضع يفسق الموكل ينعزل الوكيل التى تشترط أمانته و أما إذا حملت على المعنى الأول فإن هذا الحكم صحيح لخروج الموكل عن أهلية التوكيل

(قوله) (و كذا ينعزل لو فسق موكله)

أى كما ينعزل وكيل ولى اليتيم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۴

أما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله (۱) و لا تبطل بالنوم و إن طال زمانه و لا السكر (۲) و لا بالتعدى مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة و إن لزمه الضمان فإذا سلمه إلى المشترى برئ من الضمان و لو قبض الثمن لم يكن مضمونا فإن رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل له على إشكال (۳) و تبطل بعزل الوكيل نفسه فى حضرة الموكل و غيبته (۴) و بعزل الموكل له سواء أعلمه العزل أو لا على رأى (۵)

بفسق نفسه ينعزل بفسق موكله لخروجه عن أهلية التوكيل و التصرف

(قوله) (أما وكيل الوكيل عن الموكل فإنه ينعزل بفسقه لا بفسق موكله)

لما ذكر أن وكيل ولى اليتيم و ما كان مثله فى الحكم ينعزل بفسقه و فسق موكله نبه على أن وكيل الوكيل عن الموكل ليس كذلك فإنه إنما ينعزل بفسقه لا بفسق موكله و لا بفسق الوكيل الأول (أما الأول) فلما تقدم من أنه ليس للوكيل أن يوكل إلا أمينا عدلا إلا أن يعين الموكل غيره (و أما الثانى) فلأنه رب المال و لا يشترط فيه أن يكون عدلا (و أما الثالث) (فلأنه ظ) وكيل لرب المال و لا ينافيه الفسق

(قوله) (و لا تبطل بالنوم و إن طال زمانه و لا بالسكر)

قد تقدم الكلام فيهما قريبا

(قوله) (و لا بالتعدى مثل أن يلبس الثوب أو يركب الدابة و إن لزمه الضمان فإذا سلمه إلى المشترى برئ من الضمان و لو قبض الثمن لم يكن مضمونا فإن رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لانتفاء العقد المزيل له على إشكال)

قد اشتمل كلامه على خمس مسائل قد تقدم الكلام فيها كلها فى أواخر المطلب الرابع و قد حررناها هناك تحريرا شافيا مسبغا

(قوله) (و تبطل بعزل الوكيل نفسه فى حضرة الموكل و غيبته)

كما صرح به فى المبسوط و الغنية و الشرائع و التذكرة و التحرير فى أول الباب و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و المفاتيح و كذا الإرشاد و غيره (و قال فى مجمع البرهان) تارة كأنه لا خلاف فيه و أخرى كأنه مجمع عليه (قلت) كأنه ضرورى ثم إن ظاهر الغنية الإجماع عليه و اشترط أبو حنيفة حضور الموكل و قال بعض الشافعية إن كانت صيغة الموكل بع و أعتق و غيرهما من صيغ الأمر لم ينعزل برد الوكالة و عزله نفسه لأن ذلك إذن و إباحة فأشبه ذلك ما إذا أباح الطعام لغيره و فى (المبسوط و التحرير) فإذا وجد فسخ الوكيل بطلت وكالته و افتقر تصرفه بعد الفسخ إلى تجدد عقد الوكالة (قلت) فعلى هذا فإذا عزل نفسه و تصرف كان فضوليا و فى (الكفاية) أن الأشهر أنه لا يمكنه العمل بمقتضى التوكيل بلا إذن مجدد (و فيه) أن المتعرض لهذا الفرع بخصوصه قليل و احتمل فى التذكرة الصحة مع الغيبة عملا بالإذن العام الذى تضمنته الوكالة و فى (الكفاية) أنه أقرب و كذا مع الحضور و عدم الرضا بعزله و قد تقدم الكلام فى ذلك مسبغا محررا فى أوائل الباب لأنها من سنخ ما إذا رد الوكيل الوكالة (إلا ظ) من سنخ ما إذا فسدت الوكالة لعدم التنجيز كما تقدم و يأتى لأنه سيتعرض المصنف أيضا لما إذا رد الوكالة فى آخر هذا المطلب

(قوله) (و بعزل الموكل له سواء أعلمه العزل أو لا على رأى)

لم يوافقه عليه أحد بل تسالم الناس على خلافه نعم قال الفاضل القطيفى أنه مقتضى النظر لكن الفتوى على خلافه و قال هو فى المختلف أنه ليس بردىء و لعل الوجه فى كونه مقتضى النظر أن الأصل جواز الفسخ و إلا لكان لازما و أنه يشترط فى صحة فعل الوكيل رضا الموكل و أن التجارة لا بد أن تكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۵

.....

عن تراض و من المعلوم عدم الرضا بعد الفسخ و العزل و أن العزل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه فلا يفتقر إلى عمله كالطلاق و العتق و أنه قد يلزم الحرج و الضيق فإنه قد تعرض له المصلحة و لا يتمكن من الإعلام و الإشهاد و الرجعة فى الطلاق فلا بد و أن يكون له سبيل إلى ذلك و أنه لو أعتق العبد الذى وكله على بيعه أو عتقه لانعزل و كذا لو باعه فإذا لم يعتبر العلم فى العزل الضمنى ففى صريح العزل أولى و للرواية التى أرسلها الشيخ فى الخلاف و المبسوط من أن الوكالة تنفسخ فى الحال و لا يقف الفسخ على علم الوكيل و قد أهمل ذكرها فى الوسائل و لعل هذا القول يرجع إلى أحد شقى القول الثانى لأنه لا بد لقائله من أن يقول بأنه يجب على الموكل الإشهاد لأن قوله بعد تصرف الوكيل قد عزلته غير مقبول (و ليعلم) أن قول الصادق عليه السلام يعزلون يعنى العامة يعنى الوكيل عن الوكالة و لا تعلمه بالعزل يؤذن ببطلان هذا القول و ذهب الشيخ فى النهاية و أبو الصلاح فى الكافى و أبو جعفر بن حمزة فى الوسيلة و أبو المكارم فى الغنية و المقداد فى التنقيح إلى أنه لا ينعزل إلا بالإعلام أو الإشهاد إذا لم يتمكن من الإعلام و قد نفى عنه البأس فى المختلف و حكى عن القاضى و القطب الكيدرى و حكاه جماعة كثيرون عن ابن إدريس و لم أجده فى السرائر فى الباب و لعل الأصل فى ذلك المختلف و تبعه الجماعة و ستسمع ما فى كشف الرموز عن ابن إدريس و ظاهر الغنية الإجماع عليه و لا دليل عليه من الأخبار بل هى دالة على عدم اعتبار الإشهاد كخبرى هشام و العلاء بن سيابة و كان دليله الجمع بين الأدلة و الأقوال فى الجملة بحمل الأخبار على تمكنه من الإعلام و لم يعلمه و الاعتبار بالشاهدين فى نظر الشارع و مضافا إلى أنه لا بد من الإشهاد كما تقدم بيانه و رفع الحرج فى الجملة مضافا إلى ما تقدم آنفا و إجماع الغنية دليل معتد به يشهد له التتبع إذ لا خلاف ممن تقدمه إلا من الخلاف و لكن يوهنه عدم التفات المتأخرين إليه كما ستسمع (و قال فى كشف الرموز) إن بما ذكره فى النهاية رواية أعرضنا عنها لمخالفتها الدلائل و هى لا تصلح معارضة انتهى لكنا لم نجدها و قد حكى عن هؤلاء فى الإيضاح أنه ينعزل بالإعلام و الإشهاد من

دون تقييد بما إذا لم يتمكن من الإعلام و قد عول عليه مستريحا إليه المحقق الثانى و أبو العباس فى كتابيه لأن نظره دائما إليه و الشهيد الثانى فى كتابيه و الفاضل القطيفى و الفاضل المقداد و الخراسانى و شيخنا صاحب الرياض و كلهم قد أخطئوا و لم يرجعوا إلى كتب القوم بل لم يلحظوا المختلف فى ذلك و فى (الغنية و كشف الرموز) أن الموكل إذا تمكن من الإعلام و لم يعلم لم ينعزل إجماعا و به صرح فى التحرير و المشهور بين الأصحاب خصوصا المتأخرين كما فى المسالك و الكفاية أنه لا ينعزل ما لم يعلم بالعزل و إن أشهد و فى (مجمع البرهان و المفاتيح) أنه المشهور و كله لم يصادف محله كما عرفت فيما تقدم ممن تقدم و هذا القول هو المحكى عن أبى على و حكاه فى جامع المقاصد عن المبسوط و ما زاد فيه على أن قال فيه وجهان (أحدهما) أن الوكالة تنفسخ فى الحال فلا يقف الفسخ على علم الوكيل (الثانى) أن الوكالة لا تنفسخ حتى يعلم الوكيل ذلك و كلا الوجهين قد رواه أصحابنا انتهى فهو متوقف كما حكى عنه ذلك أيضا و حكاه فى كشف الرموز عن ابن إدريس و قد عرفت أنا لم نجد له فى السرائر ذكرا و قد سمعت ما حكوه عنه و قد حكاه فى الخلاف عن كتابيه يعنى التهذيبين و ليس للوكالة فى الإستبصار باب (و كيف كان) فهذا القول خيرة التهذيب و الخلاف و فقه الراوندى و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و اللمعة و المقتصر و إيضاح النافع و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و كذا المختلف و قد سمعت ما حكيناه عنه فيما سلف و فى (التذكرة) أنه لا بأس به و كأنه مال إليه أو قال به المقدس الأردبيلى بعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۶

.....

أن قال إن المسألة من المشكلات و كذا أبو العباس فى المهذب و قد يظهر من إيضاح النافع الإجماع عليه حيث قال عليه الفتوى و قد قالوا فى باب القصاص إنه لو وكله فى استيفاء القصاص فعزله قبله ثم استوفى فإن علم بالعزل فعليه القصاص و إن لم يعلم فلا قصاص و لا دية و قد جزم به كل من تعرض له و قد حكينا هناك عن عدة كتب و لم ننقل فيه خلافا و لا ترددا من أحد و قد قال الشارحون أنه مبنى على عدم الانعزال بالعزل ما لم يعلم و قالوا فيما إذا عفا و لم يخبره فاقتص أنه لا قصاص و عليه الدية لأنه باشر قتل من ظنه مباح الدم و لم يكن و يرجع بها على الموكل لأنه غره و لا يخفى ما فى قولهم ظنه فتأمل و الغرض أنهم لم يلتفتوا فى باب القصاص إلى القولين الآخرين أصلا نعم الشيخ فى المبسوط فى الباب أعنى باب الوكالة قال من قال إن الوكالة تنفسخ و إن لم يعلم الوكيل قال هذه جناية خطأ و من قال العلم شرط قال وقع الإستيفاء موقعه و بالأخير صرح جماعة فى الباب منهم ابنا سعيد و الأصل فيه ما رواه الصدوق و الشيخ عن هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن رجل وكل آخر على وكالة فى إمضاء أمر من الأمور و أشهد له بذلك عدلين فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال أشهدوا أنى قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال إن كان الوكيل قد أمضى الأمر الذى وكل فيه قبل أن يعزل الوكالة فإن الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل كره الموكل أم رضى (قلت) فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم بالعزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر ماض على إمضائه قال نعم قلت له فإن بلغه العزل قبل أن يمضى الأمر ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشىء قال نعم إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبدا و الوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة و هى صحيحة فى الفقيه لأنه رواها عن محمد بن أبى عمير و عن هشام بن سالم و طريقه إلى أبى عمير صحيح و كذا فى التهذيب على الصحيح فى العبيدى و أما طريقه إلى محمد بن على بن محبوب فلا شبهة فى صحته عندنا و إن قيل فيه ما قيل (و قال فى المختلف) أنها أصح ما بلغه و قد وسمت بالصحة فى التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و لم توسم بها فى كشف الرموز و الإيضاح و المهذب البارع و التنقيح و إيضاح النافع و المفاتيح (و كيف كان) فلا تأمل لنا فى سندها و لكن فى متنها بعض الشىء و هو أن الحصر المستفاد منها إضافى لأنه يشمل البيع و العتق و فعل الموكل بنفسه ذلك مع أن ذلك عزل للوكيل بلا خلاف أو مقيد ببقاء الوكالة على حالها من دون أن يعتبر بها شىء من

ذلك أيضا لا يضر «۱» و ما رواه الفقيه فى الصحيح حيث قال روى جابر بن يزيد و معاوية بن وهب عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها فإن طريق الفقيه إلى معاوية بن وهب صحيح و إن كان فيه محمد بن على ماجيلويه لكن قد استدل بها فى جامع المقاصد فى أوائل الباب على أن الوكيل إذا رد الوكالة انفسخت و احتاج فى التصرف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكل و قال إنها نص فى الباب فيكون الضمير فى يعلمه راجعا إلى الوكيل لا إلى الموكل و ما رواه علاء بن سيابة و هى طويلة جدا مشتملة على قضاء أمير المؤمنين عليه السلام و الصادق عليه السلام بزوجية الامرأة لمن عقد له عليها أخوها مع أنه أشهدت شاهدين على عزل أخيها الذى وكلته فى تزويجها من فلان قبل إيقاع النكاح إلا أنهما ما شهدا على حضور الوكيل و إعلامه به قال أمير المؤمنين عليه السلام للشهود كيف

---

(۱) كذا فى النسخة و لعل صحيح العبارة هكذا من دون أن يتغير منها شىء و ذلك أيضا لا يضر فليراجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۷

.....

تشهدون قالوا نشهد أنها قالت أشهدوا أنى قد عزلت أخى فلانا عن الوكالة بتزويجى فلانا إلى أن قال عليه السلام أشهدتكم على ذلك بعلم منه و محضر قالوا لا قال فتشهدون أنها أعلمته العزل كما أعلمته الوكالة قالوا لا قال أرى الوكالة ثابتة و النكاح واقع أين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك اللّه لك فيها فقالت يا أمير المؤمنين أحلفه أنى لم أعلمه العزل و أنه لم يعلم بعزلى إياه قبل النكاح فقال و تحلف قال نعم يا أمير المؤمنين فحلف و أثبت وكالته و أجاز النكاح و هى نصة صريحة فى الباب منجبرة بالشهرة معتضدة بالأخبار الأخر و بما يظهر من إيضاح النافع من دعوى الإجماع بل هى صحيحة فى الفقيه الذى عندى لأنه قال فيه روى عن علاء بن سيابة و طريقه إليه صحيح نعم فى بعض النسخ كما حكاه المولى الأردبيلى عن ابن سيابة (و ما رواه) فى الفقيه عن عبد اللّه بن مسكان عن أبى هلال الرازى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته إذا حاضت و طهرت و خرج الرجل فبدا له فأشهد أنه قد أبطل ما كان أمره به و أنه قد بدا له فى ذلك قال عليه السلام فليعلم أهله و ليعلم الوكيل و كان إعلام أهله لإدخال السرور عليها و لئلا ترغب إلى تزوج آخر غيره و لا ينهض ما تقدم فى حجج القولين الأولين على معارضة هذه الأدلة إذ رواية الخلاف و المبسوط مرسلة و رواية كشف الرموز لم نجدها على أنها مرسلة أيضا و قولهم إن الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ و إن لم يعلم الوكيل و إلا كانت حينئذ لازمة فيه أن لزومها فى هذه الصورة لا ينافى جوازها من أصلها فجوازها مشروط بالإعلام و كم من عقد جائز يعرض له اللزوم فإن الجعالة تلزم الجاعل مع شروع العامل إلا مع بذل مقابلة ما عمل على أنه لا يلتفت إليه فى مقابلة النص و أما قاعدة اعتبار الرضا فيخرج عنها بالأخبار (و أما القياس) على الطلاق و العتق فهو مع الفارق إذ العتق و الطلاق فك ملك أو زوجية و لا تعلق لذلك بغير العاقد و لا كذلك العزل فى الوكالة لتعلقه بثالث و هو الذى عقد معه الوكيل فتأمل (و أما الخروج) فمعارض بمثله فإنه قد يفعل أمورا كثيرة و لم يعلم فيتعسر أو يتعذر رد الحقوق إلى أهلها لكن هذا يمكن دفعه بأخذه قصاصا مع أنه أدخله على نفسه بعلمه بجواز العقد و ذلك لا يمكن دفعه إذ قد لا يتمكن من الإعلام و لا سيما فى الطلاق الذى يكرهه اللّه تعالى و لا يتمكن من الرجعة و لم يدخله على نفسه إذ لا يعلم أن اللّه يحدث له الرغبة فتأمل فلا بد أن يكون له سبيل (و أما الاستدلال) بعدم اعتبار العلم فى العزل الضمنى ففى صريحه أولى ففيه أنا نفرق بعدم وجود القائل فى الضمنى فلا محل للوكالة (و أما الاستدلال) بالحرج لهذا القول فمعارض بذلك و منقوض بالموت على أنه يمكن دفعه كما عرفت (و أما الاستدلال) له بأن الجاهل معذور و غير مكلف فغايته هنا رفع الإثم و المؤاخذة لا إثبات الصحة فى معاملة لم تصارف إذن المالك و إن هو إلا كالمعاملة على مال الغير بظن أنه ماله فهو إنما يعذر إذا كان جاهلا صرفا فى غير ما أمر به أعنى العبادات و فيها إذا كان الفرع نادر

الوقوع و ذلك فى غير ما كان من قبيل الأسباب ثم إن العلم بكونها عقدا جائزا و بإمكان تغير المصالح يمنع ذلك و يأتى الكلام فى وطء المالك و غيره مما لا يجوز لغيره مثل اللمس و غيره و أنه هل ينعزل الوكيل بفعل الموكل ذلك كالبيع و العتق أم لا عند تعرض المصنف له (بقى شىء) و هو أن مقتضى صحيحة معاوية بن وهب و خبرى العلاء بن سيابة و أبى هلال حيث قيد فيها الانعزال بعلمه عدم انعزاله بالظن و إن كان من عدل أو عدلين و هو قضية كلام النهاية و الخلاف و المبسوط و فقه الراوندى و الغنية و جامع الشرائع و الشرائع و النافع و كشف الرموز و التحرير و الإرشاد و الكتاب و الإيضاح و اللمعة و المهذب و المقتصر و التنقيح و غيرها حيث قيد الانعزال فيها بعلمه كالأخبار و ظاهر الغنية و غيرها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۸

و بتلف متعلق الوكالة كموت العبد الموكل فى بيعه (۱) و كذا لو وكله فى الشراء بدينار دفعه إليه

الإجماع عليه (و فى التذكرة) فى عدة مواضع و التحرير و الكتاب فيما يأتى فى مواضع و جامع المقاصد التصريح بأنه لا يثبت العزل بخبر الواحد بل فى صريح جامع المقاصد و ظاهر التذكرة أو صريحها الإجماع عليه (و قال فى جامع المقاصد) هناك قد سبق أنه إذا بلغه العزل بخبر الواحد انعزل و هذا ينافيه (و أجاب) بأن انعزاله بخبر الواحد مشروط بثبوت العزل بعد ذلك قال ففائدة الإخبار حينئذ كون العزل الواقعى غير نافذ لولاه أى الإخبار لجهل الوكيل به لا ثبوت العزل فى الواقع به انتهى (و حاصله) أنه إذا أخبره الثقة بالعزل فله أن يتصرف فإن ثبت بعد ذلك أنه عزله كان تصرفه باطلا موقوفا على الإجازة و إن لم يثبت لموت و نحوه كان نافذا فإذا عزله و أشهد شاهدين على عزله و لم يخبره لم ينعزل واقعا و لا ظاهرا و إن أخبره الثقة انعزل واقعا لا ظاهرا و هو كما ترى لا يكاد يفهم من الأخبار و لا كلام الأصحاب مع مخالفته للقواعد نعم اكتفى فى التذكرة فى موضع منها فى ظاهر كلامه و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و الرياض بانعزاله بخبر الثقة كما أفصح به صحيحة هشام (قال فى المسالك) لا ينعزل على مقتضى ظاهر كلامهم إلا بمشافهته به أو بلوغه الخبر بمن يفيد قوله التواتر و الظاهر أنهم لا يريدون هذا المعنى قطعا لما قد علم مستند الحكم خصوصا أخبار الشاهدين فإنه حجة شرعية فيما هو أقوى من ذلك انتهى و يرفع قطعه ما سمعته من الفتاوى و الإجماعات و كأن قوله الظاهر مع قوله قطعا غير ملتئم لأنه يرجع إلى أنه ظن القطع على تقدير تحصيل هذا القطع الجارى مجرى الإجماع فهو مطالب بمأخذه إذا المصرح به قبله اثنان و إخبار الشاهدين علم شرعى و ليس مستند الحكم منحصرا فى خبر هشام على أنه معارض بالأخبار الثلاثة التى قيد الانعزال فيها بالعلم فلا بد من الترجيح أو الجمع إن أمكن و الترجيح للأخبار الثلاثة لتعاضدها فى نفسها و اعتضادها بالإجماعين الصريحين و إجماع الغنية و عمل الأصحاب فى ظاهرهم بها عدا أربعة منهم على أن بعضهم كالمصنف قد وافق الأصحاب فيما عدا التذكرة و فيها فى مواضع أخر فيحمل صحيح هشام على ما إذا أفاد خبر الثقة العلم جمعا و هو غير منكور فى بعض الثقات إلا أن فيه حملا للمطلق على الفرد النادر و نطرحه فى خصوص ذلك لإعراض الأصحاب عنه و يمكن الجمع بحمل العلم على ما يعم الظن (قال فى الروضة) المراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره و إن كان عدلا (قلت) لعله هو الذى اعتمد عليه الجماعة لكنهم يخصصون الظن بالظن المستفاد من إخبار الثقة فهو مجاز فى مجاز أى تخصيص فى المجاز أو تقيد العلم و نخصصه بما إذا لم يخبر بالعزل الثقة لمكان صحيحة هشام و هذا جمع لا غبار عليه لو لا ما سمعت من الإجماعات و الفتاوى الصريحات و إطباق المعظم ظاهرا على خلافه و ما وقع لهؤلاء الجماعة فهو من ضعف التتبع

(قوله) (و بتلف متعلق الوكالة كموت العبد الموكل فى بيعه)

أى تبطل الوكالة بتلف متعلقها و المراد بمتعلقها ما دل عليه لفظها مطابقة كالعبد الموكل فى بيعه أو تضمنا كالدينار فيما إذا وكله فى الشراء بدينار لأن متعلق الوكالة الشراء و كونه بالدينار و بطلانها بتلف متعلقها المطابقى كموت العبد مما لا شبهة فيه و لذلك لم يتعرض له فى جامع المقاصد و به صرح فى الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و المسالك و مجمع البرهان و ظاهر الأخير أنه

قطعى و ستسمع الإجماعات فى الملحق بالتلف ففيه أولى

(قوله) (و كذا لو وكله فى الشراء بدينار دفعه إليه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۱۹

فتلف أوضاع أو افترضه الوكيل و تصرف فيه سواء وكله فى الشراء بعينه أو مطلقا (۱) لأنه وكله فى الشراء به و معناه أن ينقده ثمنا قبل الشراء أو بعده (۲) و لو عزل الوكيل عوضه دينارا و اشترى به وقف على الإجازة فإن أجازه و إلا وقع عن الوكيل (۳) و لو وكله فى نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبينة طلاق الزوجة و عتق العبد و بيع الدار بطلت الوكالة (۴)

(فضاع أو أقرضه الوكيل و تصرف فيه سواء وكله فى الشراء بعينه أو مطلقا)

أى تبطل الوكالة كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك لفوات متعلق الوكالة الضمنى غير أن فى التذكرة و التحرير استقرضه و هو بمعنى قوله هنا أقرضه الوكيل أى أقرض الموكل الوكيل و لعل تقييده فى الكتب الثلاثة بالتصرف فيه لأنه ما لم يتصرف به له أن يرده بعينه فتبقى الوكالة كذا قيل و فيه نظر ظاهر فالظاهر أنه أراد التفصى من خلاف من قال أنه لا يملك إلا بالعقد و القبض و التصرف أو التفصى من وقوعه معاطاة فإنه لا يملك حينئذ إلا بالتصرف قطعا و قد وجدنا فيما عندنا من نسخ التذكرة أو تصرف فيه و حينئذ لا إشكال فيه و قد فهم فى جامع المقاصد من العبارة ما لعله خلاف المراد قال الظاهر أن التقييد بتصرفه فيه إنما يحتاج إليه إذا كان الإقراض بدون إذن الموكل أما بإذنه فإنه يخرج عن ملكه بالإقراض فيفوت متعلق الوكالة فقد فهم أن المقرض هو الوكيل (و كيف كان) لا فرق فى ذلك بين أن يكون قد وكله فى الشراء بعينه أو مطلقا لأنه وكله بأن ينقده ثمنا فى الجملة إما حين الشراء أو بعده فإذا ذهب أو خرج عن ملك الموكل فقد تعذر الشراء به فيتعذر فعل متعلق الوكالة و لأنه لو ضم الشراء حينئذ للزم الموكل ثمن لم يلزمه و لا رضى بلزومه كما ذكر ذلك فى التذكرة و جامع المقاصد

(قوله) (لأنه وكله فى الشراء به و معناه أن ينقده ثمنا قبل الشراء أو بعده)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و فى (جامع المقاصد) أن على ظاهره مؤاخذة لأنه ليس معنى التوكيل فى ذلك أن ينقده قبل الشراء ثمنا و هو ظاهر و كأنه أراد بما قبل الشراء حين إيقاع العقد و لا يضر وجوب تأخير التسليم عن قبض المبيع لأنه ربما كان مقبوضا أو أذن الموكل أو يقال هذا معناه اللغوى و إن دل العرف و رعاية الاحتياط على خلافه

(قوله) (فلو عزل الوكيل عوضه دينارا و اشترى به وقف على الإجازة فإن أجازه و إلا وقع عن الوكيل)

قال فى التذكرة أنه إذا استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه و اشترى به فهو كالشراء له من غير إذن لأن الوكالة بطلت و الدينار الذى عزله عوضا لم يصر للموكل حتى بقبضه فإن اشترى به للموكل وقف على إجازته فإن أجاز لزمه الثمن و إلا لزم الوكيل إلا أن يسميه فى العقد أى فيبطل إذا صدقه البائع أو قامت له البينة على ذلك و إلا وقع للوكيل ظاهرا و على ذلك ينزل إطلاق الكتاب (و قال فى التحرير) أنه لو اشترى الوكيل بعين ماله لغيره شيئا فالوجه الوقوف على الإجازة لا وقوع الشراء للوكيل و قضية كلامه فى الكتب الثلاثة أن البيع يقع للموكل مع الإجازة و إن كان الشراء بعين الدينار الذى هو باق على ملك الوكيل و هو مناف لما تقدم له فى الكتاب و التذكرة فى متعلقات الوكالة من قوله لو قال اشتر لى من مالك كر طعام لم يصح لأنه لا يجوز أن يشترى الإنسان بماله ما يملكه غيره لكنا هناك رجحنا الصحة و قلنا إنه من معاطاة القرض لمكان القرائن (و قال فى جامع المقاصد) لو وكله فى عزل الدينار و قبضه له لم يكن الشراء به بالوكالة لفوات متعلقها و هذا مال غيره انتهى فتأمل فى قوله هذا مال غيره إن قرئ بالإضافة لا بالتوصيف

(قوله) (و لو وكله فى نقل زوجته أو بيع عبده أو قبض داره من فلان فثبت بالبينة طلاق الزوجة و عتق العبد و بيع الدار بطلت الوكالة)

كما صرح بذلك كله فى التذكرة و التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۰

و تبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة (۱) و ما ينافيها مثل أن يوكله فى طلاق زوجته ثم يطؤها فإنه يدل عرفا على الرغبة و اختيار الإمساك (۲)

و كذا جامع المقاصد لزوال تصرف الموكل الذى هو المدار فى صحة الوكالة و فى (المبسوط و الغنية) أنه إذا أعتق العبد الموكل فى بيعه أو باعه الموكل قبل بيع الوكيل فإن الوكالة تنفسخ بلا خلاف و نص فى التذكرة على بطلانها بعتق العبد الموكل فى بيعه و قد يظهر منها أنه لا خلاف فيه

(قوله) (و تبطل الوكالة بفعل الموكل متعلق الوكالة)

كما فى الشرائع و التذكرة و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و مجمع البرهان و قد سمعت ما فى المبسوط و الغنية من دعوى الإجماع آنفا كما سمعت ما يظهر من التذكرة فتأمل و فى (المسالك) أنه ظاهر لامتناع تحصيل الحاصل و فى (مجمع البرهان) تارة الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك و أخرى أنه ظاهر إذ لا شك فى ثبوت ذلك له قبل الوكالة و معلوم عدم اقتضاء الوكالة عدمه له إذ لا منافاة بين التوكيل و جواز فعله لنفسه غاية ذلك أن يكون ذلك فسخا و من المعلوم أنه لم يبق ما وكل فيه فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه و الظاهر أن مرادهم بفعله متعلق الوكالة أنما هو الفعل الصحيح و به صرح فى التحرير و فى (التذكرة) أنه لو باعه بيعا فاسدا احتمل البطلان (قلت) إن علم بالفساد لا تبطل لعدم حصول ما يقتضى العزل لأن فاسد العقد لا يقتضى الخروج عن الملك فلا يدل على العزل بوجه و أما جهله بالفساد فقد استشكل فيه المصنف فيما يأتى قريبا و قال (فى مجمع البرهان) ما حاصله إن قلنا إن عزمه على البيع مثلا مع قصد العزل أو هو معه مع الفعل عزل و إن لم يكن الفعل صحيحا و بقى المحل جاء البطلان و إلا فلا فتأمل جيدا و الظاهر البطلان و يأتى تمام الكلام و قد أفصحت الأخبار ببقاء الوكالة حتى يبلغه العزل و قد تخص الإخبار بالقول لأنه ينعزل بفعل الموكل ذلك بنفسه إذا كان صحيحا قطعا و لا فرق فى ذلك بين علم الوكيل و عدمه قبل فعله ما وكل فيه و لا فرق فى البيع الصحيح بين كونه بخيار لهما أو لأحدهما كما هو مقتضى إطلاقهم و مثل بيع العبد الموكل فى بيعه إجارته لأنها إن منعت من البيع تافته و دخلت فى العنوان و إلا فهى علامة الندم فتأمل و مثله تزويج جاريته و يأتى الكلام فى تدبير العبد و كتابته

(قوله) (و ما ينافيها مثل أن يوكله فى طلاق زوجته ثم يطأها فإنه يدل عرفا على الرغبة و اختيار الإمساك)

كلامه هذا يحتمل أن يكون مبنيا على حصول العزل بمجرد العزل لأنه ذكره بعد فتواه بذلك لكن خرطه فى سلك تلف ما وكل فيه و ما فعله بنفسه كموت العبد و بيعه و عتقه يدل على أنه ليس مبنيا على ذلك و أن مراده أن العزل يحصل بالوطء مثل حصوله بالتلف و فعل ما وكله فيه و هو صريح التحرير و ظاهر التذكرة قطعا و إن نسب إليها فى المسالك التوقف قال و توقف فى التذكرة فى حكم الوطء و المقدمات معا يعنى مقدمات الوطء التى تحرم على غير الزوج و إن قال فى جامع المقاصد أنه فى التذكرة احتمل البطلان و استشكل فى المحرمات يعنى مقدمات الوطء لأنه عد فى التذكرة عبارات الفسخ و هى فسخت الوكالة أو أبطلتها إلى أن قال أو يعزل الوكيل نفسه أو يوجد من أحدهما ما يقتضى فسخ الوكالة فإذا وكله فى طلاق زوجته ثم وطأها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطئه لها على رغبة فيها و اختياره إمساكها و كذا لو وطأها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فإذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلأن يقتضى استبقاؤها على زوجيتها و منع طلاقها أولى و إن باشرها دون الفرج أو قبلها أو فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة فى الطلاق إشكال ينشأ من حصول الرجعة به و عدمه انتهى فقد عده من أقسام العزل و لم يذكر فيه احتمالا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۱

و كذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج (۱)

آخر و ذكر دليله و ما تعقبه بشيء و قد جعله أولى من الرجعة و فرق بينه و بين المقدمات و جعل الإشكال فى المقدمات مبنيا على الإشكال فى الرجعة فهذه وجوه سبعة تقضى بما استظهرناه منها و هو الذى استظهره المولى الأردبيلى و قد فصل فى المسألة تفصيلا طويلا لا تساعده القواعد و لا الاعتبار فقال إن كان الوطء و الفعل المحرم دالا على الرغبة مقرونا بالندامة على الطلاق و التوكيل فهو مثل العزل و إن كان مقرونا بعدمهما فيمكن أن لا ينعزل و إن اشتبه الأمر استفصل منه و يقبل قوله فى ذلك على الظاهر و مع عدم الإمكان فلا يبعد بقاء الوكالة لأن هذا الفعل لا يدل على العزل و لا على عدمه و لا على الرغبة و عدمها إذ يجوز أن يقول إنى أطلقها و أعمل الآن ما أريد من الملاذ و الحظ و قال إن الرواية دلت على بقائها حتى يعلم العزل و الظاهر عدم العلم و قد عرفت الحال فى الرواية بالنسبة إلى الفعل غير مرة و قال إن حصل الظن القوى من اقتضاء العرف بذلك فلا يبعد العزل ثم أمر بالتأمل ثم استظهر أنه إن فعل الموكل ذلك قاصدا للعزل كان ذلك عزلا قال و يدل على ذلك اعتراض المحقق الثانى و الشهيد الثانى على دليل التذكرة و قد أسمعناكه عند نقل كلامها بأن الوكالة قد ثبتت و منافاتها الوطء غير معلوم و دعوى الأولوية ممنوعة و الفرق قائم فإن الطلاق سبب قطع علاقة النكاح فينافيه الوطء الذى هو من توابعه بخلاف الوكالة و أبعد منه فعل المحرم على غير الزوج قال فإن هذا الاعتراض صريح فى أنه لو كان منافيا لكان عزلا فإذا كان مقرونا بالمنافى و هو قصد الإمساك فلا شك فى كونه عزلا عندهما لكن فيه أنهما إذا منعا من العزل بصريح العزل فكيف يقولان هنا بذلك انتهى ما أردنا نقله من كلامه و قد قال فى جامع المقاصد للتوقف مجال و نحوه ما فى الكفاية من عدم الترجيح و قوى فى المسالك عدم البطلان و كلاهما فى غير محله لأنا نقول إن وطأه بمنزلة عتق الموكل العبد و بيعه بل بمنزلة تلفه لأنه قد صير المحل غير قابل للطلاق و لا صالح للوكالة فيه لأنه لا يصح فى طهر المواقعة و لا الحيض و قد كان معقد الوكالة و مقتضاها أنه يطلقها قبل المواقعة و قد تبين بوطئه عدم بقاء الوكالة بعده لمكان وجود المانع من فعل الموكل فيه و هذا هو الذى دعاه فى التذكرة إلى الفرق بين الوطء و مقدماته و ادعاء الأولوية و احتمال أنه أراد أن يفعل الآن ما تحصل له به اللذة و قضاء الشهوة و أن الطلاق يكون بعد الطهر و الحيض أو بعد تبين الحمل بمضى ثلاثة أشهر و أن ذلك المقصود بالبحث فبعيد جدا و يأتى مثله فيما إذا باع بيعا صحيحا و جعل له الخيار سنة ليقضى هذا المشترى وطره من المبيع ثم فسخ لتبقى وكالة الوكيل و يبيعه بعد ذلك لمن شاء و هو خلاف ظاهر إطلاقاتهم كما عرفت آنفا فالظاهر أن الوطء المذكور كالبيع و العتق كما هو صريح التحرير و ظاهر التذكرة و الكتاب و مجمع البرهان

(قوله) (و كذا لو فعل ما يحرم على غير الزوج)

كما هو خيرة التحرير قد عرفت أنه استشكل فيه فى التذكرة من حصول الرجعة به و عدمه (و فيه) أن الإجماع محكى فى الخلاف و الغنية و غيرهما على أن الرجعة تكون بالفعل كالوطء و التقبيل و اللمس إذا صدر ذلك عن غير النائم و الساهى و قد عرفت أن فى جامع المقاصد و المسالك أنه أبعد فى احتمال البطلان من الوطء (و قال فى مجمع البرهان) إنه إن علم منه الرغبة و الإمساك يكون مثل العزل بالقول و إلا فلا يكون عزلا ثم احتمل كونه عزلا مطلقا لأنه ينبغى أن يكون للموكل طريق إلى العزل و لأن للشرع رغبة و حضا على بقاء النكاح و قد يقال إنه لا دلالة له على العزل بحال لأنه ما عدل عن الوطء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۲

بخلاف التوكيل فى بيع سريته (۱) و لو وكله فى بيع عبد ثم أعتقه عتقا صحيحا أو باعه كذلك بطلت الوكالة و لا تبطل مع فساد بيعه و عتقه مع علمه و مع جهله إشكال (۲) و الأقرب فى التدبير الإبطال (۳) و لو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت و افتقر فيها إلى تجديد عقد و له أن يتصرف بالإذن مع جهل الموكل (۴)

إلى التفخيذ و المباشرة فيما دون الفرج إلا حرصا على بقاء الوكالة فليتأمل و لأنها لم تصيره (تصر «ظ») بذلك بمنزلة التالفة أقصاه أن ذلك صار بمنزلة القول و التصريح بالعزل و قد تقدم بيان حاله

(قوله) (بخلاف التوكيل فى بيع سريته)

قال فى جامع المقاصد إن الفرق غير ظاهر لأن الوطء إن نافى الوكالة فى الطلاق من حيث الدلالة على الرغبة نافى الوكالة فى البيع و فى (المسالك) أن الفرق ضعيف قلت قد تقدم فى باب بيع الحيوان أن وطء الأمة لا يمنع من صحة بيعها فلو باعها من غير استبراء أثم و صح و قد أجمع المسلمون قاطبة من علماء و أعوام أن وطء الحرة يمنع من صحة طلاقها فى ذلك الطهر و الحيض الذى بعده فكان وطؤها علامة على الرغبة فيها منافيا للوكالة عرفا و شرعا و لا كذلك وطء الأمة الموكل فى بيعها فإنه أعمّ فلا دلالة فيه شرعا و لا عرفا للمتشرعة بعد معرفة الشرع بل و لا للعوام لأن منهم من يقول أراد أن يقضى لذته و يبيعها و لا يرد مثله فى طلاق الحرة لتطابق العرفين لاشتهار الحكم فيها فليتأمل

(قوله) (و لو وكله فى بيع عبده ثم أعتقه عتقا صحيحا أو باعه كذلك بطلت الوكالة و لا تبطل مع فساد بيعه و عتقه مع علمه و مع جهله إشكال)

قد تقدم الكلام فى المسألتين الأوليين و قد جعل منشأ الإشكال مع الجهل فى الإيضاح من انتفاء السبب و من القصد إلى سبب للعزل و إيجاد ما يظنه سببا و ذلك كاف (ثم قال) و التحقيق أن قصد السبب هل يستلزم قصد المسبب الحق ذلك مع العلم بالسببية فجهله إن كان بالفساد مع علمه بسببية الصحيح للعزل انعزل و إن كان بالسببية لم ينعزل لأنه لم يقصد بذلك العزل و لا أوجد بسببه يعنى لفظ العزل (ثم قال) هكذا قال المصنف و نعم ما قال انتهى و لا أراه من التحقيق فى شىء كقوله فى جامع المقاصد إنه ينشأ من بقاء الملك و سلطنة التصرف و الشك فى سبب العزل و من أن العقد الصحيح سبب فى العزل و قد قصده و حاول إيجاده ثم قال فيه نظر لأن العقد الصحيح سبب فى العزل من حيث ترتب الخروج عن الملك عليه و ذلك مفقود مع ظهور فساده نعم إن قصد به العزل فليس ببعيد الانعزال به و إلا فلا انتهى (و قال فى التحرير) لو باعه بيعا فاسدا لم يبطل و إطلاقه يتناول صورة الجهل و العلم و التحقيق أن عزمه على البيع صحيحا كان أو فاسدا و إيقاعه له بمنزلة عزله بالقول فكان كأنه قال عزلت فلانا فيجىء فيه حال العزل بالقول فى أنه هل ينعزل بمجرده و إن لم يبلغه الخبر أم لا فإن كان البيع صحيحا كان بمنزلة تلف الموكل فيه و إن كان فاسدا لم يزد عن العزل بالقول

(قوله) (و الأقرب فى التدبير الإبطال)

كما فى جامع المقاصد و فى (الإيضاح) أنه أصح و به و بالكتابة جزم فى التذكرة و التحرير لأن التدبير يقتضى بقاء الملك إلى حين الوفاة ثم زواله بالعتق و هو مناف للوكالة فى بيعه أو عتقه قبلها و قد تقدم أن فعل ما ينافيها موجب للعزل و وجه غير الأقرب أن الملك باق دائم و التدبير غير لازم و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشىء و الوجه فى الكتابة ظاهر لأنها ترفع تصرف المولى فيه فلم هناك محل للبيع

(قوله) (و لو بلغ الوكيل الوكالة فردها بطلت و افتقر إلى تجديد عقد و له أن يتصرف بالإذن مع جهل الموكل)

قد تقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۳

و مع علمه إشكال (۱) و جحد الوكيل الوكالة مع العلم بها رد لها على إشكال لا مع الجهل أو غرض الإخفاء (۲) و صورة العزل أن يقول فسخت الوكالة أو نقضتها أو أبطلتها أو عزلتك أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها أو ينهاه عن فعل ما أمره به (۳) (ما وكل فيه خ ل)

الكلام فى ذلك كله فى أول الباب عند قوله نعم يشترط عدم الرد فلو رد انفسخ العقد و يفتقر فى التصرف إلى تجديد الإيجاب مع علم الموكل و أسبغنا الكلام فيه

(قوله) (و مع علمه إشكال)

هـذا أيضا تقـدم الكلام فيه و قـد حكينا هناك عن التـذكرة و جامع المقاصـد و المسالك الجزم بالاحتياج إلى تجديـد الإذن مع علم الموكـل بـالرد و قلنـا إنه قـد نبه عليه فى المبسوط و حكينـا هناك عن الإيضاح عـدم الترجيـح هنا و عن (جامع المقاصـد) أنه قال إن وجـدت قرينـة على الرضا و عـدمه عول عليها و إلا فالأحوط عـدم التصـرف و من العجب أنه قـد اسـتدل على مختاره هناك بصـحيح معاويـة بن وهب فى الفقيه و قـد استدل به المعظم على أن الوكيـل لا ـ ينعزل إلا مع العلم بالعزل و حكينا عن المصـنف أنه استشـكل للأصـل و الشـك فى بقـاء الإذن و للأصل بمعنى الاستصـحاب إذ لم يوجـد ما يرفع الإذن و الأصل بقاء ما كان على ما كان و رجحنا هناك بقاء الإذن و إن بطلت الوكالـة و قلنا إن الفائـدة تظهر فى سـقوط الجعل و فى النذر و فى جعلها شـرطا فى عقد لازم فلا بد من مراجعة ذلك و قد احتمل فى جامع المقاصد ظهور الفائدة فى سـقوط الجعل مقتصـرا عليه غير جازم به و لا مسـتظهرا له و هو فى غير محله كما بيناه فى محله فى أوائل الكتاب و قـد قلنا هناك إن هـذه المسألـة و عزل الموكل نفسه و فساد الوكالـة لعدم التنجيز و نحوه من واد واحد

(قوله) (و جحد الوكيل الوكالة مع العلم رد لها على إشكال لا مع الجهل أو غرض الإخفاء)

قـد قرب فى التـذكرة أن الإنكار إن كان لنسـيان أو غرض فى الإخفاء لم يكن رد و إن تعمد و لا غرض له فى الإخفاء كان ردا و فى (الإيضـاح و جامع المقاصـد) أن الأصـح أنه ليس بردا و هو الموافق للضوابط لأن سـبب التوكيل و هو العقـد قـد تحقق لأنه المفروض فيستصـحب و سـبب العزل غير متحقق إذ لا تصريح بالعزل و الجحود بنفسه لا يكون عزلا و لا مستلزما له (أما الأول) فلأن العزل إنشاء و هـذا إخبـار (و أمـا الثانى) فلأن جحوده لا يتوقف على الرد لاحتمال إرادة معنى آخر و مجرد تطرق الاحتمال مع الشك فى حصول سبب العزل كـاف فى التمسك بعـدمه على أن كونه صـدقا غير مقطوع به (قولك) الأصل فى جحود المسـلم الصـدق و هو يسـتدعى حصول الرد (فيه) أنه إنما يحمل على الصدق إذا لم يدل الدليل على كذبه للعلم بعدم مطابقته للواقع و لا يجب علينا أن نحكم بوجود سبب آخر شـرعى لم يـدل دليـل على وجوده ليكون مخرجا عن الكـذب على أنه قـد يكون الجاحـد غير مسـلم ثم إن الجحود و الرد متنافيـان لأن الرد يسـتدعى الاعتراف بصـدور الوكالـة و الجحود إنكار لها من أصـلها و أحـد المتنافيين لا يسـتلزم الآخر و ليس للوجه الآخر إلا أن الأصل فى جحود المسـلم الصـدق و أن الجحود حكم بعـدمها دائما و هو أبلغ من الرد و أنه قد نفاها مطلقا أعنى فى كل الأحوال فيقتضـى الحكم بنفيها فى المسـتقبل و هذا معنى الفسخ و أن بقاءها فرع وجودها و رفع الأصل يستلزم رفع الفرع (و يدفع ظ) ذلك كله أن الجحود قد يكون لأمر آخر غير الرد مع العلم ببطلان كلامه و أن العزل إنشاء و هذه إخبارات فليلحظ ذلك و ليتأمل فيه

(قوله) (و صورة العزل أن يقول الموكل فسـخت الوكالة أو نقضتها أو أبطلتها أو عزلتك أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها أو ينهاه عن فعل ما أمره به)

مثله ما فى التذكرة و التحرير غير أنه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۴

و فى كون إنكار الموكل الوكالة فسخا نظر (۱)

[الفصل الثالث فى النزاع و فيه بحثان]

اشارة

(الفصل الثالث) فى النزاع و فيه بحثان

[البحث الأول فيما يثبت به الوكالة]

(الأول) فيما يثبت به الوكالة و هو شيئان تصديق الموكل و شهادة عدلين ذكرين (۲)

الأخير عبر عن الأخير بقوله لا تتصرف و امتنع من التصرف فاكتفى بالمثال عن العنوان و قد ذكر فى المبسوط الفسخ و النقض و العزل ثم قال فيه كما قال فى التذكرة و ما أشبه ذلك من ألفاظ العزل أو المؤدية معناه و لم يذكر فى الشرائع صرفتك و أزلتك و لا نهيه عن فعل ما أمره به لكن ذلك كله داخل تحت قوله و ما جرى مجراه و هذه صورة العزل بالقول و أما العزل الفعلى فقد تقدم ما يدل عليه

(قوله) (و فى كون إنكار الموكل الوكالة فسخا نظر)

قد استشكل أيضا فى التحرير و لا ترجيح فى التذكرة و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أن الأصح أنه ليس فسخا (و قال فى الأخير) إن منشأ النظر هنا يظهر مما مر فى جحود الوكيل و فى عبارة الإيضاح سهو من قلم الناسخ فلا تغفل عنه و به تشهد النسخ المتعددة

(قوله) (الفصل الثالث فى النزاع و فيه بحثان الأول فيما تثبت به و هو شيئان تصديق الموكل و شهادة عدلين ذكرين)

أما الأول فلا ريب فيه و لا خلاف و لذلك تركه الأكثر و ظاهر التذكرة بل صريحها و صريح مجمع البرهان الإجماع عليه و به صرح فى الوسيلة و بعض ما تأخر و ربما عبروا عنه بإقرار الموكل و اعترافه و أما الثانى فكذلك و ظاهر التذكرة أو صريحها و صريح مجمع البرهان الإجماع عليه و فى (المفاتيح) نفى الخلاف فيه بل هو ضرورى قد أرسى الشارع قواعد شرعه عليه تعبدا محضا و لهذا قيل إنهما من قبيل الأسباب الموجبة للحكم على الحاكم لا من حيث إفادة الظن و ظاهر كلامهم كما فى مجمع البرهان أنه لا بد فى الإثبات بالشاهدين من ضمن حكم الحاكم إلا ما استثنى كالهلال و دليله غير واضح و كذا الحكم و المستثنى فإنه غير مضبوط كما اعترف به فى المسالك (قلت) قد بينا فى باب القضاء وضوح الدليل و اتضاح السبيل و ما استظهره من كلامهم من أنه لا بد من حكم الحاكم فقد صرح به فى التذكرة أيضا بل قد يلوح منها حيث لم ينقل فيه خلافا عن أحد من العامة أنه لا خلاف فيه كما هو كذلك و لا ريب فى أنه مخصوص بما إذا كانت هناك منازع كان ينكرها الموكل و إلا فلو ادعاها من دون منازع فلا حاجة إلى حكم الحاكم كما هو قضية القاعدة الكلية من أن من ادعى و لا منازع له فإنه يسمع قوله لأن كان الأصل فى فعل المسلم و قوله الصحة و لذلك قبلوا قول المرأة فى الخروج من العدة ما لم يعلم كذبها و موت الزوج و أنها حللت نفسها بتزويج محلل و طلاقه لها و قول آخذ الكيس القائل إنه لى بل دعوى الفقير الفقر و قد أطبق الناس على إرسال الوكلاء بالأموال إلى البلدان البعيدة التى يتعذر فيها إقامة البينة على الوكالة بل قال هو أنه لم ينقل عن أحد من آل اللّه سبحانه و تعالى و لا عن العلماء التوقف فى ذلك و كانوا يشترون من الوكلاء و يقبضون الهدايا منهم و أن كل أحد يعلم أن الغنم مثلا ليست ملكا للقصاب و كذا سائر أمتعة البزار و فواكه البقال بل قالوا يجوز الأخذ من الصبى و العبد إلى أن قال الظاهر أنه لا كلام فيه و قال إن الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة (قلت) هذا الظهور من كلامهم فى غاية الظهور إذ فى بعض العبارات كقوله فى الإرشاد و لا تثبت إلا بعدلين اتفقا و كقوله فى التحرير و إنما تثبت إلى آخره و كقوله فى الكتاب و هو شيئان لأن مفهوم اللقب فى عباراتهم حجة و به يثبت الوفاق و الخلاف و كقوله فى الوسيلة إنما تثبت بالبينة و اعتراف الموكل و كقوله فى السرائر لا تسمع إلا أن يقيم بينة شاهدين عدلين و عبارة التذكرة تشعر بذلك لأنه قال تثبت الوكالة بإقرار الموكل و شهادة العدلين و لا تثبت بشهادة رجل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۵

و لا تثبت بتصديق الغريم (۱) و لا بشهادة النساء و لا بشاهد و امرأتين و لا بشاهد و يمين (۲)

و امرأتين إلى آخره و نحوه عبارة الجامع نعم ليس فى عبارة المبسوط ظهور و لا إشعار (و قال فى مجمع البرهان) قد يكون الحصر إضافيا بالنسبة إلى رجل و امرأتين و رجل و يمين و لهذا قالوا هذا الكلام فيما صرحوا بثبوته بالاستفاضة مثل رؤية الهلال و لا يجد العقل فرقا بين هذه الأمور بحيث يثبت بها بعض دون آخر فينبغى أن يجرى فى الكل كما يفهم من المسالك لكن فى كون ذلك دليلا- تأملا- ثم الظاهر أنه لا يعمل بها فى الحد و الرجم و القتل فإن الجرأة على ذلك من غير نص و إجماع مشكل فكيف مع ظهور المنع من الأكثر بحيث كاد يكون إجماعا فالتعميم مشكل و كذا التخصيص بالبعض دون البعض إلا أن يكون بدليل خاص نعم يمكن ذلك فى مثل الوكالة بقرائن بحيث يعلم أو يقرب من العلم بحيث ما يبقى إلا الاحتمال الذى يأتى فى العلوم العادية و فى (الكفاية) أنه يظهر من كلامهم أنها لا- تثبت بالاستفاضة و الأمر كذلك إن لم نعتبر فى الاستفاضة العلم و إلا ففيه إشكال مع رجحان القول بالثبوت قلت بل يتعين حينئذ القول بالثبوت إذ ما بعد العلم من إشكال

(قوله) (و لا يثبت بتصديق الغريم)

إجماعا كما فى ظاهر التذكرة أو صريحها و معناه أن الوكالة لا تثبت بتصديقه من ادعى عليه أنه عنده مال لزيد مثلا و أنه وكيله فى قبضه منه بمعنى أنه لا تترتب عليه جميع أحكام الوكالة لأنه تصديق فى حق غيره إذا كان الحق الذى يدعى الوكالة فيه عينا فلو كان دينا ففى وجوب دفعه إليه قولان كما يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لا بشهادة النساء و لا بشاهد و امرأتين و لا بشاهد و يمين)

إجماعا فى الثلاثة كما فى التذكرة و بلا خلاف كما فى المفاتيح و لا نعلم فيه مخالفا كما فى المسالك و لا خلاف عندنا فى عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال كما فى جامع المقاصد و فى (مجمع البرهان) أن الدليل على عدم ثبوتها بالشاهد و الامرأتين و الشاهد و اليمين الإجماع و الأصل مع عدم الدليل إذ الدليل على الثبوت بهما أنما هو فى المال و الوكالة ولاية و إن كانت مشتملة على المال أيضا إذ ليس هو المقصود الأصلى بخلاف الوصية بالمال (و فيه) أن الدليل موجود و هو صحيح محمد بن مسلم كما ستسمعه (و قد ظ) تضمن قبول الشاهد و اليمين فى حقوق الناس و الوكالة حق و قضية نفى الخلاف فى الكتب الثلاثة أنهم لم يظفروا بقول الشيخ فى المبسوط فى باب الشهادات فإنه قد حكى عنه كاشف اللثام أنه قوى قبول شاهد و امرأتين فى الطلاق و الخلع و الوكالة و الوصية و النسب و رؤية الأهلة و حكى عن الصدوق و المفيد و الشيخ فى النهاية و سلار و ابن زهرة و ابن حمزة ما هو ظاهر فى قبول شهادات النساء فى الوكالة و لقد لحظت بعض ذلك فى باب الشهادات فوجدته كذلك و قد سمعت أنه قال فى الوسيلة فى الباب أنما تثبت بالبينة و هى تشمل الشاهد الواحد و الامرأتين و لعلهم يستندون فى الوكالة و نحوها إلى صحيح محمد بن مسلم كما يأتى و الغرض بيان أن الخلاف موجود كما نبه عليه بقوله فى الشرائع و لا بشاهد و امرأتين و لا بشاهد و يمين على قول مشهور فإنه أشار إلى مخالفة هؤلاء لا ما احتمله فى المسالك من أنه متوقف فى عموم الحكم بحيث يشمل ما إذا ادعى على رجل وكالة بجعل لا فى أصله مع أنه توجيه فاسد من وجوه (منها) ندرة الفرض فكيف ينزل عليه هذا الإطلاق و عدم القائل به كما قضى به تتبع المحقق الثانى و تتبعنا كما ستسمع (و الثالث) أنه إذا كان جازما بعدم ثبوتها بالشاهد و اليمين و الشاهد و الامرأتين فكيف يتوقف فى عمومه و كيف يحسن فرضه و استفادته من هذه العبارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۶

و لا- بد من اتفاقهما فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة أو أنه وكله بلفظ عربى و الآخر يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم ينضم إلى شهادة أحدهما ثالث (۱)

هذا و قد قال فى جامع المقاصد فإن قلت إذا ادعى شخص على آخر جعل وكالة يثبت بشاهد و يمين قلت لا يحضرنى الآن به تصريح و وجه الثبوت ظاهر إذ لا غرض له فى الولاية حينئذ و لو كان قبل العمل فظاهر إطلاقهم عدم الثبوت انتهى و قد وافقه على الأمرين

أعنى ثبوت المال فى الأول أى بعد العمل و عدمه فى الثانى أى قبله فى المسالك و الروضة و مثل الأول بما إذا أقام ذلك بالسرقة فإنه يثبت المال لا القطع لكنه عبر فى الكتابين عن ذلك بما إذا ادعى وكالة بجعل و كان الأولى أن يقول جعل وكالة كما فى جامع المقاصد و قد تأمل فى مجمع البرهان فى الأصل و النظير و قال إن المال ما يثبت إلا بثبوت السرقة فكيف لا يلزم القطع و قال و كذا الكلام هنا و قد تبعه على ذلك صاحب الحدائق مدعيا أنه من مستخرجاته متحذلقا به قائلا إن ثبوت الجعل و المال دون الوكالة و السرقة لا ينطبق على القواعد و الأصول بل هو مما تنكره بديهة العقول و أنت تعلم أنه طعن فى علماء آل محمد صلى اللّه عليه و آله قاطبة إذ الكل مطبقون على ذلك مع أنه موافق للأصل و لا ينكره إلا ضعفاء العقول إذ فيه جمع بين صحيح محمد بن مسلم، لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس و الحقوق جمع مضاف إلى جمع معرف فيفيد العموم و الوكالة حق و المال المدعى حق و بين خبر جميل لم يقطع إذا لم يكن شهود و قولهم عليهم السلام لا يمين فى حد فعمل بخبر محمد بالنسبة إلى المال و بالخبرين بالنسبة إلى الحد فأوجبوا ثبوت المال من دون قطع مضافا إلى إجماع الأصحاب على ذلك فى باب الحدود و القضاء و الشهادات و كم من حكم تبعض كما إذا ادعى زوجية امرأة و أنكرته و بالعكس إلى غير ذلك

(قوله) (و لا بد من اتفاقهما فلو شهد أحدهما أنه وكله يوم الجمعة أو أنه وكله بلفظ عربى و الآخر يوم السبت أو بالعجمية لم تثبت ما لم يضم إلى شهادة أحدهما ثالث)

يريد أنهما لو اختلفا فى تاريخ الإيقاع أو فى اللغة لم تثبت الوكالة كما هو خيرة المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و جامع المقاصد و فى (المسالك و الكفاية) أن المشهور فى عبارات الأصحاب أن الشاهدين بالوكالة إذا اختلف تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة بذلك لأن كل صيغة واقعة فى وقت منهما لم يقم بها شاهدان و إحداهما غير الأخرى و نسبة الشهرة إلى العبارات فى محلها لأن المصرح بذلك خمسة و المخالف المحقق فى الشرائع و مولانا المقدس الأردبيلى و صاحب المفاتيح و استشكل فى الكفاية (قال فى الشرائع) لو شهد أحدهما بالوكالة فى تاريخ و الآخر فى تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرا إلى العادة فى الإشهاد إذ جمع الشهود لذلك فى الموضع الواحد قد يعسر انتهى و فتواه تعطى أن شهادتهما على نفس الوكالة فى تاريخين و دليله يقضى أن شهادة الثانى وقعت على الإقرار كما ذكره فى المبسوط و التذكرة مستدلين به على جواز الاختلاف فى التاريخ فى الإقرارين لأن الصيغة إذا وقعت مرة كان ما بعدها إقرارا و مثل ذلك فى اختلاف فتواه و دليله قوله و كذا لو شهد أحدهما أنه وكله بالعجمية و الآخر بالعربيّة لأن ذلك يكون إشارة إلى المعنى الواحد إذ هذا التعليل يقضى بأن شهادة الثانى وقعت على الإقرار بالتوكيل كما عرفت و على هذا فيكفى عنده شهادة أحدهما بالإنشاء و الآخر بالإقرار فى وقتين كما تقبل عند المعظم لو شهدا بالإقرار معا فى وقتين إلا أن يكون أراد أنه كرر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۷

.....

الإنشاء لشبهة وقعت فى الأول و ربما قيل بأنه قد يكون تكرير الإنشاء لغرض آخر من الأغراض منها الإشهاد أو لكون أحد الشاهدين عربيا فقال لزيد بحضوره وكلتك و لم يكن معه غيره ثم لما أراد أن يشهد معه شاهدا آخر فى وقت آخر لم يجد إلا فارسيا فقال لزيد بحضوره «وكيل كردم شما را» و القائل بذلك مولانا المقدس الأردبيلى قال ما حاصله مع بيان فيه بعبارات واضحة حاصل دليلهم على اشتراط الاتفاق فى التاريخ و اللغة و العبارة إذا كانت إنشاء لا إقرارا أنه لا بد فى ثبوت العقد من النصاب الشرعى و لم يحصل مع الاختلاف فيها إذا كان المشهود به إنشاء و أما إذا كان المشهود به إقرارا فإن النصاب يحصل مع الاختلاف فيها أى الثلاثة المذكورة و ذلك لأن الوكالة إنشاء لا خارج له تقصد مطابقته و الإقرار له خارج فى نفس الأمر تقصد بالإخبار مطابقته و من المعلوم أنه لا يلزم من تعدد الخبر تعدد الخارج فإن الإنسان قد يفعل فعلا واحدا و يخبر عنه مرارا متعددة فى أوقات متعددة بألفاظ مختلفة و متعددة و لا

يتعلق بـذلك الفعل تعـدد و لا اختلاف بتعـدد الإخبار و اختلافه بخلاف الوكالـة التى هى إنشاء فإن تعـدد زمانها و مكانها و اختلاف صيغها يوجب اختلافها و الحال أنه لم يشـهد شاهدان على فرد من هذه الأفراد المختلفة بل إنما قام لها شاهد واحد كما هو المفروض قال و هـذا الفرق مبنى على أنه أوقع عقـدا واحـدا و أقر عنه مرارا متعـددة و من المحتمل أن يكون أوقع عقودا متعـددة و قد أقر بها و ليس لكم إلاـ أن احتمـال الاتحـاد كـان فى قبول الإقرار و الأصل عـدم التعـدد و الـذى هو المانع من قبول الإقرار فتحقق الاتحاد ليس شرطـا بل احتماله كاف و الاحتمال الآخر ينفى بالأصل (و فيه) أن الظاهر من كلامهم أن الاتحاد و الاتفاق شـرط سـلمنا لكن إذا كان التعـدد و الاختلاف مانعا ينبغى العلم بزواله و مجرد أن الأصل عـدمه مع صـدور الإقرار مختلفا يشـكل اعتباره فى الشـهادة (قلت) هذا تعريض بصـاحب المسالك و ما كنا نؤثر وقوع ذلك منهما «۱» لأنه مبنى على احتمال فاسـد لا ينبغى لمحصل أن يلتفت إليه و هو أنه أوقع عقودا كثيرة و أقر بها و من المعلوم أن العقـد بعـد العقد لغو عند العلماء و الأعوام نعم قد يقع ذلك نادرا بشـبهة وقعت فى الأول كمـا عرفت آنفـا و قوله أى المولى الأـردبيلى إن الظـاهر أن الاتفاق و الاتحاد شـرط فيه أن ذلك صـريح التـذكرة و التحرير فكأنه لم يلحظهما و قال المقدس الأردبيلى فى الرد على المشـهور فى العبارات و أيضا إذا كان الاختلاف مانعا فليس للشاهد إذا سـمع التوكيل أن يقول وكله أو هو وكيل بل يجب عليه التفصـيل لاحتمال أن يوجـد الخلاف مع شاهد آخر خصوصا إذا لم يكن وقت السـماع معه أحـد مع أنهم ما شـرطوا فى شاهـد الوكالـة و لا فى الحكم الاسـتفسار و التفصـيل بل يحكمون بمجرد قوله إنه وكيل (قلت) لعل هـذا الكلاـم خال عن التحصـيل لأن الكلام إنما هو حيث يختلفان و المـدار على فهم الشاهـد الإقرار أو الإنشاء ثم قال و لا نجـد دليلا على عدم اعتبار

---

(۱) فإنه قال فإن قيل إن تعدد الخبر كما لا يسـتلزم تعدد المخبر عنه كذلك لا يسـتلزم اتحاده بل هو أعمّ منهما فلا يدل على أحدهما و أجاب عنه بأن الإقرارين مسـتلزمان لحصول التوكيل فى الجملة فقد حصل المقتضـى للثبوت و يبقى احتمال التعدد فى المخبر عنه و اتحاده و ذلك غير قادح لأن المانع إنما هو التعدد و هو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضـى إلى أن يثبت خلافه مع اعتضاده بأصالة عـدم التعـدد هـذا كلاـمه فى المسالك و هو كما ترى مما لا ينبغى ذكره و لـذلك اعترضه مولانا الأردبيلى بما سـمعت و ما كنا نؤثر وقوع ذلك منهما (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۸

و لو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعربية و الآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت (۱)

اتحاد الشاهـد المقبول فى العقود المتعـددة فيصـح أن يشـهد على هـذا العقـد شاهـد واحد و على العقد الآخر المخالف له فى التاريخ شاهـد واحـد إذ ليس فى العقل و لا فى النقل أنه لا بد على كل عقد من العقدين المختلفين من شاهدين بل نجده مجرد دعوى فلم لا يجوز أن يكتفى بشاهـد واحـد فى كل عقـد إذا كان العقـد مما يقبل التعـدد و لا يضـره إذ من الجائز أن يقول عنـد شاهـد عـدل يوم الجمعـة بالعربيـة وكلتك و فى يوم السـبت فى عقـد آخر وكيل كردم شـما را لغرض من الأغراض مثل الإشـهاد إذ يجوز صدوره منه مرتين مختلفتين و أمثاله كثيرة و ليس هذا مثل الطلاق فإن عليه دليلا خاصا و بالجملة الظاهر من القوانين القبول مع الاختلاف و أنه لا إجمـاع و إن كـان المصـنف و غيره على العـدم انتهى حاصـل كلاـمه (و فيه) أن الشاهـدين إذا اختلفا فى إيقاع التاريـخ أو اللغـة كانا متكـاذبين فى الإنشـاء لأـنه إذا شـهد أحـدهما أنه وكله فى أول شـهر رمضان و الآخر فى آخره فشـهادة الثانى تقتضـى بأن زيـدا ليس بوكيل من أول شـهر رمضان إلى أن صـدرت الوكالـة فى آخره فهو مكـذب للأول و الأول يقول إن الثانى كاذب فى شـهادته أو هى شهـادة على لغو لأنهـا تحصـيل للحاصـل و توكيـل للموكـل كبيع المبيع و قتـل المقتول فيكون ممتنعا أو لغوا و العقل يقبـح أن تكون شهادة هذين المتكاذبين مما ترسـى عليها قواعد الشـريعة و لهذا أجمع العلماء فى باب الشـهادات على أنه يشترط فى الحكم بالشـهادة

اتفاق الشاهدين على المعنى الواحد و هو دليل نقلى فإن لم يجمعوا فى المقام فقد أجمعوا فى غيره بقول مطلق على أن المتعرض لهذا الفرع قليل كما عرفت و لعل الباقين أحالوه على ما هو المعروف فى باب الشهادات و المخالف هنا مضطرب الكلمة كما عرفت و ستعرف أيضا على أنه يمكن حمل الوكالة فى كلامه فى المقامين على الإقرار و أنه حمل قريب جدا لأن قوله وكلت فلانا صالح للإقرار و الإنكار و يشهد له الدليل و قوله بعد ذلك و لو اختلفا فى لفظ العقد بل هذا دليل على إرادة ذلك فتلتئم الكلمة و يرتفع الخلاف فى المسألة و الاضطراب فى العبارة و فى جملة من قضايا أمير المؤمنين عليه السلام رد شهادة الشاهدين حيث يختلفان بالمشخصات الزمانية و المكانية و نحوهما و نقل مثله عن داود و دانيال عليهما السلام و هو (و هى ظ) أدلة نقلية و لا نعرف أن عقدا من العقود يقبل التعدد و لا أن أحدا قال به و لا نعرف وجها لقبول عقد الوكالة التعدد دون غيره من العقود و هذا كله ما لم يضم إلى أحدهما ثالث فإذا ضم إليه ثبتت الوكالة لأنه قد تم النصاب كما أطبقوا على مثل ذلك فى باب الشهادات و مثله ضم اليمين إلى أحدهما فى غير الوكالة مما يثبت بالشاهدة و اليمين

(قوله) (و لو شهد أحدهما أنه أقر بالوكالة يوم الجمعة أو بالعربية و الآخر يوم السبت أو بالعجمية ثبتت)

كما صرح به فى المبسوط و الكتب الستة المذكورة بعده آنفا و هو المشهور فى العبارات كما فى ظاهر المسالك فى موضع منه و كذا الكفاية و فى موضع آخر منه قال الظاهر عدم الخلاف فيه عندنا و عند معظم العامة و مع ذلك قال فى موضع منه فيه نظر و حكى فى موضع آخر عن المصنف فى التذكرة أنه حكى عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقا و قال إنه لا يخلو عن وجه و فى موضع آخر قال إنه موضع شك و فى (الكفاية) أن الثبوت لا يخلو من قرب و أنت قد عرفت الحال و من لحظ باب الشهادات عرف أن الثبوت ليس موضع شك و لا إشكال و المولى الأردبيلى ينبغى أن لا يرتاب فى الثبوت هنا ثم إن ظاهر فخر الإسلام أن الفرق بين الاختلاف فى الإقرار و الاختلاف فى أثناء الوكالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۲۹

و كذا لو شهد أحدهما بلفظ وكلتك و الآخر استنبتك أو جعلتك وكيلا أو جريا فإن كانت الشهادة على العقد لم تثبت و إن كانت على الإقرار تثبت (۱) و لو قال أحدهما أشهد أنه وكله و قال الآخر أشهد أنه أذن له فى التصرف ثبتت لأنهما لم يحكيا لفظ الموكل (۲) و لو شهد أحدهما أنه وكله فى البيع و الآخر أنه وكله و زيدا أو أنه لا يبيعه حتى يستأمر زيدا لم تتم الشهادة (۳)

من الواضحات لأن الأول اختلاف فى الإخبار عن السبب فلا يضره اختلاف تواريخه و لغاته و الثانى اختلاف فى السبب فلا بد من الاتفاق فيهما

(قوله) (و كذا لو شهد أحدهما بلفظ وكلتك و الآخر استنبتك أو جعلتك وكيلا أو جريا فإن كانت الشهادة على العقد لم تثبت و إن كان على الإقرار تثبت)

كما فى المبسوط فى الباب و باب الإقرار و به يحصل الجمع بين كلمات المبسوط فى البابين و عليه نبه فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد فعلى هذا لا نحكم بالثبوت و عدمه إلا بعد الاستفصال لأن اللفظ محتمل لأن يكون إنشاء أو إخبارا و عن أبى على أن الوكالة تثبت بذلك و فى (المختلف) أن التحقيق أنهما إن شهدا بالإنشاء فالحق ما قاله الشيخ و إن شهدا بالإقرار فالحق ما قاله ابن الجنيد (و قال فى الشرائع) و لو اختلفا فى لفظ العقد بأن يشهد أحدهما أن الموكل قال وكلتك و يشهد الآخر أنه قال استنبتك لم يقبل لأنها شهادة على عقدين إذ صيغة كل منهما مخالفة للأخرى و فيه تردد إذ مرجعه إلى أنهما شهدا فى وقتين أما لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل و اقتصرا على إيراد المعنى جاز و إن اختلف عبارتهما انتهى فكلامه هذا نص صريح فى أنهما اختلفا فى إنشاء لفظ العقد و هو يقضى بأن كلامه الأول كان فى اختلافهما فى الإقرار به و منشأ تردده أن اختلافهما فى ذلك هل هو مانع مطلقا سواء اتحد الوقت أو تعدد أو إنه إنما يمنع إذا اتحد الوقت كأن يشهد أحدهما أن العقد الواقع منه فى الوقت المعين كان بلفظ وكلتك و

يشهد الآخر أنه بعينه كان بلفظ استنبتك فهنا لا تردد فى عدم الثبوت و أما إذا تعدد ففيه تردد كما إذا قال أحدهما إنه قال وكلتك فى وقت و آخر إنه قال استنبتك فى آخر و يحتمل أن يكون مراده بالتردد أن هذا الاختلاف يحتمل أن يكون مع اتحاد الوقت فلا تثبت الوكالة فيكونان متكاذبين فتسقط شهادتهما و أن يكون مع تعدده فثبت و لما كان الأصل فى فعل المسلم و قوله أن يحمل على الوجه الصحيح وجب أن يحمل على الثانى إذا لم يمكن التعرف منه و كيف كان فهو إما مخالف أو متردد فليلحظ كلامه و ليتأمل فيه و الجرى بالجيم و الراء المهملة كغنى الوكيل

(قوله) (و لو قال أحدهما أشهد أنه وكله و قال الآخر أشهد أنه أذن له فى التصرف ثبتت لأنهما لم يحكيا لفظ الموكل)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و هو معنى آخر كلامه فى الشرائع لأن المفروض فى هذه الصورة فى الكتب المذكورة أنهما ما حكيا لفظه و به فرقوا بينه و بين ما إذا شهد أحدهما أنه قال له وكلتك و قال الآخر أنه قال له أذنت لك فى التصرف قالوا فإنهما فى هذه اختلفا فى لفظ العقد لا فى أدائه كما نص على ذلك الشيخ فى إقرار المبسوط و الجماعة فى الباب و لعل الفارق أنه لم يأت فى الأولى بلفظ قال و أتى بها فى الثانية أو علم ذلك من مراده لأنه ليس فى المثل السابقة لفظ قال مما قالوا إنه مراد به لفظ العقد أو محتمل له و الأمر فى ذلك سهل

(قوله) (و لو شهد أحدهما أنه وكله فى بيع عبده و الآخر أنه وكله و زيدا أو أنه قال لا تبعه حتى تستأمر زيدا لم تتم الشهادة)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأن مقتضى الشهادة الأولى استقلاله بالبيع و الثانية عدمه و أنه لا يصح له التصرف وحده و ذلك يقتضى تعدد العقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۰

و لو شهد أحدهما أنه وكله فى بيع عبده و الآخر أنه وكله فى بيع عبده و جاريته ثبتت وكالة العبد (۱) فإن شهد باتحاد الصفقة فإشكال (۲) و كذا لو شهد أحدهما أنه وكله فى بيعه لزيد و الآخر فى بيعه لزيد و إن شاء لعمرو (۳) و لو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما قد عزله لم تثبت الوكالة (۴) و لو كان الشاهد بالعزل ثالثا تثبت الوكالة دونه (۵) و كذا لو شهدا بالوكالة و حكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل (ثبتت الوكالة دون العزل خ) (۶)

المشهود به

(قوله) (و لو شهد أحدهما أنه وكله فى بيع عبده و الآخر فى بيع عبده و جاريته ثبتت وكالة العبد)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لاتفاقهما على وكالة العبد و زيادة الثانى لا تقدح لعدم استلزام ذلك تعدد العقد

(قوله) (فإن شهد باتفاق الصفقة فإشكال)

أصحه عدم الثبوت كما فى الإيضاح و هو الأقوى كما فى جامع المقاصد لأن الوكالة فى بيع العبد مطلقا مغايرة للوكالة فى بيعه منضما إلى الجارية للنص على اتحاد الصفقة فى شهادة الثانى فشهادة كل من الشاهدين على توكيل مغاير للآخر فلا يثبت واحد من التوكيل لأن أحدهما يشهد ببيع العبد وحده و الآخر ينفى بيعه وحده فكان كشهادة شاهد بتوكيله فى البيع و الآخر بتوكيله و زيد بل الاجتماع هنا مستفاد من ظاهر اللفظ و فيما نحن فيه من النص على اتحاد الصفقة و المستفاد من الظاهر غير المستفاد من النص فكان الوجه الثانى ضعيفا إذ ليس هو إلا اتفاق الشهادة على الوكالة فى بيع العبد و لا يسمع انفراد أحدهما بالزيادة و اتحاد الصفقة زيادة لأن ذلك ليس زيادة جاءت بعد تمام التوكيل كالزيادة فى المسألة التى بعد هذه لأن الاتحاد هنا جزء فكأنه قال إنه وكله فى بيعها و فى كونه صفقة و لا يرضى بغير ذلك فلا يقوم احتمال أن الآخر ترك الجزء الثانى على عمد لأنه لا يكون أقامها على وجهها كما قام فيما يأتى فإطلاق التذكرة و التحرير منزل على ما إذا لم يشهد الثانى باتحاد الصفقة

(قوله) (و كذا لو شهد أحدهما أنه وكله فى بيعه لزيد و الآخر فى بيعه لزيد و إن شاء لعمرو)

يعنى أن الوكالة تثبت بذلك لزيد كما تثبت الوكالة فى بيع العبد فيما إذا شهد أحدهما أنه وكله فى بيع عبده و الآخر أنه وكله فى بيع عبده و جاريته من دون تعرض لنصه على اتحاد الصفقة و هو خيرة التحرير لمكان كمال النصاب فى الوكالة فى البيع لزيد و هذه الزيادة فى كلام أحدهما جاءت بعد تمام التوكيل فهى لا تستلزم التعدد و سكوت الآخر عنها إما لعدم سماعه إياها أو لعروض نسيان أو لاقتصاره على الشهادة بأحد متعلقى الوكالة باختياره على عمد و به يفرق بينه و بين ما قبله كما سمعت و لعله لم يفرق بينهما فى التذكرة فقال على إشكال و لا وجه له كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و لو شهدا بوكالته ثم قال أحدهما عزله لم تثبت الوكالة)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير لرجوع أحد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم فلا يجوز الحكم بإجماع المسلمين إلا من أبى ثور و لعله إليه أشار فى المبسوط بقوله لأنه ما أثبت له وكالة ثابتة فى الحال

(قوله) (و لو كان الشاهد بالعزل ثالثا ثبتت الوكالة دونه)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لتمام النصاب بالنسبة إلى الوكالة دون العزل فلا يلتفت إلى شهادة الثالث سواء كان قبل الحكم أو بعده إلا أن يشهد معه آخر

(قوله) (و كذا لو شهدا بالوكالة و حكم بها الحاكم ثم شهد أحدهما بالعزل)

أى تثبت الوكالة دون العزل كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنه ابتداء رجوع بعد حكم الحاكم فلا ينقض بإجماع المسلمين و كذا لو رجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۱

و الأقرب الضمان (۱) و لو شهدا معا بالعزل ثبت و لا تثبت الوكالة بخبر الواحد و لا العزل (۲) و يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب (۳) و تقبل شهادته على موكله و له فيما لا ولاية له فيه (۴) و لو شهد المالكان بأن زوج أمتهما وكل فى طلاقها لم تقبل و كذا لو شهدا بالعزل (۵) و يحكم الحاكم بعلمه فيها (۶)

[البحث الثانى فى صورة النزاع و هى ستة مباحث]

اشارة

(البحث الثانى) فى صورة النزاع و هى ستة مباحث

[الأول لو اختلفا فى أصل الوكالة]

(الأول) لو اختلفا فى أصل الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه (۷)

الشاهدان كما فى الثلاثة الأخيرة للإجماع الذى سمعته و إن شهدا بالعزل لا على جهة الرجوع ثبت العزل كما فى التذكرة و التحرير

(قوله) (و الأقرب الضمان)

كما فى جامع المقاصد و كذا الإيضاح لأنه سلط الغير على التصرف بمال غيره بغير حق بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامنا لما يترتب عليها من تلف أو نقصان و وجه غير الأقرب أنه أخبر بالصدق فى الوكالة و العزل و لا ضمان على ما أخبر بالصدق و لا يعد ذلك رجوعا (و فيه) أن سكوته عن العزل يقتضى الاستناد فى بقاء التوكيل إلى زمان الحكم إلى شهادته و شهادته بالعزل قبل ذلك تقتضى الرجوع عن تلك الشهادة فيضمن ما يتلف بشهادته و هو النصف و لو رجعا ضمنا ما تلف على السوية

(قوله) (و لا تثبت الوكالة بخبر الواحد و لا العزل)

و قد تقدم الكلام فى الحكمين الأول فى أول هذا الفصل و الثانى فى أواسط المطلب الخامس مسبغا محررا

(قوله) (و يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب)

إجماعا كما فى التذكرة و جامع المقاصد خلافا لأبى حنيفة و قد نص عليه فى المبسوط فى موضعين و غيره (قال فى التذكرة) يصح سماع البينة بالوكالة على أنه يدعى أن فلانا الغائب وكلنى فى كذا عند علمائنا أجمع

(قوله) (و تقبل شهادته على موكله و له فيما لا ولاية له فيه)

قد تقدم الكلام فيه فى أواخر المطلب الثانى

(قوله) (و لو شهد المالكان بأن زوج أمتهما وكل فى طلاقها لم تقبل و كذا لو شهدا بالعزل)

قد صرح بالحكمين فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد لأنهما يجران نفعا لأنفسهما فى الصورتين (أما الأولى) فلاقتضاء الشهادة زوال حق الزوج من البضع الذى هو ملكهما (و أما الثانية) فلاقتضائها إبقاء النفقة على الزوج

(قوله) (و يحكم الحاكم بعلمه فيها)

كغيرها من حقوق اللّه سبحانه و تعالى و حقوق الناس إجماعا كما فى الإنتصار و الخلاف و الغنية و السرائر و المخالف أبو على و هو شاذ مخالف لضرورى المذهب حيث أطبق الإمامية على ملامة أبى بكر فى طلبه البينة من سيدة نساء العالمين مع علمه بطهارتها و صدقها إلى آخر ما قال فى الإنتصار

(قوله) (البحث الثانى فى صورة النزاع و هى ستة مباحث الأول لو اختلفا فى أصل الوكالة قدم قول المنكر مع يمينه)

كما فى الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و فرضت المسألة فى المبسوط و التذكرة فيما إذا ادعاها الوكيل و قضية كلام غيرهما كما هو صريح الكتاب كما سمعته أنه لا فرق فى المنكر بين كونه الوكيل أو الموكل و الحجة فيهما الأصل و عموم الخبر البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و يتصور إنكار الوكيل فيما إذا كانت الوكالة مشروطة فى عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع كما إذا شرط إيقاعه فى وقت معين و قد مضى أو اشترى منه جارية و شرط أن يوكله فى بيع عبد و مات العبد فادعى البائع حصول التوكيل المشروط ليستقر العقد و أنكره المشترى ليتزلزل و يتسلط على الفسخ كما هو المشهور و كما أن القول قول الموكل لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۲

و عدم البينة (۱) سواء كان المدعى هو الوكيل أو الموكل (۲) فلو ادعى المشترى النيابة و أنكر الموكل قضى على المشترى بالثمن سواء اشترى بعين أو فى الذمة إلا أن يذكر فى العقد الابتياع له فيبطل (۳) و لو زوجه امرأة فأنكر الوكالة و لا بينة فيها حلف المنكر و ألزم الوكيل المهر و قيل النصف و قيل يبطل العقد ظاهرا و يجب على الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه أجمع عليه و يحتمل نصفه ثم المرأة إن ادعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوج قبل الطلاق و لا يجبر الموكل على الطلاق فيحتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق (۴) و لو زوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه إلا أن يصدقها الورثة أو تثبت الوكالة بالبينة (۵) و لو ادعى وكالة الغائب فى قبض ماله من غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه (۶)

أنكر أصل الوكالة كذلك القول قوله لو اختلفا فى بعض كيفياتها كما يأتى فى البحث الثانى لأنه يرجع إلى الاختلاف فى أصل الوكالة كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و عدم البينة)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۷، ص: ۶۳۲

هذا القيد لا بد منه و إن تركه الجماعة لشدة ظهوره

(قوله) (سواء كان المدعى الوكيل أو الموكل)

كما تقدم بيانه

(قوله) (فلو ادعى المشترى النيابة و أنكر الموكل قضى على المشترى بالثمن سواء اشترى بعين أو فى الذمة إلا أن يذكر فى العقد الابتياع له فيبطل)

كما تقدم مثل ذلك مرارا (و حاصله) أنه اشترى شيئا فادعى أنه نائب عن زيد مثلا فى شرائه و أنكر زيد فإنه يحلف و يقضى على المشترى بالثمن فى ظاهر الشرع سواء اشترى بعين نقدا كانت العين أو غيره أو فى الذمة إلا أن يكون قد ذكر فى متن العقد أنه قبل لزيد و اشترى له فإنه لا يقضى عليه بالثمن بل يقع باطلا لأن زيدا قد نفى التوكيل بيمينه و مثله ما إذا صدقه البائع أو قامت البينة على أن العين التى وقع الشراء بها ملك لزيد كما مر و يأتى مثل ذلك فى البحث الثانى فى شراء الجارية

(قوله) (و لو زوجه امرأة فأنكر الوكالة و لا بينة حلف المنكر و ألزم الوكيل المهر و قيل النصف و قيل يبطل العقد ظاهرا و يجب على الموكل الطلاق أو الدخول مع صدق الوكيل نعم لو ضمن الوكيل المهر فالوجه وجوبه عليه أجمع و يحتمل نصفه ثم المرأة إن ادعت صدق الوكيل لم يجز أن تتزوج قبل الطلاق و لا يجبر الموكل على الطلاق و يحتمل تسلط المرأة على الفسخ أو الحاكم على الطلاق)

هذا تقدم الكلام فيه مسبغا محررا فى المطلب الثالث فى حكم المخالفة

(قوله) (و لو زوج الغائب بامرأة لادعائه الوكالة فمات الغائب لم ترثه إلا أن يصدقه الورثة أو تثبت الوكالة بالبينة)

كما فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و لها إحلاف الوارث إن ادعت علمه بالتوكيل فإن حلف فلا ميراث و إلا حلفت إذا علمت و أخذت كما نص عليه فى جامع المقاصد و هو إما مبنى على أنه إذا ادعى عليه شيئا فقال لا أدرى حلف المدعى و يثبت الحق أو على أن النكاح يثبت بشاهد و يمين إذا ادعته الزوجة دون الزوج

(قوله) (و لو ادعى وكالة الغائب فى قبض ماله من غريم فأنكر الغريم الوكالة فلا يمين عليه)

عينا كان المال أو دينا كما فى المبسوط و التحرير و الإرشاد و الإيضاح و شرح الإرشاد لولده و المفاتيح و كذا الشرائع على تردد له فى الدين كالكتاب و إن كان إطلاقهما يشمل الدين من دون إشكال و كما فى التذكرة و جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۳

و لو صدقه و كانت عينا لم يؤمر بالتسليم (۱) و لو دفع إليه كان للمالك مطالبة من شاء بإعادتها (۲) فإن تلفت ألزم من شاء مع إنكار الوكالة و لا يرجع أحدهما على الآخر (۳) و كذا لو كان الحق دينا على إشكال (۴)

و المسالك و الكفاية إن كان المال عينا و أما إن كان دينا فينبغى لجامع المقاصد و ما ذكر بعده أن يحكم فيها بتوجه اليمين عليه فيه لأنه اختير فيها أى الكتب الثلاثة فيه أن الغريم يؤمر بالتسليم إذا صدق المدعى و من المقرر عندهم أن اليمين أنما تتوجه إذا كان المنكر بحيث لو أقر نفذ إقراره و عند هؤلاء أن الغريم ينفذ إقراره فى الدين لا فى العين و أما المبسوط و ما ذكر بعده فقد اختير فيها أنه لا يؤمر بالتسليم إذا صدقه إن كان المال دينا و لذلك اختير فيها أنه لا يتوجه عليه اليمين مطلقا تصريحا فى بعضها و ظهورا يلحق

به فى بعض و من تردد فى وجوب التسليم فى الدين ينبغى أن يتردد فى توجه اليمين إليه لكنه فى التحرير تردد فى وجوب التسليم و جزم بعدم توجه اليمين فى الدين و العين و جزم فى السرائر بتوجيه اليمين عليه إذا كان دينا و أنه يؤمر بتسليمه إذا صدقه و لا فرق فى عدم توجه اليمين عند هؤلاء بين أن تكون على البت إن أمكن و نفى العلم لو ادعاه عليه كما صرح به فى المبسوط و التحرير و غيرهما و الأشهر عن أبى حنيفة أنه إن صدقه لا يجب عليه تسليم العين و إن كذبه كان له إحلافه فكلام المبسوط متوجه إليه و لعل فرضهم المسألة فى الغائب لأن الحاضر يمكن الرجوع إليه فيسأل فإذا تعذر كان كالغائب و على كل حال فإنما يتم كلامهم هنا على القاعدة التى ذكرها المصنف هنا لا على القاعدة الأخرى المشهورة فى باب القضاء كما ستسمعها قريبا

(قوله) (و لو صدقه و كانت عينا لم يؤمر بالتسليم)

قطعا فى الإيضاح و المسالك و هذا فى معنى الإجماع عند العامل بالظن و به صرح فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و شرحه لولده و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية لأن ذلك إقرار فى حق الغير فلا ينفذ و فى (المبسوط و التذكرة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية) أنه لو دفعها لم يمنع من الدفع إذ لا منازع غيرهما الآن و المالك على حجته و قد تأمل فى مجمع البرهان فى وجوب التسليم لو صدقه و أنه لو تم لم يجز له الدفع و لا معنى له بعد إطباق الأصحاب فى الأول و إمكان الفرق كما يأتى وضوح الدليل و تمام الكلام فى باب القضاء فيهما

(قوله) (و لو دفع إليه كان للمالك مطالبة من شاء بإعادتها)

لترتب أيديهما على ماله لأنهما عاديان هذا بالدفع و ذلك بإثبات اليد و به صرح فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و للدافع مطالبة الوكيل بإحضارها لو طولب به كما فى التحرير و المسالك و الروضة

(قوله) (فإن تلفت ألزم من شاء مع إنكار الوكالة و لا يرجع أحدهما على الآخر)

كما صرح به فى الكتب الثمانية المتقدمة مع زيادة جامع الشرائع (أما الأول) فلمكان العدوان كما عرفت (و أما الثانى) فلتصادقهما على أن المالك كاذب فى إنكار الوكالة و ظالم فى المطالبة و المظلوم لا يرجع على غير ظالمه و لا بد أن يحمل كلامهم على أنها تلفت فى يده بغير تفريط كما صرح به فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و الكفاية و إلا فلو فرط الوكيل و رجع على الغريم رجع على الوكيل كما صرح به فى أكثر ما ذكر و هو ظاهر

(قوله) (و كذا لو كان الحق دينا على إشكال)

كما فى التحرير و فيه تردد كما فى الشرائع و قد اختير فى المبسوط و الجامع و الإرشاد و شرحه لولده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۴

إلا أنه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لأنه لم ينتزع عين ماله إذ لا يتعين إلا بقبضه أو قبض وكيله (۱) و للغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط (۲)

و الإيضاح و المفاتيح أنه لا يؤمر بالتسليم و هو ظاهر المصنف فى باب القضاء «۱» و جامع المقاصد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و الكفاية أنه يؤمر به و هو المحكى عن أبى حنيفة (حجة الأولين) أن الدين مساو للعين لأن تسليمه إنما يكون عن الموكل و لا ينفذ إقرار الغريم عليه باستحقاق غيره لقبض حقه و أن التسليم لا يؤمر به إلا إذا كان مبرئا للذمة و من ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه و ليس هنا كذلك لأن الغائب يبقى على حجته و له مطالبة الغريم بالحق لو أنكر الوكالة فكان كما لو أقر أن هذا وصى الطفل و أن الدفع إما على جهة كونه مال الغائب أو الدافع و القسمان باطلان لأن الغائب لم يثبت توكيله و الدافع إنما يجب عليه تسليم الغائب (و حجة الآخرين) أن هذا التصديق اقتضى وجوب التسليم لأنه إقرار فى حق نفسه خاصة إذ الحق لا يتعين إلا بقبض مالكه أو وكيله فإذا حضر و أنكر بقى دينه فى ذمة الغريم فلا ضرر عليه و إنما ألزم الغريم بالدفع لاعترافه

بلزومه له و استحقاقه الأخذ فلا يجوز منع الحق عن مستحقه فكان كما إذا أقر بدين أو عين من تركة إنسان أو أقر بأنه مات و وارثه فلان فإنه يكلف الدفع إليه و لا يكلف البينة و توقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع إذ مع الإشهاد يقوم احتمال الموت للشاهدين و الفسق و عدم التمكن منهما على أن البراءة هنا حاصلة بزعمه و الاحتجاج بجواز الامتناع للإشهاد أنما يقتضيه على المدفوع إليه و هو ممكن بالنسبة إلى مدعى الوكالة و إذا أقر أن هذا وصيه يجب عليه الدفع إليه لأنه كما لو قال هذا وارثه أوله عندى كذا و هذه وصيته فليتأمل فى هذه المثل و ستسمع كلامهم فى الوارث و فيما ادعى عليه أنه أحاله عليه و تسليم ذلك القدر من مال المديون على أنه مال الغائب له اعتبار أن أحدهما كونه مال الغائب فى حق المديون و الآخر كونه مال الغائب نفسه و إقرار المديون نافذ بالنسبة إلى الاعتبار الأول لأنه فى حقه خاصة و هو كاف فى وجوب التسليم كما إذا ادعى زوجية امرأة فأنكرت و حلفت و كأن وجوب التسليم ليس محل تأمل بعد حصول العلم القطعى بالوكالة و لا مخصص هنا لقوله صلى اللّه عليه و آله إقرار العقلاء على أنفسهم جائز بل لو لا عدم الخلاف فى عدم وجوب تسليم العين مع ظهور الفرق إذ لا تعلق للعين بالغريم أصلا لقلنا به فيها و تمام الكلام فى باب القضاء فإنا قد أسبغناه

(قوله) (إلا أنه لو دفعه هنا لم يكن للمالك مطالبة الوكيل لأنه لم ينتزع عين ماله إذ لا يتعين إلا بقبضه أو قبض وكيله)

قد نص على أنه ليس للمالك مطالبة الوكيل فى المبسوط و الجامع و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد لما ذكره المصنف من التوجيه و هو ظاهر

(قوله) (و للغريم العود على الوكيل مع بقاء العين أو تلفها بتفريط)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و أطلق فى المبسوط أنه مع التلف لم يرجع على الوكيل و فى (جامع الشرائع) أنه لا رجوع للغريم و صاحب الدين على مدعى الوكالة و نحوه ما فى التذكرة فى آخر فروع المسألة و يجب تنزيل كلامهما على ما إذا لم تبق العين و كلام المبسوط و كلامهما على ما إذا تلفت بغير تفريط لظهور الوجه فى ذلك لأنها مع بقائها لا أحد يدعيها

---

(۱) فى العبارة نقص و كان الصواب. و فى السرائر و جامع المقاصد إلخ. فإن مختار السرائر و جامع المقاصد أنه يؤمر به كما يعلم من جامع المقاصد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۵

و لا درك لو تلفت بغير تفريط (۱) و كل موضع يجب على الغريم الدفع لو أقر تلزمه اليمين لو أنكر (۲) و لو ادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفى العلم (۳) فإن صدقه على أن لا وارث سواه لزمه الدفع (۴)

لأن المدين قد استوفى دينه و الوكيل حينئذ لا يدعى استحقاقها فيجب عليه ردها إلى الغريم و أما مع تلفها بالتفريط فهى فى ذمة الوكيل و لا مدعى لها غير الغريم

(قوله) (و لا درك لو تلفت بغير تفريط)

كما فى الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية لبراءة القابض من عهدتها بزعم الغريم لتصديقه بوكالته فيكون أمينا و زعمه أن المدين ظالم بالمطالبة و الأخذ

(قوله) (و كل موضع يجب على الغريم الدفع لو أقر يلزمه اليمين لو أنكر)

هذه قاعدة مشهورة كما فى المسالك و بها صرح فى الشرائع و التحرير و هى معنى ما فى المبسوط و التذكرة و شرح الإرشاد لفخر الإسلام و الكفاية لأن فائدة اليمين إقراره أو ردها على المدعى فيحلف فيكون كما لو أقر المنكر فحيث لا ينفذ إقراره لا معنى لتوجه اليمين عليه و لهم قاعدة أخرى و هى أن كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه مع اليمين و هذه ليست مطردة لخروج الحدود

عنها إلا أن تقول إن الدعوى حقيقة شرعية فى غير الحدود و هذا ينفع فى غير مسألتنا أعنى ما إذا ادعى الوكالة عن الغائب (و عساك تقول) قد قال جماعة إن اليمين المردودة كالبينة فيجب توجه اليمين هنا و إن لم يجب الدفع بإقراره (لأنا نقول) قد بينا أن اليمين المردودة أصل برأسه و ليست كالإقرار و لا البينة لعدم اطراد ذلك على تأمل لنا فى ذلك كما بينا فى بابه فتنحصر الفائدة هنا فى إقراره فحيث ينفذ إقراره تتوجه إليه فإذا نكل قضى عليه به أو ردها الحاكم حكما شرعيا على اختلاف الرأيين و حيث لا ينفذ لا تتوجه فلا رد سلمنا لكن أقصى ما هناك أنها كالبينة فى حق المتخاصمين دون الغائب فلا تزيد البينة بالنسبة إلى الغائب على إقراره لأنا لو قلنا أنها كالبينة مطلقا لا تثبت حقين حقا على الغريم فجعلته مقرا و حقا على من لم يحاكم و لم يخاصم و هو صاحب المال حيث قضت عليه بأنه وكل و هو مع مخالفته لقواعد الشريعة لا يوافق التشبيه و لا يناسب التوجيه و قد استوفينا الكلام فى باب القضاء

(قوله) (و لو ادعى أنه وارث صاحب الحق فكذبه حلف على نفى العلم)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المراد أنه ادعى أنه وارث صاحب الحق خاصة كما صرح به فى التحرير و جامع المقاصد و كذا المبسوط لأنه إذا صدقه على أنه وارث فى الجملة لم يجز له دفع شىء إذ لا تسلط له على القسمة و الوجه فيما ذكروه ظاهر لأنه إذا ادعى عليه أن لا وارث سواه و أقر له و صدقه نفذ إقراره كما يأتى فإذا ادعى عليه أنه وارثه و لا وارث غيره فأنكر المدعى عليه و لا بينة و سلم له المدعى الجهل بذلك لم يتوجه عليه يمين لعدم توجه الدعوى عليه نعم إن ادعى عليه العلم بذلك و أنكر حلف على نفى العلم فكان كما لو ثبت أن زيدا باع مالا فى يد بكر فادعى عمرو على بكر أنه المشترى فإن دعواه لا تسمع فإن ادعى عليه العلم بذلك فإن صدقه أمر بالتسليم و إلا حلف على نفى العلم و لنا فى ذلك تأمل حررناه فى محله و قد اخترنا أن المدعى يحلف و يأخذ و نسبنا ذلك إلى ظاهر الأصحاب و الأخبار (و قال فى جامع المقاصد) فيما نحن فيه ينبغى أن يكون ذلك بعد ثبوت الموت (قلت) مقتضى كلام المبسوط و التذكرة و التحرير و الكتاب أن إقرار من بيده المال بالموت كاف

(قوله) (و إن صدقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع)

فى العين و الدين إجماعا كما فى التحرير و به صرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۶

و لو ادعى إحالة الغائب عليه فصدقه احتمل قويا وجوب الدفع إليه (۱) و عدمه لأن الدفع غير مبرئ لاحتمال إنكار المحيل (۲) و لو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت إليه لأنه تكذيب بنية الوكالة على إشكال (۳) و لو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفى العلم إن ادعاه (۴) و إلا فلا (۵) و كذا لو ادعى الإبراء أو القضاء (۶)

[الثانى أن يختلفا فى صفة التوكيل]

(الثانى) أن يختلفا فى صفة التوكيل بأن يدعى الوكالة فى

فى المبسوط و جامع الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد و قرب فى إقرار الكتاب أنه لا يلزم بدفع العين و وافقه على ذلك ولده و المحقق الثانى لأنه إقرار فى حق الغير

(قوله) (و لو ادعى إحالة الغائب عليه فصدقه احتمل قويا وجوب الدفع إليه)

هذا الاحتمال خيرة المبسوط و جامع الشرائع و فى (التحرير) أنه الوجه و فى (التذكرة) أنه أقرب و فى (الإيضاح و جامع المقاصد) أنه أصح لأنه أقر له بحق فى ذمته ليس بعين فكان كالوارث فيقبل بالنسبة إليه لعموم إقرار العقلاء و الفرق بينها و بين مسألة الوكالة أنه هناك إنما أقر للوكيل باستحقاق اليد على مال الغير و لم يقر له كما هنا بمال فى ذمته كما هو واضح مضافا إلى ضعف وجه الاحتمال الآخر فكان الأولى بالمصنف أن يجزم به و لا أقل من أن يقربه أو يقويه

(قوله) (و عدمه لأن الدفع غير مبرئ لاحتمال إنكار المحيل)

هـذا ذكره الشافعى فى توجيه العـدم و تبعه على ذلك الشـيخ و الجماعة و هو بمكانة من الضـعف لأنه لو جاز منع المسـتحق من حقه لاحتمـال الإنكـار الـذى يصـير الـدفع غير مبرئ لمنع المسـتحق مطلقـا حتى مع الإشـهاد لبقـاء احتمـال عـدم الإبراء معه لاحتمال موت الشاهدين أو ظهور فسقهما أو مطالبته فى بلد لا يتمكن فيه من الوصول إليهما كما عرفت آنفا

(قوله) (و لو قال الغريم للوكيل لا تستحق المطالبة لم يلتفت إليه لأنه تكذيب لبينة الوكالة على إشكال)

أمـا أنه لا يلتفت إليه و لا تسـمع دعواه فقـد صـرح به فى المبسوط و الشـرائع و التـذكرة و التحرير و جامع المقاصـد و المسالك و لم يحـك فى المبسوط و التـذكرة عن العامـة فى ذلك خلاف و لا إشـكال مسـتندين إلى أن فى ذلك طعنا على الشـهود لأنهم أثبتوا له بشـهادتهم استحقاق المطالبة و المصنف استشكل من أن عدم استحقاق المطالبة قد لا يكون لكذب البينة لإمكان طرو العزل أو الإبراء أو الأداء إلى الموكل أو إلى الوكيل الآخر و غير ذلك فهو أعمّ و العام لا يدل على الخاص فتسـمع دعواه و من أن مقتضى إقامة البينة اسـتحقاق المطالبة فنفيه لذلك رد لمقتضاها و لا ترجيح فى الإيضاح (و قال فى جامع المقاصد و) التحقيق أن هذا القول مشترك بين تكذيب البينة و بين الدعوى الشـرعية فلا يلتفت إليه لاشتراكه بين ما يسمع و غيره و لأنه لا يعد دعوى شرعية فلا يستحق الجواب كما لو ادعى أن هذه ابنة أمتى حتى يأتى بما يكون دعوى قلت المتبادر من هذه الكلمة تكذيب البينة و تلك احتمالات بعيدة و لذلك لم يلتفت إليها الشيخ و الجماعة

(قوله) (و لو قال عزلك الموكل حلف الوكيل على نفى العلم إن ادعاه)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و جامع المقاصد لأنها دعوى شرعية فتسمع

(قوله) (و إلا فلا)

كما فى الكتب المتقدمة لأن الدعوى على الموكل و اليمين لا تدخلها النيابة

(قوله) (و كذا لو ادعى الإبراء أو القضاء)

كما فى المبسوط و جامع الشرائع و الشرائع و التحرير و جامع المقاصد و وجهه واضح و لعله لذلك لم يذكره فى التذكرة

(قوله) (الثانى أن يختلفا فى صـفة التوكيل بأن يدعى الوكالة فى بيع العبد أو البيع بألف أو نسـيئة أو شـراء عبد أو بعشـرة فقال الموكل فى بيع الجارية أو بألفين أو نقد أو فى شراء جارية أو بخمسة قدم)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۷

بيع العبد أو البيع بألف أو نسـيئة أو فى شراء عبد أو بعشرة فقال الموكل بل فى بيع الجارية بألفين أو نقدا أو فى شراء جارية أو بخمسة قدم قول الموكل مع اليمين (۱)

(قول المالك مع اليمين)

هـذه أمثلـة ما إذا اتفقا على أصل العقد و اختلفا فى الكيفيات و المقادير و قد صـرح بتقديم قول المالك فى جملة من هذه الأمثلة فى التـذكرة و زاد عليه أمثلة أخر و فى أربعة منها فى التحرير و بجميعها فى جامع المقاصد و صـرح بذلك أعنى تقديم قول المالك فيما إذا ادعى أنه أذن له فى بيعه بخمسة مثلا فقال بعشرة فى المبسوط و الإرشاد و المختلف و مجمع البرهان و الكفاية فإذا حلف الموكل بطل البيع و استعاد العين إن كانت باقية و مثلها أو قيمتها إن كانت تالفة و حكى فى المختلف الخلاف فى ذلك عن الشيخ فى النهاية و أنه قال يلزم الـدلال إتمام ما حلف عليه المالك و حمله على تعـذر اسـتعادة العين من المشترى و القيمـة و كون القيمـة مساويـة لما ادعـاه المالـك و لم نجـد ذلـك فى نسـختين من نسـخ النهايـة و الأصـل فى ذلـك كله أن الوكيل يـدعى خلاف الأصل فالقول قول الموكل لأن الأصل عـدم الإذن فيما يـدعيه الوكيل فيكون الموكل منكرا و الأصل عدم خروج المال عن ملك صاحبه إلا برضاه للآية

و الأصل عدم خروجه عن يده إلا بقوله للخبر الصحيح كما تقدم غير مرة و لأن ذلك فعل الموكل و الأصل فيه أن يكون أعرف به من غيره لأنه أعرف بحاله و مقاصده الصادرة عنه و لأنه كما أن القول قوله فى أصل العقد فليكن كذلك فى الصفة لأنه يرجع إليه كما ستعرف و لذلك لما كان القول قول الزوج فى أصل الطلاق كان القول قوله فى عدد الطلقات بقى شيئان (الأول) أن كلام الموكل يرجع إلى دعوى الخيانة على الوكيل فيقدم قوله لأمانته و الأصل عدم خيانته و عدم غرامته (و الجواب) عن ذلك بما تقدم لنا فى باب الإجارة فيما إذا اختلفا فى قطع الثوب قميصا أو قباء بما حاصله من أنه إنما يتجه إذا اتفقا على الوكالة و ذلك منتف هنا لأن اختلافهما فى صفة التوكيل يفضى إلى الاختلاف فى أصل التوكيل فلا تكون وكالته عنه محققة الحصول فلا وجه لتقديم قوله حينئذ و قد أوضحنا الحال هناك (الثانى) أنه قد قال هنا فى التذكرة أنه إذا اختلف الخياط و مالك الثوب فقال الخياط أمرتنى بقطعه قباء و قال المالك بل قميصا كان القول قول الخياط مع أنهما لو اختلفا فى أصل الإذن كان القول قول المالك و الفرق بينهما بأن المالك هناك يريد إلزام الخياط بالأرش و الأصل عدمه و هنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة و إن لزمه الثمن فإنما لزمه بحكم إطلاق البيع انتهى و مثله ما فى المبسوط و معناه أن الموكل لا يدعى على الوكيل غرامة و إنما يثبت الثمن لصاحب الجارية (و فيه) أنه يغرم فى بعض الصور كما يأتى مع أن المشهور أن القول قول المالك و هو خيرته فى إجارة التذكرة و قد استندوا إلى أن قوله مقدم فى أصل الإذن فكذا فى صفته لأن مرجعه إلى الاختلاف فى الإذن على طريق مخصوص و قد قلنا هناك أن لا خلاف إلا من الشيخ فى وكالة الخلاف و المبسوط فقط و حكينا هناك كلام التذكرة هنا و قلنا إن من قدم قول الخياط لا بد له من من القول بالتحالف فهذا يحلف لنفى الأرش و ذاك يحلف لنفى الأجرة و إنه نبه على ذلك فى التذكرة و قال إنه ليس بجيد لأن الاختلاف إنما وقع فى الإذن و لم نرتضه لأن ذلك لا ينفى كون المالك مدعيا و قلنا إن التحقيق أن المالك إما أن يقتصر على إنكار الإذن فى قطعه قميصا أو يقول لا تستحق عندى أجرة بل يجب عليك رد الأجرة التى دفعتها إليك و أنا مطالب بها و بالأرش و قلنا إن كلام الأصحاب مبنى على الأول و هو أن المالك إنما قابلة بإنكار الإذن فى قطعه قميصا و أطلنا فى بيان الحال و رفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۸

فلو ادعى الإذن فى شراء الجارية بألفين فقال بل أذنت فى شراء غيرها أو فيها بألف و حلف فإن كان الشراء بالعين بطل العقد إن اعترف البائع أن الشراء لغيره أو بمال غيره (۱) و إلا حلف على نفى العلم إن ادعاه الوكيل عليه (۲) فيغرم الوكيل الثمن للموكل (۳) و لا تحل له الجارية لأنها مع الصدق للموكل و مع الكذب للبائع (۴)

الإشكال هذا و تقديم قول الموكل فى هذه المسائل إنما هو بالنسبة إلى الوكيل و أما بالنسبة إلى المشترى ففيه تفصيل طويل لأنه إما أن يصدق الموكل أو يكذبه و يصدق الوكيل أو لا يصدق واحدا منهما مع بقاء العين أو تلفها فإن كذب الموكل كان القول قول المشترى فإن ادعى الموكل العلم حلف على نفيه و بقيت العين فى يده كما ستسمع ذلك كله فيما إذا باع الوكيل نسيئة و أنكر الموكل الإذن فى ذلك

(قوله) (فلو ادعى الإذن فى شراء الجارية بألفين فقال بل أذنت فى شراء غيرها أو فيها بألف و حلف فإن كان الشراء بالعين بطل العقد إن اعترف البائع أن الشراء لغيره أو بمال غيره)

هذه مما سبق بيان الحال فيها فى جملة المسائل الآنفة و إن القول فيها قول الموكل بيمينه و أعادها لبيان ما يتفرع عليها من المسائل و يلحقها من الأحكام التى ذكرها فى المبسوط و حاصل ما فيه و فى التذكرة و التحرير و جامع المقاصد أنه إذا وقع الاختلاف المذكور و حلف الموكل على نفى ما ادعاه عليه الوكيل فإن كان الشراء للجارية بعين مال الموكل فإن العقد يبطل ظاهرا بمعنى أنه يقع موقوفا على الإجازة كما تقدم مثله مرارا أو بمعنى أنه يستفاد من إنكاره و الحلف على عدمه رده و عدم الرضا به و الإجازة له لكن قد تقدم فى محله أنه لا بد من التلفظ به و أن للراد أن يقول فسخت و أنه لو قال لم أجز كان له الإجازة بعد ذلك و قد نقلنا كلامهم فى الباب

هناك و هـذا إذا اعترف البائع بأن شـراء الجاريـة بعين مال الموكل كما عبر بـذلك فى المبسوط و التحرير و كـذا التذكرة و هو يغنى عن قوله فى الكتاب أن الشـراء لغيره أو بمال غيره بل أحـدهما يغنى عن الآخر لأن المفروض أن الشـراء بالعين فيكفى الثانى بل يتعين لأن المعظم على أنه لا يصح أن يشترى بمال نفسه لغيره فينتفى الأول (و كيف كان) فالوجه فى ذلك أن التوكيل انتفى بيمين الموكل و مثـل اعتراف الموكـل كما فى جامع المقاصـد ما إذا قامت البينـة على ذلك لكن تصوير ذلك مع فرض أنه لم يـذكره فى العقـد لا يخلو من تكلف و لـذلك ترك فى المبسوط و التحرير و أما بطلانه واقعا فمبنى على صدق الموكل و هذا إذا لم يذكره فى العقد فإن ذكر فى العقـد أن المال لفلان أو أن الشـراء له وقع باطلا أيضا كذلك لأن المال بيده و لم يتعلق به حق الغير قبل الشـراء فيقبل إقراره فيه

(قوله) (و إلا حلف على نفى العلم إن ادعاه الوكيل عليه)

أى و إن لم يعترف البائع بأن الشـراء بعين مال الموكل أو لم يعترف بواحـد من الأمرين على قضـية سوق (سـياق خ ل) العبارة و ادعى عليه الوكيـل العلم بـذلك حلف البـائع على نفى العلم لأنها يمين تعلقت بنفى فعل غيره و تلك لا تكون على القطع و هو معنى ما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و به أفصحت عباراتها

(قوله) (فيغرم الوكيل الثمن للموكل)

يعنى أنه إذا حلف البائع على نفى العلم لم يبطل البيع و إن كان قـد حلف الموكل على نفى التوكيل المـدعى بل يصح و يلزم الوكيل البيع ظاهرا و يغرم الثمن للموكل لأن المفروض أن الشراء بعين ماله و هو معنى ما فى الكتب الأربعة المتقدمة و به أفصحت عباراتها

(قوله) (و لا تحل له الجارية لأنها مع الصدق للموكل و مع الكذب للبائع)

لا تحل له الجارية قطعا كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۳۹

فيشتريهـا ممن هى له فى البـاطن (۱) فـإن امتنع رفع الأـمر إلى الحـاكم ليـأمر صاحبها ببيعها برفق و ليس له جبره عليه (۲) فإن قال إن كانت الجاريـة لى فقـد بعتكها أو قال الموكل إن كنت أذنت لك فى شـرائها بألفين فقد بعتكها فالأقرب الصـحة لأنه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا و كذا كل شرط علما وجوده فإنه لا يوجب شكا فى البيع و لا وقوفه (۳)

جامع المقاصد و به صـرح فى التحرير و هو المسـتفاد من المبسوط و التذكرة فى هذه الصورة لأنه لا مال له فيها أصـلا و إن كان البيع لازمـا له ظـاهرا لأنهـا مع الصـدق للموكـل و مع كـذبه عليه و الشـراء بمـاله و عـدم إجـازته للبـائع و كمـا لا يحل له وطؤها لا يحل له التصرف فيها و لعله مراد من قولهم لا تحل له إلا أن تقول إنه له بيعها إذا امتنع من هى له من بيعها له كما يأتى

(قوله) (فيشتريها ممن له فى الباطن)

هـذا بيـان طريق حلهـا له ذكره فى التحرير و جـامع المقاصـد فى صورة الشـراء بـالعين و ذكر نحوه فى المبسوط و التـذكرة فى صورة الشراء فى الذمة و هو أن يشتريها ممن هى له فى الباطن فإنه يعلمه فليتحيل فى ذلك بنفسه أو غيره

(قوله) (فإن امتنع رفع الأمر إلى الحاكم ليأمر صاحبها ببيعها برفق و ليس له جبره عليه)

هـذا حاصـل مـا ذكر فى المبسوط و التـذكرة و التحرير فى مـا إذا كـان الشـراء فى الذمـة و ظـاهر العبـارة كمـا هو ظـاهر ما حكاه فى المبسـوط عن قوم وجوب الرفع إلى الحـاكم (و كيف كـان) فـالوجه فى ذلـك أنه المرجع و لقوله تـأثير فى النفوس فيـأمر من أخـبره الوكيـل أنه صاحبهـا ببيعهـا بكلاـم مشـتمل على الرفق و الترغيب فى تخليص أخيه المؤمن من ورطتها و لا يجوز له إجباره على ذلك لانتفـاء الملـك عنه ظاهرا مع أنه لا يجب بيع مال شـخص على آخر بغير سـبب يقتضـيه و حيث يمتنع و لا يجيب الحاكم إلى ملتمسـه فالأولى كما فى المبسوط و الأقوى كما فى التـذكرة و غيرها فى صورة الشـراء فى الذمـة أنها تكون فى يده لصاحبها و له عليه ما لزمه

من الثمن و أنه له بيعها و استيفاء دينه من الثمن لتعذر وصول حقه إليه إلا بذلك و للعامة وجوه أخر (منها) أن الجارية تصير ملكا للوكيل ظاهرا و باطنا كما نقوله فى المتابعين إذا تحالفا فإن المبيع يحصل للبائع ملكا ظاهرا و باطنا و لهم وجه آخر مشتمل على حيلة و كذب صريح و هو أنه يزور رجلا و يدعى عليه دينا عند الحاكم و يذكر أن هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقه و قد حل عليه الحق و امتنع عن بيعها فيأمر الحاكم ببيعها فتباع بإذنه (و كيف كان) فلعل الأولى له حينئذ أن لا يستقبل بالبيع و إن كان له ذلك فى المديون المماطل لأن المحذور الذى فى المديون منتف هنا لأنه متى أقر صاحب الدين عند الحاكم بمال المديون لم يأمن أن يعلم به فيطالبه به فينتزعه الحاكم و يسلمه إليه و هذا المحذور منتف هنا إلا أن تقول إن هذا لا يصلح سندا لوجوب الاستئذان

(قوله) (فإن قال فإن كانت الجارية لى فقد بعتكها أو قال إن كنت أذنت لك فى شرائها بألفين فقد بعتكها فالأقرب الصحة لأنه أمر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطا و كذا كل شرط علما وجوده فإنه لا يوجب شكا فى البيع و لا وقوفه)

كما صرح بذلك فى التذكرة و الإيضاح و جامع المقاصد و كذا المبسوط و الشرائع و التحرير و فى (جامع المقاصد و المسالك) أن التعليق أنما ينافى الإنشاء فى العقود و الإيقاعات حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول و قضية ذلك أن التوصيف بأقسامه لا ينافى الإنشاء فى العقود و هو خلاف المعروف فى الأصول و خلاف الإجماع المحكى فى تمهيد القواعد على عدم صحه تعليق العقود على الشروط سواء كانت معلومة الوقوع كطلوع الشمس أو محتملة الوقوع كما تقدم لنا فى المطلب الثالث فيما إذا أذن له فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۰

و إن اشترى فى الذمة صح الشراء له (۱) فإن كان صادقا توصل إلى شرائها من الموكل (۲) فإن امتنع أذن الحاكم فى بيعها أو بعضها و توفية حقه من ثمنها (۳) و لو اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل جاز (۴) و لو ادعى الإذن فى البيع نسيئة قدم قول الموكل مع يمينه (۵)

تزويج امرأة فزوجه غيرها بيان ذلك كله و قد علل غير الأقرب فى الإيضاح و جامع المقاصد و هو عدم الصحة بأنه شرط و تعليق و أن صورة التعليق كالتعليق و أنه أقر بانتفائه فقد علق البيع على شرط كاذب عنده فالبيع باطل بزعم العاقد فيبيع الحاكم لاستيفاء الغرامة و ضعف بأن المطلوب حصول البيع باطنا بحسب الواقع لا بزعمه هذا (و عساك تقول) إن قوله يعلمان وجوده أنما يتم بالنسبة إلى الوكيل و الموكل و لا يتم بالنسبة إلى البائع لأنه ربما لا يعلم الحال على حسب الواقع و يجاب بأنه يكفيه فى العلم بوقوع الشرط و صحة العقد قول الوكيل و إن لم ينفذ ذلك فى حقه و لهذا نحكم بصحة النكاح بمجرد دعوى الوكالة عن الغير مع جهل العاقد الآخر بها كما هو الشأن فى سائر العقود

(قوله) (و إن اشترى فى الذمة صح الشراء له)

إن نواه و لم يسمه بل أطلق كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و هو معنى قوله فى جامع المقاصد إن لم يثبت أنه أضاف الشراء إلى الموكل و المراد صحة الشراء له ظاهرا و قد نص فى المبسوط و التحرير على البطلان إن ذكر أن الشراء لموكله و المراد أنه صدقه البائع كما فى التذكرة و إن كذبه لزم الشراء للوكيل كما لو اقتصر على النية كما تقدم بيان الوجه فى ذلك كله مرارا

(قوله) (فإن كان صادقا توصل إلى شرائها من الموكل)

بأىّ طريق أمكنه بنفسه أو غيره كما سمعته آنفا فى صورة الشراء بالعين

(قوله) (فإن امتنع إذن الحاكم فى بيعها أو بعضها و توفية حقه من ثمنها)

كما فى جامع المقاصد و كأن العبارة تعطى أنه يتعين عليه استئذان الحاكم و فى (التحرير) أنه يجوز للحاكم أن يتولى بيعها و فى (المبسوط و التذكرة و التحرير و كذا جامع المقاصد) أنه يجوز للوكيل بيعها و معناه أنه لا يتعين على الوكيل استئذان الحاكم بل يستقل هو بالبيع و استيفاء الثمن كما فى المديون المماطل إذا ظفر صاحب الدين له بشىء يخالف جنس دينه مع العجز عن الإثبات

عنـد الحـاكم إلا أن تقول بالفرق كما سـمعته آنفا و لعل عـدم التكليف بـذلك أولى و يجوز للحاكم أن يأذن له فى بيعها و إن ألزمه بالبيع و لم يعلم بصدق الوكيل لأنه إن كانت للوكيل فلا محذور أصـلا و إن كانت للموكل فامتناعه سـلط الحاكم على الإذن فى البيع فلا حرج أيضا

(قوله) (و لو اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل جاز)

كما فى جامع المقاصـد و معناه أنه إذا طلب الحاكم من الموكل البيع فامتنع تولى الحاكم البيع فإن الوكيل صادقا فللحاكم ولايـة على الممتنع فى مثـل ذلك و إن كان كاذبا لغت الصـيغة فلا يرد عليه أن الثابت عنـد الحاكم كونها للوكيل ظاهرا فكيف يبيعه إياها لأنه لا محذور فى ذلك

(قوله) (و لو ادعى الإذن فى البيع نسيئة قدم قول المالك مع يمينه)

كمـا فى المبسوط و التـذكرة و التحرير و جامع المقاصـد و قـد فرض ذلك أى تقـديم قول المالك فى الكتب الأربعـة فيما إذا كـذبه الوكيـل و المشترى و قالا ـ أنك وكلت فى البيع نسـيئة و قضـية ذلك أن المشترى يعترف بوكالـة الوكيل و لا يقول إنه ليس بوكيل و إنما باع ملكه و إنه يكتفى بيمين الموكل على عدم الإذن فى النسـيئة بالنسبة إلى المشترى أيضا إذا اعترف أى المشترى بالوكالة و إن لم يكن مخاصـما له فيسترد الموكل العين و لعلهم يسـتندون إلى أنه لما حلف أنه ما أذن للوكيل فى ذلك التصرف اقتضى ذلك رفع ذلك التصرف (و قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۱

.....

فى جامع المقاصد) إن تقديم قول الموكل أنما هو بالنسـبة إلى الوكيل و أما بالنسـبة إلى المشترى فإنما يقدم قول المالك إذا اعترف المشترى بالوكالـة أو ثبت ذلك بالبينة انتهى (و تحرير المسألة) أن قول الموكل بالنسـبة إلى الوكيل مقدم فى كل حال و أما المشترى فهو إما منكر للوكالـة بالكلية أو معترف بها مصدق للموكل أو مصدق للوكيل أو لا يصدق أحدا منهما كأن يقول لا أعلم الحال (فإن كـان الأول) فقـد قال فى التـذكرة فإن أنكر المشترى الوكالـة و قال إن البائع باع ملكه فالموكل حينئـذ يحتاج إلى إقامـة البينـة فإن لم يكن بينـة قـدم قول المشـترى مع يمينه على نفى العلم بالوكالـة لأنهـا يمين على نفى فعـل الغير فـإن حلف أقر المبيع فى يـده و يكون للموكل الرجوع بالقيمـة على الوكيل إن كـذبه فى عـدم إذنه له فى النسـيئة بعـد حلف الموكل له و إن نكل المشترى عن اليمين على نفى العلم حلف الموكـل على ثبوتهـا و حكم ببطلاـن البيع و إن لم يحلف و نكـل فهو كمـا لو حلف المشترى و قال و نكول الموكل عن يمين الرد فى خصومـة المشترى لا يمنعه عن الحلف على الوكيل فإذا حلف عليه فله أن يغرم الوكيل قيمـة المبيع أو مثله و الوكيل لا يطالب المشترى بشـىء حتى يحل الأجل مؤاخـذة له بموجب تصـرفه فإذا حل نظر إن رجع الوكيل عن قوله الأول و صدق الموكل فلا يأخـذ من المشترى لا أقل من الأمرين من القيمة أو الثمن لأنه إن كان الثمن أقل فهو موجب عقده و تصـرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة العين و إن كانت القيمة أقل فهى التى غرمها فلا يرجع إلا بما غرم لأنه قد اعترف بفساد العقد و بذلك كله صـرح فى جامع المقاصد بل لعله نقل العبارة بتمامها و لا يخفى أن رجوعه بأقل الأمرين حين رجوعه إلى قوله إنما يتم حيث لا يصدق المشترى الموكل كما هو المفروض و تحته شـقان و إلا فلو صدقه كما صدقه الوكيل رجع عليه الوكيل بالقيمة قلت أو كثرت كما صـرح به فى المبسوط و التحرير و لم يبينا لنا فى التذكرة و جامع المقاصد حكمه فيما إذا رجع قبل حلول الأجل و لعلهما يقولان إنه لا يطالبه أيضا بشىء حتى يحل فيطالبه حينئذ بأقل الأمرين ثم قالا و إن أصر أى الوكيل على قوله الأول و لم يرجع طالبه بالثمن بتمامه فإن كان بقدر القيمـة أو أقـل فـذاك و إن كـان أكثر فالزيـادة بزعمه للموكـل و الموكـل ينكرهـا فيحفظها أو يلزمه دفعها إلى القاضـى و فى (جامع المقاصـد) أن الثانى أوضح دليلا و لو توصل إلى إيصالها للموكل بصورة هدية و نحوها قدم على التسـليم إلى القاضـى (قلت) لو قيل

بأنه يتصدق بهذه الزيادة فى المسألة و فيما يأتى كما هو الشأن فى المال المجهول المالك لدخوله تحت عموم أخباره لم يكن وجيها لأن المالك بزعمهما أو أحدهما معلوم (و عساك تقول) إن إنكار التوكيل عزل على رأى فكيف استحق الأخذ و جوابه أن الأخذ ما نشأ من الوكالة و إنما نشأ من أن الموكل قد ظلمه بزعمه و قد ظفر بجنس حقه بل لو كان من غير الجنس جاز و لا يتخرج على القولين فى الظفر بغير جنس الحق فى غير هذه الصورة لأن المالك ثم يدعيه لنفسه و يمنع الغير عنه بخلاف الموكل هنا (إلا أن تقول) إنه إنما يتم فى ما عدا الزيادة لأنه إنما يتم فيها إذا كان وكيلا فى القبض و لم نقل إن الإنكار يوجب العزل فلو لم يكن وكيلا فيه أو كان وكيلا و قلنا ينعزل بالإنكار كما هو خلاف المختار لنا فإنما يرجع بأقل الأمرين إذا رجع عليه فى هذه الصورة و فى غيرها مما يأتى حيث نقول له الرجوع بالثمن خصوصا على القول بأن الإنكار يقتضى العزل و هذا كله إذا أنكر المشترى الوكالة و أما إذا اعترف بها و هو الثانى فإما أن يصدق الموكل و يصدق الوكيل أو لا يصدق واحدا منهما فإن كان الأول فقد قال فى التذكرة فإن اعترف بها فإن صدق الموكل فالبيع باطل و عليه رد المبيع إن كان باقيا و إن تلف فالموكل بالخيار إن شاء غرم الوكيل لأنه تعدى و إن شاء غرم المشترى لتفرع يده على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۲

و يأخذ العين (۱) فإن تلفت فى يد المشترى رجع على من شاء بالقيمة (۲) فإن رجع على المشترى رجع على الوكيل بما أخذ منه

يد مضمونة و قرار الضمان على المشترى لحصول الهلاك فى يده و إن رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل بل يرجع عليه بالثمن الذى سلمه لخروج المبيع مستحقا (قلت) و بذلك صرح فى المبسوط و التحرير و جامع المقاصد و الكفاية لكن فى الأولين أن ذلك فى صورة ما إذا صدقاه و أنه إن رجع على الوكيل بالقيمة رجع بها على المشترى فى الحال و فى (جامع المقاصد) أنه إن رجع الموكل على الوكيل قبل الأجل فيما نحن فيه و هو ما إذا صدق المشترى الموكل رجع الوكيل بالثمن على المشترى بعد الحلول لا قبله و وجهه واضح لأنه مكذب للموكل و حكم زيادته على القيمة ما تقدم (و إن كان الثانى) فقد قال فى التذكرة و إن صدق أى المشترى الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه و إن حلف أخذ العين و إن نكل حلف المشترى و بقيت العين له (قلت) مراده أن المشترى يحلف أن الموكل أذن له فى ذلك و لا يخفى عليك الفرق بين هذه و بين ما إذا أنكر الوكالة فإنه هناك يحلف على نفى العلم إن ادعاه عليه و لم يبين لنا ما إذا نكل المشترى عن ذلك أى اليمين المردودة و لا ما إذا نكل الوكيل أيضا عنها و لعله يقول إن الحكم يكون كما لو حلف الموكل و لم يبين لنا أيضا ما إذا رجع عليه حينئذ أو بادئ بدء و سيأتى للمصنف فيما إذا باع بألف و قال إنما أذنت بالعين و قد تلفت العين أنه إذا رجع على المشترى لا يرجع على الوكيل بشىء إن صدقه و قد قال فى جامع المقاصد إنه غير جيد و إنه يرجع بالثمن إذ لا مصرف أولى به من رده إليه نعم لو كان فيه زيادة عن القيمة اتجه أن لا يرجع بها و بذلك جزم فيما يأتى فى مجمع البرهان و الكفاية قالا إن كان الثمن أقل أو مساويا أخذه قصاصا و إن كان أزيد من القيمة لم يرجع بالزائد (قال فى الكفاية) و يبقى الزائد فى يد الوكيل مجهول المالك (و قال فى مجمع البرهان) ينبغى أن يرده المشترى أو الوكيل إلى المالك لأنه ماله بزعمهما و قال فى (التذكرة) و إن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع فى الحال لأنه يتعارف أنه ظلمه بالرجوع عليه و إنما يستحق الثمن المؤجل فإذا حل كان للوكيل أن يرجع عليه بأقل الأمرين لأن القيمة إن كانت أقل فصاحب السلعة يقول إنه لا يستحق إلا ذلك و إن كان الثمن المسمى أقل رجع به لأنه يقربان صاحب السلعة ظلمه بأخذ القيمة و إن كذبه أحدهما دون الآخر رجع على المصدق و حلف على المكذب و يرجع حسب ما ذكر فى تكذيبهما له و هو يندرج فى بعض ما تقدم (و إن كان الثالث) و هو ما إذا لم يصدق المشترى واحدا منهما فالظاهر أنه إذا حلف الموكل استرد العين إن كانت باقية و إن كانت تالفة فإن رجع على المشترى رجع على الوكيل بأكثر الأمرين إذا كان جاهلا على ما تقدم لنا فى باب البيع لأنه مغرور أقدم على ضمانه بما دفع من الثمن لا بالقيمة و إن رجع على الوكيل رجع على المشترى بالثمن إن لم يرجع إلى تصديق الموكل و إلا رجع بأقل الأمرين بعد الحلول

(قوله) (و يأخذ العين)

أى يأخذ الموكل العين و قد علمت أنه يستردها فى جميع الصور المتقدمة إذا كذباه و لم يصدقاه إلا فى ما إذا أنكر المشترى الوكالة بالكلية و حلف على نفى العلم كما عرفت آنفا و الأمر فيما إذا صدقاه واضح

(قوله) (فإن تلفت فى يد المشترى رجع على من شاء بالقيمة)

قد عرفت اتفاق كلمة المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد على ذلك حيث يعترف المشترى بالوكالة أو يثبت بالبينة كما عرفت تفصيل ذلك و كما ستسمعه

(قوله) (فإن رجع على المشترى رجع على الوكيل بما أخذ منه من الثمن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۳

من الثمن (۱) و إن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع فى الحال بل عند الأجل بأقل الأمرين من الثمن و القيمة (۲) و لو ادعى الإذن فى البيع بألف فقال إنما أذنت بألفين حلف الموكل ثم يستعيد العين و مع التلف المثل أو القيمة على من شاء فإن رجع على المشترى لم يرجع على الوكيل إن صدقه و إن رجع على الوكيل رجع الوكيل عليه بأقل الأمرين من ثمنه و ما اغترمه (۳)

قد عرفت أن ذلك إذا ثبت أصل التوكيل باعتراف المشترى أو ثبت بالبينة و حلف الموكل على نفى ما يدعيه الوكيل و كذا إذا نكل المشترى عن اليمين على نفى العلم و حلف الموكل على ثبوت الوكالة كما تقدم لكنه يرجع بأكثر الأمرين من القيمة و الثمن إذا كان جاهلا بالمخالفة لأن القيمة إذا كانت أكثر فلأنه مغرور قد أقدم على ضمانه بما دفع لا بالقيمة كما أوضحناه فى باب البيع لكنه قال فى المبسوط هنا إنه إن رجع على المشترى أخذ منه جميع القيمة و لم يكن له أن يرجع على الوكيل بشىء و هو مخالف بظاهره ما اخترناه من رجوعه بأكثر الأمرين كما هو ظاهر الكتاب و كما ذهب إليه جماعة و استشكل فيه آخرون و إن كان الثمن أكثر رجع به لفساد البيع كما هو ظاهر

(قوله) (و إن رجع على الوكيل لم يكن للوكيل أن يرجع فى الحال بل عند الأجل بأقل الأمرين من الثمن و القيمة)

كما فى المبسوط و التحرير فيما إذا كذب المشترى و الوكيل الموكل فى دعواه أى و اعترف المشترى بأصل التوكيل و فيه ما فيه كما تقدم و يأتى و فيما إذا أنكر المشترى الوكالة بالكلية و نكل عن اليمين على نفى العلم و حلف له الموكل على ثبوتها و حلف للوكيل على نفى التوكيل فى النسيئة فإن الوكيل فى هذه الصورة بقيودها لا يطالب المشترى فى الحال عند المصنف فى التذكرة و المحقق الثانى بل عند الأجل فإذا حضر و رجع إلى تصديق الموكل طالب المشترى بأقل الأمرين عندهما و إن أصر طالبه عندهما بالثمن كله و يدفع ما زاد منه على القيمة إلى القاضى و كذا يرجع الوكيل بالثمن كله بعد الأجل إذا صدق المشترى الموكل و رجع الموكل عليه أى الوكيل عند المحقق الثانى و لو قلنا بأن الإنكار يقتضى العزل أو لم يكن وكيلا كما هو إطلاق العبارة و رجع بأقل الأمرين دائما كما تقدم آنفا و لعل إطلاق المبسوط و التحرير بأقل الأمرين ملحوظ فيه ذلك و يرجع الوكيل على المشترى إذا رجع عليه الموكل بعد الأجل بأقلهما عندهما إذا صدق المشترى الوكيل و الموكل تركه و رجع على الوكيل و يرجع عندنا بأقلهما فيما إذا لم يصدق أحدهما و رجع الوكيل بعد الحلول إلى تصديق الموكل و فيما إذا كذبه الوكيل فقط فحلف عليه ثم رجع إلى تصديقه بعد الحلول فالعبارة على إطلاقها غير مستقيمة إلا أن تقول إنه بناه على أنه غير وكيل فى القبض كما هو قاعدة الوكيل أو على أن الجحود يقضى بالعزل و إن استشكل فيه فيما سلف فتأمل

(قوله) (و لو ادعى الإذن فى البيع بألف فقال إنما أذنت بألفين حلف الموكل ثم يستعيد العين و مع التلف المثل أو القيمة على من شاء فإن رجع على المشترى لم يرجع على الوكيل إن صدقه و إن رجع على الوكيل رجع الوكيل بأقل الأمرين من ثمنه و ما اغترمه)

كما صرح بذلك كله فى الإرشاد و مجمع البرهان و كذا الكفاية (و قال فى جامع المقاصد) الحكم فى هذه كالحكم فى المسألة

السابقة بغير تفاوت (قلت) و لعله لذلك لم يتعرض لها فى المبسوط و التذكرة و التحرير و قال فى جامع المقاصد هذا إنما يستقيم بعد ثبوت أصل التوكيل مع حلفه على نفى ما يدعيه الوكيل (قلت) هذا هو المفروض كما يظهر لمن تدبر فى الكتابين و قد تعرض المصنف هنا و فى الإرشاد فى صورة تصديق المشترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۴

[الثالث أن يختلفا فى التصرف]

(الثالث) أن يختلفا فى التصرف كأن يقول تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق فيقول الموكل لم تتصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل لأنه أمين و قادر على الإنشاء و التصرف إليه (۱)

الوكيل لما لم يتعرض له و لا غيره فى تلك الصورة فى المسألة السابقة و هو أنه إن رجع على المشترى لم يرجع على الوكيل إن صدقه و لم يستجوده فى جامع المقاصد قال لأنه مع تصديقه إياه لا يستحق الوكيل الثمن المدفوع إليه و الموكل لا يدعيه و قد أغرم المشترى عوض العين فلا مصرف أولى به من هذا نعم لو كان فيه زيادة عن القيمة اتجه أن لا يرجع بها انتهى و أنت قد سمعت تحرير ذلك آنفا و الظاهر أن المسألة مفروضة فى كلام المصنف فى الكتابين فى أن الوكيل لم يتسلم الثمن من المشترى لأنه لا يملك أخذه فمراده فيهما أن المشترى لا يرجع على الوكيل بشىء من ماله لأنه لم يغره لأنه مصدق له و ذلك لا ينافى أخذه الثمن منه لو كان سلمه له كما هو ظاهر أو يحمل على أنه تلف الثمن فى يده من دون تفريط فقوله ليس بجيد غير جيد و لا صحيح و يجب على المشترى إن كان اشترى بعين شخصية دفعها للموكل بل يجب عليه إن كان الثمن أزيد من القيمة أن يعطيه القيمة و الزيادة بل له أن لا يعطى الوكيل شيئا أصلا إن تمكن من ذلك و كان قد دفع الثمن للوكيل بإذن الموكل (و قال فى جامع المقاصد) لا يخفى أن قوله و إن رجع على الوكيل رجع عليه بأقل الأمرين أنما يتم إذا لم يثبت أصل التوكيل و رجع الوكيل إلى تصديق الموكل فليتأمل ذلك انتهى (قلت) قد عرفت أنه و المصنف فى التذكرة قيدا فى المسألة السابقة رجوع الوكيل بأقل الأمرين على المشترى إذا رجع الموكل عليه بهذا القيد و قالا إنه إن أصر رجع بكل الثمن كما بيناه آنفا و نزلنا العبارة على أحد وجهين و قد تقدم أنه يرجع بأقل الأمرين فى عدة مواضع إذا ثبت أصل التوكيل و أنه يرجع بكل الثمن إذا لم يثبت أصل التوكيل عند المشترى و أصر الوكيل على دعواه لأن الثمن كله للوكيل على زعم المشترى و كذلك إذا ثبت أصله عند المشترى صدق الموكل أو لم يصدق و أصر الوكيل كما تقدم ذلك له فى جامع المقاصد قال و إن كان الثمن أزيد دفع الزيادة للحاكم نعم حيث يرجع الوكيل إلى تصديق الموكل يتعين عليه المطالبة بأقل الأمرين و مما ذكر يظهر وجه ما قاله المقدس الأردبيلى قال قول المحقق الثانى لا يخفى أن ذلك أنما هو إذا لم يثبت أصل التوكيل إلى آخره غير ظاهر لأن الحكم المذكور ثابت على تقدير ثبوت وكالته لم يتغير إلا أنه لو كان الثمن زائدا فإنه يعطيه الموكل بل ما يفهم وجه (معنى خ ل) لرجوعه بأقل الأمرين على المشترى على تقدير عدم ثبوته إذ حينئذ يكون المال للوكيل بزعم المشترى فيرجع عليه بكل الثمن إلى أن قال على أنه يصير المتن يعنى متن القواعد فى غاية الركاكة و لعل فى العبارة غلطا يعنى عبارة جامع المقاصد و قد عرفت أنها صحيحة و النسخ المتعددة فيها متوافقة

(قوله) (الثالث أن يختلفا فى التصرف كأن يقول تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق فيقول الموكل لم تتصرف بعد فالأقرب تقديم قول الوكيل لأنه أمين و قادر على الإنشاء و التصرف إليه)

و لأنه منكر على بعض تعاريف المنكر لأنه إذا ترك ترك و لأن الظاهر من كون التصرف إليه و قدرته على الإنشاء أنه أوقع الفعل لانتفاء المقتضى للتأخير كما أشار إليه المصنف و لحصول الضرر و سد باب الوكالة لأنه ربما كان صادقا و تعذرت البينة و لم يتمكن من أخذه ممن اشتراه فتكليفه بذلك ضرر ظاهر و لأن الاختلاف فى فعله و هو أعلم به و لأنه محسن فما عليه من سبيل و بذلك جزم

فى الإرشاد و اللمعة و فى (المبسوط) أنه الصحيح و فى (الشرائع) أنه الأشبه و فى (المسالك) أنه أجود و فى (الروضة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۵

و يحتمل تقديم قول الموكل للأصل الدال على عدم إلزام الموكل بإقرار غيره (۱)

أقوى و هو الأنسب بكونه أمينا و متصرفا لغيره فلتقديم قوله وجه كما فى جامع المقاصد

(قوله) (و يحتمل تقديم قول الموكل للأصل الدال على عدم إلزام الموكل بإقرار غيره)

و لأن الأصل عدم التصرف و الأصل بقاء الملك على مال مالكه و لأنه منكر ظاهرا و الأمانة مطلقا ممنوعة و كذلك الضرر على أنه معارض بمثله و إلا عرفية ليست بحجة و لكنه لا جازم به على الإطلاق أصلا غير أنه قال فى مجمع البرهان كأنه أظهر (و قال فى التذكرة) فى موضع منها إن كان النزاع قبل عزل الوكيل فالأقرب تقديم قوله أى الموكل و جزم بتقديم قوله إن كان النزاع بعد عزله مع أنه له تفصيل آخر فى التذكرة ستسمعه عند تمام الكلام يخالف هذا التفصيل و يوافق المبسوط فى أحد شقيه و فى (جامع المقاصد) أنه أمتن دليلا و قال للتوقف مجال و لا ترجيح فى موضع من التذكرة و صرح بالتردد فى التحرير فى تقديم قول الوكيل و فى (مجمع البرهان) ما حاصله أنه يوجب على الموكل أن لا يبنى على الظن و الظاهر و أصل العدم بل لا يجوز له الحلف حتى يعلم العدم و إن كان عزيزا كأن يكون معه و لم يفارقه و الحال أن العمل يحتاج إلى المفارقة أو عمل الجوارح و نحو ذلك و على كل حال فالقول الأول هو الأقوى و الأشبه و الأعرف بين أهل السوق و سيرتهم مستمرة على تصديق الوكيل و هو المستفاد من ظواهر الأخبار لمن لحظها فى أبواب الأمانات كالوديعة و العارية و الإجارة و غيرها و قد مثل المسألة فى التحرير بما إذا قال بعت أو قبضت و تلف فى يدى فقال فى المسالك لا يحتاج إلى تقييد ذلك بكون الثمن قد تلف فى يد الوكيل كما ذكره بعضهم تبعا للتحرير لأن دعوى التلف أمر خارج عن المسألة لأن حاصل هذه المسألة أن الموكل يدعى عدم التصرف ليرتجع العين و الوكيل يدعى الفعل سواء ترتب عليه مع ذلك دعوى التلف أو لا إذ دعوى التلف أمر آخر قد تقدم سابقا و إلى ذلك أشار فى الروضة بقوله لا فرق بين قوله فى دعوى التصرف بعت و قبضت و تلف فى يدى و غيره لاشتراك الجميع فى المعنى و دعوى التلف أمر آخر و قد خبط بعض المحشين عليها خبطا مع أنه غير منكور التحقيق و كأن الشهيد الثانى لم يلحظ التذكرة فى مقام آخر و لا الكتاب و لا الإرشاد فإنه فصل فى الثلاثة تفصيلا مشتملا على أن دعوى التلف ليست أمرا آخر بل لها مدخل عظيم فى المسألة إذا قال قبضت و تلف الثمن فى يدى و هو أن الوكيل إنما يقدم قوله فى التلف بعد ثبوت وصول المال إليه (و حاصله) أنه إذا باع و قبض الثمن و تلف فى يده و أنكر الموكل قبض الثمن للوكيل بالكلية كما هو المفروض فى التحرير و إن شئت قلت و أنكر التصرف بالكلية و كانت الدعوى بعد تسليم المبيع للمشترى لأن الموكل لم يجد فى يد وكيله مبيعا و لا ثمنا فالقول قول الوكيل مع يمينه لأن دعوى الموكل تلزم منها خيانته بأن يكون سلم المبيع قبل أن يتسلم الثمن لأنه لا يجوز له تسليمه إلا بعد قبض الثمن مضافا إلى الأصول المتقدمة و غيرها من دفع الغرامة عنه و أما إذا كانت الدعوى قبل تسليم المبيع مع وجوده فى يد الوكيل فالقول قول الموكل لأنه لا يلزم منه خيانة و أن قول الوكيل فى التلف أنما يقدم إذا ثبت وصول المال إليه مضافا إلى ما تقدم من أدلة العدم فالمصنف فى التحرير متردد فى تقدم قول الوكيل فى الجميع و لا فرق عنده بين الجميع و يشهد على ذلك أنه فى التحرير حكى عن المبسوط فى هذا العنوان فى صورة التلف التى مثل لها فى التحرير أنه قوى قول الوكيل مع أنه فى المبسوط لم يتعرض فى هذا العنوان لصورة التلف أصلا و ما ذاك إلا لأنه فهمه من إطلاق كلامه و أنه معرض عن هذا التفصيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۶

و لو قال اشتريت لنفسى أو لك قدم قوله مع اليمين (۱)

الذى هو الأظهر عند الشافعية و لم يتعرض للمسألة فى الخلاف (و ليعلم) أن هذا التفصيل حكاه فى التذكرة عن الشافعية و ظاهره حيث سكت عليه ارتضاؤه و قد تقدم له قبل ذلك بلا فاصلة أن الأقوى عدم قبول قول الوكيل و قال فى آخر كلامه إن هذا التفصيل و تقديم قول الوكيل إنما هو إذا استلزمت دعوى الموكل خيانته أما إذا أذن له فى التسليم قبل قبض الثمن أو أذن فى البيع بثمن مؤجل و فى القبض بعد الأجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم و معناه أنه يقدم قول الموكل حينئذ و لم يلتفت إلى التفصيل بالعزل و عدمه فكان كلامه فيها مضطرب هذا كلامهم فى هذا العنوان نفيا و إثباتا و هو ما إذا اختلفا فى التصرف فقال تصرفت كما أذنت من بيع أو عتق أو نحو ذلك كأن يقول بعت و ينكر الموكل ذلك أو يقول بعت و قبضت و تلف الثمن فى يدى و ينكر الموكل القبض بالكلية فضلا عن التلف و لهم كلام آخر أول من ذكره الشيخ فى المبسوط و هو أنه إذا وكله فى قبض دينه من غريم له فقال الوكيل قبضت و تلف فى يدى و صدقه الغريم فى ذلك و أنكر الموكل فإن فى المبسوط و التذكرة و الشرائع و التحرير و الكتاب أنه يقدم قول الموكل على إشكال فى الثلاثة الأخيرة و كذا جامع المقاصد و الكفاية و فى (الإيضاح و المسالك) كما عن الشهيد أن هذا اختلاف فى التصرف فيبنى الحكم على الخلاف فى ذلك و فى (الإيضاح) أن الأصح تقديم قول الوكيل هنا و فى (المسالك) أنه الأقوى و إليه مال فى جامع المقاصد و أطبقوا جميعا فى هذه الكتب عدا التذكرة على أنه لو أمره ببيع السلعة و تسليمها و قبض ثمنها فأقر بالبيع و تسليم المبيع و قبض الثمن و تلفه فى يده من غير تفريط و صدقه المشترى كان القول قول الوكيل و فرقوا بين المسألتين بأن قول الموكل فى المسألة الأولى معتضد بالأصل و ليس ثم ما ينافيه بل لا دعوى له على الوكيل لأن الموكل يدعى بقاء المال على المدين دون الوكيل لأنه يقول له لا أستحق عليك شيئا لأنك لم تقبض المال و لهذا إذا حلف المدعى طالب المدين و لا يثبت له بيمينه على الوكيل شيء فكان بمنزلة ما إذا ادعى من عليه الدين دفع المال إليه و هو ينكره فالقول قوله فكذا هنا صرح بذلك كله فى المبسوط (و أما المسألة الثانية) فقول الموكل و إن كان معتضدا فيها بالأصل أيضا إلا أنه يقتضى خيانة الوكيل و تضمينه بتسليمه المبيع قبل قبض الثمن و فى (الشرائع و جامع المقاصد و المسالك) كما عن الشهيد أن فى الفرق نظرا لاشتراكهما فى كون النزاع فى تصرف الوكيل و قد تقدم أن قوله مقبول فيه فينبغى أن يقدم قوله فى الصورتين (قلت) و لهذا استشكل جماعة فى تقديم قول الموكل فى الأولى و جزموا بتقديم قول الوكيل فى الثانية و أما التذكرة فقد سمعت ما فيها فى المواضع المتعددة و حيث يقدم قول الوكيل فهل يحصل بذلك براءة المشترى من الثمن وجهان قوى ذلك فى التذكرة و استظهره فى المسالك لأن الحق واحد و يحتمل العدم لأصالة عدم الأداء و إنما قبل من الوكيل لائتمانه و هذا المعنى مفقود فى المشترى إذ لا يقبل قوله فى ذلك لو كان النزاع معه ابتداء و قد نفى عنه البأس فى التذكرة أيضا

(قوله) (و لو قال اشتريت لنفسى أو لك قدم قوله مع اليمين)

كما فى التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و كذا التذكرة و جامع الشرائع و ظاهر الشرائع أنه يقدم قوله من دون يمين و قد يدعى أن ذلك ظاهر الإرشاد و ليس كذلك لأنه خرطه فى سلك مسائل لا بد فيها من اليمين و قد تأمل فى مجمع البرهان فيما إذا قال اشتريت لك و وافق فيما إذا قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۷

و لو قال اشتريت بمائة فقال الموكل بخمسين احتمل تقديم قول الوكيل لأنه أمين و الموكل لأنه غارم و الوكيل إن كان الشراء بالعين لأنه الغارم لما زاد على الخمسين و الموكل إن كان الشراء فى الذمة لأنه الغارم (۱)

[الرابع أن يختلفا فى الرد]

(الرابع) أن يختلفا فى الرد فلو ادعى الوكيل رد العين أو رد ثمنها قدم قول الموكل

اشتريت لنفسى و مثله ما فى موضع آخر من الكفايـة أما تقـديم قوله فى المسألتين فإن الاختلاف راجع إلى قصـده و لا يعرف إلا من قبله و هو أبصـر بنيته فيرجع إليه فيه كما وجه بذلك فى الشـرائع و غيرها و أما أن ذلك مع اليمين فلإمكان اطلاع الموكل على ذلك بإقراره قبل ذلك و قد يكون مبنيا على سـماع دعوى التهمة و أما تقديم قوله من دون يمين فإما أن يكون بناء على عدم سـماع دعوى التهمـة أو يكون الموكـل قـد صـرح بـأنه قصـد ذلك من غير وجه محتمل و فى (مجمع البرهان) أن موضوع المسألـة أن الموكل علم ذلـك بطريق شـرعى عنـده كـأن يكون حاضـرا وقت الابتياع فـذكر نفسه أو الموكل و أما إذا سـلم له أنه أطلق فالظاهر أن القول قول الوكيـل بغير نزاع إذ لاـ يمكن دعـوى أنه قصـد غير مـا ادعى انتهى و هو يخـالف ظـاهر مـا سـمعته من تعليلهم و صـريح المسالـك و المفروض فى التذكرة أنه اشترى بدراهم الموكل و لم يسمه فى العقد بل أطلق و اختلفا و قال إن القول قول الوكيل و وزن الدراهم و دفعها بعـد حصول العقـد لا يؤثر فيه و حكى عن أصـحاب أبى حنيفـة أن القول قول الموكل قال و اختلفوا فيما إذا تصادقا على أنه لم ينو نفسه و لا الموكل فأبو يوسف على أن الحكم للدراهم و محمد بن الحسن أن الحكم للوكيل و الأولى لهما التفصيل

(قوله) (و لو قـال اشتريت بمائـة فقال الموكل بخمسـين احتمل تقـديم الوكيل لأنه أمين و الموكل لأنه غارم و الوكيل إن كان الشـراء بالعين لأنه الغارم لما زاد على الخمسين و الموكل إن كان الشراء فى الذمة لأنه الغارم)

قـد ذكر فى المسألـة ثلاثـة احتمالات و لا بـد فيها من فرض كون المبيع يساوى مائـة كما فى التحرير و جامع المقاصـد و المسالك و الروضـة و إلاـ لم يكن الشـراء صـحيحا و الاحتمـال الأـول خيرة المبسوط و اللمعـة و فى (شـرح الإرشاد) لولـده أنه أولى و فى (جامع المقاصد و الروضة) أقوى و فى (المسالك) قوى لأنه أمين و لأنه محسن فلا سبيل عليه غير اليمين و لأن الظاهر أن الشـىء إنما يشترى بقيمته و لأنه قد يكون صادقا كما هو الظاهر فيلزم إضـراره بالغرم و قضـية إطلاق هؤلاء أن القول قول الوكيل و إن كان قد اشترى فى الذمـة بل قـد نسب ذلك فى التحرير إلى المبسوط و الاحتمال الثانى خيرة الشـرائع و الإرشاد و كـذا التذكرة و مجمع البرهان للأصـل أى أصـل براءته من الزائـد و لأـنه منكر و لأـنه غـارم و أن ذلـك إثبـات حق للبائع على الموكل و الأصل فى ذلك الأصل (و فيه) أن التمسـك به بعـد فرض أن المبيع يسـاوى مائـة إسـقاط لحق البائع ظاهرا بغير وجه بل الأصل بقاء التنازع فيه فى ذمته لأن الأصل عـدم اسـتحقاق العين بالثمن الأقل و الظاهر عدم شـراء يساوى مائة بخمسـين و قد رماه بالضعف فى جامع المقاصد و الاحتمال الثالث و هو التفصـيل مـذهب أبى حنيفـة لأـنه إن كـان اشترى بعين مال الموكل و هى المائـة كان أى الوكيل غارما لأن الموكل يطالبه برد ما زاد على خمسـين فيقـدم قوله و إن كان قـد اشترى فى الذمة قدم قول الموكل لأنه غارم لأن الوكيل يطالبه بالزائد عن الخمسـين و قد رده فى التـذكرة بإبطـال الفرق المـذكور من حيث إن الغـارم فى الموضـعين هو الموكل لأن الوكيل إما أن يطالبه بالثمن أو يؤديه من مال الموكل الذى هو فى يده و فى (مجمع البرهان) أن وجهه غير واضح و لا ترجيح فى التحرير و غاية المراد كالكتاب

(قوله) (أن يختلفا فى الرد فلو ادعى الوكيل رد العين أورد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۸

على رأى (۱) و قول الوكيل إن كان بغير جعل على رأى (۲)

ثمنها قدم قول الموكل على رأى)

موافق لما فى السـرائر و الشـرائع و الإرشاد و المختلف و الإيضاح و اللمعـة و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية (و قال فى التحرير) لو قيل به كان حسـنا و فى بعض هذه الجزم بذلك و فى بعضـها بلفظ الأشبه و الأقوى و الأقرب و الأصح لأنه منكر و الأصل عـدم الرد لقولهم عليهم السـلام على اليـد ما أخـذت و لا يلزم سـد باب قبول الوكالة إذ الإشـهاد ممكن و قد قالوا أنه له الامتناع حتى يشـهد بخلاـف التلف لأـنه قـد يتلف فى موضع لاـ يمكنه فيه الإشـهاد مع أنه قـد ادعى عليه الإجماع هناك و لا إجماع هنا و ستسـمع تحقيق المقام

(قوله) (و قول الوكيل إن كان بغير جعل على رأى)

مشهور كما فى الشرائع و شرحها للصيمرى على ما حكى و الكفاية و هو مذهب الشيخ و الأتباع كما فى غاية المراد و هو يدل على الإجماع قبل ابن إدريس إذ لم نجد مخالفا قبله و ظاهر المهذب البارع أو صريحه الإجماع عليه حيث قال الأمناء على ثلاثة أقسام (الأول) من يقبل قوله فى الرد إجماعا و ضابطه من قبض العين لنفع المالك فهو محسن محض فيقبل قوله فى ردها حذرا من مقابلة الإحسان بالإساءة و استشكله العلامة من حيث إن الأصل عدم الرد و جزم فى كتاب فتواه بموافقة الأصحاب انتهى فتأمل فيما حكاه عن المصنف و هو خيرة المبسوط و المهذب للقاضى على ما حكى و جامع الشرائع و النافع و كشف الرموز و التنقيح و إيضاح النافع و جامع المقاصد و كأنه قال به أو مال إليه فى التذكرة و فى بعضها الجزم بذلك و فى بعضها بلفظ الأشبه و الأصح و أنه حسن و نحو ذلك فقد اشتمل كلامهم على حكمين منطوقا من الأكثر و مفهوما من الكتاب و نحوه القبول بدون الجعل و عدمه معه (أما الأول) فلأنه أمين محسن إحسانا محضا لأنه قبضه لمصلحة المالك فكان كالودعى و قد تقدم لنا فى باب الوديعة نقل الشهرات المستفيضة و الإجماعات الكثيرة الصريحة و الظاهرة على قبول قوله فى الرد و لا فارق أصلا كما أوضحناه و بيناه هنا و استشهدنا عليه بكلامهم فى باب المضاربة هذا كله مضافا إلى الأخبار الناهية عن رمى الأمين بالتهمة و تكليفه البينة و هذه الأخبار أخص من الأخبار الدالة على ما ذكروه و هى أن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و قد اعتضدت بالشهرة المحكية فى الشرائع و غيرها مضافا إلى ما يظهر من غاية المراد كما عرفت و ما فى المسالك و الروضة من أن الأمانة لا تستلزم القبول كما لم تستلزمه فيما إذا كانت بجعل مع اشتراكهما فى الأمانة و كذلك الإحسان و السبيل المنفى مخصوص فإن اليمين سبيل فأطرف شىء لما عرفت من أن الأخبار مستفيضة بذلك و بذلك طفحت عباراتهم مستندين إليها فى أبواب الأمانات بل قال هو فى الروضة من دون فاصلة لو اختلفا فى التلف حلف الوكيل لأنه أمين فقد تمسك بها و لم يستند فى ذلك إلى غير ذلك أصلا و لو لا الإجماع المحصل من كلامهم فى المقام على عدم قبول قوله إذا كان هناك جعل لقلنا بقبول قوله مطلقا لمكان عموم تلك الأخبار و لا منافاة بين قبول قوله بدون الجعل و عدمه معه بالإجماع إذ العام المخصوص حجة فى الباقى هذا مع تسليم اشتراكهما فى الأمانة و عدم الفرق واضح بين الأمانة المحضة و التى مع الجعل إلا أن تقول إن الجعل غير متعلق بعين المال كالمرهون و المستعار و إنما هو لازم لذمة الموكل فيكون قبضه قبض أمانة محضة و لا يخلو من وجه لو لا اشتمال قوله على تعلق الحق بذمة الموكل مستقرا و لعله هو الباعث على الإجماع الفارق (و مما ذكرناه) يعلم ضعف ما ضعف به نفى السبيل بتوجيه اليمين عليه و هو سبيل كما اعترف به فى حاشية على الروضة قال السبيل المنفى نكرة فى سياق النفى فيعم و تخصيصه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۴۹

و لو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ببينة أو اعتراف فادعى الرد أو التلف لم تسمع بينته (۱)

ببعض أفراده بإثبات اليمين عليه إجماعا لا ينفى حجيته فى الباقى فيبقى دالا على محل النزاع ثم قال إلا أن يدعى أن السبيل لا يتناول مثل ذلك قلت هى دعوى يكذبها العرف و اللغة لأن العموم لغوى يتناول النادر و غيره نعم قد يدعى أن اليمين ليست من أفراد السبيل بالكلية على تأمل فى ذلك (و ليس لك أن تقول) لو قبل قوله فى الرد بدون الجعل لذهبت الأمانات آخر الدهر (لأنا نقول) إن ذلك جار فى التلف فإنه يقبل قوله فيه خفيا كان أو ظاهرا و فى الوديعة ردا و تلفا مع إنا نجد أفسق الفساق يأبى عن اليمين لظهور تأثيرها و لا تصغ إلى قوله فى المسالك إن ظاهرهم عدم الخلاف فى تقديم قول اليتيم و الموصى له فى عدم القبض و هو يؤيد تقديم قول الموكل للاشتراك فى العلة بل ربما كان الإحسان هنا أقوى لمكان الفرق بين المقامين من جهة النص و الفتاوى أما النص فلأن مورده النهى عن اتهام من ائتمنه فالخطاب إنما توجه للذى دفع إليه المال بعنوان وكالة أو وديعة أو عارية لا من كان عنده مال لغيره بعنوان ولاية أو وصاية أو نحو ذلك و أما الفتاوى فلأنه يأتى عن المبسوط و غيره أن كل أمين ادعى رد الأمانة على من لم يأتمنه و

أنكر المدعى عليه كان القول قوله بيمينه كما يأتى الكلام فيه قريبا (و كيف كان) فقد عرفت أن استناد الأصحاب فى الباب إلى أنه أمين فى المسألة و غيرها و فى باب الوديعة و غيرها إنما هو استناد إلى الأخبار التى أشرنا إليها آنفا و ذكرناها كما ذكروها فى باب الوديعة و الإجارة و غيرهما فما تحذلق به صاحب الحدائق بقوله إنهم غفلوا عن ملاحظة هذه الأخبار و لم يطلعوا عليها مكررا لذلك غفلة منه و عدم معرفة أو عدم اطلاع على كلام الأصحاب و كيف لا يطلعون عليها و هم لا يزالون يستدلون بها و منهم وصلت إليه و ايم اللّه إن أمر هذا الرجل لعجيب و ما أحراه بقول الشارع

و ابن اللبون إذا ما لز فى قرن لم يستطع صولة البزل القناعيس

(قوله) (و لو أنكر الوكيل قبض المال ثم ثبت بينة أو اعتراف فادعى الرد أو التلف لم تسمع بينته)

كما أطلق كذلك فى التذكرة و التحرير و كذا جامع المقاصد لأنه كذبها بجحوده فإن قوله ما قبضت يتضمن أنه لم يرد شيئا و قد تقدم للمصنف فى باب الوديعة أنه لو جحدها فأقيمت البينة عليه فادعى الرد أو التلف من قبل فإن كانت صيغة جحوده إنكار أصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة و لا معها على الأقوى لتناقض كلامه و قد حكينا ذلك هناك عن الشيخ و المحقق و الشهيدين و المحقق الثانى و حكينا فى مضاربة الكتاب عن الشرائع و التذكرة و التحرير و المسالك و الكفاية أنه لو أنكر الوديعة و القراض ثم ادعى التلف بعد الإقرار أو البينة ضمن و لم تقبل دعواه و حكينا فى باب الوديعة أيضا كلامهم فى هذا الباب و قلنا هناك إنه قال فى الإرشاد فى الباب إنه إن ادعى تلفا أو ردا قبل الجحود لم يقبل قوله و لم تسمع بينته لعدم سماع دعواه و معناه لأنه أكذب دعواه بالجحود و كل من أكذب دعواه لم تسمع بينته و قال و لو ادعى الرد بعد الجحود سمعت دعواه و لا يصدق لخيانته و تسمع بينته (و قال فى جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة لعدم التنافى و غايته أن يكون بالجحود غاصبا فإذا رجع إلى الاعتراف أو قامت به البينة فادعى الرد بعد الجحود لم يكن مكذبا لبينته و إلا للزم أنه لو اعترف بالقبض ثم ادعى تجدد التلف لا تسمع دعواه و هو باطل انتهى و لم يتضح لنا الفرق لأنه فى الموضعين أكذب دعواه بالجحود و لعله لذلك فهم مولانا المقدس الأردبيلى من قوله فى الإرشاد لو ادعى الرد بعد الجحود أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۵۰

و يقبل قول الوصى فى الإنفاق بالمعروف (۱) لا فى تسليم المال إلى الموصى له و كذا الأب و الجد له و الحاكم و أمينه لو أنكر الصبى بعد رشده التسليم إليه و الشريك و المضارب و من حصلت فى يده ضالة (۲)

قال قبضت بعد ذلك الزمان الذى أنكرت القبض فيه و رددته إليك و كان ذلك يمكن عادة تسمع بينته و دعواه لأنه ما صدر منه ما ينافيه و يكذبه و هو معنى صحيح لكن فيه نظرا من وجهين (الأول) أنه خلاف ما صرح به أول من احتمله و هم أكثر الشافعية كما فى جامع المقاصد (و الثانى) أن قوله لخيانته ينافيه لأنه حينئذ ليس بخائن (إلا أن تقول) إنه خان حيث قبض المبيع و ما قبض الثمن فينبغى أن تفرض المسألة فى أنه سلم المبيع أولا فليتأمل فى ذلك و قد حكينا فى باب الوديعة عن المبسوط أنه حكى تفصيلا عن قوم و قربه هو و اختاره فى التذكرة و هو أنه إن شهدت بينته بالتلف بعد إنكاره و جحده لم تسمع و إن شهدت بالتلف قبل الإنكار سمعت لأن الوديعة إلى حين تلفها كانت على أمانته و طريان الجحود لا يقدح فى أمانته و لعله عكس تفصيل الإرشاد و حكينا عن أبى على أن دعواه التلف تسمع من غير بينة فإذا حلف سقط الضمان لأن إنكاره يجوز أن يكون عن سهو و نسيان و رده فى المختلف بأن إنكاره مكذب لدعواه و لم يدع النسيان و إن ادعاه و كان من التأويل الممكن سمع و قضيته أنه إن أظهر لإنكاره تأويلا ممكنا قبل كما صرح به الشهيد فى الوديعة و كذا المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى فى الباب هذا (و قال فى الإرشاد) إنه لو ادعى التلف بعد الجحود قبل قوله مع يمينه ليبرئ من رد يمين الثمن و لكنه لما كان خائنا لزمه الضمان فيؤدى المثل أو القيمة و إن كان قوله مقبولا فى دعوى التلف لكن ذلك مع عدم ظهور خيانته و وافقه على ذلك الكركى و الأردبيلى

(قوله) (و يقبل قول الوصى فى الإنفاق بالمعروف)

كما فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و الكفاية و حجر الكتاب و الإيضاح و فى الأخير أنه لا شك فى ذلك لعسر إقامة البينة فى كل وقت و لا فرق بين كونه عليه نفسه أو على دوابه أو عقاره كما فى حجر الكتاب و غيره و فيه و فى غيره أيضا أنه لا فرق بين الإنفاق و البيع للمصلحة و القرض لها و التلف من غير تفريط كما أنه لا فرق فى ذلك بين الوصى و غيره من الأولياء و الشريك و عامل المضاربة و من حصل فى يده ضالة فأنفق عليها و تمام الكلام فى المسألة و أطرافها و الفرق بين بيع الأب أو الجد عقاره و بين بيع الوصى و أمين الحاكم فى باب الحجر و المراد بالمعروف الإنفاق المأمور به شرعا الخالى عن الإسراف

(قوله) (لا فى تسليم المال إلى الموصى له و كذا الأب و الجد له و الحاكم و أمينه لو أنكر الصبى بعد رشده التسليم إليه و الشريك و المضارب و من حصل فى يده ضالة)

كما صرح بذلك كله فى المبسوط و الشرائع و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و المسالك و كذا الكفاية فإن أحدا من هؤلاء إذا ادعى تسليم المال فإنه يكلف بالبينة و فى (المسالك) أن ظاهرهم عدم الخلاف فى تقديم قول الموصى له و اليتيم فى عدم القبض قلت هذا ما أشرنا إليه آنفا و قد تقدم التنبيه على ذلك فى باب الحجر (قال فى المبسوط) إن الضابط فى ذلك أن كل أمين ادعى رد الأمانة على من لم يأتمنه و أنكر ذلك المدعى عليه كان القول قوله فيه مثل المستودع يدعى الرد على ورثة المودع و الملتقط يدعى رد اللقطة على صاحبها أو وارثه و الأب و الجد و الحاكم و أمينه و الشريك أو المضارب إذا ادعى رد المال على ورثة صاحب المال و كل من حصل فى يده مال لغيره لأن جميع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۵۱

[الخامس أن يختلفا فى التلف]

(الخامس) أن يختلفا فى التلف فلو ادعى الوكيل تلف المال أو تلف الثمن الذى قبضه فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين (۱) و كذا الأب و الجد و الحاكم و أمينه و كل من فى يد أمانة (۲) و لا فرق بين السبب الظاهر و الخفى (۳) و لو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن ثم تلف فى يدى قدم قوله لأن الموكل يجعله خائنا بالتسليم بعد الاستيفاء (۴) و لو ظهر فى المبيع عيب رده

هؤلاء يدعون رد المال على من لم يأتمنهم عليه و تمام الكلام فى باب الوديعة

(قوله) (الخامس أن يختلفا فى التلف فلو ادعى الوكيل تلف المال أو تلف الثمن الذى قبضه فكذبه الموكل قدم قول الوكيل مع اليمين)

كما فى المبسوط و الجامع و الشرائع و النافع و التذكرة و التحرير و الإرشاد و اللمعة و جامع المقاصد و المسالك و الروضة و مجمع البرهان و الكفاية و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و فى (الكفاية) نسبته إلى الأصحاب و فى (المسالك) الإجماع عليه و قد حكى فى مجمع البرهان و غيره عن جامع المقاصد و لم أجده ذكره فى المسألة لكنه ذكر فى أول المطلب الرابع أنه يلوح من كلامهم أنه لا خلاف فى ذلك بين علماء الإسلام و قد أوضحناه هناك و أزلنا عن مولانا الأردبيلى الإشكال بل قال هو هناك إنه يشم رائحة إجماع أصحابنا على أن القول قول الوكيل فى دعوى التلف مطلقا مع احتمال تخصيصه بما إذا لم يكن جعل و كيف كان فالأصل فى قبول قوله فى التلف مع الجعل و بدونه الإجماع المحكى فى المبسوط و السرائر و جامع المقاصد على أنه فى خصوص التلف أمين فيدخل تحت الأخبار الناهية عن اتهامه و قد يتعذر عليه إقامة البينة على التلف فقنع منه الشارع بقوله و بذلك يخصص الأصل و عموم الخبر كما سمعت فيما مر مضافا إلى الإجماعات و الشهرات التى تقدمت فى الوديعة و من العجيب أنه قال فى الحدائق هذا الإجماع

المدعى إن كان على التلف خاصة فإن أحدا لم يدعه و قد سمعت دعواه من جماعة ثم إنا لم نعثر هنا على مخالف أصلا مع أن الشيخ فى وديعة المبسوط لم يقبل قوله و قول الودعى إذا ادعى التلف بأمر ظاهر إلا بالبينة مع أنه هنا صرح بعدم الفرق بين كون التلف بأمر ظاهر أو باطن و قد حكينا هناك عن الصدوق فى المقنع و الشيخ فى النهاية و الطوسى فى الوسيلة أنه يقبل قوله بدون يمين (و قال فى الفقيه) مضى مشايخنا رضى اللّه تعالى عنهم على ذلك و حكينا عن أبى على و أبى الصلاح أنه لا يمين عليه إلا مع التهمة إلا أن تقول إن للودعى مزية خاصة لكن بعض ما ذكرناه فى أدلتهم مما يتناول المقام و تمام الكلام هناك

(قوله) (و كذا الأب و الجد و الحاكم و أمينه و كل من فى يده أمانة)

يريد أن كل أمين يدعى التلف فإنه يقدم قوله مع اليمين كما صرح بذلك كله فى المبسوط و التذكرة و التحرير و جامع المقاصد و قد مثل فى المبسوط بالأربعة المذكورة و الشريك و المضارب و المرتهن و الملتقط و المودع و الأجير المشترك حتى أنه ذكر المستام و قد تقدم فيه الكلام

(قوله) (و لا فرق بين السبب الظاهر و الخفى)

كما فى المبسوط و التذكرة و التحرير و اللمعة و جامع المقاصد و الروضة و المسالك و هو قضية إطلاق الباقين و ظاهر المسالك الإجماع عليه حيث قال عندنا و قد قال فى باب الوديعة إنه المشهور و حكينا فى باب الوديعة الإجماع عن التذكرة و نفى الخلاف عن مجمع البرهان و أنه قد رمى خلاف الشيخ هناك فى التلف بالأمر الظاهر بالشذوذ

(قوله) (و لو قال بعد تسليم المبيع قبضت الثمن و تلف فى يدى قدم قوله لأن الموكل يجعله خائنا بالتسليم قبل الاستيفاء)

قد تقدم الكلام فيه عند الكلام على الاختلاف فى التصرف

(قوله) (و لو ظهر فى المبيع عيب رده على الوكيل دون الموكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۵۲

على الوكيل دون الموكل لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه و الأقرب رده على الموكل (۱) و لو قال قبله قدم قول الموكل لأن الأصل بقاء حقه (۲)

لأنه لم يثبت وصول الثمن إليه و الأقرب رده على الموكل)

القول الأول و تعليله للشيخ فى المبسوط و قد رميا بالضعف فى الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك لأن البائع فى الحقيقة هو الموكل و وصول الثمن إليه و عدمه لا مدخل له فى هذا الحكم أصلا بل فى جامع المقاصد و المسالك أنه لا يجوز رده على الوكيل لأنه ينعزل بالبيع إن لم يكن وكيلا فى قبض المبيع على تقدير رده بالعيب و فى (الإيضاح و جامع المقاصد و المسالك) أن موضع الخلاف ما إذا علم كونه وكيلا كما يرشد إليه التعليل و قد قرب المصنف رده على الموكل و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (المسالك) أنه أقوى و فى (الشرائع) لو قيل به كان أشبه و فى (التحرير) لو قيل به كان أقرب هذا كلامهم و الذى أراه أنهم جميعا لم يحرروا كلام المبسوط و لئن حرره المحقق و المصنف فى التحرير حيث قالا و لو قيل فمن المعلوم أن ولد المصنف و المحقق الثانى و الشهيد الثانى لم يحرروه بل لم يلحظوه حيث رموا دليله بالضعف و استنبطوا من التعليل أن موضع الخلاف ما إذا علم كونه وكيلا إذ لو لاحظوا المبسوط لعلموا أنه صريحه و الذى فى المبسوط على ما حصلته من النسخة التى عندى و إن كانت كثيرة الغلط و إن عندى نسختين منه فى الباب لكن لم يكن عندى فى خصوص هذا المقام الذى هو آخر هذا الباب إلا النسخة الكثيرة الغلط إذا وكل رجلا فى بيع ماله و قبض ثمنه فادعى أنه قبض الثمن و تلف فى يده أو دفعه إليه و صدقه المشترى على ذلك و قال الموكل ما قبضه الوكيل كان القول قول الوكيل على أصح الوجهين فإذا حلف برئ فإذا وجد المشترى بالمبيع عيبا كان له رده بالعيب فإن أقام البينة على أنه دفع ثمنه إلى الموكل أو الوكيل كان له رد المبيع على أيهما شاء و مطالبته بالثمن و إن لم يكن بينة لم يكن له مطالبة

الموكل بالثمن و رد المبيع عليه لأنه ما أقر بقبض الثمن منه و ليس للوكيل مطالبة الموكل و يكون القول قول الموكل مع يمينه أنه لا يعلم أنه قبض الثمن من المشترى فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلا أن يقيم بينة على ما يدعيه من قبض الثمن من المشترى و تلفه فى يده أو دفعه إليه انتهى ما حصلناه من كلامه و هو كلام قوى لا بأس به لأن الموكل إذا لم يقر بقبض الوكيل الثمن و حلف على عدم العلم بذلك كان عدم رجوع المشترى و الوكيل عليه بالثمن لا يخلو من قوة (قال فى التذكرة) فى المسألة فإذا حلف الوكيل أنه قبض و تلف الثمن فى يده و قلنا ببراءة المشترى ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا فإن رد على الموكل و غرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بأن الوكيل لم يأخذ شيئا و إن رد على الوكيل و غرمه لم يرجع على الموكل و القول قوله مع يمينه فى أنه لم يأخذ منه شيئا و لو خرج المبيع مستحقا رجع المشترى بالثمن على الوكيل لأنه دفعه إليه و لا رجوع له على الموكل انتهى فقد جوز الرد على الوكيل و قال إنه لا يرجع على الموكل و جزم فيما إذا ظهر المبيع مستحقا بالرجوع بالثمن على الوكيل و إنه لا رجوع للمشترى على الموكل و ليس فى كلام المبسوط إلا تخييره بالرجوع على أيهما شاء كما أن ذلك قضية كلام التذكرة و الأمر فيه أى التخيير فى كلام المبسوط هين و التأويل قريب ممكن و لا بد من مراجعة نسخة أخرى ليتضح الحال و لا يخفى ما فى كلام التذكرة من التأمل و ما حكيناه عنها موجود فى نسختين منها

(قوله) (و لو قال قبله قدم قول الموكل لأن الأصل بقاء حقه)

أى لو قال الوكيل قبل تسليم المبيع قبضت الثمن و تلف فى يدى قدم قول الموكل لأن الأصل عدم القبض و بقاء حق الموكل عند المشترى و إنما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۷، ص: ۶۵۳

و لو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على إشكال (۱)

[السادس أن يختلفا فى التفريط و التعدى]

(السادس) أن يختلفا فى التفريط و التعدى فالقول قول الوكيل

يقدم قول الوكيل فى التلف إذا ثبت وصول المال إليه إلى غير ذلك مما تقدم عند الكلام على الاختلاف فى التصرف

(قوله) (و لو أقر بقبض الدين من الغريم قدم قول الموكل على إشكال)

من أن الاختلاف فى فعل الوكيل و أنه أمين و من أصالة بقاء حق الموكل عند الغريم كما تقدم بيان ذلك و الفرق بينه و بين ما قبله و الحمد للّه كما هو أهله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و قد من اللّه سبحانه بفضله و إحسانه و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله لإتمام هذا الجزء من كتاب مفتاح الكرامة بعد انتصاف الليل من الليلة التاسعة من شهر رمضان المبارك سنة ألف و مائتين و خمس و عشرين على يد مصنفه الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى الموسوى العاملى عامله اللّه سبحانه و تعالى بلطفه و فضله و رحمته و كان مع تشويش البال و اختلال الحال و قد أحاطت الأعراب من عنيزة القائلين بمقالة الوهابى الخارجى بالنجف الأشرف و مشهد الحسين عليه السلام و قد قطعوا الطرق و نهبوا زوار الحسين عليه السلام بعد منصرفهم من زيارة نصف شعبان و قتلوا منهم جما غفيرا و أكثر القتلى من العجم و ربما قيل إنهم مائة و خمسون و قيل أقل و بقى جملة من زوار العرب فى الحلة ما قدروا أن يأتوا إلى النجف الأشرف فبعضهم صام فى الحلة و بعضهم مضى إلى الحسكة و نحن الآن كأنا فى حصار و الأعراب إلى الآن ما انصرفوا و هم من الكوفة إلى مشهد الحسين عليه السلام بفرسخين أو أكثر على ما قيل و الخزاعل متخاذلون مختلفون كما أن آل بعيج و آل جعشم يتقاتلون كما أن والى بغداد جاءه وال آخر و أنه معزول و هما الآن يتقاتلان و قد غمت علينا أخبارهما لانقطاع الطرق و بذلك طمعت عنزة فى الإقامة فى هذه الأطراف و لا قوة

إلا باللّه العلى العظيم و الحمد للّه رب العالمين و صلى اللّه على سيدنا محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه تبارك و تعالى عن علمائنا أجمعين و حشرهم «۱» فى أعلى جنان النعيم هذا آخر كلام المصنف قدس اللّه روحه و به تم كتاب الإجارة و توابعها إلى آخر الوكالة

(و يليه كتاب الوقوف و العطايا) لأنه قدس سره لم يكتب شرحا على السبق و الرماية و قد عنى بتصحيحه قبل الطبع و بعده و وضع له الفهرست و جدول الخطأ و الصواب العبد الفقير إلى عفو ربه الغنى محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم الحسينى العاملى نزيل دمشق الشام غفر اللّه له و لوالديه سائلا ممن نظر فيه الدعاء بالخير له و لوالديه و لمن سعى فى طبعه أو أعان عليه و لجميع المؤمنين و كان الفراغ من طبعه فى ۲۴ من شهر ربيع الأول سنة ۱۳۲۷ من الهجرة المحمدية بمطبعة الشورى بالفجالة القاهرة بمصر و الحمد للّه و صلى اللّه على نبيه و آله و أصحابه و سلم تسليما آمين

---

(۱) و جعلهم خ ل

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء الثامن

[كتاب الفرائض]

اشارة

(كتاب الفرائض)

الحمد للّه رب العالمين و صلى اللّه على محمد و آله الطّاهرين و رضى اللّه عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا المحسنين المقتفين للأئمة المعصومين صلوات اللّه عليهم أجمعين

(قال المصنف) قدس اللّه روحه (كتاب الفرائض)

عنون بالفرائض هنا كما فى الكافى و الإستبصار و تلخيص الخلاف و الرسالة النصيرية و الغنية و الشرائع و المختلف و قال فى (الإرشاد و التحرير) كتاب المواريث كما فى الهداية للصدوق و النهاية و الإنتصار و الوسيلة و المراسم و النافع و الكفاية و الوافى و آيات الأحكام للمولى الأردبيلى و فى (الكافى) للتقى عبر بالإرث و فى (التبصرة و اللمعة و الدروس) بالميراث و فى (المبسوط و التهذيب و الإنتصار و المفاتيح و الوسائل) جمع بين العنوانين حيث قال كتاب الفرائض و المواريث و كذا فى السرائر إلا أنه قدم المواريث على الفرائض و فى (المقنعة) فرائض المواريث و لكل وجه و لا بد قبل بيانه من معرفة لفظ الفرائض لغة و عرفا (فنقول) الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير و البيان أو بمعنى القطع أو بمعنى الإيجاب و الإلزام و له معان أخر لا تناسب المقام كالتوقيت و العطية و الطعن فى السن و موقع الوتر من القوس إلى غير ذلك و فى (العرف) اسم للسهام الستة التى بينها اللّه سبحانه و تعالى فى الكتاب المجيد على سبيل التفصيل يظهر ذلك لمن لحظ أخبار بطلان العول حيث يقول أبو جعفر عليه السلام إن الفرائض لا تعول على أكثر من ستة إلى غير ذلك مما ورد فى الباب كثيرا و قد استعمله ثقة الإسلام فى السهام مرارا متعددة أكثر من أن تحصى و قد صرح بالنقل صاحب التنقيح و غيره قال فى (التنقيح) إن الفرائض مختصة بمن له مسمى فى الكتاب المجيد اصطلاحا و

المراد ظاهر و إن قصرت العبارة عنه فى الجملة و الأصل عدم اختلاف العرفين إن قلنا إن الظاهر إرادة اصطلاح الفقهاء رضى اللّه عنهم (و أما) ما رواه الشيخ فى المبسوط و أبو عبد اللّه فى السرائر و أبو العباس فى المهذب و غيرهم من قوله صلى اللّه عليه و آله تعلموا الفرائض إلى آخره كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى فإنه و إن أشعر بالعموم إلا أنه ينبغى أن يحمل على المعنى الخاص أعنى السهام الستة مراعاة للاصطلاح بعد ثبوته (و أما الفرائض) فى الباب و الفروض فيطلقونه على السهام الستة المبينة فى الكتاب المجيد كالفرائض بدون تفاوت أصلا و ممن صرح بذلك المحقق نصير الملة و الدين فى رسالته و قد يطلق و يراد منه المعنى المصدرى كما يقولون صاحب فرض و له كذا بالفرض و كذا بالرد و ما فى المهذب «۱» من أنّه فى الاصطلاح ما ثبت بدليل مقطوع به كالكتاب

---

(۱) الظاهر أن المراد به المهذب البارع لابن فهد فإن هذا الكلام موجود فيه لا مهذب القاضى (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳

.....

و السنة و الإجماع فلا يعرف لغيره إذ المدار على ما ثبت فى الكتاب فقط هذا إن أراد ما نحن فيه و إلا فذلك مذهب أبى حنيفة فى الفرق بينه و بين الواجب كما قرر فى فنه «۱» و من الغريب أنه قال إن الفرائض قد اشتملت على المعنى اللغوى و العرفى و كأنه ممن لا يشترط هجر المعنى اللغوى فى اصطلاح التخاطب و أنه لمذهب مرغوب عنه اللّهمّ إلا أن يكون المراد أنه قد اشتدت المناسبة بين المعينين إلا أن العبارة تنبو عنه فليتأمل (و أما الفريضة) فتطلق فى الاصطلاح على مطلق السهام كما يقولون إن الفريضة من كذا و فريضتهم كذا من دون تفرقة بين المبين على التفصيل فى الكتاب أو على الإجمال كالثابت بآية أولى الأرحام (إذا عرفت هذا) فمن عنون بالفرائض يحتمل أنه لحظ أنه جمع فريضة من دون نظر إلى صيرورته اسما للسهام المفروضة بالكتاب فيكون شاملا كالفريضة لمطلق السهام فيكون مرادفا للمواريث و إيثاره عليه فيه إشارة بمعونة ملاحظة النقل من الوجوب و الإلزام إلى أنه من أجل العلوم فتكون درجته كدرجة الفرائض من النوافل فتأمل و الظاهر أن الإيثار إن كان لنكتة فإنما هو التنبيه على أن هناك اصطلاحا جديدا غير الاصطلاح المعروف لأن لفظ الإرث باق على المعنى اللغوى كما هو الظاهر على ما يأتى إن شاء اللّه تعالى و يحتمل أن يكون من عنون به لحظ صيرورته اسما للسهام الستة لكنه آثره مع عدم شموله لجميع أنواع الباب لكون السهام المخصوصة هى الأصل فى الباب كما صرح به فى أخبار العول و قد اعتنى بها جل شأنه فضل اعتناء حيث فصلها فى القرآن دون غيرها و ما ذاك إلا لفضل خصوصية من أغلبية أو نحوها كعجز العقول و الآراء عن إدراك حكمها إلى غير ذلك أو يكون من آثر قصد مع ذلك كله أو بدونه التنبيه على الاصطلاح الجديد كما سلف فى الاحتمال الأول قال بعض العامة «۲» الوجه فى الإيثار بين أهل العلم الاقتداء بكلام اللّه سبحانه حيث وجد لفظ الفرائض فى الكتاب حيث قال جل شأنه بعد أن بين سهام البنات و الأبوين فريضة من اللّه (قلت) و قد لحظ ذلك بعض الخاصة (و فيه) مضافا إلى أنه سبحانه إنما أراد بالفريضة المعنى اللغوى أى تقديرا من اللّه و بيانا أو أمرا و إلزاما كما قال جل شأنه بعد ذلك وصية من اللّه إن مادة الإرث أكثر منه فى الكتاب العزيز و كذا يقال على من قال منا و منهم إن الوجه فى الإيثار الاقتداء بما ورد فى الأخبار على ما رواه الشيخ فى المبسوط و رووه أيضا فى كتبهم من قوله صلى اللّه عليه و آله تعلموا الفرائض و علموها الحديث و مما تقرر ظهر الوجه فى إيثار لفظ المواريث على الفرائض من إرادة الشمول لجميع أنواع الباب و أما من جمع و قدم الخاص على العام على القاعدة فيعرف وجهه أيضا مما سلف و أما من عكس كما فى السرائر فلعله لحظ الترادف بالتوجيه السالف (و أما المواريث) فهو جمع ميراث و هو مفعال مصدر مأخوذ من الإرث و ياؤه مقلوبة عن واو لمكان كسر ما قبلها كما أن ألف الإرث قلبت عن واو لمكان الكسرة الثقيلة عليها و قد يطلق الميراث و يراد المفعول أى الموروث أعنى المستحق و المواريث جمعه بكلا المعينين أى الاستحقاق و المستحق فيطلق تارة و يراد به ضروب الاستحقاق و أخرى مقادير ما يستحق و تفاصيله و الأكثرون كما

عرفت على استعمال الجمع و ربما استعملوا المفرد كما مر عن التبصرة و الدروس و اللمعة و الظاهر أن الإرث غير منقول عن معناه اللغوى بل الاستحقاق أحد معانيه قال فى (القاموس) الإرث بالكسر الميراث و الأصل و الأمر

---

(۱) أى علم الأصول (مصححه)

(۲) هو أحمد بن محمود السامانى شارح كتاب أبى المحامد التجاويذى (منه قدس سره)

و مقاصده ثلاثة

[المقصد الأول فى المقدمات و فيه فصول]

اشارة

(الأول) فى المقدمات (۱) و فيه فصول (الأول) فى (متن)

القديم توارثه الآخر عن الأول و الرماد و البقية من كل شىء انتهى (قلت) لا ريب أن هذا المعنى كان موجودا عند العرب قبل البعثة و به نطقت أشعارهم و ضربت فيه أمثالهم و منه قوله جل شأنه حكاية عن زكريا (فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَ يَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ) و قوله صلى اللّه عليه و آله إنكم على إرث من أبيكم إبراهيم و يحتمل أن يكون المراد على بقية من بقايا شرائعه كما فى الدعاء و متعنى بسمعى و بصرى و اجعلهما الوارثين منى أى الباقيين (و منه) الوارث فى أسمائه جل شأنه أى الباقى بعد فناء كل شىء هذا و قد قال فى (الدروس) الميراث هو ما يستحقه إنسان بموت آخر بنسب أو بسبب بالأصالة (قلت) دخل بقوله ما يستحقه المال عينا و منفعة و ما يتعلق به من الحقوق كالخيار و الشفعة أو بغيره كالقصاص و حد القذف و قوله بسبب أو نسب احترز به عن الوصية للغير و قوله بالأصالة يخرج الوقف المترتب على الأولاد ثم على أولادهم فإنه يصدق فى المرتبة الثانية استحقاق إنسان بموت آخر بنسب أو سبب شيئا إلا أنه ليس بأصل الشرع بل بسبب عروض الوقف و يخرج ما عساه يتوهم أن الوصية سبب فتكون داخلة على أنه يندفع هذا التوهم بتفسير السبب عن قريب بالأمور الأربعة (و يرد) عليه المرتد عن فطره فإنه يورث و إن كان حيا و الأولى أن يقول أو بحكمه ثم إن لهذا الباب من بين أبواب الفقه فى نظر الشارع نوع امتياز و مزيد تشرف أفضى به إلى الحث على تعلمه و تعليمه و ضبطه و تفهيمه فقد روى الشيخ فى (المبسوط) عنه صلى اللّه عليه و آله أنه قال تعلموا القرآن و علموه الناس و تعلموا الفرائض و علموها الناس فإنى امرؤ مقبوض و سيقبض العلم و تظهر الفتن حتى يختلف الرجلان فى فريضة لا يجدان من يفصل بينهما (و روى) أيضا فيه عنه صلى اللّه عليه و آله تعلموا الفرائض و علموها الناس فإنها نصف العلم و هو ينسى و هو أول شىء ينتزع من أمتى «۱» فتراه كيف قرنه بالكتاب المجيد محذرا بذهابه ليحرك النفوس عليه و يبعث الهمم إليه ثم لم يرض حتى جعله نصف العلم و إنما هو باب من أبوابه و شعبة من شعبه إعلانا لشأنه و تنويها بمكانه ليحتفل به و يهتم بحفظه و ذلك لشدة غموضه و كثرة تشعبه و انسداد مذاهب العقول دونه حتى لا يكاد يعثر على حكم من أحكامه إلا و قد وقع الخلاف فيه بين الخاصة و العامة و من هنا جاء فى غير خبر لا يستقيم الناس على الفرائض إلا بالسيف و مثله إن أبوا رددناهم بالسيف مع مسيس الحاجة و قوة الداعى فإن المال الذى يتهالكون فيه و يتنافسون فى جمعه و لا سيما إذا ضم إليها أحكام الوصايا تغليبا كما وقع لبعضهم و لقد أكثر الناس من العامة و الخاصة فى توجيه ذلك بتوجيهات ظاهرة التعسف و لعل ما ذكرناه هو الوجه الذى لا غبار عليه و لو لا أن جماهير الأصحاب فهموا من هذين الخبرين ما فهموا لأمكن على بعد أن يقال المراد من الفرائض ما افترض اللّه تعالى من صلاة و صيام و غير ذلك فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مقاصده ثلاثة الأول فى المقدمات)

جعل المقصد مقدمة و جعل فيه فصولا أربعة ثانيها موانع الإرث و قد جعله فى الإرشاد مقصدا ثانيا و فى (التحرير) صنع خلاف ما صنع فى الكتابين و لا مشاحة فى ذلك و لا كلام فيه و إنما الكلام فى جعل المقدمة مقصدا مع أنه فى الشرائع و النافع جعل المقدمات خارجة عن المقاصد و لكل

---

(۱) فيه إشارة إلى ما جهلوا من إرث السلام و هذا من المغيبات صدق صلى اللّه عليه و آله (بخطه قدس سره)

[الفصل الأول موجب الإرث]

اشارة

موجب الإرث إنما يثبت الإرث بأمرين نسب و سبب

وجه فإن المقدمة فى اللغة على وجهين تارة تكون من سنخ ذلك الشيء كمقدمة الجيش و تارة تكون خارجة عنه كمقدمة السفر و الحرب و من الأول أخذت مقدمة الكتاب و من الثانى أخذت مقدمة العلم باصطلاح أكثر المصنفين و لما كان هذا المقصد له نفع فى المقصدين الآخرين و كمال ارتباط لاشتماله على تفصيل السهام و موجبات الإرث جعله مقدمة و إن كان مقصودا بالذات و المحقق لما حصر المقاصد الثلاثة فى ميراث الأنساب و الأزواج و الولاء خلاف ما صنع المصنف و لكل نظر و وجه كانت موانع الإرث و موجباته و تفصيل السهام و الحجب كأنها خارجة عن المقصود كالمبادى له فجعلها مقدمات أربع فتأمل و هذه مناسبات جرى بها القلم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (موجب الإرث)

عبر هنا بالموجب كما فى الشرائع و النافع و اللمعة و المفاتيح و فى (التحرير و الإرشاد و التبصرة) عبر بالأسباب و فى (الرسالة النصيرية) عبر بالاستحقاق قال فى (المسالك) ما حاصله المراد بالموجب السبب و إنما آثره لئلا يتوهم إرادة السبب بالمعنى الخاص أعنى المقابل للنسب (و قد يقال) هذا منه بناء على أن السبب و الموجب متساويان و أما على القول بأن السبب أعمّ من الموجب مطلقا فالتعبير بالموجب أولى إذ المسبب قد يتخلف عن السبب لفقد الشرط أو وجود المانع كما إذا كان الوارث قاتلا أو كافرا أو نحو ذلك فكل موجب سبب دون العكس فذكر الموانع فى مقابلة الموجب مع تحقق السببية معها «۱» مما يدل على أولوية الإتيان فى المقام بلفظ الموجب على القول الثانى (فإن قيل) إن من أتى بالسبب ذكر الموانع أيضا فالسبب المساوى للموجب مراد جزما (قلنا) ذلك لا يرفع الإيهام و لعله فى الكتب الثلاثة «۲» عبر بالأسباب لما ذكر بناء على التساوى و للسبب و الموجب معان أخر فى بحث الوضوء و لم يلتفت إلى احتمال التوهم الذى ظن صاحب المسالك أن التعبير بالموجب احتراز عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إنما يثبت بأمرين نسب و سبب)

لم يقل بأحد أمرين كما لم يأت بأو مكان الواو لأن النسب و السبب قد يجتمعان فالقضية مانعة خلو و فيه «۳» إشارة «۴» إلى ما ذكره فى التحرير من أن التوارث كان فى ابتداء الإسلام بالحلف و النصرة فكان الرجل يقول للرجل دمى دمك و ذمّتى ذمتك و مالى مالك تنصرنى و أنصرك و ترثنى و أرثك فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك فيتوارثان به دون القرابة و ذلك قوله تعالى (وَ الَّذِينَ

عَقَدَتْ أَيْمانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ) ثم نسخ و صار التوارث بالإسلام و الهجرة فإذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دونه و ذلك قوله تعالى (وَ الَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يُهاجِرُوا ما لَكُمْ مِنْ وَلايَتِهِمْ مِنْ شَيْءٍ حَتّى يُهاجِرُوا) ثم نسخ ذلك بقوله تعالى (وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَ الْمُهاجِرِينَ إِلّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلى أَوْلِيائِكُمْ مَعْرُوفاً) و نقل ذلك فى المبسوط و السرائر و الإيضاح فى بحث الولاء و المهذب و التنقيح و غيرها و لقد وجدت من يقول «۵» إن الآية الأولى فى ضامن الجريرة و قوله تعالى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ بيانا «۶» لقوله تعالى (وَ أُولُوا الْأَرْحامِ) و ينسب ما ذكره الجم الغفير من الأصحاب

---

(۱) أى مع الموانع (منه)

(۲) التحرير و الإرشاد و التبصرة (منه)

(۳) أى فى الحصر بإنما (منه)

(۴) أى من ذكر الحصر (منه)

(۵) هو المقدس الأردبيلى فى آيات الأحكام (منه)

(۶) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب بيان (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶

[النسب و مراتبه ثلاث]

اشارة

فالنسب اتصال شخص بغيره لانتهاء أحدهما فى الولادة إلى الآخر أو لانتهائهما إلى ثالث على الوجه الشرعى

إلى القيل على ما سيأتى ثم اعلم أن النسب إما أن يوجب الإرث بخصوصياته المعلومة الموجبة للفرض مثلا لا ترث الأم الثلث أو السدس إلا لكونها أمّا لا لمطلق النسب و إلا استحقهما من سواها أو بعمومه كما فى صور الرد و السبب يوجبه لخصوصيته فى الإمام و المعتق و كذا فى الزوجين إن لم يرد عليهما و إلا فبالعموم أيضا و فى (السرائر) فى بعض النسخ الإرث على ضربين عام و خاص فالخاص إذا مات ميت و لم يكن له وارث و لا مولى نعمة و لا ضامن جريرة كانت تركته عند أصحابنا لإمام المسلمين و الإرث العام يكون بشيئين نسب و سبب و السبب سببان زوجية و ولاء و الولاء على ثلاثة أقسام ولاء نعمة و ولاء ضمان جريرة و ولاء إمامة و فى نسخة أخرى الإرث ضربان عام و خاص فالعام إذا مات ميت إلى آخره و الإرث الخاص يكون بشيئين نسب و سبب إلى آخره و يمكن توجيه كل من العبارتين إلا أن الثانية أقرب للاعتبار «۱» و أوفق فى دفع ما يرد عليهما من ذكر ولاء الإمامة فى الضرب الثانى أنه عين الضرب الأول و يمكن اندفاعه عن الأولى بنوع من العناية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فالنسب اتصال شخص بغيره لانتهاء أحدهما فى الولادة إلى الآخر أو لانتهائهما إلى ثالث على الوجه الشرعى)

أى المحكوم بصحته شرعا أو يكون فى حكم الصحيح من الإقرار عليه و ترتيب أحكام الصحيح عليه كالمتسبب عن أنكحة الكفار و الشبهة و بذلك عرفه فى الرسالة النصيرية و فى (الدروس) و زاد فى الروض بعد قوله أو بانتهائهما إلى ثالث قوله «۲» مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعى (و فيه) مع ما يلزمه من الدور أنه أمر مقطوع به بل هو من الضروريات و لذلك أهمله الأكثر و إلا فالناس كلهم أولاد آدم عليه السلام و بنو هاشم كلهم ينتسبون إلى هاشم و الإجماع منعقد على أن من لم يعرف له قريب فميراثه

للإمام عليه السلام إن لم يكن له ضامن جريرة و لا مولى نعمة (فإن قيل) لا بد من استثناء العمودين لصدق الأجداد و الأولاد و إن بعد المدى كما يمنع عليهم التناكح قطعا فيورث الجد الأقصى المتناهى فى البعد و يورث منه و إن لم يصدق اسم النسب عرفا (قلنا) انعقد الإجماع و قامت الضرورة على إناطة الإرث بهذه الأسماء إن صدقت عرفا و لا ينفعنا الصدق الحقيقى لغة و إلا فآدم عليه السلام جد الناس كلهم حقيقة فإن صدق العرف حقيقة حكمنا بالتوارث و إلا منعناه و إن معنا التناكح و من هنا يظهر أن ليس المدار فى عدم إرث البعيد على لزوم الحرج كما عساه يتوهم على أنه فرض عديم الوجود و الأحكام إنما تناط بالممكنات الواقعة فتأمل (فإن قلت) إذا شك العرف فى صدق اسم النسب على شخص هل تحكم بإرثه لأن أقصى ما قامت الحجة على البعيد أعنى ما حكم أهل العرف ببعده و يبقى هذا على الأصل من توريث بنى العم و الخال مثلا أو تحكم بالعدم لأن المدار على الصدق حقيقة و قد شك (قلت) الظاهر التحاقه بالبعيد فإن البعيد عندهم من لا يعرف قربه فتأمل (و مما ذكرنا) يندفع ما لعله

---

(۱) قد عثرت على نسخة ثالثة فوجدتها موافقة للثانية التى قلنا إنها موافقة للاعتبار ثم لحظت المبسوط فرأيته فى السرائر نقل عبارته برمتها و الموجود فيه ما فى النسخة التى رجحنا صحتها (منه قدس سره)

(۲) مفعول زاد (منه)

و مراتبه ثلاث

[الأولى الأبوان من غير ارتفاع و الأولاد]

(الأولى) الأبوان من غير ارتفاع و الأولاد و إن نزلوا

[الثانية الأخوة]

(الثانية) الأخوة و الأخوات لأب أو لأم أو لهما و أولادهم و إن نزلوا و الأجداد و الجدات و إن علوا لأب كانوا أو لأم أو لهما

[الثالثة الأخوال و الخالات]

(الثالثة) الأخوال و الخالات و إن علوا أو سفلوا و الأعمام و العمات و إن علوا أو سفلوا

يقال إن أحكام هذا الباب إنما تثبت بآية أولى الأرحام و الرحم يصدق على البعيد المتناهى و قد لهجت الألسن فى قطع قريش رحم بنى هاشم يوم الشعب و غيره و معلوم أن قريشا إنما تجتمع معهم فى النضر ابن كنانة (و قد قال) عليه السلام فى النبى صلى اللّه عليه و آله و قطع رحم الكفر فى إعزاز دينك و فى (الصحيفة الكاملة) و قطع رحمه فى إحياء دينك و قد جاء فى صلة الأرحام ما يدل على سعة المجال فيه قال فى (الصحاح و القاموس) الرحم القرابة و قال فى (النهاية) و ذوو الرحم هم الأقارب و يقع على كل من بينك و بينه نسب و قال فى (المسالك) فى باب الهبة المراد بالرحم فى هذا الباب و غيره كالرحم الذى يجب صلته و يحرم قطعه مطلق القريب المعروف النسب و إن بعدت لحمته و جاز نكاحه و هو موضع نص و وفاق فليتأمل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و مراتبه ثلاث «۱» إلى آخره)

هذه العبارة أجود من عبارة التحرير و الإرشاد و الشرائع و النافع و اللمعة لعدم استيفائها جميع الأصناف كهذه إلا أنه فى هذه أراد بما سفل من الأخوال و الأعمام أولادهم على ضرب من التسامح و الأمر سهل و يدل على ترتيب هذه المراتب بمعنى أنه لا ترث لا حقه

مع سابقه حتى أن الواحد من السابقة و إن كان بعيدا و لو أنثى يمنع اللاحقة كيف كانت و كم كانت ما دل على أن الأقرب يمنع الأبعد من كتاب و سنة و إجماع (و من هنا) يعلم وجه الحصر فى الثلاث مع أن فى كل مرتبة من المراتب قريبا و بعيدا ممنوعا به و ما ذاك إلا لاشتراكهما فى منع اللاحقة كما فى الأولى و الثانية أو التأخر عن السابقة كما فى الثالثة و الثانية أيضا فلما اشتركا فى ذلك جعلا فى مرتبة واحدة و إن تباينا قربا و بعدا و حديث المساواة فى بيان وجه الحصر كما فى المسالك مع عدم اطراده لعدم إرث أعمام أب الميّت مع أولاد أعمام الميّت مما لا يصغى إليه (قولك) إن ولد الولد يرث عند فقده مع الأب المساوى للولد فيكون ولد الولد مساويا للولد لأن مساوى المساوى فى قوة المساوى (ففيه) أنه إنما سواه فى بعض الأمور و ذلك لا يقتضى جعلهما فى مرتبة واحدة و إلا فبعض أهل الثالثة ربما ساوى أهل الثانية فى أمر ما فالوجه ما ذكرنا و قد حاول بعض الفقهاء ضبط هذه المراتب فقال إن القريب إن تقرب إلى الميّت بغير واسطة فهو المرتبة الأولى أو بواسطة واحدة فهو الثانية أو بأزيد من مرتبة فهو الثالثة (قلت) لا يخفى ما فيه «۲» من حمل المرتبة على القريب من المسامحة (و قد أورد) عليه فى المسالك بأن هذا لا يتم فى حق أولاد الأولاد و لا فى حق أولاد الأخوة و لا فى حق الأجداد العليا و لا فى حق أولاد العمومة و الخئولة فيحتاج فى إدراجهم إلى ضرب من التكلف (قلت) فيه إنا نمنع عدم تماميته فى حق أولاد العمومة و الخئولة لأن الأزيد قد يصدق مع الواسطة الثالثة و الرابعة اللّهمّ إلا

---

(۱) الذى وجدناه فى نسخة الأصل هنا ثلاثة و فى قوله و مراتب الولاء ثلاثة كما سيأتى و لكن الذى فى القواعد و كشف اللثام و الموافق لقواعد العربية ثلاث بغير هاء (محسن)

(۲) الموجود فى المسودة و المبيضة بخط المصنف قدس سره ما فيه و المناسب ما فى حمل المرتبة إلى آخره (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸

و أصل النسب التوليد فمن ولد شخصا من نطفته كان ابنه و المولد أبا و الأنثى أما و آباؤهما أجداد أو جدات و إن تصاعدوا و أولادهما أخوة و أخوات و هم الموجودون على حاشية عمود النسب و أولاد آبائهما و إن علوا أعمام و عمات و أخوال و خالات و هم على الحاشية أيضا

أن نقول مراده قصر الثالثة على مرتبتين و عليه فوجه الإدراج (أن يقال) إنما يرث ولد الولد لكونه ولدا لا لكونه ولد ولد بخلاف الجد فإن إرثه علا أو سفل إنما هو بسبب الجدودة لا لكونه أبا و لهذا ما عبر عنه بالأب فى الكتاب المجيد و لا يأخذ سهمه بخلاف الابن فلا فاصل إلا الأب فمراتب الجدودة كلها مرتبة واحدة و كذا الأخوة و أولادهم فإن إرثهم من جهة قربهم إلى أب الميّت بالأخوة ثم الأب بالولادة فالواسطة اثنان الجد و الأب و كذا حال الأخوال (أو يقال) إن المراد بالمرتبة الأولى هى التى يرث فيها بعض بغير واسطه و الثانية هى التى يرث فيها بعض بواسطة واحدة و الثالثة هى التى يرث فيها بعض بأزيد (أو نقول) إن المراد و هو أظهرها أن المرتبة الأولى هى التى لا يكون سبب الاتصال الموجب للإرث بين آحادها و الميّت مرتبة أخرى مقدمة عليها و هى الأبوة و البنوة و الثانية هى التى قبلها مرتبة أخرى و الثالثة هى التى بعد المرتبتين و هذا ظاهر لا تكلف فيه فظهر المراد و اندفع الإيراد و لم يبق إلا المسامحة فى العبارة التى نبهنا عليها (إذا تمهد هذا) فاعلم أن أهل المرتبة الثالثة يخالفون أهل المرتبتين الأوليين فإن ابن العم لا يرث مع الخال و لا ابن الخال مع العم و من الغريب ما وقع لصاحب المجمع فى المقام و تبعه صاحب الكفاية حيث قال بعد أن ذكر أن ولد الولد يرث مع الأبوين و كذا العم بغير واسطة يرث مع أولاد الخال و كذا الخال مع أولاد العم انتهى فتأمل و هذا بخلاف أولاد الأولاد فإنهم يرثون مع الآباء كما عرفت و كذا أولاد الأخوة فإنهم يرثون مع الأجداد و لا يرث ابن الأخ لأب كان أو لأم أو لهما مع الأخ مطلقا كما أن ولد الولد لا يرث مع الولد و خالف فى ذلك الفضل بن شاذان فحكم بإرث ابن الأخ للأبوين مع الأخ لأم و نقل عنه أبو الصلاح فى الكافى أن ابن ابن الأخ للأبوين يرث مع ابن الأخ للأم مدعيا أن الأخوة هنا صنفان قال و لا يشبه هذا ولد الولد لأن

الأولاد إنما يرثون لكونهم أولادا بخلاف أولاد الأخوة فإنهم لا يرثون لكونهم أخوة بل لدخولهم فى آية أولى الأرحام و المفيد و ظاهر الصدوق على أن ابن الخال للأبوين يمنع الخال للأم قال و ليس كذلك ابن الأخ مع الأخ لأنه وارث بالتسمية الصريحة و ابن الأخ بالرحم و من ورث بالتسمية حجب من يتقرب بالرحم و هذان مذهبان مرغوب عنهما و لا موافق عليهما و هذا حديث إجمالى و يأتى التفصيل فى محله إن شاء اللّه تعالى (بقى هناك) شىء ينبغى الإشارة إليه و هو أن المراد بالعم العالى عم أبيك لا عم عمك إذ ربما لم يكن لك بعم كما إذا كان عمك أخا أبيك لأمه أما إذا كان أخاه لأبيه و أمه أو لأبيه فإن عمه عم أبيك و كذا الخال فإن المراد بالخال العالى خال أمك لا خال خالك إذ ربما لم يكن لك بخال كما إذا كان خالك أخا أمك من أبيها فحسب و أما إذا كان أخاها من أمها و أبيها أو من أمها فإن خاله حينئذ يكون خال أمك و بالجملة فخال الخال و عم العم إن كان من أخوالك و أعمامك فهو مندرج تحت قولنا خال أمك و عم أبيك و إلا فليس من الطبقة فى شىء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أصل النسب التوليد فمن ولد شخصا إلى آخره)

لما ذكر المراتب الثلاثة أتى بضابطه تنطبق عليها فأشار إلى المرتبة الأولى بقوله فمن ولد شخصا كان ابنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹

[السبب]

و السبب اثنان زوجية و ولاء و مراتب الولاء ثلاث ولاء العتق ثم ولاء تضمن الجريرة ثم ولاء الإمامة

أى أو بنته و الوالد أبا و الأنثى الوالدة أما فهؤلاء متساوون فى النسب قرباؤهم أصحاب المرتبة الأولى و أشار إلى المرتبة الثانية بقوله و آبائهما أجداد و جدات إلى قوله على حاشية عمود النسب أى آباء الأبوين أجداد و جدات و كذا ضمير أولادهما راجع إلى الأبوين و هؤلاء الجميع فى مرتبة واحدة متساوون قربا و بعدا بالنسبة إلى الأبوين فهم أصحاب الثانية و عمود النسب هو السلسلة المرتبة بالأبوة و البنوة و كل ما هو ولد لواحد منهما و ليس بوالد لما يليه من السلسلة فهو على الحاشية و أشار إلى المترتبة الثالثة بقوله و أولاد آبائهما إلى آخره أى أولاد آباء الآباء أى أولاد الجد و الجدة أعمام و عمات للولد و أخوال و خالات و هم على الحاشية أيضا متساوون قربا و بعدا هذا (و قوله) من ولد شخصا قال بعض الناس لسنا نضمن على العرب صحة استعماله و الظاهر أنه مولد نعم يقال ولدها ولدا و أولدها و لا يقال ولد ولدا أو شخصا و إن قرئ ولد بالتخفيف فمع أنه مخالف لضبط بعض النسخ لا يناسب ما قبله من قوله و أصل النسب التوليد الذى يناسبه التشديد (قلت) الظاهر استعمال ذلك لأن المولدة بمعنى المحدثة و المولد بمعنى المحدث مأخوذان من ولد شخصا بمعنى أو جده و ولد كلمة بمعنى أحدثها و لعل منه أنت نبى و أنا ولدتك

(قوله) قدس اللّه روحه (و السبب اثنان زوجية و ولاء)

أى زوجية دائمة بشرط الدخول إن عقد فى المرض أو مؤجلة شرط فيها الإرث على الأظهر من الأقوال فى المسألة و من الناس من خص السبب بالزوجية و جعل الولاء قسيما فقال نسبب و سبب و ولاء و لا مشاحة

(قوله) قدس اللّه روحه (و مراتب الولاء ثلاث)

«۱» هو بفتح الواو و أصله القرب و الدنو و المراد به هنا القرب على وجه يوجب الإرث بغير نسب و لا زوجية قال (المحقق الطوسى) طاب ثراه فى رسالته و أما الولاء فيترتب على الطبقات الثلاث كطبقة رابعة و هو على ضروب (الأول) ولاء المعتق و الباقية من الضروب (ولاء) ضامن الجريرة (و ولاء) من أسلم على يده كافر (و ولاء) مستحق الزكاة إذا كان العبد من مال الزكاة (و ولاء) الإمام فجعله خمسة أقسام و لعل حجته على ولاء من أسلم على يده مسلم (ما رواه) السكونى من أن أمير المؤمنين عليه السلام قال بعثنى

رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله إلى اليمن فقال يا على لا تقاتلن أحدا حتى تدعوه (تدعوهم خ ل) و ايم اللّه لئن يهدى اللّه على يديك رجلا خير لك مما طلعت عليه و غربت و لك ولاؤه يا على و نحوه خبر مسمع و هما مع الضعف يمكن أن يكون الوجه فيهما أن الولاء لمن أسلم منهم كان للنبى صلى اللّه عليه و آله و قد جعله لعلى عليه السلام (و خبر تميم) قال سألت رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله ما السنة فى رجل يسلم على يدى رجل من المسلمين قال هو أولى الناس بمحياه و مماته و هو عامى و لعل حجته على ولاء المشترى من الزكاة (ما رواه) ابن بابويه فى كتابه علل الشرائع عن أبيه عن سعد بن عبد اللّه عن هارون بن مسلم عن أيوب بن الحر أخى أديم ابن الحر قال (قلت) لأبى عبد اللّه عليه السلام مملوك يعرف هذا الأمر الذى نحن عليه اشتراه من الزكاة و أعتقه قال

---

(۱) الذى وجدناه فى نسخة الأصل ثلاثة بالهاء هنا و فيما تقدم و لكن الذى فى القواعد و كشف اللثام و المطابق لقواعد العربية ثلاث بغير هاء (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰

و اعلم أن هؤلاء ينقسمون فمنهم من لا يرث إلا بالفرض خاصة و هم الأم من الأنساب إلا على الرد

اشتره و أعتقه (قلت) و إن هو مات و ترك مالا قال ميراثه لأهل الزكاة لأنه اشترى بشيئهم قال و فى حديث آخر بمالهم و قد أعرض الأصحاب عن ذلك و انعقد إجماعهم على حصر الولاء فى الأقسام الثلاثة و المخالف نادر نعم ذلك مذهب العامة ذكره فى التذكرة فى كتاب الزكاة و سيأتى فى المقصد الخامس فى الولاء و أقسامه الثلاثة بيان وجه الحصر و وجه المناسبة بينه و بين النسب و الدليل عليه من كتاب و سنة و إجماع فترقب

(قوله) قدس اللّه روحه (و اعلم أن هؤلاء ينقسمون فمنهم من لا يرث إلا بالفرض إلى آخره)

الوارث بالفرض من فرض اللّه تعالى له سهما معينا فأخذه له إنما هو بالفرض و لما زاد عليه كما إذا لم يكن هناك إلا بنت مثلا إنما هو بالقرابة و الوارث بالقرابة من لم يفرض له و إن كان إرث الكل باعتبار القرابة (و من هنا يعلم) حال الإرث بالسببية و الفرض فأخذ الزوج النصف إذا لم يكن ولد مثلا إنما هو بالفرض و أخذه لما زاد عليه كما إذا لم يكن غيره إنما هو بالسببية و إن كان الكل إرثا بالسببية (إذا عرفت هذا) فاعلم أن هؤلاء المذكورين فى النسب و السبب سبعة أقسام (الأول) من لا يرث إلا بالولاء دون التعصيب و الفىء عندنا «۱» و هم الموالى الثلاثة (الثانى) من لا يرث إلا بالفرض و لا يرث بغيره أصلا و هى الزوجة الأجنبية و لم يثبت ما نسب إلى المفيد فى المقنعة من أنه حكم بالرد فى حضور الإمام عليه السلام لأن ما فيها خلاف ما نسب إليه فيها نعم فيها ما لعله يوهم ذلك كيف و هو ينقل الإجماع فى كتاب الإعلام على العدم (و أما) الرد عليها فى حال الغيبة و إن قربه بعض كالشيخ فى النهاية و مال إليه فى التحرير و الإرشاد و الجامع و اللمعة فهو قول نادر مخالف للإجماع المتكرر و الأخبار المستفيضة و إنما ورد به رواية شاذة (الثالث) من يرث بالفرض خاصة تارة و به و بالسببية معا أخرى و هو الزوج على القول المشهور من الرد عليه بل نقل عليه الإجماع (الرابع) من يرث بالفرض دائما و لا يرث بالقرابة وحدها أصلا إلا على الرد و هو الأم و فى (الدروس) و من يتقرب بها من الأخ و الإخوة و الأخت و الأخوات (الخامس) من يرث بالفرض خاصة مرة و بالقرابة خاصة مرة أخرى و هم الأب و البنات و الأخت و الأخوات للأب و ذكر بعضهم أن البنت ترث بالفرض خاصة من دون رد و هو ظاهر المصنف و فيه نظر ظاهر لأن البنت لا تأخذ النصف من دون رد فى حال (السادس) من يرث بالفرض و القرابة معا و هم الأم حين الرد و الأب و البنت و البنات و الأخت و الأخوات و من يتقرب بالأم و لم يذكر الأم فى هذا القسم فى المسالك مع أنه لا بد من ذكره (السابع) من لا يرث إلا بالقرابة و لا فرض له و هم الباقون و المصنف ترك الولاء لظهوره و أشار إلى حال الزوج و الزوجة بقوله من الأسباب و أنها لإشارة خفية و لحظ التقسيم باعتبار الوارث فجعل الأقسام ثلاثة و لو لحظ جهة الاستحقاق كما لحظنا الزاد فى الأقسام ما ذكرنا و هذا حديث إجمالى و

يأتى البيان إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه روحه (و هم الأم من الأنساب إلا على الرد)

يريد أن الأم ترث بالفرض دائما إن لم يكن هناك رد بأن كانت مع ولد ذكر أو مع إخوة أو مع بنتين

---

(۱) و عند العامة أن من لا وارث له إرثه لبيت المال إما على جهة الفيء أو التعصيب على اختلاف الرأيين (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱

و الزوج و الزوجة من الأسباب إلا نادرا منهم من يرث بالفرض مرة و بالقرابة أخرى و هم الأب و البنت و البنات و الأخت و الأخوات

فصاعدا و معهما الأب لقوله تعالى (وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وٰاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمّٰا تَرَكَ إِنْ كٰانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كٰانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) و أما إذا كان رد فإنه ترث بالفرض و القرابة معا فيما عدا ما ذكرنا كما إذا انفردت أو ترك أبويه و بنتا أو ترك أمه و ابنته إلى غير ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الزوج و الزوجة إلا نادرا)

هذه بعينها عبارة الشرائع و إنها لعبارة واضحة إذ المعنى أن الزوج و الزوجة لا يرثان إلا بالفرض مع جميع الورثة و فى جميع الأحوال إلا فى حال نادر الوقوع كما إذا انحصر الوارث فى أحدهما فإن الزوج يرث بالسببية و الرد على المشهور و الزوجة ترث بالرد أيضا فى قول ضعيف أو فى قول قوى عنده كما اختاره فى التحرير و الإرشاد أو نقول إنه قيد للأخير و لا حاجة إلى ما تكلفه فى المسالك فى توجيهها من أن الإشارة بقوله إلا نادرا إلى مجموع الأمرين أى أنهما معا لا يتجاوزان الفرض إلا فى قول نادر شاذ بالرد عليهما و إن كان الرد على الزوج وحده معروفا مشهورا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و منهم من يرث بالفرض مرة و بالقرابة أخرى كالبنت إلى آخره)

قد علمت أن البنت لا ترث بالفرض خاصة و إنما نشأ الاشتباه من قوله تعالى وَ إِنْ كٰانَتْ وٰاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ و أنت تعلم أنها مع الأبوين أو أحدهما أو الزوج أو الزوجة ترث بالفرض و الرد معا لا بالفرض وحده و أما ما عداها مما ذكره المصنف فكما يرثون بالفرض خاصة مرة و بالقرابة خاصة مرة أخرى يرثون بهما معا أيضا أما الأب ففرضه السدس مع الولد و مع عدم الولد لا فرض له و إنما يرث قرابة (أما الأول) فلقوله تعالى (وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وٰاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمّٰا تَرَكَ إِنْ كٰانَ لَهُ وَلَدٌ) (و أما الثانى) فلقوله تعالى (فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) فلم يجعل للأب مع عدم الولد فرضا كالأم فكان إرثه على هذا التقدير بالقرابة فإذا كان الولد الذى مع الأب ابنا واحدا أو أكثر مع بنت كان أو أكثر «۱» فلا يتجاوز «۲» السدس المفروض و إن كان «۳» بنتا أو أكثر فهو «۴» يرث بالفرض و القرابة جميعا (و أما البنات) فيرثن مع الولد بالقرابة لقوله تعالى (يُوصِيكُمُ اللّٰهُ) الآية و مع الأبوين بالفرض لقوله تعالى (فَإِنْ كُنَّ نِسٰاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثٰا مٰا تَرَكَ) ففرض لهن الثلثين مع عدم مجامعة الابن الشامل لمجامعة الأبوين أو أحدهما و عدمهما لكن مع أحدهما أو عدمهما يحصل الرد فلا يكون الفرض متمحضا للبنات إلا مع الأبوين فقط و يرثن بهما فى صورة الرد (و أما الأخت) أى للأب فإنها ترث بالفرض مع الزوج لقوله تعالى (وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَهٰا نِصْفُ مٰا تَرَكَ) و بالقرابة إن كانوا إخوة رجالا و نساء و بهما فى صورة الرد و أما الأخوات فيرثن بالفرض إذا اجتمعت أخوات من الأب أو الأبوين مع أخوات من الأم فإن فرض ذوات الأب الثلثان لقوله تعالى (فَإِنْ كٰانَتٰا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثٰانِ) و فرض ذوات الأم الثلث لقوله تعالى (فَإِنْ كٰانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكٰاءُ فِي الثُّلُثِ) و بالقرابة إذا اجتمعت أخوات و إخوة لأب أو لأب و أم (و أما الأخوات للأم) فيرثن بالقرابة فقط إذا اجتمعن

---

(۱) أى كان الابن مع بنت أو أكثر (منه)

(۲) أى الأب (منه)

(۳) أى الولد الذى مع الأب (منه)

(۴) أى الأب (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲

و من يتقرب بالأم و منهم من لا يرث إلا بالقرابة و هم الباقون فإذا خلف الميّت ذا فرض لا غير أخذ فرضه و رد عليه الباقى و إن كان معه ذو فرض أخذ فرضه

مع الجدة و الجد للأب و كذا الأخت للأم كما يأتى و ترث الأخوات للأب أو للأبوين و الأخوات للأم بالفرض و القرابة معا فى صورة الرد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (من يتقرب بالأم)

و فى (الشرائع) عبر بكلالة الأم و فسرها فى المسالك بالإخوة للأم فقط و قال إنهم يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الأبوين و بالقرابة مع انفرادهم و الفاضل الهندى فسر قول المصنف من يتقرب بالأم بالأعمام و الأخوال من قبلها قال فيرث من يتقرب بها من الأعمام و الأخوال بالفرض إذا اجتمع مع المتقرب بالأبوين أو الأب و بالقرابة إذا انفرد و بهما فى صورة الرد و فى (الدروس) جعل كلالة الأم من ذى الفرض لا غير كالأم قال الأول ذو فرض لا غير و هو الأم و الأخ و الأخت أو المتعدد من قبلها إلا على الرد عليها (و يرد) على المسالك أن الأخ للأم إذا انفرد أخذ السدس بالفرض و الباقى بالرد لا أنه يأخذ الجميع بالقرابة و قد صرح بذلك المصنف و المحقق و غيرهما فى مبحث الإخوة قالوا إن للأخ للأم إذا انفرد السدس و الباقى يرد عليه و لا رد إلا على ذى فرض (و يرد) على الفاضل الهندى أن إرث الأعمام و الأخوال بالفرض مبنى على أن الكلالة فى شريف الآية غير خاصة بالإخوة بل شاملة لما كان من الأقارب على حواشى النسب فتخرج الجدودة من قبلها لأنهم عمود لا حواشى و يلزمه أن يتأول ما ورد فى تفسير الكلالة بأنها الإخوة للأم كما فى صحيح ابن مسلم و تفسير العياشى على ما نقل عنه فى الوسائل بأن المراد منهم البيان و أنهم إخوة الأم لا إخوة الأب و بعد هذا كله يكون حالهم حال الإخوة من قبلها فلا يرثون بالقرابة إذا انفردوا و لا يرد عليهم على المشهور على أن المصنف طاب ثراه سيصرح بعد أسطر بأن الأعمام و الأخوال لا فرض لهم و أنهم يرثون بالقرابة فكيف يحمل كلامه على ذلك (و يرد) على ما فى الدروس أن الأخ للأم اتحد أو تعدد إذا كان مع الجد لها يرثان الثلث بالقرابة إذ لا فرض كما هو واضح فالذى يجب أن تحمل عليه عبارة المحقق و المصنف رحمهما اللّه تعالى بأن المراد بمن تقرب بالأم و بكلالتها إنما هو الأخ و الأخت لها و المتعدد منهما و يحمل الإرث بالقرابة على ما إذا كان معهم جد و ذلك لأن الأخ للأم يرث بالفرض إذا اجتمع مع كلالة الأب و بالقرابة إذا كان مع الجد للأم و أما إرثه بهما فإذا انفرد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإذا خلف الميّت ذا فرض)

لما قسم الوارث إلى الأقسام الثلاثة فرع عليه قاعدة على سبيل الإجمال تتضمن بيان الاستحقاق بالفرض و القرابة و إن الفريضة فى ذى الفرض قد تكون مساوية للسهام و قد تكون زائدة عليها أو ناقصة عنها (مثال الأول) ما إذا ترك أبوين و ابنتين فصاعدا أو تركت زوجا و أختا أو ترك اثنين من ولد الأم مع أختين للأب فإن التركة فى هذه بقدر السهام (و مثال الثانى) أبوان و بنت و إخوة فإن للأبوين السدسين و للبنت النصف يبقى سدس يرد على البنت و الأب أرباعا و لا يرد على الأم لوجود الحاجب و لو لم يكن إخوة رد على الجميع (و مثال الثالث) أبوان و زوج و بنتان الفريضة من اثنى عشر فدخل النقص على البنتين و الأمثلة ظاهرة و سيأتى أن جميع مسائل الرد فى الطبقة الأولى سبعة ثلاثة مع عدم كل واحد من الزوجين و أربعة مع عدم أحدهما و وجود الآخر و فى الطبقة الثانية عند من يجوز الرد فيها أربعة كما حققه المحقق الطوسى رحمه اللّه تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳

فإن أبقت التركة و لا قريب غيرهما رد عليهما بنسبة حصصهما إلا الزوج و الزوجة فإنه لا يرد عليهما مع وجود النسب و إن قصرت التركة اختص النقص بالبنت أو البنات أو من يتقرب بالأب دون الأم و من يتقرب بها و لو شارك ذا الفرض من لا فرض له فله الباقى و لو كان الميّت قد خلف من لا فرض له و لم يشاركه غيره فالمال له مناسبا كان أو مسابيا و إن شاركه من لا فرض له فالمال لهما فإن اختلفت الوصلة إليهما فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالأخوال مع الأعمام

[الطبقة الأولى]

اشارة

و اعلم أن الطبقة الأولى تمنع الطبقتين الباقيتين و لا يرث واحد منهما مع واحد من الطبقة الأولى و فى الطبقة الأولى صنفان

[الأبوان]

الأبوان و لا يقوم غيرهما مقامهما

[و الأولاد]

و الأولاد و يقوم أولادهم و إن نزلوا مقامهم إذا فقدوا فى جميع المواضع و الاعتبار فيهم بالمساواة فى القعدد إلى الميّت فالواحد من بطن أعلى و إن كان أنثى يمنع جميع من فى بطن أسفل

[الطبقة الثانية]

اشارة

و الطبقة الثانية تأخذ عند فقد الطبقة الأولى و تمنع الطبقة الثالثة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن أبقت التركة و لا قريب غيرهما رد عليهما)

إلا فى مثل كلالة الأم من الإخوة مع كلالة الأب من الأخت أو الأخوات فإن كلالة الأب تنفرد بالرد و إن اتحدت الوصلة للموثق و الحصر المستفاد من الصحيح مع موافقة الاعتبار و خالف فى ذلك جماعة و استشكل آخرون و أما كلالة الأبوين كالأخت فتنفرد بالرد عن كلالة الأم إجماعا و المخالف نادر و هو الحسن و الفضل لزيادة النسبة و الوصلة و لا يخفى ما فى قوله و لا قريب غيرهما

(قوله) قدس سره (اختص النقص بالبنت أو البنات أو من يتقرب بالأب)

من الأخوات بالإجماع و الأخبار لأنهم الذين يزادون و ينقصون

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (مناسبا كان أو مسابيا)

المناسب كالابن و المسابب كالمولى

(قوله) (كالأخوال مع الأعمام)

يريد أن للأخوال معهم الثلث نصيب الأم و للأعمام نصيب الأب الثلثان و لا يلزم المساواة من كل وجه و إلا لاقتسم الأخوال المال بالسوية مع أنهم إنما يقتسمون بالتفاوت و ذهب ابن أبى عقيل و الكيدرى و ابن زهرة و هو ظاهر المفيد و أبى يعلى إلى أن الأخوال بمنزلة الإخوة حيث قالوا إن للخال مع العم السدس و الباقى للعم

(قوله) قدس اللّه روحه (فى جميع المواضع)

أى مع وجود الأبوين و عدمهما و فيه إشارة إلى خلاف الصدوق حيث شرط فى إرث أولاد الأولاد عدم الأبوين لأنهما فى درجة الأولاد للصلب و القريب يمنع البعيد استنادا إلى بعض الأخبار كصحيح سعد بن أبى خلف و صحيح ابن الحجاج و لا دلالة فيها على المراد لأنهما محمولة على معنى و لا وارث من الأولاد كما دل على ذلك الأخبار الأخر مضافة إلى الإجماع و سيأتى الكلام فيه مفصلا

(قوله) قدس اللّه روحه (و الاعتبار فيهم بالمساواة فى القعدد إلى الميّت)

ضمير فيهم راجع إلى أولاد الأولاد خاصة و أما حكم الأولاد مع أولادهم فقد علم من الحكم بالقيام مقامهم إذا فقدوا فالمراد أن أولاد الأولاد إنما يشتركون فى الإرث إذا تساووا إلى آبائهم فى القرب و البعد و أما عند الاختلاف قربا و بعدا فالواحد من بطن أعلى و إن كان أنثى يمنع جميع من هو فى بطن أسفل و كذا الحال فى أولاد الإخوة و العمومة و الخئولة أعنى الاعتبار فيهم بالمساواة إلى آبائهم الذين يقومون مقامهم فى القرب و البعد و القعدد كبرثن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴

و فيها صنفان

[الأجداد]

الأجداد و الجدات و أن علوا

[الإخوة]

و الإخوة و الأخوات و أولادهم و إن نزلوا و الأقرب من كل صنف إلى الميّت يمنع الأبعد من ذلك الصنف دون الأبعد من الصنف الآخر

[الطبقة الثالثة]

اشارة

و الطبقة الثالثة فيها صنف واحد من الورثة هو إخوة الأب و هم الأعمام و إخوة الأم و هم الأخوال إلا أنهم على درجات متفاوتة

[الأولى أعمام الميّت و أخواله]

(الأولى) أعمام الميّت و أخواله و عماته و خالاته و يقوم أولادهم مقامهم

[الثانية عمومة أبوى الميّت]

(الثانية) عمومة أبوى الميّت و خئولتهما و أولادهم

[الثالثة عمومة الأجداد و الجدات و خالاتهم و أولادهم]

(الثالثة) عمومة الأجداد و الجدات و خالاتهم و أولادهم بعدهم و هلم جرا إلى سائر الدرجات و هذه الطبقة الثالثة هى طبقة أولى الأرحام و الواحد من كل طبقة أو درجة و إن كان أنثى يمنع من وراءه من الطبقات و الدرجات و من له قرابة من جهتى الأب و الأم يمنع من له تلك القرابة من جهة الأب خاصة من الإرث و الرد

و جحدب و المنقول من خط المصنف طاب ثراه أنه أقرب القبيلة نسبا إلى الجد و قيل إنه اسم للبعيد أيضا فيكون من الأضداد و نقل عن الصحاح أنه أقرب القبيلة إلى الأب انتهى و يقال ورثت فلانا بالقعدد أى لم يوجد فى أهل بيته أقعد نسبا منى إلى أجداده

(قوله) (و فيها صنفان)

أى صنف من عمود النسب و صنف من حاشيته كما أن الأولى صنفان أعلى و أسفل و كلاهما عمود

(قوله) (يمنع الأبعد من ذلك الصنف)

و ذلك كالجد فإنه يمنع أبويه و أبوى الجدة و كالأخ فإنه يمنع أولاده و أولاد غيره من الإخوة و الأخوات

(قوله) (دون الأبعد من الصنف الآخر)

و ذلك لأن أولاد الإخوة و إن نزلوا يرثون مع الجد الأقرب إذا لم يكن أخ و لا أخت و كذا الجد الأعلى مع الإخوة

(قوله) (فيها صنف واحد من الورثة)

و لذلك لم يرث أولاد الأعمام عند عدمهم مع الأخوال و لا العكس بخلاف الإخوة و الأجداد فإنهما لما كانا صنفين ورث البعيد من كل صنف مع القريب من الصنف الآخر عند عدم قريبه كما تقدم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالثة عمومة الأجداد و الجدات و خالاتهم)

كذا وجدته فى أربع نسخ و المناسب أن يقول و خئولتهم كما فى الرسالة النصيرية لأن المصنف طاب ثراه نقل عبارته برمتها من قوله اعلم إلى الفصل الثانى مع تفاوت يسير حصل منه اختصارا و زيادة إيضاح

(قوله) (طبقة أولى الأرحام)

لأن إرثهم ثبت بآية أولى الأرحام

(قوله) قدس اللّه تعالى سره (يمنع من وراءه من الطبقات و الدرجات)

إلا فى مسألة إجماعية و هى ما إذا كان ابن العم للأبوين مع العم للأب و أما إذا كان معهما خال فإن هناك ثلاثة أقوال و نقل عن الفضل أن الخال يشارك الجدة و ما فى كتاب الفضل على ما نقل عنه يخالف ما نسب إليه و نقل عن يونس أن العمة مساوية للجدة و الخالة و العم مساو لابن الأخ لمكان التساوى فى البطون (و فيه) أن التساوى وحده غير كاف فى المشاركة كما سيأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و إلا لورث الأخ مع ابن الابن و عم الأب مع ابن العم و ابنة الخالة مع عمة الأم لمكان التساوى فى البطون و سيأتى الكلام فى ذلك فى باب العمومة عند قول المصنف و ابن العم و إن نزل أولى من عم الأب و ظاهر المفيد و الصدوق أن ابن الخال للأبوين يرث مع الخال للأب كابن العم للأبوين مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵

و يمنع من له تلك القرابة من جهة الأم خاصة من الرد دون الإرث مع التساوى قربا و بعدا و من له قرابتان مختلفتان لا يحجب من له قرابة واحدة نعم يكثر استحقاقة فإنه يأخذ بالجهتين إذا استويا فى المرتبة كعم هو خال

العم مستندين إلى أن إرث العمومة و أولادهم إنما ثبت بآية أولى الأرحام فمن تقرب بسببين كان أحق ممن تقرب بسبب واحد و سيأتى البحث فى ذلك عند قول المصنف فى باب العمومة إلا فى مسألة إجماعية و هى أن ابن العم للأبوين أولى من العم للأب هذا (و أعلم) أن هناك ثلاثة مواطن يتصور فيها مشاركة الأبعد للأقرب (الأول) ما إذا ترك جدا لأم و ابن أخ لأم مع أخ لأب أو أبوين فإن ابن الأخ لا يحجبه الجد للأم و لا يزاحم الأخ للأب فيرث مع الجد للأم (الثانى) لو ترك إخوة لأم و جدا بعيدا لأم و جدا قريبا لأب فإن الجد القريب يأخذ ثلثى المال و للإخوة للأم مع الجد البعيد لها الثلث لأن الأخ لا يمنع الجد البعيد و الجد القريب لا يزاحمه البعيد (الثالث) لو ترك مع الإخوة للأب جدا بعيدا لأب و مع الإخوة للأم جدا قريبا لأم فإن لأقرباء الأم الثلث و للإخوة مع الجد البعيد الباقى و سيأتى الكلام فى ذلك إن شاء اللّه تعالى فى محله

(قوله) (و يمنع من له تلك القرابة من جهة الأم خاصة من الرد دون الإرث)

بالإجماع و المخالف نادر و هو الحسن و الفضل على ما نقل عنهما حيث ذهبا إلى أنه لا يمنع من الرد أيضا و نقل فى تلخيص الخلاف عن بعض أصحابنا أن الخال و العم للأب و الأم يمنعان الخال و العم للأم فقط من الإرث و هو شاذ جدا و اعلم أن من له قرابة من الأب خاصة فإنه يمنع من الرد من له تلك القرابة من الأم خاصة مع التساوى و عدم ذى الأبوين إلا إذا كان ذو الأب فقط أختا فيمنعه على المشهور بين الأصحاب كما يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس سره (و من له قرابتان مختلفتان إلى آخره)

قد يجتمع للوارث نسبان أو سببان أو نسب و سبب فيرث بالجميع ما لم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو فى أحدهما أو يكون أحدهما مانعا من الآخر و لا يمنع من هو فى طبقته من ذوى النسب الواحد نعم يكثر استحقاقه و لذلك أمثلة (الأول) نسبان يرث بهما كعم هو خال (الثانى) أنساب متعددة يرث بها كابن عم لأب هو ابن ابن خال و هو ابن بنت عمة و هو ابن بنت خالة (الثالث) نسبان يحجب أحدهما الآخر كأخ هو ابن عم (الرابع) سبب و نسب يحجب غير صاحبهما أحدهما كزوج هو ابن عم و للزوجة أخ أو ولد (الخامس) نسبان فصاعدا لواحد و نسب واحد لآخر كابنى عم أحدهما ابن خال (السادس) سببان فى واحد لا يحجب أحدهما الآخر كزوج هو معتق أو ضامن جريرة (السابع) سببان يحجب أحدهما الآخر كالإمام عليه السلام إذا مات عتيقه فإنه يرثه بالعتق لا بالإمامة و كمعتق هو ضامن جريرة كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرق فأعتقه و قلنا ببقاء ضمان الجريرة (الثامن) سببان و هناك من يحجب أحدهما كزوج معتقته و لها ولد أو أخ و لا كلام فى شىء من هذه الأمثلة إنما الكلام فيما إذا اجتمع فى الجد الواحد قرابة الأبوين فهل يكون له نصيب الجدين و لا يمنع الجد للأب أم يمنعه قولان فالمصنف فى التحرير و الشهيد فى الدروس على عدم منع ذى الأب و هو ظاهر المصنف فى المقام و ربما لاح ذلك من المبسوط و الخلاف كما فى تلخيصه (و وجهه) أن ذلك من باب اجتماع جهتين موجبتين للإرث و هما لا يمنعان السبب الواحد و لا إجماع على المنع فى المقام كما فى الإخوة و ذهب المصنف فى هذا الكتاب فى ميراث الأجداد إلى منع ذى الأب بناء على أن المتقرب بالأبوين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶

[الفصل الثانى فى موانع الإرث]

اشارة

(الفصل الثانى) فى موانع الإرث و هى ثلاثة الكفر و القتل و الرق

أولى من ذى الأب فقط كالإخوة و الأعمام و سائر ذوى الرحم مضافا إلى عموم مساواة الجد للأخ و سيأتى البحث فى ذلك إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (الفصل الثانى فى موانع الإرث و هى ثلاثة)

ذكر هذه الثلاثة لكونها أظهر الأفراد و أوضحها على أنها مما أجمع على مانعيتها جميع الأصحاب و ذكر المصنف كالمحقق طاب ثراهما أربعة أخر ذكرها فى الخاتمة و هى اللعان و انفصال الحمل ميتا و الدين المستغرق و الغيبة المنقطعة و فى (التحرير) أنهاها إلى عشرة و فى (اللمعة) اقتصر على ستة و هى ما ذكره المصنف هنا و فى الخاتمة من دون الدين المستغرق (و فى الدروس) أنهاها إلى عشرين و كثير منها تكلف يظهر ذلك لمن عرف المراد من قولهم موانع الإرث و ذلك لأن المراد ما يمنع الإنسان من أن يرث ما تركه الميّت ميراثا أصلا مع كونه من أهل الإرث و فى طبقة الإرث و درجته و كون المنع قائما فى نفسه لا فى غيره و إلا لكان حجبا و هذا إنما يتم بوجود وارث و مال موروث و الوارث ذاك الذى علق بأحد الأمرين النسب و السبب الشرعى و ليس النسب إلا ما كان فى أحد تلك الطبقات الثلاث على اختلاف درجاتها نعم لو كان المراد بالمانع ما لولاه لوقع الإرث من دون ملاحظة شىء من تلك القيود لصح العد و لعل من عد أراد ذلك و لا مشاحة نعم بملاحظة هذه القيود يسقط كثير من الأقسام و استوضح ذلك فيما ذكره المصنف فى الخاتمة إذ اللعان و انفصال الحمل ميتا مخرجان من الأنساب و الأسباب بل الثانى مخرج عن الإنسانية إلى الجمادية و الدين المستغرق مما يمنع كون التركة ميراثا على أحد القولين و على الآخر لا يمنع الإرث و الغيبة المنقطعة إنما تمنع من نفوذ الإرث ظاهرا و لنذكر بقية الأقسام على سبيل الإجمال كما ذكرها القوم و إن كان فى كثير منها تكلف تعميما للنفع و تتميما للفائدة فنقول (الثامن) الزنا فإنه يقطع النسب بين الولد و بين والديه (التاسع) الشك فى النسب كما إذا وطئ المولى أو الزوج و أجنبى فى طهر واحد فإنه و أباه أعنى صاحب الفراش لا يتوارثان بل يستحب أن يعزل له قسطا من ميراثه عند الشيخ و القاضى و هو المروى فى الأمة بسند صحيح و أنكر ابن إدريس ذلك و ألحق الولد بالزوج (العاشر) التبرى عند السلطان من جريرة الابن و ميراثه فإنه يمنع إرث الأب منه و يرثه أقرب الناس إليه حسب ما جاء فى رواية أبى بصير و الأكثرون على أن ذلك لا يؤثر فى المنع و إطراح الرواية بل إنكارها و إنما يحكى القول بذلك عن الشيخ فى النهاية و القاضى (الحادى عشر) العلم باقتران موت المتوارثين أو اشتباه المتقدم إذا كان حتف الأنف أو لا بسبب الغرق و الهدم على المشهور كما سيجىء إن شاء اللّه تعالى (الثانى عشر) بعد الدرجة مع وجود الأقرب فقد يمنع من الميراث كله و قد يحجب عن البعض كما سيفصله المصنف رحمه اللّه (الثالث عشر) المنع المتعلق بالزوجين و ذلك فى عدة مواضع (أحدها) ما إذا عقد المريض على امرأة و لم يدخل بها و مات فى مرضه فإن ذلك يمنع من إرثها منه على المشهور (الثانى) ما إذا لم يكن لها ولد منعت من رقبة الأرض عند الأكثر و من عين الأشجار و الطوب و الآلات كما سيذكره المصنف طاب ثراه (الثالث) المتناكحان بالمنقطع لا يتوارثان إلا أن يشترطا أو أحدهما فيرث المشترط فى أصح الأقوال (الرابع) الصغيران إذا زوجهما الفضوليان و بلغ أحدهما فأجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الآخر فأن مات قبل البلوغ أو بلغ و رد أو أجاز لكن رغبة فى الإرث أو ادعى عدم الرغبة و أحلف فنكل فلا إرث فى شىء من ذلك (الخامس) الطلاق البائن و الفسخ للعيب أو للرضاع (السادس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷

[المطلب الأول فى الكفر]

(المطلب الأول) فى الكفر و هو كل ما يخرج به معتقده من دين الإسلام سواء كان حربيا أو ذميا أو مرتدا أو على ظاهر الإسلام إذا جحد ما يعلم ثبوته من الدين ضرورة كالخوارج و الغلاة

لو تزوجت زوجة المفقود ثم ماتت و حضر الأول منع من الإرث إن كان تزويجها بالثانى صحيحا جامعا للشرائط و كان للثانى و إلا ورثها الأول و عن ابن الجنيد توريث الأول مطلقا (السابع) لو طلق بائنا و اشتبه ثم مات قرع و ورثت من أخرجتها القرعة و منعت الأخرى على الأقرب و كذا لو أسلم و تبعه أزواجه و مات قبل أن يختار (الرابع عشر) اشتباه الحر الوارث بالعبد كما لو سقط بيت على أهله فماتوا و بقى منهم صبيان أحدهما حر و الآخر عبد و اشتبه فقد روى عن الصادق عليه السلام أنه يقرع لتعيين الحر فإذا تعين أعتق الآخر و صار الحر مولاه و عمل بها ناس منهم الصدوق و ابن أبى عقيل فكان منع الحر من أن يرث العبد هاهنا بالاشتباه و ذهب الشيخ فى النهاية إلى أنه يرث و لا عتق (الخامس عشر) جناية العبد عمدا إذا اختير استرقاقه أو قتله فإنه بذلك الاختيار تبين عدم نفوذ الإرث فيه (السادس عشر) عدم استكمال شهود الاستهلال فى المشهور فإنه إن شهدت امرأة واحدة منع من ثلاثة أرباع النصيب و لو شهدت اثنتان منع من النصف و هكذا (السابع عشر) إلى تمام العشرين مقدار الحبوة و كفن الميّت و جهازه و الوصية (العشرون) «۱» وقف عين من أعيان التركة و اعلم أن الثامن و التاسع و الثالث عشر و الرابع عشر تشترك فى خروج هذا الإنسان المفروض عن المذكورين فى الأنساب و الأسباب قطعا أو احتمالا إلا عدم الإرث من العقار فهو منع من إرث البعض لا أصلا و الخامس عشر إلى تمام العشرين تشترك فى أنها إنما تمنع من البعض و أما الحادى عشر فمساو لانفصال الحمل ميتا فى الخروج عن الإنسانية علما أو احتمالا و أما الثانى عشر فهو أن منع من الإرث أصلا فللخروج عن الطبقة و إلا فهو من سنخ الخامس و السادس عشر إلى تمام العشرين و أما العاشر فهو قول شاذ نادر

(قوله) قدس اللّه روحه (الأول فى الكفر و هو كل ما يخرج به معتقده إلى آخره)

الكفر على أصناف شتى و شعب متفرقة مذكورة فى تضاعيف الفقه و قد جمعها فى كتاب النكاح من التذكرة و بين تفاصيلها و ضابطه كما فى الرسالة النصيرية و التذكرة و الروضة و غيرها إنكار الإلهية أو الرسالة أو بعض ما علم ثبوته من الدين ضرورة أو نفيه و المراد بالخروج عن الإسلام مباينته بالكلية كاليهود و النصارى و المراد بالكون على ظاهره مع جحود ما يعلم كونه ضرورة إظهار التدين به و الانتساب إليه و التسمى به لكن مع جحود بعض ضرورياته كما فسره بذلك جماعة و بذلك يندفع ما قيل لا ينبغى عد الغلاة من الكون على ظاهر الإسلام فإنهم مما يثبتون مع اللّه إلها آخر و خاصة بقاياهم لا أبقى اللّه لهم باقية على أنهم لا يثبتون معه سبحانه إلها آخر بل يثبتون الآلهية لبعض الناس قالوا فى تعريفهم هم الذين يقولون بإلهية على عليه السلام و بعض الناس و هم العليائية الذين يقولون إن عليا هو اللّه و يقفون فى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و النصيرية يقولون بإلهية على بن محمد الهادى عليهما السلام قالوا و منهم الخمسة و هم الذين يقولون إن الخمسة سلمان و أبا ذر و المقداد و عمار و ابن أمية الضمرى هم الموكلون بمصالح العالم

(۱) إنما كان هذا مكمل العشرين لأنه جعل الكفن و الجهاز مانعا واحدا كما صنع فى الدروس (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸

فلا يرث كافر مسلما و يرث المسلم الكافر على اختلاف ضروبه

من قبل الرب تعالى (و أما الخوارج) فهم الحرورية و من قال بمقالتهم نسبوا إلى الحروراء موضع بقرب الكوفة كان أول مجتمعهم فيه و ألحق بهم العلامة فى التذكرة و غيره النواصب و هم المبغضون لأهل البيت عليهم السلام و لا سيما العثمانية و ذلك لأنهم أنكروا أعظم الضروريات مودة آل اللّه و موالاة أبناء رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و ألحق بهم بعض المجسمة (و فيه) أن هؤلاء و نحوهم من الفرق الضالة و إن أفضت بهم ضلالتهم أخيرا إلى الكفر كما يذهب إلى القرآن و الصفات فإنه قاض بتعدد القدماء و هو الصراح

و كذلك فإنه قاض بالظلم و هو خلاف الضرورة لكن لا يحكم بكفرهم لمكان الشبهة اللّهمّ إلا أن يكون المراد بالمجسمة أصحاب داود فإن نفى التجسيم و إن ليس كمثله شيء من ضروريات الدين إلا أن يزعموا أنه جسم لا كالأجسام و يشبهوا بذلك كما قال جمهورهم فى الرؤية فقد تحصل أن المبتدعة من المسلمين يقع التوارث بينهم و بين أهل الحق من الجانبين قال المفيد فى (المقنعة) يرث المؤمن أهل البدع من المعتزلة و المرجئة و الخوارج و الحشوية و لا ترث هذه الفرق مؤمنا و نقل فى المختلف أن فى بعض نسخها ما يخالف ذلك «۱» و قال الحلبى على ما نقل المجبرة و المشبهة و جاحد الإمامة لا يرثون المسلم و يأتى الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله) قدس سره (فلا يرث كافر مسلما)

هذا مما اتفق عليه المسلمون و نطقت به أخبارهم و يمكن أن يستدل عليه بقوله جلّ شأنه (وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) و الإرث سبيل و ولاية فتأمل

(قوله) قدس سره (و يرث المسلم الكافر على اختلاف ضروبه)

للأخبار المستفيضة من صحيح و حسن و موثق و ضعيف و قصر الأخبار فى المفاتيح على الحسن و ليس بصحيح لأن طريق الفقيه إلى الحسن بن محبوب صحيح و لإجماع الأصحاب أجمع و إنه لمنقول حتى فى الكفاية و المجمع و قال فى (المقنعة) ميراثه عند آل محمد صلوات اللّه عليهم للمسلم دون الكافر و ما ورد فى بعض الروايات مخالفا لذلك فمحمول على التقية و يؤيده أن بعضها رواه رجال العامة كرواية القبطى و ما رواه فى المقنع فى الرجل النصرانى تكون عنده الامرأة فتسلم أو يسلم ثم يموت أحدهما من أنه ليس بينهما ميراث فشاذ محمول على التقية و قد تضمن آخره ما لا يقول به أحد و يحمل الحكم فى الزوجة على أنها أسلمت و مات بعد انقضاء عدّتها و أما ما رواه عبد الرحمن بن أعين بطريق الفقيه و التهذيب و أبو العباس و حنان بن سدير من أن لا توارث بين أهل ملتين فالمراد به كما فسره الصادق عليه السلام فى روايتى عبد الرحمن و أبى العباس نفى التوارث من الجانبين فلا ينافى ثبوته من جانب واحد و قد فسره بذلك غير واحد من أصحابنا و قد جعل الصادق عليه السلام الكفر ملة واحدة كما نطق به الكتاب المجيد من قوله تعالى (فَماذا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلالُ) و كما هو مشهور على الألسنة و معروف عند أصحابنا و الإسلام ملة واحدة حيث فسر الملتين كما عرفت بملة الإسلام و ملة الكفر فلا ينافى ثبوت التوارث بين أهل الملل على اختلافها كما يجيء إن شاء اللّه تعالى و من هنا ظهر أن من قال بعد أن أورد قوله صلى

---

(۱) النسخة التى عندى مضبوطة و هى موافقة للمذكور لا لما نقل المختلف عن بعض النسخ (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹

و لو خلف الكافر ورثة كفارا ورثوه و إن كان معهم مسلم كان الميراث كله له سواء قرب أو بعد حتى أن مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر من ميراثه من أبيه الكافر

اللّه عليه و آله لا توارث بين ملتين من طريق العامة هذا باطل عندنا لأن أهل الملل على اختلافها يتوارثون لم يلحظ أخبار الباب و مثله صاحب المسالك حيث قال على تقدير تسليمه إذ فيه إشارة إلى عدم وروده من طريقنا اللّهمّ إلا أن يريد أنه لم يثبت بطريق صحيح و إن كان مستفيضا و ذهب جمهور العامة إلى أن المسلم لا يرث الكافر كالعكس و حكوا ذلك عن أمير المؤمنين عليه السلام و عن عمرو بن مسعود و ابن عباس و زيد بن ثابت و عن الفقهاء كلهم و حكى فقهاؤهم القول بإرث المسلم من الكافر عن زين الساجدين عليه السلام و سعيد بن المسيب و عبد اللّه بن مغفل «۱» و يحيى بن نعيم و معاذ بن جبل و معاوية بن أبى سفيان و مسروق و محمد بن الحنفية و إسحاق بن راهويه (احتج) الجمهور بما رووه عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّه عليه و آله من أنه لا

توارث بين ملتين و بأن التوارث إنما هو للنصرة و لذلك ورث الذكور من العصبة دون الإناث و لم يرث القاتل و العبد لعدم النصرة و باستبداد عقيل بميراث أبى طالب دون أمير المؤمنين و جعفر عليهما السلام و بأن عمر لم يورث الأشعث بن قيس من عمته اليهودية و أنت قد علمت الوجه فى الخبر مضافا إلى أنه مخالف لظاهر القرآن خرج منه إرث الكافر من المسلم و بقى الباقى على أنهم لا يقولون به على الإطلاق لثبوت التوارث بين اليهودى و النصرانى عند كثير منهم كأبى حنيفة و مالك و الشافعى و داود و لا نسلم أن التوارث لما ذكروه إذ قد ورث النساء و الأطفال مع فقد النصرة فيهم ثم إن النصرة مبذولة من المسلم للكافر فى الحق و الواجب كما أنها مبذولة للمسلم و ما نسبوه إلى أمير المؤمنين عليه السلام يخالف ما عليه أبناؤه و ما رووه عنه صلوات اللّه عليه و أبو طالب من حماة الدين و سادات المسلمين و لو لا اللّه جل شأنه و أبو طالب و ابنه صلى اللّه عليهما ما قام للإسلام قائمة و عقيل إنما باع الدور بعد الهجرة قبل أن يسلم و ما كان أمير المؤمنين و جعفر عليهما السلام ليخاصما بعد الفتح و انقياده إلى الإسلام فيما يستحقانه منها و إلا فهذا عقيل قد باع دار رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أيضا و لم يطالبه و قد قال صلى اللّه عليه و آله لما قيل له يوم الفتح فى النزول فى داره و هل أبقى لنا عقيل دارا أ فكان هذا ميراثا و فعل ليس حجة لأنه قد كان عن اجتهاد و رأى و إنما تعرضنا فى المقام لمذهب العامة حتى يظهر الحمل على التقية فى بعض الأخبار

(قوله) قدس سره (و لو خلف الكافر ورثة كفار أورثوه)

يريد أن الكافر الأصلى غير المرتد إذا خلف ورثة كفارا و لا مسلم معهم ورثوه من غير خلاف كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و أما المرتد فميراثه للإمام عليه السلام إن لم يكن وارث مسلم من أقاربه و نحوهم

(قوله) قدس اللّه روحه (حتى إن مولى النعمة و ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد الكافر)

يدل عليه بعد الإجماع المنقول فى التحرير و المسالك و المجمع و غيرها كما هو ظاهر إطلاق البعض حيث يقول

---

(۱) كذا وجدناه فى النسخة التى كنا نقلناها عن نسخة الأصل أعنى بالغين المعجمة و الفاء و لكن فى نسخة منقولة عن نسخة الأصل أيضا و فى موضع آخر منقول عن الإنتصار معقل بالعين المهملة و القاف فليراجع (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰

و الإمام لا يمنع الولد من الإرث و لو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فإن قلنا

و يمنع المسلم الورثة الكافرين و إن كانوا أقرب بالإجماع أو بإجماع علمائنا و قد سمعت ما قاله المفيد فى المقنعة جميع «۱» ما ورد فى الباب من أن المسلم يرث المشرك و لا يرثه و أنا نرثهم و لا يرثوننا و لا يرث الكافر المسلم و للمسلم أن يرث الكافر إلى غير ذلك مما استفاض من أخبار الباب «۲» و منه رواية الحسن بن صالح المروية فى الكتب الثلاثة و فى (التهذيب) بعدة طرق عن أبى عبد اللّه عليه السلام المسلم يحجب الكافر و يرثه و الكافر لا يحجب المسلم و لا يرثه و هى على ما فهمه المتأخرون فى أصحاب الإجماع من أن السند إذا صح عنهم فقد صح عن المعصوم عليه السلام تكون صحيحة لمكان الحسن بن محبوب فلا يضر حال الحسن (قال الشهيد الثانى) إن الحكم مشهور بين الأصحاب و ليس عليه دليل صريح من الأخبار سوى رواية الحسن بن صالح و إثبات الحكم برواية الحسن غير حسن و تبعه على ذلك صاحب الكفاية إلا أنه جرى على القاعدة حيث قال إن ضعفها منجبر بالشهرة (فإن قلت) استفاضت الأخبار بذلك و ليست رواية الحسن بأصرح دلالة مما أوردناه من الروايات المستفيضة و ما فيها زيادة عن غيرها إلا قوله عليه السلام يحجب و لا يحجب و لعل قوله عليه السلام يرث و لا يرث أصرح منه دلالة فإن كان فى رواية الحسن دلالة على المراد فغيرها مما ذكر أوضح و إلا فهى و غيرها سواء و لقد قال الحر فى حاشيته على الوسائل بعد أن نقل ما ذكرنا عن المسالك و إن هذا لعجيب منه (قلنا) لا ريب أن رواية الحسن أصرح من غيرها إذ كانت نصة فى أن هناك كافرا محجوبا عن إرثه بالمسلم مطلقا

ضامن جريرة أو غيره و أما بقية الروايات فإنما دلت على أن المسلم مطلقا يرث الكافر مطلقا فيدخل فى الإطلاق ما إذا كان هناك قرابة للكافر و ضامن جريرة و أين الإطلاق من التصريح ثم إنها أقصى ما دلت على أنه يرثه و لم تدل على أنه يستقل به و يحجب ما عداه من الكفار فلعل المراد أنه يرثه مع مشاركتهم و هذا و إن كان خلاف الظاهر و إنما الظاهر الأول لكن أين الظهور من التصريح فتأمل و أما ما رواه التميمى عن غير واحد عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى يهودى أو نصرانى يموت و له أولاد مسلمون و أولاد غير مسلمين فقال هم على مواريثهم فمحمول على التقية أو مؤول بأن المراد هم على ما يستحقونه من ميراثهم و قد علم أن المسلمين إذا اجتمعوا مع الكفار كان الميراث للمسلمين و احتمل فى الوسائل أن تكون الواو بمعنى أو

(قوله) قدس اللّه روحه (و الإمام لا يمنع الولد من الإرث)

عدم منع الإمام عليه السلام لولد الكافر الأصلى و غير الولد من رحمه إذا لم يكونوا حربيين يدل عليه بعد الإجماع و ظواهر الكتاب المجيد الأخبار كحسنة محمد بن قيس و رواية يونس و غيرهما و قد عقد لإرث الكافر من الكافر فى الوسائل بابا و لو منع لانتفى التوارث بين الكفار رأسا فما أطلق من منع الوارث الكافر من الإرث إذا كان له وارث مسلم و إن بعد مخصوص بغير الإمام عليه السلام

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو كان مع الولد الكافر زوجة مسلمة فإن قلنا

---

(۱) فاعل يدل

(۲) فإنها دالة بإطلاقها و مما يدل بظاهره مرفوعة ابن رباط عن أمير المؤمنين عليه السلام لو أن رجلا ذميا أسلم و أبوه حى و لأبيه ولد غيره ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله و لم يرث ولده و لا امرأته مع المسلم شيئا إلا أن تقول لم يظهر أن الأب كان كافرا فتأمل و مثله رواية مالك بن أعين كما سيأتى نقلها (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱

بالرد فلا بحث و إلا فأقوى الاحتمالات أن للزوجة الثمن و الباقى للولد ثم الربع و الباقى له أو لها أو للإمام

بالرد فلا بحث و إلا فأقوى الاحتمالات أن للزوجة الثمن و الباقى للولد ثم الربع فالباقى له أو لها أو للإمام عليه السلام)

هذه العبارة لما كانت متناقضة فى الظاهر لأن جعل الباقى للزوجة ينافى بحسب الظاهر عدم الرد عليها كما هو المفروض توجه الناس لتوجيهها فوجهوها بأن المراد بالقول بالرد القول به مطلقا فمقابله حينئذ القول بعدمه مطلقا أو عند الظهور فجعل الباقى للولد مبنى على القول بالعدم مطلقا و جعله لها مبنى على القول بالرد فى الغيبة و جعله للإمام مبنى على حضوره أو القول بالعدم و نحن نقول لا حاجة إلى شىء من هذا التكلف و أن هناك وجها ظاهرا خاليا عن البعد و التكلف و لا بد فى فهم المسألة من العبارة و بيان هذا الوجه من التعرض أولا لأمرين (الأول) ما تقدمت الإشارة إليه من أن الزوجة مع فقد الوارث غيرها غير الإمام عليه السلام هل يرد عليها مطلقا أو لا يرد عليها مطلقا أو يرد عليها مع الغيبة فقط أقوال أعدلها أوسطها كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى (الثانى) أن فرض المسألة فيما إذا كان هناك كافر أسلمت زوجته و مات و هى فى العدة أو طلقها فى المرض فمات و أسلمت فى العدة فإنها حينئذ ترث و ذلك لأنها إذا أسلمت و هو كافر فما دامت فى العدة يكون أولى بها إذا أسلم إلى انقضاء عدتها كما هو المشهور و عليه يحمل ما ورد فى الأخبار من قول أمير المؤمنين عليه السلام لنصرانى أسلمت زوجته بضعها فى يدك استدل به بعض الأصحاب لبقاء الزوجية و للكلام فى ذلك محل آخر (إذا تقرر هذا) فقول المصنف طاب ثراه فإن قلنا بالرد فلا بحث إلى آخره معناه إن قلنا بالرد مطلقا و فى الغيبة كما هو الظاهر و قصره على الأول كما صنعوا خلاف الظاهر و إلا نقل بالرد كما هو الصحيح فهناك احتمالان أقواهما عند المصنف أن للزوجة الثمن و الباقى للولد كما فى الإرشاد و المجمع و الكفاية أما كون الثمن لها فللدخول فى عموم (إطلاق خ ل) فلهن الثمن

إن كان له ولد و هذا ولد و أما أن الباقى له فلأنها بالنسبة إلى الباقى كالمعدومة و الكافر يرث من الكافر مع عدم مسلم غير الإمام عليه السلام يرث «۱» الكل على تقدير انفراده و الزوجة على تقدير انفرادها لا ترث الكل و فى هذا الاحتمال نظر يظهر مما يأتى إن شاء اللّه تعالى (الاحتمال الثانى) أن يكون لها الربع فيجىء فى الباقى احتمالات ثلاثة و وجه هذا الاحتمال أن هذا الولد لمكان كفره كالمعدوم فأما أنه لا يرث أصلا و الوارث الإمام عليه السلام و هو لا يحجبها عن الربع أو أنه يرث دون الإمام عليه السلام إلا أنه لا يزاحمها على الربع بل تحجبه هى عن الثمن لما مر من خبر الحسن بن صالح و غيره من الأدلة فلو كانت ممن يرث الكل على تقدير انفرادها لحجبته عن الجميع لأن المسلم يمنع الكافر من كل ما يرثه المسلم على تقدير عدم وجود الكافر و الزوجة مع عدم الولد مما ترث الربع فكذا مع وجوده كافرا لأن الكافر كما قدمناه كالمعدوم فعلى الحالين يكون لها الربع (و أما الباقى) فأول احتمال فيه أنه للولد لأن الإمام عليه السلام محجوب به و الزوجة لا يرد عليها كما هو المفروض و لا رابع فتعين الولد و هو خيرة المحقق الشيخ على فى تعليق النافع و قد ادعى عليه الإجماع قال ما نصه معلقا على نسختين من نسخ النافع لو كان الزوج كافرا حازت ورثته الكفار ما يفضل عن

---

(۱) صفة لمسلم (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲

و لو كان الميّت مرتدا فإن كان له وارث مسلم ورثه و إلا كان ميراثه للإمام و لا شىء لأولاده الكفار سواء كانت ردته عن فطرة أو لا عنها و سواء ولدته حال كفره الأصلى أو بعد إسلامه و ارتداده

سهم الزوجة الأعلى بالإجماع و يحتمل أن يكون الباقى للإمام عليه السلام لأن الكافر لا يرث مع وارث مسلم فلا يرث مع الزوجة المسلمة و فيه بعد و مثله فى تعليق الإرشاد إلا أنه لم يدع فيه الإجماع و هو ظاهر الإيضاح و سيأتى ما يدل على إمكان دعوى الإجماع على خلافه (الثانى) أن الباقى لها لأنه إذا اجتمع وارثان مسلم و كافر لم يتشاركا بل ينفرد المسلم بالإرث و أيضا جعل الربع لها مبنى على عدم إرثه فلو ورثناه الباقى تناقض الحكمان «۱» و الإمام غير وارث لمكان حجبه بالولد و لا تلازم بين الحجب و الإرث كما فى الإخوة و الأم فلا يرث الولد و إن كان حاجبا لأنه محجوب بالزوجة فكان الباقى لها و لا ينافى فرض عدم الرد لأن ذلك بالأصل و هذا إنما جاء بالعرض لأنا إنما منعناها من الرد عليها لكون الباقى حقا للإمام أو لوارث غيره فإذا لم يكن هنا للإمام عليه السلام و لا لوارث غيره رددناه عليها و بهذا التقرير يندفع الإشكال عن العبارة و إنه لظاهر و لا حاجة إلى ما تأوّلها به الشارحون كما علمت و هذا الاحتمال مع ظهوره من العبارة لم أجد أحدا اختاره «۲» و فيه ما لا يخفى على من لحظ ما وجه به «۳» (الثالث) أنه للإمام عليه السلام لأنه و إن كان لا يرث مع الكافر إلا أن الولد قد حجب عن الإرث رأسا بالمسلم لعموم الخبر و مكان التناقض إن كان هناك تناقض و الزوجة و إن حجبت الولد لا يرد عليها لما علمت من أن الأصح عدم الرد عليها أصلا و قد سلف أن لا ملازمة بين الحجب و الإرث فتعين الإمام و هو ظاهر النهاية حيث قال و إن خلف الرجل امرأة مسلمة و ورثة كفارا كان ربع ما تركه لزوجته و الباقى لإمام المسلمين عليه السلام فلم يقيد الميّت بكونه كافرا كما لم يقيد الورثة بكونهم أولادا و قريب منه ما فى السرائر و المختلف و ربما ظهر ذلك من الشرائع و هو المنقول عن المهذب القديم و الجامع و هو الظاهر من النافع و الكشف و المقتصر و الروضة و الدروس و النكت و فى هذه بأسرها لم يقيد الورثة بكونهم أولادا و لا الميّت بكونه كافرا و إنما أطلق فى الموضعين كما فى النهاية و كثير منها و إن لم يتعرض فيه لهذا الفرع بخصوصه إلا أنه استطرد فيه ما نحن فيه فى مسألة من أسلم على ميراث قبل قسمته

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو كان الميّت مرتدا فإن كان له وارث مسلم و إلا كان ميراثه للإمام عليه السلام إلى آخره)

المرتد إما عن فطرة و هو من علق به بعد إسلام أحد أبويه أو عن ملة و هو من كان إسلامه بعد كفر و إن كان بالتبعية كما لو أسلم

أحـد أبويه و هو حمل و الظاهر من التعريف الأول أنه إذا كان أحـد أبويه مسـلما وقت انعقاد نطفته فهو فطرى و إن صار أحد الأبوين بعد ذلك كافرا و الظاهر من كلامهم فى مباحث خلاف ذلك فيحتمل

---

(۱) و أنت إذا لحظت ما وجهنا به أخذ الزوجة للربع ظهر لك أن لا تناقص أصلا (منه قدس سره)

(۲) ربما ظهر هذا التوجيه من كاشف اللثام (محسن)

(۳) هـذه العبارة من قوله لم أجـد إلى قوله ما وجه به موجودة فى نسـخة بخطه قدس سـره و فى نسـخة أخرى مبيضة كتب بعضـها فى الهامش من قوله و هذا الاحتمال إلى قوله لم أجد و لم يتمها بل بقى المكان بياضا (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳

.....

أن مرادهم أن أحد أبويه بقى على الإسـلام من حين العلوق إلى أن بلغ فحينئذ لا شك فى كونه فطريا و أما ولد المرتد الذى علق قبل ارتداده فإن بلغ و أنكر الإسـلام قولا أو فعلا فقد قالوا إنه يستتاب و يقهر على الإسلام فإن تاب قبلت توبته و إلا قتل مثل المرتد الملى فحكمه حكم الملى لا الفطرى فيكون مليا كما ظن بعض و إلا لزم التناقض بين حكم المرتد و ولده الذى علق حال إسلامه و الحق أن هـذا فطرى خرج فى خصوص هـذا الحكم بالـدليل كما هو الظاهر و ظاهر المسالك و الـدروس و الروضة فى باب الميراث أنه فطرى كـأبيه و أنه يقتل من دون اسـتتابة ثم إن التعريف المـذكور لا نجـد له مأخـذا إلا أن يكون هناك إجماع سوى موثقـة عمار و مكاتبة الحسـين بن سـعيد و هما غير دالتين على التفصيل المذكور و بعضهم عرف الفطرى بأنه من انعقد حال إسلام أحد أبويه أو أسلم أحد أبويه و هو طفل ثم بلغ و وصف الإسـلام كاملا ثم ارتد و بالجملة فالمسألة محل توقف و إشكال و الذى يقطع به ما ذكرناه فليتأمل و سيأتى عن قريب بسـط الكلام فيها إن شاء اللّه تعالى و قـد حكم المصـنف بأن المرتـد مطلقا إذا كان له وارث مسـلم ورثه و إن كان ضـامن جريرة كـان معه غيره أم لا- و إلا- كـان ميراثه للإمـام عليه السـلام و لا- شـىء لأولاده و سائر قرابته سواء ولـد له فى حال كفره الأصـلى أو بعد إسلامه أو بعد ارتداده و سواء كان ما تركه اكتسبه حال الردة أو الإسلام وفاقا للمبسوط و النهاية و تلخيص الخلاف و الوسـيلة إلا- أنه عبر فى الثلاثـة بيت المال و المراد به بيت مال الإمام عليه السـلام كما هو معروف من مـذهبنا و لـذا تراهم يعبرون فى الحكم الواحـد تارة ببيت المال و تارة بالإمام و قد أوضح ذلك أبو عبد اللّه فى السـرائر فى مواضع متعددة و قد ذكر فى الوسـيلة هذا الحكم فى المرتـد لا- عن فطرة فيكون فى المرتـد عن فطرة بطريق أولى و لـذا نسـبنا الحكم إليها على الإطلاق و السـرائر و الشـرائع و النافع و الكشف و التحرير و الإرشاد و التبصـرة و الدروس و المهذب الجديد و المقتصر و غاية المرام و المجمع و الكفاية و التنقيح و تعليق النافع و المفاتيح و هو ظاهر المسالك و المنقول عن المذهب القديم و لم يتعرض له فى النكت و اللمعة و الروضة و الإيضاح و كنز الفرائد و لعل ذلك لوضوحه و ذهب الشيخ فى التهذيب و الإستبصار و الصدوق فى المقنع على ما نقل عنه إلى أن ميراث المرتد لا عن فطرة لورثته الكفار قال أبو على بعـد أن روى ذلك عن ابن فضال و ابن يحيى عن أبى عبد اللّه عليه السـلام و لنا فى ذلك نظر و عمـدة ما اسـتندوا إليه ما ورد فى الصـحيح عن إبراهيم بن عبـد الحميد أنه قال الصادق عليه السـلام فى نصـرانى أسـلم ثم رجع إلى النصـرانية ثم مات ميراثه لولده النصارى و مسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين و قد حملها الشيخ فى النهاية على ضرب من التقيـة و رماها فى المهذب و غيره بالإرسال و ليست كذلك و يحتمل أن يكون المراد ولده الصـغار لأنهم فى حكم المسـلمين و إنما عبر عن الأول بولـده النصـارى لأنـهم كـانوا تابعين لأبيهم و إنما طرأ الإسـلام ثم رجع فهم بحسب العرف فى حكم النصارى بخلاف الثانى فإنه كان من المسـلمين و أولاده فى العرف فى عداد المسلمين فتدبر و أما صحيح أبى ولاد و صحيح محمد حيث قال فى الأول يقسم ميراثه على ورثته و فى الثانى على ولده فمحمولان على أن الأولاد و الورثة مسلمون خصوصا فى الثانى لأنه فى المرتد عن فطرة

و ظاهر حاله إسلام أولاده كامرأته على أنه لا مخالف فى المرتد عن فطرة و إنما الخلاف فى المرتد عن ملة (لنا) على المختار عموم ما رواه الحسن بن صالح كما سلف من أن المسلم يحجب الكافر خرج منه إرث الكافر من الكافر الأصلى و بقى الباقى «۱» و الإجماع المعلوم للعلم بالمخالف

---

(۱) بيان ذلك أن عموم الكتاب دل على إرث كل قريب من قريبه ثم جاء ما خصصه و هو أن المسلم يحجب الكافر عن إرثه من قريبه و هذا المخصص عام أيضا إذ معناه أن المسلم الذى له أهلية الإرث و لو كان إماما يحجب كل كافر عن إرثه من قريبه سواء كان القريب كافرا أصليا أم مرتدا فلا يرث كافر من كافر أصلا خرج منه بالدليل إرث الكافر من الكافر الأصلى و بقى الباقى و يؤيد ذلك ما ذكره فى الفقيه من أن الكافر فىء للمسلم فمنعه من الإرث عقوبة كالقاتل و هذا لا ينافى ما ذكرناه سابقا من الرد على العامة فراجع (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴

و لو كان الميّت مسلما و له ورثة كفار لم يرثوه و ورثه الإمام مع عدم الوارث المسلم و إن بعد كالضامن و لو أسلم الكافر الوارث على ميراث قبل قسمته شارك الورثة إن ساواهم و اختص به إن كان أولى سواء كان الميّت مسلما أو كافرا

و شذوذه و المنقول كما فى ظاهر النهاية حيث قال بعد أن حمل الرواية على التقية لأنه مذهب العامة و ربما لاح من تلخيص الخلاف حيث نسب الخلاف إلى العامة و ربما ظهر ذلك من السرائر و المجمع حيث قال فيه دليله الإجماع أو عموم ما دل على منع الكافر من الإرث و موافقة الاعتبار لأن الكافر متحرم بالإسلام و لذلك لا يجوز استرقاقه و يقضى عبادته الفائتة فى زمن ردته إلى غير ذلك من الأحكام كعدم إمضاء تزويجه و نحوه و الزنديق كالمرتد كما فى التحرير قال فى (الكفاية) و لو مات المرتد لم يرثه الكافر مطلقا بل يرثه الإمام عليه السلام مع فقد الوارث المسلم على المشهور بين الأصحاب لمرسلة أبان بن عثمان انتهى و فيه نظر من وجوه (الأول) أن الرواية فى الفقيه ليست مرسلة (الثانى) أنها ليست دالة على المطلوب و ليس فيها رد على الخصم و ذلك لأن الرواية هكذا الصدوق عن أبيه عن سعد عن ابن عيسى عن الحسن بن فضال عن أبان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل يموت مرتدا عن الإسلام و له أولاد فقال ماله لولده المسلمين فهى صحيحة على الصحيح من توثيق الحسن و أبان و أنهما إماميان و ليس فيها أن الإرث للإمام عليه السلام و الخصم قائل بمضمونها و إنما يخالف فيما إذا لم يكن له أولاد مسلمون فإنه يقول إن إرثه لأولاده الكفار دون الإمام عليه السلام كما لا يخفى

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو كان الميّت مسلما إلى قوله كالضامن)

الحجة عليه بعد الإجماع المعلوم و المنقول «۱» صحيحة أبى بصير الصريحة بذلك المروية بعدة طرق و هى صحيحة فى الفقيه و التهذيب و معلقة فى الكافى بحسب الظاهر و هذه الرواية و إن خصت القرابة بالذكر دون المولى و ضامن الجريرة حيث قال عليه السلام فيها و إن لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للإمام فقد وردت مورد الغالب من انتفاء المولى و الضامن

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو أسلم الكافر على ميراث إلى قوله مسلما أو كافرا)

الدليل عليه بعد الإجماع المتردد الصحيحتان و الحسنتان و غيرها و هذه الأدلة منطوقا و مفهوما تدل على عدم إرثه لو أسلم بعد القسمة كما يأتى بقى هناك شق ثالث و هو ما إذا قارن إسلامه القسمة و وقعا فى زمان واحد بأن تشهد و هم يقتسمون قولا أو فعلا فيحتمل أن لا إرث له لقيام الدليل من نص و إجماع على منع من لم يكن مسلما عند الموت و على حجبه بالمسلم خرج الكافر الذى أسلم قبل القسمة لمكان الدليل و بقى ما عداه على أصل المنع و لا يتعلق فى منعه بالاستصحاب لمكان تغير الموضوع لأنه كان كافرا فصار مسلما و يحتمل أن يقال إنه يرث استنادا إلى الأصل الأصيل و هو إطلاق ما دل على الإرث من

(۱) فى الرواية نوع اختلال فى الوسائل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵

و الأقرب تبعية النماء المتجدد بين الموت و الإسلام

آية و رواية و أقصى ما خرج منه حجب المسلم للكافر و للمسلم الذى أسلم بعد القسمة و أما المقارن فيبقى على الأصل و هو التوريث (و يمكن أن يقال) عليه أن هذا الأصل قد انقطع و حدث هناك أصل جديد و هو المنع فلم يبق لعموم خطابات التوريث أثر أصلا و لا يمكن أن يستدل على إرثه بمفهوم قوله عليه السلام فى رواية ابن مسكان و محمد و إن أسلم بعد ما قسم فلا ميراث له لأنه و إن تناوله هذا المفهوم فقد تناوله مفهوم قوله عليه السلام فيهما و فى غيرهما من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له فإنه يدل بمفهومه على منع المقارن فتعين أنه عليه السلام أراد بمفهوم كل منطوق الآخر و لم يلحظ المقارن لندرته على أن الشرط إذا وقع مؤكدا لمفهوم شرط آخر سابق عليه لم يرد منه إلا منطوقه كما تقول أعطه إن كان صالحا و إن لم يكن صالحا فلا تعطه فالمقارن لندرته لم يتعرض لحكمه فى الأخبار و لا فى كلام الأصحاب فيجب رده إلى الأصل فيه فإن كان الأصل فيه المنع منع كما هو الظاهر و إلا فلا فليتأمل «۱»

(قوله) قدس اللّه روحه (الأقرب تبعية الماء المتجدد بين الموت و الإسلام)

كما فى الدروس و المسالك و الروضة و غاية المرام و خالف فى المجمع و ظاهر الإيضاح و الكنز و الكفاية و المحشى التوقف و لم يتعرض فى غير هذه لهذا الفرع و الحكم فى المسألة يشبه ما إذا أحاط الدين بالتركة فقد قال جماعة بأنها تبقى على حكم مال الميّت و لا تنتقل إلى الورثة لأن اللّه سبحانه و تعالى أرفق بالميت فجعل له تعلقا بالتركة لتبرأ ذمته و ليس هذا من المحال فى شىء كما (قيل) من أنه يستلزم أن يكون المال بلا مالك (لأنا نقول) الشأن فيه كما هو الشأن فيما لو أوصى بمال معين أن يصرف فى بناء القناطر و حفر الآبار أو وقف على ذلك إلى غير ذلك من الأشباه و النظائر و قد قالوا إنه يملك دية نفسه كما سيأتى و صيدا يقع فى شبكته و قد صرح فى الإيضاح فيما إذا مات و لم يخلف إلا وارثا مملوكا فى شرح الفرع الثانى عشر أن التركة تبقى فى ملك «۲» مال الميّت و سيأتى لهذا مزيد إيضاح و قال آخرون إنها تنتقل إلى الورثة و يكون تعلق حق الديان بها كتعلق الأرش برقبة الجانى لجامع بينهما و هو الثبوت شرعا من دون اختيار المالك أو أنه كتعلق الدين بالرهن و القول الأول هو المشهور و المنصور كما يأتى بيانه فى الخاتمة إن شاء اللّه تعالى و ربما ظهر من التذكرة فى كتاب الرهن و من مجمع الفوائد هناك و من المجمع فى المقام أن القول الثانى هو المشهور و ليس كذلك كما عرفت و ناهيك بما قال فى السرائر فى باب الوصايا من أنه لا خلاف فى أن التركة لا تدخل فى ملك الورثة و لا الغرماء و إنما تبقى موقوفة (و ليعلم) أن محل النزاع إنما هو فى قيمة التركة لا فى عينها و إلا فقد تسالم الناس على أن الورثة أحق و أولى بعين التركة و من هنا ظن أن الثانى هو المشهور بل ظن أنه محل وفاق و تظهر الفائدة فى النماء المتجدد فمن قال بالثانى قال فيما لو كان مقدار التركة مثلا مائة دينار و كان على الميّت ألف دينار ثم إن التركة نمت مائة دينار إن النماء للورثة و لا يجب عليهم دفعه إلى الغرماء و من ذهب إلى الأول أوجب عليهم دفعه للغرماء و على ذلك استمرت طريقة الناس

(۱) و مثله ما لو اقتسما ثم فسخت القسمة لغبن أو كانت قسمة تراض قبل الإقراع فإنه يأتى فيه الوجهان المشاركة و عدمها (منه قدس سره)

(۲) كذا فى المسودة و المبيضة و الظاهر أنه سهو من القلم و الصواب حكم (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶

و ثبوت الإرث فيما لا يمكن قسمته على إشكال

من دون تناكر حتى لو قيل لهم إن الواجب إنما هو دفع الأصل فقط لأنكروا عليه (إذا تقرر هذا) فنقول هذا المال الموقوف قبل القسمة إذا أسلم عليه الوارث هل ينتقل إليه بمجرد الموت و يكون إسلامه كاشفا عن ذلك أو يبقى على حكم مال الميّت إلى أن يقسم أو يسلم الباقى أو يكون من الحقوق الإلهية بأن يكون فى ملك اللّه جل شأنه و هذه الثلاثة تشترك فى أن النماء المتجدد يتبع الأصل أو ينتقل إلى الموجودين المسلمين و يكون متزلزلا أوجه أوجهها و أولاها أولها (أما الثانى) فإنا و إن قويناه فى المسألة المتقدمة لمكان العلة المستفادة لا حاجة بنا إليه هنا لمكان الاستغناء عنه بما هو أوجه منه مضافا إلى أن العلة «۱» منتفية فيما نحن فيه (و أما الثالث) فإنها لو كانت كذلك لكان مصبها أوعية المساكين كما هو الشأن فى جميع الحقوق الإلهية (و أما الرابع) ففيه بعد ما عرفت من دعوى الإجماع على خلافه فى نظيره أن تمشيه فى المقام مستغرب جدا لأنه كيف ينتقل مال مالك إلى آخر من دون معاملة و لا إرث (فإن قلت) أى مانع من أن يكون الموت سببا فى تمليك الورثة أولا ثم إذا انضم إليه الإسلام بعد ذلك صار المجموع سببا فى خروجه عن ملكه و رجوعه إلى حكم مال الميّت (قلت) هذا هو الذى استغربناه و ما الباعث عليه مع إمكان المندوحة عنه على أن فى أخبار الباب كمال إشعار إن لم نقل بالظهور بأن التركة لا تنتقل بمجرد الموت إلى الورثة المسلمين و هذا الوجه إن تم قضى بخلاف ما قربه المصنف طاب ثراه إذ قضيته أن النماء لا يتبع الأصل بل يكون النماء الحادث فى ملك المسلمين بالفعل لأنه تجدد على ملكهم فإنهم لما ملكوا الأصل بالموت ملكوا نماءه فلما أسلم الوارث الآخر فأقصى ما ثبت له بالإسلام بعد الحجب المشاركة فى التركة أو ملكها أجمع و لا ريب أن النماء ليس من التركة فيبقى على ملكهم و قد علمت ما فيه فالحاصل أن القسمة كاشفة عن الدخول فى ملكهم من حين الموت كما أن الإسلام كاشف عن نقل المال إلى الوارث الكافر حين الموت و هذا هو الوجه الأول فكان النماء تابعا للأصل كما قربه المصنف و جماعة كما سلف (فإن قلت) لم يكشف الإسلام عن تقدم الإرث لمكان مانعية الكفر إذ المفروض أنه حين الموت كافر أو نقول إن الإسلام شرط فى الإرث و الحكم لا يثبت مع وجود المانع أو فقد الشرط (قلت) المانع إنما هو الكفر المستمر إلى القسمة أو الشرط إنما هو الإسلام إليها و إن ذلك لظاهر لا يخفى

(قوله) قدس اللّه روحه (و ثبوت الإرث فيما لا يمكن قسمته على إشكال)

يريد أن الحكم و إن كان أقرب لكنه لا يخلو عن إشكال قال فى (الإيضاح و المسالك) و هو الأقوى و اعتمده فى غاية المرام و ظاهر الكنز العدم (و ليعلم) أن محل البحث ما إذا كان مشاعا بين الورثة أما إذا تبايعوا أو اقتسموا ثمنه أو صالحوا به فتلك قسمة إنما الإشكال فيما بقى مشاعا كالحمام مثلا هذا و الأقرب العدم كما يقتضيه النظر لأن قوله عليه السلام من أسلم على ميراث قبل قسمته إنما يقال فى الغالب فيما يمكن قسمته لمكان القبيلة لأن ما يمتنع فيه القسمة لا يتصور أن يقال فيه قبل قسمته أو بعدها فيكون عدم القسمة عدم ملكة لا عدم سلب و قد استدل عليه فى الكنز بالاستصحاب قال لأنه قد انتقل إلى غيره من الورثة قبل إسلامه فيكون كذلك بعده عملا بالاستصحاب (و فيه) أن الخصم لعله لا يقول بالانتقال

---

(۱) أى الإرفاق بالميت (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷

و عدمه لو باع أو وهب أحد الورثة على إشكال و لو أسلم بعد القسمة فلا شىء له و كذا لو خلف الميّت واحدا لم يكن لمن أسلم معه شىء إذ لا قسمة

إلى الورثة حين الموت إذ لعله يذهب إلى أحد الوجوه الثلاثة السالفة و وجه الإرث هو الدخول فى عموم الإسلام قبل القسمة و قد

علمت ما فيه مضافا إلى أنه لو أبقى على عمومه و أريد بعدم القسمة عدم السلب لجرى فيما إذا كان الوارث واحدا فإنه يصدق فيه أنه أسلم قبل القسمة مع أنه محل إجماع كما يأتى إن شاء اللّه تعالى إلا أن يقال خرج هذا بالدليل فتأمل على أن الشك كاف فى المقام لأن إرث من تجدد إسلامه إنما ثبت على خلاف الأصل للنصوص من الأخبار و الأصحاب هذا إن جريت فى المسألة على ما يقتضيه النظر و الاستدلال و إن جريت بقوله عليه السلام من أسلم على ميراث قبل قسمته على ما يفهمه الناس من أن المراد قبل استبداد كل بنصيبه و تصرفه فيه و توزيعها عليهم من دون ملاحظة لما ذكرنا كان القول بالإرث أقرب فتأمل جيدا

(قوله) قدس سره (و عدمه لو وهب أو باع)

كما فى غاية المرام و خالف فى الإيضاح و توقف فى الكنز و محل البحث ما إذا بقيت التركة مشاعة بحالها لم توزع أقصى ما هناك أنهم علموا مقادير حصصهم فأقام أحدهم غيره مقامه أما إذا وزعت التركة و باع البعض أو باع الجميع وزعت أم لم توزع فلا كلام (و وجه الإشكال) انتفاء القسمة حقيقة إذ هى حقيقة فى المقدارية المفيدة لتمييز كل نصيب و تشخيصه عن الآخر فدخل تحت العموم و من أنها قسمة حكمية مزيلة للحصة عن مالكها فهى أقوى من المقدارية مضافا إلى أن المقدارية مفتقرة إلى التراضى بخلاف الحكمية فكانت أقوى من وجهين و هذا لا يجدى بعد فرض الإشاعة لاندراجه تحت ما دل على التوريث قبل القسمة قالوا و لأنه إن شارك فما أن يشمل الشركة ما بيع أو وهب و هو باطل أو يخص بالباقى و هو باطل أيضا لاستلزامه مشاركة بعض الورثة دون بعض (و فيه) منع ظاهر لأنا نمنع بطلان المشاركة فيما بيع أو وهب إذا قلنا بكشف الإسلام عن تقدم الملك لاستلزامه الكشف عن بطلان البيع أو الهبة فتأمل

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو أسلم بعد القسمة فلا شىء له)

هذا الحكم تقدم الدليل عليه من الأخبار و هو مما لا خلاف فيه سواء كانت أعيان التركة باقية أم لا و كذا الحال فيما إذا خلف ولدا واحدا مسلما و آخر كافرا ثم أسلم الكافر لم يخالف فيه أحد و فى (النكت) أنه فتوى الأصحاب و لم ينقل الخلاف إلا عن الكاتب أبى على حيث قال بالإرث ما بقيت عين التركة و فى (المقنعة) ما نصه فإن ترك ولدين أحدهما حر و الآخر مملوك كانت تركته للحر منهما دون المملوك فإن أعتق المملوك قبل نفوذ الميراث كان بينهما جميعا و هذا منه موافقة لأبى على إذ لا فرق بين المملوك و الكافر ثم قال فى (المقنعة) و كذا إن ترك ولدين أحدهما مسلم و الآخر كافر كان تركته للمسلم دون الكافر فإن أسلم الكافر قبل قسمة الميراث كان الميراث بينه و بين أخيه المسلم و هذه العبارة كما ترى إلا أن تحمل قسمة الميراث على نفوذه و عدم بقائه فيكون موافقا لأبى على كما قدمنا و يظهر من المبسوط اعتبار حيازة المال قال فى المملوك و إن أعتق قبل قسمة المال أو حيازة الحر له إن كان واحدا لم يستحق المال فكان هذا مذهبا ثالثا إذ لا فرق بين المملوك و الكافر فى مثل هذا كما سلف فليلحظ ذلك و فى (النهاية) كما نقل عن المهذب القديم و غيرهما أن إرث من تجدد إسلامه على خلاف الأصل للنصوص من الأخبار و الأصحاب و هى إنما تناولت ما إذا أسلم قبل القسمة و بالجملة الحكم فى المسألة واضح لا كلام فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸

أما لو لم يكن سوى الإمام فأسلم قيل هو أولى من الإمام و قيل لا يرث لأن الإمام كالوارث الواحد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أما لو لم يكن وارث سوى الإمام عليه السلام قبل هو أولى من الإمام عليه السلام)

كما فى الشرائع و نكت النهاية على ما نقل عنها و الإيضاح و المسالك و الكفاية و حاشية الوسائل لصاحب الوسائل و ربما لاح من المفاتيح و نقله فى الإيضاح عن كثير من الأصحاب و نسب فى غاية المرام القول الثالث إلى صاحب الإيضاح و الموجود فيه ما نقلناه عنه قيل يظهر من المصنف رحمه اللّه اختياره كما يأتى إن شاء اللّه تعالى فى مسألة الزوج و الزوجة حيث يقول ورث ما يفضل عن سهمهما و هو و هم لأن الكلام فيما إذا لم يكن وارث سوى الإمام عليه السلام أما إذا كان هناك وارث غيره كالزوجة مثلا فلا كلام

فى المشاركة إن أسلم قبل قسمة الميراث بينها و بين الإمام عليه السلام نعم هذا مذهب المصنف فيما يأتى فيما إذا لم يكن للمقتول وارث إلا الكافر و القاتل (حجة الأول) صحيح أبى بصير حيث يقول فإن أسلمت أمه فإن لها جميع ميراثه و إن لم تسلم أمه و أسلم بعض قرابته فإن ميراثه له و إن لم يسلم من قرابته أحد فإن ميراثه للإمام عليه السلام (و الصحيح الآخر) عن رجل قتل رجلا مسلما فلم يكن للمقتول أولياء إلى أن قال على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام فمن أسلم فهو وليه يدفع القاتل إليه إلى أن قال فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولى أمره و المناقشة فى الحكم بعد ورود النص الصحيح لا وجه لها مضافا إلى أن القول بالتفصيل لا منشأ له و المنع فى الواحد إنما ثبت بالإجماع بعد ابن الجنيد و إلا فلا نص فيه و لا إجماع فى محل النزاع على أن المعلوم من المنع إنما هو فى الوارث الذى يرث فى جميع الأحوال و أما الإمام عليه السلام فليس وارثا حقيقة و لا كالوارث الحقيقى بل له ميراث من لا وارث له فبطل القول الثانى و هذا الأخير هو الذى اعتمده صاحب الكشف كالمصنف رحمه اللّه و غيره فى منشإ الفرق بين القول الأول و الثانى ثم اختار أنه عليه السلام كالوارث الحقيقى و قرب المنع (قلت) القول الأول لا بأس به لمكان الصحيحين المذكورين لو لا أنه يلزم عليه أن يحبس المال و لا يتصرف فيه الإمام إلى أن ينقرض جميع الورثة و لا يبقى وارث أصلا إذ قد يتصور الإسلام فيما بعد الزمن الذى عرض مرة على الوارث فيه الإسلام و امتنع و إن كان الشرط هو العرض فمع أنه لا دليل عليه قد يتعذر لغيبة أو جنون أو صغر كما إذا كان الميّت مرتدا و الكل لا وجه له لما عرفت لكن النص الصحيح يدفع ذلك كله (و من هنا) يظهر منشأ القول الثالث إذ يكون العبرة فيه بتصرف الإمام عليه السلام فيه و يكون النقل إلى بيت ماله كناية عنه فحينئذ لو تصرف بنفسه أو وكيله و لم ينقل ثم أسلم وارث لم يكن له شيء و يحتمل إرادة حقيقته فما لم ينقل و إن تصرف يكون له لو أسلم و لكن ينبغى إخراج التصرف الناقل و هذا يقوى إن كان المنشأ خبرا لم نعثر عليه و إلا فالاحتمال الأول أولى فكان القول الثالث قولا قويا «۱» مستفادا من الصحيح المذكور فتأمل جيدا و يحتمل أنهم أرادوا بيت مال المسلمين لا بيت مال الإمام عليه السلام لأنه إذا أخرجه عن ملكه و ملكه المسلمين لم يجد الإسلام

(قوله) قدس اللّه روحه (و قيل لا يرث لأن الإمام كالوارث الواحد)

هذا القول قد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله

---

(۱) و هو خيرة الوسيلة و ظاهر المبسوط و الإيجاز و الإصباح (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹

و قيل إن أسلم قبل النقل إلى بيت مال الإمام فهو أولى و إلا فالإمام و لو كان الواحد زوجا أو زوجة فأسلم فإن قلنا بالرد عليهما لم يرث و إن منعناه ورث ما فضل عن فرضهما

و هو للشيخ فى النهاية و لابن إدريس يعرف ذلك مما حكما به فيما إذا ترك الكافر زوجة مسلمة لا غير و قد نسبه إليهما صاحب الكشف و صاحب التنقيح و هو مختار صاحب الكشف كما سلف و صاحب المجمع و صاحب النكت كما يظهر منه فى مسألة الزوجة المسلمة

(قوله) قدس اللّه روحه (و قيل إن أسلم قبل النقل إلى آخره)

كما فى المبسوط و الإرشاد و الوسيلة و تعليق النافع و إليه ذهب المصنف طاب ثراه فيما إذا لم يخلف المقتول إلا الكافر و القاتل كما سيأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و قد سلف أن الصيمرى نسبه إلى صاحب الإيضاح و قد تعرض لهذا الفرع فى التحرير و الدروس و الكنز و الروضة و غاية المرام من دون ترجيح

(قوله) قدس سره (و لو كان الواحد زوجا أو زوجة)

فقد علمت أن الرد على الزوجة حال الغيبة نادر و إن ذهب إليه الصدوق و صاحب الجامع على ما نقل عنه و المصنف فى التحرير و الإرشاد و الشهيد فى اللمعة و هو محتمل الشيخ فى كتابى الأخبار للإجماع المنقول من جماعة على خلافه و هو عدم الرد عليها مطلقا و الأخبار المستفيضة المؤيدة بالشهرة فضلا عن الإجماع كما سيأتى و هو مذهب المفيد فى الإعلام و الشيخ فى الإيجاز و على بن الحسين فى رسالته لابنه و محمد بن على فى المقنع و القاضى و التقى و الكيدرى على ما نقل عنهم و السيد و الشيخ فى الإنتصار و المبسوط و النهاية و ابن حمزة و ابن إدريس و المحقق و تلميذه الآبى فى كشف الرموز و المصنف فى المختلف و الفخر فى الإيضاح و الشهيدان فى الدروس و النكت و المسالك و الروضة و صاحب المجمع و صاحب التنقيح و صاحب المهذب و المقتصر يظهر ذلك منه فى الكتابين فى هذه المسألة أعنى ما إذا أسلم على زوج أو زوجة و صاحب الكفاية و المفاتيح و هو ظاهر الديلمى فى المراسم و العميدى و نسبه فى الكشف إلى الديلمى لا إلى ظاهره و الحق أن هناك ظهورا لا نصا و تردد فى التبصرة و لم يرجح شيئا فى غاية المرام و أندر منه القول بالرد عليها مطلقا لأنه ما نسب إلا إلى المفيد فى المقنعة حيث قال رد باقى التركة على الأزواج و أنت خبير بأن استعمال المشترك فى جميع معانيه ممتنع عند المحققين حتى فى الجمع فليحمل على الذكور بقرينة ما فى كتاب الإعلام و سيأتى الكلام فى المسألة مفصلا إن شاء اللّه تعالى (إذا تمهد هذا) فلنرجع إلى ما نحن فيه فنقول بناء على ما ذكرنا فلا شبهة فى إرث من أسلم قبل القسمة بينها و بين الإمام و هذا القيد خلا منه كثير من العبارات مع أنه لا بد منه و لم أجد أحدا خالف فى ذلك نعم المصنف لم يرجح شيئا هنا و فى (التحرير و الإرشاد) أما عدم ترجيحه فى هذا الكتاب فإنه لم يرجح قولا من الأقوال فى مسألة الزوجة كما يأتى و أما التحرير و الإرشاد فكان الواجب بناء على ما ذهب إليه فيهما أن يفصل بحال الغيبة و عدمها فلا معنى لتردده فيهما و لا سيما فى التحرير و لما كان فى المختلف ممن يذهب إلى عدم الرد عليها مطلقا قوى قول ابن إدريس فى المقام و أما منع الزوج الوارث المسلم فهو خيرة السرائر و الشرائع و النافع و كشف الرموز و المختلف و الإيضاح و النكت و الدروس و المسالك و المهذب و المقتصر و التنقيح و الكفاية و المجمع و ربما لاح من المراسم حيث أطلق الوارث و التبصرة كالكنز و الحجة عليه واضحة لمكان عدم القسمة لاتحاد الوارث فلا يجدى تجدد الإسلام و ذهب الشيخ فى النهاية و القاضى و المحقق فى نكت النهاية على ما نقل عنهما و ربما لاح من المفاتيح حيث قال و ربما يلحق بالإمام عليه السلام الزوج إلى أن من تجدد إسلامه يأخذ ما فضل عن نصيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰

و لو كانت الزوجات أربعا فأسلمت واحدة

الزوج مع تصريحهم بأن الإسلام لا يفيد مع الاتحاد و الزوج يرد عليه عندهم إجماعا فيكون واحدا و المخالف فى الرد عليه غاية الشذوذ و الندرة و إلى ذلك أشار ابن إدريس بأن هذا إنما يستقيم فى الزوجة دون الزوج و إنه لواضح فى الرد عليه (و أجاب) عنه المحقق فى نكت النهاية على ما نقل بأن الزوج إنما يستحق بالأصالة النصف أو الربع و إنما يستحق الفاضل بالرد مع انتفاء ما يصلح أن يكون وارثا أما مع من يمكن أن يرث كالكافر فلا يستحقه إلا إذا عرض الإسلام على الكافر فأبى فهو كالإمام عليه السلام فى أنه إن أسلم أحد القرابة على الميراث لم يرث لاشتراكهما فى أن استحقاقهما ليس بالأصالة بل لعدم الوارث (و اعترضه) الشهيد فى نكت الإرشاد بأن ذلك لو تم لجرى فى كل من يرد عليه كالبنت و الحكم فى الإمام أيضا ممنوع (قلت) و أيضا لو تم لجرى فى كل مانع يمكن زواله كالرق و للزم إيقاف المال إلى موت الكافر أو إسلامه إذ لا دليل على الاكتفاء بالآباء إذا عرض عليه مرة واحدة مع أنه قد يتعذر العرض لغيبة أو صغر أو جنون و أيضا فالنصوص إنما تضمنت الإسلام قبل القسمة فإذا اتحد الوارث المسلم استحق التركة عند موت المورث بلا فصل لمكان الاتحاد و لذا يذهب فى المتعدد إلى أن القسمة و الإسلام كاشفان عن الانتقال و على هذا فلا فرق بين الاستحقاق بالأصل و الرد و ليس الملك بالرد متأخرا عن الملك بالفرض و إنما يقال يرث بالفرض و الرد لبيان الطريق الذى يرث به الجميع و أنه فى الأول يرث الجميع بطريق واحد و الثانى بطريقين لا أن الميراث مترتب و اشتراط الاستحقاق بعدم الوارث

بالقوة لا دليل عليه و إنما الاعتبار بالوارث بالفعل قال (الشهيد رحمه اللّه تعالى) فى النكت و التحقيق أن الوارث الواحد إن عنى به الوارث للجميع بالفرض و الرد فالحق ما قالوه و إن عنى به الوارث مطلقا فالحق المنع لانسياق الدليل فى البنت و هذه العبارة مما يدق فهمها و لعل المراد أن الشيخ و أتباعه إن عنوا بالوارث الواحد ما يرث الجميع بالفرض و الرد بمعنى أنه لا يرث إلا الجميع بالفرض و الرد و لا يرث بالفرض و الرد البعض بحال فالحق ما قالوه و ذلك كالزوج فإنه لا يرث إلا الجميع بالفرض و الرد و ذلك فى صورة عدم وارث غيره و لا يرث البعض بالفرض و الرد لأنه لا يرث بالرد مع وارث آخر أصلا بخلاف البنت فإنها ترث مع الأب بعض التركة بالنصف و الرد عليها و على الأب تارة و ترث الجميع بالفرض و الرد فيما إذا انفردت و لذا قال و إن عنى به الوارث مطلقا فالحق المنع لانسياق الدليل فى البنت (و فيه) على تقدير التسليم أن الواحد الذى يرث الجميع بالفرض و الرد يمكن القول بالمنع و أنه إن كان مطلقا يمكن فيه ما قالوه و حينئذ يلزم ترجيح الحكم بدون ترجيح ما يبنى عليه و هو غير جيد هذا كله مع أن الوارث الواحد ليس موجودا فى متن النص حتى يبحث عن المراد منه و إنما أخذ المنع مع الواحد من تعليق التوريث على كون الإسلام قبل القسمة و مقتضاه اعتبار التعدد و بالجملة هذه العبارة ليست واضحة الدلالة و لا مستقيمة بحسب الواقع و يوجد فى بعض النسخ عنى أن الوارث الواحد إن عنى به ما يرث الجميع بالفرض فالحق ما قالوه و لم يذكر الرد بل اقتصر على ذكر الفرض و إن عنى الوارث مطلقا فالحق المنع لانسياق الدليل فى البنت و هذه العبارة ظاهرة المعنى إلا أنه فرض لا وقوع له لأنه ليس هناك أحد يرث الجميع بالفرض نعم هناك من يرث الجميع بالقرابة كالابن و لعله يريد بذلك التعريض بهم و الرد عليهم فيكون المراد أن كلامكم لا يستقيم إلا فيما لا وقوع له فتأمل

(قوله) قدس اللّه روحه (فلها كمال الحصة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۱

فلها كمال الحصة (۱) و لو أسلم بعد قسمة البعض احتمل الشركة و الاختصاص فى الجميع (۲) و فى الباقى و المنع على بعد

أى من الربع أو الثمن على ما سلف من الاحتمالات و الوجه فيه أن الباقيات كالمعدومات

(قوله) قدس اللّه روحه (احتمل الشركة و الاختصاص فى الجميع)

الاحتمالات ثلاثة المشاركة فى الجميع و الشركة فى الباقى و المنع فكذا إذا كان أولى احتمل الاختصاص بالجميع و الاختصاص بالباقى و المنع (أما الأول) و هو المشاركة فى الجميع فهو خيرة الإرشاد و يلزمه القول بالاختصاص بالجميع إذا كان أولى (و أما الاحتمال الثانى) و هو المشاركة فى الباقى فهو خيرة الوسيلة و التحرير و الإيضاح و المسالك و الروضة و المفاتيح و يلزمهم القول بالاختصاص بالباقى إن كان أولى و إن لم يصرحوا به (و أما الثالث) فلم يذهب إليه أحد فيما أجد و قد رماه المصنف رحمه اللّه هنا بالبعد كما فى الكنز و لم يذكره فى التحرير و إنما اقتصر على الاحتمالين الأولين و رماه فى الإيضاح بالضعف (قلت) ينبغى لمن قال بأن المال ينتقل إلى الوارث المسلم بمجرد الموت أن يقول به لأن الإرث ثبت للوارث المسلم بدليل منعه الكافر خرج منه ما إذا أسلم قبل قسمة شىء أصلا بالدليل و بقى الباقى إذ يصدق أن الإسلام لم يقع قبل القسمة لوجود القسمة فى الجملة بلا ريب فلا يوجد نقيضها فإن الماهية توجد بوجود فرد منها و إنما تنعدم بعدم جميع أفرادها (و الحاصل) أن الانتقال عن الموجودين يحتاج إلى دليل و الدليل يمكن أن يكون مختصا بما إذا لم يشرع فى القسمة أصلا و هو و إن لم يكن ظاهرا فى ذلك فلا نشك فى احتماله و هذا المقدار كاف فى الرجوع إلى الأصل اللّهمّ إلا أن يقولوا إن الأدلة ظاهرة فى قسمة الكل إذ الميراث هو الكل لأنه عبارة عن جميع ما تركه الميّت لا بعضه و هذا مما يوجه به الوجه الأول و مثله ما يقال إن المتبادر من قوله عليه السلام أسلم على ميراث قبل قسمته أن الإسلام كان لأجل الميراث ليشارك فيه أو يحوزه و ليس هو إلا التركة بأجمعها فالميراث المقصود بالإسلام و الموصوف بالقسمة و التوريث و المنع أمر واحد فإذا ثبت أن الأول هو المجموع كان الباقى كذلك (فإن قلت) لعله عليه السلام لم يرد التعليل حتى يكون

المراد أن الإسلام كان لأجل الميراث و لعل المراد أن الإسلام كان قبل قسمة الميراث كما قال فى صحيحة أبى بصير إن أسلمت أمه قبل أن يقسم ميراثه و فى الحسنة المذكورة فى المرأة إذا أسلمت قبل أن يقسم الميراث فلها الميراث (قلت) لا ريب أن المتبادر من تلك الأخبار ما قلنا بدليل قوله عليه السلام فى الحسنة و من أعتق على ميراث قبل أن يقسم الميراث إذ معلوم أن المراد أعتق ليرث و هذا القصد و إن لم يكن له دخل فى الباب إجماعا إلا أنا نتعرف منه الحال من حيث إن الميراث المقصود بالإسلام و العتق و الموصوف بالقسمة و التوريث و المنع أمر واحد فإذا ثبت أن الأول هو المجموع كان الباقى كذلك كما قدمنا مع أن الظاهر من قوله عليه السلام إذا أسلمت قبل أن يقسم الميراث عدم الصدق عند قسمة البعض إلا أن يتسامح حيث يكون المقسوم هو الأكثر و قد ظهر من هذا كله أن الوجه الأول أقوى و الاعتماد عليه أولى (و أما القول الثانى) فوجهه أن التركة و الميراث يصدقان على كل جزء مما ترك الميّت فيصدق على المقسوم أنه ميراث و تركة قد قسم قبل الإسلام فلا يستحقه و على الباقى أنه ميراث و تركة أسلم عليه الوارث قبل القسمة (و فيه) مضافا إلى ما مر أن أكثر الأخبار تتضمن النص على أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله ميراثه و غاية ما يمكن أن يقال إن الميراث يعم كل التركة و بعضها و هو لا يفيد تخصيص قولهم عليهم السلام فله ميراثه بأن له ميراثه من غير المقسوم نعم فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۲

و لو كان الكافر من صنف متعدد و هناك صنف مشارك و قسمت التركة بين الصنفين و لم يقسم كل صنف بين أفراده فالأقرب الشركة كعم كافر و للميت أعمام و أخوال مسلمون فاقتسموا أثلاثا و لم تقسم الأعمام نصيبهم و لو اقتسموا نصيبهم لم يشارك و إن لم يقتسم الأخوال و كذا لو كان ولدا ذكرا مع أولاد ذكور و أبوين بخلاف ما لو كان ولدا ذكرا مع أولاد ذكور و إناث لزيادة نصيبهم لو كان مسلما و لو تعدد الكافر فأسلم أحدهما قبل القسمة شارك دون الآخر و لو ادعى الإسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين

بعضها أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فهو له و هو مناسب للاختصاص بالباقى إن لم نقل إن الجميع ميراث لم يقسم فليلحظ هذا فإنه متين جدا

(قوله) قدس اللّه روحه (فالأقرب الشركة)

وجهه أنه إذا أسلم الكافر قبل قسمة صنفه حصتهم بين أنفسهم تكون حصة صنفه بالنسبة إليه بمنزلة كل التركة لأنه لا يشارك الصنف الآخر فلا تقدح القسمة بين الصنفين و لأن ألفاظ النصوص إنما هى الإسلام على ميراث و الظاهر أن هذا أنما يتحقق فيما له أن يرث منه أو يرثه و إذا قسمت التركة بين الصنفين لم يرث من حصة الصنف الآخر شيئا فلم يسلم إلا على حصة صنفه و هى لم تقسم و يحتمل العدم بناء على صدق القسمة فى التركة فى الجملة و صدق الإسلام على الجميع للمشاركة فيه فى الجملة لعدم استلزامها المشاركة فى كل جزء منه و مما يمكن أن يكون منشأ للوجهين ما سلف من صدق الميراث و التركة على كل ما تركه الميّت فقط أو تعميمه له و لكل جزء و المثال قد ذكره المصنف طاب ثراه

(قوله) قدس سره (و إن لم يقسم الأخوال نصيبهم)

لظهور أنه ليس وارثا بالنسبة إلى نصيبهم بالفعل و لا بالقوة

(قوله) قدس اللّه روحه (بخلاف ما لو كان ولدا ذكرا إلى آخره)

إذا خلف ذكورا و إناثا بغير أبوين كما لو خلف ثلاثة بنين أحدهم كافر و ابنتين فإنه مع بقائه على الكفر تكون التركة أسداسا لكل ابن سدسان و لكل بنت سدس و على تقدير إسلامه قبل القسمة يكون للبنين الثلاثة ثلاثة أرباع و للبنتين الربع فتقسم على ثمانية فلو ورثناه بعد الإسلام أبطلنا القسمة و لم يرث و استعدنا من الصنف الآخر و الضابط عندهم أن توريث المتجدد الإسلام إن أبطل القسمة

لم يرث و إلا ورث و الأمر فيه واضح كالمسألة التى بعده و هى ما إذا تعدد الكافر فى درجة فأسلم أحدهما قبل القسمة فإنه يشارك دون الآخر و إن أسلم بعدها «۱»

(قوله) قدس سره (و لو ادعى الإسلام قبل القسمة فالقول قول الورثة مع اليمين)

أطلق المصنف رحمه اللّه الحكم بتقديم قول الوارث من دون تفصيل بين ما إذا اتفقا على زمان القسمة أو لم يتعرضا أو اختلفا فى الزمانين بل و إن اتفقا على زمان الإسلام و اختلفا فى تقدم زمن القسمة عليه (و نحن نقول) زمان كل من الإسلام و القسمة إما أن يكونا معلومين أو مجهولين

---

(۱) بقى هناك شىء و هو أن الكافر إذا مات عن أولاد كفار فأسلم أحدهم قبل القسمة فإنه يختص بالمال عملا بإطلاق النص و الفتوى و هو الموافق للاعتبار لأن المسلم إذا مات عن أولاد مسلمين و آخر كافر فإنه يشارك قبل القسمة و ليس المسلمون بأسوإ حالا من الكفار و الحكم واضح و إن لم ينبهوا عليه صريحا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۳

فإن صدقه أحدهم نفذ فى نصيبه و إن كان عدلا و شهد معه آخر ثقة شارك و لو انفرد ففى إثبات حقه باليمين مع الشاهد إشكال و الطفل تابع لأحد أبويه فى الإسلام فلو كان أحدهما مسلما فهو بحكمه و إن كان الآخر كافرا و كذا لو أسلم أحد أبويه تبعه فإن بلغ فامتنع من الإسلام قهر عليه فإن أصر كان مرتدا

أو أحدهما معلوما دون الآخر فإن كانا معلومين فلا كلام سواء تقدم أحدهما الآخر أو اقترنا و قد تقدم الكلام و إن كان مجهولين فلا إشكال فى تقديم قول الورثة عليه لأنه هو الذى إذا ترك ترك و أصالة تأخر الحادث فى كليهما و إن قضت بالاقتران لكنه لندرته خلاف الظاهر و إن علم زمان أحدهما كالقسمة يوم الجمعة و اختلفا فى تقدم الإسلام بأنه هل أسلم قبل يوم الجمعة أو بعده فإنه يحلف الوارث أيضا و يقدم قوله لأصالة عدم الإرث إلا مع يقين السبب و ارتفاع المانع بعد تيقن حصوله و لاستقرار ملك الورثة و عدم جواز الاستنقاذ من أيديهم و أصل تأخر الحادث و هذا يخص الأخير لأنه فى الأول كما علمت يقضى بالاقتران و إن اتفقا على زمان الإسلام و اختلفا فى تقدم القسمة و تأخرها يحلف المتجدد إسلامه و يقدم قوله لأن أصالة تأخر الحادث تقضى بتقديم قول صاحب المعلوم فصار منكرا لموافقته الأصل و الوارث مدعيا لأنه يخالفه و إن كان من تجدد إسلامه مدعيا بالتفسير الآخر من حيث إنه هو الذى إذا ترك ترك فتأمل (قال) الشهيد فى الدروس و لو قيل بأنهما إن اتفقا على زمان القسمة و اختلفا فى تقدم الإسلام أو اختلفا فى زمان القسمة و الإسلام يحلف الوارث و إن اتفقا على زمان الإسلام و اختلفا فى تقدم القسمة و تأخرها يحلف المتجدد إسلامه كان قويا انتهى و هو عين ما فصلناه بقى ما إذا لم يتعرضا للزمانين و الحكم فيه تقدم قول الوارث مع يمينه لما مر و المصنف طاب ثراه لم يلتفت إلى ذلك كله و أطلق الحكم لتمكن أصالة عدم الإرث عنده إلا مع يقين السبب مضافا إلى ما ذكرنا من أصل تأخر الإسلام و عدم جواز أخذ المال من أيدى الورثة بعد استقرار ملكهم و لا بد من رفع المانع بعد تيقن حصوله و فيه ما علمت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (نفذ فى نصيبه)

أى وحده للأخذ بإقراره فى حق نفسه دون غيره

(قوله) قدس سره (ففى إثبات حقه باليمين مع الشاهد إشكال)

و كذا الشاهد و الامرأتان و قد استشكل المصنف فى إثبات الحق و قطع ولده بعدم الإثبات و الظاهر أنه مما يكون الغرض منه المال كالجناية و الغصب و الإجارة فيقبل فيه الشاهد و اليمين أو الامرأتان إجماعا اللّهمّ إلا أن يدعى أنه مما جمع حق الآدمى المالى و غيره كالنكاح و الخلع و السرقة فإنه حينئذ يكون موطن إشكال و موضع خلاف و قد علمت أن الظاهر أنه من الأول فليتأمل

(قوله) قدس اللّه روحه (و الطفل تابع لأحد أبويه فى الإسلام إلى آخره)

يريد أن الولد الصغير الذى يحكم بإسلامه تبعا لأحد أبويه الذى كان مسلما و لو حين علوقه سواء كان أصليا أو جديدا بقى على الإسلام أو ارتد عنه يرث و يورث بحسب الإسلام و كذا إذا بلغ مجنونا فإذا بلغ و امتنع قهر عليه و لم يقر على الكفر لأنه مرتد خلافا لبعض العامة فإن أصر على الكفر كان مرتدا فتجرى عليه أحكام المرتدين من القتل و أنه لا يرثه إلا المسلم و الإمام عليه السلام (و الحجة) على ذلك بعد الإجماع قول أمير المؤمنين عليه السلام إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام فمن أدرك من ولده دعى إلى الإسلام فإن أبى قتل (و قول) الصادق عليه السلام فى مرسل أبان بن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۴

و المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى المذاهب

عثمان فى الصبى إذا شب فاختار النصرانية و أحد أبويه نصرانى أو مسلمان فلا يترك و لكن يضرب على الإسلام و فى خبر عبيد بن زرارة فى الصبى يختار الشرك و هو بين أبويه قال لا يترك و ذلك (و ذاك خ ل) إذا كان أحد أبويه نصرانيا و حيث أشرنا إلى أن إسلام الصبى ليس بأصلى كما أن كفره كذلك فلنبين متبوعه و متى يحكم بالتبعية (فنقول) إنما يتبع بالاستقراء ثلاثة الأبوان أو أحدهما و السابى و الملتقط أما الأول فهو أن يصادفه إسلامهما أو إسلام أحدهما و لو حين العلوق به سواء كان الإسلام سابقا و استمر أو انقطع بالردة أو عرض بعد ذلك و الحكم فى ذلك كله إجماعى كما فى المسالك و غيرها و الظاهر كما عليه الشهيد الثانى سريان الحكم فى الأجداد و الجدات و لو مع حياة الواسطة هذا حال إسلامه و أما كفره فبكفر متبوعه فى جميع زمان التبعية لما عرفت من أن مصادفة الإسلام فى بعض الأحيان كافية فى ثبوته فإذا ثبت إسلامه لمصادفة إسلام متبوعه حينا من الأحيان استمر عليه الحكم بالإسلام و إن ارتد متبوعه إلى البلوغ فإن أعرب بالإسلام فذاك و إن امتنع لم يحكم عليه بمجرد ذلك بالردة و لا يقر على ذلك بل يؤمر بالإسلام و يقهر عليه فإن أصر بعد ذلك فتلك الردة و هى ملية إن كان علق به قبل إسلامهما أو إسلام أحدهما كما لو أسلم أحد أبويه و هو حمل فتجرى عليه أحكام الملى و فطرية إن علق به بعد إسلام أحدهما لكنها ليست كردة الكبير تقع بمجرد الإنكار بل بالإصرار بعد الأمر و القهر و من هنا ظن بعض أنها ليست فطرية لمخالفتها حكمها و موافقتها حكم الملية و لذا اعترض الشهيد الثانى فى كتاب الحدود على الأصحاب رضى اللّه عنهم جميعا بأن الحكم فى الولد مخالف لقواعدهم من أن المرتد عن فطرة مطلقا لا تقبل توبته و هذا انعقد حال إسلام أحد أبويه فيكون مرتدا عن فطرة ثم قال و ما وقفت على ما أوجب العدول هنا ثم استوجه عدم الفرق بين الصغير و الكبير و ادعى أنه هو الظاهر من الشهيد فى الدروس و الأخبار السالفة حجة عليه و هى التى أوجبت العدول و عبارة الشهيد ليست ظاهرة فيما يقول و للمقدس الأردبيلى هاهنا كلام لا يسعه المقام يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى و فيما ذكر مع ما سلف آنفا من تعريف المرتد مقنع و بلاغ (و أما السابى و الملتقط) فالكلام عليهما فى الجهاد و اللقطة بقى الكلام فيمن علق بين مرتدين أو مرتد و كافرة فقد قال بعض يحتمل ضعيفا أن يكون مسلما لبقاء علامة الإسلام و يحتمل أن يكون كافرا لأنه لم يبق له إسلام و لا تبعية و يحتمل أن يكون مرتدا تبعا (قلت) أوسطها أعدلها لأن الصغير لا يوصف بردة

(قوله) قدس اللّه روحه (و المسلمون يتوارثون و إن اختلفوا فى المذاهب)

خلافا لما ذهب إليه المفيد فى المقنعة و قد نقلنا عبارته فى صدر الفصل و فى بعض نسخها و يتوارث المسلمون و إن اختلفوا فى الأهواء و مثل ذلك ذكر فى المختلف و عكس ابن إدريس فجعل الأول نسخة فقال بعد أن حكم بالتوريث و قد يوجد فى بعض نسخ المقنعة و يرث المؤمنون أهل البدع من المعتزلة و المرجئة و الخوارج و الحشوية و لا ترث هذه الفرق أحدا من أهل الإيمان كما يرث المسلمون الكفار و لا يرث الكفار أهل الإسلام و فى (المهذب) نسب الخلاف إليه من دون أن يشير إلى النسخة الأخرى و كذا الشهيدان لكنهما قالا و عن المفيد و حكى المصنف و غيره عن أبى الصلاح أن جاحد الإمامة لا يرث المؤمن و عبارته هكذا على ما

نقل و لا يرث الكافر المسلم و إن اختلفت جهات كفره و قرب نسبه و يرث المسلم الكافر و إن بعد نسبه كابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۵

و الكفار يتوارثون و إن اختلفوا فى الملل فاليهودى يرث النصرانى و الحربى و بالعكس أما المرتد فإن كان عن فطرة قسمت تركته حين ارتداده بين ورثته المسلمين و تبين زوجته و تعتد عدة الوفاة و إن لم يقتل و لا تقبل توبته

خال مسلم و المورث مسلم أو كافر له ولد كافر ليهودية أو نصرانية أو حربية أو تشبيه أو جحد نبوّة أو إمامة ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده الكافر و لعله يريد بجحد الإمامة جحدها من رأس و اعتقاد أن لا إمام و الحجة عليه بعد الإجماع عموم الأدلة و الاشتراك فى دعامة الإسلام فكانوا متفقين على ما يوجب الموالاة و التناصر و الدفاع و التوريث إنما بنى على ذلك دون الإيمان الذى يدور عليه أمر الثواب و العقاب الدائمين و كذا القصاص و الديات و فى النكاح قولان

(قوله) قدس اللّه روحه (و الكفار يتوارثون و إن اختلفوا فى الملل)

أى إذا لم يكونوا حربيين كما فى شرح الإيجاز و المراسم قال فى (شرح الإيجاز) على ما نقل فأما الكافر الحربى فلا يرث من أهل الذمة و يكون ميراثهم للإمام عليه السلام إذا لم يكن للميت منهم نسيب ذمى و لا مسلم و قال فى (المراسم) إنهم يتوارثون إذا لم يكونوا حربيين و قد سلفت الإشارة إلى ذلك و خالف الحلبى فقال على ما نقل عنه يرث كفار ملتنا غيرهم من الكفار و لا يرثهم الكفار و كأنه أراد بكفار ملتنا مثل الغلاة و الخوارج و المجسمة و نحوهم و لعله يتعلق فى ذلك بما دل على أنا نرث الكفار و لا يرثوننا بناء على ظاهر اندراجهم تحت المسلمين (و الحجة) على المختار بعد الإجماع عموم الأدلة و كون الكفر ملة واحدة و الأخبار و إن نطقت بنفى التوريث بين أهل ملتين لكن نطقت أيضا بتفسيرهما بالإسلام و الكفر

(قوله) قدس اللّه روحه (و أما المرتد عن فطرة)

لعل الغرض من ذكره هنا بيان أنه يخالف باقى الكفار فى أمر الإرث فلا يرثه الكافر لتحرمه بالإسلام و أنه يقسم ماله بين ورثته و إن كان حيا و إلا فللكلام عليه محل آخر بل أفرد له فى الدروس كتابا

(قوله) قدس اللّه روحه (و لا تقبل توبته)

لا خلاف فى عدم قبول توبته بمعنى أنه لا تسقط عنه أحكام الردة بل تجرى عليه و إن أعلن بالتوبة و أظهر التندم و تنصل إلى اللّه جل شأنه و ظهرت أمارات الصدق و الأحكام التى ذكرها المصنف طاب ثراه محل وفاق و لم أجد خلافا (مخالفا خ ل) سوى ما نقل عن الكاتب أبى على من أنه قبل توبة المرتد مطلقا للأخبار العامة فى الاستتابة و خصوص صحيحة هشام فى الكافى و هى حسنة فى التهذيب فإنها صريحة بمذهب ابن الجنيد و حملها الأصحاب على الملى جمعا بين الأخبار و مستندهم بعد الإجماع النصوص المستفيضة (كقول) الصادق عليه السلام فى موثقة عمار كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمدا صلى اللّه عليه و آله نبوته و كذبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه و امرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه و يقسم ماله على ورثته و تعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها و على الإمام أن يقتله و لا يستتيبه (و قول) أبى جعفر عليه السلام فى صحيحة محمد بن مسلم المروية بعدة طرق من رغب عن دين الإسلام إلى آخره (و عموم) قوله صلى اللّه عليه و آله من بدل دينه فاقتلوه إلى غير ذلك من الأخبار (و أما) عدم قبول توبته مطلقا بمعنى أنه لا تقبل توبته عند اللّه تعالى فمشهور بين الأصحاب كما فى المسالك و الروض و الروضة و الذخيرة فى كتاب الصلاة و فى (الخلاف) الإجماع على عدم قبول توبته لإطلاق ما جاء فى عدم قبولها كالأخبار المذكورة و قال فى (الدروس) فى قبولها باطنا وجه قوى و جزم الشهيد الثانى و المحقق الثانى على ما نقل بأنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۶

و إن كانت امرأة لم تقتل بل تحبس و تضرب أوقات الصلاة و لا تقسم تركتها حتى تموت

تقبل فيما بينه و بين اللّه تعالى قال فى (المسالك) و الحق قبولها فيما بينه و بين اللّه تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق و للجمع بين الأدلة الدالة على قبولها مطلقا و عدمه هنا و قال فى (تعليق الشرائع) المحقق الثانى عند قوله و هذا لا يقبل إسلامه ما نصه ينبغى أن يكون المراد بذلك أن حكم الردة لا يسقط به لامتناع أن يكون مكلفا بالإسلام و لا يقبل منه و امتناع القول بسقوط التكليف بالإسلام عن أحد من المكلفين فيكون إسلامه صحيحا و يحكم بطهارته و يبقى وجوب القتل بحاله قال و قد نبه على ذلك شيخنا الشهيد و هو المذهب و تبعهم على ذلك المقدس الأردبيلى و احتمل أنه يرجع إليه ماله و زوجته إن تاب و هى فى العدة أو يكون له العقد عليها و إن كان واجب القتل كالواجب قتله حدا أو قصاصا و لم يقتل بل احتمل عدم عقابه فى الآخرة و جعل ما فى الأخبار محمولا على تقدير قتله أو عدم توبته لأن قبول التوبة واجب على اللّه تعالى و للزوم التكليف بالمحال و لم يثبت إجماع على عدم قبول توبته أصلا و الدليل النقلى يؤول إلى العقلى أو يطرح و لا يمكن القول باجتماع الضدين و التكليف بالمحال و أنت خبير بأن الإجماع محكى فى الخلاف على عدم قبول توبته و فى الأخبار لا توبة له و هو يفيد العموم اللغوى فكان الحكم ثابتا لا تأمل فيه فكان مانعا من قبول توبته و بعد الامتناع لا يكون مخاطبا بالفعل لأن خطابات اللّه تعالى حينئذ تصير من باب خطابات الأطباء بأنه كان اللائق بحاله كذا فليلحظ و الأصح فى الجواب أنهم جوزوا التكليف بالمحال فى الداخل الدار غصبا فإنه يكلف بالخروج و عدمه و كذلك المولج فرجه فى فرج امرأة حراما و الجالس على صدر إنسان ظلما و قد استوفينا تمام الكلام فى المسألة فى كتاب الصلاة فى مبحث القضاء هذا (و اعلم) أن المصنف طاب ثراه كغيره أطلق الحكم فى المرتد عن فطرة من دون فرق بين المسلم الحقيقى الذى ارتد و بين المسلم الحكمى كمن حكم عليه بالإسلام أحد أبويه لأنه بعد القهر على الإسلام إن بقى على الإصرار كان مرتدا و جرت عليه أحكام المرتد و الحجة على هذا الإجماع معلوما و منقولا و إطلاق قول أمير المؤمنين عليه السلام إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام فمن أدرك من ولده دعى إلى الإسلام فإن أبى قتل و يقرب من ذلك مرسل أبان و صحيح حريز كما تقدم حتى أن بعضهم تأمل فى استتابة الولد و جعل حكمه حكم الكبير كما سلف نقله عن صاحب المسالك و من هنا ظهر أن مناقشة صاحب المجمع لم تصادف محلها حيث ادعى عدم الدليل الواضح على ذلك لأن الأخبار دلت على بعض أحكام الكبير دون من حكم عليه بالإسلام و قد عرفت أن من الأخبار ما ورد فى بيان بعض أحكام الصغير و منها ما ورد فى حكم المرتد مطلقا من غير تفرقة بين الفطرى و الملى و الإجماع هو المخصص و المقيد نعم فى بعضها تفرقة فى بعض الأحكام كالقتل و عدم قبول التوبة فى الأول دون الثانى كما فى صحيحة على بن جعفر عن أخيه عليهما السلام هذا و المشهور أن قتل المرتد إلى الإمام عليه السلام كما فى موثقة عمار و لكن أولها أفصح بجواز قتله لكل من سمع و بطرفيها أفتى المصنف فى كتاب الحدود قال و يتولى قتله الإمام و يحل لكل سامع قتله و قال الشيخ و جماعة لا يصح قتله إلا للإمام أو نائبه فإن بادر مبادر فقتله لم يضمن لكن يأثم و يعزر و اختاره الشهيد لرواية السجستانى و نسب قول المصنف هناك إلى البعد هذا و أحكام المرتد كثيرة متشعبة ليس هذا محلها فلنقتصر على ما ذكره المصنف رحمه اللّه

(قوله) قدس اللّه روحه (و إن كان امرأة لم تقتل و تحبس)

أى دائما و تستخدم خدمة شديدة و ليس الاستخدام بالخدمة الشديدة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۷

و لو تابت قبلت توبتها و لو كان المرتد عن غير فطرة استتيب و لا تقسم تركته إلا أن يقتل إذا لم يتب أو يموت و تعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق فإن عاد فى العدة فهو أولى بها و إن خرجت و هو مرتد لم يكن له عليها سبيل

مصرحا به فى كلام الأصحاب سوى الشهيد و قد صرحت به رواية غياث و تلبس أخشن الثياب و تطعم أجشب الطعام فى عادتها و أما الضرب حال الصلاة فقال المولى الأردبيلى إنه مشهور بين الطلبة و صرح به الشهيد الثانى فى الروض و ما رأيت دليله و لعله من باب

النهى عن المنكر و المراد الضرب فى الجملة و ليس المراد إلا أن تتوب أو تموت بالضرب كما يفهم من الروض لأنه القتل بصعوبة (قلت) و قد يفهم ذلك من اللمعة لأن عبارتها كعبارة الروض و فى صحيح حماد لا تقتل و تستخدم خدمة شديدة و تمنع الطعام و الشراب إلا ما تمسك نفسها و تلبس خشن الثياب و تضرب على الصلاة (و أما) ما رواه محمد بن قيس من أن أمير المؤمنين عليه السلام أمر بقتل النصرانية التى أسلمت و ارتدت فيمكن تأويله أو نقصره على تلك القضية كما صنع الشيخ رحمه اللّه و الدليل على جميع ذلك مرسلة السراد عن غير واحد من أصحابنا و رواية غياث المذكورة و صحيحة حريز و رواية عباد بن صهيب عن أبى عبد اللّه عليه السلام و هل حكم الخنثى كذلك وجهان من الشك فى ذكوريته المسلط على قتله و من عموم قوله صلى اللّه عليه و آله من بدل دينه فاقتلوه خرج منه المرأة و بقى الباقى داخلا فى العموم إذ لا نص على الخنثى بخصوصه و هذا متجه لو لا أن الحدود تدرأ بالشبهات و لا تنكح المسلم لكفرها و لا الكافر لتحرمها بالإسلام و لا المرتد لمنعه بوجوب قتله و ينتظر زوجها العدة فإن تابت قبل انقضائها فالنكاح بحاله و إلا بانت و حلت له أختها و الخامسة فإن لم يكن دخل بها بانت لحينها و سقط مهرها إلى غير ذلك من الأحكام

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو كان المرتد عن غير فطرة استتيب)

و فى مدة الاستتابة خلاف فقيل ثلاثة أيام و قد استحسنه المحقق و جعله أحوط فى المبسوط و قيل ينبغى أن تكون منوطة برأى الحاكم كما فى المبسوط و الإيضاح و قيل لا مدة لها بل مقدار زمان يمكن فيه الرجوع و يدل على الأول رواية مسمع و دليل الأخير الروايات العامة بأنه يستتاب و إلا قتل و أما نفس الحكم فيدل عليه الإجماع و النصوص العامة و الناصة على التفصيل كتوقيع أمير المؤمنين عليه السلام و رواية مسمع و غيرهما

(قوله) قدس سره (و لا تقسم تركته إلا أن يقتل)

كما فى المبسوط و الخلاف على ما نقل و السرائر و ادعى فيها أنه مذهبنا و قال فى (النهاية) إنها تقسم قبل قتله أو موته و الأول هو المشهور و المنصور و لم نجد الخلاف إلا من النهاية

(قوله) قدس سره (و تعتد زوجته إلى آخره)

هذه الأحكام مما اتفق عليها الأصحاب و يدل عليها قول الصادق عليه السلام فى صحيح أبى بكر الحضرمى إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلاثا و تعتد منه كما تعتد المطلقة فإن رجع إلى الإسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب و لا عدة عليها منه و لتعتد منه لغيره و إن مات أو قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها و هى ترثه و لا يرثها إن ماتت و هو مرتد عن الإسلام (و ليعلم) أن ظاهر هذا الخبر نفى الأولوية و إن أسلم فى العدة و يمكن حمل البينونة على أنه ليس له الرجوع ما دام على الكفر و حمل التوبة قبل التزويج عليها «۱» قبله «۲» بعدها «۳»

(قوله) قدس اللّه روحه

---

(۱) أى على التوبة

(۲) أى قبل التزويج

(۳) أى بعد العدة (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۸

و لا يمنع من يتقرب إلى الميّت بالكافر و إن منعت الوصلة (۱)

(و لا يمنع من يتقرب إلى الميّت بالكافر و إن منعت منه الوصلة)

لتنزلها بالكفر منزلة العدم و الحكم واضح و إنما خص بالذكر لتوهم أن كفر الواسطة كما حجبها يحجب من يتقرب بها لأنه فرع عليه فإذا منع الأصل كيف يرث الفرع و قد علمت أنها منزلة «۱» المعدومة حتى أن من يتقرب بها ليس فرعا عليها بل وارث بالاستقلال إلا أنه لا يرث مع وجودها وارثه و إنما أخره (أخرها خ ل) هنا لأن الكلام كان فى القريب الكافر و هذا فى المتقرب به و هذا بعده بمرتبة فقد أصاب محزه (بقى هناك) فرع جليل لم يتعرض له المصنف طاب ثراه و هو ما إذا ترك الكافر أولادا صغارا و ابن أخ و ابن أخت مسلمين فقد اختلف فيه الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم فذهب على بن الحسين و القاضى و التقى و الكيدرى و نجيب الدين على ما نقل عنهم و الصدوق فى الفقيه و المفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية و المحقق الطوسى فى الرسالة و الشريف ابن زهرة و المحدث الكاشانى و الحر فى حاشية الوسائل إلى أن ابن الأخ يرث ثلثى التركة و ابن الأخت ثلثها و ينفقان على الأولاد بالنسبة فإن أدركوا قطعوا النفقة عنهم فإن أسلموا صغارا دفع المال إلى الإمام عليه السلام حتى يدركوا فإن بقوا على الإسلام دفع المال إليهم و إن لم يبقوا فهو لابن الأخ و ابن الأخت أثلاثا إن اتحدت النسبة و قد نسبه فى الدروس إلى معظم الأصحاب و فى (النكت) إلى أكثر الأصحاب قال و قال أكثر الأصحاب «۲» و المفيد و الشيخ و القاضى و أبو الصلاح و ابن زهرة و الكيدرى و نجيب الدين فأراد بالأكثر خلاف هؤلاء و نسبه فى المسالك و المجمع و الكفاية و الوسائل إلى أكثر الأصحاب و فى (المهذب و المقتصر) إلى كثير من الأصحاب و الحجة على ذلك ما رواه المحمدون الثلاثة رحمهم اللّه بطرق متعددة عن السراد عن هشام بن سالم عن مالك بن أعين كما فى الكافى و التهذيب و عن عبد الملك بن أعين أو مالك بن أعين بلفظ أو كما فى الفقيه و عن عبد الملك بن أعين و مالك بن أعين كما فى الوسائل عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن نصرانى مات و له ابن أخ مسلم و ابن أخت مسلم و للنصرانى أولاد و زوجة نصارى قال فقال أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثى ما ترك و يعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار فإن كان له ولد صغار فإن على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أبيهم حتى يدركوا (قلت) كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثى النفقة و يخرج وارث الثلث ثلث النفقة فإن أدركوا قطعا النفقة عنهم فإن أسلموا و هم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الإمام حتى يدركوا فإن بقوا على الإسلام دفع الإمام ميراثهم إليهم و إن لم يبقوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الإمام الميراث إلى ابن أخيه و ابن أخته يدفع إلى ابن أخيه ثلثى ما ترك و إلى ابن أخته ثلث ما ترك و قد نعتها فى كشف الرموز و التنقيح بأنها من مشاهير الروايات و وصفها فى المختلف و التحرير و نكت الإرشاد و الدروس و المهذب الجديد بأنها صحيحة و نسبه فى المسالك إلى جماعة من المحققين ثم إنه ناقشهم هو و المقدس الأردبيلى بأن مالكا لم ينص عليه بمدح

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لعل الصواب منزلة منزله (مصححه)

(۲) الموجود فى نسختى من الدروس و قال أكثر الأصحاب كالصدوق و المفيد إلى آخره فكان لفظه كالصدوق ساقطة من نسخة السيد قدس سره (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۹

.....

و لا توثيق بل المذمة موجودة فى حقه بأنه ليس من هذا الأمر فى شىء و إنه كان مخالفا كما عن العقيقى (قلت) وصفهم لها بالصحة يحتمل وجوها (الأول) أن السراد من أصحاب الإجماع فإذا صحت الرواية إليه فقد صحت عن المعصوم كما فهمه أكثر المتأخرين من قول علماء الرجال أجمعوا على تصحيح ما يصح عنه و إن كان بعضهم فهم من هذه الكلمة غير هذا (الثانى) أن يكون فهموا أن مالكا ثقة (مما رواه) فى الكافى فى باب المصافحة عن الباقر عليه السلام حيث قال يا مالك أنتم شيعتنا الحديث (و مما رواه) فى الروضة عن ابن مسكان عن مالك الجهنى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام يا مالك أ ما ترضون أن تقيموا

الصلاة إلى أن قال و تدخلوا الجنة إلى أن قال إن الميّت منكم على هذا الأمر لشهيد بمنزلة الضارب بسيفه فى سبيل اللّه (و مما رواه) فى كشف الغمة قال كنت قاعدا عند أبى جعفر عليه السلام إلى أن قال يا مالك أنتم و اللّه شيعتنا حقا الحديث (و مما رواه) فيه عنه حيث قال كنا فى المدينة حيث أجليت الشيعة الحديث ثم إن ابن أبى عمير الذى لا يروى إلا عن ثقة و ابن مسكان يرويان عنه و إن تأمل بعض فى أن ابن أبى عمير لا يروى إلا عن ثقة و كذلك يونس «۱» و للصدوق إليه طريق و هذه مما تشهد بتوثيقه (الثالث) أن يكون التوثيق لمكان عبد الملك بن أعين كما فى الفقيه فلعلهم فهموا مما ورد فيه من المدح العظيم أو دعاء الإمام له و زيارة قبره التوثيق فلا بأس لو وصفت بعد هذا كله بالصحة فتأمل (و اعلم) أن كثيرا ممن ذهب إلى هذا الحكم لم يقصره على خصوص مورد الرواية هذا الشيخ فى النهاية و المفيد فى المقنعة فرض «۲» المسألة فى الإخوة و الأخوات و لم يقصره على ابن الأخ و ابن الأخت و قال أبو الصلاح على ما نقل إذا كان للكافر أولاد صغار و قرابة مسلم و مثله المحقق الطوسى و ابن زهرة و كذا الكيدرى و نجيب الدين على ما نقل عنهما و المحدث الكاشانى و نسبهم فى المسالك إلى الإفراط و ستعلم ما فيه و خالف ابن إدريس و المحقق فى نكت النهاية كما نقل عنه تلميذه الحسن ابن أبى طالب الآبى فى كشف الرموز و الفاضل المذكور فى الكتاب المشار إليه و ربما ظهر منه فى آخر كلامه الميل إلى مذهب الشيخ و أتباعه و المصنف «۳» فى المختلف و التحرير و الإرشاد و أبو العباس فى المهذب و الشهيدان فى الدروس و المسالك و المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد و النافع و صاحب المجمع و صاحب التنقيح و توقف فى الشرائع و النافع و المقتصر و نكت الإرشاد و غاية المرام و الكفاية و لم يذكر هذا الفرع أصلا فى المبسوط و التلخيص و الوسيلة و التبصرة و الإيضاح و الكنز و اللمعة و الروضة و لم يتعرض له فى التهذيب بشىء (احتج الحليون) و من تابعهم من المتأخرين بأن ولد الكافر كافر للإجماع على أنه فى حكم أبويه و تابع لهما فلا يدفن فى مقابر المسلمين و لا يقاد به المسلم و كل كافر يحجبه المسلم و يرثه للإجماع و رواية الحسن بن صالح فوجب طرح الرواية لأنها كانت من أخبار الآحاد كما هو مذهب ابن إدريس أو لمخالفتها القواعد و الإجماع أو نحملها على الاستحباب كما فى المختلف و المهذب و التنقيح و تعليق النافع و الإرشاد أو تنزيلها على عدم القسمة قبل البلوغ على ما فيه كما

---

(۱) أى روى عن مالك كما يعلم من كتب الرجال (محسن)

(۲) كذا فى نسخة الأصل و الصواب فرضا و كذا قوله بعده و لم يقصره صوابه و لم يقصراه و الظاهر أن النقل كان أولا عن أحدهما ثم وجد ذلك فى كلام الآخر فنقله و سها عن تغيير لفظتى فرض و لم يقصره إلى صيغة التثنية (محسن)

(۳) بالرفع عطف على ابن إدريس لا على الشيخ (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۰

.....

فى نكت النهاية على ما نقل عنها (قلت) الكلام فى إثبات الصغرى و إنها لمحل البحث و ذلك لأنهم إن أرادوا أن ولد الكافر كافر حقيقى فممنوع كما اعترفوا به من أنه فى حكمه (فإن أرادوا) أنه فى حكمه فى كل الأحكام كما فى السرائر فأول ممنوع لأنه خالفه فى أشياء كثيرة لأن الولد يسبى و يتبع السابى و ليس كذلك أبوه و ولد المرتد ليس كالمرتد كما سلف إلى غير ذلك فليكن هذا مما خالف أباه فيه و يكفى الشك فى الرجوع إلى الأصل الأصيل (و إن أرادوا) أنه فى حكمه فى خصوص هذا الفرع فهو محل النزاع (و إن أرادوا) أنه فى حكمه فى الجملة فمسلم و أين الدليل على أنه فى حكمه فى هذا الفرع مع أن الذين تقوم بهم الإجماع الذى قامت به الصغرى قد علمت أن جماهيرهم و عمدة قدمائهم الذين هم الأصل فى تحصيل الإجماعات حكموا بخلاف ذلك فكانوا قائلين بأنا ما أجمعنا إلا على الكافر الحقيقى لا من هو فى حكمه فى بعض الأحكام (فإن قلت) هذا ابن إدريس ظاهره دعوى الإجماع

فى المقام و المدار فى تحصيله على القطع بقول المعصوم عليه السلام و لا يقدح فيه خلاف المخالف المعروف النسب أو مطلقا و إن كثر كما قرر فى فنه (قلت) دعوى القطع إنما تقبل فى موضع يخفى علينا الحال و يظن فيه تحصيل القطع و أما فيما نحن فيه فمن يسمعها أو يقبلها مع ما يراه من خلاف الواسطة الذى هم الأساطين و لولاهم ما عرف ابن إدريس و لا غيره إجماعا و إنما عرفت الإجماعات من فتاواهم و الأخبار إنما خرجت من أيديهم و هم جميعا كما عرفت على خلاف ما يدعيه أنه فهمه منهم أو علمه من سيدهم عليه السلام بواسطتهم (فإن قلت) لعله يدعى إجماع أهل عصره و إنه لحجة (قلت) هذا السيد عز الدين أبو المكارم حمزة بن على بن زهرة الحسينى الحلبى صاحب الغنية من مشايخه و معاصريه ممن يخالفه على ذلك و ربما ظهر منه دعوى الإجماع كما هو عادته و كذلك المحقق الطوسى ممن أدرك أواخر عصره كما يظهر من إجازة الشيخ معلن له و قد علمت أنه ممن يخالفه على ذلك و مما ذكرنا ظهر أن من تعدى عن منطوق الرواية غير مفرط كما قال فى المسالك بل جرى بذلك على الأصل هذا كله مضافا إلى الرواية التى قد علم حالها من الاشتهار و الاعتبار و قد رماها المقدس الأردبيلى فى المجمع بأن فى متنها قصورا حيث حكم فيها أولا بتوريث ابن الأخ و ابن الأخت و لم يفصل بما إذا أسلم الأولاد أو لا و حكم فيها بعده بأنه إن أسلموا يعطى الإمام عليه السلام و يفهم منها وجوب الإنفاق على ابن الأخ و الأخت مع عدم العلم بأن (بأنهم خ ل) أسلموا و لم يعلم وجوب الإنفاق على الإمام عليه السلام بل الظاهر من دفع الميراث إليهم إن بقوا على الإسلام و إليهما إن لم يبقوا أنه لا ينفق عليهم (قلت) من لحظ الرواية و جرى بها على القواعد الأصولية من حمل المطلق على المقيد علم أن لا منافاة و لا قصور و ذلك لأن إطلاق إرث بنى الأخ و الأخت مقيد بالتفصيل الذى بعده الذى يفهم منه أن ذلك إن لم يسلموا و هم صغار و إن أسلموا و هم صغار دفع المال إلى الإمام عليه السلام و هو ينفق عليهم إلى أن يدركوا و هذا القيد أعنى الإنفاق و إن لم يكن مذكورا هنا إلا أنه مراد بقرينة ما سلف من وجوب الإنفاق على ابنى الأخ و الأخت مع عدم العلم بإسلامهم فكان دفع المال إلى الإمام عليه السلام محمولا عليه مقيدا به بل هو فيه أولى لمكان الإسلام و هو ظاهر لا يخفى على أنهم إذا أسلموا و ليس لهم مال وجب على الإمام عليه السلام أن ينفق عليهم من ماله فكيف إذا كان لهم عنده مال و السر فى دفع المال إلى الإمام عليه السلام إذا أسلموا لأنهم إذا أسلموا صغارا و تعبدوا بشرائع الإسلام و تمرنوا عليها من البعيد غاية البعد أن يرجعوا عنه إلى الكفر بعد البلوغ فكانوا لذلك كالمسلمين حقيقة و لما كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۱

[المطلب الثانى فى القتل]

(المطلب الثانى) فى القتل (۱) القاتل لا يرث مقتوله إذا كان القتل عمدا ظلما و لو كان بحق لم يمنع (۲) و لو كان خطأ قيل ورث مطلقا و قيل يمنع مطلقا و قيل يمنع من الدية خاصة و هو جيد (۳)

الإمام عليه السلام ولى من لا ولى له كان عليه حفظ المال لهم إلى أن يبلغوا و ينفق عليهم بقدر ما يحتاجون و أما إذا لم يظهروا الإسلام قبل البلوغ كان احتمال الإسلام بعيدا منهم لمكان مخالطتهم للكفار مثلا فكانوا كأنهم معدومون فلا حجر لو كان المال حينئذ فى يد ابنى الأخ و الأخت و لمكان احتمال الإسلام قلنا عليهما أن ينفقوا عليهم إلى البلوغ و إن أبيت عن ذلك كله فلا أقل من أن تكون هذه المسألة مستثناة من القواعد و القوانين مراعاة للدليل و موافقة للقدماء مع عدم تعديته أصلا بل جعلها حكما فى قضية و إنما أطلنا الكلام فى المقام لأن موافقة القدماء لقضى بإثبات أصل فى هذا الفصل تبنى عليه أحكام كثيرة فيجرى الحكم فى كل موضع يكون فيه للميت الكافر مطلقا أولاد صغار مع كل وارث سواء كان مؤخرا عنهم أو فى مرتبتهم فليلحظ أكمل ملاحظة (المطلب الثانى فى القتل)

(قوله) قدس سره (القاتل لا يرث مقتوله إذا كان القتل عمدا ظلما)

بـالنصوص المتضافرة ما بين عام و خاص و بالإجماع من جميع المسـلمين و الحكمـة فيه ظاهرة فإنه لو ورثه لم يؤمن أن يعاجل مورثه فاقتضت المصلحة أن يعامل بنقيض غرضه

(قوله) قدس سره (و لو كان بحق لم يمنع)

سواء جـاز للقاتـل تركه كالقصـاص و قتـل الصائـل أم لا- كرجم المحصن و قتل المحارب بالإجماع المعلوم و إنه لمنقول صـريحا فى (تلخيص الخلاف و المسالك و المفاتيح و الكفاية) و ضـمنا كما فى (الغنية و السـرائر و الإيضاح) و يدل عليه من الأخبار صريحا خبر حفص بن غياث «۱» و مفهوما و عموما غيره من الأخبار الكثيرة و للعامـة فيه أقوال فالشافعى على عدم إرث القاتل مطلقا بحق أو بغيره و كـذا النخعى فإنه منع القاتل خطأ و رووا ذلك عن على عليه السـلام و عمر و زيد و ابن عباس و إنما نبهنا على مذهب العامة ليحمل ما خالف من الأخبار على التقية

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو كان خطأ قيل ورث مطلقا و قيل يمنع مطلقا و قيل من الدية خاصة و هو جيد)

القول الأول خيرة المراسم و النافع و الشـرائع و المسالك و الوسائل و أقرب الوجهين فى التهـذيب و الإسـتبصار و النهاية و المفاتيح و قـال فى (المقنعـة) و يرثه إذا كـان خطأ لأنه غير مـذنب و لم يتعمـد للّه خلافا و هى بإطلاقها إن لم يكن غير الديـة هو المتبادر الشائع فينزل عليه الإطلاق ظاهرة فى هـذا القول و قـد نسـبه إليه فى الكشف و المختلف «۲» و المهذب و المقتصـر و الدروس و المسالك و الكفايـة و غايـة المرام و فى (النكت) أنه مـذهب المفيـد فى المقنعـة و قـد علمت أنهـا ربما كانت عبارتها ظاهرة بخلافه و سـتعلم أن الشـيخ و المحقق نسبا إليه القول الثالث و هو المنقول عن الجامع و قال فى (التحرير كالشرائع و المفاتيح) أنه أشهر و أنه لعجيب مع ما يدعى من الإجماعات و الشـهرة على خلافه كما يأتى و لم يرجح شيئا من القولين فى الإيضاح و المهذب و الكنز و فى (الكفاية) قطع الإرث من غير الديـة و استشـكل فى الدية و فى (التبصـرة) أنه يمنع من إرث الدية على قول و نسب المقدس الأردبيلى الأقوال الثلاثة إلى الشـيخ فى التهـذيب ثم تعجب منه و قـد علمت أن الشـيخ إنما اختار القول الأول ثم نقل تأويل المفيـد و قال إنه قريب و لم يختر المنع مطلقا كما هو ظاهر

---

(۱) رواية حفص بن غياث وردت فى أهل العراق و أهل الشام يوم صفين (منه قدس سره)

(۲) و الإيضاح و الكنز (منه قدس سره) كذا فى المسودة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۲

.....

لمن لحظ عبارته فيه و الوهم إنما نشأ من قوله و المتعمد أنه لا يرث شـيئا من الدية و غيرها كما هو فى نسـخة مضـبوطة صحيحة و فى بعض النسخ كما فى المختلف نقلا عن الشـيخ و المعتمد أنه لا يرث شـيئا بتقديم العين المهملة على التاء المثناة الفوقانية و من هنا وقع الوهم و الاشـتباه و يدل على ذلك أن المقدس الأردبيلى نقل عنه المعتمد دون المعتمد و لعل النسـخة التى رآها مثل ما نقل فالاشتباه وقع فى الكتابـة و لقـد تتبعت فوجـدت النسـخ مختلفـة و أصـحها المتعمـد دون المعتمـد مضافا إلى ما يظهر من سـياق الكلام و نـدرة مذهب ابن أبى عقيل و عدم ذهاب الشـيخ إليه فى كتاب من كتبه و الأمر واضح كما أنه سهل (و أما) القول الثانى فهو مذهب الحسن بن أبى عقيـل و الفضـل بن شاذان و لم يوافقهما عليه أحـد من الأصـحاب سوى ظاهر ثقـة الإسـلام رحمه اللّه فإنه نقله عن الفضل بن شـاذان ساكتا عليه و الصـدوق كالكلينى نقل كلام الفضل برمته على طوله إلا قوله و إن كان خطأ فكيف يرث و هو تؤخـذ منه الـدية لكن نقل فى أثناء كلام الفضل عبارة لم ينقلها الكلينى و هى قوله كل من كان له الميراث لا كفارة عليه و كل من لم يكن له الميراث

فعليه الكفارة فإن كانت من الصدوق فى بيان كلام الفضل أو كانت من الفضل كان الظاهر منه اختياره لكان السكوت عليه و أنها لظاهرة إن لم نقل صريحة فى المنع مطلقا و هو مذهب الشافعى و جماعة من العامة و لعله رحمه اللّه استند فى ذلك إلى عموم الأخبار مثل صحيحة هشام بن سالم و حسنة جميل و روايته و أوضحها فيما يذهب إليه رواية الفضيل ابن يسار حيث قال فيها و لا يرث الرجل الرجل إذا قتله و إن كان خطأ و يأتى الكلام على الأخبار عند الاحتجاج للقولين الآخرين (و أما الثالث) فهو مذهب الكاتب و القاضى و الكندرى «۱» على ما نقل عنهم و المفيد على ما نقل الشيخ عنه فى التهذيب و الإستبصار و النهاية و المحقق فى الشرائع و غيرهما و لعلهما فهما ذلك من عبارة المقنعة كما أشرنا إليه سابقا أو أن الشيخ أخذه منه سماعا كما هو الظاهر من التهذيب كما أن القول الأول يحتمل أن يكون له فى كتاب أو رسالة غير المقنعة إن لم نقل بظهوره منها أو أن نسخها مختلفة كما وجدناه فى مواضع كثيرة كل ينقل عنها غير ما نقل الآخر و على كل حال فلا وجه لمنع الصيمرى أن يكون القول الثالث مذهبا للمفيد رحمه اللّه و هو خيرة المبسوط و الخلاف على ما فى تلخيصه و الإنتصار و الكافى و الوسيلة و الغنية و السرائر و الرسالة النصيرية و كشف الرموز و المختلف و الإرشاد و المقتصر و اللمعة و المجمع و تعليق النافع للمحقق الثانى و غاية المرام و هو ظاهر الروضة و استحسنه فى التحرير و الشرائع و ربما ظهر من النكت الميل إليه و كذا الدروس و التنقيح و ربما أمكن ظهوره من التبصرة و قد سلفت عبارتها و جعله قريبا فى التهذيب و الإستبصار و النهاية و قواه فى المفاتيح و نقل عليه الإجماع فى الإنتصار و الخلاف و الغنية و السرائر و فى (الدروس) نسبه إلى المشهور و فى (النكت و المسالك) إلى أكثر الأصحاب (احتج الأوّلون) بعموم أدلة الإرث كتابا و سنة و إجماعا خرج العامد الظالم بدليله و بقى غيره لانتفاء الحكمة فيه لأنه غير مؤاخذ بالخطإ لرفعه عنه (و بصحيحة) عبد اللّه بن سنان قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل أمه أ يرثها قال إن كان خطأ ورثها و إن كان عمدا لم يرثها و لا قائل بالفرق بين الأم و الولد و غيرهما و مثلها حسنة محمد بن قيس فى الفقيه و روايته فى التهذيب بطريقه إلى الحسين بن سعيد عن يوسف بن عقيل عن

---

(۱) هو قطب الدين على بن مسعود الكندرى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۳

.....

محمد بن قيس و بطريقه إلى على بن فضال عن التميمى عن محمد بن عاصم عن محمد بن قيس البجلى الثقة بقرينه عاصم قالوا و ترك الاستفصال دليل العموم فيما تركته مطلقا و منه الدية و رواية الفضيل التى دلت على منع المخطئ ضعيفة بالإرسال فى التهذيب و بمعلى بن محمد و بالإرسال فى الكافى فضلا عن ابن فضال و عن محمد بن سنان مع إمكان الحمل على التقية لموافقتها لمذهب كثير من العامة (و فيه) أن المتبادر من قوله عليه السلام يرثها و ميراثه الإرث من المال لا من الدية مع معارضته للإجماعات المنقولة كما يأتى و لما دل على منع إرث القاتل من الدية و على منع الوارث من الدية مطلقا قاتلا أو غيره كما فى خبر السكونى و لما دل على التفصيل كما يأتى إن شاء اللّه تعالى هذا كله مع مخالفته للاعتبار إذ من البعيد أن توجب جنايته دفع شىء إليه إن كان خطأ محضا أو يرث من نفسه إن كان شبيه عمد كما يأتى بيان ذلك كله إن شاء اللّه تعالى (و احتجّ) الحسن و الفضل مع ما ذكرنا لهما من الأخبار بموافقة الاعتبار لأنه كيف يرث و هو تؤخذ منه الدية كما قال اللّه تعالى (وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلىٰ أَهْلِهِ) فلو كان القاتل وارثا لما وجب عليه تسليم الدية و قد أجمعوا جميعا فى الجملة على أن القاتل لا يرث فإن ادعى بعض الناس أنه عنى بذلك العامد فعليه الدليل و الحجة الواضحة و لن يأتى فى ذلك بحجة أبدا على أنه إنما منع الميراث احتياطا لدماء المسلمين حتى لا يقتل أهل المواريث بعضهم بعضا (و أنت تعلم) أن الأخبار السالفة مع موافقتها لمذهب العامة معارضة بصحيحة عبد اللّه بن سنان و حسنة محمد بن قيس و الإجماعات المنقولة و لا منافاة بين تسليم الدية و الإرث من غيرها و هؤلاء الذين أجمعوا و

فيهم القديم أعنى ابن الجنيد يقولون ما أجمع أصحابنا إلا على العامد و إلا فما كانوا ليذهبوا إلى خلاف ما أجمعوا عليه لأنهم أطبقوا جميعا على إرث القاتل المخطئ فى الجملة و الحكمة أنما تعقل فى المتعمد دون المخطئ (و احتج) أصحاب القول الثالث بالإجماعات المنقولة فى الكتب الأربعة «۱» إلا أن إجماع السيدين المرتضى و أبى المكارم على عدم الإرث من الدية المستحقة عليه و إجماع السرائر و التلخيص على عدم الإرث من الدية المستحقة عليه أو على العاقلة فيكونان شاملين للخطإ و شبهه و ذلك فى شبيه العمد و الخطإ المحض أولى إذ لا قائل بالفرق فى الإرث بين الدية التى عليه و الدية التى على العاقلة (و بما رواه) الشيخ فى الخلاف و أبو على الفضل بن الحسن الطبرسى فى تلخيصه و الحسن بن أبى طالب اليوسفى فى كشف الرموز و شيخنا الشهيد فى نكت الإرشاد عن محمد بن سعيد قال الشيخ و الفضل قال الدار قطنى هو أى محمد بن سعيد ثقة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد اللّه بن عمرو «۲» أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم قال لا يتوارثون أهل ملتين بشىء ترث المرأة من مال زوجها و من ديته و يرث الرجل من مالها و من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه فإن قتل أحدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله و لا من ديته و إن قتله خطأ ورث من ماله و لا يرث من ديته و فى (كشف الرموز) قال ما رواه محمد بن سعيد الدار قطنى عن عمرو بن شعيب إلى آخره فجعل الدار قطنى راويا لا معدلا كما فى الخلاف و تلخيصه و الأمر سهل و هذه الرواية و إن لم تكن موجودة فى الجوامع العظام إلا أنها جاءت من ناحية أصحاب الجوامع و خرجت عن أيديهم كما خرج

---

(۱) الإنتصار و الغنية و تلخيص الخلاف و السرائر (بخطه قدس سره)

(۲) كذا فى نسخة الأصل و فى شرح الإرشاد للشهيد هكذا و لرواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده و عبد اللّه بن عمرو أن النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم إلى آخره فكان ما فى الكتاب من سهو القلم (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۴

.....

غيرها فى الأصول مما هو مشتمل على رجال العامة و لم تأتنا من ناحية العامة فقط حتى نردها فما بقى فيها إلا ضعف السند لأن كانت نصة فى المطلوب و ضعفه منجبر بعمل الأصحاب و الشهرة العظيمة فلتكن حجة و شاهدا على الجمع بين الأخبار المتعارضة بل ربما يدعى أن الجمع فى المقام لا يحتاج إلى شاهد و إن كنا نشترطه فى حجية الجمع لكنا قلنا هناك إن هذا الشرط لا بد منه إذا لم يكن يتبادر إلى الذهن بملاحظة المتعارضين وجه الجمع أو لم يكن هناك حكم عقلى و فى المقام إن لم نقل إن العقل يمنع من دفع الإنسان إلى نفسه أو يأخذ من عاقلته عوض ما جناه و إن العقل لقاطع بالمنع فى الأول كما فى النكت و غيرها فيكون هو الشاهد على الجمع لأمكن أن نقول إن وجه الجمع متبادر إلى الذهن بمجرد ملاحظة تعارض أخبار الباب على أنا بحمد اللّه تعالى قد كفينا مئونة دعوى ذلك بالخبر المعتبر الصريح (و بما رواه) ثقة الإسلام و الصدوق و الشيخ فى الصحيح عن أبى عبيدة و هو زياد بن عيسى الثقة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة شربت دواء و هى حامل فألقت ولدها إلى أن قال قلت له فهى لا ترث ولدها من ديته مع أبيه قال لا لأنها قتلته فلا ترثه فهذه الصحيحة إن لم تكن صريحة فى نفى إرث قاتل الخطإ من الدية فإنها لظاهرة و من البعيد جدا قصر الحكم على خصوص هذا الفرض (و بموثقة) محمد بن قيس بالتيملى عن أبى جعفر عليه السلام قال أيما امرأة طلقت فمات عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها إلى أن قال و إن قتلت ورث من ديتها و إن قتل ورثت من ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه و المراد بالمطلقة المطلقة رجعيا و هو ظاهر كما أن قوله عليه السلام ما لم يقتل أحدهما صاحبه ظاهر ظهورا لا يكاد يخفى فى كونه قيدا للتوريث من الدية و مثلها رواية عبد اللّه بن يعفور و حسنة محمد بن قيس و إذا ظهر أن قوله عليه السلام فى هذه الروايات الثلاث ما لم يقتل أحدهما صاحبه قيد للتوريث كانت دالة بإطلاقها على المراد إن لم نقل إن المتبادر إنما هو الخطأ فكانت هذه بأجمعها أدلة

حق على المختار و شواهد صدق على الجمع بين الأخبار و ذلك لأنها وردت على أنحاء شتى (فمنها) ما دل على عدم توريث القاتل على الإطلاق كما فى صحيحة هشام و حسنة جميل و روايته و نحو ذلك (و منها) ما دل على منع العامد دون المخطئ كصحيحة عبد اللّه بن سنان و حسنة محمد بن قيس و روايته (و منها) ما دل على منع المخطئ بخصوصه كرواية الفضيل بن يسار و ابنه (و منها) ما دل على منع إرث القاتل من الدية كما فى حسن محمد بن قيس الذى ذكرناه آنفا و هو غير حسنته التى دلت على منع العامد دون المخطئ (و منها) ما دل على المنع من الدية مطلقا من دون ذكر قتل أحدهما صاحبه كما فى خبر السكونى أن عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها و لا يورث الرجل من دية امرأته شيئا و لا الإخوة من الأم من الدية شيئا (و منها) ما دل على التفصيل و هو ما استنهضناه من صحيحة أبى عبيدة الحذاء و رواية عمرو بن شعيب و بقية الأخبار التى ذكرنا أنه يستفاد منها التفصيل الذى منها حسن محمد بن قيس بما وجهناه به و بهذه الأخبار يحصل الجمع و الالتئام بين الأخبار الواردة فى المقام و يرتفع الخلاف و الخصام و ذلك لأن العمومات من الكتاب و السنة و الإجماع التى استنهضوها للدلالة على إرث القاتل مع عدم ظهور شمولها للدية معارضة بالعمومات الدالة على عدم إرث القاتل مطلقا و الخصوصات التى اقتضت حمل العمومات عليها و هى صحيحة عبد اللّه بن سنان و حسنة ابن قيس و روايته مع معارضتها برواية الفضيل و صحيحة ابنه العلاء على الصحيح كما يأتى غير ظاهرة فى الإرث من الدية أيضا مع أصالة عدم الإرث فى المقام و مخالفة الاعتبار و بهذه الأخبار الدالة على التفصيل يحصل الجمع بين جميع الأخبار الموافق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۵

.....

للإجماعات و صحيح الاعتبار على أنه كما علمت لو لم تكن هذه الأخبار شاهدة على الجمع و التفصيل لوجب المصير إليه لمكان الأخبار الأخر الدالة على منع إرث القاتل من الدية و الدالة على منع الإرث من الدية مطلقا و الدالة على منع المخطئ بخصوصه بل لو لم تكن هذه أيضا موجودة لوجب المصير إليه لمكان المنع العقلى من دفع الإنسان إلى نفسه أو أخذه من غيره عوض ما جناه كما أشرنا إليه سابقا و قد صرح جماعة بأن ذلك لا يعقل هذا كله مع قطع النظر عن دعوى تبادر ذلك من ملاحظة تعارض الأخبار كما سلف بيانه و من هنا ظهر ضعف ما فى المسالك حيث قال إن الجمع بين الدليلين يتوقف على إثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما و هذه أخبار إرث الخاطئ مطلقا فيها الصحيح و المعتبر و ليس لها معارض إلا العمومات فبعد تسليم العموم يجب الجمع بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص و رواية الفضيل الدالة على المنع صريحا لا تصلح للمعارضة لما فيها من الضعف و الإرسال فلا تكافؤ فلا جمع فبقيت أخبار إرث الخاطئ مطلقا على إطلاقها و ما استنهضتموه للتقييد من استبعاد أخذ القاتل للدية و رواية عمرو بن شعيب لا يصلح للتقييد لأن هذا استبعاد محض و الرواية عامية انتهى حاصل كلامه و أنت قد عرفت على تقدير تسليم عدم التكافؤ و إلا فهو ممنوع كما يأتى الكلام فيه أن ما استنهضناه لتخصيص أخبار إرث الخاطئ من صحيحة أبى عبيدة و رواية عمرو بن شعيب التى ظهر لك حالها من رواية الأجلاء لها و احتفالهم بها و أنها وردت من ناحية أصحابنا المؤيدة بالإجماعات الأربعة و الشهرة العظيمة و الاعتبار إلى غير ذلك من المؤيدات مضافا إلى موثقة محمد بن قيس و حسنته و رواية عبد اللّه بن يعفور مما لا شبهة فى صلاحيتها للتقييد و التخصيص فوجب تنزيل الإطلاق أو العموم الذى فى تلك على التفصيل الذى فى هذه و أنه لأكمل وجوه الجمع و لا حاجة بنا إلى أن يكون هناك لأخبار إرث الخاطئ مطلقا أخبار أخر معارضة مكافئة لها كما هو ظاهر معروف على أن هناك ما يعارضها و يكافئها و كأنه ما عثر إلا على رواية الفضيل بن يسار التى وقع فى طريقها الإرسال و الضعف و إلا فهذا الشيخ و ثقة الإسلام رويا عن العلاء بن الفضيل ابن يسار عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن الرجل لا يرث الرجل إذا قتله و إن كان خطأ بطرق معتبرة (أما) ثقة الإسلام فقد رواه عن على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن محمد بن سنان عن العلاء ابن الفضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن الرجل الحديث و إنه لصحيح لأن العبيدى وثقه (جش) و نقل عن الأصحاب إنكار ما رماه به أبو جعفر بن بابويه و أنهم

يقولون من مثل العبيدى (و أما) محمد بن سنان فإنه ثقة على الصحيح و إنه من أصحاب الأسرار كما لا يخفى على من اطلع على حاله من كتب الرجال (و أما) الشيخ فقد رواه بإسناده عن يونس و من المعلوم أن له إلى يونس ثلاث طرق فيها الصحيح و هو ما كان فيه الحسن بن حمزة العلوى لأنه ورد فيه من المدح ما يزيد على التوثيق بمراتب سلمنا و لكنه شيخ أجازه كأحمد بن يحيى العطار و فيها الحسن بإسماعيل بن تراب و صالح بن السندى المتعاطفين و إسماعيل ورد فيه مدح مضافا إلى كثرة روايته و عدم استثنائه من كتاب النوادر و قبوله عند أهل قم و مثله صالح بن السندى فكانت هذه الرواية مروية عن الفضيل و ابنه بطرق متعددة فى كتابى الأخبار الكافى و التهذيب هذا كله مضافا إلى ما ورد فى منع القاتل من الدية و ما ورد فى المنع من الإرث من الدية كخبر السكونى أما كان فى هذا معارضة و مكافئة لصحيحة عبد اللّه بن سنان الذى فى طريقه من لم ينص على توثيقه لكنه شيخ أجازه مع أنها ليست ظاهرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۶

و لا فرق فى ذلك بين مراتب النسب و السبب (۱) و فى اشتراط استقرار الحياة إشكال (۲)

فى شمولها للدية و إلا لجاءها الوهن من مخالفة الاعتبار فهى دائرة بين أمرين إما وهن أو عدم شمول و أما حديث الاستبعاد فليس باستبعاد بل هو منع عقلى و قد علمت أنه نص على ذلك جماعة فقد ظهر أنه يصح الجمع بين الأخبار بالجمعين بل بهما و بالحكم العقلى فليتأمل «۱»

(قوله) (و لا فرق فى ذلك بين مراتب النسب و السبب)

بالإجماع و عموم قوله صلى اللّه عليه و آله لا يرث القاتل و قوله عليه السلام لا يتوارث رجلان قتل أحدهما صاحبه إلى غير ذلك من الأخبار و قد عقد له فى الوسائل بابا و أخبار الخطإ و إن اختصت ببعض المراتب فلا تخصص لعدم القائل بالفصل و هو الأصح من مذاهب العامة كما فى تنوير السراج لأحمد بن محمود السامانى و فى بعض عباراتهم ما يوهم أن الأب يرث ابنه الذى قتله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى اشتراط استقرار الحياة إشكال)

ينشأ من كون المانع من الإرث إنما هو القتل فيدور مدار صدق الاسم و لا ريب أن مزهق روح من أخذت حياته فى الزوال قاتل لا سيما إذا كان ذلك مما يستطيل نصف اليوم و نحوه عادة و هذا أحد وجهى الإشكال و هو الذى اختاره الفخر فى الإيضاح و من أنه لما كان ميتا لا محالة فكانت الجناية عليه بمنزلة الجناية على الميّت فالمقتضى للتوريث موجود و المانع مشكوك فى وجوده و الأصل عدمه و هذا ثانى وجهى الإشكال و ربما ظهر من الفاضل العميدى الميل إليه قال فى (الإيضاح) لا يقال سبب الإرث معلوم و المانع مشكوك فيه و الأصل عدمه لأنا نقول المانع هو القتل مطلقا لعموم النص و قد حصل و لذلك تصح تصرفاته حينئذ كالوصية و الإقرار و إنما كان عدم استقرار الحياة كالموت فى المذبوح لا مطلقا (قلت) قد يشك فى الصدق إذا بلغت الحلقوم و فتح فاه للخروج و شخصت عيناه فعاجله أو أصيب بما لا يلبث معه لحظة فأجهز عليه و كذا من ذبح أو قطع رأسه و جعل يضطرب و جاء آخر فأصابه بما سكن معه اضطرابه بل قد يقطع أن هذا ليس بقاتل و أما المجهز على صريع ليس بهذه المكانة فهو قاتل بلا ريبة بل الإجهاز كله قتل لكنه قتل مخصوص و هو قتل الجريح الصريع و التتميم عليه كما فى القاموس و الصحاح و النهاية و بعد هذا فالواجب أن يعرف ما المراد من استقرار الحياة قال فى (المبسوط) فى الكلام على إرث الجنين ما نصه و يعلم أن فيه حياة مستقرة أن يعطس أو يمص اللبن أو يبقى يومين أو ثلاثة (و قال المصنف) فى هذا الكتاب فى كتاب الذبائح ما نصه و نعنى بما حياته مستقرة ما يمكن أن يعيش مثله اليوم أو الأيام و بغير المستقرة ما يقضى بموته عاجلا فجعل أقلها اليوم كما فى الإرشاد خلاف ما فى المبسوط و قال فى (المجمع) المراد بالحياة المستقرة الحياة المعلومة الممتازة عما يشبهها من حركة المذبوح و لا عبرة بطول الزمان و قصره بل لو علم أنه يموت فى الحال قال و العلم ببقاء اليوم و اليومين مشكل (قلت) هذا المعنى يستفاد من مطاوى كلامهم كما يظهر ذلك لمن لحظ قول

المصنف و غيره فى هذا الكتاب و غيره فى الصيد حيث قالوا و إن أدركه مستقر الحياة لم يحل إلا بالتذكية إن اتسع الزمان لها و إلا حل إذا لم يتسع لأنه إن كان المراد بعدم اتساع الزمان عدمه لنفس

---

(۱) وجه التأمل أن ظاهر المسالك أنه إذا حصل التكافؤ من الطرفين صح الجمع و إن لم يكن عليه شاهد إلا أنه نفى أولا التكافؤ فلا وجه للجمع ثم إنه تخيل أنه قد يجمع بجمع آخر و هو حمل المطلق على المقيد فقال إن المقيد رواية عامية فلا تصلح للتخصيص لأنه لا بد فيه من التكافؤ أيضا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۷

و لو لم يكن وارث إلا القاتل كان الميراث للإمام (۱) و لو كان لقاتل أبيه ولد ورث الجد و لم يمنع لمنع الأب (۲) إذا لم يكن هناك ولد للصلب و لو لم يكن وارث إلا الكافر و القاتل (۳) ورث الإمام فإن أسلم الكافر ورث و طالب بالقتل و لو نقلت التركة طالب و لم يرث

فعل الذكاة فلا يجتمع مع استقرار الحياة بمعنى أن يعيش يوما أو يومين و إن كان مع مقدماته مثل تحصيل الآلة فالحكم بالحل غير متجه إذ قد يكون ذلك الزمان أكثر من يوم أو يومين بل قالوا إن الحكم بالحل فى يوم واحد غير سديد و إن فقد السكين و غيره ليس بعذر و إنه يحرم بمجرد التأخير و بهذا التقرير ظهرت قوة المعنى الأخير و أنه هو المراد و عليه الاعتماد و هو المستفاد من الأخبار أيضا و سيأتى لهذا مزيد تتمة و إيضاح فى آخر الكتاب بعد ميراث الخنثى فعلى هذا نقول فيما نحن فيه أنه يشترط استقرار الحياة فى المنع من الإرث إذ عند عدم استقرارها بالمعنى المذكور لا يرتاب أحد فى عدم صدق اسم القتل لأن من قطع رأسه و بقى يضطرب أو نحو ذلك ثم جاءه آخر فأصابه بما يسكن معه اضطرابه لا يصدق عليه أنه قاتل و لا مشارك و لعل ما اختاره فى الإيضاح مبنى على المختار (و أما) حال استقرار الحياة فى الذبيحة فمعناه أن لا تموت فى أثناء الذبح و أن لا ينطبق الذبح على الموت و أن لا تكون مذبوحة ذبحا فاسدا ثم تذبح بعد ذلك كما يستفاد من الأخبار و هو الموافق للاعتبار فليتأمل فى المقام

(قوله) قدس اللّه روحه (كان الميراث للإمام)

عليه السلام كما سلف بيانه و فى (التحرير) و غيره كان لبيت المال و قد نبهنا فيما مضى أن المراد بيت مال الإمام عليه السلام كما نبه على ذلك فى تلخيص الخلاف و السرائر و غيرهما و كما هو مقتضى الأخبار و القواعد و عليه ينزل ما فى المقنعة و الجامع حيث قال فيها إنه لبيت مال المسلمين و فيه على ما نقل عنه أن الإمام يأخذه و يضعه فى بيت مال المسلمين بأن يقال إن بيت مال الإمام عليه السلام هو فى الآخرة بيت مال المسلمين لأنه عليه السلام هو المتكفل بمصالحهم و الكافل لأيتامهم و محاويجهم قال فى (السرائر) قال الشيخ فى المبسوط إذا قلت بيت المال فمقصودى بيت مال الإمام عليه السلام

(قوله) قدس اللّه روحه (ورث الجد و لم يمنع لمنع الأب)

قد سلف أن الواسطة لا تمنع لأنها كالمعدومة و لا فرق فى ذلك بين أن يكون لكفر أو قتل أو غيرهما و يدل عليه فى المقام بعد الإجماع ما رواه جميل عن أحدهما عليهما السلام قال فإن كان للقاتل ابن ورث الجد لمقتول و فى خبر آخر له لا يرث الرجل إذا قتله ولده أو والده و لكن يكون الميراث لورثة القاتل

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو لم يكن وارث إلا الكافر و القاتل إلى آخره)

يريد أنه إذا لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل و الكافر ورثه الإمام عليه السلام و ليس للكافر المطالبة بالدم فإن أسلم الكافر قبل نقل المال ورث و طالب بالقتل أما إرثه قبل نقل المال فهو القول الثالث الذى قد تقدم و قد أشرنا هناك أنه مختار المصنف هنا و أنه مستفاد من الخبر الذى استدلوا به للقول الأول و أما المطالبة بالقتل فيدل عليه بعد موافقته للقواعد و الاعتبار لكونه حقا لم يؤخذ بعد

ليملك دونه بل هو كنقل بعض التركة دون بعض للإمام عليه السلام ما رواه أبو ولاد فى الصحيح و الحسن أنه سأل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين و له أولياء من أهل الذمة من قرابته فقال على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه إن شاء قتل و إن شاء عفا و إن شاء أخذ الدية فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولى أمره فإن شاء قتل و إن شاء أخذ الدية و جعلها فى بيت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۸

و لو لم يكن وارث سوى الإمام لم يكن له العفو (۱) بل يأخذ الدية أو يقتص

مال المسلمين لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين قال فإن عفا عنه الإمام فقال إنما هو حق جميع المسلمين و إنما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية و ليس له أن يعفو و قد رواه فى العلل عن أبيه عن سعد عن أحمد عن عبد اللّه ابنى محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب فيكون صحيحا أيضا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو لم يكن وارث سوى الإمام لم يكن له العفو)

لأمر إليه عليه السلام و هو العالم بحقائق الأحكام و الدليل على ما ذكره المصنف رحمه اللّه خبر أبى ولاد المتقدم المروى بطريقين حسن و صحيح مع تفاوت يسير فى المتن لا يخل بالمعنى و أما ما رواه فى العلل فليس فيه حكم العفو و لقد تسامح فى الكشف و المهذب حيث قالا و به روايتان كما أنه فى المجمع لم يفحص عن الدليل و لذا قال كأنّ لهم دليلا من إجماع أو خبر و ما رأيته و لعل ذلك منه إنما كان لقلة الجدوى فى المقام و الإجماع المعلوم للعلم بالمخالف و ندرته و هو الشيخ أبو عبد اللّه محمد بن إدريس العجلى الحلى لا غير و أما دعوى رجوع الشيخ فلا نعرفها و لا يصححها إلا الوجود و المنقول كما فى كشف الرموز و التنقيح (و أما الشهرة) فمنقولة فى عدة مواضع و شهرتها تغنى عن تعيين مواضع نقلها فالحكم مما لا ريب فيه و ليس مبنيا على أن الوارث للدية هم المسلمون أجمعون أو الإمام عليه السلام وحده كما قيل حتى يكون المدار على التفصيل بل الحكم ثابت للدليل و لو قلنا إن الإمام عليه السلام هو الوارث وحده كما هو الحق إلا أنا نقول إن إرثه للدية فى المقام و إرثه بحق الولاء ليس كسائر أمواله و ذلك لأن ما يصيبه بحق الإمامة إذا مات ينتقل إلى الإمام الذى يقوم بأمر الإمامة و الأمة دون ورثته الذين يرثون تركته فكان بذلك فى حكم مال المسلمين و قد نبه على ذلك فى السرائر و الغنية فى مبحث ولاء الإمامة و عليه ينزل قول بعض الأصحاب الميراث لبيت مال المسلمين فى موضع يكون للإمام عليه السلام بل الشخص الواحد ربما قال فى المقام الواحد فى الصفحة الواحدة تارة أنه للإمام و تارة أنه لبيت المال و على ذلك ينزل النص الوارد فى المقام و هو صحيح أبى ولاد حيث صرح فيه أولا أن الدية يأخذها الإمام و يجعلها فى بيت مال المسلمين ثم قال بعد ذلك لأن جناية المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين و التأويل هو التنزيل على ما ذكرنا من أنه أراد ببيت مال المسلمين بيت مال الإمام لقيامه بمصالحهم و قد نقل فى السرائر الإجماع على أن الدية للإمام قال لأنه يرثها كل من يرث المال سوى كلالة الأم و به تمسك فى مخالفة الأصحاب (و أنت تعلم) أنه لا منافاة بين إرثه الدية و عدم جواز العفو لمكان الدليل الموافق للاعتبار لما فى عفو الإمام عليه السلام من هدر الدماء المخل بالغرض من شرع القصاص و قد قال عليه السلام لا يطل دم امرئ مسلم فالقصاص حق للميت إلا أن للولى استيفاؤه فكان الأصل المنع من العفو للإمام و غيره خرج الوارث بدليله و بقى الباقى (أو نقول) بعد تسليم أن الأصل عدم المنع من العفو لا نسلم كبرى دليله و هى القائلة إن كل ولى و وارث للدية و المال يجوز له العفو إذ لا دليل عليها و لا إجماع فى محل النزاع فليتأمل (أو نقول) إن الدية قد علمت أن للمسلمين تعلقا بها فى الجملة لمكان إرثه لها بحق الإمامة فليس له أن يعفو سلمنا أن ما قاله موافق للاعتبار لكن ما للاعتبار و ردّ النصوص و إجماع الأصحاب على أنك قد علمت أن ما قلناه موافق للاعتبار أكمل موافقة بل ربما نعمم الحكم فى الخطإ أيضا لما ذكرنا و إن لم تشمله الرواية كما صرح به جماعة منهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۴۹

و يرث الدية كل مناسب و مسابب عدا المتقرب بالأم (۱) على رأى

المفيد و الشيخ و فى (المسالك) قال إن الرواية تتناوله و كأنه لم ينظر أولها و بالجملة التعميم ظاهر الأكثر و ما ذكرناه فى مطاوى الاستدلال يدل عليه فلا بأس بالقول به و أما على ما ذهب إليه بعض الأصحاب كصاحب الكشف تبعا لظاهر النهاية من أنها للمسلمين فالموافقة للاعتبار أظهر من أن تخفى

(قوله) قدس اللّه روحه (و يرث الدية كل مناسب و مسابب عدا المتقرب بالأم)

كما فى النهاية و المقنعة و الكافى و الرسالة النصيرية و تعليق النافع و المسالك و التنقيح و ظاهر النكت و قد ذهب إليه فى (السرائر) فى الميراث و موضع من الجنايات و قد نقلناه عنه فى المسألة السابقة و فى موضع آخر من الجنايات وافق المبسوط كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و نسبه بعض إلى جنايات الخلاف و أنه ادعى عليه فيه الإجماع و لقد وجدت فيه عدم إرث من تقرب بالأم و منع الأخوات للأب و هو القول الثالث كما يأتى و هو يؤيد القول الأول و هو المنقول عن الإيجاز و عن القاضى و قطب الدين «۱» و نجيب الدين و يدل عليه مضافا إلى ما نقل عليه من الإجماع فى الخلاف و السرائر الأخبار المتضافرة كصحيح سليمان بن خالد الذى رواه المشايخ الثلاثة و صحيح عبد اللّه بن سنان و صحيح محمد بن قيس على الصحيح من أن العبيدى ثقة و موثقة عبيد بن زرارة و رواية البقباق لكن صحيحة ابن قيس و الموثقة و الرواية إنما ذكر فيها الإخوة دون الأخوات جريا على المتعارف من شمول الإخوة للأخوات كما وقع كثيرا فى الأخبار و العبارات فى غير هذا الموضع و يمكن أن يستدل برواية السكونى بأن يعمل ببعضها و يترك بعضها كما هو الشأن فى الاستدلال فعموم الآيات مخصوص و ليس هذا بأول مخصص لها فكم قد خصصت و إنى لأعجب من تقاعس بعض عن الجرى بما نحن فيه على القواعد فإن كان المنشأ قوة عموم الآيات ففى الأخبار المشتهرة المعتبرة المؤيدة بالشهرة كما هو الظاهر من الكشف و الكفاية و غيرهما ما يقوى للتخصيص و إن كان المنشأ إجماع الخلاف و موثقة إسحاق بن عمار حيث يقول فيها إذا قبلت دية العمل و صارت مالا فهى ميراث كسائر الأموال فكانت الأخبار متعارضة فتساقطت فوجب الرجوع إلى الأصل (ففيه) أن دعوى الإجماع يوهنها تصريحه فى المبسوط بوجود الخلاف و أنه مذهب جماعة من أصحابنا مضافا إلى ما نشاهده من كثرة المخالف على أن الشيخ نفسه خالفها كما علمت فى النهاية و جنايات الخلاف كما يأتى و خالف أيضا فى مختصر الفرائض كما صرح هو بذلك فى المبسوط و ينقضها نفى الخلاف عن المختار كما مر نقله عن الخلاف و السرائر و حكاية الإجماع التى نقلت عن جنايات الخلاف مضافا إلى موافقة العامة (و أما موثقة عمار) فأقصى ما فيها الإطلاق و الأخبار المفصلة حاكمة عليها و إنما أطلق لأن الغرض بيان أنها مما تورث فى الجملة من حيث إن الحق فى الأصل هو القصاص و إنما تؤخذ الدية صلحا فأبان صلى اللّه عليه و آله أنها إذا أخذت كانت كغيرها من الأموال تورث و ليست كالجناية على الميّت و لا يختص بها الميّت و لذلك قيدها بالعمد و إلا فلا كلام فى أن دية الخطإ مما تورث أيضا سلمنا و لكن أين هو عن مقاومة ما هو أصح سندا و أوضح دلالة و أكثر عددا و أما رواية سوار بن منعم فأقصى ما فيها أنه عليه السلام ورث الأم من دية ابنها و ورث أقاربها من ديتها و مما ورثته من دية ابنها و ليس فيها أن أولادها من الزوج الآخر

---

(۱) على بن مسعود الكندرى (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۰

.....

و إخوتها ورثوا من دية ابنها و كيف يرث منه و أبواه حيان و إن كان الاستدلال بها من جهة أن الأم ورثت من الدية فنحن نقول به و إنما الكلام فيمن يتقرب بها على أن الرواية ضعيفة و سوار مجهول الحال و إنما ذكر أنه من رجال الحسين عليه السلام و لم يظهر لى وجه الاستدلال بها للشيخ كما صنع فى الإيضاح و أما ما ادعاه ابن إدريس من وجود الأخبار المعارضة حيث قال و هى معارضة بأخبار مثلها فإن عنى هذه الأخبار فقد عرفت حالها و إن عنى غيرها فتلك دعوى لا يصححها إلا الوجود (و اعلم) أن الشيخ فى المبسوط و ميراث الخلاف و ابن إدريس فى جنايات السرائر فى أول الفصل و أما فى آخره فقد ذهب إلى المختار و نفى الخلاف عنه كخيرته فى المواريث كما سلف بيانه و ابن حمزة فى الوسيلة و أبو العباس فى المقتصر و المصنف فى المختلف و جنايات الإرشاد و جنايات هذا الكتاب أنه يرثها جميع الورثة و لا مستند لهم إلا ما ذكرنا من عموم الآيات و إجماع الخلاف و إطلاق موثقة ابن عمار و ما لعله يوهمه خبر سوار و قد عرفت حال الجميع و هذا المذهب إنما يتم على أصول ابن إدريس على أنك قد علمت أنه قد اختلفت فتواه حتى فى الفصل الواحد و توقف فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و اللمعة و المهذب و الروضة و غاية المرام و المفاتيح و لم يذكر هذا الفرع فى المراسم فى ميراثها و لا جناياتها (و هناك قول ثالث) رماه بالشذوذ بعض كما فى المفاتيح و لذا لم يذكره آخرون كالمحقق و المصنف و الشهيدين فى اللمعة و شرحها ذهب إليه الشيخ فى جنايات الخلاف كما فى التلخيص و هو المنقول عن المهذب القديم و الإيجاز و هو أن الدية يرثها الأولاد و الوالدان و الإخوة و الأخوات من قبل الأب و الأم و العمومة دون الإخوة و الأخوات من قبل الأم و دون الأخوات من قبل لأب وحده فإن لم يكن واحد من أولئك و كان هناك مولى كانت الدية له و إلا فللإمام ثم قال إن الزوج و الزوجة يرثان من الدية و هذا المذهب لم يظهر له متعلق إلا ما لعله يفهم من ضعيفة البقباق عن الصادق عليه السلام أنه ليس للنساء عفو و لا قود و بها استدل فى الإستبصار على أنهن لا يرثن القصاص و هذا يؤيد ما نقلناه عنه لا ما نقله عنه فى المسالك و المهذب الجديد و المقتصر و غاية المرام و الإيضاح و الكنز من أنه منع الإخوة و الأخوات من أحد الأبوين و لم يخص المنع بالأخوات من قبل الأب و الموجود فى تلخيص الخلاف ما نصه و لا يرث الإخوة و الأخوات من قبل الأم منها شيئا و لا الأخوات من قبل الأب و لم يذكر الإخوة من قبله فقط و هو كما نقلناه عنه أولا و هو الذى نقله فى الدروس و مثله قال فى الإيجاز و المهذب القديم على ما نقل من عبارتيهما و هى هذه و لا يرثها النساء ممن يتقرب بالأب أيضا و لذلك جمع فى شرح الإيجاز بين قولى الشيخ بمنع النساء المتقربات بالأب و بإرثهن بأن المراد المنع إذا انفردن و الإرث إذا اجتمعن مع الذكور و حكى فيه قول بالعكس و لعل ما نقلوه عنه نشأ من اختلاف النسخ أو وجدوه فى موضع آخر من جنايات الخلاف فتأمل (و كيف كان) فهذا القول يؤيد ما اخترناه لأنه كما نقول و زيادة و ذهب صاحب الكفاية إلى منع الإخوة و الأخوات للأم دون سائر من يتقرب بالأم عملا بالخاص و العام من الأخبار و إليه مال فى المسالك و المجمع و فيه أن الأولوية معلومة و المناط منقح و المنقح له الإجماع المركب إذ لا قائل بالفصل كما أشار إليه فى المجمع و غيره هذا و قد تسالم الناس على أن الإخوة للأم إذا انفردوا ورثوا من الدية إلا الشيخ فى جنايات الخلاف فإن ظاهره بل صريحه أنه حينئذ يكون للمولى و بعده للإمام عليه السلام و لا يرث الإخوة و الأخوات للأم و لا الأخوات للأب منها شيئا بحال (بقى هناك) شيء و هو أن الإمام عليه السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۱

و لا يرث أحد الزوجين (۱) القصاص بل إن تراضوا فى العمد على الدية ورثا منها و إلا فلا و الدية فى حكم مال الميّت (۲) تقضى منها ديونه و تخرج وصاياه و إن كان القتل عمدا لكن إن رضى الورثة بالدية

هل يرث الدية أم هى للمسلمين قولان تقدمت الإشارة إليهما أصحهما الأول و عليه المعظم و نقل عليه فى السرائر الإجماع و ما وجدت من خالف صريحا سوى اليوسفى تبعا لظاهر النهاية و قد سلف بيان الحجة عليه بعد الإجماع

(قوله) قدس سره (و لا يرث أحد الزوجين إلى آخره)

أما عدم إرثه القصاص فكاد أن يكون ضروريا و أما إرثه من الدية فيدل عليه الإجماع كما فى المبسوط و المسالك و هو ظاهر المجمع و الكفاية و قد حكاه فيها و بالجملة لم أجد مخالفا فى ذلك من أصحابنا و أكثر العامة عليه سوى ابن أبى ليلى فإنه قال لا يرث الدية ذو سبب لأن الزوجية تزول بالوفاة و هذا توريث للتشفى و لا تشفى بعد زوال الزوجية و هو كما ترى إنما يصلح تعليلا لعدم القصاص و الأخبار العامة و الخاصة و خبر السكونى أن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا و لا يورث الرجل من دية امرأته و لا الإخوة من الأم من الدية شيئا محمول على ضعفه على التقية أو على أن يكون القاتل أحدهما خطأ و قوله و إلا فلا معناه و إن لم يتراضوا عليها فلا يرثان من جهة القتل شيئا

(قوله) قدس اللّه روحه (و الدية فى حكم مال الميّت إلى آخره)

يدل عليه الإجماع كما فى المهذب الجديد «۱» و ظاهر المبسوط و تلخيص الخلاف حيث قال و به قال عامة الفقهاء إلا أبا ثور و فى (الكفاية) قال لا أعرف فيه خلافا و فى (المجمع) نسبه إلى الأصحاب و الأخبار كخبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال إذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهى ميراث كسائر الأموال (و عن) يحيى الأزرق عن الكاظم عليه السلام فى رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا فأخذ أهله الدية من قاتله عليهم أن يقضوا دينه قال نعم قال و هو لم يترك شيئا قال إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه (و قال) أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل فى وصيته (و فى خبر) محمد ابن قيس أنه قضى عليه السلام فى وصية رجل قتل أنها تنفذ من ماله و ديته كما أوصى و خبر ابن سنان الذى سلف و رواية صفوان ابن يحيى عن عبد الحميد بن سعيد عن أبى الحسن الرضا عليه السلام و متنها عين متن صحيحة يحيى الأزرق فقد ظهر أن هناك دليلا من الأخبار على إخراج الوصايا من الدية و فى (الكفاية) قال لا أعرف عليه دليلا كما لا أعرف فيه خلافا و هو الموافق للاعتبار لأنها عوض النفس و صرفها فى مصلحتها أولى و من أهم مصالحها وفاء الدين و إنفاذ الوصية و لا يقدح فى ذلك تأخر استحقاقها عن الحياة التى هى شرط الملك لمكان النص و يظهر من المسالك و به صرح فى المفاتيح أن هناك من يذهب إلى أن الدية لا يصرف منها فى الدين شيء لما أشرنا إليه من تأخر استحقاقها عن الحياة و ظاهر قول المصنف و إن كان القتل عمدا أن هناك مخالفا من الأصحاب يفرق بين العمد و الخطإ

---

(۱) قال الدية كأموال الميّت يخرج منها مئونة تجهيزه ثم ديونه ثم وصاياه و ذلك إجماع (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۲

و ليس للديان منعهم من القصاص و إن مات فقيرا (۱)

كما هو صريح المسالك و المفاتيح و وجهاه فيهما بأن الدية أبعد عن استحقاق الميّت منها فى الخطإ لأنها فى العمد عوض عن القصاص الذى هو حق الوارث فكان فى المقام خلافان و لقد تتبعت ما حضرنى من كتب الأصحاب فما وجدت أحدا صرح بذلك من أصحابنا سوى ابن إدريس فى باب قضاء الدين عن الميّت فإنه يفرق بين العمد و الخطإ ثم إنه تأول خبر الأزرق و عبد الحميد لما رآهما صريحين فى العمد بحملهما على قتل العمد شبيه الخطإ و هو كما ترى و أما الخلاف الأول فلم أجده لأحد من أصحابنا نعم هو مذهب أبى ثور و لا مستند له إلا ملاحظة مثل هذه الاعتبارات كما يقال إن القصاص حق الولى لمكان التشفى فكانت الدية عوضا عن حقه و أنت تعلم أن القصاص عوض عن نفس المقتول و هو مما يجتمع مع التشفى فإذا تراضوا على الدية كانت أيضا عوضا عن نفسه و كان أحق بها من غيره ثم أين الاعتبار عن معارضة الإجماع و النص الصريح فى العمد كصحيح الأزرق و خبر إسحاق نعم ما يجيء عليه بعد الموت مما يوجب الدية أو غيرها لا يكون فى حكم ماله و لا يملكه الوارث بل يخرج عنه فى وجوه البر كالحج و العمرة و إن كان هناك دين فهو أولى و قد ذكرت هذه المسألة فى باب القصاص و باب الوصايا و قد استوفينا الكلام فى المقامات

(قوله) قدس سره (و ليس للديان منعهم من القصاص)

خلافا للشيخ فى النهاية فى باب قضاء الدين عن الميّت و أبى الصلاح و السيد ابن زهرة و للكاتب أبى على و القاضى و قطب الدين الكندرى و صفى الدين محمد بن معد العلوى على ما نقل عنهم حيث ذهبوا إلى منع الوارث من القصاص و العفو حتى يضمن الدية و كذا قال الفاضل الصهرشتى على ما نقل عنه و فصل أبو منصور الطبرى «۱» على ما يأتى و وفاقا لابن إدريس و المحقق فى النافع و نكت النهاية و لكشف الرموز و المختلف و التحرير و الإرشاد و التبصرة و المهذب و المقتصر و تعليق النافع للمحقق الثانى و تعليق الإرشاد له أيضا و المسالك و الروضة و التنقيح و المفاتيح و ظاهر نكت الإرشاد و المجمع و توقف فى اللمعة و ادعى فى المسالك و المفاتيح أنه الأشهر (احتج الأولون) بما رواه المحقق فى النكت و الشهيد فى النكت و الحسن بن أبى طالب فى الكشف و أبو العباس فى المهذب و المقتصر و الشهيد الثانى فى المسالك عن أبى بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء (قال الشهيد) و لا مجال لتجويز كون القتل خطأ و شبهه لنفيه بقوله و إن أرادوا القود و أما كون السؤال عمن أخذ الدية فهو ظاهر الانتفاء و الذى هو موجود فى التهذيب يونس عن ابن مسكان عن أبى بصير قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين فقال أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء و إلا فلا و احتجوا أيضا بما رواه عبد الحميد بن سعيد عن أبى الحسن الرضا عليه السلام فى رجل قتل و عليه دين الحديث السالف فى المسألة المتقدمة و هى صحيحة الأزرق بعينها و هذا ذكره المصنف و الشهيد و ابن إدريس أنه حجتهم و صاحب الكشف نقل الاحتجاج به لهم عن ابن إدريس و نسبه إلى الوهم و قلة الاطلاع

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الموجود فى جملة من كتب الأصحاب الطبرسى و فى مجمع البرهان الطبرى (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۳

.....

و أنت خبير بأن دعواهم قد تضمنت أمرين المنع من العفو و المنع من القصاص حتى يحصل الضمان و رواية أبى بصير على النقلين لا تدل على تمام المطلوب أما على ما فى النكت فإنما دلت على المنع من القصاص و لم تدل على المنع من العفو بل دلت على جوازه و هذا خلاف المطلوب مع ما فيها من ضعف السند و الاضطراب لعدم تعقل الفرق فى المقام بين الهبة و القود حتى يحكم بالجواز فى الأول بدون ضمان و فى الثانى بالعكس و أما على ما فى التهذيب فإنما دلت على عدم جواز العفو إلا مع الضمان و لم يتعرض فيها للقصاص مع ما فيها أيضا من الاضطراب إذ لا يظهر وجه لقوله و هم الخصماء مع كون الهبة للأولياء و تفريع ذلك عليه (و عساك تقول) إنهم استدلوا بالأول على المنع من القصاص و بالثانى على المنع من العفو و رفضوا الباقى و هذا طريق مألوف معروف (قلت) هم لم يستدلوا إلا بأحد النقلين على أنهما يشتركان فى محضور أعظم من ذلك مع مخالفة الأصل أعنى كون قتل العمد موجبا للقصاص و هو «۱» المنافاة لشرع القصاص و الغرض المطلوب منه المدلول عليه بقوله تعالى (وَ لَكُمْ فِي الْقِصاصِ حَياةٌ) فإن من علم أن الغريم لا يعفو كما هو الغالب اجترأ على قتل المديون ثم إنه يلزم من ذلك معارضة الآية الكريمة و هى قوله تعالى (فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً) و بذلك لا يبقى للولى سلطان (فإن قلت) يخص جميع ذلك بهذه الرواية (قلنا) أين تقع هذه الرواية المضطربة النادرة كما فى الكشف و المهذب من معارضة عمومات الكتاب و السنة و أما رواية عبد الحميد بن سعيد فنحن قائلون بموجبها لأن السؤال وقع فيها عن أولياء أخذوا الدية و هو وفاقى لا نزاع فيه و لا حاجة بنا إلى أن نتأولها باحتمال كون القتل عمدا شبيه الخطإ على أنها لا

تقوى على التخصيص لو كانت ظاهرة الدلالة ثم إن قوله فى المبسوط روى أن له إلى آخره إن أراد به الإشارة إلى هذه الأخبار فقد عرفت حالها و إن أراد غيرها مما هو أوضح دلالة و أصح سندا لأفتى به و ما نسبه إلى الرواية فهى إما هذه أو مثلها فى ضعف السند أو قصور الدلالة و لم يبق لهم مستند إلا إجماع الغنية قال و متى لم يترك المقتول عمدا ما يقضى دينه لم يجز لأوليائه القود إلا أن يضمنوا قضاءه بدليل الإجماع المتكرر ذكره و إجماع السرائر لا يعارضه لأنه قابل للتقييد بخلاف إجماع الغنية فإنه نص صريح غير قابل لتقييد و لا تخصيص قال (فى السرائر) و الذى يقتضيه أصول مذهبنا و ما عليه إجماع طائفتنا أن قتل العمد المحض موجبة للقود فحسب دون المال انتهى فلهم أن يقولوا بموجبه و ما هو إلا كالعمومات من الكتاب و السنة فيقيد بما إذا لم يكن على المقتول دين و أنه موافق للاعتبار إذ لا أقل من أن يستفيد المقتول عوض نفسه و ألم قتله براءة ذمته (و قولكم) إن ذلك يلزم منه الإغراء بالقتل لأنه يجترأ بذلك على قتل المدين (جوابه) أن هذا إنما يتأتى فى فرض نادر و هو أن يكون الأولياء فقراء جدا و يكون المديون قد علته الديون التى لا يبعث التشفى و الحمية و الشفقة على القيام بأدائها و يكون القاتل مليا بحيث يقدر على أداء جميع الدية على أن الاعتبارات إنما تؤخذ مؤيدات فقد سلم لهم إجماع الغنية فإذا انضم إلى الأخبار التى أوردناها و أخبار المبسوط و الصهرشتى التى تحتمل أن تكون خلاف هذه تعاضدت و قويت على التخصيص و لا أقل من أن يفيد هذا الإجماع شهرة فى المقام بل ربما يدعى أن هذا الحكم مشهور عند القدماء كما أنه ربما يدعى أن خلافه مشهور عند المتأخرين فتعارض الشهرتان فيتساقطان إن قلنا بتكافؤهما و إلا فربما رجحت القديمة لوجه و ربما رجحت الحادثة لآخر كما قرر فى فنه و لا

---

(۱) أى المحضور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۴

و هل يلحق شبيه العمد بالعمد أو بالخطإ الأقرب الأول (۱)

أظن أن الإجماع المنقول و رواية أبى بصير يقويان على معارضة الأصل و العمومات التى بلغت من القوة غايتها و مداها فليلحظ المقام و أما أبو منصور الطبرى فقد قال على ما نقل إن بذل القاتل الدية لم يجز للمولى الاقتصاص ما لم يضمن الدية و إلا كان له ذلك بدون ضمان و قد أراد بذلك الجمع بين القولين (احتج الحليون) و أتباعهم بأن الواجب هو القصاص و ذلك إلى الورثة و لا يجب عليهم إسقاط حقهم فيحصل وفاء الدين فإنه بمنزلة الكسب و هو غير واجب لأداء دين المورث و هو ظاهر و بظاهر الآيات و الأخبار الدال على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول مديونا معسرا أم لا من غير إيجاب ضمان مال على تقدير الإعسار مضافا إلى ما يؤيده به من موافقة الاعتبار و ظاهر إجماع السرائر فتأمل جيدا

(قوله) قدس سره (و هل يلحق شبه العمد بالعمد أو الخطإ الأقرب الأول)

الأصحاب فى المسألة على ثلاثة أقوال فالمصنف هاهنا و ولده و والده على ما نقل ولده و الكاتب أبو على و الشهيد الثانى فى الروضة و المحقق الثانى فى تعليق النافع على إلحاقه بالعمد و هو القول الأول (الثانى) إلحاقه بالخطإ كما فى المراسم و الوسيلة و المختلف و التحرير و غاية المرام و المسالك حين استدل لمنع إرث الخاطئ من الدية و نقل بعضهم حكايته عن الشهيد و لعله فى بعض تعليقاته أو تحقيقاته و إلا ففى الدروس و النكت لم يرجح شيئا و لم يتعرض له فى اللمعة و ذهب الفضل و الحسن و تبعهما صاحب التنقيح إلى التفصيل بين السبب الممنوع و عدمه قالوا فإن ضرب ابنه تأديبا غير مسرف فقتله ورثه و إن أسرف لم يرثه و هو ظاهر ثقة الإسلام و الصدوق حيث نقلاه عن الفضل ساكنين عليه و ربما أشعرت به المقنعة حيث قال و المخطئ غير مذنب لأنه لم يتعمد للّه تعالى خلافا و اقتصر على حكاية القولين من دون ترجيح فى المهذب و المقتصر و النكت و الدروس و الكفاية و لم يتعرض له فى المبسوط و النهاية و التلخيص و السرائر و الإنتصار و الغنية و الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة (احتج الأولون) بعموم الأخبار المانعة من إرث

القاتل خرج الخطأ بالدليل و حينئذ فيبقى شبيه العمد مندرجا فى عمومات ما دل على منع القاتل مطلقا و بهذا يتوجه الاستدلال لهم و يبقى عليهم ما يمكن أن يقال إن الخطأ يصدق على شبيه العمد عرفا و حينئذ فيندرج تحت الخطإ فى قوله عليه السلام و إن كان خطأ ورث فتأمل و ربما تمسكوا فى المقام بموافقة الاعتبار من أن المخطئ المحض لا ذنب له من حيث إنه لم يقصد القتل و لا إيقاع الفعل الموصل له و ليس كذلك شبيه العمد فإنه و إن لم يقصد القتل إلا أنه قصد الفعل الذى هو سبب القتل فكان كالعامد فيمنع ميراثه عقوبة له على جرمه و عظم ذنبه و هو كما ترى ظاهر الوهن على أن الاعتبار لا يصلح لأن يكون مدركا و إنما ذكر ذلك فى بيان وجه الحكمة فى توريث المخطئ دون العامد (حجة القول الثانى) أن الأصل هو الإرث خرج العامد بالإجماع و هو المتبادر من القاتل فى الأخبار بل فى بعضها تصريح بذلك حيث أوجب فيها القصاص مع عدم سقوط إثمه و على تقدير تسليم شمول إطلاق هذه الأخبار لشبيه العمد ففى تخصيص عموم الكتاب و السنة و الإجماع بمثل هذه العمومات من الأخبار تأمل ظاهر فلا أقل من أن يرجع إلى الأصل و هو الإرث و لم ينقطع قطعا إلا بالقتل عمدا ظلما و أن المقتضى للمنع هو المؤاخذة له بنقيض مقصوده منتف هنا كما فى الخطإ إذا المفروض أنه لم يرد القتل فيه و إلا لكان عامدا و هذا الأخير هو الذى ذكره أكثرهم فى الاستدلال (و ربما) نوقش فيه بأن أقصاه بيان وجه حكمة المنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۵

و القتل بالسبب مانع (۱)

فى العمد على أنه غير مطرد فإن العامد يمنع و إن لم يكن غرضه الميراث (و فيه) أن بيان وجه الحكمة إنما أخذوه على هذا الطريق و هو أن العامد الظالم قد يكون قاصدا للإرث فى قتله فعومل بخلاف ما يظن أن ذلك مقتضى غرضه و إن وقوع ذلك بين الأرحام لمحل مظنة و موضع تهمة ثم اطرد كما هو الشأن فى علل الشرائع و أما الشبيه بالعمد فليس فيه شائبة مظنة و لا احتمال تهمة ثم إن مرادهم بذلك بيان اندراجه فى الخطإ المستثنى من منع القاتل كما أشرنا إليه فى حجة القول الأول و ليس ذلك بالبعيد و لذلك يسمونه خطأ شبيها بالعمد إذ القتل فيه خطأ مطلقا إذ المفروض أنه لم يقصد فربما أن العرف لم يتوقف فى تسميته خطأ و فى الأخبار ما يدل عليه كما رواه البقباق عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال و سألته عن الخطإ الذى فيه الدية و الكفارة أ هو الذى يضرب الرجل فلا يتعمد قتله قال نعم قلت فإذا رمى شاة و أصاب رجلا قال ذلك الخطأ الذى لا يشك فيه و مثله موثقتاه و رواية الفضيل إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة و مما يؤيد ذلك أن حكمه حكم الخطإ فى عدم القود و هو المشهور بين الأصحاب و ما أعرف الآن مخالفا غير الشيخ فى المبسوط و لعله استند فى ذلك إلى مرسلة جميل حيث يقول العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود و إنما الخطأ أن يريد الشىء فيصيب غيره و هذه و إن كانت ظاهرة فى قصر صدق اسم الخطإ على المحض إلا أنه يمكن أن يقال إنه عليه السلام إنما يريد الخطأ الذى يوجب الدية فلا يمنع من ثبوت ضرب آخر من الخطإ يوجب القود و هو الشبيه بالعمد و هذا جرى على مراد من استدل و إلا فهى معارضة بغيرها فى الحكم و بيان الموضوع مخالفة للمشهور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و القتل بالسبب مانع)

يريد أن السبب كالمباشرة إن عمدا فكالعمد و إن خطأ فكالخطإ كما فى التحرير و تعليق النافع و الروضة و التنقيح و نسبه فى الدروس إلى بعض الأصحاب ساكتا عليه و لعل مستندهم المساواة للقاتل فى التسبيب لزوال الحياة و إن اختلفا قربا و بعدا و فى ثبوت القصاص و الاشتراك فى التهمة و الدخول فى اسم القاتل فلو شهد مع جماعة ظلما على مورثه فقتل لم يرثه و إن كان خطأ ورث من التركة دون الدية أما لو شهد بحق فقتل فهو يرثه و لقائل إنا نمنع شمول القاتل له مع أن الأصل الإرث و المساواة فى ثبوت القصاص و نحوه لا تستلزم المساواة فى المنع من الإرث إلا أن يقال الممنوع إنما هو الشمول حقيقة و هو مسلم إلا أنا نمنع عدم الصدق عرفا كما فى قولهم بنى الأمير المدينة و قتل معاوية أصحاب على عليه السلام و استعلم ذلك فيما إذا أطعمه السم أو ألقاه فى النار أو ألقاه من

شاهق فإن العرف لا يرتاب فى صدق اسم القاتل عليه و أما ما مثلنا به فلو علم العرف أن الشارع الذى أناط القتل بشهادة الشهود قد جعل المباشر و هو الحداد أو القاضى كالآلة لا غير لألزمهما القصاص إذا ظهر كذب الشهود و حكم من دون توقف بصحة صدق اسم القاتل على الشاهد زورا و إن لم يصدق عليه لغة و الشك إنما نشأ من عدم الصدق لغة و لا كذلك لو ألقاه من شاهق فاعترضه إنسان بالسيف فقده نصفين فإن المباشر هنا أقوى فلو كان الملقى فى هذا المثال وارثا لم يمنع و إن كان سببا لعدم الصدق لغة و عرفا و قال الفضل و تبعه الحسن و هو ظاهر الكلينى و الصدوق لو أن رجلا حفر بئرا فى غير حقه أو أخرج كنيفا أو ظلة «۱» فأصاب شيء منها وارثا فقتله

---

(۱) بالضم أى ما يستظل بها من الحر و البرد (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۶

و كذا قتل الصبى و المجنون و النائم (۱) و لو أمره عاقل كبير ببط خراجة أو قطع سلعة فمات ورثه (۲) و إذا قتل العادل الباغى ورثه (۳)

لم تلزمه الكفارة و كانت الدية على العاقلة و ورثه لأن هذا ليس بقاتل أ لا ترى أنه لو فعل ذلك فى حقه لم يكن قاتلا و لا تجب فى ذلك دية و لا كفارة فإخراجه ذلك الشيء فى غير حقه ليس هو قتلا لأن ذلك بعينه يكون فى حقه فلا يكون قتلا و إنما ألزم العاقلة الدية فى ذلك احتياطا للدماء و لئلا يبطل دم امرئ مسلم و لئلا يتعدى الناس حقوقهم إلى ما لا حق لهم فيه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا قتل الصبى و المجنون و النائم)

أى قتل هؤلاء مانع من الإرث للدخول فى عموم القاتل فلزمهم حكمه و إن لم يكونوا مكلفين لأنه وضع لا تكليف كما فى لزوم الدية و الحكمة لا يجب أن تطرد كما فى أكثر الحكم الملحوظة فى الأحكام و فى (التحرير) ألحق الثلاثة بالخطإ و مثله المحقق الثانى فى تعليق النافع و نقل ذلك عن عميد الدين و لم أجده فيما علق عندى (و قال) الفضل و الحسن فى الأولين لو قتلا لورثا و كانت الدية على عاقلتهما و هو ظاهر الكلينى و الصدوق و نقل عن بعض القول بمنعهما دون النائم و لعل حجتهم على ذلك بعد الأصل أن عمد هؤلاء كخطإ الكامل و إلا لوجب القصاص و إناطة حكم القتل فى جميع أخبار الباب بالمكلفين ما عدا خبر هشام بن سالم فيحمل على الغالب الشائع مع ملاحظة ما ذكروه فى وجه الحكمة مما يدل على أن الحكم تكليفى لا وضعى كما هو الشأن فى القصاص المتعلق بالنفس المستفاد من الخطاب الشفاهى فكان المراد أن القاتل عمدا ظلما يحرم عليه إرث المقتول فتأمل على أن النائم مما يشك فى صدق اسم القاتل عليه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو أمره عاقل كبير ببط جراحة أو قطع سلعة فمات ورثه)

قال فى (القاموس) بط الجرح شقه و السلعة بالكسر كالغدة فى الجسد و تفتح و تحرك و كعنبة أو خراج فى العنق أو غدة أو زيادة فى البدن و تكون من حمصة إلى بطيخة و هو مسلوع و فى بعض النسخ لو أمره و هى توافق البناء للفاعل إن قلنا إن النسخة كذلك فالمعنى على هاتين أن البالغ الكبير إذا أمر من يبط جرحه أو جرح غيره فامتثل المأمور لمكان مصلحة الآمر أو الغير ثم مات لم يكن المأمور قاتلا عامدا فلا يرثه بل إنما يمنع من الدية لكونه شبيه الخطإ هذا على ما يفهم من التحرير و إلا فيجيء على النسختين غير ذلك من الاحتمالات التى توفق البناء للمفعول كما يأتى و يحتمل أن يكون مراد المصنف رحمه اللّه هنا ما أراد الفضل من أنه يرثه و لا دية و لا كفارة لأنه ليس بقاتل و إنما هو مصلح محسن و هذا بخلاف ما لو كان الآمر صغيرا أو مجنونا فإنه يضمن و يمنع من الدية و بخلاف ما لو أمره بقتل نفسه فقتله فإنه يمنع إذ لا ريب أنه قاتل و إن كان بأمر المقتول و التماسه و لو قلنا إن النسخة بالبناء للمفعول كما فهم بعض الأفاضل كان فاعل ورث راجعا إلى الآمر فيكون المعنى أن العاقل لو أمر عاقلا ببط جراحة شخص فمات ورث الآمر

حينئذ لضعف السبب و قوة المباشر فلا يشمل القاتل الآمر بخلاف ما لو كان المأمور صبيا أو مجنونا فإن الآمر حينئذ لا يرث لأن غير العاقل كالآلة فيكون الآمر كالعامد و هذا أنسب بالسياق فليتأمل و على كل حال فلا حاجة لى التوصيف بالتكبير لأن العاقل يغنى عنه كما فى التحرير اللّهمّ إلا أن يروى بالنصب

(قوله) قدس سره (و لو قتل العادل الباغى إلى آخره)

لأنه قتل بحق و للعامة فيه خلاف و هو تمثيل لقوله فى أول الفصل لو كان بحق لم يمنع و قد سلف الاستدلال عليه هناك

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۷

و المشارك فى القتل كالقاتل (۱) أما الناظر و الممسك ففيهما إشكال (۲) و لو شهد مع جماعة ظلما فقتل لم يرث و إن كان الحق يثبت بغيره لو لم يشهد (۳) أما لو شهد بعد الحكم لم يمنع و لو جرح أحد الولدين أباه و الآخر أمه ثم ماتا دفعة و لا وارث سواهما فلكل منهما مال الذى لم يقتله و القصاص على صاحبه و لو عفا أحدهما فللآخر قتل العافى و يرثه (۴) و لو بادر أحدهما فقتل أخاه سقط القصاص عنه و ورثه (۵) و لو قتل أكبر الإخوة الثانى و الثالث الرابع

قدس اللّه تعالى روحه (و المشارك كالقاتل)

هذا مما لا ريب فيه لأنه أحد القاتلين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أما الممسك و الناظر ففيهما إشكال)

الظاهر أن الناظر و هو الربيئة للقاتل كيلا يدهمه أحد غير قاتل لغة و عرفا و إن كان له حظ فى التمكين إذ ليس كل فاعل ما له مدخل فى التمكين بفاعل و إلا فلعدم المنع من الفعل دخل فى التمكين أيضا و على ذلك خرج العدلية نسبة الإضلال و نحوه إلى اللّه تعالى شأنه و هو و إن كان جزء سبب لمكان رفعه المانع فكان كالشاهد الزور إلا أن المباشر هنا أقوى بخلاف ما هناك فإن الشارع جعل الحداد و القاضى كالآلة كما سلف (و أما الممسك) فإنه يصدق عليه أنه قاتل عرفا يقال من غير ريب قتلاه أضجعه أحدهما و ذبحه الآخر من غير تجوز عرفا نعم لا يقال إنه قاتل لغة إلا على ضرب من المجاز و قد وقع مثله كثيرا و قولهم أمسكه أحدهما و قتله الآخر و الممسك ليس قاتلا- فإنما يريدون على سبيل الحقيقة فى اللغة فالمنع فى الممسك أقوى كما فى الإيضاح (فإن قلت) إذا كان الممسك قاتلا فلم حكم الأصحاب بسجنه إلى الموت و لم يحكموا بقتله كالقاتل المباشر و ما ذاك إلا للشك فى كونه قاتلا (قلت) فعلوا ذلك اتباعا للنص و عصمة للدماء و استبقاء على النفوس و ليس كذلك المنع من الإرث على أن السجن إلى أن يموت غما نوع من القتل عامله الشارع بمثل ما عمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن كان الحق ثبت (يثبت خ ل) بغيره لو لم يشهد)

يريد أنه لو شهد زورا مع جماعة على مورثه بما يوجب قتله فقتل لم يرث للتسبيب و إن كان الحق مما يثبت بغيره ممن شهدوا معه أو لم يشهدوا لو لم يشهد لأنه مشارك فى السبب كما لو اشترك اثنان فى مباشرة القتل أو تسبيبه و إن كان لو انفرد أحدهما كفى فى القتل و بعبارة أخرى أوضح يقول إذا شهد الوارث مع شاهدين آخرين قبل حكم الحاكم يمنع من الإرث لأنه كان جزء سبب و لا ينافى ذلك أن الحق ثبت بالشاهدين و لا فرق بين أن يشهد أولا أو ثانيا أو ثالثا لأن الحاكم بعد لم يحكم فصار مشاركا فى السبب و مثله ما إذا توقف الشاهدان و قالا له لا نشهد حتى تشهد و الحكم فى ذلك كله واضح إلا فيما إذا شهد الشاهدان و جاء بعدهما و شهد قبل حكم الحاكم فإنه ربما يتأمل فيه فتأمل

(قوله) قدس اللّه روحه (فللآخر قتل العافى و يرثه)

كما هو مقتضى القواعد لأنه قتله بحق كما هو الشأن فيما لو كان لكل منهما على الآخر دين فأبرأ أحدهما ذمة الآخر فللآخر أن يطالب

بدينه و الأمر واضح

(قوله) قدس اللّه روحه (سقط القصاص عنه و يرثه)

أما سقوط القصاص فلعدم المطالب به و أما الإرث فلأنه قتله بحق و يحتمل العدم لأنه تعدى بالمبادرة إلى الاستيفاء قبل القرعة التى لا بد منها فى المقام كما حكم به المصنف فى الجنايات ثم إنه واجب القتل فلورثة الآخر قتله و لا يسقط القصاص و قد حكم بذلك المصنف فى الجنايات

(قوله) قدس اللّه سره (۶)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۸

فميراث الرابع للأكبر (۱) و له قتل الثالث و ليس للثالث قتله إلا أن يدفع إليه نصف الدية

[المطلب الثالث فى الرق]

اشارة

(المطلب الثالث) فى الرق و هو يمنع من الإرث فى الوارث و الموروث (۲) فلو مات عبد لم يرثه أحد لأن ماله لمولاه (۳) و لو انعتق بعضه ورث ورثته الأحرار من ماله بقدر الحرية و كان الباقى لمولاه و لو مات حر و خلف وارثا مملوكا لغيره و آخر حرا فالميراث للحر و إن بعد كضامن الجريرة (۴) دون الرق و إن قرب كالولد إن تقرب الحر بالمملوك لم يمنع و إن منع السبب

(فميراث الرابع للأكبر)

لأن قاتله لا يرثه فينحصر فى الأكبر فيرجع إليه نصف دم نفسه و حينئذ فليس للثالث قتله حتى يدفع إليه نصف الدية قال فى (التحرير) و لو بادر الأكبر فقتل الثالث ورثه و يحتمل أن لا يرثه لأنه تعدى باستيفاء حقه أولا

(المطلب الثالث فى الرق) قوله قدس اللّه روحه (و هو يمنع من الإرث فى الوارث و الموروث)

إجماعا و نصا أما الإجماع فمعلوم و منقول و أما النص ففى الأول مستفيض متضافر و أما الثانى فليس عليه بخصوصه نص إلا ما لعله يستفاد من صحيح محمد و رواية جميل و ابن حمران و ابن جبلة قال لا يتوارث الحر و المملوك و يمكن أن يقال فيه كما قال عليه السلام فى قوله صلى اللّه عليه و آله لا يتوارث أهل ملتين إن معناه إنا نرثهم و لا يرثوننا إلا أن يقال الأصل فى باب المفاعلة أن تكون من الطرفين إلا أن يخرج عنه مخرج كما فى توارث أهل ملتين و على كل حال فالحكم فى المقامين مما لا ريب فيه بين الأصحاب رضى اللّه عنهم و هو ظاهر على القول بأن العبد لا يملك (أما فى الأول) فلأنه لا معنى لصيرورته وارثا إلا أن يملك بطريق الإرث (و أما الثانى) فلأنه إذا لم يملك شيئا فما ذا عسى يرث منه الوارث غير أنه على هذا التقدير لا يظهر للمنع صورة كما أن عدم ترك مال أصلا لا يعد مانعا إنما يعقل المنع لو كان هناك شيء موروث ثم يعرض ما يصد عنه و أما على القول بأنه يملك مطلقا أو على بعض الوجوه فيظهر للمنع صورة إلا أنه لا يظهر للحكم به وجه كما هو ظاهر و حينئذ فيكون المنع فى المقام من جملة أدلة الملك اللّهمّ إلا أن يقال كما فى المسالك إنه يملك ملكا غير مستقر يعود إلى مولاه بخروجه عن ملكه بموت أو بيع و نحوه لكن أقصى ما فى هذا توجيه المنع فى الموروث و أما فى الوارث فلا إلا أن تقول إن توريثه فى قوة توريث مالكه لعوده إليه بمجرد خروج رقبته عن ملكه مع أنه قبل ذلك محجور عليه لا يتصرف فيه إلا عن إذنه و مولاه أجنبى من الميّت فلذلك منع من أن يرث و إن كان ممن يملك (إذا تقرر ذلك) فيمنع الرقيق سواء قلنا بملكه أو لا و سواء تشبث بالحرية كالمدبر و أم الولد و المكاتب الذى لم يتحرر منه أو لا إجماعا و الظاهر أنه لم يخالف سوى ابن الجنيد فى المكاتب إذا مات عن وفاء فما يفضل عن النجوم عنده لورثته كما حرر فى محله

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لأن ماله لمولاه)

أى ملكا لا- إرثا سواء ملكناه أم لا- إذ على الأول يرجع إلى مولاه بخروج رقبته عن ملكه بالموت لأن ملكه له كان على هذا النحو متزلزلا- محجورا عليه محدودا بالخروج عن الملك حسب ما قدمناه و هذا بخلاف الانتقال بولاء العتق فإنه بطريق الإرث و أما على الثانى فظاهر إذ العبد لا يملك شيئا فكيف يورث

(قوله) قدس اللّه روحه (و إن بعد كضامن الجريرة)

لأن البعيد وارث و لا وارث غيره و فى الأخبار دلالة واضحة عليه كما فى قوله عليه السلام من أعتق على ميراث قبل أن يقسم و رواية مهزم و غير ذلك و بذلك يستدل على أن الحر المتقرب بالمملوك الممنوع غير ممنوع على أن جميع هذه الأحكام إجماعية و لا يتوهم أن البعيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۵۹

و لو أعتق المملوك على ميراث قبل قسمته شارك إن ساواهما و اختص به إن كان أولى و لو أعتق بعد القسمة أو كان الوارث واحدا منع و لم يكن له شيء (۱) و الإشكال لو أعتق (۲) بعد قسمة البعض كما تقدم و لو لم يكن وارث سوى المملوك لم يعط الإمام بل اشترى المملوك من التركة و أعتق و أعطى بقية المال و يقهر (۳) مالكه على بيعه

إنما يرث بسبب قربه من القريب و يأخذ ما يأخذه فهو فرعه فكيف يرث الفرع مع منع الأصل لأنا نقول هذا وارث بالاستقلال و ليس فرعا إلا أنه لا يرث مع وجوده وارثا و هو ظاهر مما سلف فى الكافر و القاتل

(قوله) قدس سره (و لو أعتق المملوك إلى قوله و لم يكن له شيء)

هذه الأحكام تقدم بيانها و الاستدلال عليها فى الكافر إذا أسلم و فى (المقنعة) ما نصه فإن ترك ولدين أحدهما حر و الآخر مملوك كانت تركته للحر منهما دون المملوك فإن أعتق المملوك قبل نفوذ الميراث كان بينهما جميعا و هى صريحة فى أن المدار على بقاء عين المال و نفوذه فيشارك فى الأول و يمنع فى الثانى و هو مختار ابن الجنيد فى الكافر إذا أسلم كما سلف بيانه و فى (المبسوط) أنه إذا أعتق قبل حيازة الواحد ورث و هو المنقول عن الإيجاز و نص فى الوسيلة على الإرث إذا أعتق قبل النقل إلى بيت المال و هو المنقول عن الإصباح كما مر نظيره فى الكافر فقد تكثرت الأقوال فى المسألة و الحق ما ذكره المصنف كما سلف بيانه و دليله

(قوله) قدس سره (و الإشكال لو أعتق إلى آخره)

تقدم الكلام فى ذلك فى مسألة الكافر و استنهضنا ما ورد فى المقام على المختار من المشاركة أو الاختصاص فى الجميع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو لم يكن وارث سوى المملوك إلى قوله و يقهر)

شراء المملوك فى الجملة و عتقه مما لا- خلاف فيهما و يأتى الخلاف فى غير الأبوين ثم الشراء و العتق فى هذا الباب و فى باب الزكاة فى سهم الرقاب غير جاريين بحسب الظاهر على القانون المألوف من الشرع إذ الشراء فى البابين عبارة عن فك الملك بالثمن و ليس هو ملك المعوض بالثمن كما هو القانون و العتق إنما هو فى ملك و لا ملك إذ التركة التى هى الثمن ليست ملكا للإمام عليه السلام و لا- لمن يقوم مقامه و لا- يتصور العتق فى الملك فيما إذا كان رقا للميت هذا كله مضافا إلى ما حكموا به من القهر و دفع القيمة فيما إذا امتنع المالك من بيعه إلى غير ذلك اللّهمّ إلا- أن يقال تبقى على حكم مال الميّت كما هو المشهور ثم يتولى الإمام عليه السلام أو من يقوم مقامه الشراء و العتق عنه إذا كان مملوكا لغيره فيكون للإمام عليه السلام كالوكيل و قد صرح بذلك الفخر فى شرح الفرع الثانى عشر كما يأتى قال إن التركة تبقى فى ملك (حكم ظ) مال الميّت كما أنه يملك دية نفسه و صيدا يقع فى شبكته و قد سلف لهذا مزيد تحقيق فى الكافر إذا أسلم و يأتى إن شاء اللّه تعالى فى الخاتمة إيضاح ذلك و الاستدلال عليه و إذا كان مملوكا له تولى إعتاقه أيضا و كذا الكلام فى مال الزكاة فإنه مال المزكى عينه للزكاة فهو يشتريه بملكه ثم يعتقه فيجرى على الأصل

و يهون الخطب فى مسألـة الامتناع و الإجبار بأن نقول الشأن فيهما شأن مسألة الاحتكار و يؤيد هذا الاحتمال أن المال على الأول يبقى مـدة بـدون مالك و قد حكم كثير منهم بعدمه و ربما قيل إن الإمام عليه السـلام يملك التركة إذ لا وارث و لا بد لها من مالك و قد كلف أن يشترى ببعضـها الرق القريب لنفسه ثم يعتقه و يـدفع إليه بقيـة المـال (و فيه) أنه مخـالف لمـا يظهر من جميع الأصـحاب فإن الظاهر إنهم لا يختلفون فى عدم إرث الإمام عليه السلام فى المقام ثم ما ذا يقولون فيما إذا كان الوارث المملوك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۰

و يتولى الشراء و العتق الإمام (۱) و لا يكفى الشراء عن العتق (۲) و يدفع إلى مالكه القيمة لا أزيد فإن طلب الزيادة لم يجب (۳) و لو امتنع من البيع دفع إليه القيمة و كان كافيا فى الشراء و أخذ منه قهرا (۴)

رقا للميت أ ترى أن هاهنا شراء أيضا أو عتقا فى ملك ثم ما يقولون فى الزكاة أ ترى أن الإمام هناك يملك الزكاة إلى غير ذلك من لزوم كون النمـاء المتخلـل بين الموت و العتق للإمام عليه السـلام و لعلهم يقولون إن حاله حال التركـة فليتأمل ثم إن هـذا الشـراء هل تكفى فيه المعاطـاة أو لا بـد من العقـد وجهان منشؤهما التردد فى انصـراف الشـراء الواقع فى النصوص إلى العقـد إلا أن الأولى إيقاع العقد الحقيقى

(قوله) قدس سره (و يتولى الشراء و العتق الإمام عليه السلام)

أو نائبه أو الوصـى بل ربما جاز له ذلك و إن لم يسـتأذن الحاكم و لو تعـذر جاز لكل واحـد من المؤمنين أن يتولى ذلك حتى القهر على البيع كما هو ظاهر الكافى و ينبغى أن يكون عـدلا و أن يسـتأذن العـدول إن أمكن و يقوى احتمال تقـديم من بيـده المال و لعل وجوبه حينئذ كفائى كما فى المسالك و المجمع و الكفاية و أما الوجه فى توليه عليه السـلام الشـراء و العتق فظاهر و لا سـيما إذا افتقر إلى القهر فإنه من شأنه الحكم و أما إذا لم يفتقر إلى القهر فلأنه عليه أن يجوز التركة و يحفظها حتى يصـرفها فى مصارفها و لا بد فى الشراء من الاحتياط لئلا يزيد الثمن عن القيمة و لا يعلم صحة العتق من غير المالك إذا أوقعه غير الإمام عليه السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يكفى الشراء من العتق)

كما هو ظاهر الجميع كما فى المهذب و صـريح جماعة للأصل و الأخبار و فيها ما هو كالصـريح حيث أتى فيها بلفظ ثم كما فى قوله تشترى ثم تعتق و بهذا و نحوه يقيد إطلاق خبر ابن سـنان و مرسـلتى بكير حيث حكم فيها بعد الشراء بدفع المال من دون توسط العتق و فى (النكت) جعل العتق بنفس الشراء احتمالا و كذا فى المسالك و الكفاية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يدفع إلى مالكه القيمة لا أزيد و إن طلب الزيادة لم يجب)

كما فى المسالك و ظاهر تعليق النافع و نسبه فى الكفاية إلى كلامهم و قد يحتج على ذلك بالأصل و بأن المتبادر مما دل على الشراء إنما هو القيمـة السوقيـة و لأنه يقهر على أصل البيع فكـذا القيمـة و ربما أيـدوه بما قال أبو عبـد اللّه عليه السـلام فى روايـة عبد اللّه بن طلحـة يقومان قيمـة عدل ثم يعطى ما لهم على قدر القيمة و مثلها قوله عليه السـلام فى صـحيحة ابن عبد ربه اشترى منه بالقيمة و أنت تعلم أن الأمر بالشراء لا يدل على ذلك و ليس فيه و لا فى رواية ابن طلحة ما يدل على تعين القيمة السوقية على تقدير رضاه بالبيع بما زاد عنهـا و القهر على أصـل البيع لا يسـتلزم القهر على القيمـة هـذا المحتكر يقهر على البيع و لا يقوم عليه بـل يقوم بمـا أراد إلا أن يجحف فليكن هـذا كـذلك كما هو الموافق للقاعدة و الاحتياط فكان الأصل فى هذا الجانب أيضا نعم للمالك أن يحتاط و لا يأخذ ما زاد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أخذ منه قهرا)

ليس فى الأخبار ما يدل عليه صريحا سوى رواية «۱» عبد اللّه بن طلحة الضعيفة

---

(۱) و الرواية هذه رجل مات و ترك مالا كثيرا و ترك أما مملوكة و أختا فقال تشتريان من مال الميّت ثم تعتقان و تورثان قال أ رأيت إن أبى أهل الجارية كيف يصنع قال ليس لهم ذلك تقومان قيمة عدل و يعطى ما لهم على قدر القيمة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۱

و لو قصر المال عن الثمن كانت التركة للإمام (۱) و قيل يفك بما وجد و يسعى فى الباقى

المضطربة و يمكن أن تحمل على التقية و لعله يمكن استفادته من بعض الأخبار بتكلف شديد و كأنه لذلك لم يرجح شيئا فى النكت و لم يذكره فى الكافى و اللمعة و الرسالة النصيرية و فى (الكافى) الكفاية خ ل نسبه إلى كلامهم و سكت و قد صرح به فى النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و كشف الرموز و التبصرة و الدروس و تعليق النافع و المسالك و الروضة و المهذب و غاية المرام و المجمع و المفاتيح و فى (الوسيلة و المراسم) وجب إزالة رقه و بإطلاقه يشمل المالك و نقل عليه الإجماع فى الكشف و المسالك و نفى عنه الخلاف فى السرائر و ربما ظهر من المسالك أن الروايات به مستفيضة لأنه قال بعد قول المحقق اشترى من التركة و أعتق و أعطى بقية المال و يقهر المالك على بيعه ما نصه هذا مذهب الأصحاب و رواياتهم به مستفيضة عن على و أهل بيته عليهم الصلاة و السلام و رواه العامة عن على أيضا و عن ابن مسعود و إن لم يعملوا به و هذا بظاهره و إطلاقه ربما تناول ما نحن فيه مع أنك قد علمت أنه لم يرد فيه إلا خبر ابن طلحة ثم قوله و رواه العامة عن على و ابن مسعود فإن أراد به الإشارة إلى جميع ما ذكره المحقق حتى القهر على البيع فلم أجده فيما حضرنى من كتبهم و لعله وجده فى الكتب المبسوطة لهم إلا أنه لم ينقل ذلك عنهم فى تلخيص الخلاف و لا فى الإنتصار و إن أراد ما سواه من الشراء و العتق و الإرث فهو خلاف ما نقل عنهم فى تلخيص الخلاف قال ما نصه و قال ابن مسعود يشترى بهذا المال فما بقى يرثه و قال طاوس يرثه كالوصية و قال باقى الفقهاء و الشافعى و مالك أنه لا يورث و رووه عن على عليه السلام و عن عمر فقد حكى عنهم نسبة الإرث إلى على عليه السلام و لعله ظفر به لهم فى كتاب آخر لأن كانوا؟؟؟ ورين و المرور جم المفردات مختلف الحالات و بالجملة الحكم لا ريب فيه للنص المنجبر بالشهرة العظيمة و للإجماعات المنقولة ثم إنه يحتمل اشتراط العقد هنا أيضا خصوصا إذا تولاه غير الحاكم فتأمل (و قال) الفضل بن شاذان رحمه اللّه فإن قال قائل فإن أبى مولى المملوك أن يبيعه و امتنع من ذلك أ يجبر عليه فقيل نعم لأنه ليس له أن يمتنع و هذا حكم لازم لأنه يرد عليه قيمته تاما و لا ينقص منه شيئا و فى امتناعه فساد المال و تعطيله و هو منهى عن الفساد قال فإن قال فإن كانت أم ولد لرجل فيكره الرجل أن يفارقها أو أحبها و خشى أن لا يصبر عنها و خاف المغيرة أن تصير إلى غيره هل تؤخذ منه و يفرق بينه و بينها و بين ولده قلنا الحكم يوجب تحريرها فإن خشى الرجل ما ذكروا واجب أن لا يفارقها فله أن يعتقها و يجعل مهرها عتقها حتى لا تخرج من عنده (عن ملكه خ ل) ثم يدفع إليها ما ورثت انتهى و إنه لتنبيه حسن

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو قصر المال عن الثمن كانت التركة للإمام)

و فى (النهاية) كما نقل عن الجواهر إنه لبيت المال و قد عرفت المراد منه و الأقوال فى المسألة ثلاثة بحسب الظاهر و عند التحقيق ترجع إلى اثنين (أولها) ما ذكره المصنف طاب ثراه أولا و هو المشهور بين الأصحاب كما حكى ذلك المصنف و ولده و أبو العباس و غيرهم بل لا أعرف فيه مخالفا سوى من يأتى ذكره (الثانى) ما ذكره المصنف ثانيا و هذا حكاه الشيخ و ابن الجنيد و ابن البراج على ما نقل عنهما و ابن زهرة و ابن إدريس و سائر المتأخرين إلا قليلا قولا عن بعض الأصحاب و قد اعترف جماعة بعدم معرفة قائله و نفى عنه القاضى البأس فى الجواهر و لم يستبعده فى المختلف و إليه جنح فى الإيضاح (الثالث) ما ذهب إليه الفضل بن شاذان و هو ظاهر الكلينى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۲

.....

لأنه نقله و سكت عليه أن يفك منه إلى أن يقصر المال عن جزء من ثلاثين جزءا ثم المولى بالخيار إن شاء سعى فى الباقى و إن شاء أخدمه بالحساب إلا أنه لم يذكر ذلك إلا فى الجارية و الظاهر مساواة العبد لها و يأتى نقل كلامه برمته و الذى يقتضيه النظر أن هذا هو القول الثانى إذ لو كان خلافه لنبهوا عليه كيف و الكافى نصب أعينهم اللّهمّ إلا أن تقول لو كان ذلك لنسبوه إلى الفضل و ما اعترفوا بعدم معرفة القائل و على كل حال فالأمر سهل (احتجوا للمشهور) بأصالة عدم الوجوب خرج منه ما إذا وفت التركة و بقى الباقى و بالإجماع المنقول فى ظاهر تلخيص الخلاف و السرائر حيث قال فى الأول عندنا و عليه العمل و الفتاوى و لأن الفك جاء على خلاف الأصل من جهات شتى فيقتصر فيه على موضع اليقين و بأن ما جاء فى هذا الباب من الأخبار ظاهر بأن الفك من التركة كما فى قوله عليه السلام يشترى من ماله و من ما ترك و من المال فإذا لم يكن فى التركة ما يشترى به فكيف بالاشتراء منها و قد قال فى النهاية بعد أن حكى هذه المقالة و لست أعرف بذلك أثرا (فإن قيل) إن الأخبار جميعها قد اشتملت على ما إذا وفت التركة بثمنه و بقى هناك شىء فكان ينبغى أن لا يجب الفك إلا حيث تزيد التركة عليه و هو معقد الإجماع كذا ذكره المقدس الأردبيلى (قلت) توريث ما بقى إنما وقع فى النصوص تتمة و لم يقيد به التكليف بالشراء بخلاف كونه من التركة فإنه قيد للشراء فيجب اعتباره فليست من للتبعيض سلمنا و لكن اعتبار الزيادة ساقط بالإجماع و ربما لاح من (المراسم) اعتبارها حيث قال و إنما يجب شراؤهما أو شراء أحدهما هاهنا إذا كانت التركة تفضل عن ثمنهما أو ثمن أحدهما و يجب حمل قوله تفضل على معنى تفى بقرينة قوله بعد و أما إذا قصرت فلا يشترى إلى آخره (حجة القول الثانى) أن عتق الجزء يشارك عتق الجميع فى الأمور المطلوبة شرعا فيساويه فى الحكم و أيد بقوله عليه السلام لا يسقط الميسور بالمعسور و قوله صلى اللّه عليه و آله و سلم إذ أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم و أن الأمر بشراء الجزء و عتقه موجود فى ضمن الكل و ليس بمعلوم اشتراط ذلك و توقفه على البعض الآخر و إلا دار و بأن هذا الجزء المملوك لو كان حرا لكان وارثا بالفعل و كل مملوك لو كان حرا كان وارثا يشترى و يعتق (أما الأولى) فلأنا نتكلم على هذا التقدير فإن عليه إجماع الإمامية (و أما الثانية) فللنص عليها أيضا كقول الصادق عليه السلام إذا مات الرجل و ترك أباه و هو مملوك و أمه و هى مملوكة يشترى مما ترك أبوه أو قرابته و ورث الباقى من المال قال المستدل و بعض الأب كالأب و بعض القريب قريب و هذا الأخير ذكره فى الإيضاح (و يرد) على الأول مع أنه قياس أن المساواة ممنوعة إذ يلزم هنا تشطير المملوك و عدم وصول كل ثمنه إلى المالك و هو ضرر لم يكن فى الأول مضافا إلى إيجاب إعتاق البعض بالسعى و وجوب قبول ذلك و أما الحديثان فمع عدم ظهور السند فيهما لا يصدقان فيما نحن فيه لأنهما على الظاهر إنما وردا فيما إذا كان هناك أشياء قد أمرنا بها و تعسر بعضها و سقط فإنه لم يسقط الباقى كما يستدلون بهما فى مثل هذه المواطن و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل فتأمل (و أما الثالث) ففيه أن الأمر بالجزء فى ضمن الكل لا يستلزم الأمر بالجزء منفردا و هو ظاهر و لا يلزم منه القول بالاشتراط و التوقف حتى يلزم الدور لأنا إنما أمرنا بالكل لا غير و الجزء فى ضمنه «۱»

(۱) و التحقيق فى الجواب أن يقال إن صحة شراء الجزء و عتقه موقوفة على صحة شراء الجزء الآخر و ليس من الدور فى شىء و إنما هو دور معية لأنهما يوجدان معا و هما معلولتان للأمر بشراء الكل فبان أن التوقف ليس بطريق التقدم (فإن قلت) لو كان التوقف بطريق المعية لما أمكن تعقل إحداهما بدون الأخرى كالأبوة و البنوة لكنه ممكن فإذا كان هناك توقف كما اعترفت به و لم يكن توقف معية كان توقف تقدم و سبق فلزم الدور المحال (قلت) توقف المعية فى الوجود عند الشارع لا يستلزم توقف المعية فى الفعل كما فى العلة المستقلة و معلولها كذا فى نسخة و فى المسودة بخطه قدس سره كتب فى آخرها صح (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۳

.....

(و أما الرابع) و هو ما فى الإيضاح ففيه أن الكبرى ممنوعة لأنا لا نسلم أن كل مملوك يجب فكه على الإطلاق بحيث يتناول البعض إنما هو التمام كما هو ظاهر المملوك و الحر و الأم و الأب و أقصى ما دل عليه دليله أن الأب أو الأم أو الابن يجب فكه و ليس بعض الأب أبا و لا بعض الأم أما ليندرج فيه و يجرى عليه حكمه ثم إن أقصى ما تعلق به أن جعل بعض الوارث كالوارث و استنهض ما دل على وجوب شراء الوارث بتمامه من التركة لشراء البعض منها حيث لا تفى إلا به فما بال الاستسعاء و ما الذى دل على وجوب فك الباقى و وجوب قبول ذلك على المالك كلا لا يقول به أحد و هذا مما يرد على الوجوه الثلاثة أيضا فالذى ينبغى أن يكون مراد القائل أن الخيار للمالك كما هو مذهب الفضل و من هنا يعلم اتحاد المذهبين إذ الثانى على إطلاقه كما علمت قد اشتدت مخالفته للقواعد و القوانين و لا يتخيل له دليل على جميع أحكامه إلا ما لعله يقال إن فيه محافظة على فك الرق عن المؤمن و قد رأينا الشارع قد احتفل به فى مواضع و هو كما ترى مما لا يعول عليه و أما الفضل فقد قال على ما فى الكافى بعد ما ذكر ما نقلناه سالفا من أن الرجل إذا أحب أن لا يفارق الجارية فله أن يعتقها إلى آخره ما نصه (فإن قال) فإنها ورثت أقل من قيمتها ورثت النصف أو الثلث أو الربع (قيل) له يعتق منها بحساب ما ورثت و إن شاء صاحبها أن يستسعيها فيما بقى من قيمتها فعل ذلك و إن شاء أن تخدمه بحساب ما بقى منها فعل ذلك (فإن قال) فإن كانت قيمتها عشرة آلاف درهم ورثت عشرة دراهم أو درهما واحدا أو أقل أو أكثر من ذلك (قيل) له لا تبلغ قيمة المملوكة أكثر من خمسة آلاف درهم التى هى دية الحرة المسلمة فإن كان ما ورثته جزءا من قيمتها أو أكثر من ذلك أعتق منها بمقدار ذلك و إن كان أقل من جزء من ثلاثين جزءا لم يعبأ بذلك و لم يعتق منها شىء فإن كان جزء و كسرا لم يعبأ بالكسر كما أن الزكاة تجب فى المائتين ثم لا تجب حتى تبلغ مائتين و أربعين و لا يجب فيما بين الأربعينات شىء كذلك هذا (فإن قال) لم جعلت ذلك جزءا من ثلاثين دون أن تجعله جزءا من عشرة أو جزءا من ستين أو أقل أو أكثر (قيل) له إن اللّه عز و جل يقول فى كتابه (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنّاسِ وَ الْحَجِّ) هى الشهور فجعل المواقيت هى الشهور فأتم الشهور ثلاثين يوما و كان الذى يجب له من الرق و العتق من طريق المواقيت التى وقتها اللّه عز و جل للناس (فإن قال) فما قولك فيمن أوصى لرجل بجزء من ماله و لم يبين هل نجعل له جزءا من ثلاثين من ماله كما فعلته للمعتق (قيل) لا و لكنا نجعل جزءا من عشرة من ماله لأن هذا ليس من طريق المواقيت و إنما هذا من طريق العدد فلما أن كان أصل العدد كله الذى لا تكرر فيه و لا نقصان فيه عشرة فأخذنا الأجزاء من ذلك لأن ما زاد على العشرة فهو تكرار لأنك تقول أحد و عشرة و اثنان و عشرة و ثلاثة و عشرة و هكذا تكرر الحساب الأول و ما نقص عن عشرة فهو نقصان عن حد كمال أصل الحساب و عن تمام العدد فجعلنا لهذا الموصى جزءا من عشرة إذا كان ذلك من طريق العدد و هكذا روينا عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن له جزءا من عشرة و جعلنا للمعتق جزءا من ثلاثين لأنه من طريق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۴

و لو تعدد الوارث الرقيق و قصر نصيب كل واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك و كان المال للإمام و هل يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته أو لقلة قيمته فيه إشكال (۱) فإن أوجبناه ورث باقى المال

المواقيت و هكذا جعل اللّه المواقيت للناس الشهور كما ذكرنا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تعدد الوارث الرقيق و قصر نصيب كل واحد منهم أو نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك و كان المال للإمام عليه السلام و هل يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرته أو لقلة قيمته فيه إشكال)

لا بد قبل الخوض فى المسألة من حل العبارة و قد تشاغل الناس ببيان المسألة عنها (عنه خ ل) و إنها لمتنافرة الظاهر و ذلك لأن الضمير المستكن فى قوله لم يفك إما أن يعود إلى من قصر نصيبه عن قيمته فيفهم منه فك الآخر الذى لم يقصر نصيبه و حينئذ فقوله يكون المال للإمام عليه السلام منافر له لأنه على هذا التقدير يكون المال للآخر الذى لم يقصر نصيبه و أما أن يكون عائدا إلى الجميع

كما يتعين عوده إليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فإنه جزاء عن الأمرين و عليه يكون المعنى أنه إذا قصر نصيب كل واحد أو قصر البعض لم يفك أحد من الورثة أصلا و إن لم يقصر نصيبه و هذا يناقضه قوله و هل يفك إلى آخره لأنه رجوع عن القطع بعدم فك من لم يقصر نصيبه إلى التردد و الاستشكال و هذا أيضا ظاهر و الحل أن يقال ضمير الفعل المستتر حين وقوعه جزاء عن الشق الثانى عائد إلى البعض الذى قصر نصيبه و يكون قوله و له المال متفرعا على الشق الأول فكأنه قال لو قصر نصيب كل واحد لم يفك واحد منهم و لو قصر نصيب البعض لم يفك هذا البعض فقط قطعا و كان المال على الأول للإمام عليه السلام و على الثانى هل يفك من نهض نصيبه إلى آخره فيكون المعنى أنه على الثانى يحتمل المال أمرين مبنيين على أن من لم يقصر نصيبه يفك أو لا فإن فك كان له المال و إلا فللإمام عليه السلام (و حاصله) أن قوله و كان المال للإمام عليه السلام ليس متفرعا على الشقين و إنما هو فرع على الشق الأول و قوله هل يفك ترديد فى الشق الثانى و لعل المصنف طاب ثراه ما أراد سواه و على هذا يكون الإشكال الآتى واقعا فى نفسه من أول الأمر و يحتمل بعيدا أن يكون أولا لحظ عدم اعتبار الأنصباء فحكم على البت بعدم الفك عند قصور نصيب الكل أو البعض موافقة للمشهور المنصور و عملا بالإجماع المنقول فقال و لو قصر إلى قوله للإمام عليه السلام ثم تراجع قليلا و قام مقام المتردد فى ذلك حيث استشكل فى فك من يقوم نصيبه بفكه من وجود المقتضى و هو اندراجه فى عموم ما جاء فى الفك مع انتفاء ما يتخيل فى المنع كقصور النصيب لما يلزم فيه من الإضرار بالمالك بوجوب الصبر مدة السعى و ربما استمرت سنين و من أن تخصيصه بالفك من بينهم ترجيح بلا مرجح و وفاء النصيب لا ينهض مرجحا لأنهم قد ألغوه فيما إذا تعدد الوارث و وفت التركة بقيمة الجميع فإنهم حكموا جميعا بفك الجميع من دون التفات إلى تفاوت السهام و لا تفاوت القيمة فلو كانت قيمة أحدهم جزءا و سهمه مائة جزء و الآخر بالعكس فكاّ معا بمجموع التركة لأن كانا كالوارث الواحد كما يأتى تفصيل ذلك كله (إذا تقرر هذا فنقول) إذا تعدد الوارث الرقيق المتساوى الدرجة و وفت التركة بفك الجميع فلا إشكال فى وجوب الفك حينئذ سواء قام نصيب كل بقيمته أو نقص بعض و زاد نصيب آخر و قام المجموع بالمجموع لإطلاق ما جاء بالفك مع أنه لا خلاف فيه كما حكى فى الإيضاح الإجماع عليه و هذا هو الذى ذكره المصنف أخيرا و جعله منشأ للإشكال فى الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۵

.....

كما يأتى بيان ذلك (فإن قلت) النصوص إنما جاءت بالوارث الواحد كقوله عليه السلام إذا مات الرجل و ترك أباه و أمه و فى خبر ابنا له مملوكا و فى عدة أخبار و له أم مملوكة و فى بعضها و ترك أما و أختا و المراد أو أختا كما مر لأنهما لا يجتمعان فى الميراث (قلت) الوحدة لم تؤخذ قيدا مع أنه إذا اجتمع اثنان منهم أو أكثر كأبوين و ابن صدق أن قد ترك أبا فيجب فكه و ترك أمّا فلا بد من فكها و ترك ابنا فليفك و إن لم تف التركة بواحد فلا إشكال على المشهور و على القولين الآخرين إن لم نقل باتحادهما يفك من كل بقدر نصيبه أو تقسم على السوية فإن كانت عشرة دراهم و هم خمسة أبوان و بنتان و ولد فك من كل بمقدار درهمين و لم يلتفت إلى التفاوت فى النصيب لأن الجميع كالوارث الواحد هذا إذا كان الدرهمان لا ينقصان عن جزء من ثلاثين جزءا كما عليه الفضل بن شاذان و إلا فلا فك و لا إرث كالمشهور و إن لم تف بالكل بل كان جميعها يفك واحدا من الورثة لا غير فقد حكم المصنف بعدم الفك و كون المال للإمام عليه السلام كما فى النهاية و الوسيلة و الشرائع و التحرير و الإرشاد و ربما فهم ذلك من السرائر بطريق أولى حيث إنه نفى الخلاف فى عدم الفك عما إذا كان فيهم من يفى نصيبه بقيمته و نسبه إلى الأشهر فى المسالك و فى (الروضة) ففى فكه بالقرعة أو التخيير أو عدمه أوجه و احتمل القرعة فى المجمع كالمسالك من دون ذكر التخيير و أبو يعلى على ما نقل عنه أوجب شراء البعض و يندفع عنه الترجيح بلا مرجح بالقرعة و الذى وجدته فى المراسم يظهر منه خلاف ما نقل لأنه قال إذا مات و خلف أبويه أو أحدهما فإنهما يشتريان أو من كان منهما و إنما يجب شراؤهما أى الأبوين أو شراء أحدهما إذا كانت

التركة تفضل عن ثمنهما أو ثمن أحدهما و هذه العبارة و إن أشعرت بادئ بدء بما نقل عنه إلا أنها بعد التأمل ظاهرة فى موافقة المشهور المنصور و ما اختاره المصنف هو الحق لأن شراء البعض بنصيبه و نصيب الآخر ترجيح بلا مرجح و لا يتصور شراء بعض لا بعينه لأنه غير موجود و ربما انطبق عليه إجماع السرائر كما لعله يستفاد من الأخبار إذ الجميع كالوارث الواحد كما حكموا به فيما إذا وفت التركة بفك الجميع و تفاوت الأنصباء فلا إشكال حتى يحتاج إلى القرعة و إن كان احتمالها قويا و إن لم تف التركة بفك الجميع لكن قام نصيب بعض الورثة بفكه و قصر نصيب البعض الآخر فالناس فيه بين حاكم بعدم فك أحد من الورثة نهض نصيبه أم لم ينهض و حاكم بفك من نهض نصيبه و بين مستشكل فممن حكم بالعدم أبو عبد اللّه و المحقق الأول و الثانى و الحكم بفك من نهض نصيبه خيرة الإرشاد و الإيضاح و الروضة و المجمع و أنه للازم لمذهب أبى يعلى إن صح ما نقل عنه و المتوقف المصنف هنا و فى التحرير و صاحب المهذب و غاية المرام (احتج الأولون) بعد الإجماع المنقول فى السرائر بأن الوارث هو المجموع لتنزيله منزلة الوارث الواحد كما سلف و يأتى و لم تف التركة بقيمته و كل ما لم تف التركة بقيمة الوارث لم يفك بعضه فلا يفك أحد منهم هنا و بأنه لو فك فإما أن يجب فك بعض كل واحد أو واحد لا بعينه أو بعينه فأما من وفى نصيبه أو غيره و الأول باطل لأن الكلام على المشهور و الثانى باطل أيضا لأنه ليس بموجود فكيف يبتاع و يملك الميراث و لتساوى الكل فيه و الترجيح بلا مرجح محال و الثالث أيضا باطل لأن الرق لا نصيب له حتى يرجح به على الآخر لأن إضافة النصيب إليه إضافة اختصاص و تقدير فتقدير نصيبه متفرع على إرثه و إرثه متفرع على العتق فلا يقطع به قبله مع التساوى فى الموجب للإرث و إذا لم يقدر النصيب يتساوى من يفى نصيبه بقيمته و من لا يفى فإذا لم تف التركة بشراء الجميع لم يشتر أحد منهم للزوم الترجيح من غير مرجح و فى هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۶

و لو وفت التركة بشرائهما أجمع (۱) اشتريا سواء كان نصيب أحدهما قاصرا عن ثمنه أو لا

نظر يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و الرابع باطل بالإجماع فلا يعتق شىء منهم (احتج القائلون بالفك) بعموم النص لأن الموجود قريب يرث بتقدير الحرية و ما يرثه يفى بحريته فيجب شراؤه و فرق بينه و بين شراء بعض الوارث الواحد أنه (أن خ ل) فى الواحد لم يحصل تحرير واحد تام و ثبوت الضرر على المالك بالتبعيض منتف هنا فالفرق ظاهر كالفرق بينه و بين ما إذا لم تف حصة كل واحد بثمنه و كعدم الفرق بينه و بين من وفت حصته بثمنه و بقى شىء من التركة و لم يكن معه من (و لم يكن معه أحد خ ل) لا يفى حصته بثمنه (لا يقال) العلة مشتركة بين من وفى نصيبه و من لم يف لمكان التساوى فى النسب و لا مرجح إذ التقدير متأخر عن الحرية فلو كان مرجحا لها دار و لأنه لو كان أولى بالعتق لكان أولى بذلك القدر بحيث يمنع من صرفه فى غيره لكن التالى باطل فالمقدم مثله و الملازمة ظاهرة و بيان بطلان التالى أنه لو وفت التركة بقيمة الكل و قصر نصيب أحدهم عن ثمنه اشترى الكل و أعتقوا إجماعا فلم يكن صاحب النصيب الأكبر أولى بكل نصيبه من غيره بحيث يمنع من شراء غيره منه بل إنما وجب لتساويهما فى أصل سبب الميراث و التقدير تابع للحرية بالفعل و لهذا يرث نصف الحر نصف النصيب مع مساواته فى أصل الإرث و إلى هذا الاعتراض أشار المصنف رحمه اللّه فى المسألة المذكورة بعد هذه المسألة بلا فصل و هى قوله و لو وفت التركة إلى قوله و منه نشأ الإشكال السابق (لأنا نقول) العلة فى إرثه هو أنه نسيب يرث على قدر الحرية و يفى ما يرثه على تقدير الحرية بقيمته فيجب فكه لاندراجه فى عموم النص و لأن الإرث سبب و هو قابل للشدة و الضعف و كلما كان السبب أزيد و أقوى كان أولى بالترجيح لكن هذا لا يشمل ما إذا وفى نصيبه لقلة قيمته فقط لا لقوة سببه فليكن مندرجا فى الدليل الأول و ثبوت عدم كونه أولى بنصيبه فى موضع من المواضع لمكان الدليل لا يقاس عليه غيره فلا نقض و لا دور و لا إشكال و لم يبق إلا إجماع السرائر المعتضد بالأصل و فيه بلاغ و احتمل الفخر فى الإيضاح فك من لم يف نصيبه و أنه يخرج بالقرعة فتأمل و بما ذكر فى الإحتجاج لهذين القولين يعرف وجه الإشكال عند من استشكل هذا و يجىء على قول الفضل و القول الآخر فى المسألة أن ينعتق من كل واحد بقدر نصيبه فيتحرر المستوعب و يتحرر من الآخر بقدر النصيب و

يستسعى فى الباقى إن اختار المالك أو يستخدمه بقدره على الأول و على الثانى يستسعى و إن لم يختر المالك (و هنا فرع) لم يذكره المصنف طاب ثراه و هو أنه لو كان على الميّت دين و كل التركة عبيد وارثون فإنه إن استوعب الدين استرق الجميع و مع عدمه يعتق الفاضل عن الدين فيصرف من الدين من تخرجه القرعة و يحتمل صرف من لا يفى نصيبه بقيمته ابتداء من غير قرعة هذا و كلام المهذب فى المسألة غير مهذب يظهر ذلك لمن لحظ المسألة السادسة من كلامه و السابعة فليلحظ

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو وفت التركة بشرائهما أجمع)

هذا مما لم يسمع (قال) بدر الدين ابن مالك لا يؤكد المثنى فيما سمع عن العرب إلا بالنفس أو العين أو بكلا فى التذكير أو بكلتا فى التأنيث و العلامة أعرف و أدرى إلا أن لفظ أجمع لا يؤكد به المثنى فإن كان و لا بد فليأت بأجمعين بناء على مذهب الكوفيّين حيث أجازوا تأكيد المثنى فى التذكير فى أجمعين و فى التأنيث بجمعاوين مع اعترافهم بكونه لم ينقل عن العرب إلا أن ابن خروف قال لا مانع منه (و فيه) أن المانع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۷

و منه ينشأ الإشكال السابق (۱) و لو كان أحدهما أولى (۲) و قصرت عن قيمة القريب دون البعيد ففى شرائه إشكال و لو كان الوارث رقا له و لم يخلف سواه عتق (۳) و ورث باقى المال و لو خلف غيره فإن كان المملوك ممن ينعتق عليه عتق و لم يشاركه فى باقى التركة (۴) إلا أن يتعدد الحر (۵) و إن لم يكن ممن يعتق لم ينعتق و ورثه الحر و إن كان بعد كأخ مملوك مع ضامن جريرة و لا خلاف فى فك الأبوين (۶)

موجود و هو أن من شرط صحة استعمال المثنى جواز تجريده عن علامة التثنية و عطف مثله عليه و على هذا لا ينبغى أن يجوز جاء زيد و عمرو أجمعان لأنه لا يصح أن يقول جاء أجمع و أجمع لأن المؤكد بأجمع كالمؤكد بكل فى كونه لا بد أن يكون ذا أجزاء يصح وقوع بعضها موقعه فإن قلت جاء الجيشان أجمعان لم يأباه القياس و هذا شىء جرى به القلم

(قوله) قدس اللّه سره (و منه ينشأ الإشكال السابق)

إنما نشأ منه لأنه لم يعتبر هنا التقدير و التفاوت فى النصيب و قد سلف بيان ذلك

(قوله) قدس اللّه سره (و لو كان أحدهما أولى)

استشكل المصنف طاب ثراه و كذا ولده و ابن أخته لم يرجحا شيئا و الظاهر فك البعيد لأن منع الولد للأخ إنما يكون مع الحرية أو إمكانها و هما هنا منتفيان أما الأول فظاهر و أما الثانى فلأنه إنما يكون مع وفاء التركة بقيمته و لا يجب فكه مع قصورها فكان بمنزلة المعدوم كالمحجوب بالقتل و الكفر فلم يكن هناك وارث يصلح للإرث سوى البعيد و منشأ الوجه الثانى أن البعيد مع وجود القريب لا يكون بحيث لو كان حرا لورث و فيه ما لا يخفى لأن ما دل على أن القريب مانع ظاهر فى الوارث لا فيمن هو معدوم حكما و ربما عساه يمكن أن يقال إذا قصر نصيب أحد المتساويين فى الدرجة دون الآخر لم يفكا معا فعدم فك البعيد إذا وفت التركة بقيمته دون القريب أولى فليتأمل إذ الأولوية غير معلومة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان الوارث رقا و لم يخلف سواه عتق)

أى بمجرد الموت و لا يتوقف على شراء الحاكم و لا على عتقه كما فى المهذب أو بإعتاق الحاكم أو عدل من المؤمنين و هذا و إن كان خارجا عن النصوص لأن ما جاء فى هذا الباب و إن كان جميعه إنما جاء فى الشراء إلا أن الشراء لما لم يكن مقصودا بالذات قطعا و إنما الغرض منه التوصل إلى إخراج المملوك عن الرق فكان مقدمة له و معلوم أن المقدمة إنما تجب حيث يتوقف عليها الواجب و مع إمكانه فلا وجوب إذ لا مقدمة فكان حكمه بطريق أولى

(قوله) قدس سره (و لم يشارك فى باقى التركة)

لأن الحر واحد و هذا و إن أعتق بمجرد الموت إلا أنه على ميراث قد سبق إليه وارث واحد على القول بسبق الملك على العتق و إن قلت لا سبق بل العتق قارن ملك الحر بقية التركة قلنا قد سلف أن الظاهر عند التقارن عدم المشاركة و قد أشبعنا الكلام فيه فيما إذا قارن إسلام الكافر القسمة

(قوله) (إلا أن يتعدد الحر فيشارك)

أى إن كان مساويا للورثة و يختص به إن كان متقدما فى الدرجة و كأنه تركه لظهوره و السر أنه انعتق قبل القسمة كما إذا كان المملوك أبا و الورثة الأحرار أولاده

(قوله) قدس سره (و لا خلاف فى فك الأبوين)

للنصوص المستفيضة فى الأم و أما الأب فقد دل عليه موثق ابن بكير و قد نقل الإجماع على فكهما جماعة و إنه لمعلوم إذ من اقتصر على الأم إنما هما الصدوقان لا غير على ما حكى عنهما فى الإيضاح و المختلف و حكى الشهيدان و أبو العباس و غيرهم عن الصدوقين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۸

و الأقرب فى الأولاد ذلك (۱) و كذا باقى الأقارب على إشكال (۲)

الاقتصار على الأبوين و المنقول من عبارتيهما يوافق ما فى المختلف و الإيضاح

(قوله) قدس سره (و الأقرب فى الأولاد ذلك)

فك الأولاد للصلب فى الجملة مختار المقنعة و النهاية و الكافى و الوسيلة و الغنية و السرائر و النافع و الشرائع و الرسالة النصيرية و الكشف و التحرير و المختلف و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و اللمعة و تعليق النافع و الروضة و المسالك و المقتصر و التنقيح و الكفاية و المفاتيح و هو المنقول عن أبى على و القاضى و الكيدرى و الراوندى و لم يحكم بشىء فى المهذب و النكت و غاية المرام و لم يعرف الخلاف إلا من الصدوقين و سلار و نسب القول بفك الأولاد إلى المرتضى فى السرائر و التحرير و الكشف و غيرها و الموجود فى الإنتصار الاقتصار على الأبوين فلعله ذكره فى بعض مسائله و القول بأنه لم ينفه عن غيرهما لا يخلو عن تأمل لأن هذه المفاهيم معتبرة فى أقوال الفقهاء و عليها المدار فى نسبة الأقوال إثباتا و نفيا كما قرر فى محله و من هنا يظهر ما فى الإيضاح حيث نقل الإجماع على فك الأبوين ثم قال و نص ابنى بابويه على الأم غير قادح لكونهما لم ينفيا الأب لأن التأمل جار فيه إلا أنه هنا أسهل لأنهما نقلا عبارة الحديث على ما نقل عنهما فليتأمل (لنا) على المختار بعد إجماع السرائر قول الصادق عليه السلام فى صحيح جميل يشترى ابنه من ماله فيعتق و يورث ما بقى و فى خبر سليمان بن خالد يشترى الابن و يعتق و يورث ما بقى و فى صحيح ابن عبد ربه فى ولد أم ولد تزوجت فمات الزوج و ترك مالا و ليس له وارث إلا ولد منها اشترى منه فأعتق و ورث و الظاهر أن الرجل كان رقا ثم أعتق ثم مات فلا يحتاج إلى ما ذكره الفقيه من أنه قد يصدر من الإمام عليه السلام بلفظ الأخبار ما يكون معناه الإنكار و الحكاية عن قائله فإنه تكلف بعيد جدا لا حاجة إليه أصلا كما هو واضح و قد استدل عليه فى الكشف و غيره برواية إسحاق قال مات مولى لعلى عليه السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة مملوكتان فاشتراهما من مال الميّت ثم دفع إليهما بقيمة الميراث و فى الاستدلال بها نظر ظاهر إذ الظاهر أن الإمام عليه السلام أعتقه فولاؤه له و ما فعله كان تبرعا منه اللّهمّ إلا أن يقال ظاهر السوق يدل على العموم و عدم التبرع فتأمل ثم إنه لا فرق فى الولد بين الذكر و الأنثى كما أفصحت به صحيحة ابن عبد ربه على أنه لا قائل بالفصل و لا حجة للصدوقين و سلار إلا أصل عدم توريث الرق من الحر و عدم إجبار المالك على البيع و بالجملة يقولون هذا الحكم مخالف لقواعدهم فإثباته يحتاج إلى دليل متين و قد علمت أنا لا نعرف الخلاف إلا منهم و فيما ذكرناه من الأدلة ما يخرج عن الأصل و أنها من أمتن الأدلة مضافا إلى ما يأتى مما يدل على توريث غيرهم من الأقارب و ضعفها تجبره الشهرة العظيمة

فى المقام فضلا عن الإجماع المنقول على أنا نقول إنما ورث الحر من الحر لأنه لما اشترى و أعتق بدليل شرعى صار حرا

(قوله) (و كذا باقى الأقارب على إشكال)

المراد بهم الجدودة و الإخوة و غيرهم من أولى الأرحام و القائل بفك هؤلاء هو أبو على و القاضى و الراوندى و هو ظاهر على بن مسعود الكيدرى على ما نقل عنهم و أبو على الفضل الطبرسى فى تلخيص الخلاف فيكون ظاهر الخلاف و هو ظاهر الكافى و الغنية و المبسوط و الرسالة النصيرية و المجمع و الظهور من هؤلاء (هذه خ ل) كاد أن يكون تصريحا و إنما ذكرنا الظهور احتياطا و قواه فى (المسالك) و ربما ظهر من الروضة حيث نسبه إلى الأكثر و إن لم يكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۶۹

.....

ظهورا فإشعار و هو صريح النهاية و الإرشاد و الإيضاح و الدروس و المقتصر و تعليق النافع للمحقق الثانى و التنقيح و الكفاية و المفاتيح و فى (الوسيلة) و روى فى الجد و الجدة و الأخ و الأخت و جميع ذوى الأرحام كذلك و نسبه فى الروضة إلى الأكثر و هو كما ذكر لأن المخالف يقينا إنما هو المفيد و سلار و ابن إدريس و المحقق و تلميذه و نقله فى السرائر عن المرتضى و لم أجده فى الإنتصار فليكن ظاهره بمعونة ما قدمنا من اعتبار مفهوم اللقب فى كلام الفقهاء أو يكون ذكره فى بعض فوائده و أما ابن حمزة فقد نسبه إليه فى المختلف و غيره و كلامه ظاهر فى التوقف كالمصنف فى المختلف و كظاهر النكت و المهذب و غاية المرام نعم ربما لزم ذلك من كلام الصدوقين (لنا على المختار) ما رواه الكلينى و الشيخ فى الصحيح لأن الحسن بن فضال إمامى على الصحيح عن ابن بكير الذى أجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فلا يضر الإرسال فى الحكم بالصحة عند سائر المتأخرين إلا قليلا منهم و ما رواه الشيخ فى القوى بابنى فضال الذى نقل فى العدة إجماع الفرقة على العمل برواياتهم إلى ابن بكير أيضا مرسلا فى الأخ و الأخت و لا قائل بالفرق و ما رواه عبد اللّه بن طلحة فى الأخت مع ما يعضده من رواية إسحاق فى القرابة و ما رواه الإمام ابن حمزة «۱» فى الوسيلة حيث قال و روى فى الجد و الجدة و الأخ و الأخت و جميع ذوى الأرحام و هذا نص صريح بأن هناك أخبارا تضمنت فك الجد و الجدة و جميع ذوى الأرحام فلا يقال لعله أشار إلى ما ذكرت من الأخبار لأن ما ذكرناه إنما تضمن الأخ و الأخت و القرابة و ليس فى شىء منها ذكر الجد و الجدة فقد تضافرت الأخبار فتعاضدت مع أن الموثق فى نفسه معتبر و على تقدير التسليم كان الضعف منجبرا بما ادعيناه من الشهرة كما هو ظاهر (الروضة) و إن شئت فقل و بالإجماع المنقول كما لعله يمكن أن يستفاد من عادة أبى المكارم ابن زهرة (فإن قلت) ظاهر ابن إدريس دعوى الشهرة على عدم الفك حيث نسبه إلى الأكثر (قلت) ما كنا لنتبع النقل و نؤثره على المشاهدة و العيان هؤلاء المتقدمون على ابن إدريس و هم ابن الجنيد و الشيخ و القاضى و التقى و الراوندى و الكيدرى و الطبرسى كلهم على خلاف ما نقل و هذا شيخه المعاصر له أبو المكارم «۲» و المحقق الطوسى المعاصر له أيضا يخالفانه على ذلك فلم يبق من يوافقه من المتأخرين سوى المحقق و تلميذه و بالجملة الأدلة قوية فى نفسها و دعوى الشهرة فى المقام ظاهرة الصدق غير مستنكرة و فى ذلك ما يقطع الأصل الذى اعتمدوا عليه على أن لنا أن نعارضه بمثله فنقول دل الكتاب و السنة على الإرث مطلقا خرج منه المملوك مع الحر و بقى الباقى فيرث المملوك بأن يشترى و يعتق فكان الأصل الأصيل هذا و لم يقطع إلا بالمملوك مع وجود الحر فقد تعارض أصل عدم إجبار المالك و أصل الإرث فليتساقطا و يرجع إلى الأخبار فليتأمل على أنه يمكن أن يستدل فى المقام بمنصوص العلة كما نقل عن المصنف و المحقق الثانى و بمفهوم الموافقة إن لم نقصره على دلالة اللفظ قال فى (المسالك و المجمع) و حيث كان بفك الزوجة نص صحيح و قالوا إن حكم الزوج أولى بذلك كان باقى الأقارب أولى كما هو ظاهر و يجعل ما تقدم من النصوص شاهدا و إن ضعف طريقه انتهى حاصل كلامه و قد علمت الحال فى الأخبار فالحكم (فالقول خ ل) بالفك فى الأقارب مطلقا هو الأصح و لا تردد و لا إشكال

(قوله)

---

(۱) هو أبو جعفر محمد بن على بن حمزة صاحب الوسيلة و الجامعة (منه قدس سره)

(۲) هو السيد حمزة بن زهرة (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۰

و قيل الزوجان كالأقارب (۱)

قدس سره (و قيل الزوجان كالأقارب)

كما فى النهاية و الإرشاد و المفاتيح و هو ظاهر الفقيه بناء على أن كل ما يرويه يفتى به و إليه مال فى التحرير و تعليق النافع و المسالك و المجمع و نسبه فى المجمع إلى خيرة المحقق الثانى و ليس فى التعليق سوى قوله و فى الزوجين قول بالفك لا يخلو من قوة و هو ظاهر اللمعة حيث قال أعتق و ورث سواء كان أبا أو ولدا أو غيرهما و لم يقيد ذلك بباقى المال و لو لا وجود هذا القيد فى المبسوط و الكافى و الغنية و الرسالة النصيرية لكان ظاهرا منها لمكان عموم الوارث فيها لكن هذا القيد لا يتم فى الزوجة على المشهور و من هنا يظهر أن نسبته إلى الغنية كما فى المهذب لم تصادف محلها فتأمل و منع فى الشرائع و الكشف و المقتصر و الإستبصار و هو المنقول عن ابن الجنيد و القاضى و التقى و قد سلف التنبيه على عبارته فى الكافى و تردد فى النافع و توقف فى المختلف و الكفاية كما هو ظاهر الروضة و غيرها (احتج الأولون) بما رواه الشيخ و الفقيه فى الصحيح و الحسن بإبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال كان علىّ عليه السلام إذا مات الرجل و له امرأة مملوكة اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها و استفيد حكم الزوج بطريق أولى لأنه أكثر نصيبا و أقوى سببا و من ثم رد عليه دونها (و ناقش الشيخ) فى دلالته على المطلوب فى الإستبصار حيث قال الوجه فى هذا الخبر أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يفعل ذلك على طريق التبرع لأنا قد بينا أن الزوجة إذا كانت حرة و لم يكن هناك وارث لم يكن لها أكثر من الربع و الباقى يكون للإمام عليه السلام و إذا كان المستحق للمال أمير المؤمنين عليه السلام و لم يكن هناك وارث جاز أن يشترى الزوجة و يعتقها و يعطيها بقية المال تبرعا دون أن يكون فعل ذلك واجبا (قال فى المختلف) و الذى ذكره الشيخ محتمل لكن تعليله ليس بجيد لأن كون الزوجة لها الربع لا غير لا ينافى ما تضمنته الرواية لاحتمال أن يكون ثمنها أقل من الربع فتشترى ثم تعطى بقية الربع نعم احتمال التبرع ظاهر فالعمل بذلك فى حق الزوجين مشكل (و اعترضه) فى التنقيح بأن الشيخ لا ينفى هذا الاحتمال إنما ذكر احتمال التبرع لأن مع وجوده لا يلزم المطلوب (قلت) الحق أن الرواية ظاهرة فى الإرث فى الجملة كما فهمه جماعة لا فى إرث الجميع كما فهمه الشيخ رحمه اللّه هنا على ما يظهر من قوله يعطيها بقية المال بل الظاهر منه أنها صريحة فى إرث الجميع و لو كانت كذلك لقال ثم ورثها بقية المال أو الباقى من المال أو ثم دفع إليها الباقى كما هو الشأن فى سائر روايات الباب و يؤيده أن الظاهر من الرواية أن تلك كانت عادته دائما و يبعد فى الجملة أنه كان دائما يتبرع بماله على الزوجة إذ لعله يكون فى بعض الأحيان صرف ماله فى فك غيرها من الرجال فى مصالح المسلمين أولى فكان إطلاق الرواية مقيدا بما علم من حال الزوجة الحرة فبمعونة هذا ظهر أن المراد أنه ورثها الباقى من الربع و على هذا يتجه اعتراض المختلف على الشيخ رحمه اللّه لأن التعليل لا ينافى مضمون الرواية لكن يتوجه على المختلف أن ذلك مراد لا محتمل فتأمل هذا فالذى ينبغى الحكم بالفك لأن الرواية ظاهرة فى المطلوب كما علمت صحيحة قد عمل بها جماعة و لا معارض لها فلا مانع من القول بمضمونها إذا وفى الربع بقيمتها و بهذا يقيد إطلاق عبارة المصنف هنا و فى الإرشاد و غيره فى فك الزوجة و أما من قال بالرد عليها مطلقا أو فى حال الغيبة فلا حاجة به إلى هذا القيد و لعله لذلك أطلق فى الإرشاد لأن كان مما يذهب فيه إلى الرد عليها حال الغيبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۱

فلو خلف زوجة يقصر الربع عن ثمنها و تفى التركة به ففى الشراء إشكال (۱) و أم الولد تنعتق من نصيب ولدها (۲) و لا ترث (۳)

فتأمل و أما حكم الزوج فبتنقيح المناط أو مفهوم الموافقة كما سلف بيانه فى الاستدلال فيفك و يعتق و يعطى بقية المال فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو خلف زوجة إلى قوله إشكال)

إن جرينا بالمسألة على القول الصحيح من شراء الزوجة و عدم الرد عليها مطلقا لو كانت حرة و عدم شراء البعض لو لم يف النصيب فلا إشكال فى عدم الفك لأن الشراء إنما يكون بما يرثه و يملكه لو كان حرا و المفروض عدم كفاية النصيب و عدم الرد فكان أجنبيا بالنسبة إلى بقية المال و الاستناد إلى عموم الدليل و عدم التفصيل ضعيف جدا إذ الكبرى و هى قولنا كل وارث تفى التركة بفكه يجب فكه مخصوصة من غير ريب بصورة يفى فيها النصيب لما علمت من أنه أجنبى بالنسبة إلى بقية المال على أن المصنف قبيل هذا حكم بعدم فك من قصر نصيبه على الإطلاق من دون إشكال و إن جرينا بها على القول النادر من الرد عليها لو كانت حرة فلا إشكال فى الفك كما هو ظاهر و إن أغضينا عن هذا كله صح لنا أن نقول يحتمل أن يكون منشأ الإشكال من الخلاف فى الرد عليها أو من التردد فى اعتبار وفاء النصيب أو جميع التركة و على تقدير اعتبار النصيب و عدم الرد يكون منشؤه من الخلاف المتقدم فى تبعيض الشراء لكن قد ذكر العارفون بمأخذ كلامه المتناولون عنه مشافهة كولده و ابن أخته أن منشأه عموم الكبرى فتفك و قصور النصيب عن القيمة كما هو المفروض فلا تفك و فيه ما قد عرفت فتأمل ثم ليعلم أن احتمال كون منشأ الإشكال من القول بالرد عليها و عدمه لا يتأتى فى توجيه النظر فى الإرشاد لأنه بناه على عدم الرد لمكان القيد بحال الحضور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و أم الولد تنعتق من نصيب ولدها)

فإن قصر النصيب عن قيمتها استسعيت فى الباقى لباقى الورثة و لا تقوم على الولد كما ذهب إليه المصنف فى كتاب العتق (قال الشيخ) إذا كان لولدها مال أدى بقية ثمنها و قد اختلفوا أيضا فيما إذا لم يخلف غيرها و كان ثمنها دينا على مولاها فقد قال الشيخ فى النهاية فى ملك السرارى و ملك الأيمان أنها تباع و يقضى بثمنها دينه و تبعه على ذلك ابن إدريس فى السرائر و المصنف فى المختلف و فى هذا الكتاب فى باب العتق و غيرهما (و قال الشيخ فى النهاية) فى باب أمهات الأولاد أنها تقوم على ولدها و تترك إلى أن يبلغ فإذا بلغ أجبر على ثمنها فإن مات قبل البلوغ بيعت فى ثمنها و قضى بها الدين و تبعه على ذلك السيد أبو المكارم ابن حمزة «۱» فيما إذا كان عليه دين فى غير ثمنها (و احتج الشيخ) على هذا بما رواه وهب ابن حفص فى الموثق و قال ابن إدريس و هذا غير واضح لأنا نبيعها فى ثمن رقبتها فى حياة مولاها فكيف بعد موته و لأى شىء يجبر الولد بعد بلوغه على ثمنها و لأى شىء يؤخر الدين و تمام الكلام يقع فى محله و إنما هو حديث إجمالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا ترث)

أى من مولاها شيئا و إن كانت ذات قرابة منه لوجود الولد لأنها محجوبة به لأنه فى الطبقة الأولى و هى فى الثالثة من العمومة أو الخئولة و إلا لم يصح وطؤها هذا على تقدير

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و لا يخفى وقوع سهو من قلمه الشريف فإن السيد أبا المكارم صاحب الغنية هو حمزة ابن زهرة لا ابن حمزة و ابن حمزة صاحب الوسيلة هو أبو جعفر محمد بن على بن حمزة فكان الصواب أبو المكارم حمزة و لفظة ابن زائدة (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۲

و كذا المدبر لا يرث من مدبره مع وحدة الوارث (۱) و لا المكاتب المشروط و المطلق الذى لم يؤد شيئا (۲) و لو خلف ولدا نصفه حر و أخا فالمال بينهما نصفان (۳) و لو انعتق ثلثه فله ثلث المال و هكذا و لا يمنع بجزئه الحر من بعد على إشكال

تعدد الوارث فالمسألة ليست من الباب فى شيء لأن أم الولد ليست وارثه على تقدير أن تكون حرة

(قوله) قدس سره (و كذا المدبر لا يرث من مدبره مع وحدة الوارث)

و إن كان قريبا سوى الإمام عليه السلام فإنه يرث دونه بل لو لا التدبير لوجب ابتياعه و عتقه ليرث على المختار من فك الأقارب و وجه عدم إرثه مع اتحاد الوارث غير الإمام ظاهر لأنه لا قسمة للتركة ليقال إنه انعتق قبلها و ذلك لأن المانع إنما ارتفع بالموت فحين الارتفاع ليس وارثا و إلا لزم اجتماع النقيضين و فى ذلك الحين انتقل المال إلى الوارث الواحد لوحدته فحين العتق لم تبق تركة إلا أن تقول إن العتق و الاستحقاق و الانتقال كان دفعة (و فيه) أنا قد بينا فيما مضى أن مقارنة إسلام الكافر للقسمة غير مؤثر فى الإرث مع أنه هنا لا يمكن تحققه لأنه لا يكون الانتقال إلا بعد الاستحقاق المترتب على العتق كما هو ظاهر و أما مع التعدد و كونه فى طبقتهم أو أولى منهم فيشاركهم أو يختص بالتركة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا المكاتب المشروط و المطلق الذى لم يؤد شيئا)

اتحد الوارث أو تعدد لأنه لا ينعتق بالموت فهو على الرقية إلا أن لا يكون غيره فيشترى و يعتق ليرث أو يكون مملوكا لغير الموروث فيعتقه قبل قسمة الميراث على تقدير التعدد و أما المطلق الذى أدى شيئا فإرثه بحسب ما تحرر منه بالأداء

(قوله) (فالمال بينهما نصفان)

كما فى الإيضاح لكن ما استند إليه غير واضح و ذلك لأنه استند إلى رواية ابن عباس عن النبى صلى اللّه عليه و آله فى العبد يعتق بعضه يرث و يورث على قدر ما عتق منه و إلى قول أمير المؤمنين عليه السلام و يحجب بقدر ما فيه من الرق و أقصى ما فى هذين الخبرين أن إرثه بحسب حريته و منعه بحسب رقيته و ليس فيه أن حجبه للغير بحسب حريته و من الجائز أن يرث البعض و يحجب البعيد عن الكل فيكون الباقى للإمام اللّهمّ إلا أن يكون الاستدلال بأنه إذا لم يرث إلا بقدر الحرية كان الجزء الآخر فى حكم العدم فكان اللازم من ذلك أنه يحجب البعيد بقدر ما فيه من الحرية لا غير ثم إن ما دل على أن الإمام عليه السلام إنما يرث حيث لا وارث يقتضى منع الإمام عليه السلام هنا لوجود الوارث البعيد و لم يثبت أن مثل هذا مانع كالكفر و القتل و إذا لم يكن للإمام عليه السلام تعين للبعيد على أنه يجب الرجوع فى ذلك إلى ما جاء فى الحجب فإن دل على أن القريب إنما يحجب البعيد إذا كان حرا فلا حجب و إن دل على أن القريب يحجب البعيد إلا إذا كان رقا حجبه و ذلك لأن المتبادر من الحر و الرق إنما هو التام كما قرر فى الأصول من أن الأصل فى الأحكام التابعة للمسميات أن تناط بحصول تمام المسمى و الذى جاء فى حجب القريب البعيد جاء مطلقا من كتاب و سنة و ذلك كقوله تعالى شأنه فى حجب الأخ؟ بالولد (إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَ هُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ) إلى غير ذلك و الظاهر المتبادر إرادة الأحرار أى ولد حر تام لما علم من أن المملوك لا يرث فغير الحر التام لا يحجب مضافا إلى عموم النصوص الناطقة بالإرث بحساب الحرية فالقريب المبعض فى نصيب جزئه الرق كالمعدوم و ربما يقال بأن ما جاء فى الحجب مطلق و أقصى ما هناك إن جاء مع ذلك أن المملوك لا يحجب و هو ظاهر فى التام فيبقى المبعض كما نحن فيه على إطلاق الحجب مضافا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۳

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول إن كان المعتق بعضه ذا فرض]

الأول إن كان المعتق بعضه ذا فرض (۱) أعطى بقدر ما فيه من الحرية من فرضه و إن كان يرث بالقرابة نظر ماله مع الحرية الكاملة فأعطى بقدر ما فيه منها و لو تعدد من يرث بالقرابة (۲) كابنين نصفهما حر احتمل أن يكمل الحرية فيهما بأن تضم الحرية من أحدهما إلى ما فى الآخر منها فإن كمل منهما واحد ورثا جميعا ميراث ابن حر لأن نصفى شىء شىء كامل ثم يقسم ما ورثاه بينهما على قدر ما فى كل واحد منهما فإن كان ثلثا أحدهما حرا و ثلث الآخر حرا كان ما ورثاه بينهما أثلاثا و إن نقص ما فيهما عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما من الحرية و يحتمل عدم التكميل و إلا لم يظهر للرق أثر و كانا فى ميراثهما كالحرين

إلى عموم ما دل على حجب القريب البعيد و هذا هو الوجه الثانى للإشكال و قد عرفت ما فيه فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فروع الأول إذا كان المعتق ذا فرض)

ذكر المصنف رحمه اللّه اثنى عشر فرعا (الأول) أن المبعض يرث بحسب ما فيه من الحرية و لا فرق بين من يرث بالفرض أو القرابة فلا يرد على ذى الفرض لو لم يكن فى الطبقة غيره لأن الرد على خلاف الأصل و ما ثبت منه إنما جاء فى التام فيبقى المبعض على الأصل فى عدم الرد هذا ظاهر عبارة المصنف حيث قال أعطى بقدر ما فيه من الحرية من فرضه و سيأتى له فى الفروع أن البنت المبعضة تأخذ النصف بالفرض و الرد فربما يتوهم التنافى و الجمع ممكن فتأمل

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو تعدد من يرث بالقرابة)

هذا فرع على أحد احتمالى المسألة السابقة كما فى الإيضاح و هو أن من جزؤه حر يرث بقدر ما فيه من الحرية خاصة و لا يمنع القريب من نسبة الرقية من التركة أو تفريع على الاحتمالين معا كما هو الظاهر و تقريره أنه لو كان اثنان نصف كل واحد منهما حر فعلى تقدير أن لا يمنع كل واحد بانفراده هل يمنع المجموع من حيث هو مجموع أم لا و قد ذكر المصنف رحمه اللّه فيه احتمالين و قدم الأول لأنه أقوى فى نظره و هو خيرة الإيضاح و الوجه فيه كما أشار إليه المصنف أن المناط منقح و ذلك لأن نصفى شىء شىء كامل و لا مدخل للهيئة الصورية فنضم حرية بعض إلى بعض فإذا كمل حر تام كابنين منصفين أو ثلاثة قد تحرر كل من الثلث أو من أحد النصف و من كل الأخيرين الربع و هكذا ورثوا المال كله فإن جامعهم أخ لم يرث شيئا و منعوه كما يمنعه الحر التام المتحد ثم يقسم فيما بينهم على حسب الحرية فللمنصف النصف و لذى الثلث الثلث و لذى الربع الربع و هكذا (و أما الاحتمال الثانى) و هو عدم التكميل و عدم حجب الأخ و منعه فمن ادعى التنقيح فى الأول لا ريب أن يحتمله إذ لا ريب أن ذكره مبطل له و ليس ذلك مما يرد على المصنف رحمه اللّه لأنه إنما أراد البيان فكأنه قال إن ادعيت التنقيح و قطعت بعدم الفرق بين المؤلف و البسيط فالاحتمال الأول و إلا فيحتمل الثانى و وجهه أن الوارث بالقرابة لما كان مما لا يختلف حاله بحسب الوحدة و التعدد بل إن كان واحدا ورث المال كله و إن كان متعددا اشتركوا فيه فليكن كذلك إذا كان مبعضا لا يختلف حاله فى أن له من الإرث بحسب حريته فإن كان واحدا أخذ ما أصابه من نصف أو غيره و إن كان أكثر من ذلك اشتركوا فيه فإذا فرض أنهم ثلاثة أولاد منصفين اشتركوا فى النصف و أخذ الأخ النصف الآخر على الصحيح أو على الإشكال السالف و كذا إن فرض أنه لم يتحرر من كل إلا الثلث فالشركة فى الثلث و هكذا و إلا لم يظهر للرق أثر

(قوله) قدس اللّه روحه (۳)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۴

و لو كان أحدهما يحجب الآخر فالأقرب عدم التكميل (۱) فيه لأن الشىء لا يكمل بما يسقطه و لا يجمع بينه و بين ما ينافيه

[الثانى ابن نصفه حر و آخر كذلك]

(الثانى) ابن نصفه حر و آخر كذلك لهما المال على الأول و النصف على الثانى و الباقى لغيرهما و إن بعد على إشكال (۲) و يحتمل

أن يكون لكل واحد ثلاثة أثمان المال (۳) لأنهما لو كانا حرين لكان لكل نصف و لو كانا رقيقين منعا و لو كان الأكبر حرا فالمال له و لو كان الأصغر حرا فالمال له فلكل منهما فى أربعة الأحوال مال و نصف فله ربع ذلك

(و لو كان أحدهما يحجب الآخر فالأقرب عدم التكميل)

كما لو فرض ابن و أخ و عم نصف كل واحد منهم حر كان للابن النصف و للأخ الربع و للعم الثمن و الثمن الآخر للإمام عليه السلام و كذا لو فرض ابن و أخ نصف كل منهما حر و عم كله حر لم يحجب العم بل يرث الابن النصف لأنه نصف ما كان يحوزه لو كان حرا و الأخ الربع لأنه لو كان حرا لحاز الباقى و هو النصف فله نصفه و الباقى و هو الربع للعم و اختار فى الإيضاح التكميل لاشتراكهما فى القرب و الأولوية من العم و منع التنافى لأنهما إنما يتنافيان لو كانا بكمالهما حرين لفرض عدم حجب المبعض لأبعد ففى المثال يكون المال كله للابن و الأخ يقسم بينهما أثلاثا لأن الأخ لو كان حرا لورث نصف ما يرثه الابن لو كان حرا فكذا الآن يرث «۱» نصف ما يرثه «۲» الآن (قلت) إذا كان مبنى حديث التكميل على دعوى التنقيح و تنزيل المؤلف منزلة المتحد البسيط كما سلف فالوجه أن ذلك إنما يصح إذا كان متحد الطبقة بل الدرجة لأن البسيط إنما يكون فى درجة واحدة و كيف يعقل تألف الشىء الواحد فى الدرجة الواحدة من جزءين فى طبقتين مختلفتين إن ذلك لبعيد جدا فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن بعد على إشكال)

هذا هو الإشكال الذى تقدم فى الولد المنصف و الأخ و قد علمت أنه فى الإيضاح منع كون الرق حاجبا مع المتعدد مع اختلاف الدرجة فهنا أولى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحتمل أن يكون لكل واحد ثلاثة أثمان المال)

هذا الاحتمال مبنى على تنزيل الأحوال كما فيما إذا ترك ذكرا و خنثى فالمشهور أنه تفرض الخنثى تارة ذكرا فتكون الفريضة من اثنين و تارة أنثى فتكون من ثلاثة فنضرب الاثنين فى الثلاثة لمكان التباين فالمرتفع ستة للذكر على تقدير ذكورية الخنثى ثلاثة و لها ثلاثة و له على تقدير أنوثيتها أربعة و لها اثنان فمجموع ما للذكر سبعة نريد أن نعطيه نصفها و ليس لها نصف صحيح فنضرب اثنين فى ستة فالمرتفع اثنا عشر له على تقدير ستة و على آخر ثمانية يأخذ نصف ذلك سبعة و للخنثى على تقدير ستة و على آخر أربعة تأخذ نصفها خمسة و فى المقام لما كانت الأحوال التى يمكن أن يكونا عليها أربعة و هى حران رقان الأكبر حر و الأصغر رق و العكس و كان الحاصل لكل منهما فى الأحوال الأربعة مال أو نصف و حيث لم يكن فى نفس الأمر إلا واحد منها ناسب أن يحكم له بربع ذلك الحاصل و قد علمت أنه مال و نصف فالمال ثمانية أثمان و النصف أربعة أثمان فالمجموع اثنا عشر ثمنا ربعها ثلاثة أثمان فأقل عدد يخرج منه ثلاثة أثمان إنما هو ثمانية فكانت الفريضة من ثمانية فلكل واحد منهما ثلاثة أثمان منها فيبقى ثمان للبعيد أو للإمام عليه السلام و إن شئت قلت الاحتمالات أربعة واحد منها لا شىء لهما فيه فيسقط ربع المال لذلك الاحتمال

---

(۱) أى الأخ

(۲) أى الابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۵

و لو كان معهما ابن ثالث ثلثه حر فعلى الأول يقسم المال بينهم على ثمانية (۱) و على الثانى يقسم النصف على ثمانية (۲) و يحتمل قسمة الثلث أثلاثا (۳) و السدس بين صاحبى النصف نصفين و على تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد ممن

و يبقى ثلاثة أرباع بينهما لكل واحد ثلاثة أثمان فالفريضة من ثمانية و هذا الاحتمال لعل المصنف رحمه اللّه إنما ذكره ليعلم بذلك

قدر ما يحجب عنه قدر الرقية التى فيه فإذا أردنا معرفة ذلك نقدر له حال حرية و ننظر ما يحصل بتمام حريته ثم نقدر حال رقية فيعلم من ذلك قدر ما يحجب عنه تمام رقيته فإذا علمنا ذلك و علمنا نسبة جزئه الرق إلى كله علمنا نسبة الممنوع بالجزء إلى الممنوع بالكل لأن نسبة الأثر إلى الأثر كنسبة المؤثر إلى المؤثر و هذا على قانون الرواية السالفة عن أمير المؤمنين عليه السلام على أن فيه تشحينا للذهن و تدريبا للطالب و من هنا يظهر لك ضعف ما قيل إن هذا إنما يتم لو كان ما هو عليه فى نفس الأمر مجهولا كما فى الخنثى أما إذا كان معلوما كما فيما نحن فيه إذ المفروض أن النصف من كل منهما حر فلا وجه له لأنه يستلزم تقدير غير الواقع و تأثيره فى الحكم و تقدير عدم الواقع و إبطال تأثيره

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو كان معهما ابن ثالث ثلاثة حر فعلى الأول يقسم المال بينهم على ثمانية)

يريد بالأول التكميل و وجه القسمة من ثمانية أن النصف ثلاثة أسداس فالنصفان ستة و الثلث سدسان و ذلك ثمانية لمن ثلثه حر جزءان و الباقى بين الآخرين نصفين أو نقول مجموع الحرية التى فيهم حرية و ثلث و ذلك فى تقدير أربعة أثلاث فيقسم ما تساووا فيه و هو الحرية بالسوية لكل واحد ثلث و يبقى ثلث آخر يقسم بين الاثنين بالسوية و ليس له نصف صحيح فنضرب اثنين فى أربعة لأن أصلها أربعة أثلاث فالمرتفع ثمانية أو تقول مخرج النصف و الثلث من ستة و تعول الفريضة إلى ثمانية لمكان من ثلاثة حر فإنه يستحق مثل ثلث التام و هو على جهة العول

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۸، ص: ۷۵

(قوله) قدس اللّه روحه (و على الثانى يقسم النصف على ثمانية)

لأن حرية كل منهم لا تزيد على النصف و يدخل الأقل فى الأكثر لأن القاعدة أنهم يورثون على أكثرهم حرية و يدخل المساوى فى المساوى و الأقل تحت الأكثر و على ذلك بنيت هذه الفروع هذا إذا لم يكن أحدهم حرا كله فإن كان أحدهم حرا ورثوا على أقلهم حرية ففى المثال لهم النصف يقسم بينهم على حسب الحرية فلكل ممن نصفه حر ثلاثة من ستة عشر و للآخر جزءان

(قوله) قدس سره (و يحتمل قسمة الثلث أثلاثا)

وجهه تساوى الثلاثة فى حرية الثلث فيبقى السدس الزائد على الثلث فيمن نصفه حر فيقسم بينهما دون من انعتق ثلثه فتصح من ستة و ثلاثين و ذلك لأنا نطلب أقل عدد يكون له نصف و لنصفه ثلثان ينقسمان على ثلاثة و ثلث ينقسم على اثنين و ما ذاك إلا ستة و ثلاثون نصفها ثمانية عشر ثلثاها اثنا عشر تقسم على ثلاثة لكل واحد أربعة و ثلثها ستة لكل واحد من نصفه حر ثلاثة و هى مع الأربعة سبعة فقد حصل لمن ثلثه حر أربعة و للآخرين لكل واحد؟؟؟ فقد نقص نصيب من ثلثه حر فى هذه القسمة عنه فى القسمة الأولى لأن الحاصل له فى الأولى اثنان من ستة عشر و فى هذه أربعة من ستة و ثلاثين ثم إن هذه الاحتمال كما يجرى على عدم التكميل فى قسمة النصف كذلك يجرى على التكميل فى قسمة الكل و ذلك لاستواء الثلاثة فى أن فى كل واحد منهم ثلث حرية و يزيد كل واحد من الاثنين بسدس حرية و يستحق بإزائها سدس المال و عليه فينقسم ثلثا المال بينهم بالسوية و يختص الاثنان بالثلث الأخير لاختصاصهما بسدس الحرية كما لا يخفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على تنزيل الأحوال يحتمل أن يكون لكل واحد ممن (۴)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۶

نصفه حر سدس المال و ثمنه (۱) و لمن ثلثه حر ثلثا ذلك و هو تسع المال و نصف سدسه لأن لكل واحد المال فى حال و نصفه فى

حالين و ثلثه فى حال فيكون له مالان و ثلث فى ثمانيـة أحوال فنعطيه (ظ) ثمن ذلك و هو سـدس ثمن و نعطى (ظ) من ثلثه حر ثلثيه و هو تسع و نصف سدس

نصفه حر سدس المال و ثمنه)

ليس المراد أن هناك احتمالين على تنزيل الأحوال ذكر أحـدهما و سـكت عن الآخر كما فهمه الفاضل المقـدس العميدى رحمه اللّه لكنه بعـد ذلـك قـال و الحق أنه لاـ وجه لغير هـذا الاحتمـال على تنزيـل الأحوال انتهى بل المراد من العبارة كما يظهر للمتأمل أن هنا احتمالا آخر مبنى على تنزيل الأحوال و الضابط فيه أن الورثـة إن تساووا فى مقـدار الحريـة فالعمل فى تنزيل الأحوال كما فى المسألة السالفـة و إن تفاوتوا فى الحرية كما هنا نزلت الأحوال بالقياس إلى أكثرهم حرية و أعطيت الآخر بنسبة حريته إلى حرية الأكثر حرية كمـا فعـل المصـنف رحمه اللّه فيمـا نحن فيه و إلا لزم أن يعطى من ثلثه حر بقـدر من نصـفه حر و ذلك باطل قطعا هـذا (و ليعلم) أن التقـادير الممكنـة فى هـذا الفرض ثمانيـة لأن للواحـد حالين و للاثنين أربعـة أحوال و للثلاثـة ثمانيـة أحوال لأنهم حال كونهم أحرار يكون لكل واحد ثلث و حال كون الأكبر حرا خاصة له المال و حال كون الأصـغر حرا فقط له المال و حال كون الثالث حرا خاصة له المال أيضا و حال كون الأول و الثانى حرين خاصة لهما المال و حال كون الأول و الثالث حرين خاصة لهما المال و حال كون الثانى و الثالث حرين خاصة لهما المال أيضا و حال كونهم أرقاء جميعا ليس لهم شيء فقد اتضح أن الأحوال كما علمت ثمانية فيكون كما ذكر المصـنف رحمه اللّه لكل واحـد ممن نصـفه حر سـدس المال و ثمنه و ذلك لأن له فى الأحوال الثمانيـة مالين و ثلثا فيعطى ثمن ذلك و هو سدس المال و ثمنه و ذلك لأنا نفرض المال الذى خلفه الوارث أربعة و عشـرين لأنه أقل عدد يخرج منه السدس و الثمن فسدس الأربعة و العشـرين أربعة و ثمنها ثلاثة فالمجموع سبعة و أما أن ذلك ثمن الحاصل أعنى المالين و ثلثا فلأنا إذا كسرناهما من جنس الكسـر كان سـبعة أثلاث و ليس لها ثمن فنضـرب سـبعة فى ثمانية فالحاصل سـتة و خمسون ثمنها سـبعة و إن شئت قلت إنا لو كسـرنا المـالين من جنس الكسـر أعنى الثلث كان المجموع منهما و من الثلث سـبعة أثلاث و لما لم يكن لها ثمن فلنكسـرها أسداسـا فكانت أربعـة عشـر سـدسا فثمن الأربعـة عشـر سـدسان الأربع سـدس و هو سدس المال و ثمنه لأن الثمن ثلاثة أرباع السدس كما هو ظاهر فكان أصل المال أربعـة و عشـرين ليكون له سدس و ثمن صـحيحان و يخرج السدس من سـتة و الثمن من ثمانية و بينهما توافق بالنصف فتضـرب وفق أحـدهما فى الآخر فالحاصل أربعـة و عشـرون (أو نقول) إنا طلبنا أقل عـدد له ذلك فما وجدنا سوى الأربعة و العشرين و لما كان من ثلثه حر يستحق ثلثى الثمن الذى هو سدس المال و ثمنه احتجنا إلى أن يكون لسدس الأربعة و عشرين و ثمنها ثلثان صحيحان ليأخذهما هو و لما لم يكن لهما ذلك كان الكسر فى مخرج الثلث فضربنا ثلاثة فى أربعة و عشرين فبلغ الحاصل اثنين و سـبعين و منها تصح صـحيحه فلمن نصـفه حر سدس ذلك اثنا عشـر و ثمنه تسـعة فالمجموع أحد و عشرون يأخذ من ثلثه حر أربعة عشـر هى ثلثا أحد و عشرين و هذه الأربعة عشر هى تسع المال و نصف سدسه و ذلك لأن تسع الاثنين و سبعين ثمانية و سدس ذلك كما سـلف اثنا عشـر و نصـفها سـتة و المجموع من الستة و الثمانية أربعة عشر و هذا هو الذى أشار إليه المصنف طاب ثراه بقوله و هو تسع المال و نصف سدسه فقد تحصل أن الحاصل لهم جميعا ستة و خمسون و الباقى و هو ستة عشر للبعيد أو للإمام عليه السلام و قد مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۷

[الثالث ابن حر و آخر نصف حر]

(الثالث) ابن حر و آخر نصف حر فعلى الأول للحر ثلثاه و للآخر ثلثه (۱) و على الثانى النصف بينهما بالسوية (۲) و للحر الباقى فيكون له ثلاثة أرباع و للآخر الربع و لو نزلتهما بالأحوال فالأمر كذلك (۳) لأن للحر المال فى حال و نصفه فى حال فله نصفهما و هو ثلاثة أرباع و للآخر نصفه فى حال فله نصف ذلك و هو الربع و لو خاطبتهما (۴) لقلت للحر لك المال لو كان أخوك رقا و نصفه لو كان

حرا فقد حجبك بحريته عن النصف فنصفها يحجبك عن الربع يبقى لك ثلاثة أرباع و يقال للآخر لك النصف لو كنت حرا فإذا كان نصفك حرا فلك الربع

[الرابع ابن ثلثاه حر و آخر ثلثه حر]

(الرابع) ابن ثلثاه حر و آخر ثلثه حر فعلى الأول المال بينهما أثلاثا و على الثانى الثلث بينهما (۵) و للأول ثلث فيكون له النصف و للآخر السدس و يحتمل أن يكون الثلثان بينهما أثلاثا (۶)

ذكر المصنف طاب ثراه هذه الاحتمالات و لم يرجح شيئا و المختار فى المقام أنه على تقدير عدم التكميل يؤخذ من المال مثل جزء الحرية فيعتبر أكثر الوارث و تقسم التركة بحسب ما فيهم من الحرية و الرقية فإذا كان هناك ولدان نصف كل واحد منهما حر أخذنا نصف المال و قسمناه بينهما نصفين و إذا كان معهما ابن آخر ثلثه حر نقسم الثلث بينهم أثلاثا و السدس بين النصفين و أما على التكميل كما هو الحق فى متحدى الدرجة فالأمر ظاهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ابن حر و آخر نصفه حر فعلى الأول للحر ثلثاه و للآخر ثلث)

و ذلك لأن مقتضى التكميل أن يقسم المال على قدر ما فيهما من الحرية و هنا لو نسب النصف إلى مجموع النصفين كان النصف ثلث المجموع فيقسم المال أثلاثا للحر كله ثلثاه و للآخر ثلثه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على الثانى النصف بينهما بالسوية)

لتساويهما فيه و يختص الزائد بالزائد لأن قضية عدم التكميل أن يلحظ ما اشتركا فيه من الحرية و هو الأقل فيؤخذ من المال بقدره و يقسم عليهما بالسوية و يختص الزائد بالزائد كما ذكرنا لأن الذى نصفه حر لو كان منفردا لم يستحق إلا النصف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو نزلتهما بالأحوال فالأمر كذلك)

أى يحوز الحر ثلاثة أرباع و من نصفه حر ربعا و ذلك لأن للحر المال فى حال رقية الآخر بتمامه و له نصفه فى حال حريته فكان المجموع مال و نصف له نصف ذلك ثلاثة أرباع و للآخر نصف المال فى حال حريته و لا شىء له فى حال رقيته فليس له فى الحالين إلا النصف فله نصف نصف النصف و هو الربع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو خاطبتهما إلى آخره)

أى أنهما لو ترافعا إليك و خاطبتهما لقلت إلى آخره (و الضابط) فى المقام هو أن الوارثين إذا تساويا فى النسبة مع عدم المانع و تفضيل الشارع أحدهما على الآخر يستحقان جميع المال كما يستحقه الواحد لو انفرد و مع المانع لأحدهما يستحق الآخر الكل و لو منعه المانع من البعض أو منع بعضه ازدحما فيما تساويا فيه و اختص الخالى من المانع بما منع منه الآخر بالمانع الذى اختص به

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على الثانى الثلث بينهما)

لاشتراكهما فيه لأن من ثلثاه حر يساوى من ثلثه حر فى حرية الثلث فيستحقان به الثلث و أما الثلث الآخر فقد استحقه ذو الثلثين بالثلث الآخر الذى لم يشاركه فيه الآخر و هذا هو الأقوى فى الاحتمالات التى ذكرها المصنف بناء على عدم التكميل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحتمل أن يكون الثلثان بينهما أثلاثا)

و ذلك لأن من ثلثاه حر حجب بما فيه من الرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۸

و بالخطاب يقال (۱) لمن ثلثاه حر لو كنت وحدك حرا كان لك المال و لو كنتما حرين كان لك النصف فقد حجبك بحريته عن النصف فثلثها يحجبك عن السدس يبقى لك خمسة أسداس لو كنت حرا فلك بثلثى حرية خمسة أتساع و يقال للآخر يحجبك

أخوك بثلثى حريته عن ثلثى النصف و هو الثلث يبقى لـك الثلثان و لك بثلث حريـة ثلث ذلك و هو التسـعان و يبقى التسـعان لباقى الأقارب أو لبيت المال مع عدمهم

[الخامس ابن حر و بنت نصفها حر]

(الخامس) ابن حر و بنت نصفها حر للابن خمسة أسداس المال و للبنت سدسه فى الخطاب

عن الثلث و لما كـان له أخ لم يكن بـد من قسـمة الثلـثين بينهمـا على نسـبة مـا فيهمـا من الحريـة كالذكوريـة و الأنوثيـة فالثلثـان هما المسـتحقان بالولاـدة فتكون المسألـة من تسـعة لأنـا نطلب أقل عـدد له ثلث و لثلثيه ثلث و ما هو إلا التسـعة فيكون لمن ثلثاه حر أربعة أتساع هى ثلثا الثلثين و للآخر تسعان هما ثلث الثلثين و أما الثلث الآخر فهو للبعيد أو للإمام عليه السلام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بالخطاب يقال إلى آخره)

هـذا هو الاحتمال الثالث و هو يباين الأول و الثانى و ليس هو بيانا ثانيا فى الثانى كما لعله يتوهم إذ من ثلثاه حر يأخـذ فى الثانى أربعة أتساع و فى هذا يأخذ خمسة أتساع كما يتضح لديك و قد أوضحه فى الإيضاح قال بعد كلام ذكره على سبيل المقدمة ما حاصله أن هذا الاحتمال يبنى على أنه إذا كان بعض أحدهما رقا و بعضه حرا إنما تمنع حرية البعض جزءا نسبته إلى ما يمنعه الكل كنسبة الجزء الحر إلى الكل و بعبارة أخرى نقول نسبة ما حجب بجزء الحريـة إلى ما حجب بكلها كنسـبة جزء الحريـة إلى كلها و هذه قاعدة تبنى عليهـا جميع مسائـل الخطاب و الـدعوى و إنما يتخلف فى الفرع السادس لمكان عموم النص كما يأتى بيانه إن شاء اللّه (و بيان) هـذه القاعـدة فيمـا نحن فيه أنه لو كـان من ثلثه حر حرا كله لمنع من كله حر عن نصف التركـة فثلث الحر يمنع ثلث النصف و هو السـدس لأن الوارث المساوى فى الطبقة يحجب مساويه عن نصيبه و النصيب يتقدر بقدر الحرية إذا لم تكن كاملة و نسبة السدس إلى النصف كنسبة ثلث الحرية إلى تمام الحرية فيكون لمن كله حر خمسة أسداس المال التى بقيت بعد إخراج السدس و إذا لم يكن كله حرا بل ثلثاه كما فى المثال المفروض لم يستحق الخمسة أسداس و إنما يستحق بثلثى حريته ثلثى ما كان يستحقه بكل حريته فله ثلثا خمسـة أسـداس و هما خمسـة أتساع و هى عشـرة من ثمانيـة عشـر و قد أشار المصـنف رحمه اللّه إلى ذلك بقوله و لك بثلثى حرية خمسـة أتسـاع و على هـذا فيمنـع من ثلثـاه حر من ثلثه حر عن ثلـثى النصـف و هو الثلث و كـذا الحـال فيمن ثلثه حر فإنـا لو فرضـناه حرا كله لاستحق الثلثين فينبغى على ما قـدمنا أن يستحق بثلثه ثلثهما و هو تسـعان و هما أربعة من ثمانية عشـر فالإشارة بقول المصـنف و لك بثلث ثلث ذلـك إلى الثلثين و معنى قول المصـنف هـذا أعنى و لك بثلث حريـة ثلث ذلك بعـد قوله يبقى لك الثلثان معناه أنك لو كنت حرا لكان لك الثلثان و لكنك الآن لست بحر كلك و إنما الحر ثلثك فلك بثلث حريـة ثلث الثلثين اللذين كنت تسـتحقهما لو كنت حرا تاما و هو التسـعان و يبقى تسـعان لباقى الأقارب على ما مر من الإشـكال و لبيت المال أو عـدم إرثهم و إنما كانت الفريضـة من ثمانية عشر لأنها أقل عدد تخرج منه هذه الكسور المذكورة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الخامس ابن حر و بنت نصفها حر للابن خمسة أسداس المال و للبنت سدسه فى الخطاب (۲)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۷۹

و التنزيل معا (۱) و على تقدير جمع الحرية يلزم أن يكون له أربعة أخماس و لها الخمس (۲) و لو كانت البنت حرة و الابن نصفه حر فعلى جمع الحرية المال بينهما نصفان (۳) و على تقدير الخطاب يكون لها الثلثان و له الثلث و كذا على التنزيل

[السادس ابن و بنت نصفهما حر]

(السادس) ابن و بنت نصفهما حر فعلى جمع الحرية لهما ثلاثة أرباع بينهما أثلاثا (۴)

و التنزيل معا)

أما على الخطاب فلأنا نخاطب الابن فنقول له لو كنت وحدك حرا لكان المال كله لك و لو كنت مع أختك حرين لكان لك ثلثا المال فقد حجبتك بحريتها عن الثلث فنصفها يحجبك عن نصفه و هو السدس يبقى لك خمسة أسداس و نخاطب البنت فنقول لو كنت حرة مع أخيك الحر لكان لك ثلث المال و لو كنت رقا لم يكن لك شيء فرقبتك أجمع تحجبك عن استحقاق الثلث فنصفها يحجبك عن نصفه و هو السدس فيبقى لك السدس فأصل الفريضة ستة للابن أربعة من غير شبهة و بقى اثنان و حريته تمنعه عنهما فحرية نصفها تمنعه عن نصفهما و هو الواحد فيكون له منهما واحد فيكون الحاصل له خمسة من ستة و للبنت واحد و أما على التنزيل فلهما حالتان حال حريتهما فله الثلثان و حال رقية البنت فله كل المال فله مال و ثلثان فى حالين فله نصف ذلك خمسة أسداس فالأصل ستة و المجموع عشرة لأن له تارة ستة و تارة أربعة فله نصف ذلك و هو خمسة و للبنت تارة اثنين و تارة لا شيء لها فلها نصف الاثنان واحد

(قوله) (و على تقدير جمع الحرية يلزم أن يكون له أربعة أخماس المال و لها الخمس)

فتكون التركة بينهما أخماسا لأنه ابن كامل و ربع ابن لأن نصف البنت ربع ابن فأصل الفريضة خمسة للابن أربعة و للبنت واحد

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو كانت البنت حرة و الابن نصفه فعلى جمع الحرية المال بينهما نصفان إلى آخره)

الأمر فى ذلك ظاهر لأن نصف الابن كبنت فيكونان بمنزلة بنتين و أما على الخطاب فلأنه لو كان أخوها حرا حجبها عن الثلثين فبالنصف يحجبها عن ثلث و له الثلث و كذا على تنزيل الأحول لأن له إن كانا حرين الثلثين و لا شيء له إن كان رقا فله نصف الثلثين و لها الثلث على تقدير حرية الابن و على تقدير رقيته لها المال فلها مال و ثلث على تقديرين فلها نصفهما و هو ثلثان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (السادس ابن و بنت إلى قوله أثلاثا)

الوجه فى ذلك ظاهر لأنهما معا بمنزلة ثلاثة أرباع حر لأن البنتين كابن فنصف البنت ربع الابن فلهما ثلاثة أرباع المال أثلاثا لنصف الابن ربعان و لنصف البنت ربع هذا على التكميل و جمع الحرية و أما على القول بعدم التكميل فقد علمت أن هناك احتمالات ثلاثة ذكر المصنف طاب ثراه فى هذا الفرع واحدا منها و هو تنزيل الأحوال و ترك احتمال المشاركة فى النصف و الاحتمال المبنى على طريق الخطاب و الدعوى و كأنه إنما ترك الأول لمكان الظهور بالمقايسة على ما سلف و ترك الثانى لعدم جريانه فى هذا الفرع كما تقدمت الإشارة إليه سابقا و نحن نتعرض لذلك (فنقول) على عدم التكميل يحتمل أن يكون النصف بينهما أثلاثا للابن ثلثاه و هو ثلاثة و للبنت ثلثه و هو السدس لأنهما لو كانا حرين لكان جميع المال بينهما أثلاثا و لما كان الآن نصف كل منهما حرا فليكن نصف المال بينهما أثلاثا كما هو الشأن فى جميعه و النصف الباقى للبعيد أو للإمام عليه السلام على الإشكال السالف و أما على طريق الخطاب و الدعوى فعلى ما تقتضيه القاعدة التى أشرنا إليها سابقا أعنى من أن الواجب فيه أن تكون نسبة ما يحجب بجزء الحرية إلى ما حجب بكلها كنسبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۰

و على تنزيل الأحوال (۱) لو كانا حرين كان له الثلثان و لو كان وحده حرا كان له المال و لو كانا رقيقين أو كان رقا لم يكن له شيء فله المال فى حال من الأربعة و ثلثاه فى حال أخرى منها فله ربع ذلك ربع و سدس و للبنت نصف ذلك مر نصف سدس و الباقى للأقارب و لو كان معهما أم و زوجة حرتان (۲) كملت الحرية فيهما بالنسبة إلى الزوجة فحجباها إلى الثمن لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب و إذا اجتمعا اجتمع الحجب أما الأم فإنها محجوبة بالنسبة إلى الابن لو كان حرا عن الثلث إلى السدس و بالنسبة إلى البنت لو كانت حرة عن الثلث إلى الربع فيحجبانها عن نصف ذلك

جزء الحرية إلى كلها أن يكون للبنت ثلث المال لأنا نخاطب الابن فنقول له لو كانت أختك حرة حجبتك عن الثلث فالآن تحجبك عن السدس فلك خمسة أسداس لو كنت حرا فلك الآن نصفها و هو عشرة من أربعة و عشرين و نقول لها لو كان أخوك حرا لحجبك عن الثلثين فالآن يحجبك عن الثلث فلك الثلثان لو كنت حرة و الآن لك الثلث ثمانية من أربعة و عشرين (ورد) بأن تساويهما فى الحرية يقتضى أن يكون للبنت نصف ما للابن لقوله تعالى فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فيكون لها نصف الخمسة أسداس و هو خمسة و الباقى من الأربعة و عشرين للأقارب (و ربما يقال) إنا نمنع كون البنت على النصف من الابن إلا فيما حاز الابن الباقى فالمنع إنما هو من جهة الابن ليصل إليه و هنا ليس كذلك لأن الباقى يصل إلى الأقارب أو للإمام عليه السلام و فيه ضعف لعموم النصوص بالتنصيف من دون تفصيل فعدم المانع لا يكفى فى وجود الحكم إذا كان المقتضى مقصورا على جهة مخصوصة (بيانه) أن عدم مانعية حرية الابن عن استحقاق البنت للثلث لا يكفى لأن الأنوثية سبب و مقتض لاستحقاق نصف ما يستحق الابن فلو زادت عن ذلك لخلا الحكم عن السبب و الأصل فى ذلك عموم النص

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على تنزيل الأحوال)

الأمر فى ذلك ظاهر لأن التقادير الممكنة لا تزيد على أربعة حرين رقيقين الابن حر و البنت رق و العكس فله فى الاحتمالات الأربعة مال و ثلثا مال فله ربع ذلك و هو ربع و سدس و للبنت نصف الربع و هو ثمن و نصف سدس فتصح الفريضة من أربعة و عشرين إذ ربعها ستة و سدسها أربعة و المجموع عشرة و للبنت نصف ذلك و هو خمسة

(قوله) قدس سره (و لو كان معهما أم و زوجة حرتان إلى آخره)

حاصله أنهما مع الزوجة تكمل الحرية فيهما فيحجبانها عن الربع إلى الثمن لأن كل واحد منهما لو انفرد لحجب نصف الحجب لرق نصفه بلا تفاوت بين الذكر و الأنثى و يلزم من التكميل مع ذلك أنهما إذا اجتمعا اجتمع الحجب و ذلك بخلاف الأم فإنها محجوبة بالنسبة إلى الابن لو كان حرا عن الثلث إلى السدس و بالنسبة إلى البنت لو كانت حرة عن الثلث إلى السدس و الربع لرد الفاضل عن فرضيهما أرباعا فيحجبانها عن نصف ذلك أى عن نصف السدس فلها السدس و نصفه و هو نصف أربعة من أربعة و عشرين و هما ستة و للزوجة ثلاثة و الباقى بين الولدين للذكر مثل حظ الأنثيين فللابن عشرة و للبنت خمسة (و اعلم) أنه إنما كمل بالنسبة إلى الزوجة و لم يكمل بالنسبة إلى الأقارب لأن الزوجة لا ترث الكل مع انفرادها بخلاف الأقارب و لأن نصف الابن بمنزلة بنت و البنت الواحدة تحجبها من الربع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۱

و على التنزيل للأم السدس فى حالين (۱) و ربع سبعة أثمان فى حال و ثلاثة أرباع فى حال فلها ربع ذلك و للمرأة الثمن فى ثلاثة أحوال و الربع فى حال فلها ربع ذلك و للابن الباقى فى حال و ثلثاه فى حال فله ربعهما و للبنت ثلث الباقى فى حال و ثلاثة أرباع السبعة أثمان فى حال فلها الربع

إلى الثمن فكذا نصف الابن (قيل) و لعموم قوله تعالى فَإِنْ كانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ و الولد موجود و وارث و لا اعتبار بكمية ميراثه و فيه ما مر من وجه الإشكال فى الابنين الذين نصفهما حر من أن المتبادر من الولد إنما هو الحر التام فتأمل مع أنه معارض بالأم فى قوله تعالى وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كانَ لَهُ وَلَدٌ إلا أن يجاب عن هذا بالفرق لأن الأبوين يرد عليهما و على البنت بخلاف الزوجة فتأمل (و اعلم) أنه لعدم زيادة الحجب بالبنت لم يعتبر جمعها بالنسبة إلى الأم بل دخل حجبها فى حجب الابن و قوله يحجبانها عن نصف ذلك أى عن نصف التفاوت

(قوله) قدس اللّه روحه (و على التنزيل للأم السدس فى حالين إلى آخره)

المنقول عن نسخة مقروءة على المصنف طاب ثراه أن المسألة تصح من أربعة آلاف و ستمائة و ثمانية و فى (الإيضاح) أنها تصح من

نصف ذلك و هو ألفان و ثلاثمائة و أربعة و الأقرب أنها تصح من نصف ذلك و هو ألف و مائة و اثنان و خمسون و نحن نبين ذلك بأوضح بيان و أوجزه (فنقول) إن هناك أربع مسائل (الأولى) حريتهما (الثانية) حرية الابن خاصة (الثالثة) حرية البنت خاصة (الرابعة) رقيتهما أما المسألة الأولى فتصح من اثنين و سبعين و للأم فيها السدس و هى أحد الحالين الذين أشار إليهما المصنف بقوله للأم السدس فى حالين و وجه بلوغهما إلى اثنين و سبعين (إنا نقول) للأم السدس من ستة و للزوجة الثمن من ثمانية و بينهما توافق بالنصف فنضرب وفق أحدهما فى الآخر فالحاصل أربعة و عشرون للأم السدس أربعة و للزوجة الثمن ثلاثة فالباقى سبعة عشر لا تنقسم على الابن و البنت أثلاثا فنضرب مخرج الكسر و هو ثلاثة فى أربعة و عشرين فالحاصل اثنان و سبعون للأم السدس اثنا عشر و للزوجة الثمن تسعة و الباقى يقسم أثلاثا للابن أربعة و ثلاثون و للبنت سبعة عشر و منه يعلم حال المسألة الثانية و أما المسألة الثالثة فتصح من اثنين و ثلاثين لأنا نطلب مالا له ثمن لباقيه ربع و أقله اثنان و ثلاثون فتأخذ الزوجة الثمن أربعة و يبقى ثمانية و عشرون للأم سبعة و للبنت واحد و عشرون و لا حاجة بنا إلى إخراج سدس الأم صحيحا ثم قسمة الباقى أرباعا و هذه المسألة هى التى أشار إليها المصنف رحمه اللّه بقوله و ربع سبعة أثمان فى حال و أما المسألة الرابعة فتصح من أربعة للزوجة الربع و للأم الباقى و إلى ذلك أشار المصنف رحمه اللّه بقوله و للأم ثلاثة أرباع فى حال و الأربعة داخلة فى الاثنين و ثلاثين كما أن الأربعة و العشرين داخلة فى الاثنين و سبعين فيبقى معنا عددان اثنان و سبعون و اثنان و ثلاثون و بينهما توافق بالثمن فنضرب وفق أحدهما أياما كان فى الآخر فيكون المرتفع مائتين و ثمانية و ثمانين لأنك إذا ضربت التسعة التى (هى ظ) وفق الاثنين و سبعين فى الثلاثين حصل مائتان و سبعون و إذا ضربتهما فى الاثنين حصل ثمانية عشر و المجموع هو ما ذكرنا ثم نضرب الحاصل فى الأحوال الأربعة أو فى مخرج الربع المنكسر على بعض التقارير و أياما كان يكون الحاصل ألفا و مائة و اثنين و خمسين و منها تصح جميع الفروض و امتحانه أن تعطى الأم ثلاثمائة و أربعة و ثمانين فى حالين أعنى حال حريتهما و حرية الولد و ذلك هو؟؟؟ من ألف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۲

[السابع ابن و أبوان نصف كل واحد منهم حر]

(السابع) ابن و أبوان نصف كل واحد منهم حر (۱) فعلى تقدير حرية الجميع للابن الثلثان و على تقدير حريته خاصة له المال و على تقدير حريته مع حرية أحدهما له خمسة أسداس فإذا جمع يكون ثلاثة أموال و ثلثا فله ثمنها و هو ربع و سدس و للأب المال فى حال و ثلثاه فى حال و سدسه فى حالين فله ثمن ذلك ربع و للأم الثلث فى حال و المال فى حال و السدس فى حالين فلها ثمن ذلك و الباقى للأقارب و إن عملتها بالبسط قلت إن قدرناهم أحرارا فهى من ستة و إن قدرنا الابن وحده حرا فهى من سهم و كذا الأب و كذا الأم و إن قدرنا الابن مع الأب أو مع الأم فهى من ستة و إن قدرنا الأبوين فهى من ثلاثة و إن قدرناهم رفيقا فالمال للأقارب و جميع المسائل تدخل فى ستة تضربها فى الأحوال الثمانية تصير ثمانية و أربعين للابن المال فى حال ستة و ثلثاه فى حال أربعة و خمسة أسداسه فى حالين عشرة فذلك عشرون و للأب المال فى حال ستة و ثلثاه فى حال أربعة و سدساه فى حالين اثنان و ذلك اثنا عشر و للأم المال فى حال ستة و الثلث فى حال اثنان و السدس فى حالين اثنان و ذلك عشرة و الباقى للورثة

و مائة و اثنين و خمسين و تعطيها مائتين و اثنين و خمسين فى حال و هو ما إذا كانت البنت حرة و هو ربع سبعة أثمان الباقية بعد إخراج الثمن و تعطيها ثمانمائة و أربعة و ستين فى حال رقيتهما و هو ثلاثة أرباع المال و المجموع فى الأحوال الأربع ألف و خمسمائة فلها ربعها ثلاثمائة و خمسة و سبعون و للزوجة أربعمائة و اثنان و ثلاثون فى ثلاث حالات حريتهما و حرية الابن و حرية البنت و هو ثلاثة أثمان المال و لها مائتان و ثمانية و ثمانون و هو ربع المال إذا كانا رقين فالمجموع سبعمائة و عشرون فلها ربع ذلك و هو مائة و ثمانون و للابن ثمانمائة و ستة عشر و هو ما إذا كان حرا و هو الباقى بعد إخراج السدس الذى هو مائة و اثنان و تسعون و

إخراج الثمن الذى هو مائة و أربعة و أربعون و له فى حالة أخرى خمسمائة و أربعة و أربعون ثلثا ما كان له فى الحالة الأولى و هذا مع حريتهما فالمجموع ألف و ثلاثمائة و ستون فله ربع ذلك ثلاثمائة و أربعون و ليس له شىء فى الحالين الباقيين حال رقيته أو رقيتهما و للبنت فى حال حريتهما مائتان و اثنان و سبعون و هو ثلث الباقى بعد إخراج الثمن و السدس و لها فى حال أخرى سبعمائة و ستة و خمسون فى حال حريتهما خاصة و هو ثلاثة أرباع الباقى بعد إخراج الثمن و هذا الباقى سبعة أثمان فقل لها ثلاثة أرباع سبعة أثمان فالمجموع ألف و ثمانية و عشرون فلها ربع ذلك مائتان و سبعة و خمسون فمجموع ما حصل للجميع ألف و مائة و اثنان و خمسون كما ذكرنا

(قوله) قدس اللّه روحه (السابع ابن و أبوان و نصف كل واحد منهم حر)

ذكر المصنف رحمه اللّه فى هذا الفرع أمرين (الأول) التنزيل و عليه فالأحوال ثمانية إذ للأبوين حالان حال حرية و حال رقية و على كل تقدير فأحوال الأبوين أربعة و اثنان فى أربعة ثمانية فللابن فى الأحوال الثمانية ثلاثة أموال و ثلث مال و ثمن ذلك ربع و سدس لأن ثمن مالين ربع مال كما هو ظاهر يبقى مال و ثلث مال و هما ثمانية أسداس و ثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۳

و لو كان ثلث كل واحد منهم حرا زدت على الستة نصفها (۱) تصير تسعة و تضربها فى ثمانية يكون اثنين و سبعين للابن عشرون من اثنين و سبعين و هى السدس و التسع و للأب اثنا عشر و هى السدس و للأم عشرة و هى تسع و ربع تسع و لا تتغير سهامهم و إنما تصير مقسومة على اثنين و سبعين و لو كان ربع كل واحد منهما حرا زدت على الستة مثلها (۲)

[الثامن ابن نصفه حر]

(الثامن) ابن نصفه حر

ذلك سدس فكان الثمن الحاصل له ربعا و سدسا و للأب مالان فى الأحوال الأربعة فله ثمن المالين و هو ربع مال و للأم مال و ثلثا مال فلهن ثمن ذلك و هو ثمن مال و نصف سدس مال (بيانه) أن لها من المال ثمنه و هو ظاهر يبقى ثلثا مال فنجعلهما أسداسا يكونان أربعة أسداس و ثمن ذلك نصف سدس و الباقى للأقارب فتصح من أربعة و عشرين لأنا نريد نصف سدس و هو من اثنى عشر و نريد ثمنا و هو من ثمانية و بين الثمانية و الاثنى عشر توافق بالربع فنضرب ربع أحدهما فى الآخر فالحاصل أربعة و عشرون للابن ربعه ستة و سدسه أربعة و المجموع عشرة و للأب ربعه ستة و للأم ثمنه ثلاثة و نصف سدسه سهمان فهو خمسة و المجموع أحد و عشرون يبقى ثلاثة للأقارب أو للإمام عليه السلام (الثانى) البسيط و قد ذكر المصنف رحمه اللّه توضيحه و أن الفريضة تصح من ثمانية و أربعين حاصله من ضرب ستة فى ثمانية و لم يعتبر الوفق لأنه لا يفى بالمطلوب و قد ترك بقية الاحتمالات الأخر لمكان معرفة ذلك مما سبق

(قوله) قوله قدس اللّه روحه (و لو كان ثلث كل واحد منهما حرا زدت على الستة نصفها إلى آخره)

إنما زدنا على الستة نصفها لأنه إذا استحق بنصفه الحر سهما استحق بثلثه ثلثى ذلك السهم فنطلب عددا يكون نصف الستة ثلثه و ما هو إلا التسعة فنضربها فى ثمانية فالحاصل اثنان و سبعون للابن عشرون من اثنين و سبعين و هى السدس و التسع كما كانت فى السابقة ربعا و سدسا فكما أن المخرج فى هذه المسألة مثل مخرج السابقة و نصفه كذلك الكسر فى السابقة مثل الكسر هنا و نصفه و للأب اثنا عشر من اثنين و سبعين هى السدس كما كانت فى السابقة ربعا و للأم منها عشرة و هى تسع و ربع تسع كما كانت فى السابقة سدسا و ربع سدس و لا تتغير سهامهم عما كانت فى السابقة و إنما تصير مقسومة على اثنين و سبعين و الباقى و هو ثلاثون للأقارب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان ربع كل واحد منهم حرا زدت على الستة مثلها)

إنما زدنا على الستة مثلها لأنه إذا حصل لواحد بنصفه الحر سهم حصل له بربع حريته نصف ذلك السهم فيكون المطلوب عددا نصف الستة ربع له فهو اثنا عشر فنضربها فى الثمانية يبلغ ستة و تسعين للابن عشرون منها و هو ثمنها و ثلثا ثمنها و ذلك لأن ثمنها اثنا عشر و ثلثاه ثمانية و المجموع عشرون و للأب اثنا عشر ثمنها و للأم عشرة نصف سدسها و ثمن سدسها و الباقى و هو ثلثها و ربعها أربعة و خمسون للأقارب و الضابط فى ذلك أنه لو نقصت الحرية جزءا نظرت إلى نسبة الناقص إلى الباقى فيه من الحرية فمهما كانت نسبته إليه زدت على القدر الذى صح منه أولا بتلك النسبة و تركيب السهام بحاله و هو ما حصل لكل واحد من الورثة أولا كما أنه لو فرض ثلثه فقد نقص سدسه و نسبته إلى الثلث نصفه فزدنا على الثمانية و أربعين نصفها و هكذا إلى غير ذلك

(قوله) قدس اللّه سره (الثامن ابن نصفه حر (۳)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۴

و أم حرة (۱) للأم على تقدير حرية الولد السدس و على تقدير رقيته المال فلها نصف ذلك و هو نصف و نصف سدس و للابن تارة خمسة أسداس و تارة يمنع فله نصف خمسة أسداس و هو ثلث و نصف سدس و لو كان بدل الأم أختا حرة فالمال بينهما نصفان (۲)

[التاسع ابن نصفه حر و ابن ابن حر]

(التاسع) ابن نصفه حر و ابن ابن حر (۳) فالمال بينهما بالسوية فإن كان نصف الثانى حرا فله الربع فإن كان معهما ابن ابن ابن نصفه (۴) حر فله الثمن و يحتمل أن يكون للأعلى النصف و للثانى النصف لأن فيهما حرية ابن و يحتمل حرمان الثانى و الثالث لأن ما فيهما من الحرية محجوب بحرية الابن

و أم حرة)

أصل المسألة من اثنى عشر لأن فيها نصف سدس فللأم على تقدير حرية الولد السدس و هو اثنان من اثنى عشر و على تقدير رقيته المال فلها نصف ذلك و هو سبعة و السبعة نصف اثنى عشر و نصف سدسها و للابن تارة خمسة أسداس و هى عشرة من اثنى عشر و لا شىء له فى الحال الآخر فله نصف خمسة أسداس و هو خمسة و ذلك ثلث اثنى عشر و نصف سدس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان بدل الأم أختا حرة فالمال بينهما نصفان)

هذا مبنى على حد القولين فى المسألة من أن القريب المبعض لا يحجب البعيد إلا بقدر الحرية فنقول إن الابن لو كان كله حرا كان له المال فإذا كان نصفه حرا كان له نصف المال و يكون النصف الآخر للأخت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (التاسع ابن نصفه حر و ابن ابن حر)

هذا أيضا مبنى على ما بنى عليه ما قبله من أن المبعض لا يحجب إلا بقدر الحرية و على أن الباقى يكون لأقرب الأقارب و حينئذ يكون المال بينهما بالسوية إذ لو كان الابن حرا لحاز المال و لما كان نصفه حرا فله نصف المال فإن كان نصف ابن الابن حرا فله الربع لأنه نصف ما كان يحوزه لو كان حرا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو كان معهما ابن ابن ابن نصفه حر)

أى لو كان مع الابن و ابن الابن ابن ابن ابن فهناك احتمالات ثلاثة (أولها) أعدلها و هو أن لابن ابن الابن الثمن و ذلك لأن للابن النصف بنصف حريته و النصف الآخر لو كان ابن الابن حرا لكان له النصف لأنه يقدم على ابن ابن الابن فبحرية نصفه يكون له نصف النصف و ابن ابن الابن لو كان كله حرا لكان له الربع فله بحريته نصف نصف الربع و هو الثمن (و ثانيهما) و هو التكميل فيكون للأعلى النصف و للثانى النصف و لا يكون للثالث شىء لأن فى الأولين حرية ابن كاملة فإذا اجتمعت حريتاهما يختص بهما

المال و يكون بينهما نصفين كما لو تبعض الأول دون الثانى (ورد) بلزوم تساوى حرية الكل و حرية النصف فإن ابن ابن الابن لو كان كله حرا لم يرث إلا نصف المال لحجبه عن النصف الآخر بالابن و بأن الجمع بين حريته و حرية الابن جمع بين المتنافيين فى السببية للإرث لامتناع اجتماعهما فى الإرث لو كانا حرين فكذا مع التبعيض (و الاعتراض) على هذا الاعتراض بأن الاجتماع واقع و إلا لوجب أن لا يرث ابن الابن شيئا و المقدر خلافه (مدفوع) بأن الاجتماع إنما حصل فى موضع لا يتجاوز الابن عن النصف و يكون بالنسبة إلى النصف الآخر كالمعدوم و مع عدم الابن يرث ابن الابن بخلاف تقدير جمع الحرية (و ثالثها) أن يجوز المال الأعلى دونهما لأن تمام حريته إذا كان مما يحجب تمام حريتهما فكذلك يحجب نصف حريتهما حريته نصف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۵

و لو كان ابن الابن ثلثه حر و معهما أخ ثلاثة أرباعه حر (۱) فللابن النصف و للثانى ثلث الباقى السدس و للأخ ثلاثة أرباع الباقى الربع و على الاحتمال الآخر للابن النصف و لابن الابن الثلث و الباقى للأخ

[العاشر ثلاثة إخوة متفرقين]

(العاشر) ثلاثة إخوة متفرقين نصف كل واحد حر (۲) للأخ من الأم نصف السدس و للأخ من الأبوين نصف الباقى و للأخ من الأب نصف الباقى فتصح من ثمانية و أربعين للأخ من الأم أربعة و للأخ من الأبوين اثنان و عشرون و للأخ من الأب أحد عشر إلا إذا حجبناه بحرية الأخ من الأبوين فلا شىء له

[الحادى عشر بنت نصفها حر]

(الحادى عشر) بنت نصفها حر (۳)

و ذلك بخلاف من يكون كله حرا و إن كان أبعد من الأولاد كالعم و الخال فإن نصف الحر القريب لا يحجبه فإن تمام الحرية لا يحجب ببعضها و هو ضعيف و ذلك لأن حرية الابن إنما تحجب عما بإزائها من الميراث فنصف حرية الابن إنما يمنع الأبعد عما يرث و هو نصف المال و هو بالنسبة إلى النصف الآخر كالمعدوم (و رده) فى الإيضاح يرد و هو أنه يلزم حينئذ أن يرث العم و الخال إذا كان حرا تاما دون ابن الابن الذى نصفه حر و لا مانع فيه للإرث و ذلك مستبعد جدا (قلت) و هذا ضعيف جدا لما عرفت من أن تمام الحرية لا يحجب ببعضها و ذلك ظاهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان ابن الابن ثلثه حر و معهما أخ ثلاثة أرباعه حر إلى آخره)

ذكر المصنف رحمه اللّه هنا وجهين (الأول) أن يكون للابن النصف و للثانى ثلث الباقى و هو السدس و للأخ ثلاثة أرباع الباقى و هو الربع و الباقى و هو نصف سدس للأقارب و وجهه ظاهر لأن الأعلى يرث بحرية جميعه الجميع فيرث بحرية نصفه النصف و كذلك ابن الابن يرث بحرية كله كل الباقى و هو النصف فيرث بحرية ثلثه ثلث الباقى و هو السدس و الأخ كذلك يرث بحرية كله كل الباقى فيرث بحرية ثلاثة أرباعه ثلاثة أرباع الباقى و الباقى بعد السدس هو الثلث فللأخ ثلاثة أرباعه و هو ربع كامل فيبقى نصف سدس لباقى الأقارب (الوجه الثانى) و هو التكميل فيجتمع حرية كاملة و نصف حرية و سدس حرية لأن نصف حرية الابن و ثلث حرية ابن الابن خمسة أسداس حرية فإذا ضممت ثلاثة أرباع حرية الأخ مع حريتهما حصل ما ذكرنا فلا بد من تجزية الحرية إلى عدد له ثلث و ربع و أقله اثنا عشر فللابن ستة من أجزاء الحرية و لابن الابن أربعة و للأخ تسعة و ذلك تسعة عشر و للابن من التركة النصف و لابن الابن الثلث و الباقى و هو السدس للأخ و دخل النقص عليه لتأخره فى المرتبة عنهما

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (العاشر ثلاثة إخوة متفرقين نصف كل واحد منهما حر إلى آخره)

هذه المسألة كما ذكر المصنف رحمه اللّه تصح من ثمانية و أربعين لأن أصل المسألة من اثنى عشر ليكون لسدسه نصف فإذا أعطيناه للأخ من الأم بقى أحد عشر لا تنقسم على الباقين فلا بد لنا من عدد له نصف و لنصفه نصف فانكسرت فى مخرج الربع فنضرب أربعة فى اثنى عشر فالحاصل ثمانية و أربعون للأخ من الأم نصف سدسها أربعة و للأخ من الأبوين نصف الباقى اثنان و عشرون و للأخ للأب نصف الباقى أحد عشر إلا إذا حجبنا الأخ من الأب بحرية الأخ من الأبوين كما أنه يحجب بحريته الكاملة بناء على الاحتمال المتقدم من حجب القريب المبعض البعيد فحينئذ لا شيء له

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الحادى عشر بنت نصفها حرة)

بالتاء حكى ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۶

لها النصف بالفرض و الرد (۱) فإن كان معها أم حرة فللبنت ربع و ثمن و الباقى للأم (۲) و لو كان معها زوجة فلها الثمن (۳) و نصف الثمن و لو كان معها أخ من أم و لم نقل بالحجب فله نصف السدس (۴) و هذا ضابط كلى (۵) يستخرج منه ما يرد عليك من فروع هذا الباب فإنها كثيرة لا تنحصر

عن خط المصنف رحمه اللّه و لعله بناه على أن المضاف يكتسب من المضاف إليه التأنيث و إن لم يجز حذفه إلا أن ذلك غير مسموع إلا أن يتكلف تكلفا بعيدا و يقال إنه مما يجوز حذفه هنا و عليه فيكون مقيسا مسموعا كما فى قوله

مشين كما اهتزت رماح تسفهت أعاليها مر الرياح النواسم

و قوله أتى الفواحش عندهم معروفة و لديهم ترك الجميل جمال

إلى غير ذلك أو يكون ذلك سهوا من قلمه الشريف الميمون و الأمر سهل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لها النصف بالفرض و الرد)

لأنها إذا كانت حرة كان لها جميع المال بالفرض و الرد فإذا كان نصفها حرا كان لها نصف المال كذلك و النصف الآخر للأقارب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن كان معها أم حرة فللبنت ربع و ثمن و الباقى للأم)

أى يكون للبنت الربع بالفرض و الثمن بالرد و الباقى و هو نصف و ثمن للأم و تصح من ثمانية لأنها أقل عدد يخرج منه ذلك فللبنت ثلاثة هى ربع و ثمن كما هو ظاهر و لو كانت حرة لكان لها ستة و للأم خمسة (قال فى الإيضاح) و تصح من أربعة و عشرين لأن فيها سدسا و ثمنا و بين مخرجيهما توافق بالنصف فنضرب نصف أحدهما فى الآخر يبلغ ما ذكرنا فلو كانت البنت حرة كان لها اثنا عشر من أربعة و عشرين بالفرض و ستة بالرد و المجموع ثمانية عشر فلها نصف ذلك و هو تسعة من أربعة و عشرين و هو ربعها و ثمنها و الباقى و هو خمسة عشر للأم و هى نصفها و ثمنها (و فيه) أن السدس و الثمن لم يجتمعا فيما نحن فيه و ذلك لأن السدس إنما يكون لو كانت البنت حرة و بالضرورة أنه لا ثمن حينئذ و الثمن إنما يكون على فرض أن البنت نصفها حر و لا سدس حينئذ كما هو ظاهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان معهما زوجة فلها الثمن و نصف الثمن)

لو كان مع الأم الحرة و البنت التى نصفها حر زوجة كان لها الثمن و نصف الثمن لأن البنت لو كانت حرة كان للزوجة الثمن و لو كانت كلها رقا كان للزوجة الربع فحرية كلها تمنع من الثمن الزائد فنصف حريتها يمنعها من نصف ذلك الثمن فيكون لها ثمن و نصف ثمن فتصح من مائة و ثمانية و عشرين لأن أصل الفريضة عدد له ثمن و لثمنه نصف و ما أقل عدد كذلك إلا ستة عشر فإذا أعطينا الزوجة ثمنها اثنين و نصف الثمن واحدا صار المجموع ثلاثة و بقى ثلاثة عشر لبنت ربعها و ثمنها و ليس لها ثمن صحيح فتنكسر فى مخرج الثمن فنضرب ثمانية فى أصل الفريضة ستة عشر تبلغ ما ذكرناه للزوجة ثمنها ستة عشر و نصف ثمنها ثمانية و المجموع أربعة و عشرون و الباقى مائة و أربعة للبنت ربعها ستة و عشرون و ثمنها ثلاثة عشر فيكمل لها تسعة و ثلاثون و الباقى من

الباقى و هو خمسة و ستون للأم و هو نصف الباقى و ثمنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن كان معها أخ من أم و لم نقل بالحجب فله نصف السدس)

لحجب نصفه بنصف حرية البنت فله واحد من اثنى عشر و للبنت ستة و الباقى لسائر الأقارب و إن قلنا بالحجب كان الجميع للبنت

(قوله) قدس سره (و هذا ضابط كلى إلى آخره)

الإشارة بقوله هـذا إلى الـذى ذكره قبل الفروع من الإرث بقدر الحرية و الحرمان بقدر الرقية و يريد بالباب باب تبعض الرقية إلا أنك علمت أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۷

[الثانى عشر لو اشترى و أعتق ثم ظهر الوارث]

(الثانى عشر) لو اشترى و أعتق ثم ظهر الوارث فالأقرب بطلانهما (۱)

[خاتمة قد يحصل منع الإرث بأسباب أخر]

اشارة

(خاتمة) قد يحصل منع الإرث بأسباب أخر

[الأول اللعان]

(الأول) اللعان (۲) فإنه يقطع النكاح و لا يرث أحـد الزوجين صاحبه و إن وقع فى المرض (۳) و لو نفى الولد باللعان سـقط نسبه و لم تقع الموارثـة بينهما فإن اعترف به بعـد اللعان ألحق به دون آبائه و أقاربه مع عـدم اعترافهم به إلا بالنسـبة إليه (۴) و يدخل فى الوقف على أولاده و الوصية لهم (۵)

للاستعلام و الاستخراج طرقا متعددة ففى بعضها يجرى الجميع و فى بعضها بعضها و قد يتفق المؤدى مع اختلاف الطريق و قد يختلف باختلافها

(قوله) قدس سره (الثانى عشر لو اشترى و أعتق ثم ظهر الوارث فالأقرب بطلانهما)

أى لو اشترى مملوك و أعتق لتوريثه لظن الانحصـار فيه بعـد الفحص و التفتيش فهنـاك احتمالان أقربهما البطلان لاشتراط صـحتهما بعـدم الوارث و يحتمل الصـحة بناء على الاشتراط بعدم ظهوره لتعلق الأحكام بما يظهر للمكلفين لا بالواقع و على هذا يكون الثمن أو غرامته من بيت المال لأنه من خطإ الحكام

(قوله) قدس سره (خاتمة قد يحصل المنع من الإرث بأسباب أخر الأول اللعان)

سيأتى الكلام على أحكام الإرث عنـد اللعان فى الفصل الأول من المقصد الثالث مسـتوفى أكمل استيفاء و ذلك لأنا كتبنا على ذلك المقام قبل أن نكتب على أول هذا الباب لأمر اقتضاه الحال إلا أنه لا بد من الإشارة هنا إلى بعض ما يقتضيه المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يرث أحد الزوجين صاحبه و إن وقع فى المرض)

يدل عليه بعد الإجماع المعلوم و المنقول فى عدة مواضع النصوص (المستفيضة (كخبر) زيد عن أمير المؤمنين عليه السلام فيمن ماتت زوجته قبـل اللعان إنه يخير واحـدة من اثنتين يقال له إن شـئت ألزمت نفسك الـذنب فيقام عليك الحـد و تعطى الميراث و إن شـئت

أقررت فلاعنت أدنى قرابتها إليها و لا ميراث لك (و كخبر) أبى بصير عن الصادق عليه السلام إن قام الرجل من أهلها مقامها أخذ ميراث زوجها إلى غير ذلك

(قوله) قدس اللّه سره (إلا بالنسبة إليه)

أى إلى الأب و هذه العبارة ذات وجهين (أوجههما) أن يكون المراد أنه لا يلحق بالأقارب إلا بالنسبة إلى تركة الأب كما إذا مات الأب و له ولد غير ابن الملاعنة فإنه يشاركه فى الميراث و يلحقه بالإخوة بالنسبة إلى تركة الأب و كذا يحجب الأخ و العم و غيرهما من الإرث (و الثانى) أن يكون استثناء مما اقتضاه الإلحاق فكأنه قال ألحق به و تبعته لوازم الالتحاق إلا بالنسبة إلى الأب فلا تتبعه اللوازم من استحقاقه النفقة على الولد عند الحاجة و إرثه منه و غير ذلك مما يختص به الولد كالولاية عليه و أكل الربا منه و وطئ مملوكته و نحو ذلك و محصوله الإشارة إلى عدم إرث الأب من الولد دون الولد فإن التحاقه يستتبع لوازمه فيرث أباه و يستحق عليه النفقة و يندرج فى الوقف على الأولاد و الوصية لهم كما يجىء و لا يخفى على هذا ما فيه فإن من جملة لوازم الإلحاق بالنسبة إلى الولد أن ينسب إلى أقارب أبيه و يرثهم و يرثونه على الإطلاق و هو خلاف المختار فلا يصح الحصر المدلول عليه بالاستثناء فكان الوجه الأول أوجه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يدخل فى الوقف على أولاده و الوصية لهم)

هذا يتجه إذا شرك بينه و بين الأولاد فى ذلك كما هو ظاهر و أما بدونه فمشكل سواء وقعا قبل اللعان أو بين اللعان و الاعتراف أو بعد الاعتراف أما الأول فأقصى ما يوجه به أن يقال إنه مندرج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۸

و ورثه (۱) الولد دون الزوجة (۲) و كذا لو أكذب نفسه (۳) فى القذف بعد اللعان لم ترثه و هو لا يرث الولد

[الثانى من مات و عليه دين مستوعب]

(الثانى) من مات و عليه دين مستوعب فالأقرب عندى أن التركة للورثة (۴)

فى الأولاد و خروجه عنهم باللعان يبطله الاعتراف و يضعف بأن الاعتراف لم يرده كما كان ولدا حقيقيا و إنما ثبت له به حكم مخصوص كما عرفت و أما ضعف الثانى فظاهر لأنه حين الوقف و الوصية لم يكن ولدا ليندرج (قولك) الاعتراف كشف عن كونه ولدا فى نفس الأمر (مردود) بما مر من أنه إنما كشف عن كونه ولدا على وجه مخصوص و منه يعلم وجه ضعف الثالث إلا أن تقول أنه بعد الاعتراف يصدق عليه اسم الولد شرعا فتأمل جدا

(قوله) (و ورثه)

عطف على قوله ألحق به أى ورث الولد الأب المنصوص و الإجماع المنقول فى عدة مواضع لا للأخذ بالإقرار فإنه فى حق الورثة كما سيأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (دون الزوجة)

لأن الاعتراف بالولد لا يعيد الزوجية أنى و قد تقطعت الأسباب و انفصمت العرى و لا يسوغ لهما التواصل أبدا و إن أكذب نفسه و اعترف بالفرية لحصول السبب البات و هو اللعان

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا لو أكذب نفسه)

يريد كما أن الزوجة لا ترثه إذا اعترف بالولد كذلك لا ترثه إذا أكذب نفسه فى قذفها لما قدمنا (قلت) و كذا لا يرثه الولد إذا نفاه أيضا فإن الإكذاب فى القذف لا يستلزم الإكذاب فى النفى كما سيأتى إيضاحه فى المقصد الثالث إن شاء اللّه تعالى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأقرب عندى أن التركة للورثة)

وفاقا للمبسوط و الجامع «۱» على ما نقل و جماعة من المتأخرين و استقربه فى هذا الكتاب و فى التحرير فى كتاب القضاء و هو خيرة الإيضاح فى كتاب الحجر و فى الوصايا و قال فيما سلف فى الفرع الثانى عشر ببقاء التركة على حكم مال الميّت لمكان الضرورة (حجتهم) أنها ليست باقية على ملك الميّت لعدم صلاحيته و لا تنتقل إلى الغرماء إجماعا و لذا كان للوارث القضاء من غيرها و لا إلى اللّه سبحانه و تعالى و إلا لكان مصبها أوعية المساكين و لا إلى غير مالك لكونه محالا كما فى الإيضاح فتعين الانتقال إلى الورثة و قد سلف منا فى الكافر إذا أسلم على ميراث أن الظاهر من التذكرة فى كتاب الرهن و من مجمع الفوائد هنا و من المجمع للمقدس الأردبيلى فى الكافر إذا أسلم أن هذا القول هو المشهور و بينا أن الأمر ليس كذلك كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و قد احتج) له المصنف فى المختلف فى كتاب القضاء بأنه لو لم تنتقل إلى الورثة لم يشارك ابن الابن عمه لو مات أبوه بعد جده و حصل الإبراء حينئذ و التالى باطل إجماعا فالمقدم مثله بيان الشرطية أن المال لو انتقل الآن لكان الابن أقرب من ابن الابن و الأقرب أولى بالميراث و لما شاركه ولد الولد علمنا الانتقال من حين الموت و لأن الحالف مع الشاهد هو دون الغريم فلو لا الانتقال لساوى الغريم بل كان الغريم أولى بالحلف و أنت تعلم أن الاستدلال الأول لا ينهض على من يقول إنه لما حصل الإبراء علم أن التركة انتقلت من حين الموت و يمكن أن يجاب بغير هذا (و أما الثانى) فالجواب عنه ظاهر فتأمل و نحن إذا أثبتنا

---

(۱) لكنى وجدت الفاضل العميدى ينقل عن ابن سعيد أنه وافق الشيخ فى القول الآخر الذى جزم به و هو عدم الانتقال إلى الورثة ثم اعلم أن الموجود فى المبسوط أن التركة تنتقل إلى الورثة مطلقا ثم قال بعد كلام طويل و الأقوى عندى أنه ينتقل إلى الورثة ما يفضل عن مال الغرماء فالعهدة على الناقل و إلى هذا القول ذهب المصنف فيما رأيناه من كتبه و كذا ولده و جماعة (منه قدس اللّه روحه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۸۹

لكن يمنعون منها كالرهن (۱) حتى يقضى الدين منها أو من غيرها و قيل تبقى على حكم مال الميّت (۲) و لا تنتقل إلى الوارث

أنه لا مانع أن تبقى على حكم مال الميّت كما يأتى يتضح لك ضعف هذا القول (و ليعلم) أن هذه المسألة متكررة فى كتب الفقهاء منبثة فى مطاوى الفقه لأنها تذكر فى المواريث فى مواضع و الوصايا كذلك و الحجر و القضاء و الفطرة و لو أخذنا نستوعب جميع ما قال الفقيه الواحد فى المصنف الواحد لطال بنا المدا و بعدت علينا الشقة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لكن يمنعون منها كالرهن)

لتعلق حق الغرماء به و لأنه بسبب دين فى ذمة المالك و التركة محجورة على الوارث ما دام الدين لم يقض و لا شىء من الجناية كذلك و ربما احتمل أنه كتعلق الأرش برقبة الجانى لثبوته من غير اختيار المالك و سقوطه بتلف المتعلق بغير سببه و ليس لصاحب الحق إلا أقل الأمرين من قيمته و حقه و لا شىء من الرهن كذلك و تظهر الثمرة فيما لو أعتق أو باع فإنه ينفذ على الثانى دون الأول (قلت) فالذى ينبغى لمن اختار هذا القول أن يقول إنه تعلق برأسه مغاير لهما معا و لا يلزم من الاشتراك فى صفة الاشتراك فى الماهية فتأمل و هذا هو الحق كما عليه الأستاذ و ذكره الفخر فى الإيضاح لا فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قيل تبقى على حكم مال الميّت)

وفاقا للخلاف و المبسوط على ما نقل عنه فى الدروس و للشرائع فى موضعين و الأكثر كما هو الظاهر من الأكثر و صرح بذلك فى المسالك و الكفاية و المفاتيح و قال فى (السرائر) فى باب الوصايا لا خلاف فى أن التركة لا تدخل فى ملك الورثة و لا الغرماء بل تبقى موقوفة و فى موضع آخر منها على حكم مال الميّت و قبل الاستدلال لا بد من تحرير محل النزاع (فنقول) إن النزاع إنما هو فى

قيمـة التركـة لا فى عينها لأن الناس قـد تسالموا على أن الورثة أحق و أولى بعين التركة و لعله من هنا نشأ الظن لبعض الناس أن الأول هو المشـهور بل ظن أنه محل وفاق كما أشرنا إلى ذلك فيما مضى فى مبحث الكافر إذا أسلم قبل القسمة و لا كلام فى أن التركة إذا لم يكن هنـاك دين و لاـ وصـية تنتقل إلى الوارث بمجرد الموت و لا فى أن ما فضل عن الـدين ينتقل إليهم أيضا إذا لم يكن هناك وصـية و لاـ فى انتقـال ما زاد على الثلث إليهم و إن أوصـى به إذا لم يجيزوا و لا فى أنهم إذا أجازوا كان تنفيـذا للوصـية لا عطيـة من الوارث مبتدئـة كمـا إذا كـان عليه دين مسـتغرق للتركـة فأوصـى بهـا و أسـقط الغريم أو تبرع ثـالث بالقضاء فإنه تنفيـذ أيضا نعم وقع الخلاـف فى الوصـية إذا لم تزد على الثلث هـل تنتقل بالموت إلى ملك الموصـى له مطلقا أو يتوقف الانتقال على قبوله و قبل القبول يملكهـا الوارث مراعى فـإن ردهـا الموصـى له اسـتقرت للوارث و إن قبـل انكشف أنهـا له و تحرير ذلك فى باب الوصايا (إذا عرفت هـذا) فحجـة القول الثانى بعـد الإجماع المنقول فى السـرائر كما عرفت و اسـتمرار طريقـة الناس فإن التركـة لو كانت مائة دينار مثلا و نمت مائة أخرى و كان على الميّت ألف دينار و قيل لهم إن الواجب إنما هو دفع الأصل لأنكروا عليه ذلك كما تقدم بيانه فيما مضى (الكتاب المجيد «۱» و ذلك قوله عز من قائل (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ) إلى أن قال جل شأنه مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ و لقد تكررت هذه الكلمة الشريفة فى حديث واحد أربع مرات و ما كانت عادته سبحانه و تعالى فى بيان الأحكام ذلك بل يحيل و يجمل حتى فى العبادات

---

(۱) خبر المبتدإ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹۰

.....

كقوله أقيموا الصلاة و نحوه و هذا يدل على فضل الاعتناء (قال فى آيات الأحكام) المقدس الأردبيلى رحمه اللّه تعالى قالوا إنه متعلق بجميع ما تقـدم من أول قسـمة الميراث أى ثبوت الحصة للورثة إنما هو بعد إخراج ما أوصـى به الميّت و بعد الدين (انتهى) فقد دلت الآية الشـريفة على أن المال إما باق على حكم مال الميّت أو ينتقل إلى الديان و لا قائل بالثانى فتعين الأول و قد اسـتدل بها الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس و غيرهما على عدم انتقال المال إلى الورثة و الحمل على اسـتقرار الملك و على اسـتقرار الفرق أعنى قوله جل شأنه مِنْ بَعْدِ و جعله حالا من الأنصـباء المذكورة فى الآية الشريفة حتى يكون المعنى لكل ما وصف له بالفرض أو غيره بعد الوصية و الدين و الكون و الثبوت أعمّ من الملك و حينئذ فيجوز أن يكون المراد أن ذلك يكون لهم بعد الوصـية و الدين على وجه الاستقرار بعـد أن كان متزلزلا (يدفعه) أن المتبادر إنما هو الملك و الاسـتحقاق كما فى المال لزيد و من ثم سـمى النحاة هذه اللام لام الملك فكيف ينزل قوله تعـالى له النصف أو الربع أو السـدس على أن المراد يسـتقر له ما فى ملكه من قبل إن هو إلا إعراض عن الظاهر إلى التأويل من دون دليل و من هنا يظهر لك ضـعف ما قاله المحقق الثانى فى مجمع الفوائـد فى كتاب الحجر من أن الآيـة إنما تدل على ذلك بمفهوم المخالفـة و هو ضـعيف (انتهى) هـذا و أو لا تمنع الجمع مكانها فى قولك جالس الحسن أو ابن سـيرين فهى للإباحة لا التخيير كما فى تزوج هنـدا أو أختها و قوله فى الجوامع أنها لأحد الشـيئين إنما أفاد به نفى الترتيب الذى يسـتفاد من الواو فكان وجها آخر و تقـديم الوصـية إمـا لأنهـا مظنـة التفريـط أو لأـنه لا ينبغى أن يترك الـدين إلى ما بعـد الموت أو لأن الغالب فى أهل الجـدة و أصـحاب الأـموال إنمـا هو الوصـية (و السـنة الغراء) كمـا رواه ثقـة الإسـلام فى بـاب قضاء الزكاة عن الميّت فى الصـحيح عن عباد بن صهيب الـذى وثقه النجاشـى و المصـنف رحمه اللّه فى الإيضاح و الظاهر وقوع الاشـتباه من الكشـى فإن ما فى الحـديثين إنما وقع من عباد بن كثير البصـرى كما يظهر من أحاديث أخر مع أن فى الحديث الثانى تصـريحا به مضافا إلى أن الشـيخ فى (ست) و (قر) و (ق) لم يتعرض لفسـاد عقيـدته و ابن أبى عمير يروى عن الحسن عنه قـال الأسـتاذ الآقـا أدام اللّه حراسـته لاـ تأمـل و لا شـبهة فى كون ابن

صهيب ثقة جليلا و كثيرا ما رأينا الكشى يروى الأحاديث الواردة فى شخص فى آخر لمشاركته فى الاسم أو الكنية أو اللقب سلمنا و لكن أقصاه أن يكون موثقا و إن الموثق لحجة عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل فرط فى إخراج زكاته فى حياته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكاة ثم أوصى به أن يخرج ذلك فيدفع إلى من تجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال إنما هو بمنزلة دين لو كان عليه ليس للورثة شىء حتى يؤدوا ما أوصى به من الزكاة و هى صريحة فى المراد و لا فرق بين الوصية بالزكاة و غيرها (و صحيحة) سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب اللّه و سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين و الحمل على استقرار الملك خروج عن الظاهر كما هو ظاهر و يؤيده أنه قد ذهب ناس إلى أن الميّت مما يملك على الحقيقة كما يبقى عليه الدين بل قيل قد يتجدد له الملك بعد الموت فضلا عن استصحاب ما ثبت له من قبل كملكه لديته و لما يقع فى شبكته اختاره الشهيد الثانى فى الروضة فى كتاب الوصايا و مال إليه الفخر فى الإيضاح فى المواريث و نسبه إلى بعض و لعل مستندهم أنهم أجمعوا على أن ديونه تقضى من ذلك و تنفذ وصاياه و يجهز و لا طريق له إلا الملك و الحق أن هذا كله على حكم ما له بحكم الدليل الذى دل على ذلك أى أن الميّت فى حكم المالك له لعصمته به عن تعلق ملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹۱

و تظهر الفائدة فى النماء (۱) و لو لم يكن مستوعبا انتقل إلى الورثة ما فضل عن الدين (۲) و كان ما قبله على حكم مال الميّت (۳) و تكون التركة بأجمعها كالرهن (۴)

غيره و صرفه فى مصالحه و أنى يملك الميّت و بالموت تزول عنه الأملاك و بما ذكرنا فى تحرير محل النزاع من انعقاد الإجماع على أن الوارث أولى بالعين يندفع ما عساه يقال كيف يتخير الوارث فى جهات القضاء و هو غير مالك و ما ذكره فى مجمع الفوائد فى باب الوصية من الاتفاق على أن المال لا يبقى بلا مالك لعله يريد ما اتفق الناس على نفيه من أن المال لا يبقى بلا مالك و لا من هو فى حكمه و إلا فكيف يتم له ذلك و الأكثرون من القدماء على أن التركة لا يملكها الوارث على أنه معارض بإجماع السرائر حيث قال لا خلاف بيننا أن التركة لا تدخل فى ملك الغرماء و ملك الورثة و الميّت قد انقطع ملكه و زال فيبقى أن تكون موقوفة على قضاء الدين فالشىء الموصى به بعد موت الموصى و قبل قبول الوصى له يبقى موقوفا على القبول لا يدخل فى ملك واحد مثل التركة سواء و ادعى أن ذلك مذهب الشيخ فى الجزء الأول من الخلاف فى كتاب الفطرة ثم إنى نظرت تلخيص الخلاف فوجدته يقول فيمن أوصى لرجل بعبد ثم مات قبل هلال شوال و لم يقبل الموصى له إلا بعد أن هل أنه لا يلزم أحد فطرته و قضيته أنه بقى بلا مالك (و يؤيده) أنه قد أطبق الجميع أن من مات و لا وارث له إلا مملوك أنه يشترى من التركة و يعتق ليرثها و فى هذه المدة قد بقى المال بلا مالك فيكون باقيا على حكم ماله و مثله لو أوصى بأن يصرف مال معين فى شراء الآجر و الجص لبناء القناطر و نحو ذلك مما هو كثير و يحتمل أن المحقق الثانى يريد الاتفاق بينه و بين خصمه فى ملك الوصية كما ذكره بعض مشايخنا فإن كثيرا ما يطلق الاتفاق و يريد ذلك لا الإجماع الذى هو حجة و لم أظفر له على مثل ذلك و لعله يريد اتفاقا حدث فيما يقارب زمانه لكن الشهيد يذهب فى الدروس إلى الأول فتأمل و بعد هذا كله فالقول الأول أقوى لمؤيدات و وجوه شتى تظهر على المتتبع و أما اللام فإنها قد ورد مثلها فى أخبار الخيار كثيرا مرادا بها استقرار الملك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تظهر الفائدة فى النماء المتخلل بين الموت و الأداء)

فعلى المختار يكون كالأصل و على الآخر يكون للورثة خاصة و لا يجب دفعه إلى الغرماء و تظهر الفائدة أيضا فى البيع قبل الإيفاء و فى الزكاة لا فى المحاكمة و التخيير فى جهة القضاء فإنهما ثابتان على القولين

(قوله) (انتقل إلى الورثة ما فضل عن الدين)

هذا مما لا كلام فيه و إنما الكلام فى جواز التصرف كما يأتى

(قوله) (على حكم مال الميّت)

المناسب لما ذهب إليه المصنف عن قريب من أن التركة تنتقل للورثة و لا تبقى على حكم مال الميّت أن يكون المراد أن ما قابل الدين من التركة يبقى على حكم مال الميّت فى تعلق حق الغرماء به و إن كان منتقلا إلى الورثة أو يكون بناه على القيل المذكور و إلا لكان عدولا عما ذهب إليه فى صدر المسألة و قد وقع مثل ذلك فى التحرير و ينبغى أن يؤول أيضا بهذا التأويل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و تكون التركة بأجمعها كالرهن)

فى عدم جواز تصرف الورثة فيها أصلا قبل القضاء و عدم سقوط شىء من الدين بتلف بعض منها كما هو ظاهر المبسوط و صريح الإيضاح فى كتاب الحجر و الدروس و مجمع الفوائد و آيات الأحكام و أقوى الاحتمالين فى التذكرة و احتمل فيها نفوذ التصرف فيما زاد على الدين و استقربه فى كتاب الحجر من هذا الكتاب و اختاره فى كتاب القضاء منه و استقربه صاحب الكفاية (احتج الأولون) بعد الآية الكريمة و صحيح عباد بن صهيب أو موثقة بأنه لا أولوية لبعض على بعض فى اختصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹۲

[الثالث الغائب غيبة منقطعة]

(الثالث) الغائب غيبة منقطعة (۱) بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يعلم موته أما بالبينة أو بمضى مدة لا يمكن أن يعيش مثله إليها عادة فيحكم حينئذ لورثته الموجودين فى وقت الحكم و قيل يورث بعد مضى عشر سنين من غيبته و قيل بعد أربع و قيل يدفع ماله إلى الوارث الملى

التعلق به و لأن الأداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف و لما خرج الميّت عن صلاحية استغراق الدين لذمته وجب أن يتعلق بكل ما يمكن أداؤه منه من أمواله لأن حدوث تعلقه ببعض آخر عند تلف بعض معلوم انتفاؤه (احتج الآخرون) بأن الحجر إنما وقع لأجل الدين و ذلك يتحقق بقدره و لا سيما إن تجاوزت التركة الحد فى الكثرة (قلت) و يحتمل أن يقال إن المال إذا كان كثيرا جدا يجوز التصرف فيما يفضل أو فى الكل و يكون ضامنا كما استمرت عليه طريقة الناس و مثله ما إذا عزل و عين ما يقوم بالدين و زيادة إلا أن الأول أحوط و أسلم و هل يتسلط الغريم أو الحاكم عند تعذر الاستيفاء على نقض التصرف اللازم فضلا عن غيره أم لا وجهان أظهرهما الثانى (و اعلم) أن الأصحاب إنما ذكروا ذلك فى الدين فقط و لم يتعرضوا لحال الوصية و الظاهر أن الحكم واحد لظاهر الآية الشريفة

(قوله) قدس سره (الثالث الغائب غيبة منقطعة)

المراد بمنقطع الغيبة ما صدق عليه ذلك عرفا لأنه يختلف الحال فيه باعتبار نباهة الشأن و خمول الذكر و بعد البلاد و ندور المترددين إليها و الأكثرون على التعبير بالمفقود و هو كما يكون باعتبار طول الغيبة حتى ينقطع خبره و يعفى أثره كذلك يكون بدون ذلك كما يفتقد من بين ركب أو عسكر و نحو ذلك فمن عرف مكانه كمن أسرته الروم و إن بعد مداه و انقطع خبره لا يسمى مفقودا كما يفهم من السيد أبى المكارم فى الغنية حيث قال و يوقف نصيب الأسير فى بلاد الكفر حتى يجىء أو يصح موته فإن لم يعلم مكانه فهو مفقود و الظاهر من الخلاف خلاف ذلك حيث قال الأسير إذا علم حياته فإنه يورث و إذا لم يعلم أنه حى أم ميت فهو بمنزلة المفقود و ظاهره أنه كذلك و إن علم مكانه إلا أن يتأول للجمع بين العبارتين و لكن على مذهب المشهور لا يختلف الحال بين من غاب أو فقد أو أسر فى قلعة فى البلد بحيث لا يعرف أنه حى أو ميت و أما على القولين الآخرين فيختلف الحال فى ذلك فيجب عليهم أن يعبروا بمن غاب كما هو صريح بعض الأخبار و ظاهر بعض آخر منها إلا أن ينقحوا مناطا و لا يفرقوا بين من أسره السلطان و

لم نعرف خبره أ حى أم ميت و لو كان فى البلد و لا بين من غاب فينتظر فى الجميع أربع سنين أو عشرا على القولين الآخرين و لا أظن أنهم يقولون به فتأمل و الظاهر أن الأقوال ثلاثة ليس إلا كما يأتى بيانه (أولها) ما ذهب إليه المصنف رحمه اللّه فى هذا الكتاب و هو خيرة المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و الكشف و التحرير و الإرشاد و المختلف و التبصرة و الإيضاح و الدروس و اللمعة و تعليق النافع و تعليق الإرشاد للمحقق الثانى و المهذب و المقتصر و المسالك و الروضة و التنقيح و هو ظاهر المجمع و غاية المرام و هو المنقول عن القاضى و عليه المعظم كما فى المسالك فى موضع و هو المشهور كما فى الروضة و خصوصا بين المتأخرين كما فى المسالك فى محل آخر و عليه فضلاء الوقت كما فى كشف الرموز و هو مذهب الشيخ و الأتباع كما فى الدروس (حجتهم) على ذلك الأصل بمعنى استصحاب بقاء الحياة إلى أن يقطع بالموت عادة و أصل بقاء التركة على ملكه و هذا هو الذى اعتمده كثير منهم و أن التصرف فى مال الغير ممنوع إلى أن يدل دليل على خلافه (و صحيحة) هشام بن سالم قال سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام و أنا جالس فقال إنه كان عند أبى أجير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹۳

.....

يعمل عنده بالأجرة ففقدناه و بقى من أجره شىء و فى (التهذيب) و لا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين و حرك يديه فأعاد عليه فقال اطلب و اجهد فإن قدرت عليه و إلا فهو كسبيل مالك حتى يجىء له طالب فإن حدث بك حدث فأوص به إن جاء له طالب أن يدفع إليه و معنى قوله إنه كسبيل مالك أنه يتصرف به و يضمنه و يوصى به إذا حدث به حدث (و رواية معاوية) بن وهب و هى صحيحة على ما يراه المتأخرون فى أصحاب الإجماع عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل كان له على رجل حق ففقده و لا يدرى أين يطلبه و لا يدرى أ حى هو أو ميت و لا يعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا قال اطلبه قال فإن ذلك قد طال فأتصدق به قال اطلبه و هذان الخبران و إن لم يكونا فى الميراث يصح الاستدلال بهما لعدم القائل بالفرق بينه و بين سائر الحقوق و من هنا يظهر ما فى الكفاية حيث طعن باحتمال الفرق و وجه الدلالة أن الظاهر من الأمر بالطلب و الاجتهاد السؤال و الفحص و الارتقاب كما يدل عليه قوله عليه السلام فإن حدث بك حدث فأوص به إلى آخره و يظهر من ذلك إرادة الاستمرار لمكان التكرار و ما ذاك إلا لأن الغرض تحصيل العلم و هو إنما يكون هنا بالبينة أو بمضى تلك المدة ثم إن الشهرة المقطوع بها و المنقولة فى عدة مواضع مؤيدة للصحيح و جابرة لضعف الثانى بل ربما قيل إنها تجبر ما هناك من قصور الدلالة إن كان هناك قصور كما يذهب إليه الأستاذ الشريف فيما إذا انحصر دليل المشهور فى الخبر القاصر الدلالة و قد استدل عليه فى (المختلف) بما رواه الهيثم فيمن يموت فى الفندق أى الخان و لا يعرف ورثته حيث قال له عليه السلام اترك ماله على حاله و الحق أن هذه قاصرة الدلالة و قد استدل عليه فى (المجمع و الكفاية) بأخبار أخر ليست من الدلالة فى شىء و ربما كشف قوله فى الكشف و عليه فضلاء الوقت عن إجماع أهل عصره لأن الجمع المضاف إلى المحلى باللام يفيد العموم و القول بعدم إمكان تحصيل إجماع أهل العصر أوهن شىء و دعوى انعقاد الإجماع من عصر الشيخ إلى زماننا هذا فضلا عن زمن اليوسفى غير بعيدة لأنا لم نعثر على مخالف صرح بالخلاف ممن تأخر عن الشيخ سوى السيد أبى المكارم و صاحب المفاتيح و الكفاية (نعم) ربما مال إلى قول السيد المرتضى و أبى المكارم بعض و قواه آخر بعد أن يكون اختار المختار أولا كما فى المختلف و الدروس و الروضة و أما أبو الصلاح فهو ممن عاصر السيد و الشيخ فلو ادعى مدع تحصيل الإجماع فى الزمن المذكور لكانت دعواه فى محلها إلا أنا لا حاجة بنا إلى تجشمها إذ فيما ذكرنا من الأخبار و الشهرة المنقولة و المقطوع بها و الإجماع المنقول كما كشف عنه الكشف و الأصل المجمع عليه و هو عصمة مال المسلم و استصحاب بقاء الحياة و التركة لمقنع و بلاغ ثم إنا ندعى أن المفيد ممن يوافقنا على هذه المقالات قال على ما نقلوا عنه إذا مات إنسان و له ولد مفقود و لا يعرف له موت و لا حياة عزل ميراثه حتى يعرف خبره فإن تطاولت المدة و كان للميت ورثة سوى

الولـد ملأه بحقه لم يكن بأس باقتسامه و هم ضامنون إن عرف للولـد خبر و الـذى وجـدته فى المقنعة خلاف ذلك و إنما ذكر الفرع الأول و الظاهر أن فى هذه النسـخة التى عندى سقطا أو ذكر هذا الحكم فى كتاب الإعلام أو غيره لكن نسبها فى الكشف إلى المقنعة و على كل حال فليس فى هـذه العبارة تحديـد لتوريث المفقود و لا للتوريث منه و حينئذ فالظاهر أن مذهبه فى التوريث اشتراط العلم قولـك دفعه للملإ- لا- يلائم تلك المـدة الطولى قلنا اللازم حفظه و الـدفع إلى الملإ مأمونين ضـرب من الاحتفاظ كما أشار إلى مثله الشيخ فى المبسوط حيث قال و إن سلمه إلى الورثة مع الكفيل كان جائزا فليحمل على ذلك ما ورد بهذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹۴

.....

النحو من روايات إسـحاق بن عمار المتكثرة و فيها الصـحيحة المضمرة و فى (الشرائع) تأمل فيها لمكان سهل و إسحاق و تبعه الشارح و زاد أن فى طريقها الحسن بن محمد بن سـماعة و كأنهما لم يلحظ المضـمرة التى ليس فى طريقها سهل ثم إن التى فى طريقها سهل ليس فيها الحسن بن سـماعة و إسـحاق الـذى يروى عن الصادق عليه السـلام و يروى عنه صـفوان كما هنا هو ابن حيان الثقـة و عبارة المفيد هى متن بعض الروايات بتفاوت يسير فكانت هذه الروايات مما يدل على المختار أيضا فقد تكثرت الأدلة (فإن قلت) فما تصنع بقول المفيد بعد تلك العبارة كما نقلوه عنه و لا بأس بأن يبتاع الإنسان عقار المفقود بعد عشـر سـنين من غيبته و انقطاع خبره و يكون البائع ضامنا للثمن و الدرك فإن حضـر المفقود خرج إليه من حقه (قلت) هذا عين ما أفادته صحيحة ابن مهزيار الواردة فى القطعة من الـدار و أبو على ألف مـذهبه منهـا و مما جاء فى الأربع سـنين كما يأتى و المفيـد إنما أخـذ ذلك من الروايـة كما هو الظاهر و حينئذ فنقول الحكم ببيع حصـته من داره بعـد صبر عشـر سـنين لا يدل على الحكم بموته و التصـرف فى أمواله و قسـمة ميراثه إذ لعل ذلك على وجه الاستحباب لمصلحة الغائب و ربما ظهر ذلك فى قطعة الدار إذ لعل بقاءها من دون بيع مما يؤدى إلى تلفها أو أخذ الغير لها إلى غير ذلـك و يكـون الثمن محفوظـا عنـد البنت لأنهـا ضـمنت الثمن سـلمنا و لكن نقـول إن المفيـد إمـا موافـق لنـا أو مخـالف فى خصوص هـذه لمكـان الروايـة التى علمت و سـتعلم حالها و ما المراد منها أو يكون مـذهبه غير معلوم و من هنا كانت الأقوال ثلاثـة لا أربعـة و لا خمسـة كما أشـرنا إليه فى عنوان المسألـة و فى الروايـة وجه آخر و هو أن تلك الحصـة كان لها مـدع من غير منازع فجاز شراؤها فى ظاهر الشـرع و لهذا باعت أشـقاصا منها و قيل له عليه السلام و ما أنكر ذلك مع أنه وقع قبل العشر و ما ذاك إلا لأن أفعال المسلمين و أقوالهم مبنية على الصحة و لهذا يجوز شراء ما قال البائع فيه إنه كان لفلان و اشتريته منه أو وهبه لى أو غير ذلك مما علم أنه لم يكن له يقينا سـلمنا و لكن نقول كما قال فى الشـرائع و الكشف و المهـذب و غيرها أنها قضـية فى واقعـة فلا يتعـدى بل يكفى احتمـال الاختصـاص و قـد رماهـا فى المسالك بالضـعف لمكان سـهل و كأنه إنما لحظها فى الكافى لكنها فى التهـذيب صـحيحة إذ الطريق إلى ابن مهزيار صـحيح (فإن قلت) هذه الأخبار التى استندت إليها إنما وردت فيمن لا يعرف له وارث و معلوم أن مثل هذا إذا ثبت موته كان إرثه للإمام عليه السـلام و حينئـذ فنقول إن كان بان للإمام عليه السـلام أن قد بلغ الطلب إلى الحد الذى يقع فيه فتركه فى أيـديهم تبرع كما أمر صاحب الفندق بالتصدق بميراث معلوم الوفاة قليلا قليلا و إن بان أنه لم يبلغ الحد فلا غرو أن أمرهم بالطلب على أن ذلك كله قضية فى واقعة (قلت) كيف يظهر للإمام عليه السلام أن قد بلغ الحد الذى يقع فيه الإرث بدعواك و هو أربع سنين فى أربع جوانب الأرض حتى يكون إبقاؤه تبرعا و هو لم يأمره بذلك و إنما أمره بمطلق الطلب الذى هو الارتقاب و السؤال فى خلال ذلـك فالسائـل من المحـال أن يبلغ الحـد المـذكور و كيفيته لمكان الجهل بـذلك كله و إلا لما سأل ثم الأمر بالمطلق و إرادة المقيد الذى لا يهتدى إليه أبدا إلا مع أعظم مشـقة و أبعد شـقة تكليف لم تبن الشـريعة على مثله فقد انتفى الشق الأول و تعين الثانى و ما هو إلا- مـا نقوله كما هو الظاهر من قوله عليه السـلام فإن حـدث بك حـدث فأوص به نعم يتجه ما ذكرت لو قال اطلبه فى أربعـة جوانب أربع سـنين و سـكت من غير أن يبين له أن يصـير مـاله بعـد ذلـك للإمـام عليه السـلام (فـإن قلت) مـا كان ليكلفه بالطلب فى أطراف

الأرض لبقايا أجرة و نحوها مما لا ينهض بزاده و لا براحلته بل ربما كان ما يتكلفه فى الطلب أضعاف ذلك فيكون إلزاما شاقا فيه

.....

إتلاف المال و تعب البدن (قلت) فعلى هذا من أين يعلم الإمام عليه السلام أنه قد بلغ الحد الذى تريدونه و قد اعترفت بأنه لم يرده منه ثم إنه يلزمك مثله فى ميراث المفقود فإنه يقال كيف تكلف الوارث بالطلب لإرث يسير إلى آخر ما ذكرت (فإن قلت) لم نكلفه بذلك إذا لم يرد المال بل إذا أراد المال قلنا له اطلب الطلب المذكور (قلت) ما تصنع فى مال من لا وارث له أ توجب على من وقع فى يده الطلب فى أقطار الأرض و قد قطعت بعدمه أم تقول ذلك غير واجب عليه و الإمام يأمره بذلك مكررا كلا إنك إذا لشارع فلا بد من أن يراد فى المقامين بالطلب السؤال و الارتقاب دون الضرب فى أطراف الأرض ثم من الطالب إذا لم يكن الحاكم موجودا هل الوارث أم غيره و على تقدير أنه الوارث أو أجيره على من تكون نفقة السفر هل من مال المفقود أم من مال وارثه فإن كانت من مال المفقود فإذا ظفر به بعد إتلاف مال جزيل هل يرجع به عليه أم لا إلى غير ذلك مما يلزم به فى المقام (فإن قلت) التكليف بانتظار أقصى مدة العمر عادة ربما كان أشق إذا فقد شابا (قلت) لم نكلف أحدا بقطع أطراف الأرض كما تذهبون إليه و إنما قلنا إن التركة تكون ممنوعة من الوارث و له أن يتصرف فيها بإذن الحاكم إذا خشى التلف مع الضمان أو يأخذ الثمن و يجعله فى غير ما يخشى تلفه و هل فى ذلك عسر عند ذى حجر ثم لما كان هناك عسر على الزوجة جعل لها الشارع مخرجا منه فالضرورة الماسة إلى فسخ النكاح ليست حاصلة فى قسمة المال فبطل الاستدلال بقولكم ليست عصمة الأموال بأشد من عصمة الفروج و قد يكون أحد المعلولين مشروطا بشرط ليس حاصلا فى المعلول الآخر فيبطل قولكم إنه ما ضرب على الزوجة عدة الوفاة إلا و قد حكم بموته فيكون استدلالا بأحد المعلولين على الآخر و أما قولك إنه قضية فى واقعة (ففيه) مضافا إلى القطع بعدم ذلك فى خبر ابن وهب إنا إنما نقول به فى موضع يكون الحكم مخالفا للأصول و القواعد و بدون ذلك لا يسوغ و قد عرفت أن الذى دعانا إلى هذا القول إنما هو موافقة الأصل و أما التصدق بميراث معلوم الوفاة الذى لا وارث له كما فى صاحب الفندق فالوجه فيه أنه ماله عليه السلام فيفعل به ما يشاء و إنما أمر بالتصدق به قليلا قليلا حتى لا يفنى «۱» لاحتمال حصول الوارث و الشرط فى إرث الإمام عليه السلام عدم العلم بالوارث لا العلم بالعدم فالتوجيه بأنه كاللقطة «۲» لا يتجه كما احتمله الشيخ فى التهذيب و مثل هذه الرواية ما أورده فى الفقيه بعد خبر معاوية قال و قد روى فى خبر آخر إن لم تجد وارثا و عرف اللّه منك الجهد فتصدق به (و أما) ما ورد فى صاحب الفنادق من أمره بإبقاء التركة على حالها كما فى رواية الهيثم صاحب الخان فيمكن حملها على أنه ماله عليه السلام و أمر بتركه إلى مدة لمصلحة و على العلم بوجود الوارث و عدم تعيينه (و أما) ما فى رواية الفضيل بن يسار فمحمولة «۳» على العلم بعدم الوارث أو عدم العلم به حيث قال له ما أعرفك لمن هو يعنى نفسه الشريفة فهذه أخبار الباب قد تبين حالها و لم يبق إلا موثقة إسحاق بن عمار لأنه هنا يحتمل أن يكون ابن حيان الثقة و ابن موسى الساباطى الفطحى لمكان روايته عن الكاظم عليه السلام فلو كانت عن الصادق عليه السلام لكان ابن حيان الثقة و كذا إذا كان الراوى عنه صفوان

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و كأنه من طغيان القلم و الصواب حتى يفنى كما لا يخفى (محسن)

(۲) أى يتصدق به و يكون ضامنا لصاحبه (منه قدس سره)

(۳) كذا فى الأصل و لعل الصواب و أما رواية الفضيل فمحمولة أو و أما ما فى رواية الفضيل فمحمول (محسن)

.....

كما قرر فى محله و موثقة سماعة الدالتين على أن المفقود يتربص بماله أربع سنين ثم يقسم كما فى الأولى و فى الثانية قدر ما يطلب فى الأرض أربع سنين فيجمع بينهما بحمل المطلق على المقيد و هاتان الروايتان هما العمدة فى دليل الخصم عند من يعتمدهما منه و أما من لا يعتمدهما فدليله الإجماع كما هو ظاهر الإنتصار و ربما لاح من الغيبة و الوجه فيهما أن تحملا على أن المال يقسم بين الورثة إن كانوا ملأ فإذا جاء المفقود ردوه عليه و هو فى معنى الحفظ لصاحبه و ذلك لأن إسحاق بن عمار الراوى لإحدى هاتين الروايتين إن كان ابن حيان فقد روى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه يقسم عليهم إذا كانوا ملأ و إن كان هو الساباطى فقد روى عن الكاظم عليه السلام كذلك فلتقيد القسمة هنا بالملأة جمعا بين الأخبار و لا سيما إذا كانت من راو واحد أو تحملا على انكشاف خبره بالموت فى المدة المذكورة و يكون الصبر أربع سنين على وجه الاستحباب أو على وجه الاحتياط ليحصل الظن أو الشك و على كل واحد من هذين الاحتمالين لا يتجه ما عساه يقال الأخبار التى استندتم إليها مطلقة و هاتان الروايتان مقيدتان فليحمل المطلق على المقيد و وجه عدم الاتجاه ظاهر بعد ملاحظة التأويل على أنا لا نسلم و إن لم نتأول أن هناك إطلاقا و تقييدا لأن الطلب المأمور به فيما ذكرناه فى الاستدلال إنما يراد به السؤال و الارتقاب لا الضرب فى أطراف الأرض لبقايا أجرة كانت عليه كما مر بيانه و هو مما يقطع الخصم أيضا بعدم إرادته و أما الطلب الذى رتب عليه الإرث فى الموثقة فإنما هو الضرب فى الأرض كما تذهبون إليه فكيف يجمع بين الأخبار و لا عموم و لا خصوص و إنما هو تعارض خاصين فلا بد من التأويل و لا وجه له إلا ما ذكرنا و أما دعوى الإجماع فيوهنها كثرة المخالف كما ذكره جماعة و دعوى الشهرة على خلافه من دون تخصيصها بكونها عند المتأخرين سلمنا لكنه خبر معارض بمثله من الأخبار السالفة أو بما يظهر من الكشف إذ ظاهره دعوى إجماع أهل عصره فتأمل و كذا الحال فى إجماع الغنية إن ثبت و ذلك لأنه بعد أن ذكر المسألة عقبها بأحكام الغرقى و الهدمى و أحكام المجوس ثم قال بعد ذلك كله و الدليل على ذلك كله مما لم يتعين المخالف فيه من الطائفة إجماعها و فيه الحجة و ما نحن فيه قد تعين فيه المخالف و كان كثيرا فلا يكون من معقد الإجماع الذى ذكره (إذا عرفت هذا) فهذه المدة ليست مقدرة عندهم لأنها ربما اختلفت باختلاف الأزمان و الأصقاع و ربما قدرها بعضهم بمائة و عشرين سنة و الظاهر كما فى المسالك الاكتفاء فى زماننا بما دونها فإن بلوغ العمر مائة سنة فى هذه الأزمان على خلاف العادة و هى المحكم عندهم فى ذلك لا الإمكان لأنه يتحقق بما هو أضعاف ذلك و هذه المدة تعتبر من حين الولادة لا من حين الغيبة و هل يشترط حكم الحاكم بموتة أم لا بل يكفى مضى المدة المذكورة احتمالان أظهرهما الثانى و حيث يحكم بموته يحكم بالإرث لورثته الموجودين فى وقت الحكم لا من مات قبله و لو بيوم إلا إذا شهدت البنية بالموت قبله (القول الثانى) ما أشار إليه المصنف رحمه اللّه بقوله و قيل بعد أربع أى يحبس المال بقدر ما يطلب فى الأربعة جوانب أربع سنين و القائل به فيما أجد إنما هو السيد المرتضى و الصدوق و أبو الصلاح و أبو المكارم و تبعهم على ذلك من متأخرى المتأخرين صاحب المفاتيح و الكفاية و قد تقدمت الإشارة إلى حجهم على ذلك من الموثقتين و الإجماع المنقول فى الإنتصار و موافقة الاعتبار بالقياس على حال الزوجة و قد عرفت ما يقدح فى ذلك كله (القول الثالث) ما نقله عن الكاتب أبى على غير واحد من التفصيل بين من فقد فى عسكر و بين من لا يعرف مكانه فى غيبته و لا خبر له فاعتبر فى الأول الأربع و فى الثانى عشرا و الظاهر أنه مؤلف من صحيح ابن مهزيار و موثقتى سماعة و عمار و قد عرفت توجيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹۷

.....

ذلك بما لا يخالف المختار و لعل المصنف رحمه اللّه أراد الإشارة إليه بقوله و قيل بعد عشر كما صنع المحقق فى الشرائع و أنت خبير بأنه ما قصر الأمر على العشر بل لا نعرف أحدا يذهب إلى التحديد بالعشر على الإطلاق اللّهمّ إلا أن يكون أراد بذلك الإشارة

كما فى السرائر إلى مذهب المفيد حيث ذهب إلى جواز ابتياع عقار المفقود بعد عشر سنين مع ضمان البالغ للثمن و الدرك فيكون إطلاق كلامه أولا حيث جوز القسمة مع تطاول المدة على الورثة الملأ مقيدا بالعشر و فيه (أولا) أن ذلك هو الذى أشار إليه أخيرا حيث قال و قيل يدفع ماله إلى الوارث الملى لأن هذا القيل لم نعرف أحدا صرح به غير المفيد و قد نسبه إليه جماعة كالفاضل العميدى و أبى العباس و الشهيد الثانى و غيرهم نعم يفهم من السرائر أنه مذهب لغيره أيضا حيث قال و قال قوم و قد تتبعنا فلم نجد ثانيا (و ثانيا) أنك قد علمت أن المفيد إما موافق لنا أو مذهبه غير معروف و (ثالثا) أن المفيد ما قال يورث بعد عشر سنين من غيبته و إنما جوز بيع عقاره كما سلف بيان ذلك هذا و قد اختلفت نسخ الإيضاح فى المقام ففى بعض النسخ أن المذاهب أربعة و أن هناك خلافا آخر فى توريثه و فى بعض النسخ و هما نسختان أن المذاهب خمسة و ليس فيها ذكر الخلاف الآخر فى توريثه كما هو الحق كما يأتى ثم هذا البحث كله فى الإرث منه فأما توريثه فلم يجئ فيه بخصوصه شيء و لم يتعرض له الأكثر و إنما جاء فى عزل حصة الغائب على الإطلاق و المختار وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة أو مضى مدة لا يعيش مثله فيها عادة و يقسم باقى التركة فإن كان حيا أخذه و إن علم أنه مات بعد موت الموروث دفع نصيبه إلى ورثته و إن علم موته قبله أو جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع إلى سائر ورثة الأول كما هو مقتضى الأصل و عليه الشيخ فى الخلاف كما فى تلخيصه لأبى على الطبرسى و المبسوط و جماعة (و قد يقال) إن الأصل يقضى بأنه لورثة الثانى و الحاصل أن الأقوال السالفة تجيء هنا لأن القائل بقسمة أمواله بعد أربع أو عشر و أربع لا يورثه للحكم بموته و قد علمت أن فى بعض نسخ الإيضاح أن الخلاف هنا خلاف آخر فحكى عن الشيخ فى الخلاف ما حكيناه عنه فيه و فى (المبسوط) و عن المفيد ما حكيناه من قبل برمته و عن أبى الصلاح أنه قال إذا فقد أحد الورثة عزل سهمه حتى يكشف السلطان أمره أربع سنين فإن عرفت حياته فهو له و إلا قسم بين الورثة و الحق أن كلمة القوم على اختلافها فى المقامين واحدة كما قال أبو العباس فى المهذب أما الشيخ فذلك مذهبه فى المقام الأول و كذلك أبو الصلاح و أما المفيد فقد عرفت كلامه و الكلام فيه و أما ابن الجنيد فالمحكى من كلامه إنما هو فى المقام الأول لكنه إذا حكم بالإرث منه بعد الأربع و العشر فما كان ليورثه بعد ذلك كما عرفت و على المختار يعطى الحاضرون من أنصبائهم أقل الأمرين مما لهم على فرض المفقود و على فرض موته و يوقف الباقى حتى يظهر أمره أو تمضى مدة التربص فلو خلف أما و بنتا حاضرين و أبا غائبا فعلى فرض موته تكون المسألة من أربعة ربعها للأم فرضا و رقا و الباقى للبنت و على فرض حياته تكون من خمسة لكل من الأبوين خمس و للبنت ثلاثة أخماس فنضرب الأربعة فى الخمسة فالحاصل عشرون فيعطى للبنت الأقل و هو ثلاثة أخماس اثنا عشر و للأم خمس و هو أربعة هذا إذا تباينت المسألتان و إن تماثلتا اكتفى بأحدهما و إن توافقتا ضرب وفق أحدهما فى الأخرى و إن تداخلتا اجتزئ بالأكثر قال فى (التحرير) و لهم أن يصطلحوا على ما زاد ففى المثال للأم أن تأخذ خمسة من الستة عشر إن رضيت البنت و للبنت أن تأخذ خمسة عشر من الستة عشر إن رضيت الأم و لو كان الحاضر لا يرث إلا عند موت الغائب أوقف نصيبه كما لو خلف زوجة و أخا و ولدا غائبا لم يعط الأخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹۸

[الرابع الحمل]

(الرابع) الحمل (۱) يرث بشرط انفصاله حيا (۲) و لو سقط ميتا لم يكن له شيء (۳) و يحكم بعدمه حالة موت الميّت (۴) و لو ولد حيا ثم مات فى الحال ورث (۵) و انتقل نصيبه إلى وارثه

شيئا و تأخذ الزوجة الثمن و يوقف الباقى و لو كان الغائب حاجبا غير وارث كما لو خلف أبويه و أخويه غائبين قال فى (التحرير) ففى تعجيل الحجب نظر أقربه التعجيل فتأخذ الأم السدس و الأب الثلثين و يؤخر السدس قال لكن هنا و إن حكمنا بالحجب لكن نحكم

بموتهما فى حق الأب فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الأم و حينئذ يحكم فى الأخوين بالحياة بالنظر إلى طرف الأم و بالموت بالنظر إلى طرف الأب

(قوله) قدس سره (الرابع الحمل)

سيأتى الكلام فى حكم الحمل فى المسائل الأربع التى عقدها بعد ميراث الخنثى و قبل الفصل الثالث فى الإقرار بالنسب و قد استوفينا الكلام هناك لأمر اقتضى سبق الكتابة و لكن لا بد من بيان ما لعله يحتاج إلى البيان فى المقام

(قوله) (يرث بشرط انفصاله حيا)

إرث الحمل ثابت بالنص و الإجماع بشرط لحوقه به و تركه المصنف لظهوره و شرط انفصاله حيا استهل أم لم يستهل استقرت حياته أم لا لعموم نصوص الإرث و خصوص نحو صحيح الفضيل و ما ورد فى خبر ابن سنان أن المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح و فى خبر آخر حتى يستهل و يسمع صوته فقد خرج مخرج التقية أو مخرج الغالب البين فلما كان الغالب هو الاستهلال كنى به عن الدلالة على الحياة أى حتى يظهر ما يدل عليها و ظاهر الشيخ فى المبسوط استقرار الحياة كما فهمه الشهيد الثانى من عبارة الشرائع و قد بينا فى ميراث القاتل ما المراد من استقرار الحياة و سيأتى رد هذا الشرط و تأويل عبارة الشرائع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو سقط ميتا لم يكن له شىء)

هذا كسابقه مما لا خلاف فيه أيضا بين الفريقين لقوله صلى اللّه عليه و آله و سلم السقط لا يرث و لا يورث (و فى النهاية و الصحاح و القاموس) أنه الولد يسقط قبل تمامه و فى (المغرب) أنه الولد يسقط ميتا و هو مستبين الخلق و إلا فليس بسقط ثم فى جميعها أنه بالتثليث لكن فى النهاية أن الكسر أكثر فعلى هذا لا يرث إذا سقط ميتا و لو بجناية جان و إن علمت حياته من قبل و لا ينافى ذلك وجوب الدية كاملة و القود بها لتعلق ذلك بالجنين الحى من دون شرط كما تتعلق الدية بإسقاطه قبل ولوج الروح بعد تمام الخلقة و قبله بعد خلق العظام و قبل ذلك هو مضغة و علقة و نطفة مستقرة و إن اختلفت مقاديرها و كما يتعلق الحيض و ما يبتنى عليه من فساد الطلاق على استبانة الحمل

(قوله) (و يحكم بعدمه حال موت الميّت)

العبارة ذات وجهين (الأول) أن يكون المراد أنه إذا سقط جعل بمنزلة المعدوم (الثانى) أن يكون المراد أنا نحكم بعدمه و إن أحس بحركته فى البطن بعده لاشتراط الإرث بحياته بعده و لا يعلم حياته إلا بعد الانفصال لاحتمال كون الحركة من ريح و نحوها و هذا الثانى أوفق بالعبارة و إلا فقد كان بمغناة عن هذه التتمة على المعنى الأول و الأول أوفق بالاعتبار إذ من البعيد أن يحكم بعدمه حقيقة و ربما كان مقطوعا بوجوده حال الموت كما يسقط ميتا بعد موت أبيه بيوم أو شهر بل قد يقطع بسبق حياته كما يسقط حسيما لتسعة أشهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو ولد حيا ثم مات فى الحال ورث)

لتحقق الشرط و صحيح عمر بن يزيد و يثبت ذلك بشهادة أربع نسوة و قد جاء فى قبول شهادة الأقل أخبار و لكن يوزع النصيب بحسبها فإن شهدت واحدة فربع و هكذا

(قوله) قدس اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۹۹

و لو سقط بجناية فإن تحرك حركة تدل على الحياة ورث (۱) و إلا فلا كالتقلص الذى يحصل طبعا لا اختيارا و لو خرج نصفه حيا و الباقى ميتا لم يرث و لو طلب الورثة قسمة المال فإن كانوا محجوبين به لم يعطوا شيئا حتى يظهر أمره و إن كانوا غير محجوبين دفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراث (۲) و من ينقصه أقل ما يصيبه

[الفصل الثالث فى الحجب]

اشارة

(الفصل الثالث) فى الحجب (۱)

[و هو إما عن أصل الإرث]

و هو إما عن أصل الإرث

تعالى روحه (و لو سقط بجناية فإن تحرك حركة تدل على الحياة ورث)

لعموم الحكم و خصه بالذكر و إلا فهذا الحكم مأخوذ فى الساقط لجناية و غيرها لأن الحركة التى لا يلبث بعدها إنما تكون غالبا فى مثله كما أوضح عن ذلك الشهيد فى الدروس حيث قال و لا يشترط استقرار الحياة فلو سقط بجناية جان و تحرك حركة تدل على الحياة ورث و فى ذلك احتراز عما ذكره المصنف من التقلص و القبض و البسط و عن الحركة التى نشأت عن جناية علم بها إزهاق روحه فإن تحركه حينئذ لا عبرة به لأنه كتحرك المذبوح اللّهمّ إلا أن يلتزم أن مجرد الحركة الناشئة يرث بها سواء كانت عن حياة سابقة و بقى أثرها أو موجودة بالفعل لمكان العموم و عليه فينبغى أن يورث من خرج بعضه حيا بطريق أولى و قد صرح جماهير الأصحاب بعدم إرثه إلا المصنف فى التحرير فإنه قرب إرثه بناء على أن الانفصال حيا إنما اعتبر للدلالة على بقاء حياته بعد موت المورث و قد حصلت فتأمل اللّهمّ إلا أن يفرق بين الأمرين و ذلك بأن يقال إن الحركة الناشئة عن الجناية التى هى كتحرك المذبوح منبثة فى جميع البدن بخلاف من ولد بعضه حيا و الآخر ميتا فتأمل و سيأتى إيضاح ذلك و لو اشتبهت الحركة لم يرث للشك فى شرطه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (دفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه)

كالزوجة مع وجود ولد آخر فإنها تعطى تمام حقها و هو الثمن و يعطى من ينقصه الحمل أقل ما يصيبه على التقديرات العشرة المحتملة كما سيأتى و هو نصيبه على تقدير ذكرين و يوقف الباقى إلى ظهور أمره و للعامة قول بأن الأكثر أربعة ذكور و آخر بأنه ذكر و أنثى و يأتى بيان الاحتمالات العشرة و إن عزل نصيبه كذلك على سبيل الوجوب أو على سبيل الاحتياط كما عليه آخرون و لو ادعت المرأة الحمل حكم بقولها و وقف النصيب إلى أن يتضح الأمر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الفصل الثالث فى الحجب)

الحجب فى اللغة الستر يقال حجبه حجبا إذا ستره و منه الحجاب و الحاجب (قال فى المسالك) و شرعا منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظه فإن أراد بذلك الحقيقة عند المتشرعة فلا كلام و إن أراد الحقيقة الشرعية ففيه تأمل ثم الوارث إن كان ممنوعا لأمر يرجع إلى الغير فذلك الحجب و إن كان لأمر حاصل فيه فذلك المنع كذا قالوا و قد قال عليه السلام المسلم يرث الكافر و يحجبه إلا أن تقول إن ذلك على ضرب من المجاز فتأمل و الحجب عن الكل يبنى على مراعاة القرب بخلاف حجب النقصان ثم الظاهر إن منع كل من الولدين الآخر عن تمام التركة بالشركة لا يسمى عندهم حجبا و كذا منع كل مشارك فى الميراث لمن يشاركه و لعل ذلك لأنهم يشترطون فى التسمية أن يدخل الفرض حين عدم الحجب عن الكل فى كلا النصيبين أو أحدهما فيكون مفاد التعريف أن الحجب منع الوارث عما يستحقه لولاه سواء كان من رأس كما فى حجب القريب للبعيد أو عن أوفر النصيبين المفروضين

كما فى حجب الولد للزوجين أو المفروض أحدهما كما فى حجبه للأب فتأمل فى ذلك كله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۰

بأن يحجب القريب البعيد (۱) فلا يرث ولد الولد مع ولد سواء كان ذكرين أو أنثيين أو ذكرا و أنثى و سواء كان ابن ابن أو ابن بنت (أو بنت بنت خ) أو بنت ابن و كذا يمنع ولد الولد ولد ولد الولد و على هذا الأقرب يمنع الأبعد و يمنع الولد و إن نزل كل من يتقرب بالأبوين من الأجداد و الأعمام و الأخوال و أولادهم و لا يرث مع الأولاد و أولادهم و إن نزلوا سوى الأبوين و الزوجين فإذا عدم الآباء و الأبناء ورث الإخوة و الأخوات و الأجداد و الجدات و يمنعون من عداهم سوى الزوجين و يمنعون من يتقرب بهم كالإخوة يمنعون أولادهم و الأجداد يمنعون آباءهم و أبناءهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بأن يحجب القريب البعيد)

لا كلام فى حجب القريب البعيد و الأقرب الأبعد و هو إجماع فينا و الأصل فى ذلك آية أولى الأرحام و قد وقع الاستدلال بها فى غير واحد من الأخبار فيها الصحيح و غيره كما جاء عن أبى جعفر عليه السلام أن الخال و الخالة يرثان إذا لم يكن معهما أحد يرث غيرهما أن اللّه تعالى يقول وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ و فى عدة أخبار معتبرة أن الإمامة بعد الحسين عليه السلام لأبنائه عليهم السلام دون إخوته و بنى أخيه عليهم السلام (قال الأستاذ) أدام اللّه حراسته فى حلقة الدرس على ما نقل عنه ما حاصله أنّى ننهض لذلك و هى محتملة لأن يكون المراد أن بعضهم أولى ببعض من غيرهم أعنى الأجانب بل هذا هو الظاهر المتبادر و لئن وقع الاستشهاد بها على منع الأقرب الأبعد فى بعض الأخبار فقد وقع الاستشهاد بها أيضا على منع الأقارب الأجانب فى كثير من الأخبار كما قال فى صحيحة عبد اللّه ابن سنان كان على عليه السلام إذا مات مولى له و ترك قرابته لا يأخذ من ميراثه شيئا و يقول أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض و فى حسنة ابن قيس فى خالة جاءت تخاصم مولى فى مولى رجل مات فقرأ هذه الآية فدفع الميراث إلى الخالة و لم يعط المولى و فى (النهج) من كتاب له عليه السلام إلى معاوية و كتاب اللّه يجمع لنا ما شذ عنا و هو قوله سبحانه وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ إلى أن قال فنحن أولى بالقرابة و فى (الإحتجاج) من كلام لفاطمة عليها السلام أ فى كتاب اللّه تعالى أن ترث أباك و لا أرث أبى لَقَدْ جِئْتِ شَيْئاً فَرِيًّا تركتم كتاب اللّه تعالى وراء ظهوركم إذ يقول وَ أُولُوا الْأَرْحامِ إلى غير ذلك على أنها إنما نزلت ناسخة لما كان فى صدر الإسلام من التوارث بالنصرة و الهجرة فكان الغرض بيان أن الأقارب أولى من الأجانب فإن السوق ظاهر فى ذلك كما فى آية الأحزاب حيث يقول بعدها من المؤمنين و المهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا إذ الظاهر أن هذا هو المفضل عليه و المعنى أن أولى الأرحام أولى بالميراث من الأنصار و المهاجرين أى أن التوريث بحق القرابة أولى منه بحق الإيمان و الهجرة و إن جاز أن يكون بيانا أى الأقارب من كل من الفريقين بعضهم أولى ببعض من غيرهم و إنما خصهم بالذكر لأن التوارث المنسوخ إنما كان بينهم و قوله إلا أن تفعلوا يريد الوصية و عداه بإلى لتضمنه معنى الإحسان ثم إنه أدام اللّه حراسته أمر بالجواب و أنت تعلم أن الجواب ظاهر لأن الدلالة فيها بتقديم حق القرابة و هو قاض بتقديم حق الأقرب و ذلك أن الناس كلهم فى الحقيقة أنساب و قرابات بعضهم لبعض و إن لم يصدق اسم الأقارب إلا على من يعرف بالقرابة من حيث إنهم لأب واحد و أم واحدة و إنما يتفاضلون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۱

.....

فى القرب و البعد و لما كانت الآية دالة على تقديم ذوى الأرحام منهم و ما ذاك إلا لأنهم أقرب من غيرهم اقتضى ذلك تقديم من كان أمس رحما على غيره كمن فى العمود على الحاشية الأولى و من فى الأولى على الثانية من حيث إن العلة التى اقتضت تقديم

ذوى الأرحام على غيرهم متحققة فى الأقرب منهم فكانت الآية دالة على تقديم الأقرب فى المقامين إلا أن الدلالة فى أحدهما بالوضع و فى الآخر بالإيماء و صارت بهذا الاعتبار كأنها أطلقت و أريد بها القدر المشترك بينهما و هو تقديم الأقرب فصح الاستدلال بها تارة على تقديم الأقارب على الأجانب و أخرى على تقديم الأقرب من الأقارب على غيره لا أن مفاد الخطاب لغة و عرفا هو الثانى كما قد يتوهم و إن جاء فى بعض الأخبار ما يوهمه كما حكى فى نور الثقلين عن العياشى أنه روى عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام فى قول اللّه عز و جل وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللَّهِ أن بعضهم أولى بالميراث من بعض لأن أقربهم إليه أولى به فإنما يريد أن الآية مما تفيد ذلك و تعطيه و تومئ إليه لا أن ذلك هو المعنى و أين هو من المعنى و لا سيما بعد ملاحظة السوق و سبب النزول إنما المعنى ما أورده الأستاذ أولا فى السؤال ثم جاء بالإيماء ما قلناه فى الجواب و هذا الجواب أجاب به مقدس الذات و النفس و رئيس أهل الدرس «۱» أيده اللّه تعالى (فإن قلت) قضية ذلك أن لا يرث ابن الابن مع الأبوين كما عليه الصدوق (قلت) خرج ذلك بالنص المتواتر كما فى النهاية و الإجماع كما سيأتى الكلام فى ذلك مفصلا كما فى مسألة العم للأب و ابن العم للأبوين لمكان الإجماع و يشير إليه بعض الأخبار كما سيأتى إن شاء اللّه (فإن قلت) قضية ذلك أن يرث عم الأب مع ابن العم لأنه كما أن بين ابن العم و الميّت أربعة بطون كذلك بين عم الأب و الميّت أربعة بطون فقد استويا فى البطون و كانا فى الدخول تحت الآية شرع سواء (قلت) لما كان ابن العم من ولد جد الميّت و عم الأب من ولد جد أب الميّت و ولد جد الميّت أدنى و أقرب من ولد جد أبيه كما أن ابن الابن أحق بالميراث من الأخ مع تساويهما فى البطون و ذلك لأن ابن الابن من ولد الميّت و الأخ من ولد الأب و ولد الميّت أحق بالميراث من ولد الأب و كذا الحال فى ابنة الخال و عمة الأم و إن تساويا بطونا (و الحاصل) أن منع الأقرب الأبعد مما اتفقت عليه كلمة أصحابنا سوى ما استثنى للدليل و هناك أقوال شاذة نادرة كما ذهب يونس إلى أن الجد أبا الأب يمنع ابن الابن (و قال أبو على) لو خلف بنتا و أبوين أن الفاضل عن أنصبائهم للجدين و الجدتين و لو خلف ولد ولد و جدا أو والدا و جدا فللجد السدس (و قال الصدوق) لو خلفت زوجها و ابن ابنها و جدا فللزوج الربع و للجد السدس و الباقى لابن الابن و ربما ظهر من المفيد و الصدوق فى مسألة العم و ابن العم أن ابن الخال للأبوين يحجب الخال للأب و نقل عن الفضل القول بمشاركة الخال للجدة إلا أن ما فى كتابه على ما نقل عنه يخالف ما نسب إليه و نقل عن يونس أنه جعل العمة مساوية للجدة و العم مساويا لابن الأخ لمكان التساوى فى البطون (و عن سعد ابن أبى خلف) أنه سأل الكاظم عليه السلام عن بنات بنت و جد فقال للجد السدس و الباقى لبنات البنت قال ابن فضال أجمعت العصابة على ترك العمل به إلى غير ذلك من الأقوال الشاذة التى أجمع الأصحاب على شذوذها و عدم الالتفات إليها كما سيأتى بيان ذلك كله إن شاء اللّه و للعامة فى المقام أقاويل مختلفة و مذاهب كثيرة كتوريث أولاد الابن مع البنت و أم الأم مع الأب و منهم من ورث أم الأب مع الأب و ورث

---

(۱) كأن المراد به المقدس الشيخ حسين نجف قدس سره (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۲

و يمنع الإخوة و أولادهم أولاد الأجداد و هم الأعمام و الأخوال و أولادهم (۱) و لا يمنعون آباء الأجداد و إن تصاعدوا و كذا الأجداد لا يمنعون أولاد الإخوة و إن نزلوا (۲) و الأعمام و الأخوال و أولادهم و إن نزلوا يمنعون أعمام الأب و أخواله و أعمام الأم و أخوالها و كذا أعمام الأجداد و الجدات و إن تصاعدوا يمنعون بالأعمام و الأخوال و أولادهم و المتقرب بالأبوين يمنع المتقرب بالأب وحده (۳) مع تساوى الدرج و النسب و إن بعد يمنع المعتق (۴) و المعتق يمنع ضامن الجريرة و الضامن يمنع الإمام

[أما عن بعضه]

اشارة

و أما عن بعضه و هو إما حجب الولد فإن الولد و إن نزل ذكرا كان أو أنثى يمنع الأبوين عما زاد عن السدسين إلا البنت (۵) وحدها معها أو مع أحدهما و البنتين فما زاد مع أحدهما و يحجب الولد ذكرا كان أو أنثى و إن نزل الزوجين (۶) عما زاد عن الأدنى

[أما حجب الإخوة]

اشارة

و أما حجب الإخوة فهم يمنعون الأم عما زاد على السدس (۷)

ابن مسعود مع البنتين ذكور أولاد الابن

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يمنع الإخوة و أولادهم أولاد الأجداد و هم الأعمام و الأخوال و أولادهم)

يدل عليه بعد الإجماع صحيح الكناسى الذى يقول فيه عليه السلام و ابن أخيك لأبيك أولى بك من عمك

(قوله) قدس سره (و كذا الأجداد لا يمنعون أولاد الإخوة و إن نزلوا)

خلافا للعامة قال الشيخ فى المبسوط و لم يوافقنا عليه أحد و أسقط الشافعى الإخوة لأم مع الجد و أبو حنيفة الإخوة مطلقا

(قوله) قدس سره (و المتقرب بالأبوين عندنا يمنع المتقرب بالأب وحده)

الحكم إجماعى كما ذكره المصنف و الأخبار دالة عليه كما فى صحيح الكناسى و عمك أخو أبيك من أبيه و أمه أولى بك من عمك أخى أبيك لأبيه

(قوله) (و النسب يمنع المعتق)

للإجماع و آية أولى الأرحام و كان زيد يورث ذا السهم سهمه و ما زاد للمولى و ورث الشافعى المولى مع من يرث النصف كالأخت و البنت فجعل النصف له و النصف للبنت

(قوله) (إلا البنت)

سيأتى الكلام فى ذلك مستوفى إن شاء اللّه تعالى و لا بد من الإشارة فى الجملة إلى حال المسألة (فنقول) إذا خلف أبويه و بنتا الفريضة تكون من ستة ثلاثة للبنت و اثنان للأبوين و الزائد و هو الواحد يرد عليهم بقدر سهامهم لأنه لا بد له من مستحق و لا أقرب من هؤلاء و ليس بعض هؤلاء أقرب من بعض فتعين أن يرد عليهم بنسبة سهامهم و إذا كانت مع أحد الأبوين رد عليهما السدسين أرباعا و خالف الكاتب أبو على فخص الفاضل بالبنات محتجا برواية أبى بصير و بدخول النقص على البنتين و الرواية معارضة برواية أبى بكير عن الباقر عليه السلام لمكان العلة المنصوصة و الاعتبار مع أنه ليس مدركا شرعيا معارض بمثله و هو ما أشرنا إليه آنفا و فى الإجماع مقنع و بلاغ «۱»

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحجب الولد ذكرا كان أو أنثى و إن نزل الزوجين إلى آخره)

الحكم فى الولد للصلب إجماعى و فى غيره خلاف سيأتى إن شاء اللّه

(قوله) قدس سره (و أما الإخوة فهم يمنعون الأم عما زاد على السدس)

بالنص

---

(۱) الصدوق فى المقنع نسب الحكم فى ولد الولد إلى الفضل قال و لم أر به حديثا و هو ربما يشعر بتوقفه فيه لكنه قطع فى الفقيه

بموافقة المشهور (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۳

بشروط ستة

[الأول العدد]

(الأول) العدد (۱) فلا يحجب الواحد و إن كان ذكرا بل إما ذكران أو ذكر و أنثيان أو أربع إناث (۲)

و الإجماع و مراده أنهم مما يمنعونها عن الزائد فلا يضر امتناعها عنه بمانع آخر كالولد الذكر دون الأنثى و ذلك لأن رد الأم معها من الثلث إلى السدس و إن كان لمكان البنت إلا أن للإخوة فى المنع أثرا و ذلك أن ما زاد على السدس يرد مع وجود الإخوة على من عدا الأم فإن لم يكونوا فعلى الجميع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بشروط ستة الأول العدد)

أى العدد الخاص الذى أشار إليه المصنف رحمه اللّه و ليس المراد مجرد التعدد فيندفع ما عساه يقال إذا كان المشروط حجب الإخوة و هم ما زاد على الواحد قطعا لم يحسن جعل العدد شرطا إلا أن يراد بالإخوة الجنس كما فى فلان يركب الخيل و يلبس الفراء ثم المراد بالإخوة هنا ما عقد له الفقهاء الفصل و هو ما يتناول الذكور و الإناث فليس مستعملا فى حقيقته كما فى الآية الكريمة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بل إما ذكران أو ذكر و أنثيان أو أربع إناث)

أى أقل الحاجب أن يكون أحد هذه الثلاثة و الحجب بكل واحد منها ثابت بالإجماع المعلوم و المنقول فى عدة مواضع كالغنية و المسالك و آيات الأحكام و المجمع و الكفاية و المفاتيح و بالأخبار ففى الصحيح لا يحجب الأم من الثلث إذا لم يكن ولدا لا أخوان أو أربع أخوات و فى الحسن إذا ترك الميّت أخوين فهم إخوة مع الميّت حجبا الأم من الثلث فإن كان واحدا لم يحجب الأم و قال إذا كن أربع أخوات حجبن الأم من الثلث لأنهن بمنزلة أخوين و إن كن ثلاثا لم يحجبن (قال فى المسالك و المجمع و الكفاية) و أما حجب الأخ و الأختين فيمكن استفادته من هذه الأخبار خصوصا الحسنة فإن فيها الأربع بمنزلة الأخوين فالاثنتان بمنزلة أخ واحد فهما مع أخ واحد كالأخوين و أيده فى المجمع بعدم القائل بالفرق (قلت) كأنهم لم يلحظوا الفقيه و إلا لظفروا برواية محمد بن سنان أو حسنته على ما يختار من توثيق ابن سنان كما عليه الأستاذ فى تعليقه فى الرجال فقد روى الصدوق بطريقه الحسن بإبراهيم إلى محمد بن سنان عن العلاء بن فضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن الطفل و الوليد لا يحجبك إلى أن قال و لا يحجب الأم عن الثلث الإخوة و الأخوات من الأم ما بلغوا و لا يحجبها إلا أخوان أو أخ و أختان أو أربع أخوات لأب أو لأب و أم أو أكثر من ذلك و المملوك لا يحجب و لا يرث و هى كما ترى صريحة فى المطلوب و ما ورد فى أبوين و أختين من أن للأم مع الأخوات الثلث أن اللّه عز و جل قال فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ و لم يقل فإن كان له أخوات فيحتمل أن المراد بالأخوات الأختان بقرينة السؤال و الغرض أن الآية لا تشمل الأخوات حتى يكتفى فى الحجب بأختين و ثلاث كما يكتفى فيه بأخوين و إنما علم تنزل أربع أخوات منزلة أخوين بدليل خارج عنها و حمله الشيخ على ما إذا لم يكن أربعا أو على ما إذا كنّ من الأم فقط و جوز حمله على التقية (و أما رواية العياشى) فعدم الحجب فى الأم و الأختين لعدم وجود الأب و كيف كان فلا فرق بين الصغير و الكبير كما هو المفهوم من إطلاق النص و معقد الإجماع و قد وقع فى عبارة الشرائع و الروضة ما يوهم اشتراط الكبير للتعبير بالرجال و النساء و عن ابن عباس أنه اشترط الثلاثة لظاهر الآية الكريمة و قال فى (الخلاف) كما فى تلخيصه و هذه من جملة المسائل الخمس التى انفرد بها و فى قوله لعثمان حيث حجب الأم باثنين كيف تردها إلى السدس بالأخوين و ليسا بإخوة فى لغة قومك فقال لا أستطيع رد شىء كان قبلى و مضى فى البلدان و توارث الناس به و تقرير عثمان و هما من أهل اللسان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۴

و الخناثى كالإناث (۱) إلا أن يحكم بالذكورية فيهم

[الثانى انتفاء موانع الإرث عنهم]

(الثانى) انتفاء موانع الإرث عنهم و هى القتل و الرق و الكفر (۲)

ما يدل على مذهب الأكثر من أن أقل الجمع ثلاثة و فى قول عثمان و مضى فى البلدان و توارث الناس به يشير إلى الإجماع عليه و فى (الكشاف) الإخوة تفيد معنى الجمعية المطلقة بغير كمية التثنية و الجمع فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الخناثى كالإناث)

للشك فى الذكورية الموجب للشك فى الحجب فيبقى على الأصل و استقرب فى الدروس القرعة و فى ما قربه تأمل فتأمل

(قوله) قدس سره (الثانى انتفاء موانع الإرث عنهم و هى الرق و القتل و الكفر)

كما فى المقنعة و المبسوط و الخلاف و الوسيلة و السرائر و الرسالة النصيرية و الشرائع و النافع و تعليقه للمحقق الثانى و المختلف و الإرشاد و تعليقه و التبصرة و الدروس و اللمعة و الروضة و المقتصر و غاية المرام و آيات الأحكام و ربما ظهر من المهذب و الإيضاح و هو المنقول عن الكاتب و القاضى و الراوندى و هو المشهور كما فى المسالك و المهذب و الكفاية و فى (الكشف) أنه مذهب الشيخ و الأتباع و بعض الفضلاء و حكى فى الخلاف عليه إجماع الأمة إلا ابن مسعود و قريب منه ما فى المبسوط حيث اقتصر فى نسبة الخلاف إلى ابن مسعود بل ربما ظهر من المختلف حيث قال لنا إنه المشهور بين علمائنا فيتعين العمل به و من المعلوم أنه لا يقول بحجية الشهرة فلا بد أن يكون أراد بذلك الإجماع إلا أنه نفى البأس عن قول الصدوق و لو لا ذلك لكان صريحا فى دعوى الإجماع و لم يذكر شيئا فى الغنية و الإنتصار و اقتصر فى النهاية كما عليه سلار على الرق و الكفر و لم يرجح شيئا فى المسالك و المجمع و التنقيح و المفاتيح و خالف الصدوق فى القتل كما نقله كثير و فى الكشف نسبه إليه و إلى أبيه و استظهره من المفيد و عبارته فى المقنعة صريحة فيما نقلناه عنه حيث قال و لا يحجب عن الميراث من لا يستحقه لرق أو كفر أو قتل على حال و لعله استظهر ذلك منه من غيرها و هو المنقول عن الحسن بن عقيل و اختاره صاحب الكشف و الكفاية و فى حاشية على هامش المهذب البارع أن الفضل قائل بأن القاتل يحجب و إن لم يرث (لنا على المختار) من عدم حجب الرقيق و الكافر (الإجماع) المعلوم و المنقول فى عدة مواضع و لا فرق فى الرق بين المبعض و غيره و لا بين من تحرر قبل القسمة أو بعدها و كذا الكافر و على عدم الحجب عن المال فى القاتل العامد و عن الدية فى القاتل خطأ و على ذلك ينزل إطلاقهم أما شبيه الخطإ فكالخطإ الإجماع المنقول عن الأمة جميعها ما عدا ابن مسعود كما هو صريح الخلاف و ظاهر المبسوط و ربما ظهر من المختلف كما علمت بل يمكن دعوى العلم به للعلم بالمخالف و ندرته و الأخبار كصحيح محمد و صحيح البقباق و موثقه و معتبرة الحسن ابن صالح حيث يقول محمد سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المملوك و المشرك يحجبان إذا لم يرثا قال لا و مثله الصحيح الآخر و الموثق و أما رواية الحسن فقد قال عليه السلام فيها و الكافر لا يرث المسلم و لا يحجبه فالثلاثة الأول دلت على الأولين صريحا و على الثانى باشتراك العلة إذ المعنى إذا لم يكونا أهلا لأن يرثا فكيف يحجبان أى إذا ثبت و تحقق أنهما لا يرثان لمكان المانع و كثيرا ما تستعمل إذ و يراد منها ذلك و من المعلوم أن القاتل لا يرث فلا يحجب و هذا و إن كان فى كلام السائل إلا أن المعصوم عليه السلام أقره على ذلك أو يراد بها الشرطية لأنهما قد يرثان إذا أعتق المملوك أو أسلم الكافر قبل القسمة و يكون عدم حجب القاتل أولى لأنه لا يرث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۵

[الثالث وجود الأب]

(الثالث) وجود الأب فلو كان مفقودا (۱) لم يكن حجب

و لا يصلح أن يرث بحال (فإن قلت) يحتمل أن يكون المراد عدم حجب الكافر القريب المسلم البعيد و دعوى التقرير ضعيفة لمنع وجوده و أقصى ما سئل عن حجب غير الوارث فنفاه و ذلك لا يقتضى نفيه عن كل من ليس بوارث (قلنا) على تقدير التسليم نقول إن الثلث ثبت للأم بالثلاثة الكتاب و السنة و الإجماع و غير معلوم دخول هؤلاء الثلاثة تحت الإخوة الحاجبين إذ لا عموم فى الآية فى الإخوة فلا تدل على ثبوت الحجب لكل إخوة على كل حال فيكفى الشك فى المقام فلا أقل من أن يورث الإجماع المنقول شكا (فإن قلت) إن العموم عرفى و إلا لمنع ثبوت الثلث لكل أم (قلت) هذا العموم قد اعتوره التخصيص مرارا فخرج منه الإخوة للأم و الإخوة للأب إذا لم يكن موجودا أو لم يكونوا أحياء إلى غير ذلك من بقية الشروط الآتية فقد قوى الإجماع المنقول فى القاتل على تخصيصه و ذلك لأنا فى تخصيص الكتاب بخبر الواحد نعتبر أشياء إما ضعف العموم أو قوة الخبر باشتهار العمل به و نحو ذلك مما قرر فى محله و قول المقدس الأردبيلى إن إجماع الخلاف لا يعول عليه لأنا نراه يدعيه مع وجود المخالف فمما لا يصغى إليه و لا يعول عليه إذا وجود المخالف لا يقدح فى دعوى الإجماع لأن كان المدار على القطع بقول المعصوم عليه السلام و قد تحرر فى فنه هذا فى طرف القاتل (و أما) الكافر و الرق فقد علمت أن الإجماع فيهما معلوم (احتج) الصدوق و من وافقه بما روى من أن الإخوة إنما حجبوا الأم لأنهم عيال الأب و عليه نفقتهم و قتل الأخ لا يسقط نفقة القاتل عن الأب و هذا بخلاف الرق و أما الكافر إذا كان معصوم الدم و إن كان لا تسقط نفقته عن الأب أيضا إلا أنه خرج بنص خاص فيبقى ما عداه على الأصل (قلت) هذا القول قوى جدا بالنسبة إلى القاتل خطأ بالنسبة إلى الدية لو لا الإجماع المنقول و ضعيف بالنسبة إلى العامد (و أما) باقى الموانع ففى تعليق النافع و الإرشاد للمحقق الثانى أنه لا بد فى الحجب من انتفاء الموانع جميعا و هو الظاهر من الرسالة النصيرية و ربما ظهر من الوسيلة حيث علق عدم الحجب على عدم الإرث قال فى القاتل فإذا لم يرث لم يحجب الأم عن الثلث و فى (الدروس و الروضة) أنه لا بد من انتفاء اللعان و الغيبة المنقطعة و ما لم يقض بموت الغائب شرعا (قلت) يحتمل العدم إذ كما أن الأصل حياته فالأصل عدم الحجب فتأمل و الذى يجب فى ذلك مراعاة صدق اسم الإخوة و توفير باقى الشرائط فما صدق عليه الاسم و توفرت فيه شرائط الحجب حجب و إلا فلا فلا يحجب ولد الزنا لانتفاء النسب فلا إخوة و لا ولد اللعان لأن أقصى ما فيه الإخوة للأم و لا حجب بها و لا المشتبه لعدم القطع بوجود الأخ للاشتباه و هلم جرا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالث وجود الأب فلو كان مفقودا لم يرث)

«۱» للأصل و النص «۲» و الإجماع مع عدم تناول الآية لمفقود الأب و قال الصدوق و لو خلفت زوجها و أمها و إخوة فللأم السدس و الباقى يرد عليها فظاهره عدم اشتراطه و هذا شبيه بالنزاع فى اللفظ لاتفاقه مع الأصحاب فى أنها تحوز المال و ربما احتج له بأن الباقى إنما ثبت بعموم آية أولى الأرحام و هو غير مشروط بذلك و عموم قوله عز و جل

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الموجود فى القواعد لم يحجبوا و كذا فى كشف اللثام و لعله هو الصواب دون ما فى الكتاب كما لا يخفى (محسن)

(۲) حيث يقول الصادق عليه السلام لا تنقص الأم من الثلث أبدا إلا مع الولد و الإخوة إذا كان الأب حيا و يشعر به قوله عليه السلام فى خبر إسحاق بن عمار و كذا ما ذكره زرارة لعمر بن أذينة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۶

[الرابع أن يكونوا للأب]

(الرابع) أن يكونوا للأب أو للأب و الأم (۱) فلو كانوا للأم خاصة لم يحجبوا (۲) و إن كثروا

[الخامس أن يكونوا منفصلين]

(الخامس) أن يكونوا منفصلين فلو كانوا حملا لم يحجبوا

[السادس أن يكونوا أحياء]

(السادس) أن يكونوا أحياء (۳) فلو كان بعضهم ميتا لم يقع حجب

فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ (و فيه) أن الآية الشريفة ظاهرة فى أن جعل السدس مع الإخوة حيث يرثه أبواه و قضية ذلك البقاء على الثلث فيما عداه فكان حاكما فى آية أولى الأرحام

(قوله) (الرابع أن يكونوا للأب أو للأب و الأم)

فلو كانوا للأم خاصة لم يحجبوا و إن كثروا فإن اللّه سبحانه أكرم من أن يزيدها فى العيال و ينقصها من الميراث الثلث «۱» و هذا الشرط ثابت بالنص و الإجماع و ما شذ من الحجب بالإخوة للأم مع ضعفه إنما خرج مخرج التقية أخذا بعموم الآية و هو عندنا مخصوص بالسنة الغراء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الخامس أن يكونوا منفصلين فلو كانوا حملا لم يحجبوا)

أى يكونوا كلهم منفصلين عند موت الموروث فلو كانوا كلهم أو بعضهم و لو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه حملا لم يحجبوا لعدم سبقهم إلى الفهم من إطلاق الإخوة مع الأصل و هو ظاهر الآية الشريفة فإن الإخوة ما لم يكونوا منفصلين أحياء بعد موت الميّت لا يقال لهم إخوة بل إرث الحمل لو لا النص لما قلنا به و يدل عليه مضافا إلى ما ذكر الإجماع المنقول كما فى ظاهر غاية المرام و ما رواه الشيخ و الصدوق بطرق ثلاثة معتبرة ليس فيها إلا محمد بن سنان عن العلاء بن فضيل عن أبى عبد اللّه عليه السلام الطفل (الطفيل خ ل) و الوليد لا يحجب و لا يرث إلا ما آذن بالصراخ و لا شىء أكنه البطن و إن تحرك إلا ما اختلف عليه الليل و النهار و قد بينا اعتبار ما يرويه محمد بن سنان حيث ذكرنا هذا الخبر فيما سلف (قال المقدس الأردبيلى) هذه الرواية ضعيفة السند مشوشة المتن و أنت قد علمت أن سندها معتبر بل صحيح على الصحيح فى حال محمد كما تقرر فى فنه و لعل التشويش الذى أراد من جهة قوله الطفل و الوليد لا يحجب و لا يرث و الموجود فى الفقيه الطفيل و الوليد و يكون قوله و لا يرث إلا ما آذن بالصراخ جملة معترضة بين المعطوف و المعطوف عليه و عليه فلا تشويش إذ الطفيل دعى الرجل الداخل عليه الذى جعل نفسه عيالا له و صار بمنزلة الولد فى العيلولة و المعنى أن دعى الرجل و وليده أى مملوكه الذى يولد عنده و جعله بمنزلة ولده لا يمنعان أقاربه عن ميراثه و ما وجدت فى التهذيب من الطفل ينبغى أن يحمل على ذلك فما فى الفقيه أصح مضافا إلى أنه ذكر فى آخر الرواية ما لم يذكره فى التهذيب و هو الذى ذكرناه آنفا «۲» سلمنا و لكن اشتمالها على ذلك لا يخرجها عن الحجية كما مرّ مرارا و استدل عليه فى الكفاية برواية الفضيل بن يسار و لقد تتبعت الوسائل فلم أجد للفضيل ابن يسار رواية فى جميع هذا الباب و لعله أراد العلاء بن فضيل بن يسار و ربما استدل عليه بكون الحمل لا ينفق عليه الأب و هو علة التوفير و عليه منع ظاهر و قيل كما فى المفاتيح و ظاهر الدروس و غيرها بعدم الاشتراط و قد اعترف فى المسالك بعدم العثور على هذا القائل (قلت) لعله من اقتصر فى الشروط على ما عداه و هم جماعة و لعل دليلهم أصل عدم الاشتراط و عدم النص فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (السادس أن يكونوا أحياء إلى آخره)

هذا لا ينبغى عده شرطا و الحجة عليه بعد الأصل و الإجماع موافقة الاعتبار و لا فرق فى ذلك بين أن يكون بعضهم ميتا أو كلهم

تقدم موتهم

---

(۱) كما فى خبر إسحاق بن عمار (منه قدس سره)

(۲) و هو قوله و لا يحجب الأم عن الثلث إلى آخره (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۷

و الأقرب المغايرة فلو كانت الأم أختا لم تحجب (۱)

[الفصل الرابع فى تفصيل السهام و كيفية الاجتماع]

اشارة

(الفصل الرابع) فى تفصيل السهام و كيفية الاجتماع (۲)

[السهام المنصوصة فى كتاب اللّه تعالى ستة]

اشارة

السهام المنصوصة فى كتاب اللّه تعالى ستة (۳)

[النصف]

النصف و هو فرض البنت الواحدة (۴) و الأخت الواحدة للأبوين أو للأب إذ انفردتا عن ذكر مساو فى القرب و الزوج مع عدم الولد و إن نزل

على موته أو قارنه أو اشتبه التقدم و التأخر أما لو كانوا غرقى كما لو مات أخوان غرقا و معهما أبوان و لهم أخ آخر حيا أو غريقا فهناك وجهان الحجب لأن فرض السبق و فرض موت كل واحد منهما يستدعى كون الآخر حيا كما هو الشأن فى توريث الغرقى فيتحقق الحجب و عدمه للشك فى وجود الحاجب و عدم القطع بوجوده و الإرث حكم شرعى وارد من الشرع فى خصوص الميراث فلا يلزم منه اطراد الحكم فى الحجب بالحياة حتى يكون وجوده المشكوك فيه حاجبا و بعبارة أخرى أن فرض موت كل واحد من الغرقى لم يثبت إلا للتوارث و لا توارث بين الأخوين هنا و الأقوى كما فى الروضة عدم الحجب للشك و الوقوف فيما خالف الأصل على مورده فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب المغايرة فلو كانت الأم أختا لم تحجب)

يتصور ذلك فيما إذا نكح المجوسى ابنته فأولدها ولدا فمات و ترك أمه و ثلاث أخوات أو أخوين و أختا و قلنا إنهم يتوارثون بالأنساب الصحيحة و الفاسدة فقط أو بها و بالأسباب كذلك كما هو المشهور و المنصور فهل يتم النصاب بأمه فإنها أخته أيضا لأنها بنت أبيه فتحجب نفسها عما زاد على السدس فيعمل كل من الأمومة و الأختية عمله و لا امتناع فى اختلاف الإضافتين عند اختلاف المضافين بالاعتبار كما قد يجتمع السببان فيرث بهما من جهتين مضافا إلى عموم النص أم لا للخروج عن ظواهر النصوص و بعد اتحاد

الحاجب و المحجوب مضافا إلى الأصل و يتصور أيضا فى وطئ المسلم ابنته لشبهة و ذلك لأن المسلمين يتوارثون بالأنساب الفاسدة لشبهة دون غيرها

(الفصل الرابع فى تفصيل السهام و كيفية الاجتماع) عقد هذا الفصل لبيان أمرين تفصيل السهام و كيفية ما يتصور بينها من الاجتماع و سيأتى لذلك بعض تتمة فى الفصل السادس و نستوفى الكلام هناك إن شاء اللّه

(قوله) قدس سره (السهام المنصوصة فى الكتاب ستة)

قال فى (المسالك) و منهم من جعلها خمسة بإسقاط الثلثين لأنهما تضعيف الثلث للبنت الواحدة مع الولد و إنما يضاعف إذا زادت لمكان الزيادة فكيف يعد سهما آخر (ورده) بأن مستحقهما إذا كان ثلاثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما برأسه (قلت) و فيه أيضا أن الثلثين إنما يثبت لما زاد على الواحدة حال الانفراد و سهم الواحدة عند الانفراد إنما هو النصف لا الثلث و إنما يثبت لها الثلث مع الولد الواحد على أن ذلك لا يعد من الفرض ثم إن الثلثين سهم الأختين أيضا فما زاد و ليس للأخت بالأصالة إلا النصف فخطأ هذا القول ظاهر و لم أجده لأحد من أصحابنا و لعله لبعض العامة

(قوله) قدس سره (النصف و هو سهم البنت إلى آخره)

قدمه كغيره لأنه أكثر كسر منفردا و قد ذكره اللّه سبحانه و تعالى شأنه فى ثلاثة مواضع قال عز و جل وَ إِنْ كانَتْ يعنى البنت واحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ- وَ لَكُمْ نِصْفُ ما تَرَكَ أَزْواجُكُمْ- وَ لَهُ أُخْتٌ فَلَها نِصْفُ ما تَرَكَ و المراد بالأخت للأبوين أو للأب كما عليه جميع الأصحاب و المفسرين و كون النصف لها على الانفراد و للبنت كذلك هو المعروف بين الأصحاب و عن ابن أبى عقيل أنه خص ذلك بحال الاجتماع و إن كل واحدة منهما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۸

[الربع]

و الربع و هو سهم الزوج مع الولد (۱) و إن نزل و سهم الزوجة مع عدمه

[الثمن]

و الثمن سهم الزوجة خاصة مع الولد و إن نزل

[الثلثان]

و الثلثان سهم البنتين (۲) فصاعدا مع عدم الولد

انفردت كان لها المال كله كالولد الذكر كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و أما كونه للزوج مع عدم الولد و إن نزل فاتفاقى و هل ولد الولد مندرج معه فى النص على الحقيقة كما قيل أو أنه من عموم المجاز بالمعنى المتعارف الذى لا نزاع فيه دون ما ذكره صاحب الردود كما هو الظاهر احتمالان أقواهما الثانى كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و هل يتنزل عدم إرث الولد لرق أو كفر و نحو ذلك منزلة عدمه وجهان تقدمت الإشارة إليهما فى المطلب الأول فيما إذا ترك مع الولد زوجة مسلمة

(قوله) قدس سره (و الربع و هو سهم الزوج مع الولد)

أطلق المصنف من غير تقييد بكونه وارثا و يحتمل اشتراط الإرث كما سبق التنبيه عليه فى المطلب الأول أيضا و قد ذكر اللّه عز و جل الربع فى موضعين من القرآن الكريم (أحدهما) فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ (و ثانيهما) وَ لَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ و لا فرق فى الزوجة بين أن

تكون واحدة أو متعددة و على ذلك ينزل إطلاق المصنف رحمه اللّه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الثلثان سهم البنتين)

بالنص و الإجماع كما يأتى و ما خالف سوى ابن عباس فزعم أن لهما النصف و لعله نظر إلى ظاهر الآية الكريمة أعنى قوله عز من قائل فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ إذ قد يظن أن الظاهر منها وجود ذكر و أنثيين فللذكر حينئذ النصف و كذا الأنثيان معه فكذا إذا انفردتا أو نظرا إلى أنه ليس للواحدة إلا النصف و الأصل عدم الزيادة و حكى عن النظام أنه حكى عنه أن لهما نصفا و قيراطا ليكون بين النصف و الثلثين و نحن نقول يستفاد من هذه الآية الكريمة أن الثلثين سهم الابنتين و ذلك لأن الصور فى المقام كثيرة و أول تلك الصور و أقلها أن يكون هناك ابن و بنت فيكون قد حكم اللّه تعالى بأن للذكر فى هذا الفرض مثل حظ الأنثيين و للذكر هنا ثلثان فيفهم منه أنهما حظ البنتين و ما كان ليريد بأن له فى هذا الفرض حظهما حال الاجتماع معه قطعا فإن حظهما حينئذ النصف و لا مع ما زاد عليه فإنه ينقص بحسب الزيادة فلم يبق إلا أن ذلك له حالة الانفراد و هو ما إذا لم يكن وارث غيرهما و ليست الآية الكريمة مقصورة على بيان أن للذكر ضعف الأنثى دون بيان حال الأنثيين إذ لو أراد ذلك لقال سبحانه للذكر ضعف الأنثى لأن كان أخصر و هذا التوجيه أول من ذكره ثقة الإسلام و حمد اللّه تعالى عليه قال و هذا بيان قد جهله كلهم يريد بذلك العامة حيث نسبهم أولا إلى القول فى هذا الحكم بالقياس و ثانيا بالتقليد و ظاهره أنه قول الإمامية حيث قال فقلنا إلى آخره و أسند باقى الأقاويل إلى الناس و قد تناوله محققوهم من بعد حتى أن صاحب الكشاف أول ما بدأ به فى التوجيه من دون حكاية ثم حكى غيره بالقيل و بهذا التوجيه تلتئم أطراف الكلام و يكون الحكم غير مناف لظاهر الآية كما يأتى و بعد هذا كله فى النفس منه شىء هذا و قد زعم جمع من العامة أن الحكم فى البنتين يثبت بالقياس من حيث إنه أثبت للواحدة النصف فيكون للاثنتين الثلثان (و فيه) أن القياس بعد ثبوت النصف للواحدة و الثلثين لما زاد إنما يقتضى أن يكون الاثنتين أمر متوسط بين النصف و الثلثين كما حكاه النظام عن ابن عباس و لعله نسبه إليه استنباطا لأن كان لا يتحرج و لا يتأثم فقد نسب إلى كلمة الرحمن و إمام الإنس و الجان أمير المؤمنين عليه السلام من اللّه السلام أنه كان يأخذ بالقياس و الرأى و أنه قد اضطربت كلمته فى الأحكام كما نسب ذلك إلى عمر و من أراد الوقوف على ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۰۹

و الأختين فصاعدا (۱) من الأبوين أو من الأب مع عدم الأخ من قبله

فليرجع إلى ما نقلوه عنه فى مباحث القياس و إن صح ما نسبه إلى ابن عباس فالوجه فيه أن يكون لما غفل عن المعنى الذى ذكره الكلينى و نظر إلى الشرط الأول و الثانى فرأى أن قضيتهما بملاحظة المفهوم ذلك إذ الأول و هو قوله تعالى (فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ) مفهومه إن لم يكن فوق اثنتين فليس لهما الثلثان و الشرط الثانى و هو قوله تعالى (وَ إِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ) مفهومه إن لم تكن واحدة فلها أزيد منه و قضية ذلك أن يكون لهما الواسطة بين الثلثين و النصف و هو النصف و قيراط هو نصف سدس و من هنا يظهر أن ملاحظة مفهوم الشرط مع الإغضاء عن توجيه ثقة الإسلام قاضية بأن الحكم الثابت فى نفس الأمر مناف لما دل عليه الخطاب و ثبوته بالإجماع و الروايات أو بقياس الأولوية بمعنى أنه إذا ثبت للبنت الواحدة الثلث مع أخيها ثبت لها مع أختها بطريق أولى أو بأن البنتين أمس رحما من الأختين و ألصق قرابة فإذا ثبت الثلثان لهما ثبتا لهما لا يغنى غنى فى دفع المنافاة المذكورة إذا لم يلحظ المعنى الذى ذكره ثقة الإسلام و ذلك لأن تعليق ثبوت الثلثين على كونهما فوق اثنتين يقتضى نفيه عن الاثنتين و ذلك لأنه جاء بالشرط و علق الحكم على القيد و لم يظهر لنا من ذلك إرادة شىء أصلا إلا ما وضع له الأداة و التقييد و ليس هناك أمر آخر يناسبه و إطلاق الشرط مع عدم إرادة التقييد و إن شاع فى الكتاب المجيد و غيره إلا أنه تقرر فى الأصول أنه لا بد فيه من نكتة كالإلهاب و التهييج و نحو ذلك و لا نكتة هنا أصلا نعم إن لحظنا ما ذكره ثقة الإسلام ارتفعت المنافاة و كانت هذه الأربع أو الخمس مؤيدات و بدون ذلك يثبت الحكم و يكون منافيا لظاهر القرآن (و ما عساه يقال) من أن تحكيم الإجماع و السنة

فى ظاهر الكتاب غير عزيز (فمدفوع) بأن ذلك إنما هو فى العموم و الإطلاق و نحوه لا فيما إذا كان الخطاب يأباه بخصوصه كما علمت من الإتيان بالشرط و تعليق الحكم على القيد و لا نكتة سوى ما وضعا له (فإن قلت) أى فرق بين ثبوت الثلثين للبنتين بالاقتضاء و الاستلزام كما نص عليه ثقة الإسلام و بين ثبوته بالإجماع و النص الخارج (قلت) اقتضاء الخطاب بمنزلة الخطاب فرجع النظم إلى ما حاصله أن للبنتين الثلثين و إن كن نساء فلهن الثلثان أيضا و إن لم يكن اثنتين و لا أكثر فليس لهما الثلثان فلم يبق إلا الواحدة فيحتمل حينئذ أن يكون الربع أو الثمن أو النصف فلما قال سبحانه وَ إِنْ كانَتْ واحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ علمنا أنه سبحانه تفضل بالتصريح بالمفهوم فى كلا الشرطين كما هو الشأن فى قولك إن جاءك فاعف عنه و إن لم يجئ فلا تعف عنه و ذلك لا يتم عند الإغضاء عن الاقتضاء و الاستلزام الذى ذكره الكلينى فتعين المصير عند إرادة رفع التنافى بدون التوجيه المذكور إلى ما نقله النظام عن ابن عباس (نعم) لو قلت إن المراد فإن كن نساء فضلا عن اثنتين فهم منه مساواة الاثنتين لما فوقهما أو المراد اثنتان فما فوقهما كما فى قوله عليه السلام لا تسافر المرأة سفرا فوق ثلاثة أيام إلا و معها زوجها أو ذو محرم لها فإن المراد ثلاثة فما فوقها لم يكن هناك منافاة «۱» و إن لم يلحظ ما ذكرناه و إن لحظ ذلك كانت اللام فى الأنثيين إشارة إلى هذا الحكم فيتضح التمثيل هذا حكم الاثنتين و أما ما زاد فقد علم دليله

(قوله) قدس اللّه سره (و الأختين فصاعدا)

أما كون الثلثين سهم

---

(۱) و قد يقال انعقد الإجماع على مساواة الأخوات للبنات فى الآيتين فيؤخذ حكم الاثنتين من البنات من الآية الثانية و يؤخذ حكم ما فوق الاثنتين من الأخوات من الآية الأولى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۰

[الثلث]

و الثلث سهم الأم (۱) مع عدم الولد و عدم من يحجبها من الإخوة و سهم الاثنين فصاعدا من ولد الأم

[السدس]

و السدس سهم كل من الأبوين (۲) مع الولد و إن نزل و سهم الأم مع الحاجب من الإخوة و سهم الواحد من ولد الأم ذكرا كان أو أنثى

[النصف يجتمع مع مثله]

و النصف يجتمع مع مثله (۳) كالأخت و الزوج و مع الربع كالبنت و الزوج و الأخت و الزوجة و مع الثمن كالبنت و الزوجة و لا يجتمع مع الثلثين لاستحالة العول بل يدخل النقص على الأختين دون الزوج و يجتمع

الأختين فللنص الصريح من الكتاب المجيد و السنة الغراء و أما كونهما لما زاد فبالإجماع و لنزول الآية فى سبع أخوات لجابر بن عبد اللّه و ذلك أنه مرض فعاده رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و كان له سبع أخوات و لم يكن له ولد فقال إنى كلالة فكيف أصنع فى مالى فنزلت الآية الكريمة

(قوله) قدس سره (و الثلث سهم الأم إلخ)

قد ذكره اللّه تعالى فى موضعين قال اللّه تعالى فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ و قال فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ و قد اتفقوا على أن المراد الإخوة و الأخوات للأم و لا فرق بين أن يكون الاثنان فصاعدا ذكورا أو إناثا أو مختلفين بلا خلاف ثم عبارة المصنف هنا أعنى قوله و سهم الاثنين فصاعدا أحسن من عبارة اللمعة «۱» كما يظهر ذلك لمن لحظها

(قوله) قدس اللّه سره (و السدس و هو سهم كل من الأبوين)

لا فرق فى ذلك بين أن ينفردا أو يجتمعا مع الولد و إن نزل و قد ذكره اللّه تعالى فى ثلاثة مواضع فقال (وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ و فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ) و قال سبحانه فى حق أولاد الأم وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ هذا و الضمائر التى فى هذه الآيات التى تقدم ذكرها جاءت على وفق الخبر أعنى قوله سبحانه فَإِنْ كُنَّ نِساءً- وَ إِنْ كانَتْ واحِدَةً- فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ- فَإِنْ كانَتَا اثْنَتَيْنِ- وَ إِنْ كانُوا إِخْوَةً و هو مذهب معروف و قد كان الأصل فإن كان من يرث بالبنوة أو بالإخوة نساء أو واحدة أو اثنتين أو رجالا و نساء ثم أضمر على وفق الخبر ثم إن قول المصنف رحمه اللّه و السدس سهم الأم مع الحاجب من الإخوة أحسن من عبارة الشرائع و غيرها حيث قال فيها و السدس سهم الأم مع الإخوة للأب و الأم أو للأب مع وجود الأب إذ لا وجه لتخصيص هذين الشرطين من بين باقى الشرائط الخمسة أو الستة (و اعلم) أن أهل هذه السهام ثلاثة عشر إذا لم نعتبر تعدد الأبوين و الأخت و إذا اعتبرنا التعدد فيهما كانوا خمسة عشر كما فى الروضة و إن اعتبرنا التعدد فى الأبوين دون الأخت كانوا أربعة عشر و على هذا ينزل ما وقع فى كلام الأصحاب من اختلاف العدد و هم ذكران و أربع إناث و من لا يفرق فيه بين الذكر و الأنثى أما الذكران فهما الزوج و الأب و أما الإناث فهن الأم و الزوجة و الأخوات و البنات و أما من لا يفرق فيه بين الذكر و الأنثى فهم كلالة الأم و المراد بأصحاب الفروض من يرث بالفرض فى الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة أم لا و هذه السهام أصول الفرائض و غيرها من الفروض فرع عليها كمن يأخذ سهم أحد منهم مع عدمه من الأعمام و نحوهم و أما الأجداد ففى معنى الإخوة لأنهم يتقربون إلى الميّت بواسطة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و النصف يجتمع مع مثله إلخ) لما فرغ من بيان حال السهام الستة (۳)

---

(۱) قال فى اللمعة و الثلث للأم و للأخوين أو الأختين أو للأخ و الأخت فصاعدا من جهتها انتهى و قد نبه على وهن العبارة فى الروضة و جماعة من المحققين (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۱

مع الثلث كالأم و الزوج و مع السدس كالبنت و الأم

[يجتمع الربع مع الثلثين]

و يجتمع الربع مع الثلثين كالزوج و البنتين و الزوجة و الأختين و مع الثلث كالزوجة و الأم و مع السدس كزوج و أم و بنت و زوجة و أخت لأم و لا يجتمع مع الثمن

[يجتمع الثمن مع الثلثين]

و يجتمع الثمن مع الثلثين كالزوجة و البنات و السدس كما لو انضم إليهن أم و لا يجتمع مع الثلث

منفردة أخذ فى بيانها منضما بعضها إلى بعض و صور اجتماعها الثنائى مطلقا ممكنا أو ممتنعا أو مكررا بحسب الحصر العقلى ست و

ثلاثون حاصله من ضرب الستة فى نفسها أعنى النصف و الربع و الثمن و الثلث و الثلثين و السدس فى مثلها و أما ما فوق الثنائى فغير ممكن عندنا لبطلان العول فلذلك تعرض المصنف رحمه اللّه تعالى إلى اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء لكنه ذكر عشرا منها و نحن نذكرها جميعا على التفصيل (فنقول) هذه الست و ثلاثون يسقط منها خمس عشرة لمكان التكرار و ثمان لعدم الإمكان فالباقى ثلاث عشرة فما ذكره فى التنقيح غير صحيح و ذلك لأنه قال إن الساقط لمكان التكرار أربع عشرة و للامتناع سبع و الممكن خمس عشرة ثم ضرب لذلك جدولا و جدوله يخالف ما ذكره و بيان أن الساقط للتكرار ليس أربع عشرة كما ذكر أن (الأول) و هو النصف يأتى فى جميع الصور من دون تكرار إذ النصف يجتمع مع مثله و مع الربع و الثمن و الثلثين و الثلث و السدس و لا تكرار (و الثانى) و هو الربع يتكرر فى صورة واحدة و هى اجتماعه مع النصف لدخوله فى أقسامه (و الثالث) و هو الثمن يتكرر مع السابقين لدخوله فى أقسامهما (و الرابع) يتكرر مع الثلاثة السابقة (و الخامس) مع الأربعة (و السادس) مع الخمسة و ذلك خمس عشرة كما هو ظاهر لا يخفى و أما أن الممتنع ثمان صور لا سبع كما ذكر (فالأولى) اجتماع النصف مع الثلثين و هو ممتنع لاستلزامه العول و إلا فأصله واقع كزوج مع أختين فصاعدا للأب و هذه الصورة من الضرب الأول (الثانية) اجتماع الربع مع مثله لأنه سهم الزوج مع الولد و الزوجة لا معه (الثالثة) اجتماعه مع الثمن لأن الثمن نصيبها مع الولد و الربع نصيبها مع عدمه و نصيب الزوج معه و فى (الروضة و المسالك) عند ذكر الممتنع ما نصه و اجتماعه مع الثمن لأنه نصيبها مع الولد و عدمه أو نصيب الزوج معه و أنت خبير بأن هذه العبارة قاصرة عن تأدية المراد مع وضوحه فلا بد فيها من تقدير مضاف بعد إرجاع الضمير الذى هو اسم إن إلى الاجتماع ليصير المعنى أنه يمتنع اجتماع الربع مع الثمن لأن ذلك ملزوم لجمع نصيبهما مع الولد و عدمه أو نصيب الزوج معه و رب إيجاز مخل و هاتان الصورتان من الضرب الثانى (الرابعة) اجتماع الثمن مع مثله لأنه نصيب الزوجة و إن تعددت خاصة (الخامسة) اجتماعه مع الثلث لأنه نصيب الزوجة مع الولد و الثلث نصيب الأم لا معه أو الاثنين من أولادها لا معهما أى الأم و الولد و هاتان الصورتان من الضرب الثالث (السادسة) اجتماع الثلثين مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقهما متعددا فى مرتبة واحدة مع بطلان العول و ذلك لأن مستحقهما البنتان أو الأختان على تقدير عدمهما و هذا من الضرب الرابع (السابعة) اجتماع الثلث مع مثله و أما اجتماعهما فى البنتين و الأختين حيث إن لكل واحدة ثلثا فليس مما نحن فيه إذ السهم هنا هو مجموع الثلثين لا بعضهما (الثامنة) اجتماعه أى الثلث مع السدس لأنه نصيب الأم مع عدم الحاجب و السدس نصيبها معه أو مع الولد فلا يجامعه فقد ظهر أن الممتنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۲

[لا الثلث مع السدس تسمية]

و لا الثلث مع السدس تسمية و يصح بالقرابة كزوج و أبوين (۱)

ثمان صور لا سبع و الباقى ثلاث عشرة واقع صحيح لا خمس عشرة كما فى التنقيح و قد ذكر المصنف منها كما عرفت عشرا و سيأتى بيانها و ينبغى أن نذكر ما ترك ليظهر أن ذلك ثلاث عشرة لا غير (فنقول) إن حادية عشرتها اجتماع الثلثين مع الثلث كما فى أختين فصاعدا لأب مع إخوة لأم (و ثانية عشرتها) اجتماعهما مع السدس كبنتين و أحد الأبوين و كأختين لأب مع واحد من كلالة الأم (و ثالثة عشرتها) اجتماع السدس مع مثله كما فى أبوين مع ولد و هنا طريق آخر أخصر تقول إن هنا سلسلتين سلسلة النصف و أفرادها ثلاثة فإذا ضربتها فى نفسها بلغت تسعة ثلاثة منها متكررة و ستة غير متكررة و غير المتكرر منها ما يصلح اجتماعه و هو ثلاثة و منها ما يمتنع و هو الثلاثة الباقية و سلسلة الثلثين و أفرادها أيضا ثلاثة فإذا ضربت فى نفسها بلغت تسعة منها ثلاثة متكررة و ستة غير متكررة و يصح الاجتماع فى غير المتكررة فى ثلاثة و إذا ضربت آحاد إحدى السلسلتين فى الأخرى يبلغ تسعة لا يصح الاجتماع فى اثنين منها

و الباقى صحيح فقد حصل أن مجموع الصحيح فى هذا الطريق أيضا ثلاثة عشر فردا و هى هذه السبعة مع الستة الأولى أعنى الثلاثة من السلسلة الأولى و الثلاثة الثانية من السلسلة الثانية و الممتنع ثمانية اثنان من السلسلة الثالثة و من كل الأولى و الثانية ثلاثة (إذا عرفت هذا) فلنذكر الصور التى أشار إليها المصنف رحمه اللّه (أما الأولى) فقد أشار إليها بقوله النصف يجتمع مع مثله و هو إنما يقع فى صورة واحدة كزوج و أخت لأب أو لأب و أم كما أشار إليه المصنف رحمه اللّه و أما الأخت للأم فلها النصف أيضا فى هذا الفرض لكن سهمها السدس و إلى (الثانية) بقوله و مع الربع و هذا يقع فى صورتين كزوج و بنت و زوجة و أخت و إلى (الثالثة) بقوله و مع الثمن و هذا فى صورة واحدة كالبنت و الزوجة و إلى (الرابعة) بقوله و يجتمع مع الثلث أى النصف و هذا فى ثلاث صور زوج و أم و زوج و اثنان من ولد الأم أخت للأب أو للأبوين مع اثنين من ولد الأم و إلى (الخامسة) بقوله و مع السدس و هذا يقع فى ثلاث صور بنت مع أحد أبوين أخت لأب مع واحد لأم زوج مع واحد لأم و إلى (السادسة) بقوله و يجتمع الربع مع الثلثين و ذلك فى صورتين زوج و بنتان زوجة و أختان و إلى (السابعة) بقوله و مع الثلث و هذا يقع فى صورتين زوجة و أم زوجة و اثنان من ولد الأم و إلى (الثامنة) بقوله و مع السدس و هذا فى صورتين بل أكثر زوج و أم و بنت زوجة و أخت لأم كما ذكر المصنف زوجة و أم مع من يحجبها و إلى (التاسعة) بقوله و يجتمع الثمن مع الثلثين و ذلك فى صورة واحدة زوجة و بنات و إلى (العاشرة) بقوله و السدس أى مع السدس كما لو أنظم إليهن أم و هذا لا يقع إلا فى صورة واحدة كسابقه فتلك عشرة كاملة و أما الممتنعات التى ذكرها المصنف فقد علمت الوجه فى ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا الثلث مع السدس تسمية و يصح للقرابة كزوج و أبوين)

يريد أن للزوج النصف و للأم مع عدم الحاجب الثلث و للأب السدس و مع الحاجب بالعكس فقد اجتمع السدس مع الثلث بالقرابة لا بالفرض و أنت تعلم أن صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا لا حصر لها لاختلاف ذلك باختلاف الوارث كثرة و قلة فيمكن معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله فى ابنتين و ابن و مع الثمن فى زوجة و بنت و ثلاث بنين و الثمن مع الثمن كما فى هذا المثال أيضا و لكل اعتبار و كما فى زوجة و سبع بنات أو سبع بنين و هكذا إلا أنه خارج عن الفرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۳

[أن الفريضة قد تكون وفق السهام]

و اعلم أن الفريضة قد تكون وفق السهام فلا بحث (۱)

و قد تزيد و قد تنقص

[فإذا زادت الفريضة عن الفروض]

فإذا زادت الفريضة (۲) عن الفروض فإن كان هناك مساو و لا قرض له فالفاضل له بالقرابة كأبوين و زوج أو زوجة للأم الثلث و للزوج النصف أو للزوجة الربع و الباقى للأب (۳) فإن كان هناك إخوة يحجبون فللأم السدس و الباقى بعد الزوجين للأب و كأبوين و ابن و زوج أو زوجة للأبوين السدسان و للزوج الربع أو للزوجة الثمن و الباقى للولد و كزوج أو زوجة و إخوة من الأم و إخوة من الأبوين أو من الأب للزوج النصف أو للزوجة الربع و للإخوة من الأم الثلث و الباقى لمن يتقرب بالأب و إن لم يكن هناك مساو بل أبعد لم يرث بالتعصيب و لا غيره (۴) بل يرد الباقى على ذوى الفروض بنسبة فروضهم عدا الزوجين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و اعلم أن الفريضة قد تكون وفق السهام فلا بحث)

أى إذا انقسمت من غير كسر كأبوين و أربع بنات أو زوج و أبوين و أما إذا انكسرت على فريق أو أكثر منه فهناك يحتاج إلى العمل كما سيأتى بيان ذلك كله مشروحا فى المطلب الثانى من الفصل السادس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإذا زادت الفريضة)

سيذكر المصنف هذه المسألة فى المطلب الثانى أيضا

(قوله) (و الباقى بعد الزوجين للأب)

الباقى فى المثال هو السدس فى مثال الزوج و الربع مع السدس فى مثال الزوجة و إنما كان ذلك للأب لأنه لم يفرض له فى الكتاب المجيد شىء إن لم يكن ولد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن لم يكن هناك مساو بل أبعد لم يرث بالتعصيب و لا غيره)

يريد أن الأبعد لا يرث عصبة كان أو غير عصبة إذ ليس هناك أحد يقول إن البعيد يرث بغير التعصيب ثم إن التعصيب فى اصطلاح المتشرعة توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبة و أما معناه لغة فقد قال فى (القاموس) التعصيب التسويد و عصبه تعصيبا أى جوّعه و أهلكه (قال المارديني) فى شرح الرحبية من كتب العامة التعصيب مصدر عصب يعصب فهو عاصب و إذا أطلق العاصب فالمراد به العاصب بنفسه فالعاصب على غير القياس و لم يذكره فى القاموس و الصحاح و على كل حال فعدم الإرث بالتعصيب من ضروريات مذهبنا فلا حاجة بنا إلى الاستدلال عليه و إطالة الكلام فى ذلك و مستند العامة خبر رووه عن طاوس عن ابن عباس و قد روى قاربة بن مضرب أن ابن عباس أنكر ذلك و كذا طاوس و نقلوا إنكاره عن جابر و عبد اللّه بن الزبير و إبراهيم النخعى و عن داود أنه لم يجعل الأخوات عصبة مع البنات و الأكثر منهم على القول به و لهم فيه تفاصيل مختلفة و أحكام متشعبة قالوا العصبات قسمان عصبات نسبية و عصبات سببية و العصبات النسبية ثلاثة أنواع عصبة بنفسها و عصبة بغيرها و عصبة مع غيرها (أما العصبة بنفسها) فكل ذكر لا يدخل فى نسبته إلى الميّت أنثى و هم أربعة أصناف (الصنف الأول) البنون و أبناؤهم و إن سفلوا (الصنف الثانى) الآباء و آباؤهم و إن علوا و هذا الصنف متأخر عن الصنف الأول و قد قالوا إن الأقرب يقدم على القريب فى العصبات و قضيته أن يرجح الأب على ابن الابن مع أنهم جعلوا ابن ابن ابن الابن مقدما على الأب و قد اعترض عليهم بذلك الفخر الخراسانى و قال إنه لا جواب لأصحابه عن هذا (الصنف الثالث) الإخوة لأب و أم أو لأب و بنوهم (الصنف الرابع) أعمام الميّت لأب ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۴

فلو خلف أبوين و بنتا و أخا فلكل من الأبوين السدس و للبنت النصف و لا شىء للأخ بل يرد السدس على الأبوين و البنت أخماسا (۱)

[و إذا نقصت]

و إذا نقصت فإن كان بسبب وصية

بنوهم و إن سفلوا ثم أعمام الأب ثم بنوهم و إن سفلوا (و أما) العصبة بغيرها فهن البنت و بنت الابن و الأخت للأب و الأم أو للأب و كذا الأخوات و البنات قالوا الابن يعصب البنت و كذا ابن الابن يعصب عمته أى البنت و ابن الابن أيضا يعصب بنت الابن التى فى درجته و الأخ يعصب الأخت و يلزمهم على هذا أن يعصب العم العمة مع أنهم حكموا أن المال كله للعم دون العمة و يلزمه أن يعصب ابن الأخ لأب بنت الأخ لأب و ابن العم لأب بنت العم كذلك مع أنهم حكموا بأن ابن الأخ يأخذ المال وحده كابن العم دون

بنت الأخ و بنت العم و لا جواب لهم إلا أن بنت العم و بنت الأخ ليستا ذوات فرض (و أما العصبة) مع غيره فقالوا هن الأخوات مع البنات فإذا مات و ترك أخته و ابنته فإن الأخت تعصب البنت و ترث معها دون غيرها و هو كما ترى مخالف لما بنوا عليه قاعدة التعصيب (و أما) العصبة بالسببية فهو المعتق و أبناؤه و إن سفلوا بالترتيب المذكور هذا مذهبهم فى التعصيب و قد ألزمهم أصحابنا رضى اللّه تعالى عنهم بإلزامات شنيعة لا مفر لهم عنها كأن يكون الابن للصلب أضعف سببا من ابن العم فنازلا لأنا لو فرضنا أنه خلف ابنا و ثمانى و عشرين بنتا كان للابن جزءان من ثلاثين بلا خلاف و لو كان مكانه عم فنازلا كان له الثلث عشرة أسهم من ثلاثين و بأن الأخت كيف تكون عصبة دون البنت فإن قالوا و ما كانوا ليقولوا إنها عصبها أخوها قلنا لم لم يعصب البنت أبوها و الأب أولى و أقدم ثم كيف لا يورثون بنت الابن شيئا إذا كانت مع بنتين للصلب إذا انفردت و يورثونها إذا كان معها ذكر من العصبة فى درجتها أو فيما دونها إلى غير ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو خلف أبوين و بنتا و أخا إلى قوله أخماسا)

سيأتى إن شاء اللّه أن الباقى يرد على ذوى السهام إلا الزوج و الزوجة لأنهما لا يزادان من نصيبهما الأعلى و الأدنى و لا ينقصان عنهما إجماعا إذا كانا مع وارث غيرهما و كذا الأم مع الإخوة لا يرد عليها لحجبهم إياها عما زاد عن الثلث و كذا ذو السببين أولى ككلالة الأبوين مع كلالة أحدهما و خالف فى هذا القديمان الحسن و الفضل كما يأتى عن قريب و هو نادر جدا و اعلم أن جميع مسائل الرد فى الطبقة الأولى ثلاثة مع عدم أحد الزوجين (الأولى) بنت و أحد أبوين (الثانية) بنت و أبوان كما ذكره المصنف (الثالثة) بنات و أحد أبوين و أربعة مع وجود أحدهما (الأولى) بنت و أحد أبوين و زوج (الثانية) أحد أبوين و زوجة و بنت (الثالثة) بنت و أبوان و زوجة (الرابعة) بنات و أحد أبوين و زوجة و فى الطبقة الثانية عند من يجوز الرد فيها على ذى الأب و ذى الأم على الصحيح المشهور كما سيأتى أربعة مسائل (الأولى) واحد من كلالة الأم و أخت لأب (و الثانية) واحد من كلالة الأم و أخوات لأب (الثالثة) اثنان فصاعدا من كلالة الأم و أخت لأب (الرابعة) واحد من كلالة الأم و أخت لأب و زوجة فكانت جميع مسائل الرد إحدى عشر و الطريق المعروف فى الرد كما سيأتى إن تضرب مخرج الرد فى أصل الفريضة ففى المثال الذى ذكره المصنف طاب ثراه أعنى ما إذا ترك أبوين و بنتا المسألة من ستة للأبوين السدسان و للبنت النصف و الباقى يرد أخماسا و ذلك بأن تضرب مخرج الرد و هو خمسة فى أصل الفريضة و هو ستة و إن رددنا على الأب و البنت خاصة لوجود الحاجب عنه للأم ضربنا أربعة فى ستة لأنها سهام الرد و هذه هى القاعدة المشهورة لكن الشيخ فى المبسوط و أبا عبد اللّه فى السرائر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۵

ثبت العول (۱) و إن كان بسبب ورثة لم يثبت لاستحالة أن يفرض اللّه تعالى فى مال ما لا يفى به (۲) و إنما تنقص الفريضة بدخول الزوج أو الزوجة أما مع البنت أو البنات أو مع الأخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب

سلكا طريقا آخر قالا و إن بقى عن الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض أو على بعضهم و لم تصح القسمة فاجمع مخرج فرائض من يجب عليه الرد فاضربه فى أصل الفريضة ففى المثال تأخذ مخرج السدسين و هو الثلث من ثلاثة و مخرج النصف من اثنين فيكون خمسة فتضرب فى ستة و هكذا فى غير هذا المثال (ثم اعلم) أن الرد لا يكون إلا أرباعا أو أخماسا لا غير لأن الفرض كذلك و هو أصل و الرد فرع الأصل فكل موضع من مواضع الرد إن كان الوارث فيه اثنين لا غير فالرد أرباعا و كذا إن كان الثالث أما محجوبة و إن كان الوارث فيه ثلاثة فالرد أخماسا إلا أن يكون أحد الثلاثة أما محجوبة فالرد هناك يكون أرباعا كما عرفت و هذا ضابط فى المقام فاعرفه

(قوله) قدس سره (ثبت العول)

أى النقص على جميع الورثة فإن الإرث إنما هو بعد الوصية بالنص و الإجماع فإذا أوصى بجزء معين زيد ذلك الجزء على مسألة

الورثة بعد تصحيحها فلو خلفت زوجها و أختها مثلا و أوصت لأجنبى بثلث مالها زيد على السهمين نصفهما و لو أوصت بنصف مالها زيد عليهما مثلهما فتصير على الأول من ثلاثة و على الثانى من أربعة فدخل النقص على الجميع و العول يستعمل بمعنى الزيادة و النقيصة كما يفهم ذلك من (ق) و (ص) و قد صرح بذلك علم الهدى فى الإنتصار فقال إن العول يستعمل فى الزيادة و النقيصة فيجرى مجرى الأضداد و عرفا هو الزيادة فى السهام على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة

(قوله) و إن كان بسبب ورثة لم يثبت لاستحالة أن يفرض اللّه تعالى فى مال ما لا يفى به)

يريد أنه إذا اجتمعت أصحاب سهام لا يفى بها المال لم يثبت العول فالحكم حينئذ أن يخرج بعضهم عن أولى السهام حتى يكون له ما بقى بعد أن يأخذ ذوو السهام سهامهم تامة و المخرج إنما هو من يزاد و ينقص فلا يجوز إلا إخراج من لا سهم له فى بعض الصور و هذا الحكم بطرفيه مما أجمعت عليه طائفتنا و نطقت به أخبارنا و إنها ربما زادت عن عشرين خبرا و القول بالعول أول من أحدثه عمرو ابن مسعود و خالفه أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام و باقى الصحابة و لم يكن فى زمن أبى بكر كما رووه عن ابن عباس و كما رووه عن أبى طالب الأنبارى بسنده عن عبيدة السلمانى قال كان على على المنبر فقام إليه رجل فقال يا أمير المؤمنين رجل مات و ترك ابنتيه و أبويه و زوجته فقال عليه السلام صار ثمنها تسعا (قال سماك) فقلت لعبيدة و كيف ذلك فقال إن عمر بن الخطاب وقع فى زمانه هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع و قال للبنتين الثلثان و للأبوين السدسان و للزوجة الثمن قال هذا الثمن كذا وجد فى النسخ باقيا بعد الأبوين و البنتين فقال له أصحاب محمد صلى اللّه عليه و آله أعط هؤلاء فريضتهم للأبوين السدسان و للزوجة الثمن و للبنتين ما يبقى فقال عمر فأين فريضتهما الثلثان فقال له على بن أبى طالب عليه السلام لهما ما يبقى فأبى ذلك عليه عمرو ابن مسعود فقال على عليه السلام على ما رأى عمر (قال عبيدة) و أخبرنى جماعة من أصحاب على عليه السلام بعد ذلك أنه أعطى الزوج الربع مع الابنتين و أعطى الأبوين السدسين و رد الباقى على الابنتين فقال ذلك هو الحق و إن أباه قومنا فهذا السلمانى ظاهره أن جميع الصحابة على خلاف و قد اعترف أن أصحابه على غير و مثله زفر بن أوس و قريب منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۶

.....

الزهرى و كذلك أبو عمر العبيدى و إنكار ابن عباس على عمر أشهر من أن يذكر و ربما ظهر ذلك من عبيد اللّه بن عبد اللّه بن عتبة و وافقنا من الفقهاء عطاء ابن أبى رباح و داود بن على الأصبهانى و هو مذهب أمير المؤمنين عليه السلام و أصحابه و أولاده الغر الميامين صلوات اللّه عليهم أجمعين كما عرفت فأما دعوى المخالف أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يذهب إلى القول به و أنه سئل و هو على المنبر عن بنتين و أبوين و زوجة فقال عليه السلام صار ثمنها تسعا فباطلة لوجوه (الأول) «۱» أن شيعته و مواليه رووا عنه بواسطة النجوم الزاهرة و العترة الطاهرة كزين العابدين و ولده باقر علوم الأولين و الآخرين و ولده صادق القيل و ولده كاظم الغيظ صلوات اللّه عليهم و هؤلاء عليهم السلام أعرف بمذهب أبيهم صلى اللّه عليه و آله و سلم ممن نقل خلاف ما نقلوه و قد حكاه فقاؤهم عن ولده محمد بن الحنفية رضى اللّه عنه و عن الباقر صلوات اللّه عليه و ابن عباس ما صدر و ورد إلا منه و معولهم فى الرواية عنه إلى ما رواه السلمانى فى خصوص المسألة المنبرية فإن أرادوا هذه الرواية فقد علمت أن ظاهرها بل صريحها أن مذهبه عليه السلام خلاف مذهب و يظهر من هذه الرواية أيضا لمكان الجواب عن بعض الفروض دون بعض أنه لو أفتاه بالحق لأنكر عليه الحاضرون و صاحوا كما فعلوها فى غير ذلك أو يكون ذلك منه عليه السلام على سبيل الإنكار و إن أرادوا غير هذه الرواية فقد علمت أن هذه الرواية تناقضها فإذا كان عبيدة روى الحديثين عن على عليه السلام هكذا فأى حجة فيه و قول السلمانى فقال على على ما رأى عمر مع قوله و أخبرنى جماعة أن عليا إلى آخره يظهر منه أن عليا عليه السلام قال ذلك على وجه الاستصلاح لا على وجه الرضا كما يعلم ذلك من وقف على سيرته فى زمن خلافته فكانت هذه بجميع أطرافها دالة على أن مذهبه عليه السلام على خلاف

مذهب عمر (و أما ما رووه) عنه عليه السلام فى ذلك عن الشعبى و النخعى و الحسن بن عمارة فهو الكذب الصراح (أما الشعبى) فإنه ولد سنة ثلاثين و النخعى ولد سنة سبع و ثلاثين و قتل أمير المؤمنين عليه السلام سنة أربعين فكيف تصح روايتهما عنه (و أما) الحسن بن عمارة فهو الضعيف عند جميع أصحاب الحديث و لما ولى المظالم قال سليمان بن مهران الأعمش ظالم ولى المظالم و لو أغضينا عن كل ما ذكرناه من القدح و الجرح فليس هؤلاء بإزاء من ذكرنا من السادة الأطهار سلام اللّه عليهم الذين رووا عنه عليه السلام إبطال العول (و أما ما رواه) سفيان عن رجل لم يسمه فالمجهول لا عمل عليه و ما رواه عنه أهل بيته صلى اللّه عليهم أجمعين أثبت و أولى و قد صرح بمثله التفتازانى فى شرح الشرح على أنهم رووا من طرقهم عن أبى القاسم الكوفى صاحب أبى يوسف قال حدثنا ليث بن أبى سليمان عن أبى عمر العبدى و فى تقريب ابن حجر أبى عمر العدنى عن على بن أبى طالب عليه السلام أنه كان يقول الحديث و حاصله إبطال العول فهذا جميع ما استندوا إليه من المنقول و قد علمت حاله و ضعفه و أنه لا يجوز أن يعول عليه و أما ما استندوا إليه من طريق الاعتبار و القياس فأمور (الأول) أن النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام أما عند العائل فعلى الجميع و أما عند غيره فعلى البعض لكن هذا ترجيح من دون مرجح (الثانى) أن التقسيط مع القصور واجب فى الوصية للجماعة فالميراث كذلك و الجامع بينهما استحقاق الجميع التركة (الثالث) القياس على الدين فإن الديان يقتسمون المال عند القصور على قدر حصصهم فكذلك الوراث و الجامع الاستحقاق للمال (و الجواب) عن الأول أن المرجح لدخول النقص على البعض الإجماع من الجميع مع قيام الدليل عليه

---

(۱) لا يخفى أنه لم يذكر غير هذا الوجه و لعل غيره من الوجوه يفهم من مطاوى كلامه (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۷

.....

بخصوصه عندنا و أما البعض الآخر فقد اختلفنا فيه معكم فيكون المجمع عليه أولى فصار هذا الإجماع دليلا على أن ليس للبنتين مثلا الثلثان على كل حال و فى كل موضع فقد خصصنا الظاهر بالإجماع و وفينا الباقين حقهم بظاهر الكتاب مضافا إلى أن النقص على خلاف الأصل ترك العمل به فى المجمع عليه و بقى الباقى على الأصل عملا بالاستصحاب أو إنا نقول لا نسلم العموم اللغوى فى المقام بحسب الأفراد و الأوضاع و الأحوال و فى أصحابنا «۱» من أجاب بأن الزوج و الزوجة جعل لهما فى الكتاب فرضين أعلى و أسفل و حطا من الأعلى إلى الأدون و كذلك جعل للأبوين فرضين أحدهما أعلى و هو الثلثان للأب و الثلث للأم ثم بين أنهما إذا حجبا عن ذلك حطا إلى السدس و فرض للبنت النصف و للابنتين الثلثان و لم يحط البنات من فريضة إلى أخرى فيجب إدخال النقص على سهام من لم يلحقه نقص و لا حط من مرتبة إلى أخرى بخلاف من لحقه ذلك فلو لحقه نقص آخر لزم الإجحاف به و هذا الجواب طعن فيه علم الهدى فى المسائل الناصرية فى مسألة المائة و التسعين (قلت) قد وردت الأخبار المتضافرة بمضمون هذا الجواب و فيما ورد عن ابن عباس فى الرواية الطويلة تصريح به أيضا و لعله رضى اللّه عنه أعرض عنه و نظر فيه من جهة أن ما ورد أخبار آحاد أو من جهة أنه تضمن أن الأب له فرضان و ليس كذلك لأنه مع الولد لا ينقص عن السدس و مع عدمه ليس من ذوى الفرض فإن كان النظر إلى خصوص هذا فهو فى محله و التحقيق «۲» فى حال الأب فقد اضطربت فيه الكلمة فالمصنف هنا و الشهيد فى الدروس و غيرهما لم يعدوه فيمن يدخل عليه النقص و فى (الشرائع و النافع و اللمعة) و غيرها عد ممن يدخل النقص عليهم و ناقشهم فى ذلك فى المسالك و الروضة و التنقيح و المجمع قالوا إنه مع الولد فرضه السدس و بدونه ليس من ذوى الفروض فعده ممن يدخل عليه النقص ليس بجيدان «۳» له حالتين و ذلك لأن فريضته قد تنحط عن السدس و ليس له فرض كما إذا كان مع الأم و الزوج أو الزوجة عند عدم الولد فإن له ما بقى و يدخل النقص حينئذ عليه فهو بالنسبة إلى الأم مؤخر له ما بقى و لا كذلك مع البنت

إذا اجتمع معها و ضاقت التركة عن الفرائض فإنه لا يدخل النقص عليه كما يدخل عليها كما أنه يرد عليه و عليها إذا أبقت الفرائض شيئا لأنه معها ليس له حالة يكون فيها أقل من فرضه بخلاف البنت الواحدة و البنات فإنها قد تجتمع مع الأولاد بحيث يكون لها العشر أو نصف العشر أو أقل من ذلك فهو مع البنت مقدم لا يدخل عليه نقص لأنه إذا آل الأمر إلى إعطاء ما هو أقل من الفرض كان من جعل له فى بعض الأوقات أقل من فرضه أولى بإعطاء الأقل و ما هو إلا البنت دون الأب حين كونه معها فمن عده فيمن يدخل عليه النقص نظر إلى الحالة الأولى و لهذا عطف بأو و من عده فى غيره نظر إلى الثانية و بهذا تجتمع الكلمة و ترتفع المناقشة إلا عن هذا المجيب و لعله الفضل بن شاذان كما أشار إلى ذلك فى الإنتصار ثم إنى رأيت المرتضى فى الإنتصار بين وجه النظر الذى أورده على هذا الجواب فى المسائل بأنه لو عكس عاكس على المجيبين بهذا الجواب فقال دخول النقص على الزوجين و الأبوين من فرض إلى آخر فيه دلالة على ضعف حظهم و ليس امتناع دخول النقص على الضعيف أولى من القوى لم يجدوا فرقا صحيحا قال و هم يروون هذا الترجيح عن ابن عباس و إذا صح

---

(۱) هو الفضل بن شاذان (منه قدس سره) و سيقول الشارح قدس سره و لعله الفضل ابن شاذان كما أشار إلى ذلك فى الإنتصار (محسن)

(۲) خبر هذا المبتدإ بعد أسطر

(۳) خبر المبتدإ (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۸

.....

فلا حجة فيه لما أشرنا إليه و ما كنت أؤثر أن يقع مثل هذا من علم الهدى إذ الجواب أنه يلزم الإجحاف بهم و من له الغنم فعليه الغرم و ليس مستندهم ما ذكره ابن عباس فقط و إنما المستند ما ورد فى الروايات المتضافرة عن العترة الطاهرة صلى اللّه عليهم أجمعين (و أجاب) بعض أصحابنا عن شبهة العامة أيضا بأنه قد أجمع المسلمون أن المرأة لو خلفت زوجا و أبوين و ابنين أن للزوج الربع و للأبوين السدس و ما بقى فللابنين فيجب أن يكون ما بقى أيضا بعد نصيب الزوج و الأبوين للبنتين كما لو كان مكانها ابنان لأنه لا يجوز أن تكون البنات أحسن حالا من الابنين و هو تعالى يقول لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ قال المرتضى و فى هذا أيضا نظر (قلت) فى الأخبار المتضافرة ما يرشد إلى هذا التعليل بل صرح به فى رواية بكير بن أعين التى رواها ثقة الإسلام و الصدوق و فى روايته أيضا التى رواها الشيخ و الصدوق و ثقة الإسلام و المفيد فى العيون و المحاسن بطرق متعددة و تفاوت يسير فى المتن (و فى رواية أخرى) لا تكون المرأة أبدا أكثر نصيبا من الرجل لو كان مكانها قال موسى بن بكر قال زرارة هذا قائم عند الأصحاب لا يختلفون فيه (و أجاب) بعض أصحابنا أيضا بأن اللّه تعالى إنما فرض للبنتين الثلثين مع الأبوين فقط إذا لم يكن غيرهم فإذا دخل فى هذه الفريضة الزوج تغيرت الفريضة التى سمى فيها الثلثين للبنتين كما أنه لو كان مكان الزوج ابن لتغيرت القسمة و لم يكن للابنتين الثلثان (قال المرتضى) فى المسائل و فى هذا نظر أيضا و إنه لفى محله و قد أصاب محزه لأن اللّه تعالى جعل للبنت الواحدة النصف بالإطلاق و على كل حال و للبنتين الثلثين على كل حال و أن قوله تعالى وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ كلام لا يتعلق بما تقدمه و هذا المجيب هو الفضل بن شاذان و ممن صرح بأن ذلك مخصوص بوجود الأبوين الصدوق فى الفقيه فى باب ميراث الولد للصلب و لقد أطال المرتضى رحمه اللّه فى رد ذلك فى رسالة منفردة نقلها بأجمعها فى السرائر و المختلف (و أما الشبهة الثانية) فالجواب عنها أن مذهبنا فى الوصية يسقط ما قالوه لأنهم إنما حملوا الفرائض عليها حيث قالوا إن الموصى لهم يدخل النقصان عليهم بأجمعهم و نحن نقول إن كان الموصى بدأ بذكر واحد بعد واحد و سمى له فإنه يعطى الأول فالأول إلى أن لا يبقى من المال شىء و يسقط من يبقى

بعد ذلك لأنه يكون قد وصى له بشيء لا يملكه فتكون وصيته باطلة و إن كان قد ذكر جماعة ثم سمى لهم شيئا فعجز عنه مقدار ما ترك فإنه يدخل النقصان على الجميع لأنه ليس لكل واحد منهم سهم معين بل إنما استحقوا على الاجتماع قدرا مخصوصا فقسم فيهم كما يقسم الشيء المستحق بين الشركاء و إن كان الموصى قد ذكرهم واحدا بعد واحد إلا أنه قد نسى الموصى إليه ذلك فالحكم فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم له أولا و على هذا يسقط قياس أرباب السهام فى المواريث عليهم لأنهم ليسوا مترتبين فى التقديم و ليس لهم سهم معين فيكون بينهم بالشركة بل لكل واحد من الورثة سهم و لا يجوز استعمال القرعة فيهم إجماعا و إذا انتفت هذه الأشياء كلها لم يجز القياس على حال كذا ذكره الشيخ فى التهذيب و قال إنه أقوى شبهة يتمسكون بها و لم يذكر الشبهة و لا جوابها الفضل كما ظن المقدس الأردبيلى (و أجاب) فى المسالك بأن الفارق هو تصريح الموصى بإرادة العول فيجب اتباعه للآية الشريفة فكأن اللّه تعالى أمرنا فى الوصية بالعول و لو قدر أنه سبحانه و تعالى أمرنا فى الفرائض لصرنا إليه فكيف يقاس غير المأمور به على المأمور به (و أما الشبهة الثالثة) فقد أطال الفضل رحمه اللّه فى الجواب عنها و حاصله أن حقوق الديان يجب الخروج منها كملا بلا نقصان و لهذا لا يعد أخذ أحد من الديان قسطه استيفاء لجميع حقه بل لبعضه بخلاف الإرث و لو فرض قدرة المديون على إيفاء الدين بعد تقسيط ما له على الديان يجب عليه الخروج من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۱۹

.....

باقى حقهم و مع موته يبقى الباقى فى ذمته و يصح احتسابه عليه من الحق و إبراؤه منه بخلاف الإرث و أن هذه الحقوق إن بطلت فى الدنيا لا تبطل فى الآخرة بل يعوضون بقدر ما يدخل عليهم من النقص فى الدنيا و لا كذلك الميراث و أن الرجل أخذ من القوم ما ليس عنده له وفاء و لا يقدر و اللّه سبحانه لم يوجب للورثة ما لا وفاء لهم فيما أوجبه لأنه تعالى شأنه يكون عاجزا أو عابثا و أنه ليس من المحال أن يكون لرجل على رجل ألف و لآخر ألفان و لآخر عشرة آلاف و لا يكون عنده وفاء ذلك بل هو واقع صحيح لأن تعلق الدين بعين المال تعلق استحقاق لا تعلق انحصار فلا يكون محالا و ليس كذلك الميراث إذ من المحال أن يكون للمال نصف و نصف و ثلث فكيف تقيس الصحيح الجائز بالمحال الفاسد و هل هذا إلا قياس إبليس و أنه إذا جاز أن يكون للمال نصف و نصف و ثلث جاز أن يكون له عشرون نصفا و خمسون ثلثا أو نصفان و ألف ثلث (و الجواب الرابع) هو الذى أشار إليه المرتضى فى الإنتصار بقوله إن الدين ربما اتسعت أموال الميّت لاستيفائه منها و ليس كذلك العول لأن الحقوق متعلقة بأجزاء مسماة و لا يجوز أن تستوفى قط من مال ميت واحد مع كثرة و لا قلة فكيف تشبه الديون و مثله ما فى الناصريات و إلى الجواب الأول أشار فى الناصريات بقوله إن الغرماء لا يقول أحد من الأمة إن كل واحد قد أخذ دينه الذى على الميّت إذا أخذ قسطه بل يقول أخذ بعضه و مخالفونا فى مسألة العول يقولون إن الزوج قد أخذ الربع و الأبوين السدسين و البنتين الثلثين فيسمون الشيء بما لا يطابق معناه و أحد لا يقول فى غريم كان له ألف على الميّت فأخذ مائة لضيق التركة أنه قد أخذ ألفا (و أجاب) فى الإنتصار بأن أصحاب الديون مستوون فى وجوب استيفاء أموالهم و ليس لأحد مزية على الآخر فإن اتسع استوفوا و إلا تساهموا و ليس كذلك مسائل العول لأنا قد بينا أن بعض الورثة أولى بالنقص من بعض فافترق الأمران (و أنت تعلم) أن هذا إنما يتم إذا سلم الخصم عدم تساوى الورثة و ذلك عنده فى حيز المنع نعم أن هذا يتم لمن يوافقه فى أصل المسألة و يستشكل فى الفرق فتأمل و قد أورد عليهم أصحابنا و لا سيما الفضل بن شاذان إيرادات و إلزامات لا محيص لهم عنها (منها) ما أشرنا إليه آنفا من أن القول بالعول يستلزم أن يكون اللّه تعالى عابثا و جاهلا تعالى اللّه عن ذلك علوّا كبيرا لأنه يستحيل أن يجعل اللّه تعالى المال نصفين و ثلثا أو ثلثين و نصفا و نحو ذلك (و منها) أن العول يؤدى إلى التناقض و الإغراء بالقبيح (أما الأول) فلأنا إذا فرضنا الوارث أبوين و بنتين و زوجا و جعلنا فريضتهم من اثنى عشر و أعلناها إلى خمسة عشر فأعطينا الأبوين أربعة أسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا و ثلث خمس و هكذا فى ثلاثة الزوج و ثمانية

البنتين و ذلك تناقض لأن كل واحد من السهام المذكورة ليست مفروضة شرعا (و ناقش) فى هذا المقدس الأردبيلى قال إنهم يقولون إنما أراد اللّه بهذه السهام فى صور العول ما يقرب منها لا عينها لاستحالتها و ادعى أن ذلك يفهم من الأخبار و ربما كانت الأخبار ظاهرة فى أن مرادهم الحقيقة كما هو ظاهر الفاضل المجلسى و الفاضل المولى (ملا خ ل) مراد فى شرح قوله عليه السلام أن السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة و قوله عليه السلام إن السهام لا تعول من ستة و قد يظهر أيضا أن مرادهم الحقيقة من الفضل و المرتضى (و أما الثانى) فلأنه سبحانه يكون قد سمى الخمس باسم الربع و الخمس و الثلث باسم الثلثين و الخمس و ثلثه باسم الثلث و لا نعنى بالإغراء إلا ذلك (و منها) ما أشرنا إليه سابقا من أنه إن وجب كون الذكور أكثر سهاما بطل العول و المقدم حق فكذا التالى و الملازمة تظهر فيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۰

و حينئذ يدخل النقص على البنت أو البنات (۱) و على الأخت أو الأخوات من قبل الأب أو من قبلهما معا دون باقى الورثة (۲) فلو خلف زوجا و أبوين و بنتا فللزوج الربع كملا و للأبوين السدسان كملا و الباقى للبنت و كذا لو كان أزيد منها (۳) مع الأبوين أو أحدهما و الزوج و كزوجة مع أبوين و بنتين و كزوج مع أخوين من الأم و أختين من الأب أو أخت (۴)

إذا خلفت زوجا و أبوين و ابنا فإنه يعطى الابن الباقى فلو كان بدل الابن بنتا أخذت أكثر من الذكر قطعا و أما المقدم فإن الخصم قد التزم فيما إذا خلفت زوجا و أبوين أن يعطى الأب الثلث و الأم السدس حذرا من أن تفضل الأنثى على الذكر و خالف صريح القرآن مع أنه قد فرض اللّه لها مع عدم الحاجب الثلث فإذا التزم ذلك فيما يخالف صريح القرآن فهلا يلتزمه فيما يوافقه (قلت) و هنا إلزام آخر لم أجد أحدا ذكره من أصحابنا ذكره الباقر عليه السلام فى رواية ابن بكير حيث قال عليه السلام لمن سأله من العامة بعد كلام طويل فلا تعطون الذى جعل اللّه تعالى له الجميع فى بعض فرائضكم شيئا و تعطون الذى جعل له النصف تاما فقال له الرجل كيف نعطى الأخت النصف و لا نعطى الذكر لو كانت هى ذكرا شيئا فقال عليه السلام تقولون فى أم و زوج و إخوة لأم و أخت لأب فتعطون الزوج النصف و الأم السدس و الإخوة من الأم الثلث و الأخت من الأب النصف فتجعلونها من تسعة و هى من ستة فترتفع إلى تسعة قال كذلك يقولون قال فإن كانت الأخت ذكرا قال عليه السلام ليس له شىء الحديث (و اعلم) أن كثيرا من الأخبار ورد بأن السهام لا تزيد عن ستة و قد روى الكلينى عن يونس بطريق حسن أن الوجه فى ذلك كونها على خلقة الإنسان لأن اللّه عز و جل خلق الإنسان من ستة أجزاء النطفة و العلقة إلى آخره (قلت) لعل اختيار الستة فى إخراج السهام عنها أنها عدد السهام الواردة فى القرآن العظيم و أنها أقل كسرا و أسهل حفظا من سائر مخارج الكسور التسعة إذ لا كسر فيها إلا فى الربع و كسره النصف و فى الثمن و كسره الربع بخلاف باقى المخارج كالأربعة و الثمانية فبهما كثير (أو تقول) المراد بالستة هى التى ذكرها اللّه سبحانه الثلثان و النصف و الثلث و الربع و الثمن و السدس و هذا هو الأقرب فتأمل و لعل يونس نظر إلى هذا و هى أصول الفرائض ثم تنقسم كل فريضة على سهام بعدد الوراث و اختلافهم فى الإرث إلى ما لا يحصى و هذا معنى ما ورد من أنها ربما تزيد على المائة فأما قولهم عليهم السلام إنها لا تجوز ستة فمعناه أنها و إن زادت و زادت لا تزيد أصولها على ستة و هذا المعنى مصرح به فى حديث البجلى عن بكير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يدخل النقص على البنت و البنات)

لأنهن كما قدمنا إذا اجتمعن مع البنين ربما نقص عن العشر أو نصفه لنص الآية لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ و كذا الحال فى الإخوة و الأخوات من قبل الأب أو من قبلهما و لم يذكر المصنف رحمه اللّه هنا الأب كما ذكره فى التحرير و الإرشاد و قد علمت الوجه فى الذكر و الترك فى الجواب عن الشبهة الأولى للعامة

(قوله) قدس سره (دون باقى الورثة)

لإطلاق الآية فيما فرض لهم من السهام أعلاها و أدناها من غير ما يوجب لهم النقص فى صورة من الصور

(قوله) (و كذا لو كان أزيد منها)

ضمير كان راجع إلى الوارث الولد المفهوم من السياق فالتقدير و كذا الحال لو كان الوارث الولد أزيد من البنت بأن كان هناك بنتان أو ثلاث فإنه يدخل النقص عليهن مع الأبوين أو أحدهما و الزوج

(قوله) (و كزوجة إلى قوله أو أخت)

كذا وجدته فى أربع نسخ مصححة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۱

و كزوجة مع أخت لأب أو أختين فصاعدا مع أخوين من قبل الأم

[المقصد الثانى فى تعيين الوراث و سهامهم و فيه فصول]

اشارة

(المقصد الثانى) فى تعيين الوراث و سهامهم و فيه فصول

[الفصل الأول فى ميراث الأبوين و الأولاد]

اشارة

(الأول) فى ميراث الأبوين و الأولاد للأب المنفرد المال (۱) و للأم المنفردة الثلث و الباقى رد عليها (۲) فإن اجتمعا فللأم الثلث (۳) و الباقى للأب و مع الإخوة الحاجبين لها السدس و الباقى للأب

أى بالواو العاطفة و ما ذكره بعض المحشين من أنه وجد فى بعض النسخ كزوجة بدون واو فحمله على الغلط أولى من تكلف تأويله و مراد المصنف رحمه اللّه بهذه العبارة أنه يكون للزوج النصف و للأخوين من الأم الثلث و الباقى للأختين من الأب إن كانتا أو للأخت إن كانت و كذا الحال فى الزوجة مع الأخت لأب و الأخوين لأم للزوجة الربع و للأخوين للأم الثلث و الباقى للأخت للأب أو الأختين و الأخوات للأب (المقصد الثانى) فى تعيين الوراث و سهامهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (للأب المنفرد المال)

إذا انفرد الأب عمن فى مرتبته و عن الزوجين حاز المال كله بالقرابة و الدليل عليه بعد الإجماع معلوما و منقولا و موافقة لاعتبار عموم آية أولى الأرحام و عموم الأخبار و ربما استدل عليه بقوله تعالى وَ وَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فتأمل و خصوص صحيح ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال لا يرث مع الأم الحديث و صحيح زرارة حيث قال فيه و لا يرث مع الأم و لا مع الأب و لا مع الابن و لا مع الابنة أحد خلق اللّه غير زوج أو زوجة

(قوله) قدس اللّه روحه (و للأم المنفردة الثلث و الباقى رد عليها)

للأم الثلث بالتسمية و الباقى بالرد و قوله تعالى فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ لا ينافى إعطاء الباقى لها بالقرابة و قد ذهب الحسن بن أبى عقيل إلى أنه لو ترك أمه حازت المال كله بلا سهام مسماة و إنما سمى اللّه عز و جل للأم السدس و الثلث مع الولد إذا اجتمعوا فإذا لم يكن ولد و لا أب فليست بذى سهم و ما دل على المسألة الأولى من إجماع و عموم و خصوص و اعتبار يدل على هذه

(قوله) قدس سره (فللأم الثلث إلخ)

يـدل على هـذه الأحكام الأربعـة الإجماع و النصوص من الكتاب و السـنة (أما الإجماع) فمعلوم و منقول (و أما الكتاب المجيد) فقوله سبحانه و تعالى فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ فإذا فرض اللّه تعالى لها الثلث و السـدس و قد قال سـبحانه و تعالى وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ تعين أن يكون البـاقى للأب كما إذا كان معها غيره بل هو أولى (و أما السـنة) فكصـحيح زرارة و خبر أبى بصـير و الأخبار كثيرة فى أنه إذا بقى الأبوان يكون المال بينهما أثلاثا مع عدم الحجب بإخوة الأب (و اعلم) أن الأم إذا أخذت فإنما هو ثلث جميع ما ترك سواء كان معها زوج أو زوجة أم لا لا ثلث ما بقى بعد حصة الزوجين كما هو رأى جمهور العامة كما نقل عن الكشاف و البيضاوى و الآيـة الشـريفة حجـة عليهم أعنى قوله تعـالى وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ و تقييـدها بما إذا لم يكن معهما وارث آخر كالزوج عـدول عن الظـاهر مضافـا إلى أن المتبادر من الثلث و النصف إنما هو ثلث الأصل (احتجوا) بأنه لا فائـدة فى قوله تعالى وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ بعـد أن علم إلا أن معناه و ورثه أبواه فحسب (و فيه) مضافا إلى ما مر أنه كان ينبغى التصـريح بنفى الغير لا ذكر ما هو المفروض و حـذف ما لا بد منه مثـل فحسب أو لا ـ وارث غيرهمـا أو نحو ذلـك و لعـل الفائـدة الإشارة إلى أنهما كسائر الورثـة قـد لا يرثان مع ثبوت النسب كأن يكونا رقيقين أو كافرين أو قاتلين أو نحو ذلك مثل أن يكون هناك دين مستغرق أو لعله سبحانه و تعالى أشار بذلك إجمالا إلى أن الكل لها إذا عدم الأب و لم يكن غيرها و إلا فالباقى إذا كان هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۲

و لا يرث الإخوة شيئا و إن حجبوا (۱) و للابن المنفرد المال و كذا الابنان فصاعدا بالسوية و للبنت المنفردة النصف و الباقى يرد عليها و للابنتين فصاعـدا الثلثان و الباقى رد عليهن و لو اجتمع الـذكور و الإناث من الأولاد فللذكر مثل حظ الأنثيين (۲) و لو اجتمع الأبوان (۳) أو أحـدهما مع ولد ذكر فصاعدا فلهما السدسان أو السدس إن كان واحدا و الباقى للولد أو لمن زاد بالسوية و لو كان مع الأبوين أو مع أحـدهما أولاـد ذكور و إناث فللواحـد السـدس و لهما السـدسان و الباقى للأولاد للـذكر ضـعف الأنثى و لو كان معهم زوج أو زوجة (۴) أخـذ الزوج الربع و الزوجـة الثمن و للأبوين السدسان و الباقى للأولاد للذكر ضـعف الأنثى و للأبوين مع البنت السدسان و للبنت النصف و الباقى يرد عليهم أخماسا (۵) فإن كان إخوة فالرد على البنت و الأب خاصة أرباعا (۶)

غيره أو إلى أن الحجب إنما يكون معه بقرينة قوله تعالى فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ

(قوله) (و لا يرث الإخوة شيئا و إن حجبوا)

لا خلاف فى ذلك لأحـد من أصـحابنا و فى الخلاف إلا ما روى عن ابن عباس فى روايـة شـذت أنه قال السدس الذى حجبوا به الأم يكون للإخوة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للابن المنفرد إلى قوله مثل حظ الأنثيين)

يـدل على ذلـك كله الكتـاب و السـنة و الإجمـاع إلاـ أن ابن عبـاس كما علمت آنفا ساوى فى الفرض بين البنت و البنتين و الفضل و الحسن خصـا فرض النصف و الثلثين للبنت و البنتين بحـال الاجتمـاع مع الأـب و جعلاـ البنت و البنتين عنـد الاـنفراد كالاـبن فى انتفاء الفرض و كذا قال الحسن فى الأخت قال إذا انفردت الأخت من أى جهة كانت فالمال لها بلا سهام

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو اجتمع الأبوان إلى قوله و لو كان معهما زوج أو زوجة)

هذه الأحكام مرتبطة بدلالة النص لا خلاف فيها

(قوله) قدس سره (و لو كان معهم زوج أو زوجة)

إذا كـان معهم زوج تكون المسألـة من اثنى عشـر و إذا كـان هنـاك زوجـة كانت من أربعـة و عشـرين ففى الموضـعين يأخـذ الأبوان السدسين و الزوج فى الأول الربع و الزوجة فى الثانى الثمن و الباقى يقسم على الأولاد للذكر ضعف الأنثى

(قوله) قدس اللّه تعالى سره (و الباقى يرد عليهم أخماسا)

اتفاقا إن لم يكن للأم حاجب لأن الفاضل لا يخرج عنهم و لا ترجيح للتساوى فى الدرجة فيرد عليهم على نسبة سهامهم فأصل المسألة من أول الأمر من خمسة كما أفصحت به حسنة محمد قال أقرأنى أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التى هى إملاء رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و خط على عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك أبويه و ابنته فللابنة النصف و للأبوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة أسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة و ما أصاب سهمين فللأبوين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن كان إخوة فالرد على البنت و الأب خاصة أرباعا)

اختصاص الأب و البنت بالرد اتفاقى و أما كونه أرباعا فكذلك و ما خالف فيه إلا الشيخ معين الدين المصرى قال على ما نقل ورد الاختصاص بالرد مجملا و هو يقتضى أمرين إما أن يكون للأب فى الرد سهمان من خمسة و هما اللذان كانا له و للأم لأن الإخوة إنما يحجبون بوجود الأب و إما أن يكون له سهم من أربعة فيكون الرد عليه و على البنت بمجموعهما و الأول أقوى و وجهه أنهم إنما يحجبون الأم عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۳

و لأحدهما معها السدس و لها النصف و الباقى يرد أرباعا مطلقا (۱) و لهما مع البنتين فصاعدا السدسان و للبنات الثلثان و لأحدهما مع البنتين فصاعدا السدس و الباقى يرد أخماسا (۲) و لو دخل الزوج أو الزوجة أخذ كل منهما النصيب الأدنى و للأبوين السدسان أو لأحدهما السدس و الباقى للبنت أو البنات (۳) فإن حصل رد فهو على البنت و أحد (۴) الأبوين أو هما دون الزوجة و مع الحاجب يرد على الأب و البنت دون الأم و الزوجة

السدس لمكان الأب فيكون له ما حجبت عنه و قد اتفق الناس على ضعف ما قواه و ذلك لأن المعهود كون الباقى لباقى الورثة على نسبة السهام فلا وجه لاختصاص الأب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لأحدهما معها السدس إلى قوله مطلقا)

أى لأحد الأبوين مع البنت السدس و للبنت النصف و الباقى يرد أرباعا مطلقا سواء كان للأم حاجب أم لا لأن الأم إنما تكون محجوبة بالإخوة إذا كانت مع الأب و يدل عليه ما تقدم من أن فرض البنت النصف و فرض أحد الأبوين معها السدس فالمسألة من أربعة من أول الأمر كما فى حسنة محمد أو صحيحته قال أقرأنى أبو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التى هى إملاء رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و خط على عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته و أمه للابنة النصف ثلاثة أسهم و للأم السدس و يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة و ما أصاب سهما فللأم قال و قرأت فيها رجل ترك ابنته و أباه للابنة النصف ثلاثة أسهم و للأب السدس يقسم المال على أربعة أسهم فما أصاب ثلاثة أسهم فللابنة و ما أصاب سهما فللأب و اعلم أن هذا الطريق المذكور فى الأخبار و هو الأخذ بأصل المسألة من أول الأمر من دون ضرب اعتمده المحقق الطوسى فى رسالته و الفاضل البهائى فى مقدمته

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لأحدهما مع البنتين فصاعدا السدس و الباقى يرد أخماسا)

الوجه فيه ظاهر مما تقدم مرارا من عدم الأولوية و يدل عليه خبر بكير عن الصادق عليه السلام فى رجل ترك ابنته و أمه أن الفريضة من أربعة لأن للبنت ثلاثة أسهم و للأم السدس و بقى سهمان فهما أحق بهما من العم و الأخ و العصبة لأن البنت سمى لها و لم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما لاشتراك العلة و خالف أبو على فخص الرد بالابنتين لدخول النقص عليهما بالزوجين فالفاضل لهما و لقول الصادق عليه السلام فى رواية أبى بصير فيمن ترك ابنتيه و أباه أن للأب السدس و للابنتين الباقى و هو ضعيف و احتمل فى المختلف حمله عليه ما إذا كان مع الابنتين ذكر قال و عليه يحمل كلام ابن الجنيد (قلت) و فى الاحتمال و الحمل نظر و ربما يقال إن حمل الخبر عليه ممتنع فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الباقى للبنت و البنات)

و إن هذا الباقى لينقص عن نصف البنت و ثلثى البنتين أو البنات و الوجه فيه ما مر

(قوله) قدس سره (فإن حصل فهو على البنت إلى آخره)

كما هو المشهور و المنصور و يأتى على قول أبى على اختصاص البنت و البنات بالرد و المسألة إن كان هناك أى مع الأبوين و البنت زوج من اثنى عشر لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر محمد و بكير للزوج ثلاثة و للأبوين أربعة و البنت خمسة و كذلك إن كانت البنات خمسا تكون الفريضة من اثنى عشر للخمس بنات خمسة أسهم لكل واحدة سهم و إن تعددت البنت ازدادت الفريضة على حسب ازديادهن إلا إذا كن خمسا و إن كان هناك زوجة فأصل الفريضة أربعة و عشرون و ذلك لأن هناك نصفا و سدسين و ثمنا و النصف داخل فى الأخيرين و بين مخرج السدس و الثمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۴

و لو اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأبوين فللأم الثلث و لأحد الزوجين فرضه الأعلى و الباقى للأب (۱) و مع الإخوة للأم السدس و الباقى للأب بعد نصيب أحد الزوجين و ولد الولد و إن نزل (۲) يقوم مقام الولد مع عدم أبيه و من هو فى طبقته و يقاسم الأبوين كأبيه و شرط ابن بابويه فى توريثه عدم الأبوين

توافق بالنصف فإذا ضربت نصف أحدهما فى الآخر كان المرتفع أربعة و عشرون و الفاضل عن السهام واحد لا ينقسم على البنت و الأبوين أخماسا فنضرب الخمسة فى أصل الفريضة يبلغ مائة و عشرين و مع حجب الأم عن الزائد ينقسم الواحد الباقى أرباعا فنضرب أربعة فى أربعة و عشرين فالحاصل ستة و تسعون و منها تصح و هكذا الحال فى باقى الصور

(قوله) قدس سره (و لو اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأبوين إلى قوله و الباقى للأب)

يريد أنه إذا كان مع الأبوين خاصة زوج أو زوجة فلأحد الزوجين نصيبه الأعلى لفقد الولد و للأم ثلث الأصل مع عدم الحاجب و سدسه معه و الباقى للأب و لا يصدق اسم النقص عليه هنا لأنه حينئذ لا تسمية له و هذا هو الذى أوجب إدخال الأب فيمن ينقص عليه كما سلف و الباقى للأب هو الثلث إن كان الميّت زوجة و للأم حاجب و الفريضة حينئذ ستة للزوج النصف و للأم السدس و الباقى اثنان للأب و لم يكن للأم حاجب فالفريضة أيضا من ستة لكن للأم الثلث و الباقى عن نصف الزوج واحد للأب و إن كان الميّت زوجا و لا حاجب للأم للزوجة ربعها و للأم ثلثها و الباقى خمسة للأب و لو كان لها حاجب فالفريضة كذلك للزوجة ربعها فالفريضة من اثنى عشر للزوجة ربعها و للأم سدسها و الباقى سبعة للأب فللأم حالتان تارة لها الثلث و أخرى لها السدس و على كل حال إما أن يرد عليها أولا و كذلك الأب له حالتان حالة لا فرض له و هو ما إذا لم يجتمع معه ولد و حالة له السدس فرضا و هى ما إذا اجتمع مع الولد و حينئذ إما أن يرد عليه أو لا و للبنت النصف فرضا مع رد أو نقص أو لا معهما أو لا فرض لها و كذا الحال فى البنتين و البنات بالنسبة إلى الثلثين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و ولد الولد و إن نزل إلى قوله و الأقرب)

تضمن كلامه هذا حكمين (الأول) أن ولد الولد و إن نزل يقوم مقام الولد مع عدم أبيه أو أمه و من هو فى طبقته أو طبقتها (و الثانى) أنه يقاسم الأبوين كأبيه أو أمه و الأول إجماعى و الأخبار به متضافرة إن لم نقل متواترة كما ادعى ذلك فى النهاية فى الثانى و الاستدلال عليه بعموم الأولاد و البنات كما فى الكافى عن الفضل و المسالك و غيرها محل نظر و تأمل كما يأتى إن شاء اللّه تعالى نعم إن أريد عموم المجاز بالمعنى المعروف صح الاستدلال بعموم الأولاد و البنات و قد سلفت منه الإشارة إلى ذلك و يأتى تمام الكلام فيه إن شاء اللّه و أما الثانى فلا نعرف فيه مخالفا غير الصدوق فى المقنع و الفقيه و قال فى (المجمع) أنه لا يخلو من قرب و رمى المشهور بالبعد و المجلسى فى حاشية الفقيه أنه موافق لظواهر الأخبار و ستعلم الحال فيه و أن الأخبار فيها تصريح بخلافه نعم هو

مذهب كثير من العامة كما نقله الكلينى و غيره و قول الشيخ فى التهذيب أنه مذهب بعض أصحابنا فإنما يريد الصدوق بقرينة قوله و احتج له بخبر سعد و عبد الرحمن فتأمل و قد اعترف بعدم معرفة الخلاف إلا منه جماعة منهم الحسن الآبى و الأردبيلى و الشهيد فى الدروس و المجمع و بعض ادعى الإجماع و لم يكترث بخلافه و بعض قال إنه مسبوق بالإجماع ملحوق به كالفاضل المقداد فى التنقيح و بالجملة الإجماع معلوم و منقول صريحا و ظاهرا فى عدة مواضع و يدل عليه من الأخبار ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن زرارة عن أبى جعفر و أبى عبد اللّه عليهما السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۵

.....

فى حديث طويل قالا عليهما السلام و إن لم يكن ولد و كان ولد الولد ذكورا أو إناثا فإنهم بمنزلة الولد إلى أن قالا و ولد البنات يرثون ما يرث ولد الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب و إنه لنص صريح فى المطلوب و من بعيد القول ما قيل يحتمل أنه من كلام زرارة و ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى فى مجمع البيان عن أهل البيت عليهم السلام «۱» دون غيرهم فى حديث طويل إلى أن قال و ولد الإخوة و الأخوات يقومون مقام آبائهم و أمهاتهم فى مقاسمة الجد و الجدة كما يقوم ولد الولد للصلب مقام الأب (و ما رواه) عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال ابن الابن إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قام مقام الابن قال و ابنة البنت إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت (و وجه الدلالة) أنه لو كان مشروطا بشرط آخر و هو فقد الأبوين لكان قد أقام مقام الشرط جزؤه الأعم و هو غير جائز و مثله صحيح البجلى أيضا و خبر إسحاق ابن الابن يقوم مقام أبيه و فى (النهاية) الأخبار متواترة و يمكن أن يستدل عليه بما استدل به الصدوق لمذهبه من صحيح سعد بن أبى خلف و البجلى حيث يقول فيه عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام البنات إذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن كالبنات إذا لم يكن للميت ولد بأن يكون قوله عليه السلام و لا وارث غيرهن جملة معطوفة على قوله بنات الابنة فيكون المعنى هن يقمن و يرثن و لا يرث غيرهن كالبنات إذا لم يكن للميت ولد فيخرج الأبوان بنص أو إجماع و يمكن أن يكون المراد إذا لم يكن للميت ولد و لا ولد ولد أقرب من أولاد الأولاد فيكون قوله و لا وارث غيرهن جملة حالية أو يكون المراد إذا لم يكن ولد و لا وارث غيره ورث ولد الولد المال كله و إن كان له أبوان شاركهما أو يكون المراد كما قال الشيخ إذا لم يكن للميت الابن الذى يتقرب ابن الابن به أو البنت التى يتقرب بنت البنت بها و لا وارث من الأولاد للصلب غيره و على هذه الوجوه و أظهرها الأول يكون الحديثان عليه لا له سلمنا أنهما ليسا فيما نقول لكنا ندعى أن وجه الإجمال فيهما ملاحظة التقية إذ قد علمت أن كثيرا من العامة على ما يذهب إليه الصدوق و مثلها فى الحمل على التقية رواية البجلى الأخرى التى لم يسندها إلى معصوم التى يقول فيها إن بنات الابن يرثن مع البنات و رواية سعد بن أبى خلف التى يقول فيها إن الجد يرث مع بنات الابنة أو تحمل هذه على استحباب الطعمة إن لم نقل إنها مختصة بالأبوين كما هو الحق إلا أن الاستحباب الأمر فيه سهل أو أن المراد بالجد جد البنات الذى هو أبو الميّت سلمنا أنهما ظاهرتان فيما يقول الصدوق لمكان تقدم ذكر الولد و البنات و نفى الجنس (لكنا) نقول إنهما معارضتان بالإجماع و الأخبار الأخر المؤيدة بالشهرة إن لم يسلم الإجماع

---

(۱) اعلم أن صاحب مجمع البيان أورد فى بعض المقامات من كتابه المذكور أكثر أحكام المواريث على سبيل الإجمال و قال إن ذلك عن أهل البيت عليهم السلام دون غيرهم فنظم صاحب الوسائل هذا الكلام فى سلك الأحاديث الواردة عن أهل البيت عليهم السلام و تبعه فى ذلك صاحب الرياض و تلميذه الشارح فى هذا الكتاب و تلميذ الشارح فى الجواهر قدس اللّه أرواحهم و غيرهم و سموها بمرسلة مجمع البيان الطويلة و لا يخفى ما فى نظمها فى سلك الأخبار فإنها أحكام استنبطها صاحب مجمع البيان باجتهاده من الأخبار التى بأيدينا أو منها و من غيرها لكن المظنون قويا الأول و مراده أنها مأخوذة من أخبارهم عليهم السلام لا من غيرهم من

العامة فهى لا تزيد عن سائر فتاوى فقهاء الإمامية التى ينسبونها إلى أهل البيت عليهم السلام و قد تنبه لذلك بعض فضلاء المعاصرين فى شرحه على الشرائع المسمى بهداية الأنام و نبهنا عليه فى كتاب كشف الغامض فى أحكام الفرائض (محسن الحسينى العاملى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۶

.....

أو بالأخبار المتواترة كما ادعى الشيخ و منه خرجت الأخبار و عليه فيها المدار و بذلك يقيد إطلاق آية أولى الأرحام و إطلاق صحيح الخزاز و هو قوله عليه السلام كل رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به إلا- أن يكون وارث أقرب إلى الميّت منه فيحجبه و كذا إطلاق الإجماع بأن الأقرب يمنع الأبعد إن لم نقل بالإجمال فيهما كما قيل و لم نقل بأنا لا نسلم أن الأب أقرب من ابن الابن و إن نزل بل هو مساو له للإجماع و الأخبار الدالين على مساواته له فى الإرث و نحن لا نعرف الأقرب فى بعض الأحيان إلا بدلالة أهل الذكر عليهم السلام هذا كله إن لم نقل بما ادعاه فى المسالك من أن ولد الولد فى هذا الباب ولد بالإجماع و ربما ظهر ذلك من الكلينى و الفضل و غيرهما فإنه على هذا يمكن أن يستدل على المطلوب بقوله تعالى شأنه لِكُلِّ وٰاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فإنه جل اسمه و شأنه قيد فيها كون السدس لهما بوجود الولد و الثلث بعدمه فإذا كان ولد الولد ولدا إجماعا فى المقام حصل المطلوب (و أوهن) شيء يستدل به للصدوق ما قيل من أن الأبوين مساويان للأولاد و الأولاد يحجبون أولادهم فكذا ما ساواهم و ذلك لأنه قد قام أولاد الإخوة مقام آبائهم فى مشاركة الأجداد و قام الجد البعيد مقام القريب فى مشاركة الأخ إلى غير ذلك ثم إن ما ذهب إليه أيضا لا بد له فيه من تخصيص الخبر بالوارث النسبى كما لا يخفى (و مما يرد عليه) أنه يحكم بأن للزوجة و الزوج نصيبهما الأدنى مع ولد الولد فكيف لا يجعل ذلك فى الأبوين إلا أن يقول بالفرق بين الزوجين و الأبوين لكونهما يرثان بالقرابة و النسب دون الزوجين فإنهما إنما يرثان بالسبب (و فيه) أن الزوجين يمنعان أى نسب كان قريبا كان أو بعيدا بخلاف الأبوين فتأمل أو تقول إن الحاجب لا يشترط أن يكون وارثا و ربما لاح من التنقيح أن الصدوق يقول بأن للزوجين مع ولد الولد النصيب الأعلى لأنه كالمعدوم و فيه تأمل يظهر ذلك لمن تأمل الفقيه فى ميراث الولد للصلب و يتفرع على قوله كما صرح به أن الأجداد يرثون مع ولد الولد السدس استنادا إلى رواية سعد بن أبى خلف المتقدمة و قد عرفت الوجه فيها و قد قال الشيخ إنها مما أجمعت العصابة على ترك العمل بها فقد تبين بطلان ما ذهب إليه الصدوق و أن ما شنع به على الفضل من أنه زل به قدمه عن الصراط المستقيم ليس فى محله (نعم) ربما يمكن أن يقال على الفضل حيث استند إلى أن ثبوت إرث ولد الولد من الآية الكريمة إنه يجب أن تكون القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين و لا يصح جعل ابن البنت بمنزلتها و إعطاؤه الثلث و جعل ابنة الابن بمنزلته و إعطاؤها الثلثين و يأتى توجيه ذلك و أما من لم يستند فى ذلك إلى الآية الشريفة فهو فى سلامة من هذا الاعتراض و لا حاجة به إلى التوجيه الآتى نعم قول الفضل فى ابن ابن و بنت ابن للذكر مثل حظ الأنثيين يناقض ما قرره من أن كلا منهما يأخذ نصيب أبيه و الوجه فيه أن ذلك خطأ من الناسخ أو منه حيث أراد أن يكتب مثل حظ الأنثى فكتب الأنثيين و لعل الصدوق أشار فى ذلك التشنيع إلى هذه بخصوصه «۱» لكن هذا لم يزل فيه قدمه و إنما سها فيه قلمه و إلا فما كان الفضل ليناقض نفسه بمثل هذه فى كتاب واحد من دون تقادم عهد و أما التوجيه (فنقول) إنهم نظروا إلى الآية فى أصل الإرث و ثبوته و إلى الاعتبار و الأخبار فى النصيب حيث كانت فيها أن أولاد الأولاد بمنزلة الأولاد فهو شامل لأخذ الحظ و النصيب فتأمل

(قوله)

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۷

و الأقرب يمنع الأبعد (۱) فلا يرث ابن ابن ابن مع ابن ابن ابن و يرث كل منهم نصيب من يتقرب به (۲) فلولد البنت نصيب أمه ذكرا كان أو أنثى و هو النصف مع الانفراد أو مع الأبوين و يرد عليه كأمه و إن كان ذكرا و لولد الابن نصيب الابن ذكرا كان أو أنثى و هو جميع المال إن انفرد و الفاضل عن الفرائض إن اجتمع مع ذوى الفروض كالأبوين أو أحد الزوجين و لو انفرد أولاد الابن و أولاد البنت فلأولاد الابن الثلثان و إن كان واحد أنثى و لأولاد البنت الثلث و إن كان أكثر ذكرا و لو كان معهما أبوان فلهما السدسان و الفاضل بينهم على ما بيناه

قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب يمنع الأبعد) أى الأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد و هذا مما لا كلام فيه لأحد

(قوله) قدس سره (و يرث كل منهم نصيب من يتقرب به إلخ)

هذا هو المعروف بين الأصحاب ما عدا السيد و الحسن و محمد و سالم بن ران المصرى على ما يأتى بيانه و قد ادعى السيد أبو المكارم عليه إجماع الطائفة و هو ظاهر الشيخ فى المبسوط حيث قال إلا أن عندنا يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به و عند الفقهاء إلى آخره و عزى إليهم مذهب الصدوق و ظاهر المحقق الطوسى أنه كاد يجمع عليه حيث قال و قريب أن يكون إجماعا و ربما ظهر من الخلاف على ما فى تلخيصه أنه وفاقى و نسبه فى الإيضاح و غاية المرام إلى فتوى الأصحاب و أما نسبته إلى المشهور فأكثر من أن تحصر و يدل عليه الأخبار المستفيضة كخبر زرارة المتقدم الذى رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن أبى عبد اللّه «۱» و أبى جعفر عليهما السلام فى حديث طويل قالا عليهما السلام و إن لم يكن ولد و كان ولد الولد ذكورا أو إناثا فإنهم بمنزلة الولد و ولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين و ولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات الحديث و وجه الدلالة ظاهر لعموم المنزلة و قوله عليه السلام يرثون ميراثهم شامل لأصل الإرث و كيفيته فكأنه عليه السلام قال يرثون ميراثهم كما و كيفا و احتمال اختصاصه بالكم على تقدير تسليمه لا يوجب قصر عموم المنزلة عليه فتأمل و كصحيحتى البجلى و سعد بن أبى خلف و غيرهما من الأخبار المتضافرة كرواية إسحاق بن عمار و حسنة البجلى و صحيحته الأخرى على الصحيح و روايته إلى غير ذلك مما تضمن أن بنات البنت يقمن مقام البنت إذا لم يكن للميت ولد و لا وارث غيرهن كما فى صحيحة البجلى و مثلها صحيحة ابن أبى خلف إلا أنه زاد فيها و بنات الابن يقمن مقام الابن و كذا سائر الروايات و وجه الدلالة من وجوه (الأول) أن الظاهر المتبادر كون ميراث أولاد الأولاد من حيث قيامهم مقام آبائهم و أمهاتهم و هذا خلاف ما ذكره السيد و أتباعه لأنهم جعلوهم وارثين من حيث أنفسهم و القول بأن المراد توريثهم بقدرهم و لا يفهم أزيد من ذلك عدول عن الظاهر و رفض للتبادر و لو أريد ذلك لقيل لهم نصيب آبائهم من غير أن يؤتى بلفظ القيام فى الأخبار مكررا فالتكرار أعدل شاهد على ما استظهرناه (الثانى) أن الظاهر من قيام الأولاد مقام الآباء و الأمهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا أى فى أصل الإرث و كيفيته و ذلك يدل على المطلوب و أن الفرق بين هذين الوجهين ربما دق على من يمعن النظر (الثالث) أنه عليه السلام حكم بأن بنات البنت يقمن مقام البنت الواحدة و السيد لا يقول بأن البنات مقام بنت

---

(۱) كذا وجدته بتقديم أبى عبد اللّه عليه السلام (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۸

و لو كان هناك أحد الزوجين فله نصيبه الأدنى (۱) و للأبوين السدسان و الباقى لأولاد الابن و لأولاد البنت أثلاثا (۲) و أولاد البنت يقسمون نصيب أمهم للذكر ضعف الأنثى على الأصح (۳)

واحدة لكن مقام بنات و احتمال أن الجمع باعتبار تعدد المواد أبعد شىء و إلا فما الباعث على الجمعية فى المحكوم عليه و الأفراد فى المحكوم به حيث قال مقام البنت و لم يقل مقام البنات فالاختلاف دليل على إرادة ما ذكرنا و إنه لواضح لا يكاد يخفى على ذى

مسكة (فإن قلت) إن كون بنات البنت يقمن مقام البنت لا ينافى مذهب السيد و أصحابه لأن بنت البنت مقام البنت على مذهب السيد أيضا فى قدر ميراثه بل هو غاية مقصوده نعم لو قيل إن ابن البنت مقام البنت لكان منافيا لمذهب السيد (قلت) هذا لا يرد على شىء من الوجوه التى ذكرناها فى الاستدلال على أنك إن لحظت الوجه الثالث سقط هذا السؤال عن درجة الاعتبار بالكلية نعم هذا السؤال ربما أورده بعض الناس على من ذكر الخبرين فى الحجة و لم يوجههما بما ذكرناه بل اقتصر على إيرادهما و أحال معرفة الوجه المتأمل فيجىء من لم يمعن النظر و يعترض بما ذكر فقد ذكر أن الدليل صريح فى المطلوب مانع عن احتمال غيره فما فى الكفاية و المفاتيح من أن الدليل غير صريح غير صحيح و ربما لاح من الروضة فى المقام أن عمل الأكثر مما يجبر ضعف الدلالة و ليس كذلك لأنه إنما يجبر ضعف السند فقط إلا على وجه أشرنا إليه سابقا نقلناه عن الأستاذ الشريف و الظاهر أنه أخذ عمل الأكثر مؤيدا لا جابرا للدلالة لأنها عنده واضحة و يأتى تمام الكلام عند ذكر المصنف مذهب السيد رحمه اللّه

(قوله) قدس سره (فله نصيبه الأدنى)

أى على المختار و أما عند الصدوق رحمه اللّه فكذلك كما يظهر منه فى الفقيه و نسبه إليه المولى الأردبيلى فى المجمع و لعله بناه على أنه لا يشترط فى الحاجب أن يكون وارثا كما تقدمت الإشارة إلى ذلك و قد علمت أن صاحب التنقيح مما يحتمل أن لا يكون عرف مذهبه فى أحد الزوجين مع ولد الولد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الباقى لأولاد الابن و أولاد البنت أثلاثا)

و الدليل عليه بعد الإجماع صحيحتا سعد و البجلى المتقدمتين الناطقتين بقيام بنت الابن مقام الابن و يؤيده الاعتبار من أن الفروع لا تزيد على الأصول

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (على الأصح)

يريد الإشارة إلى القول الآخر و هو الاقتسام بالسوية و هذا القول عزاه الشيخ فى النهاية إلى بعض الأصحاب و اختاره فى المبسوط و نقل ترجيحه عن القاضى سعد الدين ابن البراج استنادا إلى أن قضية التقرب بالأنثى الاقتسام بالسوية و قد أشكل على كثير من الأصحاب هذا الحكم كالشهيد الثانى و غيره قالوا إن القول بأنهم يأخذون نصيب آبائهم مع القول باقتسامهم بالتفاوت مع عدم دخولهم فى الأولاد فى قوله جل اسمه يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لا يخلو عن إشكال و ذلك لأن ولد الولد إما أن يكون ولدا حقيقة أو لا فإن كان الأول انتفى الأول و إن كان الثانى انتفى الثانى (قلت) نختار الأول و لا ينتفى الأول أعنى أخذهم نصيب آبائهم (لأنا نقول) إن الدليل أخبار و إجماع أخرج أولاد الأولاد عن حكم الأولاد فى شىء مخصوص لا فى جميع الخصوصيات فيتبع الدليل فيما دل و يبقى الباقى أعنى كيفية القسمة أو نختار الثانى و لا يلزم انتفاء الثانى لأنا نقول الأولاد فى قوله تعالى يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلادِكُمْ مستعمل فى الأولاد و أولادهم من باب عموم المجاز بالمعنى المعروف فيكونون فى حكم آبائهم إلا ما خرج بالدليل بالتقريب السابق ثم إن من استند فى ثبوت إرث أولاد الأولاد إلى الأخبار و الإجماع فى راحة من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۲۹

و قيل إن أولاد الأولاد (۱) يتقاسمون المال بينهم تقاسم الأولاد

[خاتمة]

(خاتمة) لا يرث الجد و لا الجدة مع الأبوين (۲)

هذا الإشكال لأنه يقول أخذهم نصيب آبائهم يستفاد من الأخبار و الإجماع و اقتسامهم بالتفاوت يستفاد من الإجماع لأن الإجماع

الحاصل من زمن الشيخ إلى الآن دليل عليه و هو كاف هنا و أما سعد الدين فلا يقدح خلافه فى الإجماع على أنه وافق القوم على اقتسام أولاد الأخت للأبوين و الأب بالتفاوت مع مشاركتهم لأولاد البنت فى إرث نصيب الأم و يمكن تجشم الفرق بين المقامين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قيل إن أولاد الأولاد يتقاسمون المال بينهم تقاسم الأولاد)

قد علمت بأن القائل بهذا القول هو السيد المرتضى فى رسالة أفردها و أبو عبد اللّه فى السرائر و هو المنقول عن العمانى و نسبه جماعة إلى الشيخ سالم بن ران معين الدين المصرى و الموجود فى المختلف أنه قوى مذهب الشيخ و المرتضى و مال إليه صاحب الكفاية و المفاتيح و صاحب الكشف وافق السيد أن ولد الولد ولد و خالفه فى الحكم للدليل المتقدم و قد أطال السيد رحمه اللّه فى الاحتجاج له و الاستدلال عليه (و حاصله) أن أولاد الأولاد يدخلون حقيقة فى الأولاد إجماعا و لهذا حرمت حلائلهم على أبيهم بقوله تعالى وَ حَلائِلُ أَبْنائِكُمْ و حرمت الأنثى منهم لقوله تعالى وَ بَناتُكُمْ و حجبوا الزوجين عن نصيبهما الأعلى و الأبوين إلى السدسين فيدخلون فى قوله تعالى يُوصِيكُمُ اللّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ و لو خلينا و ظاهر الآية لشركنا بين الأولاد و أولادهم فى الإرث مع الاجتماع لكن الإجماع صرفها عن ظاهرها و أوجب أن يكون معناها بطنا بعد بطن و لأنه لا خلاف فى أن أولاد الابن إذا اختلفوا ذكورة و أنوثة كان للذكر منهم ضعف الأنثى و هو المشهور فى أولاد البنت و ما هو إلا لشمول الآية الشريفة لهم و لأنه يلزم من توريثهم نصيب من يتقربون به تفضيل البنت الواحدة على البنين الكثيرين كما إذا خلف بنت ابن و عشرين ابنا من بنت و التسوية فى بعض الصور لأن بنت الابن تأخذ المال كله بسبب واحد فلو كان مكان هذه البنت ابن لساواها فى هذا الحكم و أخذ ما كانت تأخذه البنت و ذلك ممنوع فى الشريعة و أما أخذ البنت إذا لم يخلف غيرها المال فإنه بالفرض و الرد و ليس كذلك الابن (و الجواب) إنا نمنع شمول الأولاد لهم حقيقة عرفا لمكان صحة السلب و تبادر أولاد الصلب و إن شملوهم لغة و الإجماع عليه ممنوع إن أريد الأول و مسلم إن أريد الثانى فتسمية الحسن و الحسين عليهما السلام أبناء رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم إنما هو باعتبار الحقيقة اللغوية دون العرفية و إن فى ذلك كمال التعظيم و أما ثبوت الأحكام المذكورة لهم فبالإجماع و السنة و بنت الابن لم ينتقل المال إليها بالأصالة بل بالتبعية لأنها إنما أخذت نصيب أبيها فصح لنا أن نلتزم التسوية بين البنت و الابن و تفضيلها عليه و لا استبعاد و من استبعد فهو لازم له فى أولاد الإخوة و الأخوات و الأعمام و العمات فظهر أن الممنوع فى الشريعة إنما هو المساواة فى الابن للصلب و البنت له و الأخ للأب و الأخت له و أما مع بعد الدرجة فإن الأمثلة كثيرة (و اعلم) أن جماعة من الأصحاب فى باب الوقف وافقوا السيد على شمول الأولاد لأولادهم حقيقة قالوا إذا وقف على أولاده و لم يقل لصلبى دخل فيه أولاد أولاده و هم المفيد و التقى و القاضى و ابن إدريس و المحقق و الشهيد فى اللمعة و غيرهم و قد عرفت الحق فى المسألة

(خاتمة) (قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يرث الجد و لا الجدة مع الأبوين)

هذا الحكم مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۰

.....

عليه بين الأصحاب و قد حكى عليه الإجماع جماعة من الأصحاب رضى اللّه عنهم جميعا كالشيخ فى المبسوط حيث قال عندنا و الخلاف كما فى تلخيصه و السيد فى الإنتصار و السيد أبى المكارم فى الغنية كما هو ظاهره و الشهيد الثانى فى الروضة و فى (المسالك) نفى عنه الخلاف عن غير ابن الجنيد و الفاضل المقداد فى التنقيح و هو ظاهر الكفاية و المفاتيح و غيرهما و لا نعرف خلافا إلا من ظاهر الكاتب أبى على على ما يأتى بيانه و ظاهر الكلينى حيث قال بعد أن روى أخبار الطعمة ما نصه هذا قد روى و هى أخبار صحيحة إلا أن الإجماع أن منزلة الجد منزلة الأخ من الأب فيرث ميراث الأخ فيجوز أن تكون هذه الأخبار خاصة إلا أنه أخبرنى بعض أصحابنا أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أطعم الجد السدس مع الأب و لم يطعمه مع الولد و ليس هذا ما

يوافق إجماع العصابة أن منزلة الجد و الأخ منزلة واحدة هذا كلامه و هو ظاهر فى خلاف المشهور (قلت) الإجماع على نفى الوجوب و الاستحقاق فلا ينافى ثبوت الطعمة على وجه الاستحباب و الظاهر أن هذا مراده من آخر كلامه و مراده بصحة الأخبار الثبوت عن الأئمّة عليهم السلام بالقرائن أو التواتر و إلا فليس جميعها صحيحا بالاصطلاح الجديد (و توهم) صاحب التنقيح حيث نسب الخلاف إلى الصدوق أيضا و هذا الوهم نشأ له من ظاهر كلامه حيث قال ردا على الفضل و يرث الجد من قبل الأب مع الأب و كأن الفاضل المقداد لم يلحظ آخر كلامه حيث قال فى آخر الباب ما نصه و العلة فى ذلك أن الجد إنما ميراثه السدس من مال ابنه طعمة فلما لم يرث ابنه إلا السدس سقط عن الطعمة و هذا صريح فى موافقة الأصحاب فإطلاقه أولا مقيد بهذا لأنه سيأتى بيان أن الطعمة هى الهبة و العطية و أما أبو على فقد نقل عنه فى المختلف أنه قال و إن كان ما يأخذه ولد الحاضر يعنى من الأجداد من الميراث بالتسمية ما يتجاوز السدس كان السدس للحاضر طعمة من سهم ولده الذى تقرب إلى الميّت به لا من أصل المال و هذه العبارة ظاهرة فى موافقة الأصحاب فى الاستحباب و إن خالفتهم فى كون الطعمة من سهم الولد لا من أصل المال و أما عبارته الأخرى التى نقلها فى المختلف فى مسألة أخرى فيقيد إطلاقها بهذه العبارة كما فى عبارتى الصدوق قال ابن الجنيد فإن حضر جميع الأبوين أو أحدهما مع الجد أو الجدة مع الولد للميت ممن لا يستوعب بما سمى له و للوالدين جميع المال كابنة و أبوين و جد كان ما يبقى بعد حق الأبوين و الابنة ميراثا لمن حضر من الجدين أو الجدتين لمشاركتهم أحد الأبوين فى التسمية التى أخذوا بها الميراث الذى عين لهم هذه عبارته فيحتمل أن يكون معناها أن الجد يأخذ ما زاد عن سدس الأب فيصير التقدير أن ما يبقى بعد حق الأبوين و البنت الذى أخذوه بالفرض ميراث «۱» أى طعمة للجدين بالنسبة إلى الأبوين فقط بقرينة قوله فى العبارة السابقة كان السدس للحاضر من سهم ولده الذى تقرب به إلى الميّت فتكون تلك مقيدة لهذه فى موضعين فى أن الميراث طعمة و فى أن الباقى بالنسبة إلى الأب لا البنت يأخذه «۲» الجد و يبقى التنافى بين العبارتين فى أن تلك صرحت بأن المأخوذ ليس من أصل المال و هذه صرحت بأنه من أصله و يمكن الجمع بأن يكون المراد من قوله فى تلك من سهم الولد لا من أصل المال أن المأخوذ هو الباقى عن سهم الولد فقط الذى كان يأخذه لو لا الجد و ليس هو من جميع الباقى عن سهم الولد أعنى الأب و البنت فيكون عبر عن جميع الباقى بأصل المال فترجع تلك إلى هذه و تلتئم العبارتان و يرتفع التناقض بجميع وجوهه فتأمّل و يبقى الكلام فى أن مذهبه حينئذ يكون ظاهرا فى أن المأخوذ

---

(۱) خبران

(۲) خبران.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۱

لكن يستحب للأبوين الطعمة لكل واحد بالأقلّ من سدس الأصل و الزيادة مع زيادة نصيب المطعم على السدس (۱) فلو نقص سقطت الطعمة فى حقه دون الآخر

طعمة إنما هو ما زاد عن السدس و لو كان أقل من سدس و هذا ظاهر كثير من عبارات الأصحاب و الذى يؤيد ما ذكرناه من عدم مخالفة ابن الجنيد أن الشهيد فى الدروس و جماعة من القدماء لم ينسبوا إليه خلافا و إن أبيت إلا نسبة الخلاف إليه فما أدرى على أى ناقل تعول و على أى عبارة من عبارتيه تعتمد فى نسبة الخلاف إليه و قد اضطربت الكلمة فى النقل عنه لمكان اختلاف ظاهر عبارتيه هذا المصنف فى المختلف ذكر فى موضع أنه يذهب إلى أن السدس طعمة من نصيب المطعم و فى آخر أنه على سبيل الوجوب كذلك و إنه إرث و فى (الروضة) نقل عنه القول بالاستحباب بعد أن نقل عنه القول بالوجوب و كذا فى المسالك و التنقيح و غيرهما و فى (الروضة) قيد الوجوب عن ابن الجنيد ببعض الموارد فيكون قد عثر له على مورد خاص من موارد الطعمة قال فيه بالوجوب و المقطوع به من ملاحظة النقل عنه أن له فى المسألة أربعة مذاهب (الأول) الوجوب (و الثانى) الاستحباب و هذان فى

أصل المسألة (الثالث) أن السدس من الأصل (الرابع) أنه من نصيب المطعم و هذان فى السدس (لنا) على المختار بعد الإجماع المعلوم و المنقول عن جماعة كما عرفت عموم الكتاب المجيد و الأخبار المستفيضة عموما و خصوصا (أما) ما دل منها بعمومه فكصحيح الخزاز و غيره من جميع ما دل على تقديم الأقرب و جميع ما دل على أن الأجداد يجتمعون مع الإخوة المتأخرين عن الأبوين و جميع ما دل على أنه لا يجتمع مع الأبوين و الولد غير الزوج و جميع ما دل على تقسيم (قسمة خ ل) ميراث الولد و الأبوين كحسنة عمر بن أذينة و صحيحة زرارة فى الفقيه (و أما) ما دل بخصوصه فصحيحة عبد اللّه بن جعفر الحميرى على الظاهر و رواية على بن أبى حمزة عن أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام التى يقول فيها حجب الأب الجد الميراث للأب و ليس للعم و لا للجد شيء و رواية الحسن بن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السلام حيث يقول و لا يعطى الجد شيئا لأن ابنته حجبته عن الميراث و أما أبو على فيحتج له بما ذكرناه فى عبارته من الاعتبار و بصحيح البجلى و رواية إسحاق بن عمار و هذا الاعتبار مما يقابل بالإنكار و الخبران يأتى الكلام فيهما إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و يستحب للأبوين الطعمة لكل واحد بالأقلّ من سدس الأصل و الزيادة مع زيادة نصيب المطعم عن السدس)

لا بد قبل الخوض فى المسألة من بيان معنى الطعمة لوقوعها فى الأخبار و كلام الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم (قال) أبو عبد اللّه محمد بن إدريس فى السرائر إن الطعمة فى لسان العرب الهبة ذكر ذلك أبو سعيد الأصمعى عبد الملك بن قريب فى كتاب الأبواب قال باب يقال هذا طعمة لفلان أى هبة و فى حديث بعض الصحابة أن معاوية أعطى مصر عمرو بن العاص طعمة أى هبة انتهى ما فى السرائر و هو الظاهر من القاموس و هو المعروف بين الأصحاب و قد صرح الشيخ فى التهذيب و الخلاف و النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة أن الطعمة غير الميراث و هو موافق لما نقله الحلى و قد تضمّن قول المصنف رحمه اللّه هنا أحكاما استحباب الطعمة و كون المطعم الأبوين و المطعم كل واحد من الجد و الجدة مطلقا و أن المطعوم أقل الأمرين مع زيادة نصيب المطعم عن السدس (أما الأول) فاستحباب الطعمة فى الجملة لا كلام فيه لأحد إلا ابن الجنيد فى بعض الموارد على ما فهموا منه و (الثانى) و هو أن المطعم الأبوان لا غير كل واحد من الجد و الجدة مطلقا لأب كان أو لأم فالأب يطعم أباه و أمه و الأم تطعم أباها و أمها فهو خيرة النهاية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۲

.....

و السرائر و الوسيلة و الشرائع و النافع و المختلف و الإرشاد و التحرير و الدروس و اللمعة و التنقيح و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و غيرها و هو المشهور كما فى المختلف و التنقيح و تعليق الإرشاد و غيرها و خالف أبو الصلاح فى الكافى حيث خص الحكم بالجد و الجدة للأب دون أجداد الأم و اختاره أبو المكارم و تبعه عليه تلميذه المحقق الطوسى و توقف فى المجمع و الكفاية و المفاتيح (لنا) على المختار فى الجدة بعد إجماعى المبسوط و الخلاف الأخبار المستفيضة و فى الجد الأخبار المستفيضة أيضا (منها) ما رواه الشيخ فى الصحيح على الصحيح فى محمد بن سنان و إسحاق بن عمار لأن الرواية عن الصادق عليه السلام أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أطعم الجد السدس فأجاز اللّه تعالى له ذلك و قد رواه الصفار أيضا فى بصائر الدرجات عن الحجال عن اللؤلؤى عن ابن سنان إلى آخره (و منها) ما نقلناه عن الكلينى فيما سبق مرسلا (و ما رواه) الصدوق فى الصحيح عن القاسم بن الوليد عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى حديث طويل أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله جعل للجد سهما (و ما رواه) الصفار أيضا فى حديث طويل فى بصائر الدرجات الكبير عن محمد بن الجبار إلى آخر السند و الحديث (و ما رواه) أيضا عن يعقوب بن يزيد إلى آخر السند و المتن (و ما رواه) أيضا عن إبراهيم بن هاشم إلى آخر السند و المتن فقد ظهر أن ما نسبه إلى الأصحاب فى المفاتيح من أنهم ألحقوا الجد إلحاقا غير صحيح أو أنهم استندوا إلى رواية شاذة غير معمول بها أشار فى الحاشية إليها أنها مرسلة إسماعيل بن منصور حيث إنها اشتملت على طرح واحدة من الجدات الأربع بالقرعة و أن السدس بين الثلاث ولد و كذا فى الأربعة الأجداد يطرح

واحد بالقرعة و يقسم السدس بين البواقى (قلت) هذه الرواية و إن ذكر الشيخ أنها غير معمول بها و يظهر منه حملها على التقية يمكن الحمل على الجواز مع الأبوين لأن الطعمة على وجه الاستحباب و أعجب شيء ما استدل به له بعض الأصحاب من رواية سعد بن أبى خلف و قد تقدم نقلها و توجيهها و أنها ليست من الدلالة فى شيء مما نحن فيه و بعض الناس استدل بما رواه الكلينى عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أطعم الجد السدس طعمة و الموجود فى الكلينى و الوسائل و غيرها الجدة لا الجد و لو كان الكلينى رواها بلفظ الجد لما صح له أن يقول بعد أن ذكر أخبار الطعمة إلا أنه أخبرنى بعض أصحابنا إلى آخر ما نقلناه عنه فى صدر الخاتمة و هذا الحكم و إن كان الأمر فيه سهلا لمكان الاستحباب إلا أن الأولى معرفة الحكم من الدليل فلذا أطلنا الكلام فى ذلك (و أما) أن الطعمة إنما تكون من الأبوين اللذين هما ولدا الجد و الجدة فهو المشهور من فتوى الأصحاب و ظاهر بعضهم دعوى الإجماع و هو المفهوم من سوق الروايات و ملاحظة مواردها كحسن جميل و خبر إسحاق و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه الذى رواه الصفار فى البصائر و الشيخ و الصدوق و مرسل الكلينى و مرفوع ابن رباط (و أما) الطعمة مع عدم وجود الأبوين فهى مذهب (المنقول عن خ ل) أبى بكر كما صرح به الشيخ و رواه فى الإستبصار فى خبرين (أحدهما) عن التيملى عن ابن أبى تسنيم عن الطنافسى عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد بن أبى بكر و فى آخر هذا الخبر نوع أشكال لابتنائه على مذهب العامة و قد تعرض لبيانه و تركيبه المولى المجلسى فى حاشية الإستبصار و لا حاجة بنا إلى ذكره (و الثانى) عن محمد بن تسنيم عن أبى نعيم عن إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع بن حارثة الأنصارى عن الزهرى عن فيضة بن ذويب قال جاءت الجدة إلى أبى بكر فقالت إن ابن ابنى مات فأعطنى حقى فقال ما أعلم لك فى كتاب اللّه شيئا و سأسأل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۳

.....

الناس فسأل فشهد لها المغيرة بن شعبة فقال إن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أعطاها فقال من سمع معك فقال محمد بن مسلمة فأعطاها السدس فجاءت أم الأم فقالت إن ابن ابنى (ابن بنتى خ ل) مات فأعطنى حقى فقال ما أنت التى شهد لها أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أعطاها السدس فإن اقتسمتوه بينكما فأنتم أعلم و قد نقلناه كما وجدناه و فى كلام من مخالفة أهل اللسان ما لا يخفى على أحد و على التقية يحمل خبر غياث بن إبراهيم كما صنع الشيخ فإذا كان هذا مذهبا لهم كان فى خلافهم و المطلق فى بقية الأخبار يحمل على المقيد (و أما الثالث) و هو أن المأخوذ أقل الأمرين مع زيادة نصيب المطعم عن السدس بمعنى أن الطعمة مستحبة مع زيادة النصيب فى الجملة فإن كانت الزيادة سدسا أو أكثر فالمستحب إطعام السدس فقط و إلا فالأقل فلم أجد من صرح به سوى المحقق الثانى فى تعليق النافع و الإرشاد و بعض المحشين على الإرشاد و هو خلاف ظاهر النهاية و السرائر و الشرائع و النافع و الإرشاد و التحرير و المختلف و التنقيح و المسالك و المجمع و الكفاية و المفاتيح لأن ظاهر بعضها أن المطعم السدس مطلقا كالمسالك و المجمع و غيرهما و ظاهر البعض أنه لا يطعم إلا إذا زاد النصيب بقدر السدس كما صرح به الشهيدان فى الدروس و اللمعة و الروضة حيث اشترطا زيادة نصيب المطعم بقدر سدس الأصل إبقاء للنصوص على ظواهرها مع التحرز عن تفضيل الجد أو الجدة على الأب أو الأم و فى (تعليق النافع و الإرشاد) نسب ما اختاره المصنف هنا إلى المشهور و ادعى فى تعليق الإرشاد أن المصنف نسبه إلى المشهور فى المختلف و الموجود فيه أن المشهور أن الطعمة هى السدس من أصل المال و فى (الروضة) ادعى أن مذهب الشهيد أشهر الأقوال (قلت) المفهوم من ظواهر الأخبار إطعام سدس الأصل فلو أطعمهما الأب أو الأم السدس مطلقا بقين بلا شيء أو يكون حصل لكل واحد منهما أقل من نصيب الجد و الجدة فى بعض الموارد و الأمران كما ترى مخالفان للاعتبار و ما هو المعروف من قوانين الإرث و ضوابطه لأن كان فى ذلك ترجيح الأبعد على الأقرب فإذا كان الحال كذلك وجب أن يكون الإطلاق فى الأخبار و كلام الأصحاب منزل على ما ذكره المصنف طاب ثراه و إنهما لقابلان لذلك كما أنه قريب منهما غير بعيد عنهما و المحقق الثانى فهم من كلام

الأصحاب ما نزلناه عليه فصح له أن يدعى الشهرة لأنه ينحصر الخلاف على هذا التنزيل فى الشهيدين و ظاهر بعض متأخرى المتأخرين الذين قالوا بإعطاء السدس مطلقا و أبقوا الأخبار على ظواهرها من دون تحرز عما يلزم ذلك من التفضيل أو عدم بقاء شيء للوارث و أنه من الضعف بمكان بل الخلاف بالنسبة إلى المحقق الثانى منحصر فى الشهيد و ابن الجنيد على ما فهم منه جماعة من أن مختاره إطعامهم سدس نصيب المطعم و يدفعه ظواهر الأخبار خصوصا خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام فى أبوين و جده للأم السدس و للجدة السدس و ما بقى و هو الثلثان للأب مضافا إلى الإجماع و الذى يؤيد مختار المصنف أكمل تأييد أن الأصحاب اتفقوا إلا من شذ كصاحب المجمع على أن الطعمة إنما تكون عند زيادة النصيب عن السدس مع أن الأخبار خالية عن ذلك بالكلية فلا سند لهم إلا الإجماع و موافقة الاعتبار فكما نزلوا إطلاق الأخبار على هذا القيد فلينزل إطلاقها و إطلاق كلامهم على ما قيد المصنف إذ العلة واحدة بل علمنا من اعتبارهم هذا القيد الذى صرحوا به اعتبارهم لما ذكر المصنف و إن لم يصرحوا به و أنهم مجمعون عليه كما أنهم مجمعون على اعتبار الزيادة عن السدس هذا (و أما قوله تعالى شأنه) وَ إِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبى الآية فقد استدل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۴

فلو خلف أبوين و زوجا و جدا و جدة من قبل الأب و جدا و جدة من قبل الأم استحب للأم طعمة أبويها بسدس الأصل بينهما بالسوية و لو كان أحدهما كان السدس له و لا طعمة على الأب فلو كان معهما إخوة استحب للأب طعمة أبويه بسدس الأصل بينهما بالسوية (۱) أو لأحدهما دون الأم و كذا لو خلف أبويه و إخوة استحب للأب الطعمة خاصة و لو خلف أبويه خاصة استحب لكل منهما الطعمة و لا يطعم أحدهما أبوى الآخر (۲) و لا طعمة للأجداد من الأب إلا مع وجود الأب (۳) و كذا لا طعمة للأجداد من الأم إلا مع وجودها و لا طعمة للأجداد إذا علوا (۴)

[الحبوة]

(تتمة) يحبى الولد الذكر (۵) من تركة أبيه بثياب بدنه و خاتمه و سيفه و مصحفه و عليه قضاء ما فات الأب من صلاة و صيام

بها بعض الأصحاب على استحباب الطعمة فى الجملة كالفاضل السيورى و غيره و احتمله الأردبيلى فى آيات الأحكام ثم حكم ببعده (قلت) ظاهرها الوجوب و لا قائل به و لهذا قيل إنها منسوخة بآيات الإرث (و فيه) أنه لا منافاة حتى يقال بالنسخ مع أن الأصل عدمه فيكون مفادها الاستحباب فتشمل الأقارب الذين لا إرث لهم و مطلق اليتامى و المساكين المستحقين للإعطاء و قيد المساكين فى مجمع البيان بالأقارب و لا دليل عليه من الآية و هذا الحكم شامل لكل وارث إلا أن يكون ضمير منه راجعا إلى ما ترك الوالدان فيكون الاستحباب مخصوصا بالولد و من يرث معه و الظاهر أنه راجع إلى ما ترك الميّت و قيل الخطاب فيها للمريض بالوصية لهؤلاء

(قوله) قدس سره (فلو خلف أبوين إلى قوله بالسوية)

كما قطع به فى النهاية و الطبقات و الغنية و الوسيلة و السرائر و الشرائع و النافع و الدروس و باقى كتب الأصحاب ممن تعرض لهذا الفرع و الدليل عليه واضح و هو التساوى فى الاستحقاق من غير معارض

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يطعم أحدهما أبوى الآخر)

كما نص عليه جميع من تعرض له و يدل عليه قول الصادق عليه السلام فى خبر إسحاق فى أبوين و جدة لأم لأم الأم السدس و للجد السدس و ما بقى و هو الثلثان و فى مرفوع ابن رباط الجدة لها السدس مع ابنها و مع بنتها

(قوله) قدس اللّه روحه (إلا مع وجود الأب)

تقدم الكلام فيه و الاستدلال عليه

(قوله) (و لا طعمة للأجداد إذا علوا)

قصرا للحكم على ظواهر النص إذ الظاهر الاختصاص بالأقربين مضافا إلى أن الأصل العدم

(تتمة) (قوله) قدس اللّه روحه (و يحبى الولد الأكبر)

قال فى (مجمع البحرين) حبوت الرجل حباء بالكسر و المد أعطيته الشىء بغير عوض و الاسم منه الحبوة بالضم و فى (القاموس) حبا فلان أعطاه بلا جزاء و الحبوة مثلثة و فى (الصحاح) حباه يحبوه أى أعطاه الحباء أى العطاء و هذه الكلمة إنما وردت فى كلام الأصحاب دون الأخبار و ثبوت الحبوة فى الجملة للذكر الأكبر للصلب مما لا كلام فيه لأحد من طائفتنا إنما يقع الكلام فى المقام فى أربعة أشياء تعيين المحبو به و أنه على سبيل الوجوب أو الندب و الشرائط و الفروع و الكلام فى المحبو يأتى فى الشرائط (أما الأول) و هو التعيين فالمختار أن ما يحبى به أربعة أشياء المصحف و السيف و الخاتم و الكسوة كما فى رسالة المفيد التى رد فيها على الناصبى و المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة و السرائر و كشف الرموز و الشرائع و النافع و التحرير و الإشارة و المختلف و التبصرة و الدروس و اللمعة و المهذب و المقتصر و التنقيح و تعليق النافع و الروضة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۵

.....

و غاية المرام و الكفاية و المفاتيح و هو ظاهر الإيضاح و الكنز و تعليق القواعد لبعض و هو المنقول عن القاضى سعد الدين و أما أبو الصلاح فإنه ذكر الأربعة إلا أنه قصر الثياب على ثياب مصلاه و فى (المسالك) استشكل فى الإقتصاد على الأربعة و مثله صاحب المجمع و اقتصر فى الإنتصار و الغنية و الطبقات على ما عدا الثياب و هو المنقول عن الإعلام و الإصباح و فى (الخلاف) كما فى تلخيصه اقتصر على ما عدا الخاتم و لا أعلم أحدا زاد فى العدد غير ظاهر الفقيه فى نوادر المواريث و سوى الكاتب فإنه زاد آلة السلاح (لنا على المختار) الإجماع كما فى السرائر و ظاهر المبسوط و الروضة و الكفاية حيث نسب فى هذه الكتب الثلاثة الأربعة إلى الأصحاب و الجمع المعرف باللام للعموم و نقل حكايته فى المسالك عن بعض الأصحاب و أما نسبته إلى المشهور فأشهر من أن تذكر (و أما الأخبار) فالمذكور فيها من غير تكرار عشرة أشياء ففى بعضها السيف و السلاح و فى آخر السيف و الرحل و الثياب و فى بعض آخر السيف و المصحف و الخاتم و الدرع و فى بعضها الرحل و الراحلة و الكتب و ليس هناك خبر يشتمل على الأربعة المذكورة فقط إلا أن الجميع مذكورة فى مجموع الروايات و قد استمرت طريقة العلماء و لا سيما القدماء على الاستدلال ببعض الرواية دون بعض و وجدت فى المجمع فى نسختين أن الأربعة مذكورة فى بعض الأخبار و لعله عنى خبر ربعى المشتمل على الرحل و الراحلة و الكسوة و المصحف و السيف و الخاتم نعم صريح المفيد فى الرسالة ورود الخبر بذلك حيث إنه بعد أن ذكر الأربعة قال خصه اللّه بذلك على لسان نبيه صلى اللّه عليه و آله و سلم و فى سنته إلى آخر كلامه و قوى شيخنا المعاصر السيد على أعلى اللّه شأنه أن المراد بالدرع فى صحيح ربعى ثوب الرجل «۱» و هو الظاهر من أبى العباس فى المهذب حيث قال بعد ذكر الرواية و ليس فيها من الثياب إلا الدرع فتأمل و ليس لهما على ذلك مستند من لغة و لا عرف نعم يطلق الدرع على قميص المرأة فقط و قد يطلق على إزارها على أنى ما وجدت أحدا فهم كما فهماه من الصحيح المذكور و قد طعن فى المجمع فى صحة صحيحة ربعى هذه لمكان محمد بن إسماعيل قال لأنه إن كان ابن بزيع الثقة ففى ملاقاته بعد و إن كان غيره فغير ظاهر (قلت) من المعلوم لكل متتبع أنه ليس ابن بزيع و إنما هو النيسابورى و لا يضر عدم نصهم على توثيقه لأنه شيخ أجازه و كتاب الفضل معلوم لدى الكلينى و قد حكم كثير من الأصحاب بصحة روايته و فى ذلك أمارة على الحكم بتوثيقه كما نص على ذلك جماعة فى أحمد بن يحيى العطار و أحمد بن الوليد هذا و ما رد به فى المسالك مدعى الإجماع من أنه لا بد له من مستند و لا مستند إذ الأربعة غير مذكورة فى رواية بخصوصها

فمردود بطرفيه أما الصغرى فلأن الإجماع كثيرا ما ينعقد لا عن رواية و أما الكبرى فلأن الجميع مذكور فى مجموع الروايات كما عرفت نعم ربما يستغرب منهم مع استنادهم إلى هذه الروايات التى لا معارض لها أخذهم بالبعض و إعراضهم عن البعض خصوصا مع عدم اجتماع ذكروه فى خبر منها و الاعتذار ممكن و الأمر مع الإجماع هين (و أما الثانى) فالحباء على سبيل الوجوب كما صرح به فى السرائر و كشف الرموز و الدروس و التحرير

---

(۱) قال أبو يعلى فى المراسم فى باب لباس المصلى للمحارب أو يصلى و عليه درع إبريسم فيحتمل أن يكون أراد بالدرع الثوب و يحتمل أن يكون أراد أن بطانة الدرع إبريسم و فى الإرشاد يستحب للمرأة درع و قميص و خمار فاعترضوه بأن الدرع هو القميص و أجاب بعضهم بأن الدرع هو الإزار (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۶

.....

و هو ظاهر رسالة المفيد بل صريحها و ظاهر الفقيه و المقنعة و المبسوط و الخلاف و النهاية و الوسيلة و الشرائع و النافع و الإرشاد و التبصرة و تعليق النافع و الإرشاد و تعليق القواعد و التنقيح و اللمعة و الروضة و المفاتيح و هو المنقول عن الجامع و ظاهر القاضى بل هو معروف من مذهب الإمامية حتى شنع عليهم العامة بذلك و انتهض المفيد لرد التشنيع و سكت عن الترجيح فى المهذب و المقتصر و غاية المرام و صاحب المجمع بعد أن نفى البأس عن قول السيد احتمل تفصيلا خالف فيه الأصحاب فحكم بالاستحباب إن أخذ مجانا بمعنى أنه يستحب ذلك للورثة و بالوجوب إن أخذ بالقيمة و أما الإنتصار ففى (السرائر و التحرير) أنه حكم فيه بالوجوب و نسبه إليه فى ظاهر المبسوط و كشف الرموز و الدروس (قلت) بعض عبارة المبسوط ظاهرة فى الوجوب و بعضها محتمل و نسب إليه فى المختلف و الإيضاح و المهذب و المسالك و التنقيح القول بالاستحباب بل فى المختلف أنه نص عليه و بعض الأصحاب حكى حكاية ذلك عنه و لم يحكه عنه فقد تعارض النقل إلا أن الشيخ و الحلى و اليوسفى أعرف بمذهبه و بمراده من عبارته من غيرهم لتقدمهم و دعوى أن ذلك فى غير الإنتصار يوهنها نسبة ذلك إليه فيه فى السرائر على أنى وجدت كتابا يدعى أنه جمع فيه جميع مسائل السيد فلم أجده تعرض لذلك فى غير الإنتصار و يؤيد أن مذهبه الوجوب ما ذكره فى مسألة أن الزوجة لا ترث من رباع الأرض من أن هذه المسألة تجرى مجرى المسألة المتقدمة من أن الولد الأكبر يخص بالمصحف و السيف إلى آخره و مثله قال المفيد فى رسالته و الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته فهم من الإنتصار الوجوب و اختاره و ربما يؤيده قوله إن ذلك بالقيمة لا مجانا و استدلاله على ذلك ظاهر فى الوجوب (و أما الاستحباب) فهو مختار السيد أبى المكارم فى الغنية و المحقق الطوسى فى الرسالة و المصنف فى المختلف و الخراسانى فى الكفاية و إليه مال فى المسالك و الإيضاح و المجمع و هو المنقول عن المختصر الأحمدى (و أما) أبو الصلاح فكلامه محتمل للأمرين لأنه قال و من السنة أن يحبى إلى آخره و عليه استأذنا المولى محمد باقر أدام اللّه حراسته (لنا) على أن الحبوة واجبة فى الجملة لإجماع المنقول فى رسالة المفيد و المبسوط و الخلاف و السرائر و الإنتصار على ما عقل منه الشيخ و العجلى و الآبى و ظواهر الأخبار المتضافرة المعتبرة لمكان لام الملك أو الاختصاص إذ لا يحصل الاختصاص بدون الوجوب لأن الاستحباب لا يتعين المصير إليه و ظاهرها أنه مختص بنفس المذكورات فلا يفيده الاختصاص باستحباب تخصيصه بها لأن الاختصاص بحكمها لا بها فتأمل هذا كله مضافا إلى الشهرة المعلومة و المنقولة فى عدة مواضع كالكشف و الدروس و المسالك و المفاتيح و نقل حكايتها فى الكفاية عن بعض الأصحاب (احتج القائلون بالاستحباب) بالأصل و عموم الآيات و روايات الإرث مع اختلاف روايات الحبوة و إجمالها لعدم نصوصية اللام فى الوجوب مضافا إلى إجماع الغنية و ما ذكر فى حجة المختار هادم للأصل مخصص للعموم رافع للإجمال على تقدير تسليمه و ذلك بأن نقول قد اشتملت الأخبار على إعطاء عشرة أشياء من دون تنصيص على

وجوب أو استحباب لكن الدليل دل على إعطاء أربعة منها فيكون إعطاء الباقى على طريق الاستحباب أما مع الاحتساب أو بدونه و القول بالاستحباب فيما عدا الأربعة و إن لم يصرحوا به لكنا نعلم أنهم لا يأبون عنه لمكان الأخبار المتضافرة مع التسامح فى السنن و إن لحظنا أن اللام حقيقة فى الملك فتفيد الوجوب و مثله الاختصاص كما تقدم يصح لنا أن نقول إنها مستعملة فى حقيقة الملك و مجازه من باب عموم المجاز بالمعنى المشهور و كذا إن قلنا أنها للاختصاص و يكون الدليل على ذلك هو الإجماع على وجوب الأربعة فيكون ما عداها مستحبا و على التقديرين يرتفع وصمة الاختلاف الذى استند إليه بعض من قال بالاستحباب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۷

و إنما يحبى إذا لم يكن سفيها و لا فاسد المذهب (۱) و يخلف الميّت غير ما ذكر

و إجماع الغنية لا يغنى غنى لمعارضته بمثله و زيادة و قد تسالم الناس على أن الإعطاء من دون احتساب و ما خالف إلا أبو على على ما نقل عنه و السيد و بعض أهل عصر اليوسفى كما ذكر فى كتابه و مال إليه فى الطبقات و المختلف لكن من عدا السيد ممن وافقه على ذلك يسهل الأمر عنده لأن كان قائلا بالاستحباب إذ قد علمت أن الكاتب و الطوسى و المصنف فى المختلف قائلون به و ربما أشعرت عبارة الكشف أن من عاصره أيضا قائل به و قد نسبه فى الدروس إلى الندرة و هو كذلك على أن الإجماعات حتى إجماع الغنية و إطلاق الأخبار حجة عليه و إلا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة كما فى خبر العقرقوفى لأن كان مشتملا على سؤال و جواب (احتج) السيد بأن فى الاحتساب سلامة لظواهر الكتاب و عملا بما أجمع عليه الأصحاب من التخصيص و أيده فى المختلف بلزوم الإجحاف الناشئ من أخذ الرحل و الراحلة و غيرهما كما فى بعض الأخبار (و أنت تعلم) أن العموم مخصوص بما ذكرنا و الإجحاف منتف إذ أخذ ما عدا الأربعة خلاف ما اخترنا هذا (و قال المفيد) فى الرسالة أنه يأخذ ذلك إذا كان هناك تركات سوى ما ذكر و كان يسيرا فى جنب ما خلف الوالد و لو كان فى جملة هذه الأشياء ما له قدر عظم لما استبد به دون الورثة و القول فى هذه على العادة و هو أن يترك الرجل تركة فيكون لأكبر ولده ما ذكرناه (و أما الشرائط) فظاهر الأكثر اشتراط التعدد فى الولد و تحقق معنى التفضيل حقيقة و يدل عليه ظاهر الخبر و أما إنه يحبى من لا أكبر منه و إن لم يكن أكبر من غيره كما إذا تساووا فى السن فهو مختار المبسوط و الجامع على ما نقل عنه و الإيضاح و المهذب و الدروس و التنقيح و غاية المرام و الكفاية و هو المشهور كما فى غاية المرام و الأشهر كما فى الكفاية (و يمكن أن يستدل) عليه بخبر الفضلاء و مرسل ابن أذينة و خبر شعيب و لم أجد من خالف فى ذلك غير الشيخ فى النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة و نقل ذلك عن المهذب القديم بناء على أن المراد بالولد الشخص و أما إذا كان واحدا ففى (المبسوط) يسقط هذا الحكم و فى (المجمع) أنه يحبى (قلت) فى أكثر الروايات الأكبر و لا يتحقق مع الاتحاد و فى بعضها لابنه فيشمل المتحد و المتعدد مع التساوى و يحمل على الأكبر مع التعدد و التفاوت ثم إن الظاهر اختصاص ولد الصلب كما هو نص الإرشاد و المجمع اقتصارا فى خلاف الأصل على اليقين و يحتمل العموم بناء على عموم الولد و لا بد من تحقق الذكورة و يحتمل القرعة فى الخنثى و هو بعيد و الظاهر اعتبار السن فلو كان الأصغر بالغا دون الأكبر حبى الأكبر و يحتمل البالغ و التشريك و فى الأخبار ما يدل على أن الأخير من التوأمين فى الولادة أكبرهما و ذلك لأن بيت الولادة كيس و ما فى آخر الكيس يكون دخل فيه قبل الذى فى رأسه و عند الولادة أول ما يخرج الذى فى رأسه و لو تساويا خروجا تساويا فيه على تأمل و لو كان الأكبر أنثى خص به الولد الذكر و إن كان أصغر كما صرح به جماعة و يدل عليه صحيح ربعى و الأقوى اشتراط انفصاله حيا و عدم اشتراط البلوغ لخلو النصوص و الفتاوى عنه و هو ظاهر الأكثر و الظاهر من السرائر و الوسيلة اشتراطه و نقل عن قطب الدين أنه نقل عن المصنف أن الصغير لا يحبى و لا يقضى و بقية الشرائط و الفروع تأتى عند ذكر المصنف لها

(قوله) قدس سره (و إنما يحبى إذا لم يكن سفيها و لا فاسد المذهب)

كما فى النهاية و السرائر إلا أنه ترك حرف العطف فقال لا يكون سفيها فاسد الرأى و الكشف و التحرير و الإرشاد و التبصرة و اللمعة

و غاية المرام و فى (المجمع) اختاره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۸

فلو لم يخلف سواه لم يخص (۱) و كذا لو قصر النصيب عنه على إشكال (۲) و لو كان الأكبر أنثى لم تحب و أعطى أكبر الذكور و لو كان الأكبر متعددا فالأقوى القسمة (۳)

فى أول المسألة و توقف فيه فى آخرها و هذا الحكم منقول عن الجامع هذا إن أردنا بفساد الرأى فى عباراتهم فساد المذهب كما فسره به فى التنقيح و الروضة كما هو الظاهر (و قال فى المقنعة) لا يكون فاسد العقل و لا سفيها فأثبت مكان فاسد الرأى فاسد العقل و ربما لاح من السرائر أن السفيه هو فاسد الرأى و فى (الوسيلة) شرط ثبات العقل و سداد الرأى و استشكل فى الروضة و المسالك فى الأول و المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد على عدم اشتراط عدم السفه و على اشتراط عدم فساد الرأى و ما اشترطه المصنف هو المشهور كما فى الشرائع و الروضة (لنا على المختار) إجماع السرائر على الأمرين إن كان مراده بفساد الرأى فساد المذهب و إن كان تفسيرا للسفه فيثبت المنع فيه به (و أما فساد المذهب) فاشتراط انتفائه ظاهر الرسالة إلزاما له بمعتقده كما هو الشأن فى كثير من الأحكام و على القول باشتراط القضاء فأظهر شىء و ربما ظهر من الروضة دعوى إجماع المتأخرين عليها حيث قال ذكر ذلك ابن إدريس و ابن حمزة و تبعهما الجماعة فتأمل و الأخبار و إن لم يشترط فيها ذلك إلا أنها لا تنافيه لجريان الأحكام على الغالب و يؤيده الشهرة المعلومة و كون السفه منافيا لحكمة الحبوة فاندفع ما فى المسالك من أن السفه لا يمنع الاستحقاق هذا كله مع ما فى ذلك من الاقتصار فى خلاف الأصل على اليقين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فلو لم يخلف سواه لم يخص)

كما فى المقنعة و النهاية و المبسوط و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الدروس و اللمعة و غاية المرام و هو ظاهر الإيضاح و الكنز و غيرهما و توقف فى المسالك و الروضة و جزم بالعدم فى المفاتيح (لنا على المختار) الإجماع كما فى الغنية و السرائر و ظاهر المبسوط حيث نسبه فيه إلى أصحابنا و ظواهر الأخبار لأن الواجب حمل اللفظ على الغالب و الغالب وجود تركة معتد بها فى الجملة و عليه ينزل إطلاق الأصحاب كما يأتى و هو الموافق للاعتبار أعنى عدم لزوم الإجحاف على أنه قد يفهم من ظاهر الحباء الذى لهج به الأصحاب و ظاهر الروضة أن الحباء موجود فى النصوص حيث قال فى هذا الفرع و النصوص خالية عن هذا القيد إلا أن يدعى أن الحباء يدل بظاهره عليه انتهى (قلت) قد علمت أنه ليس فى الأخبار ذكره أصلا قال فى (المسالك) إن الإجحاف و الإضرار يلزمهم فيما لو ترك نزرا يسيرا كالدرهم الواحد (قلت) هذا يندفع بما ذكرنا من تنزيل الإطلاق على وجود مال معتد به فى الجملة

(قوله) قدس سره (و كذا لو قصر النصيب عنه على إشكال)

أى لا يحبى لو قصر نصيبه عن مقدار ما يحبى به و يحتمل أن يقال إن المراد لو قصر نصيب الولد المساوى له فى الذكورية و الأول هو الأظهر على أنه يستلزم الثانى و ربما عبر بعدم قصور نصيب كل واحد عنها فيكون العموم مخصوصا بالذكر المساوى له فى الذكورية و أما غيره فلا يدخل لعدم المناسبة خصوصا الزوجة و وجه الإشكال من عموم الأخبار و من وجوب الاقتصار فى خلاف الأصل على اليقين و هذا الشرط لم يذكره المصنف فى التحرير و الإرشاد و لم يوافقه عليه أحد فيما أجد بل الأكثر إما مخالف أو ساكت نعم احتمله أبو العباس و الشهيد تحرزا عن الإجحاف و الإجحاف منتف إذا بقى هناك مال معتد به فى الجملة و الأصل و العموم قاضيان بعدم هذا الشرط

(قوله) (و لو كان الأكبر أنثى إلى قوله فالأقوى القسمة)

تقدم الكلام فى هذين الحكمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۳۹

و لو تعددت هذه الأجناس (۱) أعطى فى الثياب (۲) و فى الباقى إشكال أقربه إعطاء واحد يتخيره الوارث (۳) و فى العمامة نظر (۴)

(قوله) قدس سره (و لو تعددت هذه الأجناس)

أخذ المصنف فى ذكر الفروع و بقى هناك بعض الشروط كاشتراط عدم الدين المستوعب للتركة لأن الدين مقدم على الإرث و ربما احتمل العدم لأنها ليست من باب الإرث بل ظاهر الروايات أن هذه الأشياء له مطلقا فهى ملك لا إرث فتأمل و كاشتراط عدم كونه رقا و لا كافرا حين موت أبيه فلو أعتق أو أسلم قبل القسمة لم يحب (و منها) اشتراط بقائه على الإيمان و الرشد فلو أقلع عنهما أو عن أحدهما استعيدت منه أو قيمتها لأن هذا الشرط كما اعتبر ابتداء فليعتبر استدامة فتأمل فيه

(قوله) قدس سره (أعطى فى الثياب)

أى أعطى الولد الأجناس فى الثياب و أن هذه العبارة لم يعهد للمصنف مثلها و المعروف عند جميع الأصحاب إعطاء جميع الثياب و المراد بها ما كان يلبسها أو أعدها للبس و إن لم يكن لبسها كما صرح بذلك الأكثر و خالف أبو الصلاح فقصرها كما عرفت على ثياب المصلى و أبو على و أبو عبد اللّه على ما كان يعتاد لبسه و يديمه (و قال المفيد) فى الرسالة المراد بالثياب ما كانت عليه أو معدة للباسه دون جميع ثياب بدنه (حجة الأولين) عموم الروايات و لا يخلو قول الكاتب و الحلى من قوة عملا بالمتيقن فى خلاف الأصل و قد ادعى عليه الإجماع فى السرائر و أما أبو الصلاح فلا أعرف له مستندا و ربما انطبق قوله على قول الحلى لأن الغالب فى ثياب المصلى أن تكون هى المعتادة اللبس أو يقال لعله أراد ليقضى و هو لابسها فتأمل و مما ذكر يعلم عدم الحبوة فيما لم يكن من الثياب معدا لنفسه إذ لا يقال لثوب عبد زيد أنه ثوب زيد و يبقى الكلام فيما اعتاد لبسه محرما فإن فيه احتمالين و أما الثوب من اللبد فالظاهر دخوله لدخوله فى الكسوة الواردة فى بعض الأخبار و فى شد الوسط و الخف و ما فى معناه و القلنسوة احتمالان أقربهما فى الخف العدم و فى الثياب المفصلة و لم تكمل خياطتها احتمالان و الأقوى العدم

(قوله) قدس سره (و فى الباقى إشكال أقربه إعطاء واحد و يتخير الوارث)

يريد أنه إذا تعدد السيف و المصحف و الخاتم ففى إعطائه الجميع إشكال (الوجه الأول) من الإشكال أن الحبوة على خلاف الأصل و النص فى هذه إنما ورد بلفظ الواحد و حينئذ فيتخير الوارث فى تعيين ذلك الواحد من كل جنس كالوصية و هو خيرة الإيضاح و الحق أن الخيار ليس للوارث بل يأخذ ما كان يغلب نسبته إليه لأن كان يعتاده و يديم لبسه أو قراءته كما فى السرائر و الدروس و المسالك و الروضة و هو ظاهر المهذب و غاية المرام و ادعى عليه فى السرائر الإجماع فإن تساوت النسبة و الاعتبار فهناك يتخير الوارث كما فى المسالك و الروضة و يحتمل القرعة قويا (و الوجه الثانى) من الإشكال أن الظاهر من الروايات إرادة العموم فالمقتضى موجود و هو الأكبرية و كون المحبى به مصحفا و غيره و هو خيرة المجمع فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى العمامة نظر)

يحتمل أن يكون النظر راجعا إلى تعدد العمامة فيحتمل إعطاء واحدة على خيرة الوارث و يحتمل إعطاء الجميع لصدق اسم الثياب على كل واحد منها و هو الحق إن كانت من الثياب و إلا فلا يحتمل أن يكون النظر راجعا إلى دخول العمامة و عدمه (وجه الأول) أن الوارد فى الأخبار إنما هو الثياب و الكسوة و كل منهما يتناول العمامة عرفا كما هو مختار جماعة و يؤيده أن الولد إنما اختص بهذه كما صرح به السيد و غيره لقيامه مقام أبيه و سداده مسده و اقتضاء ذلك لدخول العمامة أظهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۰

.....

شيء (و أما وجه العدم) فلأن المذكور فى كلام الأصحاب و فى الروايات ثياب البدن و الكسوة و الرأس ليس من البدن و الكسوة لا تتناول العمامة لأنهم أجمعوا على تقييد آية الكفارة التى تضمنت الكسوة بما عدا العمامة مضافا إلى الاقتصار على المتيقن فى خلاف الأصل (قلت) ليس فى الأخبار ذكر البدن و إنما الموجود ثياب جلده كما فى روايتى العقرقوفى و أبى بصير و أما كلام الأصحاب ففى (المقنعة و النهاية و الشرائع و النافع و الدروس) ذكر البدن و فى (المبسوط و الخلاف و السرائر) الجلد و فى (التحرير) ذكر الجسد و فى (اللمعة) ثيابه و الحاصل أن عبارات الأصحاب غير متفقة سلمنا و لكنا نقول أن البدن اسم لما تعلقت به الروح (النفس خ ل) المجردة فالرأس من البدن و ربما أمكن أن يقال إن قوله تعالى شأنه فاليوم ننجيك ببدنك مؤيد لذلك فتأمل و ما فى (القاموس) من أن البدن من الجسد ما سوى الرأس معارض بظاهر الصحاح و الكسوة مما تتناول العمامة عرفا و لو لا الإجماع على عدم دخولها فى كسوة الكفارات لقلنا بها و ربما أيد الثانى بما دل من الأخبار على خروج العمامة من الكفن و بما نقل الفاضل الهندى فى كتاب الصلاة أن المفيد نص على أن العمامة ليست من الثياب و ربما أيد الأول بأنها لا تباع فى الدين فلو لا دخولها فى الثياب المستثناة لبيعت و فى (حاشية الفاضل الميسى و المسالك) فى الكلام على دفن الشهيد أن العمامة و القلنسوة و السراويل من الثياب (و قال فى المسالك) أنه المشهور بين الأصحاب (فرع) قال الشيخان فى المقنعة و النهاية و المحقق فى الشرائع و النافع و المصنف فى التحرير و الإرشاد و التبصرة و جماعة آخرون أن على الأكبر أن يقضى ما فات الميّت من صلاة أو صيام و جعل ابن حمزة ذلك شرطا خامسا و ليس فى الروايات ما يدل على قوله بل ظاهر الفتوى و الرواية وجوب القضاء و إن لم يكن حبوة و ثبوت الحبوة و إن لم يكن على الميّت صلاة أو صيام فبين الحبوة و القيام بالقضاء عموم من وجه و قد اختاره الأستاذ المولى محمد باقر أدام اللّه حراسته و لعله يدعى أن كل من ذكره فى المقام أراد جعله شرطا فلا يكون شاذا كما فى المفاتيح مع ما فيه من الاحتياط و الاقتصار على المتيقن (قلت) لعل من ذكره لم يرد الاشتراط بل بيان ما له و ما عليه و عدم الاشتراط هو الأقوى و عليه الأستاذ الشريف أدام اللّه حراسته و هذا القضاء إنما يكون إذا وجب على الأب بالأصالة دون الاستئجار و الصلاة تشمل اليومية و الكسوف و الاحتياط و فى المنذورة وجهان و أما الصوم فيشمل شهر رمضان و الكفارات و بدل الهدى و يجب عليه المباشرة بنفسه إلا مع العجز أو يوصى الأب بالاستئجار أو يأذن له فيه و لو أتلف الحباء فى مرضه فلا غرم على التركة و إن كان فرارا من الحبوة و لو أوصى الميّت بصرفها فى جهة مباحة فالأقرب اعتبارها من الثلث و لو زادت فالأقرب توقفها على إجازة الأكبر لا غير هذا إن قلنا بتعلق الوصية بها و قد تقدم تمام الكلام فى هذا الفرع فى كتاب الصلاة فى الفروع الستة التى ذكرت فى مواقيت الصلاة (تنبيه) قال الصادق عليه السلام فى حسنة حريز إذا هلك الرجل فترك بنين فللأكبر السيف و الدرع و الخاتم و المصحف فإن حدث به حدث فللأكبر منهم و الظاهر أن معناه فإن مات الأكبر قبل موت أبيه فللأكبر من الذكور الباقين و يحتمل أن تكون الجملة الثانية تأكيدا للأولى و فى خبر العقرقوفى سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يموت ما له من متاع بيته الحديث و الظاهر أن الكتاب أسقطوا لفظ أبوه فالتقدير الرجل يموت أبوه و الرحل فى خبر ربعى مركب البعير و ربما يقال للمسكن و لما يصحبه الرجل من الإناث هذا تمام الكلام فى الحبوة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۱

[الفصل الثانى فى ميراث الإخوة و الأجداد و مطالبه ثلاثة]

اشارة

(الفصل الثانى) فى ميراث الإخوة و الأجداد (۱) و مطالبه ثلاثة

[المطلب الأول فى ميراث الإخوة]

(الأول) فى ميراث الإخوة للأخ من الأبوين أو الأب المنفرد المال فإن تعددوا تشاركوا بالسوية (۲) و للأخت من قبل الأبوين أو الأب المنفردة النصف و الباقى يرد عليها و لو تعددت فلهما أو لهن الثلثان بالسوية و الباقى بينهن بالسوية و لو اجتمع الذكور و الإناث فالمال لهم للذكر ضعف الأنثى و يمنع المتقرب بالأبوين مطلقا المتقرب بالأب (۳) خاصة و يقوم المتقرب بالأب (۴) مقام المتقرب بالأبوين من الإخوة عند عدمهم و قسمتهم

الفصل الثانى فى ميراث الإخوة و الأجداد) هذا بيان المرتبة الثانية و دليلها على سبيل الإجمال عموم الكتاب المجيد كآية أولى الأرحام و السنة الغراء كجميع ما دل على أن الأقرب يمنع الأبعد و أن كل ذى رحم بمنزلة الذى يجر به و أنه إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه و إجماع الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم جميعا على أن الأقرب يمنع الأبعد مع موافقة الاعتبار

(قوله) قدس سره (للأخ من الأبوين أو الأب المنفرد المال فإن تعددوا تشاركوا بالسوية إلى قوله و يقوم)

اشتمل قوله هذا على أحكام هى أن الأخ المنفرد يجوز المال و أنه إن تعددوا تشاركوا فيه بالسوية و أن للأخت النصف و للأختين الثلثين بالسوية و أن الإخوة و الأخوات إذا اجتمعوا اقتسموا بالتفاوت و قد دل عليها جميعا (صحيح) ابن سنان المروى بعدة طرق (و حسن) موسى بن بكر (و حسن) ابن بكير الذى رواه على بن إبراهيم فى تفسيره (و الإجماع) معلوما و منقولا أما الكتاب المجيد فقد دل على أن الأخ المنفرد ينفرد بالمال كما فسرت الآية الكريمة فى الحسنتين و على أن النصف للواحدة و الثلثين للاثنتين و أما كونهما لما زاد فدليله الإجماع و رواية أبى بصير و حسنة الحلبى و لما صح الاستدلال بما وافق و الإعراض عما خالف أمكن الاستدلال بهما فى المقام و إن اشتملتا على خلاف ما نقول به و دليل كون الباقى بعد النصف و الثلثين للواحدة و الاثنتين فما زاد يعرف مما سلف فى البنت و البنتين من أولوية الأقرب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يمنع المتقرب بالأبوين مطلقا المتقرب بالأب)

الأصل عدم المنع كما عليه العامة كما فى المقنعة و سيأتى بيان ذلك لكن دل الدليل و هو (إجماع) أئمة الهدى عليهم السلام كما فى المقنعة و (صحيح) الكناسى الذى هو أبو خالد القماط ذكره الشيخ فى كتاب رجاله بهذه الكناية فى رجال الباقر عليه السلام عنه عليه السلام أخوك لأبيك و أمك أولى بك من أخيك لأبيك (و ما رواه) الشيخ و الصدوق عن النبى صلى اللّه عليه و آله و عن أمير المؤمنين عليه السلام أن أعيان بنى الأم أقرب من ولد العلات قال الفضل و هذا مجمع عليه على ما نقل عنه (قال فى المصباح) أعيان الناس أشرافهم و منه قيل للإخوة من الأبوين أعيان و العلات إذا كان أبوهم واحدا و أمهاتهم شتى الواحد علة مثل حيات و حية و فى (النهاية) الأعيان الإخوة لأب واحد و لم واحدة مأخوذ من عين الشىء و هو النفيس و بنو العلات الإخوة لأب واحد و أمهات شتى و قال بعض وجه التسمية بالعلة أن الزوج قد نهل من الأولى

(قوله) قدس سره (و يقوم المتقرب بالأب إلى آخره)

يدل عليه الإجماع و عموم الآيات و الروايات مع إمكان الموافقة للاعتبار و لم يفرق بينهما الأصحاب إلا فيما إذا خلف أختا لأب مع أخ لأم فإنهم فى هذه اختلفوا فى أن الرد هل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۲

و للواحد من ولد الأم السدس أخا كان أو أختا و الباقى يرد عليه و للاثنين فصاعدا الثلث بالسوية و الباقى يرد عليهم بالسوية ذكورا كانوا أو إناثا أو بالتفريق و لو اجتمع (۱) الإخوة المتفرقون فللمتقرب بالأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان أكثر بالسوية و الباقى للإخوة من قبل الأبوين للذكر ضعف الأنثى و سقط المتقرب بالأب و لو كان المتقرب بالأبوين واحدا ذكرا فله الباقى و لو كان

أنثى فلها النصف و الباقى يرد عليها دون المتقرب بالأم و إن تعدد و لو كان المتقرب بالأبوين أختين فلهما الثلثان و للواحد من كلالة الأم السدس و الباقى يرد على المتقرب بالأبوين خاصة دون المتقرب بالأم و لو اجتمع الإخوة من الأب خاصة مع الإخوة من الأم فللواحد من قبل الأم السدس ذكرا كان أو أنثى و الباقى للمتقرب بالأب إن كان ذكرا أو ذكورا و إناثا و لو كانت أنثى (۱) فلها النصف و الباقى يرد عليها و على الواحد من كلالة الأم أرباعا على رأى

هو عليهما أو على الأخت فقط و اتفقوا على تعين الرد عليها إذا كانت لأبوين دون الأخ للأم كما سيأتى مفصلا (و ليعلم) أن الإجماعات التى ذكرناها فى المقام مذكورة (منقولة خ ل) فى كثير من كتب الأصحاب كالمبسوط و الغنية و السرائر و غيرها و إنما تركنا التنبيه على ذلك لوضوح الأمر فى هذه الأحكام

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۸، ص: ۱۴۲

(قوله) قدس سره (و للواحد من ولد الأم السدس إلى قوله و لو اجتمع)

اشتمل قوله هذا على خمسة أحكام لا أجد فيها مخالفا فالدليل على أن السدس للواحد من الأم الإجماع معلوما و منقولا و الكتاب الكريم و السنة الغراء (أما الكتاب) فقوله تعالى (وَ إِنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ) فقد فرض اللّه سبحانه و تعالى له السدس و قد أجمع المفسرون على أنه للأم و المروى فى صحيحة محمد و تفسير العياشى أن الكلالة هى الإخوة و الأخوات للأم فى هذه الآية الشريفة و فى آخر السورة للأب و الأم و هو منطبق على ما ذكر أئمة اللغة حيث قالوا إنها ما كان من الأقارب على حواشى النسب و ليس فى عموده و ذلك من عدا الآباء و الأولاد فى تركيب الآية وجوه ذكرت فى محلها (و أما السنة) فصحيحتا محمد و عبد اللّه بن سنان و حسنة بكير التى رواها العياشى و يدل على أن الباقى يرد عليه بعد الإجماع ما تقدم من أولوية الأقرب بالنص و الإجماع و أما ما يدل على أن الثلث سهم ما زاد بعد الإجماع الكتاب الكريم و هو قوله تعالى (فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ) و الأخبار المتضافرة و الدليل على أن ذلك بالسوية (الإجماع) كما فى مجمع البيان حيث قال فيه و لا خلاف بين الأمة أن الإخوة و الأخوات من قبل الأم يتساوون فى الميراث على أنه معلوم أيضا (و ظاهر الكتاب) لأن الظاهر من الشركة التسوية حيث قال عز و جل فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ كما صرحوا به فى بحث الوصية و الوقف و صحيحة محمد و حسنة بكير و رواية مسمع حيث قال عليه السلام و للإخوة و الأخوات من الأم الثلث فهم فيه شركاء سواء

(قوله) قدس سره (و لو كان أنثى إلى آخره)

حكم بالرد على كلالة الأب و الأم دون كلالتها كما فى المقنعة و النهاية و المبسوط و تلخيص الخلاف و الوسيلة و الغنية و السرائر و النافع و الشرائع و الطبقات و الإرشاد و التحرير و المختلف و التبصرة و الدروس و غاية المراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۳

و عليها خاصة على رأى (۱) لدخول النقص و لما روى عن الباقر عليه السلام فى ابن أخت لأم و ابن أخت لأب أن لابن الأخت للأم السدس و الباقى لابن الأخت للأب و فى طريقها على ابن فضال و فيه قول و لو تعدد المتقرب بأم كان له الثلث و للأخت للأب النصف و الباقى يرد عليها خاصة أو أخماسا و لو كان مع الواحد من قبل الأم أختان فصاعدا للأب فللواحد السدس و للأختين فصاعدا الثلثان و الباقى يرد أخماسا على الجميع أو على المتقرب بالأب خاصة على الخلاف

و المهذب و المقتصر و تعليق الإرشاد و الروضة و المسالك و التنقيح و المجمع و الكفاية و المفاتيح و هو ظاهر المراسم و كشف الرموز و ربما لاح من الإيضاح و الكنز و غاية المرام للإجماع كما فى السرائر و الغنية و غاية المراد و ظاهر الخلاف و الدروس و المجمع و الكفاية و قد نقل حكايته عن جماعة و فى (التنقيح) عن بعض الأصحاب و فى (المختلف) عن أكثر علمائنا و حكى فى هذه الثلاثة أنه مشهور و أشهر و فى (المفاتيح) كاد يكون إجماعا و إنه لمعلوم لمعلومية المخالف و هو الحسن و الفضل و ندرته و يدل عليه صحيحة محمد و حسنة بكير لمكان الحصر المستفاد من قوله عليه السلام فهم الذين يزادون و ينقصون يعنى كلالة الأب بالنسبة إلى كلالة الأم و يؤيده موافقة الاعتبار لقوة وصلة ذى السببين

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أو عليها خاصة على رأى)

كما فى الفقيه و المقنعة و التهذيب و الإستبصار و النهاية و الخلاف و الطبقات و الوسيلة و المختلف فى موضعين هنا و فى مسألة العمة و الخالة و الدروس و غاية المراد و المهذب و المقتصر و التنقيح و تعليق الإرشاد و المجمع و الكفاية و المفاتيح و قواه فى اللمعة و مال إليه فى الروضة و عليه القاضى و التقى و نجيب الدين على ما نقل عنهم و نسبه فى الروضة إلى المفيد و فى غاية المراد إلى ظاهره و فى (الإيضاح) أن كلامه مشعر به و الحق أن ظهوره من المقنعة بين لأنه بعد أن حكم أن للأخ من الأم السدس و الباقى للأخ من الأب قال و كذلك لو كان بدل الإخوة إلى أن قال فالحكم فيه سواء و اضطرب فى المقام كلام الحلى و من نسب إليه القول بالاشتراك فإنما نظر إلى آخر كلامه فى المسألة حيث قال و يشترك كلالة الأم مع كلالة الأب فحسب فى الفاضل على قدر سهامهم إلا أنه قال قبله بأسطر ما نصه و الصحيح من أقوال أصحابنا المحصلين إن لواحد الأجداد من الأم إذا انفرد الثلث و إن كان من الإخوة من قبلها أحد كان له و لهم الثلث بينهم به لسوية و الباقى لكلالة الأب أخا كان أو أختا جدا كان أو جدة و محل الشاهد قوله أو أختا فتراه كيف حكم بأنها إذا اجتمعت مع الأخ و الجد من قبل الأم كان الباقى عن الثلث لها و هذا واضح (و ذهب الشيخ) فى المبسوط و السيد حمزة فى الغنية و المحقق فى كتابيه و تلميذه الآبى فى كشف الرموز و المصنف فى التحرير و التبصرة إلى القول بالاشتراك و عليه الكاتب أبو على و الحسن و الكيدرى على ما نقل عنهم و نسبه فى الإيضاح و الكنز إلى المشهور لا فى هذا المقام بل فى مسألة اجتماع الجدة للأم مع الجدة للأب و لقد اضطرب كلامهما هناك فى بيان وجه الإشكال اضطرابا شديدا كما سيأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و القول الأول أقوى و أولى للحصر المستفاد من الصحيح و الحسن كما مر و لموثقة ابن فضال الذى لم يعثر له على زلة بنص علماء الرجال و ينتفى القطع فى الطريق «۱»

(۱) سيأتى لنا كلام فى تحقيق الحال فى حال الطريق إلى ابن فضال فى باب ميراث الزوجة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۴

و يمنع الإخوة من يتقرب بهم من أولادهم و أولاد الأب من العمومة و العمات و الخئولة و الخالات (۱) و أولادهم دون الأجداد و الجدات و قال ابن شاذان إن للأخ من الأم مع ابن الأخ للأبوين السدس و الباقى لابن الأخ و ليس بجيد لأن كثرة السبب تراعى مع تساوى الدرج

بظهور النقل من كتابه فتأمل على أن عمل أكثر الأصحاب بها جابر لها و لما رواه فى مجمع البيان فى الحديث الطويل «۱» الذى صرح فيه بذلك و علله بأن ذا الأم لا يزاد و لا ينقص و ربما استدل على ذلك بصحيح الكناسى حيث يقول عليه السلام فيه و أخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك بأن يقال إن المراد أن له ما بقى إن كان ذكرا و يرد عليه خاصة إن كان أنثى و يؤيده أن الآية و الإجماع و الأخبار دالة على أن الثلث و السدس للمتقرب بالأم و هو ظاهر فى كون ذلك فقط إذا كان معه من يرث فيكون الرد

مخصوصا بغيره ممن لا فرض له مثل ما إذا كان معه الـذكور من الإخوة للأب أو الأبوين و إذا كان معه صاحب فريضة يرجح فى الرد من كـان من جنس من كـان مخصوصا بالرد مع فرضه ثم إن الـدليل الـدال على أن المتقرب بالأب يقوم مقام المتقرب بالأبوين ظاهر فى كون حكمه حكمه فكمـا أن الرد هنـاك كـان مخصوصـا به فليكن هنـا كـذلك و لاـ يعارضه كون القرب هناك من وجهين لأن القرب بالأـب قـائم مقـام القرب بالأـبوين فيأخـذ من يتقرب به حصـة من يتقرب بهمـا فكما لم يكن عـدم القرب من وجهين مانعا عن ذلـك كـذلك لم يمنع عن كون الرد له ثم إنه لو كـان ذكرا اختص بـالرد فكـذا الأـنثى فتأمل (و قـد احتـج) له بـدخول النقص عليها فتكون الزيـادة لهـا (و رد) بأن دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالزيادة كما فى البنت مع الأبوين إذ الرد عليهما و عليها أخماسا (و أجاب فى غايـة المراد) بأن التخلف لمانع و هو وجود معارض يـدخل النقص عليه أعنى الأبوين إذ لا ريب أن فرضـهما مع الولد غيره مع عـدمه و ربما يقال عليه إنا نمنع الملازمة و إنها لمحتاجة إلى البيان إن سـلم دفع النقض «۲» على أن دفعه غير مسـلم إذ النقص «۳» إنما يكون عن فرض و هما صاحبا فرض مع الولد و لا نقص معه فلا نقص عن الفرض و مع عدمه «۴» فلا فرض للأب فلا نقص و الأم صاحبـة فرض و لاـ تنقص عن فرضـها فـالنقض وارد خصوصـا بالأب (و يمكن أن يجاب) بأن مراد المسـتدل أن كل من يـدخل عليه النقص بـأن يزيـد تارة و ينقص أخرى يختص بالزيادة إذا لم يجتمع مع من يـدخل عليه النقصان فلا يسـتقيم النقض بالبنت مع الأبوين لأنهما يدخل النقص عليهما لأن سـهامهما مختلفة فتأمل (احتج الآخرون) بالتساوى فى الدرجة و فقد المخصص (و الجواب) المنع من فقـده و قـد عرفته على أنا ربما نمنع التساوى و إجماع الغنية إن شـمله لا يغنى غنى مع العلم بكثرة المخالفين على أنه معارض بمثله إذ هو خبر واحـد هـذا و المسألـة لا تخلو عن شوب الإشـكال و يعـذر من توقف كالمصـنف هنا و فى الإرشاد و ولـده و الشـهيد الثانى و غيرهم

(قوله) قدس اللّه روحه (و يمنع الإخوة من يتقرب بهم من أولادهم و أولاد الأب من العمومة و العمات و الخئولة و الخالات) سهـا القلم فـأثبت الأب مكان الجـد على ما وجـدته فى نسـخ متعـددة إلا أن تقول المراد بالأب الأب الأعلى و أولاد الأب عطف على الموصول و قد أطبق الأصـحاب على أن الإخوة مطلقا صنف واحد كما هو الشأن فى الأولاد و فى الأجداد الأقرب منهم يمنع الأبعد و ليسوا

---

(۱) قد بينا فى بعض الحواشى السابقة ما فى عده حديثا من الإشكال (محسن)

(۲) بالضاد المعجمة

(۳) بالصاد المهملة (بخطه قدس سره)

(۴) أى عدم الولد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۵

.....

صنفين كالإخوة بالنسبة إلى الأجداد يرث الجد الأعلى مع الأخ القريب لتعدد الصـنف فالأخ للأم أقرب درجة من ابن الأخ للأبوين و الأصـل فى ذلـك الإجمـاع و النصوص المتضـافرة على أولويـة الأـقرب و الشـهيد الثـانى رحمه اللّه فى المسالـك قال بأن الاعتبار فى ترجيـح الأقرب على الأبعد إنما هو فى جزئيات الأصـناف و مفردات المراتب لا بين المراتب نفسـها قال فابن البنت يمنع ابن ابن الابن قـال و هـذا هو المفهوم من تقـديم الأـقرب فالأـقرب لغـة و عرفـا مضافا إلى النص الصـريح (قلت) ليس فى الأخبار ما يـدل على هـذا الاعتبار بخصوصه و هو أن الترجيح فى القرب و البعد بين جزئيات الصـنف دون الأصناف نفسها بل موثقة أبى أيوب و مكاتبة الصفار تنطقان بأن ترجيح الأقرب على الأبعد جاريين المراتب نفسها و ذلك لأن مكاتبة الصفار هكذا رجل مات و ترك ابنة بنته و أخاه لأمه

و أبيه لمن يكون الميراث فوقع عليه السلام فى ذلك الميراث للأقرب ثم إن من البديهيات لغة و عرفا صحة قولنا الابن أقرب من العم و الأب أقرب من الجد فصح لنا أن نقول إن الأقرب لا يعتبر فيه اعتباره فى صنف واحد بل يجرى فى الأصناف المختلفة اللّهمّ إلا أن يكون مراده أن ترجيح الأقرب على الأبعد إنما يعتبر فى جزئيات الأصناف لكونها من مظان الشبهة و ذلك بعد تفريق الأصناف و ترتيب المراتب و انعقاد الإجماع على ذلك و ليس المقام هنا مقام اشتباه إذ من البديهيات صحة أن ابن الابن أقرب من الخال فلا حاجة إلى الاستدلال فى مثل هذا على أولوية الأقرب فتأمل جيدا (و ذهب الفضل) إلى أن الإخوة صنفان كما يفهم من فرقه بين الأخ للأم و الأخ للأب مع تساويهما فى السببية بالنسبة إلى الأخ للأبوين حيث حكم بإرث ابن الأخ للأبوين مع الأخ للأم و منعه مع الأخ للأب و هذا يدل على أن الإخوة عنده صنفان فذو الأب و الأبوين صنف على حدة و ذو الأم صنف آخر فاعتبر القرب و البعد فى الأول فورث الإخوة للأبوين دون إخوة الأب لمكان الأقربية و ورث الأخ للأب دون ابن الأخ للأبوين لأن الأخ أقرب منه و لما كانت الإخوة للأم صنفا آخر حكم بأن ابن الأخ للأبوين يرث مع الأخ للأم فيلزمه أن يرث ابن الأخ للأب مع الأخ للأم و ابن الأخ للأم مع الأخ للأبوين و قضية ذلك أن أولاد الإخوة لا يرثون لكونهم أولاد إخوة بل لدخولهم فى أولى الأرحام لكن ما نقل عنه الصدوق فى الفقيه من الاحتجاج يقضى بخلاف ذلك كله و ذلك لأنه نقل عنه بأنه احتج بأن ابن الأخ للأبوين بمنزلة الأخ لهما فله فضل قرابة بسبب الأم و على هذا فلا يرث ابن الأخ للأب مع الأخ للأم و لا ابن الأخ للأم مع الأخ لأنه ليس له زيادة قرب (نعم) ما احتج له به فى المسالك مستنبطا له ينطبق على ذلك لكنه خلاف ما نقلوه عنه فى الاحتجاج (قال فى المسالك) بعد أن فرع من تقرير مذهبه ما نصه و فرع عليه أن الأخ للأم مع ابن الأخ للأبوين يأخذ فرضه و هو السدس و الباقى لابن الأخ للأبوين أو الأب محتجا بأن قرابتهما من جهتين فيأخذ كل منهما من جهة قرابته يريد أن قرابة ابن الأخ للأب من جهة غير جهة قرابة الأخ للأم و كذلك ابن الأخ للأبوين له جهة غير جهة الأخ للأم ثم قال بخلاف ما لو كان الأخ لأب و ابن الأخ لأب و أم فإن المال كله للأخ من الأب لأن قرابتهما من جهة واحدة (قلت) لو لحظ ما نقله عنه الثقة الصدوق فى الفقيه من الاحتجاج له كما عرفت لعدل عما احتج له به و عما نسبه إلى أجلاء الأصحاب من أنهم احتجوا له بخلاف ما يظهر من كلامه و أن ردهم له لم يقع فى محله كلّا بل احتجاجهم له عين ما نقله الصدوق عنه و ذلك لأنهم احتجوا له بكثرة الأسباب و هو عين ما نقل عنه و ردوه بأن كثرة الأسباب إنما تؤثر مع تساوى الدرجة و إنه لفى محله فلم يزيدوا فى الاحتجاج له عما احتج هو به لنفسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۶

و لو دخل الزوج أو الزوجة (۱) كان لهما نصيبهما الأعلى و للأخ أو الأخت أو هما نصيبهما السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان أكثر بالسوية و الباقى للمتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر ذكرا كان أو أنثى و مع عدمهم فللمتقرب بالأب خاصة كذلك إلا أن يكون أنثى واحدة مع زوجة فللزوجة الربع و للأخت من قبل الأب النصف و للواحد من كلالة الأم السدس و الباقى يرد على الأخت للأب خاصة أو عليها و على المتقرب بالأم أرباعا على الخلاف

و ما عليهم أن لا يكون كلامه متنافرا غير ملتئم الأطراف لكن كان الواجب أن ينبهوا على اضطراب كلامه و كأنهم أعرضوا عن مطاويه كما أن الشهيد الثانى لحظ ذلك و لم يلحظ ما نقل عنه من الإحتجاج و لقد ظفرت بمن يحكى عن الكافى للتقى «۱» أنه حكى عن الفضل أنه ورث ابن الأخ للأبوين أو للأب و ابنته مع الأخ للأم و ابن ابن الأخ فنازلا للأب أو لهما مع ابن الأخ للأم لاختلاف جهة القرابة قال و لا يشبه هذا ولد الولد لأن الأولاد إنما يرثون لكونهم أولادا و أولاد الإخوة لا يرثون لكونهم إخوة بل لدخولهم فى أولى الأرحام و هذا يدل على أن الإخوة أصناف لا صنف واحد و يقضى بأن ابن الأخ للأم فنازلا يشارك الأخ للأبوين كما فهمناه من كلامه آنفا و قد نقل عنه أنه وافق فى هذا ما عليه الأصحاب و قال إنه أقرب منه ببطن و قرابتهما من جهة واحدة و هذا يخالف ما نقل عنه فى الكافى محل تأمل فكلامه إما مضطرب أو الخلل وقع فى النقل عنه و قد سها قلم الصدوق فى الفقيه فى المقام

حيث قال رادّا عليه ما نصه و يلزمه على قياسه أن المال بين ابن الأخ للأب و الأم و بين الأخ للأب لأن ابن الأخ له فضل قرابة بسبب الأم (و أنت خبير) بأن مقتضى ذلك أن يكون المال كله لابن الأخ للأبوين لكنى وجدت المصنف طاب ثراه فى بعض نسخ المختلف نقل عنه أن المال كله لابن الأخ و هذا حق و لعله فى غير الفقيه و فى بعض النسخ ذكر ما وجدناه فى الفقيه و يمكن تأويل ذلك بنوع من العناية فتأمل

(قوله) قدس اللّه روحه (و لو دخل الزوج أو الزوجة إلى آخره)

الدليل على أنهما يأخذان نصيبهما الأعلى و على أن من تقرب بالأم من الإخوة يأخذ نصيبه المسمى له سدسا كان أو ثلثا و على أن الباقى للمتقرب بالأبوين أو الأب عند فقده ما دل على بطلان العول من نص و إجماع مضافا إلى ما تضمنته صحيحة محمد و حسنة بكير الطويلتين من أن كل من ذكر له مرتبتان فى القرآن الكريم من الفرائض العليا و الدنيا لا يزيد عليهما و لا ينقص عنهما بوجه إذا كان هناك وارث غير ذى مرتبتين لأن الظاهر أن بيان المراتب يدل على حصرها و عدم الزيادة عن العليا و عدم النقص عن الدنيا و ذلك كالزوج و الزوجة و الأم بخلاف من ذكرت له مرتبة واحدة فقد ينقص عنها و يزيد عليها و قد تقدم بيان ذلك مفصلا و من هنا يعلم الحال فيما إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأجداد و الجدات كما سيأتى و قد تقدم ما يدل على أن المتقرب بالأب خاصة يقوم مقام المتقرب بالأبوين كما تقدم بيان الحال فيما إذا ترك أختا لأب و أخا لأم و زوجة و أن الراجح الرد على الأخت و هذا هو الذى أشار إليه المصنف بقوله إلا أن

---

(۱) صرح كاشف اللثام بوجود ذلك بعينه فى الكافى للكلينى فالظاهر أن نسبته إلى الكافى للتقى وقع سهوا و الذى من عادته نقل كلام الفضل إنما هو الكلينى فراجع (محسن الحسينى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۷

[المطلب الثانى فى ميراث الأجداد]

(المطلب الثانى) فى ميراث الأجداد للجد المنفرد المال و كذا الجدة سواء كان لأب أو لأم و لو اجتمع الجد و الجدة تساويا إن كانا لأم و إن كانا لأب فللجد الثلثان و للجدة الثلث و للجد أو للجدة أو لهما لأم مع جد أو جدة أو هما لأب الثلث إن كان واحدا أو أكثر بالسوية و الباقى للجد أو للجدة أو لهما للأب أثلاثا (۱)

يكون أنثى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و للجد المنفرد المال و كذا الجدة سواء كان لأب أو لأم و لو اجتمع الجد و الجدة تساويا إن كانا لأم و إن كانا لأب فللجد الثلثان و للجدة الثلث و للجد أو الجدة أو لهما لأم مع جد أو جدة أو هما لأب الثلث إن كان واحدا أو أكثر بالسوية و الباقى للجد أو الجدة أولهما للأب أثلاثا)

الدليل على أن المنفرد جدا أو جدة لأب أو لأم يحوز المال أجمع الإجماع «۱» و صحيحة الحذاء و رواية سالم بن الجعد مضافا إلى عموم الآية و ظواهر النصوص مع موافقة الاعتبار فمن اقتصر على الأخيرين فلعله لم يظفر بالروايتين و يدل على تساوى الجد و الجدة للأم إذا اجتمعا الإجماع و إنه لمنقول فى عدة مواضع كالغنية و غيرها مؤيدا بالأصل و بأنه هو الظاهر من الشركة و ما خالف إلا ابن الجنيد ثم تردد كما سلف و يمكن أن يستدل على ذلك بما يفهم من مطاوى الأخبار من عموم مساواة الأجداد للإخوة مضافا إلى ما نقله الكلينى عن يونس ساكتا عليه فيكون بمنزلتهم فى كل الأحكام إلا إذا انعقد إجماع على المخالفة أو نطق بها خبر كما فى موثقة

محمد بن مسلم و بهذا يمكن أن يستدل بعد الإجماع على الحكم بالتفاوت إذا كانوا لأب و يزيد هذا بأن فى بعض الأخبار أن الجد كواحد من الإخوة للذكر مثل حظ الأنثيين كما فى صحيحة زرارة فإذا كان حكم الأجداد مع الإخوة حكم الإخوة فليكن كذلك مع الانفراد و الاجتماع مع مثلهم من جدة أو جدات إذ يبعد أن يكونوا مثلهم حال اجتماعهم معهم و لا يكونوا كذلك حال الانفراد مع عدم دليل من نص أو إجماع إن لم نقل بانعقاده فى المقام إذ يلزم حينئذ الإهمال و الحوالة إلى آراء الناس كما يقوله مخالفونا مضافا إلى ما جاء فى الصحيح عن زرارة قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن فريضة الجد فقال ما أعلم أحدا من الناس قال فيها إلا بالرأى إلا «۲» على عليه السلام فإنه قال فيها بقول رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم و ما وجدنا فى الأخبار ما يدل صريحا على أن الجد و الجدة للأب يتفاوتان أو يتساويان إذا لم يكن معهم غيرهم من إخوة هل عندكم من دليل فتخرجوه لنا غير ما ذكرنا أو تقولوا فيما نحن فيه بالتفاوت بالقياس على الأولاد و لا يمكن القول بالتسوية لعدم الدليل و الظهور لا عن مدرك غير كاف فى المقام فلا بد من الإهمال أو ترك الجدال و اتباع الأصحاب رضوان اللّه عليهم جميعا و بهذا التقريب بعينه يستدل على أن للجد أو الجدة أو لهما لأم الثلث و ما بقى فللمتقرب بالأب (فنقول) إذا كان ذلك حكمهم مع الإخوة فليكن كذلك إذا انفردوا بالتقريب السالف حرفا فحرفا مضافا إلى الدليل الدال على ذلك أعنى موثقة محمد قال قال أبو جعفر عليه السلام إذا لم يترك الميّت إلا جدة أبا أبيه و جدته

---

(۱) اعلم أنه فى المبسوط أحال بيان هذه الأحكام على ما ذكره فى النهاية ثم قال و فيما عقدناه لمن يرث بالقرابة بيننا مقنع ثم اشتغل بنقل أقوال العامة و ربما ظهر منه أن هذه الأحكام محل وفاق (منه قدس سره)

(۲) الاستثناء منقطع (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۸

.....

أم أمه كان للجدة الثلث و للجد الباقى و هى صريحة الدلالة متلقاة بالقبول موافقة للاعتبار الناطق بأن من يتقرب بشخص يأخذ نصيبه و صدق الأم على الجدة مجاز خلافا للمختلف على أن الإجماع منقول فى الكشف و ظاهر الخلاف إن لم يكن صريحه لأنه فى تلخيصه نسب القول بالسدس إلى أهل الخلاف و أنهم مطبقون على ذلك و بعض الناس نسب نقل الإجماع إلى صريح الخلاف و ربما ظهر من السرائر أيضا (فإن قلت) الأصل فى ذلك الرواية و أقصى ما دلت على حكم واحد من تسعة (قلت) قياس الأولوية المقطوع بها لأن كان المناط منقحا و المنقح له الإجماع الذى ندعيه و قضاء العقل بعد ورود الحكم فيمن ذكر بعدم «۱» الزيادة و النقيصة عنه «۲» بالنسبة إلى من لم يذكر فبطل ما قاله فى الكفاية من عدم دلالة الرواية على الحكم المذكور و إيضاح ذلك يظهر من بيان جميع الصور (فنقول) اشتملت الرواية على حكم الجدة للأم و الجد للأب و هو الصورة الأولى (و أما الثانية) فجد لأم و جدة لأب ففى الطرف الأول نقول ليس الجد بأسوإ حالا من الجدة حتى تأخذ هى الثلث و يأخذ هو السدس و لا قائل بالزيادة و فى الطرف الثانى إن لم تنقص الجدة عن الجد فى أخذ الباقى لم تزد عليه و لما كان الجد للأم لا يزيد نصيبه فى المقام عن الثلث و لا ينقص عنه كما عرفت تعين كون الباقى لها و هب أنها أخت فتأخذ نصيبها و الباقى رد عليها لعدم القائل فى المقام بالرد على ذى الأم سلمنا و لكن قد علمت أن الراجح اختصاصها بالرد (الصورة الثالثة) جدة لأم و جد و جدة لأب فالثلث للجدة للأم فى الطرف الأول بحكم الرواية لأن الجدة للأب إنما دخلت على الجد للأب لا عليهما إذ هى من كلالة الأب فإذا ثبت أن الثلث لذات الأم لا تنقص عنه ثبت أن الباقى للجد و الجدة للأب لا يزيدان عليه فتأمل و منه يعلم حال (الصورة الرابعة) و هى الجد لأم مع جد و جدة لأب و حال (الخامسة) و هى الجد لأم و الجد لأب (و أما الصورة السادسة) فهى جد و جدة لأم مع جد لأب هما فى الطرف الأول لا يزيدان و لا ينقصان إذ لا قائل بالزيادة و لا بالنقيصة بل و لا باحتمالهما فتعين الباقى للجد للأب فى الطرف الثانى و منه يعلم حال (السابعة) و هى

الجد و الجدة لأم مع الجدة لأب و حال الصورة (الثامنة) و هى الجد و الجدة لأم و الجد و الجدة لأب لأن الجد و الجدة لأم لا ينقصان قطعا عن الثلث (و أما التاسعة) و هى جدة لأم مع جدة لأب للجدة للأم الثلث قطعا من دون نقصان و أما الزيادة فمنتفية أيضا لتعين الرد على ذات الأب على المختار إن فرضت أختا و الأمر فى ذلك كله واضح يظهر بأدنى تأمل هذا و فى المسألة أقوال أخر موافقة لأهل الخلاف كما صرح به فى تلخيص الخلاف (منها) أن للجد للأم السدس مع الجد للأب و الباقى للجد للأب و هو قول الصدوق و الحلبى و ابن زهرة و لا مدرك لهم إلا ما لعله يفهم من خبر زرارة المحمول على التقية و مثله قول الفضل و الحسن على ما نقل عنهما أن للجدة أم الأم مع أم الأب السدس و لأم الأب النصف و الباقى يرد عليهما بالنسبة و قد قال الفضل على ما نقل عنه فى الفقيه إن الجد بمنزلة الأخ يرث حيث يرث و يسقط حيث يسقط و غلطه الصدوق فى ذلك مستندا إلى أن الجد يرث مع ولد الولد و لا يرث معه الأخ و يرث الجد من قبل الأب معه «۳» و من قبل الأم معها «۴» و لا يرث الأخ معهما و ابن الأخ يرث مع الجد و لا يرث مع الأخ قال فكيف يكون بمنزلة الأخ أبدا بل الجد مع الإخوة بمنزلة واحد فإما أن يكون أبدا بمنزلتهم فلا (قلت) ما نقل عن الفضل موافق لما

---

(۱) صلة قضاء (منه قدس سره)

(۲) أى عمن ذكر

(۳) أى مع الأب

(۴) أى مع الأم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۴۹

و لو دخل زوج أو زوجة كان لهما نصيبهما الأعلى النصف للزوج و الربع للزوجة و للجد أو الجدة أو هما للأم ثلث الأصل (۱) و الباقى للجد أو الجدة أو لهما للأب و يمنع الجد و الجدة لأب كانا أو لأم كل من يتقرب بهما من آبائهما و أجدادهما و أولادهما و هم العمومة و العمات و الخئولة و الخالات و أولادهم و لا يمنعون الإخوة و الأخوات و لا أولادهم و الجد الأعلى ذكرا كان أو أنثى يمنع العم و العمة و الخال و الخالة و أولادهم و الجد للأم يمنع أب الجد للأب و كذا الجد للأب يمنع أب الجد للأم و كذا الأنثى و مع فقد الأجداد الدنيا يرث أجداد الأب و أجداد الأم فلو ترك (۲) جد أبيه و جدته لأبيه و جده و جدته لأمه و جد أمه و جدتها لأبيها و جدها و جدتها لأمها كان لأجداد الأم الثلث بالسوية و الثلثان لأجداد

رواه فى الوسائل عن الحسن بن أبى عقيل قال روى الحسن بن أبى عقيل فى كتابه أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أملى على أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيفة الفرائض أن الجد يرث حيث ترث الإخوة و يسقط حيث تسقط و كذلك الجدة مع الأخوات ترث حيث يرثن و تسقط حيث يسقطن ثم إن ما ذكره من خطئه فى الأولين لم يصادف محله لأن إرث الجد فيهما إنما هو على سبيل الطعمة و الاستحباب لا على سبيل الوجوب و قد اعترف بذلك الصدوق فى آخر كلامه و قد أوضحنا ذلك فى صدر الباب و بينا أن ما نسب إلى الصدوق من القول بإرث الجد فى المقامين أخذ بظاهر أول كلامه من دون ملاحظة آخره (و النقض) بإرث ابن الأخ مع الجد غير وارد على الفضل لأنه فسر قوله الجد بمنزلة الأخ بأنه يرث حيث يرث و لا ينافى ذلك إرث شخص معه لا يرث ذلك الشخص مع الأخ نعم قوله و يسقط حيث يسقط ربما ينافيه إلا أنه يمكن أن يقال إن هذه الكلمة إنما سبقت فى خبر الحسن و كلام الفضل تتميما للكلام و تثبيتا له و لم يرد بها نقض و لا إثبات و مثل ذلك يجرى فى العرف كثيرا تقول لمن ادعى عليك رؤية زيد ما رأيت زيدا و لا غيره و أنت قد رأيت غيره ثم إنه يرد على الصدوق فى قوله إن الجد مع الإخوة بمنزلتهم أن الإخوة من الأب ليس الجد بمنزلتهم فإنهم لا يرثون مع الإخوة للأبوين و الجد يرث مطلقا و الحاصل أن هذه الكلمة مطلقة يراد بها

معنى خاص موكول إلى التفصيل الذى دل عليه الدليل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثلث الأصل)

أى على المختار و سدسه على القول الآخر و الباقى للجد و الجدة أو لهما للأب فالنقص يدخل عليهما كما يدخل على الأب إذا اجتمع مع الأم و على كلالته إذا اجتمعت مع كلالتها

(قوله) قدس سره (و يمنع الجد و الجدة إلى قوله و لو ترك)

اشتمل قوله هذا على أحكام دلت عليها النصوص و انعقد عليها الإجماع و عقدت على كثير منها الأبواب و ما خالف سوى يونس على ما نقل عنه حيث قال إن ترك أم أبيه و عمته و خالته فالمال بينهم قال الفضل على ما نقل عنه و غلط هنا فى موضعين (أحدهما) أنه جعل للخالة و العمة مع الجدة نصيبا (و الثانى) أنه ساوى الجدة و العمة و خالف أيضا فحكم بعدم منع الجد للأم أبا الجد للأب لمكان الاختلاف فى القرب فكانا عنده صنفين و قول المصنف و هم العمومة و العمات بيان للأولاد أى أولاد الأجداد

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (كان لأجداد الأم الثلث بالسوية و الثلثان لأجداد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۰

الأب ثلثاهما للجدين من قبل أبيه أثلاثا و الثلث للجدين من قبل أمه كذلك (۱) و تنقسم من مائة و ثمانية

الأب ثلثاهما للجدين من قبل أبيه أثلاثا و الثلث للجدين من قبل أمه كذلك)

قد اشتمل قوله هذا على سبعة أحكام (منها أربعة) لم يخالف فيها أحد و هى «أن الثلث» لأجداد الأم «و الثلثين» لأجداد الأب «و ثلثيهما» للجدين من قبل أمه (و ثلاثة) لم أجد فيها مخالفا سوى الشيخ الجليل سالم معين الدين المصرى و الشيخ زين الدين البرزهى على ما نقل عنهما و أما المحقق و الشهيد الثانى فى المسالك و صاحب الكفاية فظاهرهم التوقف و هى «كون القسمة» بالسوية بين أجداد الأم «و قسمة» ثلثى الثلثين بين الجدين للأب أثلاثا «و قسمة» ثلث الثلثين بين الجدين له من قبل الأم كذلك (لنا الإجماع) الذى ندعيه فى المقام لانحصار الخلاف فى هذين الشيخين رحمهما اللّه تعالى على ما سنبينه نعم ابن الجنيد تردد فى القسمة بين أرحام الأم كما عرفت (و صحيحة) أبى أيوب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إن فى كتاب على عليه السلام أن كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به إلا أن يكون وارث أقرب منه إلى الميّت (وجه الدلالة) أن المتبادر من الرحم الرحم الذى اتصل بالميت من غير واسطة و ليس المراد أنه بمنزلة الرحم الذى يتقرب به إلى الميّت و لو بواسطة أو وسائط حتى يكون جدّا أمه لأبيه مثلا بمنزلة أمه التى تجر بهما إلى الأب الذى يجر بها إلى الميّت كلا إن ذلك خارج عن مجرى العرف و قانون اللغة ثم إن أجداد أمه لأبيه لم يأخذوا الإرث لأنهم قاموا مقام الأم بل لأنهم قاموا مقام الأب فكيف يرثون لأن قاموا مقامه و لا يعاملون بما من شأنه أن يعامل به من يتقرب به أن ذلك لخارج عن طور الحكمة أو نقول قد دلت الروايات على أن الإخوة و الأجداد على نمط واحد فلأجداد الأم الثلث لأنهم كلالة أم فهم بمنزلة الإخوة و الأخوات لها فيقتسمون بالسوية و كذا أجداد الأب كالإخوة و الأخوات من قبل الأب فالذكر بمنزلة الأخ و الأنثى بمنزلة الأخت فتقسم حصتهم للذكر ضعف الأنثى ثم ليت شعرى ما ذا يقولون فى أولاد الإخوة و الأخوات هل يعتبرون فيهم ما يعتبرون فى الأجداد من مراعاة ما فى أحد الجانبين دون مراعاة كل ما فى الجانبين كما فعله الشيخان المصرى و البرزهى فى الأجداد الثمانية كلا لا يعتبران ذلك فى أولاد الإخوة بل أولاد الأخت للأبوين أو الأب يقتسمون بالتفاوت كأولاد البنت إجماعا فى المقامين و كذا الحال فى أعمام أم الأب ما وجدت أحدا خالف فى ذلك سوى المصنف فى الأعمام الستة عشر كما سيأتى (فإن قلت) هؤلاء الأخوال قد تفاوتوا فأخذ المتقرب بالأب ثلثى الثلث بالسوية و أخذ المتقرب بالأم ثلثه كذلك إذا اجتمعوا مع الأعمام و اقتسموا المال أثلاثا إذا اجتمعوا بدونهم مع أن الكل لأم (قلت) إنما صرنا إلى ذلك لمكان الإجماع و لولاه لكان مقتضى القاعدة ما ذكرنا و أن هناك لاعتبارات و مؤيدات تظهر على من أمعن النظر (و أما الشيخ السعيد) معين الدين سالم بن ران المصرى رحمه اللّه تعالى فقد

لحظ الأمومة و الأبوة و لم ينظر إلى من يتقرب به فيهما فجعل ثلث الثلث لأبوى أم الأم بالسوية و ثلثيه لأبوى أبيها كذلك و جعل ثلث الثلثين لأبوى أم الأب بالسوية و ثلثيها لأبوى أبيه أثلاثا و جعل الفريضة من أربعة و خمسين حاصلة من ضرب أصل الفريضة فى سهام قرابة الأب و هى ثمانية عشر (و دليله) أن نصيب الأم الثلث الذى ينتقل إلى أبويها فهو بمنزلة تركة الأم ينتقل منها إلى أبويها فثلثه لأمها و الباقى لأبيها ثم ينتقل كل من الثلث و الباقى للأجداد فينتقل إلى أبوى الأم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۱

و لو كان معهم زوج أو زوجة دخل النقص (۱) على أجداد الأب الأربعة دون أجداد الأم بسهمهما الأعلى

ثلثها و إلى أبوى الأب الباقى و يرد عليه أن قضية ذلك القسمة بالتفاوت لا بالسوية فى الجميع إلا أن يقول إطلاق الأخبار و كلام الأصحاب على أن الجد للأم ككلالتها و حينئذ فيقال له هلا وافقت الأصحاب و جريت على إطلاق الأخبار (و أما) الشيخ الجليل زين الدين البرزهى قدس رمسه فقد لحظ الأمرين معا الأمومة و الأبوة و من يتقرب به فيهما فجعل ثلث الثلث لأبوى أم الأم بالسوية و ثلثيه لأبوى أبيها أثلاثا و جعل ثلث الثلثين بين أبوى أم الأب أثلاثا و ثلثيهما بين أبوى أب الأب أثلاثا و جعل الفريضة أيضا من أربعة و خمسين حاصله من ضرب ثلاثة فى ثمانية عشر كالأول إلا أن هناك كان سهام قرابة الأم ستة و هنا تسعة و كل يداخل الثمانية عشر (و أما) على ما عليه الأصحاب فالفريضة من مائة و ثمانية لأن أصل الفريضة كما عرفت ثلاثة فسهم من الثلاثة لأقرباء الأم لا ينقسم على أربعة و سهمان لأقرباء لأب لا ينقسم على تسعة لأن أقل عدد له ثلث و لثلثه ثلث تسعة فيكون سهامهم تسعة فكان بين عدد كل فريق و نصيبه تباين و كذا بين العددين فيطرح النصيب و يضرب الأربعة فى التسعة ثم المرتفع فى أصل الفريضة و هو الثلاثة فالحاصل مائة و ثمانية كذا ذكره جماعة و فيه نظر ظاهر لأن الواحد لا يباين الأربعة فالأولى أن يقال إن طرح النصيب هنا لا من حيث دخول الأقل فى الأكثر بل من حيث إن مضروب الواحد فى الأربعة لا يفيد إلا أربعة و أهل الحساب لا يبحثون عن الواحد ثلثها ستة و ثلاثون تنقسم على أجداد الأم الأربعة تسعة تسعة و ثلثاها اثنان و سبعون لجد الأب و جدته لأبيه ثلثا ذلك ثمانية و أربعون ثلثها للجدة ستة عشر و ثلثاها للجد اثنان و ثلاثون و لجد الأب و جدته لأمه أربعة و عشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر و ثلثه للجدة ثمانية و هناك طريق آخر تقول نصيب أجداد الأم من الثلاثة الأسهم سهم واحد لا ينقسم عليهم فانكسرت فى مخرج الربع فتضرب الأربعة فى الثلاثة يبلغ اثنى عشر لأجداد الأب ثمانية لا تنقسم عليهم أثلاثا فانكسرت فى مخرج الثلث فتضرب الثلاثة فى الاثنى عشر فالحاصل ستة و ثلاثون تنكسر أيضا فى مخرج الثلث فتضرب الثلاثة فى الستة و الثلاثين فيكون الحاصل مائة و ثمانية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان معهم زوج أو زوجة دخل النقص إلى آخره)

إذا كان معهم زوج كانت فريضتهم من مائة و ثمانية حاصله من ضرب اثنين فى ثلاثة ليحصل ستة تنكسر فى مخرج الربع فتضرب الاثنين و هو الوفق فى ستة يحصل اثنا عشر تنكسر فى مخرج الثلث فتضربها فى اثنى عشر ثم تضرب ستة و ثلاثين فى ثلاثة ليحصل مائة و ثمانية للزوج نصفها أربعة و خمسون و ثلثها لأجداد الأم ستة و ثلاثون يبقى ثمانية عشر لأجداد الأب فلجدى أم أبيه ثلثها ستة مقسومة عليهم أثلاثا و لجدى أبى أبيه اثنا عشر مقسومة أيضا أثلاثا (و أما) مع الزوجة فهى أيضا من مائة و ثمانية لأنك تضرب الأربعة التى هى مخرج الربع فى ثلاثة ثم هى فى اثنى عشر ثم هى فى ستة و ثلاثين للزوجة الربع سبعة و عشرون و لأجداد الأم ستة و ثلاثون فالباقى خمسة و أربعون ثلثها خمسة عشر تنقسم أثلاثا على أجداد أم الأب و ثلثاها ثلاثون تنقسم أثلاثا على أجداد أبيه فيأخذ الزوج من قرابة الأب ثمانية عشر من مائة و ثمانية على المشهور و على القولين الآخرين تسعة لكن على قول الشيخ المصرى لا تنقسم الثلاثة على جدى الأم بالسوية فتضرب اثنين فى أربعة و خمسين تبلغ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۲

و يشارك الأجداد و إن علوا الإخوة و أولادهم و إن نزلوا (۱) فإذا اجتمعوا كان الجد من الأب كالأخ من قبله أو من قبل الأبوين و

الجدة كالأخت و الجد من الأم كالأخ من قبلها و كذا الجدة و لو كان معهم زوج أو زوجة أخذا نصيبهما الأعلى و اقتسم الأجداد و الإخوة كما قلناه و إذا اجتمع جد أو جدة أو أحدهما من قبل الأم مع إخوة لها كان الثلث بينهم للذكر مثل الأنثى و إن اجتمع جد أو جدة أو هما لأب مع أخ أو أخت أو هما للأبوين أو للأب كان الجد كالأخ و الجدة كالأخت

مائة و ثمانية فيأخذ الزوج من كلالة الأب أيضا ثمانية عشر كالمشهور

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يشارك الأجداد و إن علوا الإخوة و أولادهم و إن نزلوا)

الغرض من التكرار التوطئة لما بعده و إلا فقد تقدم هذا منه و مشاركة جد الأب و إن علا للأخ للأبوين أو الأب و كذا الأخت و الإخوة و أولادهم مما انعقد عليه الإجماع و عقدت له الأبواب المشتملة على الأخبار المستفيضة المعتبرة و أما أن الجدة للأب كالأخت له أو للأبوين فلا أجد بعد الإجماع ما يدل عليه من النصوص سوى ما رواه الحسن بن أبى عقيل فى كتابه أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أملى على أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيفة الفرائض أن الجد مع الإخوة يرث حيث ترث الإخوة و يسقط حيث تسقط و كذلك الجدة أخت مع الأخوات ترث حيث يرثن و تسقط حيث يسقطن فإنه يدل عليه بإطلاقه بل هذا أظهر الأفراد على أن المناط منقح و يدل على أن الجد للأم كالأخ لها و الجدة كذلك كالأخت كذلك الإجماع و الأخبار كحسن الكنانى و صحيح الحلبى و رواية أبى بصير و غيرها فإنها تدل على المطلوب إن قلنا أن المراد بالجد فيها الجد للأم لأنه قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الإخوة من الأم مع الجد فقال الإخوة من الأم مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد و فى رواية أبى بصير الكافى أعط الأخوات من الأم فريضتهن مع الجد و إلا فيمكن الاستدلال برواية ابن أبى عقيل المؤيدة بالإجماع و الشهرة على أنه يدل عليه جميع ما دل على أن الجد كالأخ من دون تقييد فيهما بأم و لا أب و لم يرد عنهم صلوات اللّه عليهم فى المقام غيرها و قد ورد عنهم صلى اللّه عليهم و سلم أن جميع الناس أفتوا فى الأجداد بالرأى و تقحموا جراثيم جهنم فلو لم نعمل بها و خصصناها بجد الأب و لم نقل إنها هى الدليل لزم أن يكونوا قد أوقعونا فى الحيرة و من البعيد جدا أن يكون ورد و ذهب من الأصحاب أو أغفلوه لأنه مما تشتد حاجتهم إليه أكثر من غيره لما ورد من الحث العظيم على تعلم الفرائض و أن الناس اقتحموا فى الأجداد جراثيم جهنم فعلى هذا يكونون صلى اللّه عليهم أوردوها مطلقة ليفهم منها ذلك فى الجد مطلقا و لا فارق بين الجد و الجدة و هذا منا لمن أنكر النص فى المقام و لم يتحقق عنده ثبوت الإجماع كصاحب الكفاية لأنه نسبه إلى ظاهر المسالك (و أما أن القسمة بالسوية) فى قرابة الأم فقد تقدم دليله و فى عبارة المصنف مسامحة سهلة و إيراد أسهل أما المسامحة ففى قوله و كذا الجدة و أما الإيراد فقد قال بعض المحشين كيف يقول إن الجد كالأخ مع أن الأخ فرضه السدس و الجد الثلث و دفعه بأنه من المعلوم أن للجد حكمين حكما على الانفراد و حكما مع الاجتماع فحكمه مع الاجتماع مع الأخ أن الثلث له و للأخ فلا إيراد كما توهمه هذا المحشى هذا و إذا جريت بأخبار الباب على القواعد فحملت مطلقا على مقيدها فأقصى دلالتها على حكم الجد للأب مع الأخ له و للأبوين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۳

و إذا اجتمع الإخوة المتفرقون مع الأجداد المتفرقين (۱) كان للإخوة و الأجداد من قبل الأم الثلث بالسوية و الباقى للإخوة و الأخوات من قبل الأبوين و الأجداد و الجدات من قبل الأب بالسوية و تسقط الإخوة و الأخوات من الأب و لو اجتمع الجد و الجدة أو هما من قبل الأب مع الأخ أو الأخت أو هما من قبل الأم كان للأخ أو الأخت السدس و الباقى للأجداد من قبل الأب

و مع الأخت و الإخوة و الأخوات لهما أوله و إن أطلقت الأجداد و قيدت الإخوة بالأب فيما وردا فيه مطلقين دلت الأخبار على أن الجد و الجدة مطلقا لأب كانا أو لأم إذا اجتمعا مع الأخوة لأبوين أو لأب يشار كونهم و يصيرون كأحدهم و إن كانوا مع إخوة لأم يأخذ الإخوة للأم نصيبهم السدس للواحد و الثلث للأكثر و الباقى للأجداد مطلقا و نسب هذا فى المجمع إلى جماعة و لقد تتبعت فلم

أجد بذلك قائلا قال ما نصه كما وجدته فى ثلاث نسخ (ثم اعلم) أن الذين قالوا و كأنهم فهموا من الروايات المذكورة التى وردت لإرث الأجداد مع الإخوة أن الجد و الجدة مطلقا لأب كانا أو لأم إذا اجتمعا مع الإخوة لأب أو لأب و أم يشاركانهم و يصيران كأحدهم و إن كان مع أخوة لأم يأخذ الإخوة للأم نصيبهم السدس إن كان واحد و الثلث إن كان أكثر و الباقى للأجداد (انتهى) و إن عملت بالمقيد و أبقيت المطلق على إطلاقه لما ذكرنا من الإجماع و الاعتبار انطبقت الأخبار على المعروف بين الأصحاب (و القسم الرابع) و هو إبقاء الأخ على إطلاقه و تقييد الجد بالأب فيما وردا فيه مطلقين فمما لا ينسب إلى أحد بل لا يحتمله أحد من الناس و قد اضطرب كلام كثير من الأصحاب فى المقام و نقل عن (المقنع) أن فيه و إن ترك أختين لأب و أم أو لأب و جد فللأختين الثلثان و ما بقى فللجد و يوافقه خبر الحلبى و الكنانى و الشحام و أبى بصير جميعا عن الصادق عليه السلام فى الأخوات مع الجد أن لهن فريضتهن إن كانت واحدة فلها النصف و إن كانتا اثنتين أو أكثر من ذلك فلهما الثلثان و ما بقى للجد و قد حمله الأصحاب على التقية لمصادمة الإجماع و الأخبار و قد استدل بعض الشارحين على أن الجدة للأب كالأخت له و على أن الجد للأم كالأخ لها و الجدة كذلك كالأخت للأم بحسن الفضلاء و أنه لغريب إذ الحسن المذكور إنما تضمن حكم الجد للأب فقط فكيف يمكن الاستدلال به من دون دعوى تنقيح المناط أو غيره على جميع هذه الأحكام و هو ما زاد على أن ذكر الخبر فقط (و قال أبو يعلى) فى المراسم ما نصه و لا يرث مع الإخوة أولادهم و لا أحد سوى الزوج و الزوجة و الجد و الجدة و ظاهره أن الإخوة و الأخوات يمنعون من يتقرب بالجد و الجدة (قال اليوسفى) و هو قياس ضعيف كأنه لما نظر إلى أن الآباء لما كانوا مع الأولاد فى طبقة و الأجداد مع الإخوة فى طبقة ظن أن الجد الأعلى فى طبقة أخرى و ليس كذلك إذ الجد يطلق على الأعلى و الأسفل حقيقة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإذا اجتمع الإخوة المتفرقون مع الأجداد المتفرقين إلى آخره)

إذا ترك جدا و جدة للأم و أخا و أختا لها و جدا و جدة للأب و أخا و أختا له فالفريضة من ستة و ثلاثين حاصلة من ضرب الاثنين الذين هما وفق الأربعة التى هى سهام أقرباء الأم فى الستة التى هى سهام أقرباء الأب ثم المرتفع فى أصل الفريضة و هو ثلاثة تبلغ ستة و ثلاثين و لو كان من طرف الأم أخ و جد و من طرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۴

و إن كان واحدا أنثى على إشكال (۱) و لو كانتا اثنتين كان لهما الثلث و الباقى للأجداد من قبل الأب و لو كان الجد أو الجدة أو هما من قبل الأم مع أخ أو أخت أو هما من قبل الأبوين أو الأب كان للجد أو الجدة أو هما من قبل الأم الثلث و الباقى للإخوة من قبل الأبوين

الأب أخ وجد فالفريضة من ستة و فى عبارة المصنف فى المقام و ما اتصل به من سابقه زيادة إيضاح و إلا فيمكن الاختصار و لعله كان أولى لأنه ربما يتوهم من ذلك تغير الحكم

(قوله) طاب ثراه (و إن كان واحدا أنثى على إشكال)

ظن الشارحان الفاضلان ولد المصنف و ابن أخته طاب ثراهم جميعا أن منشأ الإشكال من أن الجدة كالأخت و الأخت لها النصف و الباقى يرد عليها و على المتقرب بالأم أرباعا و ادعيا أنه المشهور فيكون الرد عليهما و من أن الجدة ليس لها مسمى و لم يرد عليها نص و إنما وردت الرواية على الأخت و المشبه بالشىء ليس حكمه حكمه من كل وجه فيكون ما بقى لها فقط و فى كلا الوجهين نظر (أما الأول) فيأتى بيانه (و أما الثانى) فمبنى على أن موثقة ابن فضال وردت على أن الباقى يرد على الأخت و الأخ معا و لا يختص الرد بالأخت مع أن الواقع خلاف ذلك لأن الرواية دلت على اختصاص الأخت و ابنها بالرد دون الأخ للأم و ابنه هذا إن قلنا إن الجدة كالأخت للأب دون الأخت للأبوين و إلا جاء فى توجيه الإشكال وجهان و ذلك لأن الأخت للأبوين يتعين الرد عليها إجماعا حكاه جماعة و المخالف إنما هو الحسن و الفضل و الخلاف إنما هو فى الأخت للأب و حينئذ فيقال وجه الإشكال من إطلاق النص و

الأصحاب أن الجدة كالأخت فإن كانت كذات الأبوين اختصت بالرد قطعا و إن كانت كالأخت من الأب جرى فيه الخلاف السابق فى الأخت للأب و من أنها غير ذات فريضة و لا نص على الرد عليها و على كلالة الأم جميعا فاختصت بالباقى و الشارحان لم ينبها على ذلك و دعواهما «۱» الشهرة فى المقام لم تصادف محلها إذ الشهرة فى القول الآخر و لا أقل من أن يكون القولان مشهورين كما صرح به بعض اللّهمّ إلا أن يكونا أرادا أن الرد على الأخت للأبوين مشهور و فيه أنه مجمع عليه ثم إن سياق كلامهما يدل على أن ذلك فى الأخت للأب و لم يذكر المصنف طاب ثراه ما إذا ترك جدة لأب و جد الأم فلعل الإشكال جار فيه أيضا لعدم ظهور الفرق بينه و بين ما استشكل فيه و لعله يحكم فيه من غير إشكال بأن الباقى بعد سدس الجد للجدة من الأب كما حكم بذلك فى العمة للأب مع العم للأم كما يأتى التنبيه عليه عند ذكر المصنف له هذا و الأقوى أن لا إشكال فيما استشكل فيه المصنف و لا فيما فرضناه لأن الجدة للأب إن كانت كالأخت للأبوين تعين الرد عليها و إن كانت كالأخت للأب فكذلك و إن لحظنا عموم المنزلة و التشبيه البليغ كما فى رواية ابن أبى عقيل كما هو الشأن فى أولاد الإخوة فإن عموم المنزلة نزلهم منزلة الإخوة من كل وجه و لذا عبر المصنف و غيره بلفظ الرد عليهم كأصحاب الفروض و من المعلوم أنه ليس لهم فرض بل التشبيه الصريح كما فى كثير من الروايات و ليس هناك وجه شائع متبادر حتى ينصرف التشبيه إليه بخصوصه و قد رجحنا هناك تعين الرد على الأخت للأب و إن أغضينا عن عموم المنزلة و التشبيهين قلنا الجدة ليس لها مسمى فيكون الباقى لها كما هو الشأن

---

(۱) يعنى دعواهما الشهرة على اشتراك الأخت للأب مع كلالة الأم كما هو صريح العميدى ابن أخت الفخر فى كنز الفوائد فلا تغفل (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۵

و فى الأخت المنفردة من قبل الأب إشكال (۱) و لو اجتمع مع الأجداد إخوة من قبل الأبوين و أجداد من قبل الأم كان لجدين من قبل الأم أو أحدهما الثلث و الثلثان للأجداد و الإخوة من قبل الأب و لو اجتمع مع الإخوة الأجداد العليا و الدنيا كان المقاسم للإخوة الدنيا دون العليا و لو فقد الأدنى ورث الأبعد و لا يرث الأعلى للأب مع الأدنى للأم و كذا بالعكس و لو خلف مع الأجداد الثمانية أخا لأب كان لأجداد الأم الثلث بالسوية و الباقى للأخ و الأجداد من قبل الأب و الأقرب أنه يأخذ مثل نصيب الجد (۲) من قبل أب الأب و هل يوفر ثلث الثلثين على جد أم الأب و جدتها و يقسم ثلثا الثلثين على الأخ و الجد و الجدة من قبل الأب أخماسا الأقرب ذلك فتصح من خمسمائة و أربعين و يحتمل دخول النقص على أجداد الأب الأربعة فتصح من مائة و ستة و خمسين لأنك تضرب أربعة سهام أجداد الأم فى أصل الفريضة و هى ثلاثة تصير اثنى عشر ثم تضرب ثلاثة عشر سهام أجداد الأب و هى تسعة و سهام الأخ و هى أربعة فى اثنى عشر فللأخ اثنان و ثلاثون و كذا الجد للأب من أبيه و لجدة الأب من أبيه ستة عشر و كذا الجد للأب من أمه و ثمانية لجدة الأب من أمه و لكل من أجداد الأم ثلاثة عشر و كذا لو تعدد الإخوة من الأب أو من الأم و لو شارك الأجداد الثمانية أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى و الثلث للأجداد الأربعة من قبل أبوى الأم و دخل النقص على أجداد الأب الأربعة

فى العمة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى الأخت المنفردة من قبل الأب إشكال)

الإشكال فى اختصاصها بالرد أو اختصاص الجد به دونها أو اشتراكهما للإشكال فيما إذا اجتمعت مع كلالة الأم و أيضا من التساوى فى الدرجة و إطلاق النصوص بكون الجدودة كالإخوة فيشتركان فى الرد و من اختصاص النص بالأخت مع الإخوة دون الجدودة و لا فريضة لهم فيختص بهم الرد و قد صرح فى الإيضاح فى بيان الإشكال هنا بأن الموثق ورد على الاشتراك و قد علمت أن الواقع خلافه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب أنه يأخذ مثل نصيب الجد)

وجه القرب أنه ورد النص و انعقد الإجماع على أن الجد كالأخ و الأخ كالجد و من المعلوم أن الأخ للأب إنما يتقرب إلى الميّت بالأب لا غير فليكن بمنزلة جد أب الأب لأنه إنما يتقرب إلى الميّت بالأب لمكان اتحاد السبب فيهما و أما جد أم أبيه فإنه و إن تقرب إلى الميّت بالأب إلا أنه يتقرب إليه بالأم أيضا فلم يتحد السبب كما اتحد هناك و لأن الأخ لو كان مع أب الأب و أم الأب لساوى أب الأب دون أم الأب فليكن عند عدمهما مساويا لأبيه دون أبيها و لما صدق على الجد من قبل أم الأب أنه جد من قبل الأب حقيقة احتمل على بعد أن يأخذ الأخ مثل نصيبه فلذا قال و الأقرب و هو كما ذكره أقرب و أقوى لما ذكرنا و قضيته أن الأخ يقاسم الجد و الجدة لأب الأب و تبقى حصة جد أم الأب و جدتها موفرة عليهما إذ قد علمت أنه أنما يأخذ بسبب الأبوة خاصة و الأمومة مطلقا لا مدخل لها فى المقام إذ من المعلوم أن أمومة الأب لا اعتبار بها فى توريث الأخ كما لا اعتبار لأمومة الميّت فى ذلك فلا مشاركة مع الأجداد الذين ينمتون إلى الأب بالأم فيكون ثلثا الثلث للجد و الجدة لأب الأب و للأخ أخماسا و يوفر ثلث الثلثين على أجداد الأم كما أشار إليه المصنف طاب ثراه فتصح الفريضة من خمسمائة و أربعين و لنا إلى ذلك طرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۶

و قد يتفق مع تباعد الدرج كون الجد من قبل أبوين (۱) فالأقرب أنه يمنع الجد للأب دون الجد للأم لكن للجد للأم معه الثلث

(منها) أن نضرب عدد سهام أجداد الأم فى عدد سهام أجداد الأب مع الأخ و هو خمسة و أربعون لأن أقل عدد يقسم ثلثه أثلاثا و ثلثاه أخماسا ما ذكر فالمرتفع مائة و ثمانون تضربها فى أصل الفريضة و هى ثلاثة فالمرتفع خمسمائة و أربعون فثلث ذلك مائة و ثمانون لأجداد الأم لكل واحد خمسة و أربعون و ثلث الثلثين و هو مائة و عشرون للجد من قبل أم الأب ثلثاها ثمانون و للجدة ثلثها أربعون و ثلثاهما مائتان و أربعون بين الأخ و الجد و الجدة لأب الأب أخماسا للجد ستة و تسعون و مثله الأخ و للجدة ثمانية و أربعون أو تقول أصل الفريضة ثلاثة تنكسر فى مخرج الربع على أجداد الأم فتضرب الثلاثة فى الأربعة فالحاصل اثنا عشر ثم ثلاثة فى اثنى عشر ثم ثلاثة فى ستة و ثلاثين فالحاصل مائة و ثمانية تنكسر فى مخرج الخمس فتضرب الخمسة فى مائة و ثمانية فالمرتفع خمسمائة و أربعون (و أما الاحتمال) الذى ذكره المصنف طاب ثراه من دخول النقص على أجداد الأب الأربعة و صحة المسألة من مائة و ستة و خمسين فالوجه فيه اشتراك الكل فى التقرب بأب الميّت و لنا فى الوصول إلى العدد المذكور طرق (أحدها) ما ذكره المصنف طاب رمسه (و الثانى) أن نضرب سهام أجداد الأم و هى أربعة فى سهام أجداد الأب مع الأخ و هى ثلاثة عشر تبلغ اثنين و خمسين و نضرب ثلاثة أصل الفريضة فى اثنين و خمسين يبلغ مائة و ستة و خمسين و هذا أجود مما ذكره المصنف لما سيذكره رحمه اللّه فى آخر هذا الكتاب من الضابط (الثالث) أن نقول نزيد على حصة جد الأب فى (من خ ل) المائة و ثمانية مثلها و هو اثنان و ثلاثون لأن حصة الأخ من الأب مثل حصة الجد من الأب و كذا نزيد على حصة جد الأم مثل ذلك و هو ستة عشر فالمجموع من الاثنين و الثلاثين و الستة عشر ثمانية و أربعون فإذا زاد على مائة و ثمانية كان المجموع مائة و ستة و خمسين و هذا طريق عول و لو فرضنا مع الجد و الجدة لأب الأب أخوين لأب و اختاله كما أشار إليه المصنف فى قوله و كذا لو تعددت الإخوة إلى آخره كانت الفريضة من مائتين و ستة عشر لأنك تضرب عدد سهام أجداد الأم و هى أربعة فى عدد سهام أجداد الأب و الإخوة و الأخت و هى ثمانية عشر لأن أقل عدد ينقسم ثلثه أثلاثا و ثلثاه أرباعا هو ثمانية عشر فالمرتفع اثنان و سبعون ثم تضربه فى أصل الفريضة و هى ثلاثة فالمرتفع مائتان و ستة عشر ثلثها اثنان و سبعون تنقسم على أجداد الأم أرباعا لكل ثمانية عشر و ثلثاها مائة و أربعة و أربعون للجد ستة و ثلاثون و مثلاهما للأخوين لكل واحد ستة و ثلاثون يبقى ستة و ثلاثون للجدة ستة عشر و للأخت كذلك و قد ذكرنا من كل فرض مثالا فقس عليه غيره (و ليعلم) أنه لو كان هناك أخ لأم أو إخوة فالأقرب أنه يأخذ مثل نصيب الجد من أم الأم و هل يدخل النقص على أجداد الأم الأربعة أو يختص به أبوا أبى الأم فيه الوجهان و الأقرب الثانى و لو شارك الأجداد الثمانية زوج أو زوجة كانت الفريضة من مائة و ثمانية و قد تقدم بيان ذلك و لعل المصنف طاب ثراه إنما أعاده بيانا لدفع استبعاد دخول النقص على أجداد الأب

جميعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قد يتفق كون الجد من قبل الأبوين إلى آخره)

كما يتفق أن تكون الجدة كذلك و صورة ذلك (أن نقول) أن هندا لها ولدان زيد و بكر و لزيد ولد اسمه عمرو و لبكر بنت اسمها بثينة فتزوج عمرو بها فولدت له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۷

و لو خلف الأجداد الأربعة من قبل الأب مع جد واحد لأم كان للجد الواحد الثلث (۱) و الباقى للأجداد الأربعة

[المطلب الثالث فى ميراث أولاد الإخوة و الأخوات]

(المطلب الثالث) فى ميراث أولاد الإخوة و الأخوات و هؤلاء يقومون مقام آبائهم (۲) عند عدمهم و يرث كل منهم نصيب من يتقرب به فإن كان واحد فله النصف و إن كان أكثر اقتسموه بالسوية إن كانوا ذكرانا أو إناثا أو اختلفوا و كانوا من قبل الأم و لو اختلفوا من قبل الأب أو الأبوين كان للذكر مثل حظ الأنثيين فلأولاد الأخ للأب أو لهما إذا انفردوا المال و إن اجتمعوا مع ذى فرض فلهم الباقى و لأولاد الأخت للأبوين أو للأب مع عدم المتقرب بالأبوين النصف

عامرا فهند جدة عامر لأبويه فنفرض أن والدة بثينة اسمها زهرة بنت عزة و أم عمرو اسمها حذام بنت قطام فزهرة «۱» جدة عامر لأمه و قطام جدته لأبيه و بعبارة أخرى تقول هند لها ابن ابن ابن اسمه زيد و بنت بنت بنت اسمها حذام فتزوج زيد بحذام فجاءت بولد اسمه بكر فهند جدته لأمه و لأبيه و نفرض أن زيدا أمه بنت زهرة و حذام أبوها عامر بن دعد فدعد جدة بكر لأمه لأنها أم أب أمه و زهرة جدته لأبيه لأنها أم أم أبيه و قس على ذلك حال الجد بل هو واضح و قد حكم المصنف طاب ثراه بمنع ذى الأبوين ذا الأب بناء على أن المتقرب بالأبوين أولى من المتقرب بالأب كالإخوة و الأعمام و سائر ذوى الرحم مضافا إلى عموم مساواة الجد للأخ و فى (الدروس) قد يجتمع مع الجد الواحد قرابة الأبوين فيكون له نصيب الجدين و يرث معه المتفرد بإحدى القرابتين إذا كان فى درجته و لا يمنع الجد للأب خاصة إذ ليس كالإخوة فى منع كلالة الأبوين كلالة الأب و فى (الخلاف) أن الجدة للأبوين ترث بالسببين معا عندنا و مثله فى المبسوط من دون تفاوت و الظاهر منهما أن ذلك إجماعى و ربما لاح منهما المشاركة و عدم المنع كما فى الدروس فالمصير إليه أولى و إليه ذهب فى التحرير (و وجهه) أن ذلك من باب اجتماع سببين موجبين للإرث و هو لا يمنع السبب الواحد و انتفاء ما فى الإخوة من الإجماع و أما أنه لا يمنع المتقرب بالأم خاصة فلما تقدم من أنه كسائر ذوى الأرحام فهو من باب اتحاد طريق المسألتين لأن الأجداد يساوون الإخوة و حال الإخوة ما ذكرنا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (كان للجد الواحد الثلث على المختار)

لأنه يرث نصيب الأم واحدا كان أو أكثر و الباقى لأجداد الأب كما كان الباقى للأب إذا ورث الأبوان (المطلب الثالث) فى ميراث أولاد الإخوة و الأخوات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هؤلاء يقومون مقام آبائهم)

انعقد الإجماع و عقدت الأبواب على أن أولاد الإخوة يقومون مقام آبائهم و يرثون نصيبهم مع عدمهم و عدم من فى درجتهم و ما خالف إلا الفضل كما عرفت آنفا أما الإجماع فمعلوم و منقول و أما الأخبار فقد دلت على أربعة أمور (أحدها) و هو ما دل عليه أكثرها أن ابن الأخ كالأخ (الثانى) أن بنت الأخ كالأخ (الثالث) أن ابن الأخت كالأخت (الرابع) أن بنات الأخت كالأخت و فى بعضها التقييد بالأب و فى آخر التقييد بالأم و فى بعضها أطلق من غير تقييد و قول الباقر عليه السلام فى

(۱) كذا فى نسخة الأصل بخط المصنف قدس سره و كأنه من سهو القلم و الصواب فعزة جدة عامر إلى آخره (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۸

و الباقى يرد عليهم إن لم يشاركهم غيرهم و لو كانوا أولاد أختين فصاعدا كان لهم الثلثان و الباقى يرد عليهم (۱) و لو دخل الزوج أو الزوجة عليهم كان له نصيبه الأعلى و الباقى لهم و يقوم أولاد كلالة الأب مقام أولاد كلالة الأبوين مع فقدهم و لا يرثون معهم شيئا و لأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس بالسوية و لو كانوا أولاد اثنين فصاعدا (۲) كان لهم الثلث لكل فريق منهم نصيب من يتقرب به بالسوية فلأولاد الأخ سدس و إن كان واحدا و لأولاد الأخت سدس و إن كانوا مائة و لو اجتمع أولاد الكلالات الثلاث كان لأولاد كلالة الأم الثلث إن كان المنسوب إليه أكثر من واحد لكل فريق نصيب من يتقرب به و السدس إن كان واحد و لأولاد كلالة الأب و الأم الثلثان أو الباقى فإن كانوا أولاد أخ أو أولاد أخت تساووا للذكر ضعف الأنثى و إن كانوا أولاد أخ و أولاد أخت معا فلأولاد الأخ الثلثان من الباقى للذكر ضعف الأنثى و لأولاد الأخت الثلث للذكر ضعف الأنثى و تسقط أولاد كلالة الأب و لو دخل عليهم زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى و لمن يتقرب بالأم ثلث الأصل إن كانوا أولاد أخ و أخت أو أولاد أخوين أو أختين و السدس إن كانوا أولاد واحد و الباقى لأولاد كلالة الأبوين زائدا كان أو ناقصا فإن لم يكونوا فلأولاد كلالة الأب خاصة و لو حصل رد اختص بأولاد الإخوة من الأبوين و لو كانوا أولاد أخ أو أخت لأم و أولاد أخت لأب خاصة ففى الرد الخلاف (۳)

خبر محمد أنه إذا اجتمع بنات الأخ و ابن الأخ كان المال لابن الأخ فمع ضعفه محمول على التقية و قضية هذه الأخبار أن حالهم حال آبائهم فى جميع الأحكام فما دل هناك على أخذ المنفرد المال و أن النصف للواحدة للأب و أن الثلثين للاثنين فما زاد و أن القسمة بين ذوى الأب بالتفاوت و بين ذوى الأم بالتساوى و أن للواحد من الأم السدس و أن الثلث سهم ما زاد إلى غير ذلك من الأحكام المتقدمة جار بعينه و قد أحكمنا الأدلة هناك بما لا مزيد عليه (و ليعلم) أن ابن ابن الأخ مطلقا يرث مع الجد للإجماع كما فى الإنتصار و قد حكاه الشيخ معين الدين المصرى على ما نقل عنه و عليه المصنف و الشهيد و غيرهم (و احتجوا) له بأنه ممن سمى اللّه تعالى لأبيه سهما فى القرآن المجيد فيكون أقوى سببا ممن يتقرب بالرحم و العمدة فى ذلك الإجماع و معتبرة القاسم بن سليمان كما يأتى عند التعرض لكلام صاحب الكفاية (قال المرتضى) و ليس للعامة المناقشة لأنهم لا يعتبرون الأقربية فى الميراث

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الباقى يرد عليهم)

عبر بالرد بناء على أنهم صاروا ذوى فرض كالذين قاموا مقامهم

(قوله) (و لو كانوا أولاد اثنين فصاعدا)

يريد أنه لو كان أولاد الإخوة للأم ثلاثة مثلا واحد منهم ولد أخ و الآخران ولدان لآخر فللواحد السدس نصيب أبيه و للاثنين معا السدس نصيب أبيهما و مثله أيضا ما لو كان ابن أخ و مائة لأخت فللواحد السدس و للمائة السدس و كذا العكس و ما خالف فى ذلك إلا الصدوق فى المقنع على ما نقل عنه فإنه ذهب إلى أن لأولاد الأخ للأم الثلث إذا تعددوا

(قوله) (و لو كانوا أولاد أخ أو أخت لأم و أولاد أخت لأب خاصة ففى الرد خلاف)

ضمير كانوا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۵۹

و لو اجتمع معهم الأجداد قاسموهم كما يقاسمهم الإخوة و لو خلف ابن أخ و بنت ذلك الأخ لأب و ابن أخت و بنت تلك الأخت له و ابن أخ و بنت ذلك الأخ لأم و ابن أخت و بنت تلك الأخت لأم مع الأجداد الثمانية أخذ الثلثين الأجداد من قبل الأب مع أولاد الأخ و الأخت الأربعة فللجد و الجدة و أولاد الأخ و الأخت ثلثا الثلثين للجد و لأولاد الأخ ثلثا ذلك نصفه للجد و نصفه لأولاد الأخ و

الثلث للجدة و لأولاد الأخت نصفه للجدة و نصفه لأولاد الأخت أثلاثا و ثلثهما للجد و الجدة من قبل أم الأب و الثلث للأجداد الأربعة من الأم و لأولاد الإخوة من قبلها أسداسا لكل جد سدس و لأولاد الأخ من الأم السدس و لأولاد الأخت (۱) سدس آخر و تصح من ثلاثمائة و أربعة و عشرين و يريد بالخلاف

راجع إلى أولاد كلالة الأم و أولاد كلالة الأب و يريد بالخلاف و الخلاف السالف فيما إذا كان أخ أو أخت من قبل الأم و أخت من قبل الأب و قد احتجوا هناك على تقديم الأخت للأب و اختصاصها بالرد فى أدلة (منها) موثقة ابن فضال الواردة فى هذا المقام و ربما دل على ما نحن فيه صحيحة الكناسى الواردة فى ذلك المقام حيث يقول و أخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك بتوجيه أن له ما بقى إن كان ذكرا و يرد عليه خاصة إن كان أنثى فكذا بنت الأخ للأب مع ابن الأخ للأم مضافا إلى ما مر من المؤيدات

(قوله) قدس اللّه روحه (للجد و أولاد الأخ ثلثا ذلك نصفه للجد و نصفه لأولاد الأخ و الثلث للجدة و لأولاد الأخت)

قال فى الكفاية لعل ذلك هو المشهور (قلت) قل من تعرض لهذا الفرع و إنما ذكره المصنف و وافقه عليه ولده و ابن أخته و الحجة على الثانى غير واضحة و ذلك لأن الأول أعنى كون أولاد الأخ كالجد يقاسمونه النصيب موافق للاعتبار و يجرى فيه الدليلان المتقدمان عند قول المصنف طاب ثراه و الأقرب أنه يأخذ مثل نصيب الجد (و أما الثانى) أعنى كون الأخت كالجدة لأب الأب و تقاسمها نصيبها دون الجدة لأم الأب فمحل تأمل و ذلك لأن الأخت لو اجتمعت مع أب الأب و أم الأب لساوت أم الأب دون أب الأب فعلى هذا ربما يقال إنها عند عدمهما مساوية و مقاسمة لجدة أم الأب لا لجدة أب الأب فأولادها «۱» مثلها و لعلها لما كانت أختا لأب كانت مساوية لجدة أب الأب دون جدة أمه إذ الأمومة لا دخل لها فى المقام فليتأمل هذا و ما فرضه المصنف طاب ثراه من أولاد الإخوة الثمانية إنما كان لمكان الموافقة للأجداد الثمانية و إلا فقد يكونون أكثر و أما الأجداد فى هذه المرتبة فلا يزيدون و لا ينقصون عن الثمانية و على ما فرضه المصنف طاب ثراه تصح المسألة من ثلاثمائة و أربعة و عشرين (و لنا) فى بلوغها إلى هذا المقدار طريقان (أحدهما) أن نقول أصل الفريضة ثلاثة ثلثها لأقرباء الأم و سهامهم اثنى عشر و ثلثاها لأقرباء الأب و سهامهم سبعة و عشرون و بينهما؟؟؟ بالثلث فتضرب ثلث أحدهما فى الآخر يرتفع إلى مائة و ثمانية تضرب فى أصل الفريضة و هو ثلاثة فالحاصل ثلاثمائة و أربعة و عشرون فيحصل لكل من أجداد الأم الأربعة سدس الثلث ثمانية عشر و لكل من أولاد الأخ و الأخت تسعة و ذلك مقدار الثلث الذى هو مائة و ثمانية و يحصل للجد و الجدة من قبل أم الأب ثلث

---

(۱) أى أولاد الأخت مثل الأخت

و لو خلف مع الإخوة من الأب جدا قريبا لأب و مع الإخوة من الأم جدا بعيدا منها أو بالعكس فالأقرب أن الأدنى هنا يمنع الأبعد (۱) مع احتمال عدمه لعدم مزاحمته به و لو تجرد البعيد عن مشارك من الإخوة منع و كذا لو كان الأعلى من الأم مع واحد من قبلها منع

الباقى اثنان و سبعون للجد ثلثاها ثمانية و أربعون و للجدة الثلث أربعة و عشرون و ثلثا الثلثين و هو مائة و أربعة و أربعون للجد و ولدى الأخ من قبل الأب ثلثا ذلك ستة و تسعون فللجد نصف ذلك ثمانية و أربعون و لابن الأخ و بنته ثمانية و أربعون ثلثاها اثنان و ثلاثون لابن الأخ و ثلثها ستة عشر لأخته و ثلث الثلثين ثمانية و أربعون فللجدة نصفه أربعة و عشرون و لولدى الأخت أربعة و عشرون للابن منها ستة عشر و للبنت ثمانية (الطريق الثانى) أن نقول أصل الفريضة ثلاثة الثلث لأجداد الأم الأربعة و أولاد الأخ و الأخت أسداسا و لا ينقسم فنضرب ستة فى الأصل تبلغ ثمانية عشر الثلث منها ستة لكل جدة و جدة سهم و لولدى الأخ سهم و لولدى الأخت كذلك لا ينقسم عليهم فنضرب اثنين فى ثمانية عشر فالحاصل ستة و ثلاثون ثلث ثلثيها و هو ثمانية لا ينقسم على الجد و الجدة أثلاثا

فتضرب ثلاثة فى ستة و ثلاثين يبلغ مائة و ثمانية ثلثا ثلثيها ثمانية و أربعون للجد و ولدى الأخ لا ينقسم نصفه على ولدى الأخ فنضرب ثلاثة فى مائة و ثمانية فالحاصل ثلاثمائة و أربعة و عشرون هذا على ما سبق من توفير ثلث الثلثين على أبوى أم الأب و أما على احتمال دخول النقص على الجميع لاشتراك الكل فى التقرب بأب الميّت فتصح من خمسمائة و أربعين و لنا فى الوصول إلى ذلك طريقان أيضا (الأول) أن نقول أصل المسألة ثلاثة و سهام أجداد الأم و أولاد الأخ و الأخت لها اثنا عشر و سهام أجداد الأب و أولاد الأخ و الأخت خمسة و أربعون و هى توافق الاثنى عشر بالثلث فتضرب ثلث أحدهما فى الآخر يحصل مائة و ثمانون تضربها فى أصل الفريضة تبلغ خمسمائة و أربعين (الثانى) أن نقول أصل المسألة ثلاثة الثلث منها لأجداد الأم و أولاد الأخ و الأخت لها أسداسا و نصيب كل من ولدى الأخ و الأخت بينهم بالسوية فتنكسر على اثنى عشر فنضربها فى الأصل تبلغ ستة و ثلثين فالباقى بعد إخراج ثلث ذوى الأم يكون بين الأجداد الأربعة و أولاد الأخ و الأخت يقسم على خمسة عشر لأن نصيب الأجداد بانفرادهم يقسم على تسعة و لولدى الأخ نصيب الأخ أربعة لولدى الأخت نصيبها سهمان فتضرب الخمسة عشر فى الستة و الثلثين تبلغ خمسمائة و أربعين الثلث لمن تقرب بالأم مائة و ثمانون يحصل لكل من الجدين و الجدتين ثلاثون و لكل من أولاد الأخ و الأخت الأربعة خمسة عشر و الباقى و هو الثلثان يقسم على خمسة عشر للجد من قبل الأب أربعة منها و ذلك ستة و تسعون و كذا لولدى الأخ ستة و تسعون للذكر أربعة و ستون و للأنثى اثنان و ثلاثون و للجدة من قبل الأب ثمانية و أربعون و كذا لولدى الأخت من قبل الأب للذكر اثنان و ثلاثون و للأنثى ستة عشر و للجد من قبل أم الأب ثمانية و أربعون و للجدة من قبلها أربعة و عشرون

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فالأقرب أن الأدنى يمنع الأبعد)

وجه الأقربية عموم النص و الإجماع الدالين على منع الأقرب الأبعد من غير تقييد بمزاحمة و غيرها و هو خيرة الإيضاح و وجه القرب أن المنع أنما هو لمكان المزاحمة و حيث لا مزاحمة فلا منع (قيل) إنا نمنع أن تلك علة المنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۱

و كذا الأقرب فيما لو خلف الجد من قبل الأم و ابن الأخ من قبلها مع أخ من قبل الأبوين أو من الأب فإنه يرث الأبعد مع الأقرب (۱)

[الفصل الثالث فى ميراث الأعمام و الأخوال و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل الثالث) فى ميراث الأعمام و الأخوال و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى ميراث العمومة و الخئولة]

(الأول) فى ميراث العمومة و الخئولة (۲) للعم المنفرد المال و كذا العمان و الأعمام بالسوية إن تساووا فى المرتبة و كذا العمة و العمتان و العمات و لو اجتمعوا فللذكر ضعف الأنثى إن كانوا من الأبوين أو من الأب و إلا فبالسوية و المتقرب بالأبوين و إن كان واحدا أنثى يمنع المتقرب بالأب خاصة و إن تعدد مع تساوى الدرج

لعدم الدليل و يؤيده أن الإخوة يحجبون و لا يزاحمون و لا يرثون و قد يقال إن تلك العلة و إن لم يدل عليها دليل بخصوصه إلا أنه قد يدعى أنها تستفاد من مطاوى الأدلة إذ كل موضع منع فيه الأقرب الأبعد استأثر بنصيبه (لو كان وارثا خ) و استظهر ذلك من قرب

فيما إذا تجرد البعيد عن مشارك له من الإخوة فإنه يمنع قطعا و فيما إذا كان الأعلى من الأم مع واحد من قبلها و كذا على القول بأن للجد للأم السدس يمنع ابن الأخ للأم فيما إذ ترك جدا لأم و ابن أخ لأم و أخا للأبوين لمكان المزاحمة و المعارضة بالإخوة مع ما فيها من الخروج عن محل النزاع مندفعة بأن هناك مزاحمة فى الجملة لأن أباهم ينفق عليهم و الشهيد فى الدروس اختار أن عدم المنع أقرب و توقف صاحب المهذب و الكفاية و قد قال فيها ما نصه و فى (المسالك) لا فرق بين كون الأخ و ولده موافقا للجد فى انتسابه للأب أو الأم أو مخالفا فلو كان ابن أخ لأم مع جد لأب فلابن الأخ السدس و للجد الباقى و لو انعكس فكان الجد للأم و ابن الأخ للأب فللجد الثلث و لابن الأخ الباقى و ما ذكره هو المعروف بين الأصحاب لكن لا أعرف نصا يدل عليه على سبيل العموم انتهى (قلت) يدل عليه على سبيل العموم معتبرة القاسم «۱» بن سليمان عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يورث ابن الأخ مع الجد ميراث أبيه و قد تقدم الاستدلال عليه بالإجماع و الاعتبار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا الأقرب فيما لو خلف الجد من قبل الأم و ابن أخ من قبلها مع أخ من قبل الأبوين أو الأب فإنه يرث الأبعد مع الأقرب)

لا تخلو هذه العبارة من دقة و لذلك خفى المراد منها على كثير من الناس فظن الفاضل العميدى أن هذا من المصنف عدول عما اختاره من منع الأقرب الأبعد و هو الظاهر من صاحب الكفاية و ظن الفاضل الشارح ولدا المصنف رحمهما اللّه تعالى أنه فرع على الاحتمال الذى احتمله من أن الأقرب لا يمنع الأبعد إذا لم يزاحمه و أنت خبير بأن السياق يدافع هذا أكمل مدافعة كما أن الأول أعنى مختار العميدى فى نهاية البعد إذ كيف يصدر من المصنف فى المسألة الواحدة حكمان على طرفى نقيض و لم تطل المدة و لم يتقادم العهد فالحق أنه فرع على الوجه الذى استقربه فقوله و كذا الأقرب فيما لو خلف إلى آخره معناه و كذا الأقرب المنع كما هو الظاهر المتبادر فيكون قوله فإنه يرث الأقرب مع الأبعد معناه أنه لو لم يمنع لزم أن يرث الأقرب مع الأبعد فتكون الفاء فى محلها و أنه من الظهور بمكان لا يخفى على من أعطى النظر حقه (الفصل الثالث فى ميراث الأعمام و الأخوال)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول فى ميراث العمومة و الخئولة إلى آخره)

أجمع الأصحاب على أن جميع أصحاب

---

(۱) لأن الأستاذ الآقا حرسه اللّه أقام قرائن تدل على الاعتماد على القاسم بن سليمان (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۲

و لو اجتمع المتفرقون سقط المتقرب بالأب و كان للمتقرب بالأم السدس إن كان واحدا ذكرا كان أو أنثى و الثلث إن كان أكثر بالسوية و إن اختلفوا فى الذكورية و الباقى للمتقرب بالأبوين واحدا كانوا أو أكثر و لو عدم المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامهم و يقتسمون حصة المتقرب بالأبوين للذكر أيضا ضعف الأنثى

هذه المرتبة إنما يرثون مع فقد الإخوة و بينهم و الأجداد فصاعدا و ما فى كتاب الفضل على ما فى الدروس من أنه لو ترك جدته و عمته و خالته فالمال للجدة يخالف ما نقل عنه من مشاركة الخال للجدة للأم فانحصر الخلاف فى يونس على ما نقل حيث جعل العمة مساوية للجدة و العم مساويا لابن الأخ لمكان التساوى فى البطون و سيأتى الكلام فى ذلك عند قول المصنف و ابن العم أولى من عم الأب و الأخبار نصة فيما أجمع عليه لأصحاب كخبر أبى بصير و أبى عبيدة (و يدل) على أن المال للعم الواحد و كذا العمان و الأعمام مطلقا و كذا العمة و العمات مطلقا عموم الآية و إجماع الأصحاب و أخبار الباب و صاحب المجمع و صاحب الكفاية لم يتضح عندهما الدليل فيما إذا اتحدت الدرجة و اختلف النوع كما إذا كان عم الأب و أم و عم لأم على المشاركة و على كيفيتها و قد عرفت أن عموم الآية و الإجماع دالان على المشاركة و يأتى الدليل على كيفيتها (و أما ما يدل) على التسوية إن تساووا فى المرتبة بأن

لا يكون بعضهم أقرب من بعض و لا يتقرب بعضهم بالأب و بعضهم بالأم أو بعضهم بالأبوين فالإجماع مع موافقة الاعتبار إذ الظاهر من الشركة القسمة بالسوية و الذى يدل على التفاوت فيما إذا كانوا لأب أو لأب و أم إذا اجتمع الذكور و الإناث الإجماع و قول الصادق عليه السلام فى خبر سلمة بن محرز للعم الثلثان و للعمة الثلث و رواية مجمع البيان الطويلة و أيضا من المعلوم أن الأعمام بمنزلة الإخوة لأن سبب إرثهم الإخوة فيكونون مثلهم كما يدل على ذلك خبر الخزاز و بالجملة لا خلاف لأحد فى أن الأرحام من طرف الأب يتفاوتون فى الإرث (و أما ذوو الأم) فالذى يدل على التسوية فيهم بعد الإجماع الموافق للاعتبار و أنهم بمنزلة الإخوة رواية مجمع البيان «۱» و ربما استدل بشريف آية الكلالة بأن يكون المراد من الكلالة ما كان من الأقارب على حواشى النسب دون عموده و ذكر الأخ و الأخت على سبيل التمثيل و ما ورد فى تفسيرها لم يقصرها على الإخوة و قد تقدم الكلام فى الآية عند أول الباب «۲» و ما خالف سوى الفضل و الصدوق و المفيد فى ظاهرهم كما نقل عنهما حيث أطلقوا التقسيم بأن للذكر ضعف الأنثى فى الأعمام و العمات و نقل فى المختلف عن الكاتب أبى على أن ذوى الأرحام للأم يقتسمون للذكر ضعف الأنثى ثم نقل عنه أنه قال و لنا فى ذلك نظر (قال فى المختلف) و هو يدل على توقفه فيه و لعل الفضل و الصدوق و المفيد استندوا إلى إطلاق خبر سلمة بن محرز المتقدم الدال على التفاوت فى القسمة بين العم و العمة من غير تقييد بذى الأبوين أو الأب (و أنت خبير) بأن المتبادر من العم العم للأبوين أو الأب لشدة الوصلة و كثرة الإرث و لمكان الغلبة لأن العم من طرف الأم قليل جدا بالنسبة إلى العم للأبوين و إلى العم للأب معا إذ هو واحد من ثلاثة بل هو قليل بالنسبة إلى العم للأبوين بخصوصه فيحمل المطلق على المتبادر الشائع و كذا العمة فتأمل على أن كون السدس نصيب من يتقرب بالأم إذا اجتمع المتفرقون أقوى

---

(۱) قد عرفت فى بعض الحواشى السابقة ما فى عدها رواية من الإشكال (محسن)

(۲) عند قول المصنف أن من يتقرب بالأم يرث بالفرض تارة و بالقرابة أخرى (منه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۳

و لو اجتمع الواحد من كلالة الأم مع العمة للأب فصاعدا كان للواحد السدس و الباقى للعمة أو ما زاد و لا رد هنا (۱) و لو خلف معهم زوجا أو زوجة كان له نصيبه الأعلى و الباقى يقسم على ما ذكرنا و لا يرث ابن العم مع العم إلا فى مسألة إجماعية (۲) و هى ابن عم من الأبوين أولى بالمال من العم للأب و لو تغير الحال انعكس الحجب فلو كان بدل العم عمة أو بدل الابن بنتا كان الأبعد ممنوعا بالأقرب و إن جمع الأبعد السببين

شاهد على أن القسمة بينهم بالسوية إلا أن يتأمل فى هذا أيضا كما يلوح من عبارة المجمع (و الدليل) على منع المتقرب بالأبوين المتقرب بالأب بعد الإجماع (صحيح الكناسى) الصريح بذلك و المراد باجتماعهم فى قوله و لو اجتمعوا اجتماع الذكور و الإناث و هو غير اجتماع المتفرقين (و الدليل) على أن السدس للواحد بعد الآية بالتقريب المتقدم (الإجماع) كما فى الغنية و لم يذكر فيها أن الثلث لما زاد فكأنه لوضوحه و يدل عليه بخصوصه بعد الإجماع رواية مجمع البيان مع موافقة الاعتبار لأنه إذا لم يكن للأخ إلا السدس إن اتحد و الثلث إن تعدد فكذا العم بالطريق الأولى (و اعلم) أن هذه الإجماعات منقولة فى كثير من كتب الأصحاب كالمبسوط و السرائر و تلخيص الخلاف و الغنية و غيرها بل فى التهذيب نقل بعضها حين ذكر خبر هارون بن خارجة عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام (و يدل) على أن المتقرب بالأب يقوم مقام المتقرب بالأبوين بعد إجماع السرائر و عموم الكتاب و السنة كما هو الشأن فى الإخوة (صحيح الكناسى) حيث يقول فيه عليه السلام و عمك أخو أبيك من أبيه و أمه أولى بك من عمك أخى أبيك لأبيه (وجه الاستدلال) أن يقال الحال فى هذا كما هو الحال فى صدرها حيث يقول عليه السلام و ابنك أولى بك من ابن ابنك و من المعلوم أنه مع فقد الابن يقوم ابنه مقامه تأمل (و ليعلم) أن مخرج سهام الأعمام و العمات المتفرقين من ثمانية عشر لأنا

نطلب أقل عدد ينقسم ثلثه نصفين و ثلثاه أثلاثا و ما هو إلا ثمانية عشر

(قوله) قدس سره (و الباقى للعمة أو ما زاد و لا رد هنا)

كما فى النهاية و التحرير و الدروس و غيرها فلا يأتى فيه الخلاف فى الأخت للأب مع الأخ للأم أو مع الجد لها و لا الإشكال الجارى فى الجدة للأب مع الأخ للأم لأنه لا فرض للعمة و لا للعمات كما فرض للأخت فيكون ما بقى للعمة أو لما زاد عنها كما هو الشأن فى الجدة للأب مع الجد للأم و ابن الأخ للأم مع بنت الأخت للأب و فى الفرق بين العمة للأب مع العم للأم و الجدة للأب مع الأخ للأم حتى يستشكل هناك و يحكم على البنت هنا إشكال و لعل ذلك لإطلاق النصوص بكون الجدودة كالإخوة فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إلا فى مسألة إجماعية)

ذهب جماعة من الأصحاب إلى أن هذه المسألة خارجة عن القاعدة مستثناة بالإجماع لكنهم افترقوا فبعضهم قصر الحكم على خصوص هذه المسألة و عينها و شخصها كما هو الشأن فى كل ما خرج عن القاعدة و هو ظاهر الحلى إن لم يكن صريحه (قال فى السرائر) إنهم إنما أجمعوا على العين و الصورة و الصيغة و قريب منه ما فى الوسيلة و الطبقات و ربما لاح ذلك من المبسوط و المراسم حيث قال فيها فى موضع واحد و ظاهر الشهيدين و غيرهما أن المستثنى مطلق فأجروا الحكم فى كل موضع تحقق فيه المفهوم إلا أن يمنع منه مانع من شرع أو عقل فحكموا بعدم تغير الحكم فى صورة التعدد أو إذا دخل زوج أو زوجة لعدم تحقق المانعين عندهم فى هاتين المسألتين و استشكلوا فى غيرهما إما للشك فى الصدق كما فى العمة و ابن العم أو لظن وجود المانع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۴

.....

كما هو الحال فيما إذا دخل الخال (و أما) من استشكل فيما عدا عين هذه المسألة فلعله للشك فى أن المستثنى شخصى أو كلى أو يكون حاله حال الشهيدين فيما عدا المسألتين هذا قصارى ما يمكن أن يوجه به كلامهم فى المقام و ينفى عنه الاضطراب و إلا فقضية الخروج عن القاعدة الجمود على عين المسألة و شخصها و ظاهر الصدوق و المفيد و غيرهما أن المسألة جارية على الأصل غير خارجة عن القاعدة قال فى (الفقيه) للخبر الصحيح الوارد عن الأئمّة عليهم الصلاة و السلام و فى (المقنع) لأنه قد جمع بين الكلالتين كلالة الأب و كلالة الأم (و قال المفيد) لأن ابن العم يتقرب إلى الميّت بسببين و العم يتقرب بسبب واحد و ليس كذلك حكم الأخ للأب و ابن الأخ للأب و الأم لأن الأخ وارث بالتسمية الصريحة و ابن الأخ وارث بالرحم دون التسمية و من ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان أحق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقوله عز و جل وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلى بِبَعْضٍ فِي كِتابِ اللّهِ و كذا كل من عول على الأخبار فى المسألة يدعى أنها جارية على الأصل (فإن قلت) ليس هناك إلا رواية الحسن بن عمارة حيث قال له الصادق عليه السلام أيما أقرب ابن عم لأب و أم أو عم لأب فقال حدثنا أبو إسحاق السبيعى عن الحارث الأعور عن أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام أنه كان يقول أعيان بنى الأم أقرب من بنى العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية إن عبد اللّه أبا رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم أخو أبى طالب لأبيه و أمه (و رواية) محمد بن يحيى الخراسانى التى يقول فيها أن بنى العم وارثون مع عم الأب و العمتين و الأولى ضعيفة جدا و قد سمعت فى مباحث العول ما قيل فى الحسن بن عمارة و أما الثانية فمع ضعفها و احتمالها ضروبا من التأويل كالحمل على التقية أو الإنكار ليست صريحة فى أن بنى العم أقرب (قلت) لعل المستدل إنما استدل برواية الحسن بن عمارة و قد علمت أن الفقيه قال إن الحكم ثبت بالخبر الصحيح و قريب منه ما فى النهاية و الغنية و السرائر و إن قال فيها الحلى بناء على أصله لا تعويل إلا على الإجماع فيحتمل أن يكون هؤلاء الثقات أشاروا بذلك إلى هذه الرواية إذ ليس فى الباب غيرها أو إليها و إلى غيرها مما لعله ورد و لم يصل إلينا لكن الأصل عدمه سلمنا لكن تخصيص الغير بالإشارة لا دليل عليه فعلى كل حال هذه الرواية داخلة تحت الأخبار أو الشهادة بالصحة و

يكون ذلك لقرائن أخر دلتهم على صحتها من غير جهة السند هذا كله إذا قلنا إن ما عداها من الأخبار التى أشاروا إليها لم يتضمن لأقربية و إلا تم المطلوب بدون رواية ابن عمارة إلا أن تقول بحمل الأقربية على الأحقية «۱» (إذا عرفت هذا) فاعلم أنه يلزم الصدوق رحمه اللّه و المفيد و من عول على الخبر أن يجروا الحكم فيما إذا تعدد الابن أو الأب أو اتحدا اتحد العم أو تعدد فالصور ثمانية و ذلك لأن ابن العم إما أن يتحد أو

---

(۱) لأن هذه الأقربية أقربية لا تعرفها و إلا لسرت فى ابن الأخ للأبوين مع الأخ للأب فلو أبقيناها على ظاهرها لزم أحد أمرين إما أقربية ابن العم للأبوين دون ابن الأخ للأبوين لشىء لا نعرفه و إنما يعرفه الراسخون فى العلم أو نقول إن ابن الأخ و ابن العم للأبوين أقرب من الأخ و العم للأب لكن ثبت حجب الأخ لابن الأخ بالدليل و إلا فمقتضى هذه الرواية العكس ثم ليعلم أن هذه الرواية إنما تدل على أن أمير المؤمنين عليه السلام أقرب من العباس فمعناه أنه لو لم تكن فاطمة عليها السلام موجودة لحاز الميراث دون العباس و ليس فيها أنه يرث مع وجود فاطمة عليها السلام حتى يقال إنها تدل على مذهب العامة من توريث العصبة فتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۵

و لو اجتمع مع العم و ابن العم خال أو خالة فالأجود حرمان ابن العم و مقاسمة الخال و العم (۱) و يحتمل حرمان العم و ابن العم (۲) و حرمان الخال و العم (۳) و كذا لو اجتمع مع العم للأم و لو كان معهما زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى و هل يأخذ العم أو ابن العم إشكال (۴) و لو تعدد أحدهما أو كلاهما فالإشكال أقوى (۴) و لا يرث الأبعد فى غير هذه المسألة مع الأقرب

يتعدد مع تعدد أبيه أو اتحاده مع تعدد العم أو اتحاده من دون استشكال فى شىء من هذه الصور كما يأتى الكلام فى ذلك و كذلك يلزمهم أن يجروا الحكم مع دخول أحد الزوجين و كذا إذا دخل الخال إلا أن يقولوا بتغير الحكم حينئذ لقول الصادق عليه السلام فى خبر سلمة بن محرز فى ابن عم و خال المال للخال و لأن النص لا يشمله ثم إن الظاهر من المفيد و الصدوق أن ابن الخال للأبوين يحجب الخال للأب لما عرفت من أن ذلك قضية التعليل الذى استندوا إليه بل قال المفيد و لا يرث ابن العم مع العم و لا ابن الخال مع الخال إلا أن تختلف أسبابهما فى النسب ككون العم لأب و ابن العم لأب و أم و يلزمهما أيضا عدم تغير الحكم بالذكورة و الأنوثة فيهما أو فى أحدهما لما ذكرنا مؤيدا برواية الخراسانى التى اعتمدها الشيخ فى الإستبصار فجعل العمة كالعم و ربما احتمل قويا أن يبقى عندهم الحكم مع تغير الدرجة فيهما كما فى عم الأب للأب و ابن عم الأب للأبوين و سيحكم المصنف بأن المال للعم و احتمل بعضهم العكس للأولوية و احتمال شمول العم لعم الأب و مثله ابن ابن العم للأبوين مع ابن العم للأب و كذا إذا تغيرت الدرجة فى ابن العم مع بقاء درجة العم هذا و الأولى الاقتصار على موضع الوفاق كما هو خيرة السرائر و إليه أشار المصنف رحمه اللّه بقوله و لو تغير الحال أى عن الصورة المجمع عليها العكس الحجب

(قوله) (فالأجود حرمان ابن العم و مقاسمة الخال و العم)

جريا على القاعدة و وفاقا لأكثر الأصحاب و عملا بعموم (بإطلاق خ ل) خبر سلمة المتقدم و لأن الخال أقرب من ابن العم فيحجبه و العم إنما يحجب بابن العم إذا ورث

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحتمل حرمان ابن العم و العم)

أى و جعل المال للخال و إليه ذهب الشيخ محمود سديد الدين الحمصى على ما نقل عنه مستندا إلى أن العم يحجب بابن العم و هو محجوب بالخال و أيده برواية سلمة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحتمل حرمان الخال و العم)

قد وجهوه و لم ينسبوه إلى أحد بأن الخال مساو للعم و ابن العم يمنع العم و مانع أحد المتساويين يمنع الآخر و إلا لم يكونا متساويين

و هو ضعيف جدا لأن العمدة فى الحجب هو الإجماع و النص و لا شىء منهما فى الخال و لا يجدى مساواته للعم و إلا لحجب به و إن لم يكن و ذهب الراوندى و الشيخ سالم المصرى على ما نقل عنهما إلى حرمان العم خاصة و جعل المال للخال و ابن العم احتجا بأن الخال لا يمنع العم فلأن لا يمنع ابن العم الذى هو أولى منه أولى فالمقتضى لحرمانه و هو ابن العم موجود و انتفاء المانع من الحجب و انتفاء المقتضى لحرمان الخال أو ابن العم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان معهما زوج أو زوجة إلى قوله إشكال)

ينشأ من وجود المقتضى للترجيح و هو الدخول فى المجمع عليه و عدم المانع بناء على أن المستثنى مطلق أو على أن النص إنما ورد مع وجود الزوجة كما فى رواية ابن عمارة و لا قائل بالفرق بين الزوج و الزوجة و عليه الشهيدان فى الدروس و الروضة و من أن قضية الاستثناء قاضية بالجمود على العين و الصورة كما هو محل الوفاق إذ هو العمدة فى هذا الحكم

(قوله) قدس سره (فالإشكال أقوى)

قد علمت أن صور التعدد ثمانية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۶

و الخال إذا انفرد أخذ المال (۱) و كذا إن تعدد بالسوية و إن اختلفوا فى الذكورية مع تساوى النسبة و كذا الخالة و الخالات و الخال أو الخالة أو هما من الأبوين يمنع المتقرب بالأب خاصة اتحد أو تعدد و لا يمنع المتقرب بالأم بل يأخذ المتقرب بالأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان أكثر بالسوية و الباقى للمتقرب بالأبوين ذكورا كانوا أو إناثا أو هما معا بالسوية و يقوم المتقرب بالأب مقام المتقرب بالأبوين عند عدمه و لو اجتمع الأخوال المتفرقون سقط المتقرب بالأب و كان للمتقرب بالأم السدس إن كان واحدا و الثلث إن كان أكثر بالسوية و الباقى لمن يتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر بالسوية و إن كانوا ذكورا و إناثا و لو اجتمع معهم زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى و الباقى بين الأخوال على ما فصلناه

و قد استشكل المصنف فى صورتين منها و وجه قوة الإشكال ظهور احتمال تغير الصور فى المسألتين إذ قد يدعى أن معقد الإجماع ظاهر فى الاتحاد و اختار الشهيدان و غيرهما كالمصنف فى التحرير ثبوت الحجب و نسبه فى المسالك إلى جماعة و احتج له بوجود المقتضى و عدم المانع لصدق ابن العم على كل منهما و كذا العم و بأنه إذا منع مع اتحاده فمع تعدده أولى و سبب إرث العمين فما زاد هو العمومة و ابن العم مانع لهذا السبب و مانع أحد السببين المتساويين مانع للآخر خصوصا إذا جعلنا ابن العم مفيدا للعموم بسبب الإضافة فلا فرق بين الواحد و الكثير

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الخال إذا انفرد أخذ المال)

إلى آخره ينفرد الخال بالمال إذا انفرد للآية و الإجماع و كذا إن تعدد و كذا الحال فى الخالة و الخالات و أما أن ذلك بالسوية و إن اختلفوا بالذكورية مع تساوى النسبة بأن كانوا جميعا لأب و أم أو لأحدهما فدليله الإجماع كما هو الشأن فى كل من تقرب بالأم مؤيدا بأن الظاهر من الشركة و القسمة التسوية و أما منع ذى الأبوين ذا الأب دون ذى الأم فيدل عليه الإجماع و نقل «۱» عن الصدوق فى المقنع أنه نسب الخلاف فيه إلى الفضل و مثله الحكم بالسدس للواحد من الأم و الثلث للأكثر و كون الباقى للمتقرب بالأبوين (ثم إن هنا) ملاحظتين ملاحظة القرب إلى الميّت و هذه تقضى بأن يكون الجميع للأم لأن قرب الأخوال إلى الميّت إنما هو بالأم فيجىء على هذا تساوى القسمة فى الجميع و ملاحظة الواسطة تقضى بكون القسمة بالتفاوت بين ذوى الأب و اختصاص الباقى بهم لكنهم حكموا فيما إذا اجتمع خال و خالة لأم و خال و خالة لأب أن للمتقرب بالأم الثلث بينهما بالسوية و للمتقرب بالأب الثلثان بينهما بالسوية أيضا و الدليل على ذلك الإجماع و يأتى لهذا مزيد تتمة إن شاء اللّه تعالى و الإجماع المدعى على هذه الأحكام منقول فى كثير

(۱) الذى نسبه الصدوق فى المقنع إلى الفضل هو منع ذى الأبوين ذا الأب و لم ينسب إليه الخلاف فى المسألة و عبارة المقنع هى هذه فإن ترك خالا لأب و أم و خالا لأب فإن الفضل بن شاذان ذكر أن المال للخال للأب و الأم و سقط الخال للأب و كأن الالتباس حصل من عبارة كشف اللثام فإنه بعد أن ذكر أن ذا الأبوين يحجب ذا الأب وحده قال بغير خلاف لكن الصدوق فى المقنع نسبه إلى الفضل فظن أن ضمير نسبه راجع إلى الخلاف و ليس كذلك كما عرفت (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۷

فلو خلفت زوجها و خالا من الأم و خالا من الأبوين فللزوج النصف و للخال للأم سدس الثلث (۱) و قيل سدس الباقى (۲) و المتخلف للخال من الأبوين و للخال للأم أو الخالة السدس مع الخالة للأب و الباقى (۳) للخالة من الأب و لا رد (۴) و لو اجتمع الأعمام و الأخوال كان للخال واحدا كان أو أكثر الثلث (۵) و الباقى للأعمام و إن كان واحدا

من كتب الأصحاب كما فى الغنية فإنه منقول على بعضها و كذا تلخيص الخلاف و السرائر و المسالك و غيرها و لم أجد من صرح بالخلاف فى شىء منها سوى الشيخ فى النهاية فى هذا الباب حيث حكم بالتفاوت فى خئولة الأب و هو المنقول عن القاضى و نقله فى تلخيص الخلاف عن بعض الأصحاب و لعله ابن الجنيد لأنه نسبه إليه فى المختلف لا فى هذا المقام و أنه تردد فيه كما سلف و فى مسألة الأعمام و الأخوال الثمانية حكم الشيخ فى النهاية بالتسوية فى القسمة بينهم كما عليه الأصحاب و ظاهر أبى يعلى أن الخئولة جميعا يقتسمون بالسوية حيث قال و ميراث الخئولة و الخالات كميراث الإخوة و الأخوات من الأم فالخال للأم مع الخال للأب يقتسمان المال عنده بالسوية نعم بعض الأصحاب تأمل فى هذه الأحكام كالمقدس الأردبيلى و الفاضل الخراسانى و بعض سكت عن بعض و ما بعد الإجماع من بلاغ و الاعتبار إنما يؤخذ مؤيدا فلا تضر عدم موافقته بعد قيام الدليل على أنه لوحظ فى المقام فى مقام لم يخالف الإجماع

(قوله) قدس سره (فللزوج النصف و الخال للأم سدس الثلث)

كما فى التحرير و التلخيص و الإيضاح و حاشية القواعد و نسبه فى المسالك و الروضة و الكفاية إلى الدروس و لم أجد ذلك فى الدروس بل عبارته فى المقام ربما كانت ظاهرة فى أنه سدس الأصل و لعل النسبة إنما جاءت من عدم ملاحظة أول العبارة لأنه نقل كلام المصنف هنا إلى آخره فظنا أنه من كلامه (احتجوا) بأن الخالين إنما يتقربان بالأم فلهما نصيبهما و هو الثلث (و يؤيده) ما فى كتاب على عليه السلام من أن الخالة بمنزلة الأم و قول الصادق عليه السلام فى خبر سليمان بن خالد كان على عليه السلام يجعل الخالة بمنزلة الأم ثم ينزل الخالين المتفرقين بمنزلة الأخوين المتفرقين فيكون للخال من الأم سدس الثلث و الباقى للباقى و إنما كان له فيما تقدم سدس الأصل لأن الأم كانت ترث هناك الكل و هو كما ترى و ذلك لأن الخال من الأم له سدس الثلث حيث يكون مجموع نصيب الخئولة الثلث كما إذا كانوا مع الأعمام و إلا فجميع المال فإذا زاحمهم أحد الزوجين زاحم المتقرب بالأب لأن الزوج لا ينقص المتقرب بالأم شيئا حيث يوجد المتقرب بالأب و لو من الخئولة فتبقى حصة المتقرب بالأم و هى سدس الأصل مع الوحدة و ثلثه مع التعدد خالية عن المعارض و فى (المسالك) أن هذا ظاهر كلام الأصحاب و قريب منه ما فى الدروس و فى (التنقيح) أنه المشهور و عليه الفتوى

(قوله) و قيل سدس الباقى)

أى النصف و هذا القول قد اعترف جماعة بضعفه و عدم معرفة القائل به و وجهه أن الباقى نصيب الأم حينئذ فله سدس فهو أقرب فى النظر مما اختاره المصنف فتأمل و ما وقع فى بعض العبارات من أن له ثلث الباقى فالمراد به سدسه الأصل لأنه هو ثلث الباقى و ليس قولا رابعا فى المسألة كما لعله يتوهم بادئ بدء

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الباقى للخالة للأب و لا رد)

الحال فى الخال للأم أو الخالة لها مع الخالة للأب كالحال فى العم لها مع العمة له و قد تقدم البحث فى ذلك

(قوله) (كان للخال واحدا أو أكثر الثلث)

كما فى الفقيه و المقنع على ما نقل عنه و النهاية و تلخيص الخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۸

و لو اجتمع الأعمام و الأخوال المتفرقون (۱) كان للأخوال الثلث سدس الثلث للخال أو الخالة من قبل الأم و لو كان أكثر من واحد كان له ثلث الثلث بالسوية و الباقى لمن يتقرب بالأبوين بالسوية أيضا و سقط المتقرب بالأب و سدس الثلثين للعم أو العمة من قبل الأم و لو كان أكثر من واحد فله الثلث بالسوية و الباقى للمتقرب بالأبوين و يسقط المتقرب بالأب و لو اجتمع معهم زوج أو زوجة كان له النصف أو الربع و للخال أو الخالة أو هما من قبل الأم و للخال أو الخالة أو هما من قبل الأبوين الثلث سدسه لمن تقرب بالأم إن كان واحدا و ثلثه إن كان أكثر بالسوية و الباقى للمتقرب بالأبوين و للعمومة و العمات الباقى بعد سهم الزوجين و الأخوال على ما بيناه سدسه لمن تقرب بالأم إن كان واحدا و إلا فالثلث بالتسوية و الباقى للمتقرب بالأبوين للذكر ضعف الأنثى و عمومة الميّت و عماته (۲) و خئولته و خالاته و أولادهم و إن نزلوا أولى من عمومة الأب و عماته و خئولته و خالاته و عمومة الأم و عماتها و خئولتها و خالاتها و أولادهم

و السرائر و الوسيلة و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة و تعليق النافع و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و التنقيح و المجمع و الكفاية و المفاتيح و غيرها و عليه أبو على و على بن الحسين و التقى و القاضى على ما نقل عنهم للإجماع كما فى ظاهر تلخيص الخلاف و فى (السرائر) أنه عليه المحصلون من أصحابنا و الأخبار المستفيضة الصحيحة و المعتبرة المؤيدة بالاعتبار إذ الخال يرث نصيب من يتقرب به و هى الأم (و قيل) إن له السدس كما فى الغنية و هو المنقول عن الحسن و سالم و على بن مسعود و هو ظاهر المفيد حيث جعل لابن الخال مع ابن العم الذى هو زوج ثلث النصف و هو سدس و ظاهر أبى يعلى الديلمى حيث قال و ميراث الخئولة و الخالات كميراث الإخوة و الأخوات و نسبه فى المفاتيح إلى الصدوقين و إنه لسهو ظاهر و لا مستند لهم فيما أجد سوى أن الأخوال كالإخوة و المساواة من كل وجه ممنوعة و إجماع الغنية معارض بمثله و بالأخبار البالغة حد الكثرة حتى عقد لذلك بابا على حدة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو اجتمع الأعمام و الأخوال المتفرقون إلى آخره)

اشتمل قوله هذا على فروع تقدم الاستدلال عليها جميعا و لم يبق إلا أن سدس الثلث أو ثلثه مع الاتحاد أو التعدد لذى الأم فى خئولتها و سدس الثلثين أو ثلثهما مع الاتحاد أو التعدد لذى الأم فى عمومتها و الدليل يعرف مما سلف و صور المسألة أربع (الأولى) تعدد الأعمام و الأخوال و فريضتهما من أربعة و خمسين (الثانية) وحدتهما (الثالثة) تعدد الأعمام و وحدة الأخوال (الرابعة) العكس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و عمومة الميّت و عماته إلى آخره)

لما كان المدار فى الإرث عندنا على القربى و تدانى الأرحام و أن كل رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به كان عمومة الميّت و عماته و خئولته و خالاته و أولادهم و إن نزلوا أولى من عمومة أب الميّت و عماته لأن هؤلاء و إن سفلوا يقومون مقام من يتقربون به إليه و من يتقربون به ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۶۹

فابن العم و إن نزل أولى من عم الأب (۱) سواء اتفقت أنسابهما أو اختلفت و هكذا عمومة الأبوين و أولادهم و خئولتهما و أولادهم أولى من عمومة الجدين و خئولتهما و عم الأب من الأب أولى من ابن عم الأب من الأبوين (۲) و هكذا كل أقرب يمنع الأبعد و إن

تقرب الأبعد بسببين و الأقرب بسبب واحد (۳) و لو اجتمع عم الأب و عمته و خاله و خالته و عم الأم و عمتها و خالها و خالتها فلأعمام الأم و أخوالها الثلث بالسوية و ثلث الثلثين لخال الأب و خالته بالسوية و ثلثاه لعمه و عمته للذكر ضعف الأنثى و ينقسم من مائة و ثمانية (۴)

هو إلا العم أو العمة و الخال أو الخالة و هؤلاء أولى من عمومة الأب و من خئولته لأنهم أقرب بدرجة (قال فى الفقيه) لأن ابنة الخال مثلا من ولد الجدة و عمة الأم مثلا من ولد جدة الأم و ولد جدة الميّت أولى بالميراث من ولد جدة أم الميّت

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فابن العم و إن نزل أولى من عم الأب)

أى و إن تساويا بطونا إذ كما أن بين ابن العم و الميّت أربعة بطون كذلك بين عم الأب و الميّت أربعة بطون إلا أنه لما كان ابن العم من ولد جد الميّت و عم الأب من ولد جد أب الميّت و ولد جد الميّت أولى بالميراث من ولد جد أبيه كما عرفت فى ابنة الخالة و عمة الأم و قد شك الحسن «۱» على ما نقل عنه فى ذلك «۲» و يلزمه أن يرث الأخ مع ابن الابن لتساويهما فى البطون و قد ثبت بالنص و الإجماع أن ابن ابن ابن الابن و إن نزل أولى من الأخ و ما ذاك إلا لأنه من ولد الميّت و الأخ من ولد الأب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و عم الأب من الأب أولى من ابن عم الأب من الأبوين)

قد سلف الكلام فى ذلك و وجه الأولوية القرب مع الخروج عن الصورة المجمع عليها و قد علمت أن العكس محتمل للأولوية و احتمال شمول ابن العم لابن عم الأب من الأبوين و شمول العم لعم الأب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأقرب بسبب واحد)

يريد ما عدا ما استثنى من المسألة الإجماعية و غيرها على بعض الأقوال النادرة كما تقدمت الإشارة إليه

(قوله) قدس سره (و لو اجتمع عم الأب و عمته إلى قوله فتنقسم من مائة و ثمانية)

هذا مما أطبق عليه جمهور الأصحاب كما فى المهذب البارع و هو المشهور كما فى الإيضاح و الدروس و المسالك و الروضة و التنقيح و تعليق النافع و الكفاية و المفاتيح و الوجه فى كون الثلث لأعمام الأم و أخوالها أنه نصيب الأم و هم إنما يتقربون بها و إما أنه بينهم بالسوية فلاشتراك الكل فى التقرب بالأم و إما أن الثلثين لخال الأب و خالته و عمه و عمته فلأنهم قرابة أب فيأخذون ذلك كما هو الشأن فى الكلالات (و من هنا) يعلم الوجه فى أخذ عم الأب و عمته ثلثى الثلثين يقتسمانهما أثلاثا (و أما) أن ثلث الثلثين لخال الأب و خالته فللنصوص الناطقة بأن للخال الثلث مع الاجتماع مع العم و للعم الثلثين اتحد أم تعدد

---

(۱) فى المسودة و شك الحسن بين عمة الأم و ابنة الخال و لعله سهو من القلم و الصواب و شرك بقرينة ما فى الجواهر من أن الحسن حكم بالمشاركة بينهما بل سينقل الشارح قدس سره فى ميراث أولاد العمومة و الخئولة عن الحسن بن أبى عقيل أنه جعل المال بين عمة الأم و ابنة الخالة نصفين (محسن)

(۲) الظاهر أن الإشارة بذلك إلى منع ابنة الخال عمة الأم و قد نقل فى الجواهر عن الحسن أنه حكم بالمشاركة بينهما (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۰

.....

ذكورا كانوا أم إناثا و أما أن الثلث لخال الأب و خالته بالسوية فللإجماع الدال على أن الخئولة للأبوين أو للأب يقتسمون بالسوية و إنه لمعلوم لندرة المخالف و شذوذه كما فى الروضة إذ لم ينقل الخلاف إلا الشيخ فى الخلاف عن بعض الأصحاب حيث قال و فى أصحابنا من قال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ثم نسب إليه «۱» القول بأن للخال و الخالة من الأب و الأم المال كله فإن لم يكن

فللخال و الخالة من قبل الأب و إن لم يكن فللخال و الخالة من قبل الأم و هو كما ترى أوهن شيء و قد علمت فيما سلف أنه لم يوافق هذا البعض صريحا إلا القاضى و إنه لمنقول فى ظاهر التلخيص و صريح المسالك و لا فرق بين الخال (الخئولة خ ل) من قبل الأب و خال (و خئولة خ ل) الأب أصلا فإذا اقتسموا أولئك بالسوية للدليل كانوا هؤلاء كذلك و من هنا يندفع عما نحن فيه ما أورده الحسن بن أبى طالب الآبى اليوسفى على شيخه المحقق حيث قال و فى المقام إشكال و هو أن الخال و الخالة هنا يتقربان بالأب و أقرباؤه يرثون للذكر مثل حظ الأنثيين كالجد و الجدة من قبل أبيه للأم فعليكم بالفارق و أن المحقق أجاب فى نكت النهاية بأن للمتقربين بالأب نصيب الأب فينقسم بينهم كما تقسم تركته فيكون لعمه و عمته الثلثان للذكر مثل حظ الأنثيين و لخاله و خالته الثلث بالسوية و لا كذا فى الأجداد فإن نصيب أب الميّت يقسم بين أبوى أبيه و أبوى أمه أثلاثا و يصرف نصيب أمه إلى أبويها أثلاثا كما لو ماتت أم الأم و تركت أبويها فإن لأمها الثلث و لأبيها الثلثين و أنه اعترضه هو بأنك قررت أن الجد الجدة من قبل الأب للأم يأخذون نصيب أم أب الميّت ففرضت موتها و أعطيتهما نصيبها أثلاثا كتركتها فكذا ينبغى أن تعمل فى الخال و الخالة من قبل الأب تفرض موت أم أب الميّت و تعطيهما نصيبها أثلاثا لأنها أخت لهما كتركتها على أنه يلزم من هذا الجواب أن أجداد أم الميّت من قبل الأب يتفاوتون لأنه يفرض أنهما يرثان نصيب أب أم الميّت فيقتسمونه كتركته لا بالسوية لكن هذا منفى بالإجماع فلازمه منفى (ثم قال) إذا تقرر هذا فالأشبه إجراء حكم الخال و الخالة مجرى الجد و الجدة إلا أن يقوم على الفرق دليل (قلت) قد قام الدليل و هو الإجماع الذى ذكرناه و المحقق رحمه اللّه حاول بما ذكر موافقة الاعتبار ظنا بأنه يتم له و إلا فالاعتماد على الإجماع فحسب (و على هذا) تصح كما ذكر المصنف من مائة و ثمانية و لنا فى الوصول إلى هذا العدد طرق متكثرة أوضحها و أصحها و أخصرها (أن يقال) سهام قرابة الأم أربعة ضربناها فى الثلاثة يبلغ اثنى عشر و سهام قرابة الأب ثمانية عشر ليكون له ثلث و لثلثه ثلث و نصف و إن شئت ليكون له ثلث و لثلثيه ثلث و لثلثه نصف فضربنا فيها وفق اثنى عشر و هو ستة يبلغ ما ذكر لأقرباء الأم ثلثها ستة و ثلاثون بالسوية لكل تسعة و ثلثاها اثنان و سبعون لأقرباء الأب ثلثها أربعة و عشرون لخاله و خالته بالسوية و ثلثاها لعمه و عمته بالتفاوت للعمة ستة عشر و للعم اثنان و ثلاثون (و منها) ما أشار إليه المحقق و الشهيد من أن أصل الفريضة ثلاثة و سهام أقرباء الأم أربعة و سهام أقرباء الأب ثمانية عشر لأنه يحتاج فيه إلى ثلث و للثلث نصف و للثلثين ثلث فكسورها نصف و ثلث فنضرب مخرج أحدهما فى مخرج الآخر ثم المجتمع و هو ستة فى ثلاثة تبلغ ثمانية عشر ثم تنسب أحد العددين و هو الثمانية عشر و الأربعة إلى الآخر تجده موافقا له بالنصف فنضرب نصف أحدهما فى الآخر يبلغ ستة و ثلاثين تضربها فى أصل الفريضة يبلغ ما ذكر (و منها) ما ذكره فى الإيضاح من ضرب أصل الفريضة فى

---

(۱) أى إلى ذلك البعض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۱

و يحتمل أن يكون لعم الأم و عمتها ثلثا الثلث بالسوية و ثلثه لخالها و خالتها بالسوية فتصح من أربعة و خمسين (۱) و على الأول لو زاد أعمام الأم على أخوالها أو بالعكس احتمل التنصيف ضعيفا (۲) و التسوية قويا (۳)

سهام قرابة الأم ثم ضرب اثنى عشر و هو الحاصل فى ثلاثة لأنها تنكسر الثمانية على أقرباء الأب فى مخرج الثلث فالحاصل ستة و ثلاثون تضربها فى ثلاثة لأنها تنكسر فى مخرج الثلث أيضا على عم الأب و عمته فالحاصل ما ذكر (و أما) ما فى المجمع و تعليق الإرشاد للسيد شمس الدين و التنقيح من أن سهام أقرباء الأب تسعة فغير صحيح لأن التسعة ليس لثلثها نصف و قد علمت أن المطلوب عدد له ثلث و لثلثه نصف نعم ذلك يتم فى الأجداد الثمانية إذ سهام أقرباء الأب هناك تسعة لأن الجد و الجدة لأم الأب يقتسمان بالتفاوت فكان المطلوب هناك عدد له ثلث و لثلثه ثلث لا نصف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يحتمل أن يكون لعم الأم و عمتها ثلثا الثلث بالسوية إلى قوله من أربعة و خمسين)

هـذا الاحتمال ذكره المحقق الطوسـى فى الرسالـة المسـماة بالطبقات قال عم و عمة لأب و عم و عمة لأم و خال و خالة لأب و خال و خالة لأم لأقرباء الأم الثلث منه ثلث الثلث لمن يتقرب بأمها بينهما بالسوية و الباقى لمن يتقرب بأبيها أيضا بالسوية و الباقى و هو الثلثان ثلثه لمن يتقرب بـأم الأـب و البـاقى لمن يتقرب بأبيه للـذكر مثل حظ الأنثيين (قلت) لعل الوجه فى ذلك إطلاق النص بالقسـمة أثلاثا بين الأعمام و الأخوال و لم يذهب إليه أحد من طائفتنا نعم روى ذلك أبو سـليمان الجوزجانى و اللؤلؤى و هما من العامة و قد أهمل المصـنف طاب ثراه احتمالين آخرين (أحـدهما) و هو أظهر الثلاثة أن للأخوال الأربعة الثلث بالسوية و للأعمام الأربعة الثلثان كما هو مسـتفاد من النصوص ثم ثلث الثلثين لعم الأم و عمتها بالسويـة و ثلثاهما العم الأب و عمته أثلاثا و تصـح أيضا من مائة و ثمانية و هذا الاحتمال هو الذى جعله فى المسالك سـببا لنسـبة المحقق الاحتمال الأول إلى الشـيخ من دون أن يحكم به و فى (الدروس) نسبه إلى القيل و مثله صاحب الكفايـة «۱» (الثانى) و هو أضـعف الثلاثـة أن لمن تقرب بالأم الثلث بينهم أرباعا كالمشـهور و لمن تقرب بالأب الثلثـان ثلثاهما لعمه و عمته أثلاثا و ثلثهما لخاله و خالته أثلاثا فحكم بالتفاوت بين الخئولـة قياسا على الجـد و الجـدة و قـد علمت أن الفارق الإجماع و هذا الاحتمال نقله فى المهذب البارع عن بعض و جعله فى التنقيح سـببا لنسبة المحقق الاحتمال المشهور إلى قول و ما كان المحقق طاب ثراه ليتوقف عن الحكم لمثل هذا الاحتمال و قد علمت كلامه فى نكت النهاية فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو زاد أعمام الأم على أخوالها و بالعكس احتمل التنصيف ضعيفا)

إذ قـد علمت أن الثلث نصـيب كلالـة الأم أعماما كانوا أو أخوالا أو أعماما و أخوالا يقتسـمونه بالسويـة على عـدد رءوسـهم فإن كان الأعمام ثلاثة و الأخوال اثنين أو بالعكس قسم المال أخماسا و اعتبار القبيلين حتى يكون المال نصفين و يكون الزائد كعدمه قد تقدم أنه لا وجه له و قـد نسب هذا الاحتمال إلى ظاهر المهذب القديم و النهاية و ليس فى النهاية ما يظهر منه ذلك نعم ربما أشـعر به قوله كان المال لهم على حسب ما يستحقون فتأمل

(قوله) قدس سره (و يحتمل التسوية قويا)

هذا هو الحق

---

(۱) لم ينسـبه صـاحب الكفايـة إلى القيـل بـل قال ما لفظه و احتمل بعضـهم أن يكون للخئولـة الأربعـة الثلث بينهم بالسويـة و فريضـة الأعمـام الثلثـان ثلثها لعم الأم و عمتها بالسويـة أيضا لتقربهما بالأم و ثلثاها لعم الأب و عمته أثلاثا و فى المسودة و بعض جعله احتمالا كما فى المسالك و الكفاية (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۲

و لو اجتمع معهم زوج أو زوجـة دخل النقص على المتقرب بالأب من العمومـة و الخئولـة دون عمومـة الأم و خئولتها (۱) و لو اجتمع عم الأـب و عمته من الأـبوين و مثلهما من الأم و خاله و خالته من الأبوين و مثلهما من الأم و عم الأم و عمتها من الأبوين و مثلهما من الأم و خالها و خالتها من الأبوين و مثلهما من الأم كان للأعمام و الأخوال الثمانيـة من قبل الأم الثلث (۲) ثلثه لأخوالها الأربعة بالسوية و ثلثاه لأعمامها كـذلك و يحتمل قسـمته أثمانا و يحتمل أن يكون ثلث الثلث للأخوال الأربعـة ثلثه لمن يتقرب بالأم و ثلثاه للمتقرب بالأـبوين و ثلثـاه لأعمامها الأربعـة ثلثهما لمن تقرب بالأم و ثلثاهما لمن يتقرب بهما و يحتمل قسـمة الثلث نصـفين نصـفه للأخوال إما على التفاوت أو التسويـة و نصـفه لأعمامها كـذلك و ثلث الثلثين لخئولـة الأب ثلثه للخال و الخالة من قبل أمه بالسوية و ثلثاه لخاله و خالته من الأبوين كذلك و ثلثا الثلثين للعمين و العمتين ثلثه للعم و العمة من قبل الأم بالسوية و ثلثاه للعم و العمة من قبل الأب أثلاثا

لتساويهم جميعا فى التقرب بالأم

(قوله) قدس سره (دون عمومة الأم و خئولتها)

كما هو الشأن فى الإخوة حيث يدخل النقص فيهم على من تقرب بالأب كما يدل عليه قول الصادق عليه السلام كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو اجتمع عم الأب و عمته من الأبوين إلى قوله كان للأعمام و الأخوال الثمانية من قبل الأم الثلث) هذا الثلث نصيب الأم فيكون بين أقاربها و لا كلام فى ذلك و إنما الكلام فى قسمته و قد احتمل المصنف فيه احتمالات ثلاثة (أحدها) قسمته بينهم على عدد الرءوس بالسوية (و ثانيها) تنصيفه بين قبيلى العمومة و الخئولة (و ثالثها) قسمته بين القبيلين أثلاثا و ذكر أن كلا من الاحتمالين الأخيرين يحتمل احتمالين (أحدهما) قسمة نصيب كل قبيل من النصف أو الثلث أو الثلثين على الرءوس بالسوية (و الثانى) قسمته عليهم أثلاثا و نحن نتعرض أولا للاحتمال الأول و الثالث باحتماليه لأن المصنف أول ما حكم بالاحتمال الثالث ثم احتمل الاحتمال الأول ثم ذكر فى ما حكم به أعنى الاحتمال الثالث احتمالا ثانيا أشار إليه بقوله و يحتمل أن يكون ثلث الثلث للأخوال الأربعة ثلثه لمن يتقرب بالأم إلى آخره فحصل التشويش فى العبارة (فنقول) أما الاحتمال الأول فقد أشار إليه المصنف طاب ثراه بقوله و يحتمل قسمته أثمانا و من العجيب كيف حكم أولا بالثالث أعنى القسمة بين القبيلين أثلاثا و جعل الأول احتمالا مع أنه هو المنطبق على القواعد لمكان الاشتراك فى التقرب إلى الأم و هو الموافق لما رجحه سابقا و لا أرى عدوله عنه و لم يطل العهد إلا لأنه فرض ما تقدم من سنخ واحد فرضهم جميعا لأب أو لأم أولهما و ما نحن فيه صرح فيه بتباين النسخ و اختلاف الوادى حيث فرض بعضهم لأبوين و بعضهم لأم فحكم بخلاف ما حكم آنفا و يأتى الكلام فى ذلك (و أما الاحتمال الثالث) و هو ما حكم به المصنف من أن الثلث للأخوال الأربعة بالسوية و الثلثين لأعمامها كذلك فإنما يوافق ما احتمله هناك من قول المحقق الطوسى عملا بعموم النصوص بأن للعم ضعف ما للخال (و فيه) أن ذلك فى أعمام الميّت و أخواله لا فى كلالة أمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۳

.....

الذى انعقد الإجماع على تساويهم فى القسمة ثم إن الموافق للاعتبار حينئذ الحكم بالتفاوت فى القسمة فيهما (و أما ما احتمله ثانيا) فى الاحتمال الثالث الذى هو أن ثلث الثلث لأخوال الأم الأربعة ثلثه «۱» لمن يتقرب بالأم و ثلثيه أى ثلثى ثلث الثلث لمن يتقرب بالأبوين و ثلثى الثلث لأعمامها الأربعة ثلثهما أى ثلث ثلثى الثلث لمن يتقرب بالأم بالسوية و ثلثاهما أى ثلثا ثلثى الثلث لمن يتقرب بالأبوين أثلاثا فأقصى ما يوجه به أن يقال إنه لو لا ذلك لأدى إلى المساواة بين من مت بالسبب الواحد و من مت بالسببين و هو مناف لما قرره الأصحاب فإن ذا السببين إما مانع للمتقرب بالسبب الواحد كالمتقرب بالأبوين مع المتقرب بالأب خاصة أو أكثر نصيبا كالإخوة من الأبوين مع الإخوة من الأم حتى إن ذا السببين يمنع فى بعض الصور من هو أقرب منه بدرجة كابن العم للأبوين مع العم للأب و لأن الثلث يقسم بين أقرباء الأم إذا شاركهم من يتقرب بالأبوين كما يقسم بينهم مجموع المال إذا انفردوا و كما أنه إذا انفرد الأعمام و الأخوال عن مشارك و كانوا متفرقين يسقط من يتقرب بالأب خاصة و يكون الثلث للأخوال ثلثه لمن يتقرب بالأم و ثلثاه لمن يتقرب بالأبوين و كذلك الأعمام فيجب أن يقسم الثلث عليهم مع المشارك على هذه النسبة لأن استحقاق الورثة لا تتغير قسمته باعتبار قلة المال الموروث أو كثرته هذا جميع ما ذكره الفاضل العميدى فى المقام و هو كما ترى غير ملتئم الأطراف (ثم إنه) لا فرق بين ذى السببين و السبب الواحد إذا كانا من جهة أم فى كلالتها كما سلف مرارا و ما قرره الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم من عدم المساواة فإنما هو إذا لم يكونوا كذلك و إلا فما بال الأعمام الذين نصيبهم ثلثا المال قد قصرته حين كونهم لأم على ثلثى الثلث بدعواك و وزع على الرءوس عندنا هل ذلك إلا لأنهم كلالة أم هؤلاء أجداد الأم الأربعة فى الأجداد الثمانية لهم الثلث بالسوية و فيهم من هو لأب من جهة أم فظهر أن العم و الخال و ذا السببين و السبب الواحد سواء فى الاستحقاق إذا كانوا كلالة أم (قولك)

الثلث يقسم بين أقرباء الأم إذا شاركهم من يتقرب بالأبوين إلى آخره (قلنا) من يخالفك على هذا أ لسنا قسمنا الثلث بين الأعمام و الأخوال الثمانية على رءوسهم بالسوية لما شاركهم من يتقرب من الثمانية الأخر أن هذا منك فى المقام لعجيب (قولك) و لأنه إذا انفرد الأعمام و الأخوال و كانوا متفرقين إلى آخره (قلنا) قد تقرر أنه إذا اجتمع الأعمام المتفرقون و الأخوال كذلك سقط المتقرب بالأب و كان المال بين المتقرب بالأبوين و المتقرب بالأم فمن كان من قبلها أخذ الثلث بالسوية إذ المفروض التعدد و من كان من طرف الأب أخذ الباقى و نحن فى المقام ما خالفنا هذا بشىء أصلا و ذلك لأنهم لما اجتمعوا متفرقين فى المسألة جعلنا ثلث الثلثين لأخوال الأب و ثلثيهما «۲» لأعمامه و قسمنا الثلث على أعمامها و أخوالها بالسوية و بعبارة أخرى جعلنا الثلث للثمانية من جهة الأم و الثلثين للثمانية من جهة الأب هل هذا إلا عين ما قرره أ تريد أن نصنع ذلك فى نفس كلالة الأم و نقسم بينهم بالتفاوت لأن كانوا قد اختلفوا بالنسبة إلى أمه ما كان لنا أن نخالف المعروف بين الأصحاب و مما ذكر يعرف حال الاحتمال الثانى باحتماليه (إذا تقرر هذا) فالواجب أن نبين كيفية القسمة بين كل من الثمانية على كل من الاحتمالات الأربعة (فنقول) أما على المختار و هو الاحتمال الأول فسهام أقرباء الأم ثمانية و سهام قرابة الأب أربعة و خمسون إذ لا بدّ لها من عدد له ثلث و لثلثه نصف و ثلث و لثلث ثلثه أيضا ثلث و أقل عدد كذلك هو

---

(۱) أى ثلث ثلث الثلث

(۲) أى ثلثى الثلثين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۴

[المطلب الثانى فى ميراث أولاد العمومة و الخئولة]

اشارة

(المطلب الثانى) فى ميراث أولاد العمومة و الخئولة أولاد العمومة و العمات يقومون مقام آبائهم (۱) عند عدمهم

هو أربعة و خمسون أو تقول نضرب ثلاثة فى نفسها ثم التسعة فى اثنين ثم الثمانية عشر فى الثلاثة فالحاصل ما ذكر و بين الأربعة و الخمسين و بين الثمانية توافق بالنصف فنضرب وفق أحدهما فى الآخر يبلغ مائتين و ستة عشر فنضربها فى الثلاثة أصل الفريضة فالحاصل ستمائة و ثمانية و أربعون لقرابة الأم ثلثها مائتان و ستة عشر بينهم أثمانا لكل منهم سبعة و عشرون و لقرابة الأب أربعمائة و اثنان و ثلاثون للأخوال مائة و أربعة و أربعون للخالين من الأم ثمانية و أربعون بالسوية و لهما من الأب اثنان «۱» و تسعون و للأعمام مائتان و ثمانية و ثمانون للعم و العمة من الأم ستة و تسعون بالسوية على ما ذكره المصنف و مقتضى القاعدة فى الأجداد الأربعة الاقتسام بالتفاوت فتأمل و لهما من الأب مائة و عشرون «۲» أثلاثا و كذا الحال على التنصيف على القبيلين و قسمة نصيب كل قبيل على عدد الرءوس فإن سهامهم أيضا اثنا عشر «۳» ليكون لها ثلث و للثلث ربع (و أما على الاحتمال الثالث) و هو ما اختاره المصنف أولا باحتماله الأول أعنى قسمة الثلث بين القبيلين أثلاثا و قسمة نصيب كل على عدد الرءوس بالسوية فتصح من ثلاثمائة و أربعة و عشرين و ذلك لأن سهام أقرباء الأم حينئذ اثنا عشر و سهام أقرباء الأب أربعة و خمسون و بينهما توافق بالسدس فنضرب سدس أحدهما فى الآخر فالحاصل مائة و ثمانية نضربها فى أصل الفريضة تبلغ ثلاثمائة و أربعة و عشرين لأقرباء الأم الثلث مائة و ثمانية ثلثها لأخوالها و ذلك ستة و ثلاثون بينهم بالسوية لكل واحد تسعة أسهم و ثلثاها لأعمامها بالسوية و هما اثنان و سبعون لكل منهم ثمانية عشر و لأقرباء الأب ثلثا الأصل مائتان و ستة عشر لأخواله ثلث ذلك اثنان و سبعون ثلثه أربعة و عشرون للخال و الخالة من الأم

بالسويـة و ثلثاه للخال و الخالة من الأب بالسوية و ثلثا الثلثين لأعمامه و عماته و ذلك مائة و أربعة و أربعون ثلثه ثمانية و أربعون لعمه و عمته من قبـل الأم بالسويـة على ما يختاره المصـنف طاب ثراه و ثلثاه ستة و تسعون لعمه و عمته من قبل الأبوين أثلاثا (و أما على الاحتمال الآخر) فما حكم به المصـنف أعنى قسمة الثلث بين القبيلين أثلاثا و قسمة نصيب كل عليهم أثلاثا فتصح الفريضة من مائتين «۴» و اثنين و ستين و ذلـك لأـن سـهام أقرباء الأم ثمانيـة عشـر و سـهام أقرباء الأب أربعـة و خمسون و الأول داخل فى الآخر فيكتفى بالأكثر و نضـربه فى أصل الفريضـة و هو ثلاثة فالحاصل ما ذكرنا ثلثه لأقرباء الأم و هو أربعة و خمسون ثلثها ثمانية عشـر لأخوال الأم الأربعة ثلث ذلك ستة لخالها و خالتها من الأم بالسوية و ثلثا ذلك اثنا عشـر لخالها و خالتها من الأبوين و ثلثا الثلث لأعمامها كذلك و ثلثا الأصل مائة و ثمانية لأقرباء الأب يقسم بينهم كما عرفت (المطلب الثانى) فى ميراث أولاد العمومة و الخئولة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أولاد العمومة و العمات يقومون مقام آبائهم)

لا حاجة إلى ذكر العمات بعد العمومة و مراده أن أولاد العمومة و الخئولة

---

(۱) كذا بخطه قدس سره و هو سهو من قلمه الشريف و الصواب ستة و تسعون (محسن)

(۲) الصواب مائة و اثنان و تسعون (محسن)

(۳) قوله فإن سـهامهم أيضا اثنا عشـر أقول بل هى ثمانية و لو كانت اثنى عشر لصحت من ثلاثمائة و أربعة و عشرين كما سيذكره فى الاحتمال الثالث (محسن)

(۴) كذا فى الأصل و الصواب من مائة و اثنين و ستين (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۵

و لا يرث ابن عم مع خال (۲) و إن تقرب بسـببين و لا ابن خال مع عم و إن تقرب بهما بل الأقرب و إن اتحد سـببه يمنع الأبعد (۲) و إن تكثر سـببه و كـذا فى صـنفه كبنى العم مع العم و بنى الخال مع الخال إلا المسألة الإجماعية و قد سـلفت و لو اجتمع أولاد العمومة المتفرقين كان لأولاد العم للأم السـدس إن كانوا لواحد و الثلث إن كانوا لأكثر بالسوية (۳) و لأولاد العم للأبوين الباقى لواحد كانوا أو لأكثر للذكر ضعف الأنثى

يتقـدمون فى الميراث على الطبقـة المتأخرة عنهم و يقومون مقام آبائهم عنـد عدمهم و عدم من يساويهم و يأخذون نصـيبهم للإجماع فى الجميع معلوما و منقولا حتى فى الكفايـة و خالف فى الثانى ابن أبى عقيل و ابن الجنيد كما يأتى نقله مفصـلا و الآية فى الأولين و الأخبار فى الجميع أيضا لأن قول الصادق عليه السـلام فى أخبار متعددة كل ذى رحم بمنزلة الرحم الذى تجر به كما يدل على الثالث أعنى كيفيـة الإرث يدل على الأولين قطعا لمكان عموم المنزلة و قد يسـتدل أيضا بروايـة سـلمة بن محرز و ربما دلت على بعض رواية الكناسـى (ثم ليعلم) أن أولاد العمومـة و الخئولة كآبائهم فى دخولهم تحت الآية و الإجماع فلا يتوقف ثبوت إرثهم على إرث آبائهم فغرضـهم رضـى اللّه تعالى عنهم بقولهم يأخذون نصيب آبائهم بيان كيفيته فإنهم لما كانوا يتقربون إلى الميّت بآبائهم و أمهاتهم كان إرثهم كنصيب الآباء و الأمهات

(قوله) قدس سره (و لا يرث ابن عم مع خال)

لو قال و لا عم إلا فى المسألة الإجماعية و مثله ابن الخال لأغنى عن قوله و لا ابن خال مع عم و عن قوله و كذا فى صنفه إلى آخره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (بل الأقرب و إن اتحد سببه يمنع الأبعد)

بالنص و الإجماع فلا ترث ابنة الخالة مع عمة الأم خلافا لابن أبى عقيل حيث جعل المال بينهما نصـفين لمكان تساويهما فى البطون و قـد بينا فيما مضـى أن الأقربيـة متحققة و إن تحقق التساوى و قد عرفت أن عبارتى المقنع و المقنعة أولوية الأبعد إن تكثر سـببه و نص

أبو على على ما نقل على أن لابن الخال إذا اجتمع مع العم الثلث و للعم الثلثين

(قوله) قدس سره (و لو اجتمع أولاد العمومة المتفرقين كان لأولاد العم للأم السدس إن كانوا لواحد و الثلث إن كانوا لأكثر بالسوية) أى و إن اختلفوا ذكورة و أنوثة و أطلق الفضل و الصدوق على ما نقل عنه حيث قال إن لولد العمة الثلث و لولد العم الثلثين و بقى هناك أحكام أخر و هى أن لولد العم الثلثين و إن كان أنثى و لولد العمة الثلث و إن كان ذكرا إذا اجتمعا و للواحد من ولد الخال أو الخالة الثلث و إن كان أنثى إذا اجتمع مع واحد من ولد العمومة و هذا يمكن استفادته من قوله و لأولاد الخال الثلث لواحد كانوا أو أكثر و لو اجتمع أولاد خال و خالة و عم و عمة كان لأولاد الخال و الخالة الثلث بالسوية و لأولاد العمة ثلث الثلثين و الباقى لأولاد العم (و نقل عن الحسن) أنه أعطى أولاد الخال و الخالة الثلث بالسوية و أولاد العم الثلث للذكر ضعف الأنثى و أولاد العمة الثلث الباقى أيضا للذكر ضعف الأنثى و أنه أعطى بنت العم نصف المال و بنت الخال سدسه و رد الباقى عليهما على قدر سهامهما بناء على مذهبه فى ميراث العمومة و الخئولة (إذا تقرر هذا) فإذا اجتمع أولاد الأعمام و العمات المتفرقين و كان الأولاد مثنى فالفريضة من مائة و ثمانية لأن أصل الفريضة ثلاثة تنكسر على الفريقين فتضرب مخرج سهام كلالة الأم و هو أربعة فى مخرج سهام كلالة الأب و هو تسعة فالحاصل ستة و ثلاثون منها اثنا عشر للمتقرب بالأم بالسوية و أربعة و عشرون للمتقرب بالأبوين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۶

و سقط المتقرب بالأب (۱) و أولاد الخئولة يقومون مقام آبائهم عند عدمهم و يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به و لو اجتمع أولاد الخئولة المتفرقين كان لأولاد الخال للأم السدس إن كانوا لواحد و الثلث إن كانوا لأكثر بالسوية و الباقى لأولاد الخال للأبوين لواحد كانوا أو لأكثر بالسوية و لو اجتمع أولاد الخال و أولاد العم فلأولاد الخال الثلث لواحد كانوا أو لأكثر و لأولاد العم الباقى ثم إن اتفقوا فى الجهة تساووا فى القسمة و إلا كان سدس الثلث لأولاد الخال أو الخالة للأم بالسوية و ثلثه لأولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به بالسوية و باقى الثلث لأولاد الخال أو الخالة أو لهما للأبوين أو للأب بالسوية و سدس الثلثين لأولاد العم أو العمة للأم للذكر مثل الأنثى و ثلثهما لأولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الأنثى و الباقى لأولاد العم أو العمة أو لهما للأبوين أو للأب للذكر ضعف الأنثى و لو كان معهم زوج أو زوجة كان له النصف أو الربع و لبنى الأخوال ثلث الأصل و الباقى لبنى الأعمام كما أنهما لو دخلا على الأعمام و الأخوال كان لهما النصف أو الربع و لمن تقرب بالأم نصيبه الأصلى من أصل التركة و الباقى لقرابة الأبوين فإن لم يكونوا فلقرابة الأب

[فائدة قد يجتمع للوارث سببان]

(فائدة) قد يجتمع للوارث سببان (۲) فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما كابن عم لأب هو ابن خال (۳) لأم أو ابن عم هو زوج أو بنت عم هى زوجة (۴) أو عمة لأب هى خالة لأم

تنكسر عليهم فنضرب الستة و الثلاثين فى أصل الفريضة فالحاصل مائة و ثمانية و منها تصح

(قوله) (و سقط المتقرب بالأب)

بالإجماع و خبر الكناسى الناص على المطلوب

(قوله) قدس اللّه سره (فائدة قد يجتمع للوارث سببان)

اجتماع السببين فصاعدا فى شخص نسبين كان أو سببين لا يمنعان من هو فى طبقته من ذى السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما هو الشأن فى المتقرب بالأبوين مع المتقرب بالأب لأن هذا خرج بالدليل و من ثم شاركه المتقرب بالأم لأن الأصل اشتراك جميع الأسباب فى الاقتضاء لعموم الأدلة فالمقتضى موجود و المانع مفقود فإن كان السببان متساويين بمعنى أن لا يكون

أحدهما مقدما على الآخر فى الإرث يرث بهما ما لم يكن هناك من هو أقرب منه فيهما أو فى أحدهما

(قوله) (كابن عم هو خال)

هـذا مثـال لمـا اجتمع فيه سـببان نسبيـان و ليس أحـدهما مانعا من الآخر و ذلك بأن يتزوج أخو الشـخص من أبيه بأخته من أمه فهـذا الشـخص بالنسـبة إلى ولـد هذين عم لأنه أخو أبيه خال لأنه أخو أمه و ابنه ابن عم و ابن خال بالنسـبة إلى ولد الزوجين المفروض أنه «۱» توفى فيرث نصـيب خئولـة الأم و عمومـة الأب فلو كان معه ابن خال من الأب فله الثلثان نصـيب العمومـة و سدس الثلث و لو كان معه ابن عم للأبوين منعه من نصـيب العمومـة دون نصـيب الخئولة فله الثلث كما لو كان هناك ابن عم و ابن خال و هكذا و لا يخفى الحال فيما لو دخل عليه زوج أو زوجة

(قوله) قدس سره (و ابن عم هو زوج و بنت عمة هى زوجة)

هذان مثالان لما اجتمع فيه سببان نسبى و سببى لا يمنع أحدهما الآخر

(قوله)

---

(۱) أى ولد الزوجين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۷

و لو منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع كأخ هو ابن عم (۱) فإنه يرث من جهة الأخوة خاصة و نقل أن شخصا مات (۲) و خلف ابن ابن عم له من قبل أبى أبيه هو ابن خال له من قبل أم أمه هو ابن بنت خالة له من قبل أبى أمه هو ابن بنت عمة له من قبل أم أبيه و ابن بنت عمـة له أخرى من قبل أم أبيه هما ابنا بنت خالـة له أيضا من قبل أبى أمه و أختا لهما كـذلك و ثلاثة بنى ابن عم له آخر من قبل أبى أبيه و ثلاث بنات بنت عمة له من قبل أبى أبيه و تحقيقه أن الشخص الأول له أربع قرابات و ذلك لأن عم المتوفى لأبيه كان هو خاله لأمه فولـد ابنا و كانت عمته لأمه هى خالته لأبيه فولـدت بنتا ثم تزوجها الابن المـذكور فولدت له ابنا فله هذه القرابات الأربع فيجعل كأربعـة نفر و هكـذا فى أولاد العمـة الأخرى الـذين هم أولاد الخالة أيضا فتكون المسألة كمن ترك خالا لأم و خالتين لأب و عمتين لأم و عمـة و عمين لأب أصـلها مائـة و ثمانون ثم يجعل نصـيب كل واحـد منقسـما على أولاده فيبلغ خمسـمائة و أربعين لذى القرابات الأربع مائتان واحـد و سـتون و لـذوى القرابتين مائـة و خمسـة و ثلاثون و لحوافـد العم الثلاثة سـتة و تسـعون و لحوافد العمة ثمانية و أربعون

[تتمة]

(تتمـة) لو خلف عمة لأب هى خالة لأم و عمة أخرى لأب و خالة أخرى لأب و أم كان للعمتين من الأب الثلثان بالسوية و للخالة التى هى عمة سدس الثلث و للأخرى الباقى

(و لو منع أحدهما الآخر ورث من جهة المانع كأخ هو ابن عم)

هـذا مما اجتمع فيه سـببان نسبيان منع أحـدهما الآخر (و توضـيحه) أن يتزوج امرأة أخيه بعـد أن ولدت منه ولدا ثم أولدها الأخ الثانى آخر فهو أخو الولـد الأول لأمه و ابن عمه و قـد مثل فى الروضـة للأنساب المتعددة مع حجب بعضـها لبعض بأخ لأم هو ابن عم و ابن خال و الـذى ظهر لى عـدم إمكان تصوير ذلك على مـذهبنا فى شـخص واحـد إذ الأخوة للأم تقتضـى كونه ولدا لأمه و البنوة للخال تقتضـى كونه ولـدا لأـخ أمه و ذلك لا يتصور إلا بأن يتزوج أخ الأم أخته فيتم على مـذهب المجوس أو بوطء الشـبهة أو يراد من ابن الخـال ابن الخـال الأـعلى كخـال أب الميّت أو جـده فيمكن حينئـذ اجتمـاعه و بقى هناك أمور أخر ذكرنا فى صـدر الباب (منها) ما

اجتمع فيه سببان سببيان يمنع أحدهما الآخر أو هناك من يحجب أحدهما إلى آخر ما ذكر هناك

(قوله) قدس سره (و نقل أن شخصا مات إلى آخره)

هذا المثال مما اجتمع فيه أسباب نسبيات يرث بها و قد ذكره الإمام الأعظم المحقق الطوسى فى الطبقات قال ما نصه و لنورد المثال الذى ذكره شيخنا الإمام السعيد معين الدين سالم بن ران المصرى رحمه اللّه تعالى فى كتابه الموسوم بالتحرير ثم إنه ضرب له جدولا لا حاجة بنا إلى إيراده و إنما الواجب تصوير ذلك و تصحيح المسألة (فنقول) نفرض أن هذا الشخص المتوفى اسمه زيد كان له جد اسمه عمرو و لهذا الجد ولد اسمه بكر و بنت اسمها هند فتزوج هذا الجد بامرأتين كانتا تحت رجل واحد مات عنهما و قد ولد له من أحدهما بنت اسمها ليلى و من الأخرى ابنتان حذام و قطام فلما تزوج الجد الامرأتين ولد له من أم ليلى ولد اسمه قيس و من أم حذام و قطام ولد اسمه حسان فتزوج حسان من ليلى أخت قيس لأمه فأولدها زيدا المذكور المفروض أنه توفى فقيس عمه «۱» من جهة الأب خاصة خاله من جهة

---

(۱) أى عم زيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۸

.....

الأم و حذام و قطام عمتاه من جهة الأم و خالتاه من جهة الأب ثم إنه ولد لقيس ولد اسمه جرير و ولدت لحذام بنت اسمها مياسة فتزوج جرير مياسة فأولدها ولدا اسمه خالد فخالد هو الوارث و ذو القرابات الأربع بالنسبة إلى زيد المتوفى لأن خالدا ابن ابن قيس عم زيد من جهة الأب خاله من جهة الأم و ابن بنت حذام عمة زيد من الأم خالته من الأب ثم إن قطام التى هى عمة و خالة كحذام ولدت بنتا و البنت ولدت ولدين و بنتا و هذا هو الذى أشار إليه المصنف رحمه اللّه بقوله و ابنى بنت عمة له أخرى إلى آخره ثم إن بكرا ذاك أخا هند ولد له ولد و الولد أولد ثلاثة أولاد و كذلك أخته هند ولدت بنتا و البنت ولدت ثلاث بنات و هذان هما اللذان أشار إليهما المصنف بقوله و ثلاثة بنى عم له آخر إلى آخره و هذه المسألة تصح كما ذكره المصنف طاب ثراه من خمسمائة و أربعين و لنا إلى الوصول إليه طريقان (أحدهما) أن نقول إنك عرفت أن ذا القرابات الأربع بمنزلة عم لأب و خال لأم و عمة لأم و خالة لأب و أن الابنين و البنت الذين هم أولاد بنت عمة هى قطام من قبل أم الأب أولاد بنت خالة من قبل الأم بمنزلة عمة و خالة و أن ثلثه بنى ابن العم أى بكر بمنزلة عم و ثلاث بنات بنت عمة أى هند أخت بكر بمنزلة عمه فهو كما قال المصنف طاب ثراه كمن مات عن خال لأم و خالتين لأب و عمتين لأم و عمة و عمين لأب فأصل فريضتهم ثلاثة لأقرباء الأم الثلث و سهامهم اثنا عشر و لأقرباء الأب الثلثان و سهامهم ثلاثون و بينهما وفق بالسدس فتضرب وفق أحدهما فى الآخر يبلغ ستين ثم نضرب الستين فى أصل الفريضة و هى ثلاثة يبلغ مائة و ثمانين و لكنه ينكسر عليهم لأن ما يحصل لبنى ابن العم الثلاثة من قبل أب الأب اثنان و ثلاثون من ثمانين التى هى ثلثا الثلثين ينكسر عليهم و كذلك ما يحصل لبنات بنت العمة و هو ستة عشر لا ينقسم عليهم أثلاثا فتضرب ثلاثة فى مائة و ثمانين ليحصل خمسمائة و أربعون (الطريق الثانى) أن نضرب ثلاثة فى ستة فالمرتفع ثمانية عشر ثم هى فى اثنين فالمرتفع ستة و ثلاثون ثم خمسة فى ستة و ثلاثين يبلغ مائة و ثمانين ثم نضرب ثلاثة فى مائة و ثمانين فالحاصل ما ذكر و هو المطلوب (إيضاح ذلك) أن نقول أصل الفريضة ثلاثة واحد منها نصيب كلالة الأم للخال للأم سدسه فقد انكسر فى مخرج السدس فنضرب ستة فى ثلاثة يحصل ثمانية عشر للأخوال الثلاثة ستة سدسها واحد للخال من قبل الأم و خمسة للخالتين بالسوية فحصل الكسر فى مخرج النصف فضربنا اثنين فى ثمانية عشر فالحاصل ستة و ثلاثون الثلث للأخوال يقسم عليهم و الثلثان للأعمام ثلثهما ثمانية للعمتين بالسوية و ثلثاهما للعمين و العمة من قبل الأب أخماسا لا ينقسم عليهم فنضرب خمسة فى ستة و ثلاثين يبلغ مائة و ثمانين فما يحصل منها لبنى

العم من قبل أب الأب اثنان و ثلاثون من ثمانين التى هى ثلثا الثلثين يقسم بينهم أثلاثا ينكسر عليهم و كذا ما يحصل لبنات بنت العمة الثلاث و هو ستة عشر بينهن أثلاثا و لا ثلث صحيح لها فتضرب ثلاثة فى مائة و ثمانين فالحاصل خمسمائة و أربعون (و أما قسمتها فنقول) للأخوال الثلث مائة و ثمانون سدس ذلك ثلاثون للخال من جهة الأم و هو ذو القرابات الأربع و الباقى من الثلث و هو مائة و خمسون نصفها خمسة و سبعون لذى القرابات الأربع و هو نصيب الخالة للأب لأنه ابنها و النصف الآخر للولدين و البنت للخالة للأب التى هى عمة يقسم عليهم أثلاثا لكل واحد خمسة و عشرون و الثلثان و هو ثلاثمائة و ستون لبنى الأعمام و العمات ثلثها مائة و عشرون بين أولاد العمتين للأم أحدهما ذو القرابات الأربع له نصف ذلك و هو نصيب عمة لأم و ذلك ستون من مائة و عشرين و هى ثلث الثلثين و النصف الآخر لبنى العمة الأخرى من قبل الأم أعنى الابنين و البنت و ثلثا الثلثين لبنى العمين و العمة من جهة الأب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۷۹

فالفريضة من ثمانية عشر (۱) لكل عمة ستة و للخالة العمة سهم آخر و للخالة الأخرى خمسة

[الفصل الرابع فى ميراث الأزواج]

(الفصل الرابع) فى ميراث الأزواج للزوج مع الولد (۲) ذكرا كان أو أنثى أو ولد الولد و إن نزل كذلك الربع و مع عدمهم أجمع النصف مع جميع الوراث و الباقى للقريب إن وجد فإن فقد فلمولى النعمة فإن فقد فلضامن الجريرة فإن فقد قيل يرد عليه و قيل يكون للإمام

يقسم بينهم أخماسا نصيب عم الأب يختص بذى القرابات و ذلك ستة و تسعون و هو خمسان و الخمسان الآخران لبنى ابن العم الآخر و لبنات بنت العمة الأخرى خمس و هو ثمانية و أربعون فيكمل لذى القرابات الأربع مائتان و واحد و ستون و لحوافد العمة و الخالة و هما الابنان و البنت بقرابتيهم مائة و خمسة و ثلاثون لكل واحد منهم خمسة و أربعون و لحوافد العم الآخر و هم البنون الثلاثة لابن العم من جهة الأب ستة و تسعون بينهم أثلاثا لكل واحد منهم اثنان و ثلاثون و لبنات بنت العمة الأخرى من جهة الأب ثمانية و أربعون لكل واحدة منهن ستة عشر

(قوله) قدس سره (فالفريضة من ثمانية عشر)

ليكون لها ثلث و لثلثها سدس (الفصل الرابع) فى ميراث الأزواج

(قوله) قدس سره (و للزوج مع الولد إلى آخره)

دل الدليل من كتاب و سنة و إجماع على أن النصف للزوج و الربع للزوجة حيث لا ولد أصلا و أن الربع له و الثمن لها معه و إن نزل و عموم الكتاب قاض بعدم الفرق بين الدائمة و المنقطعة لكن دل الدليل من الأخبار المستفيضة على إخراج الثانية عن الحكم و ما دل على خلاف ذلك فمؤول أو مقيد ثم لا فرق بين الصغير و الكبير فى الزوجين فتندرج المدخول بها و غيرها كما لا فرق فى الولد بين الصغير و الكبير ذكرا كان أو أنثى بواسطة الابن أو البنت أو بغير واسطة إلا أن الصدوق فى المقنع نسب الحكم فى ولد الولد إلى الفضل قال و لم أروه حديثا و هو ربما يشعر بتوقفه فيه لكنه قطع فى الفقيه بموافقة المشهور (قلت) يدل عليه بعد الإجماع ما رواه الشيخ و الصدوق عن زرارة عن أبى عبد اللّه و أبى جعفر عليهما السلام فى الحديث الطويل الذى فيه و ولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين و يحجبون الأبوين و الزوجين عن سهامهم الأكثر و إن سفلو ببطنين و ثلاثة أو أكثر يرثون ما يرث ولد الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب و قد تقدم الكلام فى أن الولد هل يشمل ولد الولد أم لا ثم لا فرق بين كون الولد من الزوج الوارث أو من غيره و كذلك الولد من الزوجة و لا كلام فى ذلك كله كما أنه لا كلام فى أنه إذا كان وارث غيرهما حتى ضامن الجريرة يكون له ما بقى عنهما نصا و إجماعا و إنما الكلام فيما إذا عدم الوارث عدا الإمام عليه السلام فهل يرد الباقى عن النصف و الربع

عليهما فى حال ما أم لا ـ أقوال (الأول) الرد على الزوج مطلقا للإجماع و قد حكاه المفيد فى كتاب الإعلام و السيد فى الإنتصار و الشيخ فى الإستبصار و المبسوط حيث قال لإجماع الفرقة و فى الإيجاز على ما نقل عنه و كثير من الأصحاب كالعجلى فى السرائر و غيره و إذا تتبعت كتب الأصحاب وجدتهم بين ناقل له أو ناقل حكايته عن المشايخ الثلاثة فقط أو عنهم و عن غيرهم بلفظ جماعة أو جملة أو كثير كما فى النكت و المختلف و الأخبار المشتملة على الصحيح و الموثق البالغة حد الاستفاضة حتى أن روايات راو واحد على اختلاف طرقها و هو أبو بصير ربما تبلغ خمس عشرة رواية (و منها) رواية محمد بن قيس بطريقها الصحيح و الحسن الذى هو كالصحيح و قد تضمنت هذه حكما آخر و هو أنه لا يجب العلم بعدم الوارث بل يكفى عدم العلم (و منها) رواية مثنى بن الوليد الحناط (الثانى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۰

.....

عدم الرد عليه مطلقا و هو الذى أشار إليه المصنف بقوله و قيل يكون للإمام و هذا القول لم أقف عليه مصرحا به لأحد من الأصحاب نعم قال أبو يعلى فى المراسم بعد أن ذكر بأن للزوج مع عدم الولد النصف و للزوجة الربع ما نصفه و فى أصحابنا من قال إنه إذا ماتت امرأة و لم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية و الرد و أما الزوجة فلا رد لها بل ما يفضل من سهمها لبيت المال و روى أنه يرد عليها كما يرد على الزوج قال فى (المختلف) و هذا يدل على استضعاف الرد فى حق الزوجين (قلت) هذا هو الظاهر إن لم نقل إن مراده أن من أصحابنا من قال إن الفاضل يرد على الزوج و أما الفاضل عن الزوجة فهو لبيت المال و ليس كذلك بل هو للإمام عليه السلام فيكون ما ظهر من العبارة من التأمل متوجها إلى بيت المال لا إلى الرد فكأنه قال و من أصحابنا من وافق العامة فى أن الباقى عن الزوجة لبيت مال المسلمين لا ـ للإمام عليه السلام و حينئذ يجاب بأن من أتى ببيت المال إنما يريد بيت مال الإمام كما بيناه و أوضحناه فى صدر الباب (فإن قلت) عبارة المبسوط و الإيجاز مثل عبارة سلار فهلا نسب الخلاف إليهما أيضا كما يظهر ذلك من أبى العباس فى المهذب حيث قال بعد نقل عبارة الإيجاز التى هى هذه فذو الأسباب الزوج و الزوجة فإذا انفردوا كان لهم نصيبهم المسمى و الباقى لبيت المال و قال أصحابنا إن الزوج وحده يرد عليه الباقى بإجماع الفرقة قال أعنى أبا العباس من غير فاصله ما نصه و هو ظاهر سلار فتراه كيف فهم من الشيخ الخلاف كسلار فى الإيجاز و المبسوط لأن عبارته كعبارة الإيجاز (قلت) فرق بين العبارتين و ذلك لأن الشيخ فى الكتابين قال و قال أصحابنا أن يكون مراده أن عدم الرد مقتضى القواعد لأن الرد إنما يستفاد من الآية الكريمة و الرحم منتفية عن الزوجين من حيث هما زوجان لكن قطع ذلك إجماع أصحابنا.) بخلاف سلار فإنه قال و فى أصحابنا و حينئذ فيحتمل كلام الشيخ وجهين (الأول) أن يكون بين أولا مذهب العامة ثم إنه ذكر مذهب أصحابنا فقال و قال أصحابنا إنه يرد عليه وحده بإجماع الفرقة فالفرق بين العبارتين فى غاية الوضوح هذا و يمكن أن يستدل لظاهر سلار بظاهر الآية الشريفة بالتقريب المتقدم المؤيد بالأصل و بالموثق (و يجاب) بأن الأصل و الظاهر يعدل عنهما للأخبار المعتبرة و الإجماع و الموثق محمول على التقية أو على إرادة عدم الرد مع وجود وارث آخر غير الإمام عليه السلام كما يرشد إليه عدم تنكير الرد أو يراد أنه لا ـ رد عليهما للرحم و هو لا ينافى أنه يحوز الزوج المال كله أو نطرحها بواحدة مثلها و يبقى الباقى سليما عن المعارض هذا إن صح طريق الشيخ إلى ابن فضال و هو فى الواقع غير معتبر «۱» و القول بأنه أخذه من كتابه فلا يحتاج إلى تصحيح الطريق لأنه قال فى آخر التهذيب و اقتصرنا من إيراد الخبر على الابتداء بذكر المصنف الذى أخذنا الخبر من كتابه فلا يحتاج إلى تصحيح السند إليه منقوض بالحسن بن محبوب مع أنه ليس بصريح فى أن كل ما حذف إسناده فالإسناد إليه مما لا يحتاج إلى التصحيح بل غاية ما يفهم أنه قد أورد ما أخذه من كتاب شخص مبتدئا بذكره أما كونه كلية فلا و لذا تراه يذكر المصنفين كثيرا مع الإسناد من غير حذف بل فى رواية واحدة قد يذكر و قد يحذف و قد يذكر فى التهذيب و يحذف فى الإستبصار و بالعكس و أيضا لم يظهر لنا دلالته على ثبوت كون الكتاب له باليقين أو

بالطريق الشرعى إذ قد يريد المنسوب إليه ثم يذكر طريق نقله مع ذلك و وصوله إليه و لهذا يذكر طريقه إلى كل من حذف و أخذ من كتابه فى الفهرست و غيره فكأنه يريد شيئا آخر لم نصل إليه و لذا ترى العلماء رضى اللّه تعالى عنهم جميعا كثيرا ما عدوا إسناده إلى المحذوف غير معتبر خصوصا إلى هذا

---

(۱) لمكان الزبيرى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۱

.....

الرجل و تعبوا فى تصحيح طرقه و حكموا بضعف الأكثر فليتأمل فى المقام (الثالث) عدم الرد عليها مطلقا و هو مذهب المفيد فى كتاب الإعلام و الشيخ فى الإيجاز و على بن الحسين فى رسالته لابنه و محمد بن على فى المقنع و القاضى و التقى و الكيدرى على ما نقل عنهم و السيد و الشيخ فى الإنتصار و المبسوط و النهاية و ابن حمزة و ابن زهرة و ابن إدريس و المحقق و تلميذه فى كشف الرموز و المصنف فى المختلف و ولده فى الإيضاح و الشهيدان فى الدروس و غاية المراد و المسالك و الروضة و صاحب المجمع و التنقيح و صاحب المهذب و المقتصر يظهر ذلك منه فى الكتابين فى مسألة من أسلم على زوج أو زوجة و صاحب الكفاية و المفاتيح و هو ظاهر الديلمى كما عرفت و العميدى و نسبه فى الكشف إلى الديلمى لا إلى ظاهره و الحق أن هناك ظهورا لا نصا و لم يرجح شيئا فى غاية المرام للأصل الدال على عدم الزيادة على المفروض و للإجماع كما فى السرائر و الإنتصار و التنقيح و غيرها و ذلك لأنه قال فى السرائر من غير خلاف من محصل متأمل و فى (الإنتصار) وردت بذلك رواية شاذة لا تعمل الطائفة بها و الأخبار المستفيضة المعتضدة بالشهرة العظيمة و موافقة الكتاب الكريم على أن الدليل على المثبت أما الأخبار (فمنها) روايات أبى بصير و رواية العبدى و رواية محمد بن مروان و رواية محمد بن مسلم و رواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن أبى عمير بياع السابرى و أوصى إلىّ و ترك امرأة لم يترك وارثا غيرها فكتبت إلى العبد الصالح عليه السلام فكتب إلىّ أعط المرأة الربع و احمل الباقى إلينا و قد تأمل فى دلالتها المقدس الأردبيلى و لا أجد لذلك محلا إلا أن يقال إن الامرأة ليست نصا فى الزوجة و أنه من الوهن بمكان إلى غير ذلك من الروايات (و قد استدل) الشيخ و المصنف قدس اللّه تعالى روحيهما بصحيحة على بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوى إلى أبى جعفر الثانى عليه السلام مولى لك أوصى إلىّ بمائة درهم و كنت أسمعه يقول كل شىء هو لى فهو لمولاى فمات فتركها و لم يأمر فيها بشىء و له امرأتان أما واحدة فببغداد و لا أعرف لها موضعا الساعة و الأخرى بقم ما الذى تأمر فى هذه المائة درهم فكتب إلىّ أنظر أن تدفع من هذه الدراهم إلى زوجتى الرجل و حقهما من ذلك الثمن إن كان له ولد و إن لم يكن له ولد فالربع و تصدق بالباقى على من تعرف أن له إليه حاجة إن شاء اللّه تعالى و اعترضهما الشهيد طاب ثراه بأنها كتابة فلا تنهض للاستدلال و بأن الظاهر أن هذه المائة له عليه السلام بسبب الأقوال الصادرة عن الميّت فلعله علم بالحال و أمره بإعطاء الزوجين لا يدل على أنه إرث فاعترضه الشهيد الثانى و صاحب المجمع و الكفاية بأن الكتابة لا تقصر عن القول و بأن الظاهر من الحديث أن الثمن و الربع على سبيل الاستحقاق بقرينة قوله عليه السلام و حقهما إلى آخره و لو كانت له عليه السلام ما كان ذلك حقا للزوجين و لا ثمنا و لا ربعا فظاهر الرواية مع الشيخ و المصنف و إنما الاستدلال بالظاهر كما هو الشأن فى الاستدلال (قلت) يريد الشهيد أن المكاتبة ليست كالمشافهة و الظاهر هو ما استظهره و إلا فكيف يأمره أن يتصدق بما زاد عن الثمن الذى هو سهم الولد أ يرث عليه السلام دون الولد حتى يأمره أن يتصدق بما زاد و يمنع الولد بالكلية بل ما أمره بالتصدق إلا لعلمه بالحال كما قال الشهيد و أن المال له و إلا لزم مخالفة الضرورة «۱» و أما أمره عليه السلام بإعطاء الزوجتين الثمن أو الربع فلأنهما تدعيان عليه ذلك لأنه حقهما بحسب الظاهر و لم يمكنه عليه السلام

(۱) يمكن أن يقال إن الأمر بالتصدق بالباقى راجع إلى صورة فقد الولد فقط (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۲

.....

دفعهما أو يمكنه لكنه سمح لهما بذلك كما سمح بالجميع لذوى الحاجة فلا تنهض للاستدلال إلا أن يقال إنه عليه السلام علم أنه ليس له ولد و إلا لذكر فى السؤال و يكون عليه السلام تفضل ببيان حكم الزوجتين مع الولد فتأمل و فى (المهذب) «۱» أن ابن إدريس احتج فى المسألة بموثقة جميل و رواية أبى بصير عن الباقر عليه السلام و لم أجد ذلك فى السرائر فى نسختين و لعله احتج بذلك فى غير هذا المقام أو احتج هو له بذلك ثم إن رواية جميل الواردة فى المقام قد تضمنت أنه لا يكون رد على زوج و لا زوجة فكيف يستدل بها ابن إدريس و هو يدعى الإجماع على عدم الرد عليه «۲» و ما ورد فى بعض الروايات من ثبوت الرد على الزوجة كرواية أبى بصير فشاذ أو محمول على أنها قريبة له و يأتى تمام الكلام فى ذلك (الرابع) الرد عليها مطلقا كالزوج كما فى صحيحة أبى بصير عن الباقر عليه السلام التى تقدمت الإشارة إليها و فى (الخلاف) ذكر ما لعله يشعر بوجود الخلاف فيه حيث قال لأصحابنا فيه روايتان و نسب إلى ظاهر المفيد فى المقنعة و الذى وجدته فيها ما نصه إذا لم يوجد مع الأزواج قريب و لا نسيب للميت رد باقى التركة على الأزواج و هذه العبارة ظاهرة فى ذلك إن قلنا إن الزوج فى لسان العرب يستعمل فى الرجل و المرأة بدون تاء كما نص على ذلك بعضهم و قلنا إن المفيد جرى على ذلك و إن قلنا إنه يستعمل بالتاء فى المرأة كثيرا كقول ذى الرمة

«أ ذو زوجة بالمصر أم ذو خصومة

أو أنه جرى على المتعارف لأمكن أن يقال حينئذ إنها غير صريحة و لا ظاهرة فى الخلاف بل هى ظاهرة فيما عليه الأصحاب لأن استعمال المشترك فى جميع معانيه ممتنع عند المحققين فى المفرد و التثنية و الجمع و النفى و الإثبات لعدم وجود العلاقة المصححة لذلك كما حقق فى محله فيكون المراد بالأزواج الرجال مضافا إلى ما نقل عنه فى كتاب الإعلام حيث قال و اتفقت الإمامية على أن المرأة إذا توفيت و خلفت زوجا و لم تخلف وارثا غيره من عصبة و لا ذى رحم أن المال كله للزوج النصف بالتسمية و النصف الآخر مردود عليه و عبارته هذه لا تدل على أنه رجع عما ذهب إليه فى المقنعة لو ثبت خلافه فيها كما ادعاه الحلى حيث قال رجع عنه فى كتاب الإعلام و قد استند فى الرجوع إلى هذه و يأتى تمام الكلام فى رواية أبى بصير (الخامس) أنه يرد عليها مع غيبة الإمام عليه السلام لا مع حضوره عليه السلام و هو قول الصدوق فى الفقيه خاصة و محتمل الشيخ فى كتابى الأخبار فنسبته إليه على أنه مذهب له كما فى المسالك و الكفاية لا وجه لها بل جعله فى التهذيب أضعف الاحتمالين و إليه ذهب صاحب الجامع على ما نقل عنه و المصنف فى التحرير و الإرشاد و الشهيد فى اللمعة و قواه المحقق الثانى فى حاشية النافع حجتهم على ذلك الجمع بين الأخبار فقد روى بسنده عن ابن أبى عمير عن حماد بن عثمان عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى امرأة ماتت و تركت زوجها قال المال له قلت فالرجل يموت و يترك امرأته قال المال لها و فى (التهذيب) عن ابن عيسى عن محمد بن عيسى عن ابن أبى عمير عن ابن مسكان عن أبى بصير مثله بأدنى تفاوت و محمد بن عيسى هنا مشترك بين اليقطينى و القمى و فى (الإستبصار) أسقط محمد بن عيسى و فى (التهذيب و الإستبصار) أتى بلفظ الماضى كما فى نسختيهما اللتين عندى و فى (الفقيه) بلفظ المضارع فجمع أصحاب هذا القول بين هذه الرواية و بين الأخبار السالفة الدالة على عدم الرد عليها بحمل هذه الرواية على حال الغيبة و حمل تلك الروايات على حال الحضور (و رده) فى السرائر

(۱) ذكر ذلك فى أول الباب لا فى المقام (منه قدس سره)

(۲) أى الزوج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۳

سواء دخل أو لا و للزوجة مع الولد أو ولد الولد و إن نزل الثمن و مع عدمه الربع مع جميع الوراث و الباقى لمن كان من ذوى النسب فإن فقدوا أجمع فلمولى النعمة فإن فقد فللضامن فإن فقد قيل يرد عليها و قيل للإمام و قيل يرد حال الغيبة سواء دخل أو لا (۱)

و المسالك و الروضة و المجمع و غيرها بأن هذا الحمل بعيد جدا لأن السؤال فيه للباقر عليه السلام (للصادق عليه السلام خ ل) فى رجل مات بصيغة الماضى و أمرهم عليهم السلام ظاهر و الدفع إليهم ممكن فحمله على حال الغيبة المتأخرة عن السؤال عن ميت بالفعل بأزيد من مائة و خمسين سنة أبعد مما بين المشرق و المغرب (قلت) هذا إفراط فى الرد و ليس مما ينبغى و الرواية فى الفقيه بلفظ المضارع فى السؤال الثانى كما عرفت و كذا فى الإيضاح و الكنز و التنقيح و المجمع و غيرها و بلفظ الماضى فى السؤال الأول و هذا التغيير يدل على أن السؤال الأول كان عن واقع متحقق و السؤال الثانى إنما كان على سبيل الفرض و التقدير و إلا لما غير الأسلوب و لما كان هذا الفرض قبل الوقوع إذ ربما يمضى العصر و العصران و لا يقع مثل هذا الفرض أجابه عليه السلام بما لعله يقع بعد مائة و خمسين سنة و ليس فيه تأخير للبيان عن وقت الحاجة لفرض عدم وقوعه إذ لا يستبعد أن تمضى مائة و خمسون على جماعة أو أهل بلد و لا يموت بينهم رجل لا وارث له أصلا سوى زوجته كما هو الشأن فى العام الذى ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام و الخاص الذى ورد عن العسكرى عليه السلام أ ليس قد قالوا فيه وجوها من التأويل (أحدها) أن من روى العام و من نقله عنه فى هذه المدة الطويلة التى تزيد على المائة و خمسين قد علم الإمام عليه السلام أنه لم يكلف به كما إذا كان العام فى الزكاة و هم فقراء أو فى الجهاد و هم كهول أو العام لم يقع حتى يرد خاصة و لذا قال القاضى إن عملنا به كنا قد عولنا على خبر واحد لا تعضده قرينة و لم يرمه بعدم الدلالة (فإن قلت) من استبعد لعله بنى ذلك على أن الرواية بصيغة الماضى (قلت) أول من تأوّله رواه بصيغة المضارع كما عرفت على أنه على تقدير الماضى أيضا ليس مما يقال فيه ما قد قيل إذ الماضى أقرب شىء إلى إرادة الفرض و التقدير فيه و ليس هذا منا موافقة لهم على هذا المذهب الذى نشأ عن رواية مخالفة لفتاوى الأصحاب معارضة بما هو أكثر عددا و أوضح سندا على أن من ذهب إلى هذا القول فى كتاب خالفه فى آخر هذا الصدوق خالفه فى المقنع و أما الشيخ فقد علمت أنه جعله احتمالا و إن قربه فى النهاية فقد جعل غيره أولى منه فى التهذيب و قد ادعى ابن إدريس أنه عدل عنه فى الإيجاز و لم يظهر لى ذلك من العبارة التى استند إليها فى ذلك و قد تقدم نقلها عند نقل مذهب ابن عبد العزيز الديلمى و المصنف خالفه فى المختلف و كذا الشهيد فى غاية المراد و الدروس و أما تعليق النافع فأقصى ما فيه أن الرد لا يخلو عن قوة و أما صاحب الجامع فلم نعثر على كتابه حتى نعرف على ما استقر رأيه فإطراحها أولى من تأويلها بأنه عليه السلام وهبها حقه أو أنها قريبة للزوج

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (سواء دخل أو لا)

يدل عليه بعد الإجماع عموم الكتاب و السنة كما سلف و يدل على إرث الزوجة من الزوج قبل الدخول روايات كصحيحة محمد و مرسلة عبد الرحمن بن الحجاج و رواية ابن أبى يعفور و يدل على التوارث من الجانبين رواية عبد الرحمن ابن أبى عبد اللّه و استثنى من الحكم الذكور ما لو تزوجها و هو مريض و لم يدخل بها ثم مات كما سيأتى التنبيه عليه إن شاء اللّه تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۴

و لو تعددت الزوجات كان لهن الربع (۱) مع عدم الولد بالسوية بينهن سواء دخل بهن أو ببعضهن أو لا و الثمن مع الولد بينهن بالسوية و المطلقة رجعيا ترث فى العدة كالزوجة و يرثها الزوج فيها و لا توارث فى البائن كالمطلقة ثلاثا و غير المدخول بها و اليائسة و المختلعة و المبارئة و المعتدة عن وطء الشبهة أو الفسخ و لو رجعت المختلعة أو المبارئة فى البذل فى العدة توارثا على إشكال (۲) إذا كان يمكنه الرجوع و لو طلق ذو الأربع إحداهن و تزوج غيرها ثم اشتبهت المطلقة فللأخيرة ربع الثمن أو الربع و الباقى بين الأربعة

بالسوية (۳)

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تعددت الزوجات كان لهن الربع إلى آخره)

يؤيده بعد الأدلة القاهرة من الإجماع كما فى السرائر و غيرها و الأخبار موافقة الاعتبار إذ لو أخذت كل واحدة ربعا لذهبن بالمال أجمع و لا كلام لأحد فى ذلك كما أنه لا كلام فى أن المطلقة رجعية ترث و تورث للإجماع كما فى (الغنية و السرائر) و لموثق زرارة و حسن محمد بن قيس و أما صحيحة الحلبى فتحمل على ما إذا كان مريضا كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و أن البائن كالمطلقة ثلاثا و غير المدخول بها و اليائسة و المختلعة و المبارئة و المعتدة عن وطء الشبهة و الفسخ لا يرثن و لا يورثن و الحجة عليه الأخبار و انفساخ النكاح و إنما استثنوا من ذلك ما لو كان المطلق مريضا فإنها ترثه إلى سنة و لا يرثها هو و فى (النهاية و الوسيلة) لا فى هذا المقام حكم بثبوت التوارث فى العدة إذا كان الطلاق فى المرض كما يأتى التنبيه عليه و كان الأولى عدم ذكر المعتدة عن وطء الشبهة

(قوله) قدس سره (توارثا على إشكال)

التوارث يبتنى على أحد أمرين صيرورته رجعيا أو مساواته له فى جميع الأحكام و الأول مبنى على أنه لا معنى للرجعى إلا ما ملك الرجل الرجعة فيه و الثانى على أن المساواة فى أقوى الأحكام تقتضى المساواة فى الباقى و الأمران و ما بنيا عليه فى محل تأمل أما الأول و ما بنى عليه فلأن الرجعى ما بقيت فيه عصمة الزوجية و جميع لوازمها و الخلع أخذ فى مفهومه البينونة و انقطاع العصمة فساوى البائن فى جميع الأحكام من عدم التوارث و عدم جواز الرجوع و عدم وجوب النفقة و السكنى و جواز العقد على أختها إلى غير ذلك فإذا خص هذا العموم بجواز الرجوع لسبب متجدد اقتصر عليه و بقى الباقى على ما كان عليه لأنه قد ثبتت أحكام البينونة فتستصحب إلى ظهور المعارض فكان الخلع بعد التخصيص مباينا للرجعى فلا يصح أن يقال فى تعريف الخلع حينئذ ما ملك الرجعة فيه فقط بل يضاف إليه و كان فيما سواها مساويا للبائن فقد تباين معناهما قبل التخصيص و بعده فتعريف الرجعى ببعض لوازمه و الاقتصار عليه لا وجه له على أن جواز الرجوع فيما نحن فيه إنما استند إلى فعل المرأة و لا شيء من الرجعى كذلك إلا أن يقال إن ما ذكر هو المتبادر من معنى الرجعى و أما الثانى فلأن المساواة فى البعض لا تقتضى المساواة فى الكل إلا أن يدعى العلم بالأولويّة فيكون المناط منقحا و مما ذكر ظهر وجه الإشكال و إن شئت قلت فى بيانه بعبارة مختصرة قد ثبتت أحكام البينونة فتستصحب إلى ظهور المعارض و من انقلابه رجعيا فى الظاهر أو صيرورته مساويا له فى جميع الأحكام

(قوله) قدس سره (فللأخيرة ربع الثمن أو الربع و الباقى بين الأربعة بالسوية)

الربع بالكسر عطف على الثمن فالمعنى أن لها ربع الثمن مع الولد و ربع الربع مع عدمه و هذا الحكم لا أعرف فيه مخالفا من الأصحاب و فى (الكشف) لا أعرف مخالفا إلا المتأخر و فى غاية المراد نسبه إلى فتوى الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۵

.....

ما عدا الحلى و فى (المسالك) و الروضة لا نعلم فيه مخالفا غير ابن إدريس و فى (المجمع) لعله لا خلاف فيه و فى اللمعة و قيل بالقرعة و فسره الشارح بابن إدريس و لم أجد نسبة الخلاف إليه من غير اليوسفى و الشهيدين و المقداد و لقد تتبعت مواريث السرائر فى نسختين من أوله إلى آخره إلا ما زاغ عنه النظر و باب الطلاق و ما وليه من الخلع و المبارأة فلم أجد لذلك عينا و لا أثرا بل وجدته موافقا للأصحاب على العكس مما نسب إليه قال طاب ثراه بعد أن فسر المعاياة التى وقعت للشيخ فى المبسوط قبل الفصل الذى عقده لمعرفة سهام الفرائض ما نصه و إذا كان للرجل أربع نسوة فطلق واحدة منهن ثم تزوج بأخرى ثم مات و لم تتميز المطلقة

من غيرها فإنه يجعل ربع الثمن للتى تزوجها أخيرا لأنها متعينة باستحقاقه و ثلاثة أرباع الثمن بين الأربع نسوة الأول اللاتى طلق واحدة منهن و لم تتميز منهن انتهى فعلى هذا ليس فى المسألة خلاف أصلا و مستندهم رواية أبى بصير المؤيدة بتعارض الاحتمالين فى كل منهن فهو كما لو تداعاه اثنان خارجان مع تعارض بينهما و أن الرواية لصحيحة فى أحد طرق التهذيب و أحد طرق الكافى على الأصح و حسنه فى الطريق الآخر فى الكافى و موثقة بطريق آخر فى التهذيب فقوله فى الروضة فى مقام توجيه القول بالقرعة و فى طريق الرواية على بن فضال و حاله مشهور و قريب منه ما فى المسالك إنما صدر لملاحظة أحد الموضعين فى المواريث و ذلك لأن الشيخ رواه فى التهذيب فى ثلاثة مواضع فى الطلاق و فى المواريث فى موضعين أحدهما ما لحظه الشهيد الثانى طاب ثراه و هو هكذا عنه يعنى على بن فضال عن عمرو بن عثمان عن الحسن بن محبوب عن على بن رئاب عن أبى بصير قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة فى عقد واحد أو قال فى مجلس واحد و مهورهن مختلفة قال جائز له قلت أ رأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و أشهد على طلاقها قوما من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التى طلقها ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال إن كان له ولد فإن للمرأة التى تزوجها أخيرا من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك و إن عرفت التى طلق من الأربع بعينها و نسبها فلا شىء لها من الميراث و عليها العدة قال و يقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك و عليهن العدة و إن لم تعرف التى طلق من الأربع نسوة اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعا و عليهن العدة جميعا و هذه الرواية بهذا الطريق فيها إنها إذا عرفت عليها العدة كما عرفت و مثلها الموضع الآخر من المواريث و كذا فى الكافى و لقد انتهض بعض المحشين لتأويلها فتارة حملها على التقية و أخرى على مذهب التقى و تارة على تمام العدة (قلت) الأقرب من هذه المحامل كلها أن يقال إن لفظ لا مراد و إن لم تكن موجودة فى اللفظ و لعله عليه السلام اكتفى عن ذكرها بقوله عليه السلام فلا شىء لها إن قلنا إن ذلك صدر من الإمام عليه السلام و إن قلنا إنه سقط من بعض الرواة فلا كلام و يوضح ذلك أن الموجود فى التهذيب فى كتاب الطلاق ما نصه و ليس عليها العدة و فى (إيضاح القواعد) فلا شىء لها من الميراث و لا عليها عدة هذا و لعله عليه السلام ترك ذكر الحكم مع عدم الولد لظهوره مما ذكر و الفريضة مع الولد من مائة و ثمانية و عشرين لأن أصلها ثمانية و الواحد لا ينقسم على الزوجات فنضرب الأربعة فى الثمانية فالمرتفع اثنان و ثلاثون ثمنها أربعة واحد للزوجة الأخيرة و الثلاثة الباقية لا تنقسم على أربع فنضرب أربعة فى اثنين و ثلاثين تبلغ مائة و ثمانية و عشرين و منها تصح و على تقدير عدم الولد تصح من أربعة و ستين لأن أصل الفريضة أربعة و الواحد لا ينقسم على أربع فنضرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۶

و هل ينسحب على غيره بأن تشتبه (۱) الخامسة أيضا أو تشتبه المطلقة بواحدة أو اثنتين أو ثلاث إشكال و لو تزوج المريض و مات فى مرضه (۲) ورثت إن دخل و إلا بطل العقد و لا ميراث لها و لا مهر

أربعة فى أربعة فالحاصل ستة عشر ربعها أربعة واحد للأخيرة و الباقى ثلاثة لا تنقسم على أربع فنضرب أربعة فى ستة عشر فالحاصل ما ذكر و منه تصح

(قوله) طاب ثراه (و هل ينسحب على غيره بأن تشتبه إلى آخره)

يريد أنه هل يتعدى حكم محل النص إلى غيره كما لو اشتبهت فى اثنتين أو ثلاث أو فى جملة الخمس أو كان للمطلق دون أربع فطلق واحدة و تزوج بالأخرى و حصل الاشتباه بواحدة أو أكثر أو لم يتزوج و اشتبهت المطلقة بالباقيات أو ببعضهن أو طلق أزيد من واحدة و تزوج كذلك حتى لو طلق الأربع و تزوج بأربع و اشتبهن أو فسخ نكاح واحدة لعيب و غيره أو أزيد و تزوج غيرها أو لم يتزوج إلى غير ذلك من الصور (احتمالات) القرعة لأنها لكل أمر مشتبه مشكل و هو مختار الإيضاح و تعليق الإرشاد و قواه فى المسالك و اللمعة «۱» و إبقاء القسمة حتى يصطلحن كما هو محتمل بعضهم و إجراء حكم النص لعدم فرق معقول كما هو الحق و

جعله فى المسالك أجود الاحتمالين و الظاهر أنه مختار المجمع كما أنه يلوح أنه مختار غاية المراد لنا أن منصوص العلة بطريق الإيماء المشتمل على المناسبة حجة و ما نحن فيه من هذا القبيل لأنه عليه السلام أناط الحكم بالمشتبهة و أومى بذلك إلى تعدى الحكم بكل ما حصل فيه الاشتباه لأنا نقطع أن حكم النص غير مخصوص بشخص الصورة الواقعة و لا بنوعها إذ كون عقد الأربع فى مجلس واحد أو مرة واحدة و اختلاف المهور و كونه ذا ولد و التزويج فى الغيبة مع إشهاد قوم من بلد الطلاق مع عدم معرفتهم المطلقة و كون الطلاق رجعيا و الدخول بالخامسة إلى غير ذلك مما لا نشك فى عدم مدخليته فى الحكم المذكور فكذا لا نشك و لا يشك أحد فى عدم مدخلية عدد النساء و دعوى خفاء هذه و ظهور ما عداها مكابرة محضة فكان الحكم فيما نحن فيه مبينا غير مشتبه فليس من مظان القرعة و كان منطبقا على مذهب المحقق أيضا فى منصوص العلة لأنه يشترط قيام قرينة حالية على عدم اعتبار غير المذكور فى العلية نعم من ينفى حجية منصوص العلة بالكلية كالسيد رحمه اللّه و ظاهر الشيخ فله أن يذهب إلى القرعة و أما الاحتمال الآخر فليس مما يلتفت إليه و لا يعرج عليه و حينئذ فطريق القسمة أن يقسم نصيب المشتبهة و هو ربع النصيب إن اشتبهت بواحدة على اثنتين بالسوية و يكون للثلاث المعينات ثلاثة أرباعه و إذا اشتبهت باثنتين قسم نصف النصيب على ثلاث لأن النصف حينئذ نصيبها و يبقى للمعينتين النصف الآخر يقسم عليهما و هكذا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو تزوج المريض و مات فى مرضه إلى آخره)

إذا تجرد عقد المريض عن الدخول و مات فى مرضه منعت الزوجة من الإرث للإجماع و قد نقله جماعة منهم السيد حمزة فى الغنية و أبو عبد اللّه فى السرائر و المصنف فى التذكرة فى ثلاثة مواضع و الفاضل العميدى و المقدس الأردبيلى و فى (المسالك) جزم الأكثر بالحكم من غير أن يذكروا فيه خلافا و لا إشكالا و فى (الدروس) أنه مشهور و الحاصل أنى لا أجد مخالفا نعم فى الطبقات للمحقق الطوسى ما نصه قال بعض أصحابنا بطل العقد و لم ترثه المرأة و عليه كلام و هذه العبارة ربما

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر أنه سهو من القلم لعدم وجود ذلك فى اللمعة بل فى الروضة (محسن)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۷

.....

أشعرت بالمخالفة أو التوقف و يدل عليه أيضا حسنة زرارة عن أحدهما عليهما السلام قال ليس للمريض أن يطلق و له أن يتزوج فإن تزوج و دخل بها فجائز و إن لم يدخل بها حتى مات فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث و صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المريض أ له أن يطلق امرأته فى تلك الحال قال لا- و لكن له أن يتزوج إن شاء فإن دخل بها ورثته و إن لم يدخل بها فنكاحه باطل و أما صحيحته الأخرى و موثقة أبيه فإنما تضمنا جواز التزويج و عدم جواز الطلاق و لم يذكر فيهما الإرث و عدمه و من هنا ظهر أن من اقتصر على الاستدلال بالأولى فى المقام لعدم وجدان غيرها كما صرح فى المجمع إنما نظر إلى زيادات التهذيب و إلى الكافى و لم يلحظ التهذيب فى باب الطلاق ثم إن الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و المولى الخراسانى قدس اللّه تعالى أرواحهم فهموا أن العقد صحيح و أن الدخول شرط اللزوم قالوا و إلا لم يصح الوطء إن وطئها فى المرض و للزم تجديد العقد بعد البرء و للزم الدور لأن الدخول إذا توقف عليه صحة العقد مع أنه بالإجماع متوقف على صحة العقد دار و لا مناص عنه إلا بما ذكرنا من أن الدخول شرط اللزوم و ربما لاح ذلك من الإيضاح حيث تخلص من الدور بما ذكرنا و عند إمعان النظر فى آخر كلامه يظهر منه أنه غير موافق لهم فيما ذهبوا إليه من أن الدخول شرط اللزوم فقط بل يذهب إلى أن الدخول كاشف عن الصحة و اللزوم معا و عبارته فى المقام لا- تخلو عن دقة و أما السيد الشارح فكلامه بحسب الظاهر غير ملتئم الأطراف و لعلى لم أفهمه و جعل فى المسالك السر فى نسبة هذا الحكم فى الدروس إلى المشهور أنه خارج عن الأصل مخالف للقاعدة (قلت) فى الدروس عبارتان

إحداهما هذه التى أشار إليها فى المسالك و الأخرى حكم فيها من دون نسبة إلى المشهور و هى عند قوله و أما الولاء من غير فاصلة ثم إن الخروج عن الأصل للأدلة القاهرة ليس بمستنكر و قال فى (المجمع) الحكم غريب كدليله لأن الحكم بصحة عقد مدة و ترتب أثره عليه ثم عدم ترتب أثر الصحة إن وقع موت غريب عزيز (قلت) معاقد الإجماعات و مناطيق الروايات و فتاوى الأصحاب كما فى المبسوط و غيره على أن النكاح بدون الدخول باطل و الظاهر إرادة المعنى المتبادر منه فلا حاجة إلى تأويله بما ذكره من أن معنى بطلانه عدم استمراره و لزومه بل معناه أن الدخول كاشف عن الصحة و عدمه كاشف عن عدمها كما هو الشأن فى عقد الفضولى بالنسبة إلى الإجازة و كما هو الحال عند القائل بأن القرض إنما يملك بالتصرف لا بالقبض إذ مراده كما صرح به أن التصرف كاشف و إلا لما جاز له وطء الجارية المقترضة و بهذا يندفع الدور فى المقام كما دفعوه به فيما ذكرنا من نظيره و ينطبق على ما استندوا إليه من جواز الوطء فى المرض و غيره (إذا تقرر هذا) فقد تحصل أن هنا حكمين جواز التزويج و بطلانه بدون الدخول و قد دل على الحكمين معا الإجماع و الأخبار كما عرفت و يستدل على الأول أيضا بأنه عقد صدر من أهله فى محله فكان جائزا كما هو الأصل فى ذلك و بالآيات الشريفة كقوله جل شأنه فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ- وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ و لأنه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل و الشراء به و ربما تعلق له غرض بالتزويج و استدل على الثانى أيضا بأنه بدون الدخول يكون قد أدخل فى الورثة من ليس وارثا فيكون قصد الإضرار بالورثة فكان باطلا كما هو الشأن فى تصرفاته التى من هذا القبيل فكان الدخول رافعا لذلك كله كاشفا عن الصحة كما عرفت و اعلم أنه استظهر فى شرح الإيجاز على ما نقل عنه أن يراد بالدخول أن تدخل عليه فتخدمه و تضاجعه و تمرضه و إن لم يطأها و هذا يؤيد ما قلناه من تعلق حاجة المريض بالزوجة و قال بعض العامة لا يصح النكاح لأنه لا حاجة له إليه و إنما يقصد بذلك الإضرار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۸

و لو ماتت هى قبل الدخول ففى توريثه منها نظر (۱) و لو برأ ثم مات توارثا مطلقا و لو كان المريض الزوجة فكالصحيحة (۲) و الزوج يرث من جميع ما تخلفه المرأة سواء دخل أو لا إذا كان العقد فى غير مرض الموت

بالورثة فكان غير صحيح و الجواب أن النكاح قد يحتاج المريض إليه للدخول كما إذا أمره الطبيب بذلك و كما إذا أراد أن يلقى اللّه سبحانه متزوجا كما نقل أن مريضا قال زوجونى حتى لا ألقى اللّه عزبا و قد سمعت ما نقلنا حكايته عن شرح الإيجاز و لأنه عقد معاوضة فاستوى فيه حال الصحة و المرض كشراء الجوارى و قال بعض العامة إنه يصح من دون دخول و يرث لعموم قوله تعالى فَانْكِحُوا و لأنه عقد فلم يمنع منه المريض و آخرون أنه يصح و لا يرث لمكان التهمة كما لو طلقها فإنه صحيح و ترثه و لا يرثها و قال بعضهم يصح و يكون المهر من الثلث لأن البضع ليس بمال فإذا بذل عوضا فى مقابله جرى مجرى الهبة فكان من الثلث و فيه أن البضع يجرى مجرى المال و يضمن بالإتلاف و أنت إذا أحطت خبرا بما ذكرنا ظهر لك فساد هذه الأقوال

(قوله) قدس سره (و لو ماتت ففى توريثه إشكال)

قضية ما ذكرنا من أن الدخول كاشف عدم إرثه كما جزم به المصنف فى كتاب الوصايا و ما ذكروه فى توجيه الإرث من أن العقد صحيح لازم بالنسبة إليها فغير مسلم لأن الصحة و اللزوم إذا انتفيا بالنسبة إليه إلا بعد الدخول فقد انتفيا بالنسبة إليها لأن هناك عقدا واحدا لا غير فلا يكون صحيحا يترتب عليه الأثر بالنسبة إلى أحد المتعاقدين غير صحيح بالنسبة إلى الآخر نعم يتجه الإشكال على القول بأن العقد صحيح و اللزوم متوقف على الدخول و ربما قيل بناء على هذا القول إن المتجه إرثه منها دون العكس كما هو الشأن فى المطلقة ترثه و لا يرثها إلى ستة بالشرائط المعهودة و ليعلم أن المصنف طاب ثراه فى وصايا التذكرة و التحرير قال فإذا ماتت قبله فورثها و لم يخلف سوى الصداق دخلها الدور فقوله فورثها ربما ظهر منه أنه ليس قائلا بإرثه منها مطلقا فلعله بناه على ما إذا علم من حاله عدم قصد الإضرار بالورثة أو بناه على أحد الاحتمالين المبتنيين على القول بأن الدخول شرط اللزوم و ربما يقال إن مبنى

الإشكال على ما إذا لم يمكن الاطلاع على ما فى نيته أما لو أمكن ذلك كما إذا علم منه أنه ما تزوجها إلا لأمر الطبيب له بذلك لكنه لم يتمكن من الدخول حتى ماتت فإنه يرثها لأن العقد حينئذ يكون صحيحا بل لا يبعد اتباع قوله مع يمينه فإذا حلف أنه ما تزوجها ليضر بالورثة ورث كما هو الشأن فى الصغيرين إذا عقد لهما و بلغ أحدهما فأجاز ثم مات و بلغ الآخر فأجاز فإنه يحلف أنه ما كان من قصده الإرث فيكون المدار فى المسألة على الإضرار وجودا و عدما و يستنهض على ذلك حكمهم بثبوت الإرث لو مات فى غير مرضه الأول مع عدم الدخول و بعدم تجديد العقد لو برأ و أراد الدخول لأن البرء مع عدم المفارقة كاشف عن عدم إرادة الإضرار إلا أن يقال كما قال بعضهم من أن برء المريض مصحح لتصرفاته الموقوفة فلو علم من حاله إرادة الإضرار بالورثة لا غير ثم برأ فالعقد باطل على الأول صحيح على الثانى فلو أراد الدخول لا يحتاج إلى تجديد عقد (إذا عرفت هذا) فإذا تزوج و دخل بها فإن كان بمهر المثل أو أقل اعتبر من صلب المال كما لو اشترى شيئا بثمن مثله و إن كان بأكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة فيحتسب من الثلث

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كان المريض الزوجة فكالصحيحة)

كما استقربه فى الدروس للأصل و عموم الكتاب و السنة و لأن الدخول ليس إليها حتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۸۹

أما الزوجة فإن كان لها ولد من الميّت فكذلك و إن لم يكن لها ولد فالمشهور (۱) أنها لا ترث من رقبة الأرض شيئا و تعطى حصتها من قيمة الآلات و الأبنية و النخل و الشجر و قيل إنما تمنع من الدور و المساكن و قيل ترث من قيمة الأرض أيضا لا من العين و لو اجتمعتا ورثت ذات الولد كمال الثمن من رقبة الأرض و نصفه من الباقى و لو طلق المريض أربعا و خرجن من العدة ثم تزوج أربعا و دخل ثم طلقهن و خرجن من عدتهن ثم تزوج أربعا و فعل كالأول و هكذا إلى آخر السنة و مات قبل بلوغها فى ذلك المرض من غير برء و ورث الجميع المطلقات و غيرهن الربع بينهن بالسوية أو الثمن

يكون شرطا أو كاشفا كما فى الزوج و الأخبار إنما وردت فيه كما أن الإجماع إنما انعقد عليه فكان الحكم فيها باقيا على الأصل لما عرفت من عدم ورود ما ينافيه (و فيه) أنه قد يقال إنه لا فرق بين الزوج و الزوجة فيما إذا كان الدخول إليها فى موضع يتحقق ذلك و كذا الخال عند من أناط الحكم بالإضرار فإنه ينبغى له أن يحكم بعدم الإرث منها فيما إذا علم من حالها إرادة الإضرار بالورثة كما إذا أعتقت عبدها و تزوجته إلا أن تقول إن الحكم جرى فى المسألة على الغالب إذ الغالب أن النساء إنما تخطب لا تخطب و أن الدخول ليس إليهن (و يجاب) بأن هذا إنما يتوجه لو كان مناط الحكم ما ذكرت و إلا فالأصل فى كون المريض كالصحيح الأصل و عموم الأدلة خرج الزوج للدليل و بقيت الزوجة على الأصل مندرجة تحت العموم و بقى الكلام فيما إذا أنكحت نفسها بأقل من مهر المثل و هى مريضة كما هو المفروض فالظاهر أن ذلك جائز و ليس للورثة عليها اعتراض كما صرح به المصنف فى موضع من التذكرة قال ما نصه و نكاح المريضة بأقل من مهر المثل جائز و لا كلام للورثة فيه و قال فى موضع آخر منها أن المريضة لو أنكحت نفسها بأقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث و للورثة رده و تكميل مهر المثل ثم قال و إنما جعل ذلك وصية فى حق الوارث و لم يجعل وصية فى الاعتبار من الثلث لأن المريض إنما يمنع من تفويت ما عنده و هذا ليس بتفويت و إنما هو امتناع من الاكتساب و لأن المنع فيما يتوهم بقاؤه للوارث و انتفاعه به و البضع ليس كذلك انتهى فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أما الزوجة فإن كان لها ولد من الميّت فكذلك و إن لم يكن لها ولد فالمشهور إلى آخره)

هذه المسألة من المشكلات و قد اختلف فيها الأصحاب لاختلاف ظواهر الروايات بعد أن اتفقت الكلمة و انعقد الإجماع على منع غير ذات الولد من عين تربة الرباع و خلاف الكاتب أبى على لا يعبأ به على أنه سابق على الإجماع و مسبوق به ثم إنه لم يتحقق الخلاف منه كما نسب إليه و يأتى الإشارة إلى ذلك و التنبيه عليه و الكلام فى المسألة يقع فى مقامات (الأول) معرفة الزوجة الممنوعة و قد اختلف الأصحاب فى ذلك و المعتمد أنها غير ذات الولد كما فى الفقيه و النهاية و المبسوط و الوسيلة و الشرائع و الجامع على ما نقل

عنه و التحرير و هـذا الكتاب و المختلف و الإرشاد و التبصـرة و الإيضاح و الكنز و الـدروس و اللمعـة و غاية المراد و المقتصـر و غاية المرام للصـيمرى و التنقيح و تعليق الإرشاد و تعليق النافع و تعليق القواعد للشهيد و نفى البأس عنه فى المسالك و مال إليه فى الروضة و هـو المشـهور و لاـ سـيما بين المتـأخرين كمـا فى المسالـك و الروضـة و الكفايـة و تعليـق الإرشـاد و فى (المجمع) نسـبه إلى أكـثر المتأخرين و قال فى (الإيضاح و الكنز و التنقيح) اختلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۰

.....

الأصـحاب فى الزوجة إذا لم يكن لها ولد على أقوال ثلاثة فجعلوا محل الخلاف فى غير ذات الولد و هو مذهب القاضـى على ما نقل عنه و ربما أشـعرت به عبارة الكاتب لأنه قال على ما نقل و إذا دخل الزوج أو الزوجة على الولد و الأبوين كان للزوج الربع أو للزوجة الثمن من جميع التركـة عقـارا أو أثاثا و صامتا و رقيقا و غير ذلك و كـذا إن كن أربع زوجات و لمن حضـر من الأبوين السـدس فإن حضرا جميعا السدسان و ما بقى للولد انتهى فبيان حكم الزوجة مع الولد لا بدونه من أنها ترث من جميع التركة ليس إلا لنكتة و ليس هى بحسب الاحتمال إلا التنبيه على حكم الزوجـة ذات الولـد و أنها كالزوج اتحدت أو تعددت ثم إن الغالب المتبادر من الولد أن لا يكون ربيبا فملاحظـة الغالب المتبادر مما تقيـد الإطلاق فى الأول و الآخر مضافا إلى ما يراه من تضافر الروايات و إجماع الأئمّة الهداة عليهم السـلام على منع الزوجـات فى الجملـة غير ذات الأْولاـد كمـا نقله المفيـد و الشـهيد فكلاـمه ليس نصا فيما نسب إليه فينبغى أن ينسب إن كان و لا بد إلى ظاهره على أنه لو أراد ما نسب إليه لقال و الزوج و الزوجة يرثان من جميع التركة إلى آخره من دون حاجة إلى تطويل العبارة على أنا لم نجد نسبة الخلاف إليه قبل المختلف و إلا فهذا كشف الرموز و غيره مما أعد لنقل الخلاف لم ينقل عنه فى ذلـك خلافـا ثم إن المصـنف طاب ثراه لم ينسـبه إليه فى المختلف على البت و إنما قال بعـد أن نقل عبارته السالفـة ما نصه و لم يخصص الولد بأنه من الزوجة و السر فى هذا التطويل التعريض بمن مال إلى ما نسب إليه كبعض المتأخرين و ذهب آخرون إلى عدم الفرق بين ذات الولد و غيرها فالزوجتان تشتركان فى الحرمان و قد نسـبه جماعة إلى المفيد و السـيد و الشيخ فى الإستبصار و التقى و العجلى و المحقق فى النافع و تلميـذه الآبى (قلت) لم يعلم الخلاف إلا من العجلى و الآبى و صاحب المفاتيح و أما المقنعة و الإنتصار و النافع فليس فيهما إلا الإطلاق و مثل ذلك المنقول من عبارة الحلبى فنسـبة الخلاف إليهم على البت لعلها لم تصادف محلها فالأولى أن ينسب إلى ظـاهرهم كمـا صـنع فى السـرائر و الإيضـاح و غايـة المراد نعم كلاـم المفيـد فى الرسالـة التى رد فيها على رجل ناصبى معاصر له صريح أو كالصريح فى عدم الفرق و قد ادعى فيها تارة إجماع الشيعة و أخرى أن كافة آل محمد صلى اللّه عليه و آله يرون ذلـك و الحاصـل أن من لحـظ الرسالـة قطع بحكمه بعـدم الفرق و دعوى الإجماع على ذلك و أما الشـيخ فى الإسـتبصار فالظاهر منه خلاف ما نقل عنه و ما استنبطوه منه من أنه لما روى الحديث الذى رواه الفضـيل و ابن أبى يعفور الذى يقول فيه عليه السلام يرثها و ترثه من كـل شـىء ترك و تركت تـأوله بالحمـل على التقيـة تـارة و بأنه مخصوص بغيره أخرى ثم إنه نقل عن الصـدوق التخصـيص بذات الولد و لم يجعله احتمالا ثالثا فكان دليلا على أنه لا يرتضيه فكان غير قائل به فما لا يصغى إليه لأنه لم يرتضه إن سلمنا ذلك لا لأنه غير قائل به بل لأنه بعيـد جـدا فى تأويل الرواية و ذلك لأن السائل سأل فيها عن مطلق الزوجة فتخصـيص الجواب بامرأة واحدة و بقـاء حكم الأـخرى مجهولاـ ممـا يبعـد وقوعه على أنه تأولهـا به فى التهـذيب و قـد علمت أنه مختاره فى النهايـة و المبسوط (لنا على الأـول) الإجمـاع المنقول عن الخلاـف و الـذى وجـدته فيه الإجمـاع على أن المرأة لا ترث من الرباع الـدور و الأرضـين شـيئا فظاهره الإطلاق و الأصل بمعنى القاعدة المستفادة من عموم الكتاب و السـنة فيقتصـر فيما خالف ذلك على المتيقن و الإجماع المسـتفاد من ظاهر الإيضاح و كنز الفوائد و التنقيح «۱» حيث جعلوا محل النزاع

---

(۱) قال فى التنقيح و أما أصحابنا فاختلفوا فى الزوجة التى ليس لها من الميّت ولد على أقوال ثم ذكر قول المفيد و ابن إدريس أنها لا ترث من الدور و المساكن فقط و قول الشيخ و من تبعه أنها تمنع من جميع العقارات و قول ابن الجنيد أنها ترث من جميع التركة و قول المرتضى بالمنع من عين ما تضمنته الأقوال دون قيمته ثم قال و أما الزوجة التى لها ولد من الميّت و ذكر الخلاف فيها و حينئذ فلا يظهر منه دعوى الإجماع كما لا يخفى (محسن الحسينى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۱

.....

غير ذات الولد و ظاهرهم أن الناس متفقون على الحكم فى ذات الولد و قد اعتضد ذلك بالشهرة المعلومة و المنقولة فى ستة مواضع و مقطوع ابن أذينة المعتضد بهذه الشهرات و الإجماعات و إنا و إن أجمعنا على عدم حجية المقطوع لعدم حجية قول غير المعصوم لكن إذا جبره مثل هذه الجوابر مع تكرره فى الجوامع العظام الثلاثة الفقيه و الإستبصار و التهذيب التى ما سيقت إلا للرواية عن المعصوم مضافا إلى أن راويها ابن أبى عمير الذى علم حاله فى التحفظ و التحرز فلعلها كانت مسندة إلى معصوم عن ثقة و لما ذهبت كتبه نسى الثقة و المعصوم فوقف بها على ابن أذينة و إلا فما كان ابن أبى عمير ليروى مذهب ابن أذينة و مثله يعقوب بن يزيد الثقة و كذا محمد بن أحمد الثقة الجليل بل و لا كان الشيخ و الصدوق الذى لا يروى إلا ما هو عنده حجة بينه و بين ربه عز و جل ليذكراها فى الكتب التى وضعاها لهداية العالم كانت «۱» مما يقوى الاعتماد عليها و يشد بعضدها و مما يعول عليها فالقرائن متكثرة و الأمارات متوفرة على أنهم ما رووها لأنها فتوى ابن أذينة و ليس كل مقطوع مقرون بمثل هذه القرائن حتى يقال إنه على هذا يلزم القول بحجية كل مقطوع فتأمل (و أما دلالتها) على المراد فظاهرة و إنكارها مكابرة على أنا نقول إنها و إن لم تصلح دليلا لتخصيص عموم هذه الأخبار التى ترك لأجلها عموم الكتاب و الأخبار الأخر فلا أقل من وقوع الشبهة فى هذا العموم الذى ترك له ما ترك فلو بقى هذا العموم على حاله لزم تخصيص عموم الأدلة بعموم وقعت فيه الشبهة مع ذهاب بعض القدماء إلى أن هذه الأخبار لا تنهض لتخصيص القرآن مطلقا و قوله فى الروضة فى الفرق تقليلا لتخصيص آية إرث الزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر فى عموم الأخبار فلعله أولى من تقليل تخصيص الأخبار فلعل مراده أولى من عدم تخصيص الأخبار إذ على القول بعدم الفرق تكون الآية مخصصة خاصة و على القول بالفرق تكون الآية و الأخبار مخصصتين فالعبارة لا تخلو عن حزازة فبطل ما استند إليه الخصم من العموم و دعوى الإجماع كما فى السرائر لا تسمع مع ما نراه من مخالفة الجم الغفير من الأوائل و الأواخر بل ما صرح بالخلاف سوى مدعى الإجماع و الآبى و أما الباقى ممن نسب إليه الخلاف فإنما يظهر ذلك منهم و ليسوا مصرحين كما عرفت فالذى يجب أن نقول له كما يقول هو للشيخ فى غير موضع أقلب تصب (و أما التعليل) الوارد فى الأخبار فى بيان الحكمة من أنها ربما تزوجت من كان بينه و بين زوجها حسد و منافسة فيشق ذلك على أهل الميّت إذا دخل دارهم فعدل بها إلى أعدل الوجوه فإنه و إن كان شاملا للزوجتين لكنه فى الخالية من الولد أقوى بل ذات الولد ربما مات ولدها فأخذت سهمه فكان المنع متوجها إلى غيرها بل ربما يدعى أن الغالب فى الخالية التزويج كما أن الغالب فى غيرها عدمه فليتأمل ثم إنا بعد أن رجحنا ما هو المشهور اطلعنا على كلام المفيد فى الرسالة المشار إليها و كلامه صريح أو كالصريح فى عدم الفرق و قد ادعى فيها إجماع الشيعة على ذلك كما مر آنفا فحينئذ يقوى إجماع السرائر و يعتضدان بإجماع الخلاف و إن نسبوا إليه خلاف

---

(۱) جواب إذا فى أول الكلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۲

.....

ما وجدناه فى نسخ متعددة و يكون نظرهم أى المفيد و الشيخ و العجلى فى دعوى الإجماع إلى إجماع المتقدمين عليهم و نظر فخر الإسلام و السيد عميد الدين و الفاضل المقداد إلى الشيخ و من تأخر عنه و كيف كان فالظاهر أن الترجيح للمشهور بين المتأخرين بل هم مطبقون عليه فى الظاهر لأن المخالف صريحا إنما هو اليوسفى الآبى و العجلى مضافا إلى ما ذكرناه من الأدلة و الشواهد فليتأمل جيدا و إطلاق إجماع المفيد و الشيخ لم يسق لبيان الفرق و إنما سيق لبيان أمر آخر و هو رد العامة فتأمل (المقام الثانى) فى كمية ما تحرم منه و فيه أقوال ثلاثة (الأول) حرمانها من نفس الأرض مطلقا خالية أو مشغولة من العين و القيمة و حرمانها من عين الآلات و الأبنية دون قيمتها (الثانى) حرمانها من الرباع «۱» و هى الدور و المساكن دون البساتين و الضياع و تعطى قيمة الآلات و الأبنية من المساكن (الثالث) حرمانها من عين الرباع خاصة لا من قيمته و فى (المسالك) جعل الأقوال أربعة و جعل ثانيها حرمانها من نفس الأرض مطلقا و من عين الآلات و الأبنية و كذا الشجر فجعل الشجر كالأبنية و ادعى أنه قول غير الأول و سيأتى الكلام عليه إن شاء اللّه تعالى (أما الأول) فهو مختار النهاية و المبسوط و الشرائع و التحرير و المختلف و الإرشاد و التبصرة و هذا الكتاب و الإيضاح و الكنز و المقتصر و غاية المرام و اللمعة و غاية المراد و تعليق القواعد و تعليق الإرشاد و المفاتيح و هو مختار الوسيلة فى الشق الأول و ظاهر المهذب البارع و عليه القاضى و التقى على ما نقل عنهما و هو المشهور كما هنا و كما فى التحرير و الإيضاح و الكنز و المهذب و غاية المرام و تعليق القواعد و تعليق الإرشاد و المسالك و الروضة و الكفاية و المفاتيح و فى (النهاية) هو الأظهر و الروايات به أكثر كما فى الإيضاح و فى الشرائع هو الأظهر (ثم) المعروف و المشهور بين المتأخرين كما شاهدناه و نقله غير واحد حرمانها من عين الأشجار فكان ثانى أقوال المسالك عين القول الأول كما صرحوا به و نقله هو عنهم فى المسالك فكانت الأقوال ثلاثة كما صرح بذلك المصنف طاب ثراه فى هذا الكتاب و غيره و كما فى الإيضاح و الكنز و الشرائع و النافع و الدروس و غاية المراد و غيرها بل لم يعهد التربيع إلا من الشهيد الثانى فى المسالك و فى (اللمعة) احتمله احتمالا و استجوده و منع فى المسالك من الاتحاد مستندا إلى أن ذلك هو الظاهر من تتبع عباراتهم و الذى وجدته أن عباراتهم على نحوين بعض اقتصر فيها على ذكر الآلات و الأبنية كما فى المبسوط و النهاية و الشرائع و النافع و التحرير و اللمعة و غاية المراد و التنقيح و غيرها و بعض على إضافة الشجر كما هنا و كما فى التبصرة و الإرشاد و الدروس و الإيضاح و تعليق الإرشاد و غيرها فمن اقتصر على الآلات فقد أدخل فيها الشجر إما لأنها تشملها لغة و ذلك لأنه قال فى (القاموس) الآل الخشب و الشخص و عمد الخيمة كالآلة جمعه آلات و حينئذ فيكون الشجر داخلا فى الشخص لأنه قال الشخص سواد الإنسان و غيره أو نقول إنها تشملها اصطلاحا و عرفا و لا مشاحة و من أضاف إليها الشجر فلعله قصد الإيضاح و التنصيص و ذلك لأن المتأخرين المقتصر و غيره حملوا الآلات فى كلام الشيخ طاب ثراه على ما يشمل الأشجار و جعلوا كلامه فى النهاية و المبسوط موافقا لما ذهبوا إليه من حرمانها من الأشجار كما اعترف به فى الروضة فإذا وقعت

(۱) الرباع هى المنازل كما هو مشهور بين اللغويين ففى العين على ما نقل الربع المنزل و الوطن و أبو عبيد عن الأصمعى أن الربع هو الدار بعينها حيث كانت و قال الفارابى الربع الدار بعينها (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۳

.....

العبارتان للشهيد طاب ثراه الأولى فى اللمعة و الثانية فى الدروس مع العلم بمذهبه و حمله كلام النهاية كغيره على ما ذكر كيف يصح أن يقال إن مذهبه فى اللمعة خلاف الدروس كما فى الروضة و يدعى على المتأخرين أن لهم قولين لاختلاف فى عباراتهم قد علمت حاله من أن من اقتصر فقد قصد فى عبارته قصد غيره إن ذلك منه لغريب نعم لو لم يعلم ذلك منهم لكان ما استجوده أجود و أغرب

منه أنه استدل فى المسالك على أن لها قيمة الأشجار دون عينها بما ورد فى صحيح محمد و رواية عبد الملك بن أعين من أن ليس للنساء من العقار شيء قال و الشجر من جملة العقار و هو و إن تضمن نفى الإرث من العقار مطلقا من غير تعرض للقيمة بنفى و لا إثبات إلا أن فى إثبات القيمة مناسبة لإثباتها فى الآلات و الأبنية (انتهى) و هو كما ترى فيه نظر من وجوه ثم أنه لو لحظ صحيحة الأحوال عن أبى عبد اللّه عليه السلام لما استدل بما استدل و لا قال ما قال و هى قال سمعته يقول لا ترث النساء من العقار شيئا و لهن قيمة البناء و الشجر و النخل يعنى بالبناء الدور و إنما عنى بالنساء الزوجة فهى صحيحة صريحة الدلالة على أن لها قيمة الشجر و لعله أراد الإشارة إليها بقوله أخيرا و فى بعض الروايات ثم إنه نقلها مع اختلاف فى متنها و قال إنها نصة فى الباب لكن تتوقف على تحقيق السند قلت السند صحيح لأن طريق الصدوق إلى الحسن بن محبوب صحيح فالرواية صحيحة صريحة و من هنا يظهر لك ما فى كلامه فى الروضة (لنا على الأول) الأخبار المتضافرة منها ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عطر اللّه مرقديهما عن الفضلاء الخمسة طاب ثراهم فى الحسن بإبراهيم بن هاشم منهم من رواه عن أبى عبد اللّه عليه السلام و منهم من رواه عن أحدهما عليهما السلام و منهم من رواه عن أبى جعفر عليه السلام أن المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار أو أرض إلا أن يقوم الطوب و الخشب قيمة فتعطى ربعها أو ثمنها إن كان من قيمة الطوب و الجذوع و الخشب هكذا فى نسختين من التهذيب و نسخة من الإستبصار و أكثر كتب الاستدلال و فى (الكافى) كما نقله عنه صاحب الوافى جريا على عادته إن كان له ولد و الذى وجدته فى الكافى فى نسخة مضبوطة صحيحة فتعطى ربعها و ثمنها و ليس فيها زيادة على ذلك أصلا و قد رواها كذلك فى الوسائل و مثله صاحب الكشف و التنقيح و المفاتيح و فى (غاية المراد) من تربة دار و أرض بدون لفظ أو و قد ناقش فى دلالتها المقدس الأردبيلى و تبعه الفاضل الخراسانى طاب ثراه حيث روياها بعين ما نقلناها قال فى (المجمع) ظاهرها عموم المرأة سواء كانت ذات ولد من زوجها الميّت أم لا حيث صرح بالثمن قلت لا تصريح فيها بأن الولد منها فتحمل على وجود ولد للميت من غيرها بقرينة ما سلف مما دل على أن المنع إنما هو فى غير ذات الولد و قد فهم الأصحاب منها ذلك كما فى التنقيح و على ما فى الكافى كما فى الوافى من وجود إن كان له ولد فى متن الرواية و على احتمال أن يكون اسم (فاعل خ ل) كان ضميرا راجعا إلى الطوب أو إلى الخشب أو إلى الجذوع أو إليها جميعا أو إلى القيمة و يكون قوله من القيمة صلة تعطى فيكون التقدير تعطى ربعها و ثمنها من قيمة الطوب و الخشب و الجذوع إن كان طوب أو خشب أو جذوع أو إن كان هناك قيمة إذ لعله يوجد شيء من هذه لا قيمة له أو يكون له قيمة لكن ثمنه ليس مما يتمول يبطل ما اعتمده صاحب الكفاية حيث أشكل عليه مرجع ضمير كان فذهب إلى أن الرواية دالة على مذهب علم الهدى و جعل ضمير كان راجعا إلى ربعها و ثمنها الذين هما من جميع المتروكات و ادعى أن الاستثناء متصل و جعل المراد من الرواية أن المرأة لا ترث من تربة الدار و لا من الأرض إلا إذا قوم الطوب و الخشب فتعطى قيمة ربع التربة أو الأرض أو ثمنها من قيمة الطوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۴

.....

و الخشب إن كان أحد الأمرين من الربع و الثمن تفى به قيمة الطوب و الخشب و إنه لعجيب إذ لا معنى لحصر أخذ قيمة الأرض من قيمة الطوب و الخشب كما هو ظاهر التقدير لم لا يجوز أن تأخذها من غيرها و السيد المرتضى لم يذهب إلى هذا أعنى حصر قيمة الأرض فى قيمة الطوب و الخشب و أما حديث الاستثناء فالاستثناء منقطع و التقدير لا ترث من تربة دار و لا أرض و لا من غيرهما عينا و لا قيمة إلا قيمة الطوب و الخشب إلى آخره أو نقول إن المفتوحة هنا كان المكسورة كما ذهب إليه الكوفيون قالوا إنّ أن تأتى للشرطية كالمكسورة لأنهما يتواردان فى قوله تعالى أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُمَا- أَنْ صَدُّوكُمْ- أَنْ كُنْتُمْ قَوْماً مُسْرِفِينَ

أ تغضب أن أذنا قتيبة حزنا

إلى غير ذلك و هذا الاستعمال شائع مضافا لما قالوه من أن أخبارنا يفسر بعضها بعضا و قد استعمل فى حسنة محمد و إحدى روايتى

الصائغ لكن فى مقام إلا و هما مثل هـذه الرواية بأدنى تفاوت و أطرف شـىء أنهما ذهبا إلى أن الرواية المتقدمة أعنى رواية الفضـلاء غير موافقة للمشـهور لأنها غير صريحة فى ثبوت الحرمان فى مطلق الأرض بل إنما هو فى أرض الدار لأن قوله عليه السلام تربة دار أو أرض يحتمل أن يكون ترديدا من الراوى فلا تشـمل الرواية جميع الأرض و يحتمل أن يكون الألف زائدة سـهوا و يكون المعنى تربة دار و أرض دار كمـا فى نسـخة النكت فيكـون العطـف تفسـيريا و قـال فى (الكفايـة) إن قوله عليه السـلام إن المرأة لا ـ ترث إمـا نهى تنزيهى أو خبر فى معنـاه بمعنى أن الأولى لها أن لا تأخـذ لأنها ليس لها حق (قلت) احتمال الترديـد مردود إذ الأصل عـدمه بل خلافه هو الظـاهر بقرينـة الأخبار المتضافرة و لا سـيما روايـة العلل عن الواسـطى التى يقول فيها الباقر عليه السـلام إن النساء لا ترث امرأة مما ترك زوجهـا من تربـة دار و لا ـ أرض إلى أن قال فلا تعطى شـيئا من الأرض و بعـد ثبوت أو فى جميع النسـخ ما عـدا النكت كما فى نسـخته التى عنده كما نقل عنها و نسـختى التى عندى و لعلها كانت عنده أو نسـخت إحداهما عن الأخرى لا يلتفت إلى نسخة النكت (فـإن قلت) مقتضـى الأصـل ترجيـح النقيصـة إذ الأصـل عـدم الزيادة (قلت) إنما هو مع قطع النظر عن القرائن الداخليـة و الخارجيـة و القرائن كمـا علمت هنـا متوفرة على ترجيـح الزيـادة على أن الظـاهر ترجيحهـا على النـافى على أن الزيادة إذا كانت مؤكـدة أو مغايرة فالترجيـح لهـا قطعـا و لا ـ يلتفت إلى الأصـل فترجيـح النقيصـة بقول مطلق لا وجه له و إنما موضع الشـبهة ما إذا كانت مناقضـة لمكان تعارض الأصل و الظاهر و الظاهر ترجيـح الظاهر إذا عدمت القرائن و فى المسألة كلام طويل حرر فى محله و احتمال التنزيه غير وجيه إذ الخروج عن حقيقة اللفظ و مخالفة الظاهر لا بد له من داع و دليل قاهر على أن الاستحباب لم يقل به أحد من الأصحاب و مما يدل على أنها لا ترث من الأرض مطلقا أرض دار أو عقار إذ العقار معناه لغة الضـيعة و الضيعة الأرض الغلة (المغلة خ ل) و قد يطلق العقار على عقر الـدار لأـن عقر الـدار وسـطها خبر محمـد بن مسـلم الـذى يقول فيه إن النساء لا يرثن من الأرض و لا من العقار و مثله خبره الآخر و كـذا خبره الآخر و مثله خبر عبـد الملك بن أعين إلا أنه قال فى هـذا إن النساء لا يرثن من الـدور و العقار شـيئا فـدل على أن المراد بالأرض فى روايات محمد أرض الدور كما دل خبر زرارة و محمد عن أبى جعفر عليه السـلام أن النساء لا يرثن من الدور و لا من الضـياع شيئا على أن المراد بالعقار الضياع إلى غير ذلك من الأخبار الصريحة فى أنها لا ترث من تربة دار و لا أرض كخبر موسى بن بكر و كذا ما دل على أنها لا ترث من الأرض مطلقا كخبر يزيد الصائغ عن أبى عبد اللّه عليه السـلام هل يرثن من الأرض قال لا و خبر الواسطى الذى يقول فيه عليه السلام لا تعطى شيئا من الأرض و أما ما ورد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۵

.....

أنهن لا يرثن من عقار الـدار فالمراد وسـطها و تربتها كما عرفت و ما دل على أنهن لا يرثن من العقار شـيئا فالمراد منه إما مطلق العقار سواء كانت تربة دار أو ضيعة أو المراد أحدهما و أما ما دل على أنهن يرثن قيمة الطوب و البناء و الأبواب و النقض و الخشب فكثير و قد علمت أن صـحيحة الأحوال دلت على أنهن لهن قيمة الشجر و النخل فقد ظهرت دلالة الأخبار على المذهب المختار على اختلاف أساليبها فمناقشـة الأردبيلى و الخراسانى فيها هـذه فى سـندها و هذه ليست صـريحة فى المنع من قيمة الأرض و هذه عامة فى النساء و هـذه عامـة فى الزوجـة و هذه أسـلوبها غير أسـلوب تلك و هذه مشـتملة على ما لا يقول به أحد من الأصـحاب إلى غير ذلك مما هو بمكانة من الوهن فمما لا يصـغى إليها و ذلك لأن ضـعف السـند تجبره الشـهرة على أن فيها الصـحيح و المعتبر و أما ما ادعيا فيه عدم الدلالـة على المنع من القيمة فتلك روايات زرارة و محمد و غيرها التى يقول فيها النساء لا يرثن من الأرض و لا من العقار شـيئا فليت شعرى ما ذا ينكر أ ينكر أن النكرة فى سـياق النفى لا تفيـد العموم أم ينكر أن شـيئا ليست نكرة أم ينكر أن القيمة ليست شـيئا أقول لا يخفى أن الصواب توجيه الإنكار على الإيجاب لا على النفى لأن نفى النفى إثبات (محسن) كلا لا يسـتطيع أحـد إنكار واحدة منها ثم إن عموم النسـاء قـد بين بـأن المراد منهن الزوجـة و فهم الراوى حجـة و إلا لما ساغ النقل بالمعنى و البيان وقع فى صـحيحة الأحوال و

على ذلك انعقد الإجماع إذ لم يقل أحد بأن البنت و الأخت لا ترثان من الأرض و العقار و أما عموم الزوجة فقد عرفت حاله مما سلف فى أول المسألة و أما تغير الأساليب مع ظهور المراد فى مجرى اللغة و العرف و عدم ظهور التناقض كما عرفت الحال مفصلا فالمناقشة من الأعاجيب و الاحتمالات الواهية المخالفة للظاهر لا يلتفت إليها و لا يعرج عليها (و أما) ما اشتمل على ما لا يقول به أحد من الأصحاب فتلك صحيحة زرارة و رواية طربال بن رجاء الكوفى فإنهما قد اشتملتا على المنع من السلاح و الدواب و قد تقدم الكلام فى مثله مرارا من أن اشتمال الخبر على ما ليس حجة لا يخرجه عن الحجية على أنها قابلة للتأويل و ليس هو ما تأولها به فى الإيضاح و المسالك من الإيصاء بذلك أو أنهما حبوة إلى غير ذلك لبعده جدا و إنما يحمل على الأولوية و الأرجحية و الحكمة فى ذلك ظاهرة جلية ثم ليعلم أن المراد بالآلات ما كان مثبتا كما أشعرت به بعض الأخبار مع موافقة الاعتبار فيدخل الطوب و الخشب و الشجر و الأبواب و السلالم المثبتة و الإغلاق و الحديد المعلق على الأبواب و الظاهر شمولها للمفاتيح و إن كانت منفصلة لأن كانت متعلقة بمتصلة و فى الدولاب و البكرة احتمالان و المحقق الثانى على دخولها فى الآلات قال و هذه الأشياء و إن لم تكن مذكورة فى الروايات إلا أنها مفهومة من سوقها لأن التوريث من عينها يئول إلى الضرر و تخريب البناء و أما غير المثبتة فلا فرق بين كونها قابلة للنقل بالفعل أو بالقوة القريبة كالثمرة على الشجرة و الزرع و إن لم يستحصد و أما المساكن و الأبنية فلا فرق بين ما كان يسكنه الزوج و غيره و لا بين الصالح للسكنى و غيره كالحمامات و المعاصر و الأرحية و بيوت البقر و الغنم و كذا لا فرق بحسب الظاهر بين الولد و ولد الولد إذا كان وارثا و لو لم يكن وارثا كما لو كان هناك ولد للصلب ففيه وجهان لصدق الولد و عدم إرثه و لو منع لولد للصلب لكونه قاتلا أو رقا أو كافرا احتمل الوجهان إن لم يكن هناك ولد ولد و الظاهر جريان الحكم مطلقا لأنها تدخل على الأخت و الأم مثلا من يكرهونه (و أما المياه و الأنهار) فالظاهر أن حالها حال الأبنية و الأشجار (و أما القول الثانى) فهو مختار المفيد و أبى عبد اللّه العجلى و المحقق فى النافع و تلميذه اليوسفى و الفاضل المقداد و مال إليه فى المجمع و استجوده فى الكفاية (حجتهم) على ذلك الإجماع و عدم الأدلة الواضحة من الكتاب و السنة و الإجماع فيقتصر على المتيقن فى المنع كما اقتصر عليه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۶

.....

فى الأخبار و ما اشتمل على الزيادة فيترك كما ترك ما اشتمل على الدواب و السلاح (قلت) أما الأخبار فهى صحيحة العلاء عن محمد و رواية قرب الإسناد و رواية الصائغ الضعيفة و حسنة زرارة و محمد و كان الشهيد الثانى لم يظفر بالحسنة و صحيحة قرب الإسناد فاستدل لهم برواية العلاء عن محمد و رواية يزيد الصائغ ثم طعن فيهما بضعف السند مع أن رواية محمد صحيحة و كأنه تأمل فيها من جهة على بن الحكم و أنه هو الثقة بقرينة أحمد كما قرر فى محله (إذا عرفت هذا فنقول) لا نزاع لنا فى الإجماع إن كان قد انعقد على المنع من الرباع نعم لو ادعى أنه انعقد على عدم المنع مما عدا الرباع لكانت دعواه أول ممنوع لكن المفيد فى الرسالة ادعى الإجماع على المنع من الرباع و أن الشيعة يقولون إن الرباع ليست مما تركه الأزواج لجميع الورثة و قال الرباع عند أهل اللغة هى الدور و المساكن دون الضياع و البساتين (و أما هذه الأخبار) فلا تعرض فيها للزائد بنفى و لا إثبات إلا بمفهوم اللقب المجمع على عدم حجيته و فى كلام الشيخ فى المقام تأمل حيث سلم دلالة المفهوم و قال إنها تسقط بالمنطوق فإذا دلت الأخبار المعتبرة المستفيضة على أمر زائد تعين القول بها لعدم المعارض و اشتمال البعض على ما لا يقول به أحد لا يضرهم لأن المنفى بالإجماع يسقط و مورد الخلاف يثبت لعدم المقتضى لنفيه على أن عموم القرآن ليس بذلك العموم الواضح لعدم كونه لغويا فكان حكم الزائد أيضا معلوما فذهب ما اعتمدوا عليه من أن فيما ذهبوا إليه قصرا للحكم على المتيقن (و أما القول الرابع) فقد تفرد به المرتضى رضى اللّه تعالى عنه و لم يوافقه عليه أحد من الأصحاب و كأن السيد ما اعتمد إلا على الإجماع لأن الأخبار لم تتواتر عنده على الحرمان من عين الرباع فقط فيبقى غيرها و القيمة تحت عموم الآية و الأخبار و أيد بقلة التخصيص و عدم الخروج عن الظاهر كثيرا و

ادعى عـدم ثبوت المنع فى النص و الإجمـاع عن قيمـة أرض الربـاع و أن الظـاهر من المنع إنمـا هو عن العين فقط فكان السـيد موافقا لشـيخه المفيد فى خصوص اسـتثناء الرباع (و الجواب) أن الإجماع ممنوع لتصريحهم بحرمانها من الأرض عينا و قيمة و إن اختلفوا فى مقـدار مـا تحرم منه بـل أجمعوا مـا عـداه و عـدا ابن الجنيـد على ما قيل على حرمانها من الرباع عينا و قيمـة و دعوى تواتر الأخبار فى المقام غير مسـتنكرة و فيما دون التواتر بلاغ و دعوى عـدم ثبوت المنع فى النص عن قيمة الرباع مكابرة اللّهمّ إلا أن يدعى عدم ثبوت ذلك فى النص المعتبر عنـده و إلا فقـد علمت أنها دالـة على العموم و إلا لما صـح اسـتثناء قيمة الآلات على أن أدلة عموم الإرث من الآيات و الروايات و الإجماع إنما تـدل على الإرث من العين فإثبات القيمـة بعد تسـليم منع العين فى محل المنع إلا أن يدل عليه دليل قاهر (و أما المقام الثالث) فيشـتمل على مسائل (الأولى) فى كيفية التقويم «۱» و هى أن تقوم الآلات و الأبنيـة بحيث يدخل فيها العمل أيضا لا مجرد الآلات المنقوضـة المرميـة فإن لها فى تلك المعمولـة حصـة و إنما منعت من الأرض و عين المعمولـة فاسـتحقت قيمتها مسـتحقة للبقـاء عملا بالـدليل إلا فى الصورة الخارجـة به فتقوم البيوت مثلا مسـتحقة البقاء فى تلك الأرض من غير أن تكون الأرض داخلة و تعطى من تلك القيمة حصـتها بل إذا كانت الأرض بحيث لا قيمة لها كالأرض فى أشجار الزيتون و التوت و العنب يكون لها الحصة من تمام البستان إذ لا قيمة إلا للأشجار (و لك طريق آخر)

---

(۱) الموجود فى المسودة هكذا، و هى أن تقوم الآلات و الأبنية و الشجر مستحقة البقاء فى الأرض مجانا إلى أن تفنى إلى آخره مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۷

[الفصل الخامس فى الولاء و أقسامه ثلاثة]

اشارة

(الفصل الخامس) فى الولاء و أقسامه ثلاثة (۱)

[القسم الأول ولاء العتق]

(الأول) ولاء العتق

فى هـذا التقويم و هو أن تقوم الأرض خالية من البناء و الأشـجار مثلا فإذا قيل إنها تسوى عشـرة مثلا قومتها مع الأشـجار فإذا قيل إنها تسوى عشـرين كـانت شـريكة فى العشـرة الزائـدة و ليعلم أنه إنمـا تعتبر القيمـة حال الموت لأنها تسـتحقها بالموت فلا عبرة بالزيادة و النقصان بعد ذلك و إن تأخر التقويم و هذه القيمة مسـتحقة من التركة و ليست متعلقة فى ذمة الورثة فلو غصـبت التركة من الورثة لم يضـمنوا لها فإن عادت عاد حقها و لو نمت هـذه الأشـجار قبل التقويم كان النماء للورثـة دون الزوجة لأن النماء تابع للأصل و هى لم تسـتحق فى عين الأصل شـيئا و لو باع الورثـة هـذه الأبنيـة و الآلات قبل التقويم صح البيع فإن دفعوا إليها حصـتها و إلا كان لها فسـخه لتعلق حقهـا بـالمبيع (الثانيـة) لو دفع الورثـة إليهـا حصـتها من العين احتمـل وجوب القبول كمـا هو المتبادر من الروايات و من التعليل المـذكور فيها و فى كلام الأصـحاب رضـى اللّه تعالى عنهم جميعا و لأن الأصل عـدم وجوب تكليف الورثة بالقيمة إذ قد يكون شاقا فـإلزامهم ضـرر منفى و فى ذلـك أيضـا محافظـة على ظواهر الآيـات و الأخبـار الأخر و احتمل أن يكون ذلك عزيمـة و حقا لها كما

اختاره المحقق الثانى و الفاضل الصيمرى كما لعله يفهم من ظواهر الأدلة و لأنها استحقت من التركة قيمة هذه الأشياء دون أعيانها فلا يجب عليها قبول ما ليس بحق لها فكان الأصل فى هذا الجانب أيضا (الثالثة) إذا اجتمعت الزوجتان ذات الولد و غيرها فهل تختص ذات الولد بثمن الأرض أجمع و ثمن عين ما حرمت الأخرى منه فتأخذان ثمن مجموع التركة و تختص ذات الولد بما منعت منه غير ذات الولد و تدفع إليها قيمة الآلات و الأبنية و ليس للورثة ذلك لخروج مجموع الثمن عنهم كما اختاره فى الروضة و غاية المرام أو يختص باقى الورثة به أو يكون مشتركا وجوه و لعل الأول أقرب (الرابعة) إذا كان على الميّت دين فأراد الوارث إخراجه مما عدا الأرض حتى يمنع الزوجة من الإرث الظاهر أن له ذلك لأن الأرض بالنسبة إلى الزوجة كالمعدومة فإذا كان الدين مستغرقا لما عدا الأرض صار الدين مستغرقا للتركة بالنسبة إلى الزوجة و يحتمل قويا أنه ليس له ذلك كما يظهر بالتأمل فتأمل جيدا

(الفصل الخامس) فى الولاء (قوله) قدس سره (و أقسامه ثلاثة)

الولاء بالفتح كما فى الصحاح أصله القرب و الدنو و المراد هنا قرب أحد الشخصين فصاعدا إلى آخر على وجه يوجب الإرث بغير نسب و لا سبب زوجية و وجه الحصر فى أقسامه الثلاثة أنه أمر موجب للإرث بسبب الإنعام و هو إما عام غير موقوف على عبارة أو ليس كذلك (الأول) ولاء الإمامة و هى النعمة العظمى التى بها قوام الثقلين (و الثانى) إما أن تكون العبارة صادرة عن أحدهما أو عنهما معا و الأول ولاء العتق و الثانى ولاء الضمان و قد ثبت الولاء مطلقا بعد النسب بالإجماع المتردد و آية أولى الأرحام و النصوص المستفيضة فمع وجود قريب و إن بعد لا يرث من دون خلاف عندنا و الشافعى ورث المولى مع البنت و الأخت و الكلام الآن فى ولاء العتق و الأصل فيه الإجماع المتكرر و الأخبار المستفيضة الولاء لمن أعتق إنما الولاء لحمة كلحمة النسب أى قرابة و انتساج كانتساج النسب فى الميراث و روى بفتح لام لحمة و ضمها و وجه المناسبة بينه و بين النسب أن الرقيق كالمفقود لنفسه الموجود لسيده لأنه لا يستقل و لا يملك و لا يتصرف لنفسه و إنما يتصرف لسيده فإذا أعتقه صار لنفسه و ملك كل ذلك لنفسه فصار موجودا لنفسه فالمعتق صار سببا لوجوده الحكمى كما أن الأب سبب حقيقى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۸

و إنما يرث المتبرع بالعتق (۱) إذا لم يتبرأ من ضمان الجريرة و لم يكن للعتيق وارث من النسب

لوجود الابن فكل ما يصدر عنه من عتق و غيره فالمولى سبب السبب فيه فله إنعام على العتيق و على كل من أنعم عليه العتيق بهبة و غيرها فكان الولاء كالنسب مقتضيا للإرث و لكن يفترقان بأن الإرث فى النسب ثابت من الطرفين بخلاف الولاء فإنه ثابت للمنعم على المعتق دون العكس و خلاف الصدوق و الكاتب شاذ جدا

(قوله) قدس اللّه سره (و إنما يرث المتبرع بالعتق إلى آخره)

اشترط فى ثبوت الإرث بالولاء أمور ثلاثة (أحدها) كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر و شبهه أو كفارة أو بانعتاق قهرى فلا ولاء و هذا الشرط اتفق عليه جماهير الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم قالوا و لم يذكره الشيخ فى المبسوط و لا ابن حمزة فى الوسيلة و لا فى مواريث النهاية (قلت) قد أشار إليه فى المبسوط إشارة قريبة من التصريح فى ولاء تضمن الجريرة و يأتى تمام الكلام (لنا) على ذلك جميعه الأصل لأن الولاء حكم شرعى يفتقر ثبوته إلى دليل و ليس فى الشرع ما يدل على ثبوته فى الموضع الذى اختلف فيه لأن مستند الحكم لا يشمله فوجب نفيه و الإجماع كما فى السرائر و الغنية و غيرهما حتى الكفاية و ظواهر الأخبار المستفيضة الولاء لمن أعتق إنما الولاء لمن أعتق فإن الظاهر قصره على مباشر العتق لا من انعتق عليه قهرا فيخص الأخير و يدل على عدم الولاء فى من انعتق فى كفارة ما استفاض من أن السائبة لا ولاء لأحد عليها و قد فسرت فى الأخبار بعدة تفاسير أحدها أنها من انعتق فى كفارة و يظهر ذلك أيضا من صحيحة ابن رئاب قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظروا فى القرآن فما كان فيه تحرير رقبة فتلك السائبة التى لا ولاء لأحد عليها و قد استدل بها فى المسالك على الجميع مع أنها غير دالة إلا على من انعتق فى كفارة و يدل على

عـدمه فى بعض من انعتق قهرا موثقـة سـماعة عن الصـادق عليه السـلام كمـا يأتى ذكرها إن شاء اللّه تعالى عنـد احتجاج الشـيخ بها و صحيحـة أبى بصـير فيمن نكـل مملوكه قـال فى (المختلف و الإيضـاح) أن الشـيخ فى المبسوط ذهب إلى ثبوت الولاـء على من انعتق بعوض أو بغير عوض و على المسـتولدة إذا أعتقت بغير سـعيها و كـذا ابن حمزة تبعه على ذلك و أنه احتـج على الأول بعموم الخبر و ربما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام بواسطة سماعة فى رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له أن يبيعه أو يستعبده قال لا يصلح له أن يبيعه و لا أن يتخـذه عبدا و هو مولاه و أخوه فى الدين و أيهما مات ورث صاحبه إلا أن يكون وارث أقرب إليه منه و اسـتدل على ثبوته فى المسـتولدة بالإجماع كالمـدبر (قلت) الـذى وجدته فى المبسوط فى كتاب الإرث بعد أن ذكر هذه الفروع ما نصه و اعلم أنه لا يصح على مذهبنا أن يستحق أحد على غيره من المناسبين له شيئا من الولاء و لا يرث من ينعتق عليه من الأبوين و الأجداد و الولد و ولـد الولد و إنما يسـتحق المال بالقرابة دون الولاء إلى آخره و هذا يخالف ما نقل عنه و ما احتج به له و أما ابن حمزة فإنما ذهب إلى ثبوت الولاء على من انعتق عليه بعوض أو بغير عوض و أما ثبوته على المستولدة فلم أجده فى الوسيلة فى باب الميراث و لا باب العتق ثم إن ما اسـتدل به من عموم الخبر ما نـدرى أى خبر أراد فإن عنى قوله عليه السـلام الولاء لحمـة كلحمة النسب فالذى يجب عليه أن يحقـق الموضوع ثم يثبت الحكم و إن عنى قوله عليه السـلام الولاـء لمن أعتق فهو عليه لاـ له لأـنه مـا أعتق بـل انعتق بغير اختيـار كما عرفت و أمـا الموثق فهو عليه أيضـا لمكـان ثبوت الميراث بينهمـا لوجود الرحم كمـا أشـار إليه عليه السـلام بقوله و أيهمـا مـات ورثه صاحبه إلا أن يكون له وارث أقرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۱۹۹

و إنمـا يرث المولى من أعلى و لا يرث من أسـفل (۲) و هل يورث الولاء أو يورث به إشـكال (۳) أقربه الثانى لقوله عليه السـلام إنما الولاء لمن أعتق و قوله الولاء لحمة كلحمة النسب فالنسب يورث به و لا يرث و لأن الولاء يحصل بإنعام السـيد على عبده بالعتق و هو غير منتقـل فلا ينتقل معلوله و يرث العتيق من عصـبات سـيده أقربهم إليه و أولاهم بميراثه يوم موت العبـد فعلى هـذا لو مات المعتق و خلف ولـدين ثم مـات أحـدهما عن أولاد ثم العتيق ورثه الولـد الباقى خاصـة على الثانى و اشترك الباقى و ورثـة الأول نصـفين على الأول و لا يجتمع الميراث بالولاء و النسب سواء اتحـد الوارث بهما أو اختلف بل يرث بالنسب خاصة و لو أعتق الرجل و ابنته عبدا ثم مات عنها و عن ابن ثم مات العبد فالولاء بين البنت و الابن نصفان

(و أما الثانى فالإجماع) كما عرفت ممنوع فى المسـتولدة مسـلم فى المـدبر (إذا عرفت هذا) فعلى ما نقلوه عن الشـيخ يكون مذهبه أن كل من زال ملكه بالحريـة عن رقيق لا فى عتق وجب عليه شـرعا قبل زوال الملك فهو مولاه و عنـد الأصـحاب كل من انعتق تبرعا أو أعتق عليه بسـراية التبرع فهو مولاـه قيـل و ربما ظهر من المبسوط أن فى منـذور العتق و المعتق فى الكفارة قولين (قلت) لعل ذلك فى غير كتاب الإرث لعله ذكره فى كتاب العتق و ليس فى المجلد الذى عندى كتاب العتق و نقل فى الروضة فيما إذا شرى العبد نفسه من فاضل الضريبة على تقدير جوازه أن هناك قولين فبعض على إلحاقه بالعتق الواجب و آخرون بالعتق التبرع و لم أجد من صرح بذلك (و أما الشـرط الثانى) و هو عـدم البراءة من ضـمان الجريرة و قيده بعضـهم بحال العتق و ليس فى الأخبار دلالة عليه نعم ربما أشـعر به العطف بـالواو فيـدل عليه بعـد الإجمـاع المنقول من غير تقييـد بحـال العتق كمـا نقله فى الإيضاح فى كتاب العتق و التحرير و نقل فى غيرهما حتى فى المفاتيح الأخبار المعتبرة كحسـنة أبى الربيع (و أما صـحيحة) محمد بن مسـلم عن أبى جعفر عليه السلام فيمن مات و ليس له وارث من قرابته و لا مولى عتاقه قد ضـمن جريرته فماله من الأنفال فلا بد من حملها على أن المراد لم يبرأ من ضمان جريرته فتكون دليلاـ على ما نحن فيه و لو أبقيناها على ظاهرها كان مفادها أن الإرث بالعتق مشـروط بالضـمان و يفرق بينه و بين ولاء ضـمان الجريرة أن ذاك يحتاج إلى عقد و هذا يكفى فيه مجرد القول و هل يشترط فى تأثير التبرى فى سـقوط الولاء الإشـهاد قولان الشيخ و الصدوق و جماعة من الأصحاب على اشتراطه لصحيحة ابن سنان و رواية أبى الربيع و ظاهر ابن الجنيد كما نقل عبارته فى المختلف و

صريح جماعة من المتأخرين عدمه و فى (الدروس) جعل ابن الجنيد موافقا للصدوق و حجة هؤلاء الأصل و لأن المراد من الإشهاد الإثبات عند الحاكم لا الثبوت فى نفسه و الأمر فى الصحيحة و الرواية المتقدمتين لا يدل على الاشتراط بل هو شرط فى الثبوت لا فى الصحة كما فى الدروس و غيرها و أما الشرط الثالث فواضح فإذا اجتمعت هذه الشروط ورثه المنعم مع وحدته و مع الكثرة و كانوا شركاء فى الولاء بالحصص و لا فرق بين الذكر و الأنثى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إنما يرث المولى من أعلى و لا يرث من أسفل)

دليله الأصل و الأخبار المتكثرة و الإجماع المتكرر فى المبسوط و غيره و خالف الكاتب و الصدوق استنادا إلى قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هل يورث الولاء أو يورث به إشكال)

اختلف الأصحاب فى أن الولاء موروث كالمال أم لا و قد فهم الشهيد الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۰

و إن قلنا البنات يرثن بالولاء (۱) كان لها الثلثان فإن مات الابن قبل العبد و خلف بنتا ثم مات العبد و خلف معتقة نصفه و بنت أخيها فللمعتقة نصف ماله و باقيه لبيت المال

من عبارة المحقق فى الشرائع حيث يقول و يرث الولاء الأبوان و الأولاد أنه قائل بأن الولاء موروث كالمال (قلت) إن كان يفهم من هذه العبارة أن الولاء موروث كالمال كان ذلك مذهب كثير من الأصحاب هذه النهاية قال فيها و إذا مات المعتق ورث ولاء مواليه أولاده الذكور و قد تكرر مثل ذلك فى النهاية و المبسوط و قال فى (الخلاف) على ما فى تلخيصه الولاء يجرى مجرى النسب و يرثه من يرث من ذوى الأنساب و كذا عبر فى السرائر فى كتاب العتق بعين هذه العبارة و مثلها بتفاوت يسير عبارة الحسن ابن أبى عقيل على ما نقل و قال فى (الوسيلة) و الأم لا ترث الولاء و مفهومها أن الولد مثلا يرث الولاء بل وقع للمصنف فى التحرير عين عبارة الشرائع و فى هذا الكتاب فى كتاب العتق وقع له أيضا عين عبارة الشرائع و مثلها فى الإرشاد و قريب منها فى التبصرة و مثلها فى النافع و قال المحقق الثانى عند قول المحقق فى النافع و لا يرث الولاء من يتقرب بالأم ما نصه بل يرثون بل قال ابن الجنيد على ما نقل و النساء لا يرثن من الولاء و ظاهرها أن الرجال يرثون منه مع أنه قد صرح بعدم إرث الولاء إلى غير ذلك مما يظهر من كثير منهم بل نطق بذلك صحيح العجلى حيث قال عليه السلام ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميّت من الرجال فقد انطبقت العبارات على الصحيح من الروايات و لا ينفع النفاة ما تمسكوا به من التعليلات و إطلاق الروايات لإمكان دعوى عدم عموم المساواة و التخصيص بهذا الصحيح مضافا إلى أنه حق من الحقوق فكان داخلا تحت عموم الإرث و ما رده به فى غاية المرام بأنه و إن كان حقا إلا أنه ليس من الحقوق القابلة للنقل و إلا لصح أخذ عوضه فمردود كما فى الإيضاح بأنا نمنع أن كل حق يورث جاز نقله و بيعه و ما الدليل على ذلك و القياس باطل و يؤيده مخالفة العامة فإنهم مطبقون على عدم إرث الولاء ما عدا شريح و النخعى على ما ذكر فى تلخيص «۱» الخلاف (حجة النافين) قوله عليه السلام الولاء لحمه كلحمة النسب و النسب لا يورث فكذا الولاء و الإجماع المنقول فى ظاهر المبسوط و الخلاف مضافا إلى ما ذكروه من التعليل الذى عرفته (و اعلم) أن المصنف طاب ثراه ادعى فى كتاب العتق من هذا الكتاب الإجماع على أنه يورث به و ربما يتوهم أنه ينافى وقوع الخلاف فى أنه يورث و دفعه أن معنى قولهم يورث به أنه يورث بسببه سواء كان الولاء مع ذلك موروثا أم لا و معنى كونه يورث أنه ينتقل الولاء كالمال بموت المنعم إلى ورثته ثم إنه يتفرع على القولين فروع كثيرة أشار المصنف طاب ثراه إلى كثير منها و الضابط فى ذلك أنه على القول بأنه يورث يجب تتبع ورثة المنعم طبقة طبقة و لا يراعى فيهم القرب و البعد يوم موت العتيق و على القول بأنه يورث به لا يجب ذلك بل يعتبر فيهم الأقرب إلى المنعم يوم موت العتيق فلو مات المنعم و خلف ابنين ثم مات أحدهما عن ابن ثم مات العتيق فإن قلنا بأنه يورث كان المال بين العم و ابن أخيه و

إن قلنا إنه يورث به فالمال للعم خاصة

(قوله) قدس سره (إن قلنا إن البنات يرثن بالولاء)

هذا إشارة إلى الخلاف المشهور و قد اضطربت

---

(۱) و يبقى الكلام فى أن بعض من أتى بالعبارة التى يفهم منها أن الولاء موروث صرح بأنه غير موروث كما فى تلخيص الخلاف (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۱

.....

فيه كلمات الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم حتى أن الفقيه الواحد ربما خالف نفسه فى الكتاب الواحد و تنقيح البحث أن يقال هنا مسألتان لأن المنعم المتوفى إما رجل أو امرأة (فالمسألة الأولى) أن يكون المتوفى رجلا (قال الشيخ) فى النهاية أن أولاده الذكور دون الإناث يرثون ولاء مواليه فإن لم يكن له ذكور و كان له بنات كان ولاء مواليه لعصبته دون غيرهم و إذا كان له أخ لأبيه و أمه أو لأبيه كان ميراثه له دون العصبة و كذلك إن كان له والدان فولاء مواليه لهما دون العصبة و إنما تأخذ العصبة الميراث إذا لم يكن غيرهم أو يكون الذين تركهم الميّت إناثا فقد تضمنت هذه العبارة أحكاما (الأول) أن الوارث أولاد المنعم الذكور دون الإناث كما هو مذهبه فى الإيجاز على ما نقل و الإستبصار فى باب العتق و عليه المفيد فى المقنعة و أبو الصلاح فى الكافى حيث قال و أولادهم الولد ثم الإخوة ثم الأعمام ثم بنو العم الذكور منهم دون الإناث و ابن حمزة و ابن زهرة و المحقق فى النافع و المصنف فى المختلف و الشهيد الثانى فى المسالك و الروضة و الكاشانى فى المفاتيح و هو ظاهر الإرشاد و التحرير و هو المنقول عن الكاتب و القاضى و نسبه فى التحرير إلى المشهور و فى (الكشف) أنه الأظهر و قال الشهيد فى غاية المراد أنه أصح الروايات و ذهب الشيخ فى الخلاف و الإستبصار فى باب المواريث و التهذيب و المبسوط إلى عدم الفرق بين الذكور و الإناث و هو مختار الصدوق و العجلى و الآبى و الشهيد فى الدروس و اللمعة و المحقق الثانى و هو المنقول عن الحسن «۱» و الحسن عند المحقق و مختار النهاية تشهد له الأخبار المعتبرة المؤيدة بالشهرة منها صحيح العجلى الذى يقول فيه عليه السلام فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولده من الرجال و ما فى الكفاية من أن قوله عليه السلام من الرجال لعله بيان للمعتق فمما لا يصغى إليه ثم ما يصنع بالنسخة الأخرى التى فيها كان ولاء العتق دون المعتق (و منها) مكاتبة محمد بن عمرو حيث يقول فسألته عن ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء و صحيحة محمد بن قيس حيث يقول قضى فى رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفى الذى أعتق و ليس له ولد إلا النساء ثم توفى المولى و ترك مالا له و عصبته فاحتق «۲» فى ميراثه بنات مولاه و العصبة فقضى بميراثه للعصبة و قد فهم كثير من الأصحاب أن العصبة للمنعم دون العتيق عدا صاحب الكفاية فإنه فهم أن العصبة للعتيق كما يقتضيه ظاهر السوق إلا أنه يكفى فى الاستدلال بها بمعونة ما تقدم احتمال كون العصبة للمنعم فيكون وجه الدلالة أنه عليه السلام ورث العصبة مع وجود البنات فالأولاد الذكور أولى (حجة القول الثانى) إجماع الخلاف و إجماع التيملى حيث قال حين روى مكاتبة ابن عمرو و هذا مخالف لما عليه أصحابنا و عموم رواية السكونى التى ادعى إجماع الأصحاب عليها (و ما رواه) ابن أبى عقيل عن أمير المؤمنين عليه السلام و الأئمّة من ولده صلوات اللّه عليهم أجمعين من أن من أحرز الميراث فقد أحرز الولاء و قال إنه مشهور معروف متعالم (و ما رواه) عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى مال مولى حمزة رضى اللّه تعالى عنه أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و سلم دفع ميراثه لبنت حمزة قال أبو على هذه الرواية تدل على أنه لم يكن للمولى بنت كما تروى العامة و أن المرأة أيضا ترث الولاء

---

(۱) المراد بالحسن الحسن بن أبى عقيل فإنه جعل وارث الولاء وارث الدية و على الأقوال الثلاثة فى الدية يكون مخالفا للنهاية (منه قدس سره)

(۲) احتق بمعنى طلبوا الحق و فى نسخة فاختلف (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۲

و إن جعلنا للبنت ميراثا بالولاء ورثت البنت من أبيها ثلث حصته (۱) إن جعلنا الولاء موروثا و إلا فلا و لو خلف الميّت بنت مولاه و مولى أبيه فتركته لبيت المال إن منعنا البنت

ليس كما تروى العامة و يمكن أن يستدل عليه بخبر اللحمة و قد ناقش فى المسالك بسنده و دلالته أما السند فلمكان السكونى و أما الدلالة فبأنه يحتمل أن تكون المشابهة فى عدم البيع و الهبة كما تضمنه آخر الرواية على أنهم لا يقولون بها «۱» مطلقا و فيه أن السكونى قد نقل فى العدة الإجماع على قبول روايته على أن هذا الخبر مجمع عليه بين أصحابنا كما فى السرائر فلا يحتاج إلى النظر فى السند و الاحتمال المذكور فى المشابهة بعيد و قد وجدنا الأصحاب يستدلون به فى مطالب كثيرة و لم يقصروا المشابهة على البيع و الهبة فظاهره الإطلاق فيعمل به ما لم يرد مخصص إلا أن ذلك يقال فى مقام التعارض و يؤيد هذا مخالفة مذهب العامة فيحمل ما دل على القول الأول على التقية فكان الثانى فى غاية القوة (الحكم الثانى) مما تضمنته النهاية الترتيب المذكور و لم أجد فيه مخالفا سوى الكاتب على ما نقل حيث قدم الولد على الأبوين و الجد على الأخ و سوى ابن حمزة حيث منع الأم و الحجة على ذلك خبر اللحمة فيعمل به مطلقا ما لم يرد مخصص (الحكم الثالث) منع الإخوة للأم و الأخوات مطلقا أما منع الإخوة للأم فقد وافقه عليه كثير كما خالفه فى منع الأخوات للأب كثير و ظاهر المبسوط دعوى الإجماع على منع ذى الأم قال ما نصه و الإخوة و الأخوات للأم و من يتقرب بهما لا يرثون الولاء بلا خلاف و الحجة على المنع فى الجميع بعد الإجماع فى ذى الأم أخبار العصبة و من خالف فى الأخوات فحجته خبر اللحمة و يلزمه أن يجريه فى ذوى الأم إن لم يعمل بخبر العصبة و لم يثبت عنده إجماع المبسوط إلا أن يقول خبر اللحمة كما حكم بإرث البنات فكذا الأخوات للأب فتأمل (و أما المسألة الثانية) و هى ما إذا كان المعتق المتوفى امرأة ففى (المبسوط) و غيره أن ولاءها لعصبتها دون ولدها و إن كانوا ذكورا و نسب الخلاف فى المبسوط إلى جميع الفقهاء قال و فى أصحابنا من قال بذلك و خالف فى ذلك المفيد و ابن زهرة و هو الذى استقر عليه رأى أبى عبد اللّه فى السرائر و هو المنقول عن الحسن (لنا على المختار) الإجماع المنقول فى الخلاف و قد نقله فى السرائر ثم رجع عن دعواه لأنه قال إنه راجع تصانيف الأصحاب و أقوالهم فرآها مختلفة و الأخبار الصحيحة كصحيحة محمد بن قيس و صحيحة يعقوب بن شعيب و صحيحة أبى ولّاد و قد اضطرب فى المقام كلام الأصحاب حتى فى نقل الأقوال هذا شيخ الطائفة اختار فى كل كتاب مذهبا بل فى الكتاب الواحد كالإستبصار اختار فى كتاب العتق غير ما اختار فى الميراث و فى (المبسوط) وقع له مثل ذلك فى مقامين متقاربين على ما نقل عنه فى الدروس و هذا ابن إدريس ذكر هذه المسألة فى ثلاثة مواضع من السرائر تارة يدعى الإجماع و أخرى ينكص عن ذلك ثم إنه ما بعد به المدا حتى نسب فى بعض المقامات إلى الخلاف خلاف ما نقل عنه و هذا الشهيد الذى قل ما عثر له على وهم اضطرب فى نقل الأقوال فتارة عبر عن مذهب الصدوق بأنه مذهب المفيد و تارة أنه المشهور و أخرى أنه مذهب الصدوق خاصة إلى غير ذلك مما وقع لغير هؤلاء

(قوله) طاب ثراه (ورثت البنت من أبيها ثلث حصته)

الإضافة بيانية أو المراد بالبنت بنت المنعم لا بنت الابن إلا أنه خلاف السياق كما أن

---

(۱) أى بالمشابهة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۳

لأنه ثبت عليه الولاء بالمباشرة (۱) فلا يثبت عليه بإعتاق الأب و لو ماتت امرأة حرة لا ولاء عليها و أبواها رقيقان بأن سبيا لكفرهما و أسلمت دونهما فتحررت و استرقا و خلقت معتق أبيها لم يرثها لأنه إنما يرث بالولاء و هذه لأولاد عليها و لو ماتت المعتقة و خلفت ابنها و أخاها ثم مات مولاها فميراثه لابنها على قول المفيد رحمه اللّه فإن مات ابنها بعدها و قبل مولاها و ترك عصبة كأعمامه ثم مات العبد و ترك أخا مولاته و عصبة ابنها فميراثه لأخى مولاته لأنه أقرب عصبة المعتق فإن انقرض عصبتها كان بيت المال أحق به من عصبة ابنها و لو قلنا الولاء يورث كالمال يرثه عصبة الابن و لا يرث العتيق من أقارب معتقه بعد أولاده إلا العصبة على رأى و أقرب العصبات يمنع الأبعد و لو مات المعتق و خلف أبا معتقه و ابنه فللأب السدس و الباقى للابن و لو كان عوض الأب جدا كان المال للابن و لو خلف أخا معتقه و جده تساويا و لو خلف جد معتقه و ابنى أخى معتقه فللجد النصف و لابنى الأخ النصف و لو خلف جدا و عما لمعتقه فالمال للجد و لو خلف المعتق ابنين ثم ماتا و خلف أحدهما عشرة و الآخر واحدا ثم مات العبد فإن جعلنا الولاء يورث كان للواحد النصف و للعشرة النصف و إن قلنا يورث به فكذلك (۲) و يحتمل كون الميراث بينهم على عددهم لكل واحد جزء من أحد عشر و لو خلف السيد ابنه و ابن ابنه فمات ابنه بعده عن ابن ثم مات عتيقه فميراثه بين ابنى الابنين نصفين على الثانى و كان لابن الابن الذى كان حيا عند موت أبيه (۳) على الأول و لو مات السيد عن أخ من أب و ابن أخ من الأبوين فمات الأخ من الأب عن ابن ثم مات العتيق فماله لابن الأخ من الأبوين و على الآخر هو لابن الأخ من الأب و الزوج و الزوجة يرثان نصيبهما الأعلى و الباقى للمنعم أو لمن يقوم مقامه عند عدمه

[القسم الثانى ولاء تضمن الجريرة]

(الثانى ولاء تضمن الجريرة) (۴)

الأول خلاف الظاهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لأنه يثبت عليه الولاء بالمباشرة)

فإن إعتاق أبيه ليس سببا لإعتاقه فلا يكون لمعتق أبيه عليه ولاية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن قلنا إنه يورث به فكذلك)

هذه من المواضع الذى يتفق فيها الوجهان و لكن الاحتمال إنما يدخل على احتمال التوريث به فلذلك جعله من جملة الفروع

(قوله) قدس سره (الذى كان أبوه حيا عند موت أبيه)

الموصول صفة للمضاف إليه لا للمضاف

(الثانى ولاء تضمن الجريرة)

هذا هو الثانى من أقسام الولاء و الكلام فيه يقع فى مقامات فى كيفيته و شرائطه و أحكامه و أدلته (أما الأول) فالموجود فى كثير من عبارات الأصحاب إنه عقد كسائر العقود واقع بين شخصين بل لعله وفاقى فإن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه و القبول من الطرف الآخر و إن كانا لا وارث لهما لم يتعين ذلك فيصح الإيقاع من أحدهما و القبول من الآخر إن أتى الموجب بعبارة تدل على ثبوت الولاء من الطرفين كأن يقول تعقل عنى و أعقل عنك و إلا فلا بد من أن يوجب الآخر و يقبل الموجب و قد اختلفت عبارات الأصحاب فى كيفية هذا العقد فبعض قال إذا كان أحدهما لا وارث له قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۴

و من توالى إلى أحد يضمن جريرته و يكون ولاؤه له صح و ثبت به الميراث لكن مع فقد كل مناسب و معتق و يرث مع الزوج و

الزوجة فلهما نصيبهما الأعلى و الباقى للضامن و هو أولى من الإمام و لا يتعدى الميراث الضامن فلو مات المضمون ورثه الضامن مع فقد النسب و المعتق و لو مات الضامن أولا لم يرثه أولاده و لا ورثته و لا يرث المضمون الضامن و لا يضمن إلا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق فى الكفارات أو النذور أو من لا وارث له

عاقدتك على أن تنصرنى و تمنع عنى و تعقل عنى و ترثنى فيقول الآخر قبلت و إذا كانا لا وارث لهما قال الآخر أيضا مثل ما قال الأول فيقبل الأول أو يقول أحدهما فقط عاقدتك على أن تنصرنى و أنصرك و تمنع عنى و أمنع عنك و تعقل عنى و أعقل عنك و ترثنى و أرثك فيقول الآخر قبلت و قريب منه ما وقع لبعض آخر إلا أنه ترك التفصيل مع تفاوت يسير و قال (المحقق الثانى) صورة عقد ضمان الجريرة على ما ذكره بعض الأصحاب أن يقول أحد المتعاقدين دمك دمى و ثارك ثارى و حربك حربى و سلمك سلمى و ترثنى وارثك فيقول الآخر قبلت و الإطلاق فى كلامه مقيد بما إذا كانا معا لا وارث لهما بقرينة ما ذكره فى الصيغة و اختلاف العبارات فى بيان الصيغة مما يدل على عدم تعيينها بلفظ بل يقع بكل ما اشتمل على إيجاب و قبول مفيد ضمان الجناية و الحدث كما هو المستفاد من الأخبار و من عبارات الأصحاب لأن أقصى ما يستفاد من الأمرين إنما هو ضمان الحدث و الجناية فلا يبعد أن يقال يكتفى بالعقل فقط فيلزمه الإرث أو يضم إليه شرط الإرث بل لعله يكتفى بمجرد الضمان من غير احتياج إلى عقد كما هو ظاهر الأخبار و على تقدير اشتراطه فلا يبعد أن يقال لا يشترط فيه ما يشترط فى سائر العقود من المقارنة و العربية مع القدرة و غير ذلك بل يكتفى بما يدل على الإيجاب و القبول صريحا اللّهمّ إلا أن يكون إجماع على ذلك جميعه فيتبع و طريق الاحتياط غير خفى و بعد وجوده و إيقاعه هل يلزم أو يكون جائزا إلا أن يعقل عنه قولان المختار الأول للأصل و آية أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و خبر المؤمنون عند شروطهم و الإجماع كما هو ظاهر السرائر حيث قال بعد أن نسب الخلاف إلى الخلاف و أهل الخلاف و مذهبنا الأول لأنه الذى تقتضيه أصولنا (و القول الثانى) مختار الخلاف على ما نقل و الوسيلة و مال إليه فى المختلف للأصل و لقد تتبعت مختصر الخلاف فى المقام فلم أجد فيه إلا ما نصه ولاء الموالاة عندنا جائز و معناه أن يسلم رجل على يد رجل و يواليه و له أن ينقل ولاءه إلى غيره ما لم يعقل عنه أو عن أحد أولاده الذين كانوا صغارا فليتأمل هذا و قد علمت فيما سلف أن هذا العقد كانوا فى الجاهلية يتوارثون به دون الأقارب فأقرهم اللّه تعالى فى صدر الإسلام عليه ثم نسخ بالإسلام و الهجرة ثم نسخ بالتوارث بالرحم كما مر بيانه مفصلا (و أما المقام الثانى) فيشترط أن لا يكون هناك وارث مناسب و لا معتق كأن يكون سائبة أو فاقدا للقريب و قد تقدم ما يدل عليه و سيأتى إن شاء اللّه له أدلة أخر على أنه إجماعى نعم ربما ظهر من الوسيلة الخلاف حيث قال يسرى إلى ولده الصغار دون الكبار و هذا الشرط شرط فى الصحة عند العقد فلو تجدد للمضمون وارث بعد العقد كأن يتزوج بعد العقد فيولد له أولاد أو يكون إسلام المضمون طارئا ثم يكفر بعد العقد و يلتحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۵

[القسم الثالث ولاء الإمامة]

(الثالث) ولاء الإمامة و إذا عدم كل وارث من مناسب و مسابب ورث الإمام (۱) و لو وجد معه الزوجان ففى توريثه معهما خلاف سبق فإن كان الإمام ظاهرا أخذه يصنع به ما شاء

بدار الحرب و يسترق فيعتقه مولاه فإنه يقدم على الضامن ففى بطلان العقد أو يقع مراعى بفقد الوارث عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب و لا ينافيه تقدم غيره عليه و من أن شرط صحته عدم الوارث و قد وجد فيمنعها استدامة كما منعها ابتداء و تظهر

الفائدة فيما لو مات أولاد «۱» المضمون و جميع عصبته و أقاربه ثم المضمون قبل موت الضامن و الذى تشعر به عبارات كثير من الأصحاب كالمصنف و غيره حيث قالوا و لا يرث إلا مع فقد كل مناسب و مسابب حتى المعتق أن الولاء باق و أنه يرث الضامن إذا عدم الوارث كما فهم ذلك منها بعض المحشين و قد صرحوا فى العقل أنه لو فضل على المنعم شىء كان على ضامن الجريرة و قضية ذلك أن المعتق إنما يسقط الإرث لا الضمان بالكلية فليلحظ ذلك و يتأمل فيه (و أما المقام الثالث) أعنى الأحكام فالضامن يرث المضمون دون العكس إلا أن يكونا متضامنين و يرث مع الزوجة و الزوج ما بقى عن نصيبهما الأعلى و وجود الوارث الممنوع كالقاتل غير مانع كما تدل عليه صحيحة العجلى حيث يقول عليه السلام إن لم يكن له وارث قريب يرثه و الجملة صفة لا جزاء و إذا مات من له الولاء هل يرثه وارثه أم لا ظاهر المفيد فى المقنعة أنه ينتقل الولاء إلى ورثته لأنه قال و إذا أسلم الذمى و تولى رجلا مسلما على أن يضمن جريرته و يكون ناصره كان ميراثه له و حكمه حكم السيد مع عبده إذا أعتقه انتهى و كونه فى حكمه يقضى أنه ينتقل مثله و الشيخ فى الإيجاز و الحلى على عدم الانتقال و هو الحق لأن الضمان و الإرث أمران التزمهما شخص على نفسه فلا ينتقلان إلى غيره بغير رضا و لا عقد كما هو الشأن فى الإرث بالإمامة و الزوجية فإنه لا يتعدى عن الإمام عليه السلام و لا عن أحد الزوجين إلى غيرهما فإن علته الإمامة و الزوجية و هما غير موجودين فى غيرهما بل ذلك ثابت فى النسب أيضا فإن الوالد يرث بقرابة الوالدية و هى قرابة مخصوصة لا تتعدى إلى غيره و ولد الولد يرث لكونه ولد الولد لا بالوالدية و هكذا فى غيرهما (و اعلم) أن المستفاد من عبارات بعض الأصحاب كما فى الإرشاد و غيره أن المعتق إذا مات مولاه و جميع عصبته و من يرثه من جهة المولى أن العتيق يصير سائبة و هو الذى تقتضيه أصولنا و لا يلتفت إلى من تأمل فى ذلك (و أما المقام الرابع) فالذى يدل على الإرث بهذا العقد الإجماع و صحيحة بريد بن معاوية و قد دلت على الإرث و على أن مجرد الضمان كاف و أن وجود الوارث الممنوع غير مانع و صحيحة هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فله ميراثه و عليه معقلته و صحيحة أبى عبيدة و رواية أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام فيمن نكل مملوكه و صحيحة ابن سنان و صحيحة أبى بصير و فى آخرها و إن لم يتوالى أحدا يجعل ماله فى بيت مال المسلمين كما يأتى فى المسألة الآتية و المراد بيت مال الإمام عليه السلام كما تقدم بيانه مرارا متعددة

(الثالث ولاء الإمامة) (قوله) (ورث الإمام عليه السلام)

دليله الإجماع المنقول فى الخلاف و الغنية و المسالك و غيرها و الأخبار الصحيحة المستفيضة و قال (الصدوق) رحمه اللّه يقسم فى أهل بلد الميّت فى حال الغيبة و لم يعتبر الفقر فى المقسوم عليهم بل ظاهر كلامه الإطلاق جمعا

---

(۱) الأولاد و المعتق و جميع عصبته قبل موت المضمون «نسخة أخرى» (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۶

و كان على عليه السلام يضعه فى فقراء بلده و ضعفاء جيرانه (۱) و إن كان غائبا حفظ له أو صرف فى المحاويج (۲) و لا يعطى سلطان الجور مع الأمن و من مات من أهل الحرب و لم يخلف وارثا كان ميراثه للإمام و كل ما يتركه المشركون خوفا و يفارقونه من غير حرب فهو للإمام و ما يؤخذ صلحا أو جزية فهو للمجاهدين و مع عدمهم يقسم فى الفقراء من المسلمين و المصالح و ما يؤخذ من أموالهم حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس و ما يأخذه سرية بغير إذن الإمام فهو له خاصة و ما يؤخذ غيلة فى زمان الهدنة يعاد عليهم و إن كان فى غيره كان لآخذه بعد الخمس

بين هذه الصحاح و بين ما ورد مرسلا فى روايتى داود بن فرقد و خلاد عن السدى من أنه مات رجل على عهد أمير المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارث فدفع أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه و على أخيه و على آلهما الطاهرين ميراثه إلى همشاريجه (و فيه) أنهما مع ضعفهما بالإرسال و الشذوذ ليس فيهما ما ينافى ما تقدم لأنه عليه السلام إذا كان المال له فعل به ما شاء و ليس فيهما أن هذا

حكم كل من لا وارث له و أما المفيد فلم يظهر منه موافقة الصدوق كما ظن فى المختلف إذ الموجود فى المقنعة عبارتان إحداهما أنه لإمام المسلمين و الأخرى أنه للفقراء و المساكين و هذا بعينه مذهب جماهير الأصحاب كما يأتى من أن مصرفه فى حال الغيبة الفقراء لا فى أهل بلده و إن لم يكونوا فقراء و فى حال الحضور يدفع إليه يصنع به ما شاء فبين أولا مستحقها و هو الإمام و ثانيا مصرفها فى حال الغيبة اعتمادا على ما تقدم له من بيان مستحقها و هو بمكانة من الظهور و لم يظهر لى من عبارة أبى على مخالفة قال على ما نقل إذا لم يعرف للميت وارث من ذوى رحم أو عصبة أو مولى عتاقه أو علاقة انتظر بماله و ميراثه طالب فإن حضر أو وكيله و أقام البينة بما يوجب توريثه سلم إليه و إلا فميراثه مردود إلى بيت مال المسلمين فلا معنى لذكر قوله فى بيان ذكر الخلاف كما فى المختلف و ما تضمنه من الحكم بالانتظار هو الموافق للاعتبار و ذلك لا يدل على اشتراط العلم بعدم الوارث حتى يكون مخالفا فى خصوص هذا لأنهم يكتفون بعدم العلم و كيف كان فليس هو مخالفا فيما نحن فيه و أما قول الصادق عليه السلام فى خبر أبى بصير و إن لم يوال أحدا فهو لأقرب الناس لمولاه الذى أعتقه فغير معمول به عند الأصحاب كما ذكره الشيخ فى التهذيب و غيره

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كان على عليه السلام يضعه فى فقراء بلده و ضعفاء جيرانه)

كذا ذكره الشيخان و أبو يعلى طاب ثراهم و ليس فى روايتى خلاد و داود المتقدمتين ما يدل على ذلك و لم أجد غيرهما فى المقام و لعلهم فهموه من موضع آخر و الاعتبار يقضى بصرفه (يقتضى صرفه خ ل) فى الفقراء كما ذكروا دون همشاريجه من الأغنياء إلا أنه عليه السلام أعلم بالمصلحة فلا ننقل عنه ذلك إلا بدليل و ليعلم أن فى أخبار الباب إشعارا بالرد على الزوج و الزوجة دونه عليه السلام و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله) قدس سره (و إن كان غائبا حفظ له أو صرف فى المحاويج)

(الأول) مختار الخلاف و المبسوط استنادا للأصل و الإجماع و الأخبار و الثانى مختار النهاية و المقنعة و الشرائع و النافع و هو المنقول عن المهذب القديم للعلم برضاه جعلنى اللّه تعالى فداه لاستغنائه عنه و حاجة شيعته المظلومين لأجله إليه فلو كان حاضرا مستغنيا عنه ما تجاوز هذا الصنع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۷

[المقصد الثالث فى اللواحق و فيه فصول]

اشارة

(المقصد الثالث) فى اللواحق و فيه فصول

[الفصل الأول فى ميراث ولد الملاعنة و ولد الزنا]

اشارة

(الأول) فى ميراث ولد الملاعنة (۱) و ولد الزنا

[ولد الملاعنة]

و ولد الملاعنة ترثه أمه و ولده (۲) و زوجه أو زوجته و كل من يتقرب بالأم فمع الولد للأم السدس إن كان ذكرا أو ذكرا و أنثى و

الباقى للأولاد و لو لم يكن ولـد فلها الثلث و الباقى بالرد فإن فقـدت الأم و الأولاد ورثه الإخوة من قبلها و الأجداد من قبلها و يترتبون الأقرب فالأقرب و مع عدمهم فالأخوال و الخالات و أولادهم على ما تقدم من الترتيب بالسوية فى هذه المراتب

و يؤيـده ما دل على فعل أبيه على أمير المؤمنين عليه السـلام و كذا خبر سـليمان بن خالد عن الصادق عليه السـلام فى مسـلم قتل و له أب نصـرانى لمن يكون ديته قال يؤخذ فيجعل فى بيت مال المسـلمين و حينئذ فيتولى ذلك الحاكم النائب و مع التعذر أو تعذر الإذن فالعـدل من المسـلمين و ينبغى أن يـدفع إلى المحتـاجين من همشـاريجه من أهل بلـد الميّت أو بلـد الموت و إلا ففى غيرهم من أهل العلم و الديانـة و الحاجـة و الأيتام و الشـيوخ العاجزين عن الكسب و بالجملـة المـدار على القطع برضاه جعلنى اللّه تعالى فداه و عجل فرجه (تنبيه) قـال فى الغنيـة و السـرائر إذا مـات الإمـام انتقـل الميراث إلى الإمـام لا إلى غيره من ورثته و أراد بالميراث الميراث الـذى أخـذه بحق الإمامـة و ادعى عليه فى الغنيـة إجماع الطائفـة و هو الموافق للأصول و القواعد (الفصل الأول فى ميراث ولد الملاعنة) قد علم أن اللعان سواء كان فى المرض أو فى حال الصـحة يقطع الزوجية و يفسخ العقد فهو كالطلاق البائن فعده فى موانع الإرث بالنسبة إلى المتلاعنين كما صنع بعض ربما أنه لم يصادف محله و أما بالنسبة إلى الولد فالوجه فيه أنه لو أكذب الوالد نفسه و أقر به فإنه يرثه و لا يرثه و يحتمـل أن يكون الوجه أنه يحكم بحسب ظاهر الشـرع أنه ولـده قبل اللعان فيكون وارثا و قـد نفاه باللعان فليتأمل و عبارة المصـنف بالولـد أصوب من التعبير بالابن كما فى النافع لأنه لا يشـمل الأنثى و نقل عن المحقق تلميـذه اليوسـفى أنه اعتذر عن ذلك بأنى اتبعت لفظ النص و لعله يعنى روايـة سـيف بن عمارة إذ ليس فى المقام سواها لكنها حكاية فى واقعة عن فعل أمير المؤمنين عليه السلام و أما بقية أخبار الباب فكلها بلفظ الولد ثم إن إطلاق النص كظاهر الأكثر عدم الفرق فى ذلك بين أن يكون السبب فى اللعان هو القذف أو نفى الولد فإن قيل لا ملازمة بينهما فربما قذفها و هو لا ينكر الولد و ربما أنكره و هو لا يقذفها بل يجيز أن يكون لشبهة فالواجب أن يخص بما إذا كان السـبب فيه نفى الولـد وحـده أو مع القـذف كما صـرح به بعض قلنا الإطلاق مقيـد بما اتفقوا عليه من اشتراط اللعـان بمشاهـدة الزنـا و أنه لا يكفى فى ذلـك علمه بأنه ليس منه مع تجويز أن يكون لشـبهة أو لغيرها مضافا إلى أن الغالب التلازم و أما السؤال الثانى فكان الوجه فيه تخصيص ذلك بالقذف

(قوله) قدس سره (ترثه أمه و ولده إلى آخره)

يدل على أنه ترثه أمه و قرابتها الإجماع كما فى المبسوط و الغنية و السرائر و غيرها حتى المفاتيح و الأخبار و يشهد له الاعتبار لأنه لم يصـر بـذلك ابن زنا و ما فى بعض الأخبار من الاقتصار على الأخوال فمحمول على عـدم غيرهم و الدليل على إرث ولده و زوجته أو زوجه بعد الإجماع و شهادة الاعتبار العمومات من الآيات و الروايات (و أما بقية الأحكام) من جريان ورثته المذكورين مجرى ورثة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۸

و لو لم يكن للأم قرابة أصلا ورثه الإمام (۱) دون الأب و من يتقرب به و يرث الزوج و الزوجة سهمهما مع كل درجة و يرث هو قرابة الأم على الأصح (۲) و لو اعترف به أبوه بعد اللعان

غيره فيدل عليه (عليها خ ل) مضافا إلى ما ذكرنا الإجماع المعلوم نعم وقع الخلاف فيما إذا لم يكن له ولد فالمشهور بين الأصحاب أن الثلث لهـا بالتسـمية و البـاقى بالرد كما ذكره المصـنف و نقل عليه الإجماع فى المبسوط و الخلاف على ما نقل عن الأخير و غيرهما و خالف فى ذلك الصدوق فجعل الباقى للإمام عليه السلام إن كان ظاهرا لقول الباقر عليه السلام فى خبرى زرارة و أبى عبيدة ترث أمه الثلث و الباقى للإمام عليه السلام لأن جنايته عليه و حملها الشيخ فى التهذيب على التقية و فى الإستبصار على ما إذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه و قـال أبو على على ما نقل فإن لم يكن لها عصـبة كان لها ثلث ما خلف و الباقى لبيت مال المسـلمين لأن جنايته عليه فهو موافق لما فى الإسـتبصار و قريب من مـذهب الصـدوق فى الفقيه و أما المقنع فقـد وافق فيه الأصـحاب على ما نقل عنه كما أن الشـيخ

وافق فى النهايـة و الخلاـف و المبسوط و التهـذيب (قـال المقـدس الأردبيلى) بعـد أن نقل مـذهب الصـدوق و الروايتين يمكن العمل بمضـمونهما لصـحتهما و عـدم المعارض بخصوصه و العمومات الدالة على أن الأم ترث جميع مال ولدها مع عدم وارث غيرها يمكن تخصيصـها بغير أم ولد الملاعنة و الخاصة ليست بصحيحة و لا صريحة فى توريث الأم جميع مال ولدها من زوجها الملاعن مع وجود القائـل بمضـمونها و هو الصـدوق (و أنت تعلم) أن أخبـار الباب صـريحة فى توريثها جميع مال ولـدها من زوجها الملاعن صـراحة لا تكاد تقابل باحتمال يعرف ذلك من عرف طريقـة الناس فى محاوراتهم و فيها الصـحيح و الحسن الـذى يقرب منه (أما الصـحيح) فما رواه الصدوق بإسناده إلى أبان بن عثمان الثقة الذى أجمعوا على تصديقه و لم يثبت وقفه عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال سألت أبـا عبـد اللّه عليه السـلام عن ولـد الملاعنـة من يرثه قال أمه (و أما الحسن) فروايـة زرارة عن أبى جعفر عليهما السـلام أن ميراث ولد الملاعنـة لأـمه و أنهـا لموجودة فى الكتب الأربعـة المرويـة بعـدة طرق و قـد وصـفها فى المختلف بالصـحة و لعل ذلك هو الظاهر إذ إرسال الإمام عليه السـلام موسى بن بكر فى حوائجه إلى الشام و إرشاده له فى ذهاب اصفرار لونه مما يدل على توثيقه و أما وقفه فلم ينقله النجاشـى و إنما ذكره الشـيخ رحمه اللّه فى رجال الكاظم عليه السـلام فقط على أنه يروى عنه ابن أبى عمير و صـفوان و قد علم حالهمـا سـلمنا و لكن اعتضادهـا بعمل جميع الأصـحاب إلا ما شـذ مما يرجحها على الصـحاح ثم إن هاتين الروايتين اللتين اعتمـدهما مخالفتان لإجماع الأصحاب موافقتان للعامة كما فى تلخيص الخلاف و السرائر و نعم ما قال الحلى فى هذا المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو لم يكن له قرابة «۱» ورثه الإمام عليه السلام)

كان الواجب أن يقول و لا مولى عتاقه و لا ضامن جريرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يرث هو قرابة الأم على الأصح)

هذا مذهب الأصـحاب من غير خلاف كما فى المبسوط و السرائر و الغنية و غيرها و هو الذى يقتضيه شرع الإسلام كما فى التهذيب و نسب إلى المشـهور و الأشـهر فى كثير من كتب الأصـحاب و القول بعـدم الإرث متروك كمـا فى المسالـك و غيرهـا و به تضـافرت الأخبار و له شهد صحيح

---

(۱) كذا فى نسـخة الأصل و فى القواعد و لو لم يكن للأم قرابة أصـلا ورثه الإمام إلخ و كذا فى كشف اللثام و كأنه هو الصواب كما لا يخفى (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۰۹

ورث الولد أباه دون العكس (۱) و هل يرث أقارب الأب مع اعترافه إشكال (۲) و لو قيل يرثهم إن اعترفوا به و كذبوا الأب فى اللعان و يرثونه كان وجها و لو خلف أخوين أحدهما من الأبوين و الآخر من الأم تساويا لسقوط اعتبار نسب الأخ بالأب فى نظر الشرع

الاعتبار و لم أجـد الخلاف إلا من الشـيخ فى الإسـتبصار حيث قال إنما يرثهم إذا أقر به الأب بعـد اللعان لأنه تبعد التهمة عن المرأة و تقوى صـحة النسب و حمل عليه قول الباقر عليه السـلام فى خبر أبى بصير يلحق الولد بأمه يرثه أخواله و لا يرثهم الولد و ما فى مضمر العلاء عن الفضـيل الحق بأخواله يرثونه و لا يرثهم قال و ينص على التفصـيل خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه و لا يرثهم و نحوه حسن الحلبى عنه عليه السـلام (قلت) أما ضـعيفتا أبى بصير و مضمرة الفضيل فحالهن كما ترى و أمـا حسـنة الحلبى فى التهـذيب التى تضـمنت التفصـيل فإنها صـحيحة فى الفقيه لكن ليس فيها فيه «۱» فـإن لم يـدعه أبوه فإن أخواله يرثهم و لا يرثونه و إنما فيها بعـد قوله عليه السـلام و يكون ميراثه لأخواله و إن دعاه أحد ولد زنا جلد و إنما هذه الزيادة موجودة فى التهـذيب و الإسـتبصار (فـإن قلت) من حفـظ حجـة على من لم يحفـظ (قلت) ذاك إذا لم تقم القرائن على خلاـفه و ناهيـك بتضـافر الأخبار و فتاوى الأصـحاب فالاشـتباه ممكن سلمنا لكن الطرح هنا متعين لمكان مخالفتها و عدم صحتها إلا أن تحمل على الاستحباب

كما صنع بعض الأصحاب و لم أجد له معنى مناسبا أو على التقية عند القائل بعدم اشتراط وجود القائل من العامة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يرث «۲» الولد أباه دون العكس)

قد سلف بيان بعض الأحكام فى المقام فى الخاتمة التى ذكرها المصنف عند أول الباب و الأصل فى هذا الحكم الإجماع و إنه لمنقول فى الغنية و السرائر و المسالك و الأخبار كصحيحة الحلبى و حسنته و يؤيده أن الإقرار بالولد بعد نفيه قد يكون للطمع فى ميراثه فإذا لم يورث كان ذلك صارفا له عن الإقرار به لهذا الغرض و اقتضى أن لا يكون بعد الجحود إلا لتحرى الصدق فقط و قد استدل عليه جمع من الأصحاب كالمفيد و غيره بأن إقرار العقلاء ماض على أنفسهم لا لها و قد تضمن إقراره شيئا على نفسه و شيئا لها فيصح الأول دون الثانى كذا فى المسالك و النكت و غيرهما (قلت) هذا إنما يصح بالنسبة إلى النفقة لا بالنسبة إلى الإرث فإن أخذ الإرث لا يضر الملاعن و إنما يضر الورثة فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هل يرث أقارب الأب مع اعترافه إشكال)

بين الشارحان الفاضلان وجهى الإشكال قالا من حيث أنه يرث الأب فيرث أقاربه لأنه إذا عاد النسب بالنسبة إليه عاد بالنسبة إلى الأقارب إذ لا فرق لاتصاله و من حيث أنه إنما ورث الأب باعترافه و إقراره لا باعتبار ثبوت النسبة فى نفس الأمر و إقرار الأب لا يتعدى على غيره فلا إرث و هذا هو الذى اعتمده كثير ممن نفى الإرث كالمصنف فى المختلف و التحرير و الشهيدين فى غاية المراد و المسالك و صاحب المهذب و غيرهم فجعلوا المدار فى هذا الحكم على الإقرار و قد سلف ما فيه من التأمل لأن الورثة قد أخذوا بإقرار غيرهم و من لحظ ما ذكرناه فى المسألة السابقة من التأييد ظهر له أن هناك وجها آخر للإشكال فليلحظ و التحقيق أن ليس المدار على الإقرار فى نسب و لا إرث أما النسب فإنا ننفى ثبوته بالكلية و إلا لورثه الأب و لأن الطبيعة الواحدة لا تختلف لوازمها و الأخبار إنما نطقت بإلحاقه به فى الإرث فقط و أما الإرث من أبيه فإنه إنما ثبت

---

(۱) أى فى الفقيه

(۲) كذا فى نسخة الأصل و كان الصواب ورث كما فى القواعد و كشف اللثام (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۰

و كذا لو كان أخا لأبويه و أخا لأمه أو أختين (۱) فإنهما يتساويان و كذا ابن الأخ للأبوين و ابن الأخ للأم و لو خلف أخوين من الأبوين مع جد و جدة للأم تساووا (۲)

بالنص و الإجماع لحكمة خفيت علينا لا بالإقرار لأنه قد يقال إنه فى حق الغير كما عرفت و دعوى أنها شهادة لا تسمع لمكان الوحدة إلا أن يقال مقتضى ما ذكرت من بيان الوجه فى عدم إرث الأب منه فيما تقدم أن يرث هو أقارب أبيه و يجاب بأن مثل هذه إنما تؤخذ على سبيل التأييد و ليست مناط الحكم فالقول بعدم الإرث مطلقا صدقوا الأب أو كذبوه هو الحق عملا بالاستصحاب و تبعا لإجماع الأصحاب كما فى السرائر و الغنية و ليس فى الأخبار ما يقطع الحكم المستصحب و المخالف لا يقدح فى دعوى الإجماع بعد القطع و لو كان مجهول النسب كما قرر فى محله على أنه معروف النسب و النسبة و هو التقى أبو الصلاح الحلبى قال فى (الكافى) و يرثه بعد اعترافه و الرجوع عن نفيه و من يتعلق بنسبه و لا يرثه الأب و لا من يتعلق بنسبه و نسب أبو العباس فى المهذب الخلاف أيضا إلى ابن الشيخ و هو الشيخ مفيد الدين و لم ينسبه إلى أبى الصلاح و نسب إلى المصنف التوقف على الإطلاق و هو إنما توقف هنا و ربما أشعر به ظاهر الإرشاد و أما المختلف و التحرير فقد جرى فيهما مع الأصحاب من دون توقف و نسب إليه فى المسالك موافقة أبى الصلاح و لعله أشار بذلك إلى ما ذكره المصنف فى هذا الكتاب من التفصيل فى هذا المقام و إلى ما سلف له من هذا الكتاب فى الخاتمة التى ذكرها فى صدر هذا الباب و نسب صاحب التنقيح إلى ابن إدريس موافقة الحلبى و ليس كذلك نعم اختاره أولا ثم

عدل عنه إلى المختار و نقل عليه إجماع الأصحاب (ثم ليعلم) أن تفصيل المصنف فى المقام إنما بناه كما هو الظاهر و عليه الشارحون على إقرارهم أخذ الكل منهم بإقراره و فيه نظر من وجوه (الأول) أن إقرارهم إنما هو فى حق الورثة فلا يسمع لأنه أخذ للغير بإقرار الغير (الثانى) أن قضية ذلك أن يلحق بهم إذا اعترفوا به مع إقامة أبيه على الإنكار و هو خلاف الإجماع لأن أقصى ما دل الدليل على أن الاعتراف المخصوص يفيد الإلحاق على الوجه المخصوص (الثالث) أنه إنما يسمع فيما إذا علم إمكان العلم بالمقر به و لم يكذبه الحس و الشرع و علمهم فى هذه الصورة لا يخلو عن إشكال ثم إن قضية ما نقل عن التقى من الاستدلال و إلا فهو لم يستدل فى الكافى بشىء بأن الإقرار كالبينة أو أقوى منها فكما إذا ثبت النسب بالبينة يتعدى فكذا بالإقرار أن يثبت التوارث من الجانبين لا من جانب واحد كما هو المطلوب على أن ثبوته من طرف الولد فيرثهم و لا يرثونه مخالف للاعتبار و القياس على الأب على ما فيه قياس مع الفارق إذ لعل ذلك عقوبة له على فعله و الأقارب لم يجنوا جناية حتى يعاقبوا بمثل ما عوقب و لا سيما إذا لم يكونوا حاضرى مجلس النفى و اللعان و الاعتبار قاض بثبوت التوارث من الجانبين كدليلهم و من هنا يظهر لك ما فى الوجه الأول من وجهى الإشكال على ما تقدم نقله عن الشارحين (قال المقدس الأردبيلى) بعد أن نقل حكاية تفضيل للمصنف رحمه اللّه عن شرح الإرشاد و ناقشه فى هذا التفصيل ما نصه نعم إن أقر هو أيضا بالبنوة و الأخوة لهم لا يبعد ثبوت التوارث و النسب أيضا لما تقرر عندهم من حصوله بإقرار الطرفين العاقلين البالغين (قلت) ما كان ولد الملاعنة ليعترف بأنه ابن زنا حتى يحتاج إلى إقراره اللّهمّ إلا أن يكون غير رشيد ثم إن علمهم فى هذه الصورة لا يخلو عن إشكال كما عرفت

(قوله) (أو أختين)

أى لو كان الوارث أختين أختا لأبوين و أخرى لأم

(قوله) (تساويا)

أى تساوى الجميع لكونهم بمنزلة الإخوة للأم

(قوله) (و لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۱

و لو أنكر الحمل فتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالأمومة (۱) دون الأبوة و لو ماتت الأم و لا وارث سواه فميراثها له و لو كان معه أبوان أو أحدهما فلكل السدس و الباقى له و لو كان مع الأبوين أنثى فلها النصف و للأبوين السدسان و يرد الباقى أخماسا و من تبرأ عند السلطان من جريرة ولده و ميراثه (۲) ثم مات الولد قيل يرثه عصبة الأب دون الأب و ليس بجيد

ولدت توأمين توارثا بالأمومة)

فيرث كل منهما سدس تركة الآخر فرضا كما لو أنكر ولدين متعاقبين و نفاهما باللعان من دون فرق و الفرق بأن الظاهر من التوأمين كونهما لأب واحد فى نفس الأمر و إن كان مجهولا مع عدم الحكم بكونهما من زنا و انتفاء الأبوة ظاهرا لا يقتضى انتفاءها فى نفس الأمر فيتوارثان بالأبوة أيضا بخلاف المتعاقبين لجواز تعدد الأب فى نفس الأمر لأن المفروض عدم العلم بحاله لا وجه له لأن اعتبار مجرد الإمكان فى تعدد الأب آت فى التوأمين أيضا كما يستفاد من بعض الأخبار أن الأخير من التوأمين فى الولادة أكبر من السابق و صرح بذلك بعض الأصحاب فى باب الحبوة فإذا ثبت كون أحدهما أكبر جاز تعدد الواطئ و لا يلزم من نفى التولد عن زنا اتحاد الأب لجواز تعدده عن وطء محلل كالشبهة و المفروض اشتباه الحال على أن الحكم مجمع عليه فى الظاهر كما تشعر به عبارة الدروس حيث نسبه إلى فتوى جميع الأصحاب مع موافقة الاعتبار عند صحيح النظر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و من تبرأ عند السلطان من جريرة ولده و ميراثه إلى آخره)

أتى بلفظ السلطان كعبارة الخبرين و المراد به إما الإمام عليه السلام أو الحاكم مطلقا و قد اختلف الأصحاب فى المسألة فذهب فى

النهاية و الإستبصار و القاضى و الكيدرى فيما حكى عنهما إلى صحة ذلك استنادا إلى رواية صفوان عن ابن مسكان عن أبى بصير قال سألته عن المخلوع تبرأ منه أبوه عند السلطان و من ميراثه و من جريرته لمن ميراثه فقال عليه السلام قال على عليه السلام هو لأقرب الناس إليه و فى (الفقيه) لأقرب الناس لأبيه نقل عن الصحاح أن الخليع هو الذى خلعه أهله فإن جنى لم يطالبوا بجنايته و مثلها رواية زيد ابن خليل المجهول قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل تبرأ عند السلطان من جريرة ابنه ثم مات الابن و ترك مالا من يرثه قال ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه قال (فى غاية المراد) و فيهما نظر من وجهين (الأول) إرسال الأولى و قطعها و جهالة راوى الثانية (الثانى) أنهما ليستا صريحتين فى المنع فإن الولد يصدق عليه أنه أقرب الناس إليه و جواز فقد الأب فى الثانية إلا أن التأويلين بعيدان انتهى و تأويل الأولى مبنى على ما رواه فى التهذيب دون الفقيه و فيهما نظر من وجه آخر و هو أنهما تضمنتا ذكر السلطان و لم يعلم المراد به عند السائل فيحتمل إرادة الجائر فيكون الجواب بظاهره ورد على التقية قال فى (المسالك) و ضعف رواية أبى بصير بالإرسال فى شرح الإرشاد و ليس بجيد لأنها ليست مرسلة بل مقطوعة و كأنه أطلق الإرسال على القطع و هو غير مصطلح (قلت) كثيرا ما يطلقون المرسل على المقطوع و المنقطع قالوا المرسل هو ما رواه عن المعصوم من لم يدركه بلا واسطة أو بواسطة نسيها أو تركها على علم أو ترك بعضها أو أبهمها قالوا و يسمى المقطوع و المنقطع هذا (و التحقيق) أن الرواية معلقة و مضمرة و هذا التعليق يخرجها عن الصحيح و يلحقها بالإرسال كما صرح بذلك فى الدراية لأن الرواية هكذا فى التهذيب روى صفوان إلى آخره و ليس للشيخ طريق معروف مألوف إلى صفوان و لم يعلم أن له كتابا تواتر إلى الشيخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۲

[لا يرث أحد الزانيين ولد الزنا]

و لا يرث أحد الزانيين ولد الزنا و لا أحد من أقاربهما و لا يرثهم (۱) هو لعدم النسب شرعا و إنما يرثه ولده و زوجه أو زوجته فإن فقد أولاده فميراثه للإمام و مع الزوجين الخلاف و روى أن ميراثه لأمه و من يتقرب بها و هى مطرحة

فكانت معلقة و المعلق كثيرا ما يطلق عليه المرسل و لذا تراهم يقولون حيث يجهل الطريق هذا مرسل إلى فلان و كثيرا ما قالوا ذلك فى ابن فضال و قد وقع ذلك للمقدس الأردبيلى طاب ثراه و أما الإضمار فلا يخرجها عن الحجية لأن الضمير راجع إلى المعصوم عليه السلام كما قرر فى محله لكنه فى مقام التعارض لا يقوى على معادلة غيره و هذه فى الفقيه صحيحة لأن طريقه إلى صفوان معروف صحيح فلم يبق فيها فى الفقيه إلا الإضمار و أطبق جميع الأصحاب عدا من ذكرنا على عدم صحة ذلك التبرى للأصل و العمومات من كتاب و سنة و الإجماع كما فى السرائر حيث ادعى إجماع المسلمين و لعله بالغ و خصوص خبر محمد ابن سنان أن الرضا عليه السلام كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله علة المرأة أنها لا ترث من الطوب إلا قيمة الطوب و النقض لأن العقار لا يمكن تغييره و قلبه و المرأة قد يجوز أن ينقطع ما بينها و بينه من العصمة و يجوز تغييرها و تبديلها و ليس الولد و الوالد كذلك لأنه لا يمكن التفصى منهما و المرأة يمكن الاستبدال بها مضافا لما ورد فى كثير من الأخبار فى الشرط الذى يخالف الكتاب شرط اللّه قبل شرطك مضافا إلى ما عرفت من حال الروايتين و على تقدير العمل بمضمونهما يحتمل التعدى إلى غير الأب و الابن و يحتمل الاقتصار على مورد النص و يكون مخصوصا بما يقع عند السلطان فلا يصح لو وقع مثله بغير حضوره إلى غير ذلك مما يقتضيه الخروج عن القاعدة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لا يرث أحد الزانيين ولد الزنا و لا أحد من أقاربهما و لا يرثهم)

هذا مما اتفق عليه الأصحاب و المخالف إنما هو الصدوق و أبو الصلاح قال فى كافيه و ولد الزنا يرث أمه و من يتعلق بنسبها و يرثونه و لا يرث الفحل و من يتعلق بنسبه و لا يرثونه و هو المنقول عن أبى على و ربما كان مذهب يونس فى أحد الاحتمالين و لا مستند

لهم فيما أجد إلا رواية إسحاق ابن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول ولد الزنا و ابن الملاعنة ترثه أمه و إخوته لأمه أو عصبتها و ورد عن يونس أن ميراث ولد الزنا لقرابته من أمه كابن الملاعنة و هذا يحتمل الرواية التى اعتمدوها مطروحة عند الأصحاب لضعفها و مخالفتها أصول المذهب و قواعده و تأولها الشيخ بوهم الراوى بأن يكون سمع الحكم فى ابن الملاعنة فظن أن حكم ولد الزنا حكمه انتهى و الثانية إن كانت من كلام يونس فلا كلام و إلا فهى موقوفة فليست حجة (قلت) هنا حمل قريب و هو أن يكون هاتان الروايتين محمولتين على ما إذا كان الزنا بالنسبة إلى الرجل فقط دون الامرأة كأن تكون مغصوبة أو غير ذلك و يؤيده تشبيهه بابن الملاعنة فتكونان موافقتين لما أجمع عليه الأصحاب من أن الزنا إن كان بالنسبة إلى الرجل دون الامرأة كان حاله حال ابن الملاعنة فلم يكن للزانى نسب بل إنما يكون للآخر هذا فإن مات ولد الزنا و لا زوجة أو لا زوج و لا أولاد كان ميراثه للإمام عليه السلام و إن كان الزانيان موجودين و هذه الأحكام كلها مجمع عليها بل قد يقال إنها ضرورية و إن كانا توأمين لا يرث أحدهما الآخر لأن نسبهما الشرعى غير ثابت و هذا الفرع نبه عليه فى المبسوط و اللّه سبحانه هو العالم و الحمد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۳

[الفصل الثانى فى ميراث الخناثى]

اشارة

(الفصل الثانى) فى ميراث الخناثى الخنثى من له الفرجان يرث على الفرج الذى يبول منه فإن بال منهما فعلى الذى يسبق منه البول فإن جاء منهما ورث على الذى ينقطع أخيرا (۲) فإن تساويا أخذا و تركا حصل الاشتباه

للّه كما هو أهله و صلى اللّه على محمد و آله الطاهرين هو اللّه جل شأنه الموفق و المعين (الفصل الثانى فى ميراث الخناثى) قد اشتمل هذا الفصل على بيان أمور (الأول) أن الخنثى الذى له ما للرجال و ما للنساء يتعين فى نفس الأمر بالبول فيحكم عليه بالذى يخرج منه البول كما فى القضية المشهورة مع القاضى فى الجاهلية (الثانى) البدار به مع عدم تأخر الآخر فى الانقطاع و قد أطلق جماعة فيحكم للسابق و يكون اللاحق كالإصبع الزائدة (الثالث) التأخر فى الانقطاع (الرابع) على تقدير عدم حصول التمييز بشىء من هذه هل هناك طريق آخر للتمييز أم لا ـ قولان و احتمال (أما القولان) فالأول منهما نعم و هم فريقان بعض على اعتبار القرعة و آخرون على اعتبار الأضلاع و القول الثانى لا طريق و هم على احتمالات أربعة تأتى إن شاء اللّه تعالى (و أما الاحتمال) فهل نبات اللحية و تفلك الثدى أى استدارته و الحبل و الحيض علامات أم لا احتمالان هذا جميع ما أشار إليه المصنف طاب ثراه فى هذا الفصل من أقوال الأصحاب و محتملاتهم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يرث على الفرج الذى يبول منه فإن بال منهما فعلى الذى يسبق فإن جاء منهما ورث على الذى ينقطع أخيرا)

كما فى المبسوط و النهاية و المقنعة و الخلاف و المراسم و الوسيلة و الغنية و السرائر و الشرائع و الإرشاد و الطبقات و المختلف و التحرير و التبصرة و الإيضاح و المهذب و المقتصر و غاية المرام و اللمعة و الدروس و الروضة و التنقيح و المجمع و تعليق القواعد و يظهر منه «۱» أنه مذهب القطب و المفاتيح و هو ظاهر الكنز و المسالك و هو المنقول عن الإيجاز و قد اختلفت عبارات هذه الكتب التى ذكرناها فى تأدية هذه الأحكام الثلاثة فقد يتوهم بادئ بدء قبل إعطاء النظر حقه عدم توافقها على ذلك و أقرب شىء إلى هذا

التوهم عبارة المقنعة حيث قال فإن بال من أحدهما دون الآخر قضى له بحكم ما بال منه و إن بال منهما جميعا نظر من أيهما ينقطع أخيرا و لم يصرح بالسبق السابق اعتباره على الانقطاع و أنه المراد للإجماع المعلوم على اعتباره و المنقول فى عدة مواضع كالمسالك و غاية المرام و غيرهما فكان قوله و إن بال منهما جميعا معناه من دون سبق أحدهما أما إذا سبق أحدهما و تساويا فى الانقطاع أو انقطع قبله غير السابق فالاعتبار بالسبق كما يأتى تفصيله و بهذا القيد تقيد عبارة المراسم و الغنية و غيرهما فينبغى إمعان النظر حتى يظهر توافق العبارات و نقل عن كتاب الإعلام أنه قال أجمعت الإمامية على اعتبار المبال فيحكم له على ما يبول منه و إن خرج منهما نظر إلى الأغلب منهما بالكثرة و مثله صنيع علم الهدى و اعتبار الكثرة قريب من اعتبار السبق و الانقطاع أخيرا كما نص على الأخير بعضهم و يأتى بيان ذلك و قال (أبو الصلاح) فى الكافى و يورث الخنثى بحسب المبال و اقتصر على الأولين أبو على و على بن الحسين و محمد بن على بن الحسين و المحقق فى النافع و تلميذه اليوسفى فى كشف الرموز و لم يذكروا الانقطاع أخيرا و ادعى الآبى عدم الدليل على اعتباره و القاضى على اعتبار الانقطاع أو لا و نسبه فى المختلف و الإيضاح إلى الوهم الفاسد و ذكر أنه توهم ذلك من عبارة الشيخ (قلت) و مثله فهم بعض المتأخرين من عبارة الشيخ و هو

---

(۱) أى من تعليق القواعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۴

.....

و هم أيضا و كذا بعض نسخ المقنعة مما يوهم ذلك و يأتى مذهب الحسن إن شاء اللّه تعالى و عبارة النافع قد يظهر منها أن اعتبار الانقطاع مذهب الشيخ فقط و قد علمت الحال فى ذلك (لنا على المختار) الإجماع المنقول فى السرائر و التحرير و المفاتيح و فى ظاهر (الغنية و الخلاف) إذ الظاهر منه إرادة الجميع لا خصوص القرعة كما أن الظاهر من الغنية فى آخر الفصل إرادة الجميع بالإجماع و إن كان المفيد فى كتاب الإعلام موافقا يضاف إلى ذلك إجماع الإعلام و قد نسب إليه اختيار المختار جماعة من الأصحاب على الإطلاق من دون تقييد ذلك بالمقنعة هذا بالنسبة إلى مجموع الأحكام الثلاثة و أما الأولان فلا كلام لأحد فيهما و الإجماع منقول عليهما فى مواضع عديدة كما عرفت و الأخبار المستفيضة الدالة على اعتبار ما يبول منه فإن اتفقا فعلى الأسبق (و أما) ما يدل منها على أنه إذا بدر منهما فالاعتبار بالانقطاع أخيرا فموثقة هشام بن سالم كما نص على ذلك جماعة بناء على أن الشيخ أخذ الرواية من كتاب التيملى المتواتر إليه و قد تقدم لنا كلام فى ذلك حيث قال عليه السلام يورث حيث سبق فإن خرج سواء فمن حيث ينبعث وجه الدلالة أن قوله عليه السلام من حيث ينبعث لا بد و أن يكون أمرا مغايرا للسبق فهو يحتمل فى المقام معانى «۱» (أحدهما) أن يكون معناه من حيث يسترسل فيكون المراد قطعا مع انقطاع الآخر و إلا فلا فائدة فيه قال فى (القاموس) بعثه كمنعه أرسله و انبعثه فانبعث و هذا هو الذى فهمه جماهير الأصحاب قدماء و متأخرون رضى اللّه تعالى عنهم جميعا (الثانى) أن يكون المراد منه الثوران المستلزم للقوة و الكثرة و هذا يستلزم الانقطاع أخيرا عند من تأمل هذا كله على ما فى كثير من النسخ و أما على ما فى بعض حيث قال من حيث ينبت فلا إشكال إذ يكون المعنى من حيث ينقطع أخيرا و يدل أيضا ما رواه ثقة الإسلام فى الكافى مرسلا عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى المولود له ما للرجال و له ما للنساء يبول منهما جميعا قال من أيهما سبق قيل فإن خرج منهما جميعا قال من أيهما استدر فإن استدرا جميعا فمن أبعدهما و معنى استدر طلب الدر و اقتضاه و وجه الدلالة أنه عليه السلام قال فمن أبعدهما و معناه من أبعدهما انقطاعا جزما إذ لا معنى لا بعدهما استدرارا فتكون نصة فى المطلوب و اشتمالها على ما لا يقول به أحد لا يقدح فى الاستدلال بها كما أن إرسالها منجبر بالشهرة و يمكن الاستدلال بأخبار الخلاف حيث اعتبر القرعة بعد اعتبار الانقطاع بعد السبق ثم استدل بإجماع الفرقة و أخبارهم إذ ربما يقال إن الظاهر إرادة الجميع بالاستدلال و يراد بالأخبار أخبار القرعة و غيرها مما وجده دالا

على اعتبار الانقطاع أخيرا إذ لا فرق بين أخبار التهذيب و الخلاف إذ الكل إنما صدر عنه و عرفناه من جهته و لا فرق بين ما يذكره بمعناه أو بلفظه أو يدل عليه من غير ذكر شيء منهما لأنه هو الثقة الأمين على الدنيا و الدين جزاه اللّه أفضل جزاء المحسنين و قد نقل عبارته فى الخلاف برمتها صاحب السرائر و نقل أنه استدل بإجماع الفرقة و أخبارهم و ليس لذلك عين و لا أثر فى تلخيص الخلاف فيكون اختصاره فى المقام غير جيد و قد فهم الآبى من الخلاف خلاف الظاهر و خلاف ما فهمه منه الأصحاب كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و إن أبيت عن ذلك كله فبالمنقول من الإجماع على اعتبار الانقطاع مقنع و بلاغ (و ليعلم) أنهم أطلقوا اعتبار السبق و لعله مخصوص بما إذا سبق أحدهما و تساويا فى الانقطاع أو سبق انقطاع غير

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل فيكون جمعا منطقيا (مصححه)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۵

فقيل بالقرعة (۱)

السابق أما لو سبق أحدهما على الآخر لكن الآخر تأخر انقطاعه بقدر سبق الأول أو أزيد منه بكثير فربما يقال إنه يشكل الحكم باعتبار السابق و لو تأخر انقطاعه بأقل من سبق السابق فيحتمل الترجيح للسابق لأنه قد يدعى احتمال أن المدار فى الحكم فيما إذا بال منهما على الكثرة التى تدل على الأصالة و جعل السبق و الانقطاع أخيرا من العلامة عليهما لا أنهما مقصودان لأنفسهما كما لعله يفهم ذلك من فحاوى الفتاوى و مطاوى الأخبار فحيثما تحققت الكثرة على أى نحو كان المدار فى الحكم عليها فليتأمل (و الحاصل) أن المقطوع فى دخوله تحت الإجماع و الأخبار إنما هو السبق مع التساوى فى الانقطاع أو سبق انقطاع غير السابق و طريق معرفة هذه الأشياء إذ الخنثى لا يقبل قوله فى مظان التهمة و جر النفع و لا يجوز أن ينظر إلى فرجه الرجال و لا النساء فى حال من الأحوال أن يؤمر بالبول و يقابل بالمرآة و ينظر الشهود فى المرآة بأن يكون فى يد كل واحد مرآة كما ورد ذلك عن الإمام عليه السلام فى جواب يحيى ابن أكثم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فقيل بالقرعة)

القائل بها الشيخ طاب ثراه فى الخلاف و قواه فى الإيضاح و مال إليه بعض المتأخرين و نقل هذا القول الحسن بن أبى طالب اليوسفى عن العجلى و جماعة من معاصريه قال ما نصه على ما فى نسختين و الذى يقضى منه العجب حال المتأخر هنا ذكر اختلاف الأصحاب و إنه كان يفتى بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الإجماع على عد الأضلاع فكيف يصير قول اثنين أو ثلاثة إجماعا (فإن قيل) المخالف مشهور باسمه و نسبه فلا يقدح فى الإجماع (قلنا) لا نسلم فمن أين عرفت أنه لا مخالف غيرهم أو من أين أن باقى الإمامية شرقا و غربا موافقون معك انتهى و فيه نظر من وجوه (الأول) أنى تتبعت السرائر فى نسخ متعددة فلم أجد ما ذكره الآبى نعم ذكر أنه كان يعتمد المشهور و يجيل قداحه مع قداح جماعة من أصحابه و كانوا يفزعون إلى رجل من معاصريه كان مشهورا باستخراج فرائض الخنثى من غير كسر (الثانى) أنه ما استدل بالإجماع لقول اثنين أو ثلاثة هذا المفيد و السيد ادعيا على ذلك الإجماع و نسبه فى الخلاف إلى رواية الأصحاب كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (الثالث) أن ظاهره عدم تحقق الإجماع بخروج مجهول النسب و معلومه و أنه لا يمكن استعلام مقالة من لا نعلم ممن نعلم كما يذهب إلى ذلك شيخه المحقق و بعض الأصحاب و هو بمعزل عن الصواب كما قرر فى محله استدل الشيخ على القرعة بإجماع الفرقة و أخبارهم و يؤيده عموم نصوص القرعة و أيده بعض بأنه لا شبهة فى أنه لا بد من القرعة إذا مات و لم يعلم حاله (قلت) من لم يعتمد القرعة حال الحياة لا يعتمدها حال الممات لأنه يذهب إلى أن له نصف العقلين كما فى رواية إسحاق بن عمار و لعل الشيخ أراد بالأخبار الدالة على القرعة عموم أخبار القرعة و إلا فلم نجد فى الخنثى ما يدل على اعتبار القرعة و لعله ورد و وصل إليه و لم يصل إلينا كما تقدمت الإشارة إليه نعم ورد فى المولود

الـذى ليس له ما للرجال و النساء أخبار تـدل على اعتبارها فيه و لـذلك ذهب أكثر علماؤنا رضـى اللّه تعالى عنهم فى هذا بخصوصـه دون الخنثى إلى اعتبار القرعة و نقل عليه الإجماع فى السـرائر و ظاهر الغنية و التنقيح و قد ادعى اليوسفى أن إجماع الخلاف إنما نقله الشـيخ على الخبر الذى هو أن القرعة لكل أمر مشـكل لا على الفتوى و هو خلاف ما فهمه الأصحاب و خلافا المنقول من عبارته و لم يذكر الشـيخ فى الخلاف على ما نقل أنه لا بد من الدعاء المخصوص كما فى صـحيح ابن يسار و لا مطلق الدعاء كما فى بقية الأخبار الواردة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۶

و قيل تعد أضلاعه (۱) فإن اختلف عدد الجنبين فذكر و إن اتفقا فأنثى

المولود الـذى ليس له ما للرجال و لا ما للنساء و يمكن أن يسـتدل للشـيخ بالعمومات الواردة فى أواخر هذه الأخبار حيث يقول و أى قضـية أعـدل من قضـية يجال عليها السـهام و احتمال الاختصاص خلاف الظاهر و حينئذ فيمكن أن يقال لا بد من الدعاء فيما نحن فيه كما هو ظاهر المهذب و التنقيح و المقتصر و غيرها و كما هو ظاهر الفقيه و المختلف و هذا الكتاب فى المقام الآخر أعنى فى المولود الـذى هو عادم الفرجين كما سـيأتى إن شاء اللّه تعالى و يرد على المقامين أن بقيـة الأخبار الواردة فى القرعة خالية عن الدعاء فيمكن الحمل على الاسـتحباب كغير هـذين الفردين من مظان القرعـة كما فى الـدروس و غيرها و قـد ادعى أبو عبد اللّه أن الشـيخ رجع عن اعتبار القرعـة فى الحائريات و أنه صدع فيها و فى الخلاف بأن عد الأضـلاع مجمع عليه ورده صاحب التنقيح بالمنع من رجوع الشـيخ (قلت) إن ثبت أن الحائريات متأخرة عن الخلاف و أنه صرح فيها بالإجماع على عد الأضلاع فالظاهر منه الرجوع و إلا فما كان ليجوز عـد الأضـلاع مع ما يراه من إجماع الفرقـة بـدعواه على اعتبار القرعـة إلا أن يحمل كلامه على وجه آخر يأتى إن شاء اللّه تعالى و أما دعوى الحلى أنه صـرح بأن عد الأضـلاع مجمع عليه فلم يظهر منه ذلك فى الخلاف لأنه أقصـى ما قال فيه على نقل روى أصـحابنا و هـذه الكلمة لا تدل على الإجماع و كذا فى الحائريات لأنه قال فيها على ما نقل أنه مشـهور بين أهل النقل فى أصـحابنا و المخالفين و شهرة النقل لا تدل على الإجماع فى الحكم هذا أقصى ما يقال فى المقام و يأتى بيان ما نختار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و قيل يعد أضلاعه)

القائل بذلك علم الهدى فى الإنتصار و المحقق العجلى فى السـرائر و هو المحكى عن الكاتب أبى على و عن الشيخ المفيد فى كتاب الإعلام و عن شـيخ الطائفـة فى الحائريات حيث قال لا مانع منه و نسـبه فى الخلاف إلى رواية الأصـحاب و فى النهاية إلى الرواية كما صنع الحسن إلا أن ابن أبى عقيل صـرح بعدم صحتها عنده و ليعلم أن القرعة و عد الأضلاع و توريث نصف النصيبين إنما يذهب إلى أحـدها من يـذهب بعـد عـدم التمييز بالاعتبـارات السالفـة فمن لم يـذكر الانقطاع مثلا ينتقل إلى عـد الأضـلاع مثلا بعـد عـدم السـبق فالمرتضـى إنما يعتبر العد بعد عدم التمييز بالكثرة و هكذا كل فيما ذهب إليه (احتج) المفيد و المرتضى و المحقق العجلى على ذلك بالإجماع كما فى كتاب الإعلام على ما نقل عنه و الإنتصار و السـرائر و اسـتدل أبو عبد اللّه أيضا بالآيات الدالة عنده على حصر الناس فى الذكور و الإناث و بأن القرعة موردها المشـتبه و لا اشـتباه مع ورود النص بعد الأضـلاع و بالرواية المشهورة (و فيه) أن التتبع قاض بعـدم تحقق الإجماع كما سـتعرف كيف لا و المفيـد نفسه ذهب فى كل كتاب إلى مذهب و لم يعلم تأخر كتاب الإعلام حتى يكون عدل فيه عما ذهب إليه فى المقنعة و كذا المحقق العجلى اعترف بأن توريث نصف النصـيبين كان مشـهورا فى عصـره و أنه كان عليه برهـة من الزمان على أن إجماعهم هـذا معارض بإجماع الخلاف الـدال على اعتبار القرعـة و بإجماع الغنيـة كما هو الظاهر الدال على اعتبار نصف النصـيبين و بالشـهرة المنقولـة على ذلك فى عـدة مواضع و بالأخبار كما يأتى إن شاء اللّه تعالى (و أما الآيـة) فقد أجيب عنها بأنها وردت مورد الغالب سـلمنا الحصـر لكنا نقول يجوز مخالفة هذا الفرد فى النصـيب بالدليل (و أما الثالث) فعلى تقدير تسليمه فإنما يرد على القائل بالقرعـة قال بعض الأصـحاب و عد الأضـلاع مخالف لأهل التشـريح حيث لم يفرقوا بين الذكر و الأنثى (قلت) و

للحس فإنا كثيرا ما اعتبرنا ذلك فلم نزدد إلا شبهة اللّهمّ إلا أن يكون هناك معصوم فيعين لنا الأضلاع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۷

.....

و يحدد لنا الحد و يبين لنا كيفية حال العد و لو لا أن هؤلاء الأجلاء رضى اللّه تعالى عنهم ذهبوا إلى عد الأضلاع لقلنا لا وجه له أصلا إلا بتأويل يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى لأنه لو كان علامة لما أشكل حاله و لما احتيج إلى علامات البول فكان القول به مناقضا للقول باعتبار علامات البول و روايته معارضة لتلك الروايات كما يقتضيه إمعان النظر (و عساك تقول) أن اعتبار البول أسهل من اعتبار الأضلاع فينتقل إليه عند تعذره (ففيه) على ضعفه أن ذلك خلاف المفهوم من كلامهم و الأسهلية ممنوعة لاحتياج ذلك إلى المرآة و الشهود و نحو ذلك و أما رواية الأضلاع فقد رواها الشيخ بطريق ضعيف و رواها المفيد فى إرشاده عن الحسن بن على العبدى عن سعد بن طريف عن الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام و الصدوق بطريق كالصحيح بإبراهيم بن هاشم فهى معتبرة السند صريحة الدلالة مشهورة النقل و لنوردها على ما فى الفقيه لأنه رواها بطريقه إلى عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال إن شريحا القاضى بينما هو جالس فى مجلس القضاء إذ أتته امرأة فقالت أيها القاضى اقض بينى و بين خصمى قال لها و من خصمك قال أنت قال افرجوا لها فدخلت فقال لها و ما ظلامتك قالت إن لى ما للرجال و ما للنساء قال شريح إن أمير المؤمنين عليه السلام يقضى على المبال قالت إنى أبول بهما جميعا و يسكنان معا قال شريح و اللّه ما سمعت بأعجب من هذا قالت و أعجب من هذا قال و ما هو قالت جامعنى زوجى فولدت منه و جامعت جاريتى فولدت منى فضرب شريح إحدى يديه على الأخرى متعجبا ثم جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال يا أمير المؤمنين لقد ورد على شىء ما سمعت بأعجب منه ثم قص عليه قصة المرأة فسألها أمير المؤمنين عليه السلام عن ذلك فقالت هو (هى خ ل) كما ذكر قال على عليه السلام و من زوجك قالت فلان فبعث إليه فدعاه فقال أ تعرف هذه قال نعم هى زوجتى فسأله عما قالت فقال هو كذلك فقال له أمير المؤمنين عليه السلام لأنت أجرى من راكب (خاصى خ ل) الأسد حيث تقدم عليها بهذه الحال ثم قال يا قنبر أدخلها بيتا مع امرأة تعد أضلاعها فقال زوجها يا أمير المؤمنين لا آمن و لا آتمن عليها امرأة فقال أمير المؤمنين على بدينار الخصى و كان من صالحى أهل الكوفة و كان يثق به فقال يا دينار أدخلها بيتا و عر من ثيابها و مرها أن تشد مئزرا و عد أضلاعها ففعل دينار ذلك فكان أضلاعها سبعة عشر تسعة فى اليمين و ثمانية فى اليسار فألبسها عليه السلام ثياب الرجال و القلنسوة و النعلين و ألقى عليه الرداء و ألحقه بالرجال فقال زوجها يا أمير المؤمنين ابنة عمى و قد ولدت منى تلحقها بالرجال فقال إنى حكمت عليها حكم اللّه إن اللّه تبارك و تعالى خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى و أضلاع الرجل تنقص و أضلاع النساء تمام و رواية التهذيب ليس فيها أنها ولدت و فيه تفاوت فى المتن دون «۱» إلا فى أخذ الشعر و قد اشتملت على أحكام (منها) اعتبار عد الأضلاع (و منها) قبول خبر الواحد و إن كان خصيصا إذا كان ثقة و على جواز رؤية الرجل الخصى بدن الامرأة لضرورة الإشهاد إلا أن تقول لم ير بدن امرأة و إنما رأى بدن رجل إذ يمكن أن يكون الأمر بالتعرية للعلم الواقعى بأنها من الرجال فتأمل «۲» (و منها) أن القلنسوة و الرداء و النعلين من زى الرجال و كذا عدم الشعر على ما فى التهذيب و هى صريحة على ما فى الفقيه بأنها ولدت و أولدت و أنها لم تكن زوجة شرعا فى الواقع

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر وقوع خلل فى العبارة

(۲) لعله إشارة إلى تصريح الرواية بجواز نظر النساء إليها أيضا (محسن الحسينى العاملى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۸

.....

(و اعلم) أن الضلع بكسر الضاد و فتح اللام يؤنث و يذكر أنث فى رواية السكونى حيث قال عليه السلام خلقت من ضلع آدم القصوى اليسرى و جمعه أضلع و ضلوع و أضلاع و فى هذا الحديث ورد مذكرا و المراد بالأقصى و القصوى ما هو على طرف الأضلاع دون الوسط و فى (الصحاح) القصاء البعد و الناحية (قوله عليه السلام) حيث تقدم إما من الإقدام بمعنى الشجاعة أو من التقدم بمعنى الإتيان من قدم بالكسر يقدم بالفتح كعلم يعلم و قوله عليه الصلاة و السلام عن خاصى الأسد كما فى التهذيب و بعض نسخ الفقيه إشارة إلى المثل المشهور قال فى (مجمع الأمثال) أجرأ من خاصى الأسد يقال إن حارثا كان يحرث فأتاه الأسد فقال ما الذى ذلل لك هذا الثور حتى يطيعك قال إنى خصيته قال و ما الخصاء قال ادن منى أركه فدنا منه الأسد منقادا ليعلم ذلك فشده وثاقا فخصاه فقيل أجرأ من خاصى الأسد و هذه الرواية مع كونها قضية فى واقعة معارضة بأخبار التنصيف الواردة فى الكتب (و منها الحسن) بطريق الكافى و الموثق بطريق التهذيب بناء على أن ما رواه الشيخ عن التيملى فقد أخذه من كتابه المتواتر إليه فتأمل و رواه الصدوق بطريق معتبر بملاحظة إجماع العدة (و عساك تقول) إن الصدوق كما رواه روى خبر الأضلاع بطريق حسن كما تقدم (قلت) قوله بعد روايتها أن حواء ما خلقت إلا من فاضل طينة ضلع آدم عليه السلام (إلا من طينة آدم عليه السلام خ ل) و كذا النخلة و الحمامة (و الحمام خ ل) و إلا لزم ما يقوله أهل التشنيع أن آدم عليه السلام كان ينكح بعضه و يأكل بعضه ظاهره الإعراض عنها (عن ظاهرها خ ل) بل دعوى إعراض الأصحاب عن ظاهرها مضافا إلى ما نجده من إعراض أكثر الأصحاب عنها مع عدم موافقتها لأهل التشريح و عدم معرفة ذلك بالحس فلا جرم حصل التعادل و التعارض لأخبار التصنيف و لا إجمال فى المتن و الدلالة كما ظن بعض حيث رماها به و بالضعف فى السند فإنها و إن لم تكن بمكانة رواية العد من الظهور إلا أنها ليست مجملة كما هو المتعارف فى مجرى العرف و اللغة و لذا ما توقف أحد من الأصحاب فى فهم الحكم منها و الضعف منجبر على تقدير تسليمه بعمل الأصحاب و السيد و العجلى إنما أعرضا عنها أى عن أخبار التنصيف جريا على أصلهما بل السيد لم يعتمد فيما ذهب إليه على رواية شريح و إنما عول على الإجماع المتردد و مثله الشيخ المفيد فى كتاب الإعلام على ما نقل من عبارته فظهر أن من قال بمضمونها لم يعول عليها و هما اللذان اقتدى بهما أبو عبد اللّه كما صرح هو به فلم تكن الرواية بالمكانة التى ادعاها فيها مضافا إلى ما علمت مما ورد عليها و قد علمت أن القديم ابن أبى عقيل لم يثبت عنده صحتها و ليس يريد الاصطلاح المتجدد جزما بل إنما أراد عدم ثبوت مضمونها فكان المدار فى الحكم بالأضلاع على دعوى الإجماع و نحن لم نتحققه لما علمت من أن جماهير القدماء و المتأخرين على خلافه على أنه معارض بمثله و قد تقرر فى محله بيان السبب فى تعارض الإجماعات من الفقيهين أو الفقيه الواحد فى الكتابين أو فى الكتاب الواحد كما يتفق ذلك للشيخ فلا وجه لما ذكره فى المسالك من نسبة الدعوى كذلك إلى الفساد فتأمل (و قد ذكر الشهيد الثانى) و غيره أن رواية العد ضعيفة و كأنهم إنما لحظوا سند التهذيب فقط أو أنهم مما يعتقدون اشتراك محمد بن قيس و الحق أنه لا اشتراك لمكان عاصم كما قرر فى محله هذا و يمكن الجمع بين جميع الأخبار و كثير من الأقوال بأن يقال بالتخيير بين هذه الأمور الثلاثة كما يرشد إليه قوله فى النهاية و هو أحوط و قوله فى الحائريات و هو جائز لا مانع منه إلى غير ذلك مما لعله يفهم من مطاوى بعض الفتاوى فيكون مراد من ذكر واحدا منها فقط ممن يفهم منه التخيير أنه أقرب الأفراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۱۹

و قيل يرث نصف النصيبين (۱) و هو الأشهر و نبات اللحية و نفلك الثدى و الحبل و الحيض علامات على الأقرب (۲)

[فى كيفية معرفته طرق أربعة]

اشارة

و فى كيفية معرفته طرق أربعة

[الأول أن يجعل مرة ذكرا و مرة أنثى]

(الأول) أن يجعل مرة ذكرا و مرة أنثى (۳) و تعمل المسألة على هذا مرة و على هذا مرة أخرى ثم تضرب إحداهما فى الأخرى

و أبينها أو أسهلها فى ظنه و بالجملة يعتبره على وجه لا يكون مسقطا للآخر عن درجة الاعتبار بالكلية و بذلك يمكن الجمع بين الإجماعات أيضا فيكون الحاصل أن الشيعة مجمعون على هذه الثلاثة على سبيل التخيير فتصح دعوى الإجماع على كل واحد بانفراده و لو لا ما أطال به المحقق العجلى فى السرائر من النقض و الإبرام لانطبقت على ذلك جميع الأقوال لأنه لما ذكر ذلك و جاء من تأخر عنه ظن أن الأمر كذلك لمكان أخبار الثقة بذلك و الظاهر أنه طاب ثراه أعرض عن الأخبار فى المقام مطلقا و عن علاج تعارضها و جرى على ظاهر الأقوال و لو أمعن النظر و لحظ الجمع بين روايات الباب لنزه أجلاء الأصحاب عن الخلل و الاضطراب فليتأمل فى المقام فإنه من مزال أقدام الأقلام

(قوله) قدس اللّه روحه (و قيل يرث نصف النصيبين)

القائل بذلك الشيخ فى النهاية و المبسوط و المفيد فى المقنعة و الصدوق و سلار و ابن حمزة و ابن زهرة و المحقق الطوسى فى الطبقات و المحقق و الآبى و العلامة و ولده و ابن أخته و الشهيدان و أبو العباس و الصيسرى و المقداد و سائر المتأخرين إلا من شذ ممن تردد أو مال إلى غيره و هو المنقول عن الإيجاز و المهذب القديم و الكامل و عن على بن الحسين رضى اللّه تعالى عنهم جميعا و نقل عليه فى الغنية الإجماع على الظاهر و نقلت عليه الشهرة فى عدة مواضع و الحجة على ذلك بعد الإجماع الأخبار كما عرفتها مع التأييد بالشهرة و يشهد له الاعتبار لأن المعهود من الشرع الشريف قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما فى الحجة و عدمها و الأمر هنا كذلك لأنه إذا خلف مع الخنثى ذكرا فالخنثى يقول إنه ذكر و الذكر ينكر فله ما اتفقا عليه و هو سهم الأنثى و يقع التنازع فى التفاوت و ليس أحد الاحتمالين أولى فتعين الانقسام و قد علمت أنه لا ينافيه انحصار الناس فى الذكور و الإناث لما تقدم بيانه من عدم التسليم و على تقديره فيجوز مخالفة هذا الفرد فى النصيب بالدليل و يبقى الكلام فى تمامية الدليل و قد علمت أنه تام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (علامات على الأقرب)

لأن الاستقراء فى أكثر الناس يحكم بذلك ما لم تتعارض علامتان كما فى القضية التى قضى فيها أمير المؤمنين عليه السلام فإنه عارض فيها الحبل الأحبال (و يؤيده) ما رواه محمد بن أحمد بن على الفتال الفارسى فى روضة الواعظين عن الحسن بن على عليهما السلام حيث قال فإن كان ذكرا احتلم و إن كانت أنثى حاضت و بدا ثديها و ما رواه بعض علماء الشيعة حين سئل عن الخنثى فقال روى بعض أصحابنا من وجه ضعيف لم يثبت عندى صحته و ذكر قضية الأضلاع إلى أن قال و روى عنهم عليهم السلام و ذكر ما ذكر إلى أن قال و جميع ما ذكرناه من العلامات التى يعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض و اللحية و الاحتلام و الجماع و غير ذلك انتهى ما رواه و هو يوافق كلام الحسن قال الخنثى عند آل الرسول صلى اللّه عليه و عليهم فإنه ينتظر فإن كان هناك علامة يتبين بها الذكر من الأنثى أو احتلام أو لحية أو ما أشبه ذلك فإنه يورث على ذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى كيفية معرفته طرق الأول أن يفرض مرة ذكرا و مرة أنثى)

كما اختاره فى الوسيلة و النافع و الإرشاد و الدروس و اللمعة و الروضة و استقربه فى الكشف و هو المشهور بين أصحابنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۰

.....

كما فى الإيضاح و تعليق النافع للمحقق الثانى و التنقيح و فى (المسالك) أنه أظهر بينهم و حكى جماعة أنه مختار الشيخ فى المبسوط و الذى وجدته فى المبسوط اختيار الثانى و نسبه هذا إلى القيل و جعل الثانى هو الأصل و المعول عليه نعم ذكر فيه فروعا بناها على الأول دون الثانى و لعل من نسب إليه الأول فهم ذلك من الفروع و ربما ظهر منه اختصاص الثانى بما إذا كان هناك مع الخنثى ابن أو بنت أو هما كما هو مذهب الشهيد الثانى بحسب الظاهر كما تأتى الإشارة إليه فى الفروع التى سيذكرها المصنف طاب ثراه و قد تشاغل كثير فى بيان استخراج سهام الخنثى و لم يلتفتوا إلى حال القاعدة و نحن نقول قد بنى المصنف طاب ثراه و غيره السلوك فى هذا الطريق على أمرين (الأول) أن الأكثر المناسب و المماثل و الحاصل من الضرب كما فى الموافق و المباين يضرب فى اثنين (الثانى) فرض المسألة مرتين و ربما (و قد خ ل) يقال إنه يرد على الأول (أولا) أنا قد لا نحتاج إلى الضرب فى اثنين (و ثانيا) أن الضرب فى اثنين قد لا يكفى فى تحصيل حصة الخنثى صحيحة بل لا بد من معاودة الضرب مرة أخرى أو مرتين أما الأول ففيما إذا مات و خلف أحد أبوين و خنثى فعلى تقدير الذكورة الفريضة من ستة و كذلك على تقدير الأنوثة إلا أنها تنكسر هنا فى مخرج الربع لأن السدس لأحد الأبوين و النصف للخنثى حيث فرضت أنثى فيبقى اثنان يردان أرباعا فتضرب أربعة فى ستة فالحاصل أربعة و عشرون لأحد الأبوين على فرض الذكورة أربعة و على تقدير الأنوثة ستة فله نصفهما خمسة و للخنثى على تقدير عشرون و على آخر ثمانية عشر فله نصفهما تسعة عشر فقد صحت الفريضة و لم نحتج إلى ضربها فى اثنين و مثله ما لو خلف أبوين و خنثى سواء جرينا به على الطريق المألوف أو جرينا به على ما ذكره المصنف كالمحقق فى الشرائع إذ على التقديرين تكون الفريضة من ثلاثين حاصلة من ضرب الستة فى الخمسة التى هى الفريضة الأخرى على ما اختاره أو التى هى مخرج الخمس على القاعدة المعروفة للأبوين أحد عشر و للخنثى تسعة عشر لأن ذلك نصف ما يحصل لهما على الفرضين فقد صحت الفريضة من دون ضرب فى اثنين (فإن قلت) لا بد منه لأن الأحد عشر لا تنقسم صحيحة على الأبوين (قلت) إنما ضرب القاعدة كذلك لتحصيل ميراث الخنثى فقط فتأمل و مثله ما لو خلف أبوين و خنثيين فإن الفريضة من ستة للأبوين السدسان و للخنثيين الباقى و مثله ما لو خلف أبوين و ذكرا و خنثى كما سيأتى (و أما الثانى) من الإيرادين ففيما إذ خلف خنثيين و أحد أبوين فإنه لا بد فيه من الضرب فى اثنين مرتين سواء جرينا به على ما ذكره المصنف هنا كالإرشاد أو على الطريق المألوف لأنه لا بد و أن ينتهى إلى ثلاثين و حينئذ يكون حصة الخنثيين على أحد التقديرين خمسة و عشرين و على الآخر أربعة و عشرين و ليس لمجموعهما نصف صحيح و كذلك مجموع الخمسة و الستة اللتين هما حصة أحد الأبوين على كل من التقديرين فلا بد من ضرب الثلاثين فى اثنين فيصير الحاصل ستين و نصيب الخنثيين تسعة و أربعون و هى نصف مجموع النصيبين و هى لا تنقسم على اثنين فنضرب الستين فى اثنين فالحاصل مائة و عشرون و منها تصح صحيحة (و يرد على الثانى) من الأمرين أنا قد لا نحتاج إلى الفرض مرتين إذ يكفى إحداهما لأنه إذا مات و خلف ذكرا و خنثى و فرضنا الخنثى ذكرا كان واحدا من اثنين و إذا حذف سدسه حصل له نصف النصيبين فنطلب عددا يكون له نصف و لنصفه سدس صحيح و هو اثنا عشر فنصفه ستة و إذا حذف سدسه بقى خمسة هى حصة الخنثى و إذا فرضنا الخنثى أنثى تقول إذا زدنا على حصة الأنثى ربعها يكون نصف النصيبين و ربما أشعر بهذين الإيرادين بعض عبارات البعض و لعله هو السر فى اختيار بعض الثانى كما يأتى و يمكن أن يقال إن المراد أنه لا بد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۱

أن تباينتا (۱) أو فى وفقهما إن اتفقتا (۲) و يجتزى بإحداهما إن تماثلتا (۳) و بالأكثر إن تناسبتا (۴)

الضرب فى اثنين إذا احتيج إليه كما هو الشأن فى سائر الفروض أو يقال إنه لا بد منه مطلقا طردا للقاعدة و ضبطا للقانون فيسهل التناول و لم يقيد الضرب فى اثنين بمرة أو مرتين حتى يرد عليه ثانى الأمرين من الإيراد الأول (و أما الإيراد الثانى) فيجاب عنه بأنه إنما عرف الاكتفاء بزيادة الربع أو نقصان السدس من العمل المذكور و لولاه لم يعلم ذلك نعم ذلك اختصار فى القاعدة لا إيراد

عليها

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (إن تباينا)

كما إذا مات و خلف ذكرا و خنثى فإن المسألة على الذكورية من اثنين و على الأنوثية من ثلاثة و بينهما تباين فنضرب أحدهما فى الآخر فالحاصل ستة ثم نضربها فى اثنين لأنك إذا قسمت الستة تارة على الذكورة يكون للخنثى ثلاثة أسهم و على تقدير الأنوثة يكون لها سهمان و المجتمع خمسة فلها نصفهما فتنكسر فى مخرج النصف فإذا ضربتها فى اثنين حصل اثنا عشر للذكر سهم من اثنين تضربه فى ثلاثة يحصل ثلاثة و سهمان من ثلاثة على تقدير تضربهما فى اثنين يحصل أربعة فالمجموع سبعة للذكر و للخنثى سهم من اثنين على تقدير تضربه فى ثلاثة يحصل ثلاثة و سهم من ثلاثة على تقدير تضربه فى اثنين يحصل اثنان فالمجموع خمسة هذا على ما ذكره المصنف أو تأخذ نصف ما لكل منهما على التقديرين فللذكر على تقدير ستة و على آخر ثمانية و نصف المجموع سبعة فله سبعة من اثنى عشر و للخنثى على تقدير ستة و على آخر أربعة و نصفهما خمسة فله خمسة من اثنى عشر

(قوله) طاب ثراه (و فى وفقهما إن اتفقا)

كذكرين و خنثيين فإنها على تقدير ذكوريتهما من أربعة و على تقدير أنوثيتهما من ستة و يتوافقان بالنصف فتضرب نصف إحداهما فى الأخرى يبلغ اثنى عشر ثم تضرب اثنين فى المجتمع يحصل أربعة و عشرون فكل واحد من الذكرين حصل له واحد من أربعة تضربه فى وفق الستة يحصل ثلاثة و تارة اثنان من ستة تضرب فى وفق الأربعة و ذلك أربعة و المجموع سبعة و قد حصل لكل واحد من الخنثيين تارة واحد من أربعة مضروب فى وفق الستة يحصل ثلاثة و تارة واحد من ستة مضروب فى وفق الأربعة و ذلك اثنان فيكمل لكل واحد منهما خمسة هذا على ما أشار إليه المصنف رحمه اللّه أو تجمع النصيبين على كل من التقديرين و تدفع نصفهما لكل من الذكرين و الخنثيين فللذكر على تقدير ستة و على تقدير ثمانية و نصفهما سبعة فلأحد الذكرين سبعة و للآخر سبعة و لكل واحد من الخنثيين على تقدير ستة و على آخر أربعة و نصفهما خمسة فلكل واحد من الخنثيين خمسة

(قوله) طاب ثراه (و يجتزى بإحداهما إن تماثلتا)

كما لو مات و خلف أبوين و خنثيين فعلى تقدير الذكورة الفريضة من ستة و كذا على تقدير الأنوثة فإن شئت اجتزأت بإحداهما من دون ضرب فى اثنين فأعطيت الأبوين السدسين و قسمت الباقى بين الخنثيين و إن شئت ضربت الستة فى اثنين ليحصل اثنا عشر و قلت لكل من الأبوين اثنان على التقديرين فالمجموع أربعة له نصفها اثنان فحصل للأبوين معا أربعة و لكل من الخنثيين أربعة نصف ثمانية لأنهما إن كانا ابنتين كان لهما الثلثان و إن كانا ابنين كان لهما الباقى بلا فرض و هذا إنما يكون عند اليأس من تحقيق حالهما بوجه من الوجوه و إلا فالحكم بالتسوية على الإطلاق لا وجه له إذ قد يكون أحدهما ذكرا و الآخر أنثى و سيأتى الكلام فى ذلك إن شاء اللّه تعالى عند تعرض المصنف له طاب ثراه

(قوله) قدس اللّه روحه (و بالأكثر إن تناسبتا)

أى تداخلتا كأبوين و ذكر و خنثى فإنها على تقدير الذكورة من ستة و على تقدير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۲

ثم تضربها فى اثنين (۱) ثم تجمع ما لكل واحد منهما (۲) إن تماثلتا و تضرب ما لكل واحد من إحداهما فى الأخرى (۳) إن تباينتا أو فى وفقها إن اتفقتا فيدفعه إليه و هذا يسمى التنزيل (۴)

[الثانى أن تجعل للخنثى سهم بنت و نصف بنت]

(الثانى) أن تجعل للخنثى سهم بنت و نصف بنت (۵) فلو خلف ابنا و بنتا و خنثى بسطت سهامهم فتجعل لحصة الابن نصفا و لحصة البنت نصفا فيكون أقل عدد يفرض للبنت اثنان و للذكر

الأنوثة من ثمانية عشر لانكسار ثلثى الستة على ثلاثة فنضرب ثلاثة فى ستة ليحصل ثمانية عشر و الثمانية عشر و الستة متناسبتان أعنى متداخلتين فيجتزى بالأكثر و هى الثمانية عشر فإن شئت قلت للأبوين ستة و للذكر سبعة و للخنثى خمسة من دون ضرب فى اثنين و إن شئت ضربت الثمانية عشر فى اثنين فالحاصل ستة و ثلاثون لكل من الأبوين على كل من التقديرين ستة فالمجموع اثنا عشر فلكل واحد من الأبوين ستة فلهما معا اثنا عشر و للذكر على تقدير اثنا عشر و على آخر ستة عشر فله نصفهما أربعة عشر و للخنثى على تقدير اثنا عشر و على آخر ثمانية فالمجموع عشرون فله نصفهما عشرة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم نضربها فى اثنين)

الضمير راجع إلى المسألة باعتبار الأربعة المذكورة فيكون المراد أنك تضرب المسألة التى هى الأكثر أو إحداهما أو مضروب إحداهما فى الأخرى أو فى وفقها و إنما تضربها فى اثنين لتصح مسألة الخناثى فقط كما هو الظاهر كما عرفت سالفا و يحتمل لتصحيح مسألة الخناثى و من معه كما فيما إذا ترك أبوين و خنثى فالفريضة من ثلاثين سواء جرينا به على القاعدة أو على ما سيذكره المصنف طاب ثراه لأن حصة الأبوين فى هذا الفرض أحد عشر هى نصف مجموع النصيبين (نصيبهما خ ل) على كل من التقديرين و تنكسر عليهما فإن قلنا إن القاعدة إنما ضربت لتحصيل سهم الخنثى صحيحا فقط لا نحتاج إلى ضربها فى اثنين ليكون الحاصل ستين و إلا فلا بد منه و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم تجمع ما لكل منهما)

الضمير راجع إلى المسألتين فيكون المعنى فتجمع ما لكل واحد من الورثة على كل واحدة من المسألتين إن تماثلتا ففى المثال تجمع ما لكل من الأبوين و هو سهم من ستة على التقديرين فيكون لكل واحد سهمان و ما لكل من الخنثيين و هو سهمان فيكون أربعة أسهم و لم يذكر التداخل و كان الواجب بيان حاله إذ ليس ما ذكر أخفى منه و الحال فيه أن تأخذ نصف النصيبين من الأكثر إن لم ينكسر و إلا فمن مضروبه فى اثنين كما سلف بيانه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم تضرب ما لكل واحد من إحداهما فى الأخرى إلى آخره)

أى قبل الضرب فى اثنين إذ به يسهل أخذ النصيبين و لا يحتاج معه إلى أخذ نصف مجموع النصيبين كما هو بعد الضرب فى اثنين نعم يكون هذا شاهدا على الحاصل من ذاك و الحاصل أنه لا فرق فى هذا الطريق بين أن تجمع ما لكل و تضرب ما لكل فى الآخر أو فى وفقه قبل الضرب فى اثنين و بين أن يؤخذ نصف النصيبين بعد الضرب فى اثنين و عبارة المصنف غير وافية ببيان حال أحد هذين الأمرين نعم أشار إلى حال أحدهما من غير أن يتم بيانه و رتب الآخر عليه مع أنه خلف عنه يقوم مقامه بانفراده فتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هذا يسمى التنزيل)

وجه التسمية يدور على أحد أمرين إما لأنه من تنزيل الأحوال لأنك تفرض له أحوالا متغايرة و إما لأنه من تنزيل الحساب لأنك تطلب مالا له تلك النسبة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى أن يجعل للخنثى سهم بنت و نصف بنت إلى آخره)

هذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۳

ضعفهما و للخنثى نصفهما فالفريضة من تسعة و لو كان مع الخنثى ذكر فالفريضة من سبعة و لو كان معها أنثى فالفريضة من خمسة

[الثالث أن تورثه بالدعوى فيما بقى بعد اليقين]

(الثالث) أن تورثه بالدعوى (۱) فيما بقى بعد اليقين

و هو الأصل و عليه المعول كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى و قد استحسنه فى التحرير و الإيضاح و جعله أقرب من الأول إلى نصف البنت و نصف الابن فى الإيضاح و تعليق المحقق الثانى و هو المحكى عن الإيجاز و قال فى (الكشف) و اختاره المصرى منا فى التحرير و لقد نسبه فى الكشف و المسالك و التنقيح إلى النهاية و قد تتبعت كتاب النهاية فلم أجد لذلك أثرا و ما زاد فيها على أن قال ورث ميراث الرجال و النساء نصف ميراث الرجال و نصف ميراث النساء و هذا هو عنوان المسألة تعنون به أولا ثم يذكرون الطرق كما صنع فى الشرائع و النافع و غيرهما نعم هو مختار المبسوط و قد نسب الأول إليه جماعة كما قد عرفت و إنه لسهو من القلم نعم ذكر فيه فروعا بناها على الأول و قد ذكر المصنف طاب ثراه فى هذا الطريق ثلاثة أمثلة خولف فيها الطريق الأول (أما الأول) و هو ما إذا خلف ابنا و بنتا و خنثى فعلى هذا الطريق تكون الفريضة من تسعة كما هو ظاهر للخنثى منها ثلاثة و للذكر ثلث و تسع و للأنثى ثلث إلا تسعا و على الطريق الأول تكون الفريضة من أربعين لأنك إن فرضت الخنثى ذكرا فنصيبه خمسان فتكون الفريضة من خمسة للأنثى خمس و هو واحد و للذكر اثنان و للخنثى اثنان و إن فرضته أنثى فنصيبه ربع فتكون من أربعة للذكر اثنان و للخنثى و الأنثى اثنان و بين الأربعة و الخمسة تباين فتضرب إحداهما فى الأخرى فالحاصل عشرون ثم الحاصل فى اثنين فالمرتفع أربعون ففى صورة الذكورة نصيب الخنثى ستة عشر و هى الخمسان من أربعين و فى صورة الأنوثة عشرة و هى ربع الأربعين فمجموعهما ستة و عشرون فنصفها ثلاثة عشر و الباقى من الأربعين سبعة و عشرون ثمانية عشر للذكر و تسعة للأنثى فقد حصل للخنثى من الأربعين ثلاثة عشر و هى تنقص عن ثلثها بثلث واحد و قد كان هناك له ثلث التسعة من غير نقصان (و أما الثانى) و هو ما إذا خلف ذكرا و خنثى فالفريضة على الثانى من سبعة كما ذكر المصنف قدس سره فللخنثى ثلاثة أسباع و للذكر أربعة أسباع و على الطريق الأول تكون الفريضة من اثنى عشر كما سلف للخنثى منها خمسة و هى ليست ثلاثة أسباع الاثنى عشر لأن ثلاثة أسباع لاثنى عشر خمسة و سبع فقد نقصت حصة الخنثى عن الثلث بسبع (و أما الثالث) و هو ما إذا خلف أنثى و خنثى فالفريضة على الطريق الثانى من خمسة كما ذكره المصنف طاب ثراه فللخنثى ثلاثة أخماس التركة و للأنثى منها سهمان و على الطريق الأول تكون الفريضة من اثنى عشر للخنثى منها سبعة و للأنثى خمسة فقد نقص نصيب الخنثى عن الثلاثة أخماس التركة بخمس واحد و ذلك لأن خمس الاثنى عشر اثنان و خمسان فتكون ثلاثة أخماس الاثنى عشر سبعة و خمس و إنما حصل للخنثى منها سبعة و من هنا تعلم أنه أقرب من الأول لنصف الابن و نصف البنت فإذا أمكن جريان الثانى فى جميع الفروع كما سيأتى التنبيه عليه ينبغى أن يكون هو الأصل و عليه المعول و سيظهر لك حال الطريق الثالث باحتماليه و الرابع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالث أن تورثه بالدعوى)

هذا يسمونه طريق الدعوى و هو على طريقين (الأول) أن يورث بالدعوى فيما بقى بعد اليقين (الثانى) أن يورث بالدعوى من أصل المال و الأول يوافق الطريق الأول فى أكثر المواضع بل لا يمكن تخالفهما بل الثانى كذلك على ما سنختار و لا حاجة بنا إلى العول كما هو مذهب العامة فى غير هذا المقام و هذا و إن لم يكن منه إلا أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۴

كمسألة البنت و الابن و الخنثى (۱) للذكر الخمسان بيقين و هو ستة عشر من أربعين و هو يدعى النصف عشرين و للبنت الخمس بيقين ثمانية و هى تدعى الربع عشرة و للخنثى الربع بيقين و هو يدعى الخمسين ستة عشر و المختلف فيه ستة أسهم تدعيها الخنثى كلها فنعطيه نصفها ثلاثة مع العشرة صار له ثلاثة عشر و الابن يدعى أربعة تعطيه نصفها سهمين يصير له ثمانية عشر و البنت تدعى سهمين فتدفع إليهما سهما صار لها تسعة و يحتمل توريثه بالدعوى من أصل المال فيكون الميراث فى هذه المسألة من ثلاثة و عشرين لأن المدعى هنا نصف و ربع و خمسان و مخرجها عشرون للابن النصف عشرة و للبنت خمسة و للخنثى ثمانية تعول إلى ثلاثة و عشرين

قريب إليه و على كل حال فنحن فى غنية عنه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (كمسألة الابن و البنت و الخنثى)

هـذه المسألـة من أربعين لأنها على الـذكورة من خمسـة و على الأنوثة من أربعة و مضـروبهما لمكان التباين عشـرون للذكر الخمسان بيقين و هما ثمانيـة و هو يدعى عشـرة و للبنت الخمس بيقين و هو أربعة و هى تدعى الربع خمسة و للخنثى الربع بيقين و هو خمسة و هى تـدعى خمسـين فالمختلف فيه ستة و الباقى من العشـرين ثلاثة لا غير تدعيها الخنثى بأجمعها فنريد أن نعطيها نصـفها فتنكسـر فى مخرج النصف فنضـرب اثنين فى عشـرين ليكون الحاصل أربعين للذكر الخمسان بيقين فإنهما له على ذكورية الخنثى و هما ستة عشر من أربعين و هو يقول إن الخنـثى أنثى فلى النصف عشـرون و للبنت الخمس بيقين ثمانيـة و هى تقول الخنثى أنثى فلى الربع عشـرة و للخنثى الربع بيقين و هو يدعى أنه ذكر فله الخمسان ستة عشر فالمختلف فيه بين الكل ستة أسهم الخنثى تدعيها كلها فنعطيها نصفها و هو ثلاثة فصار لها ثلاثة عشـر و الابن يدعى أربعة فنعطيه نصـفها اثنين فيحصل له ثمانية عشـر و البنت تدعى سهمين فندفع إليها سهما صار لها تسـعة هـذا على تأخير الـدعوى عن فرض المسألـة على التقديرين و أما على الثانى من طريقى هذا الطريق فقد ذكر المصـنف طاب ثراه «۱» أنها تصـح من ثلاثـة و عشـرين بيان ذلك أن المـدعى منها نصف و ربع و خمسان و مخرجهما عشـرون لأنك تضـرب أربعـة فى خمسـة أو لأنه أقل عـدد يخرج منه ذلك على صـحة فالنصف يدعيه الابن و الربع البنت و الخمسان تدعيهما الخنثى فيعطى الابن النصف عشـرة و البنت خمسـة و للخنثى ثمانية فتعول إلى ثلاثة و عشـرين و ظاهر المصـنف كما هو صـريح ولده و ابن أخته أنه يحصل التفاوت فى الإرث على هـذا الاحتمال و أنه يخالف الأول فى الاسـتحقاق قال فى (الإيضاح) فإذا أردت معرفـة التفاوت بين ما حصل لكل منهم من ثلاثة و عشـرين فاضـرب أربعين فى ثلاثة و عشرين تبلغ تسعمائة و عشرين فعلى الطريقة الأولى قد حصل للذكر من الأربعين ثمانية عشـر و هى من هذا المقدار أربعمائة و أربعة عشـر لأنه مضـروب ثلاثة و عشرين فى ثمانية عشر و قد حصل له من ثلاثة و عشـرين عشـرة مضـروبة فى أربعين و ذلك أربعمائة فقد حصل له أزيد مما حصل له على الطريقة الثانية بأربعة عشر سهما من أصل تسعمائة و عشرين سهما و الخنثى حصل له على الطريقة الأولى ثلاثة عشر من أربعين هى من هذا المبلغ مائتان و تسعة و تسعون و حصل له من ثلاثة

(۱) كذا فى «ق» (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۵

[الرابع أن تقسم التركة نصفين]

(الرابع) (۱) أن تقسم التركـة نصـفين فتقسم أحـد النصـفين على الوارث على تقدير ذكورية الخنثى و النصف الآخر عليهم على تقدير الأنوثية كالمسألة بعينها أصل الفريضة سهمان تضرب فى خمسة لأن حصة البنت على تقدير الذكورية الخمس تصير عشرة ثم تضربها فى أربعة هى أصل حصـتها على تقدير الأنوثة فتصـير أربعين تقسم نصـفها و هو عشرون على ذكر و أنثيين يكون للخنثى هنا خمسة و كذا الأنثى و للذكر عشـرة و النصف الآخر تقسمه على ذكرين و أنثى يكون للخنثى ثمانية و كذا الذكر و للأنثى أربعة فيجتمع للخنثى ثلاثـة عشـر و للـذكر ثمانية عشـر و للأنثى تسـعة و الطريق الأول يخالف الطريق الثانى فى هذه المسألة لأن على الطريق الأول تضـرب فريضة الذكورية و هى خمسة فى فريضة الأنوثية و هى أربعة ثم اثنين فى المجتمع

و عشـرين ثمانية فإذا ضـربتها فى أربعين كانت ثلاثمائة و عشرين فقد حصل له فى الطريقة الأولى أقل مما حصل له على هذه الطريقة

بأحد و عشرين سهما و الأنثى حصل لها على الطريقة الأولى تسعة فهى من هذا المقدار مائتان و سبعة و حصل له من ثلاثة و عشرين خمسة مضروبة فى أربعين و ذلك مائتان فقد حصل له على الطريق الأول أزيد مما حصل له على هذا الطريق سبعة أسهم و هذه السبعة و ما زاد للذكر و هو أربعة عشر هو ما نقص من سهام الخنثى (قلت) الظاهر أنه لا تفاوت بين الاحتمالين لأن المدعى على هذا الاحتمال أى احتمال تقديم الدعوى نصف و ربع و خمسان فتضرب الخمسة فى الأربعة فالحاصل عشرون أو نقول مخرجها عشرون الابن يدعى النصف عشرة و البنت تدعى الربع خمسة و الخنثى تدعى الخمسين ثمانية فنقول للابن ثمانية بيقين و هو يدعى اثنين و للبنت أربعة بيقين و هى تدعى واحدا و للخنثى خمسة بيقين و هو يدعى ثلاثة فالمختلف فيه ستة نعطيهم جميعا نصفها و هو ثلاثة كما هو القاعدة فيحصل للابن واحد و للبنت نصف و للخنثى واحد و نصف فقد انكسرت فى مخرج النصف فضربنا اثنين فى عشرين فالحاصل أربعون فللابن تسعة من عشرين هى ثمانية عشر من أربعين و للبنت أربعة و نصف من عشرين هى تسعة من أربعين و للخنثى ستة و نصف من عشرين هى ثلاثة عشر من أربعين فقد حصل للورثة على الاحتمال الثانى ما حصل لهم على الاحتمال الأول فليتأمل جيدا و يؤيد ما قلناه ما هو أظهر منه و هو ما إذا خلف ابنا و خنثى فإن الفريضة على الطريق الأول من اثنى عشر للذكر سبعة و للخنثى خمسة كما علمت و على الطريق الثالث بالاحتمال الأول أيضا من اثنى عشر للذكر بيقين النصف ستة و للخنثى بيقين أربعة يبقى سهمان يدعيهما كل واحد منهما فتقسم بينهما و على الاحتمال الثانى منه يكون المدعى نصفا و هو دعوى الخنثى و ثلثين و هو دعوى الابن و مخرجهما ستة الذكر يدعى أربعة و الخنثى ثلاثة فنعطى الابن ثلاثة و نصف و الخنثى اثنين و نصفا و إذا أردنا تصحيح النصف ضربنا الستة فى اثنين فللابن سبعة و للخنثى خمسة كما حصل ذلك من عمل الطريق الأول و الاحتمال الأول من الطريق الثالث من دون تفاوت و هكذا فيما يرد علينا من الفروض و لا حاجة بنا إلى القول بالعول

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الرابع إلى آخره)

قد أوضحه المصنف طاب ثراه بما لا مزيد عليه و هناك أشياء ينبغى أن ينبه عليها فقوله أصل حصتها معناه مخرج صحتها و قوله للذكر ثمانية عشر وجهه أن له عشرين على تقدير و ستة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۶

تصير أربعين للخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر و على تقدير الأنوثية عشره فلها نصفهما ثلاثة عشر و للذكر ثمانية عشر و للأنثى تسعة لأن للبنت سهما فى خمسة و سهما فى أربعة فالمجموع تسعة و للذكر ثمانية عشر و للخنثى سهم فى خمسة و سهمان فى أربعة يكون ثلاثة عشر و على الطريق الثانى المسألة من تسعة للخنثى الثلث و هو ثلاثة و ثلاثة عشر من أربعين أقل من الثلث و الطريقة الثالثة توافق الأولى فى أكثر المواضع كما فى هذه المسألة

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول لو خلف ابنا و خنثى]

الأول (۱) لو خلف ابنا و خنثى فعلى الأول تضرب اثنين فى ثلاثة ثم اثنين فى المجتمع للذكر سبعة و للخنثى خمسة و على الثانى الفريضة من سبعة للذكر أربعة و للخنثى ثلاثة و على الثالث للذكر بيقين النصف ستة و للخنثى بيقين أربعة و يبقى سهمان يدعيهما كل منهما فيقسم بينهما و على العول فى الدعوى تصح من سبعة لأن مخرج النصف أحد الدعويين و الثلثين الدعوى الأخرى من ستة

الذكر يدعى أربعة و الخنثى ثلاثة و على الرابع من اثنى عشر لأن أحد النصفين يقسم نصفين و الآخر أثلاثا و أقل مخرج الثلث و الربع اثنا عشر

[الثانى لو خلف أنثى و خنثى]

(الثانى) لو خلف أنثى و خنثى فعلى الأول الفريضة من اثنى عشر (۲) للخنثى سبعة و للأنثى خمسة و على الثانى من خمسة للخنثى ثلاثة و للأنثى سهمان و باقى الطرق ظاهر

عشر على تقدير فله نصفهما ثمانية عشر و قوله أقل من الثلث قد بينا وجه المخالفة سابقا بما لا مزيد عليه قوله و الطريقة الثالثة توافق الأولى فى أكثر المواضع قد بينا أنه لا يمكن تخالفهما

(قوله) قدس اللّه روحه (فروع الأول إلى آخره)

قد فرع على الطريق الأربعة فروعا و فى جريان الجميع على الجميع تأمل كما فيما إذا اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الخنثى فإن فى جريانهما على الطريق الثانى نظرا يظهر عند تعرض المصنف لهما فى الفرع الرابع و قد بينا أنه يلوح من الشيخ فى المبسوط و الشهيد الثانى اختصاص الثانى بما إذا كان مع الخنثى ذكرا و أنثى أو هما معا و هذا الفرع الأول قد تقدم جريانه على الطريق الأول و الثانى و الثالث باحتماليه فلم يبق إلا الطريق الرابع فقوله و على الطريق الرابع من اثنى عشر وجهه أنا نطلب عددا له ثلث و نصف و لنصفه نصف و أقل عدد يستخرج منه ذلك صحيحا اثنا عشر فنقسم نصفها و هو ستة بينهما نصفين فحصل للذكر ثلاثة و للخنثى ثلاثة و النصف الآخر أثلاثا للذكر أربعة و للخنثى اثنان فقد حصل للذكر سبعة و للخنثى خمسة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى لو خلف أنثى و خنثى فعلى الأول الفريضة من اثنى عشر)

لأن الفريضة على تقدير الأنوثة تكون من اثنين و على تقدير الذكورة من ثلاثة و بينهما تباين فنضرب إحداهما فى الأخرى فالحاصل ستة ثم نضربها فى اثنين ليحصل اثنا عشر للخنثى سهمان نضربهما فى اثنين و سهم فى ثلاثة فالحاصل له سبعة و للخنثى خمسة لأنك تضرب سهما فى اثنين و سهما فى ثلاثة أو تجمع نصيبى كل واحد و تعطيه نصفه (و أما على الطريق الثانى) فالفريضة من خمسة لأنا نريد أن نعطى الخنثى سهم بنت و نصف سهم بنت فإذا فرضنا سهم البنت اثنين لأنه أقل عدد يحصل منه ذلك كان للخنثى ثلاثة بالبديهة فكانت الفريضة من خمسة للخنثى ثلاثة كما عرفت و للأنثى اثنان كما فرضت و أما باقى الطرق فعلى الثالث على الاحتمال الأول تكون الفريضة من اثنى عشر لأنها على تقدير الذكورة من اثنين و على تقدير الأنوثة من ثلاثة و الحاصل من الضرب ستة للخنثى ثلاثة بيقين و تدعى أن لها أربعة و للأنثى اثنان بيقين و تدعى أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۷

[الثالث لو اتفق معهم زوج أو زوجة]

(الثالث) لو اتفق معهم زوج أو زوجة (۱) صححت مسألة الخناثى و مشاركيهم أولا دون الزوج و الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع كابن و بنت و خنثى و فريضتهم على الأول أربعون تضرب مخرج سهم الزوج و هو أربعة فى أربعين تبلغ مائة و ستين للزوج أربعون و كل من حصل له أولا سهم ضربته فى ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه من مائة و ستين فللخنثى تسعة و ثلاثون و للذكر أربعة و خمسون و للأنثى سبعة و عشرون و على الثانى تضرب تسعة فى أربعة للزوج تسعة و للذكر اثنا عشر و للأنثى ستة و للخنثى نصفهما

لها ثلاثة فالمختلف فيه واحد يدعيه كل منهما و ليس له نصيب «۱» صحيح فنضرب اثنين فى ستة فالحاصل اثنا عشر للأنثى أربعة بيقين و هى تدعى ستة فلها خمسة و للخنثى ستة بيقين و هو يدعى ثمانية فله سبعة و على العول المدعى نصف نصف و ثلثان و مخرجهما ستة تعول إلى سبعة كما ذكر المصنف فيما سبق أو نقول بدون عول للخنثى من الستة ثلاثة بيقين و هو يدعى أربعة و للأنثى اثنان بيقين و هى تدعى ثلاثة فالمختلف فيه واحد كل منهما يدعيه فنقسمه نصفين بينهما و إن أردنا تصحيح النصف ضربنا الستة فى اثنين ليحصل اثنا عشر للخنثى سبعة و للأنثى خمسة من دون تفاوت بينه و بين الاحتمال الأول و على الطريق الرابع من اثنى عشر يقسم عليهما نصفها بالسوية و النصف الآخر أثلاثا

(قوله) قدس اللّه روحه (الثالث لو اتفق معهم زوج أو زوجة إلى آخره)

أى اتفق مع الخناثى و مشاركيهم و هذه المسألة ذات فروض كثيرة لأن الخنثى حينئذ أما أن تتحد أو تتعدد و أما أن تكون ولدا أو أخا أو عمة أو خالة (أو أختا أو عما أو خالا خ ل) إلى غير ذلك و المشارك إما الابن أو البنت أو هما معا أو الأبوان أو أحدهما إلى غير ذلك و قد تعرض المصنف طاب ثراه لفرض من الفروض و بينه بما لا مزيد عليه و منه يعلم حال الباقى و الضابط فى ذلك كله ما أشار إليه المصنف من أنك تصحح أولا مسألة الخناثى و مشاركيهم ثم تضرب مخرج نصيب الزوج أو الزوجة فيما اجتمع بعد التصحيح ثم تخرج من الحاصل نصيب الزوج أو الزوجة و من كان له من الفريضة شىء قبل ضرب مخرج نصيب أحد الزوجين أخذه مضاعفا ثلاث مرات إن كان الداخل زوجا لأن أصل الفريضة ضوعف أربع مرات لأنها مخرج نصيب الزوج من الجميع فإذا أخذ الزوج الربع من الجميع بقى من كل سهم ثلاث مرات فهو نصيبه بعد الضرب و كذا الكلام فى تضعيفه ثمانى مرات و أخذ الزوجة الثمن و بقاء النصيب مكررا سبع مرات و لقد اعتبرت هذا الضابط فى كثير من الفروض و عملنا المسألة عليه فرأيناه منطبقا على القواعد المقررة لكنى اعتبرته مع بعض الفروض و هى ما إذا كان مع الخنثى أحد الأبوين فرأيته غير جار على القواعد مخالفا للضوابط فينبغى التأمل فيه (بيان ذلك) أنه إذا دخل الزوج على أحد الأبوين و الخنثى فإن الفريضة ستة و تسعون حاصله من ضرب أربعة مخرج الربع الذى هو نصيب الزوج فى أربعة و عشرين التى هى فريضة الخنثى و أحد الأبوين فعلى ما ذكروه فى هذا الضابط يأخذ الزوج أربعة و عشرين و أحد الأبوين خمسة عشر لأن له خمسة من أربعة و عشرين يأخذها مضروبة فى ثلاثة كما ذكر فالحاصل له خمسة عشر و قد كان للخنثى من أربعة و عشرين تسعة

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الصواب نصف (محسن)

و باقى الطرق ظاهر (۱)

[الرابع أبوان و خنثى]

(الرابع) أبوان و خنثى (۲) للأبوين تارة الخمسان و تارة السدسان تضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلاثين للأبوين أحد عشر و للخنثى تسعة عشر و كذا على الثانى و الثالث (۳) و على القول تصح من ستة عشر فإن الأبوين يدعيان الخمسين و الخنثى الثلثين مخرجهما خمسة عشر

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۸، ص: ۲۲۸

عشر يأخذها مضروبة فى ثلاثة فهى سبعة و خمسون و يلزم على هذا أن ينقص نصيب أحد الأبوين عن السدس لأن سدس ستة و تسعين ستة عشر و على تقدير الأنوثة ربع ثلاثة الأرباع و هو ثمانية عشر فإذا جرينا به على الطريق الأول يكون نصيبه نصف المجموع و هو سبعة عشر و أين هو من الخمسة عشر و ما ذكروه إنما يستقيم لو كان نصيب أحد الأبوين على تقدير الذكورة سدس الثلاثة أرباع «۱» لا سدس الأصل فإن الاثنا عشر مع الثمانية عشر ثلاثون و نصفها خمسة عشر و كذا نقول فى نصيب الخنثى فإنه على تقدير الذكورية ما بقى بعد الربع و السدس و هو ستة و خمسون و على تقدير الأنوثة ما بقى بعد إخراج الثلاثة الأرباع التى هى سهم أحد الأبوين و بعد إخراج الربع الذى هو سهم الزوج فالباقى حينئذ أربعة و خمسون فإذا انضمت إلى الستة و الخمسين كان المجموع مائة و عشرة له نصفها خمسة و خمسون و قد عرفت أن قضية ما ذكروا أن يكون للخنثى سبعة و خمسون فلا بد من التأمل فى المقام لأن جماعة من أجلاء الأصحاب ممن ذكر هذا الفرع أناطه بهذا الضابط و لعلنا لم نصل إلى مرادهم رضى اللّه تعالى عنهم جميعا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و بقى الطرق ظاهر)

و ذلك لأن الاحتمال الأول من الثالث و الطريق الرابع لا فرق بينهما و بين الطريق الأول و أما الاحتمال الثانى من الطريق الثالث و هو العول فإنا نضرب الأربعة فى ثلاثة و عشرين على ما ذكره المصنف طاب ثراه فالحاصل اثنان و سبعون للزوج ربعها ثلاثة و عشرون و للذكر ثلاثون و للبنت خمسة عشر و للخنثى أربعة و عشرون

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الرابع أبوان و خنثى)

قد علمت فيما سلف أن الفريضة على الطريق الأول ثلاثون و لا تحتاج إلى الضرب فى اثنين إذا جرينا على ما ذكره المصنف من ضرب الخمسة فى الستة و هو مخالف للاصطلاح لأن الخمسة على تقدير الأنوثة ليست فريضة و إنما طويت السهام حيث رد الفاضل عن السهام على الجميع بنسبة فروضهم و هذا لا يسمى فريضة فى الاصطلاح و إنما أصلها ستة فالفريضة على التقديرين من ستة و لكنها على تقدير الأنوثة تنكسر فى مخرج الخمس بسبب الرد فنضرب خمسة فى ستة ليكون الحاصل ثلاثين فتكون الفريضة على تقدير الأنوثة من ثلاثين و على تقدير الذكورة من ستة و هى تداخل الثلاثين فيكتفى بالأكثر فتنقسم من دون حاجة إلى الضرب فى اثنين و إن شئت ضربته فى اثنين فالحاصل ستون و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا على الثانى و الثالث)

أما جريان هذا الفرض على الثانى فربما كان محل تأمل إذ الظاهر من المبسوط كما عرفت إنه إنما يجرى على تقدير اجتماع الذكر و الأنثى أو أحدهما مع الخنثى و لذا قال فى المسالك و فى جريانه على الطريقين نظر يريد أن النظر إنما هو بالنسبة إلى الطريق الثانى و إلا فقد جراه هو على الطريق الأول (قلت) لا مانع من جريانه عليه إلا شدة المخالفة لجميع الطرق فى بعض الفروض و طريق جريانه على الثانى أن نقول الفريضة من ثلاثين فللأبوين مع البنت الواحدة الخمسان اثنا عشر من ثلاثين و مع البنتين السدسان عشرة و التفاوت اثنان فالذى يزيد للخنثى على تقدير البنتية الزائدة اثنان

---

(۱) أعنى اثنى عشر (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۲۹

و الرابع كالأول (۱) و لو اعتبرت نصف نصيب كل واحد من الأبوين استوى الأول و الرابع فى كون الفريضة ستين

[الخامس أبوان و خنثيان]

(الخامس) أبوان و خنثيان للأبوين السدسان و الباقى للخنثيين الفريضة من ستة للأبوين سهمان و لكل خنثى سهمان على جميع الطرق إذ لا رد هنا (۲)

فزيادة نصف البنت بنصف الاثنين و هو واحد فيحصل للخنثى تسعة عشر و للأبوين أحد عشر تأمل فيه فإنه دقيق و بعبارة أخرى للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا و للأبوين عشرة فرضا و لو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد عليهم أخماسا فيكون لها ثلاثة أخماس (أخماسها خ ل) أخماسهما خ ل) و لو كانت بنتين كان لها مجموع الباقى أيضا فإن للبنتين الثلثين فالذى زاد لها بالبنتية الزائدة خمسا الباقى نعطيها نصفها واحدا فيكون لها أربعة أخماس الباقى و هو أربعة نضيفها إلى النصف يكون تسعة عشر (و أما على الثالث) فالفريضة أيضا من ثلاثين لأن للأبوين السدسين بيقين و للخنثى خمسين كذلك فنضرب فريضة السدس فى الخمس يبلغ ما ذكرنا فللأبوين عشرة بيقين و للخنثى ثمانية عشر و الباقى اثنان يدعيهما كل من الخنثى و الأبوين فتنقسم بالسوية فيحصل للخنثى تسعة عشر و للأبوين أحد عشر (و أما على العول) فالفريضة من خمسة عشر لأن الأبوين يدعيان الخمسين و الخنثى الثلثين فنضرب الثلاثة فى الخمسة فالحاصل خمسة عشر فإن جريت على ما ذكر المصنف طاب ثراه علت الفريضة إلى ستة عشر فأعطيت الخنثى الثلثين عشرة و أعطيت الأبوين الخمسين ستة و إن جريت على ما قدمنا قلت الفريضة خمسة عشر و المتنازع فيه واحد فنقسمه عليهما للأبوين نصف واحد و للخنثى نصف فيكون الحاصل للأبوين خمسة و نصف و للخنثى تسعة و نصف فإن أردت تصحيح ذلك ضربت الخمسة عشر فى مخرج النصف فالحاصل ثلاثون للخنثى تسعة عشر و للأبوين أحد عشر من غير تفاوت بينه و بين الاحتمال الأول

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الرابع كالأول)

يريد أن للخنثى تارة الخمسين و تارة السدسين فنضرب خمسة فى ستة يبلغ ثلاثين و قد تقدم أن الخمسة ليست فريضة لكنا نجرى معه على ما أراد لعدم التخالف فى الواقع فإن شئنا اكتفينا بالثلاثين و قسمنا عليهم خمسة عشر و هو أحد النصفين على تقدير الذكورة فيكون للخنثى عشرة و نقسم الخمسة عشر الأخرى عليهم على تقدير الأنوثة فيحصل لها تسعة و المجموع تسعة عشر كالأول و إن شئت ضربت اثنين فى ثلاثين ليبلغ ستين فتقسم نصفها عليهم على تقدير الذكورة و النصف الآخر على تقدير الأنوثة فيحصل لكل واحد من الأبوين أحد عشر هذا هو الذى أشار إليه المصنف بقوله و لو اعتبرت إلى آخره و هذا يؤيد ما استظهرناه آنفا من أن العمل و الضرب إنما هو لتصحيح مسألة الخناثى فقط فتذكر و الشيخ معين الدين سالم المصرى رحمه اللّه تعالى على ما حكى عنه منع من الرد فى المقام تمسكا بأنه خلاف الأصل و إنما ثبت فى الأنثى بالإجماع و كون الخنثى ترث نصف الأنثى معارض بإرثه نصف نصيب الذكر و رده فى المختلف بأن الرد إنما ثبت بآية أولى الأرحام فيعم الجميع و يمنع العصبية (و اعترضه) ولده بأن علة الرد الفضل عن الفرض و الفرض تابع للأنوثة و السبب هنا غير معلوم فكيف يحكم بالمسبب (قلت) إطلاق النص و الفتوى قاضيان بالرد و سيأتى الكلام فى المسألة مفصلا فى آخر الفصل السادس فى حساب الفرائض

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (على جميع الطرق إذ لا رد)

الحكم ظاهر لأنهما إن كانتا ابنتين كان لهما الثلثان و إن كانا ابنين أو ذكرا و أنثى كان لهما الباقى بلا فرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۰

و لو كان معهما أحد الأبوين (۱) فله تارة السدس و تارة الخمس تضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلاثين ثم اثنين فى ثلاثين فللأب تارة الخمس اثنا عشر و تارة السدس عشرة فله نصفهما أحد عشر و الباقى للخناثى بالسوية و كذا باقى الطرق (۲) و على العول من أحد و ثلاثين

[السادس أحد الأبوين و خنثى]

(السادس) أحد الأبوين و خنثى الفريضة من أربعة و عشرين (۳) فللأب خمسة و الباقى للخنثى إن جعلنا له نصف ابن و نصف بنت و كذا على الطريق الأول و الثالث لأن للأم السدس بيقين و للخنثى ثلاثة أرباع بيقين و يقسم نصف السدس بينهما و كذا الرابع

(قوله) قدس سره (و لو كان معهما أحد الأبوين)

قد تبين فيما سلف أن الفريضة من ثلاثين إن جرينا على الطريق المألوف أو على ما ذكره المصنف إذ نصيب أحد الأبوين منها نصف مجموع الخمسة و الستة لأن نصيبه السدس تارة و هو خمسة و الخمس أخرى و هو ستة لأن الواحد زاد بالرد فنصيبه الخمسة و نصف الواحد فانكسر الواحد فى مخرج النصف و لكن هذا لا يهمنا لأنا إنما سقنا المسألة لتصحيح مسألة الخنثى لا لمسألة الأب لكن حصة الخنثيين لم تحصل صحيحه فإنها على الأول خمسة و عشرون و على الثانى أربعة و عشرون و ليس للمجموع نصف صحيح فضربنا اثنين فى ثلاثين بلغ ستين فالحاصل للخنثيين تسعة و أربعون هى نصف مجموع النصيبين تنكسر عليهما فنضرب اثنين فى ستين و منها تصح صحيحة على الجميع فيحصل للأب اثنان و عشرون و للخنثى مائة إلا اثنين لكل واحدة تسعة و أربعون كما سلفت الإشارة إليه و أما أن ذلك بالسوية فسيأتى تمام الكلام فيه و قد تقدمت الإشارة إليه فى الجملة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و كذا باقى الطرق)

أما على الثالث فلأن الأب له من الثلثين خمسة بيقين و هو يدعى واحدا و الخنثيين لهما أربعة و عشرون و تدعيان واحدا فيقسم بينهما نصفين و من الستين يدعى كل من الأب و الخنثيين اثنين زيادة على المتيقن فنقسمهما نصفين و هو ظاهر (و أما على الطريق الرابع) فنقسم ثلثين تارة بينهم أسداسا للأب خمسة و لهما خمسة و عشرون و الثلثين الأخرى أخماسا فيجتمع للأب أحد عشر و لهما تسعة و أربعون و أما على العول على ما يريد المصنف فلأن الأب يدعى الخمس و الخنثيين تدعيان خمسة أسداس فضربنا الخمسة فى الستة تبلغ ثلاثين تعول إلى واحد و ثلاثين فإنه يدعى ستة و هما تدعيان خمسة و عشرين (و أما على الطريق الثانى) فنقول الخنثيان بمنزلة ثلاث بنات فلهن الثلثان من ثلاثة و الأب له السدس من ستة فاكتفينا بالأكثر للأب السدس و هو واحد و للبنات الثلاث اللاتى هما الخنثيان أربعة يبقى واحد يرد أخماسا فنضرب خمسة فى ستة فالحاصل ثلاثون للأب السدس خمسة و للخنثيين اللتين هما ثلاث بنات الثلثان عشرون بقى خمسة للأب واحد و لهما أربعة و إنه لمخالف لجميع الطرق فى هذا الفرض إذ قد حصل للأب ستة و لم يحصل له ذلك على بقية الطرق و هذا هو الذى لحظناه سابقا من أن الفرض الذى ليس فيه مع الخنثى ذكر و أنثى أو هما معا لا يجرى فى الطريق الثانى جريانه فى غيره فليتأمل

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (السادس أحد الأبوين و خنثى الفريضة من أربعة و عشرين)

لأنا إذا فرضناها أنثى كانت من ستة و كذلك إن فرضناها ذكرا و على تقدير كونها أنثى تنكسر الستة فى مخرج الربع فنضرب أربعة فى ستة يبلغ أربعة و عشرين و هى تداخل الستة فنكتفى بالأكثر و لا نحتاج إلى الضرب فى اثنين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۱

و على الثانى إن جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة (۱) احتمل أن يكون الفريضة من أربعين للأم تسعة لأن للأم مع البنت الواحدة الربع و مع البنتين الخمس فلها نصف التفاوت و أن يكون من ستة و ثلاثين لأن الأصل ستة للأم السدس و للبنت ثلثه و لنصف البنت نصف سهم (۲) فإن ضربت اثنين (۳) فى ستة

للخنثى على تقدير الذكورة عشرون و على تقدير الأنوثة ثمانية عشر و نصف المجموع تسعة عشر و للأب على تقدير أربعة و على آخر ستة فله نصفها خمسة و على الطريق الثانى الفريضة بحالها للخنثى تسعة عشر لأنا لو فرضناها ابنا لكان له عشرون فأخذت نصف

نصيبه عشرة و إن كانت بنتا كان لها ثمانية عشر فأعطيناها نصف نصيبها تسعة و المجموع تسعة عشر فيكون للأب عشرة (و على الطريق الثالث) الفريضة بحالها الأب له السدس بيقين و هو أربعة من أربعة و عشرين و للخنثى ثلاثة أرباع بيقين و هو ثمانية عشر بقى اثنان يدعيهما كل منهما فيقسمان بينهما نصفين فقوله و يقسم نصف السدس بينهما معناه أن الأربعة سدس الأربعة و العشرين و نصف الأربعة التى هى السدس اثنان تقسمان بينهما (و على الطريق الرابع) تقسم الاثنى عشر التى هى نصف الأربعة و عشرين تارة عليهما على تقدير الذكورة فيحصل للخنثى عشرة و للأب اثنان و على التقدير الآخر للخنثى تسعة و للأب ثلاثة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على الثانى إن جعلنا التفاوت باعتبار البنت الزائدة إلى آخره)

قد علم أن للأم مع البنت الربع و مع البنتين الخمس فقد تفاوت سهم الأم على تقدير وحدة البنت و تعددها لكنا لم نعلم أن هذا التفاوت هل استند إلى البنت الزائدة خاصة أو إلى المجموع وجهان (وجه الأول) احتمال النص و أن النقصان يدور مدار وجود البنت الزائدة فيوجد بوجودها و يعدم بعدمها و فيه أن الاحتمال ليس من طرق الاستدلال كما أن الدوران ليس كذلك إذ الجزء الأخير كذلك و ليس بعلة تامة (و وجه الثانى) تعليق الحكم بالعدد و تساوى البنتين فلا ترجح إحداهما من دون مرجح و هذا هو الأقوى إذا تقرر هذا فعلى الطريق الثانى و هو أن نفرض الخنثى مثل بنت و نصف بنت إن لحظنا الوجهين جرى فى كل واحد منهما أحد احتمالين (أما) على الوجه الأول فالاحتمال الأول أن تكون الفريضة من أربعين و ذلك لأن للأم مع البنت الواحدة الربع و مخرجه أربعة و مع البنتين الخمس و مخرجه خمسة فنضرب أحدهما فى الآخر ليحصل عشرون فالبنت الواحدة أوجبت نقصان الأم من التفاوت بين الربع و الخمس و هو سهم من عشرين فنصف البنت تنقصها نصف ذلك التفاوت و هو نصف سهم من عشرين فتنكسر الفريضة فى مخرج النصف فنضرب اثنين فى عشرين فالحاصل أربعون للأم خمسها ثمانية و نصف التفاوت بين الربع و الخمس و هو جزء من أربعين جزءا فالمجموع تسعة و للخنثى واحد و ثلاثون لأنها إن كانت بنتا كان لها ثلاثون و إن كانت بنتين كان لها اثنان و ثلاثون و إن كانت بنتا و نصف بنت كان لها واحد و ثلاثون الذى هو نصف التفاوت (و أما الاحتمال الثانى) على الأول فقد بينه المصنف طاب ثراه بما لا مزيد عليه و لكن هناك مواضع ينبغى التنبيه عليها (فقوله) الأصل ستة أى أصل الفريضة من دون نظر إلى الرد

(قوله) و لنصف البنت نصف سهم)

أى سدس فإن للبنتين أربعة

(قوله) فإن ضربت اثنين فى ستة)

السر فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۲

تبلغ اثنى عشر (۱) و ضربت ثلاثة الوفق فى اثنى عشر تصير ستة و ثلاثين للأم بالتسمية ستة و بالرد سهمان و الباقى للخنثى (۲) أو تضرب تسعة فى ستة فيبلغ أربعة و خمسين (۳) للأم اثنا عشر بالتسمية و الرد و إن جعلنا التفاوت باعتبار مجموع الزائدة و البنت الأصلية احتمل أن تكون الفريضة من ثمانين (۴) لأن للأم مع البنتين الخمس و مع البنت الربع فالتفاوت و هو سهم من عشرين للخنثى ثلاثة أرباعه نضرب أربعة فى عشرين للأم الخمس ستة عشر و ربع التفاوت و هو سهم و للخنثى ثلاثة و ستون و الأجود أن يقال (۵) للأم السدس و للخنثى نصف و ثلاثة أرباع سدس و المخرج أربعة و عشرون للأم بالتسمية أربعة و للخنثى خمسة عشر فإما أن تجعل الفريضة تسعة عشر أو تضرب تسعة عشر فى أربعة و عشرين تبلغ أربعمائة و ستة و خمسين للأم من كل تسعة عشر سهما أربعة ستة و تسعون و الباقى للخنثى

ذلك تحصيل نصف صحيح للسدس

(قوله) تبلغ اثنى عشر)

فيكون للأم اثنان و للخنثى سبعة هى مجموع النصف و نصف التفاوت بين النصف و الثلثين يبقى ثلاثة ترد عليهما كذلك أى اتساعا فتنكسر فى مخرج التسع و بين التسعة و الاثنى عشر توافق بالثلث (قال) و ضربت ثلاثة الوفق فى اثنى عشر يصير ستة و ثلاثين للأم ثمانية ستة بالتسمية و سهمان بالرد

(قوله) و الباقى للخنثى)

أى ثمانية و عشرون و ذلك لأن البنت الواحدة لها بالفرض النصف ثمانية عشر و لنصف البنت الزائدة نصف السدس الذى هو التفاوت بين النصف و الثلثين و هو ثلاثة فقد حصل لها من دون رد أحد و عشرون و لها من الرد سبعة فالجميع ثمانية و عشرون و إنما كان الحاصل لها بالرد سبعة لأن السدس ستة تأخذه الأم بالفرض و الخنثى التى هى بنت و نصف بنت تأخذ بالفرض واحدا و عشرين فالباقى من الستة و الثلاثين تسعة ترد عليهما على نسبة سهامهما فللأم سهمان و للخنثى سبعة أسهم و ذلك لأنا إذا بسطنا التسعة على سبعة و عشرين حصل لكل واحد ثلاثة أثلاث و ذلك ظاهر (و ليعلم) أن حصة الأم تسمية وردا تنقص على هذا الاحتمال عما حصل لها كذلك على الاحتمال الأول و أما ما يترتب على ثانى الوجهين فيأتى بيانه عند تعرض المصنف له

(قوله) قدس سره (أو تضرب تسعة فى ستة فتبلغ أربعة و خمسين)

بيان ذلك أن أصل الفريضة ستة للأم بالفرض واحد و للبنت بالفرض ثلاثة و لنصف البنت نصف سهم و مجموع ذلك أربعة و نصف فتبسطها من جنس الكسر أنصافا فتكون تسعة فتضربها فى ستة التى هى أصل الفريضة ابتداء لمكان التباين تبلغ أربعة و خمسين فيحصل للأم اثنا عشر بالتسمية تسعة و الرد ثلاثة

(قوله) (احتمل أن تكون الفريضة من ثمانين)

هذا الاحتمال مبنى على الوجه الثانى من الوجهين و هو أجودهما و قد احتمل فيه احتمالين هذا أولهما و ثانيهما أجودهما و إنما كانت الفريضة من ثمانين لأنا نضرب مخرج الخمس فى الربع ليحصل عشرون و لما كانت الخنثى بمنزلة ثلاثة أرباع البنتين كان لها ثلاثة أرباع الجزء الذى هو التفاوت بين الخمس و الربع و ليس له (ظ) ربع صحيح فنضرب أربعة فى عشرين فالحاصل ثمانون للأم الخمس ستة و ربع التفاوت و هو سهم من ثمانين فالباقى) و هو ثلاثة و ستون للخنثى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و الأجود أن يقال إلى آخره)

هذا هو الاحتمال الثانى على الوجه الثانى و معناه أن الأجود أن يقطع النظر أولا عن الرد و ننظر إلى ما لكل منهما فرضا ثم يرد عليهما الباقى بالنسبة فنقول للأم السدس تسمية لأنه المتيقن و للخنثى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۳

و على العول من ثلاثة عشر (۱)

[السابع أحد الأبوين و أنثى و خنثى]

(السابع) أحد الأبوين (۲) و أنثى و خنثى فعلى الأول تضرب مخرج الخمس فى مخرج السدس ثم اثنين فى المجتمع ثم مخرج الثلث فى المرتفع و ذلك مائة و ثمانون للأب على تقدير الذكورة ثلاثون و للخنثى مائة و للأنثى خمسون و على تقدير الأنوثة للأب الخمس ستة و ثلاثون و للخنثى اثنان و سبعون و كذا الأنثى فتأخذ نصف نصيب كل واحد فهو فرضه و للأب ثلاثة و ثلاثون و الخنثى ستة و ثمانون و للأنثى أحد و ستون و يحتمل أن يقال تضرب مسألة الخناثى و هى اثنا عشر فى مسألة الأم و هى سنون فتصير سبعمائة و عشرين للأب السدس مائة و عشرون و للبنت مائتان و للخنثى مائتان و ثمانون إذ للبنت مع الأنثى خمسة من اثنى عشر و للخنثى سبعة و يبقى الرد و هو مائة و عشرون للأم على تقدير الأنوثة الخمس بالنسبة إليهما معا أربعة و عشرون و تأخذ البنت من

الباقى أربعين و الخنثى ستة و خمسين سهما ثم ترجع الخنثى على الأب بنصف ما أخذ منه من الرد و هو سبعة لأنه إذا أخذ أربعة و عشرين التى هى الرد منهما كان ما يأخذه من الأنثى عشرة أسهم و من الخنثى أربعة عشر و نصفها غير مستحق لأنه نصف ذكر فيصير مع الأب سبعة عشرة سهما و له فى الأصل مائة و عشرون فيصير له مائة و سبعة و ثلاثون و للخنثى ثلاثمائة و ثلاثة و أربعون و للأنثى مائتان و أربعون و هذا بناء على أن فرض الخنثى ذكرا هل يقتضى سقوط

نصف و ثلاثة أرباع سدس تسمية و ذلك لأنها لو كانت بنتا لكان لها النصف فلما كانت بمنزلة بنت و نصف بنت كان لها ثلاثة أرباع الزائد للبنتين و هو ثلاثة أرباع سدس و المخرج أربعة و عشرون لأن أصل الفريضة ستة و لا ربع لسدسها و أقل عدد يخرج منه ربع السدس صحيحا أربعة و عشرون أو تقول نضرب وفق الأربعة فى الستة ثم اثنين فى اثنى عشر فالحاصل ما ذكر للأم بالفرض أربعة و للبنت بالتسمية اثنا عشر و لنصف البنت ثلاثة أرباع السدس ثلاثة فالحاصل للخنثى خمسة عشر فإذا حصل لها خمسة عشر و للأم أربعة كان المجموع تسعة عشر فأنت بالخيار إما أن لا تنظر إلى التفصيل و الرد و تقتصر على عدد يكون للأم منه أربعة أسهم و للخنثى منه خمسة عشر و تجعل الفريضة من تسعة عشر و إما أن تلحظ التفصيل و تقسم الخمسة الباقية عليهما بتلك النسبة و حينئذ فتضرب تسعة عشر فى أربعة و عشرين إلى آخر ما ذكره المصنف طاب ثراه فى المقام و بقى هناك احتمالان آخران (أحدهما) أن نقول بعدم الرد على الأم لأنه على خلاف الأصل و إنما ثبت مع البنت الواحدة أو البنتين و أما مع البنت و نصف البنت فلا و على هذا تكون الفريضة من ستة و هذا هو ما أشار إليه الشيخ سالم رحمه اللّه تعالى (و الثانى) أن نقول أقصى ما ثبت أن الخمس للأم مع البنتين و أما مع البنت و نصف البنت فلا فيكون الرد أرباعا و سيشير المصنف رحمه اللّه إلى بعض ذلك فيما يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و على العول من ثلاثة عشر)

بيانه أن أحد الأبوين يدعى الربع و الخنثى تدعى خمسة أسداس فأصل الفريضة اثنا عشر لأنا إذا جعلنا للأم مدعاها ثلاثة و للخنثى عشرة كانت الفريضة كما ذكر و قد علمت فيما مضى ما نختار فى العول فليلحظ

(قوله) (السابع أحد الأبوين إلى آخره)

قد ذكر المصنف طاب ثراه فى المسألة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۴

الرد بالنسبة إلى البنت مطلقا أو لا و بالجملة فقه هذه المسألة لا ينفك عن عسر ما

احتمالين بناهما على وجهين (الأول) من الوجهين أن فرض الخنثى ذكرا يقتضى سقوط الرد على أحد الأبوين بالنسبة إلى البنت و الخنثى معا (الثانى) أنه لا يقتضى سقوطه إلا بالنسبة إلى الخنثى خاصة و بنى الاحتمال الأول على الأول و الثانى على الثانى و الوجه فى الوجه الأول أن فرض الخنثى ذكرا يقتضى كون الوارث ذكرا و أنثى و كون التركة بينهما للذكر ضعف الأنثى من دون فرض لأحدهما و هو ينفى الرد بالنسبة إليهما مضافا إلى أن الرد على أحد الأبوين على خلاف الأصل و هو خيرة التحرير و الإرشاد و الدروس و الروضة و المجمع و تعليق الإرشاد و وجه الثانى أن الأصل أن الفرض لا يؤثر إلا فى المفروض و ثبوت الرد معلوم بالنسبة إلى البنت فلا يندفع إلا بمعلوم و لا نص (و فيه) أن الأصل عدم الرد فلا رد إلا مع العلم بثبوته بل يكفى الشك فيعمل الأصل عمله فتأمل هذا و قد ذكر المصنف طاب ثراه فى عمل المسألة على الأول أنك تضرب مخرج الخمس الذى هو للأب على الأنوثة فى مخرج السدس الذى هو له على الذكورة فالحاصل ثلاثون لأحد الأبوين على تقدير خمسة و على آخر ستة و نريد أن نعطيه نصفها فتنكسر فى مخرج النصف فنضرب اثنين فى ثلاثين فالحاصل ستون فعلى تقدير أن يكون الخنثى ذكرا يكون نصيب أحد الأبوين عشرة و هو السدس فالباقى خمسون لا تنقسم أثلاثا فنضرب ثلاثة فى ستين ليكون الحاصل مائة و ثمانين و منه تصح صحيحة و لنا

إليه طريق آخر أخصر من هذا و أهون (نقول) مسألة الأنوثة خمسة و مسألة الذكورة ثمانية عشر فضربنا إحداهما فى الأخرى فالحاصل تسعون ثم ضربنا الحاصل فى اثنين فالحاصل مائة و ثمانون و التفصيل ما ذكره المصنف رحمه اللّه أو نقول فى التفصيل غير ما ذكره المصنف كأن نقول المسألة على الأنوثة من خمسة و على الذكورة من ثمانية عشر فللأب سهم من خمسة نضربه فى ثمانية عشر و ثلاثة من ثمانية عشر نضربها فى خمسة فالمجموع ثلاثة و ثلاثون و للخنثى سهمان من خمسة فى ثمانية عشر و عشرة فى خمسة تبلغ ستة و ثمانين و كذا تضرب ما حصل للأنثى من الفرضين و قد ذكر المصنف طاب ثراه فى عمل المسألة على الاحتمال الثانى أنك تضرب مسألة الخناثى أى الأنثى و الخنثى خاصة و هى اثنا عشر كما مر مفصلا فى مسألة الأب (الأم خ ل) و هى ستون فإن له (لها خ ل) نصف الخمس و السدس و هما أحد عشر من ثلاثين و لا نصف لها فنضرب فيها اثنين فيصير الحاصل ستين فالحاصل من ضرب الاثنى عشر فيها سبعمائة و عشرون للأب (للأم خ ل) بحسب الفرض السدس مائة و عشرون و مجموع ما للبنت و الخنثى أربعمائة و ثمانون و ذلك هو الثلثان و هو المتيقن لهما لأنه على تقدير أنوثيتها لهما ذلك بالفرض و إنما حصل للخنثى مائتان و ثمانون لأن نسبتها إلى ثلثى الفريضة كنسبة الخمسة إلى الاثنى عشر فإن لها على الأنوثة ستة و على الذكورة أربعة و نصف ذلك خمسة فقوله رحمه اللّه ثم يرجع الخنثى على الأب بنصف ما أخذ منه معناه من الخنثى و عبر هنا بالأب و فى صدر المسألة بالأم لعدم التفاوت إذ المفروض أحد الأبوين ثم إنه قدس اللّه تعالى روحه ذكر مبنى الاحتمالين اللذين تقدمت الإشارة إليهما عن قريب و ذكر أن فقه المسألة لا يخلو عن عسر لمكان تكافؤ الاحتمالين عنده و انتفاء النص و قد علمت أن الوجه الأول أرجح كما رجحه فى التحرير و الإرشاد و الشهيدان فى الدروس و الروضة و المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى فليتأمل

(قوله) قدس اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۵

و على الطريق الثانى للأم نصف (۱) سدس و نصف خمس و مخرجها ستون تضربها فى خمسة فريضة الخنثى و الأنثى تبلغ ثلاثمائة للأم خمسة و خمسون و للبنت ثمانية و تسعون و للخنثى مائة و سبعة و أربعون و على الاحتمال الثانى نقول قد عرفت أن فريضة الأنثى و الخنثى خمسة و للأم من حصة البنت خمسها و من نصف حصة الخنثى سدسه و من النصف الآخر خمسة فتضرب خمسة فى خمسة تصير خمسة و عشرين للخنثى خمسة عشر ليس لها نصف تضرب اثنين فى الأصل تصير خمسين للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف تضرب اثنين فى خمسين تبلغ مائة للأنثى أربعون تأخذ الأم منها ثمانية و للخنثى ستون تأخذ من نصفها ستة و من نصفها الآخر خمسة يتكمل لها تسعة عشر و للأنثى اثنان و ثلاثون و للخنثى تسعة و أربعون و يحتمل أن يكون للأم من سهم الخنثى سدس ثلثيه و خمس ثلثيه تضرب خمسة فى خمسة ثم ثلاثة وفق الستة مع المنكسر من حصة الخنثى فى المرتفع للأم من حصة الأنثى ستة و من ثلثى حصة الخنثى خمسة و من ثلثها ثلاثة تتكمل أربعة عشر و للأنثى أربعة و عشرون و للخنثى سبعة و ثلاثون و ينعكس الحال فى الخنثى فتأخذ الأم من ثلثى حصتها الخمس كالبنت و من الثلث السدس لأنه الزائد على حصة البنت لأن للأم أن تقول الزائد باعتبار فرض الذكورية هو السهم الزائد تضرب خمسة فى خمسة ثم ستة فى المرتفع للأم من سهم الأنثى اثنا عشر و كذا من ثلثى سهم الخنثى و من الثلث خمسة تتكمل للأم تسعة و عشرون و للأنثى ثمانية و أربعون و للخنثى ثلاثة و سبعون

تعالى روحه (و على الطريق الثانى للأم إلى آخره)

قد ذكر المصنف أن الاحتمالين اللذين بناهما على الوجهين يجريان على الطريق الثانى أما جريان الأول و هو ما إذا قلنا بسقوط الرد على الأم بفرض ذكورية الخنثى بالنسبة إلى البنت أيضا فالفريضة من ثلاثمائة و ذلك لأن للأم نصف السدس و نصف الخمس و مخرجهما ستون إذ لا نصف لسدس الثلثين الذى هو خمسة فنضرب اثنين فى ثلاثين فالحاصل ستون نضربها فى خمسة التى هى فريضة الخنثى و الأنثى على هذا الطريق لأن للخنثى عليه نصيب بنت و نصف بنت فله ثلثه و للبنت اثنان فالمجموع خمسة فالحاصل

من ضرب الخمسة فى ستين ثلاثمائة خمسها ستون و سدسها خمسون و المجموع مائة و عشرة نصفها خمسة و خمسون نصيب الأم و للبنت ثمانية و تسعون فيكون للخنثى مائة و سبعة و أربعون لأن ذلك مجموع نصيب البنت و نصفه و ذلك ظاهر (و أما الاحتمال الثانى) و هو أن لا يسقط إلا بالنسبة إلى الخنثى فقد ذكر فيه احتمالات (الأول) أن تكون الفريضة من مائة و ذلك لأن فريضة الخنثى و الأنثى خمسة كما تقدم و للأم من حصة البنت خمسها و من حصة الخنثى سدس النصف الأول و خمس النصف الآخر فنضرب الخمسة التى هى فريضة الخنثى و الأنثى فى خمسة ليكون لخمسها خمس فالحاصل خمسة و عشرون للخنثى عشر ليس لها نصف فنضرب اثنين فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۶

و على الطريق الثالث (۲) الأم تدعى الخمس ستة و ثلاثين من مائة و ثمانين و لها بيقين السدس ثلاثون و البنت تدعى الخمسين اثنان و سبعون و لها بيقين ثلث الباقى بعد السدس و هو سدس و ثلثا سدس خمسون و الخنثى يدعى ثلثى الباقى بعد السدس و هو نصف و نصف تسع و هو مائة و له بيقين الخمسان اثنان و سبعون فيقع التنازع فى ثمانية و عشرين فالخنثى تدعيها أجمع فتعطى نصفها أربعة عشر و الأم تدعى منها ستة فتعطى ثلاثة و البنت تدعى اثنين و عشرين تعطى أحد عشر

خمسة و عشرين التى هى أصل الفريضة فالحاصل خمسون للخنثى ثلاثون ليس لنصفها نصف فلا سدس لها فإن كل عدد له سدس فله نصف فقد عبر المصنف رحمه اللّه بنفى اللازم عن نفى الملزوم ليعلم أنه يكفى أن نضرب اثنين فى خمسين ليحصل مائة للأنثى أربعون خمسها ثمانية تأخذها الأم و للخنثى ستون تأخذ الأم من نصفها ستة و من نصفها الآخر خمسة فقد كمل لها تسعة عشر و للأنثى اثنان و ثلاثون و للخنثى تسعة و أربعون (الثانى) من الاحتمالات أن تكون الفريضة من خمسة و سبعين و ذلك لأن ما يحصل للخنثى فثلثاه للذكورة و ثلثه للأنوثة لأن الذكر ضعف الأنثى فيكون للأم من سهم الخنثى سدس ثلثيه و خمس ثلثه فنضرب خمسة ليكون للثلث خمس فى الخمسة التى هى مسألة الأنثى و الخنثى فالحاصل خمسة و عشرون للخنثى خمسة عشر ثلثها خمسة و لها خمس صحيح ثم إذا أردنا أن نأخذ سدس ثلثيها و هى عشرة لم يكن لها سدس فانكسرت فى مخرج السدس و هو ستة و الستة توافق العشرة بالنصف لأن الاثنين يعدهما فنضرب ثلاثة هى وفق الستة مع المنكسر عليها من حصة الخنثى و هى عشرة فى المرتفع و هو خمسة و عشرون فالحاصل خمسة و سبعون فتأخذ الأم من حصة الأنثى و هى ثلاثون خمسها و هو ستة و تأخذ من ثلثى حصة الخنثى و هى خمسة و أربعون فثلثاها ثلاثون سدسهما خمسة و من ثلثها و هو خمسة عشر ثلاثة فقد كمل لها أربعة عشر و للأنثى أربعة و عشرون و للخنثى سبعة و ثلاثون (الثالث) من الاحتمالات أن نعكس الأمر بأن نعطى الأم من ثلثى حصة الخنثى الخمس كما تأخذه من تمام حصة البنت و نعطيها من ثلث حصة الخنثى السدس لأن الثلث هو الزائد فى حصة الخنثى على حصة البنت لأن للأم أن تقول إن الزائد باعتبار فرض الذكورية هو السهم الزائد على نصيب البنت و هو خمس التركة و ثلث نصيب الخنثى إنما ينقص من نصيب الأم بالنسبة إليه خاصة فكانت الفريضة من مائة و خمسين فنضرب خمسة فى خمسة ليكون للخمسين اللذين هما ثلثا حصة الخنثى خمس فالحاصل خمسة و عشرون و لما كانت الخمسة التى هى ثلث حصة الخنثى التى هى خمسة عشر من خمسة و عشرين لا سدس لها فتنكسر فى مخرج السدس فنضرب الستة فى الخمسة و العشرين لمكان التباين فالحاصل مائة و خمسون فسهم الأنثى ستون تأخذ الأم خمسه اثنا عشر و كذا من ثلثى حصة الخنثى و تأخذ من ثلث حصتها الذى هو ثلاثون خمسة هى سدسه فقد كمل للأم تسعة و عشرون و للأنثى ثمانية و أربعون و للخنثى ثلاثة و سبعون و إن شئت اختصرت و قلت المأخوذ من ثلثى حصة الخنثى خمس مخرجه خمسة و من ثلثها سدس مخرجه ستة فنضرب الخمسة فى الستة ثم الثلاثين و هو الحاصل فى الأصل و هو خمسة يبلغ مائة و خمسين و التفصيل ما ذكرنا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على الطريق الثالث)

الفريضة فيه من مائة و ثمانين كالاحتمال الأول من الطريق الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۷

و هذا الطريق ينسحب على الاحتمال الأول (۱) خاصة و على العول الأم تدعى الخمس و الخنثى تدعى خمسة أتساع و الأنثى الخمسين و مخرج ذلك خمسة و أربعون سهما للأم خمس تسعه و للبنت خمسان ثمانية عشر و للخنثى خمسة أتساع خمسة و عشرون فالمجموع اثنان و خمسون تعول بسبعة و على الطريق الرابع نطلب مالا له نصف و لنصفه خمس و سدس و لسدس النصف ثلث تضرب اثنين فى خمسة ثم ستة فى المجموع ثم ثلاثة فى المرتفع تبلغ مائة و ثمانين تقسم تسعين أخماسا للأم ثمانية عشر و للبنت ستة و ثلاثون و كذا الخنثى و تقسم تسعين أسداسا للأم خمسة عشر ثم تقسم الباقى أثلاثا للبنت خمسة و عشرون و للخنثى خمسون فيكمل للأم ثلاثة و ثلاثون و للبنت أحد و ستون و للخنثى ستة و ثمانون

[الثامن لو تعددت الخناثى]

(الثامن) لو تعددت الخناثى تساووا فى الميراث لتساويهم فى الاستحقاق إن لم نقل بعد الأضلاع و لا القرعة و حينئذ يحتمل أن ينزلوا حالين تارة ذكورا و أخرى إناثا كما تفعل فى الواحد (۲) و أن ينزلوا بعدد أحوالهم فللاثنين أربعة أحوال (۳)

فإنك تضرب خمسة فى ستة ثم اثنين فى المجتمع ثم ثلاثة فى المرتفع و ذلك مائة و ثمانون و قد فصلها المصنف رحمه اللّه تعالى بما لا مزيد عليه (و قوله) و هو سدس و ثلثا سدس معناه أن الخمسين سدس الأصل و ثلثا سدسه و ذلك لأن سدس المائة و الثمانين ثلاثون و ثلثى الثلاثين عشرون فالسدس و ثلثاه خمسون كما هو ظاهر و مثله قوله و هو نصف و نصف تسع إذ معناه أن المائة نصف الأصل و نصف تسعة إذ الأصل مائة و ثمانون و نصفه تسعون و تسع الأصل عشرون فنصف التسع عشرة فإذا أضفنا العشرة إلى نصف الأصل الذى هو تسعون كان المجموع مائة

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و هذا الطريق ينسحب على الاحتمال الأول)

خاصة الوجه فى ذلك ظاهر لأنه مبنى على الطريق الأول فى الاحتمال الأول الذى هو سقوط الرد بالنسبة إلى البنت و الخنثى جميعا و ذلك لأنه على الاحتمال الثانى يكون للأم أزيد من نصف ما تدعيه لأنه يكون لها أربعة و ربع فإنا نبسط الستة التى تدعيها أنصافا فنأخذ خمسة منها من البنت و نأخذ من الخنثى نصف سبعة أنصاف و هو ثلاثة أنصاف و ربع فإذا أضفنا ذلك إلى الخمسة الأنصاف كان هناك ثمانية أنصاف و ربع فهى أربعة صحاح و ربع و إن أعطيناها من سهم الخنثى سدس ثلثيه و خمس ثلثه زاد لها ثلاثة أخماس و إن عكسنا زاد لها أربعة أخماس و ذلك ظاهر لمن أمعن النظر و قد فصل المصنف طاب ثراه المسألة على العول و على الطريق الرابع بما لا مزيد عليه و فى عبارته مواطن خفاء فلنبينها (منها قوله) و الخنثى تدعى خمسة أتساع بيانه أن السدس الذى تأخذه الأم تسع و نصف تسع فإذا أخذته بقيت سبعة أتساع و نصف و الخنثى تدعى الذكورة و القسمة أثلاثا فيكون لها خمسة و للبنت تسعان و نصف (و منها قوله رحمه اللّه) و لنصفه خمس و سدس بيانه أن أحد النصفين يقسم عليهم أخماسا و النصف الآخر سدسه للأم (و منها قوله قدس سره) و لسدس النصف ثلث الوجه فى ذلك أنك تقسم الخمسة أسداس الباقية من ذلك النصف أثلاثا

(قوله) قدس سره (كما يفعل بالواحد)

عملا بإطلاق النص و الفتوى من أن للخنثى نصف ما للذكر و ما للأنثى و هو يشمل ما إذا اجتمع معها أخرى أو لا يجتمع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (أربعة أحوال)

و هى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۸

و للثلاثة ثمانية أحوال و للأربعة ستة عشر و للخمسة اثنان و ثلاثون حالا و هكذا ثم تجمع مالهم فى الأحوال كلها فتقسمه على عدد أحوالهم فما خرج بالقسمة فهو لهم إن كانوا من جهة واحدة (۱) و إن كانوا من جهات جمعت ما لكل واحد منهم فى الأحوال و قسمته على عدد الأحوال فالخارج بالقسمة هو نصيبه فلو خلف بنتا و خنثيين فعلى الأول تضرب ثلاثة فى خمسة ثم اثنين فى المجموع تبلغ ثلثين للبنت حال الذكورية ستة و حال الأنوثة عشرة فلها نصفهما ثمانية و لكل خنثى أحد عشر هى مجموع نصف اثنى عشر الحاصلة حال الذكورية و نصف عشرة الحاصلة حال الأنوثة و على الثانى تفرض لكل وارث حالين آخرين فتفرض أكبر الخنثيين ذكرا و أصغرهما أنثى و بالعكس فيكون لكل خنثى فى حال ذكوريتهما اثنا عشر و فى حال أنوثيتهما عشرة و للكبرى حال فرضها ذكرا خمسة عشر و للأخرى سبعة و نصف و للصغرى حال فرضها ذكرا خمسة عشر و للكبرى سبعة و نصف و للبنت فى الفرض الأول ستة و فى الثانى عشرة و فى الفرضين الآخرين سبعة و نصف فتأخذ لكل وارث ربع ما حصل له فى الأحوال و تجمعها (۲) فهو نصيبه فللبنت سبعة و ثلاثة أرباع و ذلك ربع ما حصل لها (۲) فى الأحوال الأربعة و لكل خنثى أحد عشر سهما و ثمن سهم (۴) فقد حصل التفاوت بين الاحتمالين و الأخير أعدل لما فيه من إعطاء كل واحد بحسب ما فيه من الاحتمالين و فى الأول يعطى ببعض الاحتمالات دون بعض و هو تحكم لكن هنا يحتاج إلى زيادة ضرب للفرض الآخر (۵) و لو كان عوض الأنثى ذكرا فعلى الاكتفاء بالاحتمالين تضرب أربعة فى ثلاثة (۶) ثم اثنين فى المجتمع فللذكر عشرة و لكل خنثى سبعة و على تقدير الاحتمالات تفرض الأكبر ذكرا و الأصغر أنثى فالفريضة من خمسة تضربها فى أربعة و عشرين تصير مائة و عشرين

ذكوريتهما و أنوثيتهما و ذكورية إحداهما و أنوثة الأخرى و بالعكس

(قوله) (من جهة واحدة)

كالأولاد و الإخوة من جهة واحدة و أما إذا كانوا ذوى الجهات فكالأخ للأب و الأخ للأم

(قوله) (و تجمعها)

معناه أنك تأخذ لكل وارث ربع ما حصل له فى جميع الأحوال فيكون تفسيرا لما قبله أو معناه أنك تأخذ ربع ماله فى كل حال و تجمع الأرباع و المعنيان متقاربان إن لم يكونا متحدين بل هما متحدان

(قوله) (ربع ما حصل له)

هو واحد و ثلاثون

(قوله) (و لكل خنثى أحد عشر سهما و ثمن سهم)

هى ربع أربعة و أربعين و نصف و يحتمل أن تجمع ما للخنثيين فى الأحوال الأربعة و هو تسعة و ثمانون و تأخذ ربعها و هو اثنان و عشرون و نعطيهما جميعا بالسوية

(قوله) (للفرض الآخر)

لأنا نحتاج إلى ضرب ثمانية فى الثلثين التى هى المسألة على الأول لمكان ثمن السهم يبلغ مائتين و أربعين للبنت اثنان و ستون و لكل خنثى تسعة و ثمانون

(قوله) (تضرب أربعة فى ثلاثة)

الأربعة فريضة الأنوثة و الثلاثة فريضة الذكورة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۳۹

فعلى تقدير ذكورية الجميع لكل وارث أربعون و على تقدير أنوثية الجميع للذكر ستون و لكل خنثى ثلاثون و على تقدير ذكورية الأكبر يكون له ثمانية و أربعون و كذا للذكر و للأصغر أربعة و عشرون و بالعكس يكون للأكبر أربعة و عشرون و للأصغر ثمانية و

أربعون للذكر ربع ما حصل له فى الأحوال الأربعة (۱) تسعة و أربعون و لكل خنثى خمسة و ثلاثون سهما و نصف (۲) و على الاكتفاء بالاحتمالين يكون للذكر من مائة و عشرين خمسون (۳) و لكل خنثى خمسة و ثلاثون فيظهر التفاوت و الأخير أصوب و لو كان مع الخنثيين أحد الأبوين فله الخمس تارة و السدس أخرى (۴) و تصح الفريضة من مائة و عشرين (۵) فإن اكتفينا بالاحتمالين فللأب اثنان و عشرون (۶) و إن أوجبنا الاحتمالات فله حال ذكوريتهما عشرون و كذا حال ذكورية الأكبر خاصة و حال ذكورية الأصغر خاصة و له حال أنوثيتهما أربعة و عشرون فله ربع المجموع و ذلك أحد و عشرون فنقص سهما لأن الأربعة تأخذها فى حال و تسقط فى ثلاثة أحوال فكان له ربعها

[التاسع إن جعلنا الخنثى تمنع من الرد]

(التاسع) إن جعلنا الخنثى تمنع من الرد فى النصف باعتبار نصف ذكورية احتمل مع تعدد الخناثى سقوط الرد فإن الأب يمنع من نصف الرد بنصف الذكورية فى أحدهما و من النصف الآخر بالذكورية من الآخر و ذلك لأن فى كل واحد منهما اعتبار نصف ذكر ففيهما اعتبار ذكر و الذكر مانع من الرد و يحتمل عدم ذلك فيحصل نصف الرد إن اكتفينا بالاحتمالين و إلا فبحسب تعدد الاحتمالات

[العاشر فى سهم الخناثى من الإخوة]

(العاشر) فى سهم الخناثى من الإخوة من الأبوين أو الأب و العمومة و أولادهم كما ذكرنا فى الأولاد فلو فرضنا جدا لأب

(قوله) (ربع ما حصل له فى الأحوال الأربعة)

الذى حصل له فى أربعة أحوال مائة و ستة و تسعون ربعها تسعة و أربعون

(قوله) (و لكل خنثى خمسة و ثلاثون و نصف)

هذا ربع مائة و اثنين و أربعين

(قوله) (للذكر من مائة و عشرين خمسون)

لأن له على الذكورة أربعين و على الأنوثة ستين و أما أن لكل خنثى خمسة و ثلثين فلأن لها على الذكورة أربعين و على الأنوثة ثلاثين

(قوله) (فله الخمس تارة و السدس أخرى)

الأول على الأنوثة و الثانى على الاحتمالات الباقية

(قوله) (من مائة و عشرين)

لأنا نضرب خمسة فى ستة ثم اثنين فى ثلاثين للأب بالاحتمالين اثنان و عشرون فله أحد عشر يبقى تسعة و أربعون لا تنقسم على الخنثيين فنضرب اثنين فى ستين فالحاصل مائة و عشرون كما ذكرنا

(قوله) (للأب اثنان و عشرون)

لأن له عشرين تارة و أربعة و عشرين أخرى فلها نصفها اثنان و عشرون

(قوله) (حال ذكوريتهما عشرون)

هو السدس و حال الأنوثة أربعة و عشرون و هى الخمس

(قوله) (و يحتمل عدم ذلك إلى آخره)

الوجه فيه أن المانع من الرد إنما هو وجود ذكر كامل و لم يوجد فيحصل نصف الرد للأب أبدا و إن بلغ عدد الخناثى مائة هذا إن اكتفينا بالاحتمالين أى احتمال كون الخنثيين ذكرين و احتمال كونهما أنثيين و إن لم نكتف بهما كان له ربع الرد من الخنثيين فيمنعانه من ثلاثة أرباعه لأن الاحتمالات أربعة فإنه يحتمل كونهما ذكرين أو أنثيين أو أحدهما ذكرا و الآخر أنثى و العكس و الثلاثة تمنع من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴۰

و أخا له خنثى فعلى تقدير الذكورية المال نصفان و على تقدير الأنوثية المال أثلاثا تضرب اثنين فى ثلاثة تصير ستة ثم تضرب اثنين فى ستة تبلغ اثنى عشر فللجد سبعة و للخنثى خمسة و لو كانت جدة فبالعكس أما الإخوة من الأم أو الأخوال و أولادهم فلا حاجة فى حسابهم إلى هذا العمل لتساوى الذكور و الإناث و هل يصح أن يكون الآباء و الأجداد خناثى قيل نعم حتى لو كان الخنثى زوجا و زوجة (۱) كان له نصف ميراث الزوج و نصف ميراث الزوجة فالأقرب المنع إلا ما روى من أن امرأة ولدت و أولدت

سبعة أثمانه و هكذا و الأقوى أنه لا يسقط من الرد إلا نصفه إذ لا يتفاوت الرد بوحدة الذكورة و تعددها

(قوله) (و هل يصح أن يكون الآباء و الأجداد خناثى قيل نعم حتى لو كان الخنثى زوجا و زوجة إلى آخره)

قد صرح المصنف بأن هناك قائلا بأن الخنثى تكون أبا و أما و زوجا و زوجة و نسب هذا القول فى الشرائع و التحرير و الدروس إلى البعد و لعلهم أشاروا بذلك إلى الشيخ فى المبسوط كما لعله يتوهم من ظاهر عبارته فيه و إلا فلم أجد أحدا صرح أو لوح بذلك و نحن ننقل عبارة الشيخ فى المبسوط و نبين ما أراد و ما وجهوه عليه من الإيراد (قال طاب ثراه) ما نصفه فى آخر بحث الخنثى من المبسوط و لا يتقدر فى الخنثى أن يكون أبا و أما لأنه متى كان أبا كان ذكرا بيقين و متى كان أما كانت أنثى بيقين و يتقدر فى الخنثى أن يكون زوجا أو زوجة على ما روى فى بعض الأخبار فإن كان زوجا أو زوجة كان له نصف ميراث الزوج و نصف ميراث الزوجة انتهى و هذه العبارة بعينها نقلها عنه فى الإيضاح و كنز الفرائد و قد فهم المصنف أن الشيخ لما جوز فيه أن يكون زوجا أو زوجة فلا بد أن يجوز فيه أن يكون أبا و أما و فهم بعض أن مراده أن الخنثى مع بقائه على أشكاله لا يكون أبا لأنه لا إشكال حينئذ لأنه إذا أولد ظهر أنه ذكر فليس بخنثى لأنه أخذ فى مفهومه إشكال الحال و كذا الحال فى جانب الولادة أعنى الأم و هذا المعنى هو الذى أراده فى الشرائع حيث قال لأن الولادة تكشف عن حاله و مثله فى الدروس و أوضحه فى المسالك بأن منى كل واحد من الرجل و الامرأة لا يكفى فى توليد الولد بل لا بد من اجتماعهما و تفاعلهما ثم اعترضه بجواز أن يجمع منى الخنثى الخاصتين كما جمع هو بين الأمرين و إنه لفى محله كما سنشير إليه و لعل ذلك هو السر فى نسبته إلى البعد فى الشرائع و الدروس و التحرير دون التعذر (و نحن نقول) الظاهر أن ليس مراد الشيخ ذلك و إلا لأتى بأو دون الواو كما صنع فى الزوج و الزوجة مضافا إلى ما يرد عليه لو أراد ذلك كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و ليس مراده كما فهم المصنف هنا و إلا لترك أو فى الزوج و الزوجة و أتى بالواو كما صنع فى الأب و الأم و إنما مراده أن الخنثى الذى هو شخص واحد لا يمكن فيه أن يكون أبا و أما من جهتين فيصدق عليه أنه ولد و أولد (فإن قلت) أنى يريد ذلك و التعليل ربما كان ظاهرا فى الأول و الخبر فى الفقيه نطق بأنه ولد و أولد (قلت) التعليل جار على الوجهين و نظر الشيخ إلى الخبر الذى أورده فى التهذيب و ليس فيه أنه ولد و إنما فيه أنه أولد و لهذا اعترض فى غاية المراد و المسالك على من ادعى ذلك من الخبر بأن الخبر ليس فيه إلا أنه أولد نعم فى الفقيه رواه بطريق حسن أنه ولد و أولد فنجزم بأن نظر الشيخ إلى ما رواه فى كتاب حديثه فكان حاصل ما أراد أن الخنثى لا تكون أبا أما و زوجا و زوجة و عبر بالأم و الأب و لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴۱

فعلى هذه الرواية تشكل النسبة بينهما (۱) إذ هى أم لأحدهما و أب للآخر و يشترط فى إضافة

يردفه بالزوج و الزوجة لمكان التلازم البين و على هذا يكون قوله و يتقدر أن يكون زوجا أو زوجة معناه لمكان لفظ أو أنه يمكن أن يشتبه حاله علينا فلا نعلم أنه زوج أو زوجة أب هو أم أم بأن يتزوج خنثى بخنثى مع عدم العلم بعدم الصحة فيكون شبهة موجبة لصحة العقد باعتقادهم كما هو الشأن فى سائر الأنكحة على غير الوجه المعتبر الصحيحة «۱» باعتقاد المتعاقدين فإنهم يحكمون فى مثل ذلك بالإرث و سائر أحكام الزوجية حتى بين الكفار ثم نفرض أنهما ماتا متعاقبين و لم تقسم تركتهما مع بقاء الاشتباه المذكور (فإن قلت) مع ذلك ففى إعطاء نصف النصيبين نظر ظاهر فإن القريب إنما ألجأنا إلى إعطائه كذلك أن الواقع لم يخلو عن إرثه و هما هنا يحتمل أن يكونا ذكرين و أنثيين و عليهما فلا نكاح فلا إرث (قلت) هذا يندفع بفرض ولد بينهما لا نعلم أيهما أولده إذا تقرر أن مراد الشيخ هذا اندفع عنه ما أورده عليه من أنا لا نفرق بين الزوج و الزوجة و الأب و الأم فكيف يتقدر فى هذين و لا يتقدر فى دينك كما أشار إليه المصنف هنا بالتقريب الذى ذكرناه فى بيان مراد المصنف و كما صرح بذلك المقدس الأردبيلى حيث قال و الفرق غير واضح و ما نعرف قصد الشيخ به على أنا إذا جرينا معهم مع قطع النظر عما ذكرناه من الفرض و تصوير تصحيح العقد قد نفرق بين الأب و الأم و بين الزوج و الزوجة بأن نقول قد يتفق الأول بوطء شبهه أما كونه زوجا أو زوجة فإنه يتوقف على العقد الصحيح مع أنه لا يصح تزويج الخنثى ما دام مشكلا و سقط بالكلية اعتراض الإيضاح حيث قال إنه إن كان زوجا تكون زوجته أنثى فكيف يكون زوجة و وجه سقوطه إنا فرضناهما خنثيين كما عرفت و اندفع اعتراض الشهيد فى غاية المراد حيث اعترض أولا بما اعترض به فى الإيضاح ثم اعتذر بفرضهما خنثيين ثم اعترض بأن الاشتباه إن كان قبل العقد فلا صحة و إن كان بعده كان موقوفا حتى يعرف ثم اعترض أيضا بما ذكرنا من أن القريب إنما اضطرنا إلى آخره لأنك قد علمت الجواب عن هذا و عن فساد العقد و سقط ما اعترض به الشهيد الثانى فى المسالك حيث تبع غاية المراد فى الاعتراضين الأولين اعتراض غاية المرام حيث قال لا نقول بصحة تزويج الخنثى بالخنثى بوجه من الوجوه لأنك قد علمت الحال فى ذلك و سقطت اعتراضات صاحب المجمع كلها أجمع ما عدا ما اعترض به على الاستدلال بالرواية من أنها لا دلالة فيها على الحكم و لا على إمكان كون الخنثى زوجا و زوجة شرعية لأن الأمير عليه السلام حكم بأنه رجل و أبطل دعوى ابن عمها (و قد يجاب) بأن الشيخ إنما استند إليها فى إمكان حصول الاشتباه لأنها تضمنت أن الخنثى التى هى زوجة فى الظاهر قد أولدت و أما الحكم بإعطاء نصف النصيب فجار على القاعدة و دليله ما مر فلم يستدل الشيخ بالرواية على الحكم المذكور و لا على وقوع كونها زوجا أو زوجة كالمصنف هنا و كما فى التحرير و الشرائع و الدروس فيتوجه هذا الإيراد على هؤلاء الأجلاء و الجواب ظاهر بأن الاستدلال بالرواية على وقوع الولادة و الإيلاد فإذا ثبت ذلك قلنا لو تزوج خنثى بخنثى و وقع العقد لشبهة ثم ماتا متعاقبين و ولدا ولدا و لم يعلم حالهما بعد الأضلاع عند من يعتبره أو غيره فإنا حينئذ نورثهما من غير إشكال نصف ميراث الزوج و الزوجة على القاعدة المقررة و يكون مراده بالرواية رواية الفقيه لا التهذيب نعم يبقى عليهم أنهم فهموا من كلام الشيخ غير ما أراد فاعترضوا بما عرفت الجواب عنه فتأمل جيدا

(قوله) قدس سره (فعلى هذا تشكل النسبة بينهما إلى آخره)

الضمير راجع

---

(۱) صفة الأنكحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴۲

الإخوة اتحاد أحدهما بينهما و هو منفى هنا

([مسائل]

اشارة

مسائل

[الأولى من ليس له فرج الرجال و لا النساء]

الأولى) من ليس له فرج الرجال و لا النساء يورث بالقرعة (۱) فيكتب على سهم عبد اللّه و على سهم أمة اللّه و يستخرج بعد الدعاء (۲) فيورث على ما يخرج عليه

[الثانية من له رأسان و بدنان على حقو واحد]

(الثانية) من له رأسان و بدنان (۳) على حقو واحد يوقظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد و إن انتبه أحدهما خاصة فهما اثنان فى الميراث و كذا التفصيل فى الشهادة أما التكليف فاثنان مطلقا و فى النكاح واحد و إن كان أنثى و لا قصاص على أحدهما

إلى الولدين المفهومين من قوله ولدت و أولدت و ذلك لأنها إذا ولدت من امرأة ابنا فنسبتها إليه بالأبوة و إذا ولد منها رجل ابنا فنسبته إليها بالأمومة فلم يتحد الأب بينهما و لا الأم و يشترط فى نسبة الإخوة اتحاد أحدهما بينهما بمعنى أن يكون أب أحدهما هو أب الآخر و أمه أمه أو يتحد أحدهما و هنا ليس شيء من ذلك و لو قلنا بتحقق الإخوة فمن أى جهة يحكم عليهما ليسا بأخوين للأبوين و لا لأحدهما نعم إن اعتبرت فى الإخوة تولدهما من واحد ثبتت الإخوة بينهما و هو كما ترى و مع ذلك فالنسبة بينهما مشكلة لأنه ليس بأخ للأبوين و لا لأحدهما فالمسألة محل توقف

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول من ليس له فرج الرجال و لا النساء يورث بالقرعة)

كما فى النهاية و الغنية و المقنعة و المراسم و الكافى و السرائر و الشرائع و النافع و الطبقات و التحرير و الإرشاد و المختلف و الدروس و اللمعة و الروضة و المسالك و المجمع و التنقيح و المفاتيح و هو ظاهر الكشف و الإيضاح و الكنز و تعليق القواعد و المهذب و المقتصر و غاية المراد و غاية المرام و لم يتعرض له فى الخلاف على ما فى تلخيصه و المبسوط للإجماع معلوما و منقولا فى السرائر و ظاهر الغنية و التنقيح و الأخبار الصحيحة و الصريحة و ذهب أبو على على ما حكى عنه و صاحب الوسيلة إلى اعتبار البول فإن كان يبول على مباله فهو أنثى و إن كان ينحى البول فهو ذكر و قد مال إليه الشيخ فى الإستبصار و جعل القول الأول أولى و أحوط و حجتهم على ذلك رواية مرسلة لا تقاوم الإجماعات و الأخبار المستفيضة المعتبرة فالحكم مما لا إشكال فيه و قد وقع ذلك كما ذكر فى التحرير أنه نقل إن شخصا وجد ليس له فى قبله إلا لحمة نابتة كالربوة يرشح البول منها رشحا و ليس له قبل و إن آخر ليس له إلا مخرج واحد بين المخرجين منه يبول و منه يتغوط و إن آخر ليس له مخرج لا قبل و لا دبر يتقيأ ما يأكله و يشربه

(قوله) (و يستخرج بعد الدعاء)

للأم للعهد أى الدعاء المذكور فى صحيحة الفضيل ابن يسار حيث قال عليه السلام يقول المقرع أو الإمام اللّهمّ أنت اللّه لا إله إلا أنت عالم الغيب و الشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا أمر هذا المولود حتى يورث ما فرضت له فى كتابك و يحتمل أن يكون للجنس و على كل منهما فظاهره وجوب الدعاء كما هو ظاهر جماعة و الحق الاستحباب مطلقا كما صرح به جماعة من الأصحاب كما هو الشأن فى غيره من موارد القرعة و قد ورد فى عدة أخبار فى المقام أن الإمام يجلس و يجلس عنده ناس من المسلمين و يدعون اللّه تعالى و لم يعين دعاء بخصوصه و حمل المطلق على المقيد متجه و قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى

(قوله) (الثانى من له رأسان و بدنان إلى آخره)

كما رواه حريز عن أبى عبد اللّه عليه السلام و حكاه أبو جميلة و غيره و الحكم مجمع عليه بين الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴۳

و إن تعمد مطلقا (۱) و لو تشاركا (۲) ففى الرد مع الانتباه لا دفعة إشكال و دفعة أشكل (۳)

[الثالثة لا يشترط فى ميراث الحمل]

(الثالثة) لا يشترط فى ميراث الحمل كونه حيا عند موت المورث (۴)

و خبر حريز المعمول به صريح فيه و قد ألحق المصنف بهذا التفصيل الشهادة و ألحق غيره الحجب و أما فى التكليف فقد حكم بأنهما اثنان مطلقا سواء استيقظ أحدهما باستيقاظ الآخر أم لا لأن كل واحد منهما بالغ عاقل رشيد فيجب فى الطهارة مثلا غسل الأعضاء جميعا و فى الصلاة مثلا أن يصليا و لا يجزى فعل أحدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهدة و هل تجوز صلاة أحدهما منفردا عن الآخر يحتمل البناء على الاختبار بالانتباه إلى غير ذلك من الفروع و حكم بأنهما فى النكاح واحد لاتحاد الحقو و ما تحته الذى عليه مدار الوطء فإن كان أنثى يجوز لمن تزوجها أن يتزوج ثلاثا آخر لكن لا بد فى العقد من رضاهما و إيجابهما أو قبولهما قال فى (الإيضاح) و عندى فى جواز نكاحهما نظر و الحقو بفتح الحاء المهملة فسكون القاف معقد الإزار عند الخصر و الخصر وسط الإنسان

(قوله) قدس سره (و إن تعمد مطلقا)

أى سواء كان القصاص فى المشترك أو لا لأدائه إلى إيلام الآخر و إتلافه

(قوله) (و لو تشاركا إلى آخره)

لو اشتركا فى الجناية اقتص منهما فإن قتلا رجلا واحدا قتلا به ففى رد ما فضل عن دية واحد لو انتبه أحدهما دون الآخر إشكال ينشأ من أن الشارع جعله علامة للتعدد و لذا ورثه ميراثين و من أصالة عدم الرد و عدم العلم بسببه لضعف الخبر و اختصاصه بالإرث و البناء على الخبر فى جميع هذه الفروع لا يخلو عن قوة إذ يمكن دعوى تنقيح المناط

(قوله) (و دفعة أشكل)

أى لو استيقظا بإيقاظ واحد دفعة يشكل الرد أى يضعف الرد و لذا عبر بقوله أشكل و بعبارة أخرى يريد أن عدم الرد هناك قوى الإشكال و هنا ضعيفة فإنه يتقوى أصل عدم الرد بعلامة الوحدة فلم يبق إلا احتمال التعدد و قد وقعت له هذه الكلمة أعنى قوله أشكل فى كتاب الرهن حيث قال و فى رهن أم الولد فى ثمن رقبتها مع إعسار المولى أشكل و مع يساره أشكل و اعترضه هناك الشارحون بأن لفظ أشكل مخالف للصناعة و أجبت عنه هناك أيام اشتغالى على الأستاذ العلامة المقدس المعتبر الشيخ جعفر أدام اللّه حراسته بأن مذهب سيبويه أن بناء التفضيل من أفعل مقيس و قد قالوا هو أعطاهم للدراهم و أولادهم للمعروف و أكرم لى من زيد و هذا المكان أقفر من غيره و فى المثل أفلس من ابن المذلق و قد استعمل فى الرباعى من غير باب أفعل كما فى الحديث فهو لما سواها أضيع و قد قال بعض إن المنع إنما هو فى التعجب لمكان الالتباس و فى التفضيل لا التباس لأن اسم فاعل أفعل ليس على أفعل و حمل التفضيل على التعجب قياس

(قوله) (لا يشترط فى ميراث الحمل كونه حيا عند موت المورث)

بل يكفى فى الإرث وجود مادته و لو نطفة حتى لو جامع و مات بعده بلا فاصل ثم جاء لمدة يحكم بكونه ملحقا به فيها ورث و إنما يشترط خروجه حيا و قد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى الخاتمة التى ذكرها فى صدر الباب و يدل على الحكمين الإجماعات المنقولة فى كتب الأصحاب كالمبسوط و غيره حتى المفاتيح و عمومات الأخبار المستفيضة كصحيحتى ربعى و الفضل و حسنة ربعى و موثقة أبى بصير فإنها بعمومها شاملة للحكمين قطعا بل لا كلام لأحد فى هذين و إنما يقع الكلام فى أشياء أخر (منها) هل يشترط

استقرار الحياة أم لا ظاهر المبسوط الاشتراط قال فيه و إن خرج و فيه حياة مستقرة و لم يستهل فإنه يرث و يصلى عليه استحبابا و يعلم أن فيه حياة مستقرة بأن يعطس أو يمص اللبن أو يبقى يومين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴۴

حتى أنه لو ولد لستة أشهر (۱) من موت الواطئ ورث و كذا لو ولد لأقصى الحمل إذا لم تتزوج نعم يشترط انفصاله حيا و لو ترك الميّت ذا فرضين أعلى و أدون كأحد الزوجين أو الأبوين أعطى ذو الفرض نصيبه الأدنى و حبس الباقى فإن سقط ميتا أكمل له و إلا فلا و لو كان للميت ابن موجود أعطى الثلث و لو كان الموجود بنتا أعطيت الخمس (۲)

و ثلاثة و فهم الشهيد الثانى من عبارة الشرائع اشتراط ذلك حيث قال المحقق بعد قوله و لو خرج نصفه حيا و الباقى ميتا لم يرث و كذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة كحركة المذبوح (قلت) يمكن أن يكون مراد المحقق بملاحظة ما قبلها و ما بعدها أن استقرار الحياة وجودها وجودا يعلم أنه ليس أثر خروج الروح كما فى حركة المذبوح و حركة السقط الذى سقط الجناية علم منها إزهاق روحه فإذا تحرك حينئذ لا عبرة بحركته لأنها حركة نشأت عن إخراج الروح و بعين هذا المعنى صرح المولى الأردبيلى فى كتاب الذبائح من شرح الإرشاد و قد مضى الكلام فى المقام فى أول الباب عند الكلام على إرث القاتل و يأتى له تتمة و يدل على عدم الاشتراط مضافا إلى الأصل و عدم الدليل عليه عموم نصوص الإرث و خصوص إطلاق صحيح الفضيل و غيره و صريح فتاوى الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم و ظاهر الغنية و المسالك و المجمع أنه مذهب الأصحاب و منها أنه هل يشترط الإهلال أم لا قال الشيخ فى (المبسوط) و قال قوم إذا لم يستهل لم يرث و هذا تصريح بوجود المخالف و أنه جماعة و ربما أشعرت به بعض عبارات الأصحاب كما أشعر بعض آخر بعدمه و لقد أكثرت عن ملاحظة ما حضرنى من كتبهم القديمة و الحادثة فلم أجد أحدا صرح بذلك إلا ما حكوه عن أبى على فى كتاب الصلاة فى الصلاة على الميّت قالوا إنه قال تجب الصلاة على المستهل و نقلوا عنه أنه احتج بصحيح ابن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام لا يصلى على المنفوس و هو المولود الذى لم يستهل و لم يصح و لم «و لا ظ» يورث من الدية و لا من غيرها فإذا استهل فصل عليه و ورثه و قضية ذلك أنه عامل بجميع ما تضمنه هذا الخبر و قد حمله الشيخ على التقية فى الإرث و على الاستحباب أو التقية فى الصلاة كما يظهر ذلك من جماهير الأصحاب و ناقشه صاحب الوافى فى الحمل على الاستحباب فى كتاب الصوم و جزم بتعين الحمل على التقية و فى (كتاب الميراث) بعد أن نقل رواية ابن سنان غير الصحيحة التى قال فيها لا يرث من الدية شيئا حتى يصيح و يسمع صوته و مرسلة يونس قال أعنى صاحب الوافى و جمع الشيخ فى الإستبصار بين الأخبار بأنه لا يرث حتى يصيح أو يتحرك تحركا بينا و جوز حمل الصياحة على التقية لأنهم يراعون الاستهلال لا غير ثم قال و يمكن تخصيص اعتبار الصياحة بالإرث من الدية لتقييد الخبرين بها و قد ورد الفرق بين الدية و غيرها فى الإرث انتهى (قلت) يمكن الجمع بأن ذلك كناية عن الحياة فيكون علامتها الصوت و الحركة و غيرهما كالتنفس و نحوه و كيف يكون الاستهلال شرطا و قد ورد فى الأخبار أنه ليس بشرط إذ لعل الولد أخرس قال ابن حمزة فى الوسيلة ما نصه و أما الجنين فإذا سقط حيا ورث و علامة كونه حيا الاستهلال انتهى ثم إن هناك شيئا و هو أن من اشترطه هل يشترط معه استقرار الحياة بأن يعطس مع الاستهلال أو يمص اللبن أو يبقى يومين أو ثلاثة كما مر عن المبسوط أو بأن يبقى يوما واحدا كما ذكره المصنف فى كتاب الذبائح أو لا يشترط ظاهر المبسوط حيث قال و إن خرج و فيه حياة مستقرة و لم يستهل فإنه يرث و قال قوم إذا لم يستهل لم يرث أن هناك أناسا يشترطون ذلك فلو لم يستهل لم يرث و لو بقى عشرة أيام ثم قال فإن خرج و استهل ورث بلا خلاف و ظاهره أنه إذا استهل ورث و إن لم يكن مستقر الحياة إلا أن تحمل المطلق على المقيد و لذلك نسبنا القول باشتراط استقرار الحياة بالمعنى الذى ذكره إلى ظاهر المبسوط لا إلى صريحه هذا و ما تضمنه بعض الأخبار من اشتراط التحرك البين ففى (المسالك و المجمع) و غيرهما أنه احتراز عن بعض الحركات التى ليست اختيارية مثل التقلص و القبض و البسط فإن ذلك يحصل فى اللحوم (قلت) و ينبغى أن يضاف إلى ذلك إرادة الاحتراز أيضا عن مثل

تحرك المذبوح فإن تحركه ليس عن حياة بل عن أثر حياة كما إذا سقط بجناية علم منها إزهاق روحه فإن تحركه حينئذ لا عبرة به كما إذا خرج نصفه حيا و الباقى ميتا و قد أشار إلى ذلك المصنف طاب ثراه فى صدر الباب حيث قال و لو سقط بجناية فإن تحرك حركة تدل على الحياة ورث و الظاهر أنه أشار

إلى ما ذكرنا و التمثيل بالتقلص ليس فيه قصر بيان الحركة عليه و إلا لتوجه عليه اعتراض من اعترضه بأن هذا الشرط مأخوذ فى الساقط لجناية و غيرها فلا وجه لتخصيصه به اللّهمّ إلا أن يقال خصه بالذكر لأن الحركة التى لا يلبث بعدها إنما تكون غالبا فى مثله و نلتزم حينئذ أن المراد على مجرد الحركة الناشئة عن حياة للعموم سواء كانت عن حياة و بقى أثرها أو موجودة بالفعل أو تقول إن من صرح بعدم اعتبار الحركة التى هى كحركة المذبوح إنما هو الشيخ فى المبسوط و المحقق فى الشرائع و ظاهرهما اعتبار استقرار الحياة فقد بنيا ذلك على ذلك و قد علمت الحق و التحقيق و يلزمهما على هذا أن يورث من خرج بعضه حيا بطريق أولى و قد صرح جماهير الأصحاب بعدم إرثه ما عدا المصنف رحمه اللّه فى التحرير حيث قال الأقرب أنه لا يرث فإنه احتمل الإرث بناء على أن الانفصال حيا إنما اعتبر للدلالة على بقاء حياته بعد موت المورث و قد حصلت و قد سلف منا بيان المراد باستقرار الحياة فى أول الباب عند الكلام على إرث القاتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴۷

و لو خلف ابنا و بنتا و حملا فالاحتمالات الممكنة التى لا تخرج إلى الشذوذ فى الحمل عشرة (۱) فإذا أردت فريضة واحدة تنقسم على جميع المقادير قلت الفريضة على تقدير عدمه ثلاثة و على تقدير كونه ذكرا خمسة و على تقدير كونه أنثى أربعة و على تقدير كونه خنثى تسعة (۲) و على تقدير كونه ذكرا و أنثى ستة و على تقدير كونه خنثيين اثنا عشر (۳) و على تقدير كونه ذكرا و أنثى ستة و على تقدير كونه ذكرا و خنثى ثلاثة عشر (۴) و على تقدير كونه أنثى و خنثى أحد عشر تضرب سبعة فى ثلاثة عشر (۵) ثم أحد عشر فى المرتفع و هو أحد و تسعون يكون ألفا و واحدا ثم خمسة فى ذلك يكون خمسة آلاف و خمسة ثم وفق التسعة فى الاثنى عشر تكون ستة و ثلاثين تضربها فى خمسة آلاف و خمسة تصير مائة ألف و ثمانين ألفا و مائة و ثمانين سهما فعلى تقدير أن يكون ذكرا أو أنثيين يقسم أخماسا للبنت ستة و ثلاثون ألفا و ستة و ثلاثون سهما و للذكر الضعف و على تقدير أن يكون أنثى ينقسم أرباعا للبنت خمسة و أربعون ألفا و خمسة و أربعون سهما و للذكر ضعفه و على تقدير أن يكون خنثى تقسم اتساعا للبنت تسعان أربعون ألفا و أربعون سهما و للذكر ضعفاه و للخنثى ضعف و نصف و على تقدير أن يكونا ذكرين تقسم أسباعا للبنت سبع و هو خمسة و عشرون ألفا و سبعمائة و أربعون و للذكر ضعفه و على تقدير أن يكون خنثيين تقسم على اثنى عشر للبنت سدس و هو ثلاثون ألفا و ثلاثون سهما و للابن ضعفه و للخنثى مثله و نصفه و على تقدير أن يكون ذكرا و أنثى تقسم أسداسا للبنت سدس و للذكر ضعفه و على

كالسرائر و غيرها و هل هذا العزل على سبيل الوجوب كما صرح به المحقق الثانى فى تعليق النافع و كما هو ظاهر جمع أو على سبيل الاحتياط كما فى النافع و غيره الأول أقوى و أولى

(قوله) طاب ثراه (و الاحتمالات الممكنة إلى قوله عشرة)

لأنه إما أن يكون ذكرا واحدا أو أنثى كذلك أو خنثى كذلك أو ذكرين أو أنثيين أو خنثيين أو ذكرا و أنثى أو ذكرا و خنثى أو أنثى و خنثى أو يسقط ميتا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و على تقدير كونه خنثى تسعة)

الفروض المتقدمة ظاهرة و أما هذا فنقول أقل ما يفرض للابن أربعة حتى تأخذ البنت نصفه و تأخذ الخنثى نصيب بنت و نصف بنت فإذا كان للابن أربعة كان للبنت اثنان و للخنثى سهم بنت و هو اثنان و نصف بنت و هو واحد و هذا على الطريق الثانى فكان

المجموع تسعة

(قوله) (و على تقدير كونه خنثيين اثنا عشر)

لأنا ننزل الخنثى منزلة ثلاث بنات فيكون المجموع أربع بنات و ابن للابن أربعة أسهم و للبنات ثمانية لكل واحدة سهمان

(قوله) و على تقدير كونه خنثى و ذكرا ثلاثة عشر)

هذا بناء على الطريق الأول لأنه يكون هناك ذكران و أنثى و خنثى لكل من الذكرين أربعة و للأنثى سهمان فالمجموع عشرة و إذا فرضنا الخنثى ذكرا كان له أربعة أسهم و إن فرضناها أنثى كان لها سهمان و المجموع ستة فلها نصف النصيبين ثلاثة و هى مع العشرة ثلاثة عشر

(قوله) قدس سره (تضرب سبعة فى ثلاثة عشر)

و ذلك لأن ما تصح منه المفروضة عشرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴۸

تقدير أن يكون ذكرا و خنثى يقسم على ثلاثة عشر كل قسم ثلاثة عشر ألفا و ثمان مائة و ستون للبنت قسمان و للذكر أربعة و للخنثى ثلاثة و على تقدير أن يكون أنثى و خنثى تقسم على أحد عشر كل قسم ستة عشر ألفا و ثلاث مائة و ثمانون للبنت قسمان و للذكر أربعة و للخنثى ثلاثة

[الرابعة دية الجنين]

(الرابعة) دية الجنين يرثها أبواه و من يتقرب بهما أو بالأب بالنسب و السبب و فى المتقرب بالأم قولان

[الفصل الثالث فى الإقرار بالنسب]

اشارة

(الفصل الثالث) فى الإقرار بالنسب قد تقدم أصول هذا الباب و نحن نذكر هنا ما يتعلق بتعيين السهام من الفريضة إذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض (۱) و لا يطلب منهما بينه و لو كانا معروفين بغير ذلك النسب (۲) لم يقبل قولهما

و هى ثلاثة و خمسة و أربعة و تسعة و سبعة و خمسة و اثنا عشر و ستة و ثلاثة عشر واحد عشر يسقط منها الثلاثة و الأربعة و الستة لمكان التداخل و كذلك الخمسة لمكان التماثل و لذا لم يتعرض المصنف رحمه اللّه للجميع

(قوله) و إذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض)

الجمعية باعتبار التعدد و الأصل فى توارثهما و عدم طلب البينة منهما انحصار الحق فيهما و الأخبار الدالة على ذلك كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج و حسنة سعيد الأعرج و فى صحيح عبد الرحمن ثبوت التوارث بين الأم و الولد الصغير إذا أقرت به و قد استشكل فيه المصنف رحمه اللّه فى التذكرة و هذا الكتاب فى كتاب الإقرار و وجهه المحقق الثانى بأن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل فيقتصر فيه على إقرار الرجل بالولد الصغير لمكان الإجماع و يبقى ما عداه على الأصل فيتوقف على البينة أو التصديق و مثله صنع الشهيدان و ادعيا أن لا نص على الامرأة و ذلك من الشهيد الثانى فى كتاب الإقرار من المسالك و الروضة و استند إلى أنها يمكنها إقامة البينة على الولادة دونه (قلت) لعلهم لم يظفروا بالخبر الصحيح الذى رواه عبد الرحمن المتقدم ذكره (و عساك تقول)

إن الصحيح إنما تضمن ثبوت التوارث لا النسب و الذى نفوه إنما هو ثبوت النسب فقط فكأنهم قالوا إن إقرار الأم بالولد الصغير يثبت به الإرث و لكن لا يتعدى إلى غيرهما التوارث كما هو الشأن فى إقرار الأب بالصغير (قلت) هذا التأويل لا بأس به إن لم يكن خلاف الظاهر من كلامهم (إذا عرفت هذا) فإذا ثبت التوارث بين المتعارفين لا يتعدى إلى غيرهما إلا مع التصادق لأنهم قرروا فى بحث الإقرار أن كل موضع لا يثبت فيه النسب بالإقرار إلا مع التصديق من المقر به لا يتعدى التوارث من المتصادقين إلى وارثهما إلا مع التصادق من الوارث لأن حكم النسب إنما يثبت هنا بالإقرار و التصديق فيقتصر فيه على المتصادقين سواء فى ذلك الإقرار بالولد و الأخ و غيرهما و فى (المبسوط) لا يتعدى حكم التوارث إلى أولاد المتصادقين لا غيرهما من ذوى النسب إلا بالتصادق بينهم على ذلك و الفرق غير ظاهر إلا أن يكون فى العبارة سقطا فلعله قال و لا إلى غيرهما و سقط ذلك من قلم الناسخ و يدل على ذلك أن لا لا يعطف بها بعد النفى و إنما يعطف بها بعد الإثبات و الأمر و النداء

(قوله) (و لو كانا معروفين بغير ذلك النسب)

و مثله لو قامت بينه بخلافه و لعله أراد بكونهما معروفين بغير ذلك أن معرفتهما نشأت إما عن مشاهدة أو شياع أو شهادة شاهدين و حينئذ فلا قصور فى العبارة (و ليعلم) أنهم ذكروا فى باب الشهادات أن النسب يثبت بالشياع و ذكروا فى باب الإقرار أنه لا بد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۴۹

فإذا أقر بعض الورثة بمشارك فى الميراث و لم يثبت نسبه لزم المقر أن يدفع إليه ما فضل فى يده عن ميراثه و لا يجب أن يقاسم (۱) و لو أقر الابن و لا وارث سواه بآخر دفع إليه نصف ما فى يده فإن أقر بثالث فإن صدقه الثانى و أنكر الثالث الثانى لم يكن له أكثر من الثلث لأنه لم يقر له بأكثر منه (۲) و المشهور أن له نصف التركة (۳) و على الأول يحتمل أن يغرم المقر الأول له سدس التركة لأنه أتلفه عليه بإقراره الأول

شاهدين ذكرين عدلين و ظاهرهما التناقض و يمكن الجمع بأن اشتراط الشاهدين إنما هو مع التنازع و أما الشياع فمع عدمه أو نقول لا تناقض بينهما بل يثبت بكل واحد منهما و نتأول العبارة فتأمل

(قوله) (و لو أقر بعض الورثة بمشارك فى الميراث إلى قوله لزم المقر أن يدفع إليه ما فضل فى يده عن ميراثه و لا يجب أن يقاسمه)

هذا هو المشهور كما فى عدة مواضع و فى (السرائر و تلخيص الخلاف) أنه مذهبنا و قال المحقق الثانى إنه نص الأصحاب و الوجه فى ذلك أن قول المنكر مع عدم البينة مقدم و تصديقه معتبر و لما كان النسب أمرا إضافيا لم يثبت أيضا فى حق المقر لعدم تبعض النسب مضافا إلى أنه نفى عنه الخلاف فى السرائر و تلخيص الخلاف و إنما ينفذ إقراره فى المال فيدفع المقر إلى المقر به فضل ما فى يده عن ميراثه و هو سدس الأصل لأنهم إذا كانوا ثلاثة فلكل واحد ثلث و بيد المقر نصف لأن الورثة اثنان فيكون الفضل هو السدس (قلت) لو لا الإجماع لكان القول بأنه يدفع إليه نصف ما بيده قويا لأن كان مقتضى الضوابط لأن مقتضى الشركة أن ما حصل فهو للشركاء و ما ذهب فمنهم و الذى بيد الثانى خارج عنهما و يؤيده ما ذكره فى البيع من أن الإقرار ينزل على الإشاعة و قال فى كتاب التجارة و مبنى الإقرار على الإشاعة كما إذا قال نصف الدار لك و النصف الآخر لى و لشريكى فكذبه الشريك فيأخذ ثلث ما فى يده و على القول بأخذ الفاضل ينبغى أن يأخذ نصف ما فى يده إذ هو مستحق للربع بزعمه و الباقى فاضل فتأمل جيدا

(قوله) (لم يكن له أكثر من الثلث لأنه لم يقر له بأكثر منه)

يريد أنه لم يكن للثالث أكثر من الثلث لأن الثالث لم يقر الابنان الأولان بأكثر من الثلث لأنهما لم يقرا إلا بأنه ابن ثالث

(قوله) (و المشهور أن له نصف التركة)

الوجه فيه أنه مع الأول لمكان ثبوت نسبه بمنزلة ابنين أقرّ أحدهما بثالث دون الآخر فالمنكر إنما يقر بأن له مشاركا واحدا فله النصف و الآخر لما أقر بثالث أخذ بإقراره بما فى يده فعليه أن يعطى الثانى سدس الأصل هذا خلاصة ما وجهوه به (و فيه) أن الثالث لم يثبت

نسبه شرعا فإنه قد أكذب شاهديه فإنه يكذب الأول فى شهادته للثانى و يكذب الثانى فى ادعائه البنوة فإنما يرث بإقرارهما و إنما أقرّا له بالثلث (و فيه) أن تكذيبه لهما لا يستلزم كذبهما و فسقهما مع ثبوت عدالتهما كما هو المفروض على أنا لو لم نقل بالمشهور لكان إنكار الثالث و إقراره بالنسبة إلى الثانى متساويين و بالجملة دعوى الإجماع ممكنة فى المقام كما لعله يظهر من بعض الأصحاب فلا يلتفت بعد إلى الاحتمالات و ما اختاره المصنف رحمه اللّه هنا من حصر نصيب الثالث فى الثلث لأنهما لم يقرّا إلّا بأنه ابن ثالث مخالف لما اختاره فى التذكرة و التحرير و الإرشاد و هذا الكتاب فى كتاب الإقرار و ما احتمله على ما اختاره من أنه يجب على المقر الأول أن يدفع للثالث سدس التركة لأنه أتلفه عليه بإقراره الأول فمنظور فيه لأن الإتلاف حينئذ إنما يثبت لو ثبت الاستحقاق شرعا أو بالإقرار و ليس شيء منهما فتأمل و كذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۰

و لو أنكر الثانى الثالث دفع الأول إلى الثالث ثلث ما بقى فى يده (۱) و يحتمل أن يلزمه دفع ثلث جميع المال لأنه فوته عليه بدفع النصف إلى الأول و هو يقر أنه لا يستحق إلا الثلث و سواه دفعه بحكم حاكم أو بغير حكمه (۲) إذ إقراره سبب الحكم سواء علم بالحال عند إقراره الأول أو لم يعلم لتساوى العمد و الخطإ فى ضمان الإتلاف و يحتمل عدم الضمان إذا لم يعلم بالثانى حال إقراره بالأول أو لم يعلم أنه إذا أقر بعد الأول لا يقبل لأنه يجب عليه الإقرار بالأول إذا علمه و لا يحوجه إلى الحاكم و من فعل الواجب لم يجن فلم يضمن (۳) و إن علم بالثانى و علم أنه إذا أقر بعد الأول لم يقبل ضمن لتفويته حق غيره بتفريطه (۴)

الحال لو أنكر الثالث إذ لم يكن معلوم النسب

(قوله) (و لو أنكر الثانى الثالث دفع الأول إلى الثالث ثلث ما بقى فى يده)

الوجه فى ذلك أن الثانى و الأول وارثان فإذا أقر أحدهما و جحد الآخر فإنما على المقر أن يدفع مما فى يده الفاضل عن نصيبه

(قوله) (أو بغير حكمه)

السر فى ذلك أنه هو الذى تسبب للحكم إذ هو المتلف على التقديرين

(قوله) (و من فعل الواجب لم يجن فلم يضمن)

السر فى ذلك أن الضمان جعله الشارع عقوبة فلا يترتب إلا على التفريط

(قوله) (بتفريطه)

التفويت إنما هو من إنكار الثانى و انتفاء البينة و الإقرار بالثانى لا يستلزم نفى الثالث ليكون تفويتا فكان احتمال عدم الضمان مطلقا قويا إذا لم يكن سلمه المال أو سلمه و لم يعلم بالثالث أو علم به و لم يعلم إنكار الثانى و لا ظنه و الفروع و الاحتمالات فى المقام كثيرة و محلها كتاب الإقرار فاقتصرنا على ما مست الحاجة إليه من شرح كلام المصنف طاب ثراه و لكن هنا فرع لا بد من التنبيه عليه (و هو) أن الأصحاب قدماء و متأخرين قالوا ما نصه أو معناه و لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده و لو لم يكن ولد أعطاه النصف فاعترضهم المحقق الثانى بأن هذا الإقرار إنما يتصور ممن يشارك الولد و هو الأبوان أو أحدهما و من المعلوم أن أحد الأبوين له مع الولد السدس و لهما معه السدسان و الزوج لا يزاحمهما فى ذلك نعم فى صورة يقع الرد يدفع مما فى يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج و ليس ذلك نصفا و لا ربعا و تبعه على ذلك الشهيد الثانى قدس سره فى المسالك و الروضة قال فى (الروضة) و قد قصر كثير من الأصحاب فى تعبير هذا الفرع و تبعهما على ذلك صاحب الكفاية (و نحن نقول) لو أمعن هؤلاء الأجلاء النظر فى كلام الأصحاب لعرفوا مرادهم و إلا فما كان الأصحاب ليجيزوا الإقرار فى حق الغير حتى يجيزوا إقرار الأب الذى لا ينقص نصيبه عن السدس فى حق الولد الذكر بل ذلك لا يسمى إقرارا (و عساك تقول) إنهم إنما وجهوا الاعتراض عليهم فى صورة الرد كما إذا كان أحد الأبوين مع البنت و ذكروا ذلك بالتبع (قلت) على ما فيه ما كان الأصحاب المدققون ليقولوا يرد عليه ربع ما فى يده و هم

يعلمون أن نصيبه من اثنى عشر إنما هو ثلاثة فرضا وردا و الفاضل عن سهمه إنما هو ثلث ما فى يده لأربعة و الحاصل أنا نقطع أنهم ما أرادوا الأبوين و لا أحدهما لما علمت من أن فساده لا يخفى على من له أدنى شعور و إنما فرضوا ذلك فيما إذا ماتت هند عن ولدين كل منهما لأب على حدة فالمال بينهما نصفين فأقر الأصغر بأن عمرا أبوه و صدقه عمرو فإنه يجب عليه أن يدفع له ربع ما فى يده و هو الثمن فإن صدقه الآخر فكذلك و إن جحد اقتصر على الثمن كما نقل الإجماع فى أمثال هذه المقامات على وجوب رد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۱

[فروع]

اشارة

(فروع)

[الأول إذا أردت معرفة الفضل]

الأول إذا أردت معرفة الفضل فاضرب مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار ثم تضرب ما للمقر من مسألة الإقرار (۱) فى مسألة الإنكار إذا كانتا متباينتين و تضرب ما للمنكر من مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار فما كان بينهما فهو الفضل فإن لم يكن فى يده فضل فلا شىء للمقر له كإخوة متفرقين (۲) أقر الأخ من الأم بأخ أو أخت فلا شىء للمقر له لأنه مقر على غيره سواء أقر بأخ من أم أو غيره أما لو خلف أختا لأم و أخرى لأب فأقرت الأولى بأخرى من أى جهة كانت فلها خمس ما فى يدها لأن مسألة الإنكار من أربعة و الإقرار من خمسة إذا ضربت إحداهما فى الأخرى كانت عشرين فلها فى مسألة الإنكار خمسة و فى مسألة الإقرار أربعة يفضل فى يدها سهم فهو للأخت و لو أقرت الأخت من الأب بأخرى من الأم و كذبتها الأخت من الأم فالعمل ما تقدم و تأخذ الثالثة خمس ما فى يد الأخت من الأب لأن لها فى مسألة الإقرار اثنى عشر و فى مسألة الإنكار خمسة عشر فيفضل له ثلاثة و لو أقرت بأخت من الأب فالعمل واحد لكن لها فى مسألة الإنكار خمسة عشر و فى مسألة الإقرار ثمانية و يفضل معها سبعة فهى للمقر بها و لو أقرت بأخ من الأب فمسألة الإقرار هنا ثمانية عشر و مضروب المسألتين اثنان و سبعون لها فى مسألة الإنكار أربعة و خمسون و فى مسألة الإقرار عشرون يفضل فى يدها أربعة و ثلاثون تسلم إلى الأخ و إن ضربت الوفق فالمضروب ستة و ثلاثون و لو أقرت بأخ أو أخت من الأبوين دفعت جميع ما فى يدها

الفاضل من دون تنزيل على الإشاعة كما تقدمت الإشارة إليه و أما صورة إعطاء النصف فالأمر واضح كما إذا ماتت و خلفت أخا أو أبا و أقر الأخ أو الأب بالزوج فإنه يدفع إليه نصف ما فى يده فقد اتضح المراد و اندفع الوهم الواضح الفساد و إنه من هؤلاء الأجلاء الثلاثة لعجيب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فاضرب مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار)

هذا الضرب يكفى فى تحصيل الفضل كما ذكره البعض و إنما ذكر المصنف رحمه اللّه ضرب ما للمقر فى مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار و بالعكس ليكون معيارا و ميزانا يعلم به الصحيح من الفاسد فى الضرب الأول كما تقدمت الإشارة إليه و قيد الضرب بما إذا تباينتا و أما إذا توافقتا فإن شئت اكتفيت بالضرب فى الوفق أو بضرب إحداهما فى الأخرى و إذا تداخلتا اكتفيت بالأكثر ثم تأخذ من الأكثر أو حاصل الضرب ما للمقر على الإقرار و ما له على الإنكار فالتفاوت هو الفضل ففى المثال الذى ذكره المصنف رحمه اللّه مسألة الإنكار من اثنين و الإقرار من ثلاثة فمضروب أحدهما فى الآخر لمكان التباين ستة فثلثها و هو اثنان للمقر و نصفها ثلاثة للمنكر

فيبقى سهم للآخر و مثله ما لو أقر الابن مع البنات الثلاث بابن و أنكرت البنات فمسألة الإقرار من سبعة و مسألة الإنكار من خمسة و مضروبهما خمسة و ثلاثون فللابن على تقدير إقراره عشرة و على تقدير إنكاره أربعة عشر فالتفاوت أربعة (و إن شئت قلت) للمقر من مسألة الإقرار سهمان تضربهما فى مسألة الإنكار فالحاصل عشرة و له على تقدير الإنكار من مسألته سهمان تضربهما فى مسألة الإقرار و هى سبعة فالحاصل أربعة عشر فالتفاوت أربعة

(قوله كإخوة متفرقين)

مثاله لو كان هناك إخوة ثلاثة لأب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۲

.....

و أخ لأم فأقر الأخ من الأم بأخ منها مثلا فمسألة الإقرار ثمانية عشر و مسألة الإنكار كذلك فيجتزى بإحداهما فللمقر ثلاثة لأنه إذا أقر بأخ آخر و صدقوه كان لهما الثلث ستة بينهما نصفين فعلى التقديرين لا يتفاوت نصيبه فكان إقرارا فى حق الغير و لو قدر كونه منكرا كان له ثلثه أيضا فلا فضل و إنما كانت مسألة الإقرار من ثمانية عشر لأن مسألة الإقرار من تسعة فكان الثلث للاثنين فصاعدا من ولد الأم و هو ثلاثة و إنها تنكسر عليهما فى مخرج النصف فتضرب اثنين فى تسعة فالحاصل ثمانية عشر فكان المسألتان من ثمانية عشر أما لو أقر بأخوين لأم فمسألة الإقرار من تسعة لأن الثلاثة تنقسم على الثلاثة بالسوية و مسألة الإنكار من ثمانية عشر فالفاضل سهم يدفعه إلى الأخوين المقر لهما و لو مثل المصنف رحمه اللّه بهذا لما فيه تفاوت لكان أوفق مما مثل به من الأخت للأم و الأخت للأب لأنه مبنى على أن الأخت للأم يرد عليها مع الأخت للأب و هو خلاف المذهب المنصور (بيان ذلك) أن فرض مسألتهما من عشرين حاصله من ضرب أربعة فى خمسة فعلى الإنكار للأخت من الأم خمسة و ما ذاك إلا لأن لها من الاثنى عشر ثلاثة و من الثمانية اثنان و لو لا الرد لكان لها من الاثنى عشر اثنان لا غير إذ هما السدس و على الإقرار لها من العشرين أربعة فالفاضل سهم للأخت المقر بها و مثله ما إذا أقرت الأخت من الأب بأخت من الأم لكن هنا تأخذ الثالثة خمس ما فى يد الأخت من الأب لأن لها فى مسألة الإنكار خمسة عشر حاصله من ضرب ثلاثة فى خمسة و فى مسألة الإقرار اثنى عشر حاصله من ضرب ثلاثة فى أربعة و كذا لو أقرت الأخت من الأب بأخت من الأب فالعمل واحد لأنه فى مسألة الإنكار الفريضة من أربعة و فى مسألة الإقرار من خمسة للأختين من الأب ثلثى «۱» الستة أربعة و للأخت من الأم السدس واحد فالفريضة من خمسة على ما ذكره المصنف طاب اللّه ثراه «۲» و الحاصل من الضرب عشرون فلها فى مسألة الإنكار خمسة عشر و فى مسألة الإقرار ثمانية «۳» فالفاضل سبعة للأخت المقر بها و لا يخفى أن الأربعة و الخمسة ليست فريضة فتسميتها فريضة مسامحة و قد تقدم له نظير ذلك فى الأبوين مع الخنثى فسمى الخمسة فريضة و ليست كذلك و الأمر فى ذلك سهل لعدم التفاوت و أما إذا أقرت بأخ للأب فمسألة الإقرار ثمانية عشر و إنما كانت كذلك لأنا نطلب أقل عدد يكون له بعد إخراج السدس ثلث و ما ذاك إلا ثمانية عشر و مسألة الإنكار أربعة فإذا ضربنا الأربعة فى ثمانية عشر كان الحاصل اثنين و سبعين و قد ضرب المصنف رحمه اللّه أحد المتوافقين فى مثله و هذا هو الذى أشرنا إليه عند شرح قوله إن تباينتا فإذا ضربنا ثلاثة فى ثمانية عشر حصل أربعة و خمسون فهى لها فى مسألة الإنكار و إذا ضربنا خمسة فى أربعة حصل عشرون هى لها فى مسألة الإقرار و إن شئت قلت لها فى مسألة الإنكار أربعة و خمسون من دون ضرب و فى مسألة الإقرار عشرون فالفاضل أربعة و ثلاثون تدفعها إلى الأخ من الأب و إن شئت ضربت وفق أحد المسألتين فى الأخرى ليكون الحاصل ستة و ثلاثين لأن الأربعة توافق الثمانية عشر بالنصف فإذا ضربنا نصف الأربعة فى الثمانية عشر حصل المطلوب فالفاضل سبعة عشر تدفعها إلى الأخ و لو أقرت بأخ أو أخت للأبوين دفعت

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الصواب ثلثا

(۲) كذا فى «ق» كذا بخطه قدس سره

(۳) لأن الرد حينئذ يكون أخماسا فيكون للأخت من الأم من العشرين ثلاثة بالفرض و واحد بالرد فالمجموع أربعة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۳

[الثانى لو خلف ابنين فأقر الأكبر بأخوين فصدقه الأصغر فى أحدهما]

(الثانى) لو خلف ابنين فأقر الأكبر (۱) بأخوين فصدقه الأصغر فى أحدهما ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة و مسألة الإقرار أربعة و مضروب المسألتين اثنا عشر للأصغر سهم من مسألة الإنكار فى مسألة الإقرار أربعة و للأكبر سهم من مسألة الإقرار فى مسألة الإنكار ثلاثة و للمتفق عليه إن أقر بصاحبه مثل سهم الأكبر و إن أنكر فمثل سهم الأصغر و يحتمل أن المتفق عليه إن صدق بصاحبه لم يأخذ من الأصغر إلا ربع ما فى يده لأنه لا يدعى أكثر منه و يأخذ هو و المختلف فيه من الأكبر نصف ما فى يده فتصح من ثمانية للأصغر ثلاثة أسهم و للأكبر سهمان و للمتفق عليه سهمان و للآخر سهم و يضعف بأن الأصغر يقر أنه لا يستحق أكثر من الثلث و قد حضر من يدعى الزيادة فتدفع إليه كما لو ادعى دارا فى يد آخر فأقر بها لغيره فقال المقر له أنها للمدعى فإنها تدفع إليه و يحتمل أن يدفع الأكبر إليهما نصف ما فى يده و يأخذ المتفق عليه من الأصغر ثلث ما فى يده فيحصل للأصغر الثلث و للأكبر الربع و للمتفق عليه السدس و الثمن و للمختلف فيه الثمن و تصح من أربعة و عشرين للأصغر ثمانية و للمتفق عليه سبعة و للأكبر ستة و للمختلف فيه ثلاثة

جميع ما فى يدها إلى المقر به إذ لا ميراث لكلالة الأب مع كلالة الأبوين هذا بيان جميع ما ذكره المصنف طاب اللّه «۱» ثراه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى لو خلف ابنين فأقر الأكبر إلى آخره)

قد ذكر المصنف رحمه اللّه فى هذا الفرع احتمالات ثلاثة اثنان منها مختصان بحال الإنكار و قد جعل الفريضة على الأول من اثنى عشر و ذلك لأن الورثة المتفق عليهم ثلاثة و المختلف فيه واحد فعلى الإقرار المسألة من أربعة لكل واحد سهم و على الإنكار من ثلاثة و المرتفع من ضرب إحداهما فى الأخرى اثنا عشر للأصغر أربعة من اثنى عشر حاصله من ضرب سهم هو نصيبه من مسألة الإنكار فى أربعة هى مسألة الإقرار و للأكبر ثلاثة حاصله من ضرب سهم هو نصيبه من مسألة الإقرار فى ثلاثة هى مسألة الإنكار و للمتفق عليه ثلاثة أسهم إن أقر كالأكبر و إن أنكر فمثل سهم الأصغر و هو أربعة و للمختلف فيه على الأول سهمان و على الثانى سهم و قد جعل الفريضة على الثانى من ثمانية و ذلك لأن المتفق عليه إن أقر إنما يأخذ ثمن الأصل و هو ربع ما فى يد الأصغر لأنه إنما يدعى أنه رابع أربعة و يأخذ هو و المختلف فيه نصف ما فى يد الأكبر فنطلب أقل عدد له ثمن صحيح و هو ثمانية هى مسألة الإنكار و مسألة الإقرار أربعة فيجتزى بالأكثر لمكان التداخل فللأصغر ثلاثة باقية من أربعة لما أخذ المتفق عليه ربعها الذى هو ثمن الأصل و للأكبر نصف الأربعة سهمان لأن المتفق عليه و صاحبه قد أخذا منه سهمين لكل سهم فيحصل للمتفق عليه سهم أخذه من الأكبر و آخر أخذه من الأصغر و للمختلف فيه سهم هو ذاك الذى أخذه من الأكبر حين أخذ المتفق عليه مثله من الأكبر و يضعف بأن المتفق عليه و إن كان لا يدعى أكثر من الثمن إلا أن الأصغر لما أقر بأخوين آخرين فكأنه قال لا أستحق أكثر

---

(۱) كذا ذكر صاحب القاموس (بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۴

[الثالث لو خلف ثلاثة بنين فأقر الأكبر بأخ و أخت]

(الثالث) لو خلف ثلاثة بنين فأقر الأكبر (۱) بأخ و أخت فصدقه الأوسط فى الأخ و الأصغر فى الأخت لم يثبت نسبهما و يدفع الأكبر إليهما ثلث ما فى يده و الأوسط إلى الأخ ربع ما فى يده و الأصغر إلى الأخت سبع ما فى يده فالأصل ثلاثة سهم الأكبر بينه و بينهما على تسعة له ستة و لهما ثلاثة و سهم الأوسط بينه و بين الأخ على أربعة له ثلاثة و للآخر سهم

من الثلث و قد حضره من يدعى الزيادة على الربع الذى يأخذ منه المتفق عليه و هو أى المدعى الأخ الآخر المختلف فيه فيأخذ هو و المتفق عليه منه سهم و ثلث سهم فيبقى له من الثمانية سهمان و ثلثا سهم و وجه التنظير بالدار أن المختلف فيه هنا يدعى نصيبا مما فى يد الأصغر و الأصغر يقر بأنه للمتفق عليه و المتفق عليه يقول إنما هو للمختلف فيه و على الاحتمال الثالث من الاحتمالات الفريضة من أربعة و عشرين لأن المتفق عليه يأخذ منه الأكبر ثمنا كما أن المختلف فيه يأخذ أيضا كذلك و يأخذ المتفق عليه من الأصغر سدس الأصل هو ثلث ما فى يده لأن الأصغر يعترف بأن المتفق عليه يستحق ثلث التركة فيدفع إليه ثلث ما فى يده و فى يده نصف فيدفع إليه سدس الأصل فكان للمتفق عليه سدس و ثمن و بين الثمانية و الستة توافق بالنصف فنضرب نصف إحداهما فى الأخرى فالمرتفع أربعة و عشرون للأكبر منها الربع ستة و الستة الأخرى من النصف الذى هو له لو لا الإقرار يأخذها «۱» المتفق عليه و المختلف فيه لكل ثلاثة و الأصغر فى يده اثنا عشر فهو يقر بأنه لا يستحق إلا ثلث التركة ثمانية و إن الأربعة الأخرى يستحقها المتفق عليه فيدفعها إليه فيكون مع المتفق عليه سبعة و مع المختلف فيه ثلاثة و مع الأكبر ستة و مع الأصغر ثمانية و ضعف هذا الاحتمال ظاهر لا يكاد يخفى و لذا لم يذكر المصنف وجه ضعفه و ذلك لأن المتفق عليه يقر بأنه لا يستحق إلا الربع و هو ستة و قد حصل له سبعة هذا و الذى ينبغى أن يقال إنا إن لم نشترط فى ثبوت النسب إجماع الورثة حتى الزوج و الزوجة و اكتفينا بشهادة الشاهدين العدلين الوارثين أو غيرهما لأن المتفق عليه المصدق شاهد أيضا كانوا أربعة و لا يلتفت إلى إنكار المنكر و إن لم نعتبر شهادة العدلين بل قلنا لا بد من إجماع الورثة فالمعتمد هو الاحتمال الأول كما إذا لم يكونا عدلين لكن الأكثر على الاكتفاء بشهادة العدلين كما فى المبسوط و الخلاف كما فى تلخيصه و الوسيلة و السرائر و الشرائع و التحرير و الإرشاد و المختلف و هذا الكتاب فى كتاب الإقرار و الإيضاح و الدروس و جامع المقاصد و غيرها و ظاهر الخلاف الإجماع و لم أجد أحدا صرح بأنه لا بد من إجماع الورثة سوى المصنف رحمه اللّه فى التذكرة و بعض من علق على القواعد و لو لا ما فى التحرير من أنه لا عبرة بإقرار جميع الورثة إذا لم يكن فيهما عدلان لأمكن حمل عبارة التذكرة على أنه لا بد من إجماعهم إذا لم يكن فيهما عدلان على أنه قد يقال لا مانع من هذا فتأمل فالحق أن شهادة الشاهدين لا ينبغى التأمل فى ثبوت النسب بها لأن الشارع قد أرسى قواعد شرعه عليها و لا شبهة للخصم إلا عدم تبعض النسب و نحن نقول بموجبه لأنه يثبت بشهادة الشاهدين على الجميع و هل يقبل فيه شهادة النساء منفردات أو منضمات قولان للشيخ فى المبسوط و الحق عدم قبول شهادة النساء كما نص عليه الأصحاب و ما وجدت مخالفا فى ذلك و الوجه فى ذلك الاقتصار على المتيقن المعلوم

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (لو خلف ثلاثة بنين فأقر الأكبر إلى آخره)

قد بين المسألة المصنف رحمه اللّه بما لا مزيد عليه إلا أن هناك مواضع

---

(۱) أى الستة الأخرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۵

و سهم الأصغر بينه و بين الأخت على سبعة له ستة و لها سهم و هى متباينة تضرب أربعة فى سبعة ثم فى تسعة ثم فى أصل المسألة تبلغ سبعمائة و ستة و خمسين للأكبر ستة فى أربعة فى سبعة مائة و ثمانية و ستون و للأوسط ثلاثة فى سبعة فى تسعة مائة و تسعة و ثمانون و للأصغر ستة فى أربعة فى تسعة مائتان و ستة عشر و للأخ سهمان فى أربعة فى سبعة ستة و خمسون و سهم فى سبعة فى تسعة ثلاثة و ستون فكمل له مائة و تسعة عشر و للأخت سهم فى أربعة فى سبعة ثمانية و عشرون و سهم فى أربعة فى تسعة ستة و ثلاثون

يجتمع لها أربعة و ستون و لا فرق بين تصادقهما و تجاحدهما لأنه لا فضل فى يد أحدهما عن ميراثه و لو كان هناك ابن رابع يكذب فى الجميع كان أصل المسألة من أربعة سهم على أحد عشر (۱) و سهم على تسعة و سهم على خمسة و سهم ينفرد به الجاحد فتصح من ألف و تسعمائة و ثمانين سهما (۲)

ينبغى التنبيه عليها (منها) قوله لم يثبت نسبهما ظاهره مشكل لأنهما إذا كانا عدلين يثبت بهما النسب كما قدمنا و لعله أراد إن لم يكونا عدلين أو عول على ما اختاره فى التذكرة (و منها) قوله ثلث ما فى يده معناه ليقتسماه أثلاثا (و منها) قوله إلى الأخ ربع ما فى يده يريد بالأخ الأخ الذى أقر به بعد الأخت التى نفاها (و منها) قوله بينهما معناه بين الأخ و الأخت التى أقر بها (و منها) قوله على تسعة الوجه فى ذلك أن التسعة لثلثها ثلث و هى أقل عدد كذلك (و منها) قوله فى تسعة ليكون الحاصل مائتين و اثنين و خمسين ثم تضربه فى أصل الفريضة و هى ثلاثة (و قوله) سهم فى سبعة هذا سهم يأخذه الأوسط (و قوله) للأخت سهم فى أربعة فى سبعة هذا السهم تأخذه من الأكبر و أما السهم الذى نضربه فى أربعة فى تسعة فهو الذى تأخذه من الأصغر (و قوله) فى الجميع أى مكذب فى الأخ و الأخت

(قوله) (سهم على أحد عشر)

هذا سهم المقر بهما و هو الأكبر لأن أصل الفريضة التى هى أربعة أسهم واحد نقسمه على أحد عشر له ثمانية و لهما ثلاثة تقسم بينهما أثلاثا و ذلك لأنه اعترف بأنهم خمسة إخوة و أخت ففريضتهم من أحد عشر فما فى يده يكون حكمه حكم الفريضة التى اعتبر فيها و الحال أنه أخذ زائدا عما اعترف به فيرد الزائد على من اعترف له و أما السهم المقسوم على تسعة فهو سهم المقر بالأخت و السهم الذى على خمسة فهو سهم المقر بالأخ

(قوله) (فتصح من ألف و تسعمائة و ثمانين سهما)

لأن الفروض هنا أربعة و هى أحد عشر و أربعة و خمسة و تسعة فنضرب خمسة فى تسعة فالحاصل خمسة و أربعون ثم الحاصل فى أحد عشر فالحاصل أربعمائة و خمسة و تسعون ثم نضرب الحاصل و هو الأربعمائة و الخمسة و التسعون فى أصل الفريضة أعنى أربعة فالمرتفع ألف و تسعمائة و ثمانون سهما و تقسيمها يظهر بعد التأمل فللأكبر ربعها أربعمائة و خمسة و تسعون للأكبر «۱» نقسمه على أحد عشر فله ثلاثمائة و ستون و للابن الذى أقر به تسعون و للبنت خمسة و أربعون و للأوسط أيضا ربعها نقسمه على خمسة له ثلاثمائة و ستة و تسعون و للمقر له تسعة و تسعون و للأصغر أيضا ربعها نقسمه على تسعة للبنت تسعه خمسة و خمسون و للمقر

---

(۱) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر زيادة فللأكبر أو للأكبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۶

[الرابع لو خلف ثلاثة إخوة لأب و ادعت امرأة أنها أخت الميّت]

(الرابع) لو خلف ثلاثة إخوة لأب و ادعت امرأة أنها أخت الميّت (۱) لأبويه فصدقها الأكبر و قال الأوسط هى أخت لأم و قال الأصغر لأب دفع الأكبر ما فى يده إليها و دفع الأوسط سدس ما فى يده و دفع الأصغر سبع ما فى يده و تصح من مائة و ستة و عشرين لأن أصل المسألة ثلاثة فمسألة الأوسط من ستة و الأصغر من سبعة تضرب ستة فى سبعة تبلغ اثنين و أربعين و هو ما فى يد كل واحد منهم فتأخذ جميع ما فى يد الأكبر و من الأوسط سدسه سبعة و من الأصغر سبعه ستة صار لها خمسة و خمسون

[الخامس لو أقر الابن و لا وارث سواه بابن ثم جحده]

(الخامس) لو أقر الابن و لا وارث سواه بابن ثم جحده لم يقبل و يدفع إليه نصف ما فى يده فإن أقر بعد جحوده بآخر (۲) احتمل أنه

لا يلزمه شيء لأنه لا فضل فى يده عن ميراثه فإن كان لم يدفع إلى الأول شيئا لزمه أن يدفع إليه نصف ما فى يده و لا يلزمه للآخر شيء و يحتمل أن يلزمه دفع النصف الباقى كله إلى الثانى لأنه فوته عليه و يحتمل أن يلزمه ثلث ما فى يده للثانى لأنه الفضل الذى فى يده على تقدير كونهم ثلاثة فيصير كما لو أقر بالثانى من غير جحود

[السادس أبوان و بنتان اقتسموا التركة ثم أقروا ببنت]

(السادس) أبوان و بنتان (۳) اقتسموا التركة ثم أقروا ببنت فاعترفت البنت بأنها قد استوفت نصيبها من التركة فالفريضة فى الإقرار من ثمانية عشر للأبوين ستة و لكل بنت أربعة فأسقط منها نصيب البنت المقر بها يبقى أربعة عشر للأبوين منها ستة و إنما أخذا ثلث أربعة عشر و ذلك أربعة و ثلثان فيبقى لهما فى يد البنتين سهم و ثلث يأخذانهما منهما فاضرب ثلاثة فى أربعة

ثمانية أتساعها أربعمائة و أربعون

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الرابع لو خلف ثلاثة إخوة لأب و ادعت امرأة أنها أخت الميّت إلى آخره)

الفريضة من مائة و ستة و عشرين و ذلك لأن الأوسط يجب عليه أن يدفع لها سدس ما فى يده و مخرجه من ستة و إنما وجب عليه ذلك لأن السدس سهم الواحد من كلالة الأم و الأصغر يجب عليه إن يدفع لها سبع ما فى يده و مخرجه من سبعة لأن فريضة الإخوة الثلاثة الذكور مع الأنثى من سبعة لكل واحد سهمان و لهما سهم فنضرب ستة فى سبعة فالحاصل اثنان و أربعون ثم نضربها فى ثلاثة أصل الفريضة فالحاصل مائة و ستة و عشرون فتأخذ الأخت جميع ما فى يد الأكبر و هو اثنان و أربعون لاعترافه بأنه لا ميراث له و أن التركة لها و من الأوسط سدس اثنين و أربعين و هو سبعة و الوجه فى ذلك ما تقدم و من الأصغر سبع اثنين و أربعين و ذلك ستة فحصل لها خمسة و خمسون

(قوله) قدس اللّه روحه (فإن أقر بعد جحوده بآخر)

قد ذكر المصنف رحمه اللّه ثلاث احتمالات (الأول) أن لا يلزمه شيء للثانى لأنه أقر بكونه بدلا من الأول فهو إقرار على الأول (الثانى) أن يدفع إلى الثانى النصف الثانى لأنه فوته عليه بإقراره بالأول فيضمن تعمد أو أخطأ لأنه منشأ الإتلاف (الثالث) أن يدفع إليه ثلث ما فى يده لأنه الفضل فهو كمن أقر بابنين على التعاقب كأن يقر بأحدهما و يعطيه نصف التركة و يقر بالآخر من غير جحود للأول فإنه يدفع إلى الثانى ثلث ما فى يده

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (السادس أبوان و بنتان)

قد تضمن سؤالين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۷

عشر يكون اثنين و أربعين فقد أخذ الأبوان أربعة عشر و هما يستحقان ثمانية عشر يبقى لهما أربعة يأخذ أنها منهما و يبقى للابنتين أربعة و عشرون و لو قالت استوفيت نصف نصيبى فأسقط سهمين من ثمانية عشر يبقى ستة عشر أخذا ثلثها خمسة و ثلثا يبقى لها ثلثا سهم فإذا ضربتها فى ثلاثة كانت ثمانية و أربعون قد أخذ منها ستة عشر يبقى لهما سهمان و فروع هذا الباب كثيرة من ضبط ما أصلناه قدر على استخراج الباقى

[الفصل الرابع فى ميراث المجوس]

(الفصل الرابع) فى ميراث المجوس قيل يورثون بالأنساب و الأسباب الصحيحة و الفاسدة (۱) أعنى ما حصل عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما إذا نكح أمه فأولدها فنسب الولد فاسد و سبب الأم فاسد

(أحدهما) كم المأخوذ و كم المتروك فيما إذا أقر الأبوان و البنتان ببنت بعد أن اقتسموا التركة فاعترفت البنت بأنها قد استوفت نصيبها (و الجواب) بأن الأبوين إنما أخذا ثلث أربعة عشر و هو أربعة و ثلثان و بقى لهما فى يد البنتين سهم و ثلث لأن لهما ستة من ثمانية عشر فإن أردت أن لا يكون كسر فاضرب ثلاثة فى أربعة عشرة إلى آخر ما ذكره المصنف رحمه اللّه و من هنا يعلم حال السؤال الثانى و الجواب عنه و بقى احتمال رابع و هو التفصيل بالعلم بنسب الثانى حال الإقرار بالأول و عدمه كما تقدمت الإشارة إليه فيما مضى (الفصل الرابع فى ميراث المجوس) قال فى (القاموس) مجوس كصبور رجل صغير الأذنين وضع دينا و دعا إليه معرب منج كوش و الغرض من البحث عن ميراثهم يحصل على تقدير ترافعهم إلينا و إن كانوا على المجوسية أو على تقدير إسلامهم و احتياجهم إلى حكمهم فى شرع الإسلام

(قوله) قدس سره (قيل يرثون بالأنساب و الأسباب الصحيحة و الفاسدة)

كما فى التهذيب و الإستبصار و النهاية و المبسوط و الخلاف كما فى تلخيصه و الوسيلة و المراسم و بعض نسخ المقنعة و ذلك لأنى وجدت نسختين إحداهما فيما ما نصه و إذا ترك المجوسى أمه و هى زوجته ورثت عندنا من الوجهين جميعا فكان لها الثمن مع الولد من جهة الزوجية و السدس من جهة الأمومة و فى النسخة الأخرى ما نصه و إذا ترك المجوسى أمه و هى زوجته ورثت من جهة الأمومة دون الزوجية و حكاه فى غاية المرام عن أكثر نسخ المقنعة و هو المحكى عن المهذب و الإيجاز و هو ظاهر التحرير و الدروس و ظاهر ابن الجنيد حيث قال على ما نقل المشهور عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يورث المجوسى إذا تزوج بأمه أو أخته أو ابنته من وجهين بوجه القرابة و وجه الزوجية و نسبه فى غاية المراد إلى أبى الصلاح و إنه لسهو من القلم لأنه فى الكافى ذهب إلى ما ذهب إليه يونس بل نقل الشهيد عنه فى الدروس ذلك و كذا غيره فى غيرها و نسبه فى المفاتيح إلى الصدوق و هو أيضا سهو و هو المشهور كما فى التحرير و ظاهر الإستبصار حيث قال و هو مذهب جماعة من قدماء الأصحاب فى مقابلة مذهبى يونس و الفضل و مثله صنع فى المبسوط و قد تقدم أن ابن الجنيد قال المشهور عن أمير المؤمنين عليه السلام و هو يدل على شهرة الحكم لأن كتب الحديث كانت الفتوى عليها سلمنا و فى شهرة الرواية أعظم فائدة (و الحجة عليه) الإجماع المنقول فى ظاهر المقنعة حيث قال ترث عندنا من الوجهين و من هذا و ما سبق يظهر ضعف ما فى النكت و سقوط ما فى السرائر حيث قال فى الأول و قول الشيخ غير مشهور بين القدماء و قال فى الثانى أن قول الشيخ إحداث قول ثالث و خرق للإجماع و كأنه لم يلحظ الإستبصار و المبسوط و الأخبار التى فيها الصريح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۸

.....

الواضح الدلالة و القريب منه أما (الأول) فما رواه الشيخ رحمه اللّه فى كتابيه و الصدوق فى الفقيه بطريقين حسنين على الظاهر كل فى طريقة إلى السكونى الذى نقل الشيخ فى العدة إجماع الطائفة على العمل برواياته و لم يثبت عند بعض المحققين كونه من العامة عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا عليه السلام كان يورث المجوسى إذا تزوج بأمه أو ابنته من وجهين من وجه أنها أمه و وجه أنها زوجته و مثله بتفاوت يسير ما رواه أبو على الكاتب القديم عن أمير المؤمنين عليه السلام و قد تقدم نقله و أما (الثانى) فما رواه الشيخ فى الموثق عن محمد عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن الأحكام فقال يجوز على أهل كل ذى دين بما يستحلون و مثلها رواية البطائنى و أوضح منها ما رواه فى التهذيب من أن رجلا سب مجوسيا بحضرة أبى عبد اللّه عليه السلام فزبره و نهاه عن ذلك فقال إنه تزوج بأمه فقال إن ذلك عندهم هو النكاح و روى أيضا عنه عليه السلام أن كل قوم دانوا بشىء لزمهم حكمه و الظاهر أن الشيخ فى النهاية لما قال و تشهد له الروايات أراد جميع هذه الروايات ما دل بصريحه و فحواه و أراد بقوله بعد ذلك وردت فيه

الروايـة الصـريحة الإشـارة إلى روايـة السـكونى فجاء العجلى مسـتعجلا و شـنع عليه بأنه ناقض نفسه تارة يقول الروايات بلفظ الجمع و أخرى الرواية بلفظ الوحدة و قد علمت ما أراد الشـيخ على أنه يمكن يقال إن الرواية تفيد معنى العموم و هذه الروايات متعاضدة يشد بعضـها بعضـا و إن كـان ثم ضـعف فى السـند فمنجبر بشـهرة الروايـة كمـا عن ابن الجنيـد أو شـهرة الفتوى كمـا فى التحرير و ظـاهر الإسـتبصار و المبسوط و أما ما رواه عبد اللّه بن جعفر فى قرب الإسـناد عن السـندى بن محمد عن أبى البخترى و الظاهر أنه سـعيد بن فيروز عن جعفر عن أبيه عن على عليهم الصـلاة و السـلام أنه كـان يـورث المجـوس إذا أسـلموا من وجهين بـالنسب و لا يورث على النكاح فلا ينافى ما قدمنا لأنه من المعلوم أنهم إذا أسـلموا بطل النكاح فلا يرثون بالسـبب الفاسد بعد الإسـلام و هذا القول نسبه العامة إلى على عليه السـلام كمـا نقل فى المبسوط عن ابن اللبان أنه حكاه عنه عليه السـلام فى الموجز و نسـبه إليه عليه السـلام فى الخلاف كما فى تلخيصه و بالجملة نسبة هذا المذهب إلى أمير المؤمنين عليه السلام لا تكاد تخفى قال الشيخ و ما استند إليه المخالف ليس به أثر عن الصادقين عليهم السـلام بل إنما قالوا ذلك لضـرب من الاعتبار و ذلك عندنا مطروح بالإجماع فاسـتدرك عليه العجلى بأنك إن أردت القيـاس فليس من القيـاس فى شـىء و إن أردت اسـتخراج الأدلـة و ما يقتضـيه أصول المـذهب فهـذا لا نأباه نحن و لا أنت (قلت) الشـيخ طـاب ثراه إنما أراد الثانى و لما كان المصـير إليه إنما يشـرع حيث لم يكن نص على عين المسألـة و النص عنـد الشـيخ موجـود أنكر عليهم التعلق بـذلك مع وجود النص ثم إن الشـيخ قـال فى التهـذيب بعـد أن أورد الأخبـار مـا نصه فـإذا كـان المجوس يعتقـدون ذلـك فينبغى أن يكون نكـاحهم جـائزا و أيضـا لو كـان غير جائز لوجب أن لا يجوز إذا عقـد على المحرمات و جعل المهر خنزيرا أو خمرا أو غير ذلـك من المحرمـات لأن ذلك غير جائز بالشـرع و قـد أجمع أصـحابنا على جواز ذلك فعلم بجميع ذلك أن الذى ذكرناه هو الصحيح فقال عليه العجلى إن هذا مما يضحك الثكلى لكن ما أحسن قول الرسول صلى اللّه عليه و آله حبك الشىء يعمى و يصم يـا سـبحان اللّه إذا كـان ذكر المهر الحلال ليس شـرطا فى صـحة العقـد لأنا نصـحح العقـد الـدائم من غير ذكر مهر فيه بالإجماع فما ذكر المهر الفاسد بأعظم من تركة جملة ثم قال أعنى العجلى أيضا ما أعجل ما نسـى استدلاله فى الجزء الثانى من مسائل خلافه و أشار إلى ما ذكره الشيخ فيه من أن المسلم إذا عقد على الخمر و الخنزير فسد المهر و لم يفسد النكاح و وجب لها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۵۹

.....

مهر المثـل ثم قـال إن التظـاهر بنكـاح المحرمـات خرق للذمـة فكيف يجوز لنا أن نقرهم على نكاح المحرمات (قلت) قول الشـيخ إن ذلك غير جائز بالشـرع أحـد القولين فى المسألـة أعنى ما إذا عقـد المسـلم على خمر أو خنزير فالشـيخ فى النهايـة و شـيخه المفيد فى المقنعة و القاضـى فى المهذب و الكامل على بطلان العقد و المهر و لهم على ذلك أدلة فالشـيخ بنى الحكم فى المقام على ما اختاره فى النهاية و أما إذا عقد الكافر على الخمر و الخنزير فالكل مطبقون على صـحة العقد فصح للشـيخ أن يقول المسلم إذا عقد على خمر يبطل عقـده و ليس كـذلك الكـافر و هب أنه ذهب إلى خلافه فى الخلاف بل فى المبسوط أيضا و ما أدرى لم لم يقل له نسـيت ما ذكرت فى المبسوط و كأنه لم يعثر عليه أ تراك أيها المعترض تمنع على الفقيه أن يـذهب فى كتابين إلى مـذهبين و أنت بالأمس فى مسألـة الولاء تارة تدعى الإجماع و تارة تنكص و ذلك فى صـفحة واحدة و قد ذكرتها فى سـرائرك فى ثلاثة مواضع و أما ما ذكرت من إقرارهم على نكـاح المحرمات فهـذا دعوى على الشـيخ لأنه رحمه اللّه لم يقل فى كتاب من كتبه إنا نقرهم على نكاح المحرمات بـل إنمـا قـال نلزمهم حكم ما دانوا به و مراده أنهم إذا وقع منهم ذلك قبل أن يـدخلوا فى الـذمام ثم ترافعوا إلينا بعـد أن دخلوا تحت الذمـة و هم على المجوسـية نلزمهم بمـا دانوا به كمـا مر الـدليل عليه أو أنهم إذا أسـلموا إلا أن هـذا لا يطرد فى جميع الأحكـام لأن الإسـلام يبطل الأسـباب الفاسدة سـلمنا أن العبارة وقعت للشـيخ فلا نسلم أن ذلك خرق للذمة إذ لعله مستثنى كما فى غاية المراد كما يشـير إليه قول أبى عبد اللّه عليه السـلام أ ما علمت أن ذلك نكاح عندهم (ثم إنه) شـنع على الشـيخ أيضا على العمل بأخبار الآحاد و

قال ما لا ينبغى أن يقال ثم قال لو سلمنا له ذلك إلا أنه اشترط فى العدة أن يكون الراوى من أصحابنا الثقات و هذا السكونى إسماعيل بن أبى زياد من العامة فكيف يعمل بخبره (قلت) أما وجوب العمل بأخبار الآحاد فقد تقرر فى فنه و دفعنا عن الشيخ جميع ما أوردوا عليه و جمعنا بين الإجماعين بما أمكن و أما العمل بخبر السكونى فكأنه ما لحظ جميع كلام الشيخ فى العدة كالشيخ محمود الدين و الشهيد الثانى و ولده و لو لحظوه بأجمعه لعثروا على أن الشيخ رحمه اللّه نقل إجماع الطائفة على العمل بخبر السكونى و حفص بن غياث و غياث بن كلوب و على العمل برواية بنى فضال و الطاطريين و أضرابهم و لو تركنا العمل بأخبار هؤلاء لسقط معظم الفقه هذا الكافى يقرب من ستة عشر ألفا منها تسعة آلاف من أخبار هؤلائى و أضرابهم (ثم إنه) كان اللائق بهذا الفاضل أن لا يقابل الشيخ بأمثال هذه التشنيعات الباطلة و هو إمام أئمة مذهبنا و رئيس هذه الصناعة و منه خرجت جل الأحكام و إنه لحرى بما تمثل به أمير المؤمنين عليه السلام

أوردها سعد و سعد مشتمل ما هكذا تورد يا سعد الإبل

ما هكذا يقابل الشيخ مع أن ذلك فى غير حق أ يقال لمثل شيخ الطائفة إن كلامه مما تضحك منه الثكلى و حبك الشىء يعمى و يصم إن هذا لعجيب غريب من مثل هذا الفاضل رحمه اللّه تعالى مع أنه لو لم يستعجل لصدق بالحق و اعترف بأن كلام الشيخ هو الصواب و الحاصل أن هذا الفاضل يتحامل على الشيخ ظانا أنه مصيب (ثم إنه اعترض) على الشيخ بأن ذلك حكم بخلاف ما أنزل اللّه و بخلاف القسط فيكون باطلا و بأن الحاكم منا لا يجوز له الحكم بمذهب أهل الخلاف من المسلمين فالحكم بمذهب أهل الكفر أولى بعد الجواز (و الجواب) عن الأول أنه بعدم قيام الدليل و تضافر الروايات بإلزامهم بما يعتقدون يكون حكما بما أنزل اللّه و بالقسط (و عن الثانى) بأنا لا نسلم أنا نهينا عن الحكم على أهل الخلاف بما يعتقدونه فإن المطلق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۰

و قيل إنما يرثون بالصحيح منها كالمسلمين (۱) و قيل يرثون بالأنساب الصحيحة و الفاسدة و الأسباب الصحيحة خاصة (۲) و هو الأقرب فعلى هذا لو تزوج أخته و هى بنته ورثت بالبنتية خاصة و على الأول ترث بالزوجية أيضا (۳) و على الثانى لا ميراث لها (۴) أصلا و لو تزوج أمه فعلى الأول

لزوجته ثلاثا مرسلا معتقدا لصحة ذلك نحكم عليها بأنها بانت منه و ينكحها الأزواج سلمنا و لكن نقول الفارق النهى فإنها نهينا هنا و لم ننه هناك

(قوله) (و قيل إنما يرثون بالصحيح منهما كالمسلمين)

المسلمون يرثون بالأنساب الفاسدة كوطء الشبهة فلا يتم التشبيه اللّهمّ إلا أن يراد التشبيه بالأنساب الفاسدة غير الشبهة فإن المسلمين لا يرثون بها فينزل نكاح المجوس الفاسد منزلتها و ظاهر غاية المرام و غيرها أن هذه العبارة بعينها وقعت ليونس فإن تأولناها بما ذكرنا كان يونس مخالفا للفضل كما صرح بذلك الفاضل الصيمرى و يشعر به ما فى الغنية حيث اقتصر على ذكر مذهب الشيخ و مذهب يونس و بما نسب إلى يونس قال أبو الصلاح فى الكافى و العجلى فى السرائر و المصنف فى المختلف و المقدس الأردبيلى فى المجمع و نسبه فى السرائر إلى المفيد فى كتاب الإعلام و إلى المرتضى فى الموصليات و عبارتهما واحدة و هى هذه كما نقل يورثون من جهة النسب الصحيح دون النكاح فيحتمل أنهما يريدان بهذه العبارة نفى السبب الفاسد لا غير كما أراد نفيه لا غير الحسن و الصدوق بعبارة تقرب منها حيث قال لا يرثون بالنسب و لا يرثون بالنكاح إلا أن الصدوق فقط وصف النكاح بالفاسد و على هذا يكون المفيد و علم الهدى موافقين للفضل كما فى الشرائع عن المفيد و المسالك لا ليونس كما فى السرائر فليتأمل (احتجوا) بالأصل و الإجماع و انصراف أدلة الإرث إلى الصحيح و أما الفاسد فهو خلاف القسط و خلاف ما أنزل اللّه (و الجواب) أن الأصل قطع بالدليل و الإجماع نقول بموجبه و لا يضرنا و إنما ندعى الزيادة على مدلوله لمكان الدليل و إن ادعيتم أن الإجماع إنما انعقد على

النفى و الإثبات فأول ممنوع و إلزامهم بمعتقدهم كما دلت عليه الأخبار السالفة مما أنزل اللّه سبحانه و من القسط و كذا يجاب من ناحية أهل القول الثالث و يجيبون عن الآيات الكريمات بأنها إنما دلت على نفى الإرث بالسبب الفاسد دون النسب الفاسد و إلا فما بال المسلمين يتوارثون به فكان هذا القول بعيدا كما نص عليه فى غاية المراد

(قوله) (و قيل يرثون بالأنساب إلى قوله خاصة)

هذا هو المحكى عن الفضل و حكاه المحقق عن المفيد و هو ظاهر الحسن و الصدوق و ابن نما نجيب الدين و ابن سعيد صاحب الجامع على ما نقل عنهم و عليه المحقق و الآبى و الفخر و أبو العباس فى المقتصر دون المهذب و الفاضل الصيمرى فى غاية المرام و الشهيدان فى غاية المراد و اللمعة و المسالك و الروضة دون الدروس و قد تضمن قوله هذا حكمين (الأول) انتفاء الإرث بالسبب الفاسد (الثانى) ثبوته بالنسب الفاسد حجتهم على الأول الآيات الكريمات التى استدل بها ابن إدريس على مختاره (و الجواب) الجواب و حجتهم على الثانى أن النسب الناشئ عن شبهة صحيح شرعا فيدخل فى عموم أدلة الإرث بخلاف السبب الفاسد فإنه لا يدخل فى العموم فلا يقال للموطوءة بشبهة عقدا و غيره أنها زوجة و لا للواطئ أنه زوج و كذا ما يتفرع عليه فلا يدخل فى العمومات و نحن نقول إن لم يدخل فى العمومات فقد دخل فى صريح الروايات و فحواها كما سلف و أما النسب الفاسد فنحن موافقون عليه و إن اختلفنا فى المدرك على أنه لا مانع من أن يقوم على حكم واحد دليلان

(قوله) (ترث بالزوجية أيضا)

و لا ترث بالأختية لأنه لا عبرة بها مع البنت

(قوله) (و على الثانى لا ميراث لها أصلا)

لفساد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۱

لها الربع و الثلث إذا لم يكن ولد و الباقى يرد عليها بالأمومة (۱) و لو كانت أختا هى زوجة كان لها النصف و الربع و الباقى يرد عليها بالقرابة إذا لم يكن مشارك و لو منع أحد السببين الآخر ورث من جهة المانع و إلا بهما كبنت هى أخت من أم ترث من جهة البنت خاصة (۲) و كذا بنت هى بنت بنت لها نصيب البنت خاصة و كذا عمة هى أخت من أب (۳) أو عمة هى بنت عمة (۴) و كذا بنت هى بنت بنت (۵) و هى بنت أخت و لو لم يمنع ورث بهما كجدة هى أخت (۶) و أما المسلمون (۷) فلا يتوارثون بالأسباب الفاسدة إجماعا فلو تزوج بمحرمة عليه أما بالإجماع كالأم من الرضاع أو على الخلاف كأم المزنى بها و البنت من الزنا سواء اعتقد الزوج (۸) الإباحة أو لا و يتوارثون بالأنساب الفاسدة فإن الشبهة كالعقد الصحيح فى التحاق النسب به فلو تشبهت بنت المسلم عليه بزوجته أو اشتراها و هو لا يعلم بها ثم وطئها و أولدها لحق به النسب و اتفق مثل هذه الأنساب و كان الحكم كما تقدم فى المجوس

[الفصل الخامس فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم]

اشارة

(الفصل الخامس) فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم إذا مات اثنان فصاعدا بسبب كهدم أو

النسب و السبب جميعا

(قوله) (بالأمومة)

و أما الزوجية فلا يرد عليها بها حتى عند القائل بالرد على الزوجة إن انفردت

(قوله) (ورث من جهة المانع خاصة)

إذا اجتمع هناك سببان للإرث و كان أحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع على الأول و إن كان فاسدا و الآخر صحيحا إلا على القول باشتراط الصحة و إن لم يمنع ورث بهما و سيعيده مرة أخرى حيث يقول و لو لم يمنع ورث بهما

(قوله) (و كذا عمة هى أخت من أب)

مثاله تزوج زيد بأمه و له ابن فأولدها بنتا فهى عمة الابن و أخته

(قوله) (و عمة هى بنت عمته)

مثاله زيد له بنت و ابن و للابن أولاد فتزوج زيد ببنته فأولدها بنتا فهى أخت الابن و بنت أخته و عمة أولاد الابن و بنت عمتهم

(قوله) (و كذا بنت هى بنت بنت إلى آخره)

مثاله تزوج زيد بأمه فأولدها بنتا ثم تزوج البنت فأولدها بنتا فكانت هذه البنت بنتا له و بنت بنته و بنت أخته

(قوله) (كجدة هى أخت)

كأن يتزوج زيد بنته فيولدها بنتا ثم يتزوج البنت فيولدها ولدا اسمه زيد فأم البنت جدة زيد و أخته

(قوله) (و أما المسلمون إلى آخره)

لما لم يكن فى المسلمين نسب فاسد لأن نسب الشبهة صحيح يتوارثون به نبه على الأسباب الفاسدة بالإجماع كالأم من الرضاعة و غيرها أو على الخلاف كأم المزنى بها و البنت من الزنا و هذا منه تصريح بأن البنت من الزنا محل خلاف و ليس كذلك بل نقل الإجماع جماعة على أن البنت من الزنا لا يجوز تزويجها و إنما وقع الخلاف فى منشإ التحريم فالشيخ و جماعة أن منشأه كونها بنتا لغة و عرفا و قد حرم نكاح البنت و أيضا أن الزانى بالأم تحرم عليه البنت و هو هنا كذلك و الشيخ أبو عبد اللّه على أن المنشأ أنها كافرة و قد نهينا عن نكاح الكوافر و الحق ما قاله الشيخ رحمه اللّه نعم قد اختلفوا فى أم المزنى بها فالأكثر أنها تحرم عليه لصحيح محمد عن أحدهما عليهما السلام و ذهب المفيد و المرتضى و أبو عبد اللّه و المحقق إلى عدم الحرمة استنادا إلى قوله جل شأنه أُحِلَّ لَكُمْ مٰا وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ و إلى رواية هشام بن المثنى

(قوله) (سواء اعتقد الزوج)

يمكن إرادة التعميم ليشمل الزوجة أيضا

(الفصل الخامس فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم) (قوله) (بسبب كهدم أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۲

غرق أو شبههما على رأى (۱) و اشتبه تقدم موت أحدهم و تأخره

[ورث بعضهم من بعض بشروط]

اشارة

ورث بعضهم من بعض بشروط

[الأول أن يكون لهم أو لأحدهم مال]

(الأول) أن يكون لهم أو لأحدهم مال فلو لم يكن هناك مال لأحدهم لم يكن ميراث

غرق أو شبههما على رأى)

هنا أمران الموت لسبب غير الغرق و الهدم كالقتل و الحرق و نحوهما و الموت لا لسبب كحتف الأنف أما (الأول) فقد وجدت الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم على ثلاث فرق بعض على إلحاق القتلى و الحرقى و نحوهم من ذى السبب بالغرقى و المهدوم عليهم و بعضهم على العدم و بعضهم على التوقف (أما الملحقون المصرحون) فالمفيد فى المقنعة و أبو الصلاح و ابن حمزة فى الوسيلة و المحقق الطوسى فى الطبقات و أبو على و القاضى و ابن سعيد على ما نقل عن هؤلاء الثلاثة و الذين ظهر منهم ذلك فالشيخ فى النهاية بل عبارتها صريحة فى ذلك و المبسوط و أبو يعلى فى المراسم و أبو عبد اللّه فى السرائر و نسبه فى الكشف تارة إلى الشيخين و أبى الصلاح و المتأخر و الأتباع يريد أتباع الشيخ و تارة إلى إلى فتوى الأكثرين يريد بحسب الظاهر قدماء الأكثرين (و أما المقتصرون) فجماهير المتأخرين و بعض القدماء و هم على قسمين فبعضهم صرح و بعضهم ظهر منه ذلك (و المصرحون) على قسمين بعض اقتصر على متن الخبر و آخرون تعدوا إلى ما يشبهه من دون خروج عن الغرق و الهدم و يأتى بيان ذلك أما من اقتصر على متن الخبر فالصدوقان على ما نقل و الآبى حيث اقتصروا فى الهدم على البيت دون الجدار (و أما من تعدى) ممن صرح فهم المصنف فى التحرير و الإرشاد و المختلف و ولده فى الإيضاح و أبو العباس فى المقتصر دون المهذب و الشهيدان فى الدروس و الروضة و الصيمرى فى غاية المرام و المحقق الثانى فى تعليق النافع و الإرشاد و صاحب المجمع و الكفاية و المفاتيح و ملا مراد فى تعليق الفقيه و صاحب الوسائل (و أما) من ظهر منهم ذلك فهم السيد ابن زهرة و الشهيدان فى اللمعة و المسالك و نسبه فى المسالك إلى المعظم و فى (الكفاية) إلى مذهب الأصحاب و قد عرفت مذهب جماهير القدماء فلعلهما أرادا متأخرى الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم جميعا (و أما المتوقفون) فهم المحقق فى كتابيه و أبو العباس فى المهذب و المصنف فى التبصرة و الفاضل عميد الدين فى كنز الفرائد و صاحب التنقيح و بعض من علق على القواعد من المتأخرين (و أما الثانى) و هو الموت لا لسبب كالموت حتف الأنف فقد ادعى فى المسالك على عدم ثبوت هذا الحكم فيه الإجماع و نقل حكايته عن جماعة و الفاضل العميدى نفى عنه الخلاف كما يظهر ذلك أيضا من الإيضاح و الفاضلان الأردبيلى و الخراسانى نقلا حكايته (قلت) من لحظ كتب الأصحاب و أمعن النظر فيها ظهر له أن جريان هذا الحكم فيه ظاهر كثير من الأصحاب و صريح بعض أما المصرح فأبو الصلاح و أبو على على ما نقل عنه و أما من ظهر منه ذلك فالمفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية و المبسوط و المحقق الطوسى فى الطبقات و ابن إدريس فى السرائر و القاضى فى المهذب على ما نقل عنه بل ربما لاح من المراسم أما المفيد فقد قال فى المقنعة ما نصه و لو مات جماعة يتوارثون بغير غرق و لا هدم فى وقت واحد لم يورث بعضهم من بعض فالتقييد فى وقت واحد مما يظهر منه قصر الحكم على صورة الاقتران و هو ظاهر فى ثبوت الإرث إن لم يقترنا إن ماتا حتف الأنف و قريب من ذلك عبارة النهاية و المبسوط و السرائر و المهذب قالوا و متى ماتا حتف أنفهما لم يورث بعضهما من بعض بل يكون ميراثهما لورثتهم الأحياء لأن ذلك إنما يجوز فى موضع يشتبه فيه الحال فيجوز تقديم موت أحدهما على الآخر و قضية التعليل أن التوارث إنما يكون فيما يشتبه فيه فيجوز تقديم موت كل منهما على الآخر لا فيما علم الاقتران بل عبارة النهاية فى أول البحث كادت تكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۳

.....

صريحة فى ذلك كما نسبه إليها المحقق و غيره و قريب من ذلك عبارة المراسم حيث قال و استثنى من ذلك من مات فى وقت واحد و من لم يجد التأمل فى هذه العبارات يفهم منها أن المراد منها أنه مع الموت حتف الأنف لا يثبت الحكم كما فهم منها كذلك اليوسفى مع أنه بعد أسطر أشار إلى أنه مذهب الأكثرين حين بين وجه تردد المحقق رحمهما اللّه تعالى قال أعنى الآبى من أن الأصل

عدم التوارث ترك العمل فى الغرقى و المهدوم عليهم للدليل و عمل به فى الباقى لكن المصنف نظر إلى فتوى الأكثرين انتهى و أنت تعلم أن المحقق «۱» إنما قال ما نصه و فى ثبوت هذا الحكم بغير سبب الغرق و الهدم تردد و غير سبب الغرق و الهدم هو الموت حتف الأنف أو الموت لسبب آخر غيرهما أى غير الحرق «۲» و الهدم نعم لو قال لسبب غير الغرق و الهدم لخص الثانى فقد اعترف هذا الفاضل بأن من أثبت الحكم فى غير السببين إنما هم الأكثرون من دون فرق بين كون الغير موتا حتف أنف أو قتلا أو حرقا أو نحو ذلك (حجة الأولين) و هم الملحقون بالسببين غيرهما من الأسباب ما عدا حتف الأنف أن العلة هى القتل لسبب مع الاشتباه أو العلة مطلق الاشتباه و يدل على ذلك ما رواه المحمدون الثلاثة عن عبد الرحمن بن الحجاج الثقة كما هو الظاهر بطرق متعددة و فيها الصحيح و المعتبر الذى كالصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى أيهم مات قبل فقال يورث بعضهم من بعض قلت إن أبا حنيفة أدخل فيها شيئا قال و ما أدخل قلت رجلين أخوين أحدهما مولاى و الآخر مولى لرجل لأحدهما مائة ألف درهم و الآخر ليس له ركبا فى السفينة فغرقا الحديث وجه الاستدلال أن الراوى إنما سأل أولا عن الهدمى فلما أجابه عليه السلام فهم طرد الحكم فى الغرقى و أقره الإمام عليه السلام على ذلك فتأمل فمن قال بأن منصوص العلة المصرح بها أو المؤمى إليها دون المستنبطة حجة و لا سيما إذا اشتملت على المناسبة تعين عليه القول بجريان الحكم فى الجميع خرج عنه الموت حتف الأنف بالإجماع الذى ادعوه فى المقام أو بخبر القداح المنجبر بالشهرة إن لم يثبت إجماع و لا يصح لمن قال بحجية منصوص العلة أن يقول إنا نمنع أن العلة مطلق الاشتباه أو الاشتباه مع القتل مستندا إلى جواز أن تكون العلة إنما هى الاشتباه المستند إلى أحد السببين المخصوصين لأن ذلك يجرى فى أكثر العلل المنصوصة بل فى جميعها فيكون قائلا بعدم الحجية نعم هذا يصح لمن أنكر الحجية و كثير ممن ذهب إلى عدم الإلحاق و بعض من تردد قائل بعدم حجية منصوص العلة أو يشترط فيه القطع كما هو ظاهر المحقق (فإن قيل) لعل المراد أنا لا نفهم العلة هنا لعدم ظهور ما هو علة فى نفس الأمر بل يظهر أنها أمارة و الأمارة ليست باعثة (قلت) هذا خلاف ما صرحوا به لأنهم يعترفون بالعلة و يخصونها كما فى المختلف و غيره على أن العلة فى الأخبار مؤمى إليها إيماء لا يكاد يحوم حوله اشتباه و لا إنكار و الاقتصار فيها جميعها على السببين المذكورين ليس قصرا للحكم عليهما بل لأنها تارة صدرت جوابا عن سؤال و أخرى حكاية قضية وقعت (و أما ما رواه) فى الإيضاح عن قتلى اليمامة و صفين و الحرة من أنه لم يورث بعضهم من بعض فيجاب عنه بأنه لم يثبت و لهم أيضا أن يحتجوا بأن سقوط الحكم و قصر

---

(۱) لا يخفى ما فى الاستشهاد بكلام المحقق لتصريحه فى الشرائع قبل العبارة المنقولة و فى النافع بعدها بأنه لو كان الموت لا عن سبب سقط هذا الحكم و لم يتوارثا و كان ميراث كل لورثته (محسن)

(۲) كذا فى نسخة الأصل و الظاهر الغرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۴

[الثانى أن تكون الموارثة ثابتة من الطرفين]

(الثانى) أن تكون الموارثة ثابتة من الطرفين فلو لم تثبت من أحدهما سقط هذا الحكم (۱) كأخوين غرقى و لأحدهما ولد

[الثالث أن يكون الموت بسبب كالغرق و الهدم]

(الثالث) أن يكون الموت بسبب كالغرق و الهدم و الأقرب فى غيرهما من الأسباب ثبوت الحكم فلو ماتوا لا بسبب كحتف أنفهما سقط هذا الحكم

الإرث على الأحياء مشروط بعدم وجود من هو أقرب منهم عند وفاة الموروث و لم يعلم ذلك و الشك فى الشرط يقتضى الشك فى المشروط ثم لهم أن يقولوا إنه كان الواجب على من لا يعتمد منصوص العلة أن يقصر الحكم على مورد النص و هو البيت و السقف فى الهدمى و غرقى السفينة فى الغرقى كما صنع الصدوقان و اليوسفى فلا يتعدون إلى من وقع عليهم الجدار أو الحفائر أو أنهار عليهم تراب المعدن أو آباره كما فى معادن الحديد أو وقعت عليهم الشجرة العظيمة أو خر عليهم الجبل العظيم و لا يتعدى إلى غرقى غير السفينة اللّهمّ إلا أن يدعى القطع فى هذه الأشياء دون غيرها فليتأمل و من هنا تعلم حجة القائلين بطرد الحكم حتى فى حتف الأنف و يجيبون عن خبر القداح «۱» بالضعف تارة و المخالفة للمعروف من المذهب أخرى أو يحملونه على الاقتران و الإجماع لم يثبت عندهم كما تقدم بيانه و يستندون إلى مثل ما استند إليه الأولون من أن الشك فى الشرط يقتضى الشك فى المشروط و إلى حبر عبد الرحمن المتقدم هذا أقصى ما يستدل به لهؤلاء و قد ظهر مما ذكرنا حجة المقتصر على عين النص و شخصه و ما يرد عليهم (عليها خ ل) و أما المقتصر على السببين المخصوصين (فحجتهم) هى أن الأصل عدم التوارث لعدم العلم ببقاء أحدهما بعد الآخر كما هو شرط الإرث و الشك فى الشرط يقتضى الشك فى المشروط خرج منه الغرقى و المهدوم عليهم للنص و بقى الباقى تحت الأصل مؤيدا ذلك بخبر القداح و رواية الإيضاح و ضعفهما منجبر بالشهرة و فتوى المعظم و موافقة الأصل و مخالفة العامة بل نقل الإجماع على ما أفاده خبر القداح كما عرفت و أنه لو اطرد الحكم لشاع و ذاع و لا أقل من أن يرد فيه بخصوصه خبر واحد و أنت إذا لحظت حجة الأولين علمت حال أدلة هؤلاء و أما الأخير فيقولون فى رده ما يكفى فى الورود جميع أخبار الباب المشتملة على العلة الباعثة الجامعة لجميع شرائط الحجية أ ترون أنه لا بد أن يصل إليكم فى كل حكم خبر صحيح صريح مع ما ترونه من توفر الفتنة و شدة المحنة و كثرة التقية بقى هنا مسألتان (الأولى) إذا غرق اثنان متوارثان و علم سبق موت أحدهما ثم نسى أيهما هو (الثانية) أن يعلم أن أحدهما أسبق و لم يعرف بعنيه و الظاهر أنه يتعين فى هذين القرعة لأنها لكل أمر مشتبه (و عساك تقول) هلا اعتبروا القرعة فيما عدا السببين المخصوصين حتى اختلفوا فيه هذا الاختلاف (قلت) لعل السر فى ذلك أن القرعة إنما تكون فيما إذا ثبت الحق و اشتبه كما ذكرنا من المثالين و أما فيما إذا ماتا لقتل أو حرق أو نحو ذلك فليس كذلك لاحتمال المقارنة فلا إرث لأحدهما عن الآخر

(قوله) (فلو ثبتت من أحدهما سقط هذا الحكم)

كما صرح به فى (المبسوط و النهاية و الغنية و السرائر و الشرائع و النافع و التحرير و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة) و غيرها للإجماع كما فى الغنية و لأن الحكم ثبت على خلاف الأصل فيقتصر فيه على اليقين المنصوص و الذى ينبغى أن يقال إنه إن ثبت الإجماع فلا نزاع و إلا فعموم النص يشمله و يؤيده أنه لا فرق بينه و بين ما إذا لم يكن

---

(۱) خبر القداح أن أم كلثوم ماتت هى و ولدها زيد بن عمر و لم يورثهما أمير المؤمنين عليه السلام (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۵

[الرابع أن يشتبه تقدم موت أحدهما]

(الرابع) أن يشتبه تقدم موت أحدهما فلو علم السابق أو الاقتران بطل الحكم

و مع الشرائط يرث بعضهم من بعض من تلاد ماله دون طارفه و هو ما ورثه من ميت معه على الأصح (۱) لما روى من أنه لو كان لأحدهما مال صار لمن لا مال له و لأن توريثه مما ورث منه يؤدى إلى فرض الحياة بعد الموت و هو ممتنع عادة و هل يجب تقديم الأضعف فى التوريث قيل نعم

لأحدهما مال بحسب الظاهر و يعضده ما قررناه فى حجة من طرد الحكم من أن الشك فى الشرط يقتضى الشك فى المشروط إذ

سقوط الحكم و إرث الأحياء مشروط بعدم وجود وارث أقرب منهم عند وفاة الموروث و لم يعلم فحصل الشك فى الشرط و كذا الحال لو كان أحد الغريقين كافرا أو رقا هذا مقتضى النظر ألا أنى تتبعت فما رأيت مخالفا سوى ما نقله المحقق الطوسى فى الطبقات عن قوم ثم قال و الأول أقرب ثم قال و يمكن أن يستدل عليه بالإجماع انتهى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (يرث بعضهم من بعض من تلاد ماله دون طارفه و هو ما ورثه من ميت معه على الأصح)

البحث فى هذه المسألة يستدعى تقديم البحث فى أنه هل يجب تقديم الأضعف أم لا لكمال ارتباطها بها كما ستعلم إن شاء اللّه تعالى فنحن نقدم البحث فى الثانية و عند تعرض المصنف لها نستغنى عن ذكرها (فنقول) القول بوجوب تقديم الأضعف فى الإرث هو خيرة المقنعة و النهاية و المبسوط «۱» و السرائر و الوسيلة و التبصرة و اللمعة و تعليق الفقيه و هو ظاهر الفقيه و المراسم و المسالك و الروضة و غاية المرام و الوسائل و هو المحكى عن المقنع و الجامع و نسبه فى غاية المراد إلى المحقق و صاحب الكفاية إليه فى النافع و هو عجيب و نص فى (الشرائع و النافع و الكشف و الغنية و التحرير و الإرشاد) على ما فهمه الشهيد و المختلف و غاية المراد و تعليق النافع و الكفاية على عدم الوجوب و هو الظاهر من أبى الصلاح فى الكافى حيث قال و الأولى و ربما لاح من الطبقات و التنقيح و هو المحكى عن الإيجاز و الإصباح و عن القطب على بن مسعود و ما زيد فى الإيضاح و كنز الفرائد و المهذب و المقتصر و المفاتيح و تعليق القواعد على ذكر المذهبين من دون ترجيح (احتج الأولون) بما رواه محمد فى الصحيح عن أحدهما عليهما السلام و بقول الصادق عليه السلام فى خبر البقباق و عبيد بن زرارة و تورث المرأة من الرجل ثم «۲» يورث الرجل من المرأة و لعله إلى هذا أشار فى المبسوط و السرائر بقوله روى أصحابنا قالوا ثم للترتيب حقيقة و وقوعها فى سياق جواب السؤال عن الواجب مما يحكم عليها بوجوب إرادة الترتيب منها و الواو كما فى الروايات الأخر لا تنافى الترتيب بل يجب حملها عليه كما هو الشأن فى كل مطلق و مقيد (و الجواب) أن الاحتمالات فى المقام ثلاثة واحد لهم و اثنان عليهم و هى الترتيب فى المرتبة و الترتيب فى الإرث و الترتيب فى الأخبار بمعنى ترتيب الخبر على الخبر و هو شائع ذائع و قد وقع فى كلام اللّه عز و جل كقوله تعالى (لِمَنْ تابَ وَ آمَنَ وَ عَمِلَ صالِحاً ثُمَّ اهْتَدى) و قوله عز ذكره

---

(۱) عبارة المبسوط هكذا و لا يتغير بالتقديم حكم إلا أنا اتبعنا الأثر فى ذلك هذه الحاشية ذهب بعضه من هامش نسخة الأصل فأثبتنا ما وجدناه منها (محسن) المصنف فى المختلف قائل بالوجوب فى ذلك الشق فى غاية المراد (منه قدس سره)

(۲) قال فى المجمع لم توجد ثم إلا فى رواية واحدة و هو عجيب لأنى وجدتها فى ثلاث روايات (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۶

.....

و جل اسمه (إِنَّ رَبَّكُمُ اللّهُ الَّذِى خَلَقَ السَّماواتِ وَ الْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيّامٍ ثُمَّ اسْتَوى عَلَى الْعَرْشِ) و الاهتداء قبل التوبة و خلق العرش و الاستيلاء عليه قبل خلق السماوات إلى غير ذلك مما ورد فيه جل شأنه و فى الخطب و الأشعار و أصل العدم و أصل البراءة و استصحابها المسمى باستصحاب حال العقل و أصل الإباحة أدلة حق و شواهد صدق على عدم إرادة وجوب الترتيب فى الإرث و كأن من ذهب إلى الاستحباب إنما كان خوف إلغاء النص و قد ظهر أن لا إلغاء فلا وجوب و لا استحباب على أن من أوجب التقديم مطالب بالحكمة و الفائدة و هى معدومة على المشهور و على خيرة المفيد و سلار سواء قدمنا الأضعف أو أخرناه و ما ذكره المصنف و المحقق و أبو العباس و الشهيد الثانى و الصيمرى و غيرهم من أن الفائدة تظهر على مذهب المفيد فلم يظهر لى وجهه لأنه إن كان المراد أن الثمرة هى التوريث مما ورث منه فهلا قدم الأقوى و يكون الثمرة التوريث مما ورث منه و إن كان مرادهم بالثمرة التفاوت فى الإرث كما هو الظاهر فلا شك فى حصوله على مذهب المفيد كما لا شك فى عريانه عن الحكمة أيضا بحسب الظاهر على أنه

يلزمهم مثله حرفا بحرف فيما إذا زادت الغرقى عن اثنين كما فيما إذا غرق الأبوان و الابن فإنه لا شك في حصول التفاوت فى تقديم الأضعف و تأخيره على المذهب المشهور و يأتى لهذا زيادة إيضاح عند تعرض المصنف له إن شاء اللّه تعالى ثم إنا إن سلمنا دلالة الأخبار على وجوب التقديم فلا نسلم ذلك فى جميع مراتب الورثة بل فى الزوج و الزوجة فقط اقتصارا على المتيقن فيما خالف الأصل إذ قد يكون السبب مجرد الزوجية دون الضعف و إذا تحصل أن هذا القول فى غاية الضعف فلنرجع إلى البحث فى المسألة الأولى (فنقول) قول المصنف رحمه اللّه على الأصح إشارة إلى خلاف المفيد فى المقنعة و تلميذه أبى يعلى فى المراسم و حكاه فى تلخيص الخلاف عن كثير من العامة (احتج المفيد) فى المقنعة فيما إذا غرق الأب و الابن بأن سهم الابن فى الأصل أقوى من سهم الأب و هى حجة لا يتغير بها حكم (احتجوا) له بعموم الأخبار و بوجوب تقديم الأضعف فى الإرث و لا فائدة له إلا القول بتوريث الوارث الثانى مما ورث منه الأول دون العكس و بأنه لو لا ذاك للزم فى أخوين متساويين لأحدهما ألف دينار و للآخر درهم حرمان ورثة من له المال فإن ماله بأجمعه ما سوى الدرهم الذى ورثه يصل إلى ورثة صاحبه الذى ليس له مال سوى الدرهم و أنت تعلم أن العموم مخصوص بالأخبار المتضافرة الصحيحة الصريحة و قد عقد لها فى الوسائل بابا على حدة و هى عمدة مستند الأصحاب (و أما) وجوب تقديم الأضعف فقد عرفت الحال فيه بما لا مزيد عليه و أنه يجب لو سلم قصره على الزوج و الزوجة سلمنا و لكن نقول لا يجب العلم بالفائدة فإن كثيرا من حكم الأحكام خفى علينا خصوصا فى المقام على أنها لا تتم فيما إذا كان الوارث لهما شخص واحد كالإمام عليه السلام ثم ما ذا يقول مع التساوى فى الإرث على أنه مطالب بالفائدة فيما ذهب إليه و قد علمت أنه لا يتغير به حكم و لا يثمر فائدة كما صرح بذلك فى المبسوط و غيره (و أما الثالث) فمنقوض عليه فى خصوص مثاله هذا فيقال له على ما ذكر ثم يلزم أن يتحير الحاكم و لا يدرى أ يقدم على منع بعض الورثة و يخص ورثة الآخر بمال كثير من دون سبب شرعى لأنه على ما تذهبون إليه أيهما قدم يكون ورثة الآخر ممنوعين و لا اتفاق (و الاتفاق خ ل) هنا قائم على التخيير فى التقديم اللّهمّ إلا أن يخص الحكم بما إذا كان هناك تفاوت فى الإرث و لا قائل بالفصل على أن فى الأخبار مقنعا و بلاغا مضافا إلى أن الإرث إنما هو فى تركة الميّت و ما ورثه غير ما تركه فلا توارث فيه و لو ثبت فيه التوارث للزم عدم انفصال القسمة أبدا فى أكثر الصور كالتساوى أو لزوم الترجيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۷

.....

من دون مرجح فلا مناص حين التساوى عن أحد الأمرين فبطل ما اعترض به الشهيد الثانى و غيره على الشيخ و غيره بأن عدم انفصال القسمة غير وارد أصلا لأن القائل بهذا لا يحكم بالإرث مما ورث منه لغير الثانى لأن ما ورثه الوارث الأول صار من جملة ما له قبل أن يحكم بموته بخلاف الثانى فإنه حكم بموته و الإرث منه قبل أن يحكم له بالإرث فلا يتوهم أحد أنه يعود إلى الإرث مرة ثانية انتهى نعم هذا يرد على من عمم الإيراد و لم يقرنه بلزوم الترجيح من دون مرجح و كثير منهم ذكره و من اقتصر فمراده ما ذكرنا من لزوم ذلك فى حالة التساوى فلا مناص عن عدم الانفصال أو لزوم الترجيح من دون مرجح و الأمر واضح نعم ما أورده المحقق و جماعة من أنه يستلزم فرض الواحد حيا ميتا فى وقت واحد غير وارد لأنه فرض و اعتبار و لا حاجة بنا إلى أن نقول فى الرد على المحقق أنه مشترك الإلزام كما عارضه بذلك جماعة و أجاب عنه «۱» آخرون بالفرق بين الأمرين لأنا إذا فرضنا موت أحدهما و حياة الآخر بعده قطعنا النظر عن هذا الفرض و أغضينا عنه بالكلية ثم نفرض موت الآخر و حياة الأول بخلاف الحال فى توريثه مما ورث منه فإنه يلزم حين فرض موت الأول و حياة الثانى موت «۲» الثانى و هذا الفرق لا بأس به لحصول الفرق به فى الجملة إلا أنا فى غنية عنه بأنه مجرد فرض و اعتبار فى الأمرين هذا و دعوى الإجماع فى المقام غير مستنكرة كما فى الغنية و ظاهر السرائر إذ لم ينقل لنا خلاف عن غير المفيد و تلميذه و خولفا فى النهاية و المبسوط و الخلاف كما فى تلخيصه و الكافى لأبى الصلاح و الوسيلة و الغنية و السرائر و

الطبقات و الشرائع و النافع و كشف الرموز و المختلف و التحرير و الإرشاد و التبصرة و الإيضاح و كنز الفوائد و تعليق القواعد و الدروس و اللمعة و المسالك و الروضة و المقتصر و غاية المرام و تعليق الإرشاد و النافع و الكفاية و المفاتيح و لعله مختار غاية المراد لأنه لم يتعرض له و أقر المصنف عليه و مثله المهذب و التنقيح و هو المنقول عن القديمين أحمد و الحسن و الصدوقين محمد و على و عن القاضى و لم نجد أحدا نقل فى هذه الكتب خلافا عن غيرها و كلها كما علمت نطقت بخلافهما و قد علمت أيضا أنه عقد له فى الوسائل بابا على حدة أودع فيه سبعة أخبار فيها الصريح الصحيح و الحسن و المعتبر و أنه لجار على الأصل موافق للاعتبار (و ليعلم) أنه قد وقع فى كثير من عبارات الأصحاب حين الإشارة إلى خلاف المفيد عطر اللّه مرقده ما لفظه أو قريب منه من دون تفاوت و لا يرث الثانى مما ورث منه الأول و الظاهر أن مرادهم بالثانى الوارث الثانى الذى فرض موته أولا و بالأول الوارث الذى فرض موته ثانيا و حينئذ تنطبق العبارات على رد المفيد و سلار لأنك قد علمت أنهما يذهبان رحمهما اللّه تعالى إلى أن الميّت المفروض موته أولا يرث مما ورث منه الثانى دون العكس إلا أنى وجدت الشهيد الثانى عطر اللّه مرقده فى الجنان فى شرح عبارة اللمعة فسر الثانى بالمفروض موته ثانيا و قد عبر فيها الشهيد عين العبارة التى ذكرناها قالا أعنى الشهيدين و لا يرث الثانى «۳» المفروض موته ثانيا مما ورث منه الأول و على هذا التفسير لا تكاد تنطبق على الرد على المفيد إلا بتكلف بعيد كأن تجعل الثانى مفعولا مقدما على فاعله و هو الأول أو تجعل الثانى فاعلا و المفروض مفعولا لا نعتا و أنهما بمكانة من البعد (و المراد بالتلاد) فى كلام المصنف المال القديم يقال تلاد و تليد

---

(۱) أى عن المحقق

(۲) فاعل يلزم

(۳) هذه عبارة اللمعة و الروضة معا (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۸

و لا ثمرة إلا على التوريث من الجميع (۱) فلو غرق الزوجان (۲) فرض موت الزوج أولا فللزوجة نصيبها منه ثم يفرض موتها فيأخذ نصيبه من تركتها الأصلية لا مما ورثته منه (۳) و لو غرق أب و ابن ورث الأب نصيبه ثم يفرض موت الأب فيرث الابن نصيبه من ماله لا مما ورثه من الابن و ما يرثه كل واحد من الآخر ينتقل إلى ورثته الأحياء خاصة (۴)

و مثله و الطارف الحادث

(قوله) (و لا ثمرة له إلا على التوريث من الجمع)

كذا قال جماعة من الأصحاب و قد بينا أن مرادهم أنه لا تغير فى الحكم و لا تفاوت فى الإرث إلا على مذهب المفيد و إنه لمطالب بوجه الحكمة و الفائدة كما طالب هو بذلك من ذهب إلى تقديم الأضعف من دون حكم بتوريث الجميع و قد قلنا هناك أن التفاوت فى الإرث فى تقديم الأضعف كما يجيء على مذهب المفيد يجيء على المذهب المشهور فيما إذا زادت الغرقى عن اثنين كما فيما إذا غرق أبوان و ولدهما فإن عملنا المسألة على تقديم الأضعف فى الإرث نفرض أن الولد مات أولا ثم الأب ثم الأم فإذا فرضنا موت الولد ورث أبواه جميع ماله ثم إذا فرضنا موت الأب ورثه الابن و الأم إلا أن الابن لا يرث مما ورثه منه أبوه فيرث من تلاد ماله فقط و أما الأم فإنها ترث من زوجها الثمن من تلاد ماله و مما ورثه من الابن ثم نفرض موتها فيرث الابن منها من تلاد مالها و من ثمنها التى ورثته من أبيه الذى هو زوجها و يرث الأب منها الربع من تلاد مالها و مما ورثته من ابنها دون ما ورثته منه أى من الزوج لأنه لا يرث أحد من أحد من ماله الذى ورثه منه على المشهور نعم يرث مما ورثه من غيره فالذى بقى عند المرأة لورثتها فى هذا الفرض إنما هو ما ورثته من الولد أعنى الثلث بعد أن أخذ الزوج ربعه فيبقى لها ثلاثة من أربعة من اثنى عشر و إذا عكسنا الأمر و

فرضنا موت الأضعف فالأضعف نفرض موت الأم أولا لأن كانت أضعف فيأخذ الأب و الابن جميع تركتها ثم نفرض موت الابن فتأخذ من تلاد ماله ثمنا مما ورثه منها ثم نفرض موت الابن فتأخذ من تلاد ماله و مما ورثه من أبيه ثلثا لا مما ورثه منها فقد حصل عندها لورثتها من الأب ثمن و من الابن ثلث فقد تفاوت الفرضان تفاوتا كثيرا لأنه حصل لها فى هذا سهم من ثلاثة و ثمن من ثمانية اللّهمّ إلا أن يقصروا الحكم على الاثنين إلا أنهم قالوا إذا تكثرت الغرقى لم يتغير الحكم أو يقولوا بتعدد فرض موت المفروض موته أولا أضعف كان أو غيره بعدد من فرض موته بعده إلا أنهم ذكروا الأمثلة و بينوا التوريث مرة واحدة على أنه يلزمهم المحال الذى ذكروه فى رد مذهب الشيخ المفيد رحمه اللّه أو يقولوا بعدم الإرث إلا من تلاد المال لا مما ورثه منه أو من غيره و فيه أنه على هذا أيضا يتفاوت الحال كثيرا كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر و الذى ينبغى أن يعتمد عليه اعتبار القرعة كما صنعه جماعة من الأصحاب فى أمثال هذا المقام على مذهب المفيد منهم المصنف و الشهيد

(قوله) (فلو غرق الزوجان)

هذا تفريع على تقديم الأضعف

(قوله) (لا مما ورثه من الأب)

الأولى إسقاط لفظ من أو تبديل الأب بالابن و نقل أنه كذا وجد بخط المصنف عطر اللّه تعالى مرقده فيحتمل بعيدا أن يكون إشارة إلى لزوم التسلسل فيكون معناه أنه لو ورث الابن من الطارف للزم أن يرث مما ورثه من الأب فى المرتبة الثالثة فصاعدا

(قوله) (إلى ورثته الأحياء خاصة)

لا إليهم و إلى الذى غرق معه و لا إليه فقط و إن كان أولى منهم فتأمل

(قوله)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۶۹

و لو كان كل منهما أولى بالآخر من الأحياء كالإخوة للأب و الابن من غيره (۱) انتقل مال كل واحد منهما إلى صاحبه ثم ينتقل إلى ورثته الأحياء فيرث الأب مال الابن أجمع ثم ينتقل عن الأب إلى إخوة الأب نفسه و ينتقل مال الأب الأصلى إلى الولد ثم عنه إلى إخوة الولد فيرث إخوة كل منهما مال الآخر و إن كان لهما أو لأحدهما شريك فى الميراث كأن يكون للأب أولاد أخرى و للولد أولاد فللأب سدس تركة الابن تأخذه الأحياء من أولاده و يأخذ أولاد الابن خمسة أسداس تركته ثم يفرض موت الأب فيأخذ الابن نصيبه (۲) ينتقل إلى أولاده و باقى تركة الأب لباقى أولاده و لو كان الغريقان متساويين فى الاستحقاق كأخوين غرقا لم يقدم أحدهما فى التوريث و انتقل مال كل واحد إلى الآخر فإن لم يكن لهما وارث فالميراثان للإمام (۳) و إن كان لأحدهما وارث كجد من أم (۴) انتقل ما صار إليه من أخيه إلى وارثه و انتقل ما صار إلى الآخر إلى الإمام و على المذهب الضعيف (۵) ينبغى استعمال القرعة مع الفائدة كأخوين من أب لكل واحد منهما جد لأم و لأحدهما مال دون الآخر فإنه يقرع فى المتقدم فى الميراث فإن خرج ذو المال لم يرث من أخيه شيئا (۶) لكن إذا فرض موته بعد ذلك أخذ أخوه ثلثى تركته و انتقلت إلى جده (۷) و أخذ جد ذى المال الثلث خاصة و إن خرج المعدم ورث ثلثى مال أخيه ثم يفرض موته فيرجع إلى أخيه ثلثا ما ورثه منه فيصير لجد ذى المال سبعة (۸) أسهم من تسعة

(كالإخوة للأب و الابن من غيره) (۱) أى و كالإخوة للابن من غير الأب كما إذا غرق الأب و الابن و للأب إخوة هم أعمام الابن و للابن إخوة من غير أبيه بل من أمه فقط

(قوله) (فيأخذ الابن نصيبه)

أى الذى حصل له من التركة بالنسبة إلى بقية الأولاد فإن كانوا ثلاثة فله الربع أو خمسه فله السدس و هكذا

(قوله) (فالميراث للإمام عليه السلام)

و الفائدة فى الانتقال إليهما أولا ثم إليه عليه السلام حتى إنهم ما حكموا بالانتقال إليه أولا إذ على التقديرين المال له إنما هى إمكان تعلق الحقوق الواجبة بالأصل و العرض بذمتهم أو ذمة أحدهم فينتقل ليصرف فيها ثم ينتقل الباقى إلى الإمام عليه السلام

(قوله) (و لو كان لأحدهما وارث كجد من أم)

فرض المسألة فى المتساويين و الظاهر أن لا اختصاص لهذا بالمتساويين كما لا يخفى

(قوله) (و على المذهب الضعيف)

و هو تعميم الإرث للطارف و التليد كما هو مذهب الشيخ المفيد و مراده بقوله مع الفائدة أنك تستعمل القرعة إن أفادت كما فى المثال و لا فرق فيه بين أن لا يكون لأحدهما مال كما ذكر المصنف و بين أن يكون لهما تساويا فى قدره أو اختلفا لأن جد المتقدم بالموت يفوز بالثلث و ثلثى الثلثين وجد المتأخر يفوز بالثلث و ثلث الثلثين اللذين ورثهما من المتقدم

(قوله) (لم يرث من أخيه شيئا)

لأنه لم يجد عنده شيئا

(قوله) (و انتقلت إلى جده)

أى انتقل الثلثان اللذان أخذهما من تركة ذى المال فكانا تركة للمعدم فلذا قال انتقلت و لو قال و انتقلا إلى جده لكان أظهر

(قوله) (فيصير لجد ذى المال سبعة أسهم من تسعة)

لأنه أخذ ثلاثة أولا و أربعة ثانيا لأنه اجتمع لجده ثلث أصل ماله و هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۰

و لجد المعدم سهمان فظهرت الفائدة و لو كانت الغرقى أكثر من اثنين (۱) يتوارثون فالحكم كذلك تفرض موت أحدهم و تقسم تركته على الأحياء و الأموات معه فما يصيب الحى يعطى و ما يصيب الميّت معه يقسم على ورثته الأحياء دون الأموات و هكذا نفرض موت كل واحد إلى أن تصير تركات جميعهم منقولة إلى الأحياء و إذا ماتا حتف أنفهما و اشتبه المتقدم أو علم الاقتران (۲) لم يرث أحدهما من الآخر بل كان ميراث كل واحد منهما لورثته الأحياء فلو ماتت امرأة و ولدها و اشتبه السابق و ادعى الزوج موت الزوجة أولا (۳) و الأخ موت الولد أولا كان ميراث المرأة بين الأخ و الزوج نصفين (۴) و ميراث الولد للزوج خاصة و حلف كل منهما لصاحبه و كذا مع علم الاقتران إلا أنه لا يمين إلا أن يدعيه أحدهما و يدعى الآخر السبق فيقدم قول مدعى الاقتران مع اليمين

[لنذكر هنا أمثلة الغرقى المتكثرة]

اشارة

و لنذكر هنا أمثلة الغرقى المتكثرة

[الأول ثلاثة إخوة لأب فهدم عليهم]

(الأول) ثلاثة إخوة لأب فهدم عليهم خلف كل واحد منهم أخا لأم يفرض موت كل واحد منهم فيصير كمن خلف أخا لأم و أخوين لأب

ثلاثة من تسعة و ثلثا ثلثيه و هو أربعة لأن الستة ثلثا التسعة و الأربعة ثلثا الستة و ذلك سبعة أتساع و لجد المعدم تسعان و قد كان له

فى الفرض الأول ثلثان و تفاوت ما بين الثلثين و التسعين و على المذهب المختار ينتقل مال المؤسر إلى جده و جد أخيه أثلاثا لجده ثلث و لجد أخيه المعدم ثلثان و كذا الحال فيما إذا كان لهما مال فإنه يقسم مال كل منهما بين جده و جد أخيه أثلاثا فقد ظهرت الفائدة و إنما تعدم فيما إذا اتحد الوارث و أما فيما عدا ذلك فأيهما قدمت فرض موته تكثر نصيب ورثته

(قوله) (و لو كان الغرقى أكثر من اثنين)

تقدم الكلام فى هذا مستوفى

(قوله) (أو علم الاقتران)

لا فرق فيه بين الموت لسبب و غيره فى عدم التوريث إجماعا و أما الأول أعنى الموت حتف الأنف مع الاشتباه فقد علمت الخلاف فيه

(قوله) (و ادعى الزوج موت الزوجة أولا)

تعارض الدعويين من دون بينة مما يورث اشتباها فلا حاجة إلى قوله و اشتبه السابق كما تركه فى الإرشاد

(قوله) (كان ميراث المرأتين بين الزوج و الأخ نصفين)

لأن الاشتباه يجعل الولد معدوما فتكون الزوجة غير ذات ولد فيكون للزوج النصف و الباقى للأخ و لأن النصف للزوج بإقرار خصمه لأنا إما أن نفرض موتها قبل الولد فله الكل أو بعده فله النصف و أما كون ميراث الولد للزوج خاصة فظاهر لانحصار إرثه حينئذ فيه و يحتمل أن يكون للزوج ثلاثة أرباع تركة الزوجة و الولد جميعا و للأخ ربع الجميع لأنه مال تداعيا فيه فيدعى أحدهما الكل و الآخر النصف و الذى وقع فيه التنازع مع التساوى فى الحجة إنما هو النصف فيقسم بينهما كما هو المعلوم من حال الشارع و قد تقدم مثل ذلك فى مسألة الخنثى عند قول المصنف ترث نصف النصيبين و هذا الاحتمال قوى جدا و أما مع الاقتران فكذلك تركة الولد للزوج خاصة و تركتها بينهما نصفين لانتفاء الإرث و يفارق الأول فى أنه لا يمين هنا اللّهمّ إلا أن يدعى الاقتران أحدهما و يدعى الآخر السبق فيقدم قول مدعى الاقتران مع اليمين لأصل عدم انتقال التركة و يحتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۱

فيكون أصل ماله اثنى عشر (۱) لأخيه للأم سهمان و لكل من المتوفيين معه خمسة تنتقل منه إلى أخيه لأمه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل أخ حى سهمان من اثنى عشر من أصل تركة أخيه و خمسة أسهم من اثنى عشر من تركة كل واحد من الأخوين الباقيين بالانتقال عن أخيه (۲)

[الثانى زوجان و ابن و بنتان لهما ماتوا جميعا]

(الثانى) زوجان و ابن و بنتان لهما ماتوا جميعا و خلف الرجل أخا و المرأة أبا و الابن زوجة و إحدى البنتين زوجا يفرض موت الرجل أولا (۳) فأصل المال اثنان و ثلاثون منها أربعة لزوجته و تنتقل إلى أبيها و أربعة عشر لابنه و لا ينقسم على ورثته إذ ليس لها ربع صحيح فتضرب الأصل فى اثنين تبلغ أربعة و ستين للزوجة ثمانية و تنتقل إلى أبيها و نصيب الابن ثمانية و عشرون تنتقل منها سبعة إلى زوجته و الباقى إلى جده و نصيب البنت التى لها زوج أربعة عشر تنتقل منها سبعة إلى زوجها و الباقى إلى جدها و أربعة عشر للبنت الأخرى و تنتقل إلى جدها ثم يفرض موت الزوجة قبل سائر الورثة فأصل مالها ثمانية و أربعون (۴) منها ثمانية لأبيها و اثنا عشر لزوجها و أربعة عشر لابنها و ليس لها ربع صحيح فتضربها فى اثنين فيصير أصل المال ستة و تسعين منها ستة عشر لأبيها و أربعة و عشرون لزوجها و تنتقل إلى أخيها و ثمانية و عشرون لابنها ينتقل منها سبعة إلى زوجها و الباقى إلى جده و أربعة عشر لبنتها التى لها زوج ينتقل منها سبعة إلى زوجها و الباقى إلى جدها و أربعة عشر للبنت الأخرى و تنتقل إلى جدها ثم يفرض موت الابن قبل البنتين فيكون أصل ماله اثنى عشر (۵) ثلاثة لزوجته و أربعة لأمه و ينتقل إلى أبيها و الباقى خمسة لأبيه و ينتقل إلى أخيه ثم نفرض موت

البنت التى لها زوج فيكون أصل ماله ستة ثلاثة لزوجها و اثنان لأمها و ينتقل إلى أبيها و واحد لأبيها و ينتقل إلى أخيه ثم تقدر موت البنت الأخرى فيكون أصل مالها ثلاثة واحد لأمها و ينتقل إلى أبيها و اثنان لأبيها و ينتقل

تقديم مدعى السبق لأنه الظاهر لندرة الاقتران

(قوله) (فيكون أصل ماله اثنى عشر)

لأنا نطلب أقل عدد ينقسم بعد إخراج سدسه نصفين و إن شئت قلت يكون لخمسة أسداسه نصف

(قوله) (بالانتقال عنه)

يعنى أن الخمسة الأسهم التى تنتقل مثلا إلى أخى زيد من أمه ورثها زيد من أخيه لأبيه و إن شئت قلت بالانتقال عنه إلى أخيه «۱» ثم عن أخيه إليه «۲»

(قوله) (نفرض موت الرجل أولا)

قد سلف مرارا بيان الخال فيما إذا تكثرت الغرقى مثلا و اختلفوا فى الضعف فى الإرث و عدمه و أما كون أصل ماله اثنين و ثلاثين فلأنا نضرب اثنين فى ثمانية فالحاصل ستة عشر أخذت الزوجة الثمن اثنين فيبقى أربعة عشر للابن سبعة و للبنتين سبعة لا تنقسم عليهما فتنكسر فى مخرج النصف فنضرب اثنين فى ستة عشر فالحاصل ما ذكر للزوجة أربعة و للابن أربعة عشر لا تنقسم على ورثته لأن من ورثته زوجة و نصيبها الربع و لا ربع صحيح للأربعة عشر فنضرب اثنين و ثلاثين فى اثنين التى هى وفق الأربعة مع الأربعة عشر فالحاصل أربعة و ستون

(قوله) (فأصل مالها ثمانية و أربعون)

لأنك تضرب اثنين فى ستة نصيب أبيها فالحاصل اثنا عشر للأب اثنان و للزوج ثلاثة يبقى سبعة لا نصف لها و لا ربع ليكون لكل من البنتين فنضرب أربعة نصيب زوجها فى اثنى عشر فالحاصل ثمانية و أربعون سدسها ثمانية لأبيها و أربعة عشر لابنها و أربعة عشر لبنتيها بينهما نصفين لكل واحدة سبعة و لما كانت إحداهما لها زوج كان له نصف سبعة فنضرب الاثنين اللذين هما وفق الأربعة بالنسبة إلى الأربعة عشر فى ثمانية و أربعين و الذى جاء بالأربعة أن نصف السبعة الذى هو حصة الزوج ربع الأربعة عشر

(قوله) (فيكون أصل ماله اثنى عشر)

إنما كان ذلك كذلك

---

(۱) المتوفى معه

(۲) أى إلى الأخ للأم (كذا بخطه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۲

إلى أخيه فلأخ الرجل من تركة زوجته أربعة و عشرون من ستة و تسعين و من تركة أبيه خمسة من اثنى عشر و من تركة بنته التى لها زوج واحد من ستة و من تركة بنته الأخرى اثنان من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال و لا شىء له من الأصل (۱) و لأب المرأة من تركتها ثمانية و خمسون من ستة و تسعين منها ستة عشر من أصل ما لها و الباقى بالانتقال (۲) و من تركة الرجل خمسون (۳) من أربعة و ستين و من تركة الابن أربعة (۴) من اثنى عشر و من تركة البنت التى لها زوج اثنان من ستة و من تركة البنت الأخرى واحد من ثلاثة جميع ذلك بالانتقال (۵) و لزوجة الابن من تركة أبيه سبعة من أربعة و ستين و من تركة أمها سبعة من ستة و تسعين بالانتقال و من أصل تركته ثلاثة من اثنى عشر و لزوج البنت من أصل تركتها ثلاثة من ستة و من تركة أبيها سبعة من أربعة و ستين و من تركة أمها سبعة من ستة و تسعين بالانتقال

[الثالث أخوان و أخت لأب و أم و جد لهم من قبل أبيهم ماتوا كذلك]

(الثالث) أخوان و أخت لأب و أم و جد لهم من قبل أبيهم ماتوا كذلك و خلف الجد أخا و أختا

لأنه ترك زوجة و أبوين و فريضتهما اثنا عشر و إنما كان أصل مال البنت التى لها زوج ستة لأنها تركت زوجا و أبوين و أصل مال البنت الأخرى ثلاثة لأنها تركت أبويها فيقتسمان أثلاثا

(قوله) (و لا شيء له من الأصل)

لأن الأخ لا يرث مع الأولاد لتأخر درجته و إنما حصل له ذلك بالانتقال إلى أخيه ثم منه إليه

(قوله) (و الباقى بالانتقال)

لأنه ينتقل منها إلى الابن ثمانية و عشرون سبعة منها لزوجته و الباقى و هو أحد و عشرون لجده أب أمه و ينتقل عنها إلى بنتها ذات الزوج أربعة عشر لزوجها نصفها و الباقى ينتقل إلى جدها و ينتقل عنها إلى بنتها الأخرى أربعة عشر تنتقل برمتها إلى جدها إذ لا زوج لها

(قوله) (و من تركة الرجل خمسون)

لأنه ينتقل عنه ثمانية إلى الامرأة ثم إلى أبيها و ينتقل عنه أحد و عشرون إلى ابنه و سبعة إلى بنته ذات الزوج و أربعة عشر إلى الأخرى

(قوله) (و من تركة الابن أربعة)

تنتقل منه إلى أمه ثم من أمه إليه و كذا الاثنان من ستة اللذان ينتقلان من تركة البنت ذات الزوج فإنهما ينتقلان منها إلى أمها ثم إليه و كذا الواحد الذى ينتقل إليه من تركة البنت غير ذات الزوج ينتقل منها إلى أمها و منها إليه

(قوله) (جميع ذلك بالانتقال)

و ذلك ظاهر لتأخر الجد عن الآباء و الأولاد و عدم النسبة بينه و بين الزوج و من هنا تعلم أنا لو لم نفرض أولا موت الرجل أولا بل فرضنا موته أخيرا لم يحصل لأخيه إرث أصلا فقد حصل التفاوت الكثير فى فرض التقديم و التأخير و كذا لو فرضنا موت الأم أخيرا لم يكن يحصل لأبيها سوى سدس مالها و هو ستة عشر التى هى سدس ستة و تسعين و قد علمت ما حصل له بسبب فرض تقديم موتها على الأولاد فقد تفاوت الحال و جاء الإشكال و الحاصل أن الأمر كما قدمنا أن كل صورة فيها قوى و ضعيف فمن فرض موته أولا كان إرث ورثته أكثر و إن فرض أخيرا كان أقل بل ربما لم يحصل له إرث أصلا كما فى أخ الرجل هنا و قد بان أن فى كلام الشارح الفاضل ولد المصنف رحمه اللّه مواضع للنظر (منها) قوله لم يراع المصنف فى هذه المسألة تقديم الأضعف لأنه غير واجب (و أنت خبير) بأنه يقال عليه كما أنه غير واجب كذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۳

و الإخوة ابن أخ (۱) آخر لأم فأصل مال الجد خمسة اثنان لكل أخ و واحد للأخت و ينتقل جميعا إلى ابن أخيهم الحى و لا شيء لأخيه و أخته مع وجود أولاد أولاده و أصل مال كل واحد من الأخوين خمسة اثنان للجد و لا ينقسم على ورثته فتضربها فى ثلاثة يبلغ أصل ماله خمسة عشر منها ستة للجد و ينتقل اثنان إلى أخته و أربعة إلى أخيه و الباقى للأخ و الأخت و ينتقل إلى ابن أخيهما فأصل مال الأخت ثلاثة واحد للجد و لا ينقسم على ورثته فنضربها فى ثلاثة تبلغ تسعة ثلاثة منها للجد و ينتقل إلى أخيه و أخته و الباقى للأخوين و ينتقل إلى ابن أخيهما فللابن الأخ جميع مال الجد و تسعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الأخوين و ستة من تسعة من مال أختهما جميع ذلك بالانتقال و لأخ الجد الأربعة من خمسة عشر من مال كل واحد من الأخوين و اثنان من تسعة من

مال أختهما و لأخته نصف جميع ذلك جميع ذلك بالانتقال و لا شيء للأحياء فى هذه الصورة من أصول التركات إلا بالانتقال

[الرابع رجل و ابن عمه و ابنة خاله ماتوا غرقى]

(الرابع) رجل و ابن عمه و ابنة خاله ماتوا غرقى و خلف الرجل زوجة و ابن العم ابن خال و بنت الخال زوجا

غير جائز من دون قرعة لما عرفت من حصول التفاوت العظيم فى التقديم و التأخير فكيف يقدم الحاكم من دون قرعة على منع ورثة البعض بالكلية أو من مال خطير بتأخير فرض موت مورثهم و لو قدم فرض موته لما منعوا من شيء قولك (قوله خ ل) و أيضا فإن التقديم و التأخير على قاسم التركة فى نفس التوريث و قسمة المال لا على حاسب الفرائض فى الكتب لعله وقع سهوا من قلمه الشريف إذ ما كان القاسم ليقسم و لا سيما فيما نحن فيه إلا بعد معرفة مقدار ما يستحقه المقسوم عليه من الورثة و قد علمت الحال فى المقام أ يكون الإرث و عدمه باختيار القاسم (و من العجيب) ما وقع للفاضل العميدى حيث اعترض هنا على المصنف بأن الواجب تقديم الأضعف سيما الزوج و الزوجة كما ورد به النص و الأب و لابن كما نص عليه الأصحاب خصوصا مع فائدة التقديم إذا قيل بقول المفيد و قد علمت أن المصنف رحمه اللّه لا يلتزم ذلك بل و لعله لا يعترف بشيء من ذلك كما بيناه و لم ينص على ذلك إلا قليل من الأصحاب و هم جماعة تقدم ذكرهم بأسمائهم و أسماء كتبهم التى ظهر منهم ذلك فيها

(قوله) (و الإخوة ابن الأخ)

أى خلف الإخوة ابن أخ فأصل مال الجد خمسة لأن المفروض هنا أخوان و أخت تقسم عليهم التركة للذكرين أربعة و لا شيء لأخ الجد و أخته لأنهما لا يرثان مع أولاد أولاده و الموجود منهم هو ابن الأخ و أصل مال كل واحد من الأخوين خمسة لأن الجد كالأخ فكان للأخ اثنان و الجد كذلك و الأخت واحد إلا أن نصيب الجد و هو الاثنان لا ينقسم على أخيه و أخته أثلاثا فنضرب مخرج الكسر و هو ثلاثة فى أصل الفريضة و هو خمسة فالحاصل خمسة عشر و أصل مال الأخت ثلاثة لأنا نزلنا الورثة منزلة ثلاثة إخوة من جهة واحدة فالذى تحصل أن لابن الأخ جميع مال الجد و هو خمسة تنتقل عن الجد إلى الأخوين و الأخت و عنهم إلى ابن أخيهم و له من مال عمه الأول مثلا تسعة لأن الفريضة كانت خمسة عشر أخذ الجد منها ستة صارت لورثته و بقى تسعة لعم الولد و عمته المفروض حياتهما فتنتقل عنهما إليه و كذا الحال فى عمه الآخر و يحصل له من مال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۴

أصل تركة الرجل اثنا عشر (۱) منها ثلاثة لزوجته و اثنان لبنت خاله و ينتقل إلى زوجها و سبعة لابن عمه و ينتقل إلى ابن خاله و أصل تركة ابن عمه ستة (۲) واحد لابن خاله الحى و الباقى للرجل و ليس له ربع (۳) فتضربها فى أربعة يبلغ الأصل أربعة و عشرين منها أربعة لابن خاله الحى و عشرون للرجل و ينتقل خمسة منها إلى زوجته و الباقى إلى بيت المال و أصل مال بنت الخال ثمانية (۴) أربعة لزوجها و أربعة للرجل ينتقل منها إلى زوجته واحد و الباقى لبيت المال فظهر (فالجواب خ ل) (۵) أن للزوجة من أصل مال زوجها ثلاثة من اثنى عشر و من مال ابن عم زوجها خمسة من أربعة و عشرين و من مال بنت خال زوجها واحد بالانتقال (۶) و للزوج (۷) من أصل مال زوجته أربعة من ثمانية

عمته ستة من تسعة لأن فريضتها صارت بعد الضرب من تسعة أخذ الجد ثلثها ثلاثة و أخذ الأخوان اللذان هما عماه الثلثين الباقيين و هما ستة فتنتقل الستة عنهما إليه و هكذا الحال فى أخ الجد و أخته

(قوله) (و أصل تركة الرجل اثنا عشر)

لأنه خلف زوجته (زوجة خ ل) و ابن عم و بنت خال للزوجة الربع من أربعة و لبنت الخال الثلث من ثلاثة على المشهور و بينهما تباين

فنضربها فيها فالحاصل اثنا عشر للزوجة ثلاثة و لبنت الخال أربعة و لابن العم خمسة و على مذهب المفيد و الحسن و سلار و ابن زهرة و قطب الدين على ما نقل عنه من أن للواحد من الخثولة السدس نقول للزوجة الربع من أربعة و لبنت الخال السدس من ستة و بينهما توافق بالنصف فنضرب وفق إحداهما فى الأخرى فالحاصل اثنا عشر

(قوله) (و أصل تركة ابن عمه ستة)

هذا على غير المشهور و أما على المشهور فأصل تركته ثلاثة و ذلك لأنه له ابن خال واحد فله السدس من ستة على الأول و على الثانى له الثلث من ثلاثة

(قوله) (و الباقى للرجل و ليس له ربع)

المراد بالرجل هو المفروض أنه ابن عم و أنه ترك زوجة و الباقى له على غير المشهور خمسة ليس له ربع حتى تأخذه الزوجة فنضربها «۱» فى الستة ليكون الحاصل أربعة و عشرين و إنما لم نضرب الوفق لأنه لا يحصل له الربع صحيحا لأن الاثنى عشر إذا أخذ سدسها بقى عشرة و ليس لها ربع فنحتاج إلى الضرب مرة أخرى ليحصل أربعة و عشرون فاكتفينا عن ذلك و ضربنا الأربعة فى الستة و على المشهور يكون الباقى للرجل اثنين و ليس لها ربع فنضرب أربعة فى ثلاثة فالحاصل اثنا عشر لابن الخال أربعة و ثمانية للرجل ربعها اثنان لزوجته و الباقى على المذهبين لبيت المال إن قلنا إنه لا يرد على الزوجة كما هو الصحيح و إلا فلا حاجة بنا إلى الضرب

(قوله) (و أصل مال بنت الخال ثمانية)

و ذلك لأنها تركت زوجها و ابن عمتها الذى هو الرجل و لما كان للرجل زوجة و نصيبها الربع كانت الثمانية أقل عدد له نصف و لنصفه ربع لابن عمتها تصفها و هو أربعة و لزوجته ربعها و هو واحد و النصف الآخر و هو أربعة لزوجها

(قوله) (فالجواب)

معناه أنه إن قال قائل كم يحصل للزوجة و ابن الخال و زوج بنت الخال فى هذا المثال فالجواب إلى آخر ما ذكره المصنف

(قوله) (واحد بالانتقال)

يعنى واحد من ثمانية ينتقل إلى الزوج ثم إليها

(قوله) (للزوج)

أى زوج ابنة

---

(۱) أى الأربعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۵

و من مال ابن عمها (۱) و هو الرجل اثنان من اثنى عشر (۲) بالانتقال و لابن الخال من مال الرجل سبعة من اثنى عشر و لبيت المال ثلاثة من ثمانية من مال بنت الخال و خمسة عشر من أربعة و عشرين من مال ابن عم الرجل بالانتقال هذا على قول بعض أصحابنا و على الأشهر (۳) أن لبنت الخال الثلث فتركة الرجل اثنا عشر ثلاثة للزوجة و أربعة لبنت الخال و ينتقل إلى زوجها و خمسة لابن عمه و ينتقل إلى ابن خاله و أصل تركة ابن عمه ثلاثة واحد لابن خاله الحى و الباقى للرجل و ليس له ربع (۵) تضربها فى أربعة تبلغ اثنى عشر منها أربعة لابن خاله الحى و ثمانية للرجل ينتقل منهما سهمان لزوجته و الباقى إلى بيت المال و أصل مال بنت الخال ثمانية أربعة لزوجها و أربعة للرجل ينتقل منها إلى زوجته واحد و الباقى لبيت المال

[الفصل السادس فى حساب الفرائض و فيه مطلبان]

اشارة

(الفصل السادس) فى حساب الفرائض و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى المقدمات و هى أربع]

اشارة

(الأول) فى المقدمات و هى أربع

[المقدمة الأولى]

(المقدمة الأولى) عادة الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق (۶) و لا يقع فيه كسر و يضيفون حصة كل واحد منهم إلى ذلك العدد فإذا كان اثنين قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته و لا يقولون التركة بينهما نصفين و يسمون العدد المضاف إليه أصل المال و مخرج السهام و المخرج هو أقل عدد يخرج منه الجزء المطلوب صحيحا و مخارج الفروض الستة خمسة النصف من اثنين و الثلث و الثلثان من ثلاثة و الربع من أربعة و السدس من ستة و الثمن من ثمانية إذا عرفت هذا فنقول الورثة إن لم يكن فيهم ذو فرض و تساووا فعدد رءوسهم أصل المال كأربعة أولاد ذكور و إن كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الأنثيين فاجعل لكل ذكر سهمين و لكل أنثى سهما فما اجتمع فهو أصل المال

الخال

(قوله) (و من مال ابن عمها)

المفروض أن الرجل ابن عمتها لأنها ابنة خاله فالظاهر أن ذلك سهو من قلم الناسخ أولا ثم تكثرت النسخ فوجدتها مختلفة إلا أن الأكثر ابن عمها بالتذكير

(قوله) (سبعة من اثنى عشر)

هذه حصلت له بالانتقال و قد حصل له من مال ابن عمته و هو ابن عم الرجل أربعة من أربعة و عشرين و هذا لم ينبه عليه المصنف رحمه اللّه

(قوله) (من مال بنت الخال)

هذه الثلاثة التى حصلت لبيت المال قد انتقلت إلى الرجل و من الرجل إلى بيت المال و ذلك لأن الرجل أخذ من مال بنت خاله أربعة أخذت زوجته واحدا منها و هو الربع و قد قلنا إن الحق عدم الرد على الزوجة فأخذنا الباقى و هو ثلاثة أرباع و جعلناه لبيت المال أعنى بيت مال الإمام عليه السلام كما مر بيانه

(قوله) (و على الأشهر)

هذا هو الذى أشرنا إليه سابقا من أن الحسن و الجماعة الذين تقدم ذكرهم يذهبون إلى أن للواحد من الأخوال و الخالات السدس و كذا الأولاد

(قوله) (و ليس له ربع)

أى حتى تأخذه زوجته صحيحا و لقد تدفق بحر آية اللّه سبحانه و تعالى العذب الموارد بهذه الفروض التى زهت على جواهر الفرائد

جزاه اللّه عز و جل ذكره أفضل الجزاء

(الفصل السادس فى حساب الفرائض) (قوله) (عادة الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ينقسم على أرباب الحقوق إلى آخره)

هذه العبارة بأدنى تفاوت عبارة المحقق الطوسى حتى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۶

و إن كان فيهم ذو فرض أو أصحاب فروض (۱) فاطلب عددا له ذلك السهم أو تلك السهام و يقسم الباقى بعد السهم أو السهام على رءوس باقى الورثة إن تساووا و على سهامهم إن اختلفوا

نصب سهم فى قوله لكل ابن سهما و كأنه توهم سبق إن و قد أودع المصنف رحمه اللّه فى هذه المقدمة بيان مخارج الفروض و قد فسر المخرج بما عرفت و إنه لمنطبق عليه و قد فسره به جمع من الأصحاب أيضا و قيل إنه العدد الذى يكون نسبة الواحد إليه كنسبة الكسر إلى الواحد و قيل إن المخرج ما ماثل فى العدد لما اشتمل عليه الواحد من الكسر فتأمل (و ليعلم) أن الكسور التسعة أعنى النصف إلى العشر تخرج بأجمعها من ألفين و خمسمائة و عشرين عند البصريين و الكوفيّين و إن كان لكل من الفريقين فى الوصول إلى ذلك طريق على حدة و الطريقان معروفان و هذه الفروض نوعان كل ثلاثة من نوع على حدة (فالنوع الأول) النصف و نصفه و نصف نصفه و بعبارة أخرى الثمن و ضعفه و ضعف ضعفه (و النوع الثانى) الثلثان و نصفهما و نصف نصفهما و بعبارة أخرى السدس و ضعفه و ضعف ضعفه و إن شئت قلت فى النوعين هى الربع و الثلث و ضعف كل و نصفه و هذا أخصرها و الدليل على حصرها فى النوعين الاستقراء و ذلك لأن العلماء طلبوا أقل جزء من الفروض المذكورة فى كتاب اللّه المجيد فوجدوا الثمن الذى مخرجه ثمانية و وجدوا مخرج الربع و النصف موجودا فيها بلا كسر فجعلوا الثلاثة من نوع واحد و إنما جعلوا النوع الأول أولًا لأنه نصيب أول الموجودات من الأناسى أعنى الزوجين لأن نصيبهما لا يوجد إلا فيه و مخارج الفروض مطلقا مختلطا و غيره سبعة أعداد. اثنان و ثلاثة. و أربعة و ستة. و ثمانية. و اثنا عشر. و أربعة و عشرون. و ذلك لأن الفروض المذكورة فى كتاب اللّه تعالى ستة كما عرفت و مخارجها خمسة اثنان و ثلاثة و أربعة و ستة و ثمانية لأن مخرج الثلث و الثلثين عدد واحد و هو ثلاثة لكون الثلثين تكرار الثلث و قد حصل من اختلاط النوع الأول بالثانى ثلاثة مخارج ستة و اثنا عشر و أربعة و عشرون و لما كانت الستة أحد الخمسة المذكورة بقى من المختلطات عددان فكان المجموع سبعة و إنما كان الحاصل من الاختلاط ثلاثة مخارج لأن النوع الأول إذا اجتمع فى الفريضة اثنان منه اكتفى بالأكثر و كذا الثانى و أما إذا اختلط الأول بالثانى كما إذا اجتمع النصف مع الثلث كزوج و أم و مع السدس كبنت و أم فالفريضة من ستة و هى أحد الثلاثة التى أشرنا إليها و أما الاثنا عشر فيحصل فيما إذا اجتمع الربع مع الثلثين كزوج و بنتين و مع الثلث كزوجة و أم و مع السدس كزوج و بنت و أم و كبنت و زوجة و أخت لأم و أما الأربعة و العشرون فهو يحصل فيما إذا اجتمع الثمن مع الثلثين كزوجة و بنات و مع السدس كما لو انضم إليه أم و بقية الاختلاط لا يتصور عندنا اجتماعها كما سلف فى صدر الباب قالوا و مخرج كل فرض سمى ذلك الفرض بيانه أن الربع مثلا من أربعة لأن الأربعة سمى الربع و هكذا كذا قالوا (قلت) إلا النصف فإن مخرجه اثنان و ليس الاثنان سميا للنصف و قد أشار إليه فى الدروس بقوله و هو اثنان للنصف و الباقى من سميه و لم يجعل للنصف سميا و من هنا يعلم حال التعريف الثالث (و ليعلم) أن تسمية الستة مثلا سميا للسدس مجاز و هكذا فتأمل و لعل السر فى تأخير هذه المقدمة و ما بعدها عن صدر الباب إنما هو لظهور ذلك لديهم و شيوعهم عندهم فعمدوا إلى ذكرها فى آخر الباب تتميما للفائدة و تعميما للنفع على أنهم قد قدموا عليه كتاب الوصايا و الإقرار و إن فى الكتابين لتنبيها على هذه المقدمات

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و إن كان فيهم ذو فرض أو أصحاب فروض إلى آخره)

نطلب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۷

فإذا اجتمع فى الفريضة نصفان أو نصف و ما بقى فهى من اثنين و إن اشتملت على ثلث و ثلثين أو أحدهما و ما بقى فهى من ثلاثة و إن اشتملت على ربع و ما بقى فهى من أربعة و على ثمن و ما بقى فهى من ثمانية و على سدس و ما بقى فهى من ستة

[المقدمة الثانية]

(المقدمة الثانية) كل عددين إما أن يتساويا أو يختلفا (۱) و المختلفان إن عد أقلهما الأكثر حتى أفناه تداخلا و لا يمكن أن يتجاوز الأقل نصف الأكثر و يسميان أيضا بالمتناسبين كثلاثة و ستة و أربعة و اثنى عشر و إن لم يعد الأقل الأكثر فإن وجد ثالث أكثر من الواحد يعد كلا منهما كذلك تشاركا و يسميان أيضا بالمتوافقين و ذلك العدد هو مخرج الكسر المشترك فيه و هذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر مرة أو مرارا بقى أكثر من الواحد كعشرة و اثنى عشرة يعدهما الاثنان فإذا أسقطت العشرة من اثنى عشر بقى اثنان فإذا أسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فهذان متوافقان بجزء ما يعدهما و هو النصف و إن بقى ثلاثة كتسعة و ستة فالموافقة بالثلث و كذا إلى العشرة و لو بقى أحد عشر فالموافقة بجزء من أحد عشر و هكذا و إن لم يعد أحدهما الآخر و لا عدهما غيرهما سوى الواحد فهما المتباينان و هما اللذان إذا أسقط الأقل من الأكثر مرة أو مرارا بقى واحد كثلاثة عشر و عشرين فإذا أسقطت ثلاثة عشر بقى سبعة فإذا أسقطت من ثلاثة عشر بقى ستة فإذا أسقطت من سبعة بقى واحد

أولا مخرج الفروض فما بقى إن لم ينكسر على من بقى من غير أرباب الفروض كفاك ما طلبته كزوج و أبوين و خمسة بنين فتطلب أولا مخرج السدس و الربع و هو اثنا عشر فتعطى الزوج ثلاثة و الأبوين أربعة و الباقى خمسة للبنين الخمسة من دون كسر و إن انكسر الباقى ضربت سهامهم فى العدد الذى حصلته أولا كما فى زوج و أبوين و ابنين فالفريضة أيضا من اثنى عشر و الباقى بعد سهم الزوج و الأبوين خمسة لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين فى اثنى عشر و كذا لو كان فى المثال ابن و بنت فإنك تضرب ثلاثة فى اثنى عشر و ذلك ظاهر و مثال اجتماع النصفين ما إذا ترك ابنين و النصف و ما بقى كما إذا تركت زوجا و أخا و اجتماع الثلث و الثلثين كابن و بنت و إن اشتملت على أحدهما و ما بقى كإخوة لأم أو أختين لأب مع من يرث معهما غير صاحب فرض و اشتمالها على الربع و ما بقى كالزوج و الابن و أما الثمن و ما بقى فكالزوجة و الابن و إن اشتملت على السدس و ما بقى فكأم و ابن فإذا حصلت المخرج بعدد من له الفرض و لم يتم الجزء المطلوب من المخرج عليه بصحة فاضرب عددهم فيه كأبوين و خمس بنات للأبوين السدسان فالفريضة من ستة و الثلثان فريضة البنات و هما أربعة لا تنقسم عليهن فاضرب خمسة عدد رءوس البنات فى ستة أصل الفريضة

(قوله) (المقدمة الثانية كل عددين إما أن يتساويا أو يختلفا إلى آخره)

تماثل العددين و تساويهما عبارة عن كون أحدهما مساويا للآخر كثلاثة و ثلاثة و أربعة و أربعة (و أما) تداخل العددين المختلفين فهو عبارة عن أن يعد أقلهما الأكثر أى يفنى العدد الأقل العدد الأكثر كالاثنين و الأربعة فإن الاثنين يعدان الأربعة أى يفنيانهما لو ألقيتهما منها مرتين و ذلك ظاهر أو نقول تداخل العددين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۸

.....

عبارة عن أن يكون أكثر العددين منقسما على العدد الأقل قسمة صحيحة كالستة و الاثنين و إنما قلنا قسمة صحيحة احترازا عن التوافق و التباين لأن الانقسام الواقع فيهما مع الكسر كما تعرف إن شاء اللّه تعالى أو نقول تداخل العددين عبارة عن أن لو زيد على العدد الأقل مثله أو أمثاله يصير مساويا للأكثر كالثلاثة و الستة و هكذا (و لقائل أن يقول) قد لزم أن يكون الواحد مع أى عدد كان متداخلين لصدق تعريف التداخل عليهما و ذلك باطل لأن المعتبر بين الواحد و غيره من الأعداد التباين (و يجاب) بأن الواحد ليس

عـددا و إلاـ لزم أن يكون المتباينـان متوافقين كمـا يأتى إن شاء اللّه تعالى لأن العـدد عنـد القـدماء و بعض المتأخرين عبارة عن كمية متألفة عن الآحاد و أما أكثر المتأخرين فقد عرفوه كما ذكر فى جوامع الحساب بأنه عبارة عن كمية تطلق على الواحد و على ما يتألف من الآحـاد (و فى الخلاصـة) أن العـدد نصـف مجمـوع حاشـيتيه فيخرج الواحـد و الحق أن هـذا التعريف يصـدق على الواحـد و على الكسور أو نقول تـداخل العـددين عبارة عن أن يكون العـدد الأقل جزءا واحـدا من العـدد الأكثر غير مكرر (لا يقال) هذا صادق على المتوافقين كالأربعـة و العشـرة لأن الأربعة جزء العشـرة لأنها خمساها أو أربعة أعشارها و على المتباينين كالثلاثة و الخمسة لأنها ثلاثة أخماسها (لأنا نقول) قد اشترطنا أن يكون جزء واحد من الأكثر غير مكرر و يشترط فى التداخل أن لا يتجاوز الأقل نصف الأكثر و إلا لمـا عـده و يسـمى المتـداخلان بالمتنـاسبين أيضـا لأـن الأقل جزء من الأكثر (و أما المتوافقان) فيطلقان على معنيين أعمّ و أخص (أما الأـول) فتعريفه أنهمـا العـددان اللـذان إذا أسـقط أقلهما من الأكثر مرة أو مرارا بقى أكثر من الواحـد فيشـمل المتـداخلين كالأربعـة و الثمانيـة فإنهما يعـدهما الأربعـة و الاثنان و المعتبر منهما الأربعـة كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و يشـمل غير المتداخلين كالأربعة و السـتة فإنهما يعـدهما الاثنان و على هـذا فكل متـداخلين متوافقان و لا ينعكس كليا (و أما الثانى) أعنى الأخص فهما العـددان اللـذان يعدهما ثالث و لا يعد أقلهما الأكثر سواء تجاوز الأقل نصف الأكثر كأربعة و سـتة أم لا كثمانية و كعشـرين فإن بينهما توافقا بالربع مع قصور الثمانية عن نصف العشـرين و على هذا فالمتداخلان غير متوافقين و قد وقع فى بعض كتب الأصـحاب فى المقام نوع اضـطراب فلتلحظ الشـرائع و غيرها (إذا تمهد هذا) فإذا أردت أن تعرف العددين هل هما متوافقان بالمعنى الأخص أم لا فأسقط الأقل من الأكثر مـا أمكن فإن بقى منه شـىء فأسـقطه من الأقل فإن بقى منه شـىء فأسـقطه مما بقى من الأكثر و لا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العـدد المنقوص منه أخيرا فـإن فنى بواحـد فلاـ موافقـة بينهمـا و إن فنى بعـدد غير الواحـد فهمـا متوافقان بالمأخوذ من ذلك العـدد و ذلك كعشرة و اثنى عشر يعدهما الاثنان فإنك إذا أسقطت العشرة من اثنى عشر بقى اثنان فإذا أسقطت الاثنين من العشرة مرارا فنيت و كذا من الاثنى عشـر فهـذا كما ذكر المصـنف رحمه اللّه يتوافقان بجزء ما يعدهما و هو النصف و مثله سـتة و ثلاثون و اثنان و ثمانون فإذا أسـقطنا الأقل مرتين من الأكثر بقى عشـرة أسقطناها من الأقل ثلاث مرات بقى ستة أسقطناها من العشرة بقى أربعة أسقطناها من الستة بقى اثنان أسـقطناها من الأربعـة ففنيت بها فهما أيضا متوافقان بالنصف هـذا إن بقى اثنان و إن بقى ثلاثة من إسـقاط الأقل من الأكثر مرة أو مرارا كتسـعة و ستة فالموافقة بالثلث و كذا إلى العشرة فالموافقة بالعشر كعشرين و ثلاثين و لو بقى أحد عشر كاثنين و عشرين و ثلاثة و ثلاثين فالموافقة بجزء من أحد عشر و لو بقى خمسة عشر كمائة و عشرين و مائة و خمسة و ستين لأنا إذا أسقطنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۷۹

[المقدمة الثالثة]

(المقدمة الثالثة) إذا أردت أن تطلب أقل عدد ينقسم على عددين مختلفين فاعرف النسـبة بينهما (۱) فإذا كانا متداخلين فالمطلوب هو الأـكثر منهما و لا يحتاج إلى عمل آخر و إن كانا متشاركين و كسـر فالمطلوب هو الحاصل من ضـرب ذلك الكسـر من أحـدهما فى الآخر كما إذا طلبنا عددا ينقسم على ثمانية عشر و ثلثين

الأقل من الأكثر يبقى خمسة و أربعون أسـقطناها من الثلاثين مرتين مرتين ففنتها فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر و هكذا (و ليعلم) أن الموافقة فى الاثنى عشـر و الأربعة عشـر و الخمسة عشـر و السـتة عشـر و الثمانية عشر مما كان له جزء كسر بذلك الكسر المضاف المنسوب إليه الجزء كنصف السـدس فى الأـول و نصف السـبع فى الثانى و ثلث الخمس فى الثالث و نصف الثمن فى الرابع و نصـف التسع فى الخامس و إن كان العدد أصم لا يرجع إلى كسـر منطق و لا إلى جزئه كأحد عشـر و ثلاثة عشـر و سبعة عشر و تسعة عشر و ثلاثة و عشـرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد كاثنين و عشرين و ثلاثة و ثلاثين فإنهما لا يعدهما إلا أحد عشر فالموافقة بينهما بجزء

من أحد عشر فترد أحدهما إليه و تضربه فى الآخر فنضرب اثنين فى ثلاثة و ثلاثين أو نضرب ثلاثة فى اثنين و عشرين و كثلاثة عشر و ستة و عشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلاثة عشر فنضرب اثنين فى ثلاثة عشر و هكذا و يتفق ذلك فى مثل ما لو خلف أحد عشر أخا لأب و اثنين و عشرين أخا لأم و الجزء المشترك يسمى الوفق فإذا توافق العددان و ذكر وفق أحدهما أريد ذلك الجزء المشترك مثلا توافق العشرة و الستة بالنصف فوفق أحدهما بمعنى نصفه فإذا قيل اضرب وفق أحدهما فى الآخر فالمراد اضرب نصف أحدهما فى الآخر (و ليعلم) أن تشارك العشرة و الستة فى النصف مجاز إذ الاثنان ليسا (ليس خ ل) نصفا لشىء منهما فنسبة التوافق إلى الكسر مجازية و إنما هو فى مخرجه و كذا إذا كان الباقى ثلاثة فالتوافق بالثلث و إن لم يكن ذلك العدد المشترك ثلثا لشىء من العددين و هكذا (و اعلم) أنه لو فنى العددان بأكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لكن المعتبر فى الوفق أدقها كسرا كما فى اثنى عشر و ثمانية عشر فإنه يفنيهما الستة و الثلاثة و الاثنان فتوافقهما بالسدس و النصف و الثلث و الاعتبار فى العمل بالجزء الدقيق و هو السدس و كما فى العشرة و العشرين تفنيهما العشرة و الخمسة و الاثنان فتعتبر العشرة لأنها أقل فى الفريضة و أسهل فى الحساب و على هذا القياس كما فى الثمانية و العشرين فإنهما يفنيان بالأربعة و الاثنين إلا أن الترجيح للأربعة و هذا هو الذى أشرنا إليه سابقا (فإن قيل) قد لزم مما ذكرت فى بيان التوافق أن تكون جميع الأعداد المختلفة متوافقة لأن كل عددين يعدهما عدد ثالث و أقله الواحد (قلت) قد تقدمت الإشارة إلى رد هذا بأن المراد غير الواحد إذ الواحد ليس عددا هنا (و أما المتباينان) فهما العددان اللذان لا يعدهما ثالث غير الواحد أو تحدهما كما حدهما المصنف رحمه اللّه و ذلك كالسبعة و العشرة فإنا إذا أسقطنا السبعة من العشرة يبقى ثلاثة و إذا أسقطنا الثلاثة من السبعة مرتين يبقى واحد و إذا أسقطنا الواحد من الثلاثة أفناها فاتفقت السبعة مع العشرة فى الواحد فكانتا متباينتين و وجه حصر نسبة الأعداد بعضها إلى بعض فى الأربعة هو أن كل عدد بالنسبة إلى آخر لا يخلو إما أن يكون مساويا له أو لا و الأول المتماثلان و الثانى لا يخلو إما أن يكون مفنيا أو لا الأول المتداخلان و الثانى إما أن يفنيهما عدد ثالث غير الواحد أو لا يفنيهما إلا الواحد الأول المتوافقان و يسميان المشتركان و الثانى المتباينان

(قوله) (فاعرف النسبة بينهما)

أى اعرف النسبة بين العددين المختلفين المقسوم عليهما هل هو التساوى أو التوافق أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۰

فقد اشتركتا فى السدس (۱) فسدس أيتهما ضربت فى الآخر حصل تسعون و هى أقل عدد ينقسم عليهما و إن كانا متباينين فالمطلوب هو الحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر كما إذا طلبنا أقل عدد ينقسم على سبعة و تسعة (۲) فهو ثلاثة و ستون و كذا إذا أردت أقل عدد ينقسم على أعداد مختلفة لأنك إذا عرفت العدد المنقسم على اثنين منها عرفت العدد المنقسم عليه و على الثالث (۳) ثم المنقسم عليه و على الرابع و هكذا مثلا إذا أردت أن تعرف أقل عدد ينقسم على ثلاثة و أربعة و خمسة و ستة و ثمانية فالمنقسم على الثلاثة و الأربعة اثنا عشر لأنهما متباينان و المنقسم عليهما و على الخمسة ستون (۴) لأنهما متباينان أيضا و المنقسم عليها و على الستة ستون (۵) لتداخلهما (۶) و المنقسم عليها و على الثمانية مائة و عشرون لأنهما متشاركان فى الربع

التباين أو التداخل و قد ترك المصنف رحمه اللّه ذكر التماثل لظهوره كما ترك التمثيل للتداخل حيث إنه لا يحتاج إلى عمل و ذلك كما إذا أردت مثلا أقل عدد يمكن أن ينقسم على اثنين و على أربعة فهو الأربعة و كذا إذا أردت أقل عدد ينقسم على اثنين و على ستة فهو الستة و هكذا

(قوله) (و قد اشتركتا فى السدس)

و مثال اشتراكهما فى الثلث فكالتسعة و الخمسة عشر فثلث أيهما ضربت فى الآخر حصل خمسة و أربعون و هو أقل عدد ينقسم عليهما و هكذا

(قوله) (و على سبعة و ستة)

و مثله ما إذا طلبنا أقل عدد ينقسم على سبعة و عشرة فهو سبعون لأنه الحاصل من ضرب أحدهما فى الآخر

(قوله) (عرفت المنقسم عليهما و على الثالث إلى آخره)

أى عرفت العدد المنقسم عليه أى على العدد المنقسم على اثنين و على الثالث و عرفت العدد المنقسم على العدد المنقسم على الثلاثة و الرابع و هكذا و الحاصل أنك إذا حصلت ما ينقسم على اثنين نسبته إلى الثالث فإن تداخلا فالأكثر ينقسم على الثلاثة و إن تباينا فمضروب أحدهما فى الآخر ينقسم على الجميع و إن توافقا فمضروب أحدهما فى وفق الآخر ثم تنسب هذا المنقسم عليها إلى الرابع و هكذا هذا ما أراده المصنف طاب ثراه و لك طريق آخر أخصر و هو أنك تنظر إلى نفس الأعداد فتسقط ما دخل منها فى غيره و تضرب ما تباينا منها أحدهما فى الآخر و ما توافقا أحدهما فى وفق الآخر ثم تنسب المضروب إلى الآخر فإن تداخلا اكتفيت بالأكثر أو تباينا ضربت أحدهما فى الآخر أو توافقا ففى وفق الآخر ففى المثال أعنى الثلاثة و الأربعة و الخمسة و الستة و الثمانية تسقط الثلاثة و الأربعة لدخولهما فى الستة و الثمانية و تضرب الخمسة فى الستة فالحاصل ثلاثون تضربها فى أربعة التى هى وفق الثمانية لأن الثلاثين توافق الثمانية بالنصف و هو أربعة

(قوله) (و المنقسم عليهما و على الخمسة ستون)

أى المنقسم على الثلاثة و الأربعة و على الخمسة ستون لأن الخمسة تباين الاثنى عشر فنضربها فى الخمسة فالحاصل ستون

(قوله) (و المنقسم عليها و على الستة ستون لتداخلهما)

أى تداخل الستة و الستين و المراد أن المنقسم على الثلاثة و الأربعة و الخمسة و على الستة ستون لمكان التداخل كما عرفت و كذا الحال فى قوله المنقسم عليها و على الثمانية مائة و عشرون لأن الستين و الثمانية متوافقان بالربع لأنك إذا أسقطت الثمانية سبع مرات من الستين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۱

[المقدمة الرابعة]

(المقدمة الرابعة) الكسر ضربان مفرد و مركب فالمفرد كالسدس و كجزء من خمسة عشر (۱) و المركب إما مضاف (۱) كنصف سدس أو جزء من خمسة عشر جزءا من ثلاثة و إما معطوف كالنصف و السدس فمخرج الكسر المفرد هو العدد المسمى له أو المنسوب إليه كالسدس مخرجه ستة و جزء من خمسة عشر مخرجه خمسة و مخرج المضاف هو الحاصل من ضرب مخرج المضاف فى مخرج المضاف إليه كنصف السدس فإن مخرجه هو الحاصل من ضرب اثنين مخرج النصف فى ستة مخرج السدس و هو اثنا عشر و مخرج المعطوف هو العدد المنقسم على المخارج كالنصف و السدس و العشر فإن مخرج الجميع ثلاثون

بقى أربعة

(قوله) (كجزء من خمسة عشر)

كذا وجد فى أكثر النسخ و هو المنقول عن خط المصنف رحمه اللّه و يؤيده أن الظاهر أن المصنف طاب ثراه نقل هذه المقدمات من طبقات المحقق الطوسى حرفا فحرفا من دون تفاوت إلا ما قل و الموجود فى عبارة رسالة المحقق المذكور كجزء من خمسة عشر و فى بعض نسخ القواعد كجزء من أحد عشر و هذه هى الصواب لأنه كسر عدد أصم لا يمكن أن يعبر عنه بمضاف و لا بمعطوف و أما جزء من خمسة عشر فإنه يعبر عنه بالمضاف و هو ثلث خمس لأنه كسر منطق

(قوله) (و المركب إما مضاف إلى آخره)

المركب إما مركب لفظا و معنى كالمعطوف و إما لفظا فقط فكالمضاف فإن إطلاق التركيب عليه إنما جاء من جهة اللفظ لأنه مركب من لفظى النصف و السدس و هو فى نفسه بسيط واحد و المضاف إما مضاف لفظا و معنى كنصف سدس أو معنى خاصة كجزء من خمسة عشر هى جزء من ثلاثة و قد بين المصنف أن مخرج الكسر المفرد هو أقل عدد يخرج منه العدد المسمى له أو المنسوب إليه فالمسمى كالسدس مخرجه ستة و النصف مخرجه اثنان و قد علمت أن النصف ليس له مسمى و أن تسمية الستة مثلا سميا للسدس مجاز و أما المنسوب إليه فكجزء من خمسة عشر مخرجه خمسة عشر هذا إن قلنا إن قوله كالسدس مثال للمسمى و قوله جزء من خمسة عشر مثال للمنسوب إليه و يحتمل قويا أن يريد بالمسمى ما يعم المثالين و بالمنسوب إليه ما يزيد على المخرج المصطلح كنصف ستة و ثلث تسعة و أحد عشر جزءا من اثنين و عشرين و قد بين المصنف طاب ثراه مخرج المضاف كما أشار إلى بيان مخرج المعطوف بأنه العدد المنقسم على المخارج يريد مخارج الأعداد المختلفة و قد سلف بيانها و الوجه فى أن مخرج النصف و السدس و العشر ثلاثون سقوط النصف لدخول مخرجه فى مخرجى الأخيرين و الستة توافق العشرة بالنصف فنضرب ثلاثة فى عشرة فالحاصل ثلاثون هذا ما أراده المصنف (و إن شئت قلت) الكسر إما منطق أو أصم و المنطق هو الكسور التسعة المشهورة و الأصم هو الذى لا يمكن التعبير عنه إلا بالجزء و كل منهما إما مفرد كالثلث و جزء من أحد عشر أو مكررا كالثلثين و جزءين من أحد عشر أو مضاف كنصف السدس و جزء من أحد عشر هى جزء ثلاثة عشر و مخرج المفرد ظاهر أعنى من النصف إلى العشر و كذا مخرج المكرر كالثلثين و العشرين مثلا و كذا جزء من أحد عشر يكون مخرجه أحد عشر و مخرج المضاف مضروب مخارج مفرداته بعضها فى بعض سواء كانت متباينة كمخرج خمس سدس و هو ثلاثون أو متوافقة كمخرج سدس ثمن و هو ثمانية و أربعون أو متداخلة كربع ثمن و هو اثنان و ثلاثون و كجزء من أحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۲

فإذا قيل أى عدد له (۱) كسر كذا و كذا فاطلب العدد المنقسم على مخارجها و إذا قيل أى عدد ينقسم منه كذا مثل أى عدد ينقسم ربعه على خمسة فاطلب عددا يكون لربعه خمس (۲) فإذا قيل أى عدد ينقسم ربعه على ثلاثة و خمسه على ستة فاطلب عددا لربعه ثلث و عدد آخر لخمسة سدس (۳) ثم اطلب المنقسم عليهما فهو المطلوب و إذا قيل أى عدد ينقسم الباقى منه بعد الربع و السدس (۴) على خمسة مثلا فاطلب العدد الذى له الربع و السدس و انقص منه ربعه و سدسه ثم انظر فى الباقى فإن كانت الخمسة مباينة له فاضربها فى العدد الأول فما بلغ فهو المطلوب و إن كانت مشاركة أو داخلة فبحسب ما يقتضيه الأصل (۵) الذى عرفت

عشر هى جزء ثلاثة عشر فإن مخرجه مائة و ثلاثة و أربعون و أما المعطوف فنعتبر مخرجى الكسرين منه فإن تباينا فاضرب أحدهما فى الآخر أو توافقا فالوفق فى الآخر أو تداخلا فاكتف بالأكثر و إن تماثلا كالسدس و السدس اكتفينا بمخرج واحد فإن المخرج ستة

(قوله) (فإذا قيل أى عدد إلى آخره)

هذا تفريع على المقدمات الثلاث الأخيرة و لعله قصره على الأخيرتين و الأمر سهل

(قوله) (فاطلب عددا يكون لربعه خمس)

أقل عدد له ربع إنما هو أربعة و ربعها واحد ليس له خمس فنضرب خمسة فى أربعة فالحاصل عشرون ربعها خمسة فخمسة واحد و معنى قسمة الربع على خمسة جعله خمسة أقسام كما سلف

(قوله) (فاطلب عددا لربعه ثلث و عددا آخر لخمسه سدس)

قد علمت أن أقل عدد له ربع أربعة و ليس لربعه ثلث فالحاصل من ضرب ثلاثة فى أربعة اثنا عشر ربعها ثلاثة و ثلثها واحد و من المعلوم أن أقل عدد له خمس خمسة و خمسها واحد و لا سدس لها فنضرب خمسة فى ستة فالحاصل ثلاثون فإن طلبت العدد المنقسم عليهما ضربت وفق الاثنى عشر فى الثلاثين فالحاصل ستون «۱» و هو المطلوب و ذلك لأن بين الثلاثين و الاثنى عشر توافقا

بالسدس لأنك إذا أسقطت الاثنى عشر من الثلثين مرتين بقى ستة و هى تفنى الاثنى عشر و فى بعض حواشى الكتاب أن المطلوب مائة و عشرون قال لأنك تضرب عشرة ثلث ثلاثين فى اثنى عشر و هو كما ترى غير منطبق على القواعد

(قوله) (فاطلب العدد الذى له الربع و السدس)

أقل عدد له ربع و سدس اثنا عشر فإذا نقص أربعة و هو ثلثه و سدسه و هو اثنان فالباقى سبعة و الخمسة هنا مباينة للسبعة و الاثنى عشر فنضربها فى الاثنى عشر و هو العدد الأول فالحاصل ستون

(قوله) (و إن كانت مشاركة أو دخلت فبحسب ما يقتضيه)

ضمير كانت راجع إلى الخمسة و أنت خبير بأن التوافق و التداخل إنما يكونان فى غير المثال ففى العبارة نوع حزازة و المراد بمقتضى الأصل الضرب فى الوفق فى الأول و الاكتفاء فى الثانى بالأكثر و لم يذكر المماثلة لوضوح الحال من الاكتفاء بأحد العددين فمثال التوافق ما إذا قيل أى عدد ينقسم الباقى بعد عشره و سدسه مثلا على اثنى عشر فالجواب أنه مائة و ثمانون و ذلك لأن بين مخرج العشر و السدس توافقا توافق (ظ) بالنصف فنضرب نصف الستة فى العشر ليحصل ثلاثون فإذا نقصنا منها عشرها و هو ثلاثة و سدسها و هو خمسة فالباقى اثنان و عشرون و بينها و بين الاثنى عشر توافقا بالنصف فنضرب ستة

---

(۱) لأن ربعها خمسة عشر ينقسم على ثلاثة و خمسها اثنا عشر تنقسم على ستة (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۳

[المطلب الثانى الفريضة إما أن تكون بقدر السهام أو زائدة أو ناقصة]

اشارة

(المطلب الثانى) الفريضة إما أن تكون بقدر السهام أو زائدة أو ناقصة

[الأول أن تكون بقدر السهام]

(الأول) أن تكون بقدر السهام فإن انقسمت من غير كسر فلا بحث (۱) كأبوين و أربع بنات أو زوج و أبوين الفريضة من ستة و إن انكسرت فإما على فريق واحد أو أكثر فالأول (۲) تضرب عددهم فى أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق كأبوين و خمس بنات نصيب البنات من الفريضة أربعة و لا وفق بينهما و بين العدد تضرب خمسة عددهن فى ستة تبلغ ثلاثين فمن حصل له من الوارث سهم من الفريضة قبل الضرب أخذه مضروبا فى خمسة و هو قدر نصيبه و إن كان بين النصيب و العدد وفق فاضرب الوفق من عددهن لا من النصيب فى الفريضة كست بنات و أبوين تضرب نصف عددهن فى الفريضة تبلغ ثمانية عشر

نصف الاثنى عشر فى ثلاثين و هو العدد الأول فالحاصل مائة و ثمانون عشرها ثمانية عشر و سدسها ثلاثون فالمجموع ثمانية و أربعون نسقطها منها فالباقى مائة و اثنان و ثلاثون تنقسم على اثنى عشر لكل واحد منها أحد عشر و مثال التداخل ما إذا قيل فى المثال ينقسم الباقى على أحد عشر فنضرب ثلاثة فى عشرة كما تقدم فالحاصل ثلاثون ينقص منها ثمانية هى العشر و السدس يبقى اثنان و عشرون و بينها و بين الأحد عشر تداخل فنكتفى بالأكثر و نقسمه على أحد عشر لكل واحد اثنان و لا يذهب عليك تحصيل النكتة فى النظر أولا إلى النسبة بين الباقى و المقسوم عليه و إن كان بينهما تباين ضربت عدد المقسوم عليه فى العدد الأول و إن توافقا ضربت وفقه فى العدد الأول أيضا من دون ملاحظة نسبة بينهما أى بين المقسوم عليه و العدد الأول و لا يخفى أن اعتبار التداخل فى

بعض الصور يوجب إبقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض و ذلك كما إذا قيل أى عدد ينقسم الباقى بعد إخراج سدسيه على ثمانية فهو كما إذا خلف أبوين و ثمان بنات فأقل عدد له سدس ستة فإذا أسقطنا منها سدسيها و هما اثنان فالباقى أربعة فنظرنا النسبة بين الباقى و المقسوم عليه و هو الثمانية فوجدناها التداخل و اعتباره يفوت الغرض فلا بد من ضرب الاثنين وفق الأربعة فى الستة حتى يحصل المطلوب اللّهمّ إلا أن تقول إنما نعتبر التداخل فى المقام إذا كان عدد الرءوس داخلا فى الباقى دون العكس فتأمل

(قوله) (فلا بحث)

الفريضة إذا كانت بقدر السهام و انقسمت على مخارج السهام فلا بحث كزوج و أخت للأبوين أو للأب فالمسألة من سهمين و كأبوين و ابنتين الفريضة سدسان و ثلثان و هى مال كامل و المخرج ستة لدخول الثلاثة فى الستة و كأبوين و أربع بنات أو زوج و أبوين كما ذكر المصنف رحمه اللّه فالفريضة من ستة فإن فرض كل من الأبوين على الأول سدس فلهما سهمان من ستة و الباقى أربعة بين البنات و على الثانى فرض الأم الثلث و الزوج نصف فالفريضة مضروب اثنين فى ثلاثة للزوج ثلاثة من ستة و للأم سهمان و للأب سهم

(قوله) (و إن انكسرت إلى قوله فالأول)

إذا انكسرت الفريضة على فريق واحد روعى فى سهام المنكسر عليهم و عددهم تناسب الأعداد فلا جرم أن السهام (السهم خ ل) و العدد إما أن يكونا متباينين أو متوافقين أو متداخلين و أما عند التماثل فلا كسر (فإن كانا متباينين) ضربت العدد لا النصيب فى أصل الفريضة كما فى المثال الذى ذكره المصنف رحمه اللّه و هو ما إذا ترك أبوين و خمس بنات فإن أصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس و مخرجه ستة و نصيب الأبوين منها اثنان لا ينكسر عليهما و نصيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۴

و إن انكسرت على أكثر من فريق (۱) فإن كان بين نصيب كل فريق و عدده وفق فرد كل فريق إلى جزء الوفق و إن كان بعضهم كذلك دون بعض رد من له الوفق إلى جزء الوفق و اترك الآخر بحاله و إن لم يكن لأحدهما وفق فاجعل كل عدد بحاله ثم تعتبر الأعداد فإن كانت متماثلة اقتصرت على واحد و ضربته فى الفريضة كثلاثة إخوة من أب و مثلهم من أم الفريضة من ثلاثة تضرب عددهم ثلاثة فى الفريضة تصير تسعة و إن تداخلت اقتصرت على ضرب الأكثر فى الفريضة كثلاثة من أب و ستة من أم تضرب ستة فى أصل الفريضة و هى ثلاثة و للإخوة من الأب اثنا عشر و من الأم ستة و إن توافقت ضربت وفق أحدهما فى عدد الآخر ثم المرتفع فى الفريضة كأربع زوجات و ستة إخوة الفريضة من أربعة تنكسر حصة الزوجات و كذا الإخوة و بين عدد الزوجات و عدد الإخوة وفق بالنصف فاضرب اثنين فى ستة ثم المرتفع و هو اثنا عشر فى أربعة أصل الفريضة و إن تباينت ضربت أحدهما فى الآخر ثم المجتمع فى الفريضة كأربع زوجات و خمس بنات

البنات أربعة تنكسر عليهن و تباين عددهن و هو خمسة فنضرب عددهن فى الستة أصل الفريضة تبلغ ثلاثين فكل من حصل له شىء من أصل الفريضة أخذه مضروبا فى خمسة فيصيب البنات منها عشرون لكل واحدة أربعة و للأبوين عشرة و كما إذا تركت زوجها و أخويها فالفريضة من اثنين فإذا أخذ الزوج واحدا يبقى واحد لا ينقسم عليهما و لا موافقة فنضرب عددهما فى أصل الفريضة فالحاصل أربعة و منها تصح (و إن كانا متوافقين) كما لو كن البنات فى المثال الأول ستا أو ثمانية فالتوافق بالنصف فى الأول و الربع فى الثانى فنضرب الوفق من عددهن لا من النصيب فى أصل الفريضة و هى ستة فيحصل على الأول ثمانية عشر من ضرب ثلاثة فى ستة للأبوين ستة و للبنات اثنا عشر لكل واحدة سهمان و على الثانى تبلغ اثنى عشر حاصله من ضرب اثنين فى ستة لأنا نعتبر التوافق بين الأربعة التى هى النصيب و الثمانية التى هى عددهن بالربع فنضرب ربع الثمانية فى أصل الفريضة و لا نعتبر التداخل لعدم حصول الغرض به كما يأتى (و إن كانا متداخلين) ألغى اعتبار التداخل لأنا نحتاج حين الكسر إلى تصعيد المسألة على وجه ينقسم على المنقسم عليهم

من دون كسر و اعتبار التداخل يوجب إبقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه و عدد رءوسهم من التوافق و التباين لا- غير كما أشرنا إليه فى المثال الأخير حيث لم نلتفت فيه إلى التداخل و اعتبرنا التوافق بالربع بين الأربعة و الثمانية

(قوله) (و إن انكسر على أكثر من فريق)

قد ذكر المصنف هنا أربعة أمثلة ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب و واحدة منها مع موافقة بعض بالمعنى الأعم و مباينة بعض و قد ذكر الشهيدان فى غاية المراد و المسالك أن صور المسألة ترتقى إلى أربعة و عشرين و تلاهما صاحب الكفاية (قال فى المسالك) إذا انكسرت الفريضة على أكثر من فريق فإما أن يستوعب الكسر المجموع أو يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض و على التقديرين إما أن يكون بين سهام كل فريق و عدده وفق أو يكون للبعض دون بعض أو لا- يكون للجميع وفق فالصور ست و على التقادير الستة إما أن تبقى (تكون خ ل) الأعداد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۵

.....

بعد إبقائها على حالها أوردها إلى جزء الوفق أورد البعض و إبقاء البعض متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة و مضروب الستة فى الأربعة أربعة و عشرون و قد يجتمع فيها الأوصاف بأن يكون بعضها مباينا لبعض و بعضها موافقا و بعضها متداخلا فهذه جملة أقسام المسألة و نحن نذكر ما يحتاج إليه من هذه الصور فى قسمين (الأول) أن يكون الكسر على الجميع و هو ثلاثة أنواع (أحدها) أن لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق و عدده و فيه أربع صور (الأولى) أن تكون الأعداد متماثلة و هذه أحد الأمثلة التى ذكرها المصنف طاب ثراه كثلاثة إخوة من أب و ثلاثة إخوة من أم أصل فريضتهم ثلاثة لأن فيها ثلثا و هو فريضة كلالة الأم فثلثها واحد ينكسر على كلالة الأم و ثلثاها اثنان ينكسران أيضا على إخوة الأب و أعداد الإخوة متماثلة فيكتفى بأحدها و تضربه فى أصل الفريضة يبلغ تسعة ثلاثة منها لإخوة الأم كعددهم و ستة لإخوة الأب (الثانية) أن تكون الأعداد متداخلة كثلاثة إخوة من أب و ستة من أم و هذا ثانى أمثلة المصنف رحمه اللّه فيقتصر على الستة و تضربها فى أصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر و منها تصح للإخوة من الأب الثلثان اثنا عشر و من الأم ستة و قد مثله فى المسالك بثلاثة إخوة من أم و ستة من أب و هو غير مستقيم كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و كزوجتين و أربع بنين فريضتهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما و للبنين سبعة أسهم لا تنقسم عليهم أيضا و لا وفق بين الجميع بالمعنى الأخص و عدد الزوجات يداخل عدد الأولاد فيقتصر على الأربعة و نضربها فى أصل الفريضة تبلغ اثنين و ثلاثين أربعة منها للزوجتين و ثمانية و عشرون للأولاد تنقسم على الجميع (الثالثة) أن تكون الأعداد متوافقة و هو ثالث أمثلة المصنف طاب ثراه كأربع زوجات مع ستة أولاد فريضتهم ثمانية واحد للزوجات و سبعة للأولاد فلا وفق بين النصيب و العدد فيهما و عددهما متوافق بالنصف فنضرب اثنين فى ستة ثم المرتفع فى ثمانية تبلغ ستا و تسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلاثة و للأولاد أربعة و ثمانون لكل واحد أربعة عشر و قد مثله المصنف بأربع زوجات و ستة إخوة و حينئذ تكون الفريضة من أربعة واحد للزوجات ينكسر عليهم و ثلاثة للإخوة يوافق عددهم بالمعنى الأعم و بين عدد الزوجات و الإخوة وفق بالنصف فنضرب اثنين فى ستة ثم الحاصل و هو اثنا عشر فى أربعة لكل من الزوجات ثلاثة و لكل من الإخوة ستة و هو غير مستقيم كما يأتى و المستقيم ما مثلنا به (الرابعة) أن تكون الأعداد متباينة كتباين العدد و النصيب و هو رابع أمثلة المصنف رحمه اللّه كأربع زوجات و خمس بنات فبين العددين تباين فنضرب أربعة فى خمسة يبلغ عشرين و نضرب عشرين فى أصل الفريضة ثمانية فالحاصل مائة و ستون و منها تصح و مثله ما إذا خلف ثلاثة إخوة للأم و أربعة لأب فنضرب أحدهما فى الآخر ثم المرتفع فى ثلاثة تبلغ ستة و ثلاثين لكلالة الأم اثنا عشر و لإخوة الأب أربعة و عشرون و مثله ما إذا ترك أخوين من أم و خمسة من أب فإن فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحة فنضرب عدد أحدهم فى الآخر

فالحاصل عشرة ثم نضرب العشرة فى أصل الفريضة و هى ثلاثة فما ارتفع منه تصح (النوع الثانى) أن يكون الكسر على الجميع و لكن عدد البعض يوافق النصيب و عدد البعض لا- يوافقه و فيه الصور الأربع (الأولى) أن تبقى الأعداد بعد رد الموافق إلى جزئه متماثلة كزوجتين و ستة إخوة لأب فريضتهم أربعة لا تنقسم على الفريقين و للإخوة منها ثلاثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعم فترد الستة إلى اثنين فتماثل عدد الزوجين فيقتصر على أحدهما و يضرب فى أصل الفريضة تبلغ ثمانية للزوجتين اثنان و للإخوة ستة كذا ذكره فى المسالك و ينبغى أن تلحظ ما تقدم من مثال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۶

.....

المصنف فى المثال الثالث و تعرف الفرق (الثانية) أن تبقى الأعداد بعد الرد متداخلة كما لو كان الزوجات أربعا فتداخلها الاثنان اللذان رد عدد الإخوة إليهما فيجتزى بالأكثر أعنى الأربع و تضربه فى أصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الأربع أربعة و للإخوة الستة اثنا عشر (الثالثة) أن تبقى الأعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين و ستة إخوة من الأب و ستة عشر من الأم فريضتهم اثنا عشر و هى الحاصلة من ضرب أربعة مخرج الربع فى ثلاثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلاثة لا تنقسم عليهما و هى مباينة لعددهما و للإخوة من الأب خمسة و هى مباينة لعددهم أيضا لأنهم ستة و للإخوة من الأم أربعة و هى توافق عددهم بالربع لأنه ستة عشر فنردهم إلى أربعة جزء الوفق و الأربعة توافق عدة إخوة الأب بالنصف فنضرب وفق أحدهما فى الآخر يبلغ اثنى عشر ثم المجتمع فى أصل الفريضة و هو اثنا عشر يبلغ مائة و أربعة و أربعين و لا- يحتاج إلى النظر فى عدد الزوجات لأنه إما موافق بالنصف أيضا للأربعة الموجب لاطراح نصفه و هو الواحد أو مداخل لها فللزوجتين ستة و ثلاثون و لكلالة الأم ثمانية و أربعون لكل واحد ثلاثة و لإخوة الأب ستون (الرابعة) أن تبقى الأعداد بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات أربعا و الإخوة من الأب خمسة و الإخوة من الأم ستة نصيبهم من الفريضة أربعة توافق عددهم بالنصف فنردهم إلى ثلاثة فتقع المباينة بينها و بين الأربعة و الخمسة فتضرب ثلاثة فى أربعة ثم المرتفع فى خمسة ثم المجتمع و هو ستون فى أصل الفريضة و هو اثنا عشر تبلغ سبعمائة و عشرين للزوجات مائة و ثمانون لكل واحدة خمسة و أربعون و لإخوة الأم مائتان و أربعون لكل واحد أربعون و لإخوة الأب ثلاثمائة لكل واحد ستون (النوع الثالث) أن يكون بين نصيب كل فريق و عدده وفق فيرد كل فريق إلى جزء الوفق ثم تعتبر الأعداد فيأتى فيها الصور الأربع (الأولى) أن تبقى الأعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات و يتفق ذلك فى المريض يطلق ثم يتزوج و يدخل ثم يموت قبل الحول و ثمانية من كلالة الأم و عشرة من كلالة الأب فالفريضة اثنا عشر حاصلة من ضرب مخرج الربع فى مخرج الثلث للزوجات ثلاثة توافق عددهن بالثلث و لكلالة الأم أربعة توافق عددهم بالربع و لكلالة الأب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات و الإخوة من الطرفين إلى اثنين لأنهما ثلث الأول و ربع الثانى و خمس الثالث فتماثلت الأعداد فيجتزى باثنين و تضربهما فى أصل الفريضة تبلغ أربعة و عشرين فللزوجات ستة و لإخوة الأم ثمانية و لإخوة الأب عشرة لكل واحد من الجميع سهم (الثانية) أن تبقى الأعداد بعد ردها إلى جزء الوفق متداخلة كالمثال الأول إلا أن الإخوة من الأم ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع أيضا فتردهم إلى أربعة و الاثنان اللذان يرجع إليهما عدد الزوجات و الإخوة للأب يداخلانها فيجتزى بالأربعة و تضربها فى أصل الفريضة تبلغ ثمانية و أربعين للزوجات اثنا عشر و للإخوة للأم ستة عشر عددهم و الباقى و هو عشرون للإخوة للأب (الثالثة) أن تبقى الأعداد بعد ردها إلى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الإخوة فى المثال أربعة و عشرين توافق الأربعة بالربع و يرجع عددهم إلى ستة و إخوة الأب عشرون توافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم إلى أربعة و قد رجع عدد الزوجات إلى اثنين فبين كل عدد و ما فوقه موافقة بالنصف فتسقط الاثنان و تضرب اثنين فى ستة ثم المرتفع فى اثنى عشر تبلغ مائة و أربعة و أربعين و القسمة واضحة (القسم الثانى) أن يكون الكسر على أكثر من فريق و لكن لم يستوعب الجميع كثلاث زوجات و ثلاثة إخوة للأب و ثلاثة للأم الفريضة من اثنى عشر للزوجات ثلاثة لا تنكسر عليهن و ينكسر

نصيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۷

.....

الإخوة من الطرفين عليهم و بين النصيب و العدد مباينة و الأعداد متماثلة فيكتفى بأحدها و تضربه فى أصل الفريضة يبلغ ستة و ثلاثين فمن كان له من الأصل شىء أخذه مضروبا فى ثلاثة فللإخوة من الأم اثنا عشر و للإخوة من الأب خمسة عشر و للزوجات تسعة و الصور الاثنتا عشرة آتية فى هذا القسم لأن هذا القسم أيضا ثلاثة أنواع و كل نوع يشتمل على أربعة أقسام فالمجموع كالقسم الأول اثنا عشر و مجموع الجميع أربعة و عشرون و أمثلتها سهلة بعد مراجعة ما ذكرناه من القواعد و الأمثلة و كذا لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة بعضها مباين و الآخر موافق إلى غير ذلك من الفروض التى تظهر مما ذكرناه هذا جميع أقسام المسألة و قد مثل فى المسالك لبعضها ببعض الأمثلة الغير المستقيمة كما أشرنا إلى ذلك حين نقل عبارة المسالك و يأتى التفصيل و حاصل ما ذكره المصنف رحمه اللّه بل حاصل المسألة و قاعدتها المنطبقة على جميع أقسامها أن الكسر إذا كان على أكثر من فريق واحد فينظر فإن كان بين نصيب كل من الورثة و بين عدد رءوسهم وفق بالمعنى الذى تقدم رد كل فريق إلى جزء الوفق أى يؤخذ نصف كل واحد و يطرح النصف الآخر إن كان بينهما توافق بالنصف و يؤخذ الثلث و يترك الثلثان إن كان بينهما توافق بالثلث و هكذا إلى العشر و ما فوقه و إن لم يكن بين الكل ذلك فإن كان بين البعض أخذنا وفق ذلك البعض و تركنا الآخر بحاله فإن لم يكن وفق أصلا تركنا كلا على حاله ثم بعد ذلك ننظر فى عدد الرءوس سواء كان كله أصلا لم يغير أو كان كله مغيرا أو غير بعضه إلى الوفق دون البعض فإذا نظرنا فلا محالة من أن نجد عدد الرءوس كله وفقا أو كله وفقا أو كله أصلا أو بعضه وفقا و بعضه أصلا و على التقادير الثلاثة ننسب بعضها إلى بعض فإن تماثلت اكتفينا بأحدها و إن تداخلت أو توافقت أو تباينت جرينا بها على حسب ما يقتضيه الأصل المعروف (إذا عرفت هذا) فنقول قد مثل المصنف طاب ثراه للتماثل بثلاثة إخوة لأب و مثلهم من أم و هو مثال واضح مستقيم و قد تقدم بيان العمل فيه فى أول أمثلة المسالك و مثل طاب ثراه فى التحرير و الإرشاد له بأربعة إخوة من أب و مثلهم من أم و هو غير مستقيم لأن أصل الفريضة ثلاثة للاحتياج إلى الثلث فينكسر سهم كل واحد على رءوسهم فإن الواحد ينكسر على الأربعة من الأم و كذا الاثنان على الأربعة من الأب و بين الواحد و الأربعة تباين و بين الاثنين و الأربعة توافق بالنصف فأخذنا نصفه فصار عدد الرءوس أربعة و اثنين و بينهما تداخل فينبغى أن نأخذ الأكثر و هو الأربعة و نضربها فى أصل الفريضة و هو ثلاثة تبلغ اثنى عشر للإخوة من الأم ثلثها أربعة لكل واحد واحد و الباقى للإخوة من الأب لكل واحد اثنان فظهر أن بين الأعداد تداخلا لا تماثلا و لعله فى الكتابين لحظ الظاهر من دون نظر إلى أصل الفريضة و قد مثل هنا للتداخل بثلاثة إخوة من أب و ستة من أم و إنه لمستقيم و قد بينا كيفية العمل فيه فى المثال الثانى عند نقل عبارة المسالك و عدلنا عما مثلنا له به فيه و ذلك لأنه مثل له فيه بعكس هذا المثال أعنى بثلاثة إخوة من أم و ستة من أب كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و هو غير مستقيم و ذلك لأن الفريضة حينئذ تنكسر على الفريقين و بين نصيب كلالة الأب الستة و بين سهمهم و هو الاثنان توافق بالنصف بالمعنى الأعم فنقتصر على نصف الستة التى هى كلالة الأب فعادت إلى ثلاثة عدد كلالة الأم و هما متماثلان فظهر أن هناك تماثلا لا تداخلا فليتأمل و قد مثل المصنف رحمه اللّه للمتوافقين بأربع زوجات و ستة إخوة كما فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و هذا يستقيم مثالا للتوافق بالمعنى الأخص و الأعم لأن بين نصيب الإخوة و عددهم توافقا بالثلث بالمعنى الأعم فيرد عددهم إلى اثنين و الاثنان يداخلان عدد الأزواج فيقتصر على عددهن به و تضربه فى أصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۸

[الثانى أن تزيد الفريضة عن السهام]

(الثانى) أن تزيد الفريضة عن السهام فترد على ذوى السهام (۱) إلا الزوج و الزوجة و عدا الأم مع الإخوة أو يجتمع ذو سبب مع ذى سببين فذو السببين أولى بالرد كأبوين و بنت (۲) للأبوين السدسان و للبنت النصف و الباقى يرد أخماسا و مع الإخوة على البنت و الأب خاصة أرباعا

الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الأربع أربعة و للإخوة اثنا عشر و هذا أولى و أخصر لأن الفريضة على ما ذكروه تكون من ثمانية و أربعين و أما ما مثل به للتباين فواضح و قد مثلنا كيفية العمل فيما سلف (و اعلم) أنا لم تمثل لما إذا كان بين البعض وفق دون البعض الآخر الذى يترك فمثاله رجل مات و خلف ستة إخوة من قبل الأم و عشرين من قبل الأب و زوجتين ففريضتهم من اثنى عشر لأن فيها ربعا و ثلثا نصيب الزوجتين ثلاثة فبين نصيبهما و عددهما تباين فيترك بحاله و نصيب الإخوة من قبل الأم أربعة و عددهم ستة و بين نصيبهم و عددهم موافقة بالنصف و نصيب الإخوة للأب خمسة هو الباقى و بين عددهم و هو عشرة و بين الخمسة توافق بالخمس بالمعنى الأعم فنرد له من الوفق إلى جزء الوفق فنرد الإخوة من قبل الأم إلى ثلاثة و نرد الإخوة من قبل الأب إلى اثنين خمس عددهم و قد تركنا الزوجتين على حالهما فالحاصل بعد الرد اثنان و ثلاثة لكن عدد الزوجات يماثل وفق الإخوة فنطرح أحدهما فنضرب اثنين فى ثلاثة لمكان التباين تبلغ ستة ثم المجتمع فى أصل الفريضة و هو اثنا عشر تبلغ اثنين و سبعين للزوجتين ثمانية عشر لكل واحدة تسعة و للإخوة من قبل الأم الثلث أربعة و عشرون لكل واحد أربعة و للإخوة من قبل الأب ثلاثون لكل واحد ثلاثة (و ليعلم) أنه إذا توافقت الأعداد فيما إذا كان المنكسر عليهم أكثر من فريقين فالبصريون يقفون أحدها و يردون البواقى إلى أجزاء الوفق فيكتفون بواحد إن تماثلت و بالأكثر إن تداخلت و يضربون بعضها فى بعض إن تباينت أو وفق بعضها فى بعض إن توافقت ثم يضربون الحاصل فى العدد الموقوف ثم الحاصل فى أصل المسألة و الكوفيّون يقفون أحدها يضربون وفقه فى جميع الآخر ثم وفق الحاصل فى الثالث و هكذا ثم الحاصل فى أصل المسألة

(قوله) (الثانى أن تزيد الفريضة عن السهام)

قد تقدم الكلام فى هذا و أن الباقى يرد على ذوى السهام إلا الزوج و الزوجة لأنهما لا يزادان عن نصيبهما الأعلى و لا ينقصان إجماعا و كذا الأم مع الإخوة لحجبهم إياها عما زاد عن الثلث و كذا ذو السببين أولى ككلالة الأبوين مع كلالة أحدهما و قد خالف القديمان الحسن و الفضل و هو نادر و قد سلف بيان ذلك كما سلف أن جميع مسائل الرد أحد عشر سبعة فى الطبقة الأولى و أربعة فى الثانية

(قوله) (كأبوين و بنت)

المسألة كما تقدم البحث فيها من ستة للأبوين السدسان و للبنت النصف و الباقى يرد أخماسا و ذلك بأن تضرب مخرج الرد فى أصل الفريضة و هنا سهام الرد خمسة تضربها فى ستة و إن رددنا على الأب و البنت خاصة لوجود الحاجب عنه للأم ضربنا أربعة فى ستة لأنها سهام الرد و هذه قاعدة مألوفة معروفة مطردة لكن قد قال الشيخ رحمه اللّه فى المبسوط ما نصه و إن بقى بعد الفرائض ما يجب رده على أرباب الفرائض أو على بعضهم بعد فرائضهم و لم تصح القسمة فاجمع مخرج فرائض من يجب عليه الرد فاضربه فى أصل الفريضة مثل أبوين و بنت للأبوين السدسان و للبنت النصف و يبقى سهم واحد من ستة أسهم فتأخذ مخرج السدسين و هو الثلث من ثلاثة و مخرج النصف من اثنين فيكون خمسة فتضرب فى ستة و هو أصل الفريضة فيكون ثلثين لكل واحد من الأبوين خمسة أسهم بالفرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۸۹

فإما أن نجعل الفريضة فى أصلها من خمسة أو أربعة (۱) أو تضرب مخرج الرد فى أصل الفريضة و مثل أحد الأبوين و بنتين فالرد أخماسا و مثل واحد من كلالة الأم مع الأخت لأب فالرد عليهما على رأى بالنسبة و على الأخت للأب خاصة على رأى (۲) و أما

الخنثى مع أحد الأبوين أو معهما فالرد الثابت لهما مع البنت يثبت هنا نصفه و قيل لا رد لأن الأصل عدمه (۳) و إنما يثبت فى البنات بالإجماع و ليس الخنثى بنتا و كونها تستحق نصف ميراث بنت و إن أوجب ردا لكن استحقاق نصف ميراث ابن يسقطه فتعارضا فتساقطا و رجع إلى الأصل و هو عدم الرد على الأبوين بل يكون الجميع للخنثى و المعتمد الأول

و للبنت خمسة عشر بالفرض و يبقى خمسة أسهم لكل واحد من الأبوين سهم و للبنت ثلاثة أسهم فإن كانت المسألة بحالها وجب الرد على بعضهم بأن يكون هناك إخوة فإن عند ذلك لا تستحق الأم أكثر من السدس و ما وجب من الرد عليها يتوفر على الأب فإنه يكون مثل الأولى سواء غير أن السهم المردود على الأم يتوفر على الأب فيحصل للأب سبعة و للأم خمسة و للبنت ثمانية عشر انتهى كلامه فى المبسوط و تبعه على ذلك أبو عبد اللّه فى السرائر و ذكر فيها عين عبارة المبسوط بتفاوت يسير

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۸، ص: ۲۸۹

(قوله) (فإما أن تجعل الفريضة فى أصلها من خمسة أو أربعة)

و ذلك بإن تقطع النظر عن حال العمل فى المسألة من ملاحظة الفرض و الرد و الضرب و أنت تعلم أن هذا إنما يجرى فى غير هذا المثال أعنى فى الأبوين و البنت و الإخوة لأنه لا يكفى فيه جعلها من أربعة نعم لو انحصر الوارث فيمن يرد عليه جرى اعتبار الاقتصار على الأربعة و لعل مراد المصنف رحمه اللّه أن جعلها من أربعة إن لم يكن هناك أم مثلا

(قوله) (على رأى)

قد تقدم البحث فى ذلك مستوفى

(قوله) (و قيل لا رد لأن الأصل عدمه)

القائل هو الإمام السعيد معين الدين سالم بن ران المصرى فى كتاب له يسمى بالتحرير كذا ذكر صاحب الطبقات و قد نقل ذلك عنه جماعة منهم المصنف فى التحرير و المختلف و ولده و ابن أخته قال فى (المختلف) قال معين الدين رحمه اللّه و قد ذكرت مسألة فيمن ترك خنثى و أحد أبويه أو هما و قيل إن فيها ردا و لا أعلم له وجها لأن الأصل أن لا رد لأنا لو تركنا و ظاهر القرآن لما زدناهما مع البنت على السدس شيئا لأنه سبحانه يقول وَ لِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كانَ لَهُ وَلَدٌ و اسم الولد يقع على الأنثى كما يقع على الذكر و إنما رجعنا عن هذا الظاهر فى مواضع الرد بدليل و هو الإجماع و هذا المشكل أمره ليس بأنثى على الحقيقة فيثبت الرد (فإن قيل) فالحكم بأن له ميراث نصف أنثى يثبت الرد (قلنا) و الحكم بأن له نصف ميراث ذكر يمنع منه و إذا تقابلا سقطا و بقيا على الأصل انتهى ما نقل عنه قال فى (المختلف) و الوجه ثبوت الرد بآية أولى الأرحام لأن المقتضى للرد فى البنات الآية الكريمة و لم نتعد إلى العصبة فيعم جميع أولى الأرحام على نسبة حصصهم و لا يخص البنات قال فللخنثى مع أحد الأبوين تسعة عشر من ثلاثين (و اعترضه) ولده فى الإيضاح طاب ثراهما بأن علة الرد الفضل عن الفرض و الفرض تابع للأنوثة و السبب هنا غير معلوم فكيف يحكم بالمسبب (قلت) يمكن أن يستدل له بإطلاق النص و الفتوى من الأصحاب بأن للخنثى نصف ما للذكر و الأنثى و هو يعم ما لهما فرضا و ردا و لو لم يرد على الأبوين لكان لهما تمام ما للذكر أو الذكر مع الأنثى و أسباب (و علل خ ل) الشرع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۰

[الثالث أن تقصر الفريضة عن السهام]

اشارة

(الثالث) أن تقصر الفريضة عن السهام (۱) و سببه وجود الزوج أو الزوجة فى موضعين

[الأول أبوان مع بنت و زوج]

(الأول) أبوان مع بنت و زوج أبوان و بنتان مع زوج أو زوجة أحد الأبوين مع بنتين و زوج (۲) فالنقص على البنت أو البنات خاصة

[الثانى إخوة من أم و أخت من أب أو الأبوين و زوج]

(الثانى) إخوة من أم و أخت من أب أو الأبوين و زوج إخوة من أم و أخت من الأبوين أو الأب خاصة و زوجة إخوة من أم و أختان فصاعدا من الأبوين أو الأب مع أحد الزوجين أخ من أم مع أخت من الأبوين أو الأب مع زوج أخ من أم مع أختين فصاعدا من الأبوين أو الأب مع أحد الزوجين فالنقص هنا على المتقرب بالأبوين أو الأب خاصة ففى الأول يأخذ الزوجان الأدنى و فى الثانى الأعلى

علامات لا علل حقيقية

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالث أن تقصر الفريضة عن السهام)

نقص الفريضة عن السهام لدخول الزوج أو الزوجة على الأبوين أو أحدهما أو على الكلالة و الأول هو الموضع الأول و له صور و الثانى هو الموضع الثانى و له أيضا صور (الصورة الأولى) من الموضع الأول أبوان مع بنت و زوج فالفريضة من اثنى عشر لأن فرض كل من الأبوين السدس و فرض البنت النصف و فرض الزوج الربع فيكتفى بمخرج الربع عن مخرج النصف لمكان التداخل و بينه و بين مخرج السدس توافق بالنصف فنضرب اثنين فى ستة فالحاصل اثنا عشر و سهامهم ثلاثة عشر للأبوين أربعة و للبنت ستة و للزوج ثلاثة (الصورة الثانية) أبوان و بنتان و زوج أو زوجة الفريضة مع الزوج اثنا عشر لأن الفروض سدسان و ثلثان و ربع و السهام خمسة عشر للأبوين أربعة و للبنتين ثمانية و للزوج ثلاثة و مع الزوجة تكون الفريضة من أربعة و عشرين مضروب نصف ثمانية فى ستة و السهام سبعة و عشرون لأن الأبوين لهما الثلث ثمانية و البنتان لهما الثلثان ستة عشر و الزوجة لها الثمن ثلاثة (الصورة الثالثة) أحد الأبوين مع بنتين و زوج الفريضة من اثنى عشر و السهام ثلاثة عشر و النقص يدخل عندنا على البنت أو البنات خاصة كما ذكره المصنف رحمه اللّه لإجماع الإمامية على بطلان العول

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى إخوة من أم و إخوة من أب و أبوين و زوج)

هذا هو الموضع الثانى و الصورة الأولى منه ما ذكر و الصور الأول يقصر فيها أحد الزوجين على النصيب الأدنى و هنا يأخذ نصيبه الأعلى فأحد الزوجين داخل على الجميع فالفريضة من الصورة الأولى من الموضع الثانى من ستة مضروب اثنين نصيب الأخت أو الزوج فى ثلاثة مخرج نصيب الإخوة و السهام ثمانية لكلالة الأم اثنان و لكل من الزوج و كلالة الأب أو الأبوين ثلاثة و إذا كانت فى هذا الفرض مكان الزوج زوجة و هى الصورة الثانية فالفريضة من اثنى عشر مضروب أربعة فى ثلاثة و السهام ثلاثة عشر للزوجة ثلاثة و لكلالة الأم ثلاثة و لكلالة الأب ستة أما الصورة الثالثة فقد اشتملت على صورتين (الأولى) إخوة من أم و أختان فصاعدا من أب أو أبوين و زوج الفريضة من ستة حاصله من ضرب اثنين فى ثلاثة و السهام تسعة لأن كلالة الأم لهم الثلث اثنان و كلالة الأب الثلثان أربعة و الزوج له النصف ثلاثة (الثانية) الصورة بحالها مع زوجة و الفريضة من اثنى عشر مضروب أربعة فى ثلاثة و السهام ثلاثة عشر و أما إذا كان كلالة الأم واحدا كأخ منها مع أخت من الأبوين و زوج كما أشار إليه المصنف رحمه اللّه فالفريضة من ستة لمكان

التداخل لاجتماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۱

فإن انقسمت الفريضة (۱) و إلا ـ ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب فى الأصل (فالأول) كزوج و أبوين و خمس بنات للأبوين أربعة من اثنى عشر و للزوج ثلاثة يبقى خمسة للبنات من غير كسر (و الثانى) كان البنات أربعا تضرب عددهن فى اثنى عشر

[الفصل السابع فى المناسخات]

اشارة

(الفصل السابع فى المناسخات) إذا مات بعض الوراث قبل القسمة و أريد قسمة الفريضتين من أصل واحد صححت مسألة الأول

نصفين و سدس و السهام سبعة كما هو ظاهر و كذلك إذا كان هناك أخ من أم مع أختين من أب و زوج الفريضة من ستة لكن السهام ثمانية لاجتماع السدس و الثلثين مع النصف أما إذا كان هناك زوجة مكان الزوج فالفريضة من اثنى عشر مضروب اثنين وفق الأربعة فى ستة و السهام ثلاثة عشر لاجتماع السدس «۱» و الثلثين «۲» و الربع «۳»

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن انقسمت الفريضة إلى آخره)

أى إن انقسمت الفريضة بعد اعتبار النقص فهو المطلوب و إن لم تنقسم ضربت سهام من انكسر النصيب عليهم فى أصل الفريضة و أنت خبير بأن هذا مخالف للقاعدة التى حررها سابقا من أن الفريضة إذا انكسرت على فريق تضرب عددهم فى أصل الفريضة إن لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق و هنا كذلك لأن ما ضربه من المثال فى المقام زوج و أبوان و أربع بنات الفريضة فيه من اثنى عشر للزوج ثلاثة و للأبوين أربعة و للبنات الأربع خمسة تنكسر عليهن و بين الخمسة التى هى النصيب و عددهن تباين فالواجب أن نضرب عددهن و هو الأربع فى أصل الفريضة و هو اثنا عشر كما أشار إليه فى آخر المسألة و ضرب سهامهن مخالف للقاعدة فإذا ضربنا العدد فى الأصل فالحاصل ثمانية و أربعون للأبوين ستة عشر و للزوج اثنا عشر و للبنات لكل منهن خمسة فتأمل (الفصل السابع فى المناسخات) المناسخات جمع مناسخة و هى مفاعلة على غير القياس قال فى (القاموس) نسخه كمنعه أزاله و غيره و أبطله و أقام شيئا مقامه و التناسخ و المناسخة فى الميراث موت ورثة بعد ورثة و أصل الميراث قائم لم يقسم انتهى و ظاهره أن هذا الأخير معنى لغوى و قد صرح جماعة أنه عرفى كما يأتى قال فى (المهذب و المسالك) و بعض كتب العامة إن المناسخة مأخوذة من النسخ و هو النقل و التحويل تقول نسخت الكتاب إذا نقلته من نسخة إلى أخرى سميت هذه المسائل بها لأن الأنصباء بموت الثانى تنتسخ و تنتقل من عدد إلى عدد و كذا التصحيح ينتقل من حال إلى حال (قلت) و كذا القسمة على الورثة تنتقل إلى القسمة على ورثتهم و إنما اعتبرنا هذا الأخير ليدخل فيه ما إذا اتحد الوارث و الاستحقاق لأنه لا يدخل فى الأولين كما فى مثال الإخوة و الأخوات و صاحب المسالك لما كان ممن يذهب إلى عدم إمكان اتحاد الوارث و الاستحقاق ذكر موضعه قوله و كذا عدد مجموع الورثة ينتقل من مقدار إلى مقدار قال و قد يطلق على الإبطال و منه نسخت الشمس الظل إذا أبطلته و هذا هو الذى اعتمده بعضهم و جعل المعنى الاصطلاحى منقولا عنه خاصة قال لبطلان طريق القسمة إلى طريق آخر أو القسمة على الورثة إلى القسمة على ورثتهم و لعل السر فى ذلك أن النقل عن المعنى الأول أعنى التحويل ربما كان غير ظاهر المناسبة فى صورة الاتحاد لأن الوارث

---

(۱) اثنان

(۲) ثمانية

(۳) ثلاثة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۲

فإن كان نصيب الثانى (۱) ينهض بالقسمة على ورثته من غير كسر فلا بحث و إلا احتيج إلى عمل فنقول إن كان ورثة الثانى هم ورثة الأول من غير اختلاف فى القسمة كان الفريضة الواحدة كإخوة ثلاثة و أخوات ثلاث من جهة واحدة مات أخ ثم آخر ثم أخت ثم أخرى و بقى أخ و أخت فتركة الأول و من بعده لهما أثلاثا أو بالسوية و إن اختلف الاستحقاق أو الوارث أو هما فإن صح نصيب الثانى على ورثته كزوجة ماتت عن ابن و بنت بعد زوجها و خلف معها ابنا و بنتا فنصيب الزوجة ثلاثة من أربعة و عشرين تصح على ولديها من غير كسر

و الاستحقاق إذا اتحدا فلا نقل فى الأنصباء و لا فى التصحيح و إنما هو إبطال فى القسمة إلى قسمة أخرى (و فيه) أنه يمكن أن يقال إن فيه نقلا لها إلى قسمة أخرى كما ذكرنا على أن المعنيين متقاربان و هذا أبو العباس رحمه اللّه تعالى لم يذكر الإبطال بل قال إن قولهم نسخت الشمس الظل بمعنى حولته و نقلته على أنه يكفى فى النقل المناسبة فى الجملة و الأمر فى هذا كله سهل و فى اصطلاح الفقهاء كما فى السرائر و المهذب و غيرهما أن يموت إنسان فلا تقسم تركته ثم يموت وارثه أو بعضهم فتقسم الفريضتان من أصل واحد هذا محصله و إن اختلفت العبارات فى الوصول إلى هذا الاصطلاح و ليس هو حقيقة شرعية كما لعله يتوهم و إنما حقيقته الشرعية رفع الحكم بدليل شرعى

(قوله) (فإن كان نصيب الثانى إلى آخره)

بيان الحال فى المقام أن يقال الوارث و الاستحقاق إما أن يتحدا أو يختلفا أو يتحد الوارث فقط أو العكس و على التقادير الثلاثة الأخيرة إما أن ينهض نصيب الثانى بالقسمة على ورثته على الصحة أو لا ينهض و على الثانى إما أن يكون بين نصيب الميّت و فريضته وفق بالمعنى الأخص أو الأعم أو تباين فالأقسام ثلاثة عشر و إن لحظت الاحتياج إلى القسمة و عدم الاحتياج إليها لكون وارث الثانى واحدا زادت الأقسام قال فى (الوسيلة) ناظرا إلى بيان الأقسام الأربعة الأول كما هو الظاهر وارث الثانى إما أن يكون وارث الأول بعينه أو يكون بعض ورثته يرثه أو يكون بعضهم يرث بعض ميراثه و يرث الباقى غيرهم أو يرث الجميع الغير أو لا يكون له وارث (و فيه) أنه قد يكون وارث الثانى هو وارث الأول بعينه مع اختلاف الاستحقاق فلا تكون «۱» القسمة حاصرة كما إذا ماتت امرأة و لها ولدان من أب و آخران من آخر فإذا مات أحدهما و ترك الباقين فإن إرثه منحصر فى ورثة الامرأة إلا أن الاستحقاق مختلف إذ إرث أخيه من أمه و أبيه ليس كإرث أخويه من أمه نعم هناك عبارة ظن الشهيد الثانى أنها تشمل الأقسام الأربعة و اعتمدها فى المسالك إذ كان ممن يذهب فيه إلى عدم إمكان اتحاد الوارث و الاستحقاق لأنه يدعى فيما إذا ترك إخوة ثلاثة و أخوات ثلاث من جهة واحدة و مات أخ ثم آخر و أخت ثم أخرى أن الوارث فيهما غير متحد لأن عدد الوارث فى الأولى نقص عنه فى الثانية و اعترض بذلك على المحقق حيث أفهمت عبارته فى الشرائع الاتحاد فيهما فى المثال المذكور كالمصنف فقال لو قال إما أن تنحصر ورثة الميّت فى الباقين و يكون الإرث من الثانى على حسب إرثهم من الأول و هو القسم الأول أو لا يكون كذلك بأن لا تنحصر ورثة الميّت فى الباقين أو تنحصر لكن اختلف مقدار الاستحقاق و هو القسم الثانى ثم عدم الانحصار إما لأن الوارث غيرهم أو لأن غيرهم يشاركهم لكان أولى انتهى و لقد

---

(۱) هذا إن كان أراد بالشق الأول اتحاد الوارث و الاستحقاق كما هو الظاهر فتأمل (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۳

.....

تتبعت ما وجدت من كتب الأصحاب فما وجدت أحدا وافقه على ذلك و أن جلهم صرحوا بخلافه أو فهم منهم خلافه على أن فى مجموع ما ذكره نظر من وجوه (الأول) أن مثال الإخوة الثلاثة و الأخوات الثلاث كما ادعى أن الوارث فيه غير متحد لنقصانه فى الثانية يلزم عدم اتحاد الاستحقاق فيه أيضا لزيادته فى الثانية كما هو ظاهر فيلزمه أن يكون مما اختلف فيه الوارث و الاستحقاق معا (الثانى) أنه إذا كان الوارث الثانى بعض ورثة الأول دونه بعض يكون غير داخل فى تقسيمه مع أنه من القسم الثانى أعنى اختلاف الاستحقاق و اتحاد الوارث كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى فى جملة الأمثلة (فإن قلت) إنه داخل فى الثالث من تقسيمه (قلنا) قد قيده باختلاف مقدار الاستحقاق فى الجميع و الظاهر أن الكل وارث بقرينة ما مثله به و المفروض فى المثال الذى نحن فيه أن لا إرث للبعض و من المعلوم عدم دخوله فى الأول لتقييده بكون الإرث من الثانى على حسبه من الأول و من الظاهر عدم دخوله فى الأخيرين إذ المفروض فيهما أن الوارث غيرهم أو مشارك لهم و ما نحن فيه ليس كذلك إذ الوارث بعض دون بعض فليتأمل جيدا فمراد الأصحاب باختلاف الوارث أن يكون الوارث الثانى غير الأول «۱» و باتحاده خلافه و إن كان الوارث للأول أكثر منه للثانى كما فى مثال الإخوة الثلاثة و الأخوات الثلاث و مرادهم باختلاف الاستحقاق اختلافه فى المقدار كما صرحوا به أيضا قالوا و لا يكفى اختلافه فى جهة الاستحقاق و خالفهم فى هذا أبو العباس فى المهذب و المقتصر و تبعه على ذلك الفاضل الصيمرى فى غاية المرام قالا إن الإرث متى كان بالبنوة أو الأخوة فالاستحقاق واحد و إن اختلف الوارث و متى كان أحدهما بالبنوة و الثانى بالأخوة مثلا فالاستحقاق مختلف و إن كان الوارث منحصرا فى الباقين و هذا مخالف لجماهير الأصحاب كما أشرنا إليه (قال فى المسالك) و لا يطابق قسمة المناسخات فى الحالين معا على إطلاقه لأنه مستلزم أن يكون مع اختلاف جهة الإرث مطلقا يحتاج إلى البحث عن الفريضة الثانية و لا يكتفى بالأولى و هو ينقض بما مات الأول عن أولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فإن جهة الاستحقاق فى الأولى بالبنوة و فى الثانية بالأخوة مع أن هذا لا يفتقر إلى تصحيح الفريضتين فتأمل جيدا (إذا تمهد هذا) فلنضرب لكل قسم من الأقسام الأربعة مثالا مع الاكتفاء بالفريضة الأولى فمثال اتحاد الوارث و الاستحقاق هو المثال المتقدم من الإخوة الثلاثة و الأخوات الثلاث كما أشار إليه المصنف رحمه اللّه و مثال اختلافهما معا كذلك ما أشار إليه المصنف أيضا طاب ثراه ما إذا ماتت زوجة عن ابن و بنت بعد زوجها و قد خلف الزوج معها ابنا و بنتا غير الابن و البنت اللذين هما للزوجة فالفريضة الأولى أربعة و عشرون مضروب ثلاثة مخرج الثلث فى ثمانية مخرج الثمن و نصيب الزوجة منها ثلاثة تصح على ولد بها فهنا قد اختلف الوارث و الاستحقاق و صحت القسمة و مثله ما إذا تركت زوجها و أربعة إخوة لأب ثم مات الزوج و ترك ابنا و بنتين أو أربع بنين فالفريضة الأولى ثمانية فتصح المسألتان و قال أبو العباس و من تبعه مثال اختلافهما معا أخوان مات أحدهما ثم مات الآخر عن ابن فالمال له فوارث الثانى غير وارث الأول و الاستحقاق فى الأول بالأخوة و فى الثانية بالبنوة و هذا منه على مذهبه و مثال اختلاف الوارث خاصة مع عدم الكسر ما إذا خلف ابنين ثم مات أحدهما عن ابن فوارث الثانى غير الأول و الاستحقاق واحد و مثال العكس ما إذا تركت زوجها و ابنا

(۱) أى ليس وارثا معه فى الفريضة الأولى (منه قدس سره)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۴

و إلا فاضرب وفق الفريضة الثانية (۱) فى الفريضة الأولى إن كان بين نصيب الثانى من فريضة الأول و الفريضة الثانية وفق لا وفق نصيب الثانى كأخوين من أم و مثلهما من أب و زوج مات الزوج عن ابن و بنتين (۲) الفريضة الأولى اثنا عشر و بين الفريضة الثانية و نصف الأولى سهم الزوج موافقة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية و هو اثنان لا من النصيب فى اثنى عشر تصير أربعة و عشرين و إن لم يكن بين نصيب الثانى من الفريضة الأولى و الفريضة الثانية وفق بل مباينة فاضرب الفريضة الثانية فى الأولى فالمرتفع

المطلوب و كل من كان له من الفريضة الأولى قسط أخذه مضروبا فى الفريضة الثانية كزوج و أخوين من أم و أخ من الأب مات الزوج عن ابنين و بنت فريضة الأول من ستة للزوج ثلاثة

و بنتا من أب و ابنين آخرين من أب آخر فالفريضة من ثمانية و عشرين مضروب أربعة مخرج الربع فى سبعة مخرج السبع لأن ما يبقى عن سهم الزوج ينكسر عليهم أسباعا للزوج ربعها سبعة يبقى أحد و عشرين لكل واحد من البنين ستة و للبنت ثلاثة ثم مات الابن الذى اتحد أبوه مع البنت عن أخته هذه و أخويه لأمه فلأخويه الثلث اثنان و لأخته الثلثان أربعة كذا ذكره بعض و قيل عليه إن الوارث أيضا مختلف لأن الزوج ورث فى الأولى و لم يرث فى الثانية (قلت) هذا إنما نشأ من عدم معرفة المراد من قولهم اختلاف الوارث أن يكون الوارث الثانى غير الأول إذ المراد بالمغايرة أن لا يكون ممن ورث معه فى الأولى و بالجملة المراد بالغير أن لا يكون وارثا فى الفريضة فتأمل هذا كله إن لم يكن هناك كسر إما لعدم الاحتياج إلى القسمة أو لنهوض نصيب الثانى بالقسمة على الصحة و إن لم ينهض نصيب الثانى بالقسمة على الصحة فهناك تسعة أقسام و ذلك لأنه مع اختلاف الوارث أو الاستحقاق أو اختلافهما إما أن يكون بين الفريضة الثانية و نصيب الميّت من الفريضة الأولى وفق بالمعنى الأخص أو الأعم أو تباين و الحاصل من ضرب ثلاثة فى ثلاثة تسعة و قد تعرض المصنف طاب ثراه لبعضها أعنى مثال التوافق بالمعنى الأخص و التباين مع اختلاف الوارث و الاستحقاق و ترك الباقى لظهوره و نحن نتعرض إن شاء اللّه تعالى لبعض ما لم يذكره كالتوافق بالمعنى الأعم زيادة للإيضاح

(قوله) (و إلا فاضرب وفق الفريضة الثانية إلى آخره)

أى و إن لم تصح قسمة نصيب الثانى على ورثته فاضرب وفق الفريضة الثانية سواء كان الوفق وفقا بالمعنى الأعم أو الأخص و إنما منع كغيره من ضرب وفق النصيب إما لعدم فائدته فى بعض الفروض كما فى مثال المصنف رحمه اللّه لأنا لو ضربنا وفق النصيب و هو ثلاثة فى أصل الفريضة و هو اثنا عشر بلغت ستة و ثلاثين للزوج نصفها ثمانية عشر لا تنقسم على ورثته أعنى الابن و البنتين صحيحة و لو ضربنا وفق الفريضة الثانية و هو اثنان فى أصل الفريضة بلغت أربعة و عشرين للزوج نصفها اثنا عشر مقسومة على ورثته و إما لعدم ارتفاعه كما إذا كان النصيب ثلاثة و الفريضة ستة فإن بينهما توافقا بالمعنى الأعم فوفق النصيب واحد لا ينتج ضربه شيئا و يأتى مثاله إن شاء اللّه تعالى و إما لأنه إنما يفيد تكثير الفريضة مع إمكان تحصيل المطلوب بدون ذلك و استبن ذلك فيما نفرض من الأمثلة

(قوله) (كأخوين من أم و مثلهما من أب و زوج مات الزوج عن ابن و بنتين)

هذا هو المثال الذى أشرنا إليه و الفريضة الأولى فيه من اثنى عشر و الثانية من أربعة أما كون الثانية من أربعة فظاهر و أما كون الأولى من اثنى عشر فإنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۵

لا تنقسم على خمسة (۱) و لا وفق فاضرب الخمسة فى الستة تبلغ ثلاثين و منها تصح الفريضتان (۲) و لو كانت المناسخات أكثر من فريضتين إما بأن يموت وارث آخر فى طبقة الأول (۳)

نطلب أقل عدد له نصف و ثلث و لثلثه نصف و ما هو إلا الاثنا عشر للزوج منها ستة و بين هذه الستة التى هى سهم الزوج و فريضته التى هى أربعة توافق بالنصف فنضرب وفق الفريضة و هو اثنان فى أصل الفريضة و هو اثنا عشر فالحاصل أربعة و عشرون للزوج نصفها اثنا عشر مقسومة على ورثته للابن ستة و للبنتين ستة و كل من كان له من الفريضة الأولى قسط أخذه مضروبا فى اثنين الذى هو الوفق المضروب فى أصل الفريضة و لو ضربنا وفق النصيب فى أصل الفريضة كان الحاصل ستة و ثلاثين لا ينقسم نصفها على ورثة الزوج كما تقدم التنبيه عليه و مثال التوافق بالمعنى الأعم ما إذا تركت زوجها و أخوين من أم و أخا من أب ثم مات الزوج عن أب و ابن فإن الفريضة الأولى من ستة للزوج منها ثلاثة لا تنقسم على ورثته و الفريضة الثانية من ستة أيضا و بين الثلاثة التى هى

نصيب الزوج و فريضته أعنى الثانية التى هى ستة توافق بالثلث فضربنا وفقها أى ثلثها و هو اثنان لا وفق النصيب لأنه واحد فى أصل الفريضة فبلغ الحاصل اثنى عشر و منه تصح الفريضتان

(قوله) (لا تنقسم على خمسة)

هى سهام ورثة الزوج و هم الابنان و البنت

(قوله) (و منها تصح الفريضتان)

و ذلك لأن سهم الزوج منها خمسة عشر لكل من الابنين ستة و للبنت ثلاثة و لكلالة الأم عشرة لكل واحد خمسة و للواحد الذى هو كلالة الأب خمسة و فى (السرائر) أطلق الحكم بضرب الفريضة الثانية فى الفريضة الأولى من دون نظر إلى وفق بالمعنى الأعم أو الأخص قال فإن انقسمت فقد صحت المسألتان و إن لم تصح فاضرب جميع سهام المسألة الثانية فى سهام المسألة الأولى و لم يقيد ذلك بصورة تباين الفريضة و النصيب فتأمل و مثله صنع فى الوسيلة

(قوله) (فى طبقة الأول)

الأول هنا عبارة عن الوارث لا عن الميّت فالمراد فى طبقة الوارث الأول و ذلك بأن يكون من ورثة الميّت الأول و لنوضح ذلك فى عنوان المثال (فنقول) لو تركت زوجها و أخا من أب و أخوين من أم ثم مات الزوج عن ابنين و بنت كما تقدم من المثال و قد صحت الفريضتان فيه بعد العمل من ثلاثين فإذا فرضنا أن الأخ من الأب الذى هو فى طبقة الوارث الأول أى فى طبقة الزوج مات و ما ترك سوى أخويه هذين اللذين من الأم فالفريضة اثنان و قد علمت أن نصيبه من الثلاثين خمسة و بينهما تباين فاضرب اثنين فى ثلاثين و منها تصح المسائل الثلاث و الضابط فيما إذا تكثرت المناسخات أحد أمرين (الأول) ما أشار إليه المصنف و هو أن نجعل المبلغ الذى تصح منه المسألتان أو المسائل مقام المسألة الأولى و تجعل الثالثة أو الرابعة مقام المسألة الثانية فى العمل و هكذا فلو صححت أربع مسائل مثلا ثم جاءك خامسة جعلت ما صحح المسائل الأربع بمنزلة ما تصح منه المسألة الأولى لو كان أولى فقط و جعلت ما تصح منه الخامسة بمنزلة ما تصح منه الثانية و تنظر ما بين سهم الميّت الخامس مما صح منه الأربع و ما صحت منه الخامسة من النسب فإن كان التباين ضربت المسألة الخامسة فى جميع ما صحت منه المسائل الأربع و إن كان التوافق ضربت الوفق من المسألة الخامسة فى جميع ما صحت منه المسائل الأربع و هكذا و لقد أطنبنا روما للإيضاح (الأمر الثانى) أن تصحح كل مسألة برأسها فكل ميت ثان أو ثالث أو ما زاد إن انقسم نصيبه على مسألته أعنى ورثته بصحة طرحت مسألته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۶

أو من وراث ورثة الأول (۱) فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة و إلا عملت ما تقدم و كذا لو مات رابع فما زاد

[لنورد هنا مثالين]

اشارة

و لنورد هنا مثالين ذكرهما بعض علمائنا

[الأول رجل خلف أبوين و ثلاث زوجات و ابنين و بنتا و خنثى]

(الأول) رجل خلف أبوين (۲) و ثلاث زوجات و ابنين و بنتا و خنثى مشكلا أمره و إحدى زوجاته هى أم البنت و ابن واحد من ابنيه و أوصى لأجنبى بمثل ما لأبيه إلا نصف ما يبقى من الثلث بعد إخراج نصيبه من الثلث و لآخر بمثل ما لأمه إلا ثلث ما يبقى و لآخر بمثل ما لابن واحد إلا سدس ما يبقى ثم وقع الهدم على الابن الذى له أم و على أمه التى هى إحدى الزوجات المذكورة و على بنت

الابن و خلفوا المذكورين و مات الابن الآخر و خلف ثلاثة بنين و قد أقر أحدهم بزوجة له و ابنة منها و ماتت الزوجة الثانية أيضا و خلفت ابن ابن أخيها لأبيها الذى هو ابن ابن أختها لأمها و الذى هو ابن بنت أختها لأبيها و الذى هو ابن بنت أخيها لأمها و ابن بنت أخت أخرى لأبيها أيضا و ماتت الزوجة الثالثة أيضا و خلفت زوجا و عما و عمة و أقر الزوج أنها قد أوصت لأجنبى بثلث ما لها ثم مات و خلف بنتين و لم يخلف غير المتوفى الأول تركة فأصل المال (الفريضة خ ل) مائة و ثمانون للأب أربعة و عشرون و للأم أربعة و عشرون و للزوجات ثمانية عشر و لكل ابن أربعة و عشرون و للبنت اثنا عشر و للخنثى ثمانية عشر و للموصى له الأول ستة و للثانى اثنا عشر و للثالث ثمانية عشر

و نظرت فى البواقى فمن كان بين نصيبه و مسألته توافق رددت مسألته إلى وفقها و حفظته و إن لم يكن توافق حفظت المسألة بتمامها ثم تنسب المحفوظات بعضها إلى بعض فتكتفى من المتداخلين بالأكثر و تضرب المتباينات بعضها فى بعض و الوفق من المتوافقات ثم تجمع الحاصل و تضربه فى أصل المسألة الأولى و لنوضح ذلك بالتمثيل (فنقول) مات رجل و ترك زوجته و ثلاثة إخوة من جهة ثم مات أحدهم عن ابنين و بنت و الثالث عن ابن و بنت الأولى من أربعة و الثانية من اثنين و الثالثة من خمسة و الرابعة من ثلاثة و المسائل تباين الأنصباء و ما عدا الأولى تتباين تضرب بعضها فى بعض تبلغ ثلاثين تضربها فى أربعة و هى المسألة الأولى تبلغ مائة و عشرين و منها تصح المسائل بأجمعها

(قوله) (أو من وراث ورثة الأول)

أى تحصل الكثرة بأن يموت أحد من وراث ورثة الميّت الأول كما إذا تركت زوجها و ابنا ثم مات الابن عن بنت و ابن و ماتت البنت عن زوج و ابن و تصح هذه من ستة عشر و الأمر ظاهر

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لنورد هنا مثالين ذكرهما بعض علمائنا الأول رجل خلف أبوين إلى آخره)

هذا المثال الأول ذكره الإمام نصير الملة و الحق المحقق الطوسى طاب ثراه فى رسالته فى الفرائض و جعله علاوة كان وعد بها فى مفتتح الرسالة لاشتماله على أكثر أنواع الأبواب المتقدمة و على الوصية و الإقرار و الاستثناء فيه من الباقى لا من أصل المال و قد سلف للمصنف رحمه اللّه الفرق بين الأمرين فى الوصايا و معرفة القسمة فى هذا المثال تتوقف على معرفة الجبر و المقابلة و المعادلة فلا بد من الإشارة إلى بيانها فى الجملة أما الجبر فهو تكميل الناقص و الزيادة على المقابل فجعلنا فى هذا المثال كما يأتى الستة أنصباء إلا ستة أسهم ستة تامة و جعل المعادل و هو ثمانية عشر أربعة و عشرين إنما هو بعمل الجبر تممنا الناقص و زدنا مثل ذلك على المقابل و أما المقابلة فهى إسقاط الأجناس المتماثلة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۷

ثم تقسم الأربعة و العشرين التى هى للابن المهدوم عليه

الطرفين لتحصيل المعادلة فإسقاط ثلاثة أنصباء المال و إسقاط مقابلها من تسعة أنصباء الورثة كما يأتى فى هذا المثال إنما هو بعمل المقابلة فإذا حصلت المقابلة حصلت المعادلة و هى أما بين جنس و جنس و إما بين جنس و جنسين كما قرروه فى فنه (إذا تمهد هذا) فنقول إن مسألة الورثة الأول أربعة و عشرون حاصلة من ضرب مخرج الثمن نصيب الزوجات فى نصف مخرج السدس لمكان التوافق بين الستة و الثمانية للأبوين ثمانية و للزوجات الثمن ثلاثة و لكل من الابنين أربعة و للبنت اثنان و للخنثى ثلاثة ثم إن مقتضى الوصية أن كل ثلث يشتمل على نصيب ابن و ستة أسهم لأنه فرض أن الباقى بعد إخراج نصيب الأب الذى هو أربعة و مثله نصيب الأم و الابن له نصف و ثلث و سدس و أقل عدد له ذلك إنما هو الستة فكان المال ثلاثة أنصباء و ثمانية عشر سهما و سهام الورثة تسعة أنصباء إلا ستة أسهم تعدل ثلاثة أنصباء المال و الثمانية عشر سهما أما أن المال كذلك فلما عرفت و أما أن سهام الورثة تسعة أنصباء

إلا ستة أسهم فلأن للأبوين و الابنين أربعة أنصباء و للبنت نصف نصيب و للخنثى ثلاثة أرباع نصيب فهنا نصيب و ربع و للزوجات ثلاثة أرباع فإذا أضيف إليه الربع الفاضل عن نصيب الخنثى و البنت كان نصيبا تاما فتحصل أن ما للبنت و الخنثى و الزوجات نصيبان تامان و هما مع الأنصباء الأربعة ستة و للموصى له ثلاثة أنصباء إلا ستة أسهم مجتمعة من نصف و ثلث و سدس فحصلت المعادلة بين ثمانية عشر سهما و بين ستة أنصباء إلا ستة أسهم لأنا بعمل المقابلة كما تقدم أسقطنا ثلاثة أنصباء المال و أسقطنا مثلها من تسعة أنصباء الورثة فبقى من المال ثمانية عشر سهما و من الأنصباء ستة أنصباء إلا ستة أسهم فثمانية عشر سهما تعدل ستة أنصباء إلا ستة أسهم و بعمل الجبر تتمم الستة أنصباء إلا ستة أسهم فنجعلها ستة أنصباء تامة و نضع مثل هذه الأسهم الستة على الثمانية عشر فتصير السهام أربعة و عشرين و الأنصباء ستة تامة فيحصل لكل نصيب أربعة أسهم فعلمنا أن كل ثلث عشرة لأنه نصيب و ستة أسهم فالمال ثلاثون لكل من الأبوين و الابنين أربعة و للبنت اثنان و للخنثى ثلاثة و للزوجات ثلاثة و للموصى له الأول واحد فإن الباقى من العشرة التى هى الثلث بعد إخراج نصيب الأب الذى هو أربعة ستة و له مثل نصيب الأب إلا نصف الباقى فله أربعة إلا ثلاثة و للموصى له الثانى اثنان فإن له أربعة إلا ثلث الباقى و هو اثنان و للثالث ثلثه فإن له أربعة إلا واحدا هو سدس الباقى ثم إنا نضرب ستة فى ثلثين لأن نصيب الزوجة الثالثة يقسم ستة أقسام لأنها خلفت زوجا و عما و عمة و نصيب الثانية أيضا يقسم ستة أقسام لأنها خلفت ذا قرابات أربع لأن المفروض أن أخاها لأبيها تزوج بأختها لأمها فأولدها ابنا و تزوج أخوها لأمها بأختها لأبيها فأولدها بنتا ثم تزوج ذلك الابن بهذه البنت فأولدها ابنا فكان هذا الابن ذا قرابات أربع فكان بمنزلة أخ و أخت لأب و أخ و أخت لأم و قد خلفت أيضا ذا قرابة واحدة فهو بمنزلة أخت لأب فكان نصيب هذه الزوجة أيضا يقسم على ستة أقسام ثلث نصيبها لكلالة الأم و ثلثاه لكلالة الأب أرباعا فلذى القرابات الأربع خمسة أسداس و لذى القرابة الواحدة سدس و الحاصل من ضرب ستة فى ثلاثين مائة و ثمانون لكل من الورثة و الموصى له قسطه مضروبا فى ستة فيكون للأب أربعة و عشرون إلى آخر ما ذكره المصنف طاب ثراه

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (ثم تقسم الأربعة و العشرون التى هى للابن المهدوم عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۸

على ورثته (۱) فنصيب أمه ستة و ينتقل إلى بنتها و الباقى لبنته و ينتقل إلى جدى أبيها للذكر ضعف الأنثى ثم تقسم الستة التى هى للزوجة المهدوم عليها على ورثتها فنصيب بنتها اثنان و ابنها المهدوم معها أربعة و ينتقل منها اثنان إلى جده و واحد إلى جدته و واحد إلى أخته فيبلغ نصيب الجد ثمانية و ثلاثين و نصيب الجدة أحد و ثلاثين و نصيب البنت أحدا و عشرين و أما الأربعة و العشرون التى هى حصة الابن الآخر فنقسهما على ورثته و المقر لهما (۲) فيكون لكل ابن ثمانية و للابن المقر ستة و للزوجة المقر بها واحد (۳) و لبنتها واحد و أما الستة التى هى حصة الزوجة الثانية فلذى القرابات الأربع خمسة منها و لذى القرابة الواحدة واحد و أما الستة التى هى حصة الزوجة الثالثة فلزوجها ثلاثة منها واحد للموصى له المقر به و واحد لكل بنت من بنتيه و لعمها اثنان و لعمتها واحد

[الثانى ماتت امرأة عن زوج و ثلاثة بنين و أوصت لأجنبى]

(الثانى) ماتت امرأة عن زوج و ثلاثة بنين و أوصت لأجنبى بمثل ما للزوج إلا سدس المال (۴) ثم مات الزوج عن أخ لأم و أخوين و أخت لأب و أوصى لأجنبى بمثل ما للأخ من الأم إلا ثمن المال ثم مات

على ورثته)

هذا الابن هو ابن الزوجة التى هى أم البنت و الابن و ورثة هذا الابن أمه و بنته لأنا نفرض أنه مات أولا فيكون ترك بنتا و أما فنصيب أمه من تركته ستة أربعة فرضا و اثنان ردا و الباقى لبنته فرضا و ردا و ينتقل نصيب هذه البنت إلى جدى أبيها اللذين هما أبو الميّت للذكر ضعف الأنثى ثم إنا نفرض موت الزوجة المهدوم عليها و نقسم نصيبها من الفريضة و هو ستة بين ابنها المهدوم عليه و بنتها

الحيـة التى لم يهـدم عليها فللبنت من السـتة اثنان و للابن أربعـة تنتقل منه إلى ورثته فينتقل منها اثنان إلى جـده و واحـد إلى جـدته و واحـد إلى أخته و لم نفرض موت بنت الابن لأنها لا مال لها فلا فائـدة فى فرض موتها على القول بعـدم الإرث مما ورث منه فقـد بلغ نصيب الجد ثمانية و ثلاثين و ذلك لأنه أخذ أربعة و عشـرين أولا أصالة و انتقل إليه من ابن ابنه المهدوم عليه اثنا عشر بتوسط بنته و انتقل إليه اثنان من الزوجة بتوسط ابنها المهدوم عليه و بلغ نصيب الجدة أحد و ثلاثين أربعة و عشرون منها أصالة كما فى الجد و ستة من ابن ابنها المهدوم عليه بتوسط بنته و أخذ واحدا من الزوجة بتوسط ابنها و بلغ نصيب البنت التى هى أخت الابن المهدوم عليه أحد و عشـرين و ذلك لأن لها النصف اثنى عشـر أصالـة و حصل لها سـتة انتقلت من أخيها إلى أمها ثم إليها و اثنان من أمها و واحـد من أمها إلى أخيها ثم إليها

(قوله) (فتقسمها على ورثته و المقر لهما)

أما الورثة فهم بنوه الثلاثة و أما المقر لهما فهما الزوجة و البنت منها

(قوله) (و للزوجة المقر بها واحد و لبنتها واحد)

لما أقر بالزوجة وجب أن يدفع لها الثمن أى ثمن ما فى يده و هو واحد و كذا لما أقر ببنتها لزمه على المشـهور أن يدفع إليها ما فضـل فى يـده عن ميراثه و إنما هو واحـد و لا يجب عليه أن يقاسـمها كما تقـدم بيان ذلك كله و كـذا الحال فى الزوجـة الثالثة التى خلفت زوجها و عمها و عمتها و أقر الزوج بأنها أوصت لأجنبى بثلث ما لها فإنما على الزوج أن يـدفع ما فضل فى يده و هو واحد فيبقى اثنان لكل بنت من بنتيه واحد كما ذكر المصنف طاب ثراه

(قوله) قدس سره (الثانى ماتت امرأة عن زوج و ثلاثة بنين و أوصت لأجنبى بمثل ما للزوج إلا سدس المال إلى آخره)

لم أظفر بمن أورد هذا المثال و أنه قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۲۹۹

الأخ للأم عن زوجة و سبع بنات و أوصى لأجنبى بمثل ما لإحدى البنات إلا نصف سبع المال أصل الفريضة أربعة للزوج سهم و لكل ابن سـهم و تضـيف إليها للأجنبى سـهما تصـير خمسة تضـربها فى مخرج السدس تصـير ثلاثين تعطى الزوج السدس المسـتثنى خمسة أسـهم و لكل ابن خمسة يبقى عشـرة تقسم على خمسة للموصـى له سهمان و لكل وارث سهمان فلكل ابن سبعة و كذا الزوج و سهام ورثة الزوج سـتة لأخيه من الأم سـهم و لكل أخ من الأب سهمان و للأخت سهم و تضيف إليها سهم الموصى له تصير سبعة و تضربها فى مخرج الثمن تصـير سـتة و خمسـين سـهما و سـهام مورثهم الثانى سـبعة من ثلاثين تضـربها فى ثمانية تصـير سـتة و خمسـين سهما فاضـرب أصل سـهام الورثة الأولى و هى ثلاثون فى ثمانية أسـهم تكون مائتين و أربعين لكل ابن سـتة و خمسون و للموصـى له سـتة عشـر و للزوج الموروث الثانى سـتة و خمسون و لأخيه لأمه الثمن المستثنى سبعة أسهم و لكل أخ من الأب أربعة عشر و للأخت سبعة و يبقى أربعـة عشـر تنقسم على سـبعة للموصـى له و الورثـة لكـل منهم سـهمان فلكل أخ للأب من الأصل و المسـتثنى ثمانيـة عشـر و للأخت تسـعة و للأخ من الأم تسـعة و للموصـى له سـهمان ثم سـهام ورثـة هـذا الأخ من الأم ثمانية للزوجة سـهم و لكل بنت سـهم و تضيف إليها للأجنبى سهما تصير تسعة

اشـتمل على مناسـخات و وصايا فيها استثناءات من أصل المال لا من الباقى و القاعدة فيما إذا أوصى بمثل نصيب وارث إلا جزءا معينا أن تبسط المسألة أولا على سـهام صـحاح ثم تضـيف إليها للموصـى له مثل سـهام من أوصى له بمثله و تضربها فى مخرج المستثنى و تعطى لكل من اسـتثنى له من نصـيبه ما اسـتثنى و تعطى كل واحـد من باقى الورثـة بحساب ذلك من المسـتثنى و ما بقى تقسـمه على جميع سـهام الورثة و سهام الموصى له لكل واحد بقدر سهامه و هنا جرينا على هذه القاعدة لأنه لما كان أصل الفريضة أربعة كما هو ظاهر أضفنا إليها للأجنبى الموصى له سهما فصارت خمسة ثم ضربناها فى مخرج السدس لأن كان هو المستثنى فكان الحاصل ثلاثين

فأعطينا الزوج السدس المستثنى و هو خمسة أسهم و لكل ابن خمسة فبقى عشرة قسمناها على خمسة للموصى له سهمان و لكل وارث سهمان فحصل للزوج سبعة و كذا لكل ابن و حصل للأجنبى سهمان لأنا إذا استثنينا سدس المال و هو خمسة من نصيب الزوج و هو سبعة كان الباقى اثنين هما للأجنبى و الكل ظاهر مما تقدم فى الوصايا و قد أوضح المسألة المصنف طاب ثراه بما لا مزيد عليه إلا أن فى بعض عبارته ما لعله مظنة خفاء فينبغى التنبيه عليه فقوله تضربها فى مخرج الثمن الوجه فيه أنه مستثنى و مراده بمورثهم الثانى الميّت الثانى أعنى الزوج و قد حصل له من أصل المال أعنى الثلاثين سبعة و قوله فاضرب سهام الورثة الأول يريد أن ذلك إذا أردت تصحيح الفريضتين و إنما تضربها فى ثمانية لمكان التوافق بين نصيب الميّت الثانى أعنى الزوج و الفريضة الثانية أعنى ستة و خمسين بالسبع أعنى ثمانية و هو التوافق بالمعنى الأعم و قوله للأخت سبعة يريد الأخت للأب و قوله تقسم على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۰

تضربها فى مخرج نصف السبع (۱) أربعة عشر تكون مائة و ستة و عشرين سهما و سهام هذا الموروث تسعة من مائتين و أربعين سهما و تضرب التسعة فى أربعة عشر (۲) تبلغ مائة و ستة و عشرين سهما فاضرب أصل سهام الورثة الأولة و هى مائتان و أربعون فى أربعة عشر تكون ثلاثة آلاف و ثلاثمائة و ستين لكل ابن فى الطبقة الأولى من هذه الجملة سبع مائة و أربعة و ثمانون سهما و للموصى له معهم مائتان و أربعة و عشرون و للزوج سبعمائة و أربعة و ثمانون ثم لكل واحد من الأخوين للأب مائتان و اثنان خمسون و للأخت مائة و ستة و عشرون و للموصى له معهم ثمانية و عشرون و للأخ من الأم مائة و ستة عشر ثم لكل واحدة من بنات هذا الأخ و هو الموروث الثالث و زوجته نصف سبع المستثنى (۳) تسعة أسهم يبقى أربعة و خمسون تقسم على تسعة للورثة و الموصى له فلكل بنت و للزوجة ستة و للموصى له معهم ستة فله مثل إحداهن (۴) إلا نصف سبع المال و نصف سبع المال تسعة أسهم

[الفصل الثامن فى معرفة سهام الورثة من التركة]

اشارة

(الفصل الثامن) فى معرفة سهام الورثة من التركة (۵) و فيه طرق

سبعة إنما كانوا سبعة و هم خمسة لأن الموصى له واحد و الورثة بمنزلة ستة لأن الأخوين للأب بمنزلة أربعة لمكان السهام و الأخ للأم و الأخت للأب اثنان فكانوا بملاحظة السهام بهذا الاعتبار سبعة لكل أخ أربعة فالحاصل له من الأصل و المستثنى ثمانية عشر

(قوله) (فى مخرج نصف السبع)

مخرج نصف السبع أربعة عشر تضرب التسعة فيه لاستثنائه

(قوله) (فاضرب أصل سهام الورثة الأولة و هى مائتان و أربعون فى أربعة عشر)

الأولى أن يقول الأول أو الأولى إلا أن الأوّلة شائع ذائع و إن كان على غير القياس و إنما نضرب الأصل فى أربعة عشر التى هى تسع الفريضة الثانية للتوافق بينها و بين نصيب الثالث من الثانية بالتسع فيكون الحاصل ثلاثة آلاف و ثلاثمائة و ستين لكل واحد من الورثة فى الطبقة الأولى قسطه مضروبا فى أربعة عشر

(قوله) (نصف سبع المستثنى)

المستثنى مائة و ستة و عشرون و سبعة ثمانية عشر و نصف سبعة تسعة

(قوله) (فله مثل إحداهن)

أى له خمسة عشر إلا تسعة فالباقى له ستة

(الفصل الثامن فى معرفة سهام الورثة من التركة)

عقد هذا الفصل لمعرفة قسمة التركات و معرفة نصيب كل فرد من كل فريق و منه يعلم نصيب كل فريق و هذا إنما يكون بعد تصحيح المسألة و تقدير الأنصباء بما تقدم فى الفصل السادس قال فى (الدروس) قسمة التركات ثمرة الحساب فى الفرائض فإن المسألة قد تصح من ألف و التركة درهم فلا يبين ما يصيب كل وارث إلا بعمل آخر و بيانه بهذه الطرق و نحوها و ليعلم أن التركة إن كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسألة و لا يحتاج إلى عمل آخر و ربما وضح النصيب مع ذلك زيادة على ما صحت منه و إن كان مما يعد أو يكال أو يوزن أو يذرع احتيج إلى عمل يبين نسبة حق كل واحد من الأصل هذا و ليعلم أن هذا الفصل كما يستفاد منه معرفة قسمة التركات على الورثة كذلك يستفاد منه معرفة قسمة التركات بين الغرماء فى قضاء الديون و الضابط فى ذلك على الطريق الثالث لكونه عام النفع فى النسبة الظاهرة و الخفية أن تجعل دين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۱

[الأول أنسب سهام كل وارث من الفريضة]

(الأول) أنسب سهام كل وارث (۱) من الفريضة فخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه كزوج و أبوين الفريضة من ستة للزوج ثلاثة و هى نصف التركة فتأخذ من التركة نصفها و للأم سهمان هى الثلث فلها ثلث التركة و للأب سهم و هو سدس فله سدس التركة

كل غريم بمنزلة سهام كل وارث فى العمل و تجعل مجموع الديون بمنزلة التصحيح و تتم العمل كما هو الشأن فى الورثة فلو مات شخص و لشخصين عليه دين لأحدهما عشرة دنانير و للآخر خمسة فإذا جمعنا الدينين صار المجموع خمسة عشر و هذا بمنزلة التصحيح و لنفرض أن التركة فى هذه المسألة ثلاثة عشر فنضرب دين من له عليه عشرة فى كل التركة فالحاصل مائة و ثلاثون ثم نقسم المبلغ على كل التصحيح المفروض و هو خمسة عشر فالخارج و هو ثمانية و ثلثان نصيب من له عليه عشرة ثم تضرب دين من له عليه خمسة فى كل التركة فيكون خمسة و ستين ثم نقسم المبلغ على كل التصحيح المفروض فالخارج و هو أربعة و ثلث نصيب من له عليه خمسة فى كل التركة فيكون خمسة و ستين ثم تقسم المبلغ على كل التصحيح المفروض فالخارج و هو أربعة و ثلث نصيب من له عليه خمسة فجمعنا الأنصباء صارت ثلاثة عشر هذا إن لم نلحظ النسبة بين التركة و التصحيح المفروض كما هو الشأن و إن لحظناها فلنفرض أن تركة الميّت فى هذه المسألة تسعة دنانير ثم إنا طلبنا النسبة بين التصحيح المفروض أى خمسة عشر و بين التركة فوجدناها الموافقة بالثلث فضربنا دين من له عشرة دنانير على الميّت فى وفق التركة أى ثلثها و هو ثلاثة صار ثلاثين ثم قسمنا المبلغ على وفق التصحيح و هو خمسة فالخارج و هو ستة نصيب صاحب العشرة و ضربنا دين من له خمسة دنانير على الميّت فى وفق التركة فيكون خمسة عشر ثم نقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج و هو ثلاثة نصيب من له خمسة و كذا لو كانت التركة فى هذه الصورة خمسة يكون بين التركة و التصحيح المفروض موافقة بالخمس بالمعنى الأعم فنضرب دين صاحب العشرة فى خمس و هو واحد فيكون عشرة و نقسمه على خمس التصحيح المفروض و هو ثلاثة فالخارج و هو ثلاثة و ثلث نصيبه ثم نضرب دين صاحب الخمسة فى وفق التركة فيكون خمسة فإذا قسمناها على وفق التصحيح المذكور فالخارج و هو واحد و ثلثان نصيبه فإذا جمعنا الأنصباء صار خمسة و هو المطلوب

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الأول أنسب سهام كل وارث إلى آخره)

هـذا الطريق كما قالوا أسـهل الطرق و أوضـحها إذا ظهرت النسـبة و حاصـله أن تنسب سـهام كل وارث من الفريضة التى صـححتها و قـدرت أنصـباءها و تأخـذ له من التركـة بمقـدار تلك النسـبة فإن كان نصـيبه النصف أخذت له من التركة نصـفها بالقدر أو العدد أو غيرهما أياما كانت التركـة و بأىّ مقـدار و عـدد كانت فهـذا الطريق جار فى جميع أصـناف التركة عقارا كان أم غيره و تسـهل النسـبة بإرجاع التركـة إلى الأعـداد إن خالفتها كالعقار و الرقيق و منفعـة الرقيق و ربما افتقر إلى ضـرب التركة فى الفريضة كأن تكون التركة فيما مثل المصـنف رحمه اللّه خمسة فتضـربها فى السـتة و هو فى الحقيقة تجزئة لكل من الخمسة ستة أجزاء و مثل ما مثل به المصنف طاب ثراه مما اتضـحت فيه النسـبة ما إذا ترك زوجة و أبوين لأنا إذا صححنا الفريضة من اثنى عشر بضرب وفق الأربعة فى الستة كان للزوجـة ثلاثـة هى ربع الفريضـة فتعطى ربع التركـة و للأم أربعة هى ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة و للأب خمسة هى ربع و سدس فيعطى ربع التركـة و سدسـها و مع ذلك قـد لا يسـهل اسـتخراج هـذه النسـبة إلا بضـرب التركـة كما إذا كانت التركـة خمسة دنانير و الفريضة بحالها فإنه يحتاج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۲

[الثانى أن تقسم التركة على الفريضة]

(الثانى) أن تقسم التركة على الفريضة (۱) فما خرج بالقسمة ضربته فى سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه كما لو كانت التركة أربعة و عشـرين و الفريضة سـتة كما تقدم فإذا قسـمت التركة على سـتة خرج أربعة لكل سهم تضرب الخارج و هو أربعة فى سهام كل وارث فما بلغ فهو نصيبه فإذا ضربت أربعة فى ثلاثة نصيب الزوج بلغ اثنى عشر دينارا فهى نصيبه فتضرب أربعة فى واحد نصيب الأب يكون أربعة و فى اثنين نصيب الأم تصير ثمانية

إلى ضـرب الخمسـة فى عـدد سـهام الفريضـة كما قدمنا فيما مثل به المصـنف رحمه اللّه فتكون ستين فتجعل الخمسة ستين جزءا كل دينار من ذلك اثنا عشـر جزءا فللزوجـة خمسة عشـر جزءا هى دينار و ربع و للأم عشـرون جزءا هى دينار و ثلثا دينار و للأب خمسة و عشرون جزءا هى ديناران و نصف سدس دينار

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثانى أن تقسم التركة على الفريضة إلى آخره)

هذا الطريق أسهل إخراجا للمطلوب من الأول عند خفاء النسبة و سهولة القسمة و قد بين طاب ثراه ما إذا زادت التركة فيه عن الفريضة و أما إذا نقصت فكما إذا كانت الفريضة سـتة كما فى مثال المصـنف و التركة ثلاثة فإنها إذا قسـمت على الفريضة فلكل سـهم نصف دينار فنضـرب نصف دينار فى سهام الزوج و هى ثلاثة يكون دينارا و نصفا و نضرب نصف دينار فى سهم الأب و هو واحد فيكون له نصف دينار و نضـرب نصف دينار فى سـهام الأم و هما اثنان فيكون واحـدا و إن شـئت قلت ننسب التركـة أعنى الثلاثة إلى الفريضـة أعنى السـتة فلما نسـبناها إليها وجـدناها نصـفها فللزوج نصف ثلاثة و للأب نصف واحد و للأم نصف اثنين و كذا الحال فيما ضـربناه نحن من المثـال أعنى مـا إذا ترك زوجـة و أبوين فالفريضـة كمـا علمت من اثنى عشـر فـإذا قلنـا إن التركـة سـتة دنانير قسـمناها على الفريضـة فلكل سـهم نصف دينار فنضـرب نصف دينار فى سـهام الزوجـة و هى ثلاثة يكون دينارا و نصـفا و نضـرب نصف دينار فى سهام الأم و هى أربعة فيكون الحاصل لها دينارين و نضـرب نصف دينار فى سهام الأب و هى خمسة تكون دينارين و نصفا و مثله لو كانت التركـة فى المثالين عشـرة دنانير كما مثل به فى المسالك و يجوز أن توافقت التركـة و الفريضة كما إذا كانت الفريضة كما فى مثال المصنف رحمه اللّه و التركة ثمانية أن تضرب السهام أى سهام كل وارث بانفراده لا سهام الفريضة جميعا فى وفق التركة و تقسم الحاصل على وفق الفريضـة فتضـرب ثلاثـة أسـهم نصـيب الزوج فى أربعة وفق الثمانية فالحاصل اثنا عشـر نقسـمها على ثلاثة فالخارج

لكل واحد من الثلاثة أربعة هى نصيب الزوج من التركة التى هى ثمانية و نضرب فى الأربعة أيضا اثنين نصيب الأم يكون الحاصل ثمانية نقسمها على ثلاثة وفق الفريضة فالخارج اثنان و ثلثان هو نصيب الأم من التركة و تضرب فى الأربعة أيضا واحدا سهم الأب فالحاصل أربعة إذ لا ارتفاع فتقسم الأربعة على ثلاثة فالخارج واحد و ثلث هو نصيب الأب و إن شئت قسمت وفق التركة على وفق الفريضة و ضربت الخارج فى السهام ففى المثال قسمنا الأربعة على الثلاثة و ضربنا واحدا و ثلثا فى ثلاثة حصل أربعة للزوج و ضربنا واحدا و ثلثا فى اثنين حصل اثنان و ثلثان للأم و ضربناهما أى الواحد و الثلث فى واحد حصل واحد و ثلث للأب و إن كان وفق التركة أنقص نسبته إلى وفق الفريضة و أخذت بتلك النسبة من السهام فإن كانت التركة فى المثال أربعة كان لكل ثلثا نصيبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۳

[الثالث التركة إن كانت صحاحا]

(الثالث) التركة إن كانت صحاحا (۱) فاضرب ما حصل لكل وارث من الفريضة فى التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذى صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب الوارث كزوجة و أبوين و التركة عشرون و الفريضة اثنا عشر للزوجة ثلاثة تضربها فى عشرين تبلغ ستين تقسمها على اثنى عشر تخرج خمسة فللزوجة خمسة دنانير و للأم أربعة تضربها فى عشرين تبلغ ثمانين تقسمها على اثنى عشر تخرج ستة و ثلثان فيكون للأم ستة دنانير و ثلثا دينار و للأب خمسة تضربها فى عشرين تصير مائة تقسم على اثنى عشر تخرج ثمانية و ثلث فيكون للأب ثمانية دنانير و ثلث دينار

فتدبر فى المقام

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (الثالث التركة إن كانت صحاحا إلى آخره)

هذا الطريق هو المستعمل بين الفرضيين لكونه عام النفع لشموله النسب المتقاربة و المتباعدة أى الظاهرة و الخفية و قد حكم المصنف طاب ثراه كغيره بأن العمل فيه أن تضرب ما حصل لكل وارث من الفريضة فى التركة من دون ملاحظة النسبة بين الفريضة و التركة و لا بين نصيب الوارث و التركة تسهيلا للعمل و إن لحظتها و جريت على القانون استقام العمل كما تقدمت الإشارة إليه فى قسمة التركات بين الغرماء على الديون و قد مثل المصنف رحمه اللّه لما زاد مضروب التركة فيه على الفريضة و كذا الحال ما إذا تركت زوجا و أبوين و بنتا و التركة عشرة دنانير فإنك تأخذ سهم البنت و هو خمسة و تضربه فى التركة يبلغ خمسين فتقسمها على اثنى عشر فالخارج أربعة و سدس و تضرب سهام الأبوين و هو هى أربعة فى عشرة تبلغ أربعين تقسمهما على اثنى عشر يخرج ثلاثة و ثلث و تضرب سهام الزوج و هى ثلاثة فى عشرة تبلغ ثلاثين تقسمها على اثنى عشر يخرج اثنان و نصف و على هذا القياس لو كانت التركة خمسة فإنك تضرب فيها سهام البنت و هى خمسة فتبلغ خمسة و عشرين و تقسمها على اثنى عشر فيخرج اثنان و نصف هو نصيبها و كذا الحال فى الزوج و الأبوين و مثله لو كانت التركة عشرين و الأمر ظاهر و إن نقص مضروب التركة عن الفريضة تارة و زاد أخرى فمثل ما إذا خلف ثلاث زوجات و أبوين و ابنين و بنت و التركة اثنا عشر فإن الفريضة حينئذ من أربعة و عشرين ينكسر نصيب الأولاد على خمسة و لا وفق فنضربها فى الأصل فيكون مائة و عشرين فسهام كل زوجة خمسة نضربها فى التركة التى هى اثنا عشر تكون ستين دينارا نقسمها على مائة و عشرين فالخارج نصف دينار فهو نصيب كل زوجة و سهام كل من الأبوين عشرون فنضربها فى اثنى عشر يكون مائتين و أربعين نقسمها على مائة و عشرين يخرج ديناران فهو نصيب كل واحد منهما و سهام كل ابن ستة و عشرون نضربها فى اثنى عشر يكون ثلاثمائة و اثنى عشر دينارا نقسمها على مائة و عشرين يخرج ديناران و ثلاثة أخماس دينار لكل ابن و للبنت دينار و ثلاثة أعشاره و أما إذا نقص المضروب عن الفريضة تارة و ماثلها أخرى و زاد عليها مرة كذلك فمثل ما إذا ترك

زوجة و أبوين و كانت التركة ثلاثة دنانير فالفريضة من اثنى عشر فنضرب فيها ثلاثة نصيب الزوجة فالحاصل تسعة فإذا قسمناها على الاثنى عشر حصل للزوجة ثلاثة أرباع دينار ثم نضرب فى الثلاثة أربعة نصيب الأم فالحاصل اثنا عشر نقسمها على اثنى عشر فللأم دينار ثم نضرب فى الثلاثة خمسة فيحصل خمسة عشر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۴

و إن كان فى التركة كسر فابسط التركة من جنسه بأن تضرب مخرج الكسر فى التركة ثم تضيف الكسر إلى المرتفع (۱) و تعمل ما عملت فى الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فلو كانت التركة عشرين دينارا و نصفا فابسطها أنصافا تكون أحدا و أربعين فاعمل كما عملت فى الصحاح فما خرج لكل وارث من العدد المبسوط فاقسمه على اثنين فما خرج نصيبا للواحد فهو نصيب الواحد من الجنس الذى يريده و لو كان الكسر ثلثا فاقسم التركة أثلاثا و هكذا إلى العشر

فللأب دينار و ربع

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن كان فى التركة كسر فابسط التركة من جنسه بأن تضرب مخرج الكسر فى التركة ثم تضيف الكسر إلى المرتفع)

يريد أنك تضرب مخرج الكسر فى صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله ثم تضيف الكسر إلى المرتفع فتضرب فى المثال اثنين فى عشرين ثم تضيف الواحد و هو الكسر إلى المجتمع و هو أربعون يكون واحدا و أربعين و لو ضربت المخرج فى الكسر و الصحاح ابتداء حصل المطلوب لكنك تستغنى عن إضافة الكسر مرة أخرى و إن تعدد الكسر ضربت فيها المخرج المشترك و أضفت الكسرين أو الكسور إلى المرتفع فهو حاصل البسط ثم بعد هذا تعمل ما عملت فى الصحاح من ضرب سهم كل وارث فى التركة و قسمة المضروب على الفريضة إلا أنك هنا تزيد شيئا و هو أنك تقسم ما اجتمع للوارث بعد العمل على مخرج الكسر فإن كان نصفا قسمته على اثنين كما فى المثال فالخارج هو المطلوب ففى هذا المثال نضرب ثلاثة نصيب الزوجة فى واحد و أربعين تبلغ مائة و ثلاثة و عشرين فإذا قسمناها على اثنى عشر خرج عشرة و ربع فنقسمها على اثنين فالخارج خمسة و ثمن فللزوجة خمسة دنانير و ثمن دينار و نضرب أربعة نصيب الأم فى واحد و أربعين تبلغ مائة و أربعة و ستين فإذا قسمناها على اثنى عشر خرج ثلاثة عشر و ثلثان فنقسم ذلك على اثنين فالخارج ستة و ثلثان و نصف ثلث و نضرب خمسة نصيب الأب فى أحد و أربعين تبلغ مائتين و خمسة فنقسمها على اثنى عشر فالخارج سبعة عشر و نصف سدس فنقسم ذلك على اثنين فالخارج ثمانية و نصف دينار و ربع سدس دينار و ذلك نصيب الأب من الدينار فإذا جمعنا الجميع و أضفنا الكسور بعضها إلى بعض كان الحاصل عشرين دينارا و نصفا و مثله ما لو تركت زوجا و أبوين و بنتا و التركة عشرة دنانير و نصف فإذا بسطتها من جنس الكسر صارت أحدا و عشرين فتعمل فيها العمل المذكور بأن تضرب سهام البنت و هى خمسة من اثنى عشر فى أحد و عشرين يبلغ مائة و خمسة تقسمها على اثنى عشر يخرج بالقسمة ثمانية و ثلاثة أرباع تقسمها على اثنين يخرج أربعة و ربع دينار و ثمن دينار و تضرب سهام الأبوين و هى أربعة فى أحد و عشرين يبلغ أربعة و ثمانين نقسمها على اثنى عشر يخرج سبعة نقسمها على اثنين فالخارج ثلاثة و نصف فهو نصيبهما من التركة و نضرب سهام الزوج فى أحد و عشرين يبلغ ثلاثة و ستين نقسمها على اثنى عشر يخرج خمسة و ربع نقسمها على اثنين فالخارج اثنان و نصف و ثمن فإذا جمعنا الجميع و أضفنا الكسور بعضها إلى بعض كان عشرة و نصفا هذا كله فيما إذا اتحد الكسر فإن تعدد كما لو كانت التركة فى المثال الذى ذكره المصنف عشرين دينارا و ربعا و سدسا فكيفية العمل أن المخرج المشترك تبسطه أنصاف أسداس لأن التوافق بالنصف بين الستة و الأربعة و مخرج نصف السدس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۵

و لو كانت المسألة عددا أصم فاقسم التركة عليه (۱) فإن بقى ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط فاقسمه و إن بقى ما لا يبلغ قيراطا فابسطه

حبات و اقسمه (۲) و إن بقى ما لا يبلغ حبة فابسطه أرزات و اقسمه و إن بقى ما لا يبلغ أرزة فانسبه بالأجزاء إليها و عليك بالتحفظ من الخطإ

اثنا عشر فنضرب اثنى عشر فى عشرين فالمرتفع مائتان و أربعون ثم تضيف إليها خمسة و هى الكسور أعنى الربع و السدس لأن ربع الاثنى عشر ثلاثة و سدسها اثنان و المجموع خمسة فحاصل البسط مائتان و خمسة و أربعون فإذا ضربنا سهام الزوجة فى حاصل البسط بلغ سبعمائة و خمسة و ثلاثين فنقسمها على اثنى عشر فالخارج أحد و ستون و ربع نقسم ذلك على اثنى عشر مخرج الكسور فالخارج خمسة و نصف سدس دينار و نصف سدس ربع دينار و إن شئت قلت الخارج خمسة دنانير و خمسة قراريط و أرزة و كذا الحال فى الأبوين و مثله ما لو كانت التركة عشرين دينارا و ثلثا و ربعا فإنك تضرب الثلاثة فى الأربعة فيبلغ اثنى عشر تضرب ذلك فى العشرين دينارا ثم تضيف إلى المرتفع سبعة هى الكسور المذكورة و هكذا القياس

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و لو كانت المسألة عددا أصم فاقسم التركة عليه)

قد عرفت أن العدد الأصم هو الخالى من الكسور التسعة المنطقة كأحد عشر و ثلاثة عشر فإذا كانت الفريضة كذلك كما لو ترك أربعة بنين و ثلاث بنات ففريضتهم أحد عشر فإن كانت التركة مماثلة أو زائدة بدينار مثلا كما إذا كانت فى المثال اثنى عشر فلا حاجة إلى البسط بل يجعل لكل سهم دينارا على الأول أو دينارا و جزءا من أحد عشر جزءا من دينار على الثانى فلكل ابن ديناران و جزءان من أحد عشر جزءا من دينار و للبنت دينار و جزء كذلك

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (فإن بقى ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط و اقسمه إلى آخره)

أى فإن بقى بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة أحد عشر دينارا و ثلاثة أرباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط فالضمير راجع إلى ما التى هى عبارة عن الكسر و ضمير اقسمه راجع إلى الحاصل من البسط أى اقسم الحاصل من البسط على الفريضة أو إلى ما بتقدير فاقسم الكسر المبسوط قراريط و لو أنث ضمير اقسمه حتى يكون راجعا إلى القراريط لكان أولى و لا بد قبل التعرض للبسط و القسمة على الفريضة من العلم بأن الدينار عشرون قيراطا و القيراط ثلاث حبات و الحبة أربع أرزات و ليس بعد الأرزة اسم خاص و الأرزة حبتان من الخردل البرى و أما الطسوج كسفود فحبتان و نصف فهو عشر أرزات (و اعلم) أنه متى أمكنت القسمة إلى القراريط و الحبات و الأرزات فعلت و إن كان العدد منطقا كذى الكسر المستقيم بل ينبغى أن يفعل ذلك فى الدينار الكامل و الدنانير لأن كان البسط أعون على الضبط كما إذا كانت التركة فى البنين الأربعة و البنات الثلاث عشرين دينارا فإنا إذا قسمناها على أحد عشر بقى تسعة فإذا بسطناها قراريط بلغت مائة و ثمانين فنقسمها عليه يخرج ستة عشر و يبقى أربعة نبسطها حبات و لا يخفى أنك إذا قلت لكل سهم دينار و ستة عشر قيراطا و حبة و أربعة أجزاء من أحد عشر من أرزة كان أضبط من أن يقال دينار و تسعة أجزاء من أحد عشر جزءا من دينار بل ربما دعت الحاجة إلى القراريط و ما بعدها و إن كان العدد منطقا (إذا تمهد هذا) فلنبين ما أراد المصنف طاب ثراه فنقول إذا بقى ما لا يبلغ دينارا و المسألة عدد أصم كما إذا كانت التركة أحد عشر دينارا و ثلاثة أرباع دينار و الورثة أربعة بنين و ثلاث بنات فإن الفريضة من أحد عشر فإذا أردت القسمة و الضبط فابسط الثلاثة لأرباع قراريط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۶

و اجمع ما يحصل لكل وارث فإن ساوى المجموع التركة فالقسمة صواب و إلا فهى خطأ (۱)

[تذنيب]

(تذنيب) لو عين الورثة نصيب بعضهم فى عين اقتسم الباقون الباقى (۲) على نسبة سهامهم الباقية فيأخذ الأب مع الابن تسعى الباقى

بعد التعيين للزوج

تبلغ خمسة عشر قيراطا لأنك قد علمت أن الدينار عشرون قيراطا فاقسمها على أحد عشر يبقى أربعة ابسطها حبات تبلغ اثنى عشر لأنه قد تقدم أن القيراط ثلاث حبات فالفاضل عن القسمة حبة ابسطها أرزات فتكون أربع أرزات لكن الأربع لا تنقسم على أحد عشر فنعتبرها بالجزء يكون الخارج لكل سهم أربعة أجزاء أرزة فلكل سهم دينار و قيراط و حبة و أربعة أجزاء من أرزة و لكل من البنات دينار و قيراط و حبة و أربعة أجزاء من أرزة فإذا أردت أن تعلم صحة الحساب فاجمع الجميع أعنى أحد عشر دينارا واحد عشر قيراطا واحد عشر حبة و أربعة و أربعين جزءا من أرزة فكل أحد عشر جزءا بأرزة فيكون المجموع أربع أرزات و ذلك حبة فإذا ضممناها إلى الحبات كانت اثنا عشر حبة و جملتها أربعة قراريط فإذا ضممناها إلى الأحد عشر قيراطا كان المجموع خمسة عشر قيراطا و ذلك ثلاثة أرباع دينار مع أحد عشر دينارا و ذلك ما فرضناه من التركة و لو كانت البنون أربعة و البنات خمسا و التركة عشرون دينارا فالفريضة ثلاثة عشر و هو عدد أصم نقسم عليه العشرين يفضل سبعة نبسطها قراريط يخرج بالقسمة عشرة قراريط لكل سهم و يفضل عشرة قراريط نبسطها حبات فتكون ثلاثين حبة نقسمها على ثلاثة عشر يخرج حبتان و يفضل أربع نبسطها أرزات فتكون ستة عشر نقسمها على ثلاثة عشر يفضل ثلاث أرزات نقسمها عليها بالأجزاء يخرج ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من أرزة و لكل بنت نصف ذلك و هو دينار و عشرة قراريط و حبتان و أرزة و ثلاثة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من أرزة و على هذا القياس

(قوله) (و اجمع ما يحصل لكل وارث فإن ساوى المجموع التركة فالقسمة صواب و إلا فهى خطأ)

أى إذا أردت امتحان العمل لتعلم صحة لحساب فاجمع ما يحصل لكل وارث بعد العمل و هذا ضابط مفيد فى هذه المسألة و غيرها من مسائل الفرائض إذا قسمتها و احتمل الخطأ فى الحساب أو القسمة فاجمع ما يحصل لكل وارث و ضم بعضه إلى بعض فإن ساوى المجموع التركة أو السهام فالحساب صحيح أو القسمة و إلا فلا و قد علمت كيف امتحنا العمل فى المثال الذى سلف فوجدناه صحيحا

(قوله) قدس سره (تذنيب لو عين الورثة نصيب بعضهم فى عين اقتسم الباقون الباقى)

هذا التذنيب فى التخارج و هو أن يصطلح وارث مع باقى الورثة بمال معلوم و يخرج من البين و كيفية العمل أن تصحح المسألة أولا ثم تطرح سهام ذلك الوارث الذى صالح من التصحيح ثم تقسم باقى التركة على سهام الباقين كما لو ماتت امرأة و تركت زوجها و أباها و ابنها فالمسألة من اثنى عشر و هى مستقيمة على رءوس الورثة فلو صالح الزوج على ما للزوجة فى ذمته من المهر مثلا و خرج من البين على أن لا يكون له من باقى التركة شيء نطرح سهامه من التصحيح فيبقى تسعة تقسمها بين الأب و الابن على نسبة سهامهما بأن تنسب نصيب كل منهما من التركة على تقدير أن يكون الزوج معهما إلى الباقى فيؤخذ منه بتلك النسبة فيأخذ الأب من الباقى تسعى الباقى لأن نصيبه من الكل سهمان و هما بالنسبة إلى الكل سدس و إلى الباقى تسعان و كذا لو صالح الأب على شيء من التركة و خرج من البين فالمسألة أيضا من اثنى عشر فإذا طرحنا نصيب الأب بقى عشرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۷

.....

ثلاثة أسهم للزوج و سبعة للابن و كذا لو صالح الابن (و خرج خ ل) و أخرج من البين لا تتغير المسألة بل تبقى من اثنى عشر فإذا طرح نصيبه من التصحيح بقى خمسة للزوج ثلاثة و للأب اثنان و قد وفق اللّه سبحانه و عظم شأنه لشرح جميع مسائل فرائض القواعد و قد أودعنا فيه بلطف اللّه تعالى جمان الفرائد و فوائد الزوائد فالحمد للّه كما هو أهله الذى منّ علينا بالإسلام و هدانا إلى الإيمان و علمنا القرآن و خصنا بسيد المرسلين و خاتم النبيين و أهل بيته الغر الميامين المطهرين المعصومين الذين أذهب اللّه عنهم الرجس و

طهرهم تطهيرا صلى اللّه عليه و عليهم صلاة لا يقوى على إحصائها سواه و له الحمد منتهى علمه و مبلغ رضاه و نسأله سبحانه أن يعجل فرج ولى زماننا و أن يرضى عن إمامية رواتنا و جميع مشايخنا و علمائنا على يد مصنفه العبد الفقير إلى اللّه الغنى (محمد الجواد) بن محمد بن محمد الحسينى الحسينى العاملى عامله اللّه بلطفه الخفى بمنه و كرمه و فضله و رحمته و فرغ منه ليلة الخميس الثامنة عشرة من شهر محرم الحرام عام ألف و مائة و تسع و تسعين و الحمد للّه أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و صلى اللّه على خير بريته محمد و أطائب عترته صلى اللّه عليهم أجمعين

(هذه) تمام صورة خط المصنف نور اللّه ضريحه آمين و به تم كتاب الفرائض و المواريث و يليه كتاب القضاء و الشهادات و قد وفق اللّه تعالى بمنه و كرمه لإتمام طبعه فى محروسة مصر القاهرة المعزية (بمطبعة الشورى) و كان الفراغ من طبعه فى يوم الجمعة ۲۰ من شهر ربيع الثانى سنة ۱۳۲۶ من الهجرة النبوية على مهاجرها أفضل الصلاة و أتم التحية نقلا عن نسخة بخط العبد الضعيف أقل الطلبة محسن بن المرحوم السيد عبد الكريم بن على بن محمد الأمين ابن أبى الحسن موسى بن حيدر بن أحمد الحسينى العاملى الشقرائى نزيل دمشق الشام عفا اللّه عن جرائمه و كنت قد كتبتها لنفسى فى النجف المقدس الغروى و فرغت منها عصر يوم الجمعة ثالث عشر شهر ربيع الأول سنة ۱۳۱۲ من الهجرة و نقلتها عن نسخة أكثرها بخط المصنف طاب رمسه و هى المبيضة و ربما صححت بعض الكلمات الساقطة من المبيضة على المسودة و قد تخالفتا فى مواضع كثيرة ترتيبا و تعبيرا و زيادة و نقصانا حتى إن بعض أعاظم العصر قد نقل فى شرحه على الشرائع بعض المطالب عن المسودة حيث لم تكن المبيضة عنده و أورد عليها مع أنها قد غيرت فى المبيضة و صححتها قبل الطبع بحسب الجهد و الطاقة راجيا منه تعالى أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم و ملتمسا ممن نظر فى هذا الكتاب الشريف و انتفع به أن يشركنى و والدى فى صالح دعائه و مؤلفه و الساعى فى طبعه و نشره و المعين عليه و الحمد للّه وحده و صلى اللّه على من لا نبى بعده و آله الطاهرين و صحبه المنتجبين و سلم تسليما آمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۸، ص: ۳۰۸

(وجد بخط المصنف قدس سره على بعض مجلدات هذا الكتاب) إذا قلت (غاية الإيجاز) فقد أردت رسالة الشيخ أحمد بن فهد و إذا قلت (السيد حمزة) فهو ابن زهرة و إذا قلت (محمد بن على بن حمزة) أو (الطوسى) فهو صاحب الوسيلة و إذا قلت (الكاتب) فقد أردت ابن الجنيد و إذا قلت (الحسن بن عيسى) فقد أردت ابن أبى عقيل و إذا قلت (اليوسفى) فقد أردت صاحب كشف الرموز و إذا قلت (الصيمرى) فقد أردت الشيخ مفلح و إذا قلت (العجلى) فقد أردت ابن إدريس و إذا قلت (تخليص التلخيص) فهو شرح الإرشاد لابن السيد عميد الدين و إذا قلت (العزية) فهو شرح الجعفرية (و إرشاد الجعفرية) شرح آخر لها و إذا قلت (الفوائد الملية) فهو شرح النفلية و إذا قلت (فوائد الشرائع) فهو تعليق الكركى عليها و إذا قلت (فوائد القواعد) فهو تعليق الشهيد الثانى عليه و إذا قلت (المقاصد العلية) فهو شرح الألفية له و إذا قلت (الميسية) فهى حاشية الفاضل الميسى على الشرائع و إذا قلت (جامع الشرائع) فهو كتاب يحيى بن سعيد ابن عم المحقق و إذا قلت (شرح الشيخ نجيب الدين) فقد أردت شرحه على رسالة شيخه صاحب المعالم و لها شرح آخر اسمه (الأنوار القمرية) و إذا قلت (الأستاذ الشريف) فقد أردت سيدنا و إمامنا و مقتدانا السيد محمد المهدى الحسنى الطباطبائى أدام اللّه تعالى حراسته و إذا قلت (الأستاذ فى حاشية المدارك) أو (شرح المفاتيح) فقد أردت مولانا و مقتدانا و إمامنا آقا محمد باقر أدام اللّه حراسته و إذا قلت (شيخنا) فقد أردت مولانا و مقتدانا المقدس الحبر الفهامة المعتبر الشيخ جعفر أدام اللّه تعالى حراسته و أفاض علينا بفضله من بركاته و فضله فإنه جعلت فداه هو الذى صدر منه الأمر الشريف بهذا التأليف

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء التاسع

اشارة

(بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ)

[كتاب الوقوف و العطايا و فيه مقاصد]

اشارة

(كتاب الوقوف و العطايا) و فيه مقاصد

[المقصد الأول الوقف و فيه فصول]

اشارة

المقصد الأول الوقف و فيه فصول

[الفصل الأول فى أركانه و هى ثلاثة مطالب]

اشارة

الأول فى أركانه و هى ثلاثة مطالب

[المطلب الأول الصيغة]

المطلب الأول الصيغة الوقف عقد يفيد تحبيس الأصل و إطلاق المنفعة (۱)

(بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ هو اللّه سبحانه و تعالى)

الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه سبحانه و تعالى عن علمائنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و أدرجنا بمنه و فضله و إحسانه و بركة محمد و آله إدراجهم و سلك بنا سبيلهم و بعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد الإمام العلامة أجزل اللّه سبحانه إكرامه على يد مصنفه العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى الموسوى العاملى عامله اللّه سبحانه بإحسانه

(قوله) (كتاب الوقوف و العطايا و فيه مقاصد المقصد الأول الوقف و فيه فصول الأول فى أركانه و هى ثلاثة مطالب المطلب الأول الصيغة الوقف عقد يفيد تحبيس الأصل و إطلاق المنفعة)

تعريفه بالعقد المفيد ذلك أو الدال على ذلك كما (فى التنقيح) و (إيضاح النافع) و الكفاية كما ستسمع أحسن من (تعريفه) بأنه تحبيس الأصل و إطلاق المنفعة كما فى (الشرائع و (النافع) و (اللمعة) و من (تعريفه) بأنه تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة كما فى

(المبسوط) و (فقه القرآن) للراوندى و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (المهذب البارع) و (مجمع البرهان) و (نقل عدول المتأخرين عن التسبيل إلى الإطلاق لكونه أظهر فى المراد من التسبيل و هو إباحتها للجهة الموقوف عليها فى مقابلة التحبيس إذا المراد به المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا و (تعريف المبسوط) و ما ذكر بعده (و الرائع) و ما ذكر بعدها ليس بتعريف حقيقى و إنما هو تعريف له بالغاية كما (فى التنقيح) و (إيضاح النافع) قالا- و هو فى الحقيقة الإيجاب و القبول الدالين على الحبس و الإطلاق المذكورين (و فى الروضة) و كذا (المسالك) أنه تعريف له بذكر شيء من خصائصه أو تعريف لفظى موافقة للخير و إلا فهو منقوض بالسكنى و أختيها و الحبس إلا- أن يراد بالحبس التأبيد لكن اللفظ لا- يدل عليه (قلت) و لأنه خلاف اصطلاحهم فى العقود و فى (المقنعة) أن الوقوف فى الأصل صدقات و (فى النهاية) و (المراسم) أن الوقف و الصدقة شيء واحد و كذا (المهذب) لأنه عرفه بالصدقة و عرفه فى (الدروس) بأنه الصدقة الجارية و هو صادق على نذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳

و لفظة الصريح وقفت و حبست و سبلت على رأى (۱) و غيره حرمت و تصدقت و أبدت (۲)

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

(قوله) (و لفظة الصريح وقفت و حبست و سبلت على رأى)

هو خيرة الخلاف فى موضعين فى إحداهما زيادة تصدقت و (الغنية) و (الجامع) و (التذكرة) و (السرائر) و (التحرير) فى أول كلاميهما و هو المنقول عن (الكيدرى) و فى الخلاف الإجماع عليه و قوى فى المبسوط أن لفظة الصريح وقفت و ما عداه يفتقر إلى القرينة الدالة على التأبيد و هو خيرة (فقه) الراوندى و (السرائر) فى آخر كلامه و (الشرائع) و (النافع و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) اعتبار أصل الوضع و الأصل عدم النقل و الأصل بقاء الملك على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعى و ما وقع من استعمالها فى الوقف فى كلام الشارع لا دلالة فيه على المراد لوجود القرائن المعينة للمطلوب و مع وجود القرينة لا دلالة له على كون الاستعمال حقيقيا و قد نقل الإجماع على أن وقفت لفظ صريح فى (السرائر) و (التحرير) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك (أيضا نفى (الخلاف) فى ذلك و حكى فى (التذكرة) عن بعض أقوال الشافعى أن وقفت كناية عن الوقف و قال إنه من أغرب الأشياء و قد يقال لا غرابة عندنا فإنهم قد صرحوا باستعمال لفظ الوقف فى

مجرد الحبس و السكنى و العمرى و الرقبى كما يأتى فى صحيحتى ابن مهزيار و الصفار فكيف يكون صريحا فى التأبيد مع استعماله نصا و فتوى فيما قلناه فليلحظ ذلك فيما يأتى لنا عند قوله فلو قرنه بمدة لم يقع إلى آخر كلامه هناك

(قوله) (و غيره حرمت و تصدقت و أبدت)

أى غير الصريح هو هذه الألفاظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴

.....

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵

فإن قرن أحد هذه الثلاثة بإحدى الثلاثة السابقة أو بما يدل على المعنى مثل أن لا يباع و لا يوهب و لا يورث أو صدقة مؤبدة أو محرمة أو بالنية صار كالصريح (۱)

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶

و إلا لم يحمل على الوقف و يدين بنيته لو ادعاه أو ادعى ضده و يحكم عليه بظاهر إقراره بقصده (۱) أما الموقوف عليه فيشترط قبضه فى صحة الوقف (۲)

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

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

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷

.....

كناية و حينئذ فيصح له أن يقول أما الموقوف عليه إلى آخره و مما صرح فيه بأن قبضه مع الإذن أو إقباضه للموقوف عليه شرط فى صحة الوقف و أنه لا يكون إلا به (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و كذا (النافع و موضع من (الشرائع) فى أثناء كلام له فى الباب و فى (التنقيح) و (المسالك) الإجماع على ذلك و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أيضا فى موضعين منه و (المفاتيح) أنه لا خلاف فيه و قد فرع فى جملة من هذه على ذلك أنه لو مات قبل القبض عاد ميراثا و قد يظهر من

موضع من (المسالك) الإجماع على ذلك و صرح فى (الخلاف) أنه أى القبض شرط فى اللزوم و هو الظاهر من (الغنية) و الشرائع) و (التذكرة) و اللمعة أو هو صريحها حيث عبر فيها باللزوم و قد يظهر ذلك من (المبسوط) و (السرائر) و هو ظاهرها و قد يفهم من كلام (المقنعة) اشتراطه فى اللزوم و فى (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) فى آخر كلامها و (التذكرة) و ظاهر (إيضاح النافع) الإجماع على ذلك قلت لا ريب أنه شرط اللزوم لكن هل هو شرط فى الصحة أيضا بمعنى أن الانتقال مشروط بالقبض فالعقد قبله يكون صحيحا فى نفسه لكنه ليس بناقل أم لا بل العقد صحيح قبله و ينتقل الملك انتقالا متزلزلا يلزم و يتم بالقبض و تظهر الفائدة فى النماء المتخلل بينه و بين العقد و قد قال فى الروضة يمكن أن يكون المراد باللزوم فى عبارة (اللمعة) الصحة بقرينة حكمه بالبطلان لو مات قبله فإن ذلك من مقتضى عدم الصحة كما صرح به فى هبة (الدروس) و احتمل إرادته من كلام بعض الأصحاب و نحو ذلك ما فى موضع من (المسالك) حيث قال لعله حاول بقوله فى (الشرائع) و لا يلزم إلا بالإقباض الرد على بعض العامة حيث جعله لازما بمجرد الصيغة و إن لم يقبض انتهى فتأمّل و لكنك قد سمعت أنه صرح بعد ذلك بأنه شرط فى الصحة و قال فى موضع آخر من (المسالك) إن الجماعة الذين عبروا بأنه شرط فى اللزوم لا يريدون به غير أنه شرط فى الصحة اتفاقا انتهى و لعل النافين للخلاف لم يظفروا بما فى الوسيلة فإنه جعل التسليم شرطا فى الصحة إلا إذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته و لا بقوله فى الكافى إذا تصدق على أحد الوجوه المذكورة و أشهد على نفسه بذلك و مات قبل التسليم و كانت الصدقة على مسجد أو مصلحة فهى ماضية و إن كانت على من يصح قبضه أو وليه فهى وصية يحكم فيها بأحكام الوصايا و لقد حكاه عنه فى (الرياض) على خلاف الواقع و قد يظهر من (المراسم) عدم اشتراطه مطلقا حيث لم يلم به و قد صرح بكفاية قبض الولى فى (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه القرآن) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و غيرها كما يأتى تمام الكلام فى كلام المصنف و صرح باشتراط قبض الناظر فى المصالح فى الكتاب و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (التنقيح) و ظاهر (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الغنية) و (السرائر) أنه لا فرق فى اشتراطه بين أن يكون الوقف على مصلحة أو غيرها فلتلحظ فإنها مختلفة فى الظهور و ظاهر (الكافى) أنه لا يشترط القبض فى الوقف على «۱» المصلحة و القبض هنا كالقبض فى المبيع من التخلية أو النقل أو القبض باليد كما صرح به الجماعة و يأتى كلامهم فى خصوص القبض فى وقف المسجد و المقبرة من الاكتفاء بصلاة صحيحة فى الأول و دفن مسلم فى الثانى كما يأتى الكلام فى كون القبض بإذن الواقف و أنه هل يكتفى بالقبض

---

(۱)- الوقف على ظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸

.....

السابق و إن لم يكن مشروعا أم لا إلى غير ذلك من فروع المسألة هذا كلام الأصحاب و (أما الأخبار) فقد روى فى الجوامع العظام الثلاثة فى الصحيح عن صفوان عن أبى الحسن (ع) قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث فى ذلك شيئا فقال إن كان وقفها لولده و لغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له أن يرجع و إن كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها و إن كانوا كبارا لم يسلمها إليهم و لم يخاصموا حتى يجوزوها عنه فله أن يرجع فيها لأنهم لا يجوزنها عنه و قد بلغوا و(فى) إكمال الدين عن محمد بن أحمد الشيبانى و على بن أحمد الدقاق و الحسين بن إبراهيم بن هشام المؤدب و على بن عبد اللّه الوراق كلهم عن أبى الحسين محمد بن جعفر الأسدى فيما ورد عليه من جواب مسائله عن محمد بن عثمان العمرى عن صاحب الزمان عليه السلام جعلنى اللّه فداه و أما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا و ما يجعل لنا ثم يحتاج إليه صاحبه ما لم يسلم

فصاحبه فيه بالخيار و كل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج إليه أو لم يحتج افتقر إليه أو استغنى عنه إلى أن قال و أما ما سألت عنه من أمر الرجل الذى يجعل لناحيتنا ضيعة و يسلمها من قيم فيها و يعمرها و يؤدى من دخلها و خراجها و مؤنتها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فإن ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها إنما لا يجوز ذلك لغيره و (رواه) الطبرسى فى الإحتجاج عن أبى الحسين محمد بن جعفر و روى الشيخ فى الصحيح عن عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه (ع) أنه قال فى رجل تصدق على ولد له قد أدركوا قال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن الوالد هو يلى أمره و قال لا يرجع فى الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه اللّه تعالى و (قد روى) الصدوق بإسناده عن الحسين بن سعيد مثله و قد استدلوا به على أن موت الواقف قبل الإقباض مبطل للوقف و موجب لرجوعه ميراثا حيث إنهم فهموا من الصدقة الوقف و هذا الخبر نص أو كالنص فى أن القبض شرط فى الصحة و ليعلم أنه قد اختلف عباراتهم فى اعتبار القبض فقد جعل فى الكتاب أولا قبض الموقوف عليه شرطا فى صحة الوقف كما فى (الوسيلة) و نحوه ما فى (المهذب) من أن شرط صحة الوقف أن يقبضه و يخرجه عن يده و مثله ما فى (النهاية) إلا أنه قال من شرط الوقف و لم يقل من شرط صحته تارة و نحو ذلك قوله فى (المبسوط) إذا قبض الموقوف عليه زال ملكه و إن لم يقبض و نحوه ما فى (الجامع) و قد قال فى (الشرائع) لا يلزم إلا بالإقباض و أخرى من شرائط الوقف الإقباض و قال القبض شرط فى صحته و قال فى (النافع) يعتبر فى الوقف القبض و قال يشترط فى الموقوف الإقباض و جعل فى (التحرير) الإقباض شرطا فى صحة الوقف و قال بعد ذلك من شرائط الوقف الإقباض و جعل فى (الإرشاد) من شروط الوقف الإقباض و صحة الإقباض و مثله ما فى (التذكرة) و جعل فى (الدروس) شروط الوقف عشرة (منها) الإقباض و قد سمعت ما فى (الغنية) و (السرائر) و قال (المصنف) فيما يأتى يشترط تنجيزه و إقباضه و قال بعده القبض شرط فى صحته و حاصل كلامهم أنه يشترط القبض و أن يكون بإذن الواقف فالقبض لا يعتد به بدون إقباض الواقف أو إذنه و تسليطه عليه أو التخلية و هو فى كل شىء بحسبه و (الفرق) بينهما ظاهر و نحن سقنا كلامهم على القبض الذى بإذن الواقف كما بنينا عليه فى العنوان و على هذا لا فرق بينهما و ذلك هو المراد من كلامهم فى القبض حيث أطلقوا و كان (صاحب الكفاية) متأملا فى ذلك و يأتى الكلام فى ذلك عند ذكر الإقباض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹

و لو رده بطل (۱) و لو سكت ففى اشتراط قبوله إشكال أقربه ذلك (۲)

(قوله) (و لو رده بطل)

أى رد الوقف و لم يرض به كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و ظاهر (الإيضاح) و ظاهر (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه سواء قلنا باشتراط القبول أم لا و أن (المخالف) إنما هو بعض (الشافعية) محتجا بأنه دخل فى ملكه بمجرد الإيقاع و قد شبهه فى (التذكرة) بالوصية و الوكالة لأنه يبعد دخول عين أو منفعة فى ملكه من غير رضاه و هو يتم على القول بأنه ينتقل عن ملك الواقف و أنه يدخل فى ملك الموقوف عليه إذا كان معينا و فى المسألتين خلاف (فليتأمّل) فى نفى الخلاف مع خلو بقية العبارات عن ذلك و يبقى الكلام فيما إذا رد ثم رجع و ظاهر (التذكرة) كما قد يظهر من الكتاب فيما يأتى أنه لا ينفعه رجوعه لبطلان حقه أولا و قد يظهر ذلك أيضا من الإيضاح لنقله و سكوته عليه و حكى فى (التذكرة) عن بعض (الشافعية) أنه إن رجع قبل حكم الحاكم برده إلى غيره كان له و إن حكم الحاكم به لغيره بطل حقه و سكت عنه و لعله لا بأس به فيلحظ ذلك.

(قوله) (و لو سكت ففى اشتراط قبوله إشكال أقربه ذلك)

اشتراط القبول إذا كان الوقف على من يمكن فى حقه القبول خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (تعليق الإرشاد) و (الروضة) و كذلك (المسالك) و التنقيح و عليه نبه فى الكتاب بقوله و لو سكت فالأقرب اشتراطه و هو خيرة (الإيضاح) أيضا و قد يظهر من موضع آخر من (الشرائع) و فى (التذكرة) و ما ذكر بعدها إلى (الروضة) أنه إذا كان على جهة

عامة كالفقراء و المسجد فلا يشترط و بذلك أفصحت عبارة الكتاب فيما يأتى قريبا و قد مال فى (التذكرة) إلى اشتراطه فى هذه أيضا و فى (جامع المقاصد) أنه أولى و لعله ظاهر (إيضاح النافع) فيقبضه الناظر فى المصلحة كالحاكم و الناظر الشرعى و فى (الإرشاد) أنه لا يفتقر إلى القبول و ظاهره الإطلاق و عدم اشتراطه مطلقا ظاهر (المقنعة) و (الكافى) و (المراسم) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (اللمعة) حيث لم يذكر فيها جميعها اعتبار القبول مع أنه قد تعرض فيها لباقى الشرائط حتى القربة من جماعة كثيرين مضافا إلى أنه قد تعرض فى أكثرها لاعتبار الإيجاب و قال فخر الإسلام فى شرح الإرشاد ما نصه (لا شك) فى لزوم الوقف بعد الإتمام لكن بما ذا يتم فعندنا بالإيجاب إجماعا و بالقبول على الأقوى عند شيخنا إلا فى المصالح العامة و أراد بشيخه والده على الظاهر و يشهد له قوله فى (الإيضاح) أن الأصحاب لم يشترطوه و مثله ما فى (جامع المقاصد) و ما فى (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) من أنه ظاهر الأكثر و يشهد لهم جميعا التتبع التام كما سمعت فكانت الأقوال فى أصحابنا ثلاثة لكن القول باشتراطه مطلقا لا قائل به و لا مقرب له و أقصى ما فى (التذكرة) أن بعض الشافعية قال لو صار إليه فى الجهة العامة لكان وجها و فى (جامع المقاصد) أنه أولى و نحن قلنا لعله ظاهر (إيضاح النافع) و أما الأقوال المحكية فى (الإيضاح) و غيره فليست لنا و إنما حكاها فى (التذكرة) عن الشافعية و هى إن كان الملك ينتقل عن الواقف اشترط القبول فإن كان يبقى على ملك الواقف لا يشترط مع احتمال اشتراطه و إن لم ينتقل لأنه يملك منافعه كالإجارة و كذلك إذا قلنا بأنه ينتقل إلى اللّه سبحانه و تعالى فلا يشترط أيضا و كيف كان فالوجه فى اعتباره مطلقا إطباق الأصحاب على أنه من جملة العقود كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) فيعتبر فيه الإيجاب و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰

و كذا الولى (۱) أما البطن الثانى فلا يشترط قبوله (۲)

القبول كسائر العقود و إن إدخال شىء فى ملك الغير بإيقاع لفظى ابتداء بغير رضاه بغير ولاية شرعية بعيد جدا و صريح الرضا القبول و احترزنا بقولنا ابتداء عن عتق الشريك فإنه يدخل العوض فى ملك شريكه بإيقاع العتق لكن بواسطة إتلاف ملكه و نقله إلى نفسه فلم يكن ابتداء فتأمّل هذا كله مضافا إلى مخالفة الوقف للأصل فيقتصر فى لزومه على القدر المجمع عليه و هو ما اشتمل على قبول و وجه عدم اشتراطه مطلقا بعد إجماع فخر الإسلام المقرون بما سمعت أن الأصل عدمه و لا دليل على الاشتراط و أنه إزالة ملك فيكفى فيه الإيجاب كالعتق و فيه أن عدم الدليل على الاشتراط غير قادح بعد الأصل الدال على الفساد و أصل عدم الاشتراط لا يعارضه و لا ينهض إلا بعد فرض قيام المقتضى للصحة بعنوان العموم و هو مفقود إلا أن تقول هو موجود كتوقيع أبى محمد الحسن بن على (ع) الوقوف تكون على حسب ما يقفها «۱» أهلها و الوقوف على حسب ما وقفها «۲» أهلها و حينئذ فلك أن تقول فيه أولا أن المتبادر منه غير ما تعلق بالصيغة من عموم و خصوص و ترتيب و تشريك و نحو ذلك و ثانيا أن الدليل على الاشتراط موجود و هو إجماعهم على أنه من جملة العقود إلا أن توهن هذا الإجماع بإجماع الفخر و بعدم المصرح بذلك فى الباب و إنما يذكر ذلك بعض المتأخرين فى تقسيم أبواب الفقه و قد بنى الخلاف فخر الإسلام على أنه من العقود أو من الإيقاعات و بما سمعته عن (الإيضاح) و (جامع المقاصد) من ظهور دعوى الإجماع على عدم الاشتراط حيث نسبا إلى الأصحاب عدم الاشتراط و وجه التفصيل يعرف مما تقدم لأنه إن كان على جهة خاصة كشخص معين أو جماعة كذلك فوجهه ما ذكر و إمكان القبول حينئذ و إن كان على جهة عامة فلأنه فك ملك و لأن الملك ينتقل فيه إلى اللّه تعالى بخلاف الأول فلأنه ينتقل إلى الموقوف عليه و فيه أن عدم تصور القبول منه جل اسمه لا يوجب عدم اشتراطه من أصله فيمكن أن يكون القابل الناظر أو الحاكم و منصوبه كما صرح به من قال به أو مال إليه و كيف كان فالمسألة محل توقف و القول بالعدم مطلقا أظهر من فتاوى الأصحاب و من الأخبار الحاكية لأحكام الوقوف و صفتها إذ ليس الغرض من حكايتها إلا بيان ما يشترط فيها فلا مناص عنه و إن كان القول بالاشتراط أشبه بالأصول و لعله لذلك لم يرجح فى

الكفاية و حيث يعتبر القبول فيعتبر فيه و فى الإيجاب ما يعتبر فى سائر العقود اللازمة من وقوعها بالعربية و فورية القبول و غير ذلك ثم عد إلى العبارة فقد فرع فيها اشتراط قبوله و عدمه على سكوته و فيه أن اشتراط قبوله و عدمه لا يختلف بسكوته و عدمه.

(قوله) (و كذا الولى)

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

(قوله) (أما البطن الثانى فلا يشترط قبوله)

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

---

(۱) يوقفها كما فى الوسائل

(۲) يقفها كما فى الوسائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱

و لا يرتد الوقف عنه برده بل برد الأول (۱) و لو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول نعم يشترط القبض (۲) و يشترط أهلية الواقف للتصرف (۳) و لا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد و إن أذن فى الصلاة فيه أو صلى فيه ما لم يقل جعلته مسجدا (۴)

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

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

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

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

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

(قوله) (و يشترط أهلية الواقف للتصرف)

هذا مما لا ريب فيه و لذلك تركه الأكثر و معناه أن يكون بالغا عاقلا مختارا قاصدا حرا غير محجور عليه لسفه أو فلس و (فى الغنية) و (السرائر) الإجماع على كونه مختارا مالكا للتبرع و يأتى الكلام فيمن بلغ عشرا إن شاء اللّه و فى غيره

(قوله) (و لا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد و إن أذن فى الصلاة فيه أو صلى فيه ما لم يقل جعلته مسجدا)

أى ما لم يتلفظ بصيغة الوقف و يقفه لفظا كما صرح بذلك كله فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) للأصل بمعانيه و فى (جامع المقاصد) و لا يحصل الوقف بالفعل عندنا و هو يؤذن بالإجماع و بذلك كله صرح جماعة كثيرون فى باب مكان المصلى فى باب المسجد و حكينا هناك عن صلاة

(المبسوط) أنه قال فيه إذا بنى مسجدا خارج داره فى ملكه (فإن نوى) به أن يكون مسجدا يصلى فيه كل من أراده زال ملكه و إن لم ينو ذلك فملكه باق عليه سواء صلى فيه أو لم يصل و قال فى (الذكرى) ظاهره الاكتفاء بالنية و ليس فى كلامه دلالة على التلفظ و لعله الأقرب و نحوه ما فى (الدروس) و (مجمع البرهان) مستندين إلى أن معظم المساجد فى الإسلام على هذه الصورة و فى (جامع المقاصد) أن فى النفس من ذلك شيئا لأن الحال فيه كالحال فى غيره من العقود مثل النكاح و غيره قلت قد تقدم عند ذكر الصيغ أنه لا بد من أن يكون قد تلفظ بصريحه أو بالكناية مع القرينة أو النية من دون خلاف و (تمام الكلام) فى المسألة و أطرافها مسبغا محررا فى باب المسجد و قد حكى الخلاف هنا عن (أبى حنيفة و (أحمد) و قد فرق الأصحاب بينه و بين تقديم الطعام للضيف و وضع ماء فى حب على قارعة الطريق و بناء شيء للناس و نحو ذلك بأن هذه إنما يستفاد منها الإباحة بخلاف الوقف فإنه يقتضى نقل الملك (ثم عد) إلى العبارة فقوله ما لم يقل جعلته مسجدا ليس المراد منه أنه بهذا يتحقق مسجديته بل الغرض أن له دخلا فى حصولها و إلا فقد اختار فى (التذكرة) عدم الاكتفاء بها ما لم ينضم إليها قوله للّه سبحانه و تعالى لأنه بدون قوله للّه عز و جل يكون قد وصفه بما هو موصوف به فقد (قال) (ص) جعلت لى الأرض مسجدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲

و إذا تم الوقف بالإقباض كان لازما و لا تقبل الفسخ و إن تراضيا (۱)

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

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

كما طفحت (بهذا المعنى) عباراتهم إلى المفاتيح ممن تعرض له و انعقدت عليه إجماعاتهم ففى (المبسوط) إذا قبض فلا يجوز الرجوع فيه بعد ذلك و لا التصرف ببيع و لا هبة و لا غير ذلك و لا يجوز لأحد من ورثته الرجوع و ليس من شرطه حكم الحاكم و نحوها ما فى (النهاية) و غيرها مما هو كعبارة الكتاب أو نحوها و أما الإجماعات (ففى الخلاف) أنه إذا قال وقفت و قبض الموقوف عليه أو من يتولى عنه لزم الوقف ثم حكى عليه إجماع الفرقة تارة و عدم الخلاف فيه منهم أخرى و (إجماع) الصحابة مرة أخرى و حكى (فى الغنية) أيضا الإجماع عليه تارة و نفى (الخلاف) أخرى و (فى التذكرة) أنه إجماع منا و من الصحابة و أن قول أبى حنيفة مخالف للسنة الثابتة عن رسول اللّه (ص) و فى (نهج الحق) أنه مذهب الإمامية و أن عليه إجماع الصحابة و عملهم و أن أبا حنيفة مخالفهم و فى (المسالك) لا خلاف فى لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا أجمع و فى (المفاتيح) الإجماع عليه و قال (فخر الإسلام) لا شك فيه و قد يظهر الإجماع من (التحرير) حيث قصر الخلاف على المفيد و قال إن كلامه مؤول و فى (السرائر) أنه الذى يقتضيه مذهبنا و (الأخبار) الصحيحة صريحة فى ذلك و قد أسمعناكها و قال أبو حنيفة لا يتمّ الوقف إلا بحكم الحاكم فله الرجوع و لورثته الرجوع إلا أن يرضوا به أو يحكم بلزومه الحاكم و روى عيسى بن أبان أن أبا يوسف لما قدم بغداد كان على قول أبى حنيفة (فحدثه) إسماعيل بن إبراهيم بن علية عن ابن عوف النافع عن ابن عمر خلافه فقال هذا لا يسع أحدا خلافه و لو تناهى إلى أبى حنيفة لقال به و قد تناقض كلام أبى حنيفة فقال إن أوصى بالوقف لزم فى الثلث و لم يجعله لازما فى حال مرضه و إن أنجزه و لم يؤخره و لم يجعله لازما فى جميع ماله فى حال صحته هذا و (للمفيد رض) خلاف هنا قد أشير إليه (فى التحرير) و غيره كما سمعت قال الوقوف فى الأصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها إلا أن يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم و القرب إلى اللّه سبحانه بصلتهم أو يكون تغير الشرط فى الوقف إلى غيره أرد عليهم «۱» و أنفع لهم من تركه على حاله و قد أطال (فى السرائر) فى رده و قد

انتهض فى (المختلف) لتأويله بأنه قد شرط شرطا يمتنع بدونه إجراء الوقف على حاله كأن يكون الواقف قصد معرفة الموقوف عليهم لصلاحهم و دينهم فيخرج أربابه عن هذا الوصف إلى حد الكفر و الذى يظهر لنا أن (المفيد) بناء على أنه يشترط فى صحة الوقف القربة إلى اللّه تعالى فلو خلى عنها ابتداء أو استدامة بطل كما إذا خرج الموقوف عليهم إلى حد الكفر و بذلك صرح (ابن إدريس) فقال لا يجوز الوقف على الكافر إلا أن يكون أحد الأبوين فليتأمّل (و لعل) المفروض فى كلام المفيد أنه وقفه على من ينقرض لأنه ممن يذهب إلى صحته وقفا فليلحظ و (يأتى تمام) الكلام فى ذلك و فى (تمام كلامه) بعون اللّه سبحانه و إحسانه و إنعامه (ثم عد إلى العبارة) فقوله و إن تراضيا و إن قل من صرح به لكنه مستفاد من إطلاقهم جزما لأنه منصب

---

(۱)- أدر ظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳

و يشترط تنجيزه (۱) و دوامه (۲)

عليه و متوجه إليه مع ظهور وجهه لأن الوقف عبادة و قربة للّه سبحانه و تعالى و لهذا اشترطها الأكثر فى صحته كما ستعرف ففيه حق اللّه عز و جل و إن قلنا بانتقاله للموقوف عليه فلا يملكان إبطال حق اللّه سبحانه و إن تراضيا عليه

(قوله) (و يشترط تنجيزه)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) فيما يأتى فى أثناء كلام له و (الدروس) و (اللمعة) و (المهذب البارع) فى أثناء كلام له و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و كذا (المسالك) و عليه نبه فى (الوسيلة) قال و لا يجوز أن يقول إذا جاء رأس الشهر وقفت على فلان و فى (التحرير) إذا علق الوقف على شرط أو صفة لم ينعقد و كان باطلا و لا نعلم فيه خلافا و فى (المسالك) أن اشتراط تنجيزه مطلقا موضع وفاق و فى (الكفاية) و (المفاتيح) أنه لا خلاف فى اشتراط التنجيز إلا إذا علق بما وقع و هو عالم بوقوعه بل قد يظهر من (التذكرة) فى آخر كلامه أنه محل وفاق لا خلاف فيه و قد أخذ فى (الإيضاح) و (للمهذب البارع) فى أثناء احتجاجهم مسلما مفروغا منه و قد يشهد عليه بقوله فى (المبسوط) أنه الذى يقتضيه مذهبنا كما ستعرف لعدم الجزم به كما سبق بيانه فى الوكالة و لأن العقود و الإيقاعات توقيفية متلقاة من الشارع و تكفى الشك فى كون هذا منها لمكان الأصل و أما (قول) أبى محمد (ع) الوقوف على ما يقفها أهلها فالمتبادر منه كما أشرنا إليه آنفا غير ما تعلق بالصيغة من (عموم) و (خصوص) و (ترتيب) و (تشريك) و (انفراد) و (تساو) و تفضيل و (تأبيد) و (تحبيس) فلم يكن هناك مقتض للصحة بعنوان العموم فقد قام الدليل و اتضح السبيل و لا يصغ إلى ما قبل فى (المسالك) و (الكفاية) من أنه لم يقم على ذلك دليل و فى الإجماع المعلوم و المنقول بلاغ إذ لم نجد متأملا و لا مخالفا إلا ما يلزم للشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) لزوما من كلامه حيث قال لو وقف على ولده ثم على الفقراء و لا ولد له فالأقوى بطلانه فى حق الولد و صحته فى الفقراء فإنه يلزمه أما صحة الوقف مع انتفاء موقوف عليه أو وقوع الوقف المعلق على شرط أو صفة أو عدم جريان الوقف على حسب ما اشترط و بيانه أنه حالة الوقف أما قد وقف على من لا يصح الوقف عليه أو على من يصح الوقف عليه و هم الفقراء و على الثانى فإما أن يحكم بصحة الوقف على الفقراء من حين العقد و ذلك مخالف للشرط لأنه إنما جعله على الفقراء بعد موت ولده و هو قول بصحة الوقف المعلق على شرط أو صفة على أنه فى أول كلامه فى (المبسوط) صدع بالحق قال الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يصح الوقف لأنه لا دليل عليه و خلو كلام أكثر القدماء عنه لا يضره إذ قد خلى كلامهم عن ذلك فى البيع الذى هو محل وفاق و قال فى (الدروس) لو علق بشرط أو صفة بطل إلا أن يكون واقعا و الواقف عالما بوقوعه كقوله وقفت إن كان اليوم الجمعة و قد وافقه عليه الجماعة ممن تأخر عنه و قد أسبقنا الكلام فى ذلك فى باب الوكالة فى موضعين

(قوله) (و دوامه)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴

(و إقباضه (۱) و إخراجه عن نفسه (۲)

و (إيضاح النافع) فى أثناء كلام له (و الروض) و (الروضة) و (الرياض) و هو المستفاد من كلامهم جميعا عند ذكر الصيغ و غيرها و مع ذلك كله قال فى (المفاتيح) أنه المشهور و هو أهون من نسبته فى (الكفاية) إلى جماعة و ظاهرهما التردد فى ذلك (كالإيضاح) و (المسالك) و موضع من (التذكرة) و ستسمع الشبهة التى دعتهم إلى ذلك (و الحجة) على ذلك بعد الإجماعات المعتضدة بالفتاوى الأصل السالم عما يصلح للمعارضة إذ الأخبار بين متبادر منها الوقوف المؤبدة و بين صريحة فى ذلك كالأخبار الواردة فى وقوف الأئمّة (ع) (بل الشيخ) فى (كتابى الأخبار) جعل هذه الأخبار من أدلة اشتراط الدوام مخصصة لعموم الآية إن قلنا إنه عقد أو بشمول العقود للإيقاعات و إن كان لنا فى كلام (الشيخ) تأمّل و يمكن حمله على إرادة أن ذلك يظهر منها بملاحظتها جميعا لا أن كلا منها حجة مستقلة فليلحظ و لا ينافى ذلك فتوى الأكثر بالصحة فيما ليس بمؤبد لأنه أعمّ من صحته وقفا و حبسا و الجمع بين كلمتهم يوجب تعيين الأخير كما صرح به جم غفير كما ستسمعه مفصلا لكنه يشكل بالنسبة إلى من صرح بكون المنقطع يصح وقفا كالغنية و غيرها كما يأتى و إلا فاشتراطه و الصحة فيما ليس بمؤبد مما لا يجتمعان كما قاله جماعة (و يأتى) بلطف اللّه سبحانه و تعالى و بركة خير خلقه محمد و آله (ص) تمام الكلام عند تعرض المصنف له و بذلك يرتفع الإشكال عن (فخر الإسلام) و من وافقه

(قوله) (و إقباضه)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (غيرها) و قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه و الفرق بينه و بين القبض و المشهور المعروف بينهم اشتراط كون القبض بإذن الواقف و هو الموافق للاعتبار و قد دل عليه صحيح الأخبار ففى (صحيح صفوان) و إن كانوا صغارا لم يسلمها إليهم فله أن يرجع و كذا قوله (ع) فى التوقيع فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار و كلما سلمه فلا خيار فيه فإن ظاهرهما أن القبض إنما يتحقق بتسليم الواقف و دفعه بالفعل و الإذن و (على) ذلك تحمل (رواية) عبيد بن زرارة و غيرها و (أما الاعتبار) فلامتناع التصرف فى ملك الغير بغير إذنه (و الحال) إن لم ينتقل إلى الموقوف عليه إلا بإذنه و قال فى (الكفاية) و صرح غير واحد منهم بأنه يعتبر فى الوقف (القبض ظ) أن يكون بإذن الواقف و سكت على ذلك فكأنه متأمّل (و لعله) لأنه قد تقدم له و (للمصنف) فى رهن الكتاب و لولده و (الشهيد) و (المحقق الثانى) و (الشهيد الثانى) أنه لو سلم المشاع فى الرهن بدون إذن الشريك أن الأقرب الاكتفاء به مستندين إلى أن النهى إنما هو لحق الشريك لمكان الإذن من الراهن الذى هو المعتبر شرعا و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الهبة

(قوله) (و إخراجه عن نفسه)

قد حكى فى (السرائر) الإجماع على عدم صحة الوقف على نفسه و نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و قد يظهر ذلك أى الإجماع من (التنقيح) و هو صريحه ذكره فى محل آخر و قد حكى فى (التذكرة) فى أواخر الباب إجماع (السرائر) و أقره عليه و ظاهره ارتضاؤه و إن (خالفه) فى أمر آخر و فى (المسالك) و (المفاتيح) لا خلاف بين أصحابنا فى بطلان وقف الإنسان على نفسه و به صرح فى

(الوسيلة) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) بل هو المستفاد من تتبع كلماتهم جميعا و قد (يظهر) ذلك من جواب (أبى الحسن ع) لعلى بن (سليمان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵

و نية التقرب (۱)

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

(قوله) (و نية التقرب)

كما فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التنقيح) و قد يلوح ذلك عن (المراسم) و يظهر عنه ذلك فى مسألة الوقف على الكافر كما سيأتى و فى (الغنية) و (السرائر) الإجماع عليه ذكر فيهما عند تمام الكلام على الشروط و فى (الرياض) لا ريب فى اشتراط القربة و لا شبهة و فى (جامع المقاصد) لعل الشرط كون الوقف قربة فى نفسه لا اشتراط نية التقرب لصحة الوقف لانتفاء دليل الاشتراط و نحوه ما فى تعليق (الإرشاد) و كذا (الروض) و فى (الروضة) أن عدم الاشتراط أصح الوجهين و فى (المسالك) أنه الوجه و هو الظاهر من كلام (الشرائع) فى الوقف على الذمى و فى (الدروس) فى اشتراط نية التقرب وجه فيترتب «۱» وقف الكافر و الأقرب صحته و قضية صحة وقفه عدم اشتراطها و عدم الاشتراط هو الظاهر من كل من تركه و هو من لم نذكره و الأوفق بالأصل إن قلنا باعتبار القبول إذ بعد حصوله يكون عقدا يجب الوفاء به و (ينفى) اعتباره و (اشتراطه) بالأصل إلا أن تقول إن المشهور أنها شرط بل قد (حكى) عليها الإجماع فيكون الشهرة قرينة على أن القربة كانت مأخوذة فى عقده فلا يمكن نفيها بالأصل و (استدل) عليه فى (جامع المقاصد) بما سمعته من عدم قيام دليل صالح على الاشتراط و فيه أنه إذا كان الوقف خلاف الأصل و قلنا إنه لا يحتاج إلى القبول كفى فى عدم صحته مع عدم القربة عدم قيام دليل صالح عليها بدونها فعدم دليل على الاشتراط غير قادح بعد الأصل الدال على الفساد و (أصالة) عدم الاشتراط لا تعارضه إلا بعد فرض قيام مقتض للصحة بعنوان العموم و هو مفقود كما تقدم مثله فى اعتبار القبول و (قد عرفت) الحال فيه و فى (حسنة حماد) بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه (ع) و هى صحيحة على الصحيح فى إبراهيم و حسنته الأخرى بإبراهيم التى رواها هو و ابن (أذينة) و ابن (بكير) و غيرهم كلهم عن أبى عبد اللّه (ع) لا صدقة و لا عتق إلا ما أريد به وجه اللّه عز و جل و (قد روى) ذلك بطرق آخر و قد سمعت فيما مر أن فى صحيح عبيد بن زرارة لا يرجع فى الصدقة إذا ابتغى بها وجه اللّه عز و جل

---

(۱)- عليه ظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶

فلو علقه بصفة أو شرط (۱) أو قرنه بمدة لم يقع (۲)

و قد عرفت أن المستفاد من الأخبار الكثيرة و من (كلام) الأصحاب خصوصا القدماء إطلاق الصدقة على الوقف أكثر من أن يحصى بل ليس فى كلام أبى الصلاح (كذا فى النسخة) للوقف ذكر أصلا و أن وقوف الأئمّة (ع) لم يذكر فيها لفظ الوقف فإن كان إطلاق الصدقة على الوقف حقيقة و القرينة معينة «۱» كما تقدم كانت هذه الأخبار دالة على اشتراطها لظهور أقربية نفى (الصحة) من نفى الكمال بالنسبة إلى نفى الماهية و إن كان مجازا من باب التشبيه البليغ أو الاستعارة فإن (قلنا) إنهما يدلان على المشاركة فى كل الأحكام فذاك و إن (قلنا) إنما هو فى الشائع الظاهر المتبادر فكذلك لأن اشتراطها فى صحته من أظهر أحكامه بل قد سمعت ما فى (جامع المقاصد) و (قد اتبع) الأئمّة (ص) وقوفاتهم المأثورة بابتغاء وجه اللّه عز و جل و لعله لم يبق بعد اليوم فى المسألة إشكال لما سمعت مع عدم المخالف صريحا

(قوله) (فلو علقه بصفة أو شرط)

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

(قوله) (أو قرنه بمدة لم يقع)

كما فى (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و كذا (الإستبصار) و هو معنى إجماع (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و غيرها إذ هو تفريع على اشتراط الدوام و فى (النهاية) و (السرائر) أيضا لا يصح إلا أن يجعله سكنى دار فى السرائر أو عمرى أو رقبى و هو معنى قوله و فى (الجامع) يصح أعمارا و فى (النافع) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) أنه يصح حبسا و هو معنى قوله فى (التبصرة) أنه يرجع إلى ورثة الواقف و فى (جامع المقاصد) أن فى صحته حبسا قوة و قال فى (التذكرة) لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان و هل يبطل أصلا فلا يعتد به أو يكون حبسا إشكال و يحتمل الصحة و يكون حبسا انتهى أما البطلان فوجه ظاهر و لعله يرجع فى غير كلام (التذكرة) إلى القول الآخر كما يرشد إليه كلام (السرائر) و قد سمعته و تعليلهم له بأن شرط الوقف الدوام فيبطل لعدم حصول الشرط إذ لو كانوا قائلين ببطلان الحبس لاحتاجوا فى بطلانه إلى شيء آخر زائد على ما ذكروه مع أنه غير مذكور إذ من المعلوم أن بطلانه وقفا لا يستلزم بطلانه حبسا و أما (الصحة) حبسا فلوجود المقتضى و هو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف و الحبس فى المعنى فيمكن إقامة كل واحد مقام الآخر فإذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة على الحبس و هذا المجاز شائع كما ستسمع فى المسائل الآتية كما لو اقترن الحبس بالتأبيد كان قرينة على الوقف و قد استدل عليه فى الكفاية بصحيحة على بن (مهزيار) و صحيحة محمد بن الحسن الصفار قلت فى الأول قال قلت له روى (بعض) مواليك عن آبائك (ع) أن كل وقف إلى وقت معلوم فهو واجب على الورثة و كل وقف إلى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود على الورثة و أنت أعلم بقول آبائك (ع) (فكتب ع) هو عندى كذا و (لعل) مراد على بن (مهزيار) السؤال عن صحة الخبر فالجواب فى محله و إن كان مراده بيان التفسير فتركه (ع) لذلك لمصلحة علم بها لمكان المكاتبة و على (كل) حال فهو يقتضى بصحته حبسا إذ معنى الخبر أن ظاهر الوقف إذا كان مقيدا لوقت معلوم فهو صحيح يجب على الورثة إنفاذه فى ذلك المدة و ليس ذلك إلا أن يكون حبسا و إن لم يذكر له وقتا كأن قال إلى وقت ما فإنه يكون باطلا و هو و إن دل ظاهرا على الصحة

---

(۱)- أو عليه قرينة معينة (نسخة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷

و لو وقفه على من ينقرض غالبا و لم يذكر المصرف كما لو وقف على أولاده و اقتصر أو ساقه إلى بطون تنقرض غالبا فالأقرب أنه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم (۱)

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

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

قد قرب كونه (حبسا) كما هو صريح (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (الإرشاد) و (المختلف) و (التنقيح) و (المقتصر) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و كذا (الروض) و هو ظاهر (المراسم) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) (للفخر) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (الكفاية) و (أبى على) فيما حكى عنه لأنهم قالوا جميعا بأنه يرجع عند (انقراض) الموقوف عليه إلى (الواقف) أو (ورثته) كما ستسمع فإنه من (لوازم الحبس) و (ظاهر المقنعة) و (السرائر) أنه يصح وقفا (لأنهما) قالا بأنه يرجع إلى ورثة الموقوف عليه و لا يرجع (إلى) الواقف و لا إلى (ورثته) و إليه مال أو قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸

.....

به فى (التحرير) و كذا الغنية لأنه قال (الأحوط) أنه يصرف فى (وجوه البر) و نفى عنه (البأس) فى (المختلف) و قد نسب (كاشف

الرموز) إلى (سلار) موافقة (المفيد) و هو (غلط) و فى (المسالك) مما يحتمل موافقته (للمفيد) كلام (الشرائع) فإنه قال يجب (إجراؤه) حتى ينقرض المسمّون لكن (الظاهر) منها ما (نسبناه) إليها لأنه استظهر رجوعه إلى ورثة الواقف و لا ترجيح فى (كشف الرموز) و لا فى (الدروس) أصلا و قد فهم من (الدروس) صاحب (جامع المقاصد) أنه يكون حبسا و (عبارته) مجملة كذلك «۱» و أما ما نسب (إلى القدماء) من (هؤلاء) فلم (يصادف) نحوه «۲» ففى (المختلف) و (الإيضاح) أنه قال (الشيخان) و ابن (الجنيد) يصح الوقف و به قال (سلار) و ابن (البراج) و ابن (إدريس) و قال ابن (حمزة) يكون (حبسا) بلفظ (الوقف) (انتهى) كلامهما و فيه (خطاء) من وجوه إن أراد (بالوقف) معناه أو (الحبس) لأن هؤلاء ليسوا على (كلمة واحدة) كما عرفت و قد اقتفاهما المتأخرون فى ذلك ففى (المهذب البارع) مثل ما فى (الإيضاح) و نسب صحة (الوقف) فى (التنقيح) إلى (النافع) و (الشيخ) و ابن (حمزة) و ابن (إدريس) و (العلامة) و فى (جامع المقاصد) أن القول بالصحة مختار (الشيخ) و أكثر (الأصحاب) و المصنف فى (المختلف) و التذكرة و قال فى (المقتصر) إنه يكون (سكنى) أو (عمرى) أو (حبسا) بلفظ (الوقف) و نسبه إلى (الشيخين) و تلميذهما و (أبى على) و ابن (إدريس) و (المحقق) و فى (النافع) و (الكل) فيما يظهر خلاف (الصواب) لأنك قد عرفت من نسبنا (وقوعه) (حبسا) أو (وقفا) إلى ظاهره و (صريحه) نعم حكى عن (الصيمرى) أنه قال إن (الأكثر) من القدماء و عامة من (تأخر) على (الصحة) حبسا و هو جيد فى الجملة و قال فى (المفاتيح) إنهم قالوا صح و لو حمل على (الحبس) زال (الإشكال) (انتهى) و فيه أنه لا يتم بالنسبة إلى (المفيد) و من (وافقه) و أما القول (بالبطلان) فقد حكاه فى (الخلاف) و (المبسوط) عن بعض أصحابنا و لم نجده و يظهر من (التذكرة) أنه لم يظفر به أيضا و ليعلم أن (جماعة) قالوا إن فى المسألة (قولين) (الصحة) و (البطلان) و جماعة قالوا ثلاثة أقوال و أما (القول) بأنه يرجع إلى (الواقف) أو ورثته عند انقراض (الموقوف) عليه فهو (خيرة) ما يزيد على (عشرين) كتابا «۳» ما صرح فيه بأنه (حبس) و ما ظهر منه ذلك كما عرفت و فى (المبسوط) أنه الذى تشهد به (روايات) أصحابنا و لهذا نسبنا إليه القول بأنه يكون (حبسا) و قد نسب إليه فى (كشف) الرموز و التنقيح التردد فى ذلك و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه مذهب الأكثر و به صرح ابن حمزة فما فى (المختلف) و (المهذب البارع) و (المقتصر) من أنه لازم له لم (يصادف) محله و (اختلف) (هؤلاء) فمنهم من قال أنه يرجع إلى ورثته حين (انقراض) الموقوف عليه (كالولاء) و هو خيرة (المسالك) و (الروضة) و قد يلوح من (عبارة) (الدروس) و منهم قال إلى (ورثته) عند موته و يسترسل فيه إلى أن يصادف (الانقراض) و هو خيرة (إيضاح النافع) و قال (المقداد) إنه قوى (قلت) بل هو الأقوى لعدم الانتقال «۴» و فرق بينه و بين (الولاء) لأن (المصنف) فى باب (العتق) من الكتاب ادعى (الإجماع) على أنه يورث به فلو مات (الواقف) عن ولدين ثم مات (أحدهما) عن ولد قبل الانقراض ثم (انقرضوا) فعلى (الأول) المال للعم

---

(۱) محتملة لذلك ظ

(۲) محله ظ

(۳) بين ظ

(۴) هكذا فى النسخة الأصلية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹

.....

و على (الثانى) يكون مشتركا بينه و بين ابن أخيه و قد (عرفت) القائل بانتقاله إلى ورثة (الموقوف عليه) و فى (التحرير) أن فيه قوة كما (عرفت) من احتاط بصرفه فى (وجوه البر) و أما حجج (الأقوال) فلم يحتج (أحد) من القدماء على ما اختار (بحجة) أصلا و إنما (يظهر) من مجموع كلام (السرائر) و رده على (الشيخ) و المكيل له بصاعه «۱» الاحتجاج (للصحة) بأنه وقف و نوع (تمليك) فيتبع

اختيار المالك فى (التخصيص) فيخرج عنه و (لا يعود) إلى ورثته ثم إن (المصنف) فى (التذكرة) و (المختلف) و ولده و (المحقق الثانى) و (الشهيد الثانى) و كذا (أبو العباس) و (المقداد) احتجوا للقول (بالصحة) من دون تمييز بين كونه (صحيحا) وقفا أو حبسا لكن الظاهر إرادة (الأول) بل هو صريح (بعض) هؤلاء (بالأصل) و أن تمليك (الأخير) ليس شرطا فى تمليك الأول و إلا لتقدم (المشروط) على الشرط و بخبر أبى بصير عن أبى (جعفر ع) بوصية (فاطمة ع) بحوائطها إلى على بن أبى طالب (ع) فإن قضى على (ع) فإلى الحسن (ع) فإن قضى فإلى الحسين (ع) فإن قضى الحسين (ع) فإلى الأكبر من ولدى و (الأصل) معارض بأصالة (الفساد) إن أريد به (أصالة) الصحة كما هو ظاهر (جامع المقاصد) و (المسالك) حيث أردف فيهما (بعموم) أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لأن (أصالة) الصحة (متوقفة) على اجتماع (شرائطها) و هو عين (المتنازع) لأن التأبيد شرط (عند الخصم) و الظاهر من (المصنف) فى (كتابيه) و ولده فى (الإيضاح) أنهما أرادا (بالأصل) العموم حيث لم (يتعرضا) لذكر العموم و هو (متجه) إن قلنا باشتراط الرضا فيه و القبول كما هو خيرة (التذكرة) و (الإيضاح) كما تقدم (فليتأمل) أو (قلنا بأن) (العقود) تتناول (الإيقاعات) أو (قلنا بأن) (عمومات) الباب تتناوله كما هو (كذلك) و رد (الدليل) الثانى بأنا لا ندعى (الشرطية) و إنما (نقول) الشرط بيان (المصرف) الأخير (ليتحقق) معنى (الوقف) و هو هنا غير (حاصل) فلا تتم صحة (الوقف) و أما (الثالث) فاعترض عليه (بضعف السند) و (الدلالة) من عدة (وجوه) ذكرت فى (المسالك) و (غيره) و (لما لم يقف شيخنا) فى (الرياض) على (المقنعة) و (السرائر) و ما وافقهما و لا على (الخلاف) و (المبسوط) و غيرهما قال إن (الجماعة) الذين جعلوا الأقوال ثلاثة لم يذكروا إلا (حجتين) (إحداهما) على البطلان (مطلقا) و (الأخرى) على الصحة و لم يذكروا (حجة) ثالثة (تدل) على تميز أحد (القولين) (الأولين) عن (الآخر) و هو أوضح (شاهد) على أن فى (المسألتين) «۲» (قولين) لا ثلاثة و أن (فتوى) من حكم بصحة (الوقف) أراد بها (إثبات) الصحة فى مقابلة من يدعى (البطلان) (بالمرة) لا أن المراد (إثباتها) من حيث (الوقفية) دون (الحبسية) و أما (تعبيرهم) بصحة (الوقف) (ففيه) نوع (مسامحة) و لعلها لندرة (الثمرة) فى الفرق بين (الصحة) و (وقفا) أو حبسا و عدم (ظهورها) إلا فى نحو (النذر) و (النية المصححة) لمثل هذا الوقف إن كان متعلقها (الحبس) و (المفسدة) له إن كان الوقف (انتهى) كلامه دامه ظله و (فيه نظر) من وجوه لأنك قد (عرفت) أن أول من احتج (بالحجتين) المصنف و (ولده) فى الكتب (الثلاثة) و إنما ذكرا فيها (قولين) لا غير كما فى (المبسوط) و (الخلاف) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (غيرها) و إن ظاهرهم (جميعا) إرادة (الصحة) وقفا كما هو (ظاهر) (أدلتهم) (و إنما جعلت (ثلاثة) فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (غيرهما مما تأخر) على أن ظاهرهما أيضا أن ذلك

---

(۱) إشارة إلى عبارة السرائر حيث قال و نحن نكيله بصاعه

(۲) فى المسألة ظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰

.....

(لصحته) وقفا بل هو (صريحهما) و قد (عرفت) أن ظاهر (المقنعة) و (السرائر) و (غيرهما) إثبات (الصحة) وقفا ثم إن (هناك) ثمرات (أخر) و هو أن (الحبس) يصح (نقله) (بالصلح) و (البيع) و نحوهما و أنه إن كان (وقفا) لا يرجع إلى ورثة (الواقف) مضافا إلى ما فى (كلامه) من (التدافع) فى بيان (الثمرة) إذ حاصله أن (الفرق) هنا بين (الوقف) الصحيح و (الحبس) أنه إذا نوى (الوقف) الصحيح (فسد) فيرجع إلى أنه (يفسد) (وقفا) إذا صح وقفا و الأقعد «۱» (الاستدلال) على (صحته) (حبسا) بصحيح ابن (مهزيار) و صحيح (الصفار) و (قد سمعتهما) آنفا (فليلحظ) ذلك و احتج له فى (التنقيح) بأنه إذا لم يصح (التمليك) إلى أحد لم يصح (الإجارة) و السكنى فيصح حبسا و فيه أنه لا تمليك (للرقبة) فى (الحبس) كما هو (واضح) فكل من صرح بأنه (حبس) أو ظهر منه من (القدماء)

يكون قد يستند إلى (الصحيحين) و إلى (الأصل) بمعنى العموم و (أما القائل) بالبطلان قال فى (المبسوط) بأنه احتج بأن من (شرط) صحته أن (يتأبد) و إذا (علقه) بما ينقرض فلم يوجد (شرطه) فلم يصح (انتهى) و زاد فى (المسالك) بأن (الشيخ) احتج له أيضا بأنه يكون منقطعا فيصير الوقف على (المجهول) و قد تبع بذلك (جامع المقاصد) و ليس لذلك أثر فى كلام (المبسوط) و (الخلاف) و إنما جعل ذلك فى (المختلف) فذلكة عدم (التأبيد) لا دليلا (مستقلا) (قال احتج) المانعون بأن (مقتضاه) (التأبيد) فإذا كان (منقطعا) سار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقفه على (مجهول) ابتداء و هذا أيضا لم يذكره (الشيخ) فى حجة (القائل) بالبطلان و إنما (قال) إن لم يوجد (شرطه) لم يصح و (جوابه) أن هذا (شرط) الوقف و التمليك لا شرط (الحبس) و ليعلم أن ما (نحن فيه) من (سنخ) ما (إذا) وقف على من (يجوز) الوقف عليه ثم (على) من لا يجوز الوقف عليه فإنهم (يسمون) الجميع (منقطع) الانتهاء منقطع (الآخر) غير (مؤبد) و لهذا قال (المحقق) الثانى و (الشهيد الثانى) ما سمعت و قد سمعت ما استدل به (المصنف) و (ولده) و الجماعة (على) الصحة بأن (تمليك) الأخير ليس (شرطا) فى تمليك (الأول) و هذا (ينطبق) على ما إذا وقف على من (يجوز) عليه ثم على من (لا يجوز) عليه و (سيتعرض) المصنف لذلك فى أواخر (الباب) و أما (حجة) القول بأنه يرجع إلى (الواقف) أو (ورثته) مطلقا فقد سمعت أنه قال فى (المبسوط) أنه تشهد به (روايات) أصحابنا و فى (خمس) نسخ من (النافع) أنه مروى و بذلك اعترف فى الغنية و (كشف الرموز) و التنقيح و (إيضاح النافع) فهذه (الروايات) المرسلة فى (المبسوط) (و الغنية) و (النافع) و (إيضاحه) صريحة الدلالة كما اعترف به (هؤلاء) المشايخ (الأربعة) و الإرسال منجبر (بالشهرة) (المعلومة) و (المنقولة) كما عرفت و (إن أراد) (بالروايات) ما يظهر من قول (العسكرى ع) (الوقف) على حسب ما يقفها أهلها (بمعنى) أنه لم يخرجه عن (ملكه) و إنما (وقفه) على أناس (مخصوصين) فلا يتعدى إلى غيرهم من (ورثتهم) و يبقى أصل الملك لهم فيكون (ذلك) حبسا أو (كالحبس) (فالشهرة) عندنا تجبر (الدلالة) إن كان فيها (قصور) فتأمّل و (لعلهم) أرادوا ما رواه (المشايخ) الثلاثة عن جعفر بن حيان قال سألت (أبا عبد اللّه ع) عن رجل وقف غلة له على (قرابة) من (أبيه) و قرابة من (أمه) و أوصى (لرجل) و عقبه من تلك الغلة ليس (بينه) و بينه (قرابة) (بثلاثمائة) درهم كل (سنة) و يقسم الباقى على (قرابته) من (أبيه) و (أمه) قال جائز (للذى) أوصى له بذلك (قلت) أ رأيت إن مات (الذى) أوصى (له) قال إن مات (كان) الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها ما بقى (أحد) منهم فإذا انقطع ورثته

---

(۱) يعنى الأولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱

و لو أبد على أحد تقديرين دون الآخر مثل أن يقف على أولاده و عقبهم ما تعاقبوا فإذا انقرض العقب و لا عقب له فعلى الفقراء و لو انقرض الأولاد و لا عقب لهم فعلى إخوته و اقتصر كان حبسا على التقدير الثانى و فى الأول إشكال (۱)

و لم يبق منهم (أحد) كانت (الثلاثمائة) درهم (بقرابة) الميّت ترد إلى ما يخرج من (الوقف) (الخبر) و (الظاهر أن) الوصية بالوقف و إلا لم يكن لورثة الموصى له (شىء) و (الضعف) منجبر (بالشهرة) و (يبعد) عدم دلالته مع كثرة المستدلين به و المرسلين إن أرادوه و إن (كان) فيهما (قصور) فهو مجبور بشهرتهم و بمجموع ذلك أو (بعضه) يتعين المصير إلى هذا (القول) و (شيخنا) فى (الرياض) نسب إلى (الخلاف) أنه استدل (بالروايات) و لعله (عول) على صاحب (الحدائق) و كلاهما (غلط) من القلم إذ ليس (للروايات) ذكر فى (الخلاف) و أعظم من ذلك فى (الرياض) كأنه ظفر بنسخة من (النافع) فيها أن (الثانى) مروى و (الأول) أحوط و قد عرفت (ما وجدناه) و ما شرحه (الشارحون) كالآبى و (أبى العباس) و (المقداد) و (القطيفى) و لم يذكروا أيضا أن (الأول) أحوط و ما وجدنا فى (انتقاله) إلى ورثة (الموقوف) عليهم (رواية) و لا ادعاه (أحد) فلاحظ نسخة (أخرى) و كان فى كلام (الأصحاب) (اضطرابا) لأنه قد قيل فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الرياض) إن هذا (الخلاف) يعنى انتقاله إلى ورثة (الواقف) أو (الموقوف) عليه متفرع

على (القول) بصحة (الوقف) و إلا فعلى (القول) بكونه (حبسا) يرجع إلى (ورثة) الواقف (بلا شبهة) و (لا إشكال) و قد نبه على (ذلك) فى (غاية المراد) و (فيه أنه) إذا كان كذلك و كان (هناك) أخبار دالة على ذلك كما فى (المبسوط) و غيره لم يكن فى (المسألة) (إشكال) و لا معنى (للاختلاف) لأن (المفروض) أن الأخبار المرسلة مصرحة (بصحته) وقفا و أنه يرجع إلى الواقف أو ورثته بعد انقراض الموقوف عليهم و الظاهر من (كشف الرموز) و كذا (المختلف) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) أن هذا الاختلاف بين (الشيخين) مبنى على ما ذهب إليه كل ما ذهب إليه كل منهما فيما أراده بصحة الوقف فمن قال إن المراد بصحته وقفا صحته حبسا قال إنه يرجع إلى الواقف أو ورثته لأنه لم ينتقل عنه و (من قال) إن المراد صحته وقفا حقيقيا قال يرجع إلى ورثة الموقوف عليه أو فى وجوه البر لأنه انتقل عنه و (كلام التنقيح) غير منقح لأنه فرع الخلاف على كونه حبسا ثم ذكر فى دليل المفيد أنه قد انتقل عن الواقف و قال إنه المفروض ثم أجاب بمنع الانتقال المذكور و (لعل هذا) الاختلاف لأن (كلام المتقدمين) محل اشتباه و لذلك اختلفوا فى فهمه كما عرفت و (مما ذكر) يعرف الوجه فى عوده إلى ورثة الموقوف عليهم أو إلى وجوه البر و قد طفحت عبارة المصرحين بكونه حبسا و غيرهم ممن قال بعوده إلى ورثة الواقف بالرجوع و العود و هو مسامحة مستحسنة إذ هما أوجز عبارة تفرض فى المقام مع وضوح المراد و وجود القرينة لأنه لم يخرج عن ملكه

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

لم يتعرض لهذا الفرع غير (المصنف) قبله و لا هو فى غير هذا الكتاب و نعم ما عبر عنه فى (الدروس) قال لو قال وقفت على أولادى و نسل لهم فإن مات الأولاد و لا نسل لهم فعلى إخوتى و إن انقرض النسل فعلى الفقراء (فالأقرب) إجراؤه على شرطه لعموم (قول العسكرى ع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲

و لو وقف على من سيولد ثم على المساكين أو على عبده ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الأخير و البطلان إذ لا مقر له فى الحال (۱)

الوقوف على حسب ما يقفها أهلها و هو اختيار منه للصحة على التقديرين و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الأصح الصحة وقفا كما يفهم من كلامهما على التقدير الأول و حكاها فى (الإيضاح) عن أفضل (المحققين) (نصير الدين) قال لاشتراك الوقف و الحبس و إنما يتميزان بالتأبيد و عدمه (و لهذا) صح الوقف المنقطع الأخير و حمل على الحبس و جعل (منشأ) الإشكال (من) أنه وقف معلق على شرط فلو لم يوجد العقب لم يكن وقفا و لا نعنى بالشرط إلا ذلك و كل (وقف) معلق على شرط باطل و (من) أنه يصح فى الابتداء إذا قل مراتبه أن يكون حبسا و قد حصل (شرط) الاستمرار فيدوم و لأنه شرط بما هو مشروط فى نفس الأمر يعنى الدوام و (فيه أنه) إن كان المانع من الصحة على التقدير الأول تعليقه على شرط فهو متحرك بينه و بين الثانى و كان من فروع اشتراط التنجيز لا من فروع اشتراط التأبيد ثم إنه ليس من التعليق فى شىء لأن التعليق ما لا يتنجز معه و لم يعلقه هنا و إنما صرفه إلى جهة مؤبدة و إن لم تكن معلومة الوقوع و لهذا لو بقى النسل أبدا صح الوقف عليهم فكان حكما منجزا على تقدير فبطل بذلك أيضا احتمال بطلانه على تقدير انقراض الأولاد من دون أن يعقبوا فلا ينتقل إلى الفقراء لأنه لا يعلم تأبيده حال العقد إذ فيه أن هناك أقساما (ثلاثة) لأنه إما أن (يموت) الأولاد و لم يعقبوا فهو (حبس) لأن التأبيد الذى استند فى البطلان إلى نفيه إنما هو على تقدير كونه وقفا خاصة أو يعقبوا و يموت العقب أو يدوم ففى (هاتين) يكون وقفا و حصول التأبيد إنما هو على تقدير هاتين الصورتين و إن لم تكونا معلومتى الوقوع نعم يلزم من ذلك استعمال اللفظ فى حقيقته و مجازه و لم أجد من تنبه له إلا أن يقولوا إنه مشترك كما أشار إليه فى (الإيضاح) و هو يخالف كلامهم عند الصيغ كما تقدم (التنبيه) عليه فليتأمّل و (لعل) إشكال (المصنف) من هذا الوجه و

قضية كلام (الإيضاح) أن إشكاله فى الصحة و الفساد كما تقدم و لعل الظاهر من سياق العبارة أنه فى كونه حبسا أو وقفا ليس صرفا بل فى معنى الحبس لأنا إن لحظنا انقراض الأولاد من دون عقب كان حبسا و إن لحظنا وجود عقب لهم دام أو انقرض كان وقفا و قال فى (جامع المقاصد) و من لحظ كلام (الشارح) الفاضل لم يجد له كثير محصل و أنت إذا لحظت كلامه فى (جامع المقاصد) تجده كذلك كما أن فى كلام (الدروس) نوع حزازة قال و ربما احتمل بطلانه على تقدير انقراض النسل لأنه لم يعلم تأبيده حال العقد و هو بعيد إذ احتمال البطلان إنما هو على تقدير عدم النسل لا انقراضه فتأمّل جيدا

(قوله) (و لو وقف على من سيولد ثم على المساكين أو على عبده ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الأخير و البطلان إذ لا مقر «۱» له فى الحال)

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

---

(۱)- مصرف خ ل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳

.....

(صححه) فى حق الباقى و هذا قوى يجوز الاعتماد عليه لأنا نقول بتفريق الصفقة (فإذا) قال بهذا فهل تصرف منفعة الوقف إلى من صح فى حقهم فى الحال أم لا ينظر فإن (كان) الذى بطل الوقف فى حقه لا يمكن الوقف على بقائه و اعتبار انقراضه مثل أن يقف على مجهول أو معدوم لأنه لا يدرى كم بقاء ذلك المجهول أو المعدوم فإن منفعة الوقف تصرف إلى من صح فى حقهم فى الحال و يكون أولئك بمنزلة المعدوم الذى لم يذكر فى الوقف فإما إذا كان الموقوف عليه أو لا يمكن اعتبار انقراضه مثل العبد قبل تصرف منفعة الوقف إلى من صح فى حقهم فى الحال (منهم) من (قال) يصرف إليهم فى الحال لأنه لا يستحق غير هم و (منهم) من قال لا يصرف إليهم فى الحال لأنه إنما جعل منفعة الوقف له بشرط انقراض من قبلهم و (الشرط لم) يوجد فلم يجب صرفه إليهم قبل وجود الشرط (فيصرف) إلى الفقراء و المساكين مدة بقاء الموقوف عليه أولا ثم إذا انقرض رجع إليهم و يبدأ بفقراء أقاربه لأنهم أولى بصدقته (انتهى) و فى (جامع الشرائع) أن الصحة فى حق الباقين أولى و لم يوافقه غيره فيما أجد (بل الناس) بعده بين مخالف أو متردد إذ فى (الشرائع) و (الكفاية) أن البطلان أشبه و فى (التذكرة) و (المسالك) و (الروض) أنه أقوى و فى (المختلف) أنه أقرب و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه أصح و فى (المفاتيح) أنه أظهر و فى (الدروس) أنه قوى و به جزم فى (الروضة) و فى (المسالك) نسبته إلى (المحقق) و (المحققين) و فى (الكفاية) نسبته إلى الأكثر (قلت) بل كلام (المبسوط) يؤذن بالإجماع عليه كما ستعرف و لا ترجيح فى (التحرير) و (الإرشاد) و شرحه لولده و (غاية المراد) (كالكتاب) نعم قد يلوح من الأخير الميل إلى (قول الشيخ) كما ستعرف و (المصنف) فى الكتاب فى آخر الباب نقل (خلاصة) ما فى (المبسوط) من دون ترجيح (احتج القائلون) بالبطلان بما ملخصه أن اللازم من الصحة أحد (أمور) ثلاثة إما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه أو (وقوع) الوقف المشروط أو عدم (جريان) الوقف على حسب ما شرطه (الواقف) و اللوازم كلها باطلة لأنه حالة الوقف إن لم يكن موقوف عليه فهو الأول و إن

كـان فليس هو الـذى لا يصـح الوقف عليه إجماعا فيكون البطن الثانى فإما أن يحكم بالوقف من حين العقـد و هو مخالف للشـرط أو بعد انقراض الأول فهو وقف معلق على شـرط و يدل على بطلان الثانى أيضا (قول) مولانا الإمام (العسـكرى ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و من المعلوم أن الواقف لم يقصد الموجود ابتداء فلا ينصـرف إليه بل هو كالمعلق على شرط و هو باطل و قال فى (غاية المراد) و أجيب بأنا نلتزم أن هناك موقوفا عليه ثم إن أمكن انقراض الأول اعتبر انقراضه و يكون انقراضه شـرطا فى تجويز الانتفاع لا فى نفوذ الوقف و النماء للواقف أو ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه أو يقال لما كان المصدر به محالا كـان شـرط الواقف كلاـ شـرط فلا يلزم بمخالفته محال و اتباع شـرط الواقف إنما يلزم لو كان سائغا و (بطلان) الوقف إنما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا و الواسـطة غير صالحـة للمانعية (انتهى) و يرد على (الأول) أنه يقضـى بعدم إخراج الوقف عن نفسه حيث جعل النماء للواقف زمانه و قد قطع الأصـحاب بأنه لو نجز الوقف و شرط لنفسه فيه شرطا من الغلة أو وفاء دين و نحوه و إن كان معلوما لم يصح مع أنه شرط مضبوط (غير مناف) لتنجز الوقف بخلاف (المتنازع) فتأمّل فيه إذ له أن يقول إنه لم يشترط هنا لنفسه (ثم) إن ذلـك لاـ يرد على الشـيخ لأنه يقول يصـرف إلى الفقراء (حينئـذ) و بناءه على منقطع الوسط رد إلى المتنازع فإنه بمثابة منقطع الأول فيما بعد الانقطاع و على (الثانى) أن مرجعه إلى أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد ثم إن ذلك خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴

و القبض شرط فى صحة الوقف (۱)

المقصـود الـذى لاـ يتم العقـد بـدونه و على (الثـالث) إلى أن مرجعه إلى أن الموقوف عليه موجود بعـد حين و هو غير نـافع فصـلحت الواسطة للمانعية (نعم لك) أن تقول إن إلزامهم الشيخ بأن ما قاله (خلاف) مقتضى قول مولانا الإمام العسكرى ع غير موجه لأن الخبر على إطلاقه غير معمول به فلا بـد من تخصـيصه بما لم يدل دليل على بطلانه و (الشـيخ) يدعى أن قضـية الخبر صـحة كل وقف إلا ما دل الدليل على بطلانه من إجماع و نحوه و لا إجماع على البطلان هنا و لا دليل آخر غيره بل الخبر يدل على الصحة و لعله إلى ذلك أشـار (الشـهيد) بقوله و لمـا كـان المصـدر به محالا إلى آخره فليلحظ و ليتأمّل فيه و (الأقعـد) فى الاسـتدلال أن يقال إن أخبار الباب المشـتملة على الفعل و القول و التقرير إنما اشـتملت على الوقف أولا على من يصح الوقف عليه فلو صدرت بمن لا يصح الوقف عليه من نفسه أو غيره من الأـفراد المشار إليها فالحكم بالصـحة يحتاج إلى دليل و قـد أسـمعناك فيما سـلف كتابـة أبى الحسن ع لعلى بن سليمان و صـحيح إسـماعيل بن الفضل و غيره كرواية (طلحة) بن زيد مما تضمن بطلان الوقف على نفسه خاصة و عليها و على غيرها بالتقريب الذى بيناه و لا قائل بالفصل أصـلا قطعا ممن قال بالصـحة أو البطلان و لا أقل من أن تخرج شاهدة و إن كان موردها أخص مع ندرة المخالف إذ هو عند التحقيق إنما هو الشـيخ فى (الخلاف) و قد يتأمّل فى جعل هذه الأخبار شاهدة لما نحن فيه و (أما كلام) المبسوط فليس نصا فى ذلك بل ظاهر قوله و فى الناس إلى آخره أن المراد بالناس العامـة فيكون مراده أنه قوى على مـذاقهم كما أن قوله الذى يقتضـيه مذهبنا يؤذن بالاتفاق عندنا كما عرفت ثم إن «۱» المصـنف على تقدير الصحة مشكل جدا و قد لحظت التذكرة و التحرير و المختلف و (الإيضـاح) و (جـامع المقاصـد) و (المسالـك) و (الكفايـة) و غيرهـا فلم أجـد أحـدا رجـح شـيئا ممـا فصـله فى (المبسوط) بل وجـدتهم بين ناقل له ساكت أو مستشـكل و قد سـمعت ما فى (غاية المراد) من صـرفه إلى الواقف هذا و (قد اسـتدل) على البطلاـن فى الريـاض بـأن العقـد لاـ يكـون مبعضـا و (فيه) على تقـدير التسـليم و إلاـ فـذلك فى محـل المنع أن ذلـك فى عقود المعاوضات كما يأتى بيانه محررا و أنه يلزم من ذلك أنه لو وقف على نفسه و غيره بالواو أن لا يصح على الغير و لا يختص بالنصـف مع أن أكثر من تعرض له على الصحة كما يأتى و (يبقى) الكلام فيما إذا وقف على نفسه ثم على المساكين لأنه يدخل تحت قوله فى المبسوط و ما أشـبه ذلك فالمشـهور البطلان كما عرفت فى مثله و قد نص عليه فيه جماعة كثيرون و على تقدير الصـحة فهل يصـرف إلى المساكين فى الحال أو بعد موت الواقف وجهان تقدما فى (كلام الشيخ) و قضية أحد الاحتمالين فى كلامه أنه يصرف مدة حياته

إلى الفقراء فتأمّل و (لو كان) قال على نفسى و أولاد زيد رجع إليه بعد موت أولاد زيد (ثم عد إلى) عبارة الكتاب فقوله إذ لا مقر له فى الحال أو لا مصرف له على اختلاف النسخ أراد به التنبيه على دليل البطلان و معناه أنه لو صح لكان الوقف بغير موقوف عليه و قد عرفت الحال فى منقطع الأخير و ليعلم أن مثل ما نحن فيه و هو منقطع الأول صحيح الطرفين منقطع الوسط و عكسه كما هو ظاهر و عليه فعل المصنف فى الكتاب فى أواخر الباب و غيره.

(قوله) (و القبض شرط فى صحة الوقف)

قد تقدم الكلام فيه مسبغا مشبعا كما تقدم الكلام فى الإقباض كل فى محله

---

(۱)- قول ظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵

فلو وقف و لم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثا (۱)

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

قد تقدم عند اشتراط القبض أن المعظم فرعوا عليه عوده ميراثا إذا مات و لم يسلم (كالمحقق) فى (الشرائع) و (المصنف) فى (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (ولده) و (الشهيد) فى (كتابيه) و (المقداد) و (المحقق) الثانى و المولى القطيفى و (الشهيد) الثانى فى كتابيه و غيرهم (كالخراسانى) و (الكاشانى) و قد نسبه فى (الرياض) إلى الأصحاب و يظهر ذلك من (المسالك) كما ستسمع و قد استند أكثرهم إلى (صحيح) عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه ع أنه قال فى رجل تصدق على ولد له قد أدركوا فقال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن الوالد هو الذى يلى أمره و فى (جامع المقاصد) أنه صريح فى ذلك و فى (المسالك) قد فهم الأصحاب من الحديث أن المراد بالصدقة الوقف و استدلوا به على ما ذكرناه و المستدل به قبله (المصنف) فى (المختلف) و (فخر الإسلام) و (المقداد) و (المحقق الثانى) و (المولى) القطيفى (ثم قال) فى (المسالك) يحتمل أن يريد بالصدقة معناها الخاص فلا يكون دليلا و يؤيده فى آخر الحديث لا يرجع فى الصدقة إذا تصدق بها ابتغاء وجه اللّه (تعالى) فإن هذا الحكم من خواص الصدقة لا الوقف انتهى و (فيه) أن الصدقة فى الصدر الأول إنما تطلق بمعنى الوقف و أما الصدقة بالمعنى المعروف الآن فمحدثة كما صرحت به الأخبار و فهمه الأصحاب أما فهم الأصحاب فقد اعترف هو و غيره به و قال فى (الروضة) إن رواية عبيد صريحة فيه و أما (الأخبار) ففى (الصحيح) عن زرارة عن أبى عبد اللّه ع قال إن الصدقة محدثة و إنما كان الناس على عهد رسول اللّه (ص) ينحلون و يهبون و (لا ينبغى) لمن أعطى للّه شيئا أن يرجع فيه و ما لم يعط للّه و فى اللّه فإنه يرجع نحلة كانت أو هبة الحديث و فى (موثقة) عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه ع أنه قال إن الصدقة محدثة و إنما كان النحل و الهبة (الخبر) و هو كالأول فإن الخبرين ظاهران فى الصدقة بالمعنى المعروف الآن و أنها محدثة و أن ما أعطى للّه سبحانه هو الوقف و أن هذه اللفظة كانت مستعملة فى الوقف كما فى صدقات أمير المؤمنين ع و سيدة نساء العالمين و الكاظم ع سلمنا و فى فهم الأصحاب بلاغ سلمنا لكن الشهرة بل و الإجماع يعضدان دلالة الخبر بل فيهما مع الأصل بلاغ (ثم إن) صحيح صفوان و خبر إكمال الدين عن (صاحب الزمان ع) يشهد أن لخبر عبيد فليلحظ و ليتأمّل هذا و فى معنى موت الواقف إغماؤه و جنونه كما فى (التحرير) و (المسالك) و (أما موت) الموقوف عليه فلم أجد أحدا تعرض له قبل التحرير قال أما لو مات الموقوف عليه فقبض البطن الثانى ففى صحته نظر و فى (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) الظاهر أن موت الموقوف عليه كموت الواقف قال فى (المسالك) لكنهم اقتصروا على المروى (قلت) الظاهر أن هذا مروى أيضا إذ قوله ع فى صحيحة (صفوان) و إن كان لم يسلمها إليهم فله أن يرجع و قول (صاحب الزمان ع) فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار ظاهران فى القبض الموجب للزوم إنما هو بالنسبة إلى الموقوف عليه أولا و أنه

متى لم يقبض فصاحبه بالخيار سواء تسلم البطن الثانى أم لم يتسلم و هو كناية عن بطلانه و إلا فلو كان قد تم الوقف لم يكن فيه خيار أصلا (ثم إن) قبض البطن الثانى لا يؤثر إلا فى صحته بالنسبة إليه و هى غير متصورة بالنسبة إليه لأن معنى صحة الوقف صحة ما جرت عليه صيغة العقد و هو ليس إلا الوقف عليهما دون الثانى فقط فصحته بالنسبة إليه خاصة دون الأول غير ما جرى عليه العقد (ثم إن) الصحة بالنسبة إليه معناها بطلانه بالنسبة إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶

و فى اشتراط فوريته إشكال (۱) و لو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضا عنهم (۲)

الأول فوجوده حينئذ كعدمه فيكون وقفا على معدوم غير تابع لموجود فتأمّل جيدا و الأصل فى ذلك الأخبار و ليس فى ذلك ما يخدشه إلا عدم ذكر الأصحاب له بالكلية مع تبادره من الأخبار و أما الفرق بأن موت الواقف ينقل ماله إلى وارثه و ذلك يقضى ببطلان الوقف و لا كذلك موت الموقوف عليه فإن المال بحاله و لم ينتقل إلى غيره فليس بشىء

(قوله) (و فى اشتراط فوريته إشكال)

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

(قوله) (و لو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضا عنهم)

كما فى (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه لقول (الباقر ع) فى صحيح محمد فإن تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لأن والده هو الذى يلى أمره و قول الصادق ع فى صحيح (عبيد) لأن الوالد هو الذى يلى أمره و قول (أبى الحسن ع) فى صحيح صفوان فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها و إطلاقها كإطلاق العبارات يقضى بأنه يكفى قبضه عنهم و إن تجرد عن نية القبض عنهم و (قد استظهره) فى (المسالك) و قربه فى (الكفاية) و استشكله فى (جامع المقاصد) (قلت) فى صحيح صفوان ما يظهر منه اعتبار قصده القبض عنهم حيث قال (ع) و إن كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لأن الظاهر من سياق الخبر ظهور ألا يكاد ينكر أن المراد قصد ولايتها لهم إلى أن يبلغوا و فى خبر على بن جعفر فى كتابه إذا كان أب تصدق على ولد صغير فإنها جائزة لأنه يقبض لولده إذا كان صغيرا و هو كصحيح صفوان و لعلهم لو ظفروا به ما أطلق و لا اختلف اثنان لأنه ليس فى الجوامع العظام و إنما هو فى قرب الإسناد فليتأمّل و (كيف كان) فلا بد حينئذ من تجديد النية و فى (المفاتيح) أنه أولى (و به) جزم فى موضع آخر من (المسالك) و كذا (جامع المقاصد) كما يأتى و هو الذى يفهم من (الكتاب) و (الإرشاد) و (كلام جماعة) عند الكلام على بيان قبض المسجد و المقبرة كما يأتى و (لعل) ترك الأصحاب له لأنه أمر جلى لا يكاد ينفك الإنسان عنه كما هو واضح نعم لك أن تقول إن هذا الاعتذار لا يتم فى صورة عدم العلم أو الذهول فتأمّل (ثم) إن أحدا فى

باب الهبة لم يذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷

و إنما يشترط القبض فى البطن الأول (۱)

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

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

قد تقدم الكلام عليه و أنه لا خلاف فيه و أن مورد الفتاوى و الأخبار إنما هو فيمن وقف عليه أولا و أنه لو اشترط قبض البطن الثانى للزم انقلاب اللازم جائزا و قد طفحت به عباراتهم إلى (المفاتيح) ممن تعرض له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸

و لو كان الوقف على الفقراء فلا بد من نصب قيم لقبض الوقف (۱) و لو كان على مصلحة تولى القبض الناظر فيها (۲) و لو وقف مسجدا أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد و دفن صلاة صحيحة للإقباض (۳)

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

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

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

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

(قوله) (و لو وقف مسجدا أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن صلاة صحيحة للإقباض)

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

---

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹

و الأقرب أن قبض الحاكم كذلك (۱)

ليتحقق الإقباض الذى هو شرط صحة القبض و (زيد) فى (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (المفاتيح) تقييده بإيقاع الصلاة و الدفن بنية القبض (و به صرح) فى (إيضاح النافع) و (الروض) فلو أوقعا ذلك لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف أو بعده

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

(قوله) (و الأقرب أن قبض الحاكم كذلك)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰

و لو وقف على نفسه بطل و لو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول (۱) و لو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف و بطلان النصف فى حقه (۲)

أن الأصحاب لم يذكروا إلا الصلاة و الدفن كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و فى (جامع المقاصد) أن ضعفه ظاهر (قلت) لكنه لم يجزم به أحد أصلا و إنما أتوا بالأقرب و الأجود و الأقوى و الأصح بل فى إيضاح النافع أن الاقتصار على الصلاة و الدفن أحوط

(قوله) (و لو وقف على نفسه بطل و لوقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول)

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

مسبغا محررا

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱

و لو شرط قضاء ديونه أو إدرار مئونته أو الانتفاع به بطل الوقف (۱) بخلاف ما لو وقف على الفقهاء و هو منهم أو على الفقراء فصار فقيرا فإنه يشارك (۲)

له صح الوقف فى نصف الفقراء و كان وقف زيد منقطع الآخر و إن لم يصح صح فى نصيب الفقراء انتهى و هو و إن كان ليس فيما نحن فيه لكنه نافع فيه

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

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (ظاهر) (المسالك) أو صريحها نسبته إلى (مذهب الأصحاب) قال لما كان قاعدة مذهب الأصحاب اشتراط إخراج الوقف عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه من حيث إن الوقف يقتضى نقل الملك و المنافع عن نفسه فإن أشرط الواقف قضاء ديونه أو إدرار مئونته أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافى مقتضاه فبطل الشرط و الوقف معا إلى أن قال و من جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الأشياء

مطلقا مع أنه قد تقدم له فى المسألة التى قبله من دون فاصلة أنه لا خلاف بين أصحابنا فى بطلان وقف الإنسان على نفسه و (قضية) إطلاقهم كما هو صريح بعضهم أنه لا فرق بين أن يشترط قضاء دين معين و عدمه و لا بين اشتراط إدرار مئونته مدة معينة أو مدة عمره و (مثله) شرط الانتفاع مدة حياته أو مدة معلومة سواء عين ما يأخذ منه أو أطلقه لوجود المقتضى فى الجميع هذا و فى (النهاية) إذا وقف إنسان مسكنا جاز له أن يقعد فيه مع من وقف عليه و ليس له أن يسكن غيره فيه و فيه أنه إن كان عاما للمسلمين جاز أن يسكن غيره و إن كان خاصا لم يجز له أن يسكن بنفسه و (لعله عول) على خبر أبى الجارود قال قال (أبو جعفر ع) و أن تصدق بمسكن على ذى قرابته فإن شاء سكن معهم و الخبر ضعيف و قد حمل على الصدقة بالإسكان المطلق.

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲

و لو شرط عوده إليه عند الحاجة صح الشرط و صار حبسا و بطل وقفا بل يرجع إليه مع الحاجة و يورث (۱)

و المنازل بين ما ينزلها الحاج و الخانات و بين غيرها فجوز فى الأول دون الثانى و (قال) فى (السرائر) بعد أن نقل كلام (المبسوط) و تفصيل (المهذب) فى الدور و المنازل و اختاره أى التفصيل بما نصه و الذى يقوى عندى أن الواقف لا يجوز له الانتفاع لما وقفه على حال لما بيناه و أجمعنا عليه من أنه لا يصح وقفه على نفسه و أنه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده إليه بحال انتهى و (هو خلاف) تفصيل (التذكرة) و (المختلف) (قال) فى (المختلف) الوجه عندى أن الوقف أن انتقل إلى اللّه تعالى كالمساجد فإن للواقف الانتفاع به كغيره من الصلاة فيه و غيرها و أن انتقل إلى الخلق لم يدخل سواء كان مندرجا فيهم وقت الوقف كما لو وقف على المسلمين أو على الفقهاء و هو منهم أو لم يكن كما لو لم يكن فقيها وقت العقد ثم صار منهم و (مثله) ما فى (التذكرة) و قد اختار (المصنف) أن الملك فى الوقف على الجهة العامة للّه سبحانه و تعالى كالمسجد إلا أنه لا خلاف فى المسجد و أما الجهة ففيها خلاف ضعيف نادر و لهذا فرق بينهما فى الكتاب كما يأتى (لكن) قضية كلامه هنا و استدلاله فى الكتابين أن الوقف فى الجهة العامة ينتقل إلى الخلق بل هو صريح (المختلف) فيكون موافقا (لابن إدريس) لأنه لا ريب فى أنه يقول إن من وقف مسجدا جازت له الصلاة فيه فليلحظ فى ذلك و (عن بعض) فتاوى الشهيد أنه يشارك ما لم يقصد منع نفسه أو إدخالها و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه حسن لأنه إن قصد إدخال نفسه فقد وقف على نفسه و لم يقصد الجهة و إذا قصد منع نفسه فقد خصص العام بالنية و

هو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق و إنما الكلام عند الإطلاق (قلت) فى كلام (التذكرة) و (المختلف) ما لعله يلوح أو يظهر منه ذلك و (حجة الأصحاب) بعد نفى الخلاف فى (المبسوط) و (الغنية) الذى هو أبلغ من الإجماع لأن ظاهرهما نفيه بين المسلمين أن ذلك ليس وقفا على نفسه و لا على جماعة هو منهم لأنه ليس وقفا على الأشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على الجهة المخصوصة و لهذا لا يشترط قبولهم و لا قبول بعضهم و لا قبضهم و إن أمكن و لا ينتقل الملك إليهم إنما ينتقل إلى اللّه سبحانه و تعالى و يصرف فيهم لدخلتهم و لا يجب صرف النماء فى جميعهم لأن الواقف نظر إلى جهة الفقر و المسكنة مثلا و قصد نفع من اتصف بها و هذا يقضى بعدم الفرق بين الصفة القديمة و المتجددة و (قال) فى (الكفاية) إن احتجاجهم بأن ذلك ليس وقفا على نفسه و لا على جماعة هو منهم بل على الجهة المخصوصة صحيح غير نافع و إنما ينفع لو كان النص المانع ورد بلفظ الوقف على نفسه أو ثبت إجماع على المشاركة فى محل البحث و ليس كذلك إذ الأخبار المذكورة ليست على هذا الوجه كما لا يخفى و لا إجماع على المشاركة أيضا (قلت) الأخبار كما قال لم ترد بذلك و إنما وردت بأنه ليس له إلا كل منه لكن الإجماع كما تقدم حكايته عن (السرائر) و (التذكرة) و (التنقيح) و غيرها انعقد على عدم صحة الوقف على نفسه و هو فى معنى الخبر (ثم) إن إجماع (المبسوط) و (الغنية) محكى على المشاركة كما عرفت (ثم إن) الخلاف منحصر فى ابن (إدريس) و (المصنف) فى (المختلف) و موضع من (التذكرة) مع اضطراب كلامه (على) أن كلام ابن (إدريس) مخالف للسيرة المستمرة إذ الطريقة مستقيمة على أن من بنى خانا أو وقف نهرا أو قنطرة ينزل مع النازلين و يشرب من النهر و يعبر على القنطرة بلا تحرج و لا يأثم و لا تأمّل من أحد

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

كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳

.....

صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و الروض و (الروضة) و كذا (المسالك) و (المختلف) فى أول كلامه و هو معنى قوله فى (النهاية) كان الشرط صحيحا و كان له أن يفعل ما شرط إلا أنه إذا مات و الحال ما ذكرناه رجع ميراثا و لم يمض الوقف و (نحوه) ما فى (المهذب) و هو المستفاد من قوله فى (التبصرة) صار حبسا لأن معناه صحة الشرط و بطلان الوقف و عوده ميراثا و قد يلوح ذلك أو يظهر من التحرير و هو أحد الأقوال فى المسألة و حاصله أنه يبطل وقفا و يصح حبسا فإن احتاج و رجع قبل الموت أو لم يحتج إليه حتى مات صار طلقا (فمعنى) قولهم بطل الوقف أن العقد الواقع بصيغة الوقف يقع حبسا لا وقفا و (معنى) قولهم يورث أنه يورث بموته و إن لم يرجع فيه قبل الموت لأنه باق على ملكه و (القول الثانى) أنه يصح وقفا إن لم يرجع أو لم يحتج إليه حتى مات و إن احتاج و رجع صار حبسا أو فى حكمه و (هو) صريح كلام الإنتصار فى الاحتجاج غير أنه لم يصرح بصيرورته حبسا و صريح (المختلف) و (إيضاح النافع) و ظاهر (المقنعة) و (المراسم) و (قد نسبه) فى (كشف الرموز) إلى (السيد) و (المفيد) و (سلار) و (أتباعهم) و ليس فى محله لأن ابن حمزة من الأتباع و ستسمع كلامه و (حكى) فى (التنقيح) عن المختلف ما لم يصرح به مع أنه غير صحيح فى نفسه (و قال) فى (المسالك) تارة إن صحة الشرط خيرة (السيد) و (المعظم) و قال أخرى إن العمل بخبر إسماعيل بن الفضل اتفاق من الأصحاب أو من أكثرهم و ستعلم أن العامل به إنما هم أصحاب القول الأول أو الثالث و قال أخرى إن (المفيد) و (الشيخ) فى (النهاية) و (ابن البراج) و (سلار) و غيرهم ممن سبق ابن إدريس وافقوا المرتضى و هذا و الأول يمكن تأويله دون الثانى (و قال) فى (المفاتيح) لو شرط عوده إليه عند الحاجة صح الشرط و صار حبسا على المشهور (بل) ادعى (السيد) عليه الإجماع و (قد) عرفت أن (السيد) و من وافقه إنما يقولون بصيرورته حبسا إذا احتاج و رجع لا غير و (قال) فى (المختلف) بعد أن اختار (مذهب الشيخ) فى (النهاية) إن ما صرنا إليه قول أكثر علمائنا حتى إن السيد المرتضى ادعى

الإجماع عليه و احتجاج ابن إدريس بالإجماع خطاء و (أغرب منه) ما فى الرياض قال القول بالصحة (للمفيد) و (النهاية) و (القاضى) و (الديلمى) و (المحقق) فى (الشرائع) و (الفاضل) فى (المختلف) و (الشهيد الثانى) فى (المسالك) و غيره و أراد بالصحة صحته وقفا ثم قال فلا ريب فى الرجوع مع الحاجة و لو مات و لم يحتج فهل يرجع إلى ورثة الواقف فيكون حبسا كما عن (النهاية) و (القاضى) أم لا يرجع و يكون وقفا كما عن الباقين انتهى و (فيه) مع مخالفة المفيد للنهاية أن من الباقين (الشرائع) و ما ذكر بعدها و هى أحد عشر كتابا كما عرفت و هم يقولون إنه إذا مات عاد طلقا لا وقفا و (لعل) قوله فى (النافع) فى المسألة قولان ليس فى محله لأن الأقوال ثلاثة متمايزة كما قاله جماعة منهم المحقق الثانى هذا كلام الأصحاب فيما يتعلق بهذين القولين و أما القول الثالث و هو بطلان الوقف إلى العقد من أصله بالكلية فلا يصح حبسا و لا وقفا خيرة السرائر كما هو المستفاد من كلامه حيث لم يرض بكلام (المرتضى) و حكاه (عن الشيخ) و (خيرة النافع) و (كشف الرموز) و (فى الكفاية) لعله أقرب و قد حكاه (المختلف) (عن الشيخ) فى وقف (المبسوط) و ابن (حمزة) و عن (أبى على) و قد عول عليه الجماعة فى هذا النقل حتى (صاحب الرياض) و (الموجود) فى وقف (المبسوط) أنه إذا وقف وقفا و شرط فيه أن يبيعه أى وقت شاء كان الوقف باطلا لأن الوقف لا يباع انتهى و هذا الذى حكاه عنه فى (المختلف) و كأنه ليس مما نحن فيه على الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴

.....

لأن هذا لا خلاف فيه على الظاهر لمكان اشتراط التنجيز و التأبيد فليتأمّل جيدا و (قد يكون) هذا من باب اشتراط الخيار فى الرجوع عنه كما يأتى كلام (المصنف) لأنه لم يجعل له أمدا بخلاف ما نحن فيه فإن له أمدا و هو الحاجة نعم (قوله) فى بيع المبسوط لعل فيه دلالة ضعيفة (قال) و أما الوقف فلا يدخله الخياران لأنه متى شرط فيه لم يصح الوقف و بطل لكن ظاهر بيع الخلاف صحة ذلك و ليس فى (الوسيلة) إلا قوله و لا يجوز بيعه إلا بأحد شيئين الخوف من خرابه أو حاجة الموقوف عليه شديدة و (كأنه) أيضا ليس مما نحن فيه و (قد تقدم) له قبل ذلك قوله و إن شرط شرطا لم يسع أحدا خلافه و لعله يشمل ما نحن فيه و إن كان (فيما ذكرناه) عنه أولا- دلالة فليست (و نسبت ظ) إلى فقه (الراوندى) و (الغنية) و غيرهما بل عبارة فقه القرآن أظهر من عبارة (الوسيلة) و (بل خ د) نسبوه إلى (جامع الشرائع) و عبارته كعبارة وقف المبسوط من دون تفاوت أصلا (حجة القول) الأول على الصحة فى الجملة و لو حبسا و عدم البطلان (إجماع) الإنتصار الذى تكرر ذكره فيه و (ستعرف) ما فيه و (عمومات) الأمر بالوفاء بالعقود و الشروط و (عموم) قول مولانا العسكرى (ع) و (على صحته) حبسا و رجوعه ميراثا ما رواه الكلينى فى الصحيح عن أبان و ما رواه فى الصحيح عن يونس بن عبد الرحمن عن محمد بن سنان جميعا عن إسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام «۱» عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته فى كل وجه من وجوه الخير قال إن احتجت إلى شىء من المال فأنا أحق به يرى (ترى خ) ذلك له و قد جعله للّه يكون له فى حياته فإذا هلك الرجل يرجع ميراثا أو يمضى صدقة قال يرجع ميراثا على أهله و فى (جامع المقاصد) أن الرواية نص فى ذلك (قلت) لأن المراد بالصدقة الوقف كما مر غير مرة و المتبادر من رجوعه ميراثا أنه صحيح حبسا لأن البطلان ليس فيه رجوع أصلا بل الشىء الموقوف حينئذ باق على الملك رقبة و منفعة و لا كذلك الحبس فلأن المنفعة تخرج عن ملكه مدة الحبس فيصح الرجوع بالنسبة إليها حقيقة ثم إنه لا بد فى الوقف من التأبيد فلا يكون ذلك إلا حبسا فلا يخرج عن ملكه بل يورث عنه و إذا مات قبل حصول الحاجة و رجوعه لا يجب أن يبقى الحبس على ما كان لأنه جعل أمده الحاجة و لا ريب أن حاجة الميّت يتحقق بموته كفقره و هو حى لأن الميّت فقير و أيضا لا بد للحبس من نهاية و حيث لا نهاية له فى هذه الصورة جعل موته النهاية لأنه محل انتقال المال إلى الوارث و لا دليل على بقاء الحبس بعد الموت و (الخبر) صحيح على الصحيح فى محمد بن سنان (سلمنا) لكن إجماع العدة منقول على العمل برواية أبان (سلمنا) فلا أقل من أن يكون موثقا و (قد قال) مولانا المقدس الأردبيلى إنه وجد فى نسخة جش

أنه من القادسية إلى غير ذلك مما حرر فى محله (سلمنا) لكنه مجبور بما عرفت من الشهرة معلومة و منقولة و قد سمعت ما فى (المسالك) و (قد استدل) بالخبر جماعة على البطلان لأن إطلاق الرجوع ميراثا و إرادة حقيقته غير ممكن جزما فإن الرجوع إلى الميراث كونه ميراثا قبل حقيقة و ذلك لم يكن فى حياة الواقف إلا مجازا فإذا لم تمكن إرادة الحقيقة تعين المجاز فيحمل الرجوع على ما يجتمع مع البطلان بقرينة السؤال الأول حيث سئل عن صحة هذا الوقف مع ما هو عليه من كونه صدقة فلو لم يحمل الجواب على هذا لما طابق السؤال بل يكون قد سكت عن الجواب عن الأول من غير وجه يدعو إليه فيكون حكمه (ع) برجوعه ميراثا جوابا عنهما صريحا و ضمنا بمعنى أنه لم يخرج عن ملكه أصلا (قلت) قد تقدم أن الرجوع

---

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵

و لو شرط الخيار فى الرجوع عنه بطل الشرط و الوقف (۱)

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

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

كما فى السرائر و (جامع الشرائع) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و فى (السرائر) الإجماع عليه و قد سمعت رده على (المرتضى) كما سمعت كلام (المبسوط) فى الوقف و البيع و قد يستفاد ذلك من كل من قال إنه لو علقه على شرط بطل و سيجىء للمصنف و غيره (كالشيخ) و ابن (حمزة) و (صاحب الجامع) و (الشهيد) و (غيرهم) أنه لو شرط بيعه متى شاء أو الرجوع فيه بطل و قال فى (جامع المقاصد) هناك أن لا فرق بينه و بين اشتراط الخيار فيكون تكرارا و (كيف كان) فالوجه فيه أن ثبوت الخيار

مناف لمقتضى الوقف المبنى على اللزوم التام الذى لا يقبل الفسخ بحال و للحبس اللازم إلى أمد و لا كذلك اشتراط عوده عند الحاجة لأن ذلك مناف للوقف لا للحبس كما عرفت و لذلك حكموا بصحته حبسا و هذا لا يصح حبسا لأن الحبس لازم إلى أمد و مشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون حبسا و لا وقفا و (قضية) إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين أن يشترط أن له الخيار فى نقضه متى شاء أو فى مدة معينة و به صرح فى (الدروس) و (يبقى) الكلام فيما إذا قال و لى الخيار بعد عشر سنين و حكى فى (التحرير) أن (الشيخ) قال لو شرط بيعه و التصرف فيه عند الحاجة صح الشرط و يرجع ميراثا عند الموت و لو شرط الخيار لنفسه فكذلك انتهى فإن كان هذا الأخير من كلام (الشيخ) ففيه أنا لم نجد ذلك فى كتبه و لعله استنبطه مما سلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶

و يجب اتباع كل شرط لا ينافى مقتضى العقد (۱) و لو شرط إخراج من يريد بطل (۲) و لو شرط إدخال من يولد (۳)

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

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

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

(قوله) (و لو شرط إخراج من يريد بطل)

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

(قوله) (و لو شرط إدخال من يولد)

أى جاز كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و هو معنى ما فى (النافع) و (التبصرة) و (الرياض) حيث قيل فيها و لو شرط إدخال من يوجد صح و فى (الغنية) و (السرائر) و يتبع فى الوقف شرط الواقف من ترتيب الأعلى على الأدنى و اشتراكهما أو تفضيل فى المنافع أو مساواة فيها إلى غير ذلك بلا خلاف انتهى و قولهما و غير ذلك يتناول ما نحن فيه و فى الأربعة الأول أنه لا فرق بين كون الوقف على أولاده أو غيرهم و (هو الظاهر) من (المسالك) و فى (الرياض) أنه أى اشتراط إدخال من يوجد لا خلاف فيه يظهر و به صرح بعض و فى (المسالك) الاتفاق عليه انتهى و (لعله) أراد بالبعض صاحب المفاتيح و قد توهمه من قوله و كذا لو شرط إدخال من يريد جاز و كيف كان فليس من التصريح و على تقدير التسليم فكلاهما وهم حصل لهما من كلام (صاحب) (المسالك) (قال) فى شرح قوله فى (الشرائع) و لو شرط إدخال من يريد جاز ما نصه لأن هذا الشرط لا ينافى مقتضى الوقف فإن بناءه على جواز إدخال من سيوجد و سيولد مع الموجود و اشتراط إدخال من يريد إدخاله فى معناه بل أضعف لأنه قد يريد فيكون فى معنى اشتراط دخوله و قد لا يريد فيبقى الوقف على أصله فإذا جاز الأول اتفاقا جاز الآخر

كـذلك بطريق أولى و (صـريح) (جـامع المقاصـد) الفرق بين اشـتراط الإدخـال و اشـتراط الـدخول و هو كـذلك لأـن معنى اشتراط الإدخال أن يكون له الاختيار و لا كذلك اشتراط الدخول و (مثاله) أن يقول وقفت على هؤلاء بشرط أن يدخل معهم من سيولد كما هو واضح و يرشد إليه جعل اشتراط إدخال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷

أو من يريـد مع الموقوف عليهم جاز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم (۱) و لو شـرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل على إشكال (۲)

من يولـد و من يريـد من سـنخ واحـد فى كلام (المصـنف) و (المحقق) و جماعة كما ستسـمع قال فى (جامع المقاصد) لا ريب أنه لو وقف و شـرط دخول من سيولد من أولاده و غيرهم صح تبعا للموجودين أما إذا شرط إدخال من يولد و من يريد مع الموقوف عليهم فإنه يصـح عنـد المصـنف ثم حكى عن ظاهر (الدروس) أن اشتراط ذلك يقتضـى البطلان (قلت) البطلان ظاهر (الدروس) كما قال و صريـح (المبسوط) قال فى (المبسوط) و إن شـرط أن يخرج من شاء منهم و يدخل فى ذلك من شاء و أن يفضل بعضـهم على بعض إن شـاء أو يسوى بينهم إن شاء كان ذلك كله باطلا لأنه شـرط التصـرف فيما هو ملك لغيره هـذا بلا خلاف و قـد روى أصـحابنا أنه يجوز أن يدخل فيهم غيرهم و أما الإخراج و النقل بلا خلاف عندنا أيضا انتهى كلامه برمته لأنه ينفع فيما يأتى و (قال) فى (الدروس) ليس له إدخال غيرهم معهم و إن كانوا أطفاله على الأصح و لا إخراج من يريد و لو شرطه فى العقد بطل انتهى فالخلاف موجود قطعا بـل ظـاهر (المبسوط) أنه إجمـاع بين المسـلمين و قـد يؤول كلام (المسالك) بأن المراد بالأول الـذى نقل الاتفاق عليه ما إذا اشترط دخوله لكن ما قبله و ما بعـده صـريحان فى خلاف ذلك و (كيف كان) فحجتهم على الصـحة عمومات الباب و غيره مع سـلامتها عن المعارض معتضدة (بالأخبار) المرسلة فى (المبسوط) و ظاهره أنها صريحة فى ذلك و ما يحكيه كالذى يرويه و (بالأخبار) الواردة فى جواز إدخال من يريد فى الوقف على أولاده الأصاغر مع عدم الشرط أصلا و قد عمل بها جماعة كما يأتى إن شاء اللّه و قد سمعت ما استدل به (فى المسالـك) و (لعـل الشـهيد) يسـتند إلى أن هـذا مناف للوقف من حيث إن إدخال من سـيوجد يقتضـى نقصان حصـة الموقوف عليهم فيكون إبطالا ـ للوقف فى ذلك البعض و هو فى معنى النقل و إخراج من يريـد و فيه أن العقـد لما تضـمن الشـرط لم يكن للموقوف عليهم حق إلا ـ معه و أن الوقف يجب لزومه فى حق الموقوف عليهم فى الجملـة أما فى قـدر النصـيب فلا لأنه لو وقف عليهم و على عقبهم كان نصيب الموقوف عليهم بعد حصول العقب أنقص قطعا و قد سمعت ما احتج به فى المبسوط

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

كما صـرح بذلك كله فى الشـرائع و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (الجامع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و قد سمعت ما فى (الغنية) و (السرائر) و ما فى (المبسوط) و (الدروس) كما سمعت حجتهما و حجة الجماعة إذا المسألتان عندهم من سنخ واحد

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

البطلاـن خيرة جـامع (الشـرائع) و (الشـرائع) و (التـذكرة) و (التحرير) و (الإرشـاد) و (التبصـرة) و (الإيضـاح) و (جـامع المقاصـد) و (المفاتيح) و كذا (المسالك) و (الوسيلة) و هو ظاهر (المبسوط) أو صريحه و قد سمعت كلامه برمته و (نفيه) فيه الخلاف مرتين و فى (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) أنه المشـهور و فى هذه الثلاثة و (جامع المقاصد) أن الشـيخ ادعى الإجماع عليه و (الظاهر) أنهم فهموا ذلك منه من نفيه الخلاف إذ ظاهره أن الأول منفى بين المسـلمين و صـريحه أن الثانى عندنا و فى (التنقيح) اتفق الكل على أنه لا يجوز النقل عن الأصاغر و غيرهم و هو بإطلاقه يتناول ما إذا اشترط أو لم يشترط كعبارة (النهاية) و (قال) فى (الدروس) إن الأقرب جوازه و فى (الكفاية) لعله الأقرب و قد سمعت ما فى (الغنية) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸

و كذا الإشكال لو قال على أولادى سنة ثم على الفقراء (۱)

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹

و لو وقف على أصاغر ولده لم يجز أن يشارك غيرهم مع الإطلاق على رأى (۱)

أن لا ينتقل عنهم إلا بسبب ناقل شرعا و (قال) فى (التذكرة) لو قال هذا وقف على ولدى مدة حياتى ثم بعد مماتى للمساكين صح

إجماعا و هذا حاله كحال الإجماع الذى كنا فيه.

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰

و يجوز أن يشترط النظر لنفسه (۱)

و خبر قرب الإسناد و صدر صحيحة على بن يقطين فتحمل على عدم الإقباض مع الغض عن السند و عن عجز خبر قرب الإسناد كما حمل الشيخ و غيره على ذلك خبر ابن سهل و (بذلك) يحصل الجمع بين الأخبار بحمل المطلق على المقيد و يشهد له صدر صحيحة على بن يقطين و عجزها كما بيناه آنفا و (قد طعن) فى (الرياض) فى خبر قرب الإسناد بأنه دال على جواز إدخال الغير و لو لم يكن ولدا قال و هو مما لم يقل به أحد فإن عبارات القائلين به مختصة بجواز إدخال الولد (قلت) عبارة (النافع) كادت تكون صريحة باعتبار سياقها بأن القائلين به قائلون بالجواز مطلقا و (يرشد) إلى ذلك أن عبارات المانعين كلها إلا (المختلف) ظاهرة فى

أنهم فهموا من المجوزين الإطلاق و هو كذلك إذ لا نجد فرقا بين الولد و ولد الولد و الأخ و غيرهما كما هو ظاهر و (قد جمع) بينها فى (المسالك) بحمل النفى فى صحيحة على بن يقطين على الكراهة تارة و أخرى على ما إذا قصر الوقف على الأولين كما ذكره (القاضى) فتكون الإبانة بمعنى القصر و على الموقوف عليهم و (فيه) أنه يصير حاصل معنى الخبر أنه متى قصر الوقف على الأولين فليس له أن يدخل غيرهم معهم إلا أن يشترط الإدخال يعنى بأن لا يقصره عليهم فيكون الاستثناء منقطعا و الأصل عدمه و لا يكون فيه دلالة على حكم ما نحن فيه إذ المستفاد منه حكمان حكم ما إذا قصره عليهم و حكم ما إذا اشترط و أما حكم ما نحن فيه و هو ما إذا لم يقصر و لم يشترط فلا تعرض له فى الخبر و يبقى صدر هذا الخبر و ما كان نحوه خاليا عن المعارض فيبقى القول المشهور لا دليل عليه من الأخبار إلا العمومات و أما (خبر) جميل و ما ذكر معه فليس فيه دلالة يعتد بها إذ المتبادر من الرجوع فى الصدقة أنما هو إخراجها عنهم بالكلية و ردها إليه ملكا كما كانت فليس مما نحن فيه.

(قوله) (و يجوز أن يشترط النظر لنفسه)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱

و للموقوف عليه و لأجنبى (۱)

البارز فى يتولاه راجعا إلى الخيار و لا بأس به و إن بعد إخراجا له من الخلاف و إن أشعر بالتكرار ثم إنه لم يتقدم النظر فى كلامه ليرجع الضمير إليه فتأمّل إلا أن تقرأ يغيره بالفعل المضارع كما هو موجود فى نسختين أخريين صحيحتين و فيهما أو يغيره هو متى شاء بتقديم الضمير المنفصل و على هذا فلا بحث و لا كلام و (قضية إطلاقهم) أنه لا فرق فيه بين أن يكون عدلا أم لا لأنه إنما نقل ملكه عن نفسه بهذا الشرط فيتبع و لأن النظر و الملك له فإذا زال أحدهما بقى الآخر و به جزم فى (التذكرة) و قد يكون ذلك صريح (الدروس) و فى (الكفاية) و (الرياض) فيه قولان (قلت) لم نجد الخلاف لأحد و لعلهما نظرا إلى ما فى (المسالك) من احتمال اشتراطها فيه لخروجه بالوقف عن ملكه فلا بد من اعتبارها فيه كما فى غيره

(قوله) (و للموقوف عليه و لأجنبى)

لا خلاف فى أنه يجوز أن يشترط فى عقد الوقف النظر لغيره كما فى (المسالك) و يجوز أن يجعله لغيره عندنا و لم يجز لأحد مخالفته عند علمائنا (كما) فى (التذكرة) و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب ذكره فى مقام آخر و فى (الرياض) أنه يجوز ذلك قولا واحدا لما مر من الأدلة و الأخبار به مستفيضة فعلا و تقريرا (ففى التوقيع) و أما ما سألت عن أمر الرجل الذى يجعل

لناحيتنا ضيعة فيسلمها من يقوم بها و يعمرها و يؤدى من دخلها خراجها و مئونتها و يجعل ما بقى من الدخل لناحيتنا فإن ذلك لمن جعله صاحب الضيعة لا يجوز ذلك لغيره و (نحوه) أخبار أخر (منها) الصحيح المتضمن لصدقة مولاتنا سيدة النساء بحوائطها السبعة و إنما جعلت النظر فيه لعلى (ع) ثم للحسن (ع) ثم للحسين ثم للأكبر من ولدها و (منها) الخبر المتضمن لصدقة على أمير المؤمنين (ع) و (منها) الخبر المتضمن لصدقة مولانا الكاظم (ع) و فى (الرياض) أنهم اتفقوا على اعتبارها أى العدالة فى الغير إذا اشترط النظر له و أن هذا الاتفاق حكاه جماعة و (لم نجد) أحدا حكاه سوى ما لعله يلوح من قوله فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب بل قل من تعرض لاعتبارها فى غيره و (إنما ذكر) فى (التذكرة) (و الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و فى (الوسيلة) و (الجامع) اعتبار كونه ثقة و لعله بمعنى العدالة (بل) قد خالف فى (التحرير) حيث فصل فلم يشترطها فى الموقوف عليه (قال) لو جعل النظر للأرشد عمل بذلك و لو كان الأرشد فاسقا فالأقرب عدم ضم عدل إليه و (قال) لو جعل النظر لأجنبى عدل ثم فسق ضم إليه الحاكم أمينا و يحتمل انعزاله بفسقه فتراه على التفصيل لم يجزم فى الأجنبى و (كيف كان) ففى وقف أمير المؤمنين (ع) ما يرشد إلى اعتبار العدالة فى الغير و لكنه لا يصح دليلا بل يخرج شاهدا و (زيد) فى الجامع أن يكون جلدا (كذا) و فى (التذكرة) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) الاهتداء إلى التصرف و فى (الوسيلة) و (التذكرة) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) أنه لو عرض له الفسق انعزل و فى (بعضها) (كالمسالك) و (الروضة) أنها إن عادت عادت و فى (التذكرة) و (المسالك) و (الروضة) أنه لا يجوز له عزل الناظر و فى (هذه الثلاثة) (و الدروس) و (المفاتيح) أنه لا يجب عليه القبول و لا الاستمرارى إذا قبل و فى (التذكرة) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) أنه إن عين له شيئا جاز و إن كان أقل من أجرة المثل و إن أطلق كان له أجرة مثل عمله مع زيادة قصده الأجرة به فى (الروضة) و فى (التذكرة) و (المسالك) أنه إذا تعدد الناظر اشتركوا و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲

فإن لم يعين كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه (۱)

(الروضة) أنه لو جعلها لاثنين و أطلق لم يستقل أحدهما بالتصرف فيها و فى (التذكرة) و (المسالك) أن وظيفة الناظر مع الإطلاق العمارة و الإجارة و تحصيل الغلة و قسمتها على مستحقها و حفظ الأصل و نحو ذلك من مصالحه (و لا ريب) أنه حيث يتحقق الناظر لا يجوز التصرف فى شىء من الأعمال المذكورة و لا فى شىء من الغلة إلا بإذنه و (من الغريب) ما فى (المسالك) من أن فى ذلك إشكالا فى وجهين (أحدهما) ما لو كان الموقوف عليه متحدا ابتداء و فى بعض الطبقات فإنه يختص بالغلة فتوقف تصرفه فيها على إذن الناظر بعيد و (ثانيها) الأوقاف العامة على المسلمين و نحوهم التى يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة إذا مر بها كأشجار الثمار فإن مقتضى القاعدة عدم جواز تصرف أحد منهم فى شىء منها إلا بإذن الحاكم و ربما دلت القرينة هنا على عدم إرادة الواقف النظر على هذا الوجه بل تفويض الانتفاع إلى كل أحد من أفراد تلك الجهة فكأنه فى قوة جعل النظر إليه لكن (هذا) كله لا يدفع الإشكال لما تقدم من أنه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لأحد يصير كالأجنبى و ينتقل الحكم إلى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية إلى آخر ما قاله و أطال فيه و (أنت) خبير بأنه لا فرق فى وظيفة الناظر بين الواحد و المتعدد فإن العمارة و نحوها لا يفرق فيها بينها (سلمنا) لكن نصب الناظر إنما هو فيما يحتاج إلى النظر كما هو واضح فلا إشكال فى الأول و (الجواب عن الثانى) أن المعلوم من أخبار الباب و القواعد الشرعية أنه يجب الوقوف على ما علم من قصد الواقف صريحا أو مع القرينة فلا يدخل تحت القاعدة المذكورة و صيرورته أجنبيا بعد العقد لا يخرج الوقف عما علم من قصده حين العقد إذ المراد من كونه أجنبيا أنه ليس له أن يغير و أن يبدل بعد استقرار العقد (و النظر الذى) صار للحاكم إنما هو على حسب ما وقف الواقف فيجب على الحاكم أن يأذن إذنا ما و قد اعترف هو بأن القرينة ربما دلت على عدم إرادة النظر على هذا الوجه يعنى عدم جواز تصرف أحد منهم فى شىء إلا بإذن الحاكم و إنما يريد تفويض الانتفاع إلى كل أحد فكأنه قال وقفته و كل أحد مأذون فى الأكل

من ثمرته سلمنا و ما كان ليكون (لكنا نقول) إن إذن حكام الشرع فى مثل ذلك معلوم بالقرائن لمكان القرائن المذكورة

(قوله) (و إن لم يعين كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه)

كما ذكر ذلك كله فى (الشرائع) و (التحرير) و بكونه للموقوف عليه من دون تقييد صرح فى (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و كذا (جامع المقاصد) و (قال) فى (التذكرة) يحتمل أن يكون النظر للواقف لأن النظر و التصرف كانا إليه و أن يكون للموقوف عليه و (نحوه) فى عدم الترجيح ما فى (المبسوط) قال فإن أطلق قيل فيه وجهان بناء على انتقال الملك فمن قال ينتقل إلى اللّه تعالى فالنظر إلى الحاكم و من قال ينتقل إلى الموقوف عليهم فالنظر إليهم و (نحوه) فى بناء الحكم عن الملك ما فى (الجامع) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و غيرها ففى (الجامع) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و كذا (التنقيح) يليه الحاكم إن كان عاما و إن كان على معين وليه بنفسه و فى (المسالك) و ما (ذكر بعده) أنا إن جعلنا الملك للواقف أو للموقوف عليه مطلقا فالنظر له و أن جعلناه للموقوف عليه إن كان معينا و للّه تعالى إن كان على جهة عامة فالنظر فى الأول للموقوف عليه و للحاكم الشرعى فى الثانى و (ظاهر التنقيح) الإجماع على أن النظر للحاكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳

و لو شرط بيعه متى شاء أو هبته أو الرجوع فيه بطل الوقف (۱) و لو شرط أكل أهله منه صح الشرط (۲)

[المطلب الثانى فى المتعاقدين]

اشارة

المطلب الثانى فى المتعاقدين

[أما الواقف]

أما الواقف فيشترط فيه البلوغ و العقل و جواز التصرف (۳) فلا يصح وقف الصبى و إن بلغ عشرا (۴)

فى الثانى حيث قال قطعا

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

كما صرح بذلك كله فى (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد و (كذا التذكرة) و فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (الجامع) الاقتصار على أنه لو شرط بيعه متى شاء بطل (و قد تقدم) لنا عند قوله و لو شرط الخيار فى الرجوع عنه بطل نقل كلام هؤلاء هناك و (قلنا) إنه قال فى (جامع المقاصد) إن فى الفرق بين هذه و بين اشتراط الخيار فى الرجوع عنه تأملا فيكون تكرارا و نقلنا هناك إجماع (السرائر) و حكينا ما حكاه فى (التحرير) و استوفينا الكلام و كيف كان فالوجه فيما نحن فيه أن ذلك كله مناف لمقتضى الوقف

(قوله) (و لو شرط (أكل أهله منه صح الشرط)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) (و المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) لأنه شرط لا ينافى مقتضى الوقف فلا يبطل به و لأن النبى (ص) شرطه و شرطته فاطمة (ع) و قضية) إطلاقهم أنه لا فرق بين كون الأهل واجبى النفقة و عدمه فتسقط نفقتهم بذلك إن استغنوا و أن لا فرق فى الأهل بين الزوجة و غيرها و فى (جامع المقاصد) إلا الزوجة فإن نفقتها كالدين بخلاف نفقة القريب فإنها الدفع حاجته و (قال) فى (الدروس) فى جواز اشتراط أكل الزوجة نظر من عود النفع إليه و من توهم بقاء نفقتها كما لو وقف عليها و فى (جامع المقاصد) أنه ليس ببعيد لأن نفقتها ليست تابعة لفقرها حتى لو شرط نفقتها الواجبة عليه من الوقف بطل قطعا

كما لو شرط نفقة نفسه (فلا وجه) لما ذكره و (قد) استظهر فى (الكفاية) الصحة لو اشترط أكلها منه و هو كذلك لو لا ما يظهر من (جامع المقاصد) من دعوى الإجماع حيث قال قطعا لأنا لا نجد هنا فرقا بين الزوجة و غيرها فإما يصح فيهما أو يبطل فيهما فليتأمّل و (عن أبى على) أنه جوز اشتراط أكله منه.

(قوله) (المطلب الثانى فى المتعاقدين أما الواقف فيشترط فيه البلوغ و العقل و جواز التصرف)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و هو معنى ما فى (الوسيلة) و (الإرشاد) من اشتراط كونه نافذ التصرف و ما فى (الغنية) و (السرائر) من اشتراط كونه مختارا مالكا للتبرع به و ما (فى التبصرة) من جواز التصرف و ما فى (اللمعة) من اشتراط الكمال (و الدروس) من أهلية الوقف و (المفاتيح) من أهلية التصرف و (المراد) بجواز التصرف رفع الحجر عنه كما عبر به فى (الروضة) و قد ذكر فى (التذكرة) ما فى (الكتاب) و زاد القصد و الحرية و المغايرة للموقوف عليه و (زاد) فى (التحرير) على ما فى (الكتاب) أن يكون مالكا متقربا إلى اللّه تعالى و فى (الغنية) و (السرائر) الإجماع على ما اشترطاه و قضيته أنه لا يصح وقف المكره و إن أجاز و لا الفضولى و إن أجاز المالك و ستسمع الحال فيهما.

(قوله) (فلا يصح وقف الصبى و إن بلغ عشرا)

كما فى (المراسم) على ما فى بعض نسخها على ما حكى و (السرائر) ذكراه فى باب الوصية و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التنقيح) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴

.....

(المقتصر) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و فى (التحرير) أنه أقرب و فى (الشرائع) و (النافع) أنه أولى و (قد) يلوح ذلك من (غاية المراد) حيث قال لم أقف على رواية بلفظ الوقف و فى (الرياض) أنه لعله عليه كافة المتأخرين و فى (المسالك) أن الأخبار الدالة على صحة وقفه مخالفة لأصول المذهب بل لإجماع المسلمين و فى (السرائر) أنه بلا خلاف محجور عليه غير ماض فعله فى التصرف فى أمواله بغير خلاف بين الأمة و قد (سمعت) أنه فى الغنية حكى الإجماع على اشتراط كونه مالكا للتبرع و هو ليس بمالك له لثبوت الحجر عليه بالكتاب و السنة و قد (يظهر) من (الشرائع) دعوى الإجماع عليه لأنه استدل على المنع بتوقف رفع الحجر على البلوغ و الرشد لو لم يكن مراده أن الحجر عليه مجمع عليه لكان مصادرة لأن المجوز لا يسلم الحجر عليه فى هذا التصرف الخاص و قد (حكينا) فى باب الحجر عن (التذكرة) فيه الإجماع على أنه محجور عليه فى جميع التصرفات سواء كان مميزا أم لا إلا ما استثنى كعباداته و إسلامه و إحرامه و تدبيره و وصيته و إيصال الهدية و إذنه فى دخول الدار على خلاف فى ذلك و (جوز) فى (المقنعة) وقفه و صدقته و وصيته إذا وقعت موقع المعروف و قد (روى) الصدوق فى (الصحيح) أنه يجوز له فى ماله ما أعتق و تصدق و أوصى على حد كل معروف و حق و (جوز) فى وصايا (النهاية) و (المهذب) صدقته و هبته و عتقه إذا كان بالمعروف فى وجه البر و كذلك المحجور عليه و (الصدقة) عندهما فى معنى الوقف و (نسبه) فى (كشف الرموز) إلى (الإستبصار) و فى (النسخة) الأخرى من (المراسم) الموجودة عندنا و هى صحيحة قديمة لا تمضى هبته و لا وقفه بما ليس فى وجوه البر (قال) المحجور عليه كذلك و مفهومه جواز هبتهما و وقفهما إذا كان فى وجوه البر و فى (وكالة جامع المقاصد) أن المشهور جواز تصرفه فى الوصية و العقود و الصدقة و (كلام الكافى) يقضى بجواز وصية من بلغ عشرا مطلقا و وصية من نقص عنها بالمعروف و (لعله) لا يلزمه أنه يصح وقف من بلغ عشرا و (أبو على) فيما حكى عنه ساوى فى الوصية بين البالغ و بين ابن ثمان سنين فى الذكر و بنت سبع فى الأنثى (فلعله) لا يلزمه أيضا صحة الوقف و قد (يلوح) من (الإرشاد) و (الكفاية) الميل إلى الجواز لأنهما قالا أنه مروى و فى (الدروس) فيه قولان حملا على الصدقة و قد (تشعر) عبارتا (النافع) و (الشرائع) بالميل إلى الجواز حيث قال إن المنع أولى إن أغفينا عما احتملناه من تعليل

(الشرائع) و (جوز) فى (الغنية) وصية من بلغ عشرا فلا تغفل عما سمعته عنها فتأمّل و (قد تقدم) لنا فى باب الوكالة ما له نفع تام فى المقام هذا (كلام) الأصحاب بعد مراجعة الأصول و المنقول عنها و (قد اضطرب) كلام المتأخرين فى النقل منها كل اضطراب (ففى المهذب البارع) و (المقتصر) أن (الشيخ) و (التقى) و (أبا على) جوزوا وقف الصبى إذا بلغ عشرا و (منع) منه (سلار) و ابن (إدريس) و (قد حكاه) (صاحب الرياض) برمته و زاد عليه نسبته إلى (الفاضلين) و (الشهيدين) و (كافة المتأخرين) و (قد سمعت) كلام القدماء و (أن الشهيد) لم يرجع فى (الدروس) و لم يذكره فى (اللمعة) و كلامه فى (غاية المراد) غير صريح بل و لا ظاهر و (قد يستدل) على الجواز (بقول) أبى جعفر (ع) فى (خبر) زرارة إذا أتى على الغلام عشر سنين فإنه يجوز له من ماله ما أعتق و تصدق على وجه المعروف فهو جائز نظرا إلى أن الوقف بعض أفراد الصدقة مضافا إلى عدم القول بالفصل و بقول أحدهما (ع) فى (موثقة) جميل يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم و (قول الصادق (ع) فى (موثقة) الحلبى و محمد بن مسلم حيث سئل عن صدقة الغلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵

و لا المجنون (۱) و لا المحجور عليه لسفه أو فلس (۲) و لا من المكره (۳)

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

(قوله) (و لا المجنون)

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

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

لأن الأول ممنوع من التصرفات المالية و إن ناسبت أفعال العقلاء إجماعا و الثانى ممنوع إجماعا من كل تصرف مبتدأ فى المال الموجود عند الحجر و المتجدد و (عن الشهيد) أنه إذا أجاز الغرماء صح وقفه (قلت) و كذا الولى و (لا يصح) من الغافل و الساهى و النائم و السكران و اللاعب و العابث و المغمى عليه (كما) فى (التذكرة)

(قوله) (و لا من المكره)

بلا شك كما فى (جامع المقاصد) و قد أطلق فى (التذكرة) و (الدروس) كالكتاب و قال فى (جامع المقاصد) لكن لو رضى بعد فهل ينفذ لم يصرحوا بشىء هنا و إنما ذكر فى (البيع (قلت) قال فى (التحرير) إن إجازته كإجازة المالك وقف الفضولى على إشكال (قلت) لا إشكال فى نفوذه على القول بعدم اشتراط القربة كما هو الشأن فى بيع المكره كما حررناه فى باب البيع بما لا مزيد عليه و (أما على) القول الآخر فيجىء الإشكال لأنه قد يتخيل أن قصدها بعد غير مؤثر و به يفرق بينه و بين إجازة المالك وقف الفضولى و (الظاهر) تأثيرها كالرضا لكنه فى (التحرير) فى هذا الفصل جزم ببطلان وقف الفضولى و إن أجاز المالك و (استشكل) فى المكره كما سمعت ما يأتى له فيكون نظره إلى غير ما لحظناه و قد جزموا بصحة وقف الوكيل و جزموا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶

و لا الفضولى (۱) و يصح وقوعه من المالك أو وكيله (۲) و لو وقف فى مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الإجازة (۳) و كذا لو جمع بينه و بين غيره و يبدأ بالأول فالأول (۴)

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

(قوله) (و لا الفضولى)

قضيته و إن أجاز المالك و قد سمعت ما فى (التحرير) و ظاهر (التذكرة) و (الدروس) التوقف فى صحته مع الإجازة لأنه فى بعض أقسامه فك ملك كالعتق و كأنه مال فى (الروضة) إلى عدم الصحة و هو ظاهر (الجامع) أو صريحه و ظاهر (المهذب) و فى (الإيضاح) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه قوى و فى (الرياض) لعله أظهر لأن نية القربة بملك الغير غير حاصلة و نية المجيز حين الإجازة غير نافعة إما لاشتراط المقارنة للصيغة أو لأن تأثيرها بعد غير معلوم و ستسمع ما فيه و يأتى للمصنف أن الأقرب لزومه مع الإجازة (كما) هو خيرة (التحرير) فى الفصل الخامس و (اللمعة) و (الحواشى) و (فخر الإسلام) فى (شرح الإرشاد) و (الروض) و (المفاتيح) و هو (الظاهر) من (الإرشاد) لمكان المفهوم و قد (استحسنه) فى (الشرائع) و فى (المسالك) أنه أوجه و فى (الكفاية) غير بعيد و (وجهه) فخر الإسلام بأن الفضولى ينوى القربة عن المالك لأن كل عبادة تقبل النيابة فإن نيتها تقبل النيابة كالزكاة و نحوها (قولك) لا تصح التقرب بملك الغير (قلنا) عن نفسه لا عن الغير كما فى التصدق بالمال المجهول المالك و نحو ذلك و يأتى لنا فى أول المطلب الثالث ما له نفع تام فى المقام

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

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

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

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و فى (جامع الشرائع) أنه من الأصل و لا ترجيح فى (المبسوط) و لا فى (الكفاية) و قد استوفينا الكلام فيه فى باب الحجر و هو من متفردات الكتاب

(قوله) (و كذا لو جمع بينه و بين غيره و يبدأ بالأول فالأول)

أى لو جمع بين الوقف و غيره خرجا معا من الثلث إذا لم يكن واجبا ماليا كان متبرعا و لو ضاق الثلث عن التبرعات و قد رتب بينها كان وقف و وهب و أقبض و باع محاباة و أعتق بدئ بالأول ثم بالذى بعده فيختص البطلان بما ضاق عنه الثلث مما وقع أخيرا و (ذلك) كله معنى ما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) (قال) فى (المبسوط) إذا وقف فى مرضه و وهب و أقبض و أعتق و باع و حابى و فات و لم يف الثلث بالجميع بدئ بالأول فالأول و (قال) فى (المختلف) الوجه عندى التسوية

و بسط الثلث على الجميع لأن المريض قصد إعطاء الجميع بخلاف الوصية المنوط فيها الإعطاء بالموت على أنه إن نص على عدم التقديم عمل بقوله و لا (ترجيح) فى (الدروس) و لو (اشتبه) المتقدم ففى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) أنه قد قيل إنه يقسم على الجميع بالحصص (ثم قال) فى (التذكرة) الوجه القرعة و فى (الشرائع) و (التحرير) أنه لو اعتبرت القرعة كان حسنا قلت القائل أنه يقسم على الجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷

و لو قال هو وقف بعد موتى احتمل البطلان لأنه تعليق و الحكم يصرفه إلى الوصية بالوقف و هو أولى (۱)

[أما الموقوف عليه]

و أما الموقوف عليه فيشترط فيه أمور أربعة الوجود و التعيين و صحة التملك و تسويغ الوقف عليه (۲)

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

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

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

(قوله) (و أما الموقوف عليه فيشترط فيه أمور أربعة الوجود و التعيين و صحة التملك و تسويغ الوقف عليه)

قد ذكرت هذه الأمور الأربعة فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و لم يذكر التعيين فى (اللمعة) و لا حكم للمجهول (كما) أنه لم يذكر التسويغ فى (الكفاية) و (المفاتيح) لكنهما ذكرا فيهما أنه لا يصح الوقف على الكافر و الزناة و (كيف كان) فهذه الشروط الأربعة مستفادة من (النهاية) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) لأنهم يذكرون أحكامها بمعنى عدم صحة الوقف على المعدوم و على غير المعين و على الزناة بل و على ما لا يملك (بل) قد يستفاد من (المقنعة) و (الكافى) و (المراسم) و (غيرها) و فى (الغنية) و (السرائر) الإجماع على كونه معروفا متميزا يصح التقرب بالوقف عليه و هو ممكن ممن يملك و (فيهما) و فى (المبسوط) أنه لا يصح الوقف على المعدوم الذى لم يوجد بعد و الحمل و العبد بلا خلاف و فى (المبسوط) أن الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا يصح الوقف على المجهول و

المعدوم و (يأتى للمصنف) فى (الكتاب) أنه لا يصح الوقف على العبد و به طفحت عباراتهم و ظاهر إطلاقاتهم أنه لا فرق فيه بين القن و المدبر و أم الولد و المكاتب و (به) صرح فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸

فلو وقف على المعدوم ابتداء أو على الحمل كذلك لم يصح (۱) و لو وقف عليهما تبعا للموجود صح (۲) و لو وقف على أحد الشخصين أو إحدى القبلتين أو على رجل غير معين أو امرأة بطل (۳)

(الكتاب) و غيره و قالوا أنه لا ينصرف الوقف إلى مولاه و (ظاهر الروضة) و كذا (المسالك) الإجماع عليه و تمام الكلام يأتى عند تعرض المصنف له و الحاصل أن اشتراط الأمور الأربعة مما لا ريب فيه و الوجه فى ذلك ظاهر كما ستسمعه إن شاء اللّه

(قوله) (فلو وقف على المعدوم ابتداء أو على الحمل كذلك لم يصح)

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

(قوله) (و لو وقف عليهما تبعا للموجود صح)

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹

و لو وقف على قبيلة عظيمة كقريش و بنى تميم صح (۱)

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰

.....

(جامع الشرائع) أنه إذا قدم غيرهم شاركهم و (قد وقع) فى بعض (العبارات) كما سمعته عن (الدروس) أنه ينصرف إلى فقراء البلد و من يحضره (قال) فى (التذكرة) إن قصد الاقتصار فهو حق و فى (الحواشى) أنه لو تتبع و تلف لا يضمن و كذا لو تربص و تلف و إن وجد المستحق للوقف بخلاف الخمس و الزكاة و (ظاهر الخبر) و (أكثر) من تعرض لهذا الفرع وجوب الصرف إلى جميع من حضر البلد و به (صرح) فى (التذكرة) و قال إنه الأولى بعد أن اكتفى أولا بالثلاثة كما ستسمع و الأصل يقضى بعدم وجوب ذلك كما

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱

و لو قال وقفت أو هذه صدقة موقوفة و لم يذكر المصرف بطل (۱) و لو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة (۲)

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

كما (فى النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (المفاتيح) و قد سمعت إجماعى (الغنية) و (السرائر) على كونه معروفا متميزا فتأمّل (و قد يستفاد) من كلمات الباقين كأن يقال إنهم منعوا من الوقف على المجهول كان يقول وقفت على جماعة فكذا إذا أطلق بل هو أولى لمكان الجهالة فيهما مع عدم ذكر المصرف هنا و (لهذا) نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا و لم يلتفت إلى أبى على و فى (المسالك) لم أقف فيه على مخالف عدا ابن الجنيد و فى (المفاتيح) أنه شاذ (قلت) قد يظهر من (المختلف) الميل إليه (كما) قد يظهر من (الدروس) التوقف و (حكى) فى (المختلف) عن أبى على أنه لو قال صدقة للّه و لم يذكر من يتصدق بها عليه جاز ذلك و كانت فى أهل الصدقات الذين سماهم اللّه تعالى (و الوجه) فيما عليه المعظم أن الموقوف عليه أحد أركان العقد و قد أخل به و لا يحمل ذلك على إرادة عموم

الوقف لانتفاء ما يدل على ذلك و فى (مكاتبة) الصفار فى بيان الوقف الموقت و غير الموقت ما يدل عليه و قد أسمعناكها فيما سلف (و قد يحتج) لأبى على بأن الفرض فى الوقف الصدقة و القربة و أنه يصح أن يقول أوصيت بثلثى و أن يقول للّه على أن أتصدق و (فيه) أنا نمنع كون مطلق القربة هى الغاية فى الوقف بل يجوز أن يكون خصوصيات القرب أغراضا للواقف و نمنع الحكم فى الوصية بل يجب تعيين الموصى له إما بوصف عام أو مخصص و (قد يظهر) من (التذكرة) هنا أن هذا مما لا خلاف فيه فعلى هذا يكون الخلاف فيما أوصى لأحد هذين أو لرجل و نحو ذلك و (قال) فى (الكتاب) و فى اشتراط التعيين نظر لكن من عاصرنا من الشيوخ يكتفون بقوله أخرجوا عنى ثلثى لأن باب الوصية أوسع من الوقف حيث جوزوا الوصية للحمل و الوصية بالقفيز و القفيزين و لرجل و لمسكين (لكن) لم أجد من صرح بصحة قوله أوصيت بثلثى بل ظاهر كلام جماعة منهم (المحقق) العدم و هو الموافق للقواعد و لكونه عقدا فليلحظ و ليتأمّل و الصدقة فى النذر معلومة المصرف الحادث و القديم

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲

و يحرم على الخوارج و الغلاة (۱) و لو وقف على المؤمنين فهو للإثنى عشرية (۲)

الشرائع) و (التذكرة) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه يدخل فيهم أطفالهم و مجانينهم و (هو كذلك) لاندراجهم فيهم عرفا و شمول اللفظ تبعا و (ظاهر إطلاقهم) أنه لا فرق بين كون الواقف محقا أو غيره تبعا لعموم اللفظ و فى (السرائر) إذا وقف المسلم المحق شيئا للمسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين لما دللنا عليه من فحوى الخطاب و شاهد الحال (ثم) ساق عبارة (النهاية) و قال إنه خبر واحد أورده إيرادا لا اعتقادا لأنا و إياه نراعى فى صحة الوقف التقرب به إلى اللّه تعالى و بعض هؤلاء لا يتقرب الإنسان المحق بوقفه عليه و أشار بقوله لما دللنا عليه إلى ما تقدم له فيما إذا وقف الكافر وقفا على الفقراء فقد قال كان ذلك ماضيا فى فقراء أهل نحلته الشهادة دلالة الحال عليه و (ضعفه) فى (جامع المقاصد) بأن تخصيص عام لا يقتضى تخصيص عام آخر و ما ادعاه من فحوى الخطاب و شاهد الحال على ذلك ممنوع و الفرق بين المسلمين و الفقراء قائم فإن إرادة الوقف على جميع الفقراء على اختلاف آرائهم و مقالاتهم و تباين معتقداتهم أمر تشهد العادات بنفيه فلما لم يكن دليل على تخصيص تمسك بقرينة النحلة و الدين فأما الوقف على جميع المسلمين فأمر راجح فى نظر الشارع و مثله واقع كثير فيجب إجراؤه على ظاهره و (تبعه) على ذلك صاحب (المسالك) و (فيه) أنه إذا اشترك العامان فى الوجه المخصص و هو شهادة الحال كان تخصيص أحدهما يقتضى تخصيص الآخر و الفرق غير فارق لأن ما ذكر فى الفقراء جار فى المسلمين لمكان اختلافهم فى الآراء و تباينهم فى الاعتقادات و كل من يشترط القربة فى صحة الوقف لا يلزمه أن لا يصححه من المحق على جميع فرق المسلمين و (هذا أبو الصلاح) و (أبو المكارم) و (المقداد) و (الفاضل القطيفى) صرحوا بعدم الصحة من المحق على غيره (فقول ابن إدريس) قوى جدا على تقدير صحة الوقف من المحق على غيره و (إن قلنا) بمقالة هؤلاء تعين القول بقوله (ثم) إن المخالفين من العامة و من تبعهم من الزيدية و غيرهم كفار عند

(ابن إدريس) فرده (على الشيخ) إنما قصد به التنظير و التمثيل لرفع الاستبعاد على مذاقه على أنك قد عرفت متانته (لكنا) لم نظفر بهذا الخبر الذى ادعوا أن الشيخ أورده إيرادا و لو كان كما قال لجبرته الشهرة إلا أن تقول إنه يكفى إرساله هو له

(قوله) (و الأقرب حرمان الخوارج و الغلاة)

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

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

عند (علمائنا) كما فى (التذكرة) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳

و قيل لمجتنبى الكبائر (۱)

هو المعروف بين الأصحاب كما فى (جامع المقاصد) و بين الإمامية كما فى (المسالك) و به صرح فى (المراسم) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و غيرها و (هو المحكى) (عن التبيان) و أن (ظاهرهما) الإجماع (حيث) قالا «۱» عندنا أن الفاسق فى حال فسقه مؤمن و (ظاهر السرائر) نفى الخلاف فى ذلك فى الباب و (قال) فى باب (الزكاة) إنه الصحيح الذى لا خلاف فيه و من يحصل «۲» و (حكاه كاشف الرموز) عن علم (الهدى) و فى (الدروس) أيضا أن المؤمنين و الإمامية واحد و هم القائلون بإمامة الاثنى عشر و عصمتهم (ع) المعتقدون لها و (مثله) ما فى (التنقيح) مع زيادة النص عليهم و (ينبغى) أن يزيد اعتقاد أفضليتهم على غيرهم و نحو ذلك من معتقدات الإمامية (لكن الأصحاب) كما سمعت أطلقوا الكلمة بأن المؤمنين هم الاثنا عشرية يعنون المعتقدين إمامتهم دون غيرهم و لم يذكروا اشتراط العصمة و لا غيرها إلا أن تقول إن هذه الأشياء كلها لازمة للقول بإمامتهم فلا اختلاف و لا خلاف فتأمل و (قال) فى (التنقيح) إنه لا كلام فى أن الإمامية يراد بهم الاثنا عشرية لوقوع الاتفاق على أن هذا الاسم لا يطلق إلا على من اعتقد إمامة الاثنى عشر و فى (الروضة) لا يشترط فى الإمامية اجتناب الكبائر اتفاقا و إن قيل به فى المؤمنين و (ربما) أوهم كلام النافع و (الدروس) و (الخلاف) هنا أيضا و ليس كذلك (دليل القائل) كما ستسمعه يرشد إلى اختصاص الخلاف بالمؤمنين و (ظاهر إطلاقاتهم) أنه لا فرق بين كون الواقف من الإمامية أو غيرهم و (قد يقال) إذا كان ذلك غير معروف عند غير الإمامى لم يكن قاصدا له و لا متوجها وقفه إليه و ليس لفظ المؤمنين كلفظ المسلمين عاما حتى ينصرف إليه و إن خالف بعضهم معتقد الواقف إذ الإيمان مختلف بحسب اختلاف المصطلحين فينبغى أن يلاحظ حال الواقف من معتزلى و إمامى أو غيره و يصرف إلى مصطلحه (كما نبه) عليه فى (السرائر) فليلحظ و ليتأمل.

(قوله) (و قيل لمجتنبى الكبائر)

القائل (المفيد) فى (المقنعة) و (الشيخ) فى (النهاية) و القاضى فى (المهذب) و (العماد) فى (الوسيلة) و فى (المقتصر) أنه قوى و (قد

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

---

(۱) كذا فى الأصل

(۲) كذا فى الأصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴

و الشيعة كل من قدم عليا (ع) كالإمامية و الجارودية من الزيدية و الكيسانية و غيرهم (۱)

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

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

كما صرح بذلك كله فى (التحرير) و (الروضة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و فى (الأخيرين) أنه المشهور و هو معنى ما فى (التذكرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروض) أنهم من قدم عليا (ع) أو من شايعه بلا فصل و (الظاهر) أنه معنى ما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (المختلف) من أنه إذا وقف على الشيعة و لم يميز فهم الإمامية و الجارودية و فى (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) أنه المشهور و (قد نص) فى أكثرها على إخراج التبرية لأن الجارودية و الكيسانية و الناووسية و الواقفية و الفطحية يقولون بمشايعة على (ع) و يقدمونه بلا فصل و (هو الذى) فهمه المتأخرون عن المصنف فما فى (التنقيح) غير صحيح قطعا قال للناس فى تفسير التشيع (أقوال الأول) قول الراوى أن الشيعة جنس تحته أنواع الإمامية و الزيدية و الغلاة و الإسماعيلية (الثانى) أن الشيعة من شائع عليا (ع) فى الإمامة بغير فصل (الثالث) أنه اسم للإمامية و الجارودية لا غير و هو قول (الشيخين) و (سلار) و (القاضى) و (ابن حمزة) و اختاره المصنف و (العلامة) انتهى و هو خبط فى خبط لأن (الشيخ) فى (النهاية) و (القاضى) و (ابن حمزة) صرحوا بأن الشيعة هم الإمامية و الجارودية من الزيدية دون التبرية و يدخل معهم سائر فرق الإمامية من الكيسانية و الناووسية و الفطحية و الواقفة و الإثنى عشرية (كذا قال) فى (النهاية) و (المهذب) بتفاوت يسير و (قال) فى (الوسيلة) و (الجامع) الشيعة هم جميع فرقها عدا التبرية و (قد سمعت) ما فى كتب المصنف و (المحقق) و فى (الدروس) أن ابن نوبخت جعلهم هم المسلمين و كل منهم الفرق الثلاث و السبعين و فى (السرائر) أنه يصرف إلى قبيل الواقف لقرينة الحال (و قد نفى) عنه البأس فى (التذكرة) و (استحسنه) فى (إيضاح النافع) و (المهذب البارع) و (قال) فى الأخير إنه من المستبعد أن يقف

المؤمن على إحدى فرق الزيدية الذين هم أشد عداوة لأهل البيت (ع) و الشيعة من النواصب (قلت) لا ريب فى ذلك مع حصول شاهد الحال و إن لم يحصل فالواجب مراعاة اللفظ و معناه من عموم و غيره (لكن) هذه الفرق قد انقرضت عدا بعض فرق الزيدية (و قد صار) هذا الاسم الشريف فى زماننا و ما راهقه حقيقة فى الإثنى عشرية خاصة بل و لا يكاد يخطر ببال أحد من أهل العصر صدق الشيعة على غيرهم و لو مجازا فإطلاق القدماء لعله فى محله و (أما من) تأخر عنهم (كالمحقق) و المصنف و الشهيد فقد يعتذر عنهم بأن هذا الكلمة لم تكن بتلك المكانة فى عصرهم فيكون مرادهم إذا لم يكن هناك قرينة و أما متأخرو متأخريهم فلا نجد لهم عذرا و (نعم) ما صنع فى (الكافى) و (المبسوط) و (الخلاف) و (فقه القرآن) و (الغنية) و غيرها حيث ترك فيها التعرض لهذه المسائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵

و الزيدية كل من قال بإمامة زيد بن على بن الحسين (ع) (۱) و الهاشميون كل من انتسب إلى هاشم من ولد أبى طالب و الحارث و العباس و أبى لهب (۲) و الطالبيون من ولده أبو طالب (۳) و إذا وقف على قبيلة أو علق بالنسبة إلى أب دخل فيهم الذكور و الإناث بالسوية إلا أن يعين أو يفضل (۴)

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

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

كما هو (خيرة المعظم) سواء كان الواقف إماميا أو غيره كما هو قضية إطلاقهم و (قال) فى (السرائر) إذا كان الواقف إماميا لم يصح الوقف لعدم نية القربة و يصح إذا كان زيديا

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

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

(قوله) (و الطالبيون من ولد أبى طالب)

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

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

الوقف على القبيلة مثل الوقف على ربيعة و تميم و همدان و تعليق الوقف بالنسبة إلى الأب مثل الوقف على الهاشمى و العلوى و قد صرح بمثل ما فى (الكتاب) فى الأمرين و الدخول و الاستواء إلا أن يفضل فى (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (كذا) (التذكرة) و (التبصرة) و قد صرح بدخول الذكور و الإناث فى الأمر الثانى و فى (المقنعة) و (النهاية) و (ب) و (جامع الشرائع) و (الدروس) و (الشرائع) و (النافع) مع التصريح فى (الأخيرين) بتساويهما فى ذلك لم يتعرضوا للأمر الأول لأنه بمعناه و قالوا و الوجه فى دخول الذكور و الإناث فى الأمرين أن اللفظ فيهما يشمل الإناث تبعا و إن وقع بلفظ الذكور كما هو الشأن فى التكليفات (الكتاب ط) و السنة و ينبغى أن يريد أن ذلك بسبب الاستقراء (الذى) يفيد (الاطمئنان) و بدون ذلك للنظر فيه مجال

و أنه يصح إطلاقه على الإناث فيقال همدانية و قرشية و تميمية و علوية و هاشمية و قد يتأمّل فى ذلك و (صاحب الرياض) استند فى ذلك إلى الإجماع لكنه لم يحكه أحد سواه (نعم) عدم وجدان الخلاف محصل و لا ريب فى أنه إذا عين أو فضل تعين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶

و يندرج فيهم كل من انتسب بالأب دون الأم خاصة كالعلوية فإنه يندرج تحته كل من انتسب إلى على (ع) من جهة الأب و لا يعطى من انتسب إليه بالأم خاصة على رأى (۱)

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

هو المشهور كما فى (مختلف) و (المسالك) و (الكفاية) و (مذهب) أكثر المشايخ كما فى شرح (الإرشاد) لفخر الإسلام و (الأكثر) كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أيضا و (هو) (ظاهر المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) فى الباب و (صريح الكافى) و (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (كذا غاية المراد) و (خمس النهاية) و (الوسيلة) و (الكتاب) و (الإيضاح) و (المقتصر) و (ليعلم) أن المسألة ذكرت فى (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) فى مقام آخر و (هو) ما إذا وقف على أولاده و أولاد أولاده و (حكى) جماعة عن (المرتضى) أنه ذهب إلى دخول أبناء البنات فى الوقف المذكور و (حكاه) فى (الكفاية) عن جماعة و لم نظفر بواحد من هؤلاء الجماعة و (لعله) فهمه من قوله فى (الشرائع) فيه خلاف بين الأصحاب و (حكى) فى (المفاتيح) عن ابن (حمزة) موافقته و لم نجده فى (الوسيلة) فى البابين و (حكاه) فى (الرياض) عن ابن (زهرة) فى الباب و أنه ادعى عليه الإجماع و لم نجد له أثرا فى الغنية فى البابين مع أنه فى باب الخمس قصر الخلاف على المرتضى و قال إنه شاذ نادر و (قد تتبعت) (الإنتصار) فى مظانه فلم أجد لذلك أثرا نعم له (رسالة) فى الميراث تضمنت أن أولاد البنات كأولاد الأبناء فلو خلف بنت ابن و ابن بنت كان لابن البنت الثلثان و لبنت الابن الثلث و (لعلهم) فهموا ذلك من هذه (الرسالة) (لكنه) قد وافقه على ذلك فى الميراث (العمانى) و (الشيخ سالم المصرى) و ابن (إدريس) و (حكوا) عنه فى باب الخمس أنه قال إن من انتسب إلى عبد المطلب بالأم أنه يعطى من الخمس هذا و فى (المفاتيح) فيما نحن فيه أنه لا يخلو عن قوة و (كأنه) لا ترجيح فى (المختلف) و (التبصرة) و (شرح الإرشاد) للفخر و (التنقيح) و فى (الكفاية) أن المسألة مشكلة و (مستند) الأصحاب واضح (و هو اتفاق) أهل العرف على ذلك و (قوله) جل شأنه ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ و فى الخبر من كانت أمه من بنى هاشم و أبوه من سائر قريش فإن الصدقة تحل له و ليس له من الخمس شيء و (احتج السيد) بقوله عز و جل وَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ داوُدَ وَ سُلَيْمانَ إلى قوله وَ عِيسى مع عدم انتسابه إليه بالأب و بقوله (ص) هذان ابناى إمامان قاما أو قعدا و (قوله) لا تزرموا على ابنى بالزاء المعجمة الساكنة و الراء المهملة المكسورة و (بقوله) و حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم كما استدل به الرضا (ع) على كونه ابنا لرسول اللّه (ص) حين طلب منه المأمون الدليل على ذلك (فلا يلتفت) إلى قول (الشاعر) بنونا بنو أبنائنا و بناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد (و قد قالوا) فى باب نكاح الإماء فى الفرق بين الآدميين و الحيوانات أن النسب فى الآدميين مقصود و أنه تابع للأم و الأب و أنه منسوب إليهما بخلاف الحيوانات فإن الولد لمالك الأم و المنتسب للمنتسب منتسب لذلك المنتسب (ثم إن الولد) يتبع لشرف الطرفين فيكون الابن و الولد مشتركا معنويا (و إن قلت) إنه لفظى و المجاز خير منه (قلنا) الظاهر مما سمعت ثبوت الاشتراك هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷

و لو وقف على من اتصف بصفة أو دان بمقالة اشترك فيه كل من تصدق عليه النسبة كالشافعية يندرج فيهم كل من اعتقد مذهب الشافعى من الذكور و الإناث (۱) و لو وقف على الجيران فهو كل من يصدق عليه عرفا أنه جار (۲)

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

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

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

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

كما (فى الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) فى موضعين منه و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (الروضة) فى الوصايا و فى (حواشى الشهيد) أنه قوى و استحسنه صاحب (إيضاح النافع) و (قد نسبه) إلى جماعة من الأصحاب فى (جامع المقاصد) لأنه الحكم فى مثله أعنى الألفاظ الصادرة من أهل العرف و اللغة المتداولة بينهم فإنها تحمل على حقائقهم لا الشرعية و (لو سلمنا) ثبوت الحقيقة الشرعية و أنه يجوز حمل ألفاظ أهل العرف عليها فلا بد من التوقف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۸

و قيل لمن يلى داره إلى أربعين ذراعا من كل جانب (۱)

و الفحص عن القرينة المعينة لإحدى الحقيقتين كما هو الشأن فى الألفاظ المشتركة لكن المقدمتين فى محل المنع كما ستسمع و (هذا) أحسن مما قالوه من أنه الحكم فيما لم يرد به من الشرع بيان لأن ذلك فيما ورد من الشارع و (من الغريب) قوله فى (الرياض) إنى لم أقف على قائل به عدا (الماتن) هنا و (الفاضل) فى جملة من كتبه و (القسمة) هنا على عدد الرءوس فى كل دار فتقسم على الرءوس سواء تعددت فى كل دار أم اتحدت و تستوى فى ذلك الذكر و الأنثى من صغير و كبير دون العبد و (لعله) لا فرق بين

صاحب الدار و من هو فى عيلولته من زوجة و ولد

(قوله) (و قيل لمن يلى داره إلى أربعين ذراعا من كل جانب)

هذا القول هو المشهور (كما) فى (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و وصايا (المسالك) و (مذهب الأكثر) كما فى (التذكرة) و (المختلف) و (جامع المقاصد) أيضا و (المسالك) أيضا و فى (الخلاف) فى موضعين و (الغنية) و (ظاهر التنقيح) الإجماع عليه و (قد يلوح) أى الإجماع أو يظهر (من السرائر) حيث قال إنه المعمول به و (قد فهم) منها الإجماع صاحب (المسالك) أيضا و (قد نسب) فيه و فى (التنقيح) الحكم إلى (الشيخين) و الأتباع و (هو) خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (الكافى) و (المراسم) و (المهذب) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (حواشى الكتاب) و فى (الشرائع) أنه حسن و فى (التحرير) أنه جيد و (هو المحكى) عن (الكيدرى) و به (صرح) فى وصايا (الكتاب) و (المبسوط) و (اللمعة) و (وصايا أكثر) الكتب المذكورة حيث يجعلونه على باب الوقف و فى (الخلاف) فى موضعين أنه يدل عليه روايات أصحابنا و إجماعهم كما سمعت و (ظاهر السرائر) أن به رواية و (قد علم) أن (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و كذا (الوسيلة) متون أخبار و (هذه) الروايات المرسلة فى الخلاف منجبرة بالشهرة معتضدة بالإجماعات المنقولة و المفروض أنها صريحة (فكان المستند) واضحا صريحا بناء على أصولهم و قواعدهم فى الخبر المرسل و (لهذا) ذهب إليه من لا- يعمل إلا- بالقطعيات (كالتقى) و ابن (زهرة) و ابن (إدريس) و (مع ذلك) قد ورد الأخبار الناطقة بأن حد الجوار أربعين دارا من كل جانب من بين يديه و من خلفه و عن يمينه و عن شماله و (فيها الصحيح) كصحيحة جميل أو حسنته (و رووا ذلك) فى كتب الاستدلالية خبرا عاميا عن عائشة و أعرضوا عنها و هى نصب أعينهم و (قد نبه) جماعة عليها غير (صاحب المسالك) (كيحيى بن سعيد) و و (المصنف) فى (التحرير) و (قد قال) فى (الكفاية) إن به روايات متعددة (فما تحذلق) به (صاحب الحدائق) و شنع به على الأصحاب و أنه لم يعثر على من تنبه لها غير (صاحب المسالك) فى غير محله (شيخ مسكين) لا يتبع كلامهم و لا- يجرى على أصولهم بل لا- يعرفها و يأخذ فى التشنيع عليهم كأن بينه و بينهم عداوة و (كذلك) لا- يعجبنى فى المقام كلام (صاحب المسالك) حيث قال و كثيرا ما يثبت الأصحاب أقوالا- بدون المستند و (لعل الوجه) فى إعراضهم عن هذه الأخبار و معارضتها للأخبار المرسلة فى (الخلاف) الذى عمل بها الأصحاب و انعقد عليها الإجماع لمكان السيرة السابقة و مخالفتها اللغة و العرف و (غايتها) أن الجار حقيقة شرعية فى الحد المذكور لكنه لم يوجد فيه معيارها و هو اشتهار ذلك عند المتشرعة (ثم إن) ذلك إنما هو فى الألفاظ التى فى كلام الشارع لا الألفاظ الصادرة من أهل العرف كما عرفت آنفا و (عساك تقول) إن الشارع نبه بذلك على أن ذلك لغوى أو أراد بذلك تحديد العرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۹

و قيل أربعين (۱) دارا و لو وقف على من لا يملك بطل كالمملوك القن (۲)

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

(قوله) (و قيل أربعين دارا)

كما هو خيرة (الدروس) و فى (الشرائع) و (النافع) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) أنه مطرح و فى (الشرائع) فى الوصايا أنه مستبعد و فى (الحواشى) أنه ليس بشىء و فى (المسالك) أنه شاذ (و قد) حكى فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و غيرهما عن

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

(قوله) (و لو وقف على ما لا يملك بطل)

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

(قوله) (كالمملوك و القن)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۰

و لا ينصرف الوقف إلى مولاه (۱) و لا على أم ولد و لا المدبر (۲) و لا الميّت و لا الملك و لا الجن (۳) و لا على المكاتب (۴) و لو عتق بعضه صح (۵) فيما قابل الحرية و لو وقف على المصالح كالقناطر و المساجد و المشاهد صح لأنه فى الحقيقة وقف على المسلمين لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم (۶)

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

(قوله) (و لا ينصرف الوقف إلى مولاه)

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

(قوله) (و لا على أم الولد و المدبر)

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

(قوله) (و لا الميّت و لا الملك و لا الجن)

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

(قوله) (و لا المكاتب)

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

(قوله) (و لو عتق بعضه صح فيما)

(هكذا كان فى الأصل)

(قوله) (و لو وقف على المصالح كالقناطر و المساجد صح لأنه فى الحقيقة وقف على المسلمين لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم) قد صرح فى (المقنعة) و جميع ما تأخر عنها إلا ما قل بجواز الوقف على المصالح بل يأخذونه مفروغا عنه حيث يقولون و لو وقف على مصلحة فتعطل رسمها صرف فى وجوه البر و من أعظم المصالح المساجد بل لم يذكر بعضهم سواها و (صرح) فى (النهاية) بأنه لا بأس بأن يقف الإنسان على المساجد و الكعبة و المشاهد و المواضع التى تتقرب فيها إلى اللّه تعالى على مصالحها و مراعاة أحوالها و (نحوه) ما فى (المبسوط) و (المهذب) مع زيادة المارستان فى (المبسوط) و ما فى (الكافى) و (فقه الراوندى) المسجد و المصلحة و ما فى (الوسيلة) حيث قال و ما فيه منفعة لهم كالمساجد و القناطر و سائر متعلقات مصالحهم و ما فى (الغنية) قال يصح الوقف على المساجد و و القناطر و غيرها و (هكذا) سائر ما تأخر من دون تأمّل و لا تردد من أحد أصلا فى مسجد و لا غيره إلا ما ستسمعه عن (الفقيه) و فى (الكفاية) أن المعروف بين الأصحاب جواز الوقف على المساجد و (روى الصدوق) ما يدل على المنع و (الأحوط) أن يصرح بالمصالح انتهى (قلت) هما خبران (أحدهما) مرسل فى (الفقيه) أرسله فى باب فضل المساجد قال سئل عن الوقوف على المساجد فقال لا يجوز فإن المجوس وقفوا على بيوت النار و (الثانى) مروى فيه فى باب الوقف و فى (التهذيب) عن العباس بن عامر عن أبى الصحارى عن أبى عبد اللّه (ع) قال قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة أ يوقفه على المسجد (فقال) إن المجوس أوقفوا على بيوت النار و (هما) إن كانا خبرين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۱

بخلاف الوقف على البيع فإنه لا ينصرف إلا إلى مصالح أهل الذمة (۱) و لو وقف على البيع و الكنائس (۲)

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

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

(قال الشهيد) هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره أنكم جوزتم الوقف على المساجد التى لا يتصور فيها الملك معللين بأنه وقف على المسلمين لكنه صرف إلى بعض مصالحهم و قد جوزتم الوقف على أهل الذمة و حكمتم بعدم جواز الوقف على البيع فهلا جاز و انصرف الوقف إلى مصالح أهل الذمة و لم يشر إلى وجه الجواب و (يمكن) أن يفرق بينهما بتشخص المصلحة بالنسبة إلى المساجد

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

(قوله) (و لو وقف على البيع و الكنائس)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۲

أو معونة الزناة أو قطاع الطريق (۱) أو على كتبة التوراة و الإنجيل لم يصح (۲) و يصح من الكافر (۳)

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

(قوله) (أو معونة الزناة و قطاع الطريق)

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

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

كما صرح به فى جملة مما تقدم و فى (التذكرة) لا نعرف فيه خلافا و قال فى (المبسوط) و إن وقف على كتب التوراة لا يجوز لأنه مغير مبدل لا أنه منسوخ لأن نسخها لا يذهب بحرمتها كمنسوخ القرآن و هذا لا خلاف فيه و (ما نبه) عليه من أنها لو لم تغير يصح الوقف على كتبها قد نبه عليه فى (الشرائع) أيضا و (به) صرح فى (التحرير) و فى (جامع المقاصد) أنه مشكل لأن فى كتبها فسادا آخر لمخالفة الملتين لملتنا بخلاف منسوخ القرآن انتهى فتأمّل و (يصح) الوقف عليها للوجه الذى يصح إمساكها لأجله كالنقض و الاحتجاج بها لكنه لما كان الفرض نادرا أطلق الأصحاب المنع و (قد نقل) الأصحاب فى كتب الاستدلال حديثا من طرق العامة أن النبى (ص) قد خرج إلى المسجد فرأى فى يد عمر صحيفة و فيها شىء من التوراة فغضب (ص) لما رأى الصحيفة فى يده و قال أ فى شك أنت يا بن الخطاب أ لم آت بها بيضاء نقية حتى لو كان أخى موسى حيا لما وسعه إلا اتباعى و (نحو التوراة) و الإنجيل كتب أهل الخلاف و قد تقدم الكلام فيه فى باب البيع

(قوله) (و يصح من الكافر)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۳

و فى وقفه على الذمى خلاف (۱)

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

(قوله) (و فى وقفه على الذمى خلاف)

و (أقوال) (أحدها) أنه يصح وقف المسلم عليه إذا كان بينه و بينه رحم و قرابة كما فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الغنية) و (جامع الشرائع) و فى (التنقيح) أنه أولى و فى موضع من (السرائر) قال إن الأولى عندى أن جميع ذوى أرحامه يجرون مجرى أبويه فى جواز الوقف عليهم و بهذا أفتى (انتهى) و (كأنه) مال إليه أو قال به فى (جامع المقاصد) و قال إنه المشهور و فى (الخلاف) الإجماع عليه و قد يظهر من (الغنية) أنه لا خلاف فيه و فى (السرائر) أيضا أن ما فى النهاية أخبار وجدها فأوردها كما وجدها فكان فى المسألة أخبار مرسلة و (روى) فى (التذكرة) أن صفية وقفت على أخ لها يهودى و أقرها (الدروس) و فى (المراسم) أنه قد روى أنه إذا كان الكافر أحد أبوى الواقف كان جائزا (فهذه) أخبار مرسلة منجبرة (بالشهرة) المعلومة بين القدماء و المنقولة على الإطلاق (فهى حجة) مضافا إلى اعتضادها بالإجماع المنقول الذى هو حجة أخرى (مضافا) إلى الإجماع المحكى عن (مجمع البيان) على جواز أن يبر الرجل من شاء من أهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة (قال) و إنما الخلاف فى إعطائهم مال الزكاة و

الفطرة و الكفارات فيمن لم يجوزه أصحابنا و فيه خلاف بين الفقهاء و لا ريب أن الوقف عليهم من البر فيكون مؤيدا ثم إن كثيرا من النصوص الظاهرة فى صحة الوقف على الأقارب شاملة بإطلاقها أو عمومها الناشى من ترك الاستفصال فلا أقل من أن تكون مؤيدة و قد قال اللّه عز و جل لَا يَنْهاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَ لَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ الآية (و أما قوله تعالى) وَ لَوْ كانُوا آباءَهُمْ أَوْ أَبْناءَهُمْ فالنهى فيه من حيث كونه محادا للّه عز و جل و لرسوله (ص) و إلا لحرم اللطف بهم و الإكرام لهم و إجماع دين الإسلام على خلافه كما سمعته (و القول الثانى) خيرة (السرائر) فى موضع آخر قال و قد قلنا ما عندنا فى مثل هذه المسألة من أنه لا يجوز الوقف على الكافر إلا أن يكون الكافر أحد الأبوين و (قد عرفت) ما قال فكان كلامه مضطربا و لا أجد له موافقا و إنما رموه بالضعف (نعم) قد روى ما سمعت فى (المراسم) (و القول الثالث) ما فى (المراسم) و (المهذب)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۴

و الأقرب المنع فى الحربى (۱)

و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الحواشى) من بطلان وقف المؤمن على الكافر رحما كان أو غيره للآية المتقدمة و اشتراط القربة و هى غير ممكنة منهم و (قد عرفت) حال الآية و إمكان تأتى قصد القربة منهم (لكن) صاحب (المراسم) لم يصرح باشتراطها كصاحب (الإيضاح) (و الرابع) الجواز و لو كان أجنبيا و هو خيرة (النافع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (التحرير) فى موضع آخر و (الدروس) و (إيضاح النافع) و فى (المسالك) أنه لا يخلو من وجه و قد حكاه فى (المبسوط) و فيه فى موضع آخر أنه لو وقف على من ينزل البيعة و الكنيسة من مارة المسلمين و أهل الذمة جاز و فى (التذكرة) و (التحرير) أنه يجوز الوقف على المجتازين و النازلين بهما من أهل الذمة و فى (الدروس) أنه يجوز الوقف على خادم البيعة لا من حيث إنه خادم (و قد أطبقوا) فى باب الوصية إلا من شذ على أنه تصح الوصية للذمى و إن كان الموصى أجنبيا و (قد حكى) عليه الإجماع فى (الخلاف) و (وردت) به الأخبار الصحاح الصراح و (الفرق) باشتراط نية القربة فيه دونها لا يتم على قول من لا يشترطها هنا (كصاحب) المراسم و غيره فليتأمل و (قد أطبقوا) على اشتراط القربة فى الصدقة و قد نص على جواز الصدقة على الذمى و إن كان أجنبيا فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و كذا (الكفاية) و فيها أنه المشهور و فى (المسالك) أنه أشهر و لم يحك الخلاف إلا عن الحسن فإنه منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا و جوزها أبو الصلاح إن كان رحما كما يأتى بيان ذلك كله و الأخبار الواردة فى ذلك و هى تؤيد ما هنا و (من الغريب) أنه قال فى (الرياض) إنى لم أجد قائلا بهذا القول عدا الماتن (هنا) و فى (الشرائع) فلا أقل من أن يلحظ (الدروس) و (المسالك) و (مستندهم) العمومات (كقوله) (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و (قوله) جل اسمه و تعالى ذكره لَا يَنْهاكُمُ اللّهُ الآية و قوله (ص) لكل كبد حرى أجر و قد يقال عليه إن الأول فى الوقف الجامع للشرائط التى منها قصد القربة و لا يمكن التقرب إليه جل شأنه بشىء لم يرد فيه أمر و لا أثر و لا حث و لا ترغيب و لا كذلك الوقف على الأرحام و (منه يعرف) حال الآية و الخبر إذ الأجر على الكبد و عدم النهى عن المودة لا يستلزمان إرادة الوقف و طلبه حتى يتحقق فيه قصد القربة و (قد يقال) إنه يدفع ذلك كله إجماع مجمع البيان (ثم) إن جملة من هذه الكتب (كالشرائع) و (النافع) و (الدروس) لم يشترط فيها نية القربة فلا يرد على هذا القول على مذهبهم شىء و لا ترجيح فى (التحرير) فى العنوان و لا فى (غاية المراد) و (المفاتيح) هذا و (قال) فى (غاية المراد) إنه لم يرد فى كتب متقدمى الأصحاب إلا الوقف على الكافر غير (المبسوط) فإنه صرح بالذمى و الظاهر أن مراد الأصحاب ذلك و قد تبعه على ذلك صاحب (المسالك) و غيره و (فيه) أن الموجود فى (الكافى) و (الغنية) و مخالف الإسلام و معاند للحق و ليس للكافر فيهما ذكر و (منه يعلم) جواز تعدية هذا الحكم إلى سائر معاندى الحق و هو خلاف الكافر الذى ليس له تعلق بالإسلام (و به) صرح فى (التنقيح) و قد عرفت أن ظاهر (الغنية) نفى الخلاف فيه و هو لازم لكل من اشترط القربة و (عساك) تقول لعل تعبيرهم بالكافر ليدخلوا الحربى إذا كان رحما لأنا

نقول إن مال الحربى فىء يصح أخذه و بيعه لأنه غير مالك و الوقف لا يجوز تغييره و لعله لذلك استظهر فى غاية المراد أن الذمى هو المراد

(قوله) (و الأقرب المنع فى الحربى)

كما هو قضية كلام كل من اشترط القربة و إن لم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۵

و الصحة فى المرتد عن غير فطرة (۱) و يصح الوقف على الفاسق و الغنى (۲)

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

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

لأنه فى حكم المسلم و لأنه فى حكم الذمى و بمعناه و هو ظاهر المسالك و قال فى (الشرائع) يصح على المرتد و حمله فى (المسالك) على الملى و المرأة لكن لم أجد له موافقا و قرب فى (التذكرة) المنع فى الملى و فى (الإيضاح) أنه الأقوى و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح و به جزم فى (المفاتيح) و فى (التحرير) فيه نظر و فى (الإرشاد) فيه قولان و سكت عنه فى (الدروس) مع تعرضه للمرتد عن فطرة و جزمه بعدم الصحة عليه و (بذلك) أى عدم الصحة جزم فى (التذكرة) و (التحرير) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (حكى) فى (التذكرة) عن بعض علمائنا صحة الوقف على المرتد عن فطرة لكنا لم نظفر بالمصرح به و المرأة المرتدة عن فطرة كالرجل المرتد عن غير فطرة

(قوله) (و يصح الوقف على الفاسق و الغنى)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۶

و لو وقف على أقاربه اشترك الذكور و الإناث بالسوية (۱) و الأقرب و الأبعد (۲) و يحمل على من يعرف أنه قرابة له (۳) و لو شرط الترتيب أو التفضيل أو الاختصاص لزم (۴)

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

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

(قوله) (و الأقرب و الأبعد)

لأن المفروض شمول اسم القرابة لهما و تساويهما فى الصدق عرفا

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

و هو معنى قوله (فى التحرير) من كان مشهورا بقرابته و معناهما أن المعتبر فى ذلك العرف فلو بعد جدا بحيث لا يعد مثله قريبا لم يدخل و إن صدق عليه اسم الجد لغة مثلا و (قد) استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الميراث و قلنا إنه إذا شك العرف التحق بالبعيد و بينا أن الرحم هو القرابة كما هو نص (النهاية) الأثيرية و (الصحاح) و (القاموس) و أن الرحم يصدق على البعيد المتناهى و (قد نهجوا) يوم الشعب فى قطع قريش رحم بنى هاشم و إنما تجتمع معهم فى النظر من كناية و فى (الصحيفة) الكاملة و قطع رحم الكفر و تمام الكلام هناك و قد حررناه فى موضعين من باب الوصايا و (ليعلم) أنه لو تجدد له قرابة بعد الوقف دخل كما صرح به فى (التحرير) و قد أسبغنا (الكلام) فى باب الوصية

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

بغير خلاف فى المسألة و غيرها موجها له جماعة بأنه شرط لا ينافى مقتضى الوقف فيجب الوفاء به و قد سمعت آنفا قولهم و لو فضل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۷

و لو وقف على أخواله و أعمامه تساووا (۱) و لو وقف على أقرب الناس إليه ترتبوا كالميراث (۲) لكن يتساوون فى الاستحقاق إلا أن يفضل (۳) و لو وقف فى وجوه البر و أطلق فهو للفقراء و المساكين و كل مصلحة يتقرب بها إلى اللّه سبحانه و تعالى (۴)

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

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

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

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

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

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

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

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

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) أنه لو وقف فى وجوه البر و لم يسم شيئا بعينه فهو للفقراء و المساكين و مصالح المسلمين و (الظاهر) أنه لا فرق بين العبارات و (قد يتوهم) أن بينها فرقا فى مطلق نفع المسلمين و إن كانوا أغنياء فإن كلام القدماء شامل له قطعا و (الظاهر) شمول كلام المتأخرين له لأنه من جملة وجوه الخير و إن كان غيره من الوجوه أكمل فإن وجوه الخير من نفع الفقراء و طلبة العلم و عمارة المساجد و المدارس و المشاهد و القناطر و إعانة الحاج و الزائرين و أكفان الموتى و نحو ذلك متفاوتة و لا يجب تحرى الأكمل للأصل و صدق المعنى الموقوف عليه (و البر) بالكسر و المستفاد من كلام أهل اللغة و من القرآن المجيد و السنة الغراء أنه يطلق على الخير و الطاعة و منه بر الوالدين و الإحسان الواسع و منه فوق كل بر بر و منه البر و البرية لاتساعهما و البر الصدق و الإيمان و (نعم ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۸

و يصرف الوقف على المنتشرين إلى من يوجد منهم (۱) و لو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين (۲)

قيل) إنه اسم جامع للخير كله و (الثلاثة) الأول تصلح هنا كما فى (المسالك) فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلها و (قد جعل) فى (الوسيلة) و (الجامع) سبيل البر بمعنى وجوه البر قالا سبيل البر الجهاد و الحج و العمرة و مصالح المسلمين و معونة الفقراء و الضعفاء و ستسمع كلامه فى (الوسيلة) فى سبيل اللّه و أنه غير سبيل البر و يأتى للمصنف أنه لو وقف فى

سبيل اللّه تعالى انصرف إلى ما يتقرب به إلى اللّه تعالى و كذا لو قال فى سبيل اللّه و سبيل الخير و سبيل الثواب و لا تجب القسمة أثلاثا و معناه أن المفهوم من سبيل اللّه سبحانه و تعالى كل ما يتقرب به إلى اللّه تعالى (و قد نص) على الشيخ و غيره و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه المشهور فيكون بمعنى وجوه البر و (المخالف) الشيخ فى (الخلاف) و ابن حمزة و الباقون على خلافهما و (ستسمع) ما فى (المبسوط) ففى (الخلاف) الإجماع على أن الموقوف فى سبيل اللّه يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقابل على باب السلطان و بعضه فى الحج و العمرة و (حكى) عن الشافعى أن جميعه يصرف إلى الغزاة و قال فى (الوسيلة) سبيل اللّه المجاهدون و لعله مذهب الشافعى و (قال) فى (المبسوط) إذا وقف وقفا و شرط أن يصرف فى سبيل اللّه و سبيل الثواب و سبيل الخير صرف (ثلثه) إلى الغزاة و الحج و العمرة و (ثلثه) إلى الفقراء و المساكين و يبدأ بأقاربه و هو سبيل الثواب و (ثلثه) إلى خمسة أصناف من الذين ذكرهم اللّه جل شأنه فى آية الصدقة و هم الفقراء و المساكين و ابن السبيل و الغارمون الذين استدانوا لمصلحة أنفسهم و الرقاب و هم المكاتبون فهؤلاء سبيل الخير (ثم قال) و لو قيل إن هذه الثلاثة أصناف متداخلة لكان قويا انتهى فكأنه مترددا و قائل بالتداخل (فما) فى (المسالك) من أن له قولين غير ما فى (الخلاف) لم يصادف محله و (التداخل) خيرة (الشرائع) و (النافع) و (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) فتكون هذه المفهومات بمعنى واحد و فى (المسالك) أنه المشهور لأن سبيل اللّه كل ما كان طريقا إلى ثوابه و رضوانه و القربة إليه لاستحالة التحيز عليه جل جلاله فيكون كلها بمعنى وجوه البر كما نبه عليه فى (الإرشاد) و غيره قال فى الإرشاد و على البر يصرف فى كل الفقراء و كل مصلحة يتقرب بها و كذا فى سبيل اللّه و هذه التفاصيل و التخاريج من العامة و على تقدير تسليم أن إطلاقها على ما ذكره أقوى فإن ذلك لا يمنع من تناول غيره مما يدخل فى مفهومه و كان الأولى بالأصحاب أن يذكروا هذه المسائل كلها فى مقام واحد إذ ذكر كل فى مقام يورث الاشتباه و الإبهام

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

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۶۹

و لو وقف الكافر اختص بفقراء نحلته (۱) و لو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف فى وجوه البر (۲)

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

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

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۰

[المطلب الثالث الموقوف]

المطلب الثالث الموقوف و شروطه أربعة أن يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها و يمكن إقباضها (۱)

الوقف بل يصرف إلى سائر مصالح المسلمين و (على) هذا فلعل الأقرب تحرى الأقرب فالأقرب كما جزم به فى (التنقيح) و مال إليه فى (المسالك) لو لا إطباقهم لمكان إطلاقهم على خلافه مستندين إلى أن القرب متساوية فى عدم تناول عقد الواقف لها و عدم قصده إليها و مجرد المشابهة لا دخل لها فى تعلقه بها فيبطل القيد و يبقى أصل الوقف من حيث القربة و (وجه الوجه) فى تحرى الأقرب أن ذلك من حيث دخوله فى نوع المصلحة الخاصة و إن تميزت عنه بالخصوصية فإذا زالت بقيت الأفراد الأخر الممكنة داخلة فيكون وقفه كأنه تضمن أشياء ثلاثة القربة و المسجدية مثلا و كونه المسجد المعين و مع زوال التشخيص و بطلان رسم هذا المسجد ينبغى أن لا يقطع النظر عن القيدين الآخرين عملا بقولهم (ع) لا يسقط المعسور بالميسور و ما لا يدرك كله لا يترك كله و لم يستندوا فى ذلك إلى المشابهة فليتأمل و (مما يؤيد) مذهب الأصحاب فى أصل الحكم و إطلاقه الأخبار الواردة فى الوصية فى مصارف مخصوصة و النذر المعين فى أنه يصرف مع تعذرها فى وجوه البر (ففى الخبر) عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصى إلا بابا واحدا منها كيف يصنع فى الباقى فوقع (ع) الأبواب الباقية اجعلها فى البر و فى (الخبر) الطويل عن صاحب السابرى الذى

تضمن أنه أوصى بتركته إلى رجل و أمره أن يحج بها عنه قال الوصى فنظرت فإذا هو شىء يسير لا يكفى للحج فسألت أبا حنيفة و فقهاء الكوفة فقال تصدق به عنه فتصدق به إلى أن قال فلقيت جعفر بن محمد (ع) إلى آخره مع اختلاف يسير ثم لقى بعد ذلك أبا عبد اللّه (ع) فسأله و أخبره بما فعل فقال إن كان لا يبلغ أن يحج به من مكة فليس عليك ضمان و إن كان يبلغ ما يحج فأنت ضامن و فى (كثير) من الأخبار ما يدل على أن ما أوصى به للكعبة أو كان هديا أو نذرا يباع إن كان جارية و نحوها و إن كان دراهم يصرف فى المنقطعين من زوارها و (قد ورد) فى المسألة الثانية التى استشكل فيها صاحب الكفاية خبر أبى على بن راشد قال اشتريت أرضا إلى جنب ضيعتى بألف درهم فلما وفيت المال خبرت أن الأرض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغلة فى ملكك ادفعها إلى من أوقفت عليه قلت لا أعرف لها ربا قال تصدق بغلتها

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۱

.....

التنبيه عليه (فلعله) اكتفى عنه بما سيذكره من أن العين تبقى على ملك المالك أو تنتقل إلى الموقوف عليه و (كيف) كان فقد قل من تعرض للمنفعة (و قد) يكون احترز عن المنفعة بقوله فيما يأتى و لا المستأجر و لا الموصى بخدمته بالمعنى الذى نزلنا العبارة عليه كما ستعرف و (المراد) بالمملوكة أن تكون صالحة للملك بالنظر إلى الواقف عند كل من قال بصحة الوقف الفضولى كما يأتى للمصنف فهو شرط للصحة على وتيرة بقية الشروط و (أما) من قال بعدم صحته فيصح منه إرادة الأعم منه و من الملك الفعلى فيكون أيضا شرطا للصحة (و لا ينبغى) للأول إرادة الأعم لأنه على إرادة الثانى يكون شرطا للزوم و (قد قوى) فى (جامع المقاصد) فيما يأتى إن شاء اللّه القول بعدم صحة الفضولى هنا (لا لما قيل) من أن عبارة الفضولى لا أثر لها و تأثير الإجازة فيما عدا محل النص المختص بالبيع و النكاح غير معلوم لأن الوقف فك ملك فى كثير من موارده و لا أثر لعبارة الغير فيه (لاندفاعه) بأن اختصاص النص بالمورد غير قادح بعد شموله للغير بالأولويّة (بل) لاشتراط الصحة هنا بما يزيد على نفس العقد و هو القربة و هى بملك الغير غير حاصلة و (نية المجيز) حين الإجازة غير نافعة إما لاشتراط المقارنة للصيغة أو لأن تأثير نيته بعدها فى الصحة غير معلومة فالأصل بقاء الملكة إلى أن يعلم الناقل و هو حينئذ غير معلوم و (كأنه) قال به أو مال إليه فى (الروضة) (و هو) خيرة (المهذب) و (الجامع) على الظاهر منهما و (قد تقدم) لنا عند شرح قوله و لا المكره و لا الفضولى حكاية القول بصحته أو الميل إليه عن عشرة كتب و رددنا ما احتج به المانعون (و أما قوله) يصح الانتفاع بها مع بقائها فقد قال فيه فى (جامع المقاصد) إنه لو قال يصح الانتفاع به دائما مع بقائها ليخرج الرياحين و ما أشبهها لكان أحسن (قلت) قد عبر بمثل عبارة (الكتاب) فى (الغنية) و (السرائر) فى موضع منها و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التذكرة) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها و ستسمع ما فى (التذكرة) و قد سمعت إجماعى (الغنية) و (السرائر) و فى (الخلاف) و (المبسوط) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و موضع من (السرائر) أن تكون عينا تبقى بقاء متصلا يمكن

الانتفاع بها و لعله بمعنى ما فى الكتاب كما هو الظاهر (و قد) نسب فى (الروضة) عدم اعتبار طول المنفعة إلى إطلاق الأكثر و (قد جزم) فى (التذكرة) و (التحرير) بعدم جواز وقف الرياحين فاعتبر طولها و لعله الظاهر من (المهذب) و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة و (تردد) فى (الدروس) و كأنه مال إليه فى (الروضة) لقلة المنفعة و منافاتها التأبيد المطلوب من الوقف و إطلاقات النصوص و الإجماعات و الفتاوى ترفع ذلك (و لا دليل) على اشتراط طول المدة و لم يثبت عندنا أن قلتها مانع (قولك) إن ذلك ينافى التأبيد و (فيه) أنه إن أريد به التأبيد و الدوام ما دامت العين باقية فذلك موجود فى الرياحين و إن قلت المدة و إن أريد به الدوام على الأبد فلم يقل به أحد (نعم) لا يصح وقف ما لا ينتفع به إلا بذهاب عينه كما يأتى (و لا) يعتبر فيه كونه أى النفع فى الحال بل يكفى الانتفاع المتوقع كالفلو و العبد الصغيرين و الزمن الذى يرجى زوال زمانته و نحو ذلك و لم نجد مخالفا و لا متأملا فى ذلك و إن لم يذكره المصنف (و قد) تقدم الكلام فى اشتراط القبض و الإقباض و سيفرع على ذلك عدم صحة وقف الآبق المتعذر تسليمه لأنه إذ كان كذلك لا يمكن قبضه فلا يصح وقفه و (ظاهره) و غيره أنه لا يصح وقفه كما لا يصح بيعه و إن أمكن تسليمه بعد العقد و (جزم) فى (جامع المقاصد) بصحته و تبعه صاحب المسالك لأن القبض المعتبر فى صحة العقد غير فورى و حينئذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۲

فلا يصح وقف الدين (۱)

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

(قوله) (فلا يصح وقف الدين)

إجماعا سواء كان على معسر أو موسر حالا أو مؤجلا كما فى (جامع المقاصد) و (قد صرح) بعدم الصحة فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و غيرها و قد نفى الخلاف عن ذلك فى (الرياض) و (قد سمعت) العبارات التى صرحت باشتراط كونه عينا و بمعقد إجماعى (الغنية) و (السرائر) و فى (الرياض) عن الغنية أن فيها الإجماع على أنه لا يصح وقف المنفعة و لا الدين و لا المبهم و لم نجد فيها ذلك و (الدليل) على عدم الصحة فيه و فى المنفعة و المبهم بعد الإجماع المعلوم فيها و المنقول فى الأول و الأصل أن الأدلة كتابا و سنة مختصة بما اجتمعت فيه الشرائط المذكورة لمكان الصراحة فى بعض و التبادر فى آخر (فالذى) لم تجتمع فيه الشرائط نشك فى دخوله فى الوقف إذ المفهوم منه لغة و شرعا أنه تحبيس الأصل و تسبيل الثمرة فلا يندرج فيه وقف نحو الثمرة لعدم وجود الشرط الثالث إذ الانتفاع بها يستلزم استهلاكها فلا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها و (هذه) هى الغاية المطلوبة فى الوقف (و لا يندرج) فيه الدين و لا المبهم لأن مقتضى الوقف وجود موقوف متميز يحكم عليه بذلك و هما ليسا كذلك فيكون وقفهما من قبيل وقف المعدوم فليس وقفهما وقفا و مجرد (التسمية) بالوقف فى الثلاثة لا

يقضى بدخولها فى عمومات الأمر بالوفاء بالعقود (هذا تحرير) كلام الأصحاب و تفصيله الذى لم يرتضه (صاحب الحدائق) و (قال) الأظهر فى التعليل فى الثلاثة أن الوقف يقتضى نقل الموقوف إلى الموقوف عليه و لم يعلم من الأخبار تعلق الوقف بالثلاثة و الأصل العدم حتى يثبت الدليل و لم يعلم منه إلا العين خاصة (ثم) قال و إنما صرنا إلى مخالفة الأصحاب فى هذا الباب و ما سلف فى غير باب لأن الأحكام الشرعية لا تبنى على مثل هذه التعليلات العقلية (ثم) تجاوز الإطناب فى التسجيع و التعريض بالأصحاب فلينظر إلى حاله نسأل اللّه تعالى أن لا نؤاخذه بأقواله لم يفهم كلامهم فيأخذ فى التشنيع عليهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۳

و لا المطلق كفرس غير معين و عبد فى الذمة أو ملك مطلق (۱) و لا ما لا يصح تملكه كالخنزير (۲) نعم لو وقف الكافر على مثله فالأقرب الصحة (۳)

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

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

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

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

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

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

يتظاهروا به و (الاعتبار) بالقربة فى الوقف إنما هو بالنسبة إلى المصرف دون نفس المال بعد كونه مالا و (هذا)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۴

و لا الحر نفسه (۱) و لا ما لا يملكه الواقف كملك الغير فإن أجار الملك فالأقرب اللزوم (۲) و لا المستأجر و لا الموصى بخدمته (۳) و لا وقف الطعام و اللحم و الشمع (۴) و فى الدنانير و الدراهم إشكال (۵)

إنما هو إذا ترافعوا إلينا و إلا فلا يعترض لهم فيما جرى بينهم إلا المناكير إذا تظاهروا بها

(قوله) (و لا الحر نفسه)

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

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

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

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

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

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

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

(قوله) (و فى الدنانير و الدراهم إشكال)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۵

و لا وقف الآبق لتعذر تسليمه (۱) و يصح وقف المشاع و من ينعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفا و قبضه كقبض المبيع (۲)

عن (المبسوط) دعوى الإجماع على ذلك (و قال) فى (المبسوط) بعد ذلك و (منهم) من قال يصح و هو شاذ و هو يفيد الإجماع أيضا (نعم) قال فى (الغنية) بلا خلاف ممن يعتد به و هو إشارة إلى القيل فى (المبسوط) و لعلهما أشارا إلى أحد وجهى (الشافعية) و إلى ما يلزم (أحمد) فى إحدى الروايتين (و بعدم صحة) وقفهما جزم فى (المهذب) و (الوسيلة) و (الجامع) و (قد سمعت) ما فى (الشرائع) فإجماع القدماء نقلا و تحصيلا قد سبق المترددين كالمصنف و ولده و القائلين بالجواز أو المائلين إليه (ففى التذكرة) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) أنهما إن كان لهما منفعة فى نظر الشارع و العرف صح و (فى الأول) و الأخير و إلا فلا و فى (التحرير) لو قيل بالجواز كان وجها و (فى المسالك) أنه أقوى و فى (الكفاية) أنه أوجه (فلم يجزم) بذلك أحد فرجع الإشكال إلى الشك فى كون منفعتهما مقصودة للعقلاء عادة أم لا و (عساك) تقول قد حكيت عن كتب الأصحاب من (المقنع) إلى (الرياض) جواز إعارة الدراهم و الدنانير فينبغى بناء على ذلك جواز وقفهما (قلت) لا ملازمة و إلا لما أنفقوا هناك و اختلفوا هنا و ما ذاك إلا لأن الأمر فى العارية سهل لأنها كانت عقدا جائزا و قد (أطبقوا) هنا على عدم جواز وقف الأطعمة (و قد) ذكر هناك ما يقضى بجواز إعارتها كان يستعيرها ليدفع عنه و صمة الذل و نحوها إذ أمر به زيد إلى غير ذلك من التوجيه الذى ذكرناه هناك هذا و فى (التحرير) أنه يصح وقف الحلى إجماعا و (بالصحة) و الجواز صرح جماعة منهم ابن (إدريس)

(قوله) (و لا وقف الآبق لتعذر تسليمه)

قد تقدم الكلام فيه آنفا فى أول هذا المطلب

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

فى (الخلاف) و (الغنية) و (التذكرة) الإجماع على صحة وقف المشاع و فى (المسالك) و (المفاتيح) و (الرياض) أنه لا خلاف فيه و (لعله الظاهر) من (جامع المقاصد) حيث اقتصر على حكاية الخلاف عن بعض العامة (قلت) و هو محمد بن الحسن الشيبانى و (الباقون) موافقون (و قد) صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (سائر) ما تأخر من المتون حتى (التبصرة) و (اللمعة) و (إنما) خلا عنه بعض (المختصرات) (كالمراسم) و (الكافى) و (الوسيلة) و (لكنه) قد يستفاد من (إطلاقاتهم) (و قد عقد) لذلك بابا فى (الوسائل) بل سرد فيه (ثمانية عشر خبرا) و فيها الصحاح (كصحيحة) الحلبى قال سألت أبا عبد اللّه (ع) دار لم تقسم و تصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قال إن كان هبة قال يجوز و (صحيحة) أبى بصير قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن صدقة ما لم يقسم و لم يقبض فقال جائزة إنما أراد الناس النحل فأخطئوا (و لعل) المراد أن الناس أرادوا من لفظ الصدقة فى مثل صدقة الدار النحل و الهبة فأخطئوا فى ذلك بل المراد الوقف فتأمّل و فى (خبر) محمد بن أبى الصباح قال قلت لأبى الحسن (ع) إن أمى تصدقت على بنصيب لها فى دار فقلت لها إن القضاة لا يجيزون هذا و لكن اكتبيه شراء فقالت اصنع «۱» ما بدا لك و كل ما تراه «۲» أن يسوغ لك فتوثقت فأراد (بعض الورثة) أن يستحلفنى أنى نقدتها الثمن و لم أنقدها شيئا فما ترى قال

---

(۱) من ذلك كذا فى الوسائل.

(۲) ما ترى أنه وسائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۶

و يصح وقف كل ما ينتفع به منفعة محللة مع بقائه كالعقارات و الثياب و الأثاث و الآلات المباحة و الحلى و من ينعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفا و السلاح و الكتب المملوك و السنور و الشجر و الشاة و الأمة و العبد دون المستولدة (۱)

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۷

.....

الحيوانات و الكتب (و عن مالك) أن المنقول مطلقا لا يجوز وقفه و (حكى) عن أبى يوسف نحو ما حكاه عنه الشيخ فى الكتابين إلى أن قال و إجماع الناس حاصل على وقف الحصر و القناديل و الزلالى فى جميع الأعصار انتهى (و قد) ورد فى أخبارنا ما يدل على صحة وقف المنقول (ففى الصحيح) قال سألت أبا الحسن (ع) عن الرجل يتصدق على ولده و هم صغار بالجارية و (فى الصحيح) عن رجل كانت له جارية فأذله فيها امرأته فقال هى عليك صدقة و (فى الصحيح) عن رجل تصدق على ابنه بالمال أو الدار و (فى الخبر) سمعت أبا عبد اللّه (ع) أوصى أن يناح عليه سبعة مواسم فأوقف لكل موسم مالا ينفق و (فى المعتبر) أو الصحيح قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل يتصدق ببعض ماله فى حياته و فى الحسن بإبراهيم يتصدق على بعض ولده بصدقة و (فى الخبر) عن صدقة ما لم يقبض إلى (غير ذلك) مما يدل بإطلاقه أو عمومه مع ترك الاستفصال (ثم) إن المقتضى للصحة موجود و هو تحبيس الأصل و

إطلاق المنفعة و انتفاء المانع فتثبت الصحة (لكن) لا بد من أن تكون المنفعة مقصودة عرفا فلا يعتد بالنفع اليسير الذى لا يعتد بمثله فى العادة كالتفرج على الدراهم و نحو ذلك (كما صرح) به فى (جامع المقاصد) و هو الظاهر من كلامهم و (أما قوله) الكلب المملوك فقد أراد به كلب الصيد و الماشية و الزرع و الحائط لأنه قرب جواز بيعها و إجارتها و اقتنائها (و قد) جعل صحة وقفه فى (التحرير) أقرب (و قد تقدم) الكلام فى ذلك فى باب المكاسب (و أما) أم الولد فقد جزم المصنف هنا بعدم جواز وقفها و الشهيد فى (الدروس) و (المحقق) الثانى و (لا ترجيح) فى (التذكرة) و (الحواشى) و (ظاهر الوسيلة) الجواز حيث قال بقاء متصلا إلا الدراهم و الدنانير و لم يستثن غيرهما و لعله ظاهر الباقين حيث أطلقوا الضابط الذى حكيناه آنفا عن (الشرائع) (إلا أن تقول) إن ذلك يقضى بصحة وقف المكاتب و المدبر (قلت) و هو كذلك فى المدبر لأنه يصح وقفه إجماعا كما فى (التذكرة) و كذلك المكاتب المشروط الذى لم يؤد لكن ظاهر (التذكرة) أن المكاتب بقسميه لا يصح وقفه لكنه قال لانقطاع سلطان المولى عنه و لعله يقضى بتخصيصه بالمكاتب الذى لم يؤد شيئا فليتأمّل و (كيف كان) فالوجه فى عدم جواز وقف أم الولد أن الاستيلاد و الوقف متنافيان (من وجوه) (الأول) أن الاستيلاد يقضى بانعتاقها السيد و الوقف يقضى بالدوام ما بقى الموقوف فيتنافيان (الثانى) أن الاستيلاد يقضى بعدم النقل عن ملك سيدها و الوقف يقضى بالنقل إلى ملك الموقوف عليه (الثالث) أنها صارت كأنها معتوقة و الوقف لا يتعلق بالحر و (وجه الجواز) أنها لم تخرج عن ملكه و لا ملازمة بين المنع من بيعها و المنع من وقفها لأن الوقف يشارك العتق فى إزالة الرق إلى وجه من وجوه القرب (و هو أحد) وجهى الشافعية لأنها تجوز إجارتها فكذا وقفها (و هو ضعيف) جدا و (حكى) عن بعض الشافعية أنه بنى الخلاف على أن الوقف هل ينتقل عن الواقف أم لا فإن قلنا بالأول لم يصح و إلا صح و قال فى (الدروس) إن لم ينتقل و صح وقفها لا يبطل حقها من العتق بموت المولى بل يجرى على الوقف إلى حين موته و لو مات ولدها تأبد وقفها (قلت) هذا حكاه فى (التذكرة) عن أكثر (الشافعية) ثم قالوا لا يبطل الوقف بل تعتق و تبقى منافعها للموقوف عليه كما لو آجرها و مات و هو (تنبيه) حسن (و قال) فى (جامع المقاصد) لم يذكروا هنا صحة وقفها حبسا لاشتراكهما فى أصل معنى الحبس كما فى الوقف المنقطع الآخر (قلت) قد ذكره فى (الدروس) كما سمعت غير أنه بناه على عدم الانتقال فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۸

و لو جعل علو داره مسجدا دون السفل أو بالعكس أو جعل وسط داره و لم يذكر الاستطراق جاز (۱)

[الفصل الثانى فى الأحكام]

الفصل الثانى فى الأحكام الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه (۲)

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

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو قضية إطلاق الباقين لأن كلا من (الثلاثة) مملوك يقبل النقل بانفراده فيصح وقفه مسجدا و غير مسجد (فإن وقف) السفل اختص الوقف و يتبعه ما تحته فقط و (إن وقف) العلو اختص الوقف و يتبعه الهواء و (قال أبو حنيفة) لا تصح لأن المسجد يتبعه هواه و هو ممنوع و قال لا يصح وقف الوسط حتى يذكر الاستطراق و لم نجد هنا مانعا من أن يكون الهواء تابعا كما أنه لا ريب أن الاستطراق من صيرورته الانتفاع فيتبع و إن لم يذكر كما هو الشأن فيما إذا آجر أو باع فإنه ثبت للمشترى و المستأجر حق الاستطراق و إن لم يشترطه لتوقف الانتفاع عليه

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

إجماعا كما فى (الغنية) و (السرائر) و عند أكثر علمائنا كما فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و هو المشهور كما فى (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو ظاهر (المقنعة) و (الخلاف) أو صريحهما و صريح (النهاية) و (المبسوط) و سائر ما تأخر

عنهما عدا ما ستعرف ممن تعرض له (و هو) إن لم يذكروه على الاستقلال فقد ذكر فى أثناء الكلام و قال فى (المبسوط) و قال بعضهم لا يزول (و هو) أى عدم الزوال ظاهر (الكافى) و (المهذب) و (جامع الشرائع) و ليس فى (الوسيلة) بل و (المراسم) إشعار و لا ظهور فى (المشهور) أما (الجامع) فإنه قال فيه الوقف لازم لا يجوز للواقف الرجوع فيه (و قيل) ينتقل إلى الموقوف عليهم و إن لم يجز لهم بيعه (و قيل) يصير للّه تعالى و أما (المهذب) فإنه قسم الصدقة تقسيم (الكافى) (فمن) تأمل العبارتين و أجاد التأمل عرف أنهما على معنى واحد لا فرق بينهما فى المراد (إلا أنه) قال فى (المهذب) بعد ذلك بأسطر كثيرة و إذا وقف الإنسان و أخرجه من يده و ملكه لم يجز تغيير شىء من شروطه إلى آخره و (هذا يمكن) تأويله بإرادة أخرج منفعته من يده ليوافق ما قبله (هذا) و (قد حكى) فى (المختلف) عن (المبسوط) أنه إذا وقف و أقبض زال ملكه (قال) و اختاره ابن (إدريس) و نقل ابن إدريس أنه ينتقل إلى اللّه تعالى و حكاه فى (المبسوط) عن قوم و كلام (أبى الصلاح) يعطى أنه لا يزول انتهى و (فيه) أولا أنه لا وجه لتوسيط القول بأنه ينتقل إلى اللّه تعالى هنا (و ثانيا) أنه فى (المبسوط) لم يحكه و إنما حكى عن بعضهم أنه لا يزول كما سمعت (نعم أشار) إلى ذلك فى (المبسوط) فى مسألة أن العبد الموقوف لا يصح عتقه من الموقوف عليه فتأمل جيدا (و كيف كان) فقد (احتجوا) للانتقال بأن الوقف سبب يزيل التصرف فى الرقبة و المنفعة فيزيل الملك كالعتق (و بأنه) لو كان باقيا على ملكه لرجعت إليه قيمته (قلت) الأصل فى ذلك الإجماع المعلوم و المنقول فيما عرفت (و الأصل) فيه أى الإجماع الأخبار الواردة فى صدقاتهم و وقوفهم (ص) و لا سيما ما دل على نصب القيم (و قول) أبى عبد اللّه (ع) صدقتها يعنى سيدة النساء (ع) لبنى هاشم و اللام للملك و قولهم (ع) بتا (بتة) بتلا أى منقطعة عن صاحبها و الحاصل أنها ظاهرة الدلالة على خروجها عن ملك الواقف بل و صيرورته كالأجنبى (مضافا) إلى الأدلة الدالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۷۹

ثم إن كان مسجدا فهو فك ملك كالتحرير و إن كان على معين فالأقرب أنه يملكه و إن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك للّه تعالى (۱)

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

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

يريد أنا إذا قلنا بزوال ملك الواقف فلا يخلو إما أن يكون الموقوف مسجدا أو غيره و غير المسجد إما أن يكون على معين مشخص أو على جهة عامة ككونه على منتشرين غير محصورين (و قد قال) المصنف فإن كان مسجدا فوقفه عبارة عن فك ملك كتحرير العبد (فيحتمل) أن يكون مراده الفرق بينه و بين الوقف على الجهة العامة بأنه لا يشترط فيه القبول من الحاكم و لا من غيره و لا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه و يعتبر فى قبضه الصلاة للقبض مع الإذن كما سبق بيان ذلك كله و لا كذلك الوقف على الجهات العامة فإنه يشترط فيها قبض القيم و اعتبار القبول على وجه (كذا) قال فى (جامع المقاصد) و (يحتمل) أنه أراد الفرق بما ذكره (الشهيد) فى (الحواشى) من أن الملك فى الجهة متحقق و النزاع فى مالكه و فى المسجد لا ملك لزواله بالكلية و عوده إلى ما كان و صيرورته كسائر ما ليس بمملوك (قلت) و قد نبه على ذلك فى (الدروس) و (و رده) فى (جامع المقاصد) بأنه يشكل بأنه لو كان كذلك لم يشترط فيه القبض بل كانت مجرد إزالة علاقة الملك كافية كالعتق فلما اشترط فيه

القبض كـان للقـابض فيه حقـا (و فيه) أن المكاتبـة معاملـة مشـتملة على إيجـاب و قبول و هى فـك ملـك لا ـ ملـك فيها (ثم) إنه فى (التـذكرة) قال أما إذا جعل البقعة مسـجدا أو مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فتنقطع عنه اختصاصات الآدميين بلا خلاف (و صريحه) نفيه بين المسـلمين و فى (الإيضاح) الإجماع على ذلك (ففرق الشـهيد) هو السديد و هو المنساق من عبارة (الكتاب) و غيره (ثم قال) فى (جامع المقاصد) ثم إنه لا ثمرة مهمة فى تحقيق ذلك إلا ما تقدم (و فيه) أن فيه ثمرة عظيمة تأتى فيما إذا وقف المسجد على قوم بأعيانهم أو شـرط التخصـيص فإن قلنا إنه فك ملك كتحرير العبـد فسد الشـرط و صح العقد و إلا فلا كما يأتى بيانه إن شاء اللّه و ربما قيل بأنها تظهر فى نفقـة العبد كما ستسـمع و (كيف كان) فقد أطلق فى (المبسوط) و (فقه القرآن) و (الغنية) و (السـرائر) و (الشـرائع) و (التـذكرة) و (الإرشاد) و (شـرحه) لولـده و (كذا جامع الشـرائع) و (التحرير) و (المختلف) أن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليهم من دون فرق بين أن يكون على معين أو على جهـة عامـة و فى (المسالك) أنه مـذهب الأكثر و فى (الكفايـة) و (المفاتيح) أنه المشـهور و (ظـاهر التـذكرة) أو صـريحها أن الخلاف بين الخاصـة و العامـة فى أنه هل ينتقل إلى الموقوف عليه أو إلى اللّه سـبحانه و تعالى إنما هو فيما إذا وقف على شخص معين أو جهة عامة (و قد سمعت) كلامه فى المسجد و المقبرة (و صريح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۰

.....

جامع المقاصـد) و ظاهر (الـدروس) و كذا (الإيضاح) أن الخلاف إنما هو فى وقف المعين هل ينتقل إلى الموقوف عليهم أو إلى اللّه سبحانه و تعالى لأن صاحب (جامع المقاصـد) فهم من إطلاق (المبسوط) و ما (وافقه) أن المراد به ما إذا أوقف على معين (و قال) فى (الدروس) و (أما الوقف) على الجهات العامة فالظاهر أن الملك ينتقل إلى اللّه سـبحانه و تعالى و لو قيل بانتقاله إلى المسـلمين أمكن لأنه فى الحقيقة وقف عليهم و نحن لم نجد القائل منا بأنه ينتقل إلى اللّه سبحانه و تعالى و إنما أشار إليه فى (المبسوط) (و حكاه) ابن (إدريس) فى (السـرائر) و (نقـل) حكـايته (فخر الإسـلام) و (الشـهيد) و (المحقـق الثـانى) و (غيرهـم) عنـه أى ابن (إدريس) و (معنى انتقاله) إلى اللّه سبحانه و تعالى أنه ينفك عن اختصاصات الآدميين لا أنه يصير مباحا (و أما تفصيل) المصنف هنا فهو الأصح كما فى (الإيضـاح) و الظـاهر كمـا فى (الـدروس) و الأقرب كما فى (جامع المقاصـد) و الأقوى كما فى (المسالك) و به جزم فى (الروض) و فسـر به إطلاق (الإرشاد) و (قد احتج) على أنه ينتقل إلى الموقوف عليه بأنه مال مملوك لوجود فائدة الملك فيه و هو ضـمانه بالمثل أو القيمـة و ليس الضـمان للواقف و لا لغيره فيكون للموقوف عليه و منعه من بيعه لا ينافى ملكه كأم الولـد و المرهون (قلت) و ضابط المملوك الـذى لا ـ يصـح بيعه ما تعلق به حق الغير أو ورد به نص و هنا قـد تعلق به حق البطون و نقض ببوارى المسـجد و آلاته فإنها تضـمن بالقيمة و ملكها للّه تعالى لا للناس (و رد) فى (جامع المقاصد) بأن النقض إنما يتم إذا جعلنا المضمون فى الوقف على المعين وقفـا و لو جعلناه للموقوف عليهم لم يتم و (فى المسالك) أن فيه نظر لأن جعله للموقوف عليهم طلقا ربما يؤكـد النقض من أن ذلك آكد فى تحقق الملك بخلاف جعله وقفا فإنه يبقى على أصل الشبهة (انتهى) فتدبر و (لعله) فى (المسالك) دقق النظر و (استدل) عليه فى (الإيضاح) بجواز أبى جعفر (ع) لعلى بن سليمان النوفلى ذكرت الأرض التى وقفها جدك على نفر من ولد فلان و هى لمن حضر البلد الذى فيه الوقف و ليس لك أن تتبع من كان غائبا و (اللام) للملك و (المحكوم) عليه هو الأرض لا منفعتها لأن المذكور السابق الأرض و (قال) فى (جامع المقاصـد) فيه (نظر) أما (أولا) فلأن هـذا غير المتنازع فيه لأن مورد الرواية وقف على منتشـرين و أما (ثانيا) فلأنه لو كان المحكوم عليه الأرض لم يجز أن يدفع إلى غير من حضر فى البلد من حاصلها شىء لأنه إذا كان الملك لغيره لم يستحق شيئا و ليس كذلك بل الملك للّه سبحانه و تعالى و المستغرقون من أولاد الرجل مصرف المنفعة و الواجب قسمتها على من حضر فى البلـد منهم حتى لو ذهب فريق و حضـر فريق دفعت إلى الفريق الحاضـر فى وقت وجود المنفعة لأن الجميع مصـرف و (نحو ذلك) ما فى (المسالك) و قـد يجاب عن (الأول) بأنه يـدل بالأولويّة فليتأمّل و (قال) فى (جامع المقاصـد) يمكن الاسـتدلال (بروايـة) على بن

حيان المتضمنة جواز بيع الوقف و (قال) إن دلالتها ظاهرة إن كانت عن الصادق (ع) (قلت) ستسمعها و يأتى الكلام فيها إن شاء اللّه و لا (حاجة) بنا إليها لأن المستفاد من أخبار الباب أنه متى كان الموقوف عليه موجودا منحصرا فإنه ينتقل الملك إليه و لهذا دلت على اشتراط قبضه أو قبض وليه ليتم الملك و يمتنع الرجوع و (مما يدل) عليه أيضا أن الأصل فى العقود اللازمة الانتقال و قد أغفلهما الجماعة و (احتج) للقائل بأنه ينتقل إلى اللّه تعالى بأن الوقف صدقة و الصدقة للّه تعالى و (فيه) أن كون الصدقة له جل شأنه لا يقتضى ملكه سبحانه إياها دون المصدق عليه للقطع بأن الصدقة يملكها المتصدق عليه بالقبض و (حجة القول) بأن الوقف على الجهة العامة ينتقل إلى اللّه سبحانه و تعالى أن المفروض أنهم غير محصورين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۱

و لو وقف الشريك حصته ثم أعتقها لم يصح العتق (۱) و كذا لو أعتقها الموقوف عليه (۲) و لو أعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف (۳)

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

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

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

(قوله) (و كذا لو أعتقها الموقوف عليه)

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

(قوله) (و لو أعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و كذا (غاية المراد) قال لعله أقرب و (فى المسالك) أنه قد ذهب الأكثر بل كاد يكون إجماعا إلى عدم السراية (قلت) المصرح به قبله من عرفت و قد تردد (فى الشرائع) و استشكل فى (الإرشاد) قال فى (الشرائع) و لو أعتقه الشريك مضى العتق فى حصته و لم يقوم عليه لأن العتق لا ينفذ فيه مباشرة فالأولى أن لا تنفذ فيه سراية و يلزم من القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم افتكاكه من الرق و يفرق بين العتق

مباشرة و بينه سراية بأن العتق مباشرة يتوقف على انحصار الملك فى المباشر أو فيه و فى شريكه و ليس كذلك افتكاكه فإنه إزالة للرق شرعا فيسرى فى باقيه و يضمن الشريك القيمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۲

.....

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۳

و يملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكا تاما كالصوف و اللبن و النتاج و عوض البضع و أجرة الدابة و الدار و العبد (۱) و لو

شرط دخول النتاج فى الوقف فهو وقف (۲) و يملك الموقوف عليه الصوف و اللبن الموجودين وقت الوقف ما لم يستثنه (۳)

خبر السرايۀ الشامل للجميع كعموم المنع من التصرف (و الفرق) بين ملك الواقف و الموقوف عليه ضعيف جدا لأنهما ممنوعان من التصرف أما لحق الموقوف عليه مطلقا أو لباقى البطون أو لعموم اقتضاء الوقف تحبيس الأصل عن مثل هذا التصرف هذا و على القول بالسرايۀ و دفع القيمۀ يكون بمنزلۀ إتلاف الوقف على وجه مضمون فهل يختص بها البطون الأول أم يشترى بها حصۀ من عبد وجهان كما فى (الدروس) (اختير) أولهما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) لأن الوقف لم يتناول القيمۀ (و اختار) ثانيهما فى (المختلف) و يأتى الكلام فيهما (إن شاء اللّه) مفصلا عند الكلام على جواز بيع الوقف

(قوله) (و يملك الموقوف عليه المنافع المتجددۀ ملكا تاما كالصوف و اللبن و النتاج و عوض البضع و أجرۀ الدابۀ و الدار و العبد)

قال فى (الدروس) لا خلاف فى ملك الموقوف عليه المنافع كالصوف و اللبن و عوض البضع و أجرۀ الدابۀ و شبهها انتهى و قد ترك النتاج و (لعله) لأنه ليس محل وفاق لأنه قال فى (التذكرۀ) الأقوى فى النتاج أنه يملكه لأنه من جملۀ المنافع فأشبه اللبن و الصوف (و هو) أحد وجهى الشافعيۀ (و الثانى) أنه لا يملكه بل يكون وقفا كالأم حكمه حكمها تبعا لها (و كيف كان) فملك الموقوف عليه المنافع مما طفحت به عباراتهم بعنوان العنوان و بدونه بأن يؤخذ فى أثناء كلماتهم (بل) هو الغرض من الوقف و لا فائدۀ له سواه (قال) فى (التذكرۀ) لما كان الوقف عبارۀ عن تحبيس الأصل و تسبيل المنفعۀ اقتضى أن تكون فوائده للموقوف عليه يتصرف فيها كيف شاء تصرف المالكين فى أملاكهم من البيع و الهبۀ و الوقف و غير ذلك فإن الوقف لذلك وضع (انتهى) و (فى جامع المقاصد) أن ذلك هو الغرض من الوقف (و قال فى التذكرۀ) لو كان الوقف شجرۀ فثمارها للموقوف عليه و أما الأغصان فإن كانت معتادۀ القطع فهى كالثمرۀ يملكها ملكا تاما كشجرۀ الخلاف فإن أغصانها كثمار غيرها و لو لم تكن معتادۀ فهى كالأصل و (قال) فى (جامع المقاصد) بعد نقله ذلك عن التذكرۀ لا يبعد أن يكون ما جرت العادۀ بقطعه كل سنۀ مما فيه إصلاح الشجرۀ و الثمرۀ فمن تهذيب الأغصان و ما يقطع من أغصان شجرۀ العنب ملحقا بالثمار (قلت) هذا مستفاد من كلام (التذكرۀ) إذ الألف و اللام فى الأغصان عوض عن المضاف إليه فيصير التقدير و أما أغصان الشجرۀ المثمرۀ و يكون التشبيه بشجر الخلاف للتقريب و التنظير (و هل الحكم) فى فروخ الأشجار كالحكم فى النتاج احتمالان و الظاهر ذلك و معنى الملك التام أن يتصرف فيها كيف شاء تصرف الملاك فى أملاكهم و ليعلم أن دخول الدر و النسل إنما هو إذا أطلق أو شرطهما للموقوف عليه أما إذا وقف البقرۀ على حراثۀ إنسان و لم يشترط الدر و النسل فهما للواقف صرح به (فى التذكرۀ) و بالجملۀ يجوز الوقف لأجل بعض المنافع دون البعض الآخر

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

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

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

مفتاح الكرامۀ فى شرح قواعد العلامۀ (ط - القديمۀ)، ج۹، ص: ۸۴

و لا يصح بيع الوقف و لا هبته و لا نقله (۱) و لو خربت الدار لم تخرج العرصۀ عن الوقف و لم يجز بيعها (۲)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعۀ) و (جامع المقاصد) و (الروضۀ) و (كذا) (المسالك) و (قد) ترك فى (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) قوله ما لم يستثنه لوضوحه و (الوجه) فى ملك الموقوف لهما أنهما جزء من الموقوف فيتناولهما العقد كما يتناولهما البيع لكن لا بد فى اللبن من أن يكون موجودا فى الضرع و الصوف على الظهر فلو احتلب أو جز الصوف لم يدخلا قطعا كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (هذا) بخلاف الثمرۀ لأنه لو كان الموقوف عليه نخلۀ و كان طلعها موجودا حين العقد لم يدخل فى الوقف

سواء أبر أم لا- لأنه ليس جزء من النخلة عرفا (و به) صرح فى (التذكرة) و (الدروس) و (كذا) (جامع المقاصد) و (عليه) نبه فى (الشرائع) بقوله نظرا إلى العرف و (مثل الثمرة) و (الدروس) و فإنه و إن كان بمثابة الصوف و اللبن فى الاتصال الذى هو فى قوة الانفصال إلا- أن العرف لم يجعله كالجزء و الأصل عدم دخوله و (بالجملة) العرف هو الفارق بين الصوف و اللبن و الثمرة و الحمل فإنه حكم بدخول هذين و خروج هذين و به يندفع ما عساه يقال إن كان عقد الوقف يتناول الصوف (و اللبن ظ) وجب أن يكونا وقفا و ذلك ممتنع فى اللبن و إن كان لا يتناولهما كانا على ملك الواقف كالحمل فكيف قلتم بأنه يتناولهما و يكونان ملكا للموقوف عليه لأنه يجاب بأن العقد يتناولهما باعتبار شمول الشاة مثلا لهما حال كون حكم المنافع جاريا فيهما لأنهما محسوبان من المنافع فتناول العقد لهما لا يقتضى كونهما وقفا لأن مقتضاه تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة و هما منفعتان فيلحقهما حكم المنفعة و (الفارق) بينهما و بين الحمل إنما هو العرف كما عرفت حيث حكم بدخولهما فى العقد تبعا لكونهما عنده كالجزء و فى (حكمهما) أغصان الشجرة و الشعر كما فى (الدروس) و (أما) إذا استثناهما و هما موجودان حال العقد فلا منافاة فى هذا الاستثناء لمقتضى العقد لأن الموقوف (حينئذ) ما عداهما و المعتبر ما يتجدد من المنافع أعنى ما يتكون بعد تحقق الوقف فلو استثنى من هذه المنافع شيئا لم يصح لأنه خلاف مقتضى العقد

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

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۵

و لو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه و لو لم يقع خلف و لا خشى على خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يجز بيعه على رأى (۱)

و هى باقية (و قال) فى (جامع المقاصد) قال النبى (ص) لا- يباع و يبتاع و لا يوهب و لا يورث و قال فى (المسالك) هذا فى غير الأرض الخراجية أما فيها فإنه ينبغى بطلان الوقف بزوال الآثار لزوال المقتضى للاختصاص (و فيه نظر) تقدم بيان ما يرشد إليه فى باب البيع و فى (أخبار) الباب لا سيما وقوف الأئمة (ع) ما يرشد إلى البقاء إلى أن يرث اللّه الأرض و من عليها

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

قد تقدم الكلام فى المسألة فى باب البيع و قد استوفينا فيها الكلام و بلغنا فيها أبعد الغايات و فى (غاية المراد) أن عبارات الأصحاب هنا مشكلة و فى (المسالك) أنها قد اضطربت اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد فى الكتاب الواحد (و لا بد) من بيان ذلك هنا

على سبيل الإجمال (فنقول) قد تتبعنا (كتب) أصحابنا من (المقنعة) إلى (الرياض) مرة بعد أخرى و كرة بعد أولى فى البيوع و الوقوف فى الأصول القديمة و فيها القديم الصحيح مع كمال التأمّل و التروى مع تكرر جملة منها عندنا فما تجده مخالفا لما حكيناه فى أصل أو منقول عنه فهو وهم فى النقل أو غلط فى الأصل (فنقول) قد جوز (فى جملة) من كتبهم بيع الوقف إذا خرب و (فى جملة) منها عند خوف خرابه و (فى جملة) عند خوف خرابه لخلف بين أربابه و (فى جملة) إذا أدى بقاؤه إلى خرابه (و لعل) من جوز بيعه فى هذه المواضع الثلاثة فبالأولى أن يجوزه فى الموضع الأول و هو عند تحقق خرابه (و الكتب) التى حكم بجواز بيعها فى المواضع الأربعة كادت تبلغ ثلثين كتابا أو تزيد كما ستعرف (لكنها) اختلفت فى بعض القيود (و قد جوز) بيعه إذا وقع بين أربابه خلف شديد (فى جملة) من كتبهم أيضا (و جوز فى جملة) منها بيعه مع خوف الفتنة و الخلف بين أربابه بحيث يحصل باعتبارهما فساد (و لعل) القائل بالجواز فى هذا الموضع يوافق ما قبله (و الكتب) التى اختير فيها جواز بيعه فى هذين الموضعين تبلغ (خمسة عشر كتابا) أو تزيد مع اختلاف فيها فى التعبير كما ستسمع (و قد فهم جماعة) أن المواضع الستة متوافقة فى الجملة و قد جوز بيعه فى بعضها إذا وقع بين أربابه خلف من دون وصفه بكونه شديدا و فى بعضها إذا أدى بقاؤه إلى الخلف و جوز بيعه فى جملة منها ما إذا كان الموقوف عليهم حاجة ضرورية أو شديدة و هى (عشرة كتب) أو أكثر (و جوز فى بعضها) ما إذا كان بيعه أعود أو كان بقاؤه لا يجدى نفعا و فى (بعضها) ما لو شرط الواقف بيعه عند حصول ضرر به كالخراج من الظالم (فمما جوز) بيعه فيه إذا خرب (المقنعة) و (الإنتصار) و (المراسم) و (الخلاف) على الظاهر منه و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الكتاب) و (تعليق الإرشاد) و (مجمع البرهان) و كذا (جامع المقاصد) و فى (الإنتصار) الإجماع عليه و قد قيد فيه الخراب بما إذا لم يجد نفعا (فينطبق) عليه معقد إجماع (الغنية) كما ستسمع و فى (المقنعة) بما إذا لم يوجد له عامر و فى (الكتاب) بما إذا خرج عن الانتفاع و فى (الخلاف) بما إذا لم يرج عوده و (فى التذكرة) و (المختلف) بعدم التمكن من عمارته (و جمع) بين هذين (فى التحرير) و قد يكون المراد من الجميع معنى واحدا (و جوز) فى (الكافى) بيع الوقف المنقطع عند خرابه (و لعل) مراد من قيده بما إذا خرج عن الانتفاع ما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۶

.....

لم يمكن الانتفاع به فى الجهة المقصودة مطلقا كحصير يبلى و جذع ينكسر إذ قد جوز فى (التذكرة) و (الكتاب) و (الإيضاح) و (الدروس) و (جامع المقاصد) بيع حصر المسجد و جذوعه حيث لا ينتفع بها فيه و لا فى غيره و إنما ينتفع بها فى الإحراق قالوا فإنها تباع فيه (و هو مما) لا ريب فى جوازه و إن (خالف) فيه بعض (الشافعية) و فى (المبسوط) إن انقطعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف لأنه قد تعذر الانتفاع بها على الوجه الذى شرطه و هو أخذ ثمرتها و قيل لا يجوز و الأول أقوى انتهى فتأمّل جيدا (و مما جوز) فيه بيعه عند خوف خرابه (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (الواسطة) و (الغنية) و (الجامع) و (كشف الرموز) و (الدروس) و (المقتصر) و نقله (كاشف الرموز) عن شيخه و فى (الغنية) الإجماع عليه مع تقييده بما إذا صار لا يجدى نفعا و ظاهر (المبسوط) و (فقه الراوندى) الإجماع على ذلك قالا معا و إنما يملك بيعه على وجه عندنا و هو إذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجة شديدة و لا يقدرون على القيام به (و زيد) فى (فقه القرآن) أو يخاف وقوع خلاف بينهم (و قد عبر) فى (النهاية) و (المهذب) بخوف هلاكه و فساده و الظاهر أنه بمعنى خوف خرابه و لهذا نظمناه فى هذا السلك (و زاد) فى (المقصر) إذا تعطل (فإن) أرجعنا هذا إلى ما قبله توافق إجماعات (الإنتصار) و (الغنية) و (المبسوط) و (الفقه) و (مما جوز) فيه بيعه عند خوف خرابه لخلف بين أربابه (الشرائع) فى موضع منها و (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مما جوز) فيه إذا أدى بقاؤه إلى خرابه (التحرير) و (قد قيد) فى (التخليص) كالكتاب لخلف بين أربابه (و قال) فى (اللمعة) إذا أدى إلى خرابه لخلف بين أربابه فالمشهور الجواز فليلحظ هذا فإن المصرح بذلك قبله أنما المصنف فليكن معناه إذا خيف خرابه لخلف أربابه

فيرجع إلى ما قبله (و قد زيد) فى (الكتاب) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الشرائع) كون البيع أعود (و نحو ذلك) ما فى موضع (من المفاتيح) و فى (التنقيح) إذا آل إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا تنتفع به أصلا جاز بيعه (و قد يكون) قضية ما فى (الشرائع) حيث استشكل فيما إذا لم يقع خلف و لا خشى خراب بل كان البيع أعود ثم اختار المنع أنه يجوز بيعه عند أحدهما (و قد جوز) فى (المبسوط) بيعه إذا وقع خلاف بين أربابه و فى (فقه الراوندى) إذا خيف وقوع خلاف بينهم و فى (الإرشاد) لا يجوز بيعه إلا أن يخرب أو يؤدى إلى الخلف بين أربابه و ظاهر الأردبيلى الموافقة على ذلك (و تردد) فى (النافع) فيما إذا وقع خلف مؤد إلى الفساد (و جوز بيعه) فى (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) إذا وقع خلف شديد (قال) فى (الروضة) و قد علّله (ع) بأنه ربما جاء فيه تلف الأموال و النفوس و ظاهره أن خوف الأداء إليهما ليس بشرط كما فهمه المشهور (و مما جوز) فيه بيعه إذا خيف وقوع فتنة و خلف بين أربابه يحصل باعتبارهما فساد (النهاية) و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الدروس) و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) للقطيفى و (تعليقه) على الشرائع لكن (القاضى) فى (المهذب) ذكر ذلك فى المنقطع (و الراوندى) لم يعتبر الفساد و ليعلم أنه فى (الدروس) نسب قول ابن (إدريس) بالمنع إلى الندرة فظاهره أن الجواز فى الجملة مجمع عليه و فى (جامع الشرائع) و (تعليق الإرشاد) أنه يجوز بيعه إذا كان فساد يحتاج فيه الأنفس و هذا كله قد يوافق ما قبله (و يرشد) إلى ذلك ما حكيناه عن (اللمعة) من حكاية الشهرة كما سمعت و ما فى (كشف الرموز) حيث قال قال (الثلاثة) و (سلار)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۷

.....

يجوز بيعه إذا كان ذلك أنفع للموقوف عليهم و أصلح و (أوضح) منه قوله فى (التنقيح) قال (الثلاثة) يجوز بيعه إذا آل إلى الخراب و زاد (المفيد) و (المرتضى) و (سلار) و ابن حمزة إذا كان لهم حاجة ضرورية و لو لم يفهم أن مراد الجميع واحدا لكان كذبا صريحا و (ينبه على ذلك) قوله فى (المختلف) سوغ (الشيخان) الوقف إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه أو خراب أو تعذرت عمارته (و أنت) قد سمعت ما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (ينبه) على ذلك قوله فى (التذكرة) بعد أن نقل عبارة (المقنعة) و (الإنتصار) و (الخلاف) و (المبسوط) و نسب مثل ذلك إلى (سلار) و (ابن حمزة) (ثم) نقل كلام (القاضى) و (التقى) قد اتفق هؤلاء العلماء على جواز بيعه فى الجملة لكنه لم ينقل كلام (التقى) على وجهه كما ستعرف (و قال) فى (غاية المراد) بعد أن نقل العبارات هذه عبارة معظم المجوزين (و نسب الشهيد) فى حواشيه جواز بيع غير المؤبد إلى (المعظم) كما ستسمع فتأمّل و فى (تعليق الإرشاد) أن أكثر الأصحاب لا يعتبر خرابه فى جواز البيع و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) جوزه فى الجملة الأكثر (و أعظم) من ذلك أنه قال فى (الرياض) فى شرح قوله فى (النافع) لا يجوز بيعه إلا أن يقع خلف يؤدى إلى فساده على تردد ما نصه فيجوز بيعه حينئذ (عند الشيخين) و (غيرهما) بل فى (الغنية) على الجواز الإجماع (و كذا) فى كلام (المرتضى) إلا أنهما عبرا عن السبب الموجب بغير ما فى العبارة (و مع ذلك) قد اختلفا بأنفسهما فتراه كيف نسب ما تردد فيه فى (النافع) إلى (الشيخين) و غيرهما (مع) أن أحدا لم ينص صريحا على ما فى (النافع) و (قد عرفت) و ستعرف أنهما لم يختلفا (و من لحظ) كتب الاستدلال التى تعرض فيها لنقل الأقوال ظهر عليه ما ادعيناه (و لو كان) خوف الخراب غير غيره فى المعنى أو الحكم أو المراد مما يمكن اتحاده معه لما صح لأبى المكارم أن يدعى الإجماع و لم يتقدمه سوى الشيخ و ابن حمزة و لا صح (للشهيد) فى (اللمعة) دعوى الشهرة (و كذلك الحال) فى إجماع (الإنتصار) بالنسبة إلى ما قيده به مع تقييده الحكم فى (المقنعة) بخلافه (و هكذا الحال) بالنسبة إلى كلام (التذكرة) و (المختلف) و (غاية المراد) و (غيرها) و (قد كان) الأستاد الشريف قدس اللّه روحه ينكر أو يستصعب اتفاق جماعة على حكم واحد فى المسألة بحيث يحصل بذلك شهرة هذا (و قد استوجه) فى (الإرشاد) جواز بيعه فيما إذا شرط الواقف بيعه عند حصول ضرر به كالخراج و

الخوف من الظالم (و توقف) فى صحة الشرط فى (الكتاب) كما يأتى إن شاء اللّه (و مما جوز فيه) بيعه إذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية (المقنعة) و (الإنتصار) و (المراسم) و (به) و (المبسوط) و (فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (الواسطة) على ما حكى عنها و (الغنية) و فى (الإنتصار) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (فقه القرآن) الإجماع على ذلك و فى (النهاية) و (جامع الشرائع) و (تعليق الإرشاد) زيادة كون البيع أعود و فى (المبسوط) و (فقه القرآن) و (الوسيلة) تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها به و (ظاهر الأولين) الإجماع عليه كما عرفت (و نفى) عن هذا القول البعد فى (جامع المقاصد) و فى (مجمع البرهان) أنه يدل عليه الأخبار و الاعتبار (لكنه) بعد ذلك تأمل فيه (و قد استجوده) فى (غاية المراد) لأنه استجود العمل بالرواية الدالة عليه (و عول) فى (الدروس) على ما رجحه فى (غاية المراد) و (قد ظن) بعض الناس أن كلام (الإنتصار) مختلف و قد حكيناه برمته فى باب البيع و بينا الحال فيه (و جوز) فى (المقنعة) بيعه إذا أحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم (و جوز) بيعه فى (المقنعة) و (الإنتصار) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۸

.....

كذا (الغنية) إذا كان بحيث لا يجدى نفعا (و جوزه) فى (المقنعة) ما إذا كان بيعه أعود و فى (الشرائع) و (كشف الرموز) و (الكتاب) و غيرها اختيار المنع فى هذا الفرع و فى (المهذب البارع) أن باقى الأصحاب على خلاف المفيد فى هذا الفرع و فى (الإيضاح) أن عليه أكثر العلماء (و قال الصدوق) فى (الفقيه) يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم و إن وقف عليهم و على أولادهم ما تناسلوا و من بعد على فقراء المسلمين إلى أن يرث اللّه الأرض و من عليها لم يجز بيعه أبدا فقد جوز بيع المنقطع دون المؤبد و الظاهر أنه أراد جواز ذلك للواقف أو وارثه كما ستسمع (و نحوه) ما فى (المهذب) حيث قال فيه لا يجوز بيع المؤبد على وجه من الوجوه فإن كان وقفا على قوم مخصوصين و ليس فيهم شرط يقتضى رجوعه إلى غيرهم و حصل الخوف من هلاكه أو فساده أو كان بأربابه حاجة ضرورية و يكون بيعه أصلح لهم من بقائه عليهم أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدى إلى فساد فإنه يجوز حينئذ بيعه و صرف ثمنه فى مصالحهم على حسب استحقاقهم فإن لم يحصل شىء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه (و جوز فى الكافى) بيعه فيما إذا وقفه على أقاربه أو غيرهم و جعل إليهم بيع الرقبة عند الحاجة أو عند خرابها دون حالتى الفناء و عمارتها انتهى فقد جوزه أيضا فى المنقطع (لكن) ليس (كالمهذب) كما نسبوه إليه (و قاله) فى (غاية المراد) تجويز بيع المنقطع أشد إشكالا من الكل و قد سمعت أنه نسبه فى (الحواشى) إلى (المعظم) و لو أنه فهم منه ما استظهرناه خف الإشكال أو زال (هذا كلام) المجوزين لبيعه و (أما المانعون) فعن أبى على أنه أطلق المنع و هو فى المؤبد خيرة (السرائر) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لولده (و قد حكى) عن (السرائر) أنه حكى الإجماع على المنع مطلقا و الأصح ما نسبه إليها فى (غاية المراد) من أنه ادعاه على تحريم المؤبد (و قد) نقلنا كلام (السرائر) برمته فى باب البيع (و قد سمعت) (أن الشهيد) فى (الدروس) قال إن قول ابن (إدريس) نادر على قوته كما سمعت أنه فى (حواشيه) قال (إن الصدوق) و (المعظم) على جواز بيع غير المؤبد و لعله يريد أنه حيث يأذن المالك أو وارثه للمحبوس عليه فى ذلك (لكن) قد ينافيه جعله فى (غاية المراد) الإشكال شديدا فتأمّل و أما إذا قلنا بصحة الوقف المنقطع الآخر و أنه بعد انقراض الموقوف عليه يكون فى وجوه البر فهو بمنزلة المؤبد فمتى جاز فى المؤبد جاز فى المنقطع (لكنه) نادر جدا بل لا قائل به (و إنما) احتاط به فى (الغنية) (و قد قلنا) فى باب البيع إن كلام (المقنعة) و (ثمانية و عشرين) كتابا ذكرناها معها عام شامل للمؤبد و غيره و لعل غير المؤبد خارج عن ذلك لأنه ليس وقفا (و قد نسب الشهيد) فى (حواشيه) إلى (التحرير) أنه قال إن كان على قوم معينين جاز بيعه و إلا فلا (و لم نجد) ذلك فى بيع (التحرير) و لا وقفه (و ليعلم) أن صريح كلام (المفيد) و (علم الهدى) و (أبى يعلى) و (الشيخ) فى (النهاية) و كذا (القاضى) فى (المهذب) أن الثمن حيث يباع ينتفع به الموقوف عليهم و إجماع (الإنتصار) محكى على ذلك و هو الظاهر من (المبسوط) و غيره من جميع ما تقدم (بل) إجماع (الغنية) ينطبق عليه عدا (التذكرة) و (المختلف) و (التنقيح) و (المقتصر) و (جامع

المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) فإن فى (التذكرة) و (المختلف) أنه إن أمكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على أربابه كان أولى فإن اتفق مثل الوقف كان أولى و إلا جاز شراء مهما أمكن مما يصح وقفه و إلا يكن صرف الثمن إلى البائعين يعملون به ما شاءوا و نحو ذلك ما فى (المفاتيح) قال فى (المختلف) إن فيه جمعا بين التوصل إلى غرض الواقف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۸۹

.....

من نفع الموقوف عليه على الدوام و بين النص الدال على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد و إذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص و أمكن بحسب النوع وجب و فى (التنقيح) إذا أمكن شراء غيره يكون وقفا وجب و إذا أمكن شراء مثله يكون أولى فقد حكم فى الأول بالوجوب دون الثانى و فى (جامع المقاصد) الحكم بالوجوب فى المقامين و نحوها فى (الحواشى) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) و (الروضة) و فى (المقتصر) يصرف ثمنه فى ملك يستعمله أرباب الوقف و مهما أمكن المماثلة كان أولى و فى (مجمع البرهان) إذا أمكن شراء شيء آخر خال عن المفسدة يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف مهما أمكن و فى (إيضاح النافع) لا يجب ابتياع غيره يكون وقفا نعم هو أحوط إن زال الاختلاف معه و فى (الكفاية) لا أعلم على ذلك حجة و النص غير دال عليه (قلت) بل الخبر الصحيح دال على دفع ذلك إليهم كما ستسمع (و الوجه) فيما ذكره هؤلاء هو التوصل إلى ما يكون أقرب إلى غرض الواقف بحسب الإمكان صيانة لحق الواقف و ما فى البطون عن التضييع و قد سمعت ما فى المختلف قالوا و يتولى ذلك أى البيع و الشراء الناظر الشرعى و إلا الموقوف عليهم إن انحصروا و إلا فالناظر العام (و قال بعضهم) لا بد من إيقاع الصيغة حتى يصير وقفا (و أنت خبير) بأن هذا الحكم غير مطرد على جميع الأقوال (و ذلك) لأن (من المجوزين) من جعل السبب شدة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك و مقتضى ذلك إنما هو أكل ثمنه و التصرف فيه (و منهم) من جعل السبب خوف خرابه لخلف بين أربابه و حينئذ فلا معنى للشراء لجريان ذلك فيه أيضا لأنه كما يخاف على الأول من ذلك يخاف على الثانى (نعم) يتم ذلك بناء على من يجعل علة الجواز خرابه و عدم الانتفاع به بالكلية (هذا) تمام الكلام فى الأقوال و ما يتعلق بها (و لنذكر) ما يمكن الاحتجاج به لتلك الأقوال على سبيل الإجمال (فحجة القول) بالجواز عند خرابه و تعطله بحيث لا يرجى عوده عادة و عدم بقاء النفع أصلا أنه إحسان محض و عدم بيعه حينئذ كاد يلحق بالعبث مضافا إلى إجماعى (الإنتصار) و (الغنية) و قد قالوا فى الهدى إذا عطب أنه يذبح فى الحال و إن اختص بموضع معين و فيما إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها أنه يصرف فى وجوه البر و قد حكينا على ذلك فتاواهم من (المقنعة) إلى (الكفاية) (و لم) يتأمل فى ذلك أحد سوى المحقق فى ظاهر (النافع) (و قد) يستأنس له بخبر جعفر بن حيان قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل وقف غلة له على قرابته من أبيه و قرابته من أمه و ساق الكلام إلى أن قال قلت فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا أو لم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم إذا رضوا كلهم و كان البيع خيرا لهم باعوا و نحوه ما رواه الطبرسى فى (الإحتجاج) عن محمد بن عبد اللّه بن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان جعلنى اللّه سبحانه فداه من كل سوء و صلى اللّه عليه و على آبائه الطاهرين أنه كتب إليه روى عن الصادق خبر مأثور إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم و أعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه و كان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه فهل يجوز أن يشترى من بعضهم إن لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا يجوز إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك و عن الوقف الذى لا يجوز بيعه فأجاب (ع) إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه و إذا كان على قوم من المسلمين فيبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين أو متفرقين إن شاء اللّه تعالى (و الخبر الأول) مما يستدل به للقائلين بجواز البيع إذا كان بالموقوف عليهم حاجة و ضرورة بل و الثانى و ما كان من ضعف فمنجبر بعمل القدماء (مضافا) إلى إجماعى (الغنية) و (الإنتصار)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۰

.....

(و قد استدل) به فى (التذكرة) و (المختلف) للقائلين بجواز البيع فى غير المؤبد و قال فيهما إن مفهومه عدم التأبيد (و أنت خبير) بأنه لا دلالة فيه على أنه الوقف على قرابة الأب و الأم فقط بل حكاية حالة محتملة و قد ترك الاستفصال و ذلك دليل العموم (و قد يستدل) للقائلين بالجواز فى غير المؤبد بصدر صحيح على بن مهزيار كما تسمعه قريبا (و فيه) أنه لا دلالة فيه على ذلك إذا الوقف مشروط بالقبول إذا كان على غير جهة عامة و لم ينقل أن الإمام (ع) قبل الوقف و إنما قبل الجعل و أمره ببيعه (و حجة القائلين) بجواز بيعه إذا حصل خلف بين أربابه بحيث يخشى منه فتنة عظيمة و فساد مع بقائه صحيح على بن مهزيار قال كتبت إلى أبى جعفر (ع) أن فلانا ابتاع ضيعة فوقفها و جعل لك فى الوقف الخمس و يسألك عن رأيك فى بيع حصتك من الأرض أو يقومها على نفسه لما اشتراها أو يدعها موقوفة فكتب (ع) اعلم فلانا أنى آمره ببيع حقى من الضيعة و إيصال ثمن ذلك إلى و أن ذلك رأيى إن شاء اللّه تعالى أو يقومها على نفسه إن كان ذلك أوفق له (و كتب) له أن الرجل قد ذكر أن بين من وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديد أو أنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف و يدفع إلى كل إنسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته فكتب (ع) و أعلمه أن رأيى له إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف أن بيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء فى الاختلاف ما فيه تلف الأموال و النفوس (و هذا الخبر) ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة قد فهموا منه الجواز فكل على حسب ما أدى إليه فهمه (فما قيل) فيه من قصور دلالته على المطلوب ففى غير محله لما ستعرف و لأن كان قد اعتضد بفهم الطائفة و الإجماعات و الشهرات و خبر ابن حيان فإن ذلك مما يقيم أوده و يشد عضده و إن كان ذلك مكابرة و المكاتبة غير ضائرة فقد قوى على تخصيص العمومات و قطع الأصل (و أول من تأمّل) فى دلالته فيما أجد فخر الإسلام فى (الإيضاح) (قال) و الجواب عن الرواية حملها على عدم تمام الوقف (و تبعه) على ذلك و أوضحه المولى (المجلسى و تبعه على ذلك المحدث البحرانى فى (حدائقه) و مال إليه (صاحب الرياض) (قال الإمام) العلامة المجلسى يخطر بالبال إمكان حمل الخبر على ما إذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة و حاصل السؤال أن الواقف يعلم أنه إذا دفعها إليهم يحصل منهم الاختلاف و يشتد لحصوله بينهم قبل الدفع فى تلك الضيعة أو فى أمر آخر أ يدعها موقوفة و يدفعها إليهم أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد و يدفع إليهم ثمنها أيهما أفضل فكتب (ع) البيع أفضل لمكان الاختلاف المؤدى إلى تلف النفوس و الأموال فظهر أن هذا الخبر ليس بصريح فى جواز بيع الوقف كما فهمه القوم و اضطروا إلى العمل به مع مخالفته لأصولهم و القرينة أن أوله محمول أيضا عليه كما عرفت و إن لم تدع ظهورية هذا الاحتمال أو مساواته للآخر فليس ببعيد بحيث تأبى عنه الفطرة السليمة فى مقام التأويل انتهى (و أفرط) صاحب (الحدائق) فقال بعد نقل ذلك عنه لا معنى للخبر غير ما ذكره قال و يؤيده زيادة على ما ذكره أن البيع فى الخبر أنما وقع من الواقف و هو ظاهر فى بقاء الوقف فى يده و المدعى فى كلام الأصحاب أن البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف فى الوقف و الخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه (و أنت) خبير بأن الخبر قد ترك فيه الاستفصال عن حصول القبض و عدمه بل التعليل يقضى بالقبض و إلا لكان الأنسب التعليل بعدم القبض لأن السؤال أنما هو عن جواز بيعه و لا عرض فيه أصلا للفضل و عدمه و لو كان لم يقبضهم ما احتاج على بن مهزيار إلى السؤال عن جواز بيعه حينئذ و هو من العلماء الكبار و قد ورد فى أن شرط لزوم الوقف قبض الموقوف عليه ما يبلغ خمسة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۱

.....

عشر خبرا أو أكثر كلها عن الباقر و الصادق و الكاظم (ع) و من البعيد أنه لم يصل إليه منها خبر واحد و قد جاء فى سند هذه الأخبار

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۲

و لو انقلعت نخلة قيل جاز بيعها و الأولى المنع مع تحقق المنفعة بالإجارة للتسقيف و شبهه (۱)

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

القائل بالجواز الشيخ فى (الخلاف) و علّله بأنه لا يمكن الانتفاع بالنخلة إلا على هذا الوجه يعنى البيع لأن الوجه الذى شرطه الواقف قد بطل و لا يرجى عوده انتهى (و رده) فى (السرائر) بأنه يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها و هو أن تعمل جسرا أو زورقا إلى غير ذلك من المنافع مع بقاء عينها و قد بينا أن الوقف لا يجوز بيعه فعلى هذا لا يجوز بيعها و ينتفع بها من وقف عليه بغير البيع انتهى (و قال) فى (المختلف) لا نزاع فيهما إلا فى اللفظ لأن الشيخ فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله و (ابن إدريس) فرض وجوها غير الثمرة (قلت) لأن الشيخ علّله بأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه و هو اعتراف بسلب جميع منافعه فيرتفع الخلاف و قد استجوده ولده (و اعترضه) فى (جامع المقاصد) بأن سلب جميع المنافع فى هذه الحالة موضع تأمّل و إلى ذلك أشار فى (المسالك)

بقوله إن هـذا الجمع لا يخلو من حيف على ابن إدريس لأن دليل الشـيخ اقتضـى ادعاء عـدم المنافع حينئـذ لا على تقدير عدم المنافع ففيه قصـور بين و نحن نقـول كـأنهم جميعـا لم يلحظوا تمـام كلاـم (الخلاـف) فـابن إدريس و المحقق فى (الشـرائع) و المصـنف فى (المختلف) اقتصـرا من اسـتدلاله فى (الخلاـف) على قوله لأـنه لاـ يمكن الانتفـاع بالنخلـة إلا على هـذا الوجه و تركوا جميعا قوله بعد ذلـك لأـن الوجه الـذى شـرطه الواقف قـد بطـل و لا يرجى عوده كما سـمعته برمته (و الجماعـة) بعـد المصـنف كأنهم استراحوا إلى (المختلف) فملاحظـة تمام كلام (الخلاف) تقضـى بأن مذهبه فى المسألة كمذهبه و مذهب علم الهدى و جماعة فى جواز بيع الوقف إذا خرب و لم يجـد نفعا و لا يمكن الانتفاع به على اختلافهم فى التعبير عن ذلك كما مر بأن يكون مراده أنه إذا لم يمكن الانتفاع به فى الوجه الـذى شـرطه الواقف و الجهـة المقصودة جاز بيعها لأنه لا يمكن الانتفاع به أصـلا و إلا فكيف يباع أو يبتاع ما لا منفعـة فيها أصـلا بـل النخلـة المنقلعـة مما ينتفع بها فى إشـعال النار فقوله لا يمكن الانتفاع بها إلا على هـذا الوجه كنايـة على أنه لا ينتفع به على الوجه الـذى شـرطه الواقف و يرشـد إلى ذلـك قوله فى (المبسوط) إذا قطعت نخلـة من أرض الوقف أو انكسـرت جـاز بيعها لأرباب الوقف لأنه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذى شـرطه و هو أخذ ثمرتها انتهى و هو نص فى ما فهمناه (و يا ليت) شعرى لم لم يتعرضوا لكلاـمه فى (المبسـوط) و (كيـف كـان) فالشـيخ بنى الحكم فى المسألـة على مـذهبه و خطـأه ابن إدريس على غير مـذهبه على أنه و الجماعة لم يلحظوا تمام كلامه فما فهموه منه جميعا لم يصادف محله و الغرض بيان الواقع و أن اختيار الشـيخ هو الذى اسـتمرت عليه السيرة فى الأعصـار و الأمصـار و قـد تقـدم فى كلاـم المفيـد و غيره ما يؤيـده (و كيف كان) فالمنع من بيعها و عـدم (بطلان) الوقف تعلقهما (لعلهما ظ) خيرة (الشـرائع) و (التـذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروض) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كـذا (الكفايـة) إلا مع عدم الانتفاع بها فى السـقف و غيره كما فى (التحرير) و إلا أن لا يبقى لها منفعة يعتد بها مع بقاء العين كما فى (جـامع المقاصـد) و فى (الـدروس) أنه إن أمكن إجارتها وجب و إلا بيعت و ظاهره أنه إذا لم يمكن إجارتها وجب بيعها و هو قضـية كلام (الكتاب) و (التذكرة) و (التحرير) و (الشرائع) إذ قضيتها أن المدار على الانتفاع بها فى الإجارة مع أنك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۳

و لو شـرط بيعه عنـد التضـرر به كزيادة خراج و شـبهه و شـراء غيره بثمنه أو عند خرابه و عطلته أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلة نفعه ففى صحة الشرط إشكال (۱)

قد سـمعت اسـتثناء (التحرير) و قد سـمعت كلام (السرائر) و غيرها مما يقضى بخلاف ذلك (و قد) قال فى (التذكرة) إذا انكسر جذع المسـجد فإن صـلح لشـىء لم يجز بيعه و صـرف فيما صـلح له و لم يصلح إلا للإحراق بيع فيه و مثله ما لو انكسر جذع من الشجرة أو زمنت الدابـة كما فى (التـذكرة) و (المسالك) و فى (المختلف) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه متى جاز بيعها وجب أن يشترى بثمنها ما يكون وقفا و قـد تقـدم مثل ذلك و أما إذا خلقت حصـر المسـجد و بواريه و بليت فقـد تقدم أنه قد اختار جماعة جواز بيعها لئلا تتلف و تضـيع و يضـيق المكان بها من غير فائدة و يشترى بالثمن حصيرا إن أمكن و إلا صرف فى مصالح المسجد و تمام الكلام يأتى فى آخر الباب

(قوله) (و لو شـرط بيعه عنـد التضـرر به كزيادة خراج و شـبهه و شـراء غيره بثمنه أو عنـد خرابه و عطلته أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلعه أو قلة نفعه ففى صحة الشرط إشكال)

و فى (الإرشاد) أن الوجه الجواز عنـد حصول ضـرر به كالخراج و المؤن من الظالم (و قـد) نفى عنه البأس فى (الروض) و (كأنه) مال إليه أو قال به (الشارحان) له ولـده و الشـهيد و كـذا (المحقق الثانى) فى جميع ما ذكره فى الكتاب و فى (الحواشـى) أنه الأقوى و فى (الإيضـاح) أنه لاـ يصـح بحـال (و أنت خبير) بـأنه قـد ذهب جماعـة كثيرون إلى جواز بيعه عنـد خرابه و آخرون عنـد خوف خرابه و آخرون إلى جوازه إذا كان بالموقوف عليهم حاجـة شديدة أو ضـرورة و جماعة إلى جوازه إذا كان لا يجدى نفعا و بعضـهم إذا كان

البيع أعود فبالأولى أن يجوز بيعه عند هؤلاء إذا شرطه الواقف و شرط أن يشترى بثمنه ما يكون وقفا و إنما يشكل الحكم عند من منع من ذلك كما صرح بذلك فى (غاية المراد) و حينئذ فوجه الصحة و الجواز أنه شرط لا ينافى مقتضى العقد لأنه تضمن مصلحة الموقوف عليهم بما يجامع الوقف و كل ما كان كذلك كان جائزا أما أنه مصلحة فظاهر إذ هو المفروض و أما أنه شيء يجامع الوقف فلأنه لا ينافى تأبيده إذا بلغ إلى هذه الحالات لأنه إذا خرج عن حد الانتفاع به كما إذا بلغ الشجر حدا لا يصلح فيه لغير الإشعال أو تعطلت المنفعة المقصودة منه بالكلية خرج عن كونه وقفا هذا توجيه الصحة عند المانع من بيعه مطلقا (و أما المجوز) فالوجه عنده ظاهر لأنه يقول إذا بلغ إلى هذه الحالات جاز بيعه و إن لم يشترط إجماعا (و ظ) أخبارا كما تقدم (و قد) استدل فى (جامع المقاصد) و غيره فى المقام بخبر جعفر بن حيان قالوا فإنه تضمن جواز بيعه للحاجة و الضرورة الشديدة قال فى (جامع المقاصد) و هى قائمة فى محل النزاع (و مما) يصلح توجيها للفريقين عموم قول مولانا العسكرى (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها و عمومات وجوب الوفاء بالشروط و العقود و أن ذلك مما تدعو الحاجة إليه فجاز اشتراطه تخلصا من الضرورة و (وجه العدم) على القول بالمنع أنه شرط مناف لمقتضى العقد لأنه مناف للتأبيد المعتبر فى الوقف ما دامت العين و مما ذكر فى التوجهين يعرف وجه الإشكال فى كلام الكتاب و لعله فى غير محله لأن من يجوز بيعه يجوز اشتراطه قطعا و من لا يجوز بيعه بحال أصلا كابنه و ابن إدريس لا يجوز اشتراطه قطعا (و عساك) تقول لم لا يصلح الشرط و يكون حبسا لأنا نقول اشتراطه أن يشترى بثمنه ما يكون وقفا مع خروجه عن ملكه ينافى كونه حبسا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۴

و مع البطلان ففى إبطال الوقف نظر (۱) و نفقة المملوك على الموقوف عليهم (۲)

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

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

(قوله) (و نفقة المملوك على الموقوف عليهم)

إذا كانوا معينين كما فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و هو ظاهر (الشرائع) و (التحرير) حيث قالا فيهما لو قيل به كان أشبه كان وجها أو صريحهما لانتقال الملك إليهم فهى تابعة له (و قال) فى (المبسوط) إذا وقف غلاما و شرط أن تكون نفقته فى كسبه أو فى شيء آخر كان على ما شرط فإن أطلق ذلك كان فى كسبه لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه و إنما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف و إنما تبقى عينه بالنفقة فيصير كأنه شرطها فى كسبه فأما إذا زمن العبد فى شباب أو شاخ فلم يقدر على الكسب فمن قال إن الملك انتقل إلى الموقوف عليه فنفقته فى ماله لأنه عبده و من قال انتقل إلى اللّه سبحانه و تعالى فنفقته فى بيت المال و على مذهبنا يصير حرا بالزمانة انتهى (و قد وافقه الجماعة) فى صورتى الاشتراط و خالفوه فى صور الإطلاق و قد سمعت دليل الفريقين و هو ممن يقول بأن الملك ينتقل إلى

الموقوف عليهم و قد ذكر حكم ما إذا لم يكن كاسبا حيث قال أو شاخ و لم يقدر على الكسب فنفقته فى مال الموقوف عليه إن قلنا بانتقال الملك إليه و هو ممن يقول بذلك (و قد وافقه) على ذلك (المحقق) و المصنف فى (التحرير) و حكاه فى الأخير عنه و أشار إليه فى الأول (و من الغريب) أنه قال فى (جامع المقاصد) أنه لم يذكره إذ لا فرق بين أن يعجز عن الكسب أو يكون من أول الأمر غير ذى كسب هذا إن كان على معينين و قلنا إن الوقف ينتقل إليهم (و بقى الكلام) فيما إذا كان على غير معينين أو على معينين و قلنا إن الملك ينتقل إلى اللّه سبحانه و تعالى أو يبقى على ملك الواقف أما (الأول) ففى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) أنها فى كسبه بل فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فى أنها فى كسبه مقدمة على الموقوف عليهم إن كان ذا كسب و إلا ففى بيت المال و إن لم يكن بيت مال وجبت كفاية كغيره من المحتاجين (و إن كان) على معينين و قلنا إن الملك ينتقل إلى اللّه سبحانه و تعالى ففى (الإيضاح) و (الدروس) أنها فى كسبه و فى الأخير فإن تعذر فعلى الموقوف عليهم و فى (التذكرة) أنها فى بيت المال و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) إن قلنا إن الملك ينتقل إلى اللّه سبحانه و تعالى يبنى على أن نفقة الأجير الخاص و الموصى بخدمته على مستحق المنافع أم لا فإن جعلناها عليه فهى على الموقوف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۵

و إن كان ذا كسب على رأى (۱) و لو أقعد أو عمى أو جذم عتق و سقطت النفقة (۲) و لو قتل قصاصا بطل الوقف (۳) و لو قطع فالباقى وقف (۴)

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

(قوله) (و إن كان ذا كسب على رأى)

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

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

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

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

(قوله) (و لو قتل قصاصا بطل الوقف)

أما لزوم القصاص فمحل وفاق كما فى (المسالك) و أما بطلان الوقف بقتله قصاصا فلا أجد فيه خلافا و قد صرح به فى (المبسوط) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) لفوات متعلقه لا إلى بدل و لو كان له كسب كان للموجودين هذا إن اختار الولى القصاص و إن اختار الاسترقاق فقضية كلام هذه الكتب كما هو صريح (الشرائع) أنه ليس له استرقاقه لاستلزامه بطلان الوقف و خروجه عنه فى بعض الموارد كما تقدم لدليل لا يقتضى التعدى (و قوى) فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أن له ذلك و كأنه مال إليه فى (الإيضاح) و هو الأشبه بقواعد الأصحاب فى باب القصاص و عموم الأخبار الدالة على جواز تملك المولى العبد الجانى عمدا و وجهه أن الولى استحق إبطال الوقف بالقتل قطعا و العفو مطلوب شرعا و فى الاسترقاق جمع بين حق المجنى عليه و فضيلة العفو و إبقاء النفس المحترمة بالأصل فيكون أولى من القتل و أما التأبيد الواجب فى الوقف فإنما هو حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه و هو موجود هنا فى القتل الذى هو أقوى من الاسترقاق و يستشكل المصنف فى ذلك

(قوله) (و لو قطع فالباقى وقف)

كما صرح به فى الكتب المتقدمة جميعها لوجود المقتضى فيه لأنه لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۶

فلو أوجبت ما لا تعلق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال (۱) و كذا إن كان على المساكين أو على المعسر و إلا فعلى الموقوف عليه لتعذر بيعه على إشكال ينشأ من أن المولى لا يعقل عبدا و الأقرب الكسب (۲)

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

أى إلى الموقوف عليه و المراد بإيجابها المال ما إذا لم تكن عمدا محضا و قد صرح بذلك فيما إذا كانت خطاء فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و ظاهر الأخير الإجماع عليه قال أما لو قلنا بعدم انتقاله أو انتقاله إلى اللّه تعلق بكسبه قطعا لكنه قال بلا فاصلة و يحتمل تعلقها بمال الواقف لو لم نقل بانتقاله عنه و تعلقها ببيت المال لو قلنا بالانتقال إلى اللّه تعالى (انتهى) فتأمّل (و قال) فى (المهذب) و إذا كانت الجناية خطاء توجب المال كان ذلك فى ماله و لا مرجع للضمير سوى العبد و قد عرفت أنه قد يظهر منه أنه لا ينتقل إلى الموقوف عليه و أنه يبقى على ملك الواقف فليتأمّل و وجه ما فى الكتاب أن فيه جمعا بين الحقيق لأنه لا يجوز بيعه و يمكن استيفاء الأرش من كسبه و منه يعرف الحال فيما إذا كان وقفا على غير معين كالفقراء أو كان الموقوف عليه المعين معسرا لأن الجمع بين الحقين ممكن أيضا فى هذين أما الأول فلأن مستحقه غير معين بحيث يمكن إيجاب الأرش عليه و لا يمكن بيعه فتعين أن يكون فى كسبه و أما الثانى فظاهر

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

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

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

أى و إلا نقل بعدم الانتقال بل قلنا بانتقاله إلى الموقوف عليه فالمال على الموقوف عليه كما هو خيرة (المبسوط) و (التذكرة) و ظاهر الأخير الإجماع عليه قال و إن قلنا إن الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما هو عندنا و هو قول أكثر الشافعية (قلت) لامتناع تعلقه برقبته إذ لا يتعلق الأرش إلا برقبة من يباع و إنما منع ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه أن يفديه بالأرش و فى (الشرائع) أن الأشبه تعلقه بكسبه و فى (التحرير) و (الروض) (كالكتاب) أنه أقرب و فى (المختلف) أنه الوجه و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه

أصح و فى (المسالك) أنه أقوى (و به) جزم فى (الدروس) لأن المولى لا يعقل عبدا و لا يتوقع عتقه غالبا و لا تهدر الجناية و لا سبيل إلى رقه مضافا أن فيه جمعا بين الحقين و (من الغريب) أنه فى (الإيضاح) نسبه إلى الشيخ فى (المبسوط) و كلامه نص فيما حكيناه عنه لأنه ممن يقول بالانتقال (نعم) عبارة (المهذب) ظاهرة فى الكسب كما قد عرفت و لا ترجيح فى (جامع الشرائع) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و الوجه فى استشكال المصنف أولا يعرف مما ذكر فى حجة القولين و قد احتمل فى (المختلف) تعلقه بالرقبة و جواز البيع كما يقتل فى العمد و البيع أدون من القتل (و يضعف) بإمكان الجمع بين الحقين هنا بخلاف العمد لأن القصاص مع بقاء العين ممتنع و هذا الاحتمال قول لبعض العامة (و أما) إذا لم يكن ذا كسب ففى (الدروس) أن التعلق برقبته قوى كما لو استحق قتله و فى (المسالك) أنه متجه و فى (جامع المقاصد) أنه ممكن و قد سمعت احتمال (المختلف) المتناول لذى الكسب و احتمل أخذ الأرش من بيت المال أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۷

و ليس للمجنى عليه استرقاقه فى العمد على إشكال (۱) و لو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به (۲) فلهم العفو (۳)

أمكن كالحر المعسر و كيف كان فلا يبطل دم امرئ مسلم

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

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

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

كما جزم به فى (التبصرة) و قواه فى (المبسوط) و فى (الشرائع) أنه أشبه و فى (التحرير) أقرب و فى (الإيضاح) أنه قوى لأن الوقف ابتداء متعلق بالعين و قد بطلت بإتلافه فامتنع أن يكون لمن سيوجد من البطون فيه حق لأنهم حال الجناية غير مستحقين و إذا صاروا مستحقين يخرج التالف عن كونه وقفا و ضعف بأن القيمة بدل عن العين فيملكها من يملكها على حد ما يملكها و يتعلق بها حق من يتعلق بها أو الوقف و إن لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها اقتضاء من حيث إنها قائمة مقام العين و إن حق الوقف أقوى من حق الرهن و هو يتعلق بالقيمة فالوقف أولى و يأتى بيان الحال و الجناية التى توجب المال هى ما إذا قتله خطأ أو قتله حر (و جعل) من محل النزاع و الاحتمالات فى (المسالك) ما إذا صالح عن الدية فى العمد و لعل الظاهر أنها هنا تكون للموقوف عليهم الموجودين لأنها عوض عن نفس الجانى لا نفس المجنى عليه لأن المستحق هو قتل نفس الجانى و الصلح على الدية إنما هو بالعفو عن نفس الجانى و فى (شرح الفخر) أن كل من قال بأن الموقوف عليه يختص بالدية فى المسألة الأولى قال باختصاصه هنا و كل من لم يقل بذلك اختلفوا فيه و (معنى) الخلاف أن الدية هل هى عوض عن نفس القاتل أو المقتول (فعلى الأول) تكون للموجودين (و على الثانى) يشترى بها عبدا للوقف يكون للموجودين و من بعدهم انتهى (و قد عرفت) أن الظاهر أنها عن نفس القاتل و ظاهر الكتاب (و التذكرة) و (الدروس) و صريح (جامع المقاصد) أنه لا فرق فى ذلك بين كون الجناية على النفس فالدية و ما دونها فالأرش (و أن الضابط) إيجاب الجناية المال لتعلق حق الوقف بالأبعاض كتعلقه بالمجموع و فى (المسالك) أن الذى يقتضيه النظر و الذى صرح به غير (المحقق) أن الحكم فى الأرش كالحكم فى الدية و أن الخلاف واقع فيهما انتهى لكن ظاهر (الشرائع) و (التذكرة) كما ستسمع و (الإرشاد) و كذا (التحرير) أن الخلاف مختص بالدية و أما الأرش فقد قطع فيه فى الأولين بكونه للموجودين (بل) قال فى (المسالك) قبل ذلك أن استحقاقهم الأرش لا شبهة فيه (و قد فرض) المسألة فى (المبسوط) و (المهذب) فى الدية لكنه ما زاد فى (المهذب) على قوله وجبت قيمته (و قد عرفت) أن الظاهر منه عدم الانتقال و لعل الوجه فى الفرق أن الأرش عوض عن جزء فائت أو صفة و

كلاهما من توابع العين التى هى مستحقة لهم أو مملوكة فله نوع شبهة بالنماء و لذلك قال بعض (الشافعية) أنه يصرف إلى الموقوف عليه على كل قول و ينزل منزلة المهر و الاكتساب و لا كذلك الدية

(قوله) (فلهم العفو)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۸

و شراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفا سواء أوجبت أرشا أو دية فليس للموجودين أو عفو حينئذ (۱)

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

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

هذا هو الاحتمال الثانى و ضمير بها راجع إلى المال الواجب بالجناية بتأويل القيمة و هو خيرة (التذكرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأن الدية عوض رقبته و للبطون اللاحقة فيها حق بالقوة القريبة لحصول الأسباب المملكة و لم يتخلف منها سوى وجودهم و لهذا يأخذ البطن الثانى عن الواقف الأول و (حينئذ) فلا سبيل إلى إبطال حقهم فيجب أن يشترى بها عبدا أو شقص عبد يكون وقفا صيانة للوقف عن الإبطال بحسب الإمكان و محافظة على غرض الواقف و لأن الوقف تابع للمالية و لهذا يجب شراء ما يكون وقفا حيث يجوز بيعه فى بعض الموارد (مضافا) إلى ما سمعته فى تضعيف الأول و لا ترجيح لأحد الاحتمالين فى (جامع الشرائع) و (الدروس) و (الحواشى) و لا (فرق) فيهما بين أن نقول بانتقال الوقف إلى اللّه سبحانه و تعالى أو إلى الموقوف عليهم (و يحتمل) على الأول أنه يجب الشراء وجها واحد أو فى (غاية المراد) و (الروض) أنه يجب أن يكون المشترى من جنس الموقوف و أنه تجب المساواة فى الذكورة و الأنوثة و أنه إن أمكن المساواة فى باقى الصفات أو معظمها فهو أولى (و ظاهر الفخر) فى شرح (الإرشاد) بل صريحه وجوب المساواة فى الأمرين الأولين (و قال) فى (غاية المراد) على القول بضمان القيمى بالمثل و أمكن المثل كان وقفا و استغنى عن الشراء و على القول الآخر لو أتى بعبد بالصفات أمكن وجوب قبوله لأن غاية القيمة صرفها فى مثله (و ظاهر المبسوط) فيما حكاه و (التذكرة) و (الكتاب) و غيره حيث قالوا عبد أو شقص عبد أنه يجب أن يكون من جنس الموقوف و لا (ترجيح) فى (التذكرة) فى وجوب المساواة فى الذكورة و الأنوثة فى جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير و بالعكس و (كلام الشرائع) و (الإرشاد) و (المختلف) مطلق متناول لما كان من الجنس و غيره و يشهد له حكمهم بأن الوقف على جهة إذا تعطلت يصرف فى وجوه البر حيث لم يعتبروا و لم يوجبوا ما يكون أقرب و أشبه بجهة الوقف (فيلحظ) ذلك و (الذى) يتولى الشراء الحاكم كما فى (الإيضاح) و غيره و فى (غاية المراد) و كذا (جامع المقاصد) أن الأجود تفويضه إلى الناظر الخاص و إن تعذر فالناظر العام فإن تعذر فالموقوف عليه قضية للشرط فى الموقوف عليه و عموم حكم الحاكم على البطون و أولوية الموقوف عليه (و قال) فى

(التذكرة) إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۹۹

و لو جنى عليه عبد بما يوجب القصاص فإن اقتص الموقوف عليه استوفى و إن عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الأقرب ذلك إن لم تكن نفسا (۱)

قلنا الملك للّه سبحانه و تعالى تولى شراه الحاكم و إن قلنا للموقوف عليه تولاه و إن قلنا للواقف فوجهان (و اختير) فى (المسالك) أنه يتولاه الموجودون (و قد احتمله) فى (جامع المقاصد) و (استظهر جماعة) (كالفخر) و (الشهيدين) و (المحقق الثانى) و (غيرهم) أنه يصير وقفا لمجرد الشراء و لا يحتاج إلى تجديد عقد (و لا ترجيح) فى (التذكرة) و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) إذا اشترى بها عبدا و فضل شىء اشترى به عبدا أو بعض عبد و كذلك إذا لم تف القيمة بقيمة عبد اشترى بها بعض عبد و قد عرفت الحال فى العفو

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

قد تقدم آنفا نقل الخلاف فى أن للموجودين القصاص و العفو أم لا فيما إذا كانت الجناية على العبد الموقوف توجب قصاصا (و قد حكينا) هناك عن كلامه هنا الجزم بأنهم لهم ذلك إذ ظاهره أنه مفروغ منه و إنما غرضه هنا بيان حال ما إذا عفا فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء أم لا و قد قرب أن لهم ذلك لأن الحق فى الوقف لا يختص بالبطن الأول فإذا عفا فإنما يسقط حقه خاصة دون أصل الحق الذى هو القصاص بعد رد نصيب العافين على مولى العبد كما هو مقتضى قواعد العفو لكن الرد لا يكاد يتصور إلا برد تمام القيمة فليتأمل و قد قيده المصنف بما إذا لم تكن الجناية نفسا و يفهم منه أنهم ليس لهم ذلك إذا كانت نفسا (و قد خالفه ولده) و (المحقق الثانى) فقالا إن الأصح أن لهم الاستيفاء مطلقا فى النفس و الطرف لاستوائهما فى بطلان الوقف فى الفائت منهما و نظره فى الفرق أنه إذا جنى على النفس بطل الوقف لفوات محله فبطل حق ما فى البطون و ذلك بخلاف الطرف لبقاء الوقف ببقاء محله (و فيه) مضافا إلى ما عرفت أن هذا الفرق لو تم للزم مقتضاه فيما لو أوجبت الجناية مالا بغير تفاوت و وجه غير الأقرب أنهم بعفوهم حيث كان الحق منحصرا فيهم من حيث إن عوضه كان لهم على القول به و العفو إنما هو عن العوض سقط حق البطون و ضعفه يعرف مما سلف (و حكى) فى (الإيضاح) قولا بأن البطون يستوفون الدية لتغليب العفو و قال إنه الأصح و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة لأنه له أن يعفو على مال و العفو مبنى على التغليب و قد عرفت أن المتبادر من العبارة أن المراد من الاستيفاء القصاص لا الدية (و لم نجد) هذا الفرع لأحد من الخاصة و العامة لا فى الباب و لا فى القصاص و هو من خواص الكتاب (فالقول) المذكور و تعليله عليلان لأنا لم يظهر لنا معنى تغليب العفو فيما نحن فيه لأنهم قالوا فيما إذا عفا بعض الورثة لا تسقط حق الباقين من القصاص بعد رد دية من عفا عن الجانى (و قد صرح) بذلك فى ثمانية عشر كتابا (و قد حكى) عليه الإجماع فى (الخلاف) و (الغنية) و غيرهما (نعم) قال الصدوق (روى) أنه إذا عفا بعض الأولياء ارتفع القود (و هذه رواية) شاذة مرسلة أعرض عنها الأصحاب للأخبار الأخر المروية فى (الخلاف) (نعم استشكل) المصنف و (ولده) و (الشهيد) و (كاشف اللثام) فى القصاص فيما إذا قال عفوت عن نصفك أو يدك أو رجلك لأن العفو عن البعض يستلزم سقوطه عنه و هو ملزوم لإسقاط الجميع و للأصل و لأن الحق أنما تعلق بالنفس لا بالأعضاء (و قولهم) فى باب الوكالة بسقوط القصاص فيما لو صالحه عن الدم بخمس ليس مبنيا على تغليب العفو و إن ذكره بعضهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۰

و لو استرق الجانى أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفا إشكال (۱) و لو اتفق هو و مولاه على الفداء فهل يختص أو يشترى به عبدا يكون وقفا إشكال (۲) و لو وقف مسجدا فخربت القرية أو المحلة لم يجز بيعه (۳) و لم يعد إلى الواقف (۴)

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

(قوله) (و لو استرق الجانى أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفا إشكال)

أصحه أنه يكون وقفا كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (به) جزم فى (الحواشى) و يكون وقفا بمجرد الاسترقاق أو بإنشاء صيغة الوقف لمثل ما تقدم من أنه يشترى بدل الوقف ما يكون وقفا من أنه عوض الوقف و لم يختص به الأول و إن علقة الوقف أعظم و أقوى من الرهن و وجه الاختصاص مثل ما تقدم من أن الوقف إنما يتناول ملك العين و قد عدمت فزال و هذا العبد لم يتناوله الوقف الأول أصلا (بل) لو صرح بوقفه لم يصح و إلا لصح وقف المعدوم و لم يشترط فى الوقف الملك

(قوله) (و لو اتفق هو و مولاه على الفداء فهل يختص أو يشترى به عبدا يكون وقفا إشكال)

يعلم منشؤه مما تقدم و أصحه أنه يشترى به عبدا من جنسه يكون وقفا كما هو قضية كلام (الإيضاح) و صريح (جامع المقاصد) و به جزم فى (الحواشى) و قال فإن تعذر من جنسه فمن غيره

(قوله) (و لو وقف مسجدا و خربت القرية أو المحلة لم يجز بيعه)

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

(قوله) (و لم يعد إلى الواقف)

كما فى الكتب المذكورة مع زيادة (الخلاف) و (السرائر) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و فى (الخلاف) و (السرائر) لأن ملكه قد زال بلا خلاف فلا يعود إلا بدليل و لم يخالف فى ذلك إلا محمد بن الحسن قال إن المسجد يرجع إلى ملك الواقف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۱

و لو أخذ السيل ميتا فالكفن للورثة (۱) و لو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فالأقرب البطلان هنا (۱)

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

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

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۲

و يرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقى مع الدفع (۱) و لا يجوز للموقوف عليه وطئ الأمة (۲) فإن فعل فلا مهر و لو ولدت فهو حر و لا قيمة عليه (۳) و فى صيرورتها أم ولد إشكال (۴)

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

(قوله) (و يرجع المستأجر على ورثة الميّت بما قابل الباقى مع الدفع)

كما فى (المبسوط) و (جميع) ما ذكر بعده فى صدر المسألة عدا (الإرشاد) و (الدروس) إذا كان قد خلف تركة (و المراد) بما قابل المتخلف أن تنسب أجرة مثله إلى أجرة مثل مجموع المدة و يرجع من المسمى بمثل تلك النسبة (فلو كان) قد آجره سنة بمائة و

مات بعد انقضاء نصفها و فرضنا أن أجرة مثل النصف المتخلف يساوى ستين و أجرة مثل النصف الماضى يساوى ثلثين رجع المستأجر بثلثى المائة

(قوله) (و لا يجوز للموقوف عليه وطئ الأمة)

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

(قوله) (فإن فعل فلا مهر و لو ولدت فهو حر و لا قيمة عليه)

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

(قوله) (و فى صيرورتها أم ولد إشكال)

و نحوه ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) من النظر و التردد (و منشؤه) من عدم تمامية الملك و أدائه إلى إبطال الوقف و من أنها علقت منه فى ملكه فولد فتكون أم ولد (كما هو) خيرة (المبسوط) و (التذكرة) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الإيضاح) و (الحواشى) و (قد نسبه) فى (غاية المراد) إلى الأصحاب كما ستسمع و فى (جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۳

و معه تنعتق بموته و يؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال (۱)

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

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

أى و مع كونها أم ولد تنعتق بموته كسائر أمهات الأولاد و تؤخذ من قيمتها لمن يليه من البطون (كما جزم) بذلك كله فى موضع من (التذكرة) (و هو) الظاهر من (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (صريح شرحه) لولده لأن ظاهر الثلاثة أن التردد و النظر أنما هو فى صيرورتها أم ولد (و قد عرفت) أنه اختار فى (التذكرة) كولده (و الشهيد) فى (الحواشى) أنها تصير أم ولد (و قد حكى) فى (التذكرة) و (الإيضاح) الاتفاق على أنها تؤخذ قيمتها من تركته (لكنه) اختار فى (الإيضاح) أنه يشترى بها ما يكون وقفا إذا كان هو تمام الطبقة (و هو) خيرة (جامع المقاصد) (و المسالك) (و قد) توقف فى (التذكرة) فى ذلك (ثم) إن ظاهر كلام (المبسوط) يشهد بصحة إجماع (التذكرة) و (الإيضاح) حيث إنه يظهر منه أن الناس متسالمون على أخذ قيمتها من تركته (و علله) بأن ولده منها حصل بعد انقطاع حقه عنها (قال) و يخالف ما إذا وجبت القيمة حال حياته لأنها وجبت و حقه باق و قال إنهم اختلفوا فيما إذا يعمل بها قال

فمن قال إن الموقوف عليه إذا تلف اشترى بقيمته آخر قال هنا يشترى بها أخرى تقوم مقامها (و من قال) تنتقل إليه قال أعطى من يليه من البطون تلك القيمة كما إذا وجبت القيمة و هو حى (و حاصل) ما أراده فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإيضاح) أنه أتلفها على من بعده بعد موته حيث لم يكن مالكا بخلاف ما لو أتلفها فى حياته لأنه حينئذ مالك فيجرى فى إتلافه الوجهان فى عوض الموقوف فيصير حاصل إشكال المصنف أن عوضها حيث تصير أم ولد هل يكون للبطن الذى حصل العوض فى زمانه و هو البطن الذى يليه و لا يختص به بل يكون بين البطون (فعلى الأول) لا يؤخذ منه لاستحالة ثبوت العوض عليه لنفسه (و على الثانى) يشترى بها ما يكون وقفا (و قد اعترض) على الأصحاب فى (غاية المراد) بأنها إذا صارت أم ولد حكم بنفوذ الاستيلاد فى الحال فى صورة ما إذا وطئ أحد الشريكين و علقت منه (قال) و هذا وارد على عبارة القوم (و لعلهم) أرادوا ذلك إلا أنه لما كان أحد الاحتمالين صرفها إلى من يليه من البطون و هو الآن غير مالك تأخر الدفع إلى بعد الموت و لا يلزم منه تأخر الحكم بنفوذ الاستيلاد انتهى (قلت) الأصل فى عبارة القوم كلام (المبسوط) و هو نص صريح فى خلاف ما ظن أنهم أرادوه ككلام (التذكرة) و (كلامه) هو فى (الحواشى) بل كلام (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) لأنك قد عرفت أن ظاهر الثلاثة أنما هو التردد فى صيرورتها أم ولد و أنهما جازمان فيها أى الثلاثة على هذا الفرض بعتقها بموته و أخذ قيمتها من تركته لمن يليه من البطون (و الجزم) بذلك أعنى اختصاص البطن الذى يليه بها و احتماله إنما يتجه إذا كان الإتلاف واقعا حين اختصاصهم بالوقف و لا يتحقق ذلك إلا إذا كان الحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت أما إذا حكمنا بنفوذه قبله فإن الاختصاص بالوقف ثابت للواطئ فإيجاب القيمة عليه على هذا التقدير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۴

.....

إنما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعا فكيف يجزمون باختصاص البطن الذى يليه بالقيمة أو يحتملانه إلا (أن تقول) كما قال فى (غاية المراد) إن كون القيمة لمن يليه أعمّ من الطلق و الوقف فنقول بصيرورتها أم ولد و أنه يشترى بقيمتها جارية أخرى تكون وقفا (و هو على) بعده جدا إنما يمكن فى عبارة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الكتاب) و لا (يتأتى) فى عبارة (المبسوط) و (التذكرة) لأنك قد سمعت (كلام الأول) و أصرح منه (كلام الثانى) لأنه قال بعد قوله و تؤخذ قيمتها من تركته ثم هى لمن ينتقل إليه الوقف بعده ملكا أو يشترى بها جارية و توقف خلاف و (هو الذى) فهمه ولده منه فى (الإيضاح) و صاحب البيت أدرى (و المحقق الثانى) (بل) هو فى (الحواشى) فسقط هذا الاحتمال من كلام الجميع (ثم) إن قوله لما كان أحد الاحتمالين صرفها إلى من يليه من البطون (فيه) أن هذا الاحتمال لا يتأتى على ما وجه به هو فيها الإشكال كما ستسمع (ثم) إنه من الممكن موت الولد قبل أبيه فلا يتحقق سبب العتق المقتضى لبطلان الوقف بعد تمامه و لزومه فكان الظاهر إنما هو نفوذ الاستيلاد بعد الموت و ليس السبب فى العتق هو الاستيلاد وحده و إنما هو مع بقاء الولد و موت الوالد فلا باعث لنا على أن نقول إن الموت كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه و بعد هذا التحرير ظهر أن كلامه فى (غاية المراد) غير صحيح و أنه غير صحيح قوله فى (جامع المقاصد) بعد نقله أن هذا كلام صحيح (و ظهر أنه) لو كان معه شريك حكم بالقيمة بعد الموت لا من حين الاستيلاد خلافا أيضا (لغاية المراد) هذا و قد وجه الإشكال (فيها) و فى (الدروس) بأنه ينشأ من أن عوض الموقوف هل يكون للبطن الأول أو بين البطون فعلى الأول لا تؤخذ لاستحالة غرمه لنفسه قال فى (غاية المراد) و على الثانى أيضا يتوجه الإشكال من وجه آخر و هو أن الواطئ متلف لها فيلزم ضمانها فى تركته كما إذا تلف مالا على غيره و أورد على الأول فى (الدروس) بأن الغرم و الإتلاف إنما يتحققان بعد موته فلا يتصور أن الواطئ يستحق العوض و إن قلنا بأن قيمة المتلف للبطن الأول قلت و لعله لهذا أعرض عن هذا التوجيه الجماعة (لكنه) أجاب عنه فى (غاية المراد) بما أسمعناكه آنفا من أنها إذا صارت أم ولد حكم عليه بقيمتها فى الحال و قال فى (غاية المراد) و اعلم أن شيخنا المرتضى عميد الدين دامت سيادته قال فى شرح مشكلات القواعد و سمعناه منه فى الدروس مشافهة إن هذين الإشكالين إنما يتأتيان على تقدير دخول

ولدها فى الوقف لينتقل إليه بموت أبيه منها شىء أو المجموع أما على تقدير عدم دخوله فى الوقف فبموت الواطئ انتقلت إلى بطون أخر غيره فلم يجر للولد عليها ملك فلا يفرض فيها عتق (فقلت) له إن الأصحاب أطلقوا أنها تصير أم ولد و حكم أمهات الأولاد العتق بموت المولى من نصيب الولد فقال إذا لم يكن له نصيب منها كيف يقال إنها تنعتق من نصيبه (فقلت) إذا حكم بأنها أم ولد اقتضى موت المولى جرى المواريث فيها و ابنها وارث فصار له منها نصيب فتنعتق من نصيبه (و قد) صرح المصنف فى (القواعد) بجواز وقف من ينعتق على الموقوف و أنه يبقى وقفا فحينئذ ملك ولدها لها على طريقة الوقف لا يقتضى انعتاقها عليه إنما المقتضى له ملكها بطريق الإرث (ثم) قال فى (غاية المراد) إذا ظهر ذلك فإن كان الولد غير موقوف عليه جعلت فى نصيبه إن قلنا بالنفوذ قطعا (أما على) ما قلناه من الحكم باستقرار الملك فى حياة أبيه فظاهر (و أما) على تقدير الاحتمال البعيد و هو بقائها على الوقف إلى حين الوفاة ثم تنعتق فالأولى جعلها فى نصيبه لأن عتقها يتضمن ملك أبيه لها فتكون إرثا و يحتمل العدم لأن بقاء الوقف فيها استلزم خروجها عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۵

و يجوز تزويج الموقوفة (۱) و مهرها للموجودين (۲) و كذا ولدها إن كان من مملوك أو زنا و يختص به الموجودون وقت الولادة على رأى (۳)

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

(قوله) (و يجوز تزويج الموقوفة)

كما هو خيرة (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (يظهر) من (التذكرة) و (جامع المقاصد) أن لا خلاف فيه إلا من بعض الشافعية (و به) أى نفى الخلاف صرح فى (المسالك) (لكنه) فى (جامع الشرائع) قال و قيل لا يجوز تزويجها و (يرشد) إليه أنه عبر فى (المبسوط) بالأقوى و فى (التحرير) بالأقرب (و كيف كان) فوجه الجواز أنه عقد على بعض منافعها (فيجرى) مجرى الإجارة و فيه تحصين لها مطلوب شرعا و فى عدمه تعطيل و ضرر و حرج و (وجه المنع) أنها قد تحمل فتمنع عن العمل و ربما ماتت فى الطلق (و فيه) ما لا يخفى من الضعف و يتولى تزويجها الموقوف عليه إن قلنا بانتقال الملك إليه كما فى (المبسوط) (و التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و على القول بانتقالها إلى اللّه سبحانه و تعالى تزوج نفسها كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (كأنه) مال إليه فى (الدروس) لأنها ملكت رقبتها فتزوج نفسها و فى (التذكرة) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه يتولاه الحاكم لأنه المتولى لنحو ذلك فتأمّل (نعم) لو كانت وقفا على الجهة العامة تولاه الحاكم كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و لو (قلنا) ببقائها على ملك الواقف تولى هو تزويجها بإذن الموقوف عليه

(قوله) (و مهرها للموجودين)

كما فى (المبسوط) و (جميع) ما ذكر بعده فى صور المسألة إلا (المختلف) فإنه لم يصرح به لكنه يفهم منه بالأولويّة لأنه قال الولد الموجودين لأنه إلى المهر فائدة من فوائدها و عوض عن منفعتها المختصة بهم

(قوله) (و كذا ولدها إن كان من مملوك أو زنا و يختص به الموجودون وقت الولادة على رأى)

هو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (المسالك) و فى الأخير أنه المشهور و كأنه مال إليه أو قال به فى (الإيضاح) و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة لأنه من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۶

و لو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر (۱) إلا مع شرط الرقية (۲) و لو كان بشبهة فالولد حر و عليه قيمته للموقوف عليهم (۳) و لو وطأها الواقف فكالأجنبى (۴)

[الفصل الثالث فى اللواحق]

الفصل الثالث فى اللواحق لو وقف مسجدا على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص (۵)

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

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

عندنا كما فى (المبسوط) و لا ريب أن الولد يتبع حرية أبيه إذا كان من وطئ صحيح كما فى (جامع المقاصد) (و به صرح) فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و الأمر واضح

(قوله) (إلا مع شرط الرقية)

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

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

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

(قوله) (و لو وطأها الواقف فكالأجنبى)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك)

فيترتب على وطيه ما يترتب على وطئ الأجنبى و لا فرق بين أن نقول بانتقال الملك إلى اللّه تعالى أو إلى الموقوف عليه لاشتراكهما فى المعنى الموجب لخروجه عن الاستحقاق و كونه كالأجنبى و لو قلنا ببقاء ملكه فلا حد عليه بشبهة الملك و لا تصير أم ولد كالمرهونة بل هذا أولى (فرع) قال فى (التذكرة) ليس للموقوف عليه أن يتزوج الأمة الموقوفة عليه عندنا و قال لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح

(قوله) (الفصل الثانى فى اللواحق لو وقف مسجدا على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۷

.....

يختاره الأستاد الشريف نور اللّه ضريحه لأنه إزالة ملك فهو كالتحرير فلا معنى للاختصاص (و قد صرح) فى (الإيضاح) و (غيره) بأن المسجد لا يصدق حقيقة إلا مع العموم (و الشرط) مناف لمقتضى العقد و قد حصلت صيغة الوقف و لغى الشرط لأن الوقف تبرع على كل حال فلا يفوت الرضا به بفوات الشرط فتأمّل (و منه يعلم) حال المساجد التى شرط المخالفون فى وقفهم عدم صلاة غير أهل ملتهم كما فى بعض مساجد بغداد و خاناتها و كذلك التى لم يشترط فيها ذلك إذ من المعلوم أن غرض المخالفين الوقف على أهل مذهبهم (و كذلك) الحال فى البيع و الكنائس فإن غرض اليهود و النصارى الوقف على أهل ملتهم لأنهم جميعا قد قصدوا القربة فى بنائها و وقفها لكنهم أخطئوا فى أن مستحقه من وافق مذهبهم أو ملتهم فوقفهم صحيح و ظنهم فاسد فإن كانوا قد شرطوا كان شرطهم مبنيا على زعم فاسد فتصح الصلاة فى مساجد المخالفين و البيع و الكنائس و إن شرطوا عدم عبادة غير مذهبهم أو ملتهم و لا يشترط إذنهم لأنه لا معنى له كما ستعرف (و يدل) على ذلك مضافا إلى ما سبق (أمور الأول) ما قاله فى (البحار) من أن إطلاق النص و كلام الأصحاب يقتضى عدم الفرق بين إذن أهل الذمة و عدمه (قال) و احتمل الإذن فى (الذكرى) و الظاهر عدم (العدم ظ) لإطلاق النصوص و يؤيده الإذن فى نقضها مسجدا (بل) لو علم اشتراطهم عند الوقف عدم صلاة المسلمين فيها كان شرطهم فاسدا باطلا و كذا الكلام فى صلاة الشيعة فى مساجد المخالفين انتهى (قلت) الظاهر من الأخبار الحث على ذلك فضلا عن جواز ذلك و على ذلك استمرت طريقة الشيعة (و قد أجمعوا) على جواز الصلاة فى البيع و الكنائس و ما وجدنا أحدا تعرض لاشتراط إذنهم (نعم) فى (الذكرى) و (الروض) و (الروضة) و فى اشتراط إذن أهل الذمة احتمال تبعا لغرض الواقف و لإطلاق الأخبار بالصلاة فيها انتهى (و فيه) أنه لو ثبت مراعاة غرض الواقف لم يكن لإذنهم معنى و لا وجه إلا إذا علمنا أن الواقف أناط ذلك بنظر الناظر على الوقف فيتجه اعتبار إذنه (الثانى) أنهم جميعا معرضون عن تلك البقعة بالكلية إعراض المسافر عن حطبه و علف دابته الذى لا شبهة فى صحة التملك بسببه و إن قصد المسافر انتفاع رفيقه الذى يأتى ذلك المنزل بعده (الثالث) أنهم قالوا فيمن اتخذ فى منزله مسجدا لنفسه و أهله إنه يجوز له تغييره و تضيقه إذا لم يقفه و لم يجر عليه اسم المسجدية و أنه إذا جعله وقفا و أجرى عليه الصيغة لا يختص به بل يصير كسائر المساجد لأن ذلك فى معنى الشرط (الرابع) اتفاقهم على جواز نقض البيع و الكنائس مع اندراس أهلها و (تمام الكلام) فى بحث المسجد و بحث المكان هذا (و قد اختير) فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) فى المسألة (الكتاب) بطلان الشرط و العقد معا لأن الواقف ما رضى إلا بهذا الشرط و الأغراض تختلف فإذا بطل الوقف و لم يبينا لنا حال الصلاة (و لعلهما) يقولان بصحتها للأعراض و الأخبار (و اختار) فى (التذكرة) جواز الشرط بمعنى أنه يصح شرطه و يتبع عملا بالعمومات فى العقود و الشروط و قول مولانا الإمام العسكرى (ع) الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها (و لا ترجيح) فى (الدروس) قال و فى جواز التخصيص فى المسجد

نظر من قول مولانا العسكرى (ع) و من أنه كالتحرير فلا يتصور فيه الاختصاص فإن أبطلنا التخصيص ففى بطلان الوقف نظر من حصول صيغته و لغو الشرط و من عدم القصد إلى غير المخصص انتهى (و كيف كان) فالظاهر أنه يجوز للشيعة الصلاة فى مساجد (المخالفين) و (البيع) و (الكنائس) سواء اشترطوا أم لم يشترطوا لما عرفت مما تقدم و خصوصا الأخبار (و يزيد) ما إذا لم يشترط أن ذكر قوم بأعيانهم لا يدل على الاختصاص إلا بمفهوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۸

بخلاف المدرسة و الرباط و المقبرة (۱) و لو وقف فى سبيل اللّه تعالى انصرف إلى ما يتقرب به إلى اللّه تعالى كالجهاد و الحج و العمرة و بناء القناطر و عمارة المساجد و كذا لو قال فى سبيل اللّه و سبيل الخير و سبيل الثواب و لا تجب القسمة أثلاثا (۲) و إذا وقف على أولاده اشترك البنون و البنات و الخناثى (۳)

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

(قوله) (بخلاف المدرسة و الرباط و المقبرة)

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

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

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

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

أما اشتراك البنون و البنات فهو ضرورى و كذلك الخناثى لأنها أولاد قطعا كما فى (التنقيح) و (جامع المقاصد) و يدخلن فى المنسوبين إلى ابن كالهاشمية و بنى هاشم و لا يدخلن فى البنين و لا البنات فلو وقف على البنين لم تدخل البنات و لا الخناثى و لو وقف على البنات لم يدخل البنون و لا الخناثى بلا خلاف من أحد فى الصورتين و لو وقف على البنين و البنات لم تدخل الخناثى لأنهن لا يحسبن من هؤلاء و لا من هؤلاء (و هو) خيرة (التذكرة) و (التحرير) و أصح وجهى (الشافعية) أنهن يدخلن (و هو) خيرة (الكتاب) فيما يأتى و (جامع المقاصد) لأنه لا يخرج عنهما فى الواقع لأنه يستخرج بالعلامات و بدونهما يورث نصف النصيبين و لو كان صنفا برأسه لكان له حكم برأسه (و فيه) أنه كلام مع وجوه العلامة و لا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما لاحتمال كون الطبيعة الثالثة متوسطة النصيب فيمكن دلالته على عدمه (و لا دلالة) أيضا فى قوله تعالى يَهَبُ لِمَنْ يَشاءُ إِناثاً الآية و فى (الدروس) أن

الأقرب القرعة لأنها فى نفس الأمر من أحد الصنفين (قلت) الظاهر أن أهل العرف يحكمون بالدخول فى الفرض المذكور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۰۹

و لا تدخل الحفدة على رأى (۱)

(قوله) (و لا تدخل الحفدة على رأى)

هو خيرة (أبى على) فيما حكى و (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و إليه يرجع (كلام المختلف) و هو الظاهر من (الوسيلة) و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه مذهب الأكثر و فى (الرياض) أنه المشهور و (اختير) فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) و (النافع) فى بعض نسخه و (اللمعة) و كذا (التحرير) أنها تدخل و فى (الكفاية) الأولى الرجوع إلى عرف القائل و القرائن و (فصل) فى (المختلف) بوجود القرائن و عدمها و هو يرجع إلى الأول (حجة الأولين) أن ولد الولد غير مفهوم من إطلاق الولد و لهذا يصح سلبه عنه فيقال فى ولد الولد ليس ولدى بل ولد ولدى و أنه يلزم الاشتراك و المجاز خير منه (و حجة القول) الآخر أنه قد استعمل الأولاد فيما يشمل أولادهم استعمالا شائعا و شرعا كقوله عز و جل يَا بَنِي آدَمَ- يَا بَنِي إِسْرَائِيلَ- يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ و الإجماع على تحريم حليلة ولد الولد ذكرا كان أو أنثى من قوله سبحانه و تعالى وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ و قوله (ص) لا تزرموا على ابنى يعنى الحسن عليه السلام إلى غير ذلك (و أجيب) عن ذلك بأنه مجاز لدليل من خارج (قلت) لا ريب لأهل العرف فى عدم صحة السلب مطلقا و إنما يصح السلب عندهم مع القرينة فلا يصح أن يقال ليس بولدى و يسكت من دون إضراب بل لا بد من أن يضيف إليه على الفور قوله بل ولد ولدى (فدل) على أنه حقيقة فيه على سبيل التواطؤ أو التشكيك لأن الولد كما سيأتى موضوع للنسبة فيحمل على معنى يشتركان فيه كمن ينتهى نسبه إلى و نحو ذلك و قوله فى (التذكرة) الأصل فيه أن الولد هو المتكون فى النطفة المتولد فيها (لا نجد) مصرحا به من أهل اللغة و لا يوافق ما تصرف من هذه المادة و إنما قالوا تولد شيء من الشيء نشأ منه (قلت) و إذا نشأ منه نسب إليه بواسطة و بدون واسطة و هذه المغايرة الجزئية بينهما بالواسطة و عدمها لا تخرجه عن التواطؤ أو التشكيك و تلحقه بالاشتراك أو المجاز فيكون التبادر لو كان من باب تبادر بعض أفراد المطلق على بعض الوجوه و الأقوال (و لو لا ذلك) لما صح هذا الاستعمال الشائع من دون القرينة المقارنة و لا أطبق أكثر المتقدمين و جماعة من المتأخرين على ذلك (مع) وضوح أدلة القول الآخر بحيث لا تخفى على أحد لو تمت (و هى) صحة السلب و لزوم الاشتراك و قد قال مولانا الصادق (ع) فى خبر عابد الأحمسى لما قال له السلام عليك يا ابن رسول اللّه إى و اللّه أنا ولده و ما نحن بذوى قرابته و قال مولانا الباقر (ع) فى خبر أبى الجارود لأعطينكها من كتاب اللّه عز و جل أنهما يعنى الحسن و الحسين (ع) من صلب رسول اللّه (ص) لا يردها إلا كافر من حيث قال اللّه عز و جل حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ إلى قوله وَ حَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ فسلهم يا أبا الجارود هل كان محل لرسول اللّه (ص) نكاح حليلتهما الحديث و قال هارون الرشيد فى الخبر الذى تضمن مجيئهم إلى قبر النبى (ص) و قول مولانا الكاظم (ع) السلام عليك يا أباه أشهد أنه أبوه حقا و قال الصادق (ع) فى خبر محاسن البرقى و العياشى و اللّه لقد نسب اللّه عيسى إلى إبراهيم و قال الباقر (ع) اللّه بيننا و بين من هتك سترنا و جحد حقنا و نسبنا إلى غير جدنا (و رواه) فى (الكافى) إلى غير ذلك (و لو كان) مجازا لما كان فى ذلك فخر و لم يكن لإنكار العامة عليهم (ص) وجه و ما كان محلا للمخاصمة و التشديد و الاستدلال على ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۰

إلا مع قرينة الإرادة مثل أن يقول و الأعلى يفضل على الأسفل أو قال الأعلى فالأعلى أو قال وقفت على أولاد فلان و ليس له ولد للصلب كما لو قال وقفت على أولاد هاشم (۱) و لو قال وقفت على أولادى و أولاد أولادى اختص بالبطنين الأولين على رأى (۲) و

لو قال على أولاد أولادى اشترك أولاد البنين و أولاد البنات بالسوية (۳)

(غاية الأمر) أن ولد البنت لا يستحق الخمس للإجماع و الأخبار لا لأنه ليس بولد و قد اقتسموا فى الميراث بالتفاوت (و قد يستدل) على خصوص أولاد البنين بقول الشاعر بنونا بنو أبنائنا (و كيف كان) فالظاهر أنه لا ريب فى صدق اسم الولد عليه لغة و الكلام فى العرف و قد عرفت أنه لا يصح سلبه عنه عرفا مطلقا (و الحفدة) أولاد الأولاد

(قوله) (إلا مع قرينة الإرادة مثل أن يقول و الأعلى يفضل على الأسفل أو قال الأعلى فالأعلى أو قال وقفت على أولاد فلان و ليس له ولد للصلب كما لو قال وقفت على أولاد هاشم)

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

(قوله) (و لو قال وقفت على أولادى و أولاد أولادى اختص بالبطنين الأولين على رأى)

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۱

و لو قال على من انتسب إلى لم يدخل أولاد البنات على رأى (۱) و لا يدخل تحت الولد الجنين إلا بعد انفصاله حيا (۲) و لا يدخل الخناثى تحت البنين و البنات إلا مع الجمع (۳) و لو قال على ذريتى أو عقبى أو نسلى دخل الأحفاد من أولاد البنين و البنات (۴)

حقيقة بلا خلاف لكن هذه الصورة غير مرادة من العبارة (و إنما الخلاف) فى أولاد أولاده الإناث المتنازلة فى الدرجات فإن كان المراد أولاد أولاد الذكور الإناث من الدرجة الثانية و الثالثة و هكذا فالخلاف موجود (إذ الشيخ) فى (المبسوط) و (من وافقه) مما ذكر بعده فى الحفدة لا يقولون بدخول أولاد الأولاد الإناث فى الدرجة الثانية و ما بعدها (و المفيد) و من ذكر بعده يقولون بدخولهم

جزما (فينبغى) ملاحظة الفتاوى و الإجماعات فينزل كلام كل على ما ذهب إليه (و أما) اقتسامهم بالسوية فلاشتراكهم فى سبب الاستحقاق و هو مع ذلك قضية الإطلاق مع عدم مخصص له من عرف مستمر و لا قرينة صارفة و قد عرفت الحال فى الخناثى

(قوله) (و لو قال على من انتسب إلى لم تدخل أولاد البنات على رأى)

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

(قوله) (و لا يدخل تحت الولد الجنين إلا بعد انفصاله حيا)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) فلا يوقف له شيء إلى حين انفصاله و لا يستحق شيئا فى الوقف قبل انفصاله لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله و لأنه لا يسمى ولدا لأنه يحتمل أن لا يكون حملا (كما) صرح بذلك كله فى (التذكرة) و لم يحك الخلاف إلا عن (الشافعية) فى الوجه الذى هو غير الأصح عندهم

(قوله) (و لا يدخل الخناثى تحت البنين و البنات إلا مع الجمع)

قد تقدم الكلام مستوفى آنفا

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۲

و لو قال على أولادى و أولاد أولادى فهو للتشريك (۱) و لا يختص الأقرب إلا بالشرط (۲) و لو عطف بثم أو بالفاء اقتضى الترتيب (۳) و كذا لو قال الأعلى فالأعلى (۴) و لا يستحق البطن الثانى شيئا حتى ينقرض البطن الأول أجمع فلو بقى و لو واحد كان الجميع له (۵) و لو قال وقفت على أولادى و أولادهم ما تعاقبوا على أن من مات منهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى و والده و التشريك بين الولد و أمه (۶)

فى (السرائر) أنهم الأخص به من قومه نص على ذلك تغلب و ابن الأعرابى إلى أن قال و لم يصحح نقاد الآثار و نقلة الأخبار قول أبى بكر نحن عترة رسول اللّه (ص) و قال فى (التذكرة) إن تغلبا و ابن الأعرابى نصا على أن عترته ذريته و قال العبسى إنهم ذريته (و حكى) كلام ابن (إدريس) و قال المرجع فى ذلك كله إلى أهل اللغة (قلت) المرجع إلى عرف القائل و فى (المقنعة) و (النهاية) أن العشيرة الخاص به من قومه الذين هم أقرب الناس إليه و فى (الدروس) أن العترة أخص من العشيرة و أعمّ من الذرية و قال فى

(التذكرة) لو حدث حمل فالأقرب دخوله و يوقف نصيبه لأنه من نسله و عقبه و مراده أنه حيث يعلم أنه حمل

(قوله) (و لو قال على أولادى و أولاد أولادى فهو للتشريك)

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

(قوله) (و لا يختص الأقرب إلا بالشرط)

كما هو قضية كلام الجماعة و به صرح فى (التحرير) و (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو عطف بثم أو الفاء اقتضى الترتيب)

كما فى (المبسوط) و (ما ذكر) بعده و عليه نبه فى (الجامع) أن الحرفين موضوعان لذلك

(قوله) (و كذا لو قال الأعلى فالأعلى)

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

(قوله) (و لا تستحق البطن الثانى شيئا حتى ينقرض البطن الأول أجمع فلو بقى و لو واحد كان الجميع له)

كما هو ظاهر و به صرح الجماعة و هو قضية كلام (الدروس)

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۳

و لو رتب البعض و شرط البعض و شرك فيمن شرك بينهم و رتب فيمن رتب كقوله وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى و أولادهم ما تعاقبوا و تناسلوا أو وقفت على أولادى و أولاد أولادى ثم على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى (۱) و لو قال وقفت على أولادى الثلاثة و من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده و عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف فلو خلف أحدهم ولدين فنصيبه لهما فلو مات الثانى عن غير ولد فنصيبه بين الثالث و الولدين أثلاثا (۲) ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لعمه و لأخيه (۳) و لو مات أحد الثلاثة عن غير ولد و خلف أخويه و ابنى أخ له فنصيبه لأخويه خاصة (۴) و إن مات أبوهما صار نصيبه لهما و صار ما خلفه الأول أثلاثا (۵)

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

(قوله) (و لو رتب البعض و شرك البعض شرك فيمن شرك بينهم و رتب فيمن رتب كقوله وقفت على أولادى ثم على أولاد أولادى و أولادهم ما تعاقبوا و تناسلوا أو وقفت على أولادى و أولاد أولادى (و ثم خ) على أولادهم ما تعاقبوا الأعلى فالأعلى)

يريد أنه إذا جمع الواقف فى وقفه بين الترتيب و التشريك وجب اتباع ما قال إذ قد انعقد الإجماع على أنه يجب اتباع ما شرطه الواقف فى وقفه إذا لم يخالف مقتضى الشرع و لا مقتضى الوقف و قد مثل المصنف هنا و فى (التحرير) و كذا (جامع المقاصد) لذلك بمثالين فالأول لما إذا بدئ بالترتيب ثم شرك و عليه اقتصر فى (المبسوط) و الثانى للعكس

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

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

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

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

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

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۴

و لو قال وقفت على أولادى على أن يكون للبنات ألف و الباقى للذكور لم يستحق الذكور شيئا حتى تستوفى البنات (۱) و لو شرط إخراج بعضهم بصفة أورده بها جاز كقوله من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فإن طلقت عاد (۲)

الآن أهل الوقف و قد شرط الواقف أن من مات عن غير ولد يكون نصيبه لأهل الوقف و لم يقيد أهل الوقف بكونهم أهله حين موته فلا فرق بين كونهم أهله وقت موته أو لا و فى اشتراكهم فى نصيب الميّت عن غير ولد فيقسم الوقف على ثمانية عشر ستة لهما عن أبيهما و ستة لعمهما و ستة تقسم بينهم فلكل منهما خمسة من ثمانية عشر و لعمهما ثمانية منها (و اختار) فى (التحرير) و (التذكرة) كما أفصح به آخر كلامه فيها و كذا الشهيد فى (الحواشى) أن الوقف يقسم نصفين نصف لهما و نصف لعمهما كما كان قبل موت أبيهما لأن أباهما و عمهما كانا أرباب الوقف حال موت عمهما و كان يقسم بينهما نصفين فيستقر على ذلك لعدم وجود سبب مزيل و لأن قول الواقف فنصيبه لولده شامل لما استحقه الميّت الثانى بموت أخيه الأول من نصيبه لصدق النصيب على جميع استحقاقه و ذلك من جملته و قال الشهيد و لأنه لو صح فى هذه الثلاثة لم يتم فى باقى الحصص بالنظر إلى البطون المشاركة (إلا أن تقول) كما فى (جامع المقاصد) إن قوله بعد فنصيبه لأهل الوقف يدافع شمول قوله فنصيبه لولده لما استحقه بموت أخيه فلا بد أن يحمل نصيب كل منهما على ما استحقه من دون موت غيره حذرا من التدافع (و فيه) أنه يمكن أن يقال المتبادر من قوله فنصيبه لأهل الوقف أهله حين موته و لا تخص النصيب بما أخذه من أبيه لأنه مطلق يتناول أيضا ما أخذه عن أخيه فلا ندافع و قد يمنع ما قاله الشهيد من أنه لا يتم فى باقى الحصص بأن الحال فى المرتبة الثانية أن من مات عن غير ولد فحصته للباقين من أهل الوقف دون ولد من كان ذا ولد

منهم فإذا مات الوالد استحق ولده حصته التى كانت له قبل موت أخيه خاصة و شارك الباقين فى حصة الأول لكن لا أظن أنهم يقولون إنه إذا مات العم الثالث و خلف ولدا ثم مات الولد و خلف ولدا إن ابنى الميّت الثانى يشاركان ولد العم الثالث فى الاثنين الزائد عن الستة و يشاركان ولد ولده فى الجزء الذى حصل له من الاثنين و هكذا حتى يبقى له شىء لا يكاد ينتفع أنه لبعيد عن مراد الواقف و لهذا لم يذكر فى (التذكرة) ما ذكره هنا قولا بل و لا احتمالا لأحد حتى من العامة (نعم) احتمله فى (التحرير) احتمالا

(قوله) (و لو قال وقفت على أولادى على أن يكون للبنات ألف و الباقى للذكور لم يستحق الذكور شيئا حتى تستوفى البنات)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه جعل للبنات المسمى و جعل للبنين الفاضل عنه فكانت البنات كذوى الفروض و البنين كالعصبات كل ذلك لمكان الشرط

(قوله) (و لو شرط إخراج بعضهم بصفة أورده بها جاز كقوله من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فإن طلقت عاد)

كما فى (المبسوط) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) مع تقييد الطلاق فيما عدا (المبسوط) بالبائن و كذا (التذكرة) فى أصل المسألة على احتمال كما ستعرف لكن فى خصوص بناته لا أمهات أولاده (و إطلاق) عبارة الكتاب و ما ذكر بعده يقتضى عدم الفرق بين كون الموقوف عليهن بناته أو أمهات أولاده حيث يصح الوقف على أمهات الأولاد كأن يكون أعتقهن أو أوصى بالوقف عليهن بعد موته (و قد) فرق فى (التذكرة) بين ما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۵

و إن كان رجعيا على إشكال (۱) و إذا وقف على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد و من يحضره و لو غاب أحدهم لم يجب التربص بسهمه بل يجوز قسمته على غيره و الأقرب أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة و كذا على كل قبيلة منتشرة أما المنحصرة فتجب التسوية و الاستيعاب فيهم و لو أمكن فى ابتداء الوقف

وقف على بناته الأرامل بمعنى أنه شرط كونهن أرامل و أمهات أولاده إلا من تزوج منهن حيث استثنى منهن و لم يشترط فحكم بأن من تزوجت من أمهات الأولاد خرجت عن الاستحقاق و لا يعود استحقاقها إن طلقت بخلاف البنات (و جعل) الفرق من جهة اللفظ و من جهة المعنى (فالأول) أنه أثبت الاستحقاق لبناته إذا كن أرامل فمن طلقت منهن حصلت الصفة فيها و أثبته لأمهات الأولاد لأن تتزوج و هذه و إن طلقت صدق عليها أنها تزوجت و (أما الثانى) أعنى الذى من جهة المعنى فلأن غرض الواقف هنا أن تفى له أمهات الأولاد بأن لا يخلفه عليهن غيره فمن تزوجت منهن لم تكن قد وفت طلقت أو لم تطلق و تردد فى (الدروس) فيما لو شرط قال لو شرط عدم تزويج أمهات أولاده اتبع فلو طلقت ففى عودها إلى الوقف تردد من خروجها عن الشرط و من صدق الوصف و زوال المانع و قيل لو قال عليهن إلا من تزوجت منهن فتزوجت سقط حقها بالكلية لأن الاستثناء إخراج و الأصل عدم العود و كذا لو شرط فى بناته (و ربما فرق) بأن الغرض فيهن الاكتفاء و فى الإماء الوفاء فإذا تزوجن لم يفن انتهى فقد تردد فيما إذا اشترط فى البنات و الإماء لأن قوله و كذا لو شرط معناه أن فيه التردد و (حكى) عن (التذكرة) على الظاهر فيما إذا استثنى فى الإماء ما سمعت (و لا يخفى) أن الدليل الثانى من دليلى (التذكرة) يقضى بعود حق البنات و إن وقف عليهن و استثنى من تزوجت فلا فرق فيهن (حينئذ) بين أن يشترط أو يستثنى و لم يبين لنا ما إذا شرط فى أمهات الأولاد إلا أن تقول إنه يفهم حاله من الدليل الثانى و (كيف كان) فوجه ما فى الكتاب على إطلاقه أن الوقف عليهن يتناول جميع الأحوال و الأزمان فإذا خرج منها زمان الزوجية بقى الباقى على شموله فالأولى أن يقال إن عمم الأحوال و الأزمان فى صيغة الوقف كما إذا وقف عليهن فى جميع الأحوال إلا حال الزوجية فينبغى الحكم بالعود إن استثنى أو شرط فى البنات و الإماء و إن لم يعمم ففى العود فى الصورتين فى البنات و الإماء تأمّل إلا أن يعلم قصد الواقف فيتبع فليلحظ و ليتأمّل

(قوله) (و إن كان رجعيا على إشكال)

ينشأ من أنها بحكم الزوجة و لهذا تجب نفقتها و ترث و ليس كل طلاق يقتضى رفع النكاح و لهذا لا تجوز الخامسة و لا أختها و نمنع صحة السلب و (الاستصحاب) يقضى باستمرار منع الاستحقاق إلى البينونة بل الطلاق الرجعى ليس مزيلا للنكاح فى الحال بل معد للزوال (و هو خيرة) (جامع المقاصد) (و قد سمعت) ما فى (الإرشاد) و (الروض) من التقييد بالبائن و من أنها مطلقة و الطلاق يقضى برفع النكاح و أنها يصدق عليها أنه ليست بزوجتى بل مطلقة و صحة السلب دليل المجاز و الإطلاق لا يحمل عليه (و قد سمعت) إطلاق (المبسوط) و هو خيرة (الإيضاح) و لعله الأصح لأن ما ذكر فى توجيه الأول كما ترى و لا ترجيح للشهيد فى الحواشى (قوله) (و إذا قال وقفت على الفقراء انصرف إلى فقراء البلد و من يحضره و لو غاب أحدهم لم يجب التربص بسهمه بل يجوز قسمته على غيره و الأقرب أنه لا يجوز الدفع إلى أقل من ثلاثة و كذا كل قبيلة منتشرة أما المنحصرة فتجب التسوية و الاستيعاب فيهم و لو أمكن فى ابتداء الوقف (۲) استيعابهم ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۶

استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب وجوب التعميم فيمن يمكن و التسوية لأن الواقف أراد التسوية و التعميم لإمكانه فإذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين ابتداء و لو وقف على مستحقى الزكاة فرق فى الثمانية (۱) و أعطوا كما يعطون هناك فيعطى الفقير و المساكين ما يتم به غناه (۲) و الغارم قدر الدين و المكاتب ما يؤدى به الكتابة و ابن السبيل ما يبلغه و الغازى ما يحتاج إليه لغزوه و إن كان غنيا (۳) و لو وقف على من يجوز عليه الوقف ثم على من لا يجوز الوقف عليه فهو منقطع الانتهاء يرجع إلى ورثته ميراثا بعد انقراض من يجوز الوقف عليه (۴)

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

(قوله) (و لو وقف على مستحق الزكاة فرق فى ثمانية)

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

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

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

(قوله) (و الغارم قدر الدين و المكاتب ما يؤدى به الكتابة و ابن السبيل ما يبلغه و الغازى ما يحتاج إليه لغزوه و إن كان غنيا)

و حكم غيرهم ظاهر و لذلك لم يتعرض له لأن العاملين إنما يعطون أجرهم و العبيد تحت الشدة إنما يشترون بثمن المثل و أمر المؤلفة إلى نظر الحاكم أو نائبه و ظاهره هنا يخالف ما سمعته عن التحرير

(قوله) (و لو وقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز الوقف عليه فهو منقطع الانتهاء يرجع إلى ورثته ميراثا بعد انقراض من يجوز الوقف عليه)

قد تقدم فى أوائل الباب أن من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۷

و لو انعكس فهو منقطع الابتداء و فيه قولان فإن قلنا بالصحة فإن كان الأول مما لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت و المجهول و الكنائس صرف فى الحال إلى من يجوز الوقف عليه و إن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد و الحربى ففى الانتقال فى الحال أو بعد الانقراض احتمال (۱) و كذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط أو بالعكس (۲) فلو وقف المريض على ابنه و بنته و لا وارث غيرهما دفعة دارا هى تركته فإن أجاز ألزم و إلا صح الثلث وقفا بينهما بالسوية أو على ما شرط و الباقى طلقا (۳)

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

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

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

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

و مثله ما فى (جامع المقاصد) و قد احتمل أيضا فى الأصل و العكس الصحة و البطلان فى (التذكرة) و (التحرير) و قال فيهما و على تقدير الصحة نظر فيما لا يجوز الوقف عليه فإن لم يمكن انقراضه ألغيناه و إلا ففى إلغائه و اعتبار انقراضه وجهان (و قال) فى (الدروس) فى الأصل احتمل الصحة فى الطرفين و صرف غلته فى الوسط إلى الواقف قال فى العكس هو كمنقطع الأول فى البطلان (و أنت) إذا أردت معرفة حقيقة الحال فى هاتين فالحظ ما كتباه هناك فى تينك المسألتين

(قوله) (فلو وقف المريض على ابنه و بنته و لا وارث غيرهما دفعة دارا هى تركته فإن أجاز ألزم و إلا صح الثلث وقفا بينهما بالسوية أو على ما شرط و الباقى طلقا)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لكن لم تذكر الدفعة فى (التذكرة) و (الحرير) و المصنف قد قصد بها الاحتراز عما لو وقف على التعاقب فإن السابق يتقدر من الثلث (و لعله) استغنى عنها فى (الكتابين) بقوله دارا هى تركته و لذلك تركها فى المسألة التى بعدها فتأمّل و الوجه فى فرض كونها هى تركته أنه لو ملك غيرها زاد الثلث فلم يتحقق ما ذكر (و كيف كان) فإن أجازا معا فلا بحث كما فى (جامع المقاصد) و إلا يجيزا الوقف بالكلية كما هو الظاهر المتبادر و إن كانت العبارة محتملة للشق الآخر صح الثلث

وقفا بينهما بالسوية و يبقى الثلثان طلقا تقسمان بينهما أثلاثا و تصح من ثمانية عشر لأنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۸

و كذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازما من الأصل مع الإجازة و من الثلث مع عدمها (۱) و يصح من ثمانية عشر للابن ثلاثة وقفا و ثمانية ملكا و للبنت ثلاثة وقفا و أربعة ملكا (۲) و لو اختار الابن إبطال التسوية دون إبطال الوقف بطل الوقف فى التسع و رجع إليه ملكا فيصير له النصف وقفا و التسع ملكا و للبنت السدس و التسعان وقفا إن أجازت الوقف أيضا لأن للابن إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره (۳)

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

(قوله) (و كذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازما من الأصل مع الإجازة و من الثلث مع عدمها)

وجهه ظاهر مما تقدم و لو أتى بفى مكان من لكان أحسن

(قوله) (و يصح من ثمانية عشر للابن ثلاثة وقفا و ثمانية ملكا و للبنت ثلاثة وقفا و أربعة ملكا)

قد عرفت أنه تفريع على الرد و عدم الإجازة

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

قد ذكر فى (التذكرة) لجماعة من (العامة) فى المسألة ثلاثة أوجه (و قد اختار) هنا هذا الوجه و بيانه أن الوقف ماض فى الثلث من غير اعتبار رضا الورثة فالباقى على تقدير نفوذ الوقف فيه و هو اثنا عشر للابن نصفه و هو ستة و على تقدير عدم التسوية له ثلثاه ثمانية فيكون إبطال التسوية مقتضيا لإبطال الوقف فيما به التفاوت بين الستة و الثمانية و هما اثنان تسع الأصل فيكون للابن النصف وقفا و التسع و هو اثنان ملكا و الباقى للبنت وقفا إن أجازت و إلا فلها السدس وقفا و التسعان ملكا و هما أربعة من اثنى عشر لأن الابن إنما يملك إبطال الوقف فيما له دون ما لغيره (و الوجه الثانى) أن للابن إبطال الوقف فى السدس فيكون له النصف وقفا و التسع ملكا و للبنت الثلث وقفا و نصف التسع ملكا لأنه أبطله فى السدس الذى هو ثلثه رجع ميراثا فيأخذ منها اثنين و البنت واحدا هو نصف التسع هذا إذا أبطل التسوية و قال فى (التذكرة) فيما إذا بطل الوقف قال بعض العامة بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت و هو السدس و يرجع إلى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا و السدس ملكا طلقا و الثلث للبنت و ليس بشىء و المسألة من ثمانية عشر و قوله لأن للابن تعليل لقوله و للبنت السدس و التسعان وقفا إن أجازت (و الوجه الثالث) أن له إبطال الوقف فى الربع كله فيصير النصف للابن وقفا و السدس ملكا و يكون للبنت الربع وقفا و نصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث و تصح من اثنى عشر و هذه المسائل كلها مشكلة لعدم تحقق القبول خصوصا مع عدم الإجازة و بقى من الأقسام ما إذا أجاز الابن و ردت البنت فلها أربعة طلقا و خمسة وقفا و للابن الباقى وقفا (و أما) إذا أجازت البنت و رد الابن فللبنت سبعة وقفا و للابن ثلاثة وقفا و ثمانية طلقا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۱۹

و لو قال وقفت على زيد و المساكين فلزيد النصف (۱) و لو قال على زيد و عمرو و المساكين فلزيد و عمرو ثلثان (۲) و لو وقف على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى أو الأدون (۳) فإن اجتمعا فإلى من تعين منهما (۴) فإن أطلق فالأقرب البطلان و قيل بالتشريك (۵)

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

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

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

هذا يعلم حاله مما تقدم

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

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

(قوله) (فإن اجتمعا فإلى من تعين منهما)

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

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

أى فإن أطلق و قال لم أرد غير مدلول اللفظ من غير قصد أو تعذرت معرفة قصده فقد اختلف الأصحاب فى ذلك فالمصنف قرب البطلان هنا و فى (التحرير) و ولده فى (الإيضاح) و يلزمهما بالأولى البطلان فى صورة الإفراد و بالبطلان فى صورة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۰

.....

الإفراد خاصة صرح فى (التذكرة) و (المختلف) و كذا (غاية المراد) و هو قضية كلام كل من قال بالاشتراك فى صورة الجمع (كالخلاف) و ما سنذكره معه عدا الوسيلة و (بالبطلان) فى الصورتين صرح فى (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الرياض) و (بالاشتراك) فى صورة الانفراد صرح فى وقف (الخلاف) و (المبسوط) و صرف المولى فى (الوسيلة) إلى مولاه الذى أعتقه و صحح الوقف عليه فهو عنده حقيقة فيه خاصة أو مشكك (و صرح) بالاشتراك و الصحة فى صورة الجمع فى

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۱

و لو وقف على أولاده فإذا انقرضوا و انقرض أولاد أولاده فعلى الفقراء قيل يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده و ليس بمعتمد (۱)

له هو هذا المعنى من دون مدخلية شيء آخر فلو كانت الوحدة جزء له لزم التناقض و لزم أيضا عدم كون المعنى لا بشرط شيء معنى له و موضوعا له و لا شك فى كونه معنى له و موضوعا له فإذا استعمل فى الجميع لم يكن معنى له و موضوعا له سلمنا أن الوحدة جزء و مع إلقائها تكون قد استعملنا لفظ الكل فى جزئه لا فى جزئه مع معنى آخر أو معان أخر مباينة له خصوصا إذا كان كل واحد من المعانى الأخر قد أخذت الوحدة فيه فمن البديهيات أن لا مصحح للمجاز المرسل و لا غيره (و القول) بأن الوحدة من عوارض الاستعمال لا دخل لها فى الوضع إذ الموضوع له ذات المعنى فيستعمل فى الوحدة تارة و فى غيرها أخرى فيه ما عرفت من أن الواضع خصص اللفظ بالمعنى الواحد بخصوصه أى حال كونه منفردا فإذا استعمل فى غير الواحد يكون استعمالا فى غير ما وضع له (نعم) إذا استعمل فى الواحد المخصوص بأن أريد منه ذلك المعنى فقط و إن كان هو مع الغير يكون حقيقة أيضا مثل إطلاق لفظ الخل على الخل الممزوج بالعسل فإنه يكون حقيقة إذا أريد خصوص الخل منه و لم يرد شيئا من العسل معه أصلا و هو غير محل النزاع فتأمّل

فلما لم يصح استعماله فى المعنيين و لا مرجح لأحدهما كان بمنزلة الوقف على أحد شخصين و هو باطل إجماعا فكذا ما نحن فيه لأنه مثله و لازم له (و قد قال) أهل اللغة إن المولى يقال للحليف و الجار و ابن العم و قد نص فى (التحرير) على عدم دخولها و لعله لندرة الاستعمال فيها أو لأنها معان مجازية و يدخل فى المولى المدبر دون أم الولد و المسألة مفروضة فى العبد المعتق و المعتق كما هو ظاهر

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۲

بل يكون منقطع الوسط فإذا انقرض أولاد أولاده عاد إلى الفقراء (۱) و النماء قبل انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال (۲)

فيه أن ذكرهم ثانيا لفائدة بيان استحقاق الفقراء فيكون فى قوة تفيد إطلاق الأولاد الشامل للبطون المترتبة أبدا بالبطنين الأولين فكان ذكرهما قرينة على إرادة تخصيصهما بالأولين و إن كان كل منهما متناولا لجميع البطون إلى يوم القيمة فلا تكرار أصلا و إن عطف الانقراض على الانقراض يدل على أن الثانى من صنف الأول و لا ريب أن الأول مختص بالأولين فكذا الثانى فلا كذلك لو قال فإذا انقرضوا مقتصرا على ذكر انقراض واحد فيصير التقدير فإن انقرض هؤلاء و أولادهم خاصة و هذا إن قلنا إن القرينة حالية أو مقالية أدخلتهم فى الأولاد كما هو صريح (غاية المراد) و إن قلنا إن القرينة أدخلتهم فى الوقف لا فى الأولاد بمعنى أن هذا التركيب دل على دخولهم فى الوقف على الترتيب كما يفهم من (المبسوط) و (الدروس) فلا إشكال و لا تكرار كما ستسمع فيما يأتى فى توجيه الترتيب

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

أى و ليس لأولاد الأولاد شىء أصلا كما هو خيرة (الشرائع) بلفظ الأشبه و (التذكرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و فى (الدروس) أنه أقوى و فى (التذكرة) نسبته إلى أكثر علمائنا و أكثر الشافعية و لم أجد أحدا صرح به غير المحقق قبله بعد تتبع وافر و إذا لم يكن لأولاد الأولاد شىء كان منقطع الوسط و إن لم يصرح به فى (الشرائع) و نحوها كما هو واضح و تجىء فيه الأقوال الثلاثة و قد استدلوا على أنهم ليس لهم شىء بانتفاء دلالة اللفظ على ثبوت

شيء لهم بإحدى الدلالات أما المطابقة و التضمن فظاهر و أما الالتزام فلأن اللفظ صالح لتقييده بالصرف إليهم و عدمه و لا دلالة للعام على الخاص و بأنه لا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم (قلت) الشيخ و الشهيد فى (الدروس) يدعيان أن الظاهر المتبادر ذلك عند اللفظ من هذا التركيب فى المرتبة الثانية كما هو الشأن فى مفهوم الموافقة و معلوم المساواة و إلا لكان منطوقا لا مفهوما كما حرر فى محله و إن (شئت قلت) إنه من المنطوق الغير الصريح لتوقف صدق اللفظ عليه لأن صدق لفظ الوقف متوقف على دخول الأولاد فيه (نعم) قد أشار فى (غاية المراد) إلى دلالة الالتزام بلزوم الدوام فى الوقف و هو أى الدوام مستلزم لوجود موقوف عليه فى ذلك الوقت و ليس غير البطن الثانى (و فيه) أن لك أن تقول إن مراعاة جانب الصحة لا تكفى فى المجاز (و استدلوا) بأنه لو دل على الوقف عليهم لوجب التشريك لانتفاء ما يقتضى الترتيب و الشيخ لا يقول بالتشريك و قد يقال الترتيب أنما جاء لأنهم لم يدخلوا فى الوقف باللفظ الأول و المرتبة الأولى بل بعطفهم على الأولاد المنقرضين و المرتبة الثانية فالحكم أنما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الأولين فكان استحقاقهم مرتبا على انقراض الأولين و لا ترجيح فى (التحرير) و (شرح الإرشاد) للفخر و بهذا التوجيه يندفع الإشكال و ليس عادم النظير و المثال و لا ترجيح

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۳

و ليس له غرس شجرة فى المسجد لنفسه (۱) و هل له ذلك للوقف الأقرب المنع مع التضرر بها (۲) و إلا فلا (۳)

جماعة و ينشأ وجه الإشكال على القول المشهور من انتقاله عن الواقف فلا يعود إليه إلا بدليل فلا تستحق ورثته فيه شيئا فيكون لورثة البطن الأول لانتقاله إليه و هم أولاد الأولاد و أبو البطن الأول و هو الواقف و أمه أى أم البطن الأول و هى زوجة الواقف و تلقى البطن الثانى عنه أى الواقف بمقتضى العقد الذى أخرجه عنه على هذا الوجه حين إيقاعه لا يقضى بكونه ملكا للواقف حين تجدد البطن الثانى فإن أرادوا بقولهم إنه فى حكم ملكه هذا المعنى لم يستحق وارثه شيئا و إن أرادوا أن الملك يعود إليه ثم ينتقل عنه فهو باطل و لا قائل به و ينشأ من أن ورثة البطن الأول يمتنع استحقاقهم بالوقف لعدم الوقف عليهم و بالإرث لأن الوقف لا يورث و لانقطاع ملك مورثهم من الوقف بموته فكيف يرثون عنه ما ليس ملكا له فيتجه أن يكون حبسا فى المرتبة الأولى لانقطاعه ببطلان وسطه فيرجع إلى ورثة الواقف على وجه الملك و لا ينتقل عنهم إلى الفقراء و لا إلى أولاد أولاده على سبيل الوقف كما هو المفروض فيرجع أيضا إلى أولاد الأولاد على سبيل الإرث و ورثة الواقف كما هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) و فى (الإيضاح) أن الأصح انتقاله إلى ورثة الواقف لأنه أحد المصارف لأن استحقاق المرتبة الأولى انتهت بانقراضها فيرجع الملك إلى الواقف و لهذا تأخذ المرتبة الثانية عنه انتهى و (معناه) كما نبه عليه فى (شرحه الإرشاد) أن الوقف صحيح و لا يلزم من رجوع النماء إليه بطلان الوقف و رجوع الرقبة إليه بل يكون هو أحد مصارف المنافع كما إذا وقف على الفقراء و صار منهم (قلت) و لعله إليه أشار فى (المبسوط) و كذا (التحرير) بقوله يصرف إلى أقرب الناس إليه

(قوله) (و ليس له غرس شجرة فى المسجد لنفسه)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) فهو قضية إطلاق (التذكرة) و (الإيضاح) لأن المسجد إنما بنى لذكر اللّه عز و جل و الصلاة فيه و تلاوة القرآن و لأن غرس الشجرة يمنع من الصلاة فى مغرسها و يؤذى المصلين بسقوط ورقها و رمى ثمرها و تسقط عليها الطيور و تبول فى المسجد و ربما اجتمع الصبيان من أجلها و رموها بالحجارة كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) ثم إن فيه تغيرا للوقف و تصرفا

فيه على نهج التصرف فى الملك (و قد قال) فى (التذكرة) قد روى فى أخبارنا أن من غرس فى المسجد شجرة فكأنما ربط فيه خنزيرا و حينئذ فللإمام قلعها بل ربما وجب هذا و قد يكون غرس شجرة العنب للوقف فى طرف المسجد و فيه من أعظم المنافع للمصلين و لا ضرر فيه أصلا كما هو مشاهد فى جبل عامله و غيره و قد أشرنا إلى ذلك فى أحكام المسجد و كان الواجب أن يذكر هذا و ما بعده هناك و لم أجدهم تعرضوا له إلا هنا

(قوله) (و هل له ذلك للوقف الأقرب المنع مع التضرر بها)

كما فى (التحرير) و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الأصح عدم الجواز على حال و هو قضية إطلاق (التذكرة) و لعل الأولى الجزم به مع التضرر إذ وجه غير الأقرب فيه مصلحة للوقف و هى تضمحل مع وجود التضرر بالمنع من الصلاة فيه و الغرض المطلوب منه

(قوله) (و إلا فلا)

لوجود المصلحة مع فرض الخلو عن التضرر و المفسدة و فى (التحرير) أن مع عدم التضرر إشكالا (و قد سمعت) ما فى (الكتب الثلاثة) و لو نبتت الشجرة بنفسها ففى (التذكرة) أن فى قلعها إشكالا و لعله أراد أن فى قلعها وجوبا أو جوازا أو عدمه إشكالا فتأمّل و هل (يجوز) أكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۴

و الفاضل من حصر المسجد و آلاته يصرف فى مسجد آخر (۱) بخلاف المشاهد (۲) و تصح قسمة الوقف من الطلق (۳) إلا أن يتضمن ردا إلى الطلق منه (۴)

ثمرتها للداخل فيه فى (التذكرة) أن فيه نظرا أقربه صرفها فى مصالح المسجد قال و كذلك إذا نبتت فى المقبرة و فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) أنه لو جعل أرضا فيه شجرة مسجدا أقرب فيه و لعله مما لا ريب فيه و فى (التحرير) أنه لو وقفها مع المسجد فإن عين المصرف لها صح و إلا بطل فيها دون المسجد

(قوله) (و الفاضل من حصر المسجد و آلاته يصرف فى مسجد آخر)

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

(قوله) (بخلاف المشاهد)

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

(قوله) (و تصح قسمة الوقف من الطلق)

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

(قوله) (إلا أن يتضمن ردا إلى الطلق منه)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۵

و هل يجوز قسمة الوقف على نفرين الأقرب المنع (۱) مع اتحاد الواقف و الموقوف عليه (۲) أما لو تعدد الواقف و الموقوف عليه فإشكال (۳)

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

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

كما جزم به هنا فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (شركة التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (قضاء الكتاب) و ظاهر (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) الإجماع على ذلك حيث نسبا ذلك إلى إطلاق الأصحاب لما فيه من تغيير شرط الواقف و عدم انحصار الحق فى المقتسمين لأن من بعدهم يأخذ الإرث عن الواقف و ربما استحق بعض بطون المتقاسمين أكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم و بالعكس و كذا لو تعدد الواقف و اتحد الموقف عليه لعين ما ذكر فمحل البحث أن الوقف الواحد يصح فيه و إن تعدد الواقف و المصرف و فى (جامع المقاصد) أن محل البحث عن جواز القسمة و عدمه أنما هو مع اتحاد الواقف و تعدد الموقوف عليه ليعقل معنى القسمة بينهم سواء كان فى الأصل متحدا ثم تجدد تعدده أو كان متعددا من أول الأمر انتهى فتأمّل

(قوله) (مع اتحاد الواقف و الموقوف عليه)

مفهومه انتفاء الحكم بالمنع لو تعدد أحدهما و المراد باتحاد الموقوف اتحاده فى الأصل و قد سمعت إطلاق الفتاوى و ما نسب إلى الأصحاب و الوجه فى المنع و تفصيل الحال و لعله لا ريب فى جواز المهاياة نص عليه فى (التذكرة) و (جامع المقاصد)

(قوله) (أما لو تعدد الواقف و الموقوف عليه فإشكال)

أصحه المنع كما فى (الإيضاح) و هو الذى قربه فى (التذكرة) و فى (الحواشى) أنه قوى و اختير فى (التحرير) و (المسالك) و (مجمع

البرهان) الجواز و فى (الجامع المقاصد) أن فيه قوة كما لو وقف واقف نصف بستان مثلا على زيد و ذريته و آخر على عمرو و ذريته فإنه يجوز لكل من الرجلين و الذريتين الاقتسام دون الذرية الواحدة و لو كان التعدد على غير هذا الوجه كما لو وقف اثنان على كل واحد من الاثنين فحكمه حكم المتحد (حجة المجوزين) أنهما وقفان فلكل حكم نفسه فجاز تمييز أحدهما عن الآخر و لا مانع إذ لا ضرر (حجة المانعين) إطلاق الفتاوى مع ما نسب إلى الأصحاب من الإطلاق أيضا (و أنهما) وقفا مشاعا فلا يجوز تغييره (إلا أن تقول) إن كلا منهما نقل ملكه بجميع حقوقه و من جملتها جواز إفرازه و تعيينه (و فيه) أن من جملتها جواز إبقائه على حاله فلو اختارت البطون الأخر بقاءه على حاله هل تلزم هذه القسمة فى حقهم و إن اختاروا جميعا عدمها أو لا تلزم إلا فى حق القاسمين و إن كان الأول كان فيه منع لهم عن حقهم و إن كان الثانى كان على خلاف قاعدة القسمة لأنها تفيد اللزوم مطلقا فلا بد لهم من دليل على صحة هذه القسمة و لا نص و لا إجماع بل قد يدعى الإجماع على العكس و قياسه على ما آجر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۶

و لو اندرس شرط الوقف قسم بالسوية (۱) فإن لم يعرف الأرباب صرف فى البر (۲) و لو آجر المتولى بأجرة المثل فى الحال- فظهر من يزيد لم ينفسخ (۳) و لو آجر زيادة على المدة المشترطة فالأقرب البطلان فى الزائد خاصة (۴)

الموقوف عليهم مدة ثم انقرضوا قبلها فإنها تنفسخ الإجارة فيه أنه مع الفارق ثم يسألون عن القاسم أ هو المتولى و الناظر مع المصلحة أو المالك أو الموقوف عليهم و قد قال فى (مجمع البرهان) لكن الكلام فى القسام و احتمله أنه لأحد الأولين و لم يحتمل الثالث (و كيف كان) فنظر الأصحاب فى الإطلاق أدق و أتقن بل نقول لو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة لما كان خاليا عن الإشكال فإن جوزناها مطلقا أو فيما تعدد الواقف و الموقوف عليه ففى لزومه بها فى حق البطون المتجددة إشكال و حينئذ فلو اتفقت البطون المتجددة من الطرفين على النقض ففى نقضه إشكال

(قوله) (و لو اندرس شرط الوقف قسم بالسوية)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و المراد باندراس شرط الوقف عدم معرفة مقادير السهام و الاستحقاق و جهل كيفية الترتيب بين أرباب الوقف و الجهل بهذه مع العلم بأصل الاستحقاق يقضى بأنه يقسم بالسوية عملا بالأصل و هو التسوية من وجهين أحدهما أنه ليس بعضهم أولى بالتقدم و التفضيل من بعض (قال) فى (التذكرة) و هو قول أكثر الشافعية و قال بعضهم القياس يقضى بالوقف حتى يصطلحوا و كذا لو اختلفوا فى شرط الواقف و لا بينه فإنه يقسم بالسوية كما فى (الكتابين) أيضا و لو علم تفضيل بعضهم و لم يعرف المفضل احتملت القرعة و الوقف حتى يصطلحوا و فى (التذكرة) أنه لا بعد فى الرجوع إلى قول الواقف لو كان حيا لأنه المبتدئ بالصدقة و شرطه متبع و استظهر فى (جامع المقاصد) أنه لا يرجع إليه إن قلنا بانتقال الوقف عنه كما لا يرجع إلى قول البائع عند اختلاف المشترين فى كيفية الشراء

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

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

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

قال فى (التذكرة) لم تؤثر فسخا و لا خيار فسخ لصدور العقد على الوجه المعتبر حين وقوعه فالإجارة لازمة

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

قد تقدم أنه يجب اتباع شرط الواقف فلو شرط أن لا يؤجر من متغلب أو مماطل أو لا يؤجر أزيد من عام مثلا أو لا يوقع عليه عقد حتى تنقضى مدة الأول أو لا يسلم حتى يقبض الأجرة اتبع (فلو آجره) المتولى أزيد من عام فى المثال فقد قرب المصنف البطلان فى الزائد لأن الزائد هو المنافى لشرط الواقف خاصة و أما (المشترط) فكالمنصوص عليه فى (الإجارة و هو الموافق لمذهب (الأصحاب)

فى نظائره لأنه ضم ما يجوز فعله إلى ما لا يجوز فعله فالشأن فيه كما إذا باع ما يملك و ما لا يملك و أخر ما يملك و ما لا يملك فيصح فيما يجوز دون الآخر (و تفريق الصفقة) غير موجب للبطلان عندنا كما فى (الجامع المقاصد) و (هو الأصح) كما فى (الإيضاح) و فى (الدروس) أنه الأقرب (و وجه غير) الأقرب أنه عقد مخالف لشرط الواقف فيكون باطلا و أن العقد يتناول المجموع بالأصالة و الأبعاض تابعة لضرورة دخولها فى المجموع فإذا بطل فى المتبوع بطل التابع و فى (جامع المقاصد) أنه أحوط و فى (الدروس) أنه لو ظهر فى الإجارة غبن فالأقرب الفسخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۷

و لو خلق حصير المسجد و خرج عن الانتقال به فيه أو انكسر الجذع بحيث لا ينتفع به فى غير الإحراق فالأقرب بيعه و صرف ثمنه فى مصالح المسجد (۱)

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

كما صرح بذلك كله من حكم و قيد فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (الدروس) و زاد فى (الأخير) اشتراط أن لا ينتفع به فى غيره أيضا (و قد اختير) فى (الثلاثة) الأول أن ثمنه يصرف فى بدله من حصير و جذع فإن تعذر صرف فى مصالح المسجد اعتبارا بما يقرب من مراد الواقف (و لم يتعرض) لحال الثمن فى (الدروس) و (قضية) كلامهم أنه لو بقى فى واحد منهما جهة انتفاع به فى المسجد لم يجز بيعه و وجهه ظاهر عندهم (و وجه الأقرب) أنه إذا خرج عن الانتفاع به فى الوقف خرج عن مقصود الواقف فلو لم يجز بيعه كان تضييعا و تضييقا و قد تقدم (منا الكلام) فى هذا الفرع فى (موضعين) أحدهما عند الكلام فيما انقلعت نخلة و (كلام الشيخ) فى (الخلاف) و (المبسوط) و غيره فى مسألة انقلاع النخلة يخالف ما هنا فليلحظ (و قد حكى) فى (التذكرة) عن (العامة) أنه لا خلاف بينهم فى جواز بيع ما اشترى من الوقف أو قبل المتولى هبته عند الحاجة و لم يتعقبه بشىء ففرقوا بينه و بين ما كان وقفا فى الأصل و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو من قوة فإذا بيع صرف فى مصالح المسجد من غير تعيين شراء مثله (و ليعلم) أنه قد يظهر من جملة من كلماتهم أن فى الوقف معنى التعبد بشدة محافظتهم على مراد الواقف كما عرفته فيما إذا تعدد الواقف و الموقوف حيث منعوا من القسمة و فيما إذا جنى جان على العبد الموقوف بما يوجب مالا فإنهم أوجبوا أن يشترى به عبدا أو شقص عبد و لم يجوزوا أن يشترى مالا غيره أنفع منه و فى (الدار الموقوفة) إذا انهدمت فإن بعضهم قال إن الحاكم يجتهد و يجعلها ما هو أقرب إلى مراد الواقف إلى غير ذلك مما هو كثير جدا و قال فى (التذكرة) لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار الموقوفة بستانا و لا حماما و لا بالعكس (و لو تعذر) الاستمرار جاز إلى أقرب الأوصاف و لم ينقل فيه خلافا حتى من العامة و (لعل الوجه) فى ذلك كله أن الوقف عبادة عند الأكثر لاشتراطهم فيه نية القربة و أنه الموافق للأصول و القواعد الشرعية (و قد قال) مولانا الكاظم (ع) فى الصحيح على الصحيح فى على السندى فى صفة الوقف لا يحل لمؤمن يؤمن باللّه و اليوم الآخر أن يبيعها و لا يبتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئا منها و الحمد للّه رب العالمين كما هو أهله و الصلاة على خير خلقه محمد و آله المعصومين و رضى اللّه عن علمائنا أجمعين و قد تم كتاب الوقف فى الليلة الرابعة من شهر صفر فيما يقرب من انتصاف الليل (سنة) ألف و مائتين و ست و عشرين و الحمد للّه رب العالمين و الصلاة على محمد و آله الطاهرين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۸

[المقصد الثانى فى السكنى و الصدقة و الهبة]

اشارة

المقصد الثانى فى السكنى و الصدقة و الهبة و فيه فصول

[الفصل الأول فى السكنى]

الأول فى السكنى (۱) و لا بد فيها من إيجاب و قبول و قبض (۲)

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله المعصومين (و بعد) فهذا ما برز بلطف اللّه سبحانه من كتاب (مفتاح الكرامة) سهل اللّه إتمامه على يد مصنفه الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه بلطفه الخفى و الجلى فى الدنيا و الآخرة

(قوله) (المقصد الثانى فى السكنى و الصدقة و الهبة و فيه فصول الأول فى السكنى)

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۲۹

و نية التقرب (۱)

حينئذ من العقود اللازمة فى الجملة فلا بد حينئذ من اعتبار القبول اللفظى (و قال) فى (المسالك) يمكن القول بعدم اشتراط القبول مع الإطلاق لأنها حينئذ بمنزلة إباحة السكنى لجواز الرجوع فيها متى شاء قال و يمكن الجواب بأنها حينئذ تصير عقدا جائزا و ذلك لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره يعنى من العقود الجائزة (و تبعه) على ذلك (صاحب الرياض) و فيه نظر واضح لأن العقود الجائزة لا يشترط فى صحتها و جواز التصرف و العمل على مقتضاها القبول اللفظى بل يكفى فى ذلك القبول الفعلى فتكون معاطاة كما تقدم

بيانه و برهانه غير مرة فكلامه فى المسالك غير محرر (و أما القبض) فقد عرفت أن ظاهر الشرائع و ما ذكر بعدها أنه شرط الصحة و فى (المسالك) و (المفاتيح) و ظاهر (الكفاية) الإجماع على أنها لا تلزم قبله و قال فى (جامع المقاصد) ينبغى أن يكون اشتراطه أى للصحة على القول بلزوم العقد و على عدم اللزوم تكون بمنزلة العارية (و مثله) ما فى (الروضة) قال إنما يشترط على تقدير لزومها أما لو كانت جائزة كالمطلقة كان الإقباض شرطا فى جواز التسلط على الانتفاع و لما كانت الفائدة بدونه منتفية أطلق أى فى اللمعة اشتراطه فيها انتهى و قضية كلامهما بل صريحه الفرق بين القبض و بين الإيجاب و القبول فى الاشتراط حيث جزم فى الأول باشتراط الإيجاب و القبول مطلقا و فى الثانى حيث يقترن بمدة أو عمر و قالا فى القبض إنما يكون شرطا على تقدير اللزوم و هو مع كونه خاليا عن التحصيل مخالف لما سمعته من كلام الأصحاب حيث قرنوه بهما و جعلوا الثلاثة من واد واحد و مرادهم أن القبض شرط فى صحة السكنى و إن لم يكن عقدها فى بعض صورها لازما كما أن القبض شرط فى صحة الهبة و إن كانت جائزة فى بعض صورها فالتوقيت و الإطلاق فى السكنى بالنسبة إلى لزومها و جوازها كالعوض و عدمه فى الهبة بالنسبة إلى لزومها و جوازها و هو أمر آخر و التسلط على الانتفاع أنما يكون بعد صحة العقد و انعقاده سواء كان لازما أو جائزا و لا ينعقد العقد و لا يتصف باللزوم و الجواز إلا بعد حصول شرائطه و تماميته و من شرائطه القبض و الإيجاب و القبول فلا يتم جائزا كان أو لازما إلا بعد القبض (و ليعلم) أنه لم يذكر القبض فى (الغنية) و لا خير فيه (كما) أنه فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الوسيلة) لم يذكر الإيجاب و القبول (كما) أن السكنى لم تذكر فى (فقه الراوندى) أصلا (كما) أنه فى (المبسوط) لم يذكر فيه شيئا من أحكامها و إنما ذكرها فى العنوان فقط و ذكر أحكام أختيها (كما) أن الرقبى لم تذكر فى أخبار (الكتب الأربعة) و إنما ذكر فى أخبار (الخلاف) المرسلة و أخبار العامة

(قوله) (و نية التقرب)

كما هو صريح (الوسيلة) كأنه صرح بأن الأربعة لا تصح إلا لوجه اللّه تعالى و فى (المقنعة) و (الكافى) و (الغنية) و (جامع الشرائع) أن نية القربة شرط اللزوم و هو ظاهر (المختلف) أو صريحه فى الرقبى (و قد صرح) فى (المقنعة) و (النهاية) و (التحرير) أنها شرط اللزوم فى الحبس (و يظهر) ذلك من (المختلف) و صريح (التذكرة) أنها فيه أى شرط الصحة كما يأتى بيان ذلك كله و خلاف صريح (التحرير) فى (السكنى) و (الدروس) و (الحواشى) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) و خلاف ظاهر (المبسوط) و (المهذب) و (فقه القرآن) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و هذا الظهور كاد يلحق بالصريح لأنهم ذكروا شرائط الصحة و تركوه (بل) فى (المسالك)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۰

و ليست ناقلة للملك بل فائدتها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة المدة المشترطة (۱)

أن بعض النسخ المقروءة على المصنف خالية منه للأصل بمعنى العموم السالم عما يصلح للمعارضة و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها و إنها شرط فى حصول الثواب و عليه حمل العبارة فى الحواشى

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

لا خلاف عندنا فى أن السكنى لا ينتقل الملك بها إلى الساكن بحال من الأحوال كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و ستسمع ما فى (جامع المقاصد) و (التذكرة) فى العمرة و صريح (فقه الراوندى) و ظاهر (المبسوط) و (المهذب) أنه إذا قال هذه الدار لك عمرك و لعقبك من بعدك إنها تنتقل عن المالك و لا ترجع إليه قال فى (المبسوط) فإذا قال لك عمرك و لعقبك من بعدك فإنه جائز لما رواه جابر أن النبى (ص) قال أيما رجل أعمر عمرى له و لعقبه فإنما هى للذى يعطاها لا ترجع للذى أعطاها فإنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث إذ ظاهر احتجاجه بالخبر لفتواه عمله بمضمونه إذ لو لا ذلك لكان احتجاجه بأخبار التهذيب الدالة على فتواه أولى إذ الخبر عامى فتأمّل (و قد أفتى) بمتنه فى (فقه القرآن) من دون أن ينسبه إلى رواية (و قد نسبه) إلى ظاهر الشيخ الشهيدان و

أبو العباس و المقداد و فى (الكفاية) أن كلام الشيخ فى (المبسوط) يشعر بالخلاف و مع ذلك قال إن عدم الانتقال هو الأشهر انتهى فتدبر و ظاهر (التذكرة) فى مواضع الإجماع على عدم انتقال الملك إلى المعمر بها بحال سواء أطلق الإعمار أو قيده بعمر المعمر و عقبه و فى (جامع المقاصد) لا ريب أن العمرى لا ينتقل الملك بها إلى المعمر بحال عندنا سواء أطلق الإعمار أو قيده بالعود إليه أو إلى ورثته بعد موت المعمر أو قيده بعد موت المعمر برجوع الإعمار إلى عقب المعمر و نسله دائما بل إذا مات المعمر فى الأولى و وارثه فى الثانى رجعت المنفعة إلى المعمر المالك إن كان و إلا فإلى ورثته انتهى (و هذه) عبارة (التذكرة) غير أنه لم يقل فيها لا ريب و ظاهرهما الإجماع على ذلك كله ثم إنه قال فى (التذكرة) أيضا العمرى عندنا غير ناقلة للعين إلى المعمر فى حال من الأحوال انتهى (و قال) فى موضع آخر من (التذكرة) العمرى و الرقبى لا تنقلان الأعيان عندنا و فى (المسالك) أنه هو الذى تقتضيه أصول المذهب و به أى عدم الانتقال طفحت عباراتهم حتى إنه صرح به فى (الخلاف) و (الكافى) و (السرائر) و ذلك يقضى أنه فى (السرائر) لم يفهم من (المبسوط) الخلاف و إلا لما سكت عنه و سينبه المصنف على ذلك (و قد أشار) فى (الشرائع) إلى خلاف الشيخ بقوله على الأشبه إلا أن قوله على الأشبه أنما هو فى بعض النسخ (و كيف كان) فمما يدل على المشهور بعد الأصل بمعنييه حسنة الحلبى أو صحيحته المروية فى (الكافى) و (التهذيب) عن أبى عبد اللّه (ع) فى الرجل يسكن الرجل داره و لعقبه من بعده قال يجوز ليس لهم أن يبيعوا و لا يرثوا و مثلها رواية الحسين بن نعيم و عساك تقول هاتان فى السكنى و لا خلاف فيه قلت لا فرق بين الثلاثة فى هذه الثمرة (ثم) إن فى مضمرة حمران قال سألته عن السكنى و العمرى فقال الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته فهى حياته و إن كان لعقبه فهى لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد إلى صاحب الدار و فى (رواية) أبى الصباح الكنانى المروية فى (الكافى) و (التهذيب) عن أبى عبد اللّه (ع) قال سئل عن السكنى و العمرى فقال إن كان جعل السكنى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۱

فإن قرنت بالعمر سميت عمرى و إن قرنت بالإسكان قيل سكنى أو بالمدة يقال رقبى إما من الارتقاب أو من رقبة الملك (۱)

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

(قوله) (فإن قرنت بالعمر سميت عمرى و إن قرنت بالإسكان قيل سكنى و بالمدة قيل رقبى إما من الارتقاب أو من رقبة الملك) كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (التنقيح) و فى (الكفاية) أنه المشهور فالأسماء الثلاثة تختلف على السكنى عند هؤلاء (و قال) فى (الشرائع) تختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة و هو أنما يتم إذا تعلقت بالمسكن كما هو المفروض فى كلامهم و حينئذ فتكون السكنى أعمّ منهما لشمولها ما لو أسكنه مدة مخصوصة أو عمر أحدهما أو أطلق إلا أنه يأتى لهم أن كل ما صح وقفه صح إعماره و إرقابه فلا يختصان بالمسكن فيكون بين السكنى و بين كل من العمرى و الرقبى عموم و خصوص من وجه فتجتمع مع كل واحدة منهما فيما إذا قرن إباحة المنفعة بالسكنى و مشخصات إحداهما كالسكنى مدة عمرك فى العمرى و مدة معينة فى الرقبى فقد تحققت السكنى فى الأول لاقترانها بها و العمرى لاقترانها بعمر و فى الثانى السكنى و الرقبى و يفترقان عنها بتجرد الإباحة عن الإسكان و تقييدها بالعمر أو المدة كأن يقول فى الأولى أعمرتكها عمرك و فى الثانى أرقبتكها مدة كذا و بجريانهما فى غير المسكن من سائر الأعيان و تنفرد السكنى عن العمرى فيما لو أسكنه إياها مدة أو مطلقا و تنفرد

السكنى عن الرقبى بما لو أسكنه الدار مطلقا و بالجملة ما إذا لم يسكنه الدار مدة معينة و بين العمرى و الرقبى تباين لأنهما و إن اشتركا فى المورد لكنهما يمتازان بالتقييد بالعمر أو بمدة مخصوصة و قال فى (التحرير) إن كانت السكنى مطلقة أو يقول أسكنتك عمرك أو عمرى أو مدة من الزمان قيل سكنى و إن قيدت بالعمر بأن يقول أعمرتك مدة عمرك أو عمرى قيل عمرى و إن قرنت بالمدة قيل رقبى بأن يقول أرقبتك هذه الدار مدة و هذا يخالف الاصطلاح السالف إذ قد أخذ فى العمرى أن لا يشتمل عقدها على لفظ السكنى بل على العمر و فى الرقبى أن لا يشتمل عقدها عليها أيضا و أخذ فى السكنى ذكر الإسكان و إن أقرنها بالعمر أو المدة فبينها تباين و (التباين) ظاهر كلام (الوسيلة) و (الكافى) قال فى الوسيلة العمرى أن يجعل منفعة داره أو ضيعته لغيره مدة حياته و الرقبى أن يجعلها مدة معلومة و السكنى أن يجعل سكناها لغيره مدة عمر أحدهما (و قال) أبو الصلاح فى (الكافى) السكنى أن يجعل سكناها لغيره مدة معلومة و الرقبى أن يسكنه فيها مدة حياة المالك و العمرى أن يسكنه فيها طول عمر المعمر أى الغير فظاهره أن بينها تباينا و مع ذلك مخالف لكلام الوسيلة و فى (المراسم) للإنسان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۲

و الإيجاب أن يقول أسكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو ما أشبه ذلك هذه الدار أو الأرض مدة عمرك أو عمرى أو سنة (۱) و تلزم بالقبض على رأى (۲)

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

(قوله) (و الإيجاب أن يقول أمكنتك أو أعمرتك أو أرقبتك أو شبه ذلك هذه الدار أو الأرض مدة عمرك أو عمرى أو سنة) كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (صيغ العقود) غير أنه ليس فيه أو شبه ذلك فيكون ظاهر كالحصر فى الثلاثة (و زاد) فى (التذكرة) بعد قوله عمرك أو عمرى أو سنة بمعنى مدة معينة أو يطلق أو يقول أرقبتك هذه الدار أو هى لك مدة حياتك أو وهبت منك هذه الدار على أنك إن مت قبلى عادت إلى و إن مت قبلك استقرت عليك انتهى (و ظاهر) قوله استقرت عليك أنه يملكها ملكا مستقرا كما حكاه هو فيها و الشيخ فى (المبسوط) عن بعض العامة فى الرقبى إذا أتى بلفظ الإرقاب (بل) قد يتوهم ذلك من كلامه فى (الخلاف) فى آخر مسألة من مسائل الباب بل هو صريح فى ملك العين أو كالصريح فى ملك العين (لكن) يرده تصريحه فى أول الباب بعدم انتقال العين (و يحتمل) أنه إلى المصنف أراد استقرت عليك بقية عمرك لا مطلقا لأنه المعروف فى المذهب كما فى (المسالك) و ظاهر المذهب كما فى (جامع المقاصد) و

فى ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و مما يشبه ذلك هى لك عمرك هى لك مدة حياتك و المراد بالإيجاب فى العبارة و نحوها و بالعقد فى عبارة الشرائع إيجاب السكنى عقدها التى تختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة كما هو مقتضى سوق العبارات لكنه يخالف ما سلف لهم فلا بد أن يراد إيجاب كل واحدة منها و عقدها

(قوله) (و تلزم بالقبض على رأى)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۳

.....

و (جامع المقاصد) و (مذهب الأكثر) كما فى (المهذب البارع) و المشهور كما فى (الكفاية) و و (المفاتيح) و المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (المسالك) و فى (الرياض) أنه لم يجد خلافا إلا من الشيخ و الحلبى حكاه عنهما صاحب (التنقيح) و به أى لزومها بالقبض صرح فى (المبسوط) مكررا و (المهذب) و (فقه الراوندى) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (الدروس) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو ظاهر (الخلاف) أو صريحه قال إذا أتى بواحدة منها أى العقود الثلاثة و أقبضه فقد لزمت العمرى ثم عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و قد عرفت أنه لا فرق عنده بين العمرى و السكنى و كذا (فقه الراوندى) هذا و ليس لك أن تقول إن ظاهر (النافع) عدم اشتراطه فى اللزوم حيث قال و تلزم لو عين المدة لأنه قد تقدم له أنه لا بد من القبض (و حكى) فى (الشرائع) القول بأنها لا تلزم و القول بأنها يلزم إن قصد القربة (و قد حكى) ذلك أيضا فى (التحرير) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و قد أشير إليه فى (الإرشاد) و (الدروس) و فى (المسالك) أن هذين القولين لم نقف على قائليهما و قد نسب فى (التنقيح) القول بالعدم مطلقا للشيخ و الثانى للتقى و نحن نقول ليس فى (النهاية) و (التهذيبين) لذلك عين و لا أثر و قد سمعت ما فى (المبسوط) و (الخلاف) (و قال) فى (الكافى) إن كلا من الثلاثة يقع على ضربين أحدهما يصح الرجوع فيه و هو ما يفعل تكرما أو لبعض الأغراض الدنيوية و الثانى لا يصح الرجوع فيه و هو ما يفعل لوجه اللّه تعالى و بالثانى صرح فى (الغنية) و (جامع الشرائع) و قد حكاه الشهيد فى (الحواشى) عن (المختلف) و قد سمعت ما فيه و ما فى (المقنعة) من أن القربة شرط اللزوم و كما قد سمعت ما فى (المقنعة) و (النهاية) و (التحرير) فى الحبس و ما فى (التذكرة) عند الكلام على اشتراط القربة و قد سمعت ما فى (الوسيلة) من أنها شرط الصحة فى الجميع و لا ريب أن مراد من قال إنها تلزم بالقبض أنما هو إذا كانت موقتة بعمر أو مدة كما صرحوا به إما قبل ذلك أو بعده (كالكتاب) و غيره كما يأتى (و قد صرح) جماعة من القائلين بلزومها بالقبض باستثناء ما إذا أسكنه و لم يعين عمرا و لا مدة قالوا فإنه يجوز له إخراجه حينئذ أى وقت شاء و هو قضية كلام الباقين و هم أقل قليل لأن من لم يستثن هذه الصورة هنا ذكرها مستقلة كما فى (النهاية) و (الغنية) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و غيرها و كذا (المهذب) و (الوسيلة) و كان الشهيد فى (الحواشى) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) لم يلحظا (الكافى) حيث قالا إن فى كلام القائل باشتراط القربة دقيقة و هى أنه يفهم منه جواز عراء السكنى عن نية التقرب لأنك قد عرفت أنه صرح بذلك (ثم قال) فى (جامع المقاصد) فحينئذ ينحصر الخلاف فى اللزوم و عدمه (قلت) و القائلون باللزوم منهم من قال تلزم بالقبض فقط و منهم من قال لا تلزم إلا مع القربة و (غرضه) فى (جامع المقاصد) بيان أن القربة ليست عند القائلين بها شرطا فى الصحة (لكنك) قد سمعت ما فى (الوسيلة) من أنها شرط الصحة و (كيف كان) فقد استدل للمشهور فى (جامع المقاصد) بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قلت و هو و إن تناول لما قبل القبض إلا أنه انعقد الإجماع على أنها غير لازمة كما تقدم (و استدل) فيه أيضا برواية أبى الصباح و حسنة الحلبى و قد أسمعناكهما عند الكلام على قوله ليست ناقلة و لم يصرح فيهما باعتبار القبض كما اعترف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۴

و لو قال لك سكنى الدار ما بقيت أو حييت صح و يرجع إلى المسكن بعد موت الساكن (۱) و لو قال أعمرتك هذه الدار و لعقبك رجعت إليه بعد العقب و لا تنتقل إلى المعمر و إن لم يشترط رجوعها إليه (۲) بعده و كلما صح وقفه صح إعماره من العقار و الحيوان و الأثاث و غير ذلك (۳)

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

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

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

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

قد تقدم الكلام فى ذلك عند قوله و ليست ناقلة للمالك (و أما) إذا اشترط رجوعها إليه فقد قال فى (الشرائع) أما لو قال فإذا مت رجعت إلى فإنها ترجع قطعا فظاهره الإجماع (و استدل) عليه فى (الخلاف) و كذا (المبسوط) بإجماع الفرقة و زاد فى (الخلاف) أخبارهم فلعله ظفر بأخبار صريحة فى ذلك أو أراد أخبار الباب التى تضمنت أن الناس عند شروطهم و نحو ذلك

(قوله) (و كلما صح وقفه صح إعماره من العقار و الحيوان و الأثاث و غير ذلك)

كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۵

و لو قرنت الهبة بمدة بطلت (۱) و إذا وقت السكنى لم يجز له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض و كذا لو قرنت بعمر المالك (۲) فإن مات الساكن فلورثته السكنى حتى تنقضى المدة أو عمر المالك (۳)

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

(قوله) (و لو قرنت الهبة بمدة بطلت)

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

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

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

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

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۶

و لو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته إزعاجه قبل وفاته مطلقا على رأى (۱)

(الأخبار) المرسلة فيه المنجبرة بفتوى الأصحاب إذ لم يخل عن ذلك سوى (المقنعة) و (المراسم) و (الكافى) فالإجماع محصل معلوم أيضا و إنها منفعة مالية تملك بالتمليك فإذا جعل لها أحدا فى عقد لازم ملكها المجعول له فوجب أن ينتقل إلى وارثه كما يملكها الموروث لو كان باقيا كما هو الشأن فى الإجارة (و ليس لك) إلا أن تقول لو ملكها لجاز له إجارتها و إعارتها و إسكان غير أهله و ولده و المشهور خلافه و (المخالف) المجوز لذلك كله إنما هو ابن إدريس (و فيه) أنا نقول إن الذى يملكه ملكا تاما إنما هو

خصوص السكون فيها لا ـ جميع منافعها لأن ذلك شأن الإجارة لا شأن السكنى و (تمام الكلام) عند تعرض المصنف له و (جعل الحجة) على ذلك فى (الرياض) نفى الخلاف فى (المسالك) و قولهم بأنها تورث و أنها كالإجارة و أنها فى معنى هبة المنافع و أنها عقد لازم يقضى بأنها تقبل التقايل كما هو الشأن فى العقود اللازمة (و قال) فى (جامع المقاصد) إنه لم يجد به تصريحا (قلت) لا حاجة بهم إليه بعد تصريحهم بما عرفت كما لم يصرحوا بأنه لا بد من فورية القبول و كون العقد بالعربية و غير ذلك مما يشترط فى العقد اللازم و لم يصرح الأكثر باشتراط كونه منجزا

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

قد تطابقت عليه الفتاوى تصريحا أو اقتضاء من (المقنعة) إلى (الرياض) إذ قد حكم به فى الكتب التى خلت عن الشق الأول (فقد) صرح به فى (الكافى) و (اقتضته) عبارة (المقنعة) بل كاد يكون قضية كلام (المراسم) و فيما عندنا من نسخ الخلاف سقط على الظاهر لكنه قد يظهر ذلك من هذا الموجود و فى (المختلف) و (التنقيح) أنه مذهب أكثر علمائنا و فى (الإيضاح) أنه مذهب أكثر العلماء و هذا قد يتناول العامة و فى (الحواشى) و (المهذب البارع) و (المسالك) و (الكفاية) أنه المشهور و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور و المفتى به و هذا قد يلوح منه الإجماع و فى (الدروس) نسبته إلى المتأخرين و هو يقضى بإجماعهم (و لا يعجبنى) شىء من ذلك إذ لم نجد الخلاف إلا من أبى على و هو شاذ نادر (و قال) بعد سبعمائة سنة تقريبا صاحب (الكفاية) إنه لا يخلو من قوة (نعم) قد يتوهم من كلام (الشيخ) فى كتاب (الأخبار) موافقته و ليس كذلك كما ستعرف إن شاء اللّه (و المراد) بالإطلاق فى عبارة الكتاب هو أنه لا فرق فى ذلك بين كون ثلث التركة وافيا بقيمة الدار أو لا كما هو قضية إطلاق عبارات الأصحاب لأنه استحق المنفعة بالعقد اللازم مدة حياته فيجب إجراؤه على ما شرط و قال الصادق (ع) فى خبر الكنانى إن كان جعل السكنى فى حياته فهو كما شرط فإن الظاهر رجوع الضمير إلى الساكن بقرينة قوله و إن كان جعلها له و لعقبه و هو أعمّ من أن يموت المالك أو يبقى (و نحوه) حسنة الحلبى أو صحيحته و خبر الحسين بن نعيم (مضافا) إلى قوله (ع) فى خبر حمران أن الناس عند شروطهم (و قال) أبو على فيما حكى إذا أراد ورثة المالك إخراج الساكن بعد موت المالك نظر إلى قيمة الدار فإن كان يحيط بها ثلث الميّت لم يكن لهم إخراجه و إن كان ينقص عنها كان ذلك لهم و هذا (التفصيل) موجود فى خبر خالد بن نافع البجلى و الخبر صحيح إليه و لا مدح و لا قدح فيه عن أبى عبد اللّه (ع) قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حياته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۷

و لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى (۱) و لو لم يعين مدة كان له إخراجه متى شاء (۲)

يعنى صاحب الدار فلما مات صاحب الدار أراد ورثته أن يخرجوه إليهم ذلك قال فقال أرى أن تقوم الدار بقيمة عادلة و ينظر إلى ثلث الميّت فإن كان فى ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة أن يخرجوه و إن كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم أن يخرجوه (قال الشيخ) ما تضمن من قوله صاحب الدار فإنه غلط من الراوى و وهم منه فى التأويل لأن الأحكام التى ذكرها بعد ذلك أنما تصح إذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى فحينئذ تقوم و ينظر باعتبار الثلث و زيادته و نقصانه و أما إذا جعل السكنى حياة صاحب الدار فإنه تبطل السكنى بموته (و ربما أوهم) هذا الكلام موافقة أبى على و ليس كذلك إذ الظاهر أنه أراد بيان بطلان هذا التأويل بناء على ما اشتملت عليه الرواية من الحكم و أنه لا يتمشى الحكم المذكور فيها إلا على تقدير كون التعمير بمدة عمر الساكن (و لعل) المراد بصاحب الدار الساكن فيها و بتقويمها تقويم منفعتها فلا خلل و لا اضطراب لكنهما خلاف الظاهر (و قد قال) فى (الدروس) و (التنقيح) إن فى متنها اضطرابا و فى (المسالك) أن فى متنها خللا و رميت بالضعف فيه و فى غيره (و قد حملها) فى (المختلف) على الوصية و فى (الإيضاح) عليها أو على الإنجاز حال المرض

(قوله) (و لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى)

هذا قضية كلام (المقنعة) و (المراسم) و (الكافى) و معنى ما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) لأن العقد أنما كان على سكنى مورثهم

(قوله) (و لو لم يعين مدة كان له إخراجه متى شاء)

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

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۸

.....

تقديرها من الإسكان و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه يمكن الاحتجاج له بما دل على لزوم غيره من العقود كالآية الشريفة فلا بد من الحكم هنا بلزومه وقتا ما عملا بالدليلين ثم يرجع إلى الجواز (و قد يقال) على ما فى (جامع المقاصد) إن قضية الجواز الظاهر من كلام الأصحاب أنما هو التخيير بين الوفاء بالعقد و عدمه فمعناه إن شاء أسكن و إن شاء لم يسكن و متى أسكن إن شاء أخرج و إن شاء لم يخرج و الصحيحة قد اشتملت على الثانى و لا- يلزم من ذكره الاختصاص به حتى يفهم منه ما تكلفناه له فتأمّل (و أما الآية الكريمة) فلا يمكن الاستدلال بها لاختصاصها بما لا يتضمن الجهالة و الإسكان إذا لم يكن مقيدا بمدة أو عمر مجهول و قضية ذلك فساد السكنى من أصلها إلا أن الأخبار و الإجماع صححاها و لا يلزم من ذلك أنها لازمة مطلقا و لو فى الجملة فتأمّل أو نقول الآية مخصوصة بالعقود اللازمة و لزوم الوفاء آنا ما فقط خلاف ظاهر الآية إذ ظاهرها وجوب الوفاء ما لم يعرض العقد ما يوجب فسخه أو بطلانه فلا تندرج هذه الصورة تحت ظاهر الآية فتأمّل (و ينبغى التنبيه على أمور) (الأول) أن مورد أخبار الباب و عبارات الأصحاب جعل غاية العمرى عمر المالك أو عمر المعمر و يضاف إليه عقب المعمر (و قضية) ذلك أن لا يتعدى بها إلى غير ذلك إلا ما حكاه فى (المسالك) عن الشهيد فى بعض فوائده و لم نظفر به كما ستسمع (بل) قد يدعى من فحوى كلامهم أو مفهومه الإجماع على عدم التعدى لاشتمال هذا العقد على جهالة كثيرة و تمليك منفعة ملكا لازما من دون عوض (و أصول) المذهب تقضى بالمنع من ذلك فى غير محل الوفاق و لا يجدى التمسك بالأصل و عموم الأمر بالوفاء بالعقود و الشروط و صدق اسم العمرى المدلول على شرعيتها فى بعض النصوص من دون تقييد بعمر أحدهما لاختصاص الأصل و العمومين بما لا- يشتمل على الجهالة (ثم) إنه لا أصل لهذا الأصل مع ذكر العمومات بعده لأن المراد به فى هذا و نحوه العموم إلا أن يكون عطف تفسير و الإطلاق ينصرف بحكم التبادر إلى العمرى المقيدة بعمرى أحدهما (و الاستناد) إلى عدم تعقل الفرق ليس بدليل إلا أن يدعى تنقيح المناط و تنقيحه إما بالإجماع أو

العقل و لا إجماع ينقحه و العقل لا يقطع بعدم الفرق إذ تعليقها على عمر الأجنبى يقضى غالبا بجهالة أخرى على جهالتها و إثارة النزاع و الاختلاف إذ الغالب فى الأجنبى مفارقتهما و عدم معرفة حياته و موته و لا كذلك الحال فيهما فإن هذا مالك و هذا فى داره ساكن فكان شرطه موجبا لزيادة التجهيل (فلا يصح) الاستناد فى الصحة إلى قولهم (ع) له شرطه و الناس عند شروطهم لأن كان كالتعليل لظهور أن الحكم باللزوم أنما هو من حيث الشرط لما عرفت فكان المراد بقولهم (ع) له شرطه و نحوه هذا الشرط المذكور فى الأخبار لا أى شرط كان (و قال) فى (المسالك) و هل يتعدى إلى غير ذلك بأن يقرنها بعمر غيرهما يحتمله و هو الذى أفتى به الشهيد فى بعض فوائده ثم نفى هو عنه البأس و استجوده (صاحب الرياض) مستندين إلى الأصل و العمومات و الإطلاق كما عرفت (ثم) إنا لم نجد ذلك للشهيد فى حواشيه على الكتاب و لا فى بقية كتبه (فلعل) ما ظفر به الشهيد الثانى من نسبة ذلك إليه غير صحيح و الغالب أنه يريد بفوائده حواشيه على الكتاب (و على القول) بالتعدى لو مات المالك فالحكم كما لو فات فى حياة المعمر و إن فات المعمر أو من علقت على عمره عادت إلى المالك عملا بالشرط (الثانى) أنه قد يظهر من كلامهم كالمصنف فى الكتاب و غيره أن هذه الأحكام مختصة بالسكنى المختصة بما يسكن من دار و نحوها إلا أن الأصول تقضى بجريانها فى كل رقبى و عمرى و إن تعلقتا بغير متعلق السكنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۳۹

و لا تبطل السكنى بالبيع بل يجب توفيته ما شرط له ثم يتخير المشترى مع جهله بين الرضا مجانا و الفسخ (۱)

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

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

أما عدم بطلان السكنى بالبيع إن وقتت بأمد أو عمر فقد صرح به فى (النافع) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (ظاهر التنقيح) أو (صريحه) الإجماع عليه و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و (ظاهر جامع المقاصد) حيث قال قطعا الإجماع على عدم بطلانها به إذا وقت بأمد (و هو معنى) قول الشيخ و القاضى فى (النهاية) و (المهذب) لا يجوز له بيعه إلا بعد انقضاء المدة أو تشرط على المشترى مقدار ذلك الزمان (و هو معنى الخبر) كما ستسمع (و قد ترك) القيد فى (التبصرة) كالكتاب و لا بد منه كما ستعرف (و قد صرح) فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) أيضا بعدم بطلان العمرى بالبيع (و قال) فى (الدروس) لو باع المالك العين كان فسخا للسكنى لا للعمرى و الرقبى انتهى و لم يفرق فى السكنى بين المطلقة و الموقتة فى البطلان و الفسخ و هو فى محله فى المطلقة كما هو الشأن فى العقد الجائز إذا طرئ عليه لازم ينافيه (إلا) إذا قلنا بلزومها وقتا ما فتبطل بالبيع إذا حصل بعد مضى زمان استيفاء مسمى الإسكان و نحوها العمرى و الرقبى حيث نقول بصحة الإطلاق فيهما و إلا كانتا باطلتين قبل البيع (و من الغريب) أنهم لم ينقلوا عنه خلافا كما لم يتضح وجهه على إطلاقه فى الجميع و (كيف كان) فالوجه فى عدم بطلان السكنى بالبيع حيث تكون لازمة ظاهر لأن العقد اللازم كالإجارة لا يبطله البيع (و يدل) عليه ما

رواه الصدوق و الشيخ فى الصحيح عن حسين بن نعيم عن أبى الحسن موسى (ع) قال سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل أيام حياته أو جعلها له و لعقبه من بعده قال هى له و لعقبه كما شرط قلت فإن احتاج إلى بيعها أ يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبى عليه السلم يقول قال أبو جعفر لا ينقض البيع الإجارة و لا السكنى و لكنه يبيعه على أن الذى يشتريه لا يملك ما اشترى حتى تنقضى السكنى على ما شرط و الإجارة الحديث فالخبر صريح فى السكنى و العمرى معا و ليس مختصا بالعمرى (كما) هو ظاهر (الدروس) و صريح (المسالك) بل قد يلوح ذلك من كل من خص العمرى بالذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۰

و لو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على إشكال (۱)

و كأنهم غفلوا عما تكرر فيه بعد ذلك من ذكر السكنى خصوصا الرواية عن أبى جعفر (ع) و قال فى (المسالك) و إنما خصها إلى العمرى بالذكر يعنى المحقق فى (الشرائع) حيث قال و لا تبطل بالبيع لأن جواز البيع فيها يقتضى جوازه فى أختيها بطريق أولى و لأنها مورد النص (و التعليل الثانى) قد عرفت حاله (و أما الأول) ففيه أن المدعى عدم بطلانها بالبيع لا جواز البيع و أحدهما غير الآخر إلا أن تقول إنه أراد اللازم (و أما) الأولوية فمعناه أنه إذا جاز البيع فى العمرى مع جهالة مدة العمر جاز فى السكنى و الرقبى المقترنة بمدة معينة بطريق أولى (و أما أنه) يجب على المشترى الصبر و توفية ما شرط له إن كان عالما فهو قضية عدم البطلان (و قد نبه) عليه فى الخبر و (النهاية) و (المهذب) و صرح به فى (الشرائع) و أكثر ما عنها تأخر (و أما) أن المشترى الجاهل يتخير بين الرضا مجانا و الفسخ ففى التنقيح أنه إجماع و به صرح جماعة (و لعل) إجماع (التنقيح) مستفاد من أن فوات المنفعة عيب مجوز للفسخ لكونه ضررا منفيا بالإجماع و غيره

(قوله) (و لو قرنت السكنى بالعمرى بطل البيع على إشكال)

و نحوه ما فى (المختلف) و (الإيضاح) و (التنقيح) و موضع من (التذكرة) من عدم الاستشكال و الترجيح و حكى فى (الإيضاح) عن والده أنه قال لا أفتى فيها بشىء و الصحة صريح الخبر و الإرشاد و (التذكرة) فى أول كلامه و (الدروس) و (المسالك) و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) و ظاهر (الشرائع) و (النافع) (بل) قد يستظهر ذلك من (النهاية) و (المهذب) و فى (الحواشى) أن فيه قوة (و هو المحكى) عن أبى على (و قال) فى (التحرير) الأقرب أنه لا يجوز البيع (فما نسب إليه) من القطع به كما فى (الرياض) غير صحيح فالخلاف منحصر فيه بلفظ الأقرب و فى (إيضاح النافع) قاطعا به مستندين إلى أن الغرض المقصود من البيع هو المنفعة و لهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه و إلى أن زمان استحقاق المنفعة فى العمرى مجهول (و قد منع) الأصحاب من بيع المسكن الذى تعتد فيه المطلقة بالإقراء لجهالة وقت الانتفاع به فهاهنا أولى لإمكان استثناء الزوج مدة يقطع بعدم زيادة المدة عليها بخلاف المتنازع (و لعل) هذه لا تقوى على مقاومة الخبر الصريح المعتبر و قد عمل به أكثر من تعرض له (مضافا) إلى الأصل بمعنى العمومات الآمرة بالوفاء بالعقود (و قد بالغ) فى (الرياض) فقال إن القول بالمنع اجتهاد فى مقابلة النص و إنه ضعيف غاية الضعف (إذ فيه) أنه رجوع إلى القواعد المقررة و هو أن البيع ليس مقصودا لذاته بل للانتفاع بالمبيع و من ثم حرم بيع ما لا ينتفع به و ما أسقط الشارع نفعه و وقت الانتفاع مجهول فيتطرق الجهالة إلى المبيع و كل مبيع مجهول لا يصح بيعه إجماعا و ما هو إلا كما إذا باعه داره و اشترط عليه أن ينتفع بها سنين كثيرة غير محصورة فإنا لا نعلم أن أحدا قال أو احتمل صحة لهذا البيع و هو ليس لك إلا أن تقول إن بيع الأصل غير مشروط بعلم قدر منافعه بل بعلم الأصول و إن جهل مقدار المنفعة كبيع الشاة ذات اللبن مع جهالة قدر الحلب و فيه أنا نفرق بين العلمين لأنا نشترط العلم بمقدار المنفعة من حيث الزمان و لا كذلك مقدار المنتفع به (فالقول) بالعدم من جهة القواعد قوى جدا على أن فى الخبر ما يمنع من العمل به فى جميع ما اشتمل عليه لأنه تضمن صحة بيع الدار و إن جعلها له و لعقبه و قد تفنى الدار و لا يفنى عقبه فيكون قد اشترى ما لا ينتفع به أصلا فى وجه من وجوه الانتفاعات فيعد شراؤه هذا سفها و إن احتملت الصحة فى مثل

ذلك فى العبد و الأمة لمكان إمكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۱

و إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده و ليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط (۱)

عتقهما و وطء الجارية لأن مورد الخبر الدار و منه يعلم الحال فى منع الأولوية المدعاة فى كلام المانع بأن مثله يأتى فى العمرى بالنسبة إلى العمر الطبيعى الذى لا يعيش المعمر بعده قطعا لأن ذلك لا يتأتى فى العقب (و قد نوقش) فى فتوى الأصحاب بالمنع من بيع دار المطلقة بعدم بلوغها درجة الإجماع (و فيه) أنا لم نجد مخالفا و لا مترددا بل وجدناهم جازمين مستندين إلى تحقق الجهالة فى المبيع فيكون الطريق متحدا (بل) ظاهر (المختلف) و (الإيضاح) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و غيرها هنا الإجماع على ذلك هنا حيث نسبوه إلى الأصحاب حتى (تجشم) صاحب (إيضاح النافع) فحمل الخبر على الصلح (نعم) تأمّل هناك بعض من تأخر كصاحب (المسالك) بأن الجهالة اليسيرة فى ذات العادة المستقرة فتكون مغتفرة (و فيه) أنه يجوز تخلفها فتردد العدة حينئذ بين ستة و عشرين يوما و لحظتين و خمسة عشر شهرا أو سنة أو تسعة أشهر (و مما ذكر يعلم) منشأ وجهى الإشكال (و ليعلم) أنه فى (المختلف) بعد ما حكى عن أبى على صحة البيع قال و للشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد فى المبسوط و هو أنه إذا أوصى بخدمة عبده على التأبيد جاز لورثة الموصى بيع الرقبة على الأقوى و نقل عن قوم المنع لأنه رقبة مسلوبة المنفعة فهو كبيع الجعلان انتهى (و قال) فى (المسالك) و فى مناسبة هذا القول لما نحن فيه نظر و حاصل ما فرق به أن منفعة الخدمة فى الموصى به غير ملحوظة فالمنفعة المجهولة غير ملحوظة و إنما غرضه العتق و هى منفعة معلومة و لا كذلك الحال فى العمرى (و قال) فى (المسالك) و ربما فرق بين بيعه على المعمر فيصح لأن الجهالة تقل و غيره فلا يصح (و فساده واضح) و لم نجده لأحد منا (و حيث) يجوز بيعه لغير المعمر و جاز له أن يصالح المشترى على تلك المنفعة المستحقة له مدة عمره بمال معلوم و يصير المشترى حينئذ مالكا للجميع و لو كان هو المعمر جاز له بيع العين حينئذ بجميع منافعها لأنها بأجمعها مملوكة له يجوز له قبل الشراء الصلح عليها دون بيعها لأنه يجوز بيع المنافع

(قوله) (و إطلاق السكنى يقتضى أن يسكن بنفسه و أهله و أولاده و ليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط)

و الإذن كما هو خيرة (النهاية) و (المهذب) و (الغنية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الدروس) مع زيادة الضعيف فى (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أنه مذهب الشيخ و أكثر الأصحاب و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه المشهور و فى (النافع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و (المفاتيح) أن الإطلاق يقتضى أن يسكن بنفسه و من جرت عادته أى الساكن بإسكانه و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه حسن و فى (المفاتيح) أنه المشهور و فى (التنقيح) أنه مذهب الشيخ و القاضى و أنه المشهور و عليه الفتوى (و صريحه) كما هو ظاهر الأربعة الناقلين للشهرة أنه لا خلاف بين النهاية و ما وافقها و بين النافع و ما وافقه (لكن) ما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) من أنه حسن يخالف ذلك (و قال) فى (الكفاية) إنه قد ألحق بأهله و ولده من جرت العادة بإسكانهم كالعبيد و الإماء و الخدم و مرضعة الولد و الضيف و غيرهم و قد قيد الضيف بما إذا لم يطل زمانه بحيث يعد عرفا أنه غير ضيف (و ألحق) جماعة الدابة إذا كان الموضع معدا لمثلها و جوزوا وضع ما جرت العادة بوضعه من الأمتعة و الغلة و فى (التنقيح) أنه يجوز من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۲

و لا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن (۱) و لا تجب العمارة على أحدهما و لا له منع الآخر من غير المضر منها (۲)

الغلة قدر الحاجة (و قال) فى (السرائر) الذى تقتضيه أصول المذهب أن له جميع ذلك و أن له إجارته و انتقاله و إسكان غيره معه

سوى ولـده و امرأته سواء أذن له فى ذلك أم لا لأن منفعة هذه الدار استحقها و صارت مالا من أمواله و حقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه و بغيره (و ما) أورده شيخنا فى نهايته فلا شك أنه خبر واحد قليلا ما يورده أصحابنا فى كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده فى (مقنعته) و لا السيد المرتضى و لا المحصلون من أصحابنا انتهى (و قد يظهر) من سبطه فى (جامع الشرائع) موافقته له حيث نسب ما فى النهاية إلى بعض أصحابنا و قد تقدم للشيخ و من وافقه هنا أن السكنى تورث و أن لورثة الساكن السكنى بعد موته إذا كانت موقتة بعمر المالك أو مدة لم تنقض كما تقدم (بل) قد صرح فى (الخلاف) و غيره أن الساكن يملك المنفعة و ذلك يقضى بموافقة (السرائر) إلا أن تقول كما تقدم التنبيه عليه إن نظر الأصحاب إلى أن غاية ما يدل عليه لفظ السكنى أنما هو السكون فى تلك الدار لا مطلق الانتفاع إذ ذلك شأن الإجارة فالساكن يملك السكنى و السكون خاصة فى تلك الدار ملكا تاما يورث عنه فلا منافاة أصلا و إن أشعر بها كلام (الدروس) أو ظهرت منه و (لعله) فى (المسالك) نظر إلى ذلك حيث قال بعد نقل دليل المشهور فيه نظر و لم ينبه (فقوله) فى (السرائر) أنه استحق منفعة هذه الدار و صارت مالا من أمواله إن أراد جميع منافعها فهو فى محل المنع لأن الأصل عصمة مال الغير و حفظه عن تسليط غير المالك خرج عنه السكنى بنفسه بالإذن و أهله و ولده لمكان قضاء العرف و العادة فصار كالمأذون فيه لفظا و بقى الباقى على أصل المنع و إلا فقضية قوله أسكنتك أنه إنما أذن له السكون بنفسه خاصة لكن العرف و العادة قضيا بذلك و إن أراد هذه المنفعة الخاصة أعنى السكون خاصة فهو مسلم لكن لا يتفرع عليه ما ذكر ثم إنه قد اعترف بوجود خبر صريح فى ذلك و إرساله منجبر بالشهرة المعلومة فى عدة مواضع (و قد تقدم) أن ما يحكيه الفقيه كالذى يرويه (و لما) لم يعرف ذلك (صاحب الحدائق) فاه بما نرجو أن يغفره له الإله و أما مع الإذن و الشرط فالوجه ظاهر

(قوله) (و لا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن)

كما فى (النهاية) و (المهذب) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و قد صرح فى بعض هذه أنه ليس له أن يعيرها و أنه ليس له إسكان غيره معه غير ما ذكر آنفا (و قد عرفت) الوجه فى ذلك كله كما عرفت أن المخالف ابن إدريس و كذا سبطه و ينبغى أن يقال إنه إذا أعمره أو أرقبه أرضا شأنها الزرع أو دابة شأنها الحرث أو الحمل عليها أو خانا كان للمعمر أن يؤجر أمثال ذلك عملا بالأصل و قضاء العرف و العادة و إذا أذن فى إجارة المسكن فالأجرة للساكن

(قوله) (و لا تجب العمارة على أحد و لا له منع الآخر من غير المضر)

كما فى (جامع المقاصد) أما (الأول) فلأنه لا يجب على المالك عمارة داره و لا على الساكن عمارة مسكن غيره و أما (الثانى) فلأن الساكن إذا أراد العمارة كان ذلك مصلحة للمالك إذ الفرض أن لا ضرر فيها ثم إن فى العمارة مدخلا فى استيفاء المنفعة أو كمالها و استيفائها حق له و إن أرادها المالك كانت مصلحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۳

و إذا حبس فرسه فى سبيل اللّه أو غلامه فى خدمة البيت أو المشهد و المسجد لزم و لا يجوز تغييره ما دامت العين باقية (۱)

للساكن و لا معنى لمنعه من تعمير ملكه مع ما فيه من الضرر عليه و عدم الضرر على الساكن و أما مع حصول الضرر على أحدهما فلا بحث فى عدم الجواز إلا مع الإذن (و الظاهر) أن للمالك منع الساكن من العمارة التى لا تستدعيها السكنى عادة التفاتا إلى أصالة عصمة مال الغير و وقوفا مع ظاهر العقد

(قوله) (و إذا حبس فرسه فى سبيل اللّه أو غلامه فى خدمة البيت أو المشهد و المسجد لزم و لا يجوز تغييره ما دامت العين باقية)

حكم الحبس حكم السكنى فى اعتبار العقد و القبض و القربة و التقييد بمدة و الإطلاق و محله محل الوقف أما أنه لا بد فيه من العقد فقد صرح به فى (التحرير) و (اللمعة) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و (التذكرة) فيما حكى عنها و هو ظاهر

الباقين كما ستعرف و أما (القبض) فهو صريح (التذكرة) فيما حكى و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و صريح (التحرير) و (الدروس) أنه يخرج عن ملكه بالعقد و لا يتوقف على القبض (و قد صرح) بخروجه عن ملكه فى (السرائر) فى موضعين منها الباب و القضاء فى نوادره و (التحرير) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و ظاهر الثلاثة أنه لا يتوقف على القبض (و قد استشكل) فى (جامع المقاصد) و قال إن عبارة (التذكرة) و الكتاب تشعر بعدم الخروج عن الملك حيث قال فى (التذكرة) فى مطلق الحبس إنه كالوقف المنقطع و حيث قال فى الكتاب ما دامت العين باقية (قلت) هذه العبارة قد وقعت فى (المراسم) و (الشرائع) و (النافع) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروض) و (الروضة) فينبغى أن تكون هذه مشعرة بذلك أيضا (و قد نسب) ذلك فى (المسالك) إلى ظاهر (الشرائع) و هى عين عبارة الكتاب ثم إنه قال فى (نوادر قضاء السرائر) إذا كان الحبس على مواضع قرب العبادات مثل الكعبة و المشاهد و المساجد فلا يعاد إلى الأملاك و لا تنفذ فيه المواريث لأنه بحسبه على هذه المواضع خرج عن ملكه عند أصحابنا بلا خلاف بينهم فيه انتهى و فى (المسالك) كان خروجه عن ملكه وفاقى و فى (المفاتيح) أنه المشهور ثم إنه قال فيه نظر (و لا تغفل) عن دعوى الإجماع فى (المسالك) مع فهمه من عبارة (الشرائع) مع أنه لا يخرج عن ملكه مع أن معظم العبارات مثلها (و كيف كان) فالإجماع على خروجه عن ملكه هنا محصل و منقول فيما عرفت فلا نلتفت إلى هذا الإشعار المبنى على خلاف ما أرادوا كما عرفت و أما (اعتبار الثالث) و هو القربة فقد صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (الوسيلة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (التذكرة) فيما حكى عنها و أما (الرابع) فظاهر إطلاقهم و إطباقهم عليه يقضى بعدم الفرق بين إطلاق العقد و تقييده بالدوام و أما إذا كان قيده بمدة فالظاهر اتباع شرطه كالحال فى السكنى (و به) صرح فى (الوسيلة) و (اللمعة) و (الروضة) و أما (الخامس) فمحله الوقف كما فى (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الإنسان مطلقا و على جميع القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها بل الظاهر عندنا خلافه لأنه مبنى على أن المراد بالعين عين المحبوس كالكعبة و المسجد لا عين المحبوس كالفرس و المملوك (و فيه) أن عباراتهم طافحة بالثانى كما ستسمع و المراد بدوام عينها أنه حيث يمكن الانتفاع بها كما ستسمعه فى كلامهم و لكنا لم نشعر بهذا الإشعار (و أما) ما حكاه عن (التذكرة) فلم نقف عليه و لعله أراد الحبس على الإنسان كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۴

.....

سيأتى و كما تقدم لهم فى أن الوقف إذا لم يكن مؤبدا يكون حبسا إذ مرادهم بذلك ما إذا وقفه على الإنسان كما سيأتى بيانه عند قوله (و لو حبس على رجل) كما نبه عليه فى (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (التحرير) بزيادة الزوار فيها على ما فى الكتاب و بزيادة المجاهدين فى (الوسيلة) و (الجامع) و ستسمع ما فى (الوسيلة) و غيرها (و قد) سمعت ما فى (نوادر قضاء السرائر) من الإجماع الصريح فى العموم و قد طفحت عباراتهم بمعونة الحاج إذ كل من ذكر البعير كما ستسمع ذكر معونة الحاج و كأنه فى (المسالك) لم يلحظ إلا كتب المتأخرين ك (الشرائع) و (النافع) و (الكتاب) و ما (تأخر) عنهما حيث اقتصر فيها على ما عرفت لوضوح الأمر لأن عموم الأدلة و الإجماع متناولان للجميع بل لم يلحظ (التحرير) (قال) فى (المسالك) اتفق الجميع على التعبير بالفرس و المملوك على الوجوه المذكورة (و زاد) فى (الدروس) البعير فى سبيل اللّه و كان عليهم أن يذكروا حكم باقى ما يصح وقفه و إعماره و الظاهر أن مورده مورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها على القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كمطلق الدابة لنقل الماء إلى المسجد و السقاية و معونة الحاج و الزائرين و طلاب العلم و الكتب على المتفقهين و البيت على الساكنين و غير ذلك (فالاقتصار) على ما ذكروه ليس بجيد و عموم الأدلة متناولة للجميع و خصوصها خال من جميع ما ذكروه انتهى (قلت) قد ذكر البعير فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) و (التحرير) فى معونة الحاج و الزائرين و

المجاهدين كما سمعت و ستسمع (و قد ذكرت) الفرس و الدابة و المملوك فى (المهذب) ثم إنهم ذكروا فى الحبس على الإنسان ما يشمل كتب العلم و البيوت و غيرها لأن عباراتهم فى ذلك على أقسام (ففى الشرائع) و (الكتاب) و (غيرهما) من حبس شيئا و فى (التحرير) و غيره ملكه و فى (الوسيلة) الحبس الذى هو بمعنى الشيء و فى (الجامع) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروض) و (الكفاية) من حبس على إنسان بحذف المفعول (ثم) عد إلى عبارة الكتاب (ففى الشرائع) و (النافع) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) مثل ما فى الكتاب كما نبهنا عليه آنفا و هو معنى قوله فى (المراسم) غير أنه زاد أو بعيره فى حمل ما يعين الحاج و قال فيه فضل كثير و لا يجوز خروج شيء من ذلك مما حده ما دام حيا صحيحا و فى (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) فى الباب و (التحرير) مثل ما فى الكتاب مع زيادة البعير كما عرفت فيها و الجارية فى (النهاية) و (السرائر) و (التحرير) (لكن) فى (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) أنه لم يجز له تغييره (و زاد) فى (السرائر) قوله فإنه قد خرج عن ملكه و فى (التحرير) لزم و لم يجز له فسخه و قد (اتفقت هذه الأربعة) و (المهذب) و (جامع الشرائع) على معنى واحد و هو أنه إن عجزت الدابة أو الجارية أو الغلام سقطت الخدمة فإن عادوا إلى الصحة وجبت عليهم الخدمة و عادوا إليها على اختلافهم فى التعبير عن ذلك (و زاد) فى (جامع الشرائع) أن الإنفاق عليها من كسبها فإن لم يكفها فمن بيت المال و قد سمعت ما فى نوادر قضاء السرائر برمته (و قال) فى (الوسيلة) إن أطلق الحبس لزم العمل ما بقى حيا و إن عين مدة يعمل أو يخدم فيها و فعل تلك المدة عاد إلى صاحبه إن كان حيا و إلى ورثته إن مات و على هذا الحديث المشهور قضى على (ع) برد الحبيس و إنفاذ المواريث انتهى فليتأمّل و ظاهره حمل الحديث على ما إذا أطلق أو عين المدة و انقضت (و قال) فى (الجامع) و إن حبس فرسا أو عبدا أو جارية فى سبيل اللّه أو خدمة مسجد أو بعيرا فى معونة الحاج أو الزوار أو المجاهدين صرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۵

و لو حبس شيئا على رجل فإن عين وقتا لزم و يرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدة (۱)

فى ذلك (و كيف كان) فالدليل على ما فى الكتاب و غيره الإجماع المحصل المعلوم و ما سمعته عن (السرائر) و (المسالك) و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب لا أعلم فيه خلافا لصحيحة عمر بن أذينة و رواية عبد الرحمن الجعفى انتهى (قلت) قد روى الصحيحة المشايخ الثلاثة فى الصحيح فى بعض الأسانيد (قال) كنت شاهد ابن أبى ليلى فقضى لرجل جعل لبعض قرابته غلة داره و لم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته عند ابن أبى ليلى و حضر قرابته الذى جعل له غلة الدار فقال ابن أبى ليلى أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفى أما إن على بن أبى طالب عليه السلام قد قضى فى هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال و ما علمك فقال سمعت أبا جعفر محمد بن على (ع) يقول قضى على بن أبى طالب برد الحبس و إنفاذ المواريث فقال ابن أبى ليلى هذا عندك فى كتاب اللّه قال نعم قال فأرسل إليه و ايتنى به فقال له محمد بن مسلم على أن لا تنظر فى الكتاب إلا فى ذلك الحديث فقال لك ذلك فأحضر الكتاب فأراه الحديث على (عن ظ) أبى جعفر (ع) فرد قضيته و نحوه خبر عبد الرحمن إلا أنه تضمن أن رسول اللّه (ص) أمر برد الحبيس و إنفاذ المواريث فى قضية مع ابن أبى ليلى أيضا و الصحيح قد ورد فى الحبس على الإنسان كما فهمه الأصحاب و إن كان خصوص المورد لا يخصص فليس من الدلالة على ما نحن فيه بوجه (بل) هو دال على خلاف المطلوب لتضمنه بطلان الحبس بموت الحابس و مثله الخبر على ضعفه (و قال) فى (المسالك) حملهما الأصحاب على ما إذا وقع مع آدمى فإنه يرد إلى الحابس بعد موته انتهى و لا يشمل هذا الحمل ما إذا عين مدة ثم انقضت فإنهم حكموا بأنه يلزم تلك المدة و بعد انقضائها يرجع إلى الحابس أو ورثته (فما حكاه) عنه فى (الرياض) لم يصادف محله و قال فى المفاتيح إنهم حملوا الصحيح على الإنسانى و قال الظاهر وفاقهم عليه (و قال) فى (السرائر) فيما إذا حبس على بعض الآدميين مدة حياة الحابس دون حياة المحبوس عليه إن هذا معنى ما روى عن على أمير المؤمنين (ع) أنه قضى برد الحبيس و إنفاذ المواريث (و هو) يوافق ما فى (المسالك) فتأمّل و فى

(الجامع) عكس ما فى (السرائر) قال إذا حبس على شخص حياته ثم مات المحبس عليه رجع إلى وارث المحبس و هو معنى حديث أبى جعفر (ع) و (حمله) فى (الوسيلة) على ما إذا عين مدة ثم انقضت كما سمعت كلامه برمته (فقد) اتفقت الثلاثة على خلاف ما فى (المسالك) لمكان القيود و فى (جامع المقاصد) أنه شامل للوقف على الفقراء و على زيد و لم يفرق فيه بينهما هذا (و قال) فى (السرائر) إنه سأله عن ذلك شيخه محمود بن على بن الحسين الحمصى المتكلم الدارى فأجابه بذلك فأعجبه ذلك (هذا تحرير) كلام الأصحاب فى الباب فيما انعقد عليه إجماعهم و دلت عليه أخبارهم (و من المعلوم) أن الفقيه لا يفوه بما لم يظهر له دليله و لم يتضح لديه سبيله و لا يعجبنى ما قاله فى (المفاتيح) من أن أصحابنا أهملوا ذكر كثير من أحكامه (و نحوه) ما فى (المسالك) و (الرياض) و (الروضة) بل فى الأخير أن كلامهم قاصر جدا فى صور ذكرها و قد استوفينا كلامهم فى هذه الصور و يأتى بعون اللّه استيفاؤه فى الباقى

(قوله) (و لو حبس شيئا على رجل فإن عين وقتا لزم و يرجع إلى الحابس أو ورثته بعد المدة)

هذا معنى ما فى (النهاية) فى مسألة المدبر و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۶

و إن لم يعين كان له الرجوع متى شاء (۱)

و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) غير أنه جعل فى (السرائر) حبس المدة موت الحابس و جعلها سبطه فى (الجامع) حياة المحبس عليه و فى (اللمعة) و (الروضة) أنه إن حبس على زيد لزم ما دامت العين باقية (و مراده) فى (اللمعة) أنه حبسه على زيد مدة عمره لقوله فيها إن حكم الحبس حكم السكنى فى التقييد و الإطلاق إذ معناه أنه يلزم مع التقييد و يتخير مع الإطلاق فالتشبيه بالسكنى أنما هو بالنسبة إلى الحبس على الإنسان لأن السكنى لا تكون فى غير الإنسان مضافا إلى قوله بعد ذلك فلو لم يعين كان ميراثا فسقط عنها اعتراض (الروضة) بقوله إطلاق العبارة إلى آخره إذ لا إطلاق على ما بيناه و فى (التنقيح) و (إيضاح النافع) أن الحبس على إنسان لا يخرج عن ملكه و يعود إليه بعد موت المحبس عليه و لم يذكرا مدة و لا عدمها و هو الموافق لكلامهم فى الوقف الغير المؤبد و فى (التحرير) و (المسالك) و (المفاتيح) و (الرياض) إن كانت المدة عمر أحدهما فكالمدة المعينة و هو كذلك و لذلك تركه الجماعة اكتفاء بتعيين المدة فلا مؤاخذة على الشرائع و غيرها فى ترك ذكره و (منه يعلم) أنه إذا وقف وقفا منقطع الآخر يكون المدة عمر العقب فتكون كالمعينة و إن قلنا إنه لا تعيين فيه تأتى كلامهم جميعا فيما إذا أطلق كما ستسمع (و قد صرح) فى (السرائر) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) بأنه لا يخرج به عن ملك المالك و هو ظاهر الباقين و ظاهر (المسالك) الإجماع عليه حيث قال قطعا و فى (جامع المقاصد) أنه مقتضى النظر و فى (المفاتيح) و إن عين مدة لزم فيها أجمع ثم يرد إلى المالك و الظاهر أنه لا خلاف فيه انتهى و صحيحة ابن أذينة و قد سمعتها دليل على بقاء الملك و لم يفرق فيها بين الحبس على الفقراء و الحبس على زيد و لعل الأول من سبيل اللّه فليتأمّل (و هى) على حمل (السرائر) و (الجامع) لا دلالة فيها على ما نحن فيه إلا أن تقول مدة العمر كالتوقيت (نعم) يتم الاستدلال بها على (الوسيلة) كما تقدم بيانه و ما فيه و قد روى الشيخ و الصدوق عن رجل مات و خلف امرأة و بنين و بنات و خلف لهم غلاما أوقفه عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام و هم مضطرون فكتب لا يبيعوا إلى ميقات شرطه إلا أن يكونوا مضطرين إلى ذلك فهو جائز لهم فليلحظ قوله أوقفه و الظاهر أن الميّت لم يخلف سوى الغلام فعلى هذا للوارث أن لا يجيز الوصية و يبيع الثلثين منه و فى أخرى رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هى لها على النحو الذى قال (و قد سمعت) ما وافق (الكتاب) مما قيل فيه شيئا و ملكه أو حبس على إنسان أو غير ذلك و لا تغفل عما تقدم فى باب الوقف من أنه إذا لم يكن مؤبدا يكون حبسا و لا يخرج عن ملكه و كل ذلك فى الوقف على الإنسان إلا فيما إذا شرط عوده إليه عند الحاجة

لأنه إذا لم يحتج إليه أو لم يعد يبقى وقفا فلا منافاة فى كلامهم لما إذا حبسه على الكعبة و نحوها (نعم) قد يقال إن فيه منافاة لكلامهم فيما إذا لم يعين كما عرفت آنفا

(قوله) (و إن لم يعين كان له الرجوع متى شاء)

كما فى (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) و قد استحسنه فى (المسالك) (و هو) الذى يستفاد من عبارة (اللمعة) فى صدر الحبس و فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) أنه إن أطلق بطل بموت الحابس و كان ميراثا و فى (المفاتيح) أنه محل وفاق (و قد) تبعه على ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۷

.....

(صاحب الرياض) و كأنهما لم يفهما الاختلاف بين العبارات و لعلهما استنبطا الإجماع من عبارة الكتاب و حمل (السرائر) و (الجامع) للخبر الصحيح لكن الظاهر من حكايتهما لحمل الأصحاب الخبر أنهما لم يريا هذين الكتابين ثم إنهما لعلهما يقولان فى الكتابين إنه إذا أطلق يقع باطلا (و كيف كان) فلا دلالة فى الصحيح على حمل (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) على صورة الإطلاق و عدم التعيين لا على مختار الكتاب و ما وافقه و لا على مختار الشرائع و ما وافقه (و لعله) لذلك لم يتعرض له فى (الدروس) مع تعرضه لصورة تعيين المدة كما تقدم و من العجيب أن أحدا منهم لم يتعرض لكلامهم فى الحبس الذى ينشأ من الوقف المنقطع الآخر هذا (و قد) صرح فى (الوسيلة) و (التحرير) بأن هذا النوع أيضا لا يصح إلا لوجه اللّه تعالى و الحمد للّه كما هو أهله و الشكر للّه و الشكر طوله و صلى اللّه على خير خلقه محمد و آله المعصومين الطاهرين و رضى اللّه سبحانه و تعالى عن علمائنا أجمعين آمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۸

[الفصل الثانى فى الصدقة]

الفصل الثانى فى الصدقة (۱) و لا بد فيها من إيجاب و قبول (۲)

بسم اللّه الرحمن الرحيم (قوله) (الفصل الثانى فى الصدقة)

فى (المبسوط) و (فقه الراوندى) و (السرائر) أن الصدقة و الهبة و الهدية بمعنى واحد غير أنه قال فى (السرائر) إنه إن قصد الثواب إلى اللّه سبحانه سميت صدقة و إذا قصد التودد و المواصلة و التقرب إلى اللّه تعالى سميت هدية و هبة و فى (التذكرة) و (المسالك) أن الهبة أعمّ من الصدقة لاشتراطها بالقربة دونها و أن الهدية أخص من الهبة أيضا لأنها تفتقر إلى حمل المهدى من مكان إلى مكان فلا يقال أهدى إليه دارا أو عقارا بل يقال وهبته ذلك فلو نذر الهبة برئ بالصدقة و الهدية و لو حلف أن لا يهب حنث إذا تصدق أو أهدى دون العكس و هل يعتبر فى حد الهدية أن يكون بين المهدى و المهدى إليه واسطة أو رسول وجهان أظهرهما العدم

(قوله) (و لا بد فيها من إيجاب و قبول)

ظاهر (المبسوط) و (فقه الراوندى) و (الغنية) و (الكفاية) و (المفاتيح) الإجماع عليه و قد صرح بأنه لا بد فيها منهما (و نحو) ذلك فى (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و على هذا فيعتبر فيها حيث تجتمع شرائط اللزوم ما يعتبر فى العقود اللازمة (كما) هو صريح (صيغ العقود) و (الروضة) و ظاهر (غيرهما) و لا يكفى فيها القبول الفعلى لأنه قد تقدم لنا مرارا أن القبول الفعلى فى العقود لازمة كانت أو جائزة من معاطاتها و ما فى (الرياض) من إطلاق النصوص بلزوم الصدقة بعد القبض و قصد القربة يدفع القول بأنه يشترط فيها ما يشترط فى العقود اللازمة

(ففيه) أنه لم يحرر الحال فى المعاطاة و لا معنى العقد و أنه حقيقة فى اللفظى عندهم كما صرح به جماعة كما تقدم فى باب الوديعة و يأتى فى الهبة ما له نفع تام فى المقام و أن هذه النصوص لا تعرض فيها لإيجاب و لا قبول (فالمدار) على الإجماع و هو كما دل على اعتبارهما فى العقود اللازمة دل على كونهما لفظيين مشتملين على جميع ما يشترط فى العقود اللازمة (و إلا) فبعض العبارات كعبارة (الكافى) و (النافع) و غيرهما ظاهرة فى أنها لا يعتبر فيها إيجاب و لا قبول فضلا عن أن يكونا لفظيين (ثم) إنا ندعى أن المتبادر من إطلاقات هذه النصوص أنما هو العقد اللفظى (و مثله) إذ أطرف منه ما فى (الروضة) حيث قال معترضا على قوله فى (اللمعة) إن الصدقة عقد إن إطلاق العقد على نفس العطية لا يخلو من تساهل بل فى إطلاقه على جميع المفهومات المشهورة من البيع و الإجارة و غيرهما و إنما هو دل عليها (و نحوه) ما فى (المسالك) فى الهبة و قد تبعه على ذلك (صاحب المفاتيح) إذ فيه أنه قد اعترف فى عقد البيع عند قوله فى (اللمعة) و هو الإيجاب و القبول بأنه يصلح بأن يكون تعريفا للبيع نفسه لأنه عند المصنف و جماعة عبارة عن العقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۴۹

و قبض (۱) و نية القربة (۲) و تلزم مع الإقباض (۳)

المذكور استناد إلى أنه هو المتبادر من معناه (و لا ريب) أن المعروف المصطلح عليه بينهم أن البيع و النكاح و الضمان و الصلح و الإجارة و الوكالة و الصدقة عبارة عن العقد الناقل (كما) تقدم بيانه فى باب البيع و غيره و أنه مذهب الجميع و المصنف و جماعة عدا ابن حمزة و الكركى فى البيع فالصدقة هنا إما أن يراد بها فعل المعطى أو ما يعطى أو العقد الناقل و الأول وحده غير معروف بينهم و لا مراد لهم لأنهم يريدون انضمام قول القابل إليه و كذا الثانى لأنهم فسروا العقد بالإيجاب و القبول الواقعين على الصاع من التمر مثلا و ليس المراد التمر نفسه فتعين الثالث لأنه هو الذى اصطلحوا عليه هذا و فى (الحواشى) أن اعتبار الإيجاب و القبول أنما هو فى المندوبة و أما الواجبة فتكفى فيها النية و القبض قلت لأنها أمانة أو دين أو حق يصل إلى أهله و فى (جامع المقاصد) أن ما ذكروه فى الاحتجاج على أن الإبراء لا يحتاج إلى القبول و هو قوله تعالى وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ حيث فسروا الصدقة هنا بالإبراء يقتضى عدم اشتراط القبول و لا نية القربة (قلت) و يقتضى أن المسألة ليست إجماعية فى الأمرين و فيه أنه قد تقدم فى الوقف أنه صدقة فهو و الإبراء صدقة بالمعنى الأعم و الكلام هنا فى المعنى الخاص

(قوله) (و قبض)

إجماعا كما فى موضعين من (التذكرة) و عند الأصحاب كما فى (الكفاية) و بلا خلاف كما فى (المفاتيح) و (الرياض) و قد يلوح الإجماع أو يظهر (من المبسوط) و (فقه الراوندى) و قد صرح به فى (الكتب) الأحد عشر المتقدمة أعنى (السرائر) و ما ذكر بعدها للأصل بمعنييه أعنى أصل عدم الصحة و عدم اللزوم و الاستصحاب و الأخبار التى ذكرناها فى الوقف (ففى حسنة) عبيد بن زرارة عن أبى عبد اللّه (ع) أنه قال فى الرجل يتصدق على ولد له قد أدركوا فقال إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث (و قال) مولانا الكاظم (ع) فيما رواه أخوه عنه إذا كان ولدا كبيرا فلا يجوز له حتى يقبض و الصدقة قدر مشترك معنوى بينهما و ترك الاستفصال دليل العموم و المتبادر من إطلاق ما دل على لزومها أنما هو ما كان بعد القبض بإذن المالك

(قوله) (و نية القربة)

كما فى (الكتب) الأحد عشر مع زيادة (الكافى) و (التبصرة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (المسالك) و فى الأخير أن ظاهرهم أنه وفاقى و قد يظهر من (الغنية) أيضا الإجماع عليه و فى (المفاتيح) أنه لا خلاف فيه و يدل على ذلك النصوص المستفيضة ففى الصحيح على الصحيح فى على بن الحكم عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) فى حديث قال و لا يرجع فى الصدقة إذا ابتغى وجه اللّه و فى صحيحة زرارة لا ينبغى لمن أعطى اللّه شيئا أن يرجع فيه و ما لم يعطه للّه و فى اللّه فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز

و فى خبر الحكم إنما الصدقة للّه عز و جل فما جعل للّه فلا رجعة له فيه و نحو ذلك حسنة جميل بإبراهيم إلى غير ذلك من الأخبار الدالة على أنه لا صدقة إلا ما أريد به وجه اللّه تعالى و الأصل فى مثل ذلك نفى الذات لا الكمال و قد عرفت الجواب عما حكوه فى الاحتجاج على أن الإبراء لا يحتاج إلى القبول

(قوله) (و تلزم مع الإقباض)

بغير خلاف كما فى (السرائر) و إجماعا كما فى (التذكرة) و ظاهر (المفاتيح) و قد يظهر أو يلوح الإجماع من (الغنية) و نسبه فى (الجامع المقاصد) إلى الأكثر و هو قضية إطلاق كلام (النهاية) و صريح (المبسوط) و (فقه الراوندى) فى أول كلاميهما و (الكافى) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۰

و لو قبض بدون إذن المالك لم يملك به (۱)

(جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و لا ترجيح فى (الدروس) و يأتى فى باب الهبة أنه إذا قصد الأجر و الثواب لا يجوز له الرجوع و حكاية الإجماع على ذلك عن (الإنتصار) و (الغنية) و (التذكرة) و فى (المبسوط) و (المهذب) و (فقه الراوندى) صدقة التطوع بمنزلة الهبة فى جميع الأحكام و من شرطها الإيجاب و القبول و لا يلزم إلا بالقبض و ما يجرى مجراه و كل من له الرجوع فى الهبة له الرجوع فى الصدقة انتهى كلامهم (و قال) فى (السرائر) بعد نقل ذلك عن المبسوط هذا غير واضح و لا مستقيم لأن صدقة التطوع بعد إقباضها لا يجوز و لا يحل العود و الرجوع بها على من كانت من الناس بغير خلاف بيننا و لا كذلك الهبة انتهى (و قد تبعه) الجماعة على نسبة الخلاف إلى (المبسوط) لمكان هذه العبارة و (أنت تعلم) أن الهبة المعوضة لا يجوز الرجوع فيها عند الشيخ و غيره و قد حصل العوض و هو الثواب فى صدقة التطوع كما قد يستفاد من الأخبار و الثواب عوض ثابت دائم فكان أقوى فى اللزوم من العوض البائد الزائل فكانت كالهبة المعوضة (فكان) (الشيخ) و (القاضى) و (الراوندى) غير مخالفين و فى (جامع المقاصد) أن اللازم أحد أمرين إما عدم خلاف للشيخ أو عدم اشتراط نية القربة فى الصدقة و قد صرحوا بخلافه هنا فتعين الثانى (قلت) و قد صرح هو بأن قصد الثواب و التقرب مأخوذ فى ماهية الصدقة قال إذا قصد الثواب و التقرب بالهبة إلى اللّه تعالى سميت صدقة و فرق بذلك بينها و بين الهبة و الهدية و فى (المسالك) أن قول الشيخ إما ضعيف جدا أو مبنى على عدم اشتراط نية القربة انتهى (و أنت) قد عرفت الحال و لم أجد أحدا حكى خلاف (القاضى) و (الراوندى) مع أنهما أفتيا بعين عبارة (المبسوط) و الأصل فى ذلك بعد الإجماع الأخبار المستفيضة و قد سمعت جملة منها آنفا (و قد) ورد فى صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع) قال رسول اللّه (ص) إنما مثل الذى يرجع فى صدقته كالذى يرجع فى قيئه (و نحوه) خبر عبد اللّه بن سنان و قد وسمه فى (المسالك) بالصحة و لعله لتوثيق العبيدى و إسماعيل بن مرار و خبر جراح المدائنى (و قد) روى (العامة) عنه (ص) الراجع فى هبته كالراجع فى قيئه مستدلين به على عدم جواز الرجوع فى الهبة (و رده) فى (الغنية) بأن اللام إن كانت للجنس دخل الكلب و إن كانت للعهد فالمراد الكلب خاصة لأنه لا يعهد الرجوع فى القيء إلا له و على الوجهين لا يجوز أن يكون المستفاد من الخبر التحريم لأن الكلب لا تحريم عليه بل المراد الاستقذار و الاستهجان و قد رووا أيضا الراجع فى هبته كالكلب يعود فى قيئه انتهى فتأمّل و فى (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) أن ما تصدق به لوجه اللّه فلا يجوز أن يعود إليه بالبيع أو الهبة أو الصدقة و إن رجع بالميراث كان جائزا و هو مذكور فى صحيحة منصور و قد حمل الأصحاب النفى فيها على الكراهية و عليها حمل المحقق فى النكت عبارة النهاية و فى (السرائر) أنه له أن يرجع إليه بلا خلاف

(قوله) (و لو قبض بدون إذن المالك لم يملك به)

هذا المعنى و هو أن القبض بإذن المالك شرط فى التمليك و أنه بدون إذنه لا يملك موجود فى (جامع الشرائع) و (الشرائع) و

(النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (الرياض) و ظاهر الأخيرين الإجماع عليه حيث نسبه فى أولهما إلى الأصحاب و نفى فى الثانى عنه الخلاف و إطلاق ما أطلق فيه (كالمبسوط) و (الكافى) مقيد بذلك لأن القبض المعتبر هو المأذون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۱

و إذا تمت لم يجز له الرجوع فيها مطلقا (۱) و صدقة السر أفضل من الجهر (۲) إلا مع التهمة بترك المواساة (۲) و المفروضة من الزكاة محرمة على بنى هاشم (۴)

فيه شرعا لأن المنهى عنه غير منظور إليه عند الشارع مضافا إلى الأصل بمعنييه و الأخبار الدالة على اشتراط القبض فإنها ظاهرة فى ذلك كما نبهما عليه هناك و لا فرق فى ذلك بين كونه حاضرا فى المجلس و قبض بدون إذنه أم لا لكن قد تقدم للمصنف و غيره فى قبض الرهن المشاع صحته بدون إذن الشريك كما ستسمع بيانه فى باب الهبة و لو رجع فى الإذن صح ما لم يكن قبض

(قوله) (و إذا تمت لم يجز له الرجوع فيها مطلقا)

لرحم كانت أو لأجنبى أو فى حال من الأحوال و هذا تصريح لما اقتضاه قوله و تلزم مع الإقباض و قد تقدم الكلام فيه مستوفى

(قوله) (و صدقة السر أفضل من الجهر)

كما أفصحت به الآيات و صرحت به الروايات و طفحت به العبارات و فى (المسالك) الإجماع على ذلك و فى (الدروس) أن الواجبة إظهارها أفضل (و إليه مال) فى (جامع المقاصد) (و هو) ظاهر (التذكرة) لأنه جعل العنوان للمندوبة (و لا كذلك) (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) إذ قد يظهر منها بل و من (الشرائع) أن السر مطلقا أفضل و فى (المسالك) أنه له وجه

(قوله) (إلا مع التهمة بترك المواساة)

كما صرح به فى هذه (الكتب التسعة) أعنى (الدروس) و ما ذكرت بعده آنفا (و غيرها) و زيد فى كثير منها ما لو قصد بالإظهار متابعة الناس (و زاد) فى (التحرير) التهمة بمنع الحقوق لأن كلامه كما عرفت شامل للواجبة و المندوبة و الوجه فى الجميع ظاهر

(قوله) (و المفروضة من الزكاة محرمة على بنى هاشم)

بإجماع علماء الإسلام بل هو من ضروريات المذهب أو الدين و هذا على ما فى نسختين مما عندنا من نسخ الكتاب و فى نسختين أخريين و المفروضة من الصدقة محرمة على بنى هاشم كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) حيث أطلق فيها كلها تحريم المفروض منها على بنى هاشم بحيث يتناول المنذورة و الكفارة (و قد نسب) هذا الإطلاق فى (المسالك) و (الكفاية) إلى الأكثر و لعله كذلك باعتبار العبارات (و قد قيل) فى (الشرائع) و بعض ما ذكر بعدها أنه لا بأس بالمندوبة و هو أيضا يقضى بتحريم غير المندوبة مطلقا عليهم (و قد صرح) فى آخر الباب فى (التذكرة) بأنه لو نذر أن يتصدق بشىء فالأولى تحريمها على النبى و آله (ص) لأنها صارت واجبة فصار مصرفها مصرف الصدقات المفروضة (و قد عقب) المصنف هنا هذا الإطلاق بقوله بعده و لا بأس بمندوبة و غير الزكاة كالمنذورة فيكون قد اختار تخصيص التحريم بالزكاة و أباح لهم ما عداها مما وجب (و هو) خيرة (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (الرياض) و كذا (إيضاح النافع) و (المفاتيح) و صرح فى زكاة (التذكرة) بجواز الكفارة لهم حكاه فى (جامع المقاصد) و قال فيه قوة لانتفاء دليل المنع (قلت) و دليل الجواز الأصل بمعانيه الثلاثة و الأخبار المستفيضة منها الصحيح عن أبى عبد اللّه (ع) قال قلت له أ تحل الصدقة لبنى هاشم قال إنما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا و أما غير ذلك فليس به بأس و لو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكة هذا المياه عامتها صدقة و بمعنى ذيلها رواية صحيحة أخرى و المتبادر من الواجبة أنما هو الزكاة المفروضة لمكان وصفها بالواجبة على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۲

إلا منهم (۱) أو عند الضرورة (۲) و لا بأس بالمندوبة (۳) و غير الزكاة كالمنذورة (۴)

الناس و كونها المعروفة الشائعة المنساق إليها اللفظ من دون قرينة و قد ورد فى خبرين آخرين ما يفيد حصر التحريم فى الزكاة ففى أحدهما عن الصدقة المحرمة على بنى هاشم ما هى فقال هى الزكاة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض فقال نعم و نحوه الثانى عن الصدقة المحرمة عليهم ما هى قال الزكاة المفروضة (و أما) إطلاق صحيح العيص بن القاسم عن أبى عبد اللّه (ع) قال إن أناسا من بنى هاشم أتوا رسول اللّه (ص) فسألوه أن يستعملهم على صدقات المواشى و قالوا يكون لنا هذا السهم الذى جعله اللّه تعالى للعاملين عليها فنحن أولى به فقال رسول اللّه (ص) يا بنى عبد المطلب أن الصدقة لا تحل لى و لا لكم فمخصص بالزكاة لمكان تقدمها و (مثله حسنة) محمد و أبى بصير و زرارة عن أبى جعفر (ع) و أبى عبد اللّه (ع) قالا قال رسول اللّه (ص) إن الصدقة أوساخ أيدى الناس و إن اللّه سبحانه حرم على منها و من غيرها ما قد حرمه و إن الصدقة لا تحل لبنى عبد المطلب لأن الأوساخ ظاهرة فى الزكاة بقرينة أنها مطهرة للمال فأخرجت وسخه معها فلا دليل على العموم يعتمد عليه و يستند إليه

(قوله) (إلا منهم)

كما فى (الشرائع) و ما ذكر بعدها مع زيادة (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) منطوقا و مفهوما و فى الأخير نفى الخلاف فيه و فى (الرياض) الإجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها ما سمعته آنفا

(قوله) (أو عند الضرورة)

كما فى جميع المتقدمة منطوقا و مفهوما عدا (الإرشاد) و (الروض) و فى المفاتيح و (الرياض) نفى الخلاف فيه للموثق و الصدقة لا تحل لأحد منهم إلا أن لا يجد شيئا و يكون ممن تحل له الميّتة

(قوله) (و لا بأس بالمندوبة)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و كذا (الدروس) و قد يقتضيه كلام من أباح لهم الواجبة غير الزكاة و يفهم من الأربعة الأول تحريم غير المندوبة مطلقا عليهم كما عرفت آنفا و فى (المسالك) و كذا (المفاتيح) (و الرياض) أنه لا خلاف فى إباحة المندوبة لمن عدا النبى و الأئمّة (ص) (و استثنى) فى (التذكرة) من بنى هاشم النبى (ص) (ثم قال) الوجه إلحاق الأئمّة (ص) به لما فيه من الغض و النقص و تسلط المتصدق و علو مراتبهم و مناصبهم أجل و أشرف من ذلك و لأن المندوبة مشاركة للواجبة فى كونها من الأوساخ و لعل هذا يختص بالزكاة المندوبة كزكاة التجارة و لعله فيها فى محله (و قد نسب) شربهم من سقايات مكة شرفها اللّه تعالى فى (التذكرة) و كذا (جامع المقاصد) إلى رواية العامة عن الصادق و الكاظم (ع) (و قد عرفت) أنا روينا مثلها فى الصحيح و فى (جامع المقاصد) أن ما فى (التذكرة) محتمل (و قال فى (التحرير) و أما المندوبة فقد كان النبى (ص) يمتنع من أخذها (و قال الشيخ) الأقرب أنه على الاستحباب و تجوز لأهله إجماعا انتهى (قلت) ستسمع الحث على صلة ذريته فى الأخبار (و قد احتمل) فى (المفاتيح) الفرق بين الصدقة العامة فتباح لهم و الخاصة فلا تباح و لعله لتخصيص الأولى بالذكر فى الأخبار و هو محتمل لو لا شذوذه فليتأمّل فيه و (قد صرح) فى (التذكرة) و غيرها بحل الهدية و إباحتها لهم (و الأخبار) فى ذلك متضافرة و لم أجد فى ذلك تأملا لأحد لأنها لا يقتضى نقصا و لا غضا فى العادة بل فيها كمال الاحتشام و الاحترام

(قوله) (و غير الزكاة كالمنذورة)

غير بالخفض عطف على المندوبة و معناه أنه لا بأس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۳

و الأقرب جواز الصدقة على الذمى (۱) و تتأكد الصدقة المندوبة فى شهر رمضان (۲)

بهما و قد تقدم الكلام فى ذلك آنفا (و قد ورد الحث) على صلة الذرية بما يتناول بإطلاقه المفروضة غير الزكاة و غيرها قال (ص) أنا شافع يوم القيامة لأربعة أصناف و لو جاءوا بذنوب أهل الدنيا رجل نصر ذريتى و رجل بذل ماله لذريتى عند الضيق و رجل أحب ذريتى باللسان و القلب و رجل سعى فى حوائج ذريتى إذا طردوا أو شردوا (و قال) الصادق (ع) إذا كان يوم القيامة نادى مناد أيها الخلائق أنصتوا فإن محمدا (ص) يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبى (ص) فيقول يا معشر الخلائق من كان له عندى يد و منة و معروف فليقم حتى أكافيه فيقولون بآبائنا و أمهاتنا أى يد و أى منة و أى معروف بل اليد و المنة و المعروف للّه و لرسوله (ص) على جميع الخلق فيقول بلى من آوى أحدا من أهل بيتى أو برهم أو كساهم من عرى أو أشبع جائعهم فليقم حتى أكافيه فيقوم أناس قد فعلوا ذلك فيأتى النداء من قبل اللّه عز و جل يا محمد يا حبيبى قد جعلت مكافأتهم إليك فأسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم فى الوسيلة حتى لا يحجبون عن محمد و أهل بيته (ص)

(قوله) (و الأقرب جواز الصدقة على الذمى)

كما فى (اللمعة) و ظاهر إطلاقهما أنه لا فرق فيه بين الرحم و الأجنبى (و قد نص) على جوازها عليه و إن كان أجنبيا فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و كذا (جامع المقاصد) و (الكفاية) و فى (الأخير) أنه المشهور و فى (المسالك) أنه أشهر (مع) أنه فى (المسالك) أنما نقل عن (الدروس) حكاية الخلاف عن الحسن قال إنه منع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا فلا أقل من أن يقول إنه المشهور على (أنك) ستسمع إجماع (مجمع البيان) إلا أن تقول لحظ ما سنحكيه عن (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و خصها فى (الكافى) بما إذا كان رحما (و ليعلم) أنه عبر فى (التذكرة) بالكافر كما عبر به (الأكثر) فى باب الوقف و قلنا إن مرادهم الذمى لأن مال الحربى فىء و (صريح الإيضاح) أن الخلاف هنا كالخلاف فى الوقف (و هو الظاهر) من (جامع المقاصد) و قد حكينا هناك فيه أربعة أقوال (و نص) هنا فى (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) على عدم جوازها على المخالف الناصب و زيد فى الأخيرين الحربى (و لعل) ترك الجميع له لما عرفت من أن ماله فىء (و قال) مولانا الصادق (ع) فى خبر سدير الصيرفى أعط من لا تعرفه بولاية و لا عداوة و لا تطعم من نصب بشىء من الحق أو دعا إلى شىء من الباطل (و قال) الصادق (ع) فى جواب عمرو بن أبى نصر حيث قال له إن أهل البوادى يقتحمون علينا و فيهم اليهود و النصارى و المجوس فنتصدق عليهم نعم و يمكن الجمع بحمل الأول على الكراهة (و الشاهد) على ذلك إجماع (مجمع البيان) على جواز أن يبر الرجل من شاء من أهل الحرب قرابة أو غير قرابة قال إنما الخلاف فى إعطائهم مال الزكاة و الفطرة و الكفارات فلم يجوزه أصحابنا و فيه خلاف بين الفقهاء انتهى مضافا إلى ما مر فى الوقف من الآية و الأخبار و فى رواية فى المجهول حاله أعط من وقعت له الرحمة فى قبلك

(قوله) (و تتأكد الصدقة فى شهر رمضان)

لأن الصدقة فيه أفضل منها فى غيره كما فى (التذكرة) و قال فيها كان رسول اللّه (ص) إذا دخل شهر رمضان أطلق كل أسير و أعطى كل سائل و و (قال الشهيد) فى الحديث لأن يتصدق أحدكم بوزن ذرة فى شهر رمضان كان له مثل جبال الأرض ذهبا و عن الباقر (ع) قال خطب رسول اللّه (ص) الناس فى آخر جمعة من شهر شعبان فحمد اللّه سبحانه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۴

و الجيران أفضل من غيرهم و الأقارب أفضل من الأجانب (۱) و من احتاج إليه لعياله لم يستحب له التصدق (۲) و لا ينبغى أن يتصدق بجميع ماله (۳)

و أثنى عليه ثم قال أيها الناس قد أظلكم شهر فيه ليلة خير من ألف شهر و هو شهر رمضان فرض اللّه صيامه و جعل قيام ليلة فيه بتطوع صلاة كمن تطوع (بقيام صلاة سبعين ليلة و خ) بصيام سبعين يوما من الشهور و جعل لمن تطوع بخصلة من خصال الخير و البر كأجر

من أدى فريضة من فرائض اللّه عز و جل (و من) أدى فريضة من فرائض اللّه عز و جل كان كمن أدى سبعين فريضة فيما سواء من الشهور (و هو) شهر الصبر ثوابه الجنة (و هو) شهر المواساة و هو شهر يزيد اللّه سبحانه فيه فى رزق المؤمن و من فطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند اللّه تعالى عتق رقبة و مغفرة لذنوبه الحديث و فى (جامع المقاصد) الأخبار بذلك كثيرة

(قوله) (و الجيران أفضل من غيرهم و الأقارب أفضل من الأجانب)

قال فى (جامع المقاصد) الأخبار فى الحث على صلة الرحم و الإحسان إلى الجيران كثيرة قال و روى أصحابنا عن النبى (ص) أنه سئل أى الصدقة أفضل قال على ذى الرحم الكاشح و قال (ع) لا صدقة و ذو رحم محتاج (قال) فى (التذكرة) يقدم الأقرب فالأقرب فى ذى الرحم و الزوج و الزوجة ملحقان بذلك فيبدأ بالرحم المحرم ثم بغير المحرم ثم بالمحرم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالموالى

(قوله) (و من احتاج إليه لعياله لم يستحب له التصدق)

أى من احتاج إلى ما يريد أن يتصدق به لعياله لم يستحب له التصدق بل صرف ذلك فى النفقة أولى و كذا المديون إذا احتاج إلى صرفه فى الدين (كما صرح) بذلك فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) بل فى الأول ربما يقال إنه يكره إلى أن يؤدى ما عليه

(قوله) (و لا ينبغى أن يتصدق بجميع ماله)

بل يكره كراهية شديدة كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و فى (الدروس) يكره أن يتصدق بجميع ماله إلا مع وثوقه بالصبر و لا عيال له و كره أيضا صدقة المديون و الصدقة مع التضرر و الوجه فى ذلك كله قوله عز و جل وَ لا تَبْسُطْها كُلَّ الْبَسْطِ و إذا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا- يَسْئَلُونَكَ ماذا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ أى الوسط (و الأخبار) فى ذلك من طرق الخاصة و العامة كثيرة متضافرة (منها) أفضل الصدقة عن ظهر غنى (و لكن) قد ورد أيضا أن أفضل جهد المقل و هو الإيثار (و الجمع) بينهما أن الإيثار مستحب بخلافه على عياله هذا (و قال) الباقر (ع) صنائع المعروف تدفع مصارع السوء (و قال) النبى (ص) الصدقة بعشرة و القرض بثمانية عشر و صلة الإخوان بعشرين و صلة الأرحام بأربعة و عشرين (و قال) الصادق (ع) داووا مرضاكم بالصدقة و ادفعوا البلاء و استنزلوا الرزق بالصدقة و هى تقع فى يد الرب قبل أن يقع فى يد العبد و يستحب للمريض أن يعطى السائل بيده و التبكير بالصدقة لدفع شر يومه و كذا فى أول الليل للحاضر و المسافر (و يكره) رد السائل و لو كان على فرس و خصوصا ليلا (و ثواب) إطعام الهوام و الحيتان عظيم (و الصدقة) تقضى الدين و تخلف بالبركة و تزيد المال (و إن التوسعة) على العيال من أعظم الصدقات (و يستحب) زيادة الوقود لهم فى الشتاء (و أكثر ما يعطى) ثلثا درهم (و إعطاء) السائل و لو ظلفا محترقا أو تمرة أو شقها (و إكثارها) أفضل (و لو كثر) السؤال أعطى ثلاثة و تخير فى الزائد (و ليؤمر السائل) بالدعاء و لو كان كافرا و (الوكيل) فى الصدقة أحد المتصدقين و لو تعدد (و تستحب) بالمحبوب و تكره بالخبيث (و الضيافة) أفضل الصدقة و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۵

[الفصل الثالث فى الهبة و فيه مطلبان]

اشارة

الفصل الثالث فى الهبة و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى أركانها و هى ثلاثة]

اشارة

الأول فى أركانها و هى ثلاثة (۱)

[الأول العقد]

الأول العقدو لا بد فيه من إيجاب (۲)

(كذا سقى) الماء و الحج عن الميّت و خصوصا الرحم (و بذل الجاه) من الصدقة (و الكلمة) اللينة و (تستحب) على العلماء و الأموات و ذرية رسول اللّه (ص) ليكافيه و ليشفع (و منها) إنظار المعسر و (الإهداء) إلى الإخوان (و تستحب) البدأة قبل السؤال و تعجيلها و تصغيرها و سترها (و يجب) شكر المنعم بها و يحرم كفرانها (و يكره المن) بها (و السؤال) لغير اللّه سبحانه و تعالى فمن فتح باب مسألة فتح اللّه عليه باب فقر (و قال) زين العابدين (ع) من سأل من غير حاجة اضطر إلى السؤال من حاجة و (يكره) إظهار الحاجة و شكاية الفقر و لو اضطر إلى المسألة فلا كراهية

(قوله) (الفصل الثالث فى الهبة و فيه مطلبان الأول فى أركانها و هى ثلاثة)

قد فسر الأركان الثلاثة بأنها العقد و الموهوب و القبض (و قد اعترض) عليه فى (جامع المقاصد) بأمرين الأول أن عد الموهوب فى أركان الهبة يناسبه عد الواهب و المتهب أيضا (و قال) لا يقال إن الإيجاب و القبول اللذين هما العقد إذا عدا ركنا أغنى عن عد الواهب و المتهب كما لا يخفى لأنا نقول فيغنى عن الموهوب لأنه متعلقهما انتهى (و نحن نقول) إن الإيجاب و القبول فعل الواهب و المتهب فدلالتهما عليهما تضمن و دلالتهما على الموهوب بالالتزام و ملاحظة كونه متعلقا لهما فالفرق واضح و ليس هذا منا منعا لصحة عده ركنا إذ لا مانع من ذلك (و قد قال) فى (البيع) إن أركانه ثلاثة الصيغة و العوضان و المتعاقدان (و قال) فى (التحرير) إن أركان الهبة خمسة الثانى أنه اعتبر فى العقد الإيجاب و القبول و القبض و ذلك يشعر بدخوله فى مسمى العقد ثم إنه قد عده فيما بعد ركنا ثالثا و فيه مناقشة و يمكن أن يقال إن قوله و لا بد فيه إلى آخره أعمّ من أن يراد به الجزء و الشرط لأن كلا منهما لا بد منه فيما هو جزء منه و شرط له و لا ريب أن القبض معتبر فى العقد و لا ينافى ذلك عده ركنا فى الهبة و فيه نظر لأن الهبة إن كانت هى العقد فاعتبار القبض فيه ثم عده ركنا له تكرار محض مع أنه غير صحيح فى نفسه لأن القبض لا يستقيم عده ركنا للعقد لأن ركن الشىء داخل فيه و القبض خارج عن العقد لأنه الإيجاب و القبول و لا يستقيم عده شرطا له أيضا لأن الشرط لا بد من تقدمه على المشروط و مصاحبته إياه و إن كانت أثره و هو المناسب فالقبض إنما يعتبر فيها على أنه شرط و العقد سبب إلى أن قال فعلى كل تقدير لا يتجه ما ذكره المصنف (قلت) قد يراد بالهبة تارة العقد اصطلاحا معروفا كما تقدم بيانه قريبا فى الصدقة ليفرقوا بذلك بينها و بين البيع و الصلح و الإجارة و العارية و الصدقة و غيرها فالقبض شرط فى تأثير هذا العقد الذى يعبر عنه بالهبة و صحته و منع ما قاله من الاشتراط فى الشرط و تارة يراد بها تمليك المال الموهوب فالقبض ركن فيها بهذا المعنى لأنه جزء سبب لأن المملك العقد و القبض معا فهو شرط فى صحتها باعتبار كونها عقدا و ركن فيها باعتبار كونها مملكة و ناقلة فكلام المصنف متجه و المحقق الثانى مشتبه

(قوله) (الأول العقد و لا بد فيه من إيجاب)

قال فى (المسالك) ظاهر الأصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا إلى العقد القولى فى الجملة (و نسب) فى (الكفاية) إلى الأصحاب أنه لا بد من الإيجاب و القبول (قلت) مما (صرح) باعتبار اللفظ فى الإيجاب و القبول (المبسوط) عند ذكر الهدية و (التذكرة) و (التحرير) و (التنقيح) و (الدروس) فى مقام آخر أعنى عند ذكر الهدية أيضا (و صيغ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۶

.....

العقود) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و هو ظاهر (المهذب) و (فقه الراوندى) و (السرائر) و (الجامع) و (الدروس) فى مقام آخر حيث صرح فيها جميعها بأنها عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول لأن الأصل فى العقد كونه لفظيا إذ هو حقيقة فيه عرفا كما صرح به جماعة كما تقدم بيانه فى باب الوديعة (و قد صرح) فى (الوسيلة) و (الغنية) و (النافع) و (التبصرة) و (اللمعة) بأنها تحتاج إلى إيجاب و قبول و هو ظاهر فى اللفظى (و قد صرح) فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) باشتراط الإيجاب و القبول و كون الإيجاب لفظا و تعرض فيها لصيغه و لم يتعرض فيها لصيغ القبول و لعلهم اكتفوا بأصل اشتراطه و ظهور لفظه من لفظ الإيجاب (و صرح) فى (الكافى) بأنه لا بد من القبول و القبض و لم يتعرض للإيجاب و لم (يتعرض) فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (نكتها) و سائر ما بقى لشىء من ذلك و (حيث تكون) عقدا اعتبر فيها ما يعتبر فى العقود اللازمة كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و غيرهما و كذا (الكتاب) فيما يأتى (إلا) الماضوية فإنها لا تعتبر فيها قولا واحدا كما فى (المفاتيح) و (الرياض) (و لعله) لأن المصنف فى خصوص الكتاب و جماعة قليلين جدا كما ستعرف جوزوا هذا لك (و إن كان) ظاهر (جماعة كثيرين) خلاف ذلك أى حيث تكون عقدا لا معاطاة (و لعل الوجه) فى ذلك إن تم أنها لما كانت جائزة فى أكثر مواردها وسعوا المجال فيها و لم يضيقوه على حد العقود اللازمة فاكتفوا بكل ما دل على التمليك حتى لو قال هذا لك مع نية الهبة كفى و إن لم يكن بصيغة الماضوية كما توسعوا فى عقد الرهن لأن كان جائزا من أحد الطرفين (و قال) فى (المسالك) فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على إيجابها و قبولها لا يفيد الملك بل مجرد الإباحة حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع لأن الإباحة لا تدخل فى الاستمتاع و فى (المبسوط) و (السرائر) و من أراد الهدية و لزومها و انتقال الملك منها إلى المهدى إليه الغائب فليوكل رسوله فى عقد الهدية معه فإذا مضى و أوجب له و قبل المهدى و أقبضه إياها لزم العقد و ملك المهدى إليه الهدية (و نحوه) ما فى (الدروس) و جعل عدم اشتراط الإيجاب و القبول احتمالا انتهى (و قد جزم) فيما يأتى فى (الكتاب) بأنه لا بد فى الهدية من الإيجاب و القبول و القبض (و قد قرب) فى (التحرير) فى أول الباب عدم الاستغناء فيها عن الإيجاب و القبول و أباح له التصرف عملا بالإذن المستفاد عن العادة (و قال) فى آخر كلامه نحو ما فى (المبسوط) ثم قال و لو قيل بعدم اشتراط القبول نطقا كان وجها لقضاء العادة بقبول الهدايا من غير نطق و الظاهر من (التذكرة) أيضا عدم احتياج الهدية إلى الإيجاب و القبول لأن الهدايا كانت تحمل إليه (ص) فيقبلها و لا لفظ هناك و فى (جامع المقاصد) أنه قوى متين و فى (المسالك) أنه حسن قال و يمكن أن يجعل ذلك كالمعاطاة يفيد الملك المتزلزل و يبيح الوطء و التصرف (و نحن نقول) إن الحال فى الهبة كالحال فى البيع فحيث يراد لزومها حيث تلزم فلا بد من العقد اللفظى و إلا كفت المعاطاة فيهما فى جواز الوطء و غيره لأنه إذا أباح له جميع التصرفات فقد أباح له الوطء فيكفى فى جواز التصرف إذن المالك و ليس جواز التصرف متوقفا على الملك قطعا فالإذن سبب تام فى جواز التصرف و ناقص فى إفادة الملك و بالتصرف يحصل تمام سبب الملك فإذا وطئ فقد وطئ فى ملك و إن كان التصرف ناقلا أفاد الملك الضمنى مقارنا أو قبله آنا ما و (تمام الكلام) فى باب البيع و قد بينا هناك أن المعاطاة بمجردها من دون تصرف لا تفيد ملكا أصلا فلا إشكال فى المقام أصلا (بل قد نقول) إن الهدية خاصة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۷

و هو اللفظ الدال على تمليك العين من غير عوض منجزا (۱) كقوله وهبتك و ملكتك و أهديت إليك و كذا أعطيتك و هذا لك مع النية (۲) و من قبول و هو اللفظ الدال على الرضا كقوله قبلت (۳)

لا تحتاج إلى عقد لاستمرار السيرة و استقامة الطريقة على ذلك من عهده (ص) إلى الآن (و لذلك) كان يبعثونها كما قال جماعة على يد الصبيان (و مارية) القبطية كانت هدية (و قد أهدى المختار) لزين العابدين (ع) جارية أولدها زيدا عليه السلام و الرحمة و

الرضوان (و لعمومات) الباب و غيره فيقتصر فيما خالفها على المتيقن المقطوع به من الإجماع و لا إجماع على اعتبار العقد فى المقام فتأمّل جيدا (و لأنها) مبنية على الإعظام و الاحتشام و ذلك لا يتأتى مع العقد بل ينقص موضعها من النفس و يسقط محلها فى القلب (فاستوضح) ذلك فيما إذا طالب المهدى إليه التمليك من المهدى أو إذا سأل الرسول هل أنت وكيل أم لا على تقدير اعتبار عبارته

(قوله) (و هو اللفظ الدال على تمليك العين من غير عوض منجزا)

و زاد جماعة مجردا عن القربة ليخرج الصدقة و الوقف و توابعه على القول باشتراطها فيه و لا ينتقض عكسه بالهبة المتقرب بها لأنها غير معتبرة فيها و تصح بدونها إجماعا و أخبارا و أصلا ثم إن الملك فى الوقف غير تام (و أثبت) فى (الشرائع) و غيرها العقد مكان اللفظ لتدخل فيه إشارة الأخرس فإنها عقد لا لفظ أو يقال إنها بمنزلة اللفظ مع ندورها فلا فرق بين العقد و اللفظ (و قد عرفها) فى (النافع) بغير المصطلح عليه فقال هى تمليك العين إلى آخره (و كيف كان) فإنه يخرج بهذا التعريف الفعل الدال على ذلك كنثار العرس و إحضار الطعام للضيف و الموت المقتضى لتمليك الأعيان بالإرث و حيازة المباحات و العارية لعدم التمليك فيها و الإجارة لأنها تمليك المنفعة و البيع و نحوه لمكان العوض و لا ينتقض بالهبة المشروط فيها لأنه غير لازم فيها كالقربة بخلاف البيع فإنه فيه لازم و الوصية بالأعيان لعدم التنجز و هذا التعريف أنما أرادوا به الدال باعتبار الوضع على إنشاء التمليك لا حصول الملك فلا يرد أنه لا بد فى حصوله من القبض

(قوله) (كقوله وهبتك و ملكتك و أهديت إليك و كذا أعطيتك و هذا لك مع النية)

و زيد فى (الدروس) و (التنقيح) نحلتك و مما (اختير) فيه أن من صيغه هذا لك (التذكرة) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (الروضة) و (قد خلت) عنه بقية (الكتب) و قد وجهوه بأنه أظهر من غيره فى الإنشاء لأن اسم الإشارة يشعر به (و فيه) أن الأصل بمعانيه يدفعه و لا إجماع و ليلحظ قولهم أظهر و يشعر و قالوا إنما اعتبرت النية فى هذا القسم لعدم صراحته فى الدلالة على الإيجاب (و نص) فى (جامع المقاصد) على أن أعطيتك غير صريح فيه أيضا (و هو) ظاهر (الكتاب) و عده فى (التذكرة) من الصريح و فى (الدروس) و (التنقيح) بعد أن ذكرا ما فى الكتاب و زاد عليه كما عرفت قالا مع القصد فى ذلك كله (و لعل) القصد فى كلامهما يراد به عدم الغفلة و الغلط فلا يكونان قد اعتبرا فى هذا لك النية فليتأمّل جيدا (و صرح) فى (التذكرة) بأنها لا تصح بالكنايات مع أنه احتمل فيما إذا قال جعلته لابنى الصغير صحته و صيرورته ملكا لابنه بناء على الاكتفاء من الأب فى تملك ابنه الصغير بأحد شقى العقد يعنى الإيجاب وحده و فى (جامع المقاصد) أن الأصح عدم الاكتفاء بالكناية و لا بالإيجاب وحده

(قوله) (و من قبول و هو اللفظ الدال على الرضا كقوله قبلت)

أى على الرضا بالإيجاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۸

و من قبض (۱) و يشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف (۲) و هبة ما فى الذمة لمن عليه إبراء لا يشترط فيه القبول (۳)

(و قد عرفت ما صرح فيه بذلك و ما هو ظاهره (كما) سمعت الاعتذار عن (الشرائع) و ما (وافقها) و (لا بد) من مطابقة القبول للإيجاب إذا كانت الهبة معوضة على الأشبه و لا يشترط ذلك فيما عدا ذلك لأنها تبرع محض فيصح أن يهبه شيئا و يقبل بعضه لأن من تبرع بالكل رضى بالتبرع بالبعض بخلاف البيع لابتناء المعاوضات على المغابنة (كما) هو خيرة (التذكرة) و (قد قربه) فى (جامع المقاصد) إلا أن تقوم قرينة على أن ذلك خلاف مراد الواهب و لعل المتقرب بها من المعوضة فليتأمّل لأن الحال قد يتفاوت و لا وجه للعدم إلا عدم المطابقة بين الإيجاب و القبول و هو مانع فى غير التبرع و فى (المبسوط) و (المهذب) و (الكتاب) فيما يأتى (و غيره) إذا وهب لاثنين فقبل أحدهما و قبض تمت الهبة لأنه بمنزلة عقدين

(قوله) (و من قبض)

قد عرفت الوجه فى اعتباره فى العقد و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه عند قوله الثالث القبض

(قوله) (و يشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف)

قد مر مثله فى مثله مرارا

(قوله) (و هبة ما فى الذمة لمن عليه هو إبراء لا يشترط فيه القبول)

الظاهر أن مراده أن هذا الفرد من أفراد الهبة لما كان إبراء فى المعنى لم يشترط فيه القبول فيكون عدم اشتراط القبول فى الإبراء مقرر مسلم مفروغ منه أو يكون مراده أنه إبراء فلا يشترط القبول عندى (و كيف كان) فظاهرهم الاتفاق على صحة هذا النوع من الهبة فى الجملة كما ستسمع و أنه إبراء و إن اختلفوا فى احتياجه إلى القبول و عدمه (و ظاهرهم) كما فى (المسالك) أن الإبراء لا ينحصر فى لفظ بل ما دل عليه و الهبة هنا تدل عليه (و قد) جوزوه فى باب الجنايات بلفظ (العفو) و (استدل) بقوله تعالى إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكاحِ على تقدير كونه دينا (و ينبغى) على هذا جوازه بلفظ الإسقاط بطريق أولى لأنه أقرب إلى معناه من الهبة التى متعلقها ما يمكن قبضه شرعا (و يدل) على وقوع الإبراء هنا بلفظ الهبة صحيحة معاوية بن عمار عن أبى عبد اللّه (ع) قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له أ له أن يرجع فيها قال لا ـ فإنه لو لم يجعل إبراء بل هبة لما أمكن القول بعدم جواز الرجوع على الإطلاق و صحيحته الأخرى عن أبى عبد اللّه (ع) رجل كانت عليه دراهم لإنسان فوهبها له ثم رجع فيها وهبها له ثم هلك قال هى للذى وهب له و الرجوع بعد الهبة أنما كان فى كلام السائل فلا ينافى صحيحته الأولى (و أما) أنه لا يشترط فى الإبراء القبول (فهو خيرة) (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و فى (المسالك) أنه مذهب الأكثر (و فيه) أيضا و فى (الكفاية) أنه الأشهر (و قال) فى (الدروس) أن الشيخ قواه مع أنه لا ترجيح فى (المبسوط) و إنما ذكر القولين قال إن عدم الاشتراط قوى و قال إن الاشتراط يقوى فى نفسى من دون ترجيح (و مثله) الراوندى فى (فقه القرآن) و (كذا) لا ترجيح فى (الدروس) و فى (الغنية) و (السرائر) أنه يشترط القبول (و حكاه) جماعة عن (المبسوط) و قد عرفت الموجود فيه (حجة القائلين) بعدم اشتراط القبول فى كل إبراء لمن عليه الحق سواء كان بلفظ الإبراء أو الهبة أو غيرهما الأصل و لم يبينوا لنا المراد منه و لا يكاد يتم فى معنى من معانيه و أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۵۹

و لا يصح لغيره على رأى (۱)

إسقاط لا نقل شىء إلى الملك و هو بمنزلة تحرير العبد و الطلاق و العفو عن الدية و ظاهر قوله عز و جل وَ أَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ فاعتبر مجرد الصدقة و لم يعتبر القبول و قوله تعالى إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فأسقط الدية بمجرد التصدق و لم يعتبر القبول و المراد بالتصدق فيهما الإبراء (و قد اقتصر) فى (المبسوط) على الاستدلال بالآيتين (و قد اعترضه) فى (المسالك) بأن الصدقة من العقود المفتقرة إلى القبول إجماعا فدلالتهما على اعتباره أولى من عدمه (و فيه) أن الظاهر من الآيتين و كلام المفسرين على ما قيل و الفقهاء المتقدمين أن المراد من الصدقة فى الآيتين هو الإبراء و قد اكتفوا بمجرد العفو فى سقوط الحدود و الجنايات الموجبة للقصاص و هو فى معنى الإبراء و كذلك عفو من بيده عقدة النكاح حيث اكتفى فى سقوط الحق بمجرد العفو (نعم) قد يتأمّل فى الآيتين من وجه آخر فتدبر و من المعلوم أن لا دخل للقبول فى مسماه (حجة القول الآخر) أن فى إبرائه من الحق الذى عليه منة فلا يجبر على تحملها كما لا يجبر على قبول هبة العين و لو لم نعتبر القبول لتحملها جبرا (و أجيب) بالفرق بين التمليك و الإسقاط لأنه لو أبرأ مالك الوديعة المستودع منها مثلا لم يملكها بذلك و إن قبل بخلاف الدين فإنه قابل لذلك لأنه ليس شيئا موجودا فكان أشبه بالعتق و إن إسقاط الإنسان حقه باختياره من غير ابتداء من عليه الحق لا ـ يظهر فيه منة يثقل تحملها بخلاف الهبة المتوقفة على القبول فإن تعرضه للقبول و

المحافظة على جميع ما يعتبر فى الصحة بعد الإيجاب لعله مما يدل على الحرص على التملك الموجب للمنة غالبا

(قوله) (و لا يصح لغيره على رأى)

ذهب إليه المعظم كما فى (المسالك) و (المفاتيح) و هو المشهور كما فى (المسالك) أيضا و الأشهر كما فى (الكفاية) و هو خيرة (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه لولد المصنف) و (الروض) و فى (المسالك) أنه وجيه و (اختيرت) الصحة فى (المبسوط) و (السرائر) و (المختلف) و (المفاتيح) و فى (المسالك) أنه متجه و فى (المبسوط) أنه الذى يقتضيه مذهبنا و قد صرح فى بعضها أنه لا يلزم إلا بالقبض و أنه لا بد من القبول (و لا ترجيح) فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) (حجة القائل) بالعدم أن القبض شرط فى صحة الهبة و ما فى الذمة يمتنع قبضه لأنه ماهية كلية لا وجود لها فى الخارج و الجزئيات التى يتحقق فى ضمنها مثلها لا عينها لأنها بعض أفرادها و أفرادها غيرها و لهذا منع الشيخ و غيره من وقف الدين و أجمعوا عليه لأنه مشروط بالقبض و هو ممتنع فيه فالصغرى موجودة فيهما و الكبرى و هو كل دين لا يصح قبضه بحالها و لا ينقض بصحة بيع الدين مع أن البيع مشروط بالقدرة على تسليم المبيع لأن القدرة على تسليمه تحصل بالقدرة على تسليم بعض أفراد الماهية إذ به تتحقق المعاوضة لأنه يعد أحد العوضين (و المدار) على تحقق المعاوضة فيدخل فى ملك المشترى من دون توقف على قبض ثم يستحق المطالبة بالإقباض بخلاف الهبة فإن الملك فيها لا يحصل إلا بالإقباض فلا بد أن يقبض الواهب الدين ثم يقبضه المتهب فامتنع نقله إلى ملك المتهب حين هو دين و كذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب لانتفاء الملك و بقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقدم إنشاء الهبة عليه إذ هبته جارية مجرى هبة ما سيملكه ببيع و غيره و ذلك غير جائز (كما) حرره فى (جامع المقاصد) و اعترضه فى (المسالك) بأنه لا يمتنع نقله إلى ملك المتهب حين هو دين لأنه مملوك له و إلا لما صح له بيعه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۰

و للولى القبول عن الطفل مع الغبطة فلو وهب أباه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذرا من وجوب الإنفاق (۱)

قبض الواهب ما أحدث له الملك بل التعيين فأمكن تقدم إنشاء الهبة عليه و لم يكن كهبة ما سيملكه انتهى و (هو مما) يستغرب وقوعه من مثله لأنه لا خلاف فى أن الدين لا يملك إلا بتعيين المديون له و قبض صاحب الدين له فقبل قبض الواهب له من المديون لا ملك لهذا العين أصلا و إن ملك عليه أمرا كليا و ماهية فى الذمة (و لعل الأقعد) فى الجواب أن يقال إنه لا ريب فى أنه ملك عليه أمرا كليا و الأصل بمعنى العموم ملك عليه أمرا كليا و الأصل بمعنى العموم بجواز بيعه و هبته و وقفه و الصلح عليه خرج الوقف بالدليل و بقى الباقى و لما كان القبض غير فورى فى الهبة صح لهما أن يوقعا العقد فإذا قبض و أقبضه ملك فيكون قبض الماهية بقبض أحد أفرادها كما أنه لما صح بيعها كان تسليمها بتسليم أحد أفرادها و لا مانع هناك أصلا مع ورود الصحيح بذلك كما ستسمع نعم إن كان القائلون بالصحة قائلين أنه يملك بمجرد العقد (كما) أفصحت به عبارة (جامع المقاصد) كان القول بالعدم متجها لكنهم لا يقولون بذلك كما ستسمعه فى حجتهم فيكون قولهم وجيها جدا فلا معنى لقولهم إن هذه الماهية يصح بيعها و لا يصح وقفها و لا هبتها لمكان الفرق و لا لقول بعضهم إن الإجماع محكى على أنه لا يحصل الملك فى الهبة إلا بالقبض فكيف يصح نقله إلى ملك المتهب حين هو دين (حجة الشيخ) و من وافقه أنه يصح بيعه و المعاوضة عليه فصحت هبته للغير و اشتراطها بالقبض لا ينافيه لتحققه بقبض أحد جزئياته بأن يقبضه المالك ثم يقبضه أو يوكله فى القبض عنه ثم يقبض من نفسه و لا يكون قبضه عن الهبة قبضا عن المالك و إلا جاء الدور (قلت) مرادهم أن الأصل بمعنى العموم يقضى بذلك و (مع ذلك) تدل عليه أو تشهد له صحيحة صفوان قال سألت الرضا (ع) عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذى له عليه فقال له ليس عليك فيه شيء فى الدنيا و الآخرة يطيب ذلك له و قد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا (وجه الدلالة) أنه (ع) قرره على (صحة الهبة) لولده ثم تلفظ (ع) بها و إن جاز له نزعه منه و لعل النزع لأنه أوجد جزء السبب و هيأه للانتقال إليه و لا حاجة بنا

إلى القول بأن النزع منه يشعر بحصول الانتقال إليه بالهبة و الجمود عليه بل ذلك الاحتمال أيضا قائم و هو أولى من جعل الخبر نادرا مخالفا للإجماع كما أنه لا حاجة إلى تأويل الخبر لمكان الإجماع المذكور و هو اشتراط الانتقال بالقبض بأن إطلاق الهبة على ذلك مجازا إما باعتبار الأول بعد حصول الشرائط أو باعتبار إطلاق اسم المجموع على البعض لكونه الجزء الأعظم فإن الإيجاب و القبول أعظم أجزاء السبب و الوجه فى تجويزه (ع) له الرجوع فيما وهبه لولده أنه لم يقبضه

(قوله) (و للولى عن الطفل القبول مع الغبطة فلو وهب أباه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذرا من وجوب الإنفاق)

كما فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) و قال فى الأول و يمكن لحوق قيدين آخرين أحدهما اعتبار غنى الابن فعلا أو قوة و مثله ما فى (جامع المقاصد) و حينئذ فلو كان فقيرا انتفى المحذور و هو وجوب الإنفاق و الأصل عدم تجدد ما يكون مانعا فلا يرد أنه يمكن تجدد المال للولد فيلزم المحذور على أنه يمكن تجدد ذلك للأب أو يموت أحدهما إذ الأصل يدفع ذلك كله بل لعله أشار إلى هذا القيد بقوله حذرا من وجوب الإنفاق لأنه إذا كان فقيرا لأنفقه عليه و الثانى كون الصبى لدون عشر أو لها و قلنا بعدم جواز صدقته أو شرطنا عدم الإجحاف و رده (فى جامع المقال) بأنه لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۱

و لا نكفى المعاطاة و الأفعال الدالة على الإيجاب نعم يباح التصرف (۱) و الهدية كالهبة فى الإيجاب و القبول و القبض (۲)

حاجة إليه لأن المصنف لا يجيز صدقته بحال و (قال) فى (الحواشى) ينبغى تقييد الأب بالنسبى و (فيه) أن المتبادر من الأب النسبى و الجد أب قطعا كما فى (الحواشى) و الأخت لا يجب الإنفاق عليها و لعله احترز بكون الأب فقيرا عما لو كان له مال و لا يتم إلا على القول بأن العبد يملك (و الأقعد) فى رده أن يقال إن الصبى حينئذ يتولى القبول و لا حاجة إلى قبول الولى لأن المفروض جواز صدقته إذا بلغ عشرا و العتق صدقة على أبيه بل يجوز له حينئذ التصرف بعتقه على المشهور كما فى (جامع المقاصد) ذكره فى محله بل يقال إنه على هذا يجب على الصبى النفقة على أبيه و إن كان مملوكا على القول بوجوب الإنفاق عليه حينئذ أو على أنه بناء على أن الواهب سمح ببقاء مال العبد معه (قلت) و قد لا يكون أراد الاحتراز بل بيان محل الإنفاق (و قال الشهيد) و فى البناء الثانى مناقشة لأنه يكون المال حينئذ موهوبا للولد فيملكه فيكون من جملة أمواله فيكون إنفاقه عليه كإنفاق غيره من أمواله عليه فلا يكون مسوغا لقبول هبته إلا أن يقال إنما وهبه المال و العبد بشرط إنفاق المال على العبد فحينئذ يمكن جواز القبول قال و يناقش بإمكان فناء المال قبل موت الأب فيجب الإنفاق عليه من مال الولد هذا كلامه مع زيادة و نقصان لإيضاحه (و مثله) ما إذا شرط فى هبة المال قبول هبة الأب و قد يناقش فيما ناقش بأن المال إذا كان كثيرا جدا تقضى العادة بانتفاء المحذور معه صح القبول جزما (كما) فى (جامع المقاصد) و قد احترز بكونه عاجزا عما لو كان كسوبا فإنه لا ضرر حينئذ و يكفى فى العجز عجزه عن بعض النفقة (كما) فى (الحواشى) و (جامع المقاصد)

(قوله) (و لا تكفى المعاطاة و الأفعال الدالة على الإيجاب نعم يباح التصرف)

أى لا يكفى هذان فى حصول الملك إذ ظاهره أن الأفعال الدالة على الإيجاب غير المعاطاة و لا ريب عندنا أنها منها لأنها كما تقدم بيانه تكون بالفعل و القول لأن إعطاء الواهب و أخذ المتهب معاطاة جزما و إن لم يتلفظا بشىء أصلا كما إذا قال له هبنى كذا و أعطيك كذا ثم جاءه بعد وقت آخر و دفع إليه الثواب فدفع إليه الهبة من دون كلام أصلا أو كتب إليه أو أشار إليه و قد يكون أشار إلى الفرد الأخفى من أفرادها (و كيف كان) فلا تفيد تمليكا فى الحال و قد سمعت كلام (المبسوط) و ما (وافقه) فى الهدية اقتصارا على الأسباب الشرعية نعم يباح له التصرف فإذا تصرف ملك كما سمعته آنفا و فى باب البيع

(قوله) (و الهدية كالهبة فى الإيجاب و القبول و القبض)

كما هو خيرة (المبسوط) و (السرائر) و (الدروس) و كذا (التحرير) و قد يظهر من (التذكرة) عدم الاحتياج إلى الإيجاب و القبول و فى

(جامع المقاصد) أنه قوى متين و قد (استحسنه) فى (المسالك) و لم نمنعه نحن فيما سلف آنفا و استدللنا عليه بوجوه و من السنة و مكارم الأخلاق الهدية و قبولها و عن النبى (ص) أن المصافحة تزيد فى المودة و الهدية تذهب الغل و أنه قال (ص) تهادوا و تحابوا و نعم الشىء الهدية بين يدى الحاجة و ما أقبح رد الهدية (و روى) كان سليمان بن داود (ع) أمر الريح فعدلت عن عش قنبرة فيه فراخ لها فجاءت القنبرة فوقفت على رأسه ثم ألقت إليه جرادة فقيل لسليمان (ع) فى ذلك فقال كل يهدى على قدره (و قد جاء) فى كراهية قبولها و ذمها أشياء (منها) ما روى عن أمير المؤمنين (ع) أنه قال هدايا العمال غلول (و جاء أن) الهدية تعور عين الحكم (و وجه الجمع) الرجوع إلى قرائن الأحوال و الأغراض و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۲

و لا يصح تعليق العقد (۱) و لا توقيته (۲) و لا تأخر القبول عن الإيجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا (۳)

[الثانى الموهوب]

الثانى الموهوب و كل ما يصح بيعه جاز هبته مشاعا كان أو مقسوما من الشريك و غيره (۴)

الأزمان و شاهد الحال فيعمل عليه (كما) فى (السرائر) و فى (المهذب) أنها على (ثلاثة) أضرب (أحدها) أن يكون السبب الداعى إليها الولاية و الدين و القربة إلى اللّه تعالى فإذا فعلت لذلك وجب قبولها و لم يجز الرجوع فيها و لا التعويض عنها و إذا لم يقبلها من أهديت إليه كان مخالفا للسنة (قلت) لعله أراد بوجوب قبولها تأكد استحبابه (و ثانيهما) أن تكون السبب المودة فى الدنيا و الكرم فإذا كانت عارية من وجوه القبح حسن قبولها و إذا قبلت خرجت عن ملك المهدى و له الرجوع فيها ما لم يكن المهدى إليه قد تصرف فيها (قلت) أو عوض عنها أو هلكت عينها (كما) فى (السرائر) و قال فى (المهذب) و الأصل ترك الرجوع فيها و المكافأة عليها غير واجبة و لكنها أفضل (و ثالثها) أن يكون السبب الداعى إليها التعويض عليها فالمهدى إليه مخير بين قبولها و ردها فإن قبلها كان عليه التعويض عنها بمثلها و الزيادة أفضل و لا يجوز له التصرف فيها إلا بعد أن يعوض عنها أو يعزم على ذلك (قلت) هذا يقضى بأن الهدية تقتضى الثواب (كما) هو ظاهر كلام (الشيخ) فى الهبة (و قد) رد فى (السرائر) كلام الشيخ بأن الإجماع منعقد على أن الهبة لا تقتضى الثواب (و أجاب) فى (المختلف) بأن مراد الشيخ أنها لا تلزم إلا بالثواب و أن ابن (إدريس) لم يفهمه و قال نعم كلام أبى الصلاح فى الهدية مشكل لا يقبل التأويل و (ستعلم) أن كلام المهذب عين كلام أبى الصلاح بل كلام (المهذب) و (فقه الراوندى) يقضيان بأن تأويل المختلف غير تام لأنهما يجريان على ما فى المبسوط غالبا (و قال) فى (المهذب) و إذا عوض و قبل المهدى العوض لم يجز له بعد ذلك الرجوع سواء كان العوض أقل منها أو أكثر و إذا لم يقبل المهدى العوض و كانت عين الهدية قائمة كان له الرجوع فيها و إن دفع إليه أكثر منها فإن تصرف فيها المهدى إليه و الحال هذه كان عليه القيمة انتهى و قد نقلناه برمته لمكان جودته و هو عين عبارة (الكافى) و (الغنية) مع تغيير يسير فى التعبير لا فى الحكم

(قوله) (و لا يصح تعليق العقد)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و هو قضية قولهم فى التعريف منجزا (كما) فى (الشرائع) و (الدروس) و (إيضاح النافع) و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين التوصيف و غيره (و قد حكى) فى (تمهيد القواعد) الإجماع على بطلان العقد بالتعليق على متحقق الوقوع و محتمله (لكنا) حكينا فى باب الوكالة فى موضعين منه عن جماعة كثيرين أن التعليق على متحقق الوقوع لا يفسد العقد فليلحظه من أراد الوقوف على ذلك

(قوله) (و لا توقيته)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) إذ لا يعقل تأقيت الملك بسنة مثلا بحيث ينتفى من دون سبب ناقل و تمام الكلام

عند قوله فى باب السكنى و لو قرن الهبة بمدة بطلت

(قوله) (و لا تأخر القبول عن الإيجاب بحيث يخرج عن كونه جوابا)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قد تقدم الكلام فى مثله مرارا و لا مخالف هنا إلا بعض الشافعية فأجاز تأخره و جعلها كالوصية

(قوله) (الثانى الموهوب و كل ما يصح بيعه جاز هبته مشاعا كان أو مقسوما من الشريك و غيره)

قال فى (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۳

.....

لا خلاف بين أصحابنا فى صحة هبة كلما صح بيعه من الأعيان سواء كان مشاعا أو مقسوما من الشريك و غيره انتهى (و قال) فى (التذكرة) تصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذى يجوز بيعه عند علمائنا أجمع (و قد نص) فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الجامع) و (التحرير) و (الدروس) و (الشرائع) و (النافع) و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (الكفاية) على أنه تجوز هبة المشاع و فى (المسالك) لا إشكال فيه (و زيد) فى (الخمسة) الأول سواء قبل القسمة أم لم يقبلها كالجوهرة و فى (الغنية) و (نهج الحق) الإجماع على صحة هبة المشاع (و لعل) هذه الإجماعات الأربعة أو الثلاثة مستفادة من إطلاقات الفتاوى و الأخبار بصحة هبة الأعيان من دون فصل بين المشاع و غيره (و إلا) فلا تعرض له فى غيرها ذكرناه (و الأصل) فيه الأصل و (موثقة) أحمد بن عمر الحلبى عن أبيه على الأصح فى توثيق أبيه عن أبى عبد اللّه (ع) قال سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار قال يجوز قلت أ رأيت إن كان هبة قال يجوز (و إن الهبة) تمليك ناجز كالبيع و إنما يفترقان فى العوض و عدمه فتصح هبته كما يصح بيعه (و قد استدل) عليه الشيخ و المصنف فى (التذكرة) و (نهج الحق) و المحقق الثانى بأخبار عامية كقوله (ص) زن و أرجح فإن الراجح هبة مشاع و قوله (ص) لوفد هوازن لما جاءوا يطلبون منه أن يرد عليهم ما غنمه منهم ما كان لى و لبنى عبد المطلب فهو لكم (و عن أبى حنيفة) أن هبة المشاع الذى تمكن قسمته لا تجوز لغير الشريك و الذى لا تمكن قسمته لا تجوز هبته (و منع مالك) من هبة المنقسم بين اثنين (و استندا) إلى أن وجوب القسمة يمنع من صحة القبض و تمامه و هو نظر دقيق يندفع بوجوب تسليمه كله كما عليه أصحابنا ثم إنه يقسم فتأمّل و يأتى إن شاء اللّه للمصنف و غيره إن قبضه كقبض المبيع و إنه يجرى فيه القولان و هو أنه هل تكفى فيه التخلية مطلقا أو فى غير المنقول (و لا بد) من الإشارة إلى ذلك هنا (فظاهر المسالك) الإجماع على أن قبض المشاع هنا كقبضه فى البيع (و بذلك) صرح (جماعة) و هو قضية كلام الباقين المتعرضين للقبض و كذلك قالوا فى قبض المرتهن الرهن لكن (الشهيد) حكى عن (القاضى) ما حكى هنا عن بعض (الشافعية) من أن القول بالاكتفاء بالتخلية مطلقا غير آت هنا و إن قالوا به فى البيع فلا بد من النقل فى المنقول هنا قولا واحدا (و قد أطلنا الكلام) هناك فى بيان دليله و رده و (حاصل دليله) أن القبض فى الهبة غير مستحق فاعتبر تحققه و لم يكتف بمطلق التخلية بخلاف البيع فإن للمشترى المطالبة به فجاز أن يجعل بالتمكين قابضا (و حاصل) جوابه أن القبض معنى واحد المعتبر فيه العرف و هو متحد فى البابين (و ما ذكروه) إنما اقتضى الفرق فى حكمه لا فى حقيقته و يأتى لنا ما يؤيد قول القاضى فى آخر هذه المسألة (و قالوا) القبض هنا فيما لا ينتقل التخلية (صرح) به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الدروس) و اعتبر فى الأخير إذن الشريك فيما إذا كان مشاعا (و قد أنكره) عليه صاحب (جامع المقاصد) و غيره (نعم قال) فى (المسالك) له وجه حسن (مع) أن صريح (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (غاية المرام) فى باب الرهن أنه لا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك فيما ينقل و ما لا ينقل (و هو) ظاهر (الكتاب) و (اللمعة) هناك (نعم) جزم فى (المبسوط) بعدم الحاجة إلى الإذن هناك (و استجوده) صاحب (المسالك) و صاحب (الكفاية) و لم يرجح فى (الروضة) و (وجهه) أن المراد

من التخلية رفع يد المالك و تسليط القابض على العين و ذلك لا يتحقق إلا بالتصرف فى مال الشريك فيعتبر إذنه و رفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۴

و لا تصح هبة المجهول كأحد العبدين لا بعينه و الحمل و اللبن فى الضرع (۱)

المانع عن حصة المالك خاصة مع الإشاعة لا يحصل به التسلط المقصود من القبض و قبض جميع العين واحد لا يقبل التفرقة و من ثم لو كانت العين مغصوبة بيد متسلط لم يكتف التخلية من المالك فتسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم (كما) ذكر ذلك فى (المسالك) فتأمّل جيدا (و من العجائب) أنه فى (الحدائق) بعد أن حكى عن (المسالك) ما حكيناه عن (الدروس) قال و لم أقف على ذلك فى (الدروس) فى باب الهبة بل هو موافق للجماعة (ثم قال) قال فى (الدروس) و قبض المشاع يعتبر فيه إذن الشريك و إن كان غير منقول و ساق كلامه إلى آخره (فانظر) حال هذا الرجل القاصر المستعجل (و قالوا) إنه النقل هنا فيما ينقل و لم يحكوا هنا الخلاف إلا عن (المختلف) فإنه قال تكفى التخلية فى المنقول فى الهبة (و رده) فى (الدروس) بأنه مخالف لقاعدته فى القبض (و اعتذاره) بأن عدم القدرة شرعا تلحقه بغير المنقول ممنوع (لأنا نتكلم) على تقدير التمكن من الحاكم أما مع عدم التمكن منه فما قاله حسن انتهى (و نحو ذلك) ما فى (المسالك) و (غيره) و (قد أشار) فى (الدروس) إلى الضابط الذى ذكره فى حواشى (الكتاب) فى باب الرهن من أن الحاكم يجبر الممتنع أو ينصب من يكون فى يده لهما فينقله ليحصل القبض قال هذا كلى مطرد فى كل شريكين تعاسرا فإن الحاكم ينتزعه إذا لم تمكن قسمته و يؤجره قال و أما ما لا أجرة له كفص جوهر فإنه يجعله عند أمين إلى أن يتفقا على إمساكه و نحوه (و نحن قد حررنا) فى باب البيع أن قبض المستحق الذى يجب فعله على البائع و الغاصب و الراهن المشروط عليه ذلك ليس هو النقل الذى هو من فعل الآخر لأنه لا يجب على البائع أن يأخذ بيد المشترى و يضعها على المبيع و يلزمه بحمله و نقله إذ لا يجب ذلك عليه عقلا و لا عرفا و إنما يجب عليه التخلية فيسقط بها الضمان عن البائع و الغاصب و يكون الراهن قد وفى بشرطه إلا أن تقول إنا إن سلمنا أن الحكم كذلك لا نسلم تحقق القبض فى المنقول بذلك إذ العرف لا يختلف فتأمّل (و قلنا) إن القبض فى الهبة و الرهن الغير المشروط لما لم يتعلق حق المرتهن أو المتهب به و لا سلطان له عليه قد نقول إن التخلية حينئذ غير كافية (مع أن) ادعائهم عدم صدق القبض فى ذلك عرفا فليتأمّل و تمام الكلام فى بابى البيع و الرهن (و قد قالوا) إن القبض فى المشاع بتسليم الكل إن كان مما ينقل و فى (المسالك) أنه لا ريب فيه (و هذا) إن كان الباقى من الحصة للواهب و إن كان للشريك فإن رضى بالتسليم إليه فلا بحث كما فى (جامع المقاصد) و إن (امتنع) الشريك قيل للمتهب و كل الشريك فى القبض لك و نقله فإن امتنع نصب الحاكم من يكون فى يده لهما فينقله ليحصل القبض (و قد صرح) بذلك فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكتاب) فيما يأتى (و قد سمعت) الضابط الذى حكيناه (عن الحواشى) و (إن كان) مما لا ينقل كفت التخلية بإذن الشريك أو بدونه على الخلاف كما عرفت (و يأتى) فى صحة قبض المتهب بدون إذن الشريك عند قوله فيما يأتى و فى صحة الإقباض من دون إذن المرتهن إشكال

(قوله) (و لا تصح هبة المجهول كأحد العبدين لا بعينه و الحمل و اللبن فى الضرع)

المجهول على قسمين مجهول مطلق و مجهول كأحد العبدين لا بعينه و قد منع المصنف هنا و فى (التحرير) من صحة هبة الثانى و هو يقضى بعدم الصحة فى الأول بالأولى و فى (الإرشاد) و (الروض) يشترط تعيين الموهوب و هو يشمل الأمرين و فى (الدروس) أن هبة المجهول مطلقا فاسدة و منع من صحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۵

و تصح فى الصوف على الظهر و كل معلوم العين و إن جهل قدره (۱) و لا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره و لا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة و ما تحمله الدابة (۲)

هبـة الشـاة من قطيع و جوز هبـة نصف الصبرة و كلها و قال إلا أن يعلمه المتهب و يجهله الواهب فالمنع أولى و قال و كـذا لو وهبه ما فيه غرر كملـك لا يعلم أحـدهما موضـعه و لا حـدوده و حقوقه لاختلاف الأغراض فى ذلك و (قرب صـحة) هبـة الحمل و اللبن فى الضـرع و الصوف على ظهور الأنعام قال و قبضها بقبض حاملها انتهى و ما (قربه) قد اختاره فى (جامع المقاصد) و (قال) فى (التذكرة) تصح هبة المجهول على الأقوى و هو يتناول الأمرين و قال بعد ذلك إنه إذا قال وهبتك شاة من غنمى أو قطعة من هذا البيت صـحت الهبـة مع القبول و القبض بعـد أن يعين المالـك ما شاء (و منع) فى (الجامع) و (التحرير) من صـحة هبـة شاة من غنمه و (استوجه) فى (التحرير) صـحة هبـة الصوف على ظهور الغنم و قوى فيه جواز هبة المعلوم عند الواهب المجهول عند المتهب ثم احتمل البطلان على ضعف (و هـذا) حكاه فى (التـذكرة) عن (بعض العامة) و (قرب) فى (التحرير) البطلان على إشـكال فيما إذا كان مجهولا عند الواهب معلوما عنـد المتهب كأن يكون فى يـده مال للواهب و لا يعلم قـدره و لا نوعه فوهبه جميع ما فى يده (و قال) فى (جامع المقاصد) إن المتجه أن يقال إن لم تكن الجهالـة مفضـية إلى كون الموهوب غير معين صـحت الهبـة و لا تضـر جهالة النوع و الوصف و القدر لأن الغرر غير قادح هنا انتهى و مراده بغير المعين ما كان مثل شاة من قطيع واحـد العبـدين و لعله الأقوى لأن غير المعين يمتنع إقباضه و لا كـذلك الصبرة المجهولـة المقدار و الحمل و اللبن فى الضـرع و الصوف على الظهر لأنها تبرع محض فصـحت فى هذا المجهول لأن هـذا الغرر غير قادح فالمـدار فيها على الغرر المشـتمل على الكثير من الضـرر و لو باختلاف الأغراض (و بالجملـة) المـدار على العرف الحاكم بأنه غرر و ضـرر لا يتحمله هذا الواهب (فاختلاف) الفقهاء لاختلافهم فى فهم العرف كما أوضحناه فى باب البيع (فتجوز) هبة أحـد هذين العبدين عندنا و لا يجوز بيعه و الحاكم فى ذلك العرف لأنه ليس للغرر و الضـرر حقيقة شـرعية و لا معنى لغوى معين (و منه يعلم) الوجه فى فروع (الـدروس) و ما قواه فى (التحرير) لكن كتب الأصـحاب من قـديم و حـديث قـد خلت عن هذا الشـرط عدا هذه (الكتب الثمانية) و قضـية خلوها عنه أن هبة المجهول صحيحة كنذره و الوصية عملا بأصالة الصحة و لأنها تبرع محض ليست من المعاوضـات المبنيـة على المماكسـة و إن فرق بينهـا و بين النـذر بأنه شـيء متعلق بالذمـة فلا يكاد يتم فى الوصـية (نعم) لا تصـح هبة المعـدوم كحمـل يتجـدد و ثمرة تحـدث و إن صـحت الوصـية بـذلك فليلحظ ذلك و تأمّل فيه و أما الإبراء من المجهول فسـيأتى أنه يصح و يأتى تفصيله

(قوله) (و تصح فى الصوف على الظهر و كل معلوم العين و إن جهل قدره)

هذا قد عرفت حاله مما تقدم

(قوله) (و لا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره و لا هبة المعدوم كالثمرة المتجددة و ما تحمله الدابة)

أما عـدم صـحة هبـة المعـدوم فكأنه لا خلاف فيه عنـد الخاصة و العامة إذ لم ينقل فيه فى (التذكرة) خلافا عن أحد لامتناع تمليك ما ليس بمملوك (لكنهم) قـد جوزوا الوصـية بالمعـدوم كالثمرة المتجـددة و ما تحمله الدابة قالوا لأنها فى تقدير الموجود (و لعله) لأنها ليست تمليكا فى الحال (و منه) يعلم عدم صـحة هبة دهن السـمسم قبل عصره و زيت الزيتونة قبل استخراجه و ما جرى مجراه لأنه فى حكم المعدوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۶

و تصـح هبـة المغصوب من الغاصب و غيره (۱) و المسـتأجر من غير المستأجر (۲) و الآبق و الضال (۳) و الكلب المملوك (۴) و لو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان (۵)

(و بذلك) كله صرح فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و كان الأولى تأخيره عنه

(قوله) (و تصح هبة المغصوب من الغاصب و غيره)

أما صحة هبته من الغاصب فلا بحث فى جوازها كما فى (جامع المقاصد) و يأتى أن المصنف و جماعة على أنها لا تفتقر إلى تجديد قبض و لا إذن و لا مضى زمان يمكن فيه القبض (و أن الشيخ) فى (المبسوط) يشترط ذلك كله و أما (صحة) هبته لغير الغاصب فقد قيدها فى (المبسوط) و (التحرير) و (التذكرة) بما إذا كان يقدر على انتزاعه و قالا فى الأولين أنه إذا قدر على الانتزاع صحت الهبة (و قال) فى (التذكرة) تجوز هبة المغصوب من غير الغاصب إن قدر على الانتزاع فإن لم يقدر (فللشافعية) وجهان (و قال) فى (جامع المقاصد) صرح فى (التذكرة) بمنع هبة المغصوب لغير الغاصب لامتناع إقباضه و كذا هبة الضال و الآبق و هو ضعيف لأن إقباضه ممكن و إن كان غير مقدور الآن فيصح العقد و يتم بالإقباض و كذا هبة المستأجر من غير المستأجر انتهى (و فيه) أنه توهم على (التذكرة) فحكى عنها غير ما هو موجود فيها (و أيضا) لم يقل فى (التذكرة) إنه إذا قدر على التسليم فيما بعد لم تصح الهبة (و قد سمعت) أنه صرح فى (المبسوط) و (التحرير) أنه إذا قدر على التسليم صحت و ظاهرهما و لو بعد حين

(قوله) (و المستأجر من غير المستأجر)

هذا يعرف مما تقدم (و قضية) كلام (المبسوط) أنه يصح الآن لأنه قال بعد أن قال إن الصحيح الصحة و إذا خلى بينه و بينها فقد أقبضه إياها و لزم العقد و كان للمستأجر استيفاء حقه قلت أو يوكل المتهب المستأجر فى قبضه له من نفسه و كذا له أن يوكل الغاصب و المستعير فإن أبى المستأجر عن التخلية و التوكل انتظره حتى يستوفى حقه و (على ذلك) ينزل كلام (جامع المقاصد) و إن كان قد يلوح منه خلاف ذلك و أما (هبة) المستأجر فلا بحث فى جوازها (كما) فى (جامع المقاصد) (و أما) المستعار فإنه تجوز هبته من المستعير قولا واحدا لانتفاء المانع (كما) فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و الآبق و الضال)

أى تصح هبتهما لأن المتهب إن قدر على تسلمهما الآن فلا مانع و لا بحث و إلا فإن إقباضهما ممكن فيما بعد فيصح و يتم بالإقباض (و صرح) بعدم صحتها فيهما فى (التذكرة) و (التحرير) من دون تقييد بعدم إمكان تسلمهما و لعله يفرق بينهما و بين المغصوب و المستأجر لمكان الإمكان القريب فيهما خصوصا الثانى لأنه له أمد ينتظر

(قوله) (و الكلب المملوك لأنه كغيره)

من الأموال فتصح هبته كما يصح بيعه ككلب الصيد و الماشية و الحائط و الزرع و فى (التذكرة) للشافعية فيه وجهان

(قوله) (و لو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان)

يريد أنه لو وهب المرهون من غير المرتهن من غير إذنه صحت الهبة لأن حق الرهانة لا تصلح للمانعية من عقد الهبة و غيرها من العقود (نعم) يقع موقوفا مراعى كما حكيناه فى باب الرهن عن (ثمانية عشر كتابا) و إنما اختلفوا فى العتق لأنه لا يقع موقوفا عند جماعة و أجاب عنه الآخرون بأنه مراعى لا متوقفا على شرط و (الغرض) أنا لم نقف على مخالف فى البابين (فلا وجه) لقوله فى (جامع المقاصد) صح على الأقوى (و على كل حال) فإن أجاز المرتهن بطلت الرهانة حتى لو رجع الراهن لم يعد الرهن (كما) صرح به فى (التذكرة) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۷

و إن انفك فللراهن الخيار (۱) فى الإقباض و فى صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن إشكال (۲)

(جامع المقاصد) و هو الذى استظهرناه منهم فى باب الرهن (و إن لم يجز) المرتهن ففى (التذكرة) أن الهبة تبطل و فى (جامع المقاصد) أنه لا يحكم بالبطلان حينئذ على الأصح بل ينظر فإن بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة و إن فك فللواهب الخيار فى الإقباض فإن أقبض لزمت (قلت) هذا حكاه فى (التذكرة) عن (الشافعية) فى أحد الوجهين و هو الظاهر منهم فى باب الرهن بل لم يقل أحد هناك بالبطلان إذ بذلك يصان تصرف المالك عن البطلان لأن الواجب صيانته عنه مهما أمكن مع ما فيه من الجمع بين الحقوق فيها

(قوله) (و إن انفك فللراهن الخيار)

و قال فى رهن (الكتاب) فلو افتك ففى لزوم العقود نظر و مراده فى البابين أنه لو افتك الراهن الرهن أو افتكه مفتك و لا تنافى بين العبارتين لأنه قد قال هنا إن للراهن الخيار لأن عقد الهبة غير لازم فإن شاء قبض فيلزم العقد و إن شاء لم يقبض فتبطل الهبة و تردد هناك فى لزوم العقود حيث يكون أوقع على الرهن عقودا لازمة و جوازها بمعنى أن له فسخها كما كانت يوم كان الرهن لم يفتك فإن العقود اللازمة التى أوقعها الراهن على الرهن كما هو المفروض من دون إذن المرتهن كانت جائزة بمعنى أن للمرتهن إبطالها فليستصحب ذلك حال الافتكاك و الأول أشهر ثم إن أحدا لم يقل بالبطلان هناك

(قوله) (و فى صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن إشكال)

أصحه عدم الصحة كما فى (الإيضاح) و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب و قد جعلا وجهى الإشكال من حصول القبض و النهى فى غير العبادات لا يدل على الفساد و من أنه نهى توجه إلى بعض أركان العقد فلا يكون معتدا به فى نظر الشارع كالنهى عن البيع المجهول و قد استشكل المصنف فيما يأتى فى اعتبار قبض المشاع من دون إذن الشريك و فى كل قبض منهى عنه و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الأصح عدم اعتباره (و قال فيه) ما حاصله أنه لو قبض المتهب بدون إذن الشريك و ما فى حكمه يقع القبض لاغيا لا للنهى فإنه لا يقتضى الفساد فى غير العبادة بل لانتفاء الركن لأن القبض ركن من أركان العقد فيعتبر فيه كونه مرادا للشارع فإذا وقع منهيا عنه لم يعتد به شرعا فيختل ركن العقد و هو قبض واحد لا يقبل التفرقة فى الحكم بأن يقال القبض للموهوب معتبر شرعا و إنما المنهى عنه قبض حصة الغير الخارج عن حقيقة الموهوب (و قد أخذه) بتمامه فى (المسالك) مستندا إليه (و لكن) قد قال المصنف فى رهن الكتاب لا يجوز تسليم المشاع إلا بإذن الشريك فلو سلم بدونه ففى الاكتفاء به فى الانعقاد نظر أقربه ذلك للقبض و إن تعدى فى غير الرهن (و هو هناك) خيرة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) و فى (المسالك) أنه أقوى و فى (الروضة) أجود و فى (الكفاية) أقرب مستندين إلى أن النهى أنما هو لحق الشريك للإذن من قبل الراهن الذى هو المعتبر شرعا و كونه قبضا واحدا لا ينافى الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة (و لا نجد) فرقا بين إقباض الراهن المتهب الموهوب من دون إذن المرتهن و إقباضه المرتهن المشاع من دون إذن شريكه (و القبض) فى الرهن عند المصنف (و ولده) و (المحقق الثانى) شرط فى صحة الرهن و ركن فيه كالتراضى فى التجارة و العدالة فى الشاهدين بمعنى أنه لا يتحقق مفهوم الرهن إلا به (ثم إنا) وجدنا الشهيد فى (حواشيه) جزم بعدم الفرق و هو يشهد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۸

فإن سوغناه لم يحصل به الملك فإن فك صحت الهبة (۱) و لا تصح هبة الدين لغير من عليه لامتناع قبضه (۲) و هبة الحامل لا تقتضى هبة الحمل (۳) و تصح البراءة من المجهول (۴) و لو علمه المديون و خشى من عدم الإبراء (۵) لو أظهره لم يصح الإبراء و لو أبرأه من مائة معتقدا أنه لا حق له و كان له مائة ففى صحة الإبراء إشكال (۶)

بما قلناه (ثم) إن النهى فى المعاملات يقتضى الفساد إن لم يتوجه إلى أمر خارج عنها كالبيع وقت النداء و ما رأيناهم اختلفوا فى ذلك فى أبواب المعاملات إلا ممن شذ

(قوله) (فإن سوغناه لم يحصل به الملك فإن فك صحت الهبة)

أى فإن حكمنا بصحة القبض حالة الرهن بدون إذن المرتهن لم يحصل به الملك حينئذ بمعنى أنا لا نعلم أنه هل يفك فينكشف أنه ملك أو يباع فى الرهن فلا ملك لتعلق حق المرتهن لكن إذا فك الرهن ظهر أثر القبض حينئذ و انكشف لنا أنه ملك من حين القبض و صحت الهبة هذا معنى العبارة و هو الموافق لكلامهم فى باب الرهن

(قوله) (و لا تصح هبة الدين لغير من هو عليه لامتناع قبضه)

قد تقدم الكلام فيه حيث قال و لا تصح لغيره على رأى

(قوله) (و هبة الحامل لا تقتضى هبة الحمل)

لأنه ليس جزء منها فلا يدخل فى مسماها فلا يدخل فى بيعها و لا هبتها

(قوله) (و تصح البراءة من المجهول)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قيده فى (التحرير) بما إذا لم يكن طريق إلى معرفته (و هو) مذهب أحمد و اعتبر (الشافعى) فى صحته أن يقول أبرأتك من مائة إلى ألف (و الحق) أن الإبراء إسقاط قد رضى به كائنا ما كان كما هو المفروض غير مبنى على المعاوضة فلا تضره الجهالة من دون فرق بين أن يكون لهما طريق إلى معرفته أو لا

(قوله) (و لو علمه المديون و خشى من عدم الإبراء لو أظهره لم يصح الإبراء)

هذا قربه فى (التحرير) و جزم به فى (جامع المقاصد) للأصل بمعنى الاستصحاب و لعدم العلم بالقصد إلى إبراء ما فى الذمة (و فيه) نظر ظاهر يعرف مما مر آنفا و أنه إبراء صدر من أهله فى محله لثبوت الحق فى ذمته فينقطع بالصيغة الأصل و إنما ينافيه العلم بعدم القصد لا عدمه (و لعله) لذلك لم يذكره فى (التذكرة)

(قوله) (و لو أبرأه من مائة معتقدا أنه لا حق له و كان له مائة ففى صحة الإبراء إشكال)

كما فى (التذكرة) و نظر كما فى (التحرير) و لا يصح بلا إشكال كما فى (الحواشى) و كذا (الإيضاح) لعدم القصد إلى الإبراء الصحيح لأنه قصد بلفظه مجازه و هو عدم الإسقاط و دلالة اللفظ الوضعية تابعة للإرادة (قلت) هذا هو الذى حققه (المحقق الطوسى) قال إن اللفظ لا يدل بذاته على معناه بل باعتبار الإرادة و القصد و معناه أن دلالة اللفظ لما كانت وضعية كانت متعلقة بإرادة اللافظ إرادة جارية على قانون الوضع فاللفظ إذا أطلق و أراد اللافظ به معنى و هو مدلول اللفظ بحسب وضعه له موافقا لقانون الوضع من حيث الكمية و الكيفية كان دالا عليه و ليس للوجه الآخر من الإشكال إلا أنه عقد صدر من أهله فى محله و (تنقيح البحث) أن هنا أحكاما (أربعة) (الأول) الحكم ظاهرا بالنسبة إلى المتهب و الأولى فيه القطع بالصحة (الثانى) الحكم باطنا بالنسبة إليه فمع علمه بعدم القصد لا تبرأ ذمته و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۶۹

[الثالث القبض]

الثالث القبض و هو شرط فى صحة الهبة (۱)

مع عدمه تبرأ (الثالث) الحكم ظاهرا بالنسبة إلى الواهب و هو اللزوم مؤاخذا له بصيغة الإبراء (الرابع) الحكم باطنا بالنسبة إليه و هو موضع الإشكال و ربما قيد الثالث بما إذا لم يعلم بالبينة العادلة أنه لم يكن معتقدا لاستحقاق شىء كما لو أخبر حين إيقاع الصيغة عن نفسه بذلك

(قوله) (الثالث القبض و هو شرط فى صحة الهبة)

و بدونه لا يحصل الملك عند (علمائنا) أجمع كما فى موضع من التذكرة و (عليه) إجماع الإمامية و نص الأئمة عليهم السلام (كما) فى (الإيضاح) و (فى موضع) آخر من (التذكرة) قال عند علمائنا و ذهبت إليه الإمامية كما فى نهج الحق إن تم ما فرعه فى (الإيضاح) كما ستسمع و (هو المعروف) من مذهب الأصحاب (كما) فى (جامع المقاصد) و (عليه المتأخرون) كما فى (الدروس) و (الأكثرون) من علمائنا (كما) فى (السرائر) و (لا ريب) فى ضعف القول الثانى (كما) فى (جامع المقاصد) و (هو المشهور) بين فقهائنا (كما) فى (إيضاح النافع) و (عليه) معظم المتأخرين (كما) فى (المسالك) (هذا) كله مضافا إلى الإجماعات الآتية فى أنه يشترط إذن الواهب فى

القبض (و هو) خيرة (الكافى) لأبى الصلاح و (النهاية) و (المهذب) حيث قالا فيهما و إن مات كان ميراثا و (الخلاف) إن تم ما فرعه فخر الإسلام (و المبسوط) فى موضعين منه و (الجامع) و (نكت النهاية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه لولده) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) و (الروضة) و (هو) ظاهر (النافع) و (كشف الرموز) و (التبصرة) و (اللمعة) و كل ما قيل فيه لا بد من القبض (بل) هو ظاهر (الإنتصار) و (الغنية) كما يظهر منها و (من الخلاف) فى المسألة الآتية و قد (مال إليه) أو قال به (الشهيدان) فى (الدروس) و (المسالك) بل ظاهر الثانى القول به و (ليعلم) أنه فى (الخلاف) قال إن الهبة لا تلزم إلا بالقبض ثم استدل عليه بإجماع الفرقة و أخبارهم و نقل أقوال العامة باللزوم من دون القبض على اختلافهم فى ذلك (ثم قال) إن ما قلناه مجمع عليه و ما ذكروه ليس على صحته دليل و لم يقل على لزومه فيكون مراد العامة و مراده باللزوم الصحة بل استدلاله على عدم اللزوم بدون القبض بهديته (ص) للنجاشى و موت النجاشى قبل وصولها إليه كاد يكون صريحا فى إرادة الصحة (كما أنه صريح) فى أنها تبطل بالموت (و هو) من فروع القول بأنه شرط فى الصحة (فيكون) فى (الخلاف) موافقا من وجه آخر غير ما حكيناه عنه آنفا و يكون إجماعه دليلا آخر و أنت إذا لحظت كلامهم فى المسألة الآتية عرفت انحصار الخلاف فى (السرائر) و (أما القول) بأنه شرط اللزوم فقد حكى فى (المختلف) و (الدروس) عن ظاهر (الشيخين) و جماعة (و ظ) لو كان كذلك لما نسب فى (السرائر) القول بأنه شرط الصحة إلى الأكثرين و لذكر واحدا من الشيخين أو الجماعة يعتضد به و هو مما يشهد على صحة الإجماعات السالفة إلا أن تقول أنه فى السرائر لم يعط التتبع حقه لأنه يظهر من مواضع من (المبسوط) و (المهذب) و كذا (الخلاف) فى موضع منه أنه شرط اللزوم (و هو) خيرة (فقه القرآن) للراوندى و (الوسيلة) و (السرائر) و (المختلف) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (قد يظهر) أو يلوح من (المراسم) و (قد حكاه) فى (المسالك) عن أبى (الصلاح) و هو (وهم) قطعا (لأنه) خلاف ما وجدنا فيما عندنا من نسخة و خلاف ما حكوه عنه لكنه فى (المختلف) عدل عن ذلك و وافق المشهور بعد إحدى عشرة مسألة كما ستسمع و (من الوهم) الفاحش قوله فى (المفاتيح) القبض شرط فى لزوم الهبة للنص و الإجماع لأنها دعوى يكذبها النقل و المشاهدة و العيان (و لو تم) ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۰

.....

(الدروس) ارتفع الخلاف قال لعل الأصحاب أرادوا باللزوم الصحة فإن فى كلامهم إشعارا به فإن الشيخ قال لا يحصل الملك إلا بالقبض و ليس كاشفا عن حصوله بالعقد مع أنه قائل بأن الواهب لو مات لم تبطل الهبة فيرتفع الخلاف انتهى (قلت) قد قال جماعة فى باب الوقف إن القائل بأن القبض فيه شرط فى اللزوم أراد باللزوم الصحة و لا ريب فى ذلك عند (صاحب المسالك) و غيره فلا بد من مراجعته (ثم إن) هذا الكلام من الشيخ فى (المبسوط) متناقض و لا يقبل التأويل و لا يرتفع به الخلاف و (للشيخ) فى (المبسوط) كلام عند قوله لو قال وهبته و ملكته صريح أو كالصريح فى أن الملك لا يحصل إلا بالقبض كما ستسمعه فى أواخر الباب (و أيضا) له فى (الخلاف) كلام متناقض و (كذلك) (القاضى) فى (المهذب) (و لا بد) قبل بيان (ذلك) من ذكر ما قاله فى (الإيضاح) قال يتفرع على أن القبض شرط فى الصحة أنه لا يجوز و لا يصح القبض إلا بإذن الواهب حقيقة (و قد تبعه) على ذلك أبو العباس فى (المهذب) و زاد أنه لو مات أحدهما قبل القبض بطلت و هذا كأنه لا خلاف فيه (و أما الفرع الأول) فإن تم وقع الاضطراب فى (الخلاف) أيضا (و المهذب) لأنه قال فيه و فى (المبسوط) و (القاضى) فى (المهذب) إذا قبض بغير إذن الواهب كان القبض فاسدا و (قال) فى (الخلاف) قبل ذلك الهبة لا تلزم إلا بالقبض و (مثله) قال فى (المهذب) و (قال) فى (المبسوط) إذا وهب لغيره عبدا و لم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لأن الهبة تنعقد بالإيجاب و القبول و ليس من شرط انعقادها القبض (و قد) (قال) فى (المبسوط) بعد أن حكى القولين إن الصحيح الأول لأن القبض شرط فى حصول الملك و أراد بالأول أن الملك يحصل بالقبض و (فرع عليه) أنه إذا لم يأذن له فى القبض يكون قبضه فاسدا (ثم قال) بعد أسطر إن الصحيح أن العقد لا يبطل

بموت الواهب مثل المبيع فى مدة الخيار و يقوم وارثه مقامه و (بذلك) عبر فى (المهذب) و قال قبل ذلك فى (المهذب) فى هبة ذى الرحم إن لم تكن قبضت كان الرجوع بها جائزا فإن مات قبل قبضها كانت ميراثا انتهى و هذا يقضى بأنها لا تملك بدون القبض (و هى) عين عبارة (النهاية) و هى أصرح منها لأنه قال و أما الذى ليس فيه الرجوع فهى كل هبة وهبها الإنسان لذى رحمه ولدا كان أو غيره إذا كان مقبوضا فإن لم يكن مقبوضا جاز له الرجوع فيه و إن مات كان ميراثا انتهى (فغيرها) (القاضى) بقوله فإن مات قبل قبضها كانت ميراثا إذ لعله يوهم بعض القاصرين أنها ميراث لورثة ذى الرحم (فليت شعرى) ما ذا يئول (الشهيد) و كيف له يرفع الخلاف من هذه العبارات فضلا عن صريح (السرائر) ما فهمه فى (المختلف) منهم لكنه فى (المختلف) قد عدل عنه بعد إحدى عشرة مسألة فقال إذا مات الواهب قبل الإقباض بطلت (و رد) كلام (المبسوط) و (المهذب) (و كيف) كان (فحجة القول) الأول بعد الإجماعات المعتضدة بالشهرات أن الأصل بقاء الملك لمالكه إلا أن يتحقق الناقل و لا يتحقق إلا مع القبض (و أن) لا خلاف بين الأصحاب (كما) فى (المسالك) أن القبض شرط فى الهبة فى الجملة و لكنهم اختلفوا فى أنه شرط لصحتها أو للزومها و قد أطلقوا القول بأنه شرط فى مطلق الهبة و أطبقوا على عدم لزومها بعد القبض إلا فى مواضع قليلة مخصوصة فكيف يجعلونه شرطا للزوم فى مطلق الهبة بمعنى أنه لا يجوز الرجوع فيها إذ فيه من التناقض و التهافت ما لا يخفى فلا بد أن يحمل اللزوم فى كلامهم على الصحة و لا ينبغى أن يعد قولا فى المسألة (و يجب) تأويل ما يدل بظاهره على ذلك من الأخبار و الفتاوى كما صنع فى (الدروس) كما سمعت و إن بعد كما عرفت (مضافا) إلى ما يدل على المختار من الأخبار و هى (موثقة) داود و (مرسلة) أبان (و رواية) أبى بصير فقد قال أبو عبد اللّه (ع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۱

.....

فى الموثقة الهبة و النحلة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هو ميراث فإن كانت لصبى فى حجره و أشهد عليه فهو جائز و (قال) أبو عبد اللّه (ع) فى (المرسل) النحلة و الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هى بمنزلة الميراث و قال أبو عبد اللّه (ع) الهبة لا تكون أبدا هبة حتى تقبضها و الصدقة جائزة عليه و الأولان مفصحان كظاهر الثانى بأن القبض شرط للصحة لأن المراد لا يكون هبة صحيحة لأنه أقرب إلى نفى الذات من إضمار اللازمة (و قد اعتضدت) بالأصل بمعانيه و الإجماعات و انجبر مع ذلك المرسل و الخبر بالشهرات و (ينبغى) أن يكون يقبض فى الموثق و المرسل و يقبضها فى الخبر بالتشديد من باب التفعيل و ليس المجرد أصلا للمزيد و على هذا يتم الاستدلال على اشتراط كون القبض بإذن المالك و (حجة القول) الآخر العمومات الآمرة بالوفاء بالعقود (و ما رواه الشيخ) عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبان عن عبد الرحمن بن سيابة فالخبر إما حسن لأن عبد الرحمن ممدوح إن كان الحسن أحسن من الموثق و إلا فموثق أخذا بالواسطة من الأقوال فى أبان عن أبى عبد اللّه (ع) قال إذا تصدق الرجل بصدقة أو هبة قبضها صاحبها و لم يقبضها علمت أو لم تعلم فهى جائزة و (مثله مضمرة) أبى مريم و (مرسلة) أبان لكنه ترك قوله أو هبة و (صحيحة) أبى بصير قال قال أبو عبد اللّه (ع) الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض قسمت أو لم تقسم و النحل لا تجوز حتى تقبض و إنما أراد الناس ذلك فأخطئوا (و قد) رواه الصدوق فى (معانى) الأخبار) و لعل معنى آخره أن الناس أحدثوا لفظ الصدقة و استعملوه فى الهبة و النحل مع عدم قصد القربة فأخطئوا و (فى الاستدلال) بها نظر لأنها لو كانت فيها دلالة لما أعرض الأصحاب عنها سلمنا لكن إعراض الأصحاب عنها مع ظهورها و تكثرها و اتضاح دلالتها كما تدعى ما كان الأقوى فى نظرهم منها كسيرة مستقيمة و طريقة مستمرة و هو معنى الإجماع و (قد تقرر) فى فنه أن الأخبار إذا تكثرت و صحت و اتضحت دلالتها و أعرض الأصحاب عنها ضعفت و سقط الاستدلال بها (سلمنا) أنها ليست بتلك المثابة لكنها (لا تقوى) على مكافئة تلك الأدلة (فأما بيان) عدم صلاحيتها للاستدلال فلأن العمومات لا يمكن الاستدلال بها على ظاهرها من لزوم الوفاء للإجماع على جواز الرجوع فيها قبل القبض مطلقا و إن أريد بها

الجرى على مقتضاها من جواز أو لزوم فلا ريب فى توقف ذلك على ثبوت الهبـة من دليل آخر لا منها فلا تـدل على المطلوب (و أما الأخبار) فيحتمل قويا أن تكون وردت تقيـة لأن الجواز فى أكثر أخبار الهبـة يراد به اللزوم فى الموثق تجوز الهبـة لـذى القرابة و الذى يثاب من هبته و ترجع فى غير ذلك إنشاء و نحوه غيره (و لا ريب) أن المراد بالجواز فى الهبـة لذى الرحم و المعوض عنها اللزوم فإذا قـام احتمـال إرادة اللزوم من الجواز فى أدلـة الخصم (كما) نبه عليه فى (الإسـتبصار) حيث احتمل حملها على التقيـة كما هو (مـذهب مالك) حيث قال إنها تلزم بنفس العقد و لا تفتقر إلى قبض (كما) حكاه (فى الخلاف) و (مذهب داود بن) على (و كذا الشافعى) فى أحـد أقواله (حكاه) فى (الإنتصار) كانت غير صالحة للاسـتدلال و لا عامل بها أصـلا (إلا أن) هذا الاحتمال فى (صـحيحة) أبى بصـير حيث لم يفرق فيه بين القسـمة و عـدمها يضـعف جـدا لأن منهم من يقول بعـدم صـحة هبـة غير المقسوم و بعض هؤلاء و إن لم يكن عاصـر مولانا الصادق (ع) لكن الظاهر أنه أخذه عمن عاصره و قد (طعن) فيها فى الإستبصار لتضمنها الفرق بين الهبة و النحلة و الحال أنه لا فرق (ثم) إن الرجل فى الأخبار الثلاثـة إما أن يراد به الواهب أو الموهوب فإن أريد الأول كان المعنى أنه يجوز أن يهب الرجل هبـة من دون أن يقبضـها الموهوب و على هـذا فلا دلالة فيه على أنها تصح من دون قبض و أنه شـرط اللزوم لأن مطلق الجواز لا نزاع فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۲

و شرط إذن الواهب (۱)

(كمـا) فى (المسالـك) أو يقـال إن المراد من دون أن يقبضـها فى الحال لأن الأصـح عـدم اشتراطه الفوريـة فيه (و يحتمل) أن يكون المراد يجوز أن يهب الواهب ماله الذى لم يقبضه و الذى لم يصل إليه و الذى لم يقسـمه و إن أريد الثانى صار المعنى يجوز أن يهب المتهب ما وهب له و إن لم يقبضه أو و إن لم يقبضه له الواهب من باب التفعيل فيقرأ قبضـها صاحبها بالتشديـد لأنه أنسب (حينئـذ) و (على هذا) الاحتمال يتم الاسـتدلال بها و لكن الأول لعله هو المتبادر مع شـهادة الصحيحة له به حيث تضمنت جواز هبة الواهب ما لم يقسم و (إذا قامت) هـذه الاحتمالات بطل الاسـتدلال فليتأمل فى ذلك كله و (قـد طعن) فى (المسالك) فى دلالـة هـذه الأخبار أعنى أخبـار الخصم بـأن إطلاـق الهبـة على غير المقبوضـة أعمّ من الحقيقـة فيجوز أن يكون مجازا باعتبار الأول أو باعتبار ذكر أكثر أجزاء السـبب يعنى الإيجاب و القبول إلا أنه قد يلزمه استعمال اللفظ فى حقيقته و مجازه لأنه أطلق فى الخبر الهبة على المقبوضة و غيرها مع أن غير المقبوضـة ليست بهبـة حقيقة فيكون (ع) قد اسـتعمل لفظ الهبة فى حقيقتها و مجازها (فإن قلت) ما تصـنع أنت فى الخبر (قلت نقول) بأنها مسـتعملة فى قدر مشترك و هى الإعطاء ثم إنه لا ريب أن فيها معاطاة لا يشترط فيها القبض و لا الصـيغة يباح بها التصرف من دون ملـك فليتأمل و (ربما اسـتدل) لهم بأن الهبـة تبرع كالوصـية فلا يعتبر فيها القبض (و فيه) أن مطلق التبرع أعمّ مما لا يعتبر فيه القبض إذ الوقف تبرع يعتبر فيه القبض و إلحاقه بالوصية قياس

(قوله) (و يشترط إذن الواهب)

أى يشترط لصـحة القبض إذن الواهب فيه و بـدونه يبطل و لا يعتـد به و لا ينتقل الملك إلى المتهب و هو مـذهب الإماميـة (كما) فى (نهج الحق) و لا خلاف فيه عندنا (كما) فى (المسالك) و لم يعتد به عندنا (كما) فى (الدروس) و يشترط فى صحته إذن الواهب عند الأصـحاب و بدونه لا يؤثر فى الانتقال (كما) فى (الكفاية) و ذهب الأكثرون من أصحابنا إلى أن من شرط انعقادها و صحتها الإقباض بـإذن الواهب فمـتى قبضـها الموهوب له بغير إذن الواهب كـان القبض فاسـدا (كمـا) فى (السـرائر) و إذا قبض بـإذنه صـح القبض بلا خلاـف و ليس على صـحته بغير إذنـه دليـل (كمـا) فى (الخلاـف) و (الغنيـة) و (به) أى اشـتراط الإـذن فى صـحة القبض (صـرح) فى (المبسوط) و (المهذب) و (الوسـيلة) و (الجامع) و (الشـرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصـرة) و (المختلف) فى محل آخر و (اللمعـة) و (التنقيـح) و (جامع المقاصـد) و (الروض) و (الروضة) و (المفاتيح) و (بالجملة) لا مخالف منا أصـلا و هو

الموافق للأصل الدال على عدم الصحة إلى أن يتحقق القبض المتيقن إيجابه لها و ليس إلا المجمع عليه و هو المأذون فيه و المنهى عنه غير منظور إليه (ثم) إن التسليم غير مستحق عليه فجرى مجرى ما لو قبض المبيع قبل تسليم الثمن بغير إذن البائع بل هذا أبلغ (لكن) إطلاق مرسلة أبان و موثقة داود و رواية أبى بصير التى هى الأصل فى اشتراط القبض يأتى على ذلك كله و يدفعه إلا أن يكون قوله (ع) تقبض و يقبضها فيها بالتشديد من باب التفعيل كما نبهنا عليه هناك و (على كل) حال ففى الإجماع بلاغ (نعم) قد دلت الأخبار الصحيحة على اشتراط إذن الواقف فى قبض الوقف هذا و (قد حكى) عن أبى حنيفة أنه قال إذا قبض فى المجلس بدون إذن الواهب جاز مستندا إلى أن الإيجاب تضمن الإذن فى القبول و القبض فى المجلس معا (و فيه) أن القبول أثبته الشارع لا الموجب و لم يوجد ما يدل على القبض و لو دل عليه الإيجاب لم يختص بالمجلس و (قد دقق) النظر فتدبر إذ للأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۳

و إيقاع القبض للهبة (۱) فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه و إن كانا فى المجلس (۲) و كذا لو أقبضه الواهب لا للهبة (۳) و يقبل قوله فى القصد (۴) و لو أقر بالهبة و الإقباض حكم عليه و إن كان فى يد الواهب (۵)

مثله فيما إذا وهب الغاصب ما غصبه فإنهم قالوا إن رضاه بإقرار يده عليه بعد العقد دليل على الرضا بالقبض و يقال إن إيجابه و تبرعه و قصد الإحسان إليه يقضى بالرضا بالقبض

(قوله) (و إيقاع القبض للهبة)

أى يشترط أيضا إذن الواهب فى قبضه الهبة (و لم أجد) من وافقه عليه على إطلاقه و إن كان هو المتيقن رواية و فتوى و (قال) فى (المختلف) و يحتمل أن يقال الشرط هو الإقباض عن الهبة لا القبض المطلق و لا مطلق الإقباض و هو يوافق ما هنا و فى (الكفاية) أن المشهور أنه يكفى القبض و الإذن فيه مطلقا و لا يعتبر كونه بنية الهبة و فى (الرياض) أنه الأشهر و عليه عامة من تأخر (قلت) المصرح بمعقد شهرة الكفاية قليل جدا كما ستعرف (و لعله) استفاد الشهرة من إطلاقهم فى المسألة السابقة اعتبار إذن الواهب فى القبض فإنه يستفاد منه عدم اشتراط كونه بنية الهبة فلو أذن فيه مطلقا من غير قصد شىء صح و به يقضى إطلاق الأخبار الثلاثة التى هى الأصل فى الباب كما مر و (قد أنكر) فى (الرياض) وجود إطلاق فى الباب (و هو) وهم (نعم) لو أقبضه للإيداع أو العارية لم يعتد بقبضه الهبة و لذلك استحسن فى (المسالك) تبعا (لجامع المقاصد) اعتبار عدم التصريح بكون القبض لا لها و الاكتفاء به عند الإطلاق و فى (الكفاية) أنه غير بعيد لصدق اسم القبض و صلاحيته للهبة و دلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف و لا رابع لهم فيما أجد و (كيف كان) فالأولى أن يفرع عليه المصنف أنه لو أذن فى القبض مطلقا من دون قصد شىء لم يصح و منه يفهم حال ما فرعه عليه من أنه لو أقبضه لا للهبة لم ينتقل و لعل الاقتصار عليه يقضى أن يكون المراد من العبارة أنه يشترط أن لا يكون لغير الهبة

(قوله) (فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه و إن كانا فى المجلس)

هذا تفريع على اشتراط إذن الواهب و فيه رد على أبى حنيفة كما عرفت

(قوله) (و كذا لو أقبضه لا للهبة)

هذا تفريع على اشتراط إيقاع القبض للهبة و قد عرفت الحال فيه

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

(قوله) (و يقبل قوله فى القصد)

كما فى (جامع المقاصد) لأنه أعرف بقصده و معناه أنه يقبل قول الواهب فى قصده فى الإذن بالقبض باعتبار كونه للهبة أو لغيرها فلو خالفه المتهب قدم قوله بيمينه و يمكن أن يكون المراد (كما) فى (جامع المقاصد) أنه يقبل قول كل من الواهب و المتهب فى قصده فى الإذن فى القبض أو بالقبض الهبة أو غيرها فلو خالفه الآخر قدم قوله بيمينه لأن كلا منهما أعرف بقصده

(قوله) (و لو أقر بالهبة و إقباض حكم عليه و إن كان فى يد الواهب)

كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الدروس) فى باب الإقرار و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز (نعم) إن علم كذبه لم يعتد به كما فى الأخيرين و كونه فى يده لا يدل على أنه ما أقبضه بعد لأنه يجوز أن يكون أقبضه ثم رجع بسبب آخر مثله ما إذا أقر بالبيع و قبض الثمن أو أقر بالاقتراض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۴

و له الإحلاف لو ادعى المواطاة و لا يقبل إنكاره (۱) و لو مات الواهب قبله بطلت الهبة و إن كان بعد الإذن فى القبض (۲)

(قوله) (و له الإحلاف لو ادعى المواطاة و لا يقبل إنكاره)

يريد أنه إذا أنكر الواهب المقر بالإقباض حصول القبض بعد إقراره و ادعى أن الإقرار إنما كان بمواطاته للمتهب و لم يكن واقعا فلا يقبل إنكاره نعم له إحلافه (كما) صرح بالحكمين فى (الكتب المتقدمة) عدا (الشرائع) لكن فى (المبسوط) فى الباب و باب الإقرار و (المهذب) و (الدروس) أن للواهب إحلاف المتهب على وقوع القبض و صرح فى (الدروس) أنه ليس له إحلافه على عدم المواطاة و (كلام الكتاب) و (التحرير) يحتمل الأمرين (كما) هو صريح (المسالك) و فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) أنه له إحلافه على عدم المواطاة (لكن) الموجود فى (المبسوط) فى الباب (و المهذب) أن الواهب ادعى الوعد بالإقباض و لم يذكرا فيهما المواطاة (و إنما) ذكرت فى إقرار (المبسوط) و (مثله) ما لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر و ادعى المواطاة (كما) حكيناه فى باب الإقرار عن (خمسة عشر كتابا) غير الكتاب و ما لو أقر بالاقتراض و ادعاها (كما) صرح به فى (إقرار المبسوط) و (الكتاب) و غيرهما كما يأتى إن شاء اللّه و (تحرير البحث) فى كلام من فرض المسألة فى دعوى المواطاة أن الواهب إذا أنكر الإقباض فادعى عليه المتهب أنك بالأمس مثلا أقررت بالإقباض بنى الأمر فى المسألة على سماع الدعوى بالإقرار (كما) فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) (و قد اختلفوا) فى سماع الدعوى بالإقرار فالمصنف فى (باب القضاء) و (ولده) و الصيمرى و الشهيد الثانى على أنها تسمع و يلزم بالجواب لأنه ينتفع به مع التصديق و لأن المعتبر ثبوت الحق ظاهرا و تردد فى سماعها فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) لأنه ليس حقا لازما و لا سببا لثبوته فى نفس الأمر بل إذا ثبت قضى به ظاهرا و لهذا لو علم المدعى كذبه فى الإقرار لم يستحل ما أقر له به (فإن قلنا) بسماعها كما هو المختار طالبه الحاكم بالجواب فلما أجاب بأنا تواطينا و أنكر المتهب المواطاة حلفه الحاكم على نفيها و إن قلنا بعدم سماعها فإذا طالبه بما أقر له به و قال الواهب لا تستحق عندى لأن إقرارى كان فاسدا لأنى لم أقبضك و إنما واطأتك فقد ادعى فساد الإقرار و المتهب ينكر فساده فيحلف على حصول القبض و ذلك لا يتضمن سماع دعواه بالإقرار و إنما صار الواهب مدعيا و المتهب منكرا (هذا أقصى) ما يقال فى توجيه ذلك (و أنت) إذا أمعنت النظر عرفت أن ما نحن فيه ليس من قبيل الدعوى بالإقرار حتى يجرى فيها ما وجهوا به عدم سماعها لأن المفروض فى سماع الدعوى بالإقرار أنما هو إذا لم يعلم إلا من جهته لأنه من المعلوم أن المتهب يعلم أنه كان قد أقبضه أو لم يقبضه إلا أن تفرضه أنه لا يعلم ذلك و إنما عول على إقراره له بالهبة و الإقباض (ثم) إنا لا نجد وجها وجيها لتحليفه له على تقدير عدم سماع الدعوى بالإقرار إذ ما ذكرناه فى توجيهه هو ما رأيت (نعم) إذا ادعى أن وكيله مثلا كان أخبره أنه أقبضه فأقر بناء على صحة إخباره ثم ظهر له أنه ما أقبضه كان متجها (و أما) إذا كان إقراره بأنه تولى إقباضه بنفسه فلا وجه لتحليف الموهوب له حيث لا تسمع الدعوى بالإقرار (و منه) يعلم حال ما فى (المبسوط) و (المهذب) من دعواه الوعد بالإقباض و أنه

له تحليفه على وقوع القبض كما عرفت و أما أنه لا يقبل إنكاره لأنه إنكار بعد الإقرار و الأصل فيه عدم الصحة

(قوله) (و لو مات الواهب قبله بطلت الهبة و إن كان بعد الإذن فى القبض)

قد تقدم الكلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۵

و لو وهب ما فى يد المتهب صحت و لم تفتقر إلى تجديد قبض و لا إذن و لا مضى زمان يمكن فيه القبض (۱)

فيه و قد قال فى (التذكرة) لو مات الواهب أو المتهب بطلت عند علمائنا (و قد سمعت) ما فى (المبسوط) و (المهذب) من أنها لا تبطل بموت الواهب و أن وارثه يقوم مقامه كالبيع فى مدة الخيار

(قوله) (و لو وهب ما فى يد المتهب صحت و لم يفتقر إلى تجديد قبض و لا إذن و لا مضى زمان يمكن فيه القبض)

الأصل فى المسألة قول الشيخ فى (المبسوط) إذا وهب له شيئا فى يده مثل أن يكون فى يده وديعة فيهبها له نظر فإن أذن له فى القبض و مضى بعد ذلك زمان يمكن القبض فيه لزم العقد و إن لم يأذن له فى القبض فهل يلزم القبض بمضى الزمان الذى يمكن فيه القبض أو لا بد من الإذن فى القبض الأقوى أنه لا يفتقر إلى الإذن فى القبض لأن إقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بالقبض انتهى و (حاصله) على طوله أن الإذن فى القبض غير شرط لكن بشرط مضى زمان يمكن فيه القبض و فى (جامع المقاصد) أنه إذا أذن له فى قبضه و مضى زمان يمكن فيه القبض صحت الهبة و قد نظر فى أول كلام المبسوط (و أول) من خالف ما فى (المبسوط) المحقق فى (الشرائع) حيث قال و لو وهب ما فى يد الموهوب صح و لم يفتقر إلى إذن الواهب و لا أن يمضى زمان و ربما صار إلى ذلك بعض الأصحاب فنظره فى الإشارة إلى مضى الزمان خاصة بمعنى أنه لا يعتبر تجديد الإذن فى القبض و لكن يفتقر إلى مضى زمان فيكون أشار إلى الشيخ خاصة (و يمكن) عود الإشارة إلى كل واحد من الإذن فى القبض و مضى زمان بمعنى عدم الاكتفاء بالقبض السابق مطلقا بل يفتقر إلى تجديده و مضى زمان يمكن فيه القبض فيكون أشار إلى ابن عمه فى (الجامع) و (مما) وافق (الشرائع) (الكتاب) و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و كذا (الإرشاد) و (التبصرة) و (المفاتيح) حيث قيل فيها يكفى القبض السابق (و قد زيد) فى (الكتاب) و غيره أنه لا يفتقر إلى تجديد القبض و يغنى عنه عدم الافتقار إلى تجديد الإذن فى القبض (و اقتصر) فى (الدروس) على نقل كلام (المبسوط) من دون ترجيح فظاهره التوقف (و قد صرح) فى (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (غيرها) بعدم الفرق بين كونه بيده بإيداع أو عارية أو غصب أو غير ذلك (و هو قضية) إطلاق (الكتاب) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (غيرها) و (استحسن) فى (الروضة) القول بالفرق بين القبض بإذن و غيره لأنه لا بد للغاصب شرعا و فى (الكفاية) فى الفرق نظر و (تردد) فى (جامع المقاصد) فى الاحتياج إلى إقباض مجدد لو كان الموهوب فى يد وكيل المتهب وديعة (و لعله) فى غير محله (إن كان) وكيلا فى الاستيداع كأن قال له المودع هذا وديعة عندك فيقول له ادفعها إلى وكيلى فى حفظ الودائع فإنه لا يفتقر إلى إقباض مجدد (و إن كان) وكيلا له فى غير الاستيداع و أودعها عنده فلا بد من الإقباض الجديد فليلحظ ذلك (حجة الشرائع) و ما وافقها أن القبض المشترط حاصل فأغنى عن قبض آخر و عن مضى زمان يسعه إذ لا مدخل للزمان فى ذلك مع كونه مقبوضا و إنما كان معتبرا مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله بدونه و (فى الرياض) أن فيه نظر فإن دعوى حصول القبض المشترط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۶

و كذا لو وهب ولى الطفل ما له الذى فى يده (۱)

أول البحث لعدم عموم يدل على كفاية مطلقه لا من إجماع و لا غيره للخلاف (قلت) فيه نظر من وجوه (الأول) أن الإطلاق موجود فى الأخبار الثلاثة كما عرفت آنفا و (الثانى) أن الإجماع كأنه معلوم من المتأخرين بل هو نسبه إلى عامتهم (نعم) له أن يقول إن المتبادر من الأخبار أن القبض بعد العقد لكن الأمر فى هذا سهل لأنه قد يمكن أن يقال إنها خرجت مخرج الغالب فتأمّل على أنه أبلغ فى القبض (ثم إنه) رجح مختار الأكثر بأنه يكتفى بقبض الولى الواهب مع سبقه على العقد للنصوص الدالة عليه المعلل بعضها بحصول القبض من دون أن يذكر فيها تلك القيود (قال) و هذا التعليل جار فيما نحن فيه و العلة المنصوصة يتعدى بها إلى غير الموارد انتهى كلامه (و لقد) تتبعت (الوسائل) فلم أجد هذا التعليل فى خبر من الأخبار إلا قوله (ع) و إن كان لصبى فى حجره فهو جائز و قد خلا عن التعليل الصريح (نعم) فى خبر على بن جعفر فى كتابه إذا كان أب تصدق على ولد صغير فإنها جائزة لأنه يقبض لولده إذا كان صغيرا و لم يقل لأنه قابض لولده (فلعله) يدل على خلاف مراده على أنه ألم به (ما ألم به خ) لأنه ليس موجودا فى الكتب الأربعة (و قد وقع) له مثل ذلك فى قبض الوقف و ادعى هذه الدعوى و أن الصحيح صريح فى التعليل بأنه مقبوض فى يده و قد أشار هناك إلى قول أبى الحسن (ع) فى صحيح صفوان و إن كانوا صغارا و قد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيجوزها لهم و فى الصحيح الآخر لأن والده هو الذى يلى أمره فليتأمّل فى دلالتهما و (تمام الكلام) فى باب الوقف و قد استنهضه أيضا على ما نحن فيه (و أما عدم الفرق) بين القبض بوجه مأذون فيه و غيره فلأن الوجه فيهما واحد و هو صدق القبض (و عساك) تقول قد تقدم له اعتبار كون القبض للهبة و ليس هنا ما يدل على ذلك (لأنا نقول) إن إيجابه العقد و إقرار يده على العين بعده دليل على رضاه بقبضه لها و انتفاعه بها و إن كان فيما قبل على وجه الغصب لأن الغاصب و إن كان لا يدله إلا أن حكم الغصب قد زال بالأمرين أعنى العقد و إقرار يده (فما استحسنه) فى الروضة غير حسن مع مخالفته لصريح الأصحاب و إطلاقاتهم (و القول) الذى حكاه لم نجده لأحد من الخاصة و العامة (و بالأمرين) المذكورين يتضح لك فساد ما قيل من أنا نسلم أن الإقباض و القبض لا حاجة إليهما للزوم إيجاد الموجود (لكن) الإذن فى الانتفاع لا بد منه فى الوديعة و الغصب بخلاف العارية فإن الإذن فيه حاصل من قبل (لأنك) قد عرفت أن الأمرين يدلان على الرضا بقبض العين و الانتفاع بها فلا فرق بين العارية و غيرها

(قوله) (و كذا لو وهب ولى الطفل ماله الذى فى يده)

أى لا يحتاج إلى قبض جديد و هو معنى ما فى (المراسم) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و فى (الأخير) أنه الأشهر فتدبر (و إطلاق) كلام جماعة من هؤلاء (كالكتاب) شامل للوصى (كما) هو صريح بعضهم (و اقتصر) فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المفاتيح) على ما إذا كان الولى أبا أو جدا (مع) التصريح فى بعضها (كالمبسوط) و (الشرائع) و غيرهما بأنه لو كان وصيا قبضه الحاكم (و قد تردد) فى (التحرير) فى كفاية قبض الوصى فى الوقف (و الشرائع) و هو ظاهر (النافع) لكنه فى (الشرائع) بعد ذلك استظهر الاكتفاء به كما مر بيانه (و قد وقع) فى (الشرائع) ما ينبغى التنبيه عليه قال لو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۷

و لو كان مغصوبا أو مستأجرا أو مستعارا على إشكال افتقر إلى القبض بخلاف ما فى يد وكيله (۱) و لو وهبه غيره افتقر إلى قبض الولى أو الحاكم (۲) و قبض مشاع هنا كقبضه فى البيع (۳) و لو وهب اثنين فقبلا و قبضا صحت لهما و لو قبل أحدهما و قبض صحت فى نصيبه خاصة (۴)

وهبه غير الأب أو الجد سواء كان له ولاية أو لم يكن لا بد من القبض عنه و يتولى ذلك الولى أو الحاكم انتهى (و لا معنى) لقبض الولى الوصى إذا كان هو الواهب بل يتعين على مراده الحاكم أو منصوبه و (كيف كان) فالوجه فى الجميع هو ما تقدم (و قضية)

إطلاقهم جميعا حتى (الكتاب) أنه لا يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها و يجيء على ما تقدم للمصنف من اشتراط إيقاع القبض للهبة أن يعتبر ذلك (و هو ظاهر) كلام (الكافى) أو صريحه قال إذا كان الموهوب له فى حجر الواهب فإمضاؤه لها و غيرها و رفع الحظر عنها ينوب مناب قبضه أو غيره من الأولياء انتهى فليلحظ و (قد يلوح) من بعض الأخبار اعتباره و (خبر) صفوان فى الوقف ظاهر فى ذلك و (قد أفتى) به جماعة هناك و (هو) ظاهر آخرين و (فى قبض) المسجد فى الوقف ما يرشد إليه و (أما الجماعة) فيكتفى عندهم بعدم قصد القبض لغيره و (تخصيص) الحكم بالطفل ليخرج البالغ و إن كان أنثى و (فى المحكى) عن (أبى على) ما يدل على إلحاق الأنثى مطلقا بالطفل ما دامت فى حجره بالنسبة إلى هبته لها و (لعله) قاسه على بقاء ولايته عليها فى النكاح على بعض الوجوه عند بعضهم لأنه ممن يعمل بالقياس كما حكاه عنه (المفيد) و قال إن أصحابنا هجروه لذلك و لم يرجع عنه و (حكى) فى (السرائر) أن فى (الخلاف) أنه يكفى قبض الأم إذا وهبت ولدها الصغير (و رده) بأنه لا بد من تقبيض وليه و إن قبضها لا يكفى و (أجاب) فى (المختلف) بأن ذلك مراد الشيخ و لم يفصل لظهوره و عدم خفائه

(قوله) (و لو كان مغصوبا أو مستأجرا أو مستعارا على إشكال افتقر إلى القبض بخلاف ما فى يد وكيله)

أى لو كان مال الولى الذى وهبه للطفل مغصوبا أو مستأجرا افتقر فى صحة الهبة إلى قبض جديد لأنه ليس فى يده و قد حكى فى (الإيضاح) الإجماع على افتقار الصحة إليه فى المغصوب و المستأجر (و قد استشكل) فيما لو كان مستعارا من أنه لما لم يكن بحق لازم كان كقبض الوكيل و من أنه إنما قبضه لنفسه فكانت اليد له لا للمعير فكان كالمستأجر (و هو) خيرة (المسالك) و (الكفاية) و فى (الحواشى) أن فى بعض النسخ المكررة قراءتها عليه أى المصنف وجه الإشكال فى المغصوب أيضا بعدم خروجه عن ملكه (قلت) و لأنه ليس بحق لازم و لا يد له لكنه ليس تحت يده و لا يده كيده كالمستودع لا يحتاج إلى تجديد قبض إجماعا (حكاه) فى (الإيضاح) و (مثله) الوكيل و الحال فيه كما إذا اشترى شيئا و لم يقبضه أو ورث مالا و لم يتمكن من قبضه فلا معنى للإشكال فيه

(قوله) (و لو وهبه غيره افتقر إلى قبض الولى أو الحاكم)

أى لو وهب الطفل غير الولى افتقر ذلك إلى قبض الولى إن كان موجودا و مع عدمه فلا بد من قبض الحاكم عن الطفل و هو ظاهر و واضح كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) لأن غير الولى ليست يده كيد الموهوب فلا بد من قابض لها عنه له الولاية عليه و فى معنى الحاكم منصوبه لذلك أو مطلقا و (قد تقدم) التصريح بذلك فى باب الوقف عن (أحد عشر كتابا) و قد سمعت ما (فى الشرائع) آنفا

(قوله) (و قبض المشاع كقبضه فى البيع)

قد (تقدم الكلام) فيه فى أول (المطلب) الثانى

(قوله) (و لو وهبت اثنين فقبلا و قبضا صحت لهما و لو قبل أحدهما و قبض صحت فى نصيبه)

قد حكم بالحكمين فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۸

و لا يشترط فورية الإقباض على إشكال (۱) و يحكم بالملك من حين القبض لا من حين العقد (۲) و لا فرق فى اشتراط القبض بين المكيل و الموزون و غيرهما (۳) و القبض فيما لا ينقل التخلية و النقل فيما ينقل و فى المشاع بتسليم الكل إليه (۴)

(المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأن الصحة دائرة مع العقد و القبض فمتى حصلا حكم بالصحة و إلا فلا (و هذا) و إن كان عقدا واحدا لكنه فى قوة عقدين لأن كان مع اثنين (كما تقدم) مثله فيما إذا باع اثنين أو وقف على اثنين

(قوله) (و لا يشترط فورية الإقباض على إشكال)

ينشأ (من أن) الأصل عدم الاشتراط و انتفاء دليل يدل عليه (و من أنه) لما كان جزء سبب أشبه القبول و أنه لا يتيقن البقاء على الإجزاء إلى العقد الآخر مع التراخي و اختير فى (المبسوط) فيما إذا وهبه العبد و لم يقبضه حتى هل شوال و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) عدم الاشتراط (و هو الظاهر) من (الإيضاح) لأنه أحاله على باب الوقف و قد اختار هناك العدم و (قد يلوح) ذلك من (الحواشى) و قد استشكل المصنف فى اشتراط فوريته فى الوقف أيضا (و قد) اختار (ولده) هناك و (الشهيدان) فى (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و (المقداد) و (الفاضل القطيفى) و (المحقق الثانى) فى (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) عدم اشتراطها (و استظهرناه) هناك من (الكافى (لأبى الصلاح) بل هو ظاهر كل من قال هنا و هناك إنه إذا لم يقبض حتى يموت الواقف أو الواهب فهو ميراث فإنه يقضى بعدم البطلان متى تحقق القبض و إن تراخى عن العقد (و لذلك) استدللنا هناك على العدم (بقوله) (ع) فى خبرى عبيد و محمد إذا لم يقبض حتى يموت فهو ميراث (و قد قال) الصادق (ع) هنا (فى مرسل) أبان و النحل و الهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هى بمنزلة الميراث فهو دليل فى الباب و أما دليل) الوجه الآخر (ففيه) أن ثبوتها فى القبول بالإجماع لا يقضى بمساواة القبض له و إن كان جزءا أو ركنا إذ الركنية و الجزئية لا تقضى بالفورية و إنما اعتبرناه فى القبول لكونه جوابا للإيجاب فيعتبر فيه ما يعد معه جوابا هذا (و قال) فى (الإيضاح) ما حاصله أن الإشكال فى اعتبار الفورية أنما هو على القول بأن القبض شرط فى صحتها لا لزومها و (استحسنه) فى (جامع المقاصد) (قلت) لا يكاد يكون له وجه على القول بأنه شرط فى اللزوم فينبغى أن يجزم به لا أن يستحسن (و قال) فى (الإيضاح) أن كلام (الخلاف) صريح بعدم اشتراط الفورية (قلت) لأنه قائل فيه فى بعض المواضع باللزوم و قد أشار إلى ما قاله فيه من التصريح فيمن وهب و لم يقبض حتى هل شوال كما تقدم بيانه

(قوله) (و يحكم بالملك من حين القبض لا من حين العقد)

كما هو مراد كل من قال أنه شرط الصحة كما تقدم بيانه مرارا

(قوله) (و لا فرق فى اشتراط القبض بين المكيل و الموزون و غيرهما)

بلا خلاف فى ذلك من أحد (إلا) ما حكى عن أحمد من أن القبض شرط فى المكيل و الموزون دون غيرهما (و فيه) أن أدلة القبض من الخاصة و العامة مطلقة

(قوله) (و القبض فيما لا ينقل التخلية و النقل فيما ينقل و فى المشاع بتسليم الكل إليه فإن امتنع الشريك قيل للمتهب وكل الشريك فى القبض لك و نقله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۷۹

فإن امتنع الشريك قيل للمتهب وكل الشريك فى القبض لك و نقله فإن امتنع نصب الحاكم من يكون فى يده لهما و ينقله ليحصل القبض (۱) و لو قبضه من دون إذن الشريك ففى اعتباره نظر و كذا فى كل قبض منهى عنه (۲)

[المطلب الثانى فى الأحكام]

المطلب الثانى فى الأحكام المتهب إن كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الإقباض (۳)

فإن امتنع نصب الحاكم من يكون فى يده لهما ليحصل القبض) (۱) قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و لو قبضه من دون إذن الشريك ففى اعتباره نظر و كذا فى كل قبض منهى عنه)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه عند قوله و فى صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن نظر

(قوله) (المطلب الثانى فى الأحكام المتهب إن كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الإقباض)

المتهب إذا كان رحما فإما أن يكون أحد الأبوين أو يكون ولدا أو يكون غيرهما (فإن كان الأول) و قد قبض الهبة ففى (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (غاية المرام) على ما حكى عنها و كذا (المسالك) الإجماع على أنه لا يجوز الرجوع فى هبته (و هو) أى الإجماع ظاهر (الوسيلة) و (النافع) و فى (التنقيح) و (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه عندنا و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب (و إن كان الثانى) أى المتهب ولدا ففى (كشف الرموز) و (المختلف) و (المهذب البارع) و (غاية المرام) على ما حكى عنها و ظاهر (الوسيلة) و (التذكرة) الإجماع على أنه لا يجوز الرجوع فى هبته و فى (المسالك) الظاهر أن الاتفاق حاصل فيه و فى (الكفاية) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و فى (التنقيح) و ظاهر (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه و (ليعلم) أنه فى (المختلف) اقتصر على هبة الأب ولده و لم يذكر الأم و فى (جامع المقاصد) عدم الفرق فيه بين الصغير و الكبير و فى (التذكرة) لا فرق بين الولد و ولد الولد و إن نزل الذكور و الإناث مؤذنا بدعوى الإجماع عليه (حيث) نسبه إلى (علمائنا) و فى (الدروس) الإجماع على عدم جواز الرجوع فى هبة الأب ولده الصغير و (ظاهر المبسوط) فى موضع منه الإجماع عليه حيث قال عندنا ثم قال و إن كان كبيرا فكذلك و قال فى موضع آخر منه يصح أى الرجوع إذا وهب أولاده الكبار دون الصغار (و به جمع) بين الأخبار فى موضع من (التهذيب) و (الإستبصار) و (لعله) لذلك اقتصر فى (الدروس) على الإجماع فى الصغير (و قد) يحمل كلام (المبسوط) فى الأولاد على أنهم لم يقبضوا (لكن) ما بعده قد يلوح منه أنه مقبوض فليلحظ (و ليعلم) أنه قد يظهر (من الشرائع) و (النافع) وقوع الخلاف إذا كانت الهبة من الأبوين للولد (و قال) (كاشف الرموز) سألت المصنف عن الإخلال بذكر الأولاد مع أن الإجماع حاصل فيهم أيضا (فقال) كان زيغا من القلم (قلت) لعله وقت التصنيف كان متذكرا لخلاف (المبسوط) و (الإستبصار) فلعله ترك ذكر الأولاد لعدم الإجماع لمكان الخلاف و وقت السؤال كان غافلا عن ذلك (لكن) وجود الخلاف لا يضر عندنا فى دعوى الإجماع (ثم إنه) يظهر من عدة مواضع من (السرائر) و موضع من (المبسوط) أنه إذا وهب أباه كان له الرجوع (فإنهما) اتفقا على عبارة واحدة و هى هذه إذا وهب لأجنبى أو لغريب غير الولد كان له الرجوع و من الغريب غير الولد الوالدان (فلا يصح للمحقق) على مذاقه دعوى الإجماع فيما إذا كان المتهب الوالد فليلحظ و ليتأمّل (و إن كان الثالث) و هو ما إذا كان المتهب رحما غير الآباء و الأولاد فقد صرح بعدم جواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۰

.....

الرجوع فى هبته و بعدمه إذا كان المتهب ذا رحم بعد الإقباض فى (المقنعة) و (الكافى) و (المراسم) و (النهاية) و (الإستبصار) فى موضع منه و (المهذب) و (الغنية) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و (الرياض) و (قد قواه) فى موضعين من (السرائر) و حكاه فى أحدهما عن (الخلاف) و (قد يظهر) و يلوح من (النكت للمحقق) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و هو ظاهرها و فى (المسالك) و (المفاتيح) أنه مذهب الأكثر و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور و فى (الرياض أنه أشهر و عليه عامة من تأخر و فى (الغنية) الإجماع عليه (و قد تظهر) أى دعوى الإجماع من (التحرير) و فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و هذه (الكتب) جميعها لم تخل عن إحدى العبارتين المذكورتين فى العنوان (و المخالف علم الهدى) حيث حكم بجواز الرجوع فى هبة ذى الرحم مطلقا ولدا أو والدا و غيرهما مدعيا عليه إجماع الإمامية (و قد مال) إليه فى (الكفاية) و قال إن الدليل يساعده مع أنه قد رمى بالشذوذ و الندرة (و قال) فى (الخلاف) و (المبسوط) إذا وهب لأجنبى أو لغريب غير الولد فإن الهبة تلزم بالقبض و له الرجوع (و به جمع) بين الأخبار فى

(التهذيب) و (ادعى) عليه فى (الخلاف) إجماع الفرقة و أخبارهم (و قال) فى (السرائر) فى موضع منها أن الأظهر و الأصح عند أصحابنا أن هبة ذى الرحم غير الولد يجوز الرجوع فيها (و قد سمعت) ما حكيناه عنها آنفا (و قال) فى (موضع ثالث) إن هذا هو الذى اخترناه و نصرناه و حكاه عن (الخلاف) (فانظر) إلى هذا الاضطراب (و قد حكاه) أى جواز الرجوع فى (المختلف) عن أبى على (و لا ترجيح) فى (الوسيلة) و (الحواشى) (حجة الأصحاب) على عدم جواز الرجوع فى هبة ذى الرحم بعد الإجماع المنقول فى الغنية و الظاهر من غيرها المعتضد بالشهرة معلومة و منقولة و الأصل المستفاد من عمومات الكتاب و أخبار الباب كما ستسمع (ما رواه الشيخ) فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) قال الهبة و النحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء حيزت أو لم تحز إلا لذى رحم فإنه لا يرجع فيها (و قد رواه) بطريقين آخرين مختلفين صحيحين على الصحيح فى على بن الحكم إذا كان الراوى عنه أحمد أبى العلاء عن محمد بن مسلم (و رواه الكلينى) أيضا بطريق صحيح (و ما رواه الشيخ) فى (الصحيح) عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه و عبد اللّه بن سليمان قالا سألنا أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل يهب الهبة أ يرجع فيها إن شاء أم لا فقال تجوز الهبة لذوى القرابة و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك (و المراد) بالجواز فيه اللزوم بقرينة السؤال و السياق (و قد رواه) أيضا بطريق صحيح عن أبان عن على بن سليمان غير أنه بدل ذوى القرابة بذوى القربى (مضافا) إلى الأخبار الواردة فى هبة الوالد للولد و (الموثق المضمر) الوارد فى هبة الولد لأمه (لكن) الاستدلال بهذه لا يتم إلا بعدم القول بالفصل (و قد عرفت) أن بعضهم قال بالفصل كالشيخ فى (المبسوط) و موافقيه و (بعض) ظاهره التردد كصاحب (الوسيلة) و صاحب (الحواشى) و (هناك) عمومات تعضد أخبار المسألة (كقول) أبى عبد اللّه (ع) فى خبر إبراهيم بن عبد الحميد أنت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها (و قال) رسول اللّه (ص) من رجع فى هبته فهو كالراجع فى قيئه (و قد روى) ذيله أعنى قول رسول اللّه (ص) بطريق صحيح و هى بعمومها تشمل هبة الأجنبى و قد خرجت بالإجماع و بقى الباقى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۱

.....

(و بذلك) يظهر لك ضعف مختارى السيد و الشيخ (و قال) فى (الكفاية) يدل على مختار المرتضى موثقة داود بن الحصين بابن فضال عن أبى عبد اللّه (ع) و أما الهبة و النحلة فإنه يرجع فيها حازها أو لم يحزها و إن كانت لذى قرابة (و ما رواه) الشيخ فى الصحيح عن أبان عمن أخبره عن أبى عبد اللّه (ع) مثله (و ما رواه) فى الصحيح عن المعلى بن خنيس عنه (ع) مثله مع زيادة (ثم احتمل) الجمع بين هذه الأخبار و الأخبار التى استدل (استدللنا خ) بها تحمل أخبارنا على الكراهة الشديدة قال و هو أولى من إطراح الأخبار الثلاثة المعتبرة (ثم قال) و مع قطع النظر عن هذه الأخبار الثلاثة قد وقع التعارض بين أخباركم و بين ما يدل على جواز الرجوع مطلقا (كموثقة) عبيد بن زرارة و (صحيحة) جميل و الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع) إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع و إلا فليس له (ثم قال) و يمكن الجمع بوجهين (أحدهما) حمل المطلق على المقيد و (ثانيهما) حمل أخبار المنع على الكراهية (و الترجيح) للثانى و تشهد له الأخبار الثلاثة المذكورة انتهى (و نحن نقول) يمكن أن يكون قوله (ع) فى الأخبار الثلاثة و إن كانت لذى القربى قيدا لقوله أو لم يحزها خاصة (كما) احتمله فى (الوسائل) فيصير المعنى أنه مع عدم القبض يجوز الرجوع فى الهبة و إن كانت لذى قربى فلا تكون تركت العمل بها كما أنها حينئذ لا دلالة فيها على مراده (ثم) إن الجمع فرع التكافؤ و هذه لا تكافئ تلك الأخبار الكثيرة الصريحة الصحيحة المتعاضدة المعتضدة بالأصل و العمومات و الإجماعات و الشهرات (و على تقدير) فرض قوة أخباره على المكافئة و صحتها و كثرتها فمع إعراض الأصحاب جميعا عنها عدا الشاذ النادر لا يعتمد عليها و لا يعرج إليها كما قرر فى محله (و أما) جمعه الثانى فلا ريب أيضا أنه فرع التكافؤ و على تقديره فلا ريب أن حمل المطلق على المقيد أولى و أرجح من الجمع بالكراهية لأن الأصل فى حمل المطلق على المقيد فهم العرف و أما (الكراهية) و الاستحباب فلا يلمون بهما (على أن) هذه العمومات

معارضـة بتلك العمومات التى هى أعرف فى العموم و عموماتنا عامـة عموما لغويا حيث قال (ع) ليس لك أن ترجع خرج منها ما قام عليه الـدليل و بقى الباقى إذ العام المخصوص بحجـة فى الباقى (ثم إن الأدلـة) هنا قد دلت و الإجماعات و الشـهرات قد انعقدت على ثبوت الأول أعنى حمل المطلق على المقيد (و الثانى) لم يقل به أحد و لم يقم عليه دليل و لا شاهد فكيف يقول الترجيح الثانى (نعم) لو ضـعفت أدلة المنع عن المقاومة و كانت فى محل الطرح صح لنا أن نحملها على الكراهية و إن لم يقل بها أحد جمعا لأنه و إن بعد أولى من الطرح (و من العجيب الغريب) أنه فى (الكفايـة) اختار فى هبـة أحـد الزوجين للآخر عدم جواز الرجوع لصـحيحة زرارة كما ستسـمعها و تسمع ما فيها (فلو كانت) هذه الصحيحة مع ما هى عليه كما ستعرف إن شاء اللّه صالحة لتخصيص الأخبار الثلاثة و صرفها عن ظاهرها و تخصـيص الأخبار التى دلت على جواز الرجوع مطلقا (فبالأولى) أن تصـلح أخبارنا المعتضدة بما عرفت لصـرف الأخبار الثلاثة عن ظاهرها و (إذا كانت) الأخبار الثلاثة أقوى من أخبارنا فلا تصـلح أخبارنا لصرفها عن ظاهرها (فبالأولى) أن لا تصلح لذلك صحيحة زرارة وحدها مع ما هى عليه من مخالفة الإجماع و المشهور كما ستسمع إن شاء اللّه (و كان الأولى) عدم التعرض لرده لشدة وهنه و نهايـة بعـده و شـذوذ القائل به (و مما يمكن) أن يسـتدل به (للشـيخ) و موافقيه (موثقـة) جميل عن أبى عبـد اللّه (ع) فى رجل وهب لابنه شـيئا هل يصلح أن يرجع قال نعم إلا أن يكون صغيرا (و فيه) على ضعفه و عدم مقاومته لما مر أن ذلك من حيث إنه كبير و لم يقبض بدلالة حكمه بلزوم الهبة للصغير من حيث إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۲

و كذا إذا كان أجنبيا و عوض و إن كان ببعضها (۱)

الأب قابض عنه (و صـحيحة) صفوان قال سألت الرضا (ع) عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذى له عليه فقال إنه ليس عليك منه شىء فى الدنيا و الآخرة يطيب ذلك له و قد كان وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا (و قد رواه) الشـيخ بطريق آخر فيه محمد بن عيسى (و قد تقدم) الكلام فيه و أنه دل على هبة ما فى الذمة لغير من هو عليه و المشهور عدم صـحته فيكون الهبة لابنه فاسدة (أو يكون) الوجه فى جواز الرجوع أنه لم يقبضه و لما كان القبض شرطا فى الانتقال كان إطلاق الهبـة هنا مجازا كما تقدم بيانه (ثم) إنه غير مكافىء على تقدير تسـليم خلوه من كل وصـمة (و قال) فى (المسالك) إن المراد بالرحم فى هـذا الباب و غيره كالرحم الـذى تجب صـلته و يحرم قطعه مطلقا القريب المعروف بالنسب و إن بعـدت لحمته و جاز نكاحه و هو موضع نص و وفاق انتهى (و ربما قيل) إنه من يحرم نكاحه خاصة (و هو مع) مخالفته لما ذكر مخالف للعرف و اللغة و قد استوفينا فيه الكلام فى الميراث و قلنا إن المدار على العرف و بينا الحال فى موضع الشك

(قوله) (و كذا إذا كان أجنبيا و عوض و إن كان بعضها)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصـد) و (المسالك) و (قـد نص) على عدم الرجوع فيما إذا عوض من دون ذكر التعويض ببعضـها فى (المقنعـة) و (المراسـم) و (الكـافى) و (النهايـة) و (المهـذب) و (الوسـيلة) و (الغنيـة) و (السـرائر) و (الجـامع) و (الشـرائع) و (النـافع) و (كشـف الرمـوز) و (التـذكرة) و (الإرشـاد) و (التبصـرة) و (الـدروس) و (اللمعـة) و (التنقيـح) و (الروض) و (الروضـة) و (الكفايـة) و (المفاتيـح) (و هـو ظـاهر الإنتصـار) و (قضـية) كلام (المبسـوط) و (قـد حكى) عليه الإجمـاع فى (الغنيـة) و (السـرائر) و (التـذكرة) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و ظاهر (التنقيح) حيث قال لا خلاف فيه (و نص) فى (المسالك) على أن المرتضـى هنا موافق و (قـد عرفت) أنه ظاهره (و لا فرق) فى العوض بين أن يكون قليلا أو كثيرا كما فى (المهذب) و (الشـرائع) و (التذكرة) و (المسالك) و (الروضـة) و (الكفايـة) و (المفاتيح) و (قد سـمعت) ما فى (الكتاب) و ما وافقه (و اعترضه) فى (الحدائق) و (اقتفاه) (صاحب الرياض) بأن المتبادر من المعاوضـة هو كون أحـد العوضـين من غير الآخر (قالا) و لو تم ما ذكره للزم أنه لو دفعه جميعه لصدقت المعاوضة مع أنه لا يسـمى ذلك معاوضـة و إنما سـمى ردا و (هو خال) عن التحصـيل لأنه بعـد العقد و القبض و الملك كيف يتحقق الرد إذ معناه

عدم القبول (كما تقدم) فى الباب و باب الوقف (و كما) يأتى فى الوصية (ثم إن الفرض) المنع من الرجوع فقالوا إنه يتحقق برد البعض منها و أين هذا الفرض عن رد الجميع مع أن إطلاق النص كما ستسمع و الفتاوى و الإجماعات شاملة لذلك (إلا) أن يدعى ندوره و أنه لذلك تركه الأكثر فتدبر و (قضية) هذه الإطلاقات أنه لا فرق فى لزومها بالتعويض بين أن يكون قد شرط التعويض فى العقد أو بعده بأن وقع العقد مطلقا إلا أنه بذل له العوض بعد ذلك و أعطاه إياه (لكن) جماعة صرحوا بأنه لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له و كون البذل عوضا عن الموهوب (و هو المفهوم) من عبارة (المبسوط) و (التذكرة) لأنه إذا دفع عوضا مع عدم شرطه و عدم التصريح بكونه عوضا عن الموهوب لم يمتنع الرجوع لأنه حينئذ بمنزلة هبة جديدة و لا يجب قبولها كما ستسمع إن شاء اللّه (و أما أخبار) المسألة فهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۳

أو قصد الأجر (۱) أو تلفت العين و استهلكت الهبة (۲) أو تصرف على رأى (۳) و إن لم يكن لازما

(صحيحة) عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (ع) قال إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع و هى بمكانة من الصراحة و (صحيحة) عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه و عبد اللّه بن سليمان قالا سألنا أبا عبد اللّه (ع) الرجل يهب الهبة أ يرجع فيها إن شاء أم لا فقال تجوز الهبة لذوى القرابة و الذى يثاب عن هبته و يرجع فى غير ذلك (و قد) أسمعناكه آنفا و بينا وجه دلالته و أنه مروى بطريقين

(قوله) (أو قصد الأجر)

أى لا يجوز الرجوع فى الهبة بعد الإقباض إذا قصد الأجر و القربة إلى اللّه سبحانه و تعالى (كما) فى ظاهر (الإنتصار) و الغنية أو صريحهما و صريح (التذكرة) (و التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) و فى (الأول) أنه مما انفردت به الإمامية و فى (الثانى) و (الرابع) الإجماع عليه و فى (الخامس) أنه لا خلاف فيه (و هذا) قد تقدم الكلام فيه فى بحث الصدقة لأن الهبة مع قصد الثواب صدقة و لهذا أغفلها الأكثر (و قد) استغرب فى (الحدائق) إغفال الأكثر له هنا مع استفاضة الأخبار به (و قد حكينا) ذلك هناك عن (ستة عشر كتابا) و (قد حكينا) إجماعات أخر غير ما حكيناها هنا (فكيف) يقول أغفلوه (و كيف كان) ففى (صحيحة) زرارة لا ينبغى لمن أعطى للّه شيئا أن يرجع فيه و ما لم يعطه اللّه فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز (و مثله) موثقة عبيد و خبر المعلى و الأخبار المتقدمة فى الصدقة و قد أسمعناكها

(قوله) (أو تلفت العين و استهلكت الهبة)

كما فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (هو قضية) كلام (المبسوط) و (النافع) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و فى (الغنية) و (السرائر) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و ظاهر (التنقيح) الإجماع عليه و فى (المسالك) لا خلاف فيه إلا من المرتضى و فى (المفاتيح) أنه المشهور بل كاد يكون إجماعا (و لعله) فهم خلاف السيد من قوله قبض الهبة غير مانع من الرجوع على كل حال (و قضية) الإطلاقات عدم الفرق فى اللزوم بين كون التلف من المتهب (كما) هو صريح (الإرشاد) و غيره (بل) فى (المهذب البارع) الإجماع عليه أو من اللّه تعالى و كون التالف تمام الهبة أو بعضها (كما) هو صريح (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (لعل) مرادهم بالبعض البعض الذى يصدق مع تلفه أن العين غير قائمة بعينها لا ما كان كالظفر و نحوه إذا كانت العين عبدا (و الأصل) فى ذلك (صحيحة) جميل و الحلبى أو حسنتهما عن أبى عبد اللّه (ع) قال إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع فيها و إلا فليس له

(قوله) (أو تصرف على رأى)

موافق لما فى (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) فى (موضعين) منه و (المهذب) و (الشرائع) و (الواسطة) على ما حكاه عنهما (كاشف الرموز) و (السرائر) و (الجامع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المقتصر) و (الروض) (بل هو) ظاهر (المقنعة) كما فهمه منها (كاشف الرموز) لأنه قال فى (المقنعة) و كذا إذا أحدث فيها حدثا لم يكن للواهب سبيل إلى الرجوع كما يأتى بيان ذلك (بل) هو ظاهر (الكافى) و إن نسبوا إليه خلاف ذلك لأنه قال فى (الهدية) و له الرجوع فيها ما لم يتصرف فيها من أهديت إليه و قد تقدم أنها هبة فيخص بذلك إطلاق قوله هنا و غير المعتاض عنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۴

.....

فالقائم العين منها يصح الرجوع فيه و المستهلك لا يصح و كلامه و فى (الهدية) متأخر عن (الهبة) على أنه إن أبقى على (ظاهره) يكون قد أخل بحكم (الواسطة) و قد قال فى (كشف الرموز) ذهب إليه الشيخان و أتباعهما و ابن البراج و (صاحب الشرائع) و صاحب (الواسطة) ثم ادعى عليه (الإجماع) و بينه (بوجهين) و فى (السرائر) أيضا الإجماع عليه و قال فى (الخلاف) إذا وهب ثوبا خاما لمن له (الرجوع) فى هبته فقصره (الموهوب) له لم يكن للواهب (الرجوع) له دليلنا (إجماع) الفرقة و (أخبارهم) على أنه إذا تصرف الموهوب له فى (الهبة) فى (الجملة) لم يكن للواهب (الرجوع) فيها (و قال) فى (السرائر) بعد نقله برمته نعم ما استدل به ره (و قال) فى (المبسوط) روى أصحابنا أن الموهوب له إذا تصرف فى (الهبة) لم يكن للواهب (الرجوع) و قال فى موضعين منه أنه الذى يقتضيه مذهبنا و قال فى موضع آخر إنه متى تصرف فيه الموهوب له بطل حكم الرجوع لعموم الأخبار و فى (جامع المقاصد) تارة أنه المذهب و أخرى (كالمسالك) أنه المشهور و فى (المفاتيح) نسبته إلى الأكثر فهذه الأخبار المرسلة فى (الخلاف) و (المبسوط) التى حكيناها عنه (أولا) و كذا (السرائر) لأنه قال نعم ما استدل به كما سمعت صريحة فى المطلوب غاية الأمر أنها مرسلة و الشهرة المعلومة و المنقولة تجبرها و تعضدها الإجماع المنقول صريحا و ظاهرا فى عدة مواضع كما عرفت و الأخبار الأخر التى حكيناها عن (المبسوط) (ثانيا) مضافا إلى صحيحة الحلبى كما سمعتها و هى حجة واضحة على ما فهمناه من كلامهم دالة على الحكم و الموضوع كما ستعرف و من الغريب إنكار ذلك فى (المسالك) مع أنه من المعلوم أن الأخبار خرجت من يد الشيخ و أنه لا فرق بين ما يحكيه و بين ما يرويه و لا بين إرساله فى (الخلاف) و إرساله فى (المبسوط) ثم إنه قد يلوح الإجماع من قوله فى موضعين من (المبسوط) كما سمعت أنه الذى يقتضيه مذهبنا كما يلوح من قوله فى (جامع المقاصد) أنه المذهب ثم إن فى (إجماع الخلاف) و (السرائر) و (كشف الرموز) بلاغا مع شهادة الشهرة لهما بذلك و التتبع التام لأنه على ما قضى به تتبعنا أن لا مخالف استقر خلافه أو ثبت على البت و القطع قبل المحقق و إلا فقد حكى الخلاف عن أبى الصلاح و قد سمعت كلامه فى البابين و عن صاحب الوسيلة و قد سمعت (ما حكى) عنه فى (الواسطة) و استظهره بعضهم من (المقنعة) و قد سمعت كلامها و ما فهمه (كاشف الرموز) منها و من أتباع الشيخين و ذلك شهادة على التقى و القاضى و و العماد بن حمزة و غيرهم بل و على السيد أيضا و قد قال إنه باحث المحقق و استقصى معه البحث و قد حكى عن (المراسم) أو استظهر منها و الموجود فيها أن هبة الأجنبى على ضربين هبة ما يستهلك و هبة غيره فما كان مما يستهلك كالمواكيل و استهلك فلا رجوع و ما لم يكن من ذلك فعلى ضربين معوض عنه و غير معوض عنه فما عوض عنه لا يجوز الرجوع فيه و ما لم يعوض يجوز الرجوع فيه انتهى فلو كان قضيته أن ما تصرف فيه يجوز الرجوع فيه لكان قضيته أن ما أتلفه المتهب و ليس من شأنه أن يستهلك إنه يجوز الرجوع فيه مضافا إلى شهادة (كاشف الرموز) و كذا ما تقرب به إلى اللّه سبحانه (على مذاقهم كما بينا فى باب) و كذا إذا كان دينا و الجميع خلاف الإجماع و قد وقع مثل ذلك فى (الغنية) و ما نسب أحد الخلاف إلى ابن زهرة قبل (صاحب الرياض) و ذلك لأنه جعل الضرب الذى لا يجوز الرجوع فيه ما استهلك فيه الهبة أو تعوض عنها أو كانت لذى رحم أو كان الموهوب له ممن يصح التقرب بصلته إلى اللّه تعالى و قال (الضرب الثانى) ما عدا ما ذكرنا و يدل على

ذلك الإجماع مع أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۵

.....

قال فى آخر الباب إذا وهب ما يستحقه فى الذمة كان ذلك إبراء بلفظ الهبة و قد دخل فيما عدا ما ذكره فلم يكن كلامه صريحا فى (الخلاف) بل قد يقال و لا ظاهرا و لو كان هؤلاء مخالفين ما سكت عنهم فى (السرائر) و يرشد إلى ذلك و أن ليس فى (المسألة) إلا قولان قول (النهاية) و قول (الشرائع) ما فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (المقتصر) من قولهم إن فى (المسألة) قولين (نعم) ادعى (المحقق) أن بعض من تقدم يوافقه و لعله يريد سلار أو المفيد أو هما معا فإذا ظهر أو احتمل أنهما غير مخالفين انحصر الخلاف فيه و أما كلام ابن حمزة فتفصيل فى التصرف كما ستسمعه ثم إنه لو لم يكن ما ادعاه فى (الخلاف) و (المبسوط) من وجود الأخبار الصريحة بذلك ما سكت عنه أيضا و لا قال نعم ما استدل به بل بادره بالنكير ثم إن فى صحيحة الحلبى عن الصادق (ع) إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع و إلا فليس له ما يفهم منه أن التصرف مانع من الرجوع لأن العين مع التصرف ليست قائمة بعينها فإن (قلت) المراد عدم تلفها قلنا لا معنى لقوله (ع) حينئذ بعينها إلا التأكيد و التأسيس خير منه و هذه الصحيحة ترشد إلى أن التصرف المسقط هو ما غير العين كطحن الحنطة أو الصفة كصبغ الثوب و نقله عن ملكه و بالجملة التصرف الموجب للزوم فى المعاطاة لا التصرف المسقط للخيار كسقى الدابة و علفها و ركوبها و قودها و إلا لم يبق لأخبار جواز الرجوع فى الهبة على كثرتها موضوع إلا ما ندر جدا و هو الذى أراده قدماء الأصحاب بإطلاقاتهم و أقصى ما هناك أن الشهيد قال إن ظاهر (النهاية) و ابن إدريس أن التصرف بالركوب و نحوه مانع و هو الذى استظهره فى (المختلف) حيث جعل ابن حمزة مخالفا و تبعهما الجماعة و هذا الظاهر ليس مرادا لما عرفت و حينئذ تلتئم كلمتهم و لم يكن (صاحب الوسيلة) مخالفا للشيخين و هو من أتباعهم قال و تصرف فيها المتهب بأن تكون شجرا فاتخذ منها بابا و سريرا أو تكون ثوبا خاما فقصره أو أمة فوطئها لم يكن له الرجوع و قد وافقه على ذلك الشهيدان فى (الدروس) و (غاية المراد) و (المسالك) و (الروضة) و القطيفى و الفاضل الخراسانى و الكاشانى جزما فى بعض و ميلا فى آخر بالأوجه و الأجود و نحو ذلك و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بذلك البعيد و أقصى ما هناك أن من صرح بأن مطلق التصرف مانع يكون مخالفا و لا نجد بذلك مصرحا نعم إن حمل التصرف على معناه اللغوى كان ظاهر الكتاب و نحوه و قد يكون صريح (التذكرة) و إن حمل على المعنى العرفى اتضح الأمر نعم (المحقق) فى كتابيه مخالف للجميع لأنه لا يرى أن التصرف مطلقا مانع فلم يكن فى (المسألة) إلا قولان (كما) عرفت و (ليعلم) أنه (لا ترجيح) لأحد القولين فى (التحرير) و (التبصرة) و (الحواشى) و (التنقيح) و (المذهب البارع) و (أول) من استدل للمعظم برواية إبراهيم بن عبد الحميد (كاشف الرموز) و تبعه المصنف و ولده و (المحقق الثانى) فطال لسان المتأخرين عنهم عليهم و (هى هذه) عن الصادق (ع) قال أنت بالخيار فى الهبة ما دامت فى يدك فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع و قال قال رسول اللّه (ص) من رجع فى هبته كالراجع فى قيئه (و أنت خبير) بأنه لا دلالة فيها على التصرف مطلقا و إنما دلت على لزومها مطلقا بالقبض (فإن قلت) الباعث على هذا الحمل الجمع بينها و بين ما دل على جواز الرجوع مع بقاء العين (كصحيحة) الحلبى المتقدمة آنفا و (صحيحة) عبد اللّه بن سليمان و عبد الرحمن المتقدمة فيما مر (قلنا أولا) إنه لا شاهد عليه و (ثانيا) إنه لا داعى إليه إلا أن تقول إنها دلت على اللزوم إلا ما خرج بالإجماع و هو عدم التصرف فيكون موافقة للعامة و معارضة بالأخبار الدالة على الجواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۶

.....

مطلقا (و إن أردت) أن تجرى على ما جرى عليه الجماعة المتأخرون كالمصنف فى (المختلف) و من وافقه (فنقول) قد اختار (المحقق) فى (كتابيه) جواز الرجوع مطلقا و قالوا إنه خيرة (سلار) و (أبى الصلاح) و (أبى على) لكنه لم يحكه عنه (كاشف الرموز) و لا ـ المصنف فى (المختلف) و لا ـ ولده و لا ـ الشهيد و لا ـ أبو العباس و لا المقداد و إنما حكاه عنه فى (المسالك) و تبعه صاحب (الرياض) و (حكاه) فيه عن ابن زهرة فإنه ادعى عليه الإجماع و قال إنه هو الحجة (و كيف) يكون حجة مع وهنه على تقدير تسليمه بأن المشهور خلافه باعتراف (صاحب الرياض) قال إن الشهرة العظيمة متحققة و محكية على خلاف قول (المحقق) و فى أول (البحث) قال إن المنع مطلقا مذهب أكثر المتأخرين و (احتجوا) عليه أيضا باستصحاب الحالة السابقة و هى جواز الرجوع فيها الثابت من الأدلة و عموم النصوص الدالة على جوازه فى مطلقها خرج منه ما خرج و بقى ما عداه (و كان الأولى) أن يعدوا من موافقيه (علم الهدى) و يستدلوا له أو يؤيدوه بإجماع الإنتصار و قالوا إن الشيخ فى (النهاية) قائل بالمنع مطلقا حتى مثل ركوب الدابة و (اختلف النقل) عن (المفيد) فبعضهم نسب إليه موافقته و بعض استظهر موافقته لابن حمزة كالمصنف فى (المختلف) و نسبه أى خيرة (النهاية) إلى أكثر المتأخرين فى (الرياض) كما سمعت (و قد عرفت) أن لا مصرح بذلك و إنما هى إطلاقات (الخمسة) منهم (اثنان) فى بعض كتبهم كما عرفت أن جماعة منهم متوقفون كما عرفت من وافق ابن حمزة منهم (و قد استدل) له أى قول الشيخ فى (النهاية) فى (المسالك) بعشرة أدلة ضعيفة جدا و قالوا إن ابن حمزة مخالف للشيخ فى (النهاية) و إنه قصر التصرف على المخرج عن الملك و المغير للصورة و على الوطء و إنه قال لا يقدح الرهن و الكتابة و استدلوا له (بصحيحة الحلبى) و قد طعن فيها فى (المسالك) بأنها لا تخلو عن إشكال فى السند و الدلالة و استند فى (الأول) إلى وجود إبراهيم بن هاشم و هو فى غير محله سلمنا أنها حسنة و لكن الحسن حجة و قد وسمها هنا جماعة بالصحة و فى (الثانى) بأن إقامة النقل مقام تغير العين أو زوالها لا يخلو عن تحكم قال بل قد يدعى بقاء العين ببقاء الذات مع تغير كثير من الأوصاف فضلا عن التغيير اليسير (قلت) إن لحظت ما ذكرناه فى توجيه الاستدلال بها سقط قوله بل قد يدعى إلى آخره (على أنهم) متسالمون على أن النقل تصرف فى الصفة كزوال العين و نقلها فى جميع أبواب الفقه التى تعرض فيها للتصرف و ستسمع كلامهم فى التحجير على المتهب فإنه أقوى شاهد على ذلك (و قال) أيضا فأصحاب هذا القول ألحقوا الوطء مطلقا بالتغيير مع صدق بقاء العين بحالها معه (إلا أن) يدعى فى الموطوء عدم بقاء عينه عرفا و ليس بواضح أو يخص بما إذا صارت أم ولد فإنها تنزل منزلة التالفة (قلت) إن أهل العرف لا يرتابون فى أن الوطء تصرف (و لهم) أن يدعوا أن الشارع جعل قيام العين بعينها علامة على عدمه عند الشك فيه و أما مع تحققه فلا ـ يفرق بين قيامها بعينها و عدمه (ثم إنه) قد يقول إن الموطوءة إذا كانت بكرا لم تبق قائمة بعينها بل قد يدعى ذلك فى الثيب فإنه قد أخرج شهوتها من بين ترائبها التى هى عظام صدرها و أهاج حرارتها من قرنها إلى قدمها ثم إن المنى ينشب فى عروق المرأة فيجذبها إلى طبعه و خلفه و لهذا كان اللبن للفحل و مع هذا التغيير لم تبق قائمة بعينها فتأمّل (ثم قال) و على كل حال فيقيد تلك الأخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر البعيد الدلالة فى كثير من مدعيات معضلة لا يخلو من إشكال (إلا أنه) أقرب من القول المشهور انتهى (و أنت) قد عرفت أن هذا الخبر على ما فهمناه مستند بالإجماعات و الشهرات و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۷

و إلا فللواهب الرجوع (۱) و يكره لأحد الزوجين الرجوع (۲) على رأى

الأخبار المرسلة فى (المبسوط) و كذا (الخلاف) مؤيد لخبر إبراهيم بن عبد الحميد لمكان فهم الجماعة منه ما سمعت و بأخبار القىء و هى متعددة و فيها الصحيح

(قوله) (و إلا فللواهب الرجوع)

هذا قد عرف حاله مما تقدم و معناه أنه إن لم يكن واحد من الأمور المتقدمة فللواهب الرجوع

(قوله) (و يكره لأحد الزوجين الرجوع)

عندنا كما فى (المبسوط) و هو يؤذن بالإجماع عليه و (هو) مذهب الشيخ و أتباعه و المتأخر كما فى (كشف الرموز) و مذهب الشيخ فى (كتبه) و أتباعه (كما) فى (غاية المراد) (و هو) خيرة (النهاية) و (الخلاف) و (الغنية) على ما حكى عنها لأن عندنا من نسخها قد سقط ذلك غلطا من الكاتب على الظاهر (و الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الحواشى) و (الرياض) و فى (الخلاف) و (الغنية) على ما حكى عنها الإجماع عليه (لكن) لا تصريح فى (الخلاف) بالكراهية و فى (المفاتيح) نسبته إلى الأكثر و (اختير) فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (المقتصر) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) اللزوم و عدم جواز الرجوع و (كأنه) مال إليه أو قال به فخر الإسلام فى (شرح الإرشاد) و الشهيد فى (الدروس) و نفى عنه البعد فى (غاية المراد) و حكاه المصنف فى (التحرير) و (الشهيد) عن (الشيخ) و قال فى (التحرير) فيه نظر (و قال) فى (الحواشى) فيه قوة و لم (نجد) ذلك للشيخ فى كتبه الثلاثة بل الموجود فيها ما سمعت (نعم) حكى فى (الخلاف) عن أبى حنيفة أنه أجرى الزوجية مجرى الرحم و قال قد روى ذلك قوم من أصحابنا و (حكاه) فى (التذكرة) عن جماعة من أصحابنا و تبعه (صاحب المسالك) فى ذلك و لم نجد أحدا قال به قبل المصنف و (مثله) فى الغرابة قول الشهيد فى (غاية المراد) إن الأكثر لم يذكروهما (مع) أنه نسبه هو فيه إلى الشيخ فى (كتبه) و الأتباع (و قد عرفت) الذاكرين له ممن تقدمه (و قد شذ) ما اختلف فيه (هو) و (صاحب الرياض) حيث ادعى أن الشهرة على الجواز عظيمة و أنها محكية فى عبائر جماعة (و لم نجد) إلا فى (المفاتيح) على أن (أنه ظ) نسبه إلى الأكثر و لم يدع الشهرة (و لا ترجيح) فى (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و كذا (المهذب البارع) و (الروض) و (كيف كان) فحجة (الشيخ) و من وافقه الأخبار الصحيحة المصرحة بجواز الرجوع فى الهبة لمن ليس له قرابة (كصحيحة) عبد الرحمن و محمد بن مسلم كما تقدم و (الأخبار) الناطقة بجواز الرجوع فى مطلق الهبة معتضدة بإجماع (الخلاف) و أخباره المرسلة فيه و إجماع (الغنية) و كذا (المبسوط) و بالشهرة المعلومة بل قد يستفاد الشهرة من نسبته إلى (الشيخ) و الأتباع و إن عولنا على شهرة (المفاتيح) فذاك مضافا إلى إجماع الإنتصار فإنه هنا صالح للتأييد (و حجة الآخرين) الأصل المستفاد من عمومات الباب (مضافا) إلى عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و الأخبار المستفيضة المانعة من الرجوع فى مطلق الهبة و خصوص قول مولانا الصادق (ع) لا ينبغى لمن أعطى للّه عز و جل أن يرجع فيه و ما لم يعطه للّه و فى اللّه فإنه يرجع فيه نحلة كانت أو هبة حيزت أو لم تحز و لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته و لا المرأة فيما تهب لزوجها حيز أو لم يحز أ ليس اللّه تعالى يقول وَ لا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً و قال فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً (و هذا يدخل) فيه الصداق و الهبة فيخص تلك الأخبار بخصوص هذا الخبر الصحيح و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۸

و إفلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع (۱) و مع الحجر إشكال (۲)

(نحن نقول) هذا الأصل لا أصل له على الأصح (و هنا عمومان) عموم جواز الرجوع و عموم المنع و كل منهما اعتوره التخصيص إجماعا فالأول يهبه بذى الرحم و الثانى يهبه الأجنبى و قد تقدم لنا أن عمومات المنع عامة حقيقة عموما لغويا و قد عضدت فى القرابة بالإجماعات و الشهرات و قويت على تخصيص عمومات الجواز على أنها مطلقة و ليست عامة حقيقة كتلك أو ليست عريقة فيه و قد اعتضدت عمومات المنع هنا بالصحيحة الصريحة فى ذلك فيقوى القول بعدم جواز الرجوع هنا أيضا (إلا أن نقول) إن عمومات الجواز هنا قد اعتضدت بما سمعت فقويت فى خصوص المسألة على تخصيص تلك و اعتضاد أخبار المنع بالشهرات لا يقضى بقوتها هنا على الأصح فى المسألة الأصولية (و أما الصحيحة) ففيها وهن من أربعة وجوه (الأول) أنها تضمنت اللزوم و إن لم يقبض و هو خلاف الإجماع (و الثانى) أن صدرها تضمن جواز الرجوع مطلقا حتى لو كانت لذى قرابة و هو أيضا خلاف المشهور بل خلاف الإجماع و هذا مما يقال فى مقام التعارض فلا تقوى على المكافئة (الثالث) أنها معارضة بصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما

(ع) أنه سئل عن رجل كانت له جارية فآذته امرأته فيها فقال هى عليك صدقة فقال إن كان قال ذلك للّه فليمضها و إن لم يقل فله أن يرجع إن شاء فيها (و هو) و إن ورد فى الصدقة إلا أنها هى و الهبة سواء فى الحكم من هذه الجهة و لذلك رواه الشيخ فى البابين (الرابع) أنها موافقة لمذهب أبى حنيفة كما عرفت مع إعراض الأصحاب عنها و تنبههم لها كما (سمعته) عن (الخلاف) (و قد) أجاب (القائلون) بالمنع (عن الأول) بأنه لما قامت الأدلة القاطعة على عدم لزومها قبل القبض وجب أن نحمل الحيازة فيها على قبض آخر جديد غير القبض الأول جمعا بين الأدلة و هو كما ترى هذا حال الصحيحة التى هى الأصل فى الباب على أنها يمكن حملها على كونها ذات رحم فلا إشكال (و قد استدل) فى (غاية المراد) للمشهور على الكراهية بأخبار القىء و هى أنما تدل على كراهية الرجوع فى الهبة مطلقا و لا خصوصية للزوجين فى دلالتها و تناولها لهما من حيث العموم لا يكون وجها لتخصيص الكراهية بهما (فالأولى) أن يقال إنا نحمل المنع فيها على الكراهية الشديدة جمعا و لا حاجة بنا إلى أخبار القىء غير أن الأصحاب أطلقوا الكراهية و لم يقيدوها بالشديدة (و قد سمعت) فيما سلف ما وقع لصاحب الكفاية حيث اختار هنا القول بالمنع لمكان هذه الصحيحة و جوز الرجوع فى الهبة لذى الرحم مطلقا مع ورود الصحاح هناك بالمنع كما تقدم بيانه (و لعل قضية) إطلاق النص و الفتوى أن لا فرق فى الزوجة بين الدائمة و غيرها إلا أن تقول إن المتبادر الأولى (نعم) لا فرق بين المدخول بها و غيرها و المطلقة رجعيا بخلاف البائن

(قوله) (و إفلاس المتهب لا يبطل حق الرجوع)

يريد أن المتهب إذا أفلس و عين الهبة قائمة و لم يحجر عليه لا يبطل حق الواهب من الرجوع و (وجهه) ظاهر لا إشكال فيه و لا خلاف و إنما الإشكال و الخلاف فيما إذا حجر عليه كما ستسمع و إنما قيدناه بما إذا لم يحجر عليه لقوله بعده و مع الحجر إشكال

(قوله) (و مع الحجر إشكال)

أقواه أنه لا يجوز له الرجوع كما فى (جامع المقاصد) و به جزم فى (التذكرة) لأنها من جملة أموال المفلس فيتعلق حق الغرماء بها لأن الحجر يقتضى تعلق الدين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۸۹

أما جناية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب (۱)

بجميع أمواله و لهذا لا يحجر عليه لو وفت أمواله مع الهبة بالديون و عموم الدلائل الدالة على تعلق حقوق الغرماء بأمواله يتناولها (قلت) حاصله أنه تغيير فى الصفة كالنقل عن الملك كما تقدم التنبيه عليه (و اختير) فى (المبسوط) و (التحرير) و (الحواشى) أنه يجوز له الرجوع لوجود العين و سبق تعلق حق الواهب بها كالمبيع فى زمن الخيار و أن استحقاق الغرماء تابع لملكه و ملكه غير لازم و التابع لا يؤثر فى متبوعه و هذا معنى الأول و فى (جامع المقاصد) أن الفرق ظاهر فإن الواهب سلط المتهب على جميع التصرفات فى الهبة و على أدائها فى الدين و أعدها لتعلق حق الغرماء بها فلا يكون له إبطاله كما لا يكون له إبطال البيع بخلاف المبيع بخيار فإن المشترى ممنوع من التصرفات المخرجة عن الملك (قلت) هو أحد القولين فى المسألة و نظر (المبسوط) إلى الخبر و ذكر البيع تقريب (و لا ترجيح) فى (الإيضاح) و (الدروس)

(قوله) (أما جناية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب)

كما هو خيرة (التذكرة) لكن قال لو قال أنا أدفع الفداء و أرجع أجيب و فى (التحرير) أن الأقرب جواز الرجوع و لا يسقط حق المجنى عليه من الاقتصاص و التملك (و قال) فى (جامع المقاصد) التحقيق أنه (إن أراد) ببطلان حق رجوع الواهب كونه لا يستحق استرجاع العين إذا أخذه المجنى عليه فى الجناية فهو صحيح إلا أنه لا معنى لقوله الأقرب إذ لا يحتمل مقابله أصلا (و إن أراد) أنه ليس له الرجوع بحال فليس كذلك فإنه لا منافاة بين الرجوع و بقاء حق الجناية إذ لو كانت خطأ كان له فداء الجانى بالأرش و لو كانت عمدا و رضى المجنى عليه كان له بذله و الاختصاص بالعين و لا معنى للأقرب هنا أيضا (قلت) ما أراد هذا و لا ذاك لأنه من المعلوم أنه لا

يصح أن يراد بالإطلاق أو العموم أحد الفردين من دون قرينة و إنما أراد أن الأقرب أنه يقع موقوفا لا باطلا من حينه و كثيرا ما يعبر عنه به كما تقدم مرارا فى الوكالة لأنه إذا رجع قبل العفو و الاستيفاء فإن عفى كان عفوه كاشفا عن صحة الرجوع و إن أخذ أو اقتص بطل الرجوع و مقابله أنه يبطل من حينه فالأقرب فى محله على أنه يصح له ذكر الأقرب بالنسبة إلى الشق الأول باعتبار نية التملك و الاكتفاء بالأخذ فقط (و قال) فى (الإيضاح) إن كان المراد أن حق المجنى عليه مقدم على استحقاق المالك الرجوع فهذا لا شك فيه و لا يحتمل عدمه و إن كان المراد أنه يمنع من رجوع المالك فى الفاضل عن أرش الجناية فهو ممنوع (و فيه) أنه إذا صار بعض العين حقا للمجنى عليه كان ذلك بمنزلة التلف للبعض فلم تكن العين قائمة بعينها كما فى الصحيحة فلا يكون له الرجوع عملا بالخبر (فتدبر) لأنه له أن يقول المراد بالتلف التلف حقيقة لأنه المتبادر لا ما كان بمنزلته و فيه نظر (و عساك) تقول ما الفرق بين تعلق حقوق غرماء المتهب و بين تعلق أرش الجناية قلنا قال فى (جامع المقاصد) إنه أظهر من الشمس لأن تعلق حقوق الغرماء يقتضى ثبوت الهبة للمفلس و تأكدها لأن الديون فى ذمته و عليه أداؤها من ماله و أرش الجناية لا تعلق للمتهب فيه و إنما هو حق لأجنبى ثبت له استقلالا بسبب الجناية من دون توسط المتهب (ثم) عد إلى العبارة فنقول قد عرفت وجه القرب و عدمه على ما فسرنا به معنى البطلان (و قد) قيل فى وجه القرب فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن أرش الجناية مقدم على الملك الحقيقى و حق الواهب أضعف لأنه ملك أن يملك و أنه أقوى من تصرف الموهوب و هو مانع من الرجوع فتعلق الجناية أولى و (قال) فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۰

و لو جوزنا الرجوع مع التصرف فإن كان لازما كالكتابة و الإجارة فهو باق على حاله و لو باع أو أعتق فلا رجوع (۱) و لو كان جائزا بطل كالتدبير و الوصية الهبة قبل القبض (۲)

(جامع المقاصد) فى وجه العدم إن حق الواهب أسبق و كلامهما معا غير متجه لأن حق الواهب مقدم فى الخطأ و أقوى و ليس أسبق فى العمد بل لا يلتفت إليه

(قوله) (و لو جوزنا الرجوع مع التصرف فإن كان لازما كالكتابة و الإجارة فهو باق على حاله و لو باع أو أعتق فلا رجوع)

التصرف اللازم (إما) أن يمتنع فسخه كالعتق و الوقف (أو لا) و (غير) الممتنع إما أن يكون له أمد ينتظر كالإجارة و السكنى و المزارعة أو لا كالبيع (فإن كان) له أمد ينتظر كالإجارة و نحوها صح الرجوع فى العين و صبر إلى انقضاء مدة الإجارة (كما) فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و (فى الأخير) أنه يجوز الفسخ معجلا و (قال) فى (المبسوط) و هو ممن يرى أن التصرف يسقط الرجوع لو رجع بعد إجارة العين جاز و هو يعم التعجيل و الانتظار (و لا ترجيح) فى (الدروس) لأنه اقتصر على نقل كلام (المبسوط) و مال الإجارة و أخواتها للمتهب (كما) فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و ليس للواهب فيه شيء لا عما مضى و لا عما يأتى (قالا) و مثله ما لو زوج الجارية و به (صرح) فى (المبسوط) و قالا إن المهر للمتهب و (أما) ما لا أمد له ينتظر فإن كان كتابة للعبد أو رهنا (فقضية) كلام (المبسوط) و صريح (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه لا رجوع لانقطاع السلطنة عن المكاتب و تعلق حق المرتهن بنفس الرهن على وجه لازم و (استشكل) فيه فى (التحرير) و (اتفقت) كلمة (الكتب الأربعة) على أن الكتابة لو انفسخت لعجزه عن النجوم أو افتك الرهن جاز الرجوع لعدم زوال الملك بالكتابة و الرهن و (إن كان) ما لا أمد له بيعا و نحوه لم يكن له الرجوع (كما) فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) من دون توقف و لا إشكال و (إنما) الإشكال فيما إذا باعه ثم عاد إليه (فهل) يجوز له الرجوع أم لا (وجهان) كما فى (المبسوط) و (التذكرة) من دون ترجيح و كذا لا ترجيح فى (التحرير) و (الكفاية) بل صرح فيهما بالإشكال (و ستسمع) (للتذكرة) تفصيلا فى آخر الباب و فى (جامع المقاصد) أن الأقوى المنع تفريعا على أن التصرف لا يمنع الرجوع لأن خروج الملك عن المتهب يقتضى سقوط رجوع الواهب لأنه إنما يرجع فى ملك المتهب و هذا ملك مستأنف (و هو) خيرة (الإيضاح) فيما يأتى (و وجه الجواز) أنه وجد عين ماله عند من يجوز له الرجوع فيما وهبه له (و

احتمل) فى (التذكرة) ابتناء ذلك على أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد و ظاهرهم فى باب القصاص الأول لأنهم قالوا إذا عادت سن المثغر كاملة فلا قصاص و لا دية و إنما عليه الأرش و كذلك الحال فيما لو فسخ لعيب أو خيار أو كان التصرف هبة فرجع فيها (و سيتعرض) المصنف للمسألة فى آخر الباب و (فى جامع المقاصد) أن عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة لأن حكمه ببقاء التصرف بالكتابة و الإجارة على حاله يشعر بعدم الرجوع (قلت) لعله فهم أن الضمير المنفصل راجع إلى التصرف و الظاهر أنه راجع إلى الرجوع فلا مناقشة و لا يضره قوله و لو كان جائزا فيما بعد و إن أبيت أنكرنا هذا الإشعار أشد إنكار مع قوله بعده فلا رجوع

(قوله) (و لو باع أو أعتق فلا رجوع) قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (و لو كان جائزا بطل كالتدبير و الوصية و الهبة قبل القبض)

كما فى (التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۱

و الرجوع يكون باللفظ مثل رجعت أو ارتجعت أو أبطلت أو رددت أو فسخت أو غيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع (۱) و بالفعل مثل أن يبيع أو يعتق أو يهب (۲) و هل يكون ذلك فسخا لا غير أو فسخا و عقدا الأقرب الثانى (۳)

و (جامع المقاصد) و (جوز) له فى (المبسوط) الرجوع بعد إعارة العين و (فى التحرير) بعد هبتها و لم يقيده بما قبل القبض و (لعله) مراد له و إلا فإن كانت الهبة الثانية لازمة فلا رجوع كما إذا باع (كما) نص عليه فى (المبسوط) و غيره و إن لم تكن لازمة فلا رجوع أيضا (كما) هو ظاهر (المبسوط) أو (صريحه) أو صريح (جامع المقاصد) لأن الملك قد خرج عن الواهب الثانى فإبطال ملك المتهب الثانى يحتاج إلى دليل و أصالة بقاء الرجوع معارضة بأصالة عدم سلطنة على المتهب الثانى فكان كالمشترى من المتهب و لو باع بخيار فكالهبة التى يجوز الرجوع فيها و (كيف كان) فالوجه فى بطلان التصرف الجائز أن حق الواهب سابق و ملك المتهب باق و لم يتعلق به حق ثابت بالتصرف

(قوله) (و الرجوع قد يكون باللفظ مثل رجعت و ارتجعت أو أبطلت أو رددت أو فسخت أو غيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و مما أشبه ذلك نقضت و استرددت و لا فرق بين هذه الألفاظ عندنا (كما) فى (جامع المقاصد) و للشافعية وجهان فى أن الرجوع هل هو نقض و إبطال أم لا أصحهما أنه لا يكون نقضا لأنه لو كان نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب و الثانى أنه نقض كما أن الإقالة نقض و فسخ و إنما لا يسترد الزيادة لحصولها على ملك المتهب كما لا يسترد فى الإقالة فعلى الأول ينبغى أن يستعمل النقض و الإبطال و (فى جامع المقاصد) أن هذا ساقط عندنا و لا يعتبر فى الرجوع حكم الحاكم كما فى التحرير و عند علمائنا كما فى (التذكرة) و المخالف أبو حنيفة

(قوله) (و بالفعل مثل أن يبيع أو يعتق أو يهب)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (هو) قضية كلام (المبسوط) و غيره كما ستسمع و هو أن يفعل الواهب فعلا لا يسوغ له إلا فى ملك بأن يطأ الجارية أو يبيعها أو يعتقها (و لما كان) البيع مثلا يقتضى إنشاء نقل الملك عده و ما ذكر معه لأنه مثله فعلا مع أنها ألفاظ

(قوله) (و هل يكون ذلك فسخا لا غير أو فسخا و عقدا الأقرب الثانى)

كما هو خيرة (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (اختير) فى (المبسوط) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) بطلان البيع و قضيته أنه ليس فسخا و عقدا و (من الغريب) أن أحدا لم يذكر خلاف (القاضى) مع أن كلامه نص صريح فيما حكيناه عنه و لا (ترجيح) فى (التذكرة) و (التحرير) و (غاية المراد) و (الدروس) و (صرح) فى (المسالك) بأن الاتفاق حاصل على أن الفسخ يحصل بذلك و إنما الخلاف فى حصولها معا بذلك و (ظاهر غاية المراد) و

(الروض) أن الإجماع على ذلك حيث قالا بناء على قول الشيخ يحتمل الفسخ و عدمه لعدم التصريح به (و قد تقدم) مثل هذه المسألة فى باب البيع فيما إذا باع ذو الخيار أو وهب أو أعتق و فى باب الرهن فيما إذا رهن الواهب ماله الرجوع فيه و (قد جزم) المصنف فى الكتاب فى باب البيع بحصول الفسخ و قرب هو و ولده و المحقق الثانى صحة العقود و استشكل فى صحة الرهن فى باب الرهن من (الكتاب) و (اختير) فى (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) صحة الرهن و (حكينا) هناك عن السرائر (المبسوط خ) و ظاهر موضع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۲

و الأقرب أن الأخذ ليس فسخا (۱)

من (التذكرة) الإجماع على حصول الفسخ بوطء البائع فى مدة الخيار و (قوى) فى (التحرير) تحريم الوطء و (ظاهر التذكرة) فى موضع إباحته فى أوله و آخره و استشكل فى موضع آخر منها و لا- (ترجيح) فيه فى (الدروس) و (ظاهر التذكرة) فى موضع منها الإجماع على حصول الفسخ بالبيع و (قد أوضحنا) الحال هناك و استوفينا الكلام و قلنا إن ذلك إذا علمنا صدورها على غير جهة الفضولية و أما إذا جهلنا الحال فلا إشكال لتعارض الأصلين لأن العقد يحتمل الفضولية و عدمها و لا يزال المتيقن بالمشكوك فلا نحكم بالرجوع و (كيف كان) فقد استدل على صحة العقد فى (جامع المقاصد) فى المقامات الثلاثة و تبعه (الشهيد الثانى) بأن العقد يدل على تحقق إرادة الفسخ قبل العقد فيكشف العقد عن حصول الفسخ بالقصد إليه قبيل البيع و حاصله حصول الفسخ بالقصد من دون لفظ و (هو كما ترى) لا نظير له فى الشريعة (كما) ستسمعه عن (الإيضاح) حتى قالوا فى الفضولى لا بد من الإجازة لفظا و لو علم رضا المالك و (استدل) عليه فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) هنا أيضا بأن ثبوت الفسخ فرع صحة العقد فى نفسه لأنه أثره فلو كان البيع فاسدا لم يترتب عليه أثره و هو الفسخ و بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و (فيه) أنه مبنى على أن حصول الفسخ إجماعى (كما) فى ظاهر (التذكرة) و صريح (المسالك) و إنا نمنع توقف الفسخ على صحة العقد بل على حصول لفظ يدل عليه و ندعى أن إيقاع البيع على هذا الوجه يدل عليه و إن تخلف صحة البيع من جهة عدم الملك (و استدل) عليه أيضا بأنه إذا تحقق الفسخ بهذا العقد انتقلت العين إلى ملك الواهب فيصير العقد بمنزلة الفضولى و قد ملكه من إليه الإجازة فكان أولى بالجواب مما إذا باع ملك غيره ثم ملكه و (فيه) أنه إن تم فإنما يتم فى البيع و نحوه لا- فى العتق فتأمّل (و استدل) عليه فى (الإيضاح) بأنه بأول جزء منه تنفسخ الهبة فيبقى المحل قابلا- لمجموع العقد (و لعل) هذا أجود كما هو الشأن فى الملك الذى فى المعاطاة لأنه هنا مأذون فى الرجوع و لا ريب أنه يحصل بالفعل و القول فالشارع سلطه على التصرف كما أباح البائع معاطاة للمشترى التصرف فبأول جزء من العقد يحصل الفسخ و بتمامه يحصل الملك (و أما الوطء) فبأول جزء منه أو من مقدماته يحصل الفسخ و الملك و لا يكون أول الوطء و أول العقد محرما لأنه مأذون فيه فكان عقدا مأذونا فيه فيجب الوفاء به و تمام الكلام فى باب المعاطاة (و قد احتج للشيخ) بأن البيع قبل الفسخ وقع فى ملك الغير فلا ينفذ و لا يقدح كونه دالا على الفسخ و لكن هذا الفسخ لا يحصل إلا بالبيع فيكون البيع واقعا قبل الفسخ لأن السبب مقدم على المسبب و قد وقع على ملك الغير فلم يكن صحيحا و (فيه) أنه إذا لم يصح العقد يلزم أن لا يحصل الفسخ عنده فتأمّل و أن الجماعة يقولون إن حصول العقد كاشف عن حصول الفسخ بالقصد إلى إيقاعه (و احتج له) أيضا بأن الشىء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد و إن هو إلا كالتكبيرة الثانية للإحرام فى الصلاة فإنه يخرج بها منها و لا يدخل بها فيها و بأن البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع و (قد أجاب) عنه الشهيد بأنه دور معية و (لعله) عنى ما أجاب به فى (الإيضاح) بأن الجزء الأول من عقد البيع علة فى الرجوع و الملك و مجموعه علة لصحة البيع و هو مشروط بالملك فلا دور

(قوله) (و الأقرب أن الأخذ ليس فسخا)

مع عدم القرينة (كما) فى (التحرير) و مع عدم النية (كما) فى (الإيضاح) و (هو) قضية كلام (التذكرة) و (جامع المقاصد) قالا إنه إن

نوى به الرجوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۳

و إذا رجع و هى معيبة لم يرجع بالأرش و إن كان بفعل المتهب (۱) و إن زاد زيادة متصلة فهى للواهب و إن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف (۲)

كان فسخا إذ لا ينقص ذلك عن الوطء و القول قوله فى نيته لأنه أبصر بها (و إن لم يعلم) ما نواه و تعذر الرجوع إليه و لم توجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بالرجوع (كما) فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن الأخذ يحتمل الرجوع و غيره فلا يزال حكم متيقن بآخر مشكوك فيه (و إن وجدت) قرينة على الرجوع كان رجوعا (كما) فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و (احتمل) العدم فى (التذكرة) من دون ترجيح لأن الأخذ أعمّ من الرجوع و (فيه) أن القرينة ترفع العموم فتأمّل (و لعل) هذا إذا كانت بالإيجاب و القبول و إلا فلو وهبه معاطاة كان الأخذ على كل حال رجوعا و (قال) فى (التذكرة) و لو نوى الرجوع من دون قول أو فعل لم يحكم بالرجوع وجها واحدا (قلت) لعل الفائدة تظهر فيما إذا أخرجه المتهب عن ملكه لتصرف لازم نمنع فسخه فيدعى الواهب أنه نوى الرجوع قبل هذا التصرف فتدبر و (قال) فى (جامع المقاصد) و ما احتج به الشارح الفاضل للأقرب من احتياج العقد اللفظى فى رفعه إلى لفظ و دعواه أنه لم يثبت من الشارع إبطاله بمجرد الفعل ينافى كون الوطء موجبا للفسخ فى الهبة و البيع بخيار و هو لا يقول به (قلت) قد قال ما نصه قيل لا ينفسخ إلا بلفظ لأنه عقد لفظى و الأصل فيه البقاء إلا بما نص الشارع على أنه مبطل فقد استثنى ما نص الشرع على أنه مبطل فإن قام إجماع على الإبطال بالوطء كان مما نص عليه الشارع فلعله لم يحكم على وجهه (لكن) فى (المبسوط) و (الدروس) فى كونه رجوعا خلاف و (فى التحرير) فيه نظر و لم يثبت أنه يقول به لأنه لا تصريح منه بذلك و لا ظهور فى الباب و باب البيع و باب الرهن و (قال) فى (جامع المقاصد) أن عبارة الكتاب تحتاج إلى تنقيح (قلت) معناها أن الأخذ من حيث هو أخذ مجرد عن نية أو قرينة ليس فسخا و هى كلام منقح لا يحتاج إلى تنقيح

(قوله) (و إذا رجع و هو معيبة لم يرجع بالأرش و إن كان بفعل المتهب)

كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (قد صرح) بأنه لا يرجع بالأرش إذا رجع و قد عابت من دون القيد الأخير فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و (المفاتيح) و (لكن) إطلاقهم يتناول ما إذا كان العيب بفعله أو بدونه و ما إذا كان العيب زيادة أو نقيصة توجب الأرش لأنها غير مضمونة عليه و قد سلطه على إتلافها مجانا فأبعاضها أولى و لا فرق على إطلاقهم بين كونها معوضة و لم يقبض العوض و عدمه و يأتى بيان الحال

(قوله) (و إن زاد زيادة متصلة فهى للواهب و إن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف)

كما فى (جامع المقاصد) و (الروضة) كأن كان يعلف المتهب مثلا و (هو قضية) إطلاق (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) لأن الزيادة جزء العين و داخلة فى المسمى (و قضية) إطلاق العبارة و ما كان نحوها أن علف الدابة تصرف كما مثلنا به و (فى جامع المقاصد) أن فى عده تصرفا نظرا (نعم) يمكن أن يقال إنه (بمنزلة) التصرف لأن ثبوت الرجوع معه تخسير للمتهب و إضرار به و هذا جيد كما يفهم من الصحيحة كما تقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۴

و إن كانت منفصلة كالولد و اللبن فهى للمتهب (۱) و لو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ (۲) و لكل منهما القلع و فى الأرش إشكال (۳) و الأقرب عدم انتقال حق الرجوع إلى الوارث (۴)

(قوله) (و إن كانت منفصلة كالولد و اللبن فهى للمتهب)

كما فى جميع (الكتب المتقدمة) فى الزيادة المتصلة مع زيادة (الدروس) لأنها نماء حدث فى ملكه فيختص به سواء كان الرجوع بعد انفصالها بالولادة أو بالحلب أو القطف أم قبله كالحمل قبل انفصاله و اللبن قبل أن يحلب و الثمرة قبل قطافها و الصوف المستجز قبل جزء لأنه منفصل شرعا (كما) هو صريح جماعة و قضية إطلاق آخرين و (هذا) إذا تجددت الزيادة بعد ملك المتهب بالقبض فلو كانت قبله فهى للواهب و (قال) فى (الوسيلة) إذا كانت الهبة حيوانا فحمل أو شجرا فأثمر كان الرجوع فى الأصل دون النماء إلا إذا كان الحيوان لم يضع فله الرجوع فيهما و (لعله) يذهب إلى أن الحمل جزء من أمه فلا يكون له حكم بانفراده و (قد تقدم) فى باب البيع أن الحق خلافه كما أنه هنا صريح جماعة و ظاهر آخرين و (مثله) الصوف المستجز كما نبهنا عليه (و أما) إذا لم يبلغ أوان جزه فالظاهر أنه للواهب لأنه تابع للعين حينئذ و هذه المسائل الثلاث فى غير الهبة المشروطة فيها الثواب

(قوله) (و لو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و بالصبغ كما فى (التذكرة) و يقدر قيمة الصبغ كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و المراد أنه يكون شريكا بنسبة قيمته إلى قيمة الثوب لتكون الزيادة عن القيمة بينهما على النسبة لا مقدار القيمة خاصة (كما لعله) يظهر من العبارة و ما كان مثلها لأنه يقضى بكون مجموع الزيادة للواهب و ليس كذلك (فلو كان) الثوب يسوى مائة فصبغه بعشرين فصار يسوى مائة و عشرين أو أزيد صار شريكا بالسدس و لو نقص عن القيمتين و كان النقص بسبب الصبغ خاصة فالذاهب على المتهب و لو لم تزد فلا شىء له و لو نقص فهو كالعيب الحادث كما تقدم و (مثله) قصارة الثوب و طحن الحنطة مما هو صفة محضة و غرس الأرض مما هو عين محضة و هنا لكل ماله و لا يجبر الغارس على الإزالة كما تقدم فى العارية و نظائرها و أما الصبغ فإنه متردد بينهما و هذا الفرع مبنى على جواز الرجوع مع التصرف مطلقا

(قوله) (و لكل منهما القلع و فى الأرش إشكال)

لما كانت الشركة ضررا كان لكل منهما دفع الضرر عن نفسه فلكل منهما تخليص ماله عن مال غيره فلكل منهما قلع الصبغ عن الثوب إن أمكن فإن (حدث) نقص فى الثوب أو فى الصبغ بسبب التخليص (فإن كان) بفعل مالكه فلا كلام و لا إشكال و (إن كان) بفعل الآخر ففى لزوم الأرش إشكال أصحه اللزوم (كما) فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأنه باشر إتلاف ملك غيره لتخليص ملكه فيكون مضمونا عليه (أقصى) ما هناك أنه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقبه ضمان و أن النقص إن كان فى الثوب بفعل المتهب فهو مأذون فى الصبغ و سائر التصرفات من الواهب و إن كان فى الصبغ بفعل الواهب فإن المتهب عرض ماله للنقص حيث صبغ و هو يعلم الرجوع و (فيه) أن الإذن الشرعى لا يقتضى منع الضمان مع مباشرة الإتلاف و الإذن فى الصبغ لا يدل على الإذن فى الإتلاف للتخليص كما إن علم المتهب باستحقاق الرجوع لا يدل على الإذن فى الإتلاف و منه يعلم وجه عدم اللزوم

(قوله) (و الأقرب عدم انتقال حق الرجوع إلى الوارث)

أى وارث الواهب لو مات كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۵

و لو مات المتهب لم يرجع الواهب (۱) و لو جن فالأقرب جواز رجوع الولى مع الغبطة (۲) و يكره تفضيل بعض الولد على بعض فى العطية و تستحب التسوية (۳)

(التحرير) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأن الرجوع على خلاف الأصل فيقتصر فيه على الواهب لمكان الدليل و (وجه الانتقال) أنه حق من الحقوق كالخيار فيكون موروثا (و فرق) بينه و بين الخيار أن حق الرجوع ضعيف ليس كالخيار فإنه لا يمنع المتهب من شىء و لا كذلك الخيار فإنه يمنع المشترى من التصرفات الناقلة عند الأكثر (ثم إنه) لا دليل على انتقال حق الرجوع فيتمسك فيه بالأصل

(لكن) هناك حقوقا مثله أو أضعف منه ورثت كالوصية و الشفعة و التحجير و (يبقى الكلام) فيما إذا وهبه و هو مريض و قلنا إن منجزاته من الثلث ففى الرجوع على القول به وجهان

(قوله) (و لو مات المتهب لم يرجع الواهب)

هو الأقرب كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و فى (الدروس) أنه الظاهر و (فى غاية المراد) لعله أقرب و (المصنف) قد جزم به هنا مع أنه استشكل فيه فى (الإرشاد) و (ولده) فى (شرحه) من (أصالة) جواز الرجوع و (رواية) عيسى بن أعين قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل أهدى لرجل هدية و هو يرجو ثوابا فلم يثبه صاحبها حتى هلك و أصاب الرجل هديته بعينها أ له أن يرتجعها إن قدر على ذلك قال لا بأس أن يأخذها (فإنه) إن حمل على شرط الثواب فلا دلالة فيه و إن حمل على الإطلاق اتجه الاستدلال به (و من) وجود معنى التصرف بل هو أولى

(قوله) (و لو جن فالأقرب جواز الرجوع مع الغبطة)

كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأن الرجوع ثابت له و الولى قائم مقامه و تصرفاته المشتملة على الغبطة ماضية فى حقوقه و أمواله و هذا من جملتها و (وجه العدم) أن ذلك منوط بإرادته و هى مجهولة و (فيه) أنه لو صح لمنع جميع التصرفات

(قوله) (و يكره تفضيل بعض الولد على بعض فى العطية و تستحب التسوية)

لا خلاف بين العلماء فى استحباب التسوية و كراهية التفضيل (كما) فى (التذكرة) و فى (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و كذا (المسالك) أن المشهور كراهية تفضيل بعضهم على بعض فى العطية (و زاد) فى (الأخير) دعوى الشهرة عند (غير الأصحاب) أيضا (و بالكراهية) صرح فى (الشرائع) و (التذكرة) كما سمعت و (التحرير) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و فى (الأخير) أنه يستفاد من النصوص المستفيضة و هو غريب كما ستعرف (و أما استحباب) التسوية بين الأولاد فى العطية فقد صرح به فى (الجامع) و (الشرائع) و (أما استحبابها) من دون فرق بين الذكر و الأنثى فقد صرح به فى (المبسوط) و (الخلاف) و (المهذب) و (التذكرة) أيضا و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) أيضا و فى (الإرشاد) و (الروض) استحباب التسوية بين ذوى الرحم (و قد استدل) فى (الخلاف) على ما حكيناه عنه بالأخبار عن النبى (ص) و الأئمّة (ع) و (فيه أيضا) إجماع الفرقة و أخبارهم على أن الهبة لا تبطل إذا فضل و ليس المراد بالتسوية جعل الذكر ضعف الأنثى (كما) زعم شريح و أحمد و محمد بن الحسن (بل) عدم التفاضل بينهما كما صرح به فى (التحرير) و (الحواشى) و (المسالك) و كذا (جامع المقاصد) و (غيرها) و المشهور كما فى (الكفاية) عدم الفرق فى (الكراهية) بين العسر و اليسر و الصحة و المرض (و لعله) حصلها من إطلاق كلامهم و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۶

.....

إلا فالمصرح به قبله (المحقق الثانى) و (الشهيد الثانى) و (خصه) فى (المختلف) بالمرض و الإعسار و فى بعض نسخه بهما معا (و كل من) تأخر عنه قصر الخلاف فى هذا عليه (مع) أن فى (النهاية) ما نصه و يكره فى حال المرض إذا كان الواهب معسرا و إن كان مؤسرا لم يكن به بأس (و نسب) هذه العبارة فى (السرائر) إلى الرواية ساكتا عليه و ظاهره ارتضاؤه (و أغرب) منه أنهم جميعا لم يتعرضوا لما فى المقنعة مع أن ظاهرها نفى الكراهية بالكلية قال لا بأس أن يفضل بعض ولده على بعض و ينحله ما أحب و (لعلهم) يدعون إن كانوا لحظوا المقنعة أن هذه الكلمة تفيد عرفا الكراهية فتأمّل و (كيف كان) فقد اتفقوا على عدم التحريم و (فى المختلف) أنه المشهور و (قد سمعت) ما فى (الخلاف) و فى (المسالك) ما يظهر منه دعوى الإجماع على ذلك حيث قال حمل الأصحاب خبر النعمان بن بشير على الكراهية و الخبر عامى ظاهر فى التحريم و قد قل من تعرض له و (قد حكى) فى (المختلف) عن أبى على كلاما

قد يظهر منه التحريم و أنه يسرى إلى جميع الأقارب مع التساوى فى القرب و (قد نسب) إليه جماعة القول بالتحريم على البت (و ليس) فى محله (و قرب) فى (التحرير) و (قوى) فى (الحواشى) زوال الكراهية فيما إذا اشتمل المفضل على مزية أو المفضل عليه على نقص و (وافقهما) عليه (المحقق الثانى) و كذا (الشهيد الثانى) فى (الروضة) و (فى المفاتيح) له وجه و (قال) فى (المسالك) لا بأس به مع احتمال عموم الكراهية لعموم الأدلة و إطلاقها و (استشكل) فى (التذكرة) فى زوال الكراهية ح هذا و (فى الدروس) و (الروضة) أنه حيث يفضل يستحب له الفسخ مع إمكانه و (استند) فى (الأخير) إلى خبر النعمان (هذا) تمام الكلام فى كلام الأصحاب و (أما الأدلة) فقد سمعت ما فى (التذكرة) من نفى الخلاف فى الكراهية و الاستحباب و ما فى (الخلاف) من الاستدلال بالأخبار عن النبى (ص) على الاستحباب (و قد اعتضدت) هذه الأخبار المرسلة بما فى (التذكرة) و اعتضدا معا بالشهرة المنقولة فى (خمسة مواضع) و المعلومة و (بالأخبار) العامية المنجبرة أيضا بالشهرة كقوله (ص) سووا بين أولادكم فى العطية فلو كنت مفضلا أحدا لفضلت البنات و قوله (ص) لبشير أبى النعمان لما نحل ابنه النعمان غلاما أ كل ولدك نحلتهم مثل هذا فقال لا فقال أردده و (فى رواية) أخرى لا تشهد لى على جور و فى أخرى اتقوا اللّه و اعدلوا بين أولادكم و فى أخرى فارجعه مع موافقة الاعتبار لأن التفضيل يورث العداوة و الشحناء كما هو الواقع شاهدا و عابرا و (مع وجود) الأخبار المتضافرة المتكاثرة الناطقة بجواز التفضيل قولا و فعلا من الأئمّة (ع) و فيها الصحاح و (إعراضهم) عنها عدا (المفيد ره) و (قد) عقد لذلك فى (الوسائل) بابا سرد فيه أخبارا (ففى صحيحة) محمد بن قيس أو خبره قال سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يفضل بعض ولده على بعض فقال نعم و نسائه و روى الصدوق مثله (و مثله) صحيحة محمد بن مسلم و (صحيحة) إسماعيل بن عبد الخالق حيث قال فيهما أبو عبد اللّه (ع) حين سأله محمد فى الأول عن تفضيل بعض الأولاد على بعض و سمعه إسماعيل فى الثانى لا بأس و (فى خبر) معاوية و أبى كهمس و اسمه هيثم أنهما سمعا أبا عبد اللّه (ع) يقول صنع ذلك على (ع) بابنه الحسن (ع) و فعل ذلك الحسين (ع) بابنه على (ع) و فعل أبى بى و فعلته أنا (و لعله) لمكان المزية (و فى خبر) جراح المدائنى عن عطية الوالد لولده بعينه قال (ع) إذا أعطاه فى صحة جاز فتأمّل و (قال) مولانا الكاظم (ع) (فى خبر) قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن على بن جعفر قد فضلت فلانا على أهلى و ولدى فلا بأس (و روى) على بن جعفر مثله فى كتابه (و روى) العياشى فى تفسيره حديثا طويلا يستفاد منه جواز التفضيل تقية و مصانعة فالتفضيل جائز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۷

و العطية لذى الرحم و يتأكد فى الوالد (۱) و الولد و إذا باع الواهب بعد الإقباض بطل مع لزوم الهبة (۲) و صح لا معه على رأى (۳) و لو كانت فاسدة صح إجماعا (۴)

للاستحقاق و للمصانعة و فى (الصحيح) عن سعد بن سعد الأشعرى قال سألت أبا الحسن الرضا (ع) عن الرجل يكون بعض ولده أحب إليه من بعض و يقدم بعض ولده على بعض فقال نعم قد فعل ذلك أبو عبد اللّه (ع) نحل محمدا و أبو الحسن نحل أحمد الحديث (و مثله) ما رواه فى (الفقيه) عن رفاعة و (هذه الروايات) مع كثرتها و صحتها قد اتفقت على جواز التفضيل من دون إشارة فى شىء منها إلى كراهية فضلا عن التصريح (نعم فى صحيح) أبى بصير عن الصادق (ع) و قد سأله عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال إن كان موسرا فنعم و إن كان معسرا فلا و فى (موثقة) سماعة قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن عطية الوالد لولده فقال إذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فأما فى مرضه فلا يصلح (و لعل) هذه ليس مما نحن فيه (كخبر) جراح لأن السؤال فيها عن الولد و إن كان واحدا و لا تعرض فيها للتفضيل (فلعل) الصحة فى حال الصحة لأنه ماله يصنع به ما أراد و المنع فى حال المرض يتوجه لكونه من الأصل فيصير المعنى لا يصلح كونه من الأصل (و لو لا) ما ذكرناه فى أدلة المشهور لأمكن أن نقول بما فى (النهاية) و (المختلف) و نخصص تلك الأخبار بصحيح أبى بصير (و نقول) بكراهية التفضيل مع الإعسار فقط و خصوصا إذا كان مع المرض لأنه إذا فضله و هو معسر أو معسر مريض فقد حرم الباقين من الميراث بالكلية أو حصل عليهم بذلك النقص الكثير (و حاصله) أن

التفضيل جائز من دون كراهية كما فى (المقنعة) كما تقدم إلا فى صورة الإعسار و به يحصل الجمع بين الأخبار و (لعله) أولى من الجمع لحمل الموثقة على تأكد الكراهية بناء على المشهور (و أما ما حكى) عن ابن الجنيد فقد سمعت ما يرده من الأخبار و الإجماعات (ثم) إن فى صدر صحيح أبى بصير ما يرده مع أنه شاذ نادر (و هل) يلحق الأم بالأب الظاهر ذلك و إطلاق بعض العبارات يتناوله و العلة جارية فيها لكن الأخبار بين صريح و ظاهر فى الولد و لعله لأنه الغالب

(قوله) (و العطية لذوى الرحم و يتأكد فى الوالد و الولد)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الكفاية) لأنها صدقة و صلة رحم و (الأخبار) فى الحث على صلة الأرحام كثيرة جدا و إنما تستحب حيث لا يكون ذو الرحم مضطر إليها و إلا وجبت كفاية أن تحققت صلة الرحم بدونها و إلا وجبت عينا لأن صلة الرحم واجبة عينا على رحمه كما فى (المسالك) و (الكفاية)

(قوله) (و إذا باع الواهب بعد الإقباض بطل مع لزوم الهبة)

كما فى (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و هو (قضية) إطلاق (المبسوط) و (المهذب) قالا و إن كان بعد القبض لم يصح البيع لأنه صار ملكا لغيره (و المراد) بالبطلان كونه فضوليا كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (الكفاية) و (شرح الإرشاد) للفخر و على كل حال الوجه فيه ظاهر

(قوله) (و صح لا معه على رأى)

أى صح البيع لا مع لزوم الهبة و هذه قد تقدم الكلام فيها مسبغا محررا عند قوله و هل يكون فسخا لا غير إلى أخره

(قوله) (و لو كانت فاسدة صح إجماعا)

كما فى (الإرشاد) و ظاهر (شرحه) لولده (و الروض)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۸

و لو باع مال مورثه معتقدا بقاءه (۱)

و (هذا الإجماع) لا شك فيه إذا كان عالما بالفساد (كما) فى (جامع المقاصد) و نحوه ما فى (الحواشى) (قلت) بل كاد يكون ضروريا (و قد حكم) بإطلاق هذه الكلمة أعنى قوله لو كانت فاسدة صح فى (المبسوط) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و كذا (المسالك) ففى (المبسوط) و (المهذب) أن الأصح صحة البيع إذا كان جاهلا يعتقد صحة الهبة (و به) جزم فى (الجامع) و (التحرير) و (قال) فى (الشرائع) و لو كانت فاسدة صح البيع على جميع الأحوال (و الظاهر) من تعميمه الأحوال أنه لا فرق بين أن يكون علم بالفساد أو لا لرحم كانت أو لغيره عوض أم لم يعوض (بل) كل من شبهه بما إذا باع مال مورثه كالشيخ و يحيى بن سعيد و المحقق و المصنف فى (التحرير) و (الكتاب) و (الإرشاد) و (كولده) و (الشهيد) و (صاحب الروض) أراد صورة الجهل فيكون إجماع (الكتاب) و (الإرشاد) محكما على صورة الجهل أيضا و (بالجملة) لا مخالف فى صورة الجهل (نعم) لا ترجيح فى (التذكرة) و كذا (الدروس) و (الحواشى) و (قد صرح) بالإشكال فى (جامع المقاصد) و (كيف كان) فلا جازم بالخلاف (ثم) إنه لا ينبغى لبعض هؤلاء التوقف و الاستشكال لأنهم قد صححوا البيع مع صحة الهبة ظاهرا و واقعا و قالوا إنه يكون عقدا و فسخا و بالأولى أن يصح مع صحته ظاهرا لا واقعا لأن الصحة تتأكد مع ظهور الفساد فتصح دعوى الإجماع من المصنف (إلا أن نقول) مرادهم هنا أنه جهل فسادها حيث تكون لازمة لو كانت صحيحة كما إذا كانت لذى رحم أو معوضة و كلامهم هناك فيما إذا خلت عن هذين (قلت) كلامهم هنا أيضا مطلق (كما) هو صريح (الشرائع) و (غيرها) و (ظاهر الكتاب) و غيره إلا أن تقول لا يتصور الفسخ من الواهب هنا فى صورة اللزوم كما قالوه هناك فالنظر فى هذه غيره فى تلك لأنه (قد ذكر) فى وجه العدم فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه يعتقد أنه متلاعب و أنه ليس ببيع و كان كلامهم غير محرر فتأمّل جيدا و (لعل الأولى) أن يقال فى وجه الصحة فى صورتى العلم و

الجهل كما قالوه من أنه مالك باع ملكه فكان صحيحا و فى وجه العدم أنه يجوز على تقدير عدم علمه بالفساد أن لا يبيع و إنما أقدم على بيع مال غيره فلم يقصد نقله عن ملكه و لا أقل من أن يكون مشكوكا فيه فلا نعلم صحة العقد و (يجاب) بأنه لا يشترط فى صحة العقد العلم بكونه قاصدا إلى ذلك اللفظ بل تحمل إطلاق لفظه حيث يكون شرعيا و يتجرد عن قرائن عدم القصد بأن لا يكون مكرها و لا هازلا و لا متلاعبا على كونه قاصدا و (إن عممنا) موضع المسألة بحيث يتناول غير اللازمة كان وجه الصحة فيه بخصوصه ما ذكرناه هناك من الوجوه

(قوله) (و لو باع مال مورثه معتقدا بقاءه)

أى يصح البيع أيضا كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (شرحيه) و كان الأولى الإتيان بما يدل على التشبيه (كما) سمعته عن (المبسوط) و (غيره) إذ هو المقصود و إلا فلا وجه لذكره فى الباب (و لعل) غرضه هنا التشبيه فى مجرد الصحة لا فى كونها إجماعية و إن كان قد يسبق إلى الفهم أن المراد الصحة إجماعا (على) أن دعواه هنا أيضا غير مستنكرة كما يفهم مما ذكرناه هنا و فى باب البيع (و لا ترجيح) هنا فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (قال) فى (الدروس) قد يفرق بينهما بالقصد إلى صيغة صحيحة فى مال الموروث بخلاف الموهوب (و فيه) أن القصد إلى الصيغة الصحيحة المقابلة للبطلان حاصل فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۱۹۹

أو أوصى بمن أعتقه و ظهر بطلان عتقه فكذلك (۱) و لو أنكر القبض صدق باليمين و إن اعترف بالهبة (۲) و لو أنكره عقيب قوله وهبته و ملكته فكذلك إن اعتقد رأى مالك (۳)

المسألتين و بمعنى اللزوم منتفية فيهما

(قوله) (أو أوصى بمن أعتقه و ظهر بطلان عتقه فكذلك)

أى تصح الوصية كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (لا ترجيح) هنا فى (التذكرة) و فى (جامع المقاصد) و فى (المسالك) أنه مشكل و (ذكر) فى توجيهه أمورا أجودها أنه حينئذ غير قاصد إلى الوصية الشرعية أصلا بل بمنزلة العابث و الهازل بخلاف من باع مال غيره فإنه قاصد إلى بيع صحيح شرعى لازم من جهة المشترى يترقب لزومه من جهة المالك بخلاف الوصية فإنه لم يتوجه قصده إلى وصية شرعية لعدم علمه بها (و لعل الشهيد) أشار بفرقه السابق إلى ما هنا (لكنه) لم يذكره فى (الدروس) و (بطلان) العتق يحصل بوجوه منها أن يكون قد شرط عليه فى صيغة العتق شرطا إن لم يأت به رد إلى الرق

(قوله) (و لو أنكر القبض صدق باليمين و إن اعترف بالهبة)

هذا معنى ما فى (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (حاصل) كلامهم أن الواهب إذا اعترف بأنه قال وهبته له و خرجت منه إليه لا يكون ذلك إقرارا بالقبض حتى أنه لو أنكره لم يسمع إنكاره بل إذا أنكره سمع فإن ادعاه عليه المتهب حلف له على عدم الإقباض (و قد قيد) ذلك فى (المبسوط) فى الباب و (المهذب) و (التذكرة) و (التحرير) بما إذا لم يكن الموهوب فى يد المتهب أو بما إذا كان فى يد الواهب على اختلافهم فى التعبير و قالوا يكون معنى خرجت منه إليه أنى أذنت له فى القبض (و هذه الكلمة) أعنى خرجت منه إليه إنما خلا عنها (الكتاب) و (الشرائع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و ذكرت فى (بقية الكتب) المذكورة و قالوا إن كان الموهوب فى يد المتهب كانت أمارة و كناية عن الإقباض (و صرح) فى (المبسوط) فى باب الإقرار بأن القول قول الواهب و أنه لا فرق بين أن يكون الموهوب فى يد الواهب أو المتهب لأنه قد يقبضه بغصب و غيره (و كيف كان) فالوجه فى ذلك أن القبض ليس جزء مفهوم الهبة كما ينبئ عنه تعريفها و إنما هو شرط صحتها و إنما هى الإيجاب و القبول (و عساك) تقول قد تقدم أنه ركن فى الهبة و ركن الجزء جزء ماهيته لأنا نقول إن المراد به هنا أنه شرط فإن الشرط يشبه الركن فى أنه لا بد منه (كما) أنه ليس لك أن تقول إن منكر القبض يرجع

بالأخرة إلى دعوى الفساد و مدعى الصحة مقدم عليه لأن منكر الإقباض لا يدعى فساد الهبة و إنما ينكر أمرا من الأمور المعتبرة فيها لو أتى به تم العقد لأن القبض ليس على الفور (و ليعلم) أن تقديم قول الواهب فى عدم القبض و الإقباض لا يوجب اليمين بمجرده و (لذلك) ترك ذكرها فى (المبسوط) و (المهذب) و (غيرها) و إنما يحلف لو ادعى المتهب الإقباض و (لذلك) قال فى (الشرائع) له إحلافه إن ادعى الإقباض (و هو) الذى أراده المصنف بقوله صدق باليمين

(قوله) (و لو أنكره عقيب قوله وهبته و ملكته فكذلك إن اعتقد رأى مالك)

أى لم يكن ذلك إقرارا بالقبض و لزوم العقد (كما ذكر) جميع ذلك فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و هذا ما حكيناه عن (المبسوط) فيما سلف من أن كلامه هذا صريح فى أن القبض شرط فى الصحة أو كالصريح و (قد صرح) بذلك كله من دون ذكر إن اعتقد رأى مالك فى (الجامع) و (الشرائع) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۰

و لا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على رأى (۱)

(الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) لكن قد اقتصر فى (الإرشاد) و (شرحيه) على ذكر ملكتك وحده من دون ذكر وهبته قبله كما ستعرف الحال فيه و (وجهه) أن المقر إن كان ممن يرى حصول الملك بمجرد العقد كمالك من العامة لم يكن قوله وهبته و ملكته إقرارا بالإقباض لجواز أن يخبر عن رأيه فى ذلك فلو كان الحاكم الذى تخاصما إليه يرى الإقباض شرطا فى الملك لم يمكنه الحكم على المقر بالإقباض بمجرد قوله ملكته لاختلاف الرأيين و كذا لو اشتبه حال المقر و مذهبه لجواز أن يكون إقراره على مذهب من يرى التلازم و الأصل عدم الإقباض مع الأصول الأخر نعم لو علم من مذهب المقر توقف الملك على الإقباض اجتهادا و تقليدا حكم عليه بالإقباض و (قال) فى (جامع المقاصد) لا يخفى أن هذا الرأى غير مخصوص (بمالك) فإن (جمعا من أصحابنا) يقولون إن القبض شرط فى لزوم الهبة لا فى صحتها (و منهم) المصنف فى (المختلف) و (تبعه) على ذلك (صاحب المسالك) و (قد عرفت) فيما سلف أنه لم يحصل القطع و اليقين بأنه مذهب لأحد منا لاختلاف ظواهر كلماتهم (حتى) المصنف فى (المختلف) فإنه عدل عنه بعد أحد عشر مسألة كالقطع بأنه مذهب مالك (نعم) لعله مذهب (ابن إدريس) على اليقين و (قد وجه) فى (الشرائع) و (التحرير) بأنه يمكن أن يخبر عن وهمه و (نحوه) ما فى (الإرشاد) و (شروحه) من قولهم مع الاشتباه و (كلامهم) هذا يقضى باشتراط إمكان الوهم و الاشتباه فى عدم الحكم عليه بالإقباض كما نبهنا عليه فلو لم يمكن وهمه و لا اشتباهه كما لو علم مذهبه فى المسألة حكم عليه به و (قضية) كلام (الإرشاد) و (شروحه الثلاثة) أنه لو اقتصر على قوله ملكته فقط من دون أن يسبقه قوله وهبته جاء فيه البحث السابق (كما) صرح فى (جامع المقاصد) لأن التمليك يقتضى الإقباض على المشهور و يحتمله خلافه على الرأى الآخر و (قد يقال) إن قوله ملكته يحتمل أن يكون مراده به وهبته و قبضته و أن يكون مراده أنه أوقع صيغة الهبة بلفظ التمليك فلا يكون إقرارا بالقبض لأن هذه اللفظة مشتركة بين المعنيين و لا أغلبية لأحدهما فلا يكون ذلك بمجرده إقرارا بالقبض على القولين و لا يحتاج فى ذلك إلى البناء على الخلاف المذكور فى القبض (إلا أن تقول) إنها أغلب فى المعنى الأول و أظهر ظهورا لا ينكر (لكنه) خلاف ما صرحوا به فى أول الباب فتأمّل (و ينقدح) من ذلك أنه لو ذكر الصيغتين معا فإنه يحتمل أن يكون أراد بملكتك التأكيد (فهناك) احتمالات ثلاثة التأكيد فيكون كما إذا قال وهبته فقط كالتى قبلها و أنه إنما أوقع العقد و لكن اعتقد مذهب مالك و أنه أقبضه و إذا قام الاحتمال الأول فلا حاجة إلى البناء على الخلاف و يجب الحكم بعد الإقرار بالقبض و (يجاب) بأن الغالب الظاهر فى هذه الكلمة أنه أقبضه و أن التأكيد على خلاف الأصل و أن التأسيس خير منه و أن العطف يقتضى المغايرة و لعل ذلك حيث لا يمكن الرجوع إليه و لو أمكن الرجوع إليه فلا بأس به فليتأمّل جيدا

(قوله) (و لا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقا على رأى)

أراد بالإطلاق عدم الفرق بين كونها من المساوى للمساوى أو من الأعلى للأدنى أو بالعكس و (القول) بعدم استلزامها العوض من دون شرط هو مذهب أكثر (علمائنا) كما فى (التذكرة) و (ابن إدريس) و (أكثر المتأخرين) كما فى (جامع المقاصد) و قد عزاه فى (المسالك) إلى الأصحاب و (فى السرائر أن) عليه إجماع أصحابنا فإن أحدا لم يذكر ذلك فى مسطور (و به) صرح فى (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۱

فإن عوض لم يكن للواهب الرجوع (۱)

و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (قد حكى) فى (المختلف) و (جامع المقاصد) الخلاف عن الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) و (قال) فى (الدروس) و أطلق فى (المبسوط) اقتضاءها الثواب و قد أشاروا جميعا إلى قوله فى (الكتابين) الهبة على ثلاثة أقسام هبة لمن فوقه و هبة لمن دونه و هبة لمن هو مثله و كلها تقضى الثواب و (فى الكافى) أن هدية الأدنى إلى الأعلى تقتضى الثواب بمثلها و لا يجوز التصرف فيها قبل الإثابة أو العزم عليها و (حكى) عنه ذلك فى (الإيضاح) و (المسالك) فى الهبة و (الموجود) فيه ما ذكرنا و (قال) فى (جامع المقاصد) حقق فى (المختلف) أن مراد الشيخ من اقتضاء الهبة الثواب أن لزومها أنما يتحقق به و هو حق لأن استدلاله كالصريح فى ذلك فإنه استدل بروايات أصحابنا ثم (قال) و روى أبو هريرة عن النبى (ص) أنه قال الواهب أحق بهبته ما لم يثب (قال) فى (الخلاف) فأثبت للواهب حق الرجوع قبل أن يثاب و أسقط حقه من الرجوع بالثواب و جعله ثوابا على الحقيقة و (قال) فى (المختلف) و هذا دال على ما (قلناه) نحن و تأولناه (انتهى) كلام الثلاثة (قلت) إنما يحتاج إلى هذا التحقيق الذى هو حق كلام الخلاف و أما كلام المبسوط فلا يحتاج إلى ذلك فإنه صرح فيه بذلك فإنه بعد أن قسمها إلى الأقسام الثلاثة و حكى عن العامة الاختلاف فى هبة الأدنى للأعلى فى أنها تقتضى الثواب أو لا تقتضيه قال و هذا قول مخالفينا و الذى يقتضيه (مذهبنا) أنها تقتضى الثواب على كل حال (لعموم) الأخبار فى ذلك و قد أوردناها فى كتابنا الكبير ثم (ذكر) خبر أبى هريرة (ثم) قال إن من قال إنها لا تقتضى الثواب قال إن أطلق تلزم الهبة بتسلمها و لا رجوع له فيها و إن أثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة و لا تعلق لإحدى الهبتين بالأخرى (إلى أن قال) و من قال تقتضى الثواب فإن أطلق أثابه بقدر ما يكون ثوابا لمثله فى العادة فإذا أثابه على ما ذكرنا لزمت الهبة و إن لم يثبه لم يجبر على الثواب و لا تلزم الهبة هذا (كلامه) مجموعا من أطراف المسألة لأنه أطال كثيرا و الجماعة لم يلحظوا تمام كلامه فهو نص صريح فى موافقة القوم و إنما (تنبه) لذلك (الشهيد) فى (الدروس) و (ابن إدريس) قال الشهيد أطلق فى (المبسوط) اقتضاءها الثواب و فسره بإرادة اللزوم بالثواب و (ابن إدريس) نسب الخلاف إليه (فى الخلاف) و لم يتعرض (للمبسوط) أصلا لكنه لم يتنبه لدليل الخلاف و (بالجملة) أن ما نسبوه إليه فى (الكتابين) ليس فى محله حتى من المحقق فى الشرائع فإنه أشار إلى الخلاف (إلا أن تقول) إنه أشار إلى خلاف (أبى الصلاح) و (فيه) أنا قد نقول إنه أيضا ليس فى محله لأنه إنما ذكر ذلك فى الهدية و ظاهره فى الهبة موافقة الأصحاب (و لعله) يفرق بينهما بأن الهدية لما كانت بغير صيغة أصلا كان الأصل فيها بقاؤها على ملك مالكها فلا يجوز التصرف فيها إلا بالثواب أو العزم عليه فليتأمّل جيدا و (قد سمعت) ما فى (السرائر) من أن أحدا لم يذكره فى مسطور و (ليعلم) أن ظاهر إطلاقاتهم أن محل النزاع و الخلاف شامل لما إذا كانت لذى رحم أو لغيره لكن تعليلهم و توجيههم لكلام الشيخ يقضى بأن المراد ما إذا كانت لأجنبى بل ما حكيناه عن الشيخ صريح أو كالصريح فى ذلك و ستسمع مفهوم كلام الشرائع و غيره

(قوله) (فإن عوض لم يكن للواهب الرجوع)

قد تقدم الكلام فيه عند قوله و كذا إن كان أجنبيا و عوض و قد صرح به هنا فى (الشرائع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و كذا (التحرير) و مفهومها أنه الرجوع بدون قبض الثواب و إن بذله المتهب كما ستسمع و قد (حكينا) عن جماعة هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۲

و لا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق (۱) فإن دفع عوضا مع عدم شرطه فهى هبة أخرى (۲) فإن شرطه صح مطلقا و معينا (۳)

أنهم صرحوا بأنه لا يحصل التعويض بمجرد البذل بل لا بد من قبول الواهب له و كون البذل عوضا من الموهوب ليمتنع بسببه الرجوع و هو (المفهوم) من عبارة (المبسوط) و (التذكرة) قال فى (التذكرة) فإن اتهب شيئا و عوض الواهب فى مقابلة الهبة و قال فى (جامع المقاصد) ينبغى أن يكون ما يدل على كونه عوضا عن الهبة الأولى ليمتنع به الرجوع و لم أجد به تصريحا انتهى و لم يحضر لى الآن تعيين المصرحين به هناك و لعلهم ممن تأخر عنه

(قوله) (و لا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق)

كما فى (جامع المقاصد) و كذا (المسالك) و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه قال و لا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع بهبته عندنا و لعله استنبطه من القواعد المقررة و الأصول المسلمة و هو أنه اكتساب مال لأن كان هبة أخرى لا يجب قبولها و أنه له الرجوع فى هبته و لا يجب عليه قبول ما يقتضى سقوطه و أن الأصل براءة ذمته من وجوب ذلك و (لعل) التقييد بالإطلاق فى (الكتاب) و (جامع المقاصد) كما أنه قضية (التذكرة) و (المسالك) لأنهما ذكرا ذلك فى صورة الإطلاق للتنبيه على أنه فى صورة الاشتراط متى بذل المتهب العوض المشروط أو عوض المثل فى صورة عدم التعيين فليس للواهب الامتناع و الرجوع فى الهبة كما هو الظاهر من موضعين فى كلام (المصنف) و هما قوله لكن إن امتنع أى المتهب من دفع المشروط فللواهب الرجوع إذ قضيته أنه لو لم يمتنع لم يكن له ذلك و نحوه ما كان مثله (كالمبسوط) و (التحرير) و (الدروس) كما ستسمعه و قوله و إذا أطلق العوض دفع المتهب ما شاء فإن رضى الواهب و قبضه لم يكن له الرجوع و إن لم يرض تخير المتهب بين دفع الموهوب و عوض المثل إذ قضيته أنه ليس للواهب حينئذ الامتناع و قد نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) و فى (الإيضاح) أن الأقرب جواز الرجوع و هو مفهوم عبارة (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) كما أشرنا إليه آنفا و هو صريح (المسالك خ) و يأتى للمصنف أيضا إطلاق و إشعار بذلك فى مسألة ما إذا خرج العوض مستحقا و يأتى بيان الوجه فى كل من القولين

(قوله) (فإن دفع عوضا مع عدم شرطه فهى هبة أخرى)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو قضية غيرها كما أنه واضح لأن العقد لم يقتضه فلا يكون فى الحقيقة عوضا لأنه قد تقدم أنه ينبغى أن يكون هناك ما يدل على كونه عوضا عن الهبة الأولى و قضية كلامهم فيما سلف عند قوله و كذا إذا كان أجنبيا أنه لو دفع عوضا بنية التعويض عن الهبة و قيل لم يكن له الرجوع و إن كانت مطلقة و كيف كان فحيث كانت ابتداء هبة وجب أن يشترط فيها كلما يشترط فى الهبة من الإيجاب و القبول و القبض

(قوله) (فإن شرطه صح مطلقا و معينا)

لا ريب فى أنه يجوز اشتراط الثواب فى الهبة عندنا و قد حكى عليه الإجماع فى (التذكرة) و لم يحك الخلاف إلا عن (الشافعى) فى أحد قوليه كما أنه لا ريب فى جوازه إذا كان معينا و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث قال تارة عندنا و أخرى اختاره علماؤنا و أما إذا كان مطلقا مجهولا فظاهر (المسالك) الإجماع عليه حيث قال فيه عندنا و فى (المفاتيح) أنه لا خلاف فيه و به جزم فى (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قال فى (التذكرة) إنه أقرب و قد خالف (يحيى بن سعيد) فقال فى (الجامع) و إن شرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۳

و له الرجوع ما لم يدفع المشروط (۱) و لا يجب على المتهب دفعه (۲) لكن إن امتنع فللواهب الرجوع (۳)

مجهولا لم يصح و كان (الكاشانى) لم يظفر به و كيف كان فالوجه فيما عليه المعظم أن الهبة فى نفسها لا يقتضى الثواب فإذا شرط عوضا مجهولا- صح كما لو لم يشترط شيئا و أنها من العقود المبنية على المغابنة فلا تضر الجهالة فى عوضها فكذا فى شرطه و لانضباطه بالقيمة مع الاختلاف و روى (القاسم بن سليمان) قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرجل يهب الجارية على أن يثاب فلا يثاب أ له أن يرجع فيها قال نعم إذا كان شرط له عليه قلت أ رأيت إن وهبها له و لم يثبه أ يطؤها أم لا قال نعم إذا كان لم يشترط عليه و روى (إسحاق بن عمار) قال قلت الرجل يهدى الهدية يتعرض لما عندى فأخذها و لا أعطيه شيئا أ يحل قال نعم هى لك حلال و لكن لا تدع أن تعطيه

(قوله) (و له الرجوع ما لم يدفع المشروط)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الشرائع) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) عملا بمقتضى الشرط و (قد سمعت) خبر القاسم بن سليمان و (قد روى) عيسى بن أعين عن الصادق (ع) أنه قال فى الهدية المرجو ثوابها إذا لم يثبه حتى هلك و أصاب الرجل هديته بعينها أ له أن يرجعها إن قدر على ذلك قال لا بأس أن يأخذه و (قضية كلامهم) و (مفهوم الخبر) أنه إن دفع فلا رجوع

(قوله) (و لا يجب على المتهب دفعه)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) بل يتخير بين دفع العوض و رد العين لأن اشتراط الثواب لا- يقضى بجعلها كالبيع و غيره من عقود المعاوضات بحيث يثبت العوض فى الذمة بل فائدته جواز الرجوع فى العين بدون بذل العوض كما هو الأقوال فى المسألة و هو أنه لا يجب الوفاء بالشرط بل يجعل العقد عرضة للفسخ أو يبنى على أنه عقد جائز لا يجب الوفاء به و لا بشرطه

(قوله) (لكن إنه امتنع فللواهب الرجوع)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (جامع المقاصد) و كذا (جامع الشرائع) لأنه فرض المسألة فى صورة ما إذا عين قال و إذا عين له العوض و لم يعوضه إياه فله الرجوع و فى (جامع المقاصد) أن الحكم ظاهر (قلت) و هو صريح خبر القاسم بن سليمان و (قال) فى (الدروس) ظاهر ابن الجنيد تعيين العوض كالبيع (قلت) الخبر المعمول به حجة عليه و (مفهوم) عبارة (الكتاب) و ما كان مثله مما ذكر عدا (المسالك) أنه متى بذل المتهب العوض المشروط أو عوض المثل مع عدم التعيين فليس للواهب الامتناع و الرجوع فى الهبة كما نبهنا عليه آنفا و قد سمعت أنه نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) و أنه قرب فى (الإيضاح) جواز الرجوع حينئذ و أنه خيرة (المسالك) و أنه يفهم من موضعين من (كلام المصنف) فى مسألة ما إذا ظهر العوض مستحقا كما يأتى و أنه قضية مفهوم عبارة (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) (فانظر) إلى اختلاف المفهومين فى (الكتابين) و (لكن الجمع) ممكن و الأمر هين و (قد استدل) على ما نفى عنه البعد فى (جامع المقاصد) (بقولهم) (ع) المؤمنون عند شروطهم و (بأنهم) لما أطبقوا على عدم الوجوب من طرف المتهب انتفى و بقى الوجوب من طرف الواهب لا مانع منه و بأن الرجوع على خلاف الأصل فيقتصر فيه على محل اليقين و (بظاهر) قوله تعالى إِلّا أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ و (بظاهر) قوله (ع) الناس مسلطون على أموالهم (ثم قال) فإن قيل قد حكم (ع) بجواز الرجوع ما يثبت قلنا هو معارض بقوله (ع) و الذى يثاب من هبته و هو شامل لصورة النزاع فيجمع بينهما بحمل الأول على ما عدا صورة النزاع لئلا يلزم إطراح الثانى أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۴

فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشترط و قبل الرجوع ففى التضمين نظر (۱) فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين من العوض و قيمة الموهوب (۲)

لاعتضاد الثانى بالعمومات السابقة أو يقال يتساقطان و يبقى ما عداهما بغير معارض انتهى و (أنت خبير) بأن قوله (ع) فى صحيحة عبد

اللّه بن سنان و الذى يثاب فى هبته لا يعارض حكمهم (ع) بجواز الرجوع ما لم يثب لأن الإثابة لا تتحقق إلا بالبذل و الإنفاق عليها و القبض و لا تحقق بمجرد البذل حتى تشملها الصحيحة و إنما هو من مقدماتها و لا يقال عرفا إنه أثاب و إنما يقال عرض عليه الثواب فإذا لم يحصل الإنابة لم يكن هناك معارضة و (أما عمومات) الوفاء بالشروط و العقود فإنما يستدل بها فى العقود اللازمة لا الجائزة و (به) يعرف حال الدليل الثانى إذ لا ـ وجوب من طرف المتهب و لا ـ الواهب و لا ـ (نسلم) أن الرجوع فى العقود الجائزة على خلاف الأصل (سلمنا) و لكن قد دلت النصوص الصحيحة على جواز هذا العقد على هذا النحو

(قوله) (فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشترط و قبل الرجوع ففى التضمين نظر)

كما فى (التحرير) و كذا (الشرائع) حيث تردد فى عدم تضمينه و (التضمين) و الضمان خيرة (الوسيلة) و (المختلف) فى موضعين منه و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (هو المحكى) عن أبى على لأن الواجب عليه أحد الأمرين ردها أو دفع العوض فإذا تعذر الأول وجب الثانى و لأنه لم يقبضها مجانا بل ليؤدى عوضها و لم يفعل و (لعموم) على اليد ما أخذت (و اختير) عدم الضمان فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإيضاح) و (و قال فى الأول) و هذا هو مذهبنا لأن هذا النقص حدث فى ملك المتهب فلم يلزمه ضمانه و لأن المتهب لا يجب عليه دفع العوض بل للواهب الرجوع فى العين فالتفريط منه حيث تركها فى يد من سلطه على التصرف فيها (و أجاب) الأولون بأنه لم يدخل فى ملكه مجانا بل بشرط العوض و ذلك معنى الضمان و إن أريد بعدم وجوب دفع العوض عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفى الوجوب على البدل الذى هو المدعى و حينئذ فإذا تعذر أحد الأمرين المخير فيهما وجب الآخر عينا و إن أريد عدم الوجوب أصلا فهو ممنوع (و قد قيد) بما إذا كان ذلك قبل الرجوع فى (الكتاب) و (التحرير) و (المسالك) (و هو) المفروض فى كلام (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و غيرها و (وجهه) ظاهر لأنه يكون بعد الرجوع أمانة فى يد المتهب حيث أقر يده عليه بعد الرجوع (و قد يقال) إن يده يد ضمان قبل الرجوع فكذا بعده عملا بالاستصحاب مضافا إلى عموم قولهم (ص) على اليد ما أخذت (و فيه) نظر فتدبر و مما ذكر يعلم وجها النظر (و لا ـ فرق) فى ذلك بين كون تلف الموهوب أو تعيبه بنفسه أو بفعل المتهب كلبس الثوب (كما) هو صريح (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (قضية) إطلاق الباقين و (يجىء) على القولين استحقاق المهر و عدمه فيما إذا وهبه جارية بشرط الثواب فوطئها و امتنع من الثواب فرجع بها الواهب

(قوله) (فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين من العوض و قيمة الموهوب)

هو الأصح كما فى (جامع المقاصد) و الأجود تارة و الأقوى أخرى كما فى (المسالك) لأن المتهب مخير بين الأمرين و المحقق لزومه هو الأقل لأن العوض إن كان أقل فقد رضى به الواهب فى مقابلة العين و إن كان الموهوب هو الأقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل يتخير بينه و بين بذل العين فلا يجوز مع تلفها أكثر من قيمتها (و مقابل) الأقرب أنه يضمن مثل الموهوب أو قيمته (و هو) خيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۵

و إذا أطلق العوض دفع المتهب ما شاء فإن رضى الواهب و قبضه لم يكن له الرجوع (۱) و إن لم يرض تخير المتهب بين دفع الموهوب و عوض المثل (۲)

(المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) لأن العين مضمونة حينئذ على القابض فوجب ضمانها بالمثل أو القيمة (و فيه) أنه سلطه على إتلافها بالعوض فلا يلزمه أزيد منه لو كان أنقص (و قد) استدل عليه فى (الإيضاح) بأن اعتبار العوض أثر الهبة و قد انفسخت فيرجع بقيمة الموهوب (و فيه) أنه لا ـ معنى لفسخها و انفساخها بعد تمليكه العين و تسليطه على إتلافها بالعوض (و قد) بنى ذلك على ما حققه هنا (قال) بعده و التحقيق أنه متى يكون للواهب الرجوع فى الهبة التى ذكر فيها العوض هل له قبل دفع العوض مطلقا أو بعد امتناعه من أدائه الأقرب الأول لقوله (ع) ما لم يثب و قبل دفع العوض لم يثب فعلى هذا إذا رجع بعد تلفها و قبل دفع العوض رجع

بقيمتها أو مثلها لاستحالة دفع العوض المشترط بعد انفساخ العقد المقتضى له و على الثانى نقول إن دفع العوض زائدا و ناقصا عن القيمة لم يكن للمالك غيره و إلا كان له مثل الموهوب أو قيمته لأنه ليس له الإلزام بالعوض عند المصنف انتهى (و فيه) أن تمليك الواهب له و تسليطه على الإتلاف بالعوض مع كونه أقل من القيمة يقتضى عدم الزيادة على كل تقدير (ثم) إن جواز الفسخ و الرجوع إلى القيمة مناف للإذن فى الإتلاف بالعوض و أما تخير المتهب بين العوض و قيمة الموهوب فلأنه كان مخيرا أولا أعنى قبل التلف بين العوض و رد العين فيبقى تخيره عملا بالاستصحاب (و لك) أن تقول التخيير الأول كان بين العوض و رد العين و التخيير الثانى بين العوض و القيمة فلا استصحاب فالقيمة لا دليل على التخيير فيها فيتعين وجوب العوض و لم يستقر الخلاف حتى يكون خرقا للإجماع المركب (و هذا كله) إذا شرط عوضا معينا كما يظهر ذلك من توجيههم وجوب أقل الأمرين (و به) صرح فى (جامع المقاصد) (و المسالك) أما مع الإطلاق فالواجب المثل أو القيمة لا غير إذا لم يرض بما دونها لأن ذلك هو مقتضى اشتراط العوض مطلقا

(قوله) (و إذا أطلق العوض دفع المتهب ما شاء فإن رضى الواهب و قبضه لم يكن له الرجوع)

هو معنى ما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و غيرها لأنه لا ريب فى أنه لا يجب على المتهب دفع عوض بخصوصه لأنه لا يجب عليه دفع العوض أصلا إذا رد العين فإذا دفع عوضا و رضى به و قبضه صح و امتنع الرجوع قليلا أو كثيرا (و قوله) فى (الشرائع) يدفع ما شاء و لو كان يسيرا مقيد برضا المالك جزما

(قوله) (و إن لم يرض تخير المتهب بين دفع الموهوب و عوض المثل)

أى عوض مثل الموهوب عادة كما فى (الخلاف) و (المبسوط) (و هو) معنى ما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) فى آخر كلامه و قد علله فى (المبسوط) بأن أصل الثواب أنما ثبت بعقد الهبة اعتبارا بالعادة فيثبت قدر ما يكون ثوابا فى العادة و معناه أن أصل الثواب مأخوذ من العادة فكذلك قدره و (هؤلاء) و إن اقتصروا على أنه يدفع عوض المثل عادة و لم يصرحوا بتخيير المتهب (كما) فى (الكتاب) لكنه مرادهم جزما لأنه لا ريب أنه له أن يرد الموهوب (و لعل) كلام (المسالك) لا يخلو عن تشويش فى ذلك لأنه جزم تارة بأنه يثبه قدر قيمة الموهوب و أخرى بأنه يثبه قدر عوض المثل عادة و علله بمثل ما فى (المبسوط) و (حكى) عن أبى على أنه يثيبه حتى يرضى (و هو) قول العامة لما رووه عن أبى هريرة أن أعرابيا وهب للنبى (ص) ناقة فأعطاه ثلثا فأبى فزاده ثلثا فأبى فزاده ثلثا فلما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۶

و لو خرج العوض أو بعضه مستحقا أخذه مالكه ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع و إن شرطت بالعوض دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين أو العين أو ما شاء إن رضى الواهب مع الإطلاق (۱)

استكمل تسعا قال رضيت الحديث و (الدلالة) ضعيفة لأنه تبرع و السند ضعيف جدا (و قد شهد) عمر على أبى هريرة أنه عدو اللّه و عدو المسلمين (و هو) من الكذابين (و النظر) فى أحواله يقضى بأنه كان ضعيف العقل جدا (و لهم) قول آخر و هو أنه يثيبه قدر قيمة الهبة أو مثلها و به (صرح التقى) فى (الكافى) فى الهدية (و الفرق) بينه و بين مختار (المبسوط) أن العوض على مختارهم قد يكون أقل من قيمة الموهوب أو أكثر و فى (الخلاف) أنا لو قلنا أن لا مقدار للثواب و إنما يثاب هو ما عنها قليلا كان أو كثيرا لكان قويا (و به) جزم فى (التحرير) عملا بعموم الأخبار و إطلاقها قال (فى التحرير خ) إذا شرط ثوابا مجهولا صح و لزمه دفع ما يصدق عليه إطلاق الاسم (و لعله) أراد ما يتمول (و هو) قول لبعض العامة فليلحظ و ليتأمّل فيه (و لا تغفل) عما فى (الشرائع) (و لهم) قول آخر و هو أنه لا بد من أن يكون زائدا عن القيمة و إلا لباعه فى السوق هذا (و كما) يتخير المتهب بين دفع الموهوب و عوض المثل و لا يجبر على الثواب كذلك يتخير الواهب بين الإمضاء و الرجوع و لا يجبر على الرضا (على الإمضاء خ) و لا على الرضا بالأقلّ (إلا) ما سمعته عن

(الخلاف) و (التحرير) و (لا تغفل) عما حكيناه آنفا عن أبى على فإنه موافق للاعتبار و لكلامهم فيما سلف (فإذا) اعتبرت قيمة الموهوب و اختلف فالمعتبر قيمته عند القبض إذا دفع بعد العقد كما فى (التذكرة) و (المسالك) و احتمل فيهما قيمته عند دفع الثواب (و قد) قلنا فيما سلف إن مفهوم عبارة (الكتاب) أنه إذا دفع أحد الأمرين وجب على الواهب قبوله

(قوله) (و لو خرج العوض أو بعضه مستحقا أخذه مالكه ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع و إن شرطت بالعوض دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين أو العين أو ما شاء إن رضى الواهب مع الإطلاق)

هذه المسألة من متفردات الكتاب و قد بين الحال فيها بالنسبة إلى أقسام الهبة الثلاثة فيما إذا خرج العوض أو بعضه مستحقا و قد اشتمل القسم الأول و هو ما إذا كانت مطلقة لا ذكر للعوض فيها على أحكام ثلاثة واضحة و قال فيما إذا شرطت الهبة بالعوض المعين كهذه الفرس مثلا و خرجت الفرس مستحقة إن المتهب يتخير بين دفع قيمة الفرس و دفع الموهوب كما كان مخيرا من أول الأمر بين دفع العوض و رد العين (و قضيته) أنه لا يتعين عليه دفع قيمة الفرس (نعم) لو دفعها كان دفعها كافيا فى عدم رجوع الواهب فى العين لو رضى به و قبضه (و قبله خ) فمعادل قول مثله أو قيمته قوله أو العين (و أما قوله) أو ما شاء فهو كلام آخر متعلق بصورة إطلاق العوض (لا كما) فهمه فى (جامع المقاصد) من أن قوله أو العين أو ما شاء كلاهما مع التخيير بينهما معادل لقوله مثله أو قيمته و ليس كذلك كما ستسمع (قولك) هذا (لا يختص خ) بالمثل و لا بالقيمة قلنا هو كذلك لكنه جرى فى ذلك على الغالب من أن من شرط عوضا معينا و فات من يده أنه لا يرضى بما دونه و هو مبنى على أنه لا يجب على الواهب القبول إذا بذل المتهب العوض المعين كما تقدم عن جماعة (و إن كان) مفهوم عبارته فيما سبق يقضى بخلافه فيكون قوله إن رضى الواهب قيدا فى الشقين و إن كان توسطه لا يخلوا من جوازه (و بذلك) يندفع إشكال (جامع المقاصد) قال ظاهر المصنف تعيين دفع المثل أو القيمة مع التعيين و هو مشكل (قلت) هذا الظاهر جاءه مما قبله من قوله لم يجب و مما فهمه من المعادلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۷

و لو كان معيبا ألزم بالأرش أو دفع العين فى المعينة لا المطلقة (۱)

و ليس كذلك قال و يمكن أن يقال لا يراد تعينه و ما سبق من عدم وجوب دفع العوض المشروط يدل عليه و إنما المراد أن دفعه كاف فى عدم رجوع الواهب فى العين و قال هذا أيضا مشكل لأنا إذا أوجبنا على الواهب قبول العوض فإنما يجب عليه قبول العوض الذى تضمنه العقد دون غيره لعموم قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم نعم لو رضى به و قبضه فلا بحث لكن هذا لا يختص بالمثل و لا بالقيمة انتهى (و قد عرفت) الحال فى ذلك و أنه مبنى على عدم وجوب القبول و الوجه فى ذكر المثل و القيمة (و قد) بين المصنف القسم الثالث بأنه يرجع إلى حاله الأول فقال إنه مع الإطلاق و عدم التعيين فى الفرض المذكور أعنى ما إذا ظهر العوض مستحقا يدفع المتهب ما شاء إن رضى الواهب كما كان حاله كذلك من أول الأمر و مقتضاه بقرينة ما سلف قريبا أنه إن لم يرض تخير المتهب بين دفع العين و عوض المثل كما تقدم إذ لا فرق فى ذلك بين ما إذا لم يقدر عوضا أصلا أو عوضا و لم يشخصه و مقتضاه بقرينة الشرط أنه إن لم يرض فله أخذ العين (و قال) فى (جامع المقاصد) هنا كلامان أحدهما أن تعيين العوض إن كان المراد به كونه مشخصا فيشكل إطلاق قوله أو ما شاء إن رضى الواهب مع الإطلاق لأنه إذا شرط عوضا مقدرا كمائة درهم و دفع مائة فظهر استحقاقها فدفع بدلها لم يكن للواهب الامتناع على ما سبق فى كلامه (قلت) المراد فى الشق الأول كونه مشخصا و قد عرفت أن المراد إذا رضى الواهب و الذى سبق فى كلامه إنما هو الدلالة بالمفهوم و قد تقدم أن التحقيق خلافه أو أن المفهوم هنا يخالفه و قد نبهنا على ذلك فيما سلف (ثم قال) فى (جامع المقاصد) و إن كان المراد به كونه مقدرا أعمّ من أن يكون مشخصا أو لا فلا يستقيم إطلاق قوله دفع المتهب مثله أو قيمته لأن ذلك إنما يتصور فى الشخصى دون الكلى (قلت) قد عرفت أنهما قسمان ممتازان (أحدهما) مع تعيين العوض و الآخر مع إطلاقه كما هو واضح ثم إنه يتصور المثل و القيمة فى الكلى بعد تعينه فى فرد و ظهوره مستحقا كما يأتى له مثله

(الثانى) أن قوله ما شاء إن رضى الواهب يشعر بأنه إن لم يرض فله أخذ العين و إطلاقه يتناول ما إذا دفع عوض المثل و ذلك ينافى ما سبق فى كلامه من أن المتهب مخير بين دفع الموهوب و عوض المثل انتهى (قلت) قد عرفت أن ما سبق إنما دل بالمفهوم على أنه ليس للواهب الامتناع و مفهوم كلامه هنا يخالفه و قد قلنا إنه يفهم من موضعين فى هذه المسألة أنه له الرجوع و إن بذل العوض المشروط أو عوض المثل

(قوله) (و لو كان معيبا ألزم بالأرش أو دفع العين فى المعينة لا المطلقة)

هذا الفرع تعرض له فى (التذكرة) و هى أحسن من عبارة الكتاب (قال) و إن كان معينا فقبضه الواهب فوجد به عيبا كان له الرجوع إلى عين الموهوب فإن كان باقيا أخذه و إن كان تالفا طالب بالقيمة و الأقرب أنه له المطالبة بالأرش انتهى (و قضية) كلام الكتاب أنه إذا دفع الأرش لم يكن للواهب الرجوع مع أنه له الرجوع على كل حال كما تقدم و لا سيما إذا كان العوض معيبا لأنا إن قلنا بمنعه من الرجوع فإنما هو حيث يكون سليما صحيحا و بدون ذلك لا دليل عليه (فكان) حقه كما فى (جامع المقاصد) أن يقول ألزم بالعين أو بما يرضى به الواهب قال و كذلك الحال فى المطلقة إلا فى صورتين (الأولى) ما إذا لم يقدر عوضا أصلا و دفع عوضا معيبا و هو مع العيب بقدر القيمة فإنه على ما سبق ليس له رده و لا الرجوع و قد عرفت الحال فى ذلك (و الثانية) ما إذا قدر عوضا و لم يشخصه فدفع ذلك القدر فظهر معيبا فإنه يتجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۸

و لو ظهر استحقاق نصف العين رجع بنصف العوض و له أن يرد الباقى (۱) لو ظهر استحقاقها بعد تلفها فى يد المتهب فالأقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة و إن زادت عن العوض أو خلت عنه و لو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على إشكال منشؤه الإشكال فى الغاصب و أحد احتماليه (۲)

أن يقال له المطالبة بالأرش أو البدل أو العين و متى دفع المتهب أحدها لم يكن له الامتناع نعم لو تراضيا على الأرش و قبضه فلا بحث فى الصحة و اللزوم و أما (المطلقة) فيما عدا ذلك فإن كان العوض فيها مقدرا كان له إبداله و المتهب مخير و إلا فإن كان مع العيب عوض المثل فصاعدا فلا شىء له و إلا تخير فى الرد و استرجاع العين و إبقائه انتهى فتأمّل (و قد) أطلق فى (التذكرة) فى المطلقة فقال و إن كان العوض غير معين فوجده معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما و هو قضية إطلاق الكتاب

(قوله) (و لو ظهر استحقاق نصف العين رجع بنصف العوض و له أن يرد الباقى)

و يرجع بجميع الثواب كما فى (التذكرة) و قد نبه بذلك على خلاف (الشافعى) فى أحد قوليه حيث قال ببطلان الهبة فى الكل

(قوله) (و لو ظهر استحقاقها بعد تلفها فى يد المتهب فالأقرب رجوعه على الواهب بما غرمه من القيمة و إن زادت عن العوض أو قلت عنه)

لا ريب فى أنه إذا ظهر استحقاقها بدون تلفها كان للمتهب الرجوع بالعوض و به صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و أما إذا كان بعد تلفها فقد قرب (المصنف) أنه له الرجوع بما غرمه و (فى الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه الأصح و (قد ضبطوا) فى باب الغصب ضابطا و هو أن كل شىء إذا فرضنا الغاصب فيه مالكا و لا تلزم القابض الثانى فيه غرامة فله الرجوع فيه و ما تلزمه فيه غرامة على فرض كونه مالكا فلا تغرير فيه و لا رجوع و (عدوا) من القسم الأول الوديعة و المرهون و الموكل فيه و المستأجر و مال الجعالة و المزارع عليه و المضارب عليه (على) إشكال للمصنف فى المال المضارب عليه (و عددنا) منه هناك المال الموهوب و نقلنا كلام المصنف هنا و ولده و المحقق الثانى (و عدوا) من القسم الثانى العارية المضمونة و البيع الفاسد و كذا المقبوض بالسوم عند جماعة و (قالوا) فى بيان الوجه (فى القسم الأول) إنه مغرور لأنه دخل على أن العين له مجانا و بالعوض الأقل بناء على أنها ملك الواهب و أنها لو تلفت فى يده لم يتعقب التلف غرم لأن ذلك مقتضى الهبة لضعف مباشرة المتهب و ما ضاهاه مما تقدم لغروره فكان له الرجوع على

السبب لأن المغرور يرجع على من غره إذا كان الغرور يفيد الإباحة ظاهرا و له غاية مقصودة فى نظر العقلاء فلو قال له اقتل هذا عبدى و أنا لا أرجع عليك بقيمته فقتله فأخذ مالكه قيمته منه فإنه لا يرجع على المغر إجماعا (كما) فى (الإيضاح) لأنه لا يفيد الإباحة ظاهرا و كذا لو قال له أتلف مالى هذا فإن المتلف لا يرجع على الأقوى لأنه عبث و فيه ضرر و لا حكمة فيه مقصودة فى نظر العقلاء و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الهبة خالية عن العوض أو معوضا عنها عوضا أنقص منها أو أزيد أو مساويا لها بل لو كان أزيد أو مساويا فلا بحث فى الرجوع لفوات ما بذل فى مقابله (و الاحتمال) الذى هو غير الأقرب أنما هو عدم الرجوع بشىء إذا كانت خالية عن العوض أو بما زاد على العوض إذا كان أنقص منها (و وجه) أن التلف استقر فى يده و (جوابه) أنه مغرور و قد تقدم فى باب البيع و الغصب فى مثله أنه يرجع بما اغترمه من أجرة و عوض المنافع سواء كان استوفاها أم لا لأنه أقدم على أنه يستحقها مجانا

(قوله) (و لو وهبه عصيرا فصار خمرا ثم عاد خلا فله الرجوع على إشكال منشؤه الإشكال فى الغاصب و أحد احتماليه)

الأقوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۰۹

و لو افتك الرهن أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف (۱)

عدم الرجوع كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و كذا (جامع المقاصد) و الذى يظهر أن المصنف يريد أن منشأ الإشكال هنا يحصل من أمرين من الإشكال فى الغاصب و من الإشكال الذى ينشأ فى المسألة من أحد احتمالى الغاصب فكأنه قال على إشكال ينشأ من الإشكال فى الغاصب و ينشأ من أحد احتماليه فيكون أحد احتماليه معطوفا على الغاصب و (بيانه) أنه لو غصب عصيرا فصار خمرا فى يد الغاصب ضمن المثل و خرج عن ملك المغصوب منه فلو عاد خلا فى يد الغاصب ففى عود ملك المالك له أو صيرورته ملكا للغاصب إشكال ينشأ من أن ملك المالك قد زال و تجدد الملك فى يد الغاصب فكان هذا العائد كالذى لم يعد و من أن العين قد كانت مملوكة للمغصوب منه قبل صيرورتها خمرا و بعد الصيرورة لم تزل أولويته لجواز إمساكها لرجاء تخللها فإن عادت خلا فهو بعينه ذلك العصير فيكون ملكا له دون الغاصب فكان هذا الزائل كأنه لم يزل و هذان الوجهان جاريان فيما نحن فيه و لما كان أحد هذين الاحتمالين أن الغاصب لا يملك بل تكون الخل للمغصوب منه جاء إشكال فى جواز رجوع الواهب هنا من خروجه عن ملك المتهب بالتخيير فصار كأنه تالف مضمحل لا وجود له و أن جواز الرجوع من آثار التصرف فى الملك المطلق و قد زال عند التخمير فيزول أثره و من أن ملك الخل مستند إلى ملك العصير فكأنه الأول بعينه و أنه إنما ملكه بسبب ملكه الأول و قد كان متزلزلا بالرجوع فكذا هذا الملك لأن المسبب لا يكون أقوى من السبب و إنما نشأ على هذا الاحتمال دون الآخر لأنا إذا قلنا بأن الغاصب يملكه كان عدم جواز الرجوع هنا قطعيا (كما) فى (الإيضاح) و لا شك فيه (كما) فى (جامع المقاصد) و لا إشكال فيه كما هو واضح و قد (انتهض) الشارحون لبيان هذه العبارة (فقال) فى (جامع المقاصد) إن قوله و أحد احتماليه يحتمل أن يكون معطوفا على الإشكال فى قوله منشؤه الإشكال فى الغاصب فيكون التقدير منشؤه الإشكال فى الغاصب و ينشأ أحد احتماليه بل هذا هو الذى يقتضيه سوق العبارة إلا أن مبنى الإشكال على آخر يقتضى بناء أحد الوجهين فى الثانى على أحد الوجهين فى الأول و الآخر على الآخر و (حينئذ) فلا يكون الإشكال الثانى مبنيا على أحد الوجهين فى الأول فتكون العبارة متدافعة أما لو قال منشؤه أحد الاحتمالين فى إشكال الغاصب لكان صحيحا (قلت) و على ذلك نزلت العبارة فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (نزلها) فى (كنز الفوائد) على ما (حكى) عنه على أن أحد احتماليه خبر لمبتدأ محذوف و الجملة معطوفة على الجملة قبلها تقديره و الرجوع أحد احتمالى الإشكال و (كل) ذلك لا يخلو عن تكلف و (ليعلم) أنهم فى باب الرهن قالوا إذا رهنه عصيرا فصار خمرا فى يد المرتهن زال الملك فإن عاد خلا عاد الملك و الرهن (من غير) خلاف و لا تردد إلا من (المولى الأردبيلى) و شبهوه بما إذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه فإنه يصح و يبطل الرهن فإذا تلفت العين قبل القبض عاد الدين و الرهن و (قالوا) فى باب الغصب إنه لو غصب عصيرا فصار خمرا فإن صار خلا

فى يد الغاصب رده مع أرش النقصان (و قد) حكينا عن جماعة هنالك نفى الخلاف فى ذلك و حكينا هناك كلامهم هنا

(قوله) (و لو افتك الرهن أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف)

يريد أنه إذا رهن المتهب العين المرهونة أو كاتب العبد الموهوب ثم افتك الرهن أو بطلت كتابة العبد لعجزه فللواهب الرجوع لأن الملك الذى كان لم يزل بالرهن و الكتابة و (به صرح) فى (التذكرة) و (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۰

و لو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع (۱)

و (جامع المقاصد) و قضية سوق العبارة أن للواهب الرجوع على إشكال و هو بعيد جدا بناء على أن التصرف غير مانع من الرجوع لأن الملك لم يزل كما عرفت

(قوله) (و لو عاد الملك بعد زواله احتمل الرجوع)

كما هو خيرة (الشافعى) و فى (التحرير) أن فى جواز الرجوع إشكالا أقوى من الإشكال فى جواز الرجوع فيما إذا كان رهنه المتهب و لم يفتك و قد كان استشكل فى ذلك قويا (و الأصح) عدم الرجوع كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (به جزم) فى (التذكرة) لأن الرجوع قد انتفى بانتقال الملك عن المتهب و لا سلطان للواهب على المشترى فعوده حينئذ لا دليل عليه (نعم إن عاد) إليه بفسخ خيار المجلس أو الشرط أو الحيوان كان له الرجوع (كما) صرح به فى (التذكرة) لأن الملك لم يستقر للمشترى (و إن عاد) إليه بإقالة أو فسخ أو فلس المشترى (ففى التذكرة) فيه وجهان و (هذا مبنى) أيضا على أن التصرف غير مانع من الرجوع و (قد تقدم) الكلام فيه فى أواسط المطلب الثانى و (قد تم) و الحمد للّه كما هو أهله باب (الصدقة) و (الهبة) فى اليوم السابع عشر من جمادى الأولى سنة ألف و مائتين و ست و عشرين و (قد كان) جاءنا عسكر الوهابين و قد وقع فى أطراف العراق كالحلة و المشهدين فى البلاء المبين من القتل الذريع الكثير خصوصا فى الزوار و المترددين و النهب و حرق الزروع و (كنا) حينئذ فى النجف الأشرف كالمحاصرين و الحمد للّه رب العالمين و صلى اللّه على محمد و آله الطاهرين (و العبد) لم يترك الاشتغال مع ما نحن عليه من هذه الحال مضافا إلى مرض فى الجسم و اعتلال لابنى و الحمد للّه رب العالمين (قد كتبت) ذلك و أنا فى عشر السبعين فأوصيكم أيها الإخوان ببذل الجد و الجهد فى تحصيل العلم على كل حال و صلى اللّه على محمد و آله خير آل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۱

[المقصد الثالث فى الإقرار و فيه فصول]

اشارة

المقصد الثالث فى الإقرار و فيه فصول

[الفصل الأول فى أركانه و فيه مطالب]

اشارة

الأول فى أركانه و فيه مطالب (۱)

[المطلب الأول الصيغة]

الأول الصيغة الإقرار إخبار عن حق سابق لا يقتضى تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه (۲)

بسم اللّه الرحمن الرحيم و عليه أتوكل و به أستعين الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه سبحانه عن علمائنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و أدرجنا بلطفه و منه و كرمه و بركة خير خلقه إدراجهم و سلك بنا سبيلهم و بعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة أجزل اللّه سبحانه إكرامه و أسبغ عليه إنعامه إنه أرحم الراحمين

(قوله) (المقصد الثالث فى الإقرار و فيه فصول الأول فى أركانه و فيه مطالب)

فى (الصحاح) و (مجمع البحرين) أن الإقرار الاعتراف و (فسره) فى (القاموس) بالإذعان للحق و (فى المسالك) أنه لغة الإثبات من قولك قر الشيء يقر و أقررته إذا أفدته القرار و الكل صحيح (ستسمع) معناه عرفا (و هو ليس) من العقود و لا الإيقاعات فى شيء لأنه ليس بإنشاء و إنما هو إخبار

(قوله) (الأول الصيغة الإقرار إخبار عن حق سابق لا يقتضى تمليكا بنفسه بل يكشف عن سبقه)

لما كان الإقرار عبارة عن مدلول الصيغة المخصوصة كان تعريفه تعريفا لها و تعريفها تعريفا له و لذلك عكس فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) فعرفا الصيغة لأنه يفهم منه تعريفه و ليس عينها كما فى (المسالك) بل هو مدلولها كما نبه عليه (المحقق) و (المصنف) فى (الشرائع) و (التذكرة) و (غيرها) فتأمّل (قال) فى (الشرائع) الأول فى الصيغة الصريحة و هى اللفظ المتضمن للإخبار عن حق واجب و (قد عرفه) فى (الوسيلة) بأنه إخبار بحق على نفسه و (فى النافع) و (الدروس) بأنه إخبار عن حق لازم له و أتيا بالصلة و هو له ليخرجا الشهادة و الدعوى كما ستسمع و (مثله) ما فى (صيغ العقود) غير أنه قال إخبار جازم و (عرفه) الإمام (فخر الدين) بأنه إخبار عن حق سابق للغير أو نفيه لازم للمقر فلازم بالرفع صفة إخبار و أراد بالنفى إدخال الإقرار بالإبراء و (عرفه) فى (الروضة) بأنه إخبار جازم عن حق سابق على وقت الصيغة و (لعله) أراد إخراج الإقرار عن حق مستقبل فإنه ليس إقرارا و إنما هو بمنزلة الوعد و (اقتصر) فى (الإرشاد) و (التبصرة) على أنه إخبار عن حق سابق و (قال) فى (المفاتيح) عن حق واجب (ثم) عد إلى تعريف الكتاب (فالإخبار) كالجنس يندرج فيه كل إخبار و منها الشهادة و الدعوى و تخرج به سائر العقود و الإيقاعات (عن حق) يخرج به الإخبار عما ليس بحق و (يندرج) فى الحق ملك العين و المنفعة و استحقاق الخيار و الشفعة و أولوية التحجير و الحدود و التعزيرات للّه سبحانه و للآدمى و القصاص فى النفس و الطرف (قوله) (سابق) يخرج الإخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۲

و لفظه الصريح لك عندى أو على أو فى ذمتى أو هذا و ما أدى معناه (۱)

عن حق مستقبل فإنه بمنزلة الوعد (و لا يخرج) عنه الإقرار بالمؤجل قبل حلوله لأن الإقرار به إنما هو إخبار عن أصل الحق و لما كان مقتضاه استحقاق المطالبة فى الحال دفعه المقر عن نفسه بذكر الأجل فليس ذكر الأجل إقرارا و لا جزءا منه بل دفع لما لزمه من الإخبار بأصل الحق (و لو قال) بحق واجب لخرج به الإخبار عن الحق المستقبل لأنه غير واجب و لا ثابت و لكان تناوله للحق المؤجل أظهر من تناول السابق له لأن المؤجل أمر ثابت الآن و إن كان استحقاق المطالبة به مستقبلا لأن المراد بالواجب الثابت و (قوله) لا يقتضى تمليكا إلى آخره بيان لحاله و حكمه لا للاحتراز عن شيء (و يرد) عليه الشهادة و الدعوى و (قد سمعت) ما فى (النافع) و (الدروس) لدفعه من قولهما لازم له (و به) صرح فى (الحواشى) قال حق لازم للمخبر و إن حد الكتاب ينتقض بالدعوى فإنها إخبار

عن حق سابق و كذا الشهادة و (ربما) قيل فى دفعه إن الشهادة إخبار عن حق ثابت فى الحال و ليس بسابق و ليس بشىء لأن ثبوته فى الحال فرع كونه سابقا و إن لم يصرح بسبقه و (نحن نقول) هنا (أمور) إقرار و شهادة و دعوى و ترجمة و حكم و فتوى و رواية فالإقرار هو ما سمعته و (أما الشهادة) فهى إخبار جازم بحق لازم للغير من غير الحاكم و (الرواية) تشاركها فى الجزم و تفترق الشهادة عنها فى أن المخبر عنه فى الشهادة يختص بالعين و لا كذلك الرواية فإن المخبر عنه فيها عام كقوله (ع) لا شفعة فيما لم يقسم و (أما الترجمة) فالمخبر عنه فيها خاص لأنه مخبر عن كلام خاص فلا بد فيه من التعدد كالشهادة و إن كان عاما من حيث إنه موضوع للترجمة و (أما الفتوى) فهو إخبار عن اللّه تعالى فتارة تكون بالجزم و أخرى بالظن و من خواصها أنها تجوز مخالفتها (و أما الحكم) فهو إنشاء إلزام أو إطلاق فيما تنازع فيه الخصمان فى أمر المعاش فيخرج بالإنشاء الفتوى فإنها إخبار و الإلزام و الإطلاق نوعان للحكم و الغالب فيه الإلزام و الإطلاق يتحقق فى مثل إطلاق المسجون من الحبس و إطلاق الحر ممن يدعى رقه بلا بينة و هكذا و (احترز) بالمعاش عن العبادات فإنه لا مدخل للحكم فإن الحكم بأن صلاة زيد صحيحة لم يقض بصحتها فى نفس الأمر و كذلك الحكم بأن مال التجارة لا زكاة فيه لا يقضى برفع الخلاف فيه (فليفهم) هذا فإنه نافع فيما يأتى خصوصا المترجم كما يأتى قريبا (و قد أورد) على حد الإقرار أيضا ما هو فى قوة الإخبار مثل نعم فى جواب من قال لى عليك كذا فلذلك زاد شيخنا الشهيد فى التعريف أو ما هو فى قوة الإخبار (و فيه) أنه لا حاجة إلى هذه الزيادة لأنه متضمن للإخبار فهو مفرد فى معنى المركب لأن المحذوف قد قام المذكور مقامه (كما) أجيب عن ذلك بذلك فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و لم (يتعرض) المصنف و الأكثر لحال الإقرار بالإبراء و (لعلهم) يدرجونه فى الحق فتأمّل (و قد سمعت) ما قاله الإمام (فخر المحققين) و قد دل عليه الكتاب و السنة و الإجماع (كما) فى (المبسوط) و غيره و فى (التذكرة) أجمعت الأمة كافة على صحة الإقرار و فى (المبسوط) و (المهذب البارع) لا خلاف بين الأمة فى صحته

(قوله) (و لفظه الصريح لك عندى أو على أو فى ذمتى أو هذا و ما أدى معناه)

قد اتفق على ذكر الثلاثة الأول (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (صيغ العقود) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و غيرها مع ذكر و ما أشبهه فى (الشرائع) و (التحرير) و شبهه فى (اللمعة) و (الروضة) و غيرها فى (الدروس) مع زيادة أو قبلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۳

بالعربية و غيرها (۱) و يشترط تنجيزه فلو علقه بشرط كقوله لك كذا إن شئت أو إن قدم زيد أو إن رضى فلان أو إن شهد لم يصح (۲)

فى (التحرير) و (صيغ العقود) أو معى فى (التذكرة) و قد قال جماعة إن (منها) ما يفيد الإقرار بالدين صريحا كقوله فى ذمتى (و منها) ما يفيده ظاهرا كقوله له على (و منها) ما يفيد الإقرار بالعين صريحا كله فى يدى و ظاهرا كله عندى (و منها) ما يكون صالحا للأمرين كقوله لدى و (تظهر الفائدة) فيما إذا ادعى خلاف مدلول اللفظ فإنه لا يقبل صريحا كان أو ظاهرا كما يأتى بيانه

(قوله) (بالعربية و غيرها)

يصح الإقرار بالعربية و العجمية معا من العربى و العجمى معا (بالإجماع) كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) بصحته بالعربية و غيرها و بأىّ لفظ كان و نحو ذلك مما يفيد ذلك (صرح) فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (صيغ العقود) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين الاختيار و الاضطرار و (به صرح) فى (الشرائع) و (غيرها) و (فى المفاتيح) الإجماع عليه لاشتراك اللغات فى التعبير عما فى الضمير (و لكن) يشترط فى تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو لم يعلم مؤدى اللفظ لم يقع و

يقبل قوله فى عدم العلم إن أمكن فى حقه أو صدقه المقر له عملا بالظاهر و الأصل من عدم تجدد العلم بغير لغته (و المعتبر) فى الألفاظ الدالة على الإقرار إفادتها له عرفا و إن لم تقع على القانون العربى و قلنا باعتباره فى غيره من العقود و الإيقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل و من ثم لم تصح بغير العربية مع إمكانها و (ظاهرهم) اشتراط كونها حقيقة عرفا أو لغة (و احتمل) فى (مجمع البرهان) صحة المجاز إذا كان ظاهر النصب قرينة لا يفهم معها إلا المعنى المجازى و (قد صرح) جماعة بكفاية الإشارة المفهمة مقام اللفظ (كالمحقق) فى (النافع) و (المصنف) فى (التبصرة) و (الخراسانى) فى (الكفاية) لأن المدار على التعبير عما فى الضمير و هو حاصل بها و (اشترط) بعضهم فى كفايتها تعذر اللفظ لأنه الأصل لأنه مناط الحكم فى الأدلة دون مطلق التعبير و يكفى الشك و لا ملازمة بينهما فلا يخصص بها الأصل و هذا يقضى بالمنع منها مطلقا إلا أن الإجماع قام على الاكتفاء بها عند التعذر و أنه قد اكتفى بها عنده فى ما هو أعظم منه

(قوله) (و يشترط تنجيزه فلو علقه بشرط كقوله لك كذا إن شئت أو إن قدم زيد أو إن رضى فلان أو إن شهد لم يصح)

قد صرح بعدم صحته إذا علق بشرط و أنه لم يكن إقرارا و لم يلزم فى (المبسوط و خ) قد صرح بعدم صحته إذا علق بشرط و أنه لم يكن إقرارا و لم يلزم فى (المبسوط و خ) (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (مجمع البرهان) و فى الأخير كأنه لا خلاف فيه (و زيد) فى (التذكرة) و (صيغ العقود) و (الدروس) و (المسالك) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) الصفة لأن الشرط و الجزاء كلام واحد إذ ليس فيهما حكم بالفعل و إنما الحكم بالفعل (بينهما) و فيهما لا فى كل واحد منهما كما هو محرر فى الأصول و عند أهل المعقول من المنطقيين و إن خالف فى ذلك (بعض خ) أهل العربية حيث قال إن الحكم فى الجزاء و الشرط ظرف و هذا هو الفارق بين الإقرار المعلق و الإقرار المعقب بما ينافيه حيث يؤخذ بأول الكلام فيه دون المعلق و به يندفع الإشكال عن الروضة حيث قال و يشكل بأن الصيغة قبل التعليق تامة فيكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۴

و لو فتح أن لزمه (۱) و لو قال إن شهد لك فلان فهو صادق أو فهو حق أو صدق أو صحيح لزمه و إن لم يشهد (۲)

التعليق بعدها كتعقيب الإقرار بما ينافيه فينبغى أن يلغو المنافى لا أن يبطل

(قوله) (و لو فتح أن لزمه)

لخروج الصيغة حينئذ عن التعليق إلى التعليل لأن أن المصدرية فى تأويل المصدر و حذف الجار معها مطرد

(قوله) (و لو قال إن شهد لك فلان فهو حق أو صدق أو صحيح لزمه و إن لم يشهد)

قد اختير لزوم الإقرار فى الحال و صحته فيما إذا قال إذا شهد لك على شاهدان بألف فهما صادقان و فيما إذا شهد لك فلان فهو صادق فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و كذا (التذكرة) فى أول كلامه و (قد نسبه) فى (غاية المراد) إلى (الشيخ) فى (المبسوط) و (جماعة) و لعله أراد بالجماعة المصنف و ابنى سعيد إذ لم نجده لغيرهم و (نسبه) فى (مجمع البرهان) إلى أكثر المتقدمين (بل) فى (الحواشى) عن فخر الإسلام عن والده أنه قال هكذا قال الأصحاب و أطلقوا و هو غريب كقولهما فى المسالك و الكفاية ذهب إلى عدم اللزوم أكثر المتأخرين إذ الذاهب إليه منهم الشهيدان فى (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و كذا (المسالك) و (المحقق الثانى) فى (جامع المقاصد) و (الصيغ) و المولى (المقدس الأردبيلى) و (المولى الخراسانى) و فى غاية المراد أنه قوى (بل) كلام (الدروس) غير صريح فى اختياره نعم قد يظهر منه ذلك فالقائل به قبل الشهيد الثانى اثنان أو ثلاثة إن لحظت ما يأتى و (قد حكى) فخر الإسلام عن والده أن المقر إن كان عارفا بهذه الملازمة العقلية لزمه الإقرار و إلا فلا ثم قال و هو الأصح عندى و (قد بالغ) فى (التذكرة) أولا فقال مثل ما فى (المبسوط) و غيره كما ستسمع أنه إقرار فى الحال و إن

قال فلان الشاهد الذى علق صدقه على شهادته لا أشهد و إن المدعى كاذب أو إنى أشهد ببراءته ثم قال و الأقرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال و أن المقر له لا يستحق فى ذمته شيئا و أنه توهم أن فلانا لا يشهد فإن كان مما يخفى عليه ذلك قبل قوله و حمل على التعليق و كان لغوا انتهى هذا و (مثل قوله) فهو صادق قوله فهو حق أو صدق أو صحيح (كما) فى (الكتاب) و (التذكرة) و (المسالك) و (غاية المراد) لكنه ترك فى الأخير صحيح (بل) زيد فى (الدروس) و (غاية المراد) و (الروضة) و (غيرها) فهو بار أو فلك على أو لازم لذمتى و نحوه و فى كون ذلك محلا للخلاف تأمّل يأتى و (كذلك) الحال لو لم يعين كأن يقول إن شهد لك شاهد فهو صادق و لا كلام فيما إذا شهد عليه بالفعل فقال هو صادق و (كيف كان) فقد احتج على ما ذكره فى (المبسوط) بأن الشاهدين إذا صدقا فى شهادتهما عليه بألف إذا شهدا فإن الحق واجب عليه شهدا أو لم يشهدا و (بيانه) أنه أقر بأنهما صادقان إذا شهدا و من المعلوم أن الصدق عبارة عن مطابقة الخبر للواقع فلم يكونا صادقين على تقدير شهادتهما إلا إذا كان لخبرهما خارج يطابقه الخبر فمطابق الخبر الصادق واقع فى نفس الأمر و موجود قبل صدور الخبر فقوله هما صادقان فيما شهدا به بمنزلة قوله إن الذى ادعاه على واقع فى نفس الأمر فيكون التعليق هنا لغوا وجوده كعدمه و يزيده بيانا أنه إذا صدق على تقدير الشهادة فى نفس الأمر يكون صادقا فى نفس الأمر شهدا أم لم يشهدا إذ لا دخل للشهادة فى الصدق الذى هو مطابقة الخبر الواقع لما عرفت من معنى الصدق فوقوع المشهود به الذى أقر بصدقه واقع سواء شهدا أم لم يشهدا و (قد ظهر) من هذا البيان أن ذلك غير جار فى جميع التعليقات مثل إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۵

.....

جاء زيد فلك على كذا فإن الفرق بين مجىء زيد و صدقه فيما يشهد به ظاهر (فما) فى (المسالك) و (الروضة) من أنه لا فرق بينهما غير ظاهر (قال) فى (المسالك) و ما ذكر فى توجيه الإقرار هنا وارد فى جميع التعليقات فإنه يقال ثبوت الحق على تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الآن إذ لا مدخل للشرط فى ثبوته فى نفس الأمر إلى آخر ما قيل فى الدليل (انتهى) و (أنت) قد ظهر لك الفرق فإنه فى قوله فهو صادق قد أخبر بصدقه حينئذ بحسب الواقع و ليس فى شهادته و عدمها أثر فى ثبوت الواقع و رفعه فلا يضره التعليق بل يلغى بخلاف الثانى فإنه و إن أخبر بكونه عليه و اقتضى وقوعه أيضا لأنه من صيغ الإقرار و هى لا يراعى فيها الواقع مع صحتها و جمعها للشرائط لكن من شروطها أن لا تكون أى الصيغة معلقة و قد علقت هنا و بالتعليق تلغى الصيغة فقوله يستلزم ثبوته الآن ممنوع إذ معناه أنه أقر به على تقدير المجىء و لا أثر للمجىء فى ثبوته فى نفس الأمر فوجه المنع أن مع التعليق لا يكون إقرارا و إن أخبر بكونه عليه فلا يستلزم ثبوته أصلا لا فى الآن و لا فى غيره و (قد استدلوا) أيضا لما فى (المبسوط) بأنه أخبر بلزوم المشهود به على تقدير الشهادة لاعترافه بصدق الشاهد فيؤاخذ بإقراره على ذلك التقدير الخاص و يلزم مؤاخذته مطلقا لامتناع صدق الخاص بدون العام و ظاهر أنه لا دخل للقيد فى اللزوم إذا للزوم سبب آخر فلا يتوقف اللزوم على ذلك المقيد و (استدل) أيضا بعكس النقيض قالوا كلما لم يكن المال ثابتا فى ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة و ينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا فى ذمته و إن لم يشهد لكن المقدم حق لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و قد أقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالى و هو ثبوت المال فى ذمته مثله و (قد عورض) بالمعلق فقيل إنه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا فى ذمته لم يكن قول المقر على كذا حقا على تقدير المجىء و ينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان قول المقر حقا على تقدير المجىء كان ثابتا فى ذمته أيضا و إن لم يجئ لكن المقدم حق لأنه أقر به على تقدير المجىء و أخبر بكونه عليه فالتالى مثله (و فيه) أنا نمنع صدق المقدم هنا لأنه لا إقرار لمكان التعليق على نحو ما تقدم (و حجة من خالف) ممن تأخر أن هذا الكلام قد يقوله من لا يعرف الاستلزام المذكور و قد يقوله من يعرفه مبالغا فى النفى بحيث يلحقه بالمحال لأنه يعتقد أن فلانا لا يشهد بغير الحق و أنه منه كالمحال و إن مثل ذلك ليقع كثيرا

فى مقام المخاصمات و قد يكون المدعى عليه لا ينفى و لا يثبت لعدم علمه بالحال فيقول إن هذا الشخص ثقة محتاط فإن شهد فهو صادق و أنا أعطى ما تدعيه لأنه قد تكون ذمتى مشغولة بذلك من جهة جناية جنيتها و أنا نائم أو غافل و هذا الشخص يعلم بذلك أو إنه قد استقرض ذلك وكيلى و قد علم بذلك هذا الرجل و نحو ذلك بل قد يثبت ذلك فى ذمته قبل شهادة فلان و بعد إقرار المقر فلا يكون الحق ثابتا قبل الإقرار إذ الصدق أنما يستدعى ثبوت ما يشهد به قبل الشهادة لا قبل الإقرار فتأمّل و (قد يكون) إقراره الآن بصدقه لا ـ لعلمه بوقوع ما يشهد به فى نفس الأمر و الواقع بل لمعرفته بصدق فلان و ديانته كما تقدم فيكون كما لو قال إن قال المعصوم فهو صادق فلا ـ يكون الحق ثابتا عليه و معلوما عنده قبل الإقرار كما ذكروه فى توجيه الإقرار بل يكون إنما حصل له العلم بقوله فقط فلو لم يقل المعصوم لم يلزمه الإقرار به قبل قول المعصوم (ع) على تقدير قوله كما هو ظاهر (كما نبه) على ذلك كله (مولانا المقدس الأردبيلى ره) و (عساك) تقول إن الواجب حمل كلام المقر على السبب الصحيح و إن احتمل غيره بالأصل و الظاهر و (فيه) أن فيما ذكر أسبابا صحيحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۶

و لو قال إن شهد لك صدقته أو لزمنى أو أديته لم يكن مقرا (۱) و لو قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم يقصد الشرط بل الأجل و كذا لو قال إذا جاء رأس الشهر فله على ألف (۲)

كاحتمال القرض و الجناية و الأصل عدم علمه بهذا الاستلزام الدقيق كما أن الظاهر هو ذلك مع شيوع ذلك الاحتمال فى مقام الخصام و الجدال مع جريان الأصل الأصيل و هو أصل البراءة و عدم ثبوت ذلك إلا بدليل كالإقرار الصحيح و يؤيده اشتراطهم عدم التعليق و لا ـ شك أن هذا تعليق و الأصل عدم كونه لغوا بل يكفينا الشك فى ذلك لمكان الأصل و لا (تغفل) عما حكينا عن فخر الإسلام و ما حكاه عن والده فإنه موافق للاعتبار

(قوله) (و لو قال إن شهد لك صدقته أو لزمنى أو أديته لم يكن مقرا)

قد صرح بذلك فيما إذا قال صدقته كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و وجهوه بأن الكاذب قد يصدق و الشهادة مبنية على الظاهر و لا يلزم من تصديقه إياه صدقه و (قد وافقه) على الثانى صاحب (جامع المقاصد) و وجهه بأن الحق لا ـ يلزم بشهادة الواحد فيكون الحكم باللزوم معلوم البطلان و فرق بينه و بين قوله إن شهد فهو صادق بأن حكمه بصدقه إخبار عن الواقع و ما فى نفس الأمر لأن الكذب و الصدق بحسب نفس الأمر بخلاف لزمنى فإن اللزوم قد يراد به اللزوم ظاهرا بل هو الأكثر فى الاستعمال و (وجه الثالث) ظاهر لأنه محض وعد و زيد فى بعضها فهو عدل

(قوله) (و لو قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم يقصد الشرط بل الأجل و كذا إذا قال إذا جاء رأس الشهر فله على ألف)

كما صرح بهذا التفصيل و الفرق بين قصد الشرط و الأجل و بعدم الفرق بين الصيغتين فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (صيغ العقود) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن كلا من الصيغتين محتملة لإرادة التأجيل و التعليق لصلاحية اللفظ لهما فوجب الرجوع إلى قصد القائل فإن قال أردت الأول صار بمنزلة قوله له فى ذمتى ألف مؤجلة إلى شهر و إن قال أردت الثانى فوجه البطلان ظاهر لمكان التعليق فيقبل قوله فيه مطلقا أو مع اليقين إذا ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده و (أطلق) فى (الشرائع) و (التبصرة) اللزوم من دون تعرض للفرق بين الإرادتين فيكون حاملا ـ له على المعنى الأول لمكان ظهوره فيه بزعمه أو لوجوب حمل الكلام على الوجه الصحيح ما أمكن حمله عليه و (فيه) أن البطلان حكم شرعى فكما أن حمله على التأجيل يفيد حكما شرعيا و معنى صحيحا كذلك حمله على التعليق يفيد ذلك على أنه ليس عقدا و لا إيقاعا و الأصل براءة ذمته من ذلك و نمنع الظهور لمكان الاشتراك و (حكى) فى (الشرائع) عن بعضهم التفصيل فقال إن قدم الشرط كان قال إذا (جاء) رأس الشهر فله

على كذا كان إقرارا معلقا و إن أخره كان إقرارا بمؤجل لأنه إذا بدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق بخلاف ما إذا أخره فإنه يكون قد أقر بالألف أولا فإذا قال فإذا جاء رأس الشهر احتمل أن يريد به محل وجوب التسليم و أن يريد التعليق فيحمل على الأول حذرا من تعقب الإقرار بالمنافى لأن الثانى مناف و (فيه) أن أهل اللغة و العرف لا يفرقون و يقولون إن الشرط و إن تأخر لفظا فهو متقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۷

.....

حكما و معنى و (هـذا) القول خيرة (التحرير) و هو المشـهور من أقوال (الشافعيـة) و قد حكاه فى (المبسوط) ثم قال و الصـحيح أنه لا فرق و كلامه هـذا يحتمل أنه لا فرق بينها فى اللزوم (كما) هو خيرة (الشـرائع) كما عرفت و يحتمل أن لا فرق فى عـدم اللزوم كما هو خيرة (جامع الشرائع) و (الدروس) و (قد سمعت) ما فى (المبسوط) آنفا و (كيف كان) فلم نجده لأحد منا قبل المصنف فى (التحرير) فلعل نظره فى (الشـرائع) فيما حكاه إلى ما فى (المبسوط) (لكن) عادته فى (المبسوط) نقل أقوال (العامة) و قد عرفت أنه المشهور من أقوال (الشافعية) و لا (كذلك) المحقق فى (الشـرائع) و (أغرب) منه أنه حكى فى (المسالك) خيرة (الشرائع) من (جماعة) و لم نجده لأحد منا سوى (المصـنف) فى (التبصـرة) كما عرفت نعم هو أحد الاحتمالين فى كلام (المبسوط) كما عرفت و هذا (كله) إذا أطلق و لم يعلم منه إرادة أحد الأمرين و أما إذا صـرح بإرادة التعليق فلا شبهة فى البطلان كما أنه إذا علم منه قصد التأجيل صح الإقرار و (فى مجمع البرهان) أنه إذا تعذرت معرفة قصده بموت و نحوه فلا شـىء عليه أصـلا للأصل و عدم صراحة لفظه فى الإقرار (إذا تحرر) هذا فإذا حملنا على الصـحة أو فسر بإرادة التأجيل قبل منه الإقرار بأصل المال و هل يقبل منه الإقرار بالأجل مع الاتصال فيه قولان القبول و (هـو) المحكى عن (الشـيخ) فى أحـد قوليه و (القاضـى) و خيرة (الشـرائع) على مـا لعله يظهر منهـا و (قـد حكـاه) فى (الحواشـى) عن (المحقق) على البت و (التـذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (جـامع المقاصـد) و (المسالـك) و (مجمع البرهـان) و (الكفايـة) و (فى الدروس) أنه قوى و (فى المسالك) أنه مذهب الأكثر و (فى جامع المقاصد) أنه عليه الفتوى و (فى التحرير) و (التذكرة) و (الدروس) أنه لو استند الأجل إلى القرض لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله فى عقد لازم و لو استند الأجل إلى تحمل العقل و الدية فالقبول (و ظاهر المصـنف) فى الكتاب كما يأتى إن شاء اللّه تعالى الإجماع على هذين الحكمين و (قد استضـعفه) فى (الدروس) و نظر فيه فى (جامع المقاصـد) كمـا يـأتى و (الحـاكى) لـذلك عن الشـيخ (ابن إدريس) و (المصـنف) فى (المختلف) و ولـده فى (الإيضاح) قالوا جميعا للشـيخ قولان أحدهما أنه يثبت التأجيل و تبعهم الجماعة و لم يدلونا على الكتاب الذى ذهب فيه إلى ذلك و (ستسمع) ما وجدناه فى المبسوط و (لعـل) ابن إدريس أخـذه من قوله فى (الخلاـف) و (المبسوط) إنه لو قـال له على ألف من ثمن مبيع و سـكت ثم قـال لم أقبضه قبل منه لأن هذه المسائل عنده من سنخ واحد إن وصل الكلام كان القول قوله مع يمينه (لكن) الظاهر أنه ظفروا به له صريحا و (كيف كان) فعدم القبول و أنه يلزمه حالا (خيرة المبسوط) و (السـرائر) و (جامع الشـرائع) و (الإرشاد) و (شـرحه) لولده و (التبصرة) و لا (ترجيـح) فى (التلخيص) و (الإيضاح) و (هو) المحكى عن (أبى على) و (فى التذكرة) أن عليه أكثر علمائنا و (هو غريب) مع أنه لم يحكمه فى (المختلف) إلا عن (أبى على) و (ابن إدريس) و (الشـيخ) فى أحد قوليه و (قد سمعت) ما فى (المسالك) و لم نجده نحن إلا لمن ذكرنا بعـد فضل التتبع و (قـد استشـكل) فيه (المصـنف) فيما يأتى إن شاء اللّه و (قـد أطال المتأخرون) فى الاحتجاج لكل من القولين و حاصـله أن الأـولين يقولون إن الأجـل صـفة كمـا إذا قال طبريـة أو موصـلية و أن الآخرين يقولون إنه دعوى و الظاهر الأول (مضافـا) إلى قاعـدة الإقرار التى نبه عليها فى (التـذكرة) مرارا و هو أنه مبنى على القطع و اليقين و لا يخرج عنه بالظن و غيره و يسـمع فيه الاحتمـال و (قـال) فيهـا أيضا إن الاحتمال و لو كان نادرا ينفى لزوم الإقرار عملا بالاستصـحاب و لعله يقول إن ما ظاهره المخالفة لهذه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۸

و لو قال كان له على ألف لزمه و لا تقبل دعواه فى السقوط (۱) و لو قال لى عليك ألف فقال نعم أو أجل أو بلى (۲)

القاعدة فإنما هو لدليل واضح (لكن) قد صرح فى (التذكرة) فيما إذا أقر لحمل أن لهم قاعدة أخرى و هى أن الإقرار يحمل على الحجة مهما أمكن و بذلك أفصحت عباراتهم فى المسألة المذكورة و غيرها فليلحظ الجمع و يأتى بيان ذلك و قد روى (الشيخ) عن هشام بن سالم فى الصحيح عن أبى عبد اللّه (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع) لا يأخذ بأول الكلام دون آخره و فيه وحده بلاغ و (قد قال) فى (جامع المقاصد) فيما يأتى إنه مع الانفصال فلا بحث فى عدم القبول و (قد تحصل) أنه إذا قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر كان الخلاف فيه فى موضعين الأول فى أصل الصحة و الثانى على تقدير الصحة فى ثبوت الأجل و عدمه و أما إذا قال له ألف مؤجلة إلى شهر فلا إشكال فى لزوم أصل المال و إنما الإشكال و الخلاف فى قبول الأجل

(قوله) (و لو قال كان له على ألف لزمه و لا تقبل دعواه فى السقوط)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن كان لا تدل على الزوال لغة قال اللّه سبحانه و تعالى كَانَ اللّهُ عَلِيماً حَكِيماً و غير ذلك من الاستعمالات الكثيرة فى القرآن و غيره فلو صرح بعده بدعوى سقوطه لم تسمع لأنه إقرار بالمنافى لأصالة البقاء (بل) ادعى فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر لا يحتاج إلى بيان و (لعل الظاهر) قبول دعوى السقوط عملا بقاعدة الإقرار و قد أسمعناكها آنفا (بل قال) أيضا فى (التذكرة) قاعدة الإقرار الأخذ بالقطع و البت و الحكم بالمتيقن و أصل براءة الذمة و إن هذه الكلمة تدل عرفا على الزوال و المضى المنقطع نحو قوله تعالى وَ كَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ و هو أكثر من أن يحصى و تكون بمعنى الاستقبال كقوله يخافون يوما كان شره مستطيرا أو بمعنى الحال و إن كان ذو عسرة (سلمنا) أنها لا تدل على الزوال لكن العرف فى كلام أهل العرف لا كلام لأحد فى وجوب حمل كلامهم عليه و إن خالف اللغة فكيف إذا كان عرفهم أحد معانيه لغة و (مما يدل) على ذلك أيضا أنه لو ادعى و قال كان لى عليه ألف لم تسمع دعواه و كذا لو شهدت بذلك البينة لم تثبت و أنه لو عاد و ادعى الإبراء و القضاء سمعت قولا واحدا من أهل القول الأول و لو كان إقرارا صرفا لم تسمع و أنه لم يذكر أن عليه شيئا فى الحال و إنما أخبر بذلك فى زمان ماض فلا تثبت فى الحال (و هو) خيرة (جامع الشرائع) و (الشافعى) فى أحد قوليه (و القول) الأول خيرة (أبى حنيفة) و (الشافعى) فى القول الآخر (و يأتى) له فى أواخر الكتاب التعرض لهذا المثال و (للمبسوط) هناك كلام لا بد من مراجعته

(قوله) (و لو قال لى عليك ألف فقال نعم أو أجل أو بلى)

أى فهو إقرار و لا أجد فى ذلك خلافا و لا إشكالا و به صرح فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كذا النافع) و (غيره) لأن قوله لى عليك ألف إن كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق و إن كان استفهاما محذوف الأداة فهى بعده للإثبات و الإعلام لأن إثبات الاستفهام عن الماضى بنعم و نفيه بلا و أجل مثل نعم و (أما بلى) فلأن الاستعمال العرفى جوز وقوعها فى جواب الخبر المثبت كنعم و إن كانت لإبطال النفى فلا يجاب بها الإثبات لأن الإقرار جار على العرف لا على دقائق اللغة و إن قدر كون القول السابق استفهاما فقد وقع استعمالها فى جوابه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۱۹

أو صدقت أو بررت أو قلت حقا أو صدقا (۱) أو أنا مقر به (۲) أو بدعواك أو بما ادعيت

لغة قليلا و (قد روى) أن النبى (ص) قال لأصحابه أ ترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة قالوا بلى و استعمالها فى العرف كذلك كثير

(قوله) (أو صدقت أو بررت أو قلت حقا أو صدقا)

أى فهو إقرار و قد صرح بالثلاثة فى (الكفاية) و (غيرها) و صرح بالأول فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و

بالثانى (الأخيرين) و أما قلت حقا أو صدقا فهما بمعناهما و لا بد فى كون الأربع إقرارا من كون قوله لى عليك ألف خبرا و لو قال واحدة من الأربع أو الأربع مع تحريك الرأس الدال على التهكم و الاستهزاء أو شدة التعجب و الإنكار لم يكن بإقرار

(قوله) (أو أنا مقر به)

أى فهو إقرار كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) فى أول كلامه و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (الكفاية) و (فى التذكرة) أيضا (و صيغ العقود) و (الدروس) و (المسالك) أنه لا يكون إقرارا حتى يقول أنا مقر به لك و (استشكل) فى كونه إقرارا فى (الإيضاح) و (التنقيح) و كذا (مجمع البرهان) و (قد ذكر) فى (المبسوط) و مثله بما إذا قال أنا مقر بما تدعيه و لم يذكر سواء (و تبعه) على ذلك (صاحب الجامع) (حجة الأولين المطلقين) أنه ظاهر فى المراد و متبادر فى العرف (حجة المقيدين) أنه و إن كان ظاهرا فى الإقرار به إلا أنه غير ظاهر فى الإقرار به للمخاطب لجواز أن يريد به الإقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال إلا بقوله لك (و أجاب) فى (جامع المقاصد) بأن المتبادر عود الضمير فى قوله به إلى ما ذكره المقر له و فيه أنه إنما يعود إلى ألف فى المثال لا إلى نفس الدعوى و الإقرار بالألف يحتمل أن يكون للمدعى و لغيره (إلا أن تقول) يدفع هذا الاحتمال الشارع بصون كلام العقلاء عن السفه و الهذر و لهذا قبل الإنكار بعد الاعتراف فى الاستثناء فإن من ادعى عليه بمال فقال أنا مقر بأن الزكاة واجبة فى الأموال عد من سفهاء الناس فالمتبادر منه كونه إقرارا بالفعل عرفا (ثم اعترضه) فى (جامع المقاصد) بأنه و إن قال لك فإنه لا يكون إقرارا لأن مقرا اسم فاعل يحتمل الاستقبال فيكون وعدا كقوله أنا أقر لك (و فيه) أنه لا باعث على المجاز الصرف مع مخالفته الأصوليين و العرف إذ قد منعوا من صدق المشتق مع عدم قيام المبدأ به و (قد قيل) كما يأتى إن قوله أنا أقر به إقرار لمكان الخصومة و توجه الطلب (إلا أن تقول) إنه و إن كان مجازا إلا أنه قد استعمل فى القرآن المجيد و كلام العرب و أهل العرف كثيرا جدا و ما كان على هذا الحال لا يحكم عليه بكونه أقرب و نحوه و إنما شأنه التوقف و الإشكال (و منه) يعرف وجه ما فى (الإيضاح) و (التنقيح) و (مجمع البرهان) من الإشكال (و بعد) هذا كله فلقائل أن يقول فى كونه مقرا نظر نظرا إلى الأصل و قاعدة الإقرار (إلا أن) يدعى جزم أهل العرف بذلك و الظاهر أنه كذلك و إلا لكان هذرا و سفها و (حينئذ) فلا حاجة إلى قوله لك لمكان الطلب و توجه الخطاب و (مثله) بل أوضح منه قوله أنا مقر بدعواك أو بما ادعيت و لذلك تركهما جماعة و قد ذكرا فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و ذكر الأول فى (الدروس) و قد سمعت ما فى (المبسوط) و (يأتى) (إن شاء اللّه) للشيخ فى (المبسوط) و للمصنف فى (الكتاب) و (التبصرة) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و لابن سعيد فى (الجامع) و المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و (الشهيدين فى (الدروس) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و المقدس الأردبيلى فى (مجمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۰

أو لست منكرا له (۱) أو رددتها أو قبضتها أو قضيتكها أو أبرأتنى منها فهو إقرار (۲) و لو قال أ ليس لى عليك كذا فقال بلى كان إقرارا (۳) و لو قال نعم يكن إقرارا على رأى (۴)

البرهان) و الخراسانى فى (الكفاية) و كذا صاحب (التنقيح) أنه لو قال أنا مقر من دون قوله به لم يكن إقرارا

(قوله) (أو لست منكرا له)

كما فى (جامع الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و قال فى (التحرير) هو إقرار على إشكال لاحتمال السكوت المتوسط بين الإقرار و الإنكار و (نحوه) ما فى (الدروس) و (الروضة) حيث احتمل فيها عدم الإقرار فيه لأن عدم الإنكار أعمّ من الإقرار و (كذلك) (مجمع البرهان) و (رده) فى (جامع المقاصد) بأن المفهوم عرفا من عدم الإنكار الإقرار و (قد يقال) إنه لو كان كذلك لما صح له أن يقول لست منكرا و لا مقرا به مع أنه يصح له ذلك قطعا لغة و عرفا إلا أن تقول إن حكمه ذلك حالة الانفراد لا حين الاجتماع فتأمّل و (قد سمعت) ما فى (التحرير) و (الدروس) و (مجمع البرهان) مضافا إلى الأصل و قاعدة الإقرار و (قد عبر) عن ذلك فى (جامع الشرائع)

بما إذا قال لا أنكر ما يدعيه (و به) صرح فى (التذكرة) أيضا قال و لا كذلك لو قال لا أنكر أن يكون محقا لجواز أن يريد فى شىء آخر هذا (و يأتى) فى (الكتاب) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) أنه لو قال لست منكرا من دون قوله له لم يكن إقرارا

(قوله) (أو رددتها أو قضيتها أو أبرأتنى فهو إقرار)

الوجه فى الثلاث واضح لأن الرد و القضاء و الإبراء فرع الثبوت و الاستحقاق و لازمهما فادعاؤها يستلزم ثبوت الملزوم و الأصل عدمه و (بالثلاثة) صرح فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (بالأولين) صرح فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) و (يأتى) فى (الكتاب) أنه لو قال كان له على دين ألف و قضيته أو قضيت منه خمس لم يقبل قوله فى القضاء إلا ببينة و (نحوه) ما فى (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (غيرها) لأنه مدع للمسقط بعد الثبوت بالإقرار فلم يكن بد من البينة (ذكر ذلك) فى (الكتاب) فى الرابع من المطلب الثانى و (قد سمعت) ما مر عند قوله كان له على ألف و (فى الكفاية) أنه لو قال أجلتنى بها أو أقبضتكها فقد أقر و انقلب مدعيان على ما قطع الأصحاب به و ظاهر (التذكرة) أنه موضع وفاق

(قوله) (و لو قال أ ليس لى عليك كذا فقال بلى كان إقرارا)

بلا خلاف و لا إشكال لأنها موضوعة لغة لنفى النفى لأن أصلها بل زيدت عليها الألف فقوله بلى رد لقوله ليس عليك كذا فإنه الذى دخل عليه حرف الاستفهام و نفى له و نفى النفى إثبات فيكون إقرارا و لا فرق فى كونها لإبطال النفى بين كونه مجردا كقوله تعالى (زَعَمَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ لَنْ يُبْعَثُوا قُلْ بَلى وَ رَبِّى) أم مقرونا بالاستفهام الحقيقى كالمثال التقريرى نحو (أَ لَمْ يَأْتِكُمْ نَذِيرٌ قالُوا بَلى) (أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ قالُوا بَلى

(قوله) (و لو قال نعم يكن إقرارا على رأى)

هو قول الشيخ و أكثر الأصحاب (كما) فى (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و (هو الذى) يقوله (الفقهاء) كما فى (المبسوط) و (فقه الراوندى) و هو خيرتهما على الظاهر منهما و (جامع الشرائع) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لولده و (المقتصر) (قال) فى (المبسوط) فى الاستدلال على شرعية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۱

.....

الإقرار و (أيضا) يدل عليه قوله أ لست بربكم قالوا بلى لا يجوز أن يكون الجواب فى مثل هذا إلا بلى فلو قالوا نعم لكان إنكارا و يكون تقديره لست بربنا و لهذا يقول الفقهاء إذا قال رجل لآخر أ ليس لى عليك ألف درهم فقال بلى كان إقرارا و إن قال نعم لم يكن إقرارا و كان معناه ليس لك على شىء و (مثله) ما فى (فقه الراوندى) و ليسا صريحين (و لذلك) قال فى (غاية المراد) إنه ظاهر (المبسوط) (فلم يكن) مفت مصرح قبل فخر الإسلام فضلا عن أبى العباس و الكركى إلا يحيى بن سعيد و والده فى (التبصرة) فكيف ينسب إلى الأكثر و (يرشد) إلى صحة تتبعنا أن (الشهيد) فى (غاية المراد) لم ينسبه إلا إلى ظاهر (المبسوط) و لم يذكر معه غيره و هو أعرف أصحابنا (بأصحابنا خ) و (لعل) الوجه فى نسبته إلى الفقهاء و إلى الأكثر إطباق العلماء و المفسرين على أن المخاطبين بقوله سبحانه و تعالى أَ لَسْتُ بِرَبِّكُمْ لو قالوا نعم لكفروا (كما) نبه عليه فى (غاية المراد) فاستنبطوا ما هنا من هناك و (مما اختير) فيه أنه إقرار (كشف الرموز) على الظاهر و (التحرير) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (الروضة) و (كأنه) قال به أو مال إليه فى (التذكرة) و فى (المسالك) أنه قوى و أنه خيرة أكثر المتأخرين (و مما) لا ترجيح فيه مع التصريح بالتردد (الشرائع) و (النافع) فى عدم الإقرار قال لم يكن إقرارا و فيه تردد و بالإشكال (الإرشاد) فى الإقرار و مع الخلو عن ذلك (المهذب البارع) و (الكفاية) و (فصل) فى (التنقيح) بين كون المقر عارفا باللغة فالأول و إلا فالثانى (حجة القول الأول) أن نعم حرف تصديق فإذا وقعت

فى جواب الاستفهام كانت تصديقا لما دخل عليه الاستفهام فيكون تصديقا للنفى و ذلك مناف للإقرار (و قد احتج للقول الثانى) فى (التذكرة) و (الدروس) و (غاية المراد) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) بأن كل واحدة من نعم و بلى يقوم مقام الآخر فى العرف (و معناه) كما صرح به بعضهم أن نعم تستعمل فى العرف كبلى (و زاد) بعضهم أنها تقوم مقامها لغة و استندوا إلى أن جماعة من أهل اللغة أثبتوا استعمالها كذلك لغة و قد أطالوا فى بيان ذلك كما ستسمع (و أوجزها) عبارة (الدروس) قال و فى نعم وجهان أقربهما المساواة لثبوتها عرفا و ورودها لغة انتهى و (هو) استدلال ضعيف كما أنه فى غاية الغرابة لأنه هذا الاستعمال إن كان مجازا فلا يجدى فائدة و إن كان حقيقة كما هو الظاهر هو منهم لا يثبت به الإقرار أيضا لأنها حينئذ تكون نعم مشتركة لا تحمل على أحد معنييها إلا بقرينة معينة أو بدعوى أن هذه الحقيقة غالبة على الحقيقة اللغوية حتى صارت مهجورة فى جنبها و (لعل) هذا مرادهم و إن كانت عباراتهم لا تساعدهم على ذلك و (نعم) ما قال (كاشف الرموز إن) اللفظ إذا دار بين الحقيقة اللغوية و العرفية يرجح العرف إذ هذا منه ينبئ عن دعوى أن استعمالها بمعنى بلى حقيقة عرفية غالبة و (هو كذلك) إذ العامى القح الذى لم يسمع كلام أهل اللغة و لا اختلاف الفقهاء لا يفهم من قوله نعم بعد قوله أ ليس لى عليك ألف إلا الإقرار و إن أهل السوق ينكرون على من يقول إنه ليس بإقرار و (هذا أمر) واضح لا يحتاج إلى بيان و لا يقابل بإنكار إذ نجد من أنفسنا لأنسنا بالعرف تبادر الإقرار عندنا بعد سماعنا ذلك كله إذا حصل لنا ذهول من كلام الفقهاء و على هذا يتضح الوجه فى كلام (التنقيح) و فى (الرياض) أنه ضعيف غاية الضعف لعدم وضوح وجه له و لا حجة انتهى (ثم اعلم) أنه فى (جامع المقاصد) حكى عن الأكثر أن نعم فى جواب أ ليس لى عليك كذا ليس بإقرار و نقل ما نقل عن ابن عباس من أنهم لو قالوا نعم لكفروا و أن قوما قالوا إنه يكون إقرارا و حكى عن (التذكرة) أن كل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۲

و الإقرار بالإقرار إقرار (۱) و لو قال لى عليك ألف فقال أنا مقر و لم يقل به على الأقوى (۲)

واحدة تقوم مقام الأخرى عرفا و أنه قال فى المغنى أن السهيلى و جماعة نازعوا فى المحكى عن ابن عباس متمسكين بأن الاستفهام للتقرير خبر موجب و أنه لذلك امتنع سيبويه من جعل أم متصلة فى قوله أ فلا تبصرون أم أنا خير لأنها لا تقع بعد الإيجاب و إذا ثبت أنه إيجاب فنعم بعد الإيجاب تصديق له و استشكله بأن بلى لا يجاب بها الإيجاب اتفاقا و فى بحث نعم حكى عن سيبويه وقوع نعم فى جواب أ لست ثم قال إن جماعة من المتقدمين و المتأخرين قالوا إذا كان قبل النفى استفهام تقريرى فالأكثر أن يجاب بما يجاب به النفى رعيا للفظه و يجوز عند أمن اللبس أن يجاب بما يجاب به الإيجاب رعيا لمعناه إلى أن قال فحيث ظهر أن بلى و نعم يتواردان فى جواب أ ليس مع أمن اللبس و اقتضى العرف إقامة كل منهما مقام الآخر فقد تطابق العرف و اللغة على أن نعم فى مثل هذا اللفظ إقرار كبلى لانتفاء اللبس و هو (الأصح) و (اختاره) شيخنا فى (الدروس) و (مما قررناه) علم أن جعل نعم هنا إقرارا أولى من جعل بلى إقرارا فى قوله لى عليك ألف للاتفاق على أنه لا يجاب به الإيجاب انتهى و قد (حكى) ذلك كله عنه فى (مجمع البرهان) (ثم قال) لى فيه تأمّل من (وجوه الأول) أنه ما فهم تطابق العرف و اللغة و إنما جوز ذلك بعض أهل اللغة و كلامه صريح فى ذلك و (الثانى) أن البعض جوزه فى غير محل اللبس و اللبس هنا موجود فإنها قد تكون تصديقا للسلب الذى هو صريح لفظه كما بينه هو (الثالث) على تقدير التسليم فكونه إقرارا محل التأمّل للأصل و قاعدة الإقرار إذ يكفى احتمال كونه جوابا للفظ لا المعنى (الرابع) أن الفرق بين بلى فى جواب لى عليك كذا و نعم فى جواب ليس واضح لأن بلى لا يجاب بها الإيجاب اتفاقا و (مرادهم) المنع لغة لا عرفا لما تقدم من جواز إقامة كل مقام الآخر عرفا فلو لم يحمل على الإقرار حينئذ لخالف العرف مع عدم احتمال آخر فيصير لغوا و تركا للعرف بخلاف نعم فى جواب أ ليس لما عرفت من أنه يحتمل إرادة المعنى اللغوى على تقدير تجويز العرفى فيه أيضا و أما مع عدم التجويز كما هو المشهور فظاهر انتهى

(قوله) (و الإقرار بالإقرار إقرار)

كما فى (التحرير) و (جامع) و قد يلوح ذلك من (التذكرة) و (الدروس) لأن الإقرار حق أو فى معنى الحق لثبوت الحق به فيصدق عليه تعريف الإقرار و يندرج فى عموم قولهم (ع) إقرار العقلاء

(قوله) (و لو قال لى عليك ألف فقال أنا مقر و لم يقل به على الأقوى)

إن لم يكن إقرارا قد حكينا ذلك فيما سلف آنفا عن خمسة عشر كتابا أو أكثر و عللوه بأنه يحتمل المدعى و غيره لأن المقر به غير مذكور فى اللفظ فجاز تقديره بدعواك أو ببطلانها و بالشهادتين فيجب التمسك بأصل براءة الذمة حتى يقوم دليل على اشتغالها و (غير الأقوى) احتمال عده إقرارا لأن صدوره عقيب الدعوى يقتضى صرفه إليها كما فى قوله تعالى أَقْرَرْتُمْ وَ أَخَذْتُمْ عَلىٰ ذٰلِكُمْ إِصْرِي قٰالُوا أَقْرَرْنٰا و قوله تعالى فَاشْهَدُوا إما أمر للملائكة بالشهادة على الإقرار أو لبعضهم بالشهادة على بعض و هو يدل على أن ذلك كاف فى الإقرار مع عدم قولهم به و لأنه لولاه لكان هذرا و أجيب بأنه إن أريد بصرفه إليها دلالته على الإقرار بمقتضاها فهو ممنوع لاحتمال الإقرار بشىء آخر (قلت) هذا الشق كما ترى ضعيف جدا (قال) و إن أريد بصرفه إليها كونه جوابا فلا دلالة فيه و أما الآية فلا دلالة فيها لانتفاء احتمال الاستهزاء و دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۳

أو زنه أو خذه أو انتقده أو زن أو خذ لم يكن إقرارا (۱) و لو قال أنا أقر به احتمل الوعد (۲) و لو قال اشتر منى هذا العبد أو استوهبه منى فقال نعم فهو إقرار (۳)

الهذرية و السفه مردود بأن الاستهزاء من الأمور المقصودة لغة و عرفا (قلت) على تقدير تسليم هذه القضية فى مثل هذا المثال ما ذا يقول فى دفع الهذرية فيمن ادعى عليه بدينار فأقر بأن زيدا فى الدار فإنه يحكم بأنه سفيه هذار بله ذلك كله لكن أهل العرف لا يرتابون فى أنه إقرار و لو لا ما يظهر من تحقق الإجماع و عدم القائل به من الخاصة و العامة إذ أقصى ما فى الإيضاح الإشكال و أقصى ما هناك أنه أحد وجهى الشافعية و ليس قولا لهم لكان القول به فى غاية القوة

(قوله) (أو زنه أو خذه أو انتقده أو زن أو خذ لم يكن إقرارا)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (النافع) و (الكفاية) و به صرح فى زنه أو انتقده فى (اللمعة) و (الصيغ) و (الروضة) و صرح فى (الإرشاد) فى زنه و خذه (و الوجه) فى ذلك كله انتفاء الدلالة و إمكان خروج ذلك مخرج الاستهزاء كافتح كيسك و شد هميانك و نحو ذلك

(قوله) (و لو قال أنا أقر به احتمل الوعد)

أى فلم يكن إقرارا لجواز إرادة الوعد كما فى التذكرة و كما جزم به فى (جامع الشرائع) و فى (التحرير) الوجه أنه وعد لا إقرار و وجهه أن الفعل المضارع مشترك بين الحال و الاستقبال و الإقرار بالنسبة إلى المستقبل وعد و يحتمل أن يكون معنى العبارة احتمل كونه وعدا و احتمل كونه استقبالا فتكون المسألة ذات وجهين كما فهمه منها فى (الإيضاح) و كما حكى ذلك فى (التذكرة) عن (الشافعية) و (قد) نبه عليه الشهيد فى (الدروس) بقوله على الأقوى و صرح به فى الحواشى حيث (حكى ظ) فيها قولان (لكنا) لم نجد القول الآخر و إنما استشكل فى (الإيضاح) و قد عرفت أن للشافعية فيها وجهين لا قولين نعم يلزم (الجوينى خ) حيث قال إن الوعد بالإقرار إقرار

(قوله) (و لو قال اشتر منى هذا العبد أو استوهبه منى فقال نعم فهو إقرار)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (الكفاية) لأن وعده له بالشراء منه يقتضى كونه ملكا له لأن البيع الصحيح لا يصدر من غير مالك و مثله الاستيهاب و (فرضت) المسألة فى (الشرائع) و (الإرشاد) و

(المسالك) أيضا و (مجمع البرهان) بما لو قال اشتريت منى و استوهبت منى فقال نعم قالوا فإنه يكون إقرارا لأن معناه اشتريت منك و استوهبت منك و لا شك فى أنه فى الفرضين أقر بأنه ما كان ملكا له و أن للمخاطب يدا عليه متصرفة شرعية و (هل هو) مع ذلك إقرار بالملكية للمخاطب أم لا قولان و (إشكال) (فالإشكال) فى (التذكرة) و (الدروس) (و القول) بأنه إقرار بالملكية خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الرياض) و كذا (مجمع البرهان) بل هو ظاهر (الكتاب) و غيره لأن الأصل عدم التوكيل و لأن الأصل فى ثبوت سلطان التصرف أن لا يكون بالنيابة عن الغير لأن الظاهر المتبادر الغالب فى البائع و الواهب كونه هو المالك دون الوكيل و هو معنى الأصل بمعنى الراجح كقولهم الأصل فى الاستعمال الحقيقة و القول بالعدم خيرة (الكفاية) و (نهاية المرام) فى مثله كما يأتى لاحتمال أن يكون وكيلا فى ذلك (قلت) لا ريب فى وجوب تسليمه له و أنه لو ادعى ملكيته قبلت دعواه لأنه متصرف من غير منازع فلو قلنا بأن اليد لا تفيد الملكية فلا ريب فى أنها تفيدها مع الدعوى و (مما ذكرناه) فى توجيه القول الأول يظهر لك أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۴

و كذا لو قال بعنى أو ملكنى أو هبنى (۱) و لو قال ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه فهو إقرار بخلاف تملكتها على يده (۲) و لو قال بعتك أباك فحلف عتق و لا ثمن (۳) و لو قال لك على ألف فى علمى أو فيما أعلم أو فى علم اللّه لزمه (۴) و لو قال لك على ألف إن شاء اللّه فالأقرب عدم اللزوم (۵)

لا- وجه لفرقه فى (التذكرة) بين أن يقول اشتر منى عبدى هذا فيقول نعم و بين أن يقول اشتر هذا العبد فيقول نعم بأن الأول إقرار بالملك على الأصح مع احتمال عدمه و الثانى إقرار بأنه مالك للبيع و ليس إقرارا بأنه مالك للمبيع و أنت قد عرفت أن الأصل بمعنييه يرد هذا الفرق هذا و تظهر فائدة الإقرار على تمثيل الشرائع و الإرشاد فيما إذا كان هناك خيار و فى المطالبة بالثمن و فى ظهور بطلان البيع و فيما إذا كانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها إلى غير ذلك

(قوله) (و كذا لو قال بعنى أو ملكنى أو هبنى)

كما فى (النافع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (نهاية المرام) و فى الأخير أنه لا ريب فى كونه إقرارا و فى الثالث أنه إقرار بطريق أولى (قلت) و يجىء فيه القولان و الإشكال بل إنما ذكر الإشكال فى (التذكرة) فى خصوص هذا المثال

(قوله) (و لو قال ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها منه فهو إقرار بخلاف تملكتها على يده)

كما صرح بذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) غير أنه لم يذكر فى بعضها قبضتها و فى بعضها لم يذكر غصبتها و (استشكل) فى (التذكرة) فيما لو قال ملكت هذا الدار من زيد قال هو إقرار على إشكال و (بكونه) إقرارا جزم فى (الدروس) و (نص) فى (المبسوط) و فى موضع آخر على أن قوله غصبتها من زيد إقرار و (الوجه) فى كون الثلث إقرارا باليد أو بالملك أن حصول الملك منه و الغصب و القبض يقتضى بكونه ذا يد أو كونها ملكا له إذ معناه كانت ملكه أو كانت فى يده كما هو الظاهر كما تقدم فالقول قول المقر له فيما يدعيه المقر بخلاف تملكتها على يده فإنه ليس إقرارا له بملك و لا يد مستلزمة له لأنه إنما يقضى بجريان سبب الملك على يده فهو أعمّ من أن يكون وكيلا أو دلالا أو سمسارا أو واسطة خير فى الايتلاف و الاتفاق على المعاملة لا غير و به جزم فى (الدروس)

(قوله) (و لو قال بعتك أباك فحلف عتق و لا ثمن)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و معناه أن رجلا ادعى على رجل أنه باعه أباه فأنكر فإذا حلف الولد على عدم الشراء انتفى البيع و الثمن معا لكن الأب ينعتق لأنه بزعم المالك قد دخل فى ملك ابنه و صار حرا فينفذ إقراره لأن اليد له و الملك منحصر فيه

(قوله) (و لو قال لك على ألف فى علمى أو فيما أعلم أو فى علم اللّه لزمه)

كما فى (جامع المقاصد) قال لأن ما فى علمه لا يحتمل إلا الوجوب فإن المتبادر من العلم هو اليقين و علمه تعالى يستحيل كون الواقع بخلافه و قد أقر بأن الألف عليه فى سبحانه انتهى

(قوله) (و لو قال لك على ألف إن شاء اللّه فالأقرب عدم اللزوم)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و هو قضية إطلاق غيرها التعليق فى غيرها و قال فى (الدروس) ليس إقرارا على قول إلا أن يقصد التبرك فهو متأمّل فى ذلك و لعله لأنه إنكار بعد الإقرار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۵

و لو قال أنا قاتل زيد فهو إقرار لا مع النصب و الوجه التسوية فى عدم الإقرار (۱)

[المطلب الثانى المقر و هو قسمان مطلق و محجور]

اشارة

الثانى المقر و هو قسمان مطلق و محجور

[فالمطلق]

فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه (۲) و لا تشترط عدالته فيقبل إقرار الفاسق و الكافر (۳)

و (فيه) أن أصل البراءة يدفع الشغل بذلك لمكان التعليق فلم يتحقق الإقرار لأن شرطه التنجيز و لأن مشيته سبحانه لا سبيل إلى العلم بها إلا أن يعلم ثبوت ذلك فى ذمته و تعريف الشىء بما لا يعرف إلا به أو معه دور كذا قيل فليتأمّل و مما صرح فيه باللزوم إذا قصد التبرك (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) بل فى الأخير أنه لا بحث فيه و مثله إن قال بعتك أو زوجتك إن شاء اللّه تعالى و فى (التذكرة) أنه لو قال على ألف إلا أن يشاء اللّه فإنه إقرار صحيح لأنه علق رفع الإقرار على أمر لا يعلم فلا يرفع و فيه أنهم قالوا فى باب الإيمان إن الاستثناء بمشيئة اللّه سبحانه و تعالى يقتضى عدم انعقاد اليمين فليلحظ و ليتأمّل

(قوله) (و لو قال أنا قاتل زيد فهو إقرار لا مع النصب و الوجه التسوية فى عدم الإقرار)

ما استوجهه من التسوية خيرة (جامع الشرائع) قال لو قال أنا قاتل زيد غدا أو قاتل زيدا لم يكن إقرارا و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب و لا ترجيح فى (الحواشى) و الظاهر أن أهل العرف لا يفرقون و لا يتوقفون فى كونه إقرارا و به صرح فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) قالا إن أهل العرف يستعملونه فى الإقرار و وجه الفرق أن اسم الفاعل لا يعمل إلا إذا كان بمعنى الحال و الاستقبال فمع النصب يكون قد عمل فيتعين أن لا يكون بمعنى الماضى و ليس بمعنى الحال قطعا إذ لا قتل فى الحال فيتعين كونه للاستقبال و حينئذ فلا يكون إقرارا و أما مع الجر فإنه يكون قد ترك إعماله و ذلك يدل على أنه بمعنى الماضى فيكون إقرارا و وجه التسوية بينهما فى عدم الإقرار أما مع النصب فلما عرفت و أما مع الجر فلاحتمال إضافته إلى زيد لأن النحاة لم يمنعوا من إضافة اسم الفاعل إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال لكنهم قالوا إن إضافته غير محضة فجاز أن يقول أنا قاتل زيد غدا و يكون أثر العمل ثابتا له تقديرا فإذا جاز ذلك كانت حالة الجر مساوية لحالة النصب فيما نحن فيه أى حيث لا يقول غدا لأن الإضافة لا توجب كونه بمعنى الماضى و متى احتمل اللفظ الأمرين انتفى كونه إقرارا فإن الأصل البراءة فلا يتهجم على الدماء بالاحتمال بل لا بد من الاحتياط التام

(قوله) (الثانى المقر و هو قسمان مطلق و محجور فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه)

هذا معنى قولهم كل من ملك شيئا ملك الإقرار به و هى قاعدة مسلمة لا كلام فيها و قد طفحت بها عباراتهم كما ستسمع و لا بد من

تقييده بكونه مطلقا و لعلهم إنما تركوه فيها لذكرهم لها فى قسم المطلق و لا تنقض بشيء أصلا لقوله (ص) إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و أما إقرار الوكيل بما يقدر على إنشائه مما هو وكيل فيه فليس بإقرار و إنما هو شهادة لأن الإقرار إخبار جازم بحق لازم للمخبر فلذلك قالوا إنه غير نافذ على موكله و لا نقض فيه للقاعدة

(قوله) (و لا تشترط عدالته فيقبل إقرار الفاسق و الكافر)

قال فى (المبسوط) المطلق يصح إقراره على نفسه بالمال و الحد سواء كان عدلا أو فاسقا بلا خلاف فيه و عدم اشتراط العدالة صريح (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و قضية كلام غيرها حيث يذكرون شرائطه و لا يعدونها معها و فى (السرائر) الإجماع على إطلاق يشمل الفاسق و فى (الكفاية) أنه المشهور لعموم الأدلة و فيه خلاف على ما نقل انتهى و لعل الناقل أراد ما سنحكيه عن أبى الصلاح عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۶

و إقرار الأخرس مقبول مع فهم إشارته و يفتقر إلى مترجمين عدلين و كذا فى الأعجمى (۱) و كل من ملك شيئا ملك الإقرار به (۲)

[و المحجور عليه سبعة]

اشارة

و المحجور عليه سبعة

[الأول الصبى]

الأول الصبى و لا يقبل إقراره و إن أذن له الولى سواء كان مراهقا أو لا (۳) و لو جوزنا وصيته بالمعروف جوزنا إقراره بها (۴)

قوله السادس المريض أو ما يأتى عن الشيخ و غيره و قال فى (الحواشى) تشترط العدالة فى المقر إلا فى المفلس و الموصى فى حال المرض خاصة و السفيه فليلحظ و ليتأمّل فيه و يأتى شرح الحال فى ذلك و (كيف كان) فلعل المصنف و ابنى سعيد قصدوا بقولهم لا تشترط العدالة البينة على خلاف الشيخ و الراوندى و أبى المكارم حيث حكموا بالحجر على غير العدل قالوا و إيناس الرشد أن يكون مصلحا لما له عدلا فى دينه فمنعوه من التصرفات المالية المقتضى لعدم قبول إقراره بها كما تقدم لكن قد سمعت كلامه هنا فى المبسوط فليلحظ و ليتأمّل

(قوله) (و إقرار الأخرس مقبول مع فهم إشارته و يفتقر إلى مترجمين عدلين و كذا فى الأعجمى)

الإشارة فى حق الأخرس بمنزلة اللفظ فى حق غيره و عليها المدار فى مكالمته و معاملته و سائر عقوده و لا تأمّل لأحد فى ذلك و فى (جامع المقاصد) نفى الريب عنه و هو المشهور فى حلفه أيضا لكنهم يشترطون فهم الحاكم لها و جزمه بها و إلا افتقر إلى مترجمين عدلين كما هو المعروف من مذهب الأصحاب من دون خلاف أصلا لأن المخبر عنه خاص فيكون المترجم شاهدا كما تقدم بيانه فى أول الباب فلا يكفى الواحد و لا الرجل و الامرأتان لأنها شهادة على غير مال و إن لم يعتبروا فيها لفظ الشهادة و كذلك الحال فى المسمع للقاضى إذا كان به صمم و الأعجمى الذى لا يعرف الحاكم لسانه و تمام الكلام فى باب القضاء

(قوله) (و كل من ملك شيئا ملك الإقرار به)

قد تقدم الكلام آنفا فى هذه القاعدة فإنها مسلمة مطردة فمن جوز وصية الصبى بالمعروف جوز إقراره بها لأنه لما ملك الوصية ملك الإقرار بها

(قوله) (و المحجور عليه سبعة الأول الصبى لا يقبل إقراره و إن أذن له الولى سواء كان مراهقا أو لا)

و سواء كـان مميزا أم لا ـ عنـد علمائنـا كما فى (التـذكرة) هنا و قـد حكى فيها فى باب الحجر الإجماع على أنه محجور عليه فى جميع تصـرفاته سواء كان مميزا أم لا و قد صـرح بعدم قبول إقراره و إن أذن له الولى فى (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و فى (الروضة) و إن بلغ عشـرا و فى (التحرير) أيضـا و غيره و إن كـان مميزا و قـد أطلق فى (المبسوط) و (الكـافى) و (السـرائر) و (الجامع) و (النافع) عـدم قبول إقراره و قـد يفهم (من الغنيـة) هنـا قبول إقراره و لعلهم أرادوا بقولهم و إن أذن له الولى الرد على بعض العامـة حيث ذهب إلى نفوذ إقراره بإذن الولى و قد تردد المصـنف فى حجر الكتاب فى صحة بيعه بإذن الولى و استشكل فى صحة عقوده للاختيار و قد استوفينا الكلام هناك و قلنا إنه لا يصح بيعه و لا عقوده

(قوله) (و لو أجزنا وصيته فى المعروف جوزنا إقراره)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (نهاية المراد) و استندوا جميعا إلى القاعدة التى نبهنا عليها آنفا و هو أن من ملك شيئا ملك الإقرار به و قـد تكلمنا فى باب الوقف فى تصـرفاته و اسـتوفينا الكلام فى نقل كلام الأصـحاب و الأخبار و مثله فى باب الوكالة و اخترنا أنه لا يصح تصـرفه فى شىء من معاملاته فى جميع حالاته و قد أسبغنا الكلام فيه فى باب الوصية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۷

و لو ادعى البلوغ بالاحتلام فى وقت إمكانه صدق من غير يمين و إلا دار (۱) و لو ادعاه بالسن طولب بالبينة (۲)

(قوله) (و لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه صدق من غير يمين و إلا دار)

كمـا فى (التحرير) و (جـامع المقاصـد) و (الروضـة) و (قضـاء الكتـاب) و (كشـف اللثـام) و (الإيضـاح) و قـد نبه عليه فى (السـرائر) و (الشـرائع) و (الإرشـاد) و (التـذكرة) و بيان الـدور أن بلوغه حينئـذ لا يثبت إلا بيمينه و من المعلوم أن يمينه لا تصـح و لا تعتبر إلا بعد بلوغه و بعبارة أخرى صـحة يمينه مشـروطة بكونه بالغا فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ عليه لزم توقف كل منهما على الآخر فتكون يمينه متوقفة على بلوغه المتوقف على بلوغه و دفعه فى (الدروس) و (الحواشى) بأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه و الموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه (و ضـعفه) فى (جامع المقاصـد) حتى قال إن ضـعفه ظاهر بأن إمكان بلوغ الصبى غير كاف فى صحـة أقواله و أفعـاله التى منهـا يمينه و نحوه مـا فى (المسالـك) (و الروضـة) و فيه أن الظاهر أن مراده أنا لا نسـلم توقف اليمين على البلوغ لأنـه لا ـ دليـل عليه إنمـا المسـلم توقفه على إمكانه كما بيناه فى باب القضاء و إلا فكيف يصـدق قوله و قـد نبه عليه فى (مجمع البرهان) و (كيف كان) فظاهرهم قبول دعواه و لو كانت فى مقام خصومـة و الجارية كالصبى إذا ادعته بالاحتلام و لو ادعت بالحيض ففى (التـذكرة) أنه يقبـل إن كـان فى وقت الإمكـان و استشـكله فى (الـدروس) بـأن مرجعه إلى السن و فيه أنه لا فرق بين الاحتلام و الحيض إذ الاحتلام الممكن فى الأنثى بتسع سـنين و كـذلك الحيض فكما قبل قولها فى الاحتلام من غير يمين فكـذلك فى الحيض إذ الظـاهر أن الحكم عـام فى الاحتلام و الاحتلام الممكن فى الـذكر بعشـر ثم إن احتلامها و حيضـها قـد يعرفان بالعلامات قبل العلم بالسن مع الإحبال ثم يعلم السن و فى (التـذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) أنه لو ادعاه بالإنبات اعتبر لأن محله ليس عورة و لو فرض أنه عورة فهو موضع حاجة كرؤية الطبيب و شهود الزنا و ستسمع ما فى (التذكرة) من أن هذه الدعوى ليست إقرارا

(قوله) (و لو ادعاه بالسن طولب بالبينة)

كما فى (التـذكرة) و (التحرير) و (الـدروس) و (جامع المقاصـد) و (المسالك) و (الروضة) لإمكان إقامتها هنا و قضـية إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين الغريب و الخامل خلافا (للتـذكرة) فألحقهما فيها بمدعى الاحتلام لعجزه من البينة و فيه أن ما تعتبر فيه البينة لا يتغير حكمه بعجز المـدعى عنها إلا أن تقول إنه يقول علـة القبول فى الاحتلام جاريـة هنا و هى إمكانه و ظهور الصـدق فى المسـلم و عدم

إمكان الإشهاد فرجع بالأخرة إلى أنه لا يعرف إلا من قبله بل إطلاق عبارة (الشرائع) يقضى بأنه لو ادعاه بالسن فى وقت احتماله قبل سواء كان خاملا- أو غريبا أو غيرهما و قال فى (التذكرة) الوجه أن دعوى الصبى البلوغ بالاحتلام ليس إقرارا لأن الإقرار إخبار عن ثبوت حق عليه للغير و نفس الدعوى بذلك ليس كذلك و لو كان إقرارا ما طولب مدعى البلوغ بالسن بالبينة و ما اختلفوا فى مدعيه بالاحتلام و المقر لا يكلف البينة و لا اليمين نعم لو قال أنا بالغ فقد اعترف بثبوت حقوق منوطة بالبلوغ فيكون متضمنا للإقرار لا أنه بنفسه إقرار و على تقدير كونه إقرارا ليس إقرار صبى لأنه إذا قال أنا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون إقرار صبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۸

و لو أقر المراهق ثم اختلف هو و المقر له فى البلوغ فالقول قوله من غير يمين إلا أن تقوم بينة ببلوغه (۱)

[الثانى المجنون]

الثانى المجنون و هو مسلوب القول مطلقا (۲) و فى حكمه النائم و المغمى عليه و المبرسم و السكران و شارب المرقد و إن تعمد لغير حاجة (۳) و لو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينة (۴) و لو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله (۵)

(قوله) (و لو أقر المراهق ثم اختلف هو و المقر له فى البلوغ فالقول قوله من غير يمين إلا أن تقوم بينة ببلوغه)

أما أن القول قوله من غير يمين فقد صرح به فى (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأن الأصل عدم البلوغ و شرط صحة اليمين كونه بالغا و لأنه لو حلف لكان الثابت باليمين انتفاء صحتهما و هذا إذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه كما نبه عليه فى الكتب الثلاثة (ففى التحرير) إلا أن يختلفا بعد البلوغ فيحلف له أنه حين أقر لم يكن بالغا و فى (الدروس) لو كان التداعى بعد البلوغ ففى تقديم قوله عملا- بالأصل أو قول الآخر عملا- بالظاهر من الصحة وجهان و نحوه ما فى (جامع المقاصد) و قد استوفينا الكلام فى المسألة فى باب البيع و باب الضمان و مثل إقراره بيعه و سائر عقوده و إيقاعاته

(قوله) (الثانى المجنون و هو مسلوب القول مطلقا)

هذا معنى قوله فى (التذكرة) هو مسلوب القول فى الإنشاء و الإقرار بغير استثناء و قوله فى (الدروس) إقراره لغو و قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين كون جنونه مطبقا أو أدوارا و قد صرحوا فى الباب و غيره أن الذى يأخذه أدوارا إن أقر فى حال إفاقته نفذ لأنه عاقل و مرادهم أنه إذا وثق بالإفاقة كما صرح به بعضهم و هو ظاهر

(قوله) (و فى حكمه النائم و المغمى عليه و المبرسم و السكران و شارب المرقد و إن تعمد لغير حاجة)

لا- خلاف فى عدم قبول إقرار النائم و المغمى عليه و المبرسم كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و زاد فى الأخير فى معقد نفى الخلاف الغافل و الساهى و زاد فى (الدروس) فى الحكم الغالط و الوجه فى الجميع ظاهر لا تأمّل لأحد فيه و المبرسم اسم مفعول قال فى القاموس البرسام بالكسر علة يهذى فيها و أما السكران ففى (التذكرة) السكران الذى لا يحصل (لا يعقل ظ) أو لا يكون كامل العقل حال سكره لا يقبل إقراره عند علمائنا أجمع و قال أيضا لا فرق عندنا بين أن يسكر قاصدا أو غيره و لم يلتفت إلى خلاف أبى على حيث قال إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم بإقراره كما يلزم بقضاء الصلاة و فيه أن مؤاخذته بقضاء صلاته لا تقتضى الاعتداد بأقواله و أفعاله و ربما فرق بين السكران قاصدا و غيره و أما كون شارب المرقد كالسكران فقد صرح به هنا أيضا فى (جامع المقاصد) و الضمير فى قوله و إن تعمد يعود إلى كل من السكران و الشارب لأنه لما لم يكن لهما عقل كامل و لا قصد صحيح لم يعتد بما وقع منهما و إن تعمداه لغير حاجة

(قوله) (و لو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينة)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (الروضة) لأنه يدعى فساد إقرار محكوم بصحته ظاهرا و الأصل

عـدم حـدوث مانع من صـحته كما أن الظاهر كـذلك فقـد تعاضـد الأصل و الظاهر فالقول قول المقر له مع يمينه إذا لم تكن بينة لأنه مدعى عليه كما فى (جامع المقاصد) و (الروضة) لكن ظاهر (التذكرة) أو صريحها أن اليمين لا تتوجه على المقر له لأنه قال لم يلتفت إليه و قـد تقدم لنا فى آخر باب البيع أنه إن ادعى عليه علمه بجنونه كان له إحلافه و إلا فلا و على ذلك نزلنا كلامهم فى باب البيع و نقلنا هناك كلامهم هنا فكلام (التذكرة) مبنى على أنه لم يدع عليه علمه

(قوله) (و لو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله)

كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصـد) و قـد اسـتوفينا الكلام فى مثل المسألة فى آخر باب البيع عند قوله و لو قال بعتك و أنا صبى و فى باب الضمان و باب الرهن و قلنا فى باب البيع ليس مع من يدعى الأهلية أصل يستند إليه و لا ظاهر يرجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۲۹

و لو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعا فى صحة من عقله (۱)

[الثالث المكره]

الثالث المكره و لا ينفـذ إقراره فيما أكره على الإقرار به (۲) و لو أقر بغير ما أكره عليه صـح (۳) و لو أكره على أداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر السبب (۴)

إليه و قلنا إن أصل صـحة العقود و الإيقاعات و الإخبارات أنما يتمسك به بعد اسـتكمال أركانها فلو اختلفا فى كون العقود عليه الحر أو العبـد حلف منكر وقوع العقـد على العبـد و نقلنا هناك كلامهم هنا و الحق تقديم قول مدعى الصـحة كما بيناه فى غير باب البيع و قد اضطرب كلام المحقق الثانى فى المسألة و نحوها أكمل اضطراب فله فى كل باب مذهب

(قوله) (و لو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا طوعا فى صحة من عقله)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن الظاهر سـلامة الحال و صحة الشهادة لأن إطلاق الإقرار أنما يحمل على الإقرار الشرعى و لا يكون شرعيا إلا إذا صدر طوعا فى حال العقل

(قوله) (الثالث المكره لا ينفذ إقراره فيما أكره على الإقرار به)

إجماعا كما فى (التـذكرة) بمال و لا حـد كما فى (التحرير) و غيره و من تعرض له أطلق أنه لا ينفـذ إقراره (كصاحب الجامع) و غيره لكن قد قل التعرض له (المتعرض له خ) كما ستعرف

(قوله) (و لو أقر بغير ما أكره عليه صح)

كما فى (التـذكرة) و (الـدروس) و (جامع المقاصـد) و (الكفايـة) و (نهايـة المرام) لأن المقر غير مكره عليه و فى الخمسة المذكورة و (الروضـة) أنه لو أكره على أمر فأقر بأزيد منه صح أيضا كما لو أكره على الإقرار بمائة فأقر بمائتين لأن عدوله دليل صدوره باختياره و فيه تأمّل و أما لو عـدل إلى الإقرار بالأقلّ كان مكرها و لا ينفـذ كما فى (التـذكرة) و (جامع المقاصـد) لأنه يريد دفع عدوان المكره و من المعلوم أنه لو أمكنه دفعه بالأقلّ لم يقر بما فوقه و الإكراه على الإقرار بعـدد يقتضـى بشـموله لما دونه هذا و لو أكره على بيع أحد المالين من دون تعين فلعله مثل ما لو أكره على طلاق إحدى زوجتيه لا بعينها فطلق معينة فإنهم قالوا إنه يقع بها الطلاق و تردد هنا فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو أكره على أداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر السبب)

كما صـرح بذلك فى (التذكرة) مع ترك القيد و معنى هذا القيد أنه يصح البيع حيث لا يكون سـبب الأداء منحصرا فى الواقع فى مال بعينه بأن لا يكون عنـده ما يؤدى المال من ثمنه إلا شـىء واحد فإنه حينئذ يكون مكرها على البيع كما نقله قطب الدين عن المصـنف

حكاه عنه الشهيد فى حواشيه و نظر فيه فى (جامع المقاصد) بأن البيع المذكور مقصود إليه واقع بالاختيار ليدفع به أذى المكره كما لو دعته ضرورة أخرى إلى بيع مال لا يريد بيعه و إنما حمله عليه محض الضرورة و لأن انحصار سبب الأداء فى بيع المال الواحد من الأمور النادرة و لأنه لو عد ذلك إكراها لأدى إلى أن لا يرغب أحد فى الشراء من المكره فيفسد عليه باب الخلاص و ذلك ضرر عظيم ثم قال ثم إنه لو كان ذلك إكراها على البيع مع انحصار السبب لكان لتوقف أداء المال عليه و يلزم منه الإكراه مع عدم انحصار السبب أيضا لأن التوقف قائم هنا أيضا غاية ما فى الباب أن التوقف فى الأول على أمر بخصوصه و فى الثانى على واحد من متعدد فكل ما أتى به كان هو المكره عليه ثم قال و الذى يقتضيه النظر أن الإكراه على الأمر الكلى لا يعد إكراها على شىء من الجزئيات سواء تعددت بحسب الواقع أو لم يوجد منها إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۰

و لو ادعى الإكراه حالة الإقرار لم يقبل إلا بالبينة (۱) و إن أقر عند السلطان إلا مع قرينة دالة كالقيد أو الحبس أو التوكيل فيصدق مع اليمين (۲)

[الرابع المفلس]

الرابع المفلس

[الخامس المبذر]

الخامس المبذر و قد مضى حكمهما (۳)

[السادس المريض]

السادس المريض و يقبل إقراره إن برئ مطلقا على إشكال (۴)

واحد إذ لا يدل الإكراه على الكلى على الإكراه على الجزئيات بشىء من الدلالات و إن توقف حصول المكره عليه بحسب الواقع على حصول شىء منها انتهى و مراده أن ذلك مقتضى العقد لا مدلول اللفظ كما حرر فى فنه انتهى و لعلهم يقولون إن العرف هو الفارق بين ما إذا لم يوجد إلا واحد فإنه يحكم بأنه مكره على بيعه و لا كذلك الحال فيما إذا وجد المتعدد و لو لا ما حكاه القطب لقلنا إن المراد أنه يصح البيع حيث لا يكون المكره قد حصر الأداء فى مال بعينه و هو صحيح لا غبار عليه لأنه حينئذ مكره على بيع ذلك المال

(قوله) (و لو ادعى الإكراه حالة الإقرار لم يقبل إلا بالبينة)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) للحكم بلزومه من حين صدوره و الأصل فى الإقرار الصحة

(قوله) (و إن أقر عند السلطان إلا مع قرينة دالة كالقيد أو الحبس أو التوكيل فيصدق مع اليمين)

يريد أنه لو ادعى الإكراه حالة الإقرار لم يقبل مع عدم البينة سواء كان إقراره عند السلطان أو عند غيره لأن مجرد وقوعه عند السلطان لا يقضى بالإكراه إذ قد يخلوا عنه و الأصل عدمه (نعم) لو وجدت قرينة عليه كتقييده أو حبسه أو التوكيل به من يحفظه أو يمنعه عن الانصراف كان الظاهر مساعدا لدعواه فيقوى جانبه فيكون القول قوله مع يمينه و قد جزم بذلك هنا و استشكل فى (التذكرة) و تنظر فيه فى (التحرير) قال فى (التذكرة) فيكون القول قوله مع يمينه لدلالة هذه الحالات على الإكراه على إشكال و قال فى (التحرير) فى قبول قوله مع اليمين نظر و كان ذلك ليس فى محله فما فى الكتاب أقرب فى النظر كما هو الظاهر من (جامع المقاصد) نعم لو علم

أن ذلك لا تعلق له بالإكراه و إنما هو لأمر آخر لم يكن بمعتبر أصلا

(قوله) (الرابع المفلس الخامس المبذر و قد مضى حكمهما)

مسبغا محررا

(قوله) (السادس المريض و يقبل إقراره إن برئ مطلقا على إشكال)

أما نفوذ إقراره إذا برئ فقد قطع به الشيخ فى (المبسوط) و (الشهيدان) و اختاره المصنف فى (التذكرة) و (المحقق الثانى) و استظهره فى (نهاية المرام) و فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) نسبته إلى الأصحاب و فى (التنقيح) أنه لا خلاف فيه تمسكا بعموم إقرار العقلاء السالم عما يصلح للمعارضة و لا عموم فى خبر العلاء الوارد فى المرأة التى أقرت فى مرض الموت و غيره بحيث يتناول من برئ من المرض و المصنف هنا استشكل مما عرفت و من أنه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية و هى غير لازمة و قال التقى فى (الكافى) إذا كان الإقرار من حر كامل العقل سليم الرأى مريضا كان أو صحيحا فإن كان مبتدأ أى من دون تقدم دعوى و كان غير مأمون لم يمض إقراره و إن كان مأمونا مضى إقراره انتهى و فيه تأييد لهذا الشق من الإشكال فليتأمّل إذ هو مخالف لما عليه الأصحاب إذ إقرار غير المأمون ماض عندهم إلا أن يكون مريضا كما ستسمع (و حكى الشهيد) عن المصنف أنه قال إن برئ و لم ينكر صح من الأصل و إن نازع و أنكر الإقرار بطل من الأصل قال و يحمل قول الأصحاب على ذلك و هو كما ترى مخالف لإطلاق النص و الفتوى و قد تقدم لنا أن المريض إذا برئ من مرضه الذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۱

و إن مات فى مرض الإقرار فكذلك إن لم يكن متهما و إلا فمن الثلث (۱)

أنجز فيه و مات فى غيره أنفذت منجزاته و أنه قد ادعى عليه الإجماعات حتى فى (الشرائع) و هو مما يشهد لما نحن فيه و المراد بالإطلاق ما إذا كان الوارث (للوارث ظ) أو غيره بالثلث أو أكثر مع التهمة على الورثة أو الغرماء و عدمها بعين أو دين

(قوله) (و إن مات فى مرض الإقرار فكذلك إن لم يكن متهما و إلا فمن الثلث)

قد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى باب الحجر و ذكرنا أن فيها (عشرة أقوال) مع أن ظاهر (الشرائع) أن فيها قولين لا غير (أحدها) ما ذكره المصنف هنا و فى الوصايا و هو أنه ينفذ إقراره من الأصل إن لم يكن متهما و إلا فمن الثلث و هو معنى قوله فى باب الحجر ينفذ من الثلث إن كان متهما و إلا فمن الأصل سواء كان لأجنبى أو لوارث و بمثل هذا أعنى كلامه فى الحجر حيث نص على التسوية بين الأجنبى و الوارث عبر فى (الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (نهاية المرام) و (المسالك) و (المفاتيح) و فى الأخيرين و كذا (جامع المقاصد) أنه مذهب الأكثر و قد نسبه الشهيد الثانى فى (المسالك) و جماعة منهم سبطه فى (نهاية المرام) إلى الشيخين و جماعة و ستسمع كلام الشيخين و غيرهما إن شاء اللّه و أبلغ من ذلك أنه قد يظهر من (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن مذهب الشيخين و الصدوق فى الفقيه و القاضى و سلار و ابن إدريس واحد أو يلوح ذلك منهما أو صريحهما و أن المخالف ابن حمزة و الصدوق فى المقنع و بمثل عبارتى الكتاب فى الوصايا و الباب عبر فى (التهذيبين) و (التذكرة) فى أول كلامه و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) فى موضعين منه و (اللمعة) و (الكفاية) حيث لم يتعرض فيها لذكر الأجنبى و الوارث و فى الأخير و (ملاذ الأخيار) نسبته إلى الأكثر و الجماعة فهموا أن هذه العبارات جميعها بمعنى واحد و هو كذلك لمكان الإطلاق لكنه سينص فى الباب على عدم الفرق بين الوارث و غيره ثم إنه فى (التذكرة) بعد أن ذكر أن إقراره للأجنبى نافذ إذا لم يكن متهما و لم يشترط فيه العدالة قال لو أقر المريض لوارثه فالأقوى عندى اعتبار العدالة فإن كان عدلا غير متهم فى إقراره نفذ من الأصل كالأجنبى و إن لم يكن مأمونا أو كان متهما فى إقراره نفذ من الثلث لما تقدم فى الأجنبى انتهى فظاهره فيها أن العدالة أنما تشترط فى الإقرار للوارث لا كما نسبوه إليه من أنه يشترطها مطلقا (و أما) ما نسبوه إلى الشيخين فالموجود فى (المقنعة) أن إقراره للأجنبى و

الوارث سواء فإذا كان على الرجل دين معروف بشهادة قائمة فأقر لقوم آخرين بدين مضاف إلى ذلك كان إقراره ماضيا عليه و للقوم أن يحاصوا باقى الغرماء فيما يتركه بعد وفاته و إذا كان عليه دين محيط بما فى يده فأقر بأنه وديعة لوارث أو غيره قبل إقراره إن كان عدلا مأمونا و إن كان متهما لم يقبل إقراره انتهى و حاصله إن أقر بدين مضى من الأصل و إن أقر بأعيان ما فى يده و الحال أنه عليه دين محيط بما فى يده قبل إن كان عدلا مأمونا و نفذ من الأصل و إلا بطل و أنه لا فرق بين الأجنبى و الوارث فما حكوه عنه من موافقة القول المشهور لعله غير صحيح كما أن ما حكاه عنه فى (المختلف) من فرقه بين الدين و العين كذلك إذ قضيته أنه لو كان عليه دين يحيط بالتركة و أقر بدين آخر قبل و إن كان فاسقا متهما مضافا إلى مفهومات أخر فلم يقصد الفرق و إنما غرضه بيان ما دق و أن العدل المأمون يقبل قوله و إن كان المحل محل تهمة كما أن ما حكاه عنه فى (جامع المقاصد) من أن إقراره ماض إن أقر بوديعة للوارث أو الأجنبى إذا كان عدلا غير متهم كذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۲

.....

إذ لم يقصد قصر الحكم على الوديعة و إنما غرضه ما عرفت فلعله يرجع بالأخرة إلى موافقة المشهور لكن الشهيد فى (غاية المراد) جعله قولا على حدة (و أما كلام الشيخ) فقد قال فى (النهاية) يجوز الإقرار للأجنبى و الوارث إذا كان عدلا مرضيا موثوقا بعدالته من أصل المال فإن كان غير موثوق به و كان متهما أعطى من الثلث و أما كلامه فى (المبسوط) فصريح فى موافقة ابن إدريس و أما كلامه فى (الخلاف) فعند ابن إدريس أنه يخالف للنهاية موافق لمختاره كما ستعرفه و هو كذلك على الظاهر كما بيناه فى باب الحجر و قال فى (المختلف) إنه فى (الخلاف) ليس مخالفا (للنهاية) و قد عرفت كلامه فى (التهذيبين) و أنه فيهما موافق لمشهور المتأخرين و كيف كان فوجه قبول إقراره مع عدم التهمة ظاهر مما تقدم من العمومات مع موافقة الاعتبار و هو أنه يريد إبراء ذمته و لا طريق له إلا الإقرار و كذلك وجه عدم قبول إقراره إن علم من حاله أنه يريد منع الوارث و إنما الكلام فيما إذا ظن ذلك من حاله لأن جمعا من الأصحاب كالمقداد و الشهيد الثانى فى كتابيه و كذا سبطه و الخراسانى قالوا إن المراد بالتهمة الظن المستند إلى القرائن الحالية أو المقالية الدالة على أن المقر إنما أراد منع الوارث عن حقه (و أما أخبار الباب) فكأنها متشابهة ففى صحيحة الحلبى عن رجل أقر لوارث بدين فى مرضه أ يجوز قال نعم إذا كان مليا و فى صحيحة منصور و موثقة أبى أيوب إذا كان مرضيا فأعطه الذى أوصى له و فى موثقة سماعة إذا كان قليلا و فى صحيحة إسماعيل بن جابر يجوز إذا أقر به دون الثلث و فى صحيحة أبى ولاد يجوز ذلك فهذه الأخبار تواردت على سؤال واحد و هو أنه أقر لوارث بدين فقوله (ع) إذا كان مليا يحتمل أن يكون معناه مليا بالصدق و الأمانة فيوافق خبر منصور و يحتمل أن يكون المراد أن ملاءته دليل على صدقه و أما قوله إذا كان مرضيا فيحتمل أن يكون المراد إذا كان مأمونا غير متهم لما علم من حسن سيرته و إن لم تبلغ مرتبة العدالة كما هو الظاهر و به صرح جماعة و يحتمل إذا كان عدلا كما فهمه فى (التذكرة) و كأنه جعل العدالة هى النافية للتهمة (و فيه) أن العدل قد يتهم بأنه يريد الإضرار بالورثة و لا ترتفع عدالته المعلومة إذا قضى ذلك الظن بأنه يريد الإضرار و قد لا يكون عدلا و لا يتهم فى ذلك أصلا فحمل التهمة على معناها لغة و عرفا هو الأظهر و فى (الكفاية) لا دلالة فى خبر منصور على اشتراط كونه مرضيا إذ لا عموم فى المفهوم (و فيه) أنه قد حرر فى فنه أن معنى لفظ الشرط و أداة الشرط و فعل الشرط العموم فى الانتفاء فالشرط و إن لم يكن عاما كان مفهومه عاما لأن معنى الشرط ما يلزم من عدمه العدم و لعل معنى قوله (ع) فى الموثقة إذا كان قليلا أنه ثلث فما دون و أما قوله فى الصحيحة إذا أقر به دون الثلث فلعله معناه الثلث فما دون و تكون دون بمعنى عند لأن الغالب إما نقصانه عنه و زيادته و كونه بقدره من دون زيادة و لا نقصان نادر و إلا فظاهره لم يقل به أحد أصلا و الحال أنه صحيح ثم إنه مطلق فى كون إقراره من الثلث من دون تقييد بتهمة فيدل بإطلاقه على أنه من الثلث و لو كان مرضيا فيخالف صحيح منصور فلا بد من حمله على كونه متهما جمعا بينه و بين صحيح منصور (و قد استدل)

الجماعة ببعض هذه الأخبار على قبول إقراره مع عدم التهمة و على عدمه بمفهوم خبر منصور و استدل على كونه من الثلث مع التهمة بصحيحة العلاء بياع السابرى إذ الظاهر أنه ثقة كما بيناه فى حواشينا على حاشية الأستاد ره قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له إن المال الذى دفعته إليك لفلانة و ماتت المرأة فأتى أولياؤها فقالوا له إنه كان لصاحبتنا مال و لا نراه إلا عندك فأحلف لنا ما لها قبلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۳

.....

شيء فيحلف لهم فقال إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم و إن كانت متهمة فلا يحلف و يضع الأمر على ما كان فإنما لها من ماله ثلثه (و استدل) أيضا على ذلك بصحيح إسماعيل بن جابر بالتقريب الذى عرفت و قال فى (الرياض) ليس فى صحيحة العلاء ما يدل على كونه من الثلث مع التهمة بل ظاهرها عدم الإخراج مطلقا لأن وضع الحق على ما كان ظاهر فى عدم نفوذ الإقرار بشيء مطلقا و لا ينافيه التعليل بقوله فإنما لها من مالها ثلثه لعدم تصريح فيه بل و لا ظهور فى النفوذ من الثلث و ليس فى مفهوم خبر منصور ما يدل على ذلك أيضا فلم أفهم وجه حكمهم بنفوذه مع التهمة من الثلث انتهى (قلت) قوله (ع) و تضع الأمر على ما كان يحتمل أن يكون منقطعا عن النفى و أن يكون داخلا تحته فإن كان الثانى كان معناه لا تحلف و لا تضع الأمر على ما قالت و إنما ضعه على ما تعلمه من إنفاذه من الثلث لأنك تعلم أن ليس لها حينئذ إلا الثلث و منه يعلم حال الاحتمال الأول إذ معناه حينئذ أنه يجرى على الوديعة حكم مال المقرة إذا لم يسع الوديعة الثلث فإنه ليس لها من مالها إلا الثلث و به تتضح الدلالة ثم إن فى مكاتبة محمد بن عبد الجبار ما يدل على ذلك تصريحا أو ظهورا تاما يستند إليه و يعول عليه قال كتبت إلى العسكرى (ع) امرأة أوصت إلى رجل و أقرت له بدين ثمانية ألف درهم و كذلك ما كان لها من متاع البيت إلى أن قال فكتب بخطه إن كان الدين صحيحا معروفا مفهوما فيخرج الدين من رأس المال إن شاء اللّه و إن لم يكن حقا أنفذ لها ما أوصت من ثلثها كفى أم لم يكف (ثم) إنه يمكن الاستدلال بمفهوم خبر منصور أن مفهومه إذا لم يكن مرضيا فلا تعطه و قد اتفقت الأقوال و الكلمة فى المسألة أنه لا يحرم إلا من أبى الصلاح فلا مجال لحرمانه فإن قلنا إنه يعطى من الأصل اتحد المنطوق و المفهوم فتعين أن يكون من الثلث و يحتمل أن يكون مستندهم فى ذلك إلى أن الإقرار يتضمن إرادة الإعطاء فهو كالأمر به فيكون وصية أو كالوصية أو تنجيزا فيخرج من الثلث عند المتأخرين القائلين بأن منجزات المريض من الثلث و أما عندنا و عند القدماء القائلين بأنها من الأصل فنقول إنها وصية أو كالوصية إذ ليس فيها إنشاء إعطاء و تمليك و لا سيما فى مثل ما إذا أقر بأنه وقف عليه و قد علمنا أو ظننا بأنه كاذب نعم لو قال أعطوه الشيء الفلانى فإنى قد وهبته له أو وقفته عليه وجب إعطاؤه له عند القائلين بأنها من الأصل (و ممن قال) بأن منجزاته من الأصل الشيخ فى (التهذيبين) و (النهاية) و قد قال هنا ما سمعت فقوله فى (المهذب البارع) بأن كل من قال بأن منجزات المريض من أصل يلزمه أن يكون إقراره كذلك ليس على إطلاقه فليلحظ ذلك و ليتأمّل فيه جيدا فإنه محل إشكال ثم إن من قال إنها من الأصل و قال إن إقراره مطلقا من الأصل كابن إدريس و غيره كما ستعرف لم يستندوا إلى ذلك و إنما استندوا إلى عموم إقرار العقلاء و الإجماع بل قد نقول إن ذلك ليس بوصية كما فى مجمع البرهان و القائلون بأنها من الثلث اختلفوا كما ستعرف و يمكن أن يكون مستندهم فى الإخراج من الثلث مع التهمة إلى أن الكلمة هنا قد اتفقت على أن المقر له لا يحرم مطلقا و أنه ينفذ من الثلث مع التهمة و إن اختلف فى الزيادة عليه على أقوال فكان إعطاؤه من الثلث محل وفاق إلا من التقى بمعنى أنه يعطى من الثلث و غيره و هذا غير ما قلناه فى توجيه دلالة مفهوم خبر منصور (و أما القول الثانى) و هو أنه ينفذ من الأصل فى الوارث و الأجنبى مطلقا فهو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) فى موضعين منه (و المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (كشف الرموز) بل هو خيرة المفيد فى الشق الأول و قد سمعت كلامه و فى إقرار (الغنية) و (السرائر) الإجماع عليه و استدل عليه فى وصايا (السرائر) بأن الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۴

.....

منعقد على أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و استدل غيره عليه بالاعتبار بأنه يريد إبراء ذمته و لا طريق له إلا الإقرار و هذا القول قوى جدا و يوافق الاعتبار من وجه آخر و هو أن الإنسان عند الموت يشتد خوفه و يلتزم الصدق و الاحتياط لأنه قد انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب و لعلهم يقولون إن مفهوم صحيح منصور و الموثق أنه إذا لم يكن مرضيا فلا تعطه أصلا و يحملونه على صورة العلم بكذبه و يقولون إن المكاتبة ليست بحجة مع ما فيها من الإغلاق بل و الاضطراب و عدم العلم بالمراد من الفقهاء مع مخالفتها لسيرة الرواة مع مساواتهم (ع) و يقولون إن العلاء بياع السابرى لم يذكر فى الرجال فضلا عن كونه ثقة ثم إن متن خبره مجمل الدلالة قابل لحمله على عدم إعطائها شيئا إذا علمنا بكذبها فليتأمّل (الثالث) مذهب (النهاية) و قد سمعت عبارتها و حاصلها أن الإقرار يمضى من الأصل مع العدالة و انتفاء التهمة و من الثلث مع عدم الشرطين و قد نسبه إليها فى (غاية المراد) و قال إنه رواية الصدوق فى (الفقيه) و لعله أراد صحيح منصور (الرابع) أنه إن كان عدلا مضى من الأصل و إلا فمن الثلث و هذا مذهب التذكرة على ما فهموه منها (الخامس) تعميم الحكم للأجنبى بكونه من الأصل و تقييد ذلك فى الوارث بعدم التهمة فإن كان متهما كان بحكم الوصية و هو قول صاحب (الوسيلة) (السادس) التفصيل بالتهمة و عدمها للأجنبى فى المضى من الثلث و الأصل و للوارث من الثلث مطلقا و هذا للمحقق فى (النافع) و إن جعلنا قوله فى (الشرائع) يقبل إقراره للوارث و الأجنبى مع التهمة قيدا فى إقراره للأجنبى لقربه إليه كان موافقا للنافع و قد اعترف المقداد و غيره بعدم معرفة قائل به غيره و قد وافقه بعد ذلك صاحب (إيضاح النافع) (السابع) أنه من الثلث فى حق الوارث مطلقا و هو قول الصدوق فى (المقنع) (الثامن) ما قاله المفيد فى (المقنعة) و قد سمعته بتمامه (التاسع) قول التقى فى (الكافى) و قد سمعت بعضه آنفا قال إذا كان الإقرار من حر كامل العقل سليم الرأى مريضا كان أو صحيحا فإن كان مبتدئا أى من دون تقدم دعوى و كان غير مأمون لم يمض إقراره و إن كان مأمونا مضى إقراره إلى أن قال و إن كان الإقرار بعد تقديم دعوى بقيام العين كالدار و الفرس أو بمعين فى الذمة كالدين و ثمن المبيع و الأجر و الأرش و أمثال ذلك فعلى الحاكم إلزامه بالخروج إلى المقر له إلى آخر ما قال فقد جزم بعدم إمضاء إقرار غير المأمون المبتدأ مريضا كان أو صحيحا و إمضاء إقرار المأمون كذلك و تمام الكلام فى باب الحجر (و قد صرح) فى (المسالك) و غيرها بأن الإقرار أنما يكون من الثلث مع ظهور التهمة و أما مع الشك فيها فيرجع إلى أصالة عدمها (و فيه) أن قضية صحيح منصور و الموثق أن نفوذ الإقرار من الأصل مشروط بكون المقر مرضيا أو مأمونا و مع الجهل بالحال لا يكون الشرط حاصلا فيجب أن ينتفى المشروط (و لعلهم) استندوا فى ذلك إلى ما ذكره فى (التذكرة) من أن الأصل فى أخبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره إلا لموجب فإذا أقر المريض لوارث أو لغيره و اعتبرنا التهمة كان الأصل عدمها لأصالة تقوى المسلم و عدالته فليتأمّل ثم إنه لا يتم على أصوله (فروع) (الأول) لو اختلف المقر له و الوارث فى التهمة فعلى المدعى لها البينة لأصالة عدمها و على منكرها اليمين و يكفى فى يمين المقر له أنه لا يعلم التهمة لا أنها ليست حاصلة فى نفس الأمر لابتناء الإقرار على الظاهر و لا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث إنه يعلم بوجه استحقاقه لأن ذلك غير شرط فى استباحة المقر به بل له أخذه ما لم يعلم فساد السبب (الثانى) هل الاعتبار فى كونه وارثا بحال الموت أم بحال الإقرار الأقوى الثانى و منه يعلم ما إذا أقر لأخيه و له ولد ثم مات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۵

و لو أقر بدين مستغرق بجميع المال و لا تهمة و تثبت بالبينة آخر مستغرق أو أقر الوارث به على إشكال ثبت التحاص (۱) و لا فرق بين الإقرار للوارث و غيره على رأى (۲) و لو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صح (۳)

و لزوجته ثم طلقها (الثالث) قوى فى (التذكرة) بعد ما سمعته أنه لو أقر لوارثه أنه قد كان وهبه و أقبضه فى الصحة أنه لا ينفذ من الأصل و به جزم فى (التحرير) لأنه لا يملك إنشاءه (و فيه) أن ذلك إذا فسره بحالة المرض أو جهل الحال و أما إذا أسنده إلى ما قبل المرض فلا (قال) فى (جامع المقاصد) إن التفصيل بالتهمة و عدمها أنما هو فى الإقرار بما لا يكون من الثلث كما إذا كان مقرا بهبة قبل المرض أو بدين من ثمن مبيع لا محاباة فيه أو يسنده إلى ما قبل المرض إذا حابى فيه فلو أطلق و تعذر الاستفسار فليس ببعيد جعله من الثلث و إن لم تكن تهمة لأن الإقرار أنما يقتضى اللزوم قبل زمان الإقرار بمقدار ما يمكن فيه إنشاء السبب انتهى

(قوله) (و إن أقر بدين مستغرق بجميع المال و لا تهمة و تثبت بالبينة آخر مستغرق أو أقر الوارث به على إشكال تثبت التحاص)

جعل فى (الإيضاح) الإشكال فى المسألتين و فرض فى الأولى أن الإقرار صدر بعد الثبوت بالبينة قال ينشأ فى الأول من تعلق حق الغرماء به فصار كإقرار المحجور عليه و من أنه أقوى من البينة لانتفاء التهمة و قال إنه المشهور و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشىء أما أولا فلأن العبارة أعمّ و أما ثانيا فلأن الإقرار مع عدم التهمة حجة يجب العمل به فجرى مجرى ما لو ثبت دينان ببينتين و جعل الإشكال هو و الشهيد فى (حواشيه) فى الثانية و هو ما إذا أقر الوارث بدين آخر من أن الوارث خليفته و نائب منابه و لا تهمة عليه فينفذ إقراره كإقرار المورث و فى (التذكرة) أن فيه قوة و من أنه إقرار فى حق الغير فإن الأول قد أخذ جميع التركة أو قيمتها بدينه و إقرار المريض العارى عن التهمة أو البينة و فرق بين إقراره و إقرار مورثه لأنه إقرار على نفسه و قد قام الدليل على نفوذه مع عدم التهمة بخلاف الوارث فيقدم إقرار المورث كما جزم به فى (التحرير) و قد اختاره فى (التذكرة) و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه الأصح و فى (الحواشى) أن فى النسخ القيمة (القديمة خ د) يحتمل التحاص قال و الظاهر أن المصنف ضرب عليها فى نسخة قطب الدين المقروءة على المصنف و هذا إذا لم يكن متهما و أما إذا كان متهما فإنه يكون لمن أقر له الميّت الثلث و لمن أقر له الوارث الثلثان

(قوله) (و لا فرق بين الإقرار للوارث و غيره على رأى)

معناه على الظاهر أنه لا فرق فيما قلناه آنفا من قبول الإقرار و مضيه من الأصل إن لم يكن متهما و إلا فمن الثلث بين كون الإقرار للوارث و غيره و قد نسب ذلك فى (الإيضاح) و كذا (جامع المقاصد) إلى (الشيخ) و (المفيد) و (القاضى) و (سلار) و ابن إدريس و (رواية الفقيه) و فى (جامع المقاصد) نسبته إلى الأكثر فإن أراد ما ذكرناه ففيه أن هؤلاء مختلفون فى المذاهب كما عرفت و قد نبهنا على ذلك آنفا و إن أراد أن هؤلاء لم يفرقوا بين الوارث و غيره و إن اختلفوا فى غير ذلك ففيه أنه غير ظاهر العبارة و غير الظاهر من كلامهما فليلحظ و ليتأمّل

(قوله) (و لو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صح)

لوجود المقتضى و عدم المانع و لا فرق بين كون الإقرار قبل الدخول بها أو بعده و لا بين كونه أزيد من مهر السنة أو لا كما صرح بذلك كله فى (جامع المقاصد) و حكى فيه عن (حواشى الشهيد) أنه قال يشكل مع الزيادة و لم نجده فيما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۶

و لو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة من الأصل بدونها (۱) و لو أقر لاثنين متهم فى حق أحدهما اختص بالتشقيص (۲) و لو أقر بعين ماله و بدين فى الذمة لآخر و لا تهمة فلا شىء للثانى (۳) و احتمل التحاص (۴) و كذا لو قدم الثانى (۵) و لو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة و عدمها (۶) و كذا إقراره بإحبال الأمة و إعتاق أخيه المملوك له و له عم (۷)

عندنا من نسخه

(قوله) (و لو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة و من الأصل بدونها)

الوجه فى الثانى ظاهر مما تقدم و أما الأول فلأن فى النكاح معاوضة على البضع فالزيادة عن مهر المثل للزوجة تجرى مجرى الزيادة

فى ثمن مبيع اشتراه بأزيد من قيمته و ثمن مثله فإن الزيادة حينئذ مع التهمة تمضى من الثلث و بدونها من الأصل

(قوله) (و لو أقر لاثنين متهم فى حق أحدهما اختص بالتشقيص)

بمعنى أنه ينفذ فى حق غير المتهم من الأصل و فيه من الثلث إعطاء لكل منهما حقه كما ذكر ذلك فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و يجوز فى متهم الرفع بناء على أنه فاعل أقر أو أنه خبر مبتدإ محذوف و الجر على أنه صفة اثنين

(قوله) (و لو أقر بعين ماله و بدين فى الذمة لآخر و لا تهمة فلا شىء للثانى)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و معناه أنه أقر أولا بعين ماله كله لواحد ثم بعد ذلك أقر بدين فى الذمة لآخر كما يعطيه قوله بعده و لو قدم الثانى و أتى بالواو و لم يأت بثم ليدل على استوائهما فى الحكم و أن صاحب الدين لا شىء له قدمه أو أخره لأنه لما قدم الإقرار بعين ماله كله نفذ إقراره فى جميع أعيان التركة و صار بغير تركة فلم يكن هناك شىء يتعلق به دين الثانى و أما أنه إذا قدم الإقرار بالدين المستغرق أو غير المستغرق ثم أقر بالعين لا شىء للدين لأن الإقرار بجميع أعيان التركة متى كان نافذا لم يفرق بين تقدمه و تأخره لأن دين المريض لا يتعلق بمال غيره و به جزم فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) غير أنه احتمل فيها المزاحمة لأن مع أحد الإقرارين قوة السبق و مع الآخر قوة الإضافة إلى العين فاستويا

(قوله) (و احتمل التحاص)

هذا الاحتمال ليس بشىء لأن الأول جمع الأمرين السبق و الإضافة إلى العين و لذلك لم يحتمله أحد من العامة

(قوله) (و كذا لو قدم الثانى)

كما تقدم بيان الوجه فيه

(قوله) (و لو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة و عدمها)

كما فى (جامع المقاصد) و كأنه لا ترجيح فى (الإيضاح) و وجه القرب أن المقتضى موجود و المانع لا يصلح للمانعية فكان مفقودا أما الأول فلأن التهمة الموجبة لنفوذ الإقرار بالمال من الثلث موجودة لأن الإقرار بالوارث يقضى بالإقرار باستحقاق الإرث و أما الثانى فلأن المقصود الأصلى أنما هو الإقرار بالنسب و استحقاق المال يأتى بالتبع فلا تهمة أولا و بالذات فى المال و هو لا يصلح للمانعية لأن المقصود الأصلى من النسب ثبوت أحكامه و من جملتها استحقاق المال فيكون مقصودا ثانيا فى النظر و بعد حصول القصد لا فرق فيه بين الأصلى و التابع فليتأمّل جيدا

(قوله) (و كذا إقراره بإحبال الأمة و إعتاق أخيه المملوك له و له عم)

أى ينفذ إقراره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۷

و لو أقر الوارث بدين على الميّت و لا تركة له لم يلزمه (۱) و لو خلف تركة تخير فى التسليم من التركة و غيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين و التركة (۲) و لو تعدد الوارث أدى كل واحد بقدر ميراثه (۳) و لو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه (۴) فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة و نصف الدين (۵)

[السابع العبد]

السابع العبد و لا يقبل إقراره بمال و لا حد و لا جناية توجب أرشا أو قصاصا (۶)

بالأمرين إذا أسندهما إلى حال الصحة من الثلث مع التهمة و بدونها من الأصل لأن الإحبال سبب فى العتق و الإرث معا فهو فى معنى الإقرار بالمال و كذا إعتاق الأخ لأن الإعتاق تصرف فى المال و متضمن لاستحقاق الأخ الإرث لاقتضائه زوال المانع من الإرث

المقتضى لحجب العم

(قوله) (و لو أقر الوارث بدين على الميّت و لا تركة لم يلزمه)

كما هو ظاهر و لعله لذلك تركوا ذكره لأن القضاء أنما يجب من مال الميّت لا من مال الوارث (فرع) هل يجوز قضاء هذا الدين الذى أقر به الوارث من الزكاة أو من بيت المال احتمالان من أنه إقرار فى حق المستحقين و من أنه قائم مقام الميّت و الأصح أنه لا يعطى من أحدهما و إنما هو على القائم المهدى (ص)

(قوله) (و لو خلف تركة تخير فى التسليم من التركة و غيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين و التركة)

لأن الدين إن كان أقل فهو الواجب و إن كانت التركة أقل فالواجب صرفها أو صرف قيمتها فى الدين دون ما زاد عليها إذ لا تجب عليه الأداء من ماله (فرع) لو وجد من يشترى أعيان التركة بزائد عن قيمتها السوقية أو رضى بها رب الدين و قيمتها لا تبلغه فهل يجب على الوارث إذا جميع الدين أم القيمة السوقية فقط كل منهما محتمل

(قوله) (و لو تعدد الوارث أدى كل واحد بمقدار ميراثه)

لأن الواجب عليه أقل الأمرين مما وصله إليه من الإرث و الدين

(قوله) (و لو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه)

لأنه لا يكلف بالأزيد مما وصل إليه و لا يمضى إقراره على بقية الورثة

(قوله) (فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة و نصف الدين)

لأنه إذا كان نصف الدين أقل مما حصل فى يده من التركة لم يلزمه دفع جميع الدين مما فى يده بل يدفع قدر حصته من الدين فلو كان الدين مائة و قد حصل له من التركة مائة فإنما يدفع خمسين و قد وردت بذلك أخبار كما سنذكره عند بحث الإقرار بالنسب و قال فى (جامع المقاصد) هذا إذا لم يسلم جميع نصف التركة و إلا فأقل الأمرين مما سلم و نصف الدين و هو كما ترى قليل الفائدة أو عادمها

(قوله) (السابع العبد و لا يقبل إقراره بمال و لا حد و لا جناية توجب أرشا أو قصاصا)

كما صرح به فى (الكافى) و (المبسوط) و (أكثر ما تأخر عنه) كما تقدم فى باب الحجر و قد حكى الإجماع فى (التذكرة) و ظاهر (السرائر) و (قضاء المبسوط) على أنه لا يقبل إقراره بعقوبة و لا مال (و قال) فى (جامع المقاصد) أجمع أصحابنا على أنه لا يقبل إقراره على نفسه بمال و لا حد و لا جناية مطلقا و فى (المسالك) و كذا (الكفاية) أنه لا خلاف فى ذلك و فى (الخلاف) و (الغنية) الإجماع على أنه لا يقبل إقراره بما يوجب جناية على بدنه و فى (المبسوط) أنه لا يقبل إقراره بحد عندنا (و فيه أيضا) أنه لا يقبل إقراره بالمال على مولى له (مولاه خ) بلا خلاف لأنه لا يملك نفسه و لا التصرف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۸

إلا أن يصدقه السيد (۱) و يتبع بعد العتق بالمال (۲) و لو قيل يقبل و يتبع به و إن لم يصدقه السيد كان وجها (۳)

نفسه و هو مال لغيره فإقراره على نفسه إقرار على مولاه و الإقرار على الغير غير مسموع (و قد استدللنا) فى باب الحجر على عدم قبوله فى الجناية بخبر أبى محمد الوابشى قال (ع) فيه لا يجوز إقرار العبد على سيده و تأولنا ما رواه العامة عن على (ع) أنه قطع عبدا بإقراره

(قوله) (إلا أن يصدقه السيد)

فإنه يقبل إقراره فى جميع ذلك بلا خلاف كما فى (الغنية) و (السرائر) و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه لا إشكال فى نفوذ إقراره مع تصديق مولاه و ظاهر قصاص (الإيضاح) الإجماع عليه فى القصاص و قد قربه المصنف فى حجر الكتاب و قصاصه و هو خيرة حدود الكتاب فى الزنا و السرقة جازما به و حجر (التذكرة) و إقرارها و حدود (الإرشاد) لانتفاء المانع و أن الحق لا يعدوهما إذ المنع أنما

كان لحق السيد و قد انتفى و قبول إقراره حينئذ بالحدود و الجناية ظاهر و يأتى بيان الحال فى المال و ربما احتمل ضعيفا العدم لعدم الأهلية له و لأن المولى لا يملك ثبوت الحد و القصاص عليه و ليس بشىء لأن المثبت عليه أنما هو إقراره

(قوله) (و يتبع بعد العتق بالمال)

هذا بيان حال قبول إقراره بالمال إذا صدقه المولى لأنه لا يؤديه المولى من ماله و لا العبد من كسبه لأن جميع ما يكتسبه للسيد فقال إنه يتبع به بعد العتق لأن المفروض أن المال الذى أقر به لا يلزم السيد فإن أعتق و أيسر أداه و إلا ضاع على أهله (و خلاصة) الكلام فى المقام على سبيل الإجمال أنه إن أقر بمال فإن صدقه المولى و كان عين المال موجودة دفعت إلى المقر له و إن كانت تالفة أو لم يصدقه المولى أو كان مستنده إلى جناية أو إتلاف مال تعلقت بذمته تتبع بعد العتق لأن ما يفعله العبد بدون إذن المولى لا يلزم المولى

(قوله) (و لو قيل يقبل و يتبع به و إن لم يصدقه السيد كان وجها)

و قال فى حجر الكتاب و هل يتعلق إلى المال بذمته فيه نظر و قد قربه فى حجر (التذكرة) و ولده فى (الإيضاح) و صاحب (جامع المقاصد) و هو أى تعلق المال بذمته خيرة إقرار (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (نهاية المرام) و (الكفاية) و قضاء (كشف اللثام) و (الدروس) و (المبسوط) للقطع بكونه كامل التصرف لو لا حق المولى فلا تخرج بذلك عبارته عن الاعتبار كالسفيه فتعد لغوا لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز فيؤاخذ به بعد العتق و لهذا ينفذ فى الحال فى الحدود لو صدقه المولى فلا يتناول هذا الفرد عموم قوله عز و جل عَبْداً مَمْلُوكاً لا يَقْدِرُ عَلى شَيْءٍ (سلمنا) لكنه معارض بعموم إقرار العقلاء و الجمع بين العمومين يقضى بأن تنزل نفى قدرته على إنشاء الإقرار بالنسبة إلى المولى و وجه العدم عدم أهليته للإقرار لأنه لا يقدر على شىء و لأن فى نفوذه بعد العتق نقصا على المولى لقلة الرغبة فيه لأن ضمان شىء فى الحرية يزاحم الإرث بالولاء (و فيه) أن مجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الإرث بالولاء أو المنقصة له فتخيل هذا النقص غير معتد به و لا ينظر إليه و هذا كله فى الإقرار بالمال و قال فى (جامع المقاصد) هل يتبع بالجناية أيضا كالمال حكاه فى (الدروس) قولا و لم يفت بشىء و مقتضى إطلاق عبارة المصنف هنا أنه يتبع بالجميع و لا أرى مانعا إلا فى الحد من حيث ابتنائه على التخفيف و درئه بالشبهة انتهى قلت هو خيرة (التحرير) و قضاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۳۹

و لو كان مأذونا فى التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل (۱)

(الدروس) و (كشف اللثام) و هو ظاهر قضاء (المبسوط) أو صريحه و هو قضية إطلاق (التبصرة) و قد حكينا القول بأنه يتبع بالجناية كالمال فى باب الحجر عن إقرار (السرائر) و حجر (التذكرة) (قال فى التذكرة خ) إن كان الإقرار يوجب القصاص استوفى من العبد بما يقتضيه إقراره فقوله فى (الدروس) و قيل يتبع بالجناية لعله أشار إلى (المبسوط) أو إلى (السرائر) و فى قصاص (كشف اللثام) فيه وجهان من انتفاء المانع و من سقوط ما وقع منه من الإقرار شرعا و قرب فى حدود الكتاب أنه إذا أقر بالزنا ثبت عليه لزوال المانع و أنه إذا أقر بالسرقة تبع بالمال و فى القطع وجهان و تمام الكلام و استيفاؤه فى باب القضاء و الحجر

(قوله) (و لو كان العبد مأذونا فى التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل)

كما فى (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) و (الرياض) و به صرح فى حجر الكتاب و فى (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الرياض) أنه المشهور و قد عرفت المصرح بذلك قبل المسالك و استشكل فى (التذكرة) فى القبول و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه فى موضعه و أن عذره واضح و فى حجر (جامع المقاصد) أن الأصح عدم القبول و فى (المسالك) و (نهاية المرام) تقييد قبول إقراره بما إذا كان حالة الإذن له فلا ينفذ إذا وقع بعد

زوال الإذن و فصل فى (الكفاية) بين ما كان من لوازمها عرفا فيقبل و بين ما ليس من لوازمها عرفا و إن تعلق بها فلا يقبل و ظاهر (التحرير) أنه فرض المسألة فى أن سيده أذن له فى التجارة و المعاملة بمائة دينار مثلا و لم يدفع إليه شيئا فعاد و بيده أعراض يدعى شراءها فى ذمته و بقاء الثمن فإنه يقبل إقراره فى المقدار الذى أذن له و يؤخذ من المال الذى فى يده و الفاضل يكون فى ذمته يتبع به بعد العتق و (عبارة الكتاب) فى الباب و (الشرائع) قابلتان للتنزيل على ذلك و كذا عبارته فى باب الحجر و عبارة (الدروس) و غيرها سلمنا عدم قبولها للتنزيل عليه لكنا نقول لو فرضنا أنه وقع هكذا كان الوجه فى قبول إقراره ظاهرا و هو شهادة الحال له لأن كان ذلك مقتضى الإذن و أن معامليه يتضررون بالصبر إلى ما بعد العتق و قال فى حجر (جامع المقاصد) إن شهادة الحال ليست حجة لشغل الذمة الحالية و الضرر يندفع بالإشهاد و ليس إقرار العبد بأولى من إقرار الوكيل و قال إن الأصح أن إقراره لا يمضى على المولى (و احتمل) فى عبارة الكتاب هناك أنه أذن له فى التجارة بمقدار معين و دفع إليه مالا ليتجر به ثم عاد و بيده أعراض يدعى أنه اشتراها فى ذمته و أن دينها باق و ادعى تلف ما كان فى يده مع أنه قد قال هنا إن المصنف احترز بقوله فأقر بما يتعلق بها عما إذا أقر بإتلاف و نحوه مما مدخل له فى التجارة فإنه لا ينفذ فى حق المولى فكيف يصح له أن ينزل عبارة الكتاب هناك على إتلاف ما فى يده فليتأمّل ثم إنه إذا لم يعتد بشهادة الحال و لم يقبل الإقرار فما ذا يقول فى هذه الأعراض التى فى يده أ هى لمولاه أو لأصحاب الديون و كلامه يعطى بأنها لمولاه و قضيته أنه لو أقر أن ما فى يده ملك لزيد وديعة إنه لا يقبل و يكون المال للمولى ثم إن كلامه صريح فى عدم قبول إقرار الوكيل فيما يتعلق بالتجارة و ليس كذلك كما ستسمع (و كيف كان) فلعله لا إشكال على هذا التنزيل و الاحتمال و إنما الإشكال فى كلام صاحب الغنية و فيما فهمه الجماعة المتأخرون إذ كلامهم صريح فى عدم القصر على نحو المثال و عدم تقييده بالمقدار الذى أذن له بالتجارة فيه بل كل دين اقتضته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۰

و يؤخذ ما أقر به مما فى يده و لو كان أكثر لم يضمنه المولى بل يتبع بعد العتق (۱) و لا يصح إقرار المولى عليه بحد و لا غيره (۲)

التجارة لأن ضروريات التجارة لا تنحصر فى مقدار فالمسألة مفروضة فى كلامهم فى الأعم إذ قد قال فى (المبسوط) و (الغنية) يقبل إقراره فيما يتعلق بالتجارة خاصة كأن يقر بثمن مبيع أو أرش معيب أو ما أشبه ذلك و قد سمعت تفصيل (الكفاية) و قد وجه إشكال (التذكرة) فى (جامع المقاصد) و (المسالك) بعموم الحجر على المملوك إلا ما دل عليه الإذن و هو التجارة و كون الاستدانة من لوازمها ممنوع و لو سلم افتقار الإذن إليها فى بعض الموارد فلا يدل على الملازمة و لو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الإذن فيها على الإذن فيها بالالتزام و انتفاء دلالتى المطابقة و التضمن ظاهر و هذا يقضى أيضا بأن محل الفرض ما هو أعمّ و أوضح من ذلك تشبيهه فى (مجمع البرهان) ما يتعلق بها بأجرة الحمال و الوزان و الدواب و قوله فيه المراد بالإذن فى التجارة كونه بحيث يشمل القرض لها و للأعمال فى الذمة و على هذا فلعل الأولى تفصيل الكفاية و تمام الكلام فى باب الحجر

(قوله) (و يؤخذ بما أقر به مما فى يده و لو كان أكثر لم يضمنه المولى بل يتبع به بعد العتق)

أى يؤخذ الذى أقر به من الذى فى يده فلو كان الذى أقر به أكثر مما فى يده تبع به بعد العتق و ليس على المولى فيه شىء كما صرح بذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و ظاهر إطلاق (الغنية) و (نهاية المرام) و (المفاتيح) و صريح (مجمع البرهان) أنه يقبل فى جميع ما يتعلق بالتجارة قال لأن التاجر قد يخسر و قد يسرق منه و يحرق و يغرق و قد يظن النفع فى بلد آخر فينقل إليه المتاع بأجرة فيتفق عدم النفع و يلتزم بالأجرة و أنه يستأجر الحمال و الوزان و الكيال إلى غير ذلك كما هو الشأن فى الوكيل فى ذلك فإنه يقبل إقراره فى أن عليه دينا صرفه فيه للتجارة و هذا هو الموافق للاعتبار و قد سمعت تفصيل الكفاية و لعل كلام الكتاب و ما ذكر معه محمول على ما إذا صرح بأنه غير مأذون فيما زاد على الاستدانة لخصوص التجارة فليتأمّل ثم إنه لا يتم فى كلام المبسوط و لأنه صرح بالعموم و صرح بما فى الكتاب و قد قالوا فى باب الحجر إنه لو أذن له فى التجارة جاز له كل ما يندرج

تحتها أو استلزمته كحمل المتاع إلى المحرز و الرد بالعيب إلى غير ذلك و قالوا ليس له الاستدانة إلا مع ضرورة التجارة المأذون فيها فيلزم المولى لأنه فى معنى الإذن فحوى كما لو ماتت الدابة الحاملة للمتاع و لم يمكن غيرها إلا بالاستدانة و كأجرة الحافظ و نحوها

(قوله) (و لا يصح إقرار المولى عليه بحد و لا غيره)

أى من العقوبات كالتعزير و ضرب اليد فى الاستمناء و نحو ذلك كما فسر بذلك فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و هذه المسألة إجماعية كما فى (الإيضاح) و لا خلاف فى ذلك كما فى (جامع المقاصد) و قد وجدتنى فى باب القضاء ناقلا على ذلك الإجماع عن (الخلاف) لأن إيلام العبد متعلق به و بالمولى فلا يكفى إقرار المولى بثبوته كما لا يكفى إقرار العبد كما تقدم و لأنه متعلق بما يؤلمه و لا يملك المولى منه ذلك و قد فهم صاحب (المسالك) فى باب القضاء من هذه العبارة أن المراد بغيره غير الحد من المال و غيره و أن المراد أنه لا يقبل إقرار المولى عليه مطلقا و أن كلامه هذا مناف لقوله فى باب القضاء و إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا أو جناية إلى آخره لأنه إذا كان هو الغريم كان إقراره مقبولا عليه و أنت قد عرفت المراد من العبارة هنا و أنه لو أراد ما فهمه فى (المسالك) لما قبل بعده لو أقر عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۱

و لو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله و يجب المال و يتعلق برقبته لا فى حق العبد كفك الإرث فيعتق بالقيمة و إن قصرت على القولين (۱)

بالجناية بل الواجب أن يستثنى فيقول إلا إذا أقر عليه بالجناية و قد بينا معنى كلامه فى باب القضاء أن الغريم هو المولى بأن الدعوى إما بالمال أو النفس أو الطرف و الكل للمولى فلا عبرة بإقرار العبد و لا إنكاره و إنما المدار على إقرار المولى و لا يلزم من اعتبار إقراره لزوم القصاص فى النفس و الطرف و ثبوت الحدود و التعزيرات إن أنكر العبد بل اللازم الاسترقاق كلا أو بعضا و أنه لا يلزم من عدم اعتبار إقرار العبد ما دام مملوكا أن لا يعتبر فيما بعد العتق بل إذا أقر تبع لما أقر به من مال أو قصاص و قد أطلنا المقال هناك و أزلنا الإشكال و نقلنا كلام المصنف فى الباب و قلنا الغريم تارة هو المولى كما إذا أوجبت الدعوى استرقاقا و تارة هو العبد فقط و هو فيما يتبع به بعد العتق و أخرى العتق و أخرى هما معا و هو فيما إذا أوجبت الدعوى فى الحال الاقتصاص فى النفس و الطرف

(قوله) (و لو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله و يجب المال و يتعلق برقبته لا فى حق العبد كفك الإرث فيعتق بالقيمة و إن قصرت على القولين)

قد تقرر فى محله أنه لو مات و لا وارث له سوى ولد مملوك مثلا فإنه يفك من تركة أبيه من مولاه بقيمته و تدفع إلى مولاه و يتحرر و يأخذ بقية المال و قد بنى على ذلك هنا تحقيقا عميقا فقال إذا أقر المولى على عبده بجناية عمدا كانت أو خطاء فالأقرب قبول قوله فى حق نفسه لا فى حق العبد بمعنى أنه يجب عليه المال عن الجناية و يتعلق برقبة العبد لا فى مال العبد و حقه و تركة أبيه فلو أنه اتفق حين إقراره عليه أن أباه مات و له مال كثير يفى بقيمته و زيادة و لا وارث له سواه فإنه يفك بقيمته لا غير و إن أوجبته الجناية أزيد من قيمته و تعتقه و تسلمه التركة و لا نأخذ منها شيئا بعد ذلك حتى على قول الشيخ فى (الخلاف) فى جناية الخطاء بأن المولى إنما يفك العبد الجانى بأرش الجناية و إن زادت عن قيمته و القول الآخر للشيخ فى (المبسوط) و الجماعة أنه يفك بأقل الأمرين من القيمة و أرش الجناية و فائدة عدم تعلق الجناية بحق العبد أنما تظهر على قول (الخلاف) فإنها لو تعلقت بحق العبد لوجب أن تفكه من تركة أبيه بقيمته و تدفع للمجنى عليه منها الزائد عن قيمته الذى أوجبته الجناية و بالجملة يجب على قول (الخلاف) حينئذ أن تدفع للمجنى عليه أرش الجناية من تركة أبيه و إن زاد على قيمة أضعافها و لما لم تتعلق بحقه وجب على هذا أن لا نفكه إلا بقيمته كما عرفت و هذا هو مراد المصنف بقوله و إن قصرت على القولين إذ معناه أنه يفك بقيمته و إن نقصت عن أرش جنايته على قول (الخلاف) و من المعلوم أنه على قول (المبسوط) فلا يفك إلا بقيمته كما هو ظاهر فقوله كفك المورث معناه كما لو اتفق موت

مورثه و له تركـة ففيه إيجاز و اختصار كثير للعلم به و ظهوره من المقام هـذا على تقـدير إقرار مولاه عليه بالجناية خطاء و من المعلوم أنه لو لم يتفق موت أبيه كـان مولاـه فى الخطـاء مخيرا بين فكه بأقـل الأمرين من القيمـة و أرش الجنايـة على قول (المبسوط) و بأرش الجناية على قول (الخلاف) كما هو ظاهر و أما إذا أقر عليه بالجناية عمدا و قد اتفق موت أبيه مثلا فإنه يفك أيضا بقيمته لكن لا خيار للمولى هنا بل للمجنى عليه أو وليه القصاص و بيعه و استرقاقه و حيث تعـذر القصاص هنا لعـدم نفوذ الإقرار فيه فإذا استرقه فإن كانت جنايته تساوى قيمته أو تزيـد عليها دفع إليه من تركـة أبيه قيمته لا غير و إن لم يرض و عتق و أخذ المال و إن كانت دون قيمته استرق منه بمقدار الجناية و دفع إليه من التركة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۲

.....

بقـدر ما استرق و الباقى من القيمـة يـدفع إلى مولاه و يصـير حرا كما هو الشأن فيما إذا كانت الجناية خطاء و كانت أقل من قيمته فإنه يفك من التركة بالقيمة و يعطى المجنى عليه بمقدار حقه و الباقى لمولاه و تظهر الفائدة فى صورة العمد أنه لو اتفق موت مورثه فك من المجنى عليه و إن لم يرض و لا كذلك لو لم يتفق فإنه لا بد من رضاه و كيف كان فوجه القرب بالنسبة إلى المولى فى حق نفسه عموم إقرار العقلاـء و أنه لو أقر به لزيـد قبـل فكـذا هنا كـذا قالوا (قلت) الوجه فيما يوجب المال ظاهر و فى القصاص أنه لا يطل و لا يبطل دم امرئ مسـلم و هو خيرة (التحرير) و (الدروس) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) بل و (التذكرة) عند إمعان النظر و وجه العدم فى حق المولى فى (الحواشـى) بأنه لا ينفـذ إقراره فى حق عبـده بحـد و ستسـمع ما فى (الإيضاح) و وجه عدم نفوذه فى حق عبده أنه غيره فلاـ ينفـذ إقراره فى حق الغير و قـد أطال فى (جامع المقاصـد) فى المقام فى غير ما طائل و قال لو كانت الجنايـة المقر بها عمـدا تسـلط المجنى عليه على استرقـاقه لنفوذ الإقرار فيه إذ لا حق للسـيد فيسـتحق حينئـذ القيمـة و إن نقص عنها أرش الجنايـة و فيه أنه إذا نقص عنهـا أرش الجنايـة استرق منه بقـدر أرش الجنايـة لاـ غير كما طفحت به عباراتهم فى باب القصاص و ستسـمع عن (التحرير) ما يخالفه أيضا و قال أيضا إنه لا يسـتقيم كلام (الـدروس) مع أنا نراه قيما مسـتقيما قال لو اتفق موت مورثه بعد إقرار مولاه عليه بالجناية فـك بقيمته و يتعلق بها المجنى عليه مع الإيعاب و لا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين لأن ذلك وظيفـة المولى انتهى و قـد تبين (بين خ م) وجه عدم اسـتقامته بأنه ليس للمولى فى صورة العمد الفك أصـلا إلا بالتراضـى فليس له الفك بأقل الأمرين و هو كما ترى (و قد حكى) الشـهيد عن قضـاء التحرير مخالفـة مـا قربه هنا فى الكتاب قال قال فى (التحرير) لو ادعى أى على العبـد جنايـة العمـد فاعترف المولى لم يتوجه على العبد القصاص و لا يضـمن المولى و اقتصـر على ذلك مع أنه قال بعده بلا فاصلة و طريق التخلص مطابقة العبد بالجواب فإن اعترف كمولاه اقتص منه و إلا كان للمجنى عليه فى رقبته بقدر الجناية و له تملكه إن استوعبته هذا و قال فى (الإيضاح) أن المسألة مبنية على مسألة و هى أن الفقهاء اختلفوا فقال بعضهم كل ما يوجب القصاص لا يثبت فيه إلا القصاص و إذا فات محله فلا عوض له و الديـة لاـ تثبت إلا صـلحا عوضا عن العفو فعلى هـذا لا يقبل إقرار السـيد فى حقه و قال الأكثر إنه يثبت أحـد الأمرين على البـدل القصاص فإن تعـذر ثبت عوضه الدية فعلى هذا يحتمل عدم القبول ضـعيفا انتهى و قد وافقه على نسـبة ثبوت أحد الأمرين على البـدل إلى الأـكثر فى (جـامع المقاصـد) و هو منهما فى غايـة الغرابـة إذ الإجماع محكى فى (الخلاف) و (الغنيـة) و (السـرائر) و ظاهر (المبسوط) و (السـرائر) أيضـا فى مواضع و (غايـة المراد) و (المسالـك) على أن الواجب فى قتـل العمـد أصالـة هو القصـاص بـل فى (السـرائر) أن الأخبـار به متواترة و فى (الخلاـف) و (المبسوط) أن أخبارنـا به ناطقـة و الشـهرات به مسـتفيضة و الفتاوى به طافحـة من (المقنعـة) و (كتاب أحكام النساء) إلى (الرياض) فثبوت بـدله عنـد تعـذره من دون تقصـير من الجانى يحتاج إلى دليل و الذاهب إلى ذلك من القدماء أقل قليل و ما هو إلا الشـيخ فى (الخلاف) فى أول كلامه ثم استحسن ما فى (المبسوط) نعم إذا هرب و فر فالذاهب إلى ذلـك هو الأـكثر كما أوضـحنا ذلك فى ثلاث مواضع من باب القصاص ثم إن المسألـة ليست من محل نزاعهم أعنى ما ثبت فيه

القصاص ثم فات و أسبغنا الكلام فى باب العفو و فى (الحواشى) كلام غير محرر و لعله لمكان النسخة لأن النسخ التى وجدناها من الكتاب المذكور كثيرة السقوط و الغلط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۳

و لا يقبل إقراره بالرق لغير من هو فى يده (۱) و من تحرر نصفه نفذ نصف إقراره (۲) و يتبع بالباقى

[المطلب الثالث المقر له و له شرطان]

اشارة

الثالث المقر له و له شرطان (۳)

[الشرط الأول أهلية التملك]

الأول أهلية التملك فلو أقر لدابة أو لحائط لم يصح (۴) و إن قال بسبب الدابة قيل يكون إقرارا للمالك على تقدير الاستئجار و فيه نظر إذ قد يجب بسببها ما لا يستحق المالك كأرش الجناية على سابقها أو راكبها (۵)

(قوله) (و لا يقبل إقراره بالرق لغير من هو فى يده)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو ظاهر لأنه إقرار بمال السيد و لا يقبل إقراره فيه و لأنه إقرار على الغير لأن يد مولاه تقضى بالملك و إقراره بالملك يقتضى نفى ذلك فيكون إقرارا على الغير و المراد بكونه فى يده أن يكون تحت سلطانه على وجه الملك فى العادة و كذا إذا أقر مولاه لرجل و أقر هو برقيته لآخر كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) أيضا

(قوله) (و من تحرر نصفه نفذ نصف إقراره)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) إذا أقر بمال أو جناية توجب مالا و أما إذا أقر بجناية توجب قصاصا فإنه لا يقبل و لا يستوفى منه إلا أن يصدقه المولى و المفروض عدمه و لا يطل دم امرئ مسلم فحينئذ يمكن أن يقال أنه يجب عليه نصف الدية مما فى يده و يتبع بالباقى مالا بعد العتق بناء على نفوذ إقراره فى حق نفسه و يحتمل أنه يقتص منه بعد العتق و لا يطالب الآن بشىء

(قوله) (الثالث المقر له و له شرطان)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و غيرهما و عدت فى (التذكرة) و (الدروس) و غيرهما ثلاثة و جعل الثالث تعيين المقر له و لعل من تركه لأن الإقرار يقبل فى الجملة مع عدم التعيين كما سيأتى إن شاء اللّه

(قوله) (الأول أهلية التملك فلو أقر لدابة أو الحائط لم يصح)

كما طفحت بذلك عباراتهم إذ قد صرح به فى (المبسوط) و كثير مما تأخر عنه و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر و احتمله فى (الدروس) فى الدابة البطلان و الاستفسار و لا بأس به لأنه إذا أوصى بذلك بعلفها أو نذره له جاز كما ذكره المصنف و جماعة فيما إذا أوصى بها و قصد صرفه لعلفها

(قوله) (و إن قال بسبب الدابة قيل يكون إقرارا للمالك على تقدير الاستئجار و فيه نظر إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه كأرش الجناية على سابقها أو راكبها)

القائل الشيخ فى (المبسوط) قال إن قال على بسبب هذه البهيمة ألف درهم كان ذلك إقرارا بالألف و معنى السبب أن يكون الألف تثبت بأرش جناية منه عليها أو أجرة منافعها أو ما أشبه ذلك و ظاهر (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام الإجماع عليه حيث قال فى وجه

الإشكال الإرشاد من نص الأصحاب أنه لمالكه و لعل وجهه ظاهر لأنه لا كلام له وجه صحيح مع صدق أنه إقرار و ظهور عدم فساده فلا معنى لحمله على غيره كما هو الشأن فى سائر الأقارير فكان غير محتاج إلى التفسير مضافا إلى أن الغالب فى التملك بسببها أن يكون للمالك و إن لم تبلغ غلبته إلى كونه حقيقة عرفية و أن كونه له مستغن عن تقدير أمر زائد و هو وقوع جنايتها فى يده على غير المالك و هذان يقضيان برجحانه و الراجح يتعين المصير إليه ثم إن المتبادر من الإقرار كذلك كونه للمالك لأن المنساق المتبادر أنه استأجرها أو جنى عليها لأن المال الذى ثبت فى الذمة بسببها جار مجرى نمائها و سائر منافعها فالإطلاق يحمل على المتبادر الغالب و به يفارق الغلبة الأولى فتأمّل هذا كله مع قطع النظر عما يظهر من ولد المصنف من دعوى الإجماع عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۴

نعم لو قال لمالكها أو لزيد على بسببها لزم (۱) و لو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل (۲) و لو أقر لميت صح و انتقل إلى ورثته (۳) و لو قال لا وارث له سوى هذا ألزم التسليم إليه إن كان دينا (۴)

و ظهور الإجماع و إن لم يكن حجة لأنه ليس بإجماع لكنه يفيد الفقيه ظنا فالذى يقول كل ظن له حجة يتعين عليه المصير إليه و يشهد لهذه الدعوى سكوت ابن إدريس و الجماعة عليه فليتأمّل (و أول) من تأمّل فى ذلك المحقق فى (الشرائع) فقال فيه إشكال إذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كأروش الجنايات على سابقها أو راكبها كالكتاب (و الإرشاد) من دون ترجيح و كذا (غاية المرام) و قوى فى (التحرير) كما قرب ولده فى (الإيضاح) البطلان لأنه لم يذكر لمن هو و قال ولده نعم لو ادعاها المالك كانت له لأنها مال لأنها مال لا يدعيه أحد و اختير فى (التذكرة) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه يستفسر المقر و يقبل منه تفسيره و فى بعضها فإن لم يفسره فهو إقرار لمجهول فيجيء فيه حينئذ البطلان أو طلب التعيين و الأخير خيرة (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أنه مع تعذره فهو إقرار لمجهول و قال فى (التذكرة) إن امتنع من البيان و ادعى المالك أنه قصده حلف له و إلا فلا و قد سها القلم الشريف المبارك الميمون فى (مجمع البرهان) فنسب إلى (التذكرة) فى المسألة أنه أسند الخلاف فيها إلى بعض الشافعية و أنه يظهر منها دعوى الإجماع و إنما ذكر ذلك فى (التذكرة) فيما إذا قال لمالكها على ألف بسبب دابته و قال إن بعض الشافعية قال إنه لا يصح لأن الغالب لزوم المال بالمعاملة و لا تتصور المعاملة معها و ذكر فيها فى المسألة ما حكيناه عنها

(قوله) (نعم لو قال لمالكها أو لزيد على بسببها لزم)

هذا مما لا أجد فيه خلافا إلا ما سمعته آنفا عن بعض الشافعية و قد سمعت ما استظهره فى (مجمع البرهان) من (التذكرة) و فى (جامع المقاصد) أنه لا كلام فى نفوذ الإقرار فيهما و فى (المسالك) أنه لا إشكال فى ذلك و لو أتى بلفظ الإقرار كعبارة الكتاب طولب بالبيان فإن تعذر لنحو موته أقرع

(قوله) (و لو قال بسبب حملها لم يلزمه شيء إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب الحمل)

إن كان معناه كما هو الظاهر أنه قال لمالك الدابة على كذا بسبب حملها توجه عليه أن يقال إنه من قبيل له كذا من ثمن خمر أو خنزير فتبطل الضميمة إلا أن تقول إنه قدم قوله بسبب حملها على قوله ألف درهم كأن يقال له على بسبب حمل الدابة ألف درهم فيكون من قبيل له على ثمن الخمر ألف درهم و يصح الإقرار و إن كان معناه أنه قال على كذا بسبب حمل بهيمة و لم يقل له و لا لمالكها اتجه ما قال مع قيام احتمال بسبب إتلاف حملها أو أنه أوصى له بذلك إن قلنا إنه بفتح الحاء المهملة لا بكسرها فليتأمّل

(قوله) (و لو أقر للميت صح و انتقل لورثته)

لأن الميّت ممن يملك على الحقيقة عند جماعة كما يبقى عليه الدين لأنه يملك المال الموصى به بل قيل قد يتجدد له الملك بعد الموت كملكه لديته و لما يقع فى شبكته و الحق أن ذلك كله على حكم ماله كما بيناه و أسبغنا الكلام فيه فى باب المواريث و أيهما كان فهو كاف فى صحة الإقرار له هنا و أما انتقاله للورثة إذا لم يكن عليه دين فمما لا خلاف لأحد فيه و المسألة محلها المواريث و

لذلك تركها الجماعة

(قوله) (و لو قال لا وارث له سوى هذا ألزم التسليم إليه إن كان دينا)

كما فى (الإيضاح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۵

و فى العين نظر أقربه وجوب البحث (۱) و لو أقر للعبد صح و كان للمولى (۲) و لو أقر لحمل فلانة و عزاه إلى وصية أو ميراث صح (۳)

و (جامع المقاصد) بل هو إجماعى كما ستعرف لأن إقرار المديون فيه فى الحقيقة إقرار على نفسه لأنه قد أقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله فوجب أن يكون نافذا

(قوله) (و فى العين نظر أقربه البحث)

لأنه إقرار على الغير فلا يكون نافذا بحيث يلزم بالتسليم من الحاكم و لما فيه من التغرير بمال لم يثبت انحصار ملكه فيه و تعريضه للتلف و هو خيرة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) بلفظ الأصح فيهما و به جزم فى (المسالك) و قد تقدمت هذه المسألة فى باب الوكالة فى فصل النزاع و قد قال المصنف هناك و إن صدقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع و إطلاقه يتناول العين و الدين كما هو صريح (المبسوط) و (الجامع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) قالوا إنه إن صدقه على أن لا وارث سواه لزمه دفع العين و الدين و فى (التحرير) لزمه الدفع فى العين و الدين إجماعا كما تقدم حكاية ذلك كله و هو ظاهر (الشرائع) و (الإرشاد) أو صريحهما فى الباب و صريح (مجمع البرهان) و قد قال إنه المشهور قلت و هو الأصح لأنه إقرار من صاحب اليد لأن قوله و لا وارث له سواه يجرى مجرى الإقرار له من أول الأمر فكأنه قال هذا لهذا و لو اعتبر مثل هذا الاحتمال لم يتم إقرار إذ قوله هذا لزيد يجرى فيه احتمال وجود الشريك له و لأن قول المسلم و فعله يحملان على الصحة و لأنه يلزمه العوض و الغرامة لغيره و العاقل لا يقر بمثل ذلك إلا إذا كان حقا و قد قال المفصلون إنه لو أراد المقر دفع العين لم يمنع فإن ظهر وارث آخر كان له مطالبته لعدم المنازع و فيه أن هذا يقضى بأنه يلزم بالتسليم كما أن عدم الإلزام يقضى بالمنع من التسليم إذ العلة احتمال كون العين ملك الغير و أنه إقرار فى حق الغير فلا معنى لعدم المنع من التسليم مع عدم الإلزام كما جزم بذلك فى (مجمع البرهان)

(قوله) (و لو أقر للعبد صح و كان للمولى)

كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (التنقيح) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و (نهاية المرام) و فى الأخير لا خلاف فى صحة الإقرار للعبد و قد قال فى (الرياض) أنه هو الحجة و هو غريب و الوجه فيه أنه كلام صحيح و إقرار صادر من عاقل و له وجه صحيح لأن الإقرار له يقتضى الاعتراف له باليد و ذلك ممكن فى حقه و مصحح للإقرار لأنه لا ريب فى أنه ذو يد و له أهلية التصرف ليس كالبهيمة كما أنه لا ريب فى صحة الإضافة إليه فى البيع و الهبة و سائر الإنشاءات و هو كاف فى صحة الإقرار فلا مخصص هنا لعموم إقرار العقلاء و لما كانت يده يد السيد كان الإقرار للسيد و لم يبق إلا أن الإقرار يقتضى الملك و لا ملك هنا و هذا لا يخصص العموم لأنه مجاز شائع فى العرف مشهور فى الاستعمال و ما عساه يقال إنهم قد منعوا من الوصية لعبد الغير فكيف أجازوا الإقرار له ففيه أن الوصية تمليك و الإقرار إخبار بيد له مجازا و الوصية لعبده جائزة لأنها تنصرف إلى تمليكه نفسه بمعنى عتقه منها

(قوله) (و لو أقر لحمل فلانة و عزاه إلى وصية أو ميراث صح)

كما فى (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و (التنقيح) و (المسالك) و (مجمع البرهان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۶

فإن ولدت ذكر أو أنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما (۱) و لو عزاه إلى سبب ممتنع كالجناية عليه و المعاملة له فالأقرب اللزوم و إلغاء المبطل (۲) و لو أطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل (۳)

و (نهاية المرام) و (النافع) بالأولويّة لأنه صححه فى صورة الإطلاق و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام الإجماع عليه و هو أى الإجماع ظاهر (التنقيح) و فى (المسالك) أنه لا إشكال فيه بل قد يقال إنه يظهر من (الغنية) بل (و الجامع) الإجماع عليه حيث إنهما أخذاه مسلما أو كالمسلم المفروغ منه فليلحظا و استدل فى (جامع المقاصد) عليه أى على ما فى الكتاب بالإطباق على أنه تصح الوصية له و أنه يرث قلت و لا يمنع من ذلك أنه لا يستقر ملكه إلا إذا سقط حيا و قد ذكر المصنف و الأكثر فى المسألة ثلاث صور هذه أحدها

(قوله) (فإن ولدت ذكر أو أنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما)

العبارة تشعر بتفاوتهما فى النصيب و هو فى الإرث فى محله و أما فى الوصية فهما سواء كما سيأتى إن شاء اللّه

(قوله) (فلو عزاه إلى سبب ممتنع كالجناية عليه أو المعاملة فالأقرب اللزوم و إلغاء المبطل)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و كذا (غاية المراد) و فى (المسالك) أنه أشهر و قد نسبه فى (التنقيح) إلى (المبسوط) و تبعه (صاحب الرياض) و لم يظهر لنا ذلك منه بل يظهر منه التوقف لأنه ما زاد على حكاية قولين نعم قال فى (غاية المراد) أنه يلوح من (المبسوط) و لا ترجيح فى (شرح الإرشاد) للفخر و لا (الدروس) و لا (التنقيح) و (مجمع البرهان) و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان و هو المحكى عن أبى على و القاضى و (كيف كان) فحجة الكتاب و ما وافقه فى صحة الإقرار عموم إقرار العقلاء على أنفسهم و أن كلام المكلف يصان عن اللغو بحسب الإمكان و فى إلغاء الضميمة أنها يقتضى إبطال الإقرار و رفعه فوجب الحكم بإبطالها لسبق الحكم بصحته و أن الاقتصار على إبطال البعض مع إمكانه أولى و أن ذلك جار مجرى له ألف من ثمن خمر و الفرق بينه و بين المعلق على شىء شرطان الشرط مناف للإخبار بالاستحقاق فى الزمن الماضى فلم يتحقق ماهية الإقرار مع الشرط بخلافه مع المنافى المتعقب فإنه إخبار تام و إنما تعقبه ما يبطله فلا يسمع و كون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم إلا بآخره كما فى الخبر يتم فيما هو من تمامه كالشرط و الصفة لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه و من ثم أجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافى و قد استدل القائلون بالبطلان إلى ما سمعت من أن الكلام لا يتم إلا بآخره و آخره يقضى ببطلان أوله و قد عرفت الحال فيه و زاد فى (الإيضاح) أنه لا ملك للحمل فى الحقيقة و إنما يوجد سبب يصلح للتمليك فإذا لم يقر به لم يصح انتهى و معناه أن الحكم بالملك قبل سقوطه حيا منتف فلا يكون مالكا حقيقة إذ الإرث و الوصية سببان صالحان للملك عند سقوطه حيا و مانعان من ملك غيره قبله فحمل الإطلاق عليهما مع التعقيب بالمنافى دونه يحتاج إلى دليل و فيه أنه لعل دليله العموم فينزل على السبب الصحيح و إن كان نادرا لأنه يكفى فى صحته إمكان تحققه كما ستسمع و أن كون بعض كلام العاقل لغوا أولى من كونه كله لغوا و مما ذكر من أدلة القولين يعلم الوجه فى توقف من توقف

(قوله) (و لو أطلق فالوجه الصحة تنزيلا على المحتمل)

القول بالصحة فى صورة الإطلاق خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۷

و يكون بين الذكر و الأنثى نصفين (۱) و يملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الإقرار و لو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل (۲)

(التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و

(مجمع البرهان) و غيرها و فى (شرح الإرشاد) للفخر و ظاهر (التنقيح) حيث نسبه فيه للأصحاب الإجماع عليه و ذلك لازم بالأولويّة لكل من صححه فيما إذا عزاه إلى سبب باطل (كالمختلف) و قد صححه هنا من توقف هناك مستندين إلى أن إطلاقه ينزل على وجه صحيح لاحتماله الأمرين فينزل على السبب الصحيح المحتمل لأن كان ممكنا و إن كان نادرا فيتناوله العموم لأن ذلك لو قدح لأثر فى سائر الأقارير و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان و لم يحك عن أبى على و القاضى هنا شىء فينحصر الخلاف فى فخر الإسلام مع أنه حكى الإجماع على الصحة كما سمعت مستندا فى البطلان هنا إلى ما سمعته آنفا هذا (و قد تقدم) ما حكيناه عن (التذكرة) من القاعدة التى ذكرها فيها مكررا من أن الإقرار مبنى على القطع و اليقين و أن الاحتمال لو كان نادرا نفى لزوم الإقرار فلا بد من محاولة الجمع بين كلامهم هنا إذ ظاهره كما هو صريح (التذكرة) أن لهم قاعدة أخرى و هو أن الإقرار يحمل على الصحة مهما أمكن و القاعدة المذكورة فيما سلف و لعله ممكن و ليعلم أن القائل بالصحة لا يكلف المقر ببيان السبب نعم لو سقط ميتا كلف السبب ليرد المال المقر به إلى ورثة المورث فى صورة الإرث و إلى الموصى فى صورة الوصية

(قوله) (و يكون بين الذكر و الأنثى نصفين)

و لعل نحوه قوله فى (الإرشاد) و إن كان اثنين تساويا و لعله أراد فيهما ما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و كذا (الشرائع) قال فى (المبسوط) فإن كانا ذكرين أو أنثيين فالمال بينهما نصفين سواء ثبت ذلك عن وصية أو ميراث فإن كان أحدهما ذكرا و الآخر أنثى فإن كان ذلك عن وصية تساويا فيه و إن كان عن ميراث تفاضلا فيه إلا أن يكونا ولدى أم انتهى (و قيد) التساوى فى (الدروس) بما إذا لم يفضل و استشكل فى (المسالك) فى التسوية فى الوصية مع إمكان الاستعلام ثم استوجه الرجوع إلى المقر و فيه أن الأصل فى الوقف و الوصية و كل سبب مقتضى للملك و التشريك التسوية لأن الأصل عدم ما يقتضى للتفضيل و لأن التفضيل لا بد له من زيادة فى اللفظ و الأصل عدمها و لعل المراد من عبارة الكتاب أن ذلك عند تعذر الاستعلام فيكون شاملة للإرث و الوصية و إلا فمن المعلوم بالضرورة أن الذكر و الأنثى يتفاوتان فى الإرث لكن التساوى أيضا هنا مشكل لإمكان كون السبب الإرث فلا بد حينئذ من الصلح

(قوله) (و يملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حيا لدون ستة أشهر من حين الإقرار و لو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الإرشاد) غير أنه جعل أكثر مدة الحمل عشرة أشهر و فى (المسالك) لا شبهة فى هاتين الصورتين و فى (مجمع البرهان) لا نزاع فى الصورة الأولى (قلت) و كذا الثانية جزما فيما أجد من أقوال الخاصة و العامة و المراد بوجوده حيا تولده كذلك إذ لا يثبت له ملك قبل ذلك نعم يمنع تملك غيره فى تلك المدة و التقييد بكونه لدون الستة من حين الإقرار ليقطع بوجوده حين صدوره بخلاف ما لو كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۸

و لو وضع فيما بينهما و لا زوج و لا مالك حكم له لتحققه وقت الإقرار (۱) و لو كان لها زوج أو مولى ففى الحكم له إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده و من صحة الإقرار و للعادة (۲)

لستة فصاعدا فإنه يمكن تجدده بعد الإقرار لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر و مرادهم بقولهم من حين الإقرار أنما هو الإقرار المتأخر عن الوطء لأن لحوق الحمل مشروط بالدخول و المدة تعتبر من حين الوطء لا من حين الإقرار مطلقا و لعل مرادهم بأكثر من مدة الحمل هنا الأكثر من أقصى مدة الحمل و هو التسعة أو العشرة أو السنة كان تلده لأكثر من تسعة أشهر عند قوم و من عشرة عند آخرين و من سنة عند جماعة و هذا المعنى صريح (الإرشاد) بل و (جامع المقاصد) فى موضع منه (قال) فى (الإرشاد) و لو ولد لأكثر من عشرة لم يملك و ظاهر (المسالك) و غيرها أن المراد بالأكثر من مدة الحمل أقصاها أعنى نفس التسعة أو العشرة أو السنة على

اختلاف الآراء لكنه على هذا يبطل (لا يبطل خ) إذا كانت خالية مع أن الأصل عدم الشبهة لندورها و عدم الزنا لأنها مسلمة و يشكل بالكافرة و يرد على الأول ما ستسمعه عن (جامع المقاصد) فى آخر المسألة و قال فى (جامع الشرائع) فلو ولدته لأكثر من ستة أشهر لم يصح فليتأمّل و وجه البطلان ظاهر للقطع بأنه لم يكن موجودا من حين الإقرار

(قوله) (و لو وضع فيما بينهما و لا زوج و لا مالك حكم له لتحققه وقت الإقرار)

كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و المراد أنه ولد لأكثر من ستة أشهر و دون تسعة أشهر كما هو صريح (الجامع) أو ولد للتسعة مثلا التى هى بين الأقل و هى الستة و الأكثر من التسعة و معنى تحققه وقت الإقرار أنه يكون للفراش الأول حيث كانت خالية من فراش يمكن تجدده بوجه سائغ و لو شبهة أو غير سائغ كما هو المفروض فإن ذلك يعين أن يكون للأول فقولهم و لا زوج و لا مالك كناية عن ذلك و إلا لما صح لهم التعليل بتحققه وقت الإقرار لكنه يكون مقارنا إلا أن تلحظ ما يأتى و قد يقال إنه يكفى فى التحقق عدم الزوج و المالك كما حكم بثبوت نسبه بذلك إذ الشبهة و الزنا يندفعان بالأصل كما عرفت فتأمّل

(قوله) (و لو كان لها زوج أو مولى ففى الحكم له إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده و من صحة الإقرار و العادة)

و نحوه ما فى (التذكرة) حيث قال فيه نظر و قد اختير فى (المبسوط) و (الجامع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) بطلان الإقرار و عدم صحته لعدم اليقين بوجوده و وجود المقر له شرط الصحة فلا بد من تحققه و أصل عدمه و أصل عدم الاستحقاق و قد جزم المصنف بالبطلان فى مثله فى باب الوصية و قد أسبغنا الكلام هناك و قد مال فى (الشرائع) إلى صحة الإقرار قال لو قيل به كان حسنا و فى (الحواشى) أنه قوى لأن الأصل فى الإقرار الصحة للقاعدة القائلة بأن الإقرار يحمل على الصحة مهما أمكن و وجوده حين الإقرار أمر ممكن على التفسيرين فى الأكثر كما عرفت فلا يحكم ببطلان الإقرار بمجرد الاحتمال و لقضاء العادة ببقاء الحمل تسعة أشهر و بأنه لا يولد تاما إلا فيها كما هو الغالب فكان الظاهر أنه لا يولد لدون تسعة أشهر فإذا أولدته لهذه المدة من حين الوطء كان وجوده حين الإقرار غالبا و إذا ولدته لأقل من تسعة و أكثر من ستة أشهر كأن ولدته لثمانية أشهر مثلا كان وجوده حال الإقرار ثابتا جريا على الغالب إلا أن يضبط زمان الوطء فيبنى على الندرة قوة و ضعفا و قد يقال إنه يمكن حصوله بعد الإقرار و لو بلحظة هذا و لا بد من التقييد فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۴۹

و لو سقط ميتا فإن عزاه إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل أو الموصى (۱) و إن أطلق كلف السبب و عمل بقوله (۲) فإن تعذر التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار كمن أقر لرجل لا يعرفه (۳)

العبارة و ما وافقها بالدخول و مضى ستة أشهر للوضع من حينه كما عرفت و فى (جامع المقاصد) أنما يستقيم التعليل بالعادة إذا كان الوضع لدون تسعة أشهر من حين الإقرار و المسألة شاملة لما فوق التسعة إلى أقصى مدة الحمل قلت هذا مبنى على أنه فهم من العبارة أن المراد بالأكثر الأكثر من التسعة و لو أريد به نفس التسعة و أن المراد من بينهما الثمانية أو السبعة كما هو صريح (جامع الشرائع) لم تكن العبارة شاملة و على تقدير الشمول فلعله على ما صورناه يستقيم التعليل و يتضح السبيل فليتأمّل

(قوله) (و لو سقط ميتا فإن عزاه إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل و الموصى)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو معنى قوله فى (الجامع) فإن سقط ميتا بطل و المراد بالطفل الحمل نفسه كما أن المراد بمورثه الذى استحق الإرث منه و وجهه ظاهر مما تقدم لأن الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حيا

(قوله) (و إن أطلق كلف السبب و عمل بقوله)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو معنى قوله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) إن أجمل طولب ببيانه و المراد أنه إن فسره بالإرث تبين بطلانه و رجوعه إلى بقية الورثة و إن فسره بالوصية له بطل و رجع إلى الموصى أو ورثته و تغايرهما أكثر و هذا هو الوجه فى تكليفه السبب لأن العلم بمستحق ذلك متوقف على إثباته و الوجه فى العمل بقوله إن المرجع فى أصل الإقرار إليه فكذا فيما يترتب عليه و لأنه لا طريق إلى العلم بالحال إلا بقوله و الأصل فى أخباره الصحة و لا معارض و قد تقدم أنه مع الإطلاق لا يجب استفساره عنه ابتداء لعدم الحاجة إليه حينئذ و لو امتنع من التفسير طالبه الحاكم و كذا إذا عزاه إلى سبب باطل فإنه يرجع إلى الإطلاق و يكلف السبب الصحيح

(قوله) (فإن تعذر التفسير لموت أو غيره بطل الإقرار كمن أقر لرجل لا يعرف)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۹، ص: ۲۴۹

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لانتفاء المقر له فكان كما مثلاه و لا مجال للقرعة هنا إذ ليس من يقرع بينهم لعدم انحصارهم و فى (المسالك) و (مجمع البرهان) أنه مشكل لخروجه عن ملكه بالإقرار على كل تقدير و إنما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالا- مجهولا- المالك و بطلان ملكه بالموت قبل الوضع أنما أوجب بطلان السبب الناقل إلى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث و ورثة الموصى و كما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل غيره و قال فى الأخير ينبغى التصالح إن أمكن (قلت) لعله أراد الصلح بين ورثة مورث الطفل و ورثة المقر لأنه يحتمل أن يكون وصية من المقر و إرثا من مورث الطفل فتأمّل و قال يحتمل تسليمه إلى الحاكم و التصدق به عن مالكه (قلت) لعل الظاهر أنهما فى الكتب الثلاثة بنيا الحكم على الأصل و الظاهر لأن الأصل فى المال المقر به أن يكون ملكا للمقر و إنما خرج عنه بإقراره للحمل و ملك الحمل مراعى بولادته حيا فكان خروجه عن ملكه مراعى كذلك فإذا فقد شرط الملك لم يصح الإقرار لأنه كان مراعى فيرجع إلى أصله كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۰

و لو ولدت اثنين أحدهما ميت فالمال للآخر (۱) و لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو مصنع أو طريق و عزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول من غلة وقفه صح (۲) و إن أطلق أو عزاه إلى سبب باطل فالوجهان (۳)

[الشرط الثانى عدم التكذيب]

الثانى عدم التكذيب (۴)

أن الظاهر ذلك فإذا بطل الإقرار رجع المال إلى مالكه ظاهرا فتأمّل أو لعلهما إنما حاولا بيان بطلان الإقرار لا بيان الحال فى المال و لعل هذا هو الظاهر فتأمّل

(قوله) (و لو ولدت اثنين أحدهما ميت فالمال للآخر) (۱) كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و وجهوه بأن الميّت كالمعدوم و فى (المسالك) أنه متجه بالنسبة إلى الوصية و كذا إن كانت جهة الاستحقاق إرثا بالولادة مع إحصار الإرث فى الحمل و أما إذا كانا أخوين لأم لا لأب و ليس لهما ثالث فحياتهما توجب لهما الثلث و لأحدهما السدس فلا يكون ما أقر به للآخر فلا بد من الرجوع إلى المقر فى جهة الاستحقاق ليعلم مقدار استحقاق الآخر و لا يلزم من

كون المقر (الميّت ظ) كالمعدوم أن يكون مجموع المقر به للآخر و تأمّل فى (مجمع البرهان) فى كلام (الإرشاد) و لعله أراد ما فى (المسالك) قلت غرض الجماعة أولا و بالذات أنه لا يبطل الإقرار بموت الآخر كما لعله قد يتوهم بل يكون المال للآخر على حسب الواقع يوم الإقرار كما هو ظاهر فلم يتوجه ما فى المسالك

(قوله) (و لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو مصنع أو طريق و عزاه إلى سبب صحيح مثل أن يقول من غلة وقفه صح)

إجماعا كما فى (الإيضاح) و وجها واحدا كما فى (جامع المقاصد) و هو كذلك لأنه قد جزم به كل من تعرض له

(قوله) (و إن أطلق أو عزاه إلى سبب باطل فالوجهان)

قد استوجه الصحة فى الحمل فيما إذا أطلق و قرب اللزوم فيه إذا عزا الإقرار إلى سبب فاسد و هنا قال الوجهان و لعله لا يدل على المخالفة فى الحكم بين المسألتين لكنه فى (التحرير) جزم بصحة الإقرار فى صورة نسبته إلى السبب الباطل و قربها فى (الإرشاد) و هنا استشكل فيها على الظاهر فى الفرضين و لعله لانتفاء الملك عن المسجد و نحوه بل فى (غاية المراد) أنه إذا أطلق هنا فيه الإشكال من وجه آخر و هو أن ظاهر الإقرار الفساد لانتفاء الملك عنهما و من أنه يجب حمل كلام العاقل على الصحة لكنه قال بعد ذلك و الحق أنه لا فرق بين المسألتين و قد جعلتا أيضا من سنخ واحد فى (التذكرة) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و كذا (الإيضاح) فما ذكروه هناك ذكروه هنا و قال فى (الإيضاح) البطلان هنا أولى و المجاز أبعد و فى (الحواشى) أنه قوى و قد عرفت أنه فى (الإيضاح) اختار هناك البطلان فى صورتى الإطلاق و النسبة إلى سبب فاسد و لم يتعرض لذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) و (المسالك) و غيرها

(قوله) (الثانى عدم التكذيب)

قد جعل أيضا شرطا بعنوان العنوان فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و كذا (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و مما يعلم منه أنه شرط من دون عنوان بل فى أثناء الكلام (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و قد ترك التعرض له فيما بقى و لعله لأنه ليس شرطا فى صحة الإقرار على نحو الشرط الأول بل فى نفوذه فى حق المقر كما صرحوا به فيما إذا رجع المقر له عن إنكاره الأول كما ستسمع إن شاء اللّه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۱

فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم إليه (۱) ثم إما أن يترك فى يد المقر أو القاضى (۲)

و قد عبر عن ذلك فى (الرياض) بأنه ليس شرطا فى نفوذ أصل الإقرار و إنما هو شرط فى تملك المقر له و هى عبارة رديئة خلاف ما عبروا به و إن كان المراد معلوما و قال فى (التذكرة) يشترط فى الإقرار و الحكم بصحته عدم تكذيب المقر له للمقر مع أنه قال إذا رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه و كيف كان فلا يشترط أن يكون الإقرار و التصديق على رسم الإيجاب و القبول

(قوله) (فلو قال هذه الدار لزيد فكذبه لم تسلم إليه)

كما صرح بذلك فى (التذكرة) و ما ذكر معها عدا (المفاتيح) فإنه قد يظهر منه ذلك و معنى قولهم لم يسلم إليه أنه لا يجبر المقر له على قبضها و تسلمها خلافا لبعض (الشافعية) كما صرح بذلك كله فى (الإيضاح) و معناه أنه لا يسلم إليه على طريق اللزوم و الوجوب أو أنه لا يجوز أن تسلم إليه كما احتمله فى (جامع المقاصد) و وجه لازم الأول بأنه لو رجع إلى التصديق عن الإنكار استحقها فيجوز تسليمها إليه فى حال الإنكار و لأنه ماله بزعم المقر فله التسليم على مقتضى إقراره و أما وجه عدم إجباره فواضح و وجه الثانى بأن المقر له (المقر به خ) قد انتفى عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليمه ما ليس له و ربما بنى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا فعلى الأول يجوز له التسليم إذ هو بالنسبة إليه مال المقر له و على الثانى لا يجوز له كذا قال فى (جامع المقاصد) فتأمّل فيه إذ هو كما ترى ثم إن ظاهر قولهم بعد ذلك ثم إما أن يترك فى يد المقر أو القاضى أنه لا يجوز تسليمها إليه كما هو ظاهر (قضاء التحرير)

كما ستسمع أنه قد ينسى المقر أو يغفل و لا يتوهم أنها للمقر له و ليست فى الواقع كذلك فتأمّل

(قوله) (ثم إما أن يترك فى يد المقر أو القاضى)

كما فى (التحرير) و قال فى (التذكرة) للقاضى الخيار إن شاء انتزعه من يده و إن شاء أبقاه فى يد المقر و قال فى (جامع المقاصد) بعد نقله كلام (التذكرة) إن هذا التخيير ظاهر عبارة (الكتاب) و جزم فى (الإيضاح) بأنها للترديد لا للتخيير (قلت) هو الظاهر و كيف كان فالقول بأنها تبقى فى يد المقر خيرة (جامع الشرائع) و التخيير بمعنى أن القاضى يتخير خيرة (التذكرة) كما سمعت و هو عين القول بأنه يترك فى يد القاضى و خيرة (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) فى آخر كلامه و (جامع المقاصد) و (المسالك) و فى (غاية المراد) أيضا أنها تبقى فى يد المقر إن قبلنا رجوعه لأصالة بقائه و لإمكان أن يدعيها فتثبت له و إن لم نقل به ففى انتزاعها منه وجهان نعم لأنه عزاه إلى غيره و الحاكم ولى الغير و الثانى لا- فإن القابض له أهلية الإمساك و الظاهر أنه غير ظالم لأصالة صحة تصرف المسلم فتبقى يده على ما كانت عليه لأصالة بقاء حق الإمساك و لعله مستند (صاحب الجامع) مضافا إلى أن الأصل عدم العدوان فى يد المسلم فلا يجوز انتزاعها من يده و أن انتزاعها مترتب على كونها عدوانا و رده فى (جامع المقاصد) بأن الاستحقاق خلاف الأصل كما أن العدوان خلاف الأصل لتوقف كل منهما على سبب يقتضيه و الأصل عدمه و اليد الشرعية أعمّ من استحقاقها الإدامة و عدمه لإمكان حصول المقر به فى يد المقر بوجه حسبة كالتخليص من يد ظالم و إطارة الريح الثوب إلى داره و الأصل عدم ما يقتضى أمرا زائدا قلت لا ريب فى أن الأصل فى يد المسلم عدم العدوان لما ذكر و أصل براءة الذمة المقتضى لعدم العدوان و الأصل فى فعل المسلم الصحة و أما الاستحقاق فإنه و إن كان خلاف الأصل لما ذكر لكنه على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۲

فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه (۱) فإن رجع المقر فى حال الإنكار فالأقرب عدم القبول لأنه أثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار (۲)

الأصل بمعنى الأعم الأغلب الراجح إذ الغالب فى أيدى المسلمين كونها مالكة للعين أو المنفعة فتدخل فى ذلك العارية إن قلنا إن المستعير يملك المنفعة و إلا فيكفى فى استحقاقه الإباحة و قد سمعت ما فى (غاية المراد) و الحسبة و الإطارة من الأفراد النادرة جدا (و كيف كان) فظاهر (التذكرة) و (الإيضاح) اشتراط العدالة فيه و كأنه مال إليه من حكاه عن (التذكرة) ساكتا عليه و وجه الثانى أن القاضى هو ولى الغائب و المتولى لحفظ المال الضائع و المجهول المالك فينزعه و يسلمه إلى أمينه و ليس للمقر الامتناع من تسليمه إلى الحاكم لأنه ليس له بإقراره و لا يدعى فيه يدا تستحق الإبقاء و قد اعترض فى (جامع المقاصد) على قوله فى (غاية المراد) لأصالة بقائه بأنه لا أصل يرجع إليه فى إدامة يده قلت قد عرفت أن هناك أصلا أصيلا حكم به العقل بعنوان كلى و هو قبح ترجيح المرجوح على الراجح و لما كان الغالب الراجح فى يد المسلم الاستحقاق كان عدم الالتفات إليه قبيحا لكن هذا الأصل يقبل التخصيص لأنه لم يحكم به العقل مباشرة فيقدم القاضى عليه لما ذكر فى توجيهه

(قوله) (فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) لأن أقوال المسلمين و أفعالهم محمولة على الصحة إذا احتملت و هى هنا محتملة لاحتمال نسيان كونه له أولا ثم تذكر و احتمال انتقاله إليه الآن بإرث أو نحوه و قد نهى الشارع عن التجسس و لأنه مال لا يدعيه غيره و صاحب اليد مقر له به و قد زال حكم الإنكار بالتصديق فيبقى الإقرار سليما عن المعارض و لكن فى (قضاء التحرير) ما يخالفه قال فإن رجع المقر له و قال غلطت بل هو لى ففى قبول ذلك منه إشكال و لو رجع المقر و قال غلطت فهو لى فإن كان فى يده فالأقرب القبول و إن لم يكن فى يده فالأقرب العدم لانتفاء سلطنة اليد و هكذا كل من نفى عن نفسه شيئا ثم رجع قبل أن يصير لغيره أو بعده و هذا يخالف كلامه هنا فى هذه المسألة و ما بعدها و يأتى للمصنف عند قوله و لو ادعى المقر له

جنسا غير ما فسره ما لعله يوافق قضاء التحرير و نحو ذلك ما فى (المبسوط) كما تسمعه هناك أيضا

(قوله) (فإن رجع المقر فى حال الإنكار فالأقرب عدم القبول لأنه أثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار)

عدم القبول خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و قد سمعت ما فى (التحرير) فى باب القضاء و قد استندوا إلى التعليل المذكور و معناه أن إقرار المقر تضمن أمرين النفى عن نفسه و إثباته لغيره الذى عينه فلا يسمع منه بخلاف إقرار المقر له فإنه اقتصر على الإنكار و ما أثبته للغير المعين و لا مطلقا بالتصريح و إن لزم ذلك ضمنا لأنه لا يكون بغير مالك و لعل قوله فى (جامع المقاصد) أن إنكاره و لا يدل على الملك لغيره بشىء من الدلالات الثلاث لم يصادف محله (و قد استدل) عليه بأن إقراره الأول مضى عليه و حكم عليه به و المشروط بعدم التكذيب أنما هو نفوذ الإقرار فى حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به لا أن ذلك شرط صحة الإقرار فى نفسه إذ لا دليل و وجه غير الأقرب أنه مال لا يدعيه أحد و اليد له عليه فيجب أن يقبل إقراره فيه و دعواه ملكيته و لأنه لما حصر ملكيته فى زيد و قد انتفى عنه بنفيه جرى مجرى المباح و هذا ليس بشىء نعم لك أن تقول إن احتمال الصحة هنا قائم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۳

و لو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب اللزوم (۱) بخلاف ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا (۲) و لو أنكر المقر له بعبد قيل يعتق و ليس بجيد (۳)

أيضا لأنه يحتمل أنه نسى أو اشتبه فالظاهر أنه يقبل منه لو أظهر وجها معقولا و الحال أن المقر له منكر كما سمعته عن (التحرير) و قد نفى عنه البعد فى (مجمع البرهان) و فى (جامع المقاصد) أن هذا إنما هو إذا قلنا بعدم انتزاعه فإن جوزناه لم يقبل رجوعه قطعا و به صرح فى (التذكرة) و (التقييد) فى كلامهم بحال الإنكار ليدل على أنه لو رجع مع عدم الإنكار لم يقبل منه بالطريق الأولى

(قوله) (و لو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذبه السيد فالأقرب اللزوم)

كما فى (جامع المقاصد) و فى (الإيضاح) أنه الأصح للأصل بمعنى عموم إقرار العقلاء و أنه لا حق للسيد فى المقر به أما التعزير فظاهر إذ لا حق للسيد فيه قطعا كما فى (الإيضاح) و أما النكاح فإنه و إن توقفت صحته على رضا السيد لأنه لا يصح أن ينكح إلا بإذن السيد إلا أنه إذا ثبت لم يكن للسيد حق فيه و لا نعنى أنه يثبت فى حق السيد بمعنى أن نحكم به بالنسبة إلى العبد حتى يتعلق بحقوق المولى بل بمعنى أنه يثبت فى حق المقر بمعنى أنه لا يجوز للمرأة المقرة به أنه تتزوج بغيره لكن هذا لا يتفاوت الحال فيه بتصديق العبد و تكذيبه فلا يستقيم قوله بخلاف ما لو كذب العبد على إطلاقه و وجه غير الأقرب إطلاق قول الأصحاب بأن الإقرار للعبد إقرار للسيد و فيه أنه إنما يعقل فيما يتصور كونه للسيد ثم إن المقر أخذ بإقراره صدق المقر له أو كذب فلا معنى لقوله الأقرب و لا وجه لغير الأقرب نعم استيفاء التعزير موقوف على تصديق العبد و مطالبته

(قوله) (بخلاف ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا)

هذا تعليل لقوله الأقرب اللزوم و لقوله بخلاف ما لو كذب العبد إذ معنى الأول أنه يلزم و إن لم يصدق السيد و معنى الثانى أنه لا يلزم إذا كذب العبد

(قوله) (و لو أنكر المقر له بعبد قيل يعتق و ليس بجيد)

القول الأول للشيخ فى (المبسوط) و قد فرض ذلك فيما إذا أقر به سيده لشخص فكذبه و أقر العبد بنفسه لآخر فصدقه و قال فهل يبقى العبد على رقيته أو يعتق ثم قال الأقوى أنه يعتق و حكاه فى (المسالك) عنه و عن الأتباع و لم يحكه غيره إلا عن القاضى و نحن لم نجده لغيره و احتج عليه فى (المبسوط) بأن الذى كان فى يده أقر بأنه ليس له و الذى أقر به له قد أنكر و إقرار العبد ما صح فما ثبت عليه ملك لأحد و لعله أشار بهذه الكلمة إلى ما يستفاد من القاعدة القطعية الإجماعية فى اللقيط و هى أنه إذا لم يدع أحد رقه

فالأصل فيه الحرية كما ستسمع فتأمّل لأن مصدق العبد مدع و زاد له الجماعة بأن علقة المقر و تملكه قد زال و زالت بإقراره به لغيره و المقر له ينفيه و ملك غيرهما ينفى بالأصل لانحصار الملك فيهما ظاهرا و الأصل عدم مالك آخر و بأنه بإقراره لزيد فى ملكه و ملك جميع من عدا المقر له و قد حكم الشارع بهذا النفى و حصره فى زيد ثم إن زيدا نفى ملكيته و قد اعتبرها الشارع أيضا فانتفى الملك عنه مطلقا و الجمع بين انتفاء العلقة و ثبوت الرقية محال و بأن الحرية أصل فى الآدمى و إنما تثبت رقيته بأمر طار و لم يثبت هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۴

بل يبقى على الرقية المجهولة المالك (۱)

(هنا خ د) فيرجع إلى الأصل و هذا الوجوه متقاربة و قد ردوها كلها و أطالوا فى ردها خصوصا المحقق الثانى و حاصله يرجع إلى كلمة واحدة و هى أن المفروض العلم بالرقية و الملكية فلا يتم شىء منها عندهم إذ قد رد الأول بأنه لا يلزم من نفى الملك ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع و المفروض أن رقية العبد أمر متحقق معلوم و الثانى بأن نفى العلقة أنما تحقق ظاهرا لا بحسب الواقع للعلم بالرقية و ثبوتها قبل ذلك فنفى العلقة ظاهرا يجتمع مع الرقية بحسب الواقع و رد الثالث بأن الأصل إذا علم خلافه لم يبق حجة إذ المفروض ثبوت الرقية و الانتقال عن حكم الأصل هذا خلاصة ما فى (التذكرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و إليه أشار المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (الكتاب) و (الإرشاد) و حاصله ما قلناه من أن المفروض العلم بالرقية و الملكية و زوالها عن المقر و المقر له ظاهرا لا يقضى بزوالها فى الواقع فيكون رقا مجهول المالك كالمال المقر به الذى أنكره المقر له فلا فرق بين العبد و الثوب و الحمار و الدار و نحن نقول إن هذا العلم الذى استندوا إليه أنما حصل لهم من كونه تحت يد شخص معين بطريق الرقية فقالوا إن هذا يعلم منه أنه رق فى نفس الأمر و الواقع و فيه أن ذلك لا يقضى بكونه رقا يقينا فى نفس الأمر بحيث لا يحتمل غيره سلمنا و ما كان ليكون لكن ذلك إنما أفاد ملكية المتصرف خاصة دون غيره فإذا أزالها عن نفسه بإقراره و لم تثبت لغيره مع أصل العدم و أن الأصل الحرية فى ولد آدم زالت الرقية و زال العلم إن سلم بالكلية فكيف ثبت أنه رق لغير معين غير هذا المعين إنه مما يستهجن و بهذا الأصل الذى عليه المدار يفرق بين العبد و الدار إذ ليس الأصل فى الدار عدم الملكية و قد قالوا إنه لو أقر أحد برقيته لشخص فأنكرها حكم له بالحرية و قد سلم ذلك فى (التذكرة) و غيرها فى اللقيط فى الباب و قد أخذه فى (الكتاب) فى باب اللقطة مسلما مفروغا منه و عليه نص فى (المبسوط) هناك و اعتذاره فى (التذكرة) فى الباب بأن حريته حينئذ للدار يدفعه قوله فيها فى باب اللقطة إذا التقط فى دار الحرب و لا مسلم فيها أصلا فالأقرب عندى الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه و قد أطبقوا على أنه إذا لم يدع أحد رقه فالأصل الحرية و لم يدع أحد فى مسألتنا رقه (و الأصل) له أربعة معان الاستصحاب و الراجح و القاعدة التى قام عليها الإجماع و عدم الرقية أما الأول فلأن كل إنسان ينتهى فى الولادة إلى آدم (ع) و أما الرابع فإن الرقية أنما تثبت بالكفر الأصلى و السلب و الجلب و الأصل عدم هذا الوصف و عساك تقول إن مرادهم بالعلم العلم الشرعى و هو حاصل من كونه تحت يد المتصرف لأنا نقول إن انتفاء العلاقة ظاهرا شرعا يقضى بانتفاء الرقية كذلك و لا نعنى بالحرية إلا ذلك إذ لا نعنى إلا الحرية ظاهرا (و أوهن) شىء ما أجاب به عنه فى (جامع المقاصد) بأن المنتفى ظاهرا هو علقة شخص معين أما مطلق العلقة فإنها غير منتفية لأن المفروض من أن الرقية كانت محققة الثبوت حين الإقرار و العلقة تابعة لها (إذ فيه) أن المحقق الثبوت حين الإقرار أنما هو الرقية لشخص معين لا مطلق الرقية كما بيناه آنفا (و كيف كان) فلعله قد ظهر أن قول الشيخ أوجه و أشبه لو لا الزيادة و قد استوفينا الكلام فيما إذا أقر اللقيط أولا بالرقية لواحد فأنكر فأقر لغيره فى باب اللقطة

(قوله) (و قيل يبقى على الرقية المجهولة المالك)

لم نجد هذا القول لأحد قبله نعم هو أحد وجهى (الشافعية) و إليه مال فى (الشرائع) حيث قال و لو قيل يبقى إلى آخره كان حسنا و

هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۵

و يحتمل الحرية إن ادعاها العبد (۱)

[المطلب الرابع فى المقر به]

المطلب الرابع فى المقر به و هو إما مال أو نسب أو حق (۲) و لا يشترط فى المال العلم فيقبل بالمجهول (۳)

خيرة (التذكرة) و (المختلف) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (المفاتيح) و كذا (شرح الإرشاد) و (غاية المراد) و فى (الدروس) أنه قريب و ما زاد فى (الإرشاد) على قوله إن قول الشيخ ليس بجيد و (التبصرة) على قوله فيه نظر

(قوله) (و يحتمل الحرية إن ادعاها العبد)

هذا هو الأصح كما فى (الإيضاح) و الأقرب كما فى (الدروس) و (الحواشى) لأنه مدع لا منازع له كالكيس و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشىء لأنه يجب على الحاكم أن ينازعه و يدافعه و يثبت اليد عليه و يصونه عن الضياع كسائر الأموال المجهولة المالك و تبعه على ذلك و فى (المسالك) ثم إن هذا الاحتمال إن كان فى كلام الشيخ فلا وجه له أصلا لأنه كما سمعت فرض المسألة فيما إذا أقر العبد بالرقية لآخر فصدقه و لهذا قال فى (المختلف) بعد نقل كلام الشيخ (و الوجه) عندى أنه يقبل الإقرار لانتفاء ملك المقر و المقر له فيبقى إقراره صادرا عن عاقل فينفذ إذ لا مزاحم له و هو جيد جدا و إن كان هذا الاحتمال فى أصل المسألة فوجيه جدا و لا يلتفت إلى ما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنك قد عرفت الحال فى ذلك

(قوله) (المطلب الرابع فى المقر به و هو إما مال أو نسب أو حق)

لا ريب فى قبول الإقرار بكل من هذه الأنواع الثلاثة كما فى (نهاية المرام) قلت لا أجد فى ذلك خلافا و قد نفاه فى (الرياض) و ستسمع الإجماعات و نفى الخلاف فى مطاوى مباحث هذه الأنواع للعموم الشائع و عدم المانع

(قوله) (و لا يشترط فى المال العلم فيقبل بالمجهول)

مثل أن يقول لفلان على شىء فإنه يصح ذلك الإقرار بلا خلاف كما قال ذلك كله فى (المبسوط) و ظاهره نفيه بين المسلمين و فى (التذكرة) الإجماع على ذلك ذكره فيما ذكره قبول التفسير و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك و مما صرح فيه بصحة الإقرار المبهم بالمجهول الإقرار بالشىء و أنه لا يشترط العلم بالمال (المبسوط) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و لا فرق فى صحة الإقرار به بين أن يقع ابتداء أو فى جواب دعوى كما هو صريح بعض هذه و قضية إطلاق الباقية و دليله العموم مع عدم المانع و أن الإقرار إخبار و هو يكون على الإجمال و التفصيل و أن الحاجة تدعو إليه إذ ربما كان فى ذمته ما لا يعلم قدره و لا بد له من التخلص منه و مبدؤه الإقرار ليقع بعده الصلح بخلاف الإنشاء فإنه لا ضرورة فيه إلى تحمل الجهالة و الغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت الحق و بخلاف الدعوى المجهولة فإنها لا تسمع لأن الدعوى حق للمدعى و الإقرار حق على المقر و الأول أغلظ و لأنا إذا لم نسمع الدعوى المبهمة أمكن المدعى أن يدعى دعوى معلومة و لا نأمن فى الإقرار أن لا يقر ثانيا إذا رددنا إقراره الأول كذا قيل فى (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) فى الباب و به صرح أيضا فى (قضاء الأولين) و (التحرير) و (الدروس) و قد نقلنا هناك عن (أحد عشر كتابا) اختيار سماع الدعوى المجهولة و أسبغنا فيها الكلام و قال فى (المختلف) هنا أن الأجود السماع لجواز استنادها إلى الإقرار المجهول و لأنه لو اعترف بهذه الدعوى نفعه لأن الشيخ اختار أنه إذا لم

يفسر ما أقر به يجعل ناكلا فيحلف المقر له و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۶

ثم يطالب بالبيان (۱) و لا ـ أن يكون ملكا للمقر بل لو كان بطل (۲) فلو قال دارى لفلان أو مالى أو ملكى أو عبدى أو ثوبى لفلان بطل للتناقض (۳)

يثبت ما يدعيه

(قوله) (ثم يطالب بالبيان)

كما فى (المبسوط) و بعض ما ذكر معه آنفا و هو قضية كلام من لم يصرح به و قد ذكروا ذلك فى المسألة و فيما يأتى فإن فسر المال فيما نحن فيه بقليله و كثيره قبل كما يأتى فى كلام المصنف و فى (التذكرة) الإجماع عليه و هل يندرج فيه غير المتمول كحبة حنطة قولان كما يأتى و إن امتنع من التفسير مع قدرته عليه حبس لأن البيان واجب عليه كما صرح به فى (الكتاب) فيما يأتى و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و قد اختير فى مثله فى قضاء (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (المختلف) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المرام) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو المحكى عن (الجامع) و فى (المسالك) و (الكفاية) نسبته إلى المتأخرين و فى (الشرائع) و (التحرير) أنه المروى (و قد) استوفينا الكلام فيه فى باب القضاء كما يأتى إن شاء اللّه و قال الشيخ و ابن زهرة و ابن إدريس إنه لا ـ يحبس بل يقال له إن لم تفسر جعلت ناكلا فإن أصر أحلف المقر له (قلت) يرد على الجماعة أنه لا وجه للحبس فيما إذا كانا معا جاهلين بالمقدار و الوصف كما أن كلام الشيخ إنما يتجه إذا وقع الإقرار عقيب دعوى معينة بأن ادعى عليه أن له عليه ألفا فقال لك علي شيء و أما إذا أقر ابتداء و المقر له لا يعرف المقدار و إنما استفاد الحق من الإقرار لم يتم كلام الشيخ و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه عند تعرض المصنف له قريبا و تحرير كلام الشيخ بحيث يسلم عن ذلك و لو ادعى النسيان قبل منه و فى (التحرير) و (الدروس) أنه لو قال نسيت احتمل الرجوع إلى المدعى و يأتى تحرير الكلام فى ذلك عند قوله لو مات قبل التفسير

(قوله) (و لا أن يكون ملكا للمقر بل لو كان له بطل)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و فى الأخير أنه ظاهر لا تأمّل فيه و فى (المسالك) و (نهاية المرام) و (الكفاية) يعتبر أن تكون تحت يد المقر و سلطنته بحيث يحكم له به ظاهرا و فى الآخرين و إلا لم يكن الإخبار عنه إقرارا بل شهادة و فى (نهاية المرام) أنه واضح و يأتى تمام الكلام فى ذلك كله إن شاء اللّه

(قوله) (فلو قال دارى لفلان أو مالى أو ملكى أو عبدى أو ثوبى لفلان بطل للتناقض)

البطلان فى هذه المثل و ما كان نحوها كما يأتى خيرة (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و كذا (مجمع البرهان) فى موضع منه مع الاستناد فى (السرائر) و جملة منها إلى التناقض كالكتاب و فى (المسالك) أنه المشهور بين الأصحاب و غيرهم ذهب إليه الشيخ و أتباعه و وافقه المحقق و ابن إدريس انتهى لكنا لم نجد لأحد من الأتباع و ذهب فى (المختلف) إلى صحة الإقرار فى الأمثلة المذكورة و ما كان نحوها لأن الإضافة إلى الشيء يكفى فيها أدنى ملابسة و لأن الإضافة قد تكون للملك و قد تكون للتخصيص و لما امتنع الحمل على الأول لاستناد الملك المصرح به باللام إلى غيره حمل على الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۷

.....

لوجود القرينة الصارفة للفظ عن أحد محامله إلى غيره مما دلت عليه و لا نحكم ببطلان الثانى المصرح به للاحتمال فى الأول و فى (جامع المقاصد) تارة أنه قوى و أخرى أنه أقوى و قال فى (صيغ العقود) و (تعليق الإرشاد) إنه أصح و فى (المسالك) أنه قوى و حكاه فيه عن الشهيد و قد سمعت ما فى (الدروس) و لا تعرض له فى (غاية المراد) و (اللمعة) نعم كأنه يشم من (الحواشى) الميل إليه مستندين إلى ما حكيناه عن (المختلف) ثم إنى وجدته فى (التذكرة) نفى البأس عما اختاره فى (المختلف) و قد قال الشيخ و الجماعة أنه لو قال دارى لفلان بحق واجب أو سبب صحيح كان إقرارا صحيحا و قالوا لو قال له فى ميراث أبى كان إقرارا صحيحا و لو قال من ميراثى من أبى لم يكن إقرارا كما يأتى ذلك كله فى كلام المصنف و أنكر الفرق فى المقامين فى (جامع المقاصد) قال فى الأول إن الإقرار صحيح إن قال بحق واجب أو لم يقل و قال إنهم ظنوا أن هذه الزيادة ترفع التناقض الذى ادعوه و أنها لتؤكده و قال فى الثانى أن لا فرق بين قوله من ميراث أبى و ميراثى من أبى و إن الإقرار صحيح و قد تبعه على ذلك صاحب (المسالك) و (نحن نقول) هنا كلمتان و هما دارى لفلان فيحتمل أن نجرى فيهما على الحقيقة و على المجاز فى أحدهما دون الأخرى فهنا حقيقة و مجازان فإذا حملنا الإضافة فى دارى على حقيقتها و هى الملك و حملنا اللام فى قوله لفلان على حقيقتها و هى الملك أيضا حصل التناقض بلا شك و إذا تجوزنا بالإضافة لصحتها بأدنى ملابسة و أبقينا اللام على حقيقتها كان إقرارا صحيحا و إذا تجوزنا باللام بجعلها للعاقبة أو لإنشاء التمليك و أبقينا الإضافة على حقيقتها كان وعدا بالهبة أو إنشاء لها و لم يكن من الإقرار فى شىء و هذا جار فى جميع الأمثلة التى هى من هذا القبيل بل هو جار فى الديون كما لو قال دينى الذى على زيد لعمرو فينبغى أن تنهض للترجيح و لا ريب أن الجرى على الحقيقة فيهما يقضى بحمل كلام العاقل على اللغو و التناقض و الأصل و الظاهر يقضيان بالصحة و عدم كونه لغوا و الظاهر أن نظر المشهور إلى أن المتبادر من هذه الصيغة بادئ بدء أنما هو الحقيقة فيهما فجرى مجرى قوله دارى التى هى ملكى الآن لفلان الآن و لا شك حينئذ فى البطلان و إلى أن الإقرار مبنى على اليقين و القطع و البت و أن الاحتمال و إن كان نادرا ينفى لزوم الإقرار كما صرح به فى التذكرة كما مر مرارا مضافا إلى أصل البراءة و الاستصحاب و اللغو يندفع بالحمل على الوعد بالهبة كما ستسمع و بهذا يتضح الوجه فى مختار المشهور (و الظاهر) أن المصنف فى (المختلف) و من وافقه نظروا فيما استدلوا به إلى القاعدة الأخرى فى الإقرار و هو أنه يقبل فيه فى تصحيح كلام العاقل الاحتمال البعيد كما تقدم أيضا فعلى هذا ينبغى النظر فى ترجيح أحد المجازين و قد عرفت أن أحدهما يقضى بالإقرار و الآخر بعدمه و الأصل و الاستصحاب يقضيان بترجيح ما قضى بالعدم و هو المجاز فى اللام و لذلك قال فى (التذكرة) المفهوم من ذلك الوعد بالهبة و لا يحتمل أن يقال إنه أضافه إلى نفسه لما بينهما من الملابسة و لم يذكر غير الوعد بالهبة فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و لم يلتفتوا إلى أن ذلك المجاز أشهر و قد يدعى أن الحمل على الوعد بالهبة متعارف عند العرف تقول دارى لابنى أو لأخى أو هذا الكتاب لك و أما إذا انضم إلى هاتين الكلمتين قوله بحق واجب أو سبب صحيح فإنه يقوم حينئذ قرينة صريحة صارفة عن المعنى الحقيقى و عن المجاز الآخر الذى لا يستلزم الإقرار و ينقطع بها الأصل و الاستصحاب و يرتفع التناقض و صار كالصريح فى الإقرار إذ يصير معناه أنه له عندى حق و قد جعلت دارى مقابلة ذلك الحق (و من الواضح) الذى كاد يستغنى عن البيان الفرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۸

و لو شهد الشاهد بأنه أقر له بدار كانت ملك المقر إلى أن أقر فالشهادة باطلة (۱) و لو قال هذه الدار لفلان كانت ملكى إلى وقت الإقرار لم تسمع الضميمة و صح إقراره (۲) نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده و تصرفه (۳)

بين قوله فى ميراث أبى كذا و فى ميراثى من أبى كذا إذ الأول بمنزلة أن يقول له على أبى مائة لأنه كالصريح فى أن المقر له ذو دين على أبيه متعلق بتركته و لا كذلك الثانى لما عرفت مما تقدم فى مثله (و إذ) قد تحرر ذلك ظهر لك أن ما أورد على المشهور فى (جامع المقاصد) و (المسالك) فى هذه المسائل لم يصادف محله كقوله فى (جامع المقاصد) إذا قال دارى لفلان لم يمتنع أن يكون

المراد الـدار التى هى بحسب الظاهر لى ملك لفلان لأنه مبنى على القاعـدة الأخرى و على تقـديم التجوز فى الإضافـة و قد عرفت أن الأصول تقضـى بخلاف ذلك و كقوله فى دفع قوله إلا أن يقال إن المتبادر من قوله دارى الدار التى هى لى إلى قوله و لا يضر ذلك لأنه إن سلم كونه متبادرا فشيوع الآخر فى الاستعمال أمر واضح و كقوله معترضا على الشيخ و ابن إدريس حيث ذهبا إلى عدم الإقرار فى مثل دارى لفلان و إلى الإقرار عند ضم قوله بحق واجب لا ريب أن الإضافة لأدنى ملابسة مجاز إلا أنه لا يضـر ذلك لأنه استعمال شائع شـهير و التناقض الذى فر منه الشيخ و ابن إدريس فى الفرض لا يندفع بقوله بأمر حق واجب إلى آخره و كقوله و لقائل أن يقول التنـاقض المـدعى لزومه فى قوله دارى لفلان لازم هنا لأن ما كان ميراثا لأب المقر فهو ملك له أو على حكم مال الميّت مع الـدين و على كـل تقـدير فليس ملكا للمـدين و قـد اقتضـى الإقرار كونه ملكا له فإن قيل المراد بقوله له فى ميراث أبى اسـتحقاق ذلك قلنا هو خلاف الظاهر فإنه خلاف الوضع اللغوى و الشـهير فى الاسـتعمال العرفى و إذا جاز ارتكاب مثل هـذا ففيما سـبق أولى و كذا قوله بعد ملاحظـة ما قلناه لا يظهر فرق بين المسألتين أى ميراث أبى و ميراثى و الأقوى صـحة الإقرار فيهما و كـذا قوله و قـدمنا هنا ما يدل على عدم الفرق فى الحكم إلى بين قوله من هذه الدار كذا و بين قوله من دارى و مالى كذا و كذا قوله و قد عرفت أن هذا القول أى بحق واجب أو سـبب صـحيح و نحوه لا يـدفع التناقض فيما قـدمناه بل يؤكده فإن جعل دليلا فى العدول عن الظاهر فى قوله دارى و ملكى فصحة الإقرار صالحة للدلالة على ذلك أيضا و إن كانت مع هذا القول آكد كما ستسمع هذه العبارات و كلام التنقيح فى التوجيه غير منقح

(قوله) (و لو شهد الشاهد بأنه أقر بدار كانت ملك المقر إلى أن أقر فالشهادة باطلة)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و فى الآخرين أن وجهه ظاهر مما تقدم و هو المنافاة و لا يلتفت إلى التأويل المصحح للشهادة قلت معناه أنها لا تفيد ملكا للمقر له

(قوله) (و لو قال هذه الدار لفلان و كانت ملكى إلى وقت الإقرار لم تسمع الضميمة و صح إقراره)

كما فى (التـذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الـدروس) و (جامع المقاصد) لأنه يكون من باب تعقيب الإقرار بالمنافى كما إذا قال له على ألف من ثمن خمر و قد تأمّل فيه فى (مجمع البرهان) بناء على القاعدة المتقدمة و هو فى محله

(قوله) (نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده و تصرفه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و (المسالك) و (نهاية المرام) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۵۹

فلو قال الـدار التى فى يـدى أو تحت تصـرفى لزيد لزم (۱) و لو قـال له فى ميراث أبى أو من ميراث أبى مائـة صـح و كـان إقرارا (۲) بـدين على التركـة و لو قال فى ميراثى من أبى أو من ميراثى من أبى لم يكن إقرارا و يصـح لو قال له من هذه الدار بخلاف من دارى أو فى مالى ألف (۳) و لو قال فى ذلك كله بحق واجب أو بسبب صحيح و ما جرى مجراه صح (۴)

(الكفايـة) مع التقييـد فى الثلاثـة الأـخيرة بكونه بحيث يحكم له به ظـاهرا و هو معنى قوله فى (جامع المقاصـد) لا بـد أن يراد باليـد و التصرف ما يقتضى الملك و إلا لزم كونه إقرارا على الغير فإن اليد إذا كانت يد عارية أو إجارة و نحو ذلك يكون فرعا على يد الغير و فيه أنه إن أرادوا أن ذلـك شـرط فى ترتب جميع الأحكـام فحق لكن ظـاهر كلامهم أنه شـرط فى الصـحة و إن أرادوا هـذا المعنى بمعنى أنه بـدونه لا يصـح و لا يترتب عليه حكم أصـلا ففيه أنه إذا أقر بحريـة عبـد الغير فإن هذا الإقرار لا يلغوا من كل وجه بحيث لا يكون له حكم أصـلا بل يحكم عليه بإقراره و يؤاخـذ به فلا يصح له اسـتخدامه بمجرد إذن من هو فى يده بنحو عارية أو إجارة ما لم يكن ذلك برضا العبـد و لا يبرأ بـدفع منافعه و كسـبه إلى صاحب اليـد و لا يجوز له أن يأكل من كسـبه بغير إذنه و يمنعه الحاكم من ذلـك إلى غير ذلـك من الأحكام الكثيرة و سـيتعرض المصـنف لبعضـها و كـذا لو أقر بأنه ملك زيـد لا عمرو فإنه لو حصل فى يـده

بملكية ظاهرة أمر ببيعه فى دين زيد و نحو ذلك فالظاهر أن المراد أنه شرط فى نفوذ أثره فى الحال ثم إنى وجدت فخر الإسلام صرح بذلك و قال فى (التنقيح) لا يشترط فى نفوذ الإقرار كون المقر به فى يده بل ينفذ فى حقه و إن كان المقر به فى يد غيره فلو وصل إلى المقر به يوما ألزم بإقراره و يمكن أن يكون ذلك شرطا فى ترتب الأحكام حال الحكم لا حال الإقرار لكنه بعيد جدا

(قوله) (فلو قال الدار التى فى يدى و تحت تصرفى لزيد لزم)

لا ريب فى صحته و لزومه و التصريح بذلك تأكيد لأن كونه فى يده شرط فى صحة الإقرار و نفوذه فى الحال

(قوله) (و لو قال له فى ميراث أبى أو من ميراث أبى مائة صح و كان إقرارا بدين على التركة و لو قال فى ميراثى من أبى أو من ميراثى من أبى لم يكن إقرارا)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و كذا (التذكرة) فى أول كلامه و قد عرفت الوجه فى ذلك و قال فى (جامع المقاصد) و لقائل أن يقول التناقض المدعى لزومه فى قوله دارى لفلان لازم فى قوله فى ميراث أبى إلى آخر ما سمعته آنفا

(قوله) (و يصح لو قال من هذه بخلاف من دارى أو فى مالى ألف)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) لعدم التناقض فى الأول و وجوده فى الثانى كما تقدم و قال فى (جامع المقاصد) قد قدمنا ما يدل على عدم الفرق فى الحكم

(قوله) (و لو قال فى ذلك كله بحق واجب أو بسبب صحيح و ما جرى مجراه صح)

كما صرح بذلك فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) كما عرفت فيما سلف و قد أشاروا بذلك فى الكتب المذكورة إلى ما ذكروه من المسائل التى حكم فيها بعدم صحة الإقرار لمكان التناقض كل على حسب ما ذكر و قد عرفت أنه قد ذكر فى بعضها جميع ما فى الكتاب و فى بعضها بعضه و قد ترك هذا فى (الغنية) و (الجامع) و لعله لظهوره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۰

و إذا قال له فى هذه الدار مائة صح و طولب بالبيان فإن أنكر المقر له تفسيره صدق المقر مع اليمين (۱) و لو أقر بحرية عبد فى يد غيره لم يقبل (۲) فإن اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد (۳) و الأقرب أنه فداء فى طرفه بيع فى طرف البائع (۴)

و قد قال فى (جامع المقاصد) قد عرفت أن هذا القول لا يدفع التناقض فيما قدمناه بل يؤكده إلى آخر ما حكيناه عنه آنفا

(قوله) (و إذا قال له من هذه الدار مائة صح و طولب بالبيان فإن أنكر المقر له تفسيره صدق المقر مع اليمين)

كما نص على ذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) غير أنه فى الشرائع و إن لم يصرح بالمطالبة لكنها مرادة جزما لأن المائة لما كانت من غير جنس الدار كان استحقاق مائة فى الدار يحتمل وجوها و قد رقيت فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (المسالك) إلى تسعة أو أكثر و إذا فرض العبد مكان الدار زادت الوجوه باعتبار الجناية عليه (و كيف كان) فهو إقرار بمجهول فيطالب المقر بتفسيره فإذا فسره بشىء كجزء قيمته مائة على سبيل الشركة أو استحقاق مائة فى قيمتها لتعلق الدين بها و نحو ذلك قبل تفسيره لأنه أعلم بما أراد و لأصالة براءة ذمته مما سوى ذلك فإن أنكر المقر له التفسير فالقول قول المقر بيمينه لما قلناه

(قوله) (و لو أقر بحرية عبد فى يد غيره لم يقبل)

كذا أطلق فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) فيتناول ما إذا قال إنه حر الأصل أو إن مولاه الذى هو فى يده الآن أعتقه كما فرض ذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) أو أنه أعتق قبل أن اشتراه مولاه و الحال أن المقر لم ينص على أن العتق كان تبرعا أو فى واجب و ستسمع ما يترتب على ذلك كما عرفت المراد من قبول إقراره و عدمه آنفا و من المعلوم أن ذلك الآن ليس بإقرار و إنما يئول و

لذلك قال فى (المبسوط) إذا شهد على رجل بأنه أعتق عبده

(قوله) (فإن اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد)

كما أطلق كذلك فى (المبسوط) و غيره من دون تقييد بإذن الحاكم و به صرح فى (الدروس) و لعله عرض (بالتذكرة) لأنه قد يظهر منها اشتراط إذن الحاكم و الموجود من نسخها عندنا فى خصوص المسألة لا يخلو عن غلط و كأنه لا خلاف فى صحة هذا الشراء الصورى إذ الكل مصرحون به و ليس فيه إعانة على الإثم كما إذا اشترى من يجوز له البيع وقت النداء ممن لا يجوز له البيع إذا قصد الاستنقاذ و التخليص و فى (مجمع البرهان) أنه لا شك فى جواز إيقاع صورة العقد إن لم يستنقذ إلا به بل يحتمل وجوبه فتأمّل و أنه لا شك فى أنه ليس شراء حقيقيا بحسب ظاهر الشرع إلا أن يكون كاذبا انتهى (قلت) إنما اختلفوا فى حكمه أ هو بيع أو فداء كما يأتى بيانه و أما قوله فى (الشرائع) ثم اشتراه قال الشيخ يصح الشراء و لو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا فإنما أراد به الشراء الحقيقى فلا مخالفة

(قوله) (و الأقرب أنه فداء فى طرفه بيع فى طرف البائع)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و قد سمعت ما فى (الشرائع) و كأنهم ظنوا من قوله فى (المبسوط) صح الشراء أنه يريد واقعا و ليس كذلك و إنما يريد ظاهرا لأنه قال بعده بأسطر و تكون الولاء موقوفا و معناه أنه لا يثبت للبائع و لا للمشترى إلا أن يقول إن مراده أن البائع لو رجع إلى التصديق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۱

فلا ثبت فيه خيار المجلس و الشرط و الحيوان بالنسبة إلى المشترى (۱)

استحقه بل فى (التذكرة) و (الإيضاح) أنه إذا اشتراه فهو فداء من جهته إجماعا إذا كان إقراره أنه حر الأصل و قد سمعت ما فى (مجمع البرهان) من نفى الشك فى ذلك مطلقا فالأقرب فى العبارة على ما فى هذه الكتب الثلاثة يتوجه إلى كونه بيعا فى طرف البائع فيكون غير الأقرب حينئذ أنه فداء من الجانبين و قد قال فى (التذكرة) إنه خطاء كما ستسمع و حكى فى (الإيضاح) عن الشيخ أنه يصح الشراء و قال إن مراده فى الظاهر ثم قال و قال قوم إنه ليس بشراء بل افتداء لأن البيع عقد مركب من إيجاب و قبول (و القبول خ) غير صحيح بالنسبة إلى البيع ثم قال و التحقيق ما قاله المصنف من أنه يجتمع فيه المعنيان جميعا البيع و الفداء انتهى فقد يظهر منه أن الأقرب فى مقابلة أنه شراء و أنه فداء كذلك و هذا لعله فى مقابلة أنه شراء و بيع بالنسبة إليهما معا و أنه فداء كذلك و هذا لعله الظاهر من (جامع المقاصد) فليلحظ كلامهما فإنه كالكتاب قد تضمن الإعراض عما فى (التذكرة) و لعل الأقرب عدم ذكر الأقرب فتأمّل (و كيف كان) فقد حكى فى (التذكرة) عن الشافعية وجهين آخرين أنه بيع من الجانبين و أنه فداء من الجانبين و قال و هذا الثالث خطاء لأنه كيف يقال إنه استنقاذ من طرف البائع و كيف يأخذ المال لينقذ من يسترقه و يعرفه حرا يفتل به (هكذا وجدنا هذه العبارة فى النسخة) قلنا إذا حكموا بأنه ينعتق على المشترى قهرا بتمام القبول كما ينعتق عليه قريبه يلزمه أن لا يتجه للبائع ثبوت خيار أصلا و إن لم يقولوا به فيتجه كونه فداء أيضا من طرف البائع و إن كان لا يصح عده فداء بحسب الصورة من حيث أنه يأخذ العوض و أنه يتوقف على رضاه و لو قدح هذا فى كونه فداء لقدح مثله فى جانب المشترى المجمع على كونه فداء فى جانبه كما سمعت عن التذكرة فإن له أن يأخذ الأرش و أخذ ما غبن به بل قد نقول كما ستسمع عن المولى الأردبيلى أنه تثبت له جميع الخيارات و يعامل المشترى البائع بظاهر الشرع لأن الشرع أنما يجرى على الظاهر و الظاهر أنه مال البائع و أنه محكوم برقيته ظاهرا له أن يبيعه عليه و على غيره و إنما يحكم بعتقه على المشترى بعد الحكم بصحة البيع على القول بأنه بيع بالنسبة إليهما أو بعد استقلال يد المقر عليه سواء انتقل إليه بالشراء أو الاستقلال على القول بأنه بيع و فداء فتأمّل بل قد نقول إنه له أن يرجع عن الاستنقاذ إذ هو غير واجب عليه إلا على بعض الوجوه نعم ليس له بعد تسلمه و وصوله إليه إرجاعه إليه و لا استخدامه و لا أخذ كسبه بل يعامله معاملة الأحرار أخذا له

بإقراره و قد عرف فخر الإسلام الفداء بأنه عوض عن يد ظاهرة شرعية كانت أو غير شرعية

(قوله) (فلا يثبت فيه خيار المجلس و الشرط و الحيوان بالنسبة إلى المشترى)

و اقتصر فى (التذكرة) و (الإرشاد) على ذكر خيار المجلس و الحيوان و فى (التحرير) و (الدروس) على خيار المجلس و الشرط و لعل غرضهما أنه لا يثبت فيه شيء من توابع البيع كما هو خيرة (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و ليس فى (الإقتصاد) قصر الحكم على المذكور لكنه لم يذكر شيء من ذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) و لعله لما ذكرناه من أنه يثبت للمشترى جميع الخيارات و قد جعل الجماعة ذلك فائدة الفرق بين القول بأنه بيع مطلقا فتثبت جميع الخيارات لها و بين القول بأنه بيع و فداء فلا يثبت للمشترى خيار و لا رد و قالوا نعم له أخذ الأرش لأنه بزعم البائع شراء يوجبه و بزعم المشترى يستحق جميع الثمن فالأرش الذى هو جزء منه متفق عليه على التقديرين و توجيههم ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۲

كما لا يثبت فى بيع من ينعتق على المشترى (۱) و لا يثبت للبائع ولاء و لا للمشترى (۲) فإذا مات العبد أخذ المشترى الثمن من تركته و الفاضل يكون موقوفا (۳)

بالنسبة إلى البائع يقضى بثبوت الخيار للمشترى بزعم البائع لكن فخر الإسلام جزم بأنه ليس له أى المشترى أخذ الأرش و فى (مجمع البرهان) أن الحكم بأنه ليس للمشترى أحكام الشراء مطلقا لا يخلو من بعد إلى آخر ما قال و هو ما نبهنا عليه آنفا

(قوله) (كما لا يثبت فى بيع من ينعتق على المشترى)

إن كان الغرض فى التنظير كما هو الظاهر دفع الاستبعاد أن يخلو البيع من خيار المجلس و الحيوان بالنسبة إلى المشترى لأنه قد يخلوا عنهما بالنسبة إلى كل منهما فيما لو اشترى من ينعتق عليه فهو فى محله و إن كان الغرض الاستناد إليه فى الحكم فهو مع الفارق لأن البائع هنا يجوز له الخياران و غيرهما و لا كذلك هناك

(قوله) (و لا يثبت للبائع ولاء و لا للمشترى)

كما هو صريح (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قضية كلام (المبسوط) بأحد المعنيين كما عرفت آنفا أما عدم ثبوته للبائع فلزمه أنه ليس بمعتق و أما المشترى فلاعترافه بأنه لم يعتقه

(قوله) (فإذا مات العبد أخذ المشترى الثمن من تركته و الفاضل يكون موقوفا)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الحواشى) و (الإيضاح) و قيده فيه بما إذا كان فى العتق ولاء و لم يكن الإقرار بأنه حر الأصل و مثله ما فى (جامع المقاصد) و اقتصر على ذكر أخذ الثمن من تركته من دون تعرض للفاضل فى (التحرير) و (الإرشاد) و قد اقتصر فى (التذكرة) على حكاية أخذ الثمن من تركته عن بعض فقهائنا و قال فى (الدروس) إن كان قد أقر بأن العتق عن غير صاحب اليد أو بأنه حر الأصل أو بأنه عتيق صاحب اليد إلا أنه لا ولاء له عليه ضاع ماله و لو قدر على مقاصة الممسك فله ذلك فى صورة كونه معتقا أو عالما بالحرية لا مع انتفاء الأمرين و إن كان أقر بعتق الممسك و ولائه و مات العتيق بغير وارث فله أخذ قدر الثمن لأنه إن كان صادقا فله المقاصة و إن كان كاذبا فالجميع له انتهى (و قد اقتفاه) فى نحو ذلك صاحب (المسالك) و كذلك (جامع المقاصد) و قد سمعت ما فى (الإيضاح) و مراده فى (الدروس) بعدم الولاء أنه أعتقه فى كفارة أو تبرئ من ضمان جريريته و ينبغى أن يزيد أن لا يكون المشترى قد تبرع بالفداء تبرعا محضا بل يكون قد قصد الأخذ منه مهما أمكنه و قد تعذر عليه إلا من هذا المال و أما التبرع الذى ليس محضا فلا ينافى العوض و إن قصد القربة كما قالوه فيما إذا فدى أسيرا فى بلاد الشرك ثم استولى عليها المسلمون و وجد الباذل عين ماله فله أخذه (لكنه) نبه على ذلك فى (الدروس) فى الإشكال الثانى من الإشكالين اللذين ذكرهما و قد أورد الأول فيه على أصل نفوذ الإقرار فى حق العبد و الحكم بعتقه على تقدير الشراء بأنه قد يكون عاجزا عن

الكسب فيكون عليه فى ذلك ضرر فلا بد حينئذ من تصديق العبد و أجاب عنه بأن حريته لا تتوقف على اختياره فإنه لو باشر عتقه و هو عاجز نفذ و هذا فى معناه و يبقى الكلام فى الفاضل (و قد) فرضت المسألة فى (المبسوط) و (الشرائع) فيما إذا أقر أن مولاه أعتقه و أنه له ولاؤه (و قد عرفت) أنه قيل فيهما كالكتاب (و الإيضاح) و (الحواشى) و إن لم يصرح فيها بما ذكراه أنه يأخذ الثمن و أن الفاضل يبقى موقوفا و من المعلوم أن الإمام عاقلته فى هذه الصورة فيكون إرثه له و لا يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۳

[الفصل الثانى فى الأقارير المجهولة و هى أحد عشر بحثا]

اشارة

الفصل الثانى فى الأقارير المجهولة و هى أحد عشر بحثا

[الأول إذا قال له على شىء ألزم البيان]

الأول إذا قال له على شىء ألزم البيان (۱) و يقبل تفسيره و إن قل (۲) و لو فسر بما لم يجر فى العادة تملكه كقشر جوزة أو حبة حنطة (۳) أو بما لا يتملك فى شرع الإسلام مع إسلامه كالخمر و الخنزير و جلد الميّتة (۴)

الفاضل موقوفا و لعله لذلك ترك فى (الدروس) فى الصورة المذكورة إلا أن تقول إن مرادهم فى الكتب الثلاثة أنه يبقى موقوفا لمكان البائع لأنه لو رجع حينئذ إلى التصديق استحقه كما تقدم مثله فى الولاء

(قوله) (الفصل الثانى فى الأقارير المجهولة و هى أحد عشر بحثا الأول إذا قال له على شىء ألزم البيان)

قد تقدم أنه يصح الإقرار بالمجهول و أنه قال فى (المبسوط) لو قال له على شىء صح بلا خلاف كما تقدم أنه يطالب بالبيان و يلزم به فإن لم يبين حبس عند جماعة كثيرين جدا و و جعل ناكلا عند جماعة آخرين كالشيخ و ابن زهرة و ابن إدريس

(قوله) (و يقبل تفسيره و إن قل)

الألفاظ المبهمة كثيرة منها الشىء و هو أعمها لأنه أعمّ من الحق و المال و مراد المصنف بأنه إذا فسر الشىء بما يتمول عادة قبل منه قليلا كان أو كثيرا بقرينة ما يأتى (و قد صرح) بذلك فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى الأخير أنه لا خلاف فيه و هو كذلك بل الكلمة متفقة على ذلك و فى (النافع) و لو قال له على شىء فلا بد من تفسيره بما يثبت فى الذمة و هو كما ترى يخرج عنه (حق خ) الشفعة و نحوها فتأمّل (و كيف كان) فوجه القبول فى القليل صدق الاسم و الأصل براءة الذمة من الزائد و الباقون تعرضوا لذلك فى المال كما يأتى إن شاء اللّه و قد جمع بينهما فى (الإرشاد) فى الحكم و لا يتم فى مثل رد السلام فإنه ليس بمال و فى (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) يقبل تفسير المبهم بأقل ما يتمول و هذا يشتمل الشىء و المال و الحق و فى (جامع المقاصد) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) أنه إذا فسر الشىء بحد قذف أو حق شفعة قبل و لا ترجيح فى المبسوط فيهما

(قوله) (و لو فسر بما لم يجر فى العادة تملكه كقشر جوزة أو حبة حنطة)

أى لم يقبل كما فى (المبسوط) و ما ذكر بعده و زيادة (التحرير) عدا (التذكرة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) فإنه قوى فى الأول أنه

يقبل أنه شـيء يحرم أخذه و على من أخذه رده و قال فى الثانى إنه متجه و فى الثالث إنه يعضده أصل البراءة و صدق اللفظ الذى أقر به عليه فى الجملـة و الضابطـة المتقدمة (قلت) و قد ارتكبوا فى تفسير قبول مال عظيم ما هو أعظم منه و قد منعت الملازمة فى (جامع المقاصـد) و هى قولهم إنه شـيء يحرم أخـذه إلى آخره و رد فى (نهايـة المرام) و غيرها بأن له على يقتضـى الثبوت فى الذمـة و ما لا يتمول لا يثبت فى الذمة و هو كما ترى فتأمّل (قلت) و بأن الكلام تفيد الملك و هذا لا يعد ملكا عادة بحيث يحمل عليه إطلاق اللفظ و قالوا لو وقع الإقرار بله عندى شيء اتجه قبول تفسيره بذلك

(قوله) (أو بما لا يتملك فى شرع الإسلام مع إسلامه كالخمر و الخنزير و جلد الميّتة)

أى لم يقبـل ظاهر (التـذكرة) الإجماع على عـدم القبول فى الثلاثـة حيث قال لا يقبل عنـدنا و فى (مجمع البرهان) كأنه مجمع عليه (و ظـاهر المبسـوط) و (التـذكرة) الإجمـاع فى جلـد الميّتـة (و بعـدم) القبـول صـرح فى (المبسـوط) و (التحرير) و (الـدروس) و (جـامع المقاصد) و فى (التحرير) أنه يقبل ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۴

أو بكلب العقور و السـرجين النجس و إن انتفع بهمـا (۱) أو برد السـلام أو بالعيادة لم يقبل (۲) و لو قال غصـبته شيئا ففسره بالخمر و الخنزير قبل مع كفر المقر له (۳)

من الكـافر لمثله (قلت) و يفهم من قول المصـنف هنا مع إسـلامه أى إسـلام المقر له أنه لو كان المقر له كافرا صـح بما يملكه الكافر كالخمر و الخنزير و فى (الشرائع) لو قيل لا يقبل تفسيره الشيء بجلد الميّتة و السرجين النجس كان حسنا انتهى و صريحه أو ظاهره أن هناك قائلا بقبول تفسير مبهما و لم نجده لأحد و قد سمعت أن ظاهر (المبسوط) و (التذكرة) الإجماع على العدم نعم هو أحد وجهى (الشافعية) لقبوله الدباغ و فى (التذكرة) أيضا لو قال له على شـيء و فسـره بالخمر و الخنزير قبل على إشـكال و فى (مجمع البرهان) لا يبعد القبول إذا فسـره بجلد الميّتة و الخمر و الخنزير و الكلب الذى لا منفعة له أصلا إذا كان القائل ممن يعتقد جواز الانتفاع بها سواء كان كافرا أو مسـلما مخالفا أو موافقا جاهلا مع كونه جاهلا بمثله و أما السـرجين النجس ففى (التـذكرة) فى التفسـير بالكلب المعلم و السرجين إشكال أقربه القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق و الاختصاص و يحرم أخذها و يجب ردها و ظاهر التوجيه أن مراده السرجين النجس و فى (المسالك) و كـذا (الدروس) نسـبته إلى العلامة فى أحد قوليه و لعله لحظ هذه العبارة نعم فى (الدروس) احتمل القبول فى السرجين النجس

(قوله) (أو بكلب العقور و السرجين النجس و إن انتفع بهما)

أى لم يقبل قال فى (المبسوط) كلب الصـيد و الماشـية يقبل به عندنا و غيره لا يقبل بحال و قد سـمعت أنه قرب فى (التذكرة) القبول فى الكلب المعلم و قـال إن كلب الماشـية و الزرع و الحائـط و القابل للتعليم ملحقات بالمعلم لكن بعض هـذه قـد يكون عقور أو لعل التعبير بالهراش كما فى (الإرشاد) أولى لأن الأصـحاب مصـرحون بعدم تملكه و الاعتداد بنفعه و القبول فى الكلب المعلم و السـرجين الطـاهر خيرة (جـامع المقاصـد) و (مجمع البرهان) لأنهما مال و يقابلان به و فى الأخير لا يبعـد القبول فى الكلب العقور عنـد من كان يعتد بمثله و قد عرفت حال السرجين النجس آنفا و يأتى فى الكتاب أنه لو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل

(قوله) (أو برد السلام أو بالعيادة لم يقبل)

كما فى (المبسوط) و (التـذكرة) و (الإرشاد) و (الـدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و فى الأخير أنه أشـهر و لعله لم يصادف محله و قـد احتمل فى (التذكرة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) القبول فى رد السـلام لما سـيأتى من قبول تفسـير مثل مال عظيم بأقـل مـا يتمول لاحتمال إرادة عظم خطره حيث يكفر مسـتحله قال و لا شك أن حمل له على شـيء على رد السـلام ليس بأبعد منه قال و لأن اللفظ صالـح لـذلك و يـدعيه المقر و للأصل و لحمل كلام الغير على الصـحة قلت و إن لم يكن أبعـد منه لكن هناك

شيئا يقتضى المنع منه لأن له على شىء يقتضى الملك و الثبوت فى الذمة فلا يكون اللفظ صالحا لذلك و لأنه خلاف المتعارف مع بعده عن الفهم فى معرض الإقرار و أنه يسقط بالفوات إذا أخره عن الحال لأنه فرض فى الحال فورا إلا أن تقول يحتمل كما فى (مجمع البرهان) أن لا يسقط بالفوات فيجب الرد فيما هو واجب و يستحب فى المستحب مع بقاء محله قال و رأيت فى كتاب النورى أنه يصح أن يرى عن حق السلام فيحتمل القبول انتهى و مثل رد السلام تسميت العاطس و جواب الكتاب

(قوله) (و لو قال غصبته شيئا ففسره بالخمر و الخنزير قبل مع كفر المقر له)

كما فى (التذكرة) لأن ذلك يعد مالا بالنسبة إليه بل أطلق القبول فى (التذكرة) بحيث يتناول المسلم قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۵

و مع الإسلام إشكال (۱) و لو قال أردت نفسه لم يقبل لأنه جعل له مفعولين الثانى منهما شيئا فتجب مغايرته للأول (۲) أما لو قال غصبته ثم قال أردت نفسه قبل و كذا لو قال غبنته لأنه قد يغصب و يغبن فى غير المال (۳)

ثم فسره بالخمر و الخنزير مما لا يعد مالا قبل لأن الغصب لا يقتضى إلا الأخذ قهرا و ليس فى لفظه ما يشعر بإلزام و تفويت حق بخلاف قوله له على ثم قال و يحتمل قبوله إن كان المقر له ذميا و إن كان مسلما فإشكال انتهى فتأمّل (و أطلق) فى (المبسوط) و (التحرير) و (الحواشى) عدم القبول قالوا لم يقبل من دون تعرض للفرق بين المسلم و الذمى (نعم) قال فى (الحواشى) إلا أن تكون الخمر محرمة و لعلهم يستندون إلى أن المقر به لا يعد مالا فلا يغصب و هو يتم إذا كان المقر له مسلما (و لعله) لذلك استظهر فى (جامع المقاصد) عدم القبول بالنسبة إلى المسلم و قال فى (الإيضاح) إنه أصح و ظاهرهما أنه يقبل إذا كان المقر كافرا

(قوله) (و مع الإسلام إشكال)

جعل منشأه فى (الحواشى) من أنه شىء و من عدم ملك المسلم له و قال فى (الإيضاح) ينشأ من الاختلاف فى تفسير الغصب فقال بعضهم إنه عبارة عن الاستيلاء على ملك الغير قهرا ظلما و لاشتماله على ذم الحق (كذا فى نسختين) و انتفاء ذلك فى الخمر و قيل إنه استيلاء منهى عنه على ما فى يد محترمة يستحق الإبقاء عليه ظاهرا قال فجعلوا الغصب تبع استحقاق اليد و هو متحقق فى الخمر لثبوت حق الإمساك للتخيل و لأنه يستعمل فى العرف على رفع اليد قهرا عن شىء لا يستحق الرافع إثبات يده عليه و الخمر و الخنزير كل منهما شىء انتهى و قد تضمن كلامه هذا أن الإشكال أنما هو فى التفسير بالخمر المحترمة و أن الخنزير لا إشكال فى عدم قبول التفسير به (و ما جعله) منشأ أولا يخالف ما فى (التذكرة) من التوجيه و قوله و لأنه يستعمل إلى آخره يوافقه ثم إن المعروف فى المذهب فى معنى الغصب هو الأول و ما كان نحوه كما مر فى بابه و ذلك يقضى بأنه لا يقبل و كيف كان فإن لحظنا العرف فالظاهر القبول مطلقا مع أصل البراءة و إن جرينا على اصطلاح الفقهاء فى الغصب فالظاهر العدم مطلقا فتأمّل

(قوله) (و لو قال أردت نفسه لم يقبل لأنه جعل له مفعولين الثانى منهما شيئا فتجب مغايرته للأول)

قد اتفقت كلمة المتعرضين لهذا الفرع على عدم القبول إذ قد صرح بعدمه فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قد وجهه فى (المبسوط) بأن الحر لا يغصب و نحوه ما فى (الدروس) و (المسالك) و (وجهه) فى (التذكرة) و (التحرير) بما فى الكتاب و قال عليه فى (جامع المقاصد) لم لا يجوز أن يكون شيئا بدلا من الضمير ثم قال و جوابه أن شرط إبدال النكرة من المعرفة أن تكون منعوتة و هو منتف هنا و لأن الأصل فى السابق أن يكون مقصودا (قلت) نظره فى الأول إلى قوله سبحانه و تعالى بِالنّاصِيَةِ ناصِيَةٍ كاذِبَةٍ لكن قد ورد الإبدال من دون نعت كقوله جل شأنه يَسْئَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرامِ قِتالٍ فِيهِ و قُلْ هُوَ اللّهُ أَحَدٌ و غير ذلك من الآيات و الأشعار و قد يزاد فى التوجيه الثانى أن الذى يتعدى إلى مفعولين يطلب الثانى طلبا حثيثا بحيث لا يخطر الإبدال بالبال و أن الأول لو كان حرا وجب المفعول الآخر ليتعلق الغصب به حقيقة لما ذكر فى تعريفه هذا و لو كان عبدا لم يقبل لاقتضاء مفعولى الفعل هنا المغايرة ما نص عليه فى الدروس

(قوله) (أما لو قال غصبته ثم قال أردت نفسه قبل و كذا لو قال غبنته لأنه قد يغصب و يغبن فى غير المال)

كما ذكر ذلك كله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۶

و لو قال له عندى شيء لم يقبل بهما لإفادة اللام الملك (۱) و لو امتنع من التفسير حبس حتى يبين و قيل يجعل ناكلا فيحلف المدعى (۲)

فى (التذكرة) و (التحرير) و معنى قوله و كذا لو قال غبنته إنه قال ذلك و فسره بغبنه إياه نفسه و فى الخبر من تساوى يوماه فهو مغبون فلا استبعاد فى استعماله فى غير المال و الغرض أنه لا يلزمه شيء و عساك تقول إنه مناف لتعريف الغصب و ما سمعته عن (المبسوط) و غيره من التوجيه لعدم القبول فيما قبله لأنا نقول قد دار الأمر هنا بين المجاز أى التجوز فى الغصب و الإضمار أى غصبته مالا أو شيئا و أصل البراءة يرجح الأول فتأمّل و لا يخفى أن التعليل هنا ينافى ما قاله فى (الإيضاح) أولا فى منشإ الإشكال من أنه الاختلاف فى تفسير الغصب و يوافق ما ذكره فيه أخيرا و حكيناه عن (التذكرة)

(قوله) (و لو قال له عندى شيء لم يقبل بهما لإفادة اللام الملك)

هو الأصح كما فى (جامع المقاصد) و قال فى (التذكرة) لو قال له عندى شيء قبل تفسيره بالخمر و الخنزير على إشكال و هو يرشد إلى أن الضمير فى بهما فى العبارة راجع إلى الخمر و الخنزير (و قد استدل) على القبول فى (التذكرة) بأنه شيء مما عنده و قضية استدلال المصنف بإفادة اللام الملك أنه لا يسوغ أن يقول القائل لفلان عندى خمر أو خنزير مع أن الظاهر أن جواز (ذلك خ) لا ريب فيه عرفا و لغة و شرعا فلعل القبول أشبه بالأصول إذ أصل البراءة سالم عما يصلح للمعارضة إذ ليس هو إلا اللام و المجاز فيها شائع هذا و يمكن أن يراد بالضمير فى العبارة غصب نفسه و غبنه فيما ليس بمال كما احتمله فى (الحواشى) و (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو امتنع من التفسير حبس حتى يبين و قيل يجعل ناكلا فيحلف المدعى)

قال فى (الحواشى) الأول هو المشهور و قد تقدم فى أوائل المطلب الرابع حكاية القول بالحبس عن خمسة و عشرين كتابا بملاحظة الباب و باب القضاء فى الكتاب و أنه نسب إلى المتأخرين فى (المسالك) و (الكفاية) و أن فى (الشرائع) و (التحرير) أنه المروى و ذلك منهما شهادة على وجود نص صريح به و الشهرة تجبر إرساله و قد احتملنا فى باب القضاء أنهما أرادا الخبر المشهور بين الفريقين و هو قوله (ص) لى الواجد يحل عرضه و عقوبته و فى نقل آخر و حبسه بدل عقوبته و قلنا لا تفاوت إذ العقوبة بعض أنواعها الحبس و وجه الدلالة أن الجواب واجب عليه و هو واجد له قادر عليه إلا أن تقول إنها ظاهرة فى المال لا فى الجواب (و القائل) بجعله ناكلا هو الشيخ فى (المبسوط) و ابن زهرة و ابن إدريس فى الباب كما تقدم آنفا و به صرح فى قضاء (المبسوط) و (السرائر) و (المهذب) و (الكتاب) فى الفصل السادس من باب القضاء فى مثله لأن السكوت أولى (بالنكول خ) من الإنكار لأنه إذا سكت و لم يفسر فقد نكل عن الجواب و اليمين معا و إن العناد فيه أشد و بهذين يندفع رده على الشيخ فى (جامع المقاصد) بأن الرد أنما يكون مع عدم الإقرار لأنك إذا قضيت عليه بالنكول و اعتبرت مع صريح الإنكار و عدم الإقرار فمع السكوت أولى و أيضا فإن الحبس قد يئول إلى ضررهما فالمقر له بالتأخير و التضييع و الممتنع (بالعقوبة خ) فلم يترتب على ذلك جدوى بل قد يئول ذلك إلى الموت فتنتقل الدعوى إلى غيرهما فلا تنقطع (مضافا) إلى ما قد يظهر أو يلوح من دعوى الإجماع من (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) و أن الرد أردع من الحبس و الضرب و أسهل و أقبل للمدعى إلا أن تقول إن ذلك كله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۷

و لو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل (۱) و كذا لو فسره بحد قذف أو حق شفعة (۲) و لو فسره بدرهم فقال المدعى بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة بل عليه أن يدعى نفس العشرة و القول قول المقر فى عدم الإرادة و عدم اللزوم (۳)

لا يقاوم الخبر المرسل المنجبر بالشهرة و بإجماع المتأخرين و المؤيد بالخبر المشهور و لا يقدح فيه ما قد يظهر أو يلوح من دعوى الإجماع فى الكتب الثلاثة لأن الشيخ فى (النهاية) و (الخلاف) فى مثل ما نحن فيه ذهب إلى خلاف ما فى (المبسوط) و المتقدمون عليه كالمفيد و سلار و أبى على يخالفونه أيضا هذا و قد خيرا بينهما الشيخ على بن هلال على الظاهر و الشهيد فى (اللمعة) على الظاهر و توقف الشهيد فى (الدروس) و قد أشبعنا الكلام فى المسألة و أطرافها فى باب القضاء و استوفيناه أكمل استيفاء فليلحظ و قد قلنا هناك إن القول بالحبس قوى جدا و القول بالنكول لا بأس به بمعنى أنه يقضى عليه بالنكول فى مقام لم يحر جوابا من دون رد يمين أو معه احتياطا و فى مقام يقول لا ـ أفسر و لا ـ أنكر أو لا ـ أقر و لا ـ أنكر فالحبس قلنا إنه ليس فيه خرق للإجماع لأنه لم يستقر الخلاف و حكينا عن أبى على مذهبا عندنا (مذهبا غريبا خ) و تحرير كلام الشيخ و من وافقه أنه إذا كان الامتناع من التفسير فى جواب الدعوى جعل ذلك إنكارا منه و تعرض اليمين عليه فإن أصر جعل ناكلا و حلف المدعى أو بدون حلف على اختلاف الرأيين و إن أقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فإن ادعى عليه فأقر و أنكر أجرينا عليه حكمه و إن قال لا أدرى جعلناه منكرا فإن أصر جعلناه ناكلا لأنه إذا أمكن تحصيل الغرض من دون حبس لا يحبس لعدم الدليل عليه مضافا إلى ما عرفت

(قوله) (و لو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل)

كما فى (جامع المقاصد) و قد سمعت ما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الكتاب) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) فيما إذا قال له على شىء و فسره بالكلب المعلم و غيره و قد عرفت من قبله فى المعلم و كلب الماشية و الحائط و الزرع لأنه مال و يقابل بالمال

(قوله) (و كذا لو فسره بحد قذف أو حق شفعة)

حكاه فى (جامع المقاصد) عن (التذكرة) و (التحرير) و استشكل فيه بأن الكلام تقتضى الملك و ذلك لا يعد ملكا فى العادة و قد سمعت فيما سلف حكايته أيضا عن (الجامع) و (الدروس) و (المسالك) و قلنا لا ترجيح فى (المبسوط) فيهما و قد تقدم لنا فيما إذا قال له عندى شىء و فسره بالخمر و الخنزير أن المجاز فى اللام شائع مضافا إلى أصل البراءة فإشكاله لعله لم يصادف محله

(قوله) (و لو فسره بدرهم فقال المدعى بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة بل عليه أن يدعى نفس العشرة فالقول قول المقر فى عدم الإرادة و عدم اللزوم)

كما صرح بذلك كله فى (التحرير) و كذا إلا (كذا فى النسخة) و هو معنى قوله فى (التذكرة) و إن قال يعنى المقر له أراد به المائتين حلف المقر على أنه ما أراد مائتين و أنه ليس عليه إلا ـ مائة و يجتمع بينهما فى يمين واحدة و قد اعترضه فى (جامع المقاصد) بأن المتبادر من قوله لم تقبل دعوى الإرادة أن هذه الدعوى لا تسمع و قوله (و القول خ) قول المقر فى عدم الإرادة يشعر بكونها مسموعة و يترتب عليها اليمين قال و به صرح فى (التذكرة) و ساق ما حكيناه عنها (قلت) كأنه لم يلحظ آخر كلامه فى (التذكرة) فإنه قال و اعلم أن من لا يسمع دعوى الإرادة لا يريد عدم الالتفات إليها أصلا و إنما المراد أنها وحدها غير مسموعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۸

و لو مات قبل التفسير طولب الورثة إن خلف تركة (۱) و لو ادعى المقر له جنسا غير ما فسره أو لم يدع شيئا بطل الإقرار (۲)

فأما إذا ضم إليها الاستحقاق فيحلف المقر على نفى الإرادة و نفى ما يدعيه انتهى لكنا نقلنا قوله فيحلف المقر على نفى الإرادة إلى آخره عن نسخة كان فيها سقطا و فهمنا أن ذلك هو المراد و بذلك يندفع الإيراد قطعا و لا يحتاج إلى ما ذكره فى (مجمع البرهان) فى تأويل كلام (التذكرة) على أنه لم يتم لكن له كلام آخر فى (التذكرة) لا يخلو من نظر قال بعد ذلك بخلاف ما إذا مات المقر و فسر الوارث و ادعى المقر له زيادة فإن الوارث يحلف على إرادة الموروث و لأنه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره و لا ـ كذا لو وصى بمجمل فبينه الوارث و زعم الوصى له أنه أكثر فإنه يحلف الوارث على نفى العلم باستحقاق الزيادة و لا يتعرض

للإرادة و الفرق أن الإقرار إخبار عن حق سابق و قد يفرض فيه الاطلاع و الوصية إنشاء أمر عن الجهالة و نيابة إذا مات الموصى إلى الوارث انتهى إذ يمكن أن يقال إذا لم يمكن اطلاعه على إرادة الموصى فكيف يجوز الدعوى بها على وجه الجزم إلا أن تقول لا يشترط الجزم فيما يخفى غالبا أو لا يشترط مطلقا و أيضا كيف يجوز حلف الوارث على إرادة المورث التى لا يمكن الاطلاع عليها و إرادة المورث مما يخفى على الوارث و غيره إلا أن تقول يمكن العلم بها بالقرائن فيصح الحلف عليها و الفرق الذى ادعاه أنما يتم مع انتفاء إرادة الموصى لا معها و يأتى فى (الإيضاح) و (الحواشى) فيما إذا أقر ببنوة ولدى إحدى جاريته أن حق الإقرار لا ينقل إلى الوارث و إنما ينقل إليه حق الإنشاء كما لو قال أعتقوا أحد هذين و هذا الأخير ينفع فى المسألة الآتية بعد هذه و لذلك تعرضنا له مع اقتضاء المقام له لاتصاله فى كلامه بالمسألة

(قوله) (و لو مات قبل التفسير طولب الورثة إن خلف تركة)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو معنى ما فى (التحرير) و (الدروس) من قولهما و إن مات فسر الوارث عين الوارث و لا ريب أن مرادهم أن ذلك إذا علمه الوارث و أنه إذا كان هناك تركة إذ لا يجب القضاء إذا لم يكن تركة و الوجه فى مخاطبة الوارث بذلك أنه هو المستحق لها و إن أنكر العلم بالإرادة حلف على عدمه و يحتمل أن يحلف على عدم الاستحقاق لأنه أخص (و قال) فى (التذكرة) فإن قال الوارث لا أعلم لك شيئا حلف على عدم العلم إن طلب المقر له ذلك ثم سلم المدعى أقل ما يتمول و لا يسلم إليه ما يدعيه مع اليمين إذ لا يمين على المدعى إلا مع الرد انتهى و فى (التحرير) و (الدروس) لو قال لا أعلم أو قال المقر أنسيت أمكن قبول تعيين المدعى بيمينه و قد سمعت ما فى (التذكرة) من أنه لا يمين على المدعى إلا مع الرد و على كل حال تقبل دعوى النسيان و قد سمعت آنفا فرقه فيها أى فى (التذكرة) بين ما إذا ادعى الموصى له بمجمل أن الموصى أراد أكثر مما فسره به الوارث و بين أن يدعى المقر له بمجمل أن المقر أراد أكثر مما فسر به الوارث و على ما حكيناه عن (الإيضاح) و (الحواشى) لا يتجه مطالبة الوارث بالتفسير فليلحظ إلا أن تقول إنما يطالب هنا لمكان التركة لا لأنه ورث حق الإقرار فتأمّل

(قوله) (و لو ادعى المقر له جنسا غيره ما فسره به أو لم يدع شيئا بطل الإقرار)

قال فى (المبسوط) إذا كذبه فى الجنس مثل أن يفسر المقر إقراره بالدراهم فيقول المقر له لى عليه دنانير فإنه يبطل إقراره بالدراهم و يكون القول قوله فإذا حلف سقطت دعواه و إن نكل ردت اليمين على المقر له فيحلف على ما يدعيه و يثبت له (و مثله) ما فى (التذكرة) من دون تفاوت غير أنه لم يقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۶۹

[الثانى لو قال له على مال قبل تفسيره]

الثانى لو قال له على مال قبل تفسيره بقليله و كثيره (۱) و لا يقبل بغيره كحد القذف و حق الشفعة و الكلب العقور (۲) و يقبل بالمستولدة (۳)

بطل إقراره بالدراهم و لم يتعرض لحالها و لعله أحاله على ما تقدم له فيها من أن الخيار فيها للقاضى كما تقدم قريبا لكن الكلام فى البطلان الذى أفصحت به عبارتا الكتاب و (المبسوط) و لعلهما اختارا فى المقام ما حكيناه عن (قضاء التحرير) من أن للمقر الرجوع عما أقر به و إلا فيشكل بطلان الإقرار فى صورتى الكتاب فإنه قد تقدم له أنه إذا رجع المقر له إلى التصديق سلم إليه و إن لم يرجع ترك فى يد المقر أو القاضى و تقدم أن المختار أن للقاضى الخيار و لذلك قال فى (جامع المقاصد) لا يستقيم إطلاق الحكم بالبطلان

(قوله) (الثانى لو قال له على مال قبل تفسيره بقليله و كثيره)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و إجماعا كما فى (التذكرة) و فى (نهاية المرام) و (الكفاية) أنه مجمع عليه بين العلماء قاله فى (التذكرة) فتأمّل (و به) صرح فى (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و غيرها و قد سمعت كلامهم فيما إذا قال له على شىء و الحجة عليه بعد الإجماعات صدق الاسم على القليل و أصالة البراءة من الزائد كما تقدم فى الشىء و فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة خ) و غيرها أنه لو فسره بما لا يتمول عادة كحبة حنطة لم يقبل و اختير فى (التذكرة) أنه يقبل لأن المال أعمّ من غير المتمول إذ كل غير متمول مال و لا ينعكس و فيه أنه و إن دخل فى اسم المال لغة و شرعا إلا أنه لا يدخل عرفا و أن قوله له على يقتضى الثبوت فى الذمة و ما لا يتمول لا يثبت فى الذمة و لا ترجيح فى (الدروس) و قد سمعت كلامهم فيما إذا فسر الشىء بذلك و أن الأكثر على أنه لا يقبل و ما حكيناه هناك عن (التذكرة) و قد حكيناه عن (الروضة) و (مجمع البرهان) موافقتها لكنهما هنا خالفاها فى الأول تصريحا و فى الثانى ظهورا

(قوله) (و لا يقبل بغيره كحد القذف و الشفعة و الكلب العقور)

لأنها ليست من المال فى شىء و قد سمعت كلامهم فيما إذا فسر الشىء بذلك و قد نص فى (الشرائع) على أنه إذا فسر المال بالكلب العقور لم يقبل و إن انتفع به كالسرجين النجس

(قوله) (و يقبل بالمستولدة)

كما جزم به فى (الإرشاد) و ولده فى (شرحه) و قربه فى (التذكرة) و كذا (الحواشى) و فى (التحرير) أنه الوجه و فى (مجمع البرهان) لا ينبغى النزاع فى قبول تفسيره بها لأنها مملوكة و مال و شىء فيصح الإقرار بها و فى (جامع المقاصد) أنه مشكل لأن الاستيلاد حق مشترك بينها و بين اللّه سبحانه و تعالى و قبول التفسير بها يقتضى إبطاله ثم قال و احتمل فى (الدروس) اعتبار تصديقها و الاستفسار و فيه قوة (قلت) قد يقال إنا لا نسلم أن قبول التفسير يقتضى الإبطال إذ قال فخر الإسلام فى (شرح الإرشاد) إنه إذا قبل إقراره قيل إنها تسلم إلى المقر له و يغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لأن الممنوع هو التصرفات الناقلة للملك المبتدأ و الإقرار إخبار عن حق سابق لازم للمخبر و قيل لا تسلم إليه بل يغرم قيمة الولد و المنافع و قيمتها للمقر له من حين الإقرار لأن الاستيلاد حق اللّه سبحانه و تعالى و هو مبنى على التغليب و لهذا يسرى كما يسرى العتق فإن مات الولد قبله سلمت إلى المقر له و استعيدت القيمة و فى (الحواشى) إذا مات المقر هل تعتق و تؤخذ قيمتها من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۰

و لو قال مال جزيل أو جليل أو عظيم أو نفيس أو خطير أو عظيم جدا أو عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل أيضا (۱) و لو قال كثير قيل يكون ثمانين (۲) و الأقرب المساواة (۳)

تركته أم لا فيه وجهان

(قوله) (و لو قال مال جزيل أو جليل أو عظيم أو نفيس قبل تفسيره بالقليل أيضا)

بلا خلاف إلا من أبى على فى العظيم فإنه جعله كالكثير و وافق فى الكثير الشيخ كما ستسمع و به صرح فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و كذا (الإيضاح) لأنه ليس فى العظيم حد فى الشرع و لا فى اللغة و لا فى العرف و الناس مختلفون فى ذلك فبعضهم يستعظم القليل و بعضهم لا يستعظم الكثير فلم يثبت فى ذلك حد يرجع إليه و لا فى اللغة و لا فى العرف قانون يعول عليه فيرجع إلى تفسيره و بيانه لأنه أعرف بمراده كذا قال فى (التذكرة) و به يندفع الاعتراض بأنه لا يطابق العرف و قال أيضا لأنه يحتمل أن يريد بالعظيم عظيم خطره بكفر مستحله و وزر غاصبه و الخائن فيه و لأن أصل ما يبنى عليه الإقرار الأخذ بالمتيقن

و الترك لغيره و لا تعتبر الغلبة و يأتى فى الوصايا ما له نفع تام فى المقام و هل يشترط أن يكون مما يتمول ظاهر كلام جماعة هنا و صريح آخرين أنه يشترط و فى وصايا (جامع المقاصد) أنه لم يجد به تصريحا فى كلامهم و تمام الكلام هناك

(قوله) (و لو قال كثير قيل يكون ثمانين)

و هو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و هو المحكى عن أبى على و قطب الدين الكيدرى و القاضى و قال أبو على أن العظيم كالكثير فى العدد المذكور و لقد أغرب و لا ترجيح فى (الدروس) و قد استدل عليه فى (الخلاف) و (الغنية) بإجماع الطائفة و استدل عليه أيضا فى (الخلاف) و (المبسوط) بالرواية التى تضمنت أن الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين و هو الذى حكاه عنه فى (التذكرة) حرفا فحرفا و حكى عن ابن إدريس إنكار ذلك و رده بأن الشيخ أعرف منه و أن ذلك من ابن إدريس جهل ثم إنه قال فى (الخلاف) إنه لم يعرفه أحد من الفقهاء و قال فى وصايا (الخلاف) إذا قال أعطوه كثيرا من مالى فإنه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا فى حد الكثير ثم استدل عليه بإجماع الفرقة و كأنهما معا لم يلحظا وصايا الخلاف مع أنهما ذكرا ذلك فى باب الوصايا فلحظا إقرار (الخلاف) و لم يلحظا وصاياه و حكى عنه فى (السرائر) و (المختلف) فى موضع و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) بأنه استدل بالرواية الواردة فى أن من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين و الشيخ لم يذكر ذلك فى (الكتابين) و فى (المسالك) أنه عداها إلى الوصية و الإقرار (و لقد) تتبعت (الوسائل) فى باب الوصايا فلم أجد لهذه الرواية ذكرا و قد اعترف فى (مجمع البرهان) بعدم الظفر بها و قد سمعت ما حكى عن ابن إدريس و قال إن رواية النذر وردت فى نذر المتوكل و هى مرسلة (قلت) غرض الشيخ أن ذلك عرف شرعى و قد انعقد عليه الإجماع منا و لم يعرفه أحد من العامة و لم يستدل بشىء مما استدلوا له به و تمام الكلام فى باب الوصايا مسبغا

(قوله) (و الأقرب المساواة)

كما هو صريح (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو قضية كلام الباقين و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۱

و لو قال أكثر مما لفلان و فسره بأكثر عددا أو قدرا ألزم بمثله و يرجع فى الزيادة إليه (۱) و لو قال كنت أظن ماله عشرة فثبت بالبينة مائة قبل تفسيره لخفاء المال (۲)

(جامع المقاصد) نسبته إلى ابن إدريس و المتأخرين فيرجع فى التفسير إليه و لو (قال) عظيم جدا كان كقوله عظيم كما صرح به (المبسوط) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و هو قضية كلام الباقين و لم نجد أحدا تردد فيه قبل المحقق فى (الشرائع)

(قوله) (و لو قال أكثر من مال فلان و فسره بأكثر عددا أو قدرا ألزم بمثله و رجع فى الزيادة إليه)

كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) و لعله أو هو قضية إطلاق (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) حيث تعرض فيها كلها لصورة الإطلاق قالوا فإن أقر بمال أكثر من مال زيد ألزم بقدره و زيادة لزمه بقدره و زيادة بهذه العبارة و نحوها قال فى (المبسوط) ألزم بمقدار المال الذى سماه و قبل منه تفسيره فى الزيادة فالمصنف هنا لم يذكر حالة الإطلاق و ظاهرهم أن الإطلاق يقضى بأن الأكثرية فيه يراد منها الأكثرية فى المقدار و لا يحمل على الأكثرية فى الاعتبار كما اعتبرت فيما سلف لأن المتبادر من الكثرة الكثرة فى العدد (لكن) المصنف فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) على أنه يقبل منه دعوى إرادة الكثرة فى الاعتبار فلو ادعى عدم إرادة الكثرة فى المقدار و أن الدين أكثر منفعة و بقاء من العين و نحو ذلك قبل كما سيأتى بيان الحال فيه و الاستدلال عليه عند قوله و لو فسر بالبقاء إلى آخره (ثم) عد إلى العبارة فقوله و فسره بأكثر عددا و قدرا معناه أنه فسره بأكثر عددا إن تفاوتا فيه أو قدرا إن تساويا فى العدد أو أنه فسره بكونه أكثر عددا إن كان مما يعد

كالدراهم أو قدرا إن كان لا يعد كدار و بستان و وجهه ظاهر (و أما أنه) يرجع فى الزيادة إليه فلأنها مجهولة و يقبل منه تفسيرها و لو بحبة حنطة بلا خلاف كما فى (المبسوط) و به صرح فى (التذكرة) و فى (جامع المقاصد) أنه لا بد من تفسيرها بما يتمول فى العادة على مقتضى ما سبق و أن ما فى (التذكرة) مبنى على أصله السابق (قلت) فيه أن نفيه الخلاف فى (المبسوط) ظاهره نفيه بين المسلمين و فيه أبلغ حجة لأنه أبلغ من دعوى الإجماع و وجهه ظاهر لأن الزيادة هنا منضمة إلى مثل مال فلان لأن المقر به هو المجموع من الزيادة و المثل فلا يعتبر التمول فى نفس الزيادة لأنها بعض أجزاء المقر به و لا يعتبر فى أجزاء المقر به مطلقا التمول لأن أجزاءه لا بد أن تنتهى إلى مقدار لا يتمول و إنما يشترط التمول فى مجموع المقر به فيما إذا قال به على مال ففرق واضح بينه و بين ما سبق

(قوله) (و لو قال كنت أظن ماله عشرة فثبت بالبينة مائة قبل تفسيره لخفاء المال)

حاصله أنه إذا ادعى جهل قدره لزمه مقدار ما ادعى إرادته و زيادة يرجع إليه فيها قال فى (المبسوط) ما كان عندى أن مال فلان ألف و أنما اعتقدت له عشرة و أردت الزيادة درهما كان القول قوله فى ذلك و لم يلزمه إلا أحد عشر درهما و نحوه ما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لخفاء المال مع أصل البراءة و أصل عدم علمه إذا أمكن الجهل به فى حقه و لا فرق فى ذلك بين قوله قبل ذلك إنى أعلم مال فلان و عدمه و لا فرق أيضا بين أن تقوم البينة بمقدار ماله و عدمه لاشتراك الجميع فى المقتضى و هو كون المال مما يخفى غالبا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۲

أما لو شهد بالقدر ثم أقر بالأكثرية لم يسمع (۱) و لو فسره بالبقاء أو المنفعة أو البركة و كان أقل فى القدر بل العدد و أن يقول الدين أكثر بقاء من العين أو الحلال أكثر من الحرام أو أنفع ففى السماع نظر (۲) و لو قال لى عليك ألف دينار فقال لك على أكثر من ذلك لزمه ألف و زيادة و لو فسره بأكثر فلوسا أو حب حنطة أو دخن فالأقرب عدم القبول (۳)

(قوله) (أما لو شهد بالقدر ثم أقر بالأكثر لم تسمع)

أى لو شهد المقر بقدر مال فلان ثم أقر بالأكثر لم تسمع دعواه ظن القلة و مثله ما لو أقر بأنه قدر يزيد عما ادعى ظنه فإنها لا تسمع دعواه أيضا و لا يقبل إنكاره ثانيا و ينبغى تقييد ذلك بما إذا لم يطل الزمان بحيث تجدد النسيان و الاشتباه عليه

(قوله) (و لو فسره بالبقاء و المنفعة أو البركة و كان أقل فى القدر و العدد ففى السماع نظر)

ينشأ من أن الأكثر أنما يطلق حقيقة على الأكثر عددا أو قدرا و اللفظ يحمل على الحقيقة فلا يسمع و هو قضية كلام (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (الدروس) و (اللمعة) كما عرفت آنفا و قد ميل إليه أو قيل به فى (جامع المقاصد) و (الروضة) و فيه أنهم قالوا فيما إذا قال له على مال كثير أو جزيل أو عظيم و فسره بالقليل قبل لأنه يحتمل أن يريد كثير الخطر و الوزر و نحو ذلك فينبغى أن يقبلوا تفسيره الكثير هنا بما ذكر و تبادر كثرة المقدار موجودة فى الموضعين فله التفسير هنا بأقل ما يتمول كما جزموا به فى المسائل السالفة من دون خلاف إلا من أبى على كما مر مضافا إلى قاعدة الإقرار و إلى أن أصل براءة الذمة أقوى من وجوه من أصل حمل اللفظ على حقيقته منها أن هذا يرجع إلى الغلبة و الرجحان و قد حكم به العقل بعنوان كلى و أصل البراءة عقلى صرف حكم به مباشرة و لذلك اختير فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالك) و (مجمع البرهان) أنه يسمع و يقبل لما عرفت فى توجيهه من إمكان إرادة المجاز و لا يعلم قصده إلا من لفظه فيرجع إليه فيه و المجاز يصار إليه مع وجود الصارف و قوى فى (الحواشى) القبول مع اليمين و لا ترجيح فى (الدروس) كالكتاب و قوله و كان أقل فى القدر و العدد أراد به التنبيه على الفرد الأخفى و لم يرد أن المساوى ليس كذلك فى الحكم بل هو مساو للأقل إذ هما سواء فى انتفاء الأكثرية فى كل منهما بالمعنى الحقيقى

(قوله) (و لو قال لى عليك ألف دينار فقال لك على أكثر من ذلك لزمه الألف و زيادة و لو فسر بأكثر فلوسا أو حب حنطة أو دخن فالأقرب عدم القبول)

لأن أكثر إنما تستعمل فى العدد أو القدر ينصرف إلى جنس ما أضيف إليه لا يفهم فى الإطلاق غير ذلك قال اللّه تعالى كَانُوا أَكْثَرَ مِنْهُمْ- أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالًا مع أنه إذا قال له على دراهم لزمه ثلاثة أقل الجمع وازنة صحيحة حالة مع احتمال إرادة الأدون و الأردى و المؤجل و لا يقبل تفسيره بهذه حملا للفظ على ظاهره فيجب الحمل على الظاهر هنا و لا يعتد بتطرق الاحتمال و هو خيرة (الدروس) و قال فى (التذكرة) لم يلزمه أكثر من الألف بل و لا الألف لأن لفظة الأكثر مبهمة لاحتمالها الأكثر فى القدر و العدد و يحتمل أنه أراد أكثر منه فلوسا أو حب حنطة و حب شعير أو دخن فيرجع إليه فى ذلك (ثم قال) و التحقيق أن أكثر إن قرن بمن لم تجب مشاركته فى الجنس و إلا وجب إذا فعل بعض لما أضيف إليه و قال فى (جامع المقاصد) فيه نظر لصحة قولنا يوسف أحسن إخوته مع أن أفعل ليس بعضها لما يضاف إليه (قلت) هو خارج عن بابه لم يقصد به التفضيل كقوله جل شأنه رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا فِي نُفُوسِكُمْ- وَ هُوَ أَهْوَنُ عَلَيْهِ و كقولهم الناقص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۳

[الثالث إذا قال له على كذا فهو كالشيء]

الثالث إذا قال له على كذا فهو كالشيء و لو قال كذا كذا فهو تكرار (۱) و لو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم و نصب على التميز (۲)

و الأجش أعدلا بنى مروان و قول الشاعر دعائمه أعز و أطول نعم يرد عليه أنه إن كان مجردا لزم اتصاله بمن قال ابن مالك و أفعل التفضيل صلة أبدا تقديرا أو لفظا بمن إن جردا فلا فرق بين أن يقول لك على أكثر من ذلك أو يقول له على أكثر و يسكت قال سبحانه وَ الْآخِرَةُ خَيْرٌ وَ أَبْقَى أى من الأولى و أما إذا أضيف كما إذا قال لك أكثر ذلك أو أكثر الألف فإنه لم يلزمه الألف و إنما يلزمه أكثرها و هو ما زاد على نصفها لأنا إذا قدرنا هنا من كانت لبيان الجنس لا لابتداء الغاية كما هو شأن من التفضيلية فى المجرد إذ يصير التقدير له على الأكثر من بين أفراد الألف (إلا) أن عبارة (التذكرة) لا تأبى إرادة ذلك منها بل هو الظاهر منها (و قال) فى (جامع المقاصد) إن الذى يقتضيه النظر أنه إن لم يذكر المميز فى التفضيل فالإبهام قائم و المرجع فى التفسير إليه و لا دليل على وجوب اتحاد الجنس و ما ذكر من الآيات فأكثرها معه المميز و الذى لم يذكر فيه حذف منه اعتمادا على دلالة المقام و لا يمكن الحكم بشغل الذمة بمجرد الاستناد إلى قرائن الحال من غير أن يكون فى اللفظ دلالة صريحة انتهى و هو جيد عملا بقاعدة الإقرار

(قوله) (الثالث إذا قال له على كذا فهو كالشيء و لو قال كذا كذا فهو تكرار)

كما نبه على ذلك كله فى (المبسوط) و صرح به فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (مجمع البرهان) و مما صرح فيه أن كذا كالشيء و كناية عن الشيء (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (الدروس) و غيرها و فى (الصحاح) و (القاموس) كذا كناية عن الشيء و فى القاموس الكاف حرف تشبيه و ذا للإشارة و الغرض بيان ما يترتب على ذلك من الخلاف الآتى قال (كاشف الرموز) إن كان كذا كناية عن العدد فالقول ما قاله الشيخ و إن كان كناية عن الشيء و هو لغة فمذهب المحقق و فى (التنقيح) أجمع الأدباء على أنه كناية عن العدد بل فى (المهذب البارع) لم يوجد فى كلام العرب غير ذلك و قالا إنه يستعمل عرفا لغير العدد و الحقيقة العرفية مقدمة (و قال) فى (التنقيح) و غير العدد فى العرف غير معين فيحمل على القدر المشترك بين الحقائق و هو الشيئية و الشيء مبهم فيحمل على أقل ما يصدق عليه الاسم انتهى و قد عرفت أن أهل اللغة قالوا إنه كناية عن الشيء و لعله أراد بيان الوجه فى كلام أهل اللغة و كيف كان فالظاهر اتفاق اللغة و العرف و اصطلاح الأدباء عرف خاص كما نص عليه جماعة فليتأمّل

(قوله) (و لو فسر المفرد بدرهم نصبا لزمه درهم و نصب على التميز)

كما هو خيرة (المبسوط) فى أول كلامه جازما به و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (الحواشى) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) و كذا (النافع) و (غاية المرام) بل و (كشف الرموز) إن كان كذا كناية عن الشيء و (المختلف) و (التنقيح) إذا لم يكن من أهل اللسان و هو معنى قوله فى (السرائر) إنه يرجع إلى تفسير المقروض و فى (نهاية المرام) (و الرياض خ) نسبته إلى الآخر و حكى فى (التذكرة) عن بعض الكوفيين أنه منصوب على القطع و (كيف كان) فالحجة على ذلك أن الخطابات العامة من أهل العرف العام لا تحمل على اصطلاحات العرف الخاص و أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۴

و قيل يلزمه عشرون (۱) و لو رفعه فكذلك (۲) و تقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا (۳) من كذا و لو جره لزمه جزء درهم و يرجع إليه فى تفسيره و التقدير جزء درهم و كذا كناية عنه (۴) و قيل يلزمه مائة (۵)

المتيقن و الأصل براءة الذمة من الزائد و أن دلالة الإعراب ظنية و نقل الأموال يبنى على القطع و اليقين و الاحتياط التام و للقاعدة المقررة فى الإقرار التى عرف بها الشيخ من أن الشيء (اعترف به الشيخ من أن الصيغة خ) متى احتملت غير الإقرار بالشيء و لو احتمالا بعيدا لا تكون إقرارا بذلك الشيء و ليعلم أنه قال فى (النافع) لو قال كذا درهم فالإقرار بدرهم و قد نسب إليه فى (التنقيح) و (نهاية المرام) و (الرياض) و غيرهما أنه يلزمه درهم بالحركات الثلاث و لا يتجه فى صورة النصب إلا على لغة ربيعة

(قوله) (و قيل يلزمه عشرون)

القائل الشيخ فى (الخلاف) و كذا (المبسوط) فى آخر كلامه بلفظ الأقوى و أبو المكارم فى (الغنية) و المصنف فى (الإرشاد) و (التبصرة) و (كشف الرموز) إن كان كذا كناية عن العدد و فى (التذكرة) هو جيد إن كان المقر عارفا و إلا رجع إلى تفسيره و نحوه ما فى (المختلف) و (التنقيح) و فى (الحواشى) أيضا أن ما فى المختلف هو المنقول (حجة الشيخ) أن العشرين أقل عدد ينصب مميزه

(قوله) (و لو رفعه فكذلك)

أى يلزمه درهم و قد حكى عليه الإجماع فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و هو كذلك إذ لا أجد فيه خلافا

(قوله) (و تقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و هو تقدير باعتبار المعنى ففى (المبسوط) و (التحرير) معناه كذا هو درهم شيء هو درهم و إلا فالبدل الصناعى ليس تقديره ذلك

(قوله) (و لو جره لزمه جزء درهم و يرجع إليه فى تفسيره و التقدير جزء درهم و كذا كناية عنه)

أما أنه يلزمه جزء درهم فى صورة الجر فهو خيرة (المبسوط) فى أول كلامه و (الجامع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف الرموز) إن كان كذا كناية عن الشيء و (المختلف) إن لم يكن من أهل اللسان و هو معنى قوله فى (السرائر) أنه يرجع إلى تفسير المقر و فى (نهاية المرام) أنه متجه و قد احتمل احتمالا (فى الشرائع) و (الدروس) لكن قد يظهر من (الشرائع) اختياره كما هو الظاهر من (غاية المراد) لأنه المتيقن لأصالة البراءة من الزائد و من ثم حمل الرفع و النصب على الدرهم مع احتمالهما أزيد منه و قال فى (الإيضاح) و لأنه لو قال كذا درهم صحيح لم يلزمه مائة باتفاق الكل (قلت) و للقاعدة المقررة و جميع ما تقدم فى صورة النصب و يرجع إليه فى تفسير الجزء لكونه مبهما و فى (النافع) و (الدروس) و (اللمعة خ) و (التنقيح) و (نهاية المرام) أنه يلزمه درهم واحد و يجعلون الإضافة بيانية و فى (نهاية المرام) و (الرياض) نسبته إلى الأكثر فتدبر (و ليعلم) أنه قال فى (اللمعة) بعد ما حكيناه عنها أنه لو فسر فى حالة الجر ببعض درهم جاز

و فيه أن ذلك يقضى بصحته بحسب الوضع فكيف يحمله مع الإطلاق على ما هو أكثر منه مع إمكان الأقل

(قوله) (و قيل يلزمه مائة)

قال به الشيخ فى (الخلاف) و قواه فى (المبسوط) فى آخر كلامه و اختاره ابن زهرة فى (الغنية) و المصنف فى (الإرشاد) و (التبصرة) بل و (كاشف الرموز)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۵

و لو وقف قبل تفسيره بجزء درهم (۱) و كذا لو كرر بغير عطف و لا يقتضى الزيادة كأنه قال شيء شيء و فى الجر يحتمل أنه أضاف جزء إلى جزء ثم أضاف الآخر إلى الدرهم كنصف تسع درهم (۲)

إن كان كذا كناية عن العدد و المصنف فى (المختلف) إن كان من أهل اللسان و استجوده فى (التذكرة) إن كان عارفا لأنه أقل عدد مفرد مميزه مجرور و قال فى (الإيضاح) هكذا نص علماء اللغة و لم يوجد فى كلام العرب غير ذلك و قد عرفت الحال فى ذلك و قيل إن الجر لحن يحمل على أخويه فيلزمه حكمهما و قد عرفت أنه يمكن تصحيحه و حكى فى (التذكرة) عن بعضهم ما حاصله أنه إن قال كذا درهم صحيح لزمه مائة و إن لم يصفه بالصحة اكتفى بالجزء لأن الوصف بالصحة يمنع من العمل على الجزء لأنه كسر و فيه أنه يصح أن يكون الصفة للمضاف إليه و إن كان الأصل فيها إن تعود إلى المضاف لكونه المحدث عنه لأن أصل البراءة أقوى من ذلك إلى غير ذلك من الأدلة المتقدمة (ثم) إن هذا القول الذى لا يعرف قائله و الظاهر أنه للعامة يدفعه إجماع (الإيضاح) الذى سمعته آنفا (لكنه) قد منع عليه هذا الاتفاق فى (غاية المراد)

(قوله) (و لو وقف قبل تفسيره لجزء درهم)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و فى (نهاية المرام) أنه متجه لأنه يحتمل الرفع و الجر لو أعرب دون النصب لوجوب إثبات الألف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما احتمله فيلزمه جزء درهم خاصة لأنه باحتماله الرفع و الجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن و هو ما دلت عليه الإضافة و فى (اللمعة) و ظاهر (النافع) أنه يلزمه درهم واحد و فى (نهاية المرام) و (الرياض) نسبته إلى الأكثر و فيه نظر ظاهر و (لعل) الأول استنبطه من قول الشيخ و من وافقه من أنه يجب مائة مع الجر و تبعه الثانى فتدبر و على كل حال فليس ذلك مما ينبغى أو يجوز و حجة الشهيد و المحقق فى الكتابين بناء على ما سلف لهما فيهما فى صورة الجر أنه لما دار الأمر فيه أى الوقف الرفع و الجر و هما مشتركان فى احتمال الدرهم فيحمل على مدلول ما احتمله فيلزمه درهم واحد

(قوله) (و كذا لو كرر بغير عطف و لا يقتضى الزيادة فكأنه قال شيء و فى الجر يحتمل إضافة جزء إلى جزء ثم أضاف الآخر كنصف تسع درهم)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و لم يتعرض فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) إلا لصورتى الرفع و النصب و كل بناء على ما سلف له و لم يتعرض فى (السرائر) و (الجامع) و (النافع) إلا لصورة النصب و معناه و كذا لو كرر بغير عطف فى الحمل على الدرهم فى صورة الرفع و النصب و بعض الدرهم فى حالتى الجر و الوقف فلو قال له على كذا كذا درهم بالرفع أو بالنصب أو بالجر أو بالوقف فلا يلزمه إلا ما لزمه فيما إذا قال كذا درهم أو درهما من دون تكرار من دون زيادة لأن التكرار لا يقتضى الزيادة لأن كذا كذا مكررا يمكن أن يكون للتأكيد ففى حالة الرفع يكون درهم مفسرا للمؤكد و تقديره كذا كذا هو درهم فيلزمه درهم بلا خلاف كما فى (التذكرة) و فى حالة النصب يكون تميزا و يلزمه درهم واحد عند المصنف و الجماعة و يلزمه عند الشيخ و أتباعه أحد عشر لأنه أقل عدد مركب ينتصب بعده مميزه و فى حالة الجر يكون كذا الأول مضافا إلى درهم و كذا الثانى تأكيدا فاصلا بين المضاف و المضاف إليه كما قالوه يا تيم تيم

عدى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۶

و كذا لو قال كذا كذا كذا (۱) و قيل لزمه مع النصب أحد عشر درهما (۲) و لو عطف و رفع لزمه درهم لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما فكأنه قال هما درهم (۳) و لو نصب احتمل لزوم درهم لأن كذا يحتمل أقل من درهم فإذا عطف مثله و فسرهما بدرهم جاز (۴)

فيلزمه بعض درهم عند المصنف و الجماعة و يحتمل فى الجر عندهم أنه أضاف جزء إلى جزء ثم أضاف الجزء الآخر إلى الدرهم فيصير كأنه قال بعض درهم و هو الذى أراده المصنف على سبيل الإيضاح بقوله كنصف تسع درهم و هذا الاحتمال لا يأباه اللفظ و أصل البراءة من الزائد يشهد به فيقبل تفسيره به و كذا لو وقف فإنه يجرى فيه هذا الاحتمال لاحتمال الجر إذا أعرب و يجىء على قول الشيخ و موافقيه فى صورتى الجر و الوقف أنه يلزمه ثلاثمائة درهم لأنه أقل عدد أضيف إلى آخر و ميز بمفرد مجرور إذ فوقه أربعمائة إلى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة ألف ثم ألف ألف فيحمل على المتيقن و التركيب هنا لا يأتى لأن مميز المركب لم يرد مجرورا و المائتان و إن كانتا أقل و فى قوة تكرير المائة إلا أنه بطريق التثنية لا بحسب الإضافة و هذا لم يصرح به الشيخ و أتباعه لكنه لازم لهم

(قوله) (و كذا لو قال كذا كذا كذا)

يريد أنه لو قال كذا كذا كذا ثلاثا ثم أتى بالدرهم بعدها مرفوعا أو منصوبا أو مجرورا أو موقوفا عليه بدون ألف فإنه يلزمه فى الأولين درهم واحد لإمكان التأكيد كما لو كرر الشىء ثلاثا و فى الأخيرتين إما جزء درهم أو جزء جزء جزء درهم كنصف تسع عشر درهم كما تقدم من الاحتمالين و هذا القسم بجميع أقسامه لم يتعرض له الشيخ لأن التركيب هنا لا يتأتى لا فى النصب و لا فى الجر

(قوله) (و قيل يلزمه مع النصب أحد عشر درهما)

هذا صرح به فى (المبسوط) و (الغنية) و (الإرشاد) و (التبصرة) و هو قضية كلام (الخلاف) و قد عرفت وجهه و ما يدفعه و قد فصل فى (المختلف) و (التنقيح) فى هذه و ما بعدها بين كون المقر من أهل اللسان و عدمه كما تقدم فى الأول و قد نسب هذا التفصيل فى (الرياض) فى هذه و ما بعدها إلى (الإرشاد) و (التذكرة) و قد عرفت أنه فى (الإرشاد) لم يفصل و لم يتعرض له فى (التذكرة) فى هاتين و إنما تعرض له فى الأولى بلفظ هو جيد بعد أن جزم أولا بما فى الكتاب و لا يخفى أن القيل راجع إلى ذكر كذا مرتين لا ثلاث كما هو واضح

(قوله) (و لو عطف و رفع لزمه درهم لأنه ذكر شيئين (سببين خ) ثم أبدل منهما درهما فكأنه قال هما درهم)

كما صرح به فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) و به صرح فى (المبسوط) فى أول كلامه و بالجملة لا خلاف فيه عندنا نعم للشافعى قول بأنه يلزمه درهم و زيادة لأنه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما و هو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على إبهامه فيرجع فى تفسيره إليه و أصل البراءة يمنع منه لقيام احتمال جعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف و المعطوف عليه كما أشار إليه المصنف و مثاله كذا و كذا درهم

(قوله) (و لو نصب احتمل لزوم درهم لأن كذا تحتمل أقل من درهم فإذا عطف مثله و فسرهما بدرهم جاز)

لأن كان صحيحا جاريا على القوانين و الأصل براءة الذمة مما زاد و لزوم الدرهم فى هذه الصورة أعنى قوله كذا و كذا درهما خيرة (الشرائع) و ما ذكر بعدها آنفا مع زيادة (السرائر) و (الجامع) و (النافع) عدا (المبسوط) و إن جر لزمه بعض درهم إذ تقديره له على شىء و بعض درهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۷

و درهمين لأنه ذكر جملتين و فسر بـدرهم فيعود إلى الجميع (۱) كمائة و عشـرين درهما يعود التفسـير إلى الجميع و أكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير و يبقى الأول على إبهامه و قيل يلزمه أحد و عشـرون (۲) درهما و لو قال ألف و درهم أو درهمان فالألـف مبهم يقبل تفسـيره بما قل و كثر (۳) و لو قـال ألف و ثلاثـة دراهم أو و خمسون درهمـا أو ألف و مائـة و خمسـة و عشـرون درهما أو خمسة عشر درهما أو ألف و مائة درهم فالجميع دراهم على إشكال (۴)

و كلاهما بعض درهم و حال الوقف كحال الجر كما مر

(قوله) (و درهمين لأنه ذكر جملتين و فسر بدرهم فيعود إلى الجميع كمائة و عشرين درهما يعود التفسير إلى الجميع)

هـذا احتمـال ثان فى صورة النصب قاله الشافعى قال يلزمه درهمان لأنه ذكر جملتين كل واحـدة تقع على الـدرهم و تكون كنايـة عنه فيكون الدرهم تفسـيرا لكل واحدة منهما على معنى أنه مفسر للأخيرة و دليل على تفسير الأولى كما إذا قال مائة و عشرون فإنه سيأتى بلطف اللّه سبحانه و توفيقه إن شاء اللّه أن المائة أيضا تكون دراهم و كأنه اختاره فى (جامع الشرائع)

(قوله) (و أكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير و يبقى الأول على إبهامه)

هذا قول ثالث لأصحاب الشافعى و وجهه ما ذكره المصنف

(قوله) (و قيل يلزمه أحد و عشرون)

قاله الشـيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) و ابن زهرة فى (الغنية) و المصـنف فى (الإرشاد) و (التبصـرة) لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر و انتصب المميز بعدهما و قد سمعت ما فى (المختلف) و (التنقيح) و يلزم هذا القول أنه لو جر المميز إنه يلزمه ألف و مائة لأنه أقل عددين عطف أحدهما على الآخر و ميز بمفرد مجرور و مع الوقف على هذا القول يحتمل الرفع و الجر فيحمل على الرفع لأنه الأقل و لو قال كذا و كذا و كذا درهما ثلاثا فإن قلنا إنه إذا ذكر مرتين يلزمه درهمين لزمه هنا ثلاثة و إن قلنا يلزمه درهم فكذا هنا

(قوله) (و لو قال ألف و درهمان فالألف مبهم يقبل تفسيره بما قل و كثر)

كما هو خيرة (المبسوط) و (الغنية) و (السـرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفايـة) و ظاهر (التـذكرة) الإجماع عليه لأن الدرهم إنما وقع معطوفا لا مميزا فكان كقوله ألف و عبد و ألف ثوب و فرس لكن العرف قد يخالفه و مثله لو قال له على درهم و ألف ألف درهم و عشرون من دون ذكر مميز العشرين

(قوله) (و لو قال ألف و ثلاثة دراهم أو و خمسون درهما أو ألف و مائة و خمسة و عشـرون درهما أو و خمسة عشر درهما أو ألف و مائة درهم فالجميع دراهم على إشكال)

لكن عمـل الأـكثر و قـولهم على أن الجميـع دراهم كمـا فى (المسالـك) و (الكفايـة) و هو خيرة (المبسوط) و (الغنيـة) و (السـرائر) و (الشـرائع) و جميع مـا ذكر بعـدها آنفـا جازمين به و فى (المبسوط) أنه الصـحيح و هو فى معنى الجزم (نعم) فى (جامع المقاصـد) أنه أقـوى و قـال فى (مجمـع البرهـان) فيه تأمّـل و بالجملـة لاـ خلاـف إلاـ من (المختلف) كمـا ستسـمع نعم لاـ ترجيـح فى (الإيضـاح) و (الـدروس) و (الحواشـى) كالكتاب و (كيف كان) فحجـة المعظم أنه المتبادر عرفا و أنه لو أرادوا حـد تميز كل عـدد منها عد مطوالا مهذارا و قوله تعالى إِنَّ هٰذا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَ تِسْعُونَ نَعْجَةً و الحديث أن رسول اللّه (ص) توفى و هو ابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۸

و لو قـال على ثلاثـة دراهم و ألف أو عشـرون درهمـا و ألف فالألـف مجهولـة و لو قـال درهم و نصف فالأـقرب حمـل النصف على السابق (۱)

[الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل]

الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل ينصرف إلى ميزان البلد و كيله (۲) و كذا الذهب و الفضة ينصرف إلى نقده الغالب (۳)

ثلاث و ستين سنة و قول الشاعر و لها اثنتان و أربعون حلوة سودا كخافية الغراب الأعصم إلى غير ذلك مما جاء فى الكتاب و السنة و الأشعار و غيرها و أن حكم المعطوف و المعطوف عليه واحد و من ذلك نشأ أحد وجهى الإشكال و من أن رجوعه إلى الأخيرة هو المتيقن فيحمل عليه و الباقى يكون مجملا و لقوله تعالى أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَ عَشْراً فتأمّل و لأنه كالاستثناء و لأن العطف إذا لم يكن وصفا لم يكن بيانا كقولك ألف عبد و لأن العطف أعمّ لقبوله التقييد و لا دلالة للعام على الخاص و الأدلة من الجانبين لا تخلو عن نظر و الأصل فى الأول التبادر فى العرف بحيث لا يتوقف أحد فى فهم ذلك و المقدر كالمذكور و فى الثانى قاعدة الإقرار و أنه مبنى على اليقين و أن الاحتمال البعيد النادر يصار إليه مطلقا فكيف إذا ادعاه المقر مضافا إلى أصل البراءة (و يظهر) من (التحرير) أن محل النزاع و الإشكال ما إذا لم يدع ذلك المقر و جهل الحال قال بعد أن جزم بأن الجميع دراهم ما نصه و لو قال أردت بالألف و ما بعدها غير الدراهم و إنما ميزت بالدرهم العدد الأخير فالوجه قبول قوله مع الاحتمال (و قال) فى (المختلف) بعد أن حكى عن الشيخ و ابن إدريس أن الجميع دراهم ما نصه و الوجه عندى الرجوع إليه فى تفسير الألف و المائة و هو يقضى بأن محل النزاع ما إذا قال أردت بالألف غير الدراهم (قلت) هذا هو الظاهر من كلام جماعة منهم المصنف كما هو صريح آخرين و بعض العبارات محتملة للأمرين و يتفرع على ذلك أنه لو باع بمائة و عشرين درهما لم يصح البيع حتى يذكر مفسر المائة

(قوله) (و لو قال له ثلاثة دراهم و نصف فالأقرب حمل النصف على السابق)

كما هو خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لمكان تبادره عرفا و جريان العادة به حتى لو قال على درهم و نصف درهم عد مطولا تطويلا زائدا على قدر الحاجة كما نص على ذلك كله فى (التذكرة) و فى (الإرشاد) أنه يرجع إليه فى تفسيره و لم يلتفت إلى التبادر و العادة كما اعتمد على ذلك فى قوله له على ألف و ثلاثة دراهم و ما ذكر بعده من الأمثلة و قاعدة الإقرار مع أصالة البراءة تؤيدانه و لعله الأصح لأن نقل المال مبنى على اليقين أو ما قام مقامه من الشاهدين و الشاهد و اليمين و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (الدروس)

(قوله) (الرابع إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل ينصرف إلى ميزان البلد و كيله)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى الأخير أنه ظاهر مع الوحدة و عدم تفسير المقر بغيره قلت لأنه المتفاهم عرفا و لهذا يحمل الإطلاق فى البيع عليه و مثاله أن يقول له عندى كيل حنطة و رطل سمن

(قوله) (و كذا الذهب و الفضة ينصرف إلى نقده الغالب)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) كما قد يظهر منه و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى الأخير أنه ظاهر مع الأمرين المذكورين أيضا كما عرفت لما عرفت و المراد بالذهب و الفضة الدراهم و الدنانير و أما غيرهما فيعتبر فيه حقيقته و لا يحمل على النقد الغالب و يعتبر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۷۹

سواء كان نقدهم مغشوشا أو لا (۱) و سواء كان الوزن ناقصا أو لا فإن تعدد الوزن أو النقد متساويا رجع إليه فى التعيين (۲) و لو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله (۳) و كذا لو فسره بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس (۴) و لو قال على دريهمات أو دراهم صغار و فسره بالناقص لم يقبل إلا مع الاتصال (۵)

خلوصه من الغش

(قوله) (سواء كان نقدهم مغشوشا أو لا و سواء كان الوزن ناقصا أو لا)

كما هو قضية إطلاق (المبسوط) و ما ذكر بعده لأن المدار فى حمل الإطلاق على المتعارف من نقد بلد المقر كما صرح به جماعة لا بلد الإقرار كما فى (الشرائع) فلا يتفاوت الحال فيه بين المغشوشة و الناقصة إذا كان نقد البلد كذلك

(قوله) (فإن تعدد الوزن أو النقد متساويا رجع إليه فى التعيين)

مما صرح فيه بالرجوع إليه عند التعدد (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و مرادهم كما هو صريح الكتاب (و الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أن ذلك إذا تساوت الجميع فى المعاملة بحيث لم يكن لصغير الرطل أو كبيره و صحيح النقد أو غيره أرجحية على الآخر و إلا فلو كان بعض الوزن أو النقد غالبا فى المعاملة حمل الإطلاق عليه و إنما يرجع إليه فى التعيين لحصول الإبهام و أصل براءة الذمة من الزائد و لو تعذر الرجوع إليه حمل على الأقل لأنه المتيقن

(قوله) (و لو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنه مع الاتصال بمنزلة الاستثناء و لأن الكلام لا يعتبر معناه إلا بعد تمامه كما فى صحيح هشام و لأنه لو لا ذلك لأدى إلى تعذر الإقرار ممن عليه دراهم ناقصة و استشكل فيه المصنف فيما يأتى فى الكتاب و أما إذا انفصل فلا يسمع لأنه يقضى برفع ما حكم بثبوته و احتمل القبول فى (التحرير) إذا كان التعامل بالناقص غالبا و هو قضية كلام الكتاب و فى (الإرشاد) يقبل تفسيره بغير نقد البلد إذا تعدد (و قال) فى (مجمع البرهان) و كذا إذا تعدد فإنه غير بعيد القبول (قلت) هو قوى للقاعدة و الأصل و جزم بالقبول فى (التذكرة) إذا كان أجود أو مساويا و قواه فى الناقص و فى (الإيضاح) فيما يأتى أن الأصح أنه لا يقبل

(قوله) (و كذا لو فسر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة لا بالفلوس)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لفظ الدراهم لا يطلق على الفلوس و ذلك حيث يكون الغالب غير المغشوشة و إلا لم يشترط الاتصال مع اشتمالها على الفضة كما جزم به فى (جامع المقاصد) و احتمله فى (التحرير) احتمالا و استدل المصنف فى المسألة بما يأتى (و استشكل المصنف فى المسألة فيما يأتى خ) فى الكتاب و فى (الإيضاح) هناك أن الأصح أنه لا يقبل

(قوله) (و لو قال له على دريهمات أو دراهم صغار و فسره بالناقص لم يقبل إلا مع الاتصال)

لأن إطلاق الدراهم يقتضى حملها على الغالب لأن الدراهم الغالبة قد تكون صغيرة فى شكلها نعم لو كان فى الدراهم ما يعد صغيرا و كان ناقصا و فسر به قبل منه كما صرح بذلك فى (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۰

[الخامس الجمع يحمل على أقله]

الخامس الجمع يحمل على أقله و هو ثلاثة سواء كان جمع قلة أو كثرة و سواء كان معرفا بلام الجنس أو منكرا و سواء وصفه بالقلة أو الكثرة أو لا فلو قال له على دراهم لزمه ثلاثة و كذا لو قال الدراهم أو دراهم كثيرة أو وافرة أو قليلة (۱) و لو قال ثلاثة آلاف و اقتصر ألزم بتفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك العدد (۲)

و كأنه نبه عليه فى (المبسوط) لأن العبارة غير نقية عن الغلط و أطلق فى (التحرير) قال و لو قال على دريهمات أو دراهم صغار و فسر بالناقص لم يقبل و الظاهر أن مراده بقرينة ما سلف له أنه يقبل إذا اتصل و له فى (التذكرة) عبارتان إحداهما توافق هذه و الأخرى تخالفها قال لو قال له دريهم فهو كما لو قال درهم لأن التصغير قد يكون الصغر فى ذاته أو لقلة قدره و قد يكون لمحبة و هذه توافق الكتاب و قال لو قال له على دريهم أو دريهمات أو درهم صغير أو دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما أراد مما يطلق عليه هذا الاسم و هذه تخالف الكتاب و العبارتان إحداهما تلى الأخرى و قال لو قال له على درهم كبير إنه يلزمه درهم من دراهم الإسلام كبير فى العرف و لو كان هناك ما هو أكبر وزنا فالأقرب المساواة و قال فى (المبسوط) و إن قال درهم كبير فهو وازن و إن كان فى البلد دراهم كبار القدور فهو درهم وازن منها

(قوله) (الخامس الجمع يحمل على أقله و هو ثلاثة سواء كان جمع قلة أو كثرة و سواء وصفه بالقلة أو الكثرة أو لا فلو قال له على دراهم لزمه ثلاثة و كذا لو قال له الدراهم أو دراهم كثيرة أو وافرة أو قليلة)

كما هو خيرة (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (المسالك) و هو قضية إطلاق كلام (التبصرة) و (الإرشاد) و قصره فى (الشرائع) على الجمع المنكر قال الجمع المنكر يحمل على الثلاثة و نحوه ما فى (الخلاف) و (السرائر) و (التذكرة) لأنه من المعلوم أن الجمع المعرف يحمل على العموم و فيه أن العموم هنا ملغى غير مراد إذ ليس له حد محدود يصار إليه فلا فرق فى الحمل على الثلاثة بين المعرف حيث لا عهد و المنكر و لا بين جمع القلة و الكثرة فى محاورات أهل العرف و لا بين ما إذا وصفه بالقلة و الكثرة كما لو وصف المفرد كما مر و احتمل فى (التذكرة) قبول تفسيره الجمع باثنين لاستعماله فى ذلك فى الكتاب و السنة ثم قال و لو سلم أنه مجاز فلا يستحيل إرادته فإذا فسر به قبل فإنه أعرف بقصده و فى (مجمع البرهان) أن الضابط يقتضيه بل يقبل بالواحد أيضا مثل كونه كبيرا أو كثير النفع حتى كأنه جمع و قال فى (الدروس) لو فسر بدرهمين متأولا معنى الاجتماع أو أخبر بأنه من القائلين بأن معنى الجمع اثنان فالأقرب القبول و احتمل الأول فى (التحرير) و استشكل ذلك فى (جامع المقاصد) و (المسالك) إذا فسره بذلك مع التراخى و الانفصال عن الإقرار لأنه رجوع عما أقر به و فيه أن قاعدة الإقرار تقتضيه هذا و قد أطلقوا الكلمة فى باب الوصايا بأن الجمع يحمل على أقله و هو الثلاثة و ظاهرهم أنه مسلم مفروغ منه

(قوله) (و لو قال ثلاثة آلاف و اقتصر ألزم تفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك العدد)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و القيد الأخير لم يذكر فى الأولين لكنه مراد جزما لأن المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل كالقطعة الواحدة و إن كانت تقبل التجزئة إلى ثلاثة آلاف جزء لأن الغرض بيان أن الإقرار بالعدد مجردا عن التميز يشتمل على إبهام الجنس و الوصف فيرجع فى تعينهما إليه و يقبل تفسيره بما يتمول إذا صدق اسم ذلك العدد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۱

[السادس لو قال له على ما بين درهم و عشرة تلزمه ثمانية]

السادس لو قال له على ما بين درهم و عشرة تلزمه ثمانية (۱) و لو قال من درهم إلى عشرة احتمل دخول الطرفين و خروجهما و خروج الغاية (۲) و لو قال أردت المجموع لزمه خمسة و خمسون لأنك تزيد أول العدد و هو الواحد على آخره و هو العشرة ثم تضرب المجموع فى نصف العشرة (۳) و لو قال له درهم فى عشرة و لم يرد الحساب لزمه واحد (۴)

عليه عرفا فلو فسره بثلاثة آلاف حبة من الدخن و نحوها قبل و إن فسره بقطعة واحدة لم يقبل و إن قبلت التجزئة و كانت أكثر من

العدد المنفصل و المراد من العبارة أنه قال له عندى ثلاثة آلاف

(قوله) (السادس لو قال له على بين درهم و عشرة لزمه ثمانية)

كما صرح به فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و فى (المبسوط) و (السرائر) لأنه أقر بما بين الواحد و العاشر و الذى بينهما ثمانية و ظاهر كلامهم أن الثمانية دراهم و فى (جامع المقاصد) أن اللفظ غير صريح فى ذلك قلت لا محمل له عرفا غير ذلك فتأمّل

(قوله) (و لو قال من درهم إلى عشرة احتمل دخول الطرفين و خروجهما و خروج الغاية)

كما فى (التحرير) و (الدروس) و (شرح الفخر) حيث ذكر الاحتمالات الثلاثة من دون ترجيح و قد يفهم من (التذكرة) أن الأول هو المعتمد لأنه جار فى الاستعمالات كحفظت القرآن من أوله إلى آخره و الظاهر منها عند التأمّل (و قد حكاه) عنها المقدس الأردبيلى أن الثانى هو المعتمد يعنى خروجهما و هو خيرة (السرائر) و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) أنه الأصح للأصل و لأنه المتيقن و قواعد الباب تقتضيه و الاستعمالات الكثيرة تشهد له كقولك سرت من البصرة إلى الكوفة و استدل عليه فى (الإيضاح) بأنه لو قال بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار فإنه لا يدخل الجداران فى البيع إجماعا انتهى و قد حكى فى (جامع المقاصد) أنه استدل على خروجها (خروجهما ظ) فى الإقرار بالإجماع فلا تغفل و اختير الثالث فى (المبسوط) و (الجامع) و (الإرشاد) و (المختلف) فالنزاع بينه أى الشيخ و بين الجماعة و قد استدل على دخوله بأن الملتزم أزيد من الواحد و الواحد مبدأ العدد و الالتزام فلا يخرج و أجيب بأنه دليل ظنى لا يعارض أصل البراءة قلت الأولى أن يستدل للشيخ بالعرف فإنه فى بعض الاستعمالات قاض بالدخول كما إذا كان متصلا من جنسه و تحرير ذلك فى الأصول

(قوله) (و لو قال أردت المجموع لزمه خمسة و خمسون لأنك تزيد أول العدد و هو الواحد على آخره و هو العشرة و تضرب المجموع فى نصف العشرة)

المراد بإرادة المجموع أنه أقر بأنه يستحق مجموع الأعداد المشتمل عليها هذا اللفظ بمعنى أنه أقر بجميع هذه الأعداد فيستقيم على الأقوال الثلاثة و أما أنه يلزمه خمسة و خمسون (فقد صرح) به أيضا فى (التحرير) و (الدروس) بل هو بديهى و قد تقدم مثل ذلك فى باب الإجارة فى رواية أبى شعيب المحاملى حيث روى تقسيط أجر عشر قامات على خمسة و خمسين و قوله لأنك تزيد ليس دليل لزوم هذا القدر بل هو ضابط قدر المجموع و قد بين وجه معرفة قدر مجموع الأعداد بأنك تزيد على آخر العدد و هو العشرة أولها و هو الواحد و تضرب ذلك فى نصف العشرة فما خرج هو الجواب و المراد و كذا كل ما جرى مجراه مثل واحد إلى عشرين و قد بين فى باب الإجارة بأنك تضرب العشرة فى نفسها و تزيد على الحاصل (واحد إلى عشرين خ) جذره و هو عشرة ثم تنصف الجميع

(قوله) (و لو قال درهم فى عشرة و لم يرد الحساب لزمه واحد)

كما فى (المبسوط) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۲

و لو قال درهمان فى عشرة و أراد الحساب لزمه عشرون (۱) و لو أراد درهمين مع عشرة قبل و لزمه اثنا عشر و يقبل منه هذا التفسير و إن كان من أهل الحساب على إشكال لأن كثيرا من العامة يريدون هذا المعنى (۲) و لو قال أردت درهمين فى عشرة لى قبل و لزمه درهمان و لو قال درهمان (۳) فى دينار لم يحتمل الحساب و سئل فإن فسر بالعطف لزمه درهمان و دينار (۴) و إن قال أسلمتهما فى دينار فصدقه المقر له بطل إقراره لأن السلم لا يصح فى الصرف (۵)

(الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن المقر به الدرهم و العشرة ظرف له و فى (المسالك) أنه لا إشكال فيه مع تصريحه بإرادة درهم واحد للمقر له و أن العشرة ظرف له و إنما الكلام مع الإطلاق (قلت)

ظاهر إطلاقهم لزوم درهم واحد عند الإطلاق لأنهم جعلوا اللازم درهما واحدا متى لم يرد الضرب فيشمل ما لو أطلقه و منه ما إذا لم نعلم منه إرادة الضرب و الحساب سواء كان جاهلا بهما أو عالما و ادعى النسيان أو تعذر التفسير منه و (بالجملة) أنما تلزمه العشرة فى المثال إذا كان حاضرا عالما و لم يدع جهلا و لا نسيانا بحيث يعلم منه إرادة الحساب أخذا بالمتيقن و عملا بأصل البراءة من الزائد

(قوله) (و لو قال درهمان فى عشرة و أراد الحساب لزمه عشرون)

كما نبه عليه فى (المبسوط) و لا بحث فى ذلك كما فى (جامع المقاصد) و لا إشكال كما فى (المسالك) و الأمر واضح كما فى (مجمع البرهان)

(قوله) (و لو أراد درهمين مع عشرة قبل و لزمه اثنا عشر و يقبل منه هذا التفسير و لو كان من أهل الحساب على إشكال لأن كثيرا من العامة يريدون هذا المعنى)

أى يقولون إذا أرادوا جمع المتفرق عشرة فى خمسة فى سبعة إلى غير ذلك فلا يمتنع الحمل عليه و قد جاءت فى بمعنى مع كقوله تعالى ادْخُلُوا فِي أُمَمٍ و هو الوجه كما فى (التذكرة) و الأصح كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و به جزم فى (المسالك) و وجه عدم القبول أن الظاهر من حال الحساب استعمال ألفاظه فى معانيها المصطلح عليها بينهم و ضعف بأن المحاورات العرفية غالبا لا تكون بمصطلحات أهل العرف الخاص مع أن الأصل البراءة

(قوله) (و لو قال أردت درهمين فى عشرة لى قبل و لزمه درهمان)

كما فى (المبسوط) و (جامع المقاصد) لأن اللفظ يحتمل ذلك فإن فى للظرفية و الأصل البراءة

(قوله) (و لو قال درهمان فى دينار لم يحتمل الحساب و سئل فإن فسر بالعطف لزمه درهمان و دينار)

كما فى (المبسوط) و (جامع المقاصد) قال فى (المبسوط) فإن قال أردت به مع دينار لزمه الدينار أيضا و لا يلزمه بمجرد إقراره إلا درهمان لأنه قد يكون مراده أنه أقرضنى درهمين فى ثمن دينار انتهى و لا يريد المصنف بالعطف العطف الحقيقى لأن فى ليست من أدواته بل المراد لازمه و هو المصاحبة و الاشتراك فى الحكم و قد سبق أن فى تستعمل بمعنى مع و إنما لم يحتمل الحساب لأن المضروب لا بد أن يكون من جنس المضروب فيه

(قوله) (و إن قال أسلمتهما فى دينار فصدقه المقر له بطل إقراره لأن السلم لا يصح فى الصرف)

كما صرح بذلك فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و معناه أنه إن قال فى تفسير قوله له درهمان فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۳

و إن كذبه صدق المقر له مع اليمين (۱) و لو قال له عندى زيت فى جرة أو سيف فى غمد أو كيس فى صندوق أو فص فى خاتم أو غصبت منه ثوبا فى منديل لم يدخل الظرف (۲) و لو قال له عندى غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل المظروف و كذا له خاتم فيه فص أو عمامة فى رأس عبد (۳) و لو قال له عندى خاتم و أطلق أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بفصه على إشكال (۴)

دينار إنى أسلمتهما فيه و شخصتهما و تعرفت فيهما و بقيا فى ذمتى إلى الآن و الدينار فى ذمته فإنه يجب أن يسأل عن هذا التفسير لأنه يقتضى إبطال الإقرار فإن صدقه المقر له فلا شىء له

(قوله) (و إن كذبه صدق المقر له مع اليمين)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) فيلزم المقر بالدرهمين و لم يقبل منه ما ينافى الإقرار و له إحلاف المقر له على نفى ما ادعاه و أما ما مضى من المعانى الذى ادعاها المقر فإنه يقبل فيها بغير يمين و مع الشك يؤخذ بالأقلّ لأنها ليست كهذه تقضى بإبطال الإقرار بل لو ادعى المقر له خلاف ذلك و أنكره المقر فالقول قوله مع يمينه

(قوله) (و لو قال له عندى زيت فى جرة أو سيف فى غمد أو كيس فى صندوق أو فص فى خاتم أو غصبت منه ثوبا فى منديل لم

يدخل الظرف)

مما صرح فيه بعدم دخول الظرف فى الأمثلة و نحوها (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و قد نص على عدم دخول الظرف فى صورة الغصب فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و المخالف فى صورة الغصب أبو حنيفة و فى أصل المسألة أبو على فإنه قال فيما حكى عنه أن كل ما لا يوجد بغير ظرف فالإقرار به إقرار بظرفه و فى (الدروس) أنه ليس بذاك (و الوجه) فيما عليه الأصحاب واضح كما فى (مجمع البرهان) قلت إذ ليس فى اللفظ ما يقتضى كون هذه الأشياء للمقر له لاحتمال أن يريد فى جرة لى لأنه إذا ضم إليه لفظة لى لم يكن هناك منافاة لظاهر الإقرار مضافا إلى أصل البراءة (لكن) وردت أخبار و فيها الحسن فى باب الوصايا فيمن أوصى لرجل بصندوق و فيه مال فقال الورثة إنما لك الصندوق فقال الصادق (ع) الصندوق بما فيه له و فى من أوصى لرجل بسيف و كان فى جفن و عليه حلية فقال الورثة إنما لك النصل فقال الرضا (ع) لا بل السيف بما فيه له و مثله ورد فى السفينة فيمن أوصى بها و لم يسم ما فيها و فيها طعام فقال الصادق (ع) هى للذى أوصى له بها إلا أن يكون متهما و ليس للورثة شيء

(قوله) (و لو قال له عندى غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل المظروف و كذا لو قال خاتم فيه فص أو عمامة فى رأس عبد)

مما صرح فيه بعدم دخول المظروف فيما ذكر و نحوه (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و فى (الدروس) أنه الأقوى و فى (مجمع البرهان) أن الوجه فيه واضح قلت و تقريبه مثل ما تقدم و (لعل) عدم ذكره فى بقية الكتب التى نص فيها على عدم دخول الظرف لاتحاد طريق المسألتين إلا أن تقول إن الظهور فى هذه عرفا ليس بتلك المكانة التى فى تلك فليتأمّل

(قوله) (و لو قال له عندى خاتم و أطلق أو ثوب مطرز لزم الخاتم بفصه على إشكال)

كما فى (التحرير) و كذا (الإيضاح) حيث لا ترجيح فيه و اختير فى (التذكرة) و (الحواشى) عدم دخول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۴

و الطراز (۱) و لو قال له عندى جارية فجاء بها و هى حامل احتمل صحة استثناء الحمل (۲) بخلاف ما لو قال له خاتم و جاء به و فيه فص و استثناء فإن الظاهر عدم قبوله (۳) و لو قال له دار مفروشة أو دابة مسرجة أو عبد عليه عمامة احتمل الأمرين (۴)

الفص للأصل و انفصاله عنه و خلو الخاتم عنه كثيرا و استظهر فى (جامع المقاصد) الدخول لأن اسم الخاتم يتناوله عرفا و أن الكلام أنما هو مع وجود الفص فهو كالطراز (و هو) خيرة الكتاب كما يأتى قريبا و هو رجوع عن الإشكال إلا أن يفرق بما ستسمع لكن القاعدة و الأصل أقوى

(قوله) (و الطراز)

يريد أن دخول الطراز فى الإقرار بالثوب المطرز لا إشكال فيه و فى (جامع المقاصد) أنه واضح لأن كان جزءا أو كالجزء فى العادة المستمرة

(قوله) (و لو قال له عندى جارية فجاء بها و هى حامل احتمل صحة استثناء الحمل)

كما هو الأصح كما فى (الإيضاح) و الأقرب كما فى (الدروس) و الأظهر كما فى (مجمع البرهان) بل فى (التذكرة) الحمل عندنا لا يدخل فى الإقرار و لا البيع مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة (قلت) يدل على صحة الاستثناء الأصل و قاعدة الإقرار و إنه ليس جزءا من الجارية لغة و لا عرفا و لهذا لا يندرج فى بيعها عندنا كما تقدم (و قد) قال فى قضاء الكتاب لا تسمع دعوى هذه بنت أمتى لجواز ولادتها فى غير ملكه بل و لو قال مع ذلك ولدتها فى ملكى لاحتمال الحرية أو تملك

غيره لها بل لو أقر بأنها بنت أمة فلأن لم يلزمه شيء بمجرد ذلك و أنه لو فسره بما ينافى الملك قبل منه و هو من سنخ ما نحن فيه (فلا معنى) لعدم ترجيحه هنا و استشكاله ذلك فى (التحرير) و (الإرشاد) و ولده فى (شرحه) إذ لا وجه له إلا أنه نماء الجارية و تابع لها لأنا لا نسلم أنه يتبعها فى الإقرار إذ الإقرار لا يقتضى تقدم ملك الأم على تجدد الحمل على أنه غير ضار

(قوله) (بخلاف ما لو قال له خاتم و جاء به و فيه فص و استثناه فإن الظاهر عدم قبوله)

لأنه جزء عرفا و الحمل ليس جزءا لغة و لا عرفا لأن لفظ الخاتم يشمل الفص و لفظ الجارية لا يشمل حملها و قد قيل إن فيه رجوعا عن الإشكال إلى الفتوى و (أجاب) فى (الإيضاح) بأن الخاتم فى هذه الصورة معين و فى الأولى مطلق فتأمّل و قال إن الأصح قبول الاستثناء (و نحوه) ما فى (مجمع البرهان) و قال فى (جامع المقاصد) إنه لا يخلو عن قوة

(قوله) (و لو قال له دار مفروشة أو دابة مسرجة أو عبد عليه عمامة احتمل الأمرين)

أى صحة استثناء الفرش و السرج و العمامة لأنه يصح أن يقول مفروشة بفرش لى و سرج لى و عمامة لى فإذا صح ذلك جاءت قاعدة الإقرار و أصل البراءة و عدم الصحة لأن المتبادر إلى الفهم دخول الثلاثة لمكان الوصف بها فى ضمن الإقرار (و فيه) أن ذلك لا يقتضى استحقاقها كذلك و اللفظ محتمل للأمرين و يده عليهما معا فلا يزول حكم اليد بمجرد الاحتمال مع قاعدة الإقرار و أصل البراءة و عن أبى على أنه اختار دخول السرج فى الإقرار قال فى (جامع المقاصد) و تبعه الشيخ فى (المبسوط) و الموجود فى المبسوط إذا قال له عندى دابة عليها سرج لم يدخل السرج فى الإقرار و إذا قال له عندى عبد عليه عمامة دخلت العمامة فى الإقرار و الفرق بينهما أن العبد تثبت يد له على ما عليه فيكون لمولاه و الدابة لا تثبت لها يد على ما عليها فلا يكون ما عليها لصاحبها إلا بالإقرار و قوله عليها سرج ليس بإقرار بالسرج فافترقا انتهى (و بذلك) فرق بينهما فى (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۵

و لو قال له دابة بسرجها أو دار بفرشها أو سفينة بطعامها أو عبد بعمامته لزم الجميع (۱) و لو قال له ألف فى هذا الكيس و لم يكن فيه شيء لزمه الألف و لو كان الألف (۲) ناقصا احتمل إلزامه بالإتمام (۳) و لو قال الألف الذى فى الكيس لم يلزمه الإتمام (۴) و لو لم يكن فيه شيء ففى لزوم الألف وجهان (۵)

و (الدروس) و حاصله أن دخول العمامة فى الإقرار ليس من جهة الإقرار بل من جهة اليد (و لعل) الحق عدم الفرق كما هو خيرة (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) و كذا (مجمع البرهان) لما عرفته آنفا من أن اليد على العبد و عمامته لسيده المقر به و سيده المقر به لا يد له على شيء منهما فإذا أقر سيده المقر به لا يسرى إقراره إلى عمامته كما لا يسرى إلى بيته الذى هو ساكنه و الطعام الذى بين يديه و من المعلوم أن إقرار المقر ببعض ما فى يده لا يسرى إلى غيره من البعض الآخر بل عدم الفرق ظاهر الكتاب

(قوله) (و لو قال له دابة بسرجها و دار بفرشها أو سفينة بطعامها أو عبد بعمامته لزم الجميع)

كما صرح به فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنه لا يفهم من هذا التركيب إلا (المصاحبة) لمكان الباء

(قوله) (و لو قال له ألف فى هذا الكيس و لم يكن فى هذا الكيس شيء لزمه الألف)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و المراد أنه قال له على ألف فى هذا الكيس كما فرضه (التذكرة) و به فسر العبارة فى (جامع المقاصد) و الوجه حينئذ ظاهر لأن قوله على يقتضى اللزوم و لا أثر لقوله فى هذا الكيس إذا لم يكن فيه شيء لأن اعتباره يقتضى رفع الإقرار فلا يلتفت إليه و كيف كان لا يدخل الكيس فى الإقرار

(قوله) (و لو كان الألف ناقصا احتمل إلزامه الإتمام)

على الأقوى كما فى (التذكرة) و هو قوى كما فى (جامع المقاصد) و (أحد) قولى (الشافعية) لأنه قد وجب عليه الألف بإقراره و كون البعض ليس فى الكيس لا يقتضى سقوطه عنه لاحتمال أن يريد أنه وضعها فى الكيس ليؤديها إليه عن حقه فإذا نقص وجب الإكمال

(و القول) الثانى (للشافعية) عدم وجوب الإكمال لحصر المقر به فيما فى الكيس و فيه أنه إنما أخبر عن كونها فى الكيس و ذلك لا يقتضى حصر الواجب فيما فيه

(قوله) (و لو قال الألف الذى فى الكيس لم يلزم الإتمام)

كما فى (التحرير) و قوى فى (التذكرة) اللزوم و صرح بالتوقف فى (جامع المقاصد) (وجه الأول) أنه جمع بين التعريف و الإضافة إلى الكيس و قال فى (التذكرة) فى (وجه الثانى) أن الإشارة إذا عارضت اللفظ أيهما يقدم كما إذا قال أوصيت لهذا الذى هو ابن زيد بألف فكذبت النسبة و أصلى خلف هذا الذى هو زيد فبان أنه عمرو و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى الوصايا

(قوله) (و لو لم يكن فيه شيء ففى لزوم الألف وجهان)

و كذا قال فى (التحرير) و بالتوقف صرح فى (جامع المقاصد) و فى (التذكرة) أن الوجه لزوم الألف لأنه أقر بأنه عليه و التعريف يجوز أن يكون استند فيه إلى تعيينه الذى فى ذمته فيما فى الكيس و الأصل و قاعدة الإقرار قد يقتضيان بالعدم فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۶

و لو قال له فى هذا العبد ألف قبل تفسيره بأرش الجناية (۱) و بكونه مرهونا (۲) و بأنه وزن فى شراء عشرة ألفا و اشتريت أنا جميع الباقى بألف و لم يلزمه إلا عشر العبد (۳) و لو قال نقد عنى فى ثمنه ألفا كان قرضا (۴) و لو قال نقد ألفا فى ثمنه و أنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف و لو قال وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث (۵)

(قوله) (و لو قال له فى هذا العبد ألف قبل تفسيره بأرش الجناية)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و معناه أنه إن فسر بأرش جناية صدرت من العبد على المقر له أو على عبده قبل لأنه تفسير صحيح و تعلقت الألف برقبته و لا يلزمه الإتمام لو نقص العبد

(قوله) (و بكونه مرهونا)

أى إن فسر بكون العبد مرهونا بألف فى ذمته قبل أيضا و فى (المبسوط) أنه الصحيح و فى (التحرير) أنه الوجه و فى (التذكرة) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة (و قد) احتمله فى (الدروس) احتمالا لأن الدين و إن كان محله الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بأرش الجناية (قلت) لعله ينبغى له القول به بعد قبوله تفسيره بأرش الجناية لأن العبد بالنسبة إلى أرش الجناية ليس محلا للأرش حقيقة لأنه بكماله باق على ملك المالك لأنه مخير بين أن يبيعه فيعطيه الألف و بين أن يفديه مع تعلق الأرش به و فى الرهن نقول محل الدين الذمة و العبد المرهون أيضا محل له و متعلق به باعتبار أخذه من قيمته كالأرش لأن أنواع التعلق ثلاثة بالذمة وحدها بالعين وحدها هما معا و هذا الدين مما له تعلق بالذمة و العين

(قوله) (و بأنه وزن فى شراء عشرة ألفا و اشتريت أنا جميع الباقى بألف و لم يلزمه إلا عشر العبد)

أى و إن فسر بأن المقر له وزن فى عشر العبد ألفا و قال و اشتريت أنا الباقى و هو تسعة أعشاره بألف قبل (كما) صرح به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و لا فرق بين أن يكون ما عينه للمقر له يساوى الألف أو يزيد عليه أو ينقص و لا بين أن يكون ما عينه لنفسه زائدا أو لا لأن الإقرار محتمل لذلك التفسير و لا مرجع فى التفسير إلا إليه و الأصل براءة الذمة (و المخالف) فى ذلك (مالك) (و قد قيد) قبول تفسيره فى (التذكرة) بكونه مع يمينه و معناه أنه يحلف أنه اشترى تسعة أعشاره بألف كما ستعرف عند حكاية كلام القوم (و قد اعترضه) فى (جامع المقاصد) بأنه لا اختصاص له بهذه الصورة بل باقى الصور المحتملة لو لم يصدقه المقر له على التفسير يتوجه عليه فيها اليمين لأنه منكر لما سوى ذلك (قلت) فرق ظاهر بين ما ذكره فى (التذكرة) من أن الحلف على الإثبات و بين ما اعترضه به الحلف على النفى فإنه إذا حلف كما قاله فى (جامع المقاصد) لم يستحق المقر له شيئا أصلا أما ما ادعاه المقر له فلنفيه بالحلف و ما فسره به المقر فلتكذيبه له و قوله اشتريت جميع الباقى بألف من كلام المقر و لا حاجة إليه بعد

قوله اشترى عشرة بألف و إنما ذكره لدفع توهم عدم القبول لاستبعاد كون عشر شيء بألف و تسعة أعشاره بألف

(قوله) (و لو قال نقد عنى فى ثمنه ألفا كان قرضا)

أى إن فسر بأن المقر نقد عنه فى ثمن العبد ألفا كان الألف قرضا فى ذمته (كما) صرح به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأن قوله عنى يقتضى كون الشراء له

(قوله) (و لو قال نقد ألفا فى ثمنه و أنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف و لو قال وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث) أى لو فسر بأنه نقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۷

و لو قال أوصى له بألف من ثمنه بيع و صرف إليه الألف (۱) و لو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول (۲) و لو قال جنى بألف فتعلقت برقبته قبل (۳) و لو قال له فى هذا المال أو فى ميراث أبى ألف لزمه بخلاف له فى مالى أو فى ميراثى من أبى (۴)

[السابع لو قال له على درهم درهم درهم لزمه واحد]

السابع لو قال له على درهم درهم درهم لزمه واحد (۵) و لو قال له درهم و درهم أو ثم درهم لزمه اثنان و لو قال فدرهم لزمه واحد (۶)

ألفا فى ثمنه على أنه لنفسه سئل هل نقد هو شيئا فى ثمنه أيضا أم لا فإن قال نقدت سئل هل كان الشراء بإيجاب واحد أم بإيجابين فإن قال بإيجابين احتيج إلى تفسير ما نقد فيه و هى المسألة السابقة فى قوله وزن فى عشره ألفا و اشتريت أنا الباقى فإن قال بإيجاب واحد سئل عن قدر ما نقد فيه فإن قال ألفا فهما شريكان فى العبد بالنصف لأن لكل بنسبته ما نقد إلى مجموع الثمن و إن قال ألفين فللمقر له الثلث (كما) بين على ذلك كله فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و كذا (التحرير)

(قوله) (و لو قال أوصى له بألف من ثمنه بيع و صرف إليه ألف)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و مرادهم إذا احتمله الثلث ما إذا قال نذر له

(قوله) (و لو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول)

كما نص عليه فى (الكتب السابقة) عدا (الدروس) لتعين جهة الاستحقاق فى ثمن العبد و إنما قبل كل من هذه التفسيرات لأن الإقرار يحتمل كلا منها باعتبار أصل الوضع لأن قوله لزيد ألف فى هذا العبد لا بد من تأويله إذ العبد لا يصح أن يكون ظرفا للألف فيرجع إلى تفسيره لما يحتمل

(قوله) (و لو قال جنى بألف فتعلقت برقبته قبل)

هذا معنى ما إذا فسره بأرش الجناية كما تقدم بيانه (و لعله) لذلك لم يتعرض له فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو قال له فى هذا المال أو فى ميراث أبى ألف لزمه بخلاف له فى مالى أو فى ميراثى من أبى)

قد تقدم الكلام فى هذه المسائل فى أوائل المطلب الرابع و لا يظهر لإعادتها وجه

(قوله) (السابع لو قال له على درهم درهم درهم لزمه واحد)

بلا خلاف ممن تعرض له إذ قد نص عليه فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و لم ينقل فى (التذكرة) عن العامة فيه احتمالا و لا خلافا جريا على قاعدة الإقرار لاحتمال إرادة التأكيد بالتكرير و الأصل البراءة و كذا

لو كرر المائة مرة فما زاد

(قوله) (و لو قال درهم و درهم أو ثم درهم لزمه اثنان)

ظاهرهم الاتفاق على ذلك كما فى (المسالك) و قد حكى الاتفاق فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) على لزوم اثنين فيما إذا قال له درهم و درهم و ذكرا ذلك فى أثناء كلام لهما فيما يأتى (و قد نص) عليه فى الأمرين فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و ما ذكر بعدها آنفا مع زيادة (المسالك) لأن العطف يقتضى المغايرة و لا يصح عطف الشيء على نفسه

(قوله) (و لو قال فدرهم لزمه واحد)

كما هو خيرته فى (الإرشاد) و ولده فى (شرحه) و فى (المبسوط) أنه لا خلاف فيه (لكنه) جزم فيه و فى (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (تعليق الإرشاد) بأنه يلزمه درهمان و فى (المسالك) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو عن قوة و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۸

و تقديره فدرهم لازم (۱) و لو قال درهم و درهمان لزمه ثلاثة (۲) و كذا درهم و درهم و درهم (۳) و لو قال أردت بالثالث تأكيد الثانى قبل و لو قال أردت بالثانى (بالثالث خ ل) تأكيد الأول لم يقبل (۴) و كذا تجب الثلاثة لو قال درهم و درهم ثم درهم أو بالعكس لاختلاف حرفى العطف (۵)

فى (التذكرة) إن أراد العطف فدرهمان و إن لم يرد العطف فدرهم واحد لأن الفاء تجيء لغير العطف (قلت) قد تعارض الظاهر و الضابط إذ الظاهر المتبادر العطف فيلزمه اثنان و ضابطة الإقرار الاقتصار على المتيقن و النظر فيه إلى الاحتمال الضعيف البعيد و ملاحظة أصل البراءة فيلزمه واحد فالأولى أن يقال إن قال أردت فدرهم واحد لازم لى بسبب إقرارى و نحو ذلك لم يلزمه أكثر من الواحد (كما فى (التحرير) فإن خالفه المقر له قبل قوله مع يمينه (كما) فى (الدروس) و (المسالك) و كذا (الحواشى) و يمكن تنزيل كلام (المبسوط) و ما وافقه على ما إذا لم يدع إرادة ذلك (كما) أفصح به كلام (التحرير) و (الدروس) و كلام (الكتاب) و ما وافقه على ما إذا ادعى ذلك فتلتئم الكلمة فليتأمّل (و قد يقال) على (التحرير) و (الدروس) و ما وافقهما أنه لا ينبغى منهما الحكم بلزوم درهمين مطلقا إذا قبل منه قوله بأنه أراد فدرهم واحد لازم لى لاحتمال إرادة ذلك فلا يتعين لزوم الاثنين فليتأمّل

(قوله) (و تقديره فدرهم لازم لى)

فلا تكون الفاء للعطف بل إما للتفريع أو فصيحة

(قوله) (و لو قال درهم و درهمان لزمه ثلاثة)

لامتناع التأكيد هنا و ليس كالمثال الذى يأتى بعده فإنه يحتمل كما ستسمع و عليه نص فى (المبسوط) و فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و كذا درهم و درهم و درهم)

أى لو قال له عندى درهم و درهم و درهم لزمه ثلاثة كما نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) و (الحواشى) و (مجمع البرهان) لأن ظاهره العطف و هو يقتضى المغايرة لكنه يحتمل التكرار و علله فى (المبسوط) بأن كلا منهما معطوف بالواو فلا يحتمل التكرار و قال و فى الناس من قال يحتمل التأكيد و ليس بشيء

(قوله) (و لو قال أردت بالثالث تأكيد الثانى قبل و لو قال أردت بالثالث تأكيد الأول لم يقبل)

كما نص عليه فيما عدا (المبسوط) (من الكتب) المذكورة و هى سبعة و قد سمعت ما فى (المبسوط) و يرد على (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) أنه إذا كان قوله أردت تأكيد الثانى مسموعا مقبولا فلا يصح أن يحكم بلزوم الثلاثة مطلقا بل قد يقال كما قال فى (التذكرة) و أما الثالث فإن أراد العطف و المغايرة لزمه ثلاثة و إن قال أردت تكرير الثانى و تأكيده لزمه درهمان فليتأمّل جيدا و وجه صحة تأكيد الثانى بالثالث أن الثالث مع حرف العطف يكون تأكيدا للثانى معه و هو تأكيد لفظى و وجه منع

تأكيد الأول بالثالث و الثانى عدم صحة التأكيد اللفظى لعدم الواو فى الأول و وجوده فى الثانى و الثالث و أما المعنوى فظاهر إذ ليس هناك عين و لا نفس و لا كل و قد علل (الشافعى) عدم صحة تأكيد الثالث للأول بالفصل و تبعه الجماعة جميعا و ليس فى محله بل المانع هو ما ذكرناه و إلا فيجوز التأكيد مع الفصل قال اللّه تعالى فَفِي رَحْمَتِ اللّهِ هُمْ فِيهَا خالِدُونَ و قال الشاعر لك اللّه على ذلك لك اللّه لك اللّه

(قوله) (و كذا تجب الثلاثة لو قال درهم و درهم ثم درهم أو بالعكس لاختلاف حرف العطف)

و ذلك يقضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۸۹

و لو قال له على درهم قبله درهم أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان (۱) و لو قال قبله و بعده لزمه ثلاثة إذ القبلية و البعدية لا تحتمل إلا الوجوب (۲) و لو قال له درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو معه أو فوقه أو تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم لى أو فى الجودة (۳)

بامتناع التأكيد اللفظى و قد نص على ذلك فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) قال فى (التذكرة) لو قال درهم و درهم ثم درهم لزمه ثلاثة قطعا التغاير لفظ ثم و الواو فلا يصلح للتأكيد اللفظى و هذه الكلمة تجرى مجرى الإجماع و مثله ما لو قال درهم و درهم فدرهم كما نص عليه أيضا فى (التحرير) و (الدروس) و صورة العكس فى الكتاب أن يقول درهم ثم درهم و درهم إذ الثالث لا يصلح تأكيدا للثانى و لا الأول لاختلاف الحرف

(قوله) (و لو قال على درهم قبله درهم أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان)

كأنه مال إليه أو قال به فى (التذكرة) لأن القبلية و البعدية يرجعان إلى الزمان و لا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد من أن يرجع التقدم و التأخر إلى المقر و ليس ذلك إلا الوجوب عليه و جزم فى (الشرائع) و كذا (الدروس) بأنه لا يلزمه إلا درهم واحد و فى (المبسوط) و (المسالك) أنه أقوى و فى (جامع المقاصد) أنه أصح لأن القبلية و البعدية كما يكونان بالزمان يكون بالمزية و المرتبة و غيرها سلمنا أنهما زمانيان و أن نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز أن يريد لزيد درهم و ما أشبهه و اعترض فى (التذكرة) بأنه لو سمع مثل هذا الاحتمال لسمع فى مثل له عندى درهم و درهم مع اتفاقهم على لزوم درهمين و أجيب بأن الاحتمال فى ذلك بعيد خلاف الظاهر بخلافه فى هذه الأمثلة فإنه احتمال ظاهر و فرقه بينهما و بين الفوقية و التحتية بأنهما يرجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم بخلاف القبلية و البعدية و فيه أن الظروف الواقعة بعد النكرات تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان و ظرف المكان فالاحتمال فيهما على حد سواء و كون المتعلق فى ظرف الزمان كونا خاصا لا يقتضى كون المتعلق وجوب درهم آخر على المقر للمقر له و إن كان قد يقع ذلك فى الاستعمال كثيرا لأنه لا يكتفى فى الحكم بشغل الذمة بمثل ذلك مع أصل البراءة و قاعدة الإقرار و لا ترجيح فى (التحرير) قال احتمل الدرهم و الدرهمين

(قوله) (و لو قال قبله و بعده لزمه ثلاثة إذ القبلية و البعدية لا تحتمل إلا الوجوب)

الحال فى هذه مبنى على ما سلف فى الأولى فإن لزمه فيها اثنان لزمه هنا ثلاثة و إن لزمه هناك واحد لزمه هنا كذلك

(قوله) (و لو قال له درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت درهم أو معه درهم أو فوقه أو تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم لى أو فى الجودة)

كأنه مما لا خلاف فيه منا أصلا إذ قد نص على لزوم الواحد فى الأمثلة المذكورة فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) جازمين به عدا المصنف فى (التذكرة) فإنه قال الأقرب و فى (مجمع البرهان) أن وجه لزوم الدرهم ظاهر و قد وجهوه بما أشار إليه المصنف من احتمال أن يكون المراد مع درهم لى أو

فوق درهم لى و أيضا فقد يريد الفوقية فى الجودة و التحتية فى الرداءة مع أصل البراءة و قاعدة الإقرار و قد سمعت الحال فى التحتية و الفوقية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۰

[الثامن لو أقر بدرهم فى مجلسين]

الثامن لو أقر بدرهم فى مجلسين أو بلغتين أو شهد عليه بذلك فى تاريخين فهما واحد إلا أن يختلف السبب (۱) و لو أطلقه فى أحدهما و قيده فى الآخر حمل المطلق على المقيد (۲) و كذا لو قيده بقيدين يمكن جمعهما (۳) أما لو قيده فى أحد المجلسين بقيد يضاد ما قيد به فى الآخر فهما اثنان (۴) و لو شهد واحد بإقرار فى تاريخ و آخر بإقرار فى تاريخ آخر جمع بينهما لاتحاد المخبر عنه (۵)

و أنه لا فرق عند الأكثر بينهما و بين القبلية و البعدية فى لزوم الواحد فقط

(قوله) (الثامن لو أقر بدرهم فى مجلسين أو بلغتين أو شهد عليه بذلك فى تاريخين فهما واحد إلا أن يختلف السبب)

أما أنه إنما يلزمه واحد إذا أقر بدرهم فى مجلسين فللأصل و القاعدة و عدم ما يدل على التعدد لأن الإقرار إخبار عن حق سابق فلم يلزم من تعدد الإخبار تعدد المخبر عنه و حكم (الشافعية) بالتعدد بتعدد المجلس و كذلك الحال فيما إذا أقر بلغتين كما صرح به فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) بل ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه و منه يعرف الحال فيما إذا شهد عليه بذلك فى تاريخين كما صرح به أيضا فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و أما إذا اختلف السبب كما إذا أضاف كل واحد منهما إلى سبب مغاير لسبب الآخر كأن يقول فى الغداة له على درهم من ثمن تمر مثلا و فى العشى له على درهم من ثمن ثوب فإنه يلزمه درهمان للتصريح الذى لا يقبل التأويل

(قوله) (و لو أطلقه فى أحدهما و قيده فى الآخر حمل المطلق على المقيد)

كما فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) كما إذا قال فى المثال المتقدم فى العشى له على درهم و لم يقل ثمن ثوب فإنه و إن احتمل التعدد لكن يمكن أن يكون أراد الدرهم الأول الذى هو من ثمن التمر فيحمل المطلق على المقيد للأصل و القاعدة و كذا يدخل الأقل تحت الأكثر كما إذا أقر يوم الجمعة بألف و يوم السبت بخمسمائة فإنه إنما تلزمه الألف خاصة كما نص عليه فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و ظاهر الأول الإجماع عليه منا و من الشافعية

(قوله) (و كذا لو قيده بقيدين يمكن جمعها)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) كما إذا قال له على درهم من ثمن مبيع ثم قال له على درهم من ثمن ثوب فإن المبيع قد يكون ثوبا عملا بأصل البراءة و القاعدة

(قوله) (أما لو قيده فى أحد المجلسين بقيد يضاد الآخر فهما اثنان)

كما أنه لم يختلف فيه اثنان كما إذا قال له درهم ضرب بغداد و له درهم ضرب مصر

(قوله) (و لو شهد واحد بإقراره فى تاريخ و آخر بإقراره فى تاريخ آخر جمع بينهما لاتحاد المخبر عنه)

كما فى (الخلاف) و (جامع المقاصد) و لم نجد خلافا إلا من الشافعية لأن تعدد الإخبار لا يقتضى تعدد المخبر عنه كما تقدم فإذا شهد واحد على زيد بأنه أقر يوم الجمعة لعمرو بألف أو بغصب ثوب و آخر عليه بأنه أقر يوم السبت له بألف و بغصب ذلك الثوب حكمنا بالاتحاد عملا بقاعدة الإقرار و أصل البراءة و جمعنا بين الشاهدين و حكمنا بكمال نصاب الشهادة لأنا حكمنا بكون المشهود

به واحد الآن كلا منهما قد شهد بثبوت حقه فى ذمته و إن اختلف التاريخ فقد حصل الاتفاق بينهما على شىء واحد و الاجتماع لا يفيد زيادة فى هذا المشترك فصار كما لو أطلق الشهادة من غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۱

و لا يجمع فى الأفعال (۱)

[التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين]

التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين و هى فى يده ألزم البيان فإن عين قبل (۲) و للآخر إحلافه (۳)

تعيين الزمان و متى حكمنا باتحاد المشهود به بعد تحقق شرط كمالية نصاب الشهادة يثبت المشهود به (فلم يتجه) قول بعض (الشافعية) فى وجه المنع من الحكم بشهادة الشاهدين هنا من أن المقصود من التعدد هو كمال الاستظهار و التوثيق و هو إنما يتحقق مع اتحاد المشهود به فإذا شهد كل واحد منهما على شىء لم يحصل هذا المقصود فلا يحكم بقولهما كما لو شهد أحدهما أنه طلق يوم الأحد و الآخر أنه طلق يوم السبت (و الحاصل) أنه جعل الإقرارات كالإنشاءات و الأفعال و بعضهم أجرى الإنشاءات مجرى الإقرارات فحكم بثبوت الطلاق فى المثال المذكور و حكم بثبوت البيع فيما لو شهد أحدهما بالبيع بألف يوم الجمعة و شهد آخر بالبيع يوم السبت و الغصب فيما إذا شهد أحدهما بالغصب يوم الجمعة و الآخر بالغصب يوم السبت و عندنا أنه لا يثبت البيع و لا الغصب و لا يكمل النصاب بالنسبة إلى كل واحد منهما لتعدد المشهود به فى نفسه فإن أحد الفعلين غير الآخر (و إليه) أشار المصنف بقوله فيما بعد هذه و لا يجمع فى الأفعال لأنا نفرق بين شهادتهما على الغصب مع اختلاف التاريخ و شهادتهما على الإقرار بالغصب كذلك لأنهما إذا شهدا على الإقرار يمكن حصول الاتفاق بينهما على شىء واحد كما بيناه و لا يتأتى ذلك فى الأفعال و الإنشاءات كالقتل و الغصب و الطلاق على أنه لا تخلو هذه الشهادة فى كثير من المواضع من التضاد و التنافى فإن الشهادة بالقتل يوم السبت تنافى الشهادة بالقتل يوم الأحد بخلاف الإقرارين كما هو واضح (نعم) لو شهد أحدهما على إقراره بأنه قذفه أو قتله يوم السبب و الآخر أنه قذفه أو قتله يوم الأحد فلا يجمع بين الشهادتين و لو كانتا على الإقرارين لأن المقر به شيئان مختلفان فليلحظ و ليتأمّل

(قوله) (و لا يجمع فى الأفعال)

قد تقدم بيانه آنفا

(قوله) (التاسع لو قال هذه الدار لأحد هذين و هى فى يده ألزم بالبيان فإن عين قبل)

هذا كله معنى ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و عليه نبه فى (التبصرة) و لم يصرح فى الثلاثة الأول بكونها فى يده لكنهم قد ذكروا بعد ذلك ما يدل على أنها فى يده كقولهم نزعت من يده و دفعها إليهما و قد نبه فى (المبسوط) على ذلك و على أنه يلزم بالبيان و يقبل تعيينه و الوجه فيهما ظاهر تقدم مثله مرارا من أنه صاحب يد يقبل إقراره و تعيينه (و قضية) كلامهم جميعا أنه يسمع الإقرار للمجهول كما يسمع الإقرار بالمجهول لأنه إخبار كما يقع على جهة التفصيل يقع على جهة الإجمال و قد يكون فى ذمته شىء لأحد رجلين لا يعلمهما على سبيل التعين

(قوله) (و للآخر إحلافه)

أى المقر لو ادعى عليه العلم بكونها له كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و عليه نبه فى (التبصرة) و له تحليفه على البت إن ادعى عليه الغصب منه كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و إنما توجه عليه الحلف له لأنه لو أقر له تبعه بالغرم (لكن) قال فى (المبسوط) و إن طلب الآخر يمينه فمن قال إذا أقر له يلزمه قيمته حلف و من قال لا يلزمه لا يحلف لأنه إذا أقر لم يطالب بعينه و لا

قيمته فلم يكن ليمينه فائدة انتهى و لم يرجح شيئا و ستسمع ما فى (التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۲

و إحلاف الآخر (۱) فإن أقر للآخر غرم للثانى (۲) إلا أن يصدقه الأول (۳) و هل له إحلاف الأول إشكال (۴) و للثانى إحلافه (۵) و لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمرو فكذبهما زيد فلا غرم (۶)

(قوله) (و إحلاف الآخر)

كما فى (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) لأنه يدعى عليه مالا بيده و هو ملكه ظاهرا فيحلف على البت و قضية كلامهم أنه إن حلف سقطت الدعوى و إن نكل حلف المدعى و غرم و قال فى (التذكرة) فى نظير هذه المسألة إنه بعد تعيين المالك منهما لو قال الآخر أحلفوه أنه ليس لى فإن قلنا إنه لو عاد فأقر للآخر لم يغرم له لم نحلفه لأنه إذا نكل لم يلزمه شىء و إن قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فإن حلف سقطت الدعوى و إن نكل حلف المدعى و غرم انتهى (و الظاهر) أنه أراد بالحالف المقر و هذا منه مبنى على أن اليمين كالإقرار إذ لو قلنا إنها كالبينة لاتجه إحلافه و إن قلنا إنه إن أقر لا يغرم لإمكان نكوله فيحلف المدعى و يغرم له كما إذا أقام عليه بينة

(قوله) (فإن أقر للآخر غرم للثانى)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأنه حال بينه و بينها بإقراره للأول فكان عليه مثلها أو قيمتها لأنه صار بذلك كالمتلف لها و لا تنزع من يد الأول لسبق حقه و قد سمعت ما فى (المبسوط) و لا يخفى ما فى العبارة من وضع الظاهر مكان الضمير إذ كان الأولى أن يقول غرم له

(قوله) (إلا أن يصدقه الأول)

لا ريب فى أنه إذا صدق الأول الثانى أنها له دفعت إليه و لا غرم على المقر

(قوله) (و هل له إحلاف الأول إشكال)

أى و هل للمقر على تقدير إقراره للثانى و عدم تصديق الأول إحلاف الأول إشكال من عموم اليمين على من أنكر و أنه يدفع بها الغرم عن نفسه و أنه لو أقر لنفع إقراره و الكبرى مسلمة و فى (جامع المقاصد) أنه قوى إذا ذكر تأويلا لدفع إكذاب نفسه كالغلط و النسيان و من أن المقر مكذب لنفسه فى دعواه أنها للثانى بإقراره للأول و أنه لو نكل امتنع الرد إذ لا يحلف لإثبات مال غيره و فى (الإيضاح) و (الحواشى) أنه الأصح و فى (المسالك) أنه حسن إلا أن يظهر لإقراره ما يدفع التكذيب كالغلط فالأول أحسن و هو معنى ما فى (جامع المقاصد) و عليه فيستحلفه على نفى العلم بأنها للثانى لأنه إنما استند فى ملكها إلى الإقرار خاصة و احتمل فى (جامع المقاصد) استحلافه عليه البت لأنه مالك بحسب ظاهر الحال و قد ادعى عليه فيما هو ملك له فيحلف على البت

(قوله) (و للثانى إحلافه)

أى للثانى إحلاف الأول كما تقدم بيانه عند قوله و إحلاف الآخر و أعادها لأنها مسألة أخرى و إن اتحد المتعلق

(قوله) (و لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمرو و كذبهما زيد فلا غرم)

كأنه هو الذى استقر عليه رأيه فى (جامع المقاصد) و كذا الشهيد فى (الحواشى) لكنه قال يشكل باستناد البينة إلى إقراره السابق الذى هو سبب الحيلولة (قلت) حاصل المسألة أنه لو أقر ذو اليد بمال لزيد فشهد ثقتان بأنه قد أقر سابقا بأنه لعمرو فكذبهما زيد فيما شهدا به و هو سبق الإقرار لعمرو فلا ريب فى ثبوت المال لعمرو لثبوت سبق الإقرار بالبينة و حينئذ فهل يغرم المقر لزيد قيمة المال أو مثله فالمصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۳

و لو قال لا ـ أعلم دفعها إليهما و كانا خصمين (۱) و لكل منهما إحلافه لو ادعيا علمه (۲) و لو قال لزيد أو الحائط كذا ففى صحة الإقرار نظر (۳)

و الشهيد و المحقق الثانى أنه لا ـ يغرم على ما عرفت لاعتراف زيد بانتفاء سبب الغرم و هو سبق الإقرار لعمرو و لتكذيبه الشاهدين فينتفى الغرم لانتفاء سببه (و قد سمعت) ما أورده الشهيد (و قد دفعه) فى (جامع المقاصد) بأن المستحق معترف بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما يترتب عليه و قال نعم قد يمكن أن يقال إن سبق إقرار المقر لعمرو قد ثبت شرعا بالبينة و هو يقتضى استحقاق زيد تغريم المقر فهو فى حكم الإقرار لزيد باستحقاق التغريم و قد أنكره زيد فكان ذلك جاريا مجرى تكذيب المقر له الإقرار فمتى رجع إلى التصديق استحق فإن صح هذا حملت العبارة على أن المراد لا غرم مع الاستمرار على التكذيب ثم قال إلا أنه يشكل بأن الإقرار لعمرو ليس إقرارا لزيد بالاستحقاق إذا رجع بعد التكذيب و إنما لزم منه استحقاق الغرم فإذا نفاه انتفى و لم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع و الفرق أن المقر به خارج عن ملك المقر فيقبل رجوع المقر له عن تكذيبه لأنه مال لا يدعيه بخلاف الغرم من مال المقر فإنه ليس كذلك

(قوله) (و لو قال لا أعلم دفعها إليهما و هما خصمان)

كما فى (الشرائع) و انتزعت من يده و هما خصمان كما فى (المبسوط) و (التحرير) و كيف كان فوجه الدفع إليهما أن الحق ينحصر فيهما و لا ترجيح لأحدهما على الآخر و يكونان خصمين يلزمهما حكم المتداعيين الخارجين عن العين أو يكونان صاحبى يد فإن حلفا أو نكلا ـ فهى بينهما نصفين و يحتمل القرعة و إلا فهى للحالف (و استشكل) فى (جامع المقاصد) فى دفعها إليهما لأن المال المجهول المالك يجب تسليمه إلى الحاكم و لا يجوز تسليط من لا يعلم استحقاقه عليه لأن ذلك إتلاف لمال الغير و تضييع له قال و الذى يقتضيه النظر وجوب تسليمها إلى الحاكم قلت ليسلمها لمن تثبت له خاصة

(قوله) (و لكل منهما إحلافه لو ادعيا علمه)

كما فى (جامع المقاصد) و هو معنى ما فى (المبسوط) و (الشرائع) من أن القول قوله مع يمينه و ما فى (التحرير) من أنه يحلف على نفى العلم و ما فى (الإرشاد) من أنه يحلف لهما و حاصله أنه يحلفه كل منهما على عدم علمه باستحقاقه يمينا إن كذباه و ادعيا علمه و يحلفه أحدهما إن كذبه و لأحدهما إحلاف الآخر

(قوله) (و لو قال لزيد أو الحائط كذا ففى صحة الإقرار نظر)

و كذا لا ترجيح فى (الإيضاح) و فى (جامع المقاصد) أن عدم الصحة لا يخلو من قوة و قد قوى المصنف فى صورة العطف بالواو كما يأتى صحة الإقرار بالنصف و ذلك يقضى بأنه يرجح البطلان هنا لأنه على تقدير صحة الإقرار لزيد فى صورة الترديد يجب أن يصح له فى صورة العطف من دون تأمّل فتأمل (و قد جعل) منشأ وجهى النظر فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه لو صح لكان إما لزيد خاصة و هو ترجيح بلا مرجح أو للحائط خاصة أو لواحد منهما و هو كذلك مع عدم قبوله للملك غير معين و هو غير موجود و لا مالك و لأن أو للترديد فجرى مجرى قوله إما لزيد أو ليس له بل للحائط و لا يعد ذلك إقرارا فكان التالى بأقسامه الثلاثة باطلة و بيان الملازمة أنه ردد بينهما بأو فامتنع التشريك فلم يبق إلا الأقسام الثلاثة و أنه قد ردد بين زيد و الحائط و الذى يملك منهما إنما هو زيد و قد أقر بملك فيبطل فى غير الذى يملك و يبقى هو و ذكر الحائط وجوده كعدمه (و ضعفه) فى (جامع المقاصد) بأن الإقرار هو الإخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۴

و لو قال لزيد و الحائط كذا فالأقوى صحة النصف خاصة (۱) لزيد و لو صدق أحد المدعيين بما يوجب الاشتراك كالإرث و الابتياع صفقة فى النصف دون اشتراك السبب فهو لهما (۲) و لو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر (۳) فإن أقر بالجميع لأحدهما فإن

اعترف المقر له للآخر سلم إليه النصف و إلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له (۴)

الجازم و لا جزم هنا و بأن الأصل براءة الذمة فلا يحكم بشغلها بمثل ذلك

(قوله) (و لو قال لزيد و الحائط كذا فالأقوى صحة النصف خاصة)

كما فى (الإيضاح) و كذا (الحواشى) و فى (جامع المقاصد) إن ما قواه لا يخلو عن قوة و وجهوا القوة بأن العطف بالواو يقتضى التشريك و التسوية فيكون لزيد النصف و يلغو ذكر الحائط فكأنه قال لزيد النصف و ليس له الباقى و احتملوا فى الكتب الثلاثة أن يكون الجميع لزيد و إليه أشار المصنف بقوله الأقوى لامتناع كون الحائط مالكا فيلغو ذكره و لأنه قد حصر الملك فيهما فلا يعدوهما و ضعف بأن إلغاء ذكر الحائط لا يقتضى استحقاق زيد ما لم يقر له و قد بطل حصره ببطلان استحقاق الحائط كما لو قال من أول الأمر لا يملك هذا إلا الحائط و لا يلزم من الحصر فيهما أنه إذا بطل الاستحقاق فى أحدهما يتحقق فى الآخر

(قوله) (و لو صدق أحد المدعيين بما يوجب الاشتراك كالإرث و الابتياع صفقة فى النصف دون اشتراك السبب فهو لهما)

هذا الفرع من متفردات الكتاب إذ ليس له ذكر فى كلامهم فى الباب و لا باب الشركة و القضاء و الوجه فيه ظاهر و قد تعرض فى (جامع المقاصد) لبيانه و بيان ما فيه خفاء من العبارة فقال أى لو صدق صاحب اليد أحد المدعيين اللذين يدعى كل منهما النصف من العين التى فى يده و كانت دعواهما الملك مستندة إلى سبب يقضى الاشتراك بينهما كإرثهما من أبيهما مثلا و شرائهما صفقة فى استحقاقه النصف و لم يصدق على اشتراكهما فى سبب الملك فالنصف بينهما لأن كل ما حصل من المشترك الذى كان سبب الملك له مقتضيا للتشريك فهو لهما و ما ذهب فهو عليهما و إنما قيد بقوله دون اشتراك السبب لأنه لو صدق على اشتراك السبب مع تصديق أحدهما فى دعوى النصف فإنه يلزم التصديق لدعوى الآخر و الجار فى قوله بما يوجب الاشتراك متعلق باسم الفاعل و الأحسن أن يكون متعلقا لمحذوف تقديره المدعيين ملكا يثبت بما يوجب الاشتراك و إنما كان أحسن لأنه على الأول يستقيم كالإرث و الابتياع لأن هذا سبب الملك لا نفسه فلا يكون المدعى به إلا السبب لا الملك المستند و قوله فى النصف يتعلق بصدق

(قوله) (و لو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر)

إذ لا يلزم من الإقرار لأحد المدعيين استحقاق الآخر بمجرد اشتراكهما فى الدعوى

(قوله) (فإن أقر بالجميع لأحدهما فإن اعترف المقر له للآخر سلم إليه النصف و إلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له)

أى إن أقر المدعى عليه من شخصين كل منهما بالنصف لا بسبب يقتضى التشريك لأحدهما بجميع المدعى به فإن اعترف المقر له للآخر بدعواه سلم إليه النصف لنفوذ اعترافه بذلك لانتفاء مستحق غيره بقول صاحب اليد و هو المدعى و إن لم يعترف للآخر لم يكن الجميع له إلا إذا صدق صاحب اليد لأنه لم يسبق منه إلا دعوى النصف فإن رجع و ادعى الجميع بعد ذلك قبل منه قولا واحدا إذ لم يسبق منه تكذيب لأن استحقاق النصف لا ينافى استحقاق الكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۵

[العاشر لو قال أحد هذين العبدين لزيد طولب بالبيان]

العاشر لو قال أحد هذين العبدين لزيد طولب بالبيان فإن عين قبل فإن أنكر زيد حلف المقر ثم يقر الحاكم ما أقر به فى يده أو ينتزعه إلى أن يدعيه (۱) زيد و لو قال لزيد عندى درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير (۲) و لو قال إما درهم أو درهمان ثبت الدرهم و طولب بالجواب عن الثانى (۳) و لو قال لزيد فى هذا المال شركة قبل تفسيره بأقل من النصف (۴)

[الحادى عشر لو قال لزيد مائة و نصف ما لعمرو]

الحادى عشر لو قال لزيد مائة و نصف ما لعمرو و لعمرو مائة و نصف ما لزيد فلزيد شىء و لعمرو مائة و نصف شىء فلزيد مائة و خمسون و ربع شىء تعدل شيئا فالباقى بعد إسقاط الربع بمثله يعدل ثلاثة أرباع شىء فلكل مائتان (۵)

(قوله) (العاشر لو قال أحد هذين العبدين لزيد طولب بالبيان فإن عين قبل فإن أنكر زيد حلف المقر ثم يقر الحاكم ما أقر به فى يده أو ينتزعه إلى أن يدعيه)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و كذا (التذكرة) و (التبصرة) غير أنه لم يذكر فى (المبسوط) و أكثر ما ذكره بعده قوله إلى أن يدعيه و الوجه فى قبول تعيينه قد تقدم غير مرة و أما أنه إذا أنكر زيد ما عينه و ادعى على المقر أنه قصد العبد الآخر أو أنه يستحقه فإنه يحلف له على عدم قصده أو عدم استحقاقه و وجهه ظاهر و أما أن الحاكم يتخير بين إقراره فى يد المقر و انتزاعه منه إلى أن يرجع زيد عن التكذيب أو يظهر مالكه فقد تقدم بيانه و أنه مال مجهول المالك و إن لم يعين المقر فإما أن يعاند فيحبس أو يقول لا أعلم فيصطلحان أو يقرع فإن لم يعين المقر فعينه المقر له طولب بالجواب فإن أنكر حلف و إن نكل حلف المقر له فإن مات قبل التعيين عين الوارث أو يقرع

(قوله) (و لو قال لزيد عندى درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير)

كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) لأن أو يقتضى أحدهما و هو مجهول و لو عكس أمكن إلزامه بالدينار لأنه لا يقبل رجوعه بخلاف الأول لأنه رجوع إلى الأكثر و تردد فيه فى (جامع المقاصد) بعد أن حكى عن الشهيد أنه قواه لأن الكلام لا يتم إلا بآخره و ليس ذلك رجوعا عن الإقرار و قال فى (الدروس) لو قال له على ألف أو مائة احتمل المطالبة بالتعيين و لزوم الأول و لو قال مائة أو ألف احتمل لزوم الثانى

(قوله) (و لو قال إما درهم أو درهمان ثبت الدرهم فيطالب بالجواب عن الثانى)

كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و الوجه فى ثبوت الدرهم أنه ثابت على كل من شقى الترديد و ما زاد فليس بمقر به فإن ادعى عليه طولب بالجواب

(قوله) (و لو قال لزيد فى هذا المال شركة قيل تفسيره بأقل من النصف)

لأن الشركة أعمّ من النصف فلا يستلزمه

(قوله) (الحادى عشر لو قال لزيد مائة و نصف ما لعمرو و لعمرو مائة و نصف ما لزيد فلزيد شىء و لعمرو مائة و نصف شىء فلزيد مائة و خمسون و ربع شىء تعدل شيئا فالباقى بعد إسقاط الربع بمثله تعدل ثلاثة أرباع شىء فلكل مائتان)

قد تقدم لنا فى باب البيع بيان الحال فى الجبر و المقابلة و بيان اصطلاحاتهم و قواعدهم مستوفى (و كيف كان) فقانون الجبر و المقابلة هنا فرض أحدهما شيئا مجهولا فليفرض ما لزيد شىء فيكون لعمرو مائة و نصف شىء لأن له بمقتضى الإقرار مائة و نصف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۶

و لو ذكر الثلث فلكل مائة و خمسون (۱) لأن لزيد شيئا و لعمرو مائة و ثلث شىء فلزيد مائة و ثلث مائة و تسع شىء يعدل شيئا فسقط تسع شىء بمثله فمائة و ثلث تعدل ثمانية أتساع فالشىء مائة و خمسون و لو قال لزيد عشرة و نصف ما لعمرو و لعمرو عشرة و ثلث ما لزيد فلزيد شىء و لعمرو عشرة و ثلث شىء فلزيد خمسة عشر و سدس شىء يعدل شيئا يسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شىء فالشىء ثمانية عشر هى ما لزيد و لعمرو ستة عشر و لو قال لزيد ستة و نصف ما لعمرو و لعمرو اثنا عشر و نصف ما لزيد فلزيد ستة عشر (۲) و لعمرو عشرون (۳)

ما لزيد و له شـيء على ما فرضـناه و حينئذ فيكون لزيد مائة و خمسون و ربع شـيء و ذلك لأنه له مائة و نصف ما لعمرو و قد بين أن لعمرو مائة و نصف شـيء و نصـفها خمسون و ربع شـيء تضـمه إلى المائة يكون مائة و خمسـين و ربع شـيء تعدل شـيئا كاملا و هو الذى فرضـناه لزيد أولا فإذا أسقطنا المجهول من العبارة الثانية و هو ربع شيء بمثله من العبارة الأولى يبقى مائة و خمسون تعدل ثلاثة أرباع شـيء فإذا أقسـمنا مائة و خمسـين على ثلاثة أرباع شيء كان ربع الشيء خمسين فالشيء الكامل مائتان هى لزيد و لعمرو مائة و نصف ذلك و هو مائتان

(قوله) (و لو ذكر الثلث فلكل مائـة و خمسون لأن لزيد شـيئا و لعمرو مائة و ثلث شـيء فلزيد مائة و ثلث مائة و تسع شـيء تعدل شـيئا يسقط تسع شيء بمثله فمائة و ثلث تعدل ثمانية أتساع فالشيء مائة و خمسون)

أى لو ذكر الثلث موضع النصف فى المسألـة الأـولى فقال لزيـد مائـة و ثلث ما لعمرو و لعمرو مائـة و ثلث ما لزيـد فلكل منهما مائـة و خمسون لأنا نفرض على القاعـدة ما لزيد شـيئا فيكون لعمرو مائة و ثلث شـيء لأنه له مائة و ثلث ما لزيد و لزيد شـيء على ما فرضـناه فيكون لزيـد مائة و ثلث ذلك ثلث المائة ثلاثة و ثلاثون درهما و ثلث درهم و ثلث ثلث شـيء تسع شـيء تعدل ما فرضـناه أولا و هو الشيء فإذا أسقطنا المجهول من هذا الطرف بمثله من الطرف الآخر بقى من هذا الطرف مائة و ثلاثة و ثلاثون و ثلث تعدل ما بقى من الطرف الآخر من الشيء و هو ثمانية أتساع فإذا قسمت عليها كان التسع ستة عشر و ثلثين فالشيء الكامل مائة و خمسون هى ما لزيد و لعمرو مائة و ثلثها و ذلك مائة و خمسون و هذان المثالان لما تفاوت فيه المالان و الكسران

(قوله) (و لو قال لزيد عشـرة و نصف ما لعمرو و لعمرو عشـرة و ثلث ما لزيد فلزيد شيء و لعمرو عشرة و ثلث شيء فلزيد خمسة عشر و سدس شيء تعدل شيئا يسقط بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شيء فالشيء ثمانية عشر هى ما لزيد و لعمرو ستة عشر)

هذه صورة التسوية فى الإقرار لهما بين المالين دون الكسرين و طريقهما بعد معرفة ما سبق ظاهر

(قوله) (و لو قال لزيد ستة و نصف ما لعمرو و لعمرو اثنا عشر و نصف ما لزيد فلزيد ستة عشر و لعمرو عشرون)

هذا صورة التسوية فى الإقرار لهما بين الكسـرين دون المالين و إنما يكون لكل منهما ما ذكر لأنا نفرض لزيد شـيئا فلعمرو اثنا عشـر و نصف شـيء فلزيد سـتة و نصف ذلك فيكون له اثنا عشـر و ربع شـيء تعدل الشـيء المفروض فإذا أسـقطنا ربع الشـيء بقى اثنا عشر تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء الكامل ستة عشر و هو ما لزيد فيكون لعمرو عشرون لأنه له اثنا عشر و نصف ما لزيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۷

و لو ذكر هنا عوض النصف فى عمرو الثلث فلزيد أربعة عشر و خمسان و لعمرو ستة عشر و أربعة أخماس (۱)

[الفصل الثالث فى تعقيب الإقرار بما ينافيه و فيه مطلبان]

اشارة

الفصل الثالث فى تعقيب الإقرار بما ينافيه و فيه مطلبان

[المطلب الأول فى الاستثناء و قواعده خمس]

اشارة

الأول فى الاستثناء و قواعده خمس

[الأولى حكم الاستثناء و المستثنى منه متناقضان]

الأولى حكم الاستثناء و المستثنى منه متناقضان فالاستثناء من النفى إثبات و من الإثبات نفى (۲)

[الثانية الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه]

الثانية الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه (۳)

(قوله) (و لو ذكر هنا عوض النصف فى عمرو الثلث فلزيد أربعة عشر و خمسان و لعمرو ستة عشر و أربعة أخماس)
هذه صورة اختلاف الكسرين و المالين معا و المراد أنه لو ذكر فى الصورة المذكورة عوض النصف فى عمرو الثلث بأن قال لزيد ستة و نصف ما لعمرو و لعمرو اثنا عشر و ثلث ما لزيد و إنما كان لكل منهما ما ذكره لأنا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر و ثلث شيء فلزيد ستة و نصف ذلك و مجموعه اثنا عشر و سدس شيء يعدل ما فرض له أولا و هو الشيء فإذا سقط السدس بمثله بقى اثنا عشر تعدل خمسة أسداس شيء فإذا قسمت عليها خرج اثنان و خمسان و هو سدس الشيء الكامل فالشيء الكامل أربعة عشر و خمسان هى ما لزيد إذا أخذت ثلثها و هو أربعة أخماس و ضممته إلى اثنا عشر كان ستة عشر و أربعة أخماس هو ما لعمرو
(قوله) (الفصل الثالث فى تعقيب الإقرار بما ينافيه و فيه مطلبان الأول فى الاستثناء و قواعده خمس الأولى حكم الاستثناء و المستثنى منه متناقضان فالاستثناء من النفى إثبات و من الإثبات نفى)
أجمع العلماء كافة على أن الاستثناء جار فى الأقارير كما فى (نهاية المرام) و (فى التنقيح) الإجماع عليه دون باقى المخصصات و (فى الكفاية) لا خلاف فيه (قلت) قد خالف فى ذلك (مالك) فقال لا يصح الاستثناء فى الأقارير و لكنهم قالوا يشترط الاتصال العادى فلا يضر النفس و السعال و نحوهما مما لا يعد فصلا عرفا و (فى الرياض) أنه لا خلاف إلا من الحلى حيث يحكى عنه جواز الاستثناء إلى شهر قيل و لم يثبت ذلك عنه انتهى و (فيه) أن الخلاف المذكور أنما حكى عن (أبى عباس) فى (الأصول) و (الفروع) بل فى الاحتجاج لا عن ابن إدريس و ربما حمل كلامه على أنه لو أخبر به فى تلك المدة قبل منه و لعله أهون من حمل كلامه على ظاهره و (كيف كان) فلا ضابط له إلا العادة فلذلك طفحت عباراتهم باشتراط الاتصال العادى كما طفحت عباراتهم بأنه من الإثبات نفى و من النفى إثبات و الأول لم يختلف فيه علماء الإسلام كما (فى جامع المقاصد) و عليه إجماع العلماء كما فى (المسالك) و (الروضة) و لا خلاف فيه كما فى (التذكرة) و عليه الإجماع كما فى (جامع المقاصد) أيضا (لكن) بعض الأصوليين نقل فيه الخلاف أيضا عن (الحنفية) و أورد عليه بأنهم يقولون فى قوله له على عشرة إلا ثلاثة بإفادته النفى و أجيب بأن ذلك لمطابقته لأصل البراءة لا لإفادة اللفظ و خالف فى الثانى (أبو حنيفة) و المحققون كما فى (التذكرة) على خلافه و قد بين ذلك فى فنه
(قوله) (الثانى الاستثناء المكرر مع حروف العطف يعود إلى المستثنى منه)
كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لوجوب اشتراك المعطوف و المعطوف عليه فى الحكم فهما كالجملة الواحدة و لا فرق فى ذلك بين تكرر حرف الاستثناء و عدمه و لا بين زيادة الأول على الثانى و
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۸
و كذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه (۱) و بدونه يرجع اللاحق إلى السابق (۲)

[الثالثة الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة]

الثالثة الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة (۳)

مساواته له و نقصانه عنه و يأتى التفريع على ذلك فى كلام المصنف

(قوله) (و كذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه)

كما فى ما عدا (المبسوط) من الكتب المذكورة و كذا (كشف الرموز) و (التنقيح) لاستلزام عوده إلا الأقرب الاستغراق و هو باطل فيصان كلام العاقل عنه بعوده إلى المستثنى منه و مثال الأول له عشرة إلا أربعة إلا خمسة و الثانى كقوله فى المثال إلا أربعة إلا أربعة و سيفرع المصنف على ذلك ما ستسمع و لا يلزم عن عودهما إليه معا صحتهما بل لم يستغرق الجميع المستثنى منه كالمثالين لكن إن لزم الاستغراق من الثانى خاصة كما لو قال له عشرة إلا خمسة إلا خمسة لغا الثانى خاصة لأنه هو الذى أوجب الفساد و كذا مع العطف سواء كان الثانى مساويا للأول كما ذكر أم أزيد كله عشرة إلا ثلاثة و إلا سبعة أم أنقص كما لو قدم السبعة على الثلاثة

(قوله) (و بدونه يرجع اللاحق إلى السابق)

كما فى (المبسوط) و الكتب المذكورة آنفا عدا الأخيرين لأنه أقرب و القرب دليل الرجحان و لا يمكن عوده إليهما لاختلافهما فى الكيف لأن الاستثناء من النفى إثبات و من الإثبات نفى فيلزم التناقض و (قد جاء) ذلك فى الكتاب المجيد قال سبحانه و تعالى إِنّا أُرْسِلْنا إِلى قَوْمٍ مُجْرِمِينَ إِلّا آلَ لُوطٍ إِنّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينَ إِلَّا امْرَأَتَهُ قَدَّرْنا إِنَّها لَمِنَ الْغابِرِينَ فقد استثنى آل لوط من القوم و استثنى من آل لوط امرأته

(قوله) (الثالثة الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة)

كما هو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الإيضاح) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و فى (الدروس) أنه المتقرر فى الأصول و (فى مجمع البرهان) أنه مذهب الأكثر و (فى شرح الإرشاد) نسبته إلى الإمامية و قال إنه منشأ الخلاف بين الشافعى و الإمامية فى قوله تعالى فَالْآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَ ابْتَغُوا ما كَتَبَ اللّهُ لَكُمْ وَ كُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ قال فإذا جاز الجماع إلى ذلك الوقت فالغسل بعده فالجنابة لا تنافى الصوم و لا تبطله فيجوز لمن جامع ليلا أن يؤخر الغسل إلى بعد طلوع الفجر قالت الإمامية إنه يرجع إلى الأخيرة و هو الأكل و الشرب لا غير فلا يجوز البقاء على الجنابة إلى طلوع الفجر فيبطل الصوم بدليل آخر فالآية لا تدل على هذا الحكم و لا على نقيضه فالدليل الدال على هذا الحكم ليس بناسخ للآية و لا مخصص لها انتهى كلامه و (فى الخبر الوارد) فى تفسير قوله تعالى مِنْ نِسائِكُمُ اللّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ما يدل على ذلك و (كيف كان) فالأقوال فى المسألة خمسة (أحدها) ما سمعت و هى قول أبى حنيفة أيضا و (الثانى) مذهب الشيخ و الشافعى و هو أنه ظاهر فى رجوعه إلى الجميع و معناه أنه يجوز أن تكون كل واحدة من الجمل موردا للإخراج على البدل لا كون الجميع بمعنى المجموع موردا له كما ستعرف (لكن) الشيخ فى (المبسوط) لم يرجح أحد القولين فيما نحن فيه فهو فيه متوقف (الثالث) أنه مشترك بينهما فيتوقف إلى ظهور القرينة و هو مذهب علم الهدى (الرابع) الوقف فلا يدرى أنه حقيقة فى أيهما و هذان القولان موافقان لأبى حنيفة فى الحكم و إن تخالفا فى المأخذ و ليس المراد أنهما موافقان فى خصوص تخصيص الأخيرة فإن قول الشافعى موافق له فى ذلك و لا أن غير الأخيرة باق على عمومه على هذين القولين بل المراد أنهما موافقان لأبى حنيفة فى لزوم تخصيص الأخيرة و عدم تخصيص غيرها إما لبقائه على عمومه أو لعدم معرفة حاله فأبو حنيفة يقول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۲۹۹

.....

ببقاء غيرها على عمومه و هما متوقفان فى التخصيص و عدمه بسبب عدم معرفة الحال فلو خصصت غير الأخيرة كان مجازا عند أبى حنيفة عند السيد و محتملا لهما عند الغزالى و مقتضى أدلة هذه الأقوال الأربعة أن الخلاف أنما هو فى الهيئة التركيبية الحاصلة من الاستثناء المتعقب للجمل و هو بمعزل عن التحقيق و عن ملاحظة قواعد الوضع كما ستسمع و أما تفصيل أبى الحسين فلا يكاد يخرج عن القول بالعود إلى الأخيرة (الخامس) لصاحب المعالم و هو القول بالاشتراك المعنوى بمعنى أن الاستثناء موضوع لمطلق الإخراج و استعماله فى كل فرد من أفراد الإخراج حقيقة غير أنه يحتاج إلى القرينة لكن ليست قرينة تعيين من قبيل قرينة المشترك بل قرينة إرادة تفهيم و لم تعتبر الهيئة التركيبية فذكر الاستثناء عنده و إرادة الإخراج عن كل واحدة من الجمل حقيقة عنده و لا يفرق بين أن يقع الاستثناء بعد عام واحد أو عمومات متعددة فهو يقول إن الواضع تصور معنى الإخراج عن المتعدد بعنوان العموم و وضع أدوات الاستثناء لخصوصيات أفراده فيشمل هذا المعنى المتصور ما صدق على الإخراج عن المتعدد الواحد و الإخراج عن المتعدد المتعدد على البدل و عن متعدد واحد من المتعددات مثل الأخيرة فقط و عن المتعدد المتأول بالواحد كقولك لا أكلت و لا شربت و لا نمت إلا بالليل إذ معناه لا أفعل هذه الأفعال إلا بالليل و (التحقيق) هو ما ذهب إليه (صاحب القوانين) من أن الواضع تصور معنى الإخراج عن المتعدد الواحد و وضع اللفظ بإزاء جزئياته إذ ليس معنى العام المتصور إلا مفهوم الإخراج عن متعدد واحد سواء كان واحدا بالنوع أو متعددات فأولت بواحد مجازا كقولك لا أكلت و لا شربت إلا بالليل و كذلك الخصوصيات الموضوعة بإزائها هى خصوصيات هذا الكلى الواحد لتبادر الوحدة و عدم تبادر الإخراجات على سبيل البدل قلت و الوجه فى ذلك أولا أنه لم يثبت وضع جديد للهيئة التركيبية الحاصلة من اجتماع الجمل مع الاستثناء و الأصل عدمه و ثانيا أن الحقائق و المجازات أنما وضعت على الوحدة بمعنى أنه لم يثبت من الواضع إلا الوضع فى حال الوحدة فليس هذا المعنى مطلقا و لا مقيدا بشرط الوحدة و لا عدمها كما قالوه فى بحث المشترك فلا ريب فى وحدة الوضع بهذا المعنى و أنه وحدانى فلا يجوز إرادة إخراجين من أداة الاستثناء و لا إرادة فردين من المستثنى كما لا يجوز إرادة رجلين أو رجال على البدل من قولنا رجل بل لا يتبادر منه إلا رجل واحد و إن كان قابلا للاستعمال فى كل واحد من أفراد الرجال و ما ذاك إلا لكون وضعه وحدانيا و كذلك لا يتبادر من قولك فى مثال علم الهدى اضرب غلمانى و الق أصدقائى إلا واحد إلا إخراج واحد من الغلمان أو من الأصدقاء و قد عرفت أن محل النزاع هو جواز كون كل واحدة من الجمل موردا للإخراج على البدل كما فسر به العضدى كلام الشافعى حيث قال أراد كل واحدة لا الجميع و يشهد له مثال علم الهدى إذ إخراج الواحد من الغلمان و الأصدقاء محال فلا يصح جريان البحث فى المثال إلا بإرادة واحد من الأصدقاء و واحد من الغلمان فتبادر إرادة الإخراج بالنسبة إلى كل منهما فى الواحد و هذا هو المراد من الرجوع إلى الجميع و لو فسرناه بالرجوع إلى المجموع لا كل واحد لكفى فيه إخراج واحد من المجموع و حينئذ فالوجه فى تخصيص الأخيرة أمر آخر كقربها و إجماعهم عليه فإن كل من ذكر المسألة قال بتخصيص الأخيرة و إن اختلفوا فى وجهه فبعضهم من جهة الهيئة التركيبية و بعضهم من أجل دخوله فى الكل و غير ذلك و إلا فلا مانع من رجوعه إلى الأولى لو دل عليه دليل لأنه حقيقة فى ذلك أيضا لأنه فرد من أفراد الإخراج الوحدانى فقد اتضح الحال و لم يبق فى تعين رجوعه إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۰

[الرابعة الاستثناء من الجنس جائز]

الرابعة الاستثناء من الجنس جائز إجماعا و من غيره على الأقوى (۱)

[الخامسة الاستثناء المستوعب باطل]

الخامسة الاستثناء المستوعب باطل (۲)

الأخيرة بعد اليوم إشكال كما بان ضعف جميع تلك الأقوال

(قوله) (الرابع الاستثناء من الجنس جائز إجماعا و من غيره على الأقوى)

تعبيره بالأقوى هنا كما فى (المختلف) يقضى بوجود المخالف منا كما لعله يفهم ذلك من تردده فى (الشرائع) و ظاهر (جامع المقاصد) أو صريحه كما هو صريح (نهاية المرام) أنه لا خلاف فى ذلك منا بل صريح الثانى أن لا مخالف أصلا قال إن تردده فى (الشرائع) صريح فى أن الخلاف وقع فى صحة الاستثناء المنقطع و ما نقله غير موجود فإنه صرح القاضى فى (شرح المختصر) بأنه لا يعرف خلافا فى صحته لغة و وروده فى كلام العرب و القرآن و تأويله بما يقتضى إرجاعه إلى المتصل لا مقتضى له انتهى (و قالا) فى (الكتابين) نعم وقع الخلاف فى أنه حقيقة أو مجاز (قلت) الخلاف من العامة واقع بلا شك فقد حكى فى (التذكرة) عن أبى حنيفة منع الاستثناء من غير الجنس إلا فى المكيل و الموزون و المعدود بعضها من بعض و حكى عن محمد بن الحسن و زفر و أحمد بن حنبل عدم جوازه من غير الجنس مطلقا بحال و نقل عن التفتازانى أنه حكى فى (الشرح) المصير إليه فى الجملة عن الآمدى لكن قد يستبعد أن يكون ما فى (الكتاب) و (المختلف) و (الشرائع) إشارة إلى خلاف العامة و لم يستبعده فى (مجمع البرهان) و عد مواضع نبه فيها بمثل ذلك على خلاف العامة (و أما) وقوع الخلاف فى ذلك منا فهو الظاهر من (المسالك) أو هو صريحه و قد يظهر ذلك من (التنقيح) و هو الموافق لما فى الكتب الثلاثة (قال) فى (المسالك) المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس و غيره لوقوعه فى القرآن و فصيح اللغة كثيرا ثم قال و فى المسألة قول ثالث نادر إنه غير جائز لا حقيقة و لا مجازا و هو الذى تردد فيه المصنف انتهى (و قال) فى (التنقيح) ليس من شرط الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه و ذلك إجماع من النحاة و أهل اللغة و اختلف فيه الأصوليون فشرطه بعضهم و منع اشتراطه آخرون و اختاره المصنف لوروده فى الكتاب انتهى (و كيف كان) فمما جزم فيه بجوازه فى المنقطع (المبسوط) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (لتحرير) و (التلخيص) و (التبصرة) و (اللمعتين) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (الغنية) و (السرائر) و (الإيضاح) و (الحواشى) و فى (الكفاية) أنه الظاهر و لكن قد حكى فى (جامع المقاصد) عن المصنف فى كتاب (نهج الأصول) و عن ابن الحاجب أنهما حكيا عن علماء الأمصار إضمار قيمة الثوب فى له على عشرة إلا ثوبا (و مثله) قال (الشارح العضدى) و قال إنهم ارتكبوا خلاف الظاهر ليصير متصلا كما ستسمع ذلك كله و فى (التذكرة) أنه لو قال له على ألف درهم إلا ثوبا صح عند علمائنا (و كيف كان) فجوازه فى المنقطع قضية ما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (الدروس) و (الروضة) و (نهاية المرام) من أنه من الجنس حقيقة و من غيره مجاز و فى (الدروس) و (الروضة) فيما إذا قال له ألف إلا درهما أنه أخبر عن إرادة المجاز فالأقوى القبول و فى (التحرير) و غيره من أنه يقبل إذا بقى شيء بعد الاستثناء و يأتى بلطف اللّه تعالى تمام الكلام عند تعرض المصنف له

(قوله) (الخامس الاستثناء المستوعب باطل)

اتفاقا كما فى (الروضة) و بلا خلاف كما فى (جامع المقاصد) و هو كذلك إذ قد نص عليه فى (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (كشف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۱

و يجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى (۱)

الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و غيرها من دون ذكر خلاف و لا إشكال بل يأخذونه مسلما كما أنه قضية كلام جماعة فى قوله له على ألف درهم إلا ثوبا و به طفحت عبارة الأصوليين و فى (مجمع البرهان) أنها قاعدة ثالثة (كذا فى نسختين و لكن الظاهر إنها ثابتة) و لا يحمل على الغلط و لو ادعاه لم يسمع إذا لم يتعقبه استثناء آخر يزيل

استغراقه كما إذا قال له على مائة إلا مائة إلا تسعين فيصح الاستثناءان و يلزمه تسعون لأن الكلام لا يتم إلا بآخره و آخره يصير الأول غير مستوعب لأن المائة المستثناة منفية و التسعين مثبتة فيصير فى قوة له تسعون و يأتى عند قوله ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين تمام الكلام فى ذلك مستوفى إن شاء اللّه سبحانه و تعالى

(قوله) (و يجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى)

كما جزم به فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها كما ستسمع كلامهم هنا و فيما يتفرع على ذلك (بل) فى (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) يجوز استثناء الأكثر بلا خلاف إلا من ابن درستويه النحوى و أحمد بن حنبل و ظاهر (التنقيح) و (نهاية المرام) الإجماع عليه من الفقهاء حيث نسب إلى الفقهاء فى الأول و نسب المنع إلى شاذ فى الثانى و قد نسبه أى الجواز فى (الإيضاح) إلى أكثر علمائنا و أكثر الأشاعرة و أكثر الفقهاء و المتكلمين و فى (المسالك) نسبته إلى الأكثر و قال فى (التنقيح) و منع منه أكثر النحاة و جماعة من الأصوليين و قال فى (الإيضاح) منع قوم من استثناء الأكثر (و منع) القاضى و أبو بكر و الحنابلة استثناء الأكثر و المساوى و أوجبوا فى المستثنى أن يكون أقل و أوجب أبو الحسين البصرى إبقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ (و نحوه) ما فى (جامع المقاصد) فى نقل الأقوال (و نحن) نقول قد ذهب الأكثرون المحققون فى مسألة منتهى التخصيص بإلّا و غيرها إلى أنه لا بد من بقاء جمع و كثرة تقرب من مدلول العام و أقاموا عليه الأدلة و البراهين و قضية ذلك أنه لا يجوز الاستثناء الأقل (و قد ذهب الأكثر) من الأصوليين هنا إلى جواز استثناء الأكثر و نسبوا القول بوجوب بقاء الأكثر إلى شاذ من العامة و قد سمعت كلام الفقهاء (و القاعدتان) متناقضتان و لا يمكن الجواب إلا بأن يقال إن الحقيقة و المجاز كما تعرضان للمفردات تعرضان للمركبات فالحقيقة فى التركيب الذى يراد به الإخراج أنما تكون إذا كان المخرج أقل و المجاز هو ما إذا كان أكثر أو مساويا إذ مجرد الاستعمال فى إخراج الأقل و الأكثر لا يدل على الحقيقة فى ذلك التركيب (و هذا) فى خصوص التركيب الإخراجى و الوضع القانونى لا فى العام إذا خصص فإنه كلام آخر فالأكثرون يقولون إذا أردت أن تجرى بهذا التركيب و الوضع القانونى على حقيقته فلا بد أن تخرج الأقل و تبقى الأكثر لأن المقصود الأصلى للأصولى هو النظر إلى الحقيقة لا إلى مجرد الاستعمال و إن أردت التجوز فأخرج ما شئت إلى الواحد لمكان علاقة المشابهة بين الاستثناءين كما قالوا فى الاستثناء المنقطع إنه مجاز مع أنه لا استثناء فيه و لا إخراج كما ستسمع (و هذا) هو المقصود الأصلى للفقيه لأن المدار فى الحكم عنده على ما يفهم من كلام المكلف حقيقة كان أم مجازا (فلا وجه) لخلط أقوال المسألتين كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و غيرهما (و أطرف) من ذلك ما فى (الرياض) حيث قال فى دعوى شذوذ القول بالمنع من استثناء الأكثر و الاستدلال على رده نظر و ما أراهم جميعا إلا غافلين عن كلامهم فى منتهى التخصيص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۲

فإذا قال له عشرة دراهم إلا تسعة لزمه واحد و لو قال له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة و لو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة و الضابط إسقاط جملة المنفى من جملة المثبت بعد جمعهما فالمقر به الباقى (۱)

(و ما تنبه) إليه أحد قبل صاحب (القوانين) جزاه اللّه خير جزاء المحسنين و أطال اللّه سبحانه أيام حراسته للإسلام و المسلمين غير أنه رجح كلامهم فى منتهى التخصيص على كلامهم هنا و أخذه يتكلف الأجوبة من كلام الأصوليين فى مسألتنا و ذلك لعدم عثوره على كلام الفقهاء فيها

(قوله) (فإذا قال له عشرة دراهم إلا تسعة لزمه واحد و لو قال عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة و لو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة و الضابط إسقاط جملة المنفى من جملة المثبت بعد جمعهما فالمقر به هو الباقى)

هذا الضابط ذكره الشهيد فى (الدروس) و (غاية المراد) و (المحقق الثانى) و (المقدس) الأردبيلى و ذكر جماعة ضابطا آخر و هو أن تسقط المستثنى الأول من المستثنى منه و تجبر الباقى بالثانى و تسقط الثالث و تجبر بالرابع و هكذا (و هذا) قد ذكر معناه فى

(المبسوط) و (الغنيـة) و (السـرائر) و (الجـامع) و (الشـرائع) و (النـافع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (التبصـرة) و (اللمعـة) و (الروضـة) و (المسالك) و (نهاية المرام) بل فى الأخيرين عبر عنه بلفظ الضابط (و ذكره) من النحاة جماعة (كالشـيخ الرضـى) و (بدر الـدين) ابن مالـك و (ذكر) النحـاة و الفقهـاء منهم الشـيخ فى (المبسوط) و ابن إدريس ضابطـا آخر و هو أن تحط الأخير مما يليه ثم باقيه مما يليه و هكـذا إلى الأول فالمقر به الباقى فإنك إذا أسـقطت واحدا من اثنين بقى واحد تسـقطه من ثلاثة يبقى اثنان تسـقطهما من أربعة يبقى اثنان تسقطهما من خمسة و هكذا (و بيان) أنه يلزمه خمسة على ضابط المصنف فيما إذا قال له على عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سـبعة إلا ستة إلا خمسة إلا أربعة إلا ثلاثة إلا اثنين إلا واحد أنا نجمع المثبتات لأن العشرة مثبتة فإذا استثنى منها تسعة كانت منفيـة تبقى من العشـرة واحـد و بالاسـتثناء الثانى صار المثبت تسـعة لأن الثمانيـة مثبتـة و قـد بقى واحد من العشـرة فالمجموع تسـعة و بالثالث بقى من المسـتثنى منه اثنان لأنه نفى سـبعة مما اجتمع عليه و هو تسـعة فبقى اثنان و بالرابع أثبت سـتة فبقى ثمانيـة و بالخامس يصير ثلاثة و بالسادس يصير سبعة و بالسابع أربعة و بالثامن ستة و بالتاسع و هو الواحد ينتفى منها فيبقى خمسة أى الأول و الثالث و الخـامس و السـابع و التـاسع و هى الأـزواج يصـير ثلاـثين و نجمع المنفيات و هى ما بقى و هى الأفراد فتصـير خمسـة و عشـرين و إذا حـذفت الثانيـة من الأـولى يبقى خمسـة و الوجه فى هـذا الضابـط أنه لاـ ريب أن فى هـذه المسـتثنيات مثبتات و منفيات و الأول و هو العشـرة مثبت مقر به و الثانى منفى مخرج فيكون ما بعده مثبتا مقرا به و ما بعده منفى مخرج و هكذا فلا بد أن تكون المثبتات مقرا بها و المنفيات غير مقر بها فإذا جمعنا المجموع من كل واحد و أسقطنا المجموع من المجموع يبقى ما يبقى و هو خمسة و بالجملة يسقط باعتبار استثناء كل فرد بعد استثناء الزوج عنه واحد من العشرة فيسقط خمسة و يبقى خمسة كما هو واضح لأن الأزواج فى هذا الفرض كلها مثبتة و الأفراد كلها منفية (و قد ذكر) الشهيدان و المحقق الثانى فى (الدروس) و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و (الروضة) أنه لو قال بعـد قوله فى الفرض المـذكور إلا اثنين إلا واحد إلا اثنين إلا ثلاثة إلا أربعة إلى التسـعة لزمه واحد (و وجهه) على ما يفهم من القاعدة أن تجمع الأزواج الواقعة فى الصورتين فتصير خمسين لعدم عد العشرة إلا مرة و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۳

.....

نجمع الأفراد فيهما فتبلغ تسـعة و أربعين لعدم عد الواحد إلا مرة فنحذف الثانية من الأولى يبقى واحد (لكن) كلامه فى (الدروس) فى بيان ذلك غير محرر بل و لا صـحيح قال و لو أنه لما وصل إلى الواحد قال إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسـعة لزمه واحد لأنا نضم الأزواج إلى الأـزواج تكون ثمانيـة و أربعين و الأـفراد إلى الأـفراد تكون تسـعة و أربعين فإذا أسـقطنا الأول من الثانى بقى واحـد و قـد انضـم الأـزواج إلى الأـزواج خمسون (كـذا فى النسـخة و الظـاهر أن تكون العبـارة هكـذا (و قـد عرفت أن ضم الأـزواج إلى الأزواج يكون خمسـين) لا تسـعة و أربعون و إنا نسـقط الأفراد من الأزواج لا العكس ثم إنه إنما يتم إذا جعلنا جميع الأزواج مثبتـة و الأفراد منفيـة و يشـكل بـأنه لم يعلم القسم المثبت و المنفى بحيث يكـون أحـدهما أفرادا و الآـخر أزواجـا فـإن قـوله إلاـ اثنين راجع إلى المركب من المثبت و المنفى فبعض الاثنين مثبت و بعضه منفى فلا يمكن إسـقاط جميعه كما فعلوه و لا إثباته (أو تقول) بعبارة أخرى إنه لا يجوز أن يكون الاثنان مسـتثنى من الواحد لكونه مسـتغرقا له و لا من الخمسة الثابتة المقر بها الحاصـلة بعد استثناء الواحد للزوم خروجه منها فإذا خرجت منها بقى ثلاثـة و الثلاثـة التى بعـد الاثنين لا يجوز أن تكون مسـتثناة من هذه الثلاثة لاسـتغراقها إياها فيلزم بطلان اسـتثناء الثلاثـة إن جعلناهـا من المنفيـات و إلاـ يلزم الاسـتغراق فى قوله إلا ثمانيـة و الوقوف عليها على أنهم اتفقوا على أن الاثنين من الجمل المثبتة و يلزمهم على هذا أن تكون منفية (أو تقول) إنه لما بلغ إلى الواحد كان منفيا فى الستة المتخلفة فلما قال إلا اثنين كان مستغرقا و مقتضـى القاعـدة رجوعهما معا إلى السابق بل الثالث أيضا لأنه إن اسـتثنى من الثانى أو من المجموع منه و من الأول اسـتغرق و إنما يتم ما ذكروه إذا جعلنا جملة الأزواج مثبتة مسـتثنى منها و جملة الأفراد منفية مسـتثناة و يكون جملة الكلام بمنزلة إقرار واحد بخمسين

استثنى منه تسعة و أربعون و يصير جملة الكلام فى قوة قوله له على عشرة تخرج منها تسعة و يضم إليها ثمانية و يخرج منها سبعة و يضم إليها ستة من دون نظر إلى استغراق التالى لمتلوه و هذا لا يتمشى على القواعد المقررة فى تعدد الاستثناء و ينافى ما قرروه فيما إذا بدئ الاستثناء بالواحد و ضمه بالتسعة فإنهم جعلوا الثلاثة الأول منفية من حيث إن كل واحد مستغرق لما قبله (و قد أوضح) ذلك فى (جامع المقاصد) قال ما حاصله و لو قال له عشرة إلا واحد إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة بقى واحد فإن قيل الاستثناء الواقع بعد استثناء إن كان مستغرقا يسقط و لا شك أن الأربعة مستغرقة فإنه إن كان مما يليه أو قبله من الاستثناءات فهى مستغرقة حتما و كذا إن كان راجعة إلى العشرة فإنه ما بقى منه إلا أربعة لرجوع كل الثلاثة إليها لعدم صحة البعض عن البعض فيرجع إلى المستثنى منه كما هو مقتضى القاعدة قلنا إنه استثناء عن المجموع المركبات من المستثنيات التى قبله و هى ستة فيصح إخراجه منها قال و إذا تعذر الاستثناء مما يليه و مما قبله بانفراده و كذا عن المستثنى منه يرجع إلى مجموع المستثنيات فبعد الإخراج تثبت الثمانية لأن أربعة كانت باقية فى العشرة و أربعة أخرجت من الستة المنفيات بقيت الثمانية مثبتة و ضابطة المصنف تصح فى هذه الصورة فإن المثبتات ثمانية و عشرون فإنها قد عرفت أنها الأزواج و هى ثلاثون و قد صار اثنان من المنفيات حيث أخرجت أيضا من العشرة فبقى ثمانية و عشرون و قد كانت المنفيات هى الأفراد خمسة و عشرين و ضم إليها اثنان فصار سبعة و عشرين و إذا حذفت الثانية من الأولى يبقى واحد و هو ظاهر فيكون الضابط بحذف المنفيات مطردة و لكنه مجمل غير مبين كيفية الإرجاع فى كل واحد إلى آخر ما ذكر فى القاعدة (هذا حاصل) ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۴

.....

ذكره مع إيضاح و بيان فيه (و فيه) أولا أنه لا يتأتى فيه الطريق الثالث إذ لا يمكن إسقاط الأخير مما يليه لأنه يزيد عليه ثم إن إرجاع الاستثناء إلى المركب من المجموع بعد تعذر إرجاعه إلى كل واحد واحد مما يليه و المستثنى منه ليس بمعلوم لأن الظاهر رجوع الاستثناء إلى لفظ معين لا إلى ما يعتبره العقل و يجعله شيئا واحدا فإن ذلك غير متعارف و ليس بمعلوم وقوعه فى الكلام و إن كان ذلك سببا لإخراج الكلام عن اللغو فلا يكون به بأسا إلا أنه ما ورد فى المتعارف لكنا نحن نستلزم الاستثناء من المجموع المركب فى مثل له درهم و درهم إلا درهما و سننقل عن العضدى على ذلك فى مثله و (كيف كان) فلا يتم فى مثل إلا خمسة فإنه ليس مستثنى من العشرة و لا مما قبله بلا فصل و لا من المركب بل من المجموع الحاصل المثبت من عشرة و استثناء إلا أربعة مما تقدمه غير أنه فى الحقيقة استثناء من العشرة فإن حاصله له على ثمانية بعد مجموع الاستثناء إلا خمسة فالاستثناء يكون تارة من العشرة و تارة من جميع ما تقدم و تارة مما حصل و من عشرة و مثله يجرى فى مثل الاثنين فى صورة الوصل لأن ما قبله بمنزلة ما له على خمسة فيصح إلا اثنان و هكذا إلا أنه لا يتم فى إلا ثمانية فى الصورتين بوجه من الوجوه لأنه لا يمكن إرجاعه إلى ما يليه منفردا و لا مركبا مما قبله و لا من المجموع المنفى الذى هو الثمانية فهى مستغرقة و لا يمكن جعله مستثنى من الاثنين المثبتين بالطريق الأول و إرجاعه إلى المركب من المثبت و المنفى و هو عشرة غير معقول لأن إرجاع استثناء واحد بعضه إلى منفى و بعضه إلى مثبت غير مستقيم (فقوله) فى (جامع المقاصد) فى بقاء واحد لو قال له على عشرة إلا واحد إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة و إذا تعذر الاستثناء من الاستثناء السابق بلا فصل قدر الاستثناء منه و مما قبله و حينئذ فيكون الأربعة المستثناة مثبتة و قد بقى من العشرة أربعة و ذلك ثمانية و بالاستثناء الخامس يبقى ثلاثة و بالسادس يصير تسعة على ما قررناه و بالسابع يبقى اثنان و بالثامن عشرة و بالتاسع واحد و لو عد إلى الواحد على ما قررناه ثم إلى التاسع بقى واحد و طريق ذلك معلوم مما ذكر إلى أن قال و هو بحمد اللّه واضح (غير واضح) كما قاله (المقدس الأردبيلى) لما عرفت و على تقدير صحة إرجاعه إلى المجموع ليس بمعلوم اشتراط تعذر إرجاعه إلى المستثنى منه و يمكن عدم اشتراطه أيضا إذ ليس صحة ما ذكره وقوفه عليه إلا أن مقتضى قولهم إذا تعذرت الاستثناءات رجع إلى المستثنى منه كونه راجعا

إليه بعد تعذر رجوعه إلى كل واحد واحد فإنه المتبادر و ذلك يقتضى عدم رجوعه إلى المركب مع إمكان رجوعه إلى المستثنى منه و كأنه لعدم وضوح ذلك ما ذكر ذلك من عرفت و سيأتى أنه لو قال له على ثلاثة دراهم إلا درهما إلا درهما إلا درهما إن الاستثناء الثالث باطل و لو صح ما نحن فيه لصح أن يقال إن الثالث يحتمل أن يكون مستثنى عن مجموع الدرهمين فيبقى واحد و لذلك لم يلتفت نجم الأئمّة إلى ما ذكره الجماعة من أن القائل بعد ما قال إلا واحدا إذا قال إلا اثنين إلا ثلاثة و هكذا إلى التسعة لزمه واحد لعدم جريانه على القواعد إذا لم يؤول و جعل كل استثناء مما يليه بظهور بطلانه و هو استثناء الأكثر من الأقل و أما إذا أول و قلنا إن قوله إلا اثنين راجع إلى الخمسة المنفية عند قوله إلا واحد فلأنه يلزم الاستثناء المستغرق عند قوله إلا ثمانية فيكون باطلا و يكون الواجب اثنين فلم يمكن بيان وجوب الواحد بذلك الطريق و هو أن تجمع جميع المثبتات صعودا و نزولا و ذلك خمسون و تجمع جميع المنفيات فيهما و ذلك تسعة و أربعون فإذا أسقطنا المنفيات من المثبتات بقى واحد لكن قال (نجم الأئمّة) فى الضابط الذى ذكره المصنف و الجماعة من حذف المنفيات الأفراديات من المثبتات الأزواج هذا و إن كان طريقا حسنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۵

و لو قال له عشرة إلا اثنين و إلا واحدا فهو إقرار بسبعة (۱) و لو قال له عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة (۲) و لو قال له ألف إلا درهما فإن سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف و قبل إذا بقى بعد الاستثناء شىء و لو لم يبق احتمل بطلان التفسير أو الاستثناء و إلا فالجميع دراهم (۳)

فى إظهار المطلوب لكنه لم يعلم منه كون تلك الاستثناءات المتعاقبة واردة على مقتضى قواعد النحو من كون كل استثناء راجعا إلى ما قبله ذكر ذلك فى الحاشية على ما حكى عنه ره هذا جميع ما ذكر فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) فالحق أن ذلك يتمشى على القواعد المقررة على ملاحظة الأبعاض بدخول الاثنين على الخمسة الباقية و قولهم لا يجوز أن تكون الاثنان مستثنى من الواحد لكونه مستغرقا له ممنوع إذ الاستغراق هنا غير مضر لأنه إنما يضر عند الإخراج لا الإثبات و وقوع إلا اثنين بعد الواحدة المنفية يقتضى كونه ثابتا لا منفيا و لذلك اتفقوا على أن الاثنين من الجمل المثبتة و الخمسة الثانية ليست هى المستثنى منه للاثنين حتى يلزم خروجهما منها بل هى باقية و الاثنان يدخلان عليها كنظائره و ذلك لأن إلا إذا وقعت بين جملتين تفيد بحسب الأصل تخالفهما فى النفى و الإثبات و كون المستثنى مخرجا دل (كذا) المستثنى منه ليس كليا بل فى كل جملة منفية إخراج و إثبات فالإخراج هو الأصل فيها و الإثبات لازمها و الجمل المثبتة إنما تفيد الإثبات خاصة فيدخل المثبت فى لازم سابقه من النفى و ذلك مع ملاحظة ما بقى من المجموع أعنى العشرة فى المثال فالاثنان يدخلان فى الخمسة الباقية فى ذمة المقر بعد قوله إلا واحدا بتوسطه و هو المستثنى منه بمعنى تخالفهما فى النفى و الإثبات و لا مانع منه أصلا كما لا مانع من دخول الثمانية المثبتة فى الواحدة الثابتة بعد استثناء التسعة المنفية من العشرة فى أول مرتبة النزول حتى يصير الثابت تسعة و كذا نظائرها و على هذا تصير الخمسة سبعة بدخول الاثنين عليها و تخرج عنها الثلاثة فيبقى أربعة و تدخلها الأربعة فتصير ثمانية و هكذا و لا يقف الاستثناء إلى آخرها

(قوله) (و لو قال له عشرة إلا اثنين و إلا واحدا فهو إقرار بسبعة)

لأنه قد تقدم النقل عن عشرة كتب منها الكتاب أن الاستثناء المكرر مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه فإذا أخرجنا من العشرة ثلاثة يبقى سبعة

(قوله) (و لو قال له عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة)

و قد صرح بذلك جماعة كثيرون لأنه قد تقدم عن اثنى عشر كتابا أنه لو زاد اللاحق عن السابق أو ساواه يعود الاستثناء إلى المستثنى منه و قد استوفينا الكلام فيما يتعلق بذلك

(قوله) (لو قال له ألف إلا درهما فإن سوغنا المنفصل طولب بتفسير الألف و قبل إذا بقى بعد الاستثناء شىء و لو لم يبق احتمل بطلان

التفسير أو الاستثناء و إلا فالجميع دراهم)

يريد أنا إذا سوغنا الاستثناء المنقطع إما حقيقة أو مجازا طالبنا المقر فى المثال بتفسير الألف فإذا فسرها بألف جوزة أو بيضة أو نبقة قبل منه إذا بقى بعد الاستثناء شىء و لو لم يبق احتمل بطلان التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء فيلزم بالجوز الذى أقر به من دون نظر إلى الاستثناء (و قد ذكر) ذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (المختلف) و (المسالك) و كذا (جامع الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الحواشى) و (اللمعة) و (الروضة) و (نهاية المرام) أما (الجامع) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۶

.....

(النافع) و (اللمعة) و (الروضة) و (نهاية المرام) و كذا (كشف الرموز) و (التنقيح) فإنها ذكر فيها مثل ذلك فى مثل المثال و هو له ألف إلا ثوبا و ما زاد (كاشف الرموز) فى مثال الكتاب على أنه يرجع فى تفسير الألف إليه فقد سلم فيه مما ستسمع لكنه لم يسلم منه فى مسألة إلا ثوبا و (أما التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) فإنها ذكر فيها أنه إن أخبر أنه لم يرد المتصل قبل و طولب بالتفسير و هو كلام غير جيد لأنه لو كان المنفصل جائزا و التفسير مقبولا لا ينبغى أن يكون ذلك موقوفا على دعواه الانفصال كما مر فى نظائره (و لذلك) لم يقيد فى (الكتاب) و (المبسوط) بقوله لو قال أردت الانفصال و ستسمع كلام (التحرير) و غيره فى مسألة له ألف إلا ثوبا قريبا (و قد اختلفت) هذه الكتب فى (أمرين) آخرين (أحدهما) أن المصنف هنا لم يرجح أحد الاحتمالين كما لا ترجيح لأحدهما فى (المبسوط) و و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و فى (المختلف) أن الوجه بطلان التفسير و يطالب بغيره و (به جزم) فى (الإرشاد) و عن أبى على فى (المختلف) أنه اختار بطلان الاستثناء و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (الدروس) أنه أقرب و فى (جامع المقاصد) و (الروضة) أنه أقوى و فى (المسالك) أنه أظهر و فى (نهاية المرام) أنه لا يخلو عن بعد (قلت) بطلان التفسير أشبه بأصل البراءة و أوفق بقواعد الباب و الاستصحاب بمعنيين أحدهما سبق الحكم بصحة الاستثناء و عبارة اللمعة محتملة لبطلان أحد الأمرين من دون تعيين لكنه فسرها فى (الروضة) ببطلان الاستثناء (الثانى) من الأمرين أن المصنف قال هنا و إن لم نسوغ المنفصل فالجميع دراهم و هو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و غيرها و قال فى (الإيضاح) لا يكون الجميع دراهم و فى (الحواشى) أن الأقوى أنه يؤمر بالتفسير و لا ترجيح فى (المبسوط) (و ما) فى (الحواشى) هو الأقوى لاحتمال الانفصال الجائز و لو مجازا معتضدا بالأصل و قواعد الباب فالاحتياط يقضى بعدم الإلزام بل الاستفسار إن أمكن و إلا فلا نحكم بكون الكل دراهم و إن كان احتمال المجاز بعيدا نادرا كما تقدم مرارا إلا أنه قد يرده ما ستسمع عن العضدى و غيره إلا أن تقول إنه على تقدير الاتصال لا يتعين كون الكل دراهم لأنه قد تكون الألف جوزا مع الدرهمين (قال نجم الأئمة) إن المتصل ما دخل فى المستثنى منه قبل إلا لفظا أو تقديرا و المنفصل ما خرج قبله إلى أن قال فقد تبين أن المتصل ليس المستثنى من الجنس انتهى و لعله يريد أنه قد يكون له عليه ألف جوزة فيدفع إليه درهما قضاء و لا يحاسبه عليه فله أن يقول له على ألف إلا درهما فيكون الاستثناء متصلا و لا يكون الألف كلها دراهم فتأمّل (و قد قال جماعة) كثيرون مثل ذلك فيما إذا قال له على ألف درهم إلا ثوبا كما عرفت و ستعرف لكنه منهم جميعا غريب فى المثالين بل المثل الثلاثة أعنى ألف إلا درهما و ألف إلا ثوبا و ألف درهم إلا ثوبا لأنهم صرحوا فى كتب النحو و المعانى و البيان و الأصول و التفاسير أن الاستثناء إذا كان منقطعا و منفصلا تكون إلا بمعنى لكن و أن ليس هناك إخراج إذ لا دخول أصلا قال العضدى فإذا ساغ المنفصل حقيقة وجب الحمل عليه و كان ما قبل إلا بحاله و لا معنى لقولهم و قيل إذا بقى بعد الاستثناء شىء و كذا إذا ساغ مجازا و قبلناه لأنه لا إخراج أصلا و لا وجه لتقدير القيمة أصلا قال العضدى اعلم أن الحق أن المتصل أظهر فلا يكون مشتركا أى لفظيا و لا للمشترك أى ليس موضوعا للقدر المشترك حتى يكون معنويا بل حقيقة فيه و مجاز فى المنقطع فلذلك لم يحمل علماء الأمصار على المنفصل إلا عند تعذر المتصل حتى عدلوا عن الظاهر و خالفوه و من ثمة قالوا فى قوله له عندى مائة درهم إلا ثوبا و له على إبل

إلا شاة معناه قيمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۷

و لو قال له على ألف درهم إلا ثوبا فإن منعنا المنقطع وجب الألف و إلا طولب بذكر قيمة الثوب فإن استوعب بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال (۱)

الثوب و قيمة الشاة فيرتكبون الإضمار و هو خلاف الظاهر ليصير متصلا و لو كان فى المنقطع ظاهرا لم يرتكبوا مخالفة الظاهر انتهى و فيه مبالغة شديدة (و قد سمعت) فيما تقدم ما حكيناه عن (نهج الوصول) و ابن الحاجب من نسبة ذلك إلى علماء الأمصار و ما حكيناه عن (التذكرة) فقد علم أن الإخراج و تقدير القيمة أنما يذكرونهما على تقدير الاتصال لكن لا يصح المتصل بمجرد تقدير القيمة فى المستثنى بل لا بد من جعلها دراهم و لا بد من تقدير القيمة أيضا فى المستثنى منه فى قوله له على إبل إلا شاة و الأمر فى ذلك كله سهل لكن الخطب فى غفلة العلماء الكبار من الخاصة و العامة كما ستسمعه أيضا فى قوله ألف درهم إلا ثوبا عن هذه القاعدة الإجماعية القطعية و لا أجد لكلامهم تأويلا إلا بأن يقال فى المثال أعنى قوله له ألف إلا درهما إن المقر قال بالانفصال مع إرادة الإخراج مع التجوز و أما فى مثل له ألف إلا ثوبا على تقدير تجويز المنفصل فللإجماع من علماء الأمصار على تقدير القيمة لرجحان الحقيقة و إن كان الإضمار مخالفا للأصل مع ملاحظة الضابطة أى أصل البراءة و الأصل فتأمّل و أما على تقدير عدم تجويز المنفصل فلا بد أن يحمل كلامهم الآتى كما ستسمع على أنه صرح بإرادة الانقطاع على تقدير منعه و إرادة الإخراج فليلحظ ما يأتى من كلامهم فى مسألة ألف درهم إلا ثوبا (و من الغريب) ما وقع فى (التذكرة) فإنه قال مسألة الاستثناء حقيقة فى الجنس مجاز فى غيره لتبادره إلى الفهم و لأن الاستثناء إخراج و إنما يتحقق فى الجنس و فى غيره يحتاج إلى تقدير و مع هذا إذا استثنى من غير الجنس سمع منه و قبل و كان عليه ما بعد الاستثناء فإذا قال له على ألف إلا ثوبا أو إلا عبدا صح عند علمائنا و قال إذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس وجب فى المثال المذكور أن يبين قيمة الثوب و قيمة العبد و حكى مثل الاحتمالين مع استيعاب التفسير عن الشافعية و هو لا يكاد يوافق القوانين كما عرفت و ستعرف عند الكلام فى المسألة الآتية

(قوله) (و لو قال ألف درهم إلا ثوبا فإن منعنا المنقطع وجب الألف و إلا طولب بذكر قيمة الثوب فإن استوعب بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال)

هذا عين ما فى (الشرائع) من دون تفاوت و كذا (الدروس) بل و (الإرشاد) و معنى منع المنقطع فى العبارة بطلان الاستثناء كما صرح به فى (الشرائع) و هو معنى ما فى (المبسوط) و نحو ذلك ما فى (الغنية) و (السرائر) و (النافع) و (اللمعة) و (الروضة) لكن فيها ألف إلا ثوبا من دون إضافة الألف إلى الدرهم و قد سمعت آنفا ما فى (التذكرة) و قد أوضح ذلك فى (التحرير) فقال لو قال ألف درهم إلا ثوبا فالاستثناء منقطع فيطالب بالبيان لقيمة الثوب فإن بقى بعد القيمة شىء صح الاستثناء و إلا احتمل الوجهان انتهى (و فيه) أنه إذا كان الاستثناء منقطعا فلا حاجة إلى المطالبة ببيان قيمة الثوب و لا إلى أن يبقى بعد القيمة شىء كما عرفت آنفا لأن إلا و ما بعدها منقطعان حينئذ عما قبلها أجنبيان عنه و إلا بمعنى لكن مستعملة فى غير موضوعها فلا يتم ما ذكروه على القوانين (ثم) إن هناك إشكالا آخر و هو أن منع المنقطع لا يقتضى إلغاء الاستثناء و بطلانه لإمكان أن تضمر فى الاستثناء لفظ قيمة فيصير متصلا و قد سمعت حكايته عن علماء الأمصار و تسويغه و إن كان على وجه المجاز فالإضمار أولى من جعله منقطعا لأنه لا مخالفة فيه للأصل إلا بالإضمار و لا كذلك لو كان منقطعا لأن فيه مخالفة فى وضع إلا و فى كون بعدها أجنبيا عما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۸

و لو قال له ألف إلا شيئا كلف تفسيرهما (۱) و لو قال له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء (۲) و كذا له درهم إلا درهما (۳) و لو قال له درهم و درهم إلا درهما قيل إن حكم بعوده إلى الأخيرة بطل و الأصح و ليس بمعتمد (۴)

قبلها فلا بد أن يحمل كلامهم على أنه صرح بإرادة الانقطاع على تقدير منعه و إرادة الإخراج كما تقدم آنفا فيندفع الإشكالان فليتأمّل جيدا فيه بالنسبة إلا الاعتراض الثانى و قد سمعت كلام (الدروس) و و غيره فى المسألة حيث فرض المسألة فيما إذا أخبر عن إرادة الانفصال كما سمعت كلام هذه الكتب فيما إذا استوعب قيمة الثوب من بطلان التفسير أو الاستثناء أو التوقف لأنهما من سنخ واحد

(قوله) (و لو قال ألف إلا شيئا كلف تفسيرهما)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأنه كما يصح الإقرار بالمجهول و استثناء المجهول يصح الجمع بينهما فإن فسرهما بجنس واحد فلا كلام و إن فسرهما مختلفين بأن جعل الألف جوزا و الشىء درهما بنى على صحة استثناء المنقطع و عدمه فإن أبطلناه صح تفسير الألف و بطل التفسير الثانى و إن صححناه حقيقة أو مجازا صحا معا عندنا و اعتبر فى الدرهم عدم الاستغراق عندهم فإن استغرق جاء فيه احتمال بطلان التفسير أو الاستثناء و لو اقتصر على تفسير أحدهما فإن أبطلنا المنفصل أو جعلناه مجازا تبعه الآخر فى التفسير (صرح) به (الشهيدان) و لنا فيه تأمّل على تقدير المجازية كما مر و لو أخبر بإرادة المنفصل ففى قبوله ما تقدم هذا و لو كانا مجهولين من كل وجه كما إذا قال له شىء إلا شيئا أو مال إلا مالا حمل على أقل متمول فيكون الأول زائدا على أقل متمول و بالاستثناء ينقص ذلك الزائد و قالت (الشافعية) فى أحد الوجهين هذا مستوعب فيبطل الاستثناء و يجب أقل متمول و هو موافق فى الحكم و مخالف فى التقرير و (تظهر الفائدة) أنه على القول الثانى لا يحتاج إلى تفسير اللفظ الثانى و لا كذلك الأول و يترتب عليه الاستثناء من الجنس و غيره و استغراق الاستثناء و عدمه ثم إن الشىء و المال من الألفاظ المتواطئة الصالحة للكثير و القليل فجاز أن يكون الشىء الأول مساويا و غير مساو فلا وجه لتخيل الاستغراق

(قوله) (و لو قال له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء)

أى إذا أراد ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم لمكان الاستيعاب و الاستغراق و قد نص عليه الجماعة و أما إذا أطلق الثلاثة فأقوى الوجهين أن الاستثناء لا يبطل لأن الاستغراق و عدمه إنما يتحقق بعد تعيين الثلاثة فى كل من المستثنى و المستثنى منه فإن فسر بالمستوعب اطرد الوجهان

(قوله) (و كذا له درهم إلا درهما)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۹، ص: ۳۰۸

أى يبطل الاستثناء لمكان الاستغراق الممنوع بالاتفاق

(قوله) (و لو قال درهم و درهم إلا درهما قيل إن حكم بعوده إلى الأخيرة بطل و إلا صح و ليس بمعتمد)

القائل بالتفصيل المذكور الشيخ فى (المبسوط) و ابن إدريس فى (السرائر) من دون ترجيح فيهما لكنهما يذهبان إلى أنه يرجع إلى الأخيرة و قد حكاه فى (الشرائع) بقوله فإن قلنا الاستثناء يرجع إلى الجملتين كان إقرارا بدرهم و إن قلنا يرجع إلى الخيرة و هو الصحيح كان إقرارا بدرهمين و بطل الاستثناء انتهى فقد اختار البطلان لاختياره رجوعه إلى الأخيرة و هو خيرته فى (النافع) و تلميذه فى (كشف الرموز) و هو الظاهر من الكتاب بقرينة اختياره بطلان الاستثناء على كل من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۰۹

.....

التقديرين فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و هو خيرة ولده فى (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) و المقداد فى (التنقيح) و السيد فى (نهاية المرام) و ذهب الشيخ فى (الخلاف) إلى أنه يلزمه درهم و هو خيرة (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و كذا (مجمع البرهان) و قد استند كل من هؤلاء فيما ذهب إليه إلى ما تسمعه و قد نسب فى (الرياض) إلى (الخلاف) خيرته أنه يلزمه درهمان و الموجود فيه و المحكى عنه ما حكيناه عنه و وجه ما فى (المبسوط) أنه على القول بعود الاستثناء إلى الأخيرة يكون مستوعبا فيبطل الاستثناء بل فى (الإيضاح) أنه يبطل قطعا و هذه الكلمة تجرى من مثله مجرى الإجماع و تنفع فيما ستسمع و أنه على القول برجوعه على الجميع يكون فى قوة له درهمان إلا درهما و قال فى (جامع المقاصد) إن هذا البناء من الشيخ غير ظاهر لأن الاستثناء أنما يختص بالأخيرة إذا لم يستغرق و أما معه فيجب عوده إلى الجميع كما يجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء و وجهه أن قرينة المقام تقتضى عوده إلى الجميع و الاختصاص بالأخيرة أنما هو مع عدم القرينة و ليس عود الاستثناء إلى الأخيرة خاصة على القول به لكونه حقيقة فى ذلك فيمتنع حمله على المجاز بدون قرينة سوى امتناع الحمل على الحقيقة فإن ذلك لا يكفى فى التجوز بل لا بد من أمر آخر يدل على إرادة المجاز لجواز الغفلة عن تعذر الحقيقة و عدم إرادة المجاز بل لأن مخالفة الأصل مع العود إلى الأخيرة أقل فإذا عارضه أمر آخر مخالفته للأصل أكثر و هو إلغاء الاستثناء و جعله هذرا تعين ارتكاب العود إلى الجميع انتهى حاصل كلامه (و لعله) لم يحرر محل النزاع فى المقام لأنه قد تقدم منا أن القائل برجوعه إلى الجميع إنما يقول برجوعه إلى كل واحدة واحدة لأنه وضع وحدانى و لا شك أنه حينئذ مستغرق لكل واحد واحد فلا يصح استثناؤه منه و جعل المجموع أمرا مركبا فيرجع إليه ليس مرادا له جزما و إن القائل برجوعه إلى الأخيرة يقول بأنه حقيقة فيها كما تقدم بيانه و برهانه عند شرح قوله و الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة و منه يعلم أن قول المبسوط و ما وافقه أنه على القول برجوعه إلى الجميع يصح الاستثناء و يلزمه درهم غير موافق لما ذكروه فى تحرير محل النزاع و لا لقواعد الوضع و (منه يعلم) الوجه فى قول (الخلاف) و قد عرفت أن المحقق و تلميذه الآبى و كذا المقداد بنوا بطلان الاستثناء على القول برجوعه إلى الأخيرة و قد سمعت ما فى (الإيضاح) و هو كلام تام وجيه إلا أن يدفعه ما ستسمعه (و استند المصنف) و ولده إلى بطلان الاستثناء و إن قلنا بعوده إلى الجميع إلى أن صحة الاستثناء تستلزم التناقض و الرجوع عن الاعتراف لورود الإقرار على الدرهم بلفظ يفيد النصوصية فلم يصح إخراج أحدهما بعد أن نص على ثبوته كما لو قال جاء زيد المسلم و عمرو المسلم و خالد المسلم إلا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان إلا درهما فإنه قد يكون قد تجوز فى الدرهمين و أجيب فى (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) بأن التجوز عن نصف الدرهم بدرهم صحيح لصحة قولنا له درهم إلا نصفه فكأنه استثنى من كل درهم نصفه و نصفا درهم درهم و ذلك لأن دلالة لفظ درهم على مسماه ليست كدلالة زيد العلم على مسماه إذ لا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسماه بخلاف إرادة البعض من الجميع لصحة إطلاق اسم الكل على الجزء مجازا فلا يلزم النقض بل غايته التجوز فى إطلاق كل من الدرهمين على بعضه (لكن) فيه أن إطلاق الدرهم على نصفه و نصفه عليه يكاد يسد باب الإقرار بل يبطل التفاهم و التخاطب فلا ينبغى فتح مثل هذا الباب مع أنه يصير الاستثناء من غير الجنس (ثم) إنه لم يعهد وقوع استثناء على هذا الوجه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۰

أما لو قال له ثلاثة و درهمان إلا درهمين فإنه يصح (۱) و الأقرب صحة له درهمان و درهمان إلا درهمين لأن الاستثناء أنما يرجع إلى الأخير لو لم يوجد قرينة الرجوع إلى الجميع (۲) و لو قال له ثلاثة إلا درهما و درهما و درهما احتمل قويا بطلان الأخير و ضعيفا الجميع (۳)

اللغة و لا فى العرف و (احتجوا) بأن واو العطف بمثابة ألف التثنية عند النحاة و الأصوليين و بأن الاستثناء من العين صحيح مع قيام احتمال التناقض فيه و (نحن نقول) إن مقتضى قواعد العربية و قوانين الاستثناء و أنه وحدانى أن لا يصح الاستثناء لتعذر رجوعه إلى الأخيرة و إلى الجميع لما عرفت لكن مقتضى قواعد الإقرار و أنه يكفى فيه الاحتمال البعيد و أن الأصل براءة الذمة و أن الأصل فى أقوال المكلف و أفعاله الحمل على الصحة و أن الواجب أن يصان كلام العاقل عن اللغو و الهذر تقضى بكون المستثنى منه هو المجموع المركب و إن كان خارجا عن ظواهر القوانين فيكون كقوله لا أكلت و لا شربت و لا نمت إلا بالليل كما تقدم بيانه من أن المراد ما فعلت هذه الأمور إلا بالليل فتأمّل و (قد) قال (العضدى) لو قال له على خمسة و خمسة إلا ستة لكان للجميع اتفاقا (و كيف كان) فصحة الاستثناء فى المسألة إن قلنا به إنما هو لما ذكرناه من الأمور الثلاثة لا لشىء مما ذكروه لكن قد تقدم عند شرح قوله له عشرة دراهم إلا تسعة إلى آخره أن رجوع الاستثناء من المركب المجموع غير معلوم الوقوع و أن الظاهر رجوع الاستثناء إلى لفظ واحد معين إلى آخر ما ذكرناه هناك و لا بد من ملاحظة ما ذكرناه فى تحرير محل النزاع فى مسألة الاستثناء الواقع بعد الجمل و كيف كان فالقول بالصحة أشبه بالأصول و قواعد الباب كما سمعت

(قوله) (أما لو قال له ثلاثة و درهمان إلا درهمين فإنه يصح)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن امتناع عوده إلى الأخيرة يعين رجوعه إلى الأولى عندنا و يكون فيه حقيقة و لا يجوز رجوعه إلى المجموع إذا أمكن غيره كما عرفت

(قوله) (و الأقرب صحة له درهمان و درهمان إلا درهمين لأن الاستثناء أنما يرجع إلى الأخيرة لو لم توجد قرينة الرجوع إلى الجميع)

كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) و هو خيرة (جامع المقاصد) كما أنه لعله خيرة (الإيضاح) و قرينة الرجوع إلى الجميع أنه لولاه لزم الإلغاء و الهذر مع أن رجوعه إلى الأخيرة على القول به ليس لكونه حقيقة و قد عرفت الحال فى ذلك عند شرح قوله درهم و درهم إلا درهما و أنه بمعزل عن الصواب لكنه أشبه بالأصول فى قواعد باب الإقرار لا الاستثناء و الفرق بين المسألتين حيث قرب هنا الصحة و لم يعتمد القول بها هناك أن لفظ درهمين متعدد فيصح أن يقصد به بعضه بخلاف لفظ الدرهم فإنه متحد و لو أريد من الدرهم نصفه لكان الاستثناء من غير الجنس كما نبهنا عليه فيما سلف

(قوله) (و لو قال له ثلاثة إلا درهما و درهما و درهما احتمل قويا بطلان الأخير و ضعيفا الجميع)

كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأن الأول و الثانى لا مانع من صحتهما لأنهما غير مستغرقين و قد نفذا و إنما جاء الاستغراق من الاستثناء الثالث فوجب أن يختص بالبطلان و وجه الثانى أن واحدا واحدا غير مستغرق و إنما المستغرق الجميع و ضعفه ظاهر لما عرفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۱

و لو قال له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين احتمل بطلان الأول المستوعب و الثانى المتفرع عليه و بطلان الأول خاصة فيعود الثانى إلى المستثنى منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم و صحتهما فيلزمه درهمان لأن ثلاثة إلا درهمين فى مقام درهم هو المستثنى من الإقرار (۱) و الاستثناء من العين صحيح كقوله هذه الدار لزيد إلا هذا البيت و هذا الخاتم له إلا فصه (۲) و لو قال له هذه العبيد إلا واحدا فله التعيين فلو ماتوا إلا واحدا فقال هو المستثنى قبل (۳)

(قوله) (و لو قال له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهمين احتمل بطلان الأول المستوعب و الثانى المتفرع عليه و بطلان الأول خاصة فتعود الثانية إلى المستثنى منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم و صحتهما فيلزمه درهمان لأن ثلاثة إلا درهمين فى مقام درهم هو المستثنى من الإقرار)

الثالث هو الحق كما فى (الإيضاح) و أقوى كما فى (جامع المقاصد) و لا ترجيح فى (التحرير) كالكتاب (و قد) بين الوجه فى الثالث

المصنف بما حاصله من أن المستثنى و المستثنى منه كلام واحد لا يتم أوله إلا بآخره فلا يعتبر المستثنى الأول من دون اعتبار الثانى فكأنه قال له ثلاثة إلا ما يبقى من الثلاثة بعد استثناء درهمين منها فكان قوله ثلاثة إلا درهمين فى قوة درهم و قد تقدم لنا عند قوله الاستثناء المستوعب باطل تقييده بما إذا لم يتعقبه استثناء آخر و مثلناه بما إذا قال له مائة إلا مائة إلا تسعين و قد بنى فى (جامع المقاصد) الحكم فى المسألة على ما اختاره المصنف و (نجم الأئمّة) و جماعة فى دفع التناقض من أن الإخراج سبق الحكم بالثبوت فى مثل قوله له عشرة إلا درهما و لا حاجة بنا إليه لأن الظاهر تسالم أصحاب الأقوال الثلاثة فى المسألة الأصولية على الصحة لأن الاحتمالين الأولين ضعيفان جدا مع ما يرد على القول المذكور من المفاسد الكثيرة منها أنه يستلزم أن لا يكون الاستثناء من النفى إثباتا كما يقوله الحنيفة و لا من الإثبات نفيا و أنه لو أشار إلى عشرة مجتمعة شخصية تعين الإخراج عن الحكم المتعلق بالمجموع إذ المفروض أنه لا يريد أن يخرج أشخاص الثلاثة من جملة العشرة بل المراد إخراجها عنها بحسب الحكم ثم إن الأكثرين و منهم صاحب المفتاح على ما حكى عنه على أن المراد أن العشرة السبعة و حرف الاستثناء قرينة المجاز لنكتة كما حرر فى محله

(قوله) (و الاستثناء من العين صحيح كقوله هذه الدار لزيد إلا هذا البيت و هذا الخاتم له إلا فصه)

قد صرح بكون الاستثناء من العين صحيح فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (الحواشى) و (مجمع البرهان) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (ظاهر) الأخيرين و (التذكرة) كما يأتى فى العبيد إلا واحدا الإجماع عليه و إنما خالف بعض الشافعية فى ذلك فقال الاستثناء المعتاد أنما هو من الأعداد المطلقة لا الأعيان و قد ذكر هذان المثالان فى الجم الغفير من هذه الكتب و إنما خلا عنها واحد أو اثنان و مثلوه أيضا بله هذا القميص إلا كمه و هذه الدراهم إلا هذا الواحد أو هذه العبيد إلا واحدا و فى التلخيص لو قال هذا البيت إلا بناءه بطل و لعله لأنه يمتنع انفصاله عن البيت فكان كاليد من العبد لأن شرط الاستثناء من العين أن يكون مما يمكن انفصاله حسا أو حكما (و كيف كان) فالوجه فى ذلك أن الاستثناء من الأعيان حينئذ كالاستثناء من الأعداد المطلقة من دون تفاوت

(قوله) (و لو قال له هذه العبيد إلا واحدا فله التعيين فلو ماتوا إلا واحدا فقال هو المستثنى قبل)

ظاهر (التذكرة) الإجماع على جواز كون المستثنى من العين غير معين و ظاهر الكتاب و ما وافقه كما ستسمع أن ذلك أمر مسلم مفروغ منه للعموم و يرجع إليه فى تعيين المبهم من المستثنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۲

و لو قال له على عشرة إلا درهم بالرفع لزمه العشرة و لو قال ما له عندى عشرة إلا درهم فهو إقرار بدرهم و لو نصب لم يكن إقرارا بشىء (۱)

كما يرجع إليه فى تعيين المبهم من الإقرار (و كيف كان) فقد صرح بجميع ما فى الكتاب (فى الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنه المقر به منهم لا يعلم إلا بتفسيره و نسبة الإقرار إلى كل واحد منهم على السواء فإذا فسر قبل لأصالة البراءة مما سوى ما فسر به سواء عين الحى أم الميّت و من أبطل التعيين لبعد موت الجميع سوى المستثنى فهو متحكم لأن التجويز قائم و التعيين إليه فإن لم يصدقه المقر له لم يكن له سوى إحلافه

(قوله) (و لو قال له على عشرة إلا درهم بالرفع لزمه العشرة و لو قال ما له عندى عشرة إلا درهم فهو إقرار بدرهم و لو نصب لم يكن إقرارا له بشىء)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (شروحه الثلاثة) و (تعليقه) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و إن تأمّل بعضهم فى مدرك عدم لزوم شىء عليه فى صورة النصب و النفى كما إذا قال ما له على عشرة إلا درهما كما ستسمع لكن نجم الأئمّة نسب ذلك فى حاشية على شرحه على ما حكى

عنه إلى الفقهاء و ظاهره من الخاصة و العامة (و وجه) لزوم العشرة تامة فى له على عشرة إلا درهم بالرفع أن إلا هنا صفة بمعنى غير قال فى المغنى إنه لا يشترط وقوعها بعد جمع و حكى عن سيبويه لو كان معنا رجل إلا زيد لغلبنا و حكى عن النحاة أنه إذا قال له عندى عشرة إلا درهما فقد أقر له بتسعة فإن قال إلا درهم فقد أقر له بعشرة قال و سره أن المعنى حينئذ عشرة موصوفة بكونها غير درهم (قلت) و عليه قوله تعالى لَوْ كانَ فِيهِما آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتا و قول الشاعر و كل أخ مفارقه أخوه لعمر أبيك إلا الفرقدان و إن قلنا إنه فى هذه الصورة مرفوع على البدل فكأنه قال له على عشرة درهم و البدل يوجب الأكثر من المبدل و المبدل منه فيلزمه العشرة لأنه الأكثر لكن الأول أقرب عند النحاة و فيه أن ضابطة الإقرار و أصل براءة الذمة مع احتمال الغلط أو نسيان القوانين العربية أو الجهل بها كما ستعرف به فى (جامع المقاصد) فى الاستثناء بغير كما ستسمع و احتمال كونه منقطعا بمعنى لكن درهم ليس له عندى مما تقضى بالتأمّل فى ذلك لكنا لم نجد خلافا من الفقهاء و النحاة فتأمّل و لا ريب أن أهل العرف يفهمون من قوله له عشرة إلا درهم الاستثناء و لا ينظرون إلى حال الإعراب كما يأتى فى غير و لذلك تأمّل فى ذلك المقدس الأردبيلى (و أما الوجه) فى الإقرار بدرهم إذا قال ما له عندى عشرة إلا درهم بالرفع فلأن رفع المستثنى دليل على كون العشرة منفية فيكون الدرهم مثبتا لأن رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكورا أنما يكون فى الاستثناء من غير الموجب و هذا مما لا تأمّل فيه لأحد و أما عدم الإقرار بشىء لو نصب فقد وجهه (الشهيد) فى (غاية المراد) و (المحقق الثانى) و (الشيخ الرضى) و غيرهم بأن النفى دخل على مجموع المستثنى و المستثنى منه فكأنه قال المقدار الذى هو عشرة إلا درهما ليس له على أو كأنه قال ليس له على تسعة و (قد اعترضهم) (الشهيد الثانى) و (المولى الأردبيلى) بأنه يجوز النصب و يختار البدل (قلت) و قد قرأ ابن عامر ما فعلوه إلا قليلا و إن سيبويه روى عن يونس و عيسى جميعا أن بعض العرب الموثوق بعربيتهم يقول ما مررت بأحد إلا زيدا و ما أتانى أحد إلا زيدا و عن (الشيخ الرضى) فى حاشيته أن فى الفرق نظر لأن البدل و النصب على الاستثناء كلاهما استثناء و لا فرق بينهما اتفاقا و لا أدرى صحة ما قاله الفقهاء من الفرق و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۳

و لو قال هذه الدار لزيد و هذا البيت لى فهو كالاستثناء (۱) و لا فرق بين أدوات الاستثناء مثل له على عشرة سوى درهم أو ليس أو خلا أو عدا أو ما خلا أو ما عدا أو لا يكون أو غير درهم بالنصف و لو رفع فهو وصف إن كان عارفا و إلا لزمه تسعة (۲)

لعلهم تخيلوا أن الأصل فى الكلام هو الإثبات و النفى طار عليه فإذا قلت إلا درهما بالنصب كان الاستثناء راجعا إلى المثبت فكأنك قلت له على عشرة إلا درهما و يصير حاصله أن له عليك تسعة فإذا أدخلت النفى كان المعنى ليس له على هذا المقدار فلا يلزمك شىء كما صرحوا به انتهى (و قد استندوا) مع ذلك إلى ضابطة الإقرار و أصل براءة الذمة فإذا احتمل اللفظ الأمرين لم يتعين أحدهما و الأصل براءة الذمة من لزوم شىء مع القاعدة خصوصا من غير الفارق لكنهم فى المسألة الأولى و فى غيرها لم يلتفتوا إلى الأصل و الضابط

(قوله) (و لو قال هذه الدار لزيد و هذا البيت لى فهو كالاستثناء)

فى كون المقر به هو الدار سوى البيت كما صرح به فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن إقراره بالدار ليس صريحا فى كون جميع البيوت له فليس فى قوله و هذا البيت لى إنكار لما أقر به و لا رجوع لأن المقر به هو ما بعد البيت و الكلام إنما يتم بآخره و لعل الأصل فيه بعد ذلك الأصل و ضابطة الإقرار و قد قيده الشيخ و جماعة كالمحقق بما إذا لم يفصل بسكتة طويلة و بما إذا اتصل بالكلام و لعله على ما وجهنا به لا يحتاج إلى هذا القيد فتأمّل و وجه فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإرشاد) بأنه بمنزلة الاستثناء و أبين منه فى إخراج بعض ما يتناوله اللفظ لأنه صريح بمعنى الاستثناء و قد سمعت ما فى الكتاب و (لعله) لذلك قال فى (المسالك) إن إلحاق هذه الأمثلة و نظائرها بالاستثناء حقيقة أو حكما مبنى على تعريف الاستثناء فمن عرفه بأنه إخراج بإلّا و أخواتها فما ذكر ليس باستثناء لكنه فى

حكمه فى أن الكلام لا يتم إلا بآخره و من عرفه بأنه الإخراج بإلّا أو بما كان نحو إلا فى الإخراج ليدخل فيه هذه الأمثلة و نظائرها فتكون كلها من أفراد الاستثناء و لا إشكال فى قبول الإخراج على التقديرين إنما الكلام فى مدركه هل هو الاستثناء أو أمرا آخر انتهى و أنت خبير بأن لفظ الاستثناء لم يرد فى خبر و الإجماع لم ينعقد عليه و إنما انعقد على حكمه و لم نعرف من فسر الاستثناء بالتعريف الثانى و قد عرفت المدرك و أنه أمر آخر و قد سمعت ما فسرنا به عبارة الكتاب و نظير مثال الكتاب الخاتم له و الفص لى و له ألف و أحط منها مائة أو استثنى منها مائة و نحو ذلك

(قوله) (و لا فرق بين أدوات الاستثناء مثل له على عشرة سوى درهم أو ليس أو خلا أو عدا أو ما خلا أو ما عدا أو لا يكون أو غير درهم و لو رفع فهو وصف و إن كان عارفا و إلا لزمه تسعة)

كما نص على ذلك كله فى (التذكرة) و (التحرير) و فى (جامع المقاصد) أن عدم الفرق بين أدوات الاستثناء ظاهر لإفادة كل منها ما يفيده إلا و قد تقدم أن الاستثناء غير مناف للإقرار فلا يختلف فيه الحال باختلاف أدواته و من المعلوم أن إعراب غير إذا كانت للاستثناء كإعراب ما بعد إلا فإذا قال عشرة غير درهم بالنصب كانت للاستثناء إذ لو استثنى بإلّا فقال إلا درهما لوجب النصب فلو رفع فى مثل ذلك امتنع أن يكون للاستثناء بل يكون وصفا فتجب العشرة و فى (جامع المقاصد) أن هذا إذا كان عارفا بالقانون العربى و إلا لزمه تسعة لأن مثل ذلك يراد به الاستثناء عرفا و لا ينظر إلى حال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۴

و يشترط فى الاستثناء كله الاتصال (۱) و لو قال لزيد ستة إلا نصف ما لبكر و لبكر ستة إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و لبكر ستة إلا نصف شيء فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء لأنك تسقط الربع فى مقابلة الربع المستثنى فإذا جبرت و قابلت صار ستة تعدل ثلاثة و ثلاثة أرباع شيء فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها بقى ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة فلكل منهما أربعة (۲)

الإعراب و على هذا فينبغى أن يقال فى مثل له عشرة إلا درهم بالرفع هذا التفصيل كما قدمناه و كذا كل ما جرى هذا النحو

(قوله) (و يشترط فى الاستثناء كله الاتصال)

أى فى العادة فلا يضر التنفس و السعال كما تقدم بيان ذلك و قد عرفت ما حكى عن ابن عباس و ما تأولوه له و قد يكون أراد المصنف بكله ما إذا قال هذه الدار لزيد و البيت لى بناء على أنه نوع من الاستثناء كما فهمه صاحب المسالك فيكون ممن يشترط الاتصال فى ذلك كالشيخ و المحقق لكنه بعيد جدا و الظاهر أنه أراد جميع أدوات الاستثناء لا غير

(قوله) (و لو قال لزيد ستة إلا نصف ما لبكر و لبكر ستة إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و لبكر ستة إلا نصف شيء فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء لأنك تسقط الربع فى مقابلة الربع المستثنى فإذا جبرت و قابلت صارت ستة تعدل ثلاثة و ثلاثة أرباع شيء فإذا أسقطت ثلثه بمثلها بقى ثلثه تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة فلكل منهما أربعة)

قد كفانا بيان ذلك المحقق الثانى فقال هذا من قبيل الإقرار بالمجهول إلا أن فيه استثناء و قد ذكر المصنف صور اتفاق المالين و الاستثناء و انفاقهما دون الاستثناء و اختلافهما و ختم بالعطف فى أحد الشخصين المقر لهما و الاستثناء فى الآخر أما الأولى فإذا قال لزيد ستة إلا نصف ما لبكر و لبكر ستة إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و لبكر ستة إلا نصف شيء نصفهما ثلاثة إلا ربع شيء فلزيد ستة إلا ثلاثة إلا ربع شيء فله ستة و ربع شيء إلا ثلاثة تعدل شيئا كاملا يسقط ربع شيء بمثله من الشيء يبقى ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء و هى ما ذكر المصنف و علله بأنك تسقط الربع فى مقابلة الربع المستثنى فإذا جبرت المستثنى منه بالاستثناء و هو ثلاثة صارت ستة كاملة و قابلت بأن زدت على ثلاثة أرباع شيء ثلاثة صارت ستة تعدل ثلاثة أرباع شيء فإذا أسقط المشترك و هو ثلاثة من الجانبين بقى ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة و إن شئت أن تقول ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء لأن ستة إلا ثلاثة ثلاثة لا محالة و إن شئت من أول الأمر قلت لزيد ستة إلا ثلاثة إلا ربع شيء تعدل شيئا كاملا فإذا

أسقطت المستثنى و هو ثلاثة من ستة بقى ثلاثة فيكون ثلاثة و ربع شيء تعدل شيئا كاملا فإذا أسقطت ربع شيء بمثله من الشيء بقى ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة هى ما لزيد و لبكر ستة إلا نصف الأربعة و هو أربعة (و لك) طريق آخر و هو أن تفرض لزيد شيئين لاستثناء النصف منه و يسقط نصفهما من الستة المضافة إلى بكر فيكون له ستة ناقصة شيئا فأخذ نصف ذلك و هو ثلاثة ناقصة نصف شيء و تزيده على ما فرضناه لزيد و هو شيئان يكون ثلاثة و شيئا و نصف تعدل ستة تسقط ثلثه بثلثه يبقى ثلثه فى مقابلة شيء و نصف فالشيء اثنان فلزيد و لبكر ستة إلا نصفها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۵

و لو قال لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر و لبكر عشرة إلا ثلث ما لزيد فلزيد شيء و لبكر عشرة إلا ثلث شيء فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فإذا جبرت و قابلت صار عشرة تعدل خمسة و خمسة أسداس شيء فإذا أسقطت خمسة بمثلها بقى خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فالشيء تعدل ستة فهى لزيد و لبكر ثمانية (۱) و لو قال لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر و لبكر خمسة عشر إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و لبكر خمسة عشر إلا نصف شيء فلزيد عشرة و سدس شيء إلا خمسة تعدل شيئا نسقط السدس بمثله يبقى خمسة تعدل خمسة أسداس فالشيء ستة لزيد و لبكر اثنا عشر (۲) و لو أقر لأحدهما بمثل الآخر و عطف فى أحدهما بالنصف و استثناه من الآخر فلذى العطف ثلاثة أمثال ما للآخر (۳)

[المطلب الثانى فى ما عدا الاستثناء و هو سبعة]

اشارة

المطلب الثانى فى ما عدا الاستثناء و هو سبعة

[الأول إذا عطف ببل]

الأول إذا عطف ببل فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل إضرابه و لزمه الأمران (۴)

(قوله) (و لو قال لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر و لبكر عشرة إلا ثلث ما لزيد فلزيد شيء و لبكر عشرة إلا ثلث شيء فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فإذا جبرت و قابلت صار عشرة تعدل خمسة و خمسة أسداس شيء فإذا أسقطت خمسة بمثلها بقى خمسة تعدل خمسة أسداس شيء فالشيء يعدل ستة فهى لزيد و لعمرو ثمانية)

قد علم هذا الطريق و ما حذف منه و هو سدس مما مضى و بطريق آخر نفرض لزيد ثلاثة أشياء لاستثناء الثلث منه و تسقط ثلثها من العشرة المضافة إلى بكر فيكون له عشرة ناقصة شيئا فأخذ نصفها و هو خمسة ناقصة نصف شيء و نزيده على ما فرضناه لزيد و هو ثلاثة أشياء يكون خمسة و شيئين و نصفا تعدل عشرة نسقط خمسة بخمسة يبقى خمسة فى مقابل شيئين و نصف فالشيء اثنان فلزيد ستة و لبكر عشرة إلا ثلثها

(قوله) (و لو قال لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر و لبكر خمسة عشرة إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء و لبكر خمسة عشر إلا نصف شيء فلزيد عشرة و سدس شيء إلا خمسة تعدل شيئا يسقط السدس بمثله يبقى خمسة أسداس شيء فالشيء ستة لزيد و لبكر اثنا عشر)

قد صرح المصنف فيما يصير لزيد بجزء الشيء على خلاف ما فعل فى الصورتين السابقتين و قد ذكر فى (جامع المقاصد) طريقين آخرين

(قوله) (و لو أقر لأحدهما بمثل الآخر و عطف فى أحدهما بالنصف و استثناه من الآخر فلذى العطف ثلاثة أمثال ما للآخر)

مثاله لزيد عشرة و نصف ما لعمرو و لعمرو عشرة إلا نصف ما لزيد فنفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة إلا نصف شيء فلزيد خمسة عشر إلا ربع شيء يعدل الشيء المفروض أولا فإذا جرت (جبرت ظ) المستثنى منه بالمستثنى صار خمسة عشر فتزيد على الشيء ربع شيء فيكون خمسة عشر تعدل شيئا و ربعا فالشيء اثنا عشر لزيد و لعمرو أربعة

(قوله) (المطلب الثانى فيما عدا الاستثناء و هو سبعة الأول إذا عطف ببل فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل إضرابه و يلزمه الأمران) مثال المعينين له هذا الدرهم بل هذا الدرهم و المختلفين له قفيز حنطة بل قفيز شعير و مما صرح فيه بأنه يلزمه الدرهمان و القفيزان فى المثالين (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (المسالك) و قد صرح بذلك فى (المبسوط) فى القفيزين و قضية كلامه ذلك فى الدرهمين (و مما صرح) فيه بلزوم القفيزين من دون تعرض للدرهمين (الخلاف) و (التحرير) و (التلخيص) و (التبصرة) و (شرح الإرشاد) لولد المصنف و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۶

و لو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر (۱)

(مما) صرح فيه بلزوم الدرهمين من دون تعرض للقفيزين (الدروس) لأن الإنكار بعد الإقرار لا يسمع واحد الشخصين غير الآخر قطعا و غير داخل فيه كما أن أحد المختلفين غير الآخر و غير داخل فيه و عن أبى على أنه أوجب ما بعد بل فى المختلفين دون ما قبلهما و قد يقال إنه لا ريب فى أن بل للإضراب من غير نكير و أن الإنسان قد يسهو و قد ينسى و قد يغلط فيستدرك ببل و أصل البراءة و قاعدة الباب توجب ما بعد بل فى المختلفين و المشخصين دون ما قبلهما فيهما فإن (قلت) إن ذلك يسد باب الإقرار غالبا إذ يمكن ذلك فى أكثر الإقرارات قلنا لا مانع منه إذا جرينا على القوانين المقررة و لا ضرر فى تجويزه و لا ارتياب لأحد من أرباب القوانين فى كون بل للإضراب لكنه يلزمه أنه لو قال هذا الشيء لزيد بل لعمرو أنه يكون لعمرو و لم يختلف اثنان فى كونه لزيد كما يأتى

(قوله) (و لو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر)

أى لزمه واحد إن استوى ما قبل بل و ما بعدها كله درهم بل درهم و إن اختلفا كمية كله درهم بل درهمان لزمه الأكثر و إن اختلفا فى الإطلاق و التعيين كهذا الدرهم بل درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين لأنه يتعين الوصف الزائد و هو المعين و إن كان المعين هو الأقل تعين إكمال المقر به بالمعين لزوما و بغيره تخييرا كله هذا القفيز بل قفيزان فيلزمه المعين مع أحد ما شاء منهما (و مما جزم) فيه بأنه يلزمه درهم فى الأول أعنى له درهم بل درهم (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و هو قضية كلام (السرائر) و (التلخيص) حيث قال فى الثانى و لو عطف لزمه اثنان إلا أن يكون بل و فى (الدروس) أنه قوى و (احتمل) لزوم الاثنين احتمالا فى (الكتاب) و (التحرير) و هو قضية الأقوى فى كلام (الدروس) و فى (الإيضاح) أن الأصح أنه يلزمه درهمان وجه لزوم واحد مع استواء ما قبل بل و بعدها أنهما مطلقان فلا يمتنع أن يكون ما قبلها هو ما بعدها أو داخلا فيه بمعنى أنه أمسك ليستدرك فذكر أنه ليس عليه إلا ذلك فلم يستدرك فأعاد الأول كما وجهه به فى (المبسوط) (قلت) و الأصل براءة الذمة إذ لا دليل على أن أحدهما منفصل عن الآخر مضافا إلى ضابطة الإقرار لكن التأكيد ببل غير معلوم الورود و اللغو مما يصان عنه كلام العاقل و قضية كلامهم فى نظائره أنه يلزمه درهم آخر للأمرين المذكورين مع خروج بل عن موضوعها لأنه لا يصح جاءنى رجل بل رجل فلا يصح له درهم بل درهم لأن الغرض من بل إفهام السامع الحكم على الثانى و عدمه على الأول و مع الإطلاق لا يحصل الغرض فيكون الإضراب لغوا (و إليه نظر) صاحب (الإيضاح) إذ هو معنى قوله لأن بل للاستدراك و إنكار و اعتراف و تواردهما على محل واحد محال فتعين التغاير و الإنكار لا يقبل انتهى و كأنه مال إليه لو قال به فى (جامع المقاصد) فليلحظ و الوجه فى لزوم المعين و الأكثر إذا كان أحدهما معينا أو أكثر أن المطلق من محتملاته المعين و الأقل يحتمل دخوله فى الأكثر فالمغايرة بالتعيين و الأكثرية كافية فى صحة الإضراب و لا يلزم وجوب الأقل و الأكثر معا و لا المعين و المطلق مع التمسك بأصل البراءة و القاعدة و قد صرح بأنه يلزمه المعين إذا كان أحدهما

معينا المصنف فى الكتاب و هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و ظاهر (الإيضاح) و فى (الدروس) و (اللمعة) أنه يلزمه درهم و الظاهر أن مراده فيهما المعين و فى (جامع المقاصد) أن احتمال لزوم الدرهمين ضعيف و لم يتضح لنا الفرق بينه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۷

فلو قال له هذا الدرهم بل هذا أو قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهمان و القفيزان (۱) و لو قال له هذا الدرهم بل درهم أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين و يحتمل لزوم الدرهمين (۲) و لو قال درهم بل درهم لزمه واحد و يحتمل اثنين لاستدعاء الإضراب المغايرة (۳) و لو قال له درهم بل درهمان لزمه درهمان (۴) و لو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة (۵) و كذا لو قال له قفيز شعير بل قفيزان حنطة (۶) و لو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة (۷)

بين المطلقين إذ ما ذكرناه فى توجيه مختار (الإيضاح) جار هنا فليتأمّل و ستسمع كلامهم فى الأقل و الأكثر

(قوله) (و لو قال هذا الدرهم بل هذا أو قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهمان و القفيزان)

قد تقدم الكلام فيهما محررا

(قوله) (و لو قال له هذا الدرهم بل درهم أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين و يحتمل لزوم الدرهمين)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه مسبغا

(قوله) (و لو قال له درهم بل درهم لزمه واحد و يحتمل اثنين لاستدعاء الإضراب المغايرة)

هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه مسبغا

(قوله) (و لو قال له درهم بل درهمان لزمه درهمان)

كما صرح بذلك فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و قد تقدم بيان الوجه فى ذلك و مثله ما لو عكس كأن قال له درهمان بل درهم فإنه يلزمه الدرهمان كما فى (الدروس) و (المسالك) لأن الرجوع عن الأكثر لا يقبل و يدخل فيه الأقل و قد اندرجت هذه المسألة فى قوله و لو كانا مطلقين و قد يشعر سوق العبارة بعدم تطرق احتمال الثلاثة هنا مع أن المغايرة التى ادعاها إن تم الاستدلال بها على لزوم كل من المعين و المطلق اقتضت لزوم ثلاثة بغير تفاوت (و قد حكاه) أى لزوم الثلاثة الشيخ فى (الخلاف) و المصنف فى (التذكرة) عن زفر و داود و لا فرق فيما نحن فيه بين قوله له درهم بل درهمان و بين قوله له درهم لا بل درهمان غير أن ما معه حرف السلب نقيض ما تقدم و لا كذلك ما خلا عنه فإنه يجعل كالمسكوت عنه

(قوله) (و لو قال له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة قطعا)

كما فى (التذكرة) و قد تقدم أن هذه الكلمة من مثله تجرى مجرى الإجماع و بلزوم الثلاثة صرح فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و وجهه يعلم مما سبق

(قوله) (و كذا لو قال له قفيز شعير بل قفيزان حنطة)

أى يلزمه ثلاثة أقفزة كما صرح به فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لاختلاف الجنس

(قوله) (و لو قال له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لأن الإضراب ببل بعد الإيجاب يجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فهو رجوع عن الحكم السابق و إنكار للإقرار المتقدم و إن كان معه حرف سلب فهو نقيض ما تقدم كما تقدم و لا ريب أن إنكار الإقرار و الرجوع عنه غير مسموع و ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۸

بخلاف الاستثناء (۱) و لو عطف بلكن لزمه ما بعدها إذ لا يعطف بها إلا بعد النفى فلو قال ما له عشرة لكن خمسة لزمه خمسة (۲)

[الثانى إذا كان فى يده شىء على ظاهر التملك]

الثانى إذا كان فى يده شىء على ظاهر التملك فقال هذا الشىء لزيد بل لعمرو قضى به للأول و غرم قيمته للثانى (۳)

ذكره من الاحتمال آنفا و الاستدلال بالمغايرة جار هنا فيلزمه التسعة و العشرة كما أن ما ذكرناه هناك جار هنا أيضا من أن كون بل للإضراب متعارفا مشهورا فهو إضراب صحيح بحسب القوانين و أن الإنسان قد يعرض له الغلط و النسيان فيستدرك مضافا إلى أصل البراءة و قاعدة الإقرار فتلزمه التسعة لا غير فليلحظ ما تقدم

(قوله) (بخلاف الاستثناء)

لأن الاستثناء من متممات الكلام لأن المحكوم بثبوته هو المستثنى منه بعد إخراج المستثنى فلا يعقل تعلق الحكم بثبوته إلا بعد تمامه بإخراج المستثنى منه و لا كذلك الإضراب ببل بعد الإيجاب مع حرف السلب و بدونه كما عرفت

(قوله) (و لو عطف بلكن لزمه ما بعدها إذ لا يعطف بها إلا بعد النفى فلو قال ما له عشرة لكن خمسة لزمه خمسة)

كما هو ظاهر و به صرح فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و المراد أنه لا يعطف بها فى الإقرار بحيث يكون ما بعدها إقرارا إلا بعد النفى لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيا و إثباتا و إلا فإنها يعطف بها بعد النهى لكن لا بحيث أن يكون ما بعدها إقرارا و أجاز بعض النحاة العطف بها بعد الإيجاب

(قوله) (الثانى إذا كان فى يده شىء على ظاهر التملك فقال هذا الشىء لزيد بل لعمرو قضى به للأول و غرم قيمته للثانى)

أما القضاء به للأول فلعموم إقرار العقلاء على أنفسهم و فيه تأمّل يعلم مما سبق من احتمال السهو و الغلط و النسيان لكنه لم يختلف فيه هنا اثنان إلا مما ستسمعه عن أبى على (و الدروس) لأن من قواعدهم كما فى (الإيضاح) أن كل إقرارين متساوى الدلالة على الإقرار صدرا من شخص واحد أهل للإقرار حكم عليه لا على غيره بموجب كل منهما لو لا الآخر و يقدم الأول فيما يتعارضان فيه يعنى العين و يكون تفويتا منه على الثانى انتهى و ظاهره أنها إجماعية و ستسمع كلام الجماعة (و أما) أنه يغرم قيمتها للثانى فهو الأقوى كما فى (المبسوط) و الأقرب كما فى (التذكرة) و الأصح كما فى (جامع المقاصد) و المعتمد كما فى (المختلف) و الأظهر كما فى (المسالك) و (به جزم) فى (الشرائع) و (الجامع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و هو قضية كلام (الإيضاح) لاختياره ذلك فى المسألة الآتية للقاعدة المذكورة و لأنه حال بين عمرو و بين الشىء المقر به له بإقراره لزيد فيجب أن يغرم القيمة للحيلولة الموجبة للغرم كما لو ذبح شاة له و أكلها ثم أقر له بها أو أتلف مالا أو باعه ثم أقر به لفلان أو شهد شاهدان على رجل بإعتاق عبيده و تطليق زوجته و حكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة فإن عليهما قيمة العبيد و المهر لأنهما حالا بينه و بين ملكه و عن أبى على أنه إن كان المقر حيا سئل عن مراده و إن كان ميتا فهو مال متداعى بين زيد و عمرو فإن انتفت البينة حلفا و اقتسماها و فى (الدروس) أنه ليس بذلك البعيد و هو كذلك و هو خيرة (الحواشى) على الظاهر للأصل و القاعدة و لأنه قد يسهو و قد ينسى و قد يغلط و قد يشك و بل للإضراب من غير ارتياب فرجوعه إما عن تحقيق أو تخمين و هو سبب الإقرار لهما فى كلام متصل فالمعلوم انحصار الحق فيهما أما التخصيص لأحدهما فلا فليتأمّل بل قضية القوانين فى بل الاختصاص بالثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۱۹

و كذا غصبته من زيد بل من عمرو على إشكال (۱) أو غصبته من زيد لا بل من عمرو (۲)

و جزم أبو حنيفة بأنه لا يغرم للثانى و قضية إطلاقهم أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون سلمها لزيد أم لا و (فى المبسوط) أنه الصحيح

لأن الحاكم و إن سلمها فإن تسليمها بإقراره و حكى عن بعضهم أنه إذا سلمها كان عليه الضمان قولا واحدا و رده و هذا كله إذا لم يصدق زيد بأنها لعمرو و إلا فلا غرامة كما هو ظاهر و (به صرح) فى (الكتاب) فيما يأتى و (التحرير) و (الدروس) و غيرهما

(قوله) (و كذا غصبته من زيد بل من عمرو على إشكال)

أى يقضى بالشىء الذى فى يده على ظاهر التملك لزيد و يغرم قيمته لعمرو و به جزم فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الحواشى) و كذا (المسالك) من دون إشكال و فى (المبسوط) أنه الصحيح و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة لأن الإقرار بالغصب من الشخص يستلزم الإقرار له باليد و هى تدل ظاهرا على الملكية و لذلك نحكم لذى اليد بها فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضى الملك فيغرم له و للقاعدة المحكية فى (الإيضاح) و قد سمعتها آنفا (و هو) أحد وجهى الإشكال و (وجه) العدم عدم التنافى بين الإقرارين فإن الغصب يصدق من ذى اليد و إن لم يكن مالكا لأنها قد تكون فى يده بإجارة أو بإعارة و نحوهما فيحكم بها للأول لسبق الإقرار باليد له و لا يغرم للثانى لانتفاء ما يدل على ملكيته و ضعف بأن الإقرار بالغصب إما أن يقتضى الإقرار بالملك على وجه يقتضى الضمان أو لا فإن اقتضاه أقر للاثنين بذلك فكانت كالسابقة فيضمن للثانى و إن لم يقتض لم يجب الدفع إلى الأول فى هذه الصورة فضلا عن الغرم للثانى لعدم الإقرار له بما فيه معنى الملك لأن الغصب منه أعمّ من كونه مالكا و كذا لو التفت إلى هذا لزم عدم الغرم للثانى و إن صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره و قد سمعت ما حكيناه عن (أبى على) و (الشهيد) فى (الدروس) آنفا و قد جزم فيه فيما نحن فيه أولا بالغرم ثم قال و قيل و يمكن الجمع ثم حكى فى الأول عن أبى على ما سمعته ثم نفى عنه البعد كما عرفت فهو غير جازم فى المسألة و قضية الأصول و القواعد و الجرى على القانون فى بل أن يكون للثانى و يختار الشق الأول من الترديد لكنه لم يحتمله أحد (نعم) أشار إليه (مولانا) المقدس الأردبيلى و لعلهم يقولون إن إقراره له غير نافذ لا بالنسبة إلى العين لسبق الإقرار بها للغير و لا بالنسبة إلى القيمة لأصل البراءة و عدم دلالة الغصب منه على كونه مالكا لكن ذلك يقضى بسقوط الوجه الأول من الإشكال و أنه لا معنى لاختيار الجماعة الغرم له و الظاهر أنهم لا يرتابون فى أن الإقرار بالغصب إقرار باليد فى غير هذا الموضع إذ قد جوزوا أن يستند الشاهدان فى الشهادة بالملك إلى اليد و كيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الإشكال بالنظر إلى الأصول و قواعد الباب و قوانين العربية لا لما ذكروه فليتأمّل

(قوله) (أو غصبته من زيد لا بل من عمرو)

كما فى (التذكرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأنه لما نفى الغصب بقوله لا عن زيد المقر به (له ظ) كان رجوعا عن الإقرار إلى الإنكار فلم يكن مسموعا فصح الإقرار الأول و وجب أن ينفذ الثانى و يجب الغرم لأنه قد حصر الغصب و اليد فى عمرو المقتضى للملك فوجب الغرم للحيلولة بإقراره لزيد الذى رجع عنه و سوق العبارة يقضى بأنه لا إشكال فى هذه المسألة و ما بعدها و إن كان الاحتمال بحسب الواقع قائما لأن كون عمرو مغصوبا لا يقتضى كونه مالكا و لأن الإقرار الثانى إقرار على الغير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۰

أو غصبته من زيد و غصبه زيد من عمرو (۱) و كذا استودعته من زيد بل من عمرو (۲) سواء اتصل الكلام أو انفصل (۳) و لو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول و غرم لكل من الباقين كمال القيمة (۴) و لو قال بل لعمرو و خالد فقيمة واحدة لهما (۵) و لو قال لزيد و عمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع (۶) و لو قال بل و لخالد فالثلث (۷) و لو قال بل لزيد و خالد فالنصف (۸) و لو صدقه الأول فى ذلك كله فلا غرم (۹)

(قوله) (أو قال غصبته من زيد و غصبه زيد من عمرو)

أى يغرم لعمرو كما هو خيرة (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) بلفظ الأقرب و نحوه و هو أصح وجهى الشافعى و به قال أحمد لأنه حال بين عمرو و المقر به بإقراره لزيد لأن الحيلولة كالإتلاف كما عرفت و الاحتمال السابق جار هنا كما سبق

(قوله) (و كذا استودعته من زيد بل من عمرو)

أى يجب الغرم للثانى لاعترافه باليد للأول ثم للثانى و هى ظاهرة فى الملك لكنه ليس مثل قوله غصبته من زيد و غصبه من عمرو لأن الإقرار بالغصب من كل منهما إقرار بالجناية فى مال كل منهما و هو موجب للضمان بخلاف الوديعة فاحتمال العدم هنا أولى و كأنه مال إليه فى (جامع المقاصد)

(قوله) (سواء اتصل الكلام أو انفصل)

أى فى المسائل المذكورة كلها لأن الإضراب ببل يجعل ما بعدها منفصلا عما قبله فلا عبرة بالاتصال الزمانى و يظهر من (الدروس) فى توجيه كلام أبى على كما تقدم اتصال الزمان كالاستثناء

(قوله) (و لو قال لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول و غرم لكل من الباقين كمال القيمة)

كما يستفاد ذلك و ما فيه مما تقدم

(قوله) (و لو قال بل لعمرو و خالد فقيمة واحدة لهما)

لأنه لو أقر لهما كان بينهما فإذا قال هذا الشىء لزيد بل لعمرو و خالد غرم لهما قيمة واحدة و دفع الشىء لزيد

(قوله) (و لو قال لزيد و عمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع)

لأن الإضراب يقضى بأن يكون له أى خالد الجميع فيجب أن يغرم جميع القيمة و لو ترك قوله نصفين لم يتفاوت الحكم

(قوله) (و لو قال بل و لخالد فالثلث)

لأن العطف بالواو يقتضى التشريك بين المعطوف و المعطوف عليه و احتمل الشهيد فى الحواشى النصف لأن بل للإضراب و هو يستدعى المغايرة و الواو تقتضى التشريك فوجب كونه مع أحدهما لا غير أما مع أحدهما أى التشريك فلمكان الواو و أما لا غير فلمكان بل المقتضية للإضراب و الحاصل أنه يجب أن يكون مع أحدهما لا غير ليحصل معنى التشريك و تتحقق المغايرة و فيه أنه يمكن أن يكون استدراكا لقصره عليها بل هو الظاهر فيكون المعنى أنه غير مقصور عليهما بل خالد شريكهما فيكفى فى المغايرة حكمه أولا بكونه لزيد و عمرو و حكمه ثانيا بكونه للثلاثة

(قوله) (و لو قال بل لزيد و خالد فالنصف)

كما يعرف حاله مما قبله

(قوله) (و لو صدقه الأول فى ذلك كله فلا غرم)

كما هو ظاهر كما تقدم حكايته عن جماعة و لعله يريد بالأول ما يشمل الأولين كما فى المثال الأخير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۱

و لو قال غصبته من زيد و ملكه لعمرو أو هو لعمرو لزمه الدفع إلى زيد و لا يغرم لعمرو (۱)

(قوله) (و لو قال غصبته من زيد و ملكه لعمرو أو و هو لعمرو لزمه الدفع إلى زيد و لا يغرم لعمرو)

كما هو خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و اختير فى (الإيضاح) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) أنه يغرم لعمرو و كأنه لا ترجيح فى (التذكرة) و تأمّل فى ذلك فى (مجمع البرهان) و قد وجه المصنف عدم الضمان بما ستسمعه و وجهه فى (جامع المقاصد) بأنه لم يوجد هنا من المقر تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو فإنه مفرط حيث أقر للأول بما هو حق للثانى بإقراره فكان مضيعا لماله فوجب غرمه له بخلاف مسألتنا إذ لم يقر للأول بالملك الذى أقر به للثانى و حينئذ فلا يحكم لعمرو بالملك لأن الإقرار بما قد أثبت لغيره عليه حقا إقرار بما فى يد شخص لغيره فلا يكون مسموعا و قال إنه أدخل فى الاستدلال من قول المصنف لأنه أقر للثانى بما أقر به فكان الثانى رجوعا عن الأول لأن

المطلوب إثبات التفريط بالنسبة إلى الثانى ليثبت الغرم له و هذه العبارة لا تؤدى هذا المعنى إلا بتكلف قلت غرضه بهذه العبارة كما تقدم غير مرة أنه حال بينه و بينه فكان مفرطا فلا تكلف على أن قوله إذ لم يقر للأول إلى آخره غير منتظم مع الأول كما يظهر لمن تأمّل على أن المصنف أول ما استدل به و كيف كان فعدم الضمان موافق لأصل البراءة و قاعدة الباب و اشترط الأصحاب قبول الإقرار بكونه تحت يده متصرفا فيه تصرف الملاك نعم هو بالنسبة إليه نفسه مؤاخذ بذلك فلا يجوز له التصرف فيه بإذن المغصوب منه و لا تملكه بوجه كما مر فى الإقرار بحرية عبد غيره ثم اشتراه فتذكر و تأمّل و تدبر و (وجه الغرم) و الضمان أنه حال بينه و بين ماله بالإقرار الأول و دعوى عدم المنافاة بين الإقرارين غير مسموعة فإنهما و إن لم يتنافيا صورة فقد تنافيا معنى لأن الإقرار بالغصب من الأول إقرار له باليد المفيدة للملك كما مر غير مرة و لهذا لم تنفذ إقراره بالملك للثانى مع كونه صريحا فيه لأنه فى قوة المتناقض و قال فى الإيضاح التحقيق أنه إن قلنا بتضمينه فى المسألة الأولى و هى غصبته من زيد بل من عمرو فالضمان هنا قطعى و إن قلنا بعدمه ثمة احتمل هنا الضمان لما ذكره المصنف و اعترضه فى (جامع المقاصد) بأن ما ذكره من القطع على التقدير الأول غير ظاهر بل يدعى العكس لأن الغصب يقتضى الرد و الضمان بالجناية على مال الغير و قد أقر به لكل منهما بخلاف قوله و ملكه لعمرو فإنه لا يلزم منه جناية على مال الغير و لا اعتراف بما يقتضى الرد و الضمان انتهى (قلت) غرضه فى (الإيضاح) أن هنا أربع مسائل أولاها صريحة فى ملكهما و هى قوله هى لزيد بل لعمرو و ثانيتها هما مستويان فى الملك نفيا و إثباتا و الثالثة و الرابعة و هما تقديم الغصب و تأخير الملك و بالعكس متوسطتان بين هاتين فإذا حكمنا بالضمان فى التى ليست بصريحة فى الملك فيهما فالأولى أن نحكم بالضمان فيما هى صريحة فى الملك فى أحدهما إذ المدار فى كلامهم جميعا على الملك و الحيلولة و لذلك اختار المعظم الضمان فى الأولى لمكان التصريح فيها بالملك و قد استنهضوا على الضمان أن الإقرار بالغصب يستلزم الإقرار باليد الدالة على الملك و لو تم ما ذكره فى (جامع المقاصد) للزم عدم الضمان فى الصورة الأولى و لم تتم الأدخلية فى الاستدلال التى ذكرها آنفا عند التأمّل فكان نظره فى (الإيضاح) أدق و أتقن فليلحظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۲

لأنه يجوز أن يكون فى يد زيد بحق إجارة أو وصية أو عارية فلا ينافى ملكية عمرو و لم يوجد منه تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو لأنه أقر للثانى بما أقر به للأول فكان الثانى رجوعا عن الأول بخلاف ما قلناه و لا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزلة من أقر لغيره بما فى يد آخر (۱) و يحتمل الضمان (۲) و كذا لو قال هذا لزيد و غصبته من عمرو فإنه يلزمه دفعه إلى زيد و يغرم لعمرو على إشكال (۳)

[الثالث هل يصح البدل كالاستثناء]

الثالث هل يصح البدل كالاستثناء الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار كما لو قال له هذه الدار هبة أو صدقة (۴) أما لو قال له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر ينشأ من كونه رفعا لمقتضى الإقرار و من صحة بدل الاشتمال لغة (۵)

(قوله) (لأنه يجوز أن يكون فى يد زيد بحق إجارة أو وصية أو عارية فلا ينافى ملكه لعمرو و لم يوجد منه تفريط يوجب الضمان بخلاف هذا لزيد بل لعمرو لأنه أقر للثانى بما أقر به للأول فكان الثانى رجوعا عن الأول بخلاف ما قلناه و لا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزلة من أقر لغيره بما فى يد الآخر)

هذا معنى ما فى (المبسوط) و (الشرائع و غيرهما

(قوله) (و يحتمل الضمان)

قد عرفت وجهه و القائل به

(قوله) (و كذا لو قال هذا لزيد و غصبته من عمرو فإنه يلزمه دفعه إلى زيد و يغرم لعمرو على إشكال)

عدم الضمان خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الإيضاح) بلفظ الأصح فى الأول و الأخير و الجزم به فى البواقى و فى (الحواشى) أنه أقوى لأنه قدم ملك زيد و لم يأت بما ينافيه لأنه لم يقر لعمرو بالملك و غصبه منه لا يستلزم كونه ملكا له قلت و للأصل و القاعدة و هو أحد وجهى الإشكال و الضمان خيرة (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) بلفظ الأقرب فى الأول و الأصح فى الثالث و ظاهر الثانى الجزم به لكنه أردفه بقوله و قيل ساكتا عليه و فى (المسالك) أنه الأقوى لأن الغصب يتضمن الإقرار باليد الظاهرة فى الملك و قد فوت حقه بإقراره الأول و لتنافى الإقرارين معنى على نحو ما تقدم و كأنه لا ترجيح فى (التذكرة) و الظاهر اختصاص الإشكال بالأخيرة لمكان تقديم الملك و يحتمل عوده إليهما

(قوله) (الثالث هل يصح البدل كالاستثناء الأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار كما لو قال له هذه الدار هبة أو صدقة)

هذا هو المشهور كما فى (الحواشى) و به جزم فى (التذكرة) و فى (التحرير) أنه أقرب و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه أصح و فى (الدروس) أنه يمكن قبول قوله حملا على بدل الاشتمال فيصح له الرجوع فيها حيث يصح له الرجوع فى الهبة لأن البدل مستعمل لغة و عرفا و شرعا فيجرى مجرى الاستثناء و لم يرفع هنا مقتضى الإقرار لأن الكلام إنما يتم بآخره و وجه غير الأقرب أنه تضمن الرجوع عن ظاهر الإقرار و فيه أن غير المسموع ما رفع أصل الإقرار فقط دون ما خالف ظاهره مضافا إلى أصل البراءة و قاعدة الباب

(قوله) (أما لو قال له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر من كونه رفعا لمقتضى الإقرار و من صحة بدل الاشتمال لغة)

جزم بالصحة فى (التذكرة) و فى (التحرير) أنه أقرب و قد يلوح ذلك من كلام (المبسوط) عند قوله له عندى ألف درهم عارية و كلام (الإيضاح) و (الحواشى) و فى (الدروس) أنه يمكن قبول قوله حملا على بدل الاشتمال و فى (جامع المقاصد) أن الأقوى عدم صحته لكونه رفعا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۳

و لو قال له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال (۱)

[الرابع لو قال كان له على ألف]

الرابع لو قال كان له على ألف و قضيته أو قضيت منها خمسمائة لم يقبل قوله فى القضاء إلا ببينة (۲) و لو قال لى عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله منها مما يدعيه (۳)

لمقتضى الإقرار و قد سبق فى كلامه أن البدل يصح إن لم يرفع مقتضى الإقرار فلا أثر لصحة بدل الاشتمال فى اللغة و وقوعه فى الاستعمال فى صحة الإقرار كما لا أثر لصحة الإضراب فى اللغة و الاستعمال فى صحة الإقرار لكن فيه مخالفة لأصل البراءة و قاعدة الباب و قوانين العربية و إن الكلام لا يتم إلا بآخره و إن الإنسان قد يسهو و يغلط على نحو ما تقدم لنا فى الإضراب فتأمّل

(قوله) (و لو قال له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال)

و كذا لا ترجيح فى (الحواشى) و قد يفهم من (التحرير) صحته و فى (جامع المقاصد) أن الذى يقتضيه الدليل صحة ذلك و فى (الإيضاح) أن الأقوى أنه لا يقبل منه و فى (جامع المقاصد) أنه ليس بشىء لأن استعمال لفظة الإقرار فى مجازه مع وجود الصارف عن الحقيقة جائز كما فى الاستثناء كما فى قوله هذه الدار له و هذا البيت لى فإن الفرض أن الدار اسم للمجموع فإطلاقها على ما عدا البيت مجاز و كذا العشرة حقيقة فى العدد المخصوص فاستعمالها فيما بعد المستثنى مجاز و نحو ذلك (قلت) هذا هو الموافق لأصل البراءة و قاعدة الباب و القوانين لأن بدل البعض صحيح فى اللغة إلى آخر ما ذكرناه آنفا و وجه عدم الصحة أنه إنكار بعد إقرار و جحود بعد اعتراف كما صرح بذلك فى (الإيضاح) و (الحواشى) و حكاه فى (جامع المقاصد) عن (الكنز) و هو الظاهر من سوق

كلام الكتاب إذ المفهوم منه أن الإشكال هنا هو الإشكال الذى دل عليه قوله فى المسألة التى قبل هذه ففيه نظر و فى (جامع المقاصد) أنه من المعلوم أنه ليس بآت هنا لأن أحد طرفيه هو رفع مقتضى الإقرار و ذلك منتف هنا لأن هذا بدل البعض و هو جار مجرى هذه الدار له و هذا البيت لى قلت لا يزيد بدل البعض عن الاستثناء المجمع عليه فضلا عما ألحق به و هو المثال المذكور الذى إلى الآن ما اتضح لنا دليل صحته كما تقدم و قد انتهضوا إلى دفع التناقض فى الاستثناء بوجوه فما ظنك ببدل البعض

(قوله) (الرابع لو قال كان له على دين ألف و قضيته أو قضيت منها خمسمائة لم يقبل قوله فى القضاء إلا ببينة)

لأنه مدع للمسقط بعد الثبوت بالإقرار فلم يكن بد من البينة و قد حكينا ذلك و نحوه فى أول الباب عن جملة من كتب الأصحاب و (قال فى المبسوط) إن فيه وجهين أحدهما ذلك إقرار و الثانى أنه لا يكون إقرارا لأنه إذا ادعى كان لى عليه ألف درهم لم يسمع الحاكم منه هذا الدعوى لأنها لا تقتضى ملكا فكذلك هنا ثم قال و الأول أقوى و به جزم فى (المفاتيح) لكنهم قبلوا كلامه فيما إذا قال كان له عندى وديعة و هلكت كما يأتى و حكينا كلامهم أيضا فيما إذا قال رددتها أو أبرأنى منها و استوفينا الكلام فى ذلك و لفظ الألف قابل للتذكير و التأنيث فالضمير فى قضيته يعود إليها و هو مذكر و فى منها يعود إليها

(قوله) (و لو قال لى عليك مائة فقال قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة لاحتمال قوله منها مما يدعيه)

كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و به جزم فى (التحرير) و (الدروس) لأنه قوله قضيتك كما يحتمل أن يكون المراد قضيتك من المائة التى هى لك كذلك يحتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۴

و لو قال أخذت منه ألف درهم من دينى أو من وديعتى عنده فأنكر السبب و ادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف (۱)

[الخامس لو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير]

الخامس لو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير (۲)

أن يكون قضيتك من المائة التى تدعيها و ليس فى اللفظ ما يدل على تعيين الأول و لا على ظاهر اللفظ إلا ما فى (الإيضاح) من أن العرف المشهور بين الناس أنه إنما يستعمل ذلك مع ثبوت المائة فى ذمته لكن أقصى ذلك الظن و ما بنى على الاحتياط لا يكفى فيه الظن و الاحتياط قسمان انتقال من ظن إلى يقين و انتقال من ظن إلى ظن أقوى منه و الإقرار مبنى على الاحتياط بالمعنى الأول لأن إشغال الذمة البريئة يتوقف على يقين فيه لقاطع يقتضيه و لقد أوجز فى (الإيضاح) فى توجيه الأقرب قال و رجوع الضمير يمكن أن يكون باعتبار مجرد الاسم لا الوصف بأنه عليه و معناه أنه يحتمل أن يعود الضمير إلى المائة الموصوفة بكونها مدعى بها دون الموصوفة بكونها عليه و ضمير يدعيه فى عبارة الكتاب يعود إلى ما و لفظ ما مذكر و المراد بما المائة المدعى بها

(قوله) (و لو قال أخذت منه ألف درهم من دينى أو من وديعتى عنده فأنكر السبب و ادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف)

أى إحلاف المقر له معناه أن للمقر له إذا أنكر السبب و هو ثبوت الدين و الوديعة عنده للمقر و ادعى أن ما أخذ منه على ملكه فإن القول قوله مع يمينه و بذلك صرح فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لأن الإقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط و لا كذلك لو قال أودعته وديعة و أخذت منها ألف درهم أو قال أعرته ثوبى ثم أخذته منه أو أسكنته دارى ثم استرجعتها أو غصبنى هذا العبد ثم استخلصته و نحوه مما أقر فيه أولا بسبق يد الغير على ملكه و ادعى الآخر فى ذلك كله الملكية فإنه يحكم للمقر و لا يخرج بذلك عن ملكه و لا يخفى ما فى العبارة من وضع الظاهر مقام الضمير و لو قال فأنكر المقر له السبب حكم له لكان أولى

(قوله) (الخامس لو قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير)

أى لزمه الألف و لم يقبل قوله كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و

(التلخيص) و (التبصرة) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (كشف الرموز) و (التنقيح) و فى (التذكرة) أنه إن فصل بين الإقرار و هو قوله له على ألف و بين رافعه و هو قوله من ثمن خمر أو خنزير بسكوت أو كلام آخر لم يسمع منه و لزمه الألف إجماعا لأن وصفه بذلك رجوع عن الإقرار و إن كان موصولا بحيث لا يقع بين الإقرار و رافعه سكوت و لا كلام لم يقبل أيضا و لزمته الألف و قد نسب هذا فى نهاية المرام إلى علمائنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و لا ترجيح فى (الدروس) و إنما قال قيل و تأمّل فى ذلك فى (مجمع البرهان) لقاعدة الإقرار و هى أنه مبنى على اليقين و أنه يسمع فيه الاحتمال و إن كان نادرا و لا شك أنه هنا يحتمل اعتقاده بأنه يلزمه الثمن بمبايعة هذه الأشياء مطلقا أو إذا كان الشراء من الكافر أو لزوم ذلك إذا كان فى زمن الكفر و نحو ذلك و بالجملة مع إمكان الاحتمال لا يلزمه شىء و لا يصير الكلام لغوا ثم استند إلى أنه حكى فى (التذكرة) عن بعض الشافعية من أنه لا يلزمه شىء بحال و أنه لم يرده و إلى أنه ما نقل الإجماع فيها فى صورة الوصل أى فلا تكون إجماعية و أنه حكى فيها عن الجوينى أنه قال كنت أود لو فصل بين أن يكون المقر جاهلا بأن ثمن الخمر لا يلزم و بين أن يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم و لكن لم يصر إليه أحد من الشافعية فتأمّل انتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۵

أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه (۱) أو لم أقبضه (۲)

و قال فى (نهاية المرام) بعد أن حكى عن الجوينى ما سمعته أنه لا يخلو عن قوة و نحوه ما فى (الرياض) (قلت) ظاهر جماعة و صريح آخرين أن ذلك فى العالم لأنهم وجهوا ذلك بأنه وصل الإقرار بما يقتضى سقوطه فإن الخمر و الخنزير لما لم يملكا فى شرع الإسلام لم يكن لهما ثمن و امتنع أن يقابلا بمال فإذا وصل المسلم إقراره بألف بكونها من ثمن أحدهما اقتضى ذلك سقوط الإقرار فلم يلتفت إلى المسقط لأن الإقرار بعد الإقرار غير ملتفت إليه (كذا فى نسختين و الظاهر أن العبارة تكون هكذا لأن الإنكار بعد الإقرار غير ملتفت إليه) و فى (التذكرة) و (الروضة) أنه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر و ظننته لازما لى فله تحليف المقر له على نفيه و زاد فى (الروضة) أنه لو قال لا أعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد و لو لم يمكن الجهل بذلك فى حق المقر لم يلتفت إلى دعواه (فكان) المقدس الأردبيلى و تلميذه و صاحب الرياض لم يحرروا كلام الأصحاب و كان ذلك نشأ من كلام الجوينى و قد عرفت أن الأصحاب لم يلتفتوا إليه ثم إن اعتراضه فى (الرياض) على (نهاية المرام) كأنه فى غير محله بناء على أصله فى (نهاية المرام)

(قوله) (أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه)

أى لزمه و لم يقبل قوله كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) لأن هلاكه قبل القبض يقتضى بطلان المبيع و سقوط الثمن و ما حكيناه عن (المبسوط) قد حكاه عنه فى (السرائر) و الموجود فى (المبسوط) أن فيه قولين لكن قد يظهر منه ما حكاه فى (السرائر) عنه و لا ترجيح فى (الدروس) و إنما قال قيل

(قوله) (أو لم أقبضه)

إلى لو قال له على ألف من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف و لم يقبل قوله فى السقوط كما فى (السرائر) و (الجامع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و كأنه مال إليه فى (التنقيح) و فى (كشف الرموز) أنه قوى و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و فى (المبسوط) أنه يقبل قوله سواء كان المبيع مطلقا أو معينا و هو قضية كلام (الخلاف) و (المختلف) بطريق أولى كما ستسمع و كأنه قال به فى (التلخيص) حيث قال قبل على قول و فى (المسالك) أنه لا يخلو عن قوة و كأنه قال فى (مجمع البرهان) أو هو قائل به فى (نهاية المرام) إن الأصح قبول قوله و فى (الكفاية) أنه أقرب و فى (الروضة) أن التحقيق أنه ليس من باب تعقيب الإقرار بالمنافى فيسمع الإقرار بالعشرة و لا تسمع الدعوى و ذكره فى الباب لمناسبة ما و لا ترجيح فى (الدروس) و لم يتعرض له فى (الشرائع) و قد حكى عنها فى (الرياض) عدم القبول و هو سهو كما أنه حكى عن (المسالك) و (الكفاية) دعوى الشهرة على

ذلك و هى إنما حكيت فيهما الأشهرية لا الشهرة فيما إذا قال بعت بخيار و نحوه كما سيأتى و (تحرير البحث) فى الباب أن يقال هنا ثلاث مسائل ذكرها الشيخ فى (المبسوط) (أحدها) هذه و هو أن يأتى بمجموع الكلام متصلا كما صورناه (و الثانية) أن يقول له ألف و يسكت ثم يقول من ثمن مبيع لم أقبضه (و الثالثة) أن يقول له ألف من ثمن مبيع ثم يسكت ثم يقول لم أقبضه أما الأولى فقد سمعت كلامهم فيها و يأتى بيان التوجيه و أما الثانية فقد صرح فيها بلزوم الألف و عدم القبول فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) (و الكتاب) كما يأتى عن قريب و كأنه قال بالقبول فى (مجمع البرهان) أو تأمّل فى ذلك و لا ترجيح فى (الدروس) و لا فرق عندهم بين أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۶

.....

يعين المبيع كأن يقول من ثمن العبد الفلانى الذى لم أقبضه أو لم يعينه كأن يقول من ثمن مبيع لم أقبضه (و وجه) عدم القبول أنه أقر بالألف أولا فيلغى المنافى لانفصاله عن الإقرار حكما و لفظا لأنه دعوى محضة تقتضى إثبات مال عند المقر له و هو المبيع و توقف استحقاق تسليم الألف على قبضه فيسمع الإقرار دون الدعوى (و وجه) العدم أصل البراءة و قاعدة الإقرار إذ يقبل فيه الاحتمال النادر و أن الإنسان قد ينسى و يسهو و أنه يلزم سد باب الإقرار بالواقع حيث يراد و هو مناف للحكمة و أما الثالثة فمما صرح فيها بالقبول و عدم لزوم الألف (الخلاف) و (المبسوط) و هو المحكى عن القاضى و فى (الإيضاح) أنه أقوى و كأنه خيرة (مجمع البرهان) و فى (المختلف) أنه ليس بعيدا لأن قوله من ثمن مبيع مقبول من جهة اتصاله فهو أعمّ من كونه مقبوضا و غير مقبوض فإذا قال بعد ذلك لم أقبضه فقد ذكر بعض محتملاته بل يوافق الأصل إذ الأصل عدم القبض فعلى البائع إثباته مضافا إلى ما سبق من الأصل و القاعدة و أن الإنسان مطبوع على السهو و النسيان و ستسمع ما فى الكتاب و مما اختير فيه عدم القبول (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و فى (الحواشى) أنه أقوى و فى (الشرائع) لعله أشبه و فى (كشف الرموز) أنه قوى و أن فى الفرق بينه و بين الصورة الثانية نظرا و قد اختار المصنف فى الكتاب قبول قوله مع تصديق المقر له بكون الألف من ثمن مبيع و هو قول بالعدم إذ مع التصديق لعله لا ريب فى القبول و احتمال العدم حينئذ ضعيف جدا لأن المقر له مدع للإقباض و الأصل عدمه كما هو ظاهر و لا ترجيح فى المسألة فى (الدروس) و (الكفاية) و كذا (التنقيح) و ليعلم أن كل من قال بعدم القبول فى الصورة الأولى فبالأولى أن يقول به هنا و كل من قال بالقبول هنا فبالأولى أن يقول به هناك (لكن) قال فى (الإيضاح) إن قلنا بعدم القبول مع الاتصال فهنا أولى و إن قلنا بقبوله مع الاتصال فقد اختلف الأصحاب هنا فقال الشيخ قبل منه و قال ابن إدريس لا يقبل و قد عرفت أن ابن إدريس لم يقل بالقبول مع الاتصال نعم احتمال القبول أنما يجىء إذا قلنا بالقبول فى الأولى و لعله أراد ذلك بذلك (إذا تحرر) ذلك فعد إلى المسألة الأولى فوجه القبول فيها أنها مساوية للصورة الثانية لأنه أقر بالألف و لا ينافيه ما وصله به من قوله من ثمن مبيع لأن الفرض ثبوت الألف أما تعيين سببها فلا حاجة إليه و إنما يجىء التنافى من قوله لم أقبضه و هو منفصل عن الأول فحيث نقول بعدم القبول فى الثالثة يمكن أن يقال بالقبول فى الأولى لأن الكلام جملة واحدة و فى الصحيح كان أمير المؤمنين (ع) لا يأخذ بأول الكلام دون آخره رواه الشيخ و لإمكان صدقه فيما أخبر به و أراد التخلص بالإقرار فلو لم يقبل منه لزم انسداد باب الإقرار بالواقع حيث يراد كما تقدم مضافا إلى الأصل و القاعدة و إنما يحكم بإلغاء الضميمة إذا كانت رافعة لأول الكلام صريحا و مناقضة له و كونها تئول إلى رفع الإقرار على بعض الوجوه لا تقتضى إلغاءها (و وجه) عدم القبول أنه اشتمل على إقرار و دعوى فيقبل الإقرار و تسقط الدعوى إلا أن يأتى لها بحجة و أن هذه الضميمة بمنزلة المنافى لأن قضية أنه له عليه ألف وجوب أدائها إليه مطلقا أو ثبوتها فى ذمته أو عهدته و كونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقضى بعدم استقرارها فى الذمة لجواز تلف المبيع قبل أن يقبضه و عدم وجوب تسليمها مطلقا بل مع تسليم المبيع و قد منعت المنافاة بأن ذلك وصف زائد على الإقرار المطلق و الواقع هو الإقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الألف بقيد

آخر غير ذلك و هذا كله إذا كان المقر غير معتقد للزوم على هذا الوجه باجتهاد أو تقليد و إن كان يعتقد اللزوم فلا إشكال فى اللزوم و إن كان غير معتقد شيئا فالمدار على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۷

أو ثمن مبيع فاسد لم أقبضه (۱) أو ضمنت به على أنى بالخيار (۲)

نظر الحاكم فيلزم بمعتقده و فى (جامع المقاصد) هل المؤاخذ بهذا الإقرار و نظائره من المواضع المختلف فيها كل مقر مجتهدا أم لا معتقدا قبول مثل ذلك أم لا يعامل المعتقد بمعتقده أم لا لا أعلم فى ذلك كلاما للأصحاب و الذى يقتضيه النظر أنه يلزم بمعتقد الحاكم كائنا من كان انتهى ملخصا و قضيته أنه لو أقر شيخ الطائفة بهذا الإقرار بعد أن حرر المسألة فى كتابى (الخلاف) و (المبسوط) و ترافعا إلى ابن إدريس مثلا الذى لا يرى هذا الإقرار أنه يلزم بما يراه ابن إدريس و هو مخالف هنا لقواعد الباب و كلام الأصحاب و كلامه هو فيما إذا قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير و قد حررنا هذه المسألة فى باب القصاص

(قوله) (أو ثمن مبيع فاسد لم أقبضه)

و بذلك عبر فى (التحرير) و معناه أنه يقبل قوله فى الألف و لا يقبل قوله فى المسقط كما صرح به فى (التذكرة) لأن فساد البيع يقتضى عدم ثبوت الثمن و من المعلوم أنه لا دخل للقبض و عدمه فى اللزوم و لعله احترز فى الكتابين من لزوم ضمان القيمة أو المثل بالقبض و وصف المبيع بالفاسد غير مناسب و قد يوجد فى بعض النسخ بيع فاسد لكن لا مرجع حينئذ للضمير

(قوله) (أو ضمنت به على أنه بالخيار)

أى لو قال له على ألف ضمنتها له لكنى شرطت أن يكون لى الخيار فى الضمان لأن ضمن يتعدى بنفسه و بالباء فالضمير المجرور راجع إلى الألف و بناء ذلك على أن اشتراط الخيار فى الضمان يفسده كما هو خيرته فى ضمان الكتاب و قد يكون المراد ضمنت به كفالته فتأمّل (و قال) فى (التذكرة) أو قال تكفلت ببدن فلان بشرط الخيار و قلنا بثبوت الخيار فى الكفالة يقتضى بطلانها أو قال ضمنت لفلان كذا بشرط و أبطلناه و ما أشبه ذلك فالوجه بطلان الإضافة و صحة الإقرار و الحكم به كذا فى نسختين منها فتأمّل و قال فى موضع آخر أو أقر بالكفالة بشرط الخيار و أنكر المقر له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا و قال فى (المبسوط) إذا قال تكفلت و ضمنت على أنى بالخيار ثلاثة أيام فقد أقر بالكفالة و الضمان و وصل إقراره بما يسقطهما فلا يقبل إلا ببينة و قال إن الشرط و العقد صحيحان و مثله ما فى (السرائر) و فى (الشرائع) و (التحرير) لو قال ابتعت بخيار أو ضمنت بخيار أو كفلت بخيار قبل إقراره بالعقد و لم يثبت الخيار و مثله ما فى (التلخيص) و (الإرشاد) فى ابتعت بخيار و ضمنت بخيار و ما فى (النافع) و (التبصرة) فى ابتعت بخيار و يأتى فى الكتاب أنه لو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره و فى (الدروس) أنه لو قال شريت بخيار أو بعت أو كفلت بخيار ففيه الوجهان ثم قال و قطع المتأخرون بعدم سماع الخيار و فى (المسالك) و (الكفاية) أنه الأشهر و لعله أسد مما فى الدروس إذ لم ينعقد إجماع المتأخرين قبله على ذلك كما ستسمع و فى (نهاية المرام) أن الأصح قبول قوله فى ابتعت بخيار و فى (الكفاية) أن الأصح قبول قوله فى الجميع و قد تبعا فى ذلك مولانا المقدس الأردبيلى للصحيح كما سمعته و لأن الكلام جملة واحدة و لا يتم إلا بآخره و إنما يحكم بإلغاء الضميمة إذا كانت مناقضة لما ينضم إليه و هنا ليست كذلك (قلت) مضافا إلى أصل البراءة و قاعدة الباب و (تنقيح البحث) أن يقال إن قلنا إن اشتراط الخيار فى الضمان و الكفالة يفسدهما كان من باب تعقيب الإقرار بالمفسد كقوله من ثمن مبيع فاسد و لا يصح خرط البيع بخيار فى سلكهما إن قلنا بصحة اشتراطه فيهما أو كان الخيار بالبيع فوجه عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۸

لزمه الألف و لم يقبل قوله فى المسقط (۱) و لو قال له على ألف لا تلزم لزمه (۲) و لو قال له على ألف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف (۳) و لو قال له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه احتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو

التصديق و اللزوم (۴) و لو قال له على ألف من ثمن عبد إن سلم سلمت احتمل لزوم الألف معجلا أو بعد تسليم العبد خاصة (۵)

ثبوت الخيار ما تقدم فى دعوى الأجل فى أول الباب عند قوله له ألف إذا جاء الشهر و عدم قبض المبيع و أولى بعدم القبول هنا لأن الخيار يقضى إلى سقوط الحق بالاختيار بخلاف التأجيل و عدم قبض المبيع على بعض الوجوه و فيه ما تقدم فيما إذا قال من ثمن مبيع لم أقبضه خصوصا إذا كان زمن الخيار مضبوطا و لا فاصلة أصلا من سكوت و نحوه (و قد سبق) للمصنف فى جملة من كتبه قبول البدل فى قوله له هذه الدار هبة و قد وافقه عليه ولده و الشهيد و المحقق الثانى بل فى الحواشى أنه المشهور كما تقدم ذلك كله و ذلك يقتضى ثبوت الرجوع و الخيار فهو بمنزلة الإقرار بالابتياع بخيار (و قال) فى (التذكرة) لو قال له على ألف مؤجلة إلى سنة فإن ذكر الأجل مفصولا بكلام غريب أو سكوت لم يقبل التأجيل و يثبت الدين فى الحال و إن ذكره بغير فصل من سكوت أو كلام فالأقرب عندى قبول قوله كما قال له على ألف طبرية أو موصلية فإنه يقبل تفسيره فكذا هنا و لأنه ربما يكون الحق فى ذمته مؤجلا و لا شاهد له بالتأجيل فلو منع من الإخبار و لم نصدقه تعذر عليه الإقرار بالحق و عدم تخليص ذمته بالإشهاد فوجب أن يسمع كلامه توصلا إلى تحصيل هذه المصلحة (و قد احتمل) فى (مجمع البرهان) فى كلام الإرشاد إرادة الخيار (المجهول خ) أو أنه مبنى على القول بعدم جوازه فى الضمان و لكن يأباه عبارة (المبسوط) فى الثانى و قوله فى (الإرشاد) و غيره افتقر إلى البينة إلا أن يحمل على أنه أقر ثم ادعى أنى قلت بخيار من غير تعيين و كان مجهولا أو ادعى أنى قلت ضمنت بخيار مريدا بطلان إقراره و حينئذ يحتاج إلى البينة على ذلك فليتأمّل و أنت إذا أجدت التأمّل فى كلام (الرياض) فى المقام و لحظت ما ذكرناه هنا و فى مسألة قوله من ثمن مبيع لم أقبضه عرفت أن خلطه فى الرياض بين المسألتين إيجاز مخل مع سهو فى النقل كما عرفت فيما تقدم

(قوله) (لزمه و لم يقبل إقراره فى المسقط)

هذا جواب لو فى المسائل الخمس

(قوله) (و لو قال له على ألف لا تلزم لزمه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) لأن الإقرار يقتضى اللزوم فقوله لا يلزم لا يسمع و قال فى الأخير إلا أن يؤول بأنه لا يلزمنى الآن دفعه فإنه مؤجل فليتأمّل فى القبول حينئذ قلت و لعل وجه عدم الضمان أن يكون له عليه ذلك من ثمن مبيع غير لازم أو من هبة له الرجوع فيها و فيه أن ذلك فى حكم المسقط المناقض

(قوله) (و لو قال له على ألف ثم سكت ثم قال من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه الألف)

هذه هى المسألة الثانية من المسائل الثلاث و قد عرفت الحال فيها

(قوله) (و لو قال من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه احتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق أو اللزوم)

هذه هى المسألة الثالثة من المسائل الثلاث و قد عرفت الحال فيها أيضا و قد أشرنا عند حكايته إلى أن التصديق معطوف على قوله مع الاتصال

(قوله) (و لو قال له على ألف من ثمن عبد إن سلم سلمت احتمل لزوم الألف معجلا أو بعد تسليم العبد خاصة)

قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۲۹

و لو قال له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال و مع الاتصال إشكال (۱) و لو قال له ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعا (۲) و لو قال من حيث القرض لم يقبل قطعا (۳)

فى (المبسوط) إن وصل الكلام كان القول قوله مع يمينه و قد حكاه فى (التذكرة) عن الشيخ ساكتا عليه و كذا ولده فى (الإيضاح) و

لا فرق بين هذه و بين ما سبق إلا أن المبيع هنا معين من حيث كونه عبدا و مطلق فى السابق و قد عرفت أن الشيخ صرح بعدم الفرق بينهما فيجيء على قوله فيه عدم اشتراط الاتصال فيما إذا قال له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال لم أقبضه أنه لا فرق عنده هنا بين الاتصال و الانفصال و لهذا قال فى (الدروس) قيل يلزمه الألف اتصل أو انفصل

(قوله) (و لو قال له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال و مع الاتصال إشكال)

قد تقدم الكلام فيما إذا قال له على ألف مؤجلة مع الاتصال فى أول الباب عند قوله لو قال له على ألف إذا جاء رأس الشهر مسبغا محررا و قد حكينا عن عشرة كتب أنه يقبل منه الإقرار بالأجل و عن المسالك نسبته إلى الأكثر و عن (جامع المقاصد) أنه قال عليه الفتوى و حكينا عدم القبول و أنه يلزمه الألف حالة عن سبعة كتب و عن أبى على و عن (التذكرة) نسبته إلى الأكثر (و أقوى) ما يستدل للقبول بعد الأصل و القاعدة صحيح هشام كما تقدم بيانه و قلنا إنه مع الانفصال لا بحث فى عدم القبول كما فى (جامع المقاصد) و قد (تقدم) للمصنف فى الأقارير المجهولة فى البحث الرابع أنه لو فسر الألف بالناقص النادر قبل مع اتصاله و حكيناه عن (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و حكيناه عن (الإيضاح) أنه قال فيه إن الأصح عدم القبول و قال فى الكتاب أيضا إنه لو فسر بالمغشوشة مع اشتمالها على الفضة قبل و حكينا ذلك عن (المبسوط) و ما ذكر بعده آنفا و حكينا عن (الإيضاح) العدم و استوفينا الكلام فى المسألتين فيكون ما هنا رجوعا عن الفتوى إلى التردد و الدراهم الزيوف هى المردودة بغش ذكره فى القاموس

(قوله) (و لو قال ألف مؤجل من جهة العقل قبل قطعا)

القبول خيرة (التحرير) و قال فى (الدروس) أنه أظهر و منهم من قطع به و هو ضعيف لأنا لا نأخذ بأول كلامه و الباقى مناف فإن سمع مع الاتصال فلا فرق بينه و بين غيره و إن لم يسمع فكذلك انتهى و فى (جامع المقاصد) ينبغى القطع بالقبول هنا إذا صدقه المقر له على السبب أما بدونه فإنه غير ظاهر بل فيه الإشكال السابق و قال فى (التذكرة) إن ذكر ذلك فى صدور إقراره فهو مقبول لا محالة بأن قال قتل عمى فلانا خطاء و لزمنى من دية ذلك ألف إلى سنة و لو قال على ألف مؤجل من جهة تحمل العقل ففى القبول وجهان قلت القبول أوجه الوجهين للصحيح و الأصل و القاعدة

(قوله) (و لو قال من حيث القرض لم يقبل قطعا)

كما إذا قال على ألف اقترضتها مؤجلة و فى (التذكرة) الإجماع على ذلك و فى (جامع المقاصد) لو لا دعوى الإجماع لأمكن إلحاقه بموضع الإشكال و فى (الدروس) لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم قلت أو بنذر و نحوه و الأصل و القاعدة و الصحيح تقضى بقبول قوله حينئذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۰

و لو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره (۱) و لو أقر العجمى بالعربية ثم قال لقنت فإن كان لا يفهم سمعت دعواه (۲) و إلا فلا

[السادس لو قال له عندى دراهم وديعة]

السادس لو قال له عندى دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل (۳) و لو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله مع اليمين (۴)

(قوله) (و لو قال ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره)

قد تقدم الكلام فيه مستوفى

(قوله) (و لو أقر العجمى بالعربية ثم قال لقنت فإن كان لا يفهم سمعت دعواه)

أى مع الإمكان كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و هو معنى ما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (التلخيص) و غيرها لأنا إذا علمنا أنه لا يفهم فلا بحث فى سماع دعواه كما أنه لا بحث فى العدم إذا علمنا أنه يفهم و إن جهل حاله سمع قوله للأصل و الظاهر لأن الظاهر من حال العجمى أن لا يعرف العربية و بالعكس و الأصل عدم التعلم و فى (المبسوط) و (السرائر) أنه إن كان عالما بمعنى ما يقوله لزمه إقراره و إن قال قلت ذلك و لا أعرف معناه فإن صدقه المقر له لم يلزمه شىء فإن كذبه فالقول قوله مع يمينه إن لم يدر معناه لأن الظاهر من حال العربى أن لا يعرف بالعجمية و من حال العجمى أنه لا يعرف بالعربية فقدم قوله لهذا الظاهر و نحوه ما فى الجامع

(قوله) (السادس لو قال له عندى دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و هو قضية إطلاق كلام (السرائر) حيث قال قبل تفسيره و قضيته سواء اتصل أو انفصل بل قضية كلام (الخلاف) و (الغنية) و (الإيضاح) لأنه قبل تفسيره فيها بالوديعة فيما إذا قال له على دراهم وديعة بل هو قضية كلام (الشرائع) عند التأمّل و حكى فى (جامع المقاصد) إطباقهم على قبول تفسيره سواء صدقه عليه المالك أم لا لأن تفسيره بذلك مع الاتصال لا يرفع مقتضى الإقرار فيقبل و أما مع الانفصال فلأن قوله عندى يحتمل الوديعة و غيرها فيكون التفسير بها تفسيرا للفظ ببعض محتملاته معتضدا بأصل البراءة و قاعدة الباب من أنه يقبل فيه الاحتمال النادر

(قوله) (و لو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله مع اليمين)

هذا لم نجده لغير المصنف من الخاصة و العامة (قال) الشهيد فى (الحواشى) فإن قيل تقديم قبول المالك ينافى قبول تفسير الودعى قلت قبول تفسيره محمول على عدم مخالفة المالك و فيه أن هذا يقضى بعدم الفرق بين هذه المسألة و غيرها و صريح كلامهم أنها غيرها كما سمعت و قد سمعت إجماع (جامع المقاصد) على قبول تفسيره سواء صدقه عليه المالك أم لا مضافا إلى مخالفته للإطلاق المتبادر من العبارة و قد يوجه كلام المصنف بأن الوديعة يقتضى القبض و الأخذ من المالك و قضية قولهم (ع) على اليد ما أخذت أنه يجب أن يقدم قول المالك فى أنها دين لأن الدين لا تتحقق البراءة منه إلا بالأداء و لو قدمنا قول المقر لوجب أن يقبل قوله فى المسقط كالتلف و هو خلاف مقتضى الخبر و فيه أن ذلك إنما يكون خلاف الخبر لو لم تكن يده تقتضى قبول قوله أما معه فلا لأن الأصل براءة ذمته فإذا أقر بما يشغلها وجب الإقتصاد عليه و إنما أقر باشتغالها بحكم الوديعة فلا يتعدى إلى حكم الدين و غيره مضافا إلى قاعدة الباب و قد يوجه أيضا بأن كونها وديعة يتضمن قبول قول المقر فى الرد و فى التلف و ذلك زائد على أصل كونها وديعة و هو دعوى على الغير و قد قالوا (ع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۱

بخلاف ما لو قال أمانة (۱) و لو قال له عندى وديعة و قد هلكت (۲) أو رددتها (۳) إليه لم يقبل منه (۴) أما لو قال كان له عندى قبل (۵) و لو قال له على ألف وديعة لم يقبل تفسيره (۶)

البينة على المدعى فيجب أن لا ينفذ الإقرار لأن نفوذه فى حق المقر دون غيره و فيه أن تقديم قول المقر أنما هو لأصل البراءة لعدم تحقق شاغل سوى الوديعة التى أقر لها و لقاعدة الباب و لأن الملزوم إذا ثبت يثبت اللوازم فلم يكن تقديم قوله لكونه مدعيا كما تضمنه التوجيه و لعله لذلك لم يذكره غيره

(قوله) (بخلاف ما لو قال أمانة)

معناه أنه لو قال له عندى دراهم أمانة و ادعى المالك أنها دين قدم قول المقر مع اليمين و لم يقدم قول المالك كما قدمه فيما لو قال وديعة لوجود الفرق بأن الأمانة لا تستلزم القبض لإمكان وضع المالك أو غيره لها فى منزله و إطارة الريح لها إلى ملك المقر فلم

تدخل فى عهدته إلى أن يؤديها و أما الوديعة فلأن اعترافه بها يستلزم القبض و الأصل فيه الضمان للخبر كذا حكاه الشهيد عن إملاء المصنف و قد عرفت الوجه فى تقديم قول المقر أمانة كانت أو وديعة و أنه لا ضمان عليه فالفرق غير فارق و الحكم فيهما واحد

(قوله) (و لو قال له عندى وديعة و قد هلكت)

أى لم يقبل منه كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و هو قضية كلام (الدروس) لمنافاته قضية الإقرار فإن التالف ليس عنده و لا هو وديعة و فيه تأمّل يعرف مما تقدم كما فى (مجمع البرهان) قلت و مما يأتى

(قوله) (أو رددتها)

أى لا يقبل منه كما هو صريح (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و قضية كلام (المبسوط) و (التذكرة) لأن المردود كالتالف ليس عنده و لا هو وديعة

(قوله) (لم يقبل منه)

جواب لو الشامل للأمرين

(قوله) (أما لو قال كان له عندى قبل)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و معناه أنه تسمع دعواه بيمينه لأن كان لا يقتضى البقاء إلى زمن الإقرار بل هى عرفا تقتضى العدم فلم يكن هناك مناقضة لإقراره بل لو قلنا إنها لا تقتضى البقاء و لا عدمه فلا مناقضة أيضا مضافا إلى الأصل و قاعدة الباب لكن قد تقدم لهم عدم قبول قوله فيما إذا قال كان له على ألف و قضيتها أو قضيت منها خمسمائة

(قوله) (و لو قال له على ألف وديعة لم يقبل تفسيره)

كما فى (السرائر) و (التحرير) و فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (التذكرة) و (شرح الإرشاد) لولده و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) أنه يقبل تفسيره و حكى فى (الخلاف) و (الإيضاح) عليه الإجماع قال فى (الخلاف) قد أجمعنا على أنه إذا قال لفلان على ألف درهم وديعة قبل ذلك منه قلت لأن على لا تقتضى ثبوت الألف فى الذمة لأنه قد يراد بها ذلك و قد يراد بها أنها صارت مضمونة عليه بالتعدى و أن حفظها لازم لذمته و التخلية بينه و بينها لأن على تقتضى كون المقر به حقا على المقر و ذلك يحتمل وجوها متعددة فلا صراحة فيها بكونها فى الذمة للأصل و قاعدة الباب (حجة المصنف) هنا أن على تقتضى الثبوت فى الذمة فلا يصدق فى دعواه لوازم الوديعة كالرد و التلف لو ادعى أحدهما لأن ذلك إنما يكون فيما يثبت كونه أمانة و لفظ على ينافى ذلك و تمام الكلام فى المسألة التى بعد هذه (و كيف كان) فلا يعجبنى جزمه هنا بعدم القبول كتردده فيما يأتى بعدها و هما من سنخ واحد مع دعوى الإجماع من الشيخ و ولده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۲

و يلزمه لو ادعى التلف (۱) و لو قال لك على ألف و أحضرها و قال هذه التى أقررت بها و هى وديعة كانت لك عندى فقال المقر له هذه وديعة و التى أقررت بها غيرها و هى دين عليك احتمل تقديم قول المقر لإمكان الضمان بالتعدى و لا يقبل قوله فى سقوط الضمان لو ادعى التلف و تقديم قول المقر له (۲) و كذا لو قال لك فى ذمتى ألف و جاء بها و قال هى وديعة و هذه بدلها (۳)

على خلافه و قد نقل حكايته عن (الخلاف) هو و غيره فى المختلف و غيره ساكتين عليه

(قوله) (و تلزمه لو ادعى التلف)

كما فى (السرائر) و (التحرير) كما أنه لا يلزمه على القول الآخر و يصدق بيمينه

(قوله) (و لو قال لك ألف و أحضرها و قال هذه التى أقررت بها و هى وديعة كانت لك عندى فقال المقر له هذه وديعة و التى أقررت بها غيرها و هى دين عليك احتمل تقديم قول المقر لإمكان الضمان و لا يقبل قوله فى سقوط الضمان لو ادعى التلف و تقديم قول المقر له)

قد ذكر المصنف الاحتمالين من دون ترجيح كما لا ترجيح فى (الحواشى) و بالاحتمال الأول جزم فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده (و مجمع البرهان) و فى (التذكرة) و (الإيضاح) أنه أقوى و فى (المختلف) أجود و فى (الدروس) أنه الوجه و فى (المسالك) أنه أصح و قد نسبه فيه إلى الأكثر (قلت) لا خلاف إلا من ابن إدريس و أبى حنيفة و أحمد فإنهم رجحوا الاحتمال الثانى و هو تقديم قول المقر له و لا فرق عندهم بين الاتصال و الانفصال و لهذا لم يذكر فى (الشرائع) إلا حالة الانفصال ليدل على تلك بالأولويّة و هو المستفاد من عبارة الكتاب و المبسوط و غيرهما حيث قالوا و أحضرها و نحوه و (به صرح) جماعة كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى نعم فرق بعض العامة بين الاتصال و الانفصال (احتج) الشيخ بأصل البراءة قلت و بقاعدة الباب (و احتج) ابن إدريس بما اعترض به الشيخ على نفسه بأن لفظة على تقتضى الإيجاب فى الذمة بدلالة إذا قال الألف الذى على فلان على كان ذلك ضمانا فيدل على أنها تقتضى إيجابا فى الذمة فإذا كان كذلك فقد ألزم نفسه فى الذمة مالا فجاء بمال آخر فلم يسقط ما لزم فى ذمته كما لو أقر بثوب فأتاه بعبد فإن العبد يكون له و له أن يطالبه بالثوب (و جوابه) ما أجاب به الشيخ بأن لفظة على و إن كانت تقتضى الإيجاب فقد يكون لحق فى الذمة فيجب عليه تسليمه بإقراره و قد يكون فى يده فيجب رده و تسليمه إلى المقر بإقراره فبأيهما فسره كان مقبولا كما لو قال له على ثوب كان له تعيينه من أى نوع شاء من الأنواع التى يحتملها اللفظ أ لا ترى أنا أجمعنا على أنه إذا قال لفلان على ألف درهم وديعة قبل منه ذلك و لو كان قوله لفلان على ألف يقتضى الذمة وجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعة لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقط فلما أجمعنا على قبول تفسيره بذلك دل على ما ذكرناه على أن حروف الصلات يقوم بعضها مقام بعض كما فى قوله تعالى وَ لَهُمْ عَلَيَّ ذَنْبٌ أى عندى وَ لَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ النَّخْلِ يعنى على فيجوز أن يكون قوله على يريد به عندى و إنما جعلنا قوله الألف التى على فلان على ضمانا فى الذمة لأنه قصد به الإلزام الذى عليه و ذلك لا يثبت إلا فى الذمة فوجد ما يدل على الثبوت فى الذمة هنا بخلاف مسألتنا

(قوله) (و كذا لو قال لك فى ذمتى ألف و جاء بها و قال هى وديعة و هذه بدلها)

أى يجىء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۳

أما لو قال لك فى ذمتى ألف و هذه التى أقررت بها كانت وديعة لم يقبل (۱) و لو قال له على ألف و دفعها ثم قال كانت وديعة و كنت أظنها باقية فبانت تالفة لم تقبل لأنه مكذب لإقراره (۲)

الاحتمالان السابقان القبول و عدمه و الأول خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده (و التلخيص) و (الدروس) و (مجمع البرهان) و فى (جامع المقاصد) أنه أرجح و كأنه قال به فى (الحواشى) و قال فى (المسالك) إنه لم يقبل منه فى الصورة الأولى فهنا أولى و إن قبلنا قوله فوجهان قلت و وجه القبول أنه تجوز فى الوديعة فى الأصل و أنها تلفت و أراد بها فى ذمتى إن تلفت لأنى تعديت فيها أو أنه يجب على تسليمها فالمجاز ممكن و استعماله مشهور أو معتضدا بأصل البراءة المقطوع به و قاعدة الباب كما يأتى إيضاح ذلك فى المسألة التى بعدها و وجه العدم أن العين لا تثبت فى الذمة و الأصل فى الكلام الحقيقة و فى (المسالك) أنه لا يخلو عن قوة قلت هو فى غاية الضعف ثم إنه قد اختار قبول قوله فى السابقة حيث قال على و هو مثل فى ذمتى لأنه الظاهر منه و إن سلمنا الفرق لظهور ذمتى فى غير الوديعة فلا يمنع إطلاقه عليها بل على الحاضرة مجازا

(قوله) (أما لو قال لك فى ذمتى ألف و هذه التى أقررت بها كانت وديعة لم يقبل)

كما قواه فى (المبسوط) و جزم به فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التلخيص) و (الحواشى) و (المسالك) و فى (جامع المقاصد) أنه أولى و فى (الدروس) أن الوجه المساواة لما قبلها و أنه يقبل و فى (مجمع البرهان) أنه ينبغى ذلك و فى (جامع المقاصد) أيضا أنه ليس ببعيد و فى (التذكرة) فيه الوجهان لكن فى جملة منها أنه قال لك فى ذمتى ألف و أحضرها و قال هذه هى التى أقررت بها كانت وديعة و هو المراد من عبارة الكتاب و نحوها مما لم يذكر فيه أحضرها أو هذه و بالجملة الظاهر من عباراتهم أنه قال لك فى ذمتى ألف و أحضر ألفا و قال مشيرا إليها هذه هى التى أقررت بها و قد كانت وديعة حين الإقرار و تلفت فقال المقر له هذه وديعة و لى عليك ألف أخرى دين و هى التى أردت بإقرارك فتكون هذه إشارة إلى الألف التى أحضرها فيجىء فيها حينئذ الاحتمالان و أما لو كانت إشارة إلى الألف التى فى ذمته لم يجز فيها الاحتمالان و لم يلزمه سوى ما أقر به لأنه لم يقر بشىء آخر نعم يكون قد وصف المقر به بوصف يمتنع ثبوته له و لم يقل و هذه بدلها حتى يكون كالتى قبلها فوجه العدم أنه قد جمع بين وصفها بكونها فى الذمة و كونها وديعة و ما فى الذمة لا يكون عينا فلا يكون وديعة و لم يذكر تأويلا كقوله هذه بدلها فليست كالأولى لأنه لم يصرح فيها بكون المقر به فى الذمة و لا كالثانية لأنه و إن صرح فيها بكونه فى الذمة لكنه قد صرح فيها بأن الذى أحضره بدلها فارتفع التنافى و وجه القبول أن تسليمها واجب فى الذمة فيصح أن يقول لك فى ذمتى و المجاز ممكن فى الوديعة باعتبار كونها عوضا و سببا عنها فيكون قد تجوز فى حكمه بأن المأتى به كان وديعة و استعماله مشهور مع اعتضاده بالأصل المقطوع به و قاعدة الباب لأن التفريط يجعلها فى الذمة و إن كانت عينها باقية (و كيف كان) فلا بد فى صورة التلف من مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين و إلا لم يقبل قوله لظهور كذبه فى أحد القولين

(قوله) (و لو قال له على ألف و دفعها ثم قال كانت وديعة و كنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل قوله لأنه مكذب لإقراره)

أى لأن تفسيره مكذب لإقراره لأنه إقرار بقوله على و هذا يقضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۴

أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل (۱) بالبينة (۲) و لو قال له عندى وديعة دينا أو مضاربة دينا صح و لزمه الضمان لأنه قد يتعدى فيها فيكون دينا (۳) و لو قال أردت أنه شرط على ضمانها لم يقبل (۴)

بكونها مضمونة عليه لازمة لذمته لتعديه فيها و تفسيره و هو قوله كانت وديعة و كنت أظنها باقية قبل الإقرار فبانت تالفة بغير تفريط يقضى بأنها غير مضمونة لأنه يريد بذلك رفع الضمان عنه لأن تلفها قبل الإقرار بدون تفريط لا يوجب الضمان فقد تناقض الكلامان (و بعدم) القبول فى الفرض المذكور صرح فى (المبسوط) فى موضعين و (الغنية) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (المسالك) و (قوله) و دفعها موجود فى (الشرائع) و (التحرير) و قد خلا عنه (المبسوط) و (الغنية) و (التذكرة) و غيرها فما فى (المسالك) من أنه فى الشرائع تبع به الشيخ فلعله لأنه ظفر بنسخة من (المبسوط) كذلك و الظاهر أنهما جريا به على النهج السابق لأن المسائل السابقة قد فرض فيها أنه دفعها إلا أنه له فيها مدخل فى الحكم و لا دخل له هنا لأنه لو ادعى ذلك من غير دفع لم يتغير الحكم لتحقق التناقض أيضا بل كان ذلك أظهر فى الدعوى بل قد يقال إنه على تقدير الدفع لا يبقى للدعوى الثانية فائدة إذ ليس البحث هنا إلا عن أخذ الألف بخلاف ما سبق فتأمّل (و قد قيد) فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) بيان تلفها بكونه بغير تفريط و هو المراد من عبارات الجماعة إذ لو كانت مضمونة لم يكن مكذبا لإقراره لأنها حينئذ تصير عليه كما أن المراد عن عباراتهم أن التلف قبل الإقرار و إن أطلقوا بقرينة قولهم بعد ذلك كما ستسمع أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل إلا عبارة الكتاب فإن المراد به عدم القبول مطلقا و لا مع البينة لما ستسمع و بعد ذلك فلعل إطلاقهم مبنى على الظاهر من قوله على و هو فى الذمة لا أنه يجب عليه فى ذمته حفظه و تسليمه فلو قيل بقبول قوله أيضا كما قيل فيما سبق كان أولى بل هنا أولى لأن قوله كان مبنيا على الظاهر من أنها موجودة يجب عليه حفظها و كونها عنده كما سبق و إنما ظهر بعد الإقرار تلفها قبله فلا منافاة على هذا مضافا إلى

الأصل و قاعدة الباب و فى (الدروس) إن عللنا باحتمال التجوز صدق بيمينه و إن عللنا باحتمال التفريط غرم

(قوله) (أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل)

كما فى (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (المسالك) لعدم التنافى عندهم لأنه ادعى تلف ما أقر به بعد ثبوته بإقراره

(قوله) (بالبينة)

كما فى (جامع المقاصد) على الظاهر و هذا يقضى بأن قوله سابقا لم يقبل يراد به عدم القبول مطلقا و لا مع البينة و قضية كلام (الدروس) إن عللنا باحتمال التفريط عدم القبول قبل الإقرار و بعده مع البينة و بدونها و هو كذلك فليلحظ

(قوله) (و لو قال له وديعة دينا أو مضاربة دينا صح و لزمه الضمان لأنه قد يتعدى فيها فيكون دينا)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) و صريح كلام (المبسوط) أنه لو فسر كلامه فى الوديعة و المضاربة بأنه تعدى فيهما قبل منه و قضية كلام الكتاب و (التحرير) أنه ينزل كلامه على ذلك لأنه محتمل و قضيته أنه لو فسر بذلك كان أولى بالقبول عملا بالأصل فيهما و قاعدة الباب فلا يلزمه ألفان و نصب دين فى كلامهم على التميز كما فى (الحواشى) و جوز رفعه على البدلية و وحد الضمير فى قولهم فيها لمكان أو

(قوله) (و لو قال أردت أنه شرط على ضمانها لم يقبل)

كما فى (التذكرة) و (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۵

و لو قال أودعنى مائة فلم أقبضها أو أقرضنى مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال على إشكال (۱)

[السابع لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر]

السابع لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر و ادعى الإشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشترى (۲)

و (جامع المقاصد) لأن ذلك شرط فاسد لأنها لا تكون بذلك دينا كما قد تقرر فى محله و قد صرح فى (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) أيضا أنه لو قال له مائة وديعة و شرط على ضمانها لم يلزمه الضمان و أطالوا فى بيانه و قد يظهر من كتب المصنف الثلاثة أنه يلزمه حينئذ ألف أخرى لأنه قد أقر بألف دينا و التفسير يقتضى وجود ألف وديعة مشروط ضمانها و استبعده فى (جامع المقاصد) لأنه قد فسر الألف التى قال إنها دين بتفسير فاسد و لاحتمال أن يريد أن صيرورتها دينا لتلفها مع اشتراط ضمانها و حينئذ فيلغو التفسير لأنه يقتضى عدم الاستحقاق و هو مناف للإقرار فيجب عليه فى ذمة المقر به لا غير

(قوله) (و لو قال أودعنى مائة فلم أقبضها أو أقرضنى مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال على إشكال)

كما ذكر ذلك بعينه فيما وجدناه فيما عندنا من نسخ (التذكرة) و لا ترجيح أيضا فى (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) بل صرح فى الأخير أنه من المتوقفين و نحن لا توقف عندنا و لا إشكال فى القبول مع الاتصال كما جزم به فى (التحرير) و حكاه فى (جامع المقاصد) عن (التذكرة) لاستعمال أودعنى و أقرضنى فى إيجاب الوديعة و القرض عرفا فيقال أودعنى فلم أقبل و أقرضنى فلم أقترض و أن ذلك حقيقة عرفية كما فى (الإيضاح) و فى ذلك أكمل بلاغ فى وجوب حمل كلامه على عرفه مضافا إلا أصل البراءة و قاعدة الباب و أن الكلام كالجملة الواحدة كما أفصح به الخبر الصحيح كما تقدم غير مرة سلمنا و ما كان ليكون إلا أن يكون المقر فقيها فأقل أحواله أن يكون مجازا و التفسير به مع القرينة و هى اتصال الكلام صحيح معتضدا بما ذكرنا (و وجه) عدم القبول أن الإيداع و الإقراض شرعا أنما يكونان مع القبض و الأخذ فيكون آخر الكلام مناقضا لأوله و هو كما ترى إذ ذلك فى كلام

الفقيه إذا تكلم فى الفقه لا ـ فى محاورات العرف بل لو قيل بالقبول مع الانفصال لكان وجها لاحتمال الحقيقة العرفية و الحقيقة المتشرعية فيحمل على الأولى معتضدا بما ذكرنا غير أنه صرح فى (جامع المقاصد) بالقطع فيه بعدم القبول لكنه حكى عن (التذكرة) أنه قال بالقبول فى صورة الانفصال على الظاهر لأن النسخة فيها سقط على الظاهر أيضا و مثله باع منى فلم أقبل كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) أو اشتريت منه فلم يوجب على القول بتقديم القبول كما فى (الدروس) بل منه نقد لى ألفا فلم أقبضها و المخالف فى الأخير أبو يوسف

(قوله) (و لو أقر بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر و ادعى الإشهاد تبعا للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشترى)

هذا معنى ما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التلخيص) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و الكفاية و فى جملة منها كالمبسوط و غيره بدل ادعى الإشهاد إلى آخره أنه قال تواطينا على الإقرار بالقبض و لم يحصل القبض و فى جملة منها (كالشرائع) أنه أشهد بالبيع و قبض الثمن ثم أنكر فيما بعد و ادعى أنه أشهد تبعا للعادة إلى غير ذلك من الاختلاف اليسير فى التعبير مع الاتحاد مع المراد (و قد جزم) به فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۶

و كذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى الإشهاد فى الصك قبل القبض حلف المقرض (۱) أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض فى الموضعين لم تسمع دعواه و لا يمين على المدعى (۲)

(المبسوط) و ما ذكر بعده عدا (الشرائع) فإنه قال فيها إنه أشبه و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) فإن فيهما أنه أصح و (الكفاية) فإن فيها كالكتاب أنه أقرب و فى (المسالك) أنه مذهب الأكثر و فى (الكفاية) أنه أشهر و فى (الشرائع) و جملة مما تأخر عنها أن فيها قولين و لم نجد القول الآخر لأحد منا و لا من العامة إلا ما يفهم من أبى إسحاق من الشافعية فى الهبة و قد تقدم فى باب الهبة أنه لو أقر بالهبة و الإقباض و ادعى المواطاة كان له الإحلاف و قد حكينا هناك عن ثمانية كتب منها الكتاب و لم نجد هناك خلافا أيضا و لعلهم أشاروا بالخلاف إلى ما بنيت عليه المسألة و هو سماع الدعوى بالإقرار كما صرح به هناك المحقق الثانى و غيره و قد قيل إنهم اختلفوا فى أنها هل تسمع أم لا و قد ذكرنا فى باب القضاء عن المصنف فى الكتاب و ولده و الصيمرى و الشهيد الثانى أنها تسمع و عن (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) التردد و لم نجد من أفصح بالخلاف فيها أيضا ثم إن من تردد هناك أفتى هنا فى البابين بالسماع و أن له الإحلاف (و كيف كان) فالوجه فى السماع جريان العادة بذلك و أنه مما تعم به البلوى فلو لم تسمع لزم الضرر فيحلف المشترى و إن كان فى أول الأمر مدعيا على البائع الإقرار بالقبض و لكن لما صدقه بوقوع الإقرار و ادعى معه أمرا آخر و هو كونه مواطاة تبعا للعادة من الإشهاد على القبض من دون وقوعه لإقامة الشهادة و الحجة خوفا من تعذر الشهود وقت الإقباض كانت هذه اليمين فى مقابلة هذه الدعوى و ليس فى ذلك تقديم لقول مدعى القبض بل سماع لدعواه و توجه اليمين له لأن هذه المواطاة خلاف الأصل بل و خلاف الشرع لأنه كذب إلا أن يقع على وجه يخرجه عن ذلك و الأصل و الضابط يقضيانه فكان له عليه اليمين (و كلام المبسوط) و (الشرائع) و (الكتاب) و غيرها أنه يحلف المشترى أن له إحلافه و أن عليه اليمين على اختلاف عباراتهم و هو محتمل للحلف على الإقباض أو الاستحقاق أو عدم المواطاة و فى (شرح الإرشاد) لولده أنه يحلف على الإقباض و فى (الدروس) فى البابين أنه لا يحلف على عدم المواطاة (و قد قلنا) فى باب الهبة فى توجيه كلام الدروس إنا إن قلنا بسماع الدعوى بالإقرار صح له إحلافه على عدم المواطاة و إلا فلا و قد أطلنا هناك بيانه بما يمكن فلا بد من مراجعته و قد قلنا أيضا إن المتهب يعلم حصول القبض له و عدمه فليست مسألتنا فى البابين من قبيل الدعوى بالإقرار إلا ـ أن تفرضه أنه لا ـ يعلم ذلك و أنما عول على إقراره و وجه غير الأقرب أنه مكذب بدعواه الثانية لإقراره السابق و قد عرفت أنه معترف غير مكذب و إنما ادعى أمرا آخر

(قوله) (و كذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى الإشهاد فى الصك قبل القبض حلف المقرض)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) إذ الحكم السابق آت مثله هنا إذ هما من سنخ واحد

(قوله) (أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض فى الموضعين لم تسمع دعواه و لا يمين على المدعى)

عندنا و عند أكثر العامة كما فى قضاء (كشف اللثام) لأنه ليس إحلافا على الإقرار و به صرح فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) و هو قضية كلام (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) لأنه طعن فى البينة و فى (تعليق الإرشاد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۷

[الفصل الرابع فى الإقرار بالنسب]

اشارة

الفصل الرابع فى الإقرار بالنسب (۱) المقر به إما ولد أو غيره أما الولد فيشترط فى الإقرار به عدم تكذيب الحس و الشرع و المقر به و عدم المنازع (۲)

أنه إن ادعى المواطاة فى الإقباض يقبل منه ذلك لأنه أيضا متعارف (قلت) و الأصل و الضابط يقتضيانه لو لا ما يظهر من إطباقهم على الإطلاق فى نفيه و مثل ذلك ما إذا أقر عند الحاكم كما فى (الدروس) و تمام الكلام فى باب القضاء

(قوله) (الفصل الرابع فى الإقرار بالنسب)

أجمع العلماء كافة على أن الإقرار بالنسب مقبول كالإقرار بالمال كما فى (نهاية المرام) و لا خلاف بين العلماء فى ثبوت النسب بالإقرار كما فى (الكفاية) و قد اشتهر بين العلماء قوله (ص) إقرار العقلاء و قد ورد فى الإقرار بالولد أخبار فيها الصحيح و القوى و المرسل

(قوله) (المقر به إما ولد أو غيره أما الولد فيشترط فى الإقرار به عدم تكذيب الحس و الشرع و المقر به و عدم المنازع)

كما ذكر ذلك أو مثله فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو معنى ما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التلخيص) و (التبصرة) و (نهاية المرام) من أنه يعتبر فيه قيود ثلاثة إمكان التولد و كون المقر به مجهول النسب و عدم المنازع إذ المراد بعدم تكذيب الحس فى الكتاب و ما وافقه إمكان التولد و بعدم تكذيب الشرع أن يكون مجهول النسب لا مشهورا بغيره و قد أدرج مجهول النسب فى الإمكان فى (اللمعة) و (الروضة) و أما اعتبار تصديق المقر به إن كان بالغا فقد صرح به فى (الكتب المذكورة) مع الكتاب و مع (المبسوط) مع زيادة (الوسيلة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) و أبى على بل حكى فى (المختلف) عن أبى على أنه قال لا نعلم فيه خلافا و فى (نهاية المرام) نسبته إلى المعظم و فى (الكفاية) إلى الأكثر نعم ظاهر (النهاية) عدم اعتبار تصديق البالغ كما أن ظاهر (التلخيص) التوقف حيث قال فيه خلاف و سكت و لم يذكره فى (السرائر) فيما عندنا من نسخها مع تعرضه لحال الصغير و لكن قد حكوا عن ابن إدريس موافقة (المبسوط) و قد وقع فى (السرائر) و (النافع) و بعض نسخ (الشرائع) أنه يشترط فى الإقرار بالولد الصغير إمكان البنوة إلى آخره و هو يعطى تخصيص القيود الثلاثة بالصغير و لا وجه له أصلا و قد تبعا بذلك عبارة المبسوط لكنه قال بعد ذلك و إن كان المقر به كبيرا فإنه يعتبر فيه أربعة شروط الثلاثة التى ذكرناها و الرابع تصديق المقر له فلا وصمة فى عبارة

المبسوط أصلا و لا كذلك العبارات الثلاث و شرط فى الكتاب عدم تكذيبه و هو أعمّ من تصديقه و صريح جماعة كما هو ظاهر الباقين أن عدم التكذيب غير كاف و لم يذكر فى (النهاية) إلا اشتراط عدم كونه مشهور النسب و لا ريب أنه يشترط و قد سمعت ما حكيناه عن أبى على لكنه سيقرب المصنف فيما يأتى اعتبار تصديقه الإمكان و عدم مخالفة الحس و عدم المنازع كما أنه فى (الوسيلة) لم يشترط فى الصغير إلا جهل نسبه و عدم المنازع كما أنه لا ريب فى أن ذلك كله بعد حصول الصفات المعتبرة فى مطلق المقر من البلوغ و العقل و عدم الحجر (و قضية) إطلاق (النهاية) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) يقضى باستواء الأب و الأم فى الدعوى و هو خيرة (التذكرة) و (الحواشى) و (مجمع البرهان) و المحكى عن (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۸

.....

فى أحكام الأولاد (و قال) فى (الإيضاح) الحق أن النص لا يتناولها و قربه فى (الدروس) و (الروضة) أنه أصح (فما نسبه) فى (الرياض) إلى الشهيدين و غيرهما من أنهم قالوا إنه أصح غير صحيح (و لا ترجيح) فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (نهاية المرام) و موضع من (التذكرة) كالكتاب فيما يأتى (و قد قيد) إمكان التولد بالعادة فى (الكتاب) كما يأتى و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (نهاية المرام) و خلا عنه (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (الإرشاد) و غيرها و لعله لأن ابن العشر يمكن التولد منه لكنه خلاف العادة و فى (المسالك) أنه أولى فإمكانه عادة أخص من مطلق الإمكان و المراد بالولد ولد الصلب لا ولد الولد كما طفحت به عباراتهم و سيصرح به المصنف و قد نسب فى (الكفاية) إلى الأصحاب لأنه لا يثبت بمجرد الإقرار نسب ولد الولد و أنه لا بد من تصديقه تارة و استظهر نفى الخلاف فيه أخرى (و لا فرق) بحيث تجتمع الشرائط و يقر به الأب بين تكذيب الأم و عدمها و لا فى الولد بين الذكر و الأنثى رشيدا كان أو لا مراهقا أو لا كما فى (التذكرة) و (مجمع البرهان) و (كيف كان) فالدليل على اعتبار القيود الثلاثة الإجماع و الاعتبار بل لعله ضرورى و (حجة الفارقين) بين الأب و الأم الإجماع عليه فى الأب كما فى (جامع المقاصد) و (نهاية المرام) و اختصاص النصوص بالرجل فلا يتناول المرأة ففى الخبر إذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبدا و نحوه المرسل عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك و أن ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقن من النص و الفتوى مع وجود الفارق بإمكان إقامة البينة على الولادة فيها دونه (و حجة القول) بعدم الفرق اتحاد الطريق و أن العقل يحكم فى طرف الأم بالطريق الأولى كما فى (مجمع البرهان) غير فارق و أن إقامة البينة على الولادة غير إقامة البينة على ولادته و عموم إقرار العقلاء و خصوص الصحيحين ففى أحدهما عن المرأة تسبى من أرضها و معها الولد الصغير فتقول هو ابنى و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول أخى و يتعارفان و ليس لهما بينة على قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينة إنما كانت ولادة فى الشرك فقال سبحان اللّه إذا جاءت بابنها أو بنتها و لم تزل مقرة و إذا عرف أخاه كان ذلك فى صحة من عقلهما و لم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض فلا أقل من أن يعمل به فى مورده لكن قوله (ع) سبحان اللّه يجرى مجرى التعليل فيتعدى بهما عن موردهما إلى مطلق النسب و فى (الإيضاح) أنه قد ورد رواية بصيغة الجمع المذكر و هى لا تتناول الإناث عنده (و لقد تتبعت) الوسائل و فهرستها و الهداية فى الأبواب التى تضمنت أخبار الإقرار كتاب الإقرار و الوصايا و أحكام الأولاد و القضاء و أحكام اللعان و المواريث فلم أجد إلا الخبر لا يثبت نسب يدعيه النساء و ينكره الرجال و ورثتهم و هو غير ما ادعاه على أن عدم ثبوت نسب ما يدعيه النساء مركب من الأمرين فلا ينبغى أن يقال إنه فيه دلالة من جهة أخرى (و وجه) اشتراط التصديق فى الكبير أن الإقرار بالنسب يتضمن فى الغير لأنه أمر إضافى فيتوقف على تصديقه أو البينة و أن الأصل عدم ثبوت النسب بدونه و سقط ذلك فى الصبى و المجنون بالإجماع و تعذر التصديق منهما و ذلك لا يوجب التصديق هنا اقتصارا فى

مخالفة الأصل على موضع الوفاق و قد يستدل للنهاية بأنه ليس إقرارا فى حق الغير و إلا لكان كذلك فى حال الصغر و التالى باطل لأنه لا يسمع إقرار غير الولى على الطفل فسماع إقراره موقوف على أبوته فلو ثبتت به دار و فيه أنه لا منازع فى الصغير فعلا و لا قوة و لا دعوى نقل مال و لا يعارض له فيقبل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۳۹

و لو أقر ببنوة من هو أكبر منه سنا أو مساويا أو أصغر بما لم تجر العادة بتولده عنه أو بمن بينه و بين أمه مسافة لا يمكن الوصول فى مثل عمر الولد إليها أو ببنوة مشهور النسب بغيره أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت (۱) و لو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينة (۲) أو القرعة (۳) و هل حكم المرأة فى إقرارها بالولد حكم الرجل نظر (۴) و لا يعتبر تصديق الصغير (۵)

(قوله) (و لو أقر ببنوة من هو أكبر منه سنا أو مساويا أو أصغر بما لم تجر العادة بتولده منه أو بمن بينه و بين أمه مسافة لا يمكن الوصول فى مثل عمر الولد إليها أو ببنوة مشهور النسب بغيره أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت)

كما فرع ذلك كله أو أكثره فى أكثر الكتب المتقدمة أو كثير و الوجه ظاهر فى الجميع و يبقى الكلام فيما لو نفى نسب ولد باللعان فلتلحقه آخر ففيه وجهان من عدم المنازع و من شبهة الملاعن و لا يخفى ما فى العبارة من وضع الظاهر مقام الضمير فلو قال أو بمن كذبه و كان بالغا كان أجود

(قوله) (فلو نازعه غيره لم تلحقه بأحدهما إلا بالبينة)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و غيرها كما هو واضح و هذا إذا شركا أو انتفى عنهما كوطء خالية عن فراش لشبهة و لو كانت فراشا لأحدهما حكم له به خاصة

(قوله) (أو بالقرعة)

إن فقدت البينة كما صرح به جماعة و أفصحت به الصحاح المستفيضة الواردة فى وطء الشركاء الأمة المشتركة مع تداعيهم جميعا ولدها إذ فيها أنه يقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده و هى هى و إن لم تكنها فالطريق متحد

(قوله) (و هل حكم المرأة فى إقرارها بالولد حكم الرجل نظر)

قد تقدم الكلام فيه مسبغا مشبعا

(قوله) (و لا يعتبر تصديق الصغير)

إجماعا كما فى (جامع المقاصد) ذكره فى موضع آخر و كذا (المسالك) و (مجمع البرهان) و عند الأصحاب لا أعلم فيه خلافا كما فى (الكفاية) و لا ريب فيه كما فى (نهاية المرام) و بلا خلاف كما فى (الرياض) و (هو قضية) إطلاق الأخبار فى (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو قضية كلام (المبسوط) و (الجامع) بل صريحهما و هو معنى قوله فى (الإرشاد) ألحق فى الحال بل قد يفهم من (المبسوط) نفى الخلاف فيه بالأولويّة كما يأتى فى الميّت و المجنون و (بالجملة) لا أجد فيه خلافا بل زاد فى (المبسوط) أنه لم يعتبر التصديق فى الصغير مطلقا ولدا كان أو غيره و مرادهم أنه لا يعتبر تصديقه حال الصغر كما صرح به جماعة كالمصنف فى (التذكرة) و إن كان مراهقا رشيدا و لا حال كبره بمعنى توقف نفوذ إقرار المقر على بلوغه و تصديقه بل ينفذ فى الحال كما صرح به فى (مجمع البرهان) و إليه أشار فى (الإرشاد) فكل من أطلق كالمصنف فيما عدا التذكرة و المحقق و الشهيدين فلعله أراد المعنيين فتأمّل و فى (نهاية المرام) الإجماع على أنه لا يتوقف نفوذ الإقرار به على بلوغه و تصديقه و فى (الكفاية) أنه لا يعرف فيه خلافا و قد جعلا ذلك فى الكتابين مسألة ثالثة غير عدم اعتبار تصديقه و غير عدم الالتفات إلى إنكاره بعد البلوغ فيكونان قد استنبطا الإجماع و نفى الخلاف من التلازم و إلا فالمصرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۰

و لو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره (۱) لسبق ثبوت نسبه فيكون كما لو ثبت بالبينة (۲) و لو مات الصغير ورثه الأب (۳) و لو اعترف ببنوة ميت مجهول النسب ثبت نسبه و ورثه و إن كان كبيرا ذا مال مع عدم وارث غيره (۴)

بمعقد ذلك أحد أو اثنان فتأمّل فمتى استلحق صغيرا ثبتت أحكام النسب كلها تبعا لثبوته

(قوله) (و لو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره)

الظاهر أنه لا خلاف فيه كما فى (نهاية المرام) و لا أعرف فيه خلافا بينهم كما فى (الكفاية) قلت قد صرح به فى جميع الكتب المتقدمة و لم يجزم به فى (التذكرة) حيث قال الأقرب و فى (التحرير) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه لو طلب إحلافه لم يستحلف (قلت) لأن غايته استخراج تصديقه أو نكوله و كلاهما غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب حينئذ صريحا و فى أحد الوجهين للشافعية أنه يندفع النسب بإنكاره لأنا إنما حكمنا به إذا لم يكن إنكار فإذا تحقق صار كالكبير ابتداء و فيه أن هذا لو أثر لزم أن لا يثبت قبل البلوغ بل يبقى موقوفا فتأمّل

(قوله) (لسبق ثبوت نسبه فيكون كما لو ثبت بالبينة)

و قد صرح جماعة بأن النسب مبنى على التغليب و هذا كأنه مسلم عندهم و لهذا تسمع دعواه بثبوته (بنوته خ) و بينته بمجرد الإمكان حتى أنه لو قتله ثم ادعى بنوته قبل منه و سقط القصاص عنه و عليه فلا يتأثر بالإنكار بعد الحكم بثبوته و الشأن فيه عندهم كالشأن فيما إذا كان فى يده صغير محكوم له برقه فلما بلغ أنكر أن يكون رقا فإن إنكاره لا يلتفت إليه

(قوله) (و لو مات الصغير ورثه الأب)

لثبوت النسب المقتضى للإرث و كذا العكس قال فى (التذكرة) إذا أقر بالولد و حصلت الشرائط ثبت النسب بينه و بين الولد و كذا بين الولد و بين كل من بينه و بين الأب نسب مشهور و قد حكاه عنها جماعة ساكتين عليه و معناه أنه يثبت نسبه مثل الولد للفراش فيكون أبو المقر جدا له و أمه جدة و هكذا و فى (مجمع البرهان) أن ذلك مقتضى كلامهم

(قوله) (و لو اعترف ببنوة ميت مجهول النسب ثبت نسبه و ورثه و إن كان كبيرا ذا مال مع عدم وارث غيره)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (الجامع) و هو قضية إطلاق (الإرشاد) حيث ذكر جميع ذلك إلا قوله ذا مال إلى آخره و قضية إطلاق (المبسوط) و (الجامع) و (اللمعة) حيث قيل فيها و لو ادعى بنوة ميت مجهول النسب ثبت نسبه بل فى (المبسوط) أن لا خلاف فيه و ظاهره بين المسلمين و فى (الروضة) أن عليه فتوى الأصحاب و قال فى (المسالك) فى شرح عبارة الشرائع و هى كعبارة الكتاب إن هذا الحكم مشهور بين الأصحاب ذكره الشيخ فى (المبسوط) و غيره و ادعى عليه الاتفاق انتهى و نسب أيضا جميع ما فى الكتاب فى (جامع المقاصد) إلى الأصحاب و قال إن الشيخ ادعى أن لا خلاف فيه و لعله أراد أن إطلاق المبسوط يتناوله (و استظهر) فى (الرياض) أنه مجمع عليه و أنه لا خلاف فيه يعرف و استشكل فى الحكم فى الكبير فى (التذكرة) و تأمّل فيه فى (مجمع البرهان) و فى (المسالك) أن عذره فى استشكاله فى التذكرة واضح و فيه و فى (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) أن لا نص فيه و لا إجماع و قد سمعت ما حكيناه عن الأولين (و قد استشكل) فيه أولا فى (جامع المقاصد) ثم استقر رأيه على موافقة الأصحاب لما حكاه عن المبسوط (قلت) الوجه فى الصغير واضح و ليس لأحد فيه تأمّل و أما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۱

و كذا المجنون لا يعتبر تصديقه (۱) و الأقرب اشتراط التصديق فى الكبير العاقل (۲) و ليس الإقرار بالولد إقرارا بزوجية أمه و إن كانت مشهورة بالحرية (۳) و لو أقر ببنوة ولد أمته لحق به و كان حرا إن لم يكن لها زوج (۴)

الكبير فوجهه أنه فى حكم الصغير و المجنون و ستسمع عن (جامع المقاصد) أن لا خلاف فى المجنون فلا يمكن التصديق فى حقه فيسقط اعتباره فيه مثلهما و الأصل فيه نفى الخلاف فى (المبسوط) و أنه مبنى على التغليب و إلا فهو على خلاف الأصل (و لم يذكر) فى (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (النافع) و (التبصرة) و (الكفاية) و (نهاية المرام) و غيرها و كيف كان فلا ينظر فيهما إلى التهمة لطلب المال لأنه لا يمنع من نفوذ الإقرار مع يسار الصبى و فقر المقر فى حال الحياة و خالف فى ذلك أبو حنيفة

(قوله) (و كذا المجنون لا يعتبر تصديقه)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و (جامع المقاصد) و (الرياض) و قد حكى فى الأخير الإجماع عن بعض الأصحاب و لم نجد إلا ما سمعت و (قد نص) عليه فى (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و فى (التذكرة) بلفظ الأقرب و استشكل فيها و فى (المسالك) فيما إذا بلغ عاقلا ثم جن و فى (تعليق الإرشاد) أن عدم القبول مطلقا أرجح و كأنه قال به أو مال إليه فى (المسالك) و فى (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) أنه لو أقر بالمجنون ثم زال جنونه و أنكر لم يقبل إنكاره و لم يتعرض له فى الكتب التى لم يتعرض فيها للميت مع زيادة الجامع هنا

(قوله) (و الأقرب اشتراط التصديق فى الكبير العاقل)

هذا ما أشرنا إليه آنفا و قد تقدم الكلام فيه هناك

(قوله) (و ليس الإقرار بالولد إقرارا بزوجية أمه و إن كانت مشهورة بالحرية)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و كذلك إذا كانت مشهورة بالزنا أو غير مشهورة بأحدهما كما فى (التذكرة) ثم قال لأن الزوجية و النسب أمران متغايران غير متلازمين فلا يدل أحدهما على الآخر مطابقة و لا تضمنا و لا التزاما ثم حكى عن أبى حنيفة أن الأم إذا كانت مشهورة بالحرية كان الإقرار بالولد إقرارا بزوجيتها و إن لم تكن مشهورة فلا و ليس بشىء لأنه قد يكون وطئها بشبهة و أصل العدم معارض بأصلى العدم و هل يجب المهر قال فى (الحواشى) قيل الظاهر ثبوته عليه لدوران ثبوت النسب مداره و لو تنازعا أمكن جريان الخلاف فى تنازع الزوجين فيه هنا قلت قد اختار فى آخر باب الصداق من الكتاب وجوبه

(قوله) (و لو أقر ببنوة ولد أمته لحق به و كان حرا إن لم يكن لها زوج)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو قضية كلام (المبسوط) و (الدروس) و غيرهما مما تعرض فيه للفرع الذى بعده و لم يصرح فى خمسة منها بكونه حرا لشدة ظهوره كما أنه لذلك لم يصرح فى أكثرها بأن ذلك مشروط بإمكانه و بخلوها عمن يدخل عليها حلالا كزوج و نحوه لأنه ليس بأقل من إقراره بولدية طفل مجهول و المفروض إمكان كونه منه و عدم المانع من شرع و قال فى (التذكرة) و هل تكون الجارية أم ولد إشكال ينشأ من إمكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك فلا تكون أم ولدا و إنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۲

و لو أقر ببنوة ولد إحدى أمتيه و عينه لحق به (۱) و كان الآخر رقا (۲) و كذا لو كانا من أم واحدة (۳) فإذا ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين (۴) و لو لم يعين و مات فالأقرب القرعة (۵)

استولدها بشبهة أو إباحة و من أن الظاهر أنه استولدها فى ملكه لأنه محقق (قلت) يرجع ذلك إلى تعارض الأصل و الظاهر و لعل الظاهر أن الظاهر هنا ظاهر الشرع فيقطع الأصل على أن الظاهر معتضد بأصول أخر تظهر لمن تدبر و ظاهر (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه ظاهر عرفا و عادة لأنها مالا أو قالا بتقديم الأصل و يأتى (للمبسوط) فى مثله أن الأحوط أنها ليست أم ولد و محل الإشكال ما إذا احتمل تقدم علوقه على الملك و تأخره عنه و ليست فراشا له و إلا فلو صرح فى إقراره بعلوقه فى ملكه أو بما يستلزمه كقوله منذ خمس سنين و سن الولد ثلاث و كانت فراشا له فلا إشكال و ليعلم أن ولادتها فى ملكه لا تنافى علوقه قبل الملك بأن

يحبلها ثم يشتريها و منه يعلم أنه لو قال ولدته فى ملكى احتمل الأمران

(قوله) (و لو أقر ببنوة ولد إحدى أمتيه و عينه لحق به)

كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن المرجع فى التعيين إليه كما لو أعتق أحد عبديه أو طلق إحدى امرأتيه و من المعلوم أن ذلك إذا كان استلحاقهما به ممكنا و قد صرح به فى بعض هذه كما أن ذلك مع عدم تزويجها أو إحداهما كما يأتى و فى صيرورة أمه أم ولد ما سبق

(قوله) (و كان الآخر رقا)

كما صرح به فى بعض الكتب العشرة المتقدمة و اقتضاه كلام البعض الآخر كما أنه واضح

(قوله) (و كذا إذا كانا من أم واحدة)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك)

(قوله) (فإذا ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين)

كما صرح به فى (الكتب العشرة) المتقدمة آنفا للأصل و هو ينفى ما تدعيه و كذا لو بلغ الولد و ادعى ذلك فإن نكل الولى فقد قال فى (التذكرة) حلف المدعى و قضى بمقتضى يمينه و هو مسلم فيما إذا كان المدعى الولد و أما الأم فإذا كان إقراره متضمنا كونها ذات ولد فيمينها فى محلها و لا كذلك إذا كان يمينها لإثبات حرية ولدها لأنها حينئذ تثبت حقا لغيرها

(قوله) (و لو لم يعين و مات فالأقرب القرعة)

كما فى (التذكرة) و به جزم فى (الجامع) و فى (الإرشاد) و (مجمع البرهان) أنه الوجه و فى (جامع المقاصد) كما يأتى و (المسالك) أنه أقوى و هو الذى جعله فى (الإيضاح) تحقيقا و فى (الشرائع) لو قيل به كان حسنا و قال الشيخ يقوم الوارث مقامه فإن امتنع أو قال لا أعلم أقرع و معناه أنه إذا كان عالما و هو خيرة (الدروس) و فى (الحواشى) أنه قوى و سكت فى (التحرير) على حكايته عن الشيخ و قال فى (الدروس) لا يعرض على إيقافه و لا يعتق نصف كل واحد منهما قلت الأول للشافعية و احتمل فى (مجمع البرهان) اشتراكهما فى حصة المقر به و عدم ثبوت نسب واحد منهما بعينه و الإيقاف حتى يصطلحا و أورد على الشيخ بأنه إقرار فى حق الغير و أن التعيين أنما يعتد به إذا كان من جميع الورثة و المقر به منهم و لو اعتبر تعيينه لزم الدور ورده فى الإيضاح بأن المعتبر من هو وارث ظاهرا قبل ثبوت الإقرار و فى (الحواشى) أن الفرق بينه و بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۳

و هل يقبل تعيين الوارث إشكال (۱) و لو عين و اشتبه و مات و لم يعين استخرج بالقرعة (۲) و يثبت الاستيلاد لأم من أخرجته القرعة (۳) و كان الآخر رقا (۴) و لو كان لهما زوجان بطل إقراره (۵) و لو كان لإحداهما زوج انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى (۶)

ما إذا قال أحد عبدى حر فإنه هنا يعين الوارث أن هذا إنشاء على المذهب الأصح بناء على صحة عتق المبهم و فيما نحن ليس بإنشاء انتهى و هو مأخوذ من قوله فى (الإيضاح) إنما ينتقل إلى الوارث حق الإنشاء كما لو قال أعتقوا أحد هذين لا حق الإقرار انتهى (قلت) لو كان كذلك لما خفى على الشيخ و من وافقه ثم إن من خالفه ناقشه بخلاف ذلك دع ذلك كله قد تقدم عن جم غفير من دون خلاف و لا إشكال أنه لو أقر بمجمل و مات طولب الوارث بالتفسير إلا أن تقول إنه إنما يطالب هناك بالتفسير لمكان التركة لأنه هو المستحق لها و لم يطالب لأنه ورث حق الإقرار فليلحظ و ليتأمّل و قد نبهنا هناك أعنى فى الفصل الثانى فى الأقارير المجهولة على كلاميهما هنا

(قوله) (و هل يقبل تعيين الوارث إشكال)

ينشأ مما تقدم من لزوم الدور و أنه إقرار فى حق الغير و من أنه قائم مقام الوارث و قد سمعت كلام الشيخ و الجماعة

(قوله) (و لو عين و اشتبه و مات أو لم يعين استخرج بالقرعة)

المراد أنه ترك التعيين عمدا فلا تكرار لأن القرعة لكل مشتبه و قد سمعت كلام الشيخ

(قوله) (و يثبت الاستيلاد لأم من أخرجته القرعة)

كما فى (الجامع) و (التذكرة) فى ثلاثة مواضع منها و أحاله فى (المبسوط) على ما سبق من التفصيل و قد فصل فيما سبق من كلامه بأنه يسأل عن كيفية الاستيلاد فإن قال استولدتها فى ملكى كانت أم ولد إلى أن قال فإن عين الولد و أنكر كيفية الاستيلاد فإن كان فى لفظ المقر ما يستدل به على كيفيته حمل عليه و إن لم يكن ذلك فقولان و الرقية أحوط انتهى (و قد سبق) للمصنف فى (التذكرة) أنه إذا أقر ببنوة ولد أمته إن فى صيرورتها أم ولد بمجرد ذلك إشكال فينبغى أن يكون فى ثبوته هنا بالقرعة إشكال لكنه قال هنا ما سمعته آنفا و قال أيضا إن القرعة تنفذ فى النسب و توابعه من الميراث و غيرها و نقل أيضا عن أكثر الشافعية أن القرعة كما تفيد حريته تفيد حريتها و هو الذى نذهب إليه نحن ثم قال و هل يفتقر فى إخراج الأمّية لإحداهما إلى قرعة أخرى أم تثبت بحكم القرعة الأولى الأقوى عندى الثانى و هو قول أكثر الشافعية إذ لا يؤمن خروج القرعة على غير التى خرجت لولدها

(قوله) (و كان الآخر رقا)

كما تقدم مثله آنفا

(قوله) (و لو كان لهما زوجان بطل إقراره به)

كما صرح به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأن الولد لاحق بالزوج لأنه للفراش و قال فى (التذكرة) و إن كانتا فراشا للسيد فإن كان قد أقر بوطئهما لحقه الولدان بحكم الفراش و هو الذى صرح به فى (المبسوط) و مراده فى (التذكرة) كما هو صريح (المبسوط) ما إذا لم يكن لهما زوج

(قوله) (و لو كان لإحداهما زوج انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) لأن ولد الزوجة لاحق بالزوج لأن الولد للفراش و قال فى موضع آخر من (التذكرة) إنه مع تزويج إحداهما لا يتعين إقراره فى ولد الأخرى بل يطالب بالتعيين فإن عين فى ولد المزوجة لم يقبل و إن عين فى ولد الأخرى قبل و يثبت نسبه و هو مخالف لما هنا و فيه نظر ظاهر لأن عدم تعينه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۴

و أما غير الولد فيشترط التصديق (۱)

فى ولد الأخرى يقتضى قبول رجوعه عن الإقرار فإنه إذا عين فى ولد المزوجة فإن أبطلنا الإقرار لزم ما ذكرناه و إن تعين فى الأخرى كانت مطالبته بالتعيين بغير فائدة نعم لو كانت إحدى الأمتين فراشا دون الأخرى لم يتعين الإقرار فى ولد من هى فراش بل يطالب بالتعيين لإمكان أن يعين فى ولد الأخرى فيلحقه بالإقرار و ولد الأخرى بالفراش

(قوله) (و أما غير الولد فيشترط التصديق)

كما صرح به فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و (الرياض) و فى الأخير أنه لا يظهر فيه له خلاف و به صرح فى (الكفاية) و السيد فى شرح الكتاب و هو الحجة انتهى و الموجود فى (نهاية المرام) للسيد الإقرار بغير الولد للصلب لا يعتبر إلا بتصديق المقر به فلو لم يصدقه أو أكذبه لم يثبت النسب إلا أن يقيم على ذلك البينة و الظاهر أنه لا خلاف فى هذا الحكم انتهى ففى (الكفاية) أنه لا يثبت النسب فى غير الولد للصلب بمجرد الإقرار بدون تصديق المقر به عند الأصحاب إلا أن يقيم البينة على ذلك و الظاهر أنه لا خلاف فيه بين الأصحاب انتهى إذ الظاهر أنهما أشارا إلى دفع ما يوهمه الحصر فى عبارة (الشرائع) و (التحرير) و غيرهما كما ستسمع و لم

يتنبه له (صاحب الرياض) فما حكاه عنهما لعله لم يصادف نحوه من وجوه منها أن ظهور عدم الخلاف غير عدم ظهور الخلاف مع أن الخلاف موجود من شيخ الطائفة و كذا صاحب الوسيلة فإنه فى (المبسوط) لم يعتبر فى الصغير التصديق بعد بلوغه فى هذا القسم أيضا كما نبهنا عليه فيما سلف (و قال فى الوسيلة) إنه إذا أقر بطفل ورثه الطفل و لا يرث الطفل و ستسمع ما سنحكيه عن ظاهر (السرائر) و (المشهور) اعتبار تصديق غير الولد بعد بلوغه كما فى (الدروس) و (كيف كان) فالدليل عليه الأصل و أنه إقرار فى حق الغير و أنه إلحاق فى غير المقر فإنه إذا قال أخى كان معناه أنه ابن أبى أو ابن أمى مضافا إلى الإجماع على الظاهر و لا فرق فى غير الولد بين الإقرار بالأب و الأم و الأخ و غيرهم فالحصر الصريح فى قولهما فى (الشرائع) و (التحرير) لا يثبت النسب فى غير الولد إلا بتصديق المقر به و المفهوم من غيرهما إضافى بالنسبة إلى الشاهد و اليمين و الامرأتين و الفاسقين و إلا فلا ريب فى ثبوته بالبينة و قد ترك ذكرها هنا فى (الشرائع) و (التحرير) و صرح بها فيهما بعد ذلك و قد صرح بها فى الكتاب هنا و غيره كما ستسمع و الظاهر أيضا ثبوته بالشياع كما هو المعروف المشهور بينهم من غير ظهور مخالف كما فى (مجمع البرهان) بل هو إجماعى كما يظهر لمن لحظ كلامهم فى الشهادات إذ قد صرح به فى (أحد عشر كتابا) من دون تردد و لا نقل خلاف (فقوله) فى (جامع المقاصد) أن اشتراط العدلين مع المنازع و يثبت بالشياع مع عدمه لا وجه له فإنه إن كان حجة فى النسب ثبت به أبدا و إلا فلا و أمر الحصر فى العبارات هنا و فى قولهم لا يثبت إلا بشاهدين سهل و الظاهر أن مرادهم بالأخير الرد على الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) حيث أثبته بالشاهد و الامرأتين و أيضا قد قالوا فى الهلال لا يثبت إلا بشاهدين و قالوا فى باب الشهادات إنه يثبت بالشياع و ظاهر العبارات عدا (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (نهاية المرام) عدم اعتبار ما عدا التصديق و البينة و قد اعتبر فى الأربعة موت الملحق به حتى أنه قطع فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) بأن الملحق به ما دام حيا لم يكن لغيره الإلحاق به و إن كان مجنونا (و نفى) عنه البأس فى (نهاية المرام)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۵

أو البينة (۱) و إن كان ولد ولد (۲) فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما و لا وارث له و صدقه المقر به توارثا بينهما (۳) و لا يتعدى التوارث إلى غيرهما (۴)

و ذكر فى (التذكرة) و (الكتب المذكورة) شرطا آخر و هو أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به و قالوا أما إذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففى لحوقه وجهان ثم قوى فى (التذكرة) و (المسالك) الإلحاق لأن الميّت لو استلحقه بعد ما نفاه باللعان لحق به و إن لم يرثه و وجه العدم بأن إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه و شرط الوارث أن يفعل ما فيه غبطة المورث لا ما يتضرر به و زيد فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) أن يكون الإقرار صادرا من الورثة الحائزين للإرث فلو أقر الأجنبى لم يثبت به النسب و لو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل إقراره عليه بالنسب كما لا يقبل إقراره عليه و هذا له وجه واضح و أما الوجهان الأولان ففيهما أنهم صرحوا كما سيأتى أنه لا يتعدى توارثهما إلى غيرهما و إنما يثبت النسب بينهما خاصة فلم يتضح لنا وجه اشتراطهما و لا لما ذكر فى توجيه الشرط الثانى فتأمّل

(قوله) (أو البينة)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و من تركه إنما تركه لظهوره أو لأنه صرح به فيما بعد كما ستعرف

(قوله) (و إن كان ولد ولد)

كما فى (الكتابين) المذكورين و غيرهما لجريان الدليل فيه و من تركه فلدخوله تحت إطلاق غير الولد فليتأمّل

(قوله) (فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرهما و لا وارث له و صدقه المقر به توارثا بينهما)

كما صرح بذلك فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و

(اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) و (الكفاية) و (الرياض) و فى الثلاثة الأخيرة أنه لا خلاف و فيه أن ظاهر (المبسوط) و (السرائر) أن الأخ إذا كان صغيرا لا يعتبر تصديقه كما تقدم فيما سلف و يدل على الحكم المذكور روايات منها صحيحة سعيد الأعرج عن أبى عبد اللّه (ع) قال سألته عن رجلين جميلين جيء بهما من أرض الشرك فقال أحدهما لصاحبه أنت أخى فعرفا بذلك ثم أعتقا و مكثا فعرفن بالإخاء ثم إن أحدهما مات قال الميراث للأخ يصدقان و منها الصحيحان المتقدمان الواردان فى ثبوت نسب الصغير بإقرار الأم ثم إن الحق لهما فلا يعدوهما

(قوله) (و لا يتعدى إلى غيرهما)

كما فى الكتب المتقدمة عدا (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (التحرير) و (التلخيص) و فى (نهاية المرام) الظاهر أنه لا خلاف فيه و فى (الكفاية) و كذا (الرياض) لا أعرف فيه خلافا فى غير الولد الكبير و فيه أن فى (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و (التحرير) و (التلخيص) أنه يتعدى إلى أولادهما (حجة المشهور) الأصل و أن النسب أنما ثبت بالإقرار و حكمه لا يتعدى إلى غير المقر و فى (الرياض) أن لا خلاف فى ذلك فتأمّل و لم تتضح لنا حجة الشيخ و لا فرقه بين الأولاد و غيرهم و صريح (التذكرة) و (المسالك) و ظاهر (النهاية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الكتاب) بل و (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و غيرها مما قسم فيه الإقرار إلى إقرار على النفس و على الغير كما ستسمع أن عدم التعدى فى المتصادقين أنما هو فى غير الولد للصلب و أما فيه فيتعدى و أنه من جملة ما افترق فيه الإقرار بالولد عن غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۶

و لو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره فى النسب و إن تصادقا (۱) و إذا أقر أحد الولدين خاصة و لا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه فى حق المنكر و لا المقر لعدم تبعض النسب (۲)

فإن الإقرار بالولد مع التصديق و بدونه يثبت به النسب و يتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابها إذا اجتمعت الشرائط (بل) قد يدعى أنه ظاهر (الوسيلة) أو صريحها بل قد يدعى أنه ظاهر إطلاق الجميع كما ستعرف إلا ما ستسمع (بل) ظاهر (التذكرة) و (المسالك) أنه لا خلاف فى ذلك و لا إشكال حتى من العامة عدا مالك فيما حكى عنه من قول كاد يلحق بالخرافات و لعلهم يستندون إلى الإطلاقات المتقدمة فى الولد و أنه إذا ثبت الشيء ثبتت لوازمه و (ظاهر) إطلاق عبارة (النافع) و تعليلهم الآتى أنه لا فرق فى عدم التعدى بين الولد الكبير و غيره (و قد) مال إليه أو قال به فى (الروضة) حيث قال إن الفرق غير بين و فى (نهاية المرام) و (الكفاية) أن الأصل يقتضى عدم التعدى إلى غير المتصادقين فيقتصر فيه على موضع الوفاق (و فيه) أنه بعد ثبوت النسب فالأصل فى اللوازم أن تتبعه إلا ما خرج بالدليل و ظاهر النافع يحمل على ظاهر الشرائع بحمل قوله و إذا تصادقا صلة غيره من الأنساب خاصة قال و لا بد فى الكبير من التصديق و كذا فى غيره من الأنساب و إذا تصادقا توارثا بينهما و لا يتعدى إلى غير المتصادقين فلا خلاف (و كلام الروضة) غير نص فى الخلاف و قد سمعت ما فى المسالك و ستسمع التأويل فى التعليل ثم إنه على هذا يكون الإقرار بالولد متفاوتا بالنسبة إلى الصغير و الكبير و لو كان كذلك لذكروه و ما أهملوه مع أنهم ذكروا خلافه كما عرفت مع مخالفته للاعتبار فإن التفاوت بين الولد و غيره غير مستنكر و لا كذلك فيه نفسه فتدبر

(قوله) (و لو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره فى النسب و إن تصادقا)

هذا تأكيد لعدم التعدى و بيان له و قد صارت هذه العبارة ممن ظهر منه التعدى فى الولد مع زيادة النافع فإنها موجودة فيه أيضا و قد عرفت الحال فيه كما عرفت من نسبنا إلى ظاهره التعدى فى الولد و قد عللوه بأنه إقرار فى حق الغير لأنه إما أن يمنع من الإرث أو يشارك فيه فالتعليل وارد على مورد خاص و هو ما إذا كان المقر به غير الولد لأن الشيخ و جماعة يعدون الإقرار بالولد إقرارا على نفسه لأنهم قسموا الإقرار بالنسب إلى قسمين الإقرار به على نفسه و الإقرار به على غيره و عنوا بالأول الإقرار بالولد و بالثانى الإقرار

بمن عداه و منه يصح أن يدعى أن الفرق بين الولد و غيره صريح المبسوط و غيره مما فى نهاية المرام و ما وافقه من أن التعليل يقضى بعدم الفرق غير صحيح كما أن نسبة الحكم المذكور فى العبارة إلى الأكثر كما فى نهاية المرام لم تصادف محلها لأن ذلك بناء على ما قلناه مجمع عليه و لا خلاف فيه من أحد

(قوله) (فإذا أقر أحد الولدين خاصة و لا وارث غيرهما بثالث لم يثبت نسبه فى حق المنكر و لا المقر لعدم تبعض النسب)

إجماعا كما فى (التذكرة) و قد صرح بالحكم فى (جامع المقاصد) و هو قضية كلام (المبسوط) و (التحرير) و (التلخيص) حيث قيل فيها لم يثبت نسبه و هو المستفاد من الباقين و الوجه فى عدم ثبوته فى حق المنكر ظاهر لأن تصديقه معتبر و قول المنكر مع عدم البينة مقدم و فى حق المقر أن النسب أمر إضافى إن لم يثبت فى حق غيره امتنع ثبوته فى حقه خاصة نعم ينفذ إقراره فى المال كما ستسمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۷

بل يشارك بالنسبة إلى حصة المقر فيأخذ ثلث ما فى يده و هو فضل ما فى يد المقر عن ميراثه (۱)

(قوله) (بل يشارك بالنسبة إلى حصة المقر فيأخذ ثلث ما فى يده و هو فضل ما فى يد المقر من ميراثه)

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و غيرها بل فى (الخلاف) و (التذكرة) و ظاهر (السرائر) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) الإجماع عليه كما ستسمع و معناه أنه ينفذ إقرار الولد فى المال فيدفع إلى المقر به ما فضل فى يده عن ميراثه و هو ثلث ما فى يده هو سدس الأصل لأنهم إذا كانوا ثلاثة كان بيد كل واحد ثلث و بيد المقر نصف لأن الورثة قبل الإقرار اثنان فيكون فضل ما بيده واحد و هو ثلث ما بيده (و فى الخبر) إذا أقر أحد من الورثة بدين أو وارث جار ذلك فى حصته و كذا إذا أقر اثنان و لم يكونا عدلين فإن كانا عدلين مضى ذلك على الورثة و (مثله الخبر) و ستسمعه إنشاء اللّه و هو أوضح دلالة و معنى جوازه فى حصته أنه يلزمه بقدر ما يصيب حصته كما ستسمع تفسيره بذلك فى خبر الدين (و قال) فى (جامع المقاصد) مقتضى ما سبق فى البيع من أن الإقرار ينزل على الإشاعة أن يدفع إليه نصف ما بيده لأن الحاصل لهما و التالف منهما (قلت) كأنه لم يحرر المسألة لأن دفع ما فضل فى يده من التنزيل على الإشاعة أيضا كما ستسمع و ما ذكره مقتضى الشركة إذ مقتضاها أن ما حصل فهو للشركاء و ما نرى (كذا) فمنهم ثم إنه فى الفرع السابع قال إن الأولى هو ما ذكره الأصحاب (و تنقيح البحث) أن يقال إنه قد قال فى بيع الكتاب إنه لو باع مالك النصف النصف انصرف إلى نصيبه و يحتمل الإشاعة فيقف فى نصيب الآخر على الإجازة و أما الإقرار فينزل على الإشاعة قطعا انتهى فمراده بالإشاعة أنه لا ينزل إقراره على نصيبه كالبيع فيدفع له نصف ما فى يده بل مراده الإشاعة بالنسبة إلى النصيبين فيكون معناها أن لك عندى ثلثا و عند أخى ثلثا و وجهوه هناك بأن الإقرار كالشهادة بأنه ملك الغير و هو قد يكون فى ماله و قد يكون فى غير ماله و أن الإقرار إخبار عن ملك الغير لشىء فلا يجب أن يكون منصرفا إلى ما فى اليد لإمكان وقوع الإخبار على ما فى يد الغير (و قد) وجهه هو بذلك فى (جامع المقاصد) و المصنف فى (نهاية الإحكام) و ولده فى (الإيضاح) و ظاهر الأخيرين و الكتاب فى باب البيع و (المسالك) الإجماع على ذلك كما تقدم ذلك كله فى البيع (و كيف كان) فالإشاعة إشاعتان بالنسبة إلى النصيبين و هذه يقابل بها تنزيلا الإقرار على نصيبه كالبيع و إشاعة للأجزاء و هى ثابتة فى كل مال مشترك و هى المنفية فى الإقرار و المواريث و إن اقتضاها الأصل قالوا كما يأتى إن شاء اللّه لو أقرت بولد للزوج و كذبها الإخوة دفعت إليه ما بيدها زائدا على نصيبها و هو الثمن فلو كان الربع ثمانية أخذ أربعة و أخذت هى أربعة و لا تدفع إليه سبعة أثمان ما فى يدها تنزيلا للإقرار على الإشاعة فيأخذ منها سبعة و يبقى لها واحد و ملاحظة هذه الإشاعة تقضى بأن إنكار المنكر بمنزلة الإتلاف فيكون التالف منهما على قدر الاستحقاق و (إيضاحه) يظهر فيما إذا كان مال فى يد اثنين فى يد كل واحد ستة فأقر أحدهما لثالث بالنصف و كذبه الشريك فصار الربع بإنكار الشريك تالفا عليهما فيتلف من المقر واحد و يأخذ من الستة اثنين و يتلف من المقر له اثنان و يأخذ من الستة أربعة كما أوضحنا ذلك و بيناه فى باب الصلح و من الإشاعة الأولى ما إذا أقر الوارث بدين فإنه لا يجب عليه دفع جميع ما فى يده بل يدفع

قدر حصته (كما) صرح فى (التذكرة) و (النهاية) و (التحرير) و (الكتاب) فى أوائل الباب (بل) ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۸

و لو كان الإقرار ببنت لزمه دفع خمس ما فى يده (۱) و لو أقرا معا ثبت للمقر له كمال حصته (۲) و لو أقر اثنان من الورثة بالنسب للميت و كانا عدلين ثبت النسب و الميراث (۳) و إلا أخذ من حصتهما بالنسبة (۴) و لو شهد الأخوان بابن للميت و كانا عدلين ثبت نسبه و جاز الميراث و لا دور (۵)

(التذكرة) أنه إجماع منا حيث قال إنه مذهبنا و جعله فى الثالث هو الأصل فى أخذ المقر له ما فضل فى يد المقر و (الأصل) فيه الخبر قضى على (ع) فى رجل مات و ترك ورثة فأقر أحد الورثة بدين على أبيه أنه يلزمه ذلك الدين فى حصته بقدر ما ورث و لا يكون ذلك فى ماله و إن أقر اثنان من الورثة و كانا عدلين أجيز ذلك على الورثة و إن لم يكونا عدلين ألزما فى حصتهما بقدر ما ورثا و كذلك إذا أقر بعض الورثة بأخ أو أخت إنما يلزم فى حصته و قد روى هذا المعنى أعنى إقرار الاثنين فى عدة طرق و معناه كما قاله الشيخ أنه يلزمه بقدر ما يصيب حصته و أوضح منه فى خصوص الدين خبر المرأة التى أقرت بألف درهم على زوجها كما فسره به ابن أبى عمير (هذا) و قد نسب دفع المقر للمقر به (له ظ) فضل ما فى يده فى موضعين من (الإيضاح) و مواضع من (جامع المقاصد) إلى الأصحاب و فى (الخلاف) الإجماع عليه (و قال) فى (التذكرة) إنه مذهب علمائنا أجمع و فى (السرائر) إنه مذهبنا و فى (التذكرة) إجماعات أخر صريحة فى ذلك تأتى فى الفروع (ثم) إن عباراتهم قد طفحت بذلك فى الباب و باب الصلح و باب البيع عدا (التحرير) فى باب البيع فإنه قرب التخصيص بنصيبه فى الإقرار و البيع و لم يفرق بينهما أصلا (و قواه) فى (الكفاية) تبعا (لنهاية المرام) تبعا (للمسالك) فى آخر الباب حيث قال لعله أجود و قد رجح قيل ما عليه الأصحاب (كذا) و فى (الرياض) أنه لا يخلو عن قوة و فيه إعراض عن أخبار الأصحاب و إجماعاتهم (و من العجيب) عدم تعرض الأصحاب لأخبار الباب و قد وجدتنى فى باب الصلح قد نقلت إطباقهم على ذلك فى باب الميراث و باب الإقرار و يأتى إن شاء اللّه تعالى ما له نفع فى المقام

(قوله) (و لو كان الإقرار ببنت لزمه دفع خمس ما فى يده)

كما هو صريح (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قضية كلام الباقين كما هو واضح بناء على ما تقدم لأنها لو ثبت نسبها لكان لها مع الاثنين خمس الأصل و بيده زيادة عن نصيبه بمقتضى إقراره نصف ذلك و هو خمس النصف و الأصل فى ذلك الخبر و قد سمعته آنفا

(قوله) (و لو أقرا معا ثبت للمقر له كمال حصته)

لانحصار الإرث فيهما كما هو واضح

(قوله) (و لو أقر اثنان من الورثة بثالث للميت و كانا عدلين ثبت النسب و الميراث)

بلا خلاف لأن الكلمة متفقة على ثبوت النسب بالبينة كما مر و يأتى

(قوله) (و إلا أخذ من حصتهما بالنسبة)

كما فى (التذكرة) و هو معنى قوله فى (المبسوط) و إلا قاسمهما و معناه و إلا يكونا عدلين نفذ إقرارهما فى استحقاقهما من الإرث فتنظر كم قدر استحقاق المقر له من مجموع التركة لو ثبت نسبه ثم تنسبه إلى المجموع فيؤخذ من حقهما بتلك النسبة فيدفعان إليه ما فضل عن نصيبهما و على ما قربه فى بيع (التحرير) تكون حصتهما موزعة عليهما و عليه على قدر الاستحقاق

(قوله) (و لو شهد الإخوان بابن للميت و كانا عدلين ثبت نسبه و جاز الميراث و لا دور)

أما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۴۹

و لو كانا فاسقين أخذ الميراث و لم يثبت النسب (۱) و إنما يثبت بشهادة رجلين عدلين لا بشهادة رجل و امرأتين و لا رجل و يمين و لا بشهادة فاسقين و إن كانا وارثين (۲)

ثبوت نسبه فلا خلاف فيه كما فى (الحواشى) و هو كذلك بل هو محل وفاق حتى من العامة على الظاهر و أما أنه يجوز الميراث و لا دور (فقد صرح) به فى (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (غاية المراد) و (الحواشى) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (التلخيص) و (التبصرة) غير أنهما لم يذكر فيهما أنه لا دور (و قد جزم) فى مسألتنا فى (اللمعة) و غيرها (و قد عبر) فيها كلها كالكتاب بما لو شهد الإخوان عدا (التلخيص) و (الدروس) فإنهما عبر فيهما بما لو أقر (كالمبسوط) و (السرائر) و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه فى مواضع و قال أيضا لو كان المقر به مما يحجب المقرين عن الميراث حاز المال المقر به و لا شيء للمقرين إجماعا انتهى (و لعله) لأن الشيخ وافق الجماعة فى آخر كلامه قال يثبت نسبه و لا يرث لأنه لو ورث لحجب الأخوين و خرجا عن الإرث فيبطل إقرارهما لأنه إقرار ممن ليس بوارث فيبطل النسب فيبطل الإرث فيلزم من صحة الإرث بطلانه و من جهة بطلانه صحته ثم قال لو قلنا يثبت الميراث أيضا كان قويا لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما فيتبعه الميراث لا إقرار انتهى (و قال) فى (السرائر) إن كلامه الأول كلام المخالف و الثانى مختاره و مراد الشيخ بكلامه الثانى أن الدور يلزم من جعلهما مقرين لا من جعلهما شاهدين و نحن نجعلهما شاهدين إذ العدالة هى المؤثرة لا الإرث عندنا (قلت) و لا يلزم أيضا لو جعلناهما وارثين لأن الشرط كونهما وارثين ظاهرا بل لا يصح اعتبار كونه وارثا فى نفس الأمر لأن ذلك لا يجتمع مع خروجه عن الإرث أو نقول إن إقرارهما فى معنى الشهادة و لا يختص بلفظ مخصوص كالإقرار أو نقول إن ذلك مع قطع النظر عن إقرارهما بل يكفى كونهما صاحبى يد فى الجملة على مال الميّت و لهذا يثبت الميراث للولد لو كانا فاسقين و لا يثبت النسب فلو أخر الجماعة قولهم و لا دور لكان أحسن و أخصر لأن توهم الدور حينئذ أظهر لأن القبول حينئذ لكونهما مقرين و قد سمعت الخبرين الناصين على ذلك فى العدلين و الفاسقين (و قد يلوح) عدم ثبوت الميراث فى (الكافى) و (الوسيلة) و (الجامع) حيث فرضت المسألة فيها بما لو أقر كما فرضت كذلك فى (المبسوط) كما عرفت آنفا و قالوا فيها ثبت نسبه و سكتوا و قضية ذلك أنه لا يجوز الميراث فتأمّل

(قوله) (و لو كانا فاسقين أخذ الميراث و لم يثبت النسب)

كما صرح به فى (السرائر) و (الشرائع) و أكثر ما ذكر بعدهما بل قد نبه عليه فى (الوسيلة) و غيرها و قد عرف حاله مما تقدم من أن أخذه الميراث لمكان إقرارهما النافذ فيه و ذلك لا يتوقف على ثبوت النسب و إن عدم ثبوت النسب لأنه لا يثبت بقول الفاسق و إنما يورث تصادق مجهولى النسب بالنسبة إليهما و أما من كان له ورثة مشهورون فلا و قد سمعت الخبرين

(قوله) (و إنما يثبت بشهادة رجلين عدلين لا بشهادة رجل و امرأتين و لا رجل و يمين و لا بشهادة فاسقين و إن كانا وارثين)

و لا بإقرار جميع الورثة إذا لم يكن فيهم عدلان كما فى (التحرير) و (الدروس) و غرض المصنف هنا و فى أكثر كتبه و المحقق و غيرهما بالحصر المذكور الرد على الشيخ لأنه قد جزم فى (الخلاف) فى الباب و (المبسوط) فى الباب أيضا فى أوله بثبوت النسب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۰

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث يثبت نسب الثالث]

الأول لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث يثبت نسب الثالث مع عدالتهما فلو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى و يأخذ السدس و الثالث النصف و الأول الثلث (۱) فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس إلى الثانى أيضا (۲) و لو كان الأولان معلومى النسب لم يلتفت إلى إنكاره لأحدهما و كانت التركة أثلاثا (۳) و لو أنكر الأول و كان معلوم النسب لم يلتفت إلى إنكاره و إلا فله النصف و للأول السدس إن صدقه الثانى (۴)

[الثانى لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له]

الثانى لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له (۵)

بإقرار رجل و امرأتين و قواه فى باب الشهادات (و ادعى) فى ظاهر (الخلاف) أو صريحه على ذلك إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (السرائر) أنه شاذ إذ أصول مذهبنا تقضى بعدم ثبوته بالرجل و الامرأتين (قلت) لأن متعلقه ليس مالا و لا هو مقصود (ثم) إنه فى (المبسوط) فى آخر (الباب) جزم بعدم ثبوته بالشاهد و الامرأتين و لا بالشاهد و اليمين و هذا يرشد إلى أن إجماع الخلاف و أخباره مسوقان للرد على من قال لا يثبت النسب بإقرار الورثة أصلا و من الغريب أنهم ما حكوا عنه هذا فى باب الشهادات و قد عرفت أنه مما يثبت بالشياع و أن الحصر بالنسبة إلى الشهادة إلى مطلق ما يثبت به النسب فإن ثبوته بالشياع ليس من جهة الشهادة بل من جهة الأمن من الكذب

(قوله) (فروع الأول لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهما فلو أنكر الثالث الثانى لم يثبت نسب الثانى و يأخذ السدس و الثالث النصف و الأول الثلث)

هذا كله معنى ما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و الوجه فى أخذ الثانى السدس أن الأول يعترف بأنهم ثلاثة فليس له إلا ثلث التركة و يبقى فى يده سدس التركة و هو ما زاد عن نصيبه فيدفعه للثانى بمقتضى اعترافه و فى أخذ الثالث النصف لأن إرثه ثابت باعتراف الأولين و قد أنكر الثانى فيكون هو و الأول الوارثين لا غير بزعمه و فى أخذ الأول الثلث أن إرثه ثابت أيضا باعتراف الثانى و الثالث لكنه يزعم أنهم ثلاثة كما تبين

(قوله) (فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس إلى الثانى أيضا)

كما فى (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (مجمع البرهان) و الوجه فيه ظاهر لأن الابن قد أقر بكون الثانى ابنا فينفذ إقراره فى السدس إذا انحصر الإرث فيه فيدفعه إلى الثانى أو إليهما فيقتسمان جميع ما فى أيديهما إنصافا فيأخذ كل واحد أربعة من اثنى عشر

(قوله) (و لو كان الأولان معلومى النسب لم يلتفت إلى إنكاره لأحدهما و كانت التركة أثلاثا)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و الوجه فيه ظاهر

(قوله) (و لو أنكر الأول و كان معلوم النسب لم يلتفت إلى إنكاره و إلا فله النصف و للأول السدس إن صدقه الثانى)

لا ريب أنه لو أنكر الثالث الأول و كان معلوم النسب لم يلتفت إلى إنكاره كما تقدم و أما إذا لم يكن معلوم النسب فإنه يكون للثانى النصف لأن الوارث بزعمه هو و الثانى أما الثانى فإن صدق الأول دفع إليه سدس الأصل لأنه الفاضل عن حقه و إلا فلا شىء له

(قوله) (الثانى لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له)

بلا خلاف أجده إذ

فإن أقر العم بأخ سلم إليه التركة فإن أقر الأخ بولد سلمت التركة إلى الولد (۱) و لو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدقه الأخ فالتركة للولد (۲) و إن كذبه فالتركة للأخ و يغرم العم التركة للولد إن نفى وارثا غيره و إلا فإشكال (۳)

قد طفحت به عباراتهم من (النهاية) إلى (الرياض) كما ستعرف و وجهه ظاهر لأنه إقرار فى حق نفسه و قد سمعت كلامهم فيما إذا شهد الإخوان بابن للميت كما سمعت إجماع (التذكرة) هناك

(قوله) (فلو أقر العم بأخ سلم إليه التركة فإن أقر الأخ بولد سلمت التركة إلى الولد)

لاعترافه بكونه أولى منه

(قوله) (و لو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدقه الأخ فالتركة للولد)

لاعترافهما بكونه أولى

(قوله) (و إن كذبه فالتركة للأخ و يغرم التركة للولد إن نفى وارثا غيره و إلا فإشكال)

أما أن التركة للأخ فلأنه استحقها بالإقرار فلا يلتفت إلى رجوع المقر و أما أن العم يغرم التركة للولد فهو خيرة (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) لكن فى بعضها التقييد بما إذا كان دفعها إلى الأخ و فرضت المسألة فى ذلك فى البعض الآخر و كان القيد المذكور معتبرا فى جميع هذه الكتب الستة و لم يقيد فيها كلها بما إذا نفى وارثا غيره بل قال فى (الدروس) سواء نفى وارثا غيره أم لا و فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإيضاح) أنه يغرم التركة للولد من دون تقييد بما إذا نفى وارثا غيره و من دون تقييد بما إذا كان قد دفعها للأخ و ستسمع وجهه و عليه استقر رأى صاحب (جامع المقاصد) على تقدير عدم وجوب البحث كما هو الأصح عندنا كما ستعرف (و قد نسب) ما فى (النافع) صاحب (نهاية المرام) إلى الشيخ فى (النهاية) و غيره من الأصحاب و هو غير صحيح كما عرفت كقول جده إن ما فى الشرائع هو المشهور إذ المصرح به من عرفت إلا أن يكون قد فهم ذلك من النهاية و ما وافقها (و قد نسب) فى (الإيضاح) إلى (النهاية) الإطلاق المذكور و هى ظاهر (جامع المقاصد) و الكل غير صحيح (و لعل) كلامه فى (جامع المقاصد) غير محرر لأنه أولا فرض المسألة فيما إذا دفع و فى آخر كلامه أطلق فليلحظ (و كيف كان) ففى (الإيضاح) أن العم إن كان سلم التركة باختياره للولد ضمن قطعا و (هذه) الكلمة من مثله ممن يعمل بالظن تجرى مجرى الإجماع و قد قيد المصنف غرامة العم التركة للولد بما إذا نفى العم حين إقراره بالأخ وارثا غير الأخ و فى (الإيضاح) أنه يضمن للولد حينئذ قطعا و ستسمع الوجه به و فتوى الأصحاب به و حكاية الإجماع عليه و (استشكل) فيما إذا لم ينف من أنه لما أقر بالأخ أولا من دون ثبوت نسب الولد كان هو المفوت للتركة و من عدم المنافاة بين الإقرارين لإمكان اجتماعهما على الصدق فلم يصدر مناف للإقرار بالولد إذ ليس قوله هذا أخ أن المال له و أنه الوارث فقط و قد يكون نسى أن له ولدا و لم يعلم ثم تذكر أو ثبت عنده و قاعدة الإقرار هى الأخذ باليقين و قد قال جماعة بأنه لو أقر بكون المال لميت و قال لا وارث له لم يلزم بتسليم العين فهنا أولى (و اعترض) فى (جامع المقاصد) على الوجه الثانى بأنه لا يلزم من عدم المنافاة عدم الغرم و المقتضى للغرم هو إقراره بالأخ أولا المقتضى لاستحقاقه جميع التركة فإقراره به على هذا الوجه بمنزلة ما لو نفى وارثا غيره لأنهما بمنزلة واحدة فى وجوب دفع التركة إلى الأخ بمقتضى الإقرار فيغرم و هو جيد (و لعله) إليه استند المحقق و من وافقه ثم قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۲

[الثالث لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد]

الثالث لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما و إن كذبه فالتركة للأول و يغرم النصف للثانى و إن أنكر الثانى الأول (۱)

و التحقيق فى المسألتين معا أعنى ما إذا تعرض إلى نفى وارث غير الأخ و عدمه أن يبنى ذلك على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركة إلى المقر له بمجرد الإقرار أم يجب البحث على الحاكم ليعلم انحصار الإرث فى المقر له إذا رفع الأمر إليه وجهان تقدما فى أحكام المقر له أصحهما وجوب البحث فعلى الأصح إن دفع العم بغير إذن الحاكم ضمن لأنه المباشر للإتلاف و إن دفع بإذنه أو كان الدافع الحاكم فإن كان بعد البحث و الاجتهاد فلا ضمان على أحدهما و إلا فهو من خطاء الحكام و لا فرق فى ذلك بين أن ينفى وارثا غيره أو لا إذ لا عبرة بذلك فى وجوب الدفع و عدمه و على الوجه الآخر إن استقل العم بدفع التركة إلى الأخ وجب القطع بضمان المباشر للإتلاف و إن كان بأمر حاكم استنادا إلى إقراره فإن نفى وارثا غيره ضمن أيضا و إلا فالوجهان و الأصح القول بالضمان (ثم قال) و مما قررناه يعلم أن إطلاق المصنف الحكم هنا بالغرم مع نفى غيره و الإشكال بدونه مع أنه اختار فى السابق وجوب البحث مع إقرار المقر بعدم وارث سوى المقر له غير مستقيم انتهى (و قد) استحسنه فى (نهاية المرام) و قد سبقه إلى هذا البناء الشهيد فى حواشيه و اقتفاهما الشهيد الثانى (قلت) قد قال فى (الكتاب) فى أحكام المقر له لو قال لا وارث له سوى هذا ألزم التسليم إليه إن كان دينا و فى العين نظر أقربه البحث لكنه قال فى باب الوكالة إن صدقه على أن لا وارث له سواه لزمه الدفع و إطلاقه يتناول العين و الدين (كما) صرح بذلك فى (المبسوط) و (الجامع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (التحرير) قالوا إنه إن صدقه على أن لا وارث سواه لزمه دفع العين و الدين و فى الأخير الإجماع عليه (و قد سمعت) ما فى (الإيضاح) (و هو) ظاهر (الشرائع) و (الإرشاد) أو صريحهما و صريح (مجمع البرهان) و قال إنه المشهور فلعل المصنف هنا لحظ ما أجمعوا عليه فى باب الوكالة على أنه فى الفرع الثالث لم يلتفت إلى إشكاله هنا مع أنهما من سنخ واحد (ثم) إنه فى (جامع المقاصد) فى باب الوكالة خالف نفسه هنا و فى أحكام المقر له حيث أوجب البحث فيها و ما فى الوكالة هو الموافق للاعتبار و عليه المدار و لذلك انعقد عليه الإجماع (كما) فى (التحرير) و ظاهر (الإيضاح) كما سمعت إذ احتمال كون غيره وارثا أو شريكا جار فيما إذا قال هذا لزيد ثم إن العاقل لا يلزم نفسه الغرامة فلا يقر بذلك إلا إذا كان حقا مضافا إلى أن قول المسلم و فعله يحملان على الصحة و القصد لا على الفساد و السهو و النسيان فكان ذلك موافقا لقاعدة الإقرار من الأخذ باليقين كما هو الشأن فى جميع الألفاظ الصادرة من جميع العقلاء (لا كما) توهمه هنا فى (مجمع البرهان) مع أنه قد صدع به فى باب الوكالة فكان أيضا مخالفا نفسه (و قد أسبغنا) الكلام فيه فى أحكام المقر له و بينا أن التفصيل عليل (و الحق) أنه إن دفع إليه أو أقر باختصار الإرث فيه و نفى الإرث عن غيره ضمن لمكان الإجماعين و كذا إن لم ينف لأن الإقرار به على هذا الوجه فى مقام الغرامة لو ظهر الخلاف بمنزلة ما لو نفى الإرث عن غيره فى وجوب الدفع و أن وجوب البحث مخالف للاعتبار و الأصل فى الأقوال و قواعد الإقرار و تمام الكلام فى أحكام المقر له و باب الوكالة فى فصل النزاع

(قوله) (الثالث لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركة بينهما و إن كذبه فالتركة للأول و يغرم النصف للثانى و إن أنكر الثانى الأول)

كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۳

و إن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف (۱) و إن كذبه غرم المقر الثلث (۲) و إن أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول و أنكر الثانى الأول فالتركة للثانى و لا غرم (۳)

[الرابع لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد]

الرابع لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد فإن صدقها الإخوة فالمال للولد و كذا كل وارث ظاهرا أقر بأولى منه و لو أقر بمساو دفع بنسبة نصيبه و لو كذبها الإخوة فلهم ثلاثة أرباع و للولد الثمن و للزوجة الثمن (۴)

صرح بـذلك كله فى (التـذكرة) و (جامع المقاصـد) و الوجه فى الأولين ظاهر و أما أنه يغرم للثانى فى نصف التركـة إن كـذبه الأول فلإقراره أولاـ بالأـول لأن كان مقتضيا لتفويته عليه و لم يقيـد فى الكتابين بما إذا نفى وارثا غيره و هو ما أشـرنا إليه آنفا و قوله و إن أنكر إلى آخره عطف على محـذوف بـإن الوصـلية فيصـير معناه أن الأخ لا يغرم للثانى سوى النصف إن أقر بالأول و إن أنكره و زعم أنه ليس شريكا له فى الإرث و ذلك لأنه قد سبق منه الإقرار بالأول و لم يرجع عنه و لما أقر بالثانى معه كان مقتضى ذلك أنه يستحق نصف التركة نعم لو رجع عن إقراره و ادعى انحصار التركة فى الثانى غرم الجميع له

(قوله) (فإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف)

كما صـرح به فى (الكتابين) أيضا لأن الأول يزعم أن الإرث منحصـر فيهما فيسـتحق باعتراف الحائز للتركـة نصـفها و أما الثانى الـذى أنكره الأول فإن صدق الأخ فى إقراره بالثالث فلا يغرم له الأخ إلا الثلث و إن كذبه فالنصف له بحاله كما كان قبل إقراره بالثالث

(قوله) (و إن كذبه غرم المقر الثلث)

كمـا صـرح به أيضـا فى (الكتـابين) و المراد أن الأـول إذا كـذب الأـخ باعترافه بالثالث فإنه يغرم للثالث الثلث لا غير و ذلك لأنه إنما فوت عليه بـإقراره ثلث التركـة لاـ غير و لاـ التفـات هنا أيضا لتكـذيب الثالث الإقرار بالأول و لم يقيـده هنا أيضا بما إذا نفى وارثا غير الأولين

(قوله) (و إن أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول و أنكر الثانى الأول فالتركة للثانى و لا غرم)

كمـا صـرح بالأـمرين فى (الكتابين) أيضا و الوجه فى الأول أعنى كون التركـة للثانى إن نسـبه ثبت بقول الأخ و الولـد الأول لأن كانا عـدلين و لم يتفقا على الأول كذلك و أما إذا لم يكونا عدلين فليس للثانى إلا النصف إذ لم يثبت حينئذ نسـبه باعترافهما و إنما يثبت له به النصف كما تقـدم مثله فلا بد من فرض كونهما عدلين (نبه) عليه فى (الحواشـى) و (جامع المقاصد) و لا يضـر إنكار الثانى كما أشـار إليه المصـنف فى أول المسألـة حيث قـال و إن أنكر الثـانى الأـول و الوجه فى الثـانى و هو أنه لاـ غرم على الأـخ أنه لم يقع منه تفويت حق أقر به لأحدهما

(قوله) (الرابع لو أقرت الزوجـة مع الإخوة بولـد فإن صـدقها الإخوة فالمال للولـد و كـذا كل وارث ظاهرا أقر بأولى منه و لو أقر بمساو دفع بنسبة نصيبه و لو كذبها الإخوة فلهم ثلاثة أرباع و للولد الثمن و للزوجة الثمن)

كمـا صـرح بـذلك كله فى (الشـرائع) و (التـذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (جامع المقاصـد) و (المسالك) و (مجمع البرهـان) و هو معنى مـا فى (المبسوط) و (السـرائر) و (الجامع) و (اللمعـة) و (الروضـة) و غيرها حيث لم يـذكر فيها الضابط و قـد قال المصـنف هنا و الشـهيد فى (اللمعـة) إن المال للولـد و مرادهما أن المال الذى بيد الإخوة أجمع و نصف ما فى يدها و الوجه فيه ظاهر لاعترافهم باستحقاقه و قد طفحت عباراتهم بهذا الضابط تصريحا و اقتضاء (إذ قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۴

[الخامس و لو أقر الأخ بولدين دفعة]

الخامس و لو أقر الأخ بولـدين دفعـة فصـدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب و يثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف و لو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى تناكرهما (۱) و لو أقر أحد الأخوين بولد و كذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة (۲)

صرح) به فى (الشرائع) و ما ذكر بعدها فبعضها فى أثناء المسألة كالكتاب و بعضها بعدها أو قبلها و بعضها على الاستقلال (كالنهاية) و (الوسـيلة) و (التبصـرة) و ما لم يصـرح به فيه فقـد حكم فيه بمعناه بل هو من المعلومات التى لا شـبهة فيها و اعتبروا كون الوارث وارثا

ظاهرا لأن الوارث فى الواقع يمتنع اعتباره لأن إرثه ينافى صحة إقراره و الأجنبى لا ينفذ إقراره لأنه إقرار على الغير و لا ريب أنه إذا أقر بمساو دفع إليه ما فضل فى يده عن نصيبه و هو أولى مما فى الكتاب و الشرائع و التحرير و الإرشاد إذ قد عبر فيها بعين ما فى الكتاب و ما ذكرناه أوضح فى موافقة المختار و الحكم فيما إذا أكذبوها واضح لأن بيدها ربعى نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع إلى الولد نصفه و لا يحتاج أخذ الإخوة الثلاثة الأرباع إلى بيان و لم يقل أحد منا إنها تدفع إليه سبعة أثمان ما فى يدها تنزيلا للإقرار على الإشاعة فيستحق فى كل شيء سبعة أثمانه بمقتضى إقرارها كما نبهنا عليه فيما سلف

(قوله) (الخامس لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب و و يثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف و لو تناكرا بينهما لم يلتفت إلى تناكرهما)

كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) غير أنه لم يذكر فى (الشرائع) دفعه لكنها مراده له جزما كما ستعرف (و قد صرح) أيضا فى (النهاية) و (النافع) و (التبصرة) أنه لو أقر باثنين و تناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما و يجب تقييده بالدفعة أيضا (كما) فى (التحرير) و (الدروس) و (الكفاية) لما ستسمع إلا أن تقول إن المتبادر الدفعة و فى (التحرير) أيضا أنهما لو كانا توأمين لم يلتفت إلى تناكرهما سواء تجاحدا أو جحد أحدهما صاحبه و فى (الدروس) لو أقر الأخ ببنوة أحد التوأمين لحقه الآخر و لا عبرة بإنكار أحدهما صاحبه (و الوجه) فى عدم الالتفات إلى التناكر فى هذه المسائل أن استحقاقهما للإرث ثبت دفعة فى حالة واحدة فلم يكن أحدهما أولى من الآخر بخلاف ما لو أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر فإن اشتراكهما فى التركة متوقف على مصادقة الأول (و قال) فى (نهاية المرام) فى توجيه ذلك ما نصه بخلاف ما إذا أقر بأحدهما ثم أقر بالآخر فإن الثانى ثبت له النصف أولا باعتراف الأول فلا يستحق الثالث منه شيئا ما لم يقر به الثانى أو تقوم له بينة بدعواه انتهى (و قد أخذه) برمته (صاحب الرياض) و هو خال عن الفائدة و التحصيل لا حاجة إليه أصلا (و الوجه) فى عدم ثبوت النسب أن المفروض أن كلا منهما صدقه عن نفسه و لم يصدق أحدهما الآخر بل كذبه و النسب لا يثبت إلا بعدلين (و لذلك) قال فى (التحرير) و لو صدق أحدهما الآخر فالتركة بينهما نصفين أى لم يختلف الحكم و ينبغى تقييده بما إذا لم يكن الأخ و المقر عدلين و إلا كانت التركة للآخر و لا غرم (و قال) فى (التحرير) أيضا و لو أقر الأخ بولدين دفعة فصدقاه تقاسما التركة و منع الأخ و ثبت النسب (و فيه) أنه لا يثبت النسب حينئذ إلا مع العدالة كما صرح به فى (الدروس) و هو ظاهر نعم الميراث لا يتوقف إلا على الاعتراف و فى (الوسيلة) لو أقر بأكثر من واحد و صدقوه دفعة تقاسموا و إن كانوا أولى دفع جميع المال إليهم انتهى و لم يتعرض النسب

(قوله) (و لو أقر أحد الأخوين بولد و كذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة)

كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۵

فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما فى يده (۱)

[السادس لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده]

السادس لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده و لو لم يكن ولد أعطاه النصف (۲) فإن أقر بزوج آخر لم يقبل (۳)

فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و وجهه ظاهر

(قوله) (فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما فى يده)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) فلو أقر به الأخ الأول الذى أقر بالأول فلا غرم عليه لوصول نصيب كل من الولدين إليه

(قوله) (السادس لو أقر بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده و لو لم يكن لها ولد أعطاه النصف)

هـذا معنى ما فى (النهايـة) و (السـرائر) و (الشـرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (مجمع البرهان) و كذا (جـامع المقاصـد) و (المسالك) و (الروضـة) و (نهايـة المرام) مع مناقشـة فى الأربعـة الأخيرة فى الإطلاق تبعا لما فى (الـدروس) كما ستسـمع (ففى النهايـة) و (السـرائر) فـإن أقر بزوج للميتـة أعطى مقـدار ما كان يصـيبه من سـهمه انتهى ما فيهما و قـد بينه الجماعـة بما سمعت (و قريب) منهما عبارة (النافع) قال فيه لو أقر بزوج للميتـة دفع إليه مما فى يده بنسـبة نصـيبه و هى النصف إن كان المقر به غير الولد و الربع إن كان هو الولد (كذا) و بقية العبارات كعبارة الكتاب (و مرادهم) كما هو ظاهر عبائرهم و صـريح ضـمائرهم حيث أتوا بها مفردة لتدل على أن المراد أن الوارث الواحد حيث ينحصر الإرث فيه إذا أقر بزوج للميتة دفع إليه ربعا أو نصفا مع الولد و بدونه و هـذا إطلاق مسـتقيم مطرد لا يرد عليه شـىء مما ذكروه و لا حاجة إلى تنزيل إطلاقهم على الإشاعة التى أطبقوا فى الباب على خلافها كما تقـدم (ثم إن ذكره) فى (النهايـة) يقضـى بأن به خبرا لكنى تتبعت الوسائل فى عـدة مواضع فلم أجـد به خبرا على الخصوص نعم (هناك) عموم يقتضـيه أو هو ظاهر فيه (و أما) من ناقش فى الإطلاق فقـد قالوا فى الكتب الأربعـة ما حاصـله على اختلافهم فى التعبير أن الإطلاق لا يسـتقيم إلا إذا قلنا إن الموجود يقسم بينه و بين المقر له بمقتضـى الشركة و الإشاعة و أما على المعروف عندهم من أنه إنما يدفع إليه الفاضل مما فى يده عن نصـيبه فيجب عليه هنا دفع الفاضل إن وجد سواء بلغ أحد المقدارين كما إذا كان المقر الأخ أو الولـد أو لا ـ كمـا لو كـان المقر الأبـوين أو أحـدهما و كـان معهمـا بنت فـإن نصـيبهما على تقـدير عـدم الزوج الخمسان و مع وجوده السـدسان و التفاوت بينهما الذى يجب عليهما دفعه لا يبلغ ربع ما فى أيديهما و أما إذا لم يتحقق فاضل فكما إذا كان المقر الأبوين أو أحدهما و كان للزوجة ولد ذكر فإنه لا يجب هنا دفع شىء أصلا إلى آخر ما قالوه مما لا حاجة إليه مع أن بعضه غير نقى (كما) يظهر ذلك لمن لحظ (الروضـة) و (المسالك) و (قال) فى (الـدروس) إن كان المقر بالزوج أحد الأبوين و كان الولد ابنا لم يدفع إليه و إن كـان بنتـا دفع الفاضل عن نصـيبه و هو نصف الثمن و لعله إنما أراد التنبيه على الأفراد الخفيـة و كان الأصـح أن يقول و لو كان المقر أحـد الأبوين فقـد يدفع إليه نصف المال إذا لم يكن وارث غيره و كذا لو كان هو الأب مع الأم و قد لا يدفع شـيئا كما إذا كان المقر هو الأم مع الأب مطلقا فتأمّل

(قوله) (فإن أقر بزوج آخر لم يقبل)

لا ـ ريب أنه لو أقر الوارث بزوج آخر لا ـ يقبـل فى حق الزوج المقر به أولا كما فى (جامع المقاصـد) و (نهايـة المرام) و لا إشـكال فيه كما فى (المسالك) و وجهه ظاهر و ستسمع جزمهم بمثل ذلك فى المسألة الآتية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۶

فإن أكـذب إقراره الأول (۱) غرم للثـانى مـا دفع إلى الأـول و هل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكـذيب الظاهر من كلام الأصـحاب الثانى (۲)

(قوله) (فإن أكذب إقراره الأول غرم للثانى ما دفع إلى الأول)

بلا خلاف لاعترافه بالتكذيب بتفويت حق الثانى من التركة بإقراره و به صرح فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و ما ذكر بعدها

(قوله) (و هل يثبت بمجرد الإقرار بالتكذيب الظاهر من كلام الأصحاب الثانى)

كما فى (التذكرة) إذ قد نسـبه فيها إلى ظاهر الأصحاب أيضا و فى (المسالك) و (الروضة) أنه المشهور و فى (نهاية المرام) نسبته إلى الأكثر و إنما نسـبه فى (الكتابين) إلى ظاهر الأصـحاب لأن فى (النهاية) و (السرائر) و لو أقر بزوج آخر كان إقراره باطلا إلا أن يكذب نفسه فى الإـقرار بالزوج الأول فيلزمه حينئـذ أن يغرم للزوج الثانى و فى (الشـرائع) و لو أكـذب إقراره الأول أغرم للثانى مثل ما حصـل للأول و مثلها ما ذكر بعدها آنفا فقد رتبوا الحكم على تكذيب المقر لنفسه و ترتيب الشىء على غيره ظاهر فى أنه علة له (و به) صرح

فى (التنقيح) كما ستسمع فى المسألة الآتية و فى (جامع المقاصد) و (الروضة) و (نهاية المرام) و (المسالك) أنه يثبت الغرم بمجرد الإقرار على الأقوى فى الثلاثة الأول و قال فى الأخير تارة لو قيل به كان قويا و أخرى أن الوجه أنه يغرم مطلقا (و لا ترجيح) فى (الإيضاح) و (الدروس) (حجة) المشهور أنه لما أقر بزوجية الأول و حكم بكونه وارثا كان إقراره بالآخر إقرارا بأمر ممتنع شرعا فلا يكون مسموعا لكن إذا أكذب نفسه فى الإقرار بالأول كان قد اعترف بتفويت حق الثانى من التركة بإقراره فيغرم (قلت) و هو الموافق لأصول الباب من الأخذ باليقين (حجة القول الآخر) أن الأصل فى الإقرار الصحة و كون الثانى هو الزوج أمر ممكن و ربما ظن أن الأول هو الزوج ثم تبين خلافه و إلغاء الإقرار فى حق المقر مع إمكان صحته ينافى الحكم بأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و قد سبق لهم تنزيل الإقرار للحمل على وجه يصح فعلى هذا يكون المقر قد حال بين الزوج و بين نصيبه بالإقرار الأول فيغرم (قلت) قد يقال على هذا التوجيه أن الأصحاب قد نصوا (كما) قاله (فخر الإسلام) و (الشهيد) فى (الحواشى) إن الإقرار الثانى إذا نافى الأول لم يقبل و يغرم للثانى إلا فى الزوجية و الميراث للنص عليه قاله الفخر مكررا و ذلك يقضى أن به خبرا و هو الظاهر من (التنقيح) كما ستسمع (و قال الفخر) أيضا إن ذلك من قواعد الأصحاب و ظاهره الإجماع كما أن صريحه وجود النص و أيهما كان ففيه البلاغ و (يشهد) للأول الحكم فى (السرائر) و للثانى الحكم به فى (النهاية) و (لعل) السر فى ذلك أن الإقرار للثانى أنما يقضى بالغرامة إذا كان ممكنا لا يبادر بالإنكار و أما إذا كان ممتنعا يحتاج فى تصحيحه إلى الاحتمال فإن القاضى لا يسمعه لأن الشرع يمنعه و الأصول تدفعه و لا أقل من الإشكال فى سماعه لمكان هذا الاحتمال مع تقدم الإقرار الصريح الصحيح نعم إن صرح بإكذاب نفسه كان قد اعترف بتفويت حقه و لا يلتفت إلى الاستلزام كأن يقال إن الإقرار يستلزم تكذيب نفسه فى الأول فإذا دل عليه بالالتزام أغنت عن المطابقة لأنا نقول أولا إنه لا بد من التصريح كما عرفت و ثانيا أن الإقرار الثانى مناف للأول و قد حكم الشارع بتصديقه و منافى الصادق كاذب بالضرورة فقضية الفرض تكذيب الثانى بلا قيد آخر فلا يترتب الغرم إلا إذا ضم إلى ذلك الإقرار تكذيبه فى الأول فلا بد من اشتراط تكذيب الأول (فإن قلت) لا ريب فى المنافاة لكن لا نسلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۷

و لو أقر بزوجة لذى الولد أعطاها ثمن ما فى يده و لو خلا عن الولد أعطاها الربع (۱) فإن أقر بأخرى فإن صدقته الأولى اقتسمتا و إلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته و لو أقر بثالثة أعطاها الثلث فإن أقر برابعة أعطاها الربع (۲) فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال (۳)

أن الأول أولى بالصدق من الثانى لدخولهما معا فى حيز الإمكان قولك قد سبق حكم الشرع بصدق الأول و صحته (قلنا) و قد ألحق به الثانى لدخوله تحت عموم قولهم (ع) إقرار العقلاء جائز فيلزم حينئذ من صحة الإقرارين تحقق الغرم قلنا قد رجعت إلى ما تبين لك عدم سماعه فكان قول المعظم أصح و أتقن و تشبيهه بمسألة الحمل فى غير محل لمكان الفرق بتقدم الإقرار الصحيح و عدمه فليلحظ فيما سبق

(قوله) (و لو أقر بزوجة لذى الولد أعطاها ثمن ما فى يده و لو خلا عن الولد أعطاها الربع)

هذا معنى ما فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) بل بعضها عين عبارة الكتاب غير أن المسألة فرضت فى الأولين فيما إذا أقر الولد فقالا فيهما أعطاها ثمن ما فى يده و لم يتعرضا لما إذا لم يكن هناك ولد و المسألة كالتى قبلها مفروضة فيما إذا كان الوارث واحدا و انحصر الإرث فيه كما هو المفروض فى الأولين هنا كما سمعت (فلا وجه) لقوله فى (جامع المقاصد) إنه لا يصح إطلاق العبارة و إجرائها على ظاهرها كما لا وجه لتنزيل كلامهم على ما أطبقوا على خلافه (و قد تبعه) على ذلك الشهيد الثانى و سبقه على أن وجود ذلك فى (النهاية) و (السرائر) يقضى بأنه منصوص مقطوع به كما عرفت (كما) هو صريح (شرح الإرشاد) و كذا (التنقيح) كما تقدم لكنا لم نجده بعد فضل التتبع و فى (الدروس) أعطاها ثمن ما فى

يده إن كان المقر ولدا و إن كان أحد الأبوين دفع الفاضل انتهى فتأمّل إذ هو منه على نحو ما تقدم

(قوله) (فإن أقر بأخرى فإن صدقته الأولى اقتسمتا و إلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته و لو أقر بثالثة أعطاها الثلث فإن أقر برابعة أعطاها الربع)

هذا أيضا معنى ما فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (نهاية المرام) بل بعضها عين عبارة الكتاب لأن الإقرار بزوجة ثانية كالإقرار بوارث مساو للأولى و لا إشكال فى حكمه مع تصديق الأولى و أما مع التكذيب فيغرم للثانية نصف نصيب الزوجة بالإكذاب أو بمجرد الإقرار فتأمّل على ما تقدم و كذلك الحال فيما لو أقر بثالثة أو رابعة فيغرم للثالثة ثلث نصيب الزوجة و للرابعة الربع و كل ذلك مع الإكذاب و إلا أخذ من المصدقة بالنسبة

(قوله) (فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال)

كما فى (التذكرة) و نحوها ما فى (الإيضاح) من عدم الترجيح و فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) الجزم بعدم الالتفات إليه و عدم القبول لكن فرضت المسألة فى الثلاثة الأول أنه أقر بالخامسة و الحال أنه أنكر إحدى الأربع فلم يلتفت إلى إنكاره لها و غرم للخامسة و فرضت المسألة فى الثلاثة الأواخر كما فرضت المسألة كذلك فى الكتاب و (التذكرة) أنه إذا أقر بالخامسة لا يلتفت إلى إقراره و أنه إن أنكر إحدى الأربع غرم لها أى للخامسة فكان حاصل الثلاثة الأول أنه لا يلتفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۸

فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها (۱) ربع الثمن أو الربع (۲) و لو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن و لا غرم سواء تصادقن أو لا (۳)

[السابع لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس]

السابع لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها و صدقه الأول سلم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية و يبقى معه الثلثان و سلم إليهما الأخ من الأب سدسا آخر (۴)

إلى إنكاره إحدى الأربع و كان حاصل الخمسة الأخر أنه لا يلتفت إلى إقراره بالخامسة بالنسبة إلى ما ثبت من حقوق الأربع اللاتى أقر بهن أولا فكانت العبارات جميعها بمعنى واحد و حينئذ فلا معنى لقوله على إشكال فى الكتاب و التذكرة لأنه لا إشكال فى ذلك أصلا كما تقدم مثله فى الزوج (إلا أن تقول) هنا أمران الأول عدم الالتفات إلى إقراره بالخامسة بالنسبة إلى الأربع و الثانى ما يلزمه من الغرامة لها بمجرد الإقرار فهل يغرم بذلك أم يتوقف على تكذيب نفسه و الإشكال يرجع إلى الثانى فكأنه قال فى الكتابين لا يلتفت إلى إقراره بالنسبة إلى الأربع و يغرم بمجرده للخامسة على إشكال فإن أنكر إحدى الأربع و أكذب نفسه غرم للخامسة من دون إشكال (و فيه) أن ظاهر الأصحاب هنا كظاهرهم هناك من أنه لا بد من التكذيب كما سمعت فلم أستشكل هنا فقط ثم إنه لا يوافق كلامه فى (التحرير) و (الإرشاد) إلا أن تقول إن إشكاله هنا لأن الخامسة ممكنة هنا لا تبادر بالانكسار لأن المريض إذا تزوج و دخل و طلق فى سنته و هكذا فإنه يمكن أن يكون له خامسة و عاشرة (و فيه) أن المسألة مفروضة فى كلامهم أنه أقر بزوجية حقيقية بالنكاح الدائم و أن الزوجية باقية إلى أن مات (كما) صرح به جماعة منهم فى شرح (الإرشاد) و هو الظاهر من الباقين مضافا إلى أنه إذا أقر بخامسة فى مثل ذلك فإنه يقبل إجماعا (كما) فى شرح (الإرشاد) لولده و (الحواشى) و فى (التنقيح) أيضا الإجماع على القبول إذا أقر بالخامسة فى موضع يمكن فلا معنى لأن يكون هذا فى النظر فتدبر (فالوجه) الاستفصال من المقر فيقبل إن فسره بذلك و إلا فلا كما فى (مجمع البرهان) و (قال) المحقق الثانى و الشهيد الثانى و سبطه أن الوجهين السابقين فى الإقرار بزوج ثان جاريان هنا

و أولى بالصحة هنا لإمكان الخامسة فى المريض فليتأمّل فى كلامهم

(قوله) (فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها)

أى للخامسة كما فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها

(قوله) (ربع الثمن أو الربع)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) أى ربع الثمن مع الولد و ربع الربع بدونه و فى (الإرشاد) ربع الحصة و فى (الشرائع) مثل نصيب واحدة منهن و هى أجود و أوجز

(قوله) (و لو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية لهن و لا غرم سواء تصادقن أو لا)

كما فى (التذكرة) و (المسالك) و نحوه ما فى (النهاية) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و غيرها كما لو أقر بوارثين دفعة كما تقدم

(قوله) (السابع لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها و صدقه الأول سلم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس بينهما بالسوية و يبقى معه الثلثان و سلم إليهما الأخ من الأب سدسا آخر)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۵۹

و يحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين و يرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس (۱) و لو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس و لهما الثلث و على الثانى السدس بينهم أثلاثا (۲)

[الثامن لو اعترف الولد بالزوجة أعطاها الثمن]

الثامن لو اعترف الولد بالزوجة أعطاها الثمن فإن أقر بأخرى أعطاها نصف الثمن إذا كذبته الأولى فإن أقر بثالثة و اعترفت الأولتان بها و اعترفت الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن و من الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثالثة منه ثلثا و يبقى له ثلث آخر (۳)

[التاسع لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر]

التاسع لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك و إلا فلا (۴)

المقاصد) و كذا (التحرير) و فى الثانى نسبه إلى نص الأصحاب و الوجه فى تسليم الأخ من الأم إليهما ثلث السدس أن ذلك هو الفاضل عن نصيبه ثلثا السدس لأن المسألة من ستة و ثلاثين و ثلثها اثنا عشر و قد أخذ الأخ من الأم سدس الستة و الثلاثين و هو ستة فإذا دفع إليهما ثلثه اثنين بقى له أربعة فإذا دفع الأخ من الأب إليهما سدسا و هو ستة حصل لكل واحد منهما أربعة و مجموع ذلك اثنا عشر هى ثلث الفريضة (و قد) وقع فى (جامع المقاصد) فى بيان ذلك خطاء و لعله من النسخة

(قوله) (و يحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين و يرجع كل منهم على الأخ من الأب بثلث السدس)

قد علمت أن الأصحاب قد أطبقوا على خلاف هذا الاحتمال

(قوله) (و لو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس و لهما الثلث و على الثانى السدس بينهم أثلاثا)

كما صرح بذلك فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو واضح لأنه لا يختلف حال الأخ من الأم بتصديق الأخ من الأب و لا بتكذيبه و أما الأخ من الأب فإنه مع تكذيبه يأخذ الفاضل عن السدس كله و الفريضة على الأول من ستة و ثلاثين و على الثانى من ثمانية عشر

(قوله) (الثامن لو اعترف الولد بالزوجة أعطاها الثمن فإن أقر بأخرى أعطاها نصف الثمن إذا كذبته الأولى فإن أقر بثالثة و اعترف الأولتان بها و اعترفت الثانية بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن و من الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثالثة منه ثلثا و يبقى له ثلث آخر)

كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و الوجه فى إعطاء الثانية نصف الثمن ظاهر لأنه لم يعترف لها بأزيد من ذلك و لا فرق فى ذلك بأن تصدق بالأولى أو تكذبه بها نعم إن صدقته الأولى بالثانية لم يغرم و أما أنه يأخذ من الأولى نصف الثمن و من الثانية سدسه إذا أقر بالثالثة و اعترف الأوليان بها و اعترف الثانية بالأولى فلأنه يكون للثالثة ثلث الثمن بإقراره و اعتراف الثانية و نصفه باعتراف الأولى فتكون الفريضة من ثمانية و أربعين لأنا نطلب مالا له ثمن و لثمنه سدس فيستعيد من الأولى النصف ثلاثة و من الثانية السدس واحدا لأنه فاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن أربعة لأن الثمن هنا ستة و ثلثاه أربعة يدفع منه ثلثا و هو اثنان إلى الثانية و يبقى معه اثنان هما الثلث الآخر له عوضا عما اغترمه و يفوت منه واحد هو سدس الثمن

(قوله) (التاسع لو كان أحد الولدين عبدا أو كافرا فأقر الحر المسلم بآخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك و إلا فلا)

كما طفحت بذلك فى باب الميراث عباراتهم و صرحت به رواياتهم مع تصديقهما بالمقر به و قد أسبغنا الكلام فيه فى باب الميراث و بينا الحال فيما إذا أسلم قبل قسمة البعض أو كانت التركة مما لا تقسم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۰

و لو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثانى فلا شىء له (۱) إلا أن يرجع إلى التصديق (۲) و لو كان أحدهما غير مكلف فأقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف (۳) فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه و إن كذب ملك المعزول (۴) و لو مات قبل الكمال و قد تخلف السدس خاصة فإن كان أفرده الحاكم للإيقاف فهو للمقر له و إلا فثلثاه (۵)

[العاشر لو أقر أحد الولدين بابن و أنكر الثانى]

العاشر لو أقر أحد الولدين بابن و أنكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم (۶)

(قوله) (و لو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثانى فلا شىء له)

لأن الوارث بزعمه واحد فلم يصدق أنه أسلم على ميراث قبل قسمته و قد أوضحناه فى باب الميراث و المراد بالثانى الكافر لأن العبد إذا أقر قبل زوال المانع لم يسمع لأنه حينئذ عبد

(قوله) (إلا أن يرجع إلى التصديق)

فإنه يقبل و يقاسم كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأنهما يعترفان بأخوته و أنه حر قبل القسمة و قد استشكل فيه الشهيد لأن المال صار مستحقا لغيره و هو فى محله

(قوله) (و لو كان أحدهما غير مكلف عزل لغير المكلف النصف)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن الإقرار غير ماض عليه و لا يعتد الآن بتصديقه و تكذيبه فينتظر به الكمال و حينئذ فيترتب على كل مقتضاه

(قوله) (فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه و إن كذب ملك المعزول)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و وجهه ظاهر

(قوله) (و لو مات قبل الكمال و قد تخلف السدس خاصة فإن كان أفرزه الحاكم للإيقاف فهو للمقر له و إلا فثلثاه)

كما فى (التذكرة) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و قيده فى الآخرين بما إذا كان ذهاب الثلثين بآفة سماوية و أما إذا كان للإنفاق

فالسدس كله للمقر به و معناه أنه لو مات غير المكلف قبل كماله و قد تخلف و بقى من النصف سدس الأصل و هو ثلث النصف فإن كان الحاكم قد أفرزه للإيقاف بأن قسم النصف و ميز حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق و هو ثلث الأصل و ترك السدس إلى أن يكمل غير المكلف فلم يتخلف إلى حين موته فهو للمقر له لأن الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر و هو معترف له به و إن لم يكن قد أفرزه الحاكم للإيقاف بل كان النصف بأجمعه موقوفا إلى أن ذهب ثلثاه و بقى ثلثه و هو السدس كان للمقر به ثلثا السدس ثلث من جهة كونه شريكا فى النصف بثلثه بزعمه لأن الذاهب من الشريكين و الباقى لهما و ثلث بالإرث من أخيهما و الثلث الآخر للمقر (قال الشهيد) هذا إن تلف بغير سبب الميّت و أما إذا كان بسببه كإنفاق وليه عليه كان السدس كله للمقر به لأن له على الصغير دين باعتراف أخيه الوارث و هذا ما يقوم به و الفرز عزل شيء من شيء كالإفراز

(قوله) (العاشر لو أقر أحد الولدين بابن و أنكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم)

كما هو ظاهر (الإيضاح) و به جزم فى (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) مع العدالة مع زيادة الميراث فى الأولين و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح لأنه قد شهد بالنسب شاهدان عدلان لأن الكلام أنما هو على تقدير العدالة فوجب الحكم بالثبوت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۱

و يحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميّت ما فضل عن نصيبه (۱) و لو أقر الولد بزوجة و للميت أخرى فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما و إلا فللأخرى و لا غرم (۲) و لو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته (۳) و كذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما (۴)

(قوله) (و يحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميّت ما فضل عن نصيبه)

وجهه أن شهادة ابن الابن تتضمن الشهادة على أبيه لأنها تقتضى تكذيبه و شهادة الابن على الأب غير مسموعة لكن يأخذ من التركة ما ذكر و ضعف بأن ذلك ليس من الشهادة على الأب بوجه من الوجوه و إنما هو إقرار على نفسه و اقتضاؤها تكذيب الأب لا يستلزم كونها شهادة عليه و لا عدم سماعها و ضعفه فى (الإيضاح) بأن الشهادة بالنسب بالنسبة إلى الأب مقبولة من الابن عليه بعد موته بالنص و أنه ربما كذب الأب و فى شهادة الابن تخليص من استمرار المظلمة خصوصا فى النسب و هو نص فى وجود النص و لم نجده

(قوله) (و لو أقر الولد بزوجة و للميت أخرى فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما و إلا فللأخرى و لا غرم على إشكال)

قد ذكر ذلك كله فى (التذكرة) حرفا فحرفا و هذا هو الذى وجدناه فى نسختين عندنا من نسخ الكتاب (و قال الشهيد) فى (الحواشى) إن قوله على إشكال ليس موجودا فى نسخة ولد المصنف (قلت) و لا فى نسخة المحقق الثانى (و اقتصر) فى (التحرير) على قوله و إلا فللأخرى و لم يتعرض للغرم بنفى و لا إثبات (و كيف كان) فالوجه فى كون الثمن للأخرى على تقدير عدم تصديقها أن زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها و فى عدم الغرامة على الولد أنه لم يتلف عليها شيء إذ زوجية الأخرى ثابتة بدون قوله و أن إرثها على تقدير ثبوت زوجيتها أنما هو من الثمن الذى قد حازته الأخرى و ليس بيد الولد منه شيء و وجه الغرم و هو الوجه الثانى من الإشكال أن التركة بزعمه مشتركة فكل ما فى يده لها منه نصيب و ستسمع ما فيه و فى (الحواشى) أنه لا وجه للإشكال لأنه إن أراد به أنه يغرم كمال نصيبها مما فى يده فهو ممنوع و إن أراد به لا يغرم شيئا من رأس فهو أيضا ممنوع بل عليه أن يعطيها بنسبة نصيبها مما فى يده (قلت) هذا مبنى على ما قاله بعض العامة من أنه إذا أقر بعض الورثة بدين على الميّت وجب عليه أن يؤدى جميعه من نصيب المقر مع السعة لأن هذا يقضى أن تأخذ الزوجة من نصيب الولد بالنسبة و الذى فصحت به رواياتنا و انعقد عليه إجماعاتنا أن المقر إنما يدفع للمقر به ما فضل عن نصيبه مما فى يده كما تقدم عند قوله بل يشارك بالنسبة إلى آخره و ليس فى يد الولد هنا سوى نصيبه كما أن الأخبار و الإجماعات صرحت بأنه إذا أقر بدين فإنه لا يجب عليه دفع جميعه مما فى يده و إنما يدفع قدر حصته كما تقدم ذلك أيضا

هناك

(قوله) (و لو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته كملا)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و الوجه فى الأخ من الأب أو منهما ظاهر و أما الأخ من الأم فالوجه فيه أن مقتضى إقراره به أن يكون لهما الثلث و لكل منهما سدس فليس فى يده ما يفضل عن استحقاقه

(قوله) (و كذا لو أقر بأخوين من الأب أو منهما)

أى للمقر حصته كملا و هى السدس كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن إقراره بهما لا يقضى بنقص عليه من السدس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۲

و لو كانا من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس لاعترافه بأنهما شريكان فى الثلث لكل منهم تسع و فى يده تسع و نصف تسع (۱) فيفضل فى يده نصف تسع و لو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعا إليه ثلث ما فى يدهما سواء صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما (۲) و لو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث ما فى يده و لا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه (۳) لكن لو صدق و كان عدلا كان شاهدا فإن كان المقر عدلا ثبت النسب و إلا فلا (۴)

(قوله) (و لو كانا من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس لاعترافه بأنهما شريكان فى الثلث لكل منهما تسع و فى يده تسع و نصف فيفضل فى يده نصف تسع)

كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و الفريضة من ستة و ثلاثين لأنه أقل عدد له تسع و لتسعه ربع و هو مضروب أربعة فى تسعة و بيانه أن للإخوة من الأم ثلث التركة و هو اثنا عشر بينهم بالسوية لكل منهم ثلثه و هو أربعة و هى تسع الفريضة و بيد المقر سدس و هو ستة و هى تسع و نصف تسع فيكون معه زيادة على استحقاقه بمقتضى إقراره نصف تسع و هو اثنان هما ثلث السدس فيدفعهما إليهما فيأخذ كل واحد واحد منهما واحدا لأنه يعترف بأنهما شريكان فى الثلث لكل واحد منهما تسع و قد عرفت أن فى يده سدسا و أنه يفضل فى يده نصف تسع

(قوله) (و لو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعا إليه ثلث ما فى يدهما سواء صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأن للاثنين من الإخوة من الأم و ما زاد الثلث بالسوية و لا تعلق للأخ من الأب بهم بوجه فلا أثر لتصديق الأخ من الأب إياهما فى الإقرار بالأخ الثالث و تكذيبه

(قوله) (و لو أقر أحدهما خاصة دفع ثلث ما فى يده و لا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه)

كما فى (الكتابين) و أما دفعه إليه ثلث ما فى يده فلأنه الفاضل عن استحقاقه و قد عرفت الوجه فى عدم اعتبار تصديق الأخ من الأب و تكذيبه

(قوله) (لكن لو صدق و كان عدلا كان شاهدا فإن كان المقر عدلا ثبت النسب و إلا فلا)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و إذا ثبت النسب أخذ ثلث ما فى يد الآخر المكذب و إلا فليس له إلا ما عرفت و الحمد للّه كما هو أهله أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله المعصومين (و كان) الفراغ منه فى الليلة الرابعة عشرة من شهر ذى القعدة الحرام سنة ألف و مائتين و ست و عشرين فى النجف الأشرف على مشرفه أفضل الصلاة و السلام (و أوصى) إخوانى بالجد و الجهد فى الاشتغال و تتبع الأخبار و الأقوال مع كمال الضبط و عدم التعويل على الأنقال و بالاشتغال فى الليل و النهار و أن لا يغادروا من أوقاتهم فى غير التحصيل و بالزهد فى هذه الدنيا فإن الميل إليها آفة التحصيل (و اللّه) أحمد و به أستعين (و قد كتبت) هذا و أنا فى عشر السبعين مكبا على الاشتغال فى الليل و النهار و الحمد للّه و صلى اللّه على محمد و آله الأطهار و لقد كتب فى هذا الباب فى شهر رمضان من هذه السنة ثمانية أجزاء أو تسعة أو عشرة مع هذا التتبع و الاستيفاء و ذلك

لأنى تركت له سائر الأعمال التى يعملها العاملون فى شهر رمضان إلا ما قل جدا مؤثرا للتحصيل و الاشتغال على جميع أعمال شهر رمضان و لا قوة إلا باللّه و صلى اللّه على محمد و آله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۳

[المقصد الرابع فى الوصايا و فيه فصول]

اشارة

المقصد الرابع فى الوصايا و فيه فصول (۱)

[الفصل الأول فى أركانها و مطالبه أربعة]

اشارة

الأول فى أركانها و مطالبه أربعة

[المطلب الأول الوصية تمليك عين أو منفعة بعد الموت]

الأول الوصية تمليك عين أو منفعة بعد الموت (۲)

بسم اللّه الرحمن الرحيم الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى اللّه سبحانه عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و بعد فهذا ما برز من كتاب مفتاح الكرامة على قواعد العلامة سهل اللّه بمنه إتمامه على يد مصنفه الفقير الحقير الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله بإحسانه و عفوه و كرمه

(قوله) (المقصد الرابع فى الوصايا و فيه فصول)

الوصايا جمع وصية و قد عبر بعضهم بهذه و آخرون بهذه و فى (المبسوط) أن الوصية مشتقة من وصى يصى و هو الوصل و يقال منه أوصى يوصى و وصى توصية و الاسم الوصية و الوصاة و قد ذكر ذلك كله فى (السرائر) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (كنز العرفان) و كذا غيرها و قالوا أصلها الوصل و سمى هذا التصرف وصية لما فيه من وصله القربات بعد الموت بالقربات فى حال الحياة أو بالعكس كما فى (التذكرة) و (كنز العرفان) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (الروضة) و هو معنى قوله فى (الوسيلة) صلة ما بعد الموت بخبر إلى ما قبله أو لما فيه من وصله التصرف حال الحياة به بعد الوفاة كما فى (فقه الراوندى) و (التحرير) و (الروضة) أيضا و غيرهما

(قوله) (الأول فى أركانها و مطالبه أربعة الأول الوصية تمليك عين أو منفعة بعد الموت)

فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (كنز العرفان) و (صيغ العقود) و غيرها و زيد فى (التذكرة) و (إيضاح النافع) تبرعا و فى (النافع) و (اللمعة) و كذا (التنقيح) أنها تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف و فى (الدروس) تمليك عين أو منفعة أو جعلهما فى جهة مباحة و فى (الحواشى) أنها تنفيذ حكم شرعى من مكلف أو ما فى حكمه بعد الوفاة و قال إنه أشمل و فى (الكفاية) تمليك

عين أو منفعة أو فك ملك بعد الوفاة أو تسليط على تصرف بعدها فمن زاد التبرع أراد بيان الواقع لكنه يشكل بما إذا أوصى بالبيع و نحوه من المعاوضات فإن ذلك وصية و لا تبرع فيه و من زاد التسليط أراد إدراج الوصية بالولاية و من تركه جعل الوصية خارجة عن الوصاية قسيمة لها و لذلك جعل فى (الدروس) لكل بابا و كتابا و كل ذلك تعريف لها بحسب الغاية و لو عرفوها بأجزائها و غايتها لقالوا هى الإيجاب و القبول الدالان على تمليك عين أو منفعة إلى غير ذلك و يرد على ما فى الدروس بأن الجعل فى جهة لا يصدق على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۴

.....

الوصية بالولاية و لا على الوصية بالعتق و نحوه إذ ليست الوصية بذلك نفس جعل العين أو المنفعة فى جهة مباحة بل الجعل هو التصرف المترتب على الوصية فتأمّل و على ما فى (الحواشى) بعدم صدقه على شىء من أقسام الوصية إذ المنفذ لها الوصى أو الحاكم و (كيف كان) فالتمليك فى التعريف بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرفات المملكة الواقعة من البيع و الهبة و الوقف و غيرها و فى ذكر العين و المنفعة تنبيه على متعلق الوصية و يندرج فى العين الموجود منها بالفعل كالشجرة و القوة كالثمرة المتجددة و فى المنفعة المؤيدة و الموقتة و المطلقة و يخرج ببعدية الوفاة الهبة و غيرها من التصرفات المنجزة فى الحياة المتعلقة بأحد الأمرين و ينتقض فى عكسه بالوصية إلى الغير بإنفاذ الوصية و بالولاية عند من جعل الوصاية من أقسام الوصية كالمصنف و المحقق و بالوصية بالعتق فإنه فك ملك لا تمليك العبد نفسه و كذلك التدبير على القول بأنه وصية كما عليه الأكثر و الوصية بإبراء المديون و بوقف المسجد فإنه فك ملك أيضا و بالوصية بالمضاربة و بالمساقاة فإنهما و إن أفادا ملك العامل الحصة من الربح و الثمرة على تقدير ظهورها إلا أن حقيقتها ليست كذلك و قد لا يحصل ربح و لا ثمرة فينتفى التمليك كذا ذكر الشهيدان و المحقق الثانى و زاد فى (الحواشى) الوقف على الجهات العامة (قلت) و بما إذا أوصى ولده بأن يقضى عنه بنفسه ما فاته من صلاة بل بما إذا أوصاه بأن يستأجر عنه لذلك فليتأمّل هذا و قال فى (التذكرة) أجمع العلماء كافة فى جميع الأمصار و الأعصار على صحة الوصية و جوازها انتهى (قلت) قد أجمع علماؤنا على نقل الإجماع على ذلك و المراد بالجواز هنا المشروعية بحيث يتناول الوجوب و الندب و قد ذكرت فى القرآن المجيد فى أربعة مواضع و ظاهره كجملة من الروايات وجوب الوصية مطلقا كما هو صريح (الكافى) و قد جعلها من جملة ما تعبد اللّه سبحانه به العبد ابتداء و قد يلوح ذلك من (النهاية) و قال فى (المقنعة) باب الوصية و وجوبها ثم ذكر الآية الشريفة و بعض الأخبار ثم قال و ينبغى للمرء المسلم أن يتحرز من خلاف اللّه تعالى و خلاف رسوله (ص) فى ترك الوصية و إهمالها و يستظهر لدينه و يحتاط لنفسه بالوصية لأهله و إخوانه بتقوى اللّه و ما يجب أن يصنعوه فى غسله و تحنيطه و تكفينه و مواراته إلى أن قال و لا يهمل و لا يفرط و نحو ذلك ما فى (الغنية) و (السرائر) من ذكر ينبغى إلى آخره و زادا بعد قوله و مواراته ثم الوصية بقضاء ما عليه من حق واجب دينى أو دنيوى فإن لم يكن عليه حق واجب استحب له أن يوصى بجزء من ثلثه إلى آخره و (ظاهر الغنية) أو صريحها الإجماع على ذلك كله و كان كلامهما غير ملتئم الأطراف فليلحظ جيدا و قد صرح بالاستحباب فى (المهذب) و فقه (الراوندى) و (الجامع) و غيرها و نقل فى (الفقه الراوندى) حكاية الإجماع على أن الوصية ليست فرضا ساكتا عليها بل مفسرا بها و قال فى (التذكرة) عندنا أن الوصية واجبة لمن عليه حق (و الأقرب) عدم وجوبها لمن ليس عليه حق مع أنه نقل الإجماع فى (التحرير) على أن من لا حق عليه يستحب له أن يوصى و لا تجب عليه و قد نقل الإجماع على وجوبها على من عليه حق و بالأمرين جزم فى (الجامع) و (الدروس) قال فى الأخير تجب الوصية على كل من عليه حق يجب إخراجه بعد موته و يتضيق عند إمارة الموت و فى الكتاب فيما يأتى أن كل من عليه حق من مال و غيره وجب عليه أن يوصى به إذا ظن الموت و قال فى (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فى ذلك ثم قال و لو كان له حق يخاف ضياعه فليس ببعيد القول بالوجوب لأن ذلك تضييع للمال على الوارث و لم أجد التصريح به لكن إطلاق الأخبار مثل قوله

(ع) من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۵

و تفتقر إلى إيجاب (۱)

يتناوله (قلت) لا ريب فى وجوبها على من عليه حق و أما من ليس عليه حق فالأصول و الضوابط تنفيه و أما الآية الشريفة فقد قال الراوندى معنى كتب فرض إلا أنه هاهنا معناه الحث و الترغيب دون الفرض و الإيجاب و ظاهره أنه لا خلاف فيه حتى من العامة و الأمر فى ظواهر جملة من الأخبار سهل و لا ريب فى استحبابها بالشهادتين و الإقرار بالنبى (ص) و الأئمة (ع) و صدق النبى (ص) فى جميع ما جاء به و ملازمة التقوى

(قوله) (و تفتقر إلى إيجاب)

قد صرح بافتقارها إلى الإيجاب و القبول فى (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و كذا (اللمعة) و هو قضية كلام (المبسوط) و غيره و قد وقع فى أثناء كلام (المبسوط) أنها عقد مكررا و لعل كونها عقدا مما لا ينكر و هذا ينفع فيما يأتى و فى (الغنية) الإجماع على أنها من شرط صحتها كما ستسمع عبارتها و (قضية كلامهم) هذا أنها من جملة العقود و ستسمع تصريحهم بأنها من العقود الجائزة و أنه يجوز الرجوع للموصى و رد الموصى له و ذلك يقضى بأنه لا بد من القبول و لو كانت لغير معين أو لجهة عامة و لا يجوز للمجوزين إطلاق القول بأنها عقد و يفهم من اكتفاء جماعة كثيرين بالقبول الفعلى أنها مما تجرى فيها المعاطاة فيكون حكمها أنه إن رد الموصى له بطلت و إن قبل قولا بعد الموت لزمت بدون القبض أو معه على اختلاف الرأيين و إن قبض و لم يقبل قولا و تصرف لزمت و إلا فلا و هذا فى الوصية له و الموصى إليه و أما الموصى فإنما يتحقق الجواز بالنسبة إليه و يقبل الفسخ على تقدير قبول الموصى له فى حياة الموصى فلو تأخر قبوله لم يتحقق العقد مع بقاء الحكم و هو جواز رجوع الموصى فيه فهذا العقد يكون جائزا فى حال و لازما فى آخر فلا يستقيم الإطلاق فى أحدهما كما ستعرف إن شاء اللّه و أما فى الوصاية إليه فلا ريب فى احتياجها إلى الإيجاب و ستسمع صيغه و على المشهور المعروف من أنها تلزم بالموت و عدم الرد فلا افتقار بها إلى قبول الوصى بل العبرة بعدم الرد الذى يبلغ الموصى فإن حصل و إلا التزم فمن جعل الوصاية من أقسام الوصية و أدرجها معها فى التعريف لم يصح له أن يطلق افتقارها إلى الإيجاب و القبول بل الواجب عليه أن يفصل و لا كلام على من جعلها خارجة إلا إذا أتى بمثل ذلك و يأتى كلامهم فيهما إن شاء اللّه (و المراد) بالإيجاب و القبول فى كلامهم اللفظيان كما تقدم بيانه غير مرة و جزم فى (التذكرة) و (التحرير) و (الكتاب) فيما يأتى و (الدروس) و (الحواشى) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (صيغ العقود) و (المسالك) و غيرها بصحة قبولها فعلا و كأنه لا خلاف فيه بين المتأخرين لأن عباراتهم مشحونة منه فى عدة مواضع كما يأتى إن شاء اللّه بل يصح إيجابها أيضا فعلا كتابة و إشارة عند التعذر كما يأتى إن شاء اللّه و ظاهر إطلاق القبول فى العبارات و إطلاق القول بأنها عقد أنه لا بد منه و لو كانت الوصية لعين معين (كذا) أو فى جهة معينة و (أول) من صرح بالخلاف لهذه الظواهر المصنف فى (الكتاب) فيما يأتى و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (الدروس) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و المقداد فى (التنقيح) و الفاضل القطيفى فى (الإيضاح) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و الخراسانى فى (الكفاية) و يظهر من (الروضة) الإجماع عليه حيث قالا و لا يفتقر إلى قبول الحاكم و إن أمكن كالوقف و ربما قيل فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۶

و هو كل لفظ دال على ذلك القصد (۱)

بذلك و لكن لا قائل به هنا كما أنه قد يظهر من (إيضاح النافع) حيث قال عليه الفتوى و قال فى (المسالك) بعد أن ذكر الخلاف فى أن قبول الموصى له معتبر فى انتقال الملك إليه بالموت ما نصه موضع الخلاف الوصية المفتقرة إلى القبول فلو كانت الجهة عامة كالفقراء و المساجد انتقلت إلى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف و قد استند فى (التذكرة) و غيرها إلى تعذر القبول منهم جميعا و الاكتفاء به من البعض ترجيح بلا مرجح (و كان الأولى) بهم أن يستندوا إلى إطلاقات الآيات و الروايات بإنفاذ الوصية و نفوذها إذ مقتضاها عدم اشتراطه حتى فيما إذا أوصى لمعين محصور فتخرج هذه الصورة منها بالإجماع و يبقى ما عداها كما قلنا مثله فى الوقف و الإطلاق حجة (و نحن نقول) إن الأصل فى اشتراط الإيجاب و القبول فى جميع العقود حتى البيوع الإجماع و هو معلوم انعقاده على أنها عقد لأنهم متسالمون عليه لأنهم بين مصرح باشتراطهما و بين مصرح بأنها عقد كما سمعته آنفا و منقول فى (الغنية) قال و من شرط صحتها حصول الإيجاب من الموصى و القبول من المسند إليه ثم ادعى الإجماع فلعل فى قوله من المسند إليه و عدم قوله من الموصى له إشعار بإرادة الشمول لقبول الحاكم حيث يسنده إلى جهة عامة فإن قبول الحاكم عنها كالقبول منها و ليس غير المحصور و الجهة العامة من الأفراد النادرة الوقوع فى الوصية حتى لا تلحظ فليلحظ ذلك جيدا و ليتأمّل فيه (ثم) إن ما استندوا إليه ليس مما يعتمد عليه إذ لا يستلزم تعذر القبول منهم عدم اعتباره أصلا لجواز قبول الناظر فى تلك المصلحة أو الحاكم (و قضية كلامهم) أنه لو لا هذه العلة لوجب القول بالقبول و هذا يقضى بقوة الباعث على القول به و هو كذلك إذ أصول المذهب تقتضيه كأصل عدم الانتقال و أصل بقاء الموصى به على حالته و الحكم بانتقاله إلى الورثة و أن الوصية مخالفة للأصول القطعية فيقتصر فيها على المقطوع به (و أما) الإطلاقات فيخدش الاستدلال بها أنها لم تسق لبيان ذلك بالخصوص و إنما سيقت لبيان سائر أحكام الوصية دون خصوص المسألة (ثم إنهم) قد قيدوها بقيود كثيرة (منها) اشتراط القبول فى المحصور و أما ما ظهر من الشهيد الثانى من الإجماعين و من القطيفى ففيه أن عدم القائل به هنا إنما هو لظهوره من اشتراطهم الإيجاب و القبول و تصريحهم بأنها عقد فلا حاجة بهم إلى التصريح به لأن إطلاقهم يدل عليه و لا كذلك الحال فى الوقف فإنه يظهر من ستة عشر كتابا عدم اشتراطه بل كاد يكون بعضها صريحا فى ذلك مع ما حكاه فخر الإسلام من الإجماع على ذلك مضافا إلى أن الأخبار الحاكية لوقوف الأئمّة (ع) خالية عنه و ليست كأخبار الباب إطلاقات مسوقات لغير ذلك و لذلك توقفنا هناك و إن كان التوقف هنا أيضا أحوط

(قوله) (و هو كل لفظ دال على ذلك القصد)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و هو قضية كل ما ذكر فيه فى بيان الصيغ الألفاظ الغير الصريحة فى الوصية كما ستسمع و القصد المشار إليه هو تمليك العين و فى اعتباره تنبيه على أن خصوص اللفظ ليس محل النظر فى الوصية و إنما المدار على العلم بالقصد فيستوى اللفظ الصريح و غيره لأنها تقع بكل لغة يعرف منها قصد ذلك قطعا و به صرح فى (التحرير) و لا فرق بين أن يكون قادرا على العربية أم لا كما فى سائر العقود الجائزة و به صرح فى (الدروس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۷

نحو أوصيت بكذا أو افعلوا كذا أو أعطوا فلانا بعد وفاتى أو لفلان كذا بعد وفاتى أو جعلت له كذا (۱) و لو قال هو له فهو إقرار فى الحال لا يقبل منه حمله على الإيصاء إلى أن يقرنه بما يفسد الإقرار كما لو قال هو من مالى له فهو وصية (۲) و لو قال عينت له كذا فهو كناية ينفذ مع النية (۳) و لو قال وهبته و قصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير لأنه بمنزلة ملكت (۴)

(قوله) (نحو أوصيت بكذا أو افعلوا كذا أو أعطوا فلانا بعد وفاتى أو لفلان كذا بعد وفاتى أو جعلت له كذا)

أما الأول فلا ريب فى صراحته و أما افعلوا كذا فقد قيداه فى (اللمعة) و (الروضة) بقوله بعد وفاتى و ذكره فى (صيغ العقود) من دون قيد كالكتاب و أما أعطوا فلانا بعد وفاتى فقد ذكر كذلك فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الصيغ) و (الروض) و صريح (التذكرة) أنه من الصريح كما هو ظاهر (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) و أما قوله لفلان كذا بعد وفاتى فقد ذكر كذلك فى

(الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الكفاية) و عده فى (التذكرة) مع القيد من الصريح و هو ظاهر (الصيغ) و أما جعلت له كذا فظاهر (التحرير) و (الدروس) و (الصيغ) أنه من الصريح و قيده فى (التذكرة) بقوله بعد موتى و عده من الصريح

(قوله) (و لو قال هو له فهو إقرار فى الحال لا يقبل منه حمله على الإيصاء إلا أن يقرنه بما يفسد الإقرار كما لو قال هو من مالى له فهو وصية)

كما صرح بالحكمين فى (التحرير) و فيه أن فساد الإقرار غير كاف فى وجوب صرف اللفظ إلى الوصية لانتفاء ما يدل على ذلك نعم لو قال بعد وفاتى كان وصية كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و إن لم يقل بعد وفاتى بل قال هو له من مالى بسبب صحيح أو حق واجب فهو إقرار صحيح كما تقدم فى باب الإقرار و به صرح هنا فى (الدروس) و قال فى (التذكرة) لو قال هو له فهو إقرار فيحتمل أن يرجع إلى نيته فلو قال نويت أنه له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ له و هو أعرف بنيته و قصده و ضعفه فى (جامع المقاصد) بأنه تصرف فى اللفظ الصريح فى الإقرار بما يقتضى إبطاله و فيه أنه إذا علم منه إرادة ما بعد الوفاة كان وصية إذ ما بعد العلم من إشكال و به صرح فى (الدروس)

(قوله) (و لو قال عينت له كذا فهو كناية ينفذ مع النية)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۹، ص: ۳۶۷

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و المراد أنه قال بعد وفاتى كما صرح به فى (الدروس) لأن التعيين قد يكون للتمليك و للإخدام و للإعارة و غيرها فمع عدم القرينة الدالة على الوصية لا يحكم بها و فى (الدروس) لو قال عينت له كذا بعد وفاتى أو عزلت له أو أرصدت له فهو كناية يفتقر إلى القرينة و مع عدمها لا شىء للموصى له انتهى و هى أوضح من العبارات الأربع

(قوله) (و لو قال وهبته و قصد الوصية لا التنجيز فالأقرب صحة التفسير لأنه بمنزلة ملكت)

كما فى (التذكرة) و فى (الإيضاح) أنه الأصح و عليه استقر رأى الشهيد فى (حواشيه) و استوجه التفصيل فى (جامع المقاصد) فقال إن وجدت قرينة حالية أو مقالية تدل على إرادة الوصية بلفظ الهبة تعين الحمل عليها أى الوصية و يكون مجازا و إلا فإن وجد للفظ نفوذا فى موضوعه و صدر على وجه حقه أن يمتنع اعتبار التفسير من المالك لوقوع القبض بالإذن من ذى الرحم المقتضى لخروج العين عن ملكه على وجه اللزوم لم يلتفت إلى قوله و بدون ذلك فالوجه قبول تفسيره لبقاء سلطنته على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۸

و قبول بعد الموت فلا أثر له لو تقدم (۱)

العين انتهى (و التفصيل) بكلا شقيه خارج عن موضوع المسألة لأن المفروض كما فى (التذكرة) أنه قال وهبته و اقتصر ثم فسره بأنه قصد الوصية و أما مع وجود القرينة على إرادة الوصية أو وجود المانع من إرادتها فلا كلام كما هو واضح و وجه العدم أن لفظ الهبة لا يدل على الوصية لغة و لا عرفا بل الهبة و الوصية متنافيتان فلا يقع لفظ أحدهما على الآخر بخلاف ملكت الذى هو كالجنس للوصية و فيه أن التمليك يصدق على الهبة و يجوز (استعماله فيها فيجوز خ) استعمالها فيه و إن لم يتساويا على سبيل المجاز الذى يحتاج إلى قرينة و هى حاصلة هنا إذ المفروض علمنا بقصده فيكون كاستعمال لفظ السلم فى البيع و قد قواه المصنف هناك فيكون من استعمال لفظ الأخص فى الأعم

(قوله) (و قبول بعد الموت فلا أثر له لو تقدم)

كما فى (الغنيـة) و (المختلف) و (صيغ العقود) و (جامع المقاصـد) و قـد يقال إن عبارة (اللمعة) تحتمله لأنه قال و القبول الرضا سواء تأخر أو قارن فيحتمل أن يكون المراد أنه تأخر عن الموت أو قارن الموت و فى موضـعين من (الروضـة) أنه المشـهور و المصـرح من عرفت حتى أن ظاهر المصـنف فى (المختلف) أنه لم يظفر بغير صاحب (الغنية) فلعله فهم الشـهرة فى (الروضة) ممن ذكر و من ظواهر العبارات التى أطلق فيها اعتبار الإيجاب و القبول لأن الظاهر منهم المطابقـة بين الإيجاب و القبول لأنه أوقع بإيجابه تمليكا له بعد الوفاة فليكن قبوله كـذلك و بالجملـة أوجب له بعـد موته فلا محل للقبول إلا بعـده و يمكن أن يدعى من تلك العبارات عكس ذلك كما ستسـمع أو لعله أخـذ الشـهرة فى (الروضة) مما سـنحكيه عن (الدروس) من قوله و لو رده فى حياة الموصـى فله القبول بعد وفاته على المشـهور بـأن يكون معنى قوله على المشـهور أن ذلك مبنى على المشـهور من أن تقـدم القبول لا أثر له لأن ذلك لا يتم على القول الآخر كما يأتى بيانه فى آخر البحث فى المسألة لكنه قد نسب الجواز قبل الموت و بعده إلى الأكثر فى (المسالك) و قد صـرح به فى (السـرائر) و (الشـرائع) و (التحرير) و (الإرشـاد) و (الـدروس) و (التنقيـح) و (إيضـاح النـافع) و (الروض) و (المسالك) و (الروضـة) و (الكفايـة) و (اللمعة) لأن الظاهر من قوله فى الأخير سواء تأخر أو قارن التأخر عن الإيجاب أو مقارنته و فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و فيه إشـعار و إيـذان بدعوى الإجماع و قد يتوهم ذلك أى جواز الأمرين من قوله فى الكتاب فيما يأتى فلو قبل بعد الموت بمدة أو فى الحياة بعد مدة صح و ليس كذلك كما يأتى بيانه و لا ترجيح فى (التذكرة) و قد سـمعت فى توجيه شهرة (الروضة) ما هو دليل القول الأول و حاصـله أنه أوجب له بعد موته فقبله ليس محلا للقبول فأشـبه القبول قبل الوصية و ما لو باعه ما سيملكه و أن القبول فى الحياة يقضى بعدم المطابقة بينه و بين الإيجاب و أن القبول إما كاشف و جزء سبب و عليها يمتنع اعتباره قبل الموت أما الأول فلأن الكشف عن الملـك لاـ بـد و أن يتـأخر عنه و أمـا الثـانى فلأـنه إذا تم العقـد وجب أن يترتب عليه أثره و هو هنـا ممتنع قبل الموت (و فيه) أن المطلوب قبول مـا نقـل إليه على الوجه الـذى نقله إليه و قـد أوقع تمليكا بعـد الوفاة فقبله الآن على ذلك النحو و أنهم يقولون باختيار كل واحـد من النقل و الكشف و لا مانع أما الأول فلأنه لا يلزم من وجود السـبب التام فى ثبوت حكم وجود مسببه لجواز تخلفه لفقد شرط و الشـرط هنـا و هو الموت مفقود و أمـا الثـانى فبـأنه لاـ يلزم أن يكون كـل فرد من أفراد القبول كاشـفا عن سـبق الملك عليه و يكفى فى ذلك ما إذا تأخر عن الموت و لا يجب عليه بذلك حال الحياة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۶۹

و بهما ينتقل الملك مع موت الموصى و لا يكفى الموت بدون القبول و بالعكس (۱)

لأـن الكشف التـام إنما يتحقق بالنسـبة إلى الفرد المتنازع فيه و هو ما إذا تأخر عن الموت لا مطلقا و ذلك غير لازم و لا ضائر و رجح الأـول فى (جامع المقاصـد) بأنه لو اعتبر قبوله قبل الموت لم يعتبر قبول الوارث و لا رده لو مات الموصـى له قبل موت الموصـى و قد قبل و هو باطل لأن إطلاق الأخبار يقتضـى عـدم الفرق بين قبول الموصـى له و عـدمه فيكون قبول الوارث و رده معتبرا انتهى و قـد لا يكون دليلاـ لأن أصـحاب القول الآخر يقولون إنه لا يملك بمجرد القبول حال الحياة فإن رد الوارث حينئـذ فلا كلام و إن قبل ملك الموصـى له و إن كان ميتا كما يملك صـيدا يقع فى شـبكته فتأمّل نعم يمكن الاستدلال عليه بأن المشهور أنه لو رد فى حياة الموصى جاز له القبول بعـد وفاته و هو إنما يتم على القول بعدم التأثير لا على القول الآخر لأنه يكون قد أبطل الإيجاب و لم يحصل بعد ذلك ما يقتضـيه فيكون خيرة (المبسوط) و (الوسـيلة) و (الشـرائع) و (التذكرة) كما ستسـمع حكايته عن أربعة عشـر كتابا و حينئذ يتم شهرة (الروضـة) فـإن (قلت) إنه مشترك الإـلزام (قلنا) لا اشتراك لأنه على القول بعـدم التأثير يكون لغوا و لا كـذلك على القول الآخر لأن جواز تقـديمه يقضـى بتأثير رده لفوات أحـد ركنى العقـد وقت اعتباره بمعنى أنه قـد وقع الرد موقع القبول وقت اعتباره فينفى تأثيره و هـذا من فوائـد الفرق بين القولين (و تظهر) الفائـدة أيضا فى الاحتياج إلى القبول بعـد موت الموصـى و عدمه فإذا مات الموصـى بعد

قبول الموصى له لم يحتج إلى تجديد قبول آخر فلو مات قبل حينئذ قبل أن يصدر عنه قبول قولى و لا فعلى و لا رد استحقه الوارث لمكان قبول مورثه حال الحياة و لو مات قبل موت الموصى له بعد قبوله لم يحتج الوارث إلى قبول بعد موت الموصى و به أى الفرق صرح فى (التذكرة) و على كل حال لا ـ أجد وجها لحمل الأثر فى قول المصنف فلا أثر له لو تقدم على أن المراد منه نقل الملك حتى يكون المعنى أن القبول إذا تقدم على الموت فلا ـ أثر له فى نقل الملك و له أثر آخر و هو أنه يكتفى به عن القبول بعد الموت كما حمله على ذلك الشهيد فى (الحواشى) لأنه يكون بيانا للواضحات و مخالفا لما ذكره فى بيان الثمرة و لما ذكروه فى أدلتهم كما سمعت و الذى دعاه إلى ذلك الجمع بينه و بين ما يأتى و كلام (الغنية) و غيرها لا أثر فيها للأثر و إنما قال فى (الغنية) لا يعتد به إلا بعد الوفاة بخلاف الوكالة و يمكن أن لا يكون هناك خلاف بأن يكون مراد المجوزين أنه لا مانع منه كما صرح به فى (السرائر) لا أنه له أثر كعدم الاحتياج إلى قبول آخر و نحوه و حينئذ يوافق قول الآخرين أنه لا أثر له و أنه لا يعتد به كما سيأتى بيانه عند قوله فإن رد فى حياة الموصى جاز (و كيف كان) فالأصح فيما خالف الأصل من وجوه عدم الصحة و عدم التأخير إلا فى موضع اليقين و لا يمكن الاستدلال عليه بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لأنه يقتضى أن يكون لازما من حينه و هو خلاف الإجماع هذا و قد حكى فى (الرياض) أن ظاهر (الروضة) كون القول الأول أشهر و قد سمعت ما فى (الروضة) ففى حكايته عنها خال من وجهين و قال إن القول الثانى محكى عن الحلى و الماتن و قضية ذلك أنه لم ير (الشرائع) لكن حكايته عن (المسالك) فى صدر هذا البحث يقضى بخلاف ذلك

(قوله) (و بهما ينتقل الملك مع موت الموصى و لا يكفى الموت بدون القبول و بالعكس)

أى ينتقل ملك الموصى به إلى الموصى له بالإيجاب و القبول مع موت الموصى و لا ينتقل بالموت وحده و لا بالقبول وحده و قد صرح بأنه ينتقل بهما و بالموت فى (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۰

و لا ـ يشترط القبول لفظا بل يكفى الفعل الدال عليه (۱) و لا اتصال القبول فلو قبل بعد الموت بمدة أو فى حال الحياة بعد مدة صح (۲)

(الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) و (المختلف) و (الروض) و كذا (جامع المقاصد) و ظاهر هذه العبارات كما هو صريح بعضها فى المقام و مقام آخر أن القبول ليس كاشفا و إنما هو جزء سبب كصريح (السرائر) و غيرها أو شرط و أنه لا ينتقل بوفاة الموصى للموصى له انتقالا متزلزلا فإن قبله استقر و إن رده انتقل إلى الوارث و لكنه سيقرب فى الكتاب أنه كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه و هو خيرة (اللمعة) و (الحواشى) و (إيضاح النافع) و قد نفى عنه البأس فى موضع من (التذكرة) و فى (جامع المقاصد) أنه قريب و فى (الكفاية) أنه غير بعيد و فى (الروضة) أنه متجه لو لا مخالفة ما علم من حكم العقد قلت يأتى بيان ذلك و الحال فيه و (استظهره) الفاضل القطيفى من (النافع) و فى (المسالك) و (الكفاية) و كذا (الرياض) نسبته إلى الأكثر و لعلها لم تصادف محلها لأن القول بأنه لا ـ بد من انضمام القبول إلى الموت خيرة (الخلاف) أيضا فى باب الفطرة و يلوح من موضع من (المبسوط) فى الباب و قد يستظهر من (الغنية) بل و من (النافع) ليطابق (الشرائع) بل (قد) يقال إنه ظاهر كل من قال إن الوصية عقد لأن مقتضى العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام الملك موقوفا على الإيجاب و القبول و الموت فيكثر القائلين (كذا) به جدا لأنك قد عرفت فى أول الباب من قال إنها عقد و قد سمعت ما فى (السرائر) و ما ذكر بعدها و (القول) بأنه يحصل الملك بالوفاة خيرة (الخلاف) فى الباب و (التذكرة) و فى موضع آخر من (المبسوط) فى الباب أنه أقوى و هو ظاهر المحكى عن (أبى على) و قد أطال فى (السرائر) فى تضعيفه و أنه ليس لأصحابنا فتوى بذلك و لا وردت به أخبار عن الأئمة (ع) و لا (ترجيح) فى مواضع من (المبسوط) و لا ـ فى (الإيضاح) فى مواضع أيضا و (الدروس) و (التنقيح) و (كنز العرفان) و لا فى الكتاب عند الكلام على النماء و

حكى فى (الإيضاح) عن بعضهم التوقف (هذا كلام) الأصحاب و لعل من نسب القول بالكشف إلى الأكثر نظر إلى ظواهر كثير من الأخبار و فيها الصحيح و المعتبر الدالة على حصول الانتقال بمجرد الموت من دون توقف على أمر آخر و هى و إن لم تتضمن اشتراط القبول لكنها مقيدة أو مخصصة بما دل عليه فتأمّل جيدا أو (نظر) إلى أن مقتضى الإيجاب انتقال الملك عقيب الموت بلا فصل و القبول أنما وقع على هذا الإيجاب فتأمّل على أنه معارض بما استظهرناه ممن قال إنها عقد و (لكل) من هذه الأقوال أدلة و متعلقات ذكرت فى (التذكرة) و غيرها و كلها منظور فيها و القول بالانضمام أشبه بأصول المذهب و قواعد حكم العقد و يتفرع على الخلاف فروع كثيرة قد عقد لها فى (التذكرة) بابا و قد ذكرت جملة منها فى (الكتاب) فيما يأتى و فى (المسالك) و غيرها (و قال) فى (المسالك خ) موضع الخلاف الوصية المفتقرة إلى القبول فلو كانت لجهة عامة انتقلت إلى الجهة المعينة بالوفاة بغير خلاف انتهى لكن تفصيل التذكرة قد يقضى بخلاف ذلك فليلحظ

(قوله) (و لا يشترط القبول لفظا بل يكفى الفعل الدال عليه)

لأنها مشروعة على خلاف نهج العقود اللازمة فلم يشترط فيه التنجيز و لا المقارنة كما استند إلى ذلك فى ذلك فى (جامع المقاصد) و نحن قد تقدم الكلام منا فى ذلك و أن الوجه فيه أن المعاطاة تجرى فيه

(قوله) (و لا اتصال القبول فلو قبل بعد الموت بمدة أو فى حال الحياة بعد مدة صح)

أما عدم اشتراط اتصاله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۱

ما لم يرد (۱) فإن رد فى حياة الموصى جاز أن يقبل بعد الوفاة (۲) إذ لا اعتبار بذلك الرد

بالإيجاب فهو مما لا خلاف فيه بل لا يحصل على القول بأن القبول أنما يعتبر بعد الموت إلا فى فرض نادر كما إذا اتصل الموت بالإيجاب فقبل فى الحال (و لا يشترط) اتصاله بالموت بلا خلاف أيضا حتى من العامة قال فى (التذكرة) لا يشترط الفور فى القبول بعد الموت لأنه إنما يشترط فى العقود الناجزة التى يعتبر فيها ارتباط القبول بالإيجاب انتهى فتأمّل فيه لأنه قد يلوح منه أن المنافى للفور هو هذا التراخى دون التراخى الواقع بين الموت و الوصية مع أنه قال قبل ذلك و يجوز القبول على الفور على خلاف و على التراخى أى حين الموت إجماعا انتهى فتأمّل و قد أشار المصنف بهذه العبارة إلى الأمرين معا على القولين فكأنه قال لا يشترط اتصاله بالإيجاب عند من قال بجوازه حال الحياة و فرع عليه أنه يجوز عنده إذا أقبل حال الحياة المتأخر عن الإيجاب بمدة و لا يشترط اتصاله بالموت عند من لا يعتد به حال الحياة فلو قبل بعد الموت بمدة جاز فتكون العبارة من أوجز العبارات و أخصرها غير أنه لم يراع فى التفريع الترتيب (و لا يرد) عليها شىء مما أورده فى (جامع المقاصد) قال إن التفريع يقضى بأمرين الأول أن الاتصال المنفى اشتراطه هو اتصال القبول بالموت و إلا لم يتفرع عليه صحة قبوله بعد الموت بمدة و ليس كذلك قطعا إذ المنفى هو الاتصال المعتبر بين الإيجاب و القبول كسائر العقود اللازمة إلى أن قال فلو قبل بعد الموت و لو بمدة لكان أولى قلت قد عرفت أنه نفى كلا الأمرين ثم إنه إذا قطع بأن المنفى اشتراطه ليس هو اتصال القبول بالموت و إنما هو اتصاله بالإيجاب و كيف كان يقول و لو قال فلو قبل إلى آخره لكان أولى و احتمال جعل هذا مترتبا على ما ذكره فى أثناء ذلك مما تركنا نقله لعدم الحاجة إليه مما لا يعرج عليه و لا يلتفت إليه ثم قال الثانى أن حكمه بالصحة لو وقع القبول فى الحياة بعد مدة ينافى ما سبق من قوله و لا أثر للقبول لو تقدم قال و تأوله شيخنا الشهيد بأن المنفى أولا هو أثر خاص و هو نقل الملك و المراد بالصحة هنا الاكتفاء به عن القبول بعد الموت انتهى (قلت) هذا ما نبهنا عليه فيما سلف و قد رددناه بوجوه منها أنه يكون قوله لا أثر له من باب بيان الواضحات و قد عرفت فيما وجهنا به العبارة أن لا منافاة بينه و بين ما سبق

(قوله) (ما لم يرد)

قضيته أنه لو رد لم يكن له القبول سواء كان الرد فى حال الحياة أو بعد الموت و سواء كان الرد فى المدة أو بعدها أما الأول فلا يتم بطرفيه على القول بعدم اعتباره حال الحياة و أما على القول الآخر فله وجه لأن جواز تقديمه و الاكتفاء به عن قبول ثان بعد الموت يقضى بتأثير رده لفوات أحد ركنى العقد كما تقدم بيانه و المصنف أردف هذا المفهوم بقوله فإن رد فى حياة الموصى جاز أن يقبل بعد وفاته (و أما الثانى) و هو الرد بعد الموت فهو أربعة أقسام ثلاثة منها إجماعيات كما يأتى بيانها إن شاء اللّه و لعل مفهوم قوله ما لم يرد يرجع إلى الثانى خاصة فيما إذا رد فى أثناء المدة

(قوله) (فإن رد فى حياة الموصى جاز أن يقبل بعد وفاته)

كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (غاية المراد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و إليه أشار فى (الوسيلة) بقوله لم يصح الرد و فى (الدروس) له القبول بعد وفاته على المشهور فيحتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۲

و لو رد بعد الموت قبل القبول بطلت (۱) و إن كان الرد بعد القبض (۲) و بعده لا يبطل بالرد و إن كان قبل القبض على رأى (۳)

أن له ذلك بناء على المشهور و أن تقدم القبول لا أثر له كما أشرنا إليه فيما سلف و يحتمل أنه أراد أن هذا الحكم مشهور بين الأصحاب مشيرا إلى تمريضه (و كيف كان) فقد تسالم عليه القائلون باعتبار تقديم القبول و جوازه و عدمه و قد بينا فيما سلف أنه إنما يتم أو يتضح على القول بعدم اعتباره و تأثيره فيحتمل أن يكون عدولا منهم و هو بعيد جدا و لعل الأولى أن يقال إن مراد القائلين بجواز تقديمه أنه لا ضرر فيه و لا مانع منه كما صرح به فى (السرائر) و عليه تنطبق جملة من العبائر عدا (التذكرة) و نحوها مما شذ و قل إن كان و ليس مرادهم أن له أثرا و حينئذ فلا مخالفة كما نبهنا عليه فيما سلف فيلحظ جيدا

(قوله) (و لو رد بعد الموت قبل القبول بطلت)

إجماعا كما فى (التحرير) و (شرح الإرشاد) للفخر و (الإيضاح) ذكره فى مقام آخر و (الروضة) و ظاهر (غاية المراد) و (الروض) و (الكفاية) و بلا خلاف كما فى (السرائر) و (جامع المقاصد) و لا نعلم فيه خلافا كما فى (التذكرة) و هذا يشمل قسمين و هو ما إذا كان قبل القبض و بعده و إليه أشار بقوله و بعده و إن كان بعد القبض فإن وصلية و بالأمرين طفحت عباراتهم

(قوله) (و إن كان بعد القبض)

قد عرفت أنه متصل بما قبله

(قوله) (و بعده لم يبطل و إن كان قبل القبض على رأى)

هذه العبارة تشمل أيضا قسمين أحدهما ما إذا رد بعد الموت و بعد القبول و بعد القبض فالضمير فى قوله بعده راجع إلى القبول و الثانى ما إذا رد بعد الموت و بعد القبول و قبل القبض (أما الأول) فقد حكى عليه المصنف هنا الإجماع بقوله فيما يأتى و لو كان بعده لم تبطل إجماعا و أعاده لينص على أنه إجماعى (و قد حكاه) أى الإجماع أيضا فى (التذكرة) و ولده فى (شرح الإرشاد) و الشهيدان فى (الدروس) و (المسالك) و المقداد فى (التنقيح) و هو ظاهر (غاية المراد) و (الروض) و قال فى (الوسيلة) لم يصح بحال و (أما الثانى) فعدم البطلان فيه خيرة (الشرائع) بلفظ الأشبه و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (الحواشى) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و هو قضية غيرها عدا ما ستعرف و لا ترجيح فى (التحرير) و (الدروس) و المخالف الشيخ فى (المبسوط) و ابن سعيد فى (الجامع) و هو قضية كلام (الوسيلة) لأنه لم يتعرض لذكر القبول أصلا قال و إن رد بعد وفاة الموصى قبل القبض صح و عادت الجارية رقا للورثة و لعل الظاهر أنه أراد بعد القبول و لذلك نسبوا إليه موافقة (ط) على البت قال فى (المبسوط) و الصحيح أنه يصح الرد لأنه و إن كان ملكه بالقبول لكنه لم

يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح فيه الرد كما أن من وقف عليه شيء فإنه متى رد صح ذلك و إن كان قد ملك الرقبة و المنفعة أو إحداهما انتهى (و قد أطالوا) فى الاستدلال بما لم يفه به و ردوه بما ردوه و لم يتعرضوا لأخبار الباب و (كلام الشيخ) مبنى على أن القبض شرط فى اللزوم أو الصحة (و فيه) أن إطباق الأصحاب على الاقتصار على اعتبار الإيجابين و الموت و عدم الرد فى البين يقضى بعدم اعتبار القبض مضافا إلى الأصل المستفاد من عمومات الباب و غيرها و خصوص الصحيح الذى رواه العباس بن عامر قال سألته عن رجل أوصى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۳

و لو كان بعده لم تبطل إجماعا (۱) و لو رد بعضا صح فيما قبله (۲) و فى رد رأس العبد مثلا إشكال ينشأ من بطلان أفراده فيبطل الرد أو الوصية (۳)

له بوصية فماتت قبل أن يقبضها و لم يترك عقبا قال اطلب له وارثا أو مولى فادفعها إليه قلت فإن لم أعلم له وليا قال اجتهد على أن تقدر له على ولى فإن لم تجد و علم اللّه منك الجد فتصدق بها غاية الأمر أنه مضمر لكن رواه العياشى و الصدوق مسندا إلى أبى عبد اللّه (ع) و مثله خبر محمد بن عمر الباهلى و غيره و قد عقد له و لمسألة أخرى فى الوسائل بابا سرد فيه أخبارا كثيرة (و كان) من خالف أو توقف غفل عنها إذ ليس لمن ظفر بها أن يعدل عنها مع عدم المعارض لها فالمسألة من القطعيات و (قد تحصل) أن الرد إما أن يكون قبل الوفاة أو بعدها و إن لحظت القبض و القبول فيهما كانت الأقسام ثمانية لأنه إذا كان قبل الوفاة كانت الأقسام أربعة و كلها لا حكم فيها للرد كما فى (غاية المراد) و (الروض) و إذا كان بعد الوفاة كانت أربعة أيضا تبطل فى اثنين منها و هما اللذان قبل القبول سواء حصل القبض أو لا و واحد قطعى و واحد مختلف فيه عندهم و عندنا أنه قطعى كما عرفت

(قوله) (و لو كان بعده لم تبطل إجماعا)

قد تقدم بيانه و الوجه فى إعادته

(قوله) (و لو رد بعضا صح فيما قبله)

أى قبل بعضا و رد بعضا كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و هو معنى قوله فى (الإرشاد) و لو رد بعضا بطلت فيه خاصة و (التلخيص) لو قبل البعض صح فيه و المراد من الجميع أنه يصح فيما قبل و يبطل فيما رد لأنها تبرع محض لا يجب فيها مطابقة القبول للإيجاب كالبيع فلا يتفاوت الحال فيها بين قبول الكل أو البعض و من ثم لو زادت عن الثلث و قبل الموصى له بطل الزائد خاصة و لا يلتفت إلى التضرر بالشركة لو كان الموصى به شيئا واحدا و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيد كلام غير سديد قال ما نصه يحتمل أى العبارة وجهين أنه مبنى على أن القبول ناقل و يحتمل أن يكون قبل بعضا و رد بعضا و هذا هو الذى يقتضيه الكلام انتهى

(قوله) (و فى رد رأس العبد مثلا إشكال ينشأ من بطلان إفرازه فيبطل الرد أو الوصية)

صورة المسألة أن يقول قبلت العبد إلا رأسه أو رددت الرأس و قبلت الباقى كما صورها بذلك الشهيد فى (الحواشى) و هو الموافق لما ذكروه فى المسألة التى قبلها (و فيه تأمّل) لأن المراد بالرأس الجميع و إليه أشار فى (الإيضاح) بقوله و الحاصل أنه أثبت أحد المتلازمين و نفى الآخر فتعارض النفى و الإثبات انتهى و معناه أنه قبل العبد و لا يتم قبوله إلا بقبول الجميع أعنى الرأس أيضا و رد الرأس و لا يتم رده إلا برد الجميع و هذا إنما يتم بعد صحة التعبير بالرأس عن الجميع و لو مجازا و حينئذ يجيء الإشكال لأنا إذا قلنا بصحة رد الرأس و أنه يستلزم رد الجميع بطلت الوصية لأنها لا تصح بدون قبول و عدم قبول هذا الجزء و رده يستلزم عدم قبول الجميع و رده و إن قلنا بصحة قبول الباقى قضى بصحة قبول الرأس لأنه لا يتم إلا به و لعل الترجيح لهذا لأن الأول متوقف على مقدمات بعضها ينفى بالأصل و بعضها ينفى بالاستقراء و غيره كما ستسمع و أما إذا قال رددت الرأس و اقتصر فينفى الحكم بصحة

الرد و لا يفيد ذلك ثبوت الوصية فى الباقى إذ لا قبول فلا تنافى هذا على تقدير صحة التعبير بالرأس عن الجملة فتنتفى الوصية بالكلية و أما إذا قلنا بعدم صحة التعبير المذكور و إن الأصل العدم فلا ريب فى بطلان الرد و صحة القبول فيما بعد و منه يعلم حال ما إذا قال قبلت الرأس و سكت (و ظاهر) كلام (جامع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۴

و لو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه فى قبول الوصية و لا يدخل فى ملك الميّت (۱)

المقاصد) فى مواضع أن المراد فى كلام المصنف ما إذا قال رددت الرأس و سكت و أنت إذا لحظت ما صورناه عرفت أن كلام الجميع غير محرر قالوا ما حاصله أى لو رد بعضا لا يمكن إقراره بالحكم كرأس العبد أو يده ففى صحة الرد فتبطل الوصية بالعبد و بطلانه فتصح الوصية به إشكال ينشأ من امتناع إفرازه حتى لو خصه بالرد كان باطلا فيحتمل بطلان الوصية و صحة الرد لأن الرأس قد يعبر به عن الجملة و أقل أحواله أن يكون مجازا أو لأنه قد رد الوصية فى الرأس و لا يتم إلا برد الجميع و ليس فى كلامه ما ينافيه فيجب تحققه تحصيلا لمراده بحسب الإمكان و صونا لكلامه عن الهذر لأن الأصل فى أفعال المكلف و أقواله الصحة لا الهذر فيصح الرد و تبطل الوصية و فى (الإيضاح) أنه أصح و من أن استعمال الرأس فى الجميع غير غالب و الأصل عدمه و اللزوم غير بين فلا يحكم به على المكلف بمجرد حكمه بثبوت الرد فى الملزوم أعنى الرأس لجواز كونه غير بين عنده و لم يعبر به عن الجميع فى البيع بل أبطلوه و هذا قد استقربناه كثيرا من أحكام الشرع فيبطل الرأس لعدم الحكم برد الباقى لما عرفت من عدم صحة تخصيصه بالرد و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب هذا حاصل ما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) معا و فيه مواضع للنظر بل هو فى الواقع متدافع لأنهما إن فرضنا المسألة فيما إذا قال رددت الرأس و قبلت الباقى كان فيه مواضع للنظر كقولهما صيانة عن الهذر و قوله فى (جامع المقاصد) و ليس فى كلامه ما ينافيه إلى غير ذلك و إن قلنا إنها مفروضة فيما إذا قال رددت الرأس و سكت كان فيه مع مخالفة السياق تدافع لأنك قد سمعت آنفا ما حكيناه عن (الإيضاح) و ما قلناه إنه معناه مع أنهما قالا أيضا لو خصه بالرد كان باطلا فليتأمّل جيدا و أما كلام (الحواشى) فإن لم يكن فى النسخة سقط فلا يكاد يصح فليلحظ

(قوله) (و لو مات الموصى له قبل القبول قام وارثه مقامه فى قبول الوصية فلا تدخل فى ملك الميّت)

جزمه بعدم دخوله فى ملك الميّت يقضى بأنه فرض المسألة فى موت الموصى له فى حياة الموصى لأن الوارث إن قبل بعد موت الموصى و قلنا إن القبول كاشف كما اختاره المصنف فيما يأتى دخلت الوصية فى ملك الميّت عنده إلا أن تقول بما سيأتى لنا و للمصنف فى آخر المسألة الآتية بما سننقله عنه فى باب العتق (و مما) وافق الكتاب فى فرض المسألة فى موت الموصى له فى حياة الموصى و قيل فيه إن ما أوصى به الموصى يكون راجعا لورثة الموصى له و إن الوصية تبقى على حالها و لا يتغير إذا لم يرجع الموصى (المقنعة) و (المراسم) و (الكافى) و (النهاية) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الوسيلة) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (التبصرة) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الكتاب) فيما يأتى و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و موضع من (الشرائع) و صريحها أو ظاهرها أن الموصى به ينتقل بموت الموصى له إلى وارثه إن لم يرجع الموصى عن الوصية من دون قبول و إن لم يتعرض فيها كلها لقبول الوارث قولا و لا قيامه مقامه فيه لكنه مراد جزما قولا أو فعلا (و قال) جماعة إن ابن بابويه رواه فى كتابه فمرادهم أنه مذهب له (و قد) نسب ذلك إلى المشهور فى (التذكرة) و (المختلف) مكررا فيهما و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (إيضاح النافع) و فى (كشف الرموز) عليه العمل و نسبه فى (المختلف) إلى علمائنا أيضا عدا أبى على و فى (النافع) أنه أشهر (و لا ريب) أن كل من قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۵

.....

إنه إذا مات الموصى له فى حياة الموصى قام وارثه مقامه فبالأولى أن يقول إنه يقوم مقامه إذا مات بعد موته و قبل القبول بل ظاهر (التذكرة) أن هذه الصورة محل وفاق لأنه نقل الخلاف فى الأولى و استدل على الحكم فيها بثبوته فى هذه (لكن) ظاهر الشهيدين و الكركى و صاحب الكفاية وقوع الخلاف فى الصورتين قال فى (الدروس) لو مات قبل القبول فلوارثه القبول سواء كان موته قبل الموصى أو بعده و هو اختيار المعظم و قد نسبه فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) إلى المشهور و فى (التنقيح) إلى الأكثر و فى (الكفاية) أنه أشهر و قد (سمعت) كلام علمائنا فإنهم ذكروا قيامه مقامه فيما إذا مات فى حياته و لا إطلاق بحيث يتناول الصورتين إلا فى (الشرائع) فى موضع آخر منها و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (اللمعة) و (الكفاية) قالوا ينتقل حق القبول إلى الوارث و إطلاقه يتناول ما إذا مات فى حياة الموصى أم بعدها كما فسرها بذلك الشارحون و المحشون ساكتين عليه إلا من ستعرف (لكن) قد حكى فى (الدروس) و (جامع المقاصد) عن المحقق أنه أبطلها بموته فى حياته لا بعد موته و لم يعلم من أين فهما ذلك لأن كلامه فى المقامين مطلق و تفريعه كذلك كما ستسمع على أن كلامهما صريح فى أنه صرح بذلك ثم إنا وجدنا صاحب (التنقيح) يحكيه عن فتاوى المصنف و كأنه اختاره و (قد) ضعف القولين معا (إيضاح النافع) و لا يكاد يتم فرق (المسالك) بين عبارتى المحقق (فالحق) ما قلناه من أنه لا بد من القبول و قد فرضت المسألة فى (المبسوط) فيما إذا مات الموصى ثم مات الموصى له و لم يقبل و قد حكى فى موضع من (الشرائع) قولا ببطلان الوصية لو مات الموصى له قبل الموصى و حكاه فى (التذكرة) و (المختلف) عن أبى على و نفى عنه البأس فى الكتابين و قربه فى موضع من (الإرشاد) و فى (غاية المراد) فلا قائل بالبطلان مطلقا (و إن حكى) ذلك فى (المسالك) و (الكفاية) عن جماعة و لعلهما توهماه من ظاهر كلامى (الدروس) و (جامع المقاصد) لكنهما حكيا ذلك فى هذين الكتابين عن المختلف (و كلام المختلف) نص صريح فيما حكيناه ك (التذكرة) نعم توجيه (المختلف) قد يعطى التعميم و لعلهما لذلك نسباه إليه دون التذكرة مع أن العبارة فيهما واحدة و هو قوله لا بأس به عندى نعم عبارة (الإرشاد) فى الموضع الذى أشرنا تعطى التعميم لكن ظاهر الشهيد فى (غاية المراد) أن ذلك حال الحياة (و جزم) به فى (الدروس) و موضع من (المسالك) بالبطلان مطلقا إن علم تعلق غرضه بالموروث لا غير و قواه فى (الروضة) (قلت) ينبغى الجزم به مع العلم بتخصيص الموصى لعلمه و صلاحه مع لزوم الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن من النصوص و ليس هو إلا غير هذه الصورة بحكم التبادر و كأنه لا ترجيح فى (المسالك) هنا (كالمفاتيح) و (فصل) فى (إيضاح النافع) بعلم الموصى بموت الموصى له و ظهور أمارات البقاء فالمشهور و قال مع عدم علمه أو ظهور قصد الموصى له خاصة تبطل و إن تجرد عن جميع القرائن فالتوقف (و قد سهى) القلمان الميمونان قلم فخر الإسلام و قلم المحقق الثانى فقلبا الأمور و جعلا المفيد و جماعة ممن قال بالبطلان و قال فى الأول إنه قول مشهور و جعلا أبا على و جماعة ممن قال بالصحة ذكرا ذلك فى أواخر المطلب الثالث عند تعرض المصنف له هناك و ظاهره التوقف خلاف ما هنا فليلحظ ذلك (و كيف كان) فالإجماع معلوم من المتقدمين إذ لا خلاف إلا من أبى على الذى لا يزال مخالفا و الشيخ فى (المبسوط) ليس مخالفا بل قد يظهر منه الموافقة (و أول) من خرقه المحقق إن تم ما فى الدروس و جامع المقاصد و التنقيح (حجة الأصحاب) ما رواه المحمدون الثلاثة فى الكتب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۶

.....

الأربعة عن محمد بن قيس بواسطة عاصم بن حميد المعين لكونه محمد بن قيس الثقة و لكونه مرويا من قضايا أمير المؤمنين (ع) كما برهن عليه فى فنه فالخبر صحيح على الصحيح أو حسن بإبراهيم و لا معنى لتضعيفه باشتراك محمد بن قيس كما فى (المختلف) و (المسالك) عن أبى جعفر (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) فى رجل أوصى لآخر و الموصى له غائب فتوفى الذى أوصى له قبل

الموصى قال الوصية لوارث الذى أوصى له قال و من أوصى لأحد شاهدا كان أو غائبا فتوفى الموصى له قبل الموصى فالوصية لوارث الذى أوصى له إلا أن يرجع فى وصيته قبل موته (و هى) نص فى الباب كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) قلت المراد أنهم قبلوا الوصية و قريب منه مكاتبة محمد بن عمر الباهلى الساباطى و مرسلة مثنى فى (التهذيب) و قد سمعتهما فيما سلف مسندة عن (تفسير العياشى) لكنهما واردتان فيما إذا مات الموصى له بعد الموصى (و قد أعرض) الأصحاب عما رواه أبو بصير و محمد بن مسلم جميعا عن أبى عبد اللّه (ع) سئل عن رجل أوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصى قال ليس بشىء و عن موثقة منصور بن حازم و هى مثلها من دون تفاوت أصلا (و لعلهم) حملوها على التقية لأن ذلك مذهب أكثر العامة كما احتمل ذلك فى (الوسائل) و (قال) فى (التذكرة) إن بطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصى مذهب أكثر العامة و به قال الزهرى و حماد بن أبى سلمة و ربيعة و مالك و الشافعى و أصحاب الرأى (و قال) فى (الإستبصار) الوجه فى هذين الخبرين أحد شيئين أحدهما أن يكون ليس بشىء ينقض الوصية بل ينبغى أن تكون على حالها فى الثبوت لورثته (قلت) هذا هو المناسب لتذكير المستتر فى ليس و لو كان المراد أن الوصية ليست بشىء لقال ليست و على تقدير تساوى الاحتمالين يكفى الإجمال و الثانى أن يكون المراد بذلك بطلان الوصية إذا كان غيرها الموصى فى حال حياته على ما فصل فى خبر محمد بن قيس (و مع) ذكر ذلك كله فى (التذكرة) استدل بهما لأبى على و نفى عنه البأس و كذا صنع فى (المختلف) مع اعترافه فيه بمخالفته علمائنا (و هو) مما يستغرب منه و من الشهيد حيث لم يجزم بذلك لأن المسألة كادت تلحق بالقطعيات و قد جزم بها من لا يعمل إلا بالقطعيات كأبى الصلاح و ابن إدريس و (الذى) دعاه إلى ذلك ضعف خبر محمد بن قيس عندهما لكنهما ممن يقول بأن الشهرة تجبر ذلك و ربما يقول فى (المختلف) و هو الحق لأنه المشهور و (يمكن) الاعتذار عن الشهيد بناء على أصله من أنه يجب العمل بكل خبر إذا أمكن و العمل بالجميع عنده هنا ممكن و به يحصل الجمع لكنه لا شاهد عليه و لا داعى إليه إلا البناء على أصله نعم إن استند إلى ما قلناه آنفا من الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن اتجه ذلك (و قد يستدل) عليه أى البطلان بأن المنتقل إلى الورثة إما القبول أو متعلقه أعنى الموصى به و الثانى باطل إجماعا كما فى (غاية المراد) و (الروض) ضرورة عدم دخوله فى ملكه إلا بالإيجاب و القبول و الوفاة و لم يحصل سوى الإيجاب و الأول أيضا باطل لأن القبول فى العقود لا يورث كقبول البيع و الهبة هذا إذا قلنا إنه ينتقل عن الموصى له إلى ورثته و أما إذا قلنا بأنه ينتقل إليهم عن الموصى فهو باطل أيضا فلأن الموصى لم يقصدهم بالوصية إنما المقصود مورثهم و يؤيد ذلك خبر أبى بصير و محمد و الكل ليس بشىء إذ الوصية على خلاف الأصل فلا مانع من إرث قبولها لمكان الأخبار و فتوى الأصحاب و (قال) فى (المسالك) بعد أن طعن فى الخبر إلا أن يدعوا جبرها بالشهرة على ما هو المشهور بينهم فى ذلك و فيه ما فيه انتهى (و نحن) لم نعرف الخلاف فى ذلك على البت إلا منه و ممن تبعه كولده و سبطه (و ليعلم) أنه لو لم يخلف الموصى له وارثا رجعت الوصية إلى ورثة الموصى و قد نسبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۷

فلو أوصى بالحامل و الحمل من الزوج له فمات قبل القبول فقبل الوارث لم ينعتق عليه و لا على الوارث إلا أن يكون ممن ينعتق عليه و لا يرث إلا أن يكونوا جماعة (۱)

فى (الدروس) إلى المعظم و فى (التنقيح) إلى الأكثر و لعله للاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن و هو الوارث الخاص و لا تستقيم إلا أن تقول إن الورثة لا يتلقون عن الموصى له بالإرث و فى (السرائر) أنه لإمام المسلمين و هو شاذ كالخبر الصحيح أو الحسن فإن لم تجد فتصدق به و قد تقدم نقله فيما سلف لكن إن قلنا إنهم يتلقون عن الموصى له فالحق معه

(قوله) (و لو أوصى بالحامل و الحمل من الزوج له فمات قبل القبول فقبل الوارث لم ينعتق عليه و لا على الوارث إلا أن يكون ممن ينعتق عليه و لا يرث إلا أن يكونوا جماعة)

هذا كله معنى ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و قد أطلق فيها كلها أنه مات قبل القبول الشامل لما إذا كان

فى حياة الموصى أو بعدها و قد عرفت أنه اختير فى هذه الأربعة أن الملك أنما ينتقل بالقبول بعد الوفاة لا أنه كاشف فلا مؤاخذة فيها على إطلاقها و قد عرفت أن عبارة الكتاب مفروضة فى الأصل الذى فرع عليه هذا الفرع فيما إذا مات الموصى له فى حياة الموصى فلا مؤاخذة عليه و إن كان مختاره فيه الكشف (نعم) فرضهم كون الموصى له زوجا غير لازم بل ينبغى أن يقال إن الحمل ولد الموصى له بتزويج و نحوه كما عبر بذلك فى الإرشاد و لعل فرضه زوجا لكونه أظهر الأفراد و (ذلك كله) مستفاد من المسائل الكثيرة المفروضة فى (المبسوط) و (التذكرة) إلا الإرث فستسمع فيه خلاف (المبسوط) و قد نبه على ذلك فى (الدروس) من دون ترجيح و (كيف كان) فهذا فرع على المسألة السابقة و مرادهم أنه إذا فرض كون الموصى به جارية و حملها و الحال أن الحمل ولد الموصى له بتزويج و غيره و أنه رق لمولى الجارية بالاشتراط كما هو المعروف عندهم و غيره فإذا مات الموصى له قبل القبول فقد انتقل حقه إلى وارثه فإذا قبل الوصية بهما ملك الجارية و الولد و لا ينعتق الولد لأن أباه لم يملكه و إنما انتقل ملكه ابتداء إلى الوارث كما بيناه (نعم) إن كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا و الحمل أنثى انعتق عليه (و أما الإرث) بالنسبة إلى هذا الولد فإنه إذا لم ينعتق على أبيه لم يرث منه لأنه رق إلا أن يكون ممن ينعتق على الوارث فيمكن فرض إرثه بأن يعتق قبل القسمة حيث يكون الوارث متعددا و الشيخ فى (المبسوط) منع من إرثه مطلقا لأنه موقوف على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا لاعتبر قبوله فى الإرث و اعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور و أجيب بأن المعتبر قبول الوارث فى الحال لا فى المال و قد حصل بقبول من كان وارثا حينئذ و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف لذلك و (هذا الفرع) لا يكاد يتم فيه القول بالكشف لأنا إن فرضنا أن الموصى له مات فى حياة الموصى فلا يكاد يتم بوجه و كذا إذا فرضنا أنه مات بعد موته و قبل قبوله إلا أن تقول إن قبول خليفته قام مقام قبوله بعد موته فيملك الميّت و إن كان غير قابل فكأنه بالوصية إليه ملك أن يملك و لو بغير اختياره أو تقول يخص حكم الكشف بما يمكن منه بالنسبة إلى الوارث و هو إنا نحكم بملكه من حين موت الموصى إلى حين قبوله جمعا بين الحكمين المتنافيين بحسب الإمكان لكنه لا يطابق دليل الكشف لأنه لا دليل له إلا الفرار من بقاء المال بدون مالك فليتأمّل جيدا جدا و قد قال فى باب العتق إنه لو أوصى له ببعض ولده فمات قبل القبول فورثه أخوه و قبله انعتق على الأب و سرى عليه إن خرج من الثلث فكأنه قبل فى حياته و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۸

و لو انعتق على بعضهم كما لو كان الوارث ابنا و بنتا و الحمل أنثى انعتق ثلثاها و ورثت ثلثى سهم بنت مما عداها خاصة بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة (۱) و لو قبل أحد الوارثين و رد الآخر صح فى نصيب القابل فإن كان ممن ينعتق عليه عتق عليه و قوم الباقى (۲) عليه و تصح مطلقة مثل إن مت فثلثى للمساكين و مقيدة مثل إن مت فى مرضى هذا أو فى سفرى هذا أو سنتى هذه أو بلدى فثلثى للمساكين فإن برئ أو قدم أو خرجت السنة عليه حيا أو خرج من بلده فمات بطلت المقيدة لا المطلقة (۳) و لو عجز عن النطق كفت الإشارة الدالة على المراد (۴)

نزله الشهيد و كاشف اللثام على أنه مات بعد الموصى و أن قبول الوارث كشف عن ملكه حين مات الموصى ثم إنه لا وجه لدخوله تحت نصوص السراية لأنها لا تتناوله

(قوله) (و لو انعتق على بعضهم كما لو كان الوارث ابنا و بنتا و الحمل أنثى انعتق ثلثاها و و ورثت ثلثى سهم بنت مما عداها خاصة بخلاف ما لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة)

يريد أن الحمل لو كان أنثى و كان الوارث ابنا و بنتا فإن الحمل لا ينعتق على البنت لأنها تملك أختها و ينعتق منه على الابن بمقدار نصيبه لأن الولد لا يملك أخته فينعتق ثلثاه نصيب الولد و يبقى الثلث نصيب البنت على الرقية و لا يسرى على الابن لفرض أنه معسر على ما يأتى للمصنف فى باب العتق و لا يسرى عندنا لعدم تناول نصوص السراية له و يرث الحمل الذى هو أنثى ثلثى سهم بنت

ببعضها الحر مما عداها خاصة أى غير نفسها لأنها إنما ترث ما جرى عليه ملك الميّت و لم تدخل هى فى ملكه و من ثم لا ترث من أمها شيئا و إن كان قوله مما عداها خاصة يقتضى إرثها منها و لو انعتق ثلثاه قبل الوفاة فإنه يرث بهما كما لو اشترى شخص ثلث أخيه و كان ثلثاه معتقا بلا سراية كعتق المعسر ثم مات المشترى و خلف أخا آخر غير الذى اشترى ثلثه و لم يكن وارث سواهما فإنه يرث من ثلثه و تصح من خمسة أسهم سهمان للمعتق ثلثاه و ثلاثة أسهم للحر

(قوله) (و لو قبل أحد الوارثين و رد الآخر صح فى نصيب القابل فإن كان ممن ينعتق عليه عتق عليه و قوم عليه الباقى)

معناه واضح و هو أنه ينعتق عليه نصيبه و يقوم عليه نصيب الباقى و هذا التقويم مبنى على السراية و قد تردد فى التقويم فى (جامع المقاصد) و هو فى محله بل الظاهر عدمه

(قوله) (و تصح مطلقة مثل إن مت فثلثى للمساكين و مقيدة مثل إن مت فى مرضى هذا أو سنتى هذه أو سفرى هذا أو بلدى فثلثى للمساكين فإن برئ أو قدم أو خرجت السنة عليه حيا أو خرج من بلده فمات بطلت المقيدة لا المطلقة)

الأمر ظاهر كما فى (جامع المقاصد) و الفرق اختصاص الوصية بمحل القيد فى المقيدة فلا وصية بدونه بخلاف المطلقة و أما صحتها مطلقة و مقيدة فمما لا أجد فيه خلافا و قد طفحت به عبارات المبسوط و غيره

(قوله) (و لو عجز عن النطق كفت الإشارة الدالة على المراد)

بلا خلاف كما فى (التنقيح) و لا كلام فيه كما فى (إيضاح النافع) و قطعا كما فى (الروضة) و إجماعا كما فى (الرياض) و لعلهم اقتنصوه من حكم الأخرس لكن المصرح به فى الأخرس إنما هو المصنف و الشهيد كما يأتى عند تعرض المصنف له لكنه مما لا ريب فيه و (كيف كان) فالمصرح به فيما نحن فيه (الجامع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (التذكرة) فى موضعين و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۷۹

و لا يكفى الكتابة بدون الإشارة أو اللفظ (۱)

و (إيضاح النافع) و (الروضة) لصحيحة الحلبى و قد رواها فى (التهذيب) فى آخر باب العتق عن أبى عبد اللّه (ع) أن أباه حدثه أن أمامة بنت أبى العاص بن الربيع و أمها زينب بنت رسول اللّه (ص) كانت تحت على (ع) و تزوجها بعد على (ع) المغيرة بن نوفل أنها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها و أتاها الحسن و الحسين (ع) و هى لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها و المغيرة كاره لما يقولان أعتقت فلانا و أهله فتشير برأسها أن نعم و كذا و كذا فتشير برأسها نعم أم لا قلت فأجازا ذلك لها قال نعم (و قد روى) متنها الصدوق فى (الفقيه) و الشيخ فى باب الوصايا بسند واحد عن محمد بن أحمد الأشعرى عن السندى بن محمد عن يونس بن يعقوب عن أبى مريم عن أبى عبد اللّه ذكره عن أبيه (ع) أن أمامة بنت أبى العاص و أمها زينب بنت رسول اللّه (ص) الحديث مع زيادة بعض الألفاظ على الصحيح و لا تخل بالمعنى أصلا (و قد) خلط بين المتنين فى (الرياض) و (روى) عبد اللّه بن جعفر فى قرب الإسناد عن عبد اللّه بن الحسن عن على بن جعفر عن أخيه (ع) قال سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأة فجعل أهاليهما يسأله أعتقت فلانا فلانا فيومئ برأسه أو تومئ برأسها فى بعض نعم و فى بعض لا و فى الصدقة مثل ذلك أ يجوز ذلك قال نعم هو جائز (و ليعلم) أن ظاهر عبارة (النافع) كفاية الإشارة الدالة مع إمكان النطق و لا موافق له و لا دليل عليه و يأتى عن (التذكرة) احتمال كفاية الكتابة مع إمكان النطق و ليس موافقا (للنافع) كما ستسمع

(قوله) (و لا تكفى الكتابة بدون الإشارة و اللفظ)

قضية مفهوم العبارة كفاية الكتابة فى العمل بها مع القرينة الدالة على المراد و العجز عن النطق كالإشارة المفهمة و قد حكى الإجماع فى (الإيضاح) على ذلك و فى (التنقيح) أنه لا خلاف فيه و فى (جامع المقاصد) نفى الشك فيه و به صرح فى (الجامع) و (التذكرة)

فى موضعين منها و (التحرير) و (التبصرة) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (قال) أبو جعفر (ع) فيما رواه فى (الفقيه) بإسناده و الشيخ فى (التهذيب) بإسناده عن حنان بن سدير عن أبيه و الصدوق بإسناده فى كتاب (إكمال الدين) بطريق حسن بإبراهيم عن عبد الصمد بن محمد دخلت على محمد بن الحنفية و قد اعتقل لسانه فأمرته بالوصية فلم يجب قال فأمرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له خط بيدك فخط وصيته بيده فى الرمل إلى رجل و نسخت أنا فى وصيته (و ليس) فى الفقيه و لا التهذيب و لا الوسائل لفظ نسخته بالضمير المنصوب المتصل كما رواه فى (الرياض) و قد احتمل فى (التذكرة) فى أول كلامه كفاية الكتابة مع القدرة على النطق و هو الظاهر من عبارة (النافع) كما حكيناه عنه فى الإشارة و من (اللمعة) و قد يلوح ذلك بادئ بدء من عبارة الكتاب لكنه يدفعه ملاحظة ما قبله و ما بعده و قد جزم فى (التذكرة) بعد الاحتمال الذى حكيناه عنه فيها بعدم كفاية ذلك مع القدرة و الاختيار كما ستسمع (و قضية) كلام (النافع) أنه لو كتب و قال نويت الوصية لفلان و اعترف الورثة بذلك بعد موته وجب أن يصح و قد خالفه المصنف و ولده و الشهيدان و المحقق الثانى و القطيفى حيث قالوا لا تكفى مع القدرة و إن شوهد كاتبا كما ستسمع (بل) حكى فى (السرائر) نفى الخلاف على خلافه قال فى باب القضاء لو أوصى بوصية و أدرج الكتاب و قال قد أوصيت بما أردت فى هذا الكتاب و لست أختار أن يقف أحد على حالى و تركتى و قد أشهدتكما على بما فيه لم يصح بلا خلاف انتهى لعصمة الأموال و عدم الدليل مع أن ما لا احتمال فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۰

و إن عمل الورثة ببعضها على رأى سواء شوهد كاتبا أو اعترف بأنه خطه أو عرف (۱)

و هو اللفظ ممكن و (احتج) فى (التذكرة) للاحتمال بأن الكتابة بمثابة كنايات الألفاظ و قد قدمنا جواز الوصية بالكتابة التى ليست صريحة فى دلالتها عليها مع القرينة و (فى الرياض) أنه لا يخلو عن قوة مع قضية دلالة القرينة على إرادة الوصية لصدق الوصية معها عرفا و عادة مضافا إلى التأييد بكثير من النصوص المتقدم بعضها الناهية عن أن يبيت الإنسان إلا و وصيته تحت رأسه و فيه أن الاكتفاء بالكتابة من الألفاظ لا يقتضى الاكتفاء بما يجرى مجراها من الكتابة و الإشارة و الأسباب الشرعية أنما تثبت بالتلقى من الشارع و الوصية تصدق عرفا و عادة مع ظنية القرينة و منه يعرف حال الأخبار الناهية عن المبيت بالتلقى من دون وصية إذ المراد منها وصية جامعة للشرائط

(قوله) (و إن عمل الورثة ببعضها على رأى سواء شوهد كاتبا أو اعترف بأنه خطه أو عرف)

يريد أنه لا تكفى الكتابة فإذا وجدت وصية بخط الميّت و لم يكن أقر (و لا أمر خ) بها و لا أشهد عليها لم يجب العمل بها على الورثة سواء شاهدوه يكتب أم لا و سواء اعترف بأنه خطه أو عرف بأنه خطه أم لا و سواء قدر على النطق أم لا و سواء عمل الورثة ببعض الوصية أم لا و قال فى (النهاية) إذا وجدت الوصية بخط الميّت و لم يكن أشهد عليها و لا أمر بها كانت الورثة بالخيار بين العمل بها و بين ردها و إبطالها فإن عملوا بشىء منها لزمهم العمل بجميعها و (قال) فى (السرائر) الذى تقتضيه أصول مذهبنا أنهم إذا أقروا بشىء منها و عملوا به و قالوا إن هذا عمل صحيح أوصى به دون ما عداه مما فى هذا المكتوب فإنهم لا يلزمهم العمل بجميع ما فى المكتوب إلا بما أقروا به دون ما عداه و مما خولف فيه الشيخ (الجامع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (المقتصر) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) لكن مخالفته فى بعضها نحو ما فى الكتاب و فى بعضها يجوز أن يعمل الورثة و فى بعضها لا يجب عليهم العمل بها و فى بعضها أنه ضعيف ساقط كما فى (كشف الرموز) و فى بعضها أن الرواية قاصرة الدلالة على مراده و فى بعضها أن الخبر متروك و هكذا للأصل و أن ذلك أعمّ من قصد الوصية مضافا إلى أن رواية الشيخ مكاتبة قاصرة المتن قاصرة الدلالة و قد (احتجوا) للشيخ بما رواه فى (التهذيب) بطريق فيه عمر (عمرو خ) بن على المجهول عن إبراهيم بن محمد الهمدانى قال كتبت إليه

رجل كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصى به فهل يجب على ورثته القيام إلى آخر ما ستسمع و رواه فى (الفقيه) بسند حسن كالصحيح بإبراهيم عن إبراهيم بن محمد الهمدانى قال كتبت إلى أبى الحسن (ع) رجل كتب بخطه و لم يقل لورثته هذه وصيتى و لم يأمرهم بذلك إلا أنه كتب كتابا فيه ما أراد أن يوصى به هل يجب على الورثة القيام بما فى الكتاب بخطه و لم يأمرهم بذلك فكتب إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون فى كتاب أبيهم فى وجه البر و غيره و (قد) رواها فى (السرائر) مرسلة بمتن النهاية حرفا فحرفا غير أنه قال لزمهم العمل بها جميعا و (رواها) فى (التذكرة) بمتن (التهذيب) فى السؤال و رواها فى الجواب هكذا فكتب إن كان له ولد ينفذون شيئا منها وجب أن ينفذوا كل شيء يجدون فى كتاب أبيهم فى وجه البر و غيره و لم يروها فيها لا عن الصدوق و لا الشيخ و (قد) رواها فخر الإسلام و أبو العباس فى (الإيضاح) و (المهذب) بهذه الزيادة عن الصدوق بمتن الفقيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۱

و لو كتب وصية و قال اشهدوا على بما فى هذه الورقة أو قال هذه وصيتى فاشهدوا على بها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر به (۱) فأما لو قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصى قد عرفت ما فيه فاشهد على به فالأقرب القبول (۲)

فى السؤال و (يخدش) هذا أن الموجود فى النسخ المتعددة الصحيحة ما سمعته من دون هذه الزيادة فلا يرد هذا على التذكرة لما عرفت فكانت مسندة واضحة السند و الدلالة و المكاتبة حجة سلمنا لكن ضرر الكتابة أنما هو لاحتمال التقية و هى لا تتم فى الرواية لأن التفصيل فيها مخالف لما عليه العامة كما يظهر لمن لحظ أقوالهم فى (التذكرة) و ليس فيها إلا شذوذ العامل بها و فى (التنقيح) أن العمل بمضمون الخبر متروك بالإجماع فحملها على الاستحباب حسن كما فى (إيضاح النافع) و قال فى (التذكرة) تحمل على أنهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب عليهم العمل بالجميع و أما لو أنكروا و اقتصروا فى الاعتراف بالصحة على بعضه لم يجب عليهم العمل إلا بما اعترفوا به و يمكن أن تحمل أيضا ككلام النهاية على أن العمل بالبعض دل على علمهم بالوصية فيجب الجميع عليهم فى ظاهر الحال و يلزمهم الحاكم به و إن لم يكن فيما بينهم و بين اللّه شيء إذا لم يعلموا بصحة الباقى و فيه من المخالفة للأصل ما لا يخفى فإن عملهم بالبعض غير الاعتراف بصحته لاحتمال التبرع

(قوله) (و لو كتب وصية و قال اشهدوا على بما فى هذه الورقة أو قال هذه وصيتى فاشهدوا على بها لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليه فيقر به)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و قد حكينا فى باب القضاء و الإجماع (عن السرائر) فى غير موضع على ذلك و أنه قال فى (الجامع) إشهاد الشخص على نفسه فى الأملاك و الوصايا على كتاب بدرج لا يصح إجماعا انتهى و لعله لأن الشهادة مشروطة بالعلم و هو منفى هنا و (عن) أبى على و بعض العامة الاكتفاء بذلك و هو قضية كلام المقدس الأردبيلى أو صريحه فى باب القضاء و قد استوفينا الكلام هناك

(قوله) (فأما إن قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصى قد عرفت ما فيه فاشهد على به فالأقرب القبول)

كما فى (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (الإيضاح) و قد حكاه فيه عن أبى على و هو كذلك بالأولويّة لأن ذلك جار فى الصراحة مجرى ما لو أخبرهم به مفصلا لأن الدلالة على الأمور المتعددة إجمالا كافية كالدلالة عليها تفصيلا و ينبغى أن يقرأ عرفت بتاء المتكلم و وجه غير الأقرب بقاء الإبهام مع الإجمال و فى (التحرير) فى الباب و (الحواشى) و (قضاء الكتاب) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (مجمع البرهان) أنه إذا حفظها الشاهد بحيث أمن من التزوير تسلط على الشهادة فى الحياة و الممات لأنه (لا خ) يصح الإقرار بذلك فالشهادة أولى و لأنه ميز بوجه يمتاز به عما عداه إذا لوحظ و أقر بعلمه مفصلا و قد أقر كامل على نفسه إقرارا صحيحا و أمن الشاهد من التغيير فوجد المقتضى للشهادة و انتفى المانع و قد يحتج لهم بخبر أبى خديجة كما ذكرناه فى باب القضاء و (الظاهر) الفرق بين ما حكيناه عن هؤلاء و ما فى الكتاب و ما وافقه لأن ظاهرها اشتراط القراءة مع نفسه فليلحظ و ليتأمّل إذ

الدليل يقضى بعدم الفرق و (المخالف) فى باب القضاء الشيخ و ابن إدريس و سبطه فى الجامع كما عرفت و المحقق الثانى فى تعليق الإرشاد و (خالف) المصنف فى الباب فى (التذكرة) و السيد العميد و تردد فى (قضاء التحرير) و (استبعده) فى الباب الشهيد و المقداد للأصل و إجماع السرائر و الجامع مضافا إلى دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۲

و كذا البحث فى المقر (۱) و إذا رد الوصية رجع المال إلى التركة (۲) فإن عين بالرد واحد أو قصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك أما لو رد فى موضع يمتنع فيه الرد فإن له تخصيص من شاء هبة (۳) و يحصل الرد بقوله رددت الوصية أو لا أقبلها أو ما أدى معناه (۴)

بقاء الإبهام مع الإجمال كما ذكروه فى وجه غير الأقرب و (قد اختلف المجوزون) فظاهر (التحرير) أو صريحه و ظاهر (الإرشاد) هناك أو صريحه أنه لا بد من وجود القبالة حين الإقامة و ظاهر الكتاب هنا و فى القضاء عدم اشتراط ذلك و قد حكى عنه الشهيد أنه صرح بذلك فى موضع آخر و الفرق عندهم بينه و بين قول القاضى إن ما فى هذا الكتاب حكمى مع أنهم لم يجوزوا الشهادة عليه أن قول الحاكم ليس من الإقرار فى شيء و إنما إخبار بفعل نفسه فليس لهما إلا أن يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الذى هو الحكم و تمام الكلام فى باب القضاء فإنا قد أسبغناه فيه

(قوله) (و كذا البحث فى المقر)

أى الحكم فى المقر بكتاب الإقرار كالحكم فى المقر بكتاب الوصية فإن أقر بما فيه من دون أن يعلم الشهود بما فيه لم يجز و لم يعد بذلك مقرا و إن قال قد عرفت ما فيه فاشهدوا على به و قد قرأه الشاهد و علم ما فيه فإنه يكفى ذلك فى الشهادة على إقراره على الأقرب

(قوله) (و إذا رد الوصية رجع المال إلى التركة)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و مرادهم كما هو صريح الأخير أن الرد بعد الموت و قبل القبول من الموصى له أو من يقوم مقامه و قد توسع فى قوله رجع لأنه لم يخرج عن التركة بمجرد الوصية و الموت فليتأمّل

(قوله) (فإن عين بالرد واحد أو قصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك أما لو رد فى موضع يمتنع فيه الرد فإن له تخصيص من شاء هبة)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و لعل نظر المصنف فى كتبه الثلاثة إلى تحرير كلام (المبسوط) قال فإن قال الموصى له رددت هذه الوصية لفلان واحد من ورثة الموصى فإنه يقال له ما أردت بذلك فإن قال أردت به أنى رددت إلى جماعتهم لأجل فلان لكرامته و فضله صح و عادت الوصية لجماعتهم و إن قال رددت إلى فلان خاصة فإنه يكون قد ملكه و رده إلى ذلك الإنسان فهو يختص به من بين الورثة انتهى و لعل فى النسخة سقطا و المراد من العبارة أنه حيث يجوز له الرد يرجع المال إلى التركة و ليس له أن يخصص به أحدا لأنه لم يملكه و حيث يمتنع منه الرد لاستقرار ملكه له أن يخص به من شاء من الورثة و غيرهم لأنه ابتداء هبة و تمليك فلو قال رددت هذه الوصية لفلان سئل عن مراده فإن قال أردت تمليكه إياها فهى له هبة إن قبلها و أوجد صيغة الهبة أو معاطاتها و إن قال أردت ردها على جميع الورثة لرضا فلان فهى هبة للجميع إن قبلوا و إلا فإن قبل واحد فله حصته

(قوله) (و يحصل الرد بقوله رددت الوصية أو لا أقبلها أو ما أدى معناه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و مقتضى ذلك أن قصد الرد غير كاف فى حصوله و هو صحيح كما أن إرادة القبول لا تكفى عنه و كما أن إرادة الوصية لا يعد وصية لأن الأسباب من عقود و إيقاعات و فسوخ أنما هى بوضع الشارع و تعيينه فلا

بد من متواضع عليها يستدل بها على المراد (فرع) لو كانت الوصية لاثنين فقبل أحدهما و رد الآخر رجع نصيبه إلى جميع الورثة و عن أبى على أنه لا يرجع إلى الورثة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۳

و لو كانت الوصية لغير معين كفى فى التمليك الإيجاب و الموت و لا يتوقف على القبول كمن أوصى للفقراء و كذا لو أوصى للمصالح كعمارة مسجد (۱) و هل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت أو سبب فيه إشكال ينشأ من انتفاء الملك عن الميّت و عدم دخوله فى ملك الورثة لقوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقى بغير مالك و من كون القبول إما جزءا من السبب أو شرطا كقبول البيع و انتفاء الملك عن الميّت ممنوع كما لو قتل و كالمديون و كما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته و الآية تراد بها من بعد وصية مقبولة و الأقرب الأول (۲)

(قوله) (و لو كانت الوصية لغير معين كفى فى التمليك الإيجاب و الموت و لا يتوقف على القبول كمن أوصى للفقراء و كذا لو أوصى للمصالح كعمارة المسجد)

هذا تقدم الكلام فيه فى أول الباب مسبغا محررا.

(قوله) (و هل القبول كاشف عن انتقال الملك إلى الموصى له بعد الموت أو سبب فيه إشكال ينشأ من انتفاء الملك عن الميّت و عدم دخوله فى ملك الورثة لقوله تعالى من بعد الوصية فلو لم ينتقل إلى الموصى له بقى بغير مالك و من كون القبول إما جزء من السبب أو شرطا كقبول البيع و انتفاء الملك عن الميّت ممنوع كما لو قتل و كالمديون و كما لو نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته و الآية يراد بها من بعد وصية مقبولة و الأقرب الأول)

قد تقدم الكلام فى ذلك عند قوله و بهما ينتقل الملك مع موت الموصى و حكينا هناك القول بالكشف من الكتاب هنا و (اللمعة) و (الحواشى) و (إيضاح النافع) و قلنا إنه نفى عنه البأس فى (التذكرة) و البعد فى (الكفاية) و إنه قال فى (جامع المقاصد) إنه قريب و حكاه فيه عن أبى على و ستسمع المحكى عنه و حكاه فيه أيضا عن (التذكرة) على البت و أنه نسب فى (المسالك) و (الكفاية) و كذا (الرياض) إلى الأكثر و قلنا لعلها لم تصادف محلها و حكينا القول بانتقال الملك إلى الموصى له بالقبول عن (الخلاف) فى باب الفطرة و قلنا إنه قد يستظهر من (المبسوط) و (الغنية) بل و من (النافع) ليطابق (الشرائع) و قلنا إنه صريح (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و (الروض) و كذا (جامع المقاصد) و قلنا إنه ظاهر كل من قال إن الوصية عقد و قلنا إن القول بأنه يحصل الملك بالوفاة للخلاف فى الباب و (التذكرة) فى موضع منها و قواه فى موضع من (المبسوط) و قلنا إنه ظاهر المحكى عن أبى على و فى (جامع المقاصد) أنه لضعفه لم يلتفت إليه المصنف و حكينا عن جماعة عدم الترجيح كالشيخ فى مواضع من (المبسوط) و الفخر و الشهيد و المقداد فى كتابيه و المصنف فى الكتاب عند الكلام على النماء (حجة القائل) بالكشف ما أشار إليه المصنف فى أول وجهى منشإ الإشكال من أنا لو لم نقل بالكشف لزم بقاء الملك من دون مالك لأن المالك هنا منحصر فى الميّت و الموصى له و الوارث و الحصر هنا إجماعى و الميّت تزول عنه الأملاك فلا يملك و من ثم لا تتعلق به أحكام الملاك و لا يملك الوارث لظاهر قوله عز و جل مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ فلم يبق إلا الانتقال إلى الموصى له انتقالا متوقفا على قبوله الكاشف عن سبق ملكه من حين الموت اعتبارا مما ذكرنا و على تقدير رده يتبين بطلان الوصية فكأنه لم يكن هناك وصية أصلا فيكشف الرد عن ملك الوارث من حين الموت و لا ينافيه حكمنا بانتقالها إلى الموصى له لأن ذلك كان مراعى بما إذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۴

و نمنع سببية القبول بل هو كاشف عن صحة الوصية و فسادها و المقتول و المديون لا يملكان لكن الدين يتعلق بالدية و التركة تعلق

الرهن و الصيد لا يملكه الميّت (۱) فعلى الأول النماء المتجدد بين الموت و القبول للموصى له و للورثة على الثانى (۲)

كـان هنـاك وصـية و قـد تبين بالرد عـدمها (و فيه) من التكلف ما لا يخفى مع عجزه عن مقاومـة دليل القول الآخر إذ دليله أن القبول معتبر فى حصول الملك إجماعا فهو إما جزء السبب أو شـرط كقبول البيع فيمتنع تقـدم الملك عليه و لأن الموصـى له لو رد الوصـية بطلت و لو كـان قـد ملـك بالموت لم يزل الملك بالرد كما هو الشأن فيما بعـد القبول و لأن الملك لو حصل بـدون القبول لم يحتج إلى قبول وارث الموصـى له لو مـات قبله مع اتفـاقهم على اعتبـاره فى ملكه و اعترض على الأـول بمـا أشار إليه المصـنف من أنا نمنع انتفـاء الملـك عن الميّت فجاز أن تبقى على ملكه كما جاز أن يتجـدد له الملك كما لو مات قتلا و وجبت له الديـة فإنها تـدخل فى ملكه و تؤدى منهـا ديونه و وصايـاه و كمـا لو نصب شـبكة حيـا فوقع فيها صـيد بعـد موته و كما لو كان على الميّت دين فإن ما يجب صرفه فى الـدين من التركـة بـاق على ملكه و كـذا مـا يحتاج إليه من مئونـة تجهيزه و دفنه و لا دلالـة فى الآيـة على انتفاء الملك عن الوارث فى الوصية لأن المراد من بعد وصية مقبولة بدليل أنه مع عدم القبول يكون الملك للوارث لا محالة

(قوله) (و نمنع سـببية القبول بـل هو كـاشف عن صـحة الوصـية و فسادها و المقتول و المـديون لا يملكان لكن الـدين يتعلق بالديـة و التركة تعلق الرهن و الصيد لا يملكه الميّت)

هذا جواب عن حجة الخصم بأن سـببية القبول يقتضى عدم حصول الملك بدونه و أن مدخلية القبول فى الوصية ليست قوية على حد مـدخليتها فى غيرهـا من العقود كالبيع و قـد علم أن الموت سـبب فى انتقال الملك عن الميّت و خروجه عن أهليته و ما ذكر من تعلق الـدين و الوصايا بـديته لا يـدل صـريحا على ملكه بجواز كونها ملك الوارث و إن تقـدم حق الميّت من تلك الوجوه عليه كما تقـدم المرتهن بمـال الرهن على الراهن المالـك و ليس فى النصوص مـا يـدل على ثبوت الملك له فلا منافاة بين ملك الوارث لها و تقـدم الميّت بها و يرشـد إلى ذلك قولهم فى مئونة التجهيز إنه لو فقد الميّت رجع الكفن إلى الوارث و لو لم يكن ملكه ابتداء لم يرجع إليه و أما الصيد فإنما ملكه الوارث دون الميّت لقيامه مقامه فكان كما لو نصب الشبكة بنفسه

(قوله) (و على الأول النماء المتجدد بين الموت و القبول للموصى له و للورثة على الثانى)

قـد عقـد فى (التـذكرة) للمسائل المتفرعـة على المـذهبين بحثا على حدة ذكر فيه تسع عشـرة مسألة مع تذنيبات و تفريعات على بعض تلك المسائل (و حاصل) ما ذكر أن النماء المتجـدد بين الموت على القول الأول و هو الكشف يكون للموصـى له لأن القبول كشـف عن أنه ملكه بموت الموصـى و فى (التذكرة) إن قلنا الملك يحصل بالموت فهو للموصى له قبل الوصية أو ردها و حكى عن الشافعية وجها بأنه يتبع العين فى الرد إذا رد الوصـية فليلحظ و على القول الثانى و هو أن القبول جزء سـبب أو شرط يكون للورثة لأن الموصى به إمـا ملـك لهم أو للميت و على أيهما فالنماء لهم كـذا قال فى (جامع المقاصـد) و قـد يفرق بأن يقال بأن النماء حيث يكون للميت يكون من جملـة تركته تقضـى منه ديونه و تنفـذ وصايـاه و حيث تكون للورثـة لاـ يتعلق به للميت حق لحـدوثه بعـد زوال ملكه و فى (التذكرة) أنه الوجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۵

و لو أوصى له بزوجته فأولدها بعد الموت و قبل القبول فالولد حر و أمه أم ولد على الأول و على الثانى الولد رق للورثة (۱) و لو مات الموصـى له قبل القبول و الرد فإن قبل وارثه ملك الجاريـة و الولـد و عتق عليه إن كان ممن ينعتق عليه على الثانى على قول الشـيخ و تكون الجاريـة أم ولد و يرث الولد أباه و يحجب القابل إن كان أخا على الأول (۲) و لا دور باعتبار أن توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيؤدى توريثه إلى عدمه لأنا نعتبر من هو وارث حال القبول لولاه كالإقرار (۳)

(قوله) (و لو أوصى له بزوجته فأولدها بعد الموت و قبل القبول فالولد حر و أمه أم ولد على الأول و على الثانى رق للورثة)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) و معناه أنه إذا أوصى مالك الأمة المزوجة بها لزوجها فأولدها الزوج بعد الموت و قبل القبول و كان شرط مولى الأمة رق الولد فعلى القول بأن القبول كاشف يكون الولد حرا و أمه أم ولد لأنه تبين أنه ملك بالموت و أن علوقها به كان فى ملكه و على الثانى يكون الولد للورثة كما تقدم و قد أطال فى (المبسوط) الكلام فى المسألة حتى بلغ قائمتين أو أكثر و قال هذا عندنا إذا كان اشترط عليه الاسترقاق و ظاهره الإجماع على أن اشتراط الاسترقاق صحيح و قد حكيناه فى باب النكاح عن (المبسوط) فى الباب و غيره و قلنا إن الإجماع على ذلك صريحا و ظاهرا محكى فى ثمانية مواضع من كتبهم و كل من تعرض لهذا الفرع فى الباب بناه على ذلك من دون إشكال و لا خلاف و المراد بإيلادها إحبالها و وطؤها و ليس المراد أنها وضعت بعد الموت و قبل القبول و قد تقدم أنه يكفى فيها القبول الفعلى و أنه لا خلاف فيه ظاهرا فيمكن جعل الوطء هنا قبولا لدلالته عليه و قال فى (التحرير) إن حملت به بعد موت الموصى و قبل القبول فهو للورثة سواء وضعته قبل القبول أو بعده لأن الحمل لا حكم له بمعنى أن الوصية لا تتناوله و لا يقسط الثمن فى البيع عليه و على أمه قلت قضيته أنه إذا أوصى بجارية حبلى فإن وصيته تكون بها دون الحمل

(قوله) (و لو مات الموصى له قبل القبول و الرد فإن قبل وارثه ملك الجارية و الولد و عتق عليه إن كان ممن ينعتق عليه على الثانى على قول الشيخ و تكون الجارية أم ولد و يرث الولد و يحجب القابل إن كان أخا على الأول)

هذا تفريع على القولين فى المسألة السابقة و هى ما إذا أوصى له بزوجته فأولدها حيث يكون الولد رقا و قد فرع على ذلك ما لو مات الموصى له قبل القبول و الرد و قبل الوارث فقال بناء على القول الثانى و هو أن القبول سبب أنه يملك الجارية و الولد و يعتق عليه إن كان ممن ينعتق عليه كما لو كان أنثى و الوارث ابنا أو أختا و يستقر ملكه على الجارية و لا يرث و لا تكون أم ولد كما نبه عليه فى آخر المسألة و منه يعلم أن الوارث لو كان ابنا عتقت عليه أمه و قد نبه على أن ذلك إنما يتم على قول الشيخ فى (المبسوط) بأن الحمل كالجزء من الأم يدخل فى بيعها و الوصية بها و أما على القول الأصح فإنه يكون مملوكا للوارث و أما على القول الأول و هو القول بالكشف فإن الجارية تكون أم ولد و يكون الولد حرا و يرث أباه لأنه قد تبين أنها قد علقت به فى ملك الموصى له و يحجب القابل إن كان أخا كما تقدم التنبيه على ذلك كله

(قوله) (و لا دور باعتبار أن توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيؤدى توريثه إلى عدمه لأنا نعتبر قبول من هو وارث حال القبول لولاه كالإقرار)

هذا أيضا تقدم التنبيه عليه و أن الشيخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۶

و لا يرث على الثانى و لا تصير أمه أم ولد (۱) و لو أوصى له بأبيه فمات فقبل ابنه فعلى الأول تثبت حريته من حين الموت فيرث السدس و لا دور من حيث إنه لو ورث لاعتبر قبوله و لا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته و إذا لم يعتبر ثم يعتق فيؤدى توريثه إلى إبطال توريثه لأنه أقر جميع الورثة و هم ابن الابن بمشارك فيثبت نسبه و يرث و على الثانى يعتق الجد على ابن الابن و لا يرث (۲)

فى (المبسوط) منع من إرثه مطلقا لأنه موقوف على قبول الوارث فلو فرض كونه وارثا لاعتبر قبوله فى الإرث و اعتبار قبوله موقوف على كونه وارثا فيدور و قد أشار المصنف هنا إلى تقريره على نحو آخر و هما بمعنى بالأخرة فتأمّل و هو أنه يلزم من توريثه كون القابل غير وارث فيبطل قبوله فلا يكون الولد حرا فلا يرث و كلما أدى فرض ثبوته إلى نفيه وجب الحكم بنفيه و أجاب بأنه لا دور لأنا نعتبر قبول من هو وارث حال القبول و لا وارث سواه لو لا القبول و لا عبرة بما يتجدد بعد ذلك كما أنا نعتبر فى الإقرار بالنسب صدوره ممن هو وارث حين الإقرار و نحكم بتوريثه و حجبه المقر لو كان أولى

(قوله) (و لا يرث على الثانى و لا تصير أمه أم ولد)

هـذا من فروع القول الثانى فحقه أن يقدم و يذكر بعد قوله على قول الشـيخ لكن لما فرع على القول الأول أنه يرث و أن أمه تصـير أم ولد ناسب أن يذكر ذلك بعده

(قوله) (و لو أوصـى له بـأبيه فمـات فقبـل ابنه فعلى الأـول تثبت حريته من حين الموت فيرث السـدس و لاـ دور من حيث إنه لو ورث لاعتبر قبوله و لا يجوز اعتبار قبوله قبل الحكم بحريته و إذا لم يعتبر لم يعتق فيؤدى توريثه إلى إبطال توريثه لأنه أقر جميع الورثة و هم ابن الابن بمشارك فيثبت نسبه و يرث و على الثانى يعتق الجد على ابن الابن و لا يرث)

هذا أيضا من المسائل المتفرعة على القولين و مراده أنه إذا أوصـى لشـخص بأبيه المملوك للموصـى فمات الموصـى له بعد الموصى قبل القبول و كان له ابن فقبل الوصـية فعلى الأول و هو أن القبول كاشف تثبت حريـة الأب من حين الموت أى موت الموصـى فيرث السـدس لتحقق موت الموصـى له عن أب و ابن و لاـ يرد لزوم الـدور من حيث إنه لو ورث لاـعتبر قبوله فى الوصـية لأن المعتبر قبول جميع الورثة و اعتبار قبوله حينئذ ممتنع لأنه إذ ذاك رقيق فلا يحكم بعتقه لتوقفه على قبول جميع الورثة و هو ممتنع بالنسـبة إليه فيلزم عـدم توريثه فيكون توريثه مؤديا إلى إبطال توريثه و ما هذا شأنه يكون باطلا ببطلان توريثه (و وجه) عدم لزوم الدور أن المعتبر قبول جميع الورثة حين القبول و قد تحقق الانحصار فى ابن الابن فكان كما لو أقر ابن الابن بأب فإن الوارث حين الإقرار منحصر فيه فيثبت النسب بإقراره و على الثانى و هو القول بأن القبول سـببه أو شـرط ينعتق الجـد على ابن الابن لدخوله فى ملكه بالقبول و لا يرث لسـبق اسـتحقاق الابن تركـة أبيه على عتق الأب و لعله عبر بالإقرار عن القبول لمساواته الإقرار و المراد بجميع الورثة ابن الابن و المراد بقوله فيثبت نسـبه أنها تثبت حريته كما يثبت نسبه لو أقر به (فرع) إذا أوصى له بأبيه هل يجب عليه قبول الوصية لأنه يحصل لأبيه الحرية من غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضـرر عنه إلا أن تقول إنه المنة ضـرر و تلزمه نفقته و كسوته و هو ضـرر أيضا كما لو بذل بيعه فإنه لا يجب عليه شراؤه إجماعا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۷

و لو كـان على الموصـى له دين و قبـل وارثه قضـى منه الـدين و الوصايـا و يعتق من ينعتق عليه على الأـول دون الثانى (۱) و لو وطئ الوارث قبل القبول فعليه المهر و لا تصـير أم ولـد لو أحبلها على الأول دون الثانى (۲) و زكاة الفطرة على الموصـى له لو تخلل الهلال الموت و القبول على الأول دون الثانى (۳)

(قوله) (و لو كان على الموصى له دين و قبل وارثه قضى منه الدين و الوصايا و يعتق من ينعتق عليه على الأول دون الثانى)

يريـد أنه لو كـان على الموصـى له دين أو كـان له وصايـا و مات بعـد موت الموصـى و قبل القبول فقبل وارثه فعلى القول بأن القبول كـاشف يقضـى من الموصـى به دين الموصـى له و ينفـذ وصاياه و لو كان فى الموصـى به من ينعتق على الموصـى له خاصـة كابنه و للوارث ابن آخر عتق و على القول بأن القبول جزء السبب يستقر ملك الوارث على الموصى به و لا يقضى الدين و لا تنفذ منه وصاياه و لا يحكم بالعتق لعدم دخوله فى ملك الموصـى له و فى (التحرير) أنه إذا قبل الوارث ثبت الملك له ابتداء من جهة الموصـى لا من جهة مورثه و لا تثبت للموصـى له شىء فحينئذ لا تقضى ديونه و لا تنفذ وصاياه و لا يعتق من يعتق عليه و هذا منه على مختاره فيه بأن الموصى له لا يملك إلا بالقبول و أنه جزء سبب و قال فى (التذكرة) و على القول الآخر تنعكس هذه الأحكام

(قوله) (و لو وطئ الوارث قبل القبول فعليه المهر و لا تصير أم ولد لو أحبلها على الأول دون الثانى)

و كذا أطلق فى (التذكرة) و مراده أنه لو وطئ وارث الموصـى الجارية الموصـى بها بعد موت الموصـى و قبل قبول الموصـى له فعلى القول بأن القبول كاشف يجب عليه المهر لأنه وطئ شـبهة و لا تصـير أم ولد لأنه قد بان دخولها فى ملك الموصى له من حين الموت و على القول الآخر تصـير أم ولد لعلوقها فى ملكه و لا مهر عليه لكن تقوم عليه عند القبول و عساك تقول كيف تعتق و تصـير أم ولد و هى لا تعتق بإعتاقه لأنا نقول إن الاستيلاد أقوى و لذلك يثبت من الأب و الراهن و الشريك و كيف كان فهذا الإطلاق إنما يتم إذا

لم نقل بأن الموصى به يبقى قبل القبول على ملك الميّت و إلا أشكل الحكم المذكور و لو وطئها الموصى له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها فأشبه ذا الرجعة و ذا الخيار

(قوله) (و زكاة الفطرة على الموصى له لو تخلل الهلال الموت و القبول على الأول دون الثانى)

قال فى (التذكرة) لو أوصى بعده لزيد ثم مات ثم أهل شوال قبل القبول ثم قبل فإن قلنا إنه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له و إن قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث فقد جزم بأنها على الوارث و هو مبنى على أن الموصى به على القول بالسببية ملك للوارث لا للميت لأنا إذا قلنا بأن القبول سبب فالموصى به فيه احتمالان أحدهما أنه يبقى على ملك الميّت و الثانى أنه ينتقل إلى الوارث انتقالا متزلزلا فعلى الأول لا تجب على الوارث و على الثانى تكون على الوارث و عبارة الكتاب تحتمل ذلك أى أنها على الوارث و تحتمل أنها تسقط بناء على أن الموصى به حينئذ ملك للميت و و جزم هنا فى (المبسوط) أنها على الموصى له لأنه قوى هنا أنه ينتقل إلى الموصى له بوفاة الموصى و احتمل فى (جامع المقاصد) سقوطها على القول بالكشف لامتناع تكليف الغافل لعدم تعين المالك لاحتمال حصول القبول فيكون المالك الموصى له و الرد فيكون هو الوارث و قد مال إليه فى باب الزكاة و قال لا دليل على وجوب القضاء فى حقهم (و قال المصنف) فى باب الزكاة و لو قبل بعد الهلال سقطت و فى الوجوب على الوارث إشكال فقد جزم بسقوطها عن الموصى له و استشكل فى وجوبها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۸

[المطلب الثانى فى الموصى]

المطلب الثانى فى الموصى و يشترط فيه البلوغ و العقل و الحرية فلا تنفذ وصية الصبى و إن كان مميزا فى المعروف و غيره على رأى (۱)

على الوارث أما سقوطها عن الموصى له على القول بأن القبول مملك فظاهر و على كونه كاشفا فلاستحالة تكليف الغافل ثم قال هنا فى (جامع المقاصد) و لقائل أن يقول عدم العلم بالملك وقت الوجوب لا يقتضى سقوطه و لا يستلزم تكليف الغافل إذ الكلام فى الوجوب إنما هو بعد وضوح الأمر و تبين المالك بعينه بالقبول أو الرد كما لو ولد له قبل الهلال و لم يعلم إلا بعده أو مات مورثه كذلك فملك عبده أو ملكه كذلك بشراء وكيله و نحوه و لم يعلم بالحال إلا بعد وقت الوجوب فإن القول بعدم الوجوب فى هذه المواضع بعيد و حينئذ فالمتجه الوجوب على الموصى له على الأول و على الوارث على الثانى و هذا كله إذا كان العبد يأكل من كسبه أما مع العيلولة له فإن الفطرة على العائل و قال فى (التذكرة) إن مئونة العبد و نفقته التى يحتاج إليها بعد الموت و قبل القبول حكمها حكم الفطرة و قال إذا توقف الموصى له فى القبول و الرد ألزم النفقة و إن أراد الخلاص رد قال و يحتمل إلزام الوارث إن قلنا إنه يملك بالقبول خاصة بعد الموت

(قوله) (المطلب الثانى فى الموصى و يشترط فيه البلوغ و العقل و الحرية فلا تنفذ وصية الصبى و إن كان مميزا فى المعروف و غيره على رأى)

هو خيرة (السرائر) و (التحرير) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام و كذا (التلخيص) و (التبصرة) و كأنه قال به فى (المسالك) و (الروضة) و فى (المختلف) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) أنه أحوط و فى كونه أحوط مطلقا نظر إذ الأحوط للوارث الكامل أن ينفذ و للموصى له كذلك أن لا يقبل و قد لا يمكن الاحتياط كما إذا كانت الوصية فى جهة عامة أو لطفل مولى عليه و كان الوارث طفلا يتيما و ظاهر (التذكرة) و (اللمعة) و كذا (النافع) و (الدروس) التوقف و التردد بل قد يقال إنه

فى (الشرائع) متوقف و اختير فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (المهذب) و (الغنية) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (التحرير) فى باب الوكالة جواز وصية من بلغ عشرا مميزا فى البر و المعروف و (هو خيرة) أبى الصلاح و أبى على لأن الأول أمضى وصيته لدون العشر فى البر و الثانى أمضى وصية الصبى إذا بلغ ثمانى سنين و الصبية إذا بلغت سبعا كما تقدم بيان قوليهما فى باب الوكالة و و الوقف و هو ظاهر (الفقيه) لأنه رواه فيه بل و (الوسيلة) لأنه جوز وصية المراهق و لعله لأنه بالغ العشر و الغالب فيه التميز فتأمّل و هو الظاهر من (غاية المراد) و يمكن أن يدعى أنه ظاهر (الشرائع) و (النافع) و (الدروس) و لا تغفل عما تقدم و قد نفى عنه البأس فى (التنقيح) و قال أيضا إنه أحوط و قد عرفت حال الاحتياط و قال فى (كشف الرموز) ذهب الشيخ و المفيد و سلار و أبو الصلاح و أتباعهم إلى أن وصية من بلغ عشرا جائزة فى المعروف من وجوه البر انتهى و هو يفيد الشهرة بين المتقدمين إن لم يفد إجماعهم و لا ريب أن المراد إذا كان مميزا و لعله إنما تركه لترك التقييد به فى (المقنعة) و (المراسم) و (الكافى) و أخبار الباب و (ظاهر الغنية) أو صريحها الإجماع عليه و كذا (كشف الرموز) و (الروض) حيث نسب فيهما إلى فتوى الأصحاب و كذا ظاهر (الدروس) الإجماع على خلاف ابن إدريس و على شذوذه لأنه قال بعد أن حكى الأقوال و تفرد ابن إدريس برد وصية من لم يبلغ و قال إن أشهر الأقوال صحة وصية المميز بالمعروف و البر إذا بلغ عشرا و فى (الشرائع) أيضا و (الكفاية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۸۹

.....

أنه أشهر و فى (التذكرة) أنه مذهب الأكثر و فى (غاية المراد) و (إيضاح النافع) اشتهار الفتوى به و فى (المسالك) أنه مذهب الأكثر من المتقدمين و المتأخرين و فى (جامع المقاصد) أنه المشهور جواز تصرفه بالمعروف و إن اختلفوا فى تعيين ذلك و فى وكالته أن المشهور جواز تصرفه فى الوصية و العتق و الصدقة و فى (اللمعة) أن القول بجواز وصية من بلغ عشرا مشهور و زاد عليه فى (الروضة) بين الأصحاب فيكون أيضا حاكيا للشهرة و فى (المختلف) أن الأقوال به مشهورة و قد حكيت الشهرة على الراوية به فى عدة مواضع (كفاية المراد) و غيرها و قد قلنا فى باب الوكالة إن الأخبار الواردة فى جواز وصيته اثنا عشر خبرا و إن فى خبر واحد جواز وصيته و عتقه و صدقته و قد اتفقت كلها على العشر سنين إلا ثلاثة أخبار فإن فيها أن الغلام إذا حضره الموت من دون تحديد بعشر سنين و ليس فيها للمراهق ذكر و لعل صاحب الوسيلة بعد ابن العشر مراهقا (و قد حكينا) فى باب الوكالة عن صريح جماعة و ظاهر آخرين عدم جواز وكالته و إن كان مميزا و بلغ عشرا و أسبقنا الكلام فيه و قلنا إن كل من جوز وصيته و وقفه و صدقته جوز التوكيل فى ذلك لأن كل من يصح تصرفه فى شىء تدخله النيابة صح التوكيل فيه (و قد حكينا) فى باب الوقف عن جماعة كثيرين عدم صحة وقفه نعم جوزه فى (المقنعة) و جوز فى (النهاية) و (المهذب) صدقته و الصدقة عندهما فى معنى الوقف و قلنا إن عبارتى (الشرائع) و (النافع) تشعران بالجواز و قلنا إن الأخبار الواردة فى جواز وقفه ليس فيها خبر صحيح و فيها موثقان ليس فيهما التقييد بالعشر كالمضمر و تقييدها بالخبر الضعيف فرع المكافأة و العمل كما بيناه هناك و لا يلزم أحدا ممن قال بجواز وصيته أن يقول بجواز وقفه و قد استوفينا الكلام فى ذلك أكمل استيفاء و بينا هناك ضعف ما دل على جواز طلاقه و عتقه مع شذوذ العامل بها و قد سمعت كلامهم مسبغا فى هبته و الفرض أن الحال فى الباب ليس كغيره من الأبواب لمكان الأخبار هنا و الفتاوى و الإجماعات و الشهرات (و نعم) ما قال فى (غاية المراد) إن الإقدام على رد ما تضافرت به الفتاوى و اشتهرت به الرواية من طريق أهل البيت (ع) مشكل (قلت) لعله لأنه تحصل له قوة التميز عند بلوغ العشر و لذلك كان الدليل مقتضيا لتكليفه حينئذ بالتكاليف العقلية و استحقاقه الثواب عند القيام بها و تلك القوة تبعث على فعل الخير فلو منعناه منه عند الممات مع الحجر عليه فى حال الحياة لزم المنع من الألطاف المقربة إلى تحصيل الثواب و ذلك قبيح عقلا فتأمّل (و قد خلت) أخبار الباب عن ذكر التميز و لعله لمكان التلازم غالبا بينه و بين ابن العشر كما عرفته آنفا على أن فيها إشارة إليه كقول أبى جعفر (ع) فى خبر زرارة و أوصى على حد معروف و حق و قول أبى عبد اللّه (ع)

فى صحيح أبى بصير و أوصى بثلث ماله فى حق هذا (و قال) فى (التذكرة) قيل إنما تصح وصية الصبى لقرابته و لا تصح للأجانب و استدل له بصحيح محمد بن مسلم فى الكافى و الفقيه و هو صريح فى ذلك و قد رواه الشيخ أيضا بطريق قوى و لكنا لم نجد هذا القول لأحد منا و لعله أراد الصدوق لأنه رواه لكنه لم ينسبه أحد إليه فهو شاذ متروك كالصحيح إذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حق جازت وصيته و قد رواه المشايخ الثلاثة فيكون ظاهر (الفقيه) العمل به و قد رواه الشيخ فى النهاية و بدل السبع بالثمانى سنين و قال إن رواية العشر أحوط و أظهر فى الروايات (و لعل) أبا على عول على رواية الحسن بن راشد عن مولانا العسكرى (ع) قال إذا بلغ الغلام ثمانى سنين فجائز أمره فى ماله و قد وجب عليه الفرائض و الحدود و إذا أتم للجارية سبع سنين فكذلك قال فى (التذكرة) و هى متروكة بين الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۰

و لا وصية المجنون مطلقا (۱) و لا السكران (۲) و لو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم يقبل (۳)

قلت بل بين المسلمين لدلالتها على حصول البلوغ لهما بذلك و أبو على لا يقول به و لذلك خص بذلك وصيتهما و بعض أخبار الباب قد تضمن جواز عتقه و صدقته فقد قلت الأخبار الدالة على العشر السالمة من الضعف أو الاشتمال على ما لا يقول به العامل بها و (ليس لك) أن تقول إنه يمكن حملها على التقية من أحمد و مالك و الشافعى فى أحد قوليه لأنا نقول إن أبا حنيفة و الشافعى فى القول الآخر الأظهر عنده يقولان بمقالة ابن إدريس فلا ترجيح و لا تضعيف من جهة التقية و (كيف كان) فالوقوف مع المعظم أقوى و أقوم و المعروف الذى لا يجوز أن ينكر و لا حيف فيه و لا جور عند أهل التميز بالنسبة إلى التركة و حال الموصى له بحيث لا يكون غنيا و يدعى الفقر كما ذكر ذلك كله فى (الفقه الراوندى) فتأمّل

(قوله) (و لا وصية المجنون مطلقا)

أى فى المعروف و غيره مطبقا أو دوريا إذا كانت حال جنونه لرفع القلم عنه و عموم أدلة الحجر عليه و الحكم إجماعى مما لا ريب فيه و لذلك ترك التصريح به جماعة

(قوله) (و لا السكران)

و لا المغمى عليه و المبرسم و المعتوه الذى لا يعقل و النائم لأن هؤلاء فى حكم المجنون كما فى (التذكرة)

(قوله) (و لو جرح الموصى نفسه بما فيه هلاكه ثم أوصى لم يقبل)

كما فى (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و كذا (المختلف) و (الحواشى) و (المسالك) و (الروضة) و هو مذهب الأكثر كما فى (التذكرة) و (إيضاح النافع) و المشهور كما فى (المهذب البارع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و قد نسبه فى (الإيضاح) إلى الأصحاب مكررا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و حكاه أبو على عن مولانا الصادق (ع) فيما حكى و لا ترجيح فى (شرح الإرشاد) لولد المصنف و (الدروس) و (الكفاية) و مرادهم بما فيه هلاكه أنه جرح نفسه ليموت كما فى الخبر و (الدروس) و قد زيد فى (المقنعة) ما إذا شرب سما و نحوه قوله فى (الكافى) أو فعل بها ما تلف لأجله بعد حدثه و إطلاقهم جميعا يشمل العمد و الخطاء و يجب تقيده بالعمد للتقييد به فى الخبر و فى (الروضة) موضع الخلاف ما إذا تعمد فلو وقع منه سهوا أو خطأ لم يمتنع وصيته إجماعا و (الأصل) فى ذلك صحيحة أبى ولاد فى الكتب الثلاثة قال سمعت أبا عبد اللّه (ع) يقول من قتل نفسه متعمدا فهو فى نار جهنم خالدا فيها قلت أ رأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثا فى نفسه من جراحة أو قتل أجيزت وصيته فى ثلثه و إن كان أوصى بوصية بعد ما أحدث فى نفسه من جراحة أو قتل لعله يموت لم يجز وصيته و هو نص فى الباب كما فى (المسالك) و المراد بلعل

التوقع و الرجاء و (فى الكافى) من جراحة أو فعل لعله يموت فيتم ما فى (الكافى) و (المقنعة) و اختلفوا فى وجهه فقيل لأنه سفيه لأن إتلاف النفس أولى بالسفه من إتلاف المال و قيل لأنه فى حكم الميّت و قيل لأنه قاتل نفسه لأن الوارث يخرج عن التركة فى قتل مورثه فكذا قاتل نفسه و قد وجهه فى (التذكرة) بالجميع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۱

و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها (۱) و تحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على إشكال (۲) أما لو أوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضى (۳) و تصح وصية المبذر (۴)

و الكل ضعيف فالمدار على الخبر الصحيح الصريح المعتضد بما عرفت

(قوله) (و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح كان وجها)

كما هو خيرة (السرائر) و قد نفى عنه البأس فى (المختلف) و فى (إيضاح النافع) أنه حسن جدا و فى (المسالك) أنه وجه وجيه و فى (الروضة) أنه حسن لو لا مخالفة النص المشهور (قلت) و مع ذلك فالقائل به شاذ و الإجماع معلوم على خلافه و قد سمعت ما حكيناه عن (الإيضاح) و حاصل كلام (السرائر) أن الوجه فى ذلك عندهم أنه سفيه غير رشيد و أجاب بأنه يكون رشيدا فلا يصح المنع مطلقا من حيث السفه و النص عام يقتضى بطلان الوصية و إن كان رشيدا كما لو أراد عدوه إحراقه بالنار فقتل نفسه للفرار من النار و من المعلوم عدم جواز وجود المعلول و هو بطلان الوصية من دون العلة و هو السفه و حمله على منع الوارث قياس

(قوله) (و تحمل الرواية على عدم استقرار الحياة على إشكال)

قد جعل المصنف هنا العلة فى عدم جواز وصيته عدم استقرار الحياة فيه و جعلها فى (السرائر) عدم رشده كما عرفت فالإشكال فى كلام المصنف فى حمل الرواية و كلام الأصحاب على غير مستقر الحياة و عدم إنفاذ وصيته فينشأ من أن من بلغ هذا الحال صار فى حكم الميّت فلا تجرى عليه أحكام مستقر الحياة و من ثم لم يحتج إلى تذكية الصيد إذا أعدم جرحه استقرار حياته و من أنه خلاف الظاهر و أنه حى بالغ رشيد يتناوله الأدلة و أنه يلزم بطلان وصية المريض لو بلغ هذا الحال و لم يقل به أحد كما فى (الإيضاح)

(قوله) (أما لو أوصى ثم قتل نفسه فإنها تمضى)

إجماعا كما فى (التذكرة) و به صرح فى الصحيح المتقدم و (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و (المسالك) و فى الأخير لا إشكال فيه و لا ريب أنه مما يقول به ابن إدريس و (فى حكمه) ما لو أوصى ثم جن أو صار سفيها إن منعنا من وصية السفيه لأن حال المريض يئول إلى ذلك و ما فى معناه

(قوله) (و تصح وصية المبذر)

إلى السفيه إجماعا فى ظاهر (الغنية) قال و تصح الوصية من المحجور عليه لسفه ثم ادعى بعد عدة مسائل الإجماع على ذلك من دون تقييد بوجوه البر و فى (جامع المقاصد) أن المشهور جواز وصية السفيه فى البر و لعله أراد ما إذا كان محجورا عليه (قلت) و بذلك صرح فى (المقنعة) و (الكافى) و (المراسم) قالوا لا تصح و لا تمضى وصية المحجور عليه إلا فى وجوه البر و المعروف و هو خيرة (التنقيح) بلفظ الأولى و ظاهر (الوسيلة) المنع من نفوذ وصيته مطلقا و قد يظهر ذلك أو يلوح من (النهاية) و فى (التحرير) الأقرب أنها لا تقبل من دون وصفه بحجر عليه و فى (جامع المقاصد) أنه قوى و الصحة قضية كلام من نص على عدم نفوذ وصية المجنون و السكران و ترك ذكر السفيه مضافا إلى ما سمعت فتصح دعوى الشهرة من (جامع المقاصد) فتأمّل لأن لك أن تقول إن كل من منع من قبول وصية الجارح نفسه للسفه يلزمه أن يقول بعدم صحة وصية السفيه مطلقا و حينئذ فلا تغفل عن مفهوم قول المصنف و لو قيل بالقبول مع تيقن رشده بعد الجرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۲

و المفلس (۱) و لو أوصى العبد لم يصح فإن عتق و ملك ففى النفوذ إشكال (۲)

كان وجها إذ مفهومه ينافى جزمه هنا بصحة وصية المبذر و لا ترجيح فى (التذكرة) و (الدروس) و (الحواشى) و (الكفاية) و كيف كان فالأقوى المنع مطلقا إلا أن يكون إجماع على خلافه و الظاهر عدمه لقلة الناص عليه كما عرفت

(قوله) (و المفلس)

قد تقدم فى باب الحجر من الكتاب صحة وصيته و تدبيره و حكيناها فيهما عن المصنف فى (التذكرة) و الشهيدين و المحقق الثانى و به صرح هنا فى (الدروس) و ظاهر (التنقيح) هنا الإجماع عليه لأنهما إنما يكونان بعد الدين فلا ينافيانه و عبارته معتبرة فيما لا يكون مصارفا للمال وقت الحجر من التصرفات نعم إن تضمنت وصيته التصرف فى عين من الأموال التى تعلقت بها حقوق الغرماء فإنها غير نافذة و لو رضوا بالتنفيذ ففى جوازه إشكال من تجويز ظهور غريم آخر

(قوله) (و لو أوصى العبد لم يصح فإن عتق و ملك ففى النفوذ إشكال)

و نحوه فى عدم الترجيح (الدروس) و (الحواشى) و (الكفاية) و فى (الإيضاح) أن الأصح عدم النفوذ و فى (التذكرة) أنه أقوى الاحتمالين و فى (جامع المقاصد) أنه لا بأس بالقول بالنفوذ (وجه العدم) أن العبد مسلوب الأهلية لأنها تصرف مالىّ فلا بد من الملك و أهلية و أن من شرط صحة الوصية كونه بحيث متى مات لم يكن ثم مانع من نفوذها و الشرط هنا منتف فإنه لو مات قبل العتق لم ينفذ قطعا و إن وصيته فى حكم المعلقة على شرط لأن الحكم بالصحة إنما هو على تقدير العتق و التعليق مناف للصحة (و وجه الصحة) أن الوصية تصرف بعد الموت و الواقع الآن إنما هو العبارة لأن الفرض بلوغه و عقله و رشده فقد تحقق صحة التصرف قبل الموت فوجب القول بالصحة لقول الباقر (ع) فيما رواه فى الفقيه فى الصحيح على الصحيح فى محمد بن قيس لمكان يوسف بن عقيل و أنه فى قضايا أمير المؤمنين (ع) قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه أن يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه و قضى فى مكاتب قضى نصف ما عليه فأوصى بوصية فأجاز نصف الوصية و قضى فى مكاتب قضى ثلث ما عليه فأوصى بوصية فأجاز ثلث الوصية حيث أجاز نصف الوصية و ثلثها و لم يستفصل عن موته قبل العتق و عدمه و ترك الاستفصال دليل العموم (إلا أن تقول) لا حكاية هنا و إنما المروى قضاؤه (ع) و لا عموم له و قد استدل به فى (جامع المقاصد) على صحة الوصية كما سمعت و الأصح أن تقول و لم يستفصل عن عتقه قبل الوصية أو بعدها كما هو ظاهر و المراد بعتقه أداء بعض ما عليه لأنه مكاتب مطلقا و الاستدلال أنما هو بصدر الخبر و ما عداه فلا وجه لما فى (جامع المقاصد) أصلا (و استدل) به فى (الإيضاح) على عدم الصحة فقال إذا لم تصح وصية المكاتب فلا تصح وصية العبد و لم يشترط أمير المؤمنين (ع) أن يموت قبل عتقه بل قضى مطلقا و ترك الاستفصال يدل على العموم و من الوجهين يعرف منشأ الإشكال (و لا يخفى) عليك أنه لا يتم لصاحب الإيضاح الاستدلال بصدر الخبر و لا عجزه كما أنه لا يخفى عليك ما ذكروه فى توجيه عدم الصحة من سلب أهلية العبد لأنه إن أريد به بالنسبة إلى العبارة ممنوع و إن أريد به بالنسبة إلى التصرف لم يضر لأنا نحاول بصحة الوصية نفوذها بعد الموت على تقدير العتق و نمنع اشتراط صحة الوصية بكونه متى مات يجب النفوذ و التعليق غير قادح كما لو قال إن مت فى سفرى هذا و هذا الشرط معتبر بحسب الواقع فلا يعد اعتباره تعليقا كما هو رأى جماعة هذا (و لا ريب) أن وصية العبد إذا مات على العبودية كانت لاغية لأنه لا يقدر على شىء و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۳

و تنفذ وصية الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم (۱) و فى الذمى إشكال (۲) أو عمارة كنيسة (۳) و لو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز (۴) و تنفذ وصية الأخرس بالإشارة المعقولة (۵) و لو عقل لسان الناطق فعرضت عليه وصيته فأشار بها و فهمت إشارته صحت وصيته (۶)

لا ـ مال له بل و لو قلنا إنه يملك لأنه محجور عليه و قال مولانا الباقر (ع) فى صحيحة محمد بن قيس لمكان عاصم بن حميد فى المملوك ما دام عبدا فإنه و ماله لأهله لا يجوز له تحرير و لا كثير عطاء و لا وصية إلا أن يشاء سيده و قال أحدهما (ع) فى قوية عبد الرحمن بن الحجاج لا وصية لمملوك

(قوله) (و تنفذ وصية الكافر إلا بخمر أو خنزير لمسلم)

أما نفوذ وصيته بالسائغ فلاستجماعه شروط الوصية من البلوغ و العقل و الحرية و نفوذ التصرفات و إن هى إلا كالهبة و به صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و أما عدم نفوذها بالخمر و الخنزير للمسلم فظاهر لأنه لا يملك ذلك

(قوله) (و فى الذمى إشكال)

كما فى (التذكرة) و كذا (الحواشى) و قد جزم بالصحة فى (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان و قد قرب المصنف فى باب الوقف من الكتاب صحة وقف الكافر الخمر و الخنزير على مثله و جزم به فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و استشكل هنا المصنف فى وصيته بهما مع أن الوقف آكد من الوصية لأنه يشترط فيه كونه قربة كما نبهنا على ذلك هناك و استقربناه و قد اختير فى (الدروس) و (جامع المقاصد) الصحة فى البابين كما أنه اختار فى (الإيضاح) البطلان فى البابين فلا اختلاف فى كلامهم و من الغريب أنه قال فى (الإيضاح) إن المسألة مبنى على أن الكافر مخاطب بفروع العبادات إذ فيه أنا نقول بأنه مخاطب بها و أن تصرفاته الجارية على الخمر و الخنزير ماضية و نمنع من غصبها و إتلافها و توجب على المسلم ردها و ضمان القيمة عندهم

(قوله) (أو عمارة كنيسة)

كما فى (جامع المقاصد) و كذا (الدروس) أى تنفذ وصية الكافر إلا ـ فى عمارة كنيسة لأن ذلك ممنوع منه شرعا و قيدها فى (التذكرة) بكونها مبتكرة و قال و أما إذا أوصى بتجديدها ففيه إشكال و قال فى (الدروس) لو أوصى بعمارة هيكل و كان فى أرض يصح فيها ذلك جاز و لعل مراده أنا لا نتعرض لهم إذا أرادوا تنفيذها و لم يتحاكموا إلينا و ليس مراده تنفيذ مالها كما هو الفرض من صحتها و إلا فهى معصية فى نفسها إذ هى موضع النيل من رسول اللّه (ص) و بيت عبادتهم الفاسدة

(قوله) (و لو أوصى بعمارة قبور أنبيائهم جاز)

كما فى (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) لأن فى ذلك تعظيم شعائر اللّه سبحانه و تعالى و إحياء زيارتها و التبرك بها و هو مندوب للمسلم فلا مانع من جوازه للكافر

(قوله) (و تنفذ وصية الأخرس بالإشارة المعقولة)

كما فى (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و ظاهر (التذكرة) أنه محل وفاق لأنه أخذه مسلما و هو كذلك و قد نبه عليه كل من قال بكفاية الإشارة عند العجز عن النطق و قد سمعت الإجماعات على ذلك و نفى الخلاف فيه

(قوله) (و لو عقل لسان الناطق فعرضت عليه وصية فأشار بها و فهمت إشارته صحت وصيته)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و قد تقدم الكلام فيه عند قوله و لو عجز عن النطق كفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۴

و لو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته (۱) و لو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثى لفلان فالأقرب الجواز (۲) و كل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصى به إذا ظن الموت (۳)

[المطلب الثالث فى الموصى له]

اشارة

المطلب الثالث فى الموصى له و يشترط فيه أمران الوجود و صحة التملك (۴) فلو أوصى لمعدوم لم يصح (۵) و كذا للميت (۶)

الإشارة الدالة على المراد مسبغا مشبعا و ذكرنا الأخبار الواردة فى ذلك كخبر أمامة و غيرها

(قوله) (و لو أوصى الفقير ثم استغنى صحت وصيته)

كما فى (جامع المقاصد) و كأنه ضرورى و لذلك تركه غيره لأنه له أهلية التملك و هى قائمة مقام الملك فى صحة الوصية

(قوله) (و لو قال العبد متى عتقت ثم مت فثلثى لفلان فالأقرب الجواز)

فى (جامع المقاصد) أن الجواز قريب و فى (الدروس) أنه أولى بالجواز مما إذا أوصى و عتق و ملك و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان وجه الجواز أنه تصرف وارد على حال الحرية فيصح لعموم وجوب العمل بالوصية و لا مانع منه إلا كونه عبدا لا أهلية له حين الوصية للملك فيسلب أهلية التصرفات المتفرعة عليه فكان كما لو أوصى الصبى على تقدير بلوغه و موته مضافا إلى ما فيه من التعليق و قد تقدم أن العبد صحيح العبارة ليس كالصبى إذ المفروض بلوغه و رشده فقد تحقق صحة شرط التصرف قبل الموت و أن التعليق غير قادح و قد سمعت الحال فيما روى عن مولانا الباقر (ع)

(قوله) (و كل من عليه حق من مال أو غيره وجب عليه أن يوصى به إذا ظن الموت)

بلا خلاف كما فى (جامع المقاصد) و قد تقدم الكلام فى المسألة مسبغا فى أول الباب

(قوله) (المطلب الثالث فى الموصى له و يشترط فيه أمران الوجود و صحة التملك)

قدة ذكر الأمران معا كما فى الكتاب فى (اللمعة) و (الروضة) و بالأول قد طفحت عباراتهم و ستسمع على ما يتفرع عليه إجماعاتهم و الثانى قضية كلام الأكثر كما ستسمع من عدم صحة الوصية لمملوك الأجنبى و نحوه و ظاهر عبارات المعظم عدم اشتراط التعيين حيث يتعرضون لشروط الموصى له و أحكامه و لم يذكروا اشتراط تعينه و لا عدمه و العبارات متفاوتة فى شدة الظهور و عدمها و يأتى للمصنف فى أواخر هذا المطلب فى الفرع العاشر أن فى اشتراط التعيين إشكالا (و نحوه) فى عدم الترجيح (التحرير) و (الإيضاح) و (التذكرة) فى موضع منها و قرب فى موضع آخر منها اشتراطه و فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) ترجيح عدم الاشتراط و قد يقال إن كل من اشترط صحة التملك قال باشتراط التعيين لأنه يمتنع وقوع التمليك للمجهول إلا أن تقول إن من اشترطه لم يرد ذلك و إنما أراد عدم صحة الوصية لمملوك الأجنبى و نحوه كما أفصحت به عباراتهم و تمام الكلام فى الفرع العاشر (قوله) (فلو أوصى لمعدوم لم يصح)

إجماعا كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و ظاهر (الكفاية) و به صرح فى (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و أكثر ما تأخر عنها لأن من شرط صحة الوصية لمعين أن يكون له أهلية التملك لامتناع تحقق الملك و المقصود بالوصية من دونها و المعدوم و الميّت ليسا أهلا للتملك

(قوله) (و كذا للميت)

إجماعا كما فى ظاهر (التذكرة) و (نهج الحق) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) إذ لم يحك فيها كلها الخلاف فى ذلك إلا عن مالك مع العلم بموته فإنه حكم بصحة الوصية و بكون الموصى به تركة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۵

سواء علم بموته أو ظن حياته فبان ميتا (۱) أو لما تحمله المرأة (۲) أو لمن يوجد من أولاد فلان (۳) و تصح للحمل الموجود بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر (۴)

(قوله) (سواء علم بموته أو ظن حياته فبان ميتا)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و نص فى (النافع) و (الإرشاد) و (الروض) على عدم صحة الوصية لميت ظن حياته

(قوله) (أو لما تحمله المرأة)

كما فى (المهذب) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و ظاهر الأخيرين الإجماع عليه و المخالف بعض الشافعية فصححها له كما صحت به

(قوله) (أو لمن يوجد من أولاد فلان)

كما صرح به فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المفاتيح) و (المسالك) و (الكفاية) و ظاهر الأخيرين الإجماع عليه قال فى (المسالك) أطلق الأصحاب و غيرهم المنع من الوصية لمن يوجد من أولاد فلان و لو بالتبعية و قال فى (جامع المقاصد) اعلم أنه قد سبق فى الوقف جوازه على المعدوم إن كان تابعا كما لو وقف على أولاد فلان و من سيولد له فأى مانع من صحة الوصية كذلك فإذا أوصى بثمرة بستانه مثلا خمسين عاما لأولاد فلان و من سيولد له فلا مانع من الصحة بل جواز ذلك فى الوقف يقتضى التجويز بطريق أولى لأنه أضيق مجالا من الوصية انتهى و قد ذكر ذلك فى (التذكرة) و لعل سعة مجالها لأن دائرة أحكامها أوسع لأنها لا يشترط فيها القربة قولا واحدا و يجوز الرجوع فيها إلى غير ذلك و نظر الأصحاب فى الفرق أتقن و أدق لأن الغرض فى الوقف تمليك العين على وجه الحبس و إطلاق الثمرة و فى الوصية إطلاق الأصل إن أوصى به و تتبعه الثمرة و إطلاق الثمرة إن أوصى بها ففائدة الوقف متحققة فى الموجود و المعدوم لأنه يملكه الموجود ثم ينتقل منه عن الواقف إلى المعدوم و لا كذلك الوصية لأنه إذا أوصى بالعين للموجود ثم للمعدوم فقضية ملك الموجود لها أن يتصرف فيها كيف شاء و أن ينقلها عن ملكه إذ لا تحبيس فيها و ذلك ينافى الوصية بها للمعدوم بعده فالفرق فى الوصية بالأصل واضح و لذلك لم يتعرض له فى الاعتراض فى (جامع المقاصد) و (إنما يدق) فى الوصية بالثمرة كما إذا أوصى بثمرة بستانه مثلا لزيد و أولاده من بعده خمسين عاما كما مثل به فى (جامع المقاصد) فظن مشتبها أنه لا فرق فى ذلك بين الوصية و الوقف (و فيه) أن الفرق هنا أيضا ظاهر لأن الملك فى الوقف يكون للموجود فى الأصل ابتداء ثم ينتقل منه عن الواقف للمعدوم فكان تابعا له لجامع بينهما و هو ملك الأصل و لا كذلك الوصية إذ الجامع بين الموجود و المعدوم فيها معدوم فلا تبعية لأن كل واحد من الموصى له الأول و أولاده موصى له على سبيل الاستقلال لا التبعية لأن الثمرة التى ملكها بالوصية غير الثمرة التى ملكها الثانى فى زمانه و لا ملك للأصل ليكون جامعا بينهما و حينئذ فلو صحت الوصية تكون قد ملكنا المعدوم الذى لا يقبل الملك تلك الثمرة على سبيل الاستقلال من دون تبعية و ذلك باطل قطعا ممتنع شرعا (و هذا) هو المراد مما أجاب به فى (التذكرة) عن ذلك حيث قال الوصية أجريت مجرى الميراث و لا يحصل الميراث إلا لموجود فكذا الوصية و الوقف يراد الدوام فمن ضروریاته إثباته للمعدوم

(قوله) (و تصح للحمل الموجود بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر)

أما صحته للحمل فلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۶

أو لأكثر مدة الحمل مع خلوها من زوج و مولى (۱)

نعلم فيه خلافا كما فى (التذكرة) و فى (التحرير) الإجماع عليه و فى (جامع المقاصد) أنه إذا كان موجودا و انفصل حيا صحت له الوصية إجماعا و قد قيد المصنف الحمل بكونه موجودا كما فى (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (الروض) لكنها خالفت الكتاب حيث

لم يفسر الوجود فيها بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر كالكتاب و ترك التقييد بذلك كله فى (النافع) و (التبصرة) و (الإرشاد) فاقتصر فيها على أن الوصية تصح للحمل و ظاهر الكتب الستة أنه لا يشترط فيه أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من حين الوصية نظرا إلى غالب الأحوال و العادة المستمرة من الوضع لأقصى الحمل و هو التسعة إذ النادر و هو الستة لا حكم له شرعا و مرجعه إلى تقديم الظاهر على الأصل و فى (إيضاح النافع) أنه حسن فتصح الوصية له عندهم فيما إذا أتت به لأكثر الحمل و إن كان لها زوج أو مولى و بالأولى ما إذا أتت به بين الغايتين و قد اشترط فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) بأن تأتى به لأقل من ستة أشهر من حين الوصية (كالكتاب) و فى (إيضاح النافع) أنه أشهر و الضابط عندهم القطع بوجوده حال الوصية فاعتبروا الأقل من الستة أشهر لأنه حال الوصية لا يمكن حدوثه فلا بد من فرض تقدمه فى وقت يمكن فيه الوطء بحيث يمكن فيه تخلق الولد فلو ولدته لستة فصاعدا و لها زوج أو مولى فليس وجوده بمعلوم حين الوصية لإمكان تجدده فالأصل عدمه

(قوله) (أو لأكثر من مدة الحمل مع خلوها من زوج أو مولى)

كما فى (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و هو المفهوم من عبارة (المبسوط) إذ بذلك يعلم كونه موجودا حالة الوصية و احتمال الزنا و الشبهة يندفع بأصل عدم إقدام المسلم على الزنا و ندور الشبهة و يشكل الأول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها كذا قال فى (الروضة) و فيه نظر ظاهر (و قضية كلام) هؤلاء أنه إذا وجد الزوج أو المولى حينئذ لم تصح الوصية و ذلك لعدم العلم بوجوده عندها مع أن الأصل عدمه لإمكان تجدده بعدها و قضية كلامه فى الإقرار حيث قال و لو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل أنه يبطل مطلقا سواء خلت عن فراش أم لا- و فى (جامع المقاصد) أنه إذا تخلل بين الوصية و الوضع أكثر مدة الحمل مع خلوها عن الزوج و المولى حكم بعدم وجوده حين الوصية قطعا فالأولى أن يقول المصنف لدون أكثر مدة الحمل (قلت) لكن يجب القطع حينئذ بأنه لزنى أو شبهة (ثم) إنه كيف يحصل له القطع الذى هو بمعنى الإجماع مع ما سمعته من الشيخ و المصنف و الشهيد فى كتابيه و ما عرفت مما هو ظاهر الكتب الستة و (التذكرة) فى بعض المواضع و التأويل ممكن فتأمّل جيدا و فى (التحرير) أنها إن أتت به لعشرة من حين الوصية لم تصح و هو ممن يذهب إلى أن العشرة أقصى مدة الحمل فيوافق بإطلاقه (جامع المقاصد) حيث قال يشمل ما إذا خلت عن بعل و مولى أو لم تخل و قد اختلف فى ذلك مفهوم كلام (التذكرة) فيفهم تارة منها موافقة الكتاب و تارة يفهم منها موافقة (جامع المقاصد) و إطلاق (التحرير) و قد سمعت ما فى الكتب الستة أعنى (جامع الشرائع) و ما ذكر معه و (النافع) و ما ذكر معه من تقديم الظاهر على الأصل و قد صرح هنا أى باب الوصية بأن أقصى مدة الحمل عشرة فى (الشرائع) و (التلخيص) و (التحرير) كما عرفت و ستة فى (التذكرة) و (الدروس) و تسعة فى كلام جماعة و هو الحق و ينبغى مراجعة ما كتبناه فى بيان المراد بالأكثر فى باب الإقرار فإنه يترتب عليه أمور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۷

و لو كان بينهما و هى ذات زوج أو مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده حين الوصية (۱) و تستقر بانفصاله حيا (۲)

كثيرة ذكرناها هناك

(قوله) (و لو كان بينهما و هى ذات زوج أو مولى لم يصح لعدم العلم بوجوده حين الوصية)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و هو المفهوم من كلام (اللمعة) و قد استشكل المصنف فى مثل ذلك فى باب الإقرار كما تقدم بيانه و قضية مفهوم كلامهم كما هو صريح (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (التنقيح) أنها لو خلت منهما صحت الوصية لندور الشبهة و أصل عدم إقدامها على الزنا و قد سمعت ما فى الكتب الستة من تقديم الظاهر على الأصل و أنها إذا أتت به بين الغايتين و إن كانت ذات بعل أو مولى و المراد بالظهور الظهور

المستند إلى الغلبة و هو مسلم على الأصح فى أن الأقصى تسعة و أما على القول بأنه ستة أو عشرة فممنوع لندرة الولادة إلى المدتين سيما الأولى و فى (الرياض) و غيره أنه ربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه مع تولده بين الغايتين مع أن القائل به المحقق فى ظاهر كتابيه كما عرفت و قد نسبه إليه أيضا (صاحب التنقيح) و صاحب (إيضاح النافع) و قد أسبغنا الكلام فى هذه المسائل فى باب الإقرار

(قوله) (و تستقر بانفصاله حيا)

كما عبر بذلك فى (الشرائع) و (التلخيص) و (المسالك) و ظاهرها أن الوصية تصح قبل انفصاله غير مستقرة و تستقر بانفصاله حيا فيثبت ملكه على هذا من حين موت الموصى فيتبعه النماء و فى (الكافى) و (الجامع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الدروس) و (الروضة) تصح للحمل إن ولد حيا بشرط انفصاله حيا و ظاهرها أنه إنما يملك بعد انفصاله لا من حين الموت (و قد سمعت) إجماع (جامع المقاصد) على صحة الوصية له إذا كان موجودا و انفصل حيا و فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه لا فرق فى ذلك كله بين أن تكون قد حلته الحياة فى بطن أمه حين الوصية أم لا لأن الحياة المشترطة هنا ما وجدت بعد انفصاله و لا فرق بين أن تقع جناية جان أم لا هذا و فى (السرائر) يشترط قبول وليه بعد انفصاله حيا و قد استحسنه فى (إيضاح النافع) قال يمكن كفاية قبول الحاكم و إلزام الولى بالقبول و إلا انتظر كمال الصبى و فى (المختلف) يمكن عدم اشتراطه لوجوب ذلك على الولى مع المصلحة فإن امتنع سقطت ولايته و صارت الولاية للشارع و قد حصل بالإيجاب أى يحصل القبول من الشارع (و قال) فى (الدروس) بعد حكايته فى هذه المقدمات منع ظاهر (قلت) المقدمات ثلاث الأولى وجوب القبول على الولى و وجه المنع أصالة عدم وجوب الاكتساب عليه و الثانية أنه إذا لم يقبل سقطت ولايته و وجه المنع أن الحاكم يجبره عليه لأن كل من أخل بواجب أجبر على فعله و الثالثة كون إيجاب المالك قبولا و وجه المنع أنه لا دليل عليه و فى المنع منع ظاهر فيجاب عن الأول أن التكسب بمال الطفل عنده واجب كما صرح به فى مواضع من كتبه و هذا منها لتصريحهم بأنه إذا أوصى له فقد تعلق حقه بها فتأمّل سلمنا لكنه يجب بقدر الحاجة و عن الثانى بأن ذلك موجب لفسقه المسقط لولايته و عن الثالث بأنه لم يصرح بكونه قبولا فلعل غرضه أن يكون حينئذ كالوصية للجهة العامة فتأمّل جيدا لأنه قد لا يفهم من العبارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۸

و لو وضعته ميتا بطلت (۱) و لو مات بعد انفصاله حيا صحت و كانت لورثته (۲) و يسقط اعتبار القبول هنا على إشكال (۳) و لو رد الولى للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن رد بعد الموت (۴) و كذا لو رد بعد بلوغه (۵) و هل النماء المتجدد بين الوفاة و الرد تابع أو للموصى له إشكال (۶)

(قوله) (و لو وضعته ميتا بطلت)

كما فى (الكافى) و ما ذكر بعده آنفا و (الشرائع) و ما ذكر بعدها و قد سمعت إجماع (جامع المقاصد) و غيره

(قوله) (و لو مات بعد انفصاله حيا صحت و كانت لورثته)

كما فى (الكافى) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروض) لإطلاق الأصحاب صحة الوصية و أنه إذا مات كانت لوارثه كما ستسمعه فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و قد سمعت فيما تقدم أنه لو مات قبل القبول قام وارثه مقامه و الأخبار الدالة عليه

(قوله) (و يسقط اعتبار القبول هنا على إشكال)

و نحوه ما فى (التنقيح) من عدم الترجيح و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أن الأصح أنه لا بد منه و فى (الروضة) و (الرياض) أن اعتباره قوى لإطباق الأصحاب على اعتبار قبول الوارث لو مات الموصى له قبل القبول و هو متناول لمحل النزاع و لأن

الوصية لزيد مثلا لا تقضى بأنه ملك حقيقة و إنما تقتضى بأنه ملك أن يملك و من المعلوم أن الموصى ليس له ولاية على الموصى له فليس له تمليكه بغير اختياره و لأن اعتبار القبول ثابت فيما عدا الوصية للجهات العامة و لم يدل دليل على السقوط هنا ليقيد به إطلاق الأصحاب و وجه عدم اعتباره إطلاق الأصحاب كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) كما سمعت آنفا بأن الوصية للحمل إذا مات بعد الانفصال تكون لوارثه ثم إن القبول هنا متعذر فجرى مجرى الوصية للجهات العامة فى عدم اشتراط القبول و هو خيرة (الحواشى) و الأصح الأول

(قوله) (و لو رد الولى للمصلحة فالأقرب بطلان الوصية إن رد بعد الموت)

كما هو خيرة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) لأنه قائم مقام الصبى فى جميع التصرفات و يحكم بنفوذ ما وقع على وفق الغبطة منها فيجب الحكم بالنفوذ فى محل النزاع و لأنه يجوز له إزالة ملكه الحقيقى اللازم كما تقدم فبالأولى أن يكون له إزالة الملك الغير المستقر أو ما ملك أن يملك و وجه غير الأقرب أنه إزالة حق لغير عوض أصلا فكان كالتبرع الممنوع منه أو كالإتلاف و ليس بشىء لأن الولى قائم مقامه ففعله مع المصلحة كما هو المفروض بمنزلة قوله و ليست كالإرث قولا واحدا و الانتظار به بعد البلوغ مما لا يصغى إليه و لو رد قبل الموت فلا اعتبار به كما لا اعتبار برد الموصى له حينئذ

(قوله) (و كذا لو رد بعد بلوغه)

أى و كذا تبطل الوصية لو رد المولى عليه و ظاهر (جامع المقاصد) الإجماع عليه حيث قال قطعا لأن رده و قبوله حينئذ يقع معتبرا إن لم يسبق قبول الولى عنه لو رده للمصلحة

(قوله) (و هل النماء المتجدد بين الوفاة و الرد تابع أو للموصى له إشكال)

يريد أنه لو أوصى للحمل و انفصل حيا و لم يقبل عنه الولى لعارض أو لم يكن له ولى فبلغ الصبى و رد فهل النماء الحاصل من الموصى به المتجدد فى المدة المتخللة بين الوفاة و الرد لوارث الموصى أو للموصى له إشكال لأنا إن قلنا إن القبول كاشف كان النماء للوارث مع الرد و كذا إن قلنا إنه سبب سواء قلنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۳۹۹

و لا تصح لمملوك الأجنبى و لا لمدبره و لا لأم ولده (۱) و لا لمكاتبه المشروط على إشكال (۲)

إن المال الموصى به حينئذ للوارث أو على حكم مال الميّت و إن قلنا إنه يملك بموت الموصى ملكا متزلزلا ينفسخ بالرد و يستقر بالقبول فالنماء للموصى له فالإشكال من تقابل أدلة هذه الأقوال (و قد سبق) للمصنف فى الكتاب أن القبول كاشف فيجب أن تكون النماء مع الرد للوارث فلا معنى للإشكال إلا أن تقول إنه رجع عن الجزم إلى التردد ثم عد إلى العبارة و لا يخفى ما فيها حيث إن قضية المقابلة أن الموصى به حيث يكون للموصى له لا يكون تابعا لحال العين الموصى بها مع أنا إذا حكمنا بأن النماء للموصى له فإنما هو باعتبار تبعية العين و دخولها فى ملك الموصى له بالموت من دون اعتبار القبول إلا أن تقول إن المراد أنه تابع للعين فى الرد و حيث يكون للموصى له لا يكون تابعا للعين فى الرد فندفع الحزازة عن العبارة

(قوله) (و لا تصح لمملوك الأجنبى و لا لمدبره و لا لأم ولده)

إجماعا فى الجميع فى ظاهر (المبسوط) و (التذكرة) فى موضعين منها و (جامع المقاصد) و فى (التنقيح) أنه لا يعرف خلافا فى عدم صحتها لأم الولد و قد حكى الإجماع صريحا على عدم صحتها لمملوك الغير فى (شرح الإرشاد) لولد المصنف و (المهذب البارع) و (التنقيح) و به صرح فى (النهاية) و سائر ما تأخر عنها مما تعرض فيه لحال الوصية لعبد الغير كما ستعرف و هو بإطلاقه يتناول المدبر و أم الولد و المكاتب المشروط بل و المطلق الذى لم يؤد شيئا كما ستسمع لأن العبد لا يملك و إن ملكه سيده فمع تمليك الغير أولى و إن أجازه مولاه و فى (الخبر) عن أحدهما (ع) لا وصية لمملوك و ضعف سنده و دلالته لأن كان محتملا لإضافته إلى الفاعل أو

المفعول منجبر بما عرفت لكن سيأتى لهم أنه تصح الوصية للدابة إذا قصد الصرف لعلفها و قد احتمل فى (التحرير) هل ذلك فى العبد كما يأتى إن شاء اللّه و من لحظ (الرياض) عرف أن حكايته الإجماعات لم تصادف محلها و الصحيح ما حكيناه و ما سنحكيه

(قوله) (و لا لمكاتبة المشروط على إشكال)

و مثله فى عدم الترجيح (الإيضاح) و (المفاتيح) و قد صرح بعدم صحة الوصية لمكاتب الغير المشروط فى (النهاية) و (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الروض) و (الكفاية) و (الكتاب) و غيره فى باب الكتابة و هو قضية كلام (النافع) و (التبصرة) و (اللمعة) بل و (المراسم) كما ستسمع و قد نسبه فى (التذكرة) إلى علمائنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و فى (المختلف) أنه المشهور و فى (إيضاح النافع) حكاية الشهرة على ما فى (النافع) و قد سمعت ما يفهم منه و قال فى (المختلف) منع الشيخ فى (المبسوط) الوصية للمدبر و المكاتب و الذى تحرر بعضه و ابن حمزة و ابن إدريس وافقا الشيخ و ليس كما ذكر فيمن تحرر بعضه كما ستسمع و قد يكون كلام الجماعة فى الوصاية إليه لأن كان فى الحكاية شواهد عليه و إن كان فى كلامهم ما يشهد للأول فليلحظ و ليتأمّل الإجماع الظاهر من (التذكرة) إذ هو حجة عند القائل بحجية كل ظن للمجتهد و الإجماعات السالفة على عدم صحة الوصية لمملوك الغير و الإجماعات الدالة بإطلاقها على عدم مالكيته مطلقا (و لما) رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح على الصحيح فى إبراهيم بن هاشم و محمد بن قيس الراوى لقضايا أمير المؤمنين (ع) و خصوصا إذا روى عنه عاصم بن حميد إذ هما قرينتان و الثانى على أنه البجلى الثقة كل منهم بإسناده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۰

و غير المؤدى و إن أجاز مولاه و لو أعتق عند الاستحقاق (۱)

عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن أبى جعفر (ع) قال قضى أمير المؤمنين (ع) فى مكاتب كانت تحته امرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصية فقال أهل الميراث لا تجوز وصيتها لأنه مكاتب لم يعتق فقضى أنه يرث بحساب ما أعتق منه و يجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه قال و قضى (ع) فى مكاتب أوصى له بوصية و قد قضى نصف ما عليه فأجاز له نصف الوصية و قضى عليه السلام فى مكاتب قضى ربع ما عليه فأجاز له ربع الوصية و قال فى رجل أوصى لمكاتبه و قد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها و وجه الدلالة ظاهر و قد أقرهم (ع) (أى ظاهر) الورثة على ما قالوه من عدم صحة الوصية للمكاتب (و لا تصغ) إلى ما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) من الطعن فى السند و على تقدير التسليم فهو منجبر بما عرفت و أما (القول) بأنه قضية فى عين ففيه أنه و إن لم يتقدمه سؤال لكنه ليس مخالفا للقواعد إذ لا قاعدة فى المشروط لأن أحكامه مختلفة فهو تارة فى حكم الحر و أخرى فى حكم الرق و لذلك لا يرث قولا واحدا و (المخالف) الشهيد فى (الدروس) فى باب المكاتب و (الحواشى) هنا و صاحب (إيضاح النافع) و فى (المسالك) و (الروضة) أنه أقوى و فى (التنقيح) أنه قوى و فى (جامع المقاصد) أنه لا يخلو من قوة لانقطاع سلطان المولى عنه و من ثم جاز اكتسابه و قبول الوصية نوع اكتساب (و هو) اجتهاد فى مقابلة النص مع موافقة العامة عامة مضافا إلى ما عرفت (و قد) حكى المصنف فى (المختلف) و المقداد عن المفيد و سلار أنهما جوزا الوصية للمدبر و المكاتب و الموجود فيما عندنا من نسخ (المقنعة) و (المراسم) أنه إذا أوصى لعبد له كاتبه جاز مما أوصى له بحساب ما أعتق منه و رجع الباقى إلى مال الوارث ثم قال فى (المراسم) و أما غير عبيده فتجوز الوصية لهم بالمبلغ المرسوم (و الظاهر) أن مراده أنه يجوز له بحساب ما عتق بقرينة ما سبق له من قوله بحساب ما عتق لأنه هو الذى رسم له و إلا فما كان ليخالف إجماع الإمامية على عدم صحة الوصية لعبد الغير فالظاهر منه موافقة المعظم و ليس فى الكتابين للمدبر ذكر (و أغرب) من ذلك أنه نقل فى (الرياض) عن (التنقيح) أنه حكى عن المفيد و سلار جواز الوصية للمدبر و المكاتب كما عرفت ثم قال و لم أقف على من نقل الخلاف عنهما (و كأنه) لم يلحظ (المختلف) فى هذا المقام لأنه ذكرها فى موضعين منه و فى (المبسوط) أيضا أنه إذا أوصى لعبد نفسه أو لعبد ورثته أو لمكاتبه أو

لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة لأن الوصية للوارث عندنا تصح و لو أوصى لعبد الأجنبى لم تصح لما ورد من الخبر فى ذلك (و حكى) فى (المختلف) موافقة القاضى له و لم نجد ذلك فى (المهذب) و فيه أن الوصية للعبد إن كانت للمولى صحت للأجنبى و الوارث و إن لم تكن له لم تصح لهما فلا وجه للفرق

(قوله) (و غير المؤدى و إن أجاز مولاه و لو أعتق عند الاستحقاق)

أى لا تصح الوصية للمكاتب الذى لم يؤد شيئا قال فى (التذكرة) لا تصح الوصية لمملوك الغير و لا لمكاتبه المشروط و لا المطلق الذى لم يؤد شيئا به و لا لمدبر الغير و لا لأم ولد الغير عند علمائنا خلافا للعامة فإنهم جوزوا الوصية لعبد الغير و مكاتبه و مدبره و أم ولده انتهى (و هو مما) يجرى فيه الإشكال السابق و الخلاف (و قد صرح) بعدم صحة الوصية له و إن أجاز مولاه فى أكثر الكتب المتقدمة (كالسرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و هو قضية كلام (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الجامع) و (النافع) و (التلخيص) و (التبصرة) و غيرها مما قيل فيه و لو أدى المطلق البعض صح فيه بنسبة الحرية كما ستسمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۱

و لا يكون وصية للمولى (۱) و لو أدى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية (۲) و فى الوصية للجزء الحر إشكال (۳)

إن شاء اللّه بل هو المستفاد من صحيح محمد بن قيس و قد سمعته فى (جامع المقاصد) أنه أولى بالصحة هنا و الفرض أنه يأتى فيه خلاف الشهيدين و الجماعة بالأولى لأنه أولى بالصحة من المشروط لأن استعداده للحرية أشد و قوله و إن أجاز المولى وصلية لقوله و لا تصح لمملوك الأجنبى و كذا قوله و إن أعتق عند الاستحقاق و ذلك عند الموت

(قوله) (و لا يكون وصية للمولى)

أراد به الرد على العامة قالوا به إذا استمر رقه و قد سمعت ما فى (المبسوط) آنفا

(قوله) (و لو أدى المطلق البعض صحت بنسبة الحرية)

كما صرح به فى (النهاية) و ما ذكرناه آنفا بعدها مع زيادة الإرشاد و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و به طفحت عباراتهم قالوا كما يصح إرثه بنسبتها للصحيح المتقدم الصريح فى ذلك و ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه (و قد عرفت) حال ما حكاه المصنف و المقداد عن الشيخ و ابن حمزة و ابن إدريس من أنهم منعوا الوصية لمن تحرر بعضه و أنه غير صحيح و لا تغفل عما احتملناه فى كلامهم نعم يأتى هنا أيضا خلاف الشهيدين و الجماعة بالأولويّة أيضا

(قوله) (و فى الوصية للجزء الحر إشكال)

أصحه كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) عدم صحة الوصية و فى (التذكرة) أن الأقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر و بطلانها فى نصفه الرقيق لغيره لأنه لو أوصى له كان الحكم ما ذكرناه و كذا إذا فصل و هو يؤذن بدعوى الإجماع عليه (و لعله) كما طفحت به عباراتهم من قولهم تصح فيه الوصية بنسبة ما فيه من الحرية و يرث بجزئه الحر و فى الخبر أنه يرث بحساب ما أعتق منه و يجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه كما سمعت (و أجاب) فى (الإيضاح) بأن الباء فى عبارة الفقهاء للسببية قال فجعلوا الوارث الشخص و جعلوا سبب إرثه جزأه و لو كان الجزء هو الوارث لقالوا ورث جزؤه الحر و لم يذكر أحد من الفقهاء ذلك قال و قد جعل فى الرواية الوارث هو الشخص و قال إنه لا يتصور حصول الملك لبعض الإنسان دون باقيه ثم قال و التحقيق أن الملكية من الأعراض النفسانية (قلت) معناه أن المالك إنما هو النفس بشرط التعلق بالبدن فلا يرد أنه لو كان المالك النفس لما زال الملك بالموت قال و المملوكية من الأعراض الجسمانية السارية المنقسمة بالمحل (قلت) يريد أن المملوكية تحل فى أجزاء الجسم قال و حصول الأول للنفس الإنسانية كاملا مشروط بانتفاء الثانية أى المملوكية عن البدن أى بدن الإنسان المفارق أى المغاير لتلك النفس إذ الحق تغايرهما فمع عدم هذا الشرط عن كل البدن أى مع عدم انتفاء المملوكية عن كل البدن أى ثبوتها له كله تعدم الأولى أى المالكية

بالكليـة على الأقوى و مع ثبوته فى بعضه أى ثبوت الشـرط أى المملوكية فى بعض البدن تثبت الأولى ناقصة أى المالكية للنفس كلها ناقصة عن ثبوته للنفس الإنسانية بالنسـبة إلى جزء من المضاف إليه و هو المملوك قلت قوله بالنسـبة صلة ناقصة فإن نسبتها إليه كنسبة الجزء الثابت له الشرط إلى البدن فالمالك فى الحالين هو النفس الإنسانية لا بعضها فالمتجزئ هو المملوك لا المالك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۲

و تصـح بالجزء الشائع لعبد الموصـى و مدبره و مكاتبه و أم ولده (۱) ثم يعتبر ما وصـى به بعـد خروجه من الثلث فإن كان بقدر قيمته أعتق و لا شيء له و كان الموصى به للورثة و إن كانت قيمته أقل أعتق و أعطى الفاضل (۲) و إن كانت أكثر سعى للورثة فى الباقى و إن بلغت الضعف على رأى (۳)

(قوله) (و تصح بالجزء المشاع لعبد الموصى و مدبره و مكاتبه و أم ولده)

لا خلاف فى صـحة الوصـية لهؤلاء الأربعة كما فى (التنقيح) و فى ظاهر (المبسوط) فى موضعين منه و صريح (شرح الإرشاد) للفخر و (المهـذب البارع) و (غاية المرام) على ما حكى عنها و (جامع المقاصد) الإجماع على صـحتها لعبد الموصـى و قوله فى (المفاتيح) إنه المشـهور لم يرد أن فى أصل الحكم خلافا و إنما هو بالنسـبة إلى ما فى (التذكرة) و (المختلف) من بطلان الوصية له بالمعين و ما فى الكتـاب مـن الإشـكال و فى (المبسـوط) أيضـا أن لا ـ خلاـف فى صـحتها لمـدبره و مكـاتبه و (فيـه) أيضـا و فى (جـامع المقاصـد) و (المسالك) و (المفاتيـح) أن لا خلاف فى صـحتها لأم ولـده و فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) أيضا الإجماع عليه و ستسـمع إجماع (الخلاـف) و (الإيضـاح) و (جامع المقاصـد) فيما إذا بلغت قيمـة العبـد الضـعف و ما إذا لم تبلغ و نفى الخلاف فى (كشف الرموز) و غيره و الإجماعـات الظاهرة من (المهـذب البارع) و (إيضاح النافع) عنـد الكلام على الوصـية له بالجزء المعين إلى غير ذلك مما يأتى كما ستسـمع خبر الحسن بن صالح مضافا إلى النصوص الواردة فى أم الولد و (قد) يسـتدل عليه فى (الكفاية) بخبرين غير ظاهرين فى ذلك و ستسمع كلامهم فيما إذا أوصى له بحيث يتناول الجزء المشاع و غيره و قال جميع الفقهاء إنها لا تصح الوصية لعبد نفسه

(قوله) (ثم يعتبر ما وصى به بعد خروجه من الثلث فإن كان بقدر قيمته أعتق و لا شيء و كان الموصى به للورثة و إن كانت قيمته أقل أعتق و أعطى الفاضل)

بلاـ خلاـف كمـا فى (كشف الرموز) و (المسالك) و (الكفايـة) و فى (جامع المقاصـد) الإجماع على جميع هـذه الأحكام أيضا و فى (الإيضـاح) إذا أوصـى له بأمر كلى ينـدرج تحته مقـدار رقبته صـح إجماعا و قومت رقبته و أعتق منه بقـدره و (هو) أى ما فى الكتاب معنى ما فى (المقنعـة) و (الكافى) و (النهايـة) و (الخلاف) و (المهـذب) و (السـرائر) و (الجامع) و (الشـرائع) و (النافع) و سائر ما تأخر لأنه كأنه أوصـى بعتقه و (الأصل) فى ذلك ما رواه الشـيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن أبى عبـد اللّه (ع) فى رجل أوصـى لمملوكه بثلث ماله فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميّت فإن كان الثلث أقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد فى ربع القيمة و إن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أعتق و دفع إليه الفاضل فقد حكم (ع) بعتقه إن كـان الثلث أكثر و إعطـائه الفاضل و ذلك يسـتلزم العتق إن ساواه و يأتى الكلام إن شاء اللّه فى الشق الأول و هو ما إذا كان الثلث أقل

(قوله) (و إن كانت أكثر سعى للورثة فى الباقى و إن بلغت الضعف على رأى)

إذا كانت قيمته أكثر مما أوصـى به فإما أن تبلغ ضـعف ما أوصـى به فصاعدا كما لو كانت قيمته مائتين و أوصى له بمائة و كان الثلث مائة أو تكون قيمته بمقدار الثلث مرتين و قد أوصى له بالثلث أو تكون أقل من ضعف ما أوصى به و لو قليلا فإن كان الثانى أعتق منه بقدر ما أوصـى له به ثلثا كان أو غير ثلث إن خرج من الثلث و إلا فيقدر الثلث و استسعى للورثة فى الباقى كما لو أوصى له بالثلث أو بمائة و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۳

.....

خمسين و قيمته مائتان و الثلث مائة و خمسون فيعتق ثلاثة أرباعه و يسعى للورثة فى ربع القيمة و هو خمسون و هكذا و بالجملة إذا كانت قيمته أكثر مما أوصى له به بمقدار الربع أو السدس أو الثلث و نحو ذلك بحيث لا تبلغ الضعف أعتق منه بقدر ما أوصى له به إن خرج من الثلث و (هذا) مما لا خلاف فيه كما فى (المسالك) و (الكفاية) و هو كذلك قطعا بل يتناوله إجماع (جامع المقاصد) و كذا (الإيضاح) و قد سمعتها فى أول البحث بل فى الأولين أنه إن كانت قيمته أقل من ضعف الموصى له به و لم يخرج ما أوصى به من الثلث أعتق منه بقدر الثلث كما لو كان الثلث مائة و أوصى له بمائة و خمسين و قيمته مائتان فإنه يعتق نصفه و يسعى للورثة فى قيمة نصفه و هو مائة و هو قضية كلامهم السابق كما نبهنا عليه بقولنا و لا يتعذر الثلث و قد نفيا الخلاف فيه و قد أخذاه من (جامع المقاصد) و (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (إن كان) الأول و هو ما لو كانت قيمته بقدر ضعف ما أوصى له به فقد اختار المصنف هنا أنه كذلك فيعتق منه بحساب ما أوصى له به مطلقا ما لم يزد عن الثلث فإن زاد فبحساب الثلث و (هو خيرة) على بن بابويه فيما حكى عنه (الكافى) و (الخلاف) على الظاهر منهما كما فى (غاية المراد) بل هو صريحهما و (السرائر) و (نكت النهاية) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و (شرح الفخر) و (الدروس) و (الحواشى) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و كذا (اللمعة) و (المسالك) فى أول كلامه و استحسنه فى (الشرائع) و (فى جامع المقاصد) نسبته إلى على بن بابويه و أبى الصلاح و الشيخ فى (الخلاف) و ابن إدريس و أكثر المتأخرين و (فى إيضاح النافع) أنه المشهور و استدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم فهذا منه شهادة بأن هناك أخبارا صريحة بذلك و إرسالها مجبور بالشهرة العظيمة المعلومة و المحكية فى (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) إلا أن يكون أراد خبر الحسن بن صالح و قد سمعته أو الخبر المروى عن فقه الرضا (ع) و إن أوصى لمملوك بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فإن كانت قيمته أكثر من الثلث استسعى فى الفضلة و قصور سندهما منجر بما عرفت و معتضد بالإجماع كما سمعت و قصور دلالتهما عن إفادة أحكام صور المسألة غير قادح بعد قيام الإجماع المركب كما هو الظاهر و إطلاق الثانى فى صورة زيادة القيمة يشمل ما إذا بلغت ضعف الوصية و ما إذا لم تبلغ كما هو خيرة المعظم و (المخالف) الشيخان فى (المقنعة) و (النهاية) و القاضى فى (المهذب) و كذا (الكامل) فيما حكى عنه و أبو يعلى فى ظاهر (المراسم) و المحقق أولا فى (ظاهر الشرائع) قالوا و إن كانت قيمته على الضعف من الثلث الذى وصى به بطلت الوصية له و قد قال فى (السرائر) إنه قد وردت رواية فى ذلك أوردها شيخنا فى (النهاية) إيرادا لا اعتقادا فهذا منه اعتراف بأن به رواية و ظاهرة بل صريحة أنها صريحة فى ذلك ثم إنه أشار إليها مرة أخرى بقوله إنه لا دليل عليه من كتاب و لا سنة مقطوع بها فلا يكون مستندهم خبر الحسن بن صالح كما ظن الجماعة و قد تعجب من الشيخين صاحب (المسالك) (ثم) إنه قد حاول الاستدلال لهم به فى (غاية المراد) بأنه (ع) حكم بالاستسعاء إذا كان الثلث بإزاء ثلاثة أرباع و بالعتق و إعطاء ما فضل إن كان أكثر من القيمة و ذلك يستلزم العتق إن ساوى و الاستسعاء إن زاد أى الثلث على ثلاثة أرباعه بطريق أولى و يستلزم عدم الاستسعاء إن نقص عن ثلاثة أرباعه و ذلك يستلزم بطلان العتق لأن الاستسعاء لازم لعتق بعض العبد فى الأكثر و انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم فينتفى عتق ذلك البعض و أما عتق الباقى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۴

و فى المعين إشكال (۱)

فمنتف لعدم احتمال المال له و أجيب بأن مفهومه أن الثلث إذا لم يكن أقل بقدر ربع القيمة لا يستسعى فى ربع القيمة لا أنه لا

يستسعى مطلقا (قال) فى (المسالك) هذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافى القول بأنه يستسعى فإن كان أقل بقدر الثلث يستسعى فى الثلث أو بقدر النصف يستسعى فيه و هكذا و (فيه) أنه يكون من بيان الواضحات التى يصان كلام الإمام (ع) عنه (نعم) يرد عليهم أنه يلزم منه أنه متى لم يكن الثلث أقل من قيمته بقدر الربع لا يستسعى بل تبطل الوصية و هو شامل لما إذا كانت القيمة قدر الضعف أو أقل من ذلك إلى أن يبلغ النقصان قدر الربع فمن أين خصوا البطلان بما لو كانت قدر الضعف و (يجاب) بأنهم قالوا بذلك حوالة على ما إذا أعتقه و عليه دين فإنه لا ينفذ العتق فيه إلا إذا كانت قيمته ضعف الدين و قد دلت على ذلك الأخبار و هما من واد واحد بحسب الاعتبار فليتأمّل و (الظاهر أن) الأصل فى ذلك ما رواه لهم فى (السرائر) و (من الغريب) أن الشهيد فى عتق (الدروس) لم يظفر بما فى (النهاية) فقال إن ابن إدريس حكى ذلك عن الشيخ (كما) أنه من الغريب أنه رمى خبر ابن صالح بالضعف فى (النافع) و (كشف الرموز) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) مع أنه مستند الحكم لهم فيما تقدم من أحكام المسألة كما عرفت مع أن منها الاستسعاء و السراية مع أن ذلك لا يزيد على الوصية بالعتق و هى لا تقتضى السراية عند الجميع و هنا مطبقون على السراية كما عرفت ثم إنه لم يلتفت أحد منهم إلى أنه تقدم (أن ظاهر) الحسن بن صالح صاحب إجماع و هو الحسن بن محبوب فيكون صحيحا كما توهمه المجلسى و جماعة منهم شيخنا صاحب الرياض و قد بينا فى محله أن ذلك منهم وهم صرف

(قوله) (و فى المعين إشكال)

و الأصح الصحة كما فى (التحرير) و (شرح الفخر) و (الدروس) و (الروضة) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (المهذب البارع) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (فى الخمسة الأخيرة) و (التذكرة) أنه ظاهر كلام الأصحاب و أنه إطلاق الأصحاب (قلت) و هو كذلك كما سمعت و (قال) فى (المهذب البارع) أيضا أن الأصحاب يطبقون على الصحة من غير تفصيل و قال أيضا أن عليه عمل الأصحاب و (نسبه) فى (المسالك) إلى إطلاق الأكثرين و لعله فى غير محله (و كأنه) مال إلى الحكم فى (الكفاية) و البطلان خيرة (التذكرة) و (المختلف) و فى (غاية المراد) أنه ظاهر أبى على و حكاه فى (المسالك) عنه على البت و استحسنه (صاحب التنقيح) و كأنه مال إليه فى (المسالك) و (المراد) بالعين هنا ما يشمل الجزء المشاع من معين كنصف دار و فرس و بالجملة ما لا يتناول رقبة العبد و هو ما ليس جزءا مشاعا من التركة و إن كان مشاعا من معين (حجة القول) بالبطلان أنه إنما صح فى المشاع لأنه متناول لرقبة العبد فصار كأنه موص بعتقه و ذلك منتف فى محل النزاع و (عموم) قول أحدهما (ع) لا وصية لمملوك و إن تنفيذ الوصية بالمعين محال لامتناع تملك العبد التخطى إلى رقبته تبديل للوصية و (حجة القول) بالصحة إطلاق الخبر فإنه تضمن الوصية للمملوك بثلث ماله و هو يتناول ما إذا كان مشاعا من معين أو من التركة لمكان ترك الاستفصال فتأمّل و إطلاق كلام الأصحاب من فتوى و إجماع المتناول لمحل النزاع (قولك) إنما صحت الوصية فى المشاع لتناول رقبة العبد ممنوع لم لا يجوز لكونه وصية و التبديل غير لازم لأن ذلك تنفيذ للوصية بحسب الإمكان و لو منع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۵

و لو أوصى لدابة فإن قصد التمليك أو أطلق بطل (۱) و لو قصد الصرف إلى علفها فالأقرب الجواز (۲) و الأقرب التوقف على قبول المالك (۳) و حينئذ ففى الدفع إليه إشكال (۴) فإن دفع ففى جواز الصرف إلى غير العلف إشكال (۵)

ذلك لمنع من الإشاعة لأن التخصيص برقبة العبد خروج عن الإشاعة و (ليس لك) إلا أن تقول ينعتق منه شىء و ينعتق الباقى سراية و له فضل مال ملكه بسبب جزئه فيسرى عليه بما كان موجودا و يسعى فى الباقى و هذا المعنى غير متحقق فى المعين و (فيه) أن هذا لو صح لوجب أن يكون القدر المملوك له من المال على نسبة ما عتق منه و لم يقل به أحد ثم إن المعين تلزمه الإشاعة لأنه إذا أوصى له بمعين لا يملكه مستقرا بالموت بل يكون متعلقا ببقاء ما يخرج من التركة فلو كان بعض التركة غائبا لم يصح له التصرف فى المعين

إلاـ بحسب ما اقتدر الوارث على مثليه فإذا أوصى لعبده بمعنى كان له تعلق بجميع التركة و من جملتها رقبته فيكون لها دخولا فى الموصى به و العتق يكفى فيه أدنى سبب لبنائه على التغليب و إن قصد الموصى نفعه و أهم شىء له نفسه و خلاصها من الرق مع ما فى ذلك من المحافظة على قصد الموصى و صون لفظه عن الهذر و عدم الفائدة فقولك إن العبد لا يملك لا يصلح منعا هنا لأنه ملك فى صورة الإشاعة فيخصص قول أحدهما (ع) بغير صورة الإشاعة للخبر و الإجماع و (مما ذكرنا) فى توجيه القولين يعرف منشأ وجهى الإشكال و أن القول بالبطلان فى غاية الضعف

(قوله) (و لو أوصى لدابة فإن قصد التملك أو أطلق بطل)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و كذلك (الدروس) و فى (جامع المقاصد) لا بحث فى البطلان لأنه إن قصد تملكها فقد أوصى بالمستحيل لأنها لا تملك و لا يجوز صرف الوصية إلى مالكها لأنه غير مقصود للموصى فلا فرق بين المالك و غيره و كذلك لو أطلق لأن مفهوم اللفظ و المتبادر منه التمليك و لعله لبعد التجوز و لو على حذف المضاف فليس كغيره من المجازات و المراد بالدابة دابة الغير

(قوله) (و لو قصد الصرف إلى علفها فالأقرب الجواز)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و فى (الإيضاح) أنه أصح و فى (جامع المقاصد) أنه المختار و به جزم فى (الحواشى) لأنه فى الحقيقة وصية للمالك لأن علفها واجب عليه و (وجه غير) الأقرب أن الذى دل عليه اللفظ كون الوصية للدابة و ذلك ممتنع و فيه أن المجاز فى الوصية جائز لكنه يجرى مثل ذلك فى العبد كما فى (التحرير) لكنه قال بعد ذلك فى الكل نظر

(قوله) (و الأقرب التوقف على قبول المالك)

كما هو خيرة الكتب الثلاثة الأول و فى (جامع المقاصد) أنه قريب و هو قضية كلام (الحواشى) لأنها وصية لمعين فيتعين قبوله كما لو أوصى له بعمارة داره و وجه العدم أنها وصية فى وجه قربه و فيه أنه و إن كان قربه إلا أنه وصية لمعين و حدوث الملك القهرى على خلاف الأصل

(قوله) (و حينئذ ففى الدفع إليه إشكال)

الأصح جواز الدفع إليه كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و نحوه ما فى (التذكرة) لأنه المالك لها و قد قربنا توقف الوصية على قبوله فيدفع إليه لكن ينبغى أن يكون عدلا لأن فيها حقا للّه سبحانه و تعالى و يحتمل العدم لأنها وصية فى وجه خاص فيتولاها الموصى له أو الحاكم

(قوله) (فإن دفع ففى جواز الصرف إلى غير العلف إشكال)

أقربه عدم جواز صرفه إلى غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۶

و الأقرب صحة الوصية للذمى و إن كان أجنبيا (۱)

العلف كما فى (الإيضاح) و فى (التذكرة) أنه أولى و به جزم فى (جامع المقاصد) و فى التحرير فى الجواز نظر لأنها وصية على وجه مخصوص فلا يجوز تبديلها و ربما تعلق غرض الموصى بخصوص هذه و (وجه الجواز) أنها وصية للمالك فيصنع بها ما شاء و فى (الحواشى) أن المنقول أنه لا يجب عليه صرف ذلك فى العلف لكن يستحب له ذلك هذا و حيث نقول إنه إذا أوصى للدابة كانت للمالك فلا تصح الوصية للوحوش بل إن قلنا بصحة الوصية للدابة نفسها فالأقرب عدم الصحة هنا لاستغناء الوحوش عن العلف فكان إضاعة مال

(قوله) (و الأقرب صحة الوصية للذمى و إن كان أجنبيا)

كما صرح بذلك فى (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (إيضاح النافع) و (الروضة) و (الكفاية) و (الدروس) حيث أحاله فيه على الوقف و هو قضية إطلاق (المقنعة) و (الخلاف) و (الجامع) و (التلخيص) و (التبصرة) و كذا (الكافى) حيث قيد صحتها للأجنبى بما إذا لم يجعلها صدقة أو صرح لكونها مكافأة على مكرمة دنيوية أو مبتدأ بها و هو أى صحتها للأجنبى الظاهر من جامع المقاصد و المسالك و (قد يقال) إنه الظاهر من أبى على لأن المحكى عنه ليس بتلك المكانة من الظهور فى الصحة و العدم و قد حكى عن ظاهره العدم كما ستسمع و نقل عنه فى (التنقيح) عبارة أخرى و فى (الخلاف) و (المبسوط) أن الوصية جائزة لأهل الذمة بلا خلاف و فى أصحابنا خاصة من قيدها إذ كان من قراباته و لم يشترط الفقهاء بذلك انتهى و (ستعرف) أن المقيد بذلك من أصحابنا جماعة هو منهم فما نقل حكايته فى (الرياض) عن ظاهر (الخلاف) من إجماع العلماء كما فهمه ليس فى محله مع أنه جعله فى (الرياض) هو الحجة فى المسألة و قد حكينا فى باب الوقف عن الطبرسى الإجماع على جواز أن يبر الرجل من شاء من أهل الحرب قرابة كان أو غير قرابة و (قد حكينا) صحة الوقف على الكافر الأجنبى عن (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التبصرة) و (التحرير) فى موضع منه و (الدروس) و (إيضاح النافع) و غيرها فإذا جاز الوقف عليه فبالأولى أن تجوز الوصية له هذا و (صريح الوسيلة) أنها لا تصح للكافر الأجنبى و فى (الغنية) الإجماع على أنها لا تصح الوصية للكافر إلا أن يكون ذا رحم للموصى و هو صريح فى أنها لا تصح للأجنبى و (ظاهر النهاية) و (المبسوط) فى موضع منه أنها إنما تصح له إذا كان ذا رحم حيث قيدها فى الكتابين بذلك و فى (المراسم) أن عدم جواز الوصية للكافر الأجنبى هو الأثبت (منه ظاهر) مطلقا و هو الظاهر من أبى على و ظاهر (المهذب) المنع من الصحة للكافر مطلقا و قد سمعت كلام الكافى و ظاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك فى موضعين ففى موضع لا تصح الوصية عندنا للكافر الذى لا رحم له من الميّت و فى آخر تصح عندنا للذمى إذا كانوا أقاربه و مما قصر فيه الصحة فى الوقف على ذى الرحم (المقنعة) و (الكافى) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الغنية) و (الجامع) و موضع من (السرائر) و فى الخلاف الإجماع عليه و كذا (الغنية) كما تقدم بيان ذلك كله (و لا ترجيح) فيما نحن فيه فى (المقتصر) و (المهذب) و (التنقيح) و (كل من حكى) الأقوال فى المسألة لا تخلو حكايته عن خلل أو مسامحة حتى المحقق فإنه قال فى (الشرائع) و تصح الوصية للذمى و لو كان أجنبيا و قيل لا تجوز مطلقا و منهم من خص الجواز بذوى الأرحام و الأول أشبه و فى الوصية للحربى تردد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۷

و البطلان للحربى (۱)

أظهره المنع و قال فى (النافع) و للذمى و إن كان أجنبيا و فيه أقوال انتهى و ظاهر الكتابين أن الأقوال فى الذمى دون الحربى و ليس كذلك لما ستسمع فى الحربى و (الاعتذار) عنه كما فى (التنقيح) و (الرياض) بأن المراد بالكافر فى كلامهم الذمى يخالف صريح (الدروس) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و ظاهر (كشف الرموز) و (التذكرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الروض) بل هو صريحها و ستسمع كلامهم فى الحربى و اختلافهم هناك فى النقل أيضا و كيف كان فحجة القول بالصحة و الجواز للأجنبى الأصل و الآية و الرواية و الإجماع أما الأصل فظاهر و أما الآية فقوله تعالى لَا يَنْهاكُمُ اللّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ إلى قوله أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَ تُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ و الوصية مبرة و أما الرواية ففى الصحيح عن الريان بن شبيب قال أوصت جارية لقوم نصارى فراشين بوصية فقال أصحابنا اقسم هذا فى فقراء المؤمنين من أصحابك فسألت الرضا (ع) فقلت إن أختى أوصت بوصية لقوم نصارى و أردت أن أصرف ذلك إلى قوم من أصحابنا فقال أمض الوصية على ما أوصت به قال اللّه تعالى فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ و فى كتاب غياث سلطان الورى نقلا من كتاب الحسين بن سعيد بسنده إلى محمد بن مسلم قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل أوصى بماله فى سبيل اللّه قال أعطه لمن أوصى له و إن كان يهوديا أو نصرانيا و قد رواه الشيخ بطريقين صحيح و حسن كالصحيح لمكان إبراهيم و

عن الحسين بن سعيد فى حديث آخر عن الصادق (ع) لو أن رجلا أوصى إلى أن أضع فى يهودى أو نصرانى فوضعت فيهم و أما الإجماع فقد سمعت إجماع الطبرسى و ما فى الخلاف من نفى الخلاف معتضد الفتوى المعظم و (أوهن شىء) ما قد يقال بأنها معارضة بالآيات الناهية عن مودتهم و الوصية مودة و الروايات الناهيات عن إطعام الكافر و إشباعه لأنها مخالفة للإجماع على جواز المبرة إلى الكفار فى حال الحياة كما مر عن الطبرسى و كما ستسمع و أوهن منه القول بأنها إنما دلت على لزوم إنفاذ الوصية لا جوازها لأن المدعى صحة الوصية و الصحة و الجواز متلازمان إلا أن يكون قد نهى عن الصحيح لأمر خارج عنه أو يكون الأثر المترتب عليه عقوبة و قد دلت الأخبار المرسلة على صحة الوقف على الأقارب و ادعى عليه الإجماع و ذلك يستلزم الصحة هنا بالأولويّة لاشتراطه بالقربة فضلا عن الإجماعات المدعاة على صحة الوصية للأقارب كما سمعت و هى الحجة فيها أى الوصية للأقارب مضافا إلى أدلة المسألة

(قوله) (و البطلان للحربى)

هذا هو المشهور كما فى (المهذب البارع) و (المقتصر) و هو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) فى موضع منه و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و غيرها و هو ظاهر إطلاق (المهذب) بعدم صحتها للكافر و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه قال و أما الوصية للحربى فعندنا لا تصح و ظاهر (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (المبسوط) فى موضع منه و (الوسيلة) و (الغنية) أنه تصح للحربى إذا كان رحما و ذا قرابة و قد سمعت الإجماعات الظاهرة فى ذلك من (الغنية) و (المبسوط) و فى (الغنية) لا خلاف فى جوازها للكافر إذا كان ذا رحم و ظاهر (الكافى) أنها تصح له إذا لم تكن صدقة أو صرح بكونها مكافأة و ظاهر إطلاق (السرائر) و (الجامع) أنها تصح له مطلقا و هو صريح (غاية المراد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۸

.....

و (المسالك) و نفى عنه البعد فى (الكفاية) فكانت الأقوال ثلاثة أو أربعة و قد اضطربت كلمات حكاة الأقوال فى المقام أيضا و (قد حكى) فى (الحواشى) قولا و هو أن الوصية إنما تصح للأبوين خاصة و قضيته أنها تصح و لو كانا حربيين لكنا لم نجده لأحد فى الباب (نعم) هو قول فى الوقف لابن إدريس فى موضع من (السرائر) و قد رموه هناك بالضعف و رواه فى (المراسم) رواية و (قد حكينا) الفتاوى و الشهرات فى باب الوقف على عدم صحته للحربى و قلنا إنا لم نجد مصرحا بالجواز إلا ما يفهم من إطلاقات القدماء فى الكافر و من إطلاق إجماع مجمع البيان لكنا قلنا إن الشهيد و جماعة فهموا أن المراد من الكافر فى كلامهم إنما هو الذمى و يمكن أن يدعى ذلك هنا من إطلاق عبارة المجوزين للوصية للكفار مطلقا و فى الجملة لأن أهل الذمة هم الذين لهم قابلية التملك دون أهل الحرب فإنهم لا قابلية لهم للتملك و لا أقل من الشك فى ثبوته لهم فإن (الجماعة) قد استدلوا هنا على المنع كالمصنف فى (التذكرة) و (المختلف) و ولده و المحقق الثانى بأن مال الحربى فىء للمسلمين فلا يجب دفعه إليه لأنه غير مالك فلو جازت الوصية له لكان إما أن يجب دفعه إليه و هو باطل لما عرفت أو لا يجب و هو المطلوب إذ لا معنى لبطلان الوصية إلا عدم وجوب تسليمها إلى الموصى له و به يفرق بين الهبة له فى الحياة و الوصية بعد الممات و بذلك استدلوا على بطلان الوقف عليه و به يمكن الاعتذار عما أخذنا به المحقق فى نقل الأقوال (لكن) كلمات الأصحاب قد قوبل فى بعضها الذمى بالحربى كما فى (الخلاف) و عبر فى بعضها بالذمى كما فى موضع من (المبسوط) و غيره فليست كعباراتهم فى الوقف هذا (و قد) قلنا هناك لا تصغ إلى ما فى (المسالك) من منع استلزام عدم وجوب الدفع إليه فى الوقف و الوصية بطلانهما لأن معنى صحتها ثبوت الملك له إذا قبض فإذا استولى عليه و أخذ منه من جهة أنه مال الحربى لم يكن منافيا لصحة الوصية لأن الشأن فى إثبات الملك له بل يكفى الشك لأنه يستلزم الشك فى كون

ذلك وصية و لا دليل حينئذ على الصحة فكيف يمكنه دعوى صيرورة الموصى به من أملاكه فإذا استوى عليه الوصى من حيث كونه مال حربى و نوى تملكه ملكه دون الورثة أو منعه الوارث بنية تملكه فإنه يملكه و (قد) سبقه إلى ذلك الشهيد فى (غاية المراد) و قد استظهرنا من (الدروس) فى باب الوقف أن الحربى يملك و أن إباحة ما فى يده للمسلم إذا استولى عليه لا تنافى ملكه و قد استدل للمنع بأصل عدم الانتقال و أنه متوقف على الدليل و هو مفقود و (استدل) فى (الرياض) على المنع فى الأجانب بالإجماع الظاهر من قوله فى (المبسوط) لا تصح الوصية عندنا للكافر الذى لا رحم و قال إنه مخصص لإجماع الطبرسى الدال على جواز الوصية (المبرة خ) لأهل الحرب مع اعتضاده بالشهرة و لإطلاق الكتاب و السنة (و فيه) أن إجماع الطبرسى نص صريح فى جواز مبرة غير القرابة الحربى و ذلك غير مصرح فيه بالحربى و (استدل) على المنع مطلقا بالآيات الناهية عن المودة إليهم و قال إنها سليمة عن المعارض سوى إجماع الطبرسى و إطلاق الكتاب و السنة (و فيه) أن من إطلاق الكتاب قوله تعالى لَا يَنْهاكُمُ اللّهُ و من إطلاق السنة قوله (ص) على كل كبد حرى أجر (و قد أجاب) عن ذلك بأن هذه إطلاقات مخصصة بالآيات الناهية عن المودة إليهم لاعتضاد هذه بالشهرة العظيمة و حكاية إجماع المبسوط (و هو كما ترى) كلام غير تام و المودة فى معنى المبرة إلا أن يريد بإطلاقات الكتاب و السنة غير ما ذكرنا و غير ما ذكره الجماعة كعمومات الوصية فليلحظ (هذا كله) مضافا إلى أن الأصل الصحة و أن القربة غير شرط و أنها نوع عطية فجازت بعد الوفاة كحال الحياة (و ينبغى) أن يستدل عليه بالإجماع الآخر الذى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۰۹

و المرتد (۱) و تصح الوصية للأجنبى و الوارث سواء أجاز بقية الورثة أم لا (۲)

المبسوط كما سمعت و أما (الصحاح) فقد يمكن الاستدلال بها للمنع بأنه (ع) عطف بأن الوصلية ما إذا كان يهوديا أو نصرانيا و لو كان المعطوف عليه شاملا للحربى لكان المناسب أن يقول و إن كان حربيا لأن كان أخفى فاقتصاره على اليهودى و النصرانى يشير إلى أنه يريد الذمى و يمكن (الاستدلال) بها للصحة بأن يقال إن اليهودى و النصرانى شاملان للحربى (و اعترضه) فى (الرياض) بأنه لا عموم فيهما لكونها فى سياق الإثبات فيكونان مطلقين فينصرفان بحكم التبادر إلى الذمى (و فيه) أنهما واقعان فى سياق العموم و هو قوله (ع) أعطه لمن أوصى له فيكونان عامين كالأزواج فى قوله تعالى وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجاً بل عموم من وحده كاف لكنهما لا يتناولان الحربى الوثنى و لا قائل بالفصل و هذا هو الأقعد فى الرد فليتأمّل جيدا (و لك) أن تقول تخصيصهما بالذكر لقلة الوثنى و عدم منافسته (منافية خ (كذا) فى الدين لمكان جهله فلم يكن معتبرا و لا معتدا به و لذلك ورد من ترك الحج فليمت إن شاء يهوديا أو نصرانيا فتأمّل (و كيف كان) فقضية الجمع بين الأدلة جوازها للذمى دون الحربى كما عليه المعظم و هو أولى من الجمع بينها باشتراط كونه ذا رحم من وجوه منها أنه لا يطابق قوله تعالى لَا يَنْهاكُمُ اللّهُ الآية و نساء أهل الحرب و صبيانهم و إن لم يقاتلوا لكنهم ممدين لهم بالتمكين من القتال فلا نقض بهم أو يقال إن حالهم فى الوصية كحالهم فى القتل و الأسر و النجاسة تعبد و لكن الوجه ما سمعت و الحربى الغير المقاتل مقاتل بالقوة القريبة لأنه إذا طولب بالجزية قاتل (هذا) و ما فى كتابة على بن بلال لأبى الحسن (ع) يهودى مات و أوصى لديانه بشىء أقدر على أخذه هل يجوز إن آخذه و أدفعه إلى مواليك أو أنفذه فيما أوصى به فكتب (ع) أوصله إلى و عرفنيه لأنفذه فيما ينبغى و غيرها بمعناه مما هو ليس بصريح فى الصحة و البطلان مع ضعف سنده هذا و قد رووا أن عمر بن الخطاب أعطى خاله الحربى حلة حرير بمكة شرفها اللّه تعالى

(قوله) (و المرتد)

أى و الأقرب البطلان للمرتد كما فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (الكفاية) و فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروضة) أنها تصح للملى و فى (جامع المقاصد) و (الروضة) و للمرأة و إن كانت عن فطرة و فى (التحرير) فى المرتد الملى قولان قلت و إن قلنا إن الفطرى يملك الكسب المتجدد صحت الوصية له كما فى (الدروس) و كذا (جامع المقاصد) و (الروضة) و الوجه فى عدم

صحتها للفطرى أنه واجب القتل فى كل حال فليس هناك زمان يثبت به الملك فيه و ليعلم أن المصنف قد اختار فى باب الوقف جوازه على المرتد عن غير فطرة و منع هنا من الوصية له و قال ولده و قد سألناه عن ذلك فقال الأصح عندى أنه لا يصح الوقف عليه و لا الوصية له إن استمر على الكفر إلى أن مات أو قتل و الأصح بمعنى أن يكون إسلامه كاشفا عن صحتهما و موته على الكفر كاشف عن بطلانهما فقولى فى الوقف بالصحة و هنا بالبطلان لا يتنافيان على تقديرين أى أنه أراد صحة الوقف إذا أسلم و عدم الوصية إذا لم يسلم انتهى فتأمّل

(قوله) (و تصح الوصية للأجنبى و الوارث سواء أجازت بقية الورثة أم لا)

أراد بهذا الرد على العامة حيث منع منهم جماعة من الوصية للوارث و جعلها آخرون متوقفة على إجازة الورثة كما لو أوصى بزيادة على الثلث فيقف على الإجازة فمراده أنه لا فرق بين الوصية للوارث و الأجنبى فى صحتها إذا خرجت من الثلث و لا اعتبار بإجازة بقية الورثة و فى (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۰

و لو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تعتق من الوصية لا من النصيب على رأى (۱)

و (التذكرة) و (التحرير) و ظاهر (المبسوط) فى موضعين منه و (فقه الراوندى) و (كشف الحق) و (الإيضاح) فيما يأتى بل و (الغنية) الإجماع على صحتها للوارث و ظاهر (التذكرة) و (المسالك) الإجماع على عدم الفرق بينه و بين الأجنبى و فى (جامع المقاصد) أنه لا اعتبار بإجازة باقى الورثة بلا خلاف فى ذلك عندنا و ظاهر (التذكرة) أيضا الإجماع عليه و قد قال اللّه تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ ما سَمِعَهُ فَإِنَّما إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ فقد أكد ذلك بتأكيدات كثيرة جدا مذكورة فى (التذكرة) و فى (الخلاف) أنها نص فى الصحة (و قد ورد) فى الأخبار الصحيحة جواز الوصية للوارث كصحيحة محمد بن مسلم و صحيحة أبى بصير و صحيحة أبى ولاد و الحاصل كأنه من ضروريات المذهب فلا تصغ إلى ما فى (الكشاف) من قوله إن الوصية كانت فى بدء الإسلام واجبة فنسخت بآية المواريث و بقوله (ص) إن اللّه سبحانه أعطى كل ذى حق حقه ألا لا وصية لوارث و تلقاه الأمة بالقبول حتى لحق بالمتواتر و إن كان من الآحاد انتهى قلت قد رواه شرحبيل بن مسلم عن أبى أمامة و لم يلقه (و قد) قال المفيد و غيره أنه باطل (و قال) أبو حنيفة و أحمد و مالك و الشافعى فى أحد قوليه إن الورثة إن أجازوا الوصية كان تنفيذا لما فعله الموصى لما رواه ابن عباس عن النبى (ص) لا تجوز الوصية للوارث إلا أن تجيزها الورثة و فى رواية أخرى إلا أن يشاء الورثة و قد عمل فقهاؤهم لهذين الخبرين ثم إن آل اللّه سبحانه و تعالى سادات الأمة فأين ما افتراه هذا الكاذب الفاجر بقوله تلقاه الأمة بالقبول حتى لحق بالمتواتر

(قوله) (و لو أوصى لأم ولده فالأقرب أنها تنعتق من الوصية لا من النصيب على رأى)

لا خلاف فى صحة وصية الإنسان لأم ولده كما فى (المبسوط) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) و (التذكرة) و (المسالك) و فى الأخيرين أيضا و (الإيضاح) الإجماع على ذلك و أما أنها تنعتق من الوصية فهو المشهور كما فى (المهذب البارع) و المنقول كما فى (الحواشى) و هو خيرة (السرائر) و (الجامع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المقتصر) و (الكفاية) و فى (المسالك) لعله أجود و حكاه فيه عن (الشرائع) فى باب الاستيلاد و لم نجده و مرادهم كما هو صريح بعضهم أنها إن ضاقت فالباقى من نصيب ولدها و لا تغفل عن شهرة (المهذب) فإن المصرح به قبله ثلاثة أو أربعة أو اثنان و هما ابن إدريس و سبطه و أما الفاضلان فقد اختلف كلامهما (و القول) بأنها تنعتق من نصيب ولدها خيرة (النهاية) و (نكتها) على ما حكى عنها و (التذكرة) و (المختلف) و (غاية المراد) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و فى (الإيضاح) أنه جيد و فى (الحواشى) أيضا أنه المنقول و لا ترجيح فى (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الدروس) و (التنقيح) و (الروض) و (المفاتيح) و لم يتعرض له فى (المقنعة) و (المبسوط) و

(المهذب) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و غيرها (حجة القول) الأول أن الإرث مؤخر عن الوصية فتملك هى قبل ملك ولدها فتصرف إلى عتقها كما لو أوصى لعبده بشىء فإنه يصرف إلى عتقه (و فيه) أن المتأخر استقرار الملك لا أصله (نعم) قد ورد فيما يزيد على عشرة أخبار من الكتب الأربعة و مستطرفات السرائر و قرب الإسناد أنها تعتق من الثلث و لها الوصية و فى (ذيل) صحيح أبى عبيدة فى (الكافى) و (التهذيب) قال و فى كتاب العباس بن معروف تعتق من نصيب ابنها و تعطى من ثلث ما أوصى لها به (و لعل) الظاهر أن المراد من العتق من الثلث فى هذه الأخبار الكثيرة التى قام الإجماع على عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۱

و إطلاق الوصية يقتضى التساوى فى المتعدد (۱) فلو أوصى لأولاده و هم ذكور و إناث تساووا (۲)

العمل بها على ظاهرها كما فى (التنقيح) العتق من الوصية كما احتمله صاحب (الدروس) و غيره لشيوع إطلاق الثلث على الوصية و لمقابلة ذلك برواية العباس المتضمنة أنها تعتق من نصيب ابنها و لا ينافيه إطلاق الحكم فيما بعد بأن لها الوصية لقوة احتمال أن يراد ما زاد بعد العتق من الوصية مع احتمال أن يكون المراد منه تأكيد الحكم الأول من انعتاقها (و إن تمت) شهرة (المهذب البارع) جبرت الدلالة (و من البعيد) غاية البعد أن ترد هذه الأخبار الكثيرة مخالفة للأصول المقررة فى حجة كل من القولين المنفقة على عتقها من غير الثلث كما سمعت و ستسمع و فى (السرائر) أنه الذى تقتضيه أصول مذهبنا (كما) أنه من البعيد غاية البعد حمل هذه الروايات على ما إذا أعتقها فى المرض قبل الموت ثم أوصى لها بعده لعدم ما يدل على ذلك فى الرواية مع مقابلته برواية العباس التى هى ناصة فى أم الولد التى لم تعتق و المورد واحد (و نعم) ما صنع فى (الكفاية) و (المفاتيح) من جعلها حجة لهذا القول (و قد احتج) بها فى (المسالك) للقول بأنها تعتق من نصيب الولد قال لأن الحكم بإعطائها الوصية كاف فى المطلوب إذ عتقها ح من نصيب ولدها يستفاد من دليل صحيح و بقى ما نقل عن كتاب العباس شاهدا على المدعى (و قد أخذه) من (جامع المقاصد) حيث قال لا خلاف فى المروى فى إعطائها الوصية فيبقى إعتاقها من نصيب الولد ثابتا بالدلائل القاطعة بل يكون شاهدا على ما فى كتاب العباس انتهى (و هو) كما ترى مندفع بما مضى (مع) أن ما اكتفى به فى (المسالك) إنما يتم حيث لا يحتمل فيها الاحتمال البعيد الذى اعترف هو به من كون وجه صرف الوصية إليها انعتاقها تبرعا قبل الموت و مع هذا الاحتمال لا يتم ذلك الاستدلال و (حجة) القول الثانى أنه قد اعترف فى (السرائر) بورود ذلك فى أخبارنا و ظاهره أنها صريحة فى ذلك و يجبر إرسالها عمل الشيخ و جماعة بها و أن التركة ينتقل من حين الموت إلى الوارث و إن لم يستقر إلا بعد الوصية أو الدين فيستقر ملك ولدها على جزء منها فينعتق عليه و يستحق الوصية و أن نفوذ الوصية و إن لم يتوقف على القبول لكنه يتوقف على وصول التركة إلى الوارث و معرفة القيمة و ملك الوارث لا يتوقف على شىء و أنها لو لم يوص لها لعتقت من نصيب ولدها إجماعا فكذا إذا أوصى لها و أن ما فى كتاب العباس نص فى الباب (و للنظر) فى بعض هذه الأدلة مجال لكن هذا القول ليس بذلك البعيد و (هناك) قولان نادران أحدهما ما حكى عن أبى على من تخيير الوارث بين عتقها من الوصية أو من نصيب ولدها الثانى ما حكاه جماعة عن الصدوق من أنها تعتق من الثلث

(قوله) (و إطلاق الوصية يقتضى التساوى فى المتعدد)

هذا فى غير الأخوال و الأعمام و غير الفقراء مما لا خلاف فيه و به طفحت عباراتهم حتى (النهاية) كما ستسمع (و من الغريب) أن أحدا لم يستثن الفقراء غير الشهيد فى (الحواشى) و لعله لأن المراد المتعدد الذى يجب إعطاؤه

(قوله) (فلو أوصى لأولاده و هم ذكور و إناث تساووا)

كما فى (الكافى) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (المختلف) و (غاية المراد) و (الدروس) و (اللمعة) و (الحواشى) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۲

إلا أن يفضل (۱) و كذا لو أوصى لأعمامه و أخواله (۲) و لو قال على كتاب اللّه تعالى فللذكر ضعف الأنثى (۳)

به صرح فى (المقنعة) فيما إذا أوصى لأقاربه (و هو) قضية كلام (النافع) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و غيرها و لا خلاف فى ذلك كما فى (المسالك) و ستسمع فتاواهم و إجماعاتهم على التساوى فى الأعمام و الأخوال و فى (المسالك) أن رواية التفضيل لم يعلم بها أحد (قلت) أشار إلى ما رواه سهل قال كتب إليه رجل له ولد ذكور و إناث فأقر لهم بضيعة أنها لولده لم يذكر بينهم على سهام اللّه و فرائضه الذكر و الأنثى فيه سواء فوقع (ع) ينفذون فيها وصية أبيهم على ما سمى فإن لم يكن سمى شيئا ردوها إلى كتاب اللّه و سنة نبيه (ص) و قد رواه المشايخ الثلاثة لكنه على ضعفه مكاتبة و غير صريحة

(قوله) (إلا أن يفضل)

لا إشكال لو نص على التفضيل و قد نص عليه فى (الشرائع) و ما ذكر بعدها إلا ما قل و نبه عليه فى (النهاية) و (الوسيلة) و فى صحيح الصفار جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى به و فى الخبر ينفذون وصية جدهم كما مر و إطلاقهم يشمل ما إذا كان المفضل أنثى أو خالا و قلنا بمقالة النهاية من أنه مفضول بالنسبة إلى العم

(قوله) (و كذا لو أوصى لأعمامه و أخواله)

يعنى إطلاق الوصية يقضى بالتسوية بينهم لأنه هو الذى يقتضيه مذهبنا كما فى (السرائر) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و (إيضاح النافع) و عليه العمل كما فى (جامع المقاصد) و ظاهر (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) الإجماع عليه حيث قيل فى الأول أن رواية التفضيل مهجورة و فى الثانى أن قول الشيخ مطروح و فى الثالث عندنا و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه المشهور و فى (الكفاية) أنه أشهر (قلت) الإجماع لدينا محصل معلوم لأن الكتب التى صرح فيها بتساوى الأولاد عدا (النهاية) و (الكفاية) ما بين مصرح فيها به فى الأخوال و الأعمام و ظاهر فيه ظهورا كاد يلحق بالتصريح عدا (الدروس) فإنه ليس بتلك المكانة من الظهور و قد سمعت ما فى (المقنعة) فى مسألة الأقارب و المخالف القائل بأن لأعمامه الثلثين و لأخواله الثلث إنما أبو على كما حكاه عنه الشهيد و أبو العباس و المحقق الثانى و غيرهم و حكى عنه غيرهم كالمصنف فى (المختلف) أنه رواه عن مولانا الصادق (ع) و فى نسخة أخرى عن الباقر (ع) و قد حكوا عنه مثل ذلك فى الوقف و الشيخ فى (النهاية) و القاضى فيما حكى عنه و لعله فى غير (المهذب) و هو ظاهر (جامع الشرائع) بل قد يقال إنه ظاهر (الفقيه) لأنه رواه و كذا الكلينى لأنه أيضا رواه (و لعله) لذلك نسبه فى (المسالك) إلى الشيخ و جماعة و فى (الكفاية) أنه غير بعيد و قد يشعر كلام (الدروس) بالتأمل و قد استندوا فى ذلك إلى صحيحة زرارة فى (الفقيه) عن أبى جعفر (ع) و حسنة إبراهيم فى (الكافى) فى رجل أوصى بثلث ماله فى أعمامه و أخواله فقال لأعمامه الثلثان و لأخواله الثلث (و قد رواه الشيخ) بطريق فيه سهل و آخر فيه الحسن بن محمد بن سماعة لكن إعراض الأصحاب عنه مع رواية المشايخ الثلاثة له يقضى بأن عندهم ما هو أقوى منه من طريقة مستقيمة و سيرة مستمرة أو خبر وصل إليهم (و أما) نحن فدليلنا الأصل المعتضد بما عرفت معتضدا أيضا بإطباق الجماعة الذين تعرضوا له فى الوقف على ذلك و نفى الخلاف فيه فى (غاية المراد)

(قوله) (و لو قال على كتاب اللّه فللذكر ضعف الأنثى)

كما صرح به فى (النهاية) و (الوسيلة) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و هو قضية غيرها و قضية صحيح الصفار و الخبر لأن ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۳

و كذا الوقف (۱) و لو أوصى لقرابته فهو للمعروف بنسبه (۲) ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا غنيا كان أو فقيرا من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم بعيدا كان أو قريبا بالسوية (۳)

حكم الكتاب فى الإرث و هو المتبادر من هذا اللفظ فى عرف المتشرعة

(قوله) (و كذا الوقف)

أى فى جميع ذلك من الإطلاقات و التقييد بقوله على كتاب اللّه

(قوله) (و لو أوصى لقرابته فهو للمعروف بنسبه)

لا خلاف فى صحة الوصية للقرابة كما فى (جامع المقاصد) و فى (التذكرة) و (الإيضاح) الإجماع عليه و فى (المسالك) أنه لا إشكال فيه و قد سمعت كلامهم فى صحة الوصية للوارث و إنما اختلفوا فى أن القرابة من هم فيما إذا أوصى لقرابته أو لذوى قرابته أو أقربائه أو رحمه أو ذوى رحمه إذ الحكم فى الكل واحد كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (التذكرة) و غيرها و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى باب الميراث و ذكرنا نبذا منه فى باب الوقف فليلحظ أحد البابين و يأتى لنا فى الباب ما له نفع تام فى المقام (فالأكثر) على رده للعرف كما فى (المسالك) و (الكفاية) و هو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (القاضى) و (ابن إدريس) و أكثر المتأخرين كما فى (جامع المقاصد) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و فى (نهج الحق) أنه ذهبت الإمامية إلى أنه إذا أوصى لأقاربه صرف إلى من يعرف بين الناس أنه قريبه و قال فى (الخلاف) و (المبسوط) أنه الذى يقوى فى نفسى و هو خيرة (المهذب) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و كذا (الحواشى) و حكاه فى (الإيضاح) عن جده لأنه إذا أطلق القريب فهم أهل العرف العام منه المعروف بالنسب و هو المحكم فى مثل ذلك حيث لا نص كما اعترف به الشيخ و جماعة و هو قضية كلام الباقين و فى (الصحيح) عن أحمد بن محمد بن أبى نصر قال نسخت من كتاب بخط أبى الحسن (ع) رجل أوصى لقرابته بألف درهم و له قرابة من قبل أبيه و أمه ما حد القرابة يعطى من كان بينه و بينه قرابة أو لها حد ينتهى إليه فرأيك فدتك نفسى فكتب (ع) إذا لم يسم أعطاها قرابته و فى رواية الحميرى أعطى أهل بيت قرابته و هذا منه (ع) ردا إلى العرف على الظاهر و هو الذى بنوا عليه فى باب الوقف من غير خلاف و لا يكفى عندهم مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك فى الهاشميين و تنصرف عندهم إلى الموجود منهم فلا ينتظر وجود من يحتمل وجوده بل يدفع إلى الموجود منهم حالة الوصية و ربما قيل بأنه يجب الاستيعاب مع الحصر و إمكانه و إلا صرف إلى أقل الجمع و هو ثلاثة على الأقوى أو اثنان قاله فى التذكرة و هو يقضى بالتشريك لا بيان المصرف و سيأتى لنا تمام الكلام فى ذلك فى البحث الثالث فتأمّل

(قوله) (ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا غنيا كان أو فقيرا من قبل أب انتسب إليه أو من قبل أم بعيدا كان أو قريبا بالسوية)

أما تناوله لهؤلاء جميعا فهو قضية العرف و العادة و به صرح جماعة و اقتضاه كلام آخرين بل يتناول المسلم و الكافر منهم كما فى (التذكرة) و غيرها إلا أن تدل القرينة على إرادة المسلم كما ذكروه فى الوصية إلى الفقراء و أما أنه بالسوية فقد تقدم وجهه و فرق بينه و بين الميراث لأن الميراث يستحق بقرابة مخصوصة و الوصية بقرابة مطلقة و هو أى القريب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۴

و قيل لمن يتقرب إليه إلى آخر أب و أم له فى الإسلام و معناه الارتقاء إلى أبعد جد فى الإسلام و إلى فروعه و لا يرتقى إلى آباء الشرك (۱) و لا يعطى الكافر (۲) و كذا لو قال لقرابة فلان (۳)

مشترك معنوى

(قوله) (و قيل لمن يقرب إليه إلى آخر أب و أم له فى الإسلام و معناه الارتقاء إلى أبعد جد فى الإسلام و إلى فروعه و لا يرتقى إلى آباء الشرك)

قد بين المصنف مراد القائلين بهذا القول بأن مرادهم أن من يقرب إليه و لو بأبعد جد و جدة بشرط كونهما مسلمين و من كان من فروعه و إن بعدت مرتبته بالنسبة إليه معدود قرابة إذا كان الجد مسلما و ملخصه أن لكل قبيلة أبا تعرف به فإن عرفت بأب مسلم فذاك و إن عرفت بأب قبل الإسلام لم يعتد به كما هو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (الغنية) و زاد فى (المقنعة) و لا يرجع على من يتعلق بمن نأى عنهم فى الجاهلية و معناه ما ذكرنا (و يأتى للمصنف) فى البحث الثانى ما يقرب من هذا القول قال و لو أوصى لأقارب علوى معين فى زمانه ارتقى فى بنى الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينتهى إليه الرجل فيرتقى إلى بنى على (ع) دون بنى عبد المطلب و بعد زمانه لا يصرف إلا إلى أولاد ذلك العلوى و من ينتسب إليه لا إلى على (ع) و قد انفرد بهذا التفصيل و أنكره عليه المحقق الثانى كما يأتى بيانه إن شاء اللّه (و لعلهم) يستندون فى المقام إلى صدق اسم القرابة عليه لغة و اعتبر الإسلام لقوله (ع) قطع الإسلام أرحام الجاهلية و قوله تعالى إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ هذا إن قلنا إنه يشترط إسلام أقصى أب و إن قلنا إنه لا يشترط الإسلام لكن يشترط إدراك الإسلام لم يتجه الاستدلال (و على القولين) لو أوصى العلوى لقرابته لا تدخل فيها أولاد عبد المطلب لأنه لم يدرك الإسلام و فى (المبسوط) و (المهذب) أنهما ما وجدا به أى قول (النهاية) نصا و لا دليلا مستخرجا و لا شاهدا و فى (السرائر) أنه لا يحل و لا يجوز الركون إليه و عن أبى على أنهم من يقرب إليه من جهة ولده أو والديه و أنه قال لا أختار أن يتجاز بالتفرقة أولاد الأب الرابع لأن النبى (ص) لم يتجاوز ذلك فى تفرقة سهم ذوى القربى من الخمس و لعله أراد أنه (ص) بدأ منه (ص) إلى هاشم فهو (ص) و عبد اللّه و عبد المطلب و هاشم و هو قول لبعض العامة ذكره فى مقام آخر فى (التذكرة) و لا دلالة فى ذلك على أن ذوى القربى حقيقة فى مستحق الخمس و إنما ذلك أمر إرادة اللّه تعالى و فسره النبى (ص) بدليل ما روى أنه لما نزل قوله تعالى قُلْ لا أَسْئَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبى قيل يا رسول اللّه من قرابتك هؤلاء الذين أوجبت علينا مودتهم قال على و فاطمة و ابناهما ذكره صاحب الكشاف و غيره و هو معنى آخر للقرابة بالنسبة إليه (ص) و هناك قولان آخران أحدهما لأبى حنيفة و هو أن الرحم و القرابة كل رحم محرم و أما من ليس بمحرم فلا يدخل الثانى أنه الوارث من الأقارب

(قوله) (و لا يعطى الكافر)

الظاهر أنه تفريع ثان على قول الشيخين فكأنه قال و لا يرتقى إلى آباء الشرك و إن عرفوا بالنسب لقوله (ص) قطع الإسلام الحديث و لا يعطى الكافر و إن انتسب إلى مسلم لقوله تعالى إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ و يحتمل أن يكون تفريعا على القول الأول لدلالة القرينة على إرادة المسلم كما فى الوصية إلى الفقراء كما تقدم

(قوله) (و كذا لو قال لقرابة فلان)

أى يرجع فيه إلى العرف عند المعظم و تجيء فيه الأقوال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۵

و لو قال لقرابة النبى (ص) فهو لأولاد عبد المطلب و لأولاد هاشم دون بنى عبد شمس و بنى نوفل و الأقرب دخول بنى المطلب هنا (۱) و لو أوصى لأقرب الناس إليه أو لأقرب أقاربه نزل على مراتب الإرث (۲) لكن يتساوى المستحق فللذكر مثل الأنثى و للمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم (۳)

(قوله) (و لو قال لقرابة النبى (ص) فهو لأولاد عبد المطلب و لأولاد هاشم دون بنى عبد شمس و بنى نوفل و الأقرب دخول بنى المطلب هنا)

قد تقدم فى باب الوقف أن عبد مناف و اسمه المغيرة و قد ولد هاشما و عبد شمس و المطلب و نوفلا و أبا عمرو و أن هاشما ولد عبد المطلب و أسدا و غيرهما ممن لم يعقب لأن هاشما لم يعقب إلا من عبد المطلب و أن عبد المطلب ولد له عشرة ذكور و لم يعقب إلا من خمسة عبد اللّه و أبى طالب (ع) و الحارث و أبى لهب و العباس فإذا أوصى لقرابة النبى (ص) فلا ريب فى دخول عبد

المطلب و أولاده دون أخوة هاشم و أولادهم كنوفل و عبد شمس و أولادهما و الظاهر أن أبا عمرو لم يعقب فيبقى الكلام فى أولاد المطلب فيحتمل دخولهم فى قرابته لقوله (ص) نحن و بنو المطلب لم نفترق فى جاهلية و لا إسلام فجعل بنى هاشم و بنى المطلب متحدين فى القبيلة و الأحكام كالجماعة الواحدة إذ ليس المراد افتراق المكان و لا فى غير الأحكام فكانوا كبنى هاشم فى تناول لفظ القرابة لهم (و هو) خيرة (الإيضاح) و لما كان قضية ذلك أنهم يستحقون الخمس نبه المصنف على عدم استحقاقهم له بقوله هنا لأن استحقاقه جاء من دليل آخر من قوله و فعله (ص) و لا يلزم من اختصاص بعض القرابة بحكم بالنص على عينه نفى البعض الآخر عن باقى الأحكام لا من لفظ القرابة (كذا) و فيه أن اللّه سبحانه و تعالى جعل الخمس لذى القربى فإن دخلوا فى ذى القربى و القرابة استحقوا الخمس و إلا فلا و لا ريب فى عدم استحقاقهم الخمس فلا يدخلون فى القرابة و هو الاحتمال الثانى و هذا وجهه و الخبر المذكور لا دلالة فيه إذ المتبادر عدم الافتراق فى النصرة و المعاضدة بقرينة ذكر الجاهلية فإنه ليس هناك أحكام تجرى عليهم و قوله (ص) لم نفترق إنما يدل على عدمه فيما مضى و لا دلالة عليه فى المستقبل فتأمّل لأن الوصية تتبع دلالة اللفظ و قد نص النبى (ص) على عدم الافتراق و دلالته عرفية على الاتحاد فى الأحكام و القبيلة (و قد تأمّل) فى دخولهم صاحب (جامع المقاصد) و لعل عدم الدخول هو الظاهر من (التذكرة) كما أنه هو الظاهر

(قوله) (و لو أوصى لأقرب الناس إليه أو لأقرب أقاربه نزل على مراتب الإرث)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو المستفاد من كلام القاضى و هو ظاهر لأن أهل المرتبة الأولى أقرب من أهل المرتبة الثانية و قد حكينا ذلك فى الوقف عن عدة كتب و حكينا عليه الشهرة و (للمهذب) فى المقام تفصيل طويل يدل على عدم تنزيله على مراتب الإرث و يأتى للمصنف فى البحث الثالث أنه لو أوصى لأقارب أقاربه أنه يدخل فيه الأب و الابن و قلنا إنه لأقرب أقاربه إنه كذلك إجماعا حكاه فى (التذكرة) و قال المصنف هناك إنه لو أوصى لأقاربه دخل الوارث و غيره و هذه مقامات أخر غير ما نحن فيه ذكرها هناك فى مقابلة العامة كما يأتى بيانه

(قوله) (لكن يتساوى المستحق فللذكر مثل الأنثى و للمتقرب بالأب مثل المتقرب بالأم)

كما فى (الكتب الأربعة) لاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق و هو الوصية و الأصل عدم التفاضل و إنما جاء التفاضل فى الإرث من قبل النص لا من الأقربية للإجماع على أن الأقرب يحجب الأبعد فلو كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۶

و فى تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا (۱) نظر و فى التسوية بين الأخ من الأم و الأخ من الأبوين فى العطاء نظر (۲) و لو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه و وجد ثلاثة من أقرب الناس إليه فما زاد فى درجة واحدة أعطوا (۳) و فى جواز تخصيص ثلاثة به دون الزائد نظر (۴)

ذو السهم الأكثر أقرب لحجب الآخر

(قوله) (و فى تقديم ابن العم من الأبوين على العم من الأب هنا نظر)

الأقرب عدم التقديم كما فى (التذكرة) و هو الأصح كما فى (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) و به جزم فى (الإيضاح) و ظاهر (المبسوط) أنه لا خلاف فيه لأن العم أقرب فى الدرجة و تقديم ابن العم فى الإرث خرج بالدليل لتصريحهم باستثناء هذه المسألة و هذا هو الوجه الآخر للنظر و قد استوفينا الكلام فى المسألة فى المواريث و حكينا عن جماعة إن ابن العم أقرب

(قوله) (و فى التسوية بين الأخ من الأم و الأخ من الأبوين فى العطاء نظر)

و نحوه ما فى (الإيضاح) من عدم الترجيح و فى (جامع المقاصد) و كذا (الحواشى) أن الأصح التسوية لاستوائهما فى الدرجة و فى (التذكرة) أن الأخ من الأبوين أقرب على الأقوى و به جزم فى (المهذب) و قد يظهر من (المبسوط) أنه لا خلاف فى أنه أولى (و قد

استدل) عليه الشارحان بأن له سببان كل واحد منهما موجب للاستحقاق فلو كانا فى اثنين لاستحق كل واحد منهما بسبب نسبه فكذا إذا اجتمعا فى الواحد و بخبر زرارة الدال على قسمة الأعمام و الأخوال فى الوصية بالتفاوت و بمكاتبة سهل الدالة على قسمة الأولاد فيها أيضا بالتفاوت مع أن الثانى لم يعمل به أحد و قد عرفت فيما سلف الحال فى الأول و قضية كلامهما أنا إذا لم نقل بالتسوية أن الأخ من الأبوين يأخذ ثلثين و الأخ من الأم الثلث و قضية كلام (التذكرة) و كذا (المبسوط) أنه يقدم عليه و يمنعه كتقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب و بذلك صرح فى وقف (المبسوط) و قال فى (التذكرة) الأخ من الأبوين أقرب من الأخ من الأب خاصة و لهذا قدم عليه فى الميراث و هل هو أقرب من الأخ من الأم الأقوى ذلك و إن شاركه فى الميراث انتهى و ينبغى مراجعة باب الوقف فى ذلك

(قوله) (و لو أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه و وجد ثلاثة من أقرب الناس إليه فما زاد فى درجة واحدة أعطوا)

أما أنه لا بد من الصرف إلى ثلاثة لا أنقص فلأنه قد أتى فى وصيته بلفظ الجماعة و أقل الجمع و الجماعة ثلاثة عنده كما هو المشهور و أما أنه يجوز إعطاء ما زاد فلأن لفظ الجماعة مما يتناوله كما هو ظاهر و إنما الإشكال فى جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد كما يأتى

(قوله) (و فى جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد نظر)

أصحه الجواز كما فى (جامع المقاصد) و الأقرب عدم وجوب التعميم كما فى (التذكرة) لأنه يصدق أنه صرف الوصية إلى جماعة من أقرب الناس إليه و لا دليل على وجوب الصرف إلى ما زاد إذ ليس الموصى له هو الجميع لعدم دلالة لفظ الوصية عليه بخصوصه فيتحقق البعض و ليس معينا بخصوصه بل هو منتشر فيهم فيتحقق الامتثال بالصرف إلى ما يقع عليه لفظ الجماعة منهم كما لو أوصى إلى الفقراء و هو أحد وجهى الشافعية و فى (الإيضاح) أن الأصح وجوب الاستيعاب و عبارته لا تخلو عن اضطراب لحصول يقين البراءة بالاستيعاب على حسب ما يمكن لأن نسبة اللفظ إلى الجميع واحدة فلا يخص بها البعض و إلا لزم الترجيح بلا مرجح و لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۷

و لو لم يوجد ثلاثة فى درجة واحدة أكمل من الثانية أو الثالثة (۱) فلو كان له ابن و أخ و عم تساووا (۲) و لو كان له ابن و ثلاثة أخوة دخلوا أجمع فى الوصية (۳) و الأقرب إعطاء الابن الثلث (۴)

الموصى له إما الجميع أو البعض و الثانى إما أن يكون معينا و هو محال لعدم دلالة اللفظ عليه أو غير معين و هو محال لأن الوصية لغير المعين باطلة فتعين الأول و هو المطلوب بخلاف الوصية إلى الفقراء لأن المقتضى هناك صفة الفقر و قضية بعض أدلته أنه لو صرح بالوصية لثلاثة من أقرب الناس إليه و كان هناك أزيد من ثلاثة لزم التعميم أو بطلان الوصية و اللازمان باطلان و قد تقدم لنا فى باب الوقف ما له نفع تام عند قوله لو وقف على قبيلة عظيمة و يأتى للمصنف و لنا عند قوله و لو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح و لا يعطى أقل من ثلاثة ما لا بد من مراجعته

(قوله) (و لو لم يوجد ثلاثة فى درجة واحدة أكمل من الثانية أو الثالثة)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قضية كلام (الإيضاح) فيما يأتى لأنه يصدق على من فى الدرجة الأولى مع من فى الدرجة الأخرى أنهم جماعة من أقرب الناس إليه لأنهم أقرب بالنسبة إلى من عداهم و فى (التحرير) أن فى تشريك الطبقة الثانية نظرا

(قوله) (فلو كان له ابن و أخ و عم تساووا)

أى تكون الوصية بينهم أثلاثا كما فى (جامع المقاصد) و على إشكال فى (التذكرة) و كذا لو كان له ابن و أخوان

(قوله) (و لو كان له ابن و ثلاثة أخوة دخلوا أجمع فى الوصية)

كما فى (التذكرة) و معنى دخولهم فى الوصية جميعا أنه يجوز الدفع إليهم جميعا لأنه يصدق صرف الوصية إلى جماعة من أقرب

الناس إليه لأنه بصدد بيان ذلك و ليس المراد أنه يجب الدفع إليهم فيندفع عنه قوله فى (جامع المقاصد) أنه قد سبق عن قريب تردده و فى جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد و فى وجوب الصرف إلى الجميع فيكون هذا رجوعا عن التردد إلى الجزم و على ما اخترناه فإنما يجب الدفع إلى أخوين مع الابن انتهى و هو كما عرفت ليس فى محله كما هو واضح

(قوله) (و الأقرب إعطاء الابن الثلث)

هذا هو الأصح كما فى (الإيضاح) و الذى ينبغى كما فى (التذكرة) لأنه لو كان مع الابن ابنان آخران لمنعوا الأخوة و أخذ هو الثلث و استحقاق الأخوة إنما هو لنصيب الاثنين المعدومين و لأنا أقمنا من وجد فى الدرجة الثانية مقام من عدم من الدرجة الأولى لضرورة الجمع و لأن المستحق للجميع مجموع ثلاثة من أقرب الناس إليه فمستحق الثلث واحد من أقرب الناس و هو ثابت إذ لا يشترط الاجتماع فى الدرجة الواحدة هنا و أيضا الثلاثة تحجب عن الجميع فواحد يحجب عن الثلث و فى (الجميع نظر) إذ يرد (على الأول) أن الأولاد لو كان أربعة و دفع الوصية إلى الجميع وجوبا أو جوازا لاستحق الابن الربع فيكون للأخوة على هذا الفرض نصيب المعدومين من الأولاد هنا ثلاثة أرباع دون ثلثين و لو كان خمسة لكان له الخمس و هكذا و لا ترجيح لواحد من هذه الأمور المفروضة على غيره فلم يبق إلا اعتبار عدد الجميع حال الدفع و (على الثانى) أن المعدوم من الدرجة الأولى كما يمكن فرضه اثنين يمكن فرضه أزيد ثم إن استحقاق من وجد فى الدرجة الثانية فى هذه الصورة ليس لقيامهم مقام من فقد فى الدرجة الأولى بل ذلك ثابت لهم بالإضافة من حيث تناول لفظ الموصى لهم الآن و (على الثالث) أن المستحق هم الموجودون مع وصف الأقربية و إن زادوا على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۸

و لو أوصى للعصبة دخل فيهم القريب و البعيد دون المتقرب بالأم خاصة (۱) و لو أوصى لأهل بيت فلان دخل فيه الآباء و الأولاد و الأجداد و الأعمام و الأخوال و أولادهم (۲)

الثلاثة لا مجموع ثلاثة و (على الرابع) أن الواحد يحجب عن الثلث مع الثلاثة لا مع الأربعة و (الأصح) كما فى (جامع المقاصد) إعطاء الابن كغيره فإن أعطى ثلاثة فالثلث و إلا فالربع

(قوله) (و لو أوصى للعصبة دخل فيهم القريب و البعيد دون المتقرب بالأم خاصة)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو معنى ما فى (الصحاح) و (مجمع البحرين) من أن عصبة الرجل بنوه و قرابته لأبيه لأنهم عصبوا به أى أحاطوا به فالأب طرف و الابن طرف و الأخ جانب و العم جانب و فى القاموس العصبة محركة الذين يرثون الرجل عن كلالة من غير والد و لا ولد فأما فى الفرائض فكل من لم يكن له فريضة مسماة انتهى و هو يخالف ما فى (الصحاح) و فى (التذكرة) أنهم من يرث بالتعصيب فى الجملة سواء كانوا ممن يرث فى الحال أو لم يكن و سواء القريب و البعيد و لا خلاف فى أنهم لا يكونون من جهة الأم انتهى فتأمّل و تمام الكلام فيما يأتى فى أواخر البحث الثانى عند قوله و لو أوصى لعصبة زيد إلخ و العصبة جمع عاصب ككفرة جمع كافر و هو أيضا يجمع على عصائب و كيف كان فإنهم يستوون فى الوصية كغيرهم من المتعددين

(قوله) (و لو أوصى لأهل بيت فلان دخل فيه الآباء و الأولاد و الأجداد و الأعمام و الأخوال و أولادهم)

هذا يوافق ما فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و يخالف ما حكاه تغلب عن العرب كما ستسمع و ليس فى كلام أهل اللغة ما يحققه بل ظاهر (المصباح المنير) و (مجمع البيان) و ما حكى عن ابن دريد أنه معروف حيث يقولون فى تفسير الآل آل الرجل قرابته و أهل بيته و ظاهرهم إحالته على العرف و أهل العرف لا يطلقونه على الظاهر إلا على من هو فى بيته تجرى عليه نفقته و فى (القاموس) أهل البيت سكانه و قد يطلق فى العرف على القرابات فيقال الفلانيون أهل بيت فى النسب معروفون قاله فى (جامع المقاصد) و قال إن استعمال أهل البيت فى القربات موجود (قلت) قال فى (التذكرة) لو أوصى لأهل

بيته صرف إلى أقاربه من قبل الأب و من قبل الأم فيعطى الأبوان و آباؤهم من الجدات و الأجداد و أبناؤهم و الأعمام و الأخوال ذكورهم و إناثهم و يعطى الأولاد و أولاد أولاد الذكر و الأنثى و بالجملة كل من يعرف بقرابته انتهى و المراد بأبنائهم أبناء الآباء فتدخل الأخوة و حكى عن تغلب أنه قال أهل البيت عند العرب آباء الرجل و أولادهم كالأجداد و الأعمام و أولادهم و يستوى فيه الذكر و الأنثى انتهى و لا تعرض فيه للأخوال و فى (النافع) و (الشرائع) أنه لو أوصى لأهل بيته دخل فيهم الآباء و الأولاد و فيه أنه يلزم منه خروج أمير المؤمنين (ع) عن أهل البيت و هو خلاف ضرورة المذهب و قد أنكره عليه المقداد و غيره فتأمّل و (حكى) عن بعض الحنابلة أن أولاد الرجل لا يدخلون فى اسم القرابة و لا أهل بيته ثم قال و خطاهم باقيهم لأن ولد النبى (ص) من أهل بيته و أقاربه الذين حرموا الصدقة قال (ص) إنا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة و (كيف كان) فاستعمال أهل البيت فى القرابات لا يكاد ينكر (لكن) قال فى (جامع المقاصد) فى كون ذلك حقيقة اللفظ تردد و قال قد اضطرب كلام العامة فى تفسير أهل بيت النبى (ص) و أطبق أصحابنا و جمع من العامة على أنهم على و فاطمة و أبناؤهما (ص) و لو كان لهذا اللفظ معنى هو حقيقة لما وقع هذا الاضطراب إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۱۹

و لو أوصى لأهل فلان فهو لزوجته و يحتمل من تلزمه نفقته (۱) و الذرية الأولاد و أولادهم ذكورا و إناثا و خناثى (۲) و الأختان أزواج البنات (۳)

أن يقال هذا هو معنى اللفظ لغة و أهل بيته (ص) اختصوا بالنص عليهم و ينبغى أن يقال إن كان عرف الموصى يقتضى معنى آخر وجب المصير إليه لأن الظاهر إنما يريد بلفظه ما يتعارف بينهم و لا خفاء فى أنه إذا دلت القرينة على شىء أنه أراده وجب المصير إليه و لا يتبع أظهر معانى اللفظ بالوضع أو الاستعمال إلا مع عدم التمكن من معرفة مراده و يحتمل أن يفوض الأمر فيما نحن فيه إلى اجتهاد الحاكم أو إلى رأى الوصى حيث إنه جعل الأمر إليه

(قوله) (و لو أوصى لأهل فلان فهو لزوجته و يحتمل من تلزمه نفقته)

قال فى (جامع المقاصد) أن الشائع بين أهل اللغة أن أهل الرجل مع قطعه عن لفظ البيت زوجته قلت قال فى (المهذب) آل الرجل كل من يئول إليه بنسب أو قرابة مأخوذ من الأول و هو الرجوع و أهله كل من يضمه و قال أن الأهل أعمّ من الآل يقال أهل البصرة و لا يقال آل البصرة و (فى الصحاح) أهل الرجل أهل الدار و فى (المصباح) أهل الرجل و هم ذوو قرابته و قد أطلق على أهل بيته و على الأتباع و فى (القاموس) أهل الرجل عشيرته و ذوو قرابته و فسر فى (الكشاف) الأهل بمن يختص به من ذويه أو المؤمنين نعم فى (الأساس) أهل الرجل أهولا و تأهل تزوج و رجل آهل و فى الحديث أنه أعطى العزب حظا و أعطى الآهل حظين و المراد من كان فى عياله و (قد استدل) على الأول أى على كونه الزوجة فى (التذكرة) و (الإيضاح) بقوله تعالى فَقالَ لِأَهْلِهِ امْكُثُوا و المراد امرأته و استدل فيهما على الثانى بقوله تعالى فَأَنْجَيْناهُ وَ أَهْلَهُ إِلَّا امْرَأَتَهُ و المراد من كان فى عياله ثم قال فى (التذكرة) فعلى الأول لو صدرت الوصية من امرأة بطلت و يرد على الأول بأن الأهل يستعمل فى غير الزوجة و أقله أن يكون مجازا يصار إليه عند تعذر الحقيقة بقرينة الحال كما لو أوصى لأولاده و ليس له إلا أولاد أولاد و على الثانى أن لا دلالة فى الآية الشريفة على أن الأهل من وجبت نفقته و الذى يقتضيه النظر الحمل على المعنى المتبادر فى عرف الموصى إذا لم تدل قرينة على معنى آخر و مع انتفائها ففى (جامع المقاصد) أن الحمل على الزوجة قريب لأنه أشيع فتأمّل

(قوله) (و الذرية الأولاد و أولادهم ذكورا و إناثا و خناثى)

كما فى (التذكرة) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) إلا أنهما لم يذكر فيهما الخناثى و هو معنى قوله فى (الوسيلة) الذرية الولد و ولد الولد و قوله فى (الصحاح) و (القاموس) ذرية الرجل ولده و نحوه ما فى (المصباح) و غيره و قال فيه إنها تطلق على الآباء أيضا مجازا

و أن فيها ثلاث لغات أفصحها ضم الذال و بها قرأ السبعة فى قوله جل و علا إِلّا ذُرِّيَّةٌ مِنْ قَوْمِهِ أى بعض أولاد قومه لأن الآباء لم يؤمنوا خوفا من فرعون و الثانية كسرها و الثالثة فتح الذال مع تخفيف الراء وزان كريمة و قد اتفقت الكلمة من الفقهاء و أهل اللغة و المفسرين على خلاف مالك و أحمد حيث قالا لا يدخل فيها أولاد البنات و يبطل بقوله عز و جل وَ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ داوُدَ وَ سُلَيْمانَ إلى قوله سبحانه و تعالى وَ عِيسى و العقب و النسل مثل الذرية كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد)

(قوله) (و الأختان أزواج البنات)

كما فى (التذكرة) و كما هو عند العامة كما فى (المصباح) و (الصحاح) و كذا (مجمع البحرين) و زاد فى (الأساس) أن الختن زوج الأخت أيضا و فى (الصحاح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۰

و الأصهار آباء زوجاته و أمهاتهن (۱) و الآل القرابة (۲) و العترة الأقرب إليه نسبا و قيل الذرية (۳)

أيضا و (القاموس) كما حكى عن الأزهرى و ابن السكيت أن الختن بالتحريك كل ما كان من قبل المرأة كالأب و الأخ و فى (المصباح) و كذا (المجمع) أنه كذلك عند العرب و زاد فى (القاموس) أنه الصهر و عن الأزهرى أيضا أن الختن أبو المرأة و الختنة أمها فكانت الأقوال فيه مختلفة و عن أبى حنيفة أنه يدخل فيها أزواج العمات و الخالات و يأتى ما له نفع فى ذلك و الأولى اتباع عرف الموصى و إن دلت القرينة على شىء تعين اتباعه صح و إلا يتبع أظهر معانى اللفظ بالوضع أو الاستعمال

(قوله) (و الأصهار آباء زوجاته و أمهاتهن)

كما فى (التذكرة) و فى (القاموس) أن الصهر زوج بنت الرجل و زوج أخته و عن الأزهرى أن الصهر يشمل قرابات النساء و ذوى المحارم كالأبوين و الأخوة و أولادهم و الأعمام و الأخوال و الخالات قال فهؤلاء أصهار زوج المرأة و عن الخليل أن الأصهار أهل بيت المرأة و فى (الصحاح) و كذا (المجمع) أن من العرب من يجعل الصهر من الأحماء و الأختان جميعا و عن ابن السكيت أن كل ما كان من قبل الزوج من أب و أخ و أخت أو عمة هؤلاء أصهار و من كان من قبل المرأة أختان و أما الأصهار يجمع الصنفين و عن ابن فارس أن الحمو يكون من الجانبين كالصهر و فى (القاموس) أن حمو المرأة أبو زوجها و من كان من قبله و حمو الرجل أبو امرأته و أخوها أو عمها أو الأحماء من قبلها خاصة و قد عرفت أن الأولى فى مثله اتباع العرف إلا أن يتعين غيره إلى آخر ما تقدم آنفا

(قوله) (و الآل القرابة)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و فى (كشف الغمة) أن حقيقة الآل لغة القرابة و فى (مجمع البيان) و (المهذب) فى اللغة أنهم أهله و قرابته و فى (الصحاح) و (القاموس) أنهم أهله و عياله و أتباعه و نحوه ما فى (المصباح المنير) من أنهم ذوو قرابته و قد أطلق على أهل بيته و الأتباع انتهى و فى (مجمع البحرين) أنه سأل الصادق (ع) من الآل فقال ذرية محمد (ص) فقيل له من الأهل فقال الأئمّة (ع) و مثله آخر مروى فى معانى الأخبار قيل فيه من آل محمد (ص) فقال ذريته فقيل و من أهل بيته فقال الأئمّة (ع) و قيل من عترته فقال أصحاب العباء و قد تقدم عند قوله و لو أوصى لأهل بيته ما له نفع فى المقام و لو اقتضى العرف أو القرينة شيئا وجب المصير إليه كما تقدم هذا (و قال) فى (التذكرة) لو أوصى لآله صرف إلى قرابته قضية العرف قال زيد بن أرقم آل رسول اللّه (ص) و عترته الذين حرموا الصدقة بعده آل على و آل العباس و آل جعفر و آل عقيل و ظاهره أنه مستدل به و هو ساقط على مذهبنا لأن آل ما عدا على (ع) ليسوا آلا له (ص) قطعا عندنا

(قوله) (و العترة الأقرب إليه نسبا و قيل الذرية)

القول الأول خيرة الشيخين فى (المقنعة) و (النهاية) و (الإرشاد) و فى (نهاية) ابن الأثير أنهم أخص أقاربه و فى (جامع المقاصد) أنه

أعرف و أشهر و فى (الدروس) أنها الذرية و الأخص من قرابته و هم أخص من العشيرة و أعمّ من الذرية و قد سمعت ما فى الخبر و فى (المبسوط) و كذا (التحرير) أنها قرابته و فى (الصحاح) و (القاموس) أنها نسله و رهطه الأدنون و زاد فى الثانى ممن مضى و غيره و نحوه ما فى (الأساس) نقلا عن (العين) و عن ابن الأعرابى أنها ولده و ذريته من صلبه حكاه عنه تغلب و عن ابن قتيبة أنهم عشيرته و ستسمع معنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۱

و العشيرة القرابة (۱) و قوم أهل لغته (۲)

العشيرة (و القول) الثانى خيرة (المبسوط) و (الخلاف) و (الغنية) و (الوسيلة) و (الجامع) و (التلخيص) مدعى عليه الإجماع فى (الثلاثة) الأول و لا ترجيح فى (التذكرة) فى الباب و باب الوقف و لا فى (الإيضاح) و عن ابن السكيت بأن الرهط و العترة بمعنى واحد و عن ابن فارس أن رهط الرجل قومه و عشيرته الأقربون و هو الرجال دون النساء و فى (نهاية) ابن الأثير أن عترته (ص) أولاده و أولاد على (ع) و قال إن المشهور المعروف أنهم أهل بيته الذين حرمت عليهم الزكاة و (سئل) أمير المؤمنين (ع) من العترة فقال أنا و الحسن و الحسين و التسعة من ولد الحسين تاسعهم مهديهم و قائمهم (ص) و قال تغلب قلت لابن الأعرابى فما معنى قول أبى بكر فى السقيفة نحن عترة رسول اللّه (ص) قال أراد بذلك بلدته و بيضته (قلت) و يشهد له قوله بعد ذلك و بيضته التى تفقأت عنه و لا تغفل عن العرف و القرينة و كيف كان فعلى القول الأول يمنع الأقرب الأبعد و على الثانى لا يمنع

(قوله) (و العشيرة القرابة)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و قد نسبه فى (المسالك) إلى كتب المصنف و ليس كذلك كما ستعرف نعم هو معنى ما فى (الصحاح) و أحد احتمالات (القاموس) من أن العشيرة القبيلة و كذا (مجمع البحرين) من أنهم الرجال الذين هم من قبيلته ممن يطلق فى العرف أنهم عشيرة و فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (التبصرة) أن العشيرة هم الخاص من أهله الذين هم أقرب الناس إليه فى نسبه و قد قال فى وقف (الغنية) إنه مروى و لعله معنى قوله فى (الدروس) العشيرة الذرية و الخاص من قومه ثم قال و قال ابن زهرة الذرية لا غير و الموجود فى الغنية ما سمعته و اختار أنه يعمل بعرف قومه فى ذلك الإطلاق و لعله أيضا معنى ما فى (القاموس) و غيره من أن عشيرة الرجل بنو أبيه الأدنون أو قبيلته انتهى و عن بعض الشافعية أن العشيرة و القبيلة لا تدخل فيهما إلا قرابة الأب و فى (المسالك) أن الأجود الرجوع إلى العرف و مع انتفائه فالعموم حسن و فى (جامع المقاصد) أن اتباع العرف فى ذلك مع عدم القرينة لا ريب فيه و قد سمعت ما تقدم لنا فى مثله

(قوله) (و قومه أهل لغته)

كما فى (التذكرة) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التذكرة) (كذا) و لا ترجيح فى الأخير (و الدروس) فى باب الوقف و قد نسب إلى القيل فى (الشرائع) و (التحرير) و اختير فى (المقنعة) و (النهاية) و (الوسيلة) و (الغنية) و (المختلف) و (الإيضاح) أنه يكون لجماعة أهل لغته من الذكور دون الإناث و هو المحكى عن القاضى و فى (السرائر) أنه مروى و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) نسبته إلى الشيخين و أكثر الأصحاب و قال فى الأول إنه المشهور و قال فى (المسالك) إنه الأشهر و به صرح فى (الصحاح) و تكملته للصغانى فيما حكى عنه و لم أجده فى كتابه و (المصباح) و (المجمع) و فى (المراسم) يكون لجماعة أهل لغته و لم يخص الذكور للذكر فيشمل الأقارب و الأجانب و الذكور و الإناث و فى (الحواشى) أنه المنقول و به صرح فى (القاموس) و قال أبو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فإن لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه انتهى لكن الكلام مع انتفائهما (و قال الجوهرى) و الفيومى إنه ربما دخل النساء تبعا و هو المحكى عن الصغانى لم أجده أيضا فى كتابه قلت لأن قوم كل نبى رجال و نساء إلا أن تقول كما قيل فى قوله تعالى يا قَوْمِ إنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۲

و الجيران من يلى داره إلى أربعين ذراعا على رأى (۱) و لو أوصى لمواليه و له موال من أحد الطرفين صرف إليه و لا يصرف إلى موالى أبيه (۲) و لو اجتمعا فالأقرب البطلان (۳) و لو لم يكن له موال ففى استحقاق موالى أبيه نظر ينشأ من كونه ليس مولى له (۴) و من المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة (۵)

كان مقيما بينهم و لكن قد قيل إنهم كانوا قومه هذا و قد أنكر فى (السرائر) على الشيخين و سلار فقال ما حاصله إنهم الرجال من أهله و عشيرته فجعلهم أخص مما قالوه من وجهين حيث قصره على الرجال من الأهل و العشيرة و لم يجعله للذكور من أهل اللغة و رد فى (المختلف) و (الإيضاح) أن الشيخين أعرف باللغة و مقاصد العرب و فى (جامع المقاصد) لا ريب أن ما قاله ابن إدريس أقرب و أوفق بكلام أهل اللغة (قلت) لقد تتبعت ما حضرنى من كتب اللغة و هى ستة فلم أجد ما يوافقه إلا قول الفيومى قوم الرجل أقرباؤه الذين يجتمعون معه فى جد واحد و تبعه صاحب (مجمع البحرين) لكن القوم فى الكتاب المجيد مضافا فى غاية الظهور فيما قاله الشيخان ثم إن مخالفة الأكثر فى تفسير موضوع اللفظ مع ورود رواية فيه صريحة باعتراف الخصم منجبرة بالشهرة كما عرفت مما لا ينبغى الإقدام عليه

(قوله) (و الجيران من يلى داره إلى أربعين دارا على رأى)

قد أسبغنا الكلام فيه فى باب الوقف إسباغا لم يوجد فى كتاب

(قوله) (و لو أوصى لمواليه و له موال من أحد الطرفين صرف إليه و لا يصرف إلى موالى أبيه)

أما الحكم الأول فقد تقدم لنا فى باب الوقف نفى الخلاف فيه و حكاية الإجماع عليه عن ظاهر (المسالك) و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم لوجود ما يحمل عليه اللفظ حقيقة و تفرده قرينة دالة على إرادته و حكينا هناك احتمال البطلان عن (التذكرة) و (جامع المقاصد) هنا لأن إبهام اللفظ لا يختلف بأن يوجد محامله أو لا توجد و أما الحكم الثانى فلأن اللفظ حقيقة فى موالى نفسه و مجاز فى موالى أبيه و لا يصار إلى المجاز مع إمكان الحقيقة و ليعلم أن لفظ المولى مشترك بين ستة معانى منها المعتق و يسمى المولى الأعلى و منها العتيق و يسمى المولى الأسفل و الفقهاء من الطائفتين لم يذكروا سواهما

(قوله) (و لو اجتمعا فالأقرب البطلان)

أى حيث يطلق و يقول لم أرد غير مدلول اللفظ من غير قصد أو تعذرت معرفة قصده و لو اختلف الأصحاب فى ذلك و قد استوفينا الكلام فيه و بلغنا فيه أبعد الغايات و قلنا إن الأصل فى هذا الاختلاف اختلافهم فى أصلين الأول أن المشترك يحمل على جميع معانيه أم يبقى مجملا و الثانى هل يشترط فى صحة الجمع اتحاد معنى أفراده حتى يمتنع تثنية المشترك و جمعه باعتبار معانيه إلى آخر ما ذكرناه هناك

(قوله) (و لو لم يكن له موالى ففى استحقاق مولى أبيه نظر ينشأ من كونه ليس مولى له)

أى حقيقة و إنما يجوز ميراثهم بسبب العصوبة و هو خيرة (التذكرة)

(قوله) (و من المصير إلى المجاز عند تعذر الحقيقة)

لأن الحال يشهد بإرادة المجاز إذا كان الموصى عالما بالحال و لو لا ذلك لكان لفظه لغوا فيجب صيانته عن الهذر بحسب الإمكان و فى (جامع المقاصد) أنه أقوى و قد استشكل أيضا فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۳

فإن أعطيناه فلو كان له موال و لأبيه موال فمات مواليه قبله لم يعط موالى أبيه بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن فى حياته فإنه لابن الابن (۱) و لو أوصى المسلم لأهل قرية أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القرية و من الفقراء دون

الكفار (۲) و لو كان جميع أهل القرية كفارا صحت إن كانوا أهل ذمة و لو كان الأكثر أهل ذمة (۳) ففى تخصيص المسلمين نظر (۴)

(قوله) (فإن أعطيناه فلو كان له موال و لأبيه موال فمات مواليه قبله لم يعط موالى أبيه بخلاف ما لو أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن فى حياته فإنه لابن الابن)

لصدق اللفظ عليه حقيقة إذ هو أقرب الناس إليه حين الاستحقاق و فى (جامع المقاصد) أن فيه نظرا لأن الظاهر أن المراد ما صدق عليه اللفظ وقت الوصية و فيه أنه مجاز و ذلك حقيقة فعلى هذا لو أوصى لمواليه و كان له موالى من أسفل ثم أعتق مملوكا لم يشارك الموجودين وقت الوصية و يأتى له عند قول المصنف إذا قال أعطوه عبدا من عبيدى و لا عبد له تقويته و يأتى له عند قوله و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية التأمّل فيه أيضا و قد بينا هناك أنه لا ينبغى التأمّل فى ذلك

(قوله) (و لو أوصى المسلم لأهل قرية أو للفقراء فهو للمسلمين من أهل القرية و من الفقراء دون الكفار)

كما فى (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و كذا (الإيضاح) لقوله تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ الآية فلم تدخل الكفار إجماعا فى وصية اللّه سبحانه و تعالى إذا كان الميّت مسلما مع عموم اللفظ فكذا فى وصية المسلم و لأن الظاهر من حال المسلم عدم إرادة الكافر للعداوة الدينية الراسخة بينهم و بينه و عدم الوصلة المانعة من الميراث و من وجوب النفقة على فقيرهم و لذلك خرجوا من عموم اللفظ فى الأولاد و الأخوة و الأزواج و سائر الألفاظ العامة فى الميراث فكذا هنا لأن الوصية أجريت مجرى الميراث و منه يعلم حال ما إذا أوصى لقرابته و فيهم كفار و ليعلم أنه لو كان فى القرية مسلمون من غير أهل نحلة الموصى لم يدخلوا فى الوصية

(قوله) (و لو كان جميع أهل القرية كفارا صحت إن كانوا أهل ذمة)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) إذ لا يمكن التخصيص و إلا لكان هذرا و لغوا مع شهادة الحال بإرادته الكفار و التقييد بكونهم أهل ذمة لأنه سبق له أن الوصية لا تصح للحربى و قد تركه فى (التذكرة) و كذا لو أوصى لقرابته و كانوا كلهم كفارا

(قوله) (و لو كان الأكثر أهل ذمة ففى تخصيص المسلمين نظر)

و نحوه ما فى (جامع المقاصد) من عدم الترجيح و الأقوى تخصيص المسلمين بالوصية كما فى (التذكرة) و هو الأولى كما فى (الإيضاح) و كذا (الحواشى) لأن حمل اللفظ عليهم ممكن و التخصيص مع وجود القرينة جائز و إن بقى الأقل كما هو مختار جماعة كثيرين و إلا لزم عدم التخصيص مع مساواتهم أو كون الكفار أقل مع الاتفاق على جوازه إذ وجه عدم التخصيص أنه من البعيد إرادة الأقل وحده من لفظ العموم و فيه أن الاستبعاد مع قيام المقتضى للتخصيص لا يلتفت إليه و كذا الحكم فى باقى ألفاظ العموم كما لو أوصى لإخوته أو عمومته أو للفقراء و المساكين و منه يظهر وجه النظر و لو لم يكن فى القرية إلا مسلم واحد و الباقى كفار دخلوا فى الوصية لبعد إخراجهم لما فيه من مخالفة الظاهر كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و ظاهر الكتاب لقوله ففى تخصيص المسلمين الظاهر فى أن الباقى جماعة و فيه نظر يعلم مما سبق و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۴

و لو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته (۱) و كذا لو أوصى لأهل قريته و إن كانوا كفارا (۲) و فيها مسلمون ففى دخولهم نظر (۳) و لو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم (۴) و لو أوصى للجارح صح و إن سرت و لا تبطل و كذا القاتل على إشكال (۵)

لذلك قال فى (التذكرة) بعد ذلك كله و الأقرب فى ذلك كله صرف لفظ الوصية إلى المسلمين

(قوله) (و لو أوصى الكافر للفقراء صرف إلى فقراء أهل نحلته)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لمكان القرينة و لقضية الرضا (ع) و هى أن رجلا مجوسيا مات و أوصى للفقراء بشىء من ماله

فأخذه قاضى نيشابور فجعله فى فقراء المسلمين فكتب الخليل بن هاشم إلى ذى الرئاستين و هو والى نيسابور بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندى فى ذلك شيء فسأل أبا الحسن (ع) فقال أبو الحسن (ع) إن المجوسى لم يوص لفقراء المسلمين و لكن ينبغى أن يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس و قد تقدم فى باب الوقف ما له نفع فى المقام

(قوله) (و كذا لو أوصى لأهل قريته و إن كانوا كفارا)

الظاهر أن المراد و إن كانوا حربيين و إلا فلا معنى للعطف بأن الوصلية إذ ليس هذا هو الفرد الأخفى فى هذا المقام إذ هو هنا الحربى لكن يشكل بأنه لا يصح الوصية للحربى لأن ما له فيء لنا

(قوله) (و لو كان فيهم مسلمون ففى دخولهم نظر)

أصحه الدخول كما فى (الإيضاح) و هو قضية تعليل (التذكرة) لمكان عموم اللفظ مع كونهم أحق و فى (جامع المقاصد) أن الأقرب عدم الدخول و هو قضية كلام (الدروس) لمكان وجود قرينة التخصيص و هو العداوة الدينية و الأحقية ممنوعة فإن الأحق هو من أراده الموصى بالوصية دون غيره و إن كان دينه الحق

(قوله) (و لو لم يكن فيها إلا المسلمون صرف إليهم)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو قضية كلام (الدروس) لأن تنفيذ الوصية إنما يكون بالوصية إليهم و كذا يدخلون لو لم يكن فيها إلا كافر واحد و لو كان فى القرية كفار من غير نحلة الموصى لم يدخلوا فى الوصية عملا بالوصية كما فى (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) غير أنه احتمل فيها عدم الخروج لأن الكفار يتوارثون و إن اختلفوا فى الأديان انتهى فتأمّل نعم يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن فى القرية إلا هم

(قوله) (و لو أوصى للجارح صح و إن سرت و لا تبطل و كذا القاتل على إشكال)

لا فرق بين الجارح إذا سرت جراحته إلى النفس و بين القاتل لأن كلا منهما قاتل فلا يندفع الاستدراك إلا بأن يجاب بأن الفرض بيان الاتحاد فى الموضوع و الحكم فينبغى أن يكون الإشكال فى كل منهما و لا يخفى أنه لا يتصور الوصية للقاتل بعد القتل و إنما يتحقق إذا وجد سبب القتل (و ظاهر) إطلاق عبارة (الكتاب) هنا و فى باب القصاص (و الخلاف) و غيره عدا (التذكرة) أنه لا فرق بين العمد و الخطإ و لا بد من تقييده العمد بكونه ظلما فتصح للقاتل بحق كما أنه يرث كما صرح به فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (كيف كان) فقد اختير فى (الخلاف) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و (قصاص الكتاب) فى موضع منه (و كشف اللثام) أن الوصية تصح للقاتل و قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين أن تكون بموجب جناية أو بشيء آخر و أنه لا فرق فيه بين العمد و غيره كما عرفت و لا بين أن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۵

و كذا لو قتلت المستولدة سيدها فإنها تعتق (۱) و كذا المدبر (۲) و ذو الدين المؤجل (۳)

أوصى له قبل جرحه له أو بعده كما صرح بذلك كله فى (التحرير) و قد حكى ذلك عن أهل الحجاز و مالك لعمومات آيات الوصية كقوله سبحانه و تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ .. الْوَصِيَّةُ- مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ (و عن أبى على) أنه قال لا وصية لقاتل عمد لأن فعله مانع له من الوصية كمنعه من الميراث و عن أبى حنيفة المنع مطلقا (و قد استشكل) فى موضع من قصاص الكتاب و فى وصايا (الدروس) حيث قال فيه نظر (و لا ترجيح) فى (المبسوط) و (قد فصل) فى (التذكرة) و (المختلف) و كذا (الإيضاح) و (الحواشى) قال فى (التذكرة) الوجه التفصيل و هو إنه إن أوصى قبل القتل أو الجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال أعطوا زيدا كذا ثم يقتله زيد لأنه ربما طلب تعجيل الوصية فبادر إلى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه (قلت) قضيته أنه يكفى فى ذلك احتمال إرادة التعجيل و أنا لو قطعنا بعدم إرادته ذلك صحت الوصية فتأمّل (و قالوا) بخلاف ما لو جرحه بالمهلك ثم أوصى له فإن الموصى له لم يقصد

بقتله استعجال مال لعدم سببه و الموصى راض بالوصية بعد صدور ما فعله فيه (قلت) هذا إذا نص عليه باسمه أما لو أوصى بلفظ عام يتناوله بعد فعل القتل فالأقوى المنع كما صرح به فى غير (التذكرة) عملا بالعرف و العادة (و قضية) ما اختاره فى (جامع المقاصد) الصحة لاقتضاء اللفظ العموم (و فيه) أن العرف و العادة التى جبلت عليها الطباع البشرية تخصص العموم (و قد أسبغنا) الكلام فى المسألة فى باب القصاص عند شرح قوله لو قال عفوت عنها و عن سرايتها صح العفو و فى صحته فى (السرائر) إشكال هذا و (قال) فى (التذكرة) و هل يقع فرق بين قتل العمد و الخطإ الأقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطإ و عليه دل قول ابن الجنيد و لأن المقتضى للمنع فى العمد إنما هو الاستعجال و هذا إنما يكون بقصد القتل و لا يتحقق فى الخطإ و كأنه مال إليه فى (جامع المقاصد) و لا بأس به لكن على تفصيل فى العمد بين أن يكون أوصى له ثم جرحه بالمهلك فيمنع لمكان العادة و بين أن يكون جرحه ثم أوصى له باسمه فلا يمنع على نحو ما مر فتدبر و تمام الكلام فى باب القصاص

(قوله) (و كذا لو قتلت المستولدة سيدها فإنها تعتق)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و معناه أن المستولدة إذا قتلت سيدها فإنها تعتق من نصيب ولدها بغير إشكال و لا يقدح فى ذلك استعجالها العتق لقتله كما تصح الوصية للجارح و إن سرت و للقاتل على إشكال فالتشبيه إنما هو فى أن الاستعجال غير قادح فى المسألتين و قد حاول المصنف الدلالة على عدم الإشكال هنا بقوله فإنها تعتق فإن ذلك كما يدل على وجه الشبه يدل على عدم مجيء الإشكال للجزم به

(قوله) (و كذا المدبر)

أى لو قتل سيده لم يمنع ذلك من عتقه و نحوه ما فى (التحرير) لكن قال فى (التذكرة) لو قتل المدبر سيده فهو كما لو أوصى لإنسان فقتل الموصى له الموصى هل تبطل وصيته أم لا على ما تقدم من الخلاف لأن التدبير عندنا وصية و ظاهره كما هو ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه فيكون جزمه هنا بعتقه مع تردده فى الوصية للقاتل محل نظر و لا يستقيم أن يراد بكذا مجيء الإشكال لأنه لا يتم فى المستولدة و لا فى ذى الدين المؤجل

(قوله) (و ذو الدين المؤجل)

أى كذا ذو الدين المؤجل إذا قتل المديون فإن القتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۶

و لو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقيها فالأقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصية (۱) و الاكتفاء بواحد من كل صنف (۲) و لو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين و بالعكس على إشكال (۳)

لا يمنع الحلول بغير إشكال و بذلك جزم فى (المبسوط) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و وجهه فى الأولين بأن الأجل حق من عليه الحق ليرتفق بالاكتساب فى المدة فإذا هلك فالحظ له فى التعجيل لتبرأ ذمته و معناه أن الحلول حظ لهما معا لا أنه حظ لذى الدين وحده ليقابل فيه بنقيض مقصوده لو قتل

(قوله) (و لو أوصى لأصناف الزكاة أو لمستحقها فالأقرب استحقاق كل صنف ثمن الوصية)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) لأنهم باعتبار الصنف ثمانية محصورون فإذا وقعت الوصية التى هى تمليك على متعدد اقتضت التشريك و التسوية فيكون لكل صنف ثمن و لم ينقل فيه فى (التذكرة) خلافا لأحد من العامة بخلاف الزكاة حيث يجوز الاقتصار فيها على واحد فإن الأصناف الثمانية يراد بها بيان المصرف و من يجوز الدفع إليه و يراد بالوصية من يجب الدفع إليه و لهذا لا يملك الفقير الزكاة بمجرد قبولها من دون أن يقبضها و لا يعتبر قبوله بل و لا علمه بأنها زكاة و (ربما) احتمل ضعيفا إلحاقها بالزكاة فى حكمها فيكون كل واحد من الأصناف مصرفا تاما يجوز الاقتصار عليه و المفاضلة فى توزيعها عليهم نظرا إلى أن الوصية لأصناف

الزكاة يشعر بأنه جعل الوصية كالزكاة و جارية مجراها و ضعفه ظاهر هذا و الأقرب أنه لا يجب الاقتصار به على أهل بلده كما فى (التحرير)

(قوله) (و الاكتفاء بواحد من كل صنف)

كما جزم به فى (التذكرة) و (التحرير) و هو الأصح كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و المراد إنه يجوز أن يصرف كل ثمن من الوصية إلى واحد من كل صنف فلا يجب صرفه إلى اثنين كما عن محمد بن الحسن الشيبانى و لا إلى ثلاثة كما عن الشافعى لأن آحاد الصنف غير محصورين فيمتنع كون الموصى به لهم باعتبار التعدد لتعذر استيعابهم فلا بد من أن يكون ذلك الصنف مصرفا لثمن الوصية فيكفى فيه الواحد كما فى الزكاة لأن استحقاق المتعدد إما على وجه التشريك أو على جهة كونه مصرفا و لما انتفى الأول تعين الثانى و (يحتمل) وجوب الصرف إلى مسمى الجمع نظرا إلى ظاهر اللفظ كما فى الوقف و يضعف بأن الجمع فى لفظ الوصية لأصناف الزكاة فى الأصناف لا فى آحاد الأصناف و فى الوصية لمستحقها يتحقق الجمع بتعدد الصنف

(قوله) (و لو أوصى للفقراء دخل فيهم المساكين و بالعكس على إشكال)

قد تقدم لنا فى باب الزكاة حكاية الإجماعات على أن الفقراء و المساكين متغايران إذا اجتمعا كما فى صريح زكاة (الإيضاح) و ظاهر زكاة (المنتهى) و وصايا (المبسوط) و يأتى فى (الكتاب) من قوله ما لو أوصى إلى آخره و يرشد إليه إطباقهم على عد أصناف مستحقى الزكاة ثمانية عدا المحقق فى (الشرائع) فعدهم فيها سبعة و حكينا الإجماعات على دخول كل منهما فى الآخر إذا انفردا كما فى زكاة (الميسية) و (الروضة) و ظاهر زكاة (المنتهى) و (نهاية الإحكام) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و غيرها و وصايا (المبسوط) حيث نفى فيها جميعها الخلاف عن ذلك و حكاه فى (التذكرة) عن العرب أى الدخول و قد نص على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۷

أما لو أوصى للفقراء بعشر و للمساكين بخمس وجب التميز (۱)

ذلك فى زكاة (المبسوط) و غيره و وصايا (التحرير) فى مسألتنا و غيره كما ذكرنا ذلك كله فى باب الزكاة و (قد نص) على عدم دخول أحدهما فى لفظ الآخر فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و زكاة (البيان) على الظاهر منه و (المدارك) و (قد استشكل) المصنف هنا فى الدخول و فى الإطعام فى الكفارات و منشأ الإشكال من إطلاق لفظ الفقراء على المساكين و بالعكس عند الانفراد و من الشك فى كون ذلك حقيقة و (قد منع) من كونه حقيقة جماعة كالشهيد فى (البيان) و غيره و لعله لأنه بعد ثبوت التغاير عند الاجتماع بالإجماع يستهجن كون إطلاق أحدهما على الآخر حقيقة إذ ليس ذلك على قانون الوضع لعدم النظير إلا أن تقول إن كل واحد منهما موضوع لمعنيين قد أخذ الواضع فى وضعه لأحدهما أن يكونا مجتمعين و فى الآخر أن يكونا منفردين كما هو الشأن فى اللام فإنه قد قيل إنه أخذ فى وضعها للماهية كونها فى اسم الجنس و فى وضعها للعموم كونها فى الجمع فكان الوضع فى كل منهما مشروطا و إن كان المختار خلاف ذلك عندنا و إن قلنا إن الإطلاق العرفى بلغ درجة الحقيقة فلا إشكال أصلا (و كيف كان) فيحتمل تعلق الإشكال بالمسألتين معا كما استظهره فى (جامع المقاصد) و هو الظاهر من (الإيضاح) و قال فى (التذكرة) و هل (تدخل) المساكين فى الوصية للفقراء إشكال أقربه الدخول إن جعلنا المسكين أسوأ حالا من الفقير و كذا لو أوصى للمساكين ففى دخول الفقراء إشكال أقربه الدخول إن جعلنا الفقير أسوأ حالا من المسكين انتهى فقد جعل الإشكال فى المسألتين و قرب ما قرب بشرط كون الداخل أسوأ حالا (و قد استظهر) فى (جامع المقاصد) الإشكال فيهما سواء قلنا بأن الفقير أسوأ أم المسكين لأن من كان أسوأ حالا لا يجب أن يتناوله لفظ الآخر لاختلاف المسميين فيرجع منشأ الإشكال حينئذ إلى اختلاف المعنى لغة و جواز إطلاق كل منهما على الآخر عرفا و هذا مبنى على أن الإطلاق العرفى لم يبلغ درجة الحقيقة (و يحتمل) تعلق الإشكال بالمسألة الأخيرة كما هو ظاهر (الحواشى) و هو الموافق لما ستسمع من قيام الأدلة على أن المسكين أسوأ حالا فيكون المراد أنه إذا أوصى للمساكين يشكل دخول

الفقراء فيهم لأن المسكين أسوأ حالا من الفقير فعلى هذا يندرج المسكين فى الوصية للفقير جزما لكون المسكين أسوأ حالا بخلاف العكس و منشؤه حينئذ من إطلاق لفظ المساكين على الفقراء عرفا عند الانفراد و من أنه لما كان المسكين أسوأ حالا من الفقير كان لفظه غير متناول له فلا يندرج فى الوصية له إلا أن تقول إنهما عند الانفراد بمعنى واحد و عند الاجتماع و اختلافهما و تغايرهما يجىء الخلاف فى أيهما أسوأ حالا (و قد قلنا) فى باب الزكاة أن الأصح أن المسكين أسوأ حالا لصحيحة محمد بن مسلم و حسنة أبى بصير الناطقتين بأن المسكين أجهد و (على ذلك) نص الأكثر من أهل اللغة و أكثر الفقهاء كما فى (التنقيح) و (المسالك) فى الأخير و فى (الغنية) الإجماع عليه و نسبه فى (التحرير) لأهل البيت (ع) و أهل اللغة و فى (الدروس) و غيره أنه مروى و قد حكيناه عن اثنى عشر كتابا من كتب الفقه و أحد عشر إماما من أهل اللغة و حكينا أن الفقير أسوأ حالا عن (المبسوط) فى عدة مواضع منها باب الوصايا و (الجمل) و (الوسيلة) و (السرائر) و عن (الطبرسى) و حكينا ما فى (الفقيه) و تمام الكلام مسبغا مشبعا فى باب الزكاة هذا و قد قال فى (التذكرة) و لو جمع بينهما صرف إليهما إجماعا و هو يرشد إلى التغاير عند الاجتماع

(قوله) (أما لو أوصى للفقراء بعشر و للمساكين بخمس وجب التميز)

كما فى (التذكرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۸

و لو مات الموصى له قبل الموصى قيل بطلت و قيل إن لم يرجع فهى لورثة الموصى له فإن لم يكن له وارث فلورثة الموصى (۱) و لو قال أعطوا فلانا كذا و لم يبين ما يصنع به صرف إليه يعمل به ما شاء (۲) و لو أوصى فى سبيل اللّه فالأقرب صرفه إلى ما فيه قربة و قيل يختص الغزاة (۳)

(و جامع المقاصد) لأنه لما فاوت بينهما فى الوصية وجب تنفيذها و لا يتحقق ذلك إلا بالتميز بينهما إذ التسوية تبديل للوصية و هو يقضى بأن اللفظين مختلفان وضعا عند الاجتماع إذ لا معنى للتميز بين اللفظين المتحدين وضعا و إن تساويا مفهوما عرفا أو لغة عند الافتراق كما عرفت و به يظهر حال ما فى (جامع المقاصد) من دعواه توهم الجماعة و قضية مفهوم (جامع المقاصد) أنه لو أوصى لكل منهما بمثل الآخر لم يجب التميز لإمكان الدفع إلى القبيلتين على السواء من غير تميز لكن لا بد من الصرف إليهما معا إجماعا كما سمعته عن (التذكرة) فلا يجوز الاقتصار على أحدهما فيجب التميز بالأخرة فتأمّل

(قوله) (و لو مات الموصى له قبل موت الموصى قيل بطلت و قيل إن لم يرجع فهى لورثة الموصى له فإن لم يكن وارث فلورثة الموصى)

قد تقدم الكلام مسبغا محررا فى أوائل المطلب الأول و قد بينا ما وقع فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) من الخلل و سهو القلم كما أن ظاهر المصنف هنا التوقف مع جزمه هناك بالصحة

(قوله) (و لو قال أعطوا فلانا كذا و لم يبين ما يصنع به صرف إليه يعمل به ما شاء)

كما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (الدروس) و غيرها قال فى (النهاية) إن شاء أخذه لنفسه و إن شاء تصدق به عنه لأنه لم يقل إنه له و لا أمره فيه بأمر كما فى (النهاية) و غيرها لأن الوصية تمليك فتقتضى تسلط الموصى له تسلط سائر الملاك نعم لو عين المصرف كأن قال أعطوه ليحج به تعين صرفه فى تلك الحجة لعموم قوله سبحانه فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ

(قوله) (و لو أوصى فى سبيل اللّه فالأقرب صرفه إلى ما فيه قربة و قيل يختص الغزاة)

قد تقدم الكلام فى باب الوقف مسبغا محررا و وجه القرب إبقاء لفظ السبيل على عمومه لأن السبيل الطريق و كل ما فيه قربة فهو طريق إلى اللّه سبحانه و (قد) استدل عليه فى (الخلاف) بأخبار الطائفة و فى (الغنية) و (السرائر) بإجماعنا (لكن) الموجود من أخبار

الطائفة على ثلاثة أنواع (الأول) أن سبيل اللّه شيعتنا و به عدة أخبار (الثانى) أنه الحج و به عدة أخبار (الثالث) أنه من يخرج إلى الثغور و قد رواه الشيخ و الصدوق (لكنه) يفهم من التفصيل و جمع السبل حيث قال مولانا الصادق (ع) لا أعلم سبيلا من سبله أفضل من الحج إن سبيل اللّه سبحانه كل ما كان قربة و مصلحة موجبة للثواب مضافا إلى اختلاف أخبار الباب و ما ذكروه فى الزكاة إذ فى ذلك أعدل شاهد على ذلك و (قد استدل) فى (التذكرة) على صرفه لكل قربة و مصلحة بالخبر الذى تضمن أن سبيل اللّه شيعتنا و كأنه فى محله (ثم) إن أخبار (الخلاف) صريحة منجبرة بالشهرة معتضدة بإجماع (الغنية) و (السرائر) و المخالف الشيخان فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و هو المحكى عن القاضى فى (الكامل) و عن أبى على أنه يجوز صرفه لأهل الثغور و فى الحج و فيمن كان مرابطا و (قال) الصدوق فى (المقنع) كما عن أبيه إنه إن شاء جعله لإمام المسلمين و إن شاء جعله فى حج أو فرقه فى قوم مؤمنين و كأنه يخالف إجماع فخر المحققين لأنه قال أجمع علماء الإسلام على صحة الوصية بصرف شىء فى سبيل اللّه و على أن المجاهدين يدخلون و إنما اختلفوا فى مشاركة غيرهم فيها أو لا و على القولين هل كلهم مصرف فيجب على المشهور الصرف فى الكل و على القول الآخر فى كل المجاهدين أو البعض مصرف ففى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۲۹

و يستحب الوصية للقرابة وارثا كان أو غيره (۱)

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان]

الأول لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان (۲) و الصرف إلى التدبير (۳)

(الإيضاح) أن ظاهر (المقنعة) و (النهاية) و (الكامل) الأول قالوا يخرج فى معونة المجاهدين و مع التعذر فى معونة الفقراء و المساكين و أبناء السبيل و يقدم فقراء آل محمد (ص) و مساكينهم و أبناء سبيلهم و (قال) إن الثانى قول الشيخ فى وقف (الخلاف) قال صرف بعضه للغزاة و بعضه فى الحج و العمرة و ذهب فى (المبسوط) إلى صرفه إلى المجاهدين إذا نشطوا و رجعوا إلى حرفهم بعد ذلك و قد سمعت كلام الجميع إلا ما قل فى باب الوقف

(قوله) (و يستحب الوصية للقرابة وارثا كان أو غيره)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التنقيح) و (الروض) و (جامع المقاصد) و فى الأخير أن قوله جل شأنه و جل ذكره الْوَصِيَّةُ لِلْوالِدَيْنِ وَ الْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ نص فى استحباب الوصية لكل قريب وارثا كان أو لا و يؤيده أنه صلة للرحم فيكون مستحبا و فى (المقنعة) و (المراسم) و (السرائر) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (التحرير) أنه يستحب أن يوصى لأقاربه الذين لا يرثونه و الأربعة الأخيرة قد تضمنت دعوى الإجماع فمن صريح (كالغنية) و (التحرير) و ظاهر (كالخلاف) و (المبسوط) لكن الكتب المذكورة لم يقيد فيها الاستحباب بفقرهم كالكتاب و ما وافقه عدا (التحرير) فإنه قال فيه يستحب مع فقرهم إجماعا ثم إن ظاهر (الخلاف) نفى الخلاف بين المسلمين ثم قال و به قال جميع الفقهاء و عامة الصحابة و ذهب طائفة إلى أن الوصية لهم واجبة هذا و المستفاد من الأخبار المعتبرة تأكد الاستحباب فى غير الوارث و إن كان قاطعا كخبر سلمة مولاة أبى عبد اللّه (ع) المروى بطريقين المتضمن الوصية للحسن بن على بن الحسين الأفطس و قد كان حمل عليه بالشفرة و خبر السكونى المتضمن أن من

لم يوص لذوى قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية

(قوله) (فروع الأول لو أوصى لعبده برقبته احتمل ضعيفا البطلان)

و نحوه ما يفهم من (التذكرة) من أنه خلاف الأقرب و لا ترجيح فى (التحرير) و (الإيضاح) بينه و بين الاحتمال الثانى و وجه البطلان أن التمليك يستدعى المغايرة بين المالك و الملك و هى منتفية هنا مع أن العبد لا يملك و وجه ضعفه أن المفهوم من ذلك عرفا إزالة الملك عنه بعد موته و هو معنى التدبير كذا فى (جامع المقاصد) و كذا (الإيضاح) لكنا لم نعرف مراد الثانى من العرف أ هو عرف الفقهاء أو العرف العام و كلاهما محل نظر و صريح الأول أنه العرف العام قال يقال ملك العبد نفسه إذا أعتق و الطائر جناحه إذا أفلت و هذا لعله يقضى بعد تسليمه و ما كان ليكون بأنه قال ملكته رقبته بعد موتى أو ملكوه رقبته و لا كذلك لو قال أوصيت له برقبته أو نحو ذلك فتأمّل و لعل الأولى أن يقال و توجيهه كما فى (التذكرة) أنه لا معنى للوصية له برقبته مع علمه بأنه لا يملك إلا عتقه فكانت الوصية كناية عن إعتاقه بعد موته مع بناء العتق على التغليب

(قوله) (و الصرف إلى التدبير)

قال فى (التذكرة) الأقرب الصحة و يكون بمنزلة التدبير و فى (جامع المقاصد) أن عليه الفتوى مع أن المتعرض له منا أقل قليل و قد سمعت ما فى (التحرير) و (الإيضاح) نعم جمهور العامة على الصرف إلى التدبير مستندين إلى ما حكيناه عن (التذكرة) هذا و فيها و فى تعليق (الإيضاح) أنه لا يحتاج هنا إلى قبول العبد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۰

[الثانى لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد]

الثانى لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد (۱) و حينئذ فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من القيمة و مال الكتابة فإن ساواه الموصى به عتق (۲)

[الثالث لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال]

الثالث لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال (۳)

(قوله) (الثانى لو أوصى لمكاتبه فالأقرب أنه كالعبد)

كما فى (جامع المقاصد) و قد تقدم له صحة الوصية لمكاتبه و غرضه الآن بيان أنه كالعبد فتصرف الوصية له بمال إلى أقل الأمرين و لا تصرف إلى قيمته مطلقا و لا إلى مال الكتابة مطلقا و ظاهر (التذكرة) اختيار نفوذ الوصية مطلقا و فى (المقنعة) و (المراسم) و (المهذب) أنه يصح فى مقدار ما عتق منه و يرجع الباقى إلى الورثة و قضية كلامهم كما هو صريح الأخير أن الشرط أن يكون المكاتب غير مشروط و كأنه لا ترجيح فى (الإيضاح) و (الحواشى) أو يقال إنهما موافقان للكتاب و الوجه فيما فى الكتاب من أنه كالعبد إنه قبل أن يعتق منه شىء عبد فيدخل تحت العموم الدال على أن الوصية للعبد تصرف إلى قيمته فيأتى ما سبق من احتمال الفرق بين الوصية بمعين من التركة و غيره إلا أن المتجه هنا عدم البطلان فى المعين لصحة الوصية إلى مكاتب الغير على الأصح فمكاتبه كذلك و وجه غير الأقرب و هو نفوذ الوصية مطلقا بمعنى أنه يعطى ما أوصى له به إنا إنما صرفناه فى العبد إلى رقبته لعدم الملك و هو هنا منتف فالمقتضى موجود و هو الوصية و المانع مفقود لأنه لا سلطان للمالك عليه و تصح تصرفاته و تملكه بجميع أسباب الملك و من ذلك كله يظهر ضعف ما قاله المفيد و من وافقه و فى (جامع المقاصد) أن ضعفه ظاهر و لم يتعرض فى (التذكرة) للمسألة و تعرض لفروع أخر

(قوله) (و حينئذ فالأقرب اعتبار أقل الأمرين من القيمة و مال الكتابة فإن ساواه الموصى به عتق)

أى إذا ساوى الموصى به الأقل منهما عتق إذا خرج من الثلث فلا بد من التقييد بذلك و ظاهر (الإيضاح) و (الحواشى) اختيار ذلك و فى (جامع المقاصد) أنه أقوى و قد أعرضوا جميعا عن الاحتمالين الآتيين و حاصل ما أراد أنه حين إذا كان كالعبد فيما سبق فالأقرب فى عتقه من الوصية اعتبار أقل الأمرين من قيمته و مال الكتابة بالنسبة إلى الموصى به فإذا ساوى الأقل منهما عتق ما خرج من الثلث و وجهه فيما إذا كان مال الكتابة أقل إن عتقه مترتب على أداء ذلك القدر لأن عقد الكتابة لازم فإذا أداه حكم بعتقه فيقاص من الموصى له بقدر مال الكتابة و وجهه فيما إذا كانت القيمة أقل إن الرواية الواردة بتقويم المملوك بقيمة عادلة متناولة لمحل النزاع و لا تضييع فيه لبعض الدين الثابت فى ذمة المكاتب لوجهين الأول أنه غير معلوم الحصول لأنه قد يعجز نفسه فيرجع إلى القيمة حينئذ فينبغى اعتبارها من أول الأمر الثانى أن إطلاق الرواية قد دل على عدم اعتبار ذلك الزائد و عساك تقول حيث اعتبرت القيمة نظرا إلى دلالة الرواية فلا تعتبر مال الكتابة إذا كان أقل لأنه خروج عن النص لأنا نقول اعتبرنا مال الكتابة لدليل آخر و هو أنه مع قلته لا شىء له بمقتضى العقد اللازم سوى ذلك القليل فإذا أدى وجب الحكم بعتقه قطعا كما فى (جامع المقاصد) و لا امتناع فى العمل بالحكمين المختلفين بدليل و احتمال اعتبار القيمة مطلقا للرواية قوى كما أن اعتبار أدائه مال الكتابة مطلقا لأنه الثابت فى الذمة كذلك لكن ما ذكره المصنف أقوى و قد ضعف الاحتمالين فى (جامع المقاصد) و لم يذكرهما ولده و لا الشهيد أصلا كما عرفت

(قوله الثالث) (لو أوصى لحمل امرأة من زوجها فنفاه باللعان بطلت على إشكال)

أصحه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۱

و كذا لو أوصى لولد فلان و أشار إلى معين فكذبت النسبة فالأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها (۱)

[الرابع لو أوصى بعين لحى]

الرابع لو أوصى بعين لحى و ميت أو للملك أو للحائط مع علمه احتمل تخصيص الحى بالجميع أو النصف (۲)

و أقربه البطلان كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و فى (المبسوط) عند ذكر القول بالبطلان أنه قريب و فيه أيضا فى أول كلامه و فى (التحرير) أنها تصح فنسبة الصحة إلى (المبسوط) على البت كما فى (الإيضاح) لم تصادف محلها وجه البطلان أنه انتفى باللعان و الوصية مقيدة بكونه من الزوج و وجه الصحة أنه عند الوصية كان حملا من الزوج للحاقه به و إنما انتفى باللعان و لا يلزم من انتفائه باللعان انتفاء الاستحقاق الثابت قبل ذلك و أن الموصى قصده بالوصية لأنه بنى على الظاهر و فيه أن اللعان كشف عن نفى نسبه من حين تكونه و ظهور كونه حملا من الزوج قبل اللعان غير مجد فى الاستحقاق إذا تعين انتفاؤه عنه و الوصية منوطة بكونه منه و أما قصد الموصى إياه بالوصية فإنما كان من جهة كونه منه كما دل عليه لفظه و قد حكمنا بانتفائه

(قوله) (و كذا لو أوصى لولد فلان و أشار إلى معين فكذبت النسبة و الأقرب البطلان مع تعلق غرضه بها)

قد ذكر نسبة و إشارة فيحتمل تغليب جانب الإشارة لقوتها و احتمال ذكر النسبة للتميز و التعريف و يحتمل تغليب جانب النسبة لأنه أناط الوصية بالأمرين معا فإذا تعلق الغرض بالنسبة كان قد أوصى للمعين مع صدق النسبة فلا يستحق بدونها نعم إذا لم يتعلق بها غرض يكون ذكرها كعدمه و منه يعلم وجها (كذا) الإشكال الذى أشار إليه المصنف بقوله و كذا و يعلم الوجه فيما قربه المصنف و تنقيح المسألة أن يقال هنا ثلاثة أحوال (الأول) أن نعلم تعلق غرضه بالنسبة إما لشرف النسب ككونه علويا أو لعلم أبيه أو صلاحه أو نحو ذلك فإذا كذبت النسبة بطلت الوصية لعدم حصول الغرض الباعث عليها (الثانى) أن نعلم تعلق غرضه بالشخص لعلمه و عمله و كماله و ذكر النسبة للتميز و هنا لا بطلان عند كذب النسبة (الثالث) أن يجهل الحال فيحتمل الصحة لحصول موجب التملك أعنى

الوصية و الشك فى المخرج و قد غلط فى النسبة و هى العلة الغائية لا فى القابل و هو الموصى له فيكون لهذا المعين و إن أخطأت النسبة و (هو) الأصح كما فى (الإيضاح) و الأولى كما فى (الحواشى) و فى (جامع المقاصد) أنه قوى لحصول شرائط التمليك و (يحتمل البطلان) لأنه قد أوصى فى الحقيقة لمن اتصف بشيئين بالنسبة و بكونه هذا الشخص و ذكر النسبة يدل على تعلق الغرض بها و قد كذبت فيستحيل اجتماعهما فتبطل الوصية و (فيه) أنه يجوز أن يكون ذكرها للتعريف و التميز لا لتعلق الغرض لأن ذكرها لا دلالة فيه على كونها شرطا فى الاستحقاق فليتأمّل جيدا

(قوله الرابع) (لو أوصى بعين لحى و ميت أو للملك أو للحائط مع علمه احتمل تخصيص الحى بالجميع أو النصف)

احتمال تخصيص من يملك بالنصف خاصة خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أنه أظهر و قد تقدم فى إقرار الكتاب فيما إذا قال لزيد و الحائط صحة النصف لزيد دون الجميع و قد حكيناه هناك عن جماعة و يأتى له فى البحث الثانى الجزم به ثم إنه احتمل الفرق بين الوصية لزيد و الحائط و بين الوصية لزيد و جبرائيل و هذا أحد وجهى الشافعية لأن جبرائيل حى تصح الإضافة إليه و جزم فى (التذكرة) بعدم الفرق و احتمل فى الوصية لزيد و للّه سبحانه و تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۲

و لو جهل فالنصف (۱) و كذا لو مات أحدهما بعد الوصية (۲) لهما لو قال أوصيت لكل من فلان و فلان بنصف المائة فإن الحى يستحق النصف (۳)

[الخامس لو أوصى بشىء لزيد و للمساكين]

الخامس لو أوصى بشىء لزيد و للمساكين احتمل أن يكون لزيد النصف و الربع و كواحد منهم و أما المساكين فلا يعطى أقل من ثلاثة (۴)

صرف الكل لزيد و صرف سهم اللّه سبحانه للفقراء و وجوه البر و (القائل) هنا باختصاص من يملك بالجميع أبو حنيفة مستندا إلى أنه بالوصية قصد إخراج الجميع عن ملكه فمع علمه بأن من عدا زيد الحى لا يملك يكون قاصدا إلى تمليك الجميع و إلى أن العطف يقتضى التسوية فى الحكم و هو هنا تملك جميع العين و التشريك إنما جاء من المزاحمة و لا مزاحمة هنا (و وجه) اختصاصه بالنصف أن العطف يقضى بالتشريك و صرف النصف الآخر إلى من لا يصح تملكه و ذلك يقضى ببقائه على ملك الموصى و لا أثر لعلمه و عدمه لأن معنى المعطوف عليه فى مثل هذا التركيب إنما يتم بالمعطوف و حينئذ فلا شىء فى اللفظ يقتضى اختصاص الحى بالجميع و لا ترجيح فى (الإيضاح)

(قوله) (و لو جهل فالنصف)

لأنه لا بحث فى استحقاقه النصف كما فى (جامع المقاصد) قلت لتحقق قصد الشركة حين الوصية و لعله لظهوره ترك ذكره فى الكتابين

(قوله) (و كذا لو مات أحدهما بعد الوصية)

أى كان للحى النصف خاصة كما هو الشأن فيما إذا جهل تملك من عدا الحى لأن التعليل المذكور جار هنا سواء قلنا إن موت الموصى له قبل الموصى يقتضى بطلان الوصية أم لا و به صرح فى (التذكرة) و (جامع المقاصد)

(قوله) (أما لو قال أوصيت لكل من فلان و فلان بنصف المائة فإن الحى يستحق النصف)

قطعا لأنه قد أفرد كل واحد منهما عن الآخر فكان كما لو قال هذا المقدار بينهما أو لهما كما فى (جامع المقاصد) قلت للفرق الواضح بين قوله ثلث مالى لزيد و بكر و قوله بين زيد و بكر و المفروض أن بكرا ميت و ما نحن فيه من قبيل الثانى و المسألة الأولى أعنى ما

إذا أوصى بالعين لحى و ميت من قبيل الأول بل هى هو و وجهه أن التنصيف ما جاء من اللفظ و إنما جاء من مزاحمة الثانى للأول فى استحقاق الجميع بخلاف ما لو قال ثلث مالى بين زيد و بكر كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) كما سمعت فإن لفظ بين توجب التوظيف و التنصيف لما تقرر عندهم من أن الأصل التنصيف فلا يتكامل الجميع لواحد إذا لم يكن هناك مزاحم كما إذا كان أحدهما ميتا و فى (الإيضاح) أن بين فى التشريك نص و منه يعلم أن المفروض فى مسألة الكتاب أنه كان أحدهما ميتا

(قوله الخامس) (لو أوصى بشىء لزيد و للمساكين احتمل أن يكون لزيد النصف و الربع و كواحد منهم و أما المساكين فلا يعطى أقل من ثلاثة)

هذه الاحتمالات قد حكيناها فى باب الوقف أقوالا و حكينا الأول عن عشرة كتب أولها (المبسوط) و حكينا عن (الكفاية) نسبته إلى الأكثر لأنه جعل الوصية لجهتين فوجب أن تقسم بينهما كما لو أوصى لزيد و عمرو و لأنه لو أوصى لقريش و تميم لم يشرك بينهم على قدر عددهم و لا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهما نصفين و بذلك صرح المصنف و غيره فيما إذا وقف على زيد و المساكين (و هو) خيرة (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) هنا و لم يذكر المصنف هناك الاحتمالين الأخيرين و قلنا إن الثانى قواه فى (المبسوط) أيضا و حكينا الثالث عن (الإيضاح) بلفظ الأصح (وجه الثانى) أن أقل المساكين ثلاثة لأنه جمع و قد شرك بين زيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۳

[السادس لو قال اشتروا بثلثى رقابا]

السادس لو قال اشتروا بثلثى رقابا فأعتقوهم لم يجز الصرف إلى المكاتبين (۱)

[السابع لو أوصى لحمل]

السابع لو أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق فإن ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول شاركه لتحقق وجوده وقت الوصية (۲)

[الثامن لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه]

الثامن لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه سواء أطلقه أو عينه (۳) أما لو قصد التملك فإنه يبطل (۴)

و بينهم بالعطف فيكون كأحدهم و فيه أن التشريك بينه و بينهم جمعا لا بينه و بين آحادهم (و وجه الثالث) أما المساكين يقع على ما زاد على الثلاثة قطعا فلا يتعين الدفع إلى ثلاثة بل يجوز الدفع إلى ما زاد و مقتضى التشريك أن يكون كواحد منهم و ضعفه يعلم مما سبق لكنه قال فى (الإيضاح) أنه الأصح و قد سمعت ما سلف له فى الوقف و الفرق بينه و بين الثانى أن النظر فى الثانى إلى أن أقل الفقراء ثلاثة فيكون كأحدهم فيكون له الرابع و النظر فى الثالث إلى أنه يعطى سهما من سهام القسمة فإن قسم على أربعة كان له الخمس و على خمسة فله السدس و هكذا و تخصيصه بالذكر حتى لا يحرم و إن كان غنيا و ليعلم أنه لا بد على اختلاف الاحتمالات و الأقوال من الصرف إلى ثلاثة من الفقراء لأنها أقل من يقع عليه اسم الفقراء

(قوله السادس) (لو قال اشتروا بثلثى رقابا و أعتقوهم لم يجز الصرف إلى المكاتبين)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لامتناع الشراء بالنسبة إليهم نعم لو بطلت الكتابة بالتعجيز صح لإمكان الشراء حينئذ و كيف كان فإن اتسع الثلث لثلاثة لم يجز الاقتصار على الأقل و لو أمكن الأزيد كان أولى و يأتى للمصنف أنه لا بد من الثلاثة

(قوله السابع) (و لو أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق فإن ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول شاركه لتحقق وجوده وقت الوصية)

لأنهما حمل واحد إجماعا كما فى (جامع المقاصد) و ذلك إنما يتصور إذا لم يتجاوز مجموع المدتين أقصى مدة الحمل و لا فرق بين أن تكون فراشا أو لا و لو أتت بالثانى لستة أشهر فما زاد لم يشارك لإمكان تجدده و قد تقدم فى أول المطلب الثالث ما له نفع تام فى المقام

(قوله الثامن) (و لو أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه سواء أطلقه أو عينه)

أى أطلق المسجد أو عينه أو أطلق الوصية و لم يذكر المصرف أو عينه فالضمير على الأول يعود إلى المسجد و على الثانى إلى المصدر المفهوم من صرف لأن المعروف من الوصية للمسجد و المشهد و نحوه و الوقف عليه و النذر و نحو ذلك الصرف إلى مصالحه فلا حاجة إلى التصريح به و لا ريب فى صحة الوصية للمساجد و المدارس و المشاهد و الربط و أشباه ذلك و لا خلاف فيه بين علماء الإسلام كما يظهر من (التذكرة) لأن ذلك فى الحقيقة وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة و ليعلم أن الوصية للمسجد لعلها تخالف الوصية للكعبة فإنها تصرف فى معونة الحاج و الزائرين و فى عمارتها و مصالحها إذ قد ورد عن مولانا الصادق (ع) أن الكعبة لا تأكل و لا تشرب و ما أهدى إليها فلزوارها و نحوه ما ورد عن مولانا الكاظم (ع) و ينبغى أن يكون الحال فى المشاهد كذلك و لم يقل أحد بأن الوقف على المسجد كمسجد الكوفة مثلا يصرف إلى المصلين فيه (و خ) الزائرين له و إن فضل عنه (و خ) لم يحتج إليه

(قوله) (أما لو قصد التملك فإنه يبطل)

لامتناع تملكه و المراد أنه لو قصد بالوصية للمسجد تملكه لم تصح الوصية فيكفى فى الصحة عدم هذا القصد و لا يحتاج إلى قصد غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۴

[التاسع لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو]

التاسع لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو (۱) و لو خصص كل واحد بعين هى قدر فالأقرب الافتقار إلى الإجازة لظهور الغرض فى أعيان الأموال (۲)

(قوله التاسع) (و لو أوصى لكل وارث بقدر نصيبه فهو لغو)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأن ذلك ثابت له على كل تقدير و قد يقال إنهم إذا أخذوا التركة بالإرث كان لهم إمساكها و قضاء الدين من موضع آخر و إن أخذوها بالوصية قضوه منها و لصاحب الدين الامتناع لو قضى من غيرها

(قوله) (و لو خصص كل واحد بعين هى قدر نصيبه فالأقرب الافتقار إلى الإجازة لظهور الغرض فى أعيان الأموال)

كما جزم به أولا فى (التذكرة) و (التحرير) و فى (الإيضاح) أنه أقوى و هو أظهر وجهى الشافعية و غير الأقرب عدم الافتقار إليها و كأنه مال إليه فى (الحواشى) و فى (التذكرة) أن فيه قوة و قال فى (الإيضاح) أيضا أنه قوى و فى (جامع المقاصد) لا ريب فى قوته و قال أبو حنيفة إن هذه الوصية لا تصح (قلت) مثاله أنه لو أوصى لابنه بعبد قيمته مائتان و لابنته بأمة قيمتها مائة و لا وارث غيرهما و لا مال سواهما وجه القرب فيما إذا خصص على طريق الوصية لا التنجيز كما هو ظاهر العبارة و غيرها أن الأغراض تتفاوت بأعيان الأموال و المنافع الحاصلة منها و كما لا يجوز إبطال حق الوارث من قدر حقه لا يجوز من عينه و أن الوصية تمليك بعد الموت فيقف فى غير الثلث على الإجازة لتضمنها إبطال حق الوارث من العين فيما زاد على الثلث و وجه غير الأقرب أن أغراض الموصى تتعلق بالعين

فيخص بها كما تتعلق بالقدر فتصح الوصية بها كما تصح بالقدر و أن الوصية تصرف قبل الموت و إن كانت تمليكا بعده فوجب أن يكون هذا التصرف نافذا مع بقاء قيمة الثلثين للوارث جمعا بين الحقين و أن اعتبار الأعيان هنا مع عدم اعتبارها فى بيع المريض جميع تركته بثمن المثل بناء على عدم الفرق بين المنجز و الوصية مما لا يجتمعان و (الثانى) ثابت إجماعا كما فى (الإيضاح) و قطعا كما فى (جامع المقاصد) و ذلك لأن النص قد دل على المنع فى الوصية و المنجز عما زاد عن الثلث فإذا قيد بالقيمة استويا فى ذلك و ليس التقييد بالقيمة خاصا بالمنجزات فاللازم نفوذهما معا مع بقاء القيمة فى الثلثين أو عدم نفوذهما حينئذ معا مضافا إلى عموم قوله سبحانه و تعالى فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ (قولك) هو عام مخصوص بالنص الدال على المنع مما زاد على الثلث إلا مع الإجازة (قلنا) هذا النص محتمل لأن يراد منه المنع عن الزائد باعتبار القيمة فقط أو للعين أيضا و مع تطرق الاحتمال لا يثبت التخصيص و يؤيده قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و الناس مسلطون على أموالهم و هو أقرب للاعتبار لأنه قد يريد أن يخص ولده بالكتب التى عليها المدار و أشبه بأصول المذهب و سهولة الشريعة و يأتى له فى المطلب الرابع الاستشكال فى المسألة التى بعد هذه و هما من واد واحد هذا إذا خصص على طريق الوصية و منه يعلم حال ما إذا خصص على طريق التنجيز لأنه بالأولى أن يكون الأقرب أيضا عدم توقفه على الإجازة لأن التصرف فى المرض عند القائلين بأن منجزاته من الثلث إذا لم ينقص القيمة لا يتوقف على الإجازة و لهذا جاز له البيع بثمن المثل و بأقل منه إذا لم يتجاوز الثلث لأن الإنسان ما دام حيا لا تخرج أملاكه عنه بل هو مسلط عليها أقصى ما هناك أنه يمنع من إتلاف ما زاد على الثلث سواء ظهرت أمارات الموت أم لم تظهر كما عليه المعظم أو إذا ظهرت كما عليه جماعة و لو منع مطلقا لم يكن لبقاء ملكه أثر و احتمال توقف الزائد على الإجازة يدفعه أنه لو تم لم يصح بيع التركة بثمن المثل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۵

و كذا لو أوصى أن يباع عين ماله من إنسان بنقد بثمن المثل (۱) و لو باع عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ (۲)

[العاشر فى اشتراط التعيين إشكال]

العاشر فى اشتراط التعيين إشكال (۳)

(قوله) (و كذا لو أوصى أن يباع عين ماله من إنسان بنقد بثمن المثل)

يعنى أن الأقرب الافتقار إلى الإجازة كما صرح به فى (التحرير) أيضا و جزم به فى (التذكرة) و فى (الإيضاح) أن الحكم كما تقدم و قد عرفت ما تقدم له و يأتى فى المطلب الرابع أن فى اشتراط الإجازة إشكالا و التقييد بكون البيع نقد أو بثمن المثل لأنه لو كان إلى أجل أو بدون المثل اعتبر حينئذ كون التفاوت غير زائد على الثلث فينظر إلى ذلك الأجل و كم حقه من الثمن ثم ينظر إلى الباقى و ينسب إلى القيمة فإن ساواها أو نقص بقدر الثلث فهو من صور الوجهين فى اعتبار الإجازة و إن زاد التفاوت على الثلث فلا بحث فى التوقف على الإجازة

(قوله) (و لو باع عين ماله من وارثه بثمن المثل نفذ)

إجماعا كما هو صريح (التذكرة) فى موضع و ظاهرها فى آخر لأنه لا تبرع فيه فإنه يجوز بيعه من الأجنبى بثمن المثل و قال أبو حنيفة إنه وصية تتوقف على إجازة سائر الورثة

(قوله) (العاشر فى اشتراط التعيين إشكال)

ينشأ من أصالة الجواز و عدم الاشتراط و أن باب الوصية أوسع من غيره فى احتمال الجهالة و أنهم أجمعوا كما فى (جامع المقاصد) على صحة الوصية لفقير أو فقيرين فلا يشترط و هو خيرة (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) لمكان عموم الآية الشريفة و هو ظاهر الأكثر و أشدها ظهورا (المبسوط) و (الوسيلة) و نحوهما ما قيل فيه فى الموصى له يشترط كذا و كذا و لم يذكر فيه التعيين

(كالشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و هو الأشبه بقواعد الباب و الأظهر من كلام الأصحاب و الأمر فى القبول سهل لأنه يقبل بعد الاختيار أو القرعة كما يأتى و من أن الوصية تفتقر إلى القبول كسائر العقود و أنها تمليك فيمتنع وقوعه لمجهول لأن الملك أمر معين و هو نسبة فلا بد له من منتسب إليه معين و لاقتضاء الوصية تعلق حق الموصى له فلا بد و أن يكون معينا كما قربه فى موضع من (التذكرة) و لا ترجيح فى موضع آخر منها كما أنه لا ترجيح فى (الإيضاح) و كذا (الحواشى) و قد يقال إن كل من اشترط صحة التملك قال باشتراط التعيين لما سمعته فى توجيه الاشتراط من امتناع وقوعه لمجهول و ليس بشىء لأن غرضهم بذلك كما أفصحت به عباراتهم عدم صحتها لمملوك الغير و نحوه و لا فرق فى ذلك بين أن يقول أوصيت لأحد هذين أو أعطوا أحد هذين فى المنع و الجواز و جوز بعض الشافعية الصورة الثانية قياسا على ما إذا قال بع هذا العبد على أحد هذين الرجلين و هو كما ترى و (ليعلم) أن المراد بعدم التعيين أن كل واحد على طريق البدل موصى له فأيهما رفعت إليه الوصية فقد صرفت إلى الموصى له بها فلو أوصى لأحد هذين و قصد ذلك بمعنى أنه قصد أيهما كان فإنها تصح عند جماعة و تبطل عند جماعة و هى محل إشكال عند آخرين كما عرفت (و لا كذلك) مع الإبهام الصرف كما إذا قصد فى المثال واحدا منها مبهما فإنها لم تصح إجماعا كما هو ظاهر (جامع المقاصد) لامتناع صرف الوصية إلى المبهم و يأتى للمصنف فى أوائل البحث الثانى ما يخالف ذلك فليلحظ و (الحاصل) أن هذا المثال يحتمل إرادة كل منهما على سبيل البدل و يحتمل مع ذلك إرادة الإبهام و لا كذلك المثالان الإتيان بعده و هو ما إذا أوصى لمنكر أو بلفظ متواط فإنهما لا يحتملان سوى إرادة كل واحد على البدل كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۶

فإن لم نقل به لو أوصى لأحد هذين احتمل تخيير الوارث و القرعة و فى التشريك بعد (۱) و لو أوصى لمنكر كرجل تخير الوارث لتعذر القرعة (۲)

ستعرف إن شاء اللّه

(قوله) (فإن لم نقل به لو أوصى لأحد هذين احتمل تخيير الوارث و القرعة و فى التشريك بعد)

أى إن لم نقل باشتراط التعيين فأوصى لأحد هذين أو أحد هؤلاء صح و فيه احتمالات (أحدها) تخيير الوارث أو الوصى كما لو أوصى لمسكين من المساكين فإنهما يتخيران مسكينا كما هو خيرة (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) إذ الأصل براءة الذمة من تحتم غير ذلك (الثانى) القرعة و قد قواه ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (الدروس) و (الحواشى) لأنه أمر مشكل و لا بد من التقييد بكون ذلك مع الانحصار كأحد هذين و فى (جامع المقاصد) أنه لا وجه للقرعة إذ لا إشكال لأن المستحق ليس واحدا منهما بل كل واحد على البدل (قلت) الأصل فى الباب أن هذه الوصية سبب للتمليك فى الحال و التعيين كاشف و مبين فتتعين القرعة أو هى صالحة للسببية عند التعيين فيتخير الوارث قطعا فليتأمّل جيدا (الثالث) التشريك و التوزيع و قد احتمله فى (التحرير) و نسبه فى (الإيضاح) إلى بعض الفقهاء و قال إنه فى غاية الضعف و فى (جامع المقاصد) أنه أبعدها (قلت) لم أجده لأحد من الخاصة و لا العامة حتى إنه لم يذكره فى (التذكرة) نعم ذكره المصنف فيما يأتى فى أوائل البحث الثانى (و وجهه) أن الحق دائر بينهما و لا مرجح فيقسم بينهما (و وجه ضعفه) أن فيه تبديلا للوصية فإن الموصى له واحد منهما أى واحد كان و (ذكر) فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الكتاب) فيما يأتى فى أوائل البحث الثانى أنه يوقف حتى يصطلحا (و فيه) أن الحق ليس لهما معا و قد جهل قدره و لا لواحد مبهم بل لأيهما كان فكل من دفع له فهو الموصى له و يأتى للمصنف فى أوائل البحث الثانى أنه إذا أوصى لأحدهما و مات قبل التعيين احتمال التخيير و التشريك و الإيقاف و لم يذكر القرعة هناك كما لم يذكر الإيقاف هنا و قضية قوله هناك و مات قبل التعيين أنه فرض المسألة فيما إذا أوصى لواحد منهما غير معين لا لأحدهما أيهما كان و لا بد فى تحرير المقام من ملاحظة ما ذكرناه هناك

(قوله) (و لو أوصى لمنكر كرجل تخير الوارث لتعذر القرعة)

كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) لتعذر القرعة و التشريك و الإيقاف فلم يبق إلا التخيير و المثال لا يحتمل سوى إرادة كل واحد على البدل بخلاف أحد هذين فإنه يحتمل مع ذلك إرادة الإبهام و كذا المثال الذى بعده كما تقدم التنبيه على ذلك و مثله ما إذا أوصى لامرأة فإنها مثل الرجل فى التنكير و التخيير

(قوله) (و لو أوصى لمن يصدق عليه بالتواطؤ كالرجل أو لمن شاء عم) ليس المراد من قوله كالرجل تعلق الوصية به مع التعريف بل المراد ما هو أعمّ فإن اللام فيه فى المثال لا تفيد العموم لأنها للجنس و المعروف بها فى حكم النكرة و لا يخرج عن معناها مع احتمال إرادة الإشارة باللام إلى الرجل المنكر المعهود السابق فى المثال الذى قبله نعم قوله من شاء للعموم قطعا لأن من من أدواته فالمراد بقوله عم مطلق الشمول الصالح للعموم الحقيقى و لكل فرد على طريق البدل إذا عرف هذا فمعنى العبارة أنه لو أوصى بلفظ متواط كلفظ رجل أو الرجل أو لمن شاء الوصى مثلا أو الوارث كأن قال أوصيت بكذا لرجل أو امرأة أو للرجل أو الامرأة أو لمن شئت أيها الوصى أو لمن شاء الوارث صحت الوصية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۷

[الحادى عشر لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة عرفا]

الحادى عشر لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة عرفا فالأقرب صرفه إلى المجاز كما لو أوصى لأولاده و له أولاد أولاد لا غير أو لآبائه و له أجداد إلا فى مثل الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا لقرينة لأن الحقيقة هنا ممكنة أقصى ما فى الباب أنه يقتضى بطلان الوصية و هو حكم شرعى فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته و من ثم لم تحمل الوصية للموالى على المجاز و هو إرادة المعنيين على الأقوى و الفرق بين الموالى و بين أحد هذين ظاهر فإن الثانى متواطئ (۱)

و عمت الأفراد على سبيل البدل أو العموم و قد عرفت أن هذا المثال لا يحتمل الإبهام و قد وافقه على ذلك صاحب (جامع المقاصد) (قوله) (الحادى عشر لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة عرفا فالأقرب صرفه إلى المجاز كما لو أوصى لأولاده و له أولاد أولاد لا غير أو لآبائه و له أجداد إلا فى مثل الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا لقرينة لأن الحقيقة هنا ممكنة أقصى ما فى الباب أنه يقتضى بطلان الوصية و هو حكم شرعى فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته و من ثم لم تحمل الوصية للموالى على المجاز و هو إرادة المعنيين على الأقوى و الفرق بين الموالى و بين أحد هذين ظاهر فإن الثانى متواطئ)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۹، ص: ۴۳۷

قد فسر العبارة فى (جامع المقاصد) بخلاف ظاهرها بل صريحها كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى ثم قال إنها لا تخلو عن مناقشة و ذكر فى وجه المناقشة أنه لا معنى للأقرب بل ينبغى القطع و أنه وضع المظهر مقام المضمر و إن عبارته لا تطابق مطلوبه و كل ذلك لم يكن (و معنى) العبارة عندنا أنه لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه إما لعدم وجوده أو لعدم صلاحيته للتملك كالدابة و اللازم لهما معا بطلان الوصية فيكون التعذر عبارة عن بطلان الوصية لكن هذا البطلان تارة يكون مع إمكان حمل اللفظ على حقيقته و تارة مع عدم إمكانه لكنه يمكن حمله على مجازه فتصح الوصية فتكون لفظة من فى العبارة عبارة عن الأولاد لا عن أولاد الأولاد و قد

صرح بذلك المصنف بقوله كما لو أوصى لأولاده إلى آخره فيصير المعنى لو أوصى لأولاده الذين يتعذر حمل اللفظ عليهم حقيقة لعدم وجودهم اللازم منه بطلان الوصية فالأقرب صرف الأولاد إلى أولادهم لمكان القرينة الحالية لأن الظاهر من حال العاقل الخالص فى وصيته على وجه يبعد فى حقه اللعب و الهذر العالم بأنه لا ولد له لصلبه أنه لا يريد بأولاده الموجودين و هم أولاد أولاده مع شيوع هذا المجاز و غلبته فى الاستعمال و لا نعنى بالقرينة الحالية إلا ما جرى هذا المجرى و (غير الأقرب) حينئذ بطلان الوصية و له وجه بل فى (الإيضاح) أنه الأصح لأن أصل صيانة مال الغير إلى أن يحصل ناقل قطعى أقوى من أصل صيانة كلامه عن اللغو و أصل صيانة تصرفه عن البطلان و أن المجاز على خلاف الأصل فلا يرجح على ما بنى على الاحتياط التام (و قد فهم) صاحب (جامع المقاصد) أن من عبارة عن أولاد الأولاد فيصير المعنى لو أوصى لأولاد الأولاد الذين يتعذر حمل لفظ الأولاد عليهم حقيقة فصح له أن يقول إن فى العبارة مناقشة و قد نبهنا بأنه لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ عليه حقيقة صرف الوصية إليه قطعا فلا يناسب قوله الأقرب صرفه إلى المجاز إذ لا يتطرق حينئذ احتمال مع أنه لو قال صرف إليه لكان أوقع لكنه أقام المظهر مقام المضمر هذا مع أن عبارته لا تطابق مطلوبه و لو قال لو أوصى بلفظ يتعذر حمله على الحقيقة فالأقرب صرفه إلى المجاز لكان أحسن و أوفق (قوله) إلا فى مثل الدابة فإنه لا ينصرف إلى البليد إلا بقرينة لأن الحقيقة هنا ممكنة أقصى ما فى الباب أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۸

.....

يقتضى بطلان الوصية و هو حكم شرعى فلا يخرج اللفظ باعتباره عن حقيقته و من ثم لم تحمل الوصية للموالى على المجاز و هو إرادة المعنيين على الأقوى و الفرق بين الموالى و بين أحد هذين ظاهر فإن الثانى متواط و يظهر بأدنى تأمّل إن الاستثناء هنا منقطع فإن الوصية لمثل الدابة ليس مما يتعذر فيه حمل اللفظ على حقيقته بل الحقيقة فيه ممكنة فلا يمكن أن يكون استثناء من قوله لو أوصى لمن يتعذر حمل اللفظ على حقيقته انتهى كلامه بتمامه (و أنت خبير) بأن الاعتراض الأول و ما يتعلق به إنما يتم على تقدير أن يراد بمن يتعذر حمل اللفظ عليه أولاد الأولاد لكنه يسأل من الباعث على ذلك و من أين له ذلك و العبارة صريحة بخلافه كما عرفت و ما جعله أحسن و موافقا لما بعده هو معنى قوله أوصى لأولاده لأن معناه أنه أتى بلفظ الأولاد الذى يتعذر حمله على حقيقته (و قوله) إن الاستثناء منقطع فيه أنك قد علمت أنا لو جعلنا التعذر عبارة عن بطلان الوصية بالتقرير الذى ذكرناه كان متصلا (و على كل حال) فقد اتضح المراد من كلامه الأول و به حصل التنبيه على المراد من كلامه الذى بعده و هو قوله إلا فى مثل الدابة (و إيضاحه) أن مراده أن العدول عن الحقيقة إلى المجاز يستدعى قرينة تقتضى ذلك و لا يكفى فى ذلك لزوم فساد الصيغة المأتى بها لأن الفساد حكم شرعى كالصحة فإذا أتى بوصية لو جرينا بلفظها على حقيقته لزم فسادها لم يكن ذلك كافيا فى العدول إلى المجاز و كذلك الشأن فى كل عقد هذا حاله فلو أوصى للدابة مثلا بأن قال هذا لدابة زيد و له دابة و ابن بليد لم يجز حمله على البليد نظرا إلى أن حمله على حقيقته يقتضى فساد العقد و الوصية بل لا بد من قرينة خارجة عن ذلك حالية أو مقالية و من أجل هذا لم تحمل الوصية للموالى حيث يكون للموصى موال من أعلى و موال من أسفل على المعنيين مجازا بناء على المشهور من أن المشترك لا يحمل على معنييه معا عند التجرد عن القرائن بأن يكون كلا منهما مناطا للحكم لكونه ليس حقيقة فيهما على الأصح بل حكم ببطلان الوصية لأن الحقيقة و هى إرادة أحدهما ممكنة غاية ما فى الباب أنه يلزم من كون اللفظ حقيقة مرادا به أحد المعنيين الفساد لكونه مبهما و الفساد حكم شرعى كما أن الصحة حكم شرعى فلا مزية للحمل على الصحة حينئذ فالحقيقة إنما حصلت بحكم شرعى حاصل من الحكم بالبطلان فترجح العمل بحقيقة اللفظ فيجب أن يترتب على كل مقتضاه و لا يخرج اللفظ عن مدلوله بمجرد ذلك و الجار فى قوله على الأقوى متعلق بتحمل و فيه إشارة إلى الخلاف فيه بين الأصوليين باللازم و قد يكون إشارة إلى الخلاف الآخر باللازم أيضا و هو أنه لا يجوز حمله عليهما مجازا كما لا يجوز حقيقة و لا حاجة إلى جعله كما فى (جامع المقاصد) متعلقا بما دل

عليه قوله و هو إرادة المعنيين إرادة غير موضوعة (و قوله) و الفرق بين الموالى إلى آخره جواب عن سؤال مقدر تقديره على ما ذكرت من أن الموالى لا تحمل إلا على أحد المعنيين فأى فرق بين الوصية لأحد هذين و بين الوصية للموالى فيجب استواؤهما فى الحكم لانتفاء الفرق (و جوابه) أن أحد هذين إذا أريد به أى واحد كان منهما متواطئ فهو بمنزلة حيوان و ما جرى مجراه غاية ما هناك أن أفراد أحد هذين اثنان فقط بخلاف أفراد حيوان و نحوه و الموالى مشترك لفظى لا يراد منه إلا واحد منهما بخصوصه و فى المتواطئ يراد ما صدق عليه مفهوم اللفظ و لو أريد أحد هذين مبهما لكانت الوصية باطلة و لكن لك أن تقول كما فى الحواشى إنه سيأتى للمصنف فى الضابط الذى سيذكره فى البحث الأول أن الوارث يتخير فى المشترك و إن جعلته من باب عموم الاشتراك بأن يستعمل فى قدر مشترك و هو الأنعام من غير إضافة إلى محل آخر كان متواطئا ثم إن استعمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۳۹

[الثانى عشر لو أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحى]

الثانى عشر لو أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحى مع احتمال النصف (۱) و كذا لو أوصى لأحد هذين و جوزنا الوصية المبهمة و مات أحدهما قبل البيان (۲)

الدابة فى البليد مجاز نادر جدا بل قد يقال إنه لم يسمع نعم يستعمل فيه الحمار و لو أنه قال أعطوا هذا للحمار الذى عند زيد و عنده ولد بليد و لا حمار له جاء فى توجيه الصحة جميع ما قاله فيما إذا أوصى لأولاده و له أولاد أولاد لا غير فاحتمال الصحة حينئذ ليس بذلك البعيد

(قوله) (الثانى عشر لو أوصى للحمل فولدت حيا و ميتا صرف الجميع إلى الحى مع احتمال النصف)

قال فى (الإيضاح) إن الأول أصح و فى (جامع المقاصد) إن الثانى أظهر قلت و أشبه بأصول الباب لأن تمام الحمل هو الحى و الميّت لأنهما لو كانا حيين لكان لكل منهما النصف لأن الحمل مجموعهما فيكون كلام الموصى منزلا عليهما فلا يتفاوت الحال بموت أحدهما لأن من أوصى لحى و من ظن حياته فتبين موته لا تصرف الحصة التى أوصى بها للميت للحى قطعا فكذا هنا قولك إن الميّت كالمعدوم فيكون الحى كأنه تمام الحمل الوصية له كما فى الميراث و الموقوف فيه أن الفرق بين الوصية و الإرث ظاهر فإن الإرث للقريب اتحد أو تعدد و كون الميّت كالمعدوم إنما هو فى عدم ثبوت الوصية له لا مطلقا و منه يعرف الوجه فى الأول

(قوله) (و كذا لو أوصى لأحد هذين و جوزنا الوصية المبهمة و مات أحدهما قبل البيان)

يريد أنه لو أوصى لأحد هذين و مات أحدهما قبل البيان فإنه يحتمل استحقاق الباقى الجميع و النصف كما هو الشأن فيما إذا أوصى للحمل فوضعت حيا و ميتا و ذلك على تقدير تجويز الوصية المبهمة و وجه استحقاقه الجميع أن الميّت كالمعدوم فتكون الوصية كلها للحى إذ لم يبق من يصلح للوصية سواه و وجه استحقاقه النصف أن الأمر دائر بين أن يكون له الجميع و أن لا يكون له شىء أصلا فيحكم له بالنصف (كذا قال) الشارحان (و هو كما ترى) لأن الاحتمالات فى المثال أربعة (الأول) أن الموصى قد عينه فى نفسه و أبهمه على السامع فالإبهام إنما هو عند السامعين كما يرشد إليه قوله و مات أحدهما قبل البيان (الثانى) أنه أوصى لأحدهما على طريق الإبهام لا على معنى أيهما كان حتى يكون متواطئا كما تقدم و هذا يرشد إليه قوله و جوزنا الوصية المبهمة فتأمّل (الثالث) أنه أوصى لأحدهما على طريق الإبهام بمعنى أنه أنشأ الوصية لأحدهما من دون قصد أيهما كان و من دون قصد واحد مبهم كما إذا طلق واحدة من نسائه من دون قصد معينة و من دون قصد وصفها بالإبهام فقد قال جماعة بصحة الطلاق و هذا قد يرشد إليه أيضا قوله و جوزنا الوصية المبهمة (الرابع) أنه أوصى لأحد هذين أيهما كان بمعنى أن كلا منهما مصرف و متعلق للوصية و هذا قد تقدم أنه يتخير الوارث فيه لو كانا حيين فيجوز صرف الوصية جميعها إلى الحى هنا (و أما الأول) فالمتعين فيه أن يقال إن أمكن البيان من الموصى

أو الوارث فذلك و إلا فالقرعة أو البطلان و لا يجرى فيه الاحتمال أعنى استحقاق الجميع أو النصف مع أنه قد يدعى ظهوره من العبارة كما عرفت لكنه قد ينافيه قوله و جوزنا الوصية المبهمة و قد لا ينافيه (و أما الثانى) فالواجب فيه بطلان الوصية لأن المبهم فى حد ذاته ممتنع وجوده فتمتنع الوصية له و (أما الثالث) فالأقوى فيما شبه به أعنى الطلاق فيه بطلانه لأنه أمر معين فلا يحل فى المبهم الغير الموجود و لأن توابع الطلاق من العدة و غيرها لا بد لها من محل معين إلى غير ذلك مما ذكروه هناك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۰

[المطلب الرابع فى الموصى به]

المطلب الرابع فى الموصى به و هو كل مقصود يقبل النقل (۱)

فكذا هنا يبطل و أما على تقدير صحة الطلاق و عدم اشتراط التعيين فقد قالوا إن المطلقة تستخرج بالقرعة أو يعين من شاء فينبغى أن يكون أحد الوجهين هنا أو الوجوه أن يقرع بينهما و (لعله) إلى هذا الاحتمال و نظيره نظر فى (الإيضاح) حيث قال و اعلم أن هذه المسألة تبنى على أن البيان فى أحد هذين هل هو كاشف عن كون المعين موصى له أو سببا فى حصول هذا الوصف له فعلى الأول يقوم وارثه مقامه و يكون كأنه لم يمت و على الثانى يتأتى هذان الاحتمالان فعلى هذا إن قلنا بالنصف للحى يبطل النصف الآخر و هو الأصح عندى انتهى و محصله يرجع إلى أنه يجوز إنشاء الوصية لأحدهما بدون القصدين كما ذكرناه فى الاحتمال الثالث و قد عرفت الحال فيه و مع ذلك فالبناء الذى ذكره لا يستقيم فإنه على التقدير الثانى و هو كون البيان سببا فى حصول هذا الوصف لا وجه لاستحقاق الباقى النصف خاصة بل يجب على هذا التقدير أن يستحق الجميع لوجود سبب استحقاقه

(قوله) (المطلب الرابع فى الموصى به و هو كل مقصود يقبل النقل)

كما فى (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و لعله معنى قوله فى (الوسيلة) كل ما يصح تملكه و الانتفاع به و ظاهر الكتب المذكورة و الكتاب أنه ضابط لكن قول المصنف فى الكتابين و يشترط يقضى بأنه غير ضابط و قد احترزوا به عما ليس بمقصود كذلك إما لحقارته كفضلة الإنسان أو لقلته كحبة الحنطة و قشر الجوزة أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر و الخنزير و الحر و فى (التذكرة) الإجماع على أن غير المقصود لا تصح الوصية به و الذى لا يقبل النقل إما مال أو حق كالوقف و أم الولد و المنذور عتقه و لم يبينوا لنا المراد بالنقل إثباتا و نفيا هل المراد به النقل بجميع أقسامه أو المراد ما عدا الإرث فإنك ستسمع أن هناك أعيانا لا تقبل النقل بالبيع و تصح الوصية بها و كيف كان فإجماع التذكرة و هذا الضابط مستفادان من مطاوى كلمات القوم من قولهم يعتبر فيه الملك (كالشرائع) و (النافع) يشترط فيه الملك (كالإرشاد) يعتبر فيه أن يكون مما يملك للموصى و الموصى له (كالدروس) لأن معقدهما كناية عن كونه مما يملك و له قابلية الملك و صلاحيته و لكن يستفاد مما قيل فيه بأنه يعتبر فيه الملك من دون تعرض للنقل أنه تجوز الوصية بكل ما فيه نفع محلل و إن لم يصح بيعه كالفيل و نحوه (و به) صرح فى (التذكرة) قال أما ما يكون مقصودا فإنه تصح الوصية به و إن حرم بيعه كالفيل و الأسد و غيرهما من المسوخ و المؤذيات إن منعنا من بيعها تبعا للانتفاع بجلودها و (قد قال) بعد ذلك و يشترط فى المال الموصى به أن يكون قابلا للنقل من شخص إلى آخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل سواء كان مالا أو حقا و (قال) فيها أيضا تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب و الزيت النجس لإشعاله تحت السماء و الزبل للانتفاع بإشعاله و التسميد به و جلد الميّتة و شحمها إن سوغنا الانتفاع بهما لتدهين السفن لثبوت الاختصاص بها و انتقالها من يد إلى يد بالإرث و غيره انتهى (و قد منع) من جواز الوصية بالسرجين النجس فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و قال فى (التذكرة) و أما حد القصاص و القذف و إن قبل النقل بالإرث فإنهما لا يتمكن من نقلهما إلى غيره لأنهما شرعا للتشفى فليس للموصى له ذلك كما كان

للوارث (قلت) و ينبغى أن يكون كل ما جرى هـذا المجرى كـذلك كالتعزير الثابت بالشـتم (ثم) إنه فى (التذكرة) حكى عن الشافعية المنع من الوصـية بـالحقوق التابعـة للأموال كالخيـار و حق الشـفعة إذا لم تبطل بالتأخير كتأجيل الثمن و (قـد جزم) بعـدم الصـحة فى الحدين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۱

و يشترط أن يكون موجودا مختصا بالموصى منتفعا به (۱)

و الشـفعة فى (اللمعة) و (الروضة) و فى الأخير أنه لو أوصى له بالشقص و الخيار لم تبعد الصحة لأن الوصية بالمال و الخيار تابع و هو الـذى قال به أو مال إليه فى (جامع المقاصـد) فيما يأتى و قال أما لو أوصـى بالتحجير و بالأولية فى الأرض الخراجية و نحو ذلك فإن الصحة أظهر و (يستفاد) أيضا ممن عبر باعتبار الملك أن حبة الحنطة و نحوها مما لا يملك و قد فرع عليه فى (الشرائع) و غيرها أن ما لا نفع فيه لا تصح الوصـية به إلا أن المراد بما لا نفع فيه معتدا به فى نظر العقلاء بحيث يكون متمولا لأن هذه مملوكة لا يصح غصبها من المالك و قد استوفينا الكلام فيها فى باب الغصب و البيع (ثم) إنه يجوز أن يراد بالملك ما هو أعمّ من ذلك و من الملك بالفعل ليسـتفاد منه عـدم جواز الوصـية بمال الغير لكنهم لم يشـيروا إليه فى الإخراج و قـد احتمل صـحته فى (التذكرة) إذا قيده بتملكه إياه و احتمـل فى (الـدروس) الصـحة مع الإجازة و هو قوى جـدا لأن الوصـية عقـد و لا نجـد فرقا بينها و بين غيرها من العقود بل قـد جوزنا الوقف الفضولى و دلت الأخبار فى مجهول المالك على جواز الفضولى فى الصدقـة و جزم (المصـنف) فيما يأتى فيما نحن فيه بعـدم الصحة و لعله أراد بما إذا لم يقيده بتملكه إياه فلا منافاة و قد يكون تركهم لبيان حاله لشدة ظهوره لأن أحدا لا يوصى بغير ملكه و قد أشار إليه المصنف فيما يأتى بقوله مختصا بالموصى

(قوله) (و يشترط أن يكون موجودا مختصا بالموصى منتفعا به)

قـد ترك اشتراط الوجود جماعـة و صـرح بعـدم اشتراط وجوده حال الوصـية و بالفعل فى (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و قد أطلق المصـنف هنا اشتراط وجوده و (ستسـمع) قوله و لا نعنى بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده فهو أعمّ من أن يكون بالفعـل و الحـال كالـدار أو مظنون الوجود كالحمـل و الثمرة فى السـنة المقبلـة أو مشـكوكا فيه كالآبـق و الطير فى الهواء و السمك فى الماء أو موجودا بالقوة كما تحمله الأمة أو الدابة أو الشجرة و هذا يصدق عليه أنه مظنون الوجود أو موجودا على التدريج كسـكنى الـدار فـإن الوصـية بجميع ذلـك نافـذة أما (ما كان) موجودا فى الحال فبإجماع العلماء كما فى (التـذكرة) و ما كان موجودا بالقوة فبإجماعنا الظاهر منها أيضا و يندرج فيه الوجودات الباقية على أن الصحة مستفادة من مطاوى كلمات أصحابنا فلم يبق إلا ممتنع الوجود عقلا أو عادة أو شـرعا و قد احترز به عنه (لكنه) يلزم منه أن تصح الوصـية بمال الغير لأن حصوله للموصـى له ممكن بالأقسام الثلاثة و (قد سـمعت) ما فى (التذكرة) و (الدروس) و (الكتاب) و ما احتملناه من عبارة الكتاب لأنه إذا صـحت الوصـية بغير الموجود فبغير المملوك أولى لأـنه موجود و غير الموجود غير موجود و لاـ مملوك فتأمّـل و (ليس فيه) إلاـ أنه قـد يوصـى به مالكه فلا يكون محلا لتصرف شخصين و يندفع بما إذا قيده بالتملك أو الإجازة و (ليعلم) أنه وقع لهم فى الوصية بالحمل عبارتان (إحداهما) أنه لا بد من وجوده حال الوصـية فلو شـككنا فى وجوده بطلت و (الثانيـة) أنه تصـح الوصـية بما تحمله هذه الجارية و بالحمل الذى سـيوجد و سيكون و (همـا) متنافيان فى الظاهر و (ليس كـذلك) لأنا بينا فيما يأتى فى المطلب الأول (الرابع خ) من الفصل الثانى فى الأحكام أن الوصـية بالحمل تقع على نحوين وصـية بالحمل الموجود و بالحمل الذى سيوجد و أن الأول يقع على نحوين مقيد و مطلق فالمقيد أن يقول أوصيت لك بحملها الموجود فى الحال و المطلق أن يقول أوصيت لك بحمل فلانة (و أن) هذا لقسم بقسميه يشترط أن يكون موجودا حال الوصية فلو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۲

غير زائد على الثلث إلا مع إجازة الوارث (۱) و لا يشترط أن يكون مالا (۲)

شككنا فى وجوده بطلت أما المقيد فظاهر و أما المطلق فلأن المتبادر منه الموجود فى الحال و (أما الثانى) و هو الوصية بالحمل الذى سيوجد فلا يشترط فيه ذلك و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى المطلب الأول من الفصل الثانى فى الأحكام (و مما ذكرناه) فى أقسام الموجودين يعلم أنه لا يشترط كونه معلوما و لا معينا و لا مقدورا عليه فتصح الوصية بالمجهول و بأحد العبدين و بالمغصوب كما يأتى التنبيه عليه فى كلام المصنف (و قد انفرد) الكتاب بالتقييد بكونه مختصا به و قد أراد به كونه مملوكا له كما أشرنا إليه آنفا لأنه لم يتقدم فى كلامه ذكر الملك (كالشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (الدروس) و غيرها حتى تحتمل إرادة ذلك (أى إخراج الوصية بمال الغير منه) كما احتملناه آنفا فى الكتب المذكورة و قلنا إن عدم تعرضهم لبيانه إدخالا و إخراجا لشدة ظهوره و سيبين أنه أراد الاحتراز به عن الوصية بمال الغير لعدم الاختصاص و أما اشتراط كونه منتفعا به فلعله مستغنى عنه بقوله كل مقصود و لعله أراد الانتفاع به شرعا ليخرج كل عين يحرم الانتفاء بها و لا يقبل التغيير كما لو أوصى له بصنم لا يقبل التغيير و أشباهه كالطبل و الزمر و الشطرنج كما نبه عليه فى (التذكرة) فليتأمّل جيدا

(قوله) (غير زائد على الثلث إلا مع إجازة الوارث)

مما صرح فيه باعتبار هذا الشرط بعنوان الشرطية و بدونه (المقنع) و (المقنعة) و (الاقتصار) فى أثناء كلام له و (المراسم) و (الكافى) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (فقه الراوندى) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و كتب المصنف جميعها و سائر ما تأخر و لم يحك الخلاف إلا عن على بن بابويه و فى (الخلاف) لا تصح فيما زاد على الثلث بلا خلاف و فى (الغنية) تبطل فيما زاد إلا أن تجيز الورثة بلا خلاف و فى (فقه الراوندى) لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث إجماعا فكأنهم لم يثبت عندهم خلاف الصدوق أو لم يلتفتوا إليه و فى (المسالك) نسبته إلى الأصحاب تارة و قال أخرى إنه المشهور بل كاد يكون إجماعا و فى (المفاتيح) أن خلاف والد الصدوق شاذ و دليله ضعيف متأول و مع ذلك كله قال فى (الكفاية) إنه أشهر و لعل معنى عدم الصحة فى كلام الخلاف و البطلان فى كلام (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و غيرهما عدم نفوذه و أنه يبقى موقوفا و قد حكيت الإجماعات على عدم النفوذ إلا مع إجازة الوارث و على بطلان الزائد مع الرد (ففى التذكرة) إجماع العلماء على صحة الوصية بالأكثر إن أجاز الورثة بأسرهم و الإجماع على البطلان فى الزائد إن ردوا و نفيا أيضا الإجماع على الأمرين معا و قد سمعت ما فى الغنية و فى (التنقيح) الإجماع على الصحة فى الثلث و البطلان فى الزائد و فى (التلخيص) الإجماع على عدم الإمضاء فيما زاد إلا مع الإجازة و تمام الكلام عند تعرض المصنف له و لا فرق فى الوصية بين كونها فى حال الصحة أو حال العرض كما أخذ ذلك فى معاقد بعض هذه الإجماعات و به طفحت جملة من العبارات

(قوله) (و لا يشترط كونه مالا)

فتجوز بالمنفعة عند علمائنا أجمع و هو قول عامة أهل العلم و به الرواية عن الرضا (ع) كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) فلا يشترط كونه مالا كما صرح به أيضا فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و غيرها و هو قضية إطلاق الباقين لأنها شرعت لإرفاق الناس و لم يحك الخلاف إلا عن ابن أبى ليلى فقال لا تصح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۳

و لا معينا و لا مقدورا على تسليمه (۱) و لا نعنى بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده فلو أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو بالثمرة المتجددة فى العام المقبل أو بأجرة سكنى السنة المستقبلة صح لأنها فى تقدير الموجود (۲) و لو أوصى بالمنافع صحت و إن لم تكن مالا لمساواتها له فى الانتفاع (۳) و لو أوصى بالمجهول أو بالآبق أو بالمغصوب صح (۴) و لو أوصى بمال الغير لم يصح لعدم الاختصاص (۵)

الوصية بالمنفعة لأنها معدومة و وافقته الشافعية فى أحد قوليها

(قوله) (و لا معلوما و لا مقدورا على تسليمه)

لا ـ نعلم خلافا فى تجويز الوصية بالمجهول كما فى (التذكرة) كالعبد و الثوب و قال يجوز أن يتوغل فى الإبهام إلى غايته كأن يقول أعطوه شيئا أو حظا أو قسطا أو نصيبا أو جزءا أو سهما أو قليلا أو كثيرا لأن اللّه سبحانه و تعالى أعطانا ثلث أموالنا فى آخر أعمارنا و قد يشتبه قدر الثلث علينا إما لكثرة المال أو غيبته فدعت الحاجة إلى تجويز الوصية بالمجهول و لا نعلم فيه خلافا و قال لو أوصى بأحد العبدين صحت الوصية لأنها محتملة للجهالة و الغرر فلا يقدح فيها الإبهام بخلاف ما لو أوصى لأحد الشخصين فقد تقدم الخلاف فيه و لا أجد خلافا فى صحة الوصية بالمغصوب لأنها تصح بالمعدوم فبالموجود الذى لا قدرة عليه أولى و لا فرق بين أن يكون الوصية للغاصب أو لغيره لأن القبض ليس شرطا فى صحتها و قد تقدم منا بيان للأمرين آنفا

(قوله) (و لا ـ نعنى بالموجود كونه موجودا بالفعل حال الوصية بل ما يمكن وجوده فلو أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو بالثمرة المتجددة فى العام المقبل أو بأجرة سكنى السنة المستقبلة صح لأنها فى تقدير الموجود)

هذا قد تقدم الكلام فيه آنفا و كونها فى تقدير الموجود إنما هو بالنظر إلى العادة و فى (التذكرة) الإجماع على صحة الوصية بثمرة بستانه التى ستحدث سواء أوصى بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة انتهى و ينبغى بناء على الشرط المذكور و هو إمكان وجوده أن يصح بما يتجدد له تملكه و لو على وجه الندرة كما يتجدد بشراء و هبة و إرث لأن وجود ذلك ممكن

(قوله) (و لو أوصى بالمنافع صحت و إن لم تكن مالا لمساواتها له فى الانتفاع)

أما صحة الوصية بالمنافع فقد عرفت أن لا مخالف فيه منا و أما جزمه بعدم كونها مالا فهو الأشبه بأصول المذهب لأنها لو كانت مالا لوجب على المفلس إجارة نفسه و لوجب بها الحج و قد قالوا إنه لا يجب الحج مع الاستطاعة بالمنافع كما إذا استطاع بإجارة الدار فلو كانت مالا لوجبت إجارتها و ليس هو من قبيل الواجب المشروط إلى آخر ما ذكرناه فى باب الحجر فإنا أسبغا الكلام فى ذلك نعم إذا استوفيت أو استؤجر عليها عدت عندهم أموالا و أجروها مجراها و حجة القائل بأنها مال أنها تقابل به و تجعل عوضا عنه و فيه أن بعض الحقوق كذلك و تظهر الثمرة فى وجوب مؤاجرة الدار لقضاء الدين فيجب على تقدير كونها مالا أن يؤاجر دار سكناه مرة بعد أخرى إلى أن يفى الدين و قضية ذلك إدامة الحجر عليه إلى قضاء الدين و هو بعيد عن محاسن الشرع

(قوله) (و لو أوصى بالمجهول أو بالآبق أو بالمغصوب صح)

كما تقدم التنبيه على ذلك كله و كذا الطير فى الهواء و نحوه

(قوله) (و لو أوصى بمال الغير لم يصح لعدم الاختصاص)

كما تقدم بيانه أيضا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۴

و لو أوصى بالمشترك صح فى نصيبه لاختصاصه به (۱) و لو أوصى بالخمر و الخنزير و كلب الهراش و طبل اللهو لم يصح (۲) و لو أوصى بما ينتفع به فى ثانى الحال كالخمرة المحترمة التى يرجى انقلابها و الجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز (۳) و كذا لو أوصى بالزبل و المجهول كأحد العبدين و بالقسط و النصيب (۴) و كل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص و حد القذف فإنه لا يقع للموصى له و إن انتقل إلى الوارث لأن المقصود و هو التشفى يحصل للوارث دونه (۵)

(قوله) (و لو أوصى بالمشترك صح فى نصيبه لاختصاصه به)

و لا تتوقف الصحة فى نصيب الغير على الإجازة كالبيع إلا على احتمال (الدروس) و قد عرفت أنه قوى جدا و أنا لا نجد فرقا بينها و

بين غيرها من العقود و قد تقدم فى باب البيع أنه لو باع قدر نصيبه ففى انصرافه إلى ما يملكه أو ينزل على الإشاعة قولان

(قوله) (و لو أوصى بالخمر و الخنزير و كلب الهراش و طبل اللهو لم يصح)

لأن ذلك ليس مالا و لا ينتفع به فى محلل إلا الخمر للتخليل و طبل اللهو إذا قبل الزوال عن صفته المحرمة بتغيير يسير لا يزيل الاسم أو أريد رضاضه كما صرح بالأول جماعة فى الطبل و العود و اكتفى بالثانى جماعة فيهما أيضا كما يأتى بيانه فى أوائل المطلب الأول من مطالب الفصل الثانى كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لو أوصى بما ينتفع به فى ثانى الحال كالخمر المحترمة التى يرجى انقلابها و الجرو القابل لتعليم الصيد فالأقرب الجواز)

كما فى (جامع المقاصد) و هو الأصح كما فى (الإيضاح) و به جزم فى (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) فى الجرو القابل للتعليم لأنه فى الحقيقة وصية بمنفعتها (قلت) بل التمليك ممكن باعتبار التجدد و القول بعدم الصحة فيهما ليس بشىء كما فى (جامع المقاصد) و مستنده أن الوصية تمليك و هو ممتنع هنا و قد عرفت أن التمليك ممكن و فى (التحرير) لا تصح بالجرو إن منعنا من جواز تربيته للصيد و ربما قيل إن صحة الوصية بالخمر المتخذة للتخليل حيث تكون إذا انقلبت غير متنجسة بنجاسة عارضية و رد بأن تنجسها لا يمنع الانتفاع بها بعد الانقلاب فى الأدوية و الشرب فى محل الضرورة لجواز شرب المتنجس عند الضرورة و فى نحو الطلاء و اللصوق اختيارا خصوصا على القول بأن المائع يقبل التطهير و التقييد بالتى يرجى انقلابها لعله ليخرج به الخمر التى عند الذمى المستتر فإنها أيضا محترمة

(قوله) (و كذا لو أوصى بالزبل أو المجهول كأحد العبدين أو بالقسط أو النصيب)

يريد و كذا تصح الوصية لو أوصى بالزبل و إطلاقه يشمل الطاهر و النجس و قد حكينا عن (التذكرة) فيما سلف جواز الوصية بالزبل النجس للانتفاع بإشعاله و التسميد به و عن (الدروس) عدم جوازه به و قال فى (جامع المقاصد) إن المراد به الطاهر لأن غيره نجس لا يعتد بالنفع به شرعا و هو مقتضى كلام (التذكرة) انتهى و قد سمعت صريحها و قد سبق له عدم اشتراط كونه معلوما كما تقدم الكلام فيه و كأنه أراد هنا بيان الجواز مع الإبهام و التوغل فيه فتأمّل

(قوله) (و كل ما ينتقل إلى الوارث إلا القصاص و حد القذف فإنه لا يقع للموصى له و إن انتقل إلى الوارث لأن المقصود هو التشفى يحصل للوارث دونه)

هذا أيضا تقدم الكلام فيه فى أول المطلب الرابع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۵

و لو أوصى بكلب و لا كلب له لم يصح لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقا و إلا اشترى له ما يصح بيعه (۱) و على الأول لو كان له كلاب و لا مال له فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها و يحتمل التقدير بتقويم المنفعة و اعتبار العدد (۲)

(قوله) (و لو أوصى بكلب و لا كلب له لم يصح لتعذر شرائه إن منعنا بيعه مطلقا و إلا اشترى له ما يصح بيعه)

المراد بقوله إن منعنا بيعه مطلقا التعميم فى كلب الصيد و غيره قال فى (المبسوط) إذا قال أعطوه كلبا من كلابى نظرت فإن لم يكن له كلب صيد أو حائط فالوصية باطلة و هكذا إذا قال أعطوه كلبا من مالى فالوصية باطلة لأنه لا ينتفع به و إن كان له كلب ماشية و كلب حرث و كلب صيد صحت الوصية لأنه ينتفع به و نحوه ما فى (المهذب) ثم قال فى (المبسوط) و الأقوى عندى أنه إن لم يكن له كلاب أن يشترى له أقل كلاب الصيد أو الماشية أو الحرث فقد قوى الشراء أخيرا و لم يفرق فى البطلان أولا بين أن يقول من كلابى أو من مالى لكنه لم يبن ذلك على المنع من البيع فتأمّل و فرق فى (التذكرة) فأبطله فى الأول و فصل فى الثانى أعنى قوله كلبا من مالى فقال إن جوزنا بيعه صحت الوصية و إلا بطلت و قال إن ذلك إذا لم يكن للموصى كلب مباح و وافقه على البطلان فى الأول القاضى فى (المهذب) و كأنه لم يظفر به فى (التذكرة) فى (جامع المقاصد) فأورد على عبارة الكتاب بأنه يشكل إطلاق عدم الصحة

بإمكان حصوله للموصى بغير البيع و صحة الوصية دائرة مع إمكان الوجود كما سبق فإن تعذر بطلت و تبعه على ذلك صاحب (المسالك) فقال إن لم نجوز شراءه احتمل بطلان الوصية لعدم إمكان اتفاقها على الوجه المشروع و مراعاة تحصيله بغير البيع إذ لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم إمكان تحصيله بغيره فيجب تحصيله على الوارث تفصيا من تبديل الوصية مع إمكان إنفاذها فإن أمكن تحصيله و إلا بطلت قلت هذا غريب منهما لأن منع بيعه منع من جميع ضروب التكسب به بل قد صرح فى الإجارة و الهبة بالإجماع المركب كما أسبغنا الكلام فيه فى باب المكاسب نعم يمكن أن يتبرع به متبرع من وارث و غيره ثم إنه لا يجب على الوارث إنفاذ وصية مورثه إلا من ماله لا من مال غيره من وارث و غيره فلا يلزم من إمكان تحصيله للوارث وجوبه عليه و أما إذا لم نمنع من بيعه و جوزنا شراءه كما هو الأصح فإن الوارث يتخير فى شراء أى الكلاب الأربعة شاء كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) قلت لا ريب فى ذلك إذا قال أعطوه كلبا أو كلبا من مالى و ينبغى أن يتأمّل فيما إذا قال كلبا من كلابى و لا كلاب له و قد جزم فيه بالبطلان فى (التذكرة) و كيف كان فقد صرح بصحة بيع الكلاب الأربعة فى خمسة و عشرين كتابا و قد حكى على صحة بيع كلب الصيد ستة إجماعات و الأخبار مستفيضة فلا وجه كما فى (الحواشى) لذكر هذا الفرع على تقدير عدم صحة بيعه و لعله إنما ذكره ليترتب عليه ما بعده

(قوله) (و على الأول لو كان له كلاب و لا مال له فوجه اعتباره من الثلث تقدير القيمة لها و يحتمل التقدير بتقويم المنفعة و اعتبار العدد)

قد حكى فى (التذكرة) الوجوه الثلاثة من بعض الشافعية من دون ترجيح و فى (الإيضاح) أن الأصح الثانى و هو التقدير بتقويم المنفعة و فى (الحواشى) الجزم بالأول و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب و المراد من العبارة أنه على المنع من بيع الكلاب مطلقا لو كان للموصى كلاب و لا مال له سواها ففى اعتباره من الثلث طرق (الأول) تقدير القيمة لها بأن نفرض كونها أموالا تباع و ينظر كل واحد منها كم يساوى على ذلك التقدير و ذلك لأنه الطريق إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۶

و يتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب و طبل اللهو و زق الخمر بأحدها و لا مال له سواها (۱) و لو كان له سواه نفذت الوصية و إن قل لأنه خير من ضعف الكلب الذى لا قيمة له (۲)

تقويم ما لا قيمة له مع وجود منفعة معتبرة شرعا كتقدير الرقية فى الحر عند الحاجة كأرش الجرح الذى لا مقدر له شرعا ليمكن التوصل إلى ما يقابله من المال و هذا هو الأشبه لأن خصوصية الذات مقصودة كما أن المنفعة مقصودة لظهور اختلاف الذوات و تفاوت الأغراض باختلافها فتفرض ذوات قيم ثم ينظر فى ذواتها و صفاتها و ما يقابل كل واحد منها باعتبار ذاته و صفاته من القيمة ثم يستخرج الثلث (الثانى) التقدير للقيمة بتقويم المنفعة لأن المقصود من العين الانتفاع بها و لذلك تقل القيمة لقلة المنفعة و تكثر بكثرتها و العين لا قيمة لها فالاعتبار حينئذ بالمنفعة و هى مناط صحة الوصية حتى إن ما لا منفعة له لا تصح الوصية به (الثالث) اعتبار العدد لأنه المرجع عند الاستواء و عدم التفاضل و لا تفاضل هنا لأنه إنما يكون باعتبار القيمة و لا قيمة للكلاب

(قوله) (و يتعذر الأولان لو أوصى ذو الكلب و طبل اللهو و زق الخمر بأحدها و لا مال له سواها)

قد فرع المصنف و بعض الشافعية على القول بمنع بيع الكلب مطلقا مسألتين (الأولى) أنه لو كان للمريض كلب و طبل لا قيمة لرضاضه و لا منفعة متقومة و زق خمر محرمة لا يجوز اقتناؤها فأوصى بواحد منها و قلنا باعتبار الثلث لم يجر الوجهان أعنى تقدير القيمة للعين أو للمنفعة لامتناع التقويم و المالية فى الطبل و الخمر المذكورين إذ لا منفعة محللة لهما و لا يقابل أحدهما بمال فيتعذر الأولان بخلاف الكلب لإمكان تقدير القيمة له فهو فى حكم المال فجعل اعتبار الثلث هنا العدد المركب من الوحدات و فى (جامع المقاصد) أنه قريب و جعل المدار فى (التذكرة) على اعتبار القيمة لأنه لا مناسبة بين رءوسها و العدد المعتبر إنما فيما تتجانس رءوسه

كالكلاب و قال فى (الإيضاح) الأقوى عندى أن الموصى به إن كان هو الكلب صح فى ثلثه لأنه متقوم و على القول الآخر يحتمل الصحة فيه أى كله لأنه غير متقوم فليس بمال فى الحقيقة و المعتبر من الثلث إنما هو المال لقوله (ع) المريض محجور عليه إلا فى ثلث ماله و المراد الحجر فى المال اتفاقا و لأن الأصل فى الاستثناء الاتصال و هو قوله (ع) إلا فى ثلث ماله و يحتمل اعتبار الثلث لأن له منفعة مباحة متقومة و تعتور عليه الأيدى المستحقة و له دية شرعية فيكون حكمه حكم المال فى تحريم منع الورثة من ثلثه و لهذا يستعار له اسم المال هذا و ربما يقال على المصنف فى الكتاب إن طبل اللهو المذكور لا يجوز اقتناؤه و يجب إتلافه فكيف يعتبر كونه ثلثا باعتبار العدد و يلزم من اعتباره اعتبار الخمر و إن لم تكن محترمة مع أنها قيدت بذلك فى (التذكرة) و (الإيضاح) و أيضا لو أوصى بالطبل المذكور لم تصح الوصية فكيف يعد ثلثا و و أجيب بأنه إنما يعد ثلثا باعتبار رضاضه لأنه و إن لم تكن له قيمة فهو مملوك قيل فيه أن هذا ينافى عدم جواز الوصية به لأنه لو اعتبر رضاضه لزم جواز الوصية به ثم إن المصنف لا يعتبر الرضاض أصلا كما يأتى قريبا إلا أن يقال إن عدم جواز الوصية به لم يكن من حيث إنه غير مملوك بل لأن نفعه منحصر فى الجهة المحرمة و إخراجه عن كونه آلة اللهو يحتاج إلى تغيير كثير

(قوله) (و لو كان له سواه نفذت الوصية و إن قل لأنه خير من ضعف الكلب الذى لا قيمة له)

هذا أظهر وجوه الشافعية و قد ذكرت فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) من دون ترجيح و هذا الوجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۷

و لو أوصى بطبل لهو بطل إلا أن يقبل الإصلاح للحرب أو غيره مع بقاء الاسم (۱) و لو لم يصلح إلا برضه لم يصح فإن الوصية لا تنزل على الرضاض لاعتمادها اسم الطبل

هو المسألة الثانية و مراده أنه لو كان له مال و كلاب ينتفع بها فأوصى بكل الكلاب أو بعضها فإن الوصية تنفذ فيها و إن كثرت و قل المال لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به و المال و إن قل خير من ضعف الكلاب إذ لا قيمة لها و فى (الإيضاح) أنه ضعيف و أن الأصح تقدير القيمة لها و ضمها إلى المال لاعتبار الثلث على ما هو المشهور عند علمائنا (قلت) هذا وجه آخر للشافعية و هو أن تقوم الكلاب أو منافعها على اختلاف الوجهين السابقين و يضم إلى ماله من المال و تنفذ الوصية فى ثلث الجميع لمن له أعيان و منافع و أوصى له بها فإن ثلثه بها يعتبر من الأعيان و المنافع جميعا و وجه آخر أن الكلب ليس من جنس المال فيقدر كأنه لا مال له و تنفذ الوصية فى ثلث الكلاب كما أن الوصية بالمال و الصورة هذه تعتبر من ثلث المال و يقدر كأنه لا كلاب له

(قوله) (و لو أوصى بطبل لهو بطل إلا أن يقبل الإصلاح للحرب أو غيره مع بقاء الاسم)

كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و نحوه ما فى (التحرير) و (التلخيص) لكنهما قد ترك فيهما التقييد ببقاء الاسم و كذا (المبسوط) و فى (الإرشاد) و (الروض) بطل إن لم يمكن إزالة المحرم و قضيتهما أنه لو أمكن إزالة المحرم صحت و إن زال الاسم كما هو قضية كلام (الدروس) حيث قال إلا أن يقصد رضاضه أو يقبل الإصلاح و كما هو قضية ما حكاه فى (الشرائع) فى العود قال قيل يبطل و قيل تصح و تزال عنه الصفة و (لعله) أشار بالقول الأول إلى ما فى (المهذب) و (الوسيلة) فإنه أطلق فيهما البطلان و بالثانى إلى ما فى المبسوط فإنه قضية كلامه فيه كما عرفت و سيأتى فى الفصل الثانى إعادة ذلك و فى (الروضة) بطل إن لم يمكن إزالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته و إلا صحت و حول إلى المحلل و قال فيها أيضا و مثل كلب الهراش طبل اللهو الذى لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية و قضيته أنه لو زالت الصفة المحرمة مع بقاء المالية صحت الوصية به و يشكل بخروجه حينئذ عن كونه طبلا (لا يقال) إذا انتقل إلى الموصى له يفعل به ما يشاء و من جملته كسره (لأنا نقول) جواز تصرفه فيه بالكسر موقوف على صحة الوصية و صحة الوصية موقوف على كسره فيدور فتأمّل نعم لو أمكن زوال الصفة المحرمة عنه بحيث يصدق بعدها الاسم السابق عليه كطبل الحرب كفى (و كيف كان) فقد اتفقت هذه الكتب على البطلان إذا لم يقبل الإصلاح للحرب و لم يصلح إلا للهو

كما سيصرح به المصنف فى الفصل الثانى فى الأحكام و وجهه ظاهر و قد فصلنا الكلام هناك و استوفيناه و فى (التذكرة) التصريح بخلاف ما فى (الكتاب) لأن قضية ما فيه أنه لو أمكن الانتفاع به انتفاعا محللا مع بقاء الاسم مع تغيير يسير صحت كما لو أوصى له بعبد مريض لا ينتفع به على حالته تلك بخلاف ما لو لم يمكن الانتفاع به إلا بتغييره عن صفته بحيث يخرج عن الاسم فإن الوصية به لا تصح لاعتماد اسم الطبل و هو محرم و لا يحمل على ما لا يتناوله اللفظ و هو الرضاض و (قال) فى (التذكرة) و أما إذا لم يمكن الانتفاع به إلا بعد تغييره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالأقرب الصحة أيضا سواء كان لا ينتفع به إلا برضاضه أو ينتفع به مع بقاء آلته لا على هيئة الطبل الذى لا ينتفع به إلا فى اللهو و سواء كان لرضاضه قيمة مقصودة نفيسة كما لو كانت من ذهب أو فضة أو عود أو غير مقصودة و لا نفيسة كنخامة الخشب إذا كان له نفع ما و إن قل انتهى و (لعله) يرجع إلى أنه ينزل على الوصية بالرضاض كما حكاه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۸

و لو كان الرضاض من ذهب أو عود كان هو المقصود فينزل الوصية عليه فكأنه أوصى برضاضه (۱) و لو أوصى برضاضه صحت كأنه قال يكسر الطبل و يعطى رضاضه (۲) و يشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند الموت (۳)

عنها فى (جامع المقاصد) ثم قال و ما فى الكتاب أولى لأن معظم الغرض من هذا الطبل و الفائدة العظمى المقصودة منه محرمة و لا ينزل إطلاق اللفظ على ما لا يقصد منه غالبا و لا ينتقل الذهن إليه و هو الرضاض لعدم فهمه من اللفظ و لا قصده من تلك الآلة انتهى (قلت) كلام (التذكرة) ليس نصا فى التنزيل على الوصية بالرضاض و (لعل) غرضه فى (التذكرة) إرادة نفعه من هذه الآلة بأىّ وجه اتفق إذا كان سائغا فليلحظ و ليتأمّل و (فسر) فى (التذكرة) طبل اللهو بالكوبة التى يضربها المخنثون وسطها ضيق و طرفاها واسعان و قسم الطبول إلى طبل الحرب و طبل الحجيج و القوافل الذى يضرب به للإعلام بالنزول و الارتحال و طبل العطارين و هو سقط (سفط ظاهرا) لهم و رضاض الشىء بضم الراء فتاته

(قوله) (و لو كان الرضاض من ذهب أو عود كان هو المقصود فينزل الوصية عليه فكأنه أوصى برضاضه)

هذا أحد قولى الشافعية فى تفصيل لهم و المشهور عندهم ما ذكره المصنف أولا و حاصله الفرق بين النفيس و الخسيس لأن الأول يقصد منه اللهو المحرم و يقصد رضاضه لنفاسته بل قصد رضاضه أقوى من قصد منفعته المحرمة و أكثر بخلاف المتخذ من الخسيس

(قوله) (و لو أوصى برضاضه صحت كأنه قال يكسر الطبل و يعطى رضاضه)

أى لو أوصى برضاض كل من النفيس و الخسيس صحت الوصية لأن الوصية بالنفيس قد سبق صحتها تنزيلا على الرضاض فإن صرح بالرضاض كان أولى و كذلك الحال فى الخسيس إذا صرح برضاضه

(قوله) (و يشترط أن لا يكون الموصى به زائدا على ثلث الموجود عند الموت)

قد تقدم فى أول هذا المطلب أن عباراتهم بهذا الشرط طافحة من (المقنع) إلى (الرياض) و أن إجماعاتهم به مستفيضة و قد نسب جماعة الخلاف إلى على بن بابويه (لكن) قال فى (التذكرة) بعد أن حكى إجماع العلماء على صحة الوصية بالأكثر إن أجاز الورثة بأسرهم و الإجماع على البطلان فى الزائد إن ردوا و اعلم أن ما قلناه لا ينافى قول الشيخ على بن بابويه من أنه إن أوصى بالثلث فهى الغاية القصوى فإن أوصى بماله فهو أعلم بما فعله و يلزم الوصى إنفاذ وصيته على ما أوصى لأن قوله لا دلالة فيه على مخالفة ما قلناه فإنا لا نسلم أن الموصى أعلم بما فعل (قلت) لعله أراد أن الزيادة كانت قد وجبت عليه فى ماله بأحد الأسباب الموجبة و الموصى أعلم بها و هذا غير جواز الوصية بالزيادة تبرعا و حاصله أنه يجب على الوصى إنفاذ الوصية مطلقا و لو زادت عن الثلث لاحتمال وجوبها عليه فى ماله إلا أن يعلم بكون الوصية تبرعا و أن فيها جورا و لو بالزيادة عن الثلث فلا يمضى معها إلا الثلث لكن مجرد احتمال ذلك لا يكفى بل لا بد من العلم به و حينئذ فلا يكون مخالفا و هذا (التوجيه) جار فى مستنده و هى عبارة الفقه المنسوب إلى

مولانا الرضا (ع) و هى فإن أوصى بماله كله فهو أعلم بما فعله و يلزم الوصى إنفاذ وصيته على ما أوصى به بل جار فى رواية عمار أيضا الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح إن أوصى به كله فهو جائز سلمنا عدم جريانه فيه لكن أقصاه الجواز و لا نزاع فيه و إنما الكلام فى اللزوم و عدمه على أن عمارا نفسه روى أن ليس له إلا الثلث (مع احتمال) أن يراد بالمال الثلث كما صرح به الصدوق فى بعض نسخ (المقنع) قال بعد أن روى نحو هذا المال هو الثلث لأنه لا مال للميت أكثر من الثلث و (قد) احتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۴۹

و يستحب التقليل (۱)

حملها على صورة فقد الوارث الخاص كما هو ظاهر أبى على و هو خيرة (المقنع) قال و إذا مات الرجل و لا وارث له و لا عصبة فإنه يوصى بماله حيث شاء فى المسلمين و المساكين و ابن السبيل و هو متن خبر السكونى و ظاهر الشيخ فى الإستبصار العمل به لكن الحق خلافه (ثم) إنه قد تحمل الوصية على التصرفات المنجزة و (أما) خبر محمد بن عبدوس قال أوصى رجل بتركته متاع و غير ذلك لأبى محمد عليه السلام فكتب إليه رجل أوصى إلى بجميع ما خلف لك و خلف ابنتى أخت له فرأيك فى ذلك فكتب إلى بع ما خلف و ابعث به إلى فبعت و بعثت إليه فكتب إلى قد وصل فقد احتمل فيه الحمل على تجويز الوارث للوصية و على كونه مخالفا فى الاعتقاد فجاز أن يحرم و يحمل ماله إلى الإمام و على كون طلبه (ع) له ليأخذ ثلثه و يدفع الباقى إلى الوارث و على كون الوصية بجميع المال جائزة للإمام خاصة ذكر هذه الوجوه الشيخ و غيره و (قد يحمل) على أن البنتين صغيرتان فله الولاية عليهما و (مثله) فى الدلالة و الاحتمالات الخبر المتضمن وصية محمد بن عبد اللّه بن زرارة لكنه أظهر فى تجويز الوارث و مثله الخبر المتضمن موت الحسين بن أحمد الحلبى (ثم) إن هذه الأخبار الثلاثة معارضة بصريح صحيح العباس بن معروف و غيره المتضمنة مثل ذلك و (كيف كان) الأخبار التى قد يظهر أو يلوح منها موافقة الصدوق لا تقوى على مصادمة الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتبرة من الخاصة و العامة إذ هى متواترة معنى و (قد عقد) لذلك بابا فى (الوسائل) سرد فيه تسعة عشر خبرا كما ذكره أيضا فى فهرستها (و لا فرق) فى الوصية بين كونها فى حال الصحة أو حال المرض كما تقدم بيانه (ثم) عد إلى العبارة فقد قيل فيها الثلث بالموجود عند الموت لأنه الوقت الذى تنتقل فيه التركة إلى الوارث و ربما كان فى وقت الوصية أقل ثم صار أكثر و بالعكس و هو بناء على الغالب و لذلك طفحت به عباراتهم و فى (الخلاف) أنه مجمع عليه و إلا فقد يتلف بعض التركة بعد الموت و قبل قبض الوارث إياها فلا يجب ذلك على الوارث و يصير الثلث أقل و ربما تجدد بعد الموت دية نفس أو طرف بصلح و نحوه و ربما وقع فى شبكته بعد موته ما يزيد به ماله فيصير أكثر فإذا لحظنا هذه الأمور النادرة لا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة و أخذ دية النفس و الطرف و قبوله الوصية لمورثه إذا مات بعد موت الموصى الأول بناء على أن القبول كاشف و تمام الكلام عند تعرض المصنف له

(قوله) (و يستحب التقليل)

ظاهر العبارة أو صريحها لمكان قوله و هكذا أن التقليل مطلقا أفضل كما هو صريح (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) و هو ظاهر (المهذب) فى موضعين منه و (الحواشى) و كذا (فقه الراوندى) و قد يفهم من كلام (المبسوط) كما ستسمع و (ظاهر الدروس) أن استحباب الإقلال نص عليه على (ع) و قال فى (الحواشى) إن فى خبر سعد إيماء إلى أن الوصية بالأقلّ أولى (قلت) بل هو صريح فى خلاف ما يفهم من كلام الأكثر قال سعد مرضت مرضا شديدا فعادنى رسول اللّه (ص) فقال لى أوصيت قلت نعم أوصيت بمالى كله للفقراء و فى سبيل اللّه فقال رسول اللّه (ص) أوص بالعشر فقلت يا رسول اللّه إن مالى كثير و ورثتى أغنياء فلم يزل رسول اللّه (ص) يناقصنى و أناقصه حتى قال أوص بالثلث الثلث كثير و قول سعد يناقصنى و أناقصه يحتمل أن يكون بالضاد المعجمة و الصاد المهملة و الخبر غير موجود فى الجوامع العظام من كتبنا فلعله عامى و (قال) فى (جامع المقاصد) ظاهر العبارة أن التقليل مطلقا أفضل و ليس

فى النصوص ما يشهد له على إطلاقه (قلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۰

فالربع أفضل من الثلث و الخمس أفضل من الربع و هكذا (۱) فلو أوصى بأزيد من الثلث فإن أجاز الورثة صحت و إن منعوا بطلت (۲) و لو أجاز بعض الورثة نفذت الإجازة فى قدر نصيبه حصته من الزيادة و لو أجازوا بعض الزائد صح خاصة (۳)

المستفاد من فحوى أخبارنا لمن تأمّل أنه مطلقا أفضل كما ستسمع و كأنه لم يلحظ ما حكيناه لكنه من عادته أن يلحظ (الدروس)

(قوله) (فالربع أفضل من الثلث و الخمس أفضل من الربع و هكذا)

عند آل محمد (ص) كما فى (المقنعة) من دون هكذا و به صرح فى (المراسم) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و فى (المختلف) و (الدروس) أنه المشهور و اقتصر فى (المقنع) على قوله فإن أوصى بربع ماله فهو أحب إلى من أن يوصى بالثلث و فى (المبسوط) إن كانوا أغنياء يستحب له أن يوصى بالثلث و إن كانوا فقراء فالأفضل أن يكون وصيته فيما هو أقل من الثلث و فى (الوسيلة) فإن كانوا أغنياء فبالثلث و إن كانوا فقراء فالخمس و إن كانوا متوسطين فبالربع و فى (المختلف) أنه لا بأس به و قال إنه قول الشيخ و قال فى (التذكرة) لا يبعد عندى التقدير بأنه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا تستحب الوصية لأن النبى (ص) علل المنع بقوله لأن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة و لأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبى إلى أن قال فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة فى كثرتهم و قلتهم و غناهم و حاجتهم فلا يقدر بقدر من المال و قد استحسنه فى (جامع المقاصد) و صاحب (المسالك) و (المفاتيح) و (قد وردت) فى الباب أربعة أخبار متعددة الطرق تضمنت استحباب الوصية بأقل من الثلث و اختيار الخمس على الربع و (قد روى) الشيخ و الصدوق بطرق كثيرة هى ما بين حسن بإبراهيم أو بالوشّاء أن من أوصى بالثلث فقد أضر بالورثة و فى القوى أن الثلث حيف و فى القوى أيضا ما أبالى أضررت بولدى أو سرفتهم ذلك المال بالفاء كما فى السرائر و يستفاد أن الوصية به مطلقا مكروهة و فى (التذكرة) أن الأولى أن لا يستوعب الثلث و إن كان الموصى غنيا و مثله ما فى (الشرائع) و هو تخالف ما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (المختلف) و قد يقال إنها به مكروهة بالنسبة إلى الربع و الخمس و قد يكون الإضرار بالورثة جائزا مستحبا إذا كان مستحقا و لعل الموافق للاعتبار و الجمع بين الأخبار فى العمل إذ قد وردت أخبار باستحباب الوصية بالثلث أن يوصى بإخراج ثلثه و أن يجعل ثلثه أو نصفه صدقة على ورثته على حسب سهامهم و الباقى فى أقاربه ممن لا يرثه و قضاء الصلوات و رد المظالم و الزيارات و الكفارات و ليعلم أن الصدقة فى الصحة أفضل منها فى المرض و فى المرض أفضل من الوصية لها بعد الموت

(قوله) (فلو أوصى بأزيد من الثلث فإن أجازه الورثة صحت و إن منعوا بطلت)

هذا قد تقدم الكلام فيه و نقل الإجماعات عليه فى أول هذا المطلب و قد عرفت المراد من البطلان هناك

(قوله) (و لو أجاز بعض الورثة نفذت الوصية فى قدر حصته من الزيادة و لو أجازوا بعض الزائد صح خاصة)

كما صرح بذلك كله فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (المفاتيح) و هو قضية كلام الباقين بل ربما صرح بالأخير فى أثناء كلماتهم و أما الأول فمصرح به فى (الشرائع) و غيرها و (كيف كان) فالوجه فى ذلك أن الوصية لما كانت تبرعا محضا كانت مما تقبل التبعيض و كان الزائد عن الثلث موقوفا على إجازة الوارث جاز له إجازة البعض كما تجوز له إجازة الجميع لأن ذلك حقه فله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۱

و لو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففى اشتراط الإجازة إشكال (۱) و الإجازة تنفيذ الفعل الموصى لا ابتداء عطية (۲) فلا يفتقر إلى قبض (۳)

التبرع بجملته و بعضه و كما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض و يلزم كل واحد كذلك تجوز إجازة البعض من الجميع كالنصف و الثلث و تنعقد بالقدر المجاز دون ما عداه فلو خلف ابنا و بنتا و أوصى بالنصف كان الزائد على الثلث سدسا فإن أجازا معا فالمسألة من ستة لأن لهما نصف التركة أثلاثا و إن ردا معا فالمسألة من تسعة و إن أجاز أحدهما كانت من ثمانية عشر للموصى له الثلث ستة فمن أجاز منهما دفع إليه من نصيبه من السدس الزائد و هو ثلاثة مع الولد منه سهمان و مع البنت سهم فإن أجازت دفعت إليه واحدا و إن أجاز دفع له اثنين

(قوله) (و لو أوصى ببيع تركته بثمن المثل ففى اشتراط الإجازة إشكال)

هذا قد تقدم الكلام فيه فى الفرع التاسع و قد قرب هناك (كالتحرير) الافتقار إلى الإجازة و هنا استشكل و قد بينا فى الفرع الثامن وجه القرب و عدمه

(قوله) (و الإجازة تنفيذ لفعل الموصى لا ابتداء عطية)

كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين و لا أجد فيه خلافا و لا حكايته إلا ما فى (التنقيح) من نسبته إلى الأكثر و نسبة كونه ابتداء عطية إلى بعض و لعله لم يصادف محله نعم لا ترجيح فيه و لا فى (الدروس) و إلا فظاهر (التذكرة) فى مواضع و (جامع المقاصد) و (المفاتيح) الإجماع عليه و قد يظهر ذلك من (المبسوط) و فى (المسالك) أنه مذهب الأصحاب لم يتحقق فيه خلاف و فى (الكفاية) لا أعرف فيه خلافا لأن الوارث ليس بمالك و ثبوت حق الإجازة له لا يقتضى الملك فتصرف الموصى فى ملكه و إجازة الوارث فى معنى إسقاط حقه و أن الملك باق على ملك المريض فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك و حق الوارث إنما يثبت فى ثانى الحال فأشبه بيع الشقص المشفوع و أنه لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على إجازة الوارث كالوصية عند جماعة و لم يفتقر إلى الاستئناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصى لا على فساده حجة الاحتمال الآخر أن التصرف فى الزائد منهى عنه و النهى يقتضى الفساد و أن الزيادة حق الورثة فيلغو تصرفه فيها و فيه أنا نمنع كون التلفظ بالوصية منهيا عنه و أن النهى فى مثل ذلك يقتضى الفساد و لو سلم فإنما هو حيث لم يجز الوارث و نمنع كون الزيادة حقا للوارث بل هى ملك للموصى و قد تعلق حق الوارث بها فإذا أجاز سقط كإجازة المرتهن تصرف الراهن و قد يقال إن هذا كله منصب على ما إذا كانت الإجازة قبل الموت لا بعده فليتأمّل جيدا و هذا إذا أجاز ابتداء و لم يرد و أما إذا رد ثم أجاز (ففى التحرير) فى كونها تنفيذا أو ابتداء عطية نظر قلت الظاهر أنه ابتداء عطية كما أطبقوا عليه فى بيع الفضولى

(قوله) (فلا يفتقر إلى قبض)

قد فرعوا على هذين الاحتمالين فروعا كثيرة و (قد) ذكر المصنف منها فرعين الأول عدم افتقارها أى الإجازة إلى قبض من الموصى له كما هو ظاهر و به صرح فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و كذا لا حاجة إلى تجديد هبة و قبول بل يكفى أجزت أو أنفذت أو أمضيت و ما أفاد هذا المعنى و ليس للمجيز الرجوع و إن لم يحصل القبض بل و إن لم يحصل القبول كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و (الدروس) و هو قضية كلام (التحرير) و ببعضها صرح فى (التنقيح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۲

و يكفى أجزت أو أنفذت و شبهه (۱) و لو أعتق عبدا لا مال له سواء أو أوصى بعتقه فأجاز الورثة فالولاء كله لعصبته دون عصبة الوارث (۲) و لا فرق بين أن يكون الموصى مريضا أو صحيحا (۳) و تنفذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعا (۴) و فى نفوذه قبله قولان (۵)

لأنها لما كانت تنفيذا لم يبق معها حق و تفتقر على الاحتمال الثانى إلى قبول ثان فى المجلس و قبض و للمجيز الرجوع قبله كما صرح

به جمع من العامة

(قوله) (و يكفى أجزت أو أنفذت و شبهه)

كما عرفت وجهه و المصرح به

(قوله) (و لو أعتق عبدا لا مال له سواه أو أوصى بعتقه فأجاز الورثة فالولاء لعصبته دون عصبة الوارث)

معناه أن الولاء على الأول للميت يرثه من يرث ولاءه كما صرح به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الدروس) و (التنقيح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و وجهه ظاهر و على الثانى يكون ولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم و إناثهم بحسب استحقاقهم لأنهم باشروا عتقه و احتمل بعض الشافعية أن الولاء للموصى على القولين و لا بد على الثانى عند بعضهم فى إجازة العتق من الإتيان بلفظه و ما فى الكتاب من أن الولاء لعصبته مبنى على المشهور على الظاهر من أن المعتق إن كان رجلا ورثه أولاده الذكور دون الإناث فإن لم يكن له ولد ذكر ورثه عصبته و إن كان امرأة عصبتها مطلقا فتأمّل جيدا و حكى الشهيدان عن المصنف أنه قال بأنها تنفيذ و أنه اعتبر إجازة المريض من الثلث و قالا كأنهما متنافيان و نحو ذلك ما فى (التنقيح) و (الكفاية) لكنهما حكما فيهما بأنها لا تعتبر من الثلث و لم نجد ذلك للمصنف فى شيء من كتبه و إنما وجدناه لولده فى (شرح الإرشاد)

(قوله) (و لا فرق بين أن يكون الموصى مريضا أو صحيحا)

كما صرحت به عبارات المعظم كما تقدم و هو قضية إطلاق الباقين لأن الوصية تمليك بعد الموت فلا يختلف الحال بصحة الموصى و مرضه بخلاف التصرف المنجز فإنه يشترط فيه أن يكون المنجز صحيحا خاليا عن المرض عند جماعة كثيرين

(قوله) (و تنفذ الإجازة إن وقعت بعد الموت إجماعا)

كما حكى أيضا فى (التلخيص) و و (الدروس) و (جامع المقاصد) و فى (التحرير) و (غاية المراد) و (التنقيح) أنه لا خلاف فيه و هو أى نفى الخلاف قضية كلام الفخر و ستسمع ما يدل على ذلك بالأولويّة

(قوله) (و فى نفوذه قبله قولان)

و مثله فى عدم الترجيح (التحرير) و (الدروس) و (غاية المراد) و (الحواشى) و (المسالك) و فى (المقنعة) و (المراسم) و (السرائر) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام أنها لا تنفذ قبل الموت فلو أجازوا فى حياة الموصى كان لهم الرجوع بعد موت الموصى قال فى (الوسيلة) و إن رضوا به فى حال حياته كان لهم الرجوع بعد وفاته و قيل لم يكن لهم ذلك انتهى (و حكى) كاشف الرموز عن صاحب (الشرائع) أنه جمع بين قول المفيد و من وافقه و قول الشيخ و من وافقه كما ستسمع فقال متى كانت الورثة أغنياء و أجازوا من دون استدعاء من الموصى فليس لهم الرجوع و متى كانوا فقراء و دعاهم الموصى إلى الإجازة فأجازوا استحياء فلهم الرجوع و فيه مع مخالفته لظاهر أخبار الباب من البعد ما لا يخفى (و الأكثر) كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (المسالك) أنها تنفذ قبله و هو الأشهر كما فى (الشرائع) و (الكفاية) و المشهور كما فى (المفاتيح) و الأظهر فى فتاوى أصحابنا كما فى (إيضاح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۳

.....

النافع) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و عامة المتأخرين كما فى (الرياض) و هو المروى كما فى (النافع) و المنقول كما فى (الحواشى) و قد حكى (كاشف الرموز) و الشهيد فى (الدروس) و (غاية المراد) و أبو العباس فى (المهذب البارع) و الفاضل القطيفى فى (إيضاح النافع) و المحقق الثانى و الشهيد الثانى أن الشيخ ادعى عليه الإجماع و لم يدلونا على الكتاب الذى ادعاه فيه و لم نجد مصرحا به فى شيء من كتبه (بل) قال فى (المبسوط) و إذا أوصى الرجل بزيادة على الثلث فى حال صحته و أجاز الورثة كان صحيحا

عندنا لعموم الأخبار و قال المخالف الوصية باطلة و ليس للورثة أن تجيز هذه الوصية فى حياته فإن أجازته لم يلزم سواء كان أوصى به فى حال صحته أو فى حال مرضه و فيه خلاف (ثم) ذكر دليل القائل بعدم اللزوم (ثم قال) و ما يدل عليه أخبارنا يجوز جميع ذلك فى حال الحياة و ليس لهم رجوع فيه بعد الوفاة انتهى و (كيف كان) فنفوذها قبل الموت خيرة (النهاية) و (المبسوط) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) و (الروض) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو ظاهر (النافع) و كذا (الشرائع) بل هو ظاهر (المهذب) و غيره مما أطلق فيه اعتبارها من دون تقييد بكونها بعد الموت كما هو المحكى عن ابن أبى عقيل و قد حكوه عن الصدوق لأنه رواه (و من الغريب) أنه حكاه فى (المختلف) عن ابن حمزة و تبعه على هذه النسبة جميع من تأخر عنه و الموجود فى (الوسيلة) ما سمعته إلا أن يكون ذهب إلى ذلك فى (الواسطة) (حجة المشهور) ما رواه المشايخ الثلاثة بطرق متعددة و رواه الكلينى و الشيخ بطريق حسن بإبراهيم و رواه الشيخ بطريق صحيح و رواه الصدوق بثلاثة طرق ما بين صحيح و حسن و موثق عن أبى عبد اللّه (ع) فى رجل أوصى بوصية و ورثته شهود فأجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردوا ما أقروا به قال ليس لهم ذلك و الوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها فى حياته و فى (الموثق) عن منصور بن حازم قال سألت أبا عبد اللّه عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث و ورثته شهود فأجازوا ذلك له قال جائز (قال ابن رباط) و هذا عندى على أنهم رضوا بذلك فى حياته و أقروا به و هو سالم عن المعارض من الأخبار معتضد بعمومات ما دل على وجوب إمضاء الوصية و كون الإرث بعدها و بالشهرات و بما يظهر من الإجماعات و إن صح النقل عن الشيخ ففيه بلاغ (ثم لا مانع) إلا حق الورثة فإذا أجازوا فقد أسقطوه و أن المال الموصى به إما ملك الموصى أو الورثة فالأول إن برئ و الثانى إن مات فإن كان الثانى فقد أجازوه (و حجة المفيد) أن الورثة أسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فكانوا كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل العقد و الشفيع إذا أسقط حقه قبل البيع بل كالأجنبى و أنهم فى حالة لا يصح فيها ردهم الوصية بل يلزمهم إذا أجازوها بعده فلا تصح إجازتهم (و فيه) مع أنه يشبه أن يكون اجتهادا فى مقابلة النص ما أجاب به فى (المختلف) من أن حق الورثة بالمال و إلا لم يمنع المريض من التصرف فيه و بالفرق بين الرد و الإجازة فلم يعتبروا الرد حال حياة الموصى لأن استمرار الوصية يجرى مجرى تجددها حالا فحالا بخلاف الإجازة فإن الدوام يؤكدها و الحاصل أى الرد لما لم يكن مانعا من إنشاء الوصية لم يكن معتبرا بخلاف الإجازة فإنها إسقاط لحق قد ثبت و دليل الثبوت ما سبق و لا يتوقف الثبوت على حصول المالك و الحاصل فى الحاصل أنه يكفى فى الإجازة مشارفة الاستحقاق فكانت كالإبراء من الدين المؤجل و إن لم يستحقه المبرئ فى الحال ففارق الأجنبى و الرد إنما يكون فيما إذا استحق فى الحال و هو استحقاق خاص و ذلك لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۴

و لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف فلا تنفذ إجازة المجنون و الصبى و السفيه (۱) و تصح من المفلس (۲) و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية (۳)

يستلزم نفى مطلق الاستحقاق المعتبر فى الإجازة و الأصل فى ذلك الخبر هذا (و هنا) أمران (الأول) أن الظاهر من السؤال فى أخبار الباب و من معظم عبارات الأصحاب أن الكلام فى وصية المريض بل هو صريح بعض العبارات و أما وصية الصحيح فالمستفاد من إطلاق أخبار الباب كما سمعته عن المبسوط مع قطع النظر عن التبادر و إن كان تأثير الإجازة حال الصحة لكن المستفاد من قولهم إن الوارث بالإجازة أسقط حقه و إن إجازته لا تؤثر إذ لا حق للوارث حال صحة الموصى تأثيرها حال المرض و فى (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (المسالك) تعميم الحكم فى الوصية للإجازة للوصية حال الصحة و المرض و عموم الرواية الحاصل من ترك الاستفصال يتناوله إلا أن تقول إن ظاهر السؤال أنه حال المرض كما عرفت و فى (جامع المقاصد) أن التعميم لا يخلو من إشكال (الثانى) هل للورثة الرجوع فى حال الحياة و إن كان الموصى مريضا قال فى (إيضاح النافع) لم أقف فيه على نص و ظاهر الفتوى عدم

جوازه و قد يفهم من الرواية ما يدل عليه فليتأمّل انتهى و الأمر كما قال فى الأمرين معا

(قوله) (و لا تصح الإجازة إلا من جائز التصرف فلا تنفذ إجازة المجنون و الصبى و السفيه)

هذا قد صرح به جماعة و تركه آخرون لظهوره لأن الإجازة تنفيذ التصرف فى المال و هو ممتنع ممن ذكر و يأتى فى المفلس ما يقضى بعدم الفرق بينه و بين السفيه و كذلك الحال فى الأجنبى لأنه غير وارث

(قوله) (و تصح من المفلس)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و قد يقال إنه خيرة كل من أجاز وصيته فتأمّل و بين صحة إجازته فى (التذكرة) على أنها تنفيذ قال إن قلنا إنها تنفيذ صحت إجازته و إن قلنا إنها هبة لم تصح لأنه ليس له هبة ماله (و أنت خبير) بأنه إن أجاز فى حال حياة الموصى سواء كانت حالة مرض أو صحة نفذت على الاحتمالين لأنه حينئذ لم يملك شيئا حتى تتعلق حقوق الغرماء به بل إذا قلنا إن قبول الوصية كاشف عن تملك الموصى له بالموت نفذت أيضا لأن الإجازة و القبول يكشفان عن أن المفلس لم يملك شيئا أيضا و إن قلنا إن القبول جزء السبب ثم ما ذكره إذا وقعت بعد الموت لأن الوارث قد ملك و يكون بالإجازة قد تصرف فى المال الذى تعلقت به حقوق الغرماء فلا يتم أيضا على القول بأنها تنفيذ فليتأمّل (و منه يظهر) لك ما فى (الروضة) حيث قال و لو كانت الإجازة بعد الموت ففى صحتها وجهان مبناهما على أن التركة هل تنتقل إلى الوارث و بالإجازة تنتقل عنه إلى الموصى له أم تكون الإجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت و على الأول لا تنفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الإجازة و على الثانى يحتمل الأمرين انتهى و قد تبعه على ذلك كله صاحب (الرياض) و مراده بالأمرين النفوذ و عدمه بناء على أن الإجازة كاشفة عن انتقال الملك عن الموصى أو من المجيز إليه عند الموت ثم قال فى (الروضة) إن النفوذ أوجه و (كيف كان) فجميع ما ذكر فيه جار فى السفيه لأنه لا ملك له حين الحياة أيضا و إجازته إنما هى تنفيذ التصرف و تنفيذه لتصرف الغير فى ماله ليس تصرفا ماليا حتى يكون ممنوعا منه كما لو كان وكيلا للبيع و غيره فلا وجه لإفراد السفيه فى المنع دون المفلس من هذه الجهة

(قوله) (و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصية)

كما صرح به فى (الخلاف) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۵

.....

و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (اللمعة) و (الكفاية) و فى (المفاتيح) أنه المشهور و فى (الخلاف) أنه مجمع عليه و زاد فى (الدروس) أنه لا يعتبر ما بينهما و لا ما بعد الوفاة لأنه الوقت الذى تنتقل فيه التركة إلى الوارث (و قد أورد) على الكتاب فى (جامع المقاصد) أنه ربما تلف بعض التركة بعد الموت و قبل قبض الوارث إياها فلا يجب ذلك على الوارث و يصير الثلث أقل و ربما تجدد بعد الموت دية نفس أو طرف بصلح و نحوه فيصير أكثر فلا يستقيم التقييد بقوله عند الموت بل يقيد بوقت قبض الوارث التركة و أخذ دية النفس و الطرف و قبوله الوصية لمورثه إذا مات بعد موت الموصى الأول بناء على أن القبول كاشف انتهى (و قد أورد) مثل ذلك فى (الروضة) و (المسالك) و قالا معا فى الكتب الثلاثة ما حاصله أن هذا إنما يتم بغير إشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار أو بشىء معين كدار معينة أو شقص منها أو كانت بجزء مشاع من التركة كالثلث و كانت التركة حين الوصية أزيد منها حين الوفاة أما لو انعكس أشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصى للزيادة المتجددة لأصالة عدم التعلق و شهادة الحال بأن الموصى لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادته كثيرا (قلت) كما إذا قتل عمدا و تراضوا على الدية و كما إذا قتل خطأ و استحق دية (و قال) فى (جامع المقاصد) إنه قد تقدم الإشكال فيما لو أوصى لأقرب الناس إليه و له ابن و ابن ابن فمات الابن فإن استحقاق ابن الابن لا يخلو من تردد و قال إنه قد يتوقف

فى العمد من حيث تجدد ثبوته بعد الموت و قال فى (الكفاية) يشكل الحكم على المشهور بين الأصحاب من أن الواجب القصاص و الدية إنما تثبت صلحا (و نحن) نقول لا وجه للتأمّل فى إطلاقهم بعد إطباقهم عليه مع عدم وجود خلاف فيه و حكاية الإجماع عليه فى (الخلاف) و منه يعلم قوله فى (المفاتيح) أنه المشهور إلا أن تقول نظره إلى خلاف المحقق الثانى و الشهيد الثانى بل فى (الكفاية) أن ظاهر صحيحة أحمد بن محمد و غيرها تدل عليه و قد (اعتذرنا) عما أورداه فيما سلف بأن كلام الأصحاب و الأخبار مبنيان على الغالب (و يمكن) توجيه كلام الأصحاب بوجه آخر و هو بأن الغرض نفى اعتبار وقت الوصية كما يذهب إليه بعض الشافعية كما أشار إليه المصنف بقوله لا الوصية فكأنهم قالوا لا اعتبار بوقت الوصية و إنما الاعتبار بوقت الوفاة و ما بعدها فتنحصر المؤاخذة فى كلام (الدروس) حيث قال كما سمعت و لا بعدها (إلا أن تقول) إن دية الخطإ و دية العمد ليستا مما تثبت بعد الوفاة (أما دية الخطإ) فالأمر فيها واضح و قال أمير المؤمنين (ع) فى خبر السكونى من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل فى وصيته (و أما دية العمد) فإنها عوض القصاص الذى هو موروث و عوض الموروث موروث فيبقى كلام الأصحاب على ظاهره و يندفع عنه الإيراد و لا حاجة بنا حينئذ إلى التوجهين (و أما ما يقع) فى شبكته فلمكان وجود سببه قبل الوفاة و منه يعرف الحال فيما إذا مات الموصى (له خ) الأول فتأمّل (و أما) ما أورده من جهة النقيصة فالأمر فيه سهل و ذلك بأن يقال إن المراد حيث يستقر ملك الوارث و يحصل فى يده بل ما تلف قبل ذلك ليس محسوبا من التركة (ثم) إن قضية كلاميهما أن التركة لو تلفت أو بعضها قبل القبض إذا كان قد أوصى بدار معينة مثلا أنها تحسب على الوارث و ليس كذلك قطعا كما يأتى (ثم) إنه لم يستشكل أحد غيره فيما إذا أوصى لأقرب الناس إليه و قلنا هناك إنه يستحق الوصية ابن الابن و قلنا إن النظر فى غير محله و يأتى له أن القول باستحقاق ابن الابن لا يخلو من قوة و كون ذلك فيما يأتى فيما إذا قال أعطوه عبدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۶

سواء كانت الوصية بمعين أو بجزء مشاع أو لا (۱) فلو أوصى الغنى ثم افتقر و الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت (۲) و لو قتل خطأ و استحق أرشا خرجت الوصية من ثلث تركته و ثلث ديته و أرشه و كذا العمد إذا تراضوا بالدية (۳) و لو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع على أن نصف الربح للوارث صح (۴)

من عبيدى و لا عبيد له (و لم يفرق) أحد منا هنا بين دية الخطإ و العمد (سوى) ما قد توهمه كلام ابن إدريس فى باب قضاء الدين عن الميّت و هو اجتهاد فى مقابلة النص و إن كان قد تأول خبر يحيى الأزرق و خبر عبد الحميد بن سعيد لما رآهما نصين فى العمد فحملهما على العمد شبه الخطإ و مثلهما خبر إسحاق بن عمار فى الصراحة مضافا إلى عمومى خبرين المستفادين من ترك الاستفصال و إطلاق جملة من الفتاوى (و قد أسبغنا) الكلام فى ذلك فى باب المواريث و حكينا الإجماعات و الأخبار على أن الديتين تخرج منهما الوصايا و الدين و لا قائل بالفرق أيضا بين الوصايا و الدين و أسبغنا الكلام أيضا فى باب القصاص و ذكرنا هناك كلامه فيه و فى باب الميراث و باب الوصايا و باب الديون و باب الرهون و باب الحجر من أن الدية إذا أخذت عن عمد أو خطإ قضيت منها الديون و نفذت الوصايا و حررنا المسألة أكمل تحرير (و مع ذلك) سيجىء للمصنف و ولده التأمّل فى ما إذا قال أعطوه عبدا من عبيدى و لا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت فإنه و ولده احتمل الصحة و المنع (و أما) ما يجىء عليه بعد الموت مما يوجب دية أو نحوها كما إذا قطع رأسه و هو ميت فإن فيه مائة دينار فقد قلنا إنه يكون فى حكم ماله و لا تعلق للوارث به بل يخرج فى وجوه البر و إن كان هناك دين فهو أولى به (و قد ظهر) بذلك كله أنه لا حاجة إلى قوله فى (جامع المقاصد) بل يقيد بوقت قبض الوارث إلى آخره و لا إلى قوله فى (الروضة) الأقوى اعتبار أقل الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض و لا إلى قوله فى (المسالك) ينبغى اعتبار الأقل إلى حين القبض فيما إذا نقصت و الأكثر فيما إذا زادت (و لا يعجبنى) قوله فى (الكفاية) يشكل الحكم على المشهور إلى آخره إذ لا خلاف إلا من أبى على حيث قال الواجب أحد الأمرين القصاص أو الدية وفاقا للشافعى و قد يظهر ذلك من كلام العمانى و

الأكثر لم ينسبوا إليه خلافا و المسألة كادت تكون ضرورية

(قوله) (سواء كانت الوصية بمعين أو بجزء مشاع أو لا)

قد تقدم بيان ذلك و قلنا لا فرق فى الجزء المشاع بين أن يكون أوصى به و هو غنى ثم افتقر أو كان فقيرا و كان ماله قليلا ثم زاد لمكان أخذ ديته فى الخطإ و الصلح عليها فى العمد و إن تأمّل فى الثانى المحقق الثانى و الشهيد الثانى

(قوله) (فلو أوصى الغنى ثم افتقر و الفقير ثم استغنى فالحكم بحالة الموت)

كما صرح بذلك فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و كذا (التلخيص) سواء على الموصى بما يتجدد له أو لا

(قوله) (و لو قتل خطأ و استحق أرشا خرجت الوصية من ثلث تركته و ثلث ديته و أرشه و كذا العمد إذا تراضوا بالدية)

كما سمعت آنفا ما حكيناه و أشرنا إليه من الأخبار و كلام الأصحاب

(قوله) (و لو أوصى بالمضاربة بتركته أجمع على أن نصف الربح للوارث صح)

إطلاقه يتناول الوارث الصغير و الكبير و ما إذا كانت الحصة من الربح بقدر أجرة المثل لعمله أو زائدة عليها و ما إذا كان الوصى هو العامل أو غيره بأمره و ذلك كله قضية إطلاق (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۷

.....

و (التحرير) مع تأمّل فى الأخير و بعدم الفرق بين الصغار و الكبار صرح فى (الرياض) و فى (المسالك) أن أكثر الجماعة أطلقوا الصحة فى الورثة الشامل للمكلفين و شمل إطلاقهم و إطلاق الروايتين ما إذا كان الربح بقدر أجرة المثل و ما إذا كان زائدا عليها بقدر الثلث أو أكثر انتهى و قال قبل ذلك إن خيرة الشرائع هو المشهور و فى (الكفاية) أن المشهور لم يعتبروا كون الأولاد صغارا انتهى و قد قال فى مضاربة الكتاب لو شرط المريض للعامل ما يزيد عن أجرة المثل لم يحتسب الزائد من الثلث إذ المقيد بالثلث التفويت و ليس حاصلا هنا لانتفاء الربح حينئذ و هو مطلق بالنسبة إلى الأمر الأول و الثالث و مصرح فيه بالأمر الثانى (و قد حكينا) نحو عبارة الكتاب هناك عن (المبسوط) و (التذكرة) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و قلنا إن ظاهر الأخير أو صريحه أنه لا خلاف فيه و نحن نقول إن إطلاقهم فى البابين و إن كان يتبادر منه بادئ بدء ما يشمل المكلفين لكن الظاهر عند التأمّل أن المراد الأولاد الصغار كما هو صريح بعض الأخبار و الظاهر من البعض الآخر و من عبارة (النهاية) التى هى الأصل فى المسألة لأن الوصية بغير الصغار غير صحيحة أو تكون موقوفة على إجازتهم (قال) الشيخ فى (النهاية) و إذا أمر الموصى الوصى بأن يتصرف فى تركته لورثته و يتجر لهم بها و يأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا و حلالا له نصف الربح (و قد تبعه) على ذلك القاضى و اختاره المصنف فى (المختلف) و ظاهر (النهاية) أن العامل الوصى و أن الورثة أولاد صغار و هو الظاهر من (المقنعة) من عنوانه و من إيراده الخبرين و استوضح ذلك مما قاله فى (الدروس) روى محمد بن مسلم جواز تفويض المضاربة إلى الوصى على نصف الربح مع صغر الأولاد و بها قال الجماعة انتهى (و قد اقتفاه) أبو العباس قال فى (المهذب البارع) هذه المسألة يوردها المصنفون فى المضاربة و الوصية و موضوعها فى كتب الفقه و النص هو أن ينصب الإنسان على أطفاله وصيا و يأذن له فى الاتجار بمالهم إلى آخره ثم قال إنه المشهور فيكون نزل تلك الإطلاقات على ذلك و قال إن ألفاظ الفقهاء تختلف فى التعبير عنها و حكى بعض عباراتهم فى المضاربة و بعضا فى الباب و ظاهره قصر الحكم على خصوص الفرض الذى ذكره و أن ما عداه تعد لأنه قال أيضا و موضوعها ما قدمناه من كون العامل هو الوصى و الورثة أطفال و إن أردت التفريع عليها بتعديتها عن هذه الصورة إلى غيرها فهو فى فروع و ذكر فروعا و فى (النافع) تصح المضاربة بمال ولده الصغار و هو خيرة (المسالك) و (الكفاية) و فى (التنقيح) أنه لا شك فيه و قد نسب فى (جامع المقاصد) ما فى الكتاب إلى الشيخ فى (النهاية) و جمع من الأصحاب مع أنه قال إن إطلاق

الكتاب يتناول الأمور الثلاثة و قد سمعت ما فى (النهاية) و قد نسب صاحب الرياض ما فى (النافع) إلى (النهاية) و القاضى و أكثر المتأخرين بل عامتهم و قال إن الشهرة بذلك عظيمة فظاهره أنهم مصرحون بذلك (و قد عرفت) أن ظاهر (النهاية) أن الوصى هو العامل و لا تصريح فيها بالأولاد الصغار و قد سمعت كلام المتأخرين على أن القائل بالصحة فى البابين ثمانية من أصحابنا أو تسعة فلم يكن هناك شهرة عظيمة (ثم) إن المصنف فى (التحرير) و المحقق الثانى مترددان فى المسألة و هو الظاهر من (الدروس) كما (أن جماعة) من المتأخرين لم يتعرضوا له كصاحب (الجامع) و (كاشف الرموز) و المصنف فى جملة من كتبه و فخر الإسلام و الشهيد فى اللمعة و صاحب إيضاح النافع و الكاشانى (كما) أن ظاهر الشهيد فى الحواشى و المقداد فى التنقيح المخالفة بل الظاهر من السعيد عميد الدين أنه مخالف كما ستعرف فأين قوله عامتهم و فى (السرائر) أن فيما فى (النهاية) و الرواية نظر أو قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۸

.....

لا تنفذ الوصية إلا فى ثلث ما كان يملكه الميّت قبل موته و الربح يتجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته فيه و الجماعة حكوا عنه أنه يشترط فى الصحة مطلقا كون المال بقدر الثلث فما دون و بين الحكايتين فرق دقيق و إن كان ما قالوه صحيحا و الذى دعاهم إلى ذلك عبارة (الشرائع) و ستسمعها و ما عليها (ثم) إنه يرد على ابن إدريس أنه تجوز الوصية بما تحمله الدابة و بالمنافع المتجددة و قال فى (التنقيح) الوصية بالمضاربة إن كان فيها نوع محاباة فالزائد على المعتاد يكون من الثلث كما أنه لو كانت العادة أن الحصة فى مثل تلك التجارة و فى مثل ذلك المال تكون بالربع مثلا و أوصى الميّت بالنصف فإن الزائد يكون من الثلث و إن لم يكن فيها محاباة كانت جائزة مطلقا إذ لا ضرر على الورثة فى ذلك و الربح حصل بعمل الوصى فليس مخرجا من التركة حتى يكون معتبرا من الثلث مطلقا انتهى (و هو غير) ما حكى عنه فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الرياض) من أن المحاباة بالنسبة إلى أجرة المثل محسوبة من الثلث (و على كل حال) ففيه أن الربح ليس من مال الموصى و لا من نمائه و قال فى (التنقيح) أيضا إذا كان الأولاد غير صغار يراعى الثلث فى قدر رأس المال أو فى قدر المحصول فأيهما اتفق من الثلث كان جائزا انتهى (و ليعلم) أن السيد عميد الدين و الشهيد فى الحواشى نظرا إلى ما حكاه فى (الشرائع) حيث قال و لو أوصى إلى إنسان بالمضاربة فى تركته أو بعضها على أن الربح بينه و بين ورثته نصفان صح و ربما اشترط كونه قدر الثلث فأقل و الأول مروى انتهى (و لا ريب) أنه أشار بقوله و ربما اشترط إلى آخره إلى ابن إدريس و قد عرفت أن غرض ابن إدريس أن الربح ليس مما يملكه الميّت فلا تنفذ وصيته فيه و إنما تنفذ الوصية فى ثلث ما يملكه الميّت و قد بين بذلك الواقع عنده و ليس غرضه أنه لا تنفذ وصيته إلا فيما إذا أوصى بأن يضارب بثلث ماله كما تعطيه عبارة المحقق و الجماعة تبعا له و قد قال الشهيد إن الضمير فى كونه يقوى عوده إلى المال الذى هو بعض التركة و يمكن عوده إلى الربح على بعد (و قال عميد الدين) على ما حكى عنه الشهيد إن كان قولهم لا يتقدر بالثلث راجعا إلى الربح المتوقع الحصول فصحيح و إن كان راجعا إلى رأس المال فمشكل بل ينبغى فيه التفصيل بأن يقال إن أوصى بمال مضاربة فإن كان ذلك يجرى مجرى الإيصاء بمنفعة بعض الأعيان فأما أن يكون بقدر الثلث أو أنقص أو أزيد و الأولان لا إشكال فيهما و إن كان زائدا فلا بد أن يقتضى ذلك دخول النقص على الورثة فإن بلغ النقص أزيد من الثلث تسلط الوارث على الزائد انتهى فتأمّل فيه و (قال أيضا) و هنا تفصيل آخر و هو أن يقال إن ما يوصى بذلك دائما أو وقتا معينا أو يطلق و فى الأخير تكفى المرة و الأولان يقيدان بالثلث انتهى و هو كالأول كما ترى (و أنت خبير) بأنه لا حاجة إلى الاحتمالين لأن المشترط ابن إدريس فى (السرائر) لأنه بعد أن نقل عبارة النهاية التى هى صريحة فى الربح قال ما حكيناه عنه آنفا الذى هو نص فى أن الربح لا تنفذ الوصية فيه كما عرفت كما أن كلامهم جميعا بين نص فيه و ظاهر (و كان الأولى) أن لا ننقل كلام هذين الفاضلين لكن وضع الكتاب أن نذكر فيه جميع ما نجده من كلام الأصحاب (و أما أخبار الباب) فقد روى محمد بن يعقوب عن أحمد بن محمد العاصمى عن على بن الحسن الميثمى عن الحسن بن على بن يونس عن مثنى

بن الوليد عن محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه (ع) أنه سئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصية أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم فقال لا بأس من أجل أن أباه قد أذن له فى ذلك و هو حى و روى الشيخ بإسناده عن أحمد بن محمد مثله و روى على بن الحسين بإسناده عن محمد بن يعقوب مثله و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۵۹

.....

قد روى المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن خالد بن بكر الطويل قال دعانى أبى حين حضرته الوفاة فقال يا بنى اقبض مال إخوتك الصغار و اعمل به و خذ نصف الربح و أعطهم النصف و ليس عليك ضمان فقدمتنى أم ولد أبى بعد وفاة أبى إلى ابن أبى ليلى فقالت إن هذا يأكل أموال ولدى قال فاقتصصت عليه ما أمرنى أبى فقال ابن أبى ليلى إن كان أبوك أمرك بالباطل لم أجزه ثم أشهد على ابن أبى ليلى إن حركته فأنا له ضامن فدخلت على أبى عبد اللّه (ع) بعد فاقتصصت عليه قصتى ثم قلت له ما ترى فقال أما قول أبى ليلى فلا أستطيع رده و أما فيما بينك و بين اللّه عز و جل فليس عليك ضمان و مقتضى الروايتين تصريحا فى الثانية و ظهورا فى الأولى أن الأولاد صغار فإن الوصية لا تكون بغير الصغير و لا على غيره و قضيتهما أن الوصى هو العامل لأن إطلاق الوصية محمول على الوصية إليه فيكون الموصى له فى الحقيقة وصيا خاصا على التصرف بهذا النوع الخاص من التصرف فلا بد من أن يعقد الوصى عقد المضاربة مع نفسه و ليس إيصاؤه بها عقدا لعدم وجود شرائطه و إن أوهمه بعض كلامهم إلا أن يكون من باب معاطاة المضاربة أو تقول إنه من باب قوله حج عنى نفسك فإنه لا يحتاج إلى إيقاع عقد إجارة مع نفسه (كما هو ظاهر كلامهم فى باب الحج نسخه) و (كيف كان) فإن إطلاقهما أى الصحيحين يشمل ما إذا كان الربح زائدا على أجرة المثل بقدر الثلث من حيث ترك الاستفصال و وجهه مع وجود النص أن المقيد بالثلث هو تفويت بعض التركة و ليس حاصلا هنا لأن الربح ما يتجدد بفعل العامل و سعيه و ليس ما يتجدد منه كالمتجدد من حمل الدابة و الشجرة و نحوهما حيث كان معتبرا من الثلث لأن ذلك نماء الملك و وجوده متوقع بخلاف الربح فإنه أثر سعى العامل مع أنه إنما يحدث على ملك العامل و الوارث فما يملكه العامل ليس للوارث و لا للموصى فيه حق و لا يقدح فى ذلك مشتراة بمال الوارث فيكون محسوبا منه لأنه إنما يدخل فى ملك الوارث على تقدير صحة المضاربة و إلا لم يكن الشراء نافذا و متى صحت المضاربة كانت الحصة من الربح ملكا للعامل فلو لا صحة المضاربة لأدى فسادها إلى عدم الفساد لأنه على تقدير الفساد إنما يكون لتفويت ما زاد و إنما يكون كذلك مع صحة المضاربة ليكون الشراء نافذا فلو فسدت المضاربة لم ينفذ الشراء فلم يتحقق الربح فانتفى التصرف فى الزائد على الثلث فانتفى المقتضى للفساد فوجب الحكم بالصحة فقد أدى فرض الفساد إلى عدمه فتأمّل جيدا و هذا هو الذى استندوا إليه فى باب المضاربة و هو كما ترى (و اعترض عليه) أن ذلك يقضى بوضع اليد على مال الغير بغير إذنه خصوصا إذا كان مكلفا و يقضى بتعريضه إلى التلف بالضرب فى الأرض و يقضى بأنه لا ضمان مع عدم التفريط مضافا إلى ما لو وقعت بحصة قليلة للورثة فى مدة طويلة و ذلك فى حكم منع الوارث عن التركة أصلا (قولك) إن النماء إنما يملكه العامل على تقدير صحة المعاملة فلا تفويت فى مال الوارث و إن لم تصح المعاملة لا يصح البيع (فيه) أنما يمكن جبره بإجازة المالك الشراء لنفسه فيكون جميع الربح له لم يحصل التفويت على تقدير صحة البيع و حصول الربح (و تحرير البحث) أن تقول الأولاد إما كبار أو صغار فإن كان الأول فمستنده من النص غير واضح و لا من الاعتبار إلا مع الإجازة لكن الصحة حينئذ ليست مستندة إلى الوصية بل إلى الإجازة و مع عدمها فالصحة بعيدة جدا لاستلزامها جواز تصرف العامل بمجرد الوصية و لو مع عدم اطلاع الورثة و هو يستلزم المخالفة لأصول المذهب لما فيه من استلزام التصرف بمال الغير من دون إذنه بل هى فى الحقيقة وصية بالولاية على مال الغير (و أما مع الإجازة) أى إجازة الورثة عقد المضاربة الذى عقده الموصى إليه مع نفسه لا إجازة ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۰

و لو أوصى بواجب و غيره بدئ بالواجب من صلب المال و الباقى من الثلث (۱)

---

۸ وصى به الموصى كما عرفت آنفا مع أنه لا بأس به إن لم يكن متعينا فلا مانع من الصحة لأنه إذا أجاز و لم يفسخ و عمل الموصى له فى المال استحق الحصة عملا بمقتضى الوصية و الإجازة و ليس فى ذلك مخالفة للأصول و لا إضرار بالوارث على تقدير زيادة المدة و قلة الربح لأن ذلك مستند إليه حيث لم يفسخ مع تمكنه منه (و إن كان الثانى) أى كانوا صغارا كما هو مورد الأخبار و هى الحجة على ذلك و ضعفها منجبر بما عرفت من الشهرة على تقدير تنزيل الفتاوى على ذلك و على بقائها على إطلاقها الشامل للكبار مع وجودهما معا فى الجوامع العظام و على ما توهمه متأخرو المتأخرين من أن الخبر إذا وصل إلى صاحب إجماع كان صحيحا فالثانى صحيح فى (الفقيه) لمكان ابن أبى عمير حسن فى (الكافى) و (التهذيب) بإبراهيم فلا تأمّل فيهما من جهة السند و قد تأيدا بإطلاق الكتاب و السنة السالم عن المعارضة مع موافقته الاعتبار و بيانه أن التكسب بمال الصغير غير واجب على الوصى على الأصح و الحاصل من الربح زيادة فائدة و الواجب على العامل مراعاة الحفظ بما أمكن و العمل به على الوجه الذى فيه مصلحة و حفظ فالتعريض للتلف على هذا النحو غير قادح بل هو راجح عند أرباب التجارات و العقد عقد جائز فتحديد الموصى له بمدة لا يرفع حكمه و فائدته المنع (أبلغ خ) عن التصرف فيما زاد عليها فلا تجب مراعاتها و إن شرطها الموصى بل تصح ما دام الولد صغيرا فإذا أكمل و بلغ كان من الفسخ و ليس فى ذلك تبديل للوصية لأنه هو العمل بخلاف مقتضاها و لا فرق حينئذ بين زيادة الحصة المجعولة للعامل عن أجرة المثل و عدمها و لا فرق بين كون المال بقدر الثلث و أزيد

(قوله) (و لو أوصى بواجب و غيره بدئ بالواجب من صلب المال و الباقى من الثلث)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الروض) و ستسمع ما فى (الغنية) و (السرائر) و غيرهما و فى (اللمعة) لو أوصى بأمور فإن كان فيها واجب قدم انتهى فتأمّل و قد قيد الواجب بالمال فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الرياض) و فى (الكفاية) الوصية بالواجب المالى من أصل المال عند الأصحاب و كذا لو لم يوص أخرج من أصل المال عندهم سواء كان ماليا محضا كالزكاة و الكفارات و نذر المال أو ماليا مشوبا بالبدن كالحج ثم قال الحكم ثابت فى الزكاة و الحج الواجبين و الحجة فى غيرهما غير واضحة انتهى و فى (التذكرة) إن كان واجبا كالوصية بقضاء الدين أو الحج الواجب أو الزكاة الواجبة و شبهها نفذ من الأصل إجماعا فهو و إن أطلق الواجب بحيث يشمل البدنى لكنه قيده بالتمثيل و قال لو أوصى بما هو ثابت فى ذمته كقضاء الديون التى للآدميين أو التى للّه تعالى كالزكاة و الخمس و حجة الإسلام و أشباه ذلك وجب إخراجها من صلب المال سواء أوصى بها أو لم يوص إذا علم ثبوتها فى ذمته إجماعا انتهى و هو حجة على صاحب الكفاية مع ما سيأتى و قال فى (التذكرة) أيضا لا فرق عندنا فى الواجب و خروجه من الأصل بين أن يكون وجوبه بأصل الشرع كالزكاة الواجبة و الحج و بين ما وجب بالتزام العبد من نذر أو مباشرة ما يقتضى الكفارة انتهى و لم يتعرض للواجب البدنى فى أمثلته بل كلامه فى المواضع الثلاثة كالصريح فى غيره فيجب تقييد عبارة الكتاب و (الشرائع) و (النافع) و ما ذكر معها بغير البدنى كما قيده به من عرفت و فى موضع من (المبسوط) أن الحج من رأس المال و التطوع من الثلث و قد حكى فى (جامع المقاصد) قولا بأن الواجب البدنى يخرج من الأصل كالمالى و حكاه الشهيد فى صلاة (الذكرى) و (الدروس) و مراد القائل كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۱

.....

هو صريح (الذكرى) أنه يخرج من الأصل و إن لم يوص به و لعلهما أشارا فى ما إذا أوصى به إلى ظاهر (المهذب) للقاضى و إلى ما يظهر من عبارة (الشرائع) و (النافع) و نحوهما كما سمعت أو لعلهما أشارا إلى ما فى (الغنية) و (السرائر) من قولهما بأنه يجب عليه

الوصية بقضاء ما عليه من حق واجب دينى أو دنيوى و يخرج ذلك من أصل تركته إن أطلق و لم يقيده بالثلث فإن لم يكن عليه حق استحب له أن يوصى بجزء من ثلثه يصرف فى النذر و الكفارات إلى آخره (و قد قلنا) فى باب الصلاة إن هذا القول نفى عنه البأس فى (الدروس) و استدل عليه فى (الذكرى) بظاهر خبر زرارة قال قلت لأبى عبد اللّه (ع) إن أباك قال لى من أقر بها فعليه أن يؤديها الحديث و يؤيده الاعتبار و الإطلاقات فى عشرة كتب أو أكثر (و الاعتذار) عن عدم التقييد بالمالى فيها بالاتكال على الوضوح فلعله مما لا يصغى إليه إذ ليس الحال فى البدنى بتلك المكانة من الوضوح إذ المصرح بأن الواجب البدنى يخرج من الثلث إذا أوصى به إنما هو المحقق الثانى و الشهيد الثانى و الخراسانى فقوله فى (الرياض) إن كان بدنيا كالصلاة و الصوم أخرج من الثلث بلا خلاف أجده إلا من ظاهر إطلاق عبارة (النافع) و نحوها فلعله لم يصادف محله (و قد) اختار الشهيد و السيد العميد فى باب الإجازة أن للولى الاستئجار عنه سواء أوصى الميّت أم لا- لأن المقصود براءة ذمته و هو يحصل بفعل الولى و غيره و هو أيضا خيرة صوم (الدروس) و قضية إطلاقها فى الولى و غيره أنه له أن يستأجر من صلب المال (و قد) فرضت المسألة فى (النهاية) و (الغنية) و موضع من (المبسوط) فى ما إذا أوصى بحج و غيره من الوصايا من ثلثه و قال إنه يقدم الحج على غيره و ظاهرها أو صريحها عدم مراعاة الترتيب فيما ذكر مع الحج و لعله ليس من مسألتنا و (كيف كان) فقوله فى (الرياض) لو أوصى بواجب و غيره أخرج الواجب من الأصل إن كان ماليا كالدين و الحج و الباقى من الثلث بلا خلاف أجده و به صرح جماعة بل عليه الإجماع فى (الغنية) و هو الحجة انتهى لم يصادف محله إذ معقد هذا الإجماع ليس موجودا فى (الغنية) و لم نجد واحدا من الجماعة الذين ادعى أنهم نفوا الخلاف فى ذلك و من البعيد إرادة التصريح بالحكم إذ قضيته أن الساكت قليل مع أن ظواهر ما تقدم مؤذنة بالخلاف (و كيف كان) فالحجة على إخراج الواجب المالى مطلقا ماليا محضا أو مشوبا و سواء أوصى به أو لا من أصل المال و تقديمه على غيره مما أوصى به بعد الإجماعات المحكية كما سمعت إطلاقات الكتاب و السنة بتقديم الدين على الإرث الشاملة لصورتى الوصية به و عدمها إذ مجرد الوصية به لا توجب صرفه إلى الثلث ما لم يصرح به لعدم التلازم و الحج و الكفارات و الزكوات بمنزلة الدين و الصحيح رجل توفى و أوصى أنه يحج عنه قال إن كان صرورة فمن جميع المال أنه بمنزلة الدين الواجب و إن كان قد حج فمن ثلثه و التعليل ظاهر فى العموم لكل ما هو بمنزلة الدين فيشمل جميع الواجبات المالية من محضة و مشوبة و هو ظاهر فى عدم التلازم و نحوه الموثق و بذلك يتضح ما لم يستوضحه صاحب (الكفاية) و (أما) إذا لم يوص بالواجب البدنى ففى (الذكرى) أن ظاهر المتأخرين من الأصحاب عدم وجوب إخراجها من ماله لعدم تعلق الفرض بغير البدن خالفناه مع وصية الميّت لانعقاد الإجماع عليه و بقى ما عداه على أصله و بعض الأصحاب أوجب إخراجها كالحج انتهى و صريحه أو ظاهره أن هذا البعض جعلها كالحج يجب إخراجها سواء أوصى بها أو لم يوص و نسبة العدم إلى ظاهر المتأخرين معرفا باللام يقضى بأن هذا البعض من القدماء و فى (جامع المقاصد) و هل يجب على المريض الوصية بها و تعيين مال لها من الثلث فيه وجهان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۲

.....

و إيجاب ذلك ليس ببعيد لأن فيه توصلا للإتيان بالواجب فعلها بنفسه أو وليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك نعم يجب إعلامه بذلك ليتأهب لقضائها و يقبل قول المريض؟؟؟ وجوب القضاء على الولى على الظاهر انتهى (قلت) الدليل على ذلك أن دفع الضرر المظنون واجب فما ظنك بالمعلوم لأنه عالم بوجوبه و استحقاقه العقاب مع قدرته على براءة ذمته بالوصية نعم لو كان الفوات لا بتفريطه كالغفلة عن الصلاة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل حينئذ عدم الوجوب و فى (المسالك) الأقوى وجوب الوصية بها على المريض كغيره من الواجبات إن لم يكن له ولى يقضى عنه و فى (الكفاية) الأقرب العدم و إن لم يكن له ولى يقضى عنه (و قد) منع فى (السرائر) و (المنتهى) من صحة الاستئجار عن الميّت فى الصوم (و قد حكينا) فى باب الصلاة الفتاوى و

الإجماعات على أن الولى يقضى عنه فبعضهم قيد ذلك بما فاته فى مرضه الذى مات فيه و الأكثر أطلقوا من دون تقييد بما فات لعذر أو لغيره و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الصلاة بما لم يوجد فى كتاب (و ليعلم) أن قضية إطلاق قولهم بدئ بالواجب قدم الواجب أنه يقدم و إن تأخرت الوصية به سواء كان ماليا أو غيره و به صرح الشهيد الثانى فى (الروضة) و فى (الرياض) أنه لم يقف فيه على مخالف فيما إذا حصر الجميع فى الثلث (و ستسمع) فى آخر هذه المسائل ما سنحكيه عن (النهاية) و (النافع) و (الشرائع) و (التحرير) و ما سنحكيه عن (المبسوط) و (السرائر) و (الدروس) و عن المصنف و الكركى فى آخر المطلب الثانى و قد يقال فى (جامع المقاصد) إن الواجب الذى لا تعلق له بالمال لا فرق بينه و بين سائر الوصايا التى ليست بواجبة بأنه يبدأ بالأول ثم الذى يليه إن كان قد أوصى بها مرتبة و تبطل فيما تأخر و أنه إن حصر الجميع فى الثلث بدئ بالواجب الصلبى فإن فضل شىء و لم يف بالباقى اعتبر الترتيب فى الوصية و عدمه و هو أى عدم الفرق ظاهر (التذكرة) فى عدة مواضع و قال فى (الكفاية) قطع بعضهم بتقديم البدنية على المتبرع بها من ثلث الباقى الأول فالأول و حجته غير واضحة (قلت) فى الصحيح على الصحيح فى معاوية بن عمار قال إن امرأة من أهلى ماتت و أوصت إلى بثلث مالها و أمرت أن يعتق عنها و يتصدق و يحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فإنه فريضة من فرائض اللّه سبحانه و تجعل ما بقى طائفة فى العتق و طائفة فى الصدقة فهو و إن كان مورده الحج إلا أن تعليل تقديمه بكونه من فرائض اللّه سبحانه و تعالى عام يشمل جميع ما يوجد فيه هذه العلة و الصلاة من أفضل فرائضه سبحانه و تعالى (و قد روى) هذا التعليل فى خمسة طرق و إن شئت قلت فى خمسة أخبار و هى ما بين صحيح و حسن بإبراهيم ثم إنه لا ريب أن الواجب أولى من غيره مع حصول اليقين للوصى بصرفه فيه و لا كذلك لو صرفه فى غيره و إن تقدم فتأمّل (و ليعلم) أن ما حكينا عنه موافقة الكتاب قد فرضت المسألة فى بعضه بأنه أوصى بواجب و غيره من الثلث فقالوا إن وسع الثلث عمل بالجميع و إن قصر و لم تجز الورثة بدأ بالواجب من الأصل و كان الباقى من الثلث و ذلك كصريح (التحرير) و ظاهر (الشرائع) بل الظاهر من الشرائع أو صريحها عدم الحصر فى الثلث فتكون كالكتاب و لا بد من التأمّل فى عبارة (التحرير) فإنها صريحة فى أنه لو حصر فى الثلث خرج الواجب من أصل المال و هو ينافى ما ستسمعه من كلام الأصحاب و بعضه كالكتاب فرضت فيه المسألة أنه أوصى بواجب و غيره إلى آخر ما فى الكتاب و لعله لا خلاف فى ذلك من هذه الجهة كما ستسمع التنبيه على ذلك فى آخر هذه المباحث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۳

و الباقى من الثلث إذ لم يجز الوارث و يبدأ بالأول فالأول مع القصور (۱)

(قوله) (و الباقى من الثلث إن لم يجز الوارث و يبدأ بالأول فالأول مع القصور)

كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضة) و كذا (المختلف) و (الكفاية) و فيهما أنه المشهور و اقتصر فى (النافع) و (التبصرة) على قولهما و الباقى من الثلث و قد يكون مرادهما إن لم يجز الوارث و أنه يبدأ بالأول فالأول مع القصور و أنه يدخل النقص على الأخير كما فى (الدروس) و أنه فى (السرائر) إذا أوصى بوصايا فإن مذهب أصحابنا أن يبدأ بالأول فالأول و يكون النقصان إن لم يف الثلث داخلا على من ذكر أخيرا و ظاهره الإجماع على ذلك و ستسمع ما فى (المبسوط) و (التذكرة) من ظهور دعوى الإجماع فى مثله و وجهوه بأن الوصية الصادرة أولا نافذة قطعا لصدورها من أهلها فى محلها بخلاف الوصية الصادرة بعد ذلك حيث لا يسع الثلث و لا سبيل إلى التوزيع مع الضيق هنا لاستلزامه تبديل الوصية النافذة (و فيه) كما فى (الكفاية) أن القدر المسلم ليس إلا أن الوصايا الزائدة على الثلث لا يمضى منها إلا الثلث لا أنه يمضى المرتب إلى الثلث انتهى فتأمّل (فالأولى) الاستدلال عليه بالتعليل فى خبر حمران الشامل لما نحن فيه و إن كان مورده مما لا نزاع فيه عن أبى جعفر (ع) فى رجل أوصى عند موته و قال أعتق فلانا و فلانا حتى ذكر خمسة فنظر فى ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم قال ينظر إلى الذين سماهم و يبدأ بعتقهم فيقومون و ينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شىء ذكر ثم الثانى و الثالث ثم الرابع و

الخامس فإن عجز الثلث كان فى الذين سمى أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك و ضعفه منجز بالشهرة فى المسألة و فيما يأتى فيما إذا أوصى بأشياء تطوعا معتضد بالإجماعات الظاهرة المشار إليها فيما تقدم على أنه قد رواه المشايخ الثلاثة بأسانيد متعددة و (خبر الحسين) بن مالك المعارض له لا عامل به و لا جابر لضعفه و ستسمع تنزيله و تأويله (و المراد بالأول) فى قولهم بدئ بالأول فالأول الموصى به أولا سواء كان بعاطف للوصايا المتعددة بأداة يقتضى الترتيب كثم أم لا كالواو كقوله حجوا عنى و صلوا عنى و تصدقوا عنى (و ليعلم) أنه فرق بين هذه الأمثلة و بين قوله أعطوا كذا لزيد و عمرا و أعطوا زيدا و عمرا كذا فإنه لا شك هنا فى التوزيع و عليه يحمل خبر الحسين بن مالك المجهول و لا كذلك فى الأمثلة الأول فإن كلا منها وصية برأسها فإذا صادفت الأولى محل النفوذ نفذت و لا يجوز تغيير بعضها بطرو وصية أخرى عليها كما تقدم بيانه (و قد عدوا) من الترتيب بغير الفاء و ثم و الواو ما إذا قطعه كما إذا قال أعطوا فلانا مائة أعطوا فلانا خمسين و لعلهم يستندون فى ذلك إلى خبر حمران لبعد احتمال التوزيع فيه جدا و به يفرق بينه و بين خبر الحسين (ابن مالك خ) (و أما خبر) على بن سالم الضعيف حيث قال لمولانا الكاظم (ع) إن ابن أخى أوصى بثلاث وصايا فبأيهن آخذ فقال خذ بآخرهن فيحمل على كون المقصود عدم الجمع بين الوصايا فيكون نسخا كما ستسمع هذا (و قال) فى (السرائر) و ما يوجد فى الكتب أنه إذا أوصى لإنسان بوصية ثم أوصى بأخرى فإن أمكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما و إلا كان العمل على الأخيرة دون الأولى و أما إذا أوصى بشيء و لم يذكر الثلث ثم أوصى بشيء آخر و لم يذكر الثلث و أوصى بشيء آخر و لم يذكر الثلث فإن مذهب أصحابنا أن يبدأ بالأول فالأول و يكون النقصان إن لم يف الثلث داخلا على من ذكر أخيرا لأنه لما أوصى للأول ما قال أوصيت له بثلثى و كذلك الثانى و الثالث فظن أن ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره و لم ينقل عن الأول ما أوصى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۴

و لو كان الجميع غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و يبطل الزائد إن لم يجز الوارث (۱)

له به و كذلك الثانى فلو علم أنه قد استوفى ثلث ماله لمن أوصى له به ما أوصى بعده بشيء آخر فإذا استوفاه يكون النقصان على من ذكره أخيرا فهذا الفرق بين المسألتين فلا يظن ظان أن المسألتين واحدة و أن بينهما تناقضا و أن مذهب أصحابنا أن الوصية الثانية ناسخة للأولى فى جميع المواضع إلى آخر ما قال و لقد أسهب بعد ذلك و أطال و نقل كلام المبسوط فى مواضع و حاصله أنه حيث يريد الجمع بين الوصايا فى الثلث يرتب و إلا كان نسخا و تمام الكلام عند قوله و لو أوصى بثلثه لزيد و بثلثه لعمرو كما ستسمعه مسبغا إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لو كان الجميع غير واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و يبطل الزائد إن لم يجز الوارث)

هذا معنى ما فى (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) و قد سمعت ما فى (السرائر) و ظاهرها كما هو ظاهر (المبسوط) و (التذكرة) دعوى الإجماع كل على ما ذكره و قد نسب الخلاف فى (التذكرة) إلى العامة و قد سمعت خبر حمران و ما استدلوا به من جهة الاعتبار (و قضية) فتواهم و إجماعاتهم و أدلتهم أنه لا فرق فى ذلك بين أن يكون فى الوصايا عتق أو لا و لا بين أن يكون فى وقت واحد أو متعدد (و قدم) فى (المبسوط) كما عن أبى على العتق على غيره و إن ذكر بعده كما فى الصحيحين و الخبر و غيرها و قد حملت على العتق المنجز خاصة بل قيل إنها ظاهرة فيه بلا شبهة إذ منها رجل أوصى عند موته بمال لذوى قرابته و أعتق مملوكا له و كان جميع ما أوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع فى وصيته فقال (ع) يبدأ بالعتق فينفذه على أن الأصحاب قد أعرضوا عنها و جعل فى (الوسيلة) الوصية الثانية فى الزمان المتباعد رجوعا عن الأول إلا أن يسعها الثلث و لعله يستند إلى خبر على بن سالم الضعيف و قد سمعته و لا دلالة له فيه لمكان إطلاقه الشامل لغير التباعد بين الزمانين هذا (و لو حصر) جميع ما أوصى به من

الواجب و غيره فى الثلث بدئ بالواجب كما فى (النهاية) و (النافع) و (التحرير) و ظاهر (الشرائع) و غيرها كما سمعت ما فى (الرياض) من أنه لم يقف على مخالف و كذا (المبسوط) حيث فرض المسألة فيما إذا كان الواجب حجا و دليله ما سلف من أن الواجب أولى و خبر المرأة التى ماتت كما أسمعناكه فيما سلف كما سمعت ما حكيناه عن (التذكرة) و (جامع المقاصد) و ظاهر (الكفاية) من أنه لا فرق بين الواجب البدنى و غيره من الوصايا و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (التذكرة) أنه لو حصر الجميع فى الثلث بدئ بالواجب المالى الصلبى فإن فضل من الثلث شىء و لم يف الباقى اعتبر الترتيب فى الوصية و عدمه و فى (الكفاية) نسبته إلى الأصحاب فخصوه بالواجب الصلبى و الأصل فى ذلك ما فى (المبسوط) و (السرائر) من قولهما أنه لو أوصى أن يحج عنه من ثلث ماله و أوصى بوصايا أخر قدم الحج على غيره من الوصايا و هو الذى تدل عليه روايات أصحابنا (و قال) فى (الدروس) لو ضم الواجب كالحج و الدين إلى المتبرع به و حصرها فى الثلث و قصر عن الواجب دخل النقص على الأخير للنص و فتوى الجماعة انتهى و أراد بالروايات و النص صحيحة معاوية بن عمار المتقدمة الواردة فى الامرأة و هى ناصة صريحة فى ذلك و (كأنه) لم يظفر بها فى (جامع المقاصد) فظن أنهم أرادوا بالروايات ما دل على تقديم الواجب على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۵

و لو أوصى لزيد بثلث و لعمرو بربع و لخالد بسدس و لم تجز الورثة صحت وصية زيد خاصة (۱) و لو أوصى بثلثه لزيد و بثلثه لعمرو كان رجوعا على إشكال (۲)

غيره لكن المصنف و المحقق الثانى سيخالفان ذلك فى أواخر المطلب الثانى و يقولان بالتقسيط و لعلهما فهما من خبر معاوية التقسيط لمكان قوله (ع) طائفة و طائفة و لكن نظر الإمام (ع) إلى السؤال و تقديم العتق يقضى بالترتيب و أن ما بعد ذلك من قبيل المثال فليتأمّل و لو عد أشياء ثم أوصى بمجموعها دخل النقص على الجميع و لو علم الترتيب و اشتبه أقرع و لو اشتبه الترتيب و عدمه ففى الروضة أن ظاهرهم إطلاق التقديم بالقرعة و لو رتب ثم قال ابدءوا بالأخير أو بغيره اتبع لفظه الأخير

(قوله) (و لو أوصى لزيد بثلث و لعمرو بربع و لخالد بسدس و لم تجز الورثة صحت وصية زيد خاصة)

كما فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و كذا (جامع المقاصد) و ظاهر الأول و الأخير الإجماع عليه و إنه لغريب من الأخير كما ستسمع ما فى (التحرير) أيضا و فى (الكفاية) أنه الأشهر ثم قال و قيل إن الآخر رجوع عن الأول و لم نجد هذا القائل و لعله أشار إلى ما ستسمعه إن شاء اللّه تعالى عن (المبسوط) أيضا إذ قضيته أن الأخير رجوع كما ستعرف و الوجه فى صحة وصية زيد خاصة أنها قد استوفت الثلث النافذ بدون الإجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم الأول فالأول و الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال و مجرد الوصية بما زاد على الثلث ثانيا و ثالثا لا تدل عليه و مثل أمثلة الكتاب ما إذا أوصى لواحد بنصف و لآخر بخمس و لثالث بربع أو للأول بجميع المال و لآخر بثلث و لثالث بنصف لعدم ما يدل على الرجوع فى الجميع و الظاهر أنه يخالف ما أسلفناه عن السرائر و تمام التحقيق فى المسألة الآتية

(قوله) (و لو أوصى بثلثه لزيد و بثلثه لعمرو كان رجوعا على إشكال)

الفرق بين هذه و التى قبلها حتى استشكل هنا و جزم هناك بعدم كونه رجوعا أن الثلث المضاف إلى الموصى حيث قال ثلثى بالإضافة إلى نفسه هو القدر النافذ فيه وصيته شرعا فإذا أوصى به ثانيا فقد رجع عن الوصية الأولى لأنه ليس له ثلثان مضافان إليه فيكون بمنزلة ما لو أوصى بهذا الثوب لزيد ثم أوصى به لعمرو بخلاف المسألة الأولى حيث أوصى لزيد بثلث من دون أن يضيفه إلى نفسه فإنه متعلق بجملة المال من دون أن ينسب إلى الثلث النافذ فيه الوصية فإذا أوصى بعده بربع لا يتبادر إلى الفهم أنه بعض ذلك الثلث السابق بل الربع الخارج عنه المتعلق بأصل المال و كذلك السدس فتكون وصايا متعددة لا تضاد فيها لأن اختلافها دلنا على أن الموصى به ثانيا غير الموصى به أولا و متى تغايرت و لم يكن بينها تضاد وجب أن يبدأ بالأول ثم بما بعده بقدر ما يتسع الثلث فبأن

الأمر و اتضح الفرق (لكن) المصنف استشكل فى الثانية هنا و فى (التحرير) حيث قال فيه نظر كما هو ظاهر (الدروس) حيث لا ترجيح فيه و كذا (جامع المقاصد) و منشأ الإشكال هو ما أشرنا إليه فى بيان الفرق من أن الإنسان لا يستحق من ماله إلا ثلثه فإذا أوصى بالثلث مضافا إلى نفسه ثم أوصى به كذلك كان الموصى به ثانيا هو الموصى به أولا فيكون ناسخا له و به جزم فى (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و استدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۶

.....

(التحرير) قاله علماؤنا مؤذنا بدعوى الإجماع كما تؤذن به أيضا عبارة (جامع المقاصد) و قد سمعت ما حكينا عن هذين الكتابين من التأمّل فى ذلك و منشأ عدم كونه رجوعا أن كلا منهما وصية يجب تنفيذها و لا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة على الثلث و الإضافة لا تقتضى أن الموصى به ثانيا هو الموصى به أولا و لا دلالة له فى اللفظ على إرادة الرجوع بشىء من الدلالات و الإنسان ما دام حيا فجميع التركة على ملكه و إنما تخرج عنه بعد الموت و هو خيرة (المهذب) و (المختلف) و (الإيضاح) بل فى (المختلف) أنه لا رجوع فى جميع الصور إلا أن يصرح به أو يدل قرينة عليه (قال) فى (التذكرة) إذا قال أوصيت بثلثى لزيد ثم قال أوصيت بثلثى لبكر فإن قصد الثلث الموصى به أولا فهو رجوع عن الأولى و يكون الثلث للأخير و إن قصد ثلثا آخر بطلت الوصية الثانية و إن قصد التشريك فى الأولى كان بينهما (و قد) وقع للشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) عبارات مختلفة قال فى (الخلاف) إذا أوصى بثلث ماله لإنسان ثم أوصى بثلث ماله لغيره و لم تجز الورثة كانت الوصية الثانية رافعة للأولى و فاسخة لها ثم استدل عليه بإجماع الفرقة و أخبارهم ثم قال و أيضا فلا خلاف إذا قال العبد الذى كنت قد أوصيت به لفلان فإن هذا يكون رجوعا عن الوصية فكذلك إذا أطلق يكون رجوعا لا فرق بين أن يقيده أو يطلقه انتهى و قال فى (الخلاف) أيضا لو أوصى له بماله و لآخر بثلثه و أجاز الورثة بطل الأخير و مثله ما فى (الجامع) و قال فى (الخلاف) و لو بدأ بالثلث و أجازوا أعطى الأول الثلث و الأخير الثلثين (و الظاهر) أنه مناف لما ادعى عليه الإجماع لأن المفروض فى المسألة الثانية أنه قال أوصيت له بثلثى مضافا إلى نفسه فهو أقوى فى إرادة ثلثه الخاص من ثلث ماله فى السابق الذى جعله رجوعا و كون السابق فى الثانية جميع ماله لا يؤثر فى دفع المنافاة لأن جميع ماله متضمن الثلث الذى أوصى به ثانيا و مفهوم كلامه فى المسألة الثانية أن الورثة إذا لم يجيزوا لم يبطل الأخير بل يكون ناسخا و لعل الظاهر أن المفهوم فى المسألة الثالثة أنه لا يعطى الأخير الثلثين بل ثلثا فتأمّل (و قال) فى (المبسوط) مثل ما حكيناه عن الخلاف فى المسألتين ثم ذكر فى مسألة ثالثة فقال رجل أوصى بثلث ماله لأجنبى و بثلث ماله للوارث قد بينا مذهبنا فيه و هو أن يمضى الأول منهما و إن اشتبه استعمل القرعة فجزم فى هذه بتقديم الأول و ظاهره أنه مذهب الأصحاب و بذلك جزم فى (المهذب) و (قال) فى (المبسوط) بعد ذلك إذا أوصى لرجل بثلث ماله ثم أوصى لآخر بثلث ماله فهاتان وصيتان بثلثى ماله و كذا لو أوصى بعبد بعينه لرجل ثم أوصى لرجل آخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان و تكون الثانية رجوعا عن الأولى و هذا ظاهر التنافى بين الحكمين و إنما افترقا بكون أحد الموصى له فى الأول وارثا و الآخر أجنبيا مع أنه لا فرق بين المسألتين إلا بكون أحد الموصى له فى الأولى وارثا و الآخر أجنبيا و لا فرق بذلك عندنا (و قال) فى (المبسوط) لو أوصى له بنصف و لآخر بربع و لم يجيزوا قدم الأول بالثلث و هذا يخالف ما وافق فيه أى (ط) الخلاف فى المسألتين لأن تجاوز الثلث إن كان علة فى الرجوع ثبت فى الموضعين و إلا انتفى فيهما إلا أن يجعل إضافة الثلث إلى الموصى فى الموضعين قرينة على أن الثلث الثانى هو الأول و لا يطرد فى الوصية بالكل و بالنصف لأن الكل و النصف ليسا له كالثلث و يلزم من هذا أنه لو قال سدسى لفلان ثم قال ثلثى أو ربعى لآخر أنه يكون رجوعا (و هناك) عبارات كقولهم يعمل بالأخير من المتضادين كما فى (التبصرة) و (اللمعة) و غيرهما و قد سمعت ما أسلفناه عن (السرائر) لكن الكلام فى معرفة المتضادين (فلا بد) من

تأصيل أصل فى الباب بحيث يعتمد عليه فى التميز بين كلام الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۷

.....

و قد أصل فى (جامع المقاصد) أصلا و لعله غير أصيل فى الباب لما يلزمه من مخالفة كلام جميع الأصحاب كما اعترف هو بذلك و صاحب (المسالك) و مخالفة الأخبار المرسلة فى (الخلاف) المعتضدة بالشهرة و الإجماع المنقول (و هو) أن الأصل فى الوصية أن تكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضى النفوذ بحسب الإمكان و إنما تكون الثانية نافذة إذا كان متعلقها هو الثلث الذى يجوز للمريض الوصية به فيجب حملها عليه كما يجب حمل إطلاق بيع الشريك النصف على نصفه و حملا للبيع على معناه الحقيقى لا الفضولى فيتحقق التضاد فيما إذا قال أوصيت بثلث لزيد من دون إضافة إلى نفسه و بثلث لعمرو كذلك فيكون الثانى ناسخا للأول فيقدم و أولى منه ما لو قال ثلث مالى ثم فرع عليه البطلان و النسخ فيما أجمع عليه باعترافه و هو ما إذا أوصى لزيد بثلث و لعمرو بربع و لخالد بسدس و انتفت القرائن و قد سمعت كلام (السرائر) فيما سلف و ظاهره موافقة (جامع المقاصد) و قد قال فى (السرائر) إنه مذهب أصحابنا لكنه يخالفه كلام (المبسوط) فيما إذا أوصى بثلث ماله لأجنبى و بثلث ماله للوارث كما سمعت و قد قلنا إن ظاهره أنه مذهب الأصحاب (و الذى ينبغى) أن يكون أصلا فى الباب بحيث ينطبق عليه كلامهم ما قاله فى (المسالك) من أن الأصل فى كل وصية أن تكون محمولة على الصحة سواء كانت نافذة أم متوقفة على إجازة الوارث لأن المتوقف على إجازته لا يدافع الصحة إن هو إلا كالخيار الثابت للبائع الغير المانع من ملك المشترى خصوصا على القول بأن الإجازة تنفيذ فإذا كان الأصل الصحة فلا يحكم بزوالها إلا إذا أتى بلفظ يدل على الفسخ و الرجوع و هو فى المسألة الأولى و فى كل مسألة مثلها منتف (و أما) إذا قال ثلثى مضافا إلى نفسه و نحوه فإن الدليل موجود لمكان القرينة الواضحة و لو ترك الإضافة و قال ثلث لفلان لم يكن نسخا و كان كالمسألة الأولى لعدم القرينة و مجرد الشك فى الرجوع كاف فى عدمه فيحكم بصحة الجميع و يعمل فى الزائد عن الثلث بمقتضى القاعدة المستقرة من البدأة بالأول فالأول فلو قال أعطوا زيدا ثلثى ثم قال أعطوا عمرا ثلثا لم يكن الثانى ناسخا و لو عكس فالظاهر أنه نسخ (و لو عبر) بثلث مالى بدل ثلثى ففى إلحاقه به أو بالمطلق وجهان أوجههما الثانى للشك فى إرادة الرجوع فإن قلت ماله أعمّ من ثلثه المضاف إلى نفسه و لو فرض أن هناك إجماع أو قرينة أفادت الرجوع عمل به إلا أن ذلك أمر خارج عن اللفظ و الحاصل أن الوصية عقد من العقود يحمل على الصحة لا على النافذ بحيث لا يترتب عليه فسخ هذه الوصية بجميع المال توصف بالصحة قطعا إذ لا يقول أحد بأنها غير صحيحة لوقوف ما زاد على الإجازة و ما مثل به من بيع الشريك نصفه لأنه هو الذى يستحقه لا يخالف ما هنا لأن جميع التركة مستحقة للموصى حال حياته إجماعا فإذا أوصى فقد أوصى بما يستحقه و من ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد و بصحة هبته و إن توقفت على إجازة الورثة بل حكموا بصحة هبته لو برأ على المختار من أن منجزاته تنفذ من الأصل فلا مجال للإشكال و قد أطبق أصحابنا على أن الإجازة تنفيذ للوصية لا عطية من الورثة متجددة و عساك تقول إذا كانت جميع التركة مستحقه له فإضافة الثلث إليه لا يقتضى الرجوع لأن جميع ماله ما دام حياله كما تقدم فى توجيه أحد وجهى الإشكال و جوابه أنا نقول بموجبه إلا أنا ندعى وجود القرينة فى هذه الإضافة على الرجوع و من ثم لو أبدلها بالإضافة إلى ماله شككنا فى إرادة الرجوع فلم نحكم به و قدمنا الأول فالأول فالكل و النصف له لكنهما ليسا له كالثلث و فى معنى قوله ثلثى قوله الثلث الذى تمضى فيه وصيتى أو الثلث المتعلق بى و نحو ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۸

فإن اشتبه الأول أقرع (۱) و لو أوصى بمعين زائد عن الثلث (۲) لاثنين و لم يجز الورثة فلهما منه بقدر الثلث و لو رتب أعطى الأول و كان النقص على الثانى سواء أوصى لكل منهما بشىء منه أو أوصى لكل منهما بشىء منفرد (۳)

(قوله) (فإن اشتبه الأول أقرع)

كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) سواء قلنا أنه رجوع أم لا ـ لأنه إن كان رجوعا فالوصية هى الثانية و إلا فالأولى و المراد أنه اشتبه السابق من الموصى لهما بالثلث فإنه يستخرج بالقرعة ليحكم بالوصية للمتأخر على قول أو للسابق أعنى القول الآخر إذ لا فرق بين الحكمين فى اعتباره بالقرعة و صفتها أن يكتب فى رقعة اسم أحدهما و أنه السابق ثم يكتب فى أخرى اسم الآخر و أنه السابق فمن خرج اسمه كان هو السابق و لو كتب فى كل رقعة صاحبها المتأخر صح أيضا

(قوله) (و لو أوصى بمعين زائد على الثلث لاثنين و لم يجز الورثة فلهما منه الثلث)

و نحوه ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) قال فى (الشرائع) لو أوصى بشىء واحد لاثنين و هو يزيد عن الثلث و لم تجز الورثة كان لهما ما يحتمله الثلث و مراد الجميع أن الوصية كانت دفعة بقرينة الحكم و التقييد فى الثانية بالترتيب فى الجميع كما ستسمع و قد فرضت المسألة فى الكتاب فى المعين كدار مثلا و أطلقت فى البقية و الحاصل أنه جعل الوصية لاثنين بلفظ واحد بحيث لا يحصل الترتيب بين الوصيتين كأن قال أعطوا فلانا و فلانا الدار الفلانية كما هو فرض الكتاب أو مائة درهم كما فى البقية فإنها تكون وصية واحدة فإن لم يحتملها الثلث جاء النقص عليهما معا بالنسبة كما هو ظاهر لأنها كما عرفت وصية واحدة و لا فرق فى ذلك بين أن يقول أعطوا فلانا و فلانا الدار الفلانية لزيد البيت الفلانى و الباقى لعمرو إذ الظاهر أنها وصية واحدة و إن كان آخرها مفصلا متعاقبا لأنه وقع بيانا لما أجمله أولا و قد أوقعه لهما دفعة و لو اقتصر على التفصيل الأخير فلا ريب فى كونهما متعاقبين أو يقول فى صورة عدم التعيين لزيد النصف و لعمرو النصف كما أشار إليه فيما ستسمع بقوله سواء أوصى لكل منهما بشىء منه أوصى لكل منهما بشىء منفرد إلا أن تقول إن قوله هذا خاص بما إذا رتب و لعله هو الظاهر

(قوله) (و لو رتب أعطى الأول و كان النقص على الثانى سواء أوصى لكل منهما بشىء منه أو أوصى لكل منهما بشىء منفرد)

هذه العبارة حيث صرح فيها بأنه رتب كعبارة (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) أحسن من عبارة (الشرائع) و (التحرير) حيث ترك فيهما ذلك و قيل فيهما و لو جعل لكل واحد منهما شيئا بدئ بعطية الأول و كان النقص على الثانى منهما لأن جعله لكل منهما شيئا يتناول ما إذا رتب كأن قال أعطوا زيدا خمسين و أعطوا عمرا خمسين أو أعطوا زيدا نصف الدار و عمرا نصفها و ما إذا لم يرتب كأن قال أوصيت لزيد و عمرو بالدار الفلانية لكل واحد نصفها فقد صدق أنه جعل لكل واحد منهما شيئا و حكمه كالأول إلا أن تقول إن مراده أنه جعل لكل واحد منهما شيئا بادئ بدء فإن هذا ينفك عن الترتيب و لا فرق على تقدير التعاقب أيضا بين أن يوصى لكل منهما بشىء معين من المعين كالبيت الفلانى من الدار و مشاع كالنصف لاشتراكهما فى المقتضى و الوجه فى ذلك أن الظاهر أن الموصى أراد تنفيذ الوصيتين و أنهما فى حكم وصية واحدة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۶۹

و لو أجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة لتركته صدقوا مع اليمين (۱) و لو كانت الوصية بمعين فادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد بيسير أو أن المال كثيرا و أنه لا دين له لم يقبل منهم و يحتمل القبول (۲)

(قوله) (و لو أوصى و أجازوا وصية النصف ثم ادعوا ظن القلة لتركته صدقوا مع اليمين)

كما هو معنى ما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و تردد فى (الشرائع) (الكفاية) و هو ظاهر (الحواشى) حيث لم يرجح و فى بعضها (كالمبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) التقييد بما إذا لم يكن للموصى له بينة تشهد باعترافهم بمعرفتهم قدر المال و زاد فى (التحرير)

التقييد بما إذا كان المال خفيا أما إذا كان ظاهرا لا يخفى عليهم لا يلتفت إلى قولهم و الوجه فى ذلك ظاهر و لذلك تركه الأكثر و فى أصل المسألة أنه يجوز أنهم بنوا على أصل عدم زيادة المال فظهر خلافه مضافا إلى أن المال مما يخفى غالبا و إلى إمكان صدق دعواهم فى ظنهم الذى لا يعرف إلا من قبلهم فلو لم نكتف فيها باليمين لزم الضرر لتعذر إقامة البينة على دعواهم و الوجه فى تردد المحقق ينشأ مما سمعت و من قدومهم على اللفظ المحتمل للقليل و الكثير فالرجوع إلى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معين يعم الجميع إلى دعوى ظن يجوز كذبه و أما الضرر فقد أدخلوه على أنفسهم بتقصيرهم بعدم الفحص و يدفع ذلك كله الإقدام على أموال الناس بغير اليقين و هذا كله مبنى على أن الإجازة تنفيذ و لو قلنا بأنها عطية فلا حاجة إلى اليمين إذا لم يحصل قبض فإن العطية قبله لا تلزم بل قد يقال إنه إذا حلف على القول بالعطية بطلت فى الجميع و مثاله أن يقولوا بعد إجازتهم لوصيته له بنصف ماله إنا ظننا أنه ألف درهم فظهر ألف دينار أو يقولوا إنا ظننا أنه مائة درهم فظهر أنه سبعمائة درهم فإنهم إذا حلفوا قضى بصحة الإجازة فى الأول بخمسمائة درهم و فى الثانى بخمسين درهما فيدفع ذلك إلى الموصى له مع ثلث باقى التركة و باقيها فى المثال الثانى ستمائة درهم فيدفع ثلث ذلك مائتان فيجتمع معه مائتا درهم و خمسون درهما و هو معنى قوله فى (الروضة) يعطى ثلث المجموع و ما ادعوا ظنه و قد وقع فى (الروض) فى نسختين كلام ساقط جدا بل هو غلط قطعا

(قوله) (و لو كانت الوصية بمعين و ادعوا ظن أنه الثلث أو ما زاد يسير أو أن المال كثير و أنه لا دين له لم يقبل منهم و يحتمل القبول) عدم القبول منهم فى المعين كالعبد و الدار خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (اللمعة) و (الروض) و كذا (التحرير) و (الدروس) و (الروضة) و لا ترجيح فى (الإيضاح) و قال فى (المبسوط) قيل فيه قولان و ظاهره التردد كما هو صريح (الكفاية) و فى (جامع المقاصد) أن الأصح القبول و فى (المسالك) أنه أوجه و فى (التحرير) و (الدروس) لو قيل به كان وجها و لم نجد قائلا به منا قبلهما و فى (الروضة) أنه متجه و الفرق بين هذه عند القائل بعدم القبول و الوصية بالجزء المشاع أن الإجازة هنا وقعت على معلوم للورثة و هو العين المخصوصة كيف كانت من التركة فكانت الإجازة ماضية عليهم بخلاف الوصية بالجزء المشاع من التركة فإن العلم بمقداره موقوف على العلم بمجموع التركة و الأصل عدمه فيقبل فيه دعوى الجهالة و لعله غير فارق كما أنه لعله غير ما أشار إليه المصنف و غير ما ذكروه فى وجه القبول و مرجع ذلك إلى بنائهم على الأصل فى الأول و على خلافه فى الثانى و وجه القبول أن الإجازة فى الثانى و إن وقعت على معلوم إلا أن كونه بمقدار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۰

و إذا أوصى بالثلث لزيد كان له من كل شىء ثلثه (۱) و لو أوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت (۲) بغير اختيار الورثة (۳) فإن كان هو الحاضر فله التصرف فى الثلث و يقف الباقى حتى يحضر الغائب لأنه معرض للتلف (۴)

جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة و لأنه كما يحتمل ظنهم قلة النصف فى نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالإضافة إلى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها و أصالة عدمها لا دخل لها فى قبول قولهم على التقديرين و هو يقتضى جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع و لإمكان ظنهم أنه لا دين على الميّت فظهر مع أن الأصل عدمه و هو قوى متين جدا

(قوله) (فإذا أوصى بالثلث لزيد كان له من كل شىء ثلثه)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و المراد أنه أوصى بالثلث مشاعا كما صرح به فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها و حاصله أنه إذا أوصى بثلث ماله فما دون فلا يخلو إما أن يكون مشاعا أو معينا فإن كان الأول فحكمه حكم الوارث فيشارك الورثة فى كل شىء حاضر و غائب من دين و غيره و أمره واضح كما فى (المسالك) و لعله إنما تركه الأكثر لذلك و إن كان الثانى فهو الذى أراده بقوله و لو أوصى بمعين إلى آخره

(قوله) (و لو أوصى بمعين يخرج من الثلث ملكه الموصى له بالقبول بعد الموت)

كما نبه عليه فى (المبسوط) و به كله صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) غير أنه قال فى (الشرائع) ملكه بالموت و لم يذكر القبول و فى (التلخيص) فهو له و ملكه بالقبول بعد الموت إما لكونه كاشفا عن الملك بالموت فهو سبب فى الملك لأنه سبب فى حصول العلم به ظاهرا أو لكونه جزء السبب و هذا هو الشق الثانى الذى تقدمت الإشارة إليه و معنى تعيينه تشخيصه كالدار الفلانية و العبد الفلانى

(قوله) (بغير اختيار الورثة)

هذا معنى قوله فى (المبسوط) لم يكن للورثة الخيار و قولهم فى (الشرائع) و (المسالك) و (الكفاية) لا اعتراض للورثة و قوله فى (التحرير) ليس للورثة دفع عوضه إلا برضاه و غرضهم دفع ما عساه يقال إن فى ذلك تخصيصا له عنهم بتمام العين و هم يستحقون ثلثيها و وجهه عموم الأدلة الدالة على أن تصرف المريض فى ثلث ماله ماض مطلقا من غير اعتبار إذن الورثة فأعيان الأموال هنا لاغية و المعتبر وجود مثلى الوصية بأيديهم من جملة التركة و المفروض حصوله

(قوله) (فإن كان هو الحاضر فله التصرف فيه و يقف الباقى حتى يحضر الغائب لأنه معرض للتلف)

معناه كما هو قضية الحصر المستفاد من التعريف أنه إذا لم يكن بأيدى الورثة شيء أصلا سوى العين تسلط الموصى له على ثلث تلك العين خاصة و كان ثلثاها موقوفا على تمكن الوارث من ضعفها من المال حيث يحضر الغائب لأنه معرض للتلف إذ لو تلف و الحال هذه لم يكن محسوبا على الوارث لعدم قبضه إياه فتكون التركة منحصرة فى ذلك المعين الموصى به فتنفذ الوصية مع عدم الإجازة فى ثلثه لوجود المقتضى و هو الوصية الصحيحة بالنسبة إلى ثلث الموصى به على كل حال لأن غاية ما هناك تلف الغائب بأجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك ثلثه بغير مانع و معنى كون الثلثين موقوفين أنهما يوضعان بيد الحاكم أو من يتراضى عليه الوارث و الموصى له لأن الحق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۱

و يحتمل منعه من التصرف و إن كان مستحقا بكل حال لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه و هو غير ممكن هنا (۱)

[تنبيه]

تنبيه لو اشتملت الوصية أو المنجزة فى مرض الموت على كل تقدير على التصرف فى أكثر من الثلث احتمل البطلان لأنها وصية بغير المعروف و الصحة و يكون النقص كالإتلاف و نقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين و لا شيء سواها و رجعت بالتشقيص إلى عشرة أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركة فى أقل جزء إلى عشرة (۲)

منحصر فيهما إلى أن يتبين الحال و لا يتسلط الوارث عليهما لإمكان حصول الغائب فتصح الوصية بجميع المعين و هو خيرة (المبسوط) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) هذا و قد تعرض فى (الجامع) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الروض) و غيرها لمعنى آخر يشارك ما نحن فيه فى الحكم و هو ما إذا كان بعض المال غائبا و قصر الموجود عن الثلث فإن حاصل كلامهم أنه يسلم إليه من العين ثلث الموجود و كلما حصل من الغائب شيء أخذ منها بنسبة ثلثه و إن قصرت بعض عباراتهم عن تأدية ذلك جميعه

(قوله) (و يحتمل منعه من التصرف و إن كان مستحقا بكل حال لأن حق الوارث التسلط على ضعف تسلطه و هو غير ممكن هنا)

هذا الاحتمال حكاه فى (المبسوط) وجها و قد قال فى (التذكرة) إنه عندى قوى و فى (الإيضاح) إنه الحق و وجهه فى (المبسوط) بأن من شرط الوصية أن يبقى للورثة مثلا ما قد حصل للموصى له و هنا ما حصل للورثة شيء و هو مثل ما فى الكتاب و معناه أن حق

الوارث أن يتسلط على ضعف ما يستحقه الموصى له و يعتبر تسلط الوارث على الضعف على حد تسلط الموصى له على الثلث و هو هنا ممتنع غير ممكن بالنسبة إلى الوارث لأن ملكه لما زاد عن الثلث من العين غير معلوم لأن الوصية قد تعلقت به و المال الذى هو ضعف العين موجود و إنما توقفنا فى الباقى لعدم قبض الوارث للضعف فيجب أن يمنع الموصى له من الثلث و معنى استحقاقه له على كل حال أنه إما أن يحضر المال الغائب أو لا فإن حضر كانت العين كلها له و إلا فله الثلث و وجه هذا الاحتمال فى (الإيضاح) بأن الوارث إنما يحسب عليه ما يصل إليه و يتمكن من التصرف فيه و لا يمنع من جهة الوصية و هذا ممنوع منه من جهة الوصية و هو معنى ما وجهنا به كلام الكتاب و حاصل كلامهم أن التمكن من التصرف و عدم منعه من جهة الوصية شرط فى الاستحقاق و الشيخ و الجماعة يمنعون الاشتراط ثم إنه لا وجه و لا دليل على منع الموصى له من ثلثه بعد القطع بتملكه له و نفوذ الوصية فيه و أما منع الوارث فدليله واضح و هو احتمال نفوذ الوصية فيه بحضور الغائب مع أنا قد راعينا حقه بإيقاف ما زاد عن الثلث إلى أن يظهر الحال و من لحظ عبارة (المسالك) فى توجيه هذا الاحتمال ظهر له أنها لا تخلو من اختلال

(قوله) (تنبيه لو اشتملت الوصية أو المنجزة فى مرض الموت على كل تقدير على التصرف فى أكثر من الثلث احتمل البطلان لأنها وصية بغير المعروف و الصحة و يكون النقص كالإتلاف و نقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين و لا شىء سواها و رجعت بالتشقيص إلى عشرة أو باعه أو أعتقه فرجع بالشركة فى أقل جزء إلى عشرة)

قال فى (الإيضاح) هذه مسألة شريفة من خصائص المصنف و لا ترجيح فيه أيضا و فى (جامع المقاصد) أن الاحتمال الثانى أقوى و هو كذلك (و الحكم)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۲

و كذا الإشكال لو أوصى له بأحد مصراعى باب أو أحد زوجى خف قيمتهما معا ستة و كل واحد اثنان (۱)

فى المسألة مبنى على أمرين (الأول) أنه إذا حصل الضرر على جميع الشركاء و كان ذلك الضرر نقصانا فاحشا و طلبوا القسمة أجيبوا إليها لأنه قد يكون ضرر الشركة أعظم من ذلك النقص (و الثانى) أن حكم المنجز حكم الوصية (و بيان الحال) فى المسألة أن يقال إنه إذا استلزم نفوذ تصرف المريض المتبرع به من وصية أو منجز التصرف فى أكثر من الثلث على كل تقدير أى كل فرض يفرض وقوع التصرف فيه سواء فرض وقوع تصرف فى الثلث أو فيما دونه على اختلاف أقسامه و قد مثله المصنف بما إذا كانت العين التى هى مجموع التركة ثلثين و لزم من الوصية بشقص منها أى قدر من ثلث أو ربع و ثمن و عشر و دون ذلك من الأجزاء التى يتصور تعلق الوصية بها نقصان القيمة بحيث ترجع القيمة بسبب التشقيص إلى عشرة كسيف أو جوهر يؤثر التشقيص فى نقصان قيمتها تأثيرا فاحشا ففى التصرف بالوصية و المنجز على الوجه المذكور بالنسبة إلى الثلث و ما دونه (وجهان) فيكون من توابع ما تقدم من أحكام الموصى به (أحدهما) البطلان لأنها وصية بغير المعروف لاقتضائها تفويت ما زاد على الثلث على الورثة على كل تقدير من التقديرات التى تفرض و حاصله أن لازم التصرف ممنوع منه شرعا فملزومه كذلك و الدليل على منع اللازم الخبر المريض محجور عليه و الإجماع (و الثانى) الصحة للعموم و أن إتلاف المريض لا يحسب من الثلث كما لو قتل عبدا من عبدين ثم أوصى بعتق ثلث الباقى فإنه ينعتق و لا يحسب عليه التالف و النقص و أن هذا النقص بغير اختيار الموصى فجرى مجرى التلف (قولك) اللازم باطل و هو تفويت ما زاد (فيه) أنا لا نسلم أن مطلق تفويت ما زاد على الثلث مانع من الصحة و إنما يمنع إذا كان الزائد من جملة أعيان التركة و الزائد هنا إنما هو نقص فى القيمة لزم بسبب التشقيص فكان كالنقص الحاصل من الإتلاف و تغير الأسعار و هو نقص السوق (ثم عد إلى) العبارة فقوله و رجعت بالتشقيص إلى عشرة أراد به التشقيص بسبب الوصية و هو فى معنى قوله على كل تقدير إذ المراد على كل تقدير من التقديرات التى يفرض وقوع الوصية عليها من الثلث و ما دونه كما عرفت و قوله أو باعه أو أعتقه فيرجع بالشركة بيان لحكم التصرف المنجز و هو معطوف على قوله لو كانت قيمة العين و قوله على كل تقدير يصح تعلقه بما اشتملت و بالتصرف

(قوله) (و كذا الإشكال لو أوصى له بأحد مصراعى باب أو أحد زوجى خف قيمتهما معا ستة و كل واحد اثنان)

يريد أن الوجهين السابقين جاريان فى هذه المسألة أيضا و لما كان لا ترجيح لأحدهما عنده كولده جاء الإشكال و بيان ذلك أنه قد يكون التصرف فى الثلث بوصية أو غيرها من التصرفات المنجزة مشتملا على التصرف فيما زاد على الثلث على بعض التقديرات خاصة بسبب النقص الحاصل بالتشقيص و قد مثله بما سمعت و لعله أراد أن كون التصرف فى ثلثى المصراع اللذين هما الثلث على وجه يلزم منه نقص ما زاد على ثلث القيمة و إلا فظاهر ما ذكره المصنف لا يطابق الفرض لأن التصرف فى مصراع منهما تصرف فى نصف التركة لا فى ثلثها (و قد صور) المسألة فى (جامع المقاصد) بما لو أوصى له بمصراع من ثلاثة مصاريع و كانت قيمتها تسعة و قيمة كل واحد منها ثلاثة و رجعت بالتشقيص إلى اثنين قال فإن التصرف بثلث التركة باعتبار العين و بما زاد باعتبار النقص الحاصل فى القيمة فإن قيمة المصراعين الآخرين من أربعة فقد فات من القيمة خمسة من تسعة فيجىء احتمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۳

و مع البطلان لا عبرة بإجازة بعض الورثة أما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالإتلاف فى الإرث و فى الوصية فتصح حينئذ و تؤثر الإجازة (۱)

البطلان و الصحة و وجههما ما سبق و قال لكن هنا إن قلنا بالبطلان لم نحكم به مطلقا بل فى الفرض الذى لزم التصرف فيه فى أزيد من الثلث دون ما دونه بما لا يلزم فيه ذلك فإذا أبطلنا الوصية أو البيع مثلا فى المصراع صححناها فى جزء منه لا يستلزم ذلك

(قوله) (و مع البطلان لا عبرة بإجازة بعض الورثة أما نقص القيمة بتشقيص الورثة فكالإتلاف فى الإرث أو فى الوصية فتصح حينئذ و تؤثر الإجازة)

قد فرع فرعين على المسألتين السابقتين الأول على القول بالبطلان بالنسبة إلى الوصية و المنجز فى كل من المسألتين لو أجاز بعض الورثة ذلك التصرف لم يعتبر إجازته لأن حصته من النقص و إن سقط اعتبارها بالإجازة إلا أن ذلك لا يدفع لزوم التصرف فيما زاد على الثلث بالنسبة إلى النقص اللازم بالنسبة إلى جميع الورثة و السر فيه أن حصة المجيز من النقص ليست شيئا معينا منفردا عن حصة غيره ليجرى على كل منهما حكمه و إنما النقص أمر عدمى إذ هو عبارة عن فوات بعض القيمة فيمتنع فيه ذلك نعم لو أجاز جميع الورثة اعتبرت إجازتهم كما ستسمع بيانه فى آخر المسألة و ذلك بخلاف ما لو أجاز أحدهم حصته من الوصية بالعين فيما زاد على الثلث (و يظهر) من (الإيضاح) أن المراد عدم تأثير الإجازة من جميع الورثة كما يرشد إلى ذلك تعليله بأن الإجازة إنما تؤثر فى وصية صحيحة و يتوقف لزومها على الإجازة و هذه وصية باطلة من الأصل و فيه أن إجازة الجميع معتبرة قطعا كما ستسمع ثم إن قول المصنف لا عبرة بإجازة بعض الورثة ينافيه لأنه نص فى إرادة البعض و يبقى الكلام فى تصويره و كأنه لا يتم إلا بما ستسمعه فى آخر المسألة (ثم) إنه فى (الإيضاح) نظر فيما علل به بالمنع من بطلانها من الأصل لأنها ليست أقل من تصرف الفضولى كبيعه و يأتى تمام الكلام محررا فى الفرع الثانى و هو أنه لو كان نقص القيمة بسبب الورثة كما إذا تعدد الوارث فلزم من التعدد الشركة و التشقيص المقتضى للنقصان فإن ذلك النقص جار مجرى الإتلاف قطعا (كما) فى (جامع المقاصد) و الناقص كالمتلف قطعا كما فى (الإيضاح) و لو قال فيه و والده أن النقص كالتلف لكان أولى لأن ذلك حصل من الشركة الحاصلة بالإرث الثابت بأصل الشرع فتكون التركة فى المثال كأنها عشرة و كما يكون هذا النقص كإتلاف بالنسبة إلى الإرث فكذلك بالنسبة إلى الوصية لأن النقص لازم على تقدير الوصية و بدونها فلا يكون ناشئا عن تصرف المورث و الحجر إنما هو فيما استند إلى فعله فحينئذ تصح الوصية (و قوله) و تؤثر الإجازة معناه أنه لو أوصى بزيادة عن الثلث فأجاز بعض الورثة فإن إجازته تنفذ فى حصته من الزائد لأن الفرض أنه عين موجودة بخلاف حصته من النقص كما تقدم (كما) ذكر ذلك كله فى (جامع المقاصد) ثم قال و بقى هنا شىء و هو أن النقص متى كان حاصلا بسبب تعدد الوارث لم يكن محسوبا و لا مانعا من نفوذ الوصية فى الثلث و حينئذ فلا حجر على الموصى بوجه من الوجوه

بسبب ذلك النقص فلا حاجة إلى إجازة الورثة أصلا كلا أو بعضا فلا يستقيم الحكم بصحة الإجازة من البعض و لا بعدمها لانتفاء متعلقها و هو التصرف فيما زاد على الثلث فى الموصى فلا يتصور صحة الفرع الأول مع تعدد الوارث قلت و لا مع اتحاده لأن إجازة الواحد معتبرة بلا شك على الظاهر لأن الحق له و قد أسقطه و أنفذ ما فعله مورثه (ثم) إنه استظهر من (الإيضاح) أن المراد عدم تأثير الإجازة من جميع الورثة بقرينة تعليله ثم قال لكنه قد قدح فى تعليله ثم قال و يمكن أن نفرض المسألة فيما إذا كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۴

[الفصل الثانى فى الأحكام و مطالبه ثلاثة]

اشارة

الفصل الثانى فى الأحكام و مطالبه ثلاثة

[المطلب الأول فى الأحكام الراجعة إلى اللفظ و فيه بحثان]

اشارة

الأول فى الأحكام الراجعة إلى اللفظ و فيه بحثان (۱)

[البحث الأول فى الموصى به]

الأول فى الموصى به لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل (۲) و لو أوصى بالحمل لم تدخل الأم (۳) و لو سقط بجناية جان صحت و عوض الجنين للموصى له (۴) بخلاف ما لو أوصى له (۵) فانفصل بالجناية ميتا فلو سقط ميتا بطلت الوصية به (۶) و كانت مئونة التجهيز على الورثة (۷)

تعدد الورثة لا يقتضى التشقيص المنقص للقيمة كما لو كانت التركة أعيانا متساوية غير متفاوتة القيمة بحيث يخص كل وارث بعين من غير لزوم تشقيص أو خص المريض كل واحد بعين هى قدر حصته إلا أنه أوصى لأجنبى بثلث الجميع على وجه يلزم منه التشقيص المنقص للقيمة ففى هذه الصورة على القول بالبطلان لا تؤثر إجازة بعض الورثة لما قلناه و إنما تؤثر إجازة الجميع

(قوله) (الفصل الثانى فى الأحكام و مطالبه ثلاثة الأول فى الأحكام الراجعة إلى اللفظ و فيه بحثان)

هذا العنوان من متفردات الكتاب و لما اشتمل على كثير من الأحكام المتعلقة بمباحث الألفاظ كالحقيقة و المجاز و الاشتراك و التواطؤ عنونه بالأحكام الراجعة إلى اللفظ و عنون المطلب الثانى بالأحكام المعنوية فى مقابلة هذا العنوان

(قوله) (الأول فى الموصى به لو أوصى بالحامل لم يدخل الحمل)

كما لم يدخل فى البيع و الوقف و غيرهما و المخالف فى البيع الشيخ فى (المبسوط) و هو شاذ نادر فإنه قال ما حاصله أن الحامل متناول الحمل و أنه كجزء منها يدخل فى الوصية بها و البيع لها و يكون للمشترى و هو مذهب الشافعى و قد حكاه المصنف عنه فى الكتاب فى أوائل الباب و قد رجع عنه فى موضع من (الخلاف) على ما هو فى بالى و قد أطبقوا على خلافه و فى (السرائر) نفى الخلاف عنه مكررا

(قوله) (و لو أوصى بالحمل لم تدخل الأم)

قولا- واحدا و فى (جامع المقاصد) أنه لا خلاف فيه و قضيته أن الوصية به مسلمة مفروغ منها و هو كذلك إذا كان موجودا حال الوصية و أما مع عدمه و الشك فى وجوده فستسمع الكلام فيه قريبا

(قوله) (و لو سقط بجناية جان صحت و عوض الجنين للموصى له)

كما لو أوصى له بعبد فقتله قاتل لأنه لثبوت عوضه فى الذمة انفصل متقوما فتنفذ الوصية فى الضمان كما فى المثال و قال فى (التذكرة) و إن كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية و هو قول بعض الشافعية و كأنه متردد فيه و قد يظهر من إطلاق (المبسوط) و (التحرير) بطلان الوصية و لو انفصل ميتا بدون جناية بطلت الوصية إجماعا كما فى (التذكرة)

(قوله) (بخلاف ما لو أوصى له فانفصل بالجناية ميتا فإنه تبطل)

بلا خلاف و لا إشكال لأن صحة الوصية للحمل مشروطة بانفصاله حيا كما تقدم بيانه فلو انفصل ميتا بطلت سواء كان بجناية جان أو بدونها و لا أثر لكون انفصاله بجناية إذا انفصل ميتا

(قوله) (و لو انفصل ميتا بطلت الوصية به)

إجماعا كما فى (التذكرة) و المراد أنه سقط ميتا بدون جناية قال فى (التذكرة) و لو انفصل ميتا بدون جناية بطلت الوصية إجماعا و به إلى الحكم صرح فى (المبسوط) و غيره

(قوله) (و كانت مئونة التجهيز على الورثة)

لأنه لما تلف متعلق الوصية ظهر بطلانها و من المعلوم أن انتقال الحمل و غيره إلى ملك الموصى له مشروط بصحة الوصية و حيث لا انتقال كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۵

و لو تعدد دخلا معا (۱) و لا بد من وجوده حال الوصية فلو شككنا فى وجوده بطلت (۲) و يرجع فى الأمة إلى ضابط الشرع (۳) و أما البهائم فتختلف باختلاف أجناسها فيرجع فيها إلى العادة (۴) أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود (۵) و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم انصرف إلى المحلل (۶)

المخاطب به الورثة

(قوله) (و لو تعدد دخلا معا)

إن لم يكن شرط الوحدة أو ظنها لأن الحمل يصدق على الواحد و المتعدد لأنه اسم لما فى بطن الأم و أما إذا شرط الوحدة فإنها تبطل على الظاهر كما يأتى مثله فى أول البحث الثانى و إن لم نقل بالبطلان فإنه يتخير الوارث أو يقرع و أما إذا ظن أى الموصى الوحدة أمكن اعتبار ظنه و يجيء فيه الاحتمالات الثلاثة البطلان و التخيير و الإقراع و هل يقبل قوله أى الوارث فى ذلك بيمينه قال فى (جامع المقاصد) فيه نظر يلتفت إلى قيامه مقام الوارث

(قوله) (و لا بد من وجوده حال الوصية فلو شككنا فى وجوده بطلت)

الوصية بالحمل على قسمين وصية بالحمل الموجود و بالحمل الذى سيوجد و الأول قسمان الأول أن يطلق فيقول أوصيت لك بحمل فلانة و الثانى أن يقيد فيقول أوصيت لك بحملها الموجود فى الحال و هذا بقسميه يشترط وجوده حال الوصية أما مع التقييد فظاهر و أما مع الإطلاق فلأن المتبادر إلى الفهم من الوصية بالحمل إنما هو الموجود فلو شككنا فى ذلك بطلت لانتفاء الشرط و قد نبه على ذلك فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و صرح به فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و هو الذى يعتبرون فيه أن تأتى به لدون ستة أشهر و أما الثانى فلا يشترط فيه ذلك قطعا لتصريحهم بكون الحمل غير موجود وقت الوصية فتصح الوصية بما تحمله هذه

الجارية و بالحمل الذى سيكون كما صرح به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الكتاب) فى أول الباب و فيما يأتى قريبا جدا و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و غيرها كما تقدم فى المطلب الرابع فلا تنافى بين الكلامين

(قوله) (و يرجع فى الأمة إلى ضابط الشرع)

أى فى حملها و ضابطه أن تأتى به لأقل من ستة أشهر من حين الوصية أو لدون أقصى الحمل إذا لم تكن فراشا لزوج أو مولى على اختلافهم فى ذلك كما تقدم بيانه فى معرفة تحقق الحمل الموصى له فى أول المطلب الثالث

(قوله) (و أما البهائم فتختلف باختلاف أجناسها فيرجع فيها إلى العادة)

أى العادة الغالبة و الظاهر أن مدة حملها لا تنقسم إلى أقل و أكثر كالأمة و لكل من الخيل و الغنم و البقر و غيرها مقدار معلوم عادة غالبة

(قوله) (أما لو أوصى بما تحمل لم يشترط الوجود)

هذا ما أشرنا إليه آنفا و قد عرفت المصرح به

(قوله) (و لو أوصى بما يقع اسمه على المحلل و المحرم انصرف إلى المحلل)

كما نبه على ذلك فى (المبسوط) و (الدروس) و صرح به فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (المختلف) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) صونا لقصد المسلم عن المحرم لأن الظاهر منه قصد الثواب و كلامه عن اللغو و صونا له عن التصرف الفاسد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۶

و لو أوصى بكلب نزل على المنتفع به (۱) و لو لم يكن له سوى غيره يشترى له (۲) و لو أوصى بطبل من طبوله و له طبل لهو و طبل حرب نزل على الحرب (۳)

المنهى عنه شرعا و عملا بعمومات الباب فى وجوب تنفيذ الوصية بحسب الإمكان ذلك كله قرينة لصرف المشترك إلى أحد معانيه لأن ما لا يجوز شرعا استعماله ساقط الاعتبار فى نظر الشارع فهو بمنزلة المعدوم فأشبه ما لو لم يكن إلا غير المحرم فلو كان له طبلا لهو و حرب صرف إلى طبل الحرب بلا خلاف لأحد منا و لا من العامة و فى (المبسوط) فيما إذا أوصى بعود من عيدانه ينصرف الإطلاق إلى عود اللهو تبطل إلا أن تفرض له منفعة مع زوال الصفة المحرمة و هو أحد وجهى الشافعية و قد منعت عليهم الأغلبية بحيث لا يتبادر غيره

(قوله) (فلو أوصى بكلب نزل على المنتفع به)

المراد بالمنتفع به الكلاب الأربعة و ما جرى مجراها كالجرو القابل للتعليم كما سبق فى باب البيع و فى (الوسيلة) إذا أوصى بكلب فإنه يستحق كلب صيد أو زرع أو ماشية و فى (التذكرة) الإجماع على صحة الوصية بالكلاب الأربعة و فى (الشرائع) و (التحرير) تصح الوصية بالكلاب المملوكة و قضيته أنا إن لم نقل بملكها لم تصح الوصية بها و قضية إطلاق الجماعة جواز الوصية بها و إن لم نقل بملكها و لم نجوز بيعها كما صرح به فى (التذكرة) و (المسالك) لثبوت الاختصاص بها و انتقالها من يد إلى يد بالإرث و غيره أما ما لا يحل اقتناؤه كالكلب العقور فلا تصح الوصية به إجماعا فى ظاهر (المسالك) و كذا (التذكرة)

(قوله) (و لو لم يكن له سوى غيره يشترى له)

هذا هو الذى استقر عليه رأيه فى (المبسوط) فيما إذا قال أعطوه كلبا من كلابى و لم يكن عنده إلا غير المنتفع به كما ستسمع عبارته و هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) و اختير البطلان فى (المهذب) و (التذكرة) فى المثال و قد وقعت سوى هنا فى مقام إلا فلو قال إلا غيره لكان أوضح و معناه أنه لو لم يكن للموصى إلا المحرم فيما إذا أوصى بما يقع على المحلل و المحرم و إلا غير المنتفع به

من الكلاب فيما إذا أوصى بكلب لم تبطل الوصية بل يجب أن يشترى للموصى له من التركة محلل فى الأول و منتفع به فى الثانى لوجوب تنفيذ الوصية بحسب الإمكان و فى (المبسوط) و (المهذب) إذا قال أعطوه كلبا من كلابى فالوصية باطلة إلا أن يكون له كلاب صيد أو حائط ثم قال فى (المبسوط) و الأقوى عندى أنه يشترى له أقل كلاب الصيد أو الماشية أو الحرب أو الحرث و (هذا كله) إن جوزنا شراءه و إلا فالأقوى البطلان كما فى (المسالك) و إن أمكن تحصيله بالاتهاب و نحوه إذ لا يجب على الوارث إنفاذ وصية مورثه من مال نفسه بل من مال المورث و هذا إن قلنا بجوازاتها به و إلا فالمانع من بيعه يمنع من جميع ضروب التكسب به كما تقدم بيان ذلك كله فى المطلب الرابع فى الموصى به مسبغا محررا و قد رددنا ما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و هذا الفرع قد تقدم للمصنف هناك و لم نجد وجها وجيها لإعادته

(قوله) (و لو أوصى بطبل من طبوله و له طبل لهو و طبل حرب نزل على الحرب)

كما صرح به فى (المبسوط) و الكتب الثلاثة التى ذكرت بعده آنفا و قد عرفت أنا لم نجد مخالفا فى ذلك منا و لا من العامة و بالنص فى (المبسوط) و (الدروس) على الصحة فى هذا قلنا إنهما نبها به على الصحة فيما إذا أوصى بما يقع على المحلل و المحرم كما سمعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۷

و لو لم يكن له إلا طبل لهو لا يصلح إلا له بطلت (۱) و كذا لو أوصى بالمحرم و يمكن إزالته عن صفته المحرمة كالعود أما لو لم يمكن فإنها تبطل (۲) أما لو قال طبلا من مالى فإنه يشترى له طبل حرب (۳)

(قوله) (و لو لم يكن له إلا طبل لهو لا يصلح إلا له بطلت)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) و كذا (الشرائع) و (التحرير) فى مسألة العود و قال فى (التذكرة) تارة لم تصح الوصية إلا أن ينتفع برضاضه أو بإزالة صفته و أخرى و إن لم يصلح إلا للهو لكن يصلح بعد تغيير يبقى معه اسم الطبل صحت الوصية خلافا للحنابلة قلت هذا يفهم من قوله لا يصلح إلا له إذ مفهومه أنه لو صلح لغير اللهو بتغيير يسير يبقى معه اسم الطبل صحت و هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) قال فى (التذكرة) و أما إن لم يمكن الانتفاع به إلا بعد تغيره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالأقرب الصحة أيضا سواء كان لا ينتفع به إلا برضاضه و لو نفعا ما و إن قل أو ينتفع به لا على هيئة الطبل قلت قد يفهم هذا أيضا من قوله فى الكتاب لا يصلح إلا له و أنه لا يشترط بقاء اسمه و هو قضية إطلاق (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) و (الروضة) فى موضعين منها و مواضع من (التذكرة) فإنهم قد أطلقوا ذلك فبعض فى مسألة الطبل و بعضهم فى مسألة العود و بعض فيهما إطلاقا يقتضى أن زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره و الانتفاع بخشبه فى بعض المنافع المحللة يكفى فى الصحة و كيف كان فوجه البطلان فيما هو منطوق العبارة أنه حصره فيما عنده بقوله من طبولى و هو ينافى تحصيل طبل من خارج و لم يوجد عنده ما يتناوله الاسم شرعا فيكون بمنزلة ما لو أوصى بالمحرم و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى المطلب الرابع فى الموصى به

(قوله) (و كذا لو أوصى بالمحرم و يمكن إزالته عن صفته المحرمة كالعود أما لو لم يمكن فإنها تبطل)

هذان الحكمان معلومان مما تقدم

(قوله) (أما لو قال طبلا من مالى فإنه يشترى له طبل حرب)

أى و لم يقل طبلا من طبولى لأن الطبل المشترى من ماله تصدق عليه الوصية و بالجملة يشترى له طبل لو كان موجودا فى ماله أمكن تنفيذ الوصية بالطبل به فطبل الحرب فى العبارة يراد به طبل يصح شراؤه من محلل أو طبل محرم يصلح بعد تغييره لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم أو بدونه و لو برضاضه بناء على ما سبق إن قلنا إنه يصح شراء هذا الطبل فتأمّل و قال فى موضع من (التذكرة) لو أوصى

بعود و لا عود له فإن كان قال من عيدانى بطلت الوصية لفوات محلها و إن قال من مالى و أطلق صحت الوصية فإن قلنا إنه ينصرف مطلقه إلى عود اللهو اشترى له عود لهو يصلح لمنفعة مباحة برضاضه و بالجملة يشترى له ما لو كان موجودا فى ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به و لو لم يمكن الانتفاع به إلا على الوجه المحرم احتمل صرفه إلى المجاز كعود البناء و القسى و إن قلنا لا يصرف مطلقه إلى عود اللهو صحت الوصية به (و قال) فى موضع آخر من (التذكرة) إن قال أعطوه كلبا من كلابى فإن لم يكن له كلب مباح بطلت الوصية و لو قال أعطوه كلبا من مالى صحت الوصية مطلقا سواء قلنا إن الكلب المباح يصح بيعه أو لا و نص فى (المهذب) على البطلان فيما إذا قال كلبا من كلابى و قوى فى (المبسوط) فى المثالين أنه يشترى له أقل كلاب الصيد أو الماشية كما تقدم بيان ذلك كله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۸

و لو أوصى له بدف صحت (۱) و إذا أوصى بعود من عيدانه و له عود لهو و عود بناء و عود قوس بطلت لأنه فى عود اللهو أظهر على إشكال (۲)

(قوله) (و لو أوصى له بدف صحت)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه يجوز استعماله فى الإملاك و الختان و ظاهر (المبسوط) الإجماع على عدم الصحة قال لا يصح على مذهبنا لأن استعمال ذلك محظور و قالت العامة بجوازه لما روى عن النبى (ص) أنه قال أعلنوا هذا النكاح و اضربوا عليه بالدف و قال فى (السرائر) نعم ما قال الشيخ إنه من اللعب و اللهو و إن كان قد روى رواية شاذة أنه مكروه و ليس بمحذور و ظاهر (المختلف) هنا عدم الصحة و جزم المصنف فى نكاح (التذكرة) و غيره بحرمة اتخاذه و حكى فيها أن العامة استندوا فى أنه ليس بمنكر إلى أن أبا بكر دخل على عائشة و عندها جاريتان فى أيام منى تدفان و تضربان و النبى (ص) متغش بثوبه فانتهرهما أبو بكر فكشف (ص) عن وجهه فقال دعهما يا أبا بكر فإنها أيام عيد ثم قال و نحن نجل منصب النبوة عن ذلك و نرفعه عنه و حاشاه (ص) عما يوجب نقص المروءة و سقوط المحل من القلوب انتهى و تمام الكلام فى باب المكاسب و الدف بفتح الدال كما هو المعروف فى العرف و هو المحكى عن أبى عبيدة عن بعضهم و فى الصحاح أنه بالضم

(قوله) (و إذا أوصى بعود من عيدانه و له عود لهو و عود بناء و عود قوس بطلت لأنه فى عود اللهو أظهر على إشكال)

البطلان خيرة (المبسوط) و (المهذب) و (الوسيلة) و علله فى (المبسوط) بأن الإطلاق ينصرف إلى عود اللهو ثم قال إلا أن يفرض له صفة محللة مع زوال الصفة المحرمة و الصحة خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (الإيضاح) و (المسالك) و (الحواشى) صرفا للوصية إلى المباح صونا لكلامه عن اللغو و قصده عما لا يجوز شرعا و له عن التصرف الفاسد و عملا بالعموم و ذلك كله قرينة لصرف المشترك إلى أحد معانيه إن قلنا إنه مشترك أو قلنا إنه فى عود اللهو أظهر لوجوب تنزيل وصية المسلم على الجائز شرعا لأن غير الجائز استعماله شرعا ساقط فى نظر الشارع فهو بمنزلة المعدوم فأشبه ما لو لم يكن إلا غير المحرم و فرق بين كون الموصى به مشتركا و الموصى له إن سلمنا الاشتراك و لم نقل إنه متواط أو مشكك بأن الموصى به تغتفر جهالته و عدم وجوده فتصح الوصية بالمجهول و بالحمل الذى سيوجد و لا كذلك الموصى له فلا تصح للحمل الذى سيوجد و لا للمجهول فلا ينبغى أن تبطل الوصية بالعود على تقدير كونه مشتركا كما بطلت الوصية للموالى حيث لم يعين و له موال من أعلى و من أسفل (ثم عد إلى) العبارة و الإشكال فيها يحتمل عوده إلى كونه فى اللهو أظهر و إلى البطلان فوجهه على الأول أنه يحتمل أن يكون فى عود اللهو حقيقة عرفية بحيث هجر فيه المعنى اللغوى أو مجازا راجحا و المجاز أولى من النقل و إذا تعارض المجاز الراجح و الحقيقة المرجوحة فالأصوليون على ثلاثة أنحاء الحمل على المجاز الراجح و الحمل على الحقيقة العرفية و التوقف و خيرة المصنف الوقف فكأنه قال قد دار الأمر فى العود بين الحقيقة العرفية و المجاز الراجح و لا ترجيح و

إن رجحنا الثانى لأنه خير من النقل فالمختار التوقف و وجهه على الثانى أنا إذا سلمنا أنه فى العود أظهر نستشكل فى لزوم البطلان لما ذكرناه من وجوب تنزيل وصية المسلم على المحلل لما ذكرنا من الوجوه الأربعة (و الاحتمال) الأول هو الظاهر من (الإيضاح) و كان ما ذكره فى (جامع المقاصد) فى توجيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۷۹

و الضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا إما لكونه مشتركا أو لكونه متواطئا فإن للورثة الخيار فى تعيين ما شاءوا و يحتمل فى المشترك القرعة (۱)

الإشكال غير ملتئم الطرفين و ليس هو أحد الاحتمالين فليلحظ بعين التحقيق (نعم) كلامه فى الضابط صريح فى الاحتمالين ذكرناه من وجوب تنزيل الوصية من المسلم على المحلل بالتقريب الذى عرفت و موضع النزاع ما إذا كان للموصى من ذلك النوع متعدد كأن يكون له عود لهو و عود حرب و عود يتجر به فيعطى واحدا من العيدان المباحة إما بالقرعة أو بالاختيار كما صرح به فى (التذكرة) و (الروضة) و أولى بالصحة ما لو لم يكن له إلا المحلل و إن كان لفظه أعمّ من المحرم (أما) لو لم يكن إلا المحرم ففى (الشرائع) و (التحرير) أنه قد قيل إنها تبطل الوصية (قلت) لعلهما أشارا إلى ما فى (المهذب) و (الوسيلة) فإنه أطلق فيهما البطلان و لعله لانصرافه إلى غير المشروع حيث لم يكن غيره و قد خصها بما هو له فلا ينتقل إلى تحصيل غيره و قيل تصح الوصية به حينئذ و لكن تزال عنه الصفة المحرمة بأن يحول منها إلى غيرها من الصفات المحللة إن أمكن فإن لم يكن له إلا المنفعة المحرمة بطلت و لعلهما أشارا إلى ما فى (المبسوط) أن ذلك قضية كلامه و المفهوم منه و قد سمعته كما سمعت آنفا كلام من وافق (المبسوط) فيما إذا لم يكن إلا طبل لهو لا يصلح إلا له و قد تقدم ذلك فى بحث الموصى به عند قوله و لو أوصى بطبل لهو بطل كما تقدم لنا قريبا أن إطلاق (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و غيرها فى العود يقضى بأن زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة يكفى و إن زال الاسم و قد بذلنا المجهود فى تحرير هذه المسائل لكنها فى طبل و عود

(قوله) (و الضابط أن كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا إما لكونه مشتركا أو لكونه متواطئا فإن للورثة الخيار فى تعيين ما شاءوا و يحتمل فى المشترك القرعة)

قد صرح بمعنى هذا الضابط و هو أن الورثة بالخيار فى تعيين ما شاءوا فى المشترك و المتواطئ فى (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و هو مستفاد من (المبسوط) و (التذكرة) و (شرح الإرشاد) لولد المصنف و (الكفاية) لكن فى (الشرائع) و (التحرير) ما نصه كل لفظ يقع على أشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار فى تعيين ما شاءوا منها و هذا ظاهر فى المشترك لأنه هو اللفظ الواحد الواقع على أشياء متعددة و يمكن إدخال المتواطئ فى كلامهما كما هو صريح الكتاب بجعل الأشياء الواقع عليها اللفظ أعمّ من كونها داخلة تحته بغير واسطة و هو المشترك أو بواسطة المعنى الواحد و هو المتواطئ لأن المشترك هو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الأول من حيث هو كذلك و المتواطئ هو المقول على معنى واحد يشترك فيه كثير و قد أخرجوا بالوضع الأول فى تعريف المشترك المجاز و أخرجوا بالحيثية المتواطئ فإنه متناول لأشياء لا من حيث الاختلاف بل باعتبار اتحاد المعنى المتناول لها (و كيف كان) فلا إشكال فى تخيير الورثة فى المتواطئ كما فى (غاية المراد) و (الروض) و قد نص الجماعة عليه كما عرفت و لم يحتمل أحد فيه القرعة و قد تقدم ذلك فى أواخر المطلب الثالث و وجهه ظاهر إذ الوصية بالمتواطئ وصية بالماهية الصادقة بكل من الأفراد كالعبد لأن مدلول اللفظ فيه هو الماهية الكلية و خصوصيات الأفراد غير مقصودة إلا تبعا فيتخير الوارث فى تعيين أى فرد شاء لوجود متعلق الوصية فى جميع الأفراد (و أما) وجه التخيير فى المشترك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۰

و يحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز (۱) فلو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب و النبل و هى العربية و الحسبان و هى

الفارسية التى لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار و يرمى بها دون قوس الندف و دون قوس الجلاهق و هو قوس البندق (۲)

فلأن متعلق الوصية فيه هو الاسم و هو صادق على ما تحته من المعانى حقيقة فتحصل البراءة بكل واحد منها و قد احتمل المصنف و غيره فيه القرعة و استبعده فى (المسالك) و استحبها فى (الحواشى) بل فى (جامع المقاصد) أن احتمال القرعة أقوى إن لم يعلم إرادة الجميع أو بعض بعينه لأن الأمر مشكل إذ الموصى به ليس كل واحد لأن اللفظ لا يصلح له و إنما المراد واحد غير معين فيتوصل إليه بالقرعة و اعترضه فى (غاية المراد) بأنها لبيان ما هو معين فى نفس الأمر مشكل ظاهر أو ليس هنا كذلك فإن الإبهام حاصل عند الموصى و عندنا و فى نفس الأمر و اعترضه فى (الحواشى) بما حاصله بعدم الفرق بين الوصية للمشترك و به فكما بطلت فى الأول فلتبطل فى الثانى و أجيب عن الأول بأن المشترك لما لم يكن لجميع المعانى و لأيها كان وجب أن يكون لواحد بعينه عند الموصى و الإبهام إنما هو عندنا و كذا القول فى كل لفظ مشترك فإن الإبهام فيه إنما هو عند السامع فلا طريق لاستخراجه إلا القرعة انتهى فليتأمّل و يمكن أن نقول إن القرعة لكل أمر مشتبه سواء كانت كاشفة أو مرجحة كما فى (شرح الإرشاد) للفخر و قد جعلوها مرجحة فى مواضع و عن الثانى بالفرق بين الموصى به و الموصى له و أنهم قد تسامحوا فى الأول دون الثانى باغتفار جهالته و عدم وجوده كما عرفت (و قد استدل) على القرعة فى (الإيضاح) بأن الوصية مقدمة على حق الوارث فلا يقبل تعينه لتفاوت الأغراض (و فيه) أن المراد بتقدمها عدم استحقاقه الموصى به و لا يلزم من ذلك أن لا يكون له التعيين و كيف كان لا يعجبنى ما فى (الكفاية) من أن التخيير فى المشترك أشهر إذ لا أقل من أن يقول إنه المشهور (ثم عد إلى العبارة) و سوقها يقتضى كون هذا ضابطا لما قبله كما فى (الشرائع) إلا أن الواقع هنا يأباه لأن غاية ما اقتضاه الإشكال إنما هو التردد فى كون العود فى عود اللهو أظهر و ذلك لا يقضى بكونه مشتركا و لا متواطئا مضافا إلى الاحتمال الآخر الذى عرفته آنفا

(قوله) (و يحمل على الظاهر كالحقيقة دون المجاز)

أى يحمل اللفظ الظاهر فى معنى على ظاهره إلا أن يعين غيره كما فى (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (الروض) لأن الحمل على الحقيقة متعين فإذا قال أعطوه أسدا أعطى السبع إلا أن تعلم إرادة الرجل الشجاع و الظاهر عند الأصوليين هو الدال على المعنى دلالة راجحة مع احتمال غيره احتمالا مرجوحا و عند الفقهاء هو ما إذا ذكره و قال أردت غيره سمعت دعواه مع اليمين و الصريح هو الذى لا تسمع منه دعوى إرادة غيره و الأصوليون يسمونه النص

(قوله) (و لو أوصى له بقوس انصرف إلى قوس النشاب و النبل و هى العربية و الحسبان و هى الفارسية التى لها مجرى من قصب يجعل فيها سهام صغار و يرمى بها دون قوس الندف و دون الجلاهق و هو قوس البندق)

هذا هو الأشهر كما فى (جامع المقاصد) و أطلقه كذلك الأكثر كما فى (المسالك) و هو خيرة (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و قد يلوح ذلك من (المختلف) و قد حكاه فى (جامع المقاصد) عن (التذكرة) على البت و ليس كذلك قطعا و إن أوهمه أول كلامه لأنه قال فى آخر كلامه قاله الشيخ و الوجه كما ستسمع و فى (السرائر) أن الورثة يتخيرون فى إعطاء ما شاءوا من الخمسة لأن اسم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۱

و يتخير الوارث (۱) و لو وجدت قرينة حمل على ما دلت عليه (۲) و لو قال قوس الرمى إلى الطير أعطى الجلاهق (۳) و لو قال أعطوه قوسا من قسيى و له قوس ندف و بندق أعطى قوس البندق لأنه أسبق إلى الفهم (۴)

القوس يقع على كل منها و لا دليل للتخصيص و إليه يرجع كلام (التذكرة) لأنه استوجه فى آخر كلامه أنه يرجع إلى القرائن فإن انتفت فالقرعة أو ما يختاره الورثة و هو يقضى بأنه متواط فيها أو مشترك و أن لا رجحان لأحدهما فى الاستعمال و فى (التحرير) أن الوارث يتخير فى تخصيص ما شاء مما يقع عليه عرف ذلك الوضع إن انتفت القرائن و فى (المسالك) أنه إن انتفت القرائن اتبع عرف

بلد الموصى فإن تعدد تخير الوارث و قد فردا جميعا فى الكتابين عن تحقيق مقتضى العرف الجارى بين الناس و لا يريد الشيخ سوى ذلك لأن الشيخ يعترف بأن اسم القوس يقع على كل واحد من الخمسة و لكنه يدعى أنه صار فى الثلاثة حقيقة عرفية أو أنه غلب فى الثلاثة بحيث تترجح على غيرها و إن لم تبلغ حد الحقيقة و ذلك يقضى باتباع العرف فى ذلك و هو يختلف باختلاف الأعصار و الأمصار و لعل عرف زمانه كان كذلك (فلا معنى) لاعتراض ابن إدريس عليه بأن تخصيص كلام الموصى العام يحتاج إلى دليل لأنه فى (السرائر) نظر إلى الإطلاق اللغوى و الشيخ لا ينكره لكنه يدعى أن العرف كذا و هو مقدم عليه فلا معنى لرد ذلك عليه (و قال) فى (جامع المقاصد) لا ريب أن لفظ القوس إذا أطلق عرفا معرى عن القرائن الحالية و المقالية فالأكثر فى الاستعمال عدم فهم قوس الجلاهق و الندف منه إلا أن بلوغ ذلك حد الحقيقة محل تأمّل ثم إن هذا القدر من الأرجحية إن أثر وجب أن يؤثر فى ترجيح العربية على غيرها لأنها أكثر فى الاستعمال و أقرب إلى الفهم و قول الشيخ أشهر و إن كان قول ابن إدريس لا يخلو عن قوة انتهى و قد عرفت أنه لا قوة فيه بل لا وجه له لأنه أنكر على الشيخ دعوى أن عرف زمانه كذلك و لا ريب أن بعضها أعرف عرفا من بعض بحسب الأعصار و الأمصار كما اعترف هو بذلك حيث قال فالأكثر فى الاستعمال إلى آخره و (قال) فى (المسالك) إنه لا ريب فى أن المتبادر فى زماننا هو القوس العربية خاصة و قوس الجلاهق لا يكاد يعرفه أكثر الناس و لا ينصرف إليه فهم أحد من أهل العرف (و ليعلم) أن ما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التذكرة) و غيرها كأنه يخالف ما فى الكتاب إذ فيها أن قوس النشاب قوس العجم و قوس النبل قوس العرب و لم توصف قوس الحسبان فى شىء من الأربعة بكونها فارسية و القوس يذكر و يؤنث

(قوله) (و يتخير الوارث)

كما هو ظاهر و قد صرح به فى (المبسوط) و هو قضية كلام (الشرائع) و كذا (الوسيلة)

(قوله) (و لو وجدت قرينة حملت على ما دلت عليه)

لا شك فى ذلك كما فى (جامع المقاصد) و من القرائن حال الموصى له كما فى (التذكرة) قال فإذا كان ندافا لا عادة له بالرمى أو بندقانيا لا عادة له بشىء سواء أو جنديا يرمى بقوس النشاب لا غير انصرفت الوصية إلى القوس الذى يستعمله عادة

(قوله) (و لو قال قوس الرمى إلى الطير أعطى الجلاهق)

هذا يغنى عنه ما قبله فالفاء أولى من الواو ليكون تفريعا عما قبله

(قوله) (و لو قال أعطوه قوسا من قسيى و له قوس ندف و بندق أعطى قوس البندق لأنه أسبق إلى الفهم)

ظاهر (التذكرة) أن الوارث يتخير أو يقرع و فى (جامع المقاصد) أن التخيير قوى و أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۲

و لو لم يكن له إلا قوس ندف أعطى منها (۱) أما لو قال قوسا فالأقرب أنه يشترى له (۲) و الأقرب دخول الوتر إن كان موجودا و إلا فلا (۳) و لو قال أعطوه قوسى و لا قوس له إلا واحدة انصرفت الوصية إليه من أى الأجناس كان (۴) و لو أوصى له برأس من مماليكه تخير الوارث فى إعطاء الصغير و الكبير و الصحيح و المعيب و الذكر و الأنثى و الخنثى و المسلم و الكافر (۵)

فى تعيين إعطاء قوس البندق نظرا يعرف مما تقدم و قال فى (المبسوط) فإن لم يكن له إلا قوس البندق و الجلاهق فالورثة بالخيار و هو المفهوم من كلام (الوسيلة) و هو ظاهر (التذكرة) فيما إذا لم يكن له إلا قوس الجلاهق و الندف

(قوله) (و لو لم يكن له إلا قوس ندف أعطى منها)

يعنى حيث يقول أعطوه قوسا من قسيى فإن الإضافة قرينة على عدم إرادة واحد من الثلاثة المتعارفة فلا يشترى له شىء منها كما سيأتى

(قوله) (أما لو قال قوسا فالأقرب أنه يشترى له)

لأن إطلاق لفظ القوس إنما يحمل على المتعارف و المتعارف إنما هو الثلاثة فيحمل على أحدها فيشترى له أحدها على التخيير بخلاف ما لو قال قوسا من قسيى فإن ذلك قرينة على إرادة الحاضر عنده من قسيه و ما يستعمله منها و إن كان من غير الثلاثة و وجه غير الأقرب أن الظاهر أن مراده بقوله أعطوه قوسا كونها من قسيه لاستبعاد أن يريد بالإطلاق الشراء و عنده ما يقع عليه و حينئذ فيتخير فى إعطاء ما شاء مما هو عنده و لو كان قوس ندف و بندق و لا يقدم البندق بناء على ما مر فى (التذكرة) و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و فى (المبسوط) و (التذكرة) أنه إذا قال أعطوه ما يسمى قوسا فللوارث أن يعطيه ما شاء من الأنواع الخمسة و قال بعض الشافعية إنه كالمطلق و ليس بجيد

(قوله) (و الأقرب دخول الوتر إن كان موجودا و إلا فلا)

كما هو خيرة (التحرير) و و (جامع المقاصد) لأنه حين وجوده كالجزء منه و مع عدمه لا دليل على إدخاله و هو الأصح و الأقرب و فى (الإيضاح) و (المسالك) أن الأقوى عدم الدخول إلا مع عرف أو قرينة كما فى الثانى لخروجه عن مفهومه فصار كسرج الفرس و فيه أن بينه و بين السرج فرقا واضحا لعدم الانتفاع بالقوس بدون الوتر و لإطلاق اسم القوس على المجموع عرفا بخلاف الدابة و لا ترجيح فى (المبسوط) و (التذكرة) و فى الأخير أنه حيث يوصى له بقوس يعطى قوسا معمولة لأنها لا تسمى قوسا إلا كذلك

(قوله) (و لو قال أعطوه قوسى و لا قوس له إلا واحدة انصرفت الوصية إليه من أى الأجناس كان)

كما فى (الشرائع) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (الكفاية) و ظاهر (الإرشاد) لأن إضافتها إلى نفسه يقتضى ذلك

(قوله) (و لو أوصى برأس من مماليكه تخير الوارث فى إعطاء الصغير و الكبير و الصحيح و المعيب و الذكر و الأنثى و الخنثى و المسلم و الكافر)

كما صرح بذلك كله فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) و (التحرير) و (التلخيص) و (الدروس) لوقوع اسمه على كل واحد منها و لا ينزل على الإشاعة بحيث يكون للموصى له عشرهم لو كانوا عشرة كما فى (الدروس) و غيره و إنما يتخير الوارث مع وجود المتعدد فى التركة و اجتزى هنا بالمعيب مع إطلاق الموصى و لم يحمل عليه فى البيع و الشراء و لا فى التوكيل فيهما لأن عقود المعاوضات مبنية على المكايسة و المغالبة و يطلب فيها حفظ المال بخلاف الوصية فإنها تبرع محض فيتبع اللفظ و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۳

فإن امتنع أعطى الأقل (۱) و مع التساوى القرعة (۲) و كذا لو قال اشتروا له من مالى رأسا (۳) و لو قال أعطوه رأسا من رقيقى و ماتوا أو قتلوا على إشكال قبل الوفاة بطلت (۴) و لو قتلوا بعدها لم تبطل (۵)

فات بعض المالية و فى أحد وجهى الشافعية أنه لا يعطى الخنثى لانصراف اللفظ إلى الغالب المعهود و قضيته أن لا يعطى المعيب

(قوله) (فإن امتنع أعطى الأقل)

كما فى (جامع المقاصد) و معناه أنه إن امتنع الوارث من إعطاء شىء من هذه التسعة أعطاه الحاكم الأقل لأن ما زاد عليه غير ثابت استحقاقه و الاحتياط للوارث يقضى بذلك

(قوله) (فإن تساووا فالقرعة)

لأن الوارث قد امتنع و التعيين منوط باختياره فصار المستحق مجهولا فلا طريق إلا القرعة

(قوله) (و كذا لو قال اشتروا له من مالى رأسا)

أى يتخير الوارث فى شراء أحد التسعة و مثله اشتروا رأسا من مالى بالتقريب المتقدم

(قوله) (و لو قال أعطوه رأسا من رقيقى فماتوا أو قتلوا على إشكال قبل الوفاة بطلت)

أما بطلان الوصية فيما إذا ماتوا قبل وفاة الموصى فلا بحث فيه كما فى (جامع المقاصد) و به صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و هو قضية إطلاق (المبسوط) و (الإرشاد) و (التلخيص) لفوات محلها و قد يدعى على بعد أن عبارة (الشرائع) تتناوله و أما إذا قتلوا قبلها فقد اختير البطلان فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لفوات محلها أيضا و الوصية لم تتضمن ما يدل على تعلقها بالقيمة و قد تحقق قتلهم فى ملك الموصى فيكون البدل له و خروجه عنه و عن وارثه يستدعى سببا يقتضى ذلك و هو منتف هنا و ظاهر إطلاق (المبسوط) و (الإرشاد) و (التلخيص) و صريح (الإيضاح) أنها لا تبطل لأن القيمة بدل عن العين فتتعلق بها الوصية فإن من استحق العين استحق القيمة لكن لا يتصور ملك الموصى له حينئذ و قد ينزل إطلاق الثلاثة على ما بعد الوفاة فينحصر الخلاف فى الإيضاح و منه تعلم منشأ وجهى الإشكال و ليعلم أن البطلان بالموت لا فرق بين وقوعه فى حياته و موته إن استوعب فلا وجه لتقييده فى (الشرائع) الموت بكونه بعد الوفاة فليلحظ

(قوله) (و لو قتلوا بعدها لم تبطل)

كما فى (المبسوط) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) لكن فى الثلاثة الأول الإطلاق كما عرفت لكن حكى فى (الإيضاح) و غيره عن نص (المبسوط) و صريحه و الموجود ما سمعت فإن قتلوا كلهم فالوصية صحيحة لا تبطل بالقتل على اختلاف العبارات و فصل فى الأخيرين فقالا فيهما ما حاصله لا تبطل بالقتل إذا كان بعد القبول أو قلنا بأن القبول كاشف أو قلنا بأن الوصية تملك بالموت و أما إذا قلنا تملك بالقبول و قد تأخر عن القتل فإنها تبطل بفوات محل الوصية قبل ملكه و هو إنما يتم على ما اختاره من أنهم لو قتلوا حال الحياة بطلت أيضا أما على القول بعدم البطلان كما نسبوه إلى الشيخ فعدم البطلان لو قتلوا بعد الوفاة على جميع التقادير بطريق أولى لتعلق حقه بهم فى الجملة و إن لم يكن تاما و لا كذلك حال الحياة لعدم تصور ملك الموصى له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۴

و كان للموصى له مطالبة الجانى بقيمة من يعينه الوارث (۱) و لو أعتقهم الموصى بطلت و لو بقى واحد تعين للوصية (۲) و لو لم يكن له رقيق حال الوصية بطلت (۳)

(قوله) (و كان للموصى له مطالبة الجانى بقيمة من يعينه الوارث)

هذا معنى ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) قال فى (الشرائع) فإن قتلوا لم تبطل و كان للورثة أن يعينوا له من شاءوا و يدفعوا قيمته إن صارت إليهم و إلا أخذها من الجانى و إلى المعنى الأول فى كلام (الشرائع) أشار فى (المبسوط) بقوله و يلزم الورثة قيمة أى عبد شاءوا مما يقع عليه اسم العبد و فى (التذكرة) بقوله فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم إلى الموصى له هذا و مئونة التجهيز على المالك كما فى (جامع المقاصد)

(قوله) (و لو أعتقهم الموصى بطلت)

كما فى (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) لأن الإعتاق بمنزلة الإتلاف و لتضمنه الرجوع من الموصى

(قوله) (و لو بقى واحد تعين للوصية)

يحتمل أن يكون مراده فإن أعتقهم و بقى واحد تعين للوصية كما فهمه (جامع المقاصد) من العبارة و به صرح فى (التذكرة) و أن يكون المراد فإن هلكوا إلا واحدا تعين كما صرح بذلك فى (المهذب) و (السرائر) و (الشرائع) و أن يكون المراد فإن قتلوا إلا واحد كما صرح به فى (المبسوط) و (التذكرة) أيضا أو يكون فإن ماتوا إلا واحدا كما فى (التذكرة) أيضا و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الروض) و قد وجه فى (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) بأنه أوصى بواحد لا بعينه و علقه بصفة و الصفة موجودة هنا و لعل غرضهم أن إنفاذ الوصية ممكن و لا متعلق سواه لأنها تعلقت بالعين لا بالقيمة فليس للوارث أن يمسك الذى بقى

و يـدفع إلى الموصـى له قيمـة واحد من المقتولين فليتأمّل لأنهم لو قتلوا إلا واحدا لم يتعين للوصـية لأن المقتول بمنزلة الموجود و من ثم لم تبطل الوصية بقتل الجميع فيتخير الوارث فى تعيين من شاء من الحى و المقتول على ما تقدم تفصيله و بيانه

(قوله) (و لو لم يكن رقيق حال الوصية بطلت و إن تجدد على إشكال)

قـال فى (المبسوط) لو قـال أعطوه رأسا من رقيقى و لم يكن له رقيق أصـلا فإن الوصـية باطلـة لأنه علقه بصـفة ليست موجودة كما لو أوصـى له بدار و لم يكن له دار و بذلك كله صـرح فى (المهذب) و (السـرائر) و قيد البطلان فى (التذكرة) فى المثال بما إذا لم يكن حدث رقيق بعد ذلك ثم قال و لو حدث له أرقاء بعد الوصـية تعلقت الوصية بها و للشافعية وجهان فى أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت و عليهمـا يخرج مـا إذا كان له أرقاء يوم الوصـية و حـدث آخرون بعـده فإن للوارث إن يعطيه رقيقا من الحادثين بعـد الوصـية انتهى و قضـية إطلاقه أنه لو تجـدد له رقيق بعد الموت تعلقت به الوصـية كما لو تراضـى الوارث و القاتل على أخذ رقيق من الدية بل هم مطبقـون على أن إطلاـق الوصـية لاـ ينزل على وقت صـدورها و على أن وصايـاه تنفـذ من ديته و قـال أمير المؤمنين (ع) فى خـبر السـكونى من أوصـى بثلثه ثم قتـل خطـأ فإن ثلث ديته داخل فى وصـيته و مثله خبر الحسن بن صالـح فيجب تقييـد كلامهم جميعا هنا بذلك هذا و (ما حكيناه) فى المتن من قوله و لو تجدد على إشكال قد خلت عنه أكثر النسخ و إنما هو موجود فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۵

أمـا لو قال أعطوه رأسا من الرقيق أو اشتروا له من مالى أو أوصـيت له بعبـد من مالى لم تبطل (۱) و لو قال أعطوه عبـدا من مالى و له عبد تخير الوارث بينه و بين الشراء (۲) و لو أوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقان صرفت الوصية إلى الثلث الباقى (۳)

بعضها و عليه فينشأ الإشكال مما ذكر من الإجماع و الأخبار و أن بطلان الوصية فى المثال مع حكمهم بتعلقها بالمال المتجدد للدليلين الإجماع و الأخبار مما لا يجتمعان و من أن المتبادر من قوله أعطوه رأسا من رقيقى إنما هو الأرقاء و العبيـد الموجودون حين الخطاب فمع انتفائهم يقع الخطاب لغوا كما لو أوصـى له بما لا وجود له و أن الملك نسـبة و ما لم يثبت المنتسبان لم تثبت النسبة فإذا لم يكن مـال حال الوصـية كـذبت النسـبة إليه بالملك فيكون أولى بالبطلان مما إذا أوصـى بالمرهون و لم يجز المرتهن لأن التقابل بين عـدم الملك و هو عـدم الشـرط و بين المشـروط و هو صـحة الوصـية يشـبه تقابل النقيضـين و التقابل بين صـحة الوصـية و بين الرهن تقابل الضدين و تقابل النقيضـين أقوى (كذا) وجهه به فى (الإيضاح) و (وجهه) بالأول فى (جامع المقاصد) فيما يأتى فى كلام المصنف (و كلاهما) ليس بشىء لأنه اجتهاد فى مقابلة ما يلزم مما ثبت بالنص و الإجماع الناطقين بأن العبرة بالثلث وقت الوفاة لا الوصية و اجتهاد فى مقابلـة النصوص و الإجماعات على أن دية العمد و الخطإ تنفذ منها الوصايا و تقضـى منها الديون و أنه لا قائل بالفرق بين الأمرين فكمـا أنه لا فرق بين الـديتين كما بينا ذلك فيما سـلف عنـد قوله و يعتبر الثلث وقت الوفاة لا الوصـية و أنهم صـرحوا بـذلك فى باب القصـاص و بـاب الميراث و بـاب الـديون و بـاب الوصايـا و الحجر و الرهون فلا معنى لعـدم الترجيـح هنا من المصـنف فى الكتاب و (التحرير) و لاـ من ولـده و لاـ لقوله فى (جامع المقاصـد) أن احتمال الصـحة لا يخلو من قوة مضافا إلى أن الوصـية تمليك بعـد الوفاة فيجب أن يعتبر المـال و الملـك حينئـذ لاـ قبلهـا و منه يظهر قوة اختصـاص ابن الابن فيما إذا أوصـى لأقرب الناس و له ابن و ابن ابن فمات الابن قبل موته و قد جزم به المصـنف هناك و توقف فيه فى (جامع المقاصد) عند قوله و يعتبر الثلث إلى آخره و قال هنا إنه لا يخلو من قوة و قد نبهنا هناك على ما هنا و سيتعرض المصنف لذلك فيما إذا قال أعطوه عبدا من عبيدى و لا عبيد له

(قوله) (و لو قال أعطوه رأسا من الرقيق أو اشتروا له من مالى أو أوصيت له بعبد من مالى لم تبطل)

أى و إن لم يكن له عبيـد لأـنه لم يضـف الرقيـق و العبـد إلى نفسه فيشـترى له رقيـق أى رقيق كـان و يـدفع إلى الموصـى له كمـا فى (التحرير) و (جامع المقاصد) كما تقدم بيانه عند قوله و كذا لو قال اشتروا له من مالى رأسا

(قوله) (و لو قال أعطوه عبدا من مالى و له عبد تخير الوارث بينه و بين الشراء)

لأنه يصدق على كل من المشترى بماله و الذى فى ملكه أنه عبد من ماله و لا كذلك لو قال اشتروا له عبدا فإنه يجب الشراء و لا يجزى الواحد من أرقائه و الضمير فى بينه يعود إلى إعطاء عبد من عبيده دل عليه الكلام

(قوله) (و لو أوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا صرفت الوصية إلى الثلث الباقى)

كما فى (جامع المقاصد) لأنه يصدق أنه ثلث عبده لأن هذا القدر من العلاقة كاف فى صحة الإضافة و معناه أنه لو أوصى بثلث عبده لزيد مثلا أو فى وجه من وجوه البر فخرج ثلثاه مستحقان تعينت الوصية فى الثلث الباقى على ملكه منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۶

و لو قال أعطوه عبدا من عبيدى و لا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة كما لو قال أعطوه ألفا و لا مال له ثم تجدد أو أعطوه ثلث مالى و له درهم ثم ملك مالا كثيرا و المنع اعتبارا بحال الوصية (۱) و كذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين فإن أبطلنا الأول تعين حقه فى الأولين و إلا تخير الوارث (۲) و لو لم يكن له سوى واحد و مات عنه فعلى البطلان تحتمل الصحة هنا (۳)

(قوله) (و لو قال أعطوه عبدا من عبيدى و لا عبيد له ثم تجدد له قبل الموت احتمل الصحة كما لو قال أعطوه ألفا و لا مال له ثم تجدد أو أعطوه ثلث مالى و له درهم ثم ملك مالا كثيرا و المنع اعتبارا بحال الوصية)

و نحوه ما فى (التحرير) من عدم الترجيح أيضا و قد سمعت أنه جزم فى (التذكرة) بالصحة و تعلق الوصية به و أنه قال للشافعية وجهان فى أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت و لم يتعرض له فى (المبسوط) و لا فى غيره و إنما تعرض له فيما عرفت و لعله لأنه يعرف حكمه من إجماعهم على أن العبرة بالثلث وقت الوفاة لا الوصية

(قوله) (و كذا لو كان له مماليك ثم ملك آخرين فإن أبطلنا الأول تعين حقه فى الأولين و إلا تخير الوارث)

تخيير الوارث خيرة (التذكرة) و (جامع المقاصد) لأنه جزم فى (التذكرة) فى المسألة الأولى بالصحة و حكى فيها هنا عن الشافعية فى ذلك قولين قال و لو حدث له أرقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بهم و للشافعية وجهان فى أن الاعتبار بيوم الوصية أو بيوم الموت و عليهما يخرج ما إذا كان له أرقاء يوم الوصية و حدث آخرون بعده فإن للوارث أن يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية و للشافعية قولان انتهى و قال فى (جامع المقاصد) و على ما سبق ترجيحه فالثانى أرجح و قد سبق له فى الأولى أن احتمال الصحة لا يخلو عن قوة و قد قال المصنف هنا و إن أبطلنا الأول تعين حقه فى الأولين و هو أحد قولى الشافعية و معناه إن أبطلنا الاحتمال الأول فى المسألة الأولى تعين حق الموصى له فى العبيد الأولين و لا تعلق له بالمتجددين كما هو ظاهر

(قوله) (و لو لم يكن له سوى واحد و مات فعلى البطلان تحتمل الصحة هنا)

قد قوى هذا الاحتمال فى (الإيضاح) و نفى عنه البعد عن الصواب فى (جامع المقاصد) و جزم فى (التذكرة) قال و لو لم يكن له إلا رقيق واحد و قال أعطوه رأسا من رقيقى صحت الوصية و أعطى ذلك الرأس سواء تجدد له غيره أو لا و للشافعية وجهان أظهرهما عندهم صحة الوصية و الثانى البطلان انتهى و ظاهر كلام الشافعية أن الوجهين هنا جاريان على كل من احتمالى الصحة و البطلان فى المسألة الأولى و عبارة الكتاب محتملة لذلك لأنه على تقدير الصحة هناك يحتمل هنا البطلان أيضا لأنه قد فات الوصف للعبد الموصى به و هو كونه من عبيده الموجودين بالفعل لأنه المتبادر منه و ذلك يقتضى بطلان الوصية و يكون ما ذكره المصنف هنا من احتمال الصحة على تقدير البطلان إنما هو لبيان الفرق بين المسألتين و ليس مراده ما فهمه فى (الإيضاح) من أن احتمال البطلان و الصحة لا يكونان هنا إلا على تقدير احتمال البطلان هناك و أما على تقدير احتمال الصحة يلزم القول بالصحة بالأولويّة (قال) فى بيان العبارة إن قلنا بالصحة فى المسألة السابقة فهنا أولى و إن قلنا بالبطلان احتمل الصحة هنا لوجود عبد و هو الموصى به و هو صريح فى أن مراده ذلك و (كيف كان) فوجه الصحة أنه قد وجد شرط صحة الوصية و هو ملك الموصى به و قبوله الانتقال و يصدق عليه أنه بعض عبيده مجازا بالقوة و أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۷

و لو أوصى له بشاة أجزأ الذكر و الأنثى (۱) و الخنثى لأن التاء للوحدة و أصلها شاهة لأن تصغيرها شويهة (۲) و الصغير و الكبير (۳) و الصحيح و المعيب (۴) و الضأن و المعز (۵) و لا يجزى الظبى (۶) و البعير يدخل فيه الصغير و الكبير (۷) و فى دخول الأنثى إشكال أقربه أنه كالإنسان (۸)

تنفيذ الوصية يجب بحسب الإمكان و هو ممكن بالحمل على المجاز بمعونة المقام و هو أولى من إلغاء الوصية كما لو أوصى لأولاده و ليس له إلا أولاده و وجه البطلان هو ما أشرنا إليه آنفا من فوات الوصف المقتضى لفوات الوصية و قوله و مات عنه لعله ليس له فائدة يعتد بها لأنه لا بد فى جميع مسائل الوصية من بقاء الموصى به بعد موت الموصى إذ لو تلف قبله بطلت الوصية لفوات متعلقها إلا أن نقول إنه احترز به عما إذا تجدد له قبل الموت غيره فيرجع إلى المسألة الأولى فتأمّل

(قوله) (و لو أوصى له بشاة أجزأ الذكر و الأنثى)

كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و قد نص أهل اللغة على أن اسم الشاة يذكر و يؤنث كما فى الأخير و ذلك دليل على أنه لا يختص بالإناث بل هو اسم جنس فتكون التاء فيه للوحدة قطعا و لهذا حملوا قوله (ص) فى أربعين شاة على الذكور و الإناث فلو قال أعطوه عشرا من الشياه أو عشرة جاز إعطاؤه من الذكور و الإناث كما فى (الدروس) و قال الشافعى فى كتاب الأم أنه لا يتناول الكباش و التيوس و إنما هو للإناث للعرف

(قوله) (و أصلها شاهة لأن تصغيرها شويهة)

هذا لا دخل له فيما نحن فيه

(قوله) (و الصغير و الكبير)

كما فى (المبسوط) و ما ذكر بعده عدا (الدروس) و لا ريب فى عدم الفرق بين صغيرة الجثة و كبيرتها و لا خلاف فيه و إنما الخلاف فى صغيرة العمر كالسخلة و العناق فأظهر وجهى الشافعية أن اسم الشاة لا يقع عليها

(قوله) (و الصحيح و المعيب)

بلا خلاف من أحد بل و السليمة و المريضة كما فى (التذكرة)

(قوله) (و الضأن و الماعز)

كما فى (المبسوط) و جميع ما ذكر بعده و فى (جامع المقاصد) أن شمولها المعز و الضأن أمر واضح لا ريب فيه و فى (القاموس) أن الشاة تكون من الضأن و المعز و الضباء و البقر و النعام و حمر الوحش و المرأة و لا يدخل الضأن فى اسم المعز و لا بالعكس على إشكال كما فى (التذكرة)

(قوله) (و لا يجزى الظبى)

و لعله لأن اسم الشاة لا يقع عليه حقيقة عرفا (و فى جامع المقاصد) أنه لا يقع عليه حقيقة لغة (عرفا خ) و قد سمعت ما فى القاموس

(قوله) (و البعير يدخل فيه الصغير و الكبير)

و الصحيح و المعيب و السليم و المريض بلا خلاف

(قوله) (و فى دخول الأنثى إشكال أقربه أنه كالإنسان)

كما فى (الصحاح) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و حكاه الفيومى عن ابن السكيت و الأزهرى و ابن جنى و أن الأزهرى قال إنه كلام العرب و لكن لا يعرفه إلا خواص أهل العلم باللغة و فى (المبسوط) إن قال أعطوه بعيرا أعطى ذكرا و هو المحكى عن الشافعى و عن الأزهرى أنه عرف الناس و فى (القاموس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۸

أما الجمل فكالرجل و الناقة كالأنثى (۱) و البكرة بمنزلة الفتاة (۲) و البكر بمنزلة الفتى و الثور للذكر و البقرة للأنثى (۳) و فى دخول الجاموس فى البقر نظر (۴) و لا يدخل بقرة الوحش (۵) و لا يدخل فى الكلب و لا فى الحمار الأنثى (۶) و الدابة اسم للخيل و البغال و الحمير فإن تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه (۷) و لا يدخل السرج و لا الثوب فى العبد (۸) و لو أوصى بدار اندرج ما يدخل فى المبيع (۸) (۹)

البعير الجمل الباذل و قد يكون للأنثى و كان الإشكال فى استقرار العرف و عدمه أو فى تقديم المجاز الراجح المشهور لكن الشيخ لم يستند إلى العرف كما حكوه عنه و إنما ظاهره أنه كذلك لغة

(قوله) (أما الجمل فكالرجل و الناقة كالأنثى)

كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (التذكرة) و (التحرير) و (المصباح المنير)

(قوله) (و البكرة بمنزلة الفتاة و البكر بمنزلة الفتى)

و القلوص كالجارية كما حكى ذلك كله فى (المصباح المنير) عن ابن السكيت و الأزهرى و ابن جنى

(قوله) (و الثور للذكر و البقرة للأنثى)

كما فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و كذا (جامع المقاصد) و فى (الصحاح) و (المصباح) و (القاموس) أن البقرة اسم جنس تطلق على الذكر و الأنثى

(قوله) (و فى دخول الجاموس فى البقر نظر)

ينشأ من تعارض اللغة و العرف كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و فى الأخير أن الظاهر عدم الدخول لعدم فهمه من لفظ البقر عرفا و جزم فى (التذكرة) بالدخول لدخولها فى نصب البقر و تكميل نصابها بها و أنهما من نوع واحد

(قوله) (و لا تدخل بقرة الوحش)

كما فى (جامع المقاصد) لانتفاء الصدق لغة و عرفا

(قوله) (و لا يدخل فى الكلب و لا فى الحمار الأنثى)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و نص فى (التحرير) على عدم دخولها فى الحمار و لم يتعرض للكلب لأنهم ميزوا بينهما فقالوا كلب و كلبة و حمار و حمارة

(قوله) (و الدابة اسم للخيل و البغال و الحمير فإن تخصص عرف بلد بالفرس أو بغيره حمل عليه)

الدابة فى الوضع اللغوى الحقيقى لكل ما يدب على وجه الأرض ثم اشتهر فى ذوات الحافر كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و قد نص على أنها اسم للأنواع الثلاثة فى الكتابين المذكورين (و التحرير) و تمام الكلام عند قوله و نزح كر لموت الدابة و لا ريب أنه إذا استقر عرف قوم أو بلد على خلافه حمل الإطلاق عندهم على المتعارف بينهم

(قوله) (و لا يدخل السرج و لا الثوب فى العبد)

كما فى (التحرير) لخروجها عن مسمى الدابة و العبد و البعير و قد قرب فى البيع و ولده و جماعة أنه يدخل فى بيع العبد من الثياب ما يقضى العرف بدخوله معه و الظاهر عدم الفرق بين الوصية و البيع

(قوله) (و لو أوصى بدار اندرج ما يدخل فى المبيع)

كما فى (المبسوط) و غيره إذ لا فرق بينهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۸۹

فإن انهدمت قبل موته ففى انقطاع الوصية له إشكال ينشأ من عدم تناول الاسم له و من دخول العرصة و النقض فى الوصية (۱) و لو انهدم بعضها لم تبطل (۲) و كذا بعد الموت و إن كان قبل القبول (۳) و لو زاد فى عمارتها لم يكن رجوعا بخلاف طحن الحنطة (۴)

(قوله) (فإن انهدمت قبل موته ففى انقطاع الوصية له إشكال ينشأ من عدم تناول الاسم له و من دخول العرصة و النقض فى الوصية) و نحوه ما فى (الشرائع) و (الكفاية) حيث قالا فيه تردد و (التحرير) حيث قال فيه نظر و جزم فى (المبسوط) بالبطلان و جزم بعدمه فى (الإرشاد) و قواه فى (التذكرة) و حسنه و قربه فى (جامع المقاصد) و فصل فى (الحواشى) و استحسنه فى (المسالك) و هو إن كان الموصى به دارا معينة فالوصية باقية و إن أوصى له بدار من دوره فانهدمت دوره جميعا قبل موته بطلت لانتفاء المسمى (وجه البطلان) من دون نظر إلى التفصيل أنه قد فات متعلق الوصية لأنه المجموع المركب من العرصة و السقف و باقى الأجزاء و المركب يفوت بفوات بعض أجزائه خصوصا الموجب لفوات حقيقته و (وجه عدمه) كذلك أن بعض الأجزاء التى تعلق بها حق الموصى له فى ضمن المجموع باق فلا يفوت هذا البعض بفوات ذلك البعض مضافا إلى عدم الدليل على البطلان و إلى وجوب إنفاذ الوصية و تحريم تبديلها و تغيير الاسم لم يثبت كونه قادحا و منه يعرف وجها الإشكال و التردد و النظر (و وجه التفصيل) فى الصحة إذا كانت معينة ما ذكرناه فى وجهها للإرشاد و فى البطلان إذا كانت غير معينة انتفاء المسمى لأنه إذا انهدمت جميع دوره لا يصدق أنه له دور أوصى بها و هو واضح لكن كلامهم و نزاعهم إنما هو فى المعينة لوجهين الأول أنه فرض المسألة فيها فى (المبسوط) الذى هو الأصل فى الباب فى المعينة حيث قال أوصى له بداره الثانى أنهم تعرضوا للنقض و لا ريب أن النقض من الدار المعينة لا تدخل فى الوصية بدار فى الجملة و محل النزاع ما إذا انهدمت بنفسها لا ما إذا هدمها الموصى و إلا كان رجوعا كما فى (المسالك) و هو الذى يفهم من تعبيرهم بالانهدام و قال فى (التذكرة) الأقوى أنه رجوع فى الأخشاب و الأنقاض و العرصة على إشكال انتهى

(قوله) (و لو انهدم بعضها لم تبطل)

كما فى (المبسوط) و (جامع المقاصد) و هو معنى قوله فى (التذكرة) و (التحرير) لو كان الانهدام لا يبطل اسم الدار لم تبطل فيما بقى و لعله لذلك قيد فى (جامع المقاصد) عبارة الكتاب قال إذا لم يكن انهدام ذلك قادحا فى صدق الاسم و إلا كان كالأول و كيف كان فلا تصح فيما انفصل عنها

(قوله) (و كذا بعد الموت و إن كان قبل القبول)

أى و كذا لا تبطل لو كان الانهدام بعد الموت قبل القبول و إليه أشار فى (المبسوط) بقوله و إن خربت بعد وفاته فإن الموصى له يستحقها و ما قد انفصل منها من الخشب و الآلات انتهى و هو بإطلاقه يتناول ما إذا كان قبل القبول لكنه إنما يتم بناء على أن القبول كاشف و أما على القول بالنقل فإنه يجىء فيه الإشكال السابق

(قوله) (و لو زاد فى عمارتها لم يكن رجوعا بخلاف طحن الحنطة)

أما عدم كون الزيادة رجوعا فقد نص عليه فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لبقاء الاسم و أما كون الطحن رجوعا فقد نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لعدم بقاء الاسم و فواته موجب لفوات متعلق الوصية فتبطل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۰

و الجمع يحمل على الثلاثة فلو قال أعتقوا أرقابا فأقله ثلاثة فإن وفى الثلث باثنين و بعض الثالث اشترى البعض على إشكال (۱)

(قوله) (و الجمع يحمل على الثلاثة فلو قال أعتق أرقابا و له ثلاثة فإن وفى الثلث باثنين و بعض الثالث اشترى البعض على إشكال) قد تقدم فى باب الإقرار أن الجمع يحمل على أقله و هو ثلاثة سواء كان جمع قلة أو كثرة و سواء وصفه بالقلة أو الكثرة و قد حكينا ذلك عن عدة من كتبهم و قلنا إنه لا فرق فيه بين المعرف و المنكر و إن العموم هناك ملغى غير مراد إذ لا حد له هناك حد محدود

يصار إليه و الظاهر أنه هنا كذلك لأنهم قالوا هنا إنه يحمل على الثلاثة مطلقين فظاهر جماعة منهم أن ذلك مسلم مفروغ منه و قد حكينا فى باب الإقرار عنهم ذلك فى الباب و ستسمع ما فى التنبيه (فإذا قال) أعتقوا أرقابا وجب أن يعتق ثلاثة مع سعة الثلث و هو مما لا إشكال فيه كما فى (المسالك) فلا يجب الزائد للشك فيه و الأصل ينفيه و اللفظ لا يقتضيه نعم إن أمكن شراء ثلث رقاب فصاعدا بثلثه فالاستكثار مع الاسترخاص أولى من الاستقلال مع الاستغلاء كما فى (التذكرة) و هذا يفتح بابا واسعا فى الأثلاث و نص فيها أيضا أنه لا يجوز صرفه إلى رقبة أو رقبتين مع إمكان الثلث و لو قصر الثلث عن الثلاثة اقتصر على ما يسعه كما هو قضية كلامهم و به صرح فى (المسالك) و نفى عنه البعد فى (الكفاية) (لا يقال) إن الموصى به مسمى الجميع و قد تعذر فتبطل أو يتوقع تنفيذها أن يرجى (لأنا نقول) إن معنى الجمع واحد و واحد و واحد كما نصوا عليه من غير خلاف مضافا إلى أن الميسور لا يسقط بالمعسور فلو قصر الثلث إلا عن واحد أعتق و كذا لو قصر عن تمام الواحد أعتق لأن وجوب إعتاق الجزء ثابت كالكل و لعموم إذا أمرتكم بأمر فتدبر (فإن تعذر) ففى رده إلى الورثة أو صرفه فى وجوه البر أو الإيقاف إلى أن يوجد عبد أو شقص عبد أوجه ثلاثة كما يأتى مثله (و إن وفى) باثنين و بعض الثالث فقد استشكل المصنف فى وجوب شراء البعض و إعتاقه مع الاثنين و فى الخلاف أنه يشترى الاثنان و يعتقان و يعطيان البقية دليلنا إجماع الفرقة فإن هذه منصوصة لهم و ذكرنا الرواية فى الكتاب الكبير انتهى (و قال) فى (المبسوط) فإن لم يبلغ الثمن ثمن ثلاثة أعبد و يزيد على ثمن عبدين فإنه يجعل الرقبتين أكثرهما ثمنا و لا يفضل شيئا و بذلك كله عبر فى (المهذب) فكان ما فى (المبسوط) مخالفا لما فى (الخلاف) و الرواية التى أشار إليها فى (الخلاف) ليست موجودة فى كتابه الكبير و لا غيره و إنما الموجود ما رواه المشايخ الثلاثة فى الموثق بسماعة قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصى بأقل من خمسمائة درهم و فضلت فضلة فما ترى فى الفضلة فقال تدفع إلى النسمة من قبل أن تعتق ثم تعتق عن الميّت و قد ذكرها فى (المبسوط) بقوله روى أصحابنا و هى التى فهمها من (الخلاف) المصنف فى (التذكرة) و (المختلف) لكن صريح (السرائر) أن الرواية صريحة بأنه يشترى الاثنان و يعتقان و يعطيان البقية فيحتمل أن يكون نقل معنى تلك الموثقة لاتحاد الطريق و تنقيح المناط و يحتمل أنه أراد غيرها و أنها صريحة فى ذلك و (مما اختير) فيه وجوب شراء البعض و إعتاقه مع الاثنين (السرائر) و (التذكرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (جامع المقاصد) و كذا (التحرير) و (المسالك) و (الكفاية) ثم عد إلى إشكال المصنف فقد وجهه فى (جامع المقاصد) بأنه نشأ من أن الموصى به إعتاق ثلاثة و حقيقة ذلك الرقيق كله إذ لا يقع اسم الكل على البعض إلا بالمجاز فمع تعذر الموصى به يسقط لقبح التكليف و لا يجب شراء شىء غير ذلك لعدم الدليل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۱

فإن وفى بخسيسين و بعض ثالث أو بنفيسين فالأقرب الأول (۱) تنبيه الجمع بصيغة أقله يجزى فيه الثلاثة مطلقا و كذا بصيغة أكثره مع الإطلاق و مع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد و إن كان أخس فيجب الخمسة الخسيسة يجزى و لا عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة (۲)

عليه و من أنه إذا تعذرت الحقيقة وجب المصير إلى المجاز و مع التعذر يجب ارتكاب أقرب المجازات و أن إطلاق الثلاثة على الاثنين و بعض الثالث شائع كما فى أقراء العدة انتهى (و الوجه الأول) يقضى بالبطلان لا بواحد من مذهبى الشيخ و قضيته أن تنفيذ الوصية مشروط بكون الإعتاق لثلاثة تامة و جعل أحد وجهى الإشكال فى (الإيضاح) أن الشراء إنما هو لضرورة تحصيل الجميع و لم يحصل فيكون تضييعا على الورثة بغير فائدة قال و هذا قول الشيخ فى (المبسوط) انتهى و هذا الوجه يقضى أيضا بالبطلان و ليس هو قوله فى (المبسوط) إلا أن تقول إن مراده أنها تبطل فى الفاضل و يرجع إلى الورثة لأنه لازم الكلام (المبسوط) و (المهذب) فيما إذا وجد أعلى الأفراد ثمنا فاشترى اثنين و بقيت بقية و (كيف كان) فالأشبه بأصول الباب وجوب شراء البعض لأن الظاهر أن التنفيذ ليس

مشروطا بكون الإعتاق الثلاثة تامة فيجب إعتاق ما يحتمله الثلث لأن التصرف فى الزائد غير جائز و لا يسقط الميسور بالمعسور و ما لا يدرك كله لا يترك كله إلا أن تقول إن المناط منقح و الطريق واحد و خبر سماعة قد رواه المحمدون و عمل به جماعة بل قد يلوح أو يظهر من (التذكرة) و (المختلف) أنه محل إجماع قال فيهما إن الوصية هناك يعنى الرواية بعتق عبد و قد عمل بمقتضاها بقدر الإمكان بخلاف صورة النزاع إذ قد يلوح منه فيهما أنها ليست محل نزاع فتصح من الشيخ فى (الخلاف) دعوى الإجماع و إلا فلا وجه لهما أصلا إذ لم نجد أحدا تعرض لمسألتنا قبله فضلا عن الحكم بها فكيف يدعى الإجماع فى ذلك و على هذا يتعين القول بما فى (الخلاف) و إن خالفه هو و القاضى فى (المبسوط) و (المهذب) فليلحظ ذلك (و يبقى الكلام) بناء على ما فى (السرائر) و ما وافقها فيما إذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل إما لقلته أو لفقدان الشقص و الذى ينبغى أن يقال إن هناك الاحتمالات أربعة أحدها أن يشترى بالثلث رقبتين نفيستين بحيث لا يفضل منه عنهما شىء إذا أمكن كما فى (المبسوط) فى أصل المسألة كما سمعت و يبقى الكلام فيما لم يمكن و الثانى أن يرد الفاضل إلى الورثة كما قلنا آنفا إنه لازم (المبسوط) الثالث أن يوقف إلى أن يوجد شقص الرابع أن يصرف فى وجوه البر

(قوله) (فإن وفى بخسيسين و بعض ثالث أو بنفيسين فالأقرب الأول)

و فى (الإيضاح) أنه الأصح و فى (جامع المقاصد) أنه أقوى و لا ترجيح فى (التذكرة) و على ما حكيناه عنهما آنفا ينبغى له أن يختار ما هنا نعم ينبغى للشافعية أن يتوقفوا كما حكاه فيها عنهم لأنهم رووا أنه (س) سئل عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمنا و أنفسها عند أهلها و الخبر بإطلاقه لا يقول به أحد إذ قضيته أن عتق الكافر على القول بجواز الوصية بعتقه إذا كان أعلى قيمة أفضل من عتق المسلم إذا كان أقل فتأمّل نعم يستحب شراء المؤمن الأعف و المجهود و المكدور كما فى (التذكرة)

(قوله) (تنبيه الجمع بصيغة أقله تجزى فيه الثلاثة مطلقا و كذا بصيغة أكثره مطلقا مع الإطلاق و مع التقييد يجب الأزيد إذا احتمله القيد و إن كان أخس فتجب الخمسة الخسيسة و لا يجزى عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة)

معناه أنه لو أوصى بصيغة جمع قلة فقال أعتقوا أعبدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۲

[البحث الثانى فى الموصى له]

البحث الثانى فى الموصى له لو قال إن كان حملها غلاما أو إن كان الذى فى بطنها

بألف فإن الثلاثة تجزى مع تعيين القدر من المال و هو الألف و عدمه و هو معنى قوله مطلقا فلو أمكن شراء أربعة خسيسة بألف و ثلاثة نفيسة بها تخير الوارث لأن أقل جمع القلة هو الثلاثة و الأصل براءة الذمة من تعين شراء ما زاد و إن أوصى بصيغة جمع الكثرة فإما أن يطلق أو يقيد بمقدار من المال فإن أطلق أجزأ الثلاثة للأصل و لأنها أقل محتملات الجمع و إن قيد بالمقدار من المال كألف وجب عتق الزائد على الثلاثة بحسب الإمكان و عليه نبه بقوله إذا احتمله القيد إذ معناه إذا احتمل الزائد القيد و هو تقدير المال لأن صيغة الكثرة لما فوق العشرة و تعيين قدر المال مع احتماله للزائد دليل على إرادة الزائد و قوله و لا يجزى عتق الأربعة النفيسة المساوية قيمة معناه أن الأربعة المساوية لقيمة الخمسة الخسيسة بحيث تكون قيمة كل منهما أى الأربعة و الخمسة بقدر المقدر من المال لا تجزى لأن الخمسة أقرب إلى مدلول صيغة جمع الكثرة (و اعترضه) فى (جامع المقاصد) بأن استعمال جمع الكثرة فيما فوق العشرة ليس لكونه حقيقة فيه بل ذلك استعمال طار على أصل الموضوع اللغوى أعنى كون أقل الجمع مطلقا ثلاثة و لم يبلغ ذلك حد الحقيقة ليتحقق النقل و لم يفرق الأصوليون فى أن أقل الجمع ثلاثة أو اثنان بين كونه جمع قلة أو كثرة ثم أهل الاستعمالات العرفية و المحاورات العامة لا يعرفون هذا الاستعمال و لا شعور لهم به فكيف يحمل إطلاقاتهم عليه مع أن اللفظ تابع لمقصود لافظه لتوقف

قصد المعنى الموضوع له على العلم بالوضع على أنه لو تم له جميع ذلك من كون الاستعمال حقيقة و شيوعه بحيث يتفاهمه و يتبادر إلى أذهانهم يجب أن لا يفرق إذا أوصى بصيغة جمع الكثرة بين ما إذا قدر للوصية و عدمه فى وجوب تحرى ما زاد على الثلاثة إلى أقل محتملاته عملا بحقيقة اللفظ فالفرق الواقع فى كلام المصنف غير واضح انتهى (قلت) الذى نص عليه أئمة العربية أن مدلول جمع الكثرة بطريق الحقيقة ما فوق العشرة إلى غير نهاية و يستعمل كل منهما موضع الآخر مجازا نص عليه بدر الدين و غيره فيكون استعماله فيما فوق العشرة حقيقة (قولك) ثم أهل الاستعمالات إلى آخره (فيه) أنهم قد بنوا فى الأقارير الكثيرة على ما لا يفهمه إلا العارفون بالنحو و معانى المفردات و قالوا إن ذلك يقبل و يسمع و يلزم به من كان من أهل اللسان فليكن هنا كذلك و قد استدلوا بصحيحة الفضلاء على نزح كر للفرس و البقرة كما هو المشهور بقوله (ع) ينزح من البئر دلاء لأن (دلاء ظاهرا) كان جمع كثرة (قولك) يجب أن لا يفرق بين التقييد و عدمه (جوابه) أنه لما كان المفروض أن الموصى عارفا (ف ظ) بالمعنى الموضوع له جمع الكثرة و كان أهل الاستعمالات العرفية و المحاورات العامة لا يعرفون ذلك دار أمر الموصى بين أن يكون جرى به على معناه الحقيقى لأن كان عارفا به و بين أن يكون جرى على محاورات العامة المتعارفة الغالبة لأن كان منهم كان تعيين قدر المال مع احتماله للزائد قرينة على إرادة المعنى الحقيقى لشيوع المعنى العرفى بحيث لا يتبادر غيره عند أهل العرف و لا يدعى أنه حقيقة فيما فوق العشرة بحيث يتأهمه أهله و يتبادر إلى أذهانهم كما ادعيته علينا بل الأمر بالعكس فظهر الفرق و إليه نظر المصنف حقا كان أو غير حق (و لكن) الأظهر عدم الفرق إلا أن يكون الموصى من أهل اللسان

(قوله) (البحث الثانى فى الموصى له لو قال إن كان حملها غلاما أو إن كان الذى فى بطنها)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۳

غلاما أو إن كان ما فى بطنها أو كل حملها فأعطوه فولدت غلامين أو جاريتين أو جارية بطلت (۱) و لو قال إن كان فى بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية و إن ولدا (۲) و لو ولدت غلامين احتمل تخيير الوارث (۳) و التشريك (۴)

غلاما أو إن كان ما فى بطنها أو كل حملها فأعطوه فولدت غلامين أو جاريتين أو جارية أو غلاما و جارية بطلت)

و لا شىء للغلامين و الجاريتين فى المثال كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لأنه شرط صفة الذكورة فى الحمل فاعتبر أن جميع ما فى بطنها هو الغلام أو تقول إنه شرط أن يكون مجموع الحمل غلاما (و قد وجهه) فى (جامع المقاصد) بأن التنكير فى قوله غلاما يشعر بالتوحيد بل لا يتبادر منه إلا ذلك فالمفهوم من قوله إن كان حملها غلاما أن يكون كله غلاما قال و كذا الحال فى البواقى بل الحكم مع ألفاظ العموم أظهر (و وجهه) فى (الحواشى) بأن حملها مصدر فيعم و ما و الذى و كل عامات فكان ذلك فى قوة قوله إن كان كل ما فى بطنها غلاما و قضيته أنه إذا تعدد ما فى بطنها لم يصدق أن كل ما فى بطنها غلام فتبطل فلا يستحقان شيئا و فى وجه للشافعية أنها إن ولدت غلامين فالوصية لهما و لو قال إن ولدت ذكرا فدرهمان و أنثى فدرهم صح فإن ولدتهما معا فثلاثة كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و جميع ما ذكر بعده آنفا إلا ما قل و إليه أشار المصنف بقوله و لو قال إن كان فى بطنها غلام إلى آخره كما ستعرف لأنه اعتبر وجود الذكر و وجود الأنثى من دون حصر ما فى البطن فى أحدهما فإذا وجدا معا فى البطن صدق أن فى بطنها ذكرا فيستحق ما أوصى له به و أن ما فى بطنها أنثى فتستحق ما أوصى لها به لتحقق الشرط فيهما و زيادة الآخر لا تضر و لا كذلك الأولى و لو ولدت خنثى أعطى الأقل بناء على أنه ليس طبيعة ثالثة و يحتمل عدم استحقاقه شيئا

(قوله) (و لو قال إن كان فى بطنها غلام استحق الغلام دون الجارية و إن ولدا)

كما هو قضية كلام (المبسوط) و ما ذكر بعده لأن المدار على الشرط عندهم و لا حصر و الوجه فى استحقاق الغلام دونها و إن ولدت معه أن الشرط قد تحقق و هو كون الغلام فى بطنها فيستحق لأنه هو الموصى له دونها و ولادتها معه لا تضر لأن الظرفية لشىء

لا تنافى الظرفية لغيرة

(قوله) (و لو ولدت غلامين احتمل تخير الوارث)

يعنى أنه إذا قال إن كان فى بطنها غلام فله كذا فولدت غلامين فهناك احتمالات أحدها تخيير الوارث كما هو خيرة (جامع المقاصد) و (المسالك) لصدق الشرط على كل منهما حقيقة و لفظ غلام لإفراده و تنكيره لم يتناول الغلامين بل هو متواطئ بالنسبة إليهما فوجب أن يتخير كما لو أوصى لأحد الشخصين و قد اختير التخيير فيما لو أوصى لأحد الشخصين فى (الإيضاح) و (الدروس) و (الحواشى) لأن الأصل براءة الذمة من تحتم غيره كما تقدم بيانه فى الفرع العاشر

(قوله) (و التشريك)

هذا هو الاحتمال الثانى و قد احتمل أيضا فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قال المصنف فى الفرع العاشر فيما إذا أوصى لأحد هذين فى التشريك بعد و قد احتمله هناك فى (التحرير) و نسبه فى (الإيضاح) هناك إلى بعض الأصحاب و قال إنه فى غاية الضعف و وجهه أن الحق دائر بينهما و لا مرجح لأحدهما فيكون بمنزلة العين الواحدة إذا ادعاها اثنان فيقسم بينهما و وجه ضعفه أن فيه تبديلا للوصية و الدعوى منتفية للاتفاق على أن المستحق واحد فى بطنها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۴

و الإيقاف حتى يصطلحا فإنه متداعى بينهما (۱) و كذا لو قال أوصيت لأحدهما ثم مات قبل البيان (۲) و يحتمل الفرق هنا (۳)

و هو صادق عليهما فيكون تعيينه إلى الوارث كما فى كل متواطئ و قد يمنع انتفاء الدعوى لأنه يئول إليها و الموصى له فى أحد هذين واحد منهما أى واحد كان

(قوله) (و الإيقاف حتى يصطلحا فإنه متداعى بينهما)

هذا الاحتمال الثالث و هو خيرة (الإيضاح) و قد احتمل فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و لم يذكره المصنف فى الفرع العاشر فى أحد هذين و وجهه هنا فى (الإيضاح) بأنهما لا يجتمعان و إلا كانت النكرة للعموم و لا يمكن إبطالهما لأنا نبحث على تقدير صحة الوصية و معناه كما أشار إليه المصنف أنه متداعى بينهما و لا يعلم مستحقه منهما فتوقف حتى يصطلحا و يضعف بانتفاء الدعوى و قد علمت ما فيه و قد ذكر هذا الاحتمال فيما إذا أوصى لأحد هذين فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و قد احتملت القرعة فى الفرع العاشر فى أحد هذين و قد قواه ولده فى (الإيضاح) و (الشهيد) فى (الدروس) و (الحواشى) و فى (جامع المقاصد) أنه لا وجه للقرعة لأن المستحق ليس واحدا منهما بل كل واحد على البدل و فيه أن الوصية إن كانت سببا فى التمليك و التعيين كاشف فالقرعة و إن كانت صالحة للسببية عند التعيين تخير الوارث كما تقدم بيانه هناك و للشافعية وجه ببطلان الوصية لأن التنكير يقتضى التوحيد و ضعفه ظاهر لأن المراد بالتوحيد فى مثله عدم صدقه على المتعدد لا عدم وجود آخر غيره

(قوله) (و كذا لو أوصى لأحدهما ثم مات قبل البيان)

أى تأتى الاحتمالات الثلاثة هنا لكن فى التشبيه خللا من وجهين الأول أن قوله ثم مات قبل البيان يقضى بأن الوصية لأحدهما يريد بها الوصية لواحد منهما غير معين لا لأحدهما أيهما كان و ليس الموصى له فى قوله إن كان فى بطنها من قبيل الأول بل من قبيل ما لو أوصى لفقير فى المسجد فتكون متواطئا ثم إنا ادعينا الإجماع هناك على البطلان إذا أريد فى أحد هذين واحد منهما غير معين الثانى قد سبق له فى الفرع العاشر أنه إذا أوصى لأحدهما احتمل البطلان و الصحة و على تقدير الصحة يحتمل التخيير و القرعة و التشريك و لم يأت هنا باحتمال البطلان و ذكر احتمال الإيقاف حتى يصطلحا بدل القرعة فإطلاق التشبيه غير وجيه إلا أن يكون رجوعا عما سبق

(قوله) (و يحتمل الفرق هنا)

وجه احتمال الفرق هنا فى (الإيضاح) و (الحواشى) بما حاصله أن الموصى علم بالتعدد فيما إذا أوصى لأحدهما و خص بالوصية واحدا منهما فهو بعيد عن احتمال الاشتراك بخلاف ما هنا فإنه لم يعلم وجود المتعدد و قصد بالوصية واحدا دون غيره و لفظ غلام صالح للواحد و المتعدد لأنه يحتمل حمله على الجنس و غاية ما يستفاد من قوله إن كان فى بطنها غلام فأعطوه كذا عدم إعطاء الجارية و نظر فيه فى (جامع المقاصد) بأن المفرد المنكر لا يقع على المتعدد و عدم العلم بالتعدد لا ينزله فى استحقاق الجميع مع عدم صلاحية اللفظ لاستحقاقهم انتهى قلت قد يكون أراد بالفرق أن المراد فى أحد هذين واحد منهم غير معين على ما اقتضاه كلامه آنفا كما عرفت فيقوى احتمال البطلان أو يتعين إجماعا كما هو ظاهر (جامع المقاصد) حيث قال قطعا كما ذكرناه فى الفرع العاشر و لا كذلك إن كان فى بطنها غلام فولدت غلامين إذ احتمال البطلان ضعيف جدا كما سمعته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۵

و لو أوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن (۱) و الأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب (۲) و العلماء ينزل على العلماء بعلوم الشريعة فيدخل التفسير و الحديث و الفقه (۳)

عن بعض الشافعية و بهذا يتضح الفرق و إن كان المراد فى أحد هذين أحدهما أيهما كان كما هو الظاهر قوى احتمال التخيير و ضعف الاحتمالات الأخر كما عرفته فيما تقدم و لا كذلك إن كان فى بطنها غلام فإن المتبادر من التنكير التوحيد بل لا يتبادر غيره كما سمعته عن (جامع المقاصد) و احتمال حمله على الجنس بعيد جدا و حينئذ يقدم احتمال التخيير و القرعة و الإيقاف من دون ترجيح كما يعرف ذلك مما سبق و بهذا أيضا يتضح الفرق

(قوله) (و لو أوصى للقراء فهو لمن يحفظ جميع القرآن)

كما فى (التحرير) و ظاهر (الدروس) قال فيه و القراء حافظوا القرآن استقلالا فلا تكفى القراءة فى المصحف على الأصح انتهى و ظاهره جميع القرآن لأن الأسماء تناط بتمام المسمى و قال فى (التذكرة) لو أوصى للقراء انصرف إلى جميع من يقرأ جميع القرآن لا إلى من يقرأ بعضه عملا بالعرف فإنه لا يفهم منه إلا الكل لأنهم الذين يقع عليهم الاسم فى العادة انتهى لكنه عبر بمن يقرأ لا بمن يحفظ و ظاهر (الدروس) كما سمعت و صريح (جامع المقاصد) كما ستسمع أن المتبادر من الحفظ هو الحفظ عن ظهر القلب و لذلك قال فى (جامع المقاصد) إن فيه أى كلام المصنف مناقشة لأن القارئ هو من يحسن قراءة القرآن كما أن النحوى هو من يحسن علم النحو و إن لم يحفظ و كذا غيره و لأن المشتق منه يصدق من دون الحفظ و للإطباق على الفرق بين القارئ و الحافظ فإن الأول أعمّ مطلقا انتهى قلت المصنف يقول إن جماعة يقولون إن أهل العرف يحكمون بأن القارئ هو الحافظ عن ظهر القلب كما نبه عليه ولده فى (الإيضاح) حيث استدل للقول باشتراط الحفظ عن ظهر القلب بالعرف فلا يضره قوله بعده و الأقرب إلى آخره لأنه يدعى أن العرف مستقر على الفرق بين الحافظ و القارئ للإطباق على ذلك فهم متوهمون على العرف عنده فيما يظنه و به يندفع عنه مناقشة له فى (جامع المقاصد) بذلك كما يأتى و ليعلم أنه فى (التذكرة) رجع عن اشتراط قراءة جميع القرآن لأنه مأخوذ من القرء و هو الجميع و هو صادق فى البعض و الجميع

(قوله) (و الأقرب عدم اشتراط الحفظ عن ظهر القلب)

هذا هو الأصح كما فى (الإيضاح) و المفهوم من (جامع المقاصد) أنه غير بعيد و قد استدل عليه فى (الإيضاح) بما ناقش به (جامع المقاصد) المصنف آنفا من الفرق بين القارئ و الحافظ و بصدق المشتق و قال فى (التحرير) إن لم يحفظ عن ظهر القلب فالأقرب الحرمان و قد سمعت ما فى (الدروس) و هو الذى استقر عليه رأيه فى (التذكرة) بعد أن استشكل أولا و جعل منشأه من تعارض العرف و اللغة ثم قال الأقرب الرجوع إلى العرف و هو الآن ينصرف إلى الحفاظ الذين يقرءون و أما من حيث الوضع فإنه لا يشترط فى إطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرأ فى المصحف هذا و قد ناقش الكتاب فى (جامع المقاصد) بأن

المفهوم من الحافظ لجميع القرآن هو من يحفظ عن ظهر القلب ليس إلا فكيف قال الأقرب عـدم اشتراط الحفظ بعـد قوله لمن يحفظ جميع القرآن و قد عرفت جوابه آنفا

(قوله) (و العلماء ينزل على العلماء بعلوم الشريعة فيدخل التفسير و الحديث و الفقه)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) قلت العلماء من صدق قوله فعله و من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۶

و لا يـدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه (۱) و لا الأطباء (۲) و لا المعبرون و المنجمون و لا الأدباء و لو أوصـى لزيـد و لجبرئيل (ع) أو لزيـد و الريـح أو الحائـط فـالنصف لزيـد و الباقى باطل و يحتمل صـرف الكل إلى زيـد فى الأخيرين إذ الإضافـة إلى الريـح و الحائط باطلة بخلاف جبرئيل (ع) (۳)

لم يصدق فعله قوله فليس بعالم رواه الطبرسـى عن مولانا الصادق (ع) و روى ثقة الإسـلام عن السجاد (ع) أن العلماء الذين عرفوا اللّه فعملوا له و رغبوا قـال و قـد قـال اللّه سـبحانه و تعـالى إِنَّمـا يَخْشَـى اللّهَ مِنْ عِبـادِهِ الْعُلَمـاءُ و فى الأخبار ما يفهم منه أن العالم هو العالم بالمسـموع و المطبوع و الأول العلم بالشـرعيات و الثانى العلم بأصول الـدين و قال الصادق (ع) العالم هو الـذى إذا نظرت إليه ذكرك الآخرة و من كان على خلاف ذلك فالنظر إليه فتنة

(قوله) (و لا يدخل سامع الحديث إذا لم يعلم طريقه)

كما فى (الكتب الأربعـة) و فى (التـذكرة) و (جامع المقاصد) و لا يدخل سامع الحديث الذى لا علم له بطريقه و لا بأسامى الرواة و لا بمتن الحديث فإن السماع المجرد ليس بعلمه

(قوله) (و لا الأطباء و لا المعبرون و المنجمون و لا الأدباء)

و لا ـ المهنـدسون كمـا فى (جـامع المقاصـد) و لا ـ الحساب كما نصت عليه الشافعيـة ثم قال فى (التـذكرة) و هكـذا ذكره أكثرهم أى الشافعية فى المتكلمين و قال بعضـهم إن علم الكلام داخل فى العلوم الشـرعية ثم قال و الوجه دخول الجميع فيه و فى المنجم إشـكال انتهى و لعله أراد لو ورد النهى عن تعلمه و فى (الـدروس) فى الأدباء وجه و قال فى (جامع المقاصـد) لم أظفر بكلام لهم فى الأصول و ينبغى دخوله بطريق أولى لأنه من علوم الشـرع و أساس الفقه و مبناه و مباحثه و قواعد مسائله و لعل سـكوتهم عنه لاعتقادهم دخوله فى الفقه و من ثم صـرحوا باعتبـار قـول الأـصولى فى الإجمـاع إذا تمكن من الاجتهـاد (و لا ـ ريب) أن إخراج علم الكلام المتضـمن للمعارف الدينية و هو أساس الدين و مبناه عن علوم الشـرع مسـتهجن فالقول بدخوله و دخول الأصول قوى و أما دخول الباقين فللنظر فيه مجال (قلت) الأولى الرجوع فى ذلك كله إلى عرف الموصى لاختلافه باختلاف الأشخاص و الأعصار و الأمصار و الأدباء الشعراء و من ناسبهم و الأديب هو العالم بسائر الأدبيات كالنحو و المنطق قاله الشهيد فى حواشيه

(قوله) (و لو أوصـى لزيـد و لجبرئيل (ع) أو لزيـد و الريـح أو الحائط فالنصف لزيد و الباقى باطل و يحتمل صـرف الكل إلى زيد فى الأخيرين إذ الإضافة إلى الريح و الحائط باطلة بخلاف جبرئيل (ع))

قـد تقدم له فى الفرع الرابع من الفروع الاثنى عشـر فيما إذا أوصـى بعين لحى و ميت أو للملك أو الحائط مع علمه بأن هذه لا تملك أنه يحتمل تخصـيص الحى بالجميع أو النصف و لم يحتمل هنا صـرف الجميع إلى الحى أو لزيد إذا أوصـى له و لجبرئيل لأن جبرئيل (ع) حى عالم قادر فقـد يتصور الموصـى ثبوت الملك له فيقصـده فتصـح إضافة الملك إليه فيكون لزيد النصف وجها واحدا عنده و فيه أنه لمـا يمكن التوصـل إليه كـانت وصـيته لأـمر ممتنع تجرى مجرى الوصـية للريـح و إن لم تمنع الإضافـة إليه و قـد حكينا هناك تخصـيص من يملك بالنصف عن (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و حكينا تخصيصه بالجميع عن أبى حنيفة و قال فى (الحواشـى) إن الأقوى إن علم الموصـى انتفاء الملك عن الحائط و الريـح و جبرئيل كان الكل لزيـد و إلا النصف و هو خيرة

أبى حنيفة و قد قلنا إن القائل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۷

و لو قال لزيد و للّه سبحانه احتمل صرف الكل إلى زيد فيكون ذكر اللّه سبحانه و تعالى تأكيدا لقربة الوصية و صرف سهم اللّه إلى الفقراء فإنهم محل حقوقه (۱) و لو أوصى لأقارب علوى معين فى زمانه ارتقى فى بنى الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه فيرتقى إلى بنى على (ع) دون بنى عبد المطلب و عبد مناف و بعد زمانه لا يصرف إلا إلى أولاد ذلك العلوى و من ينسب إليه لا إلى على (ع) (۲)

بتخصيص من يملك بالنصف يحتج بأن العطف يقضى بالتشريك و يصرف النصف الآخر إلى من لا يصح تملكه و ذلك يقضى ببقائه على ملك الموصى و لا أثر لعلمه و عدمه لأن معنى المعطوف عليه فى مثل هذا التركيب إنما يتم بالمعطوف و حينئذ فلا شىء فى اللفظ يقتضى اختصاص زيد أو الحى بالجميع و حكينا عن أبى حنيفة أنه احتج بأنه قصد إخراج الجميع عن ملكه فمع علمه بأن غير زيد مثلا لا يملك يكون قاصدا إلى تمليك الجميع و أن العطف يقتضى التسوية و هو تملك جميع العين و التشريك إنما جاء من المزاحمة و لا مزاحمة هنا و لم يقيد ذلك هنا بالعلم لظهوره و إلا فلا بد منه لأنه لا بحث فى استحقاقه النصف مع جهل الموصى بأن الميّت مثلا لا يملك لتحقق قصد الشركة و من قبيل ما نحن فيه ما إذا أوصى لابن زيد و ابن عمرو و ليس لعمرو ابن

(قوله) (و لو قال لزيد و للّه سبحانه احتمل صرف الكل إلى زيد فيكون ذكر اللّه سبحانه و تعالى تأكيدا لقربة الوصية و صرف سهمه إلى الفقراء فإنهم محل حقوقه)

قال فى (التذكرة) إن قصد التبرك فالكل لزيد و إلا فالنصف و حكى عن الشافعية وجهين أحدهما أن الكل لزيد و ذكر اللّه تعالى للتبرك و الثانى أن لزيد النصف و الباقى للفقراء فإنهم مصب حقوقه ثم قال و الوجه عندى عدم اختصاص الفقراء به بل يصرف فى وجوه القرب بأسرها و قد اختاره فى (الإيضاح) و استحسنه فى (جامع المقاصد) و المتبادر من العبارة خلافه و هو انحصاره فى الفقراء و قد لا يكون أراد الحصر فإن الصرف فيهم لا ينافى جواز الصرف فى وجوه القرب أيضا و (كيف كان) فوجه الأول أن ذلك هو مقتضى العرف و هو المتعارف فإن اللّه سبحانه هو الذى يقبل الصدقة و تقع فى يده جلت عظمته و إليه نظر من قسم الخمس خمس أقسام مع إرادة تعظيم أهل الخمس و وجه الثانى أن الأصل عدم التأكيد و التأسيس خير منه و هو ممكن لأن نسبة الملك إليه سبحانه و تعالى صحيحة قال تعالى قُلِ اللّهُمَّ مالِكَ الْمُلْكِ

(قوله) (و لو أوصى لأقارب علوى معين ارتقى فى بنى الأعمام من أقاربه إلى أقرب جد ينسب إليه فيرتقى إلى بنى على (ع) دون بنى عبد المطلب و عبد مناف و بعد زمانه إلى أولاد ذلك العلوى و من ينسب إليه لا إلى على (ع))

قد تقدم منا التنبيه على ذلك فى أواسط المطلب الثانى عند قوله و لو أوصى لقرابته فهو للمعروف بنسبه إلى قوله و قيل بمن يتقرب إليه إلى آخر أب و أم له فى الإسلام و قلنا إنه من متفردات الكتاب لأنا لم نجد له موافقا على ذلك (و معناه) أنه لو أوصى لأقارب علوى و ليس له نسب مشهور يعرف به إلا بكونه علويا و إن لم يتلفظ به كما لو أوصى لأقارب موسى بن جعفر (ع) فإما أن تكون الوصية فى زمان ذلك العلوى أو بعد زمانه فإن كانت فى زمانه وجب الارتقاء فى بنى الأعمام إلى أقرب جد ينسب إليه الرجل عرفا و ذلك على (ع) لأنه المشهور بالنسبة إليه بخلاف عبد المطلب و عبد مناف و طالب فلا يرتقى فى الأقرب إلى من ينسب إلى أحدهم لانتفاء كون أحدهم أقرب جد ينسب إليه الرجل و إن كانت الوصية واقعة بعد زمان ذلك العلوى لم تصرف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۸

و لو أوصى لأقاربه دخل الوارث و غيره (۱) و لو أوصى لأقارب أقاربه دخل فيه الأب و الابن (۲)

إلا إلى أولاد ذلك العلوى و من ينسب إليه دون من ينسب إلى على (ع) و الفرق أنه ما دام حيا فأقاربه هم المنسوبون إلى جده الأقرب الذى اشتهر بالنسبة إليه و بعد الموت أقاربه المنسوبون إليه لقطع النظر حينئذ عمن ينسب إلى جده هذا تفصيل ما يفهم من العبارة (و اعترضه) فى (جامع المقاصد) بأن الحكم مشكل و الدليل على ما ذكره غير ظاهر و قد تقدم أن الأصح فيمن أوصى لأقاربه أن الأصح صرفه إلى من بعد قرابة عرفا دون من يتقرب إليه آخر أب و أم فى الإسلام (ثم قال) فإن قيل تعليق الوصية بأقارب العلوى تقتضى أن يكون للنسبة إلى على (ع) دخل فى الاستحقاق قلنا هذا إذا كان الموصى أوصى لقرابة العلوى مصرحا بهذه النسبة و حينئذ فلا فرق بين كون الوصية فى زمان العلوى أو بعده و الذى ذكره فى (التذكرة) عن الشافعى ما صورته إذا كان الموصى (أوصى ظاهرا) لقرابته من قريش قيل قريش تفترق فمن أيها فقال من بنى عبد مناف فقيل من أيها فقيل من بنى عبد المطلب قيل هم يفترقون فمن أيها فقيل من بنى عبد زيد قيل من أيها قيل بنى السائب بن عبد قيل من أيها فقيل من بنى شافع قال الشافعى و بنو شافع لا يفترقون فتكون قرابته من ينسب إلى شافع و هو الأب الأدنى و لم يذكر غير ذلك و لم يذكر فى (التذكرة) غير هذا و حكى عن الرافعى فى الوصية لأقارب زيد ما صورته يعتبر أقرب جد ينسب إليه الرجل و بعد أصلا و قبيلة فى نفسه فيرتقى فى بنى الأعمام إليه و لا يعتبر من فوقه حتى لو أوصى لأقارب حسينى أو أوصى حسينى لأقارب نفسه لم يدخل الحسنيون فى الوصية و قال فى (جامع المقاصد) و الحاصل أنه لم يوجد الفرق فى الوصية لأقارب العلوى بين كونه حيا و ميتا إلا هنا فالفرق الذى ذكره المصنف لا وجه له أصلا و بقى شىء و هو أنه إذا أوصى إلى أقارب العلوى هل يعتبر فى أقاربه من ينسب إلى على (ع) أم يجب اتباع العرف الذى يقتضيه النظر هو الثانى

(قوله) (و لو أوصى لأقاربه دخل الوارث و غيره)

قال فى (التذكرة) لو أوصى لأقارب زيد دخل فيه وارث زيد إجماعا و لو أوصى لأقارب نفسه فكذلك عندنا لصحة الوصية للوارث عندنا و هو يؤذن من دعوى الإجماع عليه كما هو الظاهر منهم عند قوله و لو أوصى لقرابته إلى آخر كلامه كما تقدم و غرضه الرد على الشافعية فى أحد الوجهين و هو أنه لا يدخل فيه الوارث بقرينة الشرع لأن الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل فى عموم اللفظ

(قوله) (و لو أوصى لأقارب أقاربه دخل فيه الأب و الابن)

لأنه (لو أوصى لأقارب الأقارب خ) أوصى لأقرب الأقارب دخل الأبوان و الولد إجماعا كما فى (التذكرة) و قال كيف يكون الشخص من أقرب الأقارب و لا يكون من الأقارب قلت و لا من أقارب الأقارب و قال لو أوصى لأقاربه أو أقارب زيد دخل فيه الأصول و الفروع عندنا و ظاهره دعوى الإجماع عليه فإذا دخلا فى أقاربه دخلا فى أقاربهم إلى أقارب أقاربه و فى (جامع المقاصد) الحق أنهما يعدان أقارب و أرقاب أقارب لغة و عرفا قلت أما اللغة فكذلك و أما العرف فكان المتعارف فى عرفنا الآن خلافه و يشهد له أن فى وجه الشافعية أن الأبوين و الأولاد (لا ظاهرا) يدخلون فى الأقارب و تدخل الأحفاد و الأجداد لأن الوالد و الولد لا يعرفان بالقرب فى العرف بل القريب من ينتهى إليه بواسطة و هو مذهب أبى حنيفة و قد تقدم فى المطلب الثانى أنه لو أوصى لأقرب الناس إليه أو أقرب أقاربه نزل على مراتب الإرث و هو مقام آخر غير ما نحن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۴۹۹

و لو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح و لا يعطى أقل من ثلاثة و لا يجب تتبع من غاب عن البلد و هل يجوز التخصيص إشكال و كذا جواز التفضيل (۱)

فيه كما نبهنا على ذلك هناك

(قوله) (و لو أوصى لغير المنحصر كالعلويين صح و لا يعطى أقل من ثلاثة و لا يجب تتبع من غاب عن البلد و هل يجوز التخصيص إشكال و كذا جواز التفضيل)

قد طفحت عبارات أصحابنا بجواز الوصية لغير المحصورين كالعلوية و الهاشمية بل ظاهر (التذكرة) الإجماع عليه حيث نسبه إلى علمائنا كما طفحت بذلك عباراتهم فى الوقف فيما إذا أوصى لقبيلة عظيمة و قد حكينا ذلك فى الوقف عن ثلاثة و عشرين كتابا مع أن الحكم فى الوقف أشد لاشتراطه بالقربة و قد حكينا هناك ستة إجماعات من ظاهر و صريح و منع أبو حنيفة و الشافعية فى أحد وجهيها من الوصية لغير المحصور لأن التعميم يقتضى الاستيعاب و أنه ممتنع بخلاف الفقراء فإنا عرفنا هناك عرفا للشرع مخصصا فاتبعناه و رده فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) بأن ذلك العرف إنما ثبت فى الفقراء و أصناف الزكاة ثم ألحق به العلماء و نحوهم بالاتفاق فلم يلحقوا بهم العلوية و من فى معناهم لتعذر الاستيعاب لأن المناط تعذر الاستيعاب فيثبت الحكم حيث يثبت و قد فرعوا على ذلك أنه لا يعطى أقل من ثلاثة فصاعدا نظرا إلى ظاهر لفظ الجمع و به صرح فى (المبسوط) و غيره فى المسألة كالعلويين و قريشى و بنى تميم و غيرها كالفقراء و العلماء و غيرهم و قد حكينا ذلك فى باب الوقف عن جملة من كتبهم (و قد تقدم) فى المطلب الثانى فيما إذا أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه أنه لا بد من الصرف إلى ثلاثة لا أنقص فينبغى ملاحظته فعلى هذا إن لم يوجد فى البلد ثلاثة وجب الإكمال فى غيره مراعاة للفظ الجمع و هو يقضى بأن الحكم ليس لبيان المصرف و إلا اكتفى بواحد كالزكاة لكن إن كان على جهة الاشتراك وجب تتبع من غاب على حسب الإمكان إلا أن تقول عدم وجوبه تخفيف و رخصة و قالوا فيما نحن فيه إنه لا يجب تتبع من غاب عن البلد و ظاهر (جامع المقاصد) الإجماع عليه حيث قال قطعا و قد عبر بذلك جماعة فى المسألتين أعنى العلويين و الفقراء و بعضهم عبر فيهما بأنه لا يجب و قال مولانا أبو جعفر الجواد (ع) فى خبر على بن محمد بن سليمان النوفلى فى الوقف و ليس لك أن تتبع من كن غائبا و قد عمل به هناك الأصحاب و حمل جماعة كثيرون منهم النهى فيه على رفع توهم الوجوب و قد أسبغنا فيه الكلام هناك و قلنا إنهم استدلوا به أيضا على ما إذا وقف على الفقراء أو العلوية و نسبنا إلى الأصحاب أن المراد بلد الوقف و حكينا عن اللمعة التصريح ببلد الواقف (و هل يجب) استيعاب من حضر البلد احتمالان ذكرهما جماعة أصحهما العدم لعدم ما يدل عليه لأن الوصية للجهة و من ثم لم يشترط القبول و فى (التذكرة) أن الاستيعاب أولى و فى (جامع المقاصد) أنه أحوط (قلت) وجوب الاستيعاب خيرة (الإيضاح) فى الباب و باب الوقف و ظاهر المصنف و غيره ممن قال و لا يجب تتبع من غاب عن البلد إذ مفهومه أنه يجب تتبع من فى البلد و استيعابه و هو يقضى بأن الاستحقاق على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف و قد استشكل المصنف فى جواز التخصيص و جواز التفضيل و منشأ الإشكال فيهما من أن ذلك هل هو على جهة بيان المصرف فيجوز التخصيص بثلاثة و تفضيل بعض على بعض فى العطاء أو على جهة بيان الاشتراك فلا يجوز شيء منهما فلا بد من الاستيعاب و التساوى كما هو قضية الاشتراك و هذا الإشكال يقضى بأن المصنف لم يلحظ مفهوم قوله و لا يجب تتبع من غاب و لا ما يلزم من قوله لا يعطى أقل من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۰

أما لو أوصى لثلاثة معينين فإنه تجب التسوية (۱) و لو أوصى لبنى فلان و هم منحصرون اختص بالذكور (۲) و لو كانوا منتشرين دخل فيهم الإناث (۳)

ثلاثة كما عرفت آنفا (و الأول) و هو جواز التخصيص و التفضيل خيرة (جامع المقاصد) و كل ما قيل فيه لا يجب التعميم و لا تجب التسوية (كالتذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الحواشى) و غيرها إذ قد صرح بالأمرين فى بعضها و بأحدهما فى البعض الآخر و (وجهه) أن الوصية للمنتشرين الذين يتعذر استيعابهم إنما يتصور القول بصحتها إذا أريد بهم كونهم مصرفا فلم يسقط وجوب التعميم للتعذر بل التعذر اقتضى عدم إرادة التعميم (و وجهه الثانى) و هو عدم جواز التخصيص و التفضيل أنه يجب العمل بالوصية ما أمكن و إنما سقط وجوب التعميم للتعذر فيجب استيعاب ما أمكن إذ لا يسقط الميسور بالمعسور (و قال) فى (الإيضاح) إن الوصية إما أن تكون بلفظ التعميم أو لا و لا بحث فى الثانى و أما الأول فالمراد منه إما كل واحد و الكل المجموعى و على التقديرين فيجب

الاستيعاب ما أمكن لسقوط الواجب بالعذر هنا و كونه أقرب إلى الحقيقة (و فيه) أن الحصر ممنوع و لم لا يجوز الجميع على جهة المصرف و قرينته تعذر استيعابهم كما فى الزكاة و الوقف و فى (شرح الإرشاد) لفخر الإسلام أيضا فى الوقف فى مثله كلام قد جمع فيه بين كلماتهم قال هذا يشابه بيان المصرف من جهة الاقتصار و يشابه التشريك من جهة أنه لا يجوز الاقتصار مع المكنة و تمام الكلام فى هذه المسألة فى باب الوقف عند قوله و لو وقف على قبيلة عظيمة فإنا قد أسبقنا هناك و قد تقدم لنا عند قوله و فى جواز تخصيص ثلاثة دون الزائد نظر و فيما إذا أوصى لجماعة من أقرب الناس إليه كلام له نفع تام فى المقام

(قوله) (أما لو أوصى لثلاثة معينين فإنه تجب التسوية)

كما هو ظاهر و به صرح فى (التحرير) لأن الموصى لهم معينون و نسبتهم إلى الوصية واحدة فيستوون فيها لأن الأصل عدم التفاضل بخلاف غير المنحصر

(قوله) (و لو أوصى لبنى فلان و هم محصورون اختص بالذكور)

كما هو ظاهر (جامع المقاصد) و به صرح فى (التذكرة) فى أول البحث و قال بعد ذلك بأوراق و لو أوصى لبنى فلان فالأقرب دخول الإناث و به قال محمد بن الحسن و أبو حنيفة أولا لتناول الاسم الجميع انتهى و لعل المراد أن الاسم يتناول الجميع تبعا لكثرة وقوعه فى الاستعمال و لأن جميع خطابات التكليف بلفظ الذكور مع أنها شاملة للإناث إجماعا و وجه الأول أن لفظ بنى حقيقة فى الذكور كما أن لفظ بنات حقيقة فى الإناث و أما ما استندوا إليه فيجاب عنه بأن الدليل قد قام على ذلك و لا يلزم منه ثبوت الحكم فى كل موضع و ستسمع وجه التقييد بكونهم محصورين

(قوله) (و لو كانوا منتشرين دخل فيهم الإناث)

أى و إن لم يكونوا محصورين بل كانوا منتشرين دخل فيهم الإناث و فى (التذكرة) الإجماع عليه قال فى (التذكرة) هذا إذا كانوا محصورين و أما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ فإنه يدخل فيه الذكور و الإناث إجماعا مع أنه قال فيها أيضا فى موضع آخر و لو أوصى لبنى تميم فالأقرب دخول البنات انتهى و قال فى (التحرير) و إن وضع للذكور و أمكن دخول الإناث مع الاجتماع كالمسلمين و العلوية فالأقرب دخول الإناث على إشكال و هو أبلغ مما فى (التذكرة) فى المخالفة للقطع المستفاد من الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۱

و لو أوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن أو بن عنهم بسبب (۱) و لو أوصى للإخوة لم تدخل الأخوات (۲) و لو أوصى للأيتام لم يدخل البالغ و لا من له أب (۳) و لو أوصى لورثة فلان و مات من غير وارث بطلت و فى الموالى إشكال (۴)

(قوله) (و لو أوصى للأرامل فهو لمن مات عنهن أزواجهن أو بن عنهم بسبب)

كما فى (التحرير) و (الدروس) و فى (جامع المقاصد) أن الذى فى كلام أهل اللغة أن الأرملة المحتاجة المسكينة قلت ظاهر (التذكرة) الإجماع على أنه لا فرق فى استحقاق الأرملة بين أن تكون محتاجة مسكينة أم لا ثم إن فى (الصحاح) الأرمل الرجل الذى لا امرأة له و الأرملة المرأة التى لا زوج لها و قد أرملت المرأة إذا مات عنها زوجها قال الشاعر هذى الأرامل قد قضت حاجتها (تقضى حوائجها خ) فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر انتهى و فى (النهاية) قد تكرر ذكر الأرمل و الأرملة فى الحديث فالأرمل الذى ماتت زوجته و الأرملة التى مات زوجها سواء كانا غنيين أو فقيرين و قال قبل ذلك إن الأرامل المساكين من رجال و نساء و يقال لكل واحد من الفريقين على انفراده أرامل و هو بالنساء أخص و أكثر استعمالا و الواحد أرمل و أرملة انتهى و كأنه يفرق بين الجمع و المفرد فتأمّل و قد حكاه برمته فى (مجمع البحرين) نعم فى (القاموس) رجل أرمل و امرأة أرملة محتاجة مسكينة و الأرمل العزب و هى أن الامرأة العزبة أرملة و لا يقال للعزبة المؤسرة أرملة و لعله يوافق ما حكاه فى (جامع المقاصد) عن أهل اللغة (و كلام الفيومى) نص صريح فى ذلك و قد حكاه عن الأزهرى و ابن الأنبارى و ابن السكيت (و لا ترجيح) فى (التذكرة) و (قد حكى) فيها عن العامة

أقوالا (منها) أن الأرملة هى التى مات زوجها و هى فقيرة (و منها) أن اسمها يقع على المحتاجة و المبتولة و قال إن بعضهم فرق بين الأرملة و الأيم بأن الأرملة هى التى كان لها زوج سابقا و الأيم لا يشترط فيها تقدم الزوج و يشتركان فى اعتبار خلو الزوج فى الحال و حكى عن الفراء أنه لا يعتبر تقدم الزوج فى الأرامل و قال الأقوى إنه لا يشترط الفقر و قد سمعت ما حكيناه عنه آنفا من أن ظاهره الإجماع على ذلك و قال فى (التذكرة) أيضا فى دخول من لا زوجة له من الرجال فى لفظ الأرامل وجهين (وجهان ظاهرا) لقول الشاعر أرى الأرامل البيت المتقدم و قال إن المشهور عدم الدخول و كذا قال فى (الحواشى) و فى (المصباح) عن ابن الأنبارى أنه قليل لأنه لا يذهب زاده بعقد زوجته لأنها لم تكن قيمة عليه و قد نص أنها المحتاجة و أن المؤسرة لا يقال لها أرملة هذا (و الأيامى) الخاليات من البعل كما فى (التحرير) و (الدروس) و فيهما أيضا أن العزاب من لا أزواج لهم و فى الأخير فى المتسرى نظر من إباء العرف و من الحث على إزالة العزوبة بالتزويج و فى الأول أنه مشترك بين الذكور و الإناث و الثيب و البكر

(قوله) (و لو أوصى للإخوة لم تدخل الأخوات)

كما فى (جامع المقاصد) لأن لفظ الإخوة لا يتناولهن إلا مجازا لكن التناول و الشمول كثير الوقوع فى الاستعمال و قد عرفت أن جميع خطابات التكليف بلفظ الذكور مع أنها شاملة للإناث إجماعا قال اللّه تعالى وَ إِنْ كانُوا إِخْوَةً رِجالًا وَ نِساءً- فَإِنْ كانَ لَهُ إِخْوَةٌ

(قوله) (و لو أوصى للأيتام لم يدخل البالغ و لا من له أب)

كما نص عليه أهل اللغة كما فى (جامع المقاصد) و هو كذلك عرفا و شرعا و يستحق الوصية الغنى و الفقير عند علمائنا كما فى (التذكرة)

(قوله) (و لو أوصى لورثة فلان و مات من غير وارث بطلت و فى الموالى إشكال)

قال فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۲

و لو قال لعصبة زيد فمات الموصى و زيد حى أعطى عصبته (۱) و لو قال لورثته بطلت (۲) و لو أوصى للشيوخ صرف إلى من جاوز الأربعين (۳)

(التذكرة) و لو أوصى لورثة فلان صحت و دخل فيه كل من يرثه من ذكر أو أنثى بنسب أو سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة فى الميراث كابن و بنت أو اتفقوا كابنين أو بنتين و لا يعتبر تفاوتهم فى الإرث و قالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين و ليس بمعتمد و لو لم يكن له وارث خاص صرف ماله إلى بيت المال و بطلت الوصية عند الشافعية و أما على مذهبنا فمقتضاه أنه يكون للإمام لأنه وارث من لا وارث له فهو وارث خاص انتهى و فى (جامع المقاصد) بعد حكايته عنه أنه محتمل قلت لعله لعدم تناول الوارث له عرفا ثم استظهر دخوله أى الإمام لأن الحقيقة الشرعية مقدمة و مراده أن الإمام وارث شرعا و فيه أنها إنما تقدم إذا صدرت من الشارع لا فيما إذا صدرت من أهل العرف كما هو واضح (و قد استشكل) المصنف فى دخول الموالى و قد جعل منشأ الإشكال فى (الإيضاح) من كونه وارثا لغة و شرعا و من العرف لأنه إذا أطلق لفظ الوارث يسبق إلى الذهن عرفا غيرهم فيكون مجازا فلا يحمل عليهم عند الإطلاق و ليس لتصحيح التصرف الناقل قرينة توجب الحمل على المجاز و نحوه ما فى (جامع المقاصد) و قد اختارا فيهما الدخول و استند فى الثانى إلى أن الحقيقة الشرعية مقدمة و قد عرفت ما فيه هذا و الظاهر أنه لا يستحق الوصية إلا من كان وارثا لفلان بالفعل قبل موت الموصى كما سيأتى التنبيه عليه عند قوله و لو قال لورثته

(قوله) (و لو قال لعصبة زيد فمات الموصى و زيد حى أعطى عصبته)

كما فى (جامع المقاصد) و هو قضية كلام (التذكرة) لأنه صححها لو قال لورثته حينئذ كما ستسمع لأن لفظ العصبة لا يشترط فى صدقه موت زيد بخلاف الورثة لأن العصبة إما عصبته بنفسها و هى كل ذكر لا يدخل فى نسبته إلى الميّت أنثى و هم البنون و

أبناؤهم و إن سفلوا و الآباء و آباؤهم و إما عصبة مع غيرها و هى الأخت للأب و الأم أو للأب فإنها تعصب البنت و ترث معها عند العامة و أعمام البنت لأب ثم بنوهم ثم أعمام الأب ثم بنوهم و إن سفلوا و إما عصبة بغيرها و هى ابن الابن فإنه يعصب البنت و يرث معها و البنت عمته على اختلافاتهم و أكاذيبهم و هؤلاء جميعا لا يشترط فى صدقهم موت من هم عصبته فتصح الوصية لهم

(قوله) (و لو قال لورثته بطلت)

أى فمات الموصى و زيد حى لأن الموصى له لا بد من وجوده وقت الوصية و ربما تجدد وارث فلان بعدهما كما لو تجدد له ولد و قال فى (التذكرة) و لو مات الموصى و الذى أوصى لورثته أو لعقبه حى فللشافعية قولان أشهرهما عندهم بطلان الوصية لأن الإنسان لا يرثه و لا يعقبه أحد و هو حى و قال بعضهم تصح الوصية فى لفظ العقب إن كان له أولاد لأنهم يسمون عقب الشخص فى حياته قال و مثل هذا يحتمل فى لفظ الورثة فعلى هذا توقف إلى أن يموت فتبين من يرثه (و الأقرب) عندى الصحة لأن الظاهر أن مراده من يرثه بعد موته فيصرف اللفظ إليه عرفا انتهى (قلت) لكن الظاهر أن مراده من كان وارثا لفلان بالفعل موجودا قبل موت الموصى و ربما تجدد له وارث بعدهما كما عرفت نعم لو أراد من كان موجودا وقت الوصية لم يكن ما ذكره بعيدا

(قوله) (و لو أوصى للشيوخ صرف إلى من جاوز الأربعين)

كما فى (مجمع البحرين) قد حكى ذلك عن أمير المؤمنين (ع) و قال فى (التذكرة) و اختلفت الشافعية فى الشيوخ و الفتيان و الشبان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جازوا الأربعين و الفتيان و الشبان الذين جازوا البلوغ إلى الثلاثين و يفهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۳

و للشبان إلى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين (۱) و للكهول لمن بلغ الأربعين (۲) و للغلمان و الصبيان من لم يبلغ (۳) و لو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد و العلماء (۴) و لو قال لأحمقهم تبع العرف (۵)

منه أن الكهول بين الثلاثين إلى الأربعين ثم قال و المعتمد الرجوع إلى اللغة و العرف و لم يتعرض لمعنى الشيخ فى (النهاية) و (الصحاح) و كأنهما أحالاه على العرف و فى (المصباح المنير) أن الكهل من جاوز الثلاثين و خطه الشيب ثم قال و قيل إنه ابن أربعين و قيل إنه ابن ثلاثين و فى (القاموس) أن الشيخ من استبانت فيه السن و أنه يصدق على ابن خمسين أو إحدى و خمسين إلى آخر العمر أو إلى الثمانين و فى جملة كلامه فى الكهل أنه من جاوز الثلاثين أو أربعا و ثلاثين إلى إحدى و خمسين و الحاصل أنه إن تعين معنى اللفظ لغة و عرفا فذاك و إن لم يتعين كذلك و لا علم قصد الموصى اتجه البطلان

(قوله) (و للشبان إلى من جاوز البلوغ إلى الثلاثين)

فى (المصباح) و (المجمع) أن الشباب قبل الكهولة و فى الأخير أن فى الحديث أن ابن ثلاثين سنة يسمى شابا و لا تعرض لمعناه فى (النهاية) و (الصحاح) و (القاموس) و كأنهم أحالوه إلى العرف

(قوله) (و للكهول لمن بلغ الأربعين)

قد سمعت ما فى (المصباح) و (القاموس) و فى (النهاية) و (الصحاح) و (المجمع) أنه من جاوز الثلاثين و فى الثالث و خطه الشيب و فى الأولين إلى أربعين و فى الأول و قيل من ثلاث و ثلاثين إلى تمام الخمسين

(قوله) (و للغلمان و الصبيان من لم يبلغ)

قال فى (جامع المقاصد) أما الغلمان و الصبيان فلا بحث فيهم

(قوله) (و لو أوصى لأعقل الناس صرف إلى الزهاد و العلماء)

كما فى (جامع المقاصد) و يمكن أن يكون عطف العلماء عطف تفسير كما فى (الحواشى) (قلت) فى الأخبار أن العالم الذى إذا نظرت إليه ذكرك الآخرة و من كان على خلاف ذلك فالنظر إليه فتنة ذكر ذلك مولانا الصادق (ع) فى تفسير قوله (ع) النظر إلى

وجه العالم عبادة إذ معناه أنك تراه زاهدا ليس عليه لباس المترفين كما أن النظر إلى داره عبادة لأنك تراها غير غالية و لا مزخرفة كما أن النظر إلى وجه الفاطمى عبادة لأنك ترى حقه فى يد غيره فلا بد أن يكون العالم زاهدا قال الشاعر و العلم معناه العفاف تعففا و العلم من دون العفاف نفاق و فى (التذكرة) أنه يصرف لأجودهم تدبيرا فى دينه و دنياه و يمكن إرجاعه إلى ما هنا لأنه لا ريب أن الزهد وحده لا يكفى من دون العلم خلافا للشافعى فإنه اكتفى به وحده و قال إنه أعقل الناس فالعالم يعرف محال الزهد و ربما كان الزهد من دونه قاطعا عن كثير من مقاصد الدين و فى (الدروس) أن الأعقل و الأعلم و الأزهد و الأورع و الأتقى و غيرها من صفات المبالغة الظاهر حمله على الإمام و لو علم عدم إرادته نزل على من يغلب على الظن اتصافه بذلك و فى كلام أمير المؤمنين (ع) أن أعقل الناس هو المقبل على شأنه العارف بأبناء زمانه العامل بلسانه و جنانه و أركانه

(قوله) (و لو قال لأحمقهم تبع العرف)

قال فى (التذكرة) إن بعض أصحاب الشافعى قال يصرف إلى عبدة الأوثان و قال بعض أصحابه إلى من يسب الصحابة و قال صاحب (تتمة) من الشافعية يصرف إلى الإمامية المنتظرة للقائم (ع) و (فيه) أن الصحابة قد سب بعضهم بعضا بل قتل بعضهم بعضا و هو أعظم من السب بل قد سب عمر رسول اللّه و قال إن الرجل ليهجر و قال إنه شجرة تنبت فى كبا و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۴

[المطلب الثانى فى الأحكام المعنوية]

المطلب الثانى فى الأحكام المعنوية (۱) لو أوصى بخدمة عبده أو أجرة داره أو ثمرة بستانه صح من الثلث أيضا (۲)

السب النيل و النيل السب و القول فيه بما يكره و الشتم السب (و يرد) صاحب التتمة بأن الحمق و الجهل إن كان لاعتقادهم الإمامة و العصمة فقد دل العقل و النقل عليهما و إن كان بسبب اعتقادهم طول عمره ففيه أن ذلك أمر ممكن واقع الخضر باق إلى الآن و عاش آدم تسعمائة سنة و ثلاثين سنة و كذلك شيث عاش تسعمائة سنة و اثنتى عشرة سنة و عاش نوح ألف سنة و ثلاثمائة سنة و فى رواية أخرى ألفين و ثلاثمائة بل ينبغى أن يصرف هذه الكلمة إلى من جوز رؤية اللّه سبحانه و تعالى و جوز أن يكون بين أيدينا جبال شاهقة و أن يسمع الأصم الذى لم يسمع شيئا من أول عمره و هو على طرف قطر المشرق أدنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما و هما على طرف قطر المغرب و أن يشاهد الأعمى على طرف قطر المشرق نملة بقدر رأس الإبرة أغشى على صخرة سوداء فى طرف قطر المغرب و قال فى (جامع المقاصد) لا أرى لهذه الصفة مصرفا أقرب من القائل بأن معاوية مأجور على حرب أمير المؤمنين (ع) و على سبه إياه و إهانة أهل البيت (ع) و إيذائهم فإن هؤلاء كادوا يكونون أشر من عبدة الأوثان

(قوله) (المطلب الثانى فى الأحكام المعنوية)

قد تقدم لنا فى المطلب الأول بيان الوجه فى هذا العنوان فإنه قد جعل عنوان الأول فى الأحكام الراجعة إلى الألفاظ لاشتماله على كثير منها كالحقيقة و المجاز و الاشتراك و التواطؤ و هذا بخلافه لأنه قد تضمن صحة الوصية بالمنافع من الثلث كالأعيان سواء عدت مالا أم لا و عساك تقول إنه لا بد من ملاحظة اللفظ (فى المعانى خ) فى المقامين قلنا هو كذلك لكن هناك فرقا و هو أن البحث عن الحامل مثلا من الأحكام اللفظية بمعنى أن البحث مقصور على ما وضع له اللفظ فى الحامل لغة و عرفا و هو لا يتناول الحمل و أما البحث عن الخدمة فليس من حيث وضع الخدمة للمنفعة المخصوصة بل من حيث إنها كالأعيان تنفذ من الثلث و أما صحة الوصية بها فقد طفحت بها عباراتهم فى تعريفها و فى أحكام الموصى به و انعقدت عليها إجماعاتهم و لم يحك الخلاف إلا عن ابن أبى ليلى و الشافعية فى أحد قوليها لأنها معدومة كما تقدم ذلك كله و الغرض من هذا المطلب بيان صحتها من الثلث

(قوله) (لو أوصى بخدمة عبده و أجرة داره أو ثمرة بستانه صح من الثلث أيضا)

أى كما تصح الأعيان من الثلث كما فى (المبسوط) و غيره قال فى (التذكرة) إن الوصايا بأسرها إنما تخرج من ثلث المال و إنها متى زادت على الثلث اعتبر إجازة الورثة و لا فرق فى ذلك بين الأعيان و المنافع فإذا أوصى بالمنفعة اعتبر خروجها من ثلث المال عند علمائنا أجمع و قد يظهر أو يلوح دعوى الإجماع من (المبسوط) ثم حكى فى (التذكرة) الخلاف عن مالك قال إذا لم تخرج من الثلث فللورثة الخيار بين تسليم خدمة العبد سنة و بين تسليم ثلث المال و عن أصحاب الرأى و أبى ثور قالوا إذا أوصى بخدمة سنة فإن العبد يخدم الموصى له يوما و للورثة يومين حتى يستكمل الموصى له سنة فإذا أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا انتهى (و قد نقل) الإجماع منا قبل ذلك على صحة الوصية بالمنافع قال تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده و غلة داره و سكناها و ثمرة بستانه التى استحدث سواء أوصى بذلك فى مدة معلومة أو بجميع الثمرة و المنفعة فى الزمان كله عند علمائنا أجمع و هو قول عامة أهل العلم كما تقدم بيان ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۵

و هى تمليك لا عارية (۱) فلو مات الموصى له ورث عنه و تصح إعارته و إجارته و لا يضمن العبد إذا تلف فى يده بغير تفريط (۲) و إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد و الاحتطاب و الاحتشاش (۳) فإن أعتق فإشكال (۴)

كله (ثم) إن فى عد ثمرة البستان من المنافع فى (الكتاب) و (التذكرة) و كذا (الخلاف) و (المبسوط) و (التحرير) و غيرها مع أنها عين نوعا من التسامح و كان الأولى أن تقول و غير ذلك من المنافع كما فى (التحرير) ليكون أشمل و لا فرق فى ذلك بين أن تكون الثمرة و المنفعة موجودة أو لا كما فى (التحرير) أيضا و قد سمعت إجماع (التذكرة) آنفا

(قوله) (و هى تمليك لا عارية)

بإجماع الإمامية كما فى (الإيضاح) و جميع علمائنا كما فى (جامع المقاصد) و ظاهر (التذكرة) كما ستسمع و قد نص فى (المبسوط) على أنها تمليك و عن أبى حنيفة أنها إنما هى عارية لازمة لا ملك فيها فلا تورث عنه و ليس له الإجارة هذا إذا أطلق الوصية أو قيدها بالتأبيد و المراد بالتأبيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حياته بإجماع الإمامية كما فى (الإيضاح) و قد فرع عليه أنه يورث و أن له إجارتها و إعارتها و كذا إذا أوصى بمنفعة مدة معينة و حكى عن بعض الشافعية أنها لا تنتقل إلى الموصى له إلا عند الإطلاق هذا و لا فرق عندنا فى ذلك بين كون الوصية بالمنفعة مؤبدة أو مطلقة أو موقتة كما هو قضية كلامهم و عليه نص فى (جامع المقاصد) و قد سمعت ما فى (التذكرة) آنفا

(قوله) (فلو مات الموصى له ورث عنه و تصح إعارته و إجارته و لا يضمن العبد إذا تلف فى يده بغير تفريط)

قد تضمن كلامه هذا أحكاما أربع ظاهر (التذكرة) الإجماع عليها أجمع قال فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه و أمواله و له إجارة الأعيان و الإعارة لها و الوصية بها و لو مات العبد فى يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر عند علمائنا و به قال الشافعى و ليس عليه مئونة الرد انتهى و قد سمعت ما فى (الإيضاح) و معقد هذا الإجماع مقطوع به و إن قل المصرح به حتى إن الشيخ فى (المبسوط) لم يصرح به لكنه معلوم من كلامه و تفاريعه كما ستعرف و هذا يتفرع على القول بأنها تمليك و على القول بأنها عارية فلا إرث و لا تصح الإجارة و لا الإعارة و لو تلف بغير تفريط و قلنا إن العارية مضمونة يكون ضامنا

(قوله) (و إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد من الاصطياد و الاحتطاب و الاحتشاش)

و كذا أجرة الصنعة و الخدمة و أما الثلاثة الأول فلأن الحيازة حق للموصى له فيثبت له الملك بموجبها و أما الأخير فلأنها بدل منافعه و هذا مما لا ريب فيه كما فى (جامع المقاصد) قلت و لا خلاف فيه من أحد فى الاكتساب بالشائعة المعتادة و أما الاكتساب بالنادرة كالملتقط و الموهوب و نحوهما فللشافعية فيه وجهان أحدهما الدخول لدخوله تحت عموم الاكتساب و الثانى المنع لأنها لا تقصد

بالوصية لندورها و ليس بشيء لأن العام الذى هو معقد الإجماع يتناول الأفراد النادرة فلا يقصد جريانه بالفعل بل بالقوة

(قوله) (فإن أعتق فإشكال)

أقواه أن منفعته باقية للموصى له و تبقى الوصية بحالها كما لو أعتق العبد المستأجر كما فى (جامع المقاصد) و به جزم فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) لأنه ملك جميع منافعه بالوصية و ملكه مستمر إلى ما بعد العتق لأنه قد ثبت استحقاقه جميع المنافع التى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۶

و فى تملك ولد الجارية و عقرها إشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع و كون الولد جزء من الأم يتبعها فى الأحكام (۱) و من كون ذلك كله من المنافع (۲)

من جملتها رق المتنازع فيه و الأصل بقاؤه و العتق إنما اقتضى فك الرقبة دون المنافع و لأنه لو لم يبق بحاله لزم تبديل الوصية بالعتق و هو باطل و فى (الإيضاح) أن الأقوى العدم لأن تملك المباحات تابع للنية خصوصا على القول بالافتقار فى تملكها إلى النية كما هو الأقوى فإذا حازها بنية التملك مع حريته وجب أن يثبت الملك و على القول بالتملك بمجرد الحيازة فثبوت الملك له أظهر ثم إنه يبعد أن يكون الحر مستحق المنفعة أبد الدهر و فى (الحواشى) أنه المنقول و فيه أنه غير بعيد عدم تأثير نيته إذا لم يكن له ذلك و الاستبعاد ليس محل اعتماد إذا لم يعضده الدليل فحصل الفرق بين الاستبعادين

(قوله) (و فى تملك ولد الجارية و عقرها إشكال ينشأ من بطلان الوصية بمنفعة البضع و كون الولد جزء من الأم يتبعها فى الأحكام و من كون ذلك كله من المنافع)

أراد بالوجه الأول أنه من المعلوم أن منافع البضع لا تصح الوصية بها إذ ليست كسائر المنافع تملك بكل سبب صالح لنقل المنفعة و إنما تملك بالعقد أو بملك الرقبة أو بإباحة المالك فلا تندرج فى الوصية بجميع المنافع فلا يستحق بدلها بالوصية و الولد إما جزء من الأم أو بمنزلة الجزء منها فلا تتعدى الوصية بالمنافع إليه و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح فيهما و جزم فى (التحرير) و (التلخيص) بعدم ملكه الولد و أنه لمالك الرقبة و قربه فى العقر فى (التحرير) و به جزم فى (المبسوط) و كذا (التلخيص) و لا ترجيح فيه فى (الإيضاح) و سيأتى للمصنف إعادة الإشكال فى العقر عند قوله و لو وطئت للشبهة إلى آخره و العقر ما وجب بوطئها أو بعقد النكاح عليها كالمهر إذا زوجت أو مهر المثل أو العشر أو نصفه إذا وطئت وطئا موجبا لمهر و (قوى) فى (المبسوط) أن تكون رقبة الولد لورثة الموصى كأمه و المنفعة للموصى له كأمه و فى (التذكرة) أنه أولى و قد فهم الشارحان ذلك من قوله فى الكتاب و كون الولد جزءا من الأم يتبعها فى الأحكام بأن يكون مراده أن رقبة الولد لورثة الموصى و منفعته للموصى له فيكون أشار فى هذا الوجه إلى أن العقر للموصى و فصل فى الولد و قد يفهم ذلك من عبارة (التحرير) و قد قال فى (الإيضاح) أن هذه الكلمة و هى كون الولد جزءا من الأم يتبعها فى الأحكام قول الفقهاء

(قوله) (و من كون ذلك كله من المنافع)

هذا المنشأ الثانى من الإشكال لأن كلا من العقر و الولد معدود من المنافع فيندرج فى عمومها و فى (الإيضاح) فى الولد أنه اصطلاح الفقهاء قال اصطلاح الفقهاء على أن الولد كسب والده و لهذا كان للمكاتب الاستسعاء به عند إشرافه على العجز و لأنه قد روى أن النبى (ص) سمى ولد الرجل كسبا لأبيه و فيه أن اسم المنفعة لا يقع على الولد إلا مجازا و أما العقر ففيه أنك قد عرفت امتناع الوصية بالبضع فلا يتناوله العموم لكن فى (الحواشى) أنه المنقول و لا ترجيح فى (الإيضاح) و قد تحصل أن فى الولد ثلاثة احتمالات أحدها أنه للموصى الثانى أنه للموصى له الثالث أن الرقبة لورثة الموصى و المنفعة للموصى له لكنه لم يذكر فى (المبسوط) إلا الأخيرين و لم يذكر الأول كما أنه على ما فهموه من الكتاب لم يذكره أيضا نعم قد ذكرت الثلاثة فى (التذكرة) و أن فى العقر احتمالين و لم يذكره بالكلية فى (المبسوط) و ليعلم أن الولد مملوك على كل حال سواء أتت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۷

و هل يملك الوطء الأقرب المنع (۱) و يمنع أيضا الوارث منه (۲) فإن وطئ أحدهما فهو شبهة لا حد عليه (۳) و تصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له (۴) و إذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه (۵)

به من زوج أو مملوك إجماعا كما فى (التذكرة)

(قوله) (و هل يملك الوطء الأقرب المنع)

و فى (الإيضاح) أنه الأصح و كان الأولى بهما الجزم بالمنع كما جزم به فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأن الوطء لا يحل إلا بالطرق الثلاثة و هى منتفية هنا و هو فرع على ملك المهر و أما إذا قلنا بأنه لا يملك المهر فإنه لم يملك الوطء قطعا كما فى (الإيضاح) و وجه غير الأقرب أنه من جملة المنافع و إذا ملك الوطء بالتحليل فبالتمليك أولى و قال فى (الحواشى) إنه يشكل لو أوصى بتحليل جاريته أو تزويجها انتهى فتأمّل

(قوله) (و يمنع أيضا الوارث منه)

كما جزم به فى (المبسوط) و (التذكرة) و كذا (جامع المقاصد) و استشكل فى (التحرير) فى جواز وطئه لها و إن كان مالكا لها لأنه فيه تفويتا لبعض المنافع و تعريضا للهلاك بالطلق و نقصان المنفعة بالحبل و لو كانت ممن لا تحبل فوجهان أصحهما العدم لأن الأصل فى ذلك أن الملك غير تام و ليس لكل منهما تزويجها على الانفراد على الأصح و تأمّل فى (التحرير) فى جوازه للمالك و لو اتفقا عليه جاز و وليها مالك رقبتها و قال بعض العامة إنها لو طلبته الجارية وجب تزويجها لأن حقها مقدم عليهما كما لو طلبته من سيدها مالك رقبتها فإنه يجبر عليه و ليس ذلك مذهبا لأحد منا

(قوله) (فإن وطئ أحدهما فهو شبهة لا حد عليه)

أما الوارث فظاهر لأنه مالك الرقبة و لا تأمّل فيه و أما مالك المنفعة فكذلك إذا كان جاهلا أو ظانا الحل و به صرح فى (المبسوط) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو قضية كلام (التذكرة) بل أطلق فى الأولين كالكتاب بحيث يتناول العالم و يأتى فى أواخر إطلاق مثل (و يأتى له إطلاق آخر نسخه) و لعله لقيام الشبهة لأن المسألة موضع تردد بل صرح فى (المبسوط) بأنه إذا وطئها و خالف الشرع فلا حد و لا مهر لأن المهر له و الولد لاحق به و يثبت به النسب و يكون حرا و تكون أم ولد عندنا ثم قال و عند قوم لا تكون أم ولد انتهى و فى (التذكرة) إن وطئها مع علمه بالتحريم حد كالمستأجر و الشريك و فى (جامع المقاصد) أنه أقرب و إذا وطئها الأجنبى لشبهة فحكمه واضح

(قوله) (و تصير أم ولد لو حملت من الوارث لا من الموصى له)

كما صرح بالأول فى (المبسوط) و (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه مالك للرقبة و بالثانى فى (التحرير) و هو ظاهر (جامع المقاصد) و صرح فى (المبسوط) بأنها تصير أم ولد إذا حملت من الموصى له و ظاهره الإجماع عليه كما سمعت و هو الأشبه للشبهة

(قوله) (و إذا منعنا من تملك الولد فالأقرب سقوط الخدمة عنه)

كما جزم به فى (التلخيص) و فى (الإيضاح) أنه الصحيح و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح و مراده أنا إذا قلنا إن الولد المتجدد ليس ملكا للموصى له فالأقرب سقوط الخدمة عنه بمعنى أنه لا يكون موصى بمنافعه لأن منافعه غير داخلة فى منافعها لأنه ليس جزءا منها و لا يشمله اسمها فيكون حكمه حكمها و لا من منافعها فيكون من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۸

و لو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على إشكال (۱) فإن أتت بولد فهو حر و على الواطئ قيمته فإن قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له و إلا فللوارث (۲) و لو ولدت من الموصى له فهو حر و عليه القيمة و فى المستحق ما تقدم (۳)

جملة الموصى به فلا مقتضى للإلحاق فينتفى وجه غير الأقرب إذ لا وجه له إلا الإلحاق بأمه و قوله فيما سلف و كون الولد جزءا من الأم يتبعها فى الأحكام لا ينافى ما قربه هنا لأنه إنما ذكره فى أحد مناشئ الإشكال و ذلك لا يقضى باختياره له

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۹، ص: ۵۰۸

(قوله) (و لو وطئت للشبهة فعلى الواطئ العقر للموصى له على إشكال)

قد تقدمت هذه المسألة و استشكاله فيها فى قوله و فى تملك ولد الجارية و عقرها إشكال فلو قال على الإشكال معرفا له باللام لكان أولى و قد قلنا هناك إنه فى (المبسوط) جزم بأن العقر للموصى له و أن فى (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) أنه للورثة و أن لا ترجيح فى (الإيضاح) و أن الإشكال ينشأ من أن منفعة البضع لا تملك بالوصية و من أن العقر بدل بعض منافعها و قد ملك الموصى له جميعها

(قوله) (فإن أتت بولد فهو حر و على الواطئ قيمته فإن قلنا الموصى له يملك الولد فالقيمة له و إلا فللوارث)

يريد أن القيمة تابعة لملك الرقبة فإن قلت إن الموصى له يملك الولد فالقيمة له و به جزم فى (المبسوط) و إلا فلا فيكون لمالك الرقبة كما هو خيرة (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) كما تقدم و قد تقدم تفصيل (المبسوط) و (التذكرة) هناك فلا تغفل و لا ريب أن إطلاقه القول بحرية الولد مقيد بثبوت الشبهة و حرية الواطئ

(قوله) (و لو ولدت من الموصى له فهو حر و عليه القيمة و فى المستحق ما تقدم)

حكمه بحرية الولد من دون تفصيل بين علمه بالحرمة و ظنه الحل يوافق إطلاقه سابقا و إطلاق (المبسوط) و (التحرير) كما سمعت آنفا و قد أورد على قوله و عليه القيمة و فى المستحق ما تقدم بأن فيه تساهلا إذ الحكم بأنها عليه يستلزم الجزم بأنها لورثة الموصى و قوله و فى المستحق ما تقدم يستلزم التردد بأنها له أو لورثة الموصى و الجمع بين الجزم و الشك تناقض فلو قال فهو حر و عليه القيمة للورثة أو لا شيء عليه زال التسامح هذا هو المستفاد من (الإيضاح) و (الحواشى) و بين المسامحة فى (جامع المقاصد) بأنه ذكر ترددا فى مستحق الولد مع رقبته و قيمته مع حريته و جزم هنا بوجوب القيمة على الموصى له إذا استولدها ثم أشار فى تعيين المستحق إلى ما سبق و الجزم و التردد متنافيان لأن وجوب القيمة عليه إنما يتحقق إذا كان المستحق غيره إذ لا يعقل الوجوب عليه لنفسه انتهى و هما متقاربان متلازمان و (أجاب) فى (الإيضاح) بأن فى العبارة المذكورة فوائد الأولى أن الولد لا يخلو إما أن يكون للموصى أو للموصى له و على التقدير الثانى فانتقاله إليه من الموصى و على كل تقدير فالأصل ملك الموصى و الموصى له طار عليه فلا ترجح هنا أصالة البراءة لأنها متفرعة على خلاف الأصل فإذا تكافأت الأمارتان حكم عليه بالقيمة و إيقافها حتى يتبين المستحق للولد عنده بمرجح لإحدى الأمارتين و حاصله على طوله أن القيمة تابعة للولد المتلقى من الموصى و فى مستحقه تردد و قضية ذلك وجوبها على الواطئ حتى يتبين المستحق عند المجتهد فأرسل الأول بناء على الأصل الثانى أنه لو مات الواطئ لم يتمكن الورثة من التصرف فى مقدار القيمة إلى أن يتبين المستحق و حينئذ فلو كان مفلسا لم يقسم قدر القيمة بين الغرماء لذلك و فى (الحواشى) و (جامع المقاصد) أن فيما ذكره تكلفا ظاهرا (قلت) بل هو غير مستقيم لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۰۹

و هل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الأقرب ذلك (۱) و ليس للعبد التزويج إلا برضاهما (۲) و إذا قتل الموصى بخدمته أبدا و

وجب القصاص بطلت الوصية و كان المطالب بالقصاص الوارث (۳) و لو كان القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها إلى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر (۴)

التردد فى المستحق يقضى بالتردد فى وجوب القيمة على الموصى له كما هو واضح و ما ذكره من عدم تمكين الورثة و الغرماء من قدر القيمة إلى الترجيح لا يستلزم الوجوب على الموصى له بل يكفى فيه التردد كما لا يخفى (و احتمل) فى (الحواشى) أن الضمير فى عليه يعود إلى الولد و تكون على بمعنى الباء كما فى قولهم ضربه على ظلمه أى بظلمه فيصير معنى الكلام و القيمة تجب بسبب الولد انتهى فتأمّل

(قوله) (و هل له المسافرة بالعبد الموصى بخدمته الأقرب ذلك)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) و فى (الإيضاح) أنه أصح و قربه فى (التحرير) على إشكال ينشأ من أنه لو منع لانتقص انتفاعه و تبعض عليه لأن من جملة منافعه الاستمتاع به و الانتفاع منه فى السفر فلو منع منه لم يكن مستجمعا للجميع و لا فرق فى ذلك بين أن يكون منافعه موصى بها على التأبيد أو التوقيت و من تعريضه للتلف و إبعاده عن مالكه فلا يجوز السفر به كما لا يجوز لزوج الأمة السفر بها و ربما انتهت المدة الموقتة فى السفر فى بعض الصور و يضعف الأول بعدم ضرر احتمال الضرر لأنه ينتقص بما لو صرح بالسفر و الحضر فإنه يستحقه بصريح اللفظ فكذا بعمومه و الثانى بأن المنفعة هناك للسيد فلذلك يستقل بالسفر بها و مالك الرقبة هنا لا يستقل كزوجها هناك

(قوله) (و ليس للعبد التزويج إلا برضاهما)

كما فى (جامع المقاصد) و الوجه فى ملك الرقبة ظاهر و أما الموصى له فلتفويت بعض المنافع عليه لاشتغاله بالزوجة و الولد و لا سيما إذا كان مشغوفا بهما فصحة النكاح قاضية غالبا بتفويت بعض المنافع

(قوله) (و إذا قتل الموصى بخدمته أبدا و وجب القصاص بطلت الوصية و كان المطالب بالقصاص الوارث)

كما فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) لانقطاع الوصية قطعا و انتفائها بانتهاء العمر كما لو مات و ليس هناك ما يوجب البدل ليحتمل تعلق الوصية به بل لو صالح المالك على مال لم يكن للموصى له فيه شىء لأن الواجب فى العمد كما هو المفروض أصالة إنما هو القصاص و لا حظ فيه لغير مالك الرقبة فلا يكون بدله إلا له و منه يعلم أنه ليس للموصى له منعه من القصاص

(قوله) (و لو كان القتل موجبا للقيمة احتمل صرفها إلى الوارث لانتهاء الوصية بانتهاء العمر)

قد اختلف العامة فى المسألة على أربعة أقوال ذكر المصنف ثلاثة منها و اقتصر فى (المبسوط) و (التحرير) و (التلخيص) على ذكر قولين و هما الأول و الثانى فى عبارة الكتاب و قد جعل المسألة فى (الإيضاح) مبنية على أن المقتول لو لم يقتل لعاش قطعا أم لا ثم قال إن الموصى له لا عوض له على اللّه سبحانه و تعالى على الأول لتناول الوصية وقت الحياة انتهى فتأمّل على أنه ليس بناء واضحا كما فى (جامع المقاصد) لأن استحقاق الموصى له إنما هو للمنافع الموجودة بالفعل دون المنافع التى لو لا العارض لكانت موجودة و (كيف كان) فالقول الأول هو أن جميع القيمة تصرف إلى الوارث و لا حق للموصى له فيها لأن حقه هو المنافع مدة حياة العبد فتنتهى الوصية بانتهاء عمره فعند الموت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۰

و شراء عبد حكمه ذلك (۱) و تقسيطها بينهما بأن تقوم المنفعة المؤبدة و العين المسلوبة المنفعة و تقسط عليهما (۲)

لا يكون للموصى له حق لأن حقه إنما هو المنافع و لم يتلفها القاتل إنما تلف العين التى هى متعلقها و العين حق للوارث فيكون بدلها له و قال فى (جامع المقاصد) بعد إنه أقرب الجميع لقائل أن يقول إن الوارث يستحق العين مسلوبة المنافع و حين القتل تكون منتفعا

بها فالزائد من القيمة لا حق للوارث فيه فيكون للموصى له و قد يجاب بأن الموصى له إنما استحق المنافع مدة حياة العبد فلذلك استحق الوارث العين مسلوبة المنافع أما عند الموت فقد انقطع حق الموصى له و انحصر الحق فى الوارث كالعين المستأجرة إذا أتلفها متلف فإن المستأجر لا حق له فى البدل بل يرجع إلى مقابل الفائت من المنفعة من الأجرة بخلاف ما لو استوفى المنفعة غاصب و يمكن المناقشة فيه بأن حق الموصى له إنما ينقطع من العين إذا خرجت عن الانتفاع بها و ذلك بعد الموت و عند تقويمها هى منتفع بها فيكون حق الموصى له متعلقا بها كما لو اتفق الموصى له و الوارث على بيع العين فإن مقابل كونها منتفعا بها حق للموصى له و لو أوصى بالمنافع مؤيدة لزيد و بالرقبة مسلوبة المنافع لعمرو فعرض القتل فإن القول باستحقاق عمرو جميع القيمة المقابلة للعين المنتفع بها بعيد عن الصواب و أيضا فإن العين إنما قومت على القول بتقويمها عليه بالقيمة الدنيا فكيف يستحق القيمة العليا و قد يجاب عن الأول بأن العين تخرج عن الانتفاع بها لصيرورتها مشرفة على الموت مقطوعا بموتها فينقطع حق الموصى له حينئذ و يغرم القاتل للوارث فتأمّل و عن الثانى بأن العين قد تقوم بقيمة دنيا لكونها فى معرض تلف أو نقص منفعة ثم يزول ذلك فلا يرجع على من قومت عليه بالزائد كالعبد المريض و الذى فى طريق خطر هو مظنة التلف إذا احتيج إلى تقويمها فى تلك الحالة فقومت بالقيمة الدنيا و انفصل الأمر ثم زال العارض بعد لحظة و هنا كذلك لأن الموصى به فى وقت الموت كانت قيمته قليلة بسبب استحقاق الموصى له لمنافعه مدة حياته و مدة الحياة غير معلومة فجاز أن تكون طويلة و أن يموت موتا فلذلك قلت قيمته فإذا اتفقت قلة حياته و مات قتلا لم يتغير الحكم

(قوله) (و شراء عبد حكمه ذلك)

هذا هو القول الثانى و قد قربه فى (التذكرة) و هو خيرة أبى حنيفة و هو أن تصرف القيمة إلى شراء عبد حكمه ذلك و ذلك لأن القيمة بدل الرقبة و منافعها فتقوم مقامها و لأن كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاق العين و فرق بينها و بين الأمة المزوجة إذا قتلت فإنه لا حق للزوج فى القيمة و لا للمستأجر فى العين المستأجرة إذا تلفت لأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفها و يجاب عن الأول بأن الوصية إنما هى بمنافع العين دون البدل و كون القيمة بدلا عن العين لا يقتضى تعلق الوصية بها كما كانت متعلقة بالعين و عن الثانى بأن سبب الاستحقاق يبطل بتلفها لأنه بالموت تبطل حق الموصى له كما بيناه مرارا فلا فارق بينها و بين الأمة المزوجة

(قوله) (و تقسيطها بينهما بأن تقوم المنفعة المؤبدة و العين المسلوبة المنفعة و تقسط عليهما)

و بيانه أن تقوم الرقبة بمنافعها و تقوم بلا منفعة لأنه لا بد أن يكون لها حينئذ قيمة لما فى عتقها من الثواب و طلب الولاء و جره فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة مما هو حصة الرقبة فهو للوارث و ما هو حصة المنفعة فهو للموصى له و مأخذ هذا الوجه و الوجه الأول واحد و إنما يفترقان فى أن القيمة تصرف إلى عبد آخر هناك و تقسم بحالها هنا و وجهه أنه بالجناية تلف حق كل منهما و الواجب و هو قيمة العين منتفعا بها فى مقابلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۱

و لو قطع طرفه احتمل فى أرشه التقسيط و اختصاص الوارث (۱) و لو لم تنقص به المنفعة كالأنملة فللوارث (۲) و لو جنى العبد قدم حق المجنى عليه على الموصى له فإن بيع بطل حقه و إن فداه الوارث استمر حقه و كذا إن فداه الموصى له (۳)

حق كل منهما و يرد عليه أنه بالموت انقطع حق الموصى له لأن الوصية إنما تعلقت بخصوص المنافع و ذلك فى حال الحياة خاصة و أن التالف بالموت هو العين دون المنافع إذ ليست موجودة غاية ما فى الباب أن كونها منتفعا بها ملحوظ و حق الموصى له إنما هو استيفاء نفس المنفعة و لهذا لم يثبت للمستأجر مطالبة الجانى بعوض المنفعة المملوكة بالإجارة و لم يثبت لمالك العين أكثر من قيمتها و لا يثبت له عوض المنفعة و ذكر فى (التذكرة) رابعا و هو أنها (أنه خ) للموصى له خاصة لأنها بدون المنافع لا قيمة لها و فى

(جامع المقاصد) أنه أبعدها

(قوله) (و لو قطع طرفه احتمل فى أرشه التقسيط و اختصاص الوارث)

فى (الإيضاح) أن الأول هو الصحيح و هو أن ينظر ما للموصى له من قيمته لو قتل و يأخذ من أرشه بقدره و فى (جامع المقاصد) أن الثانى أقرب و به قطع بعض الشافعية و اتفقوا جميعا فى ترجيحه أى ظنا و قطعا لأن العبد يبقى منتفعا به و مقادير المنفعة لا تنضبط لأنها تختلف بالمرض و الكبر و غيرهما فكان حق الموصى له باقيا بحاله حكى ذلك فى (التذكرة) و قال فيها أن الأقرب أن يشترى به عبدا تكون رقبته للوارث و منفعته للموصى له و الوجه فى كل من الوجوه الثلاثة يعلم مما تقدم و يجىء هنا الاحتمال الرابع إذا كان المقتول موصى بخدمته على الأبد لا فيما إذا كان إلى أمد كسنة و نحوها لبقاء العين حينئذ بعد الوصية متقومة و لا بد من أن يلحظ فى احتمال التقسيط فيما إذا كان موقتا تقويمه منتفعا به و تقويمه موصى بمنفعته إلى ذلك الأمد و صرف التفاوت إلى الموصى له و الباقى إلى الوارث فالتقييد بالأبد كما فى (الكتاب) أولى من عدمه كما فى (التذكرة) و لو قتل قبل زمان الخدمة جاءت الأوجه الثلاثة أيضا و لو كان القاتل الوارث أو الموصى له فلا شىء على من تصرف إليه القيمة فى صورة ما إذا قتله أجنبى

(قوله) (و لو لم تنقص به المنفعة كالأنملة فللوارث)

وجهه واضح عكس مثاله لأن الأنملة مما تنقص بها المنفعة قطعا و ربما نفرت المترفين (كذا) من استخدامه خصوصا فى المحافل فلو مثل بالجرح اليسير و نحوه لكان أولى و الأمر سهل

(قوله) (و لو جنى العبد قدم حق المجنى عليه على الموصى له فإن بيع بطل حقه و إن فداه الوارث استمر حقه و كذا إن فداه الموصى له)

لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب القصاص و اقتص منه فقد ضاع حق المالك و الموصى له جميعا و إن أوجب المال تعلق برقبته مقدما على حق الموصى له لأن حق المجنى عليه مقدم على المالك فإن فداه بأجمعه أحدهما فلا بحث و إن امتنعا من فدائه بيع فى الجناية و بطل حقهما فإن كان بعضه يفى بالأرش بيع البعض و كان البعض مع منفعته للمشترى و يبقى البعض الآخر من رقبته للوارث و منفعته للموصى له و لو لم يمكن إلا بيع الجميع و زاد الثمن على الأرش احتمل فيه الخلاف السابق و لو افتديا معا استمر الحقان و كذا لو فداه مالك الرقبة إلا أن يفتدى حصته و هى الرقبة فقط و يلزم من هذا أن يباع نصيب الآخر و فيه أن بيع المنفعة وحدها لا يعقل و إن فدى الموصى له حصته فقط بيعت الرقبة منفردة على قول كما سيأتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۲

و هل يجبر المجنى عليه على القبول إشكال ينشأ من تعلق حق الموصى له بالعين و من كونه أجنبيا عن الرقبة التى هى متعلق الجناية (۱) و كذا المرتهن (۲) و تصح الوصية بالمنفعة مؤبدة و مقيدة (۳) و مطلقة فالأقرب تخيير الوارث (۴) و لو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت (۵)

(قوله) (و هل يجبر المجنى عليه على القبول إشكال ينشأ من تعلق حق الموصى له بالعين و من كونه أجنبيا عن الرقبة التى هى متعلق الجناية)

إذا كان المفتدى له الوارث فى كلام فى وجوب القبول على المجنى عليه لأن الخيار فى جناية الخطإ إلى المولى و أما إن فداه الموصى له فهل يجب على المجنى عليه القبول و يجبره الحاكم عليه إن امتنع منه إشكال ينشأ من تعلق حق الموصى له بالعبد و لا يتم إلا بالفداء فيجب و يجبر كما هو الأصح كما فى (الإيضاح) و فيه أنه لا يلزم من ثبوت تعلق حق الموصى له بالعين وجوب قبول الفداء على المجنى عليه و ثبوت ذلك بالنسبة إلى الموصى بالنص فيقتصر على مورده و من كون الموصى له أجنبيا عن الرقبة التى هى محل الجناية إذ لا ملك له فيها فلا يجب عليه ذلك و لا يجبر عليه و هو الأقوى كما فى (جامع المقاصد) و لا ترجيح فى (التذكرة)

كالكتاب و لا بـد أن يحمل كلامه فيه على كون الجنايـة خطأ ليطابق أوله آخره لأن آخره لا بد و أن يحمل على الخطإ و يكون ترك ذكر العمد لوضوح الحال فيه

(قوله) (و كذا المرتهن)

أى إذا جنى العبـد المرهون خطأ فأراد المرتهن فداه ففى إجبار المجنى عليه عليه الإشـكال السابق و قوى فى (الإيضاح) أن له ذلك و إن لم يكن مالكا للرقبة و لا للمنفعة جمعا بين الحقين و كذلك العبد المستأجر إذا جنى فأراد المستأجر فداه

(قوله) (و تصح الوصية بالخدمة مؤبدة و موقتة و مطلقة)

لا شك فى صـحة الوصـية بالمنفعـة على كل واحـدة من الحالات الثلاث مؤبـدة و موقتـة و كذا مطلقة كما فى (جامع المقاصد) إذ لا مانع من الصحة و هو مما لا خلاف فيه لأحد غير ابن أبى ليلى كما تقدم و إنما اختلفوا فيما ينزل الإطلاق عليه كما ستسمع

(قوله) (فالأقرب تخيير الوارث)

لمـا حكم بصـحتها مطلقـة قـال فالأقرب تخيير الوارث أى فى المطلقـة مفرعا بالفاء ليشـعر باتصاله بالمطلقـة فكانت أحسن من الواو و الظاهر أن مراده أنه يتخير فى تعيين القـدر و الزمان مما يصـدق عليه الإطلاق و لو لحظة واحدة لصـلاحية اللفظ لكل فرد و عدم معين آخر مع عدم الدليل على الزائد فيكون الإطلاق محمولا عنده على أقل ما تصدق عليه المنفعة و لو لحظة واحدة كما عرفت و به صرح فى (التـذكرة) و (جـامع المقاصـد) و قال (الشافعى) أنه يحمل على التأبيـد و هو ليس ببعيـد لأنه المتبادر المفهوم من اللفظ و كأنه هو الظاهر من (الإيضاح) لأنه ذكر فى بيان غير الأقرب أنه أى الإطلاق ينزل على ما يملكه من المنافع و أنها لو تعـددت و تباينت فبالقرعة لأـنه المـتيقن فيكون فهم من التخيير فى العبـارة التخيير فى نوع المنفعـة فيكون المراد أن العبـد لو كـان ذا منـافع و قـال أوصـيت لزيد بمنفعة هذا العبد كان الإطلاق متناولا لكل واحدة منها على البدل و يتخير الوارث فى تعيين النوع فينحصر بالكتابة مثلا و يكون المراد أن ذلك على التأبيـد لأنه المتبادر فتدبر لأن كلام الكتاب مسوق للوصـية بجميع المنافع مؤبدة و مطلقة كما يظهر ذلك بملاحظة قوله فيما تقدم و إذا أوصى له بمنافعه ملك جميع اكتساب العبد

(قوله) (و لو قيدها بالعام المقبل فمرض بطلت)

أى مرض العبد فى جميعه فإنها تبطل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۳

و لو قيدها بوقت مطلق كسـنة من السـنين تخير الوارث (۱) و تعتبر جميع قيمته فى الحـالين فيخرج التفـاوت من الثلث لأـنه لا يتعين له سنة حتى تعتبر منفعتها (۲) و لا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبدة أو مجهولة (۳) و لو كانت موقتة جاز بيعه (۴)

كما هو واضـح و قـد نبه عليه فى (التـذكرة) و صـرح به فى (جامع المقاصـد) و يجوز أن يجعل ثمرة بسـتانه هذا العام فإن لم يثمر فلا شىء له فإن قال فإن لم يثمر فالعام المقبل صـحت و كذا خدمة العبد العام فإن مرض فخدمته العام الآتى و يصح أن يوصـى له بخدمة عبده مدة حياة العبد و مدة حياة المالك و مدة حياة المخدوم

(قوله) (و لو قيدها بوقت مطلق كسنة من السنين تخير الوارث)

كما فى (التـذكرة) و (جامع المقاصـد) و المراد أن الوارث يتخير فى تعيين ذلك المقيد و قوله من السـنين يقضـى بأنه لم يرد الفور و الابتداء بأول السـنين و أنه أراد أن للوارث الخيرة فى التعيين فلا يرد عليه أن الوصـية واجبة على الفور فلا يجوز تأخيرها عن أول وقت الإمكان

(قوله) (و تعتبر جميع قيمته فى الحالين فيخرج التفاوت من الثلث لأنه لا يتعين له سنة حتى تعتبر منفعتها)

أى يعتبر فى كيفية إخراج هذه الوصـية الموقتة التى تخير فيها الوارث من الثلث جميع قيمة العبد فى حالة الوصـية و عدمها فتقوم العين

منتفعا بها ما عدا المدة الموصى بها و هو المراد بحالة الوصية و تقوم منتفعا بها دائما و هو حالة عدمها فتخرج التفاوت بين القيمتين كما يأتى بيان ذلك كله فى كلام المصنف و كأنه أراد التنبيه على أنه لا تجرى فى الموقتة الوجوه الثلاثة الجارية فى المؤبدة كما سيأتى و إنما يجرى فيها هذا الوجه لا غير و قد كان فى غنية عن ذلك بما يأتى له فيما بعد كما أنه لا يصح أن يكون المعلل بهذا التعليل أعنى قوله لأنه لا يتعين له سنة إلى آخره قوله و يعتبر جميع قيمته فى الحالين فيتعين أن يكون تعليلا لقوله تخير الوارث و ما بينهما معترض فيصير المعنى أنه ليس هناك سنة معينة موصى بها لتعين منفعتها للموصى له و إنما نسبتها إلى سائر السنين على حد سواء فتكون من قبيل الوصية بالمتواطئ

(قوله) (و لا يملك الوارث بيعه إن كانت مؤبدة أو مجهولة)

فى (المبسوط) أن جواز البيع أقوى و به جزم فى (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و فى (الكفاية) لعله أقرب و فى (جامع المقاصد) أنه قوى متين و وجه المنع أنه لا منفعة فيه لأن حق الغير قد استغرقها فكان كالحشار و وجه الجواز أن الملك فيه كامل قولك إنه لا منفعة فيه ممنوع لأنه يتقرب إلى اللّه تعالى بإعتاقه و هو من أعظم المنافع و يتوقع جر ولاء الأولاد إليه و يتوقع استحقاق الأرش بالجناية عليه أو الحصة منه على اختلاف الوجهين و قد يقضى ذلك بالفرق بين الرقيق و البهيمة و نحوها كالجمادات فيجوز فى الأول دون الثانى لامتناع العتق فيه و هو أحد وجوه الشافعية و كيف كان فجواز البيع أشبه بأصول المذهب و لا تخرج المنافع بالبيع عن استحقاق الموصى له بل يكون حقه باقيا ثابتا و أما عدم ملكه بيعه إذا كانت مجهولة فلجهالة وقت الانتفاع المقتضى لتجهل المبيع كما هو الظاهر

(قوله) (و لو كانت موقتة جاز بيعه)

إجماعا كما فى (التذكرة) و قد يلوح منها أنه من الخاصة و العامة كما يصح بيع المستأجر لأن المنفعة فيهما معينة بمدة مضبوطة فلا جهالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۴

و هل يجوز فى المؤبدة بيعه من الموصى له فيه نظر (۱) و يملك عتقه مطلقا (۲) و لا يخرج استحقاق الموصى له (۳) و فى الإجزاء عن الكفارة إشكال (۴) و فى حصة كتابته إشكال ينشأ من امتناع الاكتساب عليه لنفسه و من إمكان أخذ المال من الصدقات (۵)

(قوله) (و هل يجوز فى المؤبدة بيعه من الموصى له فيه نظر)

هذا أحد وجوه الشافعية و هو أنه يصح بيعه له لأنه يجتمع له الرقبة و المنفعة و ينتفع بذلك بخلاف غيره و حينئذ فوجه الصحة أن المنفعة بالنسبة إليه ثابتة لأنه يستند بذلك جواز بيعه و عتقه و يرتفع عنه توقع ضمان الرقبة لو تعدى فيها أو فرط و غير ذلك و وجه المنع أن العين مسلوبة المنافع لا قيمة لها و ما لا قيمة له لا يصح بيعه و فى (جامع المقاصد) أنه لا ريب فى شدة ضعفه

(قوله) (و يملك عتقه مطلقا)

أى يملك الوارث عتقه سواء كانت المنفعة مؤبدة أو موقتة مجهولة أو معلومة و به جزم فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و كذا (الإرشاد) و (الروض) بل لا خلاف فيه إلا ما حكاه بعض العامة عن بعض و هو حكاية مجهول عن مجهول لأن رقبته خالصة له فلا مانع منه و العمومات تتناول صحته

(قوله) (و لا يخرج استحقاق الموصى له)

و به صرح فى (المبسوط) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و معناه أن الوصية باقية بحالها كما كانت من قبل لأن حق الوارث هو الرقبة لا غير فلا يملك إسقاط حق الموصى له من المنافع و قالوا ليس للعتيق الرجوع على الوارث هنا بشىء و هذه الكلمة للعامة و قالوا بخلاف ما لو آجر عبده مدة ثم أعتقه فإن العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة لأن المعتق أخذ عوض المنفعة من المستأجر

فأتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله فضمنها و ليس كذلك هنا فإنه لم تحصل المنفعة للورثة لأنهم ملكوها مسلوبة المنفعة و لم تملك من جهتهم و هو فرق جيد غير أنا مجمعون على أن العبد لا يرجع بالعوض فى الإجارة كما هو ظاهر (التذكرة) و عن بعض الشافعية أن الوصية بالمنفعة تبطل بالإعتاق إذ يبعد أن يكون الحر مستحق المنفعة أبد الدهر و ليس بشيء

(قوله) (و فى الإجزاء عن الكفارة إشكال)

و كذا لا ترجيح فى (التذكرة) و (الإيضاح) و فى (جامع المقاصد) عدم الإجزاء أقرب إلى يقين البراءة و هو أصح وجهى الشافعية (قلت) لأنه عاجز عن الكسب لنفسه فأشبه المقعد الزمن و لأن فائدة العتق تسلط العتيق على منافعه و قطع سلطان الغير عنه فى وقت ما و لم يحصل ذلك هنا فيكون كالرق بعد العتق و لأن صحة عتق هذا مع الإجماع الذى حكاه جماعة على منع عتق العبد و شرط الخدمة دائما عن الكفارة مما لا يجتمعان لأن الواجب إما إعتاق عين العبد من غير اعتبار غيرها و إعتاق عبد كامل بمنافعه فإن كان الأول انتفى الثانى و إن كان الثانى انتفى الأول و الثانى ثابت إجماعا فينتفى الأول و الوجه فى ذلك أن المعهود من الرق و المتبادر منه عند الإطلاق هو العتق الذى يقتضى فك الرقبة و المنافع و لذلك انعقد الإجماع على ما سمعت و و وجه الإجزاء أنه ملك له فأشبه المريض العاجز و الواجب فى الكفارة إنما هو إعتاق الرقبة و هو حاصل هنا

(قوله) (و فى حصة كتابته إشكال ينشأ من امتناع الاكتساب عليه لنفسه و من إمكان أخذ المال من الصدقات)

و كذا لا ترجيح فى (التذكرة) و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أن الأصح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۵

و ليس له الوصية بمنفعته و لا إجارته و له أن يوصى برقبته (۱) و هذه المنافع تحسب من الثلث إجماعا لأنها تنقص قيمة العين و إن كنا لا نقضى الديون من المنافع المتجددة بعد الموت و لا تقع موروثة بل يملكها الوارث (۲) فإن كانت مؤبدة احتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث بسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبة المنفعة و الحيلولة مؤبدة فكأنها الفائتة إذ عبد لا منفعة له و شجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالبا و تقويم الرقبة على الورثة و المنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعة فإذا قيل مائة قوم مسلوب المنفعة فإذا قيل عشرة علم أن قيمة المنفعة تسعون (۳)

الصحة إذ الوجه الأول لا ينهض مخصصا لعموم الكتاب و السنة و كأنه لا إشكال فى جواز تدبيره

(قوله) (و ليس له الوصية بمنفعته و لا إجارته و له أن يوصى برقبته)

الظاهر أن الضمير راجع إلى الوارث لأن جميع ما تقدم من قوله و لا يملك الوارث بيعه إلى هنا متعلق بالوارث ثم إنه تجوز الوصية بمنفعته للموصى له و له إجارته و ليس له أن يوصى له برقبته لأنه لا حق له فيها و هذه الثلاثة تشهد على أن المراد الوارث لأن كلا منهما على عكس الآخر لكنه يكون من بيان الواضحات خصوصا فى الأولين لأنه لا حق له فى المنفعة قطعا فلا يملك نقلها فى حال من الأحوال بخلاف الرقبة لأن الأكثر على أنه ليس له بيعها فتصح الوصية بها هذا و قد يقال إنه ليس للموصى له أن يؤجر العين لأنه ملكها بغير عوض فليس له أن يؤاجرها كالعين المستعارة و فيه أنه قياس مع الفارق لأن المنافع ليست مملوكة للمستعير إجماعا

(قوله) (و هذه المنافع تحسب من الثلث إجماعا لأنها تنقص قيمة العين و إن كنا لا نقضى الديون من المنافع المتجددة بعد الموت و لا تقع موروثة بل يملكها الوارث)

هذا الإجماع محكى أيضا فى (التذكرة) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و غيرها و قضية عدم قضاء الديون من المنافع المتجددة و عدم حسبانها من التركة أن لا تكون محسوبة من الثلث لأنه لا يحسب منه إلا ما كان من جملة التركة و أما نماؤها فهو للوارث و تحريره أن المحسوب من الثلث ليس هو نفس المنافع المتجددة و إنما هو التفاوت بين القيمتين للعين منتفعا بها و مسلوبة المنافع أو مجموع قيمة العين منتفعا بها على ما سيأتى و كلاهما مملوك للموصى معدود من التركة قطعا و لكن يبقى الكلام فى مختار الشيخ

كما ستعرف

(قوله) (فإن كانت مؤبدة احتمل خروج قيمة العين بمنافعها من الثلث بسقوط قيمتها إذا كانت مسلوبة المنفعة و الحيلولة مؤبدة فكأنها الفائتة إذ عبد لا منفعة له و شجرة لا ثمرة لها لا قيمة لها غالبا و تقويم الرقبة على الورثة و المنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعة فإذا قيل مائة قوم مسلوب المنفعة فإذا قيل عشرة علم أن قيمة المنفعة تسعون)

و قد اقتصر أيضا على ذكر هذين الوجهين فى (الإرشاد) و (الإيضاح) من دون ترجيح فيهما و زيد ثالث فى (المبسوط) و (التذكرة) و (غاية المراد) و (الروض) و (الكفاية) و هو أن تقوم المنفعة على الموصى له و لا تقوم العين على الورثة كما يأتى بيانه إن شاء اللّه و قد قواه فى (المبسوط) و فى (غاية المراد) أنه لعله أقرب و فى (جامع المقاصد) أن الثانى أعدل و أصح و قد جزم به فى (التلخيص) و (اللمعتين) و (الدروس) و فى (الكفاية) أنه أوجه و فى (الروض) عن شيخه أن عليه العمل و لا ترجيح فى (التذكرة) و (المختلف) و (المفاتيح) لشىء منها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۶

.....

و (كيف كان) فغرضهم بيان طريق تقويم المنافع المؤبدة (فالاحتمال الأول) خيرة (جامع الشرائع) و هو أحد قولى الشافعى و هو تقويم العين و منافعها معا و إخراج مجموع قيمتها من الثلث كما هو الشأن فيما إذا باعه بثمن مؤجل فإن قيمته تعتبر من الثلث (و وجهه) ما أشار إليه المصنف من أنه حال دائما بين العين و الوارث و الحيلولة كالإتلاف و لهذا ضمن الغاصب بسببها و أن فوائد الرقبة و منافعها قد خرجت عن الوارث فكأنه فوت الرقبة بالكلية و أنها لما كانت مسلوبة المنافع بالكلية بالوصية فقد خرجت عن التقويم أصلا ففات على الورثة جميع القيمة فكأن العين هى الفائتة إذ العبد الذى لا منفعة فيه لا قيمة له غالبا و كذلك الشجرة التى لا ثمرة لها فوجب أن تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا و تخرج من الثلث (و قد رجحه) جماعة من الشافعية بأن المنفعة أبدا هى التى أوصى بها و المنفعة أبدا لا يمكن تقويمها لأن المراد بها منفعة مدة العمر و مدة العمر غير معلومة و ما لا يعلم و لا يضبط لا يمكن تقويمه و إذا تعذر تقويم المنافع تعين تقويم الرقبة انتهى و هذا يقضى بامتناع الوجهين الآخرين و (من لحظ) كلام (الإيضاح) ظهر له أولا حينئذ أنه غير ملتئم الأطراف فليلحظ و ليتأمّل (و أورد عليه) بأن ذلك كله لا يخرج العين عن التقويم أصلا و الغاصب مؤاخذ باليد العادية و لذلك أغرم للحيلولة و الحيلولة هنا حق ليست بعدوان فكانت كالحيلولة فى العين المستأجرة (الثانى) اعتبار تفاوت قيمتها بمنافعها و قيمتها مسلوبة المنافع (و وجهه) أن الرقبة باقية للورثة يقدر على إعتاقها و بيعها من الموصى له أو مطلقا و هبتها و الوصية بها و كذلك الحال فى البستان فإن الوارث يستحق حطبه و خشبه بانكسار غصن أو جذع فلا وجه لاحتسابها على الموصى له فحينئذ يقوم العبد بمنفعته فإذا قيل قيمته مائة قوم مسلوب المنفعة فإذا قيل عشرة علم أن قيمة المنفعة تسعون فحينئذ يعتبر أن يبقى مع الورثة بقدر التسعين مرتين و من جملة الباقى للورثة الرقبة بعشرة (نعم) لو لم يكن للموصى به نفع أصلا قومت العين أجمع على الموصى له كما فى (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الوجه) فيما قاله الشيخ إن قيمة الرقبة لا تحتسب على الوارث و لا الموصى له أما الأول فللحيلولة بينه و بينها و سلب قيمتها لسلب منافعها و كأنها تالفة و أما الثانى فلأنها ليست له (و وجهه) فى (غاية المراد) بأنه إذا كان العبد بغير منفعة لا قيمة له فالقيمة إنما هى للمنفعة فلا حاجة إلى تقويم العين على الموصى له و على الورثة (و قال) فى (السرائر) إذا أوصى بغلة ضيعة له أو بستان أو ثمرة نخلة لإنسان على التأبيد فإن ارتفاع الضيعة أعنى الثمرة و الغلة إن كان موجودا فى وقت موته و لم يخلف غير الضيعة المعينة فإن الضيعة تقوم و يعطى الموصى له بالغلة و الثمرة بقدر ثلث جميع ما قوم فإن كانت الثمرة بقدر الثلث فقد استوفى ما أوصى له به فإن نقصت عن الثلث استوفى فى المستقبل من الثمرة تمام الثلث و يعود ملك الأصول إلى الورثة بعد استيفاء ثلث ما كان فى ملك الميّت الذى ذكرنا أنه يقوم بعد الموت (و أما خدمة) العبد فإن العبد أيضا يقوم وقت الموت و يستخدمه الموصى له بخدمة

مـدة تكون إجارتها مقـدار الثلث فإذا اسـتوفى الثلث عادت رقبـة العبـد إلى الورثـة هذا إذا لم يخلف الميّت ثلثين كل ثلث بقدر قيمة الغلة أو الثمرة أو قيمة العبد فإن كانت الثمرة أو الغلة معدومة فإن الجميع يقوم و يأخذ من المستقبل الموصى له بقدر الثلث مما يخرج من البستان أو النخلة إلى أن يستوفى قدر الثلث و يرجعان إلى الورثة بعد ذلك ثم قال إنه غامض رقيق و قد فرض المسألة فى العنوان فى التأبيد و كلامه فى بيان ذلك نص فى التوقيت فليلحظ جيدا و ليتأمّل فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۷

و لو كانت موقتـة قومت مع المنفعـة تلك المـدة و بدونها فينظر كم قيمتها (۱) و لو اشـتمل على منفعتين كالغزل و النساجة و أوصـى بإحداهما و أمكن هنا التقويم (۲)

(قوله) (و لو كانت موقتة قومت مع تلك المدة و بدونها فينظر كم قيمتها)

كما فى (جامع الشـرائع) و (التـذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (الروضـة) و (الكفايـة) و هو المراد من كلام (المبسوط) جزما و لعله ينزل عليه كلام (السـرائر) و لهـذا قال فى (جامع المقاصـد) إنه مـذهب الأصـحاب مؤذنـا بـدعوى الإجماع عليه (بل) لا خلاف إلا ما حكى عن أبى على (قال) فإن لم يكن للميت غير ذلك العبـد و كانت الوصـية بخدمته سـنة خدم الورثة يومين و الموصى له يوما حتى يستشكل الموصى له سنة قال الشيخ تقوم المنفعة و تقوم الرقبة على الورثة و تقوم المنفعة فى المدة و تحسب من الثلث لأن المنفعة يمكن تقويمها و العين مسلوبة المنفعة لأن بعد انقضاء المدة تعود المنفعـة انتهى و مرادهم جميعا أن تقوم العين منتفعا بها دائما و منتفعا بها ما عـدا المـدة الموصـى بها فيخرج التفاوت بين القيمتين فإذا قيـل قيمـة العبـد مثلاـ بجميع منافعه مائـة و خمسون و قـد كان أوصـى بمنفعته سـنة و قيل إن قيمته مسـلوب المنافع خمسون فالتفاوت خمسون تخرج من الثلث بمعنى أنه يعتبر أن يكون فى يـد الوارث مائة فصاعدا منها قيمة رقبة العبد مسـلوبة المنفعة و لا يتأتى الأول و الثالث فى المؤبدة لبقاء العين هنا منتفعا بها بعد الوصـية (و للشافعية) طرق (أحدها) أن الحكم هنا كما فى الوصـية المؤيدة (الثانى) إن اعتبرنـا التفاوت ما بين القيمتين هناك فهنا أولى قلت وجه الأولويـة واضـح لأن العين هنا ليست كالتالفـة (الثالث) أن المعتبر من قيمته منفعته و هى أجرة المثل و اسـتبعده بعضـهم لأن المنافع تحـدث بعـد الموت فليس الموصـى مفوتا لها من ملكه و قد يقال عليه إذا لم تكن ملكا له كيف تصـح الوصـية بها و يجاب بأنها لما أضـيفت إلى العين و احتاج الناس إلى ذلك رخص الشارع ذلك و جوزها (و هذا) أعنى قول بعض العامة إن المنافع تحدث بعد الموت إلى آخره قد اسـتدل به فى (الإيضاح) على ترجيح مذهب الأصحاب قال و إنما رجح المصـنف الأول و عنى ما ذكره فى المتن لوجهين الأول أن هذه الوصية تنقص قيمة العين قطعا و ما نقص بالوصية من العين التى تعلقت بها الوصـية فإنه محسوب على الموصـى له و إن لم يحصل له بخلاف نقص أحد مصـراعى الباب إذا أوصـى له بالآخر مع أنه لاـ يخلو من شـك الثـانى أن تلـك المنـافع متجـددة بعـد الموت إلى آخر مـا مر ثم قـال و هـذا على قول من يبطل الإجارة بموت المؤجر و أمـا على قول من يقول إن العين بعـد الموت على حكم مـال الميّت و لوازم ملكه لاحقـة بهـا قـال بالثـانى و أراد به ما ذكره بعض العامـة من أن قيمـة منفعتهـا أجرة المثـل إن لم يعتبر نقص العين انتهى (و قـد تقـدم) فى بـابه أن المعروف بين المتـأخرين عـدم بطلان الإجارة بموت المؤجر و منهم المصنف فى الكتاب و غيره و وجه البناء أن المنافع إذا لم تكن ملكا للموصى كانت إجارته فيما بعـد الموت باطلـة إن لم يجز الوارث و لعله أراد بـالعين فى قوله إن العين بعـد الموت على حكم مال الميّت العين المؤجرة على تأمّل فى ذلـك إذ القائلون بالبطلان يسـتندون إلى الأخبار و إلى وجوه أخر من اعتبار نعم إذا كان عليه ديون أو كان أوصـى بوصايا كانت أعيان التركة على حكم ماله إلى أن تنفذ الوصايا و تقضى الديون لا مطلقا فتأمّل جيدا

(قوله) (و لو اشتمل على منفعتين كالغزل و النساجة و أوصى بأحداهما و أمكن هنا التقويم)

بل يتعين هنا التقويم و لا يجىء هنا غيره من الاحتمالات السابقة فتقوم العين بمنافعها كلها و تقوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۸

و الأقرب البناء على العادة فى استيفاء إحدى المنفعتين (۱) و لو انتفت و قصد الدوام و عدم استيعاب الأوقات فإشكال (۲) و لو أوصى باللبن دون الصوف قومت خاصة لبقاء العين منتفعا بها (۳)

مسلوبة المنفعة التى أوصى بها خاصة و يعتبر التفاوت بين القيمتين وجها واحدا كما فى (جامع المقاصد) لبقائها منتفعا بها بدونها

(قوله) (و الأقرب البناء على العادة فى استيفاء إحدى المنفعتين)

و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) أنه الأصح لأن الألفاظ إنما تحمل على المعهود عرفا لأن (فالآن خ) اللفظ ظاهر فى ذلك و الظاهر راجح و غيره مرجوح لا يجوز الحمل عليه و معناه أنا إذا أردنا تميز حق الموصى له عن حق الوارث رجعنا إلى العادة المستمرة لذلك العبد فى المنفعتين إذا كان له عادة مستمرة بأن يصرف الليل لإحداهما و النهار للأخرى كما لو كان وقادا و خياطا يوقد للحمام ليلا و يخيط نهارا و أوصى له بمنفعة الخياطة مثلا فإنه يؤمر بالخياطة له نهارا لا ليلا أو يصرف أسبوعا لإحداهما و الآخر للأخرى أو بعض اليوم لإحداهما و البعض الآخر للأخرى و كذلك لو كان هناك عادة مستمرة عرفا كما فى المثال و إن اختلفت عادته و عادة العرف قدمت عادة العبد إذا كان عالما بعادة العبد لأنه الظاهر حينئذ من قصد الموصى و يبقى الإشكال فيما عدا ذلك و المراد بغير الأقرب العمل على القرعة لأنه مع وجود العادة لا إشكال مع احتمال خروج الزمان حينئذ كله لإحداهما و هو خلاف الفرض إذا لم يقصد استيعاب المنفعة الموصى بها للزمان كله

(قوله) (و لو انتفت و قصد الدوام و عدم استيعاب الأوقات فأشكل)

أى لو انتفت العادة و الحال أن الموصى بالوصية الدوام و لم يقصد بالوصية بالمنفعة المذكورة يوما و لا شهرا و قد قصد عدم استيعاب الزمان ففى الحكم إشكال لأنه يحتمل أن يكون العمل على القرعة لأنها لكل أمر مشكل و أن يفرغ إلى الصلح بعدم تميز الحقين و أن يقسم الزمان نصفين على المنفعتين لأن لكل واحدة منهما حظا من الزمان و لا مرجح فيستويان و إن تخير الوارث فى تعيين الزمان لأن الوصية مطلقة بالإضافة إلى الأوقات و ليس هناك ما يدل على التعين فيكون التعيين فيها إلى الوارث كما فى كل مطلق فلما قامت هذه الاحتمالات و لكل وجه مكافئ للآخر عند المصنف جاء الإشكال و فى (الإيضاح) أن الأصح القرعة و فى (جامع المقاصد) أنه أضعفها لأنها إنما هى فى المتميز بنفسه المبهم عندنا و لا طريق إلى تعينه (قلت) قد أجراها الأصحاب فى كل مشتبه كما بيناه غير مرة فما ضعف به ضعيف جدا و قال إن الأقرب قسمة الزمان و يضعف احتمال الصلح بأنه إنما يكون مع التراضى و إنما الكلام مع عدمه و يضعف التخيير بأن استواء النسبة إلى الزمان و عدم المرجح يقضيان بالتسوية و قسمة الزمان عليهما بالسوية و التخيير إنما يكون مع انتفاء ما يقتضى التعيين و قد عرفت أن التسوية قد عينت القسمة بالسوية و احترز بقصد الدوام عما لو وقت باليوم و نحوه فإنه يجب صرف ذلك الزمان كله لها على الظاهر لأنه المتبادر و بعدم قصد استيعاب الزمان عما لو قصده فإن العين تصير بذلك مسلوبة المنافع و يندفع الإشكال

(قوله) (و لو أوصى باللبن دون الصوف قومت خاصة لبقاء العين منتفعا بها)

كما صرح به فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) كما هو الشأن فيما إذا أوصى بثمرة الشجرة و هو نوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۱۹

و هل يحسب ما يبقى من القيمة للتوفية على الوارث من التركة فيه إشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة (۱) و نفقة العبد و الحيوان الموصى بخدمته و فطرته على الوارث فى الموقتة (۲) و فى المؤبدة إشكال (۳)

آخر من المنفعة غير مذكور فيما سلف و هو فى نفسه عين لكنهم يعدونه منفعة لجريان العرف على ذلك و الفرض أن الوصية به

دائما لا تقضى بكون العين مسلوبة المنافع و أنه إنما تقوم المنفعة الموصى بها خاصة لأنه لم يوص بجميع منفعتها و كذا لو أوصى به و بالصوف معا دائما كما صرح به أيضا فى الكتب الثلاثة و لا كلام لهم فى صحة الوصية بثمرة الشجرة و فيما إذا يبست الشجرة و كان الموصى به ثمرتها فإنه لا يدخل حطبها و كان للوارث و إنما الكلام فيما إذا كان أوصى بمنفعتها فهل يدخل اليابس من سعفها و غصنها إشكال

(قوله) (و هل يحسب ما يبقى من القيمة للرقبة على الورثة من التركة فيه إشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة)

هذا هو الاحتمال الثالث الذى حكيناه عن (المبسوط) فى طريق احتساب الموصى بمنفعته مؤبدا فإن المصنف لم يذكر فيما تقدم إلا الاحتمالين و كان حقه أن يذكره هناك لأنه محله فلما أفرده هنا جعله مسألة برأسها و ذكر إشكالا و حاصل ما هنا أنه بناء على عدم احتساب الرقبة على الموصى له و إنما يحسب عليه تفاوت ما بين القيمتين هل تحسب الرقبة على الوارث بحيث تكون قيمتها من جملة الثلثين اللذين يجب بقاؤهما للوارث بعد إخراج الوصية أم لا يحسب على واحد منهما فإن احتمال احتسابها على الموصى له قد سبق فيه إشكال ينشأ من الحيلولة المؤبدة الجارية مجرى الإتلاف و لذلك وجبت بها القيمة على الغاصب و من بقاء الرقبة لهم و تمكنهم من استيفاء المنافع المتعلقة بها خاصة كالعتق و نحوه و قد ذكرنا الدليل من الجانبين و بيان احتسابها على الوارث و ضعف مقابله فلا حاجة إلى إعادته كما ذكر كله فى (جامع المقاصد) فلا حاجة إلى بيانه بعبارات أخر و قد يوجد فى بعض النسخ للتوفية على الوارث و لا بأس به لكن المعنى ضعيف جدا يحتاج إلى كلفة

(قوله) (و نفقة العبد و الحيوان للموصى بخدمته و فطرته على الوارث فى الموقتة)

بلا خلاف فى الحيوان و العبد فى نفقته و فطرته كما فى (جامع المقاصد) و إجماعا فى نفقتهما كما فى (التذكرة) و ظاهره الإجماع أيضا فى الفطرة لأنه مالك الرقبة فكان كما لو آجر عبده و لم يخرج بالوصية عن كونه منتفعا به و دعوى هذا الإجماع لمكان القطع بالحكم الحاصل من القواعد و الضوابط و مما يأتى فى المؤبد و إلا فالمصرح به قليل جدا

(قوله) (و فى المؤبد إشكال)

و كذا لا ترجيح فى (المبسوط) و إنما ذكر فيه الأوجه الثلاثة التى هى أقوال للعامة كما ستسمع من دون ترجيح و جزم فى (التحرير) بأنها على الوارث و هو قضية إطلاق (الإرشاد) و (التلخيص) و (الروض) و فى (التذكرة) أنه الوجه و فى (جامع المقاصد) أنه الأصح و بنى فى (الإيضاح) الحكم فى المسألة عليه فى نفقة الأجير الخاص و المشهور هناك أنها على المستأجر لمكان رواية سليمان بن سالم المنجبر ضعفها بالشهرة (و كيف كان) فالإشكال ينشأ من قيام (احتمالات) ثلاثة (الأول) كونها على الموصى له لأنه مالك للمنفعة مؤبدا كالزوج فكانت المنفعة عليه كالزوج و لأن نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا لأن إيجاب النفقة على من لا نفع له مجرد ضرر فيصير معنى الوصية أوصيت لك بنصف عبدى و أبقيت ضرره على الورثة و إن أوصى بنفعه لإنسان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۰

و بعد العتق على العبد (۱) و لو أسقط الخدمة مطلقا أو موقتة فللوارث (۲)

و برقبته لآخر كان معناه أوصيت لك بنفعه و لهذا ضرره و الشارع ينفيه بقوله لا ضرر و لا ضرار و جعله الخراج بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستأجر فإن نفعه فى الحقيقة للمؤجر (الثانى) أنها على المالك لأنه كما تقدم فى الموقتة مالك الرقبة و هى مناط النفقة و الفطرة لعموم النصوص الواردة بوجوب الإنفاق على العبد و الحيوان و لا مخصص فكانت النفقة عليه كالعبد المستأجر و الضرر لا اعتبار به فى نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا عن الحركة و الخدمة على أنه يندفع بعتقه فكان متمكنا فى كل آن من إزالته و الإلحاق بالزوج قياس مع الفارق فإن الزوجة غير مملوكة و المنفعة فى مقابلة التمكين من الاستمتاع فدامت بدوامه لا فى مقابلة باقى المنافع و النفقة فى المملوك تابعة للمالك فتدوم بدوامه و هذا هو الأصح (الثالث) أنها فى كسب العبد فإن

لم يف أنفق عليه من بيت المال لأن الوارث لا نفع له به و الموصى له المنتفع به غير مالك حتى يلزمه إحياؤه فلم يبق إلا أن يكون فى كسبه و هذا راجع إلى إيجابها على صاحب المنفعة لأن كسبه من منافعه فإذا صرف فى نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها إلى النفقة كما إذا صرف إليه شيئا من ماله سواه و نمنع عدم انتفاع الوارث به فإن إعتاقه نفع عظيم لاشتماله على الثواب الكثير هذا و علف الدابة كنفقة العبد و أما عمارة الدار الموصى بمنافعها و سقى البستان الموصى بثمرته فلا تجب على واحد منهما بخلاف الحيوان لحرمته

(قوله) (و بعد العتق على العبد)

هذا من متفردات الكتاب و مراده أنه لو كان الموصى بخدمته عبدا ثم أعتقه الوارث فنفقته على نفسه لأنه صار حرا و نفقة الحر على نفسه كسائر الأحرار و يتصور ذلك بأن يحدث له مال من إرث أو هبة أو نذر أو نحو ذلك مما ليس من كسبه و منافعه و ذلك لا ينافى كون جميع منافعه نادرها و غالبها للموصى له و هذا الحكم متجه على القول بكون المنفعة حالة الرقبة على الوارث كما هو ظاهر و أما على القولين الآخرين فلا يتجه ذلك كما هو مقتضى أدلتهما إذ مقتضاها أنها كذلك مطلقا فلتلحظ

(قوله) (و لو أسقط الخدمة مطلقا أو موقتة فللوارث)

كما فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و المراد أنه لو أسقط الموصى له حقه من الخدمة الموصى بها مؤبدة أو موقتة أو مطلقة حال رقبة العبد سقط لأنه حق واجب يسقط بالإسقاط و العفو و ليس بعين قال فى (التحرير) لو وهب صاحب المنفعة منافع العبد و أسقطها عنه كان للورثة الانتفاع به و نحوه ما فى (التذكرة) و ظاهرهما أو صريحهما أن ذلك حال رقيته لكنه قال فى (التحرير) و هل تلزم هذه الهبة فيه نظر و كأنه نظر إلى المعروف من معنى الهبة و أن المنافع ليست أعيانا مع أنها تتجدد شيئا فشيئا و قد أطبقوا على أنه لا تصح هبة المعدوم كالثمرة المتجددة لامتناع تمليك ما ليس بمملوك (و فيه) أن الإبراء و الإسقاط فرد من أفراد الهبة و قد قالوا إن هبة ما فى الذمة لمن هو عليه إبراء و مناط منافع العبد فيما نحن فيه إنما هو الذمة و إن تعلقت بالرقبة كما هو الشأن فيما لو استأجره على وجه خاص ثم أبرأ ذمته أو أسلفه فى حنطة بشرط كونها من حنطة بلد ثم أبرأ ذمته و لهذا قال فى (جامع المقاصد) ينبغى الجزم بالصحة (و يحتمل) أن يكون المراد من العبارة أنه لو أسقطها بعد العتق فللوارث و وجهه أن العتق لم يؤثر فى المنافع و إنما أثر فى الرقبة و بقيت المنافع مستثناة مملوكة فإذا أسقط حقه منها رجعت إلى الوارث لكونها متلقاة عن مورثه للموصى له فإذا بطل حقه منها عادت إلى الوارث و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۱

و لو أوصى لأحدهما بحب زرعه و لآخر بتبنه صح و النفقة عليهما (۱) فإن امتنع أحدهما احتمل إجباره إذ فى تركه ضرر و إضاعة المال و عدمه إذ لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه و لا مال غيره (۲)

يحتمل ثبوتها للمعتق لأنها مملوكة للموصى له فإذا أبرأ ذمة المعتق منها كان ذلك هبة له فيكون هو المالك لها دون الوارث (ثم) إن قوله مطلقا يمكن أن يكون أراد به ما ذكرناه فى تفسير العبارة فتكون شاملة للأقسام الثلاثة و يمكن أن يكون أراد إسقاط الخدمة بأقسامها إما مطلقا أى بحيث لم يدع له فيها حقا أو موقتة أى أسقطها إلى أجل كما لو أسقط عنه خدمة سنة أو شهر إلا أن تقول لو أراد ذلك لكان حقه أن يقول مطلقا أو موقتا

(قوله) (و لو أوصى لأحدهما بحب زرعه و لآخر بتبنه صح و النفقة عليهما)

كما نص عليه فى (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و فى الأخير أنه لا خفاء فيه كله قلت فالشأن فى صحة ذلك كما هو الشأن فى صحة الوصية بأحدهما و أما أن النفقة عليهما فلأن لكل واحد منهما تعلقا بالزرع فهما بمنزلة الشريكين

(قوله) (فإن امتنع أحدهما احتمل إجباره إذ فى تركه ضرر و إضاعة للمال و عدمه إذ لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه و لا مال

غيره)

كما ذكر ذلك كله فى (التذكرة) من دون ترجيح و نحوه ما فى (التحرير) حيث قال فإن امتنع أحدهما أجبر على إشكال و حاصل الإشكال و النظر تعارض الإجماع و الخبر فإنهم أجمعوا على عدم الإجبار على الإنفاق على المالين و قال (ص) لا ضرر و لا ضرار و فى (جامع المقاصد) أن الذى يقتضيه النظر أن يخيره الحاكم بين الأمور الممكنة من البيع و الإنفاق و نحوهما فإن امتنع من الجميع فعلى ما هو الأغبط له دفعا للضرر فإن ضاق الوقت عن ذلك و خشى هلاك الزرع أجبره على الإنفاق أو أنفق عليه و عدم الإجبار على الإنفاق على مال نفسه و لا على مال غيره مع عدم الشريك لا يقتضى العدم معه أى الشريك على أنه إذا ترك فقد أخل بواجب و أقدم على محرم و يجب على الحاكم و غيره منعه من ذلك (قلت) بل الذى يقتضيه النظر أنه إذا كان غرضه من الامتناع إضرار شريكه من دون دفع ضرر عنه و لا جلب نفع له أصلا كأن يكون التبن حاصلا له على كل حال فيمتنع هو من سقيه و يمنع الشريك منه فإنه لا ريب حينئذ فى حرمته و يجبر على نفقته سواء كان ضرر شريكه يسيرا أو كثيرا و به يخصص إجماعهم على أن الإنسان لا يجبر على الإنفاق على مال نفسه و لا مال غيره على أنى لا أرى تخصيص الإجماع بخبر الضرر و الإضرار لأنه ورد فى مقام آخر مع قوله (ص) الناس مسلطون على أموالهم إلا أن يصل إلى حد السفه و العبث فيجبر و يمنع من الامتناع فليتأمّل و أما إذا كان له نفع فى الامتناع و لشريكه ضرر يسير فإنه يجوز له الامتناع و أما إذا كان ضرر الشريك كثيرا لا يتحمل عادة فإنه غير جائز قطعا و عليه بنوا حرمة الاحتكار و أما إذا كان ضرره يسير أو ضرر شريكه أو جاره كثيرا فالأولى له أن لا يفعله و عليه بنوا كراهية الولاية من قبل الجائر لضرر يسير يلحقه فى ماله بتركها و أما إذا كان ضرره كثيرا لا يتحمل عادة و ضرر جاره كذلك فإنه يجوز له دفع ضرره و إن تضرر شريكه أو جاره و عليه بنوا جواز الولاية من قبل الجائر إذا خاف الضرر على نفسه و ماله الذى يضر بحاله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۲

و لو أوصى لأحدهما بفص خاتم و لآخر به فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه (۱) و لو طلب صاحب الفص قلعه أجبر عليه (۲) و لو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقى أو الدار الموصى بمنفعتها إلى العمارة لم يجبر أحدهما لو امتنع (۳) و لو أوصى بالرقبة لواحد و بالمنفعة لآخر قومت الرقبة على الأول و المنفعة على الثانى (۴)

(قوله) (و لو أوصى لأحدهما بفص خاتم و لآخر به فليس لأحدهما الانتفاع بدون صاحبه)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) بل فى الثانى أن الحكم ظاهر لأنه لا يجوز لأحدهما التصرف فى مال الآخر و لا ريب أن انتفاع كل منهما بماله يقتضى التصرف بمال الآخر و الضمير فى به فى قوله و لآخر به يعود إلى الخاتم

(قوله) (و لو طلب صاحب الفص قلعه أجبر عليه)

و قال فى (التحرير) و أيهما طلب قلع الفص أجبر الآخر الممتنع عليه و الأحسن منه أن يقال و أيهما طلب تخليص ماله المتميز أجبر الآخر عليه إذ لا شركة هنا و لا عدوان من أحدهما فلا فرق بين أن يكون طلب ذلك صاحب الفص أو صاحب الخاتم و لو لم يمكن تخليص مال طالبه إلا مع الإضرار بمال الآخر بنى الحال فيه على ما تقدم فى بيان أحكام الضرر

(قوله) (و لو احتاجت النخلة الموصى بثمرتها إلى السقى و الدار الموصى بمنفعتها إلى العمارة لم يجبر أحدهما لو امتنع)

لا ريب فى أنهما إذا تراضيا على السقى أو تبرع به أحدهما و لا ضرر فلا بحث و ليس للآخر منعه كما فى (التذكرة) و بالثانى صرح فى (المبسوط) غير أنه لم يقيد الأمرين فى (التذكرة) و لا الثانى فى (المبسوط) بعدم الضرر كما قيدناه و لعله مراد له فيهما (فى التذكرة نسخه) أو فى الثانى لهما فى (التذكرة) و فى (التحرير) لو أراد أحدهما السقى على وجه لا يضر الآخر لم يكن له منعه (و لا ريب) فى أنه لو أراد المالك عمارة الدار على وجه لا يضر بالموصى له فى أنه ليس له منعه (و لو أراد) الموصى له العمارة مع عدم الضرر فوجهان و فى (جامع المقاصد) أنه ليس ببعيد ثبوت ذلك له (و يبقى الكلام) فيما إذا احتاجتا إلى السقى و العمارة و تنازعا

فكل يقول للآخر عليك السقى و العمارة فإنه لا يجبر أحدهما على أحدهما كما فى (الكتب الثلاثة) و (جامع المقاصد) أما المالك فلأنهما حينئذ لمصلحة الموصى له محضا فلا يجبر المالك على أحدهما إذ الموصى له لا يستحق عليه ذلك و أما الموصى له فلأن ذلك ليس ملكا له و لا يجبر الإنسان على سقى نخلة غيره و لا على عمارة دار غيره على أنه لا دليل يدل على ذلك هنا إذ لا شركة و لا إضرار و المفروض أنه لا ضرر عليه فليس فيه إضاعة للمال و لا كذلك فيما إذا أوصى لأحدهما بحب زرعه و للآخر بتبنه فإنه يقوم احتمال الإجبار لمكان الشريك و الإضرار و إضاعة المال كما تقدم فتدبر لأنه قد يكون غرض أحدهما الإضرار بالآخر و لا ضرر عليه أصلا فتذكر ما مر و تأمّل جيدا و ضمير أحدهما فى العبارة يعود إلى الوارث و الموصى له لمكان السياق (بقى هنا) أمران ينبغى التنبيه عليهما الأول لو انهدمت الدار الموصى بمنافعها فأعادها الوارث بآلتها فهل يعود حق الموصى له للشافعية وجهان و فى (التذكرة) أن الوجه العود الثانى لو أراد الموصى له إعادتها بآلتها فهل له ذلك للشافعية أيضا و فى (التذكرة) أن الوجه أنه له ذلك

(قوله) (و لو أوصى بالرقبة لواحد و بالمنفعة للآخر قومت الرقبة على الأول و المنفعة على الثانى)

كما ذكر كله فى (المبسوط) و قد ذكر فيه هذا الفرع و فى (التذكرة) فى فروع الاختلاف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۳

و لو أوصى له من غلة داره بدينار و غلتها ديناران صح فإن أراد الوارث بيع نصفها و ترك النصف الذى أجرته دينار كان له منعه لجواز نقص الأجرة عن الدينار و لو لم يخرج الدينار من الثلث فللورثة بيع الزائد و عليهم ترك الثلث فإن كانت غلته دينارا أو أقل فهى للموصى له و إن كانت أكثر فله دينار و الباقى للورثة (۱)

تقويم العين الموصى بمنفعتها على التأبيد فحقه كما فى (جامع المقاصد) أن يذكر هناك فى عقبها و تحرير المقام أن يقال إذا أوصى بالرقبة خاصة لواحد و بمنافعها كلها لآخر أو بعضها لآخر فإما أن تكون الوصية مؤبدة أو موقتة فإن كانت مؤبدة فى جميع المنافع بنى ذلك على الأقوال الثلاثة فالأول تقويم العين بمنافعها و خروج مجموع القيمة عن الثلث فبناء عليه ينظر فيما نحن فيه فيما سواها من التركة فإن وفى الثلث بالوصيتين خرجنا منه و أعطينا للموصى له بالرقبة الرقبة و بالمنفعة المنفعة و إلا يف بهما أعطيناهما من كل منهما على قدر الثلث و الثانى تقويم الرقبة على الورثة و المنفعة على الموصى له و أما هنا بناء عليه فإنا نحسب أيضا كمال القيمة عليهما فتقوم الرقبة على الموصى له بها و المنفعة على الموصى له بها و إطلاق المصنف الحكم بتقويم الرقبة على الموصى له بها إنما يصح على هذا الوجه و قد اختاره فى غير الكتاب و أما فيه فلم يرجح واحدا من الأقوال و الثالث قول الشيخ إنا لا نحسب الرقبة على أحد و بناء عليه لا نحسبها هنا على الموصى له بها و نصححها من دون اعتبار الثلث و عليه لا يتم الإطلاق المذكور فى الكتاب كما عرفت و إن كانت الوصية موقتة فإن كانت الوصية بكل المنافع تلك المدة فالرقبة محسوبة من الثلث على الموصى له بها و المحسوب من الثلث على الموصى له بالمنفعة هو التفاوت أعنى المنفعة تلك المدة و كذلك الحال فيما إذا كانت الوصية ببعض المنافع تلك المدة

(قوله) (و لو أوصى له من غلة داره بدينار و غلتها ديناران صح فإن أراد الوارث بيع نصفها و ترك النصف الذى أجرته دينار كان له منعه لجواز نقص الأجرة عن الدينار و لو لم يخرج الدينار من الثلث فللوارث بيع الزائد و عليهم ترك الثلث فإن كانت غلته دينارا أو أقل فهى للموصى له و إن كانت أكثر فله دينار و الباقى للورثة)

كما صرح بذلك كله فى (التحرير) حتى فى المسامحة فى قوله و عليهم ترك الثلث و فى قوله و لو لم تخرج الدار و فى قوله فإن كانت غلته كما ستعرف و قد أوضح ذلك فى (التذكرة) و قيده بما لا بد منه (قال) لو أوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة داره أو كسب عبده و جعله بعده لوارثه أو للفقراء و المساكين و الغلة و الكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر فيهما أن المعتبر قدر التفاوت بين القيمتين ثم ننظر إن خرجت الوصية من

الثلث قال بعضهم ليس للورثة أن يبيعوا بعض الدار و يدعوا ما يحصل منه دينار لأن الأجرة تتفاوت و قد تراجع و تعود إلى دينار أو أقل و حينئذ فيكون الجميع للموصى له (قلت) هناك مانع آخر و هو أن متعلق الوصية هو مجموع الدار كما أن متعلق إحدى المنفعتين الموصى بها جميع العبد فلم يكن لهم إبطال تعلق حق الموصى له بالبعض لما فيه من تبديل الوصية و قال فى (التذكرة) و هذا إذا أرادوا بيع بعضها على أن تكون الغلة للمشترى فأما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف فى بيع الوارث الموصى بمنفعته و إن لم تخرج من الثلث فما زاد على الثلث من الرقبة و الغلة للوارث يتصرف فيه كيف يشاء انتهى فقد أردف ذلك أعنى فرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۴

و لو أوصى بعتق مملوكه و عليه دين قدم الدين فإن فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق و إلا عتق ما يحتمله و يسعى فى الباقى (۱)

المسألة و صورتها بجعله بعده لوارثه أو للفقراء حتى تصير الوصية بهذه المنفعة مؤبدة لتعتبر بجملتها من الثلث و أشار إلى أنه لا تعتبر من الثلث جميع المنافع لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة و صرح فيها بما أشار إليه فى الكتاب باعتبار خروج الوصية من الثلث و المصنف أشار إلى ذلك بقوله بعد ذلك و لو لم يخرج إلى آخره لكنه قال فى (التذكرة) موضع ذلك ما إذا أرادوا بيع البعض على أن تكون الغلة للمشترى و أما بيع مجرد الرقبة فعلى الخلاف و فيه أنه ينبغى الجزم بالصحة هنا لأن المانع من الصحة هناك لو تم و هو كون الرقبة مسلوبة المنافع فلا قيمة لها و هذا منتف هنا و قد سلم فى (التذكرة) من التسامح الذى فى العبارة حيث قال فإن لم تخرج الدار و المراد إذا لم تخرج الوصية من الثلث توسعا و اعتمادا على ظهور الحال كقوله و عليهم ترك الثلث فإن فيه تسامحا أيضا إذ الثلث المعتبر هو تفاوت ما بين القيمتين و المتروك هو متعلقه من الدار و الضمير فى قوله فإن كانت غلته يعود إلى الثلث المذكور توسعا و حقه أن يعود إلى المتروك من الدار و هو متعلق الثلث و لا شك أن غلته إن كانت دينارا أو أقل فهى للموصى له و إن زادت فله دينار و الباقى للورثة و هذا كله بخلاف ما إذا كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فإن التسعة الأعشار الباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء و الفرق ظاهر

(قوله) (و لو أوصى بعتق مملوكه و عليه دين قدم الدين فإن فضل من التركة ما يسع ثلثه قيمة العبد عتق و إلا عتق ما يحتمله و يسعى فى الباقى)

هذا مذهب ابن بابويه فى (رسالته) و الشيخ فى (مبسوطه) حكاه عنهما ابن إدريس فى باب عتق (السرائر) و اختاره هو فيه و فى باب الوصايا مع تأمّل له فيه فى باب الوصايا كما ستسمع و قد يلوح ذلك من (المقنع) و هو الذى استقر عليه رأيه فى (الشرائع) و هو خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو الظاهر من (كشف الرموز) و (التبصرة) و قد عبر فى (التلخيص) و (المختلف) و (التنقيح) بما لو أعتق بدل أوصى بناء على عدم الفرق فى ذلك بين التنجيز و الوصية كما صرح به جماعة و هو الظاهر من آخرين كما ستسمع و فى (المسالك) أن المنجز كالوصية عند الأكثر و فى (الرياض) أنه المشهور و قد جزم بالحكم المذكور فى أكثر هذه الكتب و فى القليل منها أنه أقوى كما فى (غاية المراد) و (الروضة) و أولى كما فى (الإيضاح) و (المسالك) و أصح كما فى (جامع المقاصد) و فى (المسالك) و (الكفاية) أن أكثر المتأخرين رد الرواية يعنى صحيحة عبد الرحمن (قلت) و هو كذلك كما عرفت و أنكر فى (الرياض) وجود الشهرة و أنكر على (المسالك) ذلك و قال إنه نسب الحكم إلى أكثر المتأخرين مع أنه لم يحك الشهرة غيره فقد سمى ذلك شهرة و قد عرفت أنه حكى ذلك فى (الكفاية) على أن فى الوجدان و العيان ما يغنى عن الحكاية و ما حكاه فى (السرائر) عن (المبسوط) لم نجده فى وصاياه (و إنما الموجود) فى وصاياه فى موضعين و إن كان الدين يحيط بنصف التركة فإنه يباع نصف العبد فى الدين و النصف الباقى يعتق منه ثلثه و الثلثان يكونان للورثة يحصل فى

العبد لصاحب الدين نصفه رقيقا و للورثة ثلثه رقيقا و يعتق منه السدس انتهى (و هذا يخالف) جميع الأصحاب فإنه لم يحكم بأنه يستسعى كما هو ظاهر و ليس فيه تعرض لواحد من القولين أصلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۵

.....

هذا (و قد) حكى (كاشف الرموز) عن (الشرائع) خلاف ما استقر رأيه عليه فيها كما أنه تناقض كلام (السرائر) فى باب الوصايا قال فإن عمل عامل بهذه الرواية و أشار إلى رواية عبد الرحمن و ما كان نحوها و ستسمعها إن شاء اللّه يلزمه أن يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعفى الدين أو أقل من ذلك لأنه متى كانت قيمته أكثر من الدين بأىّ شىء كان فإن الميّت الموصى قد استحق فى الذى فضل عن الدين ثلثه فتمضى وصيته فى ذلك الثلث و يعتق العبد و يستسعى فى دين الغرماء و ما فضل عن ثلث الباقى للورثة و لى فيه نظر انتهى (و أنت) إذا تأملت كلامه وجدته يقول إن من يعمل بالرواية يلزمه أن يعدل عن الرواية إلى الأصل الذى ذكره و (تحرير البحث) أن هناك أصولا محررة و قواعد مسلمة مقررة و هو أن الدين يقدم أولا ثم تعتبر الوصية من ثلث ما يبقى من المال بعد الدين و أن الوصية المتبرع بها إنما تنفذ من ثلث المال و أن المنجزات المتبرع بها كالوصية فى خروجها من الثلث عند جم غفير فإذا سلمت هذه الأصول و القواعد قلنا لا ريب أن العتق من جملة المتبرعات و قضية هذه الأصول أنه إذا أوصى بعتق مملوكه تبرعا أو أعتقه منجزا و عليه دين أنه إن كان الدين يحيط بالتركة بطل العتق و الوصية به و إن فضل منها عنه شىء و إن قل صرف ثلث الفاضل فى الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث و يسعى فى باقى قيمته سواء كانت قيمته بقدر الدين مرتين أو أقل لأن العتق تبرع فيخرج من الثلث و المعتبر من الثلث ثلث ما يبقى من المال بعد الدين على تقديره كغيره من المتبرعات (و قد لحظت) هذه الأصول فى هذه الكتب و عملوا فيها و (أعرضوا) عن الروايات المتضافرة إذ قد وردت روايات صحيحة فى المتبرع بالعتق تخالف ذلك يقطع الفقيه المحدث المتتبع العارف المضطلع بصدورها عن المعصوم (فمنها) صحيحة عبد الرحمن و نحن ننقلها على طولها على التمام لنقطع بأنها صادرة عن الإمام (ع) و قد رواها الشيخ و ثقة الإسلام بأربعة طرق ثلاثة صحاح و حسن بإبراهيم قال سألنى أبو عبد اللّه (ع) هل يختلف ابن أبى ليلى و ابن شبرمة فقلت بلغنى أنه مات مولى لعيسى بن موسى فترك عليه دينا كثيرا و ترك مماليك يحيط دينه بأثمانهم فأعتقهم عند الموت فسألهما عن ذلك فقال ابن شبرمة أرى أن يستسعهم فى قيمتهم فيدفعها إلى الغرماء فإنه قد أعتقهم عند موته و قال ابن أبى ليلى أرى أن أبيعهم و أدفع أثمانهم إلى الغرماء فإنه ليس له أن يعتقهم عند موته و عليه دين يحيط بهم و هذا أهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده و عليه دين كثير فلا يجيزون عتقه فرفع ابن شبرمة يده إلى السماء و قال سبحان اللّه يا ابن أبى ليلى متى قلت بهذا القول و اللّه ما قلته إلا طلب خلافى فقال أبو عبد اللّه (ع) فمن رأى أيهما صدر فقلت بلغنى أنه أخذ برأى ابن أبى ليلى و كان له فى ذلك هوى فباعهم و قضى دينه فقال فمع أيهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة و قد رجع ابن أبى ليلى إلى رأى ابن شبرمة بعد ذلك فقال أما و اللّه إن الحق لفى الذى قال ابن أبى ليلى و إن كان قد رجع عنه فقلت له هذا ينكر عندهم فى القياس فقال هات قايسنى فقلت أنا أقايسك فقال لتقولن بأشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره و قيمة العبد ستمائة درهم و دينه خمسمائة درهم فأعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد فيأخذ الغرماء خمسمائة درهم و يأخذ الورثة مائة درهم فقلت أ ليس قد بقى من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى قلت أ ليس للرجل ثلثه يصنع به ما شاء قال بلى قلت أ ليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه فقال إذا العبد لا وصية له إنما ماله لمواليه قلت فإن كانت قيمة العبد ستمائة درهم و دينه أربعمائة فقال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء أربعمائة درهم و يأخذ الورثة مائتين و لا يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۶

.....

للعبد شيء قلت فإن كانت قيمة العبد ستمائة درهم و دينه ثلاثمائة درهم فضحك فقال من هاهنا أتى أصحابك جعلوا الأشياء شيئا واحدا و لم يعلموا أن السنة إذا استوى مال الغرماء و مال الورثة لو كان مال الورثة أكثر من مال الغرماء لم يتهم الرجل على وصيته و أجيزت وصيته على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء و يكون ثلثه للورثة و يكون له السدس (و مثلها) صحيحة ابن أبى عمير عن جميل بن دراج عن أبى عبد اللّه (ع) رواها الصدوق فى رجل أعتق مملوكه عند موته و عليه دين فقال إن كان قيمته مثل الذى عليه و مثله فقد جاز عتقه و إلا لم يجز و هو صريح فى ما تضمنه صحيح عبد الرحمن و روى مثلها بإسناده عن جميل و رواه الكلينى عن على بن إبراهيم و رواه الشيخ بإسناده عن على بن إبراهيم إلا أنه قال عن جميل عن زرارة و بإسناده عن الحسين بن سعيد عن ابن أبى عمير و فى (الموثق) سمعت أبا الحسن (ع) يقول فى رجل أعتق مملوكا و قد حضره الموت و أشهد له بذلك و قيمته ستمائة درهم و عليه دين ثلاثمائة درهم و لم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه لأنه إنما له ثلاثمائة درهم و له السدس من الجميع و فى (الصحيح) عن أبى عبد اللّه (ع) قال إذا ملك المملوك سدسه استسعى و أجيز و مثله حسنة زرارة (و حاصل مفاد) هذه الأخبار كما ستسمعه فى كلام المصنف و غيره أنه يجب اعتبار قيمة العبد الذى أعتقه فإن كانت بقدر الدين مرتين أعتق العبد و سعى فى خمسة أسداس قيمته لأن نصفه حينئذ ينصرف إلى الدين فيبطل فيه العتق و هو ثلاثة أسداس و يبقى منه ثلاثة أسداس للمعتق منها سدس هو ثلث التركة بعد وفاء الدين و للورثة سدسان و هما ثلثاها و إن كانت قيمة العبد أقل من قدر الدين مرتين بطل العتق فيه أجمع و قد دل على الحكم الأخير ما عدا الموثق و ما ذكر بعده (و هذا المستفاد) من هذه الأخبار خيرة (المقنعة) فى الوصية و العتق قال فى الوصية و إذا أوصى لإنسان بعتق مملوك له و كان عليه دين فإن كانت قيمة العبد ضعفى الدين استسعى العبد فى خمسة أسداس قيمته ثلاثة أسهم للديان و سهمان للورثة و سهم له و إن كانت قيمته أقل من ذلك بطلت الوصية كذا فى (بعض) نسخ المقنعة و فى بعض آخر و إذا كان على الإنسان دين و لم يخلف إلا عبدا أو عبيدا فأعتقهم عند الموت نظر فى قيمة العبد أو العبيد و ما عليه من الدين فإن كان أكثر من قيمة العبد بطل العتق و بيع العبد و تحاص الغرماء بثمنهم و كذلك إن استوت القيمة و الدين فإن كانت قيمة العبد أكثر من الدين بالسدس أو الثلث و نحو ذلك بيع العبد و بطل العتق و إن كانت قيمة العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف و للورثة الثلث و عتق منهم السدس لأن لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما شاء فوصيته نافذة فى ثلث ما يملكه و هو السدس بهذا جاء الأثر عن آل محمد (ص) و نحو ذلك ما فى باب العتق منها فتارة جعل مورد النص الوصية و أخرى العتق و كذا (صنع الشيخ) فى (النهاية) فعبر فى الوصية بأوصى و فى العتق بأعتق و مثلهما (المهذب) حيث عبر فى الباب بأوصى و (مثلها) الشيخ فى (التهذيب) و (الإستبصار) حيث جمع فيهما بين الأخبار فاهما منها الوصية و كذلك المحقق فى (نكت النهاية) فى باب العتق و قد مال إليه بلفظ الوصية فى (لدروس) و فى (الكفاية) أنه متجه (و الحاصل) أن هؤلاء لم يفرقوا هنا بين الوصية و التنجيز (و كذلك) ابن إدريس جعل كلام الشيخ فى (النهاية) فى الوصية الوارد بأوصى و العتق الوارد بأعتق من سنخ واحد حيث نقل كلامه فى البابين و لم يفرق بينهما (و المحقق) فى وصايا (نكت النهاية) و (النافع) و (الشرائع) و (المصنف) فى (التبصرة) و أبو العباس فى (المهذب البارع) و (المقتصر) وافقوا الشيخين (و القاضى) فى خصوص المنجز أعنى ما إذا أعتق فى مرض الموت لا ما إذا أوصى فإنهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۷

.....

وافقوا فيه ابن إدريس (و إليه مال) فى (اللمعة) و (الدروس) و (الحواشى) و (إيضاح النافع) و كل ما شرط فيه لصحة العتق كون قيمته ضعف الدين مستندين إلى لفظ الرواية التى هى الأصل فى الباب و هى واردة فيمن أعتق و هو يقتضى التنجيز و فى (كشف الرموز) أن ابن إدريس توهم أن الرواية وردت بلفظ الوصية و نحوه ما فى (نكت النهاية) فى باب الوصايا لا العتق (قلت) قد أطلق لفظ الوصية

فى صحيحة عبد الرحمن على الإعتاق أربع مرات فى كلام المعصوم و الراوى مقررا له بل الظاهر منها اتحاد حكم الوصية و المنجز بل كادت تكون نصا فى ذلك فيحتمل حمل الإعتاق فيها على الأعم من المنجز و المعلق و على الأخص و هو الوصية (كما) فهمه منها ابن إدريس فى (عتق السرائر) و وصاياها و لو فهم منها التنجيز لوجب عليه أن يحكم بمضى العتق فى الحال لأن المنجزات عنده من الأصل كما صرح به هو فى وصايا (السرائر) بعد كلامه على الشيخ من دون فاصلة أصلا (و هو أى الحمل) على الوصية هو الظاهر غاية الظهور من وصايا (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و عتق (التهذيب) و (الإستبصار) حيث جمع فيهما بين صحيحة الحلبى التى هى نص فى الوصية كما ستسمع و بين صحيحة عبد الرحمن فلا تصغ إلى قوله فى (الرياض) أن الطائفة متفقة قديما و حديثا موافقا و مخالفا على عدم احتمالهم لهذا الاحتمال فيها أى الصحيحة و إن اختلفوا فى فهم المعنى الحقيقى منها كما يفهم من الشهيد الثانى و الأعم منه و من الوصية كما هو ظاهر جماعة انتهى (و أنت) قد عرفت الحال من دون شبهة و لا إشكال لأن كلام ابن إدريس كأنه نص صريح فى ذلك (و كيف كان) فإن جرينا فى الرواية على ما فهمه منها الشيخان و القاضى و ابن إدريس تكون نصا فى الوصية و أما المنجز فالقائل بأنه من الأصل يقول لا دلالة فيها عليه كابن إدريس و القائل بأنه كالوصية يلحقه بها لاتحاد الطريق و المناط المنقح له الإجماع من القائلين بأنه من الثلث بل و العقل (و إن فهمنا) منها ما فهمه منه المحقق فى (الشرائع) حيث فصل و كذا (النافع) على ما فهم منه جماعة من أنها واردة فى المنجز قلنا شمولها للوصية بالأولويّة فإنه إذا بطل العتق المنجز مع قصور قيمة العبد عن ضعف الدين مع قوة المنجز من وجهين الأول أنه تصرف صادر من صاحب المال فى ماله و الثانى أن الإجماعات محكية على نفوذه من الأصل كما بيناه فى باب الحجر فبالأولى أن يبطل فى الوصية التى هى الأضعف (و تلك الأصول) يجب تخصيصها بالأخبار القطعية الصدور التى قد عمل بها قدماء الأصحاب فى تلك الأعصار و أودعوه فى كتب الفتاوى و الأخبار قائلين بذلك جاء الأثر عن آل محمد (ع) كما سمعته عن (المقنعة) إلى زمن ابن (إدريس) فردها بناء على أصله الفاسد (و تبعه) أكثر المتأخرين مستندين إلى تلك الأصول و إلى صحيحة الحلبى المحمولة على التقية لأنه مذهب العامة فى تلك الأزمنة (كما) ذكره (العلامة المجلسى) و أفصحت به صحيحة عبد الرحمن (على) أن الشيخ فى (التهذيبين) و جماعة تأولوها بما ستسمع إن شاء اللّه (على) أنها مضمرة فى (التهذيبين) نعم هى مسندة فى (الفقيه) رواها عن حماد عن الحلبى عن أبى عبد اللّه (ع) لكن طريقه إلى حماد عن الحلبى مجهول و إن كان طريقه إلى الحمادين صحيحا إذ يقال مثل ذلك فى المقام فتأمّل و (متن الخبر) أنه قال فى الرجل يقول إن مت فعبدى حر و على الرجل دين فقال إن توفى و عليه دين قد أحاط بثمن العبد استسعى العبد فى قضاء دين مولاه و هو حر به إذا أوفاه (كذا) فى (الفقيه) فى نسخة عتيقة معربة محشاة مصححة و فى (التهذيبين) بعد قوله قد أحاط بثمن العبد بيع العبد و إن لم يكن أحاط بثمن العبد استسعى العبد فى قضاء دين مولاه و هو حر إذا أوفاه و (قد تأوله الشيخ) و الجماعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۸

و قيل إن كانت قيمته ضعف الدين عتق و سعى فى خمسة أسداس قيمته ثلاثة للديان و سهمان للورثة و إن كانت أقل بطلت و كذا لو نجز عتقه فى مرض الموت (۱) و لو أوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفردا و مشتركا فيعتق النصيب و يقوم عليه من الثلث على إشكال (۲)

بحمله على كون الدين نصف القيمة ليوافق الأخبار الصحيحة و مع ذلك لم يتعرض فيه لحق الورثة مع أن لهم من قيمته إذا زادت عن الدين حقا و قد و سمعها فى (جامع المقاصد) بأنها حسنة و هى صحيحة فى (التهذيبين) جزما غير أنها فيهما غير مسندة و قد رواها على وجه ليس فى (الفقيه) و (التهذيبين) و لعله ظفر بها فى باب آخر من أحد الكتب الثلاثة (فهذه الرواية) لا تعارض تلك الأخبار و إن اعتضدت بالأصول و الشهرة المتأخرة (لأنا ندعى) أن تلك الأخبار مجمع عليها قبل ابن إدريس و كم من قاعدة خصصناها بمثل هذه الأخبار أو بما هو دونها فى القوة و لا مانع من أن يكون العتق مستثنى من تلك القواعد كما هو الشأن فيما إذا أوصى بعتق عبيده

و ليس له سواهم فإنهم حكموا بأنه يعتق ثلثهم بالقرعة مع أن قواعد الوصايا أنها إذا وقعت دفعة قسط عليها الثلث بالسوية و أخبار تلك ليست بأقوى من أخبار المسألة (و لعله) لذلك قال فى (النافع) فيه وجه آخر ضعيف بأن يكون أراد بالوجه الآخر ما ذهب إليه المصنف هنا و الجماعة من أنه يستسعى فيما زاد مطلقا كما هو الظاهر و يحتمل أن يكون أراد به أن المنجزات تخرج من الأصل فى الحال (و قد كنا) فى باب الحجر قوينا أن المنجزات تخرج من الأصل (و يقوى) عندى الآن من هذه الأخبار و فتاوى الأصحاب أنها من الثلث كالوصية عدا أمور أخر ذكرناها هناك

(قوله) (و قيل إن كانت قيمته ضعف الدين عتق و سعى فى خمسة أسداس قيمته ثلاثة للديان و سهمان للورثة و إن كانت أقل بطلت و كذا لو نجز عتقه فى مرض الموت)

قد تقدم الكلام مسبغا مشبعا و قال جماعة لا خلاف من القائلين بأن المنجزات كالوصية من الثلث فى أنه يستسعى إذا كانت قيمته ضعف الدين و إنما الخلاف فيما إذا كانت أقل من الضعف فناس على أن الوصية تبطل و ناس أنها لا تبطل و يستسعى و فصل آخرون فقالوا إن كان العتق منجزا و كانت قيمته أقل بطلت و إن كان وصية استسعى فيما زاد كائنا ما كان بمعنى و إن كانت قيمته أقل من الضعف كما تقدم بيانه

(قوله) (و لو أوصى بعتق مماليكه دخل ما يملكه منفردا و مشتركا فيعتق النصيب و يقوم عليه الباقى من الثلث على إشكال)

و كذا لا ترجيح فى (التحرير) و (الإيضاح) و (الكفاية) و ما زاد فى (النافع) و (التلخيص) على قوله دخل المنفرد و المشترك فكأنهما أيضا مترددان و قال الشيخ فى (النهاية) أعتق من كان فى ملكه و قوم من كان فى الشركة و أعطى حقه إن كان ثلثه يحتمل فإن لم يحتمل أعتق منه بقدر ما يحتمله و تبعه القاضى على ما حكى و لعله فى غير (المهذب) و ابن سعيد فى (الجامع) و المصنف فى (المختلف) و هو الظاهر من المحمدين الثلاثة فى (كتب الأخبار) كما ستعرف و مال إليه أو قال به فى (غاية المراد) و فى عتق (الدروس) أنه أنسب لسبق السبب على الموت لأنه أوجد سبب العتق بالوصية فكان معتقا و من ثم كان له ولاؤه إلا أن تقول هذا سبب ناقص و السبب التام للسراية العتق مع اليسار و اليسار هنا منتف أو نقول السبب العتق لا الوصية به (و قد استدل) عليه فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) بعموم قوله (ص) من أعتق شقصا من عبد عتق عليه كله كذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۲۹

و لو أوصى بعتق عبيده و لا تركة غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة (۱)

رواه فى (الإيضاح) و رواه فى (جامع المقاصد) سرى عليه العتق فى باقيه لكن لم أجد هذا المتن بطرفيه فيما حضرنى من أخبار الباب نعم هناك عمومات أخر واضحة (و الأولى) الاستدلال عليه بما رواه المشايخ الثلاثة بطرق صحيحة إلى أحمد بن زياد و قد قال الأستاذ إنهم قالوا إنه ثقة فاضل قال و ذكره الصدوق كذلك فى كمال الدين زائدا عليه رحمة اللّه عليه و قال أيضا قد أكثر هو من الرواية عنه و مر فى إبراهيم بن رجاء ذكره مترضيا عليه عن الشيخ فى (الفهرست) فلا تصغ إلى تضعيفه فى (التذكرة) و غيرها بأن الشيخ قال بأنه واقفى مع أن الرواية هنا يحتمل أن تكون عن الرضا (ع) و من البعيد جدا أن يقف عليه و يروى عنه على أنه قد روى عنه هنا من لا يروى إلا عن ثقة كأحمد بن أبى نصر و أحمد بن عيسى (و إن قلنا) بمقالة بعض متأخرى المتأخرين بأنه يكفى تقدم صاحب إجماع ارتفع الإشكال و النزاع (لكنها) مقالة رديئة جدا لم نجد لها أثرا فى كلام العلماء كما نبهنا على ذلك مرارا فى مواضع و هذا منها عن أبى الحسن (ع) قال سألته عن رجل تحضره الوفاة و له المماليك لخاصة نفسه و له مماليك فى شركة رجل آخر فيوصى فى وصيته مماليكى أحرار ما حال مماليكه الذين فى الشركة فكتب يقومون عليه إن كان ماله يحتمله فهم أحرار و ليس فيه شىء إلا أنه كتابة و ليس فيها إلا احتمال التقية و هى مخالفة للشافعى فكان الواجب أن يتقيه لأنه قائل بمقالة (المبسوط) و لم يتعرض للفرع من العامة أحد غيره و ما فى (التنقيح) غير منقح و لا صحيح من احتمال انصراف العتق إلى ما يخصه لأنه إذا لم يحتمل الثلث

جميع عبيده لم يعتق إلا قدر الثلث إذ السؤال فيها عن حال مماليكه الذين فى الشركة فقال يقومون عليه و مثله احتمال ورودها فى العتق المنجز حال الحياة لأنه يرده قوله فيوصى فى وصيته مماليكى أحرار و فى (المبسوط) و (السرائر) أنه لا يقوم عليه نصيب شريكه بل يعتق منهم و إن كان غنيا لأن ملكه زال عين ملكه بالموت إلا القدر الذى استثناه (و هو خيرة) (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التنقيح) و (إيضاح النافع) و (المسالك) و (الروض) لأن إعتاق بعض الرقيق إنما يسرى إلى الباقى إذا كان المعتق مالكا للباقى أو كان مؤسرا و بالموت زال ملكه عن سائر أمواله بخلاف ما لو أعتق البعض و هو حى مريض و قوله (ع) من أعتق شقصا لا يتناول الميّت أو لا يعد معتقا و إن أسند الإعتاق عليه و لم يجيبوا عن ثبوت الولاء (و الخبر الصحيح) على الظاهر الصريح المعمول به يأتى على ذلك كله و فى (جامع المقاصد) أن فى قول الشيخ قوة (قلت) و ينبغى أن يكون مذهبا للسيد بن طاوس فى الحسرى و البشرى لأنه يذهب فيها إلى بطلان السراية بالكلية و إن كان المعتق حيا غنيا لضعف أخبارها عنده و قد حكى الإجماع على خلافه و أما دخول المختص و المشترك فى ذلك فلا كلام فيه كما فى (إيضاح النافع) و فى (المسالك) أنه واضح و فى (الرياض) لا خلاف فيه (و قد حكى) فيه عن بعض الأجلاء و الظاهر أنه (صاحب الحدائق) أنه قال إن الحلى و المتأخرين كافة على مخالفة الشيخ و إنهم اختاروا عدم السراية لمخالفتها الأصل و قد سمعت أن ابن سعيد و الشهيد قد وافقا الشيخ و أن جماعة لم يرجحوا و أن جماعة لم يتعرضوا له مع أنهم شارحون لكلام من تعرض له (ككاشف الرموز) و فخر الإسلام على (الإرشاد) و أبى العباس فى كتابيه و غيرهم و ما زال هذا الشيخ الأخبارى يستلف و يجازف فيما هو أعظم من هذا مع أن الأمر فى هذا أيضا ليس بسهل

(قوله) (و لو أوصى بعتق عبيده و لا تركة غيرهم عتق ثلثهم بالقرعة)

كما فى (المراسم) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۰

.....

(ط) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) و (الكفاية) و (المفاتيح) و (الروض) و فيه أنه لا خلاف فيه و كأنه لم يظفر بكلام المحقق فى (نكت النهاية) فإنه ذهب إلى استحباب القرعة كما ستسمع و فى (الكفاية) أنه المعروف بينهم و لا ريب أن ذلك إذا لم يجز الوارث كما صرح بذلك فى أكثر هذه و قد خلا بعضها عن التقييد بعدم تركة غيرهم كالمراسم و لا ريب أيضا فى أنه مراد لهم كما أنه لا ريب فى أن القرعة إنما هى بعد تعديلهم أثلاثا بالقيمة (أو العدد خ) و لو توقف التعديل (أو العدد خ) على إدخال جزء من أحدهم أدخل كما ستعرف (و قد) ذكر فى (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) و (اللمعة) و (الروضة) بدل هذه مسألة أخرى و هى ما إذا أوصى بعتق ثلث عبيده فإنهم قالوا يستخرج الثلث بالقرعة قالوا لأنه كما لو قال أعتقتكم أو أوصيت بعتقكم بل فى (التذكرة) أنه لو كان له ثلاثة عبيد متساوية القيمة و لا شىء له غيرهم فأعتق فى مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال أثلاث هؤلاء أحرار أو ثلث كل واحد حر فإن الأصح من وجهى الشافعية أنه يقرع بينهم لتجتمع الحرية فى واحد فإن عتق المالك لا يتجزأ و إعتاقه بعض مملوكه كإعتاقه كله فكأنه قال أعتقت هؤلاء و لو قال ذلك أقرعنا بينهم بسهم حر و سهمى رق انتهى (و الغرض) بيان أن لا فرق بين أن يوصى بعتق عبيده أو بعتقهم فى مرض موته و لا تركة غيرهم و بين أن يوصى بعتق ثلث عبيده أو بعتقه فى مرض موته بل و لا بين أن يوصى بعتق ثلث كل واحد منهم و لا تركة غيرهم فيكون الصدوق و المفيد و الشيخ فى (النهاية) و ابن إدريس و الشهيدان فى (اللمعة) و (الروضة) موافقين على القرعة فى مسألتنا لأن الجميع من سنخ واحد و فى عتق (الكفاية) إذا أعتق ثلث عبيده استخرج الثلث بالقرعة و الظاهر أنه موضع وفاق (و تدل) عليه رواية محمد بن مروان و لا يختص الحكم بالثلث بل يجرى فى كل جزء مشاع و فى حكمه ما لو أوصى بعتق ثلث عبيده أو أوصى بعتق الجميع و لم يكن سواهم انتهى و الحاصل أنه إذا أوصى بعتقهم جميعا أو أعتقهم جميعا و لا

تركة سواهم عتق ثلثهم بالقرعة و إن خالف قواعد الوصايا و كذلك الحال لو قال ثلث كل واحد منكم حرا و أثلاثكم أحرار و لم يكن له مال سواهم و أنه إذا أعتق ثلثهم أو أوصى بعتقه عتق ثلثهم بالقرعة سواء كان له مال سواهم أم لا و الوجه فى الأول أن عتق بعض كل واحد يوجب الإضرار بالوارث حيث يوجب سعى كل واحد فى باقيه فيلزم عتق جميعهم و أن الغرض من الإعتاق تخليص الشخص من الرق ليكمل حاله و هذا الغرض لا يحصل مع التبعيض لبقاء أحكام الرق (و قد روى) العامة عن عمرو بن أبى حصين أن رجلا أعتق ستة مماليك مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول اللّه (ص) فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين و أرق أربعة و لعله يلوح منه عدم وجوب التعديل إذ من البعيد اتفاق الستة فى القيمة و فى (صحيحة) محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر (ع) عن الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم قال كان على (ع) يسهم بينهم (و روى) محمد بن مروان عن أبى عبد اللّه (ع) قال إن أبى ترك ستين مملوكا فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقهم (فأعتقتهم ظاهرا) فالظاهر أنه (ع) أوصى بعتق ثلثهم و لما كان عتقهم كلهم حيث لا مال غيرهم يرجع إلى عتق ثلثهم و قد جاءت الأخبار فى حال ذلك كان الحكم فى المسألتين واحدا و الدليل واحد مع انعقاد الإجماع من المسلمين على ذلك بمعنى عدم تقسيط الثلث عليهم بالسوية كما هو الشأن فى الوصايا إذا وقعت دفعة و المعظم كما عرفت على القرعة (و قال المحقق) فى (نكت النهاية)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۱

و لو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث (۱)

الوجه عندى فى القرعة الاستحباب لأن للوارث أن يعين للعتق الثلث كما كان للمالك و الروايتان حكاية حال لا تقضيان العموم و لا الوجوب (قلت) الصحيحة وقعت فى جواب سؤال فتقتضى العموم و إن كانت حكاية حال مع مخالفته للإجماع المعلوم و المحكى عن ظاهر (الكفاية) كما سمعت و قد ذكر الشهيد فى (الدروس) أن المروى عن النبى (ص) و عن على (ع) و الصادق (ع) تجزؤهم ثلاثة أجزاء فحينئذ يقرع بكتابة أسماء العبيد فإن خرج على الحرية كفت الواحدة و إلا أخرج الرقعتين (قلت) و بذلك صرح فى (نكت النهاية) و ذلك بأن نفرض أن العبيد ستة و قيمة كل منهم مائة درهم فتكتب ثلاث رقعات فى كل رقعة اسم اثنين و نشوشها و نقول لشخص آخر أخرج رقعة باسم المعتقين فكل رقعة خرجت كان فيها من المكتوبين معتقا و يبقى ستة (أربعة ظاهرا) مملوكين أو نقول له أخرج على المملوكين فيخرج رقعتين و يجوز كتابة الحرية فى رقعة و الرقية فى رقعتين و تخرج على أسمائهم و هذا حكم الثلث (و فى الربع) مثلا- نظيره بأن تجزأ العبيد أربعة أجزاء و يخرج نحو ما ذكر أو تكتب الحرية فى واحدة و الرقية فى ثلاثة و تخرج على أسمائهم و لا يخفى أن جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما فى الرقية و الحرية و من الممكن خروج أحدهما رقا و الآخر حرا (و هناك وجه ثالث) و هو أن يكتب ست رقاع فى الفرض المذكور بأسماء الستة و تخرج واحدة واحدة بالحرية و الرقية إلى أن يستوفى المطلوب أو يكتب فى اثنتين حرية و فى أربع رقية ثم تخرج على واحد واحد إلى أن يستوفيه (لكن المشهور) بين الأصحاب كما فى (الكفاية) هو ما سبق لوروده فى الرواية (و يمكن) الجمع بين هذا الوجه أى الثالث و ما فى الرواية بأن يقرع أولا فى استخراج صورة الجمع من الصور المختلفة الممكنة ثم يقرع على الوجه المذكور فى الرواية و لعله أحوط ثم إن تساوت الأثلاث عدد أو قيمة مع إمكان التعديل أثلاثا فالأمر واضح سواء تساوت قيمة الجميع أو اختلفت كستة قيمة ثلاثة منهم ستمائة كل واحد مائتان و ثلاثة ثلاثمائة كل واحد مائة فيضم الأعلى إلى الأدنى و يجعلان ثلثا و لو اختلف التعديل قيمة و عددا مع إمكان الأمرين ففى ترجيح اعتبار القيمة أو العدد وجهان (و قد) رجح المحقق فى (نكت النهاية) القيمة لأن المال المشترك إذا لم يمكن قسمته عدلناه بالقيمة كاللئالئ و الثياب و هنا للحرية نصيب و للرقية نصيب متشبث بالأجزاء فيعدل فى قسمته إلى القيمة تفصيا من حيف أحد الطرفين (قلت) و لأن المقصود الذاتى من العبيد المالية و فى (الكفاية) أن بعضهم رجح اعتبار العدد موافقة للمروى من فعل النبى (ص) و الإمام (ع) لاستبعاد تساوى الستة قيمة و لا- يبعد اعتبار العدد فيما لو أعتق الثلث و اعتبار القيمة فيما لو أوصى بعتق الجميع و لم يكن له مال

سواهم فتأمّل هذا و قد تقدم لنا أن القرعة إما كاشفة عما هو معين فى نفس الأمر و اشتبه أو مرجحة و هى هنا مرجحة

(قوله) (و لو رتب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث)

كما فى (النهاية) و (المبسوط) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (النافع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (جامع المقاصد) و (الروض) و (المسالك) و (المفاتيح) و (الرياض) مع التصريح بأنه يبطل فى الزائد و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه و قد طفحت عباراتهم بأنه إذا أوصى بأمور متعددة و لم يكن فيها واجب بدئ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و يبطل الباقى إن لم يجز الوارث و هو يشمل ما نحن فيه و المراد بالأول ما قدمه فى الذكر و لم يعقبه بما ينافيه سواء عطفه بأحد حروف العطف أم قطعه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۲

و لو أوصى بعتق عدد معين من عبيده و لم يعينهم استخرج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث (۱) و يحتمل تخير الورثة (۲) و لو أعتق ثلث عبده منجزا عند الوفاة عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث و إلا- المحتمل و لو أعتقه أجمع و لا شىء له سواه عتق ثلثه (۳) و لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب (۴) فإن تعذر قيل أعتق من لا يعرف بنصب (۵)

كأن قال أعتقوا سالما أعتقوا غانما و لا فرق فيما نحن فيه بين أن يقع المرتب متصلا فى وقت واحد عرفى أو فى زمانين متباعدين كغدوة و عشية و إن فرق بعضهم فى غيره (للأصل) و ما (رواه) المشايخ الثلاثة فى الصحيح إلى الحسن بن محبوب عن أبى جميلة عن حمران عن أبى جعفر (ع) فى رجل أوصى عند موته فقال أعتق فلانا و فلانا حتى ذكر خمسة فنظر فى ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم فقال يقوموا و ينظروا إلى ثلثه فيعتق منهم أول من سمى ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فإن عجز الثلث كان ذلك فى الذين سماهم أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ ما لا يملك فلا يجوز له ذلك كذا فى (المهذب) و الموجود فى كتب الاستدلال فقال ينظر إلى الذين سماهم و بدأ بعتقهم فيقومون و ينظر إلى ثلثه فيعتق منه أول شىء ذكره ثم الثانى و الثالث ثم الرابع و الخامس فإن عجز الثلث كان فى الذين سمى أخيرا لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك

(قوله) (و لو أوصى بعتق عدد معين من عبيده و لم يعينهم استخرج العدد بالقرعة إلى أن يستوفى الثلث)

كما فى (النهاية) و (السرائر) و (التلخيص) و فى (الإيضاح) أنها أصح و فى (المسالك) أنها أعدل و فى (جامع المقاصد) أنها أحوط و وجهها أن العتق حق للمعتق و لا ترجيح فيه لبعضهم فوجب التوصل إليه بالقرعة لأنه أمر مشكل

(قوله) (و يحتمل تخير الورثة)

و القرعة على الاستحباب كما هو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه أقوى و فى (الروضة) أنه قوى و فى (الكفاية) أنه غير بعيد لأن المتبادر من اللفظ لأن كان متواطئا التخيير و الاكتفاء بأىّ عدد كان من الجميع (قلت) لأنه لم يرد عدد إلا بعينه لأنه لم يقل به أحد كما فى (الإيضاح) و لا عددا فى نفس الموصى لأنه تكليف ما لا يطاق فلا بد أن يكون أراد ما يعينه الوارث و هو المطلوب و لأنه قائم مقامه و فى (الروضة) أن فى الفرق بينه و بين ما إذا أوصى بعتق ثلث عبيده نظرا قلت لعل وجه عدم الفرق أن الإبهام مشترك فيهما و المعتق يملك حق عتقه هنا أيضا و الجزء الشائع متواطئ كالعدد و وجه الفرق أن الثلث يحتاج إلى تعديل و تقويم و لا كذلك الثلاثة و بقى شىء و هو أن المحقق قال و قيل يتخير و لم نجده لأحد قبله وجدانا و لا حكاية

(قوله) (و لو أعتق ثلث عبده منجزا عند الوفاة عتق أجمع إن خرجت قيمته من الثلث و إلا المحتمل و لو أعتقه أجمع و لا شىء له سواه عتق ثلثه)

هذا كله مبنى على أن المنجز كالوصية فى اعتباره من الثلث إذا وقع فى مرض الموت و قد أسبغنا فيه الكلام أكمل إسباغ فى باب الحجر

(قوله) (و لو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب)

أى تحصيلها بحسب الإمكان بلا ريب كما فى (المسالك) و بلا خلاف فيما أجد عملا بالوصية الواجب إنفاذها و المحرم تبديلها

(قوله) (فإن تعذر قيل أعتق من لا يعرف بنصب)

كما هو خيرة (النهاية) و (نكتها) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (شرحه) لولده و (التلخيص) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۳

و لو أعتق بظن الإيمان فظهر الخلاف أجزأ عن الموصى (۱) و لو أوصى بعتق رقبة بثمن فتعذر لم يجب الشراء بأزيد و لو وجد بأدون أجزأ عند الضرورة فيعتق و يعطى الباقى (۲)

(اللمعة) و هو ظاهر (القاضى) كما ستعرف بل هو ظاهر (الفقيه) حيث روى فيه خبرى على بن حمزة و (الكلينى) حيث روى أحدهما و قد يلوح ذلك من (الشروح) و (الحواشى) حيث سكتوا (ككشف الرموز) و (غاية المراد) و (كتابى أبى العباس) و (إيضاح النافع) و (التنقيح) بل نسب فى (الرياض) إلى ظاهر الأخير أنه لا خلاف فيه قال بل ظاهر (التنقيح) و صريح غيره عدم الخلاف فيه مع أنه لم يتعرض له فى (التنقيح) أصلا و إنما تعرض لذكر الناصبى و لم نجد بعد فضل التتبع مرة بعد أخرى أحدا ادعى الإجماع عليه و كيف يكون ذلك و ستعرف كثرة المخالف (نعم) قال فى (الروضة) أنه المشهور و قال فى (الرياض) أن الشهرة محكية فى (الروضة) و غيرها و لم نجدها فى غيرها على أن التتبع يقضى بالتأمّل فى تحقق الشهرة إلا إذا لحظت ما استنهضناه على ذلك لأنك قد عرفت المصرح به و (القول) بعدم الإجزاء و توقع المكنة خيرة (السرائر) بلفظ الأظهر و (الإيضاح) جاز ما به و (التذكرة) بلفظ جيد و (المختلف) بلفظ أقرب و (جامع المقاصد) بلفظ الأصح و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) بلفظ الأقوى و كأنه ظاهر (الدروس) و عن القاضى أنه أحوط و فى (الروض) ينبغى توقع المكنة و ظاهر (الكتاب) و (التحرير) التوقف حيث قال فيهما قيل حجة الشيخ ما رواه الكلينى و الصدوق فى الصحيح عن على بن حمزة الذى نقل الشيخ فى (العدة) الإجماع على قبول روايته قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من أصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق و قال فى (الفقيه) و روى على بن حمزة عنه أيضا أنه قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا فيقيد الأولى بذلك بل عدم النصب مستفاد من خارج لأن الناصب كافر لا يجوز عتق الكافر إجماعا و (قال) ملا مراد فى (شرحه) التعبير بالناس عن المخالفين شائع و حكى فى (الوسائل) عن (الفقيه) أنه روى أنه يشترى من أفناء الناس فيعتق و ما حكينا هو الموجود فيه و الأمر سهل و الكل بمعنى و قد أسبغنا الكلام فى كتاب الطهارة فى معنى الناصبى و حكمه

(قوله) (و لو أعتق بظن الإيمان فظهر الخلاف أجزأ عن الموصى)

قد اتفقت على ذلك الكتب المذكورة فى المسألة ما وافق (النهاية) و ما خالفها و ما توقف فيه عدا (الكفاية) فكأنه متأمّل فى ذلك و قد قال فى (الرياض) إنه لا خلاف فيه و هو كذلك و إن لم يقف على ما وقفنا عليه من الكتب و يدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة فى الحسن الذى هو كالصحيح عن عمار بن موسى و الظاهر أنه الكلينى قال قلت لأبى عبد اللّه (ع) إن أبى حضره الموت إلى أن قال و أوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما أعتقناه بان لنا أنه لغير رشده فقال قد أجزأت عنه و زاد فى (الفقيه) أنه قال إنما مثل ذلك مثل رجل اشترى أضحية على أنها سمينة فوجدها مهزولة فقد أجزأت عنه قيل و لأنه متعبد فى ذلك بالظاهر لا بما فى نفس الأمر إذ لا يطلع عليه إلا اللّه سبحانه و تعالى فقد امتثل الأمر و هو يقتضى الإجزاء و ظنه إيمانها قد يكون حصل له من ظاهر حال العبد أو من السؤال أو ممن يعتد بخبره أو نحو ذلك

(قوله) (و لو أوصى بعتق رقبة بثمن فتعذر لم يجب الشراء بأزيد و لو وجد بأدون أجزأ عند الضرورة فيعتق و يعطى الباقى)

قد ذكر ذلك كله إلا التقييد بالضرورة فى (السرائر) رواية ساكتا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۴

.....

عليه و به كله إلا القيد المذكور حكم فى (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (المختصر النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الروض) و (الكفاية) و فيها و فى (المسالك) و (الروضة) أنه المشهور بل فى الأخير ربما قيل إنه إجماع لكنى بعد تصفح كتب الأصحاب جميعها لم أجد من حكاه إلا أن يكون أشار إلى ما فى (المبسوط) كما ستسمع و قيد بالضرورة كالكتاب فى (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (المسالك) و قال فى الأخير إن الأصحاب نزلوا الرواية على تعذر الشراء بالثمن المعين فيكون كلام الكل منزلا على القيد المذكور أعنى التعذر و الضرورة (و قال) فى (المبسوط) قد روى أصحابنا أنه إذا أوصى بعتق عبد بثمن معلوم فوجد بأقل منه أعطى البقية ثم أعتق و يجزئ صغيرها و كبيرها شيخها و شابها بلا خلاف (و حكى) فى (التذكرة) عن أبى حنيفة أنه إذا تعذر شراؤه بالثمن المعين بطلت الوصية و نفى عنه البأس هذا كلام الأصحاب على سبيل الإجمال و لهم احتمالات و تفاصيل و تنازيل ستسمعها إن شاء اللّه (و قد فرضت) المسألة فى كلام الأكثر فيما إذا أوصى بشراء عبد بثمن معين و فى كلام بعضهم (كالتذكرة) و (التحرير) فيما إذا أوصى بشراء عبد زيد بثمن معين و تعذر شراؤه إما لامتناع سيده من بيعه أو من بيعه بذلك القدر أو لموته أو لقصور الثلث عن القدر و الغرض أنه لا فرق بين الفرضين (و أما) أنه يجب الشراء بالثمن المعين إذا وجد و أمكن كما صرح به جماعة و اقتضاه كلام الكتاب و غيره فواضح كما تقدم مثله آنفا (و أما) إذا تعذر لا يجب الشراء بالأزيد فواضح كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) بل لا يجوز لحرمة تبديل الوصية و به صرحت بعض الروايات أيضا و (قد صرح) فى (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الروض) و غيرها بأنه يتوقع المكنة و هو واضح أيضا (و أما) أنه إن وجدها بأقل اشتراها و أعتقها و دفع إليها الفاضل من الثمن المعين فهو الذى حكيت عليه الشهرات و ادعى عليه حكاية الإجماع و نسب فى (المبسوط) و كذا (السرائر) إلى رواية أصحابنا (و الأصل) فيه ما رواه المشايخ الثلاثة رضى اللّه تعالى عنهم بطرق صحيحة إلى سماعة الذى لم يثبت وقفه عند جماعة و إلا فهو موثق و هو حجة عندنا كالصحيح قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل أوصى أن يعتق عنه نسمة من ثلثه بخمسمائة درهم فاشترى الوصى بأقل من خمسمائة درهم و فضلت فضلة فما ترى فى الفضلة فقال تدفع إلى النسمة من قبل أن تعتق ثم تعتق عن الميّت (و لعل) الوجه فى الدفع قبل العتق أنه يصير كأنه اشترى المجموع بخمسمائة درهم فإذا أعتق تبعته الدراهم و إلا فمن المعلوم أنه لا يملك إلا بعد العتق و الأمر فيه سهل (و ظاهره) من ترك الاستفصال كظاهر الأكثر أنه يصح ذلك و إن لم يتعذر الشراء بالثمن المعين و قد سمعت ما فى (المسالك) من تنزيل الأصحاب لها على ذلك و لعله لأصالة حمل أفعال المسلمين على الصحة و الجرى على الوصية و عدم تبديلها مضافا إلى إمكان موافقته للاعتبار إذ الشراء و العتق أقرب إلى الوصية و مراد الموصى فيتبع لما ورد معتبرا من أن الميسور لا يسقط بالمعسور و قوله (ع) و آتوا منه ما استطعتم (و منه يظهر الجواب) عن وجه البطلان من أن الموصى به تعذر و لا دليل على وجوب غيره (و أما) دفع الفاضل إليها فلما روى من أنه إذا أوصى فى أبواب البر معينة فنسى الوصى بابا منها صرف فى وجوه البر لخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة و قد تعذر صرفه فيما أوصى به فيصرف فى البر فكذا هنا يصرف فى هذا النوع لأنه نوع بر إلا أن تقول إن هذا لا يوجب الدفع إلى الرقبة بل غايته الجواز و هو أعمّ من الوجوب الذى هو ظاهر جماعة و صريح آخرين (و يمكن) أن يجاب بأن الدفع إليها أقرب إلى الوصية و مراد الموصى فتأمّل و على هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۵

و لو أوصى بجزء من ماله فالسبع و قيل العشر و السهم الثمن و الشىء السدس (۱)

يكفى التعذر فى الحال و لا يشترط اليأس من التمكن من شراء الموصى بها بالثمن المعين كما أطلقه الجماعة و نفى فى (المسالك) البأس عن اشتراط اليأس مع التعذر تبعا (لجامع المقاصد) فيوافق الرواية القواعد و تكون شاهدة على ذلك و لا يضر حينئذ عدم حجيتها عنده و فى (الروضة) ما يفهم منه أنه إن يئس من الشراء بالأقلّ و المساوى أن هناك احتمالات ثلاثة قال فإن لم يوجد إلا بأزيد توقع المكنة فإن يئس من أحد الأمور يعنى الشراء بالأقلّ و المساوى ففى وجوب شراء بعض رقبة فإن تعذر صرف فى وجوه البر و بطلان الوصية ابتداء أو مع تعذر بعض الرقبة أوجه أوجهها الأول و أراد بالأول أن الوصية لا تبطل مطلقا بل يجب شراء الشقص فإن تعذر صرف فى وجوه البر (و هذا) اختاره فى (جامع المقاصد) و بالثانى أنها تبطل مطلقا و بالثالث أنها تبطل مع تعذر الشقص و لا تبطل مع إمكانه و لم يذكر الصرف إلى البر ابتداء و فى (المسالك) خلاف ذلك قال لا يجب الشراء بالأزيد فيتوقع المكنة فإن يئس منه ففى بطلان الوصية أو صرفه إلى البر أو شراء شقص به فإن تعذر فأحد الأمرين يعنى البطلان و الصرف فى وجوه البر أوجه أجودها الأخير و قد تبعه على ذلك كله فى (الكفاية) و قضيتهما أن ذلك إن يئس بالشراء بالمساوى فقط إذ لم يتعرضا لليأس من الأقل مع مخالفات أخر لما فى (الروضة) فليتأمّل جيدا

(قوله) (و لو أوصى بجزء من ماله فالسبع و قيل العشر و السهم الثمن و الشيء السدس)

كما صرح بذلك كله أعنى الثلاثة فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الوسيلة) و (الجامع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (التبصرة) و (الروض) و (التنقيح) و (المسالك) على الظاهر من الآخرين على أنه قد حكى الإجماع على أن الشيء السدس فى (الخلاف) و (الغنية) و (المسالك) و (المفاتيح) و ظاهر (التذكرة) و (إيضاح النافع) حيث نسب فى الأول إلى علمائنا و فى الثانى إلى قول الأصحاب و قد نفى عنه الخلاف فى (السرائر) و (المهذب البارع) و كذا (الروضة) و كأنهم لم يظفروا بما فى (المقنع) من أنه واحد من عشرة أو لم يعبئوا به لندرته و أما الأولان أعنى أن الجزء السبع و السهم الثمن ففيهما خلاف و (ممن صرح) بأن الجزء السبع زيادة على الكتب الأربعة عشر التى منها الكتاب كما سمعت الشيخ فى (الخلاف) و أبو المكارم فى (الغنية) و المفيد فى (إرشاده) و (العياشى) فى (تفسيره) لأنهما رويا ذلك و أبو على و القاضى فيما حكى عنهم و كذا (كشف الرموز) و إن استحسن جمع الشيخ و فى (الخلاف) و (الغنية) الإجماع على ذلك و فى (كشف الرموز) أنه الأظهر بين الأصحاب ثم إنه نسبه إلى الشيخين و الأتباع و سلار و ابن إدريس و غيرهم و فى (السرائر) أنه الأظهر فى الأقوال و الأخبار و فى (المسالك) أنه مذهب الأكثر و فى (المفاتيح) أنه أشهر و المخالف القائل بأن الجزء هو العشر الصدوقان فيما حكى عن رسالة على و الشيخ فى (التهذيبين) و المحقق فى (النافع) و ظاهر (الشرائع) و المصنف فى (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و صاحب (إيضاح النافع) و ظاهره أنه إجماع حيث قال قطعا و قد نفى عنه البعد فى (الكفاية) و فى (الشرائع) أنه أشهر الروايتين و فى (المختلف) أن الأخبار به كثيرة و أخباره أيضا مروية فى معانى الأخبار و الفقه الرضوى و تفسير العياشى على ما حكى (و لا ترجيح) فى (المبسوط) و لا فى (المهذب البارع) و (المقتصر) و (المفاتيح) قال فى (المبسوط) قال أصحابنا الجزء جزء من سبعة و قالوا إنه جزء من عشرة و فى (الخلاف) إجماع الفرقة على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۶

.....

القولين على أنه جزء من سبعة و جزء من عشرة قاله فى مقابلة قول الشافعى ليس فيه شيء مقدر هذا تمام كلامهم فى الجزء (و أما السهم) فمما قيل فيه إنه الثمن زيادة على الكتب الأربعة عشر (التهذيبان) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (الكفاية) و قد حكاه أبو العباس عن السيد و لم نجده له و لا حكاه غيره و فى (التذكرة) و (المختلف) و (جامع المقاصد) أنه مذهب الأكثر و فى (المسالك) و (ملاذ الأخيار) و (الكفاية) أنه المشهور و فى

(الرياض) أن عليه عامة من تأخر و ظاهر (إيضاح النافع) الإجماع عليه و فى (السرائر) أنه المعمول عليه و فى (النهاية) أنه أكثر فى الرواية و (المخالف) القائل بأنه واحد من ستة فهو المحكى عن (الفقه) المنسوب إلى مولانا الرضا (ع) و والد الصدوق و خيرة الصدوق فى (المقنع) و الشيخ فى (المبسوط) و (الخلاف) و أبو المكارم فى (الغنية) و فى الأخيرين الإجماع عليه و لا ترجيح هنا فى (كشف الرموز) (و جمع الشيخ) بين أخبار المسألة فحمل أخبار العشر على الوجوب و أخبار السبع على استحباب إخراج ذلك للورثة و قد استحسنه (صاحب الرموز) و (المسالك) و قال الشيخ إنه قد قيل إنه أى السهم العشر و قد حكاه جماعة أيضا استنادا إلى رواية قد قيل إنه لم يعمل بها أحد و قد حملها الشيخ على وهم الراوى سمع ذلك فى تفسير الجزء فرواه فى تفسير السهم و اعترف جماعة بعدم معرفة قائله و الظاهر أن الشيخ الحاكى لهذا القول أراد بقائله الصدوق (فما فى الروض) من أنه لم ينقله إلا (صاحب الروضة) ليس فى محله و فى (الفقيه) و (فقه الراوندى) أن من أوصى بسهم من سهام الزكاة فهو واحد من ثمانية و من أوصى بسهم من سهام المواريث فهو واحد من ستة و قد حاولنا بذلك الجمع بين الأخبار (و قبل الخوض) فى الاستدلال لا بد من بيان أمور (الأول) أن الوصية لا بد فيها من القصد و هذه الأمور غير مقصودة و الوصية لا بد فيها من القصد فكيف حكم فيها بلزوم هذه المقادير و الظاهر أنهم أرادوا أن الموصى أوصى بذلك و لا قرينة و لا عرف يدل على مراده بل يعلم رجوع مثل ذلك إلى حكم الشرع فكأنه أحال وصيته على عرف الشرع فلم يعين شيئا غير ما يعينه الشرع (الثانى) أن هذا الخلاف إنما هو فى الوصية و أما فى الإقرار فالتفسير إلى المقر و الوارث (الثالث) أن الجزء لو أضيف إلى أى شىء كان حكمه كما ذكر كما إذا قال جزء ثلثى أو جزء هذه الدار (حجة) القائلين بأن الجزء هو السبع الأخبار المستفيضة و فيها الصحيح و غيره و هى مروية فى (الكتب الأربعة) و غيرها كتفسير العياشى) و (إرشاد المفيد) فيما حكى عنهما و (الفقه الراوندى) ففى صحيحة البزنطى قال سألت أبا الحسن (ع) عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة إن اللّه سبحانه يقول لَهَا سَبْعَةُ أَبْوابٍ لِكُلِّ بابٍ مِنْهُمْ جُزْءٌ مَقْسُومٌ و نحوه غيره و (حجة القائل) بأنه العشر الأخبار المستفيضة أيضا المروية فى (الكتب الأربعة) و غيرها أيضا (كتفسير العياشى) و (معانى الأخبار) و (الفقه الرضوى) و (الفقه الراوندى) و الاقتصار فيما خالف الأصل على المتفق رواية و فتوى لأن الأصحاب متفقون على أنه قدر معين شرعا لا يعدو أحد هذين و إن لم يكن متعينا لغة و عرفا و إنما اختلفوا فى أحد هذين (فمن الأخبار) الدالة عليه صحيح عبد اللّه بن سنان فى (الإستبصار) حيث رواه عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه (ع) و رواه فى (التهذيب) عن عبد اللّه بن سنان عن عبد الرحمن بن سيابة عن أبى عبد اللّه (ع) و قد وصفه جماعة كالمصنف و الشهيد بالصحة إما لأنهم إنما لحظوا (الإستبصار) أو لأن عبد الرحمن بن سيابة ثقة و قد ذكر الأستاذ قدس اللّه روحه فى حاشيته أشياء كثيرة تدل على وثاقته و قبول روايته فالحديث إما حسن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۷

و ما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث فيقبل و إن قل (۱) كقوله أعطوه حظا من مالى أو نصيبا أو قسطا أو قليلا أو جزيلا أو يسيرا أو عظيما

أو صحيح قال عبد الرحمن أو عبد اللّه إن امرأة أوصت إلى و قالت ثلثى تقضى به دينى و جزء منه لفلانة فسألت ابن أبى ليلى فقال ما أرى لها شيئا ما أدرى ما الجزء فسألت أبا عبد اللّه (ع) عن ذلك فقال كذب ابن أبى ليلى لها عشر الثلث إن اللّه تعالى أمر إبراهيم و قال اجْعَلْ عَلى كُلِّ جَبَلٍ مِنْهُنَّ جُزْءاً إذ كانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشىء (و فى معناه) رواية معاوية بن عمار و مثله حسنة أبان و رواية أبى بصير (و يبقى الكلام) فى تساوى أجزاء المقسوم لجواز أن يجعل متفاوتا على الجبال العشرة و لعلهم (ع) إنما ذكروا ذلك تقريبا (و قد روى) الحسين بن خالد عن أبى الحسن (ع) قال سألته عن رجل أوصى بجزء من ماله فقال سبع ثلثه و هذه أشار إليها المحقق فى كتابيه و قد رموها بالضعف بالحسين و الشذوذ و عدم العامل بها (و قال الأستاذ ره) إن الحسين بن خالد يظهر فضله من روايته فى التوحيد لكنه خالف الأمر حيث أمره الكاظم (ع) بعدم الخروج فخرج و أخذ كل شىء كان معه و لعله لم

يكن للوجوب كما هو الشأن فى حماد (و كيف كان) فالأقوى القول بالسبع لصحة أخباره و اعتضادها بالإجماعات و الشهرات و قد سمعت جمع الشيخ و قد اعتمده صاحب (الفقه الراوندى) (و قال) فى (الفقيه) كان أصحاب الأموال فيما مضى يجزءون أموالهم فمنهم من يجعل أجزاء ماله عشرة و منهم من يجعلها سبعة فعلى حسب رسم الرجل فى ماله تمضى وصيته و مثل هذا لا يوصى به إلا من يعلم اللغة و يفهم عنه فأما جمهور الناس فلا تقع لهم الوصايا إلا بالمعلوم الذى لا يحتاج إلى تفسير مبلغه و هو كما ترى و (قال مولانا مراد) الظاهر أنها دعوى من دون دليل يدل عليها (و حجة القائل) بأن السهم الثمن الأصل و الأخبار المعتبرة و فيها الصحيح و غيره معتضدة بالشهرة المعلومة و المنقولة و الإجماعات الظاهرة من جماعة و ليس (للقائل) بأنه السدس إلا ما رواه العامة عن ابن مسعود أن رجلا أوصى لرجل بسهم من المال فأعطاه النبى (ص) السدس و ما قيل إنه كذلك فى لغة العرب و يوهن إجماعى (الخلاف) و (الغنية) مخالفة جماعة ممن تقدم عليهما كالمفيد و أبى يعلى و أكثر من تأخر عنهما (و يدل) على أن الشىء هو السدس من الأخبار قول على بن الحسين (ع) فى موثقة أبان و فى خبره الشىء فى كتاب على (ع) واحد من ستة (و قد استدل) عليه فى (المقنعة) بقوله تعالى وَ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسانَ مِنْ سُلالَةٍ مِنْ طِينٍ الآية فخلق الإنسان من ستة أشياء

(قوله) (و ما عدا ذلك يرجع إلى تعيين الوارث فيقبل و إن قل)

إذا لم يعلم من الموصى إرادة قدر معين و كان الوارث من أهل التعيين و هو مما لا أجد فيه خلافا و لا ترددا و إن قل من تعرض له كالشيخ فى (المبسوط) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و الشهيدين بل فى (التحرير) أنه لا خلاف فى ذلك و ذلك لأن الحظ و النصيب و القسط و القليل و الجزيل و اليسير لا تتقدر بشىء شرعا و لا لغة و لا عرفا فيرجع فيها إلى ما يختاره الوارث لأن كل ما يقع عليه اسم واحد من هذه فهو صالح لأن يكون متعلق الوصية و أما إذا علمت إرادة الموصى فلا ريب فى اتباعها كما أنه إذا لم يعين الوارث أو لم يكن من أهل الاختيار حمل على أقل ما يصدق عليه الاسم

(قوله) (كقوله أعطوه حظا من مالى أو نصيبا أو قسطا أو قليلا أو جزيلا أو يسيرا أو عظيما)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۸

أو جليلا أو خطيرا (۱) و لو ادعى الموصى له تعيين الموصى فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه (۲) و إلا فلا يمين (۳) و لو قال أعطوه كثيرا فكذلك (۴) و قيل يحمل على النذر (۵)

أو جليلا أو خطيرا)

إذ لا فرق بين كلها فى صلاحيتها لأن تكون متعلق الوصية لأنه كما عرفت لم يثبت فيها حد يرجع إليه و بعض الناس يستعظم القليل و بعض لا يستعظم الكثير و به يندفع الاعتراض بأنه لا يطابق العرف و قد تقدم فى باب الإقرار ما له نفع تام فى المقام فليلحظ و لكن هل يشترط فى قبول تعيين الوارث كون ما يعينه مما يتمول الظاهر ذلك لأنه هو المتبادر لعدم فائدة غيره إلا فى فرض نادر مع عدم احتماله فى بعضها كالعظيم و الجليل و المال و فى (جامع المقاصد) أنه لم نجد فى كلام الأصحاب تصريحا بنفى و لا إثبات و هو محتمل فى نحو قسطا و نصيبا أما فى نحو مالا و عظيما فعدم القبول أوجه انتهى (قلت) قد وجهوا ذلك فى باب الإقرار بأنه يحتمل أن يراد بالعظيم عظيم خطره يكفر مستحله و وزر غاصبه و الخائن فيه و بهذا نص فى أنه مما يتمول و لو قال أعطوا زيدا قسطا عظيما و عمرا قسطا يسيرا ففى اشتراط تميز الوارث بينهما فى زيادة التعيين فى الأول فيجب القبول احتمال ليس بعيدا من الصواب إلا أن تقول بأنه يلزم مثله عند الانفراد لظهور الفرق عرفا بين قوله يسيرا و قليلا و قوله عظيما و جليلا فتأمّل و لو قال عظيم جدا كان كقوله عظيم كما صرح به فى الإقرار جم غفير و لم يتردد فيه غير المحقق

(قوله) (و لو ادعى الموصى له تعيين الموصى فالقول قول الوارث مع يمينه إن ادعى علمه)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروض) فيحلف على نفى العلم

(قوله) (و إلا فلا يمين)

لأن الاختلاف فى فعل الغير فلا يحلف عليه و به صرح فى (الشرائع) و (جامع المقاصد) و (المسالك)

(قوله) (و لو قال أعطوه كثيرا فكذلك)

أما أن الكثير يرجع إلى تعيين الوارث كغيره مما تقدم فهو خيرة (السرائر) و (الجامع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و استحسنه فى (الدروس) و نفى عنه البعد فى (الكفاية) و نسبه فى (الإيضاح) إلى والده فى كتبه و ستسمع ما فى (التحرير) و لم يتعرض له فى (التبصرة) قال فى (السرائر) و هو أول من خالف القدماء يرجع فيه إلى الموصى و الورثة و إلى العرف كما فى كثير الجراد فيمن قتله و هو محرم و كثير الشعر (و مما صرح) فيه بأنه يكون ثمانين (المقنع) و (الفقيه) بعنوان الفتوى و (الخلاف) (و فقه الراوندى) و (الوسيلة) و (التحرير) و فى (الكفاية) أنه المشهور فتأمّل و لا ترجيح فى (الشرائع) و قد استدل عليه فى (الخلاف) بما رواه أصحابنا فى حد الكثير و أشار إلى أن دليله إجماع الفرقة أيضا (و قد حكينا) القول بأنه ثمانون فى باب الإقرار عن (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (أبى على) و (الكيدرى) و (القاضى) و حكينا عن (الخلاف) و (الغنية) الاستدلال عليه بإجماع الفرقة و عن الأولين أعنى (الخلاف) و (المبسوط) الاستدلال عليه بالرواية التى تضمنت أن الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين و هو الذى حكاه ابن إدريس و المصنف فى (التذكرة) فى باب الوصايا عن (إقرار الخلاف) و لم يلحظا وصاياه و حكينا هناك عن تسعة كتب أنه يرجع فى تفسيره إلى المقر

(قوله) (و قيل يحمل على النذر)

هذا ادعاه ابن إدريس على الشيخ قال قول شيخنا على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۳۹

و لو قال أعطوه جزء جزء من مالى احتمل سبع السبع أو عشر العشر و ما يعينه (۱) الوارث و لو أوصى بأشياء فنسى الوصى شيئا منها صرف قسطه فى وجوه البر (۲)

الرواية التى تضمنت بأن الوصية بالمال الكثير يكون بثمانين فيه تسامح و تجاوز و إنما الرواية وردت فيمن نذر أن يتصدق بمال كثير و ما وردت بالوصية و لا أوردها أحد من أصحابنا فى الوصايا إلى آخر ما قال و قد تبعه المحقق و المصنف و ولده و الشهيدان و المحقق الثانى فى نسبة ذلك إلى الشيخ أعنى حمل الوصايا على النذر (و فيه) أن الشيخ فى الكتابين فى البابين لم يذكر شيئا مما ادعوه عليه و قد سمعت كلامه فيهما لا تكرار فيهما و رواية النذر مرسلة وردت فى نذر المتوكل و جواب مولانا الجواد (ع) له و (الشيخ) ما ألم بها إلا أن يكون أشار إليها فى كلامه فى (الخلاف) و قد سمعته و قال فى (التذكرة) إن هذا جهل من ابن إدريس فإن الشيخ أعرف بالروايات و ليس إذا لم يجدها مسطورة فى (تهذيبه) و (إستبصاره) تكون غير منقولة انتهى و التحقيق أن يقال إن ما يحكيه الشيخ كالذى يرويه و قد رواها الشيخ ثلاث مرات أقصاه أنها مرسلة و قد عضدتها الإجماعات المنقولة فى البابين و عمل جماعة كثيرون بها فيهما فلا بأس بالعمل بها

(قوله) (و لو قال أعطوه جزء جزء من مالى احتمل سبع السبع و عشر العشر و ما يعينه)

الأخير هو الأصح كما فى (الإيضاح) و الأقوى كما فى (جامع المقاصد) لانتفاء ما يقتضى التعيين و صلاحية اللفظ للقليل و الكثير من دون تفاوت فيقبل تعيين الوارث ما يقع عليه الاسم و أما الاحتمالان الأولان فقد اقتصر عليهما فى (التنقيح) و ظاهره انتفاء الثالث و ظاهر إطلاق (المسالك) أنه لا إشكال فى ذلك قال و لا إشكال فى حمل الجزء على معناه من العشر أو السبع لأى شىء نسب فإن نسب إلى المال فهو عشره أو سبعة أو إلى الثلث أو النصف أو غيرهما فهو العشر أو السبع من ذلك الجزء المنسوب إليه انتهى و وجه

الأول يعرف من أدلة القول بأن الجزء هو السبع و الثانى من أدلة القول بأنه العشر و فى (جامع المقاصد) أن فيهما ضعفا لأن ذلك غير مورد النص و لعله أراد أن مورده جزء من ماله و جزء من ثلثه و كأنه لم يلحظ جميع أخبار الباب فقد قال أبو عبد اللّه (ع) فى آخر صحيحة عبد اللّه بن سنان أو حسنة عبد الرحمن فالجزء هو العشر من الشيء و هو يتناول جزء الجزء و قال الباقر و الرضا (ع) فى خبرى أبان و على بن أسباط الجزء واحد من عشرة لكن ذلك إنما هو فى العشر خاصة فليتأمّل

(قوله) (و لو أوصى بأشياء فنسى الوصى شيئا منها صرف قسطه فى وجوه البر)

كما فى (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المقتصر) و (جامع المقاصد) و (إيضاح النافع) و (الرياض) و (المفاتيح) و فى (التذكرة) لا بأس به و فى (الكفاية) لعله أقرب و هو المحكى عن القاضى و الظاهر أنه مذهب الصدوق فى (الفقيه) لأنه رواه بل و الكلينى لأنه رواه أيضا و الشيخ فى (التهذيب) و هو الأشهر كما فى (الدروس) و مذهب الأكثر كما فى (الكفاية) و المشهور كما فى (إيضاح النافع) و (المسالك) و (المفاتيح) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و بلا خلاف إلا من الحلى تبعا للطوسى فى بعض فتاويه كما فى (الرياض) و كأنه لم يظفر بما سيأتى لرواية محمد بن الريان (قال كتبت) إلى أبى الحسن (ع) أسأله عن إنسان أوصى بوصية فلم يحفظ الوصى إلا بابا واحدا كيف يصنع بالباقى فوقع (ع) الأبواب الباقية اجعلها فى البر و هو منجبر بالشهرة معلومة و منقولة معتضد بما يظهر من (التنقيح) من أنه إجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۰

و قيل يصير ميراثا (۱) و لو أوصى بسيف معين دخلت الحلية و الجفن إن كان فى غمده على إشكال (۲)

متأيد بالأشباه و النظائر (فقد ورد) فى المنذور للكعبة أنه يصرف إلى زوارها و فى من أوصى أن يحج عنه بمال لا يفى به أنه يصرف فى البر و يتصدق به و كذلك فى الوقف إذا جهل الموقوف عليه و نحو ذلك (و لأن) المال قد خرج عن الوارث بالوصية النافذة أولا لأنه المفروض فعوده إلى ملك الوارث يحتاج إلى دليل و جهالة مصرفه تصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف فى وجوه البر (و لأنه) لو رجع إلى الوارث بالإرث لزم تبديل الوصية المنهى عنه بخلاف البر لأنه عمل بمقتضاها و من ثم أخرج عن الوارث غايته جهالة المصرف فيصرف فيما يصرف فيه المال المجهول (و لأن) الموصى ربما أراد بوصيته القربة المخصوصة فإذا فات الخصوص بالنسيان بقى العموم فيكون أقرب إلى مراد الموصى و أخصية الأخيرة من المدعى لعدم تماميتها إلا فيما إذا ظهر من الموصى قصد القربة لا مطلقا غير ضائر مع تأيدها بالأشباه و النظائر و بما تقدم بل قد نقول كما فى (التنقيح) أن الغالب قصد القربة و لا فرق عندهم بين نسيان الباب و الأبواب كما نبه عليه فى (الدروس) و نسيان الأبواب هو المفروض فى المحكى (عن الحائرات) و قال القاضى فى (المهذب) إذا نسى جميع أبواب الوصية بطلت

(قوله) (و قيل يصير ميراثا)

هذا القول هو الظاهر من ابن إدريس فى (السرائر) حيث قال الأولى أن تعود ميراثا و قد نسبوا ذلك إليه على البت و حكاه فيها عن الشيخ فى (الحائرات) و فى (كشف الرموز) أنه أشبه لضعف الرواية و بطلان الوصية بامتناع القيام بها و قد منعوا عليهم الملازمة لأنه لا يلزم من امتناع القيام بها بخصوصها البطلان و لا تصرف فى الأقرب إلى مراد الموصى لأن الحقيقة إذا تعذرت وجب المصير إلى أقرب المجازات خصوصا و قد انقطع حق الوارث فى ذلك القدر و قالوا إنه اجتهاد فى مقابلة النص و لا ترجيح فى (التحرير) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) لكن الثالث غير موضوع على الترجيح

(قوله) (و لو أوصى بسيف معين دخلت الحلية و الجفن إن كان فى غمده على إشكال)

الوصف بالتعيين إنما وجد فى (الشرائع) و (الكتاب) و (الكفاية) و هو مراد الباقين بل كاد يكون صريح (النهاية) التى هى أول ما

تعرض له فيه و غيرها حيث قيل فيها أى (النهاية) كما فى الرواية بسيف و كان فى جفن و عليه حلية و نحوها غيرها و هو تعيين أو فى معناه و فى (الإيضاح) أن البحث إنما هو فى المشار إليه و الوجه فى ذلك أنه لو أطلق و قال أعطوه سيفا أو صندوقا أو سفينة فإنه لا يتناول إلا الظرف عملا بمدلول أخبار الباب حيث وردت فى المعين فى الثلاثة و لدلالة العرف عليه و هو يتم فى غير السيف أما فيه بالنسبة إلى الجفن خاصة بل و الحلية فإنه لا يتم و من الغريب أنهم وصفوا السيف بالمعين الذى لا يتم فيه و أطلقوا فى الصندوق و السفينة فليلحظ (و كيف كان) فما صرح فيه بدخول الحلية و الجفن فى السيف (النهاية) و (السرائر) و (الجامع) و (نكت النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التذكرة) و (التحرير) و (الدروس) و (إيضاح النافع) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو المحكى عن أبى على و اللازم للمفيد و التقى كما ستعرف و فى (المسالك) أنه قوى و فى (الكفاية) أنه أشهر و فى (جامع المقاصد) أنه مذهب الأكثر و فى (النافع) و (كشف الرموز)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۱

و لو أوصى له بسفينة أو صندوق أو جراب قيل دخل المظروف (۱)

و (التنقيح) و (إيضاح النافع) أنه المشهور و فى (كشف الرموز) أيضا ما رأيت أحدا أقدم على منعها أى الرواية الواردة فى السيف و فى (التحرير) نسبته إلى فتوى الأصحاب و فى (المهذب البارع) كل الأصحاب مطبقون على العمل بها و فى (المقتصر) أن عليها عمل الأصحاب و فى (إيضاح النافع) عمل القوم و ستسمع ما فى (التذكرة) فيما يأتى و فى (النافع) و (إيضاحه) و (التنقيح) أن الشهرة تجبر ضعف الخبر (و مما) اقتصر فيه على دخول الحلية (الوسيلة) و (الإرشاد) و على دخول الجفن (التلخيص) و (اللمعة) و قد خالف المصنف فى (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و أبو العباس فى (المقتصر) فإنهم قالوا بعدم دخول شىء منهما و حكاه فى (المقتصر) عن ابن إدريس و الموجود فى (السرائر) ما أسمعناكه و قال فى (النهاية) هذا إذا كان عدلا مأمونا و إن لم يكن عدلا و كان متهما لم تنفذ الوصية فى أكثر من ثلثه و فى (المهذب البارع) بعد حكاية اشتراط العدالة عن (النهاية) أن باقى الأصحاب على عدم اشتراطها و هو كذلك و فى (الدروس) كأنه يراه إقرارا قلت إنما يعتبرها بعضهم فيه على بعض الوجوه على ما فيه و لعله إليه أشار فى (الشرائع) بقوله و فيه قول آخر بعيد إن لم يخصه بالآخر (و الأصل) فى ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة كل بإسناده عن البزنطى عن أبى جميلة عن الرضا (ع) قال سألته عن رجل أوصى لرجل بسيف و كان فى جفن و عليه حلية فقال له الورثة إنما لك النصل و ليس لك السيف فقال لا بل له السيف بما فيه له و روى الصدوق بإسناده عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن البزنطى عن أبى جميلة المفضل بن صالح قال كتبت إلى أبى الحسن (ع) أسأله عن رجل أوصى لرجل بسيف فقال الورثة إنما لك الحديد و ليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب إلى السيف له و حليته و رواه الكلينى عن محمد بن يحيى و لم يتنبه أكثر الأصحاب لهذا الاختلاف فى الرواية من أنه تارة قال سألت و أخرى قال كتبت مضافا إلى اختلاف آخر ثم إن العرف يشهد بذلك (ثم عد إلى العبارة) فقوله على إشكال يحتمل أن يكون مراده فيحتمل على إشكال فى دخولهما أو فى دخول الجفن أو فى اشتراط كون السيف فى غمده أو فى دخول الحلية لكن هذا بعيد عن العبارة لكن المكاتبة تشهد له فتأمّل و الرواية الأولى تشهد للأول و هو المتبادر و منشؤه من عدم دخولهما فى مسمى السيف لغة و إن مال الغير يحتاج إلى سبب ناقل قطعى أو ما جرى مجراه و لا يكفى فيه الظن كطهارة الثوب و نحوها و من قضاء العرف و الرواية و هل يلحق الخنجر و السكين ذات القراب و الحلية بالسيف احتمالان أظهرهما اللحوق للعرف و اطراد العلة

(قوله) (و لو أوصى له بسفينة أو صندوق أو جراب قيل دخل المظروف)

القائل بدخول المظروف فى الثلاثة المفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (النهاية) و التقى فى (الكافى) و ابن إدريس فى (السرائر) و سبطه فى (الجامع) و المحقق فى (الشرائع) و (النكت) و المصنف فى (التذكرة) و (التلخيص) و (التحرير) و هو قضية أبى على و القاضى و

ابن حمزة فى (الوسيلة) و زاد المفيد الوعاء و التقى و المصنف فى (التذكرة) و (التحرير) الكيس و عبر فى (الشرائع) تارة بالجراب و أخرى بالوعاء و قيد المفيد و أبو الصلاح الصندوق بكونه مقفلا و الجراب بكونه مشدودا و قيد الأول الوعاء بكونه مختوما و الثانى الكيس بذلك و ظاهر جماعة و صريح آخرين أنه لا فرق بين المقفل و غيره و كذا الحال فى غيره و (مما اقتصر) فيه على الدخول فى السفينة و الصندوق (المقنع) و (اللمعة) و مما اقتصر فيه على الدخول فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۲

و لو أوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح (۱)

الصندوق (النافع) و (إيضاحه) و (الدروس) و فى (المسالك) فى شرح عبارة (الشرائع) أن القول بدخول جميع ما ذكر مشهور بين المتقدمين و المتأخرين و قد عرفت ما ذكر فى (الشرائع) و فى (المهذب البارع) و (الكفاية) أن الدخول فى الجميع هو المشهور و نحوه (المفاتيح) و فى (المقتصر) أن عمل الأصحاب على رواية أبى جميلة و نحوه (التنقيح) و نسب فى (التذكرة) إلى علمائنا الدخول فى الصندوق و السفينة و الجراب و الكيس و نسبه فى (الروضة) فى الصندوق و السفينة إلى الأكثر (و مما قيل) فيه بعدم الدخول فى الجميع (المختلف) و (الإيضاح) و (المقتصر) و (الروض) و (المفاتيح) و (مما اختير) فيه عدم الدخول فى السفينة خاصة (الدروس) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و هو ظاهر (النافع) و (تنقيحه) و (إيضاحه) و من الغريب أنه قال فى (الكفاية) هنا إن عدم الدخول فى الجميع هو المشهور و قال السفينة أنه الأشهر مع كثرة المخالف هنا و قلته هناك و قد اشترط الشيخ فى (النهاية) و القاضى العدالة هنا أيضا و قد استدل المحقق فى (نكت النهاية) بالعرف على الدخول فى السفينة و الصندوق و الجراب و قال إن العرف قاض بأن الإنسان يعبر عن الصندوق و ما فيه بالصندوق و كذلك السفينة و لهذا يقال صندوق مال و سفينة غلة و جراب زعفران انتهى فتأمّل (و يدل) على الدخول فى الصندوق ما رواه الكلينى و الشيخ بإسنادهما عن على بن عقبة عن أبيه قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن رجل أوصى لرجل بصندوق و كان فى الصندوق مال فقال الورثة إنما لك الصندوق و ليس لك ما فيه فقال الصندوق بما فيه له و قد روى الشيخ و الصدوق عن أبى جميلة عن الرضا (ع) (و يدل) على الدخول فى السفينة ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن عبد اللّه بن هلال عن عقبة بن خالد عن أبى عبد اللّه قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان و لم يسم ما فيها و فيها طعام أ يعطيها الرجل و ما فيها قال هى للذى أوصى له بها إلا أن يكون صاحبها استثنى ما فيها كما فى (الفقيه) إلا أن يكون صاحبها متهما كما فى (التهذيب) و قد اتفقا معا على قوله و ليس للورثة شىء و قد جمع الجميع فى (الكافى) إذ فيه قال هى للذى أوصى له بها إلا أنه قال إلا أن يكون صاحبها استثنى ما فيها إلا أن يكون صاحبها متهما و ليس للورثة شىء و أن فيه دلالة واضحة على ما نحن فيه على روايتى الفقيه و الكلينى لأن قوله (ع) إلا أن يكون صاحبها استثنى ما فيها يقضى بأن الضمير المنفصل فى قوله هى للذى أوصى له بها راجع إلى السفينة و ما فيها كما هو واضح و وجه الدلالة على رواية (التهذيب) أنه لو لم يكن راجعا إلى السفينة و ما فيها لكان الجواب غير مطابق للسؤال إلا أن تقول أراد بإرجاعه إلى السفينة خاصة التنبيه على انحصار الموصى به فيها على أبلغ وجه فكأنه قال لا يعطى ما فيها فتأمّل و كان المحقق فى (النافع) و شراحه إنما لحظوا (التهذيب) فقط قال فى (النافع) استنادا إلى فحوى رواية

(قوله) (و لو أوصى بإخراج بعض ولده من التركة لم يصح)

كما عليه الأكثر كما فى (الكفاية) و فى (الإيضاح) أن المشهور البطلان ثم إنه نسبه أيضا إلى الأصحاب و فى (المختلف) أن المشهور أنه لا تنفذ وصيته و فى (المسالك) أن الأكثر أنه يقع باطلا و فى (المقتصر) أن الذى عليه الأصحاب أنه لا يجوز إخراج الولد من الإرث و إن أوصى و فى (إيضاح النافع) أن ذلك لا يجوز جزما و هو فى معنى الإجماع و فى (المهذب البارع) أنه المشهور بين علمائنا و أنه قاله الشيخ فى (النهاية) و الموجود فى (النهاية) و (السرائر) أنه لو أوصى بإخراج بعض ورثته لم يلتفت إلى وصيته و قوله

و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۳

و هل يكون وصيته لباقى الورثة بالجميع أو يلغو لفظه إشكال (۱)

نحوه ما فى (الإرشاد) من التعبير بالورثة بدل الولد و فى (غاية المراد) أن الأصحاب فرضوا المسألة فى الوارث و لو كان الفرض فى الولد لكان حسنا و قد وجدنا الأكثر على التعبير بالولد منهم الصدوقان و غيرهم عدا من عرفت ممن عبر بالورثة و هم ثلاثة (و اختلف) عباراتهم فى التعبير عن الحكم (فالكتاب) و (الشرائع) و (التحرير) و (التبصرة) على التعبير بلم يصح و فى (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الرياض) و غيرها التعبير بالبطلان و فى (النافع) و (شرحه) التعبير بأنه لا يجوز إخراج الولد من الإرث و قد سمعت ما فى (النهاية) و (السرائر) من أنه لا يلتفت إليه و سمعت الشهرات المحكية على تلك العبارات و ما يظهر من الإجماعات و (كيف كان) فالبطلان بمعنى عدم صحة إخراج الولد و الوارث من الإرث و عدم نفوذها كذلك و عدم جوازها مما تسالم عليه المتأخرون و لم يختلفوا فيه حتى المصنف فى (المختلف) و لا خلاف إلا من الصدوقين و الشيخ فى (التهذيبين) ففى (الفقيه) بعد إيراد خبر وصى على بن السرى متى أوصى الرجل بإخراج ابنه من الميراث و لم يحدث هذا الحديث لم يجز للوصى إنفاذ وصيته فى ذلك و مفهومه أنه لو أحدثه جاز و أما والده فقد قال فى (الدروس) قال الصدوق إن كان الولد المخرج قد أصاب أم ولد أبيه صح إخراجه لواقعة على بن السرى و ولده جعفر و قال الشيخ فى كتابيه هذا الحكم مقصور على هذه القضية لا يتعدى بها إلى غيرها (و أما البطلان) بمعنى إلغاء اللفظ و بطلان الوصية من رأس فالمخالف فيه المصنف فى (المختلف) أيضا كالصدوقين و الشيخ و إن اختلفوا فيما خالفوا فيه كما ستعرف (و كيف كان) فالوجه فى البطلان بالمعنى الأول أنها وصية مخالفة للكتاب و السنة و فى الصحيح عن رجل كان له ابن يدعيه ثم أخرجه عن الميراث و أنا وصيه فكيف أصنع فقال (ع) لزمه الولد لإقراره بالمشهد لا يدفعه الوصى عن شىء قد علمه فتأمّل و فى الخبر أن الحيف فى الوصية من الكبائر و فى الخبر ما أبالى أضررت بورثتى أو سرفتهم بالفاء لا بالقاف كما فى (السرائر) لكن الموجود فى النسخ القاف و يأتى إن شاء اللّه الوجه فى البطلان بالمعنى الثانى و حجة الصدوقين و الشيخ فى الكتابين خبر وصى على بن السرى و إيصاؤه بإخراج ولده جعفر من الإرث لأنه وقع على أم ولد له و الخبر فى محل الإشكال و الراوى له مجهول الاسم و الحال

(قوله) (و هل يكون وصيته لباقى الورثة بالجميع أو يلغو لفظه إشكال)

و نحوه ما فى (التحرير) من عدم الترجيح و قد جزم فى (الدروس) أنه يلغو و فى (الشرائع) أنه الوجه و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أنه الأقوى و فى (التنقيح) أنه الأولى و هو قضية كلام الباقين لأن إخراجه أعمّ من الوصية لباقى الوراث (الورثة خ) و العام غير مستلزم للخاص و لأن القصد معتبر فى الوصية و هنا لا قصد و قال فى (المختلف) إن المعتمد أن الثلث يكون لغيره من الوراث لأن إخراجه من تركته يستلزم تخصيص باقى الورثة بها فيمضى من الثلث انتهى و معناه أنه يحرم من الثلث و يشارك فى الباقى إن كان هناك مساو له و يختص به إن لم يكن له مساو و على هذا لو أجاز نفذت فى الجميع و هذا القول قد استظهره فى (الكفاية) فى تفصيل ذكره و هذا أول من نبه عليه المحقق فى (الشرائع) حيث احتمله و ضعف بأن الحمل على الوصية خلاف مدلول اللفظ لأن إخراجه من الإرث لا يقتضى كونه أوصى بنصيبه لباقى الورثة و إن لزم منه رجوع الحصة إليهم بالأخرة لأن ذلك ليس بالوصية بل لاستحقاقهم التركة حيث لا وارث و ربما لم يكن حال الوصية عالما بالوارث كما لو لم يكن له إلا ذلك الولد و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۴

و لو قال حجوا عنى بألف و أجرة المثل أقل فالزيادة وصية للنائب فإن كان معينا صح و كذا إن كان مطلقا (۱) و لو امتنع المعين فى الندب احتمل البطلان (۲) و لو قال اشتروا عشرة أقفزة بمائة و تصدقوا بها فوجدوا عشرة أجود أنواعها بثمانين فالعشرون للورثة لا للبائع (۳)

يعلم من يرثه و لم يخطر على باله فالحكم بذلك عدول باللفظ إلى ما لا يدل عليه و لو بالالتزام لأن نفوذ الوصية و إخراج الولد لا يستلزم بنفسه أنه أوصى بنصيبه لباقى الورثة بل بضميمة شيء آخر و من المعلوم أن شرط دلالة الالتزام اللزوم البين بحيث يلزم من تصور الملزوم تصور اللازم أو مع الوسط و هو منتف إذ قد لا يكون غرضه إلا الانتقام من الولد و لم يخطر بباله الوارث أصلا كما عرفت و لا ترجيح فى (غاية المراد) و معنى الإشكال أن الحكم هنا مشكل لأنه يحتمل الحمل على كونه وصية لباقى الورثة بجميع التركة لما ذكره فى (المختلف) من الاستلزام و لأنه يحتمل إلغاؤه من رأس أى إبطال الوصية لما عرفت من منع التلازم

(قوله) (و لو قال حجوا عنى بألف و أجرة المثل أقل فالزيادة وصية للنائب فإن كان معينا صح و كذا إذا كان مطلقا)

إذا قال حجوا عنى حجة واحدة بقدر معين و كان فيه زيادة على أجرة المثل كان الزائد للنائب فإن كان قد عين النائب صرف إليه و إلا تخير الوارث أو الوصى فى دفع ذلك القدر المعين إلى من شاء فالمطلق كالمعين فى الصحة و دفع الزيادة إليه فالعبارة لا تخلو عن طول فالأولى أن يقول سواء كان معينا أو لا و لا فرق فى ذلك بين كون الحجة الموصى بها واجبة أو مستحبة ففرضه المسألة فى (جامع المقاصد) فى الحج الواجب مما يوهم خلاف المراد

(قوله) (و لو امتنع المعين فى الندب احتمل البطلان)

لا ريب فى أنه إذا امتنع المعين فى الواجب أنه يسقط التعيين و يستناب غيره بأقل ما يكون و يصرف الباقى إلى الورثة و أما إذا امتنع فى التطوع فقد احتمل المصنف هنا و فى (التذكرة) البطلان لأن الموصى له قد تعذر و غيره لم تتعلق به الوصية و استئجار غيره لأنه قد أوصى بأمرين الحج و كونه من المعين و لا يلزم من امتناع المعين تعذر الموصى به و بطلان المركب لا يستلزم بطلان جزء بعينه و لا يسقط الميسور بالمعسور ثم إنه أقرب إلى مراد الموصى و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و فى (الإيضاح) أنه أصح و قال فى (التحرير) فى بطلان الوصية نظر أحوطه إقامة نائب غير المعين و حكى عن الشهيد أنه فصل بما حاصله أنه إما أن يعلم قصد الحج بالنائب و كونه من المعين بالعرض أو بالعكس أو قصدهما معا أو يخفى ففى الأول و الأخير يستأجر غيره تحصيلا للمقصود بالذات قطعا أو ظنا غالبا و فى الثانى تبطل الوصية و فى الثالث الوجهان و أنت تعلم أنه إن علم إنما أراد الحج من المعين ينبغى الجزم بالبطلان و لا أثر للذات و لا للعرض هنا و إن لم يعلم ذلك فقد تعلق غرضه بأمرين الحج و كونه من المعين فلا يلزم من فوات الثانى جواز ترك الأول و حينئذ فالمتجه أنه مع عدم قبوله أن يستأجر غيره لأن تعذر مثل هذه الوصية لا يقتضى البطلان و استئجار غيره أقرب إلى مراد الموصى و لا فرق بين أن يوصى بالحج و إيقاع زيد إياه و بين أن يوصى بأن يحج زيد عنه

(قوله) (و لو قال اشتروا عشرة أقفزة بمائة و تصدقوا بها فوجد عشرة أجود أنواعها بثمانين فالعشرون للورثة لا للبائع)

هذا مما لا ريب فيه إذا علم من قصده الصدقة بقدر المعين لحصول الغرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۵

و لو أوصى بثلثه للفقراء و له أموال متفرقة جاز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى أو غيره أجزأ و يدفع إلى الموجودين فى البلد و لا يجب تتبع الغائب (۱)

حينئذ من الوصية فيكون الزائد حقا للوارث و كذلك الحال إذا علم أنه إنما قصد بالتعليق بالثمن المعين جودة الطعام و أما إذا علم من قصده نفع البائع بالثمن الزائد لعلمه و عمله كما إذا كان البائع معينا فإن الزائد يكون له إذ لا بحث مع العلم بالقصد و إنما الإشكال فيما إذا جهل الحال فعن الشهيد أنه قال فيه وجهان و فى (جامع المقاصد) أنه يحتمل التصدق بالزائد لصيرورته متعلق الوصية فلا يعود إلى الوارث لأن ذلك القدر الزائد من المال فى حكم الموصى به بالصدقة لأنه عوضه فلا يعود إلى الورثة بحال و وجوب توقع شراء القدر المعين بالثمن المعين بانتظار إيقاع السوق لأن فيه تنفيذا للوصية و لأنه بعد ارتفاع قيمته أعز وجودا فيكون ارتفاق الفقراء به أكثر

قلت لكن فيه تأخير للإخراج إذا وجب التعجيل للشرط أو قلنا بأن الإطلاق يقتضيه و تغريرا بالمال و تعريضه للضياع و يحتمل أنه إن كان قد عين البائع أنه يجب الشراء منه بذلك القدر و إن لم يبلغه قيمة السوق لاحتمال إرادة نفعه بالزائد خصوصا إذا كان ذا مزية من علم و صلاح و يحتمل البطلان و فى (جامع المقاصد) أنه أبعدها و قال ليس القول بالتصدق بالزائد أو توقع الشراء بالقدر المعين بذلك البعيد و لو كان البائع معينا و هو ممن وقع الحث على الصدقة عليه فوجوب الشراء بجميع الثمن منه قريب

(قوله) (و لو أوصى بثلثه للفقراء و له أموال متفرقة جاز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه و لو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى أو غيره أجزأ و يدفع إلى الموجودين فى البلد و لا يجب تتبع الغائب)

قد تقدم الكلام فى نحو ذلك فى أواخر البحث الثانى فى الموصى له عند قوله لو أوصى لغير المنحصر كالعلويين و قد أسبغنا الكلام فى ذلك أكمل إسباغ فى باب الوقف عند قوله و لو وقف على قبيلة عظيمة (و قد صرح) بجواز الأمرين أعنى جواز صرف كل ما فى بلد إلى فقرائه و جواز صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى فى (الشرائع) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و (الكفاية) أما الأول فواضح فإنه فيه سلامة من خطر النقل مع أنه الأفضل و فى حكمه احتسابه على غائب مع قبض وكيله و أما الثانى فلحصول الغرض من الوصية و هو صرفه إلى الفقراء و عن الشهيد أنه استشكل جواز ذلك فى بعض الصور فقال إن نظر المال (كذا فى النسخة و الظاهر أن يكون إن نقل المال) من البلاد المتفرقة إلى بلد الإخراج كان فيه تغريرا فى المال و تأخيرا للإخراج و إن أخرج قدر الثلث من بعض الأموال ففيه خروج عن الوصية إذ مقتضاها الإشاعة هذا محصل كلامه و نظر فى الأخير فى (جامع المقاصد) بأن مقتضاه وجوب الإخراج من جميع التركة حتى لا يجوز الأخذ من بعضها بقدر الثلث و إذا لم يجز لم يجزأ لأنه غير متعلق الوصية بخلاف ما لو تعدى بالنقل ثم أخرج الوصية ثم قال و الظاهر أنه لا يتعين الإخراج من جميع أعيان التركة إلا أن يتعلق غرض الموصى بذلك أو تتفاوت به مصلحة الفقراء و لو نقل المال إلى بلد آخر لغرض صحيح ككثرة الصلحاء و شدة الفقراء و وجود من يرجع إليه فى أمور الدين فالظاهر أنه لا حرج (قلت) لكنه لا يسقط عنه الضمان كما هو الشأن فى نقل الأخماس و الزكوات ثم إن تأخير إخراج الوصية مع القدرة عليه غير جائز إلا أن يفرض عدم وجوبه إما لعدم المستحق فى ذلك الوقت أو نحو ذلك نعم ينبغى جوازه لغرض صحيح كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۶

و لو قال أعتقوا رقابا وجب ثلاثة إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله و لو كان واحدا (۱) و لو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد (۲) و إلا صرف إلى الورثة أو يتصدق به على إشكال (۳)

ذكر و لعله غرضه أن بعض أفراد النقل لا تغرير فيه فلا ضمان فليتأمّل و قد تقدم أنه لا يعطى أقل من ثلاثة و أنه إن لم يوجد فى البلد ثلاثة وجب فى غيره مراعاة للفظ الجمع و هو يقضى بأن الحكم لبيان المصرف و إلا لاكتفى بواحد كالزكاة فيكون لبيان الاشتراك لكنه يرد عليه أنه يجب عليه تتبع من غاب و ما قالوا به بل حكى الإجماع على عدمه إلا أن تقول عدم وجوبه تخفيف و رخصة لكن لا هنا أن يكون المدفوع إليه فى كل بلد ثلاثة بل يجب أن لا يقصر المجموع عن ثلاثة و ليعلم أنه لا فرق بين بلد الموصى و غيره و إن قل من صرح به كصاحب (الروضة)

(قوله) (و لو قال أعتقوا رقابا وجب ثلاثة إلا أن يقصر الثلث فيعتق من يحتمله و لو كان واحدا)

كما نص على ذلك كله فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و قد نفى عن عتق الواحد البعد فى (الكفاية) و هو قضية كلام (الشرائع) حيث اقتصر على قوله إلا أن يقصر الثلث و نص فى (المبسوط) على وجوب عتق الثلاثة و فى (المسالك) أنه لا إشكال فيه مراعاة لصيغة الجمع و أما أنه إذا قصر عن الثلاثة اقتصر على ما يسعه الثلث فلأنه لا يسقط الميسور بالمعسور و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) ما حاصله أنه لا يرد أن الموصى به مسمى الجمع و قد تعذر فينبغى أن تبطل الوصية أو يتوقع تنفيذها إن رجا ذلك لأن

معنى الجمع واحد و واحد و واحد و إنما اختصروه بلفظ الجمع فلا يسقط البعض بالعجز عن البعض كما لو أوصى بعتق الثلاثة مفصلا بهذا اللفظ فلو قصر الثلث إلا عن واحد و لم يجز الوارث أعتق الواحد فليتأمّل جيدا

(قوله) (و لو قصر فالأقرب عتق شقص إن وجد)

و لم يجز كما فى (الإيضاح) و (المسالك) و فى (جامع المقاصد) أنه قريب لأن وجوب عتق الجزء الثابت كوجوب عتق الكل لأنه يستلزمه لتقدم الجزء فى الموجودين الذهنى و الخارجى فلا يكون متوقفا على الكل فإذا تعذر الثانى لم يسقط الأول و لأن الحقيقة إعتاق الكل و مع تعذر الحقيقة يصار إلى أقرب المجازات إليها و لعموم إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم و وجه العدم أن لفظ الرقبة لا تدل على البعض إلا تضمنا و الدلالة التضمنية تابعة للمطابقة و إذا فات المتبوع انتفى التابع و أجيب بأن عتق الرقبة لما لم يتحقق إلا بعتق جميع أجزائها فكل جزء مقصود عتقه و مأمور به بالذات لا بالتبعية فيجب حيث يمكن و فى (الكفاية) أن فى وجوب إعتاق الشقص نظرا

(قوله) (و إلا صرف إلى الورثة أو يتصدق به على إشكال)

أى و إلا يوجد بمعنى أنه كان مأيوسا منه عادة ففى تعيين أحد الأمرين إشكال من تعذر المصرف و هو العتق و غيره تبديل و حرمان الورثة من القدر المذكور إنما كان للصرف فى الوجه المعين فإذا تعذر بطل أصل حرمانهم و وجب استحقاقهم ذلك بالإرث و لعل هذه الملازمة فى محل المنع و فى (الإيضاح) أنه أصح و من أن أقرب شىء إلى مراد الموصى صرفه فى وجوه البر لأن المعلوم من قصده التقرب بالعتق و أقرب المجازات متعين عند إرادة الحقيقة ثم إن عوده إلى الورثة بعد الحكم بخروجه عنهم يحتاج إلى دليل و كأنه مال إليه أو قال به فى (جامع المقاصد) و فى (المسالك) إنه أقوى على تقدير إمكان الإعتاق أولا و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۷

و كذا الإشكال لو أوصى بشىء فى وجه (۱) فتعذر صرفه فيه و لو أوصى له بعبد و لآخر بتمام الثلث صح (۲) و لو ذهب من المال شىء فالنقص على الثانى (۳) و لو حدث عيب فى العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فللثانى تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا (۴)

عوده إلى الورثة أقوى إن تعذر العتق أولا مع احتمال صرفه فى البر مطلقا و لا ترجيح فى الكفاية و ليعلم أنه لو رجا حصول الموصى به اتجه وجوب الصبر إلى حصوله.

(قوله) (فكذا الإشكال لو أوصى بشىء فتعذر صرفه فيه)

من تعذر الوصية و المحذور من تبديلها لازم و من أنه أخرجه عن الورثة و جهل مستحقه فيصرف فى البر و فى (الإيضاح) أن الأصح البطلان و ينبغى أن يقال إذا كانت الوصية لمحض جهة القربة فينبغى عدم البطلان بتعذر المصرف لانقطاع حق الورثة عنها و إن لم يكن الغرض من الوصية القربة بطل لتعذر المصرف و انتفاء ما يشبهه

(قوله) (و لو أوصى له بعبد و لآخر بتمام الثلث صح)

أى الوصيتان كما صرح به فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) لوجود المقتضى و انتفاء المانع و المراد أنها تعتبر قيمة العبد و تضم إلى الثلث قال فى (التذكرة) لو أوصى لزيد بعبده و لعمرو بما بقى من ثلث ماله قوم العبد يوم موت الموصى لأنه حال نفوذ الوصية و نظر إلى المال فى تلك الحال فإن خرج العبد من الثلث دفع إلى زيد فإن بقى من الثلث شىء دفع إلى عمرو و إن لم يبق شىء بطلت الوصية لعمرو إذ لا متعلق لها حينئذ

(قوله) (و لو ذهب من المال شىء فالنقص على الثانى)

كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و معناه أنه إذا فرض حدوث نقص فى التركة قبل قبض الوارث فالنقص على الموصى له

الثانى لأن الوصية له بتكملة الثلث بعد الوصية الأولى فلا بد من اعتبار إخراج الأولى أولا فيدخل على الثانى

(قوله) (و لو حدث عيب فى العبد قبل تسليمه إلى الموصى له فللثانى تكملة الثلث بعد وضع قيمة العبد صحيحا)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التلخيص) و (جامع المقاصد) و (الكفاية) و كذا (الدروس) و فى (الكفاية) أنه الأشهر و لعله أشار إلى ما فى (المسالك) كما يأتى و إلا فلا مخالف لكن المصنف قيد حدوث العيب فى العبد قبل تسليمه و به صرح فى (الشرائع) و نبه عليه فى (المبسوط) و ستعرف الوجه فيه و قد وجهوا الحكم فى أصل المسألة بأن الموصى قصد عطية التكملة و العبد صحيح فإذا تجدد العيب كان ذلك نقصا فى العين فلا بد من اعتبار الناقص مع الباقى فلو فرض أن قيمة العبد صحيحا مائة و باقى التركة خمسمائة فأصل الثلث مائتان و الوصية للثانى بمائة فإذا تجدد نقص العبد خمسين مثلا رجعت التركة إلى خمسمائة و خمسين و ثلثها مائة و ثلاثة و ثمانون و ثلث فإذا وضعت منه قيمة العبد صحيحا بقى ثلاثة و ثمانون و ثلث للموصى له و استشكل ذلك فى (المسالك) بأن مقتضى الوصية الثانية أن يكون بيد الورثة ضعف ما بيد الموصى له الثانى بعد إسقاط الأول و هنا ليس كذلك لأن الباقى من المال بعد قيمة العبد خمسمائة فيجب أن يكون نقص العبد محسوبا من التركة بالنسبة إلى الأول فهو كالباقى فالمتجه أن يكون للثانى مائة و الواصل إلى الورثة الثلثان و زيادة انتهى و فيه أن الجماعة قد عملوا بالوصية و القواعد المرعية و ذلك يقضى بعدم الالتفات إلى ما اقتضته الوصية الثانية فتأمّل جيدا و قد عرفت أن المصنف و المحقق قيدا حدوث العيب فى العبد بكونه قبل تسليمه إلى الموصى له و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۸

لأنه قصد عطية التكملة و العبد صحيح (۱) بخلاف رخصه (۲) و لو مات العبد قبل الموصى بطلت وصيته و أعطى الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح (۳)

(جامع المقاصد) أن هذا القيد لا محصل له لأن الحكم المذكور ثابت سواء كان قبل التسليم أو بعده فإن قيل إنما قيد به باعتبار النقص برخص السوق فإنه لو حصل بعد تسليم العبد إلى الموصى له لكان المعتبر قيمته عند التسليم و لم يلتفت إلى ما يتجدد بعد ذلك قلنا فالواجب حينئذ أن يقيد بكون ذلك قبل موت الموصى إذ لو كان بعده لم يؤثر لأن القبول كاشف عن دخوله فى ملك الموصى له حين الموت فلا أثر لما يتجدد من نقص السوق بعد الموت انتهى و معناه أنه نقص دخل على ملك الموصى له الأول فلا يحتسب على غيره (و أنت خبير) بأنه يأتى مثله فى حدوث العيب على القول بالكشف فيسقط هذا الفرع على هذا القول مع أنه هو الذى استقر عليه رأيه فى الكتاب فلا بد من اعتبار قبلية التسليم لأنه إذا تسلمه و قبله و استقر ملكه عليه لا معنى لاحتساب نقصانه على غيره كما هو واضح و لا كذلك إذا حدث به عيب و نقص بعد الموت بيوم مثلا حيث كانت قيمته مائة و الحال أنه لم يتسلمه و لم يصل إليه و لم يدخل فى ضمانه و بقى عند الوصى فى التركة و أن ملكه بالقبول الكاشف فإنه يقال عرفا إنه ما وصل إليه العبد صحيحا و لا أخذه تاما فيتجه حينئذ احتساب النقص على الموصى له الثانى فظهر الفرق بين الأمرين و قد عرفت ظهور الأول و أما الرخص فليس كذلك فإنه إذا كانت قيمته مائة حين موت الموصى ثم إنه رخص بعد يوم أو يومين قبل تسليمه إلى الموصى له فإنه لا يحتسب نقص السوق على الموصى له الثانى لأن العين هنا قائمة بحالها لا نقص فيها و الثلث إنما يعتبر عند انتقال التركة عن الموصى و هو حالة الوفاة بخلاف نقص المعيب فإنه نقص محسوس له حصة و لهذا ضمنه الغاصب و ثبت أرشه للمشترى على البائع دون رخص السوق فما ذكر فى السؤال فى (جامع المقاصد) غير تام فى بيان اعتبار النقص بالرخص على مذاق المصنف و مختاره لكن ظاهر (الدروس) بل صريحه أنه لا فرق بين الرخص و العيب و الموت و لعله كذلك بل هو الظاهر

(قوله) (لأنه قصد عطية التكملة و العبد صحيح)

هذا التوجيه قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (بخلاف رخصه)

أى بخلاف ما لو حدث نقص فى قيمة العبد باعتبار السوق فلو كان مقدار النقص خمسين كما سبق اعتبرت قيمة التركة عند الوفاة و لا ينقص بسببه شىء على الثانى يعطى تمام الثلث حينئذ مائة و ثلاثة و ثلاثون كما فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) و قد عرفت الفرق عند المصنف و عرفت ما فى (الدروس)

(قوله) (و لو مات العبد قبل الموصى بطلت وصيته و أعطى الآخر ما زاد على قيمة العبد الصحيح)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الكفاية) أما بطلان الوصية فلفوات متعلقها و أما إعطاء الآخر ما زاد على قيمة العبد فلأنها وصية أخرى لا يسقط بموت العبد فله تكملة الثلث فلو كانت قيمته مائة و باقى المال خمسمائة و باقى المال خمسمائة أعطى الثانى مائة و قال فى (الدروس) إنه يشكل بأن الثلث الآن أنقص من الأول انتهى و متى تعتبر قيمته قال فى (التذكرة) إن جميع أمواله تقوم حال موته أى الموصى بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا و يحط من ثمنها قيمته و تدفع إلى الموصى له الثانى فظاهره أنه يقوم العبد لو كان حيا وقت الموت لأنه وقت انتقال التركة فإن قيل ينبغى أن يقوم مقدر الحياة عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۴۹

و لو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية (۱) و لو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال لأنا نعتبر من الثلث ما يخرج من ملكه و هنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه و انعتق تبعا لملكه (۲) و كذا لو ملكه بالإرث (۳) أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى و الأقرب فى الاتهاب أنه كالإرث (۴)

قبض الوارث التركة لأن المعتبر أقل الأمرين من وقت الموت إلى القبض قلنا إن المعتبر أقل الأمرين لإمكان عروض التلف أو النقض و ذلك منتف بالنسبة إلى التالف مع أن هذا ممكن لأصالة براءة ذمته من إيجاب الزائد و لإمكان حدوث النقص

(قوله) (و لو كانت قيمته بقدر الثلث بطلت الثانية)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) لانتفاء متعلقها إذ لا وجود له

(قوله) (و لو قبل المريض الوصية بأبيه عتق عليه من أصل المال لأنا نعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه و هنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه و انعتق تبعا لملكه)

عتقه من أصل المال هو الذى قواه فى (المبسوط) و وافقه عليه الجماعة عدا المصنف فى (التحرير) و فى (الشرائع) الإجماع عليه (و قد احتج) عليه الشيخ و المحقق بما ذكره المصنف من أن المعتبر من الثلث إلى آخره و معناه أنه إنما يعتبر من الثلث ما يخرجه المريض عن ملكه باختياره كما لو باشر عتقه و هنا لم يخرجه المريض كذلك و إنما أخرجه اللّه سبحانه و تعالى بغير اختياره فالفوات من قبل اللّه سبحانه لا من قبله (و فيه) أن هذا التوجيه يجرى فيما إذا اشتراه بعوض حرفا فحرفا فلا بد أن يزاد فى التوجيه أنه هنا لم يخرج شيئا عن ملكه بعوض حصل به فوات مال على الورثة لأن المعتبر فى صحة العتق أمران عدم العوض و كون العتق قهريا فمتى انتفى أحدهما اعتبر من الثلث و كأنه لا ترجيح فى (التذكرة) إذ قد قال إن قلت إنه لو ورثه أعتق عليه من الثلث فهنا أولى و إن قلنا فى الميراث إنه يعتق من رأس المال فهنا وجهان و قد قال فيما إذا ملكه بالإرث إن للشافعية فيه وجهين و لم يرجح

(قوله) (و كذا لو ملكه بالإرث)

أى عتق عليه من رأس المال لأنه لم يقصد تملكا و لا إزالة ملك و لم يبذل فى مقابلته مالا حتى تتضرر به الورثة و به صرح فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و لا ترجيح فى (التذكرة) فيما وجدناه فيما عندنا من نسخها و حكى عنها فى (المسالك) أنه قال فيها إنه أقرب أما لو ملكه بالشراء فإنه يعتق من الثلث على الأقوى كما قد جزم به فى (التذكرة) و فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و

(المسالك) أنه أصح لأنه لما اشترى ما لا يبقى كان مضيعا للثمن على الورثة كما إذا اشترى بماله ما يقطع بتلفه و وجه غير الأقوى أنه اشترى مالا متقوما بثمن مثله و العتق أمر قهرى و فيه أنه بذل الثمن فى مقابلة ما قطع بفواته و زوال ماليته و فيه من التضييع ما لا يخفى

(قوله) (و الأقرب فى الاتهاب أنه كالإرث)

كما فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و قرنه فى (التذكرة) مع الوصية و ظاهره عدم الترجيح و مراده كما صرح به من وافقه أن الاتهاب من دون عوض لأنه لم يتصرف بشىء من الأموال التى تعلق حق الورثة بها و قد بين فى (الإيضاح) الوجه فى جزمه فى الوصية بأنه يعتق من الأصل و عدمه هنا بل قال الأقرب أنه أراد التنبيه على قول من قال إن الهبة مع الإطلاق تستلزم العوض المالى فإن العتق عنده يمضى من الثلث قال و التنبيه على هذا القول قال فالأقرب و جزم فى الوصية بالصحة لعدم استلزامها الثواب المذكور انتهى و هو كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۰

لأنه عتق مستحق و لا عوض فى مقابلته (۱) فحينئذ لو اشترى ابنه (أباه خ) و هو يساوى ألفا بخمسمائة فالزائد محاباة حكمه حكم الموهوب (۲) و لو أوصى بالحج تطوعا فهى من الثلث و لو كان واجبا فهو كالدين لا حاجة فيه إلى الوصية (۳) لكن لو قال حجوا عنى من ثلثى كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة و لا يقدم الوصايا فى الثلث (۴)

ترى لا يكاد يفهم و لا يتم و إنما غرضه الرد على أبى حنيفة و بعض الشافعية حيث قالوا إنه من الثلث كما لو وهبه من لا ينعتق عليه فقبل و أعتقه و جعلوا قصده إلى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق فى المرض

(قوله) (لأنه عتق مستحق و لا عوض فى مقابلته)

هذا معنى ما قلناه من أنه لم يتصرف بشىء و هذا كله على القول بأن منجزات المريض من الثلث كما هو المشهور بين المتأخرين

(قوله) (فحينئذ فلو اشترى ابنه (أباه خ) و هو يساوى ألفا بخمسمائة فالزائد محاباة حكمه حكم الموهوب)

أى فيجىء فيه الوجهان فى أنه هل يعتبر من الثلث أو الأصل فإن قلنا إنه من الثلث فجميع الألف من الثلث و إن قلنا إنه من الأصل فالخمسمائة من الثلث و بيانه أنه إذا اشترى ابنه (أباه خ) مثلا بخمسمائة و هو يساوى ألفا فالزائد على الخمسمائة محاباة فى معنى الهبة لأن ذلك فى قوة عقدين بيع و هبة إذ المحاباة فى البيع بمعنى الهبة فيكون فى حكم الموهوب فلو كانت التركة كلها ستمائة فعلى ما يأتى من مختار المصنف من أن بطلان البيع فى جزء من أحد العوضين و هو الثلاثمائة يقتضى بطلانه فى مقابله من العوض الآخر كما هو الأصح لأن المجموع فى مقابلة المجموع كنسبة الكل إلى الكل و يمتنع الصحة فى أحد العوضين و البطلان فى العوض الآخر و ليست المحاباة هبة حقيقة و إنما هى فى معنى الهبة يبطل فى ثلاثة أخماس العبد التى قوبلت بثلاثمائة التى زادت على ثلث التركة و التى هى ثلاثة أخماس الخمسمائة و يصح فى خمسيه بمائتين فيعتق منه الخمسان و يكون التصرف فى ثلث التركة يعنى المائتين و يحصل مع الورثة الثلاثمائة التى بطل فيها البيع و مائة من التركة و ذلك ضعفا ما أخرجه من ماله و على قول الشيخ و الجماعة من أن البيع إنما يبطل فى القدر الزائد عن الثلث خاصة دون ما قابله يصح البيع هنا فى نصف العبد و خمسه خاصة بمائتين اللتين هما ثلث التركة أما صحته فى النصف فلأنه فى قوة الموهوب و أما صحته فى الخمس بمائتين فلأنهما ثلثا التركة و لأن ما صح البيع فيه فهو تالف بالعتق فيصح البيع فى سبعة أعشار العبد بمائتين من الثمن و ينعتق ذلك و يبطل فى ثلاثة أعشار فيرجع إلى الورثة ثلاثمائة من الثمن و هى مع المائة الباقية ثلثا التركة و ذلك قدر ما أتلفه المريض مرتين

(قوله) (و لو أوصى بالحج تطوعا فهى من الثلث و لو كان واجبا فهو كالدين لا حاجة فيه إلى الوصية)

كما تقدم بيان ذلك كله عند قوله و لو أوصى بواجب و غيره و لعله أعاده تمهيدا لما ذكره بعده

(قوله) (لكن لو قال حجوا عنى من ثلثى كانت فائدته زحمة الوصايا بالمضاربة و لا يقدم على الوصايا فى الثلث)

الزحمة مصدر لزحم زحما و الهاء للتأنيث و معناه أنه لا حاجة فى وجوب إخراج الحج الواجب إلى الوصية به فالوصية بالنسبة إلى ذلك وجودها كعدمها لكن لها فائدة على بعض الوجوه و هو ما إذا أوصى بوصايا و أوصى معها بكون الحج الواجب من ثلثه فإن فائدة هذه الوصية زحم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۱

ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال فيدخلها الدور فإذا كانت التركة ثلاثين و كل من أجرة المثل و الوصية عشرة أخرج من الأصل شيء هو تتمة الأجرة يبقى ثلاثون الأشياء فثلثها عشرة إلا ثلث شيء فللموصى له خمسة إلا سدس شيء و كذا الحج فإذا ضم إليه الشيء صار للحج خمسة و خمسة أسداس شيء تعدل عشرة فالشيء ستة فللموصى له أربعة (۱)

الوصايا بالمضاربة و هى مفاعلة من الضرب و المراد بها هنا تقسيط الثلث على الحج و الوصايا بالنسبة و صرف ما يصيب كل واحد من الثلث إليه و أنه لا يقدم الحج على الوصايا فى الثلث و فى (جامع المقاصد) أنه الذى يقتضيه النظر لعموم المنع من تبديل الوصية و وجوب التقديم فى الحج إنما يراد به فى أصل المال إلى آخر ما قال و يرد ذلك كله الخبر الصحيح الصريح فى ذلك إن امرأة من أهلى ماتت و أوصت إلى بثلث مالها و أمرت أن يعتق عنها و يتصدق و يحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فإنه فريضة من فرائض اللّه سبحانه و تعالى و تجعل ما بقى طائفة فى العتق و طائفة فى الصدقة فإنه صريح فى تقديم الحج على غيره فى الثلث كما هو خيرة (المبسوط) و (السرائر) و (التذكرة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و فى (المبسوط) و (السرائر) أنه الذى تدل عليه روايات أصحابنا و نحوه ما فى (الدروس) حيث استدل عليه بالنص و فتوى الجماعة بل هو ذهب إليه فى (جامع المقاصد) فيما تقدم كما بينا ذلك كله هناك عند قوله و لو أوصى بواجب و غيره بدئ بالواجب إلى آخره و أسبغنا الكلام فيه و بينا أنه فى (جامع المقاصد) لم يظفر بالنص و أن قضية العلة التعدى

(قوله) (ثم إن لم يتم الحج بما حصل من المضاربة كمل من رأس المال فيدخلها الدور فإذا كانت التركة ثلاثين و كل من أجرة المثل و الوصية عشرة أخرج من الأصل شيء هو تتمة الأجرة يبقى ثلاثون الأشياء ثلثها عشرة إلا ثلث شيء فللموصى له خمسة إلا سدس شيء و كذا للحج فإذا ضم إليه الشيء صار للحج خمسة و خمسة أسداس شيء تعدل عشرة فالشيء ستة فللموصى له أربعة)

بيان الدوران حصة الحج تكمل من رأس المال فإذا أخذنا شيئا من رأس المال نقص الثلث و إذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فيلزم الدور لأنا لا نعرف حينئذ حصة الحج ما لم نعرف الثلث و لا نعرف الثلث ما لم نعرف المأخوذ من رأس المال و لا نعرف ذلك حتى نعرف حصة الحج و ذلك هو الدور بيانه إذا فرضنا أن التركة ثلاثون و كلا من أجرة المثل و الوصية عشرة نقول إنا نخرج من الأصل شيئا لأجل تكميل أجرة الحج تبقى التركة ثلاثون الأشياء نأخذ ثلثه و هو عشرة إلا ثلث شيء نقسمه بين الحج و الوصية بالسوية فتصيب الحج خمسة إلا سدس شيء فضم الشيء المأخوذ للحج إليه يصير خمسة و خمسة أسداس شيء و هو كمال الأجرة و ذلك لأنا جبرنا خمسة الأسداس بسدس شيء فبقى من الشيء خمسة أسداسه و هو مع الخطة خمسة و خمسة أسداس و مجموع ذلك يعدل أجرة المثل للحج و هو عشرة فيسقط الخمسة من الخمسة و خمسة أسداس بخمسة من العشرة فيبقى من العشرة خمسة و من الخمسة و خمسة أسداس خمسة أسداس فصارت خمسة أسداس شيء فى مقابلة خمسة بمعنى تعدل خمسة فإذا كانت خمسة أسداس الشيء خمسة كان الشيء ستة بديهة فعرفنا أن الشيء المأخوذ لتكميل أجرة الحج ستة فالتركة التى تأخذ ثلثها أربعة و عشرون و ثلثها ثمانية للموصى له أربعة و للأجرة أربعة فنضمها إلى الستة المأخوذة لتكميل الحج تبلغ عشرة هى تمام أجرة الحج

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۲

[المطلب الثالث فى الأحكام المتعلقة بالحساب و فيه بحثان]

اشارة

المطلب الثالث فى الأحكام المتعلقة بالحساب و فيه بحثان

[البحث الأول فيما خلا عن الاستثناء و فيه مقامان]

اشارة

الأول فيما خلا عن الاستثناء و فيه مقامان

[المقام الأول إذا كان الموصى له واحدا]

الأول إذا كان الموصى له واحدا إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته و أطلق فإن تساووا فله مثل نصيب أحدهم يزاد على الفريضة و يجعل كواحد منهم زاد فيهم و إن تفاضلوا فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزاد على فريضتهم (۱)

(قوله) (المطلب الثالث فى الأحكام المتعلقة بالحساب و فيه بحثان الأول فيما خلا عن الاستثناء و فيه مقامان الأول إذا كان الموصى له واحدا إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته و أطلق فإن تساووا فله مثل نصيب أحدهم يزاد على الفريضة و يجعل كواحد منهم زاد فيهم و إن تفاضلوا فله مثل نصيب أقلهم ميراثا يزاد على فريضتهم)

أما أنهم إن تساووا كان له مثل نصيب أحدهم و إن تفاضلوا فله نصيب أقلهم ميراثا فهو المعروف من مذهب الأصحاب كما فى (المسالك) و (الكفاية) و فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) أنه الذى عليه علماؤنا و فى موضع آخر من (التذكرة) أنه حيث يصرح بالمثل يصح إجماعا و فيه تنبيه على الخلاف إلا فيما إذا لم يصرح بالمثل و قد ذكر ذلك فى (المبسوط) و (الجامع) و (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) و (الدروس) و (اللمعة) و فى (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الرياض) و (الروضة) و (الكفاية) و (التحرير) لكن بعضها قد ذكر فيه ذلك كله صريحا كالكتاب و بعضها أفصح بذلك فى عنوان التمثيل غير أنه فى الأخير حكى بعد ذلك عن مالك أنه إذا قال أعطوه مثل نصيب ابنى و له ابن واحد لا غير أعطى الجميع و قال إنه ليس ببعيد من الصواب و الأقرب ما قلناه انتهى و اقتصر فى (الخلاف) على ذكر الشق الأول و استدل عليه بأنه مجمع عليه (حجة الأصحاب) على الأمرين معا أن ذلك هو المتيقن و الزائد مشكوك فيه و استند فى (الدروس) فى الأول إلى أنه هو الظاهر و غيره خلاف الظاهر و قد سمعت ما فى (الخلاف) مضافا إلى ما يأتى فى الجواب عن حجة مالك و من وافقه و قد قال جماعة إن الضابط أنه يجعل كأحد الوراث و يزاد فى عددهم و لا فرق بين أن يوصى له بمثل نصيب معين و غيره ثم إن زاد نصيبه على الثلث توقف الزائد عليه على الإجازة (و ذهب جماعة) من العامة منهم مالك إلى أنه إذا أوصى له بمثل نصيب ابنه و له ابن واحد فالوصية بجميع المال و إن كان له ابنان فالوصية بالنصف و إن كانوا ثلاثة فله الثلث لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال فكذلك الموصى له فيأخذ الجميع إن كان له ابن واحد و أجيب بأن التماثل يقتضى شيئين و الوارث لا يستحق شيئا إلا بعد الوصية النافذة فلا نصيب له إلا بعد الوصية فيجب أن يكون مال الموصى له مماثلا لنصيب الوارث بعد الوصية و على ما ذكروه من أن الوصية مع الواحد بالجميع لا يكون هناك نصيب للوارث مماثلا لنصيب الموصى له و هو خلاف مدلول الصيغة فيكون تبديلا للوصية (قلت) و لأنه جعل للموصى له نصيبا و للابن نصيبا و جعل نصيب الابن أصلا و حمل عليه الموصى له فلا يسقط كما إذا قال لفلان فى هذه الدار مثل ما لفلان فإنهما يشتركان و فى (الخلاف) أنه يلزم أن يكون للموصى له أكثر مما يكون للابن إذا كان له ابنان فإن لكل مالكا (كذا) يقول إن للابنين النصف و للموصى له النصف و كيف كان فالضابط عند مالك أنه يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم تكن وصية و عندنا أنه يعتبر

بعد الوصية فتقام فريضة الميراث و يزاد عليها بمثل نصيب الموصى له بنصيبه و إليه أشار المصنف بقوله فله مثل نصيب أحدهم مزادا على الفريضة أولا ثم تزيد قدر نصيب الموصى بمثل نصيبه على أصل الفريضة للموصى له هذا و لو أوصى بمثل نصيب أقلهم ميراثا فهو تأكيد كما صرح به فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۳

و إن أوصى بمثل نصيب واحد معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة فإن زاد على الثلث و لم يجز الورثة أعطى الثلث فلو كان له ابن أو بنت فأوصى بمثل نصيبه فإن أجاز فله نصف التركة و إن رد فله الثلث (۲) و سواء كان الموصى له أحد الورثة أو أجنبيا و لو كان له ابنان فأوصى له بمثل نصيب أحدهما فله الثلث و لو كانوا ثلاثة فله الربع (۳) و لو كانوا أربعة فله الخمس و هكذا و طريقه أن تصحح مسألة الفريضة و تزيد عليها مثل نصيب من أضيف الوصية إلى نصيبه فلو كان له ابن و بنت و أوصى له بمثل نصيب الابن فله سهمان من خمسة إن أجازا و لو قال مثل نصيب البنت فله الربع (۴) و لو كان له ثلاثة بنين و ثلاث بنات فأوصى له بمثل سهم بنت أو أحد وراثه فله العشر و لو قال مثل نصيب ابن فله سهمان من أحد عشر (۵)

(التذكرة) لو أوصى بمثل نصيب أعظمهم أعطى ذلك كما فى (المبسوط) و (التذكرة)

(قوله) (و إذا أوصى بمثل نصيب واحد معين فله مثل نصيبه مزادا على الفريضة)

قد عرفت أن لا فرق عندنا بين أن يوصى له بمثل نصيب واحد معين أو بمثل نصيب واحد منهم من غير تعيين إذ الكلام فيهما واحد

(قوله) (فإن زاد على الثلث و لم يجز الورثة أعطى الثلث فلو كان له ابن أو بنت فأوصى بمثل نصيبه فإن أجاز فله نصف التركة و إن رد فله الثلث)

كما تقدم بيانه و لا فرق فى ذلك بين ما إذا أوصى له بمثل نصيب واحد بدون تعيين و مع التعيين لأن العبارة شاملة لهما كما أن الحكم كذلك

(قوله) (و سواء كان للموصى له أحد الورثة أو أجنبيا)

لأن الوصية للوارث جائزة عندنا خلافا لجمهور العامة فيصح أن يوصى لوارث بمثل نصيب أحد ورثته الآخرين مع التعيين و بدونه كما يصح للأجنبى

(قوله) (و لو كان له ابنان فأوصى له بمثل نصيب أحدهما فله الثلث و لو كانوا ثلاثة فله الربع و لو كانوا أربعة فله الخمس و هكذا و طريقه أن تصحح مسألة الفريضة و تزيد عليها مثل نصيب من أضيفت الوصية إلى نصيبه فلو كان له ابن و بنت و أوصى بمثل نصيب الابن فله سهمان من خمسة إن أجازا و لو قال مثل نصيب البنت فله الربع)

قد تقدم بيان ذلك و أما إن المسألة من خمسة فيما إذا أوصى له بمثل نصيب الابن فلأن الموصى له بمنزلة ابن آخر و سهام الابنين مع البنت خمسة و أما أنه له الربع إذا أوصى له بمثل نصيب البنت فلأنه يكون بمنزلة بنت و سهام البنتين مع الابن أربعة كما هو واضح و إن رد الوارث فيما إذا أوصى بمثل نصيب الابن فالفريضة من تسعة لأن الموصى له حينئذ إنما يأخذ الثلث فتكون المسألة من ثلاثة للموصى له واحد و يبقى اثنان لا ينقسمان على الابن و البنت فتنكسر فى مخرج الثلث فتضرب ثلاثة فى ثلاثة فالحاصل تسعة و ليعلم أن المصنف قد ذكر هنا مسائل و ذكر فيها صورا مختلفة باختلاف عدد الوارث و كونهم ذكورا و إناثا و بالتفريق و كون الموصى به مثل نصيب الذكر أو مثل نصيب الأنثى و ذكر طريق ذلك و اعتبر الإجازة حيث كان متعلق الوصية زائدا على الثلث دون ما سواه

(قوله) (و لو كان له ثلاثة بنين و ثلاث بنات و أوصى له بمثل سهم بنت أو أحد وراثه فله العشر و لو قال مثل ابنى فله سهمان من أحد عشر)

أما الأول فلأن الفريضة من تسعة لكل ابن سهمان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۴

و لو قال مثل نصيب بنتى و له مع البنت زوجة فأجازتا فله سبعة من خمسة عشر و كذا للبنت و للزوجة سهم واحد (۱) و لو قال مثل نصيب الزوجة فله التسع (۲) و لو كن الزوجات أربعا فله سهم من ثلاثة و ثلاثين و كذا لو كان مع الزوجات ابن (۳) و لو أوصى له بمثل نصيبه فأجاز الورثة ففريضة الورثة من اثنين و ثلاثين يضيف إليها ثمانية و عشرين هى سهام الموصى له فتصير ستين (۴) و لو أوصى لأجنبى بنصيب ولده احتمل البطلان و الصرف إلى المثل (۵)

و لكل بنت سهم و للموصى له سهم فله العشر و أما الثانى فلأنه يكون للموصى له سهمان فتصير أحد عشر فمراده بأحد وراثه من عدا الابن كالزوجة و الأبوين لكنه يكون له حينئذ أزيد من العشر فتأمّل

(قوله) (و لو قال مثل نصيب بنتى و له مع البنت زوجة فأجازتا فله سبعة من خمسة عشر و كذا للبنت و للزوجة سهم واحد)

لأن أصل الفريضة ثمانية للزوجة سهم و للبنت سبعة و يزاد عليها أخرى سبعة فتصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة منها سهم و للبنت سبعة و هذا ذكره فى (المبسوط) و قال تصح من ستة عشر و لعله سهو من قلم الناسخ أو الشيخ لاستلزامه إدخال النقص على البنت

(قوله) (و لو قال مثل نصيب الزوجة فله التسع)

كما عرفت مما تقدم و قال الشيخ يصح من ثمانية سهم للزوجة و للموصى له و ستة للبنت و هو غلط من قلم الشيخ لاستلزامه خروج الوصية من نصيب البنت

(قوله) (و لو كانت الزوجات أربعا فله سهم من ثلاثة و ثلاثين و كذا لو كان مع الزوجات ابن)

لأن أصل الفريضة ثمانية للزوجات الأربع منها واحد ينكسر فى مخرج الربع فتضرب أربعة فى ثمانية فالمرتفع اثنان و ثلاثون و للموصى له فى المسألة الأولى سهم كإحداهن فتصير ثلاثة و ثلاثين و هذا ذكره فى (المبسوط) و قال تصح من اثنين و ثلاثين و هو يستلزم دخول النقص على البنت أيضا و قد رد فى (الشرائع) بكمال الأدب حيث أشار إلى أنه خلاف الأشبه و ليس ذلك منه لتردد و كذا الحال فى المسألة الثانية لو كان مع الزوجات ابن من دون تفاوت

(قوله) (و لو أوصى له بمثل نصيبه فأجاز الورثة ففريضة الورثة من اثنين و ثلاثين و نضيف إليها ثمانية و عشرين و هى سهام الموصى له فتصير ستين)

أى لو كان له أربع زوجات و ابن و أوصى له حينئذ بمثل نصيب الابن فأصل الفريضة من اثنين و ثلاثين للزوجات أربع فيبقى ثمانية و عشرون فتزيد عليها مثلها للموصى فتصير ستين

(قوله) (و لو أوصى لأجنبى بمثل نصيب ولده احتمل البطلان و الصرف إلى المثل)

قد ذكر هذين الاحتمالين فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) من دون ترجيح أيضا و كذا لا ترجيح فى (جامع المقاصد) و (الكفاية) بينهما و بين الصرف إلى الجميع لأنهما قد ذكرا ذلك احتمالا ثالثا و البطلان خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (الجامع) و (التذكرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) للفخر و الصحة بالمثل صريح (التلخيص) و فى (الشرائع) أنه يكون كما لو أوصى بمثله و فى (الدروس) أنه يحمل على المثل فالصحة خيرة هذه الكتب الثلاثة و فى (الدروس) أن بعض الأصحاب أطلق الصحة و الحمل على المثل فقد جعلوا معنى الصحة الحمل على المثل و قال فى (التحرير) فى بيان احتمال الصحة و تحتمل الصحة فتكون بمثل النصيب لم يصرح أحد منا بالصحة و الصرف إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۵

.....

الجميع و إنما احتمله فى (جامع المقاصد) قال و هنا احتمال ثالث و هو الحكم بالصحة على أن الوصية بجميع المال إذا كان الابن واحدا و النصف لو كان اثنين و قال و لم أجد من تعرض بهذا الاحتمال فإنما المصنف فى (المختلف) ذكر فى استدلاله على الاحتمال الثانى أن هذه الوصية وصية بجميع المال فى الحقيقة و هذا إن تم إنما يلزم ما ذكرناه فى الاحتمال الثالث دون الثانى انتهى و فى (المسالك) أن هذا عجيب منه فإن هذا الاحتمال لم يذكر الأكثر غيره فضلا عن أن لا يكون مذكورا قال فى (المختلف) احتج الآخرون بأن اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة و لأنه وصية بجميع المال فى الحقيقة و لو أوصى له بجميع ماله لم تكن الوصية باطلة و هذا صريح فى أنه فهم من القائل بالصحة و الحمل على المثل إرادة الجميع فكيف لا يكون مذكورا لأحد و قال فى (التذكرة) إن قصد العين بطلت و حكى عن جماعة من العامة صحة الوصية لأن ذلك وصية بجميع المال انتهى ثم حكى عن (المبسوط) أنه حكى عن قوم القول بالصحة و يكون له كل المال ثم قال و على هذا فيكون مراد من أطلق الصحة و حمله على المثل صحة الوصية فى الجميع لأن ذلك هو الموجود فى عبارات أصحابنا (و أما) حمله على النصف كما لو أوصى بلفظ المثل فلم يذكره أحد من أصحابنا بخصوصه و إنما هو محتمل من إطلاقاتهم (نعم) فى كلام (الإيضاح) ما يؤذن بفهمه إرادة النصف من القائل بالصحة حيث قال فعلى الصحة لا فرق بين زيادة المثل و حذفها فقوله أوصيت بنصيبه مثل أوصيت بمثل نصيبه و إنما فرق القائل بالبطلان فهذه العبارة كالصريحة فى إرادة المثل حقيقة كما لو كان مذكورا و هو يقتضى الوصية بمشاركة الابن انتهى كلامه فى (المسالك) مع اختصار فى بعضه و (نحن نقول) قد صرح فى (التذكرة) فى موضع آخر فى مثله (مسألة خ) ما إذا أوصى له بمثل وارث مقدر أنه لا فرق فى المسألة بين حذف المثل و ذكره ثم إن عبارة (غاية المراد) أوضح من عبارة (الإيضاح) فى المشاركة و إرادة المثل حقيقة حيث قال فى رد القول بالبطلان إن الوصية مع الصحة ليست بعين النصيب حتى يلزم المحال بل بمثله و قد سمعت أنه فى (التذكرة) جعل موضوع المسألة الوصية بالعين و كذا فى غيرها و قال فى (غاية المراد) فى حجة القول بالصحة إنه وصية بجميع المال أو بعضه فكان صحيحا و مثلها أو أوضح منها عبارة (شرح الإرشاد) لولد المصنف و أوضح منها عبارة شرحه الآخر قال لفظ النصيب له معنى حقيقى و هو حصة الولد و معنى مجازى و هو مثل النصيب و هو مجاز الحذف و لا يمكن حمله على الحقيقى لأنه يلزم أن يوصى بمستحق ولده فيحمل على معناه المجازى بأن يريد منه مثل نصيب ولده صونا لكلام المسلم عن الهذر و قد أسمعناك كلام من قال بالصحة أو احتملها من أصحابنا و إنهم صرحوا بإرادة المثل و لا معنى للمثل إلا المشاركة كما إذا صرح و قال بمثل نصيب ولدى و لا أرى قوله فيما قرره و حرره قبل الذى حكيناه آنفا أن المثل يراد به مجموع التركة لا مشاركة الموصى له للولد إلا مخالفا لطريقة العقلاء إذ لا باعث لهم عن التعبير بالجميع بلفظ يراد منه النصف عندهم و ما هو إلا كالأكل من خلف الإذن اليسرى و لهذا ترى من احتمل إرادة الجميع من العامة لم يذكر لفظ المثل أصلا كما ستسمع لأن احتمال إرادة الجميع إنما هو فى كلام العامة لا فى كلام أصحابنا كما أفصحت به عبارة (الخلاف) و (المبسوط) و (التذكرة) كما سمعت (و الذى) أوقعه فى الشبهة كلام (المختلف) الذى اشتبه به قبله المحقق الثانى كما سمعت حكايتهما له و لو أجادا التأمّل لوجداه مما لا دلالة فيه على ما أراده بل فيه دلالة على العدم و إلا لكان متناقضا لأنه استدل فيه للقائل بالصحة بدليلين الأول أن اللفظ يحمل على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۶

و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و كان قاتلا أو كافرا بطلت على رأى (۱)

مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة و هذا يقضى جزما بإرادة المثل و المشاركة و الثانى أنه وصية بجميع المال فى الحقيقة إلى آخره و هو نص فى إرادة الحقيقة و عدم المشاركة لو أبقيناه على ظاهره كما فهماه منه فلا بد أن يكون مراد المستدل أنه لا وجه للحكم بالبطلان فى الفرض المذكور لا على تقدير الحقيقة و لا على تقدير المجاز أما الأول فلأنه فى الحقيقة وصية بجميع المال و هى غير باطلة و أما الثانى فلأن اللفظ يحمل على مجازه عند تعذر الحقيقة إذ ليس لكم فى منع الحقيقة إلا أنه وصية بمال الغير فتحمله على

المجاز على تقدير تسليم أنه وصية بمال الغير لأن جماعة كثيرين من العامة لا يسلمون ذلك كما ستعرف و جماعة منهم يسلمون ذلك و يقولون بالبطلان و قد وافقهم على ذلك الشيخ و جماعة كما عرفت لأن البطلان عند الحمل على الحقيقة لا يصح أن يكون قرينة على المجاز لأنه حكم شرعى لا يقضى بخروج اللفظ باعتباره عن حقيقته و من ثم لو أوصى للموالى و له موال من أعلى و من أسفل لم نحملها على المجاز بل نحكم بالبطلان على المشهور بين الأصوليين و يفرقون بين ما إذا أوصى بجميع ماله بأن الثانى لم يضفه إلى أحد و أن التركة مملوكة للموصى حال الوصية و لا كذلك إذا نسبه إلى ولده و أضافه إليه و جماعة منا يسلمون ذلك و يحملونه على المجاز و يدعون أن القرينة حالية لأن الظاهر من حال العاقل أن لا يوصى بمال الغير و لا يعنى بالقرينة الحالية إلا ما جرى هذا المجرى كما هو الشأن فيما إذا أوصى لأولاده و لا أولاد له و إنما له أولاد أولاد فإنا نحملها على المجاز و هو أولاد الأولاد كما تقدم مسبغا (و أما الجماعة) الذين لا يسلمون ذلك فهم مالك و أهل البصرة و داود و زفر و ابن أبى ليلى فإنهم لا يسلمون أنه وصية بمال الغير و لا يفرقون بينه و بين ما إذا أوصى بجميع ماله و يقولون بالصحة فى جميع التركة و لم أجد أحدا من أصحابنا صرح بموافقتهم و احتمل ذلك صريحا قبل صاحب (جامع المقاصد) و صاحب (المسالك) و صاحب (الكفاية) و كأنه ميل إليه فى الأول و قيل به فى الثانى ثم إنه صرح فى الأول فى آخر كلامه بالتوقف (ثم) إنه قد يلوح من (الإيضاح) أنه لا خلاف فى عدم الفرق بين زيادة لفظة المثل و حذفها من القائل بالصحة حيث قال لا فرق إلى أن قال كما سمعت فيما سلف و إنما فرق القائل بالبطلان إذ معناه لم يفرق أحد أصلا إلا القائل بالبطلان و قد قال فى (جامع المقاصد) فى شرح قوله و لو أوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة إلى آخره أن تصحيح المصنف الوصية بجزء من حصة وارث إنما يستقيم لو صححنا الوصية بنصيب الوارث و حكمنا بكونها وصية بنصيبه لو لا الوصية و ليس به قائل فقد نفى القائل بذلك و منه يفهم أن تردد المصنف هنا ينافى جزمه بالصحة فيما لو أوصى بجزء من حصة وارث معين إذ لا تفاوت بين الوصية بكل النصيب و بجزء منه و اعلم أنه قال فى (الدروس) لو أوصى بنصيب وارث فإن قصد عزله من الإرث فالأقرب البطلان و إلا حمل على المثل انتهى و هذا قد يرشد إلى أنه قد حمل قول الشيخ فى الكتابين و من وافقه بالبطلان على العزل و إن بعد جدا و لم يذكر فيهما شيئا مما استدلوا له به و إنما استدل فيهما بأن قوله نصيب ابنى كقوله ما يستحق ابنى و ما يستحقه ابنه لا يجوز أن يستحقه غيره هذه تحرير كلام الأصحاب و أدلتهم فى الباب و قد أطال جماعة فى الاستدلال لكل من الأقوال فى غير ما (كذا) طائل يعتد به

(قوله) (و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و كان قاتلا أو كافرا بطلت على رأى)

هو خيرة (المبسوط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۷

و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و لا ابن له بطلت (۱) و لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر أعطى ما لو كان موجودا أخذه و لو خلف ابنين و أوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع و لو كانوا ثلاثة فله الخمس و يحتمل أن يكون له الثلث مع الاثنين و الربع مع الثلاثة (۲)

و (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) لأنه لا نصيب له فيكون بمنزلة أوصيت له بمثل نصيب من لا شىء له و فى (الشرائع) قولا بالصحة و لم نجد لأحد من الخاصة و العامة إذ لم يذكر فى (المبسوط) و (التذكرة) غير القول بالبطلان جازمين به و لعل وجهه صون كلام العاقل عن الهذر فيقدر بمثل نصيبه لو لم يكن قاتلا و لا ترجيح فى (الدروس) و فصل فى (المختلف) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) و (الروض) بأنه إن كان عارفا بأنه قاتل و أنه لا يرث بطلت و إن جهل أحدهما صحت و فى (جامع المقاصد) أن فيه قوة و فى (المسالك) أنه حسن (قلت) الظاهر أن هذا التفصيل مراد القائل بالبطلان فى الشق الأول خصوصا إذا كان ابنه كافرا أو عبدا و من المعلوم أنه لو قصد الموصى مماثلة نصيبه لو كان وارثا كانت صحيحة و قال فى (الدروس) لو أوصى بنصيب

من لا نصيب له حمل على مثله و لو أوصى بمثل نصيبه قال فى (المبسوط) يبطل ثم حكى تفصيل المختلف فتأمّل

(قوله) (و لو أوصى له بمثل نصيب ابنه و لا ابن له بطلت)

كما علم مما تقدم و به صرح فى (التذكرة) إذا لم يقصد تقدير ابن له كما يأتى له فى المسألة التى بعد هذه نعم لو كان له ابن و لم يعلم بموته صحت

(قوله) (و لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر أعطى ما لو كان موجودا أخذه و لو خلف ابنين و أوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع و لو كانوا ثلاثة فله الخمس و يحتمل أن يكون له الثلث مع الاثنين و الربع مع الثلاثة)

يريد أنه لو أوصى بمثل نصيب وارث مقدر الوجود أعطى الموصى له ما لو كان الوارث المقدر الوجود موجودا أخذه الموصى له فالضمير المستتر راجع إلى الموصى له و البارز إلى ما و حاصله أنه ينظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه و بذلك صرح فى (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروض) لأن المماثلة نسبة فيستدعى منتسبين و قد أوصى له بمثل نصيبه على تقدير وجوده فيقدر موجودا ذا نصيب ليدفع إلى الموصى له مماثلا له (و هل يفرق) بين حذف لفظ المثل و عدمه قال فى (الإيضاح) اتفق الكل على صحة هذه الوصية سواء ذكر لفظة المثل أو حذفها و قد عرفت الحال فيما إذا ذكرها و قد احتمل بعض الشافعية فيما إذا ذكرها و أوصى له بنصيب ثالث أن يكون له الثلث كما أشار إليه المصنف بقوله و يحتمل أن يكون إلى آخره مستندا إلى أنه أقام الموصى له مقام الابن المقدر و ذلك الابن المقدر لو لا الوصية له الثلث على تقدير وجوده فلهذا الموصى له الثلث و إنما كان له الثلث فيما إذا كان له ثلاثة بنين للعول بسبب الازدحام فإن الابن يستحق الثلث و الموصى له الثلث و لا يمكن إبطال أحد النصيبين فيعول بالمثل و كل ما عال بالمثل فالمزيد مثل المزيد عليه و الثلث إذا زاد على الثلاثة صار ربعا و إنما جاء العول من وجود الابن الثالث المستحق و امتناع إبطال أحدهما و هذا ليس موجودا فى المعدوم و هو الابن المقدر و فيه أنه لم يجعله بمنزلته و إنما أوصى له بمثل نصيبه لو كان موجودا فلا يستحق نفس نصيبه و أما إذا حذفت لفظة مثل كما إذا قال أعطوه نصيب ابن ثالث لو كان موجودا فإنه يعطى فى المثال نصيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۸

و لو قال مثل نصيب بنت و لو كانت و له ثلاثة بنين فالثمن (۱) و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و له ابن و بنت فإن أجازا فالفريضة من خمسة و إن ردا فمن تسعة (۲) و لو أجاز أحدهما و رد الآخر ضربت مسألة الإجازة فى مسألة الرد تبلغ خمسة و أربعين فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة فى مسألة الرد و من رد ضربت نصيبه من مسألة الرد فى مسألة الإجازة فإن أجاز الابن فله ثمانية عشر حاصلة من ضرب اثنين فى تسعة و للبنت عشرة حاصلة من ضرب اثنين فى خمسة و تبقى سبعة عشر للموصى له و لو أجازت البنت فلها تسعة حاصلة من ضرب واحد فى تسعة و للابن عشرون حصلت من ضرب أربعة فى خمسة و للموصى له ستة عشر و هذا ضابط فى كل ما يرد فى إجازة البعض و رد الآخرين (۳) و لو أوصى بجزء معلوم فإن انقسم الباقى على الورثة صحت المسألتان من مسألة الوصية (۴)

ابن ثالث إجماعا كما فى (الإيضاح) و كذا (جامع المقاصد) حيث قال قطعا فعلى الأول لو خلف ابنين و أوصى بمثل نصيب ثالث لو كان استحق الموصى له الربع و لو خلف ثلاثة كان له الخمس و هكذا و لو كان له ابن فأوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فله الثلث و على قول بعض الشافعية يكون له فى هذا المثال النصف

(قوله) (و لو قال مثل نصيب بنت و له ثلاثة بنين فالثمن)

لأنا إذا قدرناها موجودة كان لها سهم من سبعة فللموصى له سهم ثامن مزيدا على السبعة و هذا على الاحتمال الأول و أما على الاحتمال الثانى فله السبع

(قوله) (و لو أوصى بمثل نصيب ابنه و له ابن و بنت فإن أجازا فالفريضة من خمسة و إن ردا فمن تسعة)

هذا تقدم الكلام فيه عند قوله و لو كان له ابن و بنت و أوصى بمثل نصيب الابن إلى آخره و أعاده ليرتب عليه ما بعده

(قوله) (و لو أجاز أحدهما و رد الآخر ضربت مسألة الإجازة فى مسألة الرد تبلغ خمسة و أربعين فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة فى مسألة الرد و من رد ضربت نصيبه من مسألة الرد فى مسألة الإجازة فإن أجاز الابن فله ثمانية عشر حاصلة من ضرب اثنين فى تسعة و للبنت عشرة حاصلة من ضرب اثنين فى خمسة و تبقى سبعة عشر للموصى له و لو أجازت البنت فلها تسعة حاصلة من ضرب واحد فى تسعة و للابن عشرون حصلت من ضرب أربعة فى خمسة و للموصى له ستة عشر و هذا ضابط فى كل ما يرد من إجازة البعض و رد الآخرين)

إيضاح ذلك أن مضروب مسألة الرد و هى تسعة فى مسألة الإجازة و هى خمسة و أربعون فعلى تقدير إجازتهما يكون للموصى له خمساها ثمانية عشر و على تقدير عدم إجازتهما يكون له ثلثها خمسة عشر فالزائد على الثلث الذى يحتاج إلى الإجازة ثلاثة ثلثها واحد و هو نصيب البنت و ثلثاها اثنان نصيب الابن فمع إجازتها للموصى له ستة عشر و لها تسعة مضروب الواحد فى مسألة الرد و له عشرون مضروب الأربعة فى مسألة الإجازة و مع إجازته للموصى له سبعة عشر و له ثمانية عشر مضروب الاثنين فى التسعة و لها عشرة مضروب الاثنين فى الخمسة

(قوله) (و لو أوصى بجزء معلوم فإن انقسم الباقى على الورثة صحت المسألتان من مسألة الوصية)

كما لو أوصى بثلث تركته و له ابنان أو بالربع و له ثلاثة أو بالخمس و له أربعة فإن المسألتان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۵۹

و إن انكسر فاضرب إحدى المسألتين فى الأخرى إن لم يكن بينهما وفق (۱) و إلا ضربت جزء من الوفق من فريضة الورثة فى فريضة الوصية (۲) و إن شئت صححت فريضة الورثة ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله و انظر نسبته إلى ما بقى و زد على سهام الورثة مثل تلك النسبة فما بلغ صحت منه المسألتان (۳) فلو أوصى بثلث ماله و له ابنان و بنتان ففريضة الوصية ثلاثة سهم للموصى له و يبقى اثنان للورثة توافق الفريضة فى النصف تضرب جزء الوفق من فريضتهم و هو ثلاثة فى

تصحان من مسألة الوصية فإنك إن أخذت الثلث فى الأولى و مخرجه ثلاثة بقى اثنان لكل من الاثنين واحد و فى الثانية تأخذ الربع و مخرجه أربعة و يبقى ثلاثة لكل ابن من الثلاثة واحد و على هذا

(قوله) (و إن انكسر فاضرب إحدى المسألتين فى الأخرى إن لم يكن بينهما وفق)

قلت يعنى إذا انكسر الباقى على الورثة و لم يكن بينه و بين مسألتهم وفق بل كانا متباينين و ذلك كأن يوصى بثلث تركته و له ابن و بنت فإن الباقى بعد الثلث اثنان لا تنقسم على الورثة و مسألتهم فإنها ثلاثة و بينهما تباين فتضرب إحدى المسألتين فى الأخرى تبلغ تسعة و منها تصح للابن أربعة و للبنت اثنان و للموصى له ثلاثة

(قوله) (و إلا ضربت جزء من الوفق من فريضة الورثة فى فريضة الوصية)

أى و إلا تكن كذلك بأن كان بين الباقى من فريضة الوصية و بين فريضة الورثة وفق ضربت جزء الوفق من فريضة الورثة فى فريضة الوصية فما ارتفع فهو الفريضة للكل فهنا صورتان إحداهما أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأخص كما لو أوصى بالسبع و له ابن و بنتان فإن فريضة الوصية سبعة و الباقى هو ستة لا تنقسم على الورثة فإنهم أربعة و بينها و بين فريضة الورثة و هو أربعة توافق بالنصف فنضرب اثنين و هو جزء الوفق من فريضة الورثة فى فريضة الوصية تبلغ أربعة عشر للموصى له اثنان و للابن ستة و لكل بنت ثلاثة الثانى أن يكون بينهما وفق بالمعنى الأعم بأن يكونا متداخلين كما إذا أوصى بالربع و له ابنان و بنتان فإن فريضتهم و هى ستة و إن كان بينهما و بين الثلاثة تداخل إلا أنهما مع ذلك متوافقان بالثلث فنضرب اثنين هما ثلث فريضة الورثة فى أربعة تبلغ ثمانية و ربعها

اثنان للموصى له و لكل ابن سهمان و لكل بنت سهم

(قوله) (و إن شئت صححت فريضة الورثة ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله و انظر إلى نسبته إلى ما بقى و زد على سهام الورثة مثل تلك النسبة فما بلغ صحت منه المسألتان)

معناه أن هنا طريقا لإخراج الوصية بالجزء المعلوم و هو أن تصحح مسألة الورثة بحيث تنقسم على جميعهم و ينظر إلى مخرج الجزء الذى هو الوصية فيخرج الجزء منه و هو المراد بقوله ثم انظر إلى جزء الوصية من أصله و أراد بأصله هو مخرجه ثم انسب الجزء المخرج إلى ما بقى بعده فتأخذ بمثل هذه النسبة من فريضة الورثة و يزيده عليها فما يبلغ صحت منه مسألتنا فإذا أوصى بالربع و له ابنان و بنتان ففريضة الورثة من ستة و مخرج الجزء أربعة و الباقى ثلاثة فإذا نسبته إليها كان ثلثا فزد على الستة التى هى فريضة الورثة ثلثها و هو اثنان تبلغ ثمانية للموصى له اثنان و كذا لكل ابن و لكل بنت سهم

(قوله) (فلو أوصى بثلث ماله و له ابنان و بنتان ففريضة الوصية ثلاثة أسهم للموصى له و بقى اثنان للورثة توافق الفريضة فى النصف فاضرب جزء الوفق من فريضتهم التى هى ستة و هو ثلاثة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۰

فريضة الوصية تبلغ تسعة للموصى له ثلاثة (۱) و إن شئت صححت الفريضة أولا من ستة ثم تنظر إلى جزء الوصية و هو ثلث يخرج من ثلاثة فتأخذ جزء الوصية و هو واحد و تنسبه إلى ما بقى و هو سهمان فإذا هو مثل نصفه و تزيد على فريضة الورثة و هو ستة مثل نصفه تصير تسعة (۲) و لو كان له ثلاث أخوات من الأبوين و جد من الأم فعلى الأول تأخذ جزء الوصية و هو الثلث يبقى سهمان لا تنقسم على الورثة لأنها من تسعة فتضرب تسعة فى ثلاثة تبلغ سبعة و عشرين و منها تصح المسألتان للموصى له تسعة و للأخوات اثنا عشر و ستة للجد و على الثانى يزيد على التسعة مثل نصفها لأنها نسبة جزء الوصية مما يبقى من مسألة الوصية و ليس للتسعة نصف فتضربه فى مخرج النصف تصير ثمانية عشر فيزيد عليه مثل نصفه يصير سبعة و عشرين و هكذا الحكم لو أوصى بمثل نصيب ابنين أو أكثر أو ابن و بنت أو ابن و زوجة و غيرها و لو أوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة فهنا احتمالات الأول وحدة الوصية الثانى تعددها مرتبا مقدما للوارث الآخر الثالث تقديم الأجنبى الرابع عدم الترتيب فتخرج الثلث و تقسم الباقى على الورثة و يقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية فلو أوصى له بنصف حصة ابن و له آخر فإن أجاز الابن تقاسما النسب بالسوية و للآخر النصف و إلا دفع ثلث حصته على الأول و الثانى و على الثالث يدفع إلى الأجنبى الربع و إلى الآخر نصف السدس و على الرابع يحتمل هنا التقسيط أخماسا لأن وصية الأجنبى بالربع و هى ثلاثة من اثنى عشر و وصية الابن بتكملة النصف و هى سهمان و التسوية لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للآخر و ما زاد وصية و هما متساويان (۳)

فريضة الوصية تبلغ تسعة للموصى له ثلاثة)

هذا مثال للعمل بالطريق الأول حيث يكون ما بقى للورثة من فريضة الوصية موافقا لفريضتهم

(قوله) (و إن شئت صححت الفريضة أولا من ستة ثم ينظر إلى جزء من الوصية و هو ثلث يخرج من ثلاثة فتأخذ جزء الوصية و هو واحد و تنسبه إلى ما بقى و هو سهمان فإذا هو مثل نصفه و تزيد على فريضة الورثة و هو ستة مثل نصفه تصير تسعة)

هذا بيان للعمل بالطريق الثانى فى المثال المذكور

(قوله) (و لو أوصى بجزء من حصة وارث معين فهنا احتمالات الأول وحدة الوصية الثانى تعددها مرتبا مقدما للوارث الآخر الثالث تقديم الأجنبى الرابع عدم الترتيب فيخرج الثلث و يقسم الباقى على الورثة و يقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب الوصية فلو أوصى له بنصف حصة ابن و له آخر فإن أجاز الابن تقاسما النصف بالسوية و للآخر النصف و إلا دفع ثلث حصته على الأول و الثانى و على الثالث يدفع إلى الأجنبى الربع و إلى الآخر نصف السدس و على الرابع يحتمل هنا التقسيط أخماسا لأن وصية الأجنبى بالربع و

هى ثلاثة من اثنى عشر و وصية الابن بتكملة النصف و هى سهمان و التسوية لأن ما يحصل للمزاحم بعد الوصية يحصل مثل بالميراث للآخر و ما زاد وصية و هما متساويان)

قد ذكر المصنف هنا ثلاث مسائل ألحقها بالكتاب إلحاقا حكى ذلك ولده فى (الإيضاح) و قال إن المصنف استخرج الأوليين على ساحل بحر القلزم فى سنة اثنتى عشرة و سبعمائة فى صحبة خدا بنده محمد رحمه اللّه و إن المسألة الثالثة وقعت فى مازندران و سئل والدى عنها حيث وصلنا (وصلنا ظاهرا) فى خدمة السلطان غياث الدين خدا بنده إلى بلدة جرجان سنة اثنتى عشرة و سبعمائة و القلزم بلد بين مصر و مكة قرب جبل الطور و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۱

.....

إليه يضاف بحر القلزم لأنه على طرفه أو لأنه يبتلع من ركبه (و بيانه) أنه لو أوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة ففى تحقيق مقتضى لفظه احتمالات (الأول) كون الوصية متحدة و وجهه أن الذى دل عليه لفظ الموصى كون الجزء المقدر للأجنبى و لم يتعرض لما سوى ذلك فيتبع مقتضى اللفظ و أن الوصية تمنع الإرث فعدمها شرط أو جزء و قد تحقق فى الوصية فى أحد الوارثين دون الآخر و لم يتعرض لشىء آخر زيادة على ذلك فكانت وصية واحدة لأجنبى (الثانى) تعدد الوصية لأن تفاوتهما فى الاستحقاق مع اشتراكهما فى سبب الإرث و هى البنوة لا بد له من سبب و ليس هو إلا الوصية فيكون وصية بالزائد كما هو وصية للأجنبى ثم إن قوله أعطوه نصف نصيب حصر الوصية للأجنبى فى حصة أحدهما و هو يدل بالالتزام على أن نصيب الآخر الأصلى لا ينقص بل يعطى نصيبه تاما و إلا لم يتحقق الحصر (و فيه) أن حصر الوصية فى نصيب أحدهما لا يدل على أزيد من أن الآخر لا وصية من نصيبه و هذا لا يدل و لا يشعر بأنه أوصى له بالزائد و على هذا التقدير أى تعدد الوصية يحتمل وجوها الأول الترتيب بين الوصيتين و تقديم الوارث أما التقديم فلأن الوصية اقتضت أن يأخذ نصيبه كملا و لا يزاحمه الموصى له و ذلك يقتضى الترتيب و التقديم على تقدير التعدد إذ لا يراد بالتقديم هنا إلا ذلك الوجه الثانى الترتيب مع تقديم الأجنبى لدلالة اللفظ على وصية الأجنبى بالمنطوق و للوارث بالالتزام لأنها استفيدت من الوصية للأجنبى فهى تابعة لها متأخرة عنها (الوجه الثالث) عدم الترتيب بين الوصيتين و عدم التقديم لأحدهما على الأخرى لثبوتهما معا فى زمان واحد بلفظ واحد من دون تقديم و لا تأخير و تبعية إحداهما للأخرى لا تقتضى تقديمها فى الزمان و لو سلم فلكل منهما سبب يقتضى التقديم فيتساقطان (و فيه) أنا إن لم نقل بتعدد الوصية فصريح اللفظ يقتضى عدم المزاحمة للوارث (إذا تقرر ذلك) فلا يخلو إما أن يجيز الوارث الموصى بجزء من حصته أم لا فإن أجاز وقعت الوصية للموصى له و إن لم يجز فعلى احتمال اتحاد الوصية يبطل فيما زاد على ثلث نصيب الوارث و يدفع إلى الموصى له ثلث النصف و على التعدد و الزيادة على الثلث يبطل فيما زاد عليه و يؤخذ الثلث ثم يقسم الباقى على الورثة و يقسط الثلث على النسب المحتملة بحسب حال الوصية فعلى تقديم الوارث يوفر عليه نصيبه و على تقديم الأجنبى توفر عليه الوصية له و على عدم التقديم يحتمل عدم التسوية و التقسيط بالنسبة هذا و فى (جامع المقاصد) أن فى بعض أحكامه نظرا فإن توفير الوصية على الأجنبى مع عدم إجازة وارث الموصى بالجزء من نصيبه بحيث يدفع إليه من نصيب الآخر تبديل للوصية و ذلك باطل و منه يظهر بطلان تقديم الأجنبى لأنه خلاف صريح الوصية و كذلك يلزم من التسوية و التقسيط على الاحتمال الرابع (ثم عد إلى العبارة) فقوله ثم يخرج الثلث ليس تفريعا على جميع الاحتمالات لبطلانه على تقدير اتحاد الوصية لأن الجزء الموصى به دون الثلث فحكمه بإخراج الثلث قرينة على التقييد لكن قوله و يقسط ليس تفريعا على الجميع و لا على الأخير خاصة لصحة تفريعه على غيره عدا الأول (ثم إنه) قد تقدم لنا أن تصحيحه الوصية هنا مع أنها وصية بجزء من حصة وارث و تردده فيما سبق فيما لو أوصى بنصيب وارث و كونها وصية بالمثل مما لا يجتمعان إذ هما من سنخ (و بيان الحال) فى المثال أنه لو أوصى لأجنبى بنصف حصة ابن له و له ابن آخر فالحكم مع إجازة الابن ظاهر فإن الموصى له و الابن يتقاسمان النصف

بالسوية فيصح من أربعة و أما مع عدم الإجازة فعلى الاحتمال الأول و هو كون الوصية واحدة يدفع إلى الموصى له ثلث حصة ذلك الابن و هو سدس الأصل فتصح من ستة و تبطل الوصية فى الزائد لأن الوصية كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۲

و لو أوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الثلاثة الأول كما تقدم و على الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت و الموصى له فتضرب أحدهما فى الآخر يبلغ مائة و سبعة عشر أو يعطى البنت سهما من تسعة بالوصية و الموصى له سهمين (۱)

لا تنفذ إلا فى ثلث جميع التركة فكذا لا تنفذ إلا فى ثلث أبعاضها و كذا على تعدد الوصية و تقديم الوارث يدفع إلى الموصى له السدس و يوفر على الابن الآخر النصف فتصح الوصية له بالسدس و تبطل الوصية بالزائد و هو نصف سدس الأجنبى لأن الوصية له بربع أى ثلاثة من اثنى عشر الأصل و أما على الاحتمال الثالث و هو تعدد الوصية و تقديم الأجنبى فيدفع إلى الأجنبى الربع كلا و إلى الابن الآخر نصف السدس بالوصية فيكون بطلان الوصية فيما زاد على الثلث و هو نصف سدس إنما هو بالنسبة إليه لأن ذلك مقتضى تقديم الأجنبى و يقتسم الابنان الثلثين بالإرث فتصح من اثنى عشر لأنها مخرج نصف السدس للموصى له الربع ثلاثة و للمزاحم أربعة و للموفر أربعة بالإرث و سهم و هو نصف سدس بالوصية و أما على الاحتمال الرابع و هو تعدد الوصية و عدم الترتيب يقسم الثلثان بين الاثنين بالإرث و فى كيفية قسمة الثلث الذى نفذت فيه الوصية بين الابن الموفر و الأجنبى احتمالان ذكرهما المصنف و ذكر وجه كل منهما أحدهما التقسيط أخماسا و ذلك لأن وصية الأجنبى بالربع لأنها نصف نصيب الابن و وصية الابن بتكملة النصف و ذلك سدس لاستحقاقه الثلث بالإرث و المخرج المشترك للربع و السدس هى اثنا عشر و مجموعهما خمسة منها فيجب أن يقسط الثلث عليهما لنصيب كل واحد بنسبة استحقاقه و يدخل عليه النقص بالنسبة و هكذا شأن الحقوق إذا اجتمعت و ضاق عليها متعلقاتها سواء الوصايا و غيرها و تصح من خمسة عشر لأن مخرج الثلث ثلاثة نضربها فى خمسة تبلغ ذلك الثانى التسوية لأن ما يحصل للمزاحم من الإرث بعد الوصية يجب أن يحصل للآخر مثله بالإرث لما سبق من استوائهما فى السبب و ما زاد على ذلك فهو وصية بين الموفر و الموصى له الأجنبى فيتساويان فيه لأن كل ما يأخذه الموصى له من نصيب المزاحم فللموفر مثله بالوصية و فيه منع بل ذلك محل النزاع فإن تم هذا الوجه صحت من ستة لوجوب انقسام الثلث قسمين (و الحق) أن هذا الاحتمال الأخير بعيد جدا بل لا وجه له و إن حكى الشارح عن المصنف تحسينه بل على احتمال تعدد الوصية لا يتجه إلا الاحتمال الرابع و على الرابع لا يتجه إلا التقسيط أخماسا (قوله) (و لو أوصى بالربع من حصة الابن دون البنت فعلى الثلاثة الأول كما تقدم و على الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلاثة عشر بين البنت و الموصى له فتضرب أحدهما فى الآخر تبلغ مائة و سبعة عشر أو يعطى البنت سهما من تسعة بالوصية و الموصى له سهمين)

هذه هى المسألة الثانية و صورتها أن يخلف ابنا و بنتا و يوصى للأجنبى بالربع أى ربع الأصل إذ لو كان بربع حصة الابن لم يتوقف على الإجازة و لم تأت هذه الاحتمالات بل حكم بنفوذ الوصية على كل حال و حينئذ ففى اتحاد الوصية و تعددها مع احتمال الترتيب و عدمه ما سبق و قد ظهرت الأدلة و بان ما هو الأصح منها فإن أجاز الابن فلا بحث و إن رد فعلى الاحتمالات الثلاثة الأول فى المسألة السابقة فالحكم هنا كالحكم هناك فعلى اتحاد الوصية للموصى له الأجنبى ثلث نصيب الابن و الباقى له و للبنت ثلث الأصل و الفريضة من تسعة إذ لا بد من مال له ثلث و لثلثه ثلث و كذا على تعددها و تقديم الوارث الآخر أعنى البنت لأن الوصية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۳

و الفرق بين الإجازة و عدمها هنا زيادة حقها فى الوصية و نقصه فى الميراث و بالعكس (۱) و لو أوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل الوحدة فالوصية بالسدس و التعدد فبالربع و تظهر الفائدة فيما لو أوصى لآخر بتكملة الثلث (۲)

المطابقيـة بربع الأصل و الالتزاميـة بتكملـة الثلث و هى ثلاثة أرباع السدس لأن لها بالإرث نصف ما للابن و مجموع ذلك ثلث و ربع سـدس فتبطل فيما زاد على الثلث و يؤخـذ من الثلث تكملـة نصـيبها و هو ثلث الباقى و هو اثنان من تسـعة فيكملان بواحد فيكمل لها ثلث الأصـل و يبقى من الثلث سـهمان من تسـعة همـا ثلث الثلثين اللـذين همـا نصـيب الابن يـدفعهما إلى الموصـى له الأجنبى و على تعـددها و تقـديم الأـجنبى يـدفع إلى الأـجنبى من الثلث ربع الأصل يبقى نصف سـدس يضم إلى ما أصابها بالإرث و هو ثلث الثلثين تسـعان و ثلاثة أرباع تسع و مخرج ذلك ستة و ثلاثون فيكون لها أحد عشـر و للموصـى له سـبعة و الباقى للابن و هو ستة عشر و أما على الرابع و هو التعدد و عدم الترتيب ففى تقسيم الثلث على الموصى له الأجنبى و البنت احتمالان أحدها التقسيط بالنسبة فيقسم على ثلاثـة عشـر لأـن المقسـوم مجمـوع الوصـيتين أعنى وصـية الأـجنبى بـالربع و البنت بتكملـة الثلث و هو تسع إذ هو مبنى على التعـدد و مجموع ذلك ثلاثة و ربع تسع فإذا بسـطت من جنس الكسـر كان ثلاثة عشر و لا وفق بينها و بين الثلث و هو ثلاثة فتضرب ثلاثة عشر فى تسـعة تبلغ مائة و سـبعة عشر للبنت بالإرث ستة و عشرون و اثنا عشر بالوصية و هى مضروب أربعة من ثلاثة عشر فى ثلاثة و للابن اثنان و خمسون و للموصـى له الأجنبى سـبعة و عشـرون الثانى أن تعطى البنت سـهما من تسـعة بالوصية و للموصى له سهمين و يقسم الباقى بين البنت و الابن أثلاثا و وجهه أنه اشتراكهما فى أصل الوصية و التسرية غير ممكنة لأن وصيتهما بتكملة الثلث و هو التفاوت و مـا بين التسـعين و ثلاثـة و هو تسع و ذلـك لأن لهما بالإرث من الثلث سـهمين هما تسـعان فيـدفع إليهما بالوصـية سـهم آخر و للابن بالإرث ضعف إرثها أربعة أسهم و للموصى له ما بقى سهمان و هما تسعان

(قوله) (و الفرق بين الإجازة و عدمها هنا زيادة حقها و نقصه و بالعكس)

هذا جواب عن سؤال مقدر تقريره إذا كان للبنت مع الإجازة الثلث و كذا مع عدمها على تقدير تعدد الوصية و عدم الترتيب فأى فائدة للإجازة فأجاب بأن الفائدة زيادة سـهمها من الوصـية و نقصه من الميراث على تقدير الإجازة و عكسه مع عدمها و بيانه أن الوصـية مع الإجازة ثلث و نصف سـدس و هى خمسة من اثنى عشـر و الباقى بينهما و بين الابن بالإرث أثلاثا فيكون لها بالإرث سـبعة من سـتة و ثلاـثين و بالوصـية خمسـة و للاـبن أربعـة عشـر و بـدون الإجازة ثلث فقط فلها ثلث الثلثين بالإرث و تسع بالوصـية و للابن ثلثا الثلثين بالإرث و للموصـى له تسـعان فتزيـد وصـيتها فى الأولى ربع تسع و ينقص ذلك من إرثها و بالعكس فى الثانى و فى (جامع المقاصد) أنه هكذا قدر السؤال و ليس بجيد إذ لا يجب أن يكون للإجازة فائدة بالنسبة إذ يكفى أن يكون لها فائدة فى الجملة و فائدتها بالنسبة إلى الموصـى له ظـاهرة على الاحتمـالين المـذكورين مطلقا و الصواب أن يقال إن قول المصـنف و الفرق إلى آخره جواب لاسـتعلام السائـل حيث يقـول هـل يفرق بالنسـبة إلى الثلث بين مـا إذا أجـاز الاـبن و بين مـا إذا لم يجز على هـذا الاحتمـال الأـخير على تقـدير الاحتمال الرابع فيجاب بأن بينهما فرقا و هو ما ذكر

(قوله) (و لو أوصـى بمسـاواة البنت مع الابن احتمل الوحـدة فالوصـية بالسـدس و التعـدد فبالربع و تظهر الفائـدة فيما إذا أوصـى لآخر بتكملة الثلث)

هذه هى المسألة الثالثة و صورتها أن يوصى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۴

و لو أوصـى بنصف حصة الابن بعد الوصـية دخله الدور فللابن شـىء و للموصـى له نصف شـىء و للبنت نصـفهما فالفريضة تسـعة و الشىء أربعة و لو أوصى بضعف نصيب ابنه أعطى مثله مرتين (۱) و قيل مثل واحد (۲)

بمساواة البنت للابن فى الميراث فإن احتمال اتحاد الوصـية و تعـددها يطردان هنا دون باقى الاحتمالات أما الاتحاد فلأن هذه الوصـية بمنزلة أعطوا البنت مما يخص الابن مقدار السدس لتساوى به الابن و أما احتمال التعدد فوجهه أنه يلزم من هذه الوصـية وصـية أخرى و ذلـك لأـن مـا يصـيب البنت بالإـرث يجب أن يكون بمقـدار نصف ما يصـيب الابن فإذا كان للابن نصف كان للبنت ربع و يكون

استحقاقها بالوصية سدس بالوصية المطابقة و نصف سدس بالالتزام و قد عرفت ضعف احتمال التعدد فيما سبق فإن الاستواء فى الإرث مع الاستواء فى السبب و التفاوت على الوجه المخصوص مع التفاوت فيه يمنع وجوبه مطلقا بل إنما يجب مع انتفاء المعارض و قد وجد هنا و هو الوصية للبنت من نصيب الابن و (قول المصنف) و تظهر الفائدة إشارة إلى جواب سؤال مقدر تقديره أنه أى فائدة فى البحث عن كون هذه الوصية واحدة أو متعددة فإن المستحق لذلك هو البنت فلا يختلف استحقاقها بالاتحاد و عدمه فأجاب بأن الفائدة تظهر لو أوصى لآخر بتكملة الثلث فعلى الاتحاد تكون الوصية بالتكملة السدس و على التعدد نصف سدس و تظهر أيضا فى أمر آخر و هو تفاوت نصيبها بالإرث و الوصية فعلى الاتحاد نصيب الإرث أكثر و على التعدد الأمر بالعكس و إنما ترك المصنف التنبيه على هذه الفائدة لقرب العهد بها فإنه قد ذكرها فى المسألة السابقة فالتنبيه لها يكفى فيه أدنى ملاحظة

(قوله) (و لو أوصى بضعف نصيب ابنه أعطى مثله مرتين)

كما هو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (التذكرة) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (شرح الإرشاد) لولد المصنف و (الدروس) و (اللمعة) و (جامع المقاصد) و (الروضة) و كذا (المسالك) و ظاهر الأولين الإجماع عليه حيث قال فيهما عندنا و حكاه فى الأول أيضا عن جميع الفقهاء و أهل العلم و فى (المصباح) عن الأزهرى و هو ممن يذهب إلى أن الضعف المثل كما ستسمع أنه قال فى الوصية أعطوه ضعف نصيب ولدى أعطى مثليه و لو قال ضعفيه أعطى ثلاثة أمثاله حتى لو حصل للابن مائة أعطى مائتين فى الأول و ثلاثمائة فى الضعفين و على هذا جرى عرف الناس و اصطلاحهم لأن الوصية تحمل على العرف لا على دقائق اللغة انتهى و قد أقره عليه (صاحب المصباح) و غيره و به جزم صاحب (مجمع البحرين) و ستسمع مختاره فى الضعف و فى (التذكرة) أنه مشهور بين الفقهاء و زاد فى (الروضة) و أهل اللغة و فى (المسالك) تارة أنه المشهور و تارة أخرى أنه الأشهر و فى (الإيضاح) أنه قول كثير من أهل اللغة و أكثر الفقهاء و عن الشافعى أنه المتعارف فى اللغة و هو خيرة ابن الأثير فى (نهايته) و هو المحكى عن الفراء و الخليل و عبيدة و معمر بن المثنى و فى (جامع المقاصد) أنه يشهد لهذا القول ما قاله الزمخشرى ففى (الأساس) و قد استدلوا عليه بقوله تعالى إِذاً لَأَذَقْناكَ ضِعْفَ الْحَياةِ وَ ضِعْفَ الْمَماتِ- لَهُمْ جَزاءُ الضِّعْفِ- فَأُولئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ فتأمّل

(قوله) (و قيل مثل واحد)

لم أجد هذا القول لأحد من فقهاء أصحابنا و لا من فقهاء العامة عدا ما حكى عن مالك و قد سمعت ما حكاه فى (الخلاف) عن جميع الفقهاء و أهل العلم نعم لا ترجيح فى (التحرير) و هو مذهب صاحب (الصحاح) و (المصباح) و (القاموس) و (مجمع البحرين) و السكنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۵

و لو قال ضعفاء فهو ثلاثة أمثاله (۱) و يحتمل أربعة أمثاله و لو قال ثلاثة أضعافه أعطى أربعة أمثاله (۲) و لو قال بخمسة أعطى ستة و هكذا (۳)

عن أبى عبيد بن سلام و الخليل أيضا و الأزهرى (قال الأزهرى) أقل الضعف محصور فى الواحد و أكثره غير محصور و قد سمعت ما حكيناه عنه آنفا فالحاصل من كلاميه أنه فى اللغة يطلق على الواحد و فى الوصية لا يستعمل إلا فى المثلين و قد استدلوا على هذا القول بقوله تعالى يُضاعَفْ لَهَا الْعَذابُ ضِعْفَيْنِ بدليل قوله تعالى نُؤْتِها أَجْرَها مَرَّتَيْنِ و لا يجوز أن يزاد ضعف العذاب على ضعف الأجر قطعا (و نحن نقول) لا يرتاب أهل العرف فى أن الضعف غير المثل يقولون هذا مثله و ليس ضعفه و لا يفهمون من إطلاق قول القائل لزيد ضعف ما لعمرو و للذكر ضعف الأنثى إلا الزيادة على المثل و فى (شرح الإرشاد) و (الروض) أن فى الضعف ثلاثة أقوال الأول أن الضعف المثل و الثانى أنه الأصل مع مثله و الثالث أنه المثلان قالا و تظهر الفائدة إذا قال ضعفيه فإن قلنا بالأول كان الضعفان مثلين و إن قلنا بالثانى كانا ثلاثة أمثال و إن قلنا بالثالث كان أربعة أمثال و هو كما ترى إذ لا أرى هذه الفائدة تتم فى الثانى

إذ الضعف عند صاحب هذا القول المجموع من المماثل و الزائد لا نفس الزائد و إلا فلا فرق بينه و بين الأول كما يأتى عند الكلام على الأول ضعف الضعف

(قوله) (و لو قال ضعفاه فهو ثلاثة أمثاله)

كما هو مذهب عامة الفقهاء إلا أبا ثور كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و مذهب الفقهاء كما فى (غاية المراد) و هو المشهور على الظاهر من (التذكرة) و هو الذى استقر عليه رأيه فى (الشرائع) بلفظ الأشبه و خيرة (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و (الصحاح) و (المصباح) و (الجمهرة) و (القاموس) و أبى عبيد القاسم و أبى عبيدة مصر و الخليل و قد سمعت أن الأزهرى قد نسبه فيما حكى إلى عرف الناس و اصطلاحهم و أقره عليه جماعة و قد استندوا إلى أن الأصل عدم الزيادة و على تقدير الشك بينه و بين الأربعة أمثال لاختلاف أهل اللغة يؤخذ بالمتيقن و إلى أن ضعف الشىء ضم مثله إليه فإذا قال ضعفيه فكأنه ضم مثليه إليه و فيه أنه إنما يتم على القول الذى لم يذهب أحد من الفقهاء إليه من أن الضعف المثل و قد عرفت الحال فى القول الثانى فى الضعف أعنى القول بأنه ضم مثله إليه ثم إنه يجب إذا كان الضعف ضم مثل الشىء إليه أن يكون نصيب الابن داخلا فى الوصية و المفروض أنه نصيب الابن فلا يعقل دخوله كما هو واضح فيما إذا قال أعطوه ضعفى نصيب ابنى و لعل الأصل فى ذلك أن ذلك هو المتعارف بين الناس كما سمعته عن الأزهرى و غيره و أن الأربعة أمثال متروك فى كلام العرب كما نص بعضهم عليه و القائلون بهذا القول أن ثلاثة أضعافه أربعة أمثاله و كلما زاد ضعفا زاد مرة

(قوله) (و يحتمل أربعة أمثاله)

هذا خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و (شرح الإرشاد) لولده و (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و (المسالك) و كذا (الروض) و لا ترجيح فى (التحرير) قلت هذا القول قضية كون الضعف مثلين لكنهم أعرضوا عنه لكونه متروكا فى كلام العرف و قد سمعت ما فى (شرح الإرشاد) و (الروض) من الفائدة التى رتباها على الأقوال الثلاثة

(قوله) (و لو قال ثلاثة أضعافه أعطى أربعة أمثاله و لو قال بخمسة أعطى ستة و هكذا)

كما هو خيرة (التذكرة) بناء على أن الضعف هو ضم مثل الشىء إليه و الضعفان ضم مثليه إليه و الثلاثة ضم ثلاثة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۶

و لو قال ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدى فهو أربعة أمثاله (۱) و كذا إذا قال أعطوه ضعف الضعف (۲) و يحتمل ثلاثة أمثاله (۳) و لو أوصى له بمثل أحد بنيه الثلاثة و ينقص منه نصيب الزوجة فصحح الفريضة تجدها من أربعة و عشرين للزوجة الثمن ثلاثة و لكل ابن سبعة أنقص سهم الزوجة من نصيب ابن تبقى أربعة و هى الوصية فزدها على أربعة و عشرين للموصى له أربعة و للمرأة ثمن الباقى و لكل ابن سبعة فإن أوصى لآخر بربع ما يبقى من ثلث ماله بعد الأولى فخذ ثلث المال و انقص منه الوصية الأولى و هى أربعة أنصباء كما تقدم يبقى ثلث مال إلا أربعة أنصباء فهذا باقى ثلث المال ادفع ربعه إلى الثانى و هو نصف سدس مال إلا نصيبا يبقى من الثلث ربع مال إلا ثلاثة أنصباء زده على ثلثى المال يكون خمسة أسداس مال و نصف سدس مال إلا ثلاثة أنصباء تعدل أنصباء الورثة و هى أربعة و عشرون نصيبا فإذا جبرت صار خمسة أسداس مال و نصف سدس مال يعدل سبعة و عشرين نصيبا فكمل المال بأن تضرب جميع ما معك فى مخرج الكسر و هو اثنا عشر فيكون مال يعدل ثلاثمائة و أربعة و عشرين سهما و منها تصح و النصيب أحد عشر

[المقام الثانى فى المتعدد]

المقام الثانى فى المتعدد و يصح مرتبا و مشتركا كما لو قال ثلث لفلان و فلان و يقتضى

أمثاله و هكذا و قد عرفت الحال فيه و أما على القول بأنه المثلان فثلاثة أضعاف الشيء ستة أمثاله إليه إلا أن استعمال هذا اللفظ بهذا المعنى غير شائع كما فى (جامع المقاصد) و عن (المختلف) أنه منزور فى كلام العرب و لم أجده فيه

(قوله) (و لو قال ضعفوا لفلان ضعف نصيب ولدى فهو أربعة أمثاله)

بناء على أن الضعف مثلان فيكون المراد بتضعيفه دفع قدره مرتين و ذلك أربعة أمثال فيكون الموصى به هو ضعف ضعف النصيب و المضاف إليه أولا و ثانيا خارج و قد يكون بناء على أن تضعيف الضعف هو ضم مثله إليه و قد تقدم أن ضعف الشيء هو مع مثله فيكون تضعيف الضعف إعطاءه أربعة أمثال النصيب و قد سمعت ما فيه من الإشكال آنفا من أنه يقضى بأن يكون نصيب الابن داخلا فى الوصية و ستسمع تمام الكلام فى ذلك

(قوله) (و كذا لو قال أعطوه ضعف الضعف)

أى فهو أربعة أمثاله كما هو خيرة (المبسوط) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و كذا (غاية المراد) و عليه الفقهاء على الظاهر كما فى الأخير و هو قضية كلام كل من جعل الضعف مثلين من الفقهاء و أهل اللغة

(قوله) (و يحتمل ثلاثة أمثاله)

كما هو خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و كذا (الروض) و لعل هذا منهم بناء على أن الضعف ضم الشيء إلى مثله فالضعف الأول مثلان و الثانى ضم مثل آخر إليهما فيكون ثلاثة أمثاله و فيه أن الضعف عند صاحب هذا القول هو المجموع من المماثل و الزائد لا نفس الزائد و إلا لكان هو القول بالمثل ثم إن تم فإنما يتم لو قال ضعفا النصيب أما ضعف الضعف فإنه مثلا الضعف الذى قد اعترفتم بأنه مثلان فيكون أربعة و تكون الوصية بالمضاف لا بالمضاف إليه و إلا لكان ستة و فى (غاية المراد) أن هذا القول شيء ذكره نجم الدين و هو يخالف لمذهب الشيخ فى (الكتابين) و فى (المسالك) أنه ضعيف جدا لمخالفته التفسيرين السابقين للضعف لأن من جعله المثل فالضعف عنده مثلان و من جعله مثلين فالضعف عنده أربعة أمثال.

(قوله) (المقام الثانى فى المتعدد و يصح مرتبا و مشتركا كما لو قال ثلثى لفلان و فلان و يقتضى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۷

التسوية ما لم يفضل (۱) و لو قال ثلثى لفلان فإن مات قبلى فهو لفلان صح (۲) و كذا إن رد فهو لفلان و لو قال ثلثى لفلان فإن قدم الغائب فهو له فقدم قبل موت الموصى فهو للقادم سواء عاد إلى الغيبة أو لا لوجود شرط الانتقال إليه فلا ينتقل عنه بعده (۳) و لو مات الموصى قبل قدومه فهو للأول سواء قدم (۴) أولا و يحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يضف (۵)

التسوية ما لم يفضل)

قد تقدم له فى المطلب الثانى أن المقام الأول ما إذا كان الموصى له واحدا كما إذا أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته و هذا هو المقام الثانى و هو ما إذا كان الموصى له متعددا المثال مما تعدد فيه الموصى له على سبيل الاشتراك و اتحدت الوصية و قد حكم بالتسوية ما لم يفضل لاستواء نسبة السبب إلى كل واحد من أفراد المتعدد فالضمير فى يصح يعود إلى المتعدد و فى قوله يقتضى إلى التشريك المدلول عليه بالسياق

(قوله) (و لو قال ثلثى لفلان فإن مات قبلى فهو لفلان صح و كذا إن رد فهو لفلان)

قد تقدم فى أول الباب أن الوصية تصح مطلقة و مقيدة و أن عباراتهم بذلك طافحة و أنا لا نجد فى ذلك خلافا و أن المقيدة مختصة بمحل القيد فلا بد من وجوده و حضوره فلا وصية بدونه

(قوله) (و لو قال ثلثى لفلان فإن قدم الغائب فهو له فقدم قبل موت الموصى فهو للقادم سواء عاد إلى الغيبة أم لا لوجود شرط الانتقال إليه فلا ينتقل عنه بعده)

كما نص عليه فى (المبسوط) لتحقق سبب الانتقال و هو الوصية و شرطه و هو القدوم لأنه إن كان الشرط مطلق القدوم فواضح و إن كان هو القدوم فى حياة الموصى فقد تحقق فى الفرض المذكور و به جزم فى (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و أما أنه لا فرق بين عوده إلى الغيبة و عدمه فلأنه إذا ملك امتنع انتقاله عنه كما قاله المصنف و لم يعهد إلا فى الوقف

(قوله) (و لو مات الموصى قبل قدومه فهو للأول سواء قدم أم لا)

كما هو خيرة (المبسوط) لأنه لما مات الموصى وجد سبب ملك الموصى له الأول و هو الوصية و القبول و إطلاق قول الموصى منزل على قدومه حال حياته لأنه شرط لتصرفه أى الموصى فيحمل على أيام حياته فلأنه المتبادر إذ يبعد أن يكون المراد قدومه و لو بعد موته كما لو قال إن دخل عبدى الدار فلله على عتقه فإنه يحمل على دخوله أيام حياته و لأن الموصى به بعد الوفاة لا بد و أن يكون مملوكا للموصى له إذا قبل و ليس الثانى بموصى له حينئذ لانتفاء الشرط لأن الشرط يجب تقديمه على زمان الملك و هو ما بعد الموت فتعين أن يكون هو الأول

(قوله) (و يحتمل تخصيص القادم بالعين ما لم يضف)

أى القدوم إلى مدة معينة و حياة أحدهما أو غيرهما كأن يقول فإن قدم الغائب فى مدة شهر أو حال حياتى أو حياته أو حياة زيد فهو له فإنه لا بحث حينئذ و إنما يجيء الإشكال و يقوم الاحتمال فيما إذا أطلق لأنه يحتمل حينئذ أن يكون فى حياة الموصى و يحتمل زمان حياة القادم و حينئذ فوجه هذا الاحتمال أن القدوم فعل القادم فلا يتعلق بغيره و لم يعلقه هو هنا لفظا بحياة الموصى و لا دلالة للفظ عليه بشيء من الدلالات كما لا يدل على ضده فالشرط فى كلام الموصى هو القدوم بدون تقييد و الاستبعاد لا أثر له مع وجود الدليل ثم إنه يستبعد أيضا حرمانه من الوصية لو قدم عند الموت و فرق بين ما نحن فيه و المثال لأن الشرط فى المثال دخول عبده و بعد الموت ليس عبده و حكم الموصى به عند الموت هنا حكم الوصية قبل القبول و الشرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۸

و لو أوصى له بثلث و لآخر بربع و لثالث بخمس و لرابع بمثل وصية أحدهم فله الخمس (۱) و لو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد (۲) و لو أوصى لواحد بمائة و لآخر بدار و لآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد لأنه هنا يشارك كل واحد منهم منفرد أو الشركة تقتضى التسوية و فى الأول الجميع مشتركون (۳) و لو قيل له الربع فى الجميع كان أولى (۴)

يجب تقدمه على مشروطه و هو الملك دون زمانه و كيف كان فالاحتمال الأول أقوى و أولى لأن القدوم بمنزلة القبول و على القول بأن القبول كاشف يكون القدوم بمجرد حصوله كاشفا عن حصول الملك عند الموت حال عدمه أى عدم الشرط الذى هو القدوم فيلزم أن لا يكون شرطا و قد فرض اشتراطه و الجواب بأن اشتراطه أعمّ من أن يكون فى حصول الملك أو فى انكشاف حصوله للقادم و انتفاءه عن الأول ليس بشيء لأن المتبادر من قوله فإن قدم الغائب فهو له أن المشروط بالقدوم هو حصول أصل الملك لا انكشافه كما هو واضح

(قوله) (و لو أوصى له بثلث و لآخر بربع و لثالث بخمس و لرابع بمثل وصية أحدهم فله الخمس)

كما نبه عليه فى (المبسوط) و صرح به فى (التحرير) و (جامع المقاصد) و ذلك لأن الإطلاق يجب تنزيله على أقل المحتملات لأنه المتيقن و الزائد مشكوك فيه

(قوله) (و لو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد)

كما فى (التحرير) و (جامع المقاصد) لأنه شرك بينه و بين الكل من حيث هو كل و ذلك لأن الكل مشتركون فى شيء واحد بأجزاء مشاعة و إن اختلفت الحصص و حيث كان شريكا للمجموع من حيث المجموعية و إطلاق التشريك منزل على أقل الحصص وجب أن يكون له خمس ما للمجموع و قال فى (جامع المقاصد) و لقائل أن قوله فلان شريكهم أعمّ من أن يكون شريكا للمجموع أو لكل

واحد و اشتراك الكل فى شىء واحد لا يقتضى إرادة الأول انتهى فتأمّل لأن إرادة الأول أولى لأنه أقل الأمرين لأنه المتيقن

(قوله) (و لو أوصى لواحد بمائة و لآخر بدار و لآخر بعبد ثم قال فلان شريكهم فله نصف ما لكل واحد لأنه هنا يشارك كل واحد منفرد أو الشركة يقتضى التسوية و فى الأول الجميع مشتركون)

نسب ذلك فى (التحرير) إلى القيل و لم يرتضه فى (جامع المقاصد) على أن المصنف سيعترف بضعف هذا الفرق و كيف كان فقد فرق المصنف بين ما إذا كان الموصى به لمتعددين لجزء شىء واحد و بين ما إذا كان الموصى به متعددا لكل واحد شىء على انفراده فحكم بأن التشريك بين الأخير و بين الموصى له فى الأول يقتضى التشريك بينه و بين المجموع فلحظ فى نصيبه ضميمة إلى المجموع فى الشركة و فى الثانى يقتضى التشريك بينه و بين كل واحد لانفراد الموصى به لكل واحد عن الباقين فيكون له نصف ما لكل واحد إذ الأصل فى الشركة بين اثنين عدم التفضيل فإطلاق الشركة و كونها بينه و بين كل واحد يقتضى الاستواء بينه و بين كل واحد و قد نظر فيه فى (جامع المقاصد) بأن اشتراك الموصى لهم فى شىء واحد بشىء معين لا دلالة له على كون الشركة بينه و بين المجموع أو بين كل واحد بشىء من الدلالات فلا يتم الفرق

(قوله) (و لو قيل له الربع فى الجميع لكان أولى)

أى لو قيل للموصى له الأخير فى المثال الأخير ربع ما لكل واحد من الجميع لكان أولى لأن اللفظ يحتمل الشركة بينه و بين المجموع و بينه و بين كل واحد و لا ترجيح فيجب الحمل على أقل الأمرين لأنه المتيقن و الزائد مشكوك فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۶۹

[الفصل الثالث فى تصرفات المريض و هى قسمان]

اشارة

الفصل الثالث فى تصرفات المريض و هى قسمان منجزة و معلقة (۱) بالموت

[أما المؤجلة]

أما المؤجلة فكالوصية بالإجماع فى إخراجها من الثلث (۲)

و مجرد احتمال الاحتمال الثانى لا يكفى فى الحمل عليه و هذا يقضى بضعف الفرق الذى ذكره بين المسألتين فالأصح كما فى (جامع المقاصد) أنه يستحق الربع هنا كالخمس فى الأولى و جعل وجه الأولوية فى (الإيضاح) بعد أن بين الفرق بما ذكره والده أنه جعله مشاركا كالمجموع الثلاثة فجعلهم و إياه مجموعا واحدا و لفظه يدل عليه انتهى و فيه أن اللفظ فى المسألتين واحد و لا دلالة فيه على أحد الأمرين هنا بياض بمقدار نصف صفحة تقريبا

(قوله) (الفصل الثالث فى تصرفات المريض و هى قسمان منجزة و معلقة)

قد طفحت جملة من عباراتهم بهذا و نحوه ففى (المبسوط) مؤخرة و منجزة و فى (الشرائع) مؤجلة و منجزة و المؤجلة فى عبارة الكتاب كما يأتى و غيره المعلقة بالموت و بالمنجزة الحاضرة من الإنجاز و التنجيز معا

(قوله) (أما المؤجلة فكالوصية بالإجماع فى إخراجها من الثلث)

و مثل ذلك ما فى (الشرائع) من دون تفاوت أصلا و قد استدل عليه أيضا بالإجماع و هذا الإجماع يستفاد من مطاوى كلماتهم و من كلامهم فى تعريف الوصية لأن الأمور المعلقة بالموت و هى المؤجلة بين قائل بأنها وصية كما أوردوها على تعريفها بأنه ينتقض بها فى عكسه و بين قائل بإلحاقها بها فى الإخراج عن الثلث فالمؤجلة غير الوصية هى التدبير بناء على أنه عتق بصفة و النذر المقيد بالموت و نحو ذلك و قد جعل التدبير فى (التحرير) و (الإرشاد) وصية كالوصية بالمال قال فى (التحرير) و المؤجلة ما علق بالموت كالوصية بالمال و التدبير تخرج من الثلث بالإجماع انتهى و لكن صريح عبارة (الكتاب) و كذا (الشرائع) أنها غيرها حيث جعلت المؤجلة فيها كالوصية فى الحكم و المغايرة تظهر فى التدبير فإنه عتق بصفة و ليس وصية بعتق العبد على أحد الرأيين و فى النذر فإنه لا يسمى وصية لكن فى إلحاقه بالوصية خلاف مشهور إذ قد قال جماعة إنه من الأصل فلا تصح دعوى الإجماع على كون حكمه حكم الوصية و قضية ما أورده على تعريف الوصية بأنها تمليك عين أو منفعة بعد الموت من أنه يتخلف كثير من الأفراد المعلقة على الموت فإنها وصية و ليست تمليكا إنها ليست غيرها كالوصية بالعتق و بوقف المسجد فإنهما فك ملك لا تمليك و الوقف على جهة عامة و الوصية بإبراء الدين و بالمضاربة و بالمساقاة و نحو ذلك (و لو أطلق) المصنف و المحقق على الجميع اسم الوصية و ذكرا أن حكمها الخروج من الثلث كما هو قضية كلام التحرير لسلما التكليف و لم يبق إلا التدبير فهو إن كان وصية تناولته العبارة و إلا فيكتفى بذكر حكمه فى محله (ثم إنه) يرد على ما يستفاد من التشبيه من المغايرة أن الفرض بيان حال تصرفات المريض التى أعظم أقسامها الوصية و قضية العبارة على ما يستفاد من التشبيه أن الفرض بيان حكم المؤجلة التى هى غير الوصية (قولك) أنه حينئذ يستفاد حكم الوصية بالأولويّة لأن كان حكم المؤجلة حكم الوصية فيستفاد الحكمان معا (فيه) أنه يرد عليه مضافا إلى ما عرفت من لزوم كون تصرفات المريض المعلقة بالموت مغايرة للوصية أن الوصية لا تعد من تصرفات المريض مع أن العنوان يأبى ذلك لأنه جعل فيه تصرفات المريض قسمين منجزة و معلقة بالموت و من جملتها و أعظم أقسامها الوصية فكيف لا تعد الوصية من تصرفات المريض (و ليعلم) أن معقد الإجماع فى العبارة أن مساواة المؤجلة للوصية فى الخروج من الثلث ثابت بالإجماع كما هو واضح و ليس معقده أن الوصية تخرج من الثلث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۰

و كذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت (۱)

[أما المعجلة للمريض]

اشارة

و أما المعجلة للمريض فإن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات فى مرضه (۲)

بالإجماع حتى يرد عليه أن ابن بابويه يقول بأن الوصية تخرج من الأصل و إن كان يستفاد منه ذلك على أنه شاذ نادر مخالف لجميع المسلمين

(قوله) (و كذا تصرفات الصحيح المقترنة بالموت)

لما كان العنوان فى تصرفات المريض و قد ذكر أن المؤجلة من المريض كوصيته تخرج من الثلث قال إن المؤجلة المقترنة بما بعد الموت من الصحيح مثلها فى أنها تخرج من الثلث و بذلك صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و صريح الآخرين كما هو ظاهر الأولين و الكتاب الإجماع عليه لكن فيما عدا الكتاب و الإرشاد المقترنة بما بعد الموت (كالشرائع) و (التحرير) و المؤجلة بالموت (كجامع المقاصد) و أما عبارات الكتاب و الإرشاد فظاهرهما غير مراد لأن

المقترن بالموت ما يوافق وجوده وجوده بل المراد المؤجلة بالموت أو المقيدة به

(قوله) (و أما المعجلة للمريض و إن كانت تبرعا فالأقرب أنها من الثلث إن مات فى مرضه)

هـذا قد تقدم الكلام فى باب الحجر مشبعا أكمل إشباع فى القولين جامعا لجميع الفتاوى و الشهرات و الإجماعات و الأخبار الواردة فى الطرفين (و لا بد) من التعرض لذلك فى المقام على أكمل إيجاز و اختصار (فنقول) إن القول بأنها من الثلث عليه المتأخرون كما فى (غاية المراد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و هو الأظهر فى فتاوى أصحابنا كما فى (إيضاح النافع) و المشهور كما فى (المهذب البارع) و فى (المسالك) نسبته إلى الأكثر و سائر المتأخرين و فى (جامع المقاصد) أن النصوص به متواترة و فى موضع آخر أنه قد دلت عليه صحاح الأخبار (قلت) قد أطبق المحقق و من تأخر عنه على ذلك إلا من ستعرف و لكنه لم يرجح هو و المصنف و الشهيدان أخذا من القولين فى عدة مواضع نبهنا عليها فى باب الحجر و كذا الشيخ فى موضعين من (المبسوط) و الراوندى فى (فقه القرآن) و لم يذهب إليه أحد من القدماء فيما أجد نعم قد حكاه المصنف فى (المختلف) و الشهيد فى (غاية المراد) عن الصدوق و أبى على و الشيخ فى (المبسوط) و ظاهر كلام (الخلاف) و تبعهما من تأخر عنهما فى الحكاية عن هؤلاء و ستسمع كلام هؤلاء و ما نحكيه عنهم (نعم) صرح به فى موضع من (المبسوط) و فى عتق (الغنية) أن العتق إن كان تبرعا فهو من الثلث و قد يظهر منه الإجماع على ذلك و ذلك ليس كذلك لما ستسمعه عن (الغنية) و لأن هذا فى الوصية لأنه قد وقع إطلاق الإعتاق على الإيصاء به فى الأخبار و كلام الأصحاب كما ستسمع و قد قال مثل ذلك فى (الخلاف) و صرح بأنه فى الوصية فتأمّل (و القول) بأن المنجزات من الأصل خيرة (الكافى) للكلينى كما حكوه عنه أيضا لمكان العنوان و اقتصاره على أخبار هذا القول خاصة و (الفقيه) و (المقنعة) و (الإنتصار) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (المراسم) لما صرح به فى الإقرار و (النهاية) و (الخلاف) فى مواضع منه منها باب الهبة و الشفعة و الوصايا و (المبسوط) فى موضع منه و (المهذب) صرح به فيما إذا أعتق فى الحال و (الغنية) فى موضعين منها و (السرائر) فى ثلاثة مواضع و (جامع الشرائع) فى باب الوقف و (كشف الرموز) و (مجمع البرهان) فى باب الحجر و (الكفاية) و (الوسائل) و (الهداية) و (الوافى) و (الرياض) و هو ظاهر (نكت النهاية) أو صريحها و فى (المقنع) ما يظهر منه ذلك فى عتق الغلام لكنه روى مرسلا ما يوافق القول الأول و فى (كشف الرموز) أنه مذهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۱

.....

الأكثر و فى موضع من (السرائر) الأظهر فى المذهب و فى آخر أنه الصحيح من المذهب و فى موضع آخر و هو باب الوصية أن عليه الفتوى مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و نحوه فى ذلك ما فى باب المهور (و الإجماع) صريح (الإنتصار) و (الغنية) و نسب الخلاف فى الأول إلى باقى الفقهاء و تدل عليه الأخبار الكثيرة إذ عقد له فى (الوافى) بابا سرد فيه أحد عشر خبرا و يزاد فى (الوسائل) خبرى (العلل) و (قرب الإسناد) و فيها الموثق فى (التهذيب) الميّت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به فإن قال بعدى فليس له إلا الثلث (و روى) فى (الفقيه) و بعض نسخ (الكافى) فإن تعدى بدل بعدى و فى بعض نسخ (الكافى) قلت له الميّت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين به قال نعم فإن أوصى به فليس له إلا الثلث (و نحوه) المرسل و الحسن بإبراهيم و فى خبر أبى بصير لصاحب المال أن يعمل به ما شاء إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به و إن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت فإن أوصى به فليس له إلا الثلث إلى غير ذلك من أخبار الباب (و يدل) غير أخبار هذا الباب و هى أخبار العتق ففى صحيحة محمد بن مسلم فى (الفقيه) و (التهذيب) عن أبى عبد اللّه (ع) قال سألته عن رجل حضره الموت فأعتق غلامه و أوصى بوصية و كان أكثر من الثلث قال يمضى عتق الغلام و يكون النقصان فيما بقى (و نحوه) حسنته فى رجل أوصى بأكثر من الثلث و أعتق مملوكه فى مرضه فقال إن كان أكثر من الثلث رد إلى الثلث و جاز العتق (و هاتان) واضحتا السند و الدلالة و لعل الثانية أوضح بحيث لا مجال للمناقشة فيها (فلا تلفت) إلى ما قاله الشهيدان و المحقق الثانى و

الكاشانى من أن الأخبار به غير صحيحة (و لعل هذا) هو الذى جرأهم و غيرهم على مخالفة قدماء الأصحاب العالمين بسيرة الشيعة و استمرار طريقتها و منهم خرجت الأخبار و بهم عرفنا السيرة و الآثار (مضافا) إلى الإجماعات و الفتاوى ممن لا يعمل إلا بالقطعيات و الشهرة فى المتقدمين فى مثل المقام على الشهرة فى المتأخرين (مضافا) إلى الأصل بثلاثة معان و الاستصحاب و أصالة صحة العقود و أدلة تسلط الناس على أموالهم (مع) إطباق العامة على القول بأنها من الثلث كما فى (الإنتصار) و (المبسوط) و (السرائر) و كذا (الغنية) و (التذكرة) و الرشد فى خلافهم (فالأخبار) المخالفة و إن صح بعضها تحمل على التقية أو على الوصية كما فى (الوسائل) و فهرستها (و الهداية) و قال (الشهيدان) و غيرهما إن صحيحة على بن يقطين سأل أبا الحسن (ع) ما للرجل عند موته قال الثلث و الثلث أكثر و صحيحة يعقوب بن شعيب و صحيحة أبى بصير و هما نحوها و رواية عبد اللّه بن سنان للرجل عند موته ثلث ماله و إن لم يوص فليس على الورثة إمضاؤه قابلة للحمل على الوصية (قلت) و فى الأخير ظهور أو إشعار بذلك على أنه و الأول قابلان للحمل على التقية لمكان وزارة الرجلين (هذا حال) الصحاح (و أما خبر) على بن عقبة فى رجل حضره الموت فأعتق مملوكا ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك قال (ع) ما يعتق منه إلا ثلثه فيمكن حمله على التقية أو الوصية لأن حضور الموت قرينة منعه (كذا و الظاهر معينة) عن الوصية به و يجوز نسبة العتق إليه بسبب الوصية به و قد وقع إطلاق الإعتاق على الإيصاء فى الأخبار و كلام الأصحاب (كالخلاف) و (الغنية) و غيرهما و مثله خبر الحسن بن جهم و (فى خبر) أبى بصير إن أعتق رجل خادما ثم أوصى بوصية أخرى ألغيت الوصية و أعتقت الخادم من ثلثه إلا أن يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية (فقول) الراوى ثم أوصى بوصية أخرى أصدق شاهد على أنه أوصى بالعتق (فقد أطلق) فيه الإعتاق على الإيصاء به كما فى صحيحة عبد الرحمن الطويلة (و جعل ذلك) قرينة صارفة عن التنجيز الذى هو معنى حقيقى للإعتاق إلى الأعم منه و من الوصية (ليس بأولى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۲

.....

عن جعلها صارفة إلى المجاز الأخص و هو الإيصاء خاصة و الأصل و الظواهر ترجيح الثانى و أما خبر أبى ولاد فلا يقول به أحد (و كيف كان) فأخبار الثلث قابلة للحمل على التقية أو الوصية أو على الاستحباب و أن الأولى ترك المال للورثة (مع) عدم ورود خبر صحيح صريح فى كون المنجزات كالوصية (ثم إن القائلين) بالثلث وافقوا فى المقر إذا كان مأمونا فقال إنه ينفذ إقراره من الأصل (و أما ما استدلوا) من الاعتبار من أن العطية المؤخرة عن الموت (ليس ظاهرا) إلا من الثلث فكذا المتقدمة مراعاة لجانب الورثة و أنه لو لم تكن المنجزات من الثلث لاختلف حكمة حصر الوصية فى الثلث لأنه يلتجئ كل من يريد الزيادة فى الوصية على الثلث إلى العطايا المنجزة فتختل الحكمة (فيجاب) عن الأول بأنه مبنى على العلة المستنبطة مع أنه قياس مع الفارق لأن الإنسان ما دامت فيه الروح يحرص على المال و يخاف الفقر و لا كذلك الوصية و به يجاب عن الثانى لأن الخوف من البرء يمنعه عن الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا اختلال و هذا حاصل بالوجدان ثم على تقدير كون العلة منصوصة فى الدليل الأول فهو منقوض بالصحيح الذى هو غير مريض مع انسحاب الدليل فيه و هو الرقة و الشفقة على الورثة فينبغى أن يحجر عليه (قولك) إن المال حال المرض فى قوة ملك الورثة فى الحال بخلاف الصحيح (فغير صحيح) بالوجدان و كم من مريض عاش أكثر من صحيح على أنه ربما كان فى حال الطاعون أو المراماة التى يغلب معها الظن بالتلف أبلغ من المرض و استوضح ذلك فى الوصية فإن الشارع لم يفرق فيها بين الصحيح و المريض فمنعهما إلا من الثلث (و لما) كانت منجزات الصحيح من الأصل و لا حجر فلتكن كذلك فى المريض و لعل هذا أنسب بالحكمة إذ ليس ببعيد أن يكون الوجه فى الفرق بين الوصية و التنجيز ما أشرنا إليه آنفا من سهولة إخراج المال بعد الموت على النفس حيث يصير للغير فيمنع من التحرى عليه مع حفظه له و شحه عليه لما كان ماله و هذه الحكمة ليست حاصلة فى الحى صحيحا كان أو مريضا لأن البرء ممكن و إن الإنسان لا ينقطع رجاؤه من الحياة إلا حالة الاحتضار فلا يزال حريصا على المال فيكون كتصرف

الصحيح بماله لا مال غيره (ثم إنه) لا مدار على الاعتبار بل المدار على الأخبار و على ما استمرت عليه سيرة الشيعة فى الأعصار و الأمصار و قد أخبرنا قدماؤنا و أساطين سلفنا أن سيرتنا قد استقامت و استمرت على الإخراج من الأصل و أن سيرة مخالفينا على الإخراج من الثلث (و يشهد لهم) أن هناك أصلين لا شبهة فيهما و هما شهرة و ضابطة أما الأول فالمشهور بينهم كما سيأتى أنه لا يشترط فى حصول المرض أن يكون مخوفا و أما الثانى فالضابط عندهم فى المنجزات أنها ما استلزمت تفويت مال على الوارث بغير عوض (فيجب) بناء على هذين الأصلين على كل من مرض أن يأخذ طومارا يكتب فيه جميع ما يتصدق به طلبا للعافية و ما يصانع به الطبيب و ما يتحف به العابرين من بلد آخر من كسوة أو طعام كما هو متعارف فى بعض البلدان (و يجب) بناء على هذين أن يستثنوا مهر المنكوحة بالعقد الصحيح إذا دخل بها كما هو ظاهر (المبسوط) و صريح المصنف و قد تردد فيه المحقق و يستثنوا ما إذا زوجت المريضة نفسها بدون مهر المثل فإنها يرثها فتكون قد فوتت بعض المال بدون عوض مقابل و ما إذا تسرى لشهوة نفسه أو ظنا منه بأنه ينفعه لمرضه فاشترى الجارية بأضعاف قيمتها كما نبه عليه فى (المبسوط) و غيره و ما إذا باعه بثمن المثل فإنه يجيء على قولهم احتمال كون ذلك من الثلث لتعلق غرض الورثة بأعيان الأموال ككتب العلم و نحوها و هو اختيار المصنف لكنه قال إذا أوصى ببيعه كان من الثلث و فى الفرق نظر إذ الأعيان إن اعتبرت كانت من الثلث فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۳

.....

و إلا فمن الأصل و أما إذا أعاد ماله فإنه قد فوت عليهم أجرته إلى غير ذلك مما ذكرناه فى باب الحجر (و لذلك) و نحوها جعل فى (غاية المراد) فى المسألة قولا ثالثا و هو كون المنجزات من الثلث إلا فى مواضع (دع) عنك ذلك كله (لكنهم) ما بالهم قد اختلفوا فى الإقرار على أقوال مع أنه قال فى (المهذب) البارع إن كل من قال إن المنجزات من الأصل يلزمه القول بأن الإقرار من الأصل و كل من قال إنها من الثلث يلزمه القول بأنه من الثلث لكنا تأملنا فى باب الإقرار فى هذا التلازم و أوضحنا الحال فيه و (كيف كان) فالأكثر منهم أنه من الأصل و عساك تقول إنما قادهم إلى ذلك ضرورة الجمع بين الأخبار لأنا نقول ليس فى أخبار هذه المسألة ما يدل على أنه مع التهمة يكون من الثلث نعم فى خبر المرأة التى استودعت الرجل المال ما يشعر بذلك إلا أن تقول قد اتفقت كلمتهم على أن المقر له لا يحرم و اتفقت على إعطائه من الثلث مع التهمة و إن اختلفت فى الزيادة عليه على أقوال و حينئذ فيمكن الاستدلال عليه بمفاهيم أخبار الإقرار كصحيحة منصور و الموثقة و على كل حال فقد وافقوا أصحاب القول الثانى فيما إذا كان مأمونا (و بعد) ذلك كله (قد نقول) فى ترجيح القول الآخر إن إطباق المتأخرين على خلاف المتقدمين مع اختلاف أقوال المتقدمين أقوالهم و فتاواهم فيكون المخالف منهم للمتأخرين أقل قليل و لو كان الأمر كما ذكروه لما خفى على المتأخرين لأنه ليس من الأحكام النادرة الوقوع (مضافا) إلى ضعف أكثر أخباره مع أنها عامة و أخبار هذا القول خاصة و الخاص مقدم (مضافا) إلى مفاهيم أخبار الإقرار فى مرض الموت و أنه من الثلث إن كان متهما إذ لو لم يكن محجورا عليه لما احتاج إلى الاتهام (مضافا) إلى موافقة الاعتبار (هذا أقصى) ما يمكن أن يقال فى ترجيح هذا القول (و أنت خبير) بأنه قد يدعى بأن المتأخرين على أنحاء (فمنهم) من ظن أن أخبار القول بالأصل غير صحيحة كما صرح به جماعة كما عرفت و لم تكن الأخبار مسطورة عندهم كما هى الآن مسطورة فى (الوافى) و (الوسائل) و (منهم) من غفل عن أن العامة مطبقون على أنها من الثلث كما حكاه عنهم جماعة كما عرفت حتى يحملوا أخبار الثلث على كثرتها و صحتها على التقية (و منهم) من غفل عن أن الإعتاق يطلق على الإيصاء فى الأخبار و كلام الأصحاب كما عرفت (سلمنا) أن ذلك كله لم يكن (لكنا) إن شككنا فما كنا لنشك فى أن المريض يتصدق طلبا للعافية و يستأجر من يدعو له عند سيد الشهداء عليه السلام و أنه يهدى و يعير و يشترى و يتحف و يمهر و يتسرى بالقيمة العالية ظنا منه بأن ذلك يدفع مرضه إلى غير ذلك (و لم نجد) أحدا من العلماء و الصلحاء لما نزل به المرض أخذ طومارا يكتب فيه جميع ذلك فكانت السيرة مستمرة و الطريقة

مستقيمة على أن ذلك من الأصل مع موافقة الأصل و قواعد الشريعة (مضافا) إلى الأخبار الصحيحة الصريحة المخالفة لجميع العامة الغير القابلة للتأويل المعتضدة بالشهرة المنقولة و المعلومة من المتقدمين المتعاضدة بالإجماعات و العمومات الموافقة للاعتبار كما بيناه (مضافا) إلى ما يلزم ذلك القول من استثناء تلك الأمور مع التأييد بأنها لو لم تكن صحيحة لما لزمت بالبرء و الالتجاء إلى القول بأن البرء كاشف عن الصحة و اللزوم و أن الموت كاشف عن البطلان فرع وجود دليل على ذلك حتى يخرج به عن ذلك و يجعله كالفضولى (و بعد ذلك كله) فالمسألة لا تخلو عن شوب الإشكال فلا أقل من التوقف و الاحتياط فإن كان فى الورثة يتيم جعلناها من الثلث و إن كانت ليتيم جعلناها من الأصل لأن الفقيه إذا كان متوقفا من جهة الفقاهة و الاجتهاد فلا بد أن يكون مخيرا فى العمل و الفتوى مع أولوية جانب الاحتياط و ليس ذلك يضر به لازم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۴

و إن برأ لزمت إجماعا (۱) فهنا بحثان

[البحث الأول فى بيان مرض الموت]

اشارة

الأول فى بيان مرض الموت الأقرب عندى أن كل تصرف وقع فى مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفا أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعا و إلا فمن الأصل و قيل إن كان مخوفا فكذلك و إلا فمن الأصل كالصحيح (۲)

(قوله) (و إن برأ لزمت إجماعا)

كما فى (الشرائع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (المسالك) و بلا خلاف كما فى (جامع المقاصد) و (التنقيح) بل العامة مطبقون على ذلك أيضا لأنهم مطبقون على أن منجزاته من الثلث كما عرفت و يشترطون هم و القائلون منا بذلك شرطين أحدهما متفق عليه و الآخر مختلف فيه فالمتفق عليه أن يتصل مرضه بالموت فلو برأ بينهما نفذ الجميع من الأصل و المختلف فيه أن يكون مخوفا عند جماعة بل به يفرق بينهما و بين الوصية

(قوله) (فهنا بحثان الأول فى بيان مرض الموت الأقرب عندى أن كل تصرف وقع فى مرض اتفق الموت معه سواء كان مخوفا أو لا فإنه يخرج من الثلث إن كان تبرعا و إلا فمن الأصل و قيل إن كان مخوفا فكذلك و إلا فمن الأصل كالصحيح)

كما اختار المصنف و جماعة كثيرون كما عرفت أن منجزات المريض من الثلث إذا كانت تبرعا احتاجوا إلى بيان المرض الذى يثبت معه هذا الحكم لأن المرض عندهم على أقسام ذكرت فى (المبسوط) و (التذكرة) و (الكتاب) و غيرها مرض يتعلق به حكم الصحة كالرمد و الصداع و الحمى الخفية و هو غير مخوف و منجزاته من الأصل قولا واحدا على الظاهر و مرض لا حكم لكلامه فيه و هو ما إذا احتضر و مرض لكلامه حكم و هو ما لا يصل معه إلى الاحتضار و لكنه يكون مخوفا يخاف معه الموت و هو محل الخلاف (و قد اختلف) فى تحققه فالشيخ فى (المبسوط) على ما يفهم من تفاصيله على أن المرض المانع مما زاد على الثلث هو المخوف و هو ما يقع معه الموت قطعا أو غالبا دون غيره و إن اتفق معه الموت و نحوه ما فى (الوسيلة) من أنه المخوف و كذا (التذكرة) فى موضع منها و فى (جامع المقاصد) أنه أظهر و قال فى (الشرائع) لو قيل بتعلق الحكم بالمرض الذى يتفق به الموت سواء كان مخوفا فى العادة أم لم يكن لكان حسنا و قد سمعت ما فى (الكتاب) و فى (التذكرة) كل مرض متصل بالموت سواء كان مخوفا أو لا و كلامه فيهما يشمل ما إذا كان الموت بسبب ذلك المرض أو بغيره و فى (المسالك) لعله أجود و فى (الشرائع) و قال فى (الإيضاح) إن العلة هى المرض مطلقا و نحوه ما فى (الإرشاد) و (غاية المراد) و (الدروس) و (التنقيح) و (المسالك) و قد عرفت فى الأخير و (كيف كان) فقد اتفقت هذه الكتب على مخالفة (المبسوط) و فى (الكفاية) أن فى الكل نظر (احتجوا للشيخ) بعد الأصل و الاستصحاب و عموم

الناس مسلطون على أموالهم بالأخبار المشعرة بذلك أو الظاهرة فيه كقول على بن يقطين فى الصحيح ما للرجل عند موته و ليس المراد عند نزول الموت به بالفعل قطعا فتعين حمله على ظهور أماراته لأنه أقرب المجازات فالمراد ظهور ذلك بالمرض لإشعار قوله (ع) المريض محجور عليه بذلك و للإجماع على عدم الحجر بغير المرض (و فيه) أن الأصل و الاستصحاب و العموم يحكم فيها عموم قوله (ع) المريض محجور عليه إلا فى ثلث ماله فإن الأصح فى المفرد المعرف أن يكون للعموم سلمنا و ما كان له يكون لكنه لا بد و أن يقيده فى المقام الذى هو من قبيل ضرب القاعدة و إعطاء القانون كقوله إذا بلغ الماء قدر كر خلق اللّه الماء مفتاح الصلاة التكبير و نحو ذلك مما هو كثير إذ لو لم تحمل هذه على العموم لخلا عن الفائدة ثم إن تعليق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۵

و لا بد من الإشارة إلى المرض المخوف

[قد يحصل فى الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطة]

اشارة

فنقول قد يحصل فى الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطة

[الطرف الأول الذى يقارن الموت]

أما الطرف الذى يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف كقطع الحلقوم و المرىء و شق الجوف و إخراج الحشوة ففى اعتبار نطقه إشكال ينشأ من عدم استقرار حياته فلا يجب

الحكم على الوصف يفيد العموم فلا تصغ إلى ما فى (جامع) من منع العموم هنا (و أما الصحيح) فيجوز أن يراد بحضور الموت المستفاد من قوله فيه عند موته وقوع الموت و حصوله فى المرض كما وصفوه بالحضور فى المخوف بل هذا أولى لأن المخوف قد لا يتفق الموت معه و الحاصل أنا نقول إن الموجود فى الصحيح عند موته و معناه إذا وقع به الموت و هو أعمّ من المخوف و غيره (و كيف كان) فالمسألة لا تخلو من شائبة الإشكال لأن الحقيقة اللغوية غير مرادة قطعا و كذا العرفية أما الأول فللإجماع على الظاهر على أن تصرف من به وجع الضرس أو وجع العين و من حم ساعة و اتفق معه الموت بقتل قاتل أو ترد من علو أو أكل سبع من الأصل لا من الثلث فلا يرد ذلك نقضا على عبارة الكتاب و ما كان نحوها كما أورده صاحب (جامع المقاصد) و (بيانه أن الحقيقة) اللغوية غير مرادة لأن منهم من قال إن المرض فتور فى الأعضاء و فتور فى القلب و فتور فى البصر و منهم من قال إنه كل ما خرج به الإنسان عن الصحة من علة أو نفاق أو تقصير فى أمر و منهم من قال إنه حالة خارجة عن الطبع و منهم من قال إنه علة فى البدن نقيض الصحة و أما الثانى فلأن من حم أو زكم يومين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة و هو يأكل الطعام و يمشى فى الأسواق بحيث لا يصدق عليه عرفا أنه مريض ثم اتفق أنه مات أو قتله قاتل يكون تصرفه من الثلث كما أفصحت به عبارة الكتاب و غيرها قال فى (المبسوط) نظرت فإن كان حمى يوم أو يومين لا يكون مخوفا حتى إذا مات منها فى يوم أو يومين تعتبر وصاياه من رأس المال و إن زاد على يومين أو ثلاثة فيكون ذلك مخوفا و مثله ما فى (التذكرة) لكنه قال فيها أيضا لو كان المرض غير مخوف و اتصل به الموت كوجع الضرس و نحوه فالتبرع نافذ و الموت محمول على الفجاءة و إن كان غيره كحمى يوم أو يومين تبين باتصال الموت به كونه مخوفا ثم إن هذا التفصيل يلائم مذهب الشيخ و هو فى (التذكرة) على خلافه ثم إنه فى الأخير إبطالا لتصرف المالك بمجرد الاحتمال انتهى فتأمّل جيدا (و أما) الأمور المخوفة مما ليس بمرض كالتحام الحرب و حالة الطلق و ركوب البحر حال تموجه فالمشهور كما فى المسالك و الكفاية أنه لا ينسحب حكم المرض فيها و خالف أبو على انتهى و تمام الكلام عند تعرض المصنف له (و ليعلم) أنه إذا أشكل حال

المرض فى أنه مخوفا أم لا ـ رجع إلى أهل الخبرة و لا بد من التعدد و العدالة كما فى المبسوط و التذكرة و (غاية المراد) و (جامع المقاصد) و كذا (التحرير) فلا يقبل قول رجل و امرأتين و لا شاهد و يمين و يحتمل قول النساء منفردات فى المرأة التى لا يطلع عليها الرجال و فى (التذكرة) أن الأقرب فى الشاهدين العلم بالطب و فيها أنه لو حصل الظن القوى من قول غير أهل الخبرة لكونه من أهل التجربة المستمرة ففى الحكم إشكال قلت قد يقال إن استمرار التجربة يقضى بكونه من أهل الخبرة

(قوله) (و لا بد من الإشارة إلى المرض المخوف فنقول قد يحصل فى الأمراض تفاوت و له طرفان و واسطة أما الطرف الذى يقارن الموت فهو أن يكون قد حصل معه يقين التلف كقطع الحلقوم و المرىء و شق الجوف و إخراج الحشوة ففى اعتبار نطقه إشكال ينشأ من عدم استقرار حياته فلا يجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۶

بقتله حينئذ دية كاملة و لا قصاص فى النفس بل حكمه حكم الميّت (۱)

[الطرف الثانى مقابله]

اشارة

الطرف الثانى مقابله و هو ما له حكم الصحة كوجع العين و الضرس و حمى يوم و الفالج و السل المستمر لتطاول زمانهما فهذا ليس بمخوف

[أما الواسطة]

و أما الواسطة فكل مرض لا يقين معه بالتلف و لا

فى قتله حينئذ دية كاملة و لا قصاص فى النفس بل حكمه حكم الميّت)

و لهذا لا ـ يصح إسلامه حينئذ إذا كان كافرا و لا توبته إن كان فاسقا و هو خيرة (المبسوط) على الظاهر (و التذكرة) و ينشأ من أن المفروض بقاء عقله و رشده و عمومات الكتاب و السنة الدالة على اعتبار نطق البالغ الرشيد يتناوله و لا مخصص و لا يلزم من إلحاقه بالأموات فى بعض الحالات إلحاقه بها فى جميعها و فى (جامع المقاصد) أنه أقوى و قال و هو الذى رجحه فى (التذكرة) الموجود فيها بعد توجيه الوجه الأول ما نصه و يحتمل قويا أن يقال إن كان عقله ثابتا صحت وصيته فإن عليا (ع) أوصى و أمر و نهى بعد ضرب ابن ملجم لعنه اللّه و حكم بصحة قوله انتهى و لا ـ أرى عنوانهم و فرضهم يوافق أمثلتهم و أدلتهم فإن المفروض فى العنوان أنه غير مستقر الحياة و مثلوه بمن شق جوفه و استدلوا بوصية أمير المؤمنين (ع) و هو (ع) كان بعد الضرب مستقر الحياة لأنه بقى يومين و قد قالوا فى باب القصاص من دون تردد و لا خلاف أنه لو جنى عليه فصيره فى حكم المذبوح و ذبحه آخر لكن حياته مستقرة فالأول جارح و الثانى قاتل سواء كانت جناية الأول مما يقضى معها بالموت غالبا كشق الجوف أو لا لأن الثانى قطع سراية جراحة الأول و لم ينسبوا الخلاف إلا إلى مالك و معنى استقرار حياته أن لا يموت فى أثناء ذبح الثانى و لا بتمامه بل بعده و لو لحظة كأن يغمض عينيه أو يفتحها و ربما قيل بأن لا يعش يومين أو ثلاثة و عدم استقرارها عكس ذلك و قالوا و لو كانت حياته غير مستقرة عند ذبح الثانى فعلى الأول القود و على الثانى دية الميّت فقد مثلوا المستقر الحياة بمن شق جوفه ثم إن غير مستقر الحياة حركته حركة مذبوح كما قالوه قد شخص بصره و بلغت روحه الحنجرة كما فسره بذلك فى (التذكرة) و لعل من بلغ هذا الحال لا أثر لكلامه من دون إشكال و ما أبعده عن التبرعات و العطايا و المحاباة بل هذا ينعقد لسانه و لا يعى شيئا جنانه و من لم يبلغ هذه الحال كآية اللّه الكبرى (ع) فإن نطقه معتبر من دون إشكال (و أيضا) و للعامة فى تفسير المرض المخوف أقوال الأول أنه ما يمنع من الذهاب و الإياب و ما لا يمنع

من التردد فليس بمخوف و هو قول أصحاب الرأى الثانى أنه ما يستعد الإنسان بسببه لما بعد الموت بأن يعد أسباب التجهيز و ما ينفعه بعد الموت الثالث أنه الذى نجوز له القعود فى صلاة الفرض و لا أراها توافق لغة و لا عرفا (ثم عد إلى العبارة) فقوله قد يحصل فيه أن الأولى ترك قد على أنه لا يعجبنى قوله فى الأمراض تفاوت و له طرفان لكان أسلم و و أسجم (كذا) و قوله أما الطرف الذى يقارن الموت فيه أنه قد تقدم له ذكر فلو قال أما أحد الطرفين فهو الذى يقارن الموت لكان أحسن و أتقن و قال فى (جامع المقاصد) إن فى قوله و هو أن يكون قد حصل معه يقين التلف توسعا لأن الطرف الواحد و هو نفس المرض لا كونه قد حصل معه يقين التلف قال و مثله قوله كقطع الحلقوم فإن حق العبارة كحال من قطع حلقومه و مريئه و لم يتضح لنا هذا التوسع كما أنه لا يصح ما قال من أنه لا بد من تقدير الحال لأن نفس المرض هو القطع لا الحال

(قوله) (الطرف الثانى مقابله و هو ما له حكم الصحة كوجع العين و الضرس و الحمى يوم و الفالج و السل المستمر لتطاول زمانهما فهذا ليس بمخوف و أما الواسطة فكل مرض لا يتفق و لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۷

يستبعد معه كالحمى المطبقة لا كحمى الربع و الغب إلا أن ينضم إليهما برسام أو رعاف دائم أو ذات الجنب أو وجع الصدر أو رئة أو قولنج و كالإسهال المفرط أو المستصحب الزحير أو الدم كغلبة الدم إما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى و هو الطاعون لأنه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية أو على بعض البدن فينتفخ به ذلك العضو و كغلبة البلغم و هو ابتداء الفالج فإنه مخوف فى الابتداء لأنه يعقل اللسان و يسقط القوة فإن صار فالجا تطاول و كغلبة المرة الصفراوية و كالجرح الواصل إلى جوف الدماغ أو البدن أما غير الواصل إليه كالحاصل فى اليد و الساق و الفخذ فإن حصل منه انتفاخ و ألم و ضربان أو تأكل و مدة فمخوف و إلا فلا (۱)

أما ما يندر بالموت و لا يمس البدن فلا يعد فى المرض و التبرعات معه ماضية من الأصل (۲) كحال المراماة و كالأسير إذا وقع فى يد المشركين و كركوب البحر وقت التموج و كإقامة الحجة عليه بما يوجب القتل و كظهور الطاعون و الوباء فى بلده (۳) و كالحمل قبل ضرب الطلق و بعده أما لو مات الولد معها فإنه مخوف و هذا التفصيل عندى لا اعتبار به (۴)

يستبعد معه كالحمى المطبقة لا كحمى الربع و الغب إلا أن ينضم إليها برسام أو رعاف أو ذات جنب أو وجع صدر أو رئة أو قولنج و كالإسهال المفرط و المستصحب الزحير و الدم و كغلبة الدم إما على جميع البدن فينتفخ البدن به مع الحمى و هو الطاعون لأنه من شدة الحرارة فيطفئ الحرارة الغريزية أو على بعض البدن فينتفخ به ذا العضو و كغلبة البلغم و هو ابتداء فالج فإنه مخوف فى الابتداء لأنه يعقد اللسان و يسقط القوة فإن صار فالجا تطاول و كغلبة المرة الصفراوية و كالجرح الواصل إلى جوف الدماغ أو البدن أما غير الواصل كالحاصل فى اليد و الساق و الفخذ فإن حصل معه انتفاخ و ألم و ضربان و تأكل و مدة فمخوف و إلا فلا)

تحقيق هذه الأمور ليس من وظيفة الفقيه و إنما تعلم بقوانين الطب و التجربة و ليس للفقيه فى ذلك مدخل

(قوله) (أما ما يندر بالموت و لا يمس البدن فلا يعد فى المرض و التبرعات معه ماضية من الأصل)

كما هو خيرة (الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (الروض) و (التنقيح) و (المسالك) و فى الأخيرين أنه المشهور و فى (غاية المراد) أنه لا خلاف فى أنه لا يمنع من الزائد على الثلث و كأنه لم يلتفت إلى خلاف أبى على ثم إنه ظاهر (المبسوط) أو صريحه أن حال هذه حال المرض و لكنه لم ينسبه أحد إليه لكنه حكى فى (التذكرة) عن أكثر العامة و بعض علمائنا و لعله عنى الشيخ و أبا على أو عناهما و كيف كان فالوجه فيما عليه الجماعة بعد ما سمعته عن (غاية المراد) أن الحكم منوط بوصف المرض فلا يكفى وجود الحكم بدونه كما لا تكفى المشقة فى القصر بدون قطع المسافة

(قوله) (كحال المراماة و كالأسير إذا وقع فى يد المشركين و كركوب البحر وقت التموج و كإقامة الحجة عليه بما يوجب القتل و

كظهور الطاعون و الوباء فى بلده)

للعامة فى بيان المخوف من هذه و غير المخوف تفاصيل و أقاويل ذكرت فى (التذكرة)

(قوله) (و كالحمل قبل ضرب الطلق و بعده أما لو مات الولد معها فإنه مخوف و هذا التفصيل عندى لا اعتبار به)

قد أطلق فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التنقيح) و (الروض) و (المسالك) و (غاية المراد) أن طلق المرأة كالتحام الحرب و ركوب البحر عند تموجه و ظاهرها أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۹، ص: ۵۷۸

[البحث الثانى]

البحث الثانى (۱)

مخوف إذا ضربها الطلق سواء كان قبل الولادة و معها و بعدها عدا الأخير فإنه قال مع موت الولد و قال فى (المبسوط) إذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلاثة أحوال حال قبل الطلق و حال بعد الطلق فما قبل لا يكون مخوفا و ما يكون حال الطلق يكون مخوفا و قال بعضهم لا يكون مخوفا و ما يكون بعده فإن لم يكن معه دم و لا ألم فلا يكون مخوفا و إن كان معه دم و ألم يكون مخوفا انتهى و لا يخفى ما فى قوله إذا ضرب الحامل الطلق مع قوله قبل الطلق و فى (جامع المقاصد) أن كلام الشيخ لا يخلو من وجه و يلوح من عبارة الكتاب موافقة الشيخ و قال فى (التذكرة) الحمل ليس بمخوف حين يضربها الطلق و به قال الشافعى و ما زاد على ذلك ثم نقل كلام الشيخ و أقاويل من دون ترجيح

(قوله) (البحث الثانى)

قد تم المجلد التاسع من كتاب (مفتاح الكرامة) المشتمل على (كتاب الوقوف و العطايا) و (كتاب الإقرار) و (كتاب الوصية)

و هو كما ترى غير تام و لعل تمامه لم يبرز من قلمه الشريف و قد أمر بطبعه بعد الأمر باستنساخه من نسخ متعددة و مقابلته بها سيدنا و مولانا العلامة الذى إليه انتهت رئاسة الطائفة الإمامية زعيم الملة و الدين آية اللّه العظمى فى الأرضين (الحاج آقا حسين الطباطبائى البروجردى) متع اللّه المسلمين بطول بقائه الشريف. و وفقنى اللّه تعالى امتثالا لأمره المطاع لمقابلته و تصحيحه حين الطبع فبذلت جهدى فى مقابلته و تصحيحه مرتين و مع ذلك لا يخلو من أغلاط مطبعية أشرنا إليها فى فهرست الأغلاط. و لقد عنى بطبعه و نشره الموفق للسعادة الدينية و الدنيوية الساعى فى نشر الآثار الجعفرية جناب (الحاج محمد حسين كوشانپور) لا زال مؤيدا بالخيرات مر الدهور و وقاه اللّه و إيانا من الآفات و الشرور بجاه محمد و آله الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين. و أنا العبد الفانى (محمد باقر الحسينى الشهيدى الگلپايگانى) محرم ۱۳۷۶

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء العاشر

اشارة

(بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ)

[كتاب القضاء و فيه مقاصد]

اشارة

(كتاب القضاء) (۱) و فيه مقاصد

[المقصد الأول فى التولية و العزل و فيه فصول]

اشارة

الأول فى التولية و العزل و فيه فصول

[الفصل الأول فى التولية]

الأول فى التولية و إنما يثبت بإذن الإمام أو نائبه و لا ثبت بنصب أهل البلد و لو تراضى خصمان (۲) بحكم بعض الرعية فحكم لزمهما حكمه فى كل الأحكام

بسم اللّه الرحمن الرحيم و به نستعين الحمد لله رب العالمين و صلى اللّه على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه عن مشايخنا و علمائنا أجمعين و عن رواتنا المقتدين بالأئمة الطاهرين صلوات اللّه عليهم أجمعين قال آية اللّه سبحانه الإمام العلامة أعلى اللّه تعالى مقامه

(كتاب القضاء)

القضاء ولاية شرعية على الحكم و المصالح العامة و غايته قطع المنازعة و خواصه أن الحكم فيه لا ينقض بالاجتهاد إلى غير ذلك من الخواص و القاضى يغاير المفتى و المجتهد و الفقيه بالحيثيات و إن كانت الأوصاف المذكورة مجتمعة فيه فإن القاضى يسمى قاضيا باعتبار حكمه و إلزامه و باعتبار مجرد الإخبار و الإعلام يسمى مفتيا و باعتبار مجرد الاستدلال يسمى مجتهدا و باعتبار علمه بأن ما ظنه حكم اللّه فى حقه يسمى فقيها و عالما بالعلم القطعى و من هنا اشتهر أن ظنية الطريق لا تنافى قطعية الحكم و ليست مبنية على القول بالتصويب و أما معناه لغة فقد قال الشهيد قال الصدوق سمعت بعض أهل العلم يقول إن القضاء على عشرة أوجه يعنى عشرة معان و عدها و ذكر صاحب مجمع البيان عشرة معان و فيها ما يخالف تلك و فى المصباح المنير أن العلماء استعملوا القضاء فى العبادة التى تفعل خارج الوقت المحدود لها شرعا و هو مخالف للوضع اللغوى لكنه اصطلاح للتمييز قلت هو حقيقة شرعية و فى القضاء أمر عظيم لمن يقوم بشرائطه و خطره جسيم

(قوله) (و لو تراضى خصمان)

جواز التحكيم لمن اتصف بشرائط القاضى المنصوب دليله بعد دخوله فى عموم ما دل على وجوب الأمر بالمعروف و عموم قوله و من لم يحكم بما أنزل اللّه الإجماع كما فى (الخلاف) و (المجمع) و قد نفى عنه الخلاف فى (المسالك) و (الكفاية) فعبارة (التحرير) تحمل على ما إذا لم يكن جامعا للشرائط و الأخبار كما رواه الشيخ فى (الخلاف) عن النبى صلى اللّه عليه و آله أنه قال من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة اللّه و الدلالة فيه من وجوه ذكرها فى (الإيضاح) و (المسالك) و استدل عليه أيضا فى (الخلاف) بأخبار الفرقة و يشير إليه حسن أبى بصير يزيد بن إسحاق

حتى العقوبات (۱) و لا يجوز نقض ما حكم به مما لا ينتقض فيه الأحكام و إن لم يرضيا بعده إذا كان بشرائط القاضى المنصوب عن الإمام نعم لو رجع أحدهما عن تحكيمه قبل حكمه لم ينفذ حكمه و فى حال الغيبة (۲) ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء فمن عدل عنه إلى قضاة الجور كان عاصيا (۳)

و غيره من الأخبار فكأن من أنكر الدليل عليه من الأخبار لم يلحظ أخبار الكتب الثلاثة بكمال التأمّل و لم يظفر بأخبار الخلاف و هل يلزمهما حكمه إذا أمضاه عليهما أم يتوقف على رضاهما به بعد الحكم قولان ذكرهما فى (المبسوط) من دون ترجيح و أصحهما الأول كما اختاره المصنف هنا و الشيخ فى (الخلاف) و الشهيد فى (الدروس) و غيرهم و هو المشهور كما نقله بعض و الحجة عليه بعد قول الصادق (ع) فى مقبولة ابن حنظلة إجماع الخلاف و أخباره و لم نعرف الخلاف ممن تأخر إلا من المصنف فى (المختلف) حيث قوى الثانى إلّا أنه بعد ذلك استجود الأول و إنما يلزم الحكم إذا كان ما حكم به صحيحا و (ليعلم) أن الشهيد الثانى صرح بأن قاضى التحكيم لا يتصور فى حال الغيبة أصلا لأنه إن كان مجتهدا نفذ حكمه من دون تحكيم و إلّا لم ينفذ حكمه حكماه أم لا قلت ظاهر (الخلاف) بل (و المبسوط) تصوره فى حال الغيبة فيتصور ذلك فيما إذا كان هناك أفضل منه بناء على المشهور من وجوب تقديم الفاضل على المفضول و حينئذ فيتصور تراضى الخصمين بواحد من المجتهدين المفضولين فإذا جاز التحكيم مع المنصوب الخاص فينبغى أن يجوز مع المنصوب بالإذن العام ثم إنا لا نسلم أنه يشترط فيه جميع ما يشترط فى القاضى من الكتابة و البصر و نحوه و لك أن تقول إن كان هذا المفضول لا يعلم خلافه للفاضل جاز الرجوع إليه و ليس بتحكيم و إن علم خلافه لا يجوز الرجوع إليه عند القائل بتقديم الفاضل حتى (فلا خ ل) يتصور فى زمن الغيبة

(قوله) (حتى العقوبات)

للعمومات و المراد بالعقوبة فى كلام المصنف الحبس و إقامة الحدود و التعزير و القود نفسا و طرفا و قد قال فيما بعد و هل له الحبس و استيفاء العقوبة إشكال فلا أراه إلّا رجوعا إلّا أن تقول نحمل الأول على الحكم بها و الثانى على فعلها و إقامتها و ليس الحكم ملزوما للفعل أو يقال الإشكال مع وجود قاض و هنا لا معه و يأتى الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و فى حال الغيبة)

يدل عليه الإجماع و الأخبار و دعوى الظهور فى حال الحضور فى حيز المنع بل ظاهرها العموم و ضعف السند مجبور فينفذ حكمه و إن لم يرضيا به من رأس و أما اشتراط اتصافه بالشرائط المذكورة فيدل عليه بعد الإجماع الأخبار الموافقة للاعتبار و ما كان منها بلفظ روى حديثنا فقد أردف بقوله (ع) و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فلا يكفى مجرد الرواية كما توهمه بعض و ما كان منها يعلم شيئا من أحكامنا فالمراد أنه علم ذلك بعد تحصيل الشرائط المذكورة إذ لا يحصل العلم إلّا بها و لا نشترط فى القاضى و المجتهد أن يكون عارفا بجميع الأحكام الفقهية و المتجزى لا يحصل له إلّا الظن لعدم الإجماع فى حقه كالمطلق فالمطلق عالم للإجماع على قبول ظنه و ظنية الطريق لا تنافى قطعية (علمية خ) الحكم كما حرر فى محله فلا دلالة فيها على تجزى الاجتهاد كما ظن جماعة

(قوله) (كان عاصيا)

أى و إن اتفق أنه حكم بالحق و كذا إن تعذر الفقيه منا لأنهم ليسوا أهلا لذلك بل ليس الفقيه منا أهلا لذلك و إن جمع الشرائط و إنما منصب القضاء للنبى ص أو الوصى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴

و لو تعدد تخير المدعى (۱) لا المنكر فى الترافع إلى من شاء إن تساووا و لو كان أحدهم أفضل (۲) تعين الترافع إليه حال الغيبة و إن كان المفضول أزهد إذا تساويا فى الشرائط أما حال ظهور الإمام عليه السلام فالأقرب جواز العدول إلى المفضول لأن خطأه

و (لما) كان الفقيه الجامع للشرائط حاكيا عنهما صح أن يجلس مجلسهما هذا مع الاختيار و أما مع الضرورة فلا بأس كما إذا توقف أخذ الحق على الرفع (الترافع نسخة) إليهم و قال الشهيد لا يجوز للشاهد الامتناع إذا أدى إلى سقوط حقه

(قوله) (و لو تعدد الفقيه تخير المدعى)

لا- أجد له مستندا يعرج إليه سوى أنه هو الذى يرافع و لو ترك ترك فالمنازعة له فينبغى أن تتبع و فيه تأمّل سيما إذا كان مختار المنكر أعدل أو أورع و الأولى (و إلّا فالقرعة) القرعة إلّا أن يتقدم داعى أحد القاضيين

(قوله) قدس سره (و لو كان أحدهم أفضل)

المراد بالأفضل الأفضل فى الفقه كما هو الظاهر فيدق الفرق بينهما و الذى أراه أن المراد بالفاضل من يتبع المآخذ و أصاب فى الفكر و الأفضل من وجه فيه الوصفان لكن خطاؤه أقل و هل يقدم الأعلم فى غير الفقه مع التساوى فيه احتمالان و الأجود التفصيل بين ما توقف عليه العلم بمعانى الكتاب و السنة أو ما زاد فيها بصيرة أو كان له دخل فى المسألة المرافع فيها و بين ما ليس كذلك و حينئذ فلا شبهة فى تقديم العالم بذلك على غيره و إلّا فلا و دليل هذا الحكم الإجماع الذى حكاه المرتضى فى ظاهر الذريعة و المحقق الثانى فى صريح حواشى كتاب الجهاد من (الشرائع) و مقبولة ابن حنظلة الموافقة لأصول المذهب من قبح تقديم المفضول على الفاضل و الاعتبار العقلى و هو زيادة الاطمئنان (قلت) لا ريب فى الأرجحية و أما أن ذلك متعين فمحل تأمّل و دعوى الإجماع يوهنها شهرة الخلاف فى الفروع و الأصول كما صرح به فى (المسالك) و هو ظاهر (التحرير) حيث قال و الوجه إلخ و نقله الشهيد عن الفخر و ظاهر المصنف فى (نهاية الأصول) عدم تحقق الإجماع و ظاهر عبارة (الشرائع) تجويز الرجوع إلى المفضول و يرشد إليه تعدد القضاة فى البلد الواحد مع بعد التساوى و ناهيك بما ذكر الوشاء من أنه أدرك تسعمائة شيخ كل يقول حدثنى جعفر بن محمد عليهما السلام أ ترى أن أهل الكوفة على كثرتهم كانوا إذا أرادوا الاستفتاء أو تنازع اثنان يعمدون إلى أفقه الفقهاء و أكثرهم جمعا للأخبار و لو تم ذلك لقضى بعدم جواز الرجوع إلى منصوب الإمام عليه السلام مع إمكان الرجوع إليه و لما جاز إمامة المفضول للفاضل فتأمّل و قياسه على حال الإمامة و النبوة غير سديد لأن ذلك علم إلهى و منشأ الفتوى و الحكم الظن فقد يفرض وصول مفضول إلى الحق دون الفاضل و لا- محذور فسقط القبح و الاعتبار و ما اعتمده فى (الإيضاح) من أنهما متفاوتان فى العلم فلا يتساويان فى جواز الترافع إليهما لأن نفى المساواة بينهما عام أى لا يتساويان فى شىء فأضعف شىء لأن الاستواء فى الإثبات يصدق على الشيئين باعتبار تساويهما و لو فى أمر ما فيكون سلبه عاما كما قرر فى فنه على أنا نقول إن أهل العرف لا- يفهمون من نفى المساواة العموم و يدفع (و مع خ) ذلك كله أن محل الفرض ما إذا علم اختلافهما (و أما) المقبولة فقد قال فى (المسالك) إنها نص فى المطلوب أعنى المنع لكنه استضعفها باعتبار سندها ثم قال فإن تم الاستدلال بها لانجبار ضعفها فهى العمدة و إلّا فلا (قلت) ليس هذا محل توقف لاتفاقهم على قبولها و العمل بمضمونها مع اعتضادها بأخبار أخر مقبولة إنما الكلام فى الدلالة فإنهما و ما فى معناها إنما جاءت فى المتعارضين كل يحكم بخلاف الآخر و ليس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵

ينجبر بنظر الإمام (۱) و هكذا حكم التقليد فى الفتاوى و يستحب التولية لمن يثق من نفسه (۲) بالقيام بشرائطها على الأعيان و تجب على الكفاية (۳) و يجب على الإمام (۴) تولية القضاء فى البلاد فإن امتنعوا من الترافع إليه حل قتالهم طلبا للإجابة و لو تعدد من هو بالشرائط و تساووا

فيها أنه لا يجوز التحاكم ابتداء و لا الاستفتاء إلّا عند الأفضل إلّا أن يدعى التنقيح فليتأمّل و قد نقل الإجماع جماعة من الأصوليين على تعيين الأعلم إذا اختلفا ثم إنا نقول إن ما ورد عنهم إنما ورد فى مطلق الفقيه مع علمهم صلوات اللّه عليهم بكثرة الفقهاء و حملة

الأخبار و لو أرادوا ذلك لقالوا اعمدوا إلى أفقهكم و أعرفكم و لم يقولوا إلى رجل منكم قد عرفت إلخ فالمسألة محل تأمّل و إشكال

(قوله) (ينجبر بنظر الإمام (ع))

استوجه فى (الدروس) المنع حسما لمادة التخطى مع منع الآية على الإطلاق و لعله يريد قوله تعالى أ فَمَنْ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ و ما ذكره المصنف إنما يتم مع قربه و اطلاعه على أحكامه لا فى البعيد عنه أو القريب إليه الذى لا يطلع على جميع وقائعه فى جميع الأوقات و المسألة أعمّ من ذلك إلّا أن تقول إن المراد أنه يمكنه مراجعة الإمام فيما يشتبه عليه و ما فيه من الورع يبعثه على ذلك فبذلك يضعف احتمال الخطاء فى الحكم و هذا كما ترى خلاف المفروض إذ ما نحن فيه إنما هو ما لم يشتبه فيه على أنا نقول إذا علم الإمام بالرجوع إليه فذاك منه رخصة له فما لم يثق به لا يرخص فى الرجوع إليه فعاد بالأخرة دليلا على جواز الرجوع إلى المفضول مع وجود الفاضل حتى فى حال الغيبة فليتأمّل جيدا

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يستحب التولية لمن يثق بنفسه)

أى بأن لا يخرج عن الشرع و قد أجمعت الأمة كما فى (المبسوط) ما عدا أبا قلابة لأن كان يحتمل أنه غير فقيه على أنه طاعة و أمر مرغوب عقلا و نقلا و الاستحباب العينى لا ينافى الوجوب الكفائى فلا ريب فى رجحانه على الاكتساب بالمباح و هل يرجح على التدريس لمن عنده كفاية عياله صرح الأكثر برجحان التعليم عليه لسلامته من الخطر و لا ريب فى أنه يرجح لخامل الذكر الذى لا يتمكن من التعليم لخموله و لو كان عنده كفاية و هل يرجح على التصنيف احتمالان و بيان المسألة على هذا النحو مما تلتئم به كلمات أكثر الأصحاب و فى (الوسيلة) قسمه إلى واجب و مكروه و مندوب و محظور و جعل المكروه تولية لمن عنده كفاية و عرف بالفضل و تبعه على ذلك أبو العباس و تلميذه الصيمرى و غيرهما إذا تقرر هذا فينبغى له أن يرتكب ذلك حال الغيبة و أن يقبله و يعرف الإمام حاله حال الحضور مع عدم معرفته به و أما ما ورد مما يوهم الترغيب عنه فالمراد منه بيان اشتماله على المشاق العظيمة و الخطر الجسيم كيف لا و هو مناصب الرسل و الأوصياء عليهم السلام

(قوله) قدس سره (و يجب على الكفاية)

يدل عليه بعد مرسل ابن أبى عمير و الخبر النبوى عموم ما أوجب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و الإجماع كما فى (المجمع) و الاعتبار من تحصيل النظام و دفع المفاسد و لا فرق بين حال الحضور و الغيبة إن لم يتعين و انحصار الوجوب فى الفرد الواحد بالعرض لتعينه أو تعيينه لا يوجب الوجوب العينى المحض فإطلاق الوجوب الكفائى على التولية نظرا إلى أصلها كما هو الشأن فى كل واجب كفائى

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه (و يجب على الإمام إلخ)

لما يجب عليه من سياسة العباد و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶

لم يجبر الإمام (۱) أحدهم على الامتناع إلّا أن يلزم الإمام (ع) (۲) و لو لم يوجد سوى واحد لم يحل له الامتناع مطلقا (۳) بل لو لم يعرف الإمام بحاله وجب عليه تعريف حاله لأن القضاء من باب الأمر بالمعروف و لا يجوز (۴) أن يبذل مالا ليله إلّا أن يعلم من تعين عليه أن الظالم لا يوليه إلّا بالمال فيجوز بذله و لا يجوز الولاية من قبل الظالم إلّا إذا عرف من نفسه التمكن من الحكم بالحق (۵) فإن لم يعلم لم يحل له إلّا مع الإلزام فيجوز (۶) بل يجب عليه (۷)

الحكم بما أنزل اللّه

(قوله) قدس سره (لم يجبر الإمام)

يحتمل فى وجه عليل أن تكون على للتعليل كما فى قوله تعالى لِتُكَبِّرُوا اللّهَ عَلىٰ مٰا هَدٰاكُمْ فالأولى فى التأويل أن يكون التقدير فلا يجبر الإمام أحدهم على التولى على تقدير الامتناع

(قوله) قدس سره (إلا أن يلزمه الإمام (ع))

أى تجب عليه الإجابة عينا و إن ساوى غيره و لعل ذلك الخصوصية فيه لا يعملها سوى الإمام (ع) كما هو مختار (الخلاف) و (الكشف) و (التحرير) و (الدروس) و (المهذب) و الحجة عليه أن مخالفة الإمام معصية و فى (المبسوط) و (الشرائع) أن الإمام لا يلزم بما ليس بلازم فلا يتعين و هو ظاهر (السرائر) و (الوسيلة) حيث حصر فيها من يجب عليه عينا فيمن لم يجد الإمام سواه و مستندهم أنه لا يمكن منه الإلزام مع التساوى و قد علمت أنه يجوز أن يكون هناك خصوصية لا يطلع عليه سوى الإمام و ربما عاد النزاع لفظيا فتأمّل

(قوله) قدس سره (مطلقا)

أى سواء نص له على الإلزام أم لا

(قوله) قدس سره (و لا يجوز)

يريد أنه لا يجوز أن يبذل للظالم مالا بقرينة آخر العبارة مضافا إلى أنا لا نجد بأسا فى أن يبذل للعادل لبيت المال شيئا للتولية و إن تردد فى ذلك فى الدروس بل للأمن من العزل و المنع من بذل المال للظالم إنما هو حيث لم يتعين عليه أو تعين عليه لكنه علم أنه يوليه بدون مال لأنه كالرشوة و يظهر من (الشرائع) التوقف فى المنع و فى (المبسوط) و (الدروس) جزم به أما إذا تعين عليه و علم أن الظالم لا يوليه إلّا بالمال فقد حكم المصنف ربه بالجواز و الحق أنه يجب من باب المقدمة و كذا البذل لئلا يعزله أو يعزل منصوبا من قبله لا يصلح للقضاء و لعل المصنف ره إنما عبر بالجواز لأنه إذا جاز فى مثل هذا المقام فقد وجب فتأمّل

(قوله) قدس اللّه روحه (من الحكم بالحق)

أى فيجوز بل يجب إذا توقف عليه إقامة الحق من باب المقدمة بل قد يجوز ارتكاب كثير من المنكرات أو يجب للأمر ببعض المعروف أو النهى عن بعض المنكر و قد أنكر هذا علم الهدى فى بعض مسائله و إنه منه عجيب

(قوله) قدس سره (إلا مع الإلزام فيجوز)

أى لأهل التقية و لا فرق فى ذلك بين أن يخاف على نفسه أو ماله أو على غيره من المؤمنين كذلك و اقتصر علم الهدى على الخوف على النفس و عليه بعد ذلك بذل الجهد فى التحرز و التحفظ و الحكم بالحق فإذا اضطر فى واقعة إلى الحكم بالباطل حكم به تقية (عليه خ)

(قوله) قدس سره (بل يجب عليه)

أى يجب عليه طلب تولية القضاء و ترك الخيانة لتمكنه من تركها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷

إلا أن يكون الحكم (۱) فى قتل من لا يحل قتله فيحرم مطلقا و لو تعين و خاف على نفسه الخيانة وجب عليه الطلب و ترك الخيانة فإن وجد من هو أصلح (۲) منه حرم عليه الطلب و للقاضى الاستخلاف (۳) مع الإذن صريحا أو فحوى أو بشاهد الحال كأن يكون ولايته متسعة لا ينضبط بالواحد و لو منعه عن الاستخلاف حرم و كذا لو أطلق و تثبت الولاية بالاستفاضة (۴) كما يثبت بها النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق و لو لم يستفض

(قوله) قدس سره (إلا أن يكون الحكم)

للإجماع و الصحيح إنما جعلت التقية لتحقن الدماء فإذا بلغ الدم فلا تقية و نحوه الموثق و ظاهر إطلاق الخبر و يشمل الجرح إلّا أنه

ينبغى أن يقتصر على المتيقن فى الخروج عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بسبب التقية و المتيقن المتبادر هو القتل فينبغى المصير إلى جواز الجرح الذى لم يبلغ حد القتل و لذا اقتصر المصنف و غيره على القتل و ينبغى القطع بالجواز إذا خاف على نفسه بترك الجرح و أما إذا خاف على عرضه إن لم يقطع يد زيد مثلا فالاحتياط لازم و هل المسلم يشمل المخالف أم يختص بالمؤمن الظاهر الثانى إذا خاف على نفسه المؤمنة و الأول إذا خاف على عرض أو مال

(قوله) قدس سره (فإن وجد من هو أصلح)

قد تضمن هذا حكمين سقوط وجوب الطلب و حرمته أما السقوط فلوجود من فيه الكفاية و أما حرمته فلوجوب دفع الخوف و هذا بعض طرقه و ترك الواجب حرام قلت فى الحكم بالحرمة مع تمكنه من دفع الخوف بضرر (بقهر خ) نفسه على عدم الخيانة تأمّل ظاهر لا يكاد يخفى فليتأمّل نعم التفويض إليه أولى كما فى (الدروس)

(قوله) قدس سره (و للقاضى الاستخلاف)

قد استوعب المصنف و الشهيد فى (المسالك) أطراف المسألة و لم يبق عليه إلّا أنه إذا استخلف حيث صح له الاستخلاف هل له أن يعزل أم لا ـ الحق أن له ذلك كما هو مختار جماعة لأن هذه الولاية صارت مستحقة له فلم يشبه الحال فيه الحال فيما أذن الموكل للوكيل أن يوكل و يأتى الكلام فيه مفصلا و الفحوى استعمال اللفظ فى غيره ما اقتضاه ظاهرا فيهم المراد على سبيل القطع سواء كان أولى أو لا

(قوله) قدس سره (و تثبت الولاية بالاستفاضة)

الولاية تثبت بسماع التولية من الإمام أو بشهادة العدلين أو الاستفاضة المحصلة للعلم أو الظن المتآخم له لأنه علم عرفى و الكل محل اتفاق و إنما الخلاف فيما إذا أفادت الظن الراجح فقد قال المولى الأردبيلى قدس سره لا نعرف له دليلا إلا قولهم على الإجمال فإن كان إجماع و إلّا ففيه تأمّل (قلت) يدل عليه ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد اللّه عليه السلام خمسة أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم الولايات و المناكح و الذبائح و الشهادات و الأنساب و ضعفه ينجبر بالشهرة و يدل عليه أيضا ما رواه الشيخ فى (المبسوط) حيث قال بعد أن نقل الخلاف فى هذه و اختار عدم ثبوت الولاية بالاستفاضة إن لم تبلغ إلى حد يوجب القطع ما نصه و يقوى فى نفسى فى هذه المسائل أنها تثبت بالاستفاضة و عليه تدل أخبارنا فهذا إخبار منه بأن هناك أخبارا تدل عليه و يؤيده ما عللوه به من أنه لا مدخل فى هذه للبينة غالبا مضافا إلى استمرار السيرة على ذلك فى زمن الرسول صلى اللّه عليه و آله (و أما ما يقال) من أنها تفيد ظنا أقوى من ظن الشاهدين فأوهن شىء لأن الشارع (ع) لم يقبل الشاهدين لمكان الظن و إلا فإنه ربما حصل من قول المدعى أو المنكر و لم يحصل بهما و قد ذكر المصنف هنا و فى (التحرير) هذه الخمسة كما صنع المحقق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸

سير معه شاهدين (۱) على الولاية و لا يجب قبول قوله مع عدم البينة ح (۲) و إن شهدت له الأمارات الظنية (۳) و التحكيم سائغ و إن كان فى البلد قاض (۴) و هل له الحبس (۵) و استيفاء العقوبة إشكال و لا ينفذ على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطاء على عاقلة الراضى بحكمه و يجوز أن يوليه عموم النظر فى خصوص العمل بأن يقلده جميع الأحكام فى بلده بعينه فينفذ حكمه فى أهله و من يأتى إليه و أن يقلده خصوص النظر فى عموم العمل مثل جعلت إليك الحكم فى المداينات خاصة فى جميع ولايتى فلا ينفذ حكمه فى غيرها و لو قال الإمام من نظر فى الحكم بين فلان و فلان فقد وليته ففى انعقاد الولاية فيه نظر (۶) و الألفاظ التى ينعقد بها الولاية سبعة وليتك الحكم و قلدتك و استنبتك و استخلفتك و رددت إليك الحكم و فوضت إليك و جعلت إليك

و الشهيد و زاد بعضهم الرق و الولاء و قد علمت ما اشتمل عليه الخبر و المسألة محل تأمل

(قوله) قدس سره (سير معه شاهدين)

فتكون شهادتهما ماضية على من سمعهما ثم تسرى على (إلى خ) كل من علم بشهادتهما بالاستفاضة و إن لم يسمعها فعادت فى حق غير السامع إلى الاستفاضة و ليست شهادتهما حينئذ قسما برأسه كما هو ظاهر و الفرق بينهما و بين الاستفاضة الأولى أن موضع (موضوع خ) الأولى ثبوت مشافهة الإمام (ع) و موضع (موضوع خ) الثانية شهادة الشاهدين هذا و ربما قيل بالمنع من قبول الشاهدين لأن الحجة إنما تقام عند الحاكم و الحاكم المعزول قد ارتفع حكمه بنصب الحاكم الجديد أو وصول خبره على القولين و دفعه فى (المسالك) بجواز ثبوته عند حاكم غير معزول قريب من محل الولاية و بجواز اشتراط عزله بثبوت الولاية للثانى عنده فتأمل

(قوله) قدس سره (حينئذ)

أى حين لم يستفض

(قوله) قدس سره (و إن شهدت الأمارات الظنية)

أى غير المتآخمة للعلم و إلا فتلك علم عرفا و الشارع (ع) لا يطلب منا أكثر من ذلك

(قوله) قدس سره (و إن كان فى البلد قاض)

بل لو كان الإمام عليه السلام

(قوله) قدس سره (و هل له الحبس)

ذهب السيد و الشيخ و الشهيد و غيرهم إلى أن له استيفاء ذلك لعموم أدلة الأمر بمعروف و النهى عن المنكر و أدلة التحكيم الناهية عن الرد على من له أهليته و خبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام أن إقامة الحدود إلى من إليه الحكم و ذهب الشيخ فى (النهاية) و سلار و فخر المحققين إلى العدم لاشتراك الحدود بين حق اللّه و حق الناس و التحكيم إنما هو فى حقوق الناس مضافا إلى الاحتياط فى الدماء (و عصمتها خ) و يشترط فيه أن لا يكون ولد أحدهما لأنه لا يمضى حكمه على أبيه

(قوله) قدس سره (ففى انعقاد الولاية فيه نظر)

الضمير فى فيه يعود إلى الحكم أى فى انعقاد الولاية فى ذلك الحكم نظر من الإبهام الشامل لمن لا يصلح للتولية مع أنها توكيل يشترط فيه التعيين و للتعليق الذى لا يجوز فى أمور جزئية ثم إنها توكيل و يشترط فيه التنجيز أيضا و من أن ذلك استدعاء معناه الإنشاء فكان متضمنا الإذن فى القضاء و الإطلاق ينصرف إلى من يصلح له و اشتراط التعيين ممنوع و قد علق رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله حيث قال أميركم زيد فإن قتل فأميركم جعفر فإن قتل فأميركم عبد اللّه و الإمارة أكبر من القضاء و فيه أنه قياس و اختار فى (الإيضاح) الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹

[الفصل الثانى فى صفات القاضى]

الفصل الثانى فى صفات القاضى و يشترط فيه البلوغ (۱) و العقل و الذكورة و الإيمان و العدالة و طهارة المولد و العلم فلا ينفذ قضاء الصبى و إن كان مراهقا و لا المجنون و لا الكافر و الفاسق و لا المرأة و إن اجتمعت باقى الشرائط و لا ولد الزنا و لا الجاهل بالأحكام و لا غير المستقل بشرائط الفتوى (۲) و لا يكتفى (۳) بفتوى العلماء و يجب أن يكون عالما بجميع ما وليه (۴)

و الثانى أولى لما عرفت و نحو ما إذا علق التولية العامة بمثل ذلك و أبهم و ليعلم أن كلام المصنف خال عن البحث فى انعقاده فى غير ذلك الحكم المخصوص فلا يخلو مذهبه عن وجهين الأول الجزم بالانعقاد فى الغير لحصول الشرط و لا ينعقد فى ذلك الحكم لامتناع تقدم المشروط على الشرط الثانى الجزم بعدم الانعقاد فى غيره لأن القضاء (لا يصح خ) تعليقه على الشرط كما تقدم فتأمّل

الفصل الثانى (قوله) قدس سره (و يشترط فيه البلوغ)

هذه الشروط السبعة معتبرة إجماعا معلوما و منقولا حتى فى (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) لأن الصبى مراهقا و غيره لا ولاية له على نفسه فأولى أن لا يصلح لها على الناس و كذا المجنون مطلقا مطبقا أو دوريا و قد نفى اللّه جل ذكره السبيل للكافر على المؤمن فمراد المصنف بالإيمان الإسلام بقرينة قوله و لا ـ الكافر و لا ـ الفاسق و مثل المصنف منع المحقق فى (الشرائع) فسقط اعتراض (المجمع) على (المسالك) حيث قال و لا ـ يحتمل أن يكون المراد من الإيمان مجرد الإسلام كما ذكره فى (شرح الشرائع) و أما الفاسق فيشمل المؤمن و غيره من فرق المسلمين أما المؤمن الفاسق فلعدم ثقته و صلاحيته فى الصلاة و الشهادة و الإفتاء فالقضاء أولى و أما غير المؤمن فللأخبار الواردة بالتقاضى إلى رجل منكم مع ما تقدم و من العامة من جوز تولية الكافر على أهل ملته و أما الامرأة فلما ورد فى خبر جابر عن الباقر عليه السلام و لا تولى القضاء امرأة و قد أنكر الدليل المقدس الأردبيلى ره إن لم يكن إجماع و هذا خبر منجبر بالشهرة العظيمة إن أنكر الإجماع مع ما ورد من نقصان عقلها و دينها و عدم صلاحيتها فى الصلاة للرجل و أن شهادتها نصف شهادة غالبا و قال فى (الخلاف) إن أبا حنيفة جوز ولايتها فيما تقبل فيه شهادتها و ابن جرير أطلق و أما ولد الزنا فإن قلنا إنه كافر فلا كلام و إلّا فلبعده عن قبول الشهادة و الإمامة فى الصلاة فعن الولاية أولى و أما الجاهل بالأحكام فالحكم فيه ظاهر و النص فيه متضافر

(قوله) (و لا غير المستقل بشرائط الفتوى)

أى و لا المقلد الغير المستقل و لا فرق فيه بين المطلع على فتاوى الفقهاء و غيره فى حالة الاختيار و الاضطرار بإجماعنا فيهما المعلوم و المنقول حتى فى (المفاتيح) مضافا إلى ما سلف لنا من الأخبار كخبر سليمان بن خالد الناطق بأن الحكومة إنما هى للعالم العادل كنبى أو وصى نبى و نحوه لأنه فى الحقيقة جاهل

(قوله) (و لا يكتفى إلى آخره)

هذا إشارة إلى خلاف بعض العامة

(قوله) (و يجب أن يكون عالما بجميع ما وليه)

بالاجتهاد دون التقليد قوة قريبة أو فعلا فلا يكفى التجزى إجماعا كما هو ظاهر (المسالك) و (الكفاية) مضافا إلى قول الصادق عليه السلام عرف أحكامنا بالجمع المضاف إلى المعرفة فإن قلت إن تجزت التولية كفى الاجتهاد فيما وليه فحسب فلا يشترط مطلقا أن يكون مجتهدا مطلقا قلت لا بد منه إجماعات و رواية كما علمت و خبر أبى خديجة قد سلف منا حمله على أن المتجزى لا يعلم و إنما يظن و ظنه يرجع إلى علم أو نحمله على أن الناس إنما يعلمون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰

ضابطا (۱) محافظا على فعل الواجبات أمينا (۲) و لو غلب النسيان أو ساوى ذكره لم يجز توليته و فى اشتراط علمه بالكتابة إشكال (۳) و كذا

من قضاياهم شيئا أو ينزل التنكير على التكثير فبطل ما ذكر الشهيد و جماعة

(قوله) (ضابطا)

كما فى (الإرشاد) و (التبصرة) و (الشرائع) و (المنافع) و (الدروس) و (الروضة) و (تعليق المنافع) للمحقق الثانى و قد فسر فى (الشرائع) و (المنافع) و (التعليق) المذكور بأن لا ـ يغلب عليه النسيان و عليه فيجوز تولية المساوى و فى (الدروس) و (الروضة) بغلبة الحفظ كالمصنف ره هنا فيخرج المساوى و لعل المراد من التفسيرين معنى واحد و هو قوة الحفظ كما صرحوا به فى الراوى و قضية هذا الشرط أن ذلك لو طرأ عليه بعد التولية انعزل و قد خلا من هذا الشرط كثير من كتب الأصحاب (كالتحرير) و ظاهر غيره لكنه يفهم من مطاوى كلامهم و لا سيما عند التعرض للكتابة و قد أجمعوا على اعتباره فى الراوى و ربما أشار إليه قوله عليه السلام أصدقهما إذ

الصدق مطابقة الخبر للواقع فتأمّل و ربما قيل لا حاجة إلى هذا الشرط لأن عدالته تمنعه من الحكم إلّا بعد تذكر المنسى و فيه نظر ظاهر قرر فى الأصول و قضيته عدم اعتبار ذلك فى الراوى و هو خلاف الإجماع و قال المقدس الأردبيلى ما نجد مانعا لحكم من لا ضبط له كثيرا و ضبط حكم هذه الواقعة قلت المانع عدم الوثوق و لا وثوق بمن يتساوى سهوه و ذكره أو يغلب سهوه على ذكره و هل المانع من الفاسق إلا عدم الوثوق و إلى هذا المعنى الذى ذكره الأردبيلى هنا أشار المصنف فى الراوى فى أصوله قال إنما يفتقر إلى الضبط فى قصار الأحاديث دون طوالها و هو كما ترى فتأمّل

(قوله) (محافظا على فعل الواجبات أمينا)

ربما اندرج هذان تحت العدالة كما نص عليه فى (المنافع) لأن غير المحافظ و الأمين فاسق و إن أراد المحافظة على أداء الفرائض فى أول وقتها و ما كان ليريده فكذلك لأن من اعتاد تأخير الفرائض إلى آخر الوقت فاسق أيضا و إن أراد بهما الزيادة على ما يعتبر فى العدالة فلا بد له من دليل و زاد فى (النهاية) و (السرائر) و غيرهما أن يكون زاهدا فى الدنيا متوفرا على الأعمال الصالحة شديد الحذر من الهوى حريصا على التقوى نسأل اللّه سبحانه بمحمد و آله صلى اللّه عليه و آله أن يجعلنا كذلك

(قوله) (بالكتابة إشكال)

اشتراط الكتابة مذهب (الشيخ) و (الحلى) و (المحقق) و (اليوسفى الآبى) و (لفخر) و (الشهيدين) و (أبى العباس) و (تلميذه) الصيمرى و (الكاشانى) و (المصنف) فى (الإرشاد) و كذا (التحرير) على تردد و نسبه إلى الأكثر فى (المسالك) و إلى الشيخ و الأتباع فى (كشف الرموز) و لم أجد قائلا بالعدم إلّا ما احتمله المحقق و المصنف للأصل و لأن النبى (ص) قاضى الكل مع فقدها فيه و الأصل مقطوع بالإجماع على الظاهر و باضطراره إلى الضبط مع موافقة الاحتياط و النبى (ص) معصوم مؤيد بالوحى و كان عالما بالكتابة بعد البعثة كما صرح به الشيخ و أبو عبد اللّه الحلى و اليوسفى و المصنف فى (التحرير) و قد نقل ذلك أبو العباس و الشهيد فى النكت عن الشيخ و سبطه أبى عبد اللّه الحلى الساكتين عليه و كأنه فى (المسالك) لم يظفر بما ورد من الأخبار حتى نسب ذلك إلى خلاف الظاهر ففى العلل عن جعفر بن محمد الصوفى أنه سئل الرضا عليه السلام لم سموا النبى (ص) الأمى فقال ما يقول الناس قال إنه إنما سمى الأمى لأنه لم يحسن أن يكتب فقال (ع) كذبوا عليهم لعنة اللّه أنى ذلك و اللّه يقول فى محكم كتابه و هو الذى بعث فى الأميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته و يزكيهم و يعلمهم الكتاب و الحكمة فكيف كان يعلمهم ما لا يحسن لقد كان رسول اللّه (ص) يقرأ و يكتب باثنين و سبعين أو قال بثلاثة و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱

البصر (۱) و الأقرب اشتراطهما و اشتراط الحرية (۲) و السلامة من الخرس (۳) لا الصمم (۴) و لو تعذرت الشرائط و غلب على الولايات متغلبون فسقة

سبعين لسانا و إنما سمى الأمى لأنه كان من أهل مكة و مكة من أمهات القرى و ذلك قول اللّه عز و جل لِتُنْذِرَ أُمَّ الْقُرى وَ مَنْ حَوْلَها و مثله بتفاوت يسير مرفوعة على بن حسان و على بن أسباط و غيره عن الباقر عليه السلام فالأخبار فى ذلك متضافرة

(قوله) (و البصر)

و اشتراط البصر مذهب الشيخ فى (المبسوط) و المحقق و المصنف فى (الإرشاد) و (التحرير) و ولده و الشهيدين و أبى العباس و اليوسفى و الصمرى و هو المنقول عن (الرضى) و ابن الجنيد و على بن مسعود (و خ) الكيدرى و يحيى بن سعيد ذكر ذلك فى (غاية المراد) و نسبه الصمرى فى (يه م) إلى المشهور و فى (المسالك) إلى الأشهر (قلت) كل من اشترط الكتابة لا بد و أن يشترطه مضافا إلى أن الأعمى لا تنفذ شهادته فى بعض الأحكام و القاضى تنفذ مطلقا و افتقاره إلى التميز بين الخصوم و لا يتيسر غالبا بدونه و نمنع أن شعيبا و إسحاق و يعقوب كانوا عميا بالكلية سلمنا و لكنهم معصومون مؤيدون بالوحى و المؤمنون فى زمانهم قليلون فانقطع

الأصل و إمكان التميز بالبينة فى بعض الأحيان على ما فيه إنما يرد على الأخير و فى غيره بلاغ و عساك تقول إنما يحتاج إلى اشتراط البصر فيما يحتاج إليه دون ما لا يحتاج و كذا الكتابة قلت الظاهر من الأخبار حيث يقول (ع) فإذا حكم بحكمنا و لم يقبله الحديث و كذا فتاوى الأصحاب بأن القاضى لا بد أن يكون حكمه جاريا فى جميع الوقائع فتأمّل (فلم يبق إلا ما ورد فى شأن أبى بصير و أنه أمين اللّه على حلاله و حرامه إلى غير ذلك مما يدل على عظم حاله و قضية ذلك أنه كان مأذونا فى القضاء محمد بن مسلم و زرارة فتأمل جيدا نسخة)

(قوله) (و اشتراط الحرية)

هذا مذهب الشيخ و المصنف و والده و ولده على ما نقل ولده و الشهيد فى (الدروس) و هو المنقول عن (الرضى) و (دى) و ابن سعيد ذكر ذلك فى (يه د) و هو ظاهر محمد بن حمزة فى (الوسيلة) و نسبه إلى الأكثر فى (المسالك) و خالف (المحقق) و تلميذه اليوسفى و هو الظاهر من الشهيدين فى (النكت) و (المسالك) للأصل و عموم المقبولة و الأصل و العموم مقطوع و مقيد بكون العبد مقهورا مأمورا و القاضى آمر قاهر و بأنه لا تسمع شهادته مطلقا على قول بعض الأصحاب فالقضاء أولى و بأنه من المناصب الجليلة فلا يليق بالعبد و قد تأملوا فى كبرى الأولى مع إذن السيد و فى الثالث أنه مجرد دعوى و فى التأمّل تأمّل يظهر بأدنى تأمّل

(قوله) (و السلامة من الخرس)

لما كانت الشهادة لا تكون إلّا عن علم و كان الطريق إلى معرفة حكم الأخرس إنما هو الإشارة غالبا و هى إنما تورث الظن غالبا كانت الشهادة بحكمه غير جائزة فلا يعلم المتخاصمان الحكم غالبا مضافا إلى ما قيل من أن شهادة الأخرس لا تسمع فأولى أن لا ينفع قضاؤه فلا ينفع الأصل و لا العموم على أنه عرفى فيحمل على الشائع إلّا أن تقول يمكن الكتابة و فهم الإشارة لكن المنصب الجليل لا يناسبه الأخرس مع موافقة الاحتياط فتأمّل جيدا

(قوله) (و لا الأصم)

الأصم هو من لا يسمع و من ثقل سمعه كذا فى (الدروس) (القاموس خ) قال فى (ح) إن امتنع سماعه لم يصحح توليته إجماعا لامتناع سماع البينات و الإقرارات و الأيمان و أما إذا أمكن سماعه لمسمع أو لقوة صوت و نحوه ففيه خلاف قيل بالمنع لتضييعه حق المسلمين و الأصح الجواز كقضاء من لا يعلم اللغة و يحتاج إلى المترجم إذ لا فرق بين عدم علمه بالمسموع مع إمكانه بغيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲

لم ينفذ (۱) حكم من ولاه صاحب الشوكة و يجوز تعدد القضاة (۲) فى بلد واحد سواء شرك بينهم بأن جعل كلا منهما مستقلا أو فوض إلى كل منهم محلة و طرفا و لو شرط اتفاقهما فى حكم فالأقرب الجواز و إذا استقل كل منهما فى جميع البلد تخير المدعى فى المرافعة إلى أيهما شاء

كمترجم و بين عدم سماعه مع إمكانه بمسمع قلت و يؤيده الأصل و العموم و أنه لعلمه و عدالته لا يحكم إلا إذا علم بالحال (ثم اعلم) أنه لا شك فى مضى حكم من جعله الإمام حاكما و إن لم يجمع هذه الشرائط و إنما الكلام فى أنه هل ينصب هؤلاء الأشخاص أم لا و هل يجوز لهم الحكم فى زمان الغيبة أم لا و أما اشتراط إذن الإمام و إذن من نصبه فقد علمت أنه إجماعى و يدل عليه من الأخبار خبر (حسن خ) سليمان بن خالد و نحوه فلا يجوز للمتصف بالشرائط الحكم بغير نصبه إجماعا على الظاهر إلا قاضى التحكيم و أما الأخبار الدالة على أن كل من اتصف بالشرائط فهو منصوب من قبله (ع) من دون تعرض فيها لحال غيبة و حضور بل ربما يدعى منها الظهور فى حال الحضور فمخصوصة بما إذا تعذر (تعسر خ) الوصول إليه أو إلى نائبه أو عدم تمكنه (ع) من النصب لأنه حينئذ كزمن الغيبة كما هو ظاهر بالبديهة و تشهد به الأخبار المذكورة و ذلك لا ينافى ما اخترناه من جواز الرجوع إلى المفضول مع وجود الفاضل فى زمن الغيبة نعم هذه الشرائط كالكتابة و البصر و نحو ذلك لو قيل إنها غير معتبرة فى قاضى التحكيم لكان قولا

قويا كما يظهر ذلك من الأستاد جعلنى اللّه فداه و أطال اللّه سبحانه للإيمان و المؤمنين بقاءه اللّهمّ بالآمين (ص) آمين

(قوله) (لم ينفذ)

أى لم ينفذ مطلقا وافق الحق أم لا

(قوله) (و يجوز تعدد القضاة إلخ)

لا خلاف فى جواز تعددهم بحسب اختلاف البلدان أو الأحكام أو الأزمان و إنما الكلام فيما إذا اتحد الحكم كأن يشترط اجتماعهما فى حكم أى نوع من الأحكام أو صنف أو فى كل (نوع خ) حكم و المصنف هنا و الفخر ظاهرا و الشهيد الثانى على الجواز و استدل عليه بعضهم بأن القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكيلين و الوصيين و فيه أنه كالمصادرة و الأولى الاستدلال عليه بالأصل و عموم الأدلة و كونه فى معنى قصر ولايتهما بما يتفقان عليه فيكون أوثق و أضبط قالوا فإذا (فإن خ) اختلف اجتهادهما فى المسألة وقف الحكم فيرجعان إليه عليه السلام و ذهب المصنف فى (الإرشاد) و (التحرير) إلى عدم الجواز لأنه يئول إلى تعطيل الأحكام و بقاء المنازعة قلت الأولى الاستدلال عليه بأنهما إن صلحا للقضاء فلا معنى لاشتراط اتفاقهما مع ظهور اختلاف الاجتهاد كثيرا و إلّا فلا معنى لتوليتهما و إلا فما استندوا إليه فى المنع يندفع بأدنى ملاحظة فيما ذكرناه من أدلة المجيزين و توقف فى (الدروس) و إنه لمحل توقف لما ذكرنا لا لما ذكره هو فيه و لعل الجواز أظهر إذ (و خ) قد تقتضى المصلحة قصر ولايتهما على ما يتفقان فيه و إن كان كل منهما صالحا للقضاء لكون ذلك مقتضى طبع قطرهما كما يعلم مثل ذلك من حال القميين و كذا يجيء الوجهان فيما إذا لم يشترط الاجتماع مع اتحاد الزمان و القطر فالمصنف ره و المحقق و الشهيدان على الجواز و استدلوا عليه بما سلف من أن القضاء نيابة إلخ و قد علمت أنه يمكن خدشه فالوجه الاستدلال بالأصل و العموم و بأن المجتهدين الصالحين للقضاء إذا كانوا فى بلد واحد قضاة جزما فى زمن الغيبة بنص الإمام (ع) و ربما احتمل المنع و نسبه فى (الشرائع) إلى القيل و لقد تتبعت فلم أظفر بالقائل حسما للاختلاف الذى يقع بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳

و لو اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط ففى الجواز مراعاة للمصلحة نظر (۱) و كل من لا يقبل شهادته لا ينفذ حكمه (۲) كالولد (۳) على والده

المتخاصمين فى الاختيار و فى إجابة الداعى و ليس أحدهما أولى من الآخر و لا كذلك الإمام مع القاضى و القاضى مع النائب نعم لو ولاهما على التعاقب جاز و هو كما ترى مع وجود النص على ذلك فى حال الغيبة فأولى أن يكون كذلك فى حال الحضور على أنه يندفع بتقديم اختيار المدعى على تأمّل لنا فيه و بتقديم من سبق داعيه و لو جاءا معا فالقرعة هذا و قد وجدت فى نسختين عندى ما نصه بأن جعل كلا منهما و الأولى أن يقول كلا منهم و إن كان الأول لا بأس به و قوله و إذا استقل كل منهما فى جميع البلد تخير المدعى من تتمة ما سبق و تفريع على الاشتراك و قد يتصور التنازع فى الاختصاص أيضا بأن يكون أحدهما من قطر و الآخر من آخر فيجيء على ما قالوه تقديم قطر المدعى

(قوله) (و لو اقتضت المصلحة إلى قوله نظر)

وجه النظر من انتفاء الشرط و من ثبوت المصلحة الكلية التى هى فى شرع الأحكام و بقاء تولية شريح و جزم المصنف فى (الإرشاد) بعدم الصحة و كذا فى (التحرير) بالأقربية و كذا ولده الفخر قال فى (التحرير) و تولية على عليه السلام لمن لا يرتضيه ليس بحجة لأنه كان يشاركه فيما ينفذه (يفقده خ) فكان هو الحاكم فى تلك الواقعة فى الحقيقة و بذلك صرح (المحقق) و الأردبيلى و يدل عليه حسن هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لما ولى أمير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشتراط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه و تأمّل فى ذلك فى (المسالك) قال و المروى خلاف ذلك كما يرشد إليه حديث الدرع الغلول قلت ليس فى هذا

ما ينافى ذلك كما يظهر لمن تأمّل فتأمّل (و المحقق) جوز ذلك أى التولية و نحن نقول اقتضاء المصلحة ذلك بحيث يجب ممنوع و عليه يحمل كلام المصنف و الحاكم أمير المؤمنين (ع) و إنما أبقى شريحا فى الظاهر تقية كما أشرنا إليه أو أنه أبقاه بغير اختياره و على تقدير تسليم قضاء المصلحة ذلك بحيث يجب فلا مناص عن القول بالوجوب فضلا عن الجواز كما هو الشأن فى غيره من الضروريات و يقدر الإنفاذ بقدر الضرورة لا يقال مفسدة عزل شريح ليست بأعظم من عزل معاوية لأنا نقول فى بقاء معاوية تسليط على الأنفس و الأموال مع إظهار أنه حق و هو فى الواقع باطل فالمصلحة (كانت خ) ما كانت تضمحل فى جنب ما يحصل من المفاسد الخطيرة الحاصلة من كونه معاوية أميرا

(قوله) (و كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه)

أى على من لا تقبل شهادته عليه و قد أطلق المصنف هنا و فى (التحرير) و الشهيد شرط ذلك فى قضاء التحكيم خاصة دون المنصوب

(قوله) (كالولد)

ذهب الشيخان و الصدوقان و السيد المرتضى فى المسألة الثانية و الستين من (الموصليات) و أبو على (يعلى خ) و سلار الديلمى و (الرضى) و التقى و السيد حمزة و ابن حمزة و (ابن إدريس) و (المحقق) و اليوسفى و المصنف و ولده و الشهيد فى (غاية د) إلى عدم قبول شهادة الولد على والده و نسب الخلاف إلى (المرتضى) فى (انتصاره) و عبارة السيد ليست صريحة (ظاهر خ) فى ذلك لأنه قال انفردت الإمامية بقبول شهادة الأقرباء بعضها لبعض إلّا ما ذهب إليه بعض الأصحاب من المنع من قبول شهادة الولد على الوالد اعتمادا على خبر يرويه و هذه العبارة مشعرة بالخلاف إن كان لا يعمل بأخبار الآحاد و وافقه عليه أبو العباس فى (المقتصر) و تردد فى (ب) و وافقه عليه الشهيدان فى (المسالك) و (الدروس) و المقدس الأردبيلى و الحق عدم القبول للإجماعات المتضافرة و المنقول فى (الموصليات) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴

و العبد على سيده (۱) و العدو على عدوه (۲) و يحكم الأب لولده و عليه و كذا الأخ و لا يجوز أن يكون الحاكم أحد المتنازعين بل يجب أن يكون غيرهما (۳) و إذا ولى من لا يتعين عليه فالأفضل ترك الرزق له من بيت المال إن كان ذا كفاية و يسوغ له لأنه من المصالح و كذا يجوز له إذا تعين و لم يكن ذا كفاية (۴) و لو كان ذا كفاية لم يجز له لأنه يؤدى واجبا (۵) و لو أخذ الجعل من المتحاكمين فإن لم يتعين القضاء و حصلت الضرورة قبل جاز و الأقرب المنع (۶) و إن تعين أو كان مكتفيا لم يجز

و ظاهر (يه د) و ما رواه (الصدوق) فى (الفقيه) حيث قال و فى خبر لا تقبل شهادة الولد على والده و قال الآبى فى (كشفه) و به روايات قال فى (الوسائل) بعد نقله خبر الفقيه و تقدم من الأخبار ما يدل عليه عموما و يأتى ما يدل عليه و ما مر ما ظاهره قبول شهادة الولد على الوالد لا يستلزم وجوب قبولها يشير بذلك إلى رواية على بن سويد و استدل عليه المصنف ره بقوله تعالى وَ صاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً و بأنه نوع حقوق وردوا عليه فى ذلك و فيما ذكرناه مقنع و بلاغ و من هنا ظهر لك ما فى (المجمع) و (المسالك) إذا تقرر ذلك فلا ينفذ حكمه عليه لأن الحكم شهادة و زيادة فكان مفهوم موافقه أو قياسا أولويا مع تنقيح المناط فتأمّل و لهم كلام فى الوالدة و الجد و الظاهر عدم التعدى عن مورد النص و الإجماع و لو حكم على أبيه و أجنبى (فهل ينفذ حكمه على الأجنبى فقط أم يبطل من رأس الاحتمالان مبتنيان على ما إذا شهد على أبيه و أجنبى خ) من أن الحكم و الشهادة لا يتجزى و من وجود المقتضى و عدم المانع و و الشهيد حكم ببطلان الشهادة لأن ذلك فسق

(قوله) (و العبد على سيده)

عدم قبول شهادة العبد على مولاه مختار المفيد و السيد و الشيخ إلا فى كتابى الأخبار و ابن (براج) و ابن حمزة و ابن زهرة و ابن

(إدريس) و (المحقق) و المصنف و ولده (حجتهم) إجماع (الإرشاد) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و بهذا القول يحصل التوفيق بين الأدلة و لمشاركة الولد فى وجوب الطاعة و عدم العصيان و العقوق ثم إن ابن عقيل المانع مطلقا و ابن الجنيد المانع من قبول شهادته على الحر المؤمن موافقان و حينئذ فلا ينفذ حكمه عليه إن قلنا بصحة تولية منصب القضاء

(قوله) (و العدو على عدوه)

عدم قبول شهادة العدو إذا كان مقبول الشهادة على غيره إذا كانت عداوة لا تستلزم الفسق محل وفاق و الأخبار به متضافرة و يبقى التأمل فى عدم نفاذ حكمه عليه و مستنده أن الحكم شهادة و زيادة و فيه تأمل لعموم الأدلة و لزوم تعطيل كثير من الأحكام و الحاصل أن المسألة محل تأمل و إن كان القول بالعدم أعدل هذا و قد قال فى (التحرير) و لو تولى وصى اليتيم القضاء فهل يقضى له فيه نظر ينشأ من كونه خصما فى حقه كما فى حق نفسه و من أن كل قاض فهو ولى الأيتام

(قوله) (و لا يجوز أن يكون الحاكم أحد المتنازعين بل يجب أن يكون غيرهما)

و إلّا لم يكن حكم و لا نزاع

(قوله) (و لم يكن ذا كفاية)

لجوازه كغيره فيمن لا كفاية له فله أولى

(قوله) (لأنه يؤدى واجبا)

هذا هو الحق إذا كان وجوبه ذاتيا لا توصليا لأنه لا أجرة على الواجب كذلك إجماعا كما قرر فى باب المكاسب و ذهب الشيخ و شيخه المفيد إلى الجواز لأنه من المصالح المهمة قالا و نمنع أن لا أجرة على الواجب مطلقا و إلّا لم يؤجر المجاهدون قلت الأصل عدم الجواز خرج عنه جواز الاستيجار للجهاد بالإجماع عند الشيعة إلّا أن تتأمّل فى الأصل

(قوله) (قيل جاز و الأقرب المنع)

وجه الأقربية ما تضافر من الأخبار الدالة بعمومها على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵

أما الشاهد فلا يحل له الأجر على الإقامة و لا التحمل (۱) و يجوز للمؤذن و القاسم و كاتب القاضى و مترجمه و الكيال و الوزان و معلم القرآن و الآداب و صاحب الديوان (۲) و والى بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال لأن ذلك كله من المصالح خاتمة شرائط الاجتهاد المبيحة للقضاء و الإفتاء فى العلم معرفة تسعة أشياء الكتاب و السنة و الإجماع و الخلاف و أدلة العقل من الاستصحاب و البراءة الأصلية و غيرهما (۳)

عدم جواز أخذ الرشا و الهدايا و للإجماع كما فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) حيث قال عندنا لا يجوز بحال و لأنه عمل متعلق به لا بالمتحاكمين على أنه واجب عينا أو كفاية و لا أجرة على الواجب و وجه الجواز لزوم الضرر أو التكليف بما لا يطاق أو تعطيل الأحكام لأنه إذا تعذر القضاة و اشتركوا فى الضرورة فإن لم يجز لهم الأخذ لزم تعطيل الأحكام إن اشتغلوا بالكسب و إن اشتغلوا بالقضاء أو بعضهم لزم الضرر أو التكليف بما لا يطاق و هذا الدليل ساقط عن درجة الاعتبار إذ يمكن أن يكتسب بعضهم نصف يوم و يجلس الآخر النصف الآخر أو يكتسب بعض يوما و يجلس للقضاء يوما و كذا الآخر و الآخر على أنه لو تم لجاز الأخذ مع التعيين بطريق أولى كما عرفت و هو خلاف الإجماع و أجازه الشافعى مطلقا و على تقدير الجواز فهل يختص ذلك بصاحب الحق أو يشتركان فيه أوله التخصيص بأيهما شاء محقا كان أو مبطلا احتمالات لا أرى لها مدركا سوى أن الجعل هل يتبع العمل أو النفع فعلى الثانى يتعين الأول و على الأول يتخير بين الأمرين و يشكل الأمر فيما إذا جعل على المحق منهما ظاهرا أو المبطل (و يحتمل) أن يكون تابعا للشرط قبل الشروع فى سماع الدعوى لأنه عوض عمله لهما فيتبع شرطه و لعل من قال به قال بذلك فإن شرط عليهما أو

على أحدهما و التزما به أو أحدهما لزم و مع عدم سبق الشرط لا يلزمهما و لا أحدهما شيء

(قوله) (أما الشاهد فلا يحل له الأجر على الإقامة و لا التحمل)

و إن لم يتعين عليه إلا أن يحتاج فى الإقامة إلى سفر فإنه يجوز أخذ ما يتوصل به إذ لا يجب عليه ذلك كما نص عليه الشهيد ره و يدل على ذلك بعد كونه واجبا ما ورد عن النهى عن تركهما فى الكتاب و السنة كقوله تعالى وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ و قوله عز ذكره وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا و نحوهما من الأخبار و ما ورد من الأمر بالإقامة لله فى قوله تعالى وَ أَقِيمُوا الشَّهادَةَ لِلَّهِ و لرد شهادة الأجير فى أخبار منها خبر (أبى خ) العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الأجير

(قوله) (و صاحب الديوان)

هو الحافظ للقضايا يجمعها و يحفظ ما يحكم به القاضى و إنما يأخذ هؤلاء مع الحاجة أو مع عدم التعيين لا مطلقا و هذا كما أشار إليه المصنف ليس على سبيل الأجرة و إلّا فقد تقرر فى المتاجر أنه لم يجز لبعضهم أخذ الأجرة

(قوله) من الاستصحاب و البراءة الأصلية و غيرهما)

عطفه البراءة الأصلية على الاستصحاب يدل على أنه يريد به استصحاب حكم الشرع لا ما يشمل استصحاب حال العقل و إلّا فالبراءة الأصلية بمعنى البراءة القديمة التى يسمى بأصالة النفى قسم من الاستصحاب إذ هى استصحاب حال العقل لأنه لا يتمسك به حينئذ إلّا باستصحابها كما قرر فى فنه و نص عليه المحقق (فى المعتبر) حيث قال لما قسم الاستصحاب إلى أقسام ما نصه استصحاب حال العقل هو التمسك بالبراءة الأصلية أو لعل المصنف أراد بها أصل البراءة بمعنى الراجح البراءة كما يقال الأصل الحقيقة و هى تطلق عليه أيضا فى اصطلاح أهل الأصول و يتمسك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶

و لسان العرب (۱) و أصول العقائد (۲) و أصول الفقه (۳) و شرائط البرهان أما الكتاب فيحتاج إلى معرفة عشرة أشياء العام و الخاص و المطلق و المقيد و المحكم و المتشابه و المجمل و المبين (۴) و الناسخ و المنسوخ فى الآيات المتعلقة بالأحكام و هى نحو خمسمائة آية و لا يلزمه معرفة جميع آيات القرآن العزيز و أما السنة فتحتاج إلى معرفة ما يتعلق منها بأحكام دون غيرها و يعرف المتواتر و الآحاد و المسند و المتصل و المنقطع و المرسل و يعرف الرواة و يعرف مسائل الإجماع و الخلاف و أدلة العقل (۵) و تعارض الأدلة (۶) و التراجيح

و لسان العرب (۱) بها حينئذ من دون استصحاب و صحة هذا الإطلاق إمكان التلازم بينهما فليتأمل فإنه ربما دق على بعض القاصرين و مراده بغيرها أصل الإباحة بعد الشرع و أما الإباحة الأصلية و أصل الإباحة قبل الشرع أو بعد وروده غير تام الدليل فلما لم يكن متفقا عليه لم يجعل استصحابها و لا أصلها بمعنى رجهانها دليلا و إنما هما دليلان عند من يقول بأن الأشياء المجهول حكمها شرعا الإباحة الشرعية و هذا محل النزاع و المختار الحكم بالإباحة على وجه العموم كما حرر الأستاد الشريف جعلنى اللّه فداه و هو خلاف ما كان يختار الأستاد الشيخ جعلنى اللّه أيضا فداه و لعله عدل عنه و يدخل تحت الغير أيضا مفهوما الموافقة و و المخالفة و منصوص العلة و السير و التقسيم و الدوران و نحو ذلك بحيث يعرف الصحيح من الفاسد

(قوله) (و أصول العقائد)

لا بد من معرفتها بالبراهين القطعية إلّا فيما لا تتم به فيكفى السمع كالمعاد و أحواله

(قوله) (و لسان العرب)

هذا أنفع شيء فى معرفة الكتاب و السنة

(قوله) (و أصول الفقه)

هى طرق الاستدلال بالكتاب و السنة و الإجماع و أدلة العقل

(قوله) (العام و الخاص إلى قوله و المبين)

كل من هذه يكون فى الأمر و النهى و غيرهما و يستلزم مباحث الألفاظ و كيفية الدلالات و الظاهر و المؤول داخلان فيما ذكره

(قوله) (و يعرف مسائل الإجماع و الخلاف و أدلة العقل)

الظاهر أنه تكرير لما تقدم و تنبيه على أن معرفة أدلة العقل و الإجماع ليس إلّا معرفتها و لا يحتاج بعد ذلك إلى شيء كما يحتاج إلى ذلك الكتاب و السنة و يحتمل قريبا أنه أراد أنه يحتاج بعد معرفة الإجماع و الخلاف و طريق ثبوته و شرط الاستدلال به إلى معرفة المسائل المجمع عليها و المختلف فيها لئلا يخالف الإجماع فيكون ما سلف إشارة إلى معرفة ماهية الإجماع و طرقه و شرطه و هذا إلى نفس المسائل و يؤيد هذا الاحتمال تقسيمه أدلة العقل إلى الاستصحاب و البراءة و أما أدلة العقل فيتعين أن يروى بالخفض حينئذ فيكون التقدير يعرف مسائل أدلة العقل فيكون مراده أنه لا بد أن يعرف المسائل التى يمكن الاستدلال فيها بأدلة العقل من غيرها التى لا يمكن ذلك فيها فيرجع إلى معرفة شرائط الاستدلال بها

(قوله) (و تعارض الأدلة)

أن الصور فى ذلك تنتهى إلى عشرة فيجب أن يعرف التراجيح المدلول عليها بالأخبار و قد ذكر منها الفاضل التونى ستة عشر رواية و أن يعرف مواضع التعارض و قضيته من العمل بالراجح و إلّا فالتخيير و لا يتخير بادئ بدأ من دون فحص عن المرجح و أنه إذا ظفر به تعين عليه العمل به و خالف فى الأمرين أصحابنا الأخباريون فزعموا أنه لا يجب الفحص على (عن خ) الراجح و لو ظفر به لا يتعين بل يستحب العمل و أن يعرف أن ليس المراد قصر ذلك على ما ورد فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷

و يعرف من لسان العرب (۱) من اللغة و النحو و التصريف (۲) ما يتعلق بالقرآن (۳) المحتاج إليه و السنة المفتقر إليها و يشترط أ (۴) ن يكون ذا قوة يتمكن بها من استخراج الفروع من الأصول و لا يكفيه حفظ ذلك كله من دون قوة الاستخراج

الأخبار كما زعمه جماعة الأخباريين بل المراد أن المدار على غلبة الظن بالرجحان

(قوله) (و يعرف من لسان العرب)

لا بد مع ذلك من معرفة ما يتوقف عليه من العلوم المتوقف عليها من اللغة و النحو و التصريف

(قوله) (من اللغة و النحو و التصريف)

لا بد مع ذلك من معرفة موارد الاستعمال و الحقيقة و المجاز و الكناية و وجوه التراجيح التى تقع بينهما كترجيح التخصيص على المجاز و المجاز على الإضمار و الاشتراك و النقل

(قوله) (ما يتعلق بالقرآن إلخ)

لا بد من تتبع الكتب بحيث يحصل العلم العادى أو الظن بأحد ما تردد فيه و لا يقتصر على كتاب أو كتابين كما نشاهده فى كثير من الناس يقتصرون فى المسألة اللغوية على الصحاح فقط و لذا عثرنا لهم على خلل كثير و كذا وجدنا من يقتصر فى النحوية على بعض الكتب التى لا تفيد ظنا نعم إن كان ماهرا ممارسا مقتدرا صاحب ملكة صح له ذلك و يجمع جميع ما ذكرنا أن يقال لا بد فى هذه من عدم العلم بالخلاف أو العلم بعدم الخلاف و حاصله أنه يكفيه فى المسألة النحوية مثلا عدم العلم بالخلاف فيها و إن حصل العلم بعدم الخلاف فذاك كما نص على ذلك بعض الأصحاب و العلم بهذه العلوم إنما هو لمن لم يكن مطلعا على عرف النبى (ص) و الأئمّة عليهم السلام كالعجم مطلقا و العرب فى هذه الأزمنة لا مثل الرواة و من قرب زمانهم منهم عليهم السلام على أن الاحتياج فى هذه الأزمنة أيضا متفاوت بالنسبة إلى أصناف الناس كالعجم و العرب فمن كان كذلك عرف من القرآن المجيد و السنة الغراء ما

يحتاج إليه و ما لا يحتاج إليه إلّا نادرا

(قوله) (و يشترط مع ذلك إلخ)

هـذه الملكـة القدسـية هى التى عليها المدار و هى لا تحصل إلا بالفيض الإلهى و إنها لتحتاج إلى مجاهدات كثيرة و رياضات زائدة و إخلاص تام و صفاء سريرة و ملازمة الانقطاع إلى اللّه سبحانه و التوغل فى المناجاة كيف لا و قد ورد أنه لا تحل الفتيا لمن لا يستفتى من اللّه بصـفاء سـره و إخلاـص عمله و علانيته و برهان فى (من خ) ربه فى كل حال و ورد أيضا لا تحل له الفتيا فى الحلال و الحرام بين الخلق إلّا لمن كان أتبع الخلق من أهل زمانه بالنبى (ص) و آله و وصـيه (ع) و إنا نسأل اللّه بمحمد و آله صـلى اللّه عليه و آله أن يشـغل قلوبنا بذكره عن كل ذكر و ألسـنتنا بشـكره عن كل شـكر و أن يصـلح لنا أسرارنا و ينزع حب الدنيا فى (من خ) قلوبنا و إن لم نكن أهلا لذلك فإنه أرحم الراحمين و قد توسـلنا إليه بأعز خلقه عليه صلى اللّه عليهم أجمعين و عمدة الاحتياج إلى هذه الملكة إنما هو للترجيح عند التعارض و للحكم بفردية ما هو غير بين الفردية و العلم باللوازم الغير البينة أما إذا كان الدليل النقلى ظاهرا أو نصا فى معنـاه و لم يكن له معـارض و لاـ لازم غير بين و لا فرد غير بين الفرديـة فربما يقال إنه لا يحتاج الحكم بمعناه و العمل بمضـمونه إلى هذا الشـرط بل يكفى الشرائط السابقة و هذا هو الذى غر كثيرا من الناس حيث ظنوا أنهم مجتهدون قائمون مقام رسول اللّه و أوصيائه صلوات اللّه عليه و عليهم أجمعين بل الواجب أن ينجر نفسه فى الاستقامة بمجالسة المجتهدين و مذاكرتهم و تصديق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸

و لا يشترط معرفة المسائل (۱) التى فرعها الفقهاء و فى تجزى الاجتهاد إشكال (۲) الأقرب جوازه

جماعة منهم باستقامة طبعه بحيث يحصل له الجزم بذلك و بعد هذا فلا يبالى بإنكار من أنكر

(قوله) (و لا يشترط معرفة المسائل إلخ)

ينبغى تتبعها لتقوى ملكته و تستقيم سليقته و يقل خطاؤه

(قوله) (و فى تجزى الاجتهاد إشكال إلخ)

هذه المسألة طويلة الأذناب و نحن نقتصـر فيها على ملخصـها اقتداء بالأصـحاب و إلّا فجميع هذه المسائل محلها فنها فنقول لا نزاع فى أنه لا يشترط فى صـحة اجتهاد المجتهد فى موضع علمه بجميع الأحكام الشرعية على أن اشتراط ذلك يوجب الدور و الاستدلال عليه بأن العلم كـذلك غير مقدور لغير المعصومين فيه تأمّل و إنما النزاع فى اشتراط اطلاعه على ما هو مناط الاجتهاد من أدلة المسألة التى يريـد أن يجتهـد فيها و حصوله عنـده بحسب ظنه و إن لم يعلم أمارة غيرها و يعبر عنه بالتجزى فى الاجتهاد و هذا محل النزاع كما هو الظاهر من كلامهم دون ما يفهمه بعض الناس فتـدبر و أقوى ما يحتج به القائلون به أن العلة فى الاعتماد على ظن المجتهد المطلق هى الضـرورة و الاحتياج و هى جاريـة فى التجزى قولكم لا ضـرورة مع وجود ظن المجتهد المطلق قلنا أيضا هو ظن فما وجه الترجيح فإن قلتم الإجمـاع انعقـد على جواز تقليـد المطلق و لم ينعقـد إجمـاع على جواز عمل المتجزى بظنه قلنا انعقاد الإجماع على وجوب تقليد المتجزى له أول الكلاـم كيف و المشـهور جواز التجزى فغايـة الأـمر تسـاوى الاحتمـالين و لاـ مناص عن التخيير إذ كما يحتمل حرمة عمله بظنه يحتمل حرمـة التقليـد عليه مع أن التقليد أيضا ظن و إذا ثبت الجواز قد نقول بالتعيين لعدم القول بالفصل سـلمنا فلا أقل من التخيير و يؤيـد التعيين أنه ترك للتقليـد و أخـذ بالـدليل الموافق للعمومـات ثم إنه إذا حصـل له ظن بما فهمه كيف يحصل له ظن من قوله المطلق بـل يصـير قوله وهمـا لامتنـاع اجتماع الظنين و قـد يسـتدلون بأنه إذا اطلع على أمارات بعض المسائل فهو و غيره سواء فى تلك المسألـة و كونه لا يعلم أمارات غيرها و لا مدخل لها فيها و أجيب بمنع التسوية إذ ربما يكون ما لا يعلمه متعلقا بتلك المسألة و هـذا الاحتمال يقوى فيه و يضـعف أو ينعـدم فى المجتهـد المطلق و رد بأن إنكار حصول الظن بعـدم المعارض مكابرة بل قد يحصـل العلم بالعدم فإن المسائل التى وقع الخلاف فيها و أوردها كثير من الفقهاء فى كتبهم الاستدلالية و استدلوا عليها نفيا و إثباتا مما تحكم

العادة بأن ليس لها مدارك غير ما ذكر و لا أقل من حصول الظن المتآخم (و فى هذا الرد) نظر من (وجوه الأول) أن المفروض حصول جميع ما هو أمارة فى ظنه لا ما هو أمارة فى الواقع إذ فرض كون ما حصل له مناطا للاجتهاد فى الواقع كيف ينفعه و المفروض أنه لم يظهر له ذلك أصلا لا علما و لا ظنا مع أن الكل متفقون على أنه ما لم يحصل له الظن بعدم المانع من مقتضى ما يعلمه من الدليل لا يصلح (لا يصح خ) له اجتهاد على أن القائلين بالتجزى صرحوا بأن قولنا به فى صورة تحصل له جميع الأمارات فى ظنه نفيا و إثباتا على ما أشرنا إليه فإذن يكون إجراؤهم الدليل فى هذه الصورة و هذا الراد بعد أن حرر محل النزاع كالقوم و استدل هكذا القول بأنه إذا اطلع على دليل مسألة فقد ساوى المجتهد المطلق فيها فيكون خرج بذلك عن محل النزاع و هذا دقيق (الثانى) أن المجتهد المطلق بعد إحاطته بجميع مدارك المسألة و علمه بها فالظاهر أنه يحصل له العلم بعدم مدخلية الغير و دعوى مساواة العلم مع الظن كما ترى (الثالث) أن حصول العلم للمتجزى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹

.....

مما (بما خ) ذكرت فساده ظاهر كما لا يخفى كيف و اطلاع المتأخرين على كثير مما لم يطلع عليه المتقدم أكثر من أن يحصى حتى إنى مع قصورى فى البارع و الاطلاع قد اطلعت بتوفيق اللّه على كثير من الأدلة على مسائل قد اعترف بها كثير من الفقهاء أن لا دليل عليها فإن شئت فانظر إلى ما كتبته على مواريث هذا الكتاب و استظهر ذلك من قرب فى مسألة الاستفاضة المتقدمة آنفا فقد اعترف ناس بأن ليس على ذلك أثر و قد عثرت فيها على خبر ظاهر فى بعض المراد و سيأتى أن الفقهاء قالوا بعدم وجود نص على أن الفقهاء فى زمن الغيبة منصوبون من إمام الزمان جعلنى اللّه فداه و قد عثرت على خبرين صريحين فى ذلك فترقب مع أنه على تقدير حصول العلم له بعدم المدرك فمساواة ظنه لظن المطلق محل تأمّل (الرابع) أنا لو قلنا إن المطلق إنما يحصل له ظن بعدم المدرك سوى ما وجده فدعوى التساوى مكابرة لاطلاعه على ما لم يطلع عليه المتجزى و عدم تأثير الاطلاع و عدم حصول التفاوت أصلا مباهتة بينة إلا أن يكون غرضهم التساوى فى طبيعة الظن لا فى مقداره على أنه على تقدير تساويهما فى مقداره فتساويهما فى الحجية محل تأمّل لأنا مكلفون فى الواقع و لما كان بين الواقع و العلم مطابقة وجب الأخذ بالعلم و مع فقده يجب أن يتحرى ما هو قريب منه و قد قام الإجماع و قضت الضرورة باتباع ظن المجتهد المطلق و اعتباره و لم يقم على ظن المتجزى إجماع و لا قضت به ضرورة و لهم بعد ذلك متعلقات و شبهات لا ينبغى أن يعرج إليها و لا يعول عليها و قد علمت الحال فى رواية أبى خديجة فصح لنا أن نقول إن الأقرب عدم جواز التجزى (و قد يقال) إن اشتراط الاطلاع على جميع مدارك جميع الأحكام بالنسبة كل مسألة بحيث يطلع على أنها هل لها دخل فيها أم لا حرج عظيم مناف للملة السمحاء بل الظاهر أنه لم يوجد مجتهد بهذه المثابة كما نشاهده فى كل العلماء الماهرين و مشايخنا المجتهدين المعاصرين بل لا يبعد أن يق إنه تكليف بما لا يطاق لأن كل أحد لا بد و أن يكون مبتلى بأمور معاشه الضرورية و سائر أفعاله اللازمة العادية ممتحن بحسب العادة بالآفات السماوية و الأرضية فى بدنه و ماله و أهله و أقربائه و أصدقائه فى غالب أيامه و أعوامه سيما بالنسبة إلى بعض الأزمنة نسأل اللّه تعالى يؤيدنا بتوفيقه و يتفضل علينا برحمته بمحمد و عترته صلى اللّه عليه و عليهم أجمعين و قد اشتهر أن لكل شىء آفة و للعلم آفات و قد أعلم أن كل مكلف مكلف بدفع أخلاقه الذميمة مثل الحسد و الكبر و الغيبة و الرياء و العجب و نحو ذلك من الصفات الردية و أن وجوب دفعها بديهى و غير خفى أن ذلك يحتاج إلى مجاهدات كثيرة و رياضات و تجنب أشياء تخل بالتحصيل هذا كله مضافا إلى الأحاديث الواردة فى التوسع و ليت شعرى من يدعى أنه محيط بجميع مدارك جميع الأحكام فى كل مسألة مسألة بأن يطلع أن لها دخل فيها أم لا و لا نقول أن ذلك ممتنع بل هو ممكن مع عسر شديد يدفعه جميع ما ذكرناه فلا يبعد القول بالتجزى لما ذكر لا لما ذكروه و هذا وجه القرب إلّا أن القول بالعدم أحوط و أوفق بالأصول و القواعد فتأمل جيدا (و تنقيح البحث) الذى لا غبار عليه كما نشاهد بالوجدان و معلوم بالأعيان و هو الذى

كان يختاره الأستاد الشريف أن المجتهد ثلاثة أقسام (الأول) من أحاط بأصول الفقه أتقن مسائله مجتهدا فيها و اجتهد فى جملة من مسائل الفقه و له قوة على غيرها فهو مجتهد مطلق و إن لم يجتهد فى جميع أبواب الفقه (و الثانى) من كان كذلك لكنه اجتهد فى جميع الأبواب أو أكثرها إلّا ما قل و كان الفقه صنعته و ديدنه قد أكل الدهر عليه و شرب فذلك الأفضل يتعين الرجوع إليه (الثالث) من أتقن جميع مسائل الأصول لكنه لا ملكة له بحيث يقدر على استنباط جميع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰

[الفصل الثالث فى العزل و لا ينعزل القاضى إلّا بأمرين]

اشارة

الفصل الثالث فى العزل و لا ينعزل القاضى إلّا بأمرين

[الأمر الأول تجدد ما يمنع القضاء]

الأول تجدد ما يمنع القضاء كفسق أو جنون أو إغماء أو عمى أو نسيان (۱) و لو جن ثم أفاق ففى عود ولايته ضعف (۲) سواء عزله الإمام أو لا (۳) و سواء أشهد على عزله أو لا و لو حكم لم ينفذ (۴)

[الأمر الثانى سقوط ولاية الأصل]

الثانى سقوط ولاية الأصل فلو تجدد فسق المنوب أو جنونه أو عزله أو موته انعزل النائب عنه سواء عزله الإمام أو لا (۵) و قيل لا ينعزل بذلك لأن النائب عنه كالنائب عن الإمام إذ الاستنابة مشروطة بإذن الإمام (۶) و فيه نظر (۷)

مسائل الفقه بل يقدر على البعض كمسائل الطهارة لتكررها و أنسه بها فهو تجز فى المسائل كما هو الشأن فى رجل يقدر على الخطب و لا يقدر على الشعر أو بالعكس إن كان قد حصل له ما هو مناط الاجتهاد فى بعض هذه المسائل فقط كأن يكون اتفق له الاجتهاد فى مسألة قد أحكم جميع ما يتعلق بها من مداركها و من المسائل الأصولية فى ظنه فذلك المتجزى الذى هو محل النزاع فالذى يقول بجوازه يقول إن شأن هذا كشأن الصائغ الذى يقدر أن يصوغ الخاتم و لا يقدر أن يصوغ القرط و الخياط الذى يقدر على الثوب و لا يقدر على القباء و الذى يمنع يقول إن هذا ليس كهذا لأن المفروض أنه لا يحيط (لم يحط خ) بمداركه هذه إلّا بحسب ظنه و كونه فى الواقع كذلك لا ينفعه و الفقه ليس كالصياغة و الخياطة لأن مسائله متعلقة بعضها ببعض

(قوله) (أو إغماء أو عمى أو نسيان)

ينبغى أن يقيد الإغماء بالمستوعب كما يجب أن يقيد النسيان بالغالب كما نبه على ذلك فى (الدروس) و أما الإغماء السريع الزوال و النسيان النادر فكالنوم و أما العمى فقد بناه على ما اختار

(قوله) (و لو جن ثم أفاق ففى عود ولايته ضعف)

و كذا الشأن لو فسق ثم تاب قوى المصنف هنا و ولده فى (الإيضاح) عدم العود و جزم به فى (التحرير) و كذا الشهيدان فى

(الدروس) (و المسالك) لأن تجدد المانع أبطل حكم النصب فلا يعود إلّا بنصب و نسب فى (الإيضاح) القول بالعود إلى بعض الفقهاء و لم أظفر به بناء على أنه إنما منع من ترتب الأثر على النصب فإذا زال أثر أثره لوجود الموجب و انتفاء المانع كالنوم و الغفلة و الإغماء السريع الزوال لاشتراك الجميع فى المنع من القضاء حالتها و قد يقال إنه يمكن الفرق بين الإغماء و الجنون لأن الإغماء إنما يمنع الحكم و الجنون إنما يمنع السبب و لهذا لم يحجر على المغمى عليه و حجر على المجنون فتأمّل

(قوله) (سواء عزله الإمام أو لا إلخ)

قلت و سواء بلغه الخبر أم لا و هذا تفريع على الأول فكأنه قال لا فرق فى انعزال القاضى بتجدد المانع بين عزل الإمام له أو لا و لا بين أن يشهد على عزله (إذا عزله خ) أو لا بلغه الخبر أو لا

(قوله) (و لو حكم لم ينفذ)

أى لو حكم مع الانعزال بالمانع

(قوله) (سواء عزله الإمام أو لا)

لأنه فرعه كالوكيل

(قوله) (إذ الاستنابة مشروطة بإذن الإمام)

صريحا أو فحوى أو بشاهد الحال

(قوله) (و فيه نظر)

القولان حكاهما الشيخ و محل البحث فى المسألة ما إذا أطلق أما إذا كان نائبا عن المنوب و معاونا له فلا كلام فى انعزاله و إن كان نائبا عن الإمام عليه السلام و يكون المنوب وكيلا عن الإمام فى نصب الثانى كما فى الوكيل الثانى فلا ينعزل أما إذا أطلق فالوجهان لكن الظاهر أن الإذن بشاهد الحال إذن فى الاستخلاف عن نفسه و لا يبعد حين الإطلاق أو الإذن بشاهد الحال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱

و لو مات إمام الأصل فالأقرب انعزال القضاة (۱) و إذا رأى الإمام أو نائبه المصلحة فى عزل القاضى

كونه نائبا عنه (ع) أيضا فإن الحكم له و هو الأصل الأصيل فوجود نائب لنائبه خلاف الأصل فيحتاج إلى إذن صريح و المفروض عدمه و ما يقال من أنه لو كان كذلك لكان نائب الإمام كنائب النبى صلى اللّه عليه و آله فلا يكون للإمام عزله و قد عزل أمير المؤمنين عليه السلام أبا الأسود فأوهن شىء لأن أمير المؤمنين نفسه و معدن سره و خازن وحيه على أنه ليس مما نحن فيه لأن أمير المؤمنين (ع) هو الذى ولى أبا الأسود و عزله لكون كلامه يعلو على الخصوم إذا عرف هذا فإطلاق القول بالانعزال غير جيد كالإطلاق بعدمه إلا أن يحمل على حال عدم القرينة هذا كله فى النائب العام و أما النائب الخاص فى عمل خاص فيأتى الكلام فيه عند تعرض المصنف له

(قوله) (و إذا مات إمام الأصل فالأقرب انعزال القضاة)

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (يه م) و (المسالك) و (المجمع) و هو المنقول عن (النافع) (عن الجامع خ) و عن الشيخ فى (المبسوط) كما هو كذلك و فى (الشرائع) نقل عنه عدم الانعزال لنا على الانعزال الإجماع المنقول فى ظاهر (المبسوط) و (السرائر) حيث نسب فيهما إلى مذهبنا و لأنهم نوابه و فروع له فى الولاية فإذا زال الأصل يتبعه الفرع قال فى (المسالك) قد يقدح القول بانعزال النائب بموت الإمام فى ولاية الفقيه فى حال الغيبة فإن الإمام الذى جعله حاكما و قاضيا قد مات فجرى فى حكمه ذلك الخلاف المذكور إلّا أن الأصحاب مطبقون على استمرار تلك الولاية فإنها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمون ذلك فإعلامه بكونه من أهل الولاية على ذلك كإعلامه بكون العدل مقبول الشهادة و ذى اليد مقبول الخبر و غير ذلك و

فيه بحث انتهى و لعل المراد بالبحث أن الأخبار الدالـة على النصب لا تدل على الإعلام المذكور بل أقصـى ما دلت عليه أنه (ع) جعله حاكما و على إذنه فى ذلك فلا تدل على إعلامه بكونه من أهل الولاية كإعلامه بكون العدل مقبول الشهادة و نحن نقول لا قدح فى ذلـك و لا بحث و العمـدة فى ذلـك كله الإجمـاع كمـا اعترف به و الأخبار مؤيـدة (بل نقول) هو نائب و منصوب عن صاحب الأمر صلى اللّه عليه و على آبائه الطاهرين و عجل اللّه تعالى فرجه و و جعلنى فـداه (و يدل) عليه العقل و الإجماع و الأخبار (أما العقل) فإنه لو لم يأذن يلزم الحرج و الضـيق و اختلال النظام و (أما الإجماع) فبعد تحققه كما اعترف به يصح لنا أن ندعى أنه انعقد على أنه نائب عنه عجـل اللّه فرجه و اتفـاق أصـحابنا حجـة و إلّا لوجب بالظهور لما تواتر من الأخبار أنه لا تزال الطائفـة على الحق و لا تجتمع الأمة على الخطإ و إلى غير ذلك أو نقول بعـد أن دل عليه العقل انعقـد الإجماع عليه قطعا (على أنا) و لله الحمـد عنـدنا من الأخبار ما يـدل على ذلـك صـريحا و فى ذلك بلاغ و كفايـة (منها) ما رواه (الصـدوق) فى (إكمال الـدين) و إتمام النعمـة عن محمـد بن عصام عن محمد بن يعقوب عن إسحاق بن يعقوب قال سألت محمد بن عثمان العمرى أن يوصل لى كتابا قد سألت فيه عن مسائل أشكلت على فورد التوقيع بخـط مولانـا صـاحب الزمـان عليه السـلام إلى أن قـال أما الحوادث الواقعـة فارجعوا فيها إلى راوى حـديثنا فإنهم حجتى عليكم و أنا حجـة اللّه و رواه الشـيخ فى كتاب (الغيبـة) عن جماعـة عن جعفر بن محمـد بن قولويه و أبى غالب الزرارى و غيرهما عن محمـد بن يعقوب و رواه الطبرسـى فى (الاحتجاج) مثله فكأن الشـهيد الثانى و المقدس الأردبيلى لم يظفرا بهذه الأخبار (و قد تدعى) أن الأخبار الواردة عن آبائه (ع) تدل بسوقها و ظاهرها أن المقصود أن كل من اتصف بتلك الصفات فهو منصوب من قبلهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲

لوجه مـا أو لوجود من هو أكمل منه (۱) عزله و هـل يجوز عزله اقتراحـا فيه نظر (۲) و هـل يقف الانـعزال على بلوغ الخبر فيه احتمال ينشأ من مساواته للوكيل (۳) و من القطع بعدم انعزاله للضرر (۴)

و بإذنهم دائما (و أما وجه) عدم الانعزال فقد قالوا لثبوت ولايتهم شـرعا فتستصـحب و لأن من يصـلح لنيابة إمام يصلح لنيابة غيره لأن المصـلحة فى نظرهم واحـدة و لذا نفذ أحكام الفقهاء فى زمن الغيبة مع عدم ورود خبر عن إمام الزمان عجل اللّه فرجه بتوليتهم و إنما ورد عمن قبله (ع) و (الكل مندفع) لأن الولاية ثابتة و لكن بالنيابة و الفرعية و لا تكفى الصلاحية و وجود المصلحة بل لا بد من وجود المصـلحة فى نظر الثانى لما يعلمه من مقتضـى الحال و ما قيل من أنه يترتب على الانعزال مفسدة عظيمة من خلو بلد عن القاضـى مدة فأوهن شـىء لأنه لا مفسـدة فى الخلو فى حال الحضور و التمكن و إلّا يكون منصوبا بالإذن العام نعم لو قيل بلزوم المفسدة إن قلنا إنه ينعزل بـالموت قبـل وصول الخبر فـإنه قـد يكون حكم بأحكـام كثيرة و تفرق المتحـاكمون فى البلاـد فإذا كان الحكم باطلا لا يمكن استدراكه فتضيع حقوق الناس و لو كلف بالنقض و رد الحقوق يلزم الحرج توجه ذلك و أما قياسه على حال الغيبة فقد علمت الحال فيه

(قوله) (لوجه ما أو لوجود من هو أكمل منه)

يمكن الاستغناء عن الثانى بالأول و كذا إذا ارتاب فيه و يكفيه غلبة الظن كما نقل الفخر عن والده المصنف و أولى منهما ما إذا اختل أحد الشرائط و قريب منه ما إذا كان فى العزل مصلحة كلية كسكون فتنة و نحوه (صح خ) و هذا العزل تارة يكون على سبيل الوجوب و تارة على سبيل الجواز

(قوله) (و هل يجوز عزله اقتراحا فيه نظر)

اختـار فى (التحرير) و (الإيضـاح) جواز ذلـك لأـنه استنابة و توكيل و تفويض لمنصب من مناصـبه إليه فله العزل متى شاء كما يجوز عزل الوكيـل بلاـ سـبب و جزم فى (الشـرائع) و (الإرشاد) بعـدم جواز العزل كـذلك لأنه ولايـة شـرعية فلا تزول إلا بمناف و أنه عقد لمصـلحة المسـلمين من وليهم فلا يجوز العزل مع سـداد الحال و لأنه عبث و تعريض للمعزول للقـدح و عند التأمّل يظهر لك ضـعف

الجميع فالأول أقرب و هذا البحث و نحوه إنما يمكن فى النائب دون الإمام (ع)

(قوله) (و هل يقف إلى قوله للوكيل)

هذا منه بناء على ما اختاره فى هذا الكتاب فى الوكيل من أنه ينعزل بمجرد العزل و هو خلاف المشهور بين الأصحاب و خصوصا المتأخرين حيث ذهبوا إلى أنه يشترط إعلامه بذلك فلو لم يعلمه لم ينعزل و هو مختاره فى (الإرشاد) و قواه فى (المختلف) و ذهب الشيخ و التقى و (الرضى) و الحسن بن حمزة و أبو عبد اللّه بن (إدريس) إلى انعزاله عند الإشهاد و الحجة على المشهور بعد لزوم الضرر و الحرج لو لم يعلم الأخبار كصحيحة هشام بن سالم و معاوية بن وهب الصحيحة فى الفقيه و روايتى جابر و العلاء بن سيابة

(قوله) (و من القطع بعدم انعزاله للضرر)

المراد معلوم لكن فى ظهوره من العبارة نوع خفاء و يتوقف ذلك على بيان معنى الانعزال هنا و مرجع الضمير و معرفة المراد من اللام التى فى قوله للضرر فنقول إن الظاهر أن المراد بالانعزال و الاعتزال و التجنب و الضمير راجع إلى الانعزال كما هو الظاهر و يحتمل عوده إلى القاضى و اللام بمعنى من أو للتقوية إن عدينا الانعزال بنفسه فيكون التقدير و من القطع بعدم انفكاك الانعزال عن الضرر لو قلنا بانعزاله بمجرد العزل و أما الضرر فقد عرفت لزومه فيما سبق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳

و لو قال إذا قرأت كتابى هذا فأنت معزول (۱) انعزل إذا قرأ عليه و لا ينعزل قبل القراءة و ينعزل بانعزاله كل مأذون فى شغل معين (۲) و فى نائبه فى كل ناحية خلاف (۳) و لو قال بعد العزل (۴) قضيت بكذا لم يقبل إلّا بالبينة و لو شهد مع عدل أن هذا حكم به قاض و لم يسم نفسه فإشكال (۵) و لو قال قبل العزل قبل قوله بغير حجة (۶) و لو ادعى على المعزول رشوة

قلت و مع الضرر يلزم أيضا التكليف بما لا يطاق (أو العبث أو عدم انعزاله على تقديره لأنه بعد الانعزال و قبل العلم إن لم يجز له الحكم لزم تكليف ما لا يطاق و إن جاز فإما أن يكون حكمه صحيحا أو لا و الأول يستلزم عدم عزله و قد فرض أنه انعزل و الثانى يستلزم العبث فى تسويغ الحكم و الكل محال فتأمل

(قوله) (و لو قال إذا قرأت كتابى هذا فأنت معزول)

لا فرق فى هذا القول بين اللفظ و الكتابة و لا فرق فى القراءة (بين أن يقرأه أو يقرأ عليه أو يخبر بمضمونه أو ينظر إليه فيطلع على مضمونه و لا فرق فى الكتاب نسخة) بين أن يقرأ مجموعه أو الغاية المقصودة منه كما إذا ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت قراءته لقضاء العرف بأن المراد ما يعم جميع ذلك و فيه وجه ضعيف بالعدم اقتصارا على حقيقة اللفظ هذا إن قلنا بوقوع العزل المعلق إن كان هذا تعليقا فتأمل فى المقامين

(قوله) (و ينعزل بانعزاله إلى قوله معين)

الشغل إما خاص أو عام فإن كان خاصا كما إذا كان نائبا فى بيع مال الغائب الخاص أو نائبا فى سماع إقرار و نحو ذلك فإنه ينعزل بلا خلاف كما فى (المسالك) و إن كان عاما كما إذا كان قائما على الأطفال كلها أو نائبا على أموال غياب و الوقوف و نحو ذلك فقد نقل فى (المسالك) فيه الوجهين من حيث التبعية و من ترتب الضرر بانعزالهم إلى أن يتجدد الولاية قلت إن التفصيل الذى اعتمدناه آنفا جار هنا و ولد المصنف نقل فى (الإيضاح) عنه عدم الخلاف فى عدم انعزاله قال و أما المنصوبون فى شغل عام كقوام الأيتام و الوقوف فقال والدى إنهم لا ينعزلون بموت القاضى و انعزاله لئلا تختل أبواب المصالح و سبيلهم سبيل المتولين من قبل الواقف و هذا يدل على أنهم نواب بإذنه (ع) لا أنهم معاونون للقاضى و تابعون له و يرشد إليه قوله سبيلهم سبيل المتولين و هذا يؤيد ما اعتمدناه من التفصيل

(قوله) (و فى نائبه فى كل ناحية خلاف)

هذا يغنى عنه ما سلف

(قوله) (و لو قال بعد العزل إلخ)

أى لو قال القاضى المعزول لقاض آخر بعدم العزل قضيت بكذا قبله لم تقبل إلّا بالشاهدين قال فى (الخلاف) لأنه لا دلالة على وجوب قبول قوله و به قال (ك) و محمد بن الحسن و قال (ج) و (ش) و (ف) يقبل قوله فيما قال و أخبر به و ظاهره أنه لا خلاف بين أصحابنا فى ذلك بقى شىء و هو أنه هل يكفى معه شهادة واحد آخر قلت لا يكفى لأن قوله هذا دعوى لا شهادة لأنه إخبار عن فعله بخلاف شهادة المرضعة بالإرضاع فإنها فى الحقيقة بفعل الغير و هو الارتضاع فتأمل

(قوله) (فإشكال)

لجواز أن يريد حكم نفسه فلا تسمع إلّا مع البيان و من وجود المقتضى و هو شهادة عدلين و انتفاء المانع فتقبل كما لو شهدت المرضعة على رضاع محرم و لم تذكر نفسها

(قوله) (بغير حجة)

أى لو قال قضيت بكذا قبل العزل فإنه تقبل إذا كان فى محل ولايته دون غيرها لأنه أولى من نفوذ حكم إذا أنشأ و ما خالف فيه إلّا بعض العامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴

أحضره القاضى و فصل بينهما (۱) و كذا لو قال أخذ المال بشهادة فاسقين (۲) و إن لم يذكر (۳) الآخذ فالأقرب سماع الدعوى إذ يجب الغرم على القاضى إذا لم يأخذ مع تفريطه و لو قال قضى على بشهادة فاسقين وجب إحضاره و إن لم يقم المدعى بينة (۴) فإن حضر و اعترف ألزم و لو قال لم أحكم إلّا بشهادة عدلين قيل كلف البينة (۵) لاعترافه بنقل المال و ادعائه مزيل الضمان و فيه نظر لأن الظاهر من الحكام الاستظهار فى حكمهم فيجب عليه اليمين (۶) لادعائه الظاهر

(قوله) (أحضره القاضى و فصل بينهما)

كما هو الشأن فى سائر الحكومات لأنه يدعى عليه مالا أخذه من غير حق

(قوله) (و كذا إلى قوله فاسقين)

قال الشيخ فى (الخلاف) إن اعترف به لزمه الضمان بلا خلاف و إن أنكره كان القول قول المعزول مع يمينه و لم يكن عليه بينة على صفة الشهود لأن الظاهر من الحاكم أنه أمين كالمودع و قال أبو حنيفة عليه إقامة البينة على ذلك لأنه قد اعترف بالحكم و نقل المال إلى غيره و هو مدعى ما يزول ضمانه فلا يقبل منه

(قوله) (و إن لم يذكر إلخ)

أى فإن ذكر أنه حكم عليه بذلك فاستوفى منه و لم يذكر الآخذ فالأقرب سماع الدعوى من غير أن يعرف أن له عليه بينة بل و إن قال لا بينة لى فيحضره القاضى بمجردها و الأقرب أنها لا تسمع و لا يكلف باليمين و لا بالبينة إلّا إذا ظهر أن له عليه بينة بذلك لأنه أمين الإمام (ع) فظاهره الاستظهار و الإصابة فى الأحكام فيصان منصبه عن التحليف و الابتذال و لما فى ذلك من المشقة (لو كلف خ) كان البينة و لأداء سماع مثل ذلك إلى هتكه و الزهد فى القضاء و لا سيما إذا تكثرت الدعاوى عليه بل لا يخلو ذلك من نوع تشنيع على الإمام و هذا يجرى فى القضاء حال الغيبة كما إذا غلب عليه النسيان أو أغمى عليه و نحو ذلك و وجه ما قربه المصنف ما أشار إليه من أنه يجب الغرم على القاضى إذا لم يأخذ مع تفريطه فى الحكم الذى ترتب عليه الاستيفاء فهو بمنزلة الأخذ و يمكنه أن يقربه قلت قد يقال إنا نمنع الغرم على القاضى و إن صدقه فى أنه حكم عليه بشاهدين فاسقين بل يجىء هنا وجهان الغرم لاستقرار السبب كما ذكر المصنف و عدمه لعدم قرار الجناية و لو صدق الغريم فلا غرم كما أشار إلى الأمرين فى (الدروس)

(قوله) (و لو قال قضى إلى قوله بينة)

هـذا يمكن أن يكون تكريرا لما تقدم ليفرع عليه ما بعده و يمكن الفرق بينهما بأنه فى الأول قال إذا استوفى منه و لم يذكر ذلك فى هـذا و قـد يفرق بأنه فى الأول نبه على الخلاف حيث قال الأقرب و فى الثانى جزم بالسـماع حيث قال وجب إحضاره و هـذا ذكره فى (الإيضاح) و قد يفرق بينهما بتخصيصه هذا بما لا بينة فيه للمدعى و تعميم الأول

(قوله) (قيل كلف البينة)

القائـل هو الشـيخ فى (المبسوط) و هو مـذهب أبى حنيفـة و هو خلاـف مـا فى (الخلاف) و (المختلف) و (الشـرائع) حجـة الشـيخ فى (المبسوط) أنه اعترف بنقل المال و ادعى ما يزيل الضـمان كما أشـرنا إليه فيما سبق و هذا مبنى على أن الأصل فى الحكم بنقل المال الضـمان إلى أن يثبت المزيل و فيه أنه إنما يكون سـببا مع التفريط و الأصل و الظاهر يحكمان بعـدمه و هـذا هو الذى أشار المصـنف إلى ما يرد عليه كما عرفت

(قوله) (فيجب عليه اليمين)

كما فى (الخلاف) و (المختلف) و (الإيضاح) و غيرها و الوجه ما أشار إليه المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵

و لو قـال نائب المعزول (۱) أخـذت هـذا المال أجرة عملى لم يقبل و إن صـدقه المعزول إلّا بحجة و فى الاكتفاء بيمينه فى قدر أجرة المثل نظر (۲) و لو عزل القاضى بعد سماع البينة قبل الحكم ثم ولى وجبت الاستعادة و لو خرج من ولايته ثم عاد لم يجب (۳)

[المقصد الثانى فى كيفية الحكم و فيه فصول]

اشارة

(المقصد الثانى) فى كيفية الحكم و فيه فصول

[الفصل الأول فى الآداب]

الأول فى الآداب ينبغى للحاكم إذا سار (۴) إلى بلـد ولايته أن يسأل من أهله حال البلد و يتعرف منهم ما يحتاج إلى معرفته و إذا قدم أشاع بقـدومه و واعـدهم يوما لقراءة عهـده و أن يسـكن وسط البلـد و أن يجلس للقضاء فى موضع بارز كرحبـة (۵) أو فضاء ليسـهل الوصـول إليه و أن يبـدأ بأخـذ ديـوان الحكم (۶) من المعزول و مـا فيه وثـائق النـاس و المحاضـر و هى نسـخ مـا ثبت عنـد الحـاكم و السجلات و هى نسخ ما حكم به

و قد عرفت الحال فى ذلك و قيل إنه يصدق من غير اليمين لأن كان أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف و الابتذال حكاه الشيخ و هو الصواب و كان الـذى دعاهم إلى ما ذهبوا إليه موافقـة الأصول و هى معارضة بما ذكرنا فقد عرفت أن محل النزاع فى أمرين الأول أن إحضاره هل يتوقف على البينة أم لا و الثانى أنه إذا حضر و أنكر هل يكلف ببينة أو يحلف أو يقبل قوله من غير يمين

(قوله) (و لو قال نائب المعزول إلخ)

يريد بنائب المعزول نائبه فى عمل يستحق عليه الأجرة لا نائبه فى القضاء لأنه لا يجوز له أخذ الأجرة و المراد أنه لو قال نائب المعزول أخـذت هـذا المـال أجرة عملى التى قـدره إلى المعزول فى جواب من قـال له أخـذت منى مالاـ لم يقبـل (إلا بحجـة خ) و إن صـدقه المعزول لأنه لا عبرة بإنشائه و لا فعله فكذا تصديقه فإذا لم يثبت العمل بحجة حلف المدعى لأنه صار منكرا و وجب على النائب الراد

(قوله) (و فى الاكتفاء إلى قوله نظر)

لا بد فى تصحيح العبارة من تقدير مضاف أى فى ثبوت قدر أجرة المثل إذ ليس البحث فى مقدار أجرة المثل و لا بد أن تكون مبنية على ثبوت العمل فكأنه قال و بعد ثبوت العمل ففى الاكتفاء بيمينه نظر من أنه مدع و من أنه أمين من جهة الشرع و الأصل و الظاهر قاضيان بعدم التبرع لكن لا يثبت له إلّا أجرة المثل للأصل فيرد ما زاد و هذا هو الأقرب الأوفق قال فى (السرائر) (التحرير خ) الأقرب أنه لا يحلف على قدر أجرة المثل و قال فخر المحققين قال والدى هذا الخلاف مبنى على أن من عمل لغيره بأمر من له العمل إذا لم يجر ذكر أجرة هل يستحق أجرة قيل نعم لأنه عمل محترم له أجرة و الأصل عدم التبرع و قيل لا لأنه أعمّ و لا يدل العام على الخاص و الأقوى الأول

(قوله) (لم تجب)

على الأصح لعدم عروض المبطل كما عرض فى الأول بالعزل و قد يقال نمنع من عدم وجود الاستعادة لتخلل ما يمنع من الحكم و هو الخروج إلى غير ولايته لأنه لا حكم له فى غيرها فتأمل

المقصد الثانى فى كيفية الحكم (قوله) (إذا سار)

فإن لم يتمكن قبله ففى الطريق و إلّا فحين الدخول

(قوله) (كرحبة)

قال فى (ق) و رحبة المكان و المسكن ساحته و متسعه و نقل عن الفراء أنها حد المسجد أيضا

(قوله) (ديوان الحكم)

إما أن يكون عبارة عن البيت المعد لوضع الصناديق و الخرائط و نحوه أو يكون عبارة عن نفس هذه المذكورات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶

و الحجج التى للناس (۱) و أن يخرج للقضاء فى أجمل هيئة (۲) خاليا من غضب (۳) أو جوع أو عطش أو غم أو فرح أو وجع أو احتياج إلى قضاء حاجة أو نعاس فإن حكم فى المسجد صلى عند دخوله ركعتين ثم يجلس مستدبر القبلة (۴) ليكون وجوه الخصوم إليها و قيل يستقبلها ثم ينظر أول جلوسه فى المحبوسين (۵) فيطلق كل من حبس بظلم أو تغرير (من الاغترار حاشية) و من اعترف أنه حبس بحق أقره و من قال أنا مظلوم لأنى معسر فإن صدقه غريمه أطلق و إن كذبه فإن كان الحق مالا أو ثبت بالبينة أن له مالا رده (۶) إلى الحبس إلّا أن تقوم بينة بتلفه و لو لم يكن الدعوى مشتملة على أخذ مال و لا ثبت له أصل مال فالقول قوله (۷) مع اليمين فى الإعسار و إن قال أنا مظلوم إذ لا حق على طولب خصمه بالبينة فإن أقامها و إلّا أطلقه بعد يمينه و هل يجوز إطلاقه بادعائه الظلم و إن لم يحضر خصمه الأقرب المنع (۸) و لو قال لا- خصم لى و لا- أدرى لم حبست نودى على طلب الخصم (خصمه خ) فإن لم يحضر أطلق و إن ذكر غائبا و زعم أنه مظلوم ففى إطلاقه نظر (۹) أقربه أنه لا يحبس و لا يطلق لكن يراقب إلى أن يحضر خصمه

(قوله) (و الحجج التى للناس)

و هى نسخ المعاملات من البيع و المداينة و المصالحة و نحو ذلك و ينبغى جعل كل فى قمطرة كسجل لئلا يشتبه الحال و ليسهل على القاضى الوصول

(قوله) (فى أجمل هيئة)

و لا يجلس على بارية المسجد بل يفرش له فراشا و يجلس عليه وحده

(قوله) (خاليا من الغضب)

للأخبار المستفيضة الواردة فى ذلك و كذا كل ما يمنع التوجه التام كما يظهر من الأخبار و كأنه لعدم صحة هذه الأخبار مع الاعتبار

حملت على الكراهة و إلا فهى صريحة فى النهى و لأن المفروض علمه و عدالته و هما يمنعانه عن ترك ما يحتاج إليه و الإخلال بالواجب

(قوله) (ثم يجلس مستدبر القبلة)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الكافى) و (الوسيلة) و (السرائر) و هو مذهب الأكثر كما فى (جامع المقاصد) و (كشف اللثام) ذكراه فى كتاب الصلاة ليكون وجه الخصم إليها و لا سيما عند الاستحلاف و قال الشيخ فى (المبسوط) يستقبلها لما ورد عنه (ع) خير المجلس ما استقبل به القبلة و وافقه على ذلك الشهيد فى (الذكرى) فى كتاب الصلاة

(قوله) (و ينظر أول جلوسه فى المحبوسين)

فينادى مناديه فى البلد إلى ثلاثة أيام إلّا أن القاضى ينظر إلى أمر المحبوسين فمن كان له على المحبوس حق فلينظره و إنما يبتدأ بهم أولا لأن الحبس عذاب فيخلصهم و يجوز أن يكون فيهم المظلوم

(قوله) (فإن كان إلى قوله رده)

باقتراض أو ابتياع أو غصب أو صلح أو نحو ذلك

(قوله) (فالقول قوله إلخ)

للأصل و إن أقام الغريم بينة بمال فى يده فقال إنه لغيرى فإن لم يعينه لم يسمع و إن قال إنه لزيد فكذبه طولب بالحق و إن صدقه و كان له بينة ترجحت و كان المال له و إلّا احتمل القبول كما فى (التحرير) لأن البينة الأولى شهدت بالملك لمن لا يدعيه فلا عبرة بها و العدم فيلزم بالقضاء من المال لتضمن الشهادة وجوب القضاء منه مع اتهامه فى الإقرار

(قوله) (الأقرب المنع)

قال الشيخ يشاع حاله ثم يطلق بعد إحلافه

(قوله) (ففى إطلاقه نظر)

من أنه فعل صدر عن قاض و الظاهر أنه بحق و من أصل البراءة و كون الحبس عقوبة فلا يفعل ما لم يثبت موجبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷

و يكتب إليه ليجعل فإن لم يحضر أطلق ثم بعد ذلك ينظر فى الأوصياء و أموال الأطفال و المجانين و يعتمد معهم ما يجب من تضمين أو إنفاذ أو إسقاط ولاية إما لبلوغ و رشد أو ظهور خيانة أو ضمن مشارك إن ظهر عجز ثم ينظر فى أمناء الحكم الحافظين لأموال الأيتام و المجانين و المحجور عليهم لسفه و غيره و الودائع و تفرقة الوصايا بين المساكين فيعزل الخائن و يعين العاجز بمشارك و يستبدل به إن كان أصلح و يقره إن كان أمينا قويا و إن كان قد تصرف و هو أهل له نفذ و إن كان فاسقا و كان أهل الوصية بالغين عاقلين معينين صح دفعه إليهم و إن كانوا غير معينين كالفقراء و المساكين احتمل الضمان (۱) إذ ليس له التصرف و عدمه لأنه أوصله إلى أهله و كذا لو فرق الوصية غير الوصى ثم ينظر فى الضوال و اللقط فيبيع ما يخشى تلفه و ما يستوعب مئونته قيمته و يسلم ما عرفه الملتقط حولا إليه إن كان فى يد الأمين و اختار (۲) الملتقط ذلك و يحفظ ما عدا ذلك كالجواهر و الأثمان إلى أن يظهر أربابها ثم يأمر العلماء (۳) بالحضور عنده وقت الحكم لينبهوه على الخطاء إن وقع منه (۴) و يستوضح منهم ما عساه يشكل عليه لا بأن يقلدهم فإن أخطأ فأتلف لم يضمن فى ماله بل فى بيت المال (۵) ثم يتروى بعد ذلك فى ترتيب الكاتب و المترجم و القسام و الوزان و الناقد و ليكن الكاتب عدلا عاقلا عفيفا عن المطامع و لا يشترط العدد أما المترجم فلا بد من اثنين عدلين (۶) و كذا المسمع (۷) إذا كان بالقاضى صمم

(قوله) (احتمل الضمان)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) قال فى (التحرير) و (الدروس) أما لو تصرف فى مال الوقف على المساجد و نحوها مما ليس له أهلية الحكم فإنه يكون ضامنا و إن كان قد صرفه فى وجهه إذا لم يكن الواقف و لا الحاكم جعلا له النظر فيه

(قوله) (و اختاره)

أى اختار التملك

(قوله) (ثم يأمر العلماء)

ليس المراد بهم المجتهدين فقط كما فى (المسالك) إذ قد يعرف التلميذ ما لا يعرفه الأستاد و ليس هذا مقصورا على من قال بالتخطئة لأنه يجرى أيضا عند من قال بالتصويب و قوله فى (الشرائع) إن (لأن خ) المصيب عندنا واحد ليس مراده أنه لا يجرى على القول بالتصويب بل المراد أن التنبيه على الخطاء واجب عند من يقول بالتخطئة أو راجح أما على القول بالتصويب فلا يستحب فلا يظهر للإحضار فائدة يعتد بها (إلا خ) عند الغفلة عن الدليل و الحكم فتأمل

(قوله) (و إن وقع منه)

فينبهوه عليه بطريق البحث بل الفائدة فى إحضار العلماء استخراج الأدلة و التعرف للحق خلافا لمالك و أبى حنيفة فيما إذا لم يخالف الإجماع و قال (فع) (الشافعى خ) ليس لهم ذلك إلّا إذا خالف نصا أو إجماعا أو قياسا

(قوله) (بل فى بيت المال)

للنص الوارد عن أمير المؤمنين عليه السلام ما أخطأت القضاة فى دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين

(قوله) (فلا بد من اثنين عدلين)

أى و إن ترجما عن الزنا كما فى (التحرير) و لا يكفى رجل و امرأتان و إن ترجما عما يكفى فيه ذلك

(قوله) (و كذا المسمع)

قد يقال إنه يكفى فيه الواحد لأنه لو غير اللفظ عرف الخصمان و الحضار بخلاف المترجم و لذا تردد فى (التحرير) قال نعم لو كان الخصمان أصمين وجب العدد قال فى (الدروس)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸

و لا يشترط لفظ الشهادة (۱) و لا الحرية (۲) و لو طلب المسمع أجرة ففى وجوبها فى مال صاحب الحق إشكال (۳) و لا يعزر (۴) من أساء أدبه فى مجلسه إلّا بعد الزجر باللسان و الإصرار فإن ظهر (۵) كذب الشاهد عزره ظاهرا و نادى عليه و يكره أن يتخذ حاجبا (۶) وقت القضاء و اتخاذ المساجد (۷) مجلسا لحكمه دائما على رأى و القضاء مع غضب و شبهه مما يشغل الخاطر

و فى اشتراط العدد فى المترجم و المسمع وجهان من حيث إنها شهادة و من أنه لو غير لاعترض عليه الخصمان و حينئذ يمكن أن يشترط حيث يمكن التغيير إما العدم معرفتهما بلغة المترجم أو لكونهما أصمين قلت أو لكون أحدهما أصم و الأقرب التعدد مطلقا

(قوله) (و لا يشترط لفظ الشهادة)

أى فى الإسماع و الترجمة قال فى (التحرير) و يعتبر فى الترجمة لفظ الشهادة و لعل وجه فرقه اختلاف اللفظ فى الترجمة و تنزل المترجم منزلة الغائب ثم قال فإن شرطنا العدد فالأقرب عدم اشتراط لفظ الشهادة و إن لم نشترط فلا يراعى لفظ الشهادة لأنه يسلك به مسلك الرواية

(قوله) (و لا الحرية)

لأنها بمنزلة الراوى فليست شرطا فيهما كالشاهدين فتأمل

(قوله) (ففى وجوبها فى مال صاحب الحق إشكال)

من أن ثمرة الحكم له لأنه نائب عنه فيكون الأجرة عليه و من أنه من المصالح العامة فيكون فى بيت المال و هو خيرة (التحرير) و يحتمل أن يكون على المدعى و المنكر و المراد بالمسمع هنا ما يشمل المترجم

(قوله) (و لا يعزر إلخ)

ينبغى أن يزجر من تعدى الشرع فى مجلسه برفق فإن انتهى و إلّا انتقل إلى الأخشن و لو افتقر إلى التعزير فعل كما هو الشأن فى كل أمر بمعروف و لو كان الحق للحاكم استحب له العفو ما لم يؤد إلى فساد

(قوله) (فإن ظهر إلخ)

قد ورد فى خبر سماعة و غياث بن إبراهيم و غيرهما أنه يجلد و يطاف به حتى تعرفه الناس فإذا تاب تعرف توبته بأن يكذب نفسه على رءوس الأشهاد و قال الشيخ لا يحلق رأسه و لا يركب و لا يطوف و لا يناد هو على نفسه و فيه خلاف و روى فى أخبارنا أنه يركب و ينادى على نفسه

(قوله) (و يكره أن يتخذ حاجبا إلخ)

تقييده بوقت القضاء يشعر بأن ذلك لا يكره لغير القاضى كما أشار إليه فى (المسالك) قال الأردبيلى و الظاهر أن لا خصوصية للكراهة فى القاضى فإنه مستلزم للمنع عن زيارة المؤمن للمؤمن و لهذا ما نقل عن أحد من الصلحاء ذلك فضلا عنهم (ع) إلا ما نقل عن بعضهم (ع) و هذا محمول على الخوف من الظلمة مع العلم بعدم الضرر و المفسدة انتهى و أما القاضى فقد نقل الفخر عن بعض الفقهاء القول بالتحريم عملا بظاهر قوله (ص) فى خبر أبى ميثم (فى خبر أبى مريم الأنصارى خ) من ولى شيئا من أمور الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب اللّه دون حاجته (حلته خ) بفتح الحاء الحاجة حاشية) و فقره و استقربه فى (الإيضاح) قلت إن اتخذه على الدوام الظاهر أنه لا خلاف فى التحريم قال فى (المجمع) بل و لو كان فى بعض الأوقات لوجوب رفع الظلم و إيصال الحقوق إلى أهلها و أما دليل الكراهة فأصل البراءة و الإباحة و يحمل الخبر على التنزيه

(قوله) (و اتخاذ المساجد إلخ)

كذا فى (الشرائع) فى كتاب القضاء و (الشواهد) و (التلخيص) و صلاة (البيان) و حاشية (الشواهد) و (حاشية الميسى) و (المفاتيح) و استحسنه فى (المسالك) و فى كتب المحقق فى الصلاة (و التلخيص)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹

و لو قضى حينئذ نفذ (۱) و أن يتولى البيع و الشراء لنفسه (۲)

و (التبصرة) و (الشواهد) و (اللمعة) و (النفلية) و (مجمع البرهان) و (الكفاية) جميعا فى كتاب الصلاة يكره إنفاذ الأحكام فيها و ظاهرها عدم اعتبار الدوام و فى صلاة (النهاية) و (المبسوط) و (المنتهى) و (التحرير) و (نهاية الإحكام) التعبير بالأحكام فإما أن يكون المراد واحدا و إما أن يكون المراد بالإنفاذ الإجراء و العمل بمقتضاها من الحبس و الحد كما ذكر جماعة لكن يدخل فى ذلك إقامة الحدود مع أنها مذكورة مع ذلك فى هذا الكتب و يمكن الجواب بأن تخصيصها بالذكر لكونها خصت بذلك فى الخبر و تمام الكلام فى المسألة و أطرافها قد استوفيناه فى مبحث المساجد من كتاب الصلاة و ظاهر (المقنعة) و (سم) و (النهاية) الاستحباب و هو المنقول عن (الرضى) فى (مل) و ظاهر (الخلاف) و (المبسوط) نفى الكراهة مطلقا و هو المنقول عن عن (الرضى) فى (ب) و قال فى (السرائر) الجواز أليق بمذهبنا لأن القضاء من أفضل الطاعات و المسجد من أشرف البقاع و لما ورد أن عليا (ع) بلغه أن شريحا يقضى فى بيته فقال يا شريح اجلس فى المسجد فإنه أعدل بين الناس و أما دليل الكراهة فالأخبار المستفيضة مع ما يلزم فى الغالب من دخول الصبيان و المجانين بل ربما استلزم دخول الحائض و المشرك و أما عدم الكراهة إذا اتفق أحيانا فللأصل السالم عن المعارضة و لتضافر الأخبار بوقوعه عن النبى (ص) و عن أمير المؤمنين (ع) و دكة القضاء إلى الآن مشهورة و هذا الأخير استدل به ابن (إدريس)

على الجواز قلت فيه نوع تأمّل إذ يحتمل أن يكون وقع هناك قضاء غريب اتفاقا و اشتهر بها لغرابتها لا لكونه كان يقضى دائما و قال المحقق الثانى لا يكره مطلقا إنما يكره إنفاذ الأحكام مثل الحدود و التعزير و نحوهما فتأمل

(قوله) (و لو قضى نفذ)

قد عرفت أن علمه و عدالته يمنعانه من الإخلال بالواجب و ترك ما يحتاج إليه و حينئذ فينفذ للأصل السالم عن المعارض (و قيل خ) بانتفاء الكراهة إذا كان القاضى قادرا على منع نفسه لما روى أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله لما جاءه الزبير و الأنصارى يختصمان فى سقى الزرع قال (ص) اسق زرعك يا زبير ثم أرسل الماء إلى جارك فقال الأنصارى لأن كان ابن عمك (عمتك ظاهرا) فاحمر وجه رسول اللّه (ص) و قال اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ أصول الخدر و بعضهم استدل بها على نفوذ القضاء مع الغضب لأنه (ص) استنزل الزبير أولا عن حقه فلما أغضبه الأنصارى أمره باستيفاء حقه قلت فعله لا قياس (يقاس خ) عليه إن الغضب عنده كالعدم و إنه لا يمكن أن يمنعه من كمال الحق و أنه لا يحتاج إلى الفكر (الذكر خ)

(قوله) (و أن يتولى البيع و الشراء لنفسه)

الظاهر أن سائر المعاملات كذلك من الإجارة أو استيجار و غيرهما كما أنه قد يقال لا خصوصية لنفسه بل يجرى ذلك فيمن كان معلوما أنه وكيله لجريان بعض الموانع الجارية فى القاضى فيه و لا فرق بين مجلس الحكم و غيره مع من يعلم أنه يحابى أو غيره لما روى عنه صلى اللّه عليه و آله ما عدل وال اتجر فى رعيته أبدا و فى خبر آخر لعنت أما ما يتجر فى رعية و فى المناقب لأخطب خوارزم عن أبى مطر عن أمير المؤمنين (ع) أنه أتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ أحسن بيعى فى قميصى بثلاثه دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم أتى آخر فلما عرفه لم يشتر منه فأتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلاثة دراهم و لأنه قد يحابى فيميل قلبه إلى ما يحابيه إذا رفع إليه فى أمر و قد يخاف خصم من عامله ميل القاضى عليه فيمتنع من الرفع إليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰

و الحكومة (۱) و أن يستعمل الانقباض المانع من الحجاج عنده أو اللين المقتضى إلى سقوط محله و ترتيب شهود معينين (۲)

[الفصل الثانى التسوية]

(لفصل الثانى) التسوية و يجب على الحاكم التسوية بين الخصمين إن تساويا فى الإسلام و الكفر فى القيام و النظر و جواب السلام و أنواع الإكرام و الجلوس و الإنصاف و العدل فى الحكم (۳) و له أن يرفع (۴) المسلم على الذمى فى المجلس فيجلس المسلم أعلى من الذمى و يجوز أن يكون المسلم قاعدا و الذمى قائما و لا يجب التسوية فى الميل القلبى (۵) فإن ادعى أحد الخصمين سمع منه و إلّا استحب له أن يقول لهما تكلما أو ليتكلم المدعى منكما و لو أحس منهما باحتشامه أمر من يقول ذلك

(قوله) (و الحكومة)

يدل عليه ما تقدم من كراهة البيع و الشراء و كراهة ارتكاب ذلك لذى المروات و قد روى أن عليا (ع) وكل عقيلا و قال إن للخصومة قحما و القحم بالضم الأمر الشاق.

(قوله) (و ترتيب شهود معينين)

يريد أنه يكره له أن يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر و لا رد شهادة غيرهم لأنه قد يظن بعض من لا معرفة له أنه لا يقبل شهادة غيرهم فتضيع حقوق بعض الناس و لأنه قد يحصل لغير المرتب غضاضة و أما إذا رتب شهودا يسمع شهادتهم دون غيرهم فهو حرام جزما لما فى ذلك من مخالفة الكتاب و السنة و لزوم الضرر و الحرج العظيم و أول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم إسماعيل بن إسحاق القاضى المالكى.

(قوله) (الفصل الثانى فى التسوية و يجب على الحاكم إلى قوله فى الحكم)

أما العدل فى الحكم فلا خلاف فى وجوبه و أما ما عداه فهو مختار أكثر الأصحاب بل لم يخالف فيما أجد سوى من يأتى ذكره لما رواه الشيخ و (الصدوق) و الكلينى عن سلمة بن كهيل قال سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول لشريح إلى أن قال و خذ للناس بحقوقهم ثم قال و واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك و ما رواه ثقة الإسلام عن على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى النظر و فى الإشارة و فى المجلس و لقوله (ص) من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه و إشارته و معقده (مقعده خ) و لا يرفعن صوته على أحدهما ما لم يرفع على الآخر و لقوله (ع) فى قضية اليهودى لو لا أنه ذمى لجلست بين يديك و الضعف منجبر بفتوى أكثر الأصحاب و إنها لظاهرة فى الوجوب صريحة الدلالة على المراد و فى (سم) و (الغنية) و (المجمع) و (المختلف) (و ظاهر السرائر) أنه مستحب و هو الموافق للسيرة و عدم الحرج و عليه شيخنا أدام اللّه تعالى حراسته استضعافا للدليل خ) سندا و دلالة مع الأصل و قد علمت الحال و صاحب الكفاية توقف و ظن أن الرواية عامية.

(قوله) (و له أن يرفع إلخ)

لقوله (ع) فى قضية اليهودى غير أنى سمعت النبى (ص) يقول لا تساووهم فى المجالس و هو الموافق للاعتبار لما فى ذلك من تعظيم الإسلام فلا تجب التسوية مطلقا و لا تستحب لأن كان المناط منقحا و أولى

(قوله) (و لا يجب التسوية فى الميل القلبى)

لأنه غير مقدور غالبا نعم إن أمكن و لو بجهد استحب كما أشار إليه فى (الدروس) لما رواه ثقة الإسلام و الشيخ و الطوسى فى الأمالى عن أبى جعفر (ع) قال كان فى بنى إسرائيل قاض و كان يقضى بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته إذا أنا مت فغسلينى و كفنينى و ضعينى على سريرتى و غطى وجهى فإنك لا ترين سوءا فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم إنها كشفت من وجهه لتنظر إليه فإذا هى بدودة تقرض منخره ففزعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱

و يكره أن يخصص أحدهما بالخطاب (۱) فإذا ادعى طالب الثانى بالجواب فإن أقر ثبت الحق و إن لم يقل قضيت (۲) و إن أنكر قال للمدعى هل لك بينة فإن قال لا ثم جاء ببينة فالأقرب سماعها (۳) فلعله تذكر فإن تزاحم المدعون قدم السابق ورودا (۴) فإن تساووا أقرع (۵)

من ذلك فلما كان الليل أتاها فى منامها فقال لها أفزعك ما رأيت قالت أجل لقد فزعت فقال لها أما لأن كنت فرغت لما كان الذى رأيت إلّا فى أخيك فلا أتانى و معه خصم فلما جلسا إلى قلت اللّهمّ اجعل الحق له و وجه القضاء على صاحبه فلما اختصما إلى كان الحق له و رأيت ذلك بينا فى القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فأصابنى ما رأيت لموضع هواى و كان مع موافقة الحق

(قوله) (و يكره أن يخصص أحدهما بالخطاب)

و مثل ذلك عبر فى (الدروس) و (الشرائع) و قال فى (التحرير) و لا يواجه بالخطاب أحدهما و مثله فى (المبسوط) و هو ظاهر فى الحرمة و هو الموافق لإيجاب التسوية و ظاهر (الشرائع) و (التخليص) يعطى أنه لا ينافى التسوية حيث قال لانكسار الآخر فليس فى ذلك عندهما رجوع من الحكم و لا استثناء من السابق كما فهمه فى ذلك.

(قوله) (فإذا ادعى إلى قوله قضيت)

يريد أنه لو ادعى أحدهما ابتداء أو بعد الأمر طالب الحاكم الخصم بالجواب إما مع سؤال (جهالة خ) المدعى لأنه حق له أو بدونها لشهادة الحال بذلك على ما سيأتى من الخلاف فإن أقر ثبت من دون أن يقول الحاكم قضيت و نبه بذلك على خلاف جماعة من

العامة

(قوله) (فالأقرب سماعها)

الوجه فيه أنه لعله تيسر له إحضارها و أخبره مخبر بأن لك هناك بينة أو كانت بينته غير صالحه فى ذلك الحال للشهادة لمكان الفسق أو الصغر أو الجنون أو نحو ذلك و ذلك إنما يجدى إذا جاء بها قبل الإحلاف و إن رضى به لأنه إنما رضى به ضرورة هذا و إن كنا لا نذهب إلى أن الوضع للصور الذهنية لا يرد علينا شىء لأنا أيضا لا نذهب إلى أنه إلى الأمور الخارجية بل نقول إن الوضع إنما هو للماهية مطلقا مع قطع النظر عن الموجودين بالكلية كما حرر فى فنه و ربما احتمل عدم السماع لأنه كذبها بنفيها أو لأنه رضى باليمين و سقط حقه و لأن وضع الألفاظ للأمور الخارجية و هو ممنوع لما عرفت.

(قوله) (قدم السابق ورودا)

كما هو الشأن فى غيره من المياه و المعادن و مقاعد الطرقات و الأسواق و يرشد إليه قوله (ص) منى مناخ من سبق و يبقى الكلام فى أنه هل يشترط سبقهما أو يكفى سبق المدعى أو سبق المنكر احتمالات أعدلها أوسطها

(قوله) (فإن تساووا أقرع إلخ)

و كذا الحال لو اشتبه السابق و قد حكم المصنف كما فى (الدروس) بأن السابق فى القرعة إنما يقدم فى الخصومة الواحدة و لا يزيد و أن اتحد المدعى عليه و معناه أنه إذا خرجت القرعة لمدع حكم بينه و بين خصمه فإذا حكم بينهما فقال لى دعوى أخرى مع هذا الخصم أو مع غيره لم يسمع منه بل له اجلس حتى لا يبقى أحد من الحاضرين نظرنا فى دعواك الأخرى لأنه لو فصل له جميع خصوماته لكان قد يفضى إلى استغراق المجمع فإذا أقرع الكل فقال الأخير بعد فصل خصومته لى دعوى أخرى لم تسمع منه حتى تسمع دعوى الأول الثانية و هذا مبنى على الخلاف فى المسألة إلّا أنه يكتفى بأسماء المدعين أو لا بد من أسماء خصومهم فلو كان لأحدهم خصمان كتبت له رقعتان و الأول أقرب كما اختاره المصنف ره و نقل الصيمرى عن ابن (البراج) أنه قال إذا كان عددهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲

و يقدم المسافر المستوفز (۱) و المرأة و كذلك المفتى (۲) و المدرس عند التزاحم ثم السابق بقرعة يقنع بخصومة واحدة و لا يزيد و إن اتحد المدعى عليه و لو سبق أحدهما إلى الدعوى فقال الآخر كنت أنا المدعى لم يلتفت إليه إلّا بعد إنهاء الحكومة و لو بدرا دفعة (۳) سمع من الذى على يمين صاحبه أولا

قليلا أقرع و إن كثروا كتب الحاكم أسماءهم فى رقاع و جعلها بين يديه فيأخذ رقعة بعد أخرى ثم إن المصنف خص الحكم بالسابق بالقرعة كما هو ظاهر (الدروس) و محتمل (التحرير) و الشيخ عمم الحكم بحيث يشمل معلوم السبق.

(قوله) (و يقدم المسافر المستوفز)

أى المستعجل و إن تأخر قال فى (ق) الوفز و يحرك العجلة و استوفز فى قعدته انتصب فيها غير مطمئن و الوجه فيه ظاهر لما هو به من الاضطرار كما أن السابق أحق لسبقه و حينئذ فيقال إنه يشمل المقيم الذى على جناح سفر و كل ذى اضطرار و على هذا فتقدم المرأة و إن تأخرت لأنها أحق بسرعة الرجوع إلى بيتها فتأمل ثم تقديم المسافر إنما يكون إذا لم يكثر المسافرون لأنه لو قدمهم حينئذ على الحاضرين أضر

(قوله) (و كذلك المفتى إلخ)

أى الشأن فيهما كما هو الشأن فى القاضى من تقديم السابق إذا وجب الإفتاء و التدريس و إلّا فالقرعة و القول بالوجوب فى المقام لا يخلو عن تأمل

(قوله) (و لو بدرا دفعة إلخ)

هـذا الحكم ثبت بالإجمـاع و الأخبـار أمـا الإجمـاع فمعلـوم و منقـول فى (الخلاـف) و (الإنتصـار) و أمـا الأخبـار فمـا رواه الشـيخ فى (المبسوط) و (الخلاـف) و ابن (إدريس) فى (السـرائر) حيث قالاـ و الـذى رواه أصـحابنا أنه يقـدم من يكون على يمين صـاحبه و فى (الخلاف) قال دليلنا إجماع الفرقـة و أخبارهم و ما رواه (الصدوق) بطريقه إلى محمد بن مسـلم عن أبى جعفر عليه السـلام قال قضـى رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله أن يقدم صاحب اليمين فى السبق (فى المجلس خ) و يأتى عن السيد أنه لا خلاف فى أن المراد يمين الخصم دون الحلف و رواه ابن الجنيد فى كتابه نقلا من كتاب الحسن بن محبوب على ما نقله عنه السـيد المرتضى فى (الإنتصار) قال فيه و وجـدت ابن الجنيد روى عن ابن محبوب عن محمد بن مسـلم عن أبى جعفر (ع) و ذكر الحديث و يدل عليه ما رواه (الصدوق) و الشـيخ فى الصـحيح و ابن الجنيد عن عبد اللّه بن سـنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام إذا تقدمت مع الخصم إلى وال فكن على يمينه أى يمين الخصم إذ لا فائـدة لـذلك إلا تقـديم دعواه إذا كانا مدعيين ثم إن السـيد نقل عن (ابن) الجنيد فى خبر محمد بن مسـلم أنه قال يحتمل أن يكون أراد بـذلك المـدعى و أن اليمين مردودة إليه قال قال ابن الجنيد إلّا أن ابن محبوب فسـر ذلك فى حديث رواه عن عبد اللّه بن سـنان عن أبى عبد اللّه (ع) أنه قال إذا تقدمت مع خصم إلى وال أو إلى قاض فكن عن يمينه بمعنى يمين الخصم قال و هـذا تخليـط من ابن الجنيـد لأـن التأويلاـت إنمـا تـدخل حيث يشـكل الأـمور و لا خلاف بين القوم أنه إنما أراد يمين الخصم دون اليمين الـذى هو القسم و إذا فرضـنا أن المسألـة فى نفسـين تبادرا الكلام بين يدى القاضـى و تناهباه و أراد كل واحد منهما أن يدعى على صاحبه فهما جميعا مـدعيان كما أنهما جميعا مـدعى عليهما فتبطل المزيـة و التفرقة التى توهمها ابن الجنيد انتهى قلت يمكن دفع الاعتراض عن ابن الجنيد بنوع من التأمل و الحاصل أن لا مخالف فى المسألة أصـلا نعم الشـيخ لما استدل بالإجماع و أخبارهم و نقل عن العامة القول بالقرعة و القول بتقديم الحاكم من شاء و القول بتركهما حتى تصـطلحا قال و لو قلنا بالقرعة كما ذهب إليه (الشافعى) كان قويا لأنه مذهبنا فى كل أمر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳

و يكره له أن يضيف (۱) أحد الخصمين دون صاحبه و لا ينبغى أن يحضر و لائم الخصوم (۲) و لا بأس بوليمة غيرهم إذا لم يكن هو المقصود بالدعوة (۳) و يستحب له أن يعود المرضى و يشهد الجنائز و الرشوة حرام على آخذها و يأثم دافعها (۴) إن توصل بها إلى الباطل لا إلى الحق و يجب على المرتشى إعادتها و إن حكم عليه بحق أو باطل و لو تلفت قبل وصولها إليه ضمنها و لا يجوز أن يلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه و لا أن يهديه لوجوه الحجاج (۵) لأنه نصب لسد باب المنازعة

مجهول و أنت تعلم أنه لا جهل بعد الإجماع و الأخبار

(قوله) (و يكره أن يضيف إلخ)

عبر فى (التحرير) بقوله و لاـ يضـيف و هو ظاهر فى الحرمـة و فى (المبسوط) و لاـ يجوز و لعلهمـا اسـتندا فى ذلك إلى ظاهر ما رواه الشـيخ الكلينى عن السـكونى عن أبى عبد اللّه عليه السـلام عن أمير المؤمنين عليه السـلام قال نهى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أن يضاف الخصم إلا و معه خصمه و لعل السر فيه أنه ربما انكسر قلب الآخر و لعله لضعف السند حكم المصنف بالكراهة

(قوله) (و لا يحضر ولائم الخصوم)

خوفا من أن يزيد أحدهم فى إكرامه فيميل إليه

(قوله) (إذا لم يكن هو المقصود بالدعوة)

خوفا من أن يكون غرض المضيف إمالته إلى نفسه.

(قوله) (و الرشوة حرام و يأثم دافعها)

الرشوة مثلثة خلاف الجعل كما سـلف و هى ما يعطى للحكم حقا و باطلا كما هو الحق فهى حرام على الراشـى أيضا مطلقا و لا ينبغى

تعريفها بأنها التى يشترط بإزائها الحكم بغير الحق أو الامتناع من الحكم بالحق كما صنع بعض الأصحاب لكن هذا التحريم إنما يكون إذا لم يتوقف الوصول إلى الحق على ذلك أما إذا توقف بأن تعذر الوصول إليه من كل الوجوه فإنه يجوز له على ذلك و يكون حراما على المرتشى و لكن ليس له أن يأخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصة و أما حرمتها على القاضى فهى من ضروريات المذهب بل الدين و الأخبار به مستفيضة قال فى (المختلف) و منع (أبو الصلاح) من التوصل بحكم المخالف للحق إلى الحق فإن كان أحدهما مخالفا جاز قال و هو فى موضع المنع لأن للإنسان أن يأخذ حقه كيف أمكن و كما جاز الترافع مع المخالف توصلا إلى استيفاء الحق فليجز مع المؤمن الظالم قلت فى كلا القولين نظر لعموم الروايات الكثيرة الناطقة بعدم الترافع إليهم نعم إذا لم يمكن الوصول إلى الحق بكل وجه جاز و لعلهما بنيا الحكم على هذا القيد و أما ما عارضه به فى (المختلف) فغير ظاهر إذ المؤمن المدعى عليه قد لا يعرف أن الحق عليه فلا يكون ظالما و إن عرف ذلك المدعى و (أما) الهدية فقد أطال الناس فى بيان حالها و زبدة ذلك أنه إذا كان هناك مظنة تعلق لها بالحكومة حرمت و إلّا فلا و الحجة لذلك واضحة تظهر لمن أجاد التأمّل لأنها تعود بالأخرة إلى الرشوة و ناهيك بنص الأصحاب و إن تأمل فيها من تأمل و الفرق بين الرشوة يطلب فيها الحكم لباذلها على التعيين دون الجعل

(قوله) (و لا يجوز إلى قوله الحجاج)

كذا فى (الشرائع) و (الدروس) و قريب من ذلك (د) و فى (النافع) لا يجوز أن يلقن أحد الخصمين شيئا يستظهر به على خصمه و فى (التحرير) لم يفرق بين التلقين و الهداية و المراد من العبارات على اختلافها أن الواجب على القاضى أن يجهد نفسه فى سد باب المنازعة و لا يتعرض لشىء يفتحه لأنه منصوب لقطع المنازعات و قد استأمناه على الحكم من غير حيف و ميل فإذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴

و لو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى لم تسمع حتى ينتهى الحكومة (۱) و إذا كان الحكم واضحا لزمه القضاء و يستحب ترغيبهما فى الصلح (۲) فإن تعذر حكم بمقتضى الشرع و إن أشكل أخر حتى يظهر و لا حد له سواه (۳) و يكره (۴) له أن يشفع فى إسقاط أو إبطال

لقن أحدهما ما فيه ضرر على الآخر فقد خانه و لم يكن ساوى بينهما و إن لقن الآخر كذلك ليساوى بهما فقد ألجأهما إلى دوام المنازعة و هذا مراد الأصحاب فالحجة عليه واضحة فبطل ما فى الكفاية و قد ذكر المصنف التلقين و الهداية و جعل كلا منهما قسما غير الآخر و الفرق بينهما من وجوه (أحدها) أن التلقين تعليم عبارة مخصوصة و الهداية لا تنحصر فى عبارة خاصة (الثانى) أن التلقين لا يكون إلّا فى المجلس و الهداية أعمّ من ذلك (الثالث) أن الهداية تكون باللفظ و الإشارة و التلقين لا يكون إلّا لفظا و اعلم أنه يجوز ذلك إذا علم الحاكم بالحال و أراد إحقاق الحق و لم يهتد صاحبه لتحرير الدعوى أو وجه الاحتجاج فإنه فتح منازعة و قال فى (السرائر) و إن لم يحسن ذلك لم يكن للحاكم أن يلقنه تحريرها

(قوله) (و لو قطع إلى قوله الحكومة)

قد يقال إن هذا قد سبق التنبيه عليه و على حكمه فلا حاجة إلى إعادته قلت هذا فرض آخر و إن اتحد الحكم لأن المدعى عليه فيما مر كان يقول أنا الذى أحضرت المدعى لدعوى لى عليه فسبقنى بالدعوى و هنا ليس كذلك لأنه يعترف بأنه هو المدعى أولا لكنه عرضت له دعوى عليه فتأمل

(قوله) (و لكنه يستحب ترغيبهما فى الصلح)

قال اللّه عز و جل وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْواهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ و منع أبو (الصلاح) و أبو المكارم بن زهرة أن يتولاه بنفسه قالا بل يتولاه غيره و خالفهما ابن (إدريس) على ذلك و يأتى بيانه مفصلا.

(قوله) (و لا حد له سواه)

أى لا حد للتأخير سوى الظهور فإن لم يظهر أمرهما بالرجوع إلى قاض آخر أو قال لهما اصطلحا

(قوله) (و يكره إلخ)

الظاهر أن الإسقاط لا يكون إلّا بعد الإثبات و السؤال و هو أعمّ من أن يكون فى البعض أو الكل و الإبطال لا يكون إلا قبل الدعوى فيكون فى الكل و من هنا يظهر الفرق بين الشفاعة التى هى الإسقاط و الإبطال و بين الصلح فإنه ليس من الإسقاط و الإبطال فى شىء فإنها إبراء و إن كان الصلح قد يتضمن ما يقرب من الإبراء كالصلح قبل ثبوت الحق بإسقاط اليمين أو تجشم الإثبات أو نقول إن الصلح بتوسيط ثالث و الشفاعة بنفسه و احتمل فى (المسالك) أن يكون الصلح مستثنى و جعله مقتضى كلام الأصحاب و هذا منه مبنى على تعميم معنى الشفاعة بحيث تشمله و يدل على هذا الحكم ما رواه (الصدوق) بإسناده إلى السكونى عن جعفر عن آبائه عليهم السلام عن على عليه السلام لا يشفع أحدكم فى حد إلى أن قال و لا يشفع فى حق امرئ مسلم و غيره إلّا بإذنه و قد رواه الشيخ عن على عن أبيه إبراهيم عن النوفلى عن السكونى و ما ورد عن النبى صلى اللّه عليه و آله أنه سأله أسامة حاجة لبعض من خاصم إليه فقال له يا أسامة لا تسألنى حاجة إذا جلست مجلس القضاء فإن الحقوق ليس فيها شفاعة و هذان الخبران ظاهرهما التحريم مطلقا و كأنه لضعف السند حكموا بالكراهة و ظاهر المفيد و الشيخ فى (النهاية) التحريم حيث قالا فيما إذا أقر المدعى عليه بما ادعى عليه و طلب المهلة (المحلة خ أى التكسب) ما نصه بعبارة واحدة لم يكن للحاكم أن يشفع إليه فيه و لا يشير بالأنظار و لا غيره لكن يثبت (يبعث خ) الحكم فيما بينهما و مثل ذلك قال أبو يعلى فى (سم) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵

و يستحب (۱) إجلاس الخصمين بين يدى الحاكم و لو قاما (۲) جاز

[الفصل الثالث فى مستند القضاء]

(الفصل الثالث) فى مستند القضاء الإمام (۳) يقضى بعلمه مطلقا

عبارته هكذا لم يكن للقاضى إلزامه و لا سؤاله فيه و فى (السرائر) أتى بعين عبارة (النهاية) بأدنى تفاوت حيث قال و ليس للحاكم أن يشفع إليه فيه و لا يشير عليه بالأنظار و أما ما قلناه فى الفرق بين الشفاعة و الصلح من أن الصلح بتوسيط ثالث فقد صرح بذلك بن السيد حمزة بن زهرة (فى الغنية خ) و (أبو الصلاح) فى (الكافى) قال فى (الغنية) ما نصه و إن أصر على اليمين عرض عليهما الصلح فإن أجابا أمر بعض أمنائه أن يتوسط ذلك بينهما و لم يجز أن يلى ذلك بنفسه لأنه منصوب لبت الحكم و إلزام الحق و يستعمل الوسط فى الإصلاح على ما يحرم على الحاكم فعله انتهى و مثلها عبارة (الكافى) بتفاوت يسير جدا و قد منع ذلك عليهما أبو عبد اللّه محمد بن (إدريس) فى (السرائر) أشد المنع قال بعد ما نقلنا من عبارته من دون فصل و له أن يأمرهما بالصلح و يشير بذلك لقوله وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ و ما هو خير فللإنسان أن يفعله بغير خلاف من محصل و يشتبه هذا على كثير من المتفقهة فيظن أنه لا يجوز للحاكم أن يأمر بالصلح و لا يشير به و هذا خطأ من قائله ثم إنه استند فى ذلك إلى كلام الشيخ حيث قال و يستحب أن يأمرهما بالمصالحة قلت ليس فى كلام الشيخ أنه يفعله بنفسه و أظن أنه تلك الساعة لم يلحظ عبارة شيخه و أستاده و الذى منه أخذ و عليه اعتمد و منه استجاز فى (الغنية) و إلّا لما تكلم بما تكلم و الحق جواز توليته بنفسه لعموم الآيات و خصوص ما فى (الوسائل) عن الحسن بن على العسكرى عليهما السلام فى تفسيره عن آبائه عن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى حديث طويل أنه إذا ثبت عنده فسق الشاهدين يدعو الخصم إلى الصلح و لا يزال بهم حتى يصطلحوا و فى آخر الخبر قال أصلح بين الخصم و خصمه مضافا إلى إجماع (السرائر) مع موافقة الاعتبار عدم تحقق المانع فتأمّل

(قوله) (و يستحب إلخ)

لما روى عن النبى (ص) أنه قضى أن يجلس الخصمان بين يدى القاضى و قول على (ع) فيما تقدم لو لا أنه ذمى لجلست معه بين يديك و أصل البراءة و أصل الإباحة مع ضعف السند و عدم وضوح الدلالة على الوجوب شواهد على الاستحباب و لعل السر أنه أقرب للتسوية و الخطاب معهما أسهل و أمرهما أوضح

(قوله) (و لو قاما إلخ)

إلا أنه لا يجوز له أن يأمرهما بالقيام و إن اختار أحدهما القيام مع جلوس الآخر فقد أسقط حق نفسه من التسوية

(قوله) (الفصل الثالث فى مستند القضاء الإمام إلخ)

يحكم بعلمه مطلقا أى فى حقوق اللّه جل ذكره و حقوق الناس و يدل عليه الكتاب و السنة و الإجماع أما الكتاب فقوله عز اسمه فَاحْكُمْ بَيْنَ النّاسِ بِالْحَقِّ- وَ إِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ و الحكم بالعلم حكم بالحق و العدل و أما السنة فما رواه (الصدوق) بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام لما تخاصم رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله مع الأعرابى فى ثمن الناقة فلما لم يصدق الأعرابى رسول اللّه (ص) قتله أمير المؤمنين (ع) و الحديث طويل مشهور و رواه أيضا فى الأمالى و ما رواه أيضا عن ابن عباس فى قضية أخرى عن أمير المؤمنين (ع) و قد رواهما السيد المرتضى فى (الإنتصار) و ما رواه (الصدوق) أيضا بإسناد طويل فى سبب تسمية خزيمة بن ثابت ذا الشهادتين و حاصله أن رسول اللّه (ص) ابتاع فرسا من أعرابى ثم أنكر الأعرابى أنه باعها و قال رسول اللّه من يشهد فأخذ المسلمون يقولون له إن رسول اللّه (ص) لا يقول إلا حقا فجاء خزيمة و قال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶

و غيره يقضى به فى حقوق الناس و كذا فى حقه تعالى على الأصح (۱)

أشهد أنك بعتها من رسول اللّه (ص) فقال له رسول اللّه أ كنت حاضرا قال لا- و لكن بتصديقك فسماه ذا الشهادتين و ما رواه الحسين بن خالد عن الصادق (ع) الواجب على الإمام إذا نظر إلى الرجل يزنى أو يشرب خمرا أن يقيم عليه الحد و لا يحتاج إلى بينة فى نظره لأنه أمين اللّه فى خلقه و ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام فى درع طلحة حيث قال لشريح ويحك إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا و أما الإجماع فمعلوم و منقول فى (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و (الإيضاح) و لوجوب تصديقه فى كل ما يقول و كفر مكذبه مضافا إلى ما سيأتى من الأدلة فى غيره من القضاة و نقل فى (المسالك) عن ابن الجنيد فى كتابه الأحمدى أن الحاكم يحكم فيما كان من حدود اللّه عز و جل بعلمه و لا يحكم فيما كان من حقوق الناس و نقل عنه الأصحاب أن الحاكم لا- يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق و الحدود و يظهر من المرتضى أن أبا على لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء فى ذلك الإمام و غيره و أنه استدل على ذلك بأن اللّه تعالى أوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا أبطلها فيما بينهم و بين الكفار و المرتدين كالمواريث و المناكحة و أكل الذبائح و وجدنا اللّه قد اطلع و رسول (ص) على من كان يبطن الكفر و يظهر الإسلام و كان (ص) يعلمه و لم يبين حاله بجميع المؤمنين فتمتعوا من مناكحتهم و أكل ذبائحهم و دفعه بمنع أن اللّه قد أطلعه عليهم بأعيانهم قال فإن استدل على ذلك بقوله و لو شئنا لأريناكهم فلعرفتهم بسيماهم و لتعرفنهم فى لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف و إنما يدل على القدرة عليه و معنى قوله و لتعرفنهم فى لحن القول أى ليستقر ظنك أو وهمك من دون ظن و لا يقين قال ثم لو سلمنا على غاية مقترحة أنه (ص) اطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره لأنه غير ممتنع أن يكون تحريم المناكحة و الموارثة و أكل الذبائح إنما يختص بمن أظهر كفره وردته دون من أبطنها و أن تكون المصلحة التى يتعلق بها التحريم و التحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبى (ص) أن يبين أحوال من أبطن الردة و الكفر لأجل هذه الأحكام التى ذكرها لأنها تتعلق بالمبطن و المظهر لا على سواء و ليس كذلك الزنا و شرب الخمر و السرقة لأن الحد فى هذه الأمور يتعلق بالمبطن و المظهر على سواء

(قوله) (و غيره إلى قوله على الأصح)

يريد أن غير الإمام يقضى بعلمه كالإمام كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الإنتصار) و (الكافى) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (المقتصر) و (يه م) و (تعليق الشرائع) و (الكفاية) و قد نقله ولدا المصنف عن جده و خالف فى (النهاية) فى كتاب الحدود و (الكشف) و (الوسيلة) فذهبوا إلى أن غير الإمام إنما يحكم بعلمه فى حقوق اللّه فقط و هو المنقول عن (الأحمدى) و من العجيب أن ولد المصنف و أبا العباس و الصيمرى و الخراسانى نسبوا هذا القول لابن (إدريس) و عبارته فى (السرائر) تنادى بالمذهب الأول قال ما نصه عندنا للحاكم أن يقضى بعلمه فى جميع الأشياء ثم أخذ يستدل بما سننقله عنه و ذهب ابن الجنيد على ما نقل كما عرفت أنه لا يجوز له أن يحكم بعلمه مطلقا و نقله فى (المبسوط) عن قوم لنا على الأول إجماع (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و قد ذكروا له أدلة جمعها السيد جميعا و زاد عليهم فى ذلك و نحن ننقل كلامه قال فإن قيل كيف تستجزون الإجماع من الإمامية فى هذه المسألة و أبو على ابن الجنيد يصرح بالخلاف و يذهب إلى أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بعلمه فى شىء من الحقوق و لا الحدود و قلنا لا خلاف بين الإمامية فى هذه المسألة و قد تقدم إجماعهم و ابن الجنيد تأخر عنه و إنما عول ابن الجنيد على ضرب من الرأى و الاجتهاد و خطاؤه ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷

.....

و كيف يخفى إطباق الإمامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف أبى بكر عن الحكم لفاطمة (ع) بفدك لما ادعت أنه نحلها أبوها صلى اللّه عليه و آله و يقولون إذا كان عالما بعصمتها و طهارتها و أنها لا تدعى إلا حقا فلا وجه لمطالبتها بإقامة البينة لأن البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفى على ابن الجنيد هذا الذى لا يخفى على أحد ثم إنه ذكر الأخبار المتضمنة لما ذكرنا من فعل على (ع) بخصم النبى (ص) و قوله لشريح و خبر ذى الشهادتين ثم قال فمن يروى هذه الأخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز أن يشك فى أنه كان يذهب إلى أن الحاكم يحكم بعلمه لو لا قلة تأمّل ابن الجنيد ثم استدل بإطلاق آيتى السرقة و الزنا قال فمن عليه الإمام سارقا أو زانيا قبل القضاء أو بعده فواجب عليه أن يقضى فيه بما أوجبته الآية الشريفة من إقامة الحد ثم قال و إذا ثبت ذلك فى الحدود فهو ثابت فى الأموال و لم يجزه أحد من الأمة فى الحدود دون الأموال ثم اعترض فى الآيتين باحتمال الاختصاص بالإقرار أو الثبوت بالبينة و أجاب بأن حقيقة الزانى من فعل الزنا و السارق من فعل السرقة لا من أقر أو شهد عليه و إن جاز أن لا يكون فعلهما و أيضا فالإقرار و البينة إنما اعتبرا لكشفهما عن الأمر بالظن الغالب فالعلم اليقينى أولى و أيضا لو لم يجز الحكم بالعلم لوقف الحكم أو فسق الحاكم فى نحو ما طلق بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق فإن القول قوله مع اليمين فإن استحلفه و سلمها إليه فسق و إلّا وقف الحكم و كذا لو أعتق الرجل بحضرته ثم جحد فإما أن يسلم العبد إليه فيفسق أو يقف الحكم و قال و رأيته يفرق بين علم النبى (ص) و بين علم خلفائه و حكامه و هذا غلط منه و لأن النبى (ص) و الإمام إذا شاهدا رجلا يزنى أو يسرق فهما عالمان بذلك علما صحيحا فكذلك من علم مثل ما علماه من خلفائهما و التساوى فى ذلك موجود انتهى ما أردنا نقله من كلام السيد (قلت) و يمكن أن يستدل على الأول أيضا بأنه إذا وجب على أحد المتخاصمين إيفاء الحق لصاحبه و علم الحاكم ذلك لزمه الإجبار على ذلك من باب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر لكن يشكل الحكم فيما لو جهل المدعى عليه بالحق و الاستناد إلى أن الإقرار و البينة إنما اعتبرا لكشفهما عن الأمر بالظن الغالب فالعلم اليقينى أولى فيه تأمّل فتأمّل (احتج المفصلون) بابتناء حقوق اللّه على المسامحة و الرخصة و الستر فلا يناسبها الحكم بالعلم و فيه نظر لأن المناسب المسامحة قبل العلم لا بعده (احتج المانع) مطلقا بوجوه منها قوله (ص) فى قضية الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها و منها قوله (ص) لو أعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم و أموالهم لكن البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و منها أن الشيخ فى (المبسوط) قال و قد روى أنه ليس له أن يحكم بعلمه لما فيه من التهمة و أنت تعلم أن الخبرين الأولين مع تسليم سندهما ليسا من الدلالة فى شىء فإن العلم أقوى البينات و الإعطاء

به ليس من الإعطاء بالدعوى مع وجوب تقييد المطلق بالدليل و يمكن أن يكون (ع) تفرس من الملاعنة الكذب من غير أن يكون شاهدها يزنى و أما الأخير فمع عدم المعرفة بالسند مضافا إلى أنه لعله أراد بذلك هذين الخبرين أن التهمة ربما تجرى مع البينة خصوصا و قد قال فى (المبسوط) و (الإنتصار) أنه لا خلاف فى الحكم بالعلم فى الجرح و التعديل و ربما استندوا إلى أن فى ذلك تزكية لنفسه و التزكية لازمة بتولى القضاء و الجرح و التعديل بالعلم ثم اعلم أن المانع من القضاء بالعلم استثنى صور تزكية الشهود و جرحهم كما أشرنا إليه و الإقرار فى مجلس القضاء و أن يسمعه غيره و قيل يستثنى إقرار الخصم مطلقا و منها العلم بخطاء الشهود يقينا أو كذبهم و منها تعزير من ساء أدبه فى مجلسه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸

و لا يشترط فى حكمه حضور شاهدين يشهدان الحكم (۱) لكن يستحب و لو لم يعلم افتقر إلى الحجة فإن علم فسق الشاهدين أو كذبهما لم يحكم و إن علم عدالتهما (۲) استغنى عن المزكى و حكم و إن جهل الأمر بحث عنهما و لا يكفى فى الحكم معرفة إسلامهما مع جهل العدالة (۳)

إن لم يعلم غيره و منها أن يشهد معه آخر فإنه لا يقصر عن شاهد

(قوله) (و لا يشترط فى حكمه حضور شاهد يشهد الحكم)

يريد أنه لا يشترط فى حكمه بعلمه حضور شاهد يحضر الحكم كما أنه لا يشترط فى ذلك أن يعلمه فى موضع ولايته و بعد توليته من دون خلاف عندنا ممن قال بجواز الحكم بالعلم و ذهب الأوزاعى إلى أنه يشهد معه رجل آخر فى القذف حتى يحد و قال ليث لا يحكم فى حقوق الناس حتى يشهد معه آخر و قال ابن أبى ليلى من أقر عند القاضى بدين فى مجلس الحكم فالقاضى لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه آخر و للحسن بن يحيى مذهب طويل مشتمل على التفصيل و أما استحبابه فدفعا للتهمة

(قوله) (و إن علم عدالتهما إلخ)

قد علمت ما قال فى (المبسوط) و (الإرشاد) إنه لا خلاف فى قضائه بعلمه فى الجرح و التعديل و إنه و لو لم يكتف بالعلم لانسد باب الإثبات غالبا للزوم الدور أو التسلسل

(قوله) (و لا يكفى فى الحكم إلى قوله العدالة)

على المشهور كما هو الشأن فى الراوى إلا أن وجدت مولانا آقا محمد باقر جعلنى اللّه فداه يقول إنه نسب قبول خبر المجهول إلى كثير من الأصحاب فيكون عدم القبول فى الراوى أشهر من القبول فيه و الحجة على ما ذكر المصنف ره قوله تعالى وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ فما لم يتحقق الشرط لم يجز الحكم و صحيح ابن أبى يعفور الطويل جدا و خبر عبد الملك عن الباقر عليه السلام تقبل شهادة المرأة و النسوة إذا كن مستورات من أهل البيوتات معروفات بالستر و العفاف مطيعا للأزواج تاركات للبذاء و التبرج إلى الرجال فى أنديتهم و ما رواه فى (الوسائل) عن مولانا الحسن بن على العسكرى (ع) عن آبائه (ع) عن أمير المؤمنين (ع) قال كان رسول اللّه (ص) إذا جاءه المدعى بشهود لا يعرفهم بخير و لا شر سألهما عن قبائلهما و أسواقهما و منازلهما ثم كتب أسماءهما و دفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار و إلى آخر كذلك من حيث لا يشعر أحدهما بالآخر و يقول لكل واحد منهما امض و اسأل فإن أتيا بخير و ذكرا فضلا حكم و إن رجعا بخبر سيئ و ثناء قبيح دعا الخصوم إلى الصلح و إن كان الشهود من أخلاط الناس غرباء لا يعرفون و لا قبيلة لهما و لا سوق و لا دار أقبل على المدعى فإن رضى بهما و إلّا أصلح إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة كصحيحة صفار و حسنة عبد اللّه بن المغيرة و صحيحة عمار بن مروان و رواية أبى بصير و حسنة عبد الرحمن بن الحجاج إلى غير ذلك مما تجاوز حد الكثرة هذا كله مضافا إلى أن الأصل الفسق إما لوقوعه بترك الامتثال و لو فى البعض فيكون الأصل عدم الامتثال و العدالة إنما تثبت بامتثال الكل فتكون حادثة و الأصل فى كل حادث العدم أو الفسق هو الراجح لغلبته أو لكونه أخف مئونة لتحققه بترك

الواجب أو مخالفة المروة و العدالة إنما تتحقق بفعل الجميع مع أن مقتضى العدالة التزام تكاليف الشرع و ليست مما جبل الإنسان عليها و مقتضى الفسق القوة الشهوية و الغضبية و هما غريزتان فيه و المظنون الراجح وقوع الصفة الغريزية و ذهب الشيخ فى (الخلاف) و هو ظاهر المفيد فى كتاب الإشراق (الإشراف خ) و أبو على الكاتب على ما نقل عنه (عنهما خ) إلى أن الأصل عدم الفسق لأن الإسلام ملكة رادعة لصاحبه عنه و هو الوجه فى حمل أفعال المسلمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹

.....

على الصحة يدل عليه حسن البزنطى عن أبى الحسن (ع) من ولد على الفطرة أجيزت شهادته بعد أن تعرف منه خير أو سيأتى تفصيل الكلام فيه إن شاء اللّه عند قول المصنف و لا يكفى فى التعديل قوله لا نعلم منه الأخير أسلمنا و لكن كثرة وقوعه من المسلمين مما أضعف الأصل و غلبة الأهواء أضعفت الردع و بيان الحال فى المقام يطلب فى فنه و لو أردنا استيفاء الكلام لاحتجنا إلى التطويل الكثير من بيان معنى العدالة و ما يتعلق بذلك من تنزيل كلام المتقدمين (و الأخبار خ) على الملكة أو حسن الظاهر و قد خالف الشيخ فى (الخلاف) و شيخه المفيد فى كتاب الإشراق و ابن الجنيد على ما نقل عنهما و هو ظاهر (المسالك) فذهبوا إلى أنه يكفى فى الشاهدين معرفة إسلامهما إلّا مع جرح المحكوم عليه فيهما و استدل فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و نقله فى (المبسوط) عن قوم و جعل مختار المشهور أحوط قال فى (الخلاف) بعد أن استدل بالإجماع و أيضا الأصل فى الإسلام العدالة و الفسق طار عليه يحتاج إلى دليل و أيضا نحن نعلم أنه ما كان البحث فى أيام النبى صلى اللّه عليه و آله و لا أيام التابعين و إنما هو شىء أحدثه شريك بن عبد اللّه القاضى فلو كان شرطا ما أجمع أهل العصر على تركه انتهى و الإجماع ممنوع بل قد يدعى الإجماع على خلافه و أما أيام النبى (ص) فقد علمت بما نقله الإمام العسكرى من سيرة النبى (ص) قال بعد ذلك بأربعة مسائل مسألة إذا حضر الغرماء فى بلد عند حاكم فشهد عنده اثنان فإن عرفا بعدالة حكم و إن عرفا بفسق وقف و إن لم يعرف عدالة و لا فسقا بحث عنهما سواء كان لهما السيماء الحسنة و المنظر الجميل أو ظاهرهما الصدق بشهادة قوله تعالى مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ قال و هذا ما رضى به و ظاهره أن بين الكلامين منافاة و لعله بنى ذلك على ما اعتمده فى الإستبصار من الجمع بين الأخبار (أعنى خبر ابن أبى يعفور و مرسل يونس كما يأتى خ) حيث ذكر هناك وجهين أحدهما أنه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس و إنما يجوز له أن يقبل شهادتهم إذا كانوا على ظاهر الإسلام و الأمانة و أن لا يعرفهم بما يقدح فيهم و يوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن أحوالهم يحتاج إلى أن يعلم أن جميع الصفات المذكورة فى الخبر الأول منتفية عنه لأن جميعها يوجب التفسيق و التضليل و يقدح فى قبول الشهادة و الثانى أن يكون المقصود بالصفات المذكورة فى خبر ابن أبى يعفور الأخبار عن كونها قادحة فى الشهادة و إن لم يلزم التفتيش عنها و المسألة و البحث عن حصولها و انتفائها و تكون الفائدة فى ذكرها أنه ينبغى قبول شهادة من كان ظاهره الإسلام و لا يعرف فيه شىء من هذه الأشياء فإنه متى عرف فيه أحد هذه الأشياء (الأوصاف خ) المذكورة فإنه يقدح ذلك فى شهادته و يمنع من قبولها انتهى ثم إن الظاهر أن مراد الشيخ من الإسلام الإيمان بالمعنى الأخص فإنه يبعد أن يقول بقبول مطلق المسلم فى الشهادة و إن قال به فى الرواية و كيف يستدل بسيرة الصحابة و التابعين القائلين بقبول كل المسلمين ما عدا المؤمنين كما روى فى (التهذيب) أن أبا يوسف رد شهادة ابن أبى يعفور و قال لأنك رافضى فبكى و قال نسبتنى إلى قوم أخاف أن لا أكون منهم قالوا مما يؤيد الاكتفاء بالأحلام عموم قوله تعالى وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لشريح و اعلم أن المسلمين عدول بعضهم على بعض إلّا مجلودا فى حد لم يتب منه أو معروفا بشهادة الزور أو ظنينا و مرسل يونس عن الصادق عليه السلام فإن كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه و ما رواه حريز (عن الصادق خ) فى أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان و لم يعدل الآخران فقال إذا كانوا أربعة من المسلمين ليسوا يعرفون بشهادة الزور أجيزت شهادتهم

جميعا و أقيم الحد على الذى شهدوا عليه و إنما عليهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰

و توقف حتى يظهر العدالة فيحكم أو الفسق فيطرح و لو حكم بالظاهر (۱) ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقضه و لا يجوز أن يعول على حسن الظاهر و لو أقر الغريم عنده سرا (۲) حكم بعلمه كما لو أقر فى مجلس القضاء و لا يجوز له أن يعتمد على خطه إذا لم يتذكر و كذا الشاهد و إن شهد معه آخر ثقة (۳) لإمكان التزوير عليه

أن يشهدوا بما أبصروا و على الوالى أن يجيز شهادتهم إلّا أن يكونوا معروفين بالفسق (قلت) إن عموم الآية و إطلاقها يحمل على إرادة القيد و أن الخبرين الأولين لضعيفان مع احتمالهما التقية و احتمال الأول أن يكون المراد الاكتفاء بالظاهر بعد البحث فإنه لا يكشف إلّا عن حسن الظاهر كما صرح به الأستاد فى الفوائد الرجالية حيث قال فى الراوى الإنصاف أنه لا يثبت من قول المعدلين أزيد من حسن الظاهر بل ادعى فى حاشيته على المعالم الإجماع على أن المراد بالعدالة حسن الظاهر لا غير فى كل موضع اشترط فيه العدالة و احتمال الثانى عموم الظنين لكل مجهول الحال و أما الثالث و هو العمدة فى الاستدلال فإنه و إن كان ظاهره الصحة لكنه يحتمل أن يكون محمولا على التقية أو أن يكون انضمام شهادة عدلين مما ينوب مناب البحث عن حال الباقين و تمام البحث فى علم الأصول

(قوله) (و لو حكم بالظاهر إلخ)

أى لو حكم بالظاهر بعد البحث و الفحص أو قبله ثم تبين فسقهما حين القضاء نقضه و هذا الحكم محل وفاق بين أصحابنا كما فى (الخلاف) لظهور فساد الحكم بفساد منشإه (مبناه خ) و المخالف إنما هو أبو حنيفة و الشافعى فى أحد قوليه و لو تجدد الفسق بعد الحكم لم يقدح و قال فى (الخلاف) إذا شهد عدلان عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما حكم و لم ينقضه و لم يرده و استدل بأن العدالة إنما تعتبر وقت الأداء لا وقت الحكم قال و به قال أبو ثور و المازنى و قال باقى الفقهاء لا يحكم بشهادتهما و الفرق بين المسألتين ظاهر لا يخفى

(قوله) (و لو أقر سرا إلخ)

اختلف فيه فقيل يبنى على القولين فى القضاء بالعلم و قيل إن الخلاف إنما هو إذا علم الواقعة لا بإقرار الخصم أما مع إقراره فلا خلاف فى أنه يحكم به

(قوله) (و لا يجوز إلى قوله ثقة)

لما كان الحكم شهادة و زيادة كان حال الحاكم حال الشاهد فى عدم جواز الاعتماد على خطه كما هو خيرة (الإستبصار) و (كافى) أبى الصلاح (و الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (كشف الرموز) و (ب) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها للأصل و الإجماع كما فى (السرائر) و ظاهر (الغنية) بل ظاهر (السرائر) و (الغنية) دعوى الإجماع فى القاضى أيضا و الأخبار المستفيضة (فمنها) ما دل على عدم جوازه إلّا بعلم كما رواه ثقة الإسلام عن على بن غياث عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك و قد رواه (الصدوق) بإسناده عن على بن غراب الثقة و كذلك الشيخ عن على عن أبى عبد اللّه (ع) و ما رواه (الصدوق) مرسلا لا تكون الشهادة إلّا بعلم و رواه الكلينى و الشيخ مسندا كما يأتى و ما رواه المحقق و اليوسفى فى (الشرائع) و (كشف الرموز) عن النبى (ص) و قد سئل عن الشهادة قال هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع (و منها) ما دل على الحكم بخصوصه كما رواه الحسين بن سعيد قال كتب إليه جعفر بن عيسى هذا أخو أحمد بن عيسى و المكتوب إليه الرضا عليه السلام جعلت فداك جاءنى جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدونى على ما فيه و فى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته و لست أذكر الشهادة و قد دعونى إليها فأشهد لهم على معرفتى أن اسمى فى الكتاب و لست أذكر الشهادة أو لا تجب الشهادة على حتى أذكرها

كان اسمى فى الكتاب أو لم يكن فكتب لا تشهد و قريب منه رواية السكونى (هذا كله) مضافا إلى ما ورد فى الكتاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱

و لو كان الخط محفوظا و أمن التحريف تسلط على رواية الحديث (۱) دون الشهادة و الحكم (۲) و لو شهد عنده شاهدان بقضائه و لم يتذكر فالأقرب القضاء (۳)

المجيد من قوله جل ذكره وَ لا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ و نحوه مما دل على النهى عن اتباع الظن إن لم نخصها بالأصول و (ذهب الشيخ) فى (النهاية) و المفيد و (الرضى) و أبو يعلى و أبو على ما نقل عنه إلى الاكتفاء بخطه مع شهادة ثقة و ذهب على و ابنه محمد الصدوقان إلى ذلك كذلك مع ثقة المدعى (احتجوا جميعا) بصحيح عمر بن يزيد قال للصادق عليه السلام الرجل يشهدنى الشهادة فأعرف خطى و خاتمى و لا أذكر من الباقى قليلا و لا كثيرا فقال إذا كان صاحبك ثقة و معك رجل ثقة فاشهد له و ربما أيده خبر الأحمسى أن القلب يتكل على الكتابة و ما ورد بالأمر بالكتابة و الاحتفاظ بها و أنه قد يحتاج إليها كخبر أبى بصير و عبيد بن زرارة و نحوه (قال الشيخ) بعد ذكر صحيح عمر بن يزيد و أنه ضعيف مخالف للأصول أن الوجه فيه أنه يجوز له الشهادة إذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته إليه و إن كان الأحوط ما تضمنه الأخبار الأول و فى رميه بالضعف ضعف قال فى (المختلف) و المعتمد ما قاله الشيخ فى (الإستبصار) و يحمل قول علمائنا المشهور بينهم و هذه الرواية على ما حصل من القرائن الحالية أو المقالية للشاهد ما استفاد به العلم فحينئذ يشهد مستندا إلى العلم الحاصل له لا- باعتبار وقوعه على خطه و معرفته (قلت) لا- بأس بالتعويل على الخبر الصريح الصحيح موافقة لمشهور قد ماء الأصحاب و حمل رواية الحسن (الحسين خ) و (يحيى خ) بن سعيد مع ما فيها من الوهن بالكتابة و نحوها على عدم أمن التزوير و بقاء احتماله كما يرشد إليه قوله زعموا و أما بقية الأخبار فليست منافية عند صدق التأمّل فتأمّل و أما الإجماع المنقول فأول ممنوع لمكان النزاع من أجلاء قدماء الأصحاب فيكون حال الشاهد حال الراوى فالقاضى كذلك و لأنه قد لا يتذكر فيفوت حق الخصم ثم إنه يمكن أن يقال إنا نمنع أن المناط هنا منقح لاعتبار العلم فى الشهادة و عدمه فى الحكم و إلّا لما جاز للمصنف فيما يأتى أن يجوز للقاضى إذا شهد عنده شاهدان أنه حكم و لم يتذكر مع أنه لو شهد الشاهدان لشاهد أنه شهد بكذا و لم يتذكر لم يجز له أن يشهد إلّا أن الأول أحوط و أوفق بالأصول و ظواهر الأخبار مع ما علمت من الإجماعات فتأمّل

(قوله) (تسلط على رواية الحديث)

للنص و قد تقدم و الإجماع دليلا يلزم الحرج بتعطيل الأحكام

(قوله) (دون الشهادة و الحكم)

وجه الفرق أن الشهادة أخلق بالاحتياط لما بين الناس من المحاباة و المنافيات (و المنافسات خ) و لأنه تقبل رواية الامرأة فيما لا تقبل شهادتها إلى غير ذلك. من اشتراط التعدد فى الشهادة و نحوه فتأمّل

(قوله) (فالأقرب القضاء)

وفاقا (للتحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (تعليق د) و خلافا (للخلاف) و (المبسوط) احتج الشيخ بأنه لو شهد بشىء ثم نسبه فقامت البينة عنده أنه شهد به لم يشهد ما لم يذكره فإذا ثبت هذا الحكم فى الشاهد فالحاكم إذا لحقه مثل هذا لا يمضيه لأنه لا يعلمه و لا ينقضه لجواز أن يكون حكم به بل يؤخره حتى يذكره قال فى (الدروس) و لإمكان رجوعه إلى العلم لأنه فعله بخلاف الشهادة على حكم غيره فيكفى فيه الظن تنزيلا لكل باب على الممكن قلت و يمكن أن يستدل عليه بأصالة براءة ذمة المدعى عليه و بما لعله يظهر من (المبسوط) حيث قال عندنا و عند جماعة من دعوى الإجماع أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲

و كذا المحدث (۱) يحدث عمن أخبره بحديثه فيقول حدثنى فلان عنى و كذا لقاض (۲) آخر أن يحكم بالشاهدين على قضائه إذا

لم يكذبهما و من ادعى عليه أنه قضى له فأنكر لم يكن له التحليف (۳) كما لا يحلف الشاهد و ينبغى للحاكم إذا طلب الاستظهار فى موضع الريبة أن يفرق (۴) بين الشهود خصوصا فيمن لا قوة عنده و يكره (۵) إذا كان الشهود من ذوى البصائر و الديان القوية

[الفصل الرابع التزكية]

الفصل الرابع التزكية و يجب على الحاكم الاستزكاء مع الشك فى العدالة (۶)

أراد بالضمير الأصحاب و بالجماعة جماعة من العامة احتج المصنف و من تبعه بأن الشاهدين بينة شرعية و لأنها تقبل إذا شهدت بحكم الغير فهو أولى لأنه أوثق بنفسه منه فى غيره قلت و لوجود الفرق بينه و بين الشهادة فإن المعتبر فيها العلم

(قوله) (و كذا المحدث إلخ)

قال فى (الإيضاح) و غيره قد روى أن سهل بن صالح روى حديث القضاء بالشاهد و اليمين عن أبيه عن أبى هريرة و سمع منه ربيعة ثم اختل حفظه لشجة أصابته فكان يقول أخبرنى ربيعة أنى أخبرته عن أبى هريرة (مهيرة خ)

(قوله) (و كذا لقاض إلخ)

قال الشيخ فى (الخلاف) ما نصه إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بما ادعاه و علم الحاكم أنهما شهدا زورا نقض ذلك الحكم فلو شهدا بعد ذلك بإنفاذه عند حاكم آخر بعد عزل الأول أو موته فعليه أن يقبله و يمضيه لأن الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة و علم الحاكم بأنهما شهدا زورا لا يوجب على الحاكم الآخر رد شهادتهما قال (الشافعى) ليس له أن يمضيه و قاس ذلك على شهادة الأصل و الفرع فإنه متى أنكر الأصل شهادة الفرع سقطت و الحاكم كالأصل و هؤلاء كالفرع فيجب أن يسقطا قال الشيخ و عندنا أن شهادة الفرع لا تسقط بل تقبل شهادة أعدلهما و فى أصحابنا من قال بل تقبل شهادة الفرع دون الأصل لأن الأصل منكر و يظهر من آخر كلام الشيخ فيما نحن فيه أن الحاكم الآخر يقبل شهادتهما و إن أكذبهما الحاكم الأول إذا كان أعدل منه كما هو الشأن فى شهادة الفرع و الأصل على المشهور أو يقبل قولهما مطلقا على قول بعض آخر فقول المصنف إن لم يكذبهما ظاهره أنه إذا كذبهما لا يحكم القاضى الثانى بقرينة ما سيأتى له فى الفصل الرابع فى آخره من أنه إذا الثانى أن الحاكم الأول أبطلت

(قوله) (لم يكن له التحليف)

قد يحتمل الإحلاف إذا قلنا بأن اليمين المردود كالإقرار فيحلف إن نكل فيكون كإقراره بالحكم

(قوله) (أن يفرق إلخ)

لما رواه المحمدون الثلاثة من حكم أمير المؤمنين (ع) فى الجارية التى أتى بها إلى عمر و غيره من قضاياه المشهورة و هذا الخبر يدل على الاستحباب كما اختار المصنف لأنه قوله (ع) اللّه أكبر أنا أول من فرق بين الشاهدين يدل على عدم وجوب التفريق و أيضا لو وجب التفريق و كان كليا لانتفت فائدته لأنهم (يعلمون أنهم خ) يفرقون فيتفقون على الكذب و المراد من قوله لا قوة عنده لا قوة له فى الدين و العقل و الضبط و التحصيل

(قوله) (و يكره إلخ)

لكنه إذا ارتاب بحث و بالغ من حيث لا يشعرون و ليس له القضاء مع الريبة من دون بحث

الفصل الرابع فى التزكية (قوله) (مع الشك فى العدالة)

أى و إن علم الإيمان و حسن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳

و إن سكت الخصم إلّا أن يقر الخصم (۱) بعدالتهما على إشكال و هل عليه (۲) أن يعين حال الاستزكاء مع الشاهدين الخصمين يحتمل ذلك لإمكان أن يعرف بينهم عداوة و هل يعرفهما قدر المال يحتمل ذلك أيضا لإمكان أن يعدله فى اليسير دون الكثير و الأقرب (۳) المنع فإن العدالة لا يتجزى و صفة المزكى كصفة الشاهد (۴)

الظاهر على ما يأتى

(قوله) (إلا أن يقر إلخ)

جزم فى (التحرير) بالحكم عليه حينئذ من دون طلب المزكى و قواه الشهيد فى (الدروس) مؤاخذة له بقوله لأنه أقر بشرط الحكم و لكون الاستزكاء لحقه و قواه فى (الإيضاح) أيضا لاعترافه بموجب الحكم لا باعتبار الحكم بعدالتهما بل من حيث إقرار المشهود عليه فيثبت الحكم و لا تثبت عدالتهما و لعل ما فى (الإيضاح) و (الدروس) واحد فتأمل و الفاضل العميدى قوى عدم الحكم عليه بدون التزكية لأن ذلك حق لله و لذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق و إن رضى الخصم قلت و لأنه قضاء بغير عدلين أو تعديل بقول واحد قال فى (التحرير) و لو قال إنهما عدلان لكنهما زلا فى هذه القضية فالأقرب الحكم عليه لاعترافه بالعدالة فتأمل جيدا إلّا أن الأوفق بالأصول و القواعد مع مراعاة الاحتياط عدم القبول و عدم إنفاذ الحكم عليه لكن فى الخبر الطويل المروى عن مولانا العسكرى عليه السلام أنه إذا أقر الخصم بعدالتهما حكم عليه فالعمل به مع فتوى هؤلاء لا مانع منه فتأمل

(قوله) (و هل عليه إلخ)

الخصمين وقع مفعولا ليعين قال فى (الدروس) و (المسالك) و غيرهما و يشترط تعريف المزكى باسم الشاهد و نسبه و المتداعيين لجواز أن يكون بينه و بين المدعى شركة أو بينه و بين المنكر خصومة قلت كأنهم أرادوا أن المزكى ليس المراد منه إثبات العدالة فقط بل المراد منه إثبات قبول الشهادة فيما يشهد به فقد زاد وصف المزكى عن الشاهد بهذه الأمور و بمعرفة شرائط الجرح و التعديل و أنت تعلم أن الأصل عدم جميع الموانع من شركة و خصومة و نسب و جر نفع و غير ذلك فالأقرب عدم اشتراط ذلك كله إذ من المعلوم بالبداهة أن معرفة النسب لا دخل لها فى الجرح و التعديل و كذا الشركة و العداوة و لذا ترك هذا الشرط الجم الغفير من الأصحاب

(قوله) (فالأقرب إلخ)

لأن الإقدام على مال الغير و إن قل كبيرة على الظاهر تقدح فى العدالة فالعدل لا يشهد الزور لا فى الكثير و لا فى القليل و وجه قربه أن الشهادة تفيد غلبة الظن و تتفاوت فى القوة و الضعف فقد يغلب الظن بصدقه فى القليل دون الكثير أو العكس و هو كما ترى فيتفرع على ذلك أنه لو عدل فى شهادته بمال قليل ثم شهد فى الحال بمال كثير فعلى التجزئة يحتاج إلى التزكية و على عدمها لا يحتاج قال فى (التحرير) بعد أن قرب المنع ما نصه إلّا على ما اختاره الشيخ ره من أن ولد الزنا تقبل شهادته فى اليسير من المال مع فرض عدالته قلت المزكيان إن عرفا أنهما أو أحدهما ولد زنا أظهراه للحاكم و إلّا فليس عليهما إلّا تعديلهما فلا فرق أصلا على أن الشيخ إنما استند إلى حسنة عيسى بن عبد اللّه الأشعرى عن الصادق عليه السلام قال و لا تجوز شهادة ولد الزنا إلّا فى الشيء اليسير من المال إذا رأيت منه صلاحا و هو محمول على التقية لمعارضته بالأخبار المستفيضة

(قوله) (و صفة المزكى كصفة الشاهد)

قد علمت على ما جزم به الشهيد و غيره و احتمله المصنف ره هنا من اشتراط معرفة الخصمين و معرفة ما يحصل به الجرح و التعديل و نحو ذلك تكون صفة المزكى زائدة على صفة الشاهد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴

و يجب أن يكون عارفا بباطن من يعدله بكثرة الصحبة و المعاشرة المتقادمة و لا تشترط المعاملة و إن كانت أحوط و لا يجرح إلّا مع

المشاهـدة لفعل ما يقـدح فى العدالة أو أن يشـيع ذلك بين الناس شـياعا موجبا للعلم و لا يعول على سـماعه من واحد أو عشـرة لعدم العلم بخبرهم (۱) و لو فرضنا حصوله جرح و له أن يحكم بشهادة عدلين

(قوله) (و يجب أن يكون إلى قوله بخبرهم)

و لا ـ بـد أن يكون عارفا بالمعاصـى ليجرح و يعـدل و لا يلزمه العلم بتفاصـيلها خلافا لبعض إذ ربما يحصل له العلم بأنه لا يفعل كبيرة عمدا و إن لم يعرف الكبائر بالتفصـيل و ظاهر المصـنف هنا و فى (الإرشاد) و (المختلف) و (المحقق) و (الشـهيد) و (ابن الجنيد) و و (الشـيخ) فى (النهايـة) و (يس) و (ابن حمزة) سواء نزلنا كلامهم على أن العدالـة بمعنى الملكـة أم لا إنه لا بد من العلم بوجود العدالة كما يفهم من الروايات و كما يعتبر ذلك فى الجرح لأنه شاهـد و لا بـد من العلم فى الشـهادة إجماعا (و ناقش) فى المقامين المقدس الأردبيلى فقال يكفى فى العدالـة الظن الـذى يحصل به الاطمئنان موافقـة (للتحرير) و (الإيضاح) و (المسالك) قال لأن الملكة خفية و التكليف بـالعلم حرج منفى ثم اسـتظهر أن ذلـك يحصـل بخبر العـدل الواحـد و ترقى فقـال بـل قـد يحصل من الكتب كما فى توثيق الرجـال قـال و كـذا يحصل الجرح بما ذكرناه و إلّا لأشـكل العلم بتوثيق الرواة و تفسـيقهم فى زماننا هـذا فالحصـر المسـتفاد من كلام المصـنف و المحقق و غيرهما حيث خصوا معرفـة العدالـة بالمباشـرة المتقاومـة و كثرة الصـحبة و خصوا الجرح بالمعاينـة أو الإقرار أو الشـياع المفيـد للعلم محل تأمّل ثم قال اللّهمّ إلّا أن يكون ذلك فى مقام الشـهادة فقط لا فى مقام الرواية و هو بعيد ثم إنه قال بعد أن نقل عبارة (الشرائع) الدالة على عدم جواز الجرح إلّا مع اليقين إن هذا مشكل إذ لا يعتبر فى أصل الحكم و عدالة الشهود المبنى عليها أحكام الشـرع حتى القتل و الزنا انتهى و (قد يقال) إن الملكة و إن كانت باطنية إلّا أن آثارها تدل عليها و يحصل القطع بها منها كثرة المعاشرة و الصحبة كما هو الشأن فى سائر الملكات تقطع بأن زيدا شجاع و كريم لما تراه غير مرة من إقدامه فى الحروب و إعطائه فى المسـغبة و كـذا الشـأن فى الجبن و البخـل و كـذا ملكـة الاجتهاد تعرف بآثارها و لا حرج فى ذلك إذا كان المزكى عارفا زكيا عالما بأحوال الجرح و التعديل كما هو المفروض بل من كان على هذه الصـفة ربما اطلع على الملكة بصـحبة يوم فى سفر أو أقل من ذلك كما إذا رآه فى خصومه و نحو ذلك (هـذا) و يمكن الجمع بأن من اشترط فى المزكى العلم بالملكة فإنما أراد به العلم بحسب الظاهر كما هو الشأن فى سائر العلوم التى ليست بعقليـة و لا عاديـة كما تقطع بأن زيدا ابن خالد و هذا الكتاب ملك زيد و هذه الامرأة زوجة بكر و من قـال يكفى الظن المتـآخم فإنما أراد العلم بالملكـة فى الواقع و بهـذا تلتئم الكلمـة و (يمكن الجمع) بوجه آخر و هو أنه لما كانت الملكة إنما تعرف بآثارها و ما هى الأحسن الظاهر المفيد للظن المتآخم للعلم بالملكة فكان الظن موضوعا و متعلقا للعلم فصـح لهم أن يقولوا لا بد من العلم و يريدون العلم بالظن و أخرى يكفى الظن فتأمل و (هناك) وجه آخر أن الظن المتآخم للعلم علم عرفى مميز عـادة للتكلـف و المرآة عـن غيرهـا فصـحح لهم أن يطلقـوا عليه تـارة اسم العلم و أخرى اسم الظن و لقـد رأيت بعض الفضـلاء المحشين على (القواعد) فى كتاب الشهادات يقول إنه يحصل من المعاشرة العلم العادى برسوخ الملكة و صرح الفخر فى الإيضاح فى باب الطلاق أنه لا يمكن العلم بها و التكليف بـذلك تكليف ما لا يطاق و مثله قال الأسـتاد فى (حاشـية المعالم) (قال خ) لو أريـد من العدالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵

إن نصب حاكما (۱) فى التعديل و لا بد فى التعديل من الشـهادة به و الإتيان بلفظها و أنه مقبول الشـهادة فيقول أشهد أنه عدل مقبول الشهادة فرب عدل لا يقبل شهادته (۲)

الملكـة و العلم بها لم يمكن الاعتماد إلّا على قول المعصوم (ع) و للزم رفع اليـد عنها بالكليـة لعـدم اسـتحالة صـدور فسق من صاحب الملكـة فتأمل هذا كله إذا كان المراد بالعدالة الملكة أما لو أريد بها حسن الظاهر فالعلم بها أسـهل شـىء و (فرق) بين تزكية الشاهد و

تزكيـة الراوى من وجوه (الأول) أن المنافسات و المحاباة إنما تقع فى الخصومات دون الروايات غالبا و لـذا وجب التعدد فى الشـهادة دون الرواية (الثانى) أن تزكية الشاهد و جرحه شهادة لكونها تقام عند القاضى و حال الشهادة معروف و تزكية الراوى و جرحه إما من قبيل الأخبار أو من قبيل الظنون الاجتهادية على ما هو المختار فلذا اكتفوا فى ذلك بخبر العدل و نحوه مما يفيد الظن سـلمنا أن ذلك أيضا من قبيل الشـهادة لكنا نقول إنه لما لم يمكن للعلم فى المقام لبعـد العهـد و عـدم الملاقاة وجب الاكتفاء فى هذه الشـهادة بالظن كمـا يلزم ذلـك من قـال (به خ) بخلاـف ذلك فى الشاهـد فإنه مشاهـد فالعلم فى حقه ممكن على أنه يلزمك على هـذا أن تعتبر فى تزكية الراوى و جرحه التعدد كما هو الشأن فى الشـهادة و أنت قد اكتفيت بخبر الواحد قولك لا يعتبر اليقين فى أصل الحكم و عدالة الشـهود فكيف يعتـبر فى الجرح إذ يلزم منه زيـادة الفرع على الأصـل فيه أنهم يقولون إن اليقين معتـبر فى عدالـة الشـهود و إنمـا أنت ذهبت إلى اعتبار الظن المتآخم و ما وافقك على ذلك إلّا المصنف فى (التحرير) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيد الثانى و قد اضطرب كلاـمه فى (المسالـك) فى الجرح فتارة حكم فيه باعتبار الظن المتآخم و أخرى وافق المحقق و جعل الاعتماد فيه على اليقين أولى (و أما) زيادة الفرع على الأصل فغير ممنوعـة عقلا و لا شـرعا و إلّا فهـذه الأحكام قد ثبتت بخبر الواحد المفيد للظن و وقوعها فى الخارج إنما يثبت بشـهادة عـدلين و كم من فرع زاد على أصـله هذا و (التحقيق) فى المقام أن نقول إن من قال هذه الكلمة إنما قالها فى مقام الاحتجـاج على أنه يكفى الواحـد فى تزكيـة الراوى و بنى ذلـك على أن المنـاط منقـح بل ادعى الأسـتاد أيـده اللّه تعالى التنقيـح مع الأولويـة بمراتب و قـد أبان ذلك فى (حاشـية المعالم) و لا تصح دعوى التنقيح فيما نحن فيه لفقد المنقح و ربما قيل إن من قال بهذه الكلمـة إنمـا أراد أنه إذا بين لنـا الشـارع (ع) حكم الفرع و قـد كـان بين لنـا حكم الأصـل فليس علينـا أن نحتاط فى الفرع زيادة على الأصل إذ لو اسـتحق الزيادة لكان الشارع (ع) نبه عليها و هنا قـد بين لنا الشارع حكم الأصل أعنى النكاح و الطلاق و البيع و الصـلح و غير ذلك فقال إنه يكفى فيه خبر الواحـد المفيد للظن للعالم الخريت و بين لنا أن حكم فرعه أعنى وقوع هذا البيع و نحوه لا يكون إلّا بشـهادة عـدلين قاطعين بذلك فاسـتحق الزيادة حفظا لنظام الناس و اسـتبقاء على أموالهم و منه يعلم حال مزكى الشاهد و جارحه لأنه مثله شاهد و ظن المحقق و صاحب (المعالم) أن تزكية الراوى و جرحه مما يزيد فيه الفرع على الأصل و فيه نظر ظاهر و محله فنه و قد أطال الأستاد فى (حاشية المعالم) فى بيان فساده ثم إن الأحكام لا تبنى على مثل هذه الأشياء

(قوله) (إن نصب حاكما)

يعنى إذا نصب الإمـام حاكما فى خصوص الجرح و التعـديل فله أن يحكم بالعدالـة و الفسق من دون معاينـة أو شـياع مفيـد للعلم فإن أخبر حاكما آخر بعدالة رجل أو فسقه اكتفى به و لم يشترط شهادة آخر لكن لا بد أن يكون جامعا لشرائط القضاء

(قوله) (فرب عدد لا تقبل شهادته)

كما إذا كان مغفلا و قد قيل فى المثل إنا لنرجو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶

و الأـقرب الاكتفاء بالثانى (۱) و لاـ يشـترط أن يقول على و لى (۲) و لاـ يكفى أن يقول لاـ أعلم منه إلّا الخير (۳) و لاـ يكفى الخط بالتعديل مع شهادة رسولين عدلين (۴) و لو سأل المدعى حبس الغريم بعد سماع بينته إلى أن يثبت العدالة

شفاعـة من ترد شـهادته و خالف الشـيخ فى (المبسوط) فاكتفى بقوله عـدل عملا بعموم قوله فأشـهدوا ذوى عدل منكم قلت و يكتفى بقوله ثقة إذا كان يعرف أن معناها عدل ضابط إمامى

(قوله) (و الأقرب الاكتفاء بالثانى)

كما هو ظاهر لأن كل مقبول الشهادة عدل و لا عكس

(قوله) (و لا يشترط أن يقول على و لى)

يريد أن يكتفى بمقبول الشهادة و لا حاجة بنا إلى أن يقول عدل على و لى و لا إلى أن يقول مقبول الشهادة على و لى خلافا للكاتب أبى على فى (الأحمدى) حيث قال على ما نقل عنه فى (المختلف) و لا يقنع من المجيب بالتعديل حتى يقول عدل على و لى و جعله الشيخ فى (المبسوط) أحوط بناء على أن الوصف بالعدالة و الصدق و قبول الشهادة إنما يقتضى ثبوت الصفة فى الجملة فربما يثبت فى شىء دون شىء و ضعفه ظاهر لأن قوله على و لى لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق على و لى فإنه لا يقضى بصدقه فى كل شىء و هذا لم يختره الشيخ كما فى (المسالك) حيث جعله مختار الشيخ و إنما جعله فى (المبسوط) أحوط و الاختيار (و اختار خ) الاكتفاء بقوله عدل كما عرفت و فى (التحرير) و (الدروس) لا بد من أن يقول أشهد أنه عدل على و لى أو يقول عدل مقبول الشهادة فمعناه أنه لا بد أن يضم إلى قوله عدل إحدى الكلمتين فكأنهما قالا إن قوله على و لى تقوم مقام مقبول الشهادة و لا تتعلق الصلتان بالعدل إلا بتضمين معنى الشهادة فيكونان موافقين فى أحد الشقين لابن الجنيد و يرد عليهما ما ورد عليه (فكانت) المذاهب أربعة (الأول) هو عدل كما فى (المبسوط) (الثانى) هو عدل مقبول الشهادة كما عليه الأكثر إلّا أن الثانية تكفى عن الأولى (الثالث) هو عدل على و لى لا يكفى عدل وحده و لا عدل مقبول الشهادة و هو مذهب الكاتب لأن الوصف بالعدالة و قبول الشهادة إنما تقضى ثبوت الصفة فى الجملة كما عرفت (الرابع) هو عدل لى و على أو هو عدل مقبول الشهادة ظنا منهما أن قوله لى و على يقوم مقام مقبول الشهادة كما فى (التحرير) و (الدروس) و قد اتفقت الثلاثة على أنه لا يكفى عدل وحده

(قوله) (و لا يكفى أن يقول لا أعلم منه إلا خيرا)

لصحته ممن لم يكن على بصيرة من أمره و لم يعرف منه إلّا الإيمان لأنه لم ينف عنه الشر و إنما نفى العلم به كما ورد فى دعاء صلاة الميّت (قلت) يمكن أن يستدل على الاكتفاء به فى التعديل بحسنة البزنطى عن أبى الحسن (ع) من ولد على الفطرة أجيزت شهادته بعد أن تعرف به خيرا بأن يقال المتبادر من قولنا من عرف من هذا الرجل خيرا أنه عرف منه الخير خاصة و كذا قولنا من عرف منه الصلاح كونه معروفا بهذا الوصف ممتازا به فكانت الرواية دالة على تحقق العدالة المعتبرة فى الشهادة كذا قال بعض الأصحاب فى كتاب الطلاق ردا على من استدل بها هناك على أن المعتبر فى العدالة ظاهر الإسلام قلت إن صح الاستدلال بالرواية على العدالة المعتبرة فى الشهادة فقول القائل لا أعلم منه إلا خيرا أصرح من الرواية فى الحصر و للتأمّل فى المقام مجال و اكتفى بعض العامة بهذه الكلمة

(قوله) (و لا يكفى الخط مع شهادة رسولين عدلين)

يريد أنه لا يكفى خط المزكى و إن أشهد عليه لأنه ليس شهادة خلافا لبعض العامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷

قيل جاز (۱) لقيام البينة بدعواه و الأقرب المنع و كذا لا يجب مطالبته برهن أو ضمين و ينبغى إخفاء السؤال (۲) عن التزكية فإنه أبعد من التهمة و لا يجوز الجرح و التعديل بالتسامع (۳) و يثبت العدالة (۴) مطلقة و لا يثبت الجرح إلّا مفسرا على رأى فلو فسر بالزنا

(قوله) (و قيل جاز إلخ)

القائل هو الشيخ فى (المبسوط) قال إذا قال المحبوس حبست على تعديل البينة لأن المدعى أقام شاهدين فلم يعرف الحاكم عدالتهما فحبسنى حتى يعرف ذلك فالكلام فى أصل المسألة هل يحبس بهذا أم لا قال قوم يحبس لأن الذى عليه أن يقيم البينة و الذى بقى ما على الحاكم من معرفته العدالة و لأن الأصل العدالة حتى يعرف غيرها و قال بعضهم لا يحبس لجواز أن تكون فاسقة فيكون حبس بغير حق أو تكون عادلة و حبسه بحق و إذا انقسم إلى هذا لم يحبسه بالشك و الأول أصح عندنا (قلت) إنا نمنع قيام البينة لأن شرط قبولها و الحكم بها العدالة فالجهل بها جهل بالشرط فلا يجوز الحكم و تعجيل العقوبة و العذاب قبل ثبوت السبب و قد عرفت فيما مضى حال أصالة العدالة على تقدير تسليمهما فلا يجب مطالبته برهن و لا ضمين لكن لا بد من المراقبة على وجه لا يضر بحاله و لا

يفوت المدعى

(قوله) (و ينبغى إخفاء إلخ)

و طريق المسألة عنه سرا أن يكتب القاضى اسم كل من الشاهدين و لقبه و كنيته إن كانا و يكتب حليته و يذكر منزله و مصلاه و سوقه و صنعته لئلا يشتبه بغيره فى رقعة أو رقاع و يدفع كل رقعة إلى عدل و يكتم عن كل ما دفعه إلى الآخر لئلا يتواطئا على تزكية أو جرح و يأمر كلا منهما أن يسأل عنه جيرانه و أهل سوقه و أهل مسجده و ينبغى أن يكون المزكى ممن يعرفهم الشهود و الخصمان ليبعد احتمال الرشوة للتزكية أو الجرح ثم إن احتاط بعد التزكية سرا بالسؤال جهرا كأن يقول للمزكيين فى حضور الشاهدين هذان هما اللذان زكيتما كان خيرا (يدل) على جميع ما ذكرنا حرفا فحرفا (ما رواه) مولانا و إمامنا الحسن بن على العسكرى (ع) فى تفسيره قال كان رسول اللّه (ص) إذا تخاصم إليه رجلان قال للمدعى أ لك حجة فإن أقام بينة يرضاها و يعرفها أنفذ الحكم على المدعى عليه و إن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه باللّه ما لهذا قبله ذلك و إذا جاء بشهود لا يعرفهم بخير و لا بشر قال للشهود أين قبائلكما فيصفان أين سوقكما فيصفان أين منزلكما فيصفان ثم يقيم الخصوم بين يديه ثم يأمر فيكتب أسامى المدعى و المدعى عليه و الشهود و يصف ما شهدوا به ثم يدفع ذلك إلى رجل من أصحابه الخيار ثم مثل ذلك إلى رجل آخر من خيار أصحابه ثم يقول ليذهب كل واحد منكما من حيث لا يشعر الآخر إلى قبائلهما و أسواقهما و محالهما و الربض الذى ينزلانه فيذهبان و يسألان فإن أتوا خيرا و ذكروا فضلا رجعوا إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فأخبراه أحضر القوم الذين أثنوا عليهما و احضروا الشهود و قال للقوم المثنين هذا فلان بن فلان و هذا فلان بن فلان أ تعرفونهما يقولون نعم فيقول إن فلانا جاءنى عنكما بجميل و ذكر صالح إلى أن قال فإن رجعا بخبر سيئ و ثناء قبيح دعا بهم فيقول أ تعرفون فلانا و فلانا فيقولون نعم فيقول اقعدوا حتى يحضروا فيقعدون فيحضرهما فإذا ثبت عنده ذلك لم يهتك ستر الشاهدين و لا عابهما و لا وبخهما و لكن يدعو الخصوم إلى الصلح الحديث فالوجه فى إخفاء السؤال أنه ربما يتوقف المزكى جهرا عن ذكر ما يعرفه حياء أو خوفا و لأن فى الجرح جهرا هتكا للشهود كما يشير إليه فى الخبر الشريف

(قوله) (بالتسامع)

يريد أنه لا بد من الشياع الموجب للعلم

(قوله) (و تثبت العدالة إلخ)

اختلف الأصوليون و الفقهاء فى هذه المسألة على أقوال ستة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸

.....

أحدها ما ذكره المصنف و هو خيرة الشيخ فى (المبسوط) و (الخلاف) و (ابن إدريس) و (ابن حمزة) و (المحقق خ) و (الفخر) (و الشهيد) و أكثر الأصحاب (و هو المشهور خ) كما ذكر غير واحد و هو خيرة (الشافعى) و (الغزالى) و من هنا ظهر لك أن صاحب (المعالم) لم يتتبع و إلّا لما قال إنه لا يعلم فى الأصحاب قائلا به و لعله يريد فى خصوص الراوى و هو كما ترى (احتجوا له) بما ذكره الغزالى فى المستصفى من أن أسباب العدالة غير محصورة الأنواع و لا متناهية الأفراد و يكفى فى الجرح إثبات بعض و لا تثبت العدالة إلّا بانتفاء الجميع فلو لزم التفسير لزم ذكر الجميع و ذكر الأفراد متعذر و الأنواع متعسر جدا و بأن العدالة هو الأصل و الفسق طار و بأن التعديل يرجع إلى الشهادة بأنه لم يشاهد الفسق منه مع طول الصحبة فهى شهادة بالنفى بخلاف الجرح (و زاد) فى (الخلاف) و غيره اختلاف الناس فى المعاصى فربما اعتقد الجارح ما ليس بمعصية معصية و زاد (الشافعى) و لو أخذ بكلام الجارح من دون سؤال لكان تقليدا و هذا بخلاف التعديل إذ ليس له إلّا سبب واحد ملازمة التقوى و المروة و أقعد ما يستدل لهم به أن القدماء كانوا يضعفون بما لا ينبغى أن يعد تضعيفا كالرواية عن الضعفاء و اعتماد المراسيل إلى غير ذلك من تضعيفات القميين و لا كذلك العدالة و هذا تام

فى الرواية (و يرد على الأول) منع عسر ذكر الأنواع إذ يكفى أن يقول كان ملازما للطاعات محافظا على الصلوات منزها عن مساوى العادات كما ذكر مثل ذلك فى الأخبار و كلام الأصحاب و (على الثانى) أنا لا نسلم أن الأصل العدالة و لا الأصل الفسق إذ كل منهما وجودى سلمنا أنها الأصل كما نص عليه جماعة لكن قد علمت أن هذا الأصل قد انقطع كما سلف محررا (و على الثالث) أنه و إن كان الجرح شهادة بالإثبات إلّا أن الاختلاف فيه مفض إلى الاختلاف فى العدالة سلمنا لكن ينبغى أن يخص ذلك محل الخلاف هذا كله مضافا إلى ما استند إليه كل ذى مذهب فى المصير إليه و الاحتجاج عليه (و قد يجاب) عن الإيراد الأول أنه لو اكتفى بالإجمال لكان كقوله هو عدل من دون تفاوت أصلا و عن الثالث بأن العلماء مختلفون فى أسباب الجرح فرب شىء يراه الجارح قادحا و ليس هو كذلك عند الحاكم و يؤيده احتمال الاشتباه و السهو و النسيان فلا يرد أن ذلك مشترك بين الجرح و التعديل فإن الاختلاف فى أحدهما عين الاختلاف فى الآخر و كذا الاشتباه و النسيان و ذلك لأن التفصيل فى التعديل مما لا يمكن إيجابه لاستلزامه التعطيل فى الأحكام المنافى لغرض الحاكم فهذا القول أقوى الأقوال و يليه مختار المصنف فى أصوله و هو الثالث كما يأتى (الثانى) جواز الإطلاق فيهما و هو مذهب القاضى أبو بكر لأن الشاهدين لعدالتهما إنما يجزمان (يخبران ظ) إذا علما بما عند الحاكم من أسباب العدالة و الفسق و بالعدالة و الفسق عند الكل (و فيه) أنه قد لا يعرفان الخلاف فى ذلك أو عرفاه و لكنهما بيناه على اعتقادهما و لم يخطر لهما الخلاف ببال (الثالث) جواز الإطلاق مع علمهما بالأسباب لا بدونه و هو خيرة المصنف فى أصوله و الرازى (الرابع) وجوب ذكر السبب فيهما و هو خيرة المختلف (الخامس) جواز الإطلاق فى الجرح دون التعديل كما عليه بعض الأصوليين و نسبه إلى المصنف فى بعض كتبه الشهيد فى (يه د) (السادس) ما ذهب إليه الشهيد الثانى (فى المسالك) فى كتاب الشهادات و ولده من الاكتفاء بالإطلاق فيهما حيث نعلم عدم المخالفة فيما به تحقق العدالة و الجرح و مع انتفاء ذلك يكون القبول موقوفا على ذكر السبب و هذا المذهب يسد باب العمل بخبر الواحد كما يظهر ذلك لمن عرف حال علماء الرجال و قد أشار إلى ذلك الأستاد أيده اللّه تعالى و لكل من هذه المذاهب حجج و متعلقات و إيرادات تذكر فى محلها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹

لم يكن قاذفا (۱) و لا يحتاج فى الجرح إلى تقادم المعرفة (۲) بخلاف العدالة بل يكفى العلم بموجبه و لو اختلف الشهود فى الجرح و التعديل قدم الجرح (۳)

(قوله) (لم يكن قاذفا)

لأنه لم يرد بذلك إدخال الضرر عليه و إنما دعت الحاجة إلى ذلك و الأولى أن يؤدى ذلك بعبارة أخرى

(قوله) (و لا يحتاج فن الجرح إلى تقادم المعرفة)

الأمر فى ذلك ظاهر كما أن الفرق بين التعديل و الجرح واضح إذ يكفى فى جرحه صدور معصية عنه

(قوله) (قدم الجرح)

تقديم الجرح على التعديل إذا لم يكن هناك تعارض كأن يتجدد الزمان (يتحد الزمان خ) و قد ذكر السبب فى الجرح دون التعديل على ما هو المشهور عندهم من أنه يشترط فى الجرح ذكر السبب دون التزكية كما عرفت و لم يكن هناك شىء آخر من وجود الكثرة فى أحد الطرفين أو غير ذلك مما يأتى تفصيله و بالجملة إذا ذكر السبب فى الجرح مع التساوى فى العدالة و غيرها مذهب أكثر الأصحاب بل نقل عليه شارح الزبدة الإجماع و على ذلك ينزل إطلاقهم حيث حكموا بتقديم الجرح على التعديل من دون تعرض للتعارض و لا للتفصيل بذكر السبب فيهما و عدمه و وجود الكثرة و عدمها و غير ذلك و إلّا فالمدار على الترجيح بالقرائن إن أمكن و إلّا فالوقف كما فى (الخلاف) أو العمل بالجرح كما استحسنه المحقق أو التعديل كما احتمله بعض الناس و على هذا تلتئم الكلمة فى أصل المسألة و يرتفع النزاع (و يدل) على هذا الذى ذكرناه و نزلنا عليه إطلاق الأصحاب ما أشار إليه المصنف بقوله و لو

تعارضت البينتان إلخ و ما ذكره الشيخ فى (المبسوط) فإنه بعد أن ذكر ما احتج به للمشهور من أن فى تقديم الجرح تصديقا للبينتين فإن الجارح يخبر بما لم يعلمه المزكى من الانتقال عن أصل العدالة و صدور المعصية و غاية شهادة المزكى أنه لم يعرف منه ما ينافى العدالة فالجارح ناقل عن الأصل و معه زيادة و الناقل راجح كما إذا شهد اثنان بأن عليه ألفا ثم شهد آخران بالقضاء و ذو الزيادة راجح كما إذا شهد اثنان بأن للميت ابنا و آخران بأن له ابنين (قال) ما نصه (فرع) على هذا لو كانت الزيادة مع المزكى قدم على الجرح و هو إذا انتقل عن بلده إلى غيره فشهد اثنان من بلده بالجرح و اثنان من البلد الذى انتقل إليه بالعدالة كانت العدالة أولى لأنه قد يترك المعاصى و يشتغل بالطاعات فيعرف هذان ما خفى على الأولين و كذلك لو كان البلد واحدا فسافر فزكاه أهل سفره و جرحه أهل بلده كان التزكية أولى و أصله النظر إلى الزيادة فيعمل عليها و مما يقطع به على ما ذكرنا أنك قد علمت أن المشهور عندهم ذكر السبب فى الجرح و عدمه فى التعديل فينزل إطلاقهم على ذلك (ثم إنه) لو لا تنزيل كلامهم على ما ذكرنا لكان دليلهم مختلا و منحلا و ذلك لأنه يرد عليهم أن الجارح و المزكى مع الإطلاق فيهما من دون ذكر السبب فى الجرح إنما يخبران عما عليه الرجل فى نفس الأمر لا بمجرد وقوع ما يوجب الجرح أو التعديل من معصية أو حسن ظاهر مثلا كى يقال لا مانع من وقوعها فعلى هذا تصديقهما معا جمع بين النقيضين فلا يعقل هذا الجمع الذى جعلوه دليلا نعم إن ذكر سبب الجرح كما سلف محل تأمّل فإنه ربما دق على أنه قد يقال هذا الدليل فى الظاهر لا يتأتى إلّا على القول بأن العدالة نفس حسن الظاهر و (ينبغى التنبيه) لأمور (منها) أنه قد يكون الفسق مقدما فى الزمان و مضى عليه مدة يمكن إصلاح العمل فيها كما هو المشهور و حينئذ فالترجيح للمعدل و كذا يمكن ذلك مع الاشتباه و إلا فالوقف فتأمل و (منها) إذا تعرض الجارح لذكر سبب ظاهر لا يكاد يخفى على الآخر كأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰

و لو تعارضت البينتان (۱) قيل يقف الحاكم و يحتمل أن يعمل بالجرح

يقول كان واليا على البلد من قبل جائر فالوقف و كذا إذا رماه بما لا يبعد فيه احتمال التوبة كأن يقول رأيته يوما يشتم جاره أو يضرب أمه فلا يبعد الوقف أيضا لاحتمال السبق أو التوبة مع رجحان الجمع مهما أمكن و أما إذا رماه بما يخفى و زعم أنه الآن عليه و لا يمكن حمله على وجه صحيح كأن قال اغتاب من لا يجوز غيبته فيحمل على أن الشخص مبهما (مبهم ظ) أو أنه أراد ردعه و نحو ذلك و لم يكن هناك ترجيح بأورعية و نحوها كما يأتى فلا ريب فى تقديم الجرح و هذا معقد الإجماع هذا كله إن كان السبب المذكور عن دراية كما هو الشأن فى الشاهد و أما إذا كان أحدهما عن دراية و الآخر عن رواية كما يحصل ذلك فى الراوى فإن كانت عن معصوم (ع) متواترة أو يخبر عن مشافهة معصوم فالتقديم للرواية لأن المعصوم هو العالم بحقائق الأمور و إلّا فلا و (ليعلم) أن من الرجحان الذى يحكم التدبر الصحيح باعتباره كثرة المعدلين و به عمل المصنف فى (الخلاصة) فى مواضع متعددة كما فى إبراهيم بن سليمان حيث رجح تعديل الشيخ و النجاشى على جرح الغضائرى و كذا فى إسماعيل بن مهران إلا أنه لم يعتبر ذلك فى (نهاية الأصول) كما صنع صاحب (المحصول) قالا لأن سبب تقديم الجرح اطلاع الجارح على زيادة فلا تنتفى بكثرة العدد (قلت) المدار على غلبة الظن و اطمينان النفس كما هو المفروض عند القاضى فى الشاهد و المجتهد فى الراوى و لا ريب أن كثرة المزكين إذا كانت متناهية فى الكثرة مما توجب اطمينان النفس و غلبة الظن المتآخمة للعلم هذا و قد وجدت بعض الناس يقول قد يكون سبب ترجيح الجارح على الإطلاق أن المعتبر فى الجرح عندهم هو العلم و فى التعديل الظن قلت قد عرفت أن إطلاقهم مقيد و إلّا لورد عليهم ما لا قبل لهم به و كما يعتبر العلم فى الجرح يعتبر فى التعديل كما هو ظاهر إن كانت العدالة حسن الظاهر فإن قلنا إنها الملكة و الملكة تعلم و تقطع باعتبار آثارها كما نعلم أن زيدا شجاع و كريم و عمرو جبان و بخيل فالعلم معتبر فيهما معا و قد سلف البيان فتأمل فى هذه المباحث فإنى لا أعلم أحدا أتى بها على هذا المنوال و بقى هناك مباحث أخر تطلب فى فنها

(قوله) (و لو تعارضت البينتان)

تعارض البينتين خلاف اختلافهما كما أشار إليه المصنف هنا و فى (التحرير) و (المختلف) و نبه عليه المحقق فى (الشرائع) كما أشرنا إليه سابقا و ذلك كما إذا شهدت بينة بأنه قتل فلانا فى أول شهر كذا و قالت الأخرى إنا رأيناه فى آخر ذلك الشهر حيا أو قالت الجارحة إنه شرب فى يوم كذا فى مكان كذا و قالت المعدلة إنه كان تمام ذلك اليوم فى مكان آخر و قد كنا حاضريه و لم يشرب و نحو ذلك و قد علمت أنه قد قال فى (الخلاف) يقف الحكم لانتفاء المرجح و يمكن تقرير التوقف بأن يقال الأصل عدم ثبوت الحق المدعى به إلى أن تثبت عدالة الشهود و لم تثبت فترد الشهود بمعنى أنه لا يحكم بالفسق كما فى مجهول الحال و لعل من توقف نظر إلى هذا و استحسن المحقق تقديم الجرح لتقدم الإثبات و لأن التأسيس خير من التأكيد كما قيل ذلك فى ترجيح دليل التحريم و هو كما ترى (قلت) و يحتمل التعديل للأصل مع الخلو عن ظهور المعارض و المراد بالأصل أصل عدم ذلك الفسق الذى رماه به و إن كان رماه بترك عبادة فالظاهر من حال المسلم خلافه فكان له دليلان الأصل و الظاهر و ذلك إن لم يكن هناك ترجيح بالكثرة المفيدة له و الأورعية و الأضبطية و الأعرفية بحال العدل أو واحد منها كما تقدمت الإشارة إليه أو لم يمكن الحمل على وقوع الذنب و الفسق نسيانا أو غلطا و غفلة و جهلا على تقدير كون ذلك عذرا كما هو الظاهر فى أكثر الأمور و لكن لا بد أن يكون ذلك فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۱

و إذا ثبتت عدالة الشاهد حكم باستمرارها حتى يظهر منافيها (۱) و الأحوط أن يطلب التزكية مع مضى مدة يمكن تغيير حال الشاهد و ذلك بحسب ما يراه الحاكم من طول الزمان و قصره فإن ارتاب الحاكم بعد التزكية (۲) لتوهمه غلط الشاهد فليبحث (۳) و ليسأل الشاهد (۴) على التفصيل فربما اختلف كلامه (۵) فإن أصر على إعادة لفظه (۶) جاز له الحكم بعد البحث و إن بقيت الريبة على إشكال (۷) و لا يثبت الجرح و التعديل إلّا بشاهدين عدلين ذكرين (۸) و لا يقابل الجارح الواحد بينة التعديل (۹) و لو رضى الخصم بأن يحكم عليه بشهادة فاسق لم يصح و لو اعترف بعدالة الشاهد

حق من يمكن فى حقه ذلك أو لم يمكن حمل فعل الذى يرى الجارح أنه فسق على وجه صحيح كأن يكون اغتاب المتجاهر بالفسق

(قوله) (و إذا ثبت إلى قوله منافيها)

عملا بالاستصحاب المؤيد بأصل عدم الزوال و لا سيما إذا فسرت بالملكة و ما جعله المصنف أحوط كما فى (المبسوط) حكاه فى (الشرائع) و (المسالك) و (المجمع) عن بعض و لا ريب فى استحبابه كما هو الشأن فى المجتهد إذا لم يحفظ الدليل و نقل عن بعض العامة تحديده المدة بستة أشهر

(قوله) (فإذا ارتاب الحاكم بعد التزكية)

كما إذا كان المزكى أو المزكى قد تسامع عنه الفسق

(قوله) (فليبحث)

إما بالتفريق بين المزكيين أو يسألهما التفصيل و نحو ذلك

(قوله) (و ليسأل الشاهد)

المراد به الشاهد بالعدالة لا الشاهد بأصل الحكم

(قوله) (فربما اختلف كلامه)

لأنه إذا اختلف كلامه بنفسه أو مع الآخر اتضح الغلط أو ظهر الفسق

(قوله) (فإن أصر على إعادة لفظه)

يريد أنه إذا أصر كل منهما أو أحدهما على عدم التفصيل فأعاد اللفظ بعينه جاز له الحكم بعد البحث من جهات أخر فالمراد بالبحث الأخير البحث الأول

(قوله) (و إن بقيت الريبة على إشكال)

من وجود مناط القبول و هو العدالة و إصراره و من وجود الريبة التى يحصل بها عدم القطع أو الظن الذى هو شرط الحكم و الأول خيرة (التحرير) و (الدروس) و هو الحق و لا إشكال كما يرشد إليه حسن معاوية بن وهب الذى تقدم نقله قال فى (الدروس) و ليس له القضاء مع الريبة من دون بحث قلت فيه بحث لأن الحسنة إنما دلت على استحباب التفريق عند الريبة فتأمّل

(قوله) (و لا يثبت الجرح و التعديل إلا بشهادة ذكرين)

لا- أجد فى هذا الحكم مخالفا من أصحابنا نعم جعل الشيخ فى (المبسوط) اعتبار العدد أحوط و ذهب بعض العامة كأبى بكر من الأصوليين و أبى حنيفة و أبى يوسف من الفقهاء إلى الاكتفاء بالواحد أما ثبوت التزكية بالعدلين و الجرح بهما فلأن كلا منهما شهادة فيعتبر فيهما ما يعتبر فى الشهادة و الدليل على عدم قبول الأقل الأصل مضافا إلى الدليل الدال على عدم قبول الظن إلّا ما خرج بالدليل و هذا ليس منه و ما قبل فيه الامرأة الواحدة و الشاهد و اليمين فللنص و لا يتعدى و إنما وقع الكلام فى تزكية الراوى من المحقق و صاحب المعالم و محل ذلك علم الأصول

(قوله) (و لا يقابل الجارح الواحد بينة التعديل)

هذا مما لا ريب فيه لأنه لو جرحه جارح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۲

ففى الحكم عليه نظر (۱) فإن سوغناه لم يثبت تعديله فى حق غيره و لو أقام المدعى عليه بينة (۲) أن هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما

[الفصل الخامس فى نقض الحكم]

اشارة

الفصل الخامس فى نقض الحكم إذا حكم حاكم بحكم خالف فيه الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع و بالجملة إذا خالف دليلا قطعيا وجب عليه و على غير ذلك الحاكم نقضه و لا يسوغ إمضاؤه سواء خفى على الحاكم به أولا و سواء أنفذه الجاهل به أولا و إن خالف به دليلا ظنيا لم ينقض (۳) كما لو حكم بالشفعة مع الكثرة إلّا أن يقع الحكم خطاء بأن يحكم بذلك لا لدليل قطعى و لا ظنى

واحد من دون أن تقوم بينة على تعديله لم يقبل جرحه فكيف و قد قامت البينة على تعديله و لو أورث جرحه ريبة فإن شاء الحاكم دفعها بالتفرقة أو سؤال التفصيل من العدلين فعل و إلّا فلا

(قوله) (ففى الحكم نظر)

هذا تقدم الكلام فيه مفصلا فى أول الفصل و لقد كان يغنى عنه ذلك إلّا أنه ذكره ليبتنى عليه ما بعده

(قوله) (و لو أقام المدعى عليه بينة)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۰، ص: ۵۲

إذ لا فرق بين أن يرد شهادتهما لفسقهما أو لعداوتهما أو لجرهما نفعا أو لعلمه بأنهما شهدا زورا كما لا فرق بين أن يكونا شهدا بهذا الحق أو بحكم الحاكم كأن تقول بينته هذان شهدا للحاكم الفلانى أنه حكم على هذا الشخص المدعى عليه فرد شهادتهما لعلمه بأنهما شهدا زورا هذا ما أفادته عبارة المصنف ره لكنى وجدت الشيخ فى (الخلاف) يقول مسألة إذا شهد شاهدان على الحاكم بأنه حكم بما ادعاه المدعى و أنفذه و علم الحاكم أنهما شهدا زورا نقض ذلك الحكم فإن عزل فشهدا بإنفاذه عند حاكم آخر لم يكن له أن يمضيه عند الشافعى و قال مالك بل يقبله و يمضيه و يعمل عليه و هذا يقوى عندى لأن الشرع قد قرر قبول شهادة الشاهدين إذا كان ظاهرهما العدالة و علم الحاكم بأنهما شهدا زورا لا يوجب على الحاكم رد شهادتهما فيجب عليه أن يقبلهما و يمضى شهادتهما ثم إنه أخذ يرد على (الشافعى) بما ذكرناه فى أخر الفصل الثالث و مراد الشيخ أن علم الحاكم ليس حكما منه بالفسق كما هو الحق حتى يمضيه الحاكم الآخر إذا قامت عنده البينة بذلك و من هنا يتجه على المصنف أن يقول إن كان الحاكم الأول رد شهادتهما لعلمه بفسقهما لم يصح له أن يحكم ببطلان شهادتهما لأن علمه لا يجدى من دون حكم على أنه الآن إما معزول أو ميت كما هو المفروض و إن كان رده لشهادتهما لحكمه بفسقهما فلا كلام فى بطلان شهادتهما عند الآخر لأنه حكم كسائر الأحكام و ظاهر المصنف الحكم بالبطلان مطلقا بقرينة ما سلف له فى آخر الفصل الثالث و ما ذكره الشيخ أولى و أقوى فليتأمّل

الفصل الخامس (فى نقض الحكم) (قوله) (و إن خالف دليلا ظنيا لم ينقض)

فصل المصنف هنا فى النقض تارة فحكم به فيما إذا خالف القطعى و بعدمه إذا خالف الظنى و أطلق أخرى حيث قال فيما يأتى و الأقرب أن كل حكم ظهر إلى آخره و كذا أطلق فى (التحرير) و (الإرشاد) كما صنع جماعة منهم الشيخ فى (المبسوط) و (الخلاف) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و المحقق فى (الشرائع) و المحدث الكاشانى فى (المفاتيح) و هو المنقول عن (الجامع) لابن سعيد و للشهيد تفصيل يأتى ذكره و من هنا قال فى (المسالك) و للأصحاب فى هذا الباب عبارات مختلفة و آراء متباينة و نحن نقول كل ذلك لم يكن و ذلك لأنهم اتفقوا على الحكم بالنقض إذا بان البطلان و اتضح الفساد و ذلك إنما يكون بظهور دليل قطعى لم يكن ظهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۳

أو لم يستوف شرائط الاجتهاد و لو تغير اجتهاده قبل الحكم حكم بما تغير اجتهاده إليه

عند الحاكم أو ظنى يكون حجة عند من حكم بالأول من غير ما يصلح للمعارضة عنده (و إن لم يكن حجة عند من يحكم بالثانى أو كان له عنده خ) معارض فحيث يطلقون و يساوون فى النقض بين استناد الحكم إلى القطعى و الظنى فإنما يريدون حيث تتضح البطلان و حيث يفرقون و يفصلون بين القطعى و الظنى فإنما يريدون حيث لا يستبين الفساد فى الظنى كما هو الشأن فى الاجتهاد الذى لا ينقض كما يأتى بيانه و (قد) جمعت جميع ذلك عبارة الشهيد فى (الدروس) حيث قال إنه ينقض الحكم إذا علم بطلانه و يحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب أو المتواتر من السنة أو الإجماع أو خبر واحد صحيح غير شاذ أو مفهوم الموافقة أو منصوص العلة عند بعض الأصحاب بخلاف ما تعارض فيه الأخبار و إن كان بعضها أقوى بنوع من المرجحات و (أو خ) ما تعارض فيه عمومات الكتاب أو السنة المتواترة أو دلالة الأصل إذا تمسك الأول بدليل يخرج عن الأصل فإنه لا ينقض و (قد) أشكلت هذه العبارة على صاحب (المسالك) بل قال إنها أقوى العبارات فى الباب إشكالا و قد بين إشكالها بأنه نسب حصول العلم بالبطلان إلى هذه الأربعة و هو لا يتم إلّا فى نص الكتاب و السنة المتواترة و الإجماع و أما خبر الواحد و إن كان صحيحا فهو فى مواضع الخلاف و دليله ظنى فمخالفته لا تضر إذا كان قد ذهب إلى خلافه الأول لدليل اقتضاه مضافا إلى أن الأخبار قد يتعارض فى كون بعضها صحيحا و بعضها ضعيفا و قد جمع الشيخ بتخصيص الصحيح بالضعيف غير مرة و مثله مفهوم الموافقة و منصوص العلة و قال إن الفرق بين ما ذكر و ما تعارض فيه الأخبار فى حيز المنع (قلت) قد عرفت مراد الشهيد و أن نسبة الحصول بالعلم إلى خبر الواحد إنما هى بالمعنى الذى

عرفت و سنوضحه أكمل إيضاح ثم إن قوله فى (المسالك) دليل خبر الواحد ظنى أول ممنوع كما يعلم ذلك من علم الأصول و أما تخصيص الصحيح بالضعيف فذلك لم يعده لأحد من قدمائنا و إنما أحدثه الشيخ لغرض و عذر اعتذر به و هو ارتداد بعض من كان من الشيعة من جهة ما زعم من التناقض فشرع الشيخ فى الجمع و الإتيان بالشواهد مهما أمكن و لم يجعل كل جمع ارتكبه مفتى به و مذهبا له (و قد أطال الأستاد) أدام اللّه تعالى حراسته فى بيان ذلك فى (الفوائد الحائرية) ثم إن إيضاح مراد الشهيد بحيث لا يبقى مجال للإشكال يبتنى على الفرق بين المراد بظهور بطلان الحكم و بين المراد بتغير الاجتهاد الذى لا ينقض معه الحكم فنقول المراد بظهور البطلان هو العلم ببطلان الحكم الأول بظهور الدليل الناص فى الباب على خلافه و إنما صار إلى خلافه لظن عدمه أو لغفلته عن ذلك حين الفحص و لو ظفر به لما عداه و لا فرق فى ذلك بين أن يكون قطعيا أو ظنيا خبر آحاد معمولا به عنده عاما أو مفهوم موافقه أو مخالفه إذا كان حجة عنده أو قياسا جليا فيرجع ذلك إلى الغفلة أو التقصير فى السعى بناء على ظن كفاية سعيه فاكتفى بأصل أو عدم ظهور خلاف كأن يكون عمد إلى المختلف و لم يجده ذكر له دليلا أو لم يذكر تلك المسألة مع أنها خلافية فحسن الظن فظن أن لا دليل فحكم بخلاف الحق كما وقع لكثير من أعاظم الفقهاء فى كثير من المسائل و لا سيما لمن تأخر عن (المختلف) و (المسالك) ثم ظهر له ما ذكرناه من الأدلة (و الحاصل) أن مثل ذلك إنما يصدر عن خطاء أو غفلة أو تقصير فى شرائط الاجتهاد و يعلم ذلك إذا كان هو الحاكم به أو أقر به الحاكم أو يعلم ذلك من حاله قطعا و هذا يخص مخالفه القطعى تأمّل (و قد) أشار المصنف إلى الأمرين بقوله إلّا أن يقع الحكم خطاء بأن حكم ذلك لا لدليل قطعى و لا ظنى أو لم يستوف شرائط الاجتهاد و أما تغير الاجتهاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۴

و ليس عليه تتبع قضايا من سبقه و لا قضاء غيره (۱) من الحكام

فهو أن ينظر الأدلة و يتتبع فيرجح بعضها على بعض لمرجح ثم يظهر له أن العكس أولى كما هو الشأن فيما تعارض فيه الأخبار أو عمومات الكتاب أو عمومات السنة المتواترة أو يكون ظهر عليه دليل آخر من محل آخر أو من كتاب آخر غير متداول كبعض الأصول بعد الفحص التام و التتبع المبلى للعذر حيث لا يحتمل أن هناك دليلا مع وجود القابل فى الطرف الذى أفتى به أولا و كون المسألة خلافية و الحاصل أن يكون بحيث لا ينسب بخلافه إلى الحكم من دون نظر و دليل (و هذا) هو الذى أراده الشهيد بالتفصيل فأشار إلى الأول بقوله و ينقض الحكم إذا علم بطلانه إلخ و إلى الثانى بقوله بخلاف ما تعارض فيه إلخ و الفرق بين الأمرين كثيرا ما دق على أولى الأفهام فلذا أطلنا فى بيانه الكلام (ثم اعلم) أن هناك فرعا قد يشتبه حاله من أى الأمرين هو و ذلك ما إذا ظهر خطاء الحكم لاستناده فى الاجتهاد إلى دليل ظهر أنه ليس بدليل فى نفسه و لم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد مستنده فهل يجب نقضه أم لا احتمالان و الحق أن يقال إن كان ظهر عليه فساد المستند و حصل له دليل ظنى على خلاف ذلك الحكم الذى استند إلى الدليل الفاسد فالواجب نقضه فإن لم يحصل له دليل ظنى بل أقصاه أنه ظهر له فساد مستند الحكم لا غير فلا ينقض و قد اضطرب فى المقام كلام صاحب (الإيضاح) كما يأتى بيانه (ثم ليعلم) أن هذا لا يخص الحكم بل هو جار فى الإفتاء جزما فإن قلت قد استمرت طريقة الفقهاء على عدم النقض فى ذلك فلم نجد أحدا منهم ضرب على فتوى كانت له فى كتاب خالفها فى آخر قلت إن مثل ذلك من تغير الاجتهاد لا من ظهور البطلان كما هو الظاهر فى كثير من المواضع و أما ما وجد من ذلك القبيل بأن يكون ظهر عليه الحكم الحق و لم ينقض الأول فلعله ينبئ أنه أفتى أولا بخلافه لغفلة أو تقصير فتأمّل أو يكون ذا كتاب واحد أفتى به لغفلة أو تقصير و لم يظهر عليه الحق إلى أن مات على أنا نقول إنا وجدنا بعض الفقهاء إذا اطلع على فتوى لآخر أو له و ظهر عليه بطلانها نقضها و بالغ فى نقضها (فإن قلت) إذا أفتى الفقيه بفتوى ثم ظهر عليه بطلانها أو تغير اجتهاده فيها هل على المقلد له العامل بالفتوى الأولى وجوب الإعادة فى العبادات و نحوها (قلت) لا شك فى عدم وجوب الإعادة فى الثانى كما أن الظاهر الإعادة فى الأول عليه لا

على مقلده أما عليه فلأنه أخطأ فى الطريق لا فى الدليل و لا كذلك مقلده فتأمّل و مما ذكرنا يعلم وجه الاستناد فى تحصيل الإجماع و الشهرة إلى فتاوى الفقهاء و إن خالف الفقيه الواحد نفسه فى الكتاب الواحد لأن كان ذلك من باب تغير الاجتهاد و لا يجب الفحص عن فتواه الأخيرة نعم يجب ذلك على مقلده إذا كان حيا لأنه استند إلى ظنه فتأمّل جيدا فى هذا المقام فإنه من مزال الأقدام و هل إذا أفتاه المجتهد بحكم فسها و فهم خلاف الواقع فهل يكون خطاء فى الدليل أو خطاء فى الطريق و أما الدليل على وجوب النقض مطلقا فى حقه و حق غيره إذا اتضح الفساد إجماع أصحابنا و ما تواتر عن أمير المؤمنين عليه السلام من نقض ما أخطأت به الظلمة فى أحكامهم و نص الكتاب المجيد حيث قال عز و جل وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ فى الآيات الشريفات الثلاث و أنه إدخال فى الدين ما ليس منه إلى غير ذلك و قال أبو حنيفة و مالك إن خالف نص كتاب أو سنة لم ينقض و إن خالف الإجماع نقض

(قوله) (و ليس عليه تتبع قضايا من سبقه و لا قضاء غيره)

ربما توهم بادئ بدأ أن هناك تكرارا و ليس كذلك إذا المراد ليس عليه تتبع قضايا الحاكم الذى سبقه إلى القضاء فى ولايته و لا تتبع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۵

فإن تتبعها (۱) نظر فى الحاكم قبله فإن كان من أهله لم ينقض من أحكامه ما كان صوابا و ينقض غيره (۲) إن كان حقا لله (۳) تعالى كالطلاق و العتق و إن كان لآدمى نقضه مع المطالبة فإن لم يكن من أهله نقض أحكامه أجمع و إن كانت صوابا على إشكال (۴) ينشأ من وصول المستحق إلى حقه و لو كان الحكم خطاء عند الحاكم الأول و صوابا عند الثانى ففى نقضه مع كون الأول من أهله نظر (۵) و الأقرب أن كل حكم ظهر له أنه خطاء سواء كان هو الحاكم أو السابق فإنه ينقضه و يستأنف الحكم بما علمه حقا (۶) و لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور

قضاء غير من سائر الحكام

(قوله) (فإن تتبعها إلخ)

يريد فإن اتفق أنه تتبعها فوجد بعضها باطلا فعليه أن ينظر إلى الحاكم قبله من أهل ولايته لا فى الحاكم الآخر فإن كان الحاكم الذى قبله من أهل الحكم لم ينقض بل يكفى عدم العلم بأنه ليس من أهله

(قوله) (و ينقض غيره)

إذا خالف الدليل القطعى أو قطع بأنه استند فيه إلى دليل لا يصلح لأن يكون عنده دليلا لغفلة أو تقصير أو أقر الحاكم الأول بذلك

(قوله) (إن كان حقا لله إلخ)

حكم المصنف هنا وفاقا (للمبسوط) و بعض العامة أنه لا ينقض حق الآدمى إلّا مع المطالبة لأن صاحب الحق ربما أسقطه و أما إذا كان حقا لله تعالى فإنه ينقضه لأن له النظر فى حقوق اللّه تعالى خلافا (للشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و (المجمع) حيث لم يفرق فيها لأن له الولاية العامة و سيقرب المصنف ذلك حيث يقول و الأقرب

(قوله) (و إن كانت صوابا على إشكال)

هذا الفرع لا يتم إلّا فى زمن الغيبة و الأقوى أن له نقضه لأنه حكم صدر من غير أهله قولك الغرض وصول المستحق إلى حقه و قد حصل فيشبه من أتى من بعد استطاعته مكة شرفها اللّه تعالى لغرض فاسد ثم أتى بحجة الإسلام إنما يتم فى استيفاء الديون و الأعيان المغصوبة و نحو ذلك و مثل ذلك لا كلام فيه إذ لا يتفاوت الحال فيها بصحة الحكم و بطلانه بل لا فرق فيها بين وجود الحكم و عدمه كما أنه لا كلام فى بطلان ما يتوقف من الحقوق استيفاؤه على إذن الحاكم و ضرب مدة الظهار و الإيلاء و المفقود زوجها و كذا الحدود إذا أجراها و كذا لو فعل قهرا ما لأهل القضاء أن يقهروا عليه من بيع أو فسخ أو طلاق أو عتق إلى غير ذلك فإنه لا ينبغى

لأحد أن يرتاب فى بطلان جميع ذلك و إن وافقت الحق و من هنا يظهر لك أن الحق التفصيل و إن قلت إن الأول ليس مما نحن فيه فالحق البطلان

(قوله) (و لو كان الحكم خطاء إلى قوله نظر)

كأن يكون مثلا استند الحاكم الأول إلى الأصل و غفل أن هناك إجماعا منقولا على خلاف الأصل و لو تنبه إليه لحكم بمقتضاه لأنه عنده حجة و قد كان الحاكم الثانى لا يرى حجة الإجماع المنقول فكان التمسك بالأصل عنده صوابا و قد استشكل المصنف فى المسألة من صحة الحكم عنده و أهلية الحاكم و من أن الحاكم به يعتقد أنه باطل و الحكم لا ينفذ إلّا إذا اعتقد الحاكم صحته و لو تنبه إليه نقضه مضافا إلى أنه لا عبرة بما يفعله ساهيا فربما كان جانب النقض أقوى كما فى (الإيضاح)

(قوله) (و الأقرب إلى قوله حقا)

يريد أن الأقرب نقض الحاكم مطلقا و أن يستأنف الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۶

لزمه النظر فيه (۱) و كذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله (۲) و حكم الحاكم لا يغير الشىء عن صفته (۳) و ينفذ ظاهرا لا باطنا فلو علم المحكوم له بطلان الحكم لم يستبح ما حكم له سواء كان مالا أو عقدا أو فسخا أو طلاقا فلو أقام شاهدى زور بنكاح امرأة لم يحل له وطؤها و إن حكم له بالزوجية و يجب على المرأة الامتناع ما أمكنها و عليه الإثم و المهر و الحد إلّا أن يعتقد الاستباحة بذلك و لها أن تنكح فى الباطن غيره لكن لا تجمع بين الماءين (۴) و لو شهد على طلاقه فاسقان باطنا و ظاهرهما العدالة وقع و استباح كل منهما نكاحها على إشكال (۵)

[تتمة]

تتمة صورة الحكم الذى لا ينقض أن يقول الحاكم

بما علمه حقا سواء كان حقا لله أو للناس طالبوا به أم بعد لم يطالبوا خالف الحكم السابق دليلا قطعيا أو ظنيا لئلا يدخل فيمن لم يحكم بما أنزل اللّه و ليس قوله الأقرب إلى آخره مقصورا على ما إذا ظهر خطاء الحكم لاستناده فى الاجتهاد إلى دليل ظهر أنه ليس بدليل فى نفسه و لم يظهر له برهان على فساد هذا الحكم بل ظهر فساد فى مستنده كما فى (الإيضاح) حيث جعل أن هذا محل البحث و قد علمت أنه إن علم فساد المستند و قام له دليل ظنى على الحكم بخلافه نقضه قطعا و لا كلام فى ذلك كما علمت و أما هذا الفرض أعنى ظهور فساد المستند و بقاء الحكم غير معلوم الدليل فغير معلوم تعرض المصنف له و إرادته من كلامه كيف لا و هو من تغير الاجتهاد و ليس هذا من المصنف ره رجوعا عن الحكم بالنقض الذى ظهر منه التفصيل منه سابقا إذ قد علمت الحال فى ذلك و أن المذهب واحد و إن اختلفت العبارات ظاهرا نعم هو رجوع عن القول بعدم النقض إذا كان حقا لآدمى إلا مع المطالبة فإن ظاهره هنا الرجوع عن ذاك

(قوله) (لزمه النظر فيه)

تقدم الكلام فى مثله من وجوب إحضاره و إذا لم يقم بينة أنه جار عليه هل عليه قيام البينة بالعدل أو القول قوله و يزيد هنا أنه قد يعسر جدا قيام البينة العارفة الحكم العدل من الجور

(قوله) (أبطله)

أى و إن لم يطالبه لوجوب الحكم بما أنزل اللّه

(قوله) (و حكم الحاكم لا يغير الشيء عن صفته)

بالإجماع المنقول و المعلوم و الأخبار كقوله صم أنا أحكم بالظاهر و اللّه يتولى السرائر و قال إنما أقضى بينكم بالبينات و الأيمان فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له قطعة من النار و خالف فى ذلك أبو حنيفة فيما إذا كانت الدعوى بسبب مغير كالبيع و النكاح فذهب فيه تحريم الحلال و تحليل الحرام باطنا

(قوله) (لكن لا تجمع بن الماءين)

رأيت بعض الناس علق على قوله هذا فى (قواعد) عندى أنه يفهم من هذه العبارة أنها تستبرأ بحيضة قلت بل يدل بظاهره على سقوط الاستبراء عزل أو لم يعزل و الحق أنه أراد بقوله لا تجمع إلخ أنها لا تتزوج إلّا بعد العدة كما صرح به الشهيد فى (الدروس) (و إنما غير العبارة خ) و لم يقل بعد العدة للإتيان بلفظ الخبر الذى فهم منه وجوب العدة و هو ما ورد من النهى عن جمع ماءين فى رحم و لأن ذكر العدة يشعر بكونها بعد رفع الحكم بثبوت الزوجية ظاهرا كما هو المتعارف فى العدة فكلما كان نكاح الزوج قائما ظاهرا لا يصدق هناك عدة

(قوله) (و لو شهد إلى قوله على إشكال)

استشكل المصنف هنا و كذا فى طلاق هذا الكتاب و طلاق (التحرير) و استقرب فى (الكفاية) فى كتاب الطلاق الاستباحة نظرا إلى أن المعتبر فى العدالة ثبوتها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۷

قد حكمت بكذا (۱) أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت أو ادفع إليه ماله أو اخرج من حقه أو يأمره بالبيع و غيره (۲) و لو قال ثبت عندى أو ثبت حقك أو أنت قد قمت بالحجة و أن دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما (۳)

بحسب الظاهر دون الواقع و كذا بعض من علق على (القواعد) استنادا إلى قوله (ص) أنا أحكم بالظاهر و اللّه ولى (يتولى خ) السرائر و فى السند نظر ظاهر و الأصح كما ذهب إليه الفخر فى (إيضاح الطلاق) و بعض المحشين و لعله الشيخ على بن هلال شيخ الصيمرى تلميذ أبى العباس أنه لا يباع بالنسبة إليهما و لا إلى غيرهما ممن علم بفسقهما و ذلك لأن الاكتفاء بالعدالة فى الظاهر على تقدير تسليمه إنما هو فى حق غيرهما لامتناع العلم اليقينى منه أما هما فعلم كل واحد بحاله ضرورى و هو يعلم بطلان ما دل على الظاهر فلا يجرى ظن غيرهما فى حقهما مع علمهما بكونه غير مطابق لما فى نفس الأمر ضرورة على أنهم قد يقولون إن العدالة شرط فى نفس الأمر و قولك ذلك ممتنع فيلزم التكليف بما لا يطاق قلنا الامتناع ممنوع إذ قد يحصل العلم العادى بوجود الملكة لمكان آثارها و قد سلف لنا تحقيق فى ذلك فليراجع

(قوله) (قد حكمت بكذا)

لا يتعين فيه ذكر قد كما لا مانع من ذكره مع قضيت و نحوه

(قوله) (و غيره)

أى غير البيع من المعاملات أو غير ما ذكر من الألفاظ مما يؤدى معانيها

(قوله) (لم يكن ذلك حكما)

و إنما هو شهادة يسوغ إبطاله بأن يقول لم يثبت بعد و لا بد لك من زيادة فى البينة أو تزكية للشهود أو من تفريق لهم و هذا التفصيل صرح به الشهيد فى (الدروس) قال فيقول حكمت أو قضيت أو أنفذت أو أمضيت أو ألزمت و قيل يكفى ادفع إليه ماله أو اخرج من حقه أو يأمره بأخذ العين أو بيعها و لا يكفى أن يقول ثبت عندى أو إن دعواك ثابتة فإنه يجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الأول و أشار إليه فى (الدروس) أيضا حيث فرق بين الحاضر (المحاضر خ) و السجلات قال الحاضر (المحاضر خ) نسخ ما يثبت عند

الحاكم و السجلات نسخ ما يحكم به و قال ابن حمزة ما نصه و الحكم أن يقول حكمت أو قضيت عليك بذلك أو اخرج مما يثبت له عليك أو ألزمتك به و قال فى (السرائر) فى موضعين و الحكم أن يقول له ألزمتك ذلك أو قضيت عليك به أو اخرج إليه منه و قال فى (التحرير) و كيفية الحكم أن يقول الحاكم ألزمتك ذلك أو قضيت أو اخرج عليه من ماله أو ادفعه إليه و فى (الإرشاد) حكمت أو قضيت أو اخرج من حقه و فى (المجمع) و نحو ذلك و الظاهر أن قوله ثبت حقك عندى و نحوه حكم و قضاء إذ القضاء فى حرف الشريعة كما فى (السرائر) إظهار ما يفصل بين الخصمين قولا أو فعلا و ما بعد الثبوت عنده من فصل إلّا أنا نقول إن قوله قضيت لك أو عليك لا يقبل تشكيكا إذ ليس مشتركا بينه و بين الشهادة كقوله ثبت عندى فإنه مشترك بين القضاء و الشهادة فله أن يقول لم أرد بقولى ثبت عندى قضاء و إنما أردت الشهادة بخلاف الأول فتأمّل و الذى يظهر من أول عبارة المصنف و الشهيد أن هناك حكمين أحدهما لا يقبل النقض و الآخر يقبله عند عروض قادح كريبة و نحوها فإن أراد به ما ذكرنا و إلا فشىء لا نعرف عليه أمارة و لا دليلا و يعلم أن السر فى اختلاف عبارات الأصحاب فى بيان صورة الحكم أنه لما كان الأصل أن لا نحكم بشىء إلّا بعد التصريح منه بذلك و إلّا فعلمه بالقضية ليس حكما و لا إخباره كذلك و إنما الحكم صريح إنشائه وجب علينا أن نعلم صريح الإنشاء فبعض يقول ادفع إليه صريح و آخر يقول قوله بعه صريح فالاختلاف اختلاف فى الموضوع (المقاصد خ)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۸

و يسوغ إبطاله و ينبغى أن يجمع قضايا كل أسبوع (۱) و وثائقه و حججه و يكتب عليها لشهر كذا أو لسنة كذا

[الفصل السادس فى الإعداء]

الفصل السادس فى الإعداء (۲) إذا استعدى رجل على رجل إلى الحاكم لزمه أن يعديه و يستدعى خصمه إن كان حاضرا (۳) سواء حرر المدعى دعواه أو لا و سواء علم الحاكم بينهما معاملة أو لا و لو كان غائبا لم يستدعه الحاكم حتى يحرر الدعوى للمشقة فى النائى

(قوله) (و ينبغى أن يجمع قضايا كل أسبوع)

المراد بالقضايا السجلات التى لا تنقض قال فى (المبسوط) فإن كان عمله واسعا جمع ما اجتمع عنده منها و شدها فى صبارة واحدة و كتب عليها قضاء يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فإذا مضى أسبوع جمع ما اجتمع عنده و جعله فى مكان واحد و كذا فى الشهر و السنة يجمع الكل فى مكان و يكتبه على الجملة قضاء سنة كذا فأما إن كان قليلا جمع فى قمطر بين يديه و ختمه بخاتمه و رفعه و إذا كان من الغد أحضره فإذا اجتمع قضاء أسبوع أو شهر كتب عليه أسبوع كذا أو شهر كذا لأنه إذا احتاج إلى إخراج شىء لم يتعب فيه و أخرجه أسرع ما يكون

(قوله) (الفصل السادس فى الإعداء)

الإعداء بالكسر الإعانة أو الانتقام ممن اعتدى و الاستعداء طلب العدوى

(قوله) (و يستدعى خصمه إن كان حاضرا)

هذا إذا لم يكن شاقا و لا كان امرأة فى مذهب الأصحاب كما فى (المسالك) و (المبسوط) و لا فرق فى ذلك مضافا إلى ما ذكره المصنف بين كونه من أهل الصيانات و المروات أو لا فلا يتعين استدعاؤه إلى داره كما ذهب إليه بعض العامة حيث أوجب على الحاكم إحضار ذى المروة إلى داره دون مجلس الحكم و الحجة عليه بعد ما عرفت من الإجماع الموافق للاعتبار و إلا لضاع الحق ما استدل به له فى (الخلاف) مما روى عن النبى ص البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه و فى بعضها على من أنكر من دون تفصيل و تأمّل فى (المجمع) فى هذا الحكم قال و فى الوجوب بل الجواز تأمّل إن لم يكن إجماع إذ مجرد الطلب إلى مجلس

القاضى و الدعوى ضرر و إهانة ففعل ذلك من غير ظهور موجب محل تأمّل و كون الظاهر صحة دعواه لا يوجب ذلك و هو ظاهر على أن تحرير الدعوى لا يضره بوجه قلت قال فى (المبسوط) و (السرائر) ليس فى ذلك ابتذال لأهل الصيانات و المروات فإن أمير المؤمنين عليه السلام حضر مع يهودى عند شريح و حضر عمر مع أبى عند زيد ليحكم بينهما فى داره و حج المنصور فحضر مع جمالين مجلس الحكم لخلف كان بينهما و الإنصاف أن الحضور ضرر و إهانة عند أصحاب المروات و شرط مالك علم الحاكم بمعاملة بينهما استنادا إلى ما رووه عن على عليه السلام أنه قال لا يعتدى الحاكم على خصم إلّا أن يعلم بينهما معاملة قال فى (الخلاف) و هذه الرواية عندنا غير ثابته قال فى (المبسوط) فى طريق الإحضار أنه ينبغى أن يكون عند القاضى فى ديوان حكمه ختوم من طين قد طبعها بخاتمه يبعث مع الخصم إليه فإن حضر و إلّا بعث بعض أعوانه ليحضر فإن حضر و إلّا بعث بشاهدين يشهدان على امتناعه فإن حضر و إلّا استعان بصاحب الشراطة انتهى و هل مئونة الإحضار من المدعى أو من خصمه أو من بيت المال احتمالات

(قوله) (و لو كان غائبا لم يستدعه حتى يحرر الدعوى)

فى حكم الغائب من شق عليه الحضور لمرض أو شغل أو رفقة (دفعة خ) و نحو ذلك و المراد بتحرير الدعوى أن تكون مسموعة كأن يكون صحيحة لازمة و يأتى بيان ذلك مفصلا فلو ادعى الشفعة للجار أو مع تكثر الشركاء أو ادعى أمرا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۹

و إن حرر الدعوى أحضره إن كان فى بعض ولايته و لا خليفة له هناك (۱) و إن كان له خليفة يحكم أو كان فى غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجة و إن كان غائبا (۲) و للمستعدى عليه أن يوكل (۳) من يقوم مقامه فى الحضور و إن كان فى البلد و لو استعدى على امرأة فإن كانت برزة فهى كالرجل (۴) و إن كانت مخدرة

غير لازم كما لو ادعى الهبة من دون إقباض أو نحو ذلك كما يأتى لم تسمع

(قوله) (و إن حرر الدعوى إلى قوله هناك)

و لا من يصلح للنظر بينهما أحضره قريبا كان أم بعيدا وفاقا (للمبسوط) و (الخلاف) و (النافع) و (الشرائع) و (الدروس) و (المسالك) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المجمع) و (المفاتيح) و هو المنقول عن (الرضى) قال فى (الخلاف) و (المبسوط) لأن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق و حفظها و ترك تضييعها فلو قلنا لا يحضر لبطل الحقوق و به قال الشافعى و ذهب كاتب أبو على على ما نقل عنه إلى أنه يحضره ما لم يبلغ البعد مسافة القصر فإذا بلغ لا يجب إلّا بعد أن يثبت المستعدى حقه عنه الحاكم و لا يكفى التحرير فقط و هو خيرة المصنف فى الفصل الثانى فى المحكوم عليه و (المختلف) و المحقق الثانى فى (حاشية الإرشاد) و ربما لاح ذلك من ظاهر (الوسيلة) و هو المنقول عن ظاهر (الجامع) لما فى ذلك من المشقة قولكم يلزم تضييع الحقوق يندفع بأنه يطالب المدعى بالإثبات فإذا ثبت أحضر خصمه قال فى (المختلف) فإن حضر و إلا باع ماله و دفعه إلى المدعى قال أما لو لم يتمكن من الإثبات و طلب غريمه لإحلافه أو لم يكن له مال و كان بيد الغائب ما يقضى به الحق الثابت عند الحاكم فإن الحاكم هنا يبعث فى طلبه و أطلق أبو عبد اللّه فى (السرائر) فلم يشترط التحرير و لا الثبوت قال ما نصه إذا استعدى رجل عند الحاكم على رجل فإن كان حاضرا أعدى عليه و إن كان غائبا أحضره سواء علم بينهما معاملة أم لا إلى أن قال فإذا ثبت هذا فمتى حضر قيل له ادع الآن فإن ادعى لم تسمع الدعوى إلا محررة و لم يتعرض لهذا الفرع فى (الغنية) و (الكافى) و فى (سم)

(قوله) (و إن كان له خليفة إلى قوله غائبا)

فقه المسألة أن يقال إذا كان فى غير ولايته لم يجب عليه أن يحضره و كان له أن يحكم عليه بشرائط القضاء على الغائب كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى و كذا إن كان فى ولايته و له نائب أو من يصلح للقضاء لم يحضره كما أشار إليه المصنف و إن شاء أرسله إلى خليفته أو من يصلح للحكم أو الوالى هناك أن يحكم بينهما و إن شاء سمع البينة و يكتب إلى أحد هؤلاء من دون حكم و إن كان

لا يعرفها كتب حضر فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان كذا و أشهد به فلانا و فلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما إن لم يعرفهما هذا إذا رضى المدعى و إن لم يرض فإن كان الحاكم خليفته سمع هو البينة و كتب إليه و إن كان مستبدا غير خليفة له حكم عليه و هو غائب و سيأتى فى مبحث القضاء على الغائب ذكر هذه المسألة أيضا

(قوله) (و للمستعدى عليه أن يوكل إلخ)

نبه بذلك على خلاف أبى حنيفة و أحمد حيث قالا إنه لا يلزم المستعدى أن يرضى به فيجبر المستعدى عليه على الحضور إن امتنع إن لم يرض المستعدى بالوكيل

(قوله) (فإن كانت برزة فهى كالرجل)

مع أمن الطريق من هتك العرض و وجود المحرم و المرجع فى المخدرة و البرزة إلى العادة و العرف قال فى (المبسوط) البرزة التى تبرز لقضاء حوائجها بنفسها و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۰

بعث إليها من ينوبه فى الحكم (۱) بينهما فى بيتها أو توكل من يحضر مجلس الحكم فإن ثبت عليها يمين بعث الحاكم إليها يمينه و معه شاهدان فيستحلفها بحضرتهما فإن أقرت شهدا عليها (۲) و للحاكم تعزير من يمتنع (۳) من الحضور و التوكيل فإن اختفى نادى على بابه ثلاثة أيام أنه إن لم يحضر سمر بابه و ختم عليه (۴) فإن لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادى إن لم يحضر أقام عنه وكيلا و حكم عليه فإن لم يحضر فعل ذلك و حكم عليه و له أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداء (۵) و لو استعدى على الحاكم المعزول فالأولى للحاكم مطالبته بتحرير الدعوى صونا للقاضى عن الامتهان فإذا حررها أحضره سواء ادعى بمال أو بجور فى حكم أو رشوة و سواء كان مع المدعى بينة أو لا (۶) و لو ادعى على شاهدين بأنهما شهدا عليه بزور أحضرهما فإن اعترفا غرمهما و إلّا طالب المدعى بالبينة على اعترافهما فإن فقدها ففى توجه اليمين عليهما إشكال أقربه ذلك (۷)

و قال أيضا و الأصل فى البرزة و المخدرة فى الشرع أن العامرية إذا اعترفت عند النبى صلى اللّه عليه و آله بالزنا فرجمها و قال فى الأخرى و اغد يا أنيس على امرأة هناك فإن اعترفت بالزنا فارجمها فاعترفت فرجمها فكانت العامرية برزة و الأخرى مخدرة و الأولى البعث إليها و التوكيل إلّا بالنسبة إلى بعض النساء التى لا تبالى بشىء من ذلك

(قوله) (بعث إليها من ينوبه فى الحكم)

ظاهر إطلاقهم عدم اشتراط كونه مجتهدا لكنه مقيد بالضابطة الكلية المقررة عندهم و صرح به فى (السرائر)

(قوله) (فإن أقرت شهدا عليها)

قال فى (التحرير) فإن أنكرت أنها المدعى عليها طلب شاهدين من أنسابها يشاهدان أنها المدعى عليها ثم يحكم بينهما من وراء الستر فإن لم يكن بينة التحفت بجلباب و خرجت من وراء الستر انتهى قلت فإن احتيج إلى الإسفار أسفرت لما رواه جعفر بن عيسى بن يقطين عن أبى الحسن الأول ع قال لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة و ليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فأما أن لا تعرف بعينها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر فينظروا إليها و مكاتبة الصفار إلى الحسن بن على عليهما السلام فى رجل أراد أن يشهد على امرأة إلخ فوقع عليه السلام تتنقب و تظهر للشهود إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و للحاكم تعزير من يمتنع إلخ)

لأنه يكون عاصيا

(قوله) (و ختم عليه)

قال فى (السرائر) (التحرير خ) و جمع أهل محلته و أشهدهم على أعدائه

(قوله) (و حكم عليه إلى قوله ابتداء)

كما فى بعض النسخ و هو مختار الشيخ و سيأتى الخلاف فيه و فى بعض النسخ و له أن يحكم عليه حال الغيبة ابتداء فيكون اختيارا للقول الآخر كما سيأتى فى الفصل الثانى فى المقصد الخامس

(قوله) (و سواء كان مع المدعى بينة أم لا)

استنادا إلى أنه ربما اعترف إذا حضر و قيل فى دعوى الجور لم يحضره ما لم يكن له بينة لأنه أمين الشرع و ظاهر أحكامه العدل و هذا أقوى و قد وجدت بعض المحشين على الكتاب ذهب إليه

(قوله) (إشكال أقربه ذلك)

يريد أنه إذا ادعى على الشاهدين بأنهما شهدا عليه زورا بمال و حكم الحاكم عليه به استوفى منه فهل يتوجه عليهما اليمين أم لا و قد جعل المصنف أن الأقرب ذلك و ذلك لأنهما لو أقرا غرما و كل موضع يوجب فيه الإقرار الغرم يوجب فيه الإنكار اليمين كما يأتى فى الفصل الثانى فى المقصد الرابع و لأنها ترجع فى المعنى إلى دعوى مال أتلفاه و لأنهما منكران فيشملهما عموم ما دل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۱

و لو ادعى أحد الرعية على القاضى فإن كان هناك إمام رافعه إليه و إن لم يكن و كان فى غير ولايته رافعه إلى قاضى تلك البقعة و إن كان فى ولايته رافعه إلى خليفته (۱)

[المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب و فيه فصول]

اشارة

المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب (۲) و فيه فصول

[الفصل الأول المدعى]

الأول المدعى هو الذى يترك (۳) لو ترك الخصومة أو الذى يدعى خلاف الظاهر أو خلاف الأصل و المنكر فى مقابلته لو أسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم و ادعت التعاقب فالزوج هو الذى لا يترك و سكوته (۴) و المرأة تدعى الظاهر (۵) و هو التعاقب لبعد التقارن (التساوق خ)

على أن على المنكر اليمين قال فى (الإيضاح) أما لو ادعى عليهما بمال و أنهما أتلفاه بشهادتهما الكاذبة و استوفى منه بغير حق توجهت اليمين قطعا و فى الفرق تأمّل و الوجه الآخر أنه لم يدع حقا لازما و لا يثبت بالنكول و لا برد اليمين و من تطرق الدعاوى فى الشهادات فيفضى إلى الامتناع من إقامتها و هذه مدخولة كما ترى فالأقرب ما جعله المصنف أقرب

(قوله) (و إلا رافعه إلى خليفته)

أى إن كان المدعى فى ولاية القاضى و لم تتعدد القضاة المنصوبون فيها ليرافعه إلى أحدهم رافعه إلى خليفة ذلك القاضى و لا يجب إجابة المدعى إلى الذهاب إلى غيره مع وجوده لأن العدالة تمنع من التهمة و قد يستدل عليه بفعل أمير المؤمنين عليه السلام مع شريح قال فى (المبسوط) قالوا و هذا يدل على أن الخليفة ليس وكيلا و لا كالوكيل و إنما هو ناظر للمسلمين قلت قد سلف منا تحقيق فى المقام فليراجع

(قوله) (المقصد الثالث فى الدعوى و الجواب)

الـدعوى لغـة الطلب قال اللّه تعالى وَ لَهُمْ ما يَدَّعُونَ قيل و شـرعا إضافة الإنسان إلى نفسه شـيئا بل و إلى غيره ملكا كان أو حقا فى يد غيره أو ذمته و المدعى عليه من يضاف إليه استحقاق شىء عليه

(قوله) (المدعى هو الذى يترك إلخ)

لمـا كـان الفقيه لاـ بـد له من معرفـة المـدعى و المنكر ليعرف المطـالب بالبينـة و المطـالب باليمين و ليعرف الـداخل من الخارج عند التعارض إذا قيل بتقديم بينة أحدهما تعرض المصـنف لبيانهما و لما ذكر لهما من التعاريف و جعل ذلك من كيفية الحكم كما صـنع فى اللمعـة يحتاج إلى تكلف و قد ذكر المصـنف ثلاثة حدود و ربما عبر عن الأول بأنه الذى يخلى و سـكوته و عن الأخيرين معا بأنه الـذى يـذكر أمرا خفيا لأن مخالف الأصل خفى كما أن مخالف الظاهر كـذلك و ربما خص هذا التفسـير بالثانى و لا يختلف موجبها غالبا كما إذا طالب زيـد عمرا بـدين فى ذمته أو عين فى يـده فإن زيـدا مـدع بالمعانى الثلاثـة و قد يختلف و ذلك فى مواضع عديدة أشار المصـنف إلى بعضـها بقوله فلو أسـلما إلخ و كان الأولى للمصـنف أن يقول هو الذى يذكر خلاف الظاهر دون يدعى و إلا للزم الدور إلّا أن تقول أنه تعريف لفظى

(قوله) (فالزوج هو الذى لا يترك و سكوته)

يريـد أن الزوج منكر على الأـول قلت و على الثـالث أيضـا منكر لأـنه موافق للأصـل من وجهين إذ الأصـل بقاء النكاح و الأصل عـدم التعاقب لاستدعائه تقـدم أحـد الحادثين على الآخر و الأصل عدمه و لا يمكن التعلق بأصل عدم التساوق و الاقتران حتى يكون الزوج مخالفا له لأن إسلامهما واقع كما هو المفروض و نقل فى (الإيضاح) أنه قيل إنه الزوج مدع على الأول لأنه ترك و سكوته و هو وهم لأن البضع فى يده و هى تريد استنقاذه منه

(قوله) (و المرأة تدعى الظاهر إلخ)

يريد أن الامرأة منكرة على الثانى و ربما توهم أنه مدعية عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۲

ففى تقـديم أحدهما احتمال (۱) و يصـدق الودعى فى الرد باليمين للرخصـة إن قلنا به (۲) و يشترط فى المـدعى البلوغ و العقل و أن يدعى لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عند (منه خ) مما يصح تملكه فلا تسـمع دعوى الصـغير و لا المجنون و لا دعواه مالا لغيره إلّا مع الولايـة كالوكيل و الوصـى و الحاكم و نائبه (۳) و لاـ دعوى المسـلم خمرا أو خنزيرا و لو على ذمى و لو ادعى ثمنهما صـح إذا أسـند البيع إلى كفره و يشترط فى الـدعوى الصـحة و اللزوم فلو ادعى هبـة لم تسـمع إلّا مع دعوى الإقباض (۴) و كـذا الوقف و الرهن عند مشترطه فيه و لو ادعى فسق الحاكم أو الشهود و لا بينة

لأنها تـدعى ارتفاع النكاح و الظاهر دوامه و ينـدفع بأن الظاهر عـدم هـذا الظاهر و لو قال هذا الزوج أسـلمت قبل فلا نكاح و لا مهر و قـالت بـل معـا فهى تترك و سـكوتها و تـدعى خلاـف الظاهر و هو يـدعى خلاف الأصل و ينبغى التأمّل فى عبارة الإيضاح فإن عبارة النسخة التى عندى مضطربة

(قوله) (ففى تقديم قول أحدهما احتمال)

ربما يقال بتقـديم قول الزوج لأنه منكر بالمعنيين و الظاهر هنا ليس عن مـدرك شـرعى فموافقته لا تجدى فى المقام و الاسـتبعاد يبعد الاعتماد عليه وحـده إلا أن تقول هـذا الاسـتبعاد كاد يكون فى حكم الامتناع عقلا أو عادة و يؤيده أنى وجدت بعض المحشـين يقول أن المتعول تقديم قول الامرأة هنا لكن قد علمت أن مقتضى الأصول و القواعد تقديم قول الزوج ثم اعلم أنا لا نعول على أحدها عند اختلاـف على الأول أو الثانى أو الثالث دائما عنـد اختلاف موجبها كما يصـنع بعض الناس فإن منهم من يعتمـد الأول و لا يلتفت إلى الأخيرين مراعاة لظاهر اللفظ لأنه إذا لم يكن للفظ حقيقـة شـرعية يحمل على المعنى العرفى فيكون الثانى قريبا من الأول و قـد علمت

أن صاحب (الإيضاح) نقل عن بعض الناس تحقق الحقيقة الشرعية و آخرون يعتمدون على الأخير و عليه بعض الفقهاء المعاصرين و أما الثانى فقل من عول عليه بل المدار عندنا على الترجيح فإن كان الظهور قويا كأن يكون من مدرك شرعى جعلنا مخالفه منكرا و إن وافق الأصل مثل ما إذا كانت فى يده دار فادعى زيد أنها له لأنها كانت لأبيه و كذا الحال فيما إذا كان الظهور لا عن مدرك شرعى كما إذا كان مجرد استبعاد فإن الأصل و الأول يقدمان عليه و لا سيما إذا كان الأصل مؤيدا بمثله و فى مثل ما إذا ادعى الوكيل الرد و أنكر المالك يقدم الثالث على الأول و الثانى لأن الأصل مؤيد بمثله و بالاستصحاب فتأمّل جيدا

(قوله) (و يصدق الودعى فى الرد باليمين للرخصة إن قلنا به)

هذا جواب سؤال أورد و تقريره أن الودعى المدعى رد الوديعة عليه اليمين و لا شىء من المدعى عليه يمين فكان شكلا ثانيا نتيجته أن الودعى المدعى رد الوديعة ليس بمدع فانتقض حدكم طردا لأنه مدع بالجميع لأنه يدعى خلاف الأصل و الظاهر و يترك و سكوته بالنسبة إلى الرد (و الجواب) بوجهين الأول ما أشار إليه المصنف و الشهيد من أن ذلك رخصة كأكل الميّتة بالنسبة إلى المخمصة و الرخصة ما جاز فعله مع قيام المقتضى للمنع كما قرر فى فنه فيكون مستثنى من العمومات لمكان مصلحة العباد فإنه لو لم يسمع قول الأمين لامتنع الناس من قبول الأمانات فكانت الكبرى ممنوعة و الثانى أن نقول إنه منكر لأن المودع يدعى خلاف الظاهر لأن ظاهر الأمين الصدق فى الرد و هو الذى يترك و سكوته دون الودعى كما هو ظاهر و لو بالنسبة إلى الرد فالصغرى ممنوعة

(قوله) كالوكيل و الوصى و الحاكم و نائبه)

و كذا الأب و الجد و لكن لا يحلف و لا يحلف إذ لا فائدة للمولى عليه فى ذلك إذ لعله إذا بلغ صالح

(قوله) (و يشترط إلى قوله الإقباض)

هذا و ما بعده تفريع على اللزوم و ترك التفريع على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۳

.....

الصحة لظهوره إذ لا يرتاب أحد فى عدم سماع دعوى المحال عقلا أو شرعا أو أنه ترك ذلك لما سنذكره فى الفصل الثانى فى الحالف حيث اشترط توجه دعوى صحيحة عليه فأخرج منه هناك ما إذا ادعى على القاضى أو الشاهد الكذب و نحو ذلك كما سيأتى و يحتمل أن يكون تفريعا على الصحة و أما المجهول فيأتى الكلام فيه و قد حكم المصنف بعدم سماع دعوى الهبة بدون دعوى الإقباض لأن لها جوابا فليس للحاكم حينئذ حكم بشىء أصلا فيرجع إلى العبث أو نقول بعبارة أخرى إن الإنكار فيما لا يلزم رجوع أو لأنه مع الإثبات لا يجبر على التسليم و هذا الحكم مما لا أعلم فيه مخالفا من الأصحاب بعد فضل التتبع سوى المولى الأردبيلى فإنه تأمّل فيه و ربما لاح ذلك من صاحب (المفاتيح) حيث قال إلّا أن يقال إن الإطلاق محمول على الصحيح و كان الأولى به أن يقول على اللازم لأنه قال فى باب الهبة إن القول بأن القبض شرط فى صحتها ليس بشىء و أما المولى الأردبيلى فإنه قال المتبادر من الهبة عرفا الهبة المقبوضة و قال أيضا ما المانع من أن يدعى الصحة أولا فيثبتها و يدعى اللزوم ثم إنه يرد عليهم مثله فيما إذا ضم إليها دعوى القبض إذ لعل الموهوب له أجنبى على أنه يرد مثله أيضا فى دعوى البيع إذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس أو الأيام الثلاثة فى الحيوان و لا قائل به (قلت) أما قوله فى (المفاتيح) إن الإطلاق محمول على الصحيح إن أراد بالصحيح اللازم فمنع أن الإطلاق يحمل عليه فبطل ما فى (المجمع) أيضا و إن أراد بالصحيح المعنى الحقيقى فبعد تسليم حمل الإطلاق عليه و تسليم كونه مما نحن فيه كما يأتى بيانه نقول أين الصحة عن اللزوم الذى لا بد من ذكره فى المقام فإن قلت لا نشترط فى السماع اللزوم قلنا تبادر الصحة لا يدل على عدم الاشتراط قوله فى (المجمع) ما المانع من أن يدعى الصحة أولا فيثبتها عند الحاكم ثم يدعى اللزوم قلنا هذا خروج عن موضع المسألة إذ المفروض أنه ادعى هبة غير مقبوضة و وقفا كذلك و بيعا فى زمن الخيار كما صرح

بـذلك الشـهيد الثانى فى (المسالك) (الروضـة خ) و أشار إليه غيره بل صـريح احتجاجهم ينادى بـذلك فالمراد بالهبـة فى قولهم فلو ادعى هبة الهبة الغير المقبوضة إما لأن الهبة ظاهرة فى غير المقبوضة إذ القبض و اللزوم أمر زائد أو لأن القيد معلوم بقرينة الاحتجاج و نحوه على أنا نقول إن دعوى الهبة و البيع أولا من دون تعرض للزوم التسـليم ثم بعد ذلك يدعى لزوم التسليم عبث لا فائدة فيه إذ هو تطويـل من غير طائـل إذ لو قـال للحـاكم إن فلانـا وهبنى أو باعنى و أريـد إثبات ذلك لصـح للحاكم أن يقول له لعلك وهبك و لم يقبض و لعله باعـك و شـرط الخيـار و فسـخ فـإذا قـال له أريـد أن أثبت البيع أولاـ ثم ادعى باللزوم لكان حريا بالإعراض عنه و عـدم الالتفات إليه و على هذا إلّا مانع من أن يبقى إطلاق المصـنف و الشـهيد على حاله لأن كانت الدعوى ح غير محررة فلا تسمع و يؤيد هذا الاحتمال ما استدل به بعضهم لهذا حيث قال الهبة أعمّ من المقبوضة قولك ينتقض بالأجنبى قلنا ذكر الإقباض من باب المثال إذ هو أحـد طرق اللزوم كما هو ظاهر قولك يلزم مثله فى البيع بالنسبة إلى الخيار قلنا على التقديرين لا يخالف أحد على هذا المفروض فلاـ بـد لهم قطعـا بعـد اشتراطهم اللزوم و أن يقولوا لاـ بـد للمـدعى أن يقول بعتنى و يلزمـك تسـليمه إلى كمـا صـرح به الشـهيد فى (الدروس) و المصـنف فى (التحرير) و صـرح بمثله فى (السـرائر) حيث قال محتجا لعدم سماع دعوى المجهول حيث ذهب إلى ذلك لم تسـمع دعواه لأن دعواه بالجواب فيما إذا يحكم الحاكم عليه و كل من قال لا تسـمع الدعوى إلّا محررة كصاحب (الوسيلة) و غيره مصـرح بذلك عند التبصـر و معرفة المراد من التحرير و قد سلفت منا الإشارة إليه فأين قولك و لا قائل به إذ قد وجد القائل على كلا الاحتمالين من الإطلاق و التقييد و كذا الحال فى الوقف و الرهن عند مشترط الإقباض فى الرهن من دون فرق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۴

فادعى علم المحكوم له أو المشـهود له (۱) ففى توجه اليمين على نفى العلم إشـكال (۲) من حيث بطلاـن الحكم عنه مع الإقرار و من أنه لا يدعى حقا لازما و لا يثبت بالنكول و لا اليمين المردودة و لاشـتماله على فساد و لو التمس بعد إقامة البينة عليه إحلاف المدعى على الاستحقاق أجيب (۳)

و أطرف شيء أنه أول ما صدر الكلام بجعل وجه التأمّل أنه إذا ثبت الهبة قد ترتب عليها الفائدة مثل أن يكون ناذرا إقباض كل هبة و عـدم الرجوع و جعل الدليل على المسألة ما ذكره بعضـهم من أن الهبة أعمّ من المقبوضة و غيرها و لا يلزمه إلّا المقبوضة فلا فائدة فى إثباتها و هذا ينطبق على الاحتمال الأخير الذى ذكرناه فتأمّل جيدا

(قوله) (فادعى علم المحكوم له أو المشهود له)

ربما يتوهم التكرار و ليس كـذلك و ذلك لأن المراد بالمحكوم له و المشـهود له المـدعى و هو بعـد حكم الحاكم محكوم له و قبله مشـهود له غير محكوم له ففى العبارة لف و نشـر مرتب لأنه لما ذكر أولا فسق الحاكم و الشـهود رتب عليه المحكوم له و المشهود له كما هو ظاهر

(قوله) (ففى توجه اليمين على نفى العلم إشكال)

استشـكل المصـنف هنـا كمـا فى (التحرير) و (الإرشـاد) و (حاشـية الإرشـاد) و قال بالعـدم فى (الشـرائع) و (الإيضاح) و (الـدروس) و (المسالـك) و (الكفايـة) لمـا ذكر المصـنف من أنه ليس حقـا لازمـا و لاـ يثبت بطلان الحكم باليمين و النكول و لأنه يثير فسادا و هو إجراء الناس على تحليف كل من حكم له و أشـهد له و زاد فى (حاشـية الإرشاد) و (الإرشاد) بأنه كالـدعوى على القاضـى و الشـهود بتكذيبهم أنفسـهم و قد قيل لا خلاف فى عدم توجه اليمين عليهما كما يأتى فى مبحث الحالف لأنه يثير فسادا عظيما عاما و حكم فى (المجمع) بتوجه اليمين إلّا فى دعوى فسق الحاكم لأن فيه فسادا و احتـج بما ذكره المصـنف من بطلان الحكم عنه بالإقرار و هو و إن لم يكن حقا لازما إلّا أنه ينتفع فى حق لازم قلت فيشبه ما إذا قذف ميتا فطالب الوارث بالحد فادعى علمه بما قذف به قال فى المجمع قولك لا يثبت بالنكول و اليمين فيه أنا لا نحصـر فائدة الدعوى و الإحلاف فى حصول المال و ثبوته بالنكول أو برد اليمين و هو ظاهر

و يوجد أمثاله قلت لعله يريد ما مثلنا به من قذف الميّت و سيأتى له أنه لو قال المنكر ما أعلم بالحق أنه لا يقضى عليه بالنكول و لا يجب الرد بل يحلف على نفى العلم و هو خلاف ظاهر الأصحاب إذ ظاهرهم إما القضاء بالنكول أو رد اليمين قال و لا فساد فى الجرح لأنه جرح فى حاجة و هو جائز قلت يؤيده أن المصنف فيما مضى قرب توجه اليمين على الشاهدين إذا ادعى عليهما أنهما شهدا زورا على أن العلة ربما قيل بسريانها فيما إذا ادعى جرح القاضى و الشهود و أقام على ذلك بينة إذ قد يقال إن الفساد أيضا هنا واقع فليتأمّل

(قوله) (و لو التمس إلى قوله أجيب)

يريد أنه لو ادعى أنه أقرضه مثلا مائة درهم و شهدت البينة على التسليم دون الثبوت فى الذمة فالتمس المنكر إحلافه على الاستحقاق أجيب و ليعلم أن هذا إنما يكون بعد أن ادعى المنكر البراءة من ذلك إذ التماس الإحلاف دليل عليه و إلّا فلا خلاف بين أصحابنا كما فى (الخلاف) و غيره أنه لا يحلفه على عين ما أقام به البينة كما يأتى فى المسألة الثانية بل ما خالف فى ذلك أحد سوى النخعى و الشعبى و شريح و ابن أبى ليلى فالقيد مأخوذ جزما و قد يستدل على هذا الحكم بقول أمير المؤمنين عليه السلام لشريح و رد اليمين على المدعى مع بينة فإن ذلك أجلى للعمى و أثبت للقضاء لأنه على تقدير ثبوته لا بد و أن يحمل على ما إذا استحلفه المنكر على الاستحقاق أو على ما إذا كانت الدعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۵

و لو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهادة لم يلزم إجابته (۱) و لو ادعى الإقرار فالأقرب الإلزام بالجواب (۲) و لا يفتقر إلى الكشف فى نكاح و غيره إلّا القتل (۳)

على ميت أو طفل أو مجنون أو يكون المراد بالبينة شاهدا واحدا (إذا عرفت هذا) فقد اختلف الناس فى كيفية التحليف حينئذ فقال قوم أى شىء ادعى المنكر فإن المدعى يحلف ما برأت ذمتك من دينى فإن قال هذا أجزأت لأنها لفظة تأتى على كل الجهات فإن الذمة إذا كانت مشغولة بالدين أجزأه أن يقول ما برأت ذمتك من حقى قال فى (المبسوط) هذا القدر عندنا جائز كاف و قال قوم يحلف أنه ما اقتضاه و لا شيئا منه و لا اقتضى له و لا شىء منه و لا أحال به و لا بشىء منه و لا أبرأ منه و لا بشىء منه و إن حقه لثابت و لو اقتضى له مقتض يغير أمره و فأوصله إليه قال و هذا أحوط منه و آكد فأما قوله و إن حقى لثابت فلا خلاف فى أنه ليس بشرط قال هذا إذا كانت الدعوى مبهمة فقال ما له قبلى حق أو برأت ذمتى من حقه فإنه يحتاج إلى هذه الألفاظ كلها حتى يأتى بجميع جهات البراءة أما لو ادعى أنه أبرأه منه أو قد أحال به لم يحلف المدعى عليه على أكثر من الذى ادعاه عليه انتهى كلامه رضى اللّه تعالى عنه و بذلك حكم المحقق و غيره

(قوله) (و لو التمس المنكر إلى قوله إجابته)

يريد أنه إذا التمس المنكر يمين المدعى على يمين ما أقام به البينة لم تجب إجابته للنص و الإجماع أما النص فلما ورد فى رواية أبى العباس عن الصادق عليه السلام إذا أقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين و مثله رواه محمد عن الباقر عليه السلام و أما الإجماع فمعلوم و منقول فى (الخلاف) كما علمت و أما قول أمير المؤمنين ع لشريح فبعد تسليمه عرفت حال تنزيله

(قوله) (فالأقرب الإلزام بالجواب)

أى تسمع دعواه أن حضمه أقر له بحق فإن أنكر حلفه كما فى (الإيضاح) و (يه م) للصيمرى و (جامع المقاصد) فى باب الهبة و (المسالك) لأنه ينتفع به مع التصديق و لأن المعتبر ثبوت الحق ظاهرا و نكوله يثبت عليه الحق أو مع يمين المدعى و المدعى يجوز له الحلف على أنه أقر بذلك و يثبت به الحق إذ لا يشترط فى استحقاق المقر له علمه بالسبب لمقتضى الإقرار بل يجوز له أخذه تعويلا على إقراره ما لم يعلم فساد السبب فجاز استناد الإقرار إلى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر و الجناية و الإتلاف و يشمله عموم إقرار

العقلاء على أنفسهم جائز و تردد فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (الدروس) و (يه م) لأنه ليس حقا لازما و لا سببا لثبوته فى نفس الأمر بل إذا ثبت قضى به ظاهرا و لهذا لو علم المدعى كذبه فى الإقرار لم يستحل ما أقر به له و إنما هو إخبار و لما ذكرنا و المعتمد ما قربه المصنف كما عرفت

(قوله) (و لا يفتقر إلى الكشف فى نكاح و غيره إلّا القتل)

يريد أنه لا يفتقر فى سماع الدعوى إلى الكشف عن الخصوصيات فى نكاح و لا فى غيره من العقود و غيرها إلّا القتل (و فقه المسألة) أن يقال هنا ثلاثة أشياء يجب البحث عنها الأملاك المطلقة و العقود و القتل (أما الأملاك) المطلقة عينا كانت أو دينا فلا يجب الكشف عنها إجماعا معلوما و منقولا فى (المبسوط) و غيره حتى (المسالك) و (المفاتيح) بل لا مخالف فى ذلك من العامة أيضا للأصل و المشقة العظيمة و أما العقود ما عدا النكاح فكذلك إجماعا و وافقنا جم غفير من العامة ما عدا الشافعية فإنهم فيه على ثلاثة أقوال أحدها كما قلنا الثانى الاشتراط مطلقا الثالث الاشتراط إن تعلق بجارية للاحتياط فى الفروج (و أما النكاح) فكذلك لا حاجة فيه إلى الكشف مطلقا سواء ادعى الزوجية أو النكاح و ما وجدت فيه مخالفا بل الإجماع عليه منقول فى (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و ربما يتوهم الاحتياج فيه إلى الكشف للاحتياط فى الفروج و لأن الوطى لا يستدرك فائته كالقتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۶

و لو ادعت أنه زوجها (۱) كفى فى دعوى النكاح و إن لم تضم شيئا من حقوق الزوجية فإن أنكر حلف مع عدم البينة فإن نكل حلفت و ثبت النكاح و كذا البحث لو كان هو المدعى و لا تسمع دعوى هذه بنت أمتى لجواز ولادتها فى غير ملكه و لو قال ولدتها فى ملكى (۲) لاحتمال الحرية أو تملك غيره و لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بأنها ملكه و كذا البينة و كذا هذه ثمرة نخلتى (۳)

و هو فاسد لأن الاحتياط فيها لا يقتضى التفصيل فى الدعوى بل يحتاج إلى الحجة فى الإثبات و عدم الحكم بوجوده و عدمه إلّا بالحجة بل قد يئول ذلك إلى عدم الاحتياط إذ قد تكون الزوجية الصحيحة معلومة و نسى تفصيلها فلو لم يسمع مثلها لأدى إلى الحكم بعدم الزوجية فتتزوج الزوجة بآخر مع أنها زوجة غيره و أما قولك لا يستدرك فائته فخطاء أيضا لأنه يستدرك بردها و بالمهر و (أما القتل) فقد قال فى (المبسوط) أنه لا بد فيه من الكشف إجماعا و فى (المسالك) نسبه إلى المشهور و حينئذ فلا بد من الوصف بالعمد أو خلافه و بأنه قتله وحده أو مع غيره بالمباشرة أو التسبيب للخلاف فى أسبابه و عظم خطره و عدم استدراك فائته و حكم فى (الدروس) و (الشرائع) فى القصاص بأن الأقرب الاكتفاء فى القتل بعدم التفصيل و هو ظاهر (المجمع) و ربما لاح أو ظهر ذلك من الشرائع هنا حيث قال فى المقام و ربما افتقر فى القتل إلى الكشف و هذا لا بأس به إن لم يقم الإجماع على خلافه إذ غايته أنه لا يمكن إثبات حكم بخصوصه إلّا أنه يثبت أصله و لا سيما مع عدم إمكان التفصيل بالنسيان و الاشتباه و بحكم الأصل يمكن أن يحكم بالخطاء إذ لو لم يسمع مثله لأدى إلى إبطال دم امرئ مسلم مع إمكان إثباته بوجه و لا ضرر فى ذلك إذ يمكن المصالحة فليتأمّل

(قوله) (و لو ادعت أنه زوجها إلخ)

أشار بهذا الفرع إلى خلاف العامة فإنهم خالفوا هنا فى مقامين الأول أنهم قالوا لا بد من ضم حقوق الزوجية من النفقة و المهر و غيرهما بناء على أن ذكرها لمجرد الزوجية إقرار لا دعوى و فيه أن الزوجية أمر مستقل يمكن دعواها و إثباتها فيترتب عليها أمور آخر فكيف يكون إقرارا لا دعوى و ما الوجه فى ذلك الثانى أنهم يقولون إن الزوج إذا أنكر مع عدم البينة فإنكاره طلاق فلا حاجة إلى تحليفه و هو كما ترى قال فى (التحرير) بعد أن حكم بثبوت النكاح إذا نكل الزوج و حلفت و فى تمكين الزوج منها إشكال من إقراره على نفسه بتحريمها و من حكم الحاكم بالزوجية قلت و أما هو فحرام عليه أن يطأها إلّا أن يكون اعتقد حلية ذلك لمكان حكم الحاكم و أما لو كان هو المدعى للزوجية كما أشار إليه المصنف فلا إشكال فى استحقاقها المهر بالوطى إن قهر بها أو قلنا بوجوب التمكين لحكم الحاكم بالزوجية أو اعتقدت ذلك و الظاهر عدم استحقاقها لشىء منه بدون الوطى لإقرارها بذلك إلّا أن

تقول إنها لما كانت محبوسة عليه استحقت النفقة بدون وطى و الظاهر أن العامة لا يخالفون هنا فى تحليفها و عدم الحاجة إلى ضمن شيء

(قوله) (و كذا لو قال ولدتها فى ملكى)

ظاهر لقطة (التذكرة) الإجماع على سماع الدعوى و قبول البينة و هو خيرة لقطة (المبسوط)

(قوله) (و كذا ثمرة نخلتى)

و كذا لو ضم أثمرتها فى ملكى لاحتمال أن يكون باع ثمرتها قبل الإثمار بشرائط صحتها و لاحتمال خروجها عن ملكه و كذا الحال فى البينة و هذا و ما قبله الظاهر أنه تفريع على اللزوم و فيه من المسامحة ما لا يخفى إذ الظاهر من اشتراط اللزوم إخراج ما يكون ملكا و لكنه غير لازم و هذا و سابقه غير ظاهر فى الملك و لعل هذين متفرعان على اشتراط التملك فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۷

و لو أقر ذو اليد بذلك لم يلزمه شيء (۱) لو فسره بما ينافى الملك و لو قال هذا الغزل من قطنه أو هذا الدقيق أو الخبز من حنطته لزمه (۲) سماع الدعوى المجهولة (۳) كفرس أو ثوب كما يقبل الإقرار به و الوصية

(قوله) (و لو أقر ذو اليد بذلك لم يلزمه شيء إلخ)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و ظاهر هذه أنه لو لم يفسره كذلك يحكم عليه بالتسليم لأن الأصل إذا كان للمدعى و قد اعترف المدعى عليه أن هذا الفرع من الأصل الذى له فيلزم أن يكون الفرع له بحسب إقراره حتى يعلم عدمه و إلى ذلك مال فى (المجمع) و فى (الإرشاد) ترك هذا القيد فقال و لو أقر الخصم بذلك لم يحكم عليه فلم يفرق بين المدعى و الإقرار فى عدم سماع شيء منهما و هو خيرة (المسالك) و فى (المجمع) اختار عدم الفرق بين الإقرار و الدعوى فى السماع و عدمه إلّا أنه حكم بأن الدعوى و الإقرار هنا مسموعان فوافق (الإرشاد) و (المسالك) فى عدم الفرق و خالفهما حيث حكم بالسماع هنا دونهما قال فى (المسالك) بعد أن استظهر عدم السماع فيهما كما عرفت و الفرق بين الدعوى و الإقرار لا يخلو عن إشكال لأن الاحتمال قائم على تقدير الإقرار و الدعوى و العمل بالظاهر فى الإقرار دون الدعوى بلا دليل قال فى (المجمع) و هو كذلك فإنه إذا كان الإقرار مسموعا كانت الدعوى كذلك لاحتمال أن يقر بالمدعى فيلزمه و يلزم المطلوب و كذا البينة بل الظاهر أن لا يعتبر التصريح فى الإقرار إذ لو فسر إقراره بالمحتمل عرفا بل غير ذلك سمع مثل لو فسر المال العظيم بشيء قليل جدا و أراد بالعظيم من حيث الحلية فيحتمل أن يقبل هنا الدعوى و البينة خصوصا فى ثمرة النخل و لكن يقبل منه فى الإقرار التفسير بما ينافيه و كذا نزاعه بعد البينة بأن يقول إنها ليست صريحة فى المطلوب قلت مختار المصنف هنا و المحقق هو الحق لأنه قد تسالم الناس على أن الإقرار بالمجمل و المجهول مسموع حذرا من رجوعه لو ألزم بالتحرير بخلاف المدعى لأنه لا يرجع لوجود الحاجة فيه دونه و الدعوى أمر مرغوب عنه عند الشارع و لذا فرق الشيخ و الحلى و الشهيد و غيرهم بين الإقرار و الدعوى فى المجهول فحكموا بالسماع فى الأول دون الثانى كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و لما كانت الدعوى فى المقام مجملة محتملة لا تسمع لما عرفت و لما كان الإقرار مسموعا مطلقا حتى فى المجهول فضلا عن المحتمل فإذا أقر بأنها ثمرة نخلته و لم يفسر ذلك بما ينافى الملك يحكم عليه و يسمع إقراره إلّا أن يأتى بتفسير محتمل عرفا

(قوله) (و لو قال هذا الغزل من قطنه لزمه)

لأن الغزل و الدقيق ليسا فرعين بل عين بتغير ما و قد يقال إنه يجوز أن يكون قد انتقل إلى مغزله و طاحنه و يجاب بأن إقرار ذى اليد مقتضى الملك ظاهرا فيحكم به حتى يثبت مزيله

(قوله) (و الأقرب سماع الدعوى المجهولة)

وفاقا (للنافع) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروضة) و (المجمع) و (تعليق النافع) و (كشف الرموز) و (المسالك) و (المقتصر) و

(الكفايـة) و (المختلف) فى بـاب الإقرار و (المفاتيـح) خلافا (للمبسوط) و (الكافى) و (الوسـيلة) و (الغنيـة) و (السـرائر) و (التحرير) و (الدروس) و (التذكرة) فى باب الإقرار و (المبسوط) و (السرائر) أيضا فى باب الإقرار و احتج الأولون بأنه ربما علم المدعى أنه له عليه كـذا و لاـ يعلم خصوصـياته فلو دفعنـا دعواه ضاع حقه ثم يلزم الخصم بالتعيين إذا أقر و يحلف على نفى الزائـد و عين (أو عين خ) ما عينه إن ادعى عليه المدعى أحدهما بل لو كلف المدعى بالبيان من ذكر الجنس و الوصف و نحو ذلك لانسد باب الدعاوى فى كثير من المواطن احتـج الآـخرون بامتنـاع الحكم بالمجهول و فرق بينه و بين الإقرار حيث يسـمع بالمجهول إذ لو كلفناه التحرير لربما رجع بخلاف الدعوى و أيضا فالرجوع هنا مطلوب مرغوب مسموع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۸

و هل يشترط الجزم إشكال (۱)

بخلافه فى الإقرار قالوا هذا كله إذا لم يكن وصـية فإن كانت وصـية تسـمع الدعوى فيها و إن كانت مجهوله و الفصل بينها و بين سائر الحقوق أن تمليك المجهول بها يصـح فيصـح أن تـدعى مجهولـة و ليس كـذلك غيرها لأن تمليك المجهول به لا يصـح فلا يصـح الـدعوى به إلّا معلومـة انتهى و كـذا دعوى الإـقرار بالمجهول لمثل ما ذكر و الفتوى و الاحتياط على الأول و هل يفرق فى ذلك بين الدعوى على الغائب و الدعوى على الحاضر احتمالان سيأتى بيانهما فى المقصد الخامس فى القضاء على الغائب

(قوله) (و هل يشترط الجزم إشكال)

قـال الشـهيد فى (حاشـية الإرشـاد) و الصـيمرى فى (يه م) و الشـهيد الثـانى فى (المسالك) و الكيـدرى على ما نقل عنه و المحقق فى (الشـرائع) بحسب الظاهر أن المراد باشتراط الجزم فى الظاهر أى يشترط فى المدعى أن يكون جازما ظاهرا بأن تكون صـيغة دعواه لى عنـده كـذا لاـ بـأن يقول أظن أو أوهم و لاـ يشـترط بالنسـبة إلى المـدعى أى إن لم يكن جازمـا بالنسـبة إلى نفس الأـمر حرمت عليه الـدعوى فإن من المعلوم أنه إذا كان للإنسان بينـة تشـهد له بحق و هو لا يعلم أن له أن يدعى عند الحاكم لتشـهد البينة له به و الظاهر أن المراد من قولهم إنه لاـ يشترط فى المـدعى أن يكون جازما فى نفس الأمر إنما هو فى صورة يقر فيه المـدعى عليه ثم ينكر و فيما إذا قامت للمـدعى بينـة بالحق و أما فى ما عـدا ذلك كالظن و الوهم فخارج عنـدهم عن حقيقـة الدعوى و ماهيتها لأن المتبادر الجزم عرفـا و بهـذا ترفع كل وصـمة كما يأتى (و قضـى) العجب من ذلك المولى الأردبيلى فى (المجمع) و تبعه صاحب (الكفايـة) قال فى (المجمع) كيف يكون ذلك و هو كـذب و تـدليس بغير ضـرورة مع أنه ما ذكر التوريـة فلا يجوز كيف و دليل المنع هو لزوم القضاء بالنكول و برد اليمين و أنه لا بـد من العلم ليأخذ و ليحلف و العجب من الشارح يريد به الشـهيد الثانى أنه ذكر ذلك حيث قال و وجه مـا اختـاره المصـنف أن الـدعوى يلزمها أن يعقبها يمين المـدعى و القضاء بالنكول و هما غير ممكنين مع عـدم العلم بأصل الحق فإذا كان وجه المصنف هو لزوم العلم كيف يكون مقصوده جواز الدعوى مع عدم العلم و الظن مع الإتيان بعبارة دالة على العلم (قلت) إذا كانت البينة و الإقرار علمين شرعيين كما هو معلوم و كما هو فرض المسألة صرح لمن كان له بينة عادلة أو أقر عند رجل بحق أن يبرز دعواه بصـيغة الجزم و لاـ كـذب و لا تـدليس و إن لم يكن قاطعا بـذلك فى نفس الأمر فمن حيث إن البينـة و إقرار علم شـرعى و قد أرسـى الشارع ص قواعد شرعية عليهما جاز له أن يدعى و أن يأخذ المال و من حيث إنهما لا يفيدان القطع فى نفس الأمر لا يجوز له أن يحلف فكلاـم القوم هو الصواب و لو كـان الأـمر كما ذكر فوجب على الحاكم الاسـتفسار فى اللفظ المحتمل كقوله لى عليه كـذا فيقول الحاكم هل أنت جازم أم لا لاسـتلزام الجهل بالشـرط الجهل بالمشـروط فلا يحصل الجزم بسـماع الدعوى لكن الأسـتاد العلامة أدام اللّه تعالى حراسـته قال إن الدعوى و إن كانت خبرا ظاهر إلا أنها إنشاء فى الواقع فقول المدعى لى عنده كذا معناه أنى أطلب منه كـذا و الإنشاء ليس فيه صـدق و لا كـذب و أقام على ذلك أدلـة و براهين لم يصل إليها فهمى قال إذا ثبت هـذا صـح إبراز الـدعوى بصورة الجزم و إن كان فى موضع التهمـة و لا كذب و لا تدليس لمكان الإنشاء قال و بهذا يندفع اعتراض الأردبيلى ره نعم إذا أبرزها

بصورة الظن و الوهم تكون خارجة عن حقيقة الدعوى عند من لا يسمع كذلك فلو كان ظانا و أبرزها بصورة لى عنده كذا بمعنى أريد منه كذا لئن كان إنشاء كان للحاكم سماعها لأنها تكون من أفراد الدعوى بل لو علم القاضى بأنه ظان فليتأمّل (و الأستاد الشريف) أطال اللّه بقاءه أجاب بأن الكذب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۶۹

فإن سوغنا السماع مع الظن جوزنا اليمين على التهمة و لا رد هنا

حيث يورده فى صورة الجزم فى موضع التهمة أو حيث يكون ظانا لا عن بينة و لا عن إقرار مستثنى من تحريم الكذب لمكان إحقاق الحق و استنقاذ المال (و أنت) إذا عرفت التحقيق الذى ذكرناه و هو الظاهر من كلام القوم إن لم يكن صريحهم كما يظهر ذلك لمن أمعن النظر عرفت أن مورد النزاع إنما هو لفظ أظن أو أتوهم و الناس فى هذه المسألة على أنحاء ففى (الكافى) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و ظاهر (الوسيلة) أنه لا بد من الجزم و هو المنقول عن الكيدرى و نسبه إلى المشهور فى (الكفاية) و قوى فى (الإيضاح) و (المجمع) عدم اشتراطه و نفى عنه فى (حاشية الإرشاد) البأس و إليه مال فى (المسالك) و فصل فى (الروضة) و (تعليق النافع) للمحقق الثانى بالسماع فيما يعسر الاطلاع عليه و بالجملة قالوا بالسماع فى التهمة كالقتل و السرقة كما هو مختار الشيخ الفقيه نجيب الدين أبى إبراهيم محمد بن نما الحلى ره و ربما لاح ذلك من (الدروس) و لم يفت بشىء فى (التحرير) و (الإرشاد) و (يه م) و (الكفاية) و (المفاتيح) (احتج الأولون) بأن الدعوى توجب التسلط على الغير بالالتزام بالإقرار أو بالإنكار أو التغريم و لا أقل من الحضور إلى مجلس الحكم و أن فيه الإهانة و هو إنزال ضرر منفى بقوله ص لا ضرر و لا ضرار و لأن الدعوى فى معرض أن يتعقبها يمين المدعى أو القضاء بالنكول و هما غير ممكنين أما الأول فلامتناع الحلف على الظن و أما الثانى فلامتناع ثمرته إذ لا يستحل الغريم أن يأخذه بمجرد إنكار المدعى و لأنه بعيد عن شبه الدعوى إذ المعهود من الدعوى القول الجازم مضافا إلى ما لعله يظهر من دعوى الإجماع عليه فى (الغنية) فقد نسبه إلى المشهور فى الكفاية كما عرفت على أن ترك الدعوى أمر مرغوب مطلوب لا يقال يرد عليهم فيما إذا أبرزها بصورة الجزم بإقرار المدعى عليه فإنه لا يتمكن من الحلف لأنا نقول على الحاكم أن لا يسمع الدعوى إلا بصورة الجزم فإذا أبرزت كذلك فسمعها ثم أنكر المدعى عليه و رد اليمين فلم يحلف المدعى لئن كانت عن إقرار فإنما هو فعل الحاكم ما عليه أن يفعله (احتج الآخرون) بالأصل و عموم قوله تعالى وَ أَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمٰا أَنْزَلَ اللّٰهُ- فَلٰا وَ رَبِّكَ لٰا يُؤْمِنُونَ حَتّٰى يُحَكِّمُوكَ فِيمٰا شَجَرَ بَيْنَهُمْ قالوا و نمنع أن المتبادر من الدعوى الجزم و نمنع لزوم اليمين بالرد و القضاء بالنكول فى كل الدعاوى بل إنما يكونان فيما إذا كانت الدعوى مع العلم و إذا لم يكن هناك علم و لا بينة لم تثبت الدعوى سواء حلف المدعى عليه أو (نكل خ) أو رد هذا أقصى ما يستدل لهم (و أما من) استدل بأن الجزم لو كان شرطا لم يكف اللفظ بل كان يجب عليه الاستفسار فيقول هل أنت جازم أم لا و لم يعرف محل النزاع إذ قد علمت أن المراد بالجزم اللفظى الشرعى لا الجزم القلبى قلت للأولين أن يقولوا إن الأصل مقطوع بالضرر المعلوم و العموم مخصوص به مضافا إلى ما عرفت من عدم فائدة الدعوى حين عدم الجزم لو أنكر و نحن لم نستدل بالتبادر إن سلم عدمه و أما الأخير فمسلم لكن فى دليلنا الأول مع ما يظهر من دعوى الإجماع بلاغ إلّا أن يقول هؤلاء إنا لا نسلم الضرر سلمنا لكنه معارض بمثله و هو تضييع الحق و الفائدة تحصل فيما إذا أقر إذ لعله إذا عرض عليه الحلف و خوفه الحاكم يقر و الإجماع لم نتحققه فتأمّل و (مما ذكر) فى الحجتين عرف الوجه فى الاستشكال و التوقف عن الفتوى هذا و (لقد رأيت) من يقول إن التفصيل كما ذهب إليه ابن نما منقول قلت و إنه موافق للقواعد و كأنهم مطبقون عليه فى باب القصاص و (تفصيله) أن نقول كل موضع يمكن فيه الجزم لا يقبل فيه إلّا الجزم فلو قال أظن أو عندى وهم أن فلانا اقترض منى و نحو ذلك من المعاملات فلا أظن أن الشارع جوز للحاكم أن يسمع دعواه و يرسل إلى خصمه فيحضره و أما ما لا يمكن العلم به غالبا كالسرقة و القتل و نحوهما فيقبل فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۰

و إن شرطنا علم المقدار افتقر فى الأثمان إلى ذكر الجنس و القدر و النقد (۱) و فى دعوى غيرها إلى الوصف بما يرفع الجهالة و لا يحتاج إلى ذكر قيمته (۲) و ذكرها أحوط و يجب فيما لا مثل له ذكرها (۳)

[الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى]

اشارة

الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى و إذا تمت الدعوى فالأقرب أن الحاكم لا يبتدى بطلب الجواب (۴) من الخصم إلّا بعد سؤال المدعى ذلك لأنه حق له فيتوقف على المطالبة فإذا سأله الحاكم فأقسامه ثلاثة

[الأول الإقرار]

الأول الإقرار فإذا أقر و كان جائز التصرف حكم عليه إن سأله المدعى (۵)

الظن و التهمة لمكان الضرورة و استمرار الطريقة فإن حلف المتهم برئ و إن أقر ألزم و إن نكل عنهما قضى عليه إن قضينا بالنكول فى غيره بل و يحتمل فى المسألة ذلك و إن لم نقض به فى غيره أو يحبس حتى يقر أو يحلف على احتمال آخر أو توقف الدعوى و ليس له الرد لامتناع الحلف من المدعى و لو مع شاهد واحد هذا و الاقتصار على موضع الوفاق أدنى للصواب و أقرب للاحتياط بقى هناك فرع و هو أنه لو عاد المدعى بعد نكول المنكر عن اليمين و ادعى العلم فهو يسمع أم لا قوى الشهيدان فى (حاشية الإرشاد) و (المسالك) السماع

(قوله) (و إن شرطنا علم المقدار افتقر فى الأثمان إلى ذكر الجنس و القدر و النقد)

ذكر الجنس أن يقول فضة أو ذهب و النقد من الغالب أو غيره و من أنواع الغالب إن تعدد فلا تسمع الدعوى مطلقة حتى تنصرف إلى نقد البلد بخلاف البيع فإنه لو باع ثوبا بألف مطلقا انصرف إلى نقد البلد و السر فى ذلك أن الدعوى إخبار عما كان واجبا عليه و ذلك يختلف باختلاف الأزمان و البلدان فلذا لا تسمع إلّا محررة و ليس كذلك الشراء لأنه إيجاب فى الحال فلهذا ينصرف إلى نقد البلد كقيم المتلفات و يظهر ذلك فيما إذا كان فى البلد نقود مختلفة فإنه حينئذ لا يصح أن يطلق الثمن بل لا بد أن يكون موصوفا و قد نبه على جميع ذلك الشيخ فى (المبسوط)

(قوله) (و لا يحتاج إلى ذكر قيمته)

يريد أنه فى غير الأثمان ترفع الجهالة بالوصف و لا حاجة إلى ذكر القيمة قلت هذا إذا أمكن الضبط بالوصف و لم تتلف العين

(قوله) (و يجب فيما لا مثل له ذكرها)

يريد أن ما لا مثل له كالجواهر و العبيد و الثياب لا بد من ذكر القيمة قلت هذا إنما يتم إن قلنا أن الجهالة لا ترفع إلّا بها و إلّا فلو ارتفعت بدونها لم يجب و قد استثنوا من اعتبار الضبط و العلم بعد الوصية و الإقرار ما إذا كان الضبط و التعيين مترتبا على الدعوى كمدعية التعويض الطالبة للعوض و الواهب يطلب العوض إذا شرطه و زاد بعضهم ما إذا ادعى أن له طريقا فى ملك الغير أو حق إجراء الماء و هذا كما ترى إذ هذه الدعوى كغيرها

(قوله) الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى (قوله) (فالأقرب أن الحاكم لا يبتدئ بطلب الجواب)

خلافا لظاهر (النهاية) و (الكافى) و (الغنية) و (المراسم) و صريح (المبسوط) و (التحرير) و (المجمع) و غيرها و وفاقا (للمبسوط) حيث صحح أولا ـ التوقف عندنا ثم قوى العدم و (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الوسيلة) و (الدروس) و غيرها و فى (الإيضاح) و (المسالك) أنه مستحب على الأقرب يدل على توقفه على المطالبة إجماع (المبسوط) على الظاهر و أنه حق فلا يكفى فيه شاهد الحال و الأمر فى ذلك هين و الاستحباب ممكن و الاحتياط بين لكن ينبغى التنبيه على شىء و هو أنه إذا أجاب بالنفى فعند القائل بالتوقف وجوبا لا يكفى فى توجه اليمين بل يعيد السؤال

(قوله) (إن سأله المدعى)

أى و إن لم يسأله بتوقف وفاقا (للمبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۱

بأن يقول له قد ألزمتك أو اخرج إليه من حقه و ما شابهه و لو التمس أن يكتب له عليه كتابا لزمه (۱) إن كان يعرفه باسمه و نسبه أو يعرفه عدلان أو يشهد عليه بالحلية (۲)

و (الإرشاد) و (النافع) و (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و غيرها و خلافا لظاهر (النهاية) و (الكافى) و (المراسم) و (الغنية) و ظاهر (الشرائع) فى أول البحث حيث نسبه إلى القيل و صريح (المجمع) و (حاشية الإرشاد) و احتمله فى (التحرير) حجة (الأولين) ظاهرة و هى أن الحق له فيتوقف على طلبه (احتج الآخرون) بقيام شاهد الحال و كون الحق له لا يستلزم توقفه على طلبه أو أنه بعد الإحضار صار الحكم بعد ظهور الحق حق الحاكم فيحكم طلب أم لا فكان أقوى من سؤال الجواب فإنه قبل ثبوت شىء و اعلم أنه قال فى (الإرشاد) فإن اعترف حكم عليه الحاكم مع التماس المدعى و إلّا يثبت الحق و قد نبه بذلك على أنه يثبت الحكم بمجرد الإقرار و لا يتوقف ثبوته على حكم الحاكم كالبينة لأنها منوطة باجتهاد الحاكم فى قبولها و ردها فلا يثبت الحق بمجرد إقامتها و أما الإقرار فلكل أحد أن يحكم بثبوت الحق بذمته و يشهد عليه فالحاكم أولى كذا أفاد الشهيد فى (غاية المراد) و لعله لذلك نسبه فى (الشرائع) فى مقام الإقرار إلى القيل و فى مقام قيام البينة جزم بتوقفه على حكم الحاكم و قد تأمّل فى ذلك (الأردبيلى) و قال لم يقدر أحد أن يحكم أو يشهد بثبوته فى ذمته بل بإقراره فليس الحكم إلّا للحاكم ثم قال و ظاهرهم يدل على الجواز و هو غير بعيد انتهى قلت صرح الحلى فى (السرائر) أن الحكم فى الإقرار متوقف على حكم الحاكم و قال فى (التحرير) بعد أن احتمل جواز الحكم من دون مثله أما لو كان المدعى جاهلا ـ بمطالبة الحاكم فإن الحاكم يحكم عليه أو ينبهه على ذلك لئلا يضيع حقه بجهله فيترك المطالبة هذا و الذى تتبع الأخبار فى القضايا الواقعة فى زمن رسول اللّه ص و زمن أمير المؤمنين ع و الأئمّة المعصومين عليهم السلام قطع بأن للحاكم أن يسأل المدعى عليه و يحكم عليه من دون التماس المدعى و الأمر أوضح شىء

(قوله) (و لو التمس بأن يكتب عليه كتابا ألزمه)

إن أعطاه القرطاس و القلم و المداد أو كان الإمام بذله من بيت المال كما يأتى و ظاهره وجوب الإجابة و قد ذكر فيه فى (المبسوط) خلافا من دون ترجيح وجه الوجوب أنه حجة له كالحكم و الإشهاد و وجه العدم أن الذى يجب عليه إنما هو الحكم و الإشهاد لمكان الدليل و أصل العدم و أصل البراءة و أصل الإباحة تقتضى بذلك و فى (المسالك) أن القول بالوجوب أشهر ثم قال بعد ذلك و المعروف بين الأصحاب الوجوب قلت لم يصرح بالوجوب فيما أجد سوى المصنف هنا حيث قال لزم إن قلنا أن هذه الكلمة صريحة فيه و فى (التحرير) قال كتب كما فى (الدروس) و (اللمعة) و فى (الإرشاد) قال أجيب و هذه على تقدير التنزل فقوله إنه ظاهرة فى الوجوب فكأن القائل به من الأصحاب فيما أجد ثلاثة و ظاهر (النهاية) و (الخلاف) و (الكافى) و (المقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و صريح (المجمع) عدم الوجوب و لو لا مخافة الإطالة لنقلنا عبارات هذه الكتب و الحاصل أن كثيرا منها قيل فيه و لو سأله المقر أن يكتب إقراره لم يجز له ذلك إلّا أن يكون عارفا و فى بعض لم يكتب إلا أن يعلم و فى بعضها و لا

يكتب على المقر حجة إلّا أن يعلم و فى (الغنية) و إن آثر إثبات اسمه أثبته و هذه ظاهرة فى عدم الوجوب فتأمل نعم قد يعرض الوجوب إذا كان وصول الحق موقوفا على الكتابة أو نحو ذلك كأن لا يكون للحكم أثر بدونها

(قوله) (أو يعرفه عدلان أو يشهد عليه بالحلية)

كما فى (المبسوط) و (الخلاف) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۲

و إن سأله أن يشهد على إقراره شاهدين لزمه (۱) أيضا فإن دفع إلى الحاكم ثمن القرطاس من بيت المال و إلّا كان على الملتمس الثمن و لا يجب على الحاكم دفع الثمن من خاصة فإن ادعى الإعسار و ثبت صدقه إما بالبينة المطلعة على حاله أو بتصديق الخصم لم يحل حبسه (۲) و أنظر إلى أن يوسر (۳) فإن مات فقيرا سقط (۴) و إن عرف كذبه حبس حتى يخرج من الحق (۵) و إن جهل بحث الحاكم فإن ثبت إعساره أنظر و لم يجب دفعه إلى غرمائه ليستعملوه (۶)

(الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (المسالك) و (المجمع) و قد ترك فى (النهاية) و (المقنعة) و (الكافى) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) ذكر الحلية و قد اعترض فى السرائر على ذكر الحلية و التعويل عليهما بأنه لا دليل و لا مستند على اعتبارها و بأنه مصير إلى أن للإنسان أن يعمل بما يجد به خطأ مكتوبا من غير ذكر الشهادة و من غير قطع على من شهد عليه و رجوع إلى العمل بكتاب قاض إلى قاض و جميع ذلك باطل قال فى (المختلف) و التحقيق أنه لا مشاحة هنا لأن القصد تخصيص الغريم و تمييزه عن غيره و إزالة الاشتباه فإن حصل ذلك بالتحلية جاز و اللوازم التى ذكرها ابن إدريس غير لازمة لأن المطلوب جعل الخط مذكرا و منبها على القضية فإذا وقف الإنسان على خطه فإن ذكر القضية أقام الشهادة و إلّا فلا انتهى

(قوله) (و إن سأله إلى قوله ألزمه)

هذا لم يتضح لدى دليله فحاله كحال كتابة المحضر كيف لا و قد قالوا إن ثبوت الحكم بالإقرار لا يتوقف على حكم الحاكم فتأمل

(قوله) (لم يحل حبسه)

باتفاق أصحابنا رضى اللّه عنهم و خالفت الحنفية فقال بعض يحبسه بعد البينة شهرا و بعض شهرين و بعض ثلاثة و بعض أربعة حتى يغلب على الظن أنه لو كان له مال لم يصبر على حبس تلك المدة

(قوله) (و أنظر إلى أن يوسر)

مع الإحلاف أو لا معه على ما مر فى الحجر من أن فى المسألة قولين أجودهما الثانى للأصل و الكتاب و السنة و الإجماع أما السنة فخبر الأصبغ و غياث بن إبراهيم أن عليا عليه السلام كان يحبس فى الدين فإذا تبين له إفلاس الرجل و حاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا و خبر السكونى أن امرأة استعدت عليا عليه السلام على زوجها أنه لا ينفق عليها و كان معسرا فأبى أن يحبسه و قال إن مع العسر يسرا و خبر زرارة كان على (ع) لا يحبس فى السجن إلا ثلاثة الغاصب و من أكل مال اليتيم ظلما و من ائتمن على أمانة فذهب بها و أما الإجماع فلانحصار الخلاف فى ابن حمزة على أنه منقول كما يأتى بيان ذلك كله

(قوله) (فإن مات فقيرا سقط)

ليس المراد السقوط من رأس بل يجوز أن يحتسب عليه صاحب الدين زكاة ماله أو خمسه و نحو ذلك و ليعلم أنه لا حرج عليه إن استدان بحق و لم يتهاون فى الأداء

(قوله) (حتى يخرج من الحق)

إما بنفسه أو يباع عليه ماله و يعطى صاحب الحق

(قوله) (فإن ثبت إلى قوله ليستعملوه)

أعـاد ذلـك توطئـة لـذكر أنه لم يجب دفعه إلى غرمائه و ما بعـده و كان الأولى أن يقول لم يجز و (ليعلم) أنه نقل فى المسألـة أقوالا ثلاثـة (أولها) ما ذكره المصـنف و هو المشـهور كما فى (المسالك) و (الروضـة) و (المجمع) و (يه م) و (الكفايـة) و غيرها و قد نقل السـيد أبو المكارم حمزة بن زهرة على مثل هذا العبارة إجماع الطائفة و هو ظاهر (السـرائر) أيضا بل كادت تكون دعوى الإجماع فيها صريحة و يدل عليه بعد ذلك الكتاب المجيد و الأخبار كما عرفت قال فى (الشـرائع) فإن اسـتبان فقره أنظره و فى تسـليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان أشـهرهما الإنظار حتى يوسـر قال فى (المسالك) الروايـة الدالـة على ذلك لم تحضـرنى حال الكتابة و ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۳

.....

بعضـهم أنها ليست موجودة أصـلا و جعلها صاحب (كشف الرموز) رواية زرارة عن الباقر عليه السـلام كان على عليه السلام لا يحبس فى السـجن إلّا ثلاثـة الغاصب و من أكل مال اليتيم ظلما و من ائتمن على أمانـة فذهب بها قال صاحب (المسالك) و لا دلالة فى هذه الروايـة على المدعى فضـلا عن كونها أشـهر قلت الرواية التى أشار إليها المحقق التى لم تحضـره و نقل عن بعضم أنها ليست موجودة هى ما رواه الصدوق عن محمد بن عليه ماجيلويه رضـى اللّه كذا فى (الفقيه) عن أبيه عن أحمد بن محمد بن خالد عن الهيثم عن (بن خ) عبـد اللّه الهنـدى عن الحسـين بن علوان عن عمرو بن ثـابت عن سـعد بن طريف عن الأصـبغ بن نباتـة أن عليـا أمير المؤمنين عليه السـلام كان يحبس فى الدين فإذا تبين له إفلاس الرجل و حاجته خلى سبيله حتى يسـتفيد مالا و مثلها فى المتن من غير تفاوت أصـلا رواية غياث بن إبراهيم عن أمير المؤمنين عليه السـلام أيضا كما عرفت و إنهما لصريحتان فى المطلوب و رواية الأصبغ لا بأس بسندها و إنها لحسـنة لو لا عمرو بن ثابت فلتكن قويـة لأنهم لم ينصوا عليه بمـدح و لا قـدح و لما وافقت فى المتن روايـة غياث و فى المعنى رواية السكونى التى تقدم نقلها فيمن استعدت عليا عليه السلام على زوجها كانت أشهر من رواية السكونى عن الصادق (ع) التى يأتى ذكرها فلذا قال المحقق أشـهرهما أو أنه أراد أن مضمونها أشهر و أما رواية زرارة التى استدل بها الحسن بن أبى طالب الآبى اليوسفى فوجه دلالتها إما بأن نقول إنه إذا لم يجز حبسه مع المعجز بل مع القـدرة كما هو ظاهر الرواية و إن كان مخصوصا فبالطريق الأولى لم يجز اسـتعماله و مؤاجرته و يفهم من سوقها أنه ما كان يسـتعمل المدين أو نقول إن استعماله و مؤاجرته حبس له فقد أمكن الاستدلال بها فتأمل ثم إن قوله فى (المسالك) رادا على اليوسـفى و لا دلالة فيها فضـلا عن كونها أشهر لغريب إذ عدم الدلالة لا ينافى أشهريتها أو لعله أراد أن مضـمونها أشـهر أو أنه لا يريـد بيـان الأشـهر الـذى أراده المحقـق (القول الثـانى) أن يـدفع إلى الغرمـاء ليسـتعملوه أو يؤاجروه ذا حرفة كان أم لا و هذا القول لم أجد به قائلا بعد فضل تتبع و لقد وجدت الشـهيد الثانى و الصـيمرى ينسبانه إلى الشيخ فى (النهايـة) و (الأردبيلى) و (الخراسانى) نقلا حكايته عنه فيها و قـد تتبعت النهايـة فرأيت الشـيخ فى كتاب الـدين موافقا للمشـهور و فى آخر باب القضاء أورد أخبارا كثيرة منها خبر السـكونى عن الصادق عليه السـلام أن عليا عليه السلام كان يحبس فى الدين ثم ينظر إن كان له مال أعطى الغرماء و إن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم اصـنعوا به ما شـئتم إن شـئتم آجروه و إن شئتم استعملوه و هذا الرواية مع ضـعف سـندها كما ترى مخالفة للعقل و النقل فإن حبس شـخص قبل موجبه غير معقول و إن تسليط شخص على آخر ليفعل به كيف شاء مع عجزه مما يمنعه العقل و النقل من كتاب و سـنة كقوله جل ذكره فَنَظِرَةٌ إِلىٰ مَيْسَـرَةٍ و غيره من السنة كما عرفت (القول الثـالث) هو ما اختاره محمـد بن على بن حمزة فى الوسـيلة قال فإن ثبت إعساره خلى سبيله إن لم يكن ذا حرفـة يكتسب لها و أمره بالتحمـل (أى الصبر) و إن كـان ذا حرفـة دفعه إليه ليسـتعمله فيما فضل عن قوته و قوت عياله بالمعروف أخـذه بحقه و قريب منه قول التقى فى (الكافى) حيث قال لا يحبسه و لكن يقرر عليه ما يفضل من مكتسـبه عن قوته و عياله لغريمه و هذا ظاهر فى مذهب ابن حمزة و لكن المصـنف لم يـذكره فى (المختلف) و لا نسـبه إليه أحـد و الظاهر أن مسـتنده خبر السـكونى هـذا الـذى تقـدم نقله و قد

علمت حاله مع أنه أعمّ من مدعاه قال العجلى فى (السرائر) و هذا الخبر غير صحيح و لا مستقيم لأنه مخالف لأصول مذهبنا و محكم التنزيل و إنما أورده الشيخ فى (نهايته) إيرادا لا اعتقادا و قد رجع عنه فى مسائل (خلافه) قال فى (المختلف) و ما قال ابن حمزة ليس بعيدا عن الصواب لأنه متمكن من أداء ما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۴

و إن اشتبه فإن عرف ذا مال أو كان أصل الدعوى مالا حبس حتى ثبت إعساره (۱)

يجب عليه و إيفاء صاحب الدين فيجب عليه كما يجب عليه السعى فى المئونة أما الكبرى فظاهرة و أما الصغرى فلأن الغرض أنه متمكن من الكسب و التحصيل و كما يجب السعى يجب فى المئونة كذا يجب أداء الدين قال و نمنع إعساره لأنه متمكن و لا فرق بين القدرة على المال و على تحصيله و لهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة و الحرفة من أخذ الزكاة باعتبار إلحاقه بالغنى القادر على المال قال و الآية يعنى آية الإنظار متأولة بالعاجز عن التكسب و التحصيل و كذا ما ورد من الأخبار انتهى قال فى (المسالك) ما حاصله هذه الأدلة لا بأس بها إلّا أنها لا تدل على ما ذكره من مذهب ابن حمزة من تسليم المدين إلى الغريم ليستعمله و يتسلط على منافعه بإجارة و نحوها و مع ذلك فقد ذهب جماعة منهم المحقق ره إلى عدم وجوب التكسب فى قضاء الدين بل إذا تكسب و فضل معه شىء عن المئونة وجب صرفه فى قضاء الدين عملا بظاهر الآية قلت يمكن أن يكون ذلك أى الاستعمال كناية عن وجوب الكسب إذا كان ذا كسب و حرفة يقدر معها على التحصيل من دون مشقة فإن الكسب حينئذ واجب كما إذا كان عنده عروض من غير جنس ما عليه يجب عليه أن يبيع ذلك و يحصل ما هو من جنس ما عليه على أى وجه كان فيأمره الحاكم بذلك فإن لم يفعل يستعمله الحاكم أو يوكل عليه الغريم ليستعمله و يأخذ ما فضل على أن الكسب مما يتوقف عليه الواجب إذ وفاء الدين واجب مع القدرة و لا شك أن صاحب الحرفة على الوجه المفروض قادر و حينئذ فلا يكون داخلا تحت إطلاق آية النظرة فتأمل جيدا و القائل بوجوب التكسب جماعة كثيرون ذكرناهم فى كتاب الدين و استوفينا الكلام فى المسألة أكمل استيفاء و قال فى (المبسوط) بعد ذكر الخلاف فى الإجبار على التكسب و ذكر خبر السكونى لا خلاف أنه لا يجب عليه قبول الهبات و الوصايا و الاحتشاش و الاصطياد و الاغتنام و التلصص فى دار الحرب و قتل الأبطال و سلبهم ثيابهم و سلاحهم و لا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر و تقضى الديون و لا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لأنه لا دليل على شىء من ذلك و الأصل براءة الذمة ثم فصل كيفية البحث عن حاله فذكر ما ذكره المصنف بقوله و إن اشتبه إلخ (و بقى الكلام) فى الجمع بين الأخبار فخبر الأصبغ و إبراهيم قد تضمن صدرهما أنه عليه السلام كان يحبس فى الدين فيحملان على ما إذا قامت البينة على أنه موسر أو عرف أنه ذو مال أو كان أصل الدعوى مالا فإذا تبين إفلاسه بقيام البينة المطلعة على باطن أمره خلى سبيله أو يراد بالحبس معنى مجازى و هو المراقبة و عدم تخلية السرب له إن جهل حاله حتى يكون بحث الحاكم عن أحواله و إلّا فالحبس عقوبة لا وجه له قبل الاستحقاق كما يدل عليه رواية السكونى فى الامرأة أنه لما علم إعسار الزوج لم يحبسه و أما خبر زرارة عن الصادق فمعناه أنه عليه السلام كان لا يحبس مع العجز و عدم القدرة و إلّا هؤلاء الثلاثة عقوبة لهم و هذا أحسن جمع أو نقول لا حاجة إلى الجمع لأن رواية زرارة صحيحة فهى حاكمة على الجميع فيترك العمل فى رواية الأصبغ بما خالفها و يعمل بها فى الباقى لانجبارها بالشهرة و اعتضادها بالإجماع المنقول و أما رواية السكونى الأخرى فيحمل صدرها على الوجه الرابع الذى ذكرناه فى خبر الأصبغ و عجزها على ما تأولنا به كلام ابن حمزة و طرحها أولى لضعفها و مخالفتها ما عليه جمهور الأصحاب و تمام الكلام فى باب الدين

(قوله) (حبس حتى يثبت إعساره)

و ذلك يكون بالبينة المطلعة على باطن أمره فإن الأصل بقاء المال و الأصل عدم تلفه و الظاهر لا يقاوم و الاستصحاب و أصل العدم مضافا إلى أن المسألة مجمع عليها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۵

و إلّا حلف على الفقر (۱) فإن نكل حلف المدعى على القدرة و حبس

[الثانى الإنكار]

الثانى الإنكار و يسأل الحاكم المدعى عقيبه أ لك بينة إن لم يعرف أنه موضع سؤال ذلك و إن عرف لم يجب فإن قال نعم أمره بإحضارها ثم ينظر فى أمر غيرهما و إن قال لا- بينة لى عرفه الحاكم أن له اليمين فإن طلب إحلافه أحلفه الحاكم و لا يتبرع الحاكم بإحلافه (۲) و كذا الحالف لا يبتدئ باليمين من غير أن يحلفه الحاكم فلو تبرع الحالف أو الحاكم باليمين وقعت لاغية و لم يعتد بها (۳) و يعيدها الحاكم بعد سؤاله و كذا لو حلفه من غير حاكم و إذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه

كما هو الظاهر قال فى التذكرة فإذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية فلو كان غريبا لا يتمكن من إقامة البينة وكل به القاضى من يبحث عن منشاه و منتقله و يتفحص عن أحواله بقدر الطاقة فإذا غلب على ظنه إفلاسه شهد به عند القاضى لئلا تتخلد عليه عقوبة السجن و بهذا الذى ذكره فى (التذكرة) يسقط ما اعترض به المولى الأردبيلى على الأصحاب من أنه كيف يحبس إذ قد لا يكون له بينة و يكون معسرا و المال تالفا و الحبس عقوبة عاجلة من غير ظهور وجهها و الحبس بعيد بل يحلف على عدم بقائه عنده ثم احتمل عدم الحلف ثم قال لا- بد من الحلف لمكان دعوى المال انتهى قلت قوله من غير ظهور وجهها لا- وجه له لأن الوجه فى ذلك استصحاب بقاء الموضوع الذى لم يخالف فيه أحد و به استقام النظام مضافا إلى أصل العدم و أين يقع ظهور الإتلاف من هذين الأصلين مع أن الظهور هنا ليس على (عن خ) مدرك شرعى

(قوله) (و إلّا حلف على الفقر)

أى و إلّا يكن عرف بمال و إلّا كان أصل الدعوى مالا كأن تكون الدعوى صداق الزوجة أو نفقتها أو أرش الجنايات أو يكون أقربه و ادعى المدعى وجود مال عنده كما هو المفروض و كما يرشد إليه قوله فإن نكل حلف المدعى على القدرة فإنه يحلف على الفقر و يخلى سبيله لعموم قوله اليمين على من أنكر و إن لم يدع قدرته لا يحلف و كلام الأصحاب صريح فى ذلك فاعترض (فاعتراض ظ) صاحب المجمع عليهم بأن الأظهر عدم الإحلاف لعدم الدليل إلّا أن يدعى عليه وجود مال لم يصادف محله نعم كلام أبى الصلاح فى (فى) و المفيد فى (المقنعة) على إطلاقه مشكل و ذلك لأن أبا الصلاح قال و إن ادعى المقر أو المشهود عليه إعسارا يعلمه الحاكم أو تقوم به بينة فى الحال لم يحبسه و لكن يقرر عليه ما يفضل من تكسبه عن قوته و عياله لغريمه و إن لم يعلم ذلك من حاله و لا قامت به حبسه و كشف عن أمره حيث حكم بالحبس مع الجهل بحاله و كذا المفيد قال و إن لم يعلم بصحة دعواه فى الإعسار كان له حبسه

(الجواب الثانى) الإنكار (قوله) (و لا يتبرع الحاكم بإحلافه)

هذا موضع وفاق بين الأصحاب بل عند العامة أيضا لأنه حق للمدعى مسقط لدعواه و قد لا يريد الإحلاف فى الحال ليتذكر بينة أو يعود الخصم إلى الإقرار

(قوله) (وقعت لاغية و لا يعتد بها)

الظاهر أنه عطف تفسير و يحتمل قريبا أن يكون معنى قوله لاغية أنه غير مؤاخذ بها صدقا كانت أم كذبا فتكون من باب قوله جل ذكره لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللّٰهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمٰانِكُمْ أو يخص ذلك بما إذا كانت صدقا و معنى عدم الاعتداد بها كونها غير مجزية عن اليمين المتوجهة عليه فلا بد من إعادته فلا يكون تكرارا و من ظريف ما يحكى أن أبا الحسين بن أبى عمرو (عمر خ) القاضى أول ما جلس

للقضاء ارتفع إليه خصمان و ادعى أحدهما على صاحبه دنانير فأنكرها فقال القاضى للمدعى أ لك بينة قال لا فاستحلف المنكر من غير مسألة المدعى فلما فرغ قال له المدعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۶

و لا يحل للمدعى مطالبته (۱) بعد ذلك بشىء و إن كان كاذبا فى يمينه و لو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته (۲) و يأثم مع معاودة المطالبة (۳) و لا تسمع دعواه و لا بينته (۴)

ما سألتك أن تستحلفه لى فأمر أبو الحسين أن تعطى الدنانير من خزانته لأنه استحيا أن يحلفه ثانيا قلت يا ليتها كانت الدنانير ألفا ليجد إدام القضاء فى الدنيا و الآخرة

(قوله) (و لا يحل للمدعى مطالبته)

بالنص المتظافر و الإجماع على الظاهر

(قوله) (و لو ظفر له بمال لم يحل له مقاصته)

ما دام مصرا على الإنكار إلّا أن يكذب نفسه و يعترف به لما رواه عبد اللّه بن وضاح قال كان بينى و بين رجل من اليهود معاملة فخاننى بألف درهم فقدمته إلى الوالى فأحلفته فحلف و قد علمت بأنه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندى أرباح و دراهم كثيرة فأردت أن أقبض الألف درهم التى كانت لى عنده و أحلف عليها فكتبت إلى أبى الحسن عليه السلام فأخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا إن كان قد ظلمت فلا تظلمه و لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و لكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين و أما رواية عبد اللّه بن مسكان التى قال فيها رجل لى عليه دراهم فجحدنى و حلف عليها أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ بقدر حقى فقال نعم فمحمولة على أنه حلف من دون استحلاف عند الحاكم كما يأتى الكلام فيها مفصلا

(قوله) (و يأثم مع معاودة المطالبة)

أى يأثم بمعاودة المطالبة مع معاودة المطالبة فتأمل فى العبارة كأن يحاكمه عند حاكم آخر أو عند ذلك الحاكم لأن كان قد نسى و لا فرق فى ذلك بين أن يحلفه مرة ثانية أو ينكل فيحلف هو أو لم يحلف فأخذ مقاصة و إذا حلف المنكر سقطت الدعوى عنه و لا يحل للمدعى مطالبته بعد ذلك بشىء و إن كان كاذبا فى يمينه و لو ظفر له بمال لم يحل مقاصته و يأثم مع معاودة المطالبة و لا تسمع دعواه و لا بينته

(قوله) (و لا تسمع دعواه و لا بينته)

اتفق المسلمون على عدم سماع الدعوى ثانيا فى مجلس الحلف كما نص على ذلك أبو طالب فى الإيضاح و أبو العباس فى (ب) و اختلفوا فيما إذا أعادها فى غير ذلك المجلس فحكم المصنف بعدم سماع الدعوى و البينة وفاقا (للنهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) فى موضع و الكافى فى موضعين و (الغنية) و (السرائر) حيث قال ما نصه و إن قال المدعى ليس معى بينة و طلب من خصمه اليمين فحلفه الحاكم ثم أقام بعد ذلك البينة على صحة دعواه لم يلتفت إلى بينته و أبطلت و و إنما نقلنا عبارتها لأن المصنف فى (المختلف) و من تأخر عنه نسبوا إليها القول الثالث فتأمل و كذا نسبوه إلى الحلبى و الموجود فى (الكافى) فى موضعين ما ذكرنا و وفاقا (للمراسم) فى الظاهر لأنه قال ما نصه و أى بينة قامت على إنسان بعد اليمين فهى على ضربين أحدهما أن يكون شرط الحالف أن يمحو عنه المدعى كل دعوى فأذعن بذلك فلا حكم لهذه البينة و الأخرى تقوم على من حلف من غير شرط فيلزمه الحاكم بما قامت به البينة و قد نسب إليها القول الثانى و هى عند التأمل ظاهرة فى القول الأول فليتأمّل و وفاقا للشرائع و (النافع) و (الإيضاح) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (اللمعة) و (التعليق النافع) و (غاية المرام) و (المهذب) فى ظاهرهما و (المسالك) و (الروضة) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو المنقول عن الكاتب أبى على و هو المجمع عليه كما فى (الخلاف) و (الغنية) و نفى عنه

الخلاف فى (المسالك) و يدل عليه ما رواه الصدوق فى الصحيح عن بن أبى يعفور عن الصادق عليه السلام إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۷

و لا تسمع دعواه و لا بينته و قيل يحكم بالبينة إلا أن يشترط الحالف سقوط الحق باليمين (۱) و قيل تسمع مع النسيان (۲) و كذا لو أقام شاهدا واحدا و بدل معه اليمين نعم لو أكذب الحالف نفسه جاز أن يطالب و أن يقاص مما يجده له مع امتناعه (۳) عن التسليم و إن رد المنكر اليمين على المدعى (۴) فإن حلف ثبت دعواه و إن نكل سقطت

بحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى و لا دعوى له قلت و إن كانت له بينة عادلة قال نعم و أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فإن اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه و قول النبى صلى الله عليه و آله من حلف بالله فليصدق و من حلف له بالله فليرض و من لم يرض فليس من الله فى شىء رواه الشيخ فى (الخلاف) و قوله (ص) ذهب اليمين بدعوى المدعى و لا دعوى له و رواية خضر النخعى و مرسلة إبراهيم بن عبد الحميد و رواية عبد الله بن وضاح المقدمة و غيرها و يأتى بيان ذلك كله

(قوله) (و قيل يحكم إلى قوله باليمين)

كما فى المقنعة و (الوسيلة) و هو المنقول عن (الكامل) و نسب إلى (المراسم) حجتهم على ذلك مساواة البينة الإقرار فى ثبوت الحق خرج منه ما إذا شرط بالإجماع و بقى الباقى و أجيب بأن الإقرار أقوى و لذا يبطل حكم البينة إذا خالفها

(قوله) (تسمع مع النسيان)

أو الجهل كما فى موضع من (المبسوط) و قواه فى (المختلف) و نسب إلى (الحلبى) و (العجلى) و قد علمت ما وجدناه فى (الكافى) و (السرائر) و أنه خلاف ما نسب إليهما و لعلهم عثروا على ذلك للحلبى من غير (الكافى) أو وجدوا ذلك فى (السرائر) و لم نعثر عليه فتأمل

(قوله) (جاز أن يطالب و أن يقاص مع امتناعه)

لأن الإقرار أبطل ما تقدم لعموم أدلة الأخذ بالإقرار لكن ظاهر الروايات المتقدمة على خلاف ذلك فيتأمل و فى (الكافى) فإن جاءه بحقه بعد اليمين له نادما من عصيانه حل له أخذه و العفو عنه أفضل و هذه العبارة أوفق بظاهر الروايات من عبارة المصنف فتأمل

(قوله) (فإن رد المنكر اليمين على المدعى)

جواز رد اليمين ثابت بالنص و الإجماع فى موضع يجوز له اليمين فيه فلا رد على الوكيل لأنه لا يمين عليه و إن علم المدعى لكن للمدعى عليه أن يوقف الخصومة إلى أن يحضر المدعى و لا على الوصى إذا ادعى مالا لليتيم على آخر و لا فى مواضع التهمة على القول بسماع الدعوى و لا عليه إذا ادعى على الوارث أن الميّت أوصى للفقراء الزكاة أو الخمس أو الحج و نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه و فى هذه يلزم المدعى عليه على تقدير الإنكار أما دفع حق المدعى عليه أو اليمين و الظاهر أنه لا نزاع فى ذلك كله و إنما الكلام فى أن يمين المدعى هل هى بمنزلة البينة أو الإقرار قولان وجه الأول أنها حجة صدرت من المدعى كالبينة فهى تكون بمنزلتها و هذا بعيد جدا كما نبه عليه فى الدروس لكنه فى الإيضاح قال إن هذا القول قواه الأكثر فتأمل و الأولى توجيهه بأنها ترد على المدعى و لو قهرا بالنسبة إلى المنكر فأشبهت البينة من هذه الجهة و لو لا أن اليمين المردودة كالبينة ما ثبتت بها دعوى المدعى لأن المدعى إنما يطلب منه البينة و وجه الثانى أن ثبوت الحلف إنما كان من جهة المدعى عليه بنكوله و رده فيكون بمنزلة صدور الإقرار بالحق منه فإن عدم حلفه يشعر بعلمه بالحق و أنه كاذب و هو خيرة (التحرير) و المصنف فى الفصل الثالث (السادس خ) استشكل و لم يرجح شيئا لكنه قال لا يستحق الحق إلّا مع حكم الحاكم على الأول و من دونه على الثانى من دون إشكال و قد فرعوا

على ذلك فروعا كثيرة منها أنه إذا أقام المدعى عليه البينة بأداء الحق أو على إبراء المدعى له منه بعد ما حلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۸

و هل له المطالبة بعد ذلك إشكال (۱)

فإنها على الأول تسمع لأنه يصير من باب تعارض البينتين و على الثانى لا تسمع لأن البينة إذا كانت مكذبة لإقراره لا تسمع و منها أنه يحتاج بعد اليمين إلى الحاكم على الأول بخلاف الثانى عند من لا يشترط فى الإقرار حكم الحاكم و (منها) إذا اشترى المدعى شيئا من وكيل البائع ثم ادعى عليه فسخه بعيب سابق و أنكر الوكيل العيب و الفسخ و نكل عن اليمين و ردها على المدعى فإنه على الأول يرد المبيع على الموكل و على الوكيل على الثانى (كذا) قال جماعة من الأصحاب (و الحق) أنه حكم برأسه فيجب اعتبار الأدلة فى هذه الفروع و بناء الأحكام عليها و كيف تبنى الأحكام على أمثال هذه التقريبات بل قولهم كالبينة و كالإقرار أشبه شيء بالقياس و الاعتبار (فإن قلت) كيف تحكم فى هذه الفروع قلت ما كان ليخفى علينا ببركات أهل البيت صلى اللّه عليهم أجمعين الظن فى أمثال ذلك (نسأل اللّه جل شأنه أن يعجل فرج إمام زماننا خ) عجل اللّه فرج إمام زماننا عليه الصلاة و السلام أما الفرع الأول فالظاهر عدم سماع بينة المدعى عليه مطلقا لأن الأخبار الدالة على إسقاط الدعوى بعد إحلاف المدعى عليه تدل على إسقاط دعواه أيضا بإطلاقها و عمومها بل يمكن دعوى الأولوية و لأن ترك المدعى عليه البينة و اليمين و ردها على المدعى إقدام صريح أو ظاهر فى الالتزام بالحق بعد ذلك و أنه يخرج من العهدة حينئذ من غير نزاع و كذا المدعى إنما أقدم على ذلك أيضا لذلك و لأنه إذا لم يحلف المدعى سقطت دعواه و كذا تسقط دعوى المدعى عليه بعد إحلافه إياه و لأنه لو بذل يمينه بعد ذلك لم تسمع فكذا بينته و لأنه يلزم التعارض بين اليمين و البينة و إذا كان حكمه حكم البينة رجحت بينة المدعى على المشهور من رجحان بينته فإن رجحت بينة المدعى عليه كما هو ظاهر كلامهم على تقدير جعل اليمين كالبينة يلزم خلاف ذلك مع كون مذهبهم فى ترجيحات البينة خلاف ذلك فليتأمل فإنه ربما دق (و أما الفرع الثانى) فالظاهر عدم التوقف على حكم الحاكم مطلقا لأن توقف ثبوت الحق على حكم الحاكم خلاف الأصل لأن الظاهر من الحجة ما ثبت بها المدعى بل لو لم يكن فى البينة إجماع لكان هناك الثبوت بها متجها و هذا اختيار منا بخلاف ما يختاره الأستاد الفقيه العلامة المعتبر الشيخ جعفر أدام اللّه تعالى حراسته حيث اختار فى معرض البحث التوقف فى كل حكم بين المتخاصمين على حكم الحاكم حتى فى الإقرار و فى سقوط الدعوى بيمين المنكر و هذا الأخير و إن لم يصرح به إلّا أنه يلزم إطلاقه و قد وافقه على ذلك الفاضل العجلى فى (السرائر) هذا و الإنصاف أن فيما اخترناه تأملا ظاهرا و إن صرح به جماعة من الأصحاب بل الظاهر أنه ما خالف فى الإقرار إلا ابن إدريس هذا و مما يدل على عدم التوقف فى الفرع الثانى على حكم الحاكم أن سقوط الدعوى بيمينه لا يحتاج إلى حكم الحاكم إن قلنا به فكذا يمين المدعى فإنها أقوى لأن كانت مثبتة و موجبة و هى نافية و مانعة على القول بالقضاء به و قد طال بنا الحديث فى أنه لذو شجون.

(قوله) (و هل له المطالبة بعد ذلك إشكال)

اتفق الناس كما فى (الإيضاح) على سقوط الدعوى فى المجلس و اختلفوا فيما بعد ذلك على أقوال أربعة الأول سقوطها كذلك و إن أتى بينة كما صرح به فى (الإيضاح) فى الفصل السادس فى النكول و (تعليق النافع) و (المجمع) و (الكفاية) و هو (ظاهر الوسيلة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (الشرائع) و (الإيضاح) فى هذا المقام و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) حيث اتفقت الجميع على عبارة واحدة و هى و إن نكل بطل حقه و فى بعض سقطت دعواه و ظاهر الإطلاق عدم الفرق بين المجلس و غيره يأتى ببينة أم لم يأت و ظاهر (الغنية) دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۷۹

.....

الإجماع عليه و (فى الكفاية) لا أعرف خلافا و نقل دعوى الإجماع عن المحقق و قد وجدت الفاضل العميدى نسبه إلى ظاهر الأكثر فى الفصل السادس فى النكول و هو ظاهر المصنف أيضا فى هذا الكتاب و حيث قال فى الفصل الثانى فى الحالف فإن نكل سقطت دعواه إجماعا إلّا أن يقول إن المراد سقطت فى المجلس بقرينة ما ذكره هنا و فى الفصل السادس حيث قال له إعادتها فى غير المجلس فتأمل فكأن للمصنف فى هذه المسألة ثلاث عبارات كما ترى و المصنف أيضا قال أيضا فى الفصل الثالث فيما إذا أقام المدعى شاهدا و نكل عن اليمين أنها تسقط دعواه فى ذلك المجلس و فى الفصل السادس احتمل أن يكون له الحلف بعد ذلك و عدم القبول إلّا بشاهد و هذه مسألة أخرى ليست مما نحن فيه يأتى الكلام فيها مفصلا إن شاء اللّه إلّا أن لها تعلقا بالمقام فتأمّل و (ذهب) أبو الصلاح فى (الكافى) و المصنف (فى) (التحرير) إلا أنه قال فيه إن نكوله كحلف المدعى عليه و من المعلوم أنه إذا حلف المنكر لم تسمع الدعوى و لو أتى ببينة فكلامه كما ترى إلّا أن يحمل على وجه بعيد و الشهيدان فى (الدروس) و (المسالك) و (الروضة) و الكاشانى فى (المفاتيح) إلى أنه إذا أتى ببينة لا تسقط و نسب إلى المفيد و لم أجده فى (المقنعة) و نسبه فى (الروضة) إلى المشهور و لم تثبت الشهرة عندى بل الشهرة على الأول كما عرفت و ناهيك بدعوى المصنف الإجماع فى الفصل الثانى كما هو ظاهر إطلاقه (احتج) هؤلاء بالاعتبار و هو أن النكول ربما كان للاحترام أو تذكر البينة قالوا و يمكن تقييد النصوص الناطقة بسقوط الحق مطلقا بذلك المجلس أو بانتفاء البينة و أنت خبير بأن هذا التقييد لا بد له من دليل و الاعتبار لا يقيد الأخبار و (ذهب) الشيخ فى (المبسوط) على ما نقل عنه و المصنف فى الفصل السادس فى النكول إلى أنه له إعادتها فى غير المجلس و إن لم يأت ببينة ثم احتمل المصنف هناك أن يكون نكوله كحلف المدعى عليه و فصل بعض الناس فقال إن كان الحاكم حكم عليه بالنكول لم يطالب و إلّا طالب قلت هذا الأخير مبنى أن المدعى كالمنكر و يقضى عليه بالنكول فلا تسقط دعواه إلّا بحكم الحاكم و فيه تأمّل فهو فى الحقيقة يرجع إلى عدم السقوط (احتج) الأولون بأن نكوله عن اليمين بمنزلة الإقرار بعدم الحق فليس له إقامة البينة و لا الاقتصاص و يبرأ المنكر منه فى الدنيا و فى الآخرة أيضا إن كانت الدعوى باطلة و إلّا فلا بد من العوض و إن قلنا إن النكول كحلف المنكر فكذلك أيضا لكن هذه الكلمة يقع فى مقامهم على وجهين أما الوجه الأول فهو المتبادر من أن حلف المنكر يسقط الحق و لا تسمع بعده بينة فيكون نكول المدعى كذلك عند من قال إنه مثله الوجه الثانى أن حلف المنكر بالنسبة إلى المدعى غير مكذب له فى الواقع و لا مسقط لحقه كذلك و إنما حجر عليه الشارع ع المطالبة و الاقتصاص فكأن المراد أن نكول المدعى كحلف المنكر فى عدم إسقاط حقه فى الواقع لو لا الحجر هناك و عدمه هنا فرجع إلى أن نكوله ليس كإقراره بعدم الحق و هذا المعنى صرح به فى (الإيضاح) فى الفصل السادس فى النكول قال فإن قلنا إن نكوله كحلف المدعى عليه فله أن يقيم البينة مرة أخرى و له الاقتصاص قلت و على ذلك تحمل عبارة (التحرير) التى نقلناها و إلّا لكان كلامه مضطربا جدا قال فى (الإيضاح) و الأقوى عندى أنه لا يجوز إقامة البينة و لا الاقتصاص سواء قلنا أنه كالإقرار أو كحلف المنكر لانحصار دفع المدعى بحلف المدعى عليه أو بإقرار المدعى و الثانى منتف لأن التقدير إنكاره فتعين أن يكون الأول انتهى فتأمّل جيدا و (احتجوا) أيضا بأنه يلزم عدم الانقطاع فإنه كل مدة يأتى به فيرد عليه فينكل و هكذا و (العمدة) فى ذلك الأخبار منها صحيح محمد عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يدعى و لا بينة له قال يستحلفه فإن رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له و صحيح جميل على الصحيح فى أبان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۰

و لو قال المدعى قد أسقطت عنك هذه اليمين لم تسقط دعواه (۱) فإن أعاد دعوى مرة ثانية فله إحلافه (۲) و لو نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف و لم يرد قال له الحاكم إن حلفت و إلا جعلتك ناكلا ثلاث مرات استظهارا إلا فرضا (۳) فإن أصر فالأقرب أن الحاكم يرد اليمين على المدعى (۴)

بن عثمان لأنه فى السند عن أبى عبد اللّه ع إذا أقام المدعى البينة فليس عليه يمين و إن لم يقم البينة فرد عليه الذى ادعى عليه اليمين فأبى أن يحلف فلا حق و مثلها رواية عبيد بن زرارة و مثلها رواية على بن الحكم و رواية محمد بن عيسى عن يونس عمن رواه قال استخرج الحق بأربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين إلى أن قال فإن لم يحلف و رد اليمين على المدعى فهى واجبة عليه أن يحلف و يأخذ حقه فإن أبى أن يحلف فلا شىء له فدلالة هذه الأخبار مطلقة شاملة للمجلس و غيره و هل يخرج عنها ما لو أظهر عذرا مثل أن قال أريد أقيم بينة أو أنظر الحساب أو نحو ذلك كما ذكره فى (المسالك) محل تأمّل و التخصيص بالأصل لا وجه له لأن الإطلاق هنا وارد على الأصل فيقطعه و من هنا ظهر لك أن ما استنده الفريقان الآخران من أصالة بقاء الحق فيكون مقيدا لأخبار الباب فيكون المراد لا حق له ما لم يحلف أو فى ذلك المجلس لا وجه له و أما ما استندوا إليه من كونه كإقرار أو البينة فيثبت به الحق كلما أتى به كما يثبت كلما إذا أقام بينة أو أقر الخصم ففى محل المنع بعد ورود النص بنفى الحق فليتأمّل إذ هذا ليس بذلك البعيد

(قوله) (لم تسقط دعواه)

لأن الإبراء من اليمين غير إسقاط الحق

(قوله) (فله إحلافه)

لأنها دعوى غير الأولى التى أسقطت فيها اليمين فتأمّل جيدا

(قوله) (ثلاث مرات استظهار لا فرضا)

كذا قال فى (الشرائع) و ظاهرهما عدم وجوب شىء كما هو صريح المصنف فى الفصل السادس و ظاهر (د) أن الثلاثة واجبة حيث قال قال له الحاكم جعلتك ناكلا ثلاثا و لم يذكر الاستظهار قال فى (الدروس) الواجب مرة واحدة و يستحب ثلاثا و قال فى (المبسوط) و (السرائر) الواجب مرة واحدة و يقول له ثلاثا استظهارا قلت يجب على الحاكم ذلك لأن المنكر قد لا يعلم أن له الرد أو يعلم إلّا أنه نسى أو اشتبه فإذا لم يعلمه ذلك كان خائنا له و لما كان هذا الغرض يتأتى بواحدة اكتفى بها و الباقى مستحب فيحمل كلام المصنف و (الشرائع) على أن المجموع مستحب لا الجميع فقول من قال (كالأردبيلى) أنه لا دليل على الوجوب لا وجه له نعم القول بالاستحباب فى الجميع يتأتى على القول بأنه لا يقضى عليه بمجرد نكوله كما سيأتى بل على الحاكم أن يرد اليمين على المدعى لكن كثيرا ممن يذهب إلى هذا المذهب صرح بوجوب واحدة و (حينئذ) نقول ما الدليل على ذلك و هذا لعله يؤيد ما سنختار من أنه يقضى عليه بمجرد النكول إذ لا دليل على وجوب الواحدة إلّا ذلك هذا فليتأمّل و ينبغى أن يضيف إلى ذلك الرد فيقول إن حلفت أو رددتها على المدعى و إلّا جعلتك ناكلا

(قوله) (و إن أصر فالأقرب أن الحاكم يرد اليمين على المدعى)

كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (التحرير) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (غاية المرام) و (المسالك) و (الروضة) و (المجمع) و (المفاتيح) و هو المنقول عن (تب) و (ضى) فى (ب) و ربما لاح اختياره من ظاهر (كنز الفوائد) جعله فى (كشف الرموز) أحوط و نسبه فى (المسالك) إلى سائر المتأخرين و هو خيرة المصنف فيما يأتى فى الفصل الثانى (احتجوا) بالأصل و الكتاب و السنة من طرق العامة و الخاصة و الإجماع مع موافقة الاعتبار و الاحتياط (أما الأصل) فهو أصل عدم الحق و عدم الحكم و أصل براءة الذمة حتى يثبت الموجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۱

.....

و لم يثبت من أدلتكم فلا يحكم بمجرد النكول و قد تسالمنا على الحكم بعد رد اليمين و (أما الكتاب) المجيد فقوله جل ذكره ذَلِكَ أَدْنى أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهادَةِ عَلى وَجْهِها أَوْ يَخافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمانٌ بَعْدَ أَيْمانِهِمْ قال الشيخ رحمه اللّه فأثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين أى

بعد وجوب يمين و (أما السنة) فمن طريق العامة على الظاهر ما روى عنه (ص) أنه رد اليمين على طالب الحق و قوله (ص) المطلوب أولى باليمين من الطالب و ظاهر الأولوية الاشتراك و من طريق الخاصة ما رواه هشام فى الحسن عن الصادق عليه السلام قال يرد اليمين على المدعى قالوا و هو أى المدعى عام و الظاهر أن الراد هو القاضى و كل ما دل على ثبوت حق المدعى بترك حلفه مما تقدم من الروايات كرواية عبيد بن زرارة و نحوها و (أما الإجماع) فهو إجماع (الخلاف) و (السرائر) لأنه ذكر ذلك فى موضعين ادعى الإجماع فى أحدهما و أما الاحتياط فظاهر و (أما الاعتبار) فله وجوه (منها) أن الجمهور نقلوا ذلك مذهبا لعلى عليه السلام كما فى (المختلف) و (منها) أنه يحتمل أن لا يعرف أن له الرد و أنه مع الرد يجب الحلف فإن نكل بطل الحق ظاهرا و إذا جاز بطلانه على تقدير نكوله وجب على الحاكم التماس اليمين لئلا يثبت المسقط للحق و (منها) أن النكول جائز استناده إلى تعظيم حكم اليمين فلا يثبت بمجرده الحق و (منها) أن رد اليمين حق له فسقوطه بمجرد سكوته غير معلوم و إن علم أن له ذلك و أن معه الاحتياط و لهذا لم يجوز بعضهم طلب البينة و سؤالها و الحكم بغير سؤال صاحب الحق مع أنه معلوم أنهم لم يتحاكموا إلّا لذلك قلت هذا قد يجعل دليلا للقول الآخر بأن يقال كيف يرد اليمين من غير إذن المدعى عليه إلّا أن يقال إن ذلك نافع له و لا ضرر عليه فيه فالإذن معلوم مع أن الحاكم مع سكوته كأنه صار قائما مقامه (هذا) جميع ما استدلوا به لهذا القول جمعته من كتب متفرقة (قلت) يمكن المناقشة فى الجميع و قد ناقش فى كثير منها صاحب (المسالك) و (نحن) ننبه على موضع مناقشته فنقول (أما الأصل) بمعانيه فمدفوع عند الخصم بالأدلة الدالة على ثبوت الحق عنده كما فى (المسالك) قلت و معارض بمثله بمعانيه و هو أن الأصل عدم التزام اليمين الذى لم يعلم لزومها على المدعى و عدم شغل ذمته بها و (أما الآية) الشريفة فليست مما نحن فيه بشىء أصلا و ذلك أنها نزلت على ما ذكر المفسرون فى عدى بن بداء و تميم الدارى و ذلك أنهما خرجا إلى الشام و كانا (حينئذ) نصرانيين و معهما بديل مولى عمرو بن العاص و كان مسلما فلما قدم الشام مرض بديل فدون ما معه فى صحيفة و طرحه فى متاعه و لم يخبرهما بها و أوصى إليهما أن يدفعا إلى أهله و مات ففتشا متاعه و أخذا منه إناء فضة فيه ثلاثمائة مثقال منقوشا بالذهب فغيباه فأصاب أهله الصحيفة و طالبوهما بالإناء فجحدا فترافعوا إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فنزلت الآية الكريمة و هى يٰا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهٰادَةُ بَيْنِكُمْ إِذٰا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنٰانِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إلى أن قال جل ذكره فَيُقْسِمٰانِ بِاللّٰهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لٰا نَشْتَرِى بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ كٰانَ ذٰا قُرْبىٰ وَ لٰا نَكْتُمُ شَهٰادَةَ اللّٰهِ إِنّٰا إِذاً لَمِنَ الْآثِمِينَ فحلفهما رسول اللّه (ص) و خلى سبيلهما ثم وجد الإناء فى أيديهما فأتاهم بنو سهم أهل بديل فى ذلك فقالا قد اشتريناه منه و لكن لم يكن لنا عليه بينة فكرهنا أن نقربه فرفعوهما إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فنزلت فإن عثر على أنهما استحقا إثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان باللّه لشهادتنا أحق من شهادتهما و إنا ما اعتدينا و إنا إذا لمن الظالمين قام رجلان سهميان و حلفا كذلك و كأنه حصل لهما القطع من الخط و القرائن أو حلفا على نفى العلم فقال اللّه تعالى ذٰلِكَ أَدْنىٰ أَنْ يَأْتُوا بِالشَّهٰادَةِ عَلىٰ وَجْهِهٰا أَوْ يَخٰافُوا أَنْ تُرَدَّ أَيْمٰانٌ بَعْدَ أَيْمٰانِهِمْ فحاصل المعنى ذلك أى الحكم أو تحليف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۲

.....

الشاهدين على هذا النحو و هو أن شهادتهما أحق بالقبول أقرب إلى الإتيان بالشهادة على وجههما و أقرب إلى الخوف من أن ترد أيمان بعد أيمانهم أن رد الشهود اليمين على المدعين بعد أيمان الشهود فيفتضحوا بظهور الخيانة و الأيمان الكاذبة فكأنه قال إحلاف الشهود أولى من رد اليمين على المدعيين فإذا حلفوا لعل الشهود يفتضحون و الشيخ نظر إلى هذا فقطع النظر عن سبب النزول و مخالفتها بعض القواعد من إعادة الدعوى و تحليف الشهود و شهادة الشهود مع غيبتهم و (أما السنة) من طريق العامة ففيها على ما فيها أنها غير صريحة و لا ظاهرة فى المطلوب أما الأولى التى صرح فى (المسالك) أنها من طرق العامة لكن رواها فى (الإيضاح) من غير

أن ينسبها إلى العامة فظاهرة فى حكاية الحال و يجوز كون ذلك بالتماس المنكر فيكون على القاعدة فأين الدلالة على المطلوب و كذا الحال فى الثانية و ذلك لأن التفصيل فى محله لأن المنكر عليه اليمين فهو أولى بها من المدعى و لا تعرض فيها ليمينه مع النكول و التفصيل حاصل بدونه على أنه يمكن الاستدلال بها للقول الآخر فيكون من قبيل قوله (ص) البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و الظاهر أنها أيضا من طرق العامة لكن رواها فى (المختلف) عن (الخلاف) و أما فى طريق الخاصة فنقول فى حسنة هشام يمكن أن يكون المراد رد المدعى عليه اليمين على المدعى فلا تدل على لزوم ردها مع نكوله و لا على عدمه سواء قلنا إن المفرد المحلى للعموم كما هو الحق أم لم نقل فقوله فى (المسالك) فعموم المدعى مبنى على كون المفرد المحلى للعموم و هو غير مرضى عند الأصوليين محل تأمّل لأن قوله هذا يدل على صحة الاستدلال بها على تقدير العموم ثم إن نسبة ذلك إلى الأصوليين جميعا كما هو الظاهر غير صحيح و الخلاف فيه معروف على أن ولده ادعى أن كلمة الكل متفقة على أنه حقيقة فى العموم فى الجملة إلّا أن النفاة يثبتون معه معنيين آخرين ثم إن الحق الحقيقى أنه يدل على العموم من حيث تعلق الحكم بالطبيعة فيدور معها حيثما دارت لكنه ليس على سبيل العموم اللغوى حتى يشمل الأفراد النادرة و ولده اختار تعيينه للعموم إذا تعلق به حكم من جهة دليل الحكمة و هو أيضا خطاء و محل ذلك فن الأصول و أما رواية عبيد ففى طريقها القاسم بن سليمان و لم ينص عليه بجرح و لا قدح و مع ذلك فهى ظاهره فى كون الراد هو المنكر لأن الرواية هكذا عن الصادق عليه السلام فى الرجل يدعى عليه بالحق و لا بينة للمدعى قال يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلا حق له فالظاهر أن ضمير يرد راجع إلى المنكر كما أن نائب الفاعل فى يستحلف راجع إليه إلّا أن تروى يرد بالبناء للمفعول كما أن يستحلف كذلك و يكون الفاعل الذى ناب عنه اليمين حيث بنى للمجهول القاضى فتأمّل و (أما الإجماع) فمعارض بإجماع الغنية على الظاهر على أنه لا يسمع و عمدة القدماء يخالفون عليه كالصدوقين و المفيد و التقى و الديلمى (أما الاحتياط) فمعارض بمثله إذ الاحتياط يقضى أيضا بعدم إلزام المدعى باليمين الذى لم يعلم أنها لازمة عليه فقد ذهب الاحتياط الذى ادعاه جماعة فى المقام و (أما الاعتبار) مع أنه ليس بدليل فيه أن الجمهور إذا كانوا لا يتحرجون و لا يتأثمون يقولون حقا و باطلا فكيف يعتمد على قولهم و عمدة قدماء أصحابنا لا يعرفون ذلك و أما قولهم يحتمل أن لا يعرف له الرد قلنا على الحاكم أن يعرفه و لذا قالوا إنه يقول له ثلاثا جعلتك ناكلا و أما قولهم إنه مع الرد يجب الحلف فإذا نكل بطل الحق ظاهرا إذا جاز بطلانه على تقدير نكوله وجب على الحاكم التماس اليمين لئلا يثبت المسقط للحق كما نقل عن المصنف الاستدلال به ففيه أن ذلك فرع على وجوب رد اليمين عليه و هو عين المتنازع فيه و أما الترك إجلالا و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۳

فإن حلف ثبت حقه و إن امتنع سقط و قيل يقضى بنكوله مطلقا (۱)

تعظيما فلا ينافى الرد و أما كون اليمين حقا له فلا تسقط بمجرد سكوته ففيه أنه لا يدل على أن الحاكم يرد اليمين على المدعى بل ينبغى له أن يقول له ثلاثا إن لم تحلف جعلتك ناكلا

(قوله) (و قيل يقضى بنكوله مطلقا)

أى من غير رد كما هو خيرة الصدوقين على ما نقل و (المقنعة) و (المراسم) و (الكافى) و (الغنية) و (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و تعليقه للمحقق الثانى و (الكفاية) و هو الأظهر عند الآبى و هو المنقول عن (مع) و (مل) و (جز) و (التلخيص) و قد أطبقوا إلّا الشيخ فى (المبسوط) فى باب القسامة أن أولياء المقتول إذا لم يحلفوا و ردوا اليمين على المتهم فنكل ألزم الدعوى بمجرد النكول و فى ذلك أوضح تأييد لما هنا (احتجوا) بعد أصل براءة المدعى من وجوب اليمين عليه و إجماع الغنية على الظاهر بما رواه المحمدون الثلاثة رضى اللّه عنهم فى الصحيح عن محمد بن مسلم أنه سئل الصادق عليه السلام عن الأخرس كيف يحلف فقال إن عليا عليه السلام كتب اليمين له و غسلها و أمره بشربها فامتنع فألزمه الدين و ظاهره أنه لم يرد اليمين على خصمه و إلّا لنقل و لزم تأخير البيان

عن وقت الحاجة و الفاء فى فامتنع فألزمه تدل على تعقيب الإلزام بغير مهلة و هو ينافى تخلل اليمين بينهما و لا فرق بين الأخرس و غيره إجماعا كما فى (حاشية الإرشاد) و (المسالك) و بما رواه هشام و حميد فى الحسن عن الصادق عليه السلام أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قال البينة على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه و قد سلف نقله وجه الدلالة أنه (ص) جعل جنس اليمين فى جانب المدعى عليه و البينة فى جانب المدعى و التفصيل يقطع الشركة خرج منه ما ثبت بالدليل و هو اليمين التى ردها المدعى عليه و بقى الباقى و بما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه قال قلت للشيخ أخبرنى عن الرجل يدعى على الرجل الحق فلا تكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فإن حلف فلا حق له و إن رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا حق له و إن لم يحلف فعليه (قال) فى (المسالك) رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه و لم يعتبر معه أمر آخر و هذه الرواية لم يذكروها فى الاستدلال مع أنها واضحة الدلالة و هى من الروايات المتلقاة بالقبول للأصحاب لأنها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعى على الميّت إذا كان له بينة (قلت) الاستدلال بآخرها أيضا واضح لا غبار عليه و هو قوله (ع) فيمن ادعى على الميّت فإن ادعى بلا بينة فلا حق له فلأن المدعى عليه ليس بحى و لو كان حيا لألزم باليمين أو الحق أو رد اليمين و قد دلت على أن اليمين لا ترد على المدعى إلا برد المنكر و فى (الفقيه) لم يذكر قوله (ع) فإن لم تحلف فعليه و إنما ذكر فى (كا) و (التهذيب) (هذا ما استدل) به هؤلاء و (يمكن المناقشة) فى الجميع أما الأصل و الإجماع فقد علمت أنهما معارضان بمثلهما و أما الصحيحة فقد ناقش فيها الأردبيلى بأنه لعل الغرض بيان تحليفه كما هو المتبادر من أول الخبر فاقتصر على ذلك و ما بين الرد أو كان ذلك معلوما عندهم فلا يلزم التأخير عن وقت الحاجة أو يقال قد يكون ذلك مخصوصا بالأخرس قال و هذا الأخير قدح ظاهر قلت هذا لا قدح فيه مع دعوى الشهيدين الإجماع على عدم الفرق نعم القدح الأول قدح ظاهر فيؤيده أنه ما ذكر فيها أن الأخرس امتنع من رد اليمين على المدعى بل أقصى ما دلت على أنه امتنع من الشرب فألزمه و لم يذكر فيها أنه امتنع من رد اليمين على المدعى مع أنه حق له كما أفصحت به رواية عبد الرحمن حيث يقول (ع) فيها و لو كان حيا لألزم باليمين أو الحق أو رد اليمين فكما ترك فيها هذا المجمع عليه ترك فيها ما نحن فيه أعنى رد الإمام (ع) اليمين على خصم الأخرس و أما خبر هشام و حميد المشهور فيمكن منع الحصر و بعد التسليم يحتمل أن ذلك ثابت بالأصل فلا ينافى وجود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۴

.....

كل واحدة بالعارض كما قد تتعارض البينات و قد اختلفوا فى ذلك فقال قوم بتقديم بينة المدعى و آخرون قالوا بالعكس و أما صدر رواية عبد الرحمن الذى استدل به فى (المسالك) فقد قال فى (المجمع) أن قوله (ع) فإن لم يحلف لعل الغرض منه بيان عدم سقوط الحق لا أنه يثبت على المنكر بمجرد عدم حلفه قلت ما هكذا تكون المناقشة و الخروج عن الظاهر إلى الوهم فالمناقشة فيها إنما هو من جهة السند لأن ياسين الضرير لم يوثق و محمد بن عيسى (بن خ) العبيد قد يطعنون عليه و إن كان الحق توثيقه هذا و (الحق) ما اختاره جمهور القدماء لمكان هذه الرواية الصريحة فى المطلوب فى صدرها و عجزها و قد رواها المحمدون الثلاثة قدس سرهم المتلقاة بالقبول عند الفقهاء كما ذكر فى (المسالك) و لكن ليس فى مستند الحكم فى الدعوى على الميّت مقصورا عليها كما ذكر بل دليلهم مكاتبة الصفار الصحيحة الصريحة أيضا ثم إن ياسين إمامى مستقيم المذهب كما حققه المحقق الداماد و للصدوق أيضا (إليه خ) طريق عند من يعتبر ذلك كالمجلسى و غيره و له كتاب و هذا أيضا من أنواع المدح عند بعضهم و يروى عنه حماد بواسطة حريز فيكون ثقة عند كثير من متأخرى المتأخرين لأن كان حماد من أصحاب الإجماع و بالجملة إن لم يعد حديثه حسنا فلا أقل من أن يكون قويا كما ذهب إليه الداماد سلمنا و لكن تلقى الأصحاب لها فى حكم الميّت و عمل الجمهور من القدماء و جماعة من المتأخرين بمضمونها (مما خ) يقيم أودها و يشد عضدها و صحيحة محمد التى رواها المحمدون فى الأخرس مؤيدة لها و كذا باقى الروايات نأخذها مؤيدة و يؤيده أيضا أن جماعة ممن قال بالقول الأول رجع عنه فيما إذا ادعى الوصى الوصية للفقراء و أنكر الورثة

فإنه لا يمكن الرد و فيما إذا شهد للميت شاهد واحد بدين و لا وارث فإنه لا يمكن الرد إذ الوارث الإمام عليه السلام فلا يحلف فاليمين متعذرة فى المقامين فجزموا بالقضاء بمجرد النكول كما يأتى فى مبحث الحالف و لذا ترى كثيرا ممن اعتمد على القول الآخر (كالآبى) و (الشهيد بن) و (الصيمرى) و (الأردبيلى) و (الكاشانى) قوى هذا القول أو قربه أو استظهره ثم مال إلى الآخر لظنه أنه أحوط أو أقرب إلى الاحتياط و قد علمت أن الاحتياط فى ذلك الطرف أيضا إذ إلزام المدعى بما لا يعلم وجوبه عليه مخالف للاحتياط بل لعله ينكل عن اليمين استعظاما لها فيضيع حقه و قد علمت حال ما استند إليه أصحاب ذلك القول إذ عمدة أدلتهم الأخبار و قد علمت حالها سلمنا أنها ظاهرة فى ذلك لكن يمكن الجمع بحملها على ما إذا كان المنكر جاهلا بأن له الرد و لو علم لرد فيرد الحاكم عنه أو نقول أن القضاء بالنكول جائز و الأولى الرد لأن كان الاحتياط فى إلزام المنكر بالحق أقوى من الاحتياط فى الجانب الآخر و لا سيما إذا كان المدعى عالما بأنه لا يجب عليه الحلف كما هو الشأن فى تغليظ اليمين على المنكر فإن له ذلك و لكن لا يجب على المنكر القبول و لعله لعدم صراحة تلك أو لعدم صحتها (قال المحقق) فى (الشرائع) و (النافع) و هو المروى حيث حصر الرواية فى المختار إذا تقرر هذا فنقول إذا كان المنكر جاهلا بأن له الرد أو مشتبها أو ناسيا لم يكن للحاكم أن يحكم عليه بمجرد النكول بل لا بد أن يقول له إن لم تحلف أو ترد جعلتك ناكلا و قضيت عليك فإن لم يفعل قضى عليه فإن قلت إن هذا التفصيل غير موجود فى كلام الذاهبين إلى هذا المذهب قلت ما قالوا بالاستظهار ثلاثا و الواجب مرة إلا و أرادوا ذلك و هذا مما يمكن أن يقال إنه يريد ما اخترنا إذ لو لا القول بأنه يقضى عليه بمجرد النكول لم يكن هناك دليل على وجوب شيء من ذلك لأن الحاكم إذا كان يجب عليه الرد إذا نكل ما الحاجة إلى القول بوجوب واحدة أو ثلاث و ما الدليل عليه و ما الوجه فيه فكل من اختار خلاف المختار مطالب ببيان الوجه فى الوجوب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۵

و لو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت إليه (۱)

كما تقدمت الإشارة إلى ذلك فى المسألة السالفة فليتأمّل جيدا و ليعلم أن مورد النزاع إنما هو فى موضع يصح فيه الرد كما إذا لم يكن وكيلا و لا وصيا كما سبق و من جعل هذا وجها للجمع بين الأخبار فقد أبعد

(قوله) (و لو بذل المنكر اليمين بعد نكوله لم يلتفت إليه)

كذا قال فى (الشرائع) و (النافع) و و (التحرير) و (الإرشاد) و هذه العبارة لا تكاد تصح إلّا على ما حققه الأستاد جعلنى اللّه فداه من أن المراد إذا بذل اليمين بعد حكم الحاكم عليه بالنكول و قبل حلف المدعى لا يلتفت إليه و حكم الحاكم بالنكول يتأتى بقوله للمدعى احلف كما هو ظاهر (التحرير) كما فى القضاء بالحكم يتأتى بقوله اخرج له من حقه و بهذا يفرق بين هذه المسألة و بين ما إذا رد المنكر اليمين من نفسه ثم بذلها فإنهم استشكلوا هناك و اختلفوا و هنا لم يختلفوا و على غير هذا التأويل لا تصح العبارة أصلا لأنك إن لم تقل بما قال الأستاد بل زعمت أن ليس هناك قضاء بالنكول للحاكم أصلا و خالفت الظاهر من الاستظهار لا يمكنك تصحيح هذه العبارة التى أشكل فهمها على كثير من الناس كالمحقق الثانى و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و الكاشانى و غيرهم و ذلك لأنهم إن أرادوا أنه إذا نكل و لم يرد و لم يحلف ثم بذل اليمين قبل أن يرد الحاكم اليمين على المدعى فلا وجه أصلا لقولهم لم يلتفت لأنه يلتفت إليه جزما و يتلقى بالقبول فإنه لم يقل أحد ممن اختار هذا المذهب أنه يثبت الحكم عليه قبل يمين المدعى و إن أرادوا أنه لم يلتفت إليه بعد حلف المدعى و قضاء الحاكم بثبوت الحق كما قيده بذلك فى (المسالك) و (تعليق النافع) فهذا أمر واضح بديهى قليل الجدوى و إن أرادوا أنه لم يلتفت إليه بعد قول الحاكم للمدعى احلف و قبل الحلف و الحكم فالظاهر أنه يلتفت إليه إن لم نقل بما قال الأستاد كما هو المفروض لأن قوله للمدعى احلف ليس حكما و النكول عندهم ليس إسقاطا بل الراد عندهم ليس إسقاطا كما يأتى فى الفصل الثانى فى الحالف.

على أن هـذا خارج عن مـدلول العبارة و إن أرادوا أنه لا يلتفت إليه بعـد الحلف و قبل حكم الحاكم ففيه أن هذا مبنى (يبنى خ) على أن حلفه هل هو بمنزلة البينة أو الإقرار فإن كان بمنزلة البينة يلتفت إليه و إن كان بمنزلة الإقرار لا يلتفت إليه لأنه لا يحتاج معه عندهم إلى حكم الحـاكم هـذا كله إن قلنا أنه لا يقضـى عليه بالحق بمجرد النكول و أما إذا قلنا يقضـى عليه به بمجرد النكول كما هو مختار المحقق فإن كان المراد قبل جعل الحاكم ناكلا قبل الاستظهار أو فى أثنائه فلا كلام فى الالتفات إليه (حينئذ) و إن كان المراد أنه بعد الاسـتظهار و حكم الحاكم بالنكول لا يلتفت إليه فالتنبيه فى محله لأنه ليس بتلك المثابـة من الوضوح حتى يـدعى أنه من البـديهيات كما مر (فهـذا الفرع) إن أعرضت عن مقالة الأسـتاد إنما ينطبق على القول المختار و لم أجد من صـرح بذلك غير صاحب (المفاتيح) حيث قـال و على الأـول فلو بـذل إلـخ فـإن قلت مـا المـانع من أن يكونوا أرادوا أنه لو بـذلها بعـد الحاكم و قبل الحلف لا يلتفت إليه كذلك و له وجه عندهم لأن رد الحاكم كرد المنكر و قد اختلفوا فى ذلك فالشـيخ فى (المبسوط) و السـيد ابن حمزة على أنه إذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الإحلاف ليس له ذلك إلّا برضا المدعى لأنه لما رد أسـقطها و اسـتحقها المدعى فلا بد من رضاه و الفخر فى (ح) على أن له ذلك لأن ردها على المـدعى يكون إباحـة له أن يحلف و لا يلزم أن إباحـة اليمين خروجها كمن أباح للغير طعامه فله الرجوع قبل أن يؤكل و استشكل فى ذلك المحقق و المصنف كما سيأتى قال المصنف فى الفصل الثانى فى الحالف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۶

[الثالث السكوت]

الثالث السكوت (۱) فإن كان لآفـة من طرش أو خرس توصل الحاكم إلى معرفـة جوابه بالإشارة المفيدة لليقين فإن افتقر إلى المترجم لم يكف الواحد بل لا بد من عدلين و إن كان عنادا لزمه الجواب فإن امتنع حبس حتى يبين (۲)

و لو رد المنكر اليمين ثم بـذلها قبل الإحلاف قيل ليس له ذلك إلّا برضا المـدعى و فيه إشـكال ينشأ من أن ذلك تفويض لا إسـقاط قلت يتوجه عليهم أنهم كيف اختلفوا و استشـكلوا هنا و لم يختلفوا و لم يستشـكلوا فيما نحن فيه و لا وجه لـذلك إلّا ما ذكره الأسـتاد كما عرفت و سيأتى للمصنف إشكال فيما إذا بذله بعد الحكم بالنكول و ادعاؤه جهله بحكمه فليتأمّل

(قوله) (الثالث السكوت)

السكوت ليس جوابا فى الواقع فيحتمل أن يكون الضمير فى أقسامه راجعا إلى شأن المدعى عليه المفهوم من المقام لا إلى الجواب أو يكون من باب تسـمية الشيء باسم نقيضه كما يسمى اللذيغ سليما أو سمى بذلك لمشاركته الإنكار فى الحكم أو لعمومه كما إذا قال لا أقر و لا أنكر

(قوله) (فإن امتنع حبس حتى يبين)

كمـا فى (المقنعـة) و (النهايـة) و (الخلاـف) و (المراسم) و (الوسـيلة) و (الشـرائع) و (النـافع) و (المختلف) و (التحرير) و (الإرشـاد) و (الإيضاح) و (يه م) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو مذهب المتأخرين كما فى (المسالك) و (الكفاية) و هو المنقول عن (مع) و قـد حكيناه فى باب الإقرار عن تسـعة كتب و هو المروى كما فى (الشـرائع) و (التحرير) و قـد اعترف جماعـة بعـدم الظفر بهذا الخبر قلت قـد تتبعت (الوسائل) فى الباب فما وجدت ما يصـلح دليلا فى المقام سوى الخبر المشـهور و هو قوله (ص) لى الواجد يحل عرضه و عقوبته و فى نقل آخر و حبسه بـدل عقوبته و لا تفاوت إذ العقوبة بعض أنواعها الحبس وجه الدلالة أن الواجب عليه الجواب و هو حق امتنع مع قـدرته و يمكن أن يقـال على تقـدير تسـليم حجيتهـا لأـن كـانت مشـهورة بين الفريقين أنها ظاهرة فى الحق المالى الثـابت و نحوه لاـ فى مثـل الجواب و نحوه فتأمـل و (احتـج) عليه فى (المختلف) بـأن الواجب عليه الجواب و هو كمـا يحتمـل الإقرار

يحتمل الإنكار فيجب عليه الحبس و غيره ليس بواجب لأصل البراءة و جعله ناكلا يحتاج إلى دليل و لا دليل عليه فى الشرع (احتجوا) بأن السكوت كالنكول و الجواب للمنع انتهى قلت إذا احتمل الإقرار و الإنكار من أين يعلم ترتب وجوب الحبس على ذلك دون غيره إذ يحتمل أنه يترتب على ذلك جعله ناكلا قولك لا دليل عليه فى الشرع غير واضح إذ قد اعترفت أنت أنه يحتمل أمرين الإقرار فيلزمه الحق و الإنكار فيكون ناكلا و قد صرح هو فى هذا الكتاب فى الفصل السادس فى النكول أن السكوت نكول بل السكوت أولى بالنكول من الإنكار و (وجه) الأولوية من وجوه (الأول) أنه نكل عن الجواب و اليمين معا (الثانى) أنه لما لم ينكر احتمل الإقرار فإذا قضيت عليه بالنكول أو اعتبرت يمين المدعى مع صريح الإنكار فمع السكوت أولى (الثالث) أن الفساد فيه أشد و أظهر مضافا إلى أن الحبس قد يئول إلى ضررهما فالمدعى بالتأخير أو التضييع و المنكر بالعقوبة فلم يترتب على ذلك جدوى بل قد يئول الأمر إلى الموت فتنتقل الدعوى إلى غيرهما فلا تنقطع فقد ظهر أن هناك دليلا من الشرع هذا كله مضافا إلى ما يظهر من دعوى الإجماع على القضاء بالنكول فى (المبسوط) و (ب) و (السرائر) حيث قال فى (المبسوط) أنه الذى يقتضيه مذهبنا و فى (السرائر) أنه الصحيح من مذهبنا و أقوال أصحابنا و ما يقتضيه المذهب و فى (ب) على ما نقل أنه ظاهر مذهبنا فتأمّل و المصنف فى الفصل السادس حكم بأن السكوت نكول ثم إن الرد على المدعى أردع له عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۷

و قيل يجبر عليه و قيل يقول له الحاكم (۱) إن أجبت و إلّا جعلتك ناكلا- و رددت اليمين على المدعى فإن أصر رد اليمين على المدعى

السكوت من الحبس و الضرب و أسهل و أقبل للمدعى هذا و ليعلم أن ما ذكرناه من أن السكوت أولى من الإنكار إنما يتوجه على المصنف فى (المختلف) حيث قال إن السكوت يحتمل الإقرار و الإنكار و ذلك إنما يكون فى صورة السكوت بالكلية و أما إذا قال لا- أقر و لا- أنكر و إنه لقسم من السكوت كما صرحوا به فلا- يتوجه قولنا إن السكوت أولى من الإنكار أو مثله لأنه لعله فعل ذلك لغرض يزعم أنه صحيح كما يأتى التنبيه عليه و من هنا يظهر لك قوة القول بالحبس لأنه المشهور بل كاد يكون إجماعا بين المتأخرين قد ادعى المحقق و المصنف كما علمت أن هناك رواية تدل عليه حيث قالا و هو المروى و هما ثقتان و معناها معلوم فيبقى الكلام فى إرسالها فينجبر بالشهرة المعلومة و جميع ما ذكرنا من الاعتبارات يسقط فإن قلت لعلهما أرادا هذا الخبر المشهور الغير الظاهر الدلالة قلت هذا خلاف الظاهر بل ظاهرهما أن الرواية صريحة فى ذلك و هذا الخبر نأخذه مؤيدا إن سلمنا عدم دلالته فإن قلت ما تصنع بظاهر (المبسوط) و (المهذب) و (السرائر) إذ ظاهرهما الإجماع كما ذكرت قلت مثل هذا يؤخذ مؤيدا و إلّا فلو كان هناك إجماع متحقق لما قوى الشيخ القول بالحبس بعد هذه العبارة بلا فاصلة و القاضى نفى عنه البأس على أن القول برد اليمين بعد تسليم أن السكوت كالإنكار قد علمت الحال فيه و أن الحق عدم الرد لمكان النص القوى الصريح على أن القول فى هذه برد اليمين مذهب الشافعية كما نص عليه فى (الخلاف) و ظاهره أن قول الأول قول أصحابنا إذ لم ينقل فيه خلاف من أصحابنا و قد علمت أن من سبق على الشيخ كالمفيد و محمد بن على بن حمزة على المذهب الأول و كذا من تأخر عنه أو عاصر كالديلمى ما عدا من توقف كالشهيد فى الدروس بل علمت أن الشيخ نفسه ذهب فى (النهاية) و (الخلاف) إلى خلاف ما ذهب إليه فى (المبسوط) و بالجملة فالقول بالحبس قوى جدا و القول الثانى لا بأس به بمعنى أنه يقضى عليه بالنكول فى مقام لم يحرجوا بأمن دون رد يمين لأنه حينئذ منكر كما هو المختار أو معه كما احتملناه فى الجمع بين الأخبار من أن القضاء بالنكول جائز و رد اليمين أحوط و فى موضع يقول لا أقر و لا- أنكر فالحبس و ليس هذا خرقا للإجماع المركب لأمرين الأول أنه لم يستقر الخلاف إذ ابن الجنيد له فى المسألة مذهب غريب و هو أنه يصاح فى أذنه بعد تحليف المدعى أنه يتمرد فى سكوته و ليس ذلك لآفة و قد ذكره فى (المختلف) بعبارة مغلظة فلم ننقلها و هذا الشهيد ظاهره فى (الروضة) التخيير بين الحبس و الرد و الشيخ على بن هلال على الظاهر خير بين الرد و الحبس و

الضرب الثانى أن هذا التفصيل فى الحقيقة قول بالحبس لأنا إذا جعلنا الساكت بالكلية مثل المنكر أو أولى منه كان حكمه حكمه فيبقى الشق الآخر و قد حكمنا عليه بالحبس فليتأمل جيدا و من هنا و من أن فى الجبر إضرارا بالمدعى عليه من دون دليل ظهر ضعف القول بالجبر لأنه من باب الأمر بالمعروف و قد تقدم لنا فى باب الإقرار ما له نفع تام

(قوله) (و قيل يقول له الحاكم إلخ)

قد عرفت أن القائل بذلك الشيخ فى (المبسوط) و أبو عبد اللّه العجلى فى (السرائر) و المصنف فى الفصل السادس و هو المنقول عن (ب) و عرفت ما رجحنا به هذا القول و ما ورد عليه و قد يرد عليه أيضا أن المدعى عليه قد يكون أدى الحق من دون إشهاد أو ماتت الشهود و نحو ذلك فلا يمكنه ينكر لأنه غير صحيح و لا يقر لأنه يلتزم به شرعا فلا مناص له عن السكوت و يجاب بأنه يؤدى كأن يقول له المدعى أعطيتك مائة فيقول لا تستحق عندى بشىء أو ذمتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۸

[الفصل الثالث فى كيفية سماع البينة]

الفصل الثالث فى كيفية سماع البينة إذا سأل الحاكم المدعى بعد الإنكار عن البينة و ذكر أن له بينة لم يأمره بإحضارها (۱) لأن ذلك حقه و قبل له ذلك (۲) فإن جهل قال له أحضرها إن شئت فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم حتى يسأله المدعى ذلك لأنه حقه فلا يتصرف فيه من غير إذنه فإذا سأله المدعى سؤالها قال من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء و لا يقول لهما اشهدا (۳) فإن أقام الشهادة لم يحكم إلّا بمسألة المدعى (۴) فإن سأله الحاكم (الحكم خ) و عرف عدالتهما بالعلم أو بالتزكية و اتفقت شهادتهما و وافقت الدعوى قال للخصم إن كان عندك ما يقدح فى شهادتهم فبينة عندى فإن سأل الإنظار أنظره ثلاثة أيام (۵) فإن لم يأت بجارح حكم عليه بعد سؤال المدعى و إن ارتاب بالشهادة فرقهم و سأل كل واحد من جزئيات القضية فيقول فى أمى وقت شهدت و فى أى مكان و هل كنت وحدك و هل كنت أول من شهد فإن اختلفت أقوالهم أبطلها و إلا حكم و كذا يبطلها لو لم يوافق الدعوى

غير مشغولة لك بشىء

قوله الفصل الثالث فى كيفية سماع البينة (قوله) (لم يأمره بإحضارها)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (ب) على ما نقل عنه و (الدروس) و (المختلف) و ظاهر (اللمعة) و (الإيضاح) و غيرها لأن ذلك حقه فلا يأمره بالاستيفاء و ذلك إذا علم المدعى أن له ذلك و أن ثبوت الحق يتوقف عليها

(قوله) (و قيل له ذلك)

كما اختاره فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الكافى) و (الوسائل) على ما نقل عنه و (الغنية) (و الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و غيرها و يمكن الجمع بأن النافى ينفى مع علم المدعى بذلك و المجوز يجوزه مع الجهل أو مع العلم لقيام شاهد الحال بل ربما وجب أو استحب فله الأمر إيجابا و ندبا و قد تقدمت الإشارة إلى هذا و كذا الكلام فيما إذا حضرها فهل للحاكم أن يسألها قولان قد تقدمت الإشارة إليهما و الحق أن له ذلك لقيام شاهد الحال أو أن ذلك حق للحاكم فتأمل و يكفى فى جواز السؤال أن يقول المدعى إذا أحضرها هذه شهودى و بينتى و نحو ذلك

(قوله) (و لا يقول لهما اشهدا)

لأنه قد يتوهما (قد يتولهما خ) أن عليهما ذلك و إن لم يعلما بالحال فتأمّل

(قوله) (لم يحكم إلّا بمسألة المدعى)

قد مر القول بأنه له الحكم و إن لم يسأله المدعى و لعل المجوز و النافى تسالما على أنه مع جهل المدعى مطالبة الحاكم بالحكم له

أن يحكم

(قوله) (أمهله ثلاثة أيام)

كذا قال الجم الغفير من الأصحاب من دون تفصيل بين ما إذا كانت بينة الجرح بعيدة بحيث لا تحضر فى ثلاثة و بين أن يكون قريبة فلعل الحكم مخصوص بما عداه فيمهل حينئذ زيادة عن الثلاثة و يحتمل الحكم بالفعل و عدم الإمهال لثبوت الحق بالعدالة و الأصل و للظاهر ينفيان الجرح حتى يثبت و عدم وضوح دليل على الإمهال و لو ثبت بعد ذلك جرحهم له أن يرجع بالحق هذا و الوجه فى الإنظار أنه يدعى أمرا ممكنا فقد يكون صادقا فلو لم يسمع لكان ظلما و قوله ع لشريح و اجعل لمن ادعى شهودا غيبا أمدا بينهما فإن أحضرهم أخذت له بحقه و إن لم يحضرهم أوجبت عليه القضية و أما التقدير بالثلاثة فلأن الأكثر منه ضرر على المدعى و الإمهال يوجب تعطيل الأحكام و لأن هذا التقدير متعارف بين الناس فى معاملاتهم و سياساتهم هو مقدر فى بعض المسائل الفقهية كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۸۹

و إن اتفقت فلو ادعى على زيد (۱) قبض مائة دينار نقدا منه فأنكر فشهد واحد بقبض المال لكن بعضه نقد و بعضه جنس منه و شهد الآخر بقبضه نقدا لكن من وكيله سقطت البينة و لو قال المدعى لى بينة و أريد إحلافه ثم أحضر البينة لإثبات حقى لم يكن له ذلك و لو رضى باليمين و إسقاط بينته جاز و لو أقام شاهدا واحد أو حلف ثبت حقه (۲) و إن نكل لم يثبت حقه فى هذا المجلس (۳) و إذا أقام المدعى عدلين لم يستحلف مع البينة (۴) لا أن يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق فى ذمته استظهارا (۵)

فى خيار الحيوان و خيار التأخير و حبس الغريم على مختار الشيخ فى (المبسوط) و نحو ذلك كنداء المنادى على باب الممتنع من الحضور بمجلس الحكم ثلاثة أنها تستمر بابه ثم بعد ذلك ينادى أنه يقام عنه وكيل و يقضى عليه و لعل التقدير بالثلاثة جرى على الغالب من أنه يسافر يوما و يفحص يوما و يرجع يوما فتأمّل و الظاهر أن الأصحاب لا يختلفون على هذا المقدار كما هو ظاهر الشهيد الثانى فى حاشيته على (الروضة) نسبت إليه

(قوله) (و إن اتفقت فلو ادعى على زيد إلخ)

هذا الفرع مما اختلفت فيه البينة و خالفت الدعوى و ظاهره أنه مثال لما اتفقت فيه الأقوال و خالفت الدعوى فتأمّل و الأمر سهل

(قوله) (و لو قال المدعى لى بينة إلى قوله جاز)

هذان الحكمان محل وفاق و يزيد الثانى بدلالة النصوص عليه

(قوله) (و لو أقام شاهدا و حلف ثبت حقه)

سواء كان ذلك الحق عينا أو دينا و خصه فى (النهاية) و (صا) و (التهذيب) و (الغنية) و (المراسم) و (الكافى) و (الإصباح) بالدين و يأتى الكلام فيه إن شاء اللّه فى الفصل الخامس و نجمع بين القولين بحمل الدين فى الأخبار على المال لمكان الإجماع و الأخبار المتظافرة و على كل حال لا بد من تقييده بما إذا كانت الدعوى مما يثبت بشاهد و يمين

(قوله) (و إن نكل لم يثبت حقه فى هذا المجلس)

لأنه ليس كاليمين المردودة بل له الحلف فى مجلس آخر فإن يمينه بمنزلة شاهد آخر و سيأتى للمصنف فى الفصل السادس أن فى المسألة احتمالين عدم القبول إلّا بشاهد آخر و القبول و احتمل أيضا أن يكون نكوله كحلف المدعى عليه لكن هذا إذا لم يقم شاهدا و الاحتمالان الأولان إذا أقام شاهدا و نكل عن اليمين و الحق عدم القبول إلا بشاهد آخر كما فى (المبسوط) لسقوط اليمين بالنكول فلا نعود و لأنه كالنكول بعد نكول المنكر و قد نص الأكثر على سقوط الحق ظاهرا و باطنا فى هذا لمكان الأخبار المتظافرة نعم بعض الناس حمل هذه الأخبار على السقوط فى المجلس فقط لأن النكول ربما كان للاحترام أو لتذكر البينة كما يأتى بيان ذلك كله و الحاصل أن المصنف قيد عدم الثبوت مع الشاهد بالمجلس و هذا احتمال ثالث لم يذكره فى الفصل السادس فليلحظ الفصل السادس

(قوله) (و لم يستحلف مع البينة)

للأصل و النص و الإجماع إلّا أن يدعى الخصم الإبراء و لم يقدر على إثباته فيستحلف المدعى حينئذ و عليه يحمل خبر وصية شريح على ضعفه أو يحمل على ما إذا كان المدعى عليه ميتا

(قوله) (إلا أن تكون الشهادة إلى قوله استظهارا)

هذا الحكم قد عقد له بابا فى الفقيه و الوسائل و صرح به فى (المبسوط) على ما نقل و لم أجد به ذكرا فى (المقنعة) و (الانتصار) و (النهاية) و (الخلاف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۰

.....

و (الوسيلة) و (الكافى) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) و بالجملة لم أجد أحدا صرح به ممن تقدم على المحقق غير الشيخ و الصدوق بناء على أن كل ما يرويه يفتى و يزيد هنا أنه عقد له بابا لكن جماعة من المتأخرين ادعوا عليه الإجماع تارة و نفوا عنه الخلاف أخرى كالشهيد الثانى فى (المسالك) و (الروضة) و (صاحب المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و الأصل فيه قوى عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه المتقدم قال قلت للشيخ خبرنى عن رجل يدعى قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه إلى أن قال فإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينة فعلى المدعى يمين باللّه الذى لا إله إلا هو لقد مات فلان و إن حقه لعليه فإن حلف و إلّا فلا حق له لأنا لا ندرى لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها أو بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فإن ادعى و لا بينة له فلا حق له لأن المدعى عليه ليس بحى و لو كان حيا لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق فهى مع صراحتها و وضوح دلالتها و اشتهار مضمونها و رواية المحمدين لها و قوة سندها معللة فقد تكملت شرائط العمل و صحيح محمد بن الحسن الصفار الذى رواه المحمدون الثلاثة (رضى اللّه عنهم) قال ثقة الإسلام كتب محمد بن الحسن الصفار إلى أبى محمد الحسن بن على (ع) هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع (ع) إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى اليمين فكتب إليه أ يجوز للوصى أن يشهد لوارث الميّت صغيرا أو كبيرا بحق له على الميّت أو على غيرها و هو القابض للوارث الصغير و ليس للكبير بقابض فوقع (ع) نعم و ينبغى للوصى أن يشهد بالحق و لا يكتم شهادته و كتب إليه (ع) أ و يقبل شهادة الوصى على الميّت بدين مع شاهد آخر فوقع (ع) نعم من بعد يمين و هذا الأخير محل الدلالة و قد رواه فى (الفقيه) و (التهذيب) عن محمد بن الحسن و هذا الخبر لم يذكره صاحب (المسالك) و يؤيد ذلك خبر شريح حيث يقول (ع) و رد اليمين على المدعى مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى و أثبت فى القضاء قال فى (الوسائل) بعد إيراد خبر عبد الرحمن و قد تقدم ما يدل على ذلك فى الرهن و غيره و يأتى ما يدل عليه فى الشهادات فرجعت إلى الشهادات فوجدت صحيح الصفار المذكور و لم يكن عندى من (الوسائل) مجلد الرهن لأرجع إليه إلّا أن الناقل ثقة ماهر فيجب قبول خبره فقد اتضح الحكم و توفر الدليل (هذا و قد ناقش) المولى الأردبيلى طاب رمسه فى خبر عبد الرحمن من وجوه (منها) ضعف السند بالعبيدى و الضرير قلت قد عرفت أن الأصح أن العبيدى ثقة و من مثل أبى جعفر و قد علمت حال ياسين و أنه إن لم يكن ممدوحا فلا أقل من أن يكون حديثه قويا على أن ذلك بعد تسليمه منجبر بالشهرة أو الإجماع و منها أنه قال قد يكون الشيخ غيره (ع) قلت بعد تصريح الثقة (الصدوق) فى (الفقيه) أنه موسى بن جعفر (ع) لا ينبغى أن يذكر هذا الاحتمال (و منها) أنه قال فى دلالتها أيضا على المطلوب تأمّل لعدم التصريح بتعدد البينة قلت إن مثل هذا منه رحمه اللّه لعجيب إذ البينة فى عرف الشارع (ع) جزما و فى عرف الفقهاء حقيقة فيما فوق الواحد كما لا يخفى على من لحظ الأخبار أدنى ملاحظة و (منها) أنه قال إن ظاهرها وجوب يمين المغلظة على الوجه الذى ذكر إن قلنا إن لفظ عليه يفيد الوجوب و لا قائل به و إلّا فلا يدل على المطلوب فيمكن حملها على التقية لأنه مذهب أكثر المخالفين على ما فى (المسالك) أو على

الاستحباب (قلت) إن فى كلامه هذا حقا و باطلا صرفا (أما الحق) فما ذكره من أن ظاهر الرواية وجوب اليمين المغلظة على الوجه المذكور فتكون مقيدة للإطلاق فى غيرها إلّا أن تقول إن قوله (ع) الذى لا إله إلّا هو كلمة تقال عرفا بعد لفظة الجلالة فليس المراد إيقاع اليمين على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۱

.....

هذا الوجه فلذا تركه الأصحاب و إن كان الأقرب ذكره و اعتباره (و أما الباطل) فهو قوله إن قلنا لفظ عليه يفيد الوجوب و ذلك لأنا ندعى الإجماع على إفادتها الوجوب عرفا و لو شئت لذكرت مائة حكم حكم الفقهاء بوجوبه من قوله (ع) عليه كما يظهر ذلك لمن لحظ أخبار العبادات على أن الأصوليين صرحوا بأن الخبر فى معرض الإنشاء يفيد الوجوب كقوله جل شأنه وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ و نحوه و الأمر أظهر من أن يستدل عليه هذا و قد دلت الرواية على أنه لا يشترط فى سماع البينة أن تقول حق المدعى به باق إلى الآن كما اشترطه بعض على ما أظن و قد ناقش المولى المقدس المذكور فى صحيحة الصفار بأنها مكاتبة و أنها مشتملة على ما يخالف بعض قواعدهم مثل قبول شهادة الوصى فيما هو وصى فيه كما هو ظاهر صدر الرواية (قلت) المكاتبة حجة كما قرر فى فنه و اشتمال الخبر على ما ليس بحجة لا يخرجه عن الحجية (على) أن صدر الرواية يحتمل الأمرين (الأول) أن قوله (ع) فعلى المدعى اليمين يدل على أنه ما رضى بشهادة الوصى و إلّا فما الحاجة إلى اليمين مع الشاهدين إذ الظاهر أن الرجل المشهود عليه حى فعدوله إلى هذا الجواب من أساليب البلاغة كما هو ظاهر عند صدق التأمّل فى محاورة البلغاء (الثانى) أن يكون ضمير معه راجعا إلى الشاهد العدل.

و الرجل المشهود عليه ميت فيصير التقدير إذا شهد مع العدل عدل آخر فعلى المدعى اليمين و يكون غير متعرض للجواب عن حال الوصى و حينئذ يكون هذا الخبر فيه دلالة أخرى على ما نحن فيه و إن هذا لواضح لمن أنصف (قال) و السؤال الثانى فى الخبر اشتمل على أمرين مخالفين للقواعد (الأول) أن شهادة الوصى مقبولة فيما هو وصى فيه (و الثانى) أنه لا يجوز للوصى أن يقضى دين الميّت إذا كان عالما به (قلت) السائل إنما سأل عن الجواز من غير تعرض للقبول و عدمه فوقع (ع) أنه يجوز و ينبغى للوصى أن يشهد بالحق و لا يكتم الشهادة معناه بحسب الظاهر قبلت أم لم تقبل و أما عدم قضائه الدين مع علمه به فلعله كان لعدم علمه بالبقاء إذ لعله أبرأ أو دفعه إليه أو يحمل على الاستحباب كما هو ظاهر جماعة لرفع الخصومة و الشبهة عن نفسه (ثم إنه) قدس اللّه تعالى روحه عارض أدلتنا هذه بصحيحة للصفار الأخرى عن أبى محمد (ع) أنه كتب إليه رجل أوصى إلى ولده و فيهم كبار قد أدركوا و فيهم صغار يجوز للكبار أن ينفذوا و يقضوا ديونه لمن صح (صحح خ) على الميّت بشهود عدول قبل أن يدركوا الأوصياء الصغار فوقع (ع) على الكبار من الولد أن يقضوا دين أبيهم و لا يحسبوه بذلك قال المولى المذكور هذه ظاهرة فى أن لهم أن يقضوا بذلك الشهود العدول و ليس فيه تعرض اليمين و لو كانت اليمين مرادة لزم الإغراء بالجهل و التأخير عن وقت الحاجة (قلت) هذه مكاتبة كالأولى و هى مطلقة و غيرها مقيدة فيحمل المطلق على المقيد كما قرر فى فنه و (قولك) يلزم الإغراء و التأخير عن وقت الحاجة (مذهب) غريب لأن الناس قد تسالموا على أنه يجوز إيراد العام و المطلق من دون تخصيص و تقييد إذا كان فى الأصول و الجوامع ما يقيده و إلّا لما قدرنا على تحصيل شىء من الأحكام إلا نادر أو إنما خالف من خالف كالسيد المرتضى و غيره فى تأخير العام عن وقت الخطاب إلى وقت الحاجة إذا لم يكن فى الأصول ما يقيده بل قد نقول إن الروايتين رواية واحدة فيكون صدرها مقيدا بعجزها أو بالعكس أو نقول إن هذه صدرت بعد تلك إلى غير ذلك من الوجوه و لو لا أن شيخنا جعلنى اللّه فداه و أدام حراسته أخذ على أن أتعرض لكل ما يذكره هذا الفاضل طاب ثراه لكنت فى غنية عن التعرض لمثل هذه الاعتراضات و (ليعلم) أنه لا فرق بين علم الحاكم بالحال و إقرار الميّت به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۲

أما لو أقام بينة بعارية عين أو غصبيتها كان له انتزاعها من غير يمين (۱) و لو كانت الشهادة على صبى أو مجنون أو غائب

عنده قبل الموت بلحظة لا يمكن فيها الوفاء أو مدة حضرها الحاكم بتمامها و لم يوف و بين عدمه لمكان العلة إذ احتمال الإبراء باق و لا يلتفت إلى الأصل و الظاهر من عمل بهذا الخبر و حينئذ يسقط ما قواه فى (المسالك) لمكان الأصل و الظاهر و كذا ما اختاره فى (المجمع) استنادا إلى أنه إذا صح له الحكم بما يعلم غيره فيصح له أن يحكم به قلت و أنت تعلم أن هنا لم يصح له الحكم بما علم غيره و كذا لا يصح له أن يحكم بعلمه لما ذكرنا من بقاء الاحتمال و ليعلم أن الاستظهار هنا بمعنى طلب الظهور و المراد منه الوجوب لا ما يقابله نعم إن أردف بقولنا لا فرضا تعين حمله على الاستحباب كما سلف للمصنف ره عند الحكم بالنكول عند سكوت المدعى عليه

(قوله) (أما لو أقام إلى قوله من غير يمين)

قال فى (المسالك) يجب الاقتصار على ما دل عليه الخبر من كون الحلف على المدعى مع دعواه الدين على الميّت كما يدل عليه و أن حقه عليه و إنا لا ندرى لعله وفاه و قد اعترضه صاحب (المجمع) بأن ظاهر الرواية أعمّ لأن المذكور فيها هو الحق و لا يدل على كونها فى الدين و قوله و إن لم يحلف فعليه و إن حقه لعليه لا يدل أيضا إذ عليه يستعمل فى العين أيضا نعم قوله وفاه يشعر بذلك على أنه هو علة و نكتة و ذلك قد يكون فى الأخص من المطلوب كالبرص فى استعمال المشمس قلت يريد أنه نكتة لا علة موجبة له و قوله وفاه إنما يشعر بذلك إشعارا فيه تأمّل إذ ظهوره فى الدين لا يخفى و لقد أبعد فى الاحتمال حتى يجوز كون العلة الموجبة نكتة فى الأخص من المطلوب سلمنا ثم ما ذا يصنع بالخبر الآخر الذى صرح فيه بالدين إلّا أن تقول إنه لا يقول بحجيته و دلالته فما حكم به المصنف فى العين هو الحق للأصل بمعنييه براءة و استصحابا و الخروج عن الإجماع و النص للتصريح بالدين فى صحيح الصفار و ظهور التوفية فى الأول به أو إشعارها و احتمال التمليك مرجوح بخلاف الأداء أو الإبراء بيان ذلك أن تجويز الانتقال ليس مقتضيا من حيث هو تجويز بل التجويز المعتضد بالقرائن كقضاء الدين فإنه واجب على المدين و الظاهر أنه لا يترك الواجب خصوصا مع ظن الوفاة و لأن الدين ينتفى بالقضاء و الإبراء غالبا أعنى وجودهما فى الجملة فى شيء من أوقات الإمكان فالحلف يدفع ذلك الاحتمال فى الأوقات الماضية و أما العين فإن الذى ينفيه فيها إنما هو الرد غالبا و بقاؤها يدفع الرد و ليس جواز التمليك نفس إيصال الحق إلى مستحقه و لا مستلزما له (هذا) و قد قال فى (المسالك) و لو لم يوجد فى التركة و حكم بضمانها للمالك ففى إلحاقها بالدين نظرا إلى انتقالها إلى الذمة أو العين نظرا إلى أصلها وجهان أجودهما الثانى قال فى (المجمع) الظاهر بناء على ما قال إنه يجب العمل بمضمون الخبر أن أجودهما الأول بل ليس إلّا هو لأنه صار دينا نعم على ما قلناه من الاقتصار على موضع الشهرة و النص هو الأجود على أن التخصيص بعدم وجدانها فى التركة الذى يظهر منه أنه غير معلوم التلف و الوجهان إنما يجريان فيما إذا علم تلف العين و نحن نقول العين إذا بقيت بعد الموت سواء تلفت حين الدعوى أو قبلها حالها حالها ما إذا بقيت إلى حين الدعوى من أنه لا حاجة هناك إلى اليمين أما لو تلفت قبل الموت تلفا يوجب الضمان فى التركة فعليه اليمين لتعلق الدعوى بالذمة فيشملها النص و الإجماع و تجرى فيها العلة و قد علمت أن كلامهما خال عن هذه التفصيل صريحا و ظاهرا مع أنه لا بد منه و يحتمل أنه إذا شهدت البينة على الإعارة أو الغصب أو نحوهما كما ذكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۳

فالأقرب ضم اليمين (۱) و يدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكفيل (۲)

المصنف طاب ثراه أنه لا بد من اليمين نعم لو شهدت بأن العين ملك المدعى الآن أو أن هذه حقه كما فى الخبر كان له انتزاعها من غير يمين و ظاهر (اللمعة) و (الدروس) أنه لا بد من اليمين فى العين و الدين من دون تفصيل (و إذا عرفت) فاعلم أنه قد اشتهر بين

أهل عصرنا الإشكال فى مسائل (الأولى) إذا ادعى على آخر قد مات بدين ثم مات قبل إثبات دعواه فجاء الوارث و أعاد الدعوى و أقام البينة على ذلك الميّت بذلك الدين فهل يجب عليه مع البينة اليمين فإن نكل سقطت دعواه أم لا يجب (الثانية) ما إذا ادعى الوصى أو الولى بدين لليتيم على ميت و أقام بينة بذلك فهل يحكم بها أم ينتظر بها بلوغ اليتيم فإن حلف و إلّا سقطت (الثالثة) إذا ادعى رجل على آخر بدين فقال لا أدرى فهل يحكم عليه بذلك أم يحلف على نفى العلم و هذا سيأتى تنقيح البحث فيها فى صدر الفصل الثالث فى المحلوف عليه و أما الأولى فتبنى الحال على الحال فى الدعوى مع عدم الجزم و قد بينا فيما سلف أنها تسمع و حينئذ فيحتمل السقوط لأنها دعوى على ميت فلا بد من اليمين و يحتمل الثبوت من دونها لأن البينة حجة شرعية فيجب الاقتصار فى الخروج عنها على ما هو المتبادر من الخبر من كون الحلف على المدعى حيث يكون عالما أصيلا كما سمعت نحوه فيما حكمنا فيه من دعوى العين مع ما عرفت من أن أصل الحكم لم يصرح به من القدماء غير الشيخ فى (المبسوط) و قد تقدم فى حجة من لم يشترط فى الدعوى الجزم ما يؤيد هذا الاحتمال و يقوى فيما إذا شهدت البينة بأنه مات و الحق باق فى ذمته إلى الآن لكن إطلاق النص و الفتوى يقضى بأنه لا بد من اليمين و لا سيما إذا ادعى الوارث العلم فالأقوى أنه حينئذ يكلفه بها و يبقى الإشكال فيما عدا ذلك خصوصا فيما إذا شهدت البينة ببقاء الحق إلى الآن و منه يعلم الحال فى الوصى

(قوله) (فالأقرب ضم اليمين)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (المبسوط) على ما نقل عنه و هو مذهب الأكثر كما فى (المسالك) و خالف فى (الشرائع) و (النافع) و (المسالك) و (الروضة) و (المجمع) احتج الأولون بأن العلة المنصوصة حجة صريحة كانت أو إيماء و هنا قد أومى إليها بقوله لأنا لا ندرى فكانت العلة كون المدعى عليه لا لسان له فيجيب قال فى (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) فيكون من باب اتحاد طريق المسألتين و رد هذا الاحتجاج فى (المسالك) و (الروضة) بأن العلة كونه ميتا و أيضا مورد النص و هو الميّت أقوى لعدم إمكان الجواب منه قلت هذه الكلمة أعنى اتحاد طريق المسألتين يطلقونها على القياس الجلى أعنى تنقيح المناط لا على منصوص العلة إذ منصوص العلة من دلالة اللفظ نعم قد يحصل فيه القطع بعدم الفارق فيكون جليا ثم إن قوله فى الاعتراض إن العلة كونه ميتا غير صحيح بل العلة قوله عليه السلام لأنا لا ندرى و ما أومى إليه فلا فرق فى عدم الدراية حين الحكم بين أن لا يكون له لسان أصلا قوة أو فعلا أو لا يكون له فعلا قولك مورد النص أقوى قلنا قوة الأصل مع الاشتراك فى الدليل لا تضر فى منصوص العلة لأن كانت حجة ناشئة من اللفظ كما عرفت إنما تضر فى قياس الأولوية إذا كان غير ناش من دلالة اللفظ عند من قال بحجية ذلك و احتج الآخرون بالأصل و المنع من اشتراك العلة بما عرفت و الإحلاف حق لهم فلا عبرة بحلفه ما لم يحلفوه و قد عرفت الحال فى ذلك كله و الإحلاف نفع له لا ضرر عليه و هو على حجته

(قوله) (و يدفع الحاكم من مال الغائب بعد التكفيل)

يدل عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن أبى القاسم جعفر بن محمد عن جعفر بن محمد بن إبراهيم عن عبد اللّه بن نهيك عن ابن أبى عمير عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۴

و لو أوصى له حال الموت ففى وجوب اليمين مع البينة حينئذ إشكال (۱)

جميل بن دراج عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قالا الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة و يباع ماله و يقضى عنه دينه و هو غائب و يكون الغائب على حجته إذا قدم و لا يدفع إلى الذى أقام البينة إلّا بكفلاء و قد رويت بطريق واضح إلى جميل بن دراج و ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام مثله إلّا أن فيه إلّا بكفلاء إذا لم يكن مليا (و قد) اقتصر فى الاستدلال فى (المجمع) على خبر جميل (و طعن فيه) تارة بالإرسال و أخرى بمجهولية جعفر بن محمد بن إبراهيم و عبد اللّه بن نهيك و بأنه غير عام و أنه

إدخال ضرر على الغائب إذ قد يكون له جواب قدح و نحو ذلك و يتعذر ذلك بعد الحكم و على تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم و فقره أو الكفيل أيضا فينبغى الاقتصار على موضع الوفاق و هو فيما إذا علم الخصم أنه إذا لم يحضر يحكم عليه و هو غائب لأنه يكون أدخل ضررا على نفسه (قلت) أما الإرسال فهو إرسال جميل فيقبل عند بعض و صاحب إجماع فلا يلتفت إلى ما رواه عند المتأخرين و قد أرسله عن جماعة يبعد أن يكون فيهم غير الثقة فليس هذا الإرسال كغيره إذ قد توفرت فيه جهات القبول فأما جعفر بن محمد بن إبراهيم فهو الموسوى الذى هو من مشايخ الإجازة إلى عبد اللّه بن أحمد بن نهيك كما نص عليه فى ترجمته و أما عبد اللّه بن نهيك فهو ما ذكرنا أعنى ابن أحمد بن نهيك الجليل الصدوق و لعله إنما خفى عليه لنسبته إلى جده و أما العموم فمستفاد من المفرد المحلى و قد اعترفت به عن قريب و قلت إنه يفيد العموم عرفا و قد بينا هناك وجه الإفادة و أما بقية ما استند إليه من إدخال الضرر و نحوه فمما لا يصغى إليه لأن كان أوهن شىء و كأنه لم يظفر بخبر محمد كما أن صاحب (المسالك) لم يظفر بالخبرين معا و إلّا لما طالب بالدليل على ذلك و لعله ظن ضعفهما فكانا فى حيز العدم فتأمل و ليعلم أن الروايتين ظاهرهما أنه لا يكفى الكفيل الواحد و عبارة المصنف هنا لا تأبى عن ذلك و فى (الإرشاد) قال إلّا بكفيل فيحتمل أن يكون أراد الواحد و الوجه فى تعدد الكفلاء ظاهر إذ لعله يموت أحدهما أو يغيب و من هنا يظهر اندفاع ما اعترض به فى (المجمع) من أن الكفيل قد يموت و يفتقر و هل المراد كفالة البدن أو المال احتمالان أظهرهما الثانى و يحتمل اشتراط الكفيل عند عدم الملاء كما دل عليه خبر محمد و قد تركه المصنف و لعل ذلك لضعف الخبر عن التخصيص و خصص بعضهم كصاحب (المسالك) و المصنف فى (الإرشاد) بما إذا لم يضم اليمين إلى بينة المدعى كما يجىء على القول بعدم وجوب اليمين كما هو مختار المحقق و كما إذا كان وكيلا فإنه لا يحلف و أنت تعلم أنا لا نجد فرقا بين الأمرين حتى فى الوكيل بل مقتضى الاعتبار أن التكفيل على القول بوجوب اليمين أظهر كما صرح به المقدس الأردبيلى و يأتى لهذا تتمة فى المقصد الخامس فى الحكم على الغائب ثم ما فهم صاحب (المسالك) من أن المحقق لو كان قائلا باليمين ما شرط الكفيل و لما لم يقل به شرط فغير واضح من كلام المحقق و لا مشار إليه فتأمل إذ لعله فهمه من مذهبه فى الحكم على الغائب كما يأتى الكلام فيه مفصلا إن شاء اللّه

(قوله) (و لو أوصى إلى قوله إشكال)

يريد أنه لو أوصى له رجل عند موته بدين له على رجل آخر ميت ففى وجوب اليمين حينئذ إشكال فيكون الظرف أعنى حينئذ متعلقا بالوجوب لو نقول إن التقدير ففى وجوب اليمين مع البينة الشاهدة بصدور الوصية حينئذ فيكون قيدا للصدور و الإشكال من عموم النص و الفتوى بضم اليمين إلى المدعى على الميّت لقيام احتمال الأداء و الإبراء و إن قصر الزمان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۵

و لو أقام شاهدا واحدا (۱) حلف يمينا واحدا و لو قال المدعى لى بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر و إحلاف الغريم و ليس له ملازمته و لا مطالبته بكفيل (۲) و كذا لو أقام شاهدا واحدا و إن كان عدلا و قيل له حبسه أو المطالبة بكفيل لقدرته على إثبات حقه باليمين (۳) فيحبس إلى أن يشهد آخر و ليس بجيد و يكره للحاكم أن يعنت الشهود (۴) بأن يفرق بينهم إن كانوا من أهل البصيرة و الورع و يستحب فى موضع الريبة و لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد و هو أن يداخله فى الشهادة أو يتعقبه بل يكف عنه إلى أن يذكر ما عنده و أن يردد (۵) و لا يرغبه فى الإقامة لو توقف و لا يزهده (۶) و لا يوقف (۷) عزم الغريم عن الإقرار إلّا فى حقه تعالى

و هذا أقرب بناء على ما اخترناه آنفا من قصور الزمان و ظهور انتفاء الاحتمالات و أصل البقاء

(قوله) (و لو أقام إلى قوله واحدة)

نقل عن إملاء المصنف أنه قال هذا جواب عن سؤال مقدر و تقريره أن يقال اليمين مع البينة على الميّت و أمثاله مؤكدة للبينة فهى متأخرة عنها بالذات و اليمين التى تقوم مقام الشاهد من البينة فلو قامت مقامها لتأخرت عن نفسها و هو دور و الجواب أن اليمين إنما

تؤكد الشاهدين و لا احتياج إلى يمين تؤكد الشاهد و اليمين قلت الوجه فيه بعد الأصل أن الشاهد و اليمين حجة لعموم ما دل على ذلك من الأخبار المستفيضة لكن لا بد من تقديم شهادة الشاهد على اليمين إجماعا كما سيأتى و لا يلزم من ثبوت اليمين فى الشاهدين بنص مخصوص بهما ثبوتها فى غير ذلك و هذا مبنى على أن الشاهد و اليمين أقوى من الشاهدين و لم يعلم ذلك ثم إن اليمين إذا كانت على ما يشهد به الشاهد لا تدل على بقاء الحق إلى الآن فيبقى الاحتمال فالذى ينبغى أن يقال إن الحاكم مخير بين أن يحلفه يمينين أو يمينا واحدة جامعة بين النفى و الإثبات كأن يقول و اللّه لقد أقرضته كذا و لم أبرئ و لم أستوف أو هى باقية إلى الآن

(قوله) (و ليس إلى قوله بكفيل)

عملا بالأصل و لأن ذلك نوع عقوبة لم يثبت موجبها و خالف فى ذلك الشيخ فى (النهاية) حيث قال يضرب له مدة يحضر فيها بينة و تكفل بخصمه فإن لم يحضرها عند انقضاء الأجل خرج خصمه من حد الكفالة

(قوله) (و قيل إلى قوله باليمين)

أى فيما يثبت بشاهد و يمين و لعله اكتفى بالتعليل عن التقييد أو تقول إن اللام توقيتية لقوله جل ذكره أَقِمِ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ و القائل هو الشيخ فى (المبسوط) و قيد الحبس بثلاثة أيام فإن أثبت دعواه بيمين أو شاهد آخر و إلّا أطلق و هو كما ذكر المصنف ليس بجيد لأن سبب العقوبة إنما هو ثبوت الحق لا القدرة عليه

(قوله) (يعنت الشهود)

أى يعظهم أو يفرق بينهم فيحصل لهم العنت و هو التعب و التعتعة أن يرده و يجعله فى تبلد و عى و المراد به هنا أن يداخله فى الشهادة بزيادة لفظ أو يتعقبه بلفظ يوافق الدعوى أو يخالفه و كأنه عرفا كذلك

(قوله) (و أن يردد)

أى فى الجزم أو الكلام كأن يتلعثم

(قوله) (و لا يزهده)

كما صنع عمر برابع شهود الزنا على المغيرة حيث قال له إنى أرى رجلا لا يفضح اللّه به رجلا من أصحاب رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فنكل و حد الثلاثة

(قوله) (و لا يوقف إلخ)

كما ورد فى الأخبار لأن اللّه سبحانه غنى عن العالمين و هذه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۶

[المقصد الرابع فى الإحلاف و فيه فصول]

اشارة

المقصد الرابع فى الإحلاف و فيه فصول

[الفصل الأول لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى]

الأول لا ينعقد اليمين الموجبة للبراءة من الدعوى (۱) إلّا باللّه (۲) تعالى و لو كان كافرا (۳) و قيل يفتقر فى إحلاف المجوسى مع لفظ الجلالة إلى ما يزيل الاحتمال لأنه يسمى النور إلها (۴)

المسألة إنما ذكرت هنا استطرادا لمناسبتها ترغيب الشاهد و تزهيده و الدليل على ذلك كله واضح

(قوله) (المقصد الرابع فى الإحلاف (قوله) (الموجبة للبراءة من الدعوى)

قيد بالدعوى لبيان أنه لا يبرأ من الحق فى الواقع إن كان كاذبا

(قوله) (إلا باللّه)

أو باسم من أسمائه الحسنى و صفاته العليا كما فى (الوسيلة) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و غيرها و يحتمل أن يكون مراده بقول اللّه باسم من أسمائه و ذلك لأنا نحمل اللّه الواقع فى الأخبار على المسمى بلفظ مخصوص به مثل اللّه أو على الغالب عليه مثل الرحمن و الرحيم بل غيرهما مما يفيد ذلك مع القرائن مثل الرب كما أشير إلى ذلك فى رواية الحلبى حيث قال (ع) و أما قوله لعمر اللّه فإنما ذلك باللّه عز و جل

(قوله) (و لو كان كافرا)

هذا الحكم فى المسلم وفاقى و فى الكافر هو المشهور كما فى (المجمع) و لا فرق فى ذلك بين الكتابى و غيره و سواء كان حلفه بغيره أردع أم لا- و لا- فرق بين من يعرف اللّه تعالى من الكفار و من لا يعرفه قال فى (المبسوط) و إن كان وثنيا معطلا أو كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه و اقتصر على قوله و اللّه فإن قيل كيف حلفته و ليست عنده بيمين قلنا ليزداد إثما و يستوجب العقوبة انتهى و الأصل فى ذلك الأخبار المستفيضة كحسن الحلبى سئل الصادق عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال لا يحلفهم إلّا باللّه عز و جل و خبر سماعة هل يصلح لأحد أن يحلف أحدا من اليهود و النصارى و المجوس بآلهتهم فقال لا يصلح لأحد أن يحلف إلا باللّه عز و جل و قوله فى صحيح سليمان بن خالد لا تحلفوا اليهود و لا النصارى و لا المجوس بغير اللّه عز و جل فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللّهُ و مثله خبر جراح المدائنى و قوله (ع) من كان حالفا فليحلف باللّه و من من ألفاظ العموم مضافا إلى قوله جل ذكره تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ فَيُقْسِمانِ بِاللّهِ و أَقْسَمُوا بِاللّهِ جَهْدَ أَيْمانِهِمْ و هذه الأدلة و إن كان بعضها مخصوصا ببعض الكفار إلّا أن الظاهر عدم الفرق مضافا إلى وجود العمومات من النصوص و الفتاوى لأنه كما عرفت أن العبرة بعظم المقسم به فلا- يصر عدم اعتقادهم كما أنه لو لم يقصد الحالف الحلف و ورى لا ينفعه بل يترتب عليه الأثر كما إذا لم يكن محقا

(قوله) (و قيل يفتقر إلى قوله النور إلها)

كما هو مختار (الصدوق) و (الشيخ) فى (المبسوط) و (الفخر) فى (الإيضاح) و الشهيد فى (الدروس) و حسنه فى (اللمعة) و ربما ظهر الميل إليه فى (الروضة) و نسبه إلى الشذوذ فى (المفاتيح) قالوا الوجه فى ذلك أن المجوس أثبتوا أصلين النور و الظلمة و أسندوا خلق الخيرات إلى النور و خلق الشرور إلى الظلمة و جعلوهما إلهين فإذا اقتصر على قوله و اللّه احتمل أن يكون أقسم بالظلمة فإن علمية اللّه ليست معلومة و إن علمناها لم نعلم بعلم المجوسى الحالف فيمكن أن لا يريد معنى الآلهة و أما إذا ضم إليه نحو الذى خلقنى و رزقنى تنتفى إرادة النور بيقين مع أنه لا مخالفة فيه للإجماع و النصوص و ما فيه شىء إلّا ما مضى من أن النية نية المحلف و العبرة بعظم المقسم به فلا حاجة إلى الزيادة قال فى (المسالك) و على قول الشيخ يضيف إليه قوله خالق النور و الظلمة قلت فيه أن الشيخ لم يصرح بذلك و إنما قال ما يزيل الاحتمال فكيف يخص هذا و يحمل على خلاف الصواب إذ ليس عند

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۷

و لا يجوز الإحلاف بغيره من كتاب منزل أو نبى مرسل أو إمام أو مكان شريف أو بالأبوين (۱)

المجوس إله خلق النور و الظلمة أو كل شىء و من هنا يظهر لك ما فى (الدروس) و (اللمعة) حيث أضاف فيه خالق النور و الظلمة و قال فيها خالق كل شىء

(قوله) (و لا يجوز إلى قوله أو بالأبوين)

هذا هو المشهور بين الأصحاب قال فى (السرائر) فإن اليمين بجميع ذلك بدعة فى شريعة الإسلام و عن (أبى على) لا بأس أن يحلف الإنسان بما عظم من الحقوق لأن ذلك من حقوق اللّه عز و جل كقوله و حق رسول اللّه ص و حق القرآن ثم ذكر نهى النبى ص عن الحلف بغير اللّه و الآباء و احتمل أن يكون ذلك لاشتراك آبائهم و قطع الشهيد بالتحريم فى الدعوى و تردد فى غيرها و فى (المبسوط) أن الحلف بغير اللّه مكروه (حجة الأكثر) النصوص المستفيضة كقول الباقر عليه السلام (الصادق عليه السلام خ) فى حسن محمد ليس لخلقه أن يحلفوا إلّا به و قوله ص فى خبر أبى حمزة لا تحلفوا إلّا باللّه و قول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى لا أرى أن يحلف الرجل إلّا بالهّا و خبر سماعة المتقدم و هو أصرحها دلالة و قوله ص فى بعض الأخبار من حلف بغير اللّه فقد أشرك و فى بعضها فقد كفر قال فى (المبسوط) و قيل فى قوله فقد أشرك إن معناه الشرك الحقيقى و هو أن يعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده فى اللّه تعالى ذكره (إذا عرفت) هذا فنقول هنا أمران حلف و إحلاف و الأخبار ما عدا خبر سماعة إنما دلت بظاهرها على الحلف دون الإحلاف إلّا أن تروى بالتشديد و هو بعيد و قد استدل بها الأصحاب على الإحلاف لكونه يستلزمه فى مقام الدعوى و حينئذ يصح لنا أن نقول إن إطلاق الأخبار و كلام الأصحاب منزل على خصوص الدعوى و الإحلاف فيها لأنا لو أبقيناها على إطلاقها أشكل الأمر لأن الحلف بغير اللّه جائز كما يأتى فيكون التحريم مختصا بها فلا يحصل الغرض المطلوب منها فى الدعوى للإجماع و لأن النهى يقتضى الفساد أو يكون المراد من أكثر الفتاوى و النصوص أنه لا يصح ذلك و لا يحصل الغرض المطلوب فى الدعوى و لا ينعقد فى غيرها بحيث يترتب عليها الكفارة من دون تعرض للإثم و عدمه كما أشير إليه فى بعض العبارات التى قيل فيها و لا يصح و لا ينعقد و نحوه و هذا إنما يتم فى بعض الأخبار و العبارات كما عرفت (و أما) ما صرح فيه من الأخبار بعدم الجواز لأنه شرك و كفر فينزل على ما إذا اعتقد تعظيم ما يحلف به كما يعتقده فى اللّه و إلّا فقد دلت الأخبار المتواترة معنى على جواز الحلف بغير اللّه و استمرت الطريقة على ذلك إلى هذا الآن من الحلف برسول اللّه ص و عيش عاش فيه و بأمير المؤمنين (ع) إذ قد أقسم به أبناؤه الطاهرون و أصحابه المخلصون و بالجملة الأمر أشهر من أن يستدل عليه و من هنا يظهر أن حمل الأخبار على الكراهة فى غير الدعوى كما فى (المسالك) و (الكفاية) و غيرهما فخطأ محض و ذلك لأن فيه زيادة على ما ذكرنا من استمرار الطريقة أنه يكون مفاد الأخبار حينئذ أن الحلف باللّه ليس مكروها إذا الظاهر من قوله عليه السلام لا تحلفوا إلّا باللّه و ليس لخلقه أن يحلفوا إلّا باللّه إذا قلنا بالحمل على الكراهة أن الحلف باللّه ليس مكروها مع أن الحلف باللّه مطلقا مكروه إلّا مع الضرورة أو لغرض و ناهيك بقوله ع فى رواية أبى أيوب الخزاز لا تحلفوا باللّه لا صادقين و لا كاذبين و خبر زوجة زين العابدين ع فإن قلت لعل المراد أن الحلف بغير اللّه أشد كراهة من الحلف به جل اسمه قلت قد عرفت أن ذلك خلاف ما استمرت إليه الطريقة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۸

فإن رأى الحاكم إحلاف الذمى بما يقتضى دينه أردع جاز (۱) و هى تثبت فى كل مدعى عليه من مسلم و كافر و امرأة و رجل (۲) و يستحب للحاكم وعظ الحالف (۳) قبله

(قوله) (فإن رأى الحاكم إلى قوله جاز)

كأن يحلفه بالتوراة و الإنجيل و موسى و عيسى و نحو ذلك قيل فى إحلاف اليهود أن يقول أقسمت باللّه و برئت من دين اليهود و دخلت فى دين النصارى و أكلت يوم الفطر خبز الخمر (الجمر خ) بلحم الخنزير و قطعت سبعة أخياط من جبة داود و كفرت بالسبع آيات التى نزلت على موسى بجانب الطور و زنيت بآمنة بنت سليمان و فسقت فى بيت المقدس إن كنت فعلت كذا و لا بد أن يكون غير مشتمل على محرم فلو اشتمل على الحلف بالأب و الابن كما يعتقده النصارى فى عيسى لم يجز و هذا الحكم خيرة (النهاية) (و الوسيلة) بل جعل (جعله خ) فيها عاما لكل كافر و (الشرائع) و (مع) على ما نقل عنه و (اللمعة) و (الروضة) و ما رواه فى (السرائر)

حيث قال و قد روى جواز أن يحلف و قال (المفيد) و يستحلف أهل الكتاب بما يرون فى دينهم الاستحلاف به من أسماء اللّه تعالى و يغلظ عليهم ذلك و (فى المجمع) إن كان هناك إجماع و إلّا فلا نقول به و فى (المفاتيح) نسبه إلى الرواية و رماها بالضعف قال و الصحيح يدفعه و (فى المسالك) إن الحكم لا يخلو عن إشكال و الباقون سكتوا عن ذلك و المستند فيه بعد الاعتبار صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما ع فى كل دين ما يستحلفون به و صحيح محمد بن قيس فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلف بكتابه و ملته و خبر السكونى عن أمير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتوراة التى أنزلت على موسى ع و على هذه الأخيرة اقتصر فى (المسالك) و (المجمع) و (المفاتيح) و رموها بالضعف مضافا إلى ما رواه فى (السرائر) و قد حمل الشيخ فى (التهذيب) و (الإرشاد) هذه الأخبار على أن ذلك من خواص الإمام (ع) قلت لا مانع من العمل بهذه الأخبار المعتبرة المتعاضدة فتحمل تلك الأخبار السابقة على ما إذا كان الحلف باللّه أردع فإن لم يكن أردع جاز الحلف بما يقتضيه مذهبه أو يكون المراد من الأخبار و عبارات الأصحاب ما صرح به المفيد من أن المراد بذلك التغليظ بالكتاب و الملة مع الحلف باللّه كأن يقول باللّه الذى أنزل التوراة كما فعله رسول اللّه ص فى تحليف ابن صوريا كما يأتى و يمكن على بعد تنزيل عبارات المصنف و المحقق على ذلك

(قوله) (و تثبت فى كل مدعى عليه من مسلم و كافر و امرأة و رجل)

الضمير راجع إلى اليمين و يحتمل رجوعه إلى اليمين الرادعة فيكون المراد أن الإحلاف بما هو أردع ثابت فى كل مدعى عليه و يقيد الكافر بالحربى و يكون الوجه فى ذلك أن من المسلمين من لا يرتدع بالحلف باللّه و يرتدع بالحلف بأبيه و جده و نحو ذلك و هو بعيد جدا إذ لم يقل بذلك أحد بل الأخبار أيضا ناطقة بخلافه كما فى خبر إمرئ القيس الكندى مع الحضرمى حيث قال الحضرمى للرسول ص حين قال له ليس لك عليه إلّا اليمين إن الرجل فاجر لا يبالى على ما حلف عليه و ليس يتورع من شىء فقال رسول اللّه ص ليس لك منه إلا ذلك نعم لو أريد بإحلاف الذمى المعنى الأخير من ذكر صفات اللّه الرادعة فلا شبهة فى جريانه فى كل مدعى عليه و ليعلم أنه لا بد من تقييد عبارة المصنف هذه بالحى الكامل ليخرج الميّت و الصبى و المجنون إلّا أن تقول إنهم يدخلون فى الرجل و الامرأة فتثبت على الصبى و المجنون بعد الكمال و على الميّت بالنسبة إلى وارثه و هذا يتم فيمن له وارث يمكن حلفه أو تقول إن الإمام ع ليس بوارث على الحقيقة كما هو التحقيق كما مر فى كتاب الميراث و كما تثبت فى كل مدعى عليه تثبت فى كل مدع ردت عليه

(قوله) (و يستحب للحاكم وعظ الحالف)

خص الاستحباب بالحالف و هو جار فى المحلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۹۹

و يكفى قل (قوله خ) و اللّه ما له عندى حق (۱) و ينبغى التغليظ بالقول و المكان و الزمان فى الحقوق كلها و إن قلت إلّا المال فلا يغلظ فى أقل من نصاب القطع (۲)

أيضا فيقول للحالف إن الحلف مكروه و مطلوب تركه و لعلك كاذب فيكون حراما و اليمين الكاذبة تذر الديار بلاقع و تقطع الرحم و تعقب الفقر و تحرم الجنة و توجب النار و لو كان قضب أراك و يقول للمحلف إن فى الترك ثوابا و أجرا و إنه ليس لك فى ذلك نفع أصلا لا فى الدنيا و لا فى الآخرة بل ذلك مجرد اتباع هوى و إشفاء غيظ و إدخال ضرر عظيم على أخيك المؤمن و العفو أقرب للتقوى و أولى عقلا و نقلا و يعوضك اللّه أكثر مما فات منك و الدليل على استحباب ذلك أنه أمر بمعروف و نهى عما لعله منكر فى الواقع

(قوله) و يكفى قال (قوله خ) و اللّه ما له عندى حق)

إن كانت الدعوى فى الدين و يكفى فى العين أن يقول و اللّه ليس هذا من ماله لإتيانه بالحلف المأمور به و ما زاد ينفى بالأصل و

النص و الإجماع

(قوله) (و ينبغى إلى قوله القطع)

أما استحباب التغليظ فى نفسه فلأنه مظنة رجوع إلى الحق خوفا من عقوبة التعظيم و على تقدير جرأته عليه كاذبا مظنة مؤاخذة حيث أقدم على الحلف به مع إحضار عظمته و جلالته و انتقامه و قد ترجع بالأخرة إلى الوعظ فيندرج تحت دليله و قد روى أن النبى ص قال لابن صوريا أذكركم باللّه الذى أنجاكم من آل فرعون فأقطعكم البحر و ظلل عليكم الغمام و أنزل عليكم المن و السلوى أ تجدون فى كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتنى بعظيم و لا يسعنى أن أكذب فكان تغليظه ص فى اليمين سببا لاعترافه بالحق و الحاصل أن الأصحاب لا يختلفون فى استحبابه و قد نقل عليه الإجماع فى (الخلاف) مع أن الأخبار قد تضمنته أيضا كما فى تحليف الأخرس كما يأتى و تحليف الظالم بالبراءة من حول اللّه و قوته فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل و نحو ذلك (و يبقى الكلام) فى أن هذا الحكم هل هو مختص بالقاضى فقط أم يتعلق بالحالف و المحلف قلت ظاهر النصوص و الفتاوى أنه من وظائف الحاكم و أما الحالف فالتخفيف فى جانبه أولى لأن اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خفت كان أولى بل تركها أولى كما عرفت فيما مر من الأخبار و فى الخبر إذا ادعى عليك مال لم يكن له عليك حق فأراد أن يحلفك فإن بلغ مقدار ثلاثين درهما فأعطه و لا تحلف و إن كان أكثر من ذلك فاحلف و لا تعطه و هذا محمول على خفة الكراهة و إنه ليتفرق باختلاف أحوال الناس فقد تحصل أن التخفيف فى جانبه أولى إلّا أن تقول إنه يمكن أن يكون مكروها فى الأصل و بعد الاختيار يكون التغليظ مستحبا لأنه أدل على حصول غرض المدعى و فيه بعد و تظهر الفائدة فيما لو نذر أو حلف أنه لا يغلظ يمينا فالظاهر الانعقاد و عدم انحلاله بطلب الحاكم فتوقفه فى (الدروس) فى انعقاد يمينه لإطلاقهم الاستحباب و من احتمال اختصاصه بالقاضى لا يخلو عن بعد و يأتى تمام الكلام فى ذلك و أما المحلف ففيه وجهان من أن أصل اليمين يستحب له تركها كما مر فتغليظها أولى و من أن فى ذلك نوعا من الوعظ و التخويف و الإحجام عن اليمين فيستحب فتأمل و الأولى التفصيل بالمظنة و عدمها فإن ظن الإحجام فليغلظ و إلّا فلا و ليعلم أن التغليظ بالقول مما لا كلام فيه لأحد من المسلمين و أما التغليظ بالمكان و الزمان فكذلك عندنا بدليل إجماع الطائفة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و يأتى ما يدل على ذلك كقوله عليه السلام لا يحلف عند قبر النبى ص على أقل مما يجب فيه القطع و قوله تعالى تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ و خالف الكوفى (أى أبو حنيفة) فلا يرى بالمكان تغليظا و (الشافعى) فجعله شرطا و قال فى (النهاية) و (التحرير) إنه لا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع و هو الصواب و فى (المبسوط) أنها كالبرزة ثم البرزة إن كانت طاهرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۰

فالقول مثل و اللّه (۱) الذى لا إله إلّا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذى يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما لهذا المدعى على شىء مما ادعاه و غير ذلك من ألفاظ يراها الحاكم و المكان كالمساجد (۲) و الحرم و الزمان كيوم الجمعة و العيد و بعد الزوال و يغلظ على الكافر بما يعتقده مشرفا من الأمكنة (۳) و الأزمنة و الأقوال

حضرت المسجد و إلّا فعلى بابه و يبقى الكلام فى المجمع بين قولهم باستحباب التغليظ فى الزمان و المكان و بين قولهم لا يحلف أحد إلّا فى مجلس أى مجلس الحاكم و يأتى الكلام فيه و لا فرق فى ذلك كله بين الحقوق كلها و إن قلت لما عرفت إلّا المال فلا يغلظ فى أقل من نصاب القطع إجماعا كما فى (الخلاف) و فى (المبسوط) أنه الذى رواه أصحابنا و هذا يدل بظاهره على إجماع الأصحاب على روايته و لا أقل من أن تكون مشهورة فيما بينهم فيجب العمل بها و إن لم يذكر متنها إذ لا فرق فى المنقول بالمعنى و بالمنقول باللفظ فى الحجية إذا الكل خرج من تحت أيديهم و فى (المسالك) هذا الحكم مشهور بين الأصحاب و ذكروا أنه مروى و ما وقفت على مستنده فهذا نقل لشهرة الحكم و الرواية (قلت) قد عثرت بحمد اللّه تعالى على ما هو ظاهر فى الدلالة عليه ظهورا لا يكاد يخفى على المنصف و هو ما رواه الفاضلان محمد و زرارة عنهما عليهما السلام قالا لا يحلف أحد عند قبر النبى ص على أقل

مما يجب فيه القطع وجه الدلالـة أن الإحلاف عنـد قبره ص نوع من التغليظ و قد نص على أنه لا يجوز فى أقل من ربع فى دينار و إذا ثبت فى هـذا ثبت فى غيره إذ لا ـ قائـل بالفرق إلّا أبو الصـلاح فى (فى) حيث أتى بعين عبارة الخبر و ابن إدريس أتى بالخبر فى نوادر القضاء و حمله على التغليظ و لم يرده و إن كان خبر آحاد فتحصل أن الحكم مما لا ريب فيه لهذا الخبر و الإجماع المنقول و اعتراف الأصـحاب بوجـود الروايـة على ذلـك مع موافقـة الاعتبـار و لا ـ فرق فى ذلـك بيـن المنكر و المـدعى إذا ردت عليـه اليمين قـال فى (الخلاف) و اعتبر الشافعى نصاب الزكاة و غلظ ابن جرير فى القليل و الكثير

(قوله) (فالقول مثل و اللّه إلخ)

خص هذا بالذكر لأن أمير المؤمنين عليه السلام كتب لأخرس نحوا من هذا كما يأتى إن شاء اللّه

(قوله) (و المكان كالمساجد)

أى المكـان المغلـظ و ذلك لأن كلا من الطاعـة و المعصـية يغلظ حكمها فى الأمكنـة الشـريفة كما هو ظاهر و كـذا الحال فى الزمان مضافا إلى قوله تعالى تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاةِ و فى التفسـير أنها العصـر و عنه ع ثلاثـة لا ينظر اللّه يوم القيامـة إليهم و لا يزكيهم و لهم عذاب أليم إلى أن قال و رجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرئ مسلم

(قوله) (بما يعتقده من الأمكنة)

كالبيع و الكنائس قال الفاضل الهندى و بعض الفقهاء و فى بيوت النار وجهان من أنه لم يكن لها حرمة عند اللّه أصـلا بخلاف البيع و الكنائس و من أن المطلوب ارتـداع الحالف بما يعتقـده معظما (قلت) روى عبـد اللّه بن جعفر فى قرب الإسـناد عن الحسن بن طريف عن الحسـين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السـلام أن عليا عليه السـلام كان يسـتحلف النصارى و اليهود فى بيعهم و كنائسـهم و المجوس فى بيوت نيرانهم و يقول شدوا عليهم احتياطا للمسلمين فالحكم جار فى الجميع و كأنه لم يظفر بالخبر نعم فى بيوت الأصنام للوثنى وجهان و كذا الأزمنة التى يشـرفونها كعيد عبود و عيد الصليب و كذا الأقوال كما مر من خبر صوريا المروى على نحوين تقدم أحـدهما و الآخر قال له ص أنشـدك باللّه الذى لا إله إلّا هو الذى فلق البحر و رفع فوقكم الطور و أنجاكم و أغرق آل فرعون و أنزل عليكم كتابه و حلاله و حرامه هل فى التوراة الرجم على من أحصن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۱

و لو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه (۱) و لا تحل يمينه لو حلف على تركه (۲) و لو ادعى العبد و قيمته أقل من النصاب العتق فأنكره مولاه لم يغلظ (۳) فى يمينه و لو رد فحلف العبـد غلظ (۴) لأنه يـدعى العتق و كل ما لا يثبت بشاهد و يمين يجرى فيه التغليظ (۵) و يجرى فى عيوب النساء (۶) و حلف الأخرس بالإشارة (۷)

(قوله) (و لو امتنع الحالف من التغليظ لم يجبر عليه)

أى و لا يعـد ناكلا كما ذهب إليه بعض العامة حيث حكموا عليه بالنكول حينئذ و آخرون منه خصوه بالتغليظ الزمانى و المكانى دون القولى فـارقين بـأن التغليـظ اللفظى من جنس المـأتى به فلم يكن تركه مخالفـا للحاكم بخلاف الآخرين و قـد أطلق المصـنف الحكم بعدم الإجبار من دون فرق بين القولى و الزمانى و المكانى و كذا صـنع فى (الشرائع) و غيرها قال فى (المبسوط) و لا يجلب رجل إلى مكـة و المدينة ليسـتحلف بل يسـتحلفه الحاكم فى الموضع الشـريف فى مكانه و هذه العبارة كما ترى ذات وجهين و لعلها فيما نختار أظهر و هو أنه له الامتنـاع من التغليـظ القولى للأصل من دون معارض و لكراهـة أصل اليمين بالنسـبة إليه فالتغليظ أولى و لقوله ع من حلف له بـاللّه فليرض و من لم يرض فليس من اللّه و أمـا التغليظ بالزمان و المكان فيجبر عليهما لأن اليمين حق للمـدعى لا يحلف إلّا إذا حلفه و المسـتحلف هو الحاكم فأينما أراد تحليفه وجب عليه الحلف إلا فيما إذا كان فيه مشـقة و حرج كجلبه إلى مكة أو المدينة فلعل هذا مراد الشيخ فيكون موافقا للمختار فتأمل

(قوله) (و لا تحل يمينه لو حلف على تركه)

يريد أن من وجبت عليه اليمين لو كان قد حلف على أنه لا يغلظ يمينا فإنه ينعقد لأنه حلف على ترك مكروه و لا تنحل باختيار الحاكم التغليظ لأن كان ذلك مستحبا له و لا باختياره هو لأن حق المستحلف متأخر عن لزوم اليمين و انعقادها و هذا هو الصواب إذ احتمال عدم الانعقاد لاستحباب التغليظ ضعيف جدا كما عرفت و يزيد ذلك وضوحا أنك قد عرفت أن التغليظ القولى لا يجبر عليه من دون يمين فمعها أولى و أما الزمانى و المكانى فالظاهر أنه ليس للحاكم التأخير لهما إذا طالب المدعى إذ ربما آل إلى تضييع الحق فتأمل

(قوله) (لم يغلظ)

لأنها على مال أقل من النصاب كما هو المفروض

(قوله) (غلظ)

لأن العتق ليس بمال و لا المقصود منه المال

(قوله) (كل ما لا يثبت بشاهد و يمين يجرى فيه التغليظ)

نبه بهذا على خلاف بعض العامة حيث قالوا لا يغلظ إلّا فيما له خطر و اتفق أصحابنا على الظاهر على جريانه فى كل ما ليس مالا و لا المقصود منه المال عظيما كان أو خطيرا (حقيرا ظ) عملا بإطلاق النص و لا دليل على اختصاص التغليظ بماله خطر

(قوله) (و فى عيوب النساء)

هذا أيضا مما اتفق عليه أصحابنا فيما أظن لعموم النص و نبه بذلك على خلاف بعض العامة أيضا لأن عيوب النساء أمر حقير فلا يغلظ فيه و لهذا يسمع فيه شهادة النساء و فيه ما تقدم من عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر سلمنا و لكن نقول إنه مما له خطر لأنه مما يترتب عليه فساد النكاح و نحوه من الأمور العظام و قبول شهادة النساء فيه إنما لعسر الاطلاع على ذلك لغيرهن

(قوله) (و حلف الأخرس بالإشارة)

هذا الحكم مشهور بين الأصحاب و قد نقلت الشهرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۲

و قيل بوضع يده على اسم اللّه تعالى (۱) و قيل (۲) يكتب فى لوح صورة اليمين و يغسل بالماء فإن شرب برئ و إن امتنع نكل.

عليه فى (الإيضاح) و (ب) و (يه م) و (تعليق النافع) و (المسالك) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و حجتهم عليه أن الشارع ع أقام إشارته المفهمة مقام لسانه فى سائر أحكامه فليكن هذا منها عملا بمنصوص العلة أو المناط منقح

(قوله) و قيل (بوضع يده على اسم اللّه تعالى)

أى فى المصحف و إن لم يخضر مصحف كتب اسم اللّه تعالى و وضع يده عليه و القائل بذلك الشيخ فى (النهاية) و شيخه فى (المقنعة) و الفاضل العجلى فى (السرائر) و المصنف فى (التحرير) و قال فى (الوسيلة) وضع يده على المصحف و عبارة (النهاية) و (المقنعة) هكذا حلفه بالإشارة و الإيماء إلى أسماء اللّه تعالى و بوضع يده على اسم اللّه فى المصحف و ظاهر هذه العبارة على نسخة الباء الموحدة كما فهم المصنف هنا و المحقق فى (الشرائع) أنه له أن يحلف بالإشارة وحدها و بوضع يعده على اسم اللّه تعالى فى المصحف إلّا أن الفخر فى (ح) قال مراده بوضع يده على اسم اللّه تعالى مع الإشارة فلا بد منهما و تبعه على ذلك الشهيد الثانى و من تأخر عنه فقيد فى (المسالك) عبارة (الشرائع) بذلك قال فقول المصنف و قيل بوضع يده على اسم اللّه تعالى مراده مع الإشارة ليطابق القول المحكى عن الشيخ مع أنه اعترف قبله بسطر واحد أن عبارة (النهاية) لا تدل على ذلك بل ظاهرها الاكتفاء بكل واحد على انفراده و نحن نقول قوله فى (النهاية) و كذا (المقنعة) و بوضع يده يحتمل أن تروى بالبناء للمجهول و هو الموافق لرواية و يضع و هو

الموافق بعبارة (السرائر) حيث قال حلفه بالإشارة و الإيماء و توضع يده على اسم اللّه تعالى فى المصحف و هو الذى فهمه المصنف فى (التحرير) حيث قال حلفه بالإشارة و وضع يده على اسم اللّه تعالى فيكون ذلك بيانا للإشارة و الإيماء فيكون مراده الإشارة بهذا الوجه فما قاله فى (المسالك) من أن الشيخ اشترط وضع يده على اسم اللّه تعالى و جعل ذلك مضافا للإشارة و لم يكتف بإحداهما مع أن عبارته لا تدل عليهما فيه نظر من وجهين الأول أن الشيخ على ما قلنا لم يجعل الوضع مضافا للإشارة و إنما بينها به و الثانى أن عبارته حينئذ دالة عليهما بمعنى أنه لا بد فى الإشارة من الوضع نعم ما ذكره يفهم من ظاهر الوسيلة حيث قال وضع يده على المصحف و حلف بالإيماء على أنه يمكن إرجاع ذلك إلى عبارة (النهاية) و (المقنعة) بالمعنى الذى ذكرناه (و إن روينا) عبارة (النهاية) و كذا (المقنعة) بوضع بالباء الموحدة الجارة فهم منها ما ذكرناه أو لا و هو أن كلا منهما حلف بانفراده إلا أن تقول من المعلوم أنه لا بد فى الوضع من الإشارة فكانت الإشارة مأخوذة قطعا للعلم بعدم إمكانه بدونها إلّا أن يكون لا يفهم الإشارة أصلا و على هذه العبارة بنى صاحب (المسالك) قلت الذى نقله فى (المسالك) عن الشيخ يضع بالبناء للفاعل الموافق للبناء للمفعول على أنه إذا كان أخذ الإشارة معلوما لا معنى لقوله إن عبارته لا تدل عليه فتأمل هذا و لا أجد لهؤلاء رضى اللّه عنهم مستندا على ذلك إلّا إيضاح الإشارة و فيه أنه على هذا لا ينحصر فى ذلك بل يجرى فى كل ما إذا أراد به إيضاح الأمر و الظاهر أن ذلك منهم على سبيل البيان و المثال لا على سبيل الحصر فيكونون موافقين للمشهور و يتم هذا على رواية توضع و يضع كما فهمه العجلى و المصنف فى (التحرير)

(قوله) (و قيل إلخ)

القائل بذلك ابن حمزة فى (الوسيلة) قال و إن كتب اليمين على لوح ثم غسلها فجمع الماء فى شىء جاز و هو خيرة الأردبيلى فى (المجمع) و هو المنقول عن (الجامع) و نسبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۳

و لا يستحلف الحاكم إلّا فى مجلس حكمه (۱) إلّا لعذر (۲) فيستنيب الحاكم للمريض و المخدرة من يحلفهما فى منزلهما و شرط اليمين أن تطابق الإنكار و الدعوى (۳)

فى (النهاية) و (السرائر) إلى الرواية قلت هى حجة هؤلاء و قد رواها محمد بن مسلم فى الصحيح عن الصادق ع أن أمير المؤمنين ع أتى بالأخرس و ادعى عليه بدين و لم يكن للمدعى بينة فقال أمير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى يثبت للأمة جميع ما يحتاج إليه ثم قال أتونى بمصحف فأتى به فقال للأخرس ما هذا فرفع رأسه إلى السماء و أشار إلى أنه كتاب اللّه عز و جل ثم قال أتونى بوليه فأتى بأخ له فأقعده إلى جنبه ثم قال يا قنبر علىّ بدواة و صحيفة فأتاه بهما ثم قال لأخ الأخرس قل لأخيك بينك و بينه إنه على فتقدم إليه بذلك ثم كتب أمير المؤمنين ع و اللّه الذى لا إله إلّا هو عالم الغيب و الشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذى يعلم السر و العلانية إن فلان بن فلان المدعى ليس له قبل فلان بن فلان أعنى أخرس حق و لا طلبة بوجه من الوجوه و لا سبب من الأسباب ثم غسله و أمر الأخرس أن يشربه فامتنع فألزمه الدين قلت ظاهر هذه الرواية أنها قضية فى واقعة و إلا فما الداعى إلى إحضار المصحف و الولى و إخباره بأنه أمير المؤمنين ع و تغليظ اليمين و نحو ذلك مما لم يذكره من عمل بها كالتأكيد فى النفى حيث قال و لا طلبة بوجه من الوجوه و قد حملها أبو عبد اللّه فى (السرائر) على أخرس لا يكون له كناية معقولة و لا إشارة مفهومة و هو بعيد جدا لمخالفته صريح الرواية و قد تضمنت جواز أكل ما يكتب به و أن الأخ ولى فى الجملة و أنه يقضى عليه بمجرد النكول كما هو المختار و ليعلم أنه لم يتعرض لحلف الأخرس فى (الكافى) و (الغنية) و (المراسم) نعم ربما لاح من (المراسم) موافقة المشهور

(قوله) (و لا يستحلف الحاكم إلّا فى مجلس حكمه)

يدل عليه بعد الإجماع على الظاهر أنه المتبادر إلى الفهم من الاستحلاف فى الروايات و أنه من تتمة الحكم و لا حكم لغيره لأنه العالم بالكيفية لا غير و المراد بمجلس الحكم مجلس الحاكم سواء حكم فيه أم لا فيجوز أن يحكم فى مجلس و يحلف فى آخر و قد يفهم صاحب (المسالك) ره أن المراد مجلس القضاء فأشكل عليه الجمع بين هذا و بين استحباب التغليظ فى الأماكن الشريفة كالمسجد و نحوه فحمل النفى أو النهى فى المقام على الكراهة إذا كان محل الحكم من أمكنة التغليظ و احتمل أن يحمل على يمين غير مغلظة و فيه مضافا إلى ما سبق من أنه غير مراد أنه يلزمه أن يقول إذا كان الحاكم حكم فى مسجد مثلا يكره له أن يحلف عند قبر معصوم أو نحو ذلك و لا قائل به و لا دليل عليه بل يستحب له ذلك إذا أراد التغليظ و الأمر فى ذلك واضح سهل و ينبغى أن يعلم أن التحليف إذا كان مشروطا بحضور الحاكم ليكون هو المستحلف كما هو الشأن فى سماع البينة كان على الحاكم إذا أراد التغليظ لكونه مستحبا له أن يمضى معه إلى بعض المساجد و الأماكن الشريفة و لا يجوز له أن يستنيب مع أن فى ذلك نقصا عليه و إسقاطا لمحله عند الناس و الجلوس فى المسجد للحكم مكروه عند الأكثر و الظاهر أن استحباب ذلك ليس من الأعذار المسوغة للاستنابة فكأن استحباب التغليظ فى المكان ليس على إطلاقه

(قوله) (إلا لعذر)

مقبول فى الشرع فيصح التخلف معه عن الحلف عند الحاكم لنفى الحرج و العسر فى الشريعة و لما كان مضى الحاكم إلى المعذور و مسقطا لمحله صح له أن يستنيب فيبعث الأمين و معه شاهدان يشهدان على الحلف كما سلف فى الاستعداء

(قوله) (و شرط اليمين أن تطابق الإنكار أو الدعوى)

المطابقة مما لا كلام فيها لأحد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۴

و أن يقع بعد عرض القاضى (۱)

الأصحاب و إنما الكلام فى أنه لا بد أن تكون على وجه الخصوص أو يكفى العموم فظاهر الشيخ فى (المبسوط) أنه لو أنكر و أجاب بنفى الخصوص يلزمه الحلف عليه و لا يكفى الحلف على نفى الاستحقاق و أطبق الأصحاب فيما أظن على خلافه و تفصيل (ذلك) أنه إذا ادعى عليه شىء فإما أن يطلق الدعوى أو يخصها بسبب معين كأن يقول من ثمن مبيع أو أجرة أو نحو ذلك و إنكار المدعى عليه إما أن يكون مطلقا أيضا كقوله لا تستحق عندى شيئا أو معينا كقوله لم أغصب أو لم أشتر أو لم أقترض (و قد اتفقوا) جميعا على صور (إحداها) أنه مع إطلاقه الإنكار يكفيه الحلف على نفى الاستحقاق مطلقا كما إذا ادعى عليه أنه أقرضه كذا فأجاب بنفى الاستحقاق فإنه يكفيه الحلف على نفيه و كذا إذا ادعى عليه أن له عنده مائة على الإطلاق فأجاب بنفى الاستحقاق فإنه يكفيه الحلف على نفيه لأن الغرض يحصل به و نفى العام يستلزم نفى الخاص (الثانية) أنه إذا أجاب بنفى الخاص يكفيه الحلف لأنه المطابق للإنكار و يأتى على الدعوى كأن يدعى عليه أنه أقرضه كذا فأجاب بأنى ما اقترضت فإنه يكفى الحلف على نفى الاقتراض (الثالثة) أنه إذا حلف على نفى الأخص لا يكفى و ذلك كأن يدعى عليه مقدارا معينا كعشرة مثلا و ينكر المدعى عليه لزوم ذلك المقدار فإنه لا يكفيه الحلف فى سقوط الدعوى على عدم لزوم العشرة بل لا بد أن يحلف على عدم لزوم العشرة و عدم لزوم شىء منها لأن دعوى العشرة مستلزمة لدعوى كل جزء جزء منها و عدم لزوم الكل لا يستلزم عدم لزوم جميع أجزائه (الرابعة) إذا ادعى عليه الاقتراض فأنكر أن يكون له عليه حق و حلف على نفى الاقتراض فإنه يكفيه ذلك لأنه مطابق للدعوى و اختلفوا فيما إذا ادعى عليه أنه اقترض كذا أو غصب كذا فأنكر الاقتراض أو الغصب فإذا حلف على نفى الاستحقاق (حينئذ) لم يكف عند الشيخ لأنه ما أجاب بنفى الاقتراض إلّا قد علم أنه يقدر أنه يحلف عليه و أطبقوا على خلافه لأن نفى الاستحقاق يشمل المتنازع فيه و زيادة و لأن المدعى قد يكون صادقا إلّا أنه عرض ما يسقط الدعوى من البراءة أو الإبراء فلو اعترف به و ادعى المسقط طولب بالبينة و قد يعجز عنها

فدعت الحاجة إلى قبول الجواب المطلق لأنه يمكن التسامح فى الجواب بما لا يتسامح فى اليمين هذا كله مضافا إلى صحيح ابن أبى يعفور عن الصادق ع إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى (إذا عرفت) هذا فاعلم أن ظاهر عبارة المصنف طاب ثراه موافقة الشيخ إلّا أن قوله فى الفصل الثالث كما يأتى و يكفى مع الإنكار الحلف على نفى الاستحقاق مما يقيد إطلاق هذه العبارة بل قد أشار فى صدر هذا الفصل الذى نحن فيه إلى كفاية ذلك و ليعلم أنه لا فرق فى وجوب مطابقة اليمين للدعوى بين المدعى عليه كما فى الصورة الرابعة و بين المدعى كما إذا ردت عليه اليمين و ليعلم أنه لا فرق فى ذلك بين المنكر و المدعى فلو ادعى المنكر أن المدعى أبرأه أو قبض المال و أجاب المدعى بأنى ما قبضت و لا أبرأت فعلى المشهور يكفى المدعى الحلف على بقاء الحق و لا يلزمه أن يحلف على نفى ذلك و عند الشيخ أنه لازم ليطابق الإنكار كما أشار إليه المصنف فى الفصل الثالث

(قوله) (و أن تقع بعد عرض القاضى)

قد تقدمت الإشارة من المصنف إلى ذلك و تقدم بيان الوجه فيه و هو أنه حق للمدعى لا يستوفيه إلّا الحاكم و قد رد من طريق العامة فى الظاهر أن ركابة أتى النبى ص فقال يا رسول اللّه طلقت امرأتى البتة فقال ما أردت بالبتة الواحدة فحلف قبل الاستحلاف أنه ما أراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۵

[الفصل الثانى فى الحالف]

الفصل الثانى فى الحالف و يشترط فيه البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و توجه دعوى صحيحة عليه (۱) فلا عبرة بيمين الصبى و إن ادعى البلوغ لم يحلف عليه (۲) بل يصدق مع إمكانه (۳) و لو قال أنا صبى لم يحلف (۴) بل ينتظر بلوغه (۵) نعم لو ادعى الصبى المشرك أنه استنبت الشعر بالعلاج حلف و إلا قتل (۶)

بها إلّا واحدة فأعاد عليه اليمين فردها إليه ثم طلقها الثانية فى زمان عمر و الثالثة فى زمان عثمان و هذه الرواية وجدتها فى (المسالك) استدل بها على الاستحلاف فى الطلاق

(قوله) (الفصل الثانى) فى الحالف (قوله) (و توجه دعوى صحيحة عليه)

أى إن كان هو المنكر بحيث لو أقر بالحق للزم و لو لم يكن عليه فلا يحلف الوصى و القيم إذ لو أقرا لا يقبل إقرارهما على الميّت و الولى و هذا الشرط يغنى عنه اشتراط الصحة فى سماع الدعوى كما مر فى الفصل الأول و لعله أعاده ليترتب عليه ما سيذكره من عدم تحليف الوصى و عدم تحليف القاضى و الشاهد إذا ادعى عليهما الكذب إذ نسبة الكذب إليهما دعوى فاسدة

(قوله) (و إن ادعى البلوغ لم يحلف عليه)

قال فى (الإيضاح) و الإلزام الدور و لعله يريد أن اليمين متوقفة على البلوغ المتوقف على اليمين و ذلك دور بمرتبة فكان صريحا قلت يمكن أن يقال إن الدور مدفوع لأن يمينه موقوفة على إمكان بلوغه كما هو المفروض و كما يأتى و إلّا لو قطعنا بعدم بلوغه لا يقبل منه ألف يمين و الموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتفاوتت الحيثيتان فتأمل

(قوله) (بل يصدق مع إمكانه)

أطلق المصنف كما صنع فى (التحرير) فظاهره أنه يصدق فى دعوى البلوغ فى جميع أماراته و أنت تعلم أنه لا ريب فى تصديقه فى الاحتلام و الحيض و عدمه فى الإنبات إذ لا بد فيه من الاختبار و أما السن فمشكل لتعارض الأصل و الظاهر و قد يقال إنه يبنى فيه على ما سلف فى تفسير المدعى بالمخالف للأصل أو الظاهر فلا يقبل على الأول و يقبل على الثانى و قد فصل ذلك المصنف فى غير

هذا الموضع كما ذكره بعض المحشين تأمّل فإنه دقيق فى الجملة و فيه تأمل

(قوله) (و لو قال أنا صبى لم يحلف)

لمكان الدور الصريح الصحيح و هو لزوم بطلان اليمين من صحتها

(قوله) (بل ينتظر بلوغه)

يريد أنه يصدق دعواه و ينظر بلوغه و لا بد من تقييده بعدم ظهور الخلاف فى (من خ) الإنبات أو الشهادة على السن

(قوله) (نعم إلى قوله و إلا قتل)

هـذا مـذهب كثير من الفقهاء كما فى (الإيضاح) و قال فى (المبسوط) الذى يقتضـيه مذهبنا أنه يحكم عليه بالبلوغ بلا يمين لأن عموم أخبارنا أن الإنبات بلوغ يقتضـى ذلك و هو خيرة (المختلف) و فى (الشرائع) أنه لا يقبل إلّا مع البينة فهى موافقة (للمبسوط) و قال فى (السـرائر) (تحرير خ) و (الـدروس) و (المسالـك) و (المجمع) إنه يقبل قوله بغير يمين إلّا أن يكـذبه الحس و فى (الإرشاد) يقبل قوله على إشـكال و احتمل المصـنف الحبس هنا كما يأتى فكانت الأقوال فى المسألـة مختلفـة و الذى ينبغى أن يقال إن مبنى المسألة على أن الإنبـات بلوغ أو أمـارة و دليـل فلا يسـمع قوله و يقتـل إن قلنا إنه بلوغ كما فى خمس (الوسـيلة) و صوم (المبسوط) و (السـرائر) و (الشرائع) و (مع) على ما نقل عنه و (اللمعة) و (الروضة) و صلاة (التهذيب) و وصايا (النهاية) و وصايا (ب) القديم و صلاة (الجعفرية) و حجر (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (مع) و (التذكرة) و (الإرشاد) و جهاد (المنتهى) و (التذكرة) و نوادر قضاء (السرائر) و كما فى (مجمع البيان) و (جامع الجوامع) و (الغنية) و قد نقل عليه الإجماع فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۶

و يحتمل أن يحبس حتى يبلغ ثم يحلف فإن نكل قتل (۱) و لو حلف المجنون أو المكره أو السكران و النائم و الغافل أو المغمى عليه لم يعتد بها

(مجمع البيان) و (الغنيـة) و نوادر قضاء (السـرائر) و (كشف الرموز) و قال فى حجر (المبسوط) و (الخلاف) و (التحرير) و هذا الكتاب و شـرحه و (المسالك) و صوم (التحرير) أنه دليل و أمارة و اسـتدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و كذا فى (التذكرة) ادعى عليه الإجماع فقـد تعارضت فيه أيضا الأقوال و الأدلة و الظاهر رجحان أنه بلوغ لا علم عليه للإجماعات المتكثرة و الأخبار الدالة بعمومها مضافا إلى أنه مـذهب قـدماء الأصـحاب فيقتل إلا أن يقيم بينـة أنه بالعلاج على أنه فرض نادر الوقوع جدا مضافا إلى مخالفة الأصـل و الظـاهر و يؤيـده أنه لو اشترط العلم بعـدم المعالجـة لم يجز قتـل المنبت و إن لم يـدع العلاـج مـا لم يعلم عـدمه و هو باطل إجماعا و يؤيـده ما ذكرناه أن هـذا المنبت لو أوقع عقـدا فادعى الاسـتنبات ليفسـده فالظاهر أنهم لا يختلفون فى عدم السـماع إلا ببينة (احتج القائلون) بالقبول مطلقا بأنه حق من حقوق اللّه تعالى لا يعلم إلّا من قبل المكلف فيصدق كما صدق مدعى الإسلام قبل الحول و المالك فى دفع الزكاة و نحو ذلك من المواضع الإجماعية و قد قيل إنها تبلغ اثنين و عشرين و ضابطها أنه كل ما يكون بين العبد و بين اللّه و لا يعلم إلّا منه و لا ضـرر فيه على الغير و يتعلق بالحـد أو التعزير قلت هـذا على إجماله منقوض بكثير من الصور التى عـدت منها قالوا أيضا و الحـد يـدرأ بالشـبهة و دعوى العلاج شـبهة فتدرأ القتل و يحصل الاحتياط فى الدماء الذى لا يسـتدرك فائتها و لأن اليمين هنا متعـذرة لأنها يمين صبى لأصالـة عـدم البلوغ و عـدم اسـتحقاقه القتل إذ الاسترقاق ثابت على تقـدير عدم العلم ببلوغه و هو موجود فلا يعدل عما تحقق سـببه إلى ما لا يعلم سـببه و أنت بعد ما عرفت حجة المختار من أن الإنبات بلوغ لا علم و أمارة عرفت أن الـدليلين الأـولين مبنيـان على أنه أمارة و دليل و أما الثالث فلا يرد علينا و إنما يرد على القول الآخر مع إمكان دفعه عنه كما يأتى و لا نسـلم أنه يكفى فى الاسترقاق عدم العلم بالبلوغ بل لا بد من العلم بعدم البلوغ أو ما قام مقام العلم و هو اليمين كما أنه لا بد فى القتل من العلم بـالبلوغ أو مـا قـام مقـامه و هو البينـة فتأمـل على أنا لو قلنا بأنه أمارة و علم ما كنا لنقول بمقالتهم أعنى القبول مطلقا لضـعف

أدلتهم عن القيام بذلك بل كنا نقول بمقالة المصنف و الكثير من الأصحاب من الإحلاف لأنه أقل مراتب إثبات الدعوى و لأنه محكوم ببلوغه ظاهرا فاستحق القتل لذلك فلا يندفع بمجرد دعواه و لأنه أحوط و أوثق فى الحكم و لا ضرر فى ذلك و لا مانع منه شرعا قولك اليمين متعذر إذ يلزم من قبول قوله بيمينه و صحة يمينه عدمه إذ يلزم بعد اليمين الحكم بأنه غير بالغ و من شرط صحتها البلوغ قلت لما كان قبل اليمين محكوما عليه بالبلوغ بحسب الظاهر صح إحلافه و بعد أن حلف انكشف لنا أنه غير بالغ فاليمين إنما توجهت عليه و هو بالغ ظاهرا و لا نسلم أن من شرط صحتها البلوغ واقعا بل يكفى الحكم به ظاهرا بل الإمكان كاف فتأمل جيدا إذا عرفت هذا فإذا حلف ألحق بالذرارى و إن لم يحلف قتل فيكون من المواضع الذى يقضى فيها بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا و يمكن أن يقال إنه إنما يقتل لتوجه القتل عليه بالكفر الثابت بالإنبات لا للنكول لأن اليمين كانت مانعة لا غير و لم توجد فليتأمّل

(قوله) (و يحتمل أن يحبس حتى يبلغ فإن نكل قتل)

لعل الوجه فى الحبس أو يمينه لما كانت غير معتبرة و لا وسيلة إلى إطلاقه كان فى الحبس جمع بين الحقين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۷

و يحلف الكامل (۱) فى إنكار المال و النسب و الولاء و الرجعة و النكاح و الظهار و الإيلاء و لا يحلف فى حدود اللّه تعالى (۲)

(قوله) (و يحلف الكامل إلخ)

يريد أن المنكر يحلف فى جميع حقوق الناس بخلاف المدعى فإنما يحلف فى مواضع مخصوصة يأتى بيانها و الحاصل أنه يحلف فى كل ما تتوجه فيه الدعوى و تصح فى حقوق الناس و يلزم المدعى عليه الجواب بالإقرار أو الإنكار بحيث لو أقر بمطلوبها ألزم به و الدليل على ذلك بعد إجماع (الخلاف) و غيره عموم الأخبار و هو جميع ما دل على أن اليمين على من أنكر و اليمين على المدعى عليه خرج ما خرج للدليل و بقى الباقى و (نبه) بهذه الأمثلة على خلاف بعض العامة لأن منهم من لا يرى اليمين فى غير المال و منهم من لا يراها إلّا فيما لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين و ليعلم أن إنكار النسب و الولاء لا يكلف عليه اليمين بمجرد دعواه إلّا إذا ترتب عليه حق آخر كوجوب النفقة و التحريم و الإرث و أما نفس الظهار و الإيلاء فإن ادعتها المرأة لم يتوجه و لا يلزم الجواب و إنما لها أن تدعى لنفسها ما لها من الحقوق و إن ادعاهما الزوج لم يتوجه عليها يمين لقبول قوله فيهما لإمكان وقوعهما منه كل حين نعم إذا ترتب عليهما حق آخر كما ذكرنا توجه فتأمل

(قوله) (و لا يحلف فى حدود اللّه تعالى)

لا خلاف بين الأصحاب فى أنه لا تسمع الدعوى فى المحدود مجردة عن البينة فلا تتوجه اليمين إلى المدعى عليه إذا كانت حقا اللّه تعالى فقط إجماعا كحد الزنا و شرب الخمر فإن المستحق و هو اللّه جل شأنه لم يأذن بالدعوى بل ظاهره الأمر بالستر و الإخفاء و الكف عن تتبع معايب الناس و كشفها و قد أمر بحد المدعى مع عدم الشهود و الأمر بدرء الحدود بالشبهات و قد قال رسول اللّه ص لمن حمل رجلا على الإقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك و نحو ذلك من تعليم الإنكار حيث قال له لعلك قبلتها و نحو ذلك (و إنما الكلام) و الخلاف فيما إذا اشترك الحق بين اللّه تعالى و بين الآدمى كحد القذف فالشيخ فى (المبسوط) على أنها تسمع و استحسنه الشهيد و فى (الدروس) و مال إليه فى (المسالك) و (فى المجمع) لعموم قوله اليمين على من أنكر و ترجيح جانب حق الناس و (يدفعه) الأخبار كما فى رواية إسحاق بن عمار عن الباقر عليه السلام أن رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال إنه افترى على فقال على عليه السلام أ فعلت فقال لا ثم قال للمستعدى أ لك بينة فقال ما لى بينة فأحلفه لى فقال على عليه السلام ما عليه يمين و مرسلة البزنطى عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه ع قال أتى رجل أمير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفنى و لم يكن له بينة فقال يا أمير المؤمنين استحلفه فقال لا- يمين فى حد و لا- قصاص فى عظم و قد اقتصروا على الاستدلال بالمرسلة و رماها الشهيد الثانى بالضعف للإرسال و لوجود سهل بن زياد فى الطريق و حمل الشهيد النفى فى الحد على ما إذا لم يتعلق بحق الآدمى قال الشهيد الثانى

و هو جيد إن لم يعمل بالخبر و إلا أشكل التخصيص من حيث وقوعه فى سياق النفى فيعم الجميع و (نحن نقول) كأنهم لم يظفروا بالرواية الأولى و إلّا لذكروها و أما سهل فالأمر فيه سهل لأنه كان شيخ إجازة و لم يثبت ضعفه كما قرر فى محله و أما الإرسال فلا يضر على مذهب المتأخرين لكون المرسل ذا إجماع على أن البزنطى ممن نصوا على أنه لا يروى إلّا عن ثقة سلمنا و لكنها مجبورة بالشهرة فى المقام و معتضدة بالإجماع إذ هى دليل على الحكم فى حقوق اللّه المحضة بل دعوى الإجماع فى المقام غير بعيدة على أنها مؤيدة بالرواية الأخرى فلا مجال للكلام فى السند و أما حمل النفى فى الحد على ما إذا لم يتعلق بحق الآدمى كما صنع الشهيد ففيه أن الاستدلال لم نقصره على ذلك فقط بل به و بعدم سماع الإمام (أمير ع) ذلك من المدعى و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۸

و لا القاضى و لا الشاهد (۱) و يحلف القاضى بعد العزل (۲) و لا يحلف الوصى و القيم (۳) إذ لا يقبل إقرارهما بالدين على الميّت

عدم إجابته إلى مطلوبه حيث لم يأمر المدعى عليه بذلك و لو كان ذلك حقا له لوجب إجابته و لا نقول كما قال فى (المسالك) رادا على الشهيد إن التخصيص مشكل من حيث وقوعه نكرة فى سياق النفى فيعم الجميع لأن وقوع ذلك من مثل الشهيد الثانى غريب إذ كل عموم لغوى يعم جميع الأفراد مع أنه يخص نعم العموم فى المفرد المحلى لا يعم الأفراد الخفية كما حققه الأستاد أدام اللّه حراسته لأن كان غير لغوى اللّهمّ إلّا أن يكون أراد ما ذكرنا من الاستدلال بالأمرين معا فتأمل و بعد هذا كله فدلالتها مؤيدة بدلالة الرواية الأخرى (هذا و) قد فرع الشيخ على قوله إنه لو ادعى عليه أنه زنى لزمه الجواب عن دعواه فإن أنكر و لم يكن بينة يحلف المقذوف ليثبت الحد على القاذف فإن نكل و رد اليمين على القاذف فإذا حلف ثبت الزنا فى حقه بالنسبة إلى سقوط حد القذف و لا يجب عليه حد الزنا لأن ذلك حق لله محض و استحسنه الشهيد فى (الدروس) و هذا و إن كان قويا بحسب الاعتبار و عموم الأخبار من أن اليمين على المنكر إلّا أن ظاهر قوله تعالى وَ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِينَ جَلْدَةً عدم اليمين على منكر الزنا بل يثبت الحد على القاذف بمجرد القذف و عدم البينة و لا يحتاج إلى يمين المقذوف فإنه رتب الحد على مجرد القذف و عدم الشهود و سيتعرض المصنف لذكره و إنما ذكرناه لمناسبة المقام.

(قوله) (و لا القاضى و لا الشاهد)

لأن نسبة الكذب إليهما دعوى فاسدة فليس على أحد منهما الجواب عما يدعى عليه بل على هذا أن يشهد على مثل الشمس و على ذاك أن يحكم بما أنزل اللّه تعالى كذبهما غيرهما أم لا و تفصيل الكلام أن يقال الدعوى على القاضى إما بالحكم له فينكر أو بالحكم بالباطل أو بغير ذلك و هذا الثالث يستوى فيه غيره من الرعية (فيبقى أربع) صور (الأولى) أن يدعى عليه أنه حكم له قبل العزل و القول قوله بدون يمين (الثانية) كذلك بعد العزل و القول أيضا قوله من دون يمين لأنه لو أقر لم يسمع على خصمه فلا فائدة فى إحلافه إن قلنا إن اليمين كالإقرار و إن قلنا إنها كالبينة فكذلك على الأقوى لأنه إنما يكون فى حق الخصمين فلا يكمل قوله و لا يحلف بعد العزل على هذه (الثالثة) أن يدعى عليه الحكم بالباطل قبل عزله و هنا لا يمين لأنه أمين (الرابعة) بعد العزل فيحلف و هذا هو الذى أراد بقوله و يحلف و أما الشاهد ففيه صورتان إحداهما أن يدعى الشهادة عليه فينكرها أى ينكر تحملها فلا يمين عليه الثانية أن يدعى عليه الشهادة بالزور و قد تقدم فى الفصل السادس فى الإعداء إشكال المصنف فيه و قوة توجيه اليمين فعبارة المصنف ليست على إطلاقها

(قوله) (و يحلف القاضى بعد العزل)

تقدم الكلام فيه مرتين و ذلك كما إذا ادعى عليه أنه جار فى الحكم

(قوله) (و لا يحلف الوصى و لا القيم)

لما علمت من أن الحلف إنما يكون فيما إذا أقر ثبت و هذان لا يقبل إقرارهما بالدين على الميّت أو المولى عليه و كذا الشأن لو ادعيا

للميت أو المولى عليه فرد المدعى عليه اليمين عليهما لم يحلفا بل يحلف الوارث و المولى عليه إذا كمل و إن لم يكن وارث احتمل الحبس على الحلف أو الإقرار و الحكم بالنكول و سقوط الدعوى و كذا الدعوى للمجنون الذى لا يرجى له إفاقة و كذا إذا لم تكن الدعوى للوارث كأن أوصى بصرف التركة كلها أو ما على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۰۹

و لا- من ينكر الوكالة باستيفاء الحق فإنه و إن علم أنه وكيل فيجوز جحود الموكل (۱) و يجوز للوكيل بالخصومة إقامة البينة على وكالته

فلان فى كذا و أجاز الورثة

(قوله) (و لا من ينكر إلى قوله الموكل)

أى يجوز امتناعه من التسليم لجواز جحود الموكل فأقام العلة مقام المعلول و حاصل ما أراد أنه لو ادعى رجل على آخر أنه وكيل عن رجل فى استيفاء حقه من المدعى عليه لا يحلف المدعى عليه إذا أنكر لأنه ليس ممن إذا أقر ألزم بالحق عينا كان الحق أو دينا لأنه إذا صدقه فى الوكالة و كان الحق عينا لم يأمر بالتسليم لأن ذلك إقرار فى حق المالك فلا ينفذ لكن لو دفع العين لم يمنع منه و كان للمالك مطالبة من شاء بإعادتها فإن تلفت ألزم من شاء مع إنكار الوكالة و لا يرجع أحد منهما على الآخر لاتفاقهما على أن المالك كاذب فى إنكار الوكالة و ظالم فى المطالبة فى العوض و لا- رجوع للمظلوم على غير ظالمه و إذا صدقه و كان الحق دينا فظاهر المصنف هنا أنه لا يجب عليه التسليم أيضا لأنه حكم بعدم توجه اليمين عليه إذا أنكر و هو قول الشيخ فى (المبسوط) لما ذكرنا من أن تسليم الحق إنما يكون على الموكل و لا- ينفذ إقرار من عليه الدين على المدين فامتنع كونه على الموكل و (ذهب) الفاضل العجلى أنه يجب عليه التسليم فيحلف لو أنكر لأن هذا التصديق اقتضى وجوب هذا القدر من مال نفسه فيجب نفوذه لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و فيه أن هذا التسليم لا يبرئ الذمة ظاهرا فلا يؤمر به لأن لمن عليه الحق الامتناع من الأداء إلى أن يحصل الإشهاد المقتضى لحصول البراءة ظاهر أو فيه هذا نقل يأتى وجهه و هذا التسليم لو أمر به لكان إما على جهة كون المدفوع مال الغائب أو مال الدافع و القسمان باطلان لأن الغائب لم يثبت توكيله فلا يكون من ماله و الدافع إنما يجب عليه تسليم مال الغائب و ذلك ظاهر و (قد يجاب) عن الأول بأن الإشهاد الذى يجوز الامتناع من الأداء إلى حصوله إنما هو الإشهاد على المدفوع إليه لأنه على تقدير إنكار التوكيل يرجع إلى ماله الذى دفعه بالبينة و عن الثانى بأن تسليم ذلك القدر من مال المديون على أنه مال الغائب له اعتباران أحدهما كونه مال الغائب فى حق المديون و الآخر كونه مال الغائب نفسه و إقرار المدين نافذ بالنسبة إلى الاعتبار الأول لأنه فى حقه خاصة و هو كاف فى وجوب التسليم كما أنه إذا ادعى شخص زوجية امرأة فأنكرت و حلفت فإنا نعتبر دعواه فى حق نفسه و إن انتفت الزوجية بالنسبة إليها فلزوجيتها اعتباران بالنسبة إليه و بالنسبة إليها و كذا ما نحن فيه له اعتباران أحدهما بالنسبة إلى المديون و الآخر بالنسبة إلى الغائب فكأن قول (ابن إدريس) هو الحق عملا- بعموم إن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و لم يثبت المخصص فى محل النزاع فيحلف إن أنكر فى الدين (فإن قلت) قضية ذلك توجهه فى العين أيضا (قلت) فرق بين الدين و العين و ذلك لأن الدين له تعلق بالمالك و هو تخصيصه بالدفع إليه و وجوب قبوله عليه و تعلق بالمقر و هو وجوب دفعه إلى المالك أو وكيله فإذا أقر بالوكالة فقد أقر على نفسه و أما العين فليس لها تعلق إلّا بالمالك فلا يجدى إقراره عليها و (توضيحه) أن دفع العين إلى غير المالك عرضة لفوتها عليه بخلاف الدين فإنه متعلق بالذمة فمتى أقر بالوكالة كان عليه تسليم الوكيل ثم إذا ظهر الخلاف لزم تسليم مثله إلى المالك و ليس للمالك مطالبة الوكيل لأنه لم ينتزع عين ماله إذ لا يتعين إلّا بقبضه أو قبض وكيله هذا أو عبارة المصنف يمكن تنزيلها على إرادة العين فتوافق ما اختاره فى الوكالة و يمكن إبقاء الإطلاق فيخالف ما ذكر هنا لأنه استشكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۰

من غير حضور الخصم (۱) و الحالف قسمان منكر و مدعى أما المنكر فإنما يحلف مع فقد بينة المدعى و مع وجودها إذا رضى المدعى بتركها و اليمين و أما المدعى فإنما يحلف مع الرد أو النكول على رأى (۲) فإن ردها المنكر توجهت فإن نكل سقطت دعواه إجماعا (۳) و لو رد المنكر اليمين (۴) ثم بذلها قبل الإحلاف قيل ليس له ذلك إلّا برضاء المدعى و فيه إشكال ينشأ من أن ذلك تفويض لا إسقاط و يحلف المدعى مع اللوث فى دعوى الدم (۵)

فى الدين فليتأمّل فى المقام فإنه دقيق جدا و العجب أن الشارحين و المحشين لم يتعرضوا لكلامه فى المقام

(قوله) (من غير حضور الخصم)

الوجه فى ذلك أنه يثبت ولاية لنفسه يحتمل المنع لأنه حق عليه

(قوله) (و أما المدعى فإنما يحلف مع الرد أو النكول على رأى)

تقدم الكلام فى المسألة فى بحث الإنكار و أن المختار أنه يقضى عليه بمجرد النكول من دون حلف

(قوله) (فإن نكل سقطت دعواه إجماعا)

قد تقدم الكلام فى هذا أيضا مفصلا فى بحث الإنكار و نقلنا هناك هذه العبارة و قلنا إنها منافية لعبارته هنا فى الظاهر و لعبارته الآتية فى الفصل السادس و إن المذهب المنصور سقوط دعواه فى المجلس و غيره للأخبار و الإجماع المنقول و عدم دليل للخصم سوى الاعتبار و سيعيد المصنف ذلك فى الفصل السادس

(قوله) (و لو رد المنكر اليمين إلى آخره)

تقدم الكلام فيها أيضا مفصلا فى بحث الإنكار و المصنف حكم فيما إذا نكل ثم بذل اليمين أنه لا يلتفت إليه و هنا أعنى فيما إذا ردها ثم بذلها استشكل و لعل السر فى ذلك أن رد الحاكم عنده ليس كرد المنكر لأنا حملنا عبارته هناك على رد الحاكم إذ لم نجد لها محملا صحيحا سواه لأنه يكون حكم عليه بالنكول و ذلك من إفادات الأستاد جعلنى اللّه فداه ثم إن المصنف هنا سلم للشيخ أنه إن كان ذلك إسقاطا ليس ذلك و سيأتى له عن قريب أن الإسقاط لا يسقط الحق فالأولى أن يقال إن الإسقاط و الإعراض يقع على نحوين فالإسقاط الذى هو على وجه مخصوص لا يسقط الحق كما يأتى فى الورقة الثالثة فتأمّل

(قوله) (و يحلف المدعى مع اللوث فى دعوى الدم)

سيأتى إن شاء اللّه بمنه و كرمه أن للوث أمارة يظن بها صدق المدعى فيما ادعاه من القتل كوجود ذى سلاح ملطخ بالدم عند قتيل فى دمه أو فى دار قوم أو قريتهم و نحو ذلك فإذا كان كذلك حلف المدعى خمسين يمينا كما يأتى فى محله و هذا الحكم ثابت بالإجماع و النصوص منها موثقة أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام قالوا إن اللّه تعالى حكم فى أموالكم أن البينة على من ادعى و اليمين على المدعى عليه و حكم فى دمائكم أن البينة على من ادعى عليه و اليمين على من ادعى لئلا يبطل دم امرئ مسلم و منها ما رواه فى العلل و فى عيون أخبار الرضا (ع) بأسانيده عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فى ما كتب إليه من جواب مسائله فى العلل و العلة فى أن البينة فى جميع الحقوق على المدعى و اليمين على المدعى عليه ما خلا الدم لأن المدعى عليه جاحد و لا يمكنه إقامة البينة على الجحود لأنه مجهول و صارت البينة فى الدم على المدعى عليه و اليمين على المدعى لأنه يحتاط به المسلمون لئلا يبطل دم امرئ مسلم و ليكون ذلك زاجرا و ناهيا للقاتل لشدة إقامة البينة على المجحود عليه لأن من يشهد على أنه لم يفعل قليل و أما علة القسامة أن جعلت خمسين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۱

و إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا أو جناية و الأقرب عندى توجه اليمين عليه فإن نكل ردت على المدعى و يثبت الدعوى فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق (۱)

رجلا- فلما فى ذلك من التغليظ و التشديد و الاحتياط لئلا يهدر دم امرئ مسلم إلى غير ذلك من الأخبار المتظافرة المشتملة على القضايا و قد عقدت لها أبواب و قد خالفت القسامة غيرها من أيمان الدواعى فى أمور كون اليمين ابتداء على المدعى و تعدد الأيمان فيها و جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره و لنفى الدعوى عن غيره إلى غير ذلك مما يأتى فى محله

(قوله) (و إذا ادعى إلى قوله بعد العتق)

هذه المسألة من المشكلات و لقد استشكل فى هذه العبارة و نحوها كعبارة (الشرائع) الشهيد الثانى فى (المسالك) و المولى الأردبيلى فى (المجمع) و غيرهما كالمولى الخراسانى و ادعى صاحب (المسالك) أن عبارات المصنف فى كتبه مختلفة بل قال عبارته فى هذا الكتاب مخالفة لعبارته فى كتاب الإقرار و صاحب (المجمع) ناقش فى عبارة (الإرشاد) بكل جهده و ما حكم بشىء و (نحن) بعون اللّه تعالى و بركة أهل البيت (ع) نبين أولا مراد المصنف من هذه العبارة ثم ننقل عباراته التى ظن أنها مختلفة و ندفع الإشكال عنها ثم ننقل عبارات الأصحاب و ننقح المسألة على قدر ما يتفضل اللّه تعالى علينا به من الهداية (فنقول) مراد المصنف أنه إذا ادعى على المملوك فأقر لا- عبرة بإقراره و إنما العبرة بإقرار المولى لأنه هو الغريم لأن قضية الدعوى إما المال أو النفس أو الطرف و الكل للمولى فلا عبرة بإقرار العبد إذا أنكر المولى ما دام مملوكا و قلنا إن العبد لا يملك كما هو الصحيح و لا يلزم من اعتبار إقرار المولى و إنكاره ما دام العبد مملوكا لزوم القصاص فى النفس و الطرف بل اللازم الاسترقاق كلا أو بعضا و لا يلزم منه أى من اعتبار إقرار المولى أيضا صحة إقراره عليه بالحدود و العقوبات كالتعزير و ضرب اليد فى الاستمناء و نحو ذلك حيث لا يصدقه العبد كل ذلك بالإجماع كما فى (الخلاف) و غيره و لا يلزم من عدم اعتبار إقرار العبد ما دام مملوكا أن لا يعتبر فيما بعد العتق بل إذا أقر تبع بما أقر به من مال أو قصاص كما قررنا ذلك فى كتاب الإقرار فقد تحصل بهذه القيود الذى لا يختلفون فيها على الظاهر أن الغريم حقيقة يكون فى بعض الدعاوى و هو ما إذا أوجب استرقاقا للعبد كلا أو بعضا أو أخذ المال الذى هو عين فى يده أو يد مولاه و يكون هو العبد فى بعضها و هو كلما يتبع به بعد العتق من غرامة أو قصاص و فى بعضها كلاهما و هو ما إذا أريد الاقتصاص منه نفسا أو طرفا فى الحال فلا بد فيه من تصديقهما و على هذا التقدير تنزل عبارة (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و غيرها حيث قيل و الغريم هو المولى كما لا يخفى و قد أفصحت بذلك عبارة (الدروس) مع قصور فى الجملة قال و لو ادعى على العبد فالغريم المولى و إن كانت الدعوى بمال و لو أقر تبع به و لو كان بجناية فأقر العبد فكذلك و لو أقر المولى خاصة لم يقتص من العبد فيملك المجنى عليه بقدرها و أما كلام المصنف فى كتاب الإقرار فقد قال فى (المسالك) أنه حكم بعدم قبول إقرار العبد على نفسه مطلقا لكن هو يتبع بالمال بعد العتق و حكم بعدم قبول إقرار المولى عليه مطلقا لكن فى الإقرار بالجناية يجب المال و يتعلق برقبته (قلت) أما عبارته فى الحكم الأول فى كتاب الإقرار فهى هذه العبد و لا يقبل إقراره بمال و لا حد و لا جناية توجب أرشا أو قصاصا إلّا أن يصدقه السيد و يتبع بعد العتق بالمال و لو قيل يقبل فيتبع و إن لم يصدقه السيد كان وجها و مراده بالمال الأخير الدين لا العين لأنه لو صدقه فى العين وجب الدفع كما هو بديهى كما أنه لو صدقه فى الجناية إذا أوجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۲

.....

أرشا أو قصاصا فإنه يجب عليه تعجيل الحق و لو صدقه فى الدين لا يجب الدفع بل تتبع به العبد و حاصل هذه العبارة أن العبد لا يقبل إقراره فى عين المال و لا فى الجناية إلّا إذا صدقه المولى فإنه يقبل و يجب على المولى تعجيل الأداء فى الجميع و إذا كان المال دينا لا يجب على المولى أن يؤديه فى الحال و لا على العبد أيضا لأن جميع ما يكتبه حق السيد بل يتبع به بعد العتق ثم استوجه أنه يتبع بالجميع بعد العتق و إن لم يصدقه السيد و يأتى بيان الوجه فى أن جعل هذا وجها و على كل حال فهذه العبارة غير منافية لما نزلنا

عليه عبارة المصنف (و أما قوله) فى (المسالك) إنه حكم بعدم قبول إقرار المولى عليه مطلقا فلم أجد ذلك فى كتاب الإقرار و لعل توهم ذلك من قوله و لا يصح إقرار المولى عليه بحد و لا غيره و قد بينا فى باب الإقرار أن المصنف إنما أراد بهذه العبارة التنبيه على المسألة الإجماعية و هى أن إقرار المولى لا ينفذ على العبد فى الحد و غيره من العقوبات كالتعزير و ضرب اليد و نحو ذلك لأنه إيلام للعبد و هو متعلق به و بالمولى فلا يكفى إقرار المولى فى ثبوته كما لا يكفى إقرار العبد و ليس المراد بقوله و غيره غير ما ذكرنا كما فهمه شارحو كلامه العارفون بمرامه على أنه لو أراد ما ذكرت لما قال بعده و لو أقر بالجناية هو إلخ بل الواجب أن يستثنى ذلك فيقول إلّا فى الجناية أو لا فى الجناية كما نقلت أنت عنه بناء على ما فهمت و (تنقيح) ذلك أن يقال إذا أقر المولى و أنكر العبد فإن كان فى عين مال وجب الدفع و إن كان فى جناية توجب قصاصا فى النفس أو الطرف فالاسترقاق كلا أو بعضا كما سبق التنبيه عليه و إن كان فى دين أو إتلاف مال فالظاهر لا يتعلق بذمة المولى و لا برقبة العبد و إنما يستحلف العبد فإن حلف سقطت و إن نكل أو رد اليمين و حلف المدعى اتبع به بعد العتق هذا و من أحاط خبرا بما ذكرنا عرف أن عبارة الشيخ فى (المبسوط) غير منافية لما قلنا و بأدنى تأمّل يعلم إمكان تنزيلها على ذلك و هى هذه إذا ادعى على العبد حق فإنه ينظر فإن كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص و غيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد يعنى أنه الذى يلزم بالجواب دون السيد و إن كان مشتركا بينهما فإن معظم الضرر عليه قال فإن أقر به لزمه عند المخالف و عندنا لا يقبل إقراره و لا يقتص منه ما دام مملوكا يعنى إن لم يصدقه المولى و إلّا اقتص لانحصار الحق فيهما قال فإن أعتق لزمه ذلك إلى أن قال و إن كان حقا يتعلق بالمال كجناية الخطإ و غير ذلك فالخصم فيه السيد فإن أقر به لزمه و هذا كما ترى ليس فيه مخالفة لما ذكرنا عند من تأمّل لكنه قال بعد هذه العبارة و إن أنكر فالقول قوله فإن حلف سقطت الدعوى و معناه أن القول قول المولى و أنه يحلف و دليله قوله (ع) اليمين على من أنكر و فيه أن المدعى عليه فى الحقيقة العبد و إن آلت الدعوى عليه إلى الدعوى على السيد و أن الحلف على نفى فعل الغير غير معقول إلّا أن يقيد بما إذا كان عالما أو يحلف على عدم العلم (هذا كله) فيما إذا أقر العبد و أنكر المولى أو أقرا معا أو أقر المولى و أنكر العبد و أما إذا أنكر العبد و لم يقر المولى فقد قال المصنف إن الأقرب عنده توجه اليمين عليه أى على العبد لأن الدعوى توجهت على فعله فإن حلف سقطت الدعوى عنهما و إن نكل ردت اليمين على المدعى و تثبت الدعوى بيمينه فى ذمة العبد يتبع بها بعد العتق و لا يثبت على المولى شىء للأصل إن كانت اليمين المردودة كالإقرار فإنه إقرار فى حق الغير فلا يسمع و إن كانت كالبينة تبع بها بعد العتق أيضا إن كان الحق دينا لما عرفت و أما إذا تعلقت بالعين أو بالرقبة قصاصا أو استرقاقا و كانت اليمين كالبينة فيثبت حق المدعى معجلا و إن قضينا بمجرد النكول فهو كالإقرار و على هذا فيجب أن ينزل قول المصنف و الأقرب إلى آخره لما عرفت و كذا قال الشيخ فى (المبسوط) و الشهيد فى (الدروس) ففى (المبسوط) و أما إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۳

.....

أنكر أى العبد فالقول قوله و إن حلف سقطت الدعوى و إن نكل ردت اليمين على المدعى فيحلف و يحكم له بالحق يعنى معجلا إن كانت اليمين المردودة كالبينة و كان الحق عينا أو قصاصا و إلّا فبعد العتق و فى (الدروس) بعد أن ذكر ما نقلناه عنه آنفا ما نصه و يلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو أنكر الملزوم بسماع الدعوى عليه منفردا يعنى ما يتبع به بعد عتقه (فقد) اتفقت الكلمة و اتضح الحكم فى المسألة إلّا أن لى تأملا فى (مقامين) (أحدهما) فى نفوذ إقرار العبد و هو مملوك بحيث يتبع به بعد العتق و زوال السلطنة عنه فإنه قد يقال بعدم النفوذ حينئذ لانتفاء أهليته للإقرار لأنه لا يقدر على شىء كما دلت عليه الآية الشريفة و لأن فى نفوذه بعد العتق إضرارا على المولى لقلة الرغبة فيه لأن ضمان شىء فى الحرية يزاحم الإرث بالولاء و لعله لذلك قال المصنف فى الإقرار و لا يقبل إقراره بمال و لا حد و لا جناية إلّا أن يصدقه المولى فيتبع بالمال لكنه قال و لو قيل و يتبع به و إن لم يصدقه كان وجها و لعله

لادعاء انتفاء الدليل الدال على سلب الأهلية و إنما منع من النفوذ فى الحال حق المولى و لهذا ينفذ فى الحال لو صدقه فالنفوذ فى وقت لا حق للمولى فيه لا مانع منه و لما كانت قدرته على إنشاء الإقرار معلومة لم يكن عموم الآية متناولا لهذا الفرد و لو سلم فهو معارض بعموم إقرار العقلاء فينزل نفى قدرته على إنشاء الإقرار على كون ذلك بالنسبة إلى المولى جمعا بين الدليلين و تخيل النقص على المولى لقلة الرغبة غير معتد به فإن ذلك لا ينظر إليه لأن مجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الإرث بالولاء أو المنقصة له كالتزويج و غيره و هذا الذى قلناه جيد إلّا فى الحد فإنه يدرأ بالشبهة فلا يتبع به بعد العتق فتأمّل (و المقام الثانى) أن المصنف رحمه اللّه تعالى ظاهره كما نزلنا كلامه عليه أن النكول من العبد و يمين المدعى إذا كانا بمنزلة البينة يوجبان ثبوت الحق على المولى معجلا فى العين و القصاص و كذا ظاهر الشيخ فى (المبسوط) كما عرفت و فيه أن قيام ذلك مقام البينة و إن أوجب الرجوع معجلا إلا أن السبب نشأ من جانب العبد فلا يتعلق بحق السيد بمجرده فليتأمّل (ثم إنا) قد حققنا فى بحث الإنكار فى الفصل الثانى من أن النكول و رد اليمين ليس بمنزلة الإقرار و لا البينة و على تقدير التسليم فهو بمنزلة الإقرار كما سلف بيانه و يأتى و (ليعلم) أن صاحب (المسالك) رحمه اللّه تعالى بعد أن ذكر أن العبارات مختلفة قال و الأقوى أن الغريم كل واحد إلى أن قال و إن وقع نزاع بينه و بين المولى فإن أقر بالمال ألزم مقتضاه معجلا فى ذمته أو متعلقا برقبة العبد (و فيه) نظر واضح لأنك قد علمت أن المولى إذا أقر بأن العبد إذا أتلف شيئا أو استقرض شيئا لا يثبت على ذمة المولى و إنما يتبع به العبد بعد العتق إن صدق المولى و إن أنكر ففى ثبوته على ذمة المولى أو رقبة العبد مطلقا إشكال و الأصح أنه لا يثبت فى رقبة العبد و لا فى ذمة المولى بمجرد إقرار المولى بل يحلف العبد فإن حلف و إلّا اتبع به بعد العتق كما سلف و لا كذلك الجناية كما لو أقر المولى عليه بقصاص فإنه لا يضمن المولى و لا يتوجه على العبد القصاص بل يطالب العبد بالجواب فإن اعترف لمولاه اقتص منه و إلّا كان للمجنى عليه من رقبته بقدر الجناية و له تملكه إن استوعبت كما نبه عليه ذلك فى (التحرير) و (الدروس) و بهذا يسقط اعتراض المولى الأردبيلى حيث فهم من إطلاق عبارة الإرشاد أن المولى لو أقر عليه بالقصاص يثبت على العبد و إن أنكر و اعترض أيضا بأنه كيف يتوجه على السيد اليمين مع إنكاره و إقرار العبد و يندفع هذا بأنه يحلف على نفى العلم كما عرفت فى عبارة (المبسوط) و اعترض أيضا بأنه قد يترتب على إقرار العبد أثر فيتبع به بعد العتق و جوابه أنك قد علمت أنا قلنا إنه لا يلزم من عدم اعتبار إقرار العبد حين كونه رقا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۴

و لا تسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البينة (۱) و لا يتوجه اليمين على المنكر و لو قذفه و لا بينة فادعاه عليه قيل له إحلافه ليثبت الحد على القاذف (۲) و فيه نظر (۳) من حيث إنه لا يمين فى حد و منكر السرقة يحلف لإسقاط الغرم فإن نكل حلف المدعى و يثبت المال (۴) دون القطع و كذا لو حلف مع شاهد واحد

أن لا يعتبر بعد العتق بل إذا أقر تبع به كما صرح به المصنف فى كتاب الإقرار و اعترض أيضا بأنا نمنع لزوم المال على السيد بمجرد إقراره أن مملوكه أخذ مال الناس و أتلفه و الجواب أنا قد خصصنا ذلك بالعين كما عرفت تحقيقه هذا و قد سلف أن الغريم تارة هو المولى فقط و تارة هو العبد فقط و تارة هما معا فكانت الأقسام ثلاثة و قد نزلنا العبارات المطلقة على ذلك لما اتضح من أن ذلك هو مرادهم بالتقرير السالف لكن يبقى الكلام فى اليمين و الأقرب توجهها على العبد فى الأقسام الثلاثة لما عرفت فيما تقدم و قد أشرنا إلى ذلك لكن أردنا التنصيص عليه و أما المولى فتوجه عليه فى الأول و الثالث و لكن يحلف على نفى العلم كما عرفت فقد اتضحت المسألة بحذافيرها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البينة إلخ)

هذا قد تقدم و إنما أعاده لما بعده و قد تقدم ذكر الخلاف فيما اشترك بين اللّه تعالى و بين الآدمى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو قذفه و لا بينة فادعاه قيل له إحلافه ليثبت الحد على القاذف)

هذا نحن قد قدمناه ذكره استطرادا و قلنا إن القائل هو الشيخ فى المبسوط و استحسنه الشهيد و إن قوله قوى من حيث الاعتبار و عموم اليمين على من أنكر و قد تقدم نقل عبارته عنه عند قول المصنف و لا يحلف فى حدود اللّه تعالى و الضمير فى قوله فادعاه يرجع إلى ما دل عليه القذف من الفاحشة فيصير المعنى فادعى القاذف على المقذوف فعل الفاحشة و إن شئت قلت ادعى المقذوف به و لا يصح أن يرجع إلى القذف لأمور ثلاثة أولها أن الشيخ صرح بأنه ادعى القاذف على المقذوف فعل الزنا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فيه نظر)

قد سبق منا بيان وجه النظر من أن ظاهر الآية الشريفة ثبوت الحد على القاذف بمجرد القذف و قد جعل المصنف وجه النظر إطلاق النص و الفتوى من أنه لا يمين فى حد و يدل عليه بالطريق الأولى خصوص مرسل البزنطى المتقدم من أنه أتى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال هذا قذفنى و لم يكن له بينة فقال يا أمير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلام لا يمين فى حد لفهم المسألة بطريق أولى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و منكر السرقة يحلف لإسقاط الغرم فإن نكل حلف المدعى و يثبت المال)

أراد بذلك دفع ما عساه يتوهم من عدم اليمين فى السرقة لأنها موجبة للحد و لا يمين فى حد و حاصل ما أراد أن السرقة تارة تكون موجبة للحد و المال معا و هو ما إذا ثبتت بالإقرار أو البينة مع الشرائط من النصاب و غيره و تارة موجبة للمال فقط و ذلك فيما إذا عدمت الشرائط فيما و قد يثبت القطع دون المال فيما إذا أقر المحجور عليه بالسرقة فإنه يقطع و لا يلزمه المال فلا تلازم بينهما فليسا معلولين لعلة واحدة كما ظنه المحقق حيث تردد فى القضاء على الغائب فقال كيف يقضى عليه فى السرقة بالمال دون القطع مع أنهما معلولان لعلة واحدة و رده فى المسالك بأن علل الشرائع معرفات و ليست عللا حقيقة قلت هذه الكلمة اشتهرت على ألسنة المتأخرين و كثيرا ما ردوا بها على المتقدمين و الذى ظهر لى من ملاحظة كلام أهل الأصول أنه لا يجوز التخلف فى علل الشرع و إن قلنا إنها معرفات لأن معنى المعرفة العلامة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۵

و لا يحلف مدعى إبدال النصاب فى الحول و لا مدعى نقصان الخرص و لا مدعى الإسلام قبل الحول بل يصدقون (۱) و لو أقام شاهدا فأعرض عنه و قنع بيمين المنكر أو كان له بينة كاملة فأعرض عنها أو قال أسقطت البينة و قنع بيمين المنكر

التى نصبها الشارع دليلا على الحكم بمعنى أن كل من له أهلية الحكم إذا عرفها عرف ثبوت الحكم و لأنه لو جاز التخلف فيها لما أمكن القول بمنصوص العلة ففى موضع التخلف لا تكون العلة متحققة بل يكون شرط من شروطها مفقودا و نحوه و سيأتى لهذا إن شاء اللّه تعالى مزيد تحقيق فى مبحث القضاء و قد حكم المصنف أنه إذا نكل حلف المدعى و يثبت المال دون القطع لأنه حد فيدرأ بالشبهة و هذا منه بناء على أنه لا يقضى بمجرد النكول و قد علمت المختار و لما كانت حدود اللّه سبحانه و تعالى لا تثبت باليمين مطلقا يندفع ما عساه يقال من أنه إذا نكل و حلف المدعى أو بدون حلف على القول الآخر يلزم القطع لأنهم قالوا إن النكول و اليمين المردودة إما بمنزلة البينة أو الإقرار و على التقديرين يلزم الحد و ذلك لأنا إذا أثبتناه هنا نكون أثبتناه بيمين أو نكول أدون منها و قد قالوا لا تثبت الحدود باليمين إلا أن يقول إن هذه اليمين المردودة ليست كغيرها قلنا قد حققنا أنها ليست كأحدهما بل هى أصل برأسه سلمنا و لكن يكفى أن الحكم مظنة شبهة و الحدود تدرأ بالشبهات على أن الظاهر أن هذا الحكم مما لا يختلفون عليه و سيأتى لهذا مزيد تحقيق فى القضاء على الغائب

(قوله) (بل يصدقون)

بلا يمين لأن الزكاة و الجزية من حقوق اللّه تعالى فلا يتعين لهما أهل يكون هو المستحلف و المدعى لأنه أمر لا يعلم إلا من قبل المدعى كالعدة و الحيض و استدل فى (المبسوط) للأخير بأنه لو أسلم بعد الحلول سقطت عنه الجزية و الأصل فى ذلك الإجماع

على هذه الثلاثة و قد ذكر بعضهم مواضع أخر يقبل فيها قول المدعى من دون يمين و ضبطها بعضهم بأنه كل ما كان بين العبد و بين اللّه و لا يعلم إلا منه و لا ضرر فيه أو ما تعلق بالحد أو التعزير و هو على إجماله منقوض بكثير من الصور التى عدوها من هذا القبيل (فمنها) مدعى البلوغ و قيده بعضهم بدعوى الاحتلام و أما بالسن فيكلف بالبينة لإمكان إقامتها عليه و الإثبات يعتبر فى محله و هو ليس من العورة سلمنا لكنه من الضرورة (و منها) مدعى أنه من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية و (منها) مدعى تقدم الإسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من القتل و (منها) مدعى فعل الصلاة و الصيام خوفا من التعزير و (منها) مدعى إيقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج و الصلاة و الصيام و (منها) دعوى الولى إخراج ما كلف به من نفقة و غيرها أو الوكيل فعل ما وكل فيه فتأمل جيدا و (منها) دعوى المعير و مالك الدار لو نازعه المستعير و المستأجر فى ملكية الكو على قول مشهور و (منها) دعوى ذى الطعام أنه لم يبقه إلا لقوته و إن زاد عليه فى نفى الاحتكار فتأمّل و (منها) قول المدعى مع نكول خصمه على القول بالقضاء بالنكول و (منها) مدعى الغلط فى إعطاء الزائد عن الحق لا التبرع و (منها) دعوى المحللة الإصابة و منها دعوى البراءة مما يتعلق بالحيض و الطهر كالعدة و (منها) منكر السرقة بعد إقراره مرة فى المال فتأمّل و (منها) مدعى الهبة من المالك ليسلم من القطع و إن ضمن المال (و منها) منكر موجب الرجم الثابت بإقراره (و منها) مدعى الإكراه فى الإقرار المذكور (و منها) مدعى الجهالة مع إمكانها فى حقه (و منها) مدعى الاضطرار فى الكون مع الأجنبى مجردين و (منها) منكر القذف بناء على عدم سماع مدعيه (و منها) مدعى رد الوديعة على القول المشهور (و منها) دعوى الظئر أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۶

فالأقرب أن له الرجوع إلى البينة و اليمين مع شاهد قبل الإحلاف (۱)

الولد (و منها) مدعى تقدم العيب مع شهادة الحال و (منها) دعوى الحربى أن الإنبات بالعلاج إلى غير ذلك مما ذكروه فى (غاية المراد) و غيرها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فالأقرب أن له الرجوع إلى البينة و اليمين مع شاهد قبل الإحلاف)

كما فى (الخلاف) و (الشرائع) و (الإيضاح) و (الإرشاد) و (المختلف) (الدروس) و (المسالك) و غيرها و المخالف إنما هو الشيخ فى (المبسوط) و أبو عبد اللّه العجلى و الأصحاب إنما نقلوا الخلاف عن الشيخ فقط (حجة الأكثر) أن الحق له ثابت و الأصل بقاؤه حتى يثبت المزيل و لم يثبت كون قوله أسقطت بينتى مسقطا و إنما غايته الإعراض و هو لا يسقط الحق (و فيه نظر) من وجهين (الأول) أنهم قد اعترفوا فى المسألة المتقدمة أعنى ما إذا رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الإحلاف أن ليس له ذلك إن كان ذلك إسقاطا و سلموا للشيخ أن الإسقاط مسقط و إنما ادعوا هناك أنه تفويض كما عرفت (الثانى) أنا لا نسلم أن الإعراض مطلقا لا يسقط الحق بل لهم فى ذلك خلاف يأتى ذكره بل قد قيل إن كل من أعرض عن حق له مالا كان أو غيره غيرنا و الرجوع إليه أصلا يسقط حقه منه كالبعير يترك و السفينة تنكسر فى البحر فيعرض أهلها عما فيها ليأسهم و نحو ذلك و إنما الإعراض الذى لا يسقط الحق الإعراض على وجه مخصوص فإن من قدم للغير طعامه معرض عنه إن أكله الغير لا مطلقا إلا أن يدعى أن الإعراض فى المقام من هذا القبيل كما هو الظاهر فإنه إنما أسقط بينته على وجه مخصوص و هو حلف المنكر فله الرجوع قبل أن يحلف كما أن لذلك الرجوع قبل أن يأكل الغير و يبقى الكلام فى أنه لا وجه للإطلاق و كذا يقال فيما إذا رد اليمين ثم بذلها و اعلم أن ابن حمزة فى هذه أعنى فيما إذا رد اليمين ثم بذلها وافق الشيخ فى أنه ليس ذلك فبالطريق الأولى أن يكون موافقا فيما نحن فيه فيكون القائلون بذلك ثلاثة من أجلاء الأصحاب (ثم إنى تتبعت (الوسيلة) فوجدته قال فيها و إذا أقام شاهدا و قال لا أختار اليمين سقط حقه منها فإن ادعى ثانيا فى مجلس آخر و نكل المدعى أو ردها عليه كان له أن يحلف و من هنا ينبغى أن يقيد كلام الشيخ بما إذا لم يرض المنكر فإذا رضى كان له الرجوع كما فى مسألة رد اليمين ثم بذلها إلا أن تقول إن المنكر لو نكل عن اليمين و الحالة هذه ردت اليمين على المدعى

قطعا على القولين إذ ليست هى ما بذله بل هى يمين الرد فلا يلزم من سقوط تلك على قول الشيخ سقوط هذه نسخة) (احتج الشيخ) بأن إقامة البينة و اليمين حق له و قد أسقطه و الأصل فى فعل المسلم الصحة فيسقط بالإسقاط فلا يعود إليه إلا بدليل قال فى (الإيضاح) و هذا القول ضعيف كدليله لأن ذلك مصادرة على المطلوب قلت ليس هذا من المصادرة فى شىء لأن المصادرة أخذ المدعى دليلا و قوله فيسقط بالإسقاط لم يأخذه دليلا و إنما هو نتيجة الشكل الأول و الحق فى الجواب أن يقال إنا لا نسلم الصغرى على الإطلاق لأنه إنما أسقطه على وجه مخصوص و هو حلف المنكر و لم يقع و (استدل) على المشهور فى (الإيضاح) بأن العدول إلى يمين المنكر لا يبرئ الذمة و لا يملك العين و كلما كان كذلك فحقه الرجوع و تبعه على ذلك فى (المسالك) و هو كما ترى على أن الكبرى ممنوعة فإن يمين المنكر لا تبرئ الذمة فى الواقع إن كان كاذبا و لا تملك العين و ليس حق المدعى الرجوع و هذا كذلك يسقط الحق و يتعين اليمين على المنكر من دون إبراء و تمليك فالصواب فى الاستدلال على المسألة أن يستدل بالأصل و أن المحقق الرضا بالإسقاط إذا حلف المنكر و الإسقاط إنما يتحقق إذا حلف بقى الكلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۷

و لو شهد للميت واحد بدين و لا وارث قيل يحبس حتى يحلف أو يقر لتعذر اليمين من المشهود له و كذا لو ادعى الوصى الوصية للفقراء (۱) و أقام شاهدا فأنكر الوارث و فيه نظر

فيما إذا أعرض المدعى عن بينة هل للمنكر الامتناع من الحلف بأن يقول إنما تجب على اليمين مع عدم البينة لا مع وجودها فمعها لا أحلف فعليك إما أن تقيم بينتك أو تسكت قلنا ليس له ذلك قولا واحدا بل الخيار للمدعى إن شاء أحلفه و إن شاء أقام البينة و ما عساه يتوهم من بعض عبارات الأصحاب حيث يقولون أما المنكر فإنما يحلف مع فقد بينة المدعى فذلك منهم بناء على وضوح الأمر أو على عدم الحاجة إلى اليمين و عدم تعينها عليه حينئذ و لقد تفصى المصنف عن هذه الوصمة فقال بعد هذه العبارة و مع وجوبها إذا رضى المدعى بتركها و اليمين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو شهد للميت واحد بدين و لا وارث قيل يحبس حتى يحلف أو يقر لتعذر اليمين من المشهود له و كذا لو ادعى الوصية للفقراء)

القائل بذلك هو الشيخ فى (المبسوط) و المصنف فى (التحرير) و الشهيد فى (الدروس) إلا أنه احتمل فى (الدروس) القضاء بالنكول و استوجه هذا الاحتمال الشهيد الثانى فى (المسالك) و المصنف فى الفصل السادس فى النكول فى آخره احتمل تركه و احتمل القضاء بالنكول و تبعه على ذلك الفاضلان الشارحان أما الترك فلأن الحبس عقوبة لم يثبت موجبها و لا يمكن الرد و النكول ليس سببا للقضاء (و فيه) أن سبب الحبس امتناعه من اليمين الواجبة عليه شرعا و من دفع المال عملا بقوله له لى الواجد يحل عقوبته و أما القضاء بالنكول فلتعذر الرد هنا زاد فرعا آخر و هو ما إذا ادعى الساعى أو الفقير إقرار المالك بثبوت الزكاة فى ذمته و فى (الشرائع) استشكل كالمصنف هنا و كولده هنا أيضا فى (الإيضاح) و ابن أخته فى كنز الفوائد و سيأتى ذكر هذه المسألة مرة أخرى فى الفصل السادس فى النكول و لا أعلم أحدا تعرض لهذا الفرع غير هؤلاء قال الشيخ فى (المبسوط) ثلاث مسائل لا يمكن فيها رد اليمين (إحداها) أن يموت رجل و لا يخلف وارثا مناسبا فوجد فى روز نامجته دين على رجل أو شهد واحد بذلك فأنكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فإذا حلف سقط الحق و إن لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف المسلمين و الإمام لعدم العلم و لا يهمل مال بيت المال فيحبس المدين حتى يعترف فيؤدى أو يحلف فينصرف (و الثانية) إذا ادعى الوصى على الورثة أن أباهم أوصى للفقراء و المساكين فأنكروا ذلك فالقول قولهم فإن حلفوا سقطت الدعوى و إن نكلوا لم يمكن رد اليمين لأن الوصى لا يجوز أن يحلف عن غيره و الفقراء و المساكين لا يتعينون و لا يتأتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول و يلزم الحق لأنه موضع ضرورة و قال آخرون تحبس الورثة حتى يحلفوا أو يعترفوا له (و أنت) خبير بأن الشيخ إنما حكم بالحبس فى المسألة الأولى إذا أقام شاهدا أو

وجد فى روز نامجته و فى الثانية لم يحكم بشىء ثم إنه لم يذكر أن الوصى أقام شاهدا بل ظاهره الإطلاق فيشمل ما إذا أقام أو لم يقم شاهدا بل ظاهره أنه لم يقم شاهدا فنسبة ذلك إليه لعلها لم تصادف محلها لأنه فرق تام بين أن يقيم شاهدا و لا سيما إذا كان امرأة و بين أن لا يقيم و المصنف قال فيه نظر لأنه عقوبة لم يثبت سببها و لم يحكم بشىء و الظاهر أنه يحتمل عنده الحكم بالنكول و إن كان ممن لا يختاره لمكان الضرورة و إيقاف الحكم حتى يقر و نحن نقول لما كان المختار عندنا القضاء بالنكول سهل علينا الأمر كما أنه رجع إليه هنا من خالفنا عليه كالشهيدين و غيرهم فى هذه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۸

و لو أحاط الدين بالتركة (۱) لم يكن للوارث التصرف فى شىء منها إلا بعد الأداء أو الإسقاط و هل تكون التركة على حكم مال الميّت (۲) الأقرب تعلق الدين بها تعلق الرهن فالنماء للوارث و إن لم يحط كان الفاضل طلقا (۳) و على التقديرين (۴) المحاكمة للوارث على ما يدعيه لمورثه (۵) و عليه و لو أقام شاهدا

المسائل الثلاث و سيأتى الكلام فيها مرة أخرى فى الفصل السادس فى النكول بل نسب فى (الإيضاح) القول بالقضاء بالنكول فى مسألة مدعى الزكاة على المالك بإقراره و مسألة من لا وارث له إلى كثير من الفقهاء القائلين بعدم القضاء بالنكول (قلت) و من هذا القبيل كل مسألة ادعى فيها مال و لم يمكن ثبوت أصل الحق فيها بغير النكول فتأمّل و هذا مما يؤيد المختار (ثم إنا نقول) لو أقام الوصى شاهدا و كان امرأة ألزم الورثة بالربع و لو كان معها أخرى ثبت النصف و مع الثالثة ثلاثة أرباع و مع الرابعة الوصية جميعها عملا بصحيح محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وصية لم يشهدها إلا امرأة فقضى أن تجاز شهادة الامرأة فى ربع الوصية و مثله صحيح ربعى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى شهادة امرأة حضرت رجلا يوصى فقال تجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها و الظاهر أن الأصحاب لا يختلفون فى ذلك كما يظهر من عدة مواضع و ما أدرى لم تركوا التنبيه عليه فى هذا المقام فإذا ثبت هذا صح لنا أن نقول أنه إذا كان الشاهد الواحد رجلا فإن لم نجز شهادته فى النصف لكونه أولى من المرأة فلا أقل من أن نجيزها فى الربع كالامرأة بل ربما ندعى أن ذلك من باب التنبيه بالأدنى على الأعلى كالتأفيف إلا أن فيه إن ذلك ليس من دلالة اللفظ كما هو المختار فى حجية مفهوم الموافقة فليكن قياس أولوية منقحا مناطه فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أحاط الدين بالتركة إلخ)

اتفق الأصحاب على منع الوارث من التصرف حينئذ إلا بعد الأداء أو الإسقاط أو إذن الغرماء و هذا الأخير تركه المصنف رحمه اللّه تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هل تكون التركة على حكم مال الميّت إلخ)

هذه المسألة متكررة فى أبواب الفقه منبثة فى مطاويه يذكرونها فى المواريث فى عدة مواضع و فى الوصايا كذلك و فى الحجر و القضاء و الفطرة فلو أخذنا نستوعب جميع ما قال الفقيه الواحد فى المصنف الواحد لطال بنا المد أو بعدت الشقة و قد استوفينا الكلام فيها فى المواريث فى الخاتمة فمن أراد الوقف على أطراف المسألة فليرجع إليها و قد اخترنا هناك أن التركة تبقى على حكم مال الميّت و استدللنا عليه بالكتاب و بالإجماع المنقول و بصحيح عباد بن صهيب و صحيح سليمان بن خالد و أيدناه بمؤيدات كثيرة و نقلنا عن (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) أنه قول الأكثر و قلنا هناك إنه على القول بانتقالها إلى الورثة لا يكون تعلق الدين بها تعلق الرهن و لا كتعلق الأرش برقبة الجانى بل هو تعلق برأسه

(قوله) (كان الفاضل طلقا)

أى يكون للوارث التصرف فيه متى شاء و تعلق الدين بما يساويه منها تعلق الرهن و قد مر فى الميراث خلافه و أن جميع التركة كالرهن و قلنا إن الحق التفصيل كما استمرت عليه طريقة الناس

(قوله) (و على التقديرين)

أى الإحاطة و عدمها

(قوله) (على ما يدعيه لمورثه)

و كذا على ما يدعى عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۱۹

حلف هو دون الديان (۱) فإن امتنع فللديان إحلاف الغريم (۲) فيبرأ منهم لا من الوارث (۳) فإن حلف الوارث بعد ذلك كان الديان الأخذ من الوارث إن أخذ (۴) و هل يأخذون من الغريم إشكال (۵)

[الفصل الثالث المحلوف عليه]

الفصل الثالث المحلوف عليه و إنما يحلف على البت فى فعل نفسه (۶) و غيره و نفى فعل نفسه أما نفى فعل غيره فيحلف على عدم العلم و الضابط أن اليمين على العلم دائما (۷)

(قوله) (حلف هو دون الديان)

لانتقال التركة إليه

(قوله) (فإن امتنع فللديان إحلاف الغريم)

لتعلق حقهم بالتركة و لعل الوارث لا يحلفه فيضيع حقهم و المراد أنه امتنع من دون نكول

(قوله) (لا من الوارث)

لأن الديان بمنزلة ورثة حلفه بعضهم دون بعض

(قوله) (إن أخذ)

أى يأخذون منه إن لم يكن مال آخر غيره

(قوله) (و هل يأخذون من الغريم إشكال)

من أنه لما حلف لهم سقط حقهم لقوله عليه السلام من حلف له باللّه فليرض فانحصر حق الاستيفاء للوارث و من أنه من التركة و هو الأقوى قال فى (الإيضاح) أما إذا أقر الوارث أنه غير مستحق فهاهنا تستوفى الغرماء قولا واحد أو ليعلم أنه إذا لم يحلف الغريم للديان جاء قول الشيخ من الحبس حتى الحلف أو الإقرار قوله الفصل الثالث المحلوف عليه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إنما يحلف على البت فى فعل نفسه إلى آخره)

هذا التفصيل ذكر أصحابنا و المدار فى الأمور الأربعة على حصول العلم و عدمه و خالف بعض العامة فى ذلك فعن ابن أبى ليلى أن الكل على البت و عن الشعبى و النخعى أن الكل على نفى العلم و ليعلم أن الحلف على عدم العلم فى نفى فعل الغير يرجع إلى الحلف على البت كما يأتى بيانه فإن أراد ابن أبى ليلى ذلك كان موافقا للأصحاب و يلزم المولى الأردبيلى أن يكون موافقا للشعبى و النخعى كما يأتى حيث ذهب إلى أنه كما لا يشترط فى البينة الجزم و القطع إلى الآن بل يكفى الثبوت مع عدم العلم بالمزيل فكذلك اليمين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الضابط أن اليمين على العلم دائما)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت

- لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۰، ص: ۱۱۹

هذا أحسن مما وقع له فى (الإرشاد) تبعا (للمبسوط) و (الشرائع) و غيرهما حيث قالوا إن اليمين على البت إلا إذا كانت على نفى فعل الغير إذ لا حاجة إلى هذا الاستثناء لأنه إذا حلف على عدم العلم فقد حلف على بت لأنه يعلم عدم علمه بفعل غيره كما يعلم أنه ظان و ذلك ظاهر كما أشار إليه فى (التحرير) و هذا الضابط منطبق على المنكر و المدعى إذا توجهت عليه الدعوى (و الدليل) على ما ذكرنا بعد الإجماع على الظاهر المؤيد بالاعتبار خبر الأخرس فقد حلفه عليه السلام على عدم ثبوت الحق لا على نفى العلم و صحيح ابن أبى يعفور حيث قال فحلف أن لا حق له قبله ذهب اليمين إلخ و هو على البت فى نفى الاستحقاق و ما تقدم من الأخبار فى أن اليمين على المدعى مع البينة على المدعى على الميّت فإنها كانت على الثبوت و هذا خاص بالمدعى كما أن الخبرين الأولين مختصان بالمنكر هذا إذا كان الحلف على فعل نفسه أو فعل غيره أو نفى فعل نفسه و أما نفى فعل غيره فإنما يحلف فيه على ما علمه فإن علم عدم العلم حلف على ما يعلم و هو نفى العلم و إن حصل له العلم بالنفى كما لعله يقع أحيانا حلف كما يحلف على نفى فعل نفسه و الأمر واضح (و ينتج) من هذا الضابط أمران (الأول) لو قال المنكر ما أعلم ما تدعيه على و لا أحلف على عدمه بل أحلف على عدم علمى بثبوت حقك فى ذمتى لا يكفى بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك على القول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۰

.....

بالقضاء بالنكول و بعد رد اليمين على المدعى على القول الآخر بل يحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول و إن قيل به فى غيره فيجب حينئذ الرد بل احتمل بعض مشايخنا الاكتفاء فى الإسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك و لم أجد من وافقه على هذا الأخير سوى المولى الأردبيلى قال فى (المجمع) إن الأصل عدم ثبوت الحق فى ذمته و طريق ثبوته الشهود و الفرض عدمها و لم يثبت دليل على أن إنكار المدعى عليه و دعوى عدم علمه بالحق و عدم حلفه على البت موجب لثبوت الحق فى ذمته أو موجب لرد اليمين على المدعى قال و يؤيده عموم قوله عليه السلام البينة على المدعى و اليمين على من أنكر فإنه يدل بظاهره على عدم اليمين على المدعى و أن يمين المنكر أعمّ من أن تكون على نفى المدعى أو على نفى العلم به إذ هو لا ينكر إلّا علمه و أيضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم و القطع الإن بل أقصى ما تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغى أن تكون اليمين كذلك انتهى و الأستاد الشريف أدام اللّه سبحانه حراسته وافقهما تارة و ظهر منه التوقف أخرى و نحن نقول الدليل الذى لم يثبت عنده هو إجماعهم على هذا الضابط الذى صرح فيه بأنه لا يكفى فى فعل نفسه و نفى فعل نفسه عدم العلم و إجماعهم أن من شرط اليمين أن تكون مطابقة للدعوى أو الإنكار و المراد بالإنكار إنكار الحق المدعى كما هو المتبادر من الأخبار و قد صرح فيه فى خبر ابن أبى يعفور حيث قال فرضى بيمين المنكر لحقه و غيره من الأخبار و ليس المراد منكر العلم جزما إذ القائل لا أعلم لا يقال له منكر لغة و عرفا فهو إما مقر فيلزم بالحق كما هو ظاهر الأصحاب فى هذا الضابط و به صرحوا فى باب الطلاق كما ستسمع و فى باب الوكالة فيما ادعى أنه وكيل فلان الغائب فى تزويجه فلانة فعقد عليها له ثم إن الغائب مات و ادعت ذلك على الورثة و قالوا لا ندرى ففى (جامع المقاصد) أنها تحلف و ترث أو لا مقر و لا منكر فيكون كالساكت و قد علمت أنهم فيه على ثلاثة أقوال أما الحبس حتى يقر أو ينكر فيحلف أو يرد و أما الضرب حتى يأتى بأحدها و أما جعل الحاكم له ناكلا هذا كله مضافا إلى خبر الأخرس الذى أخذ فى تحليفه أنه ليس له قبله حق و لا تبعة بأمر من الأمور كما علمت لا على نفى العلم و مثله خبر ابن أبى يعفور المتقدم و أخبار الدعوى على الميّت و يؤيده ما رواه الشيخ فى الخلاف أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله استحلف رجلا فقال قل و اللّه ما له على حق قال الشيخ و لما كان على فعل

نفسه حلفه على البت و بما علم من معنى المنكر من أنه منكر الحق إما لأنه لغة و عرفا كذلك أو عرفا فقط عاما أو خاصا بأن يكون حقيقة شرعية كما نقله فى (الإيضاح) عن بعض و يأتى فى عبارة المصنف ما يشير إلى ذلك يسقط الاستدلال بعموم الخبر و (أما قوله) إن البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم إلى الآن بل إنما تشهد مع عدم العلم بالمزيل فمسلم لكن الشارع ما أمر بالحكم عليه بمجرد ذلك بل جعل له إذا ادعى المزيل كالإبراء و الإيفاء أو الشراء أو نحو ذلك أن يقيم بينة بذلك أو يحلف المدعى و لا كذلك اليمين فإنه لو أتى بعدها بما أتى لا يسمع و لا يقبل بل حجر عليه أن يأخذ من ماله بعد الحلف و إن علم أنه كاذب و لا كذلك البينة إلّا أن تقول إن اليمين على ضربين يمين يسقط الدعوى و الحق ظاهرا فى ذلك المجلس و غيره و هى ما ذكرت و أخرى تسقط الدعوى فقط فى ذلك المجلس فلو أتى بعد ذلك ببينة على ثبوت الحق سمعت فكانت كالبينة و الجواب أن هذه اليمين التى جعلتها كالبينة إن أردت أنها كبينة المدعى فلا شك أنه إذا أقام شاهدا واحدا أن هذا ملكه و لا يعلم المزيل لا يصح له أن يحلف كذلك قولا واحدا بل لا بد من الحلف فى المدعى على الجزم كما اعترف به الخصم فظهر أن اليمين التى ذكرت إنما تكون فى نفى فعل الغير لامتناع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۱

و لا يجوز أن يحلف على الظن الغالب فلا يحل له يمين البت بظن يحصل من قول عدل أو خط أو قرينة حال من نكول خصم و غيره فلو ادعى عليه بإيداع أو ابتياع أو قرض أو جناية حلف على النفى و لو ادعى على مورثه لم يتوجه اليمين إلّا أن يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه فيقول ما أعلم على مورثى دينا و لا أعلم منه إتلافا و بيعا و هل يثبت (۱) فى نفى أرش الجناية عن العبد إشكال (۲) و يجب البت فى نفى الإتلاف عن بهيمته التى قصر فيها بتسريحها (۳) و لو قال قبض وكيلك حلف على نفى العلم

العلم غالبا و إن أردت أنها كبينة المنكر إذا ادعى الإبراء فمن المعلوم أن هذه اليمين ليست مثلها ثم أنه يلزم فى جعله اليمين كالبينة أن كل يمين تكون على نفى العلم كالشعبى و النخعى فالقول بقبول يمينه على عدم العلم مما لا يسمع كما أن القول بالقضاء عليه من دون رد يمين قريب جدا و أقرب منه الرد إما منه أو من الحاكم لموافقته الاحتياط فتأمّل (لكن) الأستاد أورد أنه لو وافقنا ظاهر الأصحاب على هذا الضابط للزم مفاسد كثيرة منها إذا ادعى على رجل أنه أتلف شيئا فى زمان صغره أو نحو ذلك فإنه يلزم بمجرد الحق و لا سيما إذا كان المدعى فاجرا لا يبالى باليمين إذا ردت عليه و نحو ذلك فتأمّل فيه جيدا لأن خبر الحضرمى مع إمرئ القيس و خبر بغلة الكاظم عليه السلام حجة عليه فليتأمّل و قد قالوا فى باب الطلاق أن الزوج لو ادعى أن الطلاق متأخر عن وضع الحمل فهى الآن فى عدة و قالت الزوجة لا أدرى أن له الرجعة و لا تقبل دعواها بل عليها الجزم أو النكول لأن الشك لا يعارض الجزم و مثل ذلك قالوا فى العكس (و أما الأمر الثانى) فهو أنه لا تسمع الدعوى بصورة الظن لأنه قد يرد اليمين على المدعى و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله) (و لو ادعى عليه إلى قوله و هل يثبت)

هذان فرعان على الفرق بين فعل نفسه و فعل غيره ففى الفرع الأول لا بد أن يحلف على النفى بتا و فى الثانى لا يجب الحلف إلا إذا ادعى عليه العلم فيحلف على نفيه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هل تثبت فى نفى أرش الجناية عن العبد إشكال)

يريد أنه لو ادعى عليه أن عبده جنى جناية فهل تثبت اليمين على البت على المولى إشكال من أنه الغريم و من أنه فعل الغير و هو الحق كما فى (التحرير) و (الدروس) و (المجمع) قال فى (المسالك) و ربما بنى الوجهان على أن أرش الجناية يتعلق بمحض الرقبة أم يتعلق بالرقبة و الذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فإن قلنا بالأول حلف على البت لأنه يحلف و يخاصم لنفسه و إن قلنا بالثانى فعلى نفى العلم لأن للعبد على هذا ذمة و فيه أن المخاصمة لنفسه لا توجب أن يكون فعله فعله و إلّا فهذا الوارث يخاصم لنفسه و

يحلف على نفى العلم و بقى هناك شيء و هو ما إذا نكل عن الحلف فعلى الوجه الأول من الإشكال يلزمه الأرش بل و لو حلف على نفى العلم لأن المتعين عليه الحلف على البت و قد نكل فيلزم بمجرد ذلك أو ترد اليمين على المدعى و على الثانى إنما يلزم بالأرش مع البينة بل لو حلف على عدم العلم ثم جاء المدعى ببينة ألزم بل لو اعترف العبد بذلك لم يلزم المولى إلّا ببينة نكل أو حلف نعم يتبع به العبد بعد العتق كما عرفت سالفا فتأمّل أما إذا ادعى العلم بالنفى حلف على البت و يلزم إن نكل بحلف المدعى أو لا به على القولين

(قوله) (و تجب البت فى نفى الإتلاف عن بهيمته التى قصر فيها بتسريحها)

كما فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۲

و يكفى مع الإنكار الحلف على نفى الاستحقاق و إن نفى الدعوى على رأى (۱) و لو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض انقلب مدعيا و المدعى منكرا فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق (۲) و له أن يحلف على نفى ذلك و يكون آكد و ليس لازما و كلما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين (۳) و يقضى على المنكر به (۴) مع النكول و رد اليمين حتى النسب و العتق و النكاح و لا يتوجه اليمين على الوارث (۵) ما لم يدع علمه بموت مورثه و بحقه و أنه ترك مالا فى يده و لو سلم المدعى جهل الوارث بأحدها لم يتوجه عليه حق

و فى (الدروس) قال على قول و فى (المجمع) يحلف على نفى العلم و على ما اختاره المصنف فيكلف الحلف على البت و يلزم بالحكم أو برد اليمين فإن قلت هذا فعل غيره فينبغى الحلف على نفى العلم إذ لا فرق فى ذلك بين العبد و البهيمة قلت نحن لم نعين عليه الحلف على البت بل إذا قطع حلف على البت و إلا فليرد و يغرم و إلا لضاع على صاحب المال حقه و العبد يخالف البهيمة من وجهين الأول أن البهيمة لا تضمن جنايتها إلّا مع التفريط بخلافه و أنها لعدم شعورها بمنزلة الآلة و فعلها بمنزلة فعل ذيها الثانى أن جناية العبد تتعلق برقبته فإذا أتلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فإنها إذا أتلفت بتفريط فإن المالك يضمن جنايتها و لا يتعلق برقبتها و بعد فالمسألة محل إشكال و لعل الظاهر أنه لا حلف عليه و لا يحكم عليه إلّا أن يقيم المدعى البينة فليتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يكفى مع الإنكار الحلف على نفى الاستحقاق و إن نفى الدعوى على رأى)

كما إذا ادعى عليه الاقتراض فأنكره ثم حلف على عدم الاستحقاق خلافا للشيخ حيث أوجب الحلف هنا على عدم الاقتراض و قد تقدم الكلام فيه مفصلا و إنما أعاده تمهيدا لما بعده

(قوله) (فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق)

هذا رتبه على ذلك و مراده أنه إذا ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض فأجاب المدعى بأنك ما أقبضتنى و لا أبرأتك كفاه الحلف على بقاء الحق و لا يلزمه أن يحلف على نفى الإبراء و الإقباض كما أجاب و على مذهب الشيخ يلزمه ذلك نعم لو حلف على نفى ذلك يكون آكد لمقابلته الدعوى صريحا و احتمال بقاء الحق كأن يكون قد تحقق إقباض أو إبراء فاسد أو حدث بعد ما شغل الذمة و فى (المسالك) نقل أن الشيخ وافق فى هذه و جعل الحلف على النفى أحوط

(قوله) (و كل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين)

ظاهر هذه العبارة عند التأمّل الصادق أن دعوى الحدود خارجة عن حقيقة الدعوى و إلّا لكان الواجب استثناؤها فكانت الدعوى على هذه العبارة حقيقة شرعية أو عرفية خاصة فيما عدا الحدود و الأستاد أدام اللّه حراسته منع الحقيقة الشرعية و العرفية الخاصة فى الدعوى و المدعى و المنكر و لم يتضح لدى وجهه و قوله و يتوجه اليمين شامل لما إذا كانت على المنكر أو المدعى

(قوله) (و يقضى على المنكر به)

أى بالإنكـار مع النكول على المختـار و معه و رد اليمين على مـا يختار حتى فيما ليس من المال فى شـىء كالنسب و العتق و النكاح و الطلاق و نحوه مما لا يثبت إلا بشاهـدين و لا تثبت بشاهـد و يمين فلذا أتى بحتى الدالة على أن ما بعدها أبلغ مع ما قبلها و وجه ثبوته أن اليمين المردودة إن كان أو الإقرار و أيا ما كان من الشاهـد و اليمين و كـذا النكول و قـد تقدم فى أن المخالف بعض العامة حيث نفى فى هذه اليمين

(قوله) (و لا يتوجه اليمين على الوارث)

ذكر هذا فيما مضى و بين أن حكمه الحلف على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۳

و يكفى فى العلم بموت أو الحق نفى العلم و فى ادعـاء المال فى يـده البت (۱) و البينة نية القاضـى فلا يصح تورية الحالف و لا قوله إن شاء اللّه فى نفسه (۲)

نفى العلم و هنا أعاده لبيان أحكام أخر و هو أن الـدعوى حينئـذ لا يتحرر إلّا بأمور أحـدها أن يدعى عليه العلم بموت مورثه و هذا لم يـذكره سابقا و الثانى العلم بحقه و هـذا سـلف و الثالث أنه ترك مالا فى يـده هذا كله بعد تعيين المدعى به و تميزه على القول بعدم سماع الدعوى بالمجهول ثم فرع على ذلك قوله فلو سـلم المدعى جهل الوارث بأحدها لم يتوجه عليه حق و أراد بالحق أمرين اليمين و المدعى به و ذلك لعدم توجه الدعوى عليه

(قوله) (و يكفى فى العلم بالموت أو الحق نفى العلم و فى ادعاء المال فى يده البت)

هذا فرع آخر و المراد أنه إذا حرر الدعوى بأن ادعى الأمور الثلاثة فيكفى فى جواب العلم بالموت أو الحق الحلف على نفى العلم أما فى الحق فظاهر و أما فى الموت فكذلك لأنه شـىء تعلق بفعل الغير و لو قيل بالتفصـيل بين من كان حاضـرا و بين من كان غائبا كان وجيها فتأمّل و لا بـد فى ادعاء ترك المال فى يده البت كما فى (الدروس) و (الإرشاد) و قد تقدم له أنه يكفى الحلف على نفى العلم بالحق و إنما أعاده لمناسبة ما قبله و ما بعده و فى (المجمع) قال يمكن الاكتفاء بنفى العلم فى ثبوت المال تحت يده فى نفس الأمر إذ يحتمل أن يكون فى نفس الأمر تحت يده شـىء من ماله و هو لا يعلمه قلت هذا منه بناء على ما سـلف له من أنه ادعى مدع على آخر بمال فقال لا أعلم يكفيه الحلف على نفى العلم و قد اتضح لديك فساده و ما قومه به الأستاد جعلنى اللّه تعالى فداه فيه تأمّل كما يدل عليه خبر إمرئ القيس مع الحضـرمى حيث وجه النبى (ص) اليمين على إمرئ القيس فقـال الحضـرمى يـا رسول اللّه إنه رجـل فاجر لا يبالى و لا يتأثم فقال ليس لك عليه إلّا اليمين و خبر حماد فى فعل أبى (ابن خ) هياج فى بغلة الكاظم عليه السـلام حيث إنه لما ادعى البغلـة أثنى رجله عنها و ساق إليه البغل و يبقى الكلام فى شـىء و هو أنه إذا حرر الدعوى و ادعى الأمور الثلاثة و أنكر الوارث جميع ذلـك هل يكفيه يمين واحـد على الجميع أو لا بـد لكل واحـد من يمين أو يكفى يمين واحـدة على نفى أمر واحـد احتمالات أقواها الأخير إذ لو انتفى أحدها كفى فى ذلك كما علمت من عدم توجه الدعوى بدون الأمور الثلاثة فليتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و النية نية القاضى فلا تصح تورية الحالف و لا قوله إن شاء اللّه فى نفسه)

هذا مما لا خلاف فيه على الظاهر بل لا ينبغى الريب فيه و إلّا لسقطت فائدة اليمين بالكلية و ضاعت الحقوق و تعطلت الأحكام و يدل عليه بعد ذلك الأخبار المنجبرة بفتوى الأصـحاب كقوله صـلى اللّه عليه و آله اليمين على ما يسـتحلف الطالب و قوله صلى اللّه عليه و آله إذا كـان مظلوما فعلى نيـة الحالف و إن كان ظالما فعلى نيـة المسـتحلف و عنه صـلى اللّه عليه و آله أنه نهى أن يلغز فى الأيمان و روى أنه سـئل الصادق عليه السـلام عما لا يجوز من النية على الإضـمار فى اليمين فقال قد يجوز فى موضع و لا يجوز فى آخر فأما ما يجوز فإذا كان مظلوما فما حلف به و نوى اليمين فعلى نيته و أما إذا كان ظالما فاليمين على نية الطالب و هذه تشـمل التورية و إضمار الاسـتثناء فى نفسه مضافـا إلى إجمـاع (السـرائر) فى كتاب الطلاق على أن الاسـتثناء بالمشـيئة تبطل الحلف و إلى ما ورد فى الاسـتثناء

بخصوصه من أن الاستثناء يبطل الحلف قال فى (المختلف) فلو سمع الحاكم الاستثناء أعادها فإن أسرها لم ينفعه و ظاهره أنه لو قال و اللّه ما اقترضت إن شاء اللّه إنه يستعيدها مع أنه لا يتصور فى مثل ذلك استثناء المشيئة نعم ربما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۴

و لو كان القاضى يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف (۱) على نفى اللزوم بتأويل اعتقاد نفسه بل إذا ألزمه القاضى صار لازما ظاهرا و عليه أن يحلف و هل يلزمه باطنا إشكال أقربه اللزوم إن كان مقلدا لا مجتهدا

يتصور فى الحلف على نفى الاستحقاق و كأنه نظر إلى إطلاق النص فلا فرق بين ما يتصور فيه التعليق و عدمه و لا بين قصد التبرك و عدمه كما هو المشهور لكن المصنف فى كتاب الأيمان قصر منع الانعقاد على ما لا يعلم مشيئة اللّه تعالى فيه كالمباح دون الواجب و الندب و ترك الحرام و الظاهر أن الأصحاب جميعا يخالفونه على ذلك و نسبه فى (الروضة) إلى الندرة و هذا ثابت فى كل يمين كما هو ظاهر الأخبار و صريح فتوى الأصحاب و ينبغى التقييد بما إذا لم يكن مظلوما و لا معسرا قال فى (الوسيلة) و (التحرير) إذا كان معسرا جاز له أن يحلف أنه لا يلزمه شيء مما ادعى به عليه و ينوى فى الحال انتهى و المعسر مظلوم فى المطالبة فتشمله الأخبار و ليعلم أن نية القاضى هى نية المدعى أو المنكر لكن لما كان المستحلف هو القاضى خصه بالذكر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان القاضى يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف إلى آخره)

يريد أنه إذا باع أحد الشركاء دارا و نحوها مما يثبت فيه الشفعة فجاء أحد الشريكين الآخرين و ادعى على المشترى الشفعة و كان المشترى ممن لا يرى ثبوت الشفعة مع التعدد إما لأنه مجتهد أو مقلد مجتهد لا يرى ذلك فقال لا يلزمنى الشفعة إذ لعلى صالحت أو استوهبت أو نحو ذلك مما لا يلزمنى فيه الشفعة أو اقتصر على عدم اللزوم فإذا أراد استحلافه القاضى لم يجز له الحلف على نفى اللزوم بتأويل عدم الشفعة فى الكثرة عند المصنف طاب ثراه هنا كما فى (التحرير) و (الدروس) و ظاهر (الإيضاح) لأن اليمين على ما يستحلف الطالب فعليه أن يحلف على وفق اعتقاد القاضى و لما تعذر الحلف فى هذا الفرض فإذا نكل و ألزمه القاضى بالشفعة لنكوله أو برد اليمين صار لازما ظاهرا لنفوذ حكم الحاكم عليه لكونه حينئذ رعية و من هنا يظهر لك أن فى عبارة المصنف نوع حزازة إذ إلزام القاضى له ظاهرا إنما ينطبق على هذا الفرض الذى فرضناه من البيع لكن لا يتفرع عليه الحلف على معتقد القاضى و إذا فرضنا فى المثل أنه أخذه هبة تفرع على ذلك أنه يحلف باعتقاد القاضى و لكن لا يتفرع عليه الإنكار و الإلزام و لعله أراد أنه يلزم إذا كان أخذه بالبيع و يحلف على اعتقاد القاضى إذا أخذه بالهبة أو الصلح فتأمّل و لعله أراد بقوله إن عليه أن يحلف كالتفسير للإلزام لمكان امتناع السلف و خالف الشيخ فى (المبسوط) فى باب الطلاق فى مبحث الحبل حيث قال إن الصحيح عندنا أنه يحلف على وفق اعتقاد نفسه و الكاتب أبو على فى خصوص المجتهد حيث قال على ما نقل عنه للمقضى عليه بتحليل حرام عنده أو تحريم حلال عليه أن يمتنع من تنفيذ حكم القاضى عليه و لا يمضيه على نفسه و ظاهره أعمّ من الظاهر و الباطن هذا و (التحقيق) ما ذهب إليه الأستاد العلامة أدام اللّه تعالى حراسته من أن كلما كان من وظائف القاضى و متعلقا به كتعديل الشهود و جرحهم و القضاء بمجرد النكول أو به و برد اليمين إلى غير ذلك مما يتعلق به فيما يتعلق بالخصمين إذا حضرا عنده يجب إنفاذه و يلزم قبوله على المجتهد و المقلد فلو ادعى رجل على مورث المجتهد بدين و أقام على ذلك بينته ثبت عند القاضى عدالتهم لأن كان ممن يذهب إلى أن العدالة هى حسن الظاهر لا الملكة و حلفه مع ذلك يمينا وجب على المجتهد الوارث أداء الحق و الامتثال ظاهرا و باطنا و إن كان ممن يعتقد أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۵

.....

العدالة هى الملكة لأنه حينئذ رعية له فيجب عليه ذلك كما يجب عليه الانقياد له و الحضور عنده و كذا إذا أنكر خصم المجتهد و

نكل عن اليمين فرد القاضى اليمين على المجتهد المدعى وجب عليه أن يحلف و إن كان ممن يذهب إلى القضاء بمجرد النكول و كذا الحلف فيما نحن فيه فإنه لا يجوز له أن يحلف على معتقده لأن الاستحلاف وظيفة للحاكم فإما أن يحلف على معتقد الحاكم أو يلتزم بالحق و إن كان يعتقد أنه مظلوم لأنه مظلوم فى نظره و ليس بمعلوم أنه مظلوم فى الواقع إلى غير ذلك و أما ما كان متعلقا بالفتوى و ليس مختصا بالحاكم فإنه يجب عليه الامتثال ظاهرا لأن كان رعية فى إمضاء الحاكم عليه و الحكم من وظيفة القاضى و لا يجب عليه الامتثال باطنا لأنه متعبد بما يؤدى إليه اجتهاده و ليس فى ذلك رعية لأحد فيلتزم فى المقام بالشفعة ظاهرا إذا ألزمه القاضى بها و أما المقلد فيجب عليه الامتثال ظاهرا و باطنا و لا سيما إذا كان القاضى أعلم من غيره فإن قلت للمقلد أن يختار إذا تعدد المجتهد قلت هو مأمور بإنفاذ حكم القاضى اللّهمّ إلّا أن يكون سبق بتقليد من هو أعلم من القاضى فوجهان أقواهما الالتزام ظاهرا و باطنا و (مذهب الأستاد) منطبق على القواعد جار على الضوابط يظهر منه كمال التحقيق فيتعين القول به و هو عين ما رجحه المصنف و ذلك أنه حظر على المنكر الحلف على نفى اللزوم بتأويل اعتقاده و ألزمه بالحلف على وفق اعتقاد القاضى و ما ذاك إلّا لأن الاستحلاف من وظائف القاضى و ألزمه الشفعة ظاهرا لأن كانت من باب الحكم و هو أيضا وظيفة القاضى و استشكل فى إلزامه باطنا من الأمر بإمضاء حكم الحاكم و من ابتنائه على الاجتهاد المحتمل للخطاء ثم إنه قرب اللزوم فى حق المقلد كما هو مختار الأستاد لما ذكرنا من أن فرضه تقليد المجتهد و هذا مجتهد و منع ذلك على المجتهد كما ذهب إليه الأستاد لأن كان من باب الفتوى لأنه إنما يتعبد بما أدى إليه اجتهاده لأن كان راجحا عنده و العدول إلى المرجوح قبيح عقلا و عرفا و شرعا و هذا هو الذى ينبغى أن يفهم عن عبارة المصنف (لكن) مولانا الفاضل الهندى قدس اللّه تعالى روحه فهم من قول المصنف لا مجتهدا أنه يجوز له الحلف باعتقاده لأنه مظلوم فلم يفرق بين ما هو من وظائف القاضى و بين الفتوى مع أن المصنف فرق بين الأمرين كما عرفت لأنه أولا منع عليه الحلف على معتقده و أوجب عليه الحلف على معتقد الحاكم من دون استشكال ثم لما جاء إلى ما يتعلق بالفتوى أوجب عليه الالتزام بحكم القاضى ظاهرا و قربه باطنا فى المقلد و منعه فى المجتهد باطنا فقوله لا مجتهدا صريح فيما يتعلق بالفتوى و لا تعلق له بها يتعلق بالقاضى كما هو ظاهر عند التأمل (ثم إنا نمنع) على الفاضل أن كل مظلوم يجوز له أن يحلف و يورى بل ذاك إنما هو فيمن هو مظلوم فى الواقع قطعا و هذا ليس مظلوما فى الواقع قطعا و إنما هو مظلوم فى اجتهاده و من الجائز أن يكون خطأ فأقصى ما خرج بالإجماع المظلوم فى الواقع قطعا و بقى الباقى تحت عموم إن الحلف على نية الطالب و غيره من الأخبار السالفة و الإجماع فإن شئت وجهت المنع على صغراه أو على كبراه و قول المصنف هل يلزمه باطنا معناه كما أشرنا إليه أنه هل يلزمه إمضاء حكم الحاكم بالشفعة باطنا و ليس المراد هل يلزمه الحلف باطنا لأنه لا معنى له أصلا و يدل على ذلك قوله أولا بل إذا ألزمه القاضى الشفعة صار لازما ظاهرا حيث لم يقل إذا ألزمه القاضى اليمين ثم إنه يلزم على ما فهم الفاضل أن تكون عبارة المصنف متناقضة لأنه أولا قال و عليه أن يحلف على وفق اعتقاد القاضى فلو أراد بقوله لا مجتهدا أنه يحلف على وفق اعتقاده لكان متناقضا بحسب الظاهر أو عدول عن حكم إلى آخر من دون فاصلة أصلا و (لا بد) فى المسألة من فضل ترو و زيادة تأمّل ليظهر ذلك انطباق مذهب المصنف على مذهب الأستاد و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۶

[الفصل الرابع فى حكم اليمين]

الفصل الرابع فى حكم اليمين و هو انقطاع الخصومة أبدا لا براءة الذمة و ليس للمدعى بعد ذلك المطالبة و لا إقامة البينة و إن لم يعلم أن له بينة (۱) و لو قال كذب شهودى بطلت البينة و الأقرب عدم بطلان الدعوى (۲)

عبارة المصنف هنا كعبارته فى (التحرير) بتفاوت يسير فقد تحصل أن فى المسألة مذاهب ففى ما يتعلق بالحاكم كالاستحلاف فيه

مذهبان فالشيخ قال عندنا أنه يحلف على اعتقاد نفسه و المصنف و ولده و الأستاد على وفق اعتقاد الحاكم و فيما يتعلق بالفتوى ثلاثة مذاهب فالمصنف و ولده و الأستاد على أنه إن كان مجتهدا ألزم بالحكم ظاهرا لا باطنا و إن كان مقلدا ألزم ظاهرا و باطنا و أبو على ظاهره أنه لا يلتزم ظاهرا و لا باطنا إذا كان مجتهدا و قد تقدم نقل عبارته إلّا أنه ربما يقال إن قوله و لا يمضيه على نفسه ظاهر فى إرادة الباطن فيكون موافقا و الشهيد فى (الدروس) على أنه يمضى حكم الحاكم ظاهرا و باطنا على المجتهد و المقلد قال ما نصه و لو اختلف رأى الحاكم و الحالف فالمعتبر الحاكم ظاهرا و باطنا و إن كان المحكوم عليه مجتهدا على الأقرب و فى قوله و الحالف إشارة إلى أنه يجب عليه أن يحلف على وفق اعتقاد الحاكم فيكون الشهيد فيما يتعلق بالقاضى موافقا للمصنف و مخالفا للشيخ الفصل الرابع فى حكم اليمين

(قوله) (و إن لم يعلم أن له بينة)

تقدم الكلام فيه و بيان الخلاف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو قال كذب شهودى بطلت البينة و الأقرب عدم بطلان الدعوى)

هذا الذى قال كذب شهودى إما أن يكون شهوده قالوا نشهد أنه أقرضه أو باعه و مثله نعلم أو كان بمحضر منا و إما أن يكونوا اقتصروا على قولهم أقرضه أو باعه (و لا يخلو) هو إما أن يكون قصد بقوله كذب شهودى فى نفس الخبر أو فى الشهادة أو لم يعلم قصده و إنما أطلق (فإن علم) قصده بأن مراده فى نفس الخبر فلا كلام فى بطلان الدعوى و البينة سواء قال الشهود نشهد أو اقتصروا على أقرضه و (إن علم) أن مراده كذبوا فى الشهادة فقط فلا كلام فى بطلان البينة دون الدعوى سواء اقتصروا على قولهم أقرضه كما هو الظاهر لكونه فى معرض الشهادة أو صرحوا بقولهم نشهد و نعلم و نحوه لكن هذا لا يبتنى على مذهب الجاحظ المثبت للواسطة القائل بأن الخبر إما مطابق للواقع أم لا و كل منهما إما مع اعتقاد أنه مطابق أو أنه غير مطابق أو بدون اعتقاد و إنما يبتنى على مذهب النظام القائل بأن صدق الخبر و كذبه مطابقته لاعتقاد المخبر و عدمها فيكون كذبهم باعتبار أنه لم يطابق اعتقادهم فيلزم جرحهم أو على المشهور باعتبار تسمية هذا شهادة إذ الشهادة عن علم و هؤلاء إنما شهدوا عن ظن أو سهوا لكن قد يقال إن مثل هذا يكون غلطا فى إطلاق اللفظ لا كذبا لأنه يتعلق بالخبر و قد يجاب بأن تسمية هذا شهادة ينحل إلى قولهم هذا مسمى بالشهادة أى من جزئياتها و إما باعتبار الشهادة نفسها المستفادة من قولهم نشهد باعتبار أنه خبر غير مطابق للواقع كما قيل فى قوله تعالى وَ اللّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنافِقِينَ لَكاذِبُونَ و هذا يخص ما إذا قالوا نشهد و نعلم و نحوه و لا يشمل ما إذا قالوا أقرضه إلا بتكلف و فيه نظر لأن نشهد إنشاء للشهادة لا إخبار (و مما ذكر يعلم) حال ما إذا أطلق و لم يعلم قصده لأنه لا يعدو ما ذكرنا و المصنف رحمه اللّه تعالى حكم ببطلان البينة و قرب عدم بطلان الدعوى فيحمل على ما إذا أطلق لأنه يحتمل أنه أراد الكذب فى الشهادة بالتقريب الذى ذكرناه و يحتمل أنه أراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۷

و حينئذ لو ادعى الخصم (۱) إقراره بكذبهم و أقام شاهدا لم يكن له أن يحلف ليسقط البينة لأن مقصوده الطعن و إن قلنا تبطل جاز الحلف لإسقاط الدعوى بالمال و لو قال حلفنى مرة فليحلف على أنه ما حلف سمع على إشكال (۲) فلو أجابه بأنه حلفنى مرة على أنى ما أحلفته فليحلف أنه ما حلفنى لم تسمع للتسلسل و لو قدر المدعى على انتزاع عينه من يد خصمه فله ذلك و لو قهرا بمساعدة الظلم ما لم يثر فتنة و إن لم يأذن الحاكم (۳) و لو كان حقه دينا فإن كان الغريم مقرا باذلا لم يستقل بالأخذ

الكذب فى الخبر و المعلوم منه ادعاء صدق خبره فيندفع المحتمل بالمعلوم و بعبارة أخرى أن كذب الشاهدين أعمّ من كذب الدعوى و عدم العام لا يستلزم عدم الخاص و لا بد من تخصيصه أى كلام المصنف بما إذا لم يقتصروا على قولهم أقرضه أما إذا اقتصروا على ذلك فالوجه بطلان الدعوى و لا يصح حمل كلامه على ما إذا علم قصده من الكذب فى الشهادة فقط لأنه حينئذ ينبغى الجزم بعدم بطلان الدعوى لا أن ذلك أقرب و من المعلوم عدم صحة حمله على ما إذا علم إرادة الكذب فى الخبر لأنه حينئذ يجزم ببطلان

الدعوى و البينة فتعين الحمل على ما ذكرنا و تخصيصه بما قلنا هذا إذا جرينا فى ذلك على ما يفهم من اللفظ بحسب النظر و إن جرينا على ما يفهم عرفا فالواجب الحكم ببطلان البينة و الدعوى مطلقا لأن أهل العرف يفهمون من الكذب فى الشهادة عدم مطابقة مضمونها لما فى نفس الأمر و الواقع فالوجه حينئذ الحكم عند الإطلاق ببطلان البينة و الدعوى فليتأمّل

(قوله) (و حينئذ فلو ادعى الخصم)

يريد أنه حين أنه لم تبطل الدعوى بالتكذيب لو ادعى الخصم إقراره بكذبهم و أقام شاهدا واحدا لم يكن للخصم أن يحلفه على عدم إقراره بكذبهم ليسقط البينة لأن مقصوده الطعن فيها لا المال ثم الطعن لا يثبت بالشاهد و اليمين فإن قلت المقصود من ذلك المال لأن الطعن يوقف الحكم قلنا معنى ما يقصد به المال ما كان سببا فى وجوده لا فى الحكم به و لا ما يوقفه نعم إن قلنا ببطلان الدعوى جاز الحلف لإسقاط الدعوى بالمال

(قوله) (سمع على إشكال)

من أنه لو اعترف أنه حلفه لم يجز أن يحلفه مرة أخرى و تسقط عنه الدعوى فكان بمنزلة قوله أبرأنى ففى الصورتين دعوى تسقط دعوى المدعى و من أنه ليس بحق مالى و يفضى إلى التسلسل لأنه قد يجيبه بما ذكره المصنف فيقول إنه حلفنى مرة على أنى ما حلفته فليحلف أنه ما حلفنى فيقول الآخر عين هذه العبارة و هكذا و قد يقال إنها تسمع إلى الثالثة دون ما بعدها كما نقل السيد عميد الدين ذلك عن المصنف كما يفهم من حاشيته و لعل السر فى ذلك أن الشارع أناط بالثلاثة أحكاما كثيرة تقدمت الإشارة إليها على أنه بعد الثلاثة ربما ظهر للحاكم كذبها فى ذلك فليتأمّل لكن يبقى معرفة المراد من الثالثة هل هى ثالثة المنكر أو ثالثة المدعى الظاهر أنها ثالثة المنكر لأنه يصل إلى الثالثة قبل المدعى بل ربما احتمل بعض الناس السماع أبدا و هو مختار الأردبيلى و القول بأنه ليس بحق ما لى كما فى حاشية الفاضل العميدى فى بيان الوجه الثانى فيه نظر يعرف وجهه من ملاحظة الأول من الإشكال

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه ما لم يثر فتنة و إن لم يأذن الحاكم)

قيد بعدم إثارة الفتنة كما فى (الشرائع) و (الدروس) و قال فى (الإرشاد) مع انتفاء الضرر و قال فى (المجمع) ما لم يحصل معه أمر غير مشروع كنقب داره و التصرف فى ماله و ضربه و شتمه ثم بعد ذلك جوز التصرف فى ماله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۸

من دون إذنه (۱) لأن له الخيار فى جهة القضاء فإن امتنع استقل الحاكم (۲) دونه أيضا و لو كان جاحدا و له بينة تثبت عند الحاكم و أمكن الوصول إليه فالأقرب جواز الأخذ من دون إذن الحاكم (۳)

بغير إذنه مثل دخول داره بشرط عدم تضرره بهتك عرضه و نحن نقول الحق ما ذكره المصنف من عدم إثارة الفتنة و المراد بالفتنة الفتنة المؤدية إلى الجناية على النفوس أو الأطراف أو إتلاف الأموال و بالجملة ما يستلزم إلقاء العداوة بين القبائل مما لا يكون الضرر خاصا به بل شاملا له و لغيره إماما استلزم تمزيق ثياب أو ضربا أو شتما أو كسر قفل أو باب أو نحو ذلك و إن عظم مما لا يثير فتنة إما لعدم الثائر له أو لعلمه بأن ذلك مما لا يثير فى الواقع فإنه يجوز الانتزاع و إن أدى إلى ذلك لأنه هو الذى أدخل ذلك على نفسه و لا فرق فى ذلك بين أن يكون أذن له الحاكم أم لم يأذن و لا بين أن لا يكون رفعه إليه أو رفعه ثبت عنده أم لم يثبت

(قوله) (من دون إذنه)

أى إذن الغريم و لا يجوز للحاكم أن يأذن له أن يأخذ كذلك فقول الفاضل الشارح و إن أذن له الحاكم لم يظهر لى وجهه و لعله من باب التعليق على المحال

(قوله) (استقل الحاكم)

أى بالأخذ من دون المدعى لأن له الولاية العامة و لا بد من تقييده بما إذا أقر الغريم عند الحاكم و إلّا استقل المدعى دونه للأصل و

مثل ذلك ما لو كان المدعى عقوبة فإنه يقف الاستيفاء على إذن الحاكم و قوله أيضا إشارة إلى أنه كما أن المدعى لا يستقل فى صورة إقرار الغريم لا يستقل فى صورة امتناعه و عبارة المصنف هنا أحسن من عبارة (الشرائع)

(قوله) (و لو كان جاحدا إلى قوله و الأقرب جواز الأخذ من دون إذن الحاكم)

كما فى (المبسوط) و (الخلاف) و (التهذيب) و (النهاية) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و (الكفاية) و نقله عن الكيدرى فى (غاية المراد) و هو ظاهر العميدى فى (كنز الفوائد) و مذهب الأكثر كما فى (المسالك) و (شرح الفاضل) و الأشهر كما فى (الكفاية) و خالف فى (الإيضاح) و (النافع) و ظاهر (كشف الرموز) و تردد فى (التحرير) لنا الأصل و قوله جل ذكره فَمَنِ اعْتَدى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ فعاقبوا بمثل ما عوقبتم مع ما فى الرفع من المشقة (و ربما) قيل و لما قيل و لما فيه من جرح الشهود (و فيه نظر) واضح لأنه إذا جرح شهوده جاز له حينئذ الأخذ من دون إذن لأنه يكون غير متمكن و لقول النبى صلى اللّه عليه و آله لهند لما شكت إليه بخل أبى سفيان و امتناعه خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف و قوله لى الواجد يحل عقوبته و عرضه فتأمّل فى دلالة هذا الخبر و قول الصادق عليه السلام فى خبر جميل حيث سأله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذى جحده أ يأخذ و إن لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم فقد دلت بإطلاقها على جواز الأخذ مع الجحود بدون تقييد بعدم إمكان الرفع إلى الحاكم (و وجود) على بن حديد لا يضر لأنه لم يثبت عندنا ضعفه لأن (جش) لم يرمه بشىء سلمنا و لكنه منجبر بالشهرة كما علمت و صحيح داود الزربى حيث قال إنى أعامل قوما فربما أخذوا منى الجارية و الدابة فذهبوا بها منى ثم يدور لهم المال عندى فقال له أبو الحسن عليه السلام خذ منهم بقدر ما أخذوا منك و ظاهرها أن ذلك مع الجحود لمكان قوله فذهبوا بها منى سلمنا و لكنها مقيدة بخبر جميل و مثلها فى عدم التصريح بالجحود رواية على بن مهزيار و ما رواه الشيخ و ثقة الإسلام و الصدوق عن إبراهيم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۲۹

.....

بن عبد الحميد عن خضر النخعى عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل مال فيجحده قال إن استحلفه فليس له أن يأخذ منه و إن تركه و لم يستحلفه فهو على حقه (و قوله) عليه السلام على حقه ليس ظاهرا فى المطلوب فلتأخذ مؤيدا و (نقلها) فى (المختلف) فى غير هذه المسألة عن إبراهيم بن عبد الحميد النخعى و هو وهم من قلمه الشريف فإنه ليس بالنخعى و النخعى هو خضر بن عمرو هو موجود فى (كا) و (النهاية) و نسختين من (التهذيب) و (الوسائل) و فى أكثر نسخ (التهذيب) عن النخعى و لو لا الطبقة لانصرف إلى أيوب بن نوح لأنه أشهر من غيره بذلك فبمعونة التقييد فيما ذكرنا و الطبقة يتعين عمر بن الخضر النخعى صاحب النواء و روايته إبراهيم بن عبد الحميد و إن كان من رجال الصادق عليه السلام لكنه أدرك الرضا عليه السلام هذا و (الظاهر) أنه لا بد لمن أخذ كذلك أن يقول اللّهمّ إنى إنما آخذ هذا مكان مالى الذى أخذ منى و لم آخذ خيانة و لا ظلما كما فى روايتى أبى بكر الحضرمى و هو عبد اللّه بن محمد حيث صرح فيهما بذلك مع تفاوت يسير و صرح فيهما أيضا بالجحود و أنه وقع فى يده مال مثل المال الذى ذهب منه فكانتا من أمتن أدلة المسألة (و لا يضر) عدم توثيق أبى بكر لأن كان إمام جماعة فى الصلاة و ذكر ذلك للإمام عليه السلام و لم ينكر و ذكر له أحكام الجماعة (على) أن ابن أبى داود نقل توثيقه عن (كش) و (الأستاد) مولانا ملا محمد باقر أدام اللّه تعالى حراسته نقل عن المولى الأردبيلى رحمه اللّه تعالى وصف حديثه بالصحة و هو كثير الرواية جدا فتكون هاتان مقيدتين لإطلاق تلك الروايات فيجب العمل بهما (فإن قلت) لعل ذلك محمول على الاستحباب و إلا لما خلا عن ذلك كلام الأصحاب (قلت) الحمل على الاستحباب يسد باب التقييد كما قرر فى فنه (و لا نسلم) عدمه فى كلام الأصحاب هذا الصدوق فى (الفقيه) و الشيخ فى (التهذيب) صرحا به قالا جاز له أن يأخذ بعد الكلمات التى ذكرناها (نعم) وجدت فى خبر آخر عن أبى بكر الحضرمى

على الظاهر إن استحلفه على ما أخذ منه فجائز أن يحلف إذا قال هذه الكلمة فيكون على هذا الخبر أن الدعاء مقيد بما إذا عزم أن يحلف الأخذ إذا حلفه الغريم فلعل الأصحاب تركوا ذكر الدعاء عملا بهذا الخبر و حينئذ يتوجه عليهم رضوان اللّه تعالى عليهم أنه كان الواجب أن ينبهوا على هذا الفرع الذى تمس الحاجة إليه (و لا ـ ينفع) مع هذه الأخبار الثلاثة المعتبرة التمسك بالأصل إلّا أن يكون هناك إجماع لم نجده مضافا إلى أن الصدوق و الشيخ صرحا بذلك فينبغى تقييد كلامهما بما إذا ظن أنه يحلفه كما هو الغائب فتأمّل (فإن قلت) ما تصنع برواية عبد اللّه بن مسكان و رواية سيف بن عميرة عن أبى بكر الحضرمى قال قلت رجل لى عليه دراهم فجحدنى فحلف عليها أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى قال نعم و لهذا كلام قلت و ما هو قال تقول اللّهمّ إنى لم آخذه ظلما و لا خيانة و إنما أخذته مكان مالى الذى أخذه منى و لم أزدد شيئا عليه (قلت) الجواب عن ذلك أن الحلف وقع منه من دون أن يحلفه صاحب الحق عند الحاكم كما يشير إليه قوله فحلف و لم يقل استحلفته و يدل على هذا الحمل أن الإجماع منعقد و الأخبار مستفيضة على أنه لا يجوز له الأخذ بعد الاستحلاف كما مر تحقيقه فكانت الروايتان حجة لنا على أصل المسألة و فرعها (على) أنا لنا أن نحتج ببعض و نترك الآخر و إلّا فما نصنع بما يرويه الراوى الواحد من الروايات المختلفة و قد حرر ذلك فى محله و إن أبيت عن ذلك فنقول هما مضمرتان فلا تعادلان غيرهما فتطرحان و فى غيرهما بلاغ (و لو لا الإجماع) معلوما و منقولا لأمكن إبقاؤهما على ما يظهر منهما من جواز الأخذ مع الاستحلاف إذا قال هذا الدعاء و عدمه مع عدمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۰

و لو لم يكن بينة أو تعذر الوصول إلى الحاكم و وجد الغريم من جنس ماله استقل بالأخذ و لو كان المال عنده وديعة ففى الأخذ خلاف أقربه الكراهية (۱)

و حصل الجمع بين الأخبار إلّا أن تقول إن هاتين لا تقوى على تقييد تلك الأخبار الصحيحة و المعتبرة المستفيضة (إذا تقرر) هذا عرفت أن هذه الأدلة كما تنهض على ما نحن فيه تنهض على ما إذا لم يكن له بينة أو تعذر الوصول إلى الحاكم و وجد الغريم من جنس ماله كما أشار إليه المصنف بل الأصحاب لا يختلفون فى هذين كما أنهم يختلفون فى جواز أخذ المثل إذا كان مثليا كما أفصحت به روايات الحضرمى إن وقع فى يده و إلّا فالقيمة كما يأتى و خالف أبو حنيفة فلم يجزه إلّا فى النقود (احتج الحليون) الثلاثة بأن التسلط على مال الغير على خلاف الأصل فيقتصر على موضع الضرورة و هى هنا منفية لأنه يمكن أن يأخذ بحكم من له الولاية فلا يجوز تعديه قال فى (الإيضاح) لأنه كما كان المالك أو من قام مقامه باذلا لم يجز الأخذ من دونه و المقدم هنا ثابت فالتالى مثله و الملازمة إجماعية و ثبوت المقدم ظاهر لأن الحاكم قائم مقام المالك (و الجواب) أن الأصل مقطوع بالأدلة و معارض بمثله كما عرفت و نمنع ثبوت المقدم على البت حتى يكون استثناؤه ينتج عين التالى كما هو الشرط فى كل استثنائى و سند المنع أنه قد يجرح الخصم الشهود فلا ـ يكون الحاكم باذلا ـ فيضيع الحق فالاستناد فى ثبوت المقدم إلى قيام الحاكم مقام المالك لم يصادف محله إذ المدار على البذل لا القيام كما هو ظاهر أو نقول لا نسلم ثبوت الملازمة على الإطلاق بل إذا لم يكن هناك مشقة و لا ضرر و إلّا فلو بذل المالك له بعد سنة أو أزيد أو فى بلد ناء عنه بحيث يحصل له مشقة و حرج يلزم على هذه الملازمة أن لا يجوز له الأخذ مع أنكم لا ـ تقولون به فالقياس الصحيح هكذا كلما كان المالك أو من قام مقامه باذلا بيقين من دون مشقة لم يجز الأخذ و أنى لك بهذا فى المقام و ليعلم أن هذا القول لو لا الأخبار و فهم الأصحاب لكان قويا جدا لأن كان موافقا للقواعد و الأصول

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان المال عنده وديعة ففى الأخذ خلاف أقربه الكراهة)

كما فى (الإستبصار) و (السرائر) و (الشرائع) و (الإيضاح) و (كنز الفوائد) و (الإرشاد) و (التحرير) و (الروضة) و (المسالك) و (الكفاية) و غيرها و هو مذهب أكثر المتأخرين كما فى (المسالك) و (الكفاية) و (شرح الفاضل) و خلافا (للنهاية) و (الغنية) و (المجمع) و هو المنقول عن الكيدرى و القاضى و فى (الدروس) قال و المروى عدم جواز الأخذ و حمل على الكراهة و ظاهره

التوقف و نحوه (الروضة) لنا على المختار (صحيح) أبى العباس البقباق أن شهابا ما رآه فى رجل ذهب له ألف درهم و استودعه بعد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت خذها مكان الألف الذى أخذ منك فأبى شهاب فدخل على أبى عبد اللّه عليه السلام فذكر له ذلك فقال أما أنا فأحب أن يأخذ و يحلف قال الشهيد إن هذا الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لأنه عليه السلام لا يحب المكروه (قلت) قد يحب الإمام عليه السلام المكروه لعارض أو نقول معناه إن الأولى له أن يأخذ و يحلف على عدم الاستحقاق لأن ذلك هو المكلف به و هذا حجة على الشيخ حيث ذهب فيما مضى أن يكون الحلف خاصا إذا كان الإنكار خاصا إلّا أن تقول يحلف على عدم الاستيداع موريا و هذه الرواية لم يصفها بالصحة فى (غاية المراد) مع أنها صحيحة و (ما رواه) الشيخ فى (التهذيب) بطريقه و هو صحيح إلى محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن عيسى عن على بن سليمان و فى (الإستبصار)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۱

.....

بدل عيسى يحيى قال كتب رجل غصب رجلا مالا أو جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه و غصبه أ يحل له حبسه عليه فكتب عليه السلام نعم يحل له ذلك إذا كان بقدر حقه فيأخذ منه ما كان عليه ثم يسلم الباقى إليه (قال) فى (المجمع) على بن سليمان ليس إلّا واحدا و هو ممن له اتصال بصاحب الأمر عجل اللّه تعالى فرجه فنقل محمد بن عيسى عنه غير معقول لأنه من رجال الصادق عليه السلام (قلت) لا نسلم أنه واحد هذا على بن سليمان بن رشيد البغدادى من رجال الهادى عليه السلام و على بن سليمان بن داود الرقى من أصحاب العسكرى عليه السلام و لا نسلم أن محمد بن عيسى أشعريا كان أم عبيديا من رجال الصادق عليه السلام و إنما هما من رجال الرضا و الجواد و الهادى و العسكرى عليه السلام و (ما رواه) على بن مهزيار قال أخبرنى إسحاق بن إبراهيم أن موسى بن عبد الملك كتب إلى أبى جعفر عليه السلام فسأله عن رجل دفع إليه مالا ليفرقه فى وجوه البر فلم يمكنه صرف ذلك المال فى الوجه الذى أمره به و قد كان له عليه مال بقدر هذا المال فقال هل يجوز لى أن أقبض مالى أو أرد عليه فكتب اقتص مالك مما فى يدك و إسحاق بن إبراهيم هو الحضينى الوكيل المقبول الرواية و موسى بن عبد الملك لا عبرة به فى السند لأن الناقل إسحاق على البت فالرواية مقبولة قوية معتبرة (و عموم) خبر عبد اللّه بن مسكان حيث قال أ يجوز لى إن وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى فقال نعم و (عموم) رواية داود و روايتى الحضرمى و رواية جميل و غيرها مما دل بعمومه على ما نحن فيه (فقوله) فى (غاية المراد) و ترك الاستفصال يدل على العموم يظهر لى وجهه لأنه استدل أولا بخبر البقباق ثم بعد ذلك قال الأصح الجواز ثم ذكر خبر جميل و رواية الحضرمى و قال ترك الاستفصال يدل على عموم المقال مع أن هاتين الروايتين عامتان (إذا عرفت) هذا فاعلم أن هذه الأخبار تدل على الجواز من غير كراهة و فيها الصحيح كما عرفت و المعتبر أو المنجبر بفتوى أكثر الأصحاب و (أما الكراهة) فجاءت من نصوص النهى عن الخيانة كقوله عز من قائل فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمانَتَهُ- إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانات إِلى أَهْلِها و قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد اللّه بن إسماعيل أد الأمانة لمن ائتمنك و أراد منك النصيحة و لو أنه أتى قاتل الحسين عليه السلام و خبر معاوية بن عمار سأله عليه السلام عن الرجل يكون له عليه حق فيجحده ثم يستودعه مالا أ له أن يأخذ مما بيده قال لا هذه الخيانة و خبر ابن أخى فضيل بن يسار قال كنت عند أبى عبد اللّه عليه السلام و قد دخلت امرأة و قالت لى اسأله أن ابنى مات و ترك مالا كان فى يد أخى فأتلفه ثم أفاد مالا فأودعنيه فلى أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شىء فقال لا قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أد الأمانة لمن ائتمنك و لا تخن من خانك (قال) فى (غاية المراد) و (المسالك) و فى هذا الخبر دلالة من ثلاثة مواضع من قوله عليه السلام لا و من قوله أد الأمانة و من قوله لا تخن قلت و فى دلالة الأخير نوع تأمّل فتأمّل و مثله صحيحة زيد الشحام عن أبى عبد اللّه عليه السلام من ائتمنك بأمانة فأدها إليه و من خانك فلا تخنه إلى غير ذلك مما يستدل به للقول الآخر مثل صحيحة أبى ولاد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال كان أبى عليه السلام يقول أربع من كن فيه كمل إيمانه و لو كان ما بين قرنه إلى قدمه ذنوب لم ينقصه

ذلك هى الصدق و أداء الأمانة و الحياء و حسن الخلق و رواية عمار قال أبو عبد اللّه عليه السلام فى وصية له اعلم أن ضارب على عليه السلام بالسيف و قاتله لو ائتمننى على سيف و استشارنى ثم قبلت ذلك منه لأديت إليه الأمانة و مثلها بتفاوت يسير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۲

و لو كان المال من غير الجنس أخذه بالقيمة العدل و لم يعتبر رضى المالك (۱)

رواية ابن أبى حفص و مثلها رواية يزيد بن خالد إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه و (تحمل على الكراهة) جمعا بين الأدلة و (هذه) حجة القوم مضافا إلى إجماع الغنية و هو لا يغنى غنى إذا حملت هذه على الكراهة لمعارضته بتلك الأخبار (فإن قلت) قد تضمنت الأدلة من الطرفين عاما و خاصا فعام أدلة المختار يرجع إلى قولنا اقتص إذا كان عليه مال أمانة كان أو غيرها و عام تلك أد الأمانة إن كان لك عليه أم لم يكن و قد قالوا إنه إذا وقع التعارض من وجه بنحو يكون أحدها مخصصا للآخر رجح الأقوى بحسب الأدلة و إلّا فيرجع إلى الأصول و القواعد و المفروض التكافؤ إذ العمومات فى الجانبين مستفيضة و الخصوصات كذلك إذ من هذا الجانب خبران أو ثلاثة و من ذلك الجانب كذلك و فى كل صحيح و معتبر فما الدليل على الترجيح للمختار بل نقول يرجع التعارض إلى الخصوص أى إلى ما دل بخصوصه و لا أرجحية لأحدهما على الآخر (قلت) الترجيح لوجهين الأول أن الأخبار من ذلك الجانب قابلة للتأويل و هو الحمل على الكراهة و من هذا الجانب ليست كذلك الثانى أنا إذا رجعنا إلى الأصول و القواعد قضت بالمختار لأن أصل العدم و أصل البراءة من وجوب الاجتناب و أصل الإباحة قاض بذلك و القاعدة القائلة بانتفاء الضرر و الحرج فى الدين تجوز ذلك (ثم) إنا قد ندعى أن لا تعارض لأن الأمر بردها إليه لعله كان لأنه أقر عند حاكم الشرع و هو الإمام عليه السلام بالحق و ادعى أن له عند صاحبه مالا و اللازم من ذلك قبول الإقرار دون دعواه فأمره بردها لأجل ذلك و هو لا ينافى جواز أخذها فيما بينه و بين اللّه تعالى أو على تقدير ثبوت الحق عند الإمام عليه السلام أو نقول الأخذ مقاصة فى قوة أداء الأمانة إلى من ائتمنه لأنه وفى بها دينه فكان بمنزلة أداء الأمانة إلى وكيله و أداء الأمانة إلى الوكيل قائم مقام أدائها إلى المالك و لا نسلم تحقق الخيانة بذلك لأن استيفاء الحق ليس بخيانة و إنما الخيانة أكل الوديعة من غير حق و من المعلوم أن قوله عليه السلام إن خانك فلا تخنه ليس المراد منه ظاهره لأن الغريم خانه بإنكار حقه بالباطل و عيب عليه بذلك و الآخذ مكان دينه ليس آخذا بالباطل و لا يعاب على الآخذ حقه فكان المراد أن ذلك مكروه غير محبوب (على) أنه يمكن أن تكون هذه و نحوها محمولة على الأخذ بعد الاستحلاف كما مر فى خبر عبد اللّه بن وضاح مع اليهودى الذى حلفه ثم وقع له عنده أرباح تجارة و دراهم كثيرة فسأل أبو الحسن عن ذلك فقال له إن كان ظلمك فلا تظلمه و لو لا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك و هذه أيضا دليل آخر فى المقام إذ ترك الاستفصال دليل العموم فظاهره أنه لو لا اليمين لأمره بالأخذ من دون فرق بين أن يكون وقوع المال فى يده على سبيل الأمانة أو دونها بل قد يدعى أن الظاهر فى وقوع أرباح التجارات و الدراهم الكثيرة أن يكون على سبيل الأمانة فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان المال من غير الجنس أخذه بالقيمة العدل و لم يعتبر رضا المالك)

يريد أنه لو كان المال الذى يريد الاقتصاص منه من غير الجنس الذى له عليه أخذه إن لم يقدر على المجانس من ماله بالقيمة العدل و لم يعتبر هنا رضا المالك بالقيمة و الدليل على ذلك الأصل و عموم الأخبار السالفة و ذهب جماعة من العامة إلى وجوب الاقتصار على الجنس و يجىء على مذهب من عين الرجوع إلى الحاكم فى المسألة السالفة مع التمكن و قيام البينة أن يعينه هنا بطريق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۳

و له بيعه و قبض ثمنه عن دينه (۱) و لو تلفت قبل البيع لم يضمن و الأقرب الضمان لأنه قبض لم يأذن فيه المالك و يتقاصان حينئذ (۲)

أولى ليستأذنه فى هذا التصرف

(قوله) (و له بيعه و أخذ ثمنه عن دينه)

يريد أنه مخير بين الأخذ بالقيمة العدل كما مضى أو بيعه بها كذلك و الأخذ من ثمن دينه و لا يتعين عليه إذا أراد البيع أن يبيع بجنس ماله عليه و يأخذ الثمن إذ لا دليل على ذلك و أصل العدم و البراءة و الإباحة قاض بعدمه إلّا أن الشيخ فى (المبسوط) اختار ذلك و تبعه الشهيد الثانى فى (المسالك) و الخراسانى فى (الكفاية) بل قال فى (الكفاية) و يتخير عند الأصحاب بين أخذه بالقيمة و بين بيعه و صرفه فى جنس الحق و لا يجوز أن يتولى بيعه و يقبض ثمنه من دينه انتهى و ظاهره دعوى الإجماع على ذلك و كأنه ما لحظ (القواعد) و (التحرير) و (الدروس) و (الإيضاح) و غيرها و ليعلم أنه ليس له الانتفاع به قبل البيع و عليه المبادرة إلى البيع فلو قصره فنقص ضمن و لا يضمن مالا ينقص قبل التقصير كما هو مقتضى القواعد (و بقى الكلام) فى البائع فقال قوم إنه الحاكم لأن له الولاية عليه و قال آخرون يحضر عند الحاكم و معه رجل قد واطأه على الاعتراف بالدين و الامتناع من أدائه و قال آخرون له البيع بنفسه كما صرح به المصنف هنا و فى (التحرير) و الشهيدان و غيرهم و هو الأقوى و لا سيما على المختار من عدم وجوب الرفع إلى الحاكم لأنه قد يتعذر عليه إثباته إلى آخر ما سلف فبطل الأول إلّا عند من أوجب الرفع إليه لكنه أيضا باطل لبطلان ما بنى عليه و المواطاة كذب يجب التنزه عنه سلمنا جوازه و استثناءه لمكان الوصول إلى الحق لكن لا حاجة إليه بعد جواز عدم الرجوع إلى الحاكم هذا كله مضافا إلى ما يظهر من (المبسوط) من دعوى الإجماع حيث قال و الأقوى عندنا أن له البيع بنفسه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو تلفت قبل البيع لم يضمن و الأقرب الضمان لأنه قبض لم يأذن فيه المالك و يتقاصان حينئذ)

قرب المصنف رحمه اللّه تعالى هنا الضمان كما فى (الشرائع) و (الإيضاح) و توقف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (الروضة) و (الكفاية) و حكم فى (المبسوط) و (المسالك) بعدم الضمان و هو ظاهر (غاية المراد) و (المجمع) و لا بد قبل الاستدلال من تحرير محل النزاع (فنقول) إن هذا الاختلاف و التوقف إنما هو فى البيع و فى قدر الحق فقط دون ما زاد مع عدم تقصير فى المبادرة إلى البيع (أما الأول) فهو صريح (غاية المراد) و ظاهر أكثر العبارات فلو أخذه ليتملكه فتلف قبل أن يقومه بقيمة عدل لم يكن كذلك و كذا إذا أراد أن يتملك بعضه و تلف قبل ذلك و فيه تأمّل إذ الظاهر أنه إذا أراد ذلك و تلف من بدون تقصير فى المبادرة لا فرق بينه و بين الأخذ ليبيعه فى الضمان و عدمه إلّا أن تقول إنه لا يخلو عن تقصير إذا أراد التملك لأن الأمر بيده و (فيه) أن هذا إنما يتم إذا كان عالما بالقيمة العدل و لا يجب عليه الزائد حتى تقول إذا كان جاهلا فليقوم بالزائد فقوله فى (غاية المراد) فلو أخذه ليتملك منه بقدر حقه لم يكن كذلك إذا لم يجب عليه التعويض عن حقه لم أفهمه فتأمّل و أما الثانى و هو أن مورد التوقف و النزاع قدر الحق لا الزائد فقد صرح به المصنف فى المقصد الثانى فى بقايا مباحث متعددة حيث قال إن الزيادة أمانة لا تضمن إذا كانت من غير الجنس و كذا قال فى (التحرير) و معناه أنه إذا كان له عنده مائة و لم يتمكن إلّا من أخذ سيف يسوى مائتين فالزائد أمانة لا تضمن من دون تفريط و ما قابل الحق مضمون عند المصنف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۴

و كل من ادعى ما لا يد لأحد عليه و لا منازع فيه قضى له كالكيس بحضرة جماعة (۱) ادعاه أحدهم و لم ينازعه غيره و لا يد لأحد عليه

كما إذا كان المأخوذ قدر الحق فقط من دون زيادة كما نص عليه هنا و قد اقتصر فى (الدروس) على نسبة ذلك إلى المصنف و قال فى (المسالك) و هو ممن يذهب إلى عدم الضمان فى أصل المسألة إن الزيادة تحتمل أن تكون مضمونة و تحتمل أن تكون أمانة انتهى و ليعلم أنه لا فرق فى الزيادة بين أن تتلف قبل البيع أو بعده إذا لم يمكن الاقتصار على بيع ما يقابل حقه فكان فى قولهم قبل البيع إشارة إلى القيد الثانى تأمّل فإنه دقيق و (أما الثالث) فقد نبه عليه فى التحرير حيث قال و عليه المبادرة إلى البيع فلو قصر فنقصت

القيمة ضمن النقصان و فى (المسالك) حيث قال و حيث يضمن مع التلف فإن كان بتقصير فكضمان الغاصب و بغيره فقيمة يوم التلف مطلقا (و هذا) الذى ذكرناه و إن لم يصرح به على هذا النمط أحد من الأصحاب إلّا أنه مستفاد من مطاوى كلامهم كما عرفت و به يندفع الإشكال عن بعض من لم يتبع هذا و قول المصنف أولا لم يضمن إشارة إلى مذهب الشيخ و ليس فتوى حتى يكون قوله فالأقرب من دون فاصلة عدولا و له وجه آخر فتأمّل (إذا عرفت) هذا فنقول (احتج القائلون) بالضمان بأنه مأخوذ بغير إذن صاحبه كقبض المرتهن الرهن بغير إذن الراهن قال الشهيد فى (غاية المراد) كذا علله المحقق (و فيه نظر) لأن الشارع أذن له فى استيفاء حقه و هو أعظم من إذن المالك و به يفرق بينه و بين المرتهن انتهى (قلت) و قد يستدل عليه بقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تؤدى و بأنه كل ما يضمن صحيحه يضمن فاسده و بأنه كالمقبوض بالسوم (و فيه) أن الأولين ليسا مما نحن فيه (أما الأول) فلأن اليد هنا ليست عادية و لا مفرطة كما هو الفرض فتأمّل فيه (و أما الثانى) فإنه إنما يتصور فى العقود كما هو ظاهر فتأمّل و (أما الثالث) فقياس فليتأمّل (احتج الآخرون) بالأصل و بما ذكرنا من أن مأذون الشارع لا يوجب الضمان حتى يقوم به دليل و استدل له فى (النكت) بأنه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن و هو يرجع إلى ما ذكرنا (فالقول) بعدم الضمان هو الأقوى لأن كان موافقا للأصول و القواعد كما تؤذن به عبارة (المبسوط) حيث قال و هو الأليق بمذهبنا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و كل من ادعى ما لا يد لأحد عليه و لا منازع له فيه قضى له به كالكيس بحضرة جماعة إلى آخره)

يريد أنه يقضى له به من دون بينة و يمين لأنهما إنما شرعا لقطع المنازعة و لا منازع و يدل عليه بعد وجوب حمل أفعال المسلمين على الصحة ما لم يظهر خلافه صحيح منصور بن حازم قال للصادق عليه السلام عشرة كانوا جلوسا و وسطهم كيس فيه ألف درهم قال بعضهم بعضا أ لكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لى قال عليه السلام هو للذى ادعاه (و قد تأمّل الأردبيلى) فى يونس حيث لم يصرح بكونه ابن عبد الرحمن و هو فى طريقها (قلت) كأنه نظر إلى (التهذيب) لأن الموجود فيه عن يونس عن منصور و لا ضرر فى ذلك لأن الإطلاق ينصرف إليه و لم يلحظ (النهاية) للشيخ فإنه رواها عن يونس بن عبد الرحمن و قال فى (السرائر) فى نوادر القضاء و روى يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم (لكن) ثقة الإسلام رواها عن على عن أبيه عن بعض أصحابه عن منصور بن حازم قال فى (السرائر) بعد أن أورد الخبر المذكور فقه هذا الحديث صحيح و ليس هذا مما أخذه بمجرد دعواه و إنما هو لما لم يثبت له صاحب سواه و اليد على ضربين يد مشاهدة و يد حكمية فهذا يدعيه لأن كل واحد منهم نفى يده عنه و بقى يد من ادعاه حكمية و لو قال كل واحد من الجماعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۵

و لو انكسرت سفينة فى البحر فلأهله ما أخرجه البحر و ما أخرج بالغوص لمخرجه إن تركوه بنية الإعراض (۱)

فى وقعة واحدة أو مفترقا هو لى لكان الحكم فيه غير ذلك و كذلك لو قبضه واحد فى الجماعة ثم ادعاه غيره لم يقبل دعواه بغير بينة لأن يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه و الخبر الوارد فى الجماعة أنهم نفوه عن أنفسهم و لم يثبتوا لهم عليه يدا لا من طريق الحكم و لا من طريق المشاهدة و من ادعاه له عليه يد من طريق الحكم فقبلنا دعواه فيه من غير بينة ففقهه ما حررناه و أيضا إنما قال ادعاه من حيث اللغة لأن الدعوى الشرعية من ادعى فى يد غيره عينا أو دينا انتهى و فى (قوله) أخيرا إشارة إلى ثبوت الحقيقة الشرعية فى الدعوى و تقسيمه اليد إلى قسمين يرجع إلى ما قلناه من حمل فعل المسلم على الصحة ما لم يظهر خلافه و كأنه بناه على أصله من عدم العمل بأخبار الآحاد فيرجع به إلى القواعد فتأمّل (و قد يستدل) على الحكم بما نقله صاحب الوافية فى الأصول قال روى الكلينى فى الصحيح عن منصور بن حازم قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إن اللّه أجل و أكرم من أن يعرف بخلقه بل الخلق يعرفون باللّه قال صدقت قلت إن من عرف أن له ربا فقد ينبغى له أن يعرف أن لذلك الرب رضا و سخطا و أنه لا يعرف رضاه و سخطه إلّا بوحى أو رسول فمن لم يأته الوحى فقد ينبغى أن يطلب الرسل فإذا لقيهم عرف أنهم الحجة إلى أن قال قلت فحين مضى رسول اللّه صلى

اللّه عليه و آله من كان الحجة على خلقه فقالوا القرآن فنظرت فى القرآن فإذا هو يخاصم به المرجئ و القدرى إلى أن قال فقلت لهم من قيم القرآن فقالوا ابن مسعود قد كان يعلم و عمر يعلم و حذيفة يعلم قلت كله قالوا لا نعلم أحدا يقول إنه يعرف ذلك كله إلّا عليا عليه السلام فإذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا أدرى و قال هذا لا أدرى و و قال هذا أنا أدرى فأشهد أن عليا عليه السلام كان قيم القرآن و هذا محل الاستشهاد و هذا و إن كان بعيدا إلّا أن الفطن الحاذق يتنبه لذلك على أن الراوى للروايتين منصور فلتأخذ مؤيدا فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو انكسرت سفينة فى البحر فلأهله ما أخرجه البحر و ما أخرج بالغوص لمخرجه إن تركوه بنية الإعراض)

هذا القيد ذكره فى (تعليق النافع) للمحقق الثانى و فى (التنقيح) و فى (المسالك) و (المجمع) لكنهم اختلفوا فظاهر المصنف أنه يملكه مخرجه لمكان اللام الحقيقة فى الملك و المحقق الثانى قال هل يملكه الآخذ أو يباح له التصرف خاصة كل محتمل و الثانى أقرب إلى الاحتياط و الشهيد الثانى و المقداد جزما بالإباحة و المولى الأردبيلى جعل الإعراض و اليأس واحدا و احتمل الملك و الإباحة ثم استظهر الملك (و أنت) خبير بأن الإعراض غير اليأس كما مرت الإشارة إليه فيما سلف و إلّا لكان المصنف موافقا للفاضل العجلى المشترط اليأس كما يأتى مع أن الشهيدين و غيرهما صرحا بأنهما مذهبان كما هو الحق (و زاد) بعض الناس قيدا آخر فوق الإعراض فقال الإعراض فى المهلكة و يكون بعد الاجتهاد فى الغوص و التفتيش أما لو خلا عن ذلك كله فإنه لا يملكه و الأصل فى ذلك الرواية الآتية و لضعفها و مخالفتها الأصول حملت على الإعراض و لم يكن العمل بها على ظاهرها مشهورا بين الأصحاب حتى تنجبر بذلك إلّا أن تقول شهرتها فى نفسها تجبر ضعف سندها فيبقى مخالفتها للأصول و القواعد (و الرواية) هى ما رواه الحسن بن على بن يقطين عن أمية بن عمرو الشغيرى الواقفى قال فى (الإيضاح) أمية بضم الهمزة و تشديد الميم و الشغيرى بالشين المعجمة و العين المعجمة المكسورة و الراء المهملة قبل الياء و بعدها قلت هو تلميذ إسماعيل بن زياد السكونى الشغيرى (قلت) الشغيرى يقال لجماعة أشهرهم السكونى فلعل تلميذه شاركه فى اللقب عن الصادق عليه السلام عن سفينة انكسرت فى البحر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۶

.....

فأخرج بعضه بالغوص و أخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال أما ما أخرجه البحر فهو لأهله اللّه أخرجه لهم و أما ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحق به (قلت) لو لا التفصيل و فهم الأصحاب لكان لهم الثانى ظاهرا فى عوده إلى الأهل على أن التفصيل لا يمنع الظهور منعا ظاهرا إذ يحتمل أن يكون المراد أن ما أخرج بالغوص فهو لأهله أيضا و هم أحق به من الغائص إذا أرادوه و إن كان للغائص حق التصرف و إباحته و حينئذ تكون الرواية موافقة للأصول خالية عن الإشكال فتأمّل و ظاهر المقداد موافقتنا على ذلك (و قد ناقش) الفاضل الخراسانى فى الأصل الذى تمسكوا به فى عدم جواز الأخذ من دون إعراض قال فيه نظر لأن أصل الاستصحاب لا يقتضى سوى استمرار الحكم فى مورد الاتفاق (قلت) الظاهر أن هذا خيرة أستاد الكل فى الاستصحاب و قد حرر فى محله أن ذلك لا يعرفه جميع الأصحاب و قال لو انكسرت سفينة فى البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله و ما أخرج بالغوص فهو لمخرجه على الأشهر عند الأصحاب و مستنده رواية الشغيرى انتهى (و أنت) تعلم أنا ما نعلم أحدا عمل بظاهر الرواية سوى المصنف فى (الإرشاد) و ظاهر الشيخ فى (النهاية) فإنه أوردها فيها فى النوادر و مثله المصنف فى (التذكرة) فى باب اللقطة أوردها بسندها و متنها و كذا فى (التحرير) و المحقق أورد مضمونها ثم رماها بالضعف و الشهيد ذكر متنها ثم قال و حملها بعضهم على الإعراض و ابن إدريس على اليأس (فكيف) يكون الحكم مشهورا أو أشهر على أن الحسن بن أبى طالب الآبى اليوسفى قال إنها حملت على أن ما أخرجه و صاحبه حاضر فهو له و ما أخرجه و صاحبه غائب و أباحه فهو لمخرجه قال و على هذا فلا إشكال فى الرواية و عليها فتوى الشيخ فى

(النهايـة) انتهى (قلت) فعلى هـذا يكون الشـيخ غير عامـل بظاهرهـا فى (النهايـة) بل لو قال قائل أن ليس هناك أحـد أفتى بمضـمونها صريحا سوى المصـنف فى (الإرشاد) لكان صـحيحا و حملها فى (السـرائر) فى النوادر على اليأس قال وجه فقه الحـديث أن ما أخرجه البحر فهو لأصـحابه و ما تركه أصـحابه آيسين منه فهو لمن وجده و غاص عليه لأنه صار بمنزلة المباح و مثله من ترك بعيره من جهد فى غير كلإ- و لا- مـاء فهو لمن أخـذه لأنه خلاه آيسا منه و رفع يـده عنه فصار مباحا و ليس هـذا قياسا و إنما هـذا على جهـة المثال و المرجع فيه إلى الإجمـاع و تواتر النصوص دون القيـاس و الاجتهـاد انتهى و هـذا منه بنـاء على أصـله من عـدم العمـل بأخبار الآحاد و الرجوع إلى الأصـل و الإجماع (قال) فى (المقتصـر) أبو العباس و هـذا حسن يريـد أن الحمل على اليأس حسن و قال فى (الكشف) و ادعى المتـأخر على الروايـة الإجمـاع و مراده بالمتـأخر (ابن إدريس) كمـا نبه هو على ذلك و فى كلامه هـذا نظر واضـح فتأمّل و أبو العباس و الصـيمرى فى (المهـذب) و (غايـة المرام) اقتصـرا على نقل الأقوال فى المسألـة و الاحتمالات من دون ترجيـح (نعم) قال أبو العباس فى (المهذب) دون (المقتصـر) و أضـعفها احتمال عدم تملك الغائص بشـىء أصلا و لم يذكر مذهب المصنف هنا و لعله ظن أنه متحـد مع مـذهب العجلى و قـال فى (التنقيـح) بعـد توجيهات الخروج عن ملك الأول و ملك الآخـذ له و الأولى أنه لا يخرج عن الملـك فى الصور كلهـا نعم لو علم الإعراض يقينـا فهو يفيـد إباحـة لا- ملكا و قيل إن الآخـذ يملكه إذا نوى التملك (و التحقيق) أن الإعراض إما أن يكون باختيار أو بـدون اختيار فإن كان باختياره كما إذا ترك بعيره لكلال أو غيره فإنه يملكه الآخـذ بالأخذ و يرتفع ملك المالك عنه به و على ذلك اسـتمرت طريقة الناس فى الدور و الأحجار القديمة و إلّا لوجب إرجاعه إلى وارثه (و إن كان) بغير اختيار فعلى قسـمين (الأول) أن يكون ذلك كما يأخـذه الظالم فإن صاحبه و إن أعرض عنه إلّا أنه لم يعرض عنه بالكلية و لهذا يطلبه به فى الآخرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۷

و لو حلف الوارث على نفى علم الدين أو الاستحقاق لم يمنع المدعى من إقامة البينة (۱)

[الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهد]

اشارة

الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهـد كل ما يثبت بشاهـد و امرأتين يثبت بشاهـد و يمين (۲) إلا عيوب النساء (۳) و هو كـل ما كان مالا أو المقصود منه المال (۴)

فيحسب من ديون الظالم و من قال إن ذلك لا يحسب من ديونه لأنه أعرض عنه فليس بصواب و تحقيقه فى محله (و أما الثانى) فكما يقع فى البحر و نحوه و الظاهر أن المالك إذا أعرض عنه بالكلية بأن يكون يائسا فإنه يملكه الغائص بالأخذ يرتفع عنه ملكه به فليتأمّل (تنبيه) قال بعض الناس لا يزول الملك بالإعراض إلّا فى الشـىء اليسـير كاللقمـة و فى التالف كمتاع البحر و فى الـذى يملك بغاية لو حصلت كحطب المسافر فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو حلف الوارث على نفى علم الدين أو الاستحقاق لم يمنع المدعى من إقامة البينة)

هـذا رجوع إلى ما عقـد له الفصل و إلّا فلا أرى لـذكر هاتيك المسائل فى هـذا الفصل وجها فى الظاهر و الوجه فى هذا الحكم ظاهر لأن حلفه إنما دفع النزاع فى دعوى أخرى هى دعوى العلم و هو لا يسـتلزم انـدفاع أصل الـدعوى على الميّت و قـد تقـدم ما ينبه على ذلك الفصل الخامس فى اليمين مع الشاهد

(قوله) (يثبت بشاهد و يمين)

المراد باليمين التى تمنع المحلف على إقامة بالبينة لا اليمين على نفى العلم

(قوله) (إلا عيوب النساء)

أى و نحوها مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا من الولادة فى الاستهلال و الرضاع على ما يأتى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هو كل ما كان مالا أو المقصود منه المال)

كما فى (المقنعة) و (المبسوط) و (الخلاف) و (السرائر) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) فى باب الشهادة و (غاية المراد) و (غاية المرام) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و (المهذب) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو المنقول عن (الكاتب) و (القاضى) و هو المجمع عليه كما فى (الخلاف) و (السرائر) و ظاهر (المجمع) فى باب الشهادات و (الكفاية) و فى (غاية المراد) نسبه إلى سلار و الموجود فى (المراسم) و تقبل شهادة الواحد فى الديون مع يمين المدعى و خالف الشيخ فى (النهاية) و الإستبصار و التهذيب و الغنية و المراسم و الكافى و هو المنقول عن الإصباح حيث خصوا ذلك بالدين قال فى المختلف و لا منافاة بين القولين لأن المقصود من الدين المال و مثله قال الشهيد فى (غاية المراد) قلت عبارة (الإستبصار) و (التهذيب) و (الإصباح) تأبى عن ذلك جدا قال فى (الإستبصار) بعد أن أورد أولا الأخبار الدالة على الدين وحده ثم أردفها بالأخبار الأخر المطلقة ما نصه و لا تنافى بين هذه الأخبار و الأخبار الأولة لأن هذه الأخبار و إن كانت عامة فينبغى أن تحملها على المفصلة بأن ذلك فى الدين فتأمّل (لنا) على المختار بعد الإجماع المتردد صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس و الحقوق جمع معرف و ما رواه الشيخ فى الحسن بإبراهيم عن عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتبة و سلمة بن كهيل على أبى جعفر عليه السلام و الحديث طويل جدا و محل الاستدلال فيه أنه عليه السلام ذكر فيه قضية درع طلحة الذى أخذت غلولا يوم البصرة لما خطأ أمير المؤمنين عليه السلام شريحا قال أتيتك بالحسن عليه السلام فقلت هذا واحد و لا أقضى بشهادة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۸

كالدين و القرض و الغصب (۱) و عقود المعاوضات كالبيع و الصلح و الإجارة و القراض و الهبة (۲) و الوصية (۳) و الجناية الموجبة للدية (۴) كالخطاء و عمد الخطاء و قتل الوالد ولده و الحر العبد و كسر العظام و الجائفة و المأمومة (۵) و لا يثبت الخلع (۶) و الطلاق (۷) و الرجعة (۸)

واحد حتى يكون معه آخر و قد قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بشاهد واحد و يمين و روى هذه القضية الصدوق بطريقه إلى محمد بن قيس و هو حسن بإبراهيم أيضا فهذه الأخبار و الإجماعات دلت على جريان ذلك فى غير الدين و قد وردت أخبار متضافرة مطلقة كقوله عليه السلام قضى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بالشاهد و اليمين و قضى به عليه السلام فى العراق بالشاهد و اليمين و نحو ذلك مما هو مستفيض جدا (احتجوا) بصحيح محمد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال كان رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله يجيز فى الدين شهادة رجل واحد و يمين صاحب الدين و لم يكن يجيز فى الهلال إلا شاهدى عدل إلى غير ذلك من الأخبار المستفيضة أيضا و أنت تعلم أنها لا تنافى الأخبار التى دلت على جريانها فى غير الدين لأن هناك أخبارا عامة و هذا نوع من التخصيص و ذاك نوع آخر و بعبارة أخرى نقول إطلاق صرح ببعض أفراده فى بعض الأخبار و ببعض آخر فى بعض آخر ثم إن ظاهر صحيحة محمد بن مسلم تشعر بأن المراد بالدين المال كما يلوح ذلك من الاستثناء

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه كالدين و القرض و الغصب)

هذا مثال للمال و مثله الالتقاط و الاحتطاب و الاحتشاش و الأسر

(قوله) (و الهبة)

إلى المعوضة و هذا و ما قبله مثال لعقود المعاوضات

(قوله) (و الوصية)

أى له لا ـ إليه و هى عقد كما يستفاد من افتقارها إلى الإيجاب و القبول لكنه ليس عقد معاوضة فكان كالهبة بلا عوض و الأولى ذكرها ليقيد إطلاق تلك و كذا الإقالة و الرد بالعيب و الرهن و الحوالة و الشفعة و المزارعة و المساقاة و السبق و الرماية و الإبراء و الإقرار بالمال و المهر فى النكاح و إتلاف المال و السرقة لأخذ المال دون القطع و كذلك الأمور المتعلقة بالعقود كالخيار و الأجل و الحلول و نجوم مال الكتابة إلّا النجم الأخير فإن فيه قولين من حيث إنه يترتب عليه العتق فكان كالعتق إلى غير ذلك مما هو مال أو قصد منه المال

(قوله) (و الجناية الموجبة للدية)

أى أصالة أما ما لا يوجب المال أصالة كالقصاص فليس كذلك خلافا لابن حمزة كما يأتى

(قوله) و كسره للعظام و الجائفة و المأمومة)

و كذا الدامعة و المنقلة

(قوله) (و لا يثبت الخلع)

الأولى ثبوت المال ادعاه الزوج كما نقل عن المصنف و لعل الإطلاق منزل عليه و كذا الولاء لا يثبت فيه و إن استلزم عقلا أو إرثا و كذا القذف و الولادة و الرضاع و أما الوديعة ففى (الخلاف) و (المبسوط) و (التحرير) لا ـ تثبت و قال فى (المختلف) لا تثبت إذا ادعاها الودعى أما إذا ادعاها المالك فتثبت لأنه مال و لعله يشير إليه قول الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) و الوديعة عنده و الذى يقوى عندى ثبوتها مطلقا لأن الودعى يدفع الضمان بدعواه فكان المقصود المال فتأمّل فيه و الحاصل أنه لا فرق فأما العدم مطلقا أو الثبوت مطلقا

(قوله) (و الطلاق)

أى و إن استلزم تنصيف المهر أو سقوط النفقة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الرجعة)

أى و إن استلزمت النفقة إذا ادعتها الامرأة إلّا أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۳۹

و العتق (۱) و الكتابة (۲) و التدبير و النسب و الوكالة و الوصية إليه و عيوب النساء (۳) بالشاهد و اليمين (۴) أما النكاح فإشكال أقربه الثبوت إن كان المدعى الزوجة (۵) و الوقف يقبل فيه لأنه عندنا ينقتل إلى الموقوف عليه (۶)

الرجعة من حيث إنها رجعة لا توجب النفقة و إنما يوجبها النكاح السابق و المراجعة إنما رفعت حكم الطلاق و إعادة حكم النكاح فهى بذاتها لا توجب المال و لعل ذلك محل وفاق

(قوله) (و العتق)

و إن كان الرقيق مالا على المشهور و فى (الدروس) نقل القولين من دون ترجيح قال و يستحب عليه التدبير و الكتابة و الاستيلاد و المصنف فى هذا الكتاب و التحرير قطع بالثبوت فى كتاب العتق لأن المملوك مال و تحريره يستلزم تفويت المال على المالك و التحرير و إن لم تكن مالا لكنها يتضمن المال من هذه الحيثية فتأمّل و فى هذا الباب فيهما قطع بالعدم

(قوله) (و الكتابة)

و إن استدعت مالا و كذا التدبير و النسب و إن استلزما إرثا أو نفقة و كذا الوكالة و إن كانت فى مال و كذا الوصية إليه و إن كانت فى مال

(قوله) (و عيوب النساء)

و إن استتبعت براءة عن المهر

(قوله) (بالشاهد و اليمين)

أى لا يثبت جميع ذلك بالشاهد و اليمين لأنه ليس مالا و لا المقصود منه المال

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أما فى النكاح فإشكال أقربه الثبوت إن كان المدعى الزوجة)

المشهور بين الأصحاب كما فى (الإيضاح) و (غاية المرام) و غيرهما عدم ثبوته بالشاهد و اليمين كما فى (المبسوط) و (الخلاف) و (النهاية) و (المراسم) و (الكافى) و (السرائر) و (تعليق الإرشاد) و (الإيضاح) و غيرها لأن المقصود بالذات منه الإحصان و التناسل و إقامة السنة و كف النفس عن الحرام و المهر و النفقة تابعان و توقف فى (الشرائع) و (الدروس) و غيرها لما ذكر من أنه يستلزم المهر و النفقة و يستلزم الإرث إذا كان المدعى الرجل فتأمّل و ما قربه المصنف هنا تبعه عليه الشهيد فى (غاية المراد) قال لأن دعوى المرأة النكاح تستلزم مالا ـ ما و هو مناط الشاهد و اليمين أما الزوج فلا مال يدعيه بدعواه الزوجية و التوارث بعيد جدا و يقرب إذا كان التداعى بعد موت المرأة و مثله قال الشهيد الثانى (قلت) المقصود من النكاح غالبا من الطرفين ليس هو المال ثم إن ادعاء الزوج الزوجية بعد موتها ليس من دعوى النكاح فلم يريدوا بها ما يعمه و أما ثبوته بهما مطلقا فلم أجد أحدا قال صريحا به إلا أن الشهيدين جعلاه احتمالا كالمصنف و المحقق و ربما ظهر من (المسالك) اختياره فتأمّل و قيد فى (الإيضاح) و (كنز الفوائد) قول المصنف هنا بما إذا كان دعواها بعد الدخول أو التسمية لأنهما يثبتان و ضعفه فى (غاية المراد) و (المسالك) بأن النفقة لا تتوقف على الأمرين و مفوضة المهر تدعى مهرا فى الجملة و مفوضة البضع تدعى نفقة إذا بذلت التمكين

(قوله) (و الوقف يقبل فيه لأنه عندنا ينتقل إلى الموقوف عليه)

ظاهره دعوى الإجماع على أن الوقف ينتقل إلى الموقوف عليه و هو خيرة (المبسوط) و (السرائر) و الأكثر و قد ادعى عليه الإجماع و ظاهر (أبى الصلاح) أنه يبقى على ملك الواقف و فى (الخلاف) أنه ينتقل إلى اللّه تعالى لكنه فى كتاب الوقف من هذا الكتاب قال إن الأقرب فى الوقف على المعين أنه يملكه و إن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى فينبغى أن تنزل عبارته هنا على ما إذا انحصر الموقوف عليه أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۰

و لا ـ فرق بين أن يكون (۱) المدعى مسلما أو كافرا عدلا أو فاسقا رجلا أو امرأة و يشترط شهادة الشاهد أولا و ثبوت عدالته قبل اليمين (۲) فلو حلف قبل أداء الشهادة أو بعدها قبل التعديل وقعت لاغية و افتقر إلى إعادتها.

يبقى على إطلاقه كما هو ظاهر الأكثر بل ادعى عليه الإجماع جماعة فيقبل فيه حينئذ الشاهد و اليمين لانتقال المال إلى الموقوف عليه كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (غاية المراد) و (مجمع الفوائد) للمحقق و (المجمع) للأردبيلى فى كتاب الشهادات و (المختلف) فى موضعين كما يأتى و المخالف إنما هو الشيخ فى (الخلاف) و قد علمت أنه وافق فى (المبسوط) و (التحرير) بل قال إنه الذى يقتضيه مذهبنا و وافقه على ذلك (بياض فى الأصل) و (الحجة) عليه وجود فائدة الملك فيه و هى العلة الغائية فيوجد المعلول و المنع من نقله عن ملكه لا ينافى الملك كأم الولد و قد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف لازم الملك رأسا مع تسليم كونه لازما و فى (المختلف) أنه قد يجوز بيعه عند علمائنا فى بعض الأحوال و هذا فيه إشارة إلى أن بيع الوقف فى الجملة مجمع عليه و هو خلاف ما قاله الأستاد الشريف من أنه لم تثبت فى ذلك شهرة و قال فى (مجمع الفوائد) جميع

خصوصيات الملك موجودة بالنسبة سوى نقله إلى مالك آخر يريد أنه يضمن باليد و القيمة و نحو ذلك و أما لم ينحصر فلا يقبل فيه عند المصنف انتهى (و الحاصل) أنا إن قلنا بالانتقال مطلقا أو البقاء على ملك الواقف قبل فيه ذلك مطلقا إن أمكن الحلف و كذا إن قلنا بانفكاك الملكية عنه مطلقا بأن ينتقل إلى اللّه تعالى يقبل فيه أيضا (فإن قلت) كيف يحلف إذا قلنا ببقائه على حكم مال الواقف لأنه حينئذ حلف على مال الغير و هو ممنوع إجماعا (قلت) منفعته عائدة إليه و هى مال و سيجىء عن قريب ما له دخل فى المقام و كذا يحلف عليه و إن قلنا إنه ينتقل إلى اللّه تعالى كما تقدم لما ذكرنا و قد صرح بذلك فى (المختلف) فى الوقف و الشهادات قال فى (المختلف) و يحتمل عندى ثبوته بشاهد و يمين و إن لم ينتقل إليه لأنه يحلف لتحصيل غلته و منفعته فكان المقصود المال و اعترضه فى (المسالك) بأن المنفعة تابعة لثبوت أصل الوقف الذى يتعذر إثباته بذلك و أنت تعلم أن المصنف يريد إثبات أصل الوقف لكون منفعته مالا فالاعتراض عليه لا وجه له أصلا قطعا (فقد تحصل أنه يقبل فيه مطلقا إلّا إذا كان الموقوف عليهم غير محصورين لكونه حينئذ لا يمكن الحلف و عليه الأكثر خ)

(قوله) (و لا فرق بين أن يكون إلى آخره)

لعموم النصوص و الفتاوى

(قوله) (قدس اللّه روحه و يشترط شهادة الشاهد أولا و ثبوت عدالته قبل اليمين)

هذا مما لا يختلف فيه اثنان من أصحابنا و ذهب بعض العامة إلى عدم الترتيب بينهما لأن اليمين بمنزلة الشاهد و لا ترتيب بين شهادة أحد الشاهدين مع الآخر فكذا ما قام مقامه و (فيه) أن المدعى وظيفته البينة لا اليمين بالأصالة فإذا أقام شاهده صارت البينة التى هى وظيفته ناقصة و تممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فإنه يكون ابتداء بما ليس وظيفته و لم يتقدم ما يكون متمما له أما ثبوت عدالة الشاهد فلا تترتب عليه (على خ) شهادته بل المعتبر العلم بها (كذا) قال فى (المسالك) و فيه نظر ظاهر لأنهم صلوات اللّه عليهم حكموا بالشاهد و اليمين و الواو لمطلق الجمع على الصحيح و لذلك تأمّل (صاحب المجمع) و (الكفاية) فى الحكم قالا لأنهم عللوه بتعليل ضعيف (قلت) الوجه فى الحكم ما يستفاد من الأخبار كخبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام الذى رواه فى العلل و عيون أخبار الرضا عليه السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۱

و الأقرب أن الحكم يتم بالشاهد و اليمين معا لا بأحدهما (۱) و الفائدة الغرم مع الرجوع (۲)

من أن جانب المنكر لموافقته الظاهر أقوى من جانب المدعى و البينة أقوى من اليمين لانتفاء التهمة عنها فجعلت الحجة القوية أعنى البينة على المدعى لتنجبر ضعف دعواه و اقتنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جانبه و هنا كان الأمر بالعكس لأن جانب المدعى أقوى مع الشاهد الواحد من جانب المنكر و قد استفيد من النص أنه إنما يحلف من يقوى جانبه و لم يعلم الحاكم قوة جانب المدعى إلا بعد شهادة الشاهد أولا فقد ظهر الحكم و اتضح الدليل على أن فى الإجماع بلاغا هذا و بعض العامة جوز تقديم اليمين على التعديل قوله وقعت لاغية و افتقر إلى إعادتها أى إن طلب الحق و هذا هو المراد من قوله فى (الإرشاد) وجب إعادتها إذ لا معنى للوجوب مطلقا و هل تتوقف على طلب المدعى عليه أم على طلب الحاكم أم لا تتوقف على شىء احتمالات أقواها توقفها على طلب الحاكم فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الأقرب أن الحكم يتم بالشاهد و اليمين معا لا بأحدهما)

كما فى (الدروس) و (الإيضاح) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المجمع) و (تعليق الإرشاد) للمحقق الثانى لأن النصوص إنما تضمنت القضاء بهما معا حيث قال عليه السلام قضى بالشاهد و اليمين و لا يخفى ما فى العبارة من الحزازة لأن التمامية قطعا موقوفة على الشاهد و اليمين على الترتيب السالف مع كون اليمين بإذن الحاكم كما عرفت فلو قال و الحكم بالشاهد و اليمين لا بأحدهما لكان

أوضح فتأمّل و (احتمل الفاضل) العميدى و الشهيد فى (غاية المراد) كما هو ظاهر المصنف أن يكون باليمين خاصة و يكون الشاهد هو الذى قضى بانتقال اليمين من جانب المدعى عليه إلى جانب المدعى و قد رماه (الفاضل الهندى) بالضعف و أنت إذا عرفت ما رددنا به بعض العامة حيث ذهب إلى أن لا ترتيب بين الشاهد و اليمين عرفت أن هذا الاحتمال قوى و يؤيده أن المعلول إنما يحصل بعده و أنه كالقسامة مع الشاهد الواحد فليتأمّل فيه فإن المقام مقام تأمّل و احتمل المصنف أيضا و ولده أن يكون الحكم ثبت بالشاهد بشرط اليمين فيكون كطلب المدعى لحكم الحاكم بعد ثبوت المدعى بالبينة و نحوها و هو ضعيف جدا و لعل الوجه فيه أن اليمين قول المدعى و قوله ليس بحجة

(قوله) (و الفائدة فى الغرم مع الرجوع)

يريد أن الفائدة فى اختلاف الوجوه ثبوت الغرم و عدمه و قدره مع رجوع الشاهد عن شهادته فعلى الأول يغرم النصف و على الثانى لا يغرم شيئا و قد يقال يغرم الكل لأن اليمين إنما تفوت به و على الثالث يغرم الكل هذا و قد أهملوا بيان الحكم فيما إذا رجع المدعى بعد حلفه و الظاهر أنه يرجع ما أخذه إلى المدعى عليه عينا أو مثلا أو قيمة و لا يغرم الشاهد حينئذ و إن رجع هذا ما يقتضيه الظاهر و لعلهم يحكمون بخلاف ذلك فليتأمّل و ينقدح هنا إشكال فيما إذا رجع المزكى خاصة عن التزكية لأن هذا البحث جار على الظاهر فى التزكية و الإشكال ينشأ من أن الحكم هل ثبت بالشهادة أو بها مع التزكية و الأقوى أن الحكم إنما ثبت بالشهادة بشرط التزكية فليتأمّل (و التحقيق) فيما نحن فيه أن احتمال التنصيف قائم على اختلاف الوجوه الثلاثة لمكان المدخلية فتسقط الثمرة بيان ذلك أن المراد بالمدخلية هو أن يكون لأحدهما مدخل مانع الآخر سواء كانا جزأى علة أو أحدهما علة و الآخر شرطا أو مزيلا للمانع فيغرم المزكى أيضا إذا رجع عن التزكية و قد تقرر فى الكلام أنه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الأخير من العلة كون ذلك الجزء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۲

و لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلّا بحلف كل واحد (۱) منهم فمن حلف ثبت نصيبه دون الممتنع (۲) و ليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف إلّا فى الوقف (۳) و لو مات قبل النكول فلولده أن يحلف (۴) و فى وجوب الشهادة إشكال (۵)

علة تامة و الحاصل أن المسألة تحتاج إلى فضل تأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لا تثبت دعوى الجماعة مع الشاهد إلّا بحلف كل واحد إلى آخره)

يريد أنه إذا أقام الجماعة الشاهد الواحد على كل الحق المدعى لا يكفى لإثبات الحق يمين واحدة من أيهم كانت لأنه لا بد من اليمين على كل الحق و ليس ذلك لواحد حتى يحلف عليه و لا تصح غير يمين صاحب الحق و لا يلزم من ثبوت حق واحد ثبوت حق الآخر لقيام احتمال أخذ الآخر و إبرائه و نحو ذلك فلا بد من حلف الجميع إلّا إذا كان فيهم طفل أو مجنون فإنه يوقف إلى الكمال و بما ذكر يفرق بين اليمين و الشاهد و ذلك أن اليمين متعلقها مال الحالف و ليس للإنسان أن يحلف لإثبات مال غيره بخلاف الشاهد فإن الأصل أن تثبت شهادته مال الغير و لا يترتب على شهادته لنفسه أثر فليتأمّل و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه ثبت نصيبه دون نصيب الممتنع)

أى ما دام ممتنعا و لا فرق فى ذلك بين أن يحكم الحاكم عليه بالنكول أم لا فالتقييد بحكم الحاكم بالنكول لا وجه له

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و ليس لولد الناكل بعد موته أن يحلف إلّا فى الوقف)

الوجه فى ذلك أنه إنما ينتقل إلى الولد ما ملكه و النكول مسقط للملك هذا إذا كان أبوه مدعيا مع شاهد واحد كما هو الظاهر من السوق و مثله ما إذا كان مدعيا و ردت اليمين عليه و كذا إذا كان منكرا و نكل عنها بعد رد الحاكم اليمين على المدعى لأن الرد قضاء بالنكول أما قبله فله أن يحلف و كذا على القول بأنه يقضى عليه بمجرد نكوله من دون رد و أما استثناؤه الوقف فلأنه ليس ميراثا من أبيه لأنه لا ينتقل من البطن الأولى إلى الثانى بل من الواقف على الأصح كما يأتى و يحتمل أن يكون لا فرق بينه و بين المالك

فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو مات قبل النكول فلولده أن يحلف)

لعدم سقوط الملك و قيام الوارث مقامه و لا بد من معرفة كيفية حلف الولد فإن كان المراد أنه يحلف أنه يستحقه الآن كما كان لأبيه أن يحلف كذلك كفاه الحلف و إن أقام المدعى عليه بعد ذلك بينة بالبراءة أو الانتقال إليه لكن فى سماع حلف الولد كذلك نظر ظاهر و إنما يسمع منه إذا حلف أنه كان لأبيه إن كان يعلم و لكن لا يكفيه هذا الحلف إلّا إذا لم يثبت المدعى عليه البراءة أو الانتقال و لم يحلف على عدم استحقاق الولد لأن للمنكر فى هذه الصورة أن يحلف على عدم الاستحقاق و لا كذلك فى الصورة الأولى إن صحت فإنه لا يحلف كذلك كما هو الشأن فى الوالد فإن الوالد إذا حلف على استحقاقه الآن لا يحلف المنكر على العدم تأمّل فإنه ربما دق

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى وجوب إعادة الشهادة إشكال)

هذا الإشكال مبنى على أن دعوى الوارث هل هى دعوى جديدة أو لا يحتمل الأول لتغاير المدعيين و يحتمل الثانى لاتحاد الدعوى و لأنه قائم مقامه كذا بينوه و قد يقوى الأول بأنه إنما ورث حق الدعوى كما يقوى الثانى بالأصل و لأنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۳

و لو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف عليه ما لم يكذبه فى الدعوى (۱) و لا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه قطعا (۲) و لا يكتفى بما يجده مكتوبا بخطه و إن كان محفوظا عنده (۳) و علم عدم التزوير و كذا ما يجده بخط مورثه و لا يحلف ليثبت مالا لغيره (۴) فلو ادعى غريم الميّت مالا للميت على غيره و أقام شاهدا حلف الوارث

قد يموت الشاهد أو يفوت فيضيع الحق فالأقرب عدم الإعادة كما نقل عن بعض و (الظاهر) أنه قطب الدين و (يبقى الكلام) فى مقامات (الأول) أنه لا إشكال فى عدم إعادة الشهادة لو كان فيهم غائب ثم حضر لأن إقامة الشهادة كانت للمجموع و حقوق الورثة كالحق الواحد و كذا إذا بلغ الصبى أو عقل المجنون لما ذكرنا و لأن وليهما قد أشهده عليه و إنما بقى اليمين لعدم صلاحية صاحب اليمين و ليس هنا دعوى أخرى فكانا بمنزلة الغائب و قد ادعى له وكيله و أشهد و بقى اليمين موقوفة على الحضور فمات فإن وارثه يقوم مقامه و لا إشكال فى وجوب الإعادة فيما ادعى اثنان الوصية لهما فحلف أحدهما مع شاهده و الآخر غائب و الفرق انفصال حقه عن حق صاحبه بخلاف حقوق الورثة فإنها تثبت أولا للمورث ثم تنتقل إلى الوارث و المورث واحد أما لو أقام شاهدا آخر فقد قطع المصنف فى غير هذا الكتاب بوجوب إعادة الشهادة و استشكل فيه فى (الدروس) لأنه لا يشترط اجتماع الشهود و لعل هذا أقوى (المقام الثانى) أن المصنف أطلق الإشكال فى الوارث و لم يفرق بين أن يكون الحق وقفا أو غيره من الحقوق و لعل ذلك مقيد بما سلف له من أنه لولد الناكل بعد موته أن يحلف فى الوقف فيكون هنا جازما بإعادتها فى الوقف لأنه لم يتلقاه الولد عن والده الذى أقام الشاهد إنما يتلقاه عن الواقف بدعوى مستأنفة (المقام الثالث) أنه إذا أقر المدعى بعد موت الوالد و شهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف أبوه و كفاه و إن أقام المدعى عليه بينة بالبراءة أو الانتقال لأن هذا الحلف ليس مما قام فيه مقام أبيه و لا هذه الدعوى دعواه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى المحلوف ما لم يكذبه فى الدعوى)

أما الاستيفاء المحلوف عليه فلثبوت ملكه له و أما منعه إذا كذبه فلأخذه بإقراره مثاله أخوان ادعيا بحق فحلف أحدهما و نكل الآخر ثم مات الحالف و ورثه الناكل و استوفى الحق من الخصم ما لم يكذب أخاه فى أصل الدعوى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه قطعا)

أى لا يجوز أن يحلف يمين بت من لم يقطع و هذا ضابط كلى مطرد فى جميع الدعاوى اللوث و غيره و نقل عن بعض الناس أنه

يجوز الحلف استنادا إلى قول العدل و هو ضعيف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن كان محفوظا عنده)

كما هو الشأن في الشهادة لاحتمال أن يكون قد لعب أو سها أو مشق أو تعمد الكذب فى كتابته و كذا الشأن فيما يجده بخط مورثه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يحلف ليثبت مالا لغيره)

ذكره ذلك الأصحاب قاطعين به و لم أجد فيه نصا و ليس فى العقل ما يمنع منه و إلّا لما وقع مثله فى القرآن الكريم فى قضية بداء و بديل كما سلف و لعلهم شكوا فى شمول أخبار الحلف لإثبات مال الغير و فيه نظر و للكلام مجال لو لا الإجماع إن كان و الشهيد رحمه اللّه تعالى احتمل فيما ادعى غريم الميّت مالا للميت على غيره تحليف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۴

و إن كان الدين مستوعبا (۱) فإن امتنع الوارث لم يحلف الغريم (۲) و لا يجبر الوارث على اليمين (۳) و كذا لو ادعى رهنا (۴) أو أقام شاهدا أنه للراهن لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير و يحلف الورثة لإثبات مال مورثهم و يقسم فريضة (۵) فإن امتنع بعضهم سقط نصيبه (۶) و لم يزاحم الحالف و لو كان وصية اقتسموه بالسوية إلّا أن يفضل فإن امتنع بعضهم لم يشارك الحالف و لو كان بعضهم صبيا أو مجنونا وقف نصيبه

الغريم إذا امتنع الوارث من الحلف كما يأتى و قد قالوا فى القسامة أن الأقارب يحلفون فى الخطاء لإثبات مال الولى المدعى

(قوله) (و إن كان الدين مستوعبا للتركة)

لأنها (حينئذ) إما على حكم مال الميّت أو تنتقل إلى الوارث و عليهما فليست من مال الغريم فيحلف الوارث فيها أما على الثانى فظاهر و أما على الأول فلما سلف من ثبوت الوقف باليمين و إن قلنا إنه يبقى على حكم مال الميّت و لأن الوارث أولى بالعين و المحاكمة على القولين كما مر تحقيقه فى كتاب الفرائض أو نقول كما قال بعض إنا ننزل الوارث منزلة المالك فيقوم مقامه فى الحلف لو كان حيا

(قوله) (لم يحلف الغريم)

احتمل الشهيد إحلافه لأنه إذا ثبت صار إليه كالوارث و هو أحد قولى الشافعى

(قوله) (و لا يجبر الوارث على اليمين)

لأنه على القول ببقائه على حكم مال الميّت إذا ثبت يكون له الخيار فى أخذ العين و عدمه لأن ذلك حقه و قد ثبت أن له الخيار فى حقه إثباتا و إسقاطا و كذا على القول بأنه ينتقل إليه مضافا إلى الأصل و لأنه قد لا يعلم ذلك فكيف يحلف و للغريم (حينئذ) محاكمة المدعى عليه فإن حلف برئ من الغريم لا من الوارث فإذا حلف الوارث ثبت المال و كان للغريم أخذه و هل يشترط قبل أخذه له قبض الوارث أم يجوز له أخذه من الغريم و إن كان قد حلف له لأن هذا حق تجدد للميت بحلف الوارث و هو لما وجب عليه الرضا بالحلف لم يطالبه من حيث إنه حلف له بل إنما طالبه من حيث حلف الوارث الذى صيره تركة للميت

(قوله) (و كذا لو ادعى رهنا إلخ)

أى إذا ادعى المرتهن رهنا و أقام شاهدا أنه للراهن لم يحلف لأنه مال الغير و لا يجدى تعلق حقه به و لا يجبر الراهن على الحلف إن امتنع و احتمله الشهيد و هو قوى إذا استلزم الامتناع تفويت حق المرتهن فتأمّل و مع احتمال الإجبار لا حاجة إلى احتمال إحلاف المرتهن و كذا القول فى غريم المفلس لو كان له شاهد بمال

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يقسم فريضة)

الضمير فى يقسم راجع إلى المال لا إلى اليمين أى يقسم المال بينهم فريضة كما فرض اللّه بينهم فى الإرث لا على حسب الأيمان

(قوله) (فإن امتنع بعضهم سقط نصيبه)

لأنه بتركه لليمين صار كأنه غير وارث فحكمه حكم المعدوم و حينئذ يظهر الفرق بينه و بين ما إذا ادعيا على أحد مالا و ذكرا سببا موجبا للشركة كالإرث فإنه إذا أقر لأحدهما شاركه الآخر فيما وصل إليه لأن غير المقر له فى هذا الفرض لم يسقط نصيبه و لم يجعل نفسه كالمعدوم فالمقر له تلقى الملك من إقرار ذى اليد و قد كان مقرا بأنه إرث فيشاركه أخوه لأنه لم يسقط نصيبه منه بخلاف ما نحن فيه فإنه بنكوله و امتناعه أسقط نفسه و لم يقبل منه لو بذلها على أحد الاحتمالين و إنما يقبل منه الشاهد الآخر كما يأتى هذا إذا لم يقض عليه الحاكم بالنكول و أما إذا قضى عليه بذلك فلا كلام فى عدم القبول بل قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۵

فإن بلغ رشيدا حلف (۱) و استحق و إلّا فلا

احتمل (المصنف) فيما سيأتى أن نكوله بمنزلة حلف المدعى عليه و الحاصل أنه بنكوله صار كأنه معترف بعدم الحق المدعى فكيف شارك أخاه و لا فرق (حينئذ) بين العين و الدين فإن قلت إن لم يشارك أخاه فليشاركه أخوه لأن كان مقرا بأنه إرث قلت الإقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقر به إلى المقر كما أشار إلى ذلك الشيخ فى المبسوط فى غير هذه المسألة و هنا كذلك فإن قلت إن السبب ثابت فى حق المقر بحلفه مع الشاهد فيكفى ذلك فى المشاركة و إن لم يثبت فى حق المقر له بالنكول قلت الإقرار إنما كان على أنه إرث مستحق لهما و لما نكل و صار كأنه معترف بعدم الحق احتملنا أنه أخذ حقه أو أبرأ منه أو انتقل إلى المدعى عليه فلم يثبت السبب فى حق المقر لأن يمينه و شاهده إنما قضيا باستحقاقه و عدم إبرائه لا باستحقاق أخيه و عدم إبرائه فكان السبب فى الاستحقاق عند الحاكم هو الشاهد و اليمين من كل منهما لمكان احتمال الإبراء و إلّا لكفت يمين أحدهما مع الشاهد عن يمين الآخر مع أنها لا تكفى إجماعا كما مر فى المسألة السالفة و هو ما إذا ادعى جماعة مع الشاهد فقد حكم الجميع أنه لا بد من حلف كل منهم على انفراده و قالوا لا يكفى حلف أحدهم لاحتمال الإبراء و بهذا التحقيق الذى وفق اللّه تعالى إليه يندفع اعتراض الشهيد الثانى فى (المسالك) عمن فرق بين المسألتين بأن السبب فيما نحن فيه الشاهد و اليمين فلو أثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره بخلاف تلك فرده فى (المسالك) بأن سبب الملك ليس هو اليمين بل هو الأمر السابق من إرث أو وصية و اليمين كاشفة انتهى و أنت إذا أمعنت النظر فيما ذكرنا علمت أنه فى (المسالك) أنه لم يمعن النظر فى كلام الأصحاب و (من العجيب) أنه لم يتعرض لذلك أحد ممن كتب على هذا الكتاب مع ما يجدونه فى (المسالك) من المناقشة و نقل فيها أيضا أنه فرق آخرون بأنهم خصوا ما نحن فيه بالدين و المثال بالعين و أعيان التركة مشتركة بين الورثة و المصدق معترف بأنه من التركة بخلاف الدين فإنما يتعين بالتعيين و القبض فالذى أخذه الحالف تعين لنفسه بالقبض فلم يشارك الآخر فيه قال فى (المسالك) بعد نقله لهذا الفرق و هذا الحكم مبنى على ما إذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه آخر أم لا و هذه التخصيصات لا توافق مذهب المصنف من مشاركة الشريك فى الدين فيما قبضه الآخر و مع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم (قلت) هذا الفرق صرح به فى (التحرير) لكنه خصه فى الغائب قال و لا شركة للغائب فيما أخذ الحاضر إذا كانت الدعوى دينا أما لو كانت عينا و أخذ نصيبه منها بالشاهد و اليمين فإن الغائب إذا حضر و امتنع من اليمين أخذ نصيبه مما أخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فأقر لأحدهما فصالحه كان للآخر الشركة قلت و هناك تنزيل آخر و هو أن يخص ما نحن فيه بالدين بمعنى أنه إذا أخذ حصته مما أثبته على المدعى عليه فى الدين كأن يكون للمدعى عليه دينا فى ذمة المدعى فحاسبه به من طرف نصيبه الذى أثبته على بالشاهد و اليمن و حينئذ فلا يشاركه فيه أحد من الشركاء كما فى (الإرشاد) فى باب الشهادة هذا إذا لم يحلف الآخر أما إذا حلف أيضا فإن كان نصيب الأول لم يدفع إليه فلا بعث و إن كان دفع إليه ففى الشركة تردد كما سيشير إليه المصنف من وجود السبب المقتضى للشركة و من حكم الشارع بانتزاع ذلك القدر فهو أبلغ من القسمة برضاهما و تظهر الفائدة فى النماء الحاصل و ذلك بخلاف ما إذا كان عينا عند المدعى عليه أو دينا فى ذمته

فأخذ حصته منه فإنه يشارك الأخذ غيره من الشركاء فيما أخذ كما هو مختار المصنف فيما عدا (التحرير) و المحقق و جماعة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن بلغ رشدا حلف)

أى لو أفاق المجنون و قيد بالرشد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۶

و لو مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه (۱) و لا يجب أخذ نصيب المولى عليه من الغريم (۲) و هل يطالب بكفيل إشكال (۳) و هل للمولى عليه شركة فيما يقبضه الحالف الأقرب ذلك إن كمل (۴) و حلف

[فروع]

اشارة

فروع

[الأول لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم و على نسلهم]

الأول لو ادعى بعض الورثة الوقف من مورثهم عليهم و على نسلهم

للدلالة على أن مجرد العقل و البلوغ ليس كافيا للحلف فلو لم يرشد المجنون و الصبى بعد العقل و البلوغ لم يصح حلفه و حينئذ فيدخل السفيه على تأمّل لأن السفه منع تصرفه فى المال و أما أنه منعه من إدخال مال بيمينه فغير واضح نعم إذا امتنع من الحلف لم يسقط الحق لأنه تصرف مالى و كأن المصنف لم يذكره لأنه ممن يذهب إلى أن تصرفه المالى مطلقا ممنوع مثل إجارة نفسه لكسب المال و نحوها لا- يقال لا- يمين إلّا مع العلم و كيف يمكن هنا فى حق الصبى العلم لأنا نقول يمكن ذلك بالسماع من جماعة لا يضمهم قيد المواطاة بحيث يحصل له لا يقال فليحكم بالثبوت إذن لحصول العلم للحاكم أيضا لأنا نقول لا تلازم كما هو الشأن فى الشاهد فإنه يشهد بالاستفاضة مع إمكان الوصول إلى الحاكم و الحاصل أن المدعى قد يحصل له ذلك بأن يسمع فى بلد آخر غير بلد الحاكم أو فيه مع عدم اطلاع الحاكم عليه ثم إن كانت الدعوى فى الإرث لم يفتقر إلى إعادة الشهادة و إن لم يأت الولى بالشاهد و إن كان فى الوصية افتقر إن لم يأت الولى به كما مر تحقيقه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف و استيفاء نصيبه)

أى لو مات الصبى و المجنون قبل الكمال أو قبل الحلف كان للوارث استيفاء النصيب بعد الحلف لكن بالتفصيل السابق من إعادة الشهادة فى الوصية إن لم يأت بها الولى إلى آخر ما ذكرناه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يجب أخذ نصيب المولى عليه من الغريم)

لو عبر بعدم الجواز كما هو ظاهر (الإرشاد) و صريح (المسالك) و (المجمع) كان أوضح قال فى (التحرير) لو حلف بعضهم مع الشاهد احتمل أخذ نصيب الغائب من يد المدعى عليه و عدمه فتردد فى الغائب و لم يذكر حال غيره و يجىء على ما نقلنا عنه فى (التحرير) من فرقه بين العين و الدين أن يأخذ العين دون الدين و الحق عدم الجواز مطلقا كما هو ظاهر المصنف هنا لعدم الثبوت كما هو ظاهر نعم يجب ذلك على الولى إن علم بالاستحقاق و تمكن من الأخذ و لو قهرا أو اختلاسا فإن فى التأخير تعريضا للتلف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هل يطالب بكفيل إشكال)

الأقوى العدم عملا بأصل البراءة و لعدم ثبوت الحق على التمام و إن جعلنا اليمين شرطا و تكليف المدعى عليه بذلك تكليف بما لا

يثبت موجبه كما هو الشأن فيما لو أقام المدعى بينة و توقفت على التعديل كما هو المختار و وجه الجواز من ثبوت الحق فى الجملة بالشاهد و يمين الكامل أو بالشاهد إن كانت اليمين شرطا مع احتمال ضياع المال بدون التكفيل فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هل للمولى عليه شركة فيما يقتضيه الحالف الأقرب ذلك إن كمل و حلف)

دل هذا بمفهوم الشرط على عدم المشاركة بدون الحلف عينا كان أو دينا كما مر تحقيقه و أما إذا حلف فيحتمل عدم المشاركة لما مر من أن حكم الشارع بانتزاع ما قبضه أبلغ من القسمة بالتراضى و قد قرب المصنف رحمه اللّه تعالى الشركة لوجود السبب المقتضى لها من الإرث أو الوصية إذ المفروض اعتراف الحالف بذلك و الاستيفاء ليس بقسمة عينا كان أو دينا نعم من قال إن الدين يتعين بالتعيين يخص ذلك بالعين فتأمّل (فروع) ذكر المصنف رحمه اللّه تعالى سبعة فروع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۷

حلفوا مع الشاهد و قضى لهم (۱) و إن امتنعوا حكم بالمدعى ميراثا (۲) لكن يحكم على مدعى الوقف بوقفية نصيبه فى حقه لا فى حق الديان و لو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا و كان الباقى طلقا (۳) و ينحصر فيه الديون و الوصايا (۴) و الفاضل ميراث (۵) و ما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه حلفوا مع الشاهد الواحد و قضى لهم)

هذا منه بناء على ما اختاره من ثبوت الوقف بالشاهد الواحد و اليمين فيقضى لهم بالوقفية و لم يوف منه دين و لا وصية

(قوله) (و إن امتنعوا حكم بالمدعى ميراثا)

المراد أنه يحكم بالمدعى جميعه أنه ميراث لكن بالنسبة إلى باقى الورثة و إلى الديون و الوصايا لا بالنسبة إلى مدعى الوقف فإنه يحكم عليهم بوقفية نصيبهم فى حقهم أخذا بإقرارهم لا فى حق الديان لأنهم تعلق حقهم بالتركة و قيده فى (التحرير) و (الدروس) بما إذا استوعب الدين التركة و لم يصدقهم صاحب الدين على ذلك و فيه تأمّل إذ لا فرق فى ذلك بين الاستيعاب و عدمه إذ لا أقل من تعلق حقهم بها كذا قال الأستاد أدام اللّه حراسته و مثل ذلك الوصية فإنه لا يكون وقفا بالنسبة إليها أيضا

(قوله) (و لو حلف بعضهم ثبت نصيب الحالف وقفا و كان الباقى طلقا)

بالنسبة إلى غير المدعى

(قوله) (و ينحصر فيه الديون و الوصايا)

أى ينحصر فى الباقى الديون و الوصايا و كذا الإرث إن لم يكن غيره فالحصر حقيقى و إلّا فإضافى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فالفاضل ميراث)

هذه العبارة ذات وجهين (الأول) يكون المراد أنه يكون ميراثا و يقسم قسمته على غير الحالفين بقرينة قوله و ما يحصل من الفاضل للمدعين الذين لم يحلفوا يكون وقفا حيث قيده بمن لم يحلفوا فيكون المصنف موافقا للشيخ فى (المبسوط) و غير تابع للمحقق على عبارته كما فى (المسالك) و يكون الوجه فى ذلك اعترافهم بأنه لا نصيب لهم إلا ما أخذوه (الثانى) أن نقطع النظر عن القيد الأخير فيكون ظاهره ظاهر المحقق كصريح (التحرير) من اشتراك جميع الورثة فيه قال فى (المسالك) و وجهه أن لورثة الذين لم يدعوا الوقف و هم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بأنها حق لجميع الورثة و إن كان بعضهم و هو مدعى الوقف قد ظلم بأخذ حصته منه بيمينه فلا يجب عليه ما أخذه من حقه فى الباقى لأنه معين و هى الدار المفروضة الإشاعة فيؤاخذون بإقرارهم و يقسم على الحالف و غيره و على هذا فما يحصل للحالف يكون وقفا على الناكل لأن الحالف يعترف لهم بذلك (قلت) فيه نظر ظاهر و ذلك لأنهم إنما يعترفون بالاشتراك فى الجميع و أن ما أخذه الحالف بالوقفية إنما استحقه بالإرث و الحالف معترف بأنه لا يستحق إلّا ما أخذه ثم قوله فى (المسالك) ما يحصل للحالف يكون وقفا على الناكل فيه نظر أيضا لأنه إذا زاد نصيب مدعى الوقفية من جهة الإرث على

نصيبه من جهة الوقف كان الزائد مجهول المالك و ليس وقفا على الناكل لأنه بنكوله قد حجره الشارع عن أخذ ما زاد عن نصيبه إرثا و لو لا هـذا الحجر لكان له لأنه يـدعيه و الحالف و باقى الورثـة لا يـدعونه فيكون لو لا الحجر الشـرعى كمسألة الكيس المطروح بين جماعة و ادعاه أحدهم و ليس وقفا على الحالف أيضا كما فى (التحرير) لأن الحالف لا يدعى أكثر مما أخذه بشاهده و يمينه فكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۸

و لو انقرض الممتنع كان للبطن الثانى الحلف مع الشاهد و لا يبطل حقهم بامتناع الأول (۱)

مجهول المالك كما هو الظاهر عند التأمّل و إمعان النظر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو انقرض الممتنع من اليمين كان للبطن الثانى الحلف مع الشاهد و لا يبطل حقهم بامتناع الأول) يريد أنه إذا انقرض الممتنعون و الحالفون معا كان لأولاد الممتنعين الحلف بناء على أنهم إنما يتلقون الوقف من الواقف و هو خلاف الأشـهر كمـا فى (المسالـك) و عليه فلا بـد لهم من اليمين و إن قلنا إنهم يتلقونه من آبائهم بطل حقهم لأنهم أسـقطوا حقهم بالامتناع (قلت) الظاهر أن ما أخـذه آباؤهم إرثا حين امتناعهم يكون وقفا فى حق أولادهم كما كان فى حقهم أخـذا بإقرارهم و أما إذا انقرض الممتنعون و الحالفون أحياء فنصبهم للحالفين على ما شرط الواقف بإقرارهم و هل يتوجه عليه يمين وجهان يبنيان على أولاد الحالفين هل يحلفون أم لا كما يأتى بيانه فإن قلنا بعـدم افتقارهم إلى الحلف فهنا أولى فتأمّل و إن قلنا بافتقارهم إليه جاء هنا وجهان من انتقال الحق إلى الثانى عن غيره فيفتقر إلى الحلف و من كونه قد حلف مرة و صار من أهل الوقف فيستحق على حسب ما شرط الواقف تارة أقـل و تـارة أكثر فلاـ بـد من تقييـد إطلاـق عبـارة المصـنف بمـا ذكرنا إلا أن تقول إن المصـنف يـذهب هنا إلى أنه لا ينصـرف إلى الحالفين بل إلى البطن الثانى و هم أولاد الممتنعين و لذا أطلق العبارة و هو بعيد و (ينبغى التنبيه) على أمور و هو أنه إذا مات الحالفون قبـل الناكلين (فهناك) ثلاثـة وجوه (أحـدها) و هو أقواها ما ذهب إليه الشـيخ فى (المبسوط) من أنه ينصـرف حقهم إلى البطن الثانى لأـنه بنكول الناكـل سـقط و صـار كالمعـدوم و إذا عـدم البطن الأول كان الاسـتحقاق للثانى لكن أهل البطن الثانى هل يحلفون أم لا وجهان مبنيان على أن أهل البطن الثانى هل يتلقون الوقف من البطن الأول أو من الواقف فإن قلنا بالأول فلا حاجة إلى اليمين كما إذا أثبت الوارث ملكا بالشاهـد و اليمين ثم مات فإن وارثه يأخذه بغير يمين و لأنه قد ثبت وقفيته بحجة فيدوم و إن قلنا بالثانى لم يأخذوا إلّا باليمين و قـد يقال و إن كانوا يأخذون عن الواقف فهم الخلفاء عن المسـتحقين أولا فلا يحتاجون إلى اليمين كما إذا أثبت الوارث ملكـا للميت بشاهـد و يمين و للميت غريم فـإن له أن يأخـذ بغير يمين و كـذا الشـأن فى البطن الثـالث و الرابع و كـذا الفقراء لو كـان الاسـتحقاق بعـد الأولاد إليهم و لا سـيما إذا كان الفقراء غير محصورين فإنا لو قلنا بتوجه اليمين عليهم بطل الوقف لعـدم إمكان إثباته باليمين و عادت الدار إرثا بيمين أو بدونه على الوجهين أو تعود حينئذ إلى أقرب الناس إلى الواقف فيكون كالوقف المنقطع و يجرى فيه مـا يجرى فيه من الخلاـف على أن القول بالانتقـال من البطن الأـول لاـ من الواقف أشـهر القولين كمـا صـرح به فى (المسالك) و حينئـذ فيأخذ البطن الثانى حق البطن الأول الحالفين بدون يمين كما هو ظاهر (المبسوط) (الثانى) من الوجوه أنه يصـرف إلى الناكلين لأنه قضـية الوقف و لا يمكن صـرفه للبطن الثانى لبقاء البطن الأول و لأنهم أقرب الناس إلى الواقف و قـد علمت مما مضـى فى شـرح المسألة التى قبل هذه ضـعف هذا الوجه مضافا إلى ما ذكرناه فى هذه أيضا فتذكر (الثالث) و هو أضعفها أنه وقف تعذر مصرفه لأنه لا يمكن صـرفه إلى الباقين من البطن الأول لنكولهم و لا إلى البطن الثانى لأن شـرط اسـتحقاقه انقراض الأول فإذا تعذر مصـرف الوقف بطل كمنقطع الآخر و يرجع إلى أقرب الناس إلى الواقف و يحتمل صرفه على هذا فى وجوه البر كما هو الشأن فيما إذا بطل رسم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۴۹

[الثانى لو ادعى الوقف عليه و على أولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده]

الثانى لو ادعى الوقف عليه و على أولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده (۱) و لا يلزم الأولاد بعده يمين أخرى (۲) و كذا لو آل إلى الفقراء أو المصالح لانقراض البطون (۳) و إن كان وقف تشريك افتقر البطن الثانى إلى اليمين (۴) لأنها بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى (۵)

المصلحة الموقوف عليها و على هذا إذا زال المانع بأن مات الناكل انتقل إلى البطن الثانى و جاء فى حلفه ما مر (الأمر الثانى) إذا مات أحد الحالفين صرف نصيبه إلى الآخرين الحالفين و إن لم يبق إلّا واحد و هل يتوجه عليهم يمين وجهان أقواهما العدم و لا سيما إذا كان أولادهم لا يحلفون فهنا أولى قطعا و مما ذكرنا يعلم الحال فيما إذا حلفوا جميعا ثم ماتوا فإنه ينتقل إلى أولادهم بدون حلف على أقوى الاحتمالين كما عرفت و مما ذكرناه فى شرح عبارة المصنف يعلم حكم ما إذا امتنعوا جميعا و ماتوا فإنه للبطن الثانى الحلف و لا تبطل حقهم بامتناع الأول إذ لا فرق فى ذلك بين امتناع الكل أو امتناع البعض

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لو ادعى الوقف عليه و على أولاده وقف ترتيب حلف مع شاهده)

هذا علم حكمه مما سبق و إنما أعاده توطئة لما بعده و قد يمكن الاستغناء فى هذه المسألة بذكر قسم التشريك و بجعله قسما للسابقة و تبين الفرق

(قوله) (و لا يلزم الأولاد بعده يمين أخرى)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) فى أول كلامه و (الإرشاد) فى باب الشهادة و (الدروس) و (المسالك) و هو أشهر القولين كما فى (المسالك) لأن هذا القول مبنى على تلقيهم له من مورثهم استنادا إلى ما تقدمت الإشارة إليه من أنه قد ثبت كونه وقفا بحجة فيستدام كما لو ثبت بشاهدين و لأنه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده إلى اليمين كما لو كان أثبت الوارث للمدعى ملكا إلى آخر ما ذكرنا بل احتملنا عدم الحلف و إن كانوا يأخذون عن الواقف لأن كانوا خلفاء من المستحقين أولا فلا يحتاجون إلى اليمين كما إذا أثبت الوارث ملكا للميت بشاهد و يمين و للميت غريم فإنه له أن يأخذه بغير يمين

(قوله) (و كذا لو آل إلى الفقراء و المصالح العامة لانقراض البطون)

عطف المصالح العامة على الفقراء يدل على إرادة غير المحصورين و (حينئذ) لا تتوجه اليمين جزما لعدم الانحصار و قد علمت فيما مضى أنه قيل حينئذ ببطلان الوقف لأنه لا يثبت من دون يمين و هى هنا متعذرة فيرجع إرثا أو تعود إلى الواقف إلى آخر ما ذكرناه و يحتمل ثبوت الوقف و إن تلقاه من الواقف لمكان الضرورة الناشئة من تعذر اليمين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن كان وقف تشريك افتقر البطن الثانى إلى اليمين)

قطع به الأصحاب من غير نقل خلاف لأن البطن الثانى على تقدير التشريك بمنزلة البطن الأول فى أنه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن له شىء منه بغير يمين بخلاف الأول فإنه يتلقى الوقف بواسطة البطن الأول فكان كالتابع فلذا وقع فيه الخلاف و قال بعض الناس إنما يفتقر البطن الثانى إلى اليمين فى التشريك ما لم يحكم الحاكم بثبوت الوقف و فيه تأمّل لأن البطن الثانى كالبطن الأول إذا حلف بعض و نكل آخر إلّا أن نقول هنا قد حكم الحاكم على المال جميعه بأنه وقف و قد يقال إنه إنما ثبت فى حق البطن الأول ثبوتا متزلزلا فتأمّل جيدا و يأتى ما يشير إلى ذلك

(قوله) (كالموجودة وقت الدعوى)

لأنها متفقة مع الدعوى رتبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۰

و يحتمل فى الأول (۱) ذلك لأن البطن الثانى يأخذ من الواقف لا من البطن الأول

[الثالث لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم و بين البطون]

الثالث لو ادعى ثلاثة بنين تشريك الوقف بينهم و بين البطون فحلفوا ثم صار لأحدهم ولد وقف له الرابع من حين يولد (۲) فإن حلف بعد بلوغه أخذ (۳) و إن امتنع قيل يرجع الربع إلى الثلاثة (۴) لأنهم أثبتوه بحلفهم و لا مزاحم إذ بامتناعه جرى مجرى المعدوم و يشكل باعتراف الأولاد بعدم استحقاقهم له

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يحتمل فى الأول ذلك)

هذا الاحتمال خيرة الإيضاح لما ذكر المصنف من الأخذ من الواقف لا من البطن الأول فلا تثبت لهم يمين غيرهم و قد عرفت الحال فى المقام و يبقى الكلام فيما إذا نكلوا فيحتمل أنه يختص بهم ميراثا و يكون حكمه حكم الوقف من الحجر عن التصرفات و لم يشاركهم غيرهم من ورثة الواقف الأقربين لإثبات مورثهم اختصاصهم به وقفا كما إذ ثبت اختصاصهم بملكية شيء و فيه تأمّل فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه وقف له الربع من حين يولد)

أى يعزل له نماء الربع إلى حين بلوغه و رشده و لا يعطى و لا يسلم إلى وليه على أصح الاحتمالين لعدم ثبوت الحق له بالفعل بمجرد إقرار الموقوف عليهم الموجودين المتصرفين كما إذا كان إقرارهم بغير الموقوف قال فى (المسالك) و الفرق بينه و بين الإقرار أنه منحصر فى أنفسهم و لهذا لم يلزم فيه يمين بخلاف الوقف فإن اعترافهم به اعتراف فى حق البطون اللاحقة و فى حق أنفسهم و من ثم احتيج مع اعترافهم إلى اليمين مع الشاهد و فيه نظر فإن البطون اللاحقة إنما لهم حق فى العين لا فى النماء بالفعل فإنه منحصر فى الموجودين فبناء على ذلك يلزمهم أن يعطوا نماء الربع إلى وليه ليصرفه فيه كغيره من الأموال إذا أقرا به للطفل لأن النماء الموجود بالفعل الذى لا يحتمل أن يوجد آخر فيشاركهم فيه ملك لهم منحصر فيهم لو لا هذا الطفل نعم للبطون الأخر نصيب فى العين كما عرفت و من هنا يظهر قوة الاحتمال الثانى فيما إذا بلغ و نكل و هو أنه يصرف إليه كما يأتى لو لا ما فيه من أنه يستلزم إسقاط اليمين عنه رأسا و قد قالوا إنه لا بد من اليمين كما يأتى الكلام فيه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن حلف بعد بلوغه كاملا أخذ)

و لا استبعاد فى الحلف كما تقدمت الإشارة إليه لإمكان تحصيل العلم بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم و من جملتهم الشاهد و الشركاء

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن امتنع قيل يرجع الربع إلى الثلاثة)

القائل هو الشيخ رحمه اللّه تعالى فى (المبسوط) و فى (الإرشاد) نسبه إليه و لم يتعقبه بشيء و الوجه فيه ما ذكره المصنف من أنهم أثبتوه لأنفسهم قبل وجوده بحجة شرعية و هو بنكوله صار بمنزلة العدم فكأنه لم يوجد فيكون الكل لهم كما كان و قد أورد الشيخ على نفسه ما أورده عليه المحقق و المصنف هنا و فى (التحرير) من اعتراف الأولاد بعدم استحقاقهم له و أجاب فى (المبسوط) بأن الإقرار إذا استند إلى سبب فلم يثبت عاد المقر به إلى المقر و رده فى (غاية المراد) و (المسالك) بما حاصله أن السبب ثابت فى حق المقر بحلفه مع الشاهد و إن لم يثبت فى حق المقر له و لازم ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب فى حقه و إن لم يثبت فى حق الآخر قلت و لا يمكن الجواب عن هذا بما أجبنا به هناك فيما إذا ادعى جماعة مالا لمورثهم و يدفعه أيضا أن النكول قد يكون استعظاما لليمين أو لعدم معرفته لصغره و عدم سماعه فهو يدعيه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۱

فيصرف إلى الناكل (۱) و لا يصرف إلى المدعى عليه أولا و لا إلى ورثته و لو مات (۲) أحد الثلاثة قبل بلوغ الصغير عزل له الثلث من حين وفاة الميّت لصيرورة الوقف أثلاثا و قد كان له الربع إلى حين الوفاة (۳) فإن حلف بعد كما له أخذ الجميع (۴) و إن نكل كان الربع إلى حين الوفاة بين ورثة الميّت و الباقين أثلاثا (۵)

يقول إنه له لكنه لم يحلف فكيف يحل لهم الأخذ بمجرد نكوله و هذه المسألة ليست كالمسألة السابقة أعنى ما إذا ادعى جماعة مالا لمورثهم و حلف بعضهم و نكل الآخر فإنه لا يشاركه فيما أخذ لقيام احتمال الإبراء أو الاستيفاء إن كان فيهم صبى فلقيام احتمال استيفاء وليه و أما هنا فلا شيء من الاحتمالات فباينت هذه فى الحكم و إن شاركت فى الدليل فتذكر

(قوله) (فينصرف إلى الناكل)

هذا هو (القول الثانى) فى المسألة فهو ظاهر (غاية المراد) و (المسالك) و الوجه فيه أنك قد علمت أن النماء ملك للأولاد و منحصر فيهم و البطون الأخر إنما لهم نصيب فى العين و قد أقر المالك بأن ربع النماء للناكل فتؤخذ بإقراره و قد علمت أن الناكل ليس منكرا استحقاقه بل هو طالب قائل إنه له غير أنه لم يحلف كما هو المفروض فلو أنكر الاستحقاق كما يأتى فى كلام المصنف لم يدفع إليه قطعا كما نبه عليه فى (غاية المراد) و ليس فيه إلّا أنه يلزم أن تسقط اليمين رأسا و لا مانع من ذلك بل يقولون لا حاجة إليها لأنه أخذ ربع النماء من مالكه بالفعل بإقراره فلا يمين و (القول الثالث) التفصيل و هو أنه يصرف إلى الناكل إن لم يكن له منازع فلو كان له منازع من وارث أو صاحب دين أو وصية و امتنع من اليمين أو مات الشاهد صرف إلى ذلك المنازع كما نبه عليه أيضا الفاضل العميدى و (القول الرابع) أنه يصرف إلى المدعى عليه و قد أشار المصنف إلى منعه بقوله و لا يصرف إلى المدعى عليه أولا و لا إلى ورثته و استند إلى رده فى (التحرير) بأنه قد انتزع من يده بحجة و ثبت استحقاقهم فلا يرد إليه و فيه نظر ظاهر و هو أن قاعدة اليمين مع الشاهد تنفيه لأنه إنما ثبت ثبوتا متزلزلا و لم تتم الحجة لأن المتجدد أحد المدعيين و إنما تثبت الدعوى إذا حلفوا جميعا فإذا لم يحلف أحدهم صرف نصيبه إلى المدعى عليه أو وارثه إن كان غير المدعى و إلّا فإلى الناكل و ربما ظهر من (الدروس) اختياره و (خامس الوجوه) أنه وقف تعذر مصرفه إلى الإخوة و إلى الولد فيصرف إما إلى البر أو إلى الواقف و ورثته غير الإخوة و هذا القيد فى هذا القول لا بد منه و إن أغفله الجميع و (تنقيح) هذه المسائل نقضا و إبراما على وجه الاختصار و الإيجاز مما لم يوجد فى غير هذا الشرح و صاحب (المسالك) رحمه اللّه تعالى و إن أتى بما لم يأت غيره إلّا أنه أغفل كثيرا مما ذكرناه و اللّه و سبحانه هو المستعان

(قوله) (فلو مات إلى آخره)

هذا من جملة الفروض على الفرض المذكور

(قوله) (و قد كان الربع إلى حين الوفاة)

يريد أنه حينئذ يعزل له الثلث و قد كان له الربع فيكمل له الربع بنصف سدس فيعزل له أربعة من اثنى عشر بعد أن كان له واحد من أربعة

(قوله) (أخذ الجميع)

و هو الربع إلى حين الوفاة و تمام الثلث من حين الوفاة إلى أن حلف

(قوله) (و إن نكل كان الربع إلى حين الوفاة بين ورثة الميّت و الباقين أثلاثا)

المراد بورثة الميّت ما عدا أولاده لأنه لو كان له أولاد لكان حكمهم حكم الولد الذى صار لأحدهم و هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۲

و الثلث من حين الوفاة للباقين (۱) و فيه الإشكال و يمكن رجوعه إليه (۲) لا إلى المدعى عليه و لو أكذب الناكل الواقف (۳) لم يرد عليه شيء قطعا و كان للحالفين (۴) أو للواقف لأنه وقف تعذر مصرفه فيرجع إلى ورثة الواقف

[الرابع لو ادعى البطن الأول الوقف على الترتيب و حلفوا مع شاهدهم]

الرابع لو ادعى البطن الأول (۵) الوقف على الترتيب و حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثانى بعد وجودهم أنه وقف تشريك كانت

الخصومة بينهم و بين البطن الأول فإن أقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه و تشاركوا و لهم مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم

[الخامس لو ادعى البطن الأول الوقف مرتبا و نكلوا عن اليمين مع شاهدهم]

الخامس لو ادعى البطن الأول الوقف مرتبا و نكلوا عن اليمين مع شاهدهم فوجد البطن الثانى احتمل إحلافهم و عدمه إلى أن يموت (۶) البطن الأول و منشأ التردد جعل النكول كالإعدام و اعترف الثانى بنفى استحقاقهم الآن

مبنى على قول الشيخ فمعناه أنه يكون الربع من حين ولادته إلى حين الوفاة للأخوين الباقيين و ورثة الأخ الميّت لظهور أنهم هم أرباب الوقف فى ذلك الوقف فيقسم الربع بينهم أثلاثا

(قوله) (و الثلث من حين الوفاة للباقين)

أى و كان الثلث من حين الوفاة إلى حين النكول للأخوين خاصة دون ورثة الميّت إذ المفروض أنهم ليسوا بأولاد له فمن حين وفاته تنتقل حصته إلى أخويه دون ورثته و إنما استحق الورثة من الربع لظهور أنه كان ملكا لمورثهم فيه نصيب و يريد بالإشكال الإشكال المتقدم

(قوله) (و يمكن رجوعه إليه)

أى يمكن رجوعه إلى الناكل بالتقريب السالف كما أنه يمكن صرفه إلى المدعى عليه بالتقريب المتقدم

(قوله) (و لو أكذب الناكل الوقف)

أى أنكر استحقاقه

(قوله) (كان للحالفين)

أى على قول الشيخ

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه الرابع لو ادعى البطن الأول إلى آخره)

هذا الفرع لم أجد أحدا ذكره و قد بينه المصنف رحمه اللّه تعالى أى لا يحتاج إلى البيان لكن بقى الكلام فى شىء و هو أنه لو جاء البطن الثانى و ادعوا التشريك قبل حلف الأولين فإنهم يكونون خصماء لهم و لغيرهم من الورثة فلو نكلوا حينئذ هل يعود الوقف ميراثا أم لا قلنا لا ريب فى أنه لا يعود إذا لم ينكل الأولون لأنهم إذا ادعوا الاختصاص و حلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم لو نكل الأولون و حلف الآخرون صار نصيب الأولين ميراثا و لو جاء البطن الثانى و ادعوا التشريك بعد حلف الأولين و أقاموا شاهدا لكنهم نكلوا فإنه يخلص بالوقف للأولين و إن بقى منهم واحد

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه الخامس لو ادعى البطن الأول الوقف مرتبا)

إلى قوله (احتمل إحلافهم و عدمه إلى أن يموت) ذكر المصنف فى المسألة احتمالين و هى ذات احتمالات أربعة (الأول) أنهم يحلفون لإجراء الناكلين مجرى المعدومين فكأن البطن الأول قد انقرضوا لأن المانع إنما هو استحقاق البطن الأول لا وجوده (الثانى) أنهم لا يحلفون إلى أن يموت البطن الأول لأن البطن الثانى معترفون بنفى استحقاقهم الآن مع تلقيهم الوقف من الواقف فلهم اليمين بعد موتهم و هذان ذكرهما المصنف رحمه اللّه تعالى و لم يبين حال النماء فعلى الأول الحكم ظاهر فيأخذه البطن الثانى و على الثانى يحتمل أن يبقى عليه الملكية المجهولة إلى أن يحلف البطن الأول أو يموت و يحلف الثانى فيكون النماء إلى حين حلف الأول إن حلف له و إن لم يحلف إلى أن مات كان الجميع إلى الثانى و يحتمل أن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۳

و لو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه إلى الناكل (۱) و إلى ولد الحالف و إلى الواقف لتعذر المصرف

[السادس لو ادعى إعتاق عبد فى ملكه و هو فى يد غيره لم يحلف مع شاهده]

السادس لو ادعى إعتاق عبد فى ملكه و هو فى يد غيره لم يحلف مع شاهده لأنه ثبت الحرية (۲)

لورثة الواقف (الثالث) العدم مطلقا لأنهم إنما يتلقون الوقف بواسطة الأولين لمكان الترتيب و قد أبطلوا حقهم بالنكول فيكون المال إرثا (الرابع) ما ذكره السيد فى حاشيته أنهم يحلفون الآن و لا يثبت حقهم حتى ينقرض البطن الأول و يكون النماء لورثة الواقف قلت أو يبقى موقوفا إلى أن يموت البطن الأول فإن بقى البطن الثانى الحالف كان له و إلا صرف إلى ورثة الواقف فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو حلف بعضهم ثم مات احتمل صرف نصيبه إلى الناكل)

يريد أنه لو حلف بعض البطن الأول ثم مات فهناك احتمالات ثلاثة ذكرها الشيخ فى (المبسوط) قال فيه ثلاثة أقوال (قال قوم) تصرف فى إخوته لأنه لا يمكن رده إلى البطن الثانى لبقاء البطن الأول و إلى هذا القول أشار المصنف بقوله احتمل صرف نصيبه إلى الناكل يعنى إخوته الذين نكلوا عن اليمين قلت هل يصرف إليهم بيمين أو دونها احتمالان فإن كان التلقى عن الميّت فلا يمين و إلّا فباليمين فإن أوجبنا عليهم اليمين و لم يحلفوا فكما لو نكل كل من فى البطن الأول فى الاحتمالات السالفة قال الشيخ و قال بعضهم ينتقل إلى أقرب الناس إلى الواقف و هو الاحتمال الذى أشار إليه المصنف بقوله و إلى الواقف لتعذر المصرف و مراده لو كان الواقف باقيا فإليه و إلا فإلى ورثته قلت هذا هو الأقوى لكن إذا مات الناكلون كان للبطن الثانى الأخذ بيمين بالطريق الأولى و وجه تعذر الصرف أن الناكل لمكان نكوله يمنع منه و إلّا لاستحقه من دون يمين أصلا و لم يكن للنكول أثر و لوجود الناكلين إن قلنا إن الوجود مانع لا يمكن صرفه إلى البطن الثانى فقد تعذر مصرفه و قد صح فى الابتداء فيرد إلى الوارث مع دوام تعذر المصرف فإذا أزال التعذر صرف إلى البطن الثانى مع اليمين قال الشيخ و (قالت) الفرقة الثالثة ينتقل إلى البطن الثانى لأن الأول قد رده و لا يمكن رده إلى أقرب الناس إلى الواقف لأن البطن الأول باق فلم يبق غير البطن الثانى قال و هذا القول عندى أقوى من غيره قلت لعل الشيخ رحمه اللّه تعالى بناء على التلقى من الأول فكأن الشيخ قال هو أقوى لتنزيل الناكل بمنزلة المعدوم و ثبوت الوقفية إن قلنا بالتلقى من الأول فقد ظهر وجهه و بانت قوته فضعف ما فى (الإيضاح) حيث قال و هذا أضعف الأقوال لأنه ليس بميراث فإنه إنما استحقه بالوقف و هذا أيضا حكم الوقف الثابت لأن حكمه منع البطن الثانى منه مع بقاء البطن الأول و لا وجه له عندى انتهى فليلحظ ما ذكرنا و إلى هذا القول أشار المصنف بقوله و لولد الحالف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه السادس لو ادعى إعتاق عبد فى ملكه لم يحلف مع شاهده لأنه ثبت الحرية)

أشار بذلك إلى ما ذهب إليه الشيخ من أنه يحلف مع شاهده و تثبت حريته نظرا إلى أنه يدعى ملكا متقدما على العتق و حجته تصلح لإثبات الملك و إذا ثبت الملك ترتب عليه العتق بإقراره و بيانه أن المدعى إذا قال كان مالى فأعتقته فإقراره بالعتق لا يجدى قبل إثبات الملكية لأنه إقرار فى حق الغير لكنه يقوم دعواه إذ قوله كان مالى لا يسمع إذ لعله باعه لمن هو فى يده أو أبرأه فقوله فأعتقته ينفى ذلك فرجعت الدعوى إلى أن هذا مالى سابقا و لم ينتقل عنى إلى من هو فى يده و لا إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۴

و لو ادعى جارية ذات ولد فى يد الغير و نسب الولد و أنها أم ولد حلف مع شاهده ليثبت الرقية دون الولد و يثبت حكم الاستيلاد (۱) بإقراره

غيره بمملك شرعى فكان حاصل الدعوى إثبات الملك لأن كان إقراره الآن بالعتق غير مسموع لأنه مترتب على ملكه و لم يثبت بمجرد الدعوى فإذا شهد شاهده و حلف معه ثبت ملكه له و لم تثبت حريته بالشاهد و اليمين لأنها إنما تثبت بشاهدين لكن بعد ثبوته

بالشاهد و اليمين يثبت عتقه بإقراره و على هذا يتجه كلام الشيخ و يندفع عنه اعتراض المحقق و المصنف هنا و فى (التحرير) بأنه إنما يثبت الحرية دون المال و عليه يكون الحلف من المولى لأنه يدعى الملكية له لا من العبد كما صرح به جميع من ذكر هذا الفرع فسقط ما فى (المسالك) من أن الحالف هو العبد إلّا أن يدعيه لأجل إثبات الولاء فيحلف الولى و يريد ما ذكرنا ما قال الشهيد فى هذا الفرع قال فى (الدروس) ففى حلفه قولان يلتقيان فى ثبوت العتق بذلك أو أن المدعى به فى الحال مال و لم يعترض بشىء و ذلك يدل على أنه احتمل أن يكون مراد الشيخ ما ذكرنا فتأمّل و (هناك) وجه آخر فى المسألة لا فى قول الشيخ لأنه إنما أراد ما ذكرنا و هو أن يقال إن الحرية مال بالنسبة إلى العبد فيحلف العبد مع شاهده و وجه آخر فيها أيضا أنه أراد المدعى بذلك إثبات الولاء لنفسه احتمل الثبوت على القول بجريان الشاهد و اليمين فى الولاء أو فيما يثبت الولاء لأن كان الولاء يستلزم عقلا وارثا لكن فى جريانه فى الولاء نظر فضلا عما يستلزم الولاء

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ادعى جارية ذات ولد فى يد الغير و ادعى نسب الولد و أنها أم ولده حلف مع شاهده ليثبت الرقية دون الولد و يثبت حكم الاستيلاد)

تضمن هذا الفرع أربعة أحكام (أحدها) أنها مملوكة له و هذا لا إشكال فى ثبوته بالشاهد و اليمين كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (المجمع) و (المسالك) لأن أم الولد مما يملك (الثانى) أنها أم ولده و هذا يحكم به باعترافه لا بالشاهد و اليمين فإن ملك الولد أو تحرر لحق به و عتقت من نصيبه (الثالث) و (الرابع) نسب الولد و أنه حر و قد حكم هنا و فى (التحرير) و (الإرشاد) و المحقق فى (الشرائع) و الشهيد فى (الدروس) و (المسالك) أنه لا يثبت بذلك لأن النسب و العتق لا يثبت بالشاهد و اليمين أما النسب فموضع وفاق و أما العتق فإنا و إن قلنا بثبوته به لكنه هنا تابع للنسب لا واقع بالذات و انتفاع المتبوع يستتبع التابع قال فى (المجمع) و فيه تأمّل لمكان اللزوم و لأن نسب الولد يثبت بالإقرار مع عدم المنازع فتأمّل انتهى (قلت) يريد باللزوم أنا إذا حكمنا له بالجارية تبعها الولد لأنه فرعها فكان كما لو ثبت غصب جارية فإنه يحكم له بالولد الحاصل منها فى يد الغاصب و لأن الاستيلاد يقتضى ذلك و لأنه كما لو اشتملت الدعوى على أمرين يثبت أحدهما بذلك دون الآخر فيثبت عتقه بالشاهد و اليمين بناء على ثبوت العتق بهما و لا يقدح فيه التبعية لأنه مدعى به فى الجملة و أما قوله إن نسب الولد يثبت بالإقرار مع عدم المنازع ففيه أنهم ذكروا فى باب الإقرار بالنسب بالابن أنه لو كان مملوكا ينعتق عليه فإن أراد أنه يثبت فى حقه إذا ملكه أو تحرر فلا نخالفه على ذلك و إن أراد الآن فقد علمت أنه نص على خلافه فتأمّل و قال فى (المسالك) و الأظهر عدم الثبوت لأنه لا يدعى تملك الولد و لا عتقه و إنما يدعى نسبه و حريته و هما لا يثبتان بهذه الحجة و على هذا فيبقى الولد فى يد صاحب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۵

[السابع يحلف فى دعوى قتل الخطاء و شبهه مع الشاهد]

السابع يحلف فى دعوى قتل الخطاء و شبهه مع الشاهد لا فى العمد (۱) نعم يكون شهادة الشاهد لوثا تثبت معه الدعوى بالقسامة

[الفصل السادس فى النكول]

الفصل السادس فى النكول و الأقرب أنه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى (۲) و لو نكل المدعى سقطت دعواه فى الحال و له إعادتها فى غير المجلس (۳) و إنما يرد على المدعى إذا تم النكول بأن يقول لا أحلف أو أنا ناكل أو يسكت (۴) و يقول القاضى احلف و ينبغى للحاكم أن يعرض له اليمين ثلاث مرات (۵) و يشرح له حكم النكول فإن لم يشرح و قضى بالنكول فرجع و قال لم أعرف حكم النكول

اليد كما هو المشهور بل لم أجد أحدا صرح بخلاف ذلك ممن تعرض لهذا الفرع

(قوله) (السابع يحلف فى دعوى قتل الخطاء و شبهه مع الشاهد لا فى العمد)

يريد بشبه الخطاء كلما يوجب الدية أصالة و هذا الحكم ذكر الأصحاب من غير نقل خلاف لكنى وجدت الفاضل ابن حمزة قال فى آخر (الوسيلة) أنه يجب فيما يوجب المال كقتل الخطاء و شبهه مع الشاهد الواحد خمسة و عشرون يمينا و قال فى قتل العمد إنه إذا أقام شاهدا واحد كانت القسامة خمسة و عشرين يمينا و الأصحاب على ما أشار المصنف هنا بقوله نعم تكون شهادة الشاهد أى فى العمد لوثا تثبت معه الدعوى بالقسامة معناه أنه لا بد مع الشاهد من خمسين يمينا فالشاهد لوث و الحكم يثبت بالأيمان كما يثبت بها مع اللوث بغير شاهد و قد علمت أن ابن حمزة لم يجعل الشاهد لوثا بل جعله قائما مقام خمس و عشرين يمينا و أوجب معه فى الخطاء أيضا خمسة و عشرين يمينا و الأصحاب أوجبوا معه يمينا واحدة كما عرفت

(قوله) (الفصل السادس فى النكول قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الأقرب أنه لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعى)

قد تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى الفصل الثانى (الثالث خ) فيما يترتب على الدعوى و ليعلم أن جميع مسائل هذا الفصل من أوله إلى آخره تقدم الكلام فيها مستوفى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو نكل المدعى سقطت دعواه فى الحال و له إعادتها فى غير المجلس)

سيحتمل عن قريب أن نكوله كحلف المدعى عليه فى سقوط حقه عنه ظاهرا و باطنا فى الدنيا كما هو ظاهر الأكثر بل ادعى عليه الإجماع تارة و نفى عنه العلم بالخلاف أخرى و الأخبار ناطقة به و قد تقدم الكلام فيه مستوفى فى الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى و أشرنا إليه فى الفصل الثالث أيضا و فى الفصل الثانى فى الحالف لأن المصنف رحمه اللّه تعالى تكرر منه ذكر هذا الحكم فتارة استشكل و تارة جزم و تارة نقل الإجماع على الإطلاق و هنا احتمل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إنما يرد على المدعى إذا تم النكول بأن يقول أنا لا أحلف أو أنا ناكل أو يسكت)

حكم المصنف هنا بأنه عند السكوت يكون ناكلا و يرد الحاكم اليمين على المدعى و فى (المختلف) أنكر أنه يكون السكوت نكولا و حكم فيه و فى (التحرير) و الإرشاد و فى مبحث السكوت من هذا الكتاب بالحبس و نسب القول برد اليمين إلى القيل و قد أشرنا إلى ذلك هناك و استوفينا الكلام فيه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و ينبغى أن يعرض له اليمين ثلاث مرات)

هذه العبارة مع سابقها و هو قوله و يقول له القاضى احلف تدلان على أنه إنما يجب الأمر بالحلف و أما قوله إن حلفت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۶

ففى جواز الحلف إشكال (۱) و حيث منعناه لو رضى المدعى بيمينه فالأقرب جوازه (۲) و يحتمل أن يكون نكول المدعى كحلف المدعى عليه (۳) و لو حلف فهو كإقرار الخصم أو كالبينة إشكال (۴)

و إلّا جعلتك ناكلا فإنه مستحب و لا يجب فيه الثلاث و لا الواحدة للأصل و قد تقدم الكلام فى المسألة مفصلا و أشرنا هناك إلى مذهبه هنا فى مبحث الإنكار فى الفصل الثانى فيما يترتب على الدعوى قال فخر المحققين فى (الإيضاح) ما نصه معنى العرض أن يقول له الحاكم وقت اليمين المعتد بها قال و اللّه أحلف و يصبر عليه

(قوله) (ففى جواز الحلف إشكال)

جزم فى (التحرير) بالنفوذ لحكم الحاكم بالنكول عند تحققه و لم يظهر خطاؤه فصارت اليمين حقا للمدعى و انتفاء الدليل على عذر الجاهل هنا و وجه العدم أن اليمين حقه فى الأصل و الأصل بقاؤه إلى أن يرده إلى المدعى و النكول مع العلم بحكمه قرينة على الرد بخلافه مع الجهل

(قوله) (و حيث منعناه لو رضى المدعى بيمينه فالأقرب الجواز)

هذا الحكم كما فى (التحرير) عام لكل موضع حكم فيه بالنكول و أنه ليس له الرجوع إلى اليمين فإنه إذا رضى المدعى بيمينه جاز و قد مضى أنه مذهب الشيخ و ابن حمزة لأن الحق لا يعدوهما و قد رضيا به و يحتمل العدم لمكان حكم الحاكم بنكول المنكر و توجه اليمين على المدعى فلا أثر للتراضى و فيه أن الحاكم إنما حكم بأنها صارت حقا للمدعى فإذا كان كذلك جاز له التصرف بحقه بنقل أو إسقاط فتأمّل

(قوله) (و يحتمل أن يكون نكول المدعى كحلف المدعى عليه)

كان الأولى ذكره مع سابقه أو تأخير سابقه إليه فليتأمّل و قضية كونه كحلف المدعى عليه أن لا تسمع دعواه أصلا و لو أتى ببينة كما هو الشأن فى المشبه به كما عليه الأكثر لكنه فى (التحرير) بعد أن قال إنه كحلف المدعى عليه جوز سماع دعواه مع البينة و ظاهره التناقض و قد تأولنا كلامه هذا فى الفصل الثانى فليراجع

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو حلف فهل هو كإقرار الخصم أو كالبينة إشكال)

قد تقدم الكلام فى الفصل الثانى أيضا و بينا هناك أن القول بأنه كإقرار الخصم خيرة (التحرير) و (الدروس) و أن بعض الناس ادعى أنه المنقول و أن القول الثانى نسب تقويته فى (الإيضاح) إلى الأكثر و بينا الوجه لكل واحد من القولين و أن الحق أنه حكم برأسه يثبت به الحق و أن ما ذكروه من الفروع ينبغى فيها الرجوع إلى الدليل (و قد) ذكرنا هناك ثلاثة فروع و (لنذكر) هنا بعض الفروع الأخر (فنقول) لو اعترفت بزوجية أحد المدعيين و قلنا بأنها إن اعترفت أنها زوجة الآخر لم يغرم المهر فإن أنكرت و نكلت فحلف فعلى الثانى يغرم المهر دون الأول (و منها) أنها تنزع من المصدق لو ردت اليمين على المكذب على الثانى دون الأول كذا قالوا فتأمّل (و منها) مشاركة الحالف الغرماء فى المفلس على الثانى دون الأول (و منها) أنه إذا ادعى عليه بعين فأقر بها لغيره هل له إحلافه على أنها ليست للمدعى إن قلنا إنه لو أقر به غرم فعليه اليمين و إن قلنا لا يغرم فإن قلنا اليمين المردودة كالإقرار فلا يمين عليه لأنه غايته أن ينكل فيحلف الآخر فيكون كالإقرار و إن قلنا كالبينة طالبه باليمين فلعله ينكل فيحلف الآخر فيغرم إلى غير ذلك من الفروع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۷

و لو قال المدعى أمهلونى أمهل بخلاف المدعى عليه (۱) و لو أقام شاهدا واحدا و نكل عن اليمين معه احتمل أن يكون له الحلف (۲) بعد ذلك و عدم القبول إلّا بشاهد آخر (۳) و لو ادعى.

القاضى (۴)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو قال المدعى أمهلونى أمهل بخلاف المدعى عليه)

الوجه فى الأول أنه عسى أن يرجع إلى حسابه فيرجع عن الدعوى أو يتقوى علمه أو يتذكر بينة أو يبحث عنها فيجده كذا ذكر جماعة من الأصحاب و أما الثانى فلأنه ناف للحق و لا يترك إذا ترك قلت أما الثانى فلا إشكال فيه و أما الأول فمحل تأمّل إذ إطلاق الأخبار ينفيه و كذا ملاحظة الاعتبار لأنه ربما أدى ذلك إلى بقاء المنازعة و قد تقدمت الإشارة إليه فى الفصل الثانى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أقام شاهدا واحد و نكل عن اليمين احتمل أن يكون له الحلف)

عملا بالاستصحاب و قد تقدم الكلام فى هذه المسألة فى الفصل الثالث و المصنف هناك قال و إن نكل لم يثبت حقه فى هذا المجلس

(قوله) (و عدم القبول إلّا بشاهد آخر)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و هو مذهب قوم كما فى (المبسوط) لسقوط اليمين بالنكول قال فى (الإيضاح) لأن النكول لا بد له من حكم الحاكم به يتعقبه و ليس هو رد اليمين فينبغى الحكم عليه بالحق فكان كإقراره و إقراره يلزمه و ليس له الرجوع انتهى و

قضية ذلك أن لا تسمع دعواه و لو مع شاهد آخر فلا يصح أن يكون وجها للقبول مع الشاهد و قال أيضا لأن اليمين على خلاف الأصل و إذا نكل سقطت و فيه أنا لا نعلم ما أراد بالأصل فإن كان أراد الدليل ففيه أنه كما دل الدليل على أن عليه البينة دل على أن له الحلف مع الشاهد و إن أراد بالأصل القاعدة و هو أن اليمين فى الجانب الأقوى ففيه أنه هنا لمكان شهادة الشاهد قبل حلفه كان جانبه أقوى كما مر بيانه و كذا التعليق بأنه كالنكول بعد رد المنكر لأنه قضية سقوط الحق أصلا على المشهور نعم ينطبق على ما اختاره المصنف و قد تقدم الكلام فى المسألة مستوفى (بقى هنا شىء) و هو ما إذا أقام شاهدا واحدا و لم يحلف معه فردت اليمين على المدعى عليه فنكل و لم يحلف فهل ترد اليمين على المدعى فيحلف ثانيا مع الشاهد احتمالان بل قولان ذكرهما فى (المبسوط) و قوى فيه أن ليس له ذلك لأنه أسقط حق نفسه و جوزه فى (الخلاف) و استجوده فى (المختلف) و فى (المبسوط) فى باب القسامة جوزه و قال إنه الصحيح عندنا و استدل عليه بوجوه ثلاثة و ظاهره دعوى الإجماع و الأصحاب أطبقوا على خلافه فى القسامة قالوا إن أولياء المقتول إذا لم يقسموا و امتنع القاتل و قومه من القسامة ألزموا الدعوى بمجرد النكول و ليس لهم الرد على كلمة واحدة قلت إن كانت هذه المسألة من سنخ ما نحن فيه كما هو الظاهر إلّا ما هو صريح (الإيضاح) حيث صرح بقضاء الحاكم بالنكول كأن الشيخ فى (الخلاف) و المصنف فى (المختلف) قائلين بالاحتمال الأول فيما نحن فيه فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ادعى القاضى إلخ)

لأن كان شهد له شاهد واحد أو وجد ذلك فى روزنامته أو نحو ذلك فإنه فى هذه كلها يتوجه الحلف على المدعى عليه فإذا نكل و لم نحكم عليه بمجرد النكول (فهناك) احتمالات ثلاثة ذكر الشيخ فى (المبسوط) منها احتمالين (الأول) حبسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۸

مالا لميت لا وارث له على إنسان فنكل احتمل حبسه حتى يحلف أو يقر و القضاء عليه و تركه و لو ادعى الفقير أو الساعى إقرار المالك بثبوت الزكاة فى ذمته لم يحلفا مع نكوله بل تثبت الاحتمالات

[المقصد الخامس فى القضاء على الغائب و فيه فصول]

اشارة

المقصد الخامس فى القضاء على الغائب (۱) و فيه فصول

[الفصل الأول فى المدعى]

الأول فى المدعى و لا بد أن يدعى معلوما فى جنسه و وصفه و قدره (۲) صريحا بأن يقول إنى مطالب به فلو قال لى عليه كذا لم يكف فى الحكم (۳)

لتعذر اليمين هنا من المدعى لانتفاء العلم و لأنه إذا علم القاضى حكم بعلمه و لأنه لا يدعيه لنفسه و عدم جواز إهمال مال بيت مال الإمام و لا غريم معين فيحلف و هو خيرة (الدروس) و به جزم المصنف فى (التحرير) و فى الفصل الثانى فى الحالف من هذا الكتاب لأنه ذكر هذه المسألة بعينها هناك و قد تقدم الكلام فيها مستوفى بما لا مزيد عليه (الثانى) أنه يقضى عليه بالنكول أما على القول به فلا بحث أما مع عدم القول به فلتعذر رد اليمين فجاز لمحل الضرورة و هذا أيضا حكاه الشيخ فى (المبسوط) (الثالث) تركه لأن الحبس عقوبة لم يثبت موجبها و لا يمكن الرد و سببية النكول هنا للقضاء غير معلومة و هذا لم يذكره الشيخ قلت فيه إنا نمنع انتفاء سبب العقوبة فإن امتناعه من اليمين المتوجهة عليه شرعا أو عن الأداء لو كان كاذبا فى إنكاره سبب موجب لأن يعاقبه عليه و يؤيده

إطلاق قوله عليه السلام إلى الواجد يحل عقوبته و عرضه و (قد تقدم) الكلام فى هذه المسألة فى آخر الفصل الثانى فى الحالف و مضى نظيرها فى مبحث السكوت و كذا الكلام فيما إذا ادعى الفقير أو الساعى إقرار المالك بثبوت الزكاة فى ذمته فأنكر و نكل فإن فيه الاحتمالات الثلاثة لكنه يقوى هنا الحكم بالنكول لملكه للنصاب و حلول الحول و لم يثبت رافع للحكم و لا لسببية السبب و الأداء و ليعلم أن هاتين المسألتين و المسألة السالفة أيضا فى الفصل الثانى فى الحالف و هى ما إذا ادعى الوصى الوصية للفقراء و أقام شاهدا و أنكر الوارث مما التزم فيها القائل بعدم القضاء بالنكول بالقول به كما تقدمت الإشارة إلى ذلك و تمام الكلام هناك و الحاصل أن جميع مسائل هذا الفصل تقدم الكلام فيها مستوفى لأن المصنف رحمه اللّه تعرض لها فيما سلف كما أشرنا إليه فى صدر هذا الفصل

(قوله) (المقصد الخامس فى القضاء على الغائب)

سيأتى الأخبار الدالة على جواز القضاء على الغائب و ما يتعلق بذلك فى الفصل الثانى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا بد أن يدعى معلوما فى جنسه و قدره و صفته)

كما صرح به فى (التحرير) و هذا و إن أغفله كثير إلّا أنه مراد جزما أما على القول بعدم سماع المجهول على الحاضر فظاهر و أما على القول بالجواز فكذلك أيضا لأنه يجبر على التعيين كما لو أقر بمجهول فإنه يسمع ثم يجبر على التعيين و قد تقدم الكلام فى ذلك و يحتمل أن يكون المراد أنا و إن قلنا بسماع الدعوى المجهولة على الحاضر لا نقول بسماعها على الغائب لأنه على خلاف الأصل فيقدر بقدره و لأن ما استندنا إليه هناك لا يجرى جميعه هنا و مستند الخصم قوى هنا و لعل مراد المصنف فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه صريحا بأن يقول إنى مطالب به فلو قال لى عليه كذا لم يكف فى الحكم)

صريحا إما حال من ضمير يدعيه أى لا بد أن يدعيه مصرحا أو صفة لمصدر محذوف تقديره ادعاء صريحا و هذا الفرع أيضا أغفله كثير بل لم أجد أحدا صرح به إلّا المصنف فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۵۹

و يفتقر إلى البينة و هل يشترط أن يدعى جحود الغائب نظر (۱) فإن شرطناه لم تسمع دعواه لو اعترف بأنه معترف فلو لم يتعرض لجحوده سمعت (۲)

و الوجه فى ذلك أن الدعوى لما كانت أمرا مرغوبا عنه عند الشارع فيعرض عن سماعها مهما أمكن فلا يسمع منها إلّا ما كان صريحا و لما كانت الخصومة و الإتيان إلى مجلس الحكم و الجلوس بين يدى الحاكم فى مجلس الخصومة قرائن على إرادة الدعوى كفى حينئذ أن يقول لى عليه كذا و لا كذلك الحال فى الغائب فإن هذه القرائن معدومة عند الدعوى عليه فكان قوله لى عليه كذا يحتمل الإخبار و الدعوى فلا بد حينئذ من الإتيان بلفظ صريح ناص على إرادة الدعوى كقوله إنى مطالب له بكذا و أريد منه كذا و نحو ذلك مما لا يحتمل غير إرادة الدعوى (فإن قلت) قضية ما ذكرت أنه لا بد من ذلك للمستعدى فإن المدعى عليه غائب عن مجلس الحكم أيضا مع أنهم لم يشترطوا ذلك فيه قلت الاستعداء أعظم شاهد على إرادة الدعوى هذا و قد وجدت الفاضل الهندى يقول إنه لا يكفى قوله لى عليه كذا فى الحاضر أيضا و لعله محمول على ما إذا لم تفد القرائن إرادة الدعوى و لو أبقى كلامه على إطلاقه لخالف صريح الأصحاب ثم إن اشتراطه هنا و تركه هناك مما يدل على ما ذكرنا و قول المصنف فى الحكم كان الأولى تركه أو يأتى بدله بقوله فى السماع لأنه ربما أوهم بادئ بدأ خلاف المراد و كذا قوله بعده و يفتقر إلى البينة لأنه ربما يوهم أنه من تتمة قوله و لو قال على كذا لم يكف فالأولى التعبير بما فى (التحرير) حيث قال فيه لا بد و أن تكون الدعوى معلومة و أن تكون صريحة بأن يقول إنى مطالب به و لا يكفى قوله لى عليه كذا و لا بد أن تكون معه بينة و الأمر فى ذلك سهل لكن ظاهر كلامه هنا و فى (التحرير) أنه لا يكفى الشاهد و اليمين حيث اقتصر فيهما على ذكر البينة إلّا أن تقول إن المراد البينة و نحوها أو أن ذلك داخل فى

البينـة مجازا لأنه لا كلام بحسب الظاهر فى قبول الشاهـد و اليمين و قـد صـرح به فى الفصل الثالث و قـد قلنا هناك لا بد و أن تكون هذه اليمين مشتملة على النفى و الإثبات كأن يقول و اللّه إنى أقرضته كذا و هى باقية إلى الآن أو يحلف يمينين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هل يشترط أن يدعى جحود الغائب فيه نظر)

جزم بالاـشتراط فى (التحرير) إلاـ لأخـذ المـال كمـا جزم بالعـدم مطلقـا فى الإيضـاح و هو الحق لمكـان إطلاق النصوص و الفتاوى و لاحتمال الجحود فى الغيبـة و فوات البينة فلا يقدر بعد ذلك على الإثبات إذا أظهر الجحود تأمّل فإنه دقيق فى الجملة قالوا إنه مشترط بالبينـة و هى دالـة على الجحود و فيه منع ظاهر سـلمنا و لكن قـد تـدعى أن الغيبة منزلة منزلة السـكوت المنزل منزلة الجحود فليتأمّل و التفصيل الذى ذكره فى (التحرير) من اشتراط الجحود إذا طلب دون المال و عدمه فيه لم نجد له مستندا إلّا اعتبارا ضعيفا و يحتمل أن يكون نظره إلى أن الأخبار الدالة على الحكم على الغالب ادعى جحوده أم لم يدع واردة على المال و أما غيره من الحقوق فيجرى فيه على الغائب فى الخصومات و هو الجحود مضافا إلى ما يظهر من اشتراط البينة فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو لم يتعرض لجحوده سمعت)

هذا مشـكل لأن الظاهر من الاشتراط أنه شـرط وجودى فيجب أن يحكم بعدم السـماع عند عدمه و لعله بناء على أن الغيبة منزلة منزلة الجحود مضافا إلى أنه لعله يجحد و تفوت البينة فلا يقدر بعد ذلك على إثبات حقه بل لعله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۰

و يحلف مع البينة على عدم الإبراء و الإسقاط و الاعتياض (۱) و لا يجب التعرض فى اليمين لصدق الشهود (۲) و لو ادعى وكيله على الغائب لم يحلف و يسـلم إليه الحق بعد كفيل (۳) فإن حلف موكله الغائب و إلّا اسـتعيد و كذا يأخذ ولى الطفل (۴) و المجنون المال مع البينة و يكفل لو ادعى الغريم البراءة (۵)

يكون الآن جاحـدا فى نفسه و إذا أظهر جحوده تكون قـد فاتت البينـة فلا يقدر على الإثبات كما عرفت آنفا و على هذا ينبغى الحكم بالسـماع مطلقا و لا معنى لاشتراط الجحود و تفريع هذا عليه سـلمنا صحة الاشتراط و التفريع إلّا أنه على هذا التنزيل لا ينبغى أن يتردد فى (التحرير) إلا أنه يقال إنه لحظ قضية الاشتراط فلا تسمع و لحظ هذا فتسمع فتردد

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يحلف مع البينة على عدم الإبراء و الإسقاط و الاعتياض)

قـد تقدم فى الفصل الثالث ذكر هذه المسألة و أن الناس فى الحلف فيها على قولين و قد قلنا هناك إن ضم اليمين مذهب الأكثر و إن المخـالف المحقق و الشـهيد الثانى و الأردبيلى و بينا هناك أنه يكفى الحلف على بقاء الحق فيكون مراد المصـنف من هـذه الكلمات الثلاـث إفـادة هـذا المعنى و قـد أشـكل الفرق بين هـذه الكلمـات على بعض الناس فقال بعضـهم إن الإسـقاط أعمّ لشـموله القبض و المصالحـة و الهبـة و الإـبراء لاـ يتنـاول إلّـا الإسـقاط فى الذمـة قلت هـذا فرق لاـ بأس به فيحمل الإسـقاط هنا على القبض و الوفاء أى الاستيفاء و يحمل الاعتياض على الصلح أى الهبة المعوضة أو نحو ذلك كالمقاصة و بعض الناس حمل الإبراء على الإبراء لا بعوض و الإسـقاط على الإـبراء بعوض قـال و الفرق بينه و بين الاعتيـاض بـأنه يتضـمن أخـذا للعوض حين الإسـقاط و هو كما ترى على أن فيه إخلالا بالاستيفاء الأولى بالذكر قلت و يمكن حمل الإسـقاط على الوفاء و الإبراء على المتبادر منه و يمكن حمل الإبراء على الاستيفاء و الوفاء و الإسقاط على المتبادر و الأمر فى ذلك سهل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يجب التعرض فى اليمين لصدق الشهود)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا إلّا بعض العامة

(قوله) (و لو ادعى وكيله على الغائب لم يحلف و يسلم إليه الحق بعد كفيل)

قد مر الكلام فى المسألة مستوفى فى الفصل الثالث و أنه لا بد من التكفيل مطلقا فى الدعوى على الغائب و إن لم يكن المدعى وكيلا

عملا بإطلاق النص و الفتوى بل قد تضمن النص أنه لا بد من تعدد الكفيل كما قال عليه السلام فى خبر جميل و لا يدفع إلى الذى أقام البينة إلّا بكفلاء و مثله خبر محمد بن مسلم بل مقتضى الاعتبار أن التكفيل على القول بوجوب اليمين أظهر

(قوله) (و كذا يأخذ ولى الطفل)

هذا تقدم ذكره و قد ذكره المصنف هنا استطرادا

(قوله) (و يكفل لو ادعى الغريم البراءة)

أى يكفل ولى الطفل و المجنون المال إذا أقام بينة بالمال و ادعى الغريم البراءة من ذلك و لم يقم على ذلك بينة فإنه حينئذ له اليمين على الصبى إذا بلغ لا على الولى و إنما يدفع المال إليه و يكفل المال حتى يبلغ الطفل فإن حلف و إلا رد المال إلى الغريم كما سلف بيان ذلك كله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۱

و لو قال لوكيل الغائب أبرأنى موكلك أو دفعت إليه لم ينفعه و ألزم بتسليم المال ثم يثبت الإبراء (۱) و يحتمل الوقوف فى الحكم لاحتمال صدقه و لا يجب على المدعى دفع الحجة سواء كان الغريم حاضرا أو غائبا (۲) لأنها حجة أو خرج المديون مستحقا و كذا لا يدفع البائع كتاب الأصل إلى المشترى لأنه حجة على البائع الأول لو خرج المبيع مستحقا و لو شرط المشترى دفعه لزم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو قال لوكيل الغائب أبرأنى موكلك أو دفعت إليه لم ينفعه و ألزم بتسليم المال ثم يثبت الإبراء)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها بل لا أجد فيه مخالفا و دليله واضح و هو أن التسليم واجب عليه شرعا فلا يسقط بالمحتمل و لأن دعواه على الموكل فلا يسقط حق قبض الوكيل الثابت شرعا لعدم الاستلزام و لأنه لو سمع مثل هذه الدعاوى لأدى إلى فتح باب عظيم و هو انتفاء فائدة التوكيل إذ ما من خصم إلّا و يمكنه هذه الدعوى فلا بد من الأخذ بنفسه و هو ضرر عظيم مضافا إلى أن الأصل عدم ما يدعيه قال فى (غاية المراد) قيل إن هذه المسألة واقعة جرت فى مرو فتوقف فيها الفقهاء فاستدرك القفال من الشافعية و قال يجب على الغريم التسليم لأن فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء الحقوق الغائبة و أما ما ذكره المصنف من احتمال الوقوف فى الحكم فقد ذكره جماعة على سبيل الاحتمال و رموه بالضعف و هو كما ذكروا لأن الوجه فيه أن دعواه هذه مسموعة شرعا فينبغى أن يؤخر الأخذ جمعا بين الحقين و لأن تعجيل إلزامه بالأداء ضرر به و هو منفى فيتوقف فى الحكم حتى يثبت الحكم بالأخذ أو نقيضه و وجه الضعف أن المحتمل لا يعارض المقطوع به شرعا و لما كان له أن يثبت دعواه بعد ذلك كان الضرر مدفوعا ثم إن الضرر المترتب على حكم الشرع لا يلتفت إليه كما لو أدى دفعه للحق الثابت إلى جعله فقيرا لا يملك سوى قوت يومه فإن الضرر بذلك أقوى فلو كان الإقرار الثابت بالشرع حراما لحرم استيفاء الدين و هو باطل بالإجماع و لو قيل بالتسليم مع الكفيل كما مر لكان وجها قال فى (غاية المراد) و فى هذا الكلام فائدة هى أنه لو التمس من الوكيل الحكومة إلى الحاكم ليثبت دعواه لم يجب عليه ذلك و لا التربص إلى أن يثبتها عند الحاكم بل يسلم المال و يثبت دعواه إن شاء هذا فى غير الوكيل فى الحكومة عموما أو خصوصا قلت كأنه فهم الفائدة من عدم وجوب الصبر و إلزام الغير بإعطاء الحق و هناك فائدة أخرى و هو أنه إذا ادعى البينة وقف إلى إحضارها و لعله لا يؤخر أكثر من ثلاثة أيام و أخرى و هو أنه يجوز للوكيل التأخير و الصبر و لا يجب عليه الإلزام بالحق و أخذه بالفعل إذ فعل ما وكل فيه غير واجب بأصله نعم لو كان واجبا بوجه من الوجوه بحيث لا يجوز التأخير توجه ذلك هذا و قد قال جماعة إن له فى هذه المسألة أن يمتنع من التسليم حتى يشهد و قال آخرون إنه إن كان عليه بينة بالحق كان له ذلك و إلّا فلا و يأتى الكلام فى ذلك عن قريب و أن فى القولين نظرا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يجب على المدعى دفع الحجة سواء كان الغريم حاضرا أو غائبا)

يريد أنه ادعى على شخص بدعوى فأنكر فأقام بينة و كتب له القاضى بذلك حجة و أشهد عليها ثم بعد ذلك دفع الغريم ما أثبت

عليه و طلب أخذ الحجة من المدعى لم يجب عليه ذلك كما فى (الشرائع) لما ذكره المصنف من أن ذلك حجة له لو خرج ما دفعه إليه مستحقا فاسترد منه قلت فيه نظر يأتى وجهه فالوجه الاستناد إلى أنها ملكه إن كان هو دفع القرطاس و كذا إن كان ذلك من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۲

و لو طلب نسخه أو طلب المديون نسخ الحجة فالأقرب الإباحة (۱) نعم للمشهود عليه أن يمتنع من الأداء حتى يشهد القابض و إن لم يكن عليه بينة تفصيا من اليمين (۲)

بيت المال على الظاهر و كذا الشأن فيما إذا طلب المشترى كتاب الأصل من البائع يعنى أن البائع لما اشترى كتب كتابا فإذا باع ما اشتراه إلى آخر فإنه لا يجب عليه دفع ذلك الكتاب لأنه ملكه و حجة له على بائعه لو خرج المبيع مستحقا فاسترد من المشترى فرجع عليه فإنه يرجع هو أيضا على بائعه و هذا الفرع ذكره فى (السرائر) نعم لو شرط المشترى الثانى لزم لأنه شرط سائغ و المؤمنون عند شروطهم

(قوله) (و لو طلب نسخه أو طلب المديون نسخ الحجة فالأقرب الإباحة)

أى لو طلب المشترى أو المديون المدعى عليه نسخه بمعنى إبطال حكمه كأن يقول للحاكم اكتب لى كتابا بأنه قد ادعى على بما تضمنه هذا الكتاب الذى بيده و أديت الحق و أشهد عليه و قد استقرب المصنف رحمه اللّه أنه يباح للحاكم ذلك و إن لم يرض المدعى لأنه ربما أعاد المدعى دعواه و أبرز الحجة فإذا كان عند المدعى عليه كتاب من خط القاضى و الشهود نفعه و فيه نظر لأنه ربما ظهر أن ما أداه مستحقا للغير فاسترده فإنه إذا أظهر المدعى كتابه و شهوده أظهر المدعى عليه كتابه و شهوده و قال له أنا أديتك و قد قال سابقا أنه لا يجب دفع الحجة لأنها حجة له لو خرج مستحقا للغير فالأولى الاستناد فيما مضى من عدم وجوب دفع الحجة إلى أنها ملكه و إلّا فالاستناد إلى أنها حجة له يقضى بعدم جواز النسخ للحاكم بل ذلك يجرى فيما إذا أشهد أيضا فتنقيح البحث أن يقال لا يجب على المدعى دفع الحجة لأنها ملكه و لعلها تنفعه آنا ما و يباح للحاكم كتابة كتاب يتضمن الإبراء لأنه لا مانع منه شرعا و لعله ينفعه و ليس فى ذلك ضرر على المدعى لأن ما أداه إليه ماله و ملكه شرعا لأن كان فى يده و احتمال أنه مستحق للغير لا يجدى و إلّا لانسدت أبواب كثيرة و حصل ضرر عظيم على جميع الناس و لو سلمنا أن فى ذلك ضرارا على المدعى لهذا الاحتمال البعيد فمعارض بحصول الضرر على المدعى عليه لاحتمال أنه يدعى عليه مرة أخرى و كذا الشأن فى المشترى فإنه يباح للحاكم كتابة كتاب له لما ذكرنا و لاحتمال أن يتواطأ البائعان الأول و الثانى على دعوى على المشترى فإذا كان فى يده كتاب من القاضى أنه انتقل إليه بالشراء الحاصل من الذى ثبت أنه اشتراه من مالكه الأول نفعه و لم أجد أحدا تعرض لذلك سوى ابن حمزة فى (الوسيلة) فإنه قال فيما إذا كتب قاض إلى آخر بالحكم مع الشرط و قبض المدعى الحق رد الكتاب إن كان الحق دينا و لا يلزمه رده إن كان عينا فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه نعم للمشهود عليه أن يمتنع من الأداء حتى يشهد القابض و إن لم يكن عليه بينة تفصيا من اليمين)

هذا استثناء من قوله و لا يجب على المدعى دفع الحجة و معناه أنه للمشهود عليه و هو المدعى أن يمتنع من أداء ما ثبت عليه حتى يشهد القابض على قبضه سواء كان للمدعى عليه بينة أم لا أما على الأول فلأنه قد يدعى مرة أخرى و يشهد البينة فيلزمه بالمدعى و أما على الثانى فلأنه إذا ادعى عليه مرة أخرى يتوجه عليه اليمين و التفصى من اليمين أمر مطلوب مرغوب و مثله قال المحقق و نسبه فى (المسالك) إلى جماعة و نبه بقوله و إن لم يكن عليه بينة إلى خلاف الشيخ حيث خص الامتناع بما إذا كان له بينة و هو أقرب بحسب القواعد و الأصول و إطلاق الأخبار لأنها قاضية بعدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۳

[الفصل الثانى فى المحكوم عليه]

الفصل الثانى فى المحكوم عليه و به يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا و إن كان حاضرا على رأى أو مسافرا دون المسافة و قيل يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره (۱)

جواز الامتناع مطلقا و لما كان مع قيام البينة مظنة ضرر لا يمكن دفعه من قبل نفسه جاز له الامتناع حتى الإشهاد و ليس فى التأخير إليه ضرر على الظاهر بخلاف ذلك عند عدمها فإنه يمكنه دفعه بالحلف و كذا إذا كان له بالحق بينة و لكن كان الحق مما يقبل فيه قول من هو فى يده كالوديعة لأن البينة لا تلزمه و إنما يلزمه اليمين و قد جعل هذا الشهيد الثانى رحمه اللّه تعالى فى كتاب الوكالة قول ثالث فى المسألة و لم أظفر بقائله هذا و فى القولين تأمّل إذ لا يدفع المعلوم بمجرد احتمال مع أن فى التأخير إلى الإشهاد احتمال ضرر أيضا إلّا أن يكون إجماع فتأمّل

(الفصل الثانى فى المحكوم عليه و به قوله) (قدس اللّه تعالى روحه يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا و إن كان حاضرا على رأى أو مسافرا دون المسافة و قيل يعتبر فى الحاضر تعذر حضوره)

القضاء على الغائب فى الجملة ثابت بالنص و الإجماع معلوما و منقولا فى عدة مواضع و قد نسبه فى (المسالك) و (غاية المراد) و (الكفاية) إلى مذهب الأصحاب و هو مذهب مالك و الأوزاعى و الشافعى و ليث بن سعيد (سعد خ) و أحمد و إسحاق و ابن شبرمة بل قال ابن شبرمة احكم عليه و لو كان خلف حائط و قال الثورى و أبو حنيفة لا يجوز إلّا أن يتعلق بخصم حاضر شريك أو وكيل و أما النهى فقد دل عليه غير واحد من طريق العامة و الخاصة (أما من طريق العامة و الخاصة معا) فقوله صلى اللّه عليه و آله فى الخبر المستفيض لهند زوجة أبى سفيان و قد قالت إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى و ولدى خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف فكان أبو سفيان غائبا عن المجلس و فيه حجة لنا على العامة فى عدم اشتراط غيبته بمسافة العدوى و لا غيرها و فيه حجة على يحيى بن سعيد من أصحابنا رحمه اللّه تعالى كما يأتى (و روى) عن أبى موسى الأشعرى قال كان النبى صلى اللّه عليه و آله إذا حضر عنده خصمان فتواعد الوعد فوافى أحدهما و لم يف الآخر قضى للذى وفى على الذى لم يف قال فى (غاية المراد) و المراد مع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه و هو أعمّ من أن يكون معلقا بخصم شريك أو وكيل و سيأتى قول عمر على المنبر (و أما من طريق الخاصة) فخبر لجميل و خبر محمد بن مسلم الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البينة إلى آخره و قد تقدم نقلها بسندها و متنها و وجه الدلالة فيها و دفع المناقشة عنها فى الفصل الثالث فى كيفية سماع البينة و صحيحة زرارة عن أبى جعفر عليه السلام التى يقول فيها فى الغاصب و أكل مال اليتيم و الأمين و إن وجد له شيئا باعه غائبا كان أو شاهدا (و أما ما رواه) فى (قرب الإسناد) عن السندى بن محمد عن أبى البخترى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام قال لا يقضى على غائب فإنه محمول على أنه لا يجزم بالقضاء عليه بل يكون على حجته ثم (اختلف) الأصحاب على أقوال أربعة (الأول) ما ذكره المصنف أنه يقضى على من غاب عن مجلس الحكم مطلقا حاضرا كان فى البلد أو مسافرا دون المسافة و هو خيرة (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المراد) و (المسالك) و (اللمعة) و (الروضة) و (غاية المرام) و (الكفاية) و هو ظاهر (الكافى) فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۴

.....

الحديث و (التهذيبين) لأنهما أوردا هذه الأخبار فيها و (النهاية) بل كاد يكون صريحها لأنه روى خبر جميل فيها و لم يتعقبه بشىء بل هو ظاهر الأكثر و هو المشهور كما فى (المسالك) و (المجمع) و (غاية المرام) و (الكفاية) و هو مذهب قوم كما فى (المبسوط)

(احتجوا جميعا) بعموم الأدلـة و انتفاء الضـرر لأنه على حجته (قلت) فى كون الأدلـة جميعها عامة نظر لأن عمدة الأدلة أخبار الخاصـة التى أشـرنا إليها كخبرى جميل و خبر محمـد و هى ربما ظهر منها المسافر لأنه يقول عليه السـلام فيها إذا قدم نعم صـحيح زرارة ظاهر فى العموم إن قلنا إنه مما نحن فيه و كـذا خبر أبى موسـى عام لكن كثيرا منهم لم يـذكره و أما الخبر المسـتفيض بين الخاصة و العامة فخاص بالحاضـر فى البلد الغائب عن مجلس الحكم فلا يمكن أن يقول إنا نحمل العام على الخاص و الحاصل أن قولهم لعموم الأدلة ليس على ما ينبغى و أن للكلام فى الـدليلين المذكورين مجالا فالعمدة على الخبر المسـتفيض إن كان واضح الدلالة و قد وصـفه بأنه مسـتفيض فى (المسالك) و أنه مشهور فى (المجمع) و قد يمكن دعوى الإجماع إذ المخالف معلوم نادر كما يأتى بل الإجماع منقول فى ظاهر (الخلاف) إن لم نقل إنه صريحه و ذلك لأنه قال و يدل على المسألة مضافا إلى إجماع الفرقة و أخبارهم ما روى أبو موسى قال الحديث و (روى) أن عمر صـعد المنبر فقال ألا إن أسيفع جهينة رضى من دينه و أمانته أن يقال سابق الحاج أو سائق الحاج فأدان معرضا فأصـبح و قـد دين به فمن كان له عليه دين فليأت غدا فليقسم ماله بالحصـص و قضـية اسـتدلاله بأخبار الفرقة و هذين الخبرين اللـذين همـا من العامـة أنه قائـل بالإطلاـق لأن أخبار الفرقـة قـد علمتها ليس فيها اعتبار تعـذر الحضور كما عرفته فى الخبر و خبر أبى موسـى عام بل قد يدعى أنه خاص و خبر أسـيفع أيضا عام إن لم نقل إنه خاص بالحاضـر أيضا و (يؤيد) ذلك أنه نقل عن ابن شبرمة أنه موافق لنا و نقل عنه أنه قال احكم عليه و لو كان خلف حائط فتأمّل (القول الثانى) اشتراط المسافـة و هو مـذهب يحيى بن سـعيد و لعل عليه ما لعله يظهر من أخبار جميل و محمـد من قوله عليه السـلام إذا قـدم و لا يصـدق اسم المسافر عنده إلّا على من قطع المسافة الشـرعية فتأمّـل و قـد قال فى (المسالك) و (الكفايـة) إنه إن كان غائبا عن البلـد قضـى عليه سواء كان قريبا أو بعيـدا باتفاق أصـحابنا (فسـقط) هذا القول بالإجماع المنقول بل المعلوم لأن الشيخ فى (المبسوط) موافق على الغائب مطلقا كما هو الظاهر (القول الثالث) أنه يعتبر فى الحاضـر تعـذر حضوره كما فى (المبسوط) و (تعليق الإرشاد) و قواه فى (المفاتيح) لأن القضاء على الغائب إنما جاء لموضـع الحاجـة و تعـذر الإحضار (قلت) فيه منع ظاهر و (ظاهر) الشـيخ فى (المبسوط) أنه هو وحده مخالف فقط لأنه قال فيه فأما إذا كان فى البلد غير ممتنع من الحضور فهل له أن يقضـى عليه و هو غائب عن مجلس الحكم أم لا قال قوم له ذلك و الصحيح أنه لا يقضى عليه انتهى و لو كـان له موافق لقـال كمـا هو جـارى عادته و قال قوم لا يقضـى عليه فلما لم يقل ذلك ظهر أن لا مخالف فى ذلك العصـر سواه فتأمّل (الرابع) مـذهب الأردبيلى و هو أنه لا يقضـى عليه إلّا إذا امتنع من الحضور و علم أنه يقضـى عليه لأنه حينئـذ يكون أدخل الضـرر على نفسه و قـد تقـدم الكلام عليه بما لا مزيـد فيه فى الفصل الثالث و السـر فى ذلك أنه تأمّل فى سـند الأخبار لأنه قال إنه لا يعرف عبـد اللّه بن نهيـك و لا حال جعفر بن محمـد بن إبراهيم و قـد بينا له هناك أن جعفرا هـذا شـيخ من مشايخنا ذو إجازة علوى موسوى و أن عبد اللّه هو ابن أحمد بن نهيك الثقة الجليل الصدوق بنص علماء الرجال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۵

و لا يشترط فى سـماع البينـة حضوره و إن كان فى البلد (۱) و لو كان غائبا جاز إحضاره مع البينـة لا بدونها للمشـقة (۲) إذا لم يكن هناك حاكم (۳) و يقضى على الغائب فى حقوق الناس (۴) فى الديون و العقود و الطلاق و العتق و الجنايات و القصاص و لا يقضى فى حقوقه تعالى كالزنا و اللواط لأنها على التخفيف و يقضى عليه فى السرقة بالمال دون القطع (۵)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يشترط فى سماع البينة حضوره و إن كان فى البلد)

أى لا يشترط فى سـماع البنيـة حضور المدعى عليه و إن كان فى البلد سواء كان قد حضـر عند الدعوى أم لا و هذا مما لا يخالف فيه أحد و لا سـيما القائل بالقضاء عليه مطلقا فإنه يلزمه هذا من غير ريب و كذا القائل بأنه لا يجوز إحضار الغائب إلّا إذا أقام المدعى بينة و أن التحرير ليس كافيـا و الوجه فى ذلـك أنه لما كان على حجته فى الجرح إن ادعاه جاز السـماع و إن لم يحضـر لعـدم الضـرر فى ذلك أصلا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان غائبا جاز إحضاره مع البينة لا بدونها للمشقة)

هـذا خيرة المختلف و ظـاهر (الجامع) و (تعليق الإرشاد) و ظاهر (الوسـيلة) و قـد أطبق الباقون على أنه يكفى فى جواز الإحضار تحرير الـدعوى بل الفاضل العجلى فى (السـرائر) جوز الإحضار من دون تحرير فإذا حضـر و حرر سـمع و إلّا فلا و قـد تقـدم الكلام فى هذه المسألة مستوفى فى مبحث الاستعداء و المصنف هناك وافق المشهور

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه إن لم يكن هناك حاكم)

أى إنما يحضره كذلك إذا لم يكن فى بلد المدعى عليه حاكم و قد تقدم الكلام فى هذه المسألة أيضا فى الاستعداء و قلنا هناك إذا كان فى غير ولايته و كان هناك حاكم فإن رضـى المدعى بالدفع إليه فذاك و إلّا فإن كان الحاكم خليفته سمع هو البينة و كتب إليه و إن كان مستبدا فإن رضى المدعى بالكتابة كتب و إلّا حكم عليه و هو غائب إلى آخر ما ذكرناه هناك

(قوله) (و يقضى على الغائب فى حقوق الناس إلى آخره)

هـذا ممـا لا خلاف فيه على الظاهر لمن قال بالقضاء على الغائب لأن الأمر فى حقوق الناس مبنى على الاحتياط و فى حقوق اللّه تعالى على التخفيف لأنه سبحانه هو أراد ذلك لأن كان غنيا بذاته المقدسة و لهذا أمر بدرئها بالشبهات

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يقضى عليه فى السرقة بالمال دون القطع)

هذا هو المشـهور كما فى (المجمع) و (غاية المرام) و (الكفاية) و غيرها و مذهب باقى الأصـحاب ما عدا المحقق كما فى (المسالك) لأنـه تردد و وجه التردد من أنه حق لله تعـالى و فتوى الأصـحاب و من أنه و الغرم معلولا علـة واحـدة و أجيب بأن التخلف لمانع واقع كثيرا مثـل مـا لو أقر بالسـرقة مرة واحـدة فإنه يثبت المال دون القطع و مثل ما لو أقر المحجور عليه بالمال بالسـرقة فإنه يقطع و لا يغرم إلى آخر مـا ذكرنـاه فى مبحث الحالف و فى قوله إن التخلف لمانع واقع كثيرا فيه نظر لأنه إن كانت العلـة تامـة لا يعقل التخلف عنها لمانع كما يأتى بيان ذلك فى الكلام على الشـهيد الثانى رحمه اللّه تعالى قال فى المسالك الأصل فيه أن هـذه ليست عللا حقيقيـة بل علل شـرعية و إنما هى معرفات لا علل مقتضـية (قلت) هـذه الكلمـة اشـتهرت على ألسـنة المتأخرين و رددناها فى مبحث الحالف بأن معنى كون علـل الشـرع معرفـات أنه نصـبها الشـارع دليلا على الحكم بمعنى أن كل من له أهليـة معرفـة الحكم إذا عرفها عرف ثبوت الحكم من اللّه تعالى فى تلك الواقعة فلا معنى للتخلف أصلا و لأنه لو جاز ذلك لسد علينا باب منصوص العلة فلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۶

و للقاضى النظر فى مال حاضر ليتيم غائب عن ولايته (۱) و أما المحكوم به فإن كان دينا أو عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره (۲) و إن كان عبدا أو فرسا أو ما أشبهه (۳) مما يتميز بعلامة

يتعـدى الحكم إلى الفرع و قـد صـرح بذلك المولى الأردبيلى فى المقام فإن قلت على هذا كيف تقضـى عليه بالمال دون القطع قلت ليس ثبوت السـرقة عند القاضى علة تامة لهما بل ثبوتها مع حضور المدعى عليه مع باقى الشرائط فلا تخلف و كذا نقول فى المقر مرة واحـدة إن ثبوتها بالإقرار مرتين علـة تامـة لا مرة واحـدة و كـذا فى المحجور عليه نقول ثبوتها من غير المحجور عليه علـة تامة لهما لا مطلقا و التخلف عن العلـة التامة لا يعقل و لا يتصور نعم ذلك ثابت فى غير التامة و لا فرق فى ذلك بين علل الشارع و غيرها و كيف يجوز التخلف عن علـل الشـارع التامـة و معرفـاته و لا يجوز فى غيرهـا مع أن العقـل شـرع من داخـل و الشـرع عقل من خارج لأنهما متلازمان كما قرر فى محله فينبغى إمعان النظر لأن هـذه الكلمـة قـد اشـتهرت على ألسـنة المتأخرين و لم أجـد أحدا قابلها بالنكير غير المولى الأردبيلى رحمه اللّه تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و للقاضى النظر فى مال حاضر ليتيم غائب عن ولايته)

كـذا فى نسـختين عنـدى و هو الموافق لما فى (التحرير) قال فيه و للحاكم أن يتصـرف فى المال الحاضـر لليتيم الغائب عن ولايته و له

نصب قيم فى ذلك المال قلت لأن المال فى ولايته فيضيع إذا ترك النظر فيه فله أن يبيعه إن كان فى البقاء ضرر و أن ينقله إلى الحرز و هـذا معنى التصرف الذى ذكره فى (التحرير) و فى نسخة أخرى و للقاضى النظر فى مال حاضر ليتيم على غائب عن ولايته و على هذه يحتمل أن يراد بالحاضر الحال أو الموجود و لكل وجه فتأمّل و لعل الزيادة من طغيان القلم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أما المحكوم به فإن كان دينا أو عقارا يمكن تعريفه بالحد ضبط بما يميزه عن غيره)

يحتمل أن يكون المراد بالحد ما ميز بالماهية المدعى بها تاما كان أو ناقصا فيكون قيدا للأمرين و فى كل بحسبه ففى الدين بالجنس و القدر و العقار بالحدود و الأطراف و يحتمل أن يكون قيدا للأخير فيكون المراد به واحد الحدود أى الأطراف و أما العين الحاضرة فترك ذكرها لأن الكلام فى المحكوم به الغائب لظهور تميزها بالمشاهدة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن كان عبدا أو فرسا أو ما أشبهه إلخ)

هـذا إشارة إلى مالا يؤمن فيه الاشتباه و الاختلاط و هو ضربان أحدهما ما يمكن أو يحتمل تمييزه بالصفات كالرقيق و الدواب و الأقمشة و ذلك إذا لم يكن مشهورا بصفة أو اسم يتميز بها عن غيره لأنه إذا حصل شيء من هذا كان أقوى من التحديد و الثانى ما لا يمكن و لا يحتمل تمييزه بالصفات كأن يكون كثير الأمثال و الأشباه و النظائر و هـذا لا ترتبط فيه الدعوى إلّا بالعين كما هو واضح و قد أشار إليه الفخر فى (الإيضاح) فى ذيل هذه المسألة و أما الأول فقد ذكر المصنف فيه احتمالات ثلاثة و لم يحكم بشيء كما صنع فى (التحرير) و (الإرشاد) و كذلك ولده و الشهيد فى (الدروس) و (غاية المراد) و مثله المولى الأردبيلى فى (المجمع) و مثله المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) إلا أنه جعل المختار أحوط و هناك احتمالات أخر تأتى فى مطاوى البحث و (الحق) هو الاحتمال الثالث الذى ذكره المصنف أخيرا كما هو خيرة (المبسوط) و (التلخيص) نقله عنه فى (غاية المراد) و (الشرائع) حيث أشار إليه بقوله و لا بد من ضبط الشيء المشهود به إلخ فى ذيل البحث من كتابة قاض إلى قاض و ما وجدت أحدا تنبه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۷

احتمل الحكم به بالحلية كالمحكوم عليه و ذكر القيمة دون الصفات كالثياب و الأمتعة (۱)

لذلك سوى الشهيد فى (غاية المراد) فإنه نسبه إلى المحقق و هو خيرة (المسالك) أيضا و جعله المحقق الثانى أحوط و (نحن) بتوفيق اللّه تعالى و منه و لطفه و عفوه و كرمه نذكر الاحتمالات و الأقوال فى شرح كلام المصنف و نبين ما يرد عليها و نذكر حجة المختار و ما يتفرع على الجميع (فنقول) قوله رحمه اللّه تعالى احتمل الحكم بالحلية كالمحكوم عليه هذا هو الاحتمال الأول و معناه أنه يحكم على المحكوم به الغائب بالحلية و الصفات كما يحكم على الرجل الغائب كذلك إن أريد التميز إذا لم يكن معروفا للضرورة و قد تقدم الكلام فيه و إن الفاضل العجلى منع من جواز ذلك فليكن هنا كذلك فيكون موافقا لنا على المختار قال فى (الإيضاح) و رد هـذا الاحتمال بكثرة الاشتباه و اعتذر بالاستقصاء التام قلت فيه إن الاستقصاء التام بحيث يفيد التشخيص متعذر أو متعسر لتساوى الأوصاف و كثرة الاشتباه اللّهمّ إلّا أن يكون مشهورا بعلامة و حلية فيكون كالقسم الأول أعنى العقار و الدين (فإن قلت) كيف جاز فى المحكوم عليه و لم يجز فى المحكوم به (قلت) فرق بين الأمرين إذ المحكوم عليه قادر على التكلم و المنازعة و رفع الاشتباه بالاسم و النسب و نحو ذلك و لا يمكن مثل ذلك هنا و أيضا قد يكون المحكوم عليه غائبا عن مجلس الشهود و لا يمكن نقل الشهود و لا نقله هنا لأنه قد يكون ممتنعا خارجا عن ديار الإسلام و يريد الغريم الاقتصاص من ماله بخلاف المحكوم به فإنه قد يمكن نقله كما يأتى بيانه (فإن قيل) يرد على الأول أنه إذا كان المحكوم به غير قادر على التكلم و النزاع و رفع الاشتباه فصاحب اليد و هو الخصم قادر على ذلك (قلت) أ ترى أن الخصم المنكر إذا كان عنده عشرة أثواب على صفة واحدة يميز أن هذا هو الثوب المشهود عليه و يثبت الحكم على نفسه كلا بل يؤكد الاشتباه (فإن قلت) إذا وجد عنده عشرة أثواب كذلك فليأخذ المدعى أحدها (قلت) هذا خطاء محض لأنهم تسالموا على أنه إذا أحضر عبدين عنده بالصفات المذكورة أو عبدا عند غيره كذلك بطل الحكم لأنه

حكم على مبهم و كل حكم مبهم باطل فقد ظهر الفرق و اتضح الأمر و (هذا) مما يسره اللّه تعالى و إلا فما أحد ذكر ذلك و نقل فى (الإيضاح) عن بعض الناس أنه يكفى هنا الوصف بأوصاف السلم و هو ضعيف جدا لأنه يكفى فيه النوع و الصنف و يمتنع التشخيص لمنافاته السلم كما نبهوا عليه و لا بد هنا من التشخيص هذا و يتفرع على هذا القول أنه إذا حكم الحاكم كذلك و أحضر عبدا عند غيره كذلك أو عبدين عنده كذلك بطل الحكم كما ذكرناه و إن لم يحضر و أنكر أنه فى يده فعلى المدعى البينة على أنه فى يده إلى آخر ما سيذكره المصنف فى آخر المسألة و أما الاحتمال الثانى فأشار إليه المصنف رحمه اللّه تعالى

(بقوله) (و احتمل ذكر القيمة دون الصفات كالثياب و الأمتعة)

أى كما أنه لا بد فيها من التميز بالقيمة لتعسر الضبط بالصفات أو تعذره فإن القيمة أمر يسهل الضبط بها و ينضبط بها الجميع و لا يجب ذكر الوصف و إن استحب و (فيه) أنه إذا كان المدعى العين التى قيمتها كذا كما هو المفروض فلا يزول الاشتباه فلا يحصل التشخيص لاشتراكه بين أعيان كثيرة و إن كان المدعى القيمة و العين تالفة كان دينا و خرج عما نحن فيه و إن كانت باقية و المدعى لا يستحق القيمة و الدعوى بما لا يستحق باطلة هذا كله مضافا إلى أنه قد يعود بذلك ضرر على المدعى فى بعض الأحوال فتأمّل قال فى (الإيضاح) و لو قيل الركن فى تعريف المثليات ذكر الصفات و ذكر القيمة احتياط و فى ذوات القيم العكس لكان حسنا قلت هذا رجوع منه إلى القول بأنه يكفى الوصف بأوصاف السلم الذى اتضح بطلانه و وافقنا هو عليه فإن قلت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۸

و سماع البينة دون القضاء لفائدة بعث العين إلى بلد الشهود ليشهدوا على عينه (۱) و يطالب بكفيل (۲) إذا أخذ العبد و لا يجب شراؤه و المطالبة بضمين على الثمن و يحتمل إلزامه بالقيمة للحيلولة فى الحال (۳)

يعسر فى المثليات الشهادة على العين إذا غابت عنه و إنما يشهد الشاهد حينئذ على الوصف و القيمة فإذا شرطت فيها الشهادة على العين فقد ذهبت الشهادة على المثليات آخر الدهر قلت إذا شاهدنا من يعرف الحنطة مثلا أنها من الحنطة الفلانية من البلد الفلانى من الأرض الفلانية من شرقى الصبرة أو من غربيها و كنا نحن نميز بعض ذلك فى بعض الحنطة و هذا الاحتمال ترك ذكره فى (الإرشاد) و (المجمع) و كأنه لضعفه و أما الاحتمال الثالث و هو المختار فأشار إليه المصنف طاب ثراه

(قوله) (و احتمل سماع البينة دون القضاء لفائدة بعث العين إلى بلد الشهود ليشهدوا على عينه)

يريد أنه يحتمل سماع البينة دون القضاء لما فى ذلك من المفاسد التى عرفتها و فيه تغرير بمال الغير و حينئذ فيجب على المدعى حمل الشهود إلى بلد العبد مثلا ليشهدوا على عينه استظهارا فإن تعذر حملهم بعث قاضى بلد العين و نحوه العين إلى بلد الشهود بعد أن يكتب له القاضى الذى سمع الشهادة فيشهدوا على عينه لما ذكرناه من الاستظهار و عدم جواز التغرير بمال الغير فبعث فى قول المصنف مصدر مضاف إلى مفعوله محذوف الفاعل هذا إذا رضى المالك بذلك و إن امتنع لا يجبر على حمله بضمان و لا بدونه و لا بإجارة للأصل و لأنه تكليف و تسليط على مال الغير من دون دليل (فإن رأى الحاكم) إحضاره لمصلحة و هى حسم النزاع و حفظ أموال الناس فهناك (ثلاثة أقوال كما فى (الإيضاح) و احتمالان احتمل أحدهما الشهيد فى (الدروس) و (غاية المراد) و احتمل الآخر (صاحب المجمع) (الأول من الأقوال) ما أشار إليه المصنف

(قوله) (و يطالب بكفيل)

أى يطالب بكفيل يضمن عين العبد و بدنه قال الشيخ فى (المبسوط) و يجعل فى عنقه ختما من رصاص بحيث لا يمكنه إخراج رأسه منه قلت إنما أوجب الشيخ ذلك لئلا يغير أو يبدل و يتفرع على هذا و نحوه من الأقوال وجوب مئونة رده و نفقته على المدعى و فى ضمان منفعته إشكال يأتى و الأقوى الضمان و إن تلف قبل الوصول أو بعده فإن ثبت كونه للمدعى فلا كلام و إن لم يثبت له كان مضمونا على المدعى فعليه قيمة و أجرة عمل ما كان له فى تلك المدة إلى حين التلف و مئونة الإحضار التى صرفت (قال) المصنف

فى (الإرشـاد) و عليه مئونـة الرد و (فيه) نظر ظـاهر لم يتعرض له فى (غايـة المراد) و ذلك لأنه إذا مات و أخـذ قيمته و أجرته لا معنى لأخـذ مئونـة الرد لأنه لا رد بعد الموت قال فى (المجمع) لعل المراد بمئونة الرد الرد إلى بلد الشـهود و هى مئونة الإحضار فقط لا غير قلت هذا لم أفهمه لأنه قال فيها و مئونة الإحضار و الرد فكيف يريد بالرد الإحضار و علق عليه بعض المحشين أن المراد بالرد الرد إلى موضعه و لعل الوجه فيه أنه كان هو السبب فى إتلافه و لا سيما إذا علق فى عنقه الخاتم من الرصاص الذى لا يستطيع إخراج رأسه منه (فتأمل) (القول الثانى) المطالبـة بكفيل يكفل القيمـة و هـذا لم يـذكره المصـنف و إنما ذكره ولـده و احتمله الشـهيد فى (الدروس) و (غاية المراد) و حكمه حكم السابق (القول الثالث) أنه يلزمه بأداء القيمة إلى ذى اليد و هو الذى أشار إليه المصنف

(قوله) (و لكن يحتمل إلزامه بالقيمة فى الحال)

و الظرف متعلق بالإلزام لا بالقيمة كما يأتى بيانه فيسلم القيمة إلى القاضى هناك أو إلى أمين للحيلولة بين ذى اليد و ملكه فى الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۶۹

ثم يرد إليه مع الثبوت (۱)

لكونه فى يـده و هو خيرة (الإيضاح) و (غايـة المراد) و هو الصواب لضـعف فائـدة الكفالـة البدنية فى العين و القيمة و عدم القائل من أصـحابنا بالبيع و إنما احتمله فى (الـدروس) و (غايـة المراد) احتمالا بل هو مـذهب بعض العامة ثم إن الشـراء اعتراف بعدم الملك و (هذا أحد) الاحتمالين اللذين ذكرناهما عند ذكر الأقوال و (الاحتمال) الثانى أن يكون مضمونا عليه و إن لم يشترط الضمان ذكره فى (المجمع) لأنه مأخوذ لمصـلحته و كأنه مأخوذ بالسوم و احتمل أن مئونـة الإحضار و النفقـة من بيت المال و فيهما تأمّل فتأمّل و لنرجع إلى المختار فنقول إذا أثبته أو رده إليه ردت إليه القيمة و إلى ذلك أشار إليه المصنف

(قوله) (ثم ترد إليه القيمة مع الثبوت)

و مثـل ذلك صـنع فى (التحرير) و (الإرشاد) أى ترد إليه القيمـة إذا أثبت العبـد و هـذا ذكره فى الكتب الثلاثـة على سبيل المثال و إلّا فكذلك مع الرد إليه سالما و (اعلم) أن المصـنف رحمه اللّه تعالى قال فى (الإرشاد) و يحتمل مع حكم الحاكم بالصـفة إلزام المدعى بالقيمة ثم يسترد إن ثبت ملكه فجعل المختار فرعا على تقدير حكم الحاكم بالصـفة و هو مشـكل غير واضح لأنه مع الحكم بالحلية لا بعث هناك و لا إرسال لوجود الحكم بل يكتب إلى حاكم بلد العبد بالحكم بشـرائطه من الإشـهاد و نحوه فينفذ حكمه مضافا إلى أنه إذا حكم عليه بالحليـة و وجد عند المدعى عليه يجب التسـليم إليه من غير قيمته قطعا و مع عدم وجدانه أو وجدان من ينطبق عليه عند غيره أو وجدان عبدين فصاعدا عنده يبطل الحكم كما أشـرنا إليه و لا يجب التسـليم و لا قيمة و لم يذكر هذا المولى الأردبيلى و إنما قال بعد نقل العبارة ما نصه لعله يريد إن قلنا بجواز حكم الحاكم بالصـفة و لم يقع الحكم حتى نقل و تلف قبل الثبوت و أريد الحكم بالصـفة يحتمل إلزام المـدعى بقيمـة ثم إذا ثبت الحكم يسترد تلك القيمة و يحتمل أن يكون المراد أن الحاكم حكم بالصـفة و لكن مع ذلـك نقل إلى بلـد الشـهود حتى تعلم المطابقـة و تلف قبل الوصول و الثبوت فيحتمل مع ذلك إلزام المـدعى بالقيمـة ثم إن ثبت المطابقـة ردت إليه انتهى قلب الأقرب من ذلك كله أن يراد بالصـفة سـماع البينـة لا غير تسـمية للشـىء بما يئول إليه و (قـد وجـدت) المحقق الثانى يقول فى العبارة زيادة أو نقصان وقع سهوا و قد تبع فى ذلك الشهيد فى (غاية المراد) قال يمكن أن يكون قوله بالصفة زيـادة سـهوا من الناسـخين قلت هـذا أقرب الوجـوه إن ثبت فيكـون التقـدير هكـذا و يحتمـل مع حكم الحـاكم بحمله بمصـلحة إلزام المدعى بالقيمة و يمكن أن تبقى العبارة على ظاهرها و يكون المراد أنه إذا حكم الحاكم بالصـفة و سلم إليه العبد يلزم المدعى بإبقاء قيمة العبد عند القاضـى أو أمين حتى يسـتظهر فلعل المدعى يقيم بينة على خطاء الشـهود فيكون حاله كحال الحكم على الغائب حيث يدفع المال إلى المدعى بكفيل و لعل هذا أقرب فتأمّل بقى هناك شـىء لا بد من التنبيه عليه و هو أنه إذا تلف على المختار من إلزامه بالقيمة و إبقائها عند الحاكم أو أمين فهل يكون هذه القيمة عوضا و هى المضمونة أو تلزمه القيمة يوم التلف أو أعلى القيم احتمالات

أعـدلها أوسـطها فعلى الأول لا اعتبار بزيادة قيمته فيما بعـد و على الثانى و الثالث إن طابقت القيمة العليا أو القيمة يوم التلف أو زادت عنهما فـذاك و إن نقصت رجع بالزائـد و (عليك) بهذه المباحث التى أوردناها فى هذا الكتاب فى هذه المسألة و غيرها فإنى لا أعلم أحدا استوفى الكلام فيها كما استوفيناه تحقيقا و جمعا و نقضا و إبراما لكن ذلك مستفاد من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۰

و لو أنكر مثل هـذا العبـد الموصوف فى يـده (۱) فعلى المـدعى البينـة على أنه فى يـده فـإن أقام أو حلف بعـد النكول حبسه إلى أن يحضره (۲) و يخلد عليه الحبس إلى أن يحضره أو يدعى التلف (۳) فيقبل منه القيمة و يقبل دعوى التلف للضرورة لئلا يخلد الحبس و إن حلف أنه ليس فى يـدى هـذا العبـد و لا بينـة بطلت الدعوى و إذا علم المدعى أنه يحلف حول الدعوى إلى القيمة (۴) و لو قال أدعى عبدا قيمته عشرة فإما أن يحضر العين أو القيمة فالأقرب صحة هذه الدعوى و إن كانت مترددة (۵)

بركات الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم و من إفاداتهم قدس اللّه أرواحهم و لولاهم ما علمنا شيئا و لا قدرنا على إثبات مسألة فجزاهم اللّه عن المسلمين خير جزاء المحسنين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أنكر مثل هذا العبد الموصوف فى يده)

أى أنكر المـدعى عليه غائبا كان أو حاضـرا كون هـذا العبد الذى قامت البينة عليه بالصـفة و هذا تفريع على الاحتمال الأول و المرجع فى ذلك إلى قاضـى بلد العبد فالذى ينبغى أن يقال أن قاضى بلد العبد إن علم ذلك العبد فى ذلك البلد سلمه إلى المدعى من دون حكومـة و كـذا إذا ظن ظنا شـرعيا و إلّا توقف فإن ادعى المـدعى أن العبـد المحكوم به هذا العبد فإن صدقه ألزم و إلّا ألزمه القاضـى بإظهـار غيره على تلك الصـفة حيا أو ميتا ثم يقال و إن أنكر إلى آخر ما ذكر المصـنف و فى (التحرير) جعل هـذا الفرع الـذى ذكره المصـنف متفرعا على الاحتمال الأول لكن خصه بظهور العبد و المحكوم عليه حاضـرين و إن كان العبد و المحكوم عليه حاضرين إلّا أن المدعى لم يحضـره مجلس الحكم طولب بإحضاره بعد قيام الحجر بالصـفة ثم قال و إن أنكر إلى آخره و عبارة المصنف هنا قابلة للأمرين معا

(قوله) (إلى أن يحضره)

قلت إذا أحضره أعاد الشهود الشهادة على العين كما فى التحرير

(قوله) (و يقبل منه دعوى التلف)

أى مع يمينه و بعد الحلف له عليه القيمة إلّا أن يثبت أنه كان بحيث لا يلزمه و لكن ذلك مشكل حيث تثبت خيانته بالإنكار و إلا (أن ظ) يأتى بوجه مقبول للإنكار عند القاضى فتأمّل

(قوله) (و إن علم المدعى أنه يحلف حول الدعوى إلى القيمة)

يريد أنه إذا علم أنه يحلف على أن العبد ليس فى يده و يمينه حينئذ مسـموعة جاز له أن يحول الدعوى إلى القيمة كما لو غصـبه عينا و عرض لها ما يوجب ضـمان قيمتها مع بقاء عينها و طريق الـدعوى حينئـذ أن يقول إنى أدعى عبدا قيمته عشـرون فإما أن يحضـره أو يحضـرها لكن على هـذا يقع الإشـكال فيمـا إذا نكل عن الحلف على القيمـة و رد اليمين على المـدعى و قال له احلف أنك تسـتحق عندى القيمة كما يأتى فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن كانت مترددة)

يعنى إذا غصب منه عبدا و لم يدر أن العين باقية فيطالب بها أو تالفة ليطالب بقيمتها و قد قرب المصنف طاب ثراه صحة هذه الدعوى أى سماعها قلت احتمال عدم السماع فى المثال ضعيف جدا لأن أصل الدعوى على العين و هو جازم بها و إنما التردد فى الأداء فأشبه العبادة التى تعين فى نيتها الجزم فإنه يكفى الترديد فى بعض صورها سـلمنا الترديد هنا و ما كان ليكون لكنا نمنع عدم السماع مطلقا و

لا- سيما على القول بسماع المجهول كما اختاره فيما سلف بل إنما لا يسمع إذا كان إلى الجزم طريق و هو منتف فأشبه الحال فى التهمة فتأمّل جيدا بل الأقرب أنه لو قال إن لى عليه عبدا قيمته عشرة أو قيمة العبد و إن كان ظاهرا فى الترديد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۱

و لو أحضره و لم يثبت الدعوى فعلى المدعى مئونة الإحضار و مئونة الرد و فى ضمان منفعة العبد إشكال (۱)

[الفصل الثالث فى كتاب قاض إلى قاض]

الفصل الثالث فى كتاب قاض إلى قاض لا عبرة عندنا بالكتاب إجماعا (۲)

المتعلق بالمدعى لكن هنا عدم السماع قريب قال فى (الإيضاح) فى مثال المصنف وجهان أحدهما عدم السماع لعدم الجزم بل يدعى العين و يحلف عليها ثم ينشأ دعوى القيمة و يحلف عليها فإن نكل المنكر عن اليمين على العين حلف المدعى و حبس المنكر إلى أن يحضرها أو يستأنف دعوى التلف و تسمع للضرورة فيضمن القيمة بغير يمين قلت كان ينبغى أن يبين لنا كيفية الحلف على العين و ظاهره أنه يحلف على استحقاقها و المفروض أنه لا يعلم أنه باقية و حينئذ فيحلف على أنه غصبها إياها و لم يبين ما إذا حلف المنكر على العين و لم يحلف على القيمة و قلنا لا بد من رد الحاكم اليمين أو ردها هو عليه فإن الحلف على القيمة حينئذ مشكل إلّا أن تقول لما حلف على العين صار كأنه مضمون عليه بالقيمة فيحلف المدعى حينئذ على القيمة و إلّا فلا يحلف يمينا مرددة بين القيمة و العين أيضا لأنه قد سقط حقه من العين بحلف المنكر فليتأمّل قال و ثانيهما تسمع للحاجة فيحلف أنه برىء اليد و الذمة من العين و القيمة فجعل وجه السماع الحاجة لا أن أصل الدعوى لا تردد فيها كما عرفت ثم إن كانت الحاجة تقضى بالسماع لا معنى لعدمه فتأمّل جيدا قال و يتفرع على ذلك أنه إذا سلم دلالا ثوبا ليبيعه ثم جحده و لم يعلم أنه باعه فيطلب ثمنه أو تلف فيطلب القيمة أو هو باق فيطلب العين و لعله أراد أنه تلف بتفريط قال و صورة أخرى و هى ما إذا باعه حيوانا أو عينا أخرى بخيار للمشترى و لم يقبض الثمن و قبض المشترى المبيع و لم يعلم البائع هل فسخ المشترى فيدعى العين أو لم يفسخ فدعواه بالثمن

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أحضره و لم يثبت إلى قوله و فى ضمان منفعة العبد إشكال)

هذا تفريع على الاحتمال الثالث و وجه الإشكال من التفويت و من الفوات بحكم الحاكم و الأول خيرة (المبسوط) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المجمع) و (الإرشاد) لكن ذكر فى (الإرشاد) ذلك فى حال التلف فهنا كذلك فتأمّل قال فى (الإيضاح) و التحقيق أنه إن كان المدعى قد دفع للحيلولة حتى أحضر العبد الغائب إلى بلد الحاكم فمنشؤه أنه بدفع القيمة زال الضمان عن المدعى و إن دفعه للحيلولة خاصة فلا يبرأ إلّا من نفس الرقبة و لا يقتضى ذلك انتقال الملك عن المالك و لا يملكها المدعى و منافع العين تضمن بالفوات على الفور و إن لم يدفع القيمة بل دفعها بكفيل ضمن المنافع فتأمّل جيدا

(الفصل الثالث فى كتاب قاض إلى قاض قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لا عبرة عندنا بالكتاب إجماعا)

معلوما و منقولا فى مواضع عديدة (كالخلاف) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و غيرها حتى فى (المفاتيح) و لم ينقل الخلاف إلّا عن الكاتب أبى على حيث جوزه فى حقوق الناس للضرورة و حصول الضرر و منعه فى الحدود و وجود المخالف معلوما كان أو مجهولا- لا- يضر فى دعوى الإجماع كما بيناه غير مرة فما فى (المسالك) و ظاهر (الشرائع) لا وجه له على أنه يمكن تنزيل كلامه على ما يوافق الأصحاب و كذا كلام المولى ابن حمزة فى (الوسيلة) و يأتى الكلام فى كلام المقدس صاحب (المجمع) إن شاء اللّه تعالى و يدل عليه من الأخبار ما رواه الشيخ فى الصحيح عن السكونى الذى نقل الشيخ فى العدة الإجماع على قبول روايته عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام أنه كان لا يجيز كتابة قاض إلى قاض فى جد و لا غيره حتى وليت بنو أمية فأجازوا بالبينات و ما رواه فى الصحيح على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۲

سواء كان مختوما أو لا و سواء قال القاضى لشاهدى الإنهاء أشهدتكما على أن ما فى هذا الكتاب خطى أو لا (۱) و كذا لو قال إن ما فى الكتاب حكمى ما لم يفصل (۲) و لو قال المقر اشهد على بما فى هذه القبالة و أنا عالم به فالأقرب أنه إن حفظ الشاهد القبالة أو ما فيها و شهد على إقراره جاز لصحة الإقرار بالمجهول (۳)

الصحيح فى محمد بن سنان عن طلحة بن زيد صاحب (الكتاب المعتمد) كما قال الشيخ و الذى يروى عنه الأجلاء و قد جعله موثقا المجلسى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام مثله فالطعن فى سندهما كما صنع المحقق فى (الشرائع) لعله لم يصادف محله ثم إنهما مشهورتان مستفيضتان كما فى (المختلف) فينجبر ذلك بالشهرة و يؤيد بالإجماعات المنقولة و قوله فى (المسالك) إن الخبر لا ينجبر بالشهرة و إن بينه غير مرة ضعيف جدا و قد تبعه على ذلك سبطه السيد فى (المدارك) و شيخه الأردبيلى و قد رددنا عليه و أفرغنا فى ذلك رسالة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه سواء كان مختوما أو لا و سواء قال لشاهدى الإنهاء أشهدتكما على أن ما فى هذا الكتاب خطى أو لا) هذا جميعه يدل عليه الإجماعات السالفة و الأخبار و الاعتبار لأن الحكم لا بد أن يناط بالعلم أو الظن الشرعى و ليس فى المكتوب شىء من ذلك و نبه بقوله مختوما على خلاف أبى حنيفة حيث قال إذا ختم بختمه و عنونه عنده جاز أن يتحملا الشهادة عليه مدرجا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و كذا لو قال إن ما فى هذا الكتاب حكمى ما لم يفصل)

يريد أنه لا عبرة به لو قال القاضى للشاهدين أو لقاض آخر بأن ما فى هذا الكتاب حكمى لأن قوله هذا إخبار بفعل نفسه فليس للشاهدين أن يشهدا إلّا بهذا الأخبار لا بنفس الفعل الذى هو قوله حكمت على زيد بكذا و يحكى لهما الدعوى و إلى هذا أشار بقوله ما لم يفصل معناه إذا فصل بما ذكرنا أمضاه القاضى الآخر لكن لا من جهة الكتاب بل من جهة العلم بحكمه بقوله أو البينة و هذا على ما سيختار المصنف و جماعة من عدم اشتراط حضور الشاهدين مجلس الحكم و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى عند قول المصنف و لو لم يحضر الخصومة و حكى الحاكم لهما الدعوى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فالأقرب أنه إذا حفظ الشاهد القبالة عنده أو ما فيها و شهد على إقراره جاز لصحة الإقرار بالمجهول)

المراد بالحفظ ما يؤمن معه التغير و القبالة هى الورقة و موضوع المسألة ما إذا لم يقرأها المقر بحضوره و يعترف بها و لا الشاهد فيعترف المقر و محلها باب الإقرار أو الوصايا و إنما ذكرت استطرادا لمكان المناسبة و قد قرب المصنف هنا جواز الإشهاد على إقراره بما فيها إجمالا و تفصيلا و هو خيرة (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المجمع) و تردد فى (التحرير) و خالف الشيخ و ابن إدريس و صاحب (الجامع) و المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) فى المقام و فى (مجمع الفوائد) فى كتاب الوصايا و كذلك المصنف فى هذا الكتاب أعنى كتاب الوصايا قال ما نصه و لو كتب وصية و قال اشهدوا على بما فى هذه الورقة لم يجز حتى يسمعوا منه ما فيه أو يقرأ عليهم فأما إن قرأه الشاهد مع نفسه فقال له الموصى قد عرفت ما فيه فاشهد على به فالأقرب القبول و كذا البحث فى المقر انتهى و هو ظاهر ولده هناك و ربما ظهر منه هناك أنه مذهب الكاتب أبى على إلّا أن المحقق الثانى نسب إليه و إلى بعض العامة القول الأول فى الوصية (احتج الأولون) بما ذكره المصنف من صحة الإقرار و الشهادة به فهذا أولى لأنه ميز بوجه يمتاز به عما عداه إذا لوحظ و أقر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۳

و لو شهدت البينة بالحكم و أشهدهما الحاكم على حكمه فالأقرب إنفاذ الثانى (۱) للحاجة إلى الإثبات فى البلاد البعيدة

بعلمه به مفصلا و قد أقر كامل على نفسه إقرارا صحيحا و أمن الشاهد من التغيير فوجد المقتضى للشهادة و انتفى المانع هذا حاصل ما

ذكروه قلت قد يحتج لم يخبر أبى خديجة فى حديث أن رجلا كتب إلى الفقيه عليه السلام فى رجل دفع إليه رجلان شراء لهما من رجل فقالا لا ترد الكتاب على واحد منا دون صاحبه فغاب أحدهما أو توارى فى بيته و جاء الذى باع منهما فأنكر الشراء يعنى القبالة فجاء الآخر إلى العدل فقال له أخرج الشراء حتى تعرضه على البينة فإن صاحبى قد أنكر البيع منى و من صاحبى و صاحبى غائب و أظنه قد جلس فى بيته يريد الفساد عليه فهل يجب على العدل أن يعرض الشراء على البينة حتى يشهدوا لهذا أم لا يجوز له ذلك حتى يجتمعا فوقع عليه السلام إن كان فى ذلك صلاح أمر القول (القوم خ) فلا بأس إن شاء اللّه تعالى وجه الدلالة تقرير الإمام عليه السلام مع الإجمال فى حكاية الحال فتأمّل و كأنها لضعفها و كونه و مكاتبه و عدم وضوح دلالتها أعرض أصحاب هذا القول عن الاستدلال بها و لعلهم لم يظفروا بها و إلّا لأخذوها مؤيدة (لنا على المختار) الأصل إذ الأصل بقاء الأموال على ملك أهلها فلا حكم و لا شهادة و الإجماع فى صريح (الجامع) حيث قال إشهاد الشخص على نفسه فى الأملاك و الوصايا على كتاب مدرج لا يصح إجماعا و صريح (السرائر) فى غير موضع واحد و قوله تعالى وَ لا تَقْفُ ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ و نحوه و الأخبار المتضافرة على أن شهادة لا تحل إلا مع العلم كقوله صلى اللّه عليه و آله على مثلها (الشمس خ) فاشهد و إلا فدع و الشاهد جاهل بما فيه حين التحمل كما هو المفروض و فرق بين الشاهد بالإقرار بالمجهول و الشاهد هنا أى على الكتاب المدرج فإن الأول يروى لفظه بعينه و هذا الشاهد يرويه حين الأداء بتفاصيله التى لم يتلفظ بها (و قد حكم المصنف) و من وافقه إلّا قليلا أنه إذا عرف الشاهد خطه و ختمه و أمن من التزوير و لم يذكر الشهادة لم يجز له أن يشهد (ثم إنهم) اختلفوا أيضا فظاهر (الإرشاد) أو صريحه أنه لا بد من وجود القبالة حين الإقامة و إلّا لم تجز و ظاهر المصنف هنا عدم اشتراط ذلك كما نقل عنه الشهيد أنه صرح بذلك فى موضع آخر و فى (التحرير) بعد أن تردد قال فإن قلنا به لا بد أن يحفظ الشاهد القبالة و ما فيها فتأمل (فإن قلت) على ما اختاره المصنف هنا ما الفرق بينه و بين قول الحاكم أن ما فى هذا الكتاب حكمى (قلت) هذا مما يرد عليهم أيضا إلّا أن تقول بما أشرنا إليه سابقا من أن قول الحاكم ليس من الإقرار فى شىء و إنما هو إخبار بفعل نفسه فليس لهما إلّا أن يشهدا بذلك لا بنفس الفعل الذى هو الحكم و إنما لم نسمه إقرارا لأنه متعلق بحق الغير لا بحق نفسه كما فى ما نحن فيه و لم يفرق الإصطخرى عن الشافعية بين المسألتين أعنى مسألة القاضى و المقر فجعلهما من واد واحد و اكتفى فيهما بمشاهدة (بشهادة ظ) الشاهدين على قوله هذا حكمى فى هذا الكتاب و على إقراره بما فى القبالة و قوله هذا منتجه لأن كان ممن لا يشترط العلم بالتفصيل حين التحمل و الأردبيلى رحمه اللّه تعالى لما اكتفى بذلك فى الأول اكتفى به هنا فجعلهما أيضا من سنخ واحد فى الحكم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو شهدت البينة بالحكم و أشهدهما الحاكم على حكمه فالأقرب إنفاذ الثانى)

كما فى (الخلاف) و (الشرائع) و (المختلف) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المراد) (و غاية المرام خ) و (المسالك) و (المجمع) و (المفاتيح) و عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۴

.....

استقر فتاوى معظم الأصحاب كما فى (غاية المراد) و قد اتفق عليه كما فى (الإيضاح) و هو موضع وفاق كما فى (المسالك) و عليه تنزل عبارة الكاتب و عبارة (الوسيلة) بل عبارة الوسيلة كادت تكون صريحة فى موافقة الأصحاب و إن كان ظاهر (المختلف) أنها مخالفة قال لا يجوز للحاكم أن يقبل كتاب حاكم آخر و يحكم به إلّا بالبينة فإن شهدت البينة على التفصيل حكم به و كذا عبارة (السرائر) فإنه أولا منع من قبول كتابه إلى قاض و نقل الإجماع عليه ثم إنه قال و إذا كتب الكتاب و أدرجه و أشهدهما عليه لم يصح و كذا إن قرأه عليهما و لم يتعرض لهذه الصورة فلعله قائل بها و لا سيما بشروطها التى سيذكر المصنف (و الحاصل) أنى لم أجد أحدا صرح بالمخالفة من قدماء و متأخرين و لو لا أن ظاهر (المختلف) وجود المخالف لادعينا الإجماع المعلوم بل و يظهر من

(المختلف) حيث قال و ربما منع ذلك جماعة أنه يحتمل وجود المخالف لا أن مخالفا موجودا سلمنا و لكنا ندعى انعقاد إجماع المتأخرين عليه و (لعله) إلى ذلك أشار فى (الإيضاح) و (المسالك) حيث قال إنه موضع وفاق كما عرفت و ليس فى الأخبار ما ينافى ذلك لأنها إنما منعت من التعويل على الكتاب بالبينات على الكتاب دون شهادة الشاهدين الذين سمعا الحكم و حضرا الحكومة فالتعويل عليها على الكتاب فلا حاجة بنا إلى الطعن فى سندها مع أنه قوى كما صنع جماعة و (الحجة) على ذلك بعد الإجماع المنقول فى (الإيضاح) و (المسالك) و المعلوم من المتأخرين ما أشار إليه المصنف بقوله للحاجة إلى إثبات الحقوق إلى آخره و ليعلم أن المولى الأردبيلى وافق ظاهر ابن الجنيد فجوز اعتماد قاض على كتاب آخر إذا علم أنه كتابه أو ظنه ظنا متاخما و حمل كلام الأصحاب على ما إذا لم يحصل هناك ظن و لا علم قال لأن الخط يحتمل التزوير و على تقدير الأمن منه يمكن أن يكون كتب ذلك ماشقا لا قاصدا فإذا قامت القرائن و تكثرت الشهود على أنه خطه كتبه قاصدا بحيث يحصل الظن المتآخم أو العلم يجب إنفاذه و إجراؤه من غير توقف قال و لهذا يجوز العمل بالمكاتبة فى الرواية و أخذ المسألة و العلم و الحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد (قلت) قد حققنا فى التتمة التى عقدها المصنف لبيان صورة الحكم أنهم مجمعون على أن ثبوت الحكم عنده ليس حكما و لا علمه بالقضية و لا إخباره كذلك لأن الأصل عدم الحكم بشيء فانحصر الحكم فى صريح إنشائه فوجب أن لا نحكم بشيء إلّا بعد تحقق صريح الإنشاء فلا يجوز للقاضى الآخر الإنفاذ إلّا بعد أن يثبت عنده صريح إنشائه فلو شهد ألف شاهد أنه أخبر بالحكم لم يجد إلّا أن يشهد الشاهدان على صريح إنشائه وقت الحكومة و إلّا فلأى شيء قالوا إنه لا بد من قوله حكمت أو ما أفاده معناه من الإنشاء و لا يكفى علمه و لا إخباره و لا قوله ثبت عندى و حقك ثابت و قد وافقهم هذا المولى على ذلك هناك و (هذا تحقيق) نافع يرتفع به الإشكال عن أكثر مسائل هذا الفصل (منها) أنه إذا أخبر الحاكم الآخر بالحكم كما إذا قال له حكمت مخبرا فإنه لا يجدى لأنه حينئذ يكون حكما من دون بينة إذ هو خبر واحد عدل و ليس إقرارا نعم إذا شهد معه آخر سمع الإنشاء عند القاضى الآخر أو شهد شاهدان كذلك جاز لأن قول العدلين حجه دون العدل الواحد فبطل ما فى (المسالك) من أن إثباته بقول الحاكم أقوى من الشاهدين و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى و (منها) ما إذا لم يحضر الشاهدان الخصومة و حكى لهما الحاكم صورة الدعوى و أشهدهما على الحكم و عين الشهود فإن أتى بالإنشاء قبل أن قلنا بصحة الإتيان به و إلّا فلا يقبل بمقتضى ما ذكرنا لو لا الأدلة الدالة عليه كما سيتعرض له المصنف و ننبه على المخالف إن شاء اللّه و نبين الأدلة إن شاء اللّه تعالى و (أما) قوله فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۵

و تعذر حمل شهود الأصل (۱) و لخوف الاندراس فإن الشهادة الثالثة لا تسمع (۲) و لأنه لو أقر (۳) أن حاكما حكم عليه أنفذه الثانى و البينة ثبت ما يقر المقر به لو جحد و النص المانع (۴) من العمل بكتاب قاض إلى قاض يتناول ما منعناه أولا و إنما يثبت ما سوغناه فى حقوق الناس دون الحدود و غيرها (۵) من حقوقه تعالى بشرط أن يحضر شاهد الإنهاء (۶) خصومة الغريمين و يسمعا حكم الحاكم بينهما و يشهدهما على حكمه فإذا شهدا عند الثانى أنفذ ما حكم به الأول لا أنه يحكم بصحته (۷) بل الفائدة قطع الخصومة لو عاود الخصمان المنازعة و لو لم يحضر الخصومة حكى لهما الدعوى و الحكم و أشهدهما عليه (۸)

(المجمع) و لهذا جاز العمل بالمكاتبة فى الرواية و أخذ المسألة من الكتاب فهذا منه عجيب لأنه بعد سد باب العلم وجب الأخذ بالظنون المخصوصة كما بيناه فى مبحث الشهرة فى الأصول هذا بالنسبة إلى الرواية و أما حال مسألة الاستفتاء فليس الإفتاء كالقضاء يشترط فيه الإنشاء الصريح و قد بينا فى صدر الكتاب الفرق بينهما ثم إن الموضوعات يكفى فيها الظن إجماعا بل يظهر من الأخبار أن المعصوم القادر على تحصيل العلم فيها كان يجرى فيها على ما يجرى عليه الناس فقد كان يعتمد على الشاخص و ظل الراحلة فى معرفة الزوال و كذا القبلة إلى غير ذلك

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و تعذر حمل شهود الأصل)

يريد أنه قد يتعذر حمل شهود الأصل فلو لم ينفذ حكم قاضى بلد الشهود تعذر إثبات الحق

(قوله) (و لخوف الاندراس فإن الشهادة الثالثة لا تسمع)

هذه العبارة من أفصح الكلام و أبلغه و أوجزه و معناه أن ذلك أقرب لخوف الاندراس و بطلان الحجج بتطاول المدة فإن الحاكم إذا مات بطل حكمه و إذا لم تسمع الشهادة على حكمه لم يمكن إثبات ما فيها إلّا بالشهادة على الوقوع و تطاول الأزمان يأتى على الشهود و الأصول و فروعهم و الشهادة الثالثة فما فوقها لا تسمع و يفهم من كلامه و كلام المحقق و الشهيد الثانى و غيرهم أن هذا مما تقبل فيه الشهادة على الشهادة و هو الحق فلا ينبغى التأمّل فيه

(قوله) (و لأنه لو أقر إلى آخره)

كان ينبغى أن يذكر وجها آخر كما ذكره غيره و هو أن المنع من ذلك يؤدى إلى استمرار الخصومة بالرفع إلى حاكم آخر و هكذا لكنه سيشير إليه فيما يأتى

(قوله) (و النص المانع)

إلخ هذا إشارة إلى ما يتخيل أن يكون حجة للخصم إن كان خصم و قد تقدم بيانه

(قوله) (و إنما يثبت ما سوغناه فى حقوق الناس دون المحدود و غيرها)

أراد بغيرها حقوق اللّه جل ذكره من غير الحدود أما ثبوته فى حقوق الناس لابتنائها على الاحتياط و الاحتراز عن التضييع مع ملاحظة التضييق و أما الحدود و غيرها من حقوق اللّه فعدمه فيها لاندفاعه بالشبهات و ابتنائها على التخفيف و لو لا أن إجماعهم منعقد على ذلك لكان القول بثبوته فيها قويا جدا

(قوله) (بشرط أن يحضر شاهدا الإنهاء)

إلخ هذا هو مقتضى قواعدهم كما سلف بيانه لكن قوله و يشهدهما على حكمه ليس من مقتضيات القاعدة و كأنه ذكره على سبيل الاحتياط

(قوله) (لا أنه يحكم بصحته)

الوجه فى ذلك ظاهر و هو ما ذكره المصنف من أن القاعدة قطع الخصومة و ليس عليه أن يبحث عن المنشإ لأن الأصل و الظاهر قاضيان بأنه قضى بحق و لعله لو بحث لرآه خطاء أو مخالفا لاجتهاده فتنتفى الفائدة

(قوله) (و أشهدهما عليه)

لعله احترز به عما لو قال ثبت عندى و نحوه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۶

ففيه نظر أقربه القبول فى إخباره كحكمه (۱) و لو كانت الدعوى على غائب (۲) فسمعه الشاهدان و إقامة البينة و الحكم ثم أشهدهما الحاكم به أنفذها الثانى أيضا و لو أخبر الحاكم آخر بأنه حكم فالقبول (۳) أرجح و لو أخبر بأنه ثبت عنده أو شهد الشاهدان بالثبوت

(قوله) (ففيه نظر أقربه القبول فى أخباره كحكمه)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) و (غاية المراد) و (المسالك) و (المجمع) و لم يحكم بشىء فى (التحرير) و (الإيضاح) و (غاية المرام) و هو مذهب الأكثر كما فى (المسالك) و يظهر من (غاية المراد) أنه فتوى المعظم و استجوده المحقق الثانى و لم يحكم بشىء فى (التحرير) و (الإيضاح) و (غاية المرام) و هو مذهب الأكثر كما فى (المسالك) و يظهر من (غاية المراد) أنه فتوى المعظم و ذهب الشيخ فى (الخلاف) إلى عدم القبول و ظاهره دعوى الإجماع و كأنهم لم يظفروا بذلك و إلّا لنقلوه عنه (وجه القبول) انطباق بعض الأدلة السابقة عليه فيخرج بها عن القاعدة و لأن الاعتماد على حكمه لعدالته و استجماعه شرائط القضاء و العدالة تقتضى

تصديقه فى إخباره و هذا هو مراد المصنف بقوله أقربه القبول فى إخباره كحكمه و فيه نظر سبق بيانه قال فى (غاية المراد) و (المسالك) و (المجمع) الوجه فى ذلك أنه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان إخباره به ماضيا لكن المقدم حق و التالى مثله و حقية المقدم واضحة و الملازمة ظاهرة لأن غاية الحضور سماعهما الحكم إذ لا اعتبار بما وقع فى المجلس غيره من الدعوى و شهادة الشاهدين و تعديلهما ما لم يحصل الحكم و هو عبارة عن الإخبار بثبوت الحق من أهله بلفظ حكمت و نحوه و صورة النزاع إخبار بذلك فلا ترجيح لأحدهما على الآخر قلت فيه نظر ظاهر إذ لا نسلم أن الحكم إخبار بل إنشاء كما تقدم فالترجيح حاصل لأن خبر العدل ليس حجة فى إثبات الأحكام فى الخصومات قاضيا كان أو غيره نعم حكمه الذى هو إنشاء حجة للدليل و من هنا ظهر ما فى المجمع حيث قال إن إخباره بالحكم حجة و الرد عليه كفر فالمدار على الدليل الأول فكان للحضور فائدة و هى سماع إنشاء الحكم لا الإخبار به كما عرفت و (وجه العدم) الاقتصار فيما خالف الأصل لكونه إتباعا لغير معلوم على موضع اليقين و الاحتياط التام

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانت الدعوى على غائب إلخ)

يريد أن هذا الحكم يجرى فى الغائب أيضا و إن لم يكن هناك خصومة و لا حضور عن يمين إذا سمع الشاهدان الدعوى و إقامة الحكم ثم أشهدهما الحاكم به و هذا الأخير إنما اشترط احتياطا كما عرفت لكن الغائب على حجته إذا كان له حجة تعارض مناط الحكم كما أنه إذا حضر عند الحاكم الأول كان على حجته

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أخبر الحاكم آخر بأنه حكم و هو حاكم فالقبول أرجح)

قيد بقوله و هو حاكم احتراز عن المعزول و وجه القبول انطباق بعض الأدلة السابقة عليه لأن الضرورة باقية لعدم انحصارها فى الأماكن المتباعدة لأن من جملتها قطع الخصومة و هو لا يتم إلّا بقبول ذلك و ليس ذلك أقوى من البينة كما عرفت و لا إقرار كما توهم لأنه فى حق الغير و ليس إخباره حجة كحكمه كما ظن فتذكر و القبول خيرة (الإرشاد) و ظاهر (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المراد) و (المجمع) و (المسالك) و منع منه الشيخ رحمه اللّه تعالى جريا على الأصل و أن الضرورة منتفية و تردد فى ذلك المحقق و المصنف فى (التحرير) و الصيمرى فى (غاية المرام)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۷

لم يفد شيئا (۱) و إذا أراد إقامة البينة بالحكم عند الثانى حكيا ما شهداه من الخصومة و ما سمعاه من الحاكم و قالا أشهدنا على حكمه و إمضائه و لو قرأ عليهما الكتاب فقالا أشهدنا بأنه حكم بذلك جاز (۲) و يجب أن يضبط الشاهدان ما شهدا (۳) به فإن اشتبه على الثانى لم يحكم إلّا بعد الوضوح و للشاهد على الحكم أن يشهد (۴) عند المكتوب إليه و عند غيره و إن لم يكتب القاضى فى كتابه إلى من يصل إليه من القضاء أو مات الكاتب أو المكتوب إليه و لو تغيرت حال الأول بعزل أو موت لم يقدح فى العمل بحكمه (۵) و لو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه و يقر ما سبق إنفاذه على زمان فسقه أما المكتوب إليه فلا اعتبار بتغيره (۶) بل كل حاكم قامت بينة الإنهاء عنده حكم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لم يفد شيئا)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا و الوجه فى ذلك ظاهر لأنه ليس لحاكم أن يحكم بالثبوت عند غيره نعم لو ثبت عنده ما ثبت عند الآخر بالبينة له أن يحكم إذا التمسه المدعى كما هو ظاهر

(قوله) (و إذا أراد إقامة البينة إلى قوله جاز)

يريد أن الشاهدين لا يكفى شهادتهما على الإجمال فلا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذى ذكره إما بلفظها أو بأن يقرأ الحاكم الثانى عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنه حكم بذلك لأنه حينئذ شهادة على أمر مفصل معلوم بالقراءة عليهما و نبه بذلك على خلاف بعض العامة و إلا فالظاهر أن أصحابنا لا يختلفون فيما ذكرنا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يجب أن يضبط الشاهدان ما شهدا به)

يريد أنهما يضبطان جميع أجزاء المشهود به من الخصمين و الحق و الحكم

(قوله) (و للشاهد على الحاكم أن يشهد)

إلى آخره نبه بهذا على خلاف بعض العامة حيث لم يجوزوا ذلك إلّا بعد تعيين واحد كأن يكتب إلى فلان و كل من يصل إليه الكتاب و نحن نقول إن لهما ذلك و إن لم يعمم لهما الإذن بالشهادة عند كل قاض لعدم اشتراط الشهادة بالإذن بل لو عمم فى الكتاب جاز و لا عبرة بالكتاب و لا حياة الحاكم و إنما العبرة بالحكم فلا يقدح موت الكاتب أو المكتوب إليه

(قوله) (لم يقدح فى العمل بحكمه)

نبه بذلك على خلاف العامة فناس على القدح مطلقا و آخرون إن سبق على الخروج و نحن لا نفرق بين سبق التغيير على خروج الكتاب من يده أو لا للأصل و عموم الدليل إلّا أن يكون القاضى خليفته و ينعزل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه)

قالوا الفرق بينه و بين الموت أن ظهور الفسق دليل على عدم قوة نفسه و مبالاته بالشرع و لو لا أن ظاهرهم عدم الخلاف فى ذلك كما هو ظاهر (المسالك) لأمكنت المناقشة و لا سيما إن تأخر الفسق عن حكمه لا ظهوره تأمّل جيدا

(قوله) (أما المكتوب إليه فلا عبرة بتغيره)

هذا و ما بعده قد علم حكمه و كأنه أراد التنصيص على ذلك لمكان الخلاف من العامة و الوجه فى ذلك ما عرفت من أن العبرة بثبوت الحكم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۸

و يجب أن يذكر الشاهدان اسم المحكوم عليه (۱) و أبيه و جده و حليته بحيث يتميز عن مشاركة و ذكره فى الكتاب أيضا أحوط فإن أقر المأخوذ أنه المحكوم عليه ألزم (۲) و إن أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا (۳) إلّا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم و لو كان الوصف يتعذر مشاركته فيه إلا نادرا (۴) لم يلتفت إليه لأنه خلاف الظاهر

فلا يختص الإنفاذ بالمكتوب إليه عندنا

(قوله) (و يجب أن يذكر الشاهدان اسم المحكوم إليه)

إلى آخره قلت و قد يحتاج إلى تميز المحكوم أيضا كذلك و ذكره فى الكتاب إذا احتيج إليه أحوط كالمحكوم عليه فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن أقر المأخوذ أنه المحكوم ألزم إلى قوله و لو قصر القاضى)

لا يخفى أن ظاهر هذه العبارة الفرق بين المشهود عليه بالصفة و المشهود عليه بالاسم مع أنه غير قائل به جزما و ظاهرها التكرار لأنه قال إنه أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا إلّا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم و قال بعده و لو أظهر من يشاركه فى الصفات اندفع الحكم عنه إلا أن يقيم المدعى البينة أن الحق له إلى غير ذلك مما يظهر لمن لحظها فى أول النظر ثم إنها اشتملت على أحكام لم يظهر وجهها و هو أن القول قول المدعى مع ندرة الاشتراك و القول قول المنكر مع عدمها و غير ذلك و الذى خطر فى البال فى تأويلها بعد فضل التأمّل و معاودة النظر مرة بعد أخرى و كرة بعد أولى أن يقال إن المراد بالوصف

(قوله) (و إن أنكر فالقول قوله مع اليمين إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا)

ما هو أعمّ من الحلية و الاسم إذ الكل وصف و المراد بالإنكار إنكار كونه المحكوم به مع قطع النظر عن خصوص الوصف بالاسم و الحلية و المراد بالإنكار فى قوله (و إن أنكر) كونه مسمى بذلك الاسم أى أنه أنكر صفة خاصة من الصفات المشهود بها فلا فرق بين الاسم و الحلية و المراد بالمشاركة فى الوصف هنا الوصف الغالب اسما كان أو صفة و أراد بقوله (و لو أظهر من يشاركه فى

الصفات) الصفات النادرة فيكون من تتمة

(قوله) (و لو كان الوصف مما يتعذر المشاركة إلا نادرا)

أ فيرتفع التكرار لكن يبقى عليه خدش سهل و هو كان الأولى أن يقول الوصف دون الصفات و أما ذكر النكول فى الثانى دون الأول فالأمر فيه سهل لوضوح حكمه و (إيضاح العبارة) كل الإيضاح إنما يكون بذكر عبارة المصنف حكما و الإشارة إلى بيان المراد و كيفية الجمع (فنقول) قوله (فإن أنكر فالقول قوله مع يمينه إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا إلّا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم انتهى) يريد أنه إذا أنكر أنه المحكوم عليه كأن قال لست المحكوم عليه فإن لى مشاركين فى هذه الصفات و الأسماء فالقول قوله إذا كانت الشهادة بوصف مشارك غالبا كأن يكون هناك أناس مسمون بهذه الأسماء و موصوفون بهذه الصفات و ذلك كأن يدعى أن له أخوين آخرين مسمين باسمه فالمراد بالوصف هنا أعمّ من الاسم و الحلية و حينئذ فالقول قوله مع يمينه عند المصنف و فيه تأمّل يأتى وجهه هذا إذا لم يقم المدعى بينة أما إذا أقام المدعى بينة على انحصار ولد أبيه فيه فيلزم و ترك ذكر ما إذا لم يكن له بينة و نكل المأخوذ عن الحلف فإنه يحلف المدعى و إن قال لا أحلف على أنى لست المحكوم عليه و لكنى أحلف على أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۷۹

لأنه خلاف الظاهر و لو أظهر من يشاركه فى الصفات اندفع الحكم عنه (۱) إلّا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم و إن أنكر كونه مسمى بذلك الاسم (۲) فإن أقام المدعى بينة حكم عليه و إلا حلف و انصرف القضاء عنه و إن نكل حلف المدعى و ألزم و لو لم يحلف على نفى الاسم بل على أنه لا يلزمه شىء

ليس لفلان على شىء هل يجاب إليه وجهان أوجههما العدم كما سيأتى و إنما ترك الإشارة إليه لأنه سيذكره و أما قوله (و لو كان الوصف مما يتعذر مشاركته فيه إلا نادرا لم يلتفت إليه لأنه على خلاف الظاهر) فإن كان مراده بعدم الالتفات إليه أن القول قول المدعى مع يمينه كما صرح به فى (الإرشاد) كان لنا فيه تأملا يأتى بيانه و إن كان مراده أن القول قوله أيضا من دون يمين كما هو ظاهر (الشرائع) و (المسالك) توجه عليهم أنكم فى المحكوم به ما قطعتم بجواز الحكم عليه بالحلية و قلتم فرق بينه و بين المحكوم عليه لأن المحكوم عليه له لسان يخاصم و ينكر به فإذا لم يلتفتوا إلى إنكاره هنا كنتم ساويتم بينهما فالحق ما سنختاره فى آخر هذه المسألة و لا يندفع عنهم هذا الأخير إلّا أن يدعوا أنه حينئذ يحصل القطع أو الظن الشرعى فتأمّل و أما

(قوله) (و لو أظهر من يشاركه فى الصفات اندفع الحكم عنه)

فهو من تتمة قوله (و لو كان الوصف مما يتعذر مشاركته فيه إلا نادرا لم يلتفت إليه لأنه على خلاف الظاهر) فكأنه قال لا يلتفت إليه إلا إذا أظهر من يشاركه فى تلك الصفات النادرة فيلتفت إليه لأن الحكم حينئذ يكون وقع على مبهم فيكون باطلا فإذا ادعى عليه عند الحاكم الآخر أنه هو كان القول قوله مع يمينه إلّا أن يقيم المدعى البينة أنه الخصم و هذا مراد المصنف و إن لم يصرح به و بهذا يرتفع التكرار و أما

(قوله) (فإن أنكر كونه مسمى بذلك الاسم إلى آخره)

فمعناه أنه إذا أنكر كونه مسمى بذلك الاسم المشهود به مثلا أو صفة من صفاته و بالجملة أنكر أن يكون موصوفا بصفة اسما كان أو صفة فإن أقام المدعى بينة حكم عليه و إلّا حلف فانصرف القضاء عنه إلى آخر ما ذكره فقد التأمت أطراف العبارة و (أما) ما ذكرناه من التأمّل فهو ما أشرنا إليه من أن القول قول المنكر مع عدم ندرة الاشتراك و أن القول قول المدعى فى حال الندرة مع اليمين فلم يظهر لى الدليل عليه إلّا مقتضى القاعدة مع ملاحظة الاحتياط الذى يراعونه أشد مراعاة فى الحكم على الغائب أن يقال إن ثبت يقينا أو حصل ظن شرعى من شهادة الشهود العدول أنه المحكوم عليه ينفذ عليه الحكم السابق مع الندرة و بدونها و إلا فإذا ادعى كونه المحكوم عليه و لم يثبت و أنكر يحلف فإن نكل قضى عليه أو رد اليمين ثم يقضى عليه و قد يقال إنه مع عدم الندرة لكثرة الاشتباه

فيبطل الحكم لأنه حينئذ يكون وقع على مبهم و يدعى أنه لا يمكن أن يحصل هناك ظن شرعى أو علم و على هذا يكون القول قول المنكر مع يمينه إذا ادعى عليه أنه المحكوم عليه و أما فى الثانى فيقال إنه مع الندرة يحصل القطع أو الظن الشرعى بأنه هو المحكوم عليه فإذا أنكر وجهنا اليمين على المدعى للاستظهار و مراعاة الاحتياط فى الحكم على الغائب و بهذا يحصل الفرق بين المحكوم عليه و المحكوم به فإنه يحكم على الأول بالحلية فى حال الغيبة لأن له لسانا ينكر به فترد اليمين على المدعى و هذا بخلاف المحكوم به و على الأول بالحلية فى حال الغيبة لأن له لسانا ينكر به فترد اليمين على المدعى و هذا بخلاف المحكوم به و على هذا ينبغى تنزل عبارة المصنف أعنى قوله لم يلتفت إليه على صريح الإرشاد من أنه لا بد حينئذ من حلف المدعى لا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۰

لم يقبل (۱) و لو قصر القاضى فكتب اسم المقر (۲) و اسم أبيه خاصة فأقر رجل أنه مسمى باسمه و أن أباه مسمى باسمه و أنه المعنى بالكتاب و لكن أنكر الحق فالوجه أنه يلزمه (۳) على إشكال ينشأ من أن القضاء المبهم فى نفسه غير ملزم و لو ادعى أن فى البلد مساويا له فى الاسم و الوصف كلف إظهاره فإن كان حيا سئل فإن اعترف أنه الغريم أطلق الأول (۴) و إن أنكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم متهما (۵)

على ظاهر (الشرائع) و (المسالك) فتأمّل جيدا و قد حصل بناء على هذا موضع خامس يحلف فيه المدعى

(قوله) (لم يقبل)

لأنه غير ما فيه الخصومة و يحتمل القبول لأنه لازمه فتأمّل جيدا

(قوله) (و لو قصر القاضى فكتب اسم المقر)

لا يخص ذلك المقر بل يجرى فى المحكوم عليه بالحلية

(قوله) (فالوجه أنه يلزمه)

الحق كما هو خيرة (الدروس) و (المسالك) و ظاهر (الشرائع) أخذ بإقراره و قال فى (التحرير) و (الإيضاح) إنه لا يلزم لأن إقراره مبنى على صحة الحكم و هذا الحكم لا يصح لأن القضاء المبهم فى نفسه غير صحيح و لأنه لم يقر بأنه المحكوم عليه قلت يجب عليهم أن يبينوا لنا الفرق بين ما إذا لم يقصر و استقصى الوصف ثم ظهر الاشتراك و اتفق الاشتباه ثم أقر أحد المشتبهين بأنه المحكوم عليه فإنه يلزم كما صرحوا به و لم يقع الحكم باطلا غير ملزم لمكان الإبهام و عدم التقصير لا يصلح للفرق و لا يرفع الإبهام و الذى ينبغى أن يقال إن القضاء المبهم على قسمين قضاء مبهم فى أصله كأن يقضى على رجل أو على أحمد بن محمد من دون قصد شخص بعينه و هذا باطل بل عبث غير شائع (غير سائغ خ) و قضاء قصد به شخص معين لكن عرض له الاشتباه و هذا يقع على نحوين أحدهما ما أشار إليه المصنف و هو ما إذا أقر عنده شخص معين معروف باسمه و نسبه و شخصه و حكم عليه القاضى لكنه قصر فكتب أقر أحمد بن محمد و لم يشخصه فعرض الاشتباه و الثانى ما أشرنا إليه نحن عند قول المصنف فكتب اسم المقر فقلنا و المشهود عليه كذلك و هو ما إذا قامت البينة على شخص و نعتوه بصفاته على التمام بحيث لا يظن اشتباه ثم اتفق الاشتراك و عروض الاشتباه ففى هاتين الصورتين لا يكون الحكم باطلا من أصله بل يكون غير ملزم ما دام مشتبها فإذا أقر شخص أنه المعنى بالكتاب المسمى بالاسم زال الاشتباه و ارتفع الإبهام و ألزم بالحق و إن أنكره لأن إنكاره لا يجديه كما إذا لم يشتبه بغيره لكنه أنكر فإن إنكاره لا ينفعه و قد أشار إلى ذلك الشهيد الثانى إشارة خفية حيث قال انتهى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أطلق الأول)

أى و ألزم المعترف بالحق و لا بد من تقييده بما إذا لم يصر المحكوم له على أن غريمه الأول فإنه حينئذ يكلف بالبينة فإن أقامها و إلّا أطلق الأول و الثانى فتأمّل

(قوله) (و أن أنكر وقف الحكم حتى ينكشف الغريم منهما)

و ذلك يكون بأحد أمور أربعة إما بإقرار أو بينة أو نكول أو مراجعة القاضى الأول فيعين هو أحدهما بما غيره عن الآخر إن كان ثبت عنده المميز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۱

و إن كان ميتا (۱) و شهدت الحال ببراءته إما لتأخر تاريخ الحق عن موته أو لأن الغريم لم يعاصره أو لغير ذلك لم يلتفت إليه و إلّا وقفت حتى يظهر الأمر (۲) و لو اقتصر الحاكم على سماع البينة لم يحكم الثانى و إن كانت عادلة عنده و لو قال الخصم أنا أجرح شاهدى الأصل أو الإنهاء فى بلادهم لم يمكن (۳) بل يسلم المال ثم إن ظهر الجرح استرد

[المقصد السادس فى القسمة و فيه فصول]

اشارة

المقصد السادس فى القسمة (۴) و فيه فصول

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۰، ص: ۱۸۱

[الفصل الأول فى حقيقة القسمة]

الأول فى حقيقة القسمة القسمة تمييز أحد النصيبين عن الآخر و إفراد الحق عن غيره و ليست بيعا (۵) و إن تضمنت ردا فتجوز قسمة الثمار خرصا و المكيل وزنا و بالعكس

(قوله) (و إن كان ميتا)

أى و إن كان الذى أظهره ميتا

(قوله) (و إلّا وقف الحكم حتى يظهر الأمر)

ينبغى هنا أمران فى الميّت من الأمور الأربعة و هما الإقرار و النكول و يأتى غيرهما كالتاريخ و نحوه مما يذكر المصنف و قد أطلق المصنف الحكم بإيقاف الحكم و قال فى (المسالك) لو صدر الحكم من الحاكم الأول بعد الوفاة لم يلتفت إليه لأن الظاهر الانصراف إلى الحى و هو كما ترى ممنوع نعم إن كان فى الكتاب دلالة على ذلك أو علم أعلم الحاكم بموته

(قوله) (لم يمكن)

ليس المراد أنه لا يمكن من الجرح بل المراد لم يمكن من الامتناع من التسليم للحق إلى حين الجرح و فى قوله فى بلادهم إشارة إلى أنه لو ادعى الجرح فى هذه البلد يمكن من الامتناع إلى حين الجرح و الأجل فى ذلك ثلاثة أيام كما مر فى محله

(قوله) (المقصد السادس فى القسمة)

القسمة مشروعة بالنصوص و الكتاب و الإجماع أما النصوص فما روى أن أمير المؤمنين عليه السلام كان عبد اللّه بن يحيى قساما له و

ما روى أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قسم خيبر على ثمانية عشر سهما و قال الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود و عرفت الطرق فلا شفعة و أما الكتاب فقوله تعالى وَ نَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمٰاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ- وَ إِذٰا حَضَرَ الْقِسْمَةَ و أما الإجماع فمعلوم و منقول فى عدة مواضع بل مشروعية القسمة ضرورية و قد ذكرنا فى المواريث قوله تعالى وَ إِذٰا حَضَرَ الْقِسْمَةَ و بينا أنها غير منسوخة و أنها محمولة على استحباب أطعمة كما هو المشهور و بعضهم يذكرها فى الشركة كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و فى (التذكرة) ذكرها فى مواضع متفرقة و فى (الدروس) أفرد لها كتابا بعد القضاء و الأكثرون يذكرونها فى القضاء لأنها تنشأ من نزاع المتشاركين و لأنه لا بد للقاضى من قسام و قد عقد المصنف لها فصولا خمسة

(قوله) (تمييز أحد النصيبين عن الآخر و إفراز الحق عن غيره و ليست بيعا عندنا)

لا يختلف اثنان من أصحابنا رضى اللّه تعالى عنهم فى أنها أمر برأسه سواء كان فيها تقويم أو رد أم لا فإذا حصلت حصل الملك بها و ليست بيعا و لا صلحا و لا غيرهما لعدم وجود خواص الغير فيها مثل صيغة البيع و غيرها بالإجماع كما فى (المجمع) و غيره (بيان ذلك) أنها لا تفتقر إلى صيغة و يدخلها الإجبار و يلزمها أى يلزم الإجبار القسمة بمعنى أنه بعد القسمة و إن كانت بالإجبار يلزم القسمة و لا يجوز للشركاء الرجوع بخلاف البيع فإنه لو أجبر عليه كان له خيار الفسخ و يتقدر و يتعين أحد النصيبين بقدر الآخر و خالف العامة فاختلفوا فبعض على أنها بيع و بعض إن تضمنت ردا كانت بيعا و منهم من نفى الخلاف فى أنها بيع و (أنت تعلم) أن اشتراك كل جزء يفرض قبلها بينهما و اختصاص كل واحد بجزء معين و إزالة ملك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۲

و لا تصح إلّا باتفاق الشركاء (۱) و إذا سئل الشركاء من الحاكم القسمة أجابهم و إن لم يثبت عنده الملك لهم على رأى (۲) سواء كان عقارا نسبوه إلى ميراث أو غيره

الآخر عنه بعدها بعوض مقدر بالتراضى ليس حد البيع كما قالوا حتى يدل عليه و تكون بيعا و المعاوضة لا تنحصر فى البيع فخرجت قسمة الرد أيضا عن تعريف البيع فكانت قسما برأسه كما تقدم (قال أصحابنا) و تظهر الفائدة فى عدم ثبوت الشفعة للشريك و جواز القسمة بالخرص لكن الأحوط اعتبار خارصين كما فى (الدروس) و المكيل بالوزن و العكس كما أشار إليه المصنف و عدم بطلانها بالتفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه التقابض فى البيع و عدم خيار المجلس و غير ذلك و (لقد سألنى) يوما بعض مشايخى أدام اللّه تعالى أيام حراسته و نفعنا بصالح دعائه و بركته فقال لى كيف يتفرع على ذلك عدم ثبوت الشفعة مع أن المشهور لا شفعة مع كثرة الشركاء فكان الجواب بعد النظر بوجهين (الأول) أن ذلك لا ينطبق إلّا على خلاف المشهور (الثانى) أنه تكون الشفعة بينهما فيثبت له شفعة على نفسه و ينطبق على المشهور و قد قال فى (الشرائع) فى كتاب (الشفعة) لو كانت الدار بين ثلاثة فباع أحدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشترى لأنه لا يستحق شيئا على نفسه و قيل تكون بينهما و لعل الأول الأقرب انتهى (و لنرجع) إلى بيان العبارة فنقول كأن الأولى أن يأتى بالتعيين بدل التمييز و يأتى بقوله فصاعدا فيقول أحد النصيبين فصاعدا و ذلك سهل و إنما الكلام فى الواو فى قوله و إفراز فيحتمل أن تكون على أصلها و هو مطلق الجمع و ذلك إنما يتصور بوجود كل واحد منهما لا بدون الآخر و فيه منع ظاهر لأنه قد يحصل التميز بدون الإفراز فيما إذا بقى حق الطريق و الشرب و الإفراز بدون التميز ببيع أحدهما نصيبه من الآخر فلا بد على هذا أن يكون الإفراز تأكيدا لمفهوم التميز لا مغايرا له و لذا تركه غيره و يمكن أن تكون الواو بمعنى أو و يكون المراد بيان القسمة ذات نوعين أحدهما ما يتميز به الحق و ذلك فى قسمة الأعيان و الثانى ما يفرد به الحق عن الآخر مع بقاء الشركة فى الأصل و هى قسمة المهاياة فى الأزمان كاستخدام العبد و استعمال السقاء و هذا حسن لا بأس به

(قوله) (و لا تصح إلّا باتفاق الشركاء)

هذه عين عبارة (الشرائع) و ظاهرها مخالف لما صرحا به بعدها من أنه يجبر الممتنع فتأولها الشهيد الثانى قدس اللّه تعالى روحه بأن

المراد لا يصح مطلقا أو لا يصح من أحد الشركاء بدون مراجعة الشريك أو من يقوم مقامه ثم قال و لقد كان يعنى عن هذا الحكم ما بعده لما فيه من الإبهام قلت تصريحهما بعد هذه العبارة باشتراط الضرر فى إجبار الممتنع يدل على أن المراد منها التنبيه على مسألة إجماعية و هو أنهم قالوا مع الضرر على الكل لا تصح إلّا باتفاق الشركاء اتفاقا كما يأتى الكلام فيه فترك قيد الضرر من الأول لدلالة الثانى عليه و لعله أراد ذلك بقوله إن المراد لا تصح مطلقا فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إذا سأل الشركاء الحاكم القسمة أجابهم و إن لم يثبت الملك لهم على رأى)

كما فى موضع من (المبسوط) و (الخلاف) و (الشرائع) و (الإيضاح) و (الدروس) و (غاية المرام) و نقل فى (الشرائع) و (الدروس) (غاية المرام خ) عن الشيخ فى (المبسوط) القول بالمنع و لم نجده و ربما أوهم ذلك عبارة الكاتب لكن آخرها صريحة فى الجواز قال كما نقل عنه فى (المختلف) لو تنازع المدعون الأرض على سهامهم ثم سألوا الحاكم القسمة بينهم لم أختر للحاكم ذلك إلّا أن يثبت عنده البينة أو ميراثهم من مالكها فإن أراد الحاكم أن يقسمها بينهم لم يفعل ذلك حتى يشيع أمرها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۳

و إذا سألها بعضهم أجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر بالقسمة و تسمى قسمة إجبار و شروطها ثلاثة أن تثبت الملك عند الحاكم أو يصدق الشريك عليه و انتفاء الضرر و إمكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها (۱) و لو تضمنت ردا لم يجبر الممتنع عليها (۲) و تسمى قسمة تراض كأرض قيمتها مائة فيها بئر يساوى مائتين احتاج من يكون نصيبه الأرض إلى أخذ خمسين من صاحبه

بين جيرانها و ينتظر مدة يمكن أن يحضر لها مدع أو لبعضها إن كان مالكا لها فإن قسمها لم يسجل بالقسمة إلّا أن يذكر الحال و إنه لم يثبت عنده تملكهم إياها و لا أعلم لهم منازعا لئلا يكون ذلك حكما منه بالملك لهم يلزم من بعده إنفاذه (فما فى الدروس) من نسبة المنع إليه إلّا أن يشيع الحال و ينتظر مدة (مبنى) على أن قوله فإن قسمها متفرع على ذلك و (فيه تأمّل) و الحق الجواز لأن ظاهر اليد الملك و لا منازع كما هو المفروض و لا يلزم من القسمة الحكم بالملك إذا كتب فى كتاب القسمة أنها وقعت بقولهما و ظاهر (الخلاف) دعوى الإجماع حيث قال قسمت عندنا و لو لا أنه قال فى (المبسوط) قال قوم لا يقسمه و قال آخرون يقسمه لادعينا عليه الإجماع إن كان هؤلاء القوم من أصحابنا و لعله نظر إلى ظاهر أول عبارة (الكاتب) و الظاهر أنه أراد بالقوم العامة لأن للشافعى قولين أحدهما القسمة و الآخر عدمها و قال أبو حنيفة إن كان مما ينقل و يحول قسم و إن كان مما لا ينقل فإن قالا ملكنا إرثا لم يقسم و إن قالا بغير إرث قسم و هذا بعينه نسبه فى (المبسوط) إلى قوم و الآخر كذلك و (هذا التفصيل) تحكم و لم يمل إليه أحد من طائفتنا و إلى ذلك أشار المصنف طاب ثراه بقوله و سواء كان عقارا أو غيره نسبوه إلى ميراث أم غيره فتعين أنها أراد بالقوم و القوم الشافعى و أبو حنيفة و قد تحصل أنا لم نقطع بوجود مخالف صريح من أصحابنا فلا وجه للتوقف بعد وضوح الدليل و عدم المخالف كما فى (المسالك) و قد اعترض بأنه على تقدير إقامة البينة لأنها إنما تقام على خصم و لا خصم و أجيب بأنه قد يكون لهما خصم غائب فتسمع البينة عليه فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إذا سألها بعضهم أجبر الممتنع عليها مع انتفاء الضرر (إلى قوله ظ) و إمكان تعديل السهام من غير شيء يجعل معها)

الظاهر أنه لا خلاف فى ذلك كما صرح به فى (المسالك) و (المجمع) و غيرهما و لا فرق فى ذلك بين أن يكون فى تركها ضرر أم لا و سواء كان أحدهما مضطرا إلى القسمة أم لا سواء كان هناك يتيم أم لا لكن بشروط ثلاثة ثبوت الملك أو تصديق الشريك و انتفاء الضرر و تعديل السهام من غير شيء يجعل معها سواء تساوت الأجزاء فلم يفتقر التعديل إلا إلى الإفراز أو لا كما يأتى التفصيل فى ذلك إن شاء اللّه تعالى لكن يظهر من (الدروس) أن اشتراط انتفاء الضرر إنما هو فى غير متساو الأجزاء و تبعه على ذلك جماعة و إشكال ذلك على المولى الأردبيلى فيما سيأتى قال لو كان المثلى يسيرا لا ينتفع به مع القسمة كيف يجبر و يأتى التحقيق إن شاء

اللّه تعالى و قد ترك الشرط الأخير هنا مع أنه لا بد منه و كأنه اكتفى بظهوره و الضرر يأتى بيان معناه أيضا إن شاء اللّه تعالى هذه يسمى قسمة الإجبار كما يأتى و الحجة على ذلك واضحة و هى أنه يجب إيصال حق الغير إليه و يحرم منعه إذ لا ضرر و لا إضرار و هو هنا بالقسمة فيجب القبول و التزام ما يلزم فيها من الحضور أو نصب وكيل و المجبر هو الحاكم بنفسه أو نائبه و مع التعذر يحتمل قويا أن للشريك القسمة بنفسه فإن أحضر عدولا من المسلمين أو عدلا إن لم يكن العدول جاز على الظاهر من دون إشكال

(قوله) (لم يجبر الممتنع عليها)

لاشتمالها على معاوضة على جزء صورى كالكمية أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۴

و يكون بتعديل السهام و القرعة (۱) و لو أراد أحدهم التخير لم تجب القسمة و لا يجبر الممتنع عليها و إن اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر و العضائد الضيقة و السيف و السكين و شبهه لم يجب قسمته و لو اتفق الشركاء عليها (۲) و لو طلب أحد الشريكين المهاياة من غير قسمة أما فى الأجزاء كأن يسكن أو يزرع هذا المعين و الآخر الباقى أو فى الزمان لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته أو لا على إشكال (۳)

معنوى كالكيفية و هو غير لازم فلا تصح إلّا بالتراضى و لهذا سميت قسمة التراضى

(قوله) (و تكون القسمة بتعديل السهام و القرعة)

أما بيان تعديل السهام و القرعة فيأتى إن شاء اللّه تعالى و أما أنه لا بد منهما و لا يكفى التخيير و عدم التعديل إذا لم يرضوا بهما فلتعلق حق الكل بكل جزء فلا يزول إلّا بالتراضى أو القرعة لأنه يجوز تعلق غرضهما أو غرض واحد منهما بجزء بعينه و تمام الكلام يأتى إنشاء اللّه تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن اشتملت القسمة على ضرر كالجواهر إلى قوله لم تجز قسمته و لو اتفق الشركاء عليها)

لا خلاف فى أنه مع الضرر بالنسبة إلى الكل مع عدم ضرورة و لا تعلق غرض أهم من الإبقاء لا تجوز القسمة لأن فى ذلك سفها و تضييعا للمال بلا مسوغ له شرعا كما صرح بذلك فى (المجمع) لكنهم ففى شركة (المبسوط) و شركة (السرائر) و (التحرير) و (المختلف) و (المسالك) فى الشركة و القضاء أنه الضرر المؤدى إلى إتلاف العين صرحوا به فى عين هذه المسألة و المصنف فى هذا (الكتاب) و فى (الإرشاد) و المحقق فى (الشرائع) فى الشركة و القضاء و (الإيضاح) فى القضاء أنه الضرر المؤدى إلى نقصان القيمة كما سيأتى فى بيان معنى الضرر و هو أحد وجهى (الخلاف) على تأمّل له فيه (و هؤلاء لم يصرحوا بهذا المعنى فى هذه المسألة بل أطلقوا و إنما صرحوا به فى بيان معنى الضرر خ) المانع من الإجبار فيحتمل أن يريدوه فى هذه المسألة أيضا و يحتمل أن يريد بالضرر هنا الضرر المانع من الانتفاع كما صرح به بعض المتأخرين قال إن المراد بالضرر فى هذه المسألة عند الكل الضرر الفاحش المؤدى إلى الإتلاف أو ما يقرب منه فتأمّل و أمثلة المصنف له تشمل الأقوال فإن قسمة الجوهرة تارة تزيد فى قيمتها و أخرى تتلفها و السيف تنقص قيمته و العضائد و هى الداخلات بين الدكاكين تفوت منفعتها على الوجه الذى كان ينتفع بها فيه أولا و يؤيد أن مرادهم به هنا عدم الانتفاع أصلا قولهم الضرر المانع من الإجبار قيل فيه كذا و قيل كذا و لم يقولوا المانع من القسمة ليشمل هذه الصورة سوى صاحب (الكفاية) فإنه قال الضرر المانع من القسمة و لعله لم يحرر المسألة جيدا و يأتى تمام الكلام فى المسألة عن قريب و ظاهر العبارة أن الضرر المانع هو الضرر الناشى من نفس القسمة و ليس كذلك لأنهم ذكروا فى باب الشركة أنه لا فرق بين الضرر الخارج عن القسمة و الناشى منها و قد نفى عنه الخلاف صاحب (الرياض) فليراجع

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو طلب أحد الشريكين المهاياة إلى قوله لم يجبر الممتنع سواء كان مما تصح قسمته أو لا على إشكال)

المهاياة هى قسمة المنفعة بالأجزاء و الزمان و قد حكم بعدم الإجبار مطلقا فى (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) بل ادعى الإجماع فى (الإيضاح) على عدم الإجبار فيما تصح قسمته احتجوا بالتساوى فى الاستحقاق و لكونها بمنزلة معاوضة فلا بد من التراضى و لأن المهاياة لا تلزم فكيف يجبر عليها و لأن فيها تعجيل حق أحدهما و تأخير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۵

و لو اتفقا جاز و لا تلزم بل لكل منهما الرجوع (۱)

[الفصل الثانى فى القاسم]

(الفصل الثانى) فى القاسم و على الإمام أن ينصب قاسما (۲) للحاجة إليه و يشترط فيه البلوغ و العقل و الإيمان و العدالة و معرفة الحساب و يرزقه من بيت المال كما كان لعلى عليه السلام و لا يشترط الحرية و لو اتفق الشركاء على قاسم غيره جاز (۳) و لا يشرط فيه شىء مما تقدم سوى التكليف فيجوز لو كان كافرا أو فاسقا (۴) بل لو تراضوا على القسمة بأنفسهم من غير قاسم أصلا جاز ثم القاسم إن كان من قبل الإمام مضت قسمته بنفس القرعة بعد التعديل لأن قرعة قاسم الحاكم بمنزلة حكمه و لا يعتبر رضاهما بعدها (۵) و إن نصباه و كان بشرائط صفة قاسم الحاكم أولا أو اقتسماه بأنفسهما من غير قاسم

الآخر و المصنف استشكل فيما لا تصح قسمته مما ذكرنا و من أن فيها قطعا للنزاع و لا يلزم أحد منهما ببيع حصته و لا إجارتها فربما انحصر رفع النزاع فيها و الأول أقوى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو اتفقا جاز و لا تلزم بل لكل منهما الرجوع)

يريد أنه لا يلزم الوفاء بها بل يجوز لكل منهما فسخها فلو استوفى أحدهما ففسخ الآخر أو هو كان عليه أجرة حصة الشريك و يشكل لمكان اتفاقهما على المعاوضة و استيفائها فلا يقصر عن الإجارة و الجعالة و سيأتى الكلام فيه

(قوله الفصل الثانى فى القاسم) (قوله قدس اللّه تعالى روحه و على الإمام أن ينصب قاسما)

إلخ ظاهره الوجوب و فى (التحرير) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) و غيرها عبر بالاستحباب و لعله إنما أتى بعلى لأنها تشمل الواجب و المستحب إذ لا ريب أنه مع الحاجة كما إذا كانت بالفعل يجب نصبه و إذا كانت بالقوة يستحب فلو اقتصر على الوجوب أو الاستحباب خرج القسم الآخر فتأمّل و قد ذكروا غير مرة أن ذكر الأحكام المتعلقة بالإمام عليه السلام لمعرفتنا أنه لم يفعل إلا كذلك و يمكن أن تكون هذه للحاكم لا للإمام عليه السلام و له أن يرزقه من بيت مال المسلمين إن كان لأنه لمصلحتهم و قد كان لأمير المؤمنين عليه السلام قاسم اسمه عبد اللّه بن يحيى كما عرفت و الظاهر أنه الحضرمى الذى من شرطة الخميس و قد بشره أمير المؤمنين عليه السلام بالجنة و إن ضاق أو لم يكن فمن الشركاء لأنه لمصلحتهم و طلبهم كالكيال و الوزان لهما و ينبغى أن يكون ذلك بالحصص فيعطى أجرة المثل على الحصص و يأتى تمام الكلام فى ذلك إن شاء اللّه تعالى و إنما ذكرنا ذلك لأن المصنف تعرض له هنا و سيتعرض له أخرى و نبين أن لا تكرار و أما العدالة فلأنه أمين و لا أمانة لمن لم يستجمعها و لم يشترط أحد الحرية لأنه لا دليل عليه و أما معرفة الحساب فلافتقار القسمة إليه غالبا و يكفى المقدار المحتاج إليه فيها و ينبغى أن يزاد المعرفة بالخرص و التقويم و الحفظ و الذكر فتأمّل

(قوله) (و لو اتفق الشركاء على قاسم غيره جاز)

أى غير قاسم الإمام عليه السلام كما صرح به جماعة لكنه لا يقسم قسمة إجبار لأنك قد عرفت أن المجبر هو الإمام أو نائبه

(قوله) (فيجوز لو كان فاسقا)

كذا ذكر جماعة قالوا لأنه فى حكم الوكيل و هو يجوز أن يكون كافرا و لأنهم مسلطون على أموالهم و تحتمل العدم لأنه ظالم منهى

عن الركون إليه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يعتبر رضاهما بعدها)

هذا مما لا خلاف فيه كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۶

يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة (۱) و فيه نظر من حيث إن القرعة سبب التعيين و قد وجدت مع الرضا و لو تراضيا على أن يأخذ أحدهما قسما بعينه و الآخر من غير قرعة جاز و إذا لم يكن رد أجزأ القاسم الواحد (۲) و إلّا وجب اثنان لأنها يتضمن التقويم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (غاية المرام) و اشترطه فى (الإيضاح) و (الدروس) مع اشتمالها على الرد و استحسنه فى (المسالك) و ظاهر (الإرشاد) و (المجمع) عدم الاشتراط كما هو ظاهر المصنف هنا و استشكل فى (الشرائع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و اكتفى فى اللزوم فى (اللمعة) و (الروضة) تراضيها عليها من غير قرعة و استجوده فى (المسالك) و نسبه فى (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) إلى المصنف هنا و أنت تعلم أن المصنف ظاهره التردد و لعلهم أشاروا إلى قوله بعد هذا و لو تراضيا جاز و يريدون أنه إذا جاز لزم و فيه نظر يأتى وجه (حجة الشيخ) الاستصحاب إذ الأصل بقاء الملك على ملك مالكه و بقاؤه على الاشتراك و الأصل عدم خروج شيء عن ملك أحدهم و الدخول فى ملك الآخر حتى يتحقق المخرج و الإجماع إنما انعقد على الرضا بعدها و على القرعة فى قاسم الإمام عليه السلام و الباقى غير ظاهر كونه ناقلا (حجة الفخر) و الشهيد أنها معاوضة فلا بد فيها من التراضى قبل القرعة و معها و بعدها (حجة الإرشاد) و (المجمع) أن القرعة وسيلة إلى تعيين الحق و قد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لأن التعيين على هذا الوجه أوجب تمييز أحد الحقين عن الآخر فيتعين بالرضا المقارن (حجة اللمعة) و (الروضة) صدق القسمة مع التراضى الموجبة لتميز الحق و لا فرق بين قسمة الرد و غيرها كما تصح المعاطاة فى البيع إلّا أن المعاطاة يتوقف لزومها على التصرف من حيث إن ملك كل واحد من العوضين كان للآخر فيستصحب ملكيته إلى أن يتصرف أحدهما بإذن الآخر فيكون رضا منه يكون ما فى يده عوضا عن الآخر بخلاف القسمة فإنها مجرد تميز أحد النصيبين عن الآخر و ما يصل إلى كل منهما هو عين ملكه لا عوض عن ملك الآخر فيكفى فى اللزوم تراضيهما مطلقا و قال فى (الكفاية) فى الفصل الثالث إن ظاهر الأكثر و صريح بعضهم أنه إذا اتفق الشريكان على الاختصاص كذلك لزم و لم نجده لأحد سوى الشهيدين نعم جواز ذلك حق و عمل جميع المسلمين عليه يتراضون و يقسمون بدون قرعة و لا كلام فى جواز التصرف إنما الكلام فى اللزوم و ما ذكروه لا يدل عليه و الحاصل أنهم يقولون إن القرعة لا يحتاج إليها فى اللزوم و إنما يحتاج إليها عند التعاسر بل لو تراضيا لزم من دون قرعة و مجرد الإفراز كاف قلت المرجع فى ذلك إلى حديث الضرر و الأصل فينبغى الاعتماد على المتيقن المجمع عليه و هو الرضا بعدها فتأمّل قال فى (الإيضاح) و كل قسمة يعتبر فيها التراضى بعد القرعة لا بد فى التراضى من ذكر القسمة كأن يقول رضيت بالقسمة و فيه تأمّل و لعله أحوط و يأتى تمام الكلام فى الفصل الرابع إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و إذا لم يكن رد أجزأ القاسم الواحد)

هذا مذهب الأصحاب كما فى (المسالك) و فيه تنبيه على خلاف بعض العامة حيث اعتبر التعدد و أما أصحابنا فقد علمت أنهم لا يختلفون فى ذلك لأنه وكيل الحاكم و أمينه كسائر الأمناء إذا عرفت هذا فاعلم أن فى عبارة المصنف قصورا لأن قضية كلامه أنه إذا لم يكن هناك رد و كان تقويم و تعديل كما فى قسمة الثياب كما يأتى أنه يكفى القاسم الواحد مع أنه لا يكفى قطعا فالصواب أن يقول و إذا لم يكن تقويم أجزأ الواحد و لما وجد بعض فضلاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۷

و لا يكفى فيه الواحد (۱) و لو رضى الشريك لم يجب الثانى و ليس للقاضى أن يقضى بالتقويم باعتقاده لأنه تخمين و يحكم بالعدالة (۲) باعتقاده و أجرة القاسم من بيت المال (۳) فإن لم يكن إمام أو ضاق عنه بيت المال (۴)

المتأخرين هذه العبارة و نحوها ارتكب أمرا جسيما و هو أن قسمة الرد لا يشترط فيها الرد و قال إنما سميت قسمة الرد لوجود الرد فيها فى الجملة و إلّا فكل ما اشتمل على التعديل فهو قسمة رد و إن لم يكن فيه رد قلت قد أجمعوا على أن قسمة الرد لا جبر فيها فلو كان ما احتاج إلى التعديل كالثياب و الأرض داخل تحت قسمة الرد كان غير مجبور فيها مع أنهم أجمعوا على الجبر فى الدار و البستان و الثياب

(قوله) (و لا يكفى فيه الواحد)

ينبغى تقييده بما إذا لم يرضيا به و هذا الحكم كسابقه لا نعلم فيه مخالفا و الوجه فيه ما أشار إليه المصنف طاب ثراه من أن التقويم لا بد فيه من عدلين فإنهما حجة شرعية غالبا لا غيرهما و لا فرق فى التقويم بين أن يكون مشتملا على رد أم لا بل كان هناك تعديل فقط كما أشرنا إليه فيما تقدم و لأنه لا يحصل الوثوق فى ذلك بحيث يلزم إلّا بقول عدلين و هل الخرص كالتقويم احتمالان يأتى الكلام فيهما و من هنا يعلم أنه لو رضى أحدهما بتقويم الواحد فليس على الثانى أن يجيبه إلى ذلك كما أشار إليه المصنف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و ليس للقاضى أن يحكم بالتقويم لأنه تخمين و يحكم بالعدالة)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا و ظاهره أنه قصد بذلك الرد على الشيخ لأنه فى (التحرير) قال بعد هذه العبارة قال الشيخ الأحوط أنه لا بد من خارجين و هذا منه بناء على أن الخرص كالتقويم لا بد فيه من اثنين و ظاهر الشهيد أنه لا يشترط ذلك لأنه قال فى التقويم لا بد من عدلين و فى الخرص قال قال الشيخ و الأحوط اعتبار الخارصين و لم يحكم بشىء و قضية ما ذكرنا سابقا فى وجه العدلين فى التقويم من أنه لا يحصل الوثوق فى ذلك بدونهما حتى يكون لازما أن يكون الخرص كذلك إلّا أنى لم أجد أحدا صرح بذلك فليتأمّل و لعله أحوط كما قال الشيخ رحمه اللّه تعالى و يحتمل أن يكون مقصود المصنف هنا الرد على من قال يصح تقويمه بنظره و بصيرته كما يصح قضاؤه بعلمه و كما يصح حكمه بالعدالة بعلمه و فرق واضح بينهما لحصول العلم العادى لها أو الظن المتآخم له المعتبر شرعا فضلا عن القضاء بالعلم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و أجرة القاسم من بيت المال)

جزم بعض الشارحين كالفاضل الهندى بأنه تكرار و الذى ظهر لى أن لا تكرار لأن المراد فى الأول بالرزق الوظيفة المقدرة له مهملا كان أو مستعملا و المراد بالأجرة قيمة المنفعة المستوفاة فى القسمة فظهر التغاير فإن قلت قضية ذلك أن يجمع بينهما له كما هو ظاهر المصنف قلت المراد إن كان الرزق مقدرا بالأيام فذلك و إلا كان بحسب العمل و كلاهما من بيت المال و هذا يعلم من تقسيمهم الأعمال المنوطة ببيت المال من حيث الرزق (و الأجرة) إلى ثلاثة أقسام (الأول) ما يكون عائدا إلى الفاعل و إلى غيره كالمؤذن و المقاتل (و الثانى) ما لا يتصور وقوعه إلّا للفاعل كالصلاة الواجبة و هذا لا يأخذ شيئا و (الثالث) ما لا يتصور عود نفعه للفاعل أصلا و هذا كالقسام و الوزان و الحافظ فهذا يأخذ إما على جهة الوظيفة أو الأجرة لأنه ليس كالمؤذن لأنه يعود نفعه إليه و إلى غيره فلا يأخذ إلّا على جهة الرزق فكأن فى إعادة هذه العبارة نكتة جليلة وفق اللّه تعالى إليها

(قوله) (أو ضاق بيت المال عنه)

إما لعدم مال فيه أو لوجود أهم منه من تجهيز العساكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۸

فالأجرة على المتقاسمين (۱) فإن استأجره كل منهما بأجرة معلومة ليقسم نصيبه جاز و إن استأجروه جميعا فى عقد بأجرة معينة و لم يعينوا نصيب كل واحد من الأجرة لزمتهم الأجرة بالحصص (۲) و يحتمل التساوى للتساوى فى العمل (۳) و يضعف بالحافظ و الأجرة

عليهما و إن كان الطالب أحدهما (۴) و يجب فى حصة الطفل إذا طولب بالقسمة و إن لم يكن فيه غبطة لكن الولى لا يطالب بالقسمة إلّا مع الغبطة و لو تضمنت ضررا عليه لم يجبر القسمة

و سد الثغور و نحو ذلك

(قوله) (فالأجرة على المتقاسمين)

فيأخذ أجرة المثل إن لم يسم و إلّا فالمسمى

(قوله) (لزمهم الأجرة بالحصص)

كما فى (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالك) و (المجمع) بل لا أعلم مخالفا قال فى (الخلاف) دليلنا أنا لو راعيناها على قدر الرءوس ربما أفضى إلى ذهاب المال لأن القرية يمكن أن تكون بينهما لأحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم و الباقى للآخر و يحتاج إلى عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقل نصف العشر و ربما لا يساوى سهمه دينارا فيذهب جميع المال و هذا ضرر و القسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه انتهى و زاد الأصحاب بأن الأجرة تزيد بزيادة العمل و العمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته أزيد فالعمل له أزيد كمن يسقى جريبين فعمله أزيد ممن يسقى جريبا و إن تحمل المشقة أكثر فإن كيل الأكثر و وزنه أكثر و إنها من مئونات الملك فأشبهت النفقة و من رد عبدا قيمته مائة فعمله أزيد ممن رد عبدا قيمته خمسين إلى غير ذلك

(قوله) (و يحتمل التساوى للتساوى فى العمل)

معناه فيكون الاعتبار بالرءوس و هذا لم يذهب إليه أحد من طائفتنا و إنما يذكرونه احتمالا نعم هو مذهب أحمد و خالفه (ش) و (ف) و (م) فوافقونا استحسانا كما صرح به فى (الخلاف) و ظاهره الإجماع (احتج) أحمد بأنه علمه بالحساب و المساحة يقع لهم جميعا و قد يكون فى الجزء القليل أغمض و قلة النصيب توجب كثرة العمل لأن القسمة تقع بحسب أقل الأنصباء فإن لم يحسب على الأقل نصيبا أزيد فلا أقل من التساوى و نقض عليه المصنف و ولده و غيرهما بالحافظ فإنه إذا حفظ الملك المشترك كانت له الأجرة عليهم بالحصص دون الرءوس مع التساوى فى العمل و هذا نقض و شفاء النفس فى الحل و بيانه بأن غموضة قلة النصيب إنما جاءت من كثرة نصيب الآخر فكانت قسمة الذى فيه سدس على ستة فمساحة النصف مثلا بمساحة كل سدس و ضبطه أزيد من مساحة سدس فكان العمل فى النصيب الأكثر أكثر و لعلهم أرادوا بالنقض أنه يرجع فيه إلى أن العمدة فى التساوى و عدمه ما ذكروه من أن الأجرة تزيد بزيادة العمل و العمل يزيد بزيادة المعمول فيرجع إلى الحمل و العمدة فى ذلك الأصل و الإجماع على الظاهر و خبر الضرر الذى أشار إليه الشيخ و ليعلم أنه إذا استأجرا قساما و سمى كل واحد منهما أجرة التزمها فله على كل واحد منهما ما التزمه و انقطع النظر عن الحصص و الرءوس و الوجه فيه ظاهر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الأجرة عليهما و إن كان الطالب أحدهما)

المراد إذا رضى الآخر بها فإنه عمل لهما برضاهما عملا له أجرة بأمر الشارع قال فى (الإيضاح) أشار إلى خلاف قول أبى حنيفة قلت واحد وجهى الشافعى لأنه هو الطالب قال و أجاب المصنف أن القسمة بأمرهما أو بأمر أحدهما و ولى الآخر كالحاكم إذا جبر الممتنع لأن الحاكم قائم مقامه و يجب بإفراز الأنصباء و هم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۸۹

[الفصل الثالث فى متعلق القسمة]

(الفصل الثالث) فى متعلق القسمة المقسوم إن كان متساوى الأجزاء كالحبوب و الأدهان و غيرهما مما له مثل صحت قسمته قسمة

إجبار سواء كان جامدا كالحبوب و الثمار أو مائعا كالدهن و العسل و السمن (۱)

سواء فيها فكانت الأجرة عليهما إذا تراضيا عليها و الوجه ما ذكرناه لأن ذلك من قواعد الأصحاب و (هناك) فرع ذكره فى (الإيضاح) و (المسالك) و هو أنهم إذا استأجروه فى عقود مترتبة قالا فقد أورد عليه بعض الفضلاء إشكالا بأن الشركاء إذا كانوا اثنين لا غير فعقد واحد لإفراز نصيبه فعلى القسام إفراز النصيبين و تمييز كل واحد منهما على الآخر لأن تميز نصيب المستأجر لا يمكن إلّا بتميز نصيب الآخر و ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فإذا استأجره بعد ذلك الآخر على تميز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه و استحق فى ذمته لغيره فلا يصح و كذا إذا كانوا ثلاثا فعقد واحد لإفراز نصيبه ثم الثانى كذلك فعلى القسام إفراز النصيبين فإذا ميزه ميز الثالث فلو عقد الثالث بعد العقدين كأن قد عقد على عمل مستحق فى ذمة الآخر لغيره فلا يصح (قالا و أجيب) بأن إفراز نصيب المستأجر لا يمكن إلّا بالتصرف فى نصيب الآخر ترددا بالتخطى و المساحة و لا سبيل إليه إلّا برضا الشريك الآخر فقبله لا يستحق فإذا استأجره الثالث فقد استأجره على عمل لا يستحق فى ذمته و لا التخطى فى نصيبه و التصرف لا يصح إلا بإذنه فيصح أن يستأجر هو عليه لمصلحة و هو إفراز نصيبه قلت حاصله عدم استقلال أحد منهم بالاستيجار و عدم إيجاب الإفراز على ذمة الأجير لأنه واجب مشروط بالتمكن على الوجه الشرعى و ليس واجبا مطلقا و فيه أن هذا لا يتم فيما إذا كان الأجير قد مسح الدار و ميزها و كتب ذلك عنده فى رقعة بحيث لا يحتاج فى القسمة إلى التردد و التخطى و لا فيما إذا رضى الشريك بالدخول و التخطى فالاعتراض وارد جزما و (من العجيب) اقتناعهم بذلك و سكوت الجميع عليه فالذى ينبغى التفصيل فيقال إذا كان الإفراز مقدورا فيكون واجبا مطلقا فلا يصح الاستيجار ثانيا و إذا كان غير مقدور صح لأن كان واجبا مشروطا تأمّل جيدا فإن قلت رضاء الثانى غير مقدور فلا نقض بالثانى قلت فى النقض الأول بلاغ على أنه ينقض فى قسمة الإجبار لأنه إذا استأجره المستضر وجب عليه القسمة و لا يتوقف على رضا الشريك فالإفراز مقدور له غير متوقف على شىء فإن (قلت) ما تقول فيما إذا وكل اثنان رجلا أحدهما فى البيع و الآخر فى الشراء بأجرة منهما عليهما فإنه يصح من دون خلاف على الظاهر (قلت) هذا ليس بمقدور فكان واجبا مشروطا فكأنه قال له بعد منه و لك كذا إن رضى و رضاه غير مقدور للوكيل نعم لو استأجره على الشراء فى موضع يجبر فيه البائع على البيع لأن كان واجبا عليه فإنه لا يصح له أن يأخذ الأجرة من البائع إلّا أن تقول إن وجوب المقدمة ليس على نحو وجوب غيرها من الواجبات فصح الاستيجار عليها و إن وجبت و هو بعيد جدا و إن اعتمده صاحب (المعالم) و من قال بعدم وجوب المقدمة مطلقا فهو فى راحة من ذلك لكن قد قرر فى محله أنها واجبة مطلقا و أن وجوبها كاد يلتحق بالضروريات

(الفصل الثالث فى متعلق القسمة) (قوله قدس اللّه تعالى روحه أو مائعا كالدهن و العسل و السمن)

نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قالوا إن المائع لا يخلو إما أن تمسه النار للعقد أو التصفية فإن مسته للعقد كالدبس و الرب لم تصح قسمته قسمة إجبار و هذا منهم بناء على أصلهم من أن القسمة بيع و لا يجوز بيع ذلك بعضه ببعض و لو مثلا بمثل بخلاف ما مسته للتصفية كالعسل و السمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۰

و لو تعددت الأجناس (۱) و طلب أحدهما قسمة كل نوع على حدته أجبر الممتنع و إن طلب قسمتها أنواعا بالقيمة لم يجبر (۲) و يقسم كيلا و وزنا متساويا ربويا كان أو غيره و إن كان مختلف الأجزاء كالأشجار و العقار و الحيوان و الأوانى و الجواهر و غيرها فإن تضرر الشركاء (۳) بأجمعهم لم يصح القسمة و لا يجبر الممتنع عليها (۴) و إن استضر بعضهم فإن كان الطالب هو المتضرر أجبر الممتنع

(قوله) (و لو تعدد الأجناس)

أراد بالأجناس ما يرادف الأنواع

(قوله) (لم يجبر)

لأنه يكون فيها رد فلا بد من التراضى و لتعلق الغرض غالبا بالعين

(قوله) (فإن تضررت الشركاء إلى آخره)

تقدم الكلام فيه و كأنه أعاده لما بعده و أشار بقوله و لا يجبر الممتنع عليها إلى خلاف مالك حيث جوزه و إن استلزم الضرر و الحرج قلت و لو قسموه و الحال هذه لزمت و إن كان حراما على القول بأن النهى لا يقتضى فساد المعاملة و على المختار فلا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن كان الطالب هو المتضرر أجبر الممتنع عليها)

كما فى (الخلاف) و (المختلف) و (الإرشاد) و (التحرير) و (الشرائع) و (المجمع) و قد اتفقت هذه الكتب على هذه العبارة أو مثلها بتفاوت يسير لا يخل بالمعنى إذ فى بعضها فإن التمس المتضرر أجبر الممتنع أو أجيب و قال فى (المبسوط) إذا تضرر أحد الشركاء دون الباقين فإن كان الطالب هو المستضر بالقسمة قال قوم يجبر الممتنع و قال آخرون لا يجبر لأنها قسمة يستضر بها طالبها فهو كما لو استضر بها الكل و هو الصحيح عندنا و ظاهره دعوى الإجماع و ما فى (المبسوط) هو الموافق لما مر من إطلاق المصنف فيما مضى و بعض المحشين تنبه لذلك فأجاب بأن حكمه الأول مبنى على أن المراد بالضرر عدم الانتفاع و حكمه هنا مبنى على نقصان القيمة و قد أشرنا إلى هذا الاحتمال فيما مضى و يأتى تنقيح البحث فى المسألة و قيد فى (المسالك) عبارة (الشرائع) بما إذا لم تبطل منفعة المقسوم بالكلية قال أما إذا بطلت فإنه لا يجاب و قال فى (الدروس) و لو تضرر أحد الشريكين دون الآخر أجبر غير المتضرر بطلب الآخر دون العكس قال فى (المبسوط) لا يجبر أحدهما لتضرر الطالب و هو حسن إن فسر التضرر بعدم الانتفاع و إن فسر بنقص القيمة فالأول أحسن انتهى كلامه فى الدروس و (تنقيح المسألة) أن يقال إن الأصحاب فى المسألة متفقون لأن كل من قال بالإجبار هنا فقد بناه على ما عول عليه من أن الضرر نقص القيمة و ذلك لأن القائلين بالإجبار الشيخ فى (الخلاف) و المصنف و المحقق و المولى الأردبيلى و هؤلاء صرحوا فى الكتب التى نقلنا أسماءها أن الضرر بمعنى نقص القيمة و الإجبار على هذا موافق للاعتبار و خبر الضرار لأن الضرر المتحقق بالقسمة أهون من الضرر فى الشركة بالنسبة إليه و الإنسان مسلط على ماله فله أن يرتكب فيه ضررا أو أقل الضررين لكن الذى استقر عليه رأى الشيخ فى (الخلاف) أن الضرر بمعنى عدم الانتفاع فإن كان بناه على ما ذهب إليه من الوجه الآخر فذلك و إلّا فليكن الشيخ مخالفا فى الخلاف فقط و أما المانع من الإجبار فإنما هو الشيخ فى (المبسوط) و قد قال فيه أن الأقوى عنده أن الضرر بمعنى عدم الانتفاع فإذا كان هذا مذهبه فى الضرر صح له أن يقول فى المسألة بعدم الإجبار و يدعى الإجماع لأن إتلاف المال سفه و إسراف و لا يخالف فى ذلك أحد فالأصحاب موافقوه على ذلك و هو موافقهم على أنه إذا لم يؤد إلى الإتلاف بل إلى نقص يجبر الممتنع كما هو ظاهر و أما الشهيدان فقد علمت أنهما قائلان إنه إن أدى إلى الإتلاف لم يجب و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۱

و إلّا فلا (۱) و إن انتفى الضرر عن الجميع وجب القسمة مع طلب بعضهم و أجبر الممتنع (۲) و يحصل الضرر المانع من الإجبار بنقصان القيمة و قيل بعدم الانتفاع بالنصيب (۳)

إلا أجيب فقد اتضح أنهم فى ذلك متفقون فى المسألة و ينقدح على مذهب من قال إن الضرر بمعنى نقص القيمة إشكال و هو أنهم كيف يقولون فى المسألة السالفة و هى ما إذا تضرر الكل بأجمعهم أنه لا يجبر الممتنع و لا يجابون إلى القسمة مع أن مقتضى حكمهم بالإجبار هنا أنهم يجابون هناك و يجبر الممتنع و (قد يجاب) عن ذلك بوجهين (الأول) أن المراد بالضرر هناك الضرر بمعنى عدم الانتفاع كما أشرنا إليه هناك و المراد بالضرر هنا الضرر بمعنى نقص القيمة كما عرفت (الثانى) أنهم فرقوا بين دخول الضرر على الجميع و دخوله على الطالب لأنه مع دخول الضرر عليهم أجمعين تكون القسمة كالسفه و العبث لأنه قد يندفع بالإيجار و

نحوه و ذلك بخلاف الواحد فإن الضرر بالنسبة إليه وحده سهل فتأمّل و يأتى لهذا تتمة عن قريب

(قوله) (و إلّا فلا يجبر الممتنع)

أى و إن لم يكن الطالب هو المتضرر بل كان غيره المتضرر لم يجبر الممتنع و هذا مما لا أعلم فيه مخالفا غير الشيخ (فى شفعة المبسوط) لكنه ظاهره فى (الخلاف) عدم الخلاف فى عدم الإجبار و نسب الإجبار إلى الشافعى و أهل العراق و الحكم بعدم الإجبار فى المسألة ظاهر على مذهب من قال بأن الضرر و عدم الانتفاع و أما من قال بأنه نقص القيمة ففيه تأمّل و لا سيما إذا كان الطالب الغير المستضر بالقسمة مستضرا بعدمها لمنازعة الشريك له أو نحو ذلك إلا أن تقول إن هذا كما يرد على هذا القائل يرد على القائل الآخر قلت لعلهم يقولون فى مثل هذه الصورة على القولين بأنه ينظر إلى الترجيح فيرتكب أقل ضررا و مع التساوى فالقرعة فيكون معقد الإجماع إن كان على ما عدا هذه الصورة و أما التأمّل فيمكن حينئذ دفعه بأن ضرر نقص القيمة أعظم من ضرر الشركة من حيث إنها شركة من دون متعلقات أخر و لعل الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم لم ينقحوا هذه المباحث لكونها كالبديهيات عندهم جزاهم اللّه تعالى أفضل الجزاء

(قوله) (و أجبر عليها الممتنع)

لانتفاء الضرر و لا بد من التقييد بانتفاء الرد و الحاصل أن الإجبار إنما يكون عند انتفاء الأمرين معا كما يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يحصل الضرر المانع من الإجبار بنقصان القيمة و قيل بعدم الانتفاع بالنصيب)

الأولى أن يقول المانع من القسمة بدل الإجبار ليشمل ما إذا دخل الضرر عليهم جميعا و اتفقوا على القسمة فإنهم لا يجابون لمكان الضرر إلّا أن تقول إن التقييد بالإجبار يدل على أن مرادهم فى تلك المسألة بالضرر الضرر المانع من الانتفاع أصلا و بذلك ترتفع كل وصمة و تلتئم الكلمة إلّا من صاحب (الكفاية) فإنك قد علمت أنه قال المانع من القسمة فيكون الضرر عندهم على قسمين ضرر مانع من قسمة الشركاء إذا دخل عليهم ضرر جميعا و هو الضرر بمعنى عدم الانتفاع و ضرر مانع من الإجبار و (فيه أقوال) أربع (الأول) نقصان القيمة و هو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و أحد وجهى (المبسوط) و (الخلاف) صرحوا بذلك فى بيان معنى الضرر المانع من الإجبار و قد علمت أنه فى (التحرير) و (المختلف) و (المسالك) و شركة (المبسوط) و شركة (السرائر) صرح فيما إذا دخل الضرر على الشركاء جميعا أن المراد بالضرر الضرر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۲

و إذا لم يتضمن القسمة ردا أجبر الممتنع عليها (۱) و إن تضمنت لم يجبر و الثوب إن نقص بالقطع لم يقسم قسمة إجبار و إن لم ينقص وجب (۲)

المؤدى إلى إتلاف العين دون نقص القيمة و هذا مما يؤيد أن التقييد بالمانع من الإجبار لبيان إخراج تلك الصورة و دليلهم خبر الضرار و قد أطلقوا النقصان من غير أن يقيدوه بالنقصان الفاحش الذى لا يتسامح به و لا يرتكب مثله إلّا مع الاحتياج التام و لعلهم أرادوه كما قيده به فى شفعة (التذكرة) و فى (الدروس) و (المجمع) و جعله فى (المسالك) و (الكفاية) قولا على حدة فتأمّل و اختاره (القول الثانى) عدم الانتفاع بما تفرد به بمعنى عدم الانتفاع به أصلا بعد القسمة كما هو ظاهر و هو الذى استقر عليه رأيه فى (الخلاف) فى المنع من الإجبار و (المبسوط) و (السرائر) فى المنع من القسمة فيما إذا وقع الضرر على الجميع و فى نسب هذا القول المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) إلى الندرة و فى (المبسوط) قال إنه مذهب الأكثر و نسب الأول فيه إلى المتأخرين (الثالث) عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مع الشركة و هو مختار المصنف فى شفعة (التذكرة) و نسب نقصان القيمة إلى القيل ذكر ذلك بعد أول الباب و هو مذهب الفاضل يحيى بن سعيد على الظاهر و المحقق الثانى قال يحيى بن سعيد الضرر نقصان الانتفاع دون نقصان القيمة قلت و هو الأقرب إلّا نسب بمفهوم الضرر لأن القيمة إنما تعتبر إذا أريد البيع و هو معنى القول الثالث من دون فرق أصلا كما يظهر

من لمن أجاد التأمّل (الرابع) إحالة الضرر و النقصان. إلى العرف و هذا ذكره صاحب (المجمع) احتمالا و لعل الأقوال الثلاثة إنما كانت فى بيان تحقيقه و إلّا فالضرر لغة يصدق على الكثير و القليل فى العين و القيمة و الانتفاع و ليس له حقيقة شرعية جزما و القول الثانى أخص من الثالث مصداقا و أعمّ استغراقا فليتأمّل فى المقام جيدا و قد أشرنا فيما سلف أن الشهيد و جماعة شرطوا اعتبار الضرر فى غير متساوى الأجزاء و قد تقدم أنه معتبر مطلقا و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إذا لم تتضمن القسمة ردا أجبر الممتنع عليها)

لخبر الضرر و الإجماع الذى تكرر و تسمى حينئذ القسمة قسمة إجبار و سيأتى فى كلام المصنف أن أقسامها أربعة فتعريفها أنها ما لم تتضمن ردا و لا ضررا مع تعديل السهام و كأنه ترك و ذكر الضرر للعلم به مما تقدم كما ترك و ذكر التعديل و قد تقدم الكلام فى أنه يجبر سواء كان فى تركه ضرر أم لا و سواء كان أحدهما مضطرا إلى القسمة أم لا و تقدم الدليل عليه أيضا و بيان المجبر و أما إذا تضمنت القسمة الرد و الضرر فإنه لا يجبر و لا بد من التراضى و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك كله و تمام الكلام يأتى فى محله إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الثوب إن نقص بالقطع لم يقسم قسمة إجبار و إن لم ينقص وجب)

هذا منه بناء على ما اختاره هنا من أن الضرر نقص القيمة و لا فرق فى ذلك بين الثوب و غيره من متساوى الأجزاء و هو المثلى الذى يصدق على قليله و كثيره اسم الكل كالأدهان و نحوها فإنها إذا نقصت قيمتها بالقسمة أو بطل الانتفاع بها على وجهها أو مطلقا كما إذا كانت يسيرا فلا جبر فيها على المختار عندنا و إن خالفنا على ذلك جماعة كما أشرنا إليه سابقا و كأنه إنما خص الثوب بالذكر لما فيه من التأييد لما ذهب إليه من أن الضرر هو نقص القيمة لأنه ذكره فى (المبسوط) و قال و إن لم ينقص كالكرباس الغليظ الذى لا يباع بالأزرع و لا تتفاوت القيمة بالاتصال و الانفصال قسم قال و هذا يدل على أن الضرر و هو نقصان القيمة دون عدم الانتفاع انتهى و أنت تعلم أن هذا إنما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۳

و لو تعددت الثياب فإن اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة إجبار (۱) و إن اختلف و لم يمكن قسمة كل ثوب على حدته لم يجب

يصلح دليلا إن كانوا متفقين على هذا الحكم و إلّا فكل يجرى به على ما ذهب إليه إلّا أن نقول إنهم قد اتفقوا على أن الثياب المتحدة فى الجنس تقسم قسمة إجبار و ما ذاك إلّا لأنه لا يمكن قسمة كل ثوب على انفراده و ما ذاك إلّا لنقص القيمة و إلّا فلا يعدم الانتفاع به أصلا قلت أقصاه إبطال هذا القول النادر و أما غيره فلا و يحتمل أن يكون أراد بذكر الثوب التنبيه على أن الضرر معتبر أيضا فيما تساوت فيه الأجزاء فإذا أدت القسمة فى الثوب و نحوه كالحبوب و الأدهان إلى نقص القيمة أو عدم الانتفاع أو غير ذلك على اختلاف الآراء لم يجبر و الحجة على ذلك واضحة و من خص الضرر بمختلف الأجزاء كما فى (الدروس) و (الإرشاد) و غيرهما فإنما جروا بذلك على الغالب فإن الغالب فى متساوى الأجزاء عدم الضرر فى القسمة و إنما يتحقق الضرر فى فرض نادر و هو ما إذا كان المشترك قليلا جدا ينقص و لا ينتفع به بالقسمة كما أشرنا إليه و بهذا يندفع الإشكال عن صاحب (المجمع) و يأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى و عليك بهذه المباحث فإنك لم تظفر بها فى غير الكتاب و المنة لله تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو تعددت الثياب فإن اتحد الجنس قسمت بالتعديل قسمة إجبار)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و غيرها و لا أجد من خالف فى ذلك من أصحابنا و إنما نسب فى (المبسوط) القول بعدم الإجبار إلى بعض العامة و هذا إنما يكون عند إمكان التعديل و التقويم كما أشار إليه المصنف بقوله قسمت بالتعديل مع فرض عدم إمكان قسمة كل ثوب على انفراده و كأنه إنما ترك التنبيه عليه كغيره اعتمادا على ما ذكره من عدم جواز قسمة الثوب على انفراده لنقص القيمة على مختاره أو لعدم الانتفاع و نحوه عند

غيره و حينئذ فيقسم بعضه فى بعض كما هو الشأن فى قسمة متساوى الأجزاء من الحبوب و نحوها لكون الأعيان متفقة فى الجنس فكان كمتساوى الأجزاء فى أنه لا يمكن قسمة كل جزء بانفراده كما هو المفروض إما لنقص القيمة أو لعدم الانتفاع و من هنا يفارق ما إذا كان لهما داران فإن كل واحدة منهما يمكن إفرادها بالقسمة فيبطل ما قاله بعض العامة من أنها أعيان مضمونه بالقيمة كالدارين ثم إن اختلافها ليس بأكثر من اختلاف قيمة أجزاء الدار الكبيرة أو القرية مع أن هذا الاختلاف لا يمنع من القسمة إجماعا فقد ظهرت الحجة عليه و هى وجوب إيصال الحق لمستحقه مع عدم الضرر نعم إذا لم يمكن التعديل فلا بد من التراضى لمكان الرد و كذا إذا اختلفت فى الجنس و لم يمكن قسمة كل على انفراده كما أشار إليه المصنف بقوله و إن اختلف و ربما قيل فيما إذا اختلف الجنس و تساوت القيمة إنه يجبر كما نقل عن ظاهر المحقق و جماعة فى ثوب الإبريسم مع الكتان و فى (المسالك) قال فيه وجهان و مثله صاحب (الكفاية) و الأقرب عدم الإجبار لأنه على خلاف الأصل و الضرر غير مضبوط فيقتصر على المتيقن و هو ما إذا اتحد الجنس إلّا أن تقول إن منع الشخص عن التصرف فى ملكه على خلاف الأصل و فيه ضرر و لا سيما إذا كان الطالب متضررا بترك القسمة و الممتنع غير متضرر بالقسمة قلت لعلنا نقول فى مثل هذه الصورة بالجبر كما تقدمت الإشارة إليه بل نقول فيه و لو اشتملت على رد و هذا يصار إليه و إن لم يذكره الأصحاب لأنه لا ضرر و لا إضرار (فإن قلت) ظاهر إطلاقهم أن ما اشتمل على رد لا بد فيه من التراضى (قلت) الإطلاق مقيد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۴

و العبيد تقسم بالتعديل قسمة إجبار على إشكال (۱) و لا تصح قسمة الوقف لعدم انحصار المستحق فى القاسم و إن تغاير الواقف (۲)

بما عدا هذه الصورة و بهذا التحقيق يندفع إشكال صاحب (المجمع) فى الفرق بين قسمة الرد و غيرها حيث قال الفرق بين قسمة الرد و غيرها مشكل خصوصا إذا كانت مشتملة على التقديم (التعديل ظ) مثل العبيد و الثياب فإنهم جوزوا فى هذه قسمة الإجبار فما المانع من أن يجبر فى صورة الرد أيضا فإن منع شخص من التصرف فى ماله بعيد خصوصا إذا كان متضررا بترك القسمة و الآخر الممتنع غير متضرر انتهى و من لا يلزم الجبر فى هذه الصورة يقول إن الأصل عدم الإجبار خرجت القسمة الخالية عن الرد بالإجماع و بقيت قسمة الرد تحت الأصل و هل إذا اتحد الجنس يشترط فى الإجبار التساوى فى العدد أو لا مع فرض إمكان التعديل بالقيمة كما إذا كان هناك ثلاث أثواب بين اثنين على السواء أحدهما يساوى الآخرين احتمالان أصحهما الإجبار كما يأتى و أما إذا كان هناك أنواع مختلفة كعبد و ثوب و دابة و دار فلا جبر فى قسمتها أعيانا بعضها فى بعض و الظاهر أنهم لا يختلفون فى ذلك كما هو ظاهر الكفاية و اعلم أن مرادنا فى عبارتنا بالجنس ما هو أخص من النوع

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و العبيد تقسم بالتعديل قسمة إجبار على إشكال)

جريان الإجبار بعد التعديل فى العبيد خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و (الكفاية) و هو مذهب الأكثر كما فى (المسالك) و (الكفاية) و فى (الإيضاح) نقل عن بعض حكاية الإجماع على الجواز و هو ظاهر (التحرير) حيث قال عندنا (احتجوا) باتحاد الجنس و انتفاء الضرر كالثياب و بما رواه عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة عبيد مملوكين له عند موته و لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فجزاهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين و أرق أربعة قالوا و ما بينهم من الاختلاف ليس بأكثر مما بين أجزاء دار كبيرة أو بستان أو قرية و احتمل المصنف العدم للاختلاف الشديد بين أفراد الحيوانات و اختلاف الأغراض باختلافها و التجزئة التى فعلها النبى صلى اللّه عليه و آله لم يكن بد منها لوقوع العتق و عدم نفوذه بالكل و الظاهر أن هذا الخبر من طريق العامة كما يظهر من التذكرة فى الوصايا و لعلهم آثروه على ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ أن أبا جعفر عليه السلام مات و ترك ستين عبدا مملوكا و أعتق ثلثهم فأقرعت بينهم و أعتقت الثلث لأنهم أرادوا بذلك الرد عن (على ظ) العامة إذ الظاهر أن المخالف إنما هو العامة لكن فى (الإيضاح) ما يشعر بوجود مخالف من أصحابنا حيث

قال و إنما خص الذكر هنا بالعبيد إظهارا لخلاف من خص القولين أو الوجهين بغير العبيد و جزم بالإجماع بجواز الإجبار فيها انتهى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا تصح قسمة الوقف بعدم انحصار المستحق فى القاسم و إن تغاير الواقف)

يريد أنه لا تصح قسمة الوقف بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف و لعدم انحصار الحق فى المقتسمين لأنه عليهم و على من بعدهم من البطون لأنهم يأخذون الإرث عن الواقف مع تغاير الموقوف عليه أو بدونه كان يقف أحد الشريكين فى هذا البستان حصته على زيد و أولاده و الآخر على عمرو و أولاده كما فى شركة (التذكرة) و (الإرشاد) و (الإيضاح) فى كتاب الوقف قال لإطلاق الأصحاب منع قسمة الوقف و به عبر فى وقف (جامع المقاصد) و ظاهرهما الإجماع على ذلك و (الشرائع) فى كتاب الشركة و (الدروس) لما ذكرناه و قال فى (التحرير) و لو أشرف على الهلاك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۵

و لو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف و إن اتحد المالك (۱) و لو تضمنت ردا جاز من صاحب الوقف خاصة فإن كان فى مقابلة الوصف فالجميع وقف (۲) و إن كان فى مقابلة عين مثل بئر فهو طلق و القنا و الحمام و ما لا يقبل القسمة يجرى فيها المهاياة و لا يلزم

و اقتضت المصلحة قسمته فالوجه الجواز كما أجزنا البيع حينئذ قال و لو قيل بقسمة الوقف بعضه من بعض مطلقا أمكن إذ القسمة ليست بيعا و الأقرب عدم جوازها إذ البطن الثانى يأخذ الوقف عن الواقف و لا يلزمه ما فعل البطن الأول و لو تعدد الواقف و الموقوف عليه فالأقرب جواز القسمة (قلت) القيد الأول يلتزمه كل من قال بيعه حينئذ بل قد يجوزه من لا يجوز ذاك فتأمّل و (أما) جواز القسمة مع تعدد الواقف و الموقوف عليه فقد تبعه على ذلك صاحب (المسالك) و (المجمع) و قيد به فى (المسالك) إطلاق عبارة (الشرائع) و (المصنف) فى كتاب الوقف من هذا الكتاب استشكل فيه و نحن نقول هؤلاء المجوزون إن قالوا إنه لا تلزم إلّا فى حق القاسمين فإذا انقرضت البطن الأول انفسخت جازت القسمة لأن كانت إفراز حق و تمييزه لكنا نطالبهم بالدليل على ذلك لأن الظاهر أن القسمة تفيد اللزوم مطلقا (إلا أن تقول) الحال فيه كحال ما إذا آجر الموقوف عليهم عشر سنين ثم انقرضوا قبل ذلك فإنها تنفسخ الإجارة و (فيه) أن هذا ليس دليلا على ذلك لأنه فرق بين الأمرين هذا كله إن أغضينا عن أنه وقف مشاعا فلا يجوز تغيره إلّا أن تقول إن كلا منهما نقل ملكه بجميع حقوقه و من جملتها جواز إفرازه و تعيينه و لأنه آكد فى الوقف فإن الوقف أمر معين فإذا تعين محله كان أولى و لأنه وقفان و لكل حكم نفسه فجاز تميز أحدهما عن الآخر قلنا هذا يسلم لك إن قلنا به فيما إذا لم يشارك البطون الأخر و إلا فذاك يحتاج إلى دليل غير هذه الأمارات ثم إن مخالفة ظواهر الأصحاب من غير ثبت مشكل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان بعض الملك طلقا صحت قسمته مع الوقف و إن اتحد المالك)

ظاهر وقف (التذكرة) الإجماع على صحة قسمة الوقف من الطلق و اتحاد المالك إما أن يكون مع الواقف أو الموقوف عليه لأن القسمة إفراز حق و تمييزه و ليست بيعا و هذا مما لا خلاف فيه بين أصحابنا كما أنه لا نزاع فيما إذا اشتملت على رد و كان الرد من الموقوف عليهم كما يظهر ذلك من (التذكرة) و (المسالك) أما إذا كان الرد من جانب صاحب الطلق فقد حكم المصنف بعدم الجواز حيث قال خاصة و وافقه على ذلك الشهيد الثانى فى (كتاب الشركة) و هو ظاهر (المجمع) و وجهه أنه معاوضة لا تصح فى الوقف و فى (التذكرة) نسب ذلك إلى العامة و ذكر هذا الدليل لهم ثم قال و هو ممنوع و لعل وجه المنع أن ذلك يشير إلى أن القسمة بيع مع أنها ليست كذلك عندنا و الحكم فى المسألة لا يخلو من إشكال فليتأمّل جيدا و لعلنا نقول إنه إن كان فى مقابلة وصف جاز و إلّا فلا و لعله هو الحق بقى هنا شيء و هو أنه لو جعل الواقف للموقوف عليه القسمة فإنه لا يخلو عن إشكال فإن جوزناه ففى لزومه فى حق البطون المتجددة إشكال و إن قلنا بلزومه ففى نقضه لو اتفق البطون اللاحقة من الطرفين على النقض إشكال فهنا إشكالات ينبغى التأمّل فيها و لا يحضرنى الآن وجه يعتمد عليه فى الترجيح

(قوله) (فإن كان فى مقابلة الوصف فالجميع وقف)

يريد أنه كان الرد الذى دفعه صاحب الطلق فى مقابلة الوصف كالجودة و نحوها فالجميع الذى أفرزه الموقوف عليه وقف و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۶

فإن رجع بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه (۱) و لا يباع المشترك مع التنازع و عدم إمكان القسمة و انتفاء المهاياة (۲) و لو ساوى أحد العبدين ألفا و الآخر ستمائة فإن رد أخذ الجيد مائتين تساويا و لا إجبار (۳) و لو انفرد أحدهما بالردىء و خمس الجيد لتزول الشركة على أحد العبدين استويا لكن الأقرب أنه لا يجبر عليه لأن أصل الشركة قائم (۴) و يحتمل أن يكون كقسمة التعديل

كان فى مقابلة بناء أو شجر أو نحو ذلك فالوقف غير ما بإزائه الرد و الوجه فى الأول عدم قبول الوصف الانفصال و وجه الثانى ظاهر و تمام الكلام و تحريره و تهذيبه فى باب الوقف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن رجع بعد استيفاء نوبته غرم قيمة ما استوفاه)

وجهه ظاهر و قد تقدم احتمال كونه كالإجارة و الجعالة فلا رجوع له و لم يبين ما إذا رجع بعد استيفاء صاحبه نوبته و الظاهر أن لا شىء له عوضا عما استوفاه إلّا بالتراضى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يباع المشترك مع التنازع و عدم إمكان القسمة و انتفاء المهاياة)

ظاهره أنه يترك حتى يصلح الشركاء لأصل عدم الوجوب و عدم صحة البيع عليهم و ربما قيل كما فى (الدروس) و غيرها بأن الحاكم ينتزعه و يؤاجره لهما إن كان له أجرة قلت و لا سيما إن كان هناك طفل و إليه ذهب بعض العامة و ما يقع فى بعض مطاوى العبارات من أنه يباع عليهما فإنما يراد مع رضاهما

(قوله) (و لا إجبار)

لمكان الرد

(قوله) (لكن الأقرب أنه لا يجبر عليه لأن أصل الشركة قائم)

يريد أنه إذا انفرد أحدهما بالردىء و خمس الجيد الأقرب أنه لا يجب فى ذلك و إن قلنا بالإجبار إذا مكنت قسمة العبيد بالتعديل كما فى الثياب و ذلك لأن أصل الشركة هنا قائم فليس هناك قسمة حقيقة حتى يقال بالإجبار إن قلنا به فى العبيد و إلّا فقد علمت أنه استشكل فى قسمة العبيد بالإجبار هكذا ينبغى أن يفهم من هذه العبارة و هو الذى فهمه ولده فى (الإيضاح) قال فى (الإيضاح) هذه المسألة مبنية على مسألة و هى أنه لو كان ثلاثة أعبد بين اثنين نصفين أحدهم يساوى ألفا و الآخران يساويان ألفا فعلى قول من يقول بعدم الإجبار عند إمكان التسوية بالقيمة أو على احتماله فعدم الإجبار هنا أولى و إن قلنا بالإجبار ثمة ففيه هنا إشكال منشؤه ما ذكره المصنف و الأصح عندى عدم الإجبار انتهى و هو خيرة (التحرير) و (المسالك) قلت يلزمهم أنه لو كان بينهما ثوبان قيمة أحدهما عشرة و الآخرة ستة فانفرد أحدهما بالردىء و خمس الجيد لتزول الشركة فى الردى أنه لا يجبر و الظاهر أنهم يقولون بذلك كما سيجىء فى الفصل الرابع حيث قالوا فى مبحث التراضى و مع بقاء الإشاعة فى أحدهما لا يحصل التميز فلا يجبر و سيأتى بيانه مفصلا إن شاء اللّه تعالى و بعض الناس احتمل فى العبارة رجوعه إلى أصل باب قسمة العبيد هل هى كقسمة التعديل أم لا كما سلف فى الإشكال و هو بعيد جدا و أبعد منه ما قيل من أنه مبنى على ما لو كان بين اثنين ثلاثة أعبد قيمة أحدهم ألف و قيمة اثنين ألف فإن قلنا بالإجبار فى هذه المسألة قلنا به هنا و إلّا فلا و هو كما ترى واضح الفساد لزوال الشركة فى الفرض المذكور و قيامها فى الصورة المتنازع فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۷

[الفصل الرابع فى كيفية القسمة]

اشارة

الفصل الرابع فى كيفية القسمة قد يكون قسمة إجبار و قد يكون قسمة تراض و قد مضى تفسيرهما (۱)

(الفصل الرابع فى كيفية القسمة) (قوله قدس اللّه تعالى روحه و قد مضى تفسيرهما)

قد مضى أن قسمة الإجبار ما أمكن فيها التعديل من دون رد و لا ضرر و أن قسمة التراضى ما كان فيها رد لكنه قال فى فصل القاسم إذا لم يكن رد أجزأ القاسم الواحد و إلّا وجب اثنان و من المعلوم أنه إذا كان هناك تعديل و تقويم من دون رد كما فى الثياب و الدور و البساتين لا بد من الاثنين لمكان التقويم الذى لا بد فيه من عدلين مع أنها خارجة عن هذا الضابط الذى ضبطه فى فصل القاسم فالتزم بعض الأصحاب كالمولى الأردبيلى أن يقول المراد بقسمة اليد التعديل لا الرد الحقيقى كما نقل عن (الدروس) أو يقال إنما سميت قسمة رد لتحققه فيها فى الجملة أو رد قيمة من بعض العروض و ضمه إلى آخر ليحصل التعديل انتهى فقد اشتبه عليه الأمر حتى ارتكب هذا و لزمه أن يخالف الإجماع لأن هذه الأشياء التى ذكرناها مما أجمعوا على الجبر فيها عند انتفاء الضرر فإن كانت من قسمة الرد يلزمه أن يقول بعدم الجبر فيها إذ لا جبر فيما فيه رد حقيقة كما أشرنا إلى ذلك فيما سلف (ثم) إنه قدس اللّه تعالى روحه أخذ يتأمّل فى الفرق بين قسمة التراضى و قسمة الإجبار كما تقدم بيانه و السر فى هذا الاشتباه و نحوه مما لعله يعرض كثيرا عدم بيان ما يقع فيه قسمة الإجبار فى ضابط حاصر لذلك لأنهم تارة يقسمون القسمة إلى قسمين إجبارية و تراض ثم يقع منه بعض العبارات الموهمة خلاف المراد كما وقع للمصنف فى الفصل الثانى كما عرفت و (فى الإرشاد) وقعت عبارات كثيرة ظاهرها الإيهام غير المراد و تارة يقسمونها إلى ثلاثة أقسام كما صنع فى (التحرير) و منهم من يقسم المقسوم أربعة أقسام و فى أثناء ذلك نبه على القسمين و هكذا و نحن نقول القسمة الإجبارية تقع على نحوين (أحدهما) لا- تقويم و لا- تعديل فيها و هذه إنما تجرى فى متساوى الأجراء كالحبوب و الأدهان و العرصة الواحدة المتساوية الأجزاء و نحو ذلك و لا يشترط فيها شرط سوى بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها أو حافظة للقيمة كما مر و هذا الشرط و إن لم يصرح به كثير لكنه مأخوذ من كلامهم (الثانى) أن تكون مشتملة عليهما من دون رد و هذه تجرى فى غير متساوى الأجزاء و يشترط فيها عدم الضرر السالب للانتفاع فيما إذا كان داخلا على الجميع فلو كان كذلك فلا جبر بل لو اتفقوا عليه لا يجابون لكن هذا القسم ينقسم إلى قسمين (أحدهما) ما يعد شيئا واحدا و (الثانى) ما لا يعد شيئا واحدا (أما الأول) فلا كلام فى جريانها فيه إلّا ممن شد بعد التعديل و التقويم كالأرض المختلفة الأجزاء فى قوة النبات و القرب من الماء و نحو ذلك و مثلها البستان الواحد المختلف الأشجار و الدار الواحدة المختلفة البناء و (أما الثانى) فعلى قسمين أيضا عقار و غيره أما العقار كالدور المتعددة و الأرض الخالية من الشجر و هى المعبر عنها بالأقرحة و الدكاكين المتعددة فلا تقسم بعضها فى بعض قسمة إجبار و لا مخالف فى ذلك إلّا المصنف فى (الإرشاد) فى الدكاكين و ابن البراج إذا تساوت الرغبة و يأتى الكلام فيه مفصلا إن شاء اللّه تعالى و أما غير العقار كالثياب و العبيد و الدواب و الأشجار فأما أن يكون من صنف واحدا و متعدد فإن كان من صنف واحد جرى فيها الإجبار قولا واحدا إلّا ما نقله الشيخ عن بعض و قد مضى تردد المصنف فى العبيد و قد علمت أنه ادعى الإجماع على جريانه فى العبيد و أما لو كانت من أصناف مختلفة كالثوب الإبريسم مع الكتان إذا كان لا يمكن قسمة كل على حدة و العبد الهندى مع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۸

و قسمة الإجبار ما يمكن التعديل فيها من غير رد و أقسامها أربعة (۱) أن يتساوى السهام و يتساوى قيمة أجزاء المقسوم أو يختلفا أو يختلف السهام و يتساوى قيمة الأجزاء أو بالعكس

[فالأول كأرض متساوية الأجزاء فى القيمة]

فالأول كأرض متساوية الأجزاء فى القيمة بين ستة لكل واحد سدسها و هذه يقسم ستة أجزاء بالمساحة ثم يقرع (۲) بأن تكتب رقاع بعدد السهام متساوية ثم يتخير فى إخراج الأسماء على السهام أو بالعكس فإن أخرج الأسماء على السهام كتب فى كل رقعة اسم واحد من الشركاء و يجعل فى بندقة من شمع أو طين متساوية و يقال لمن لم يحضر القسمة (۳) أخرج بندقة على هذا السهم فيكون لمن خرج اسمه ثم يخرج أخرى على الآخر إلى أن ينتهى و إن أخرج على الأسماء كتب فى الرقاع أسماء السهام فكتب فى رقعة الأول مما يلى جهة كذا و فى أخرى الثانى إلى أن ينتهى ثم يخرج رقعة على واحد بعينه (۴) فيكون له السهم الذى فى الرقعة

[الثانى أن يتفق السهام خاصة]

الثانى أن يتفق السهام خاصة فيعدل الأرض بالقيمة و يجعل ستة أسهم متساوية القيمة (۵) و يفعل كالأول

[الثالث أن تتساوى القيمة خاصة]

الثالث أن تتساوى القيمة خاصة كأرض متساوية الأجزاء فى القيمة لواحد نصفها و لآخر ثلثها و لثالث سدسها فإنها يقسم ستة أجزاء على قدر الأقل (۶)

التركى فهناك احتمالان و قد تقدم الترجيح و أما الأجناس المختلفة كالعبد و الثوب و الحنطة و الشعير فلا يجرى فيها الإجبار كما مر بيانه و أما قسمة التراضى فقد علم أنها إنما هو فى مختلف الأجراء التى لا يمكن تعديلها بدون رد و أما المهاياة فلا جبر فيها و لا لزوم مع التراضى و هذا و إن لم يأت على الجميع إلّا أنه يفيد حال حكم ما لم يذكر فى الجملة فتأمّل و (ليعلم) أن قسمة الإجبار يطلق عليها تارة أنها قسمة إفراز باعتبار متساوى الأجزاء غالبا و تارة قسمة تعديل باعتبار جريانها فى مختلف الأجزاء و تارة قسمة من غير رد و هذا باعتبار الأمرين و هو مساو للإجبار و قد يراد بقسمة الإفراز فى بعض الأحيان ما يشمل الإجبارية بقسميها و قد يطلق عليها و على التراضى

(قوله) (أربعة)

لأن العين المقسومة إما متساوية القيمة فى الأجزاء أو لا و على التقديرين إما أن تكون الحصص متساوية أو لا

(قوله) (ثم يقرع)

أى إن تعاسروا أو أريد اللزوم و قد علمت أنه جزم فى (اللمعة) و (الروضة) باللزوم من دون قرعة إذا اتفقا على اختصاص كل بسهم

(قوله) (ثم يقال لمن لم يحضر القسمة)

هذا ليس على سبيل الوجوب بل لأن ذلك أبعد عن التهمة و أسكن لنفوس الشركاء و كذا جعل ذلك فى بنادق و نحو ذلك فإنه لو جعلها بالأقلام و الحصى و الورق و ما جرى مجراه مع مراعاة الستر كفى لكن ما ذكره المصنف هو المشهور فالعمل به أحوط

(قوله) (على واحد بعينه)

تعيين من يبتدأ به من الشركاء و ما بعده و كذا السهام فى الأول منوط بنظر القاسم

(قوله) (متساوية القيمة)

أى و مختلفة المساحة لأن المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الأجزاء فيها أم لا

(قوله) (على قدر السهم الأقل)

لأن القسمة إنما يكون على أقل الأجزاء لأنه لا يحتاج معها إلى قسمة أخرى و لأنه أمكن فى التعديل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۱۹۹

و يعدل بالأجزاء (۱) و يكتب ثلاث رقاع بأسمائهم أو يجعل للسهام أول و ثان إلى الآخر و يتخير فى ذلك (۲) الشركاء فإن تعاسروا عينه القاسم ثم يخرج رقعة على السهم الأول (۳) فإن خرجت لصاحب السدس أخذه ثم أخرج أخرى على الثانى فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثانى و الثالث (۴) و كانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف و إن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثانى و الثالث و الرابع و كان الخامس و السادس لصاحب الثلث و إن خرجت الأولى لصاحب النصف أخذ الثلاثة الأول ثم يخرج الثانية على الرابع فإن خرجت لصاحب الثلث أخذه مع الخامس و إن كان السادس لصاحب السدس و إن خرجت الثانية لصاحب السدس أخذه و أخذ الآخر الخامس و السادس و إن خرجت الأولى لصاحب الثلث أخذ الأول و الثانى ثم يخرج الثانية على الثالث فإن خرجت لصاحب السدس أخذه و أخذ الثالث الثلاثة الباقية و إن خرجت الثانية لصاحب النصف أخذ الثالث و الرابع و الخامس و كان السادس الأخير و لا يفتقر إلى كتبه ستة رقاع لصاحب النصف ثلاثة (ثلاث خ) و لصاحب الثلث اثنتان (اثنان خ) و لصاحب السدس واحدة كما توهمه بعضهم (۵) لعدم فائدته فإن المقصود خروج صاحب النصف

(قوله) (يعدل فى الأجزاء)

لمكان تساوى القيم

(قوله) (و يتخير فى ذلك)

أى تعيين الأول

(قوله) (ثم يخرج رقعة على السهم الأول)

ظاهره بمعونة ما يأتى من مفهوم المخالفة الذى تشعر به عبارته الآتية إشعارا أن الأسماء تخرج على السهام و ربما قيل فيه أنه لا ينطبق الإخراج على السهام لاختلافها باختلاف الأسماء بل المعتبر فى الاسم الخارج أولا أن يعطى الأول قطعا و ما بعده إلى تمام الحق إن احتيج إليه بأن كان الاسم لغير صاحب السدس فلا تتعين السهام إلا بعد تحقق الاسم و قد يجاب بأنه لما كان السهم الأول متعينا للاسم صدق إخراج الأسماء على السهام فى الجملة و قد يجاب بخلاف هذا و الأمر سهل و لعله لذلك اقتصر فى (التحرير) و (الدروس) على إخراج الأسماء من غير أن يجعلاه على السهام أو غيرها فليتأمّل و قال فى (الإرشاد) و تخرج على الأسماء و ظاهرها مشكل فالمراد أسماء السهام أعنى الأول و الثانى لا أسماء الشركاء و هذا توجيه حسن و لم يتعرض للإشكال و لا التوجيه صاحب (المجمع) و كأنه لسهولته لكن هذا التوجيه لا يتأتى فى عبارة (الشرائع) كما يأتى

(قوله) (فإن خرجت لصاحب الثلث أخذ الثانى و الثالث)

حاصل هذا و ما بعده أنه لا يفرق بين السهام للضرر فإن خرجت رقعة باسم من يستحق سهمين فصاعدا على سهم استحقه مع ما يليه من غير قرعة أخرى و لذلك لا يفتقر إلى كتابة ست رقاع كما يأتى

(قوله) (كما توهمه بعضهم)

لم يعهد من شريف طبع المصنف مثل هذا مع ما يراه من أن الشيخ فى (المبسوط) جعله أقوى من الأول و لعله وجه ذلك إلى بعض العامة الذى نقل الشيخ ذلك عنه ثم قواه لأن من كان سهمه أكثر كان حظه أوفر و له مزية على صاحب الأقل فإذا كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته أسرع و أقرب و إذا كتب له واحدة كان خروج رقعته و رقعة صاحب السدس سواء فالشيخ

رحمه اللّه تعالى لحظ جانب الاحتياط لأن مساواته لصاحب السدس ظلم فى الإخراج لأن الأجزاء و إن كانت متساوية إلّا أنها لا تخلو فى الواقع من تفاوت يسير جدا و لهذا كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۰

و لا يصح أن يكتب رقاعا بأسماء السهام و يخرجها على أسماء الشركاء (۱) لأدائه إلى التضرر بتفريق السهام (۲) لأنه قد يخرج السهم الثانى لصاحب السدس فإذا خرجت الثانية باسم صاحب النصف أو الثلث فيها السهم الأول حصل الضرر

[الرابع أن يختلف السهام و القيمة]

الرابع أن يختلف السهام و القيمة فيعدل السهام بالتقويم و يجعلها على أقلهم نصيبا ستة أقسام (۳) مساوية القيمة ثم يخرج الرقاع على أسماء السهام

تعيين الأول للشركاء و إن تعاسروا فإلى الحاكم أو القاسم و الحاصل أن هناك نوع احتياط فى الجملة و أقصى ما فيه الكلفة اليسيرة و الاحتياط اليسير يرجح على الكلفة اليسيرة و على هذا فإذا خرجت رقعة لذى السهمين أو السهام دفعت إليه سهامه و إن خرجت له رقعة أخرى ألغيت

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا يصح أن يكتب رقاعا بأسماء السهام و يخرجها على أسماء الشركاء)

يريد أنه لا يصح فى هذا القسم أن يكتب رقاعا بأسماء السهام إلا بتراضيهم و قال فى (الشرائع) و لا يخرج فى هذه على السهام بل على الأسماء كما فى أكثر نسخ (الشرائع) فاعترضه صاحب (المسالك) قوله و المصنف رحمه اللّه تعالى جمع هنا بين الأمر بالكتابة المستلزمة للإخراج على السهام بل المصرحة بذلك ثم أمر بإخراجها على الأسماء و نفى إخراجها على السهام مع أن حقه العكس ثم قال و هو إما فاسد أو محتاج إلى تكلف بعيد قلت الجواب عنه بأن المراد أن هذه الرقاع لا تخرج على السهام و إن كان المكتوب فيها الأسماء لعدم انطباقها عليها بل تخرج على نفس الأسماء و المراد إخراجها مطلقا كما ذكره فى (الدروس) ففيها حينئذ نوع حزازة و المقصود منها واضح على أنه فى بعض النسخ و لا تخرج فى هذه السهام على الأسماء فاندفع جميع ما قاله الشارح

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لأدائه إلى التضرر بتفريق السهام إلى آخره)

حاصله أنه قد يخرج السهم الثانى لصاحب السدس فلم يكن بد من أن يدخل السهم الأول فى نصيب صاحب النصف أو الثلث فيلزم التفريق (قلت) و فيه أيضا أنه قد يخرج السهم الخامس لصاحب السدس فيلزم أيضا التفريق قطعا و زاد فى (المبسوط) أنه ربما خرجت رقعة صاحب النصف على السهم الثالث أو الرابع فيكون له معه سهمان آخران فلو قال لى السهمان بعد الثالث قال شريكاه بل هما قبل الثالث فيفضى إلى الخصومة و وضع القسمة لرفعها و قد نقل فى (المسالك) وجوها عن بعض الفضلاء أخر للكتب بأسماء السهام لا يلزم معها التفريق و قد نظرتها فإذا لا تتم إلا برضا الشركاء فأعرضت عن نقلها إذ مع التراضى لا بأس بالتفريق أيضا (منها) أنه يبتدأ أولا باسم صاحب النصف فإن خرج الأول باسمه أعطى الأول و الثانى و الثالث و إن خرج الثانى فكذلك يعطى معه ما قبله و ما بعده إلى آخره و هذا إنما يتم مع رضا الشركاء كما هو ظاهر بل نقول لو بدأ باسم صاحب السدس حصل عدم التفريق مع التراضى بأن يكون إذا خرج الأول أو الثانى باسمه دفع إليه الأول أو خرج الخامس أو السادس باسمه دفع إليه السادس فالاقتصار على ما ذكره المصنف أقل كلفة و على ما ذكره الشيخ أحوط

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فتعدل السهام بالتقويم و تجعلها على أقلهم نصيبا ستة أقسام)

لما كان المعتبر إنما هو القيمة لا المقدار فإن اتفق المقدار موافقا للقيمة قسمت بالأجزاء و المساحة كما تقدم و إلّا فالتقويم فقد يجعل

ثلث الأرض بسدس و نصفها بسدس آخر و السدس الآخر يقسم أرباعا فتصير السهام ستة فى المثال المفروض أولا متساوية القيمة و الأمر فى إخراجها بالقرعة كما فى الثالث من غير فرق إلّا أن التعديل هنا بالقيمة و هناك بالمساحة المستلزمة للقيمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۱

و أما قسمة التراضى و هى التى يتضمن ردا فى مقابلة بناء أو شجر (۱) أو بئر فإنما يصح مع رضا الجميع فإذا اتفقا على الرد و عدلت السهام قيل لا يلزم بنفس القرعة (۲) لتضمنها المعاوضة و لا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فافتقر إلى الرضا بعد القرعة

(قوله) (و أما قسمة التراضى و هى التى يتضمن ردا فى مقابلة بناء أو شجر)

أى و نحو ذلك من قرب المسجد أو الحفرة أو السوق أو الماء أو الارتفاع و نحوه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و قيل لا تلزم بنفس القرعة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و هو خيرة (الإيضاح) صرح به استطرادا فى مسألة القاسم و هو الذى قواه فى (المسالك) قالوا فلا بد من تراضيهما بعد القرعة و لا بد من لفظ رضيت و ما أدى معناه بعد القسمة (لكن) هؤلاء اختلفوا فى موضعين (الأول) فيما إذا اقتسما قسمة لا رد فيها بدون قاسم الحاكم مع القرعة ففى (المبسوط) و (التحرير) أنه لا بد من الرضا بعد القرعة كما هنا و لم يشترط فى (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و استشكل المصنف و المحقق هنا كما يظهر ذلك منهما هنا لمكان نسبته إلى القيل فهما إما مترددان أو رادان و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا فى الفصل الثانى فى القاسم (الموضع الثانى) أن ظاهر (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و المحقق و المصنف أيضا أن مورد النزاع فيما نحن فيه مطلق سواء كان القاسم القارع منصوب الإمام أم لا و فى الدروس صرح بكون قسمة المنصوب يلزم بالقرعة مطلقا لا فرق فى ذلك بين قسمة التراضى و عدمها و فى غيره يتعين تراضيهما فى قسمة الرد خاصة و قد مضى أن الشهيدين فى (الروضة) و (اللمعة) اتفقا على أنهما لو اتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعة و لا فرق بين قسمة الرد و غيرها و فى (الكفاية) نسب هذا القول إلى اللمعة و (القواعد) و (المسالك) أولا ثم قال فى الفصل الثالث و إذا اتفقا الشركاء على اختصاص كل واحد بسهم صح و جاز و كان لازما فى غير قسمة الرد و هو ظاهر الأكثر و صريح بعضهم انتهى و (فيه) ما علمت فيما مضى و لكل وجه و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك كله و كثيرا ما يشتبه الحال فى تحرير النزاع و نقل الأقوال كما وقع ذلك من بعض الأصحاب و كان ذلك من عدم استيفاء النظر مباحث الأصحاب و ما ذكرناه حصل بعد معاودة النظر فى جميع مباحثهم فى المقام مرارا متعددة و صاحب (المجمع) تأمّل فى المقامين و (تنقيح البحث) فى المسألة أن يقال إن اتفقا على أن يكون الرد من واحد معين و أوقعا صيغة معاوضة تقتضى ذلك كالصلح و نحوه فلا كلام و إن اتفقا عليه و دفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم إلّا بالتصرف كما هو الشأن فى القسمة مع عدم الرد الواقعة بدون قاسم الحاكم على المختار كما سلف و إن اتفقا على الرد و عدلت السهام فإنه يلزم بنفس القرعة إن كان القارع القاسم منصوب الإمام و إلّا فلا بد من التراضى بعد القرعة و ظواهر الأصحاب تنزل على ذلك و الوجه فى ذلك ظاهر كما تقدم (قولك) المعاوضة لا يؤثر فيها نظر الحاكم بل أمرها يرجع إلى المتعارضين (فيه) أن المراد أن القسمة المشتملة على المعاوضة يؤثر فيها نظر القاسم من الحاكم و إن (شئت) قلت المعاوضة التى لا بد منها فى القسمة يؤثر فيها نظر قاسم الحاكم و إلّا فما الفائدة فى نصبه فلا يعتبر رضاهما بعد كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه كما تقدم بيانه قال فى (المبسوط) إن القرعة تفيد معرفة البائع من المشترى و قبل القرعة لا يعلم هذا فإذا علم بها البائع من المشترى و علمنا من الذى يأخذ البرء و يرد خمسين قلنا الآن قد بان ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۲

و لو طلب أحدهما الانفراد بالعلو أو الفصل أو قسمة كل منهما منفردا لم يجبر الممتنع بل أخذ كل منهما نصيبه من العلو و السفل بالتعديل (۱) و لو طلب أحدهما قسمة السفل خاصة و يبقى العلو مشتركا أو بالعكس لم يجبر الآخر لأن القسمة للتميز و مع بقاء

الإشاعة فى أحدهما لا يحصل التميز

الرجل فلا تلزم القسمة إلّا بتراضيهما قال و تفارق هذه قسمة الإجبار لأنه لا بيع فيها و لا شراء فلهذا ألزمت بالقرعة و هذه فيها بيع و شراء فلم يلزم بها و قال أيضا لما لم يعتبر التراضى فيها فى الابتداء فكذلك هنا و أما هذه فإنه اعتبر فيها التراضى فى ابتدائها فكذلك فى ابتدائها قلت يمكن حمل كلامه على ما إذا كان القاسم غير منصوب الحاكم ثم إنه أشبه شىء بما يقوله العامة من أن قسمة التراضى بيع و قد انعقد إجماع أصحابنا على أنها مطلقا ليست بيعا و إنما هى قسم برأسه كما سلف بيانه فى صدر الفصل سلمنا و لكن قوله قبل القرعة لا يعلم إلى آخره فيه أنهما إذا رضيا بما توجبه القرعة قاسم الإمام فإذا أوجبت كون زيد مثلا بمنزلة البائع و عمرو بمنزلة المشترى لزمها ذلك و علمنا البائع و المشترى بنفس القرعة المقارنة للرضا فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو طلب أحدهما الانفراد بالعلو أو السفل أو قسمة كل منهما منفردا لم يجبر الممتنع بل يأخذ كل منهما نصيبه من العلو و السفل بالتعديل)

يريد أنه لو كان بينهما دار لها علو و سفل فإن طلب أحدهما القسمة بأن يكون لكل منهما بعض من العلو و السفل أجبر الآخر إذ لا ضرر و لا رد لأن البناء كالأشجار و لا فرق فى ذلك بين أن يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل و عدمه على الأقوى و يحتمل اشتراط الأول فى الإجبار لما فى اختلاف النصيب من الضرر و أنت تعلم أن هذا ضرر لم يمنع الإجبار إلّا أن نقول إنها تنقص القيمة حينئذ فتأمّل و لو طلب الانفراد بالعلو أو السفل أو قسمة كل منهما بينهما لم يجبر لأن البناء تابع للأرض و العلو تابع للسفل و إنما يجبر على قسمة تأتى على الأرض و لأن من ملك من الأرض ملك قراره إلى الأرض السابعة و هواه إلى السماء فلو جعلنا لأحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء و العلو عن القرار و هذا الحكم مما اتفقت عليه كلمة الأصحاب إذ لا أجد ناطقا بذلك ممن تعرض له ما عدا مولانا المقدس الأردبيلى فإنه قال لا شك أنه أولى إن أمكن و أما الوجوب فليس بمعلوم إذ مدار التقسيم على الرضا خصوصا فى غير الإجبارية فلهم أن يرضوا بما يريدون و أيضا قد لا يمكن (قلت) مراد الأصحاب بيان ما يجرى فيه الإجبار فقالوا إن طلب الانفراد بالعلو إلى آخره لم يجبر الآخر و إن طلب قسمتها معا أجبره الحاكم و وجب و ألزم و إلّا فلو تراضيا على أن يهدماها فضلا عن أن يقتسماها على ذلك كان لهما ما لم يبلغ السفه فصدور مثل ذلك منه عجيب و أعجب منه قوله خصوصا فى غير الإجبارية إذ الكلام فى ما يجبر عليه و أعجب منهما قوله و أيضا قد لا يمكن إذ من المقطوع أنه لا يقسم إلّا ما يمكن قسمته بحيث لا يزيل الانتفاع أو لا تنقص القيمة على اختلاف الآراء و الذى حدا قلمه الشريف على ذلك ظاهر عبارة (الإرشاد) حيث قال و قسمة العلو و السفل معا لا بأن ينفرد واحدهما و لم يقل و لو طلب إلى آخره و من المعلوم أن مراده أن قاسم الحاكم إنما يجبر إذا طلب قسمتهما معا كما هو ظاهر هذا و (ربما) أشعرت عبارة (القاضى) و (الكاتب) و المصنف فى (المختلف) بجواز الانفراد بالعلو أو السفل قال فى (المختلف) قال ابن البراج فى كتابيه معا إذا قسم العلو و السفل قوم كان سقف السفل على صاحب السفل و يكون كالأرض لصاحب العلو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۳

و لو كان بينهما خان أو دار متسعة و لا ضرر فى القسمة أجبر الممتنع و يفرد بعض المساكن عن بعض و إن تكثرت أما لو كان داران أو خانان و طلب أحدهما أن يجمع نصيبه فى إحدى الدارين أو إحدى الخانين لم يجبر الممتنع (۱)

و لا يجوز لصاحب السفل هدمه و إلزام صاحب العلو تسقيفه بل إذا استهدم و لم يكن صاحب العلو قد جنى عليه كان عمله لازما لصاحب السفل قال المصنف و الوجه المنع و به قال ابن الجنيد لأن السقف إن كان موجودا وقت القسمة كان لصاحب العلو إن شرط أو لصاحب السفل إن شرط له و إن لم يكن موجودا كان عمله على صاحب العلو لأنه رضى بأخذ العلو على هذه الهيئة و إذا استهدم

لم يجب على صاحب السفل عمله إذ لا يجب على الإنسان عمارة مال غيره و (ظاهر) هذا الكلام أنها تصح القسمة كذلك فليحمل على أنهما قد تراضيا بذلك لا أن قاسم الحاكم أجبر أحدهما على ذلك و إنما نقلنا كلامهم بأجمعه لأنه فرع لم يذكره المصنف فى هذا الكتاب و (ليعلم) أن ما حررناه فى الحجة من أن من ملك أرضا ملك قراره إلى الأرض السابعة و هو أنها إلى السماء هو ظاهر الأصحاب (لكن) الأستاد جعلنى اللّه فداه «۱» كان يتأمّل فى ذلك منذ سنين و الذى قواه يوم قرأنا على جنابه الشريف فى كتاب إحياء الموات فى المدرسة المعمورة فى داره الميمونة أن من ملك أرضا إنما يملك من قرارها و هو أنها ما يصدق عليه أنه ملكه عرفا و أقام على ذلك شواهد و أمارات فيتأمّل و على ما قواه يصح الاستدلال أيضا و مما ذكرنا يعلم الحال فيما لو طلب أحدهما قسمة السفل خاصة و يبقى العلو مشتركا أو العكس فإنه لم يجبر عليه كما أشار إليه المصنف رحمه اللّه تعالى لأن القسمة للتميز و البناء تابع للأرض فالمشترك شىء واحد و مع بقاء الإشاعة فى أحدهما و هما تابعان للأرض لا يحصل التميز كما لو اشتركا فى جريب من الأرض فطلب أحدهم قسمة نصفه و بقاء الآخر على الإشاعة كما تقدمت الإشارة إليه فى الفصل الثالث فى مبحث قسمة العبيد فتذكر و كذا يعلم الحال فيما إذا كان بينهما خان أو دار متسعة و لا ضرر فى القسمة و لا رد فإنه يجبر الممتنع كما أشار إليه المصنف لما عرفت من أن البناء تابع للأرض فالمشترك فيه واحد و إن تكثرت توابعه فيقسم و تفرز بعض المساكن عن بعض

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان بينهما داران أو خانان فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه فى إحدى الدارين أو إحدى الخانين لم يجبر الممتنع)

المراد بجمع نصيبه أنه طلب أن يقسم بعضها فى بعض و الدار مؤنث سماعى و وجه عدم الإجبار أنه معاوضة لتعدد المشترك و لا فرق بين أن تكونا متجاوزين أم لا ـ (و لا أعلم) فى ذلك مخالفا سوى القاضى فإنه حكم كما نقل عنه فى (المختلف) بالإجبار و فى الدور إذا اعتدلت فى بقاعها و أحوالها و رغبة الناس فيها و (فيه) أنها أملاك متعددة فكان لكل ملك حكم بانفراده و لا اعتبار بالتساوى فى الوصف إذ الاختلاف فيه و الرغبات قد تختلف فربما يريد إنسان حصته فى كل موضع فإذا انتفى الضرر فيه وجب تسليمها إليه منفردة كما لو لم يكن شريكا فى غيره فيقسم كل منفردا من الآخر فإن طلب قسمة أحدهما خاصة أجبر الآخر كما عرفت فيما

---

(۱)- اصطلاحنا فى قولنا الأستاد على الإطلاق فإنما يراد به مولانا العلامة الفقيه الشيخ جعفر و إذا قلنا الأستاد الشريف فإنما يراد به أستاده مولانا السيد محمد مهدى و إذا قلنا الأستاد مولانا ملا محمد باقر فإنما يراد أستادهما و إذا قلنا بعض مشايخنا المعاصرين فإنما يراد به مولانا و أستادنا السيد على الطباطبائى أدام اللّه حراستهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۴

و لو كان بينها قرحان متعددة و طلب واحد قسمتها بعضا فى بعض لم يجبر الممتنع (۱) و لو طلب قسمة كل واحد على حدته أجبر الآخر و يقسم القراح الواحد (۲) و إن اختلفت أشجار أقطاعه كالدار المتسعة و لا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضا فى بعض قسمة إجبار (۱) لتعددها و يقصد كل واحد بالسكنى منفردا و لو اشترك الزرع و الأرض

سلف و وافقنا على ذلك الشافعى و قال مالك إن كانت متجاورة قسم بعضها فى بعض و إن كانت منفردة فكقولنا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان بينهما قرحان متعددة و طلب أحدهما قسمتها بعضا فى بعض لم يجبر الممتنع)

القرحان جمع كثرة فإن كان بكسر الفاء كان واحده قراح بضم الفاء كغلام و غلمان و غراب و غربان فيكون مطردا كما أشار إليه ابن مالك حيث قال و للفعال فعلان حصل و إن كان بضم الفاء كان مفرده أيضا بضمها لكنه قليل غير مطرد كزقاق و زقان و حكى سيبويه عن بعضهم حوار و حوران و قد أشار إلى ذلك ابن مالك أيضا بقوله و فعلا اسما و فعيلا و فعل غير معل العين فعلان شمل و

لم يحضرنى الآن كتاب لغة لكنه لا يعد و ما ذكرنا و قد قال الفقهاء إن القراح الأرض الخالية من البناء و الماء و الشجر لكن الشيخ فى (المبسوط) صرح بأن القراح ما يكون فيه أشجار كما يأتى و لعله فى الأصل كما ذكروه و صار عرفا لما ذكر و (على كل حال) هذا الحكم مما لا خلاف فيه إلّا من القاضى كما يأتى سواء تجاورت أم لا أو كان الجنس واحدا مثل أن كان الكل نخلا أو الكل كرما أو أجناسا مختلفة كما صرح به الشيخ فى (المبسوط) لكن الشرط فى ذلك أن تكون متعددة متميزة و المرجع فى ذلك إلى العرف أو إلى تعدد الطرق بأن يكون لكل قراح طريق ينفرد به حتى إذا باع سهما من قراح لم تجب الشفعة فيه بالقراح المجاور له كذا قال فى (المبسوط) و بهذا تفارق القراح الواحد إذا كانت متجاورة و كأنهم لم ينبهوا على ذلك لوضوحه و خالف القاضى فحكم بالإجبار فيها مع التجاور و التضرر إذا قسم كل على حدته بأن تكون حصة كل منهما فى بعضها أو فى كلها مما لا يكاد ينتفع به و الجواب ما ذكرناه فى المسألة الأولى على أنه يمكن حمل التجاور على ما إذا اتحد الطريق أو صدق الاتحاد عرفا و كلامه الآخر ذو وجهين أحدهما صحيح و الآخر فاسد فتأمّل جيدا و قال (ف) و (م) إن كان الجنس واحدا قسم بعضه فى بعض و وافقنا فى غير الجنس و قال (ك) إن كانت متجاورة قسم كالقاضى و مثل الأقرحة الحبوب كالحنطة و الشعير و نحوها و يأتى الكلام فى الدكاكين و حينئذ فلو طلب أحدهما قسمة كل واحد من الأقرحة أو واحد منها على حدته أجبر الآخر لعدم الرد و الضرر كما هو المفروض

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يقسم القراح الواحد)

قد علمت فيما تقدم أن الأصل فى الملك هو الأرض و هى واحدة و الأشجار و الأبنية توابع فكما تقسم الدار المتسعة و إن اختلفت بيوتها يقسم القراح الواحد و إن اختلفت أشجار أقطاعه و لم أجد فى هذا مخالفا أصلا و قد علمت أنه يفارق الأقرحة إذا كانت متجاورة و لكل قراح طريق ينفرد به لأنها أملاك متميزة و ليس كذلك إذا كان القراح واحدا و له طريق واحد و الحاصل أن المدار على الشفعة فكل ما بيع بعضه فوجب فيه الشفعة فهو الملك المجتمع و كلما بيع بعضه و لم تجب فيه الشفعة لمجاورة كان أملاكا متفرقة هذا خلاصة ما اعتمد عليه فى المبسوط فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا تقسم الدكاكين المتجاورة بعضها فى بعض قسمة إجبار)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۵

فطلبا قسمة الأرض خاصة أجبر الممتنع (۲) لأن الزرع كالمتاع و لو طلب قسمة الزرع أجبر على رأى (۳) أما لو كان بذرا لم يظهر فإن قسمته لا تصح

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و (المفاتيح) و ظاهر (الكفاية) و هو المشهور كما فى (المسالك) و (الكفاية) و (المفاتيح) و خالف فى (الإرشاد) و المجمع فاختار الإجبار و يجيء ذلك على مذهب القاضى بطريق أولى بل يجيء ذلك على مذهب الشيخ حيث جعل المدار فى الاتحاد و التعدد على الشفعة إن قلنا بثبوت الشفعة فيها كما يأتى الكلام فى ذلك و هو مذهب جماعة من العامة و فرق بعضهم بين الدكاكين مجتمعة و متفرقة فجوز قسمة المجتمعة دون الأخرى (حجة المشهور) ما أشار إليه المصنف من تعددها عرفا و على أن يكون قصد كل واحد بالسكنى منفردا بخلاف بيوت دار واحدة فهو الفارق فكانت كالقرحة المتعددة ثم يحتج فى (الإرشاد) و (المجمع) بشيء و لعل الحجة لهما لذلك أن البناء تابع للأرض و هى هنا واحدة و الدكاكين كبيوت الدار فتأمّل جيدا

(قوله) (فطلبا قسمة الأرض خاصة أجبر الممتنع)

لما أشار إليه المصنف من أن الزرع كالمتاع الموضوع فيها فليس جزءا منها و لا تابعا كالنماء و الشجر مع فرض انتفاء الرد و الضرر

(قوله) (و لو طلب قسمة الزرع أجبر على رأى)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (المختلف) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) و خالف الشيخ فى

(المبسوط) قال لأن تعديل الزرع بالسهام لا يمكن و قال فى صلح (المبسوط) قطع نصفه لا يمكن فإن لكل واحد منهما حقا فى كل طاقة منه فكلامه فى الموضعين مشعر بعدم صحة القسمة و عدم إمكان التعديل قالوا فيه إشكال من حيث إمكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهالة بأن يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا أم حشيشا أم قصيلا (قلت) فى كلام تلميذه ابن البراج على ما نقل عنه فى (المختلف) ما يشعر بأن الشيخ راعى الاحتياط التام و جرى فى ذلك على الغالب قال القاضى إذا كان القصيل بين قوم و أرادوا قسمته لم يصح ذلك إلّا ببيعه و قسمة ثمنه بينهم أو بأن يقطع من الأرض و يقسمونه كما يقسم مثله أو يكون مما يمكن قسمته بالعدل و فى هذا إشعار بأن القسمة بالعدل أمر نادر (لكن) عبارة الشيخ فى المقام لا تخلو من نوع اضطراب لأنه قال فيما نحن فيه و لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجب الآخر لأن تعديل الزرع بالسهام لا يمكن و (قال أيضا) فإن كان بينهما أرض فيها زرع فطلب أحدهما القسمة (فإما) أن يطلب قسمة الأرض أو الزرع أو قسمتهما معا فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أى صفة كان الزرع حبا أو قصيلا أو سنبلا قد اشتد لأن الزرع فى الأرض كالمتاع فى الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله (و أما) إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من (ثلاثة أحوال) إما أن يكون بذرا أو حبا مستترا أو قصيلا فإن كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لأنا إن قلنا القسمة إفراز حق فهو قسمة مجهول أو معدوم فلا تصح و إن قلنا بيع لم يجبر لمثل هذا و إن كان الزرع قد اشتد سنبله و قوى حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا و قد ذكرناه و إن كان قصيلا أجبرنا الممتنع عليها لأن القصيل فيها كالشجر فيها و لو كان فيها شجر قسمت بشجرها كذلك هنا (و وجه) الاضطراب من وجهين (الأول) أنه ذكر البذر أولا قسيما للحب المستتر و ثانيا قاس عليه السنبل فلعله أراد بالبذر أولا ـ ما كان فى السنبل و ثانيا الحب المستتر فتأمّل و (الوجه الثانى) أنه أطلق أولا كون الزرع كمتاع البيت و ذكر ثانيا أن القصيل كالشجر فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۶

و تصح لو كان سنبلا على رأى (۱) و لو كان فيها غرس و طلب أحدهما قسمة أحدهما أعنى الأرض أو الشجر خاصة لم يجبر الآخر (۲) و لو طلب قسمتهما معا بعضا فى بعض أجبر الآخر مع إمكان التعديل لا مع الرد (۳)

و الجواب سهل و (على كل حال) فما نقله عنه المصنف فى (المختلف) من أنه جوز الإجبار على قسمة القصيل وحده دون السنبل و البذر و ما نقل عنه المحقق و أشار إليه المصنف هنا بقوله و تصح لو كان سنبلا على رأى من أنه منع من قسمة السنبل إجبارا دون غيره لم يصادق شىء منها محله لأنك قد علمت أنه إنما فرق بينه و بين غيره فيما إذا طلب قسمة الأرض و الزرع معا حيث قال و إن طلب قسمتها مع زرعها إلى آخره و لعلهم ظفروا بذلك من مكان آخر و نسخ (المبسوط) فى المقام مختلفة لأن كانت عبارته هذه كما علمت مضطربة فى المحلة فتأمّل (فإن قلت) ما وجه فرق الشيخ بين القصيل و السنبل الذى قوى حبه (قلت) وجه الفرق ظاهر لأن السنبل كذلك صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع فى البيت فلا يتبع الأرض و لا يجبر على قسمته إلا كيلا أو وزنا و القصيل تابع للأرض كالشجر فيجبر على قسمته بتبعية للأرض لا إذا طولب بقسمته على حده كما يأتى من المصنف فى الشجر فلذا نفى الشيخ الإجبار فى الزرع منفردا و هذا وجه حسن فى توجيه كلام الشيخ

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و تصح لو كان سنبلا على رأى)

قد علمت أنه يشير بذلك إلى خلاف الشيخ أن ذلك لم يصادف محله على الظاهر و ترك المصنف هنا فرعا ذكره فى (التحرير) و (الإرشاد) و هو أنه لو أراد قسمتهما معا بعضا فى بعض نص فى (التحرير) و (الإرشاد) و (المجمع) و (الدروس) على عدم الإجبار لأن الزرع كالمتاع ليس من أجزاء الأرض و لذا لا ـ يثبت فيه الشفعة و إن بيع مع الأرض كما نص عليه المصنف فى التذكرة فى كتاب الشفعة و اعترف به الشيخ فى شفعة (المبسوط) و قال فى (المسالك) و صاحب (الكفاية) و لو أراد قسمتهما معا فالحكم كما لو أراد قسمة أحدهما عندنا و الظاهر أن مرادهما ليس بعضا فى بعض و إلّا فقد علمت أن المصنف و الشهيد و الأردبيلى يخالفانهما على

ذلك فإذا حملت على ما عدا القسمة بعضا فى بعض كان الشيخ مخالفا كما علمت أيضا فعلهما لم يعتدا بخلافه إلّا أنهما يقدحان فى الإجماع بالمخالف الواحد ثم إن ظاهر عبارتهما أن الشيخ أيضا موافق لأنهما ذكرا ذلك بعد نقل الخلاف عن الشيخ فى قسمة الزرع وحده فكأنهما لم يلحظا عبارة (المبسوط) بتمامها هذا و العامة لما جعلوا القسمة بيعا شرطوا فى جواز قسمتهما معا أن لا يكون قد اشتد الحب لأنه لا يجوز عندهم بيع المطعوم مع غيره بمطعوم مع غيره و هو الأرض

(قوله) (لم يجبر الآخر)

الوجه فى ذلك اتحاد الشجر مع الأرض و لذا ثبتت الشفعة فيه إذا بيع مع الأرض كما نص عليه فى شفعة (التذكرة) و غيرها قال فى (التحرير) و كذا الأرض ذات الشجر إذا اقتسما الشجر دون الأرض أو بالعكس لم تكن قسمة إجبار و لو اقتسماها شجرها كانت قسمة إجبار لأن الشجر يدخل فى الأرض فيصير الجميع كالشىء الواحد و لهذا وجبت الشفعة فيه إذا بيع مع الأرض

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو طلب قسمتهما معا بعضا فى بعض أجبر الآخر مع إمكان التعديل لا مع الرد)

يريد أنه لو طلب الشريكين قسمة الأرض و الغرس بأن يكون لأحدهما الأرض و للآخر الغرس أجبر الآخر مع التعديل و عدم الضرر قلت و مثل الشجر الحيطان و هذا الحكم مشكل لأنه قال فى (التذكرة) الأعيان التى كانت منقولة فى الأصل ثم أثبتت فى الأرض للدوام كالحيطان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۷

و لو كانت الأرض عشرة أجربة (۱) قيمة جريب منها يساوى تسعة فإن أمكن قسمة الجميع بينهما بأن يكون لأحدهما نصف الجريب و نصف التسعة و للآخر مثله وجب و إن تعذر جعل الجريب قسما و التسعة قسما و أجبر الممتنع عليها

و الأشجار و إن بيعت منفردة لا شفعة فيها على المختار لأنها فى حكم المنقولات و كانت فى الأصل منقولة و ستنتهى إليه و إن طال و ليس معها ما يجعل تابعة له يريد أن الأرض حينئذ تابعة لا متبوعة و حاصله أنها كمتاع البيت حينئذ و قال فى موضع آخر منها أما إذا بيعت الأشجار و مغارسها لا- غير أى من دون أرض فوجهان فى الشفعة للشافعية و كذا لو باع الجدار مع الأس أحدهما أنه تثبت الشفعة لأنها أصل ثابت و أشبههما المنع لأن الأرض تابعة لا متبوعة و المتبوع منقول و عندنا أن قبل القسمة تثبت الشفعة و إلّا فلا و معنى قوله هذان الجدار و الأشجار إن قبلا القسمة عن الأرض كأن يكونا حصة و الأرض حصة أخرى تثبت الشفعة و إلّا فلا و قد علمت أنه اختار سابقا عدم ثبوت الشفعة فيهما إذا بيعا منفردين فعلم أنهما غير قابلين للقسمة بعضا فى بعض فليتأمّل جيدا فإنه فرع لم أجد أحدا تعرض له و لم يتكلم عليه أحد من الشارحين و المحشين إلّا أن تقول لما ذكروا أنه لو طلب أحدهما قسمة أحدهما خاصة لم يجبر أغناهم عن التعرض لهذا الفرع لأنه فرع عليه قطعا و هذا الفرع كثير الوقوع و لا سيما فى بلاد الشامات الأرض لشخص و الشجر لآخر و ليس فى استمرار ذلك دلالة على الجواز لأنه قد يكون عن تراض و الكلام فى الإجبار و يرجع حاصل البحث فى المسألة إلى أن الأشجار و الحيطان هل هى كالزرع و الدولاب الغراف و الناعورة و متاع الدار الذى لم تجر العادة بنقله أم لا احتمالان من أنهما إذا بيعا مع الأرض ثبتت الشفعة فيهما تبعا للأرض و لا كذلك الزرع و الدولاب و الناعورة إذا بيعت مع الأرض أما الزرع فما خالف فيه إلا- (الشيخ) و أما الناعورة و الدولاب فلم يجزموا فيهما بنفى و لا إثبات بخلاف الأشجار و الأبنية فإنه لم يتردد فى ذلك أحد من أصحابنا بل جزموا جميعا على الظاهر بثبوت الشفعة فيهما إذا بيعا مع الأرض كما عرفت و من أنهما منقولان و لم تثبت فيهما الشفعة إذا بيعا منفردين قولا واحدا على الظاهر فكانا كالمتاع و الزرع فلا يصح قسمتهما مع الأرض بعضا فى بعض بالإجبار و الأقوى بحسب القواعد و الأصول الثانى فليتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانت الأرض عشرة أجربة إلخ)

بيانه أنه لو كانت الأرض عشرة أجربة و قيمة جريب واحد منها تساوى قيمة تسعة أجربة فإن أمكن قسمة الجميع بينهما على أن

يتساويا فى الحصة مساحة و قيمة بأن يكون لأحدهما نصف ذلك الجريب و نصف التسعة الباقية و للآخر مثله بأن يكون الجريب فى الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب و إن تعذر التعديل كذلك بأن يكون فى الطرف أو ذا بناء أو شجر أو نحو ذلك عدلت بالقيمة بأن يجعل الجريب قسما و التسعة قسما و أجبر الممتنع عليها إذ لا ضرر بتفريق السهام و لا غيره و مثلها ما لو كانت الأرض ثلاثين جريبا قيمة عشرة كقيمة عشرين و كذا لو كان بينهما أرض قيمتها مائة فى أحد نصفيها بئر قيمتها مائة و فى النصف الآخر شجرة قيمتها مائة عدلت بالقيمة و جعلت البئر مع أحد النصيبين و الشجرة مع النصف الآخر و لو كانوا ثلاثة أخذ أحدهم الأرض و الآخر البئر و الآخر الشجرة و لو كانت قيمة الأرض أكثر من مائة بحيث يأخذ بعض الشركاء سهمه منها و يبقى منها شىء مع البئر و الشجرة ينتفع به وجبت القسمة كأن يكون قيمة الأرض مائتين و خمسين فيبلغ الجميع أربعمائة و خمسين فيجعل كل مائة و خمسين نصيبا فتضم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۸

و لو كان الحمام كبيرا يبقى منفعة (۱) بعد القسمة إذا جدد موقد «۱» و بئر صحت

[الفصل الخامس فى الأحكام]

(الفصل الخامس فى الأحكام) القسمة لازمة (۲) ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلّا مع الاتفاق عليه (۳) و لو ادعى أحد المتقاسمين الغلط عليه و أنه أعطى دون حقه لم يتوجه له الدعوى على قسام القاضى بغير الأجرة

إلى البئر خمسين و إلى الشجرة خمسين و يتفارعون

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان الحمام كبيرا تبقى منفعته إلى آخره)

هذا منه بناء على أن المنقسم هو الذى يتجزى و يكون كل واحد من جزأيه منتفعا به من الوجه الذى كأن ينتفع به قبل القسمة دون غيره و لا عبرة بإمكان الانتفاع به من وجوه أخر للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع أو على أن المنقسم ما لا تنقص قيمته نقصانا فاحشا فلو كان الحمام أو الطاحونة كبيرين كما إذا كان الحمام كثير البيوت يمكن جعله حمامين أو متسع البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين و كان البئر واسعة يمكن أن يجعل بئرين لكل واحد بياض يقف فيه المستقى و يلقى فيه ما يخرج منها و كانت الرحى ذات أربعة أشجار و دائرة يمكن أن ينفرد كل منهما عن صاحبه بحجرين و كان الطريق واسعا صحت القسمة و أجبر عليها لأن الاحتياج إلى الإحداث مع إمكانه لا ينقص من قيمة النصيب شيئا و لا يمنع من الانتفاع به و إن تأخر زمانا قلت يحتمل على هذا عدم الصحة و الإجبار لتعطل الانتفاع فيما كان ينتفع به و نقصان القيمة هذا الزمن الذى ربما كان طويلا جدا و أما على مذهب الشيخ من أن المنقسم ما لا يبطل الانتفاع به أصلا فلا يشترط شىء من ذلك و فى عبارة المصنف نوع حزازة لا تخفى على من أعطاها حق النظر فتأمّل

(قوله) (الفصل الخامس فى الأحكام (قوله قدس اللّه تعالى روحه القسمة لازمة)

هذا مما لا يختلف اثنان من أصحابنا و إنما الكلام فيما تكون به لازمة فالشهيدان فى (الروضة) و (اللمعة) أنها تلزم بنفس الإفراز مع التراضى قسمة رد أو غيرها و إن القرعة لا يحتاج إليها إلّا عند التعاسر و النزاع و تبعهما على ذلك الخراسانى فى غير قسمة الرد و ادعى أنه ظاهر الأكثر و فيه ما سلف و قد تقدم نقل أقوال الأصحاب و أنهم قد اتفقوا على أن القاسم إذا كان منصوبا لزمت بالقرعة فى غير قسمة الرد و إن لم يكن منصوبا فهناك قولان الاكتفاء بالقرعة و لا يحتاج إلى التراضى بعدها و الآخر لا بد منه بعدها و فى قسمة الرد أقوال الاكتفاء بالقرعة مطلقا و الآخر لا بد من التراضى بعدها مطلقا و الثالث إن كان القاسم القارع منصوبا يكتفى بها وحدها و إلّا فلا و هو المختار و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا فى الفصل الرابع و الثانى فتذكر

(قوله) (و ليس لأحد المتقاسمين فسخها إلّا مع الاتفاق عليه)

فى هذه العبارة مناقشتان معنوية و لفظية أما الأولى فالحكم بفسخها بمجرد الاتفاق مبنى على أنها بيع مطلقا أو مع تضمن الرد و حينئذ يمكن أن يكون الفسخ رادا لها بمجرده و إن قلنا أنها إفراز فمشكل من حيث تميز الحقوق و تعيينها الثانية أن التفاسخ حينئذ يقتضى الشركة فيجرى مجرى ابتدائها من المزج و الاشتراك و عدم التخصيص و يبعد أن يعبر عن ذلك بالتفاسخ فليتأمّل جيدا ثم إنه على مختار الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم من أنها ليست بيعا مطلقا يرجع إلى بيان الواضحات و هو أنه تجوز الشركة و الأمر فى ذلك كله بين و الجواب عنه ممكن و لذا لم يتعرضوا للكلام فى المقام

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لم تتوجه له الدعوى على قسام القاضى بغير الأجرة و لا له عليه يمين)

---

(۱) مستوقد خ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۰۹

و لا له عليه يمين (۱).

يريد أن القاسم إذا كان منصوب الإمام من دون أجرة لا تتوجه عليه دعوى و لا يمين لأنه وكيل الحاكم و قسمته كحكمه كما أنه لا تتوجه على القاضى أو الشاهد دعوى بظلم و لا يمين و قد دل بمفهوم الوصف على أن قسام القاضى إذا كان بأجرة كما إذا ضاق بيت المال أو كان قسام غيره بأجرة و بدونها كما إذا كان وكيلا أنه تتوجه عليه الدعوى و اليمين و هذا شيء لم أره لأحد من أصحابنا لأنه تكون دعواه الغلط على قاسم القاضى بالأجرة كدعواه على القاضى أنه غلط فى الحكم و فى الفرق تأمّل (نعم) قال هو فى (التحرير) و على كل تقدير فليس له إحلاف قاسم القاضى على عدم الغلط و لم يقيده بغير ذى الأجرة و ظاهره أن غيره تتوجهان عليه و (فى الدروس) ما يشير إلى ذلك حيث قال و لا يحلف قاسم القاضى و يحتمل إرجاع عبارته هنا إلى ما فى (التحرير) بأن يكون المراد إذا كان القسام بالأجرة فيحتمل أن لا يكون أمين الحاكم فيكون فى محل التهمة فتتوجهان عليه و هذا له وجه كما لو ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور فإن المصنف قوى فى الفصل السادس فى الإعداء توجيه اليمين عليه لكن هنا يحلف على عدم العلم بالغلط اللّهمّ إلّا أن يكون قاطعا بعدم الغلط فيحلف على البت و إنما توجهت عليه لأنه إذا أقر نقضت القسمة و هل تقبل شهادة القاسم إذا كان بغير أجرة الظاهر القبول لعدم التهمة و عدم القبول مع الأجرة لاحتمال التهمة هذا و قد حكم فى (المسالك) و (الكفاية) أنها لا تسمع دعواه بمجردها سواء كان القاسم منصوبا من الحاكم أو من تراضيا عليه أو أنفسهما و استند إلى أن الأصل صحة القسمة إلى أن يثبت المزيل و لأن منصوب الإمام و القاضى لا تسمع الدعوى عليه فى الظلم إلا أن يقيم بينة و أنت تعلم أن الأخبار و القواعد تقضى بالسماع خرج منصوب الحاكم بالإجماع إن كان (و بقى الباقى خ) ثم القياس على دعوى الظلم على القاضى قياس مع الفارق لأنه ما ادعى عليه أنه ظالم و إنما ادعى عليه أنه غالط و هذا لا شين فيه على القاسم بل لعلنا نقول لو ادعى على القاضى الغلط فى الحكم إنها تسمع إذ الدليل الدال على عدم السماع لعله لا يشمل هذه الصورة و لهذا قال جماعة بسماع الدعوى عليه بعد العزل و أصل الصحة لا يمنع سماع الدعوى و إلّا لما سمعت دعوى فالظاهر أنهما لو اقتسما بقاسم بأجرة غير منصوب أنها تسمع الدعوى عليه من دون إشكال و لعلنا نقول كذلك فى القاسم الغير المنصوب مع عدم الأجرة و أما قاسم القاضى مطلقا فالظاهر عدم السماع عليه موافقة لظاهر الأصحاب و قبول شهادته فى عدم الغلط بل قبول شهادة القاسم بدون أجرة و إن كان غير منصوب كما نقله فى الدروس فتأمّل و (عبارة الشرائع) فى المقام لا تخلو عن حزازة ظاهرة لأنه قال إذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لا تسمع دعواه فإن أقام بينة سمعت و لو عدمها و التمس اليمين كان له إن ادعى على شريكه العلم انتهى و أنت خبير بأن ضمير عليه إن كان راجعا إلى القاسم كما هو الظاهر من (المسالك) نافاه قوله و التمس اليمين كان له إن ادعى على شريكه العلم إذ المقطوع به أن مراده توجيه اليمين على الشريك لا

على القاسم كما صرح هو به و ذلك دليل على أن الضمير إما راجع إلى المدعى فيكون صلة الغلط أو إلى الشريك فيكون صلة ادعى على أنا لو سلمنا أن الضمير راجع إلى القاسم توجه عليه ما وجهناه على (المسالك) و (الكفاية) إلا أن يدعى إرادة خصوص قاسم الحاكم فتأمّل ثم إن قلنا إن الضمير راجع إلى المدعى و الشريك كما هو ظاهر آخر العبارة توجه عليه أنه كيف لا تتوجه الدعوى على الشريك إلّا مع قيام البينة قيل مع أنها كسائر الدعاوى و لا سيما إذا كان القاسم غير منصوب سلمنا و لكن إذا لم تتوجه عليه دعوى كيف يحلفه و ما ذاك إلّا بحضور القاضى و لقد تنحى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۰

بل إن أقام بينة نقضت القسمة (۱) و إن فقدها كان له إحلاف شريكه فإن حلف برئ و إن نكل أحلف هو و نقضت

عن هذه الوصمات الشهيد فى (الدروس) و (اللمعة) و المصنف هنا و فى (الإرشاد) و (التحرير) حيث لم يتأملا فى سماع الدعوى على الشريك فالمصنف فى (التحرير) نفى توجه الدعوى على قاسم القاضى و جوزها على الشريك و مثله فى (الإرشاد) و هنا غير عبارة (الشرائع) بما ترتفع عنه الحزازة و فى (الدروس) و لو ادعى الشريك الغلط فى القسمة و لا بينة حلف الآخر و مثله فى اللمعة فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه بل إن أقام بينة نقضت القسمة إلخ)

يريد أنه إذا أقامها على قاسم الحاكم كأن يقول أولا عندى بينة على أن القاسم غلط سمعت و نقضت كما لو قال بادئ بدأ عندى بينة على ظلم القاضى أو سهوه أو كذب الشهود أما لو قال إن القاسم غلط أو القاضى ظلم أو سها من غير أن يذكر البينة فإنها لا تسمع لأنه قد لا يكون عنده بينة فلا تتوجه اليمين على القاسم المنصوب أو القاضى فلا تكون يحرره لأنه لو أجابه بقوله ما غلطت و لا ظلمت سمع من غير يمين و إذا سمعت البينة على القاسم فبالأولى أن تسمع على الشريك بل تسمع عليه و إن لم يذكر البينة لأنه له إحلافه إن ادعى علمه أو مطلقا كما هو ظاهر المصنف حيث قال كان له إحلاف شريكه من دون تقييد بدعوى العلم كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (كنز الفوائد) للعميدى و (الدروس) و (اللمعة) و (المسالك) و (المجمع) و قال فى (الشرائع) كان له إن ادعى على شريكه العلم بالغلط و لم أجد أحدا وافقه على ذلك إلّا ما لعله يفهم من عبارة (المبسوط) و (المجمع) فقوله فى (الكفاية) و لو ادعى عليه العلم مكن منه على الأشهر و إلّا ففيه قولان لم يصادف مخره و كأنه لم يلحظ إلا (الشرائع) و (المسالك) و الحق أن له إحلافه مطلقا عملا بعموم النص و الفتاوى و الاستناد إلى الأصل كما ذكره فى (المسالك) فى حجة المحقق أضعف شيء فقد تحصل فى الإحلاف فى الجملة لا مخالف فيه فيما نجد إلا ما لعله يلوح من عبارة أبى على قال كما نقل عنه فى المختلف) و لو ادعى أحد الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعى البينة بالغلط و هذه العبارة ليست ظاهرة فى الخلاف لأنه جرى على الغالب كما يقع مثل ذلك للفقهاء كثيرا يقولون هذا لا يثبت إلّا بشاهدين فى مقام يكون من المعلوم أنهم مما يثبتونه بالنكول مع الرد و الحلف فعلى هذا لا يجب على الكاتب أن يقول حتى يقيم المدعى البينة أو ينكل الشريك و يرد اليمين على المدعى فيحلف لأنه ممن يذهب إلى عدم القضاء بالنكول كما نقلناه عنه فى محله فنسبة الخلاف إليه كما فى (المسالك) و (الكفاية) تبعا لظاهر (الإيضاح) لعلها لم يصادف محلها و مما يؤيد ذلك أن المصنف استجوده فى (المختلف) فى مقام الرد على الشيخ كما يأتى مع أنه ممن يذهب إلى ثبوت النقض بالحلف و قد ترك المصنف هنا فرعا ذكره فى (التحرير) و هو ما إذا كثر الشركاء فحلف بعض و نكل بعض فحلف مدعى الغلط و قد حكم فى (التحرير) بنقض القسمة فى حق الناكلين دون الحالفين و إن استوجهه فى (المسالك) و لعله مبنى على أن النكول و حلف المدعى بمنزلة إقرار الناكل فلا يثبت فى حق الحالف و إن قلنا إن ذلك بمنزلة البينة نقضت فى حق الجميع كما نقل ذلك عن الشهيد فى بعض فوائده لكنه استند إلى أنها قسمة واحدة فلا تبعض و من قال إن ذلك حكم على حدة وافق (التحرير) هذا و ليعلم أنه لا يشترط فى البينة حضورها عند القسمة و المسح و و الذرع بل يصح أن يحضر حين الدعوى قاسمين حاذقين لينظر أو يمسحا و يعرفا الحال و يشهدا و لا مانع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۱

هذا فى قسمة الإجبار أما قسمة التراضى فالأقرب أنه كذلك (۱) و لو ظهر استحقاق بعض المقسوم فإن كان معينا و كان كله أو أكثره فى نصيب أحدهما بطلت القسمة (۲) و إن كان فى نصيبهما بالسوية لم ينقض (۳) و أخرج من النصيبين سواء اتحدت جهته أو تعددت (۴) ما لم يحدث نقص فى حصة أحدهما بأخذه و يظهر تفاوت فإن القسمة حينئذ تبطل مثل أن يسد طريقه أو مجرى مائه أو ضوئه و إن كان غير معين بل مشاعا بينهما فالأقرب البطلان (۵) و قيل بالصحة

من أن يكون القاسم الأول أحدهما إن لم يكن هناك تهمة كما مر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه هذا فى قسمة الإجبار و أما قسمة التراضى فالأقرب أنه كذلك)

هذا يحتمل ثلاثة وجوه متلازمة (الأول) أن يكون إشارة إلى جميع ما ذكر من نقض القسمة و سماع الدعوى على الغريم (الثانى) أن يكون إشارة إلى النقض مع قيام البينة و معناه أنهما و إن تراضيا فى قسمة التراضى على ذلك القدر فلا مانع من النقض كما قد يظن من بعض العامة لأنهما إنما تراضيا على تقدير عدم الغلط (الثالث) إشارة إلى سماع الدعوى على الشريك و يكون النظر مسددا (ممددا ظ) إلى الشيخ لأنه منع من سماع دعواه فيها مطلقا قال لم يخل من أحد أمرين إما أن يقتسما بأنفسهما أو يقسم بينهما قاسم الحاكم فإن اقتسما بنفسهما لا يلتفت إلى قول المدعى لأنه إن كان مبطلا سقط قوله و إن كان محقا فقد رضى بترك هذه الفضيلة فلا معنى لرجوعه فيها و إن كان القاسم بينهما قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الإجبار و قد مضى يعنى لم تقبل دعواه و من قال لا يلزم إلّا بتراضيهما بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم انتهى و قد وجهوا المنع على قوله و إن كان محقا فقد رضى بترك هذه الفضيلة قالوا لجواز السهو و الخطاء و الجهل بالقيمة قلت ظاهر التسليم لو انتفت هذه الأشياء كأن يكون عالما لا ساهيا و لا مخطئا و قد يدعى أن ذلك قد يظهر من عبارة الشيخ لمن تدبر فيها سلمنا أنها لا يدل على ذلك و لكن ما يقولون لو نزلناها على وجه صحيح لا تأباه إن لم تكن ظاهرة فيه و قلنا إن المراد و إن كان محقا عالما وقت القسمة كأن يكون اعترف بذلك فقد رضى بترك هذه الفضيلة فليتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه بطلت القسمة)

هذا مما لا أجد فيه مخالفا لبطلان التعويل لأن ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج إلى الآخر و تعود الإشاعة و ربما قيل باحتمال الصحة فيرد على الآخر من عنده الزيادة إن أمكن و لا يتخير من ظهر الاستحقاق فى يده بين الفسخ و الرجوع بما بقى من حقه على الظاهر

(قوله) (و إن كان فى نصيبهما بالسوية لم تنقض)

لم يعرف الخلاف إلّا من بعض العامة لتبعض الصفقة قلت قد يوجه بأن ما حصل لكل منهما قد علم أنه كان على غير وجه شرعى فتأمّل

(قوله) (سواء اتحدت جهته أو تعددت)

أى جهة الاستحقاق و تعددها إما بتعدد المستحق أو السبب أو كان سبب الامتزاج بالنصيبين بالغصب فى بعض و الاستعارة فى الآخر

(قوله) (و إن كان غير معين بل مشاعا فالأقرب البطلان)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المختلف) و (الدروس) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و (المجمع) و (غاية المرام) و هو أحد قولى الشيخ فى (المبسوط) و نقله عن قوم قال لأن القسمة تميز حق كل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۲

و لا فرق فيما ذكرناه بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما (۱) و لو ظهر استحقاق بعض معين فى نصيب أحدهما و

استحقاق بعض آخر لغير الأول فى نصيب الآخر فإن كان الباقى على تعديله صحت القسمة و إلّا بطلت (۲) و لو قسم الورثة التركة و ظهر دين فإن أدوه و إلّا بطلت (۳) و لو امتنع بعضهم من الأداء بيع نصيبه خاصة و فى قدر ما يصيبه من الدين و لو اقتسموا البعض و كان فى الباقى وفاء أخرج منه الدين فإن تلف قبل أدائه كان الدين فى المقسوم ينقض إن لم يؤد الورثة

واحد منهما عن صاحبه و قد بان أنه على الإشاعة ثم قال و العلة الجيدة فى ذلك أنهما اقتسماها نصفين و ثلثها لغائب و من قسم ما هو شركة بينه و بين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة و تفارق البيع لأن لكل واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه بغير إذن شريكه و قال الشيخ أيضا فى (المبسوط) و إن كان مشاعا بطلت فى قدر المستحق و لم تبطل فيما بقى و هو الذى أشار إليه المصنف بقوله و قيل بالصحة أى فيما زاد على المستحق لبقاء التعديل بل قال الشيخ إنه مذهبنا و لو لا أنه قوى الأول بما يدل على تردده فى هذا لأمكن فهم دعوى الإجماع من قوله مذهبنا فتأمّل

(قوله) (و لا فرق فيما ذكرنا بين أن يكونا عالمين بالاستحقاق أو جاهلين أو أحدهما)

يريد بما ذكرنا جميع ما ذكره فى المسألة و مثل ذلك صنع فى (التحرير) و فى النفس من ذلك شىء و ذلك لأن المستحق إذا كان معينا مع أحدهما و هما عالمان بذلك أو الذى هو معه عالم فقط فإنه حينئذ قد رضى بنقصان نصيبه مع القرعة فكيف نجزم بالبطلان حينئذ و قد يجاب بأن يقال إن القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا تدل على انتقال نصيب أحدهما أى شىء منه إلى الآخر انتقالا لازما بل غاية ما يلزم بالعلم هو رضا أحدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له و لم يسلم له فتبطل و هذا جيد فتأمّل و قد ينزل ذلك على حال الإشاعة فقط

(قوله) (صحت القسمة و إلّا بطلت)

و كذا الشأن لو كان نصيب بعض مشاعا فى نصيب الأول خاصة كأن يكون له ثلث فى الجانب الغربى و الآخر مشاعا فى نصيب الآخر كأن يكون له ثلث فى الجانب الشرقى فإن القسمة الواقعة لم توجب إفراز نصيب أحد هذين الشريكين فتبطل كما لو لم يكن الباقى على تعديله فيما فرضه المصنف رحمه اللّه تعالى

(قوله) (فإن أدوه و إلّا بطلت)

أى فإن أدوا الدين من مالهم مضت القسمة و إلّا بطلت لتقدم الدين على الإرث و لم يفصل المصنف بينما إذا كان الدين الظاهر مستوعبا للتركة أم لا لأنه بناء على ما يذهب إليه من انتقال التركة مطلقا إلى الورثة ففيه إشعار بأن تصرف الوارث فى الميراث مع الدين المستوعب ماض و متوقف لزومه على الأداء لا أنه يبطل و لا يصح فظاهر قوله فيما سلف من القضاء و المواريث و الحج أنه ليس للوارث التصرف فى شىء منها إلّا بعد الأداء أو الإسقاط أو إذن الغرماء أن التصرف باطل غير صحيح فتأمّل و نحن نقول على المختار من عدم انتقال التركة إلى الورثة مع الاستيعاب أنها تبطل مطلقا أدوا الدين من مالهم أم لا لأنها قسمة فى غير ذلك و ليس هذا موافقة لبعض العامة القائلين بالبطلان مطلقا لأنهم بنوه على أصلهم و هو أن القسمة بيع و بيع التركة فاسد مع الدين لتعلقه بها و المحقق رحمه اللّه تعالى أتى بعين عبارة المصنف مع أنه يوافقنا على عدم الانتقال إلى الورثة فتحمل عبارته على ما إذا لم يكن مستوعبا فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۳

و لو ظهر عيب فى نصيب أحدهما احتمل بطلان القسمة (۱) لانتفاء التعديل الذى هو شرط و صحتها فيتخير الشريك بين أخذ الأرش و الفسخ و لو اقتسما حيوانا لم يضمن أحدهما لصاحبه المتجدد فى الثلاثة (۲) و لو ظهر استحقاق أحد النصيبين أو بعضه بعد بناء الشريك فيه أو غرسه لم يضمن شريكه قيمة بنائه و غرسه و لا أرشه (۳) سواء كانت قسمة إجبار أو تراض

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ظهر عيب فى نصيب أحدهما احتمل بطلان القسمة)

كما اختاره فى (الإيضاح) و ظاهر (الكنز) لما ذكره المصنف من انتفاء التعديل الذى هو شرط صحتها و الظاهر أن التعديل أعمّ فيشمل قسمة التعديل و التقويم و قسمة الإفراز لإمكان ظهور العيب فى المقسوم قسمة إفراز كالحبوب و الأدهان و نحوها و (اعترضه) الفاضل (العميدى) بأن التعديل إن كان شرطا فى الواقع منعناه و إن كان فى الظاهر فقد حصل و لأن الأصل صحة القسمة (فأجابه) خاله فى (الإيضاح) بأنه لو لم يكن التعديل فى نفس الأمر شرطا فى اللزوم لما جاز الفسخ بظهور العيب و أصالة صحة القسمة ظهر بطلانها لانتفاء الشرط و احتمل المصنف صحتها فيتخير الشريك بين أخذ الأرش و الفسخ و هو خيرة (التحرير) و (التلخيص) على ما نقل عنه لما ذكرناه من الأصل و احتمال أن الشرط هو التعديل ظاهر حين القسمة و فهم الفاضل العميدى أن ذلك على سبيل الإجبار فاعترضه بأن إجبار الشريك على دفع الأرش على خلاف الأصل فأجابه خاله فى (الإيضاح) بأن مراد المصنف ثبوت الأرش بالتراضى قال فمتوهم غيره غالط (قلت) ظاهر ذلك باختيار صاحب الصحيح و هو مشكل إذ الظاهر من الأصحاب فى موضع العيب أن الخيار لصاحب المعيب فله المطالبة بالأرش و الرد إلّا فى مسألة الأمة الحبلى على المشهور فإنه له الرد و قد يقال فى المسألة بالتفصيل و هو أنه إن كان العيب عينا بطلت قطعا و إن كان وصفا تخير لأنه لا أرش بإزاء الأعيان و إنما هو بإزاء ما ليس له قسط بإزاء المعاوضة ذاتا كان الوصف كالإصبع الزائدة أو صفة كالحمى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو اقتسما حيوانا لم يضمن أحدهما لصاحبه المتجدد فى الثلاثة)

يريد أنهما لو اقتسما حيوانا بأن كان ذلك متعددا عنده من صنف واحد فيقسم قسمة إجبار على المختار أولا فلا بد من التراضى لم يضمن أحدهما لصاحبه العيب المتجدد فى ثلاثة أيام الخيار لأنها ليست بيعا عندنا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لم يضمن قيمة بنائه و غرسه و لا أرشه)

يريد أنه لو بنى أحدهما فى نصيبه أو غرس ثم ظهر استحقاق ذلك النصيب فنقض بناء و قلع غرسه لم يرجع على الشريك بشىء من البناء و الغرس و أبطلت القسمة سواء كانت قسمة تراض أو إجبار و لا فرق فى ذلك بين أن يكونا علما بالاستحقاق أو جهلا أو افترقا كما هو ظاهر (الدروس) لأنه أطلق كما أطلق المصنف لأن القسمة عندنا ليست بيعا حتى يظن فيما إذا كان الغارس جاهلا بالاستحقاق أن شريكه غره فيرجع عليه و إنما أفرز حقه من حقه فلم يضمن له ما غرم فيه لأنه كما عرفت لم ينتقل إليه من جهته ببيع (هذا) ما فهمته فى توجيه هذا الحكم و لعل له وجها آخر أو بناه على غير هذا الوجه فليتأمّل جيدا و يبقى لنا تأمّل فيما إذا كانت قسمة تراض و دفع الغارس إلى شريكه عوضا عما وصل إليه مما هو مستحق مع علمه و ظاهر تقييد عدم الضمان فى كلام المصنف بالبناء و الغرس أنه يرجع بالعوض و لو أتلفه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۴

و لو ظهرت وصيته بجزء من المقسوم فكالمستحق (۱) و لو كانت بمال فكالدين (۲) و لو أخذ أحد الشريكين بيتا فى دار و الآخر غيره و بيت الأول يجرى ماؤه فى حصة الثانى لم يكن للثانى منعه من الجريان عليه (۳) إلّا أن يشترط رد الماء عنه فإن أطلق أبقى على حاله (۴) و لو وقع الطريق لأحدهما و كان لحصة الآخر منفذ إلى الدرب صحت القسمة و إلّا بطلت (۵) إلّا أن يجعل عليه مجازا فى حصته أو يشترط سقوط المجاز (۶) و لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما فى نصيب الآخر

هو كذلك مع الجهل لأنها تبطل القسمة و أما مع العلم فمحل تأمّل و مثله ما لو كان البناء سابقا فدفع عنه عوضا ثم أخذه مالكه فإن له الرجوع بالعوض مع الجهل قطعا و أما مع العلم فلا يخلو من تأمّل لأنه سلطه على إتلافه فيكون بمنزلة الإباحة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق)

يريد أنه لو ظهرت بعد قسمة التركة كلا أو بعضا وصية بجزء مما قسم فالشأن فيه كالشأن فى المستحق من أنه إن كان فى نصيبهما

بالسوية لم تبطل إلى آخر ما تقدم

(قوله) (و لو كانت بمال فكالدين)

لا بد أن يكون هذا لمال الذى كالدين ليس جزء من المقسوم فيتصور ذلك بأن يقول أعطوه مائة دينار و لم يعين المال و الحاصل أنه أوصى بمال فى مبهم فإنه يكون كالدين و قد تقدم الكلام فيه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لم يكن للثانى منعه من الجريان عليه)

و كذا الحال فى الطريق كما يأتى عملا بمقتضى التعديل لأنه إنما يتحقق بأن يكون لكل منهما حصة بجميع حقوقها فكان كما لو اشتراها بحقوقها و من حقها جريان مائها و سلوك طريق ما كان يجرى إليه و فيه معتادا له إلّا أن يشترط حين القسمة رد الماء عنه أو قطع السلوك كما يأتى

(قوله) (فإن أطلق بقى على حاله)

لأن الإطلاق ينصرف إلى ما كان عليه كما فى (الدروس) و يبقى وجوبا و ربما احتمل العدم لأن الظاهر من القسمة التميز بالكلية و هذا يغنى عنه قوله لم يكن للثانى منعه لأن ظاهره أنهما اقتسما الدار و أطلقا فلو قال بعد قوله و بيت الأول يجرى ماؤه فى حصة الثانى فإن كان بينهما شرط أنه يرد الماء فله المنع و إلّا أبقى على حاله كان أولى

(قوله) (و إلّا بطلت)

لانتفاء التعديل و الذى يظهر لى أنه إذا علم أنه لا طريق له و رضى به لم تبطل القسمة و كان المصنف لحظ ذلك فى قوله أو يشترط سقوط المجاز فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أو يشترط سقوط المجاز)

يريد أنه إذا اشترط أحدهما على الآخر أن لا يكون له طريق و رضى به جاز كما صرح فى (الدروس) قلت بل لم يشترط و علم الآخر أنه إن أخذها كان عادم المجاز جاز كما مر و قال القاضى إذا اقتسم قوم دارا أو أرضا و شرطوا أن لا يكون لواحد منهم طريق إلى ذلك كان الشرط باطلا قلت لا أرى له مستندا إلّا ما يحصل عليه من الضرر و فيه أنه إذا رضى به جاز و لا سيما إذا كانت حصته متسعة قابلة للبنيان أو كثيرة البيوت بحيث تعادل ذات الطريق فإنه يمكنه أن يشترى له طريقا و لعله بناه على قوله إنه إذا كانت له دار و أراد تحويل بابها عن المكان الذى هو فيه أو أراد فتح باب آخر مع بابها فإن كان فى أزقة غير نافذة لم يكن له فتح باب منها و لا تحويل بابها إلّا بعد أن يرضى أهل تلك الأزقة انتهى و فيه على تقدير التسليم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۵

فهو كمجرى الماء (۱) و لولى الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة لا بدونها (۲) و لو طلب الشريك القسمة و انتفى الضرر أجبر الولى عليها و إن كانت الغبطة فى الشركة (۳) و لو قال صاحب النصف رضيت بالشرقى مثلا و قال الآخر رضيت بالغربى و لم يتميز بالمساحة أحد النصفين عن الآخر لم تصح القسمة (۴)

[المقصد السابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة و فيه فصول]

اشارة

(المقصد السابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة (۵)) و فيه فصول

[الفصل الأول فى دعوى الأملاك]

اشارة

(الأول) فى دعوى الأملاك لو تداعيا عينا فى يدهما و لا بينة قضى لهما بها نصفين و حلف كل لصاحبه (۶)

إن ذلك لا يمنع من اشتراط عدم المجاز لأنه قد يرضى أهل تلك الأزقة أو يشترى منهم أو ينبغى أن لا يمنع من ذلك إن كان فى زقاق نافذ ثم إنا لا نسلم المنع مطلقا فيما ذكر بل نقول إن له فتح باب متقدم إلى رأس الدرب و تحويل الباب إليه دون المتأخر فتأمّل

(قوله) (فهو كمجرى الماء)

نعم هو جار مجراه من دون فرق كما تقدمت الإشارة إليه و صرح به فى (الدروس) فله السلوك ما لم يشترط السقوط

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لولى الطفل المطالبة بالقسمة مع الغبطة لا بدونها)

قال فى (التحرير) فى آخر بحث القسمة يجوز للأب و الجد و الحاكم و الوصى و أمينه قسمة مال الطفل و المجنون و يجوز لهم قسمة التراضى من غير زيادة فى العوض و كذا يجوز للوكيل العام القسمة مع المصلحة لموكله فجوز القسمة من دون أن يشترط الغبطة فيحمل إما على ما إذا طلب الشريك القسمة أو على وجه آخر لا على ما إذا كان الولى هو الطالب كما نحن فيه أو تئول العبارة بأن يقال ترك ذكر الغبطة للعلم بها أو لدلالة آخر الكلام عليها أو نحو ذلك و يؤيد ذلك أنه ذكر فى صدر البحث أنه إذا طلب الولى القسمة و لا غبطة منعه القاضى و إن كان هناك غبطة لم يمنع قلت اشتراط الغبطة فى طلب القسمة فى الكتابين يحتمل أحد أمرين الأول أن يكون بنى ذلك على أنه لا يكفى فى تصرفات الولى انتفاء المفسدة بل لا بد من الغبطة الثانى أن يكون ذلك من جهة إجبار الشريك فكأنه قال إنا و إن اكتفينا فى تصرفات الولى بانتفاء المفسدة إلّا أنا لا نكتفى بذلك هنا لأن إجبار الشريك بمجرد انتفائها غير معلوم و هذا أقعد من الأول فتأمّل و عليها تكون الحصة من الأجرة من مال الطفل لمكان الغبطة كما هو المفروض

(قوله) (و أجبر الولى عليها و إن كانت الغبطة فى الشركة)

كما نص ذلك فى (الدروس) لعموم الفتوى بالإجبار و لقوله عليه السلام لا ضرر و لا ضرار و لا ضرر على الطفل كما هو المفروض نعم لا غبطة له فإن قلت إن عليه ضررا و هو الحصة من الأجرة قلت ليس ذلك ضررا مانعا من الإجبار قطعا أو نقول إنا لا نسلم أنها حينئذ يجب دفعها من مال الطفل كما فى (التحرير) بل إما من مال الطالب أو من بيت المال لأن أخذ الأجرة من ماله حيث لا غبطة إجحاف و فيه نظر ظاهر فتأمّل

(قوله) (لم تصح القسمة)

لانتفاء الموضوع لأنه لا قسمة إلّا بالإفراز و التعديل و هما إنما رضيا بالقسمة و هى لم تتحق بعد تحقق الإفراز

(قوله) (الفصل السابع فى متعلق الدعاوى المتعارضة)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو تداعيا عينا فى يدهما و لا بينة لأحد منهما قضى لهما بها نصفين و حلف كل لصاحبه)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الإرشاد) و (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۶

و لو نكلا قسمت بينهما بالسوية أيضا (۱) و لو نكل أحدهما و حلف الآخر فهو للحالف (۲)

و (الدروس) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و (غاية المرام) و (المجمع) و (الكفاية) و (المفاتيح) و هو المشهور كما فى (غاية المرام) و الأكثر لم ينقل فيه خلافا كما فى (المسالك) و الكفاية و لم يذكر الحلف فى (الخلاف) و (الغنية) و (الكافى) و (الإصباح) و (الشرائع) و نسبه فى (الخلاف) إلى الشافعى و فى (الشرائع) إلى القيل و قال فى (النافع) بعد الحكم بكونها بينهما و لكل

منهما إحلاف صاحبه (قلت) ما ذكره فى (النافع) نافع فى وجه الجمع بين القولين بأن يكون مراد التارك للحلف أنهما إن لم يحلف أحد منهما صاحبه كان الحكم أيضا كذلك و يكون القابل بالحلف مراده أنه أن يحلف كل منهما صاحبه إن أراداه (حجة القول) الأول أن كلا منهما مدع و منكر فيشمله العموم و حينئذ فيحلف كل منهما على نفى ما يدعيه الآخر و لا يتعرض واحد منهما فى يمينه لإثبات ما فى يده بل يقتصر على أنه لا حق لصاحبه فيما يدعيه كذا قالوا و لعل الوجه فيه أنه لم يتوجه عليه اليمين للإثبات و أنه لو نكل الآخر فإن كان الأول حلف على النفى كفاه يمين أخرى على الإثبات و إن لم يكن حلف كفاه اليمين الجامعة بين النفى و الإثبات أو يحلف يمينين لتعدد السبب على قول و لو تقدمت منه يمين جامعة على النكول فالأولى أنها لا تكفى لعدم توجه يمين الإثبات بعد فلما كانت غير كافية كانت عبثا و لغوا (حجة الآخرين) إجماعا (الخلاف) و (الغنية) و ما روى أن رجلين تنازعا دابة ليس لأحدهما بينة فجعلها النبى صلى اللّه عليه و آله بينهما و حمله الشيخ فى (المبسوط) على أنه حلف كل منهما لصاحبه و قد علمت وجه الجمع إن جمعت و إلّا فالترجيح للمشهور لإطباق المتأخرين عليه و لا يقدح مخالفة (المحقق) إن كان مخالفا مضافا إلى ما ذكرناه من القواعد و الضوابط (بقى) الكلام فى البدأة باليمين ففى (التحرير) حكم بالتخيير للقاضى فيبدأ بمن يراه أو بمن تخرجه القرعة و فى (المجمع) لا بد من القرعة للاحتياط و فى (المسالك) يمكن أن ينظر إلى السبق فمن سبقت دعواه بدأ بتحليف صاحبه قلت لعل وجهه أنهما لما كانا مدعيين و منكرين فكل من سبق أولا كأن يكون ادعى أولا يكون هو المدعى فتأمّل و يبقى عليه ما إذا اقترنا فى الدعوى و الذى أراه أنه يبدأ بالإحلاف من ابتدأ بالدعوى لما ذكرنا و لأن دعوى الثانى دعوى جديدة فلا يسمعها الحاكم حتى يفرغ من الأولى كما برهن عليه فيما مضى فيحلفه ثم يسمع دعواه و يحلف الآخر و إن اقترنا يبدأ بالإحلاف من على يمين صاحبه لأنه هو المتقدم عند التعاسر فى الابتداء كما برهن عليه فيما مضى و تظهر الفائدة فى تعدد اليمين على المبتدئ على تقدير نكول الآخر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو نكلا قسمت بينهما بالسوية أيضا)

قضية قولهم أن النكول كالإقرار أو البينة أنه يأخذ كل منهما ما فى يد الآخر لأنه إن كان كالإقرار كان كأنه أقر بما فيه الدعوى و هو ما فى يده و إن كان كالبينة كان كذلك على المختار من تقديم بينة الخارج كما يأتى و ربما لاح من عبارة المصنف و غيره أنه لكل ما فى يده كما لو حلفا اللّهمّ إلّا أن تقول إن قوله فيما يأتى و إن أقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بما فى يد صاحبه مما يشعر بما ذكرت و فيه تأمّل و يأتى الكلام فيه و بيان المراد منه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو نكل أحدهما و حلف الآخر فهى للحالف)

هذا إنما يتم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۷

و إن أقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بما فى يد صاحبه (۱)

على خلاف ما يذهب إليه المصنف لأنه إنما يقضى بها للحالف مطلقا إذا قلنا بالقضاء بمجرد النكول و إلّا وجب أن يحلف يمين الإثبات إن كان قد سبق منه يمين النفى و إلّا فلا بد من يمينين لتعدد السبب أو لعله يتخير فى تقديم النفى و الإثبات أو يمين واحدة جامعة بين النفى و الإثبات فيحلف أن جميع الدار لى ليس لصاحبى فيها حق قال فى (التحرير) و لو قال و اللّه إن النصف الذى يدعيه ليس له فيه حق و النصف الآخر لى كفاه و قد يدل على كونها للحالف خبر إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أحدهما و أبى الآخر فقضى بها للحالف و هذا مما يدل على القضاء بالنكول

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن أقام كل منهما بينة فكذلك يقضى لكل منهما بما فى يد صاحبه)

يريد أنه لو أقام كل واحد منهما بينة و أمكن الجمع فلا بحث و إن تعارضتا فكذلك أى يقسم بينهما بالسوية مقضيا لكل منهما بما فى يد صاحبه فقوله يقضى جملة حالية أو استيناف بيانى فكأنه لما قال يقسم بينهما بالسوية قيل له كيف يقسم قال يقضى إلى آخره و

يحتمل أن يكون تفسيرا لقوله كذلك فيكون المعنى أنه يقضى لكل منهما بما فى يد صاحبه كذلك أى كما لو نكلا و يكون إشارة إلى ما علم لا إلى ما ذكر و يخص بالرجوع إلى النكول لا إلى الحلف فكان بعيدا جدا فتأمّل جيدا و (يتحقق) التعارض بين الشاهدين و الشاهد و الامرأتين و مثلهما و مخالفهما فالأقسام ثلاثة و لا تتحقق مع شاهد و يمين و شاهد و امرأتين و هل يتحقق بينه و بين شاهدين قال الشيخ فى (الخلاف) نعم و هو نادر و يأتى تمام الكلام فى البحث الثالث فى آخر هذا الباب (إذا تقرر هذا) فنقول إذا قامت البينتان المتعارضتان و كانت العين فى أيديهما فلا إشكال فى أنهما تقسم بينهما نصفين بل لا خلاف فى ذلك ممن تأخر عن القديمين الكاتب و الحسن و إنما الإشكال و الخلاف فى مقام آخر يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى و قد أطبق جمهور من تأخر عن المفيد و الصدوقين و الكاتب على الحكم كذلك من غير اعتبار لترجيح إحدى البينتين بالمرجحات الخمس و هى اليد و السبب و قدم الملك و كثرة العدالة و العدد و أول أسباب الترجيح كثرة العدالة و العدد و هما اللتان اعتبرهما الصدوقان و المفيد و أما المتأخرون فلم يعتبروهما و لا غيرهما فى المقام كما اعتبروا ذلك فى المسألة الآتية و لم أجد أحدا صرح بذلك منهم سوى أبو العباس و اليوسفى بل كثير منهم صرح بعدم الالتفات إلى الترجيح بذلك كالشهيدين فى (اللمعة) و (الروضة) و غيرهما فانحصر الخلاف فى الآبى و أبى العباس من المتأخرين على الظاهر فيكونان موافقين للصدوقين و المفيد و الكاتب فأشكل الحال على المولى الأردبيلى و الفاضل الخراسانى فقالا كيف لم يعتبروا ذلك و فى الأخبار ما يدل عليه و لعلهما لو ظفرا بهؤلاء الفضلاء الأربعة المخالفين لما ارتابا فى الحكم باعتبار الترجيح بذلك و (أما الأخبار) التى أشار إليها فهى صحيحة أبى بصير قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدعى دارا فى أيديهم و يقيم الذى فى يده الدار البينة أنه ورثها عن أبيه و لا يدرى كيف كان أمرها قال أكثرهم بينة يستحلف و تدفع إليه و أنت خبير بأنها واردة فى غير محل النزاع إذ محل النزاع أن يكون المدعى فى يد المدعين و السؤال أن الدار فى أيدى الورثة و البغلة خارجة عن أيديهما و أما ضعيفة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه بمعلى بن محمد المضطرب الحديث و المذهب فإنه قال فيهما كان على عليه السلام إذا أتاه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۸

.....

رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم سواء إلى آخره سلمنا أنها واردة فى محل النزاع ظاهرة فى اعتبار الترجيح إلّا أنها ضعيفة و قد اشتملت على القرعة التى لم يقل بها أحد فى المقام إلّا من شذ كما يأتى هذا ما وجدته من الأخبار ما بين ضعيف جدا و صحيح فى غير مورد النزاع و الضعف لم ينجبر بشىء و يأتى الكلام فيها مفصلا لأن الأصحاب قد استدلوا بها فيما إذا كان المدعى فى يد ثالث ثم (إنا نقول) قد تقرر فى محله أن الترجيح إنما يعتبر فى أحد الجانبين إذا لم يعتبر الجانب الآخر لو لم يوجد فيه و هنا قد قام الإجماع على التنصيف مع قيام البينتين العادلتين فلو اعتبرنا الترجيح و ألغينا الآخر لزمنا أن نخالف الإجماع و خلاف من شذ لا يقدح فى دعوى الإجماع كما قرر غير مرة ثم إنا قد نقول مع قيام الحجة لا دليل على الترجيح بما ذكر إلّا أن يدل عليه دليل من خبر أو إجماع إلّا أن يكون المدار على تحصيل الظن كما فى الظنون الاجتهادية و لذا ذهب جماعة إلى أنه إذا لم تندفع الريبة عن القاضى بتفريق الشهود و نحوه أنه يحكم و لو بقيت الريبة كما صرح به فى (الدروس) و (التحرير) و حسن معاوية إنما دل على استحباب التفريق لاحتمال دفع الريبة و قد تقدم الكلام فى بحث التزكية و لما كان فى بعض الأخبار ما يدل على الحلف و القرعة بعدها فيما إذا تعارضت البينات اعترض فى (الجمع) و (الكفاية) على الأصحاب بعدم اعتبار ذلك كصحيحة الحلبى قال سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر و جاء آخران و شهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين و هو أولى بالحق و مثله مضمرة سماعة أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى البينتين المتساويتين بالقرعة بعد الدعاء و مثله مرسلة داود و ضعيف عبد الرحمن المتقدم و نحوه (قلت) فيه (أولا) إنها معارضة بخبر طرفة أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما البينة فجعله على عليه السلام

بينهما و خبر غياث حيث قال عليه السلام لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين كما سيأتى نقلهما و الكلام فيهما إن شاء اللّه تعالى و (ثانيا) إنه يمكن حمل تلك على غير العين التى فى أيديهما كما فى المسألة الآتية و (ثالثا) إن الأصحاب لما أجمعوا على عدم القرعة فى المقام مع ما يرونه من مخالفة هذه الأخبار علمنا أنهم قامت لهم قرائن على ضعفها و إن زادت قوة الإجماع كما قرره الأستاد مولانا محمد باقر أدام اللّه حراسته فى فوائده الحائرية و استدل على ذلك بإجماعهم على جواز الجمع بين العلويتين مع ما يرونه من الخبرين المانعين من ذلك إلى غير ذلك مما هو كثير غاية الكثرة و أما القديمان فالحسن على أنه يقرع بينهما فمن أخرجته القرعة حلف و أخذ الجميع كما فى هذه الأخبار التى علمت حالها كما نقل عنه فى (المختلف) فى غير هذه المسألة و أما هذه فلم يتعرض لها فيه ثم قال الحسن و قد تواترت الأخبار عنهم عليهم السلام أنهم قالوا اختصم رجلان إلى رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى أمر فجاء كل منهما بشهود و عدول على عدة واحدة فأسهم رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله بينهما فأعطاه الذى أخرج سهمه فقال اللّهمّ إنك تقضى بينهما (و زعمت) العامة أن المدعيين إذا أقام كل منهما شاهدى عدل على شيء واحد أنه له دون غيره حكم بينهما نصفين فيقال لهم أ كتاب اللّه تعالى حكم بذلك أم سنة رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله أم إجماع فإن ادعوا الكتاب فالكتاب ناطق بالرد عليهم و إن ادعوا السنة فالسنة فى القرعة مشهورة بالرد عليهم و إن ادعوا الإجماع كفوا الخصم المئونة و يقال لهم أ ليس إذا أقام كل منهما شاهدى عدل فى دار أنها له فشهود كل منهما تكذب الشهود الآخر و العلم يحيط بأن إحدى الشهداء صادقة و الأخرى كاذبة فإذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد أكذبنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۱۹

و لو أقام أحدهما بينة قضى له بالجميع (۱)

شهودهما جميعا فإذا كان إحداهما صادقة و الأخرى كاذبة فيجب أن تسقط إحداهما و لم نجد إلى إلغاء واحدة منهما سبيلا إلّا بالقرعة انتهى و (أنت خبير) بأن هذا كله يسقط بعد أن نطقت الأخبار بالتنصيف و أجمعت الأصحاب عليه بعده و إمكان تأويل الأخبار التى استند إليها كما مر و يأتى إن شاء اللّه تعالى على أنه لم يذكر الحلف بعد القرعة كما نطقت به هذه الأخبار و لقد بالغ حيث نسبه إلى العامة و أن الكتاب ناطق بخلافه و (أما أبو على) فقد ذهب أنه مع تساوى البينتين يعرض اليمين على المدعيين فأيها حلف استحقها إن أبى الآخر و إن حلفا جميعا استحقاها نصفين و إن اختلف أعداد البينتين فتشاحا على اليمين أقرع بينهما سهام على أعداد الشهود فأيهما خرج سهمه كانت اليمين عليه فإذا حلف دفعت العين إليه و (كأنه) استند فى هذا الأخير إلى ما رواه على بن إبراهيم عن النوفلى عن السكونى عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم الصلاة و أتم السلام أن عليا عليه السلام قضى فى رجلين ادعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسا فقال لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمان و حملت السهام على سهام القرعة و فى الأول إلى خبر إسحاق بن عمار أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام فى دابة فى أيديهما و أقام كل واحد بينهما البينة أنها نتجت عنده فأحلفهما على عليه السلام فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف الحديث يأتى تمامه فى محله إن شاء اللّه تعالى و (هذا المذهب) أيضا كما ترى عول فيه على أخبار هذا حالها و لهذا أطبقوا على التنصيف و (لكنهم) اختلفوا فى سببه فالأشهر كما فى (المسالك) أن العلة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما فى يد صاحبه كما هو خيرة (هذا الكتاب) و (التحرير) و (الشرائع) و (النافع) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و (المفاتيح) و نقله فى (المهذب) عن (النهاية) و (كتاب الأخبار) و لعله استنبطه من قوله فيها بتقديم بينة الخارج و اقتصر على ذكر التنصيف فقط فى (الوسيلة) و (الكشف) و (الإرشاد) و (الدروس) و (التنقيح) و يمكن حمله على المشهور و قيل إن سببه تساقط البينتين يسبب التساوى و نفى الحكم كما لو لم يكن هناك بينة و لم أظفر بهذا القائل و قيل لأن مع كل منهما مرجحا باليد على نصف العين فقدمت بينته على ما فى يده و هذا القول نسبه فى (المهذب) على (الخلاف) و الظاهر أن ذلك منه استنباط و تظهر الفائدة فى اليمين على من قضى له فعلى الأول لا يمين لأن

القضاء له مستند إلى بينة و هى ناهضة بثبوت الحق فيستغنى عن اليمين (قال) فى (التحرير) و هل يحلف كل منهما على النصف المحكوم له به أو يكون له من غير يمين الأقوى عندى الأول مع احتمال الثانى انتهى و (فيه) أنه لا جهة للحلف مع ترجيحه بينة الخارج و على القول الثانى يلزم كل منهما اليمين لصاحبه لأن تساقط البينتين أوجب الرجوع إلى اليمين كالمسألة السابقة و على الثالث لا يمين على أحدهما لأن ترجيح البينة على الأخرى لسبب اليد أوجب العمل بالراجح و ترك الآخر كما لو تعارض الخبران و قد أشار إلى جميع ذلك فى (المبسوط) و اعلم أنه لا بد من ملاحظة أخبار الباب لأنها لا تخلو فى الظاهر من نوع اضطراب و قد جمع الشيخ بينها فى (التهذيب) و (الإستبصار) جمعا ظن أنه يأتى على جميع الأخبار و لقد نظرنا إليها فرأينا أن جمعه لا ينطبق عليها و يأتى الكلام فيه مفصل إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أقام أحدهما بينة قضى له بالجميع)

هذا على إطلاقه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۰

و لو كانت العين فى يد أحدهما (۱) قضى له بها إن لم يكن بينة و عليه اليمين لصاحبه و لو أقام كل منهما بينة فهى للخارج و قيل للداخل (۲)

مشكل بل غير صحيح لأن بينته أقصى ما تثبت له ما فى يد صاحبه و أما فى يده فإن كان صاحبه أحلفه عليه فحلف ثبت أيضا لكن لا بالبينة و إن لم يكن أحلفه عليه فإنه لا يقضى له بالجميع إذا قامت البينة بل لا بد معها من اليمين اللّهمّ إلّا أن يكون رد اليمين على صاحبه فلم يحلف فإنه حينئذ يقضى له بالجميع و تسقط دعوى صاحبه مطلقا أو فى ذلك المجلس و إن كان صاحبه لما رد عليه حلف فإنه لا يقضى له بالجميع سواء حلفه مع البينة أم لم يحلف و إنما يقضى له بما فى يد صاحبه فالعبارة الصحيحة أن يقال قضى له بالجميع إن حلف أو رد اليمين فامتنع صاحبه من الحلف و أخصر من ذلك أن يقال مع يمينه و لعله ترك ذلك كما تركه غيره للعلم بأن البينة إنما تثبت ما فى يد صاحبه فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان العين فى يد أحدهما)

إلخ هذا واضح لا يحتاج إلى بيان بل لو لم يذكره لعرفنا حكمه مما سلف فإن نكل قضى به لصاحبه مع يمينه أو بدونها على اختلاف الرأيين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أقام كل منهما بينة فهى للخارج و قيل للداخل)

اختلف الأصحاب رضى اللّه تعالى عنهم فى المسألة على أقوال الأول أنها للخارج و هو مذهب جماعة (لكنهم) افترقوا ثلاث فرق (الأولى) أنها له إن شهدت البينتان بالملك المطلق مطلقا سواء تساويتا عددا أو عدالة أم لا كما فى (النهاية) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الخلاف) و (المبسوط) فى آخر كلامه و (الغنية) و (السرائر) و (المراسم) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (هذا الكتاب) فيما يأتى و (المختلف) على ما يفهم منه بالطريق الأولى لأنه قدم بينة الخارج إذا شهدتا بالسبب و (غاية المراد) و (تعليق النافع) و (الإرشاد) و هو المنقول عن (القاضى) و (الصهرشتى) و (الإصباح) بل هو مذهب (الكيدرى) على ما يأتى بيان مذهبه بل و مذهب (الصدوقين) و (المفيد) عند التساوى عدالة و عددا و الحاصل أن الصدوقين موافقان فى بعض الموارد كما يأتى و إليه مال فى (الروضة) و ربما لاح من (المسالك) و (التنقيح) و هو مذهب جماعة كثيرة كما فى (المجمع) و توقف فى (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (اللمعة) و (غاية المرام) و (المسالك) و (الكفاية) و غيرها (لنا على المختار) الإجماعات المنقولة فى (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و ظاهر (المبسوط) و ما رواه الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) حيث نسب ذلك إلى أخبار الأصحاب و إن لم يذكر المتن و ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام فى البينتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان

أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينة كل واحد منهما و ليس فى أيديهما فأما إن كان فى أيديهما فهو فيما بينهما نصفان و إن كان فى يد أحدهما فالبينة فيه على المدعى و اليمين على المدعى عليه و للاتفاق على أن البينة على المدعى و تواتر النصوص به دون المنكر و الخارج هو المدعى بجميع التفاسير و الداخل منكر كذلك و (يشير إلى ذلك) صحيح أبى بصير حيث قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدعى دارا فى أيديهم و يقيم الذى فى يديه الدار البينة أنه ورثها عن أبيه لا يدرى كيف كان أمرها فقال أكثرهم بينة تستحلف و تدفع إليه إلى أن قال فسألته حينئذ فقلت أ رأيت إن كان الذى ادعى الدار قال إن أبا هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن و لم يقم الذى هو فيها بينة إلّا أنه ورثها عن أبيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۱

.....

قال إذا كان أمرها هكذا فهى للذى ادعاها و أقام البينة عليها و هذا الأخير محل التأييد فتأمّل و يأتى الكلام فى صدرها و (يدل عليه أيضا) ما رواه الصفار عن إبراهيم بن هاشم عن محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل فى يده شاة فجاء رجل فادعاها و أقام البينة العدول أنها ولدت عنده و لم يهب و لم يبع و جاء الذى فى يده بالبينة مثلهم عدول أنها ولدت عنده لم يبع و لم يهب قال أبو عبد اللّه عليه السلام حقها للمدعى و لا أقبل من الذى فى يده بينة لأن اللّه عز و جل أمر أن تطلب البينة من المدعى فإن كانت له بينة و لا فيمين الذى هو فى يده هكذا أمر اللّه عز و جل و (هذه صريحة) أن تقديم بينة الخارج مع ذكر السبب مع الإطلاق كذلك بل ربما كان أولى و فيها مبالغة حيث ذكر العلة مرتين فهى معللة مرتين و فيها إشارة إلى الخبر المستفيض و (الظاهر أن) محمد بن حفص هو أبو جعفر العمرى وكيل الناحية و هو من رجال العسكرى عليه السلام و أما منصور فهو ابن حازم كما هو ظاهر لا يكاد يخفى فالخبر حسن ففى التأمّل فيه من هذه الجهة تأمّل و لا مانع من أن يكون منصور قد عمر حتى روى عنه محمد بن حفص و يدل على ذلك أنهم قالوا إنه روى عن الكاظم عليه السلام (و هذا كله) مضافا إلى أن بينة الداخل مؤكدة و الخارج مؤسسة و التأسيس خير من التأكيد إلا أن تقول إن ذلك مخصوص بالخطب و مقام الوعظ و قد تقدم بعض الأصوليين دليل الإباحة على الحظر و الوجوب و عكسه بعض آخر و (احتج) لهذا القول فى (المسالك) و غيرها بأن فيه جمعا بين الأخبار التى دل بعضها على تقديم الداخل مع بيان السبب يريد بذلك خبر غياث و خبر جابر كما يأتى و بعضها على تقديم الخارج قال و هو محمول على ما إذا أطلقت و أنت تعلم أنه لم يذكر فى (المسالك) و غيرها من الأخبار و ما يدل على تقديم بينة الخارج سوى خبر منصور و هو وارد فى السبب و (من هنا) صح للأردبيلى أن يقول إذا قدمت بينة ذى اليد مع كونها بالسبب كما تضمنه خبرا غياث و جابر لم يبق لبينة الخارج دليل فإن خبر منصور مع السبب و لم يبق خبر المستفيض دليلا أيضا يريد قوله عليه السلام البينة على المدعى انتهى و (ما ذكرناه نحن) فى الاستدلال من الإجماعات و الأخبار و كيفية الاستدلال بخبر منصور لا غبار عليه و كأنهم لم ينتبهوا له و إلّا لذكروه فتأمّل و (قد اضطربت) عبارات كثير من الأصحاب فى المقام ففى (الخلاف) فى البيوع فى مسألة العبد الذى يد أحدهما عليه أن البينة بينة الخارج و إن شهدتا بالسبب و فى الدعاوى قال إذا ادعيا ملكا مطلقا و يد أحدهما عليه كانت بينته أولى و كذلك إن أضافاه إلى سبب إلى أن قال و قال (ح) و أصحابه إن كان المتداعى ملكا مطلقا أو ما يتكرر سببه لم تسمع بينة المدعى عليه و هو صاحب اليد و إن كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل و هذا هو الذى يقتضيه مذهبنا و هو المذكور فى (النهاية) و كتب الفقه و قال (د) لا تسمع بينة صاحب اليد بحال فى أى مكان كان و روى ذلك أصحابنا أيضا إلى أن قال يدل على مذهبنا إجماع الفرقة و أخبارهم و الخبر المشهور عن النبى عليه السلام (صلى اللّه عليه و آله خ) أنه قال البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه و يدل على الأول ما رواه جابر و ما رواه غياث و هما دالان على تقديم ذى اليد إذا شهدت البينتان أن كلا منهما نتجها و لما كانت هذه العبارة متنافرة الظاهر اضطرب النقل عنه و (قال) الآبى قال الشيخ فى (الخلاف) إذا ادعيا ملكا مطلقا و يد أحدهما على العين كانت بينته أولى و أظنه

زيغا وقع فى القلم فكأنه أراد إذا كانت بينته بالسبب و استدلاله بخبر النبى صلى اللّه عليه و آله و قضاء على عليه السلام يشهد بما قلت لأنهما واردان فى السبب و أيضا استدلاله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۲

.....

بقوله عليه السلام البينة على المدعى إلخ يقتضى خلاف مدعاه فيه و هو موافق لما ذكره فى (الإستبصار) انتهى قلت الآبى و غيره لم يعط العبارة حق النظر و إلّا فقد علمت أن الشيخ فى كتاب البيوع قدم بينة الخارج و فى الدعاوى قال إذا ادعيا ملكا مطلقا إلخ على سبيل الاحتمال ثم إنه أبان عن مذهبه بأنه إذا كان المتداعى ملكا مطلقا لم تسمع بينة المدعى عليه و استدل عليه بإجماع الفرقة و أخبارهم و بالخبر المشهور و لم يستدل به على تقديم بينة ذى اليد كما توهمه الآبى ثم إنه قال يدل عليه الاحتمال الأول خبرا جابر و غياث و استدل بهما على قوله أولا و كذا إذا أضافاه إلى سبب و لم يستدل بهما على ما إذا ادعيا ملكا مطلقا كما توهمه الآبى أيضا (نعم) قال فى (المبسوط) المذهب الذى تدل عليه أخبارنا ما ذكرناه فى (النهاية) و هو أنه إذا شهدتا بالملك المطلق و يد أحدهما عليه حكم لليد و هنا قد زاغ قلمه الشريف لأنه صرح فى (النهاية) أنه إذا كان مع واحد منهما يد متصرفة و شهدت البينتان بالملك المطلق انتزع الحق من اليد المتصرفة و أعطى يد الخارجة و (قد نبه) على هذا السهو الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) لكنه قال بعد ذلك بأسطر قليلة و أما بينة الداخل فإن كانت بالملك مضافا إلى سبب قبلناها و إن كانت بالملك المطلق قال قوم لا نسمعها و قال آخرون مسموعة و الأول مذهبنا لأنه يجوز أن يكون شهدت بالملك لأجل اليد و اليد قد زالت ببينة المدعى انتهى و هذا يدل على أن قوله الأول كان سهوا من القلم فنسبة الخلاف إليه فى (المبسوط) فيما نحن فيه كما وقع لبعض لم تصادف مخرها و قد اختلف النقل عن (الخلاف) و (المبسوط) و التحقيق ما ذكرناه فتأمّل و (أما) إذا شهدت بينة الخارج بالسبب و بينة الداخل بالملك المطلق فلا كلام فى تقديم بينة الخارج للإجماع فى (الخلاف) و غيره و (هل) يستحلف الخارج إذا قدمت بينته احتمالان أصحهما العدم لأن الحلف مبنى على التساقط و هو ساقط لأن المفروض رجحان إحدى البينتين و لذا قدمت فكانت بذاتها ناهضة بإثبات الحق من دون يمين و (هل) يستحلف الداخل إذا قدمت بينته احتمالان أيضا أولاهما و أحوطهما الحلف و ليس واجبا عند الشيخ و ما (تضمنه) كخبر إسحاق فقد حمله الشيخ على أنهما اصطلحا على ذلك و يمكن حمله على التقية لأن هذين الاحتمالين قولان للشافعى و سيأتى تمام الكلام إن شاء اللّه تعالى (الفرقة الثانية) أن البينة للخارج إن شهدتا بالسبب و هو أيضا خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الخلاف) فى البيوع و إطلاق (الغنية) و (الإصباح) و (المراسم) و هو مذهب (اليوسفى) و (المصنف) و (ولده) و (الصيمرى) و (المقدار) و غيرهم بل كل من قال بتقديم بينة الخارج مطلقا موافق (كالكيدرى) و غيره (دليله) ما تقدم من الإجماعات و الأخبار و لا سيما خبر منصور الصريح فيما نحن فيه (قدم) الداخل هنا (الشيخ) فى كتابى الحديث و هو ظاهر (النهاية) لأنه أطلق فيها تقديم الداخل إذا شهدت بينته بالسبب و مستنده مع التأييد باليد ما فى خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أنه قيل له فإن كانت فى يد واحد منهما و أقاما جميعا البينة فقال أقضى بها للحالف الذى فى يده و لفظ السؤال و إن عم الإطلاق و التسبيب إلّا أن أول الخبر رجلين اختصما فى دابة و أقام كل منهما بينة أنها نتجت عنده فربما يقال باختصاص هذا السؤال أيضا باشتمال البينتين على ذكر السبب فتأمّل و قول الصادق عليه السلام فى خبر غياث بن إبراهيم أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابة و كلاهما أقاما البينة أنه أنتجها فقضى بها للذى هى فى يده و قال لو لم يكن فى يده لجعلتها بينهما نصفين و رواية جابر العامية أن رجلين اختصما عند رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۳

.....

فى دابـة أو بعير فأقـام كـل واحـد منهمـا البينـة أنه أنتجهـا فقضـى بها رسول اللّه صـلى اللّه عليه و آله للـذى فى يـده و الخبر الأول لم يذكروه فى الاستدلال (و ظن) الشـهيدان و غيرهما كالآبى و نحوه أن الشيخ استدل بالخبرين الأخيرين فى (الخلاف) على التقديم مع الشـهادة بالملـك المطلق فقال الشـهيدان إنهما أخص من المـدعى و قـد علمت الحال فى عبارة (الخلاف) و (القول الأول أقوى) لأن خبر إسـحاق قاصـر الدلالـة و روايـة جـابر عاميـة و موثقـة غياث لا بأس بها إلّا أنها لا تقاوم الإجماعات المنقولـة و خبر منصور المؤيد بالشـهرة فضـلا عن الإجمـاع المنقول مضافا إلى أنه معلل مرتين و المعلل مقـدم على غيره و فيها إشارة إلى الخبر المسـتفيض إلى غير ذلك و (ليس لك) أن تقول إن الخبر المسـتفيض إنما دل على أن المدعى عليه لا يحتاج إلى بينة لا أن بينته لا تسمع مع بينة المدعى لأن ذلك خلاف ظاهر خبر منصور على أنه فى (كشف الرموز) قال إن خبر غياث قضـية فى عين (الفرقـة الثالثة) ترجيح الخارج مطلقا سواء شهدتا بالملك المطلق أو المقيد أعنى السبب أو تفرقتا بأن شهدت إحداها بالمطلق و الأخرى بالمقيد و (هو) مذهب (العجلى) و (الشـيخ) فى كتاب البيوع و أبى (المكارم) و (أبى يعلى) كما يظهر من إطلاقهم و اسـتدلالهم و نقله فى (غايـة المراد) عن (الكيدرى) قـال و هو ظـاهر الصـدوقين حيث أطلقـا و و ابن حمزة و إن كـان الصـدوق قال بترجيـح أعـدل البينتين و مع التساوى يقـدم الخارج و استدل لهم بالخبر المشـهور و خبر منصور (قلت) ينبغى أن ينسب إلى المفيـد أيضا لأن الصدوق و المفيد حكموا بترجيح بينة الخارج بعـد التساوى عدالـة و (زاد المفيـد) أو عـددا لخبر أبى بصـير سأل الصادق عليه السـلام عن رجل يأتى القوم فيدعى دارا فى أيديهم و يقيم الـذى فى يـده الـدار أنه ورثها عن أبيه لا يـدرى كيف كان أمرها فقال أكثرهم بينة يسـتحلف و يدفع إليه (قال الصدوق) لو قال الـذى فى يده الدار إنها لى و هى ملكى و أقام على ذلك بينة و أقام المدعى على دعواه بينة كان الحق أن يحكم بها للمدعى لأن اللّه عز و جل إنما أوجب البينـة على المـدعى و لم يوجبها على المـدعى عليه و لكن هـذا المدعى عليه ذكر أنه ورثها عن أبيه و لا يدرى كيف أمرها فلهـذا وجب الحكم باسـتحلاف أكثرهم بينـة و دفع الدار إليه انتهى و (أما ابن حمزة) فإنه قال و إن كانت فى يد أحدهما فإن تكرر ملكها كالأوانى المصـنوعة من الـذهب و الفضـة و شـبههما و كان لكل واحدة منهما بينة على سواء فهى لصاحب اليد و إن كانت مما لا تكرر فإما أن يكون لكل منهما بينـة مطلقة فيحكم به لليد الخارجة إلى آخره و عاد قول ابن حمزة مذهبا على حدة أولى كما يأتى و (هـذا القول) أعنى تقـديم الخارج مطلقا قوى جـدا و الترجيح بكثرة العدالة لضـعف دليله لم نقل به و (أما الترجيح) بكثرة العـدد فلا أرى بأسا بالقول به لمكان صـحيح أبى بصـير و قـد عمل به المفيـد و تبعه على ذلك الأردبيلى و الخراسانى و الكاشانى و لكن ينبغى أن يقولوا بالحلف أيضا كما تضـمنه الخبر و (فى الـدروس) أن الترجيـح بكثرة العـدد و العدالة و إلا فالخارج مذهب أكثر القدماء و قد تقدمت الإشارة إلى ذلك (القول الثانى) ما نسب إلى الشـيخ فى دعاوى الخلاف من تقديم بينة الداخل إلّا أن تشهد بينة بمطلق الملك و بينة الخارج بالسـبب و أنه استدل على ذلك بخبر غياث و جابر و قد مر التحقيق (القول الثالث) مذهب أبى الصلاح و هو ترجيح الخارج إن شهدت بينة الداخل باليد و إن شهدتا بالملك تقدم بينة الداخل (القول الرابع) ما ذهب إليه أبو على حيث رجح اليـد مع تساوى البينتين و حكم بإحلافهما فإن حلفا جميعا أو أبيا أو حلف الـذى فى يـده كان محكوما بها للـذى فى يـده و إن حلف حكم بها للحالف قال و لو اختلف أعداد الشهود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۴

.....

و كان الـذى هى فى يـده أكثر شـهودا كان أولى باليمين إن بذلها فإن حلف حكم له بها و لو كان الأكثر شـهودا الذى ليست فى يده فحلف و أبى الذى هى فى يده أن يحلف أخرجت ممن كانت فى يده و سـلمت للحالف مع شهوده الأكثرين انتهى و لعله أراد الجمع بين نصـوص تقـديم الـداخل و مـا أطلق من النصوص بتقـديم الأرجـح من البينـتين (القول الخـامس) مـا ذهب إليه الشـيخ فى كتـابى

الحديث و ظاهر النهاية حيث قدم الداخل إذا شهدتا بالسبب كما عرفت (القول السادس) ما ذهب إليه ابن حمزة حيث قال و إن كانت فى يد أحدهما فإن تكرر ملكها كالأوانى من الذهب و الفضة و شبههما و كان لكل واحد منهما بينة على سواء فهى لصاحب اليد و إن كانت مما لا يتكرر فإما أن يكون لكل واحد منهما بينة مطلقة فيحكم بها لليد الخارجة أو مقيدة بالتاريخ فيحكم للسابق أو أحدهما مقيدة بالتاريخ و الأخرى مطلقة فالحكم للمقيدة أو كانتا مقيدتين بالإضافة إلى ابتياع أو هبة أو معاوضة من واحد فيحكم لصاحب اليد و إن كان من شخصين فإن كان الملك وقت الانتقال لمن انتقل منه إلى صاحب اليد حكم له و إن كان لمن انتقل منه إلى اليد الخارجة كان له هذا و الروايات مختلفة فى الظاهر كأقوال الفقهاء و (قال الشيخ) فى كتابى الأخبار الذى أعتمده فى الجمع بين هذه الأخبار هو أن البينتين إذا تقابلتا فلا يخلو إما أن يكون مع أحدهما يد متصرفة أو لم يكن فإن لم تكن مع واحدة منهما يد متصرفة و كانتا جميعا خارجتين فينبغى أن يحكم لأعدلهما شهودا و تبطل الأخرى و إن تساويتا فى العدالة حلف أكثرهما شهودا و هو الذى تضمنه خبر أبى بصير المتقدم ذكره و (ما رواه) السكونى من أن أمير المؤمنين عليه السلام قسمها على عدد الشهود فإنما يكون ذلك على جهة المصلحة و الوساطة بينهما دون مر الحكم و إن تساوى عدد الشهود أقرع بينهم فمن خرج اسمه حلف بأن الحق حقه و إن كان مع إحدى البينتين يد متصرفة فإن كانت البينة إنما تشهد له بالملك فقط دون سببه انتزع من يده و أعطى اليد الخارجة و إن كانت بينة بسبب الملك إما بأن يكون بشرائه أو نتاج الدابة إن كانت دابة أو غير ذلك و كانت البينة الأخرى مثلها كانت البينة التى مع اليد المتصرفة أولى فأما خبر إسحاق بن عمار خاصة بأن إذا تقابلت البينتان حلف كل واحد منهما فمن حلف كان الحق له و إن حلفا كان الحق بينهما نصفين فمحمول على أنه إذا اصطلحا على ذلك لأنا قد بينا ما يقتضى الترجيح لأحد الخصمين مع تساوى بينتهما باليمين له و هو كثرة الشهود أو القرعة و ليس هنا حالة توجب اليمين على كل واحد منهما و هذه الطريقة تأتى على جميع الأخبار من غير إطراح شىء منها و تسلم بأجمعها و (أنت) إذا فكرت فيها رأيتها على ما ذكرت لك إن شاء اللّه تعالى لقد تفكرت فيها غيره مرة فوجدت خبر أبى بصير صريحا فى كون أحدهما داخلا و الآخر خارجا فكيف يمكن حمله على ما إذا كانا خارجين إلّا أن يستدل بما نقل فيه من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بحمله على الخارجين كما سيأتى و أما خبر إسحاق فظاهره أنه كان بأيديهما و أقاما جميعا البينة و الحلف مخالف للمشهور و لم يتعرض له و يمكن حمله على عدم البينة لكن العبارة صريحة فى البينة و يأتى الكلام فيه مستوفى ثم إن قوله كانت البينة مع اليد المتصرفة أولى كما يدل عليه خبر غياث ينافيه خبر منصور و ترجيح الأعدل على الأكثر عددا يأتى بيان الوجه فيه فمناقشة الأردبيلى لا وجه لها (ثم) إن بعض الأخبار بقى خاليا عن الحمل و قد ترك بعض الاحتمالات و هو ما إذا كان لكل واحد منهما يد متصرفة كما فى خبر إسحاق و لعله جعله مثل ما إذا لم يكن لأحدهما يد متصرفة فتأمّل جيدا هذا و تمام الكلام فى المسألة يأتى إن شاء اللّه تعالى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۵

و لو أقام الداخل بينة لم تسقط عنه اليمين (۱) و لو أقام الخارج انتزعها (۲) و لو كانت فى يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما (۳) و لو كذبهما معا أقرت فى يده بعد أن يحلف لهما (۴) و لو صدقهما كانت بينهما بالسوية و أحلف لهما و أحلف كل لصاحبه (۵) و لو قال ليست لى أو لا أعرف صاحبها أو هى لأحدكما و لا أعرف عينه أقرع بينهما (۶) لتساويهما فى الدعوى و عدم البينة

فى تعارض البينات فى آخر القضاء

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أقام الداخل بينة لم تسقط عنه اليمين)

هذا إذا لم يقم الخارج بينة و الوجه فى ذلك أن شأنه اليمين دون البينة و لأن البينة لا تدفع الانتقال قال فى (التحرير) و لو كان له خصم لا بينة له فأراد إقامة البينة لدفع اليمين عنه فيه احتمال أنها لا تسمع إذ الأصل فى جانبه اليمين و إنما يعدل إلى البينة حيث لا

يكفيه اليمين و الوجه عندى السماع كما تسمع بينة المودع و إن قدر على اليمين انتهى و قال المصنف فى البحث الرابع فى أسباب الترجيح أنه لذى اليد إقامة البينة لإسقاط اليمين و سيأتى تمام الكلام فى محله

(قوله) (و لو أقام الخارج بينة انتزعها)

أى لو أقام الخارج خاصة البينة انتزعها لأنه ليس للداخل الامتناع بحلف أو إحلاف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانت فى يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما)

لو قال بعد يمينهما لكان أخصر و مراده بعد اليمين من الثالث و من صدقه و هذا الحكم ذكروه من دون خلاف فيه لأن التصديق بمنزلة اليد إلّا ما سيأتى من احتمال العدم لأن المصدق له هو المتصرف و ذو اليد و المنكر و الآخر هو الخارج و المدعى فهو مثل ما إذا كان بيد أحدهما خاصة فالقول قوله مع يمينه كما فى غيره و للرجحان الظاهر و صدق المتصرف و المصدق يحلف للآخر إن ادعى علمه بملكه لفائدة دفع الغرم عن نفسه لأنه إن امتنع حلف الآخر و أغرم لا لفائدة القضاء بالعين لكنه إذا سلمه أحدهما ثم أقر به لآخر غرمه له للإتلاف و الظاهر أنه ليس فى ذلك خلاف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أكذبهما معا أقرت فى يده بعد أن يحلف لهما)

إن ادعيا عليه العلم و لا يجب عليه نسبة التملك إلى نفسه أو إلى غيره كما فى (التحرير) و إنما يحلف لهما لأنهما مدعيان عليه فإن نكل فكما إذا كانت لا يد لأحد عليها فإن حلفا اقتسماها و كذا إذا نكلا و إن حلف أحدهما خاصة كان له

(قوله) (و لو صدقهما كانت بينهما بالسوية و أحلف لهما و أحلف كل لصاحبه)

الظاهر عدم تفاوت الحال فى التصديق بين أن يقول الكل لكل منهما و بين أن يقول لكل واحد نصفها فتأمّل و لو قال لو صدقهما فهى لهما بعد حلفهما أو نكولهما أو لهما أو لأحدهما إحلافه إن ادعيا أو أحدهما عليه لكان أخصر و أشمل و ليعلم أنه إذا نكل المصدق حلف المدعى و غرم له النصف و إن نكل أحد المدعيين كان الكل للآخر و غرم الثالث النصف إن كان سلمه إلى الناكل الذى ادعى عليه الحالف العلم فأراد تحليفه فنكل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو قال ليست لى أو لا أعرف صاحبها أو هى لأحدكما و لا أعرف عينه أقرع بينهما)

هذا إنما يتم فى الجميع إذا انحصر المالك فيهما إذا كانوا ثلاثة هم فى طريق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۶

و لو كان لأحدهما بينة حكم له بها و حلف للآخر (۱) و لو أقاما بينة قضى لأرجحهما عدالة فإن تساويا فلأكثرهما عددا فإن تساويا أقرع بينهما (۲) فمن خرج اسمه أحلف و أعطى الجميع

فأودعه أحدهما العين أو نحو ذلك و قد حكم المصنف هنا بالقرعة لتساويهما فى الدعوى و عدم البينة لكن لا يدفع لمن خرجت له القرعة إلّا باليمين كما صرح به المصنف فى (التحرير) و (التذكرة) فى كتاب اللقطة إذا وصفاها فإن حلف من خرجت له القرعة كانت له فإن نكل حلف الآخر فإن نكلا قسمت بينهما و (فى التحرير) فى موضع آخر بعد هذا بقليل احتمل القسمة من أول الأمر قال و لو قال من هى فى يده ليست لى و لا أعرف لمن هى احتمل القسمة و القرعة و لا بد من الإحلاف على التقديرين و قال فى موضع آخر من (التذكرة) بتحالفهما فإن حلفا أو نكلا كانت بينهما و إلّا فللحالف و قال المصنف فى وديعة هذا الكتاب إن الوديعة تبقى فى يد الثالث و علله المحقق الثانى بأن يده فى الأصل يد أمانة و الأصل بقاؤها ثم قال و يحتمل أنه إذا قال المال لهما و لا أعلمه أن ينتزع من يده بأمر الحاكم لمطالبتهما إياه و لم يذكر القرعة ثم ضعفه بأن المطالبة المقتضية للعزل هى التى يجب معها التسليم و هو ممتنع هنا فلا يكون واجبا و تمام الكلام فى باب الوديعة فى هذه المسائل كلها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان لأحدهما بينة حكم له بها و حلف الآخر)

إن شهدت البينة بالملك الآن فلا حاجة إلى اليمين و إنما يحتاج إليه إذا شهدت بثبوت الملك له فيقوم حينئذ احتمال انتقال الملك و البينة كذلك لا تدفعه و ظاهر المصنف أن ذلك جار فى جميع هذه الصور المذكورة و يشكل هذا فى صورة تصديق أحدهما خاصة فإنه ذو اليد كما ذكر أولا لأن ذا البينة إن كان المصدق له فهو ذو اليد فوظيفته اليمين و بينته لغو و إن كان الآخر كفت بينته لأنه خارج فوظيفته البينة و لا احتياج إلى اليمين بل هذه تنحل إلى المسألة الخلافية من تشبث أحدهما و يأتى فيها الخلاف السالف من ترجيح الداخل أو الخارج فتأمّل و يمكن أن يخص مما عدا هذه الصورة من تصديقهما و إنكارهما و حلفهما و نكولهما كما سيأتى له أنه إذا أنكرهما الثالث فأقام أحدهما بينة حكم له و يحتمل بعيدا أن يكون الحالف هو الثالث لأنه لو صدق الآخر لنفعه قبل إقامة البينة إذا كانت تسلم إليه و وجه البعد أن الحيلولة لم تحصل بتكذيبه بل بالبينة ثم إنى وجدت عن حاشية السيد أنه قال يبنى على أنه صدقهما ثم أقام أحدهما بينة حلف للآخر لأنه مدعى عليه فيحلف له صاحب البينة و هو وجه لا بأس به و الحق أن هذا و ما بعده فرع على قوله ليست لى و لا أعرف صاحبها و ترك تفريع هذا الفرع على ما إذا صدقهما أو صدق أحدهما للعلم به مما سلف و أما تفريعه على ما لو كذبهما فسيأتى عند قوله و لو أنكرهما فإنه سيفرع على صورة الإنكار جميع ما فرعه عليه صورة ما إذا قال ليست لى و لا أعرف صاحبها إلخ و بهذا يندفع ما يظهر من التكرار فى العبارة و كذا قوله و لو أقام بينة قضى لأرجحهما إلى آخره لأنه ليس متفرعا على ما إذا صدق أحدهما قطعا لأن المصدق يصير صاحب يد و يأتى فيه الخلاف السالف فينبغى ملاحظة العبارة أكمل ملاحظة حتى يدرك منهما ما قلناه و به ترتفع كل وصمة عن العبارة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أقاما بينة قضى لأرجحهما عدالة فإن تساويا فلأكثرهما عددا فإن تساويا أقرع)

كما فى ظاهر (المقنعة) و صريح (النهاية) و (التهذيب) و (الإستبصار) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۷

.....

(المقنع) و (الرسالة الصدوقية) و (الخلاف) و (الكافى) و (الغنية) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (المنافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المهذب) و (التنقيح) و (تعليق النافع) و (الروضة) و (غاية المرام) و (المفاتيح) و هو ظاهر (التذكرة) فى كتاب اللقطة لأنه قال و إن لم يكن مع إحدى البينتين ترجيح فالقرعة و هو المنقول عن القاضى و ابن سعيد و هو ظاهر الحسن على ما نقل عنه و هو المشهور كما فى عدة مواضع و لم يذكره فى (المراسم) و توقف عن الحكم فى (الدروس) و (المسالك) و (الكفاية) و استشكل فى الجميع و خالف فيه الأصحاب كما يأتى و اضطرب كلامه فى (السرائر) اضطرابا لا يرجى تأويله و لا يمكن تصحيحه و ذلك فى صفحة واحدة (ثم) إنه مع ذلك خالف المشهور فى مواضع (الأول) أنه اعتبر التفاضل فى العدد قبل اعتبار التفاضل فى العدالة و ادعى عليه الإجماع (الثانى) منع من الترجيح بقدم الملك بعد أن نفى عنه الخلاف أولا (الثالث) أنه منع من الترجيح بالسبب مع أنه قال قبل ذلك هو الذى أفتى به لأن فيه جمعا بين الأحاديث و عليه الإجماع فإن المحصلين من أصحابنا مجمعون عليه قائلون به انتهى (لنا) على المختار إجماع (الخلاف) و (الغنية) و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه عن الصادق عليه السلام إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء و عددهم سواء أقرع بينهم على أيهم يصير اليمين فهذا دل على الترجيح بالكثرة و العدالة و خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقضى بها لأكثرهم بينة و استحلفهم و مثله مرسلة داود عنه عليه السلام الحكم بالقرعة مع تعديل الشهود و اعتدالهم و قريب منه مضمرة سماعة و (أما النصوص) على القرعة فكثيرة جدا هذا و خبر عبد الرحمن و إن كان ضعيفا بمعلى بن محمد كما سلف الإشارة إليه إلّا أنه منجبر هنا بفتوى المعظم و خبر أبى بصير و إن تضمن صدره كون أحدهما داخلا و الآخر خارجا إلّا أن ما تضمنه من قضية البغلة يحتمل أمرين و ذلك لأنا إما أن نقول إنه ظاهر فى كون البغلة خارجة عنهما كما فهمه معظم الأصحاب أو نقول إنه يحتمل أن تكون فى أيديهما

أو خارجة عنهما أو فى يد أحدهما و قد أجمع الأصحاب على عدم اعتبار الترجيح بما ذكر فى الأول و الثالث بقى الثانى و (أما الترتيب) فيدل عليه الإجماع المنقول فى موضعين كما عرفت و يشير إليه خبر عبد الرحمن حيث قدم اعتبار العدالة على العدد و إنما قلنا يشير إليه لأن الواو لا تفيد الترتيب و ربما أيده الاعتبار إذا كان المدار فى البينة على العدالة و المدار فى إثباتها و تحققها على الظن بها أو العلم و لا شك أنه كلما تكثرت آثارها قوى الظن بوجودها أو حصل اليقين بتحققها إلّا أن تقول إن العدالة تكفى للشهادة و أما أن زيادتها تفيد الترجيح فلا و ذلك بخلاف زيادة الشاهد فهو بمنزلة دليل آخر و لا شك فى تقديم ما دليله أكثر على غيره لكن هذا يسقط بعد نقل الإجماع أو العلم به إذ المخالف نادر كما عرفت و ما ذاك إلا لدليل قادهم إليه لم نطلع عليه أو فهموا ذلك مما ذكرناه و إلّا فما بالهم لم يعتبروا ذلك فيما إذا كانت العين فى أيديهما أو فى يد أحدهما و إنما ذكره بعض القدماء كما سلف ثم الظاهر أن هذا الحكم إنما هو فى ما إذا أنكرهما الثالث أو قال لا أدرى أما لو صدقهما أو صدق أحدهما بنى الحكم على ما سلف من التنصيف فى الأول من تقديم الخارج أو الداخل فى الثانى لأن التصديق يد و هذا و إن لم يذكروه بل لم يذكروا فى المسألة شيئا مما ذكرنا إلّا أنه مأخوذ فى كلامهم لما عرفت فيما سلف (ثم) إنى وجدته فى (التحرير) قال لو أقر الثالث بها لأحدهما مع تعارض البينتين المتساويتين عدالة أو عددا هل ينزل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۸

فإن نكل أحلف الآخر و قضى له فإن نكلا قسم بينهما و قيل يقضى بالقرعة مع الإطلاق و يقسم مع الشهادة بالسبب و يختص ذو السبب (۱)

إقراره منزلة اليد أم لا ثم قال و إن قلنا إن إقراره ليس كاليد فهل يرجع به صاحب التصديق الأقرب العدم لأن هذه يد مستحقة بالإزالة بالبينتين و يمكن أن نجرى بكلامهم على إطلاقه و ندعى عليه إجماعهم المنقول و المعلوم فتأمّل و (أما الحلف) فلا بد منه لمن قدمت بينته أو خرج اسمه لاحتمال انتقال الملك فإن البينة إنما تشهد بثبوت الملك له و هو لا يدفع الانتقال و لنص الأكثر عليه و ورود النص به كما فى الخبرين المذكورين و للاحتياط بل الأصحاب قطعوا به ما عدا (التحرير) فإنه جعله فيه أقرب و لعله محمول على ما إذا شهدت البينتان بالملك الآن فإن الظاهر أنه حينئذ لا يمين لكن الأقرب اعتبارها لإطلاق النص و الفتوى و الظاهر الذى يقوى فى نفسى أنه يحلف على نفى ما ادعاه الآخر لكنهم قالوا إنه يحلف على صدق شهوده و إن الحق له و لعله محمول على ما ذكرنا (و ليعلم) أيضا أن هذا الحكم فيما إذا شهدتا بالملك المطلق أو بالسبب و لو شهدت إحداهما بالسبب رجحت و ليس هذا ما سيحكيه المصنف عن الشيخ و هذا أيضا معلوم من كلامهم و قد تقدم ما يدل عليه و يأتى أيضا (ثم) الظاهر بل المقطوع به كما فى (السرائر) أن المراد بزيادة العدالة هى المواظبة على الأعمال الصالحة و المندوبات و إن كانت الأخرى غير مخلة بواجب و لا مرتكبة بقبح و ليس المراد بأرجحهما عدالة أن عدالة المجموع ترجح على المجموع للزوم تجزى العدالة فتأمّل فلعل المراد أن الترجيح بالنسبة إلى كل واحد من الشهود لكنه لا يلزم منه الترجيح على المجموع و الأمر فى ذلك سهل فقد بان الوجه فيما حكم الأصحاب فى المسألة و أطرافها (فلا وجه) هناك يوجب التوقف و التشكيك أو مخالفة الأصحاب (كما صنع الأردبيلى) حيث قال بالترجيح و قدم اعتبار الأكثر عددا على الأعدلية و قال إنه لا دليل على ما ذكره الأصحاب فى أحكام تعارض البينات و قلما يوجد مسألة يحصل فيها اليقين بالحكم فالمدار فى زمن الغيبة على الظنون و إنما يحصل بعد فضل التأمّل و معاودة النظر و تحسين الظن بالأصحاب و ملاحظة مطاوى كلامهم و لا ينبغى المبادرة إلى الرد عليهم و التأمّل فى حكمهم و إيقاع الناس فى الحيرة و ليس عليهم بيان الوجه بل على الناظر فى كلامهم تحصيله و هذا أمر ظاهر لا يحتاج إلى بيان و إنما جرى به القلم لأمر اقتضاه المقام

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و قيل يقضى بالقرعة و يقسم مع الشهادة بالسبب و يختص ذو السبب)

هذا مذهب الشيخ فى (المبسوط) و لم أجد أحدا وافقه عليه و كأنه قصد بذلك الجمع بين أخبار القرعة و خبرى غياث و ابن طرفة

ففى خبر غياث أن أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابة و كلاهما أقاما أنه أنتجها فقضى بها للذى فى يده قال لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين و فى خبر طرفة أن رجلين ادعيا بعيرا فأقام كل واحد منهما بينة فجعله على عليه السلام بينهما و الخبران ضعيفان مع احتمال كون البعير بيدهما و خبر غياث يحتمل أن يحمل على ما حمل عليه الشيخ خبر إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام فى دابة فى أيديهما و أقام كل واحد منهما البينة أنها نتجت عنده فأحلفهما عليه السلام فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقيل له عليه السلام لو لم تكن فى يد واحد منهما و أقاما البينة قال أحلفهما فأيهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين فإنه قد حملها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۲۹

و لو أنكرهما فأقام أحدهما بينة حكم له (۱) و إن أقاما بينتين أقرع (۲) و إن أقر بها بعد إنكاره لهما أو لأحدهما (۳) قبل إقراره إذا لم يكن بينة

الشيخ فى (التهذيب) و (صا) على أنهما اصطلحا على ذلك و قال فى (الإستبصار) يمكن أن يكون ذلك نائبا عن القرعة بأن لا يختار القرعة و أجاب كل واحد إلى اليمين و رأى ذلك الإمام صوابا لأنه مخير بين العمل على ذلك و العمل على القرعة فخبر غياث يحتمل ذلك فتأمّل و قد سلف أنه قال فى (كشف الرموز) أن خبر غياث قضية فى واقعة و قد احتملنا فيما سلف على بعد حمله على عدم البينة و قد سلف أن أبا على عمل بظاهر خبر إسحاق فتذكر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أنكرهما فأقام أحدهما بينة حكم له)

هذا يشير إلى أن قوله سابقا و لو كان لأحدهما بينة إلى آخره أراد به ما عدا صورة الإنكار و هو ما إذا قال ليست لى و لا أعرف إلى آخره فلا تكرار و قد ترك ذكر الحلف للآخر هنا للعلم به فيما سلف أو لأن ذلك إنما يجب إذا أراد الآخر انتزاع العين من ذى البينة بعد تسليمها إليه فإنه إذا شاء ذلك ادعى عليه و أحلفه فإن حلف فلا كلام و إن نكل حلف الآخر و أخذها و قد يفهم بادئ بدأ أن هذا الكلام و ما بعده تكرار و الظاهر أنه ليس كذلك لأنه لم يطل العهد و إنما أراد بقوله و لو أنكرهما إلخ و بقوله بعده و لو أقاما بينتين أقرع إيضاح حال حكم إقامة أحدهما البينة و إقامتهما إياها بعد الإنكار لأنه فيما سلف لم ينص على ذلك و إنما فرعه على ما إذا قال لا أدرى و لا أعرف صاحبها كما تقدم بيانه فيما سلف

(قوله) (و إن أقاما بينتين أقرع)

يريد أنهما إذا أقاما بعد الإنكار بينتين متساويتين عدالة و عددا أقرع فمن أخرجته القرعة حلف و أخذ الجميع فإن نكل حلف الآخر و قضى له فإن نكلا قسم بينهما كما مر و ترك التصريح بذلك كما ترك بيان أن القرعة إنما يصار إليها عند عدم الترجيح بالأعدلية أولا و كثرة العدد ثانيا للعلم بذلك مما تقدم

(قوله) (و إن أقر بها بعد إنكاره لهما أو لأحدهما)

هاتان الصلتان قد تنازع فيه العاملان فكأنه قال و إن أقر بها لهما أو لأحدهما بعد إنكاره لها أو لأحدهما فإنه يقبل إقراره فإذا أقر لهما كانت كأنها فى أيديهما و إذا أقر لأحدهما كانت كأنها فى يده و يكون الحكم فى الإقرار كالحكم فى المسألتين لأن الثالث لما كان ذا يد ظاهرة فى الملك يكون المقر له صاحب يد و تجرى عليه الأحكام السالفة و الخلاف فيها إلّا فيما إذا كان الإقرار بعد التحالف أو إقامة البينة فإن الإقرار لا ينفع لأن اليد لا تفيد نعم إذا أقاما بينتين فأقر لأحدهما قبل الترجيح بينهما فإنه يحتمل إفادتهما و يصير المقر له بعد الإنكار له صاحب يد و تترجح بينة الآخر عليه أو بينته على بينة الآخر على الخلاف و يحتمل عدم الفائدة حينئذ لأن يد الثالث المقر بعد الإنكار قد صارت مستحقة للإزالة بعد إقامة البينتين فلا أثر لتصديقه نعم إذا كان الإقرار من دون إنكار كما يأتى كان المقر له صاحب يد لأنه أقر له صاحب اليد الظاهرة فى الملك فتكون العين له إن لم تكن بينة إلّا أن يحلفه الآخر فينكل و يحلف

الآخر و إذا أقر بها كلها لأحدهما و سلمها له و أنكر الآخر ثم إنه أقر بها له على الانفراد أو التشريك يقبل إقراره الأول و الثانى و يغرم لمن أقر له ثانيا المثل أو القيمة كما قرره فى الإقرار و عند الشيخ فى (المبسوط) أن لا غرم و لا يمين كما يأتى التنبيه عليه أو نقول إن الظرفين صلة أقر و صلة إنكاره محذوفة تقديرها بعد إنكاره لهما معا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۰

و إن أقر لأحدهما ابتداء من غير سبق إنكار صار المقر له صاحب اليد (۱) و لو قال هى لأحدكما لا أعرفه عينا أو لا أعرف صاحبها أ هو أحدكما أو غيركما أو قال أودعنيها أحدهما أو رجل لا أعرفه عينا فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفى العلم (۲) و إن صدقاه فلا يمين عليه و لو صدقه أحدهما حلف للآخر و إن أقر بها لأحدهما أو لغيرهما صار المقر له صاحب اليد فإن قال غير من أقر له احلف لى على أنها ليست ملكى أو لست المودع لك حلف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن أقر لأحدهما ابتداء من غير سبق إنكار صار المقر له صاحب اليد)

هذا ظاهر فى التكرار لأنه قال أولا و لو كانت فى يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما و قد يدفع ذلك بأن ما تقدم إنما كان فيه أن العين لمن يصدقه و لم يصرح فيه أن المصدق يصير صاحب يد فتأمّل فيه و قد يقال إن ما سلف بناء على أن اليد لم تكن فيه يد ملكية كأن تكون يد عارية أو إجارة و بالجملة اليد هناك يد ثالث لا يدعى العين و أما هذا فقد فرض فيه أن اليد يد ملك ظاهرا و لذا عبر بالإقرار و الإنكار فتأمّل و لم يذكر المصنف هنا أن عليهما اليمين للآخر على الثالث لدفع الغرم و على المقر له لإنكاره

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فادعيا عليه العلم حلف لكل منهما على نفى العلم)

لأنه لو أقر بها لأحدهما كانت له فإذا ادعى عليه العلم سمعت الدعوى و يحلف على نفيه فإن حلف هل يكفيه يمين واحدة أو لا بد من التعدد الأول خيرة (الخلاف) و (التذكرة) و وديعة هذا الكتاب لكنه احتمل التعدد و الوجه فيه أن إحدى الدعويين كاذبة قطعا لاستحالة كون العين ملكا لكل واحد منهما و حيث لم تكن معينة حكمنا بأن يحلف لهما أو نقول إن المدعى شىء واحد و هو علمه بعين المالك فكفاه يمين واحدة و اختار التعدد فى (المبسوط) و (مجمع الفوائد) و اختاره فى (التحرير) على إشكال و (هو الأصح) فيما يقوى فى نفسى لوجوه (الأول) أن لكل منهما أن يستقل بالدعوى و الأصل البراءة من وجوب الاجتماع (الثانى) أنه يمكن كون العين لهما (الثالث) أن كل واحد منهما مدع لا يعلم كذبه فيندرج فى عموم الأخبار اليمين على من أنكر (الرابع) أنه كما لو أنكر أنهما لهما فيحلف هناك يمينين فإذا حلف احتمل استعمال القرعة فمن خرج اسمه أحلف و سلمت العين إليه أو يقسم بينهما نصفين ذكره الشيخ فى (الخلاف) و المصنف فى (التحرير) و هذا فيما إذا انحصر المالك فيهما كما مرت الإشارة إليه و يأتى التنبيه عليه فإن نكل أحلفا على علمه ليتوجه عليه غرم القيمة إذ لو حلفا على الاستحقاق للعين قسمت بينهما فقط و إنما يثبت لهما الحلف على علمه لأنه المدعى فإذا حلفا كذلك أخذا منه القيمة و العين لأن يمينيهما اقتضتا أن يكون بالإضافة إلى كل بخصوصه عالما بأن العين لهما و بإنكاره حصلت الحيلولة بين المستحق و حقه فيجب أن يغرم القيمة و لما كانا سواء فى اليمين لم يكن لأحدهما رجحان على الآخر فتجعل العين و القيمة معا فى أيديهما (قال الشيخ) و لو حلفا فيه قولان أحدهما يقسم بينهما و الثانى أنه يوقف حتى يصطلحا و الأول أحرى ثم قال و لو قلنا بالقرعة كان قويا و (قال فى التحرير) و عندى فيه نظر قلت القول بالقسمة أوجه لأنهما مع حلفهما صارت كأنها فى أيديهما فيقتسمانها لأن التساوى فى الحجة و التصادم فى الدعوى يقتضى القسمة و إن سلمت العين لأحدهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۱

فإن نكل أغرم القيمة (۱) و إن اعترف بها لهما كما لو كانت فى أيديهما ابتداء

بحجة رد عليه نصف القيمة و لم يرد الآخر لأنه استحق بيمينه و لم يعد إليه البدل كما اختاره المصنف فى وديعتى (الكتاب) و

(التحرير) و بيانه أنهما إذا حلفا على علمه و جعلت العين و القيمة فى أيديهما ثم تنازعا و ثبت بحجة شرعية أن العين لأحدهما كبينته و يمينه مع نكول الآخر فإن العين تسلم إليه فيجب عليه أن يرد نصف القيمة لأنه استحقها للحيلولة و قد زالت قلت الوجه التفصيل فى المسألة كما أشار إليه فى (التذكرة) و هو أن أحدهما إن كان أقام البينة فأخذ العين من صاحبه ردت القيمة بتمامها و إن كان إنما حلف و نكل الآخر فأخذ العين منه رد الحالف نصف القيمة دون الناكل هذا و إن نكلا فإن قال الثالث أنها لغيرهما لم يستحقا شيئا و إن قال إنها لأحدهما اقتسماها فى وجه و وقف إلى أن يصطلحا فى آخر و إن نكل الثالث و حلف أحدهما سلمت له العين (هذا كله) إن كذباه فى دعوى النسيان و ادعيا عليه العلم كما عرفت و إن صدقاه فى النسيان فإن قلنا إن المستودع يضمن بالنسيان ضمن لهما و إن لم نقل به فلا خصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فإن اصطلحا على شىء فذاك و إلا جعل المال كأنه فى أيديهما يتداعيانه لأن صاحب اليد يقول إن اليد لأحدهما و ليس أحدهما أولى من الآخر و هذا كله إذا قال الثالث هو لأحدكما و قد نسيت أما لو قال هذا وديعة عندى و لا أدرى أ هو لكما أو لأحدكما أو لغيركما كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف على نفى العلم واحدة أو اثنتين ترك فى يده إلى أن تقوم بينة و ليس لأحدهما تحليف الآخر لأنه لم يثبت لواحد منهما هناك يد و لا استحقاق بخلاف الصورة الأولى و لقد طال بنا الحديث و إنه لذو شجون و قصدنا بذلك التنبيه على أطراف المسألة و تمام الكلام فيها لم يوجد فى غير هذا الشرح و ذلك ليس خروجا عن محل البحث كما يظهر ذلك لمن أنصف و أجاد التأمّل و كرع من كأس التحقيق دهاقا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن نكل أغرم القيمة)

يريد أنه إذا نكل ذو اليد و هو المقر و حلف المدعى أغرم المثل أو القيمة قال فى (التذكرة) و فى اعتبار كونها وقت الحلف أو وقت الإقرار إشكال انتهى (قلت) يلتفت الإشكال إلى أن وقت الإقرار هو وقت التلف و وقت اليمين هو وقت الثبوت و هل يكفى فى ذلك مجرد الإقرار أم لا بد من التسليم الظاهر أن الإقرار كاف لاستلزامه التسليم و لما كان له أن يترك الدعوى مع المقر له و يخاصم المقر ذو اليد صح للمصنف أن يطلق الحكم بالغرم سواء كان لغير المقر له بينة من غير معارض أم لا لكن إذا كان له بينة من غير معارض فأخذ العين رد عليه القيمة بتمامها إن كان أخذها و إن لم يكن أخذها تركها كما تقدمت الإشارة إليه فيما سلف و (هنا) وجه دقيق يخطر بالبال و هو أنا إذا قلنا إن حلف المدعى كإقرار المنكر هل يغرم له صاحب اليد أم لا احتمالان يبتنيان على أنه إذا أقر لأحدهما أولا بالعين ثم أقر للآخر كذلك هل يغرم للآخر أم لا فإن قلنا إنه يغرم كما هو مختار المصنف كما هو المشهور غرم فيما إذا حلف المدعى و إن قلنا لا غرم هناك كما هو خيرة (المبسوط) كما تقدمت الإشارة إليه قلنا لا غرم هنا بل لا حلف لانتفاء فائدته التى هى الغرم و قد انقدح هنا شىء و هو أنا إذا قلنا إن حلف المدعى كالبينة هل ينتزع العين من المقر له كما يؤخذ القيمة من المقر الظاهر أنه ليس له ذلك لأن اليمين و إن كانت كالبينة لكنها ليست كالبينة فى حق الغير المتداعيين و المتداعيان الآن إنما هو غير المقر له و صاحب اليد و من قال إنه حكم برأسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۲

و عليه اليمين لكل منهما فى النصف المحكوم به لصاحبه (۱) و على كل منهما اليمين لصاحبه (۲) فى النصف المحكوم له به و لو كان فى يد كل منهما عبد فادعاهما كل منهما فلكل منهما ما فى يده (۳) فإن أقاما بينة قضى لكل منهما بالعبد الذى فى يد الآخر (۴) و لو أقام أحدهما بينة قضى له بهما (۵) و لو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذى البينة فإن فقدت فيد كل واحد على النصف (۶) يقضى له به بعد اليمين و يحلف كل منهما لصاحبه سواء صلح لهما أو لأحدهما و سواء كانت الزوجية قائمة أو لا و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لثالث و سواء تنازع الزوجان أو ورثتهما أو أحدهما مع ورثة الآخر و قيل يحكم للرجل بما يصلح له و للمرأة بما يصلح لها و يقسم ما يصلح و روى أنه للمرأة لأنها تأتى بالمتاع من أهلها

كان فى راحة من ذلك كله

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و عليه اليمين لكل منهما فى النصف المحكوم به لصاحبه)

فيحلف على نفى العلم لـدفع الغرم إن ادعيـا عليه العلم إذ لا يتوجه لهما عليه سوى ذلك و هـذا بناء على الغرم فى هـذه و إلّا فلا يمين فإن نكل فالحكم كما سلف من أنه يغرم لهما القيمة بالتوجيه السالف و إن أحلف أحدهما أغرم نصف القيمة

(قوله) (و على كل منهما اليمين لصاحبه)

هـذا إذا لم يكن بينة فإن أقاما بينتين أو حلفا أو نكلا كانت العين بينهما لأن الشأن فيهما كما لو كانت فى أيديهما و قد عرفت الحكم فى ذلك و إلّا فهى للحالف أو ذى البينة كما مر مفصلا

(قوله) (فلكل منهما ما فى يده)

لم يذكر أنهما يتحالفان كما فى (التحرير) و لعله إنما تركه لكونه ليس شـرطا فى القضاء و إنما لكل واحد منهما أن يحلف الآخر فإن حلفا كان لكل ما فى يده و كذا إن نكلا على التفصيل الذى مر فى أول المقصد

(قوله) (قضى لكل منهما بالعبد الذى فى يد الآخر)

بناء على الأصح من تقديم بينة الخارج

(قوله) (قضى له بهما)

إذا شهدت بهما أو بما فى يد صاحبه و عليه فى الحالين اليمين على ما فى يده إذا أحلفه صاحبه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو تداعى الزوجان متاع البيت حكم لذى البينة فإن فقدت فيد كل واحد على النصف إلى آخره)

اختلف الأصـحاب فى المسألـة على أربعـة أقوال ترجع إلى ثلاثة (الأول) ما اختاره المصـنف هنا و فى الإرشاد على الظاهر و ولده فى (الإيضـاح) و الشـيخ فى (المبسوط) و نسـبه فى (المجمع) إلى جماعـة و لم أجـد أحـدا قال به سوى من ذكرنا و لعله أرادهم و هو أنه يقضـى لكل واحـد بالنصف بعد اليمين و يحلف كل منهما لصاحبه و يقسم كل من أجزائه نصـفين سواء صـلح لهما كالفراش و أكثر الأـوانى أو لأحـدهما كالعمـائم و الطيالسـة له و الحلى و المقـانع لها و سواء كانت الزوجيـة إلى آخر ما ذكره المصـنف و سواء كانت يدهما عليه تحقيقا كعمامة أو خلخال تشـبثا به أو تقديرا و هو الكون فى بيت يسـكناه و سواء جرت العادة فى جهاز مثلها بقدرها أو لا استنادا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۳

.....

إلى العمومات إلا أن فيه إطراحا للأخبار أو إعراضا عن فتاوى معظم الأصـحاب و نبه بهـذا التسويات على خلاف جماعـة من العامـة و قـد نقل مـذاهبهم فى الخلاف (الثانى) ما أشار إليه المصـنف بقوله و قيل للرجل ما يصـلح له و للمرأة ما يصـلح لها و يقسم ما يصـلح لهمـا كـل ذلـك بعـد يمينهما و هو خيرة (الخلاف) و (المقنعـة) و (المبسوط) على ما نقل عنه فى (السـرائر) و (الوسـيلة) إلا أنه خص الحكم بما إذا كان المتاع بأيـديهما و (السـرائر) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الـدروس) و (المقتصـر) و (المجمع) و هو ظاهر (النهاية) و (الشـرائع) حيث قال إنه أشهر فى الروايات و أظهر بين الأصحاب و هو المنقول عن (الجامع) و (التلخيص) و عن (أبى على) و على بـن مسـعود (الكيـدرى) و (القاضـى) و هـو المشـهور بيـن الأصـحاب كمـا فى (غايـة المراد) و مـذهب الأـكثر كمـا فى (المسالك) و إليه يرجع ما اختاره المصنف فى (المختلف) و تبعه عليه الشهيد فى (غاية المراد) و المحقق الثانى فى (تعليق الإرشاد) و (النـافع) و الشـهيد الثـانى فى (المسالك) و مال إليه أبو العباس فى (المهـذب) و نفى عنه البأس فى (غايـة المرام) و ذلك لأنه قال فى (المختلف) و المعتمـد أن نقول إن كـان هنـاك قضـاء عرف يرجع إليه و يحكم به بعـد اليمين و إلّا كان الحكم فيه كما فى غيره من الـدعاوى قال لنا أن عادة الشـرع فى باب الـدعاوى بعـد الاعتبار و النظر راجعـة إلى ما ذكرناه و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء

على الأصل و لأن المتشبث أولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما فى يد الإنسان غالبا و حكم بإيجاب البينة على من يدعى خلاف الظاهر و الرجوع إلى من يدعى الظاهر و أما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين و عدم الترجيح لإحداهما فتساويا فيها انتهى و هذا رجوع إلى المذهب الثانى الذى هو مقتضى خبر رفاعة كما يأتى ذكرها و به يجمع بين الأخبار و فتاوى الأصحاب فتحمل صحيحة رفاعة على اختصاص كل بما يصلح له عرفا و صحيحتا ابن الحجاج على اقتضاء العرف بأن المتاع هو متاع المرأة جاءت به من أبيها جهازا إلى بيت الزوج و يؤيده قوله عليه السلام قد علم من بين لابتيها إلخ و قوله لو سألت من بين لابتيها إلى آخره و إذا لم يكن هناك عرف و لا قرينة أصلا فهو متاع مشترك بين ذى اليدين من دون اختصاص نعم إذا قامت قرينة أو قضت عادة بأن المشترك لها قضى لها به فقولنا و ما يصلح لهما يقسم بينهما معناه إن لم تقم قرينة و لا قضت عادة على اختصاصه بأحدهما و لما كانت العادة فى هذه الأزمان قاضية بأن الأوانى و الخوابى و البوارى و نحو ذلك مما يأتى به الرجل فإنه يقضى له به فالثمرة بين القولين تظهر فى المشترك فعند المصنف فى (المختلف) أن المشترك يقضى به للمرأة قضاء لحق العادة السابقة و لو فرض خلافها لم يحكم لها به و نحن لا نخالفه على ذلك بل نقول المشترك بينهما إن لم يكن هناك قرينة و لا عادة تقضى به لأحدهما كما أفصح به قوله و إن لم يكن هناك قضاء عرف كان الحكم فيه كما فى غيره من الدعاوى و من المعلوم أنه إذا كان المال فى يد اثنين و تساويا فى الحجة أنه يقسم بينهما بعد يمينهما فهذا عين القول الثانى كما يظهر ذلك لمن أجاد التأمّل فعده قولا على حدة كما صنع جماعة لا وجه و يأتى ما يوضح ذلك كمال الإيضاح و (هذا الجمع) الذى وفق اللّه تعالى بمنه و لطفه قد ظفرت بالصدوق فى (الفقيه) قد جمع به و اعتمد عليه كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و قد رأيت المولى الأردبيلى قال به أيضا (لنا) على المختار إجماع (الخلاف) و (السرائر) و ما رواه الشيخ بإسناده عن على بن الحسين عن محمد بن الوليد عن يونس بن يعقوب عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما و من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۴

.....

استولى على شىء منه فهو له و هذه الرواية صحيحة على الصحيح لأن محمد بن الوليد الذى يروى عن يونس بن يعقوب هو الخزاز الثقة كما نص عليه النجاشى و أما يونس بن يعقوب فهو الثقة الحظى «۱» عند الأئمّة عليهم السلام بنص النجاشى و غيره و قد رجع عن الفطحية كما نص عليه جماعة و هى ظاهرة فى المطلوب و إن لم يذكر فيها النزاع لكنه مراد قطعا و يعلم منها أن ما كان من متاع الرجال للرجل قطعا لمكان المقابلة و لم أجد أحدا استدل بها و كأنهم لم يظفروا بها و ما رواه الصدوق بسنده الصحيح إلى محمد بن عمير عن رفاعة بن موسى النخاس من دون ذكر الحسن بن مسكين فكان صحيحا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا طلق الرجل امرأة و فى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما قال و إذا طلق الرجل المرأة فادعت أن المتاع لها و ادعى الرجل أن المتاع له كان له ما للرجل و لها ما يكون للنساء و هذه الرواية صحيحة ظاهرة فى المطلوب و ليس فيها تناف لأنه بين فى عجزها قسمين و ترك الثالث لأنه بينه فى صدرها و التكرار لا يوجب التنافى على أنها ظاهرة فى النقل بالمعنى كما أشار إلى ذلك فى نوادر قضاء (السرائر) قال و يعضده الأدلة و قد رواه الشيخ فى (الإستبصار) و (النهاية) و الفاضل العجلى فى (السرائر) بهذا المتن لكنه ذكر سندا آخر فيه الحسن بن مسكين و رواها بهذا السند أيضا فى (التهذيب) إلا أنه ترك فيه صدرها فرواها من قوله إذا طلق الرجل امرأة فادعت إلى آخر ما نقلناه و زاد بعد قوله و لها ما يكون للنساء قوله و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما كذا ذكر فى (الوسائل) فيكون متنها فى (التهذيب) سالما من كل وصمة صريحا فى المطلوب قطعا و ضعف السند بالحسن بن مسكين منجبر بالشهرة و قد وسمها المصنف فى (المختلف) بالصحة و قال فى (الإستبصار) عقيب هذه الرواية أنه يحتمل أحد شيئين إلى آخر ما ذكره الشيخ فى (الإستبصار) و الظاهر منه أنه وسم سندها فى الإستبصار بالصحة و فيه فى الإستبصار الحسن بن مسكين إلّا أن تقول

وسمها بالصحة بالنسبة إلى سند الفقيه و يحمل على ذلك قول الشهيدين فى (غاية المراد) و (المسالك) أنها صحيحة فتأمّل فقد تحصل أن سندها صحيح فى (الفقيه) و متنها فيه و فى (الإستبصار) و (النهاية) و (السرائر) ظاهر فى المطلوب إن لم نقل إنه صريح كما اعترف به الشهيدان و غيرهما و سندها فيما عدا الفقيه منجبر بالشهرة و متنها فى (التهذيب) صريح فى المطلوب كما فى (الوسائل) قال الصدوق بعد أن رواها و قد روى أن المرأة أحق بالمتاع لأن من بين لابتيها يعلم أن المرأة تنقل إلى بيتها المتاع قال و هو محمول على متاع النساء قال فى (الوسائل) و غيره أيضا حمله على ذلك (قلت) هذا هو الذى ذكرناه أولا من أن العرف كان هناك قاضيا بذلك و يدل عليه مضمرة سماعة قال سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده فكذا قول عبد الرحمن نقلا عن ابن أبى ليلى إلّا الميزان فإنه متاع الرجل ثم إن الإمام قال به و يؤيد ما ذكرناه أنه فى (المختلف) بعد أن اختار الرجوع إلى العرف قال بعد ذلك و اعلم أن ما رواه الشيخ من الأحاديث يعطى ما فعلناه نحن أولا و يدل عليه حكمه عليه السلام بأن العادة قاضية بأن المرأة تأتى بالجهاز من بيتها فحكم لها به و إن العادة قاضية بأن ما يصلح للرجال خاصة فإنه يكون من مقتنياته دون مقتنيات المرأة و كذا ما

---

(۱) و الحظوة بفتح الحاء المهملة و الظاء المعجمة بلوغ المرام يقال حظى الناس و حظوه إذا أحبوه و رفعوه منزلة فهو حظى على فعيل مجمع البحرين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۵

و لو ادعى أبو الميّتة أنه أعارها بعض ما فى يدها من متاع أو غيره كلف البينة كغيره (۱) و روى أنه يصدق بغير بينه (۲) و كذا البحث لو تنازعا فى بعضه

يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل إلى آخره و فيه ظهور تام بما ذكرناه من المجمع فتأمّل فقد حصل الجمع بين الأخبار و فتاوى الأصحاب و انحصر الخلاف فيما أجد من الشيخ فى موضع من (المبسوط) و المصنف هنا و ظاهر (الإرشاد) و ولده و (هناك) جمع آخر بين الأخبار قريب من هذا إن لم يكن عينه و هو أن يراد بخبر رفاعة ما للنساء ما جرت العادة بنقلها له و بما للرجل خلافه و بما يكون لهما ما يحتمل الأمرين و (إن أبيت) ذلك و ما كان ليكون بعد ما عرفت فالحق هو المذهب المشهور و هو المنصور بالأخبار و الإجماعات و فتوى المعظم بل جميع القدماء عليه كما هو الظاهر و مذهب (المختلف) إنما تبعه عليه الشهيد فى (غاية المراد) دون (الدروس) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و المحقق الثانى و مال إليه أبو العباس فى (المهذب) دون (المقتصر) و نفى عنه البأس الصيمرى كما عرفت ذلك كله (القول الثالث) أو (الرابع) ما اختاره الشيخ فى (الإستبصار) من أنه للمرأة لأنها تأتى بالمتاع من أهلها و إليه أشار المصنف حيث قال و روى فى عدة أخبار أنه للمرأة و الأخبار هى صحيحة عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام المتاع متاع المرأة إلّا أن يقيم الرجل البينة فقد علم من لابتيها أن المرأة تزف إلى بيت زوجها بمتاع قال الراوى يعنى بين جبلى منى لأنه عليه السلام قال و هو بمنى و فى خبر آخر له مثله تركناه لطوله لأنه اشتمل على قضايا ابن أبى ليلى ذكر فيه أن المتاع متاع المرأة إلّا الميزان و قد علمت الحال فى هذين الخبرين و أنهما منطبقان على المختار و قد نسبهما فى السرائر إلى الشذوذ و لعل المصنف أشار أيضا بقوله فى عدة أخبار إلى خبر زرعة عن سماعة المتقدم و قد علمت أنا أخذناه مؤيدا و حمل الشيخ خبر رفاعة على التقية أو الصلح و لم يرجح شيئا فى (كنز الفوائد) و (التبصرة) و (المفاتيح) و لم يذكره فى (الكافى) و (المراسم) و (الغنية)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ادعى أبو الميّتة أنه أعارها بعض ما فى يدها من متاع و غيره كلف البينة كغيره)

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و غيرها للإجماع كما فى (السرائر) و (المسالك) و غيرها و للأصل و عموم الأخبار

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و روى أنه يصدق بغير بينة)

هذه الرواية رواها محمد بن إسماعيل بن جعفر بن عيسى عن الهادى عليه السلام قال كتبت إليه جعلت فداك إن المرأة تموت فيدعى أبوها أنه أعارها بعض ما كان عندها من متاع و خدم أ تقبل دعواه بلا بينة أم لا تقبل فكتب عليه السلام إليه يجوز بلا بينة و قال كتبت إليه عليه السلام إن ادعى زوج المرأة الميّتة أو أبو زوجها أو أم زوجها فى متاعها أو خدمها مثل الذى ادعى أبوها من عارية بعض المتاع أو الخدم أ يكون بمنزلة الأب فى الدعوى فكتب لا و هى رواية معتبرة الإسناد لأن محمدا هذا الظاهر أنه الشيخ النيسابورى و جعفر هو أحد المتكلمين و من أجلاء الأصحاب الممدوحين و قد طعن فيها الفاضل العجلى أعظم طعن و بالغ فى إنكارها كمال المبالغة بناء على أصله و قال إن الشيخ أوردها فى (النهاية) إيرادا لا اعتقادا و قد رجع عنها فى الحائريات انتهى و الموجود فى الحائريات أن القول قول أبيها مع يمينه إن كان أعارها و لم يهبه لها و لا استحقته على وجه و لعله ظفر بذلك فى موضع آخر كما أنه فى المسألة المتقدمة نقل عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۶

و لو كان فى دكان عطار و نجار و اختلفا فى قماشه حكم لكل بآلة صناعته (۱) و لو اختلف المؤجر و المستأجر (۲) فى شىء فى الدار فإن كان منقولا فهو للمستأجر و إلّا فللموجر كالرفوف و السلم المثبت و الرحى المنصوبة و لو كان الخياط فى دار غيره فتنازعا فى الإبرة و المقص حكم بهما للخياط لقضاء العادة (۳) بأن من دعا خياطا إلى منزله فإنه يستصحب ذلك معه

(المبسوط) خلاف ما وجد فيه و نقلوه عنه كما عرفت فيما سلف و المحقق رماها بالضعف و تأولها فى (السرائر) على حذف حرف الاستفهام الإنكارى قلت تتمة الخبر تنافى ذلك و قال فى (الدروس) و هذا الحمل بعيد و الحكم أبعد انتهى و (فى التحرير) بعد أن اختار ما اختاره هنا ذكر الرواية و ما اشتملت عليه من الفرق بين الأب و غيره قال و ليس وجها فكان رادا لها و الذى يظهر لى أن الرواية خالية عن الإشكال و ليست مخالفة للأصول و ليس ما تضمنته من الحكم ببعيد و ذلك لأنا قدمنا أن العرف كان فى زمن الصادق عليه السلام أن المتاع تأتى به المرأة من بيت أبيها و إن من بين لابتيها يعلم ذلك فكان عرفا عاما و من البعيد جدا تغيره فى زمن الهادى عليه السلام بل هو باق إلى الآن فى أكثر الأمصار و لا سيما فى الشام (فى الدمشق خ) فيكون المراد أن أباها ادعى أن الذى جهزها به و علم أنها نقلته من بيت أبيها و أنه هو الذى أعطاها كان ذلك على سبيل العارية فإنه يقبل قوله حينئذ مع يمينه من دون بينة لأن الأصل عدم انتقال الملك و الفرق على هذا بينه و بين الزوج و أبيه و أمه ظاهر واضح فكانت منطبقة على الأصول معتبرة السند و هذا الذى ذكرناه أشار إليه فى (التحرير) فى نوادر القضايا و الأحكام فإنه بعد أن أورد هذه الرواية قال و هى محمولة على الظاهر من أن المرأة تأتى بالمتاع من بيت أهلها لكنه فى آخر القسم الثانى ذكر أن ما اشتملت عليه ليس وجها كما عرفت و مما ذكر يعلم حال ما لو تنازع الأب و البنت فى بعض ما فى يدها كما أشار إليه المصنف بقوله و كذا البحث إلخ

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان فى دكان عطار و نجار فاختلفا فى قماشه حكم لكل بآلة صناعته)

المراد بالقماش ما فيه من الآلات و قد ذكر ذلك فى (التحرير) على سبيل الاحتمال و قد حكم هنا على البت و ظاهره العدول عما اختاره هنا فى مسألة تداعى الزوجين متاع البيت إذ قضية ذلك أن يحكم هنا بما حكم هناك من أنه يقسم كل من أجزائه نصفين و قد حكم هنا بناء على الظاهر بأنه لكل ما له صناعة كما كان يحكم بما للرجال للزوج و بما للنساء للمرأة و ذلك مع اليمين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو اختلف المؤجر للدار و المستأجر إلى آخره)

يريد أنه لو اختلفا فى شىء من الدار كالأثاث و الآلات المنقولة و الرفوف المثبتة فإن كان الأول فالقول قول المستأجر مع يمينه لجريان العادة بخلو الدار المستأجرة عن الأقمشة كذا قال فى (التحرير) و إن كان الثانى أعنى مما يتبع الدار فى البيع كالرفوف المسمرة و الأبواب المنصوبة و الخوابى المدفونة فهى للموجر مع يمينه و ترك المصنف ما إذا أشكل الحال كالرفوف المستعارة و

المصراع للباب المقلوع و فى (التحرير) قال الوجه أنه للمستأجر مع اليمين لأن يده عليه

(قوله) (حكم بهما للخياط لقضاء العادة إلخ)

استند المصنف فى هذا الحكم إلى قضاء العادة بأن الخياط يستصحب ذلك معه إذا دعى إلى الخياطة فى غير منزله و (هذا) يتوقف فيما أظن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۷

و لو تنازعا فى القميص فهو لصاحب الدار (۱) لأن العادة أن القميص لا يحمله الخياط إلى منزل غيره و راكب الدابة أولى من قابض لجامها (۲) و صاحب الحمل أولى (۳)

على أمور ثلاثة (الأول) أن لا يكون صاحب الدار خياطا فلو كان كذلك ربما شك بقضاء العادة (الثانى) أن يعترف صاحب الدار أنه دعاه ليخيط له فلو أنكر ذلك فقال دعوته للضيافة لم يكن هناك عادة (الثالث) أن يكون ما يدعيه فى يده فلو خرج من الدار ثم قال أنت دعوتنى لأخيط لك و قد أخذت منى إبرتى و مقصى فصدقه فى الدعوة لكنه أنكر الأخذ فإنه يشكل الحكم بهما للخياط فإذا اجتمعت هذه الأمور حكم بهما للخياط كما أنه إذا اعترف الخياط أنه لم يدعه للخياطة و إنما دعاه لغيرها و لم يكن ما يدعيه فى يده فإنه لصاحب الدار جزما لأنه فى يده فتأمّل

(قوله) (و لو تنازعا فى القميص فهو لصاحب الدار)

يستثنى من ذلك ما لو كان القميص فى يد الخياط و قد خرج من الدار بل قد يستثنى ما إذا كان فى يده فى الدار و يقال إنه يحكم له به حينئذ مع اليمين أيضا فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و راكب الدابة أولى من قابض لجامها)

كما جزم به فى (التذكرة) فى كتاب الصلح و المحقق و الشهيد فى (اللمعة) و عليه الشيخ فى (المبسوط) إلا أنه احتاط بجعلها بينهما نصفين و احتج عليه فى (التذكرة) ببعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها و إمكان أخذ اللجام من صاحبها و الأصح الأحوط كونها بينهما كما فى (الخلاف) و (السرائر) و جعله أحوط فى (المبسوط) كما عرفت لأن يد كل واحد عليهما و قوة اليد لا مدخل لها فى الترجيح و لذا لم تؤثر فى ثوب بيد أحدهما أكثره و ما مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعا كونه مرجحا و تعريف المدعى و المنكر منطبق عليها هذا ما يقتضيه النظر لكن بعد أن يحلف كل لصاحبه إذا لم يكن بينة و تمام الكلام فى الصلح

(قوله) (و صاحب الحمل أولى)

كذا فى بعض النسخ و هو الموافق لما ذكره فى باب الصلح حيث قال و ذو الحمل على الدابة أولى من غيره و هو خيرة (التذكرة) أيضا و عليه الشهيدان و المحقق الثانى فى (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع الفوائد) بل قد نفى عنه الخلاف فى (المبسوط) قالوا لأن جعل الحمل على الدابة يستدعى كمال الاستيلاء (قلت) لم ندر ما ذا أرادوا بقولهم أولى من غيره فإن أرادوا بالغير قابض اللجام فالأولوية ممنوعة لأن الحمل كالركوب و التفاوت اليسير إن كان لا يجدى فى الترجيح و إلّا لأجدى ما إذا كان أحدهما غير معتاد لقنية الدواب و الآخر معتادا لذلك كأن يكون المتشبث باللجام مكاريا و الآخر فقيها و الظاهر أنهم لا يفرقون بينهما هذا ما يحصل فى النظر إلّا أن يكون هناك إجماع فيتبع لكن يظهر من (الدروس) وجود الخلاف فى ذلك فعلى المختار لو تنازع ذو الحمل و قابض اللجام جاء الخلاف السالف و قد علمت أن المختار أن تكون بينهما نصفين فكذا هنا و مثله ما لو تنازع لابس الثوب و ممسكه و إن زاد تصرف الراكب على اليد المشتركة إلّا أن تقول فى الموضعين أن التشبث لا يقاوم اليد و التصرف و فيه تأمّل و (فى مجمع الفوائد) أنه للابسه و فى (الروضة) جعله كمسألة الراكب و القابض و قد قوى فيها كونها بينهما و فى مسألة صاحب الحمل و قابض الزمام اختار أنها لصاحب الحمل و أنت تعلم أن ليس صاحب الحمل أقوى من اللابس و فى بعض النسخ المضبوطة و صاحب الحمل من

دون قوله أولى فيكون معطوفا على قابض لجامها فيصير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۸

و السرج لصاحب الدابة دون الراكب (۱) و الراكب أولى بالحمل من صاحب الدابة (۲) و لو تنازع صاحب العبد و غيره فى ثياب العبد فهى لصاحب العبد لأن يد العبد عليها (۳) و لو تنازع صاحب الثياب و آخر فى العبد تساويا (۴) لأن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه و لو تنازع صاحب النهر و الأرض فى حائط بينهما فهو لهما لأنه حاجز بينهما فتساويا (۵) و لو ادعى رقية صغير مجهول النسب فى يده حكم له ظاهرا (۶)

التقدير أن راكب الدابة على الحمل أولى من صاحب الحمل و فيه تأمّل لأن صاحب الحمل ليس بأدون من قابض اللجام فتكون بينهما كما مر و تمام الكلام فى باب الصلح

(قوله) (و السرج لصاحب الدابة دون الراكب)

كما فى (مجمع الفوائد) و (الروضة) و لم يذكروا لنا الوجه فى ذلك و لعلهم استندوا فى ذلك إلى قضاء العادة بأنه من له دابة له سرج بخلاف من ليس له دابة و فيه نظر ظاهر كيف لا و السرج تحت تصرفه مع أنه لم يفرق فى الراكب و الآخذ بالزمام بين من كان معتادا لقنية الدواب و غيره و يبقى الكلام فى اللجام هل هو للراكب و للقابض أو للقابض احتمالان أقواهما الثانى لأنه فى يده و لا يد للراكب عليه كما فى (مجمع الفوائد) و (الروضة) فتأمّل فيه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الراكب أولى بالحمل من صاحب الدابة)

لا أجد له وجها إلا أنه فى تصرفه و فيه تأمّل إذ قد يقال إن العادة قاضية بكون الحمل لصاحب الدابة فتأمّل و لم أجد لأحد لأصحابنا رضى اللّه تعالى عنهم فيه نصا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لأن يد العبد عليها)

فتكون يد المولى عليها لأن يده يده

(قوله) (و لو تنازع صاحب الثياب و آخر فى العبد تساويا)

أى لو تنازع صاحب الثياب التى على العبد و الآخر فى العبد تساويا و إن كان لأحدهما عليه ثياب لأنه قد يلبسها بغير إذن و بمجرد القول أو عارية و لما ذكره المصنف فى أن نفع الثياب يعود إلى العبد لا إلى صاحبه فباين الحمل على الجمل فإن صاحبه المنتفع به و زاد فى (التذكرة) أن الحمل لا يجوز أن يحمله على الجمل إلّا بحق و يجوز أن يجبر العبد على قميص غير مالكه إذا كان عريانا فافترقا و يدل عليه بعد ذلك إجماع (المبسوط) على الظاهر لأنه نفى الخلاف عنه

(قوله) (و لو تنازع صاحب النهر و الأرض فى حائط بينهما فهو لهما لأنه حاجز بينهما فتساويا)

يريد أنه لو كان بينهما حائط من غير قرينة مرجحة لأحدهما من اتصال بها أو إحاطة بالأرض فهى لهما إن تحالفا لأنه حاجز بينهما و بيديهما و لا مرجح فتساويا

(قوله) (و لو ادعى رقية صغير مجهول النسب فى يده حكم له به ظاهرا)

أطلق المصنف الحكم بالحكم له ظاهرا و لم يفصل بين المميز و غيره و لا بين من يعلم أن يده يد التقاط و بين غيره و لم يشترط اليمين و لم يستشكل فى ذلك كما استشكل فى كتاب اللقطة و قضية التقييد بالصغير أنه لو ادعى رقية كبير مجنون مجهول النسب أو مغمى عليه لا يحكم به ظاهرا و الظاهر أنه لا فرق بينهما فتأمّل و و خالف الشيخ فى الأول فى (المبسوط) فقال لا بد لمدعى رقية المميز من بينة و قال فى (المبسوط) أيضا يحكم بشهادة اليد مع اليمين انتهى فاشترط اليمين و هو أحوط و قال فى (التذكرة) فى كتاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۳۹

فلو بلغ و أنكر أحلف (۱)

اللقطة لا فرق بين أن يكون الصبى مميزا أو غير مميز و لا بين أن يكون مقرا أو منكرا إذ لا عبرة بكلام الصبى و لا بإقراره و لا بإنكاره انتهى قلت لعل الشيخ استند إلى أن لكلام المميز حكما و اعتبارا فى الجملة و لخطر شأن الحرية و قال فى لقطة هذا الكتاب و إن ادعى رقه أى رق اللقيط لم يقبل من غير صاحب اليد و لا منها إذ استندت إلى الالتقاط و إن استندت إلى غيره حكم ظاهرا على إشكال فاستشكل هناك و لم يذكر اليمين و يأتى وجه الإشكال و قد قطع فى التذكرة بأن اليد إذا كانت يد لقطة لم يحكم له به و كان الأصل فيه الحرية فلا يحالف بمجرد الدعوى و لا بد من البينة قال و الفرق بين الملتقط و غيره ظاهر لأن اليد إذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك لما بينا فى أصالة الحرية و لم تظهر يد تدل على خلافها و أما يد غير اللقطة فإنه تقضى بالملكية لأن الظاهر أن من فى يده شىء و هو متصرف فيه تصرف السادات فى العبيد فهو ملكه و هذا بخلاف المال فإنه يحكم به للملتقط إذا ادعى ملكيته لأن المال فى نفسه مملوك و ليس فى دعوى ملكيته إخراج له عن صفة المال و أما اللقيط فإنه حر ظاهرا فافترقا فلا بد من أن يقيد كلام المصنف فيقال يحكم له به ظاهرا إلّا أن يعلم أن يده يد التقاط و (اعلم) أن الظاهر من عبارته فى اللقطة كما يشير إليه سوقها و استشكاله فى الحكم و تعبيره بقوله ظاهرا هنا و هناك لأن الظاهر خفى جدا أن هذا الصبى المجهول النسب المدعى لقيط ثبتت عليه يد أخرى غير يد الالتقاط حكم له به لأجلها مع أنه فى الظاهر لا يكاد يتصور فإن الملتقط من لا يد عليه و متى كان عليه يد تفيد الملك فليس بلقيط و لا أرى بذلك صورة إلا ما عساه يتخيل أن الملتقط قال هذا عبدى و كان لى عليه يد و قد ضاع منى فالتقطه و على هذا يكون فى الحكم به إشكال ظاهر منشؤه أن اليد ثابتة و قد أسندها إلى ما يقتضى الملك و لا يتوقف الحكم بدلالتها على الملك على العلم بسببها و من الالتقاط هو السبب المعلوم و الأصل عدم غيره فيحتاج الملك إلى حجة و ليست اليد كاليد التى لم يقارنها وصف الالتقاط لانتفاء المنافى معها دون هذه فلا تفيد الملك كذلك و (يؤيد) ما ذكرناه أن المحقق الثانى فهم من العبارة كذلك قال فى وجه الإشكال إن ظاهر اليد الملك و من أن هذا فى غير من ثبتت حريته ظاهرا و اللقيط محكوم بحريته ظاهرا هذا و لك أن تقول إن عبارة المصنف فى اللقطة و إن كان سوقها فى اللقيط إلّا أنه استطرد ذلك فى غير اللقيط فيكون حالها كعبارة (التذكرة) الصريحة فى غير اللقيط و (الإرشاد) و (التحرير) و (المبسوط) و غيرها و الذى يفهم من هذه كلها أن المسألة مفروضة فيما إذا وجدنا صبيا فى يد رجل فادعى أنه عبده اشتراه أو ملكه بهبة أو نحوها أو استولده فإنه يحكم له به ظاهرا و يكون التقييد بالظاهر لمكان أصالة الحرية و ليس كذلك المال الموجود فى يده فإن الأصل فيه الملك على أنه قد حكى كثير من العبارات من قوله ظاهرا ثم لعله لا يريد به إلّا أنه لا يحكم له به فى الواقع عند اللّه تعالى

(قوله) (فلو بلغ و أنكر أحلف)

المولى كما صرح به فى التذكرة و غيرها و قد ظن الأردبيلى من عبارة الإرشاد التى هى عين هذه العبارة أن الحالف هو الصبى و هو سهو قطعا و إنما يقبل قول المولى و إن كان الأصل الحرية و لا يقبل قول الصغير إلّا أن يقيم البينة على الحرية لأنا قد حكمنا برقه فى حال الصغر فلا يرفع ذلك إلّا بحجة لكن له تحليف المدعى كذا فى (التذكرة) قلت قضية الحكم برقيته شرعا أولا أن لا تسمع دعواه أصلا فلا يجب على المدعى الحلف فتأمّل جيدا و (قد يقال) على بعد إنه يقبل قول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۰

و كذا لو كان فى يد اثنين (۱) و لو كان كبيرا (۲) لم يحكم برقيته إلّا أن يصدقهما أو يصدق أحدهما فيكون مملوكا له دون الآخر (

[مسائل]

اشارة

مسائل (۳)

[الأولى لو كانت فى أيديهما عين فادعاها أحدهما]

الأولى) لو كانت فى أيديهما عين فادعاها أحدهما و ادعى الآخر نصفها و لا بينة فهى بينهما بالسوية و على مدعى النصف اليمين لصاحبه و لا يمين على صاحبه (۴) و لو أقام كل منهما بينة فالنصف للمستوعب و تعارضت البينتان فى النصف الذى فى يد صاحب النصف فإن حكمنا به للخارج

الصغير إلّا أن يقيم مدعى الرق بينة على رقه لأن الحكم بالرق إنما جرى حين لا قول له و لا منازعة و إذا صار معتبر القول فلا بد من إقراره أو البينة عليه كما لو ادعى مدع رق بالغ كما يأتى و فيه أنه يفتح بابا عظيما لأن كل من حكم برقه لليد لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه و (اعلم) أنى ظفرت للمصنف رحمه اللّه تعالى فى هذه المسألة فى اللقطة بعبارة أخرى قال فإن بلغ و أنكر ففى زوال الرق عنه إشكال و يظهر منه فى التجارة عدم قبول كما هنا و لعل وجه الإشكال الذى ذكره فى اللقطة ما أشرنا إليه بقولنا و قد يقال إلخ

(قوله) (و كذا لو كان فى يد اثنين)

يحكم لهما به إذا اتفقا أو تنازعا فتحالفا فلو بلغ و أنكر لم يقبل منه بل يحلفان و يبقى على الرقية

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان كبيرا إلى آخره)

لا كلام فى رقيته إذا صدقهما أو صدق أحدهما للإجماع على قبول إقرار الكامل على نفسه و قال بعض العامة إذا اعترف أنه مملوك لأحدهما كان مملوكا لهما لأنه ثبت أنه مملوك باعترافه و يدهما عليه فكان بينهما و كذا لا خلاف فيما إذا أقام أحدهما بينة دون الآخر فى أنه يحكم برقيته له و إنما الكلام فى شىء آخر و هو ما إذا أقاما بينتين متعارضتين فصدق أحدهما خاصة فهل يترجح به بينة أم لا الظاهر العدم لأنه إن كان مملوكا فلا يد عليه إلّا لمالكه و هو من رجحت بينته و إذا رجحت بينته لم يحتج إلى تصديقه و إن لم تترجح بينته كان لهما فلا ينفع تصديقه أحدهما و إن كان حرا فلا يد لأحد عليه فتأمّل

(قوله) (مسائل)

ذكرت ست مسائل من الدعاوى المتعارضة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه الأولى لو كانت فى أيديهما عين فادعاها أحدهما و ادعى آخر منها نصفها و لا بينة فهى بينهما بالسوية و لكن على مدعى النصف اليمين لصاحبه و لا يمين على صاحبه)

لمصادقته إياه على استحقاق النصف الآخر فلا يدعى عليه شيئا هذا إذا كان النصف مشاعا كما صرح به المصنف و الشهيدان و غيرهم قال فى (الروضة) و لو كان النصف المتنازع معينا اقتسماه بالسوية بعد التحالف فيثبت لمدعيه الربع انتهى (قلت) قد ذكر الأصحاب فى باب الصلح أنه لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادعى الآخر أحدهما فقط أعطى مدعيهما معا درهما و كان الدرهم الآخر بينهما نصفين و الوجه فيه أن مدعى أحدهما غير منازع فى الدرهم الآخر فيحكم به لمدعيهما و قد تساويا فى دعوى أحدهما يدا فيحكم به لهما قال فى (الدروس) إن الأصحاب لم يذكروا هنا يمينا و ذكروا المسألة فى باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريا و جاز أن يكون اختياريا فإن امتنعا فاليمين (قلت) العلامة فى (التذكرة) ذكر اليمين و غيره فلعله يريد فى (الدروس) أن الكثير لهم يذكره قال فى (التذكرة) و الأقرب أنه لا بد من اليمين فيحلف كل منهما لصاحبه على استحقاق نصف الآخر الذى تصادمت دعواهما فيه و من نكل منهما قضى به للآخر و لو نكلا معا أو حلفا معا قسم بينهما نصفين قلت اليمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۱

فهو لمدعى الكل (۱) أيضا و لا شىء لمدعى النصف و إن حكمنا به لذى اليد فهو لصاحب النصف (۲) و لو أقام أحدهما بينة حكم بها (۳) و لو كانت فى يد ثالث لا يدعيها (۴) و أقاما بينة فللمستوعب النصف و يتعارضان البينتان فى الآخر فيحكم للأعدل فللأكثر

لا بد منه كما اتضح دليله فيما سلف و الخبران الدالان على الحكم هنا و إن خليا عنه إلّا أنهما منزلان على ذلك ففى مرسل محمد بن أبى حمزة عن الصادق عليه السلام فى رجلين كان بينهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لى و قال الآخر بينى و بينك فقال عليه السلام قد أقر أن أحد الدرهمين ليس له فيه شىء و أنه لصاحبه و أما الآخر بينهما و نحوه مرسل عبد اللّه بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا و الأمر فى ذلك سهل و محل النظر شىء آخر و هو أنى وجدت الأصحاب يذكرون مسألة الدرهمين فى كتاب الصلح و لا يختلفون فى أن الثابت لمدعى النصف إنما هو الربع و وجدت جماعة منهم ممن تعرض لهذا الفرع الذى نحن فيه أعنى المتاع يحكمون فيه بالتساوى و يذكرونه فى كتاب القضاء و قد فرق الشهيد الثانى و غيره بأن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به و لا ترجيح بخلاف المعين إذ لا نزاع فى غيره و أنت تعلم بأنه قد يقال إن ما ذكر فى بيان الفرق من أن كل جزء من العين على تقدير الإشاعة يدعى كل منهما تعلق حقه به و لا ترجيح فكانت نسبتهما إلى الجميع على السواء فى محل المنع إذ المرجح موجود فإن كل جزء فرض يكون نصفه بالإشاعة متعلقا بمدعى الكل بلا كلام و النزاع فى نصفه الآخر أى نصف فرض فليس نسبتهما إلى الكل على السواء حتى يقسم الكل بل إلى النصف فيقسم فلا وجه لاختصاص أحدهما بالحلف لأن الفرض إشاعة التصرف أيضا فالنظر يقتضى فى هذا التقدير أيضا التحالف و قسمة النصف كما فى صورة التعيين و سيأتى ما يؤيد ذلك عند الكلام على مذهب ابن الجنيد و بعد ذلك كله فالحق ما عليه الأصحاب من الفرق بين المقامين عند التأمّل الصادق على أنهم لم يذكروا فى الحكم خلافا كما فى (الروضة) فليتأمّل جيدا

(قوله) (فهو لمدعى الكل أيضا)

لأن فى يد مدعى النصف النصف فمدعى الكل خارج عنه فتكون العين له على المشهور

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن حكمنا به لذى اليد فهو لصاحب النصف)

الضمير راجع إلى المشهود أو المتعارض و إنما كان لصاحب النصف لما ذكرناه من استقلال يده عليه فإذا رجحت بينة الداخل أخذه فتكون العين بينهما نصفين كما لو لم تكن بينة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أقام أحدهما خاصة بينة حكم بها)

هذا مبنى على أن مدعى النصف هو ذو اليد على النصف و لذا حكم بترجيح بينة الكل لو أقاماها على القول بترجيح الخارج على المشهور و حينئذ لو أقام مدعى النصف البينة فالحكم بها له مشكل بل لا بد من اليمين لأن وظيفته اليمين لا البينة كما تقدم بيان ذلك مفصلا فإنما يحكم بها إن حلف أو رد اليمين فامتنع صاحبه و إن أقامها مدعى الكل لا بد له معها من يمين لأن البينة إنما تثبت له ما فى يد صاحبه و حلفه يثبت له ما فى يده كما هو واضح نعم العبارة تستقيم على ظاهرها لو قيل بأن تشبثهما بالنسبة إلى النصف على السواء كما بينا فى وجه النظر فى الفرق السالف و كان الحكم المذكور لا غبار عليه تأمّل فإنه ربما دق

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانت فى يد ثالث لا يدعيها)

لا- أرى لهذا القيد وجها لأنه إذا لم يدعها لا يخلو من أربعة أمور لأنه إما أن يصدقهما أو يصدق أحدهما أو يقول ليست لى و لا أدرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۲

فإن تساويا أقرع (۱) و يقضى للخارج مع يمينه فإن امتنع حلف الآخر و إن نكلا قسم بينهما فللمستوعب ثلاثة الأرباع و للآخر الربع و

يحتمل أن يكون لمدعى الكل الثلثان و لمدعى النصف الثلث (۲) لأن المنازعة وقعت فى أجزاء غير معينة و لا مشار إليها فيقسم على طريق العول

و لا أعرف صاحبها أو يقول هى لغيركما فإن صدقهما قضى لهما بها على حسب دعواهما و لا يعتبر الترجيح بالعدالة و الأكثرية على ما هو المشهور لأنه يصير حالهما كما إذا كانت فى أيديهما و قد مر أنه لا يعتبر الترجيح حينئذ فإن صدق أحدهما كان ذا يد فلا وجه للترجيح أيضا بل يبنى على الخلاف من تقديم الداخل أو الخارج و إن قال لا أدرى فحاله كما هو أنكرهما من غير فرق كما تقدم ذكره فى كلام المصنف و بيانه هناك و قد ترك هذا القيد فى جميع عبارات الأصحاب التى وجدتها إلا (المبسوط) و (المختلف) و فى (التحرير) فرض المسألة أولا- من غير تعرض لإنكار و غيره قال و لو ادعى دارا فى يد زيد و ادعى عمرو نصفها و أقام البينة فلمدعى الجميع النصف بغير مزاحم و يتقارعان فى النصف الآخر فيحكم به لمن تخرجه القرعة بعد إحلافه قلت و هذا محمول على أنهما تساويا فى البينة فى العدد و العدالة ثم قال من دون فاصلة و لو أنكرهما فإن أقاما بينة أخذت من يده و حكم للأرجح فى العدالة و العدد و إلا أقرع فلم يفرق بين الإنكار و غيره مما عدا تصديقهما و تصديق أحدهما فإن كلام الأول يجب أن يحمل على ما عداهما فتأمّل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن تساويا أقرع)

أى سقطتا و أقرع و ظاهر (المبسوط) أنه إجماعى و سيأتى فى أخر المسألة الثالثة احتمال عدم التساقط و يكون تعارض البينات كتعارض الأيمان فيقسم ما تعارضت فيه بين المتنازعين من غير يمين لأن المتنازع وقع فى العين و العين قط لا تعول فيقسم على طريق المنازعة كما لو تنازع ثلاثة فى ثلاثة عبيد فادعى أحدهم الجميع و الثانى اثنين و الثالث واحدا و أقاموا البينة فالخالى عن المنازعة لمدعى الجميع و الخالى عن منازعة مدعى الواحد بين مدعى الاثنين و مدعى الكل و الثالث بينهم أثلاثا و هذا نقله الشيخ عن بعض و أيده بما ذكرنا و فيه رد على أبى على كما يأتى و يحتمل إعمال الخارج منهما بالقرعة من غير يمين لكنه بعيد و لا سيما إذا شهدتا بالملك المطلق و قد تقدم الكلام فى ذلك مفصلا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يحتمل أن يكون لمدعى الكل الثلثان و لمدعى النصف الثلث)

هذا الاحتمال مذهب أبى على الكاتب رحمه اللّه تعالى و هو جار على تقدير ثبوت أيديهما عليها و خروجها عنها و يحمل اختصاص ذلك بما إذا أخرجت العين من أيديهما كما هو ظاهر (الروضة) و السر فيه كون عدم التعيين فيه أظهر و ظاهر عبارته على ما نقل عنه أنه مختص بما إذا كان فى أيديهما و قد نقل ذلك عنه فى (المسالك) و (الدروس) و العلة تقتضى التسوية بين الداخلين و الخارجين كما أشرنا إليه أولا- و ليعلم أن ذلك إنما هو بعد التحالف أو التعارض و إن كانت عبارته غير صريحة بذلك و الوجه فيه ما ذكره المصنف من أن المنازعة وقعت على أجزاء غير معينة و لا مشار إليها فتقسم العين بينهما على طريق العول و قد نسب فى (الدروس) اختيار ذلك إلى المصنف فى المختلف على الإطلاق مع أنه فى المختلف فصل كما يأتى و (معنى) قسمتها على طريق العول يتوقف على معرفة العول و قد سلف لنا فى المواريث أنه يستعمل فى الزيادة و النقيصة لغة و معناه عرفا هو الزيادة فى السهام على وجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۳

[الثانية لو كانت فى يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف و الثانى الثلث و الثالث السدس]

الثانية لو كانت فى يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف و الثانى الثلث و الثالث السدس فيد كل واحد على الثلث فصاحب الثلث لا يدعى زيادة عما فى يده و صاحب السدس يفضل فى يده سدس لا يدعيه سوى مدعى النصف فيحكم له به (۱)

يحصل النقص على الجميع (فنقول) قد علمت أن المنازعة وقعت فى أجزاء غير معينة بل كل واحد من أجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما فكل جزء يدعى مدعى النصف نصفه و مدعى الكل جميعه و نسبة أحد الدعويين إلى الآخر بالثلث فيقسم أثلاثا فيدخل النقص على الجميع أو تقول لما كان هناك نصف نجعلها ثلاثة أنصاف فتنحل إلى ثلاثة أثلاث واحد لمدعى النصف و اثنان لمدعى الكل كما لو مات إنسان و عليه لآخر ألف و لآخر ألفان فإنها تقسم بينهما أثلاثا و كما لو كان لأحد الشريكين ضعف ما للآخر ثم تلف بعض المال فإن الباقى يقسم على نسبة رأس المالين و (فى هذا القول) على كل تقدير نظر لأن النصف المشاع لا نزاع فيه و هو كاف فى المطلوب و النصف الآخر يدعى كل منهما كله فيقسم على طريق المنازعة كما مر فى مسألة العبيد و الفرق بين النزاع هنا و نزاع ديان الميّت ظاهر كما أشار إليه فى (المختلف) فإنهم إنما يتنازعون ابتداء فى الدين المتعلق بذمة الميّت دون العين كما فيما نحن و أما المثال الآخر فليس هناك نزاع لأن ما تلف تلف منهما و ما بقى فهو لهما على حسب سهامهما و (لما ذكرناه) من وجه النظر و الفرق المذكور قال فى (المختلف) و الأقوى عندى قول أبى على لو زاد المدعون على اثنين و إلّا فالقسمة أرباعا و (الوجه) فى ذلك دقيق فينبغى بيانه (فنقول) يريد أنه ادعى أحدهما الكل و الآخر النصف أو الثلث بقى فى العين جزء لا نزاع فيه فلا يتجه قول الكاتب أما لو زادوا عن اثنين لا يبقى فى العين جزء لا نزاع فيه قلت و لا بد من قيد آخر قطعا و هو أن يكون قد استوعبت دعاوى غير مدعى الجميع العين أو زادت عليها كما إذا ادعى أحد الثلاثة الجميع و ادعى الآخر الثلثين و الآخر الثلث أو النصف فإنه حينئذ لا يبقى جزء لا نزاع فيه فكأنه قال فى (المختلف) هذا هو الأقوى إن زاد المدعون على اثنين و استوعبت دعاوى غير مدعى الجميع العين أو زادت عليها هذا و فيما ذكروه هنا فى حجة المشهور من أن أحد النصفين لا نزاع فيه و نسبتهما إلى النصف الآخر واحد فيقتسمانه كما ذكرنا فى وجه النظر ما يؤيد ما ذكرناه فى صدر هذه المسألة الأولى من عدم الفرق بين مسألة الدرهمين و مسألة العين فتذكر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فى المسألة الثانية و صاحب السدس يفضل فى يده سدس لا يدعيه سوى مدعى النصف فيحكم له به) إن صدقه مدعى السدس و إن عزاه إلى غائب فإن أقام مدعى النصف البينة بتملك النصف انتزع تمام السدس من يد مدعى السدس إن صدق مدعى النصف مدعى الثلث فى تملك الثلث و إن كذبه انتزع من كل منهما نصف سدس لأنه ادعى سدسا مشاعا فليس له تخصيص أحدهما و إن اعترف مدعى النصف بالسدس للغائب و قال إنما استولى على سدسى مدعى الثلث انتزاعه من مدعى الثلث إن فقد البينة و إن كان له بينة و تحقق التعارض بنى على ترجيح الداخل و الخارج و ما ذكره المصنف فى الحقيقة لا نزاع فيه فلا حاجة لأحد منهم إلى اليمين و للعامة قول ذكره فى (المبسوط) بأنه إذا جحد بعضهم بعضا كانت بينهم أثلاثا قال فى (المبسوط) و نعم ما قال و هذا غلط عندنا لأنه لا يجوز أن يدعى واحد سدسا فيقضى له بثلث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۴

و كذا لو أقاموا بينة (۱) و لو ادعى كل منهم أن باقى الدار عارية أو وديعة معه و كانت لكل واحد منهم بينة بما ادعاه من الملك قضى له به (۲) لأن بينته تشهد له بما ادعاه و لا معارض لها و إن لم يكن لواحد بينة حلف كل منهم (۳) و أقر فى يده ثلثها

[الثالثة لو ادعى أحدهم الجميع و الثانى النصف و الثالث الثلث]

الثالثة لو ادعى أحدهم الجميع و الثانى النصف و الثالث الثلث و يدهم عليها فإن لم يكن بينة فلكل الثلث (۴) و على الثانى و و الثالث اليمين للمستوعب (۵) و عليه و على الثالث اليمين للثانى (۶) و إن أقام المستوعب بينة أخذ الجميع (۷) و إن أقام الثانى أخذ النصف (۸) و الباقى بين الآخرين نصفان للمستوعب السدس بغير يمين و يحلف على نصف السدس و يحلف الثالث على الربع الذى يأخذه جميعه و إن أقام الثالث أخذه (۹)

(قوله) (و كذا لو أقاموا بينة)

أى كان لكل منهم ما يدعيه و لم يفتقر إلى بينة لأنه لا نزاع بينهم حقيقة و للعامة فى المسألة قول ذكره فى (المسالك)

(قوله) (قضى له به)

فيأخذ صاحب النصف السدس من صاحب السدس

(قوله) (حلف كل منهم)

الوجه فيه أن كلا منهم يدعى أن الباقى وديعة عنده أو عارية فيحلف كل منهما للآخر فيحلف مدعى السدس أن له سدسا و الباقى وديعة عنده و كذا الآخران و لما عدم الترجيح اقتسموها أثلاثا فيقر كل منهما على ما فى يده و كذا الشأن لو أقام كل منهما بينة بالملك و الاستيداع أو الإعارة جميعا أخذ كل منهما ثلثا فعلى القول بتقديم بينة الخارج يأخذ كل منهما من الآخر سدسها فيحصل عنده ثلث و على تقديم بينة الداخل يقر فى يد كل منهما ثلثها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فلكل الثلث)

أى الثلث الذى بيده

(قوله) (و على الثانى و الثالث اليمين للمستوعب)

لأنه يدعى ما فى أيديهما

(قوله) (و عليه و على الثالث اليمين للثانى)

أى على المستوعب و على مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف لأنه يدعى على كل منهما نصف السدس و بقى الثالث فإنه لا تتوجه له يمين على أحد لأن ما بيده تمام ما يدعيه

(قوله) (و إن أقام المستوعب بينة أخذ الجميع)

لم يذكر اليمين و لا بد منه فيحلف على ما فى يده و لعله بناه و ما بعده و ما سلف له مما ناقشناه فيه مرارا على ما سيأتى له فى السبب الثانى من المبحث الرابع فى أسباب الترجيح من إسقاط بينة الداخل اليمين

(قوله) (و إن أقام الثانى أخذ النصف فى آخره)

قد علمت أن الثانى فى يده ثلث فإذا أقام البينة على النصف تممنا له ذلك بنصفى سدس يأخذها من الباقين تضاف إلى ما فى يده أو نقول إنه يأخذ النصف جميعه مما فى يد الآخرين لتقديم بينة الخارج فيبقى النصف الآخر و هو ستة من اثنى عشر يقسم بين الآخرين نصفين كما أشار إليه المصنف بقوله و الباقى بين الآخرين نصفان و الأولى نصفين فيحصل لكل منهما سدس و نصف سدس للمستوعب السدس اثنان بلا منازع فلا يمين عليه فيه و يريد تمام نصف الباقى و هو يتم بنصف سدس أعنى واحدا فيحلف عليه للثالث لأنه يدعيه و يحلف الثالث على الربع الذى يأخذه جميعه و هو ثلثه للمستوعب لأنه يدعيه جميعه

(قوله) (و إن أقامها الثالث أخذه)

أى أخذ الثلث الذى يدعيه من الباقين بناء على تقديم بينة الخارج أو أخذ الذى بيده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۵

و الباقى بين الآخرين نصفان (۱) للمستوعب السدس بغير يمين و يحلف على السدس الآخر و يحلف الثانى على جميع ما يأخذه و إن أقام كل بينة فإن قضى للداخل قسمت أثلاثا لأن لكل واحد بينة و يدا على الثلث و إن قضى للخارج (۲) سقطت بينة الثالث لأنها داخلة و للثانى السدس لأن بينته خارجة فيه و للمستوعب خمسة أسداس لأن له السدس بغير بينة لأنه لا منازع له فيه فإن أحدا لا يدعيه و له الثلثان لكون بينته خارجة فيهما و يحتمل أن يقال فى يد كل واحد الثلث أربعة (۳) من اثنى عشر

(قوله) (و الباقى بين الآخرين نصفان)

الباقى ثمانيـة لكل أربعـة لكن للمسـتوعب السـدس اثنان من دون منازع فلا يمين فيبقى سـتة يريـد منها سدسا آخر و هو اثنان ليكمل نصـفه فيحلف على السـدس للثانى أعنى مـدعى النصف لأنه يـدعى هـذا السـدس فيبقى أربعة للثانى هى ثلث اثنى عشـر يحلف عليها جميعها للمسـتوعب لأنه يـدعيها هـذا ما ذكره المصـنف و التحقيق فى هذين الفرضـين أن من أقام بينة ثانيا كان أو ثالثا أخذ ما يدعيه مما فى يـد الباقين و يبقى ما فى يـده و باقى ما فى أيـديهما يتنازعان فيه فالـذى فى أيـديهما يقتسـمانه كما ذكر المصـنف و ما فى يد صـاحب البينـة خـارج من أيـديهما فيقرع و يحكم بكله أو بعضه لمن حلف منهما و ما ذكر المصـنف على هـذين الفرضـين من كون الباقى بين الآخرين من غير تفصـيل بين الخارج عنهما و بين الـذى فى أيـديهما فلعله مبنى على ما سـيأتى له من إسـقاط بينـة الـداخل اليمين كما عرفت فى الفرض الأول و من الغريب أنه فى (المسالك) لم يتفطن إلى ذلك مع أن عادته التحقيق

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن قضى للخارج)

هـذا الاحتمال فيه نظر ظاهر و هو أنه إذا أخـذ مـدعى النصف السدس كملا فإنما يأخذه من المسـتوعب و ذلك غير متجه لأن مدعى النصف يـدعى على مـدعى الثلث نصف سـدس و على المسـتوعب نصف سـدس فالـذى ينبغى حينئذ أن تتعارض البينتان فى نصـف السـدس كمـا يـأتى إلّا أن تقول التوفيق بين الشـهادتين مهما أمكن وجب المصـير إليه و لما كانت بينـة مـدعى النصف قائمـة بسـدس خارج فى الجملة فلا ينبغى أن يحمل على السدس الذى فى يد مدعى الثلث لمصادمة بينة المستوعب له بالنسبة إلى ما فى يد الثالث و لا على أنه يقسم بينهما لمكان المصادمـة أيضا فيجب أن يحمل على السـدس الذى فى يد المسـتوعب فإنه لا مصادمة فيه أو نقول لما قـدمت بينة مدعى الكل فى الثلث الذى بيد الثالث صار كأن الثلثين بيده و السدس لا يخرج عن الثلثين فيقدم مدعى النصف بسدس و يشـكل هـذا بـأن ثلث الثالث لا يقضـى به للمسـتوعب بأسـره لمصادمته بينـة الثانى بنصف سـدس منه أو نقول إنه مبنى على أن الثانى يصدق الثلث على ما فى يده و إنما يدعى على الأول فيأخذ منه سدس ما فى يده

(قوله) (و يحتمل أن يقال فى يد كل واحد الثلث أربعة إلى آخره)

هـذا الاحتمـال خيرة المصـنف فى التحرير و الإرشاد و عليه المحقق و الشـهيدان و هو مـذهب الأكثر كما فى المسالك و حاصل هـذا الاحتمال أن يقال أصل المسألة من سـتة ليكون لها نصف و ثلث فنضرب اثنين فى ثلاثة لمكان التباين بين المخرجين فالحاصل ستة و لما احتيـج إلى نصف سـدس لأن الثانى يدعيه على كل من الباقين رجعت إلى اثنى عشـر لأنا نطلب أقل عدد له نصف سدس و ما هو إلّا اثنا عشر و حيث يقسم نصف السدس بين اثنين إذا امتنعا من اليمين ترتقى المسألة إلى أربعة و عشرين حاصلة من ضرب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۶

فللمسـتوعب ما فى يده ثلاثة بغير منازع (۱) و الأربعـة التى فى يد الثانى (۲) لقيام البينة للمسـتوعب بها و سقوط بينة الثانى بالنظر إليها (۳) لأنه داخل و ثلاثة مما فى يد الثالث (۴) و يبقى واحد مما فى يد المستوعب للثانى و واحد مما فى يد الثالث يدعيه كل من الثانى و المستوعب فيقرع و يقضى للخارج بعد اليمين فإن امتنع حلف الآخر فإن امتنعا قسم نصفين فيحصل للمستوعب عشرة و نصف (۵) و للثانى واحـد و نصف و يسـقط الثالث و لو كانت يدهم خارجة (۶) فالنصف للمسـتوعب لعدم المنازعة و يقرع فى الآخر فإن خرجت للمسـتوعب أو للثانى حلف و أخذ و إن خرجت للثالث حلف و أخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين فى السدس و لو أقاموا بينة فالنصـف للمسـتوعب لعـدم المنازع و السـدس الزائـد يتنازعه و الثانى و الثلث يدعيه الثلاثة و قد تعارضت البينات فيه فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج صاحبه حلف و أخـذ و يكون الحكم كما لو لم يكن بينة (۷) و لو نكلوا عن الأيمان أخذ المستوعب النصف و نصف السدس الزائد عن الثلث و ثلث الثلث و الثانى نصف السدس و ثلث الثلث و الثالث التسع

مخرج النصف فى اثنى عشر و لك أن تطويها حينئذ إلى ثمانية للمستوعب سبعة أثمان و لمدعى النصف ثمن و يأتى بيان ذلك

(قوله) (فللمستوعب مما فى يده ثلاثة بغير منازع)

هذا ظاهر لأن الثالث لا ينازعه فى شيء أصلا و الثانى إنما ينازعه فى نصف السدس

(قوله) (و الأربعة التى فى يد الثانى)

أى و للمستوعب الأربعة التى فى يد الثانى لعدم نزاع الثالث و قد أقام المستوعب بها بينة فيأخذها لأن كان خارجا

(قوله) (و سقوط بينة الثانى بالنظر إليها)

هذا عطف على قيام أى يأخذها أى الأربعة لسقوط بينة الثانى بالنظر إلى الأربعة و ذلك لأنه داخل بالنسبة إليها

(قوله) (و ثلاثة مما فى يد الثالث)

أى و يأخذ المستوعب ثلاثة مما فى يد الثالث و ذلك لأنه لا ينازعه فى الثلاثة للثانى أعنى مدعى النصف و إنما ينازعه فى نصف السدس

(قوله) (فيحصل للمستوعب عشرة و نصف)

لأنه أخذ أربعة الثانى و ثلاثة من الثالث و قد كان فى يده ثلاثة لا منازع له فيها و النصف هو نصف السدس الذى اقتسماه و إن أردت التصحيح جعلتها من أربعة و عشرين كما عرفت فيكون فى يد كل واحد منهم ثمانية فمدعى الثلث لا يدعى زيادة عما فى يده و هو داخل فلا بينة له و مدعى النصف يدعى على كل واحد اثنين تتمة النصف فيأخذ من المستوعب اثنين ببينته لعدم المعارض و يبقى للمستوعب ستة مما فى يده و يأخذ جميع ما فى يده مدعى النصف و ينازع مدعى النصف فى الاثنين الذى يدعيهما على مدعى الثلث فمع عدم اليمين يقتسمانهما لكل واحد واحد و يأخذ المستوعب من مدعى الثلث ستة هى الزائد عما يدعيه مدعى النصف فقد اجتمع للمستوعب أحد و عشرون و لمدعى النصف ثلاثة هى الثمن و حينئذ لك أن تطويها إلى ثمانية للمستوعب سبعة أثمان و لمدعى النصف ثمن

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانت أيديهم خارجة)

أى و اعترف ذو اليد أنه لا يملكها و لا بينة

(قوله) (فمن خرج صاحبه حلف و أخذ و يكون الحكم كما لو لم يكن بينة)

للتساقط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۷

فيخرج من ستة و ثلاثين (۱) للمستوعب خمسة و عشرون (۲) و للثانى سبعة و للثالث أربعة و يحتمل أن يقال أقل عدد (۳) له ثلاث و نصف ستة فالثالث يدعى اثنين و الثانى ثلاثة فتخلص ثلاثة للمستوعب بغير منازع و تنازع المستوعب و الثانى فى سهم من الثلاثة الباقية (۴) فيقسم بينهما بضرب اثنين فى ستة تصير اثنى عشر للمستوعب ستة بغير منازع و الثالث لا يدعى أكثر من أربعة فسهمان بين المستوعب و الثانى يبقى أربعة يتنازع الثلاثة فيها بالسوية (۵) فيقسم أثلاثا فيكمل للمستوعب ثمانية و و ثلث و للثانى اثنان و ثلث و للثالث واحد و ثلث

فإن نكل الخارج بالقرعة من اليمين على الثلث و حلف أحد الباقيين دون الآخر كان له الثلث و إن حلفا اقتسماه نصفين

(قوله) (فتخرج من ستة و ثلاثين)

ليكون لثلثها ثلث و لسدسها نصف فتضرب أولا ثلاثة فى ثلاثة تكون تسعة لثلثها ثلث و ليس لها سدس فتضرب فيها وفق الستة و هو ثلثها تصير ثمانية عشر لها سدس ليس له نصف فتضرب فيها اثنين تكون ستة و ثلاثين و لك طريق آخر و هو أن تقول إنا نحتاج إلى نصف سدس و تسع و مخرج الأول اثنا عشر و الثانى تسعة و بينهما توافق بالثلث و مضروب ثلث أحدهما فى الآخر ستة و ثلاثون و لك طريق آخر و هو أن تقول أصل القسمة ستة ثم إنا نحتاج إلى قسمة السدس نصفين فنضرب اثنين فى ستة و إلى قسمة الثلث

فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر فالحاصل ستة و ثلاثون

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۰، ص: ۲۴۷

(قوله) (للمستوعب خمسة و عشرون)

و ذلك لأنه أخذ ثمانية عشر بلا نزاع و ثلاثة نصف السدس الزائد و أربعة ثلث الثلث و قد علمت أن هذا الاحتمال مبنى على تساقط البينات بالتعارض فيكون الحكم كما لو لم يكن بينة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يحتمل أن يقال أقل عدد إلى آخره)

هذا الاحتمال و الذى قبله متساويان فى الحاصل لكل واحد لكن الأول مبنى على تساقط البينتين و العود إلى الأيمان أو على أن اليمين مع القرعة تعين البينة الصحيحة و الثانى مبنى على عدم تساقط البينات و لكن تعارضها كتعارض الأيمان فيحكم بالقسمة فيما تعارضت فيه البينات بين المتنازعين من غير يمين كما لو شهدت البينة بالوصية بالعين لزيد و الأخرى بالوصية بها لعمرو فإنهما يقتسمان و هما أيضا مبنيان على المشهور من القسمة على طريق النزاع و تداخل الدعاوى لا على العول كما يأتى و أقل عدد له نصف و سدس ستة فأصل المسألة من ستة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يتنازع المستوعب و الثانى فى سهم من الثلاثة الباقية)

هذا النزاع مختص بهما و لا نزاع فيه معهما للثالث فيقسم بينهما لتعارض بينتهما نصفين و لا ينقسم صحيحا فتضرب اثنين فى ستة

(قوله) (تنازع الثلاثة فيها بالسوية)

فإن كلا منهم يدعيها فتنقسم بينهم أثلاثا لتعارض البينات فللمستوعب ثمانية و ثلاث فإن أردت تصحيح الثلث ضربت مخرج الثلث فى اثنى عشر تكون ستة و ثلاثين و منها تصح صحيحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۸

و على العول للمستوعب (۱) ستة و للثانى ثلاثة و للثالث سهمان تصح من أحد عشر

[الرابعة لو ادعى أحدهم الجميع و الثانى و الثلثين و الثالث النصف]

الرابعة (۲) لو ادعى أحدهم الجميع و الثانى و الثلثين و الثالث النصف احتيج إلى حساب له ثلثان و نصف و ذلك ستة فالثانى يدعى أربعة و الثالث ثلاثة فلا منازعة لهما فى سهمين فهما للمستوعب بقى أربعة لا يدعى الثالث إلّا ثلاثة فبقى سهم يتنازعه المستوعب الثانى فيكون بينهما فينكسر فيضرب اثنين فى ستة فتصير اثنى عشر فالثانى لا يدعى أكثر من ثمانية (۳) فيسلم أربعة للمستوعب و الثالث لا يدعى أكثر من ستة فسهمان للمستوعب و الثانى (۴) لكل منهما سهم و بقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل واحد سهمان فللمستوعب سبعة هى نصف و نصف سدس و للثانى ثلاثة و هى ربع و للثالث سهمان و هما سدس (۵) و على العول (۶) يضرب المستوعب بالكل و هو ستة و الثانى بالثلثين و هو أربعة (۷) و الثالث بالنصف و هو ثلاثة فالجمع ثلاثة عشر للمستوعب ستة من ثلاثة عشر و للثانى أربعة و للثالث ثلاثة أما لو كانت يدهم عليها ففى يد كل واحد الثلث

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و على العول للمستوعب إلخ)

لأن فريضتهم من ستة لأنها كما علمت أقل عدد له نصف و سدس فنعول عليها نصفها و ثلثها فيصير المجموع أحد عشر يأخذ المستوعب كل أصل الفريضة و هو ستة و ذاك نصفها و الآخر ثلثها و بقى هناك قسم آخر من المسألة و هو أنه إن كان لبعضهم بينة سقطت دعوى من لا بينة له إن لم يبق شيء كان أقامها مدعى الكل و هو و مدعى النصف فإنه على التقديرين لم يبق شيء و إن بقى شيء كان أقامها مدعى النصف أو هو و مدعى الثلث فإن الباقى لمن لا بينة له كما هو ظاهر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه الرابعة إلى آخره)

هذا الفرض فيما إذا أخرجت العين عن أيديهم كما سيشير إلى ذلك و يصح إذا تعارضت البينات و أعملناها و لم نقل بالتساقط

(قوله) (فالثانى لا يدعى أكثر من ثمانية)

الثانى هو مدعى الثلثين و ثلثا الاثنى عشر ثمانية لا يدعى الثانى أكثر منها فضلا عن الثالث فإنه لا يدعى أكثر من ستة فتسلم أربعة للمستوعب بلا منازع

(قوله) (فسهمان للمستوعب و الثانى)

أى لهما سهمان من الثمانية الباقية بعد أخذ الأربعة التى لا نزاع فيها

(قوله) (و للثالث سهمان هى سدس)

كذا نقل عن خط المصنف رحمه اللّه تعالى فيكون المراد أن هذا الحصة أو القطعة سدس

(قوله) (و على العول)

العول هنا أن تزيد على أصل الفريضة التى هى ستة ثلثيها و نصفها فالجميع ثلاثة عشر

(قوله) (و الثانى بالثلثين و هو أربعة)

كذا نقل عن خطه رحمه اللّه تعالى و هذا النصيب أو القسم أو الكسر أربعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۴۹

فيصح من أربعة و عشرين (۱) لأنا نجمع بين دعوى المستوعب و الثانى على ما فى يد الثالث فالمستوعب يدعيه أجمع و الثانى يدعى نصفه (۲) فالنصف للمستوعب فصار أرباعا (۳) فالجميع اثنا عشر ثم يجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما فى يد الثانى و هو الثلث من اثنى عشر فالمستوعب يدعيها و الثالث ربعها فسلمت ثلاثة للمستوعب و تنازعا فى سهم فانكسر فصار أربعة و عشرين (۴) فى يد كل واحد ثمانية ثم تجمع بين دعوى المستوعب و الثانى (۵) على ما فى يد الثالث و هى ثمانية فأربعة سلمت للمستوعب بلا منازعة لأنه لا يدعى إلّا ستة عشر (۶) من الجميع و الثمانية فى يده و أربعة فى يد المستوعب و أربعة فى يد الثالث و الأربعة الأخرى بالسوية بينهما (۷) فحصل للمستوعب ستة و للثانى سهمان ثم نجمع بين دعوى المستوعب و الثالث على ما فى يد الثانى

(قوله) (فتصح من أربعة و عشرين)

هذا مبنى على إقامة كل البينة و تعارضها من دون إسقاط

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه الثانى يدعى نصفه)

بيان ذلك أن الثانى و هو مدعى الثلثين فى يده ثلث فيدعى على الثالث سدسا و على المستوعب سدسا آخر ليكمل له ثلثان و لما كان فى يد الثالث ثلث فالثانى إنما يدعى منه نصفه و هو السدس

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فصار أرباعا)

بيان ذلك أنه إذا أقام المستوعب و الثانى البينة على ما فى يد الثالث تعارضت البينتان فى نصف ما فى يد الثالث لأن النصف الآخر يسلم للمستوعب لأنه لا ينازعه فيه الثانى فنريد أن نقسم النصف الذى وقع فيه النزاع نصفين فإذا أردنا ذلك كان المال الذى تنازع فيه

الجميع الـذى هو ثلاثـة لأـن المفروض أن يـدهم عليه أرباعـا لانقسـام أحـد أقسام الثلاثـة نصـفين نصـفين فانكسـرت فى مخرج الربع فنضرب أربعة فى ثلاثة هى أصل المال فالجميع اثنا عشر كما ذكر المصنف فى يد الثالث من الاثنى عشر أربعة فيأخذ منها المستوعب عند تعارض البينات سـهمين فيبقى سـهمان من الأربعة نقسمهما بين المستوعب و الثانى لأن الثانى إنما يريد النصف مما فى يد الثالث و قد عارضته بينة المستوعب فيه فيقسم بينهما نصفين كما عرفت و ذلك يحتاج إلى تأمّل فى الجملة و إلا فكلما زاد الإيضاح فى هذه المسائل دقت

(قوله) (و تنازعا فى سهم فانكسر فصار أربعة و عشرين)

أى تنازع المسـتوعب و الثالث فى ربع الثلاثة فنريد أن نقسـمه عليهما نصـفين لتعارض البينتين فانكسر فى مخرج النصف فضربنا اثنين فى اثنى عشر فالحاصل أربعة و عشرون فيصير فى يد الثانى ثمانية و الثالث يدعى ربعها اثنين و قد عارضته بينة المستوعب فيقسم الربع بينهما لكل واحد واحد و هذا ما أراد المصنف بقوله لكل ثمانية

(قوله) (ثم نجمع بين دعوى المستوعب و الثانى إلخ)

أراد أنه لما صار المال أربعة و عشرين احتجنا إلى أن نرجع إلى أول العمل فلذا أتى بثم

(قوله) (لأنه لا يدعى إلّا ستة عشر)

الضمير راجع إلى الثانى

(قوله) (و الأربعة الأخرى بالسوية بينهما)

أى الأربعة التى بقيت من الثمانية التى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۰

فالثالث يدعى سهمين (۱) فسـتة سلمت للمستوعب و تنازعا فى سهمين فلكل سهم فصار للمستوعب سبعة و للثالث سهم ثم نجمع بين دعوى الثالث و الثانى على ما فى يد المستوعب و هو ثمانية فالثانى يدعى أربعة و الثالث سهمين فيأخذ الثانى أربعة و و الثالث سهمين يبقى فى يد المسـتوعب سـهمان له فحصل للمسـتوعب من الثالث سـتة و من الثانى سبعة و بقى فى يده سهمان فالجميع خمسة عشر و حصل للثالث من الثانى سـهم و من المسـتوعب اثنان و ذلك ثلاثة و حصل للثانى مما فى يد الثالث سـهمان و من المستوعب أربعة و ذلـك سـتة و على العول نجمع بين دعوى المسـتوعب و الثانى على ما فى يـد الثالث فالمسـتوعب يـدعيه أجمع و الثانى يـدعى نصـفه فيضـرب هـذا بسـهم و هـذا بسـهمين صـار ثلثه ثم تجمع بين دعوى المسـتوعب و الثـالث على ما فى يـد الثانى فالثالث يـدعى ربعه و المسـتوعب كله و مخرج الربع أربعة فنضـرب هذا بسهم و هذا بأربعة فيصير ما فى يده خمسه ثم يجمع بين دعوى الثالث و الثانى على ما فى يـد المسـتوعب فالثالث يدعى ربع ما فى يده و الثانى نصـفه و النصف و الربع من أربعة فيجعل ما فى يده أربعة فانكسـر حساب العين على الثلث (۲) و الربع و الخمس فاضـرب ثلاثـة فى أربعـة و خمسـة فى المرتفع تبلغ ستين ثم ثلاثة فى ستين لأن يد كل واحد الثلث تبلغ مائة و ثمانين فى يد كل واحد سـتون فثلث ما فى يد الثالث للثانى و هو عشـرون و ثلثاه أربعون للمسـتوعب و خمس ما فى يـد الثـانى و هو اثنـا عشـر للثالث و أربعـة أخماسه للمسـتوعب ثمانيـة و أربعون و نصف ما يـد المسـتوعب و هو ثلاثون للثانى و ربعه خمسـة عشـر للثالث و بقى مما فى يـده خمسة عشـر للثالث و بقى مما فى يده خمسة عشـر له فيكمل للمسـتوعب مائة و ثلاثة و للثانى خمسون و للثالث سبعة و عشرون

[الخامسة لو كانت الدار فى يد أربعة]

الخامسـة لو كانت الـدار فى يـد أربعة فادعى أحدهم الكل و الثانى الثلثين و الثالث النصف و الرابع الثلث فإن لم يكن بينة فلكل الربع الذى فى يده بعد التحالف و لو كانت يدهم خارجة

يد الثالث الذى أخذ المستوعب منها أربعة فبقيت أربعة فهذه الأربعة الباقية تقسم بين المستوعب و الثانى بالسوية و فيه دقة لأنه وسط بين قسمة الثمانية بيان مدعى الثانى و أين هو فقال ثمانية فى يده و أربعة فى يد المستوعب و أربعة فى يد الثالث

(قوله) (فالثالث يدعى سهمين)

لأنه يدعى أربعة أسهم سهمين من الثانى و آخرين مما فى يد المستوعب

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فانكسر حساب العين على الثلث)

لم يذكر النصف مع أنه قد انكسر عليه أيضا لدخوله فى الربع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۱

فإن أقام أحدهم بينة حكم له (۱) و إن أقام كل بينة خلص للمستوعب الثلث بغير مزاحم و يبقى التعارض بين بينة المستوعب و الثانى فى السدس فيقرع (۲) بينهما بعد تساوى البينتين عدالة و عددا ثم يقع التعارض بين بينة المستوعب و الثانى و الثالث فى السدس (۳) فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة فى الثلث فيقرع (۴) و لا يقضى للخارج إلّا مع اليمين (۵) فإن نكل حلف الآخر فإن امتنع قسما و لا استبعاد فى حصول الكل للمستوعب فإن حكمه تعالى غير مخطئ (۶) و لو نكل الجميع عن الأيمان قسم ما يقع فيه التنازع بين المتنازعين فى كل مرتبة بالسوية و يكون الإقراع هنا فى ثلاثة مواضع (۷) أو نقول يأخذ المستوعب (۸) الثلث ثم يتقارع الجميع فى الباقى (۹) فإن خرج المستوعب أو الثانى أخذه و إن خرج الثالث أخذ النصف و أقرع بين الثلاثة فى الباقى و إن خرج الرابع أخذ الثلث و أقرع بين الثلاثة فى الثلث الباقى و يصح المسألة من ستة و ثلاثين (۱۰)

(قوله) (فإن أقام أحدهم بينة حكم له)

قد سلف لنا أنه إذا بقى شىء فلذى اليد أو لمن يصدقه أو لمن حلف بالتفصيل السالف

(قوله) (فى السدس فيقرع)

هذا السدس إنما يتنازع فيه المستوعب و الثانى لا ينازعهما فيه غيرهما و هو ما بين النصف و الثلثين فيحلف صاحب القرعة و يأخذه و إن نكل حلف الآخر و أخذه و إن نكلا قسما بينهما

(قوله) (ثم يقع التعارض بين المستوعب و الثانى و الثالث فى السدس)

هذا السدس غير ذلك السدس لأن هذا ما بين النصف و الثلث و لا يدعيه الرابع فإنه إنما يدعى الثلث و هو باق فيقرع بين الثلاثة فى السدس فيأخذه صاحب القرعة و إن لا يحلف حلف الآخران و أخذاه و يحتمل القرعة بينهما أيضا فيحلف صاحبها و إلّا الآخر و مع نكول الكل يقسم بين الثلاثة أثلاثا

(قوله) (فى الثلث فيقرع)

أى بين الأربعة فيحلف صاحب القرعة فإن نكل أحملت القرعة بين الباقين فإن نكلوا قسم بينهم أرباعا

(قوله) (و لا يقضى للخارج إلّا مع اليمين)

أى لا يقضى للخارج بالقرعة إلّا مع اليمين كما قدمنا

(قوله) (و لا استبعاد فى حصول الكل للمستوعب إلى قوله و حكمه تعالى غير مخطئ)

يريد أنه إذا خرجت القرعة للمستوعب فلا بعد فى حصول الكل له فى ميراث كلها فإن القرعة كاشفة عن حكمه و حكمه تعالى غير مخطئ و لعل الاستبعاد مما قد يتمسك به من يرى القسمة بتعارض البينات من غير قرعة

(قوله) (و يكون الإقراع هنا فى ثلاثة مواضع)

فى السدس الأول و السدس الثانى و الثلث و على ما احتملناه نحن يزيد القراع كثيرا

(قوله) (أو نقول يأخذ المستوعب)

يريد أنا قد لا نحتاج إلى الإقراع ثلاثا بل نقرع مرتين

(قوله) (و أقرع بين الثلاثة فى الباقى)

هذا الباقى هو السدس

(قوله) (رحمه اللّه تعالى و تصح من ستة و ثلاثين)

أصلها ستة للاحتياج إلى النصف و الثلث فنضرب الاثنين فى الثلاثة ثم تنكسر بسبب التعارض بين مدعى الكل و الثلثين فى السدس و قسمته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۲

للمستوعب عشرون (۱) و للثانى ثمانية (۲) و للثالث خمسة (۳) و للرابع ثلاثة (۴) و لو كانت فى أيديهم ففى يد كل واحد الربع فإذا أقام كل بينة بدعواه فإن قضى للداخل فلكل الربع لأن له بينة و يد أو على القضاء للخارج نسقط بينة كل واحد بالنظر إلى ما فى يده و نسمع فيما فى يد غيره فيجمع بين كل ثلاثة على ما فى يد الرابع و ينتزع لهم (۵) و يقضى فيه بالقرعة و اليمين و مع الامتناع بالقسمة فيجمع بين المستوعب و الثالث و الرابع على ما فى يد الثانى و هو ربع اثنين و سبعين (۶) و ذلك ثمانية عشر (۷) فالمستوعب يدعيها و الثالث يدعى ثلثها (۸) و الرابع تسعها (۹) فيخلص للمستوعب عشرة (۱۰) و يتقارع المستوعب و الثالث فى ستة فيحلف الخارج

نصفين فى مخرج النصف فحصل اثنا عشر ثم تنكسر فى مخرج الثلث لوقوع التعارض بينهما و بين الثالث فى السدس و قسمته بينهم أثلاثا فتضرب ثلاثة فى اثنى عشر أو نقول إنا نطلب عددا لسدسه نصف و ثلث ليمكن قسمته على اثنين و على ثلاثة فنضرب ستة فى اثنين ثم اثنى عشر فى ثلاثة

(قوله) (للمستوعب عشرون)

و ذلك لأنه يأخذ اثنى عشر بلا نزاع و ثلثه نصف السدس الذى نازعه فيه الثانى و اثنين ثلث السدس الذى وقع النزاع فيه بينهما و بين الثالث و ثلاثة ربع الثلث الباقى

(قوله) (و للثانى ثمانية)

لأنه حصل له بالقسمة الأولى ثلاثة و بالثانية اثنان و بالثالث ثلاثة

(قوله) (و للثالث خمسة)

لأنه ما حصل له شىء إلّا من القسمتين الأخيرتين فحصل له من أولاهما اثنان و من ثانيهما ثلاثة

(قوله) (و للرابع ثلاثة)

لأنه لم يحصل له شىء إلّا من القسمة الرابعة و هو ثلاثة

(قوله) (و ينتزع لهم)

طريق الانتزاع أن يقضى فيه بالقرعة و اليمين

(قوله) (ربع اثنين و سبعين)

لأن أصل الفريضة أربعة إذ بيد كل واحد ربع و باعتبار أن الرابع يريد ثلث المجموع فيريد من كل واحد من أصحابه الثلاثة تسع ما فى يده من الأرباع فإنه يريد تكملة الربع الذى بيده ثلثا فإذا أخذ تسع ما فى أيديهم كان المأخوذ ثلاثة أتساع ربع و إذا ضمت ثلاثة أتساع الربع إلى الربع يصير ثلثا فنضرب مخرج الربع فى مخرج التسع فالحاصل ستة و ثلاثون بيد كل واحد تسعة ثم إنه قد ينقسم تسع

الربع و هو واحد بين الرابع و بين مدعى الكل كما ستعرف فتنكسر فى مخرج النصف فنضرب الجموع فى اثنين فالحاصل اثنان و سبعون و إن شئت قلت إنا نريد عددا يكون لربعه ثلث و تسع و لتسع ربعه نصف فنضرب أربعة فى تسعة و نضرب اثنين فى ستة و ثلاثين

(قوله) (و ذلك ثمانية عشر)

أى ربعها ثمانية عشر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الثالث يدعى ثلثها)

لأن بيده ثمانية عشر و يدعى النصف ستة و ثلاثين فيدعى على كل ستة ليكمل له ست و ثلاثون

(قوله) (و الرابع تسعها)

لأنه يدعى الثلث أربعة و عشرين و بيده ثمانية عشر فيدعى على كل الثلاثة ستة فيريد من كل اثنين هما تسع ثمانية عشر

(قوله) (فيخلص للمستوعب عشرة)

هذا العشرة لا منازع له فيها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۳

أو الآخر (۱) أو يتقاسمان (۲) و يتقارع المستوعب و الرابع فى اثنين و يحلف الخارج أو الآخر أو يقسم (۳) ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما فى يد الثالث فالمستوعب يدعيه و الثانى يدعى خمسة أتساعه (۴) و الرابع يدعى تسعا (۵) فيخلص الثلث للمستوعب و يقارع الآخرين على ما ادعياه فيحلف الخارج أو الآخر أو يقسم (۶) ثم يجمع الثلاثة على ما فى يد الرابع فالمستوعب يدعيه و الثانى يدعى خمسة أتساعه و الثالث يدعى ثلثه يبقى تسعه (۷) اثنان للمستوعب و يقارع الباقين على ما تقدم (۸) فإن امتنعوا من الأيمان فالقسمة ثم يجمع الثلاثة على ما فى يد المستوعب (۹) فالثانى يدعى خمسة أتساعه و الثالث ثلثه و الرابع تسعه فيخلص عما فى يده فيكمل للمستوعب النصف (۱۰) و للثانى عشرون (۱۱) و للثالث اثنا عشر (۱۲) و للرابع أربعة (۱۳) هذا مع امتناع الخارج بالقرعة و مقارعه من اليمين (۱۴)

(قوله) (و الآخر)

أى إذا نكل الخارج بالقرعة

(قوله) (أو يتقاسمان)

أى إذا نكلا

(قوله) (أو يقسم)

أى يقسم الاثنان بينهما إذا نكلا

(قوله) (و الثانى يدعى خمسة أتساعه)

لأنه يدعى الثلثين ثمانية و أربعين و بيده ثمانية عشر فيدعى على كل من الثلاثة ثلثين على كل واحد عشرة و العشرة خمسة أتساع ثمانية عشر

(قوله) (و الرابع يدعى تسعا)

قد عرفت أنه يدعى على كل اثنين و الاثنان تسع الثمانية عشر

(قوله) (أو يقسم)

أى المتنازع فيه فيقتسم المستوعب مع الثانى عشرة منها و مع الرابع اثنين

(قوله) (يبقى تسعة)

و هما اثنان يخلصان للمستوعب

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يقارع الباقين على ما تقدم)

يحتمل أن يكون المراد على الطريق المتقدم بأن يقارع الثانى ثم الثالث و يحلف الخارج أو الآخر و يحتمل أن يكون المراد بما تقدم الخمسة الأتساع و الثلث فكأنه قال و يقارع الباقين على الخمسة الأتساع و الثلث

(قوله) (فتجمع الثلاثة على ما فى يد المستوعب)

و تستوعب دعواهم جميع ما فى يده لأن الثانى يدعى خمسة أتساع هى عشرة و الثالث ثلاثة و هى ستة و الرابع تسعة و هو اثنان فالمجموع ثمانية عشر

(قوله) (فيكمل للمستوعب النصف)

و ذلك لأنه يأخذ من الثانى أربعة عشر و من الثالث اثنا عشر و من الرابع عشرة

(قوله) (و للثانى عشرون)

(۱۱) و ذلك لأنه يأخذ عشرة من المستوعب و خمسة مما فى يد الثالث و خمسة أيضا مما فى يد الرابع

(قوله) (و للثالث اثنا عشر)

(۱۲) لأنه يأخذ ستة مما فى يد المستوعب و ثلاثة من الثانى و ثلاثة أخرى من الرابع

(قوله) (و للرابع أربعة)

(۱۳) لأنه يأخذ اثنين مما فى يد المستوعب و اثنين مما فى يد الباقين

(قوله) (هذا مع امتناع الخارج من القرعة و مقارعيه من اليمين)

(۱۴) يريد أن هذا التقسيم إنما هو فيما إذا امتنع الخارج بالقرعة عن اليمين و ردت على مقارعيه فنكلوا جميعا و إلّا أخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع و لا يخفى حينئذ الحساب لو وقع ذلك من المجموع أو من البعض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۴

[السادسة لو انتهب الأبوان و الزوج التركة]

السادسة لو انتهب الأبوان و الزوج (۱) التركة و ادعى كل على صاحبه أخذه زيادة عن حقه فأمرهم الحاكم بأن يرد الزوج نصف ما معه (۲) و الأم ثلث ما معها و الأب سدس ما معه و قسم المردود بينهم بالسوية (۳) فوافق المردود و المتخلف نصيبه (۴) فطريق معرفة قدر المال و قدر المنهوب و قدر نصيب كل واحد بحسب ما يستحقه أن نفرض منتهب الزوج شيئا (۵) و منتهب الأم دينارا و منتهب الأب درهما هى التركة (۶) كلها و المردود نصف شىء و ثلث دينار و سدس درهم (۷) فالراجع إلى الزوج سدس شىء و تسع دينار و ثلث سدس درهم (۸) فيكمل معه ثلثا شىء (۹) و تسع دينار و ثلث سدس درهم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه السادسة لو انتهب الأبوان و الزوج إلى آخره)

و هذه المسألة تتوقف على معرفة المقابلة و المعادلة و قد أشرنا على ذلك فى المواريث و التجارة و لا بد من الإشارة إلى ذلك فى الجملة فنقول المقابلة هى إسقاط الأجناس المتماثلة فى الطرفين لتحصل المعادلة فإسقاط نصف الشىء من الثلثين و تسع دينار من نصفه و ثلث سدس درهم من نصفه مقابلة و بعده حصلت المعادلة كما يأتى

(قوله) (فأمر الحاكم أن يرد الزوج نصف ما معه)

أى أمر الحاكم كلا من الزوج و الأبوين أن يرد مما أخذ بنسبة مما له فيرد الزوج نصف شيء

(قوله) (و قسم المردود بينهم بالسوية)

أى أمر الحاكم المردود كله بينهم أثلاثا فحصل لكل ثلث المردود

(قوله) (فوافق المردود و المتخلف نصيبه)

أى فوافق ما أصاب كلا من المردود الذى أخذه و من المتخلف معه تمام النصيب

(قوله) (أن نفرض منتهب الزوج شيئا)

مجهولا يكون أزيد من الدينار و الدرهم إذ لا بد من كون منهوب الزوج أكثر من منهوب الأم و منهوبها أكثر من منهوب الأب لأن للزوج النصف و للأم الثلث و للأب الباقى

(قوله) (هى التركة)

يريد أنا إذا فرضنا أن منهوب الزوج شيئا و الأم دينارا و الأب درهما كان المجموع تمام التركة لأن المفروض أنهم نهبوا ذلك و لم يبق منها شيء

(قوله) (و المردود نصف شيء و ثلث دينار و سدس درهم)

و نفرض أن المردود نصف شيء إلى آخره لأن الحاكم أمر كلا منهم أن يرد نصف ما معه

(قوله) (فالراجع إلى الزوج سدس شيء و تسع دينار و ثلث سدس درهم)

يريد أنا إذا قلنا أن الحاكم قسم عليهم المردود أثلاثا كان الراجع إلى الزوج سدس شيء لأنه قد رد نصف شيء و ثلث النصف سدس و كان الراجع إليه تسع دينار لأن الأم قد ردت ثلث دينار و ثلث الثلث تسع لأن الثلاثة ثلث التسعة و ثلث الثلاثة حينئذ تسع بالنسبة إلى التسعة و كان الراجع إليه ثلث سدس لأن الأب قد رد سدسا فيأخذ الزوج ثلاثة و ذلك واحد من ثمانية عشر

(قوله) (فيكمل معه ثلثا شيء)

أى يكمل مع الزوج من المردود عليه و الباقى معه ثلثا شيء لأنه أخذ ثلث نصف شيء فإذا أضيف إلى ما بقى معه و هو نصف شيء كان المجموع ثلثين لأن النصف مع ثلث النصف ثلثان و استوضح ذلك فى الستة فإن نصفها ثلاثة فإذا أضيف إليه ثلث نصفها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۵

يعدل نصف التركة (۱) فإذا سقطت نصف الشيء من الثلثين و تسع دينار من نصفه و ثلث سدس درهم من نصفه تخلف سدس شيء يعدل سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزء من دينار و ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزء من درهم فالشيء الكامل يعدل دينارين و ثلث دينارين و درهمين و ثلثى درهم فالتركة ثلاثة دنانير و ثلث دينار و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم

و هو واحد صار أربعة و الأربعة ثلثا الستة كما هو ظاهر جدا

(قوله) (تعدل نصف التركة)

يريد أن ما حصل للزوج من ثلثى الشيء و تسع الدينار و ثلث سدس الدرهم يعدل نصف التركة من غير شبهة لأن المفروض أن ذلك فرضه و فرضه النصف و لما كانت التركة شيئا و دينارا و درهما كما عرفت مما تقدم كان نصفها نصف شيء و نصف دينار و نصف درهم كما هو واضح فعادلنا ما حصل للزوج من ثلثى شيء و تسع الدينار و ثلث السدس من الدرهم بنصف التركة الذى هو نصف شيء و نصف دينار و نصف درهم و لما حصلت المعادلة و المقابلة سقط نصف شيء بمثله فبقى من الثلثين سدس شيء و سقط تسع الدينار بمثله فيبقى منه سبعة أجزاء و ذلك لأنا نفرض الدينار ثمانية عشر جزءا فتسعه جزءان فإذا أسقطناهما بمثلهما من نصف الثمانية عشر و هو تسعة يبقى سبعة لأنا إذا أسقطنا اثنين من تسعة يبقى سبعة كما بديهى و سقط ثلث سدس الدرهم بمثله من

نصفه فبقى ثمانية و ذلك لأنا نفرض أن الدرهم ثمانية عشر جزءا أيضا فسدسه ثلاثة و ثلث السدس واحد كما عرفت فإذا أسقطنا الواحد بمثله من نصف الثمانية عشر بعمل المقابلة لتحصل المعادلة بقى من النصف ثمانية أجزاء جزما فقد تحصل أن المتخلف للزوج سدس شيء و سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار و ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزءا من درهم و سدس الشيء المجهول يعدل السبعة المذكورة و الثمانية أيضا فالشيء الكامل يعدل ستة أمثال السبعة و ستة أمثال الثمانية قطعا بيان ذلك أن السدس عدل سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار فيكون الشيء الكامل يعدل ستة سبعات و هى اثنان و أربعون و الثمانية و أربعون جزءا ديناران و ثلث دينار لأن الفرض أن الدينار و ثمانية عشر جزءا و (بعبارة أخرى) نقول الشيء الكامل يعدل مضروب ستة فى سبعة أجزاء من ثمانية عشر جزءا من دينار و ذلك اثنان و أربعون و كذا الشأن فى الدرهم فنقول إذا عدل السدس ثمانية أجزاء فقد عدل الكل ست ثمانيات و ذلك ثمانية و أربعون و هى درهمان و ثلثا درهم لأن المفروض أن الدرهم ثمانية عشر جزءا (أو نقول) الشيء الكامل يعدل مضروب ستة فى ثمانية أجزاء من ثمانية عشر جزء من درهم و هو ثمانية و أربعون فقد تحصل أن الشيء الكامل من الدنانير ديناران و ثلث دينار و من الدراهم درهمان و ثلثا درهم فجميع التركة هو الديناران و الدرهمان و ثلث دينار و ثلث الدرهم مع دينار الأم و درهم الأب فصح للمصنف أن يقول فالتركة ثلاثة دينار و ثلث دينار و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم هذا قدر المال و قد علم من مطاوى ما سبق أن قدر المنهوب للزوج ديناران و ثلث درهمان و ثلثان و منهوب الأم دينار و منهوب الأب درهم و أما المردود فمن الزوج دينار و سدس دينار و درهم و ثلث درهم و من الأم ثلث دينار و من الأب سدس درهم فالمجموع دينار و نصف درهم و نصف فإذا قسم هذا المجموع بينهم بالسوية رجع إلى كل منهم نصف دينار و نصف درهم لأن عندنا ثلاثة أنصاف من الدنانير و ثلاثة من الدراهم و هو أوضح من أن يذكر فيكمل للزوج دينار و ثلثان و درهم و خمسة أسداس درهم و ذلك نصف التركة و للأم دينار و سدس و نصف درهم و للأب درهم و ثلث و نصف دينار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۶

فإذا أردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار (۱) قلنا نصيب صاحب الثلث دينار و سدس دينار و نصف درهم (۲) يعدل ثلث التركة (۳) و بعد إسقاط المتكرر و يبقى جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار يعدل ثلاثة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من درهم فالدينار ثلاثة عشر درهما فالتركة سبعة و أربعون درهما

[الفصل الثانى فى العقود]

(الفصل الثانى) فى العقود لو ادعى كل منهما الشراء من ذى اليد و إيفاء الثمن و لا بينة رجع إليه فإن كذبهما حلف لهما و اندفعا عنه و إن صدق أحدهما حلف للآخر و قضى للأول و للثانى إحلاف الأول أيضا فإن عاد و أقر للثانى بعد أن حلف للأول (۴)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإذا أردت معرفة نسبة الدرهم من الدينار)

الباعث على هذه الإرادة معرفة أنه التركة كم تصير درهما

(قوله) (قلنا نصيب صاحب الثلث دينار و سدس دينار و نصف درهم)

المراد بصاحب الثلث الأم و نصيبها ما ذكر كما مر

(قوله) (يعدل ثلث التركة)

قد علمت أن التركة ثلاثة دنانير و ثلث دينار و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم فثلثها دينار و تسع دينار و درهم و تسعا درهم و نصيب الأم يعدل ثلث التركة فيجب إسقاط التكرر كما ذكر المصنف و المتكرر دينار و تسع دينار و نصف درهم أما تكرر الدينار فواضح و أما تكرار التسع فلأنه داخل فى السدس لأن السدس ثلاثة أجزاء من ثمانية عشر جزء من دينار و التسع جزءان كذلك فنسقط الاثنين من

الثلاثة يبقى واحد هو نصف تسع دينار هو جزء من ثمانية عشر جزءا من دينار كما أشار إليه المصنف و أما تكرار نصف الدرهم لأنه داخل فى الدرهم و تسعى الدرهم فيسقط نصف الدرهم فيكون الباقى بعد الإسقاط نصف تسع دينار و نصف درهم و تسعى درهم و نصف تسع دينار و هو الواحد يعدل نصف درهم و تسعى درهم معا و هما ثلاثة عشر لأنك قد علمت أن نصف الدرهم تسعة أجزاء و تسعاه أربعة أجزاء فإذا أضيفت هذه الأربعة إلى التسعة كان المجموع ثلاثة عشر جزءا من درهم تساوى نصف تسع دينار كما مر فتسع الدينار و يعادل درهما و ثلثا و تسعا منه فتسعة أتساع الدينار تكون تسعة دراهم و تسعة أثلاث درهم و تسعة أتساع درهم و المجموع ثلاثة عشر درهما لأن تسعة الأثلاث ثلاثة دراهم و تسعة الأتساع درهم فالدينار الكامل ثلاثة عشر درهما كما ذكر المصنف فالتركة كما قال المصنف سبعة و أربعون درهما لأن التركة ثلاثة دنانير و ثلث و ثلاثة دراهم و ثلثا درهم فالثلاثة دنانير و ثلث دينار ثلاثة و أربعون و ثلث درهم فإذا أضيف إلى ذلك الثلاثة دراهم و ثلثا الدرهم كان المجموع سبعة و أربعين نهب الزوج منها ثلاثة و ثلاثين و الأم ثلاثة عشر و الأب درهما و رد الزوج ستة عشر و نصفا و الأم أربعة و ثلثا و الأب سدسا و الجميع أحد و عشرون لأن تضيف السدس إلى الثلث يصير نصفا تضيف ذلك إلى النصف الآخر يصير واحدا و الستة عشر مع الأربعة عشرون فيقتسمون هذه الأحد و العشرين بالسوية فيكمل للزوج ثلاثة و عشرون و نصف و للأم خمسة عشر و ثلثان و للأب الباقى و هو سبعة و خمسة أسداس و المجموع سبعة و أربعون لأنا نأخذ من الخمسة أسداس ثلاثة أسداس و هى نصف فنضيفها إلى النصف يكمل واحد و نضيف السدسين الباقيين إلى الثلثين يكمل واحد

(الفصل الثانى فى العقود) (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه بعد أن حلف للأول)

اللام هنا للتعليل و متعلق حلف محذوف و التقدير بعد أن حلف للثانى ليسلم العين إلى الأول و وجدت فى نسختين عندى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۷

أغرم للثانى القيمة إلّا أن يصدقه الأول (۱) و لو صدق كل واحد فى النصف حكم لكل بالنصف و حلف لهما (۲) و لو أقام كل منهما بينة على الشراء و تساويا عدالة و عددا و تاريخا (۳) حكم لمن تخرجه القرعة مع يمينه (۴) و لا يقبل قول البائع لأحدهما (۵) و عليه إعادة الثمن على الآخر إذ قبض الثمنين ممكن فلا تعارض فيه (۶) و لو نكل الخارج بالقرعة أحلف الآخر فإن نكلا قسمت العين بينهما و رجع كل منهما بنصف الثمن (۷) و لكل منهما الفسخ (۸)

بعد أن حلف الأول و المعنى على ذلك ظاهر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أغرم للثانى القيمة إلّا أن يصدقه الأول)

هذا على المشهور بين الأصحاب و فى (المبسوط) كما عرفت فيما سلف لا غرم و وجه الغرم أنه أتلف عليه ماله بتسليمه إلى الآخر بحجة إلّا أن يصدقه الأول فيرجع عليه بها و ذلك إذا كانت العين باقية و أما إذا تلفت فهو مخير بين الرجوع عليه أو على المقر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه حكم لكل بالنصف و حلف لهما)

الوجه فيه ظاهر و قد تقدم بقى ما إذا قال لا أعلم لمن هى منكما فإنهما يتقارعان و يقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين كما لو أقاما البينة و تساويتا من كل وجه كما يأتى

(قوله) (و تاريخا)

و مثله ما إذا أطلقتا أو أطلقت إحداهما كما صرح به فى (التحرير) و (الدروس) و (المسالك) و غيرها

(قوله) (مع يمينه)

قد سلف احتمال عدم اليمين مع القرعة و احتمال إعمالهما فيقسم و و التساقط فيحلف المدعى عليه لو أكذبهما

(قوله) (و لا يقبل قول البائع لأحدهما)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الدروس) و غيرها بل ليس هناك قائل بالخلاف و إنما يذكرون القبول احتمالا فقوله فى (الدروس) على الأقوى إشارة إلى الاحتمال لا أن هناك مخالفا كما هو الظاهر من التتبع و على تقدير القبول يكون المقر له صاحب يد فتقدم بينة الخارج أو الداخل على الخلاف

(قوله) (فلا تعارض فيه)

نعم ليس فيه من التعارض شيء و إنما فيه بطلان أحد البيعين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و رجع كل منهما بنصف الثمن)

كذا ذكره الأصحاب قاطعين و لا بد أن يكون مرادهم ما إذا لم يعترفا أو يعترف أحدهما أو شهدت بينتاهما أو بينة أحدهما بقبض المبيع فإنه إذا قبضه من بائعه باعترافه أو بشهادة بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه بالإقرار أو البينة غاية الأمر أنه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك و لو أرخت البينتان تاريخين مختلفين حكم بها للسابق و بالثمن للاحق و إن أمكن أن يكون باعها من الأول و اشتراها ثم باعها من الثانى لحصول الجمع بغير هذا و هو أنه باعها من الثانى و إن لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن إذا لم يجزه انفسخ و استقر عليه الثمن

(قوله) (و لكل منهما الفسخ)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الشرائع) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها للعيب الحاصل بالشركة فإنها عيب عندهم بناء على أن اجتناب اليمين و التنزه عنها عذر و يحتمل العدم لأن لكل منهما إحراز الكل بيمينه و ربما لاح ذلك من (الدروس) حيث قال و لكل منهما الفسخ عند الشيخ و لعله يرى أن التنزه عن اليمين عذر انتهى فإذا فسخ كل واحد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۸

و لو فسخ أحدهما فللآخر أخذ الجميع (۱) و الأقرب لزوم ذلك (۲) له و لو كانت العين فى يد أحدهما قضى له مع عدم البينة (۳) و لو أقاما بينة حكم للخارج على رأى (۵) و لو ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما (۵) و أقاما بينة فإن اعترف لأحدهما قضى له عليه بالثمن و كذا لو اعترف لهما قضى بالثمنين (۶) و لو أنكر و اختلف التاريخ أو كان مطلقا أو أحدهما قضى بالثمنين و لو اتحد التاريخ تحقق التعارض لامتناع تملك اثنين شيئا واحدا دفعة و امتناع إيقاع عقدين دفعة فيحكم بالقرعة و يقضى لمن خرج اسمه بعد اليمين (۱)

منهما أخذ تمام الثمن الذى دفعه إلى البائع و إنما يكون لهما الخيار إذا لم يقبضا المبيع و لم يدعيا قبضه و إلّا فلا خيار كما قرر ذلك فى خيار الشركة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو فسخ أحدهما فللآخر أخذ الجميع)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (كنز الفوائد) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها و هو ظاهر (الإيضاح) و قد ذكر هذا الحكم فى هذه من غير نقل خلاف عن أحد و قد وجدت الشيخ فى (المبسوط) يخالف على ذلك فيقول إذا فسخ أحدهما بعد ما تسلم الآخر النصف لم يكن للآخر الجميع لأن الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود إليه و قد نقله عنه فى (الدروس) ثم قرب الجواز لكل منهما و احتمل وجها ثالثا و الوجه فيما عليه المشهور أنه قد انتفت معارضة ذى اليد بالبينة و الآخر بالفسخ

(قوله) (و الأقرب لزوم ذلك)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و ظاهر (الكنز) و غيره لوجود المقتضى و هو البينة و انتفاء المانع و هو التبعيض بشركة الآخر و وجه العدم أنه قد ثبت له الفسخ ابتداء و الأصل البقاء عملا

بالاستصحاب و ضعفه ظاهر

(قوله) (قضى له مع عدم البينة)

لا بد من اليمين للآخر

(قوله) (و لو ادعى اثنان شراء ثالث من كل منهما)

هذه المسألة عكس المسألة السابقة و ترك بيان الحكم فيما إذا لم يقيما بينة لوضوحه كما إذا أقر لهما فإنه يطالب بالثمنين لإمكان صدقهما و إن أقر لأحدهما طولب بالثمن الذى سماه و حلف للآخر و إن أنكرهما حلف لهما يمينين و إن أقام أحدهما البينة قضى له و حلف للآخر

(قوله) (حكم للخارج على رأى)

مع الإطلاق أو تقديم تاريخه أو انفردت بالسبب أو شهدتا بالسببين كما تقدمت الإشارة إليه و يأتى البينة عليه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و أقاما بينة فإن اعترف لأحدهما قضى له عليه بالثمن و كذا لو اعترف لهما قضى بالثمنين)

أما القضاء عليه بالثمن أو الثمنين إذا اعترف لأحدهما أو لهما فلعدم اعتبار إنكاره و أخذه بإقراره و عليه فى الأول للآخر يمين و هذان الحكمان ذكرهما المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (المحقق) فى (الشرائع) من غير تعرض لحال البينتين و أنهما هل شهدتا مع اختلاف التاريخ أو اتحاده و لعله يشكل الحكم فيما إذا شهدت البينتان مع اتحاد التاريخ و قال صدقت البينتان قد اشتريتهما منهما فإنه يكون محالا- فتأمّل فيه و أعرض عن التعرض لهما فى (الدروس) و (المسالك) مع أنه فى (المسالك) شرح ما قبلهما و ما بعدهما و كذا فى (الدروس) تعرض لأطراف المسألة ما عداهما و ذلك إما لظهوره أو لتأمّل لهما فيه و هذا أظهر لأنهما تعرضا لما هو أظهر منه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أنكر و اختلف التاريخ أو كان مطلقا أو أحدهما قضى بالثمنين (۱))

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۵۹

فإن امتنعا قسم الثمن بينهما (۲) و لو ادعى أحدهما شراء المبيع من زيد و الآخر شراؤه من عمرو و أنها ملكهما و إقباض الثمن (۳) و أقاما بينة متساوية عدالة و عددا و تاريخا تحقق التعارض فيقضى بالقرعة و يحكم للخارج (۴) فإن نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما

اسم كان مستتر تقديره أو كان كل من قولى البينتين مطلقا و قد أطلق المصنف الإنكار كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و لم يقيده بما إذا أنكرهما لأنه إذا أنكر أحدهما و أقر للآخر يقضى عليه بالثمنين أيضا مع اختلاف التاريخ أما المعترف له فظاهر مما سلف و أما من أنكره فلإمكان الاجتماع بأن يقع الشراء مرتين إذ المفروض اختلاف التاريخ و قد حكم فيما إذا أطلقتا أو إحداهما أنه يقضى عليه بالثمنين وفاقا (للشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها و الشيخ نقل قولا فيهما بالتعارض كالمؤرختين و سكت عن الترجيح و ظاهره التردد حجة المشهور وجوب التوفيق بين البينتين مهما أمكن و هنا ممكن لجواز أن يكون اشتراها من الأول ثم باعها ثم اشتراها من الثانى لا يقال يمكن فى المسألة السابقة التوفيق مع اختلاف التاريخ فيحكم بصحة البيعين و يملك البائع الثمنين بأن يبيعها ثم يشتريها ثم يبيعها على الآخر لأنا نقول صورة البيع ليست كافية لجواز أن يبيع مال غيره بخلاف الشراء فإنه لا يمكن أن يشترى ما لنفسه فشراؤه من الثانى مبطل ملكه و بعبارة أخصر أن يقال الفرق أن الشراء لا يجوز لملك نفسه و البيع يجوز لملك غيره حجة القول الآخر احتمال الاتحاد و أصالة البراءة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن امتنعا قسم الثمن بينهما)

إن كان متفق الجنس و الوصف و إن كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن

(قوله) (و لو ادعى أحدهما شراء المبيع من زيد و الآخر من عمرو و أنها ملكهما و إقباض الثمن)

هذا إذا كانت خارجة عن المتداعيين و كانت فى يد البائعين أو أحدهما أو خامس كما يأتى ما يدل عليه و يأتى بيان قوله فيما يأتى و

كـذا لو كانت فى يـد البائع و قد اشترط زيادة أنه يأخذ فى الدعوى أن العين ملكهما أى ملك زيد و عمرو و قد خلا عن هذا الشـرط (الشـرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الدروس) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها و إنما اشترطه المصنف لجواز أن يكون باعها أحد البائعين وكالـة عن الآخر أو فضوليا لأن من ادعى مالا فى يـد زيد و قال إنى اشتريته من عمرو لم تسـمع دعواه حتى يقول و هو يملكه أو كان فى يـده و يقوم مقامه تسـلمته منه أو سـلمه إلى و لعل من أسـقط هـذا القيـد بناء على أن فى دعوى الشـراء من صاحب اليد لا يحتـاج أن يقول و أنت تملكه بـل يكتفى باليـد لأنهـا تـدل على الملكيـة و فيه أن ذلـك إن لم تتعارض البينتان و أما عنـد تعارضـهما فالجمع يجب المصير إليه مهما أمكن و هـذا الـذى ذكرناه فيما إذا ترك القيـد وجه جمع فلو ذكره تحقق التعارض و من هنا يعلم أنه يشترط أيضا أن يقول الشاهـد فى الشـهادة فيما نحن فيه اشتراه من فلان و هو يملكه و هـذا نص عليه فى غير صورة التعارض فقالوا لا بد أن يقول الشاهد و هو يملكه أو تسـلمه منه أو سـلمه إليه هذا كله أن مراد المصنف بقوله و أنه ملكهما أنه ملك البائعين كما أشرنا إليه و إن قلنا إنه أراد ملك المتداعيين فيكون الوجه فيه أنه يجوز أن يكون اشتراها أحدهما للآخر فلا يتحقق التعارض

(قوله) (فيقضى بالقرعة للخارج)

أى مع اليمين أو لا معها و على الأول فإن نكل حلف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۰

و رجع كل منها على بائعه بنصف الثمن (۱) و لهما الفسخ (۲) و الرجوع بالثمنين و لو فسخ أحدهما لم يكن للآخر أخذ الجميع لعدم رجوع النصف إلى بائعه و لو كانت العين فى يدهما قسمت (۳) و لو كانت فى يد أحدهما قضى له أو للخارج على الخلاف و كذا لو كانت فى يد البائع (۴) و لو ادعى شراء عبد من صاحبه و ادعى العبد العتق قدم قول السيد مع اليمين (۵)

الآخر فإن نكلا قسم

(قوله) (رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن)

لا بد من تقييده بما إذا لم تشهد البينتان بقبض العين أو أن المتداعيين لم يكونا قد ادعيا قبض العين كما مرت الإشارة إليه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لهما الفسخ)

إلخ هذا مما لا ريب فيه لتبعض الصفقة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لعدم رجوع النصف إلى بائعه)

يريـد أنه لو اختاره أحـدهما فسـخ العين و أجاز الآخر لم يكن للمجيز أخـذ النصف الآخر سواء تقـدم الفسـخ أو تقـدمت الإجازة لأن المدعى أنه الشراء من شخصين فلا يرجع النصف المفسوخ فيه إلى بائعه بل إلى بائع آخر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانت العين فى أيديهما قسمت)

هـذا و مـا بعـده قـد توسط بين ما سـلف و بين قوله و كـذا لو كانت فى يـد البائع على أحـد الوجوه فيه و مراده أنه لو كانت العين فى يـدهما مع فقـدان البينـة و التحـالف إن وقع الإحلاف أو مع وجودهـا و تعارضـها و يرجع كـل بنصف الثمن و لهمـا الفسـخ بالشـرط المذكور

(قوله) (و كذا لو كانت فى يد البائع)

هـذا يحتمل وجهين (أحـدهما) أن يكون معطوفا على صـدر المسألـة لأن البائع جار مجرى الأجنبى لمصادمة البينة يده فيكون الحكم فيما لو أقاما بينـة و العين بيد البائع كما لو أقاما بينة و هو بيد خامس أو يد البائعين معا كما صـرح بذلك فى (التحرير) و (الدروس) و (المسالـك) و حمـل عليه عبـارة (الشـرائع) و هو أظهر القولين فى المسألـة (الثانى) أن يكون معطوفا على سابقه من دون فصل فيكون المراد أن العين لو كانت فى يـد البائع مع التعارض كما لو كانت فى يد أحد المتداعيين معه فتكون يد البائع كيد مشتريه فيبنى الحكم

فيه على تقديم الخارج أو الداخل و هو أضعف القولين فى المسألة و على هذا لو كانت فى أيديهما و صدق كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض و هو خلاف ما صرح به الأكثر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه قدم قول السيد مع اليمين)

يريد أن العبد إذا كان بيد السيد أو ثالث أو لا يد عليه و وقع التنازع المذكور و لا بينة فإنه يقدم قول السيد مع اليمين فإن صدق أحدهما و كذب الآخر حلف لمن كذبه كما صرح به فى (التحرير) و كذا فى (الإيضاح) على تفصيل يأتى و قال الشيخ فى (المبسوط) إنه إن صدق المشترى لم يحلف للعبد فإنه لو أقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه إقرارا فى حق الغير و لم يلزمه غرمه و كذا إن صدق العبد لم يحلف للمشترى لأنه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالإتلاف قبل الإقباض و هو كالآفة السماوية فى انفساخ البيع به نعم إن ادعى عليه قبض الثمن حلف و له إن أنكره و قد تبعه على ذلك فى (المسالك) قلت مراد المصنف أنه إن صدق العبد ثبت العتق و حلف للمشترى بناء على أن تلف البائع كالأجنبى على الأصح كالآفة السماوية فيحلف و هو الأصح عند ولده و يحتمل أن يكون بناء على أن العبد تحت يد المشترى فيحلف السيد على نفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۱

و لو كذبهما و أقاما بينة (۱) حكم للسابق فإن اتفقتا (۲) فالقرعة مع اليمين فإن امتناع تحرر نصفه (۳) و كان الباقى لمدعيه و يرجع بنصف الثمن (۴) و لو فسخ عتق كله (۵)

البيع و نحن قيدنا كلامه بكونه فى يد ثالث أو يد السيد أو لا يد عليه و أما هو فلم يقيده فيحتمل أن يكون بنى الحلف للمشترى على أن العبد تحت يده أو يحمل على الحلف على عدم قبض الثمن إن ادعى عليه ذلك هذا إن صدق العبد و إن صدق المشترى و أنكر العتق فللمملوك إحلافه على نفيه فإنه يحتمل أن يرجع مدعى الشراء عنه فينفع إقراره بالعتق أو يظهر فساد ذلك الشراء بوجه ما أو يظهر أنه نسى أنه أعتقه فباعه أو حسب أن وكيله ما أعتقه فباعه فأقر بالشراء بل قد نقول لو اعترف بالعتق بعد الإقرار بالبيع ينعتق و يغرم كما اختاره الفخر هنا و فى العتق فقد تحصل أن فى النكول نفعا فيصح توجه اليمين لكنه قال فى (المسالك) إنه قيل ليس معنا موضع يقر لأحد المدعيين و لا يحلف للآخر قولا واحدا إلا هذا و فيه تأمّل ظاهر و لعله أراد ما ذكره فى (الإيضاح) حيث قال فعلى قولنا فى اليمين لا موضع يقر لأحد المدعيين و لا يحلف للآخر إلا فى هذه الصورة لكنه لم ينقل فى ذلك إجماعا بل ظاهره الإجماع على خلافه حيث قال و هذا عندنا غير مستقيم و هذا يعارض حكاية الإجماع فى (المسالك) على أنه ناقل و فى (المسالك) حاك نقله إلا أن هذا ظاهر و فى (المسالك) صريح هذا و لم يذكر المصنف ما إذا كذبهما و لم يكن بينة و الحكم فيه أن يحلف لكل منهما و يكون العبد ملكا له و كأنه ترك لظهوره

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أكذبهما و أقاما بينة إلخ)

هذا مبنى على أن العبد فى يد البائع أما لو كان فى يد المشترى و لا بينة فالقول قوله مع يمينه و أما مع البينة فسيأتى حكمه و هل إذا كان فى يد البائع و صدق المشترى يصير صاحب يد فيبنى على الخلاف من تقديم الداخل أو الخارج احتمالان أقواهما العدم لزوال يد البائع عنه شرعا نعم إذا تصادق البائع و المشترى على نيابته عنه صارت يده يد المشترى فيبنى الحكم فيه على الخلاف كما يأتى بيان الحكم فيما إذا كان فى يد المشترى

(قوله) (فإن اتفقتا)

أى فى التاريخ أو الإطلاق أو أطلقت إحداهما و أرخت الأخرى فإنه فى هذه يحصل التعارض كما مر فيحتاج إلى القرعة مع اليمين على المختار فإن نكل الخارج بالقرعة حلف الآخر

(قوله) (فإن امتنعا تحرر نصفه)

أى وجبت القسمة فينقسم العبد بين نفسه و بين المشترى و قد عبر المصنف عن القسمة بأنه يتحرر نصفه و النصف الآخر يكون لمدعيه بالشراء و هذا هو المشهور بين الأصحاب كما فى (المسالك) و به قطع المصنف و الشهيدان و غيرهم و ظاهر (الشرائع) التردد فيه حيث قال قيل يكون نصفه حرا

(قوله) (و يرجع بنصف الثمن)

أى يرجع المشترى الذى أخذ النصف بنصف الثمن على البائع إن لم يعترف المشترى بقبض العبد و لم تشهد بينة بذلك كما مرت الإشارة إلى مثله فيما سلف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو فسخ عتق كله)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الدروس) و ظاهر (المجمع) و لم يحكم بشىء فى (المسالك) كما فى (الشرائع) وجه الفسخ تبعض الصفقة لأنك قد علمت أنه عيب موجب للفسخ و وجه عتق كله أن البينة قد قامت على مولاه أنه أعتق الجميع و إنما لم يحكم بموجبها لمزاحمته مدعى الشراء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۲

و الأقرب تقويمه على بائعه (۱) لشهادة البينة بمباشرة عتقه و لو كان العبد فى يد المشترى فإن قدمنا بينة الداخل حكم له و إلا حكم بالعتق

فإذا انقطعت زحمته حكم به كذا قالوا قلت إن كان المولى يكذب بينة المشترى ارتفعت المزاحمة قطعا و إن كان يصدقها يمكن أن يقال ببقاء المزاحمة على القول بتقديم بينة الداخل لأن بينة المشترى تشهد بالبيع حين دعوى العتق فهى شاهدة بالملك فكانت بينة للمولى أيضا فتأمّل هذا و نقل فى (المسالك) أنه اعترض على كون هذا التبعيض عيبا موجبا للفسخ بأنه إنما جاء التبعيض من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف باختياره و لم يتعقبه بشىء و نحن نقول إن التبعيض جاء من غير اختياره لحكم الشارع بذلك عند قيام بينة العتق و الاجتناب عن اليمين مرغوب مطلوب شرعا و الإتيان بها مكروه و قد ثبت أن تبعيض الصفقة مطلقا موجب للفسخ فيجرى هنا إلا أن يقوم دليل على أن ما نحن فيه غير داخل فيه و لا دليل إلا أن تقول ليس التبعيض مطلقا موجب للفسخ بل إنما المعلوم منه بالإجماع و نحوه هو الذى لم يكن للمشترى فيه مدخل و هنا ليس كذلك و يكفى الشك لأن الأصل فى البيع بعد الحكم بالصحة اللزوم حتى يثبت المخرج عنه بدليل فتأمّل جيدا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و الأقرب تقويمه على بائعه)

أى إذا أجاز المشترى و لم يفسخ و كان البائع و موسرا فالأقرب تقويمه على بائعه فيسرى فيه العتق كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (المسالك) و نسبه فيها إلى جماعة و استشكل فى (الإرشاد) و (الدروس) و جزم بالعدم المحقق الثانى و المولى الأردبيلى (وجه السراية) ما أشار إليه المصنف من قيام البينة بأنه باشر العتق و حكم عليه شرعا بعتق النصف بالمباشرة مع تحقق شرائط السراية التى هى من لوازم عتق النصف مثلا لا يقال البينة شهدت بإعتاقه كله لأنا نقول مقتضى تعارض البينتين ثبوت مباشرة عتق النصف خاصة لأنه قد قامت البينة بمباشرة عتقه كله و قام المعارض على عدم مباشرته للنصف الآخر فبقيت المباشرة للنصف بلا معارض مضافا إلى ما فى ذلك من عدم الحيف و الظلم على واحد منهما و لا يمكن دفع النزاع بوجه أحسن من هذا (و وجه العدم) أن العتق وقع قهرا لأن البينة إنما شهدت بعتق الكل و لم يعمل بمقتضاها و إنما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض و ضعفه ظاهر لأن الحكم عليه قهرا لا ينافى عتقه اختيارا شرعا بمباشرته لا إقراره به و عدم ثبوته عليه قهرا و إلا فلو أنكر عتق حصته من مملوكه و أثبت عليه ذلك بالبينة الشرعية يلزم أنه لا يسرى مع أنه لا قائل بالعدم على الظاهر و وجه الشهيد و المحقق الثانى بأن الواقع فى نفس الأمر أما الشراء فلا سراية إذ لا عتق أصلا و أما العتق فهو للمجموع فلا بعض حتى يسرى قلت بقى شق آخر لم يذكراه و هو

أن لا يكون شيء منهما و يرد عليهما أنه على ما ذكراه لا معنى لشراء النصف و لا لعتق النصف و يندفع هذا التوجيه بابتناء الأحكام على الظواهر التى اقتضاها الدليل و هو هنا عتق النصف و بما ذكر يندفع ما ذكر المولى الأردبيلى حيث قال نعم قد يقال يلزم على القول بالسراية الحكم بها مع العلم بعدم سببها فرضا من غير ضرورة من دفع منازعة لأن سببها معلوم و هو عتق البعض فقط مباشرة اختيارا فى ظاهر الشرع و لما تحقق السبب ظاهر الضرورة أو لغيرها وجب البناء عليه و الحكم بالسراية و إن لم يكن فى ترك الحكم بها وجود ضرورة من نزاع أو ظلم فتأمّل ثم قال أيضا و بالجملة السراية على خلاف الأصل و القوانين فينبغى الاقتصار فيها على غير محل الإشكال و فيه أن الأصل قد انقطع بتحقق السبب شرعا فيعمل عمله فلا إشكال فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۳

لأن العبد خارج (۱) و لو اختلف المتآجران فى قدر الأجرة حكم لأسبق البينتين فإن اتفقتا قيل يقرع و قيل يحكم ببينة المؤجر لأن القول قول المستأجر (۲)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه لأن العبد خارج)

قال فى (الدروس) لا يقال تقدم بينة العبد إن قدمنا بينة الداخل لأن له يدا على نفسه لأنا نقول إنما يصير له يد بالعتق و إلا فهو فى يد السيد أو المشترى قلت يمكن أن يقال لا تكون يد العبد و لا الحر على نفسه لأن اليد إنما تثبت على مال أو ما فى معناه و الحر ليس كذلك ففيما ذكره فى (الدروس) من أنه يصير له يد على نفسه بالعتق محل تأمّل قال فى (المبسوط) القول بتقديم بينة العبد إن قلنا بتقديم بينة الداخل لأن له يدا على نفسه كما قال بعض العامة ليس بصحيح لأنه لا تكون يده على نفسه بدليل أنهما لو تنازعا عبدا لا يد لواحد منهما عليه فأقر بنفسه لأحدهما لم يرجح بذلك قوله و لو كانت يده على نفسه لسمع هذا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو اختلف المتآجران فى قدر الأجرة حكم لأسبق البينتين فإن اتفقا قيل يقرع و قيل يحكم ببينة المؤجر لأن القول قول المستأجر)

القائل بالقرعة الشيخ فى (المبسوط) و المصنف فى (التحرير) و ربما ظهر ذلك من (الخلاف) لأنه أطلق القول فى مزارعته بالقرعة فيما إذا اختلف المؤجر و المستأجر فى قدر الأجرة و قواه فى (غاية المرام) و نسبه فيها إلى (غاية المراد) قلت هو الظاهر من (غاية المراد) و جعله فى (تعليق الإرشاد) المحقق الثانى أجود للتعارض لشهادتهما بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الآخر فكان داخلا تحت كل أمر مشكل ففيه القرعة و يؤيده الأخبار المتقدمة الدالة على القرعة مع تعارض البينة و التعارض هنا كالتعارض فيما إذا شهدا بعقدين على جنسين كدرهم و دينار فإن استيجار عين بألف فى وقت يناقض استيجارها بألفين فى نفس ذلك الوقت كما أن استيجارها بدرهم فى وقت ينافى استيجارها بدينار فى ذلك الوقت بعينه و ذلك بخلاف ما إذا شهدت بينة بأن عليه ألفا و أخرى بأن عليه ألفين أو قامت بينة بأنه أبرأه من ألف و أخرى بأنه أبرأه من ألفين و القائل صريحا بأنه يحكم بينة المؤجر لم أظفر به و قد قال فى (المسالك) و غيرها إنه ابن إدريس و أكثر المتأخرين (قلت) أما ابن إدريس فالموجود من عبارته إذا اختلفا فى قدر الأجرة فالقول قول المستأجر لأنه المدعى عليه زيادة غير متفق عليها و على المدعى عليه اليمين و هذه العبارة كما ترى ليست نصا فى المطلوب و لذا ذكرها فى (المختلف) فى الإجارة من دون تعرض لذكر البينة نعم قد يقال إنه يلوح منها أن البينة بينة المدعى و لعله لذلك قال فى (غاية المراد) و يلوح من كلام ابن إدريس و فى (الإيضاح) قال ظاهر ابن إدريس و كذا فى (كنز الفوائد) نسبه إلى ظاهره و أما غير ابن إدريس فلم أجد أحدا صرح بذلك لا فى القضاء و لا فى الإجارات نعم يفهم القول به من ظاهر (الإرشاد) و إلا فهذا المحقق فى المسألة متوقف و كذا المصنف هنا و ولده و ابن أخته و أما الشهيد ففى (غاية المراد) ظاهره موافقة الشيخ كالصيمرى و الكركى و فى (الدروس) لم يذكر هذا الفرع كما صنع جماعة فالنسبة إلى أكثر المتأخرين على البت لم تصادف مخرها (و قد احتج) المصنف لهذا القول بأن القول قول المستأجر يعنى إذا لم تكن بينة لأصالة البراءة من الزائد فالبينة بينة المؤجر و لعل الشهيد الثانى قدس اللّه تعالى

روحه فهم من هـذه العبـارة أعنى قولهم القول قول المسـتأجر إذا لم تكن بينـة أن أكثر المتـأخرين قـائلون بما نسب إلى ابن إدريس و يؤيـد أنه فهم ذلك من هنا أن الشـهيد قال فى (غايـة المراد) و يلوح من كلام ابن إدريس و كثير من الأصـحاب القضاء ببينـة المؤجر لأن اليمين فى طرف المستأجر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۴

و لو ادعى استيجـار دار شـهرا بعشـرة و ادعى المؤجر أنه آجره بيتـا منها (۱) ذلك الشـهر بعشـرة و لا بينة فقد اتفقا فى صـفة العقد إلا أنهما اختلفا فى قدر المكترى (۲)

إلخ (قلت) قد جزم فى (السـرائر) و إجارة الكتاب و إجارة (التحرير) دون قضائه و إجارة (المختلف) و إجارة (الإرشاد) و (التذكرة) و (التبصـرة) و (التلخيص) و غيرهـا أن القول قول المسـتأجر إذا لم يكن بينـة بل قال فى (التـذكرة) إنه قول علمائنا و فى (المسالك) أنه المشـهور فلو كان حكمهم هنا بتقـديم المسـتأجر مع يمينه دالا على تقـديم بينـة المـدعى فيما نحن فيه لبعد التوقف فى المقام فليتأمّل جيـدا و (ليعلم) أنه يلزم على هـذا القول الذى نسب إلى ابن إدريس أنه لو أقام المسـتأجر خاصة بينة لم تسـمع و على الأول تسـمع (و هنـاك) أقوال أخر لم يشـر إليه المصـنف رحمه اللّه تعالى (منها) أنه تتساقط البينتان فيتحالفان إذ بعـد إسـقاط البينـة بالتعارض تصـير الصورة مثل عـدم البينـة فيجىء التحالف و لا يتفاوت الحال على هـذا بين انقضاء المدة و عدمه و (منها) الوقف و (منها) القسـمة و رد الوقف بفوت المنفعـة و ردت القسـمة بامتناع انقسام العقـد و النزاع إنما هو فيه و لأن الزيادة يدعيها واحد و ينفيها آخر و القسـمة إنما تكون إذا تداعيا شـيئا واحدا كما إذا ادعى كل واحد الشراء و قد ترك المصنف بيان الحكم فيما إذا عدما البينة اعتمادا على ما سلف له فى الإجارة و قد علمت أن المشـهور أنه يحلف المستأجر و أنه نقل عليه الإجماع فى (التذكرة) و (الكاتب) غير مخالف فيه لأنه قال إذا اتفقا فى المدة و المكان و اختلفا فى الأجرة فكل منهما يدعى ما يجوز بمثله الإجارة فى العرف كان الأجير مدعيا فضل الأجرة فى مال المستأجر و عليه البينة (نعم) الشيخ خالف فى (المبسوط) فحكم بالتحالف لأن كل واحد مدع و منكر فيحلف الأول بأنه ما آجرها بعشـرة و الثانى أنه ما اسـتأجرها بعشرين فيفسخ إن لم تنقض المدة و يرجع بأجرة ما انتفع فيرجع بأجرة المثل إن مضت المدة أو بأجرة ما مضـى من المدة إن وقع فى الأثناء و هو بعيد فإن أصل الإجارة متفق عليه بل ثبوت العشرة متفق عليه أيضا و إنما الخلاف فى الزائد فلا مجـال للتحـالف و خـالف فى (الخلاف) أيضا فى المزارعـة فحكم بالقرعـة و اليمين قال لأنه مشـكل و كل مشـكل فيه القرعـة و الصـغرى ممنوعـة لظهور الوجه فى تقـديم قول المسـتأجر من أنه منكر ما يدعيه المؤجر فيدخل تحت عموم الخبر و له فى (المبسوط) قول آخر فرق فيه بين وقوع النزاع فيه قبل انقضاء المـدة و بعـدها فحكم بالتحالف فى الأول و تردد فى الثانى بين القرعـة و بين تقديم قول المسـتأجر لجريانه مجرى الاختلاف فى ثمن المبيع إذا كان بعد تلفه فتأمّل فيه هذا و ليعلم أن موضع النزاع فيما إذا اتفق المؤجر و المستأجر على إيجاد الدار المعينة مثلا و على مدة الإجارة و اختلفا فى قدر الأجرة فقط

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ادعى استيجار دار شهرا بعشرة و المؤجر بيتا بها)

و مثله ما لو ادعى استيجارها شهرين بعشرة و المؤجر شهرا بها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فقد اتفقا فى صفة العقد إلا أنهما اختلفا فى قدر المكترى)

كـذا وجـدت فى نسـختين و وجـدت فى ثلاث نسـخ أخر فقـد اختلفـا فى صـفة العقـد إلا أنهما اختلفا فى قـدر صـفة المكترى و فى (الإيضاح) تعرض لهـذه العبارة الأخيرة فقال الاختلاف فى صـفة العقد هو الاختلاف فى ركن من أركانه أو شـرط من شـرائط صـحته بحيث لا يمكن الجمع بين الـدعويين و من ذلك الاختلاف من قـدر المكترى أى كميـة ما وقع عليه الإجارة من عين واحدة قلت هذا وجيه إلا أنه يحتاج فى تصحيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۵

فيتحالفان أو نقول بالقرعة (۱) لأن كلا منهما مدع أو نقول القول قول المؤجر (۲) لأن المستأجر يدعى إجارة فى الزائد على البيت و المؤجر ينكره فيقدم قوله و لو أقام أحدهما بينة حكم بها (۳)

الاستثناء إلى تكلف و على النسختين الأوليين يراد بالاتفاق فى صفة العقد الاتفاق على الإجارة و الأجرة و مدتها و عليه يتوجه الاستثناء لكن فى كون ذلك صفة للعقد نوع من التسامح فتأمّل و مثل الاختلاف فى قدر المكترى الاختلاف فى زمان الإكراء كما مثلنا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فيتحالفان)

على قول الشيخ فى (المبسوط) و على المستأجر أجرة المثل كما تقدم و هو الذى اختاره المصنف فى إجارة (التحرير) و ولده هنا فى (الإيضاح) و المحقق الثانى فى (مجمع الفوائد) و فى (تعليق الإرشاد) فى المقام و قربه الصيمرى فى (غاية المرام) و لم يذكر فى (الدروس) القرعة كالمصنف فى (التذكرة) و أما المصنف فإنه فى إجارة هذا الكتاب اختار فيما إذا اختلفا فى زمان الإكراء التحالف و فيما إذا اختلفا فى قدر المكترى تقديم قول المالك و قد اشتبه ذلك على الفاضل الهندى فنسب إلى إجارة الكتاب فى الموضعين اختيار التحالف و (فى التذكرة) ردد الأمر فى الأمرين التحالف و تقديم قول المالك و لم يذكر القرعة ثم قال فإن كان قد قبض المالك العوض و اتفقا على براءة ذمة المستأجر ثم ادعى أنه استأجر الدار بأسرها فقال المالك بل آجرتك هذا البيت خاصة فإنه يقدم قول المالك قطعا فى اليمين و نحن نقول القول بالتحالف قوى جدا لأن كلام منهما مدع و منكر فمدعى إجارة الدار مدع جزما و لا بينة له فيحلف له خصمه أنه ما آجرها و ذلك لا ينافى أن له عليه دعوى فى غير ذلك فيدعى عليه إجارة البيت بذلك فينكر فيحلف هو فيحكم بالفسخ و بطلان إجارتين و مع استيفاء المنفعة فأجرة المثل كما سلف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أو نقول بالقرعة)

كما فى (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) هنا و (الإرشاد) و (غاية المراد) لما مر غير مرة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أو نقول القول قول المؤجر)

هذا على قول ابن إدريس و قد علمت أنه خيرة المصنف فى إجارة هذا الكتاب فيما إذا اختلفا فى قدر المكترى لا فى زمان الإكراء و الوجه فى هذا القول ما ذكره المصنف من أن المستأجر يدعى إجارة الزائد على البيت أو المدة و المؤجر ينكره فيقدم قوله قيل و لأن جانب المكرى أقوى لأنه مالك للرقبة و أورد عليه أنا نمنع أن الآخر لا يثبت الزيادة لنفسه و قد صار المستأجر بالإجارة مالكا للرقبة و فيه تأمّل فتأمّل و نقل فى (غاية المراد) عن الشيخ أنه غلط من قال إن المستأجر منفرد بزيادة و تمام الكلام يأتى إن شاء اللّه تعالى عند تعارض البينات فى المسألة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أقام أحدهما بينة حكم بها)

هذا ليس على إطلاقه لأنه لا ينطبق على الوجه الثالث لأنك قد عرفت فيما مضى أنه يجيء على مذهب ابن إدريس فى المسألة التى قبل هذه أنه لو أقام المستأجر خاصة بينة لم تسمع فهنا لو أقام المؤجر بينة لم تسمع أيضا لأن البينة على كلامه هنا بينة المستأجر عكس تلك فلا تغفل «۱»

---

(۱) قد فرغ من استنساخ هذه النسخة الشريفة أفقر عباد اللّه و أحوجهم إلى ربه الغنى أحمد بن محمد صادق القمى غفر له و لوالديه و جعل مستقبل أمره خيرا من ماضيه آخر نهار الجمعة من تاسع ربيع المولود سنة أربع و سبعين و ثلاثمائة بعد الألف الهجرية على مشرفها السلام

[كتاب الجنايات]

[القطب الثانى فى الديات و فيه أربعة أبواب]

اشارة

(القطب الثانى) فى الديات (۱) و فيه أربعة أبواب

[الباب الأول فى الموجب و فيه فصول]

اشارة

(الأول) فى الموجب و فيه فصول

[الفصل الأول المباشرة]

(الأول) المباشرة (۲) و تجب بها الدية إذا انتفى قصد القتل (۳) كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا (۴) أو ضرب للتأديب فاتفق الموت (۵)

كتاب الديات بسم اللّه الرحمن الرحيم و عليه أتوكل و به أستعين الحمد لله كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه تعالى من علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا الصالحين و بعد فهذا ما برز من مفتاح الكرامة على قواعد العلامة تصنيف العبد الأقل الأذل محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه تعالى بلطفه الخفى

(كتاب الديات)

فى القاموس و غيره الدية بالكسر حق القتيل جمعه ديات و الأصل وداه مثل وعده و الهاء عوض الفاء يقال ودى القاتل القتيل يديه دية إذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لذلك الدية تسمية بالمصدر و فى (المسالك) هى المال الواجب بالجناية على الحر فى نفس أو ما دونها و ربما اختصت بالمقدر بالأصل و أطلق على غيره اسم الأرش و الحكومة و على التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الأمرين بالأصل أو بالاستتباع و ربما سميت الدية لغة عقلا لمنعها من التجرى على الدماء فإن من معانى العقل المنع

(قوله) (و فيه ثلاث (أربعة خ) أبواب الأول فى الموجب و فيه فصول خمسة الأول المباشرة)

و تسمى علة و هى ما يستند الفعل إليه أعنى فعل ما يحصل معه تلف النفس أو العضو من غير قصد الإتلاف سواء كان هناك قصد الفعل الذى (لا خ) يقتل غالبا فيكون شبيه العمد أو لا يكون أصلا فيكون خطاء محضا و ستعرف الفرق بينها و بين التسبيب و هو فى القصاص أخص منه هنا

(قوله) (و تجب بها الدية إذا انتفى قصد القتل)

أى و لم يكن الفعل مما يقتل غالبا

(قوله) (كمن رمى غرضا فأصاب إنسانا)

و كذا إذا رمى إنسانا فأصاب إنسانا غيره و هذا من الخطاء المحض و مرجعه إلى عدم قصد الإنسان أو الشخص و الثانى لازم الأول

بخلاف العكس

(قوله) (أو ضرب للتأديب فاتفق الموت)

و ضربه بحصاة أو عود خفيف فاتفق القتل و هذا من الخطاء الشبيه بالعمد و التأديب إن كان للزوجة فعند الشيخ فى (المبسوط) أنه يضمن الدية من (فى خ) ماله بلا خلاف ذكر ذلك فى باب الإجارة لأن التأديب مشروط بالسلامة و إطلاق المصنف هنا يشمل تأديب الزوجة فيكون موافقا للشيخ و استشكله المصنف و المحقق فى الحدود لأنه من التعزير السائغ فينبغى أن لا يوجب ضمانا و إن كان للصبى من الأب و الجد أو وصيه فظاهرهم الاتفاق على الضمان كما فى حدود (المسالك) لأنه من عمد الخطاء و فى موضع صرح بالإجماع و قد ساوى فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۷

أو وقع من علو على غيره و فقتله فإن قصد و كان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد و إن كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطاء إن لم يقصد القتل (۱) و إلا فعمد و لو اضطر إلى الوقوع أو لم يقصد القتل فهو خطاء (۲)

(الإرشاد) و (الدروس) و إجارة (التحرير) بين تأديب الولد و الزوجة فى التضمين و كذا الشأن فى تأديب معلم الصبية فإنه يضمن كالأب و الجد عندهم و ظاهر إجارة (المبسوط) الإجماع عليه و عليه نص جماعة هناك لأنه أجير و الأجير يضمن بجنايته و إن لم تقصر و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى باب الإجارة

(قوله) (أو وقع من علو على غيره فقتله فإن قصد و كان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد و إن كان لا يقتل غالبا فهو عمد الخطاء إن لم يقصد القتل)

يريد أنه وقع من علو فاتفق وقوعه على غيره فقتله فإن قصد الوقوع عليه و كان الوقوع يقتل غالبا فهو عمد و إن لم يقصد به القتل و إن كان لا يقتل غالبا فهو خطاء شبيه بالعمد إن لم يقصد بالوقوع القتل و ذلك لأنه قصد الفعل القاتل فى غير الغالب غير قاصد به القتل و الحكم فى الجميع واضح و به صرح المحقق فى كتابيه و المصنف فى غير هذا الكتاب و غيرهما

(قوله) (و لو اضطر إلى الوقوع أو لم يقصد القتل فهو خطاء)

كما عبر بمثل ذلك فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التلخيص) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و كذا (المسالك) و مراده بقوله أو لم يقصد القتل أنه لم يقصد الوقوع على الغير الذى تسبب لقتله بمعنى أنه أوقع نفسه قصدا و اختيارا لكن ما قصد الوقوع عليه بل قصد وقوعه على غيره و كان ذلك ممكنا فوقع عليه اتفاقا و هو معنى ما فى (الشرائع) و غيرها فإن اضطر إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك فهو خطاء محض و (يتصور الأول) فيما إذا وثب عليه الأسد أو نحو ذلك فألقى نفسه من الشاهق لأن كان لا نجاة له منه إلا بالإلقاء فهو غير مسلوب قصد مطلق الإلقاء لكنه مسلوب اختيار قصده لأنه قصد القصد غير مختار فكان كالنائم فى الحكم حصلت الجناية بفعله من غير اختياره و ليس كالزالق أو الذى دفعه الهواء فوقع مسلوب القصد و الاختيار فإن هذا لا ضمان عليه و لا على عاقلته لعدم استناد القتل إلى فعله بل إلى أمر خارجى و ليس كالملجئ لا إلى زوال القصد و الاختيار فإن هذا لا فرق بينه و بين غيره فى أنه إن قصد الوقوع على الغير و كان مما يقتل غالبا فهو متعمد و إن لم يقصد القتل و إن كان مما يقتل نادرا فإن قصد القتل فهو متعمد و إلا فشبيه به و قد (اختير) فى هذه الكتب الثمانية أن جناية النائم على العاقلة و بهذا التوجيه ظهر أن ما نحن فيه كالنائم و كان العطف بأو فى عبارة الكتاب و غيرها مما ذكر صحيح المعنى واضح التأدية و معنى قوله فهو خطاء أن الدية على العاقلة كما هو مقتضى قواعد الباب و كما صرح به هو فى غير الكتاب و صرح به غيره كما ستسمع (فلا معنى) لاعتراضه فى (كشف اللثام) حيث قال إن أراد بالاضطرار ما يزول معه القصد إلى الوقوع أو الوقوع على الغير فهو كما لو ألقاه الهواء و سيذكر أنه لا ضمان و إن أراد الإلجاء لا إلى زوال القصد فلا فرق بينه و بين غيره لأنه إن قصد الوقوع و كان مما يقتل غالبا فهو متعمد و إن لم يقصد القتل و إن كان مما

يقتل نادرا فإن قصد القتل فهو متعمد و إلا فشبيه به و ليس خطاء محضا إلا إذا لم يقصد الوقوع على الغير فلا معنى للعطف بأو و كان حق العبارة أن يقول و لو قصد الوقوع و لم يقصد الوقوع على الغير فهو خطاء لكنه عبر بمثل ما فى الكتاب فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۸

و لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان (۱) و الواقع على التقديرات كلها هدر (۲) و لو أوقعه غيره فماتا فدية المدفوع على الدافع (۳)

(التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) أيضا و هو أعلم بما قال انتهى و كلامه هذا ليس فى محله إلا قوله و هو أعلم بما قال و ليت شعرى لم ترك الشرائع بل اللمعة و غيرها و أراد بقوله و كان حق العبارة إلى آخره إن كان حقها ترك قوله و لو اضطر إلى الوقوع و قد سبقه إلى ذلك المحقق الأردبيلى فقال إن قوله فى (الإرشاد) و لو اضطر غير ظاهر الوجه ثم احتمل أنه كالنائم و لم يقل لا معنى له ثم احتمل فى (كشف اللثام) فى عبارة الكتاب و (التلخيص) أن يريد الاضطرار السالب للقصد و أنه خطاء و إن لم يوجب ضمانا و يكون ما يذكره بعد من إلقاء الهواء و الزلق ذكرا لبعض أفراد الاضطرار و هذا الاحتمال مع فساده من أصله بعيد موهون فإن الخطاء المحض كيف لا يوجب ضمانا ثم إن فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) التنصيص على أن الدية على العاقلة كما أشرنا إليه آنفا ثم إنه هو قال هذا الاحتمال لا يلائمه قوله فيما بعد و الواقع على التقديرات كلها هدر فإنه لو اضطره كذلك غيره كان عليه الدية أو القصاص انتهى ثم إن هذا غير صحيح لأن الجماعة فرضوا المسألة فيما إذا لم يضطره إنسان غيره و لهذا قالوا الدية على العاقلة و هذا لا تجمع مع قولهم لو أوقعه غيره فمات الأسفل أن ديته على الدافع أو الواقع على اختلاف الرأيين و لم يقل أحد بأنها على عاقلة الواقع

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) على الظاهر منهما و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الرياض) للأصل و الصحيحين المصرحين بأنه لا شىء عليه أى الساقط ففى أحدهما فى الرجل يسقط على الرجال فيقتله قال لا شىء عليه و فى الآخر و هو صحيح عبيد بن زرارة لا زرارة كما توهم بعضهم عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شىء و فى الخبر الحسن أو الموثق إذ لم نجد ما يدل على اضطراب المعلى فى حديثه و مذهبه و هو كثير الرواية و مقبولها عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات قال ليس على الأعلى شىء و لا على الأسفل شىء و هى ظاهرة فى أن الوقوع بغير اختياره من هواء أو زلق لا بدفع إنسان و فى (السرائر) و (التحرير) أن الدية فى بيت المال قلت لعله لأنه ليس لأحد فيه مدخل فتؤخذ من المصالح كما إذا قتل فى الزحام و المفاوز و من لم يعلم له قاتل إذ لا فرق بين ما لا يعلم قاتله و من علم و لم يكن له اختيار فى قتله مع كون القتل بغير استحقاق و يحتمل أن يكون مثل فعل البهائم و الجمادات التى لا يترتب عليها شىء و يحتمل أن يكون فى ماله لأنه من باب الأسباب كما قاله الشيخ فى جناية النائم و احتمال ضمان العاقلة لأنه مثل فعل النائم بعيد و يأتى له فى الفصل الرابع فى هذا الفرع أنه لا ضمان و إن اضطر و به صرح فى (المبسوط)

(قوله) (و الواقع على التقديرات كلها هدر)

كما صرح به فى الكتب السابقة عدا الأولين لأن قتله لم يستند إلى أحد بحال حتى يحال عليه الضمان و فى الموثق رجل يقع على رجل فيقتل فمات الأعلى قال لا شىء على الأسفل لعل المراد منه أنه يقع عليه ليقتله فمات الأعلى و بقى الأسفل

(قوله) (و لو أوقعه غيره فماتا فدية المدفوع على الدافع)

هذا مما لا كلام فيه كما فى (التنقيح) و هو كذلك و به صرح فى صحيح عبد اللّه بن سنان كما ستسمع و إن قصد قتله بدفعه أو كان الدفع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۶۹

و كذا دية الأسفل (۱) و قيل إنها على الواقع و يرجع بها على الدافع و كذا لو مات الأسفل خاصة (۲) و الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا أو عالج طفلا أو مجنونا بغير إذن الولى (۳) أو بالغا لم يأذن

يقتل غالبا كان عليه القصاص مع التكافؤ

(قوله) (و كذا دية الأسفل)

كما هو خيرة (المقنعة) و (الكافى) على ما حكى عنه جماعة و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (تعليق النافع) للمحقق الثانى و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و هو ظاهر (الإيضاح) و غيره و فى (المهذب البارع) أنه هو الذى تقتضيه أصول المذهب و فى (الروضة) أنه أشهر قلت ليس بين المتأخرين فيه خلاف إلا ما حكى عن (الجامع) و نسبه فى (مجمع البرهان) إلى الأصحاب نعم نفى عن قول المخالف البعد العلامة المجلسى لمكان صحة الرواية قال فى (كشف اللثام) لأنه القاتل فكان كمن هدم عليه جدارا أو ألقى عليه صخرة فقتله قلت هذا لا يتأتى على ما نزلنا عليه كلامهم آنفا من أن المراد ما إذا لم يقصد قتله و لم يكن الدفع مما يقتل غالبا و إلا كان عليه القصاص و قد استدل عليه بإطلاق الأخبار المتقدمة الشامل لمفروض المسألة حيث لم يستفصل فيها عن كون الوقوع منه أو من غيره لكنه يستلزم عدم ضمان الواقع مطلقا حتى فى جملة من الصور المتقدمة المحكوم عليه فيها بالضمان إلا أن تقول بخروجها بالإجماع و لا إجماع هنا بل هو من المتأخرين على العكس

(قوله) (و قيل إنها على الواقع و يرجع بها على الدافع و كذا لو مات الأسفل خاصة)

أشار إلى قول الشيخ فى (النهاية) فإنه قال فيها إذا وقع إنسان على غيره من علو فمات الأسفل أو الأعلى أو ماتا جميعا لم يكن على واحد منهما شىء فإن كان الذى وقع دفعه دافع أو أفزعه كانت دية الأسفل على الذى وقع عليه و يرجع بها هو على الذى دفعه فإن كان قد أصابه شىء رجع عليه أيضا و بذلك أفتى فى (التهذيب) و (الإستبصار) و حكاه (كاشف اللثام) عن (جامع الشرائع) لرواية عبد اللّه بن سنان و هى صحيحة فى الكتب الأربعة على اختلاف طرقها عن الصادق عليه السلام فى رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذى وقع على الرجل لأولياء المقتول و يرجع المدفوع بالدية على الذى دفعه قال و إن أصاب المدفوع شىء فهو على الدافع أيضا قال فى (كشف اللثام) إنها محمولة على أن أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له قلت الرواية متروكة الظاهر بالإجماع إذ لا بد من حملها على كون الدافع غير قاصد للقتل و على كون الوقوع غير قاتل غالبا و إلا فاللازم القصاص و مع ذلك قد ادعى جماعة صراحتها فليتأمّل و صحتها توجب رد علمهما إلى قائلها و السكوت عنها

(قوله) (الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا أو عالج طفلان أو مجنونا بغير إذن الولى

قد عرفت أن مباشرة الإتلاف بغير (من غير خ) قصده موجبة للدية و يلزم من ذلك ضمان الطبيب لما يتلفه بعلاجه إن قصر سواء كان حاذقا أم لا بإذن المريض أو وليه أم لا و الظاهر عدم الخلاف فى ذلك كما فى (مجمع البرهان) و كذا يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصرا المعرفة إجماعا كما فى (التنقيح) قال و كذا العارف إذا عالج صبيا أو مجنونا أو مملوكا من غير إذن من الولى و المالك أو عالج عاقلا حرا من غير إذن منه و ظاهر أنه أيضا إجماع و الظاهر أن لا خلاف فى ذلك كله حتى من الحلى و أن لا فرق بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷۰

و إن كان حاذقا و أذن له المريض فآل علاجه إلى التلف فالأقرب الضمان فى ماله

الطرف و النفس و فى (إجارة الكتاب) و (التحرير) و (جامع المقاصد) أنه لو ختن صبيا أو قطع سلعة إنسان بغير إذنه أو من صبى بغير إذن وليه فسرت الجناية ضمن و فى (الرياض) أن الحكم بالضمان فى صورة ما إذا كان الطبيب قاصرا فى المعرفة أو عالج من غير إذن

من يعتبر إذنه قد نفى عنه الخلاف المقدس الأردبيلى و حكى فى (التنقيح) الإجماع عليه و فى هذا النقل خلل من وجوه إذ الموجود فى (مجمع البرهان) و (التنقيح) من نفى الخلاف و حكاية الإجماع هو ما حكيناه عنهما لا غير و فى عد الطبيب من أفراد المباشرة تأمّل فتأمّل

(قوله) (و إن كان حاذقا و أذن له المريض فآل علاجه إلى التلف فالأقرب الضمان فى ماله)

لا ريب أنه يجوز للمريض أن يعالج نفسه لوجوب دفع الضرر عن النفس عقلا و شرعا و لقوله صلى اللّه عليه و آله تداووا فإن الذى أنزل الداء أنزل الدواء و قوله صلى اللّه عليه و آله شفاء أمتى فى ثلاث آية من كتاب اللّه جل شأنه و لعقة من عسل و مشراط من حجام و فى الخبر ما حاصله أن موسى على نبينا و آله و عليه السلام مرض فعاده بنو إسرائيل و وصفوا له دواء فامتنع منه فأوحى إليه اللّه سبحانه يأمره بذلك و إلا لم يشفه و لم يحضرنى الآن متن الخبر و قد حكى فى (التنقيح) الإجماع على جواز العلاج للأمراض و لم أجد الآن مصرحا بوجوب الرجوع إلى الطبيب و يدل على عدمه وجود المندوحة عنه بآية من كتاب اللّه جل شأنه و بتراب سيد الشهداء عليه السلام و بلعقة عسل و نحو ذلك فيلحظ و لك أن تقول إنه على هذا واجب تخيير (فإذا) أذن البالغ العاقل للطبيب فى علاجه و كان ماهرا فى الصناعة و العلاج علما و عملا و عالج و اتفق التلف نفسا أو طرفا ففى الضمان قولان قال الشهيد فى (غاية المراد) إذا كان الطبيب حاذقا أى ماهرا فى الصناعة و العلاج علما و عملا فعالج فاتفق التلف نفسا أو طرفا ففى الضمان قولان أحدهما نعم و هو (قول) الشيخ أبى عبد اللّه المفيد و الشيخ فى (النهاية) و ابن البراج فى (الكامل) و سلار و أبى الصلاح و ابن زهرة و الطبرسى و الكيدرى و نجم الدين و نجيب الدين ابنى سعيد و جعلوه شبيه عمد و (قال) ابن إدريس لا يضمن للأصل و سقوطه بإذنه و لأنه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا فلم يقيد كلامهم فى الإذن و إن كان يظهر منه ذلك فى حكاية كلام ابن إدريس و قد خلف عبارات القدماء عن التقييد بالإذن كعبارة (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و غيرها (كالنافع) و (كشف الرموز) و (التبصرة) و إجارة (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الكتاب) و (الروض) و (جامع المقاصد) و غيرها لكن ظاهرهم أن ذلك مع الإذن قال فى (غاية المراد) أن كثيرا من الأصحاب لم يقيد بالإذن و إن كان ظاهرهم الإذن انتهى و (قد) جعل المحقق و من تأخر عنه محل النزاع بين الجماعة و ابن إدريس مع الإذن و قد يكون ابن إدريس حمل كلام من تقدمه على عدم صورة الإذن و لو فهم من الشيخ فى (النهاية) مخالفته له ما سكت عنه قال فى (السرائر) و من تطيب أو تبيطر فلتأخذ البراءة من ولى من يطببه أو صاحب الدابة و إلا فهو ضامن إذا هلك بفعله شىء من ذلك (هذا إذا كان) الذى يجنى عليه الطبيب غير بالغ أو مجنونا و أما إذا كان عاقلا مكلفا و أمر الطبيب بفعل شىء فيفعله على ما أمره به فلا يضمن الطبيب سواء أخذ البراءة من الولى أو لم يأخذ و الدليل على ذلك براءة الذمة و الولى لا يكون إلا لغير المكلف فأما إذا جنى على شىء لم يؤمر بقطعه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷۱

و فى براءته بالإبراء قبل العلاج نظر ينشأ من مساس الحاجة إليه و قوله عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و من بطلان الإبراء قبل الاستحقاق و روى أن عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام و هو حسن (۱)

و لا بفعله فهو ضامن سواء أخذ البراءة من الولى لم يأخذ و قد يكون حمله كلام الشيخين و من وافقهما مرادا لهم فينتفى الخلاف بينه و بينهم و يكون الخلاف بينه و بين من تأخر عنه و إجماع (نكت النهاية) كإجماع (الغنية) ليس فيه تقييد بالإذن قال فى (النكت) على ما حكاه الشهيد و غيره الأصحاب متفقون على أن الطبيب يضمن ما يتلفه بعلاجه فلم يكن فى هذين الإجماعين مانع عن الحمل المذكور و وجهه أنه قد يجب ذلك على الطبيب كفاية بل عينا و ما تثبت شرعا أن كل إتلاف موجب للضمان و لو اتفق حصوله من فعل مأذون فيه واجب عينا أو كفاية و المفروض أنه حاذق فعل مقتضى علمه و اجتهد و ما قصر مع أنه استأذن و رواية الختان يحمل على ما حملها عليه فى (السرائر) من التفريط بعد تسليم صحة السند و (أما قوله) فى (السرائر) أنها صحيحة لا خلاف فيها فمراده ما

ذكره هو فى بيان معناها قال يريد بذلك أنه فرط بأن قطع غيرها أريد منه لأن الحشفة ما فوق الختان و ليست الغلفة التى يجب قطعها (قلت) لا ريب أن الذى يقطع الحشفة مفرط بل قيام هذا الاحتمال كاف فى رد دلالتها على أنه قد احتمل أنها قضية فى واقعة لكن فى (المقتصر) أن عليها عمل الأصحاب و فى تعليق (النافع) عليها العمل و فى (النافع) و (التحرير) أنها مناسبة للمذهب و معناه أنه مناسبة للمذهب و إن حملت على غير صورة التفريط و المصنف فيما يأتى استحسن مضمونها و الشيخ فى (إجارة الخلاف) و ابن زهرة فى (إجارة الغنية) نقلا الإجماع على الضمان فى الختان و كذا صاحب (المسالك) على الظاهر و به طفحت عباراتهم فى باب الإجارة و (كيف كان) فالمصرح فيه بالضمان مع الإذن (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و إجارة (جامع المقاصد) و فى (المفاتيح) أنه المشهور و فى (المسالك) أنه الأشهر و عليه الشيخ و الأتباع و كلامه هذا و إن كان مطلقا غير مقيد بالإذن لكنه فيما بعد صرح بالتقييد و (حجتهم) بعد إجماعى النكت و الغنية و قد عرفت حالهما أنه لا تبطل دم امرئ مسلم و قد حصل التلف من فعله و ما لم يتعمده لم يقتص و أما كونه فى ماله فلأنه شبيه عمد و يؤيده تضمين أمير المؤمنين عليه السلام الختان القاطع لحشفة الغلام و قوله عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و نسبوا الخلاف لابن إدريس و استدلوا بالأصل و سقوط الضمان بالإذن و كونه فعلا سائغا شرعا و قد سمعت كلامه و مفهوم عبارة إجارة الكتاب و صريح كلام (التحرير) موافقة ابن إدريس و ردوا الأصل بالدليل المخرج عنه من الإجماعات و الأخبار مع الشهرات و الإذن بأنه فى العلاج لا فى الإتلاف و الجواز بعدم منافاته الضمان كالضارب للتأديب هذا و ظاهر (الروضة) أن الشهيد حكى الإجماع على الضمان فى (نكت الإرشاد) أعنى (غاية المراد) و قد فهم ذلك منه صاحب (الرياض) و الشهيد إنما نقل حكايته عن (نكت النهاية) و لم يحكه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى براءته بالإبراء قبل العلاج نظر ينشأ من مساس الحاجة إليه و قوله عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و من بطلان الإبراء قبل الاستحقاق و روى أن عليا ضمن ختانا قطع حشفة غلام و هو حسن)

ظاهر العبارة أن المبرئ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷۲

.....

المريض كما هو ظاهر من (الشرائع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و هو صريح (التحرير) و فى (النافع) لو أبرأه المريض أو الولى و تبعه شارحو كلامه و الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و (الروضة) و قصر الحكم فى (السرائر) أول كلامه و آخره على إبراء الولى إذا كان الذى يجنى عليه الطبيب غير بالغ أو مجنونا و قال كما سمعته آنفا إذا كان عاقلا مكلفا و أمر الطبيب بفعل شىء ففعله على ما أمره فلا يضمن الطبيب سواء أخذ البراءة من الولى أو لم يأخذه و حكى فى (غاية المراد) عن المحقق و لعله فى (نكت النهاية) قال قال إلا استبعد الإبراء من المريض فإنه فعل مأذون فيه و المجنى عليه إذا أذن فى الجناية سقط ضمانها فكيف بإذنه فى المباح (قلت) قد سمعت ما صرح به فى (النافع) و قد حاول فى (الروضة) إدخال المريض فى الولى فى عبارة الحديث قال حكم المريض حكم الولى لمسيس الحاجة و يمكن تكلف إدخاله فى الولى أو لأن للمجنى عليه إذا أذن فى الجناية سقط ضمانها فكيف بإذنه فى المباح (قلت) يريد بما تكلفه بإدخاله فيه أن له ولاية البراءة من نفسه و لا سيما بتقدير عدم الهلاك لكن لا يلائم قوله أو لأن المجنى عليه إذا أذن فى الجناية إلى آخره لأنه أول الكلام و أيضا لا يصح ح إدخاله فى الولى لأن الحكم فى الرواية تعلق بالولى لا بالمجنى عليه و لعل المناسب أن يقول أو لأن الولى إذا أذن فى الجناية سقط ضمانها كما فى الرواية فكيف بإذن المجنى عليه نفسه فى العلاج المباح المأذون لكنه حافظ على كلام المحقق و المحقق لم يحاول إدخاله فى الولى و إنما استدل عليه بدليل مستقل و يمكن أن يكون إنما أراد الإدخال على الوجه الأول فقط فيكون هذا دليلا مستقلا فليتأمّل (ثم) إنا قد نتأمّل فى أن الإذن فى الجناية يسقط

ضمانها و إن كان السقوط هو المشهور كما تقدم (إذا عرفت) هذا فقد قال الشهيد فى غاية (المراد) لو أبرأه المعالج قبل الفعل أو وليه فقد قال الشيخان و أتباعهما و أبو الصلاح يبرأ لمسيس الحاجة إليه فإنه لا غناء عن العلاج و إذا عرف الطبيب و البيطار أنه لا مخلص له من الضمان توقف فى العلاج مع الضرورة إليه فوجب أن يشرع الإبراء دفعا لضرورة الحاجة و لرواية السكونى عن جعفر عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و إلا فهو ضامن و إنما ذكر الولى لأنه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف إلى من يتولى المطالب بتقدير وقوع ما يبرأ منه قال و نقل عن ابن إدريس أنه لا تصح البراءة لأنه إسقاط لما لم يجب و لأن الإبراء إما مما تعدى فيه أو من غيره و كلاهما لا يصح الإبراء منه انتهى و قد اقتفاه المتأخرون عنه فى ذلك كله حتى فى النقل عن ابن إدريس لكنهم حكوا الخلاف عنه و هو إنما حكى نقله عنه و (كيف كان) فما اختير فيه صحة الإبراء غير ما حكى عنه الشهيد (المهذب) فى ظاهره أو صريحه فى باب الإجارة و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإيضاح) فى باب القصاص و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) (مجمع البرهان) و (الرياض) و إجارة (الحواشى) و (جامع المقاصد) بل فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه و فى (حواشى الكتاب) أن الرواية مشهورة بين الأصحاب يعنى رواية السكونى و هى من تطبب الحديث و فى (المسالك) أنه المشهور و فى (المفاتيح) أنه الأشهر و هذا منهم على اختلاف كلامهم فى المبرئ أ هو الولى أم المريض أم هما و قد استشكل فى ذلك المصنف و كذا ولده فى إجارة الكتاب و (مما اختير فيه) صحة الإبراء من الولى إذا كان المجنى عليه مجنونا أو صبيا (السرائر) كما سمعت كلامه بتمامه و قد يؤيد هذا القول قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم و المراد بالإبراء عدم المؤاخذة و عدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷۳

و لو أتلف النائم بانقلابه أو حركته فالضمان على عاقلته و قيل فى ماله (۱)

ثبوت حق لو حصل الموجب و لا استبعاد فى لزوم الوفاء به بمعنى عدم ثبوت حق حينئذ أو أنه يثبت و يسقط فلا يكون إسقاطا لما ليس بثابت فتأمّل و (ليس) معنى الرواية الإبراء مع وجوب سببه كما فهمه صاحب (المسالك) و كاشف اللثام قالا و ينبه عليه أخذها من الولى لأن معنى تطبب أنه أراد فعله لا أنه فعله و هذا يساعده العرف و فهم الفقهاء و حيث فهموا ذلك منها لا تفرد به هذان الفاضلان و قد مر وجه إسناده إلى الولى و أنه ينبه على صحة إبراء المريض بالأولويّة و (قد) استوجه الشهيد الثانى ما حكوه عن ابن إدريس من عدم صحة الإبراء فى المسالك و استحسنه فى (الروضة) و أجاب عن الأدلة السابقة بأن الحاجة لا تكفى فى شرعية الحكم بمجردها مع قيام الأدلة على خلافه و الخبر سكونى مع أن البراءة لا تكون حقيقة إلا بعد ثبوت الحق لأنها إسقاط ما فى الذمة من الحق و ينبه عليه أيضا أخذها من الولى إذ لا حق له قبل الجناية و قد لا تصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الأذى و (ما ذكره) من الجواب عن الحاجة فلم يتضح لنا وجهه و كم من حكم كفت فيه الحاجة مع قيام الأدلة على خلافه و (أما) ضعف الرواية فمجبور بالشهرة المعلومة و المنقولة حتى فى كلامه بل لم نجد فى الحكم مخالفا مصرحا به و إنما يظهر من المصنف هنا و فى (الإرشاد) و (التحرير) التردد و أما ابن إدريس فقد عرفت أنه ليس مخالفا و (أما) ضعف دلالتها إن كان فالشهرة عندنا تجبر ضعف الدلالة أيضا إذا كان الدليل ليس منحصرا فيها أو إذا انحصر فيها على اختلاف الرأيين على أنا نقول هى مؤيدة و فى غيرها بلاغ من إجماع معلوم و منقول فى ظاهر (الغنية) و (التنقيح) مع مسيس الحاجة و عدم معلومية شمول ما دل على الضمان بالجناية الشبيهة بالعمد لما نحن فيه بعد الإذن و الإبراء (فمقتضى الأصل) عدم الضمان و قد سلف أنه ما ثبت إن كان إتلاف يوجب الضمان مع أنه قد يجب على هذا المريض الرجوع إلى الطبيب و يجب على الطبيب العلاج و قد عرفت الحال فى كلامه الأخير أعنى قوله إن البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق و ينبه عليه أخذها من الولى و قد تقدم الكلام و كذا البحث فى البيطار فى المسألتين فإنه طبيب الحيوانات و قد طفحت عباراتهم فى باب الإجارة بضمانه فى (الخلاف) و (الغنية) الإجماع عليه و كذا المسالك فيما روى عن على

أمير المؤمنين عليه السلام

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أتلف النائم بانقلابه أو حركته فالضمان على عاقلته و قيل فى ماله)

الضمان فى الجملة لا كلام فيه كما فى (التنقيح) و إنما التردد فى محل الضمان هل هو العاقلة أو النائم (الأول) خيرة (السرائر) فى أول كلامه و (الشرائع) و (الإرشاد) و (كشف الرموز) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (المسالك) و هو المحكى عن المحقق الثانى و فى (حواشى الكتاب) أنه المنقول و فى (التنقيح) عليه الفتوى و فى (المسالك) هو الموافق للقواعد و فى (الرياض) أن عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم لأنه خطاء محض فى الفعل و القصد فهو أولى بأن يكون خطاء محضا مما يقصد فى الجملة مثل أن يرمى طيرا فيصيب إنسانا و نحو ذلك و ستسمع كلامهم فى مسألة الطير (الظئر خ) و (الثانى) خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (الجامع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (مجمع البرهان) و كذا (التذكرة) بل و (النافع) على تردد له فيه و هو الذى استقر عليه رأيه فى (السرائر) قال لأن أصحابنا جميعهم يوردونه فى باب ضمان النفوس و ذلك لا تحمله العاقلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷۴

و لو انقلبت الظئر فقتلت الصبى لزمها الدية فى مالها إن طلبت الفخر و على العاقلة إن كان للحاجة و الأقرب العاقلة مطلقا (۱) و لو أعادت الولد فأنكره أهله قدم قولها ما لم يعلم كذبها (۲)

بلا خلاف و قد نسبه إلى الرواية لكنها مرسلة لا تصلح للحجية فضلا من أن تخصص القواعد القطعية المعتضدة بالشهرة المعلومة و المنقولة و لا نجد لهذا القول دليلا غير هذه الرواية إلا ما يقال من أنه شبيه العمد و من أن إتلاف النائم من الأسباب لا الجنايات المباشرة لأنه قد ارتفع اختياره و (يؤيده) أن ضمان العاقلة على خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا فى المنصوص و المتفق عليه و يشهد له بعض روايات الخطاء فى المرسلة إنما الخطاء أن تريد شيئا و تصيب غيره و فى صحيحة الحلبى الخطاء من اعتمد شيئا و أصاب غيره فتأمّل و أما ما يظهر من دعوى الإجماع من (السرائر) فقد قال كاشف الرموز ينبغى للمحصل أن يتعجب من كلامه إلى أن قال على أن الدعوى غير مسلمة فإيراد الاثنين أو الثلاثة لا يكون حجة

(قوله) (و لو انقلبت الظئر فقتلت الصبى لزمت الدية فى مالها إن طلبت الفخر و على العاقلة إن كان للحاجة و الأقرب على العاقلة مطلقا)

الأقرب هو خيرة (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و نسبه فى (المسالك) إلى أكثر المتأخرين لأنه خطاء محض مع ضعف الأخبار المشار إليها و (أما التفصيل) فهو خيرة (النهاية) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (نكت النهاية) فيما حكى و (الإرشاد) و (اللمعة) و (هو) ظاهر الصدوق لأنه روى ذلك فى (المقنع) و (الفقيه) و قد نسبه إليه الشهيد على البت و به (نصوص) صريحة لكنها غير صحيحة (كرواية) محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال أيما ظئر قوم قتلت صبيا لهم و هى نائمة فانقلبت عليه فقتلته قال عليها الدية من مالها خاصة إن كانت إنما ظاءرت طلبا للعز و الفخر و إن كانت إنما ظاءرت من الفقر فإن الدية على عاقلته و (مثلها) رواية عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عن أبى جعفر عليه السلام و (رواية) الحسين بن خالد و غيره عن الرضا عليه السلام (لكن) قال المحقق فى (النكت) على ما حكى عنه لا بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها و انتشارها بين الفضلاء من علمائنا و (يمكن) الفرق بين الظئر و غيرها بأن الظئر بإضجاعها الصبى إلى جانبها مساعدة بالقصد إلى فعل له شركة فى التلف فتضمن لا مع الضرورة انتهى (قلت) هذه الشهرة لو تمت كما هو الظاهر و ناهيك بحاكيها كانت جابرة لها موجبة للعمل بها و قد يوهنها مصير أكثر المتأخرين أن صح ما فى (المسالك) إلى خلافها إلا أن تقول إنها شهرة رواية لا عمل لكن ظاهر قوله انتشارها أنها شهرة عمل أيضا و فى (التحرير) لا وجه للتفصيل و (يبقى الكلام) على القول بالتفصيل فيما إذا ظاءرت للفقر و الفخر معا فقد تعارضت مفهومات الأخبار فيرجع فيه إلى حكم النائم و اختار المفيد و سلار و ابن زهرة و ابن إدريس أن دية الولد على الظئر و (فى

الغنيـة) الإجماع عليه على الظاهر و ذلك لضعف أخبار التفصيل و لما سمعته آنفا من التعليل المذكور فى كلام المحقق و قد يوهن هذا ما يوهن شهرة المحقق و (فى حواشى) الشهيد إن حكم إلا حكم الظئر

(قوله) (و لو أعادت الولد فأنكره أهله قدم قولها ما لم يعلم كذبها)

كما فى (المقنعة) و سائر ما تأخر عنها مما تعرض لها فيه بل أفتى بذلك من لا يعمل إلا بالقطعيات كابن إدريس فى السرائر و

فتضمن الدية أو إحضاره أو من يحتمل أنه هو (۱) و لو استأجرت الظئر أخرى و سلمته إليها بغير إذن أهله فجهل خبره ضمنت ديته (۲) و من أعنف بزوجته فى جماعها قبلا أو دبرا أو ضما فماتت ضمن الدية و كذا الزوجة (۳)

بالجملة لا خلاف فى ذلك أصلا و دليله الأصل و أنها مؤتمنة و نص صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفع إليها ولده فغابت بالولد سنتين ثم جاءت بالولد و زعمت أمه أنها لا تعرفه و زعم أهلها أنهم لا يعرفونه قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فإنما الظئر مأمونة و ظاهر (السرائر) أنه إنما يقبل قولها مع اليمين لأنه قال لأنها مأمونة و مدعى عليها و غارمة و القول قول الأمين و المدعى عليه بلا خلاف و (هو) صريح كاشف اللثام و ظاهر (المقنعة) و (اللمعة) و (الروضة) حيث قيل فيها صدقت و إطلاق النص و بقية الفتاوى أنها تصدق بلا يمين و يمكن تنزيل الإطلاق على الأول لما علم من دليل آخر

(قوله) (فتلزمها الدية أو إحضار الولد أو من يحتمل أنه هو)

أى إذا علم كذبها و قد نص على ذلك كله فى (المقنعة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (حواشى) الكتاب و (اللمعة) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) أما الإحضار فظاهر و أما الدية فلأن الأصل البراءة من القصاص فلا بد من الدية لأنها لم يدع موته و أما إذا أتت بمن يحتمل أنه هو و يشتبه به فإنه يقبل منها ذلك مع اليمين و إن كذبت سابقا للأصل و أنها أمينة لم يعلم كذبها ثانيا قالوا و لو ادعت موته حتف أنفه فلا ضمان للأصل و قال كاشف اللثام عليها اليمين و قال الشهيد فى حواشيه يعلم كذبها بالنسبة إلى سنة و صفته التى لا تتغير بالرضاع كالذكورة و الأنوثة و يكفى فى ذلك غلبة الظن و قال أن من قواعد الفقهاء أن الحر لا يضمن بإثبات اليد إذ لا أثر لليد فى غير المال و استثنى من هذه القاعدة ثلاث مسائل مسألة الظئر و مسألة المنادى غيره ليلا فخرج و لم يعلم قاتله أو وجد ميتا على قول و مسألة تلف الصبى المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية و أشباه ذلك

(قوله) (و لو استأجرت الظئر أخرى و سلمته إليها بغير إذن أهله فجهل خبره ضمنت ديته)

كما فى (المقنعة) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و دليله صحيح سليمان بن خالد المروى فى (الكافى) و (الفقيه) و (التهذيب) قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل استأجر ظئرا فدفع إليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده إلى ظئر أخرى فغابت به حينا ثم إن الرجل طلب ولده من الظئر التى كان أعطاها إياه فأقرت بأنها استأجرت (استوجرت خ) و أقرت بقبضها ولده و أنها كانت دفعته إلى ظئر أخرى فقال عليه السلام عليها الدية أو تأتى به و روى فى التهذيب و الفقيه بطرق آخر و متن آخر قد وافق الأول إلى قوله فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به فقال الدية كاملة و قال (فى كشف اللثام) لا فرق فيما إذا لم يأذنوا لها فى التسليم بين أن يأذنوا لها فى الاستيجار أم لا

(قوله) (و من أعنف بزوجة فى جماعها قبلا أو دبرا أو ضما فماتت ضمن الدية فى ما له و كذا الزوجة)

كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و هو معنى ما فى (المقنعة) إذا أعنف الرجل بامرأته فماتت من ذلك عليه ديتها مغلظة و لم يقيد بها و إن أعنفت هى

و قيل إن كانا مأمونين فلا ضمان (۱) و يضمن حامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره المتاع و المصدوم (۲) فى ماله

على زوجها و ضمنه إليها كان عليها الدية مغلظة و قوله فى المراسم إذا أعنف الرجل بالمرأة فماتت فعليه ديتها و كذا لو ضمنه هى فقتلته فعليها الدية و الفرض أن الإعناف ضد الرفق و المراد به هنا الإعناف بالجماع قبلا أو دبرا أو بالضم (فالقول) بأن الدية فى مال المعنف خيرة المفيد و الشيخ فى (التهذيب) و (الإستبصار) و سلار و ابن إدريس و القاضى فى ما حكى و المحقق فى كتبه الثلاثة و تلميذه فى (كشف الرموز) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و أبى العباس فى (المقتصر) و المقداد فى (التنقيح) و الشهيد الثانى و المولى الأردبيلى و كاشف اللثام و فى (التنقيح) عليه الفتوى و فى (الرياض) أنه الأشهر و عليه عامة من تأخر لقصده الفعل و خطئه فى القصد فكان شبيه العمد و للنصوص منها صحيح سليمان بن خالد الناص على ذلك سأل الصادق عليه السلام عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من ذلك قال الدية كاملة و لا يقتل و قد روى هذا الحديث الصدوق فى الصحيح عن هشام بن سالم و غير واحد عن أبى على و فى الخبر عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل نكح امرأة فى دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك قال عليه الدية و عن المحقق أنه قال لا يقال فعله سائغ فلا يترتب عليه الضمان لأنا نمنع و لا نجيز العنف قال أما لو كان بينهما تهمة و ادعى ورثة الميّت منهما أن الآخر قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامة و إلزام القاتل القود انتهى و بذلك قطع فى (السرائر) و استحسنه كاشف الرموز

(قوله) (و قيل إن كانا مأمونين فلا ضمان)

كما هو ظاهر (المقنع) حيث روى فيه الحديث الآتى و (الكافى) حيث أورده فى باب من لا دية له و صريح (النهاية) و (الجامع) على ما حكى لما رواه الكلينى و الشيخ فى كتابيه عن يونس عن بعض أصحابنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل أعنف على امرأة و عنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر فقال لا شىء عليهما إذا كانا مأمونين فإن اتهما ألزما اليمين باللّه أنهما لم يريدا القتل و رواه فى الفقيه فى نوادر إبراهيم بن هاشم أنه سئل أبو عبد اللّه عليه السلام عن رجل الحديث و حمله فى (التهذيبين) على نفى القود و استجوده جماعة لمخالفة الأصول

(قوله) (و يضمن حامل المتاع إذا كسره أو أصاب به غيره المتاع و المصدوم)

أما ضمان حامل المتاع إذا كسره فقد صرح به فى (النهاية) و (المهذب) و إجارة (النهاية) أيضا و (السرائر) و (جامع الشرائع) و (التذكرة) و (التحرير) و (الكتاب) و ديات (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و ظاهر (مجمع البرهان) و قد سكت على ذلك الشارحون و و المحشون و قد صرح فى أكثر هذه بأنه يضمنه فى ماله و هو ظاهر الباقين و قيد فى الثلاثة الأول بقولهم إلا أن يكون قد دفعه إنسان فيكون ضمان ذلك عليه و حكى فى إجارة (المسالك) عن علم الهدى دعوى الإجماع على ضمان الأجير ما يتلف فى يده و لو بغير سببه و هو قد غلط عليه كما بيناه هناك و فى إجارة (جامع المقاصد) يدل عليه النص و الإجماع انتهى و الأصل فيه صحيح داود بن سرحان الآتى و خبر زيد بن على عن آبائه عليهم السلام أنه أتى بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنه إياها و (أما) ضمان دية المصدوم فهو صريح (النهاية) فى الإجارة و (السرائر) فى الإجارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷۷

[الفصل الثانى التسبيب]

(الفصل الثانى) (التسبيب) و هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره إلا أنه لولاه لما حصل من العلة تأثير (۱)

و الديات و ديات (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (اللمعة) و كذا (الروضة) و (مجمع البرهان) و قد يظهر من (الروضة) أنه محل وفاق حيث قال يشكل إذا لم يقصد الفعل بالمجنى عليه فإنه يكون خطاء محضا إلا أنهم أطلقوا الحكم انتهى و قد سكت الشارحون و المحشون على هذه الكتب و فى (كشف اللثام) أن الموافق للأصول أنه إنما يضمن المتاع مع التفريط أو كونه عارية مضمونة و نحو ذلك و إنما يضمن المصدوم غير الإنسان فى ماله و الإنسان إذا تعمد الصدم دون الإتلاف و لم يكن متلفا غالبا و إلا فهو متعمد عليه القصاص أو مخطئ محض على عاقلته الضمان و نحو ذلك قال فى (المسالك) و الباعث لها على التأمّل ظنهما ضعف الخبر حيث أشار إليه الشارح بقوله الخبر و لم يسمه بالصحة و فى (المسالك) أن فى طريقه سهلا و هو ضعيف و الخبر رواه المحمدون الثلاثة ففى (الكافى) و موضع من (التهذيب) بطريق فيه سهل و فى (الفقيه) فى موضعين منه و موضع من (التهذيب) بطريق صحيح هو هذا ابن محبوب عن (يه) البزنطى عن (يه) داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه قال هو ضامن لكنه فى (الفقيه) فى السند الأخير هو مأمون مكان هو ضامن و طريقاه إلى البزنطى و داود بن سرحان صحيحان و مع ذلك اعتضد و انجبر بعمل الأصحاب كما يظهر من الروضة بل الصحيحة مع عمل من عرفت تخصص بها القاعدة و (المقدس الأردبيلى) بعد أن قال إن الخبر مخالف للقاعدة إلا أنه قد يقال إن ذلك من باب الأسباب و أنه غير معلوم دخوله فى الخطاء لما مر من تفسير الخطاء فى بعض الروايات و تضمين شخص جناية شخص غيره خلاف القواعد العقلية و النقلية فلا يصار إليه إلا فى المنصوص و المجمع عليه و هذه خلة له لا يزال يعتادها و أما الصحيح فى الحمال يكسر الذى يحمل عليه أو يهريقه قال إن كان مأمونا فليس عليه شيء و إن كان غير مأمون فهو ضامن فلم نعلم به عاملا عدا الشيخ فى (التهذيب) فإنه جمع به بين الأخبار و التفصيل بالتفريط و عدمه غير مذكور فيه و حمل التفصيل المذكور فيه على هذا التفصيل ليس بأولى من حمله على ما إذا ادعى كسر الذى حمل عليه من دون معرفة صاحبه به و يكون المراد حينئذ يستحب أن لا يكلفه البينة إذا كان مأمونا و يكون حينئذ كسبيل بعض الأخبار الدالة على التفصيل لكن لا بد من تجشم تأويل الإراقة

الفصل الثانى فى التسبيب (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره إلا أنه لولاه لما حصل من العلة تأثير)

و قد تقدم فى أوائل باب القصاص فى بيان أقسام المزهق أن العلة هى المباشرة و هى ما يستند إليها الموت و أن الشرط ما يقف عليه تأثير المؤثر و لا مدخل له فى الفعل أى الموت كحفر البئر فى الطريق بالنسبة إلى الوقوع فيها إذ الوقوع مستند إلى علته و هو التخطى و أن السبب ما له أثر ما فى التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة أنه لا يولد بنفسه الموت بل يولد المولود له و لو بوسائط و قد يتخلف الموت و لا يتخلف عن العلة كالإكراه فإنه يولد فى المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا و كشهادة الزور المولدة فى القاضى داعية القتل غالبا من حيث الشرع و تقديم الطعام المسموم إلى الضيف فإنه يولد القتل توليدا عرفيا لا حسيا و لا شرعيا فكان السبب هنا أعمّ من فعل السبب بالمعنى المذكور هناك و فعل الشرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷۸

كالحفر مع التردى و هو موجب للضمان (۱) أيضا و فى منعه الإرث إشكال (۲) و كذا نصب السكين و إلقاء الحجر فإن التلف بسبب العثار (۳) و لو صاح بصبى فارتعد و سقط من سطح ضمن الدية (۴) و فى القصاص نظر (۵) و لو مات من الصيحة أو زال عقله (۶) ضمن الدية

(قوله) (كالفعل مع التردى و هو موجب للضمان)

سيأتى تفصيل ذلك فى كلام المصنف

(قوله) (و فى منعه الإرث إشكال)

قال الشهيد جزم فى الفرائض بأن القتل بالسبب مانع و هو استشكل ثم إن الشهيد حمل السبب المانع على السبب المذكور فى أوائل القصاص و جعل الإشكال مبنيا على السبب المذكور فى هذا الفصل و مراده أن الجزم بمنع التسبيب إنما هو التسبيب الداخل فى العمد و الإشكال فى إرث القاتل خطاء و أن فيه ثلاث أقوال (الأول) أنه يرث مطلقا و هو خيرة (المقنعة) و (المراسم) و (الشرائع) و (النافع) و (المسالك) و أقرب الوجهين كما فى (التهذيب) و (الإستبصار) و (النهاية) مستندين إلى عمومات أدلة الإرث كتابا و سنة و إجماعا و صحيحة عبد اللّه بن سنان فيمن قتل أمه خطاء أنه يرثها و حسنة محمد بن قيس و (الثانى) أنه يمنع مطلقا و هو خيرة الحسن و الفضل بن شاذان و ظاهر الكلينى لروايات أفضلها رواية الفضيل بن يسار و لا يرث الرجل الرجل إذا قتله و إن كان خطاء و هو محمول على التقية و (الثالث) أنه يمنع من الدية مطلقا و هو المشهور و قد حكى عليه الإجماع فى (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) دليلهم الخبر المروى فى الخلاف و غيره عن النبى صلى اللّه عليه و آله و إن قتله خطاء ورث من ماله و لا يرث من ديته و هذا حديث إجمالى و تمام الكلام قد تقدم مستوفى فى بابه

(قوله) (و كذا نصب السكين و إلقاء الحجر فإن التلف بسبب العثار)

يريد أن نصب السكين فى الطريق و إلقاء الحجر فيه كالحفر من التسبيب فإن التلف فيهما و فى الحفر بسبب العثار و إلا إنه لو لا إحداث هذه لم يتلف العثار فقد دخلت تحت حد السبب على تفصيل يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى

(قوله) (و لو صاح بصبى فارتعد و سقط من سطح ضمن الدية)

أى فيما له كما نص عليه الشهيد و كاشف اللثام و هو ظاهر (الإيضاح) لأنه شبيه عمد لمكان التسبيب و فى (المبسوط) و (المهذب) على ما حكى أن الدية على عاقلته و الموجود فى (المبسوط) فإن كان الذى سقط صبيا أو معتوها فعلى الصائح الدية و الكفارة لأنه مثل هذا يسقط من شدة الصيحة و الدية على عاقله ثم قال فى آخر كلامه بعد أن ذكر الفروع الآتية ثم ينظر فإن كان فعله عمدا فالدية مغلظة فى ماله عندنا و عندهم على العاقلة بلا خلاف و إن كان إنما يصاح به خطاء فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف

(قوله) (و فى القصاص نظر)

من أنه بالنسبة إلى الصغير إلجاء إلى الوقوع فيكون عمدا لأنه قصد ما يقتل غالبا و من الشك فى ذلك و الدماء مبنية على الاحتياط التام كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (كشف اللثام) من دون ترجيح و لعل الأولى أن يقال إنه يقتص منه إن قصد إهلاكه و إلا فهو شبيه عمد

(قوله) (و لو مات من الصيحة أو زال عقله)

ضمن الدية أى فى ماله كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و عن المحقق الثانى أنه لو قصد القتل قتل و قال كاشف اللثام لعله لا إشكال هنا فى القصاص إذا كان مثل تلك الصيحة بمثله متلفة له غالبا أو قصد بها الإتلاف و نحو ذلك ما فى (المسالك) و فى (المبسوط) و (المهذب) على ما حكى أن الدية على العاقلة و قد قال فى (المبسوط) بعد قوله فالدية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۷۹

و لو صاح ببالغ فمات فلا دية على إشكال (۱) و لو كان مريضا أو مجنونا أو اغتفله ففاجأه بالصيحة و إن كان بالغا كاملا فمات أو زال عقله ضمن الدية فى ماله (۲) و قيل على العاقلة (۳) و فيه نظر لأنه قصد الإخافة فهو شبيه عمد (۴)

على عاقلته و الكفارة فى ماله ثم ينظر فإن كان فعله عمدا فالدية مغلظة فى ماله عندنا إلى آخر ما أسمعناكه آنفا

(قوله) (و لو صاح ببالغ فمات فلا دية على إشكال)

يريد أنه صاح بالبالغ العاقل فمات أو سقط فمات و ينشأ الإشكال من أنه سبب الإتلاف فكان مضمونا عليه لأن المفروض حصول ذلك من الصيحة و قد يتفق ذلك و تشهد به الحال خصوصا إذا كان جبانا ضعيف القلب و يشهد له قول مولانا الصادق عليه السلام

فى حسنة الحلبى أى رجل أفزع رجلا على الجدار أو نفر عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فإن انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه و لذا قال فى (الشرائع) فى آخر كلامه لو قيل بالدية كان حسنا و أوجب المحقق الثانى الدية إلا أن يعلم أن السبب غير الصيحة يعنى علم أن لا أثر لها و من أن الأصل البراءة و عدم كون مثل هذا الفعل قاتلا و مؤثرا و العلم بأن ذلك حصل من الصيحة و لم يكن اتفاقا عسر جدا و لهذا اختير فى (المبسوط) و (المهذب) على ما حكى و (الشرائع) فى أول كلامه و (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و ظاهر (الإرشاد) و (مجمع البرهان) أن لا دية قال فى (التحرير) إلا أن ينسب الموت إلى الصيحة و فى (حواشى) الشهيد أن المنقولة أن لا ضمان قلت ظاهر (المبسوط) أن لا خلاف فيه عندنا و لا عند العامة حيث لم يحك فيه خلافا و قال فى (المسالك) الصياح و غيره من أفعال الإنسان يرجع فيه إلى القواعد المقررة فإن كان ببالغ لا على حين غفلة فليس له أثر عادة فى القتل فإن اتفق معه فلا ضمان بل هو موت اتفاقى كما يشهد به الوجدان إلا أن يعلم استناده إليه بوجه من الوجوه العارضة فتلزمه الدية لأنه شبيه عمد

(قوله) (و لو كان مريضا أو مجنونا أو اغتفله و فاجأه بالصيحة و إن كان بالغا كاملا فمات أو زال عقله ضمن الدية فى ماله)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) لأنه قصد الفعل دون القتل فكان شبيه عمد و قوله فى ماله متعلق بالمسائل الثلث كما فى الكتب المذكورة و فى (مجمع البرهان) لا فرق بين الصحيح و غيره إذا أسند القتل إليه و فى عدمه إذا علم عدمه و فى صورة الجهل يحتمل الفرق بالحمل على تأثيره فيهم و على عدمه فى الصحيح و يحتمل المساواة فى ذلك أيضا فإن الأصل فى الكل العدم ما لم يعلم على وجه شرعى

(قوله) (و قيل على العاقلة)

القائل الشيخ فى (المبسوط) و القاضى فى (المهذب) على ما حكى و قال كاشف اللثام و قد يحمل كلامهما على أنه صاح لا بالمجنى عليه لكن اتفق كونه هناك و إن عبرا بالصيحة بهما قلت الشيخ فى (المبسوط) ذكر ذلك أولا فى الصبى و المعتوه و الغافل و لم يتعرض للمريض ثم قال فى آخر كلامه ثم ينظر فإن كان فعله عمدا فالدية مغلظة فى ماله عندنا و عندهم على العاقلة بلا خلاف و إن كان إنما يصاح به خطاء فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف فلا حاجة إلى هذا الحمل لأن آخر كلامه صريح فيه و لا معنى لقول المصنف و الجماعة و قيل لاختلاف الموضوع

(قوله) (و فيه نظر لأنه قصد الإخافة فهو شبيه عدم)

و مثل ذلك قال فى (الشرائع) و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۰

و كذا البحث لو شهر سيفه فى وجه إنسان فإنه يضمن مع الإتلاف بالخوف (۱) أما لو فر فألقى نفسه فى بئر أو من سقف قيل لم يضمن لأنه ألجأه إلى الهرب لا الوقوع فهو المباشر لإتلاف نفسه فيسقط السبب و كذا لو صادفه سبع فى هربه فأكله و لو وقع فى بئر لا يعلمها أو كان أعمى أو انخسف به السقف أو اضطره إلى مضيق فأكله السبع فإنه يضمن لأنه يفترس فى المضيق غالبا (۲)

تقدم بيان ذلك و أن الشيخ غير مخالف لكن كلامه فى (المبسوط) مخلوط بكلام العامة فينبغى ملاحظته مع التأمّل فيه و التروى

(قوله) (و كذا البحث لو شهر سيفه فى وجه إنسان فإنه يضمن مع الإتلاف بالخوف)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و زاد فى الأخير ما إذا دلاه من شاهق و لم يفرق فى هذه الكتب بين البالغ الكامل الصحيح و غيره حيث عبر فيها بالإنسان و قال فى (المبسوط) و إن شهر سيفه فى وجه رجل فذهب عقله أو مات فلا شىء عليه و لو كان هذا صبيا فذهب عقله أو مات أو كان مجنونا فمات فالدية على عاقلته و الكفارة فى ماله لأن مثل هذا يحصل فى مثل هذا من هذا التخويف ثم ينظر فإن كان فعله عمدا فالدية مغلظة فى ماله عندنا إلى آخر ما سمعته آنفا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أما لو فر فألقى نفسه فى بئر أو من سقف قيل لم يضمن لأنه ألجأه إلى الهرب لا الوقوع فهو المباشر

لإتلاف نفسه فيسقط السبب و كذا لو صادفه سبع فى هربه فأكله و لو وقع فى بئر لا يعلمها أو كان أعمى أو انخسف به السقف أو اضطره إلى مضيق فأكله السبع فإنه يضمن لأنه يفترس فى المضيق غالبا)

هذا كله خلاصة كلام الشيخ فى (المبسوط) و قد نقله المصنف هنا و فى (التحرير) و (الإرشاد) و المحقق فى (الشرائع) و قد يظهر منهما التأمّل أو الرد لأول كلامه و قد وافقاه فيما عداه و قد يكونان موافقين له كما سيأتى للمصنف فى الفصل الثالث لكن الظاهر هنا التوقف قال فى (المبسوط) إذا شهر سيفه فى طلب رجل ففر من بين يديه فألقى نفسه فى سطح أو جبل أو بئر أو نار فهلك فلا ضمان على الطالب لأنه إنما ألجأه إلى الهرب و ما ألجأه إلى الوقوع بل ألقى نفسه فى تهلكة باختياره فالطالب صاحب سبب و الواقع مباشر و متى اجتمع مباشر و سبب غير ملجئ فلا ضمان على صاحب السبب كالحافر و الدافع فإن الضمان على الدافع فإن كانت بحالها و كان المطلوب أعمى فوقع كذلك فالضمان على الطالب لأنه سبب ملج فإن الأعمى لم يعلم ذلك و لا اختار إيقاع نفسه فى مهلكة و إذا كان السبب ملجئا تعلق الضمان بصاحب السبب كما لو حفر بئر فوقع فيها أعمى فعلى الحافر الضمان لأنه ألجأه إلى الوقوع و يفارق إذا كان بصيرا لأنه ما ألجأه إلى الوقوع فلهذا لم يضمن فوزان الأعمى من البصير أن يكون البصير وقع فى بئر لم يعرفها أو انخسف السقف من تحته فوق فإن الضمان على صاحب السبب لأنه ألجأه إليه فكان كالأعمى سواء و إذا طلب بصيرا فهرب منه فاعترضه سبع فقتله فلا ضمان على الطالب سواء كان المطلوب بصيرا أو أعمى لأن السبع له قصد و اختيار فكان من طالب سبب غير ملج و من السبع المباشرة فلا ضمان على صاحب السبب كالدافع و الحافر سواء فإن اضطره إلى مضيق مع السبع فقتله السبع فعليه الضمان لأن السبع يفترسه فى المضيق غالبا انتهى فقد فرق فى الوقوع فى البئر بين الأعمى و غيره فأوجب الضمان لو كان المطلوب أعمى و لم يفرق بينهما فى مصادفة الأسد و (احتج على الأول) بأنه إنما ألجأه إلى الهرب لا الوقوع إلى آخر ما سمعت و (احتج على الثانى) بأن السبع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۱

و لو خوف حاملا فأجهضت ضمن دية الجنين (۱)

له قصد و اختيار فهو مباشر حقيقة و ذلك السبب غير ملج إلى افتراسه فكان أقوى و قد وافقه على ذلك كله المصنف فى الكتاب فى أواخر الفصل الثالث قال و لو اتبع إنسانا بسيفه فولى هاربا فألقى نفسه فى بئر أو رمى نفسه من سطح فإن ألجأه إلى ذلك ضمن و إلا فلا إلى آخر كلامه فليلحظ و يظهر منه هنا أنه أراد إلجاءه إلى إلقاء نفسه فى البئر فليتأمّل فيه و المصنف هنا و المحقق توقفا فيه من حيث أنه لو لا الإخافة لم يحصل الهرب المقتضى للتلف و كونه باختياره ممنوع إذ لا مندوحة إلا بالهرب غاية ما فى الباب أنه اختار طريقا على طريق لمرجح أو لا لمرجح على اختلاف قول المتكلمين مع خلو الواقع عن أحدهما (قلت يدل) على ضمان المخيف حكم الوجدان العقلى و صحيحة الحلبى المروية فى (الكافى) (و التهذيب) عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره و تعقر دابته رجلا قال هو ضامن لما كان من شىء و هذا يدل باللازم على ضمان الفار فى بئر و نحوه فى (التحرير) لو قيل بالضمان كان وجها و قال فى (غاية المراد) يمكن أن يقال لو كان الطريقان متساويين فى الإخافة و العطب أو الطرق و سلك فاتفق التلف تحقق الضمان لعدم المندوحة و إن ترجح أحدهما فى السلامة فسلك الآخر فلا ضمان اللّهمّ إلا أن تقول إن الملجئ إلى الهرب دفع قصده أصلا و رأسا و لكن ذلك غير معلوم (قلت) هذا التفصيل جيد ثم قال و أقول قول الشيخ قوى جدا لأن الهارب إما مختار أو مكره فإن كان مختارا فلا ضمان و إن كان مكرها فغايته أن يكون مثل مسألة اقتل نفسك و إلا قتلتك فقتل نفسه فإنه يبعد الضمان إذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك انتهى و (أنت خبير) بأن الفار إذا كان غير عالم بأن فى طريقه سبعا أو بئرا أو سقفا فإن الضمان على المخيف و كذا إذا كان عالما و لكن اضطر بسبب الإخافة فلا مباشرة منه للقتل فاعتبر السبب بخلاف من قتل نفسه لقول من قال اقتل نفسك و إلا قتلتك فإنه يرجح فيه المباشر على السبب فافترقا (ثم) إن السبع و إن كان له قصد و اختيار لكن الضمان على المسبب إلا إذا عرف الهارب أن فى ذلك الطريق سبعا و هناك طريق آخر أسلم و ينبغى تقييد الأعمى فى كلام الشيخ

و الجماعة بما إذا لم يعرف أن فى طريقه بئر أو لم يكن هناك طريق آخر فتدبر و لا فرق بين السبع و البئر و السقف من أن الأعمى معذور فيها بخلاف المبصر و بالجملة الفرق بين الأعمى و غيره و السبع و غيره غير ظاهر فتأمّل

(قوله) (و لو خوف حاملا فأجهضت ضمن دية الجنين)

دليله الأخبار و الإجماع أما الإجماع فقد قال فى (المبسوط) فإن ذكرت امرأة عند الإمام بسوء فبعث إليها فماتت فلا شىء عليه و إن كانت حاملا فأسقطت فالضمان على الإمام لإجماع الصحابة عليه روى أن امرأة ذكرت عند عمر بسوء فأرسل إليها فأجهضت ما فى بطنها فقال للصحابة ما تقولون فقال عبد الرحمن بن عوف إنما أنت مؤدب فلا شىء عليك فقال لعلى عليه السلام ما تقول فقال إن علموا فقد غشوك و إن اجتهدوا فقد أخطئوا عليك الدية فقال على عليه السلام عزمت عليك أن لا تقوم حتى تقسمها على قومك فهم قومى فأضافهم إليه انبساطا إليه و تقربا انتهى و (المروى) فى (الكافى) (و التهذيب) من طرقنا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها و أمر أن يجاء بها ففزعت المرأة فأخذها الطلق فانطلقت إلى بعض الدور فولدت غلاما و استهل ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة و موت الغلام ما شاء اللّه فقال له بعض جلسائه يا أمير المؤمنين ما عليك من هذا شىء و قال بعضهم و ما هذا قال سلوا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۲

و لو ماتت ضمن ديتها أيضا (۱) و لو اجتاز على الرماة فأصابه أحدهم بسهم فإن قصد فهو عمد و إلا فخطاء (۲) و لو ثبت أنه قال حذار لم يضمن إن سمع المرمى و لم يعدل مع إمكانه (۳)

أبا الحسن عليه السلام فقال أبو الحسن عليه السلام لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم و لئن قلتم برأيكم لقد أخطأتم عليك دية الصبى و قوله و ما هذا تحقير لما وقع و لعل الفرق بين الاجتهاد و الرأى أن الأول استنباط من المتشابهات و الأخير رد إلى الأصول التى مهدوها بآرائهم و عقولهم و (قضية) هذا الخبر أنه شبيه عمد و هو قضية معقد إجماع (المبسوط) و ظاهر عبارة الكتاب و غيرها و ما رواه فى المبسوط يدل على أنه خطاء و (يرشد) إلى الأول حسنة الحلبى أو صحيحة التى تلوناها فى المسألة السابقة و قد يجرى فيه تفصيل الآتى فتأمّل و (أما) حكاية طلحة و الزبير لما انهزما يوم الجمل فمرا بامرأة حامل فخافت و ألقت جنينها و ماتا و تأدية أمير المؤمنين عليه السلام ديتها من بيت مال البصرة فكأنه لأنهما ماتا من فزع جيوش المسلمين لا من مرور الرجلين و القتال لمصلحة المسلمين أو لم يكن لهما شىء فرأى عليه السلام أن يؤدى ذلك من ماله تبرعا و هو صلى اللّه عليه و على أخيه و زوجته و بنيه العالم بأحكام اللّه جلت عظمته

(قوله) (و لو ماتت ضمن ديتها أيضا)

إن تعمد التخويف الغير المتلف غالبا فإن كان متلفا غالبا فالقصاص مع التكافؤ و لو لم يتعمد فالدية على العاقلة و قد سمعت قوله فى (المبسوط) فى أول كلامه من أنها إن ماتت فلا شىء عليه

(قوله) (فإن اجتاز على الرماة فأصابه أحدهم بسهم فإن قصد فهو عمد و إلا فخطاء)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لأن هذا هو الخطاء المحض و هو على العاقلة

(قوله) (و لو ثبت أنه قال حذار لم يضمن إن سمع المرمى و لم يعدل مع إمكانه)

هذا لم يتعرض له فى (المبسوط) و فى (الوسيلة) و (الشرائع) أنه إذا قال حذار لم يضمن و زاد فى (التحرير) مع السماع كالكتاب و مراده فى (التحرير) و (الشرائع) أنه إذا قال حذار لم يضمن و زاد فى (التحرير) مع السماع كالكتاب و مراده فى (التحرير) مع السماع و التمكن من العدول كالكتاب و (الإرشاد) فصار الحاصل أن الدية إنما تكون على العاقلة إذا لم يكن حذرا لرامى ذلك الشخص أو

حذره و لكن ما سمعته أو سمع و لكن ما تمكن من الحذر وقت السماع فإن تمكن فليس على عاقلة الرامى شيء أيضا لأنه قد حذر و كان المقتول متمكنا فصار معذورا لكن النص و فتوى من تقدمه مطلقان و قد ينزلان على ذلك و إلا فلا فائدة فى التحذير بل النص قد يشعر بذلك فتأمّل جيدا و (النص) هو ما رواه المحمدون الثلاثة رضى اللّه تعالى عنهم من محمد بن الفضيل عن الكنانى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال كان صبيان فى زمن على بن أبى طالب عليهم السلام يلعبون بأخطار لهم فرمى أحدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقام الرامى البينة بأنه قال حذار فدرأ عنه القصاص و قال قد أعذر من حذر و الخطر بالخاء المعجمة ثم المهملتين ما يتراهن عليه و (الخبر) فى الكافى و التهذيب صحيح على الظاهر فى محمد بن الفضيل الذى يروى عن أبى الصباح لوجوه كثيرة ذكرها الأستاد قدس اللّه تعالى روحه فى تعليقه و لا أقل من أن يكون حسنا أو قويا و قد مال و قال بتوثيقه جماعة و متأخرى المتأخرين و (كان) الحكم مما لا خلاف فيه كما فى (مجمع البرهان) و كان الرامى كان بالغا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۳

و لو كان معه صبى فقربه من طريق السهم اتفاقا لا قصدا ففى الحوالة بالضمان على المقرب من حيث إنه عرضه للتلف أو على الرامى إشكال (۱)

حتى ادعى و أقام البينة و أن وليه الفاعل لذلك أو فعل هو ذلك بعد البلوغ و لا يضر عدم الصراحة فى نفى الدية عن العاقلة على تقدير القتل لأنها تدل على أن كل جناية كذلك فتأمّل جيدا و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و غيرهم استندوا فى هذا الحكم إلى هذا الخبر و زاد فى (الوسيلة) فقال و إن لم يحذره و كان فى ملكه و قد دخل عليه بغير إذنه لم يضمن انتهى فتأمّل

(قوله) (و لو كان معه صبى فقربه من طريق السهم اتفاقا لا قصدا ففى الحوالة بالضمان على المقرب من حيث إنه عرضه للتلف أو على الرامى إشكال)

قد استشكل الشيخ فى (المبسوط) فى آخر كلامه و المحقق فى (الشرائع) و المصنف أيضا فى (الإرشاد) و كذلك الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) لأنهما لم يرجح و ما نسب إلى (المبسوط) فى (المسالك) من أنه قال الدية على المقرب ليس بصحيح و اختير فى (التحرير) أن الدية على المقرب و هو المحكى عن القاضى من حيث إن المقرب عرضه للتلف تعريضا قويا شبيها بالمباشرة بل فى (التحرير) أنه مباشر لأنه كالدافع فى البئر و الرامى كالحافر و اختير فى (الإيضاح) أن الضمان على الرامى أى عاقلته من حيث إنه المباشر و إذا اجتمع السبب و المباشر فالضمان على المباشر أو عاقلته و كون المراد بالرامى عاقلته قد نص عليه ولده و غيره كما ستسمع و (فى مجمع البرهان) يمكن أن يقال لا إشكال فى كون الضمان على المقرب مع علمه و جهل الرامى فيحتمل هنا القصاص فإنه سبب للإتلاف عدوانا ظلما و يحتمل الدية للشبهة و لا فى أنه على الرامى فى عكسه فيقتص منه لأنه عمد محض و السبب ضعيف و كذا فى صورة علمهما فإن المباشر مقدم و فى صورة جهلهما لا يبعد كون الضمان على عاقلة الرامى مع احتمال الشركة و (قال الشهيد) فى (حواشيه) يقوى إن كان المار فى طريق مباح و لم يقصد بتقريبه القتل أنه على الرامى قال و نقل أنه إن لم يعلم المباشر بالتقريب فعلى المقرب و إن علم فعلى المباشر (قلت) سيشير إلى بعض ذلك المصنف و (بقى) هنا شيء و هو أنه فى (التحرير) قال فى المسألة و لو قدم إنسانا إلى هدف و فى (المبسوط) و غيره التعبير بالصبى و فى (الإرشاد) قدم البالغ) صبيا فقال فى (غاية المراد) التقييد بالبالغ للحكم بالضمان عليه و الصبى المقرب للصبى الضمان على عاقلته و عبارة (التحرير) تشمل البالغ المقدم للبالغ و قضية كلامه فى الكتاب و غيره أن لا ضمان حينئذ على المقرب لأن البالغ يكون كأنه قرب نفسه فلا ضمان على مقربه و يحتمل على تقدير ضمان المباشر أنه يضمنه و يحتمل عدم الفرق بين الصبى و غيره فإن البالغ قد يقربه بشخص بحيث يكون هو السبب التام كالشأن فى الصبى و ذكر الصبى لكونه أظهر فتدبر و أما إذا قرب الصبى نفسه فالضمان على الرامى مع التعمد و على عاقلته بدونه سواء حذر أم لم يحذر لأنه لا يعرف (التحذير و (ليعلم) أن الفخر فى (الإيضاح) و الشهيدين فى (غاية المراد) و (المسالك) و (كاشف اللثام) قالوا

فى قول الشيخ و المصنف و المحقق على الرامى أن المراد على عاقلته كما أشرنا إليه آنفا لأنه غير قاصد للشخص و إلا لاقتص منه و حينئذ فربما يقال ينبغى أن يقال مثل ذلك فى المقرب لو قلنا بضمانه لأنا نشك فى كونه فى ماله من حيث إنه لم يقصد الفعل إلا أن يقال إن تقريبه قصد لأنه أعده لإصابة السهم فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۴

و لو قصد المقرب فإن لم يعلم الرامى فالضمان على المقرب قطعا (۱) و يضمن من أخرج غيره من منزله ليلا إلى أن يعود (۲)

(قوله) (و لو قصد المقرب فإن لم يعلم الرامى فالضمان على المقرب قطعا)

لأن السبب هنا أقوى من المباشر و لفظ القطع يجرى مجرى الإجماع و كذا لو تعمد الرامى فالضمان عليه قطعا

(قوله) (و يضمن من أخرج غيره من منزله إلى أن يعود)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الكافى) فيما حكى عنه و (الوسيلة) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و سائر ما تأخر ما عدا ما سيذكر و فى (الغنية) و (الروضة) و (غاية المرام) الإجماع عليه و هو المحكى عن (نكت النهاية) و هو أى الإجماع ظاهر (التنقيح) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و فى (السرائر) روى أصحابنا و فى (المفاتيح) أنه المشهور مضافا إلى ما ستسمع من الأخبار و بعد ذلك كله قال فى (السرائر) الذى تقتضيه الأدلة أنه إذا كان غير متهم عليه و لا يعلم بينهما الأخير و صلح فلا دية عليه بحال و أما إذا كان يعلم بينهما مخاصمة و عداوة فلأوليائه القسامة بما يدعونه من أنواع القتل فإن ادعوا قتله عمدا كان لهم القود و إن ادعوا أنه خطاء كان له الدية لأن إخراجه و العداوة بينهما تقوم مقام اللوث المقدم ذكره انتهى و (تأمّل فيه) المولى الأردبيلى و أخذ يتجشم استنباط الخلاف من عبارة (الشرائع) و يستفاد من (اللمعة) عدم الضمان مطلقا و علله فى (الروضة) بأصالة البراءة منه دية و نفسا حتى يتحقق سببه و هو فى غير حالة القتل مشكوك فيه ثم استجود فى (الروضة) الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق و هو ضمانه بالدية إن وجد مقتولا و لا لوث و إلا فبموجب ما أقسم عليه الولى لضعف الأخبار مع أصالة البراءة و (أنت خبير) بأن سبب الضمان هنا نصا و فتوى إنما هو إخراجه من منزله و لا مخرج عنه إلا عوده إليه حيا و لا يشترط فى صدق الضمان تحقق تلفه بل يكفى فيه صدق ضياعه و عدم العلم بخبره فضمانه حينئذ كضمان المال الضائع بعينه و (يدل عليه) قول الصادق عليه السلام فى حسنة عمرو ابن أبى المقدام أو قويته على الصحيح فى عمرو و محمد بن الفضيل قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله كل من طرق رجلا بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة أنه قد رده إلى منزله و قوله أى الصادق عليه السلام إذا ادعى الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته و الضعف منجبر و معتضد بما سمعت على أن ضعف الأولى غير مسلم و قد اعترف فى (الروضة) بدلالة الأخبار على الضمان مطلقا و قد اشتملتا على لفظ العموم لأن إذا من أدواته عرفا و ما وقع فى سياق العموم يفيد العموم كقوله جل شأنه وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يَذَرُونَ أَزْواجاً و قول الشاعر و كل حتف امرئ يجرى بمقدار على أن الفرد المعرف يفيد العموم و الأخ فى حكم المعرف فقوله فى (غاية المراد) إن الأولى ظاهرة فى العموم فى المخرج لأن رجلا نكرة يصلح لكل فرد كأنه لم يصادف مخره و القيد بالرجل لا ينفى الحكم عن المرأة لأنه لا قائل بالفرق كما فى (غاية المراد) و ليس من المواضع التى تخصص الرجال و لا فرق بين الصغير و الكبير و الحر و العبد للعموم و لا فى المنزل بين البيت و غيره و يختص الحكم بالليل لاختصاص النص و فتوى الأصحاب به قصرا لخلاف الأصل على المنصوص المفتى به (و لو أخرجه) بالتماسه فالأقوى أن لا ضمان كما فى (المسالك) و (التنقيح) و (المفاتيح) و لم يرجع فى (غاية المراد) من حيث إنه عرضه للدعاء و زوال التهمة و من عموم النص و قطع بأنه لا ينسحب لو دعا غيره فخرج هو لعدم تناول النص له و لم يفرق بين أن يعلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۵

فإن لم يعد فالدية (۱) و فى المنع من الإرث نظر (۲)

سبب الدعاء أو لا ـ و (فى حواشى الكتاب) أنه لو أخرجه إلى متعين عليه كالواجب أو خيره بين الخروج و عدمه لا يضمن و سيأتى للمصنف أنه لا يضمن المستأجر لغيره و إن استأجره ليلا و قيده الفاضل بما إذا اختار هو الخروج ليلا بنفسه قال أما لو استأجره لئلا تفوت أو تسرق دابته فأخرجه لذلك من منزله فهو داخل فى إخراجه ليلا و يأتى للمصنف أيضا أنه لا يضمن المرسل لغيره ليلا فإنه لم يصحبه ليتهم بقتله لأن ذلك هو المتبادر من دعائه و إخراجه فلا يشمله النص و الفتوى و لو كان الداعى جماعة توازعوا الضمان و لو كان المدعو جماعة ضمن الداعى كل واحد منهم باستقلاله و (قد عرفت) فى مسألة الظئر أنه قد خولف الأصل المجمع عليه كما فى (التنقيح) من أن المهر الكامل لا ـ يضمن ما لم تثبت الجناية عليه فى ثلاث مسائل هذه إحداها و قال فى (غاية المراد) صار لنا خلاف الأصل أصلا للنص

(قوله) (فإن لم يعد إلى منزله فالدية)

أى فى ماله إن لم يعرف له خبر و لم يعرف حاله و قد صرح بأنه إن لم يعد فعليه الدية فى الكتب المتقدمة أعنى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الكافى) فيما حكى عنه و (الغنية) و سائر ما تأخر عنها و فى (السرائر) روى أصحابنا و فى (الغنية) و (غاية المرام) الإجماع على ذلك و أن الدية فى ماله و فى (التنقيح) نفى الخلاف عنه و فى (مجمع البرهان) لم يذكروا فيه خلافا و كأنهم لم يحتفلوا بخلاف ابن إدريس أو لم يلحظوا آخر كلامه و (حجتهم) أن الضمان ثابت و الأصل براءته من القود مع قيام الشبهة و الأصل براءة العاقلة من الدية و (أما قوله عليه السلام) فى خبر أبى المقدام نح هذا و اضرب عنقه فلعله لمصلحة التقرير و إيضاح الأمر و (قد قضى المقام) أن نورد الحديث بتمامه روى الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن عمرو ابن أبى المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام و رجل ينادي بأبى جعفر المنصور و هو يطوف و هو يقول يا أمير المؤمنين إن هذين الرجلين طرقا أخى ليلا فأخرجناه من منزله فلم يرجع إلى و اللّه ما أدرى ما صنعا به فقال لهما أبو جعفر و ما صنعتما به فقالا يا أمير المؤمنين كلمناه ثم رجع إلى منزله فقال لهما وافيانى غدا صلاة العصر فى هذا المكان فوافياه من الغد صلاة العصر و حضرته فقال لجعفر بن محمد عليهما السلام و هو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا أمير المؤمنين اقض بينهم أنت فقال بحقى عليك إلا قضيت بينهم فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول فقال يا ابن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله إن هذين طرقا أخى ليلا فأخرجاه من منزله فو الله ما رجع إلى و و اللّه ما أدرى ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله كلمنا ثم رجع إلى منزله فقال جعفر عليه السلام يا غلام اكتب بسم اللّه الرحمن الرحيم قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله كل من طرق رجلا ـ بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البينة أن قد رده إلى منزله يا غلام نح هذا و اضرب عنقه فقال يا ابن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و اللّه ما قتلته أنا و لكن أمسكته فجاء هذا فوجأه فقتله فقال أنا ابن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله يا غلام نح هذا و اضرب عنقه فقال يا ابن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و اللّه ما عذبته و لكنى قتلته بضربة واحدة فأمر أخاه فضرب عنقه ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه و حبسه فى السجن و وقع على رأسه يحبس عمره و يضرب كل سنة خمسين جلدة

(قوله) (و فى المنع من الإرث نظر)

أصححه عدم المنع و فى (حواشى الشهيد) أنه المنقول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۶

و لو وجد مقتولا و ادعى قتله على غيره و أقام شاهدين برئ و ضمن القاتل (۱) و إن لم يقم بينة فالأقرب سقوط القود و وجوب الدية (۲) عليه

لوجود المقتضى للإرث و هو النسب و عدم العلم بحصول المانع و التضمين إنما يدل على أنه فى حكم القاتل و وجه المنع أن الشارع ألزمه حكم القتل و أوجب عليه الدية و وجود أحد معلولى العلة يستلزم وجود الآخر و يدل عليه و المنع من الإرث أحد معلولى القتل و ضمان الدية معلول آخر مضافا إلى التهمة

(قوله) (و لو وجد مقتولا و ادعى قتله على غيره و أقام شاهدين برئ و ضمن القاتل)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و سائر ما تأخر و فى (الغنية) الإجماع عليه و الوجه فيه واضح و كذا إذا أقر الغير و يرشد إلى ذلك أنه عليه السلام قال فى خبر ابن أبى المقدام نح هذا و اضرب (عنقه خ) عنق الآخر لما أسند القتل إليه و لعله عليه السلام إنما أمر بضرب عنقه قبل ثبوت قتله بإقرار أو بينة لمصلحة التقرير

(قوله) (و إن لم يقم بينة فالأقرب سقوط القود و وجوب الدية)

كما فى (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و غيرها و هو ظاهر (الغنية) و (غاية المراد) و فى ظاهر (الغنية) و (الروضة) الإجماع عليه فتلحظ عبارة (الروضة) و فى (كشف الرموز) و (حواشى) المحقق الثانى أن عليه الفتوى و فى الأول أيضا أنه الأظهر من أقوال الأصحاب و فى (السرائر) أنه الأظهر من الأقوال و الروايات و سمعت مختاره كما ستسمعه أيضا و فى (كشف اللثام) أنه المشهور أما الضمان فلعموم النص و الفتوى و أما سقوط القود فللأصل مع حصول الشك فى موجب القصاص فتنتفى للشبهة و أما ضمان الدية فلأن الضمان المحكوم به فى الفتوى و النص يتحقق بضمان الدية لأنه بدل النفس كتحققه بالقود و حيث لا تعيين لهذا تعين الأول لمكان الشبهة و للاتفاق على أن المراد من الضمان المذكور فى النص و الفتوى فى الصورة السابقة و الآتية إن قلنا به فيها هو ضمان الدية فكذا هذه الصورة لاتحاد اللفظ المفيدة للحكم فى الصور الثلاث و قد أرسل الشيخ فى النهاية بأن فى ذلك رواية قال و قد روى أنه إذا ادعى فلانا قتله و لم يقم عليه بينة بالقتل كان عليه الدية دون القتل قال و هذا هو المعتمد و (قال) ابن إدريس أن بذلك روايات و ليس ما يرسلانه و يحكيانه إلا كما يرويانه فتجبرها الشهرة و يعضدها إجماع (الغنية) و هذه عبارتها برمتها و من أخرج غيره من منزله ليلا ضمن ديته فى ماله حتى يرده أو يقيم البينة بسلامته أو براءته من هلاكه و فى (السرائر) و (المختلف) و (المسالك) و (الروضة) أنه يثبت اللوث مع العداوة بينهما لكن فى الأول أنه إن لم يكن لوث فلا دية عليه و فى الأخيرين أنه إن لم يكن لوث عليه الدية و إن كان هناك لوث فبموجب ما يقسم عليه الولى من عمد أو خطإ و مع عدم قسامته يقسم المخرج و (هذا القول) ضعيف إذ هو تقييد للنص و الفتوى من دون دلالة مع احتمال دعوى ظهورهما فى صورة اللوث خاصة كما هو المتبادر و أنه لذلك حكم فيهما بالضمان قودا أو دية حسما لمادة الفساد و عموم أدلة القسامة باللوث و إن شملت هذه الصورة إلا أنه لا مانع من تخصيصها و إخراج هذه الصورة منها لمكان قوة أدلتها كما خصصت الأصل المجمع عليه و هو عدم ضمان الحر كاتبه عليه الشهيد فى (غاية المراد) و شيخنا صاحب الرياض و فى (المقنعة) و (الإرشاد) أن عليه القود إذا لم يقم البينة لكنه فى المقنعة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۷

و لو وجد ميتا ففى إلزامه بالدية إشكال (۱) و لا يضمن المستأجر و لا المرسل (۲) و روى عبد اللّه بن طلحة عن الصادق عليه السلام فى لص جمع ثياب امرأة و وطئها و قتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته أن على مواليه دية الغلام و فى تركته أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها و لا شيء عليها فى قتله (۳)

احتاط بإسقاطه و جعل المحقق القود وجها ضعيفا و الشيخ قال إنه غير معتمد و ابن إدريس قال إنه رواية و قال المفيد و سلار و ابن حمزة إنه إن وجد مقتولا و لم يتبرأ من قتله و لا أقر به أن عليه القود و لكنه فى المراسم خير أولياء المقتول بينه و بين أخذ الدية و

لعل المفيد استند إلى ظاهر خبر عمرو بن أبى المقدام حيث قال عليه السلام يا غلام نح هذا و اضرب عنقه و قد عرفت الوجه فى ذلك سلمنا لكن هذا الظاهر يقضى بالقود مطلقا حتى فى الأولى و الآتية فهذا الظاهر على ضعفه بمعنيين غير منجبر مع بيان وجهه لكنها لا تعرض فيها لذكر قتله مع أنهما تبرءا منه إلا أن تقول تدل بالأولويّة أو يكون استند إلى ما رواه ابن إدريس إن أراد غير هذا لكنها موردها من ادعى أن غيره قتله أو يكون استند إلى مفهوم رواية النهاية و لعل سلار استند فى التخيير إلى صدق الضمان بالقود و الدية لكن يدفعه ما قدمنا و على تقدير التسليم لا يدل على التفصيل المذكور فى كلامه و كلام المفيد و ابن حمزة

(قوله) (و لو وجد ميتا ففى إلزامه الدية إشكال)

كما فى (الإرشاد) و (اللمعة) حيث قال فيها فيه نظر و القول بإلزامه الدية خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (النافع) و (كشف الرموز) و (تعليق النافع) و فى الأخيران عليه الفتوى و فى (الرياض) أنه أشهر لكن قيد فى الأربعة المتقدمة بما إذا ادعى الموت حتف أنفه و عجز عن إثباته و لم يفرق فى الباقى بين ما إذا ادعى ذلك أو سكت للعموم فى الخبرين و خصوص ما أرسله فى (السرائر) من أن به رواية و لئلا يبطل دم امرئ مسلم و لإطلاق إجماع (الغنية) و ما حكيناه عن المحقق الثانى و القول بأنه لا شىء عليه خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (المختلف) للأصل و قد عرفت خيرة (السرائر) آنفا من أنه إن لم يكن لوث لا شىء عليه

(قوله) (و لا يضمن المستأجر لغيره و لا المرسل)

قد تقدم الكلام فى هذين و غيرهما من الفروع فى أول المسألة

(قوله) (و روى عبد اللّه بن طلحة عن الصادق عليه السلام فى لص جمع ثياب امرأة و وطئها و قتل ولدها ثم حمل الثياب ليخرج فقتلته أن على مواليه دية الغلام و فى تركته أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها و لا شىء عليها فى قتله)

هذا الخبر رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن على بن إبراهيم عن أبيه عن محمد بن حفص عن عبد اللّه بن طلحة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب و ذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد فقال أبو عبد اللّه عليه السلام اقض على هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام و يضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها إنه زان و هو فى ماله غرامة و ليس عليها فى قتله شىء لأنه سارق و زاد فى (الكافى) قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له و لا قود و رواه فى الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد اللّه بن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۸

و تخريجها أن الدية تثبت عند فوات محل القصاص لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا و إيجاب أربعة آلاف درهم لأنه مهر مثلها فرضا و لا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين دينار (۱) أو عنه عليه السلام فى امرأة دخلت صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة فلما أراد الزوج مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت هى الزوج أنها تضمن دية الصديق و تقتل بالزوج و فى السند ضعف و الأقرب سقوط دم الصديق (۲)

سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام بإسقاط اقض على هذا كما وصفت لك و إسقاط النبوى من آخره و ليس له إلى يونس بن عبد الرحمن طريق لكن المصنف قال إن طريقه إلى يونس بن عبد الرحمن صحيح على ما ذكره الشيخ فى الفهرست و إن لم يذكر الصدق فى مشيخة (الفقيه) فالحديث على هذا صحيح و إن كان أخذه من كتابه المتواتر فيه كان الحديث صحيحا أيضا

(قوله) (و تخريجها أن الدية تثبت عند فوات القصاص لأنها قتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا و إيجاب أربعة آلاف درهم لأنه مهر مثلها فرضا و لا يتقدر مهر المثل هنا بخمسين دينارا)

و نحوه ما فى (الشرائع) و قد أشار إلى جواب ما قاله ابن إدريس من أنه هذه الرواية مخالفة للأدلة و أصول المذهب لأنا قد بينا أن

قتل العمد لا يضمنه العاقلة و السارق المذكور قتل الابن عمدا فكيف يضمن مواليه دية الابن إلى أن قال و أما إلزامه من ماله أربعة آلاف درهم فلا دليل على ذلك و الذى تقتضى أصول مذهبنا أنه يجب عليه مهرها يستوفى من تركته إن كان قد خلف و لا يجب عليه أكثر من ذلك و (زاد جماعة) وجهين آخرين لمخالفتها الأصول (أحدهما) أن على السارق قطع يده دون القتل فلم يهدر دمه و (الثانى) أن قتلها له بعد قتل ابنها فهلا وقع قصاصا عنه و (أجاب) المصنف و المحقق بأنه يمكن تخريجها على الأصول (فعن الأول) بأنا نمنع كون الواجب القود مطلقا بل مع إمكانه و إلا فقد تقدم الكلام فى أن محل القود إذا فات وجبت الدية فى تركته إن كان له تركه و إلا فعلى الأقرب فالأقرب و قد فات المحل هنا و لعله لم يكن هناك تركة فلذا كانت على مواليه و (عن الثانى) باختيار كون الواجب فى الوطى مكرها مهر المثل و نمنع تقديره بالسنة مطلقا بل حيث يجعل الحكم إلى الزوجة فى تعيين المهر فى عقد النكاح لا فيما يشبه الجناية تغليبا للمالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب و إن تجاوزت دية الحر و حينئذ فتحمل على أن مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر و (عن الثالث) أن اللص محارب و المرأة قد قتلته دفعا عن المال لأنه إذا لم يمكن تخليص المال إلا بقتله يباح قتله و يكون دمه هدرا و (عن الرابع) بأنها قصدت قتله دفاعا فلم يقع قصاصا كما قال أبو جعفر عليه السلام للثمالى فى رجل (لص خ) وقع على حامل فقتل ما فى بطنها فوثبت عليه فقتلته ذهب دم اللص هدرا و كانت دية ولدها على العاقلة و مثله خبر الحسين بن مهران و محمد بن الفضيل و غيرهما من الأخبار و لو فرض قتل المرأة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الأولياء

(قوله) (و عنه عليه السلام فى امرأة أدخلت صديقا لها ليلة بناء زوجها بها الحجلة فلما أراد الزوج مباضعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتل الصديق فقتلت هى الزوج أنها تضمن دية الصديق و تقتل بالزوج و فى السند ضعف و الأقرب سقوط دم الصديق)

هذا الحديث مروى فى (الكافى) (و التهذيب) و (الفقيه) بالإسنادين المتقدمين فى الخبر الأول و ما قربه المصنف من سقوط دية الصديق خيرة (السرائر) و هى الذى قربه المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و (النكت) و فخر الإسلام فى (الإيضاح) و المحقق الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۸۹

و يضمن معلم السباحة الصغير إذا غرق و إن كان وليه أو من أذن له الولى على إشكال لأنه تلف بتفريطه فى حفظه و غفلته عنه (۱)

فيما حكى عنه لأنه يجوز للزوج قتل من يجده فى داره للزنا سواء هم بقتل الزوج أم لم يهم و غاية توجيه ضمانها لديته أنها غرته كما فى (النكت) أو أخرجته من منزله ليلا- كما فى (التحرير) و التوجيه الأخير واضح الفساد لأنه معلوم قاتله و استشكل فى (المسالك) و (الروضة) بأن دخوله أعمّ من قصد الزنا فلا يدل عليه و لو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا و هذا يتم لو كان الدليل منحصرا فيما ذكره و قد عرفت وجود غيره و أنه مقتحم محارب للزوج و دمه حينئذ هدر اتفاقا و (فى خبر) الجرجانى عن أبى الحسن عليه السلام فى رجل دخل دار رجل للتلصص أو الفجور فقتله صاحب الدار أ يقتل أم لا قال اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه و لا- يجب عليه شىء و نحوه غيره و قرب الشهيد فى (حواشيه) و (اللمعة) أن دمه هدر إن علم بالحال و الخبر و كلام الجماعة مطلقا على أنه لم يتضح وجهه إلا أن يريد توجيه (النكت) و اقتصر فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الإرشاد) و غيرها على حكاية الخبر و قال آخرون إنه قضية فى واقعة فلعله عليه السلام علم بموجب ما حكم به و إن كان الراوى نقله من غير علم بالسبب المقتضى فلا تعدد و (المراد) بالبناء بالزوجة زفافها و الدخول عليها قال فى الصحاح يقال بنى على أهله بناء أى زفها و العامة تقول بنى بأهله و هو خطاء و الأصل فيه أن الداخل بأهله يضرب عليه قبة ليلة دخوله فقيل لكل داخل بأهله بان و قال ابن السكيت بنى على أهله إذا زفت عليه و العامة تقول بنى بأهله و ابتنى على أهله إذا أعرس و قال ابن الأثير قد جاء فى غير موضع من الحديث و غير الحديث منه بنى بالثقفية أى نكح زوجة من ثقيف و منه تزوج صلى اللّه عليه و آله بعائشة و هى بنت ست و بنى بها و هى بنت تسع أى دخل و حاصله أنه صار كناية عن الجماع و عن ابن دريد أن بنى عليها أفصح من بنى بها و فى القاموس بنى على أهله و بها زفها كابتنى و فى الأساس بنى بأهله كأعرس بها و الحجلة بفتح الجيم واحدة حجال العروس و هو بيت يزين بالثياب و الأسرة و الستور قال الجوهرى و

عن (نكت النهايـة) هى الستر و الخيمة التى تضـرب للنساء فى السـفر و يوافقه ما حكى عن ديوان اللغة و نظام الغريب و شـمس العلوم من أنها الستر و قريب منه قول ابن الأثير أنه بيت كالقبة يستر بالثياب و يكون له أزرار كبار و قول الثعالبى فى فقه اللغة و فى (السرائر) لا يظن أن الحجلة السـرير للحديث المشهور أعروهن يلزمن الحجال و لا خلاف أن المراد بذلك البيوت دون الأسرة و فى (القاموس) الحجلة محركة كالقبة و موضع يزين بالثياب و الستور

(قوله) (و يضـمن معلم السـباحة الصـغير إذا غرق و إن كـان وليه أو من أذن له الولى على إشـكال لأـنه إنما تلف بتفريطه فى حفظه و غفلته عنه)

لما كان الفرق منوطا بالتفريط علل الضـمان بالتفريط بمعنى مظنته و قوة احتماله و فى (الشـرائع) التصريح باشتراط التفريط فيحتمل أنه أراد هـذا المعنى و يحتمـل أن المصـنف أراد العلم بالتفريـط كما هو ظاهر (الشـرائع) و (كيف كان) فقـد اختير فيها و فى (التحرير) و (الإيضاح) و (المسالك) و (كشف اللثام) الضـمان حينئـذ أى مع التفريط و هو قضـية إطلاق عبارة (الإرشاد) و (اللمعة) حيث لم يقيد الضـمان فيهمـا بالتفريـط و يؤيـده مـا روى من ضـمان الصـانع و إن اجتهـد و كان حاذقا و أنه كالمعلم يؤدب فيؤدى إلى التلف و أما ضمان الدية فلعدم تعمده و أما كونها فى ماله فلأنه شبيه عمد و (فى حواشى) الشهيد أن المنقول الضمان سواء فرط أم لم يفرط

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۰

و لو كان بالغا رشيدا لم يضمن (۱)

[الفصل الثالث فى اجتماع العلة و الشرط]

الفصل الثالث فى اجتماع العلـة و الشـرط (۲) إذا حفر بئرا فتردى فيهـا فـإن كـانت العلـة عـدوانا بأن دفعه غيره سـقط أثر الحفر و كان الضـمان على الدافع (۳) و إن لم يكن عـدوانا كمـا لو تردى بنفسه مع الجهـل فـإن كـان الحفر عـدوانا ضـمن الحافر مثل أن يحفر فى طريق مسلوك أو ملك غيره بغير إذنه (۴)

و وجه عدم الضـمان أن تعليم السـباحة مشـروع تمس الحاجة إليه فلا يستعقب ضمانا مع أصالة البراءة و إن فرط أو يكون المراد ما لم يعلم التفريط على نحو ما ذكرناه و توقف فى (التحرير) فى ضـمانه مع عـدم التفريط و فهم المقـدس الأردبيلى من عبارة (الإرشاد) أن حكمه بالضـمان إنما إذا لم يأذن الولى و أنه إذا أذن فلا ضـمان و ليعلم أن الإشـكال يختص بالولى و من أذن له فلو كان المسـلم غير ولى أو تسلمه السباح ضمن مطلقا كما فى (المسالك) و (الروضة) و (كشف اللثام) و هو قضية كلام الكتاب و نحوه و الفرق أن تسلم الولى و مأذونه صحيح و تعليمهما له سائغ مرغب بخلاف الأجنبى لأن تعليمه تفريط فيضمن مطلقا

(قوله) (و لو كان بالغا رشيدا لم يضمن)

كما فى (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعـة) و (الروضـة) و كـذا (المسالك) حيث وصف البالغ بالعاقل و هو مراد هؤلاء من الرشـيد و ما فى (الشـرائع) من الاقتصـار على البـالغ منزل على ذلـك إذا المجنـون البـالغ فى حكم الصـبى و به صـرح فى (التحرير) و (الروضـة) و (المسالك) و قد قيل فى (التحرير) و (كشف اللثام) و (مجمع البرهان) عدم ضمان الكبير بما إذا لم يفرط قال فى (التحرير) لأن الكبير فى يد نفسه و قال فى (كشف اللثام) فإن فرط فكالطبيب إذا فرط و فى (الروضة) لا يضـمن البالغ و إن فرط و هو قضـية إطلاق العبارة و (الشـرائع) و (الإرشاد) و (اللمعـة) و غيرها و احتمل فى (مجمع البرهان) عدم الضـمان مع عدم رشد المتعلم إذ ليس للرشد دخل فى حفظ النفس قال و لهـذا ما ذكر السـفيه مع الصـغير ثم احتمل الضـمان كما يشـعر به قيد الرشـيد و أنت خبير بأن السـفيه بالغ عاقل فى جميع أموره ما عدا المال فذكر الرشيد هنا لإخراج المجنون لا السفيه

(الفصل الثالث فى اجتماع العلة و الشرط)

المراد بالشرط هنا ما يعم السبب

(قوله) (إذا حفر بئرا فتردى فيها إنسان فإن كانت العلة عدوانا بأن دفعه غيره سقط أثر الحفر و كان الضمان على الدافع)

إلى المتعمد لإسقاطه فيها لقوة المباشر و ضعف أثر الحافر كما هو ظاهر

(قوله) (و إن لم تكن عدوانا كما لو تردى بنفسه مع الجهل فإن كان الحفر عدوانا ضمن الحافر مثل أن يحفر فى طريق مسلوك أو ملك غيره بغير إذنه)

يريد أنه إذا لم تكن العلة للتردى عدوانا كأن يتردى بنفسه مع جهله بالبئر أو يدفعه دافع مع الجهل بها أيضا فإن كان الحفر عدوانا كأن يكون فى طريق مسلوك للمسلمين لا لمصلحتهم أو فى ملك الغير بغير إذنه فإن الحافر هو الضامن فى ماله لأنه أقوى من المباشر و بالأول صرح فى (المقنعة) و (الإرشاد) و (المراسم) و (النهاية) و بالثانى صرح فى (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و به طفحت عباراتهم فى باب الغصب أيضا و ظاهر (الغنية) الإجماع فيهما مع زيادة الملك المشترك و (قضية) إطلاقهم فى الأخير أنه لا فرق بين أن يكون المتردى فى البئر المالك أو غيره قد دخل بإذن المالك أو بغير إذنه و لا بين أن تكون البئر مكشوفة أو مغطاة و هو قضية إطلاق الأخبار كما ستسمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۱

و لو أذن سقط الضمان عن الحافر (۱) و كذا لو رضى بها بعد الحفر العدوان (۲)

و يأتى للمصنف فى الكتاب أنه لو كان الحفر فى ملك الغير بغير إذنه فدخل آخر بغير إذنه و كان الموضع مكشوفا أن لا ضمان فيكون إطلاق المصنف هنا مقيدا بما سيأتى و قد يكون إطلاق الفتاوى و الأخبار منزلا على ذلك أى ما يأتى للمصنف فليلحظ و قد خلت جملة من عباراتهم عن التقييد بعدم مصلحة المسلمين (كالمقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و غيرها و قضية ذلك أنه يضمن و إن كان فيه مصلحة كما صرح به فى (الإيضاح) لأن فعل ما فيه مصلحة إنما يجوز إذا لم يتضمن مفسدة و الحفر يعرض المسلمين للتردى فكان الحاصل أنه لا بد من خلو ما أساغه الشارع عن جميع المفاسد و وجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع لسبق استحقاق الاستطراق فالوقوع كاشف عن اشتماله على وجه قبيح فيكون مضمونا و قد تساعده الأخبار كما ستسمع (لكن) الشيخ فى (النهاية) و (المبسوط) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و المقدس الأردبيلى فى (مجمع البرهان) نفوا الضمان إذا كان الحفر فى الطريق لمصلحة المسلمين كالبالوعة و الحفر للاستسقاء و لماء المطر و نحوها و استحسنه المحقق فى (الشرائع) و قد يلوح ذلك من (السرائر) لأنه حفر سائغ فلا يستعقب ضمانا و لأنه محسن و ما على المحسنين من سبيل و المصنف فيما يأتى نسبه إلى القيل و (ربما) فرق بين إذن الإمام فيه و عدمه فيضمن مع عدم إذنه مطلقا بخلاف ما إذا أذن لأنه النائب عن عامة المسلمين و الناظر لهم و (إطلاق كلامهم) يقضى بعدم الفرق فى الحفر بين أن يكون عبثا أو لغرض نفسه لأنه لا يختص الآحاد بشىء من طرق المسلمين و ربما احتمل التفصيل بوقوعه بإذن الإمام و عدمه و (إطلاق) الأخبار مع ما فيها من العموم اللغوى و ترك الاستفصال يقضى بالضمان مطلقا ففى خبر السكونى الذى رواه المحمدون الثلاثة قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا فى طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن و فى موثقة سماعة فى (الكافى) (و التهذيب) قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يحفر البئر فى داره أو ملكه فقال ما كان حفره فى داره أو ملكه فليس عليه ضمان و ما حفر الطريق أو فى غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها و قد روى هذا المتن بأدنى تفاوت فى الكتب الثلاثة مضمرا بعدة طرق و فى خبر زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قلت له رجل حفر بئرا فى غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها قال عليه ضمان لأن من حفر بئرا فى غير ملكه كان عليه الضمان مضافا إلى الأخبار الصحيحة الدالة على أن كل شىء يضر بطريق

المسلمين فصاحبه ضامن لكن من المعلوم أنه إذا أذن الإمام فلا ضمان و (اعلم) أنه قال فى (المبسوط) فى المقام كل موضع قلنا عليه الضمان معناه الدية عندنا فى ماله و عندهم على عاقلته و الكفارة فى ماله بلا خلاف

(قوله) (و لو أذن سقط الضمان عن الحافر)

كما هو ظاهر لأنه مع الإذن تكون كما لو حفرها المالك و يذهب دم الساقط هدرا و لو دفعه دافع خطأ كانت ديته على العاقلة و ليس على الحافر شيء

(قوله) (و كذا لو رضى بها بعد الحفر العدوان)

أى يسقط الضمان لو رضى المالك بذلك الحفر العدوان فإن الإبقاء كالإحداث و به صرح فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و فى الأخير أنه لو أبرأه المالك من ضمان ما يتلف فى الحفر العدوان فوجهان من أن المالك لو أذن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۲

و لو كان فى طريق مسلوك لمصلحة لمسلمين قيل لا ضمان لأنه حفر سائغ (۱) و كذا لا يضمن لو كان الحفر غير عدوان بأن يحفر فى ملكه أو فى أرض موات يقصد التملك أو يقصد الاستسقاء و التخلية (۲) و لو كانت فى ملكه و أدخل غيره و عرفه المكان و هو بصير فلا ضمان و كذا لو كانت مشكوفة أو دخل بغير إذنه (۳)

فيه ابتداء لم يضمن و من أن حصول الضمان لتعديه بالحفر و الإبراء لا يزيله لأن الماضى لا يمكن تغييره عن الصفة التى وقع عليها و لأن الضمان ليس حقا للمالك فلا يصح الإبراء منه و لأنه إبراء مما لا يجب فلم يصح كالإبراء من الشفعة قبل البيع انتهى و (فى المبسوط) فإن أبرأه المالك فقال رضيت بحفرك و أقره عليه زال الضمان كما لو أمره بالحفر ابتداء و قال بعضهم لا يزول لأنه أبرأه عن ضمان ما لم يجب و الأول أقوى انتهى و هذا الإبراء بمعنى الرضا و الإقرار و تمام الكلام فى باب الغصب

(قوله) (و لو كان الحفر فى طريق مسلوك لمصلحة المسلمين قيل لا ضمان لأنه حفر سائغ)

قد تقدم آنفا فيه الكلام

(قوله) (و كذا لا يضمن لو كان الحفر غير عدوان بأن يحفر فى ملكه أو فى أرض موات بقصد التملك أو بقصد الاستسقاء و التخلية)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و هو قضية إطلاق (المقنعة) و (المراسم) و (التحرير) و (الإرشاد) و مفهوم عبارة (الغنية) و (السرائر) قال فى (المبسوط) فإن حفرها فى ملكه فلا ضمان عليه لأن له أن يصنع فى ملكه ما شاء و إن حفرها فى موات ليملكها فإذا وصل إلى الماء ملكها بالإحياء فهو كما لو حفرها فى ملكه و إن حفرها فى موات ينتفع بها و يتصرف فلم يقصد الملك مثل أن نزل بالمكارى بدوى أو مار فى قافلة فلا ضمان أيضا لأنه ما تعدى بالحفر و فى حسنة زرارة لأن الأمر فى سهل سهل عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال لو أن رجلا جفر بئرا فى داره ثم دخل داخل فوقع فيها لم يكن عليه شيء و لا ضمان و لكن ليغطها و فى موثقة أبى بصير عن أبى جعفر عليهما السلام قال سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب فوقع فى بئرهم هل يضمنون قال ليس يضمنون فإن كانوا متهمين ضمنوا قلت لعله بعد القسامة و فى خبر السكونى قضى أمير المؤمنين على عليه السلام فى رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقر كلبهم فقال لا ضمان عليهم و إن دخل بإذنهم ضمنوا و نحوه خبر الزيدية قلت العقر الجرح

(قوله) (و لو كان فى ملكه و أدخل غيره و عرفه المكان و هو بصير فلا ضمان و كذا لو كانت مكشوفة أو دخل بغير إذنه)

كما صرح بذلك كله فى (التحرير) و حاصله أنه لو كانت البئر فى ملكه و أدخل غيره و عرفه مكان البئر و هو بصير و لا ظلمة أو كانت مكشوفة و الموضع مضيء و هو بصير و إن لم يعلمه بمكانها ففعل عن نفسه فوقع فيها فلا ضمان أصلا و دمه هدر لأنه مفرط فى غفلته عن حفظ نفسه و أما إذا دخل بغير إذنه فهو متعد فلا فرق أن يعلمه بمكانها أو لا مستورة كانت أو لا كان الموضع مظلما أو لا و كذلك الشأن فيما إذا كانت فى الموات فدخل الموات بنفسه و تردى فيها بل لو كان الموضع هنا مظلما أو كانت مستورة فلا

ضمـان و دمه يـذهب هـدرا أو يؤدى من بيت المـال و قـال فى (التحرير) و لو اختلفا فادعى ولى الواقع الهالك الإذن و ادعى المالك عدمه فالقول قول المالك و لعله للأصل بمعنيين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۳

و لو كانت مستورة و لم يشعره بها أو كان الموضوع مظلما أو كان الداخل أعمى ضمن (۱) و لو كـان الحفر فى ملك الغير بغير إذنه فدخل آخر بغير إذنه و كان الموضع مكشوفا فلا ضمان (۲) و إن كان مستورا أو كان الداخل أعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه (۳) و عدم الضمان لتفريط الداخل (۴) و لو تردى المالك أو المأذون ضمن الحافر (۵)

(قوله) (و لو كانت مستورة و لم يشعره بها أو كان الموضع مظلما أو كان الداخل أعمى ضمن)

يريـد أنه لو أدخله و لم يشـعره بـالبئر و كـانت مسـتورة فإنه يضـمن كما فى (الشـرائع) قال لأن المباشـرة يسـقط أثرها مع الغرور و فى (المسالـك) أنه المشـهور و لعلهم اسـتندوا على أدلـة نفى الضـرار و خصـصوا بهـا إطلاق الأخبار أو قالوا إنها لا تتناول هـذا الفرد لأن المتبـادر منهـا غيره و قـد يشـعر بـذلك خبر زرارة الآتى فأطلق فى (المبسوط) و (النافع) و غيرهما كالنصوص قال فى (المبسوط) و لو حفرها فى ملكه فلا ضـمان لأن له أن يصـنع فى ملكه ما شاء و هو قضية الأصل و أنه غير متعد بالحفر و عموم خبر زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السـلام لو أن رجلا حفر بئرا فى داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شىء و لا ضمان و لكن ليغطها و الدخول أعمّ من كونه بـدعائه و عدمه و مثله رواية سـماعة و قد سـمعتها آنفا و قد يشـعر قوله عليه السـلام فليغطها بما عليه المشـهور و مثل ذلك ما لو كان الموضع مظلما أو كان الـداخل أعمى و لم يقـدهما أو يشـعرهما بها و قال فى (التحرير) و لو ادعى المالك أنها مكشوفة و ادعى الآخر أنها كانت مغطاة قدم قول ولى الهالك لأن الظاهر معه فإن الظاهر أنها لو كانت مكشوفة لم يسقط و يحتمل تقديم قول المالك لأصالة البراءة و عدم التغطية

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان الحفر فى ملك الغير بغير إذنه فدخل آخر بغير إذنه و كان الموضع مكشوفا فلا ضمان)

أى على الحافر للداخل بغير إذن المالك للأصل و تعديه بالدخول بغير إذن و تفريطه بترك التحفظ مع انكشاف البئر و نعم ما قد قال (كاشف اللثام) قال و تعدى الحافر بالتصـرف فى ملك الغير بغير إذنه لا يستلزم الضمان إلا بالنسبة إلى من تعدى عليه و هو المالك و من بحكمه و هو مأذونه و الفرق بينه و بين الطريق المسـلوك ظاهر لاشتراك المسـلمين فيها و وضـعها للسلوك فهو متعد عليهم و هم غير متعدين مع الأخبار الناطقة بضمان من أضر بها لكنك قد عرفت فيما سلف أن فتاوى الأصحاب و أخبار الباب أطلق فيها الضمان

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان مستورا أو كان الداخل أعمى احتمل ضمان الحافر لتفريطه)

أى بالستر و الحفر فى غير ملكه و هو الذى يقتضيه إطلاق النص و الفتوى كما عرفت

(قوله) (و عدم الضمان لتفريط الداخل)

أى بترك الحفظ و تعديه بالدخول بغير إذن مع أصالة البراءة كما مر

(قوله) (و لو تردى المالك أو المأذون ضمن الحافر)

كما نطقت به النصوص و طفحت به الفتاوى لأن كان هـذان أظهر أفراد العموم أو الإطلاق فيهما و لذلك قطع به فى (كشف اللثام) و قد تقدم فيه الكلام و لا فرق فى ذلك بين أن تكون مكشوفة أو مستورة و إن فرطا بالغفلة لأن الحافر لمكان تعديه و عدوانه أقوى من المباشـر مع مساعـدة النصوص و (قـال فى التحرير) لو اسـتأجر أجيرا فحفر فى ملـك غيره بغير إذنه و علم الأـجير ذلك فالضـمان عليه وحـده و إن لم يعلم فالضـمان على المسـتأجر لقوله صـلى اللّه عليه و آله البئر جبار و العجماء جبار و المعـدن جبار نعم لو كان الأجير عبدا استأجره بغير إذن سيده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۴

و لو حفر فى مشترك بينه و بين غيره بغير إذنه احتمل الضمان (۱) و نصفه إن كان الشريك واحدا و الثلثين إن كان اثنين و هكذا (۲) و النصف مطلقا (۳) و لو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته (۴) فإن أعتقه مولاه (۵) ضمن و لو أعتقه قبل السقوط فالضمان على العبد لا السيد (۶) و لو وضع حجرا فى ملكه أو موضع مباح لم يضمن دية العاثر (۷)

أو صبيا بغير إذن وليه فإنه يضمن لتعديه باستعماله و تسببه إلى إتلاف حق غيره (قلت) أما قوله صلى اللّه عليه و آله البئر جبار ففى النهاية الأثيرية أن البئر هى العادية القديمة لا يعلم لها حافر و لا مالك فيقع فيها الإنسان و غيره فهو جبار أى هدر و قيل هى الأجير الذى ينزل فى البئر و ينقيها أى يخرج شيئا وقع فيها و أما العجماء فهى الدابة و أما المعدن فهو ما إذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ به مستأجره و لم يتضح وجه دلالتها على ما أراد على ما فسرت به فى النهاية إلا أن تقول إن الفرض أن البئر التى لا يعلم حافرها جبار و البئر فى الفرضين معلوم حافرها

(قوله) (و لو حفر فى مشترك بينه و بين غيره احتمل الضمان)

أى ضمان المتردى كله كما هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و المحقق الثانى لأنه متعد لأنه ممنوع من النصف المشترك بغير إذن شريكه و كل من حفر فيما هو ممنوع منه فهو متعد و المتعدى ضامن لجميع ما تلف بسببه لمكان إطلاق الفتاوى بضمان المتعدى بالحفر و القضية صادقة فيصدق الحكم مضافا إلى جريان باب المقدمة و هو أنه يجب الاجتناب عن الحفر فى غير ملكه و لا يتم فى المشترك إلا بالاجتناب الحفر فى ملكه فكان متعديا فى جميع الحفر فيضمن جميع الدية أو القيمة

(قوله) (و نصفه إن كان الشريك واحدا و الثلثين إن كان اثنين و هكذا)

هذا احتمله فى (التحرير) و قال فى (الحواشى) إنه المنقول لأنه ليس متعديا مطلقا بل بالنسبة إلى حصة الشريك فيضمن من المتردى دية أو قيمة ما قابل المتعدى فيه فإن كانوا ثلاثة ضمن ثلثى دية المتردى لأنه تعدى فى ثلثى الحفر

(قوله) (و النصف مطلقا)

هذا لم يذكره فى (التحرير) و وجهه أن المتردى من تلف بالحفر و بعضه متعد فيه و بعضه غير متعد فيه لأنه قد تلف بسببين أحدهما مباح و الآخر محرم فيكون عليه النصف إذ لا عبرة بتعدد أحد السببين و كثرته لأنه و إن كثر يعد سببا و كلاهما يعدان سببين كما لو جرحه واحد جرحا و آخر جرحين أو أكثر فمات من الجميع فإن الضمان عليهما بالسوية و كيف كان فلا شك فى الضمان كما فى (الإيضاح) و إنما الإشكال فى مقدار ما يضمنه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته)

كما هو الشأن فى غيره من جناياته

(قوله) (فإن أعتقه مولاه)

أى إن أعتقه مولاه بعد الحفر و السقوط و كان أى المولى موسرا ضمن لأنه أفتكه فعليه الدية و لو كان معسرا كان العتق موقوفا

(قوله) (و لو أعتقه قبل السقوط فالضمان على العبد لا السيد)

يريد أنه لو أعتقه بعد الحفر و قبل السقوط فى البئر المحفورة فالضمان على العبد لأنه حال الجناية أعنى السقوط حر و العبرة بحال الجناية لا الحفر فلا تعلق للسيد به حينئذ

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو وضع حجرا فى ملكه أو موضع مباح لم يضمن دية العاثر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۵

و إن كان فى ملك غيره أو شارع مسلوك ضمن فى ماله (۱) و كذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها (۲) فلو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد و إن تمكن من إزالته فإن نقله إلى موضع آخر من الشارع ضمن و لو كان إلى ما هو أقل سلوكا فيه على إشكال (۳)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها و بالأول صرح فى (المبسوط) لكن إن كان وضعه فى ملكه و أذن للداخل و كان الموضع مظلما أو لم يعلمه بالحال أو كان الداخل أعمى و لم يقده ضمن و بالجملة ما لم يتضمن غرورا كما مر مثله فى الحافر و المراد بالمباح ما أبيح له التصرف فيه فلا عدوان يوجب ضمان ما يتلف فيه و هذا لم يذكر فى (المبسوط) و (النافع) و غيره بل فى (النافع) لو كان إلقاء الحجر فى غير ملكه ضمن و لعلهم استندوا إلى إطلاق الأخبار بالضمان بالإحداث فيما لا يملكه و لعل المصنف و المحقق فى (الشرائع) و غيرهما يقولون إن المتبادر من الإطلاق غير المباح

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان فى ملك غيره أو شارع مسلوك ضمن فى ماله)

عندنا كما فى (المبسوط) و به صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها و هو داخل تحت عموم كلام (السرائر) و لعلهم يقيدون الشارع المسلوك بما إذا لم يكن لمصلحة المسلمين كما قالوه فيما إذا حفر فى طريق المسلمين لمصلحتهم لأن المستند فى الأمرين التعدى و الأخبار و لعل الواضع للحجر و نحوه فى الشارع فى الطين ليطأ الناس عليه أو لمرمة القنطرة و مسقف الساقية و واضع الحصى فى حفرة ليملأها لا ضمان عليه سواء أذن الإمام فى ذلك أم لا إلا أن يمنع كما صرح به فى (التحرير) و (كشف اللثام) لأنه غير متعد و لا داخل تحت عموم الأخبار ففى صحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل ينفر لرجل فيعقره و تعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان من شىء و عن الشىء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره قال كان شىء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه و فى صحيحة الكنانى قال قال أبو عبد اللّه عليه السلام من أضر بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن و قد تقدم خبر السكونى

(قوله) (و كذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها)

كما هو صريح (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد)

(قوله) (و لو جاء السيل بحجر فلا ضمان على أحد و إن تمكن من إزالته فإن نقله إلى موضع آخر من الشارع و لو كان إلى ما هو أقل سلوكا فيه على إشكال)

أقواه الضمان كما فى (الإيضاح) و (كشف اللثام) و استجوده المحقق الثانى و فى (الحواشى) أنه المنقول لصدق أنه وضع فى طريق المسلمين ما أدى إلى التلف من غير مصلحة لهم فى الوضع لأن المصلحة إنما هى فى الرفع من موضع الأول و كذا الإحسان إنما هو فى الرفع دون الوضع و منه يعلم حال ما إذا نقله إلى مثل موضعه الأول و منشأ الوجه الثانى أنه محسن و لا ضمان على المحسن و أنه لا يشبه حفر البئر فى طريق المسلمين لمصلحتهم لأنه إنما أزال ما كان فى طريق كثير السلوك ما هو أقل سلوكا فلم يحدث فى طريق المسلمين شيئا بخلاف البئر فإنه إحداث ما لم يكن هذا و قوله و إن تمكن من إزالته إشارة إلى أنه لا تجب عليه الإزالة و أنه بعدمها ليس بمتعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۶

و لو حفر إنسان بئرا إلى جانب هذا الحجر فتعثر إنسان بذلك الحجر و سقط فى البئر فالضمان على الحافر لتعديه (۱) و لو وضع حجرا و آخران آخر فتعثر بهما إنسان احتمل تقسيط الضمان أثلاثا و أن يكون النصف على الأول (۲)

(قوله) (و لو حفر إنسان بئرا إلى جانب هذا الحجر فتعثر إنسان بذلك الحجر و سقط فى البئر فالضمان على الحافر لتعديه)

يريد بقوله هذا الحجر الذى جاء به السيل و الوجه فيه أنه لما تعدى بحفر البئر إلى جانب الحجر كان كأنه قصد (قد خ) وضع الحجر و تعدى فيه فالحجر هنا و إن كان أسبق فى الجناية لكن ذلك قد كان من جهة الحافر بتعديه و لا كذلك لو كان الحجر موضوعا عدوانا كما يأتى و منه يعلم الحال فيما إذا جاء السيل بحجر و وقف على طرف البئر المحفورة عدوانا فهل يضمن الحافر لاختصاصه

بالعدوان فكان كما لو وضع حجرا فى ملك نفسه و جاء آخر و حفر فيه بئرا عدوانا فتعثر ثالث غير متعد بالدخول بالحجر فوقع فى البئر فإن الضمان هنا على الحافر و إن كان آخر السببين و الحاصل أنه يكون كالأول أو يقال لا يضمن الحافر لاستناد التردى إلى الحجر فيكون الحجر بمنزلة المباشر بالنسبة إلى الحافر الأشبه الأول و (قال كاشف اللثام) إذا تعدى أحد بوضع الحجر و آخر بحفر البئر فالضمان على واضع الحجر كما فى (المبسوط) و (المهذب) و (التحرير) لأنه كالدافع (قلت) هذا سيتعرض له المصنف فيما يأتى و به أيضا صرح فى (الشرائع) و غيرها ثم قال فى (كشف اللثام) لا يبعد القول بضمان المتأخر منهما فإن وضع الحجر قرب البئر بمنزلة الدفع لا مطلقا قلت سيأتى له ما يخالفه و قد قالوا كما ستعرف إذا اجتمع سببا إهلاك فصاعدا قدم الأول منهما قالوا و المراد به الأسبق فى الجناية و إن كان حدوثه متأخرا عن الآخر لأنه المهلك إما بنفسه أو بواسطة الثانى و قد تحققت نسبة الضمان إليه قبل الآخر فيستصحب كما لو حفر بئرا فى مكان عدوانا و وضع آخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع فى البئر فالضمان يتعلق بواضع الحجر لما ذكر و لأن التعثر به هو الذى ألجأه إلى الوقوع فى البئر فكان كما لو أخذه و رداه فى البئر و كاشف اللثام يوافقهم على ذلك و هو مخالف لما نفى عنه البعد هنا

(قوله) (و لو وضع حجرا و آخران آخر فعثر بهما إنسان فمات أو تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان أثلاثا و أن يكون النصف على الأول)

أى و النصف الآخر على الآخرين نصفين و لم يرجح ولده و لا كاشف اللثام أحدا من الوجهين و استجود المحقق الثانى الأول لأنه مات من فعل ثلاثة أشخاص فكان عليهم الضمان أثلاثا و وجه الثانى أنه مات بسببين و هما الحجران واحدهما صدر من واحد و الآخر من اثنين فكان عليه النصف و عليهما النصف (بالنصف) لأنهما معا فعلا مثل فعله لا أزيد و على هذا لو ضربه واحد خمسين سوطا و اثنان خمسين و مات بذلك أن يضمن الواحد النصف و الاثنان النصف و قد تقدم فى أوائل باب القصاص خلاف ذلك و أن الجناية بالسوية فيما لو ضربه واحد سوطا و الآخر مائة و ينبغى النظر فيما إذا وضع رجل حجرا إلى جانب حجر جاء به السيل فإنه يحتمل التقسيط بأن يكون نصفه هدرا و نصفه على الواضع و يحتمل أن يكون ضمانه كله على الواضع كما مر مثله فيما تقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۷

و إذا بنى حائطا فى ملكه أو مباح فوقع الحائط على إنسان فمات فلا ضمان سواء وقع إلى الطريق أو إلى ملكه و سواء مات بسقوطه عليه أو بغباره إن كان قد بناه مستويا على أساس يثبت مثله عليه (۱) و إن بناه مائلا إلى ملكه فوقع إلى غير ملكه أو إلى ملكه إلا أنه ظفر شىء من الآجر أو الخشب و آلات البناء إلى الشارع فأصاب إنسانا لم يضمن لأنه متمكن من البناء فى ملكه كيف شاء و ما تطاير إلى الشارع لم يكن باختياره و لو قيل الضمان إن عرف حصول النظائر كان وجها (۲) و كذا لو بناه مستويا فمال إلى ملكه (۳) و لو بناه مائلا إلى الشارع أو إلى ملك جاره أو مال إليهما بعد الاستواء و فرط فى الإزالة أو بناه على غير أساس ضمن إن تمكن من الإزالة بعد ميله و مطلقا إن كان مائلا من الأصل أو على غير أساس (۴)

(قوله) (و إذا بنى حائطا فى ملكه أو مباح فوقع الحائط على إنسان فمات فلا ضمان سواء وقع إلى الطريق أو إلى ملكه و سواء مات بسقوطه عليه أو بغباره إذا كان قد بناه مستويا على أساس يثبت مثله عليه)

هذا ذكره الشيخ فى (المبسوط) و وافقه الجماعة من دون تأمّل و لا خلاف لعدم تعديه و تفريطه بوجه إذ المفروض أنه سقط على خلاف العادة من دون ميل و لا استهدام و لا يفرق بين ما إذا وقع إلى ملك الغير أو مباح أو إلى الطريق أو ملكه

(قوله) (و إن بناه مائلا إلى ملكه فوقع إلى غير ملكه أو إلى ملكه إلا أنه ظفر شىء من الآجر أو الخشب و آلات البناء إلى الشارع فأصاب إنسانا لم يضمن لأنه متمكن من البناء فى ملكه كيف شاء و ما تطاير إلى الشارع لم يكن باختياره و لو قيل بالضمان إن عرف حصول التطاير كان وجها)

لأنه عالم بذلك فكان متعديا فكان كما لو بناه مائلا إلى الشارع و هو الذى قواه ولده و استجود المحقق الثانى و جزم به فى (الروضة) الشهيد الثانى و فى (الحواشى) أنه المنقول و هو ظاهر كاشف اللثام و قضية إطلاق (المبسوط) و (التحرير) و (المسالك) عدم الضمان (قوله) (و كذا لو بناه مستويا فمال إلى ملكه)

أى لا ضمان لو سقط كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و كذا لو مال إلى ملك أذن فيه و لو بعد الميل كما فى (الروضة) أيضا و لا فرق بين أن يسقط إلى غير ملكه أو تطاير منه آلاته أو سقط فى ملكه و أتلف من دخله بغير إذنه أو مع الإذن و الإعلام به

(قوله) (و لو بناه مائلا- إلى الشارع أو إلى ملك جاره أو مال إليهما بعد الاستواء و فرط فى الإزالة أو بناه على غير أساس ضمن إن تمكن من الإزالة بعد ميله و مطلقا إن كان مائلا من الأصل أو على غير أساس)

كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها لكنها لم يتعرض فيها لما إذا بناه على غير أساس إلا فى (الروضة) و المستند فى ذلك أنه متعد مفرط و قال فى (المبسوط) إذا بناه مائلا إلى الطريق فعليه الضمان و قال لو بناه مستويا فى ملكه فمال بنفسه إلى الطريق ثم وقع قال قوم لا ضمان عليه و قال بعضهم عليه الضمان و الأول أقوى لأنه قد بناه فى ملكه و مال بغير فعله فوجب أن لا يضمن ثم قال بعد مسائل أنه إذا بناه مستويا فى ملكه فمال إلى الطريق أو دار جاره فقد قال قوم لا ضمان سواء أشهد أو لم يشهد أو طالبه بنقضه أو لم يطالب و قال بعضهم إذا وقع فأتلف نفسا و أموالا فإن كان قبل المطالبة و قبل الإشهاد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۸

و لو استهدم من غير ميل فكالميل (۱) و لو بنى مسجدا فى الطريق ضمن ما يتلف بسببه (۲)

عليه فلا ضمان و إن كان قد طولب بنقضه و أشهد عليه به فوقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان و إن كان قبل القدرة على نقضه فلا ضمان و هذا أقوى و حكى مثل ذلك عن القاضى و الجماعة أعرضوا عن هذا التفصيل و لعله لعدم ظهور وجهه و احتمل فى توجيهه احتمال الغفلة بدونهما (قلت) لعله لأن ذلك حكم (حق خ) للحاكم فى الطريق و حق للجار فيما إذا مال إلى داره فإن لم يطالبا و يشهدا يكونان كأنهما قد أسقطا حقهما و أبرءاه كما يأتى مثله مع الأصل فتأمّل و للعامة قول بعدم الضمان و إن تمكن عن الإزالة و لا وجه له إلا الأصل مع عدم المطالب و لو مال بعضه دون بعض ثم سقط جميعه ضمن ما تلف بما مال دون غيره فلو شك فلا- ضمان هذا و (فى التحرير) و إنه لو كان الحائط لصبى كان الضمان على الولى مع علمه بالميل إلى الطريق أو إلى ملك الغير و تمكنه من الإزالة و عدمها و لم أجد من تعرض لما إذا كان لغائب فهل يجب على الحاكم إزالته مع علمه و بدونها يضمن و لعله كذلك لأنه وليه فتأمّل و قال فى (التحرير) إذا مال الحائط إلى ملك غيره فأبرأه المالك سقط الضمان عنه و كذا لو أبرأه ساكن الدار التى مال إليها و إذا باع الملك أو الحائط كان الضمان على المشترى و إن وهبه و لم يقبضه لم يزل الضمان عنه ثم عد إلى عبارة الكتاب فلعل قوله إن تمكن من الإزالة تمهيد لما بعده و إلا فقوله و فرط فى الإزالة يغنى عنه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو استهدم من غير ميل فكالميل)

يعنى إن خيف عليه الوقوع فى غير ملكه و تمكن من إزالته وجبت فإن لم يفعل ضمن ما تلف بوقوعه فى غير ملكه سواء تشقق طولا أو عرضا و (فى المسالك) أن هذا أظهر و يحتمل العدم لأنه لا يتجاوز ملكه و فى (التحرير) لو لم يمل الحائط لكنه تشقق فإن لم يظن سقوطه لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه و كان حكمه حكم الصحيح و إن خيف سقوطه بأن تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالمائل و قد لا- يكون مخالفا لما هنا و (فى المبسوط) إذا كان حائط بين دارين تشقق و تقطع و خيف عليه الوقوع غير أنه مستو لم يمل إلى دار أحدهما لم يملك أحدهما مطالبة جاره بنقضه لأنه ما حصل فى ملك واحد منهما فى هواء و لا غيره فإن مال

إلى دار أحدهما كان لمن مال إلى داره مطالبة شريكه بنقضه لأن الحائط إذا مال إلى هواء دار الجار فقد حصل فى ملكه و له المطالبة بإزالته كما لو عبر غصن من شجرته إلى دار جاره فإنه يطالب بإزالته بتعريج أو قطع و قد حكى ذلك كله عن (المهذب) و قد لا يكونان مخالفين لما فى الكتاب بأن يكون المراد أن ذلك إذا لم يخف عليه الوقوع على الدارين أو أحدهما عادة و إلا ترتب الضمان على التفريط فى إزالته و منه يعلم أنه يعلم (يملك خ) مع المخافة أحدهما مطالبة جاره بنقضه ثم حكى فى (المبسوط) عن ابن أبى ليلى أنه إن تشقق بالطول فلا ضمان و إن كان بالعرض فعليه الضمان و هو يوافق ما فى (التحرير)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو بنى مسجدا فى الطريق ضمن ما يتلف بسببه)

لعل معناه أنه بناه حيث يضر بالمارة بأن يكون فى القدر المحتاج إليه للاستطراق و أما الزائد على ذلك أو السبع أذرع من الطريق فليس من الطريق و لا يعد منه كما يظهر منهم فى باب الإحياء فما فى الكتاب يوافق ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الحواشى) قال فى (الشرائع) لو بنى مسجدا فى الطريق قيل إن كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۲۹۹

و يجوز نصب الميازيب إلى الطريق المسلوكة (۱) لا المرفوعة إلا بإذن أربابها (۲) و كذا الرواشن و الأجنحة و الساباط كل ذلك إذا لم يضر بالمارة (۳)

بإذن الإمام لم يضمن ما يتلف بسببه و الأقرب استبعاد الفرض و هذا يعطى الضمان إذا كان فى النصاب لأنه استبعد من الإمام أن يأذن فيما يضر بالمارة و قال فى (التحرير) و كذا أى يضمن لو بنى فى الطريق الواسع و إن كان مسجدا يعنى فى الحد و النصاب ثم قال أما لو كان البناء فى ما زاد على القدر الواجب من الطريق و هو سبع أذرع فلا ضمان و كذا لو بنى المسجد للمسلمين فى طريق واسع فى موضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان و نحو ما فى (الحواشى) و (الروضة) لكنه قال فى الأخير هو حسن مع عدم الحاجة إليه بحسب العادة فى تلك الطريق و إلا فالمنع أحسن و (فى المسالك) لو كان فى طريق واسع زائد عما يحتاج إليه المارة أو عن المقدر شرعا ففى ضمان ما يتلف به وجهان من الشك فى كون ذلك عدوانا و كون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان و فى (المبسوط) و (اللمعة) أنه كان الطريق واسعا و أذن الإمام فلا ضمان و الظاهر أن المراد بالواسع ما كان زائدا عن النصاب و عن القدر المحتاج إليه للاستطراق و هذا اختيار منهما لعدم جواز إحياء الزائد عن المقدر بدون إذن الإمام و على هذا لا يكون استبعاد (الشرائع) فى محله قال فى (المبسوط) و إن بناه بغير إذنه فإن كان لنفسه ينتفع هو به فعليه الضمان و إن كان لمنفعة الناس فعلى ما مضى عند قوم يضمن و عند آخرين لا يضمن و الطريق مذكر فى لغة أهل الحجاز و به طفحت عبارات القوم فى المقام فلا يتجه اعتراض (الروضة) على (اللمعة) و فى (التحرير) لو سقف مسجدا أو فرش فيه بارية أو بنى فيه حائطا أو علق فيه قنديلا فلا ضمان و إن لم يأذن فيه الإمام إلا أن يمنع و نحوه ما فى (الحواشى) و (كشف اللثام)

(قوله) (و يجوز نصب الميازيب إلى الطرق المسلوكة)

إجماعا كما فى (المبسوط) و (النافع) و (التنقيح) و بلا خلاف بين المسلمين و لم ينكر ذلك أحد بحال كما فى (السرائر) و عليه عمل الناس كما فى (الشرائع) قديما و حديثا من غير مخالف كما فى (المسالك) و (كشف اللثام) و ظاهر الأصحاب و غيرهم الاتفاق على ذلك كما فى (المسالك) أيضا و ظاهر (النهاية) الخلاف حيث عده مما ليس له إحداثه و أصرح منها عبارة (الوسيلة) قال و إن نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع و يمكن حمل كلامهما على ما إذا كان مضرا

(قوله) (لا المرفوعة إلا بإذن أربابها)

أجمع لأنها ملك لهم و إن كان الواضع أحدهم فبدون الإذن يضمن مطلقا إلا القدر الداخل فى ملكه لأنه سائغ لا يتعقبه ضمان

(قوله) (و كذا الرواشن و الأجنحة و الساباطات كل ذلك إذا لم يضر بالمارة)

قال فى (الخلاف) فى مخرج الجناح و مصلح الساباط حيث لا ضرر على أحد من المسلمين إنه ليس لأحد معارضته و لا منعه و استدل بالأصل و بما اشتهر من أنه كان للعباس ميزاب إلى المسجد و كان رخص له النبى صلى اللّه عليه و آله فقلعه عمر يوما لما قطر عليه منه قطرات فخرج العباس فقال له أ تقلع ميزابا نصبه رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فقال عمر و اللّه لا ينصبه إلا من رقى على ظهرى فرقى العباس على ظهره فنصبه قال فى (الخلاف) و هذا إجماع فإن أحدا لم ينكره قال و لأن هذه الأجنحة و الساباطات و السقائف سقيفة بنى النجار و سقيفة بنى ساعدة و غير ذلك إلى يومنا لم ينقل أن أحدا اعترض فيها و إن ثبت اعتراض معترض عليها ثبت أن إقرارها جائز بالإجماع (ثم) إن المحقق و المصنف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۰

فلو وقع الميزاب على أحد فمات ففى الضمان قولان (۱)

(الشرائع) و (التحرير) و غيرهما نصوا على الجواز و هو المحكى عن القاضى و (قوى) فى (المبسوط) أنه إنما يجوز إخراج جناح أو إصلاح ساباط إذا لم يمنعه مانع فإن اعترض عليه معترض و منعه مانع كان عليه قلعه و به جزم فى صلح (المبسوط) و (الخلاف) و (الغنية) هذا و الخبر المذكور مروى من طرقنا على خلاف هذا النحو و أن أمير المؤمنين عليه السلام نصبه من دون رضى عمر و حد عدم الإضرار أن يكون على صفة لا يناله الأحمال الثقال الجافية و الكنائس و العماريات على الجمال كما فى (المبسوط) حكاه عن قوم ثم قال إنه الأصح (و زاد) كاشف اللثام أن لا يظلم عليهم الطريق و حكى فى (المبسوط) عن قوم تحديد ذلك بأن لا يناله رمح الفارس إذا كان منصوبا و رده بأن الرمح لا حد له و أنه لا ينصبه دائما على كتفه قلت إذا كان الطريق ممرا للفرسان و الجيوش فقد تزدحم الفرسان فيحتاج إلى نصبه و إمالته حينئذ تضر بالفرس أو الفارس و هو خيرة صلح (التذكرة) و رده فى صلح (الدروس) بالندرة و سهولة الإمالة و ليس الرد فى محله و تمام الكلام فى باب الصلح (و حد) عدم الإضرار بالميزاب أن يكون غالبا لا يضر بالمارة و الرواشن جمع روشن و هو الكوة كما فى (الصحاح) و (القاموس) و الكوة بالفتح و الضم و التشديد الثقبة فى الحائط غير نافذة و الروشن و الجناح يشتركان فى إخراج خشب من حائط المالك إلى الطريق بحيث لا يصل إلى الجدار المقابل و يبنى عليهما و لو وصل فهو الساباط و ربما فرق بينهما بأن الجناح يضم إلى ما ذكر بأن يوضع لها أعمدة من الطريق و فى القاموس الساباط سقيفة بين دارين تحتها طريق و فسر الجناح بالروشن و عن الأزهرى أن الروشن الرف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فلو وقع الميزاب على أحد فمات ففى الضمان قولان)

أحدهما الضمان بقول مطلق و يأتى بيان الحال و هو خيرة (المبسوط) و (الخلاف) و (النهاية) و (الوسيلة) و (المهذب) و (الجامع) على ما حكى عنهما و (المختلف) و (الإيضاح) و (الكتاب) كما يأتى فى قوله الأقرب و هو ظاهر (المسالك) أو صريحها و فى (حواشى) الشهيد أنه فى غاية القوة فى (الخلاف) أن عليه إجماع الأمة و قد يظهر الحكم و الإجماع من (الغنية) فقد اتفق هؤلاء على الضمان و اختلفوا فى أشياء (فالمبسوط) و (الخلاف) و (المختلف) و ما بعد على الضمان مع إباحة الإحداث و يعطيه كلام (الجامع) و فى (الخلاف) نص على الإباحة فى المسألة السابقة على المسألة و فى (الوسيلة) أن من نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فإن نصب و وقع على شىء ضمن فيحتمل كلامه الضمان مع المنع و عبارة (النهاية) يحتمل الضمان مطلقا و ضمان النصب المضر و أما (الكتاب) و (الإيضاح) فى آخر كلامه فقد استقر بالتفصيل وفاقا (للمبسوط) كما ستسمع و (كيف كان) فحجة القائل بالضمان أنه سبب فى الإتلاف فكان ضامنا و إباحة السبب لا تسقط الضمان كالتأديب و الطبابة و البيطرة و بل الطين فى الطريق لحاجته و طرح القمامة و التراب فيه و قشور البطيخ و شبهها و بول دابته فيه فإنه يباح له ذلك كله بشرط السلامة و المخالفون فى المقام قائلون بالضمان فى هذه المذكورات فى الجملة كالمحقق فى كتابيه و المصنف فى (الإرشاد) و (التحرير) كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى و (قوله) فى (الرياض) إن الطبيب و البيطار خارجان بالنص المعتمد و ليس فى محل البحث لقصور دلالة الروايات الصحيحة و عدم صحة الرواية

الصريحة (فيه نظر) من وجوه (الأول) أنه لا نص هناك بالخصوص و قد أخذ هو حرسه اللّه تعالى النص الموجود هناك مؤيدا و قال لا منافاة بين الجواز و الضمان كالضارب للتأديب فالحظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۱

.....

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۰، ص: ۳۰۱

كلامه فى المسألة إن شئت حتى تعرف الحال (الثانى) أنا لا نجد نصا فى مؤدب زوجته و ولده و المعلم إذا أدب الصبية و إنما جروا بذلك على القواعد و قد تقدم منا الكلام فى ذلك محررا (الثالث) ما ذا يقول فى بل الطين فى الطريق و رشه و طرح التراب و القمامات و قشور البطيخ و بول الدابة و قد استمرت الطريقة على طرح ذلك و فعله فى الطريق أ يقول بعدم الإباحة أم بالإباحة و الضمان كالضارب للتأديب أم يقول بعدم الضمان و لا نص فيها أصلا إلا خبر السكونى كما ستسمعه و أصحابه القائلون بعدم الضمان قالوا فيما ذكر بالضمان على الإطلاق أو على تفصيل فى الدابة الواقفة و السائرة و المشاهد للقمامة و غيره قال فى (المسالك) وضع هذه الأشياء و نحوها قد جرت العادة فيها على مر الأعصار كنصب الميازيب و الخلاف فى الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها (الرابع) أن النص فيما نحن فيه موجود و هو أصح و أصرح من نص مسألة البيطار و الطبيب الذى أخذته مؤيدا و قد عرفت أن بقية ما ذكر لا نص فيه فى الموثق أو الحسن على الأصح فى السكونى و النوفلى بل قد وسم فى المختلف و غيره بأنه موثق قد رواه المحمدون الثلاثة رضى اللّه تعالى عنهم عن الصادق عليه السلام قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله من أخرج ميزابا أو كنيفا أو أوتد وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا فى طريق المسلمين فأصاب شيئا فعطب فهو له ضامن و فى (المختلف) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) أنه نص فى الباب و قد عمل به الأصحاب فى أحكام كثيرة كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى و اعتضد بعمل من عرفت و لا أقل من أن يفيده إجماع الأمة المحكى فى (الخلاف) شهرة تجبره سندا و دلالة بل (الغنية) و إجماعها مضافا إلى اعتضاده بالخبرين الآتيين فسقط ما فى (كشف اللثام) من أنه ضعيف محتمل للتخصيص بالمضر أما الضعف فلما عرفت و أما التخصيص بالمضر بعد شىء من جهة اللفظ و الواقع لأن الإخراج و الميزاب نكرتان وقعا فى سياق عموم لغوى شامل للأفراد النادرة فحمل هذه العمومات الثلاثة فى كلام أفصح خلق اللّه جل شأنه على فرد نادر لا يكاد يوجد و هو ما إذا كان الميزاب منخفضا غير عال طويلا معترضا فى الطريق يصيب المارة بعيد جدا إلا أن تقول إنه عليه السلام قال من أخرج ميزابا فأصاب شيئا و ما قال سقط فيكون المراد أصاب و هو فى الحائط و على هذا لا تكون نصا فى الباب (قلت) هو جيد لو لا مخالفته فهم الأصحاب و ندرة وجود مثل ذلك فتأمّل و فى صحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام كل شىء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه و قد أتى بصيغة المضارع الشامل للحال و المآل فقوله فى (كشف اللثام) فى عمومه لمحل النزاع نظر فإن المفروض أنه لا يضر بالطريق لم يصادق محله نعم قد يقال إنه يرد على صحيح الكنانى من أضر بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن و عند إمعان النظر لا يرد عليه أيضا ثم إنه ينبغى على ما يقول أن يكون الضار بالطريق المستلزم للضمان لا يبارحه الضرر أصلا فتدبر و أما (القول) الثانى أعنى القول بعدم الضمان فهو ظاهر المفيد و سلار و صريح ابن إدريس و المحقق فى كتابيه و المصنف فى (الإرشاد) و (التلخيص) و الشهيد فى (اللمعة) و المقداد و الشهيد الثانى فى (الروضة) و المولى الأردبيلى و إنما نسبناه إلى ظاهر المفيد و سلار لأن فى (المقنعة) و كذا (المراسم) فإن أحدث فيه ما

أباحه اللّه تعالى إياه و جعله و غيره من الناس فيه سواء فلا ضمان عليه لأنه لم يتعد واجبا بذلك و (حجتهم) الأصل و أنه من ضرورة البناء و أنه سائغ شرعا فلا يتعقب ضمانا و زاد فى (السرائر) أنه محسن فى فعله و إحداثه غير مسىء به و الأصل تقطعه الأدلة و دعوى الضرورة ممنوعة لأنه يمكنه أن يتخذ لماء السطح بالوعة فى داره أو يحدر الماء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۲

و كذا لو سقط من الروشن أو الساباط خشبة فقتلت (۱) و الأقرب أن الساقط إن كان بأجمعه فى الهواء بأن انكسر الميزاب أو الخشبة فوقع ما هو فى الهواء ضمن الجميع و إن وقع الجميع ضمن النصف (۲) و كذا لو حفر بئرا لا يضر بالمارة لمصلحة ضمن ما يتلف بسقوطه فيها (۳)

على الجدار فى الخدود من غير إخراج شىء سلمنا أن ذلك لا يتأتى فى بعض البلاد لكن الضرورة لا ترفع الضمان كما فى التراب و بول الدابة و نحو ذلك و كم فعل سائغ يتعقب ضمانا كما سمعت و هو محسن إلى نفسه لا إلى المجنى عليه مع أن الطبيب و المؤدب ضامنان و إن لم يقصد إلا الإحسان فالحاصل أن الأصل فى الفعل السائغ الذى يرفع الضمان ما خلى عن جميع المفاسد و وجوه القبح فتأمّل فلم يكن لهم دليل غير الأصل و هو لا ينهض على مكافأة ما عرفته من الإجماع و الأخبار و النظائر (و قد يؤيد) هذا القول بأن الشأن فى الميزاب كالشأن فى الحائط إذا وقع و قد بناه مستويا على أساس ثابت فكذلك الحال فى الميزاب إذا كان مثبتا على عادة أمثاله و قد يفرق بينهما و لذا وردت الأخبار فيه دونه فتأمّل جيدا فإنه لا ضمان فيه و جماعة لم يرجحوا واحدا من القولين كالمصنف فى (التحرير) هذا و لا يفرق فى الضمان عند القائل به بين الجرح و القتل و الوقوع على متاع فيتلف

(قوله) (و كذا لو سقط من الرواشن و الساباطات خشبة فقتلت)

يعنى أن فى الضمان القولين فالضمان خيرة (المبسوط) و (النهاية) و (المهذب) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الإيضاح) و (المختلف) و فى صلح (الخلاف) و (الغنية) نفى الخلاف فى الضمان فى الساقط منه و العدم خيرة (المقنعة) و (المراسم) فى ظاهرهما و (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (مجمع البرهان)

(قوله) (و الأقرب أن الساقط إن كان بأجمعه فى الهواء بأن انكسر الميزاب أو الخشبة فوقع ما فى الهواء ضمن الجميع و إن وقع الجميع ضمن النصف)

الفرض أنه إن كان الميزاب خارجا كله كأن كان مسمرا فى الحائط تعلق به جميع الضمان و إن كان بعضه فى الجدار و البعض خارجا فانكسر الخارج و سقط أو بعضه و حصل الهلاك به فكذلك و إن انقلع من أصله ضمن النصف لأن التلف حصل من مباح مطلق و مباح مشروط بالسلامة فيجب النصف توزيعا على النوعين لأن الضمان يحال على السببين من غير التفات لزيادة أحدهما على الآخر و هو خيرة (المبسوط) و (الإيضاح) و احتمله فى (التحرير) و فى (الحواشى) أنه فى غاية القوة قال فى (المبسوط) و لا فصل بين أن يقع الطرف الخارج عليه و بين أن يقع ما كان فى ملكه عليه لأن الخشبة إنما تقتل بثقلها و إذا وقع أحد طرفيها عليه ناله ثقل الطرفين و يحتمل أى حيث يقع الجميع أن يوزع على الداخل و الخارج فيجب قسط الخارج و عليه فهل يوزع باعتبار الوزن أو المساحة وجهان و يحتمل ضمان الجميع مطلقا لإطلاق الأخبار و لأن سقوط ما فى الملك بتبعية الخارج و قال الشهيد فى (حواشيه) هنا تفصيل آخر و هو أنه إن كان للحائط حريم فوقع فيه فلا ضمان و إن لم يكن له حريم كان كما فصل المصنف

(قوله) (لو حفر بئرا لا تضر بالمارة لمصلحته ضمن ما يتلف بسقوطه فيها)

لأنه سبب فى الإتلاف و لخبر السكونى و قد تقدم الكلام فيما إذا كان لمصلحتهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۳

و لو وضع على طرف سطحه صخرة أو جرة من الماء أو على حائط فوقع على إنسان فمات فلا ضمان إلا أن يضعه مائلا إلى الطريق

(۱) و لو بنى على باب داره دكة أو غرس شجرة فى طريق مسلوك فعثر به إنسان ضمن (۲) و لو كان فى مرفوع فكذلك إن لم يأذن أربابه (۳) و لو أذنوا فلا ضمان لأنه يصير كالبانى فى ملكه (۴) و إذا رمى قشور البطيخ و شبهها من قمامات المنزل فى الطريق فزلق به إنسان ضمن (۵) و لو تعمد المار وضع الرجل عليه و أمكنه العدول فلا ضمان (۶)

(قوله) (و لو وضع على طرف سطحه صخرة أو جرة من الماء أو على حائطه فوقع على إنسان فلا ضمان إلا أن يضعه مائلا إلى الطريق) لأنه يكون قد فرط فى الوضع كما فى (التحرير)

و قد أطلق فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) عدم الضمان من دون استثناء إلا أن تعليله فى (المبسوط) يشعر به قال لأنه إنما وضعها أى الجرة فى ملكه فهو كما لو كان الحائط مستويا فوقع دفعة واحدة فإنه لا ضمان عليه و الإنسان فى العبارة من باب المثال و عبارة (المبسوط) و (الشرائع) أجود من عبارة الكتاب حيث قالا ـ فأتلف بسقوطه نفسا أو مالا و مثل ذلك لو وضع ذلك أو مثله فى شجرته التى فى ملكه أو مباح

(قوله) (و لو بنى على باب داره دكة أو غرس شجرة فى طريق مسلوك فعثر به إنسان ضمن)

لما مر من خبر السكونى و غيره و المفروض أن ذلك لمصلحة نفسه لا لمصلحة المسلمين و إن كان لمصلحتهم فالأقرب الضمان كما تقدم و مثل الدكة ما يبنى على باب الدار أو يحفر للنزول إلى الدار فى الطريق المسلوك إذا تجاوز به العادة

(قوله) (و لو كان فى مرفوع فكذلك إن لم يأذن أربابه)

أى يضمن التالف منهم و ممن أذنوا له بالدخول و لو بشاهد الحال كما فى (كشف اللثام) و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (و لو أذنوا فلا ضمان لأنه يصير كالبانى فى ملكه)

تقدم الكلام فى ذلك أيضا و إنما يضمن من أدخله هو و كان الداخل أعمى أو الموضع مظلما أو لم يشعرهما

(قوله) (و إذا رمى قشور البطيخ و شبهها من قمامات المنزل فى الطريق فزلق به إنسان ضمن)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (المسالك) للتسبيب و عموم صحيحى الحلبى و الكنانى و أن الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامة و خص الضمان فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) بمن لم ير القمامة و احتمل فى (غاية المراد) أن يكون ذلك مراد الشيخ و وجهه أن من رأى ذلك يكون مباشرا و سببا فى إتلاف نفسه بخلاف غير الرائى فإن السبب هو فاعل هذه الأشياء

(قوله) (و لو تعمد المار وضع الرجل عليه و أمكنه العدول فلا ضمان)

لقوة المباشرة و فرق بينه و بين ما فى (الشرائع) و لعله أراده فى (الشرائع) أو أراد هنا ما فى (الشرائع) و لعل الأولى أن يقال إنه لو وضع فيه قشور البطيخ و نحوه أو قمامات المنزل أو بالت دابته أو راثت واقفة لغير ضرورة أو بل الطين أو رش الطريق و خفى ذلك على الماشى أو كان أعمى أو اضطر إلى دوس ذلك فإن الضمان على الواضع و صاحب الدابة و إن لم يخف و تعمد الماشى وضع رجله عليه فلا ضمان أما لو تلف بذلك حيوان فإنه مضمون مطلقا كما فى (التحرير) و لعل المجنون و الصبى غير المميز كالحيوان و ذلك إنما هو إذا كان فى السبع أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۴

و كذا لو رش الطريق أو بل الطين فيه (۱) أو بالت دابته فيه سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها (۲) و لو أشعل نارا فى ملكه فطارت شرارة أو سرت إلى ملك جاره فإن كان الهواء ساكنا أو كان بينه و بين الجار حائل يمنع الريح و لم يتجاوز قدر الحاجة فلا ضمان (۳) و إن كان الهواء عاصما و لا حائل أو أجج أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن (۴)

الخمس لا فيما زاد على ما مر و يأتى تمام الكلام

(قوله) (و كذا لو رش الطريق أو بل الطين فيه)

أى يضمن كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (المسالك) و خص الضمان فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) بمن لم يشاهد الرش كما عرفت مثله فى القمامة

(قوله) (أو بالت دابته فيه سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها)

أى يضمن كما نص على ذلك كله فى (المبسوط) و هو قضية إطلاق (الوسيلة) و الظاهر أن القيد السابق مأخوذ فى كلام المصنف قال فى (المبسوط) لأن يده عليها كما لو بال هو فى هذا المكان و اقتصر فى (الشرائع) و (الإرشاد) على نسبته إلى الشيخ و لم يقيداه بجهل المتلف به كما قيدا به فى القمامة و رش الطريق و بل الطين و كأنهما سلما له أو مترددان فيه و كلاهما على مذاقهما فى غير محله لأن بولها فى الطريق ليس باختياره فهو أولى بعدم الضمان من الرش الموجب للزلق و القمامة و احتمال أن سكوتها عنه لأنه عندهما غير موجب للضمان و لو مع جهل المتلف به حتى لو كانت واقفة فى غير ضرورة بعيد أيضا جدا إلا أن يقيد بغير الواقفة كما ستسمع و قد قال المصنف فيما يأتى قريبا أنها لو بالت أو راثت فى الطريق فلا ضمان إلا مع الوقوف على إشكال و جعل ولده و الشهيد الإشكال فى الوقوف فقط و رجحا الضمان معه أى الوقوف كما هو خيرة (التحرير) فهو من المصنف رجوع محض و إن عاد الإشكال إلى أصل المسألة فهو توقف بعد جزم و (قال المحقق الثانى) فيما حشاه على هامش الكتاب لا يضمن إلا مع الوقوف لغير ضرورة و عدم علم الزالق بالروث و البول أو علم و لم يتمكن من التحرز و هو تفصيل جيد لأن بول الدابة أمر اضطرارى لا اختيار لصاحب الدابة فيه مع كون السير بالدابة من ضروريات الاستطراق و موضوعات الطرق بخلاف الوقوف فإن الطريق لم يوضع له على أن صاحب الدابة الواقفة ضامن لما تتلفه و من جملته ما تتلفه ببولها فليتأمّل لكن الوقوف حالة البول خاصة من ضروريات السير عادة كالمشى فلا بد من أن يناط بالوقوف لغير ضرورة (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أشعل نارا فى ملكه فطارت شرارة أو سرت إلى ملك جاره فإن كان الهواء ساكنا أو كان بينه و بين الجار حائل يمنع الريح و لم يتجاوز قدر الحاجة فلا ضمان)

إجماعا كما فى غصب (المسالك) و بالحكم المذكور صرحت عباراتهم فى البابين من دون تأمّل و لا نقل خلاف لأنه فعل ما جرت به العادة غير متعد و لا ضمان بالتعدى كما هو المفروض و لم يتصرف إلا فى ملكه التصرف الجائز له فكانت سراية فعل مباح كسراية القود و المباح و المستأجر كالملك و لا فرق بين الجار و الشارع و ستسمع إطلاق الشيخين و ابن إدريس

(قوله) (و إن كان الهواء عاصفا و لا حائل أو أجج أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن)

و نحوه ما فى غصب (التذكرة) و قضية ظاهر هذه العبارة أنه لو أجج قدر الحاجة و كان الهواء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۵

و لو عصف الهواء بغتة بعد الإشعال فلا ضمان (۱) و لو أشعلها فى ملك غيره ضمن الأنفس و الأموال (۲)

عاصفا بمعنى غلب على ظنه التعدى لمكان عصف الهواء ضمن فإن كان قد أجج أكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن لمكان عصف الريح و عدم الحائل كان أولى بالضمان لأنه يفهم هذا من ذلك بالأولويّة و كان يغنى عن ذلك كله أن يقول المدار على غلبة الظن بالتجاوز و هو أى اعتبار الظن مختار (التحرير) و (اللمعة) فى موضعين منها كما ستسمع و يمكن أن يقال أن مراده أنه لو أجج أكثر من قدر الحاجة و الريح عاصفة ضمن و إن لم يغلب على ظنه التعدى بأن غفل عنه و لم يتنبه له لأنه يكفى فى الضمان قضاء العادة لأن عصف الريح فى معنى الظن و حكمه كما صرح به فى (المسالك) و حينئذ فلا بد من ذكر الشق الثانى فيكون المراد به أنه لو أجج أكثر من قدر الحاجة و غلب على ظنه التجاوز من عصف ريح أو غيره ضمن و إن لم يغلب على ظنه لا يضمن إلا أن يكون الهواء عاصفا و تقضى العادة بالتعدى فيضمن و إن لم يغلب على ظنه كأن غفل عنه و حينئذ يكون مختاره أنه لا بد فى الضمان من تجاوز قدر الحاجة اختيارا مع ظن التعدى و أنه لو لم يتجاوز قدر الحاجة مع ظن التعدى أو تجاوزها مع عدم مظنة التعدى فتعدت فلا

ضمان كما هو خيرته فى باب الغصب من الكتاب و (الإرشاد) فى البابين و خيرة (الشرائع) فى البابين و المحقق الثانى فى (جامع المقاصد) و (تعليق الإرشاد) و كذا (مجمع البرهان) فى موضعين و أما الأول أعنى الضمان مع التجاوز و غلبة الظن فلا شبهة فيه كما فى (المسالك) قلت و لم يختلف فيه اثنان ممن تعرض له و أما الثانى أعنى عدمه مع أحد الأمرين فلأنه فعل مأذون فيه شرعا فلا يتعقب ضمانا و لا يعد ذلك تفريطا حيث لم يتجاوز حاجته فى الأول و لم يظن التعدى فى الثانى مع أصالة البراءة من الضمان (و اختير) الاكتفاء فى الضمان بأحد الأمرين تجاوز الحاجة أو ظن التعدى فى (التحرير) و (اللمعة) فى الموضعين لتحقق السببية الموجبة و فى (الدروس) اعتبر تجاوز قدر الحاجة أو علم التعدى و لم يكتف بالظن و لم يعتبر الهواء فمتى علمه و إن لم يكن هواء ضمن و إن لم يزد عن حاجته فبينه و بين (اللمعة) مغايرة لأنه يفهم من (اللمعة) أنه إن اقتصر على حاجته مع عدم الريح لا يضمن مطلقا و فى (الدروس) أنه إذا اقتصر على قدر حاجته و ظن التعدى لا يضمن و أنه يضمن مع العلم بالتعدى و إن لم يزد على قدر حاجته عند عدم الريح و فى بعض فتاويه أى الشهيد اعتبر فى الضمان أحد الأمور الثلاثة مجاوزة الحاجة أو عصف الريح أو غلبة الظن بالتعدى فليتأمّل فيه و لعله لا ريب فى الضمان فيما إذا علم التعدى فترك قطعه اختيارا و إن كان فعله بقدر حاجته لأن ترك قطعه مع علم التعدى و قدرته على قطعه تعد محض و لعله ليس محل نزاع فليتأمّل فيه نعم مع عدم العلم و الظن يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لأن فعله مأذون فيه و لا تفريط و قد أطلق فى (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) أنه إذا أشعلها فى ملكه فحملتها الريح إلى غيره فأحرقت فلا ضمان فلا بد من تنزيله على ما يأتى

(قوله) (و لو عصف الهواء بغتة بعد الإشعال فلا ضمان)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و لعلهم يقيدونه بما إذا لم يفرط فى الإطفاء و نحوه بعد ذلك و لعله هو المراد من إطلاق (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) الذى قد سمعته

(قوله) (و لو أشعلها فى ملك غيره ضمن الأنفس و الأموال)

كما فى (المقنعة) و (الشرائع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۶

و لو قصد إتلاف النفس فهو عمد (۱) و لو وضع صبيا فى مسبعة فافترسه سبع ضمن (۲)

و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و كذا (التذكرة) و ستسمع كلام (النهاية) و الضمان فى ماله كما صرح به فى (المقنعة) و (الشرائع) و (الروضة) و لعلهم يقيدونه بما إذا تعذر التخلص كما فى (الحواشى) و (الروضة) و بما إذا لم يعارضه مباشر أقوى كأن ألقى فيها غيره نفسا أو مالا و قضية إطلاقهم أنه لا فرق بين أن يقصد تلف الأموال و النفوس أو لم يقصد و قال الشهيد فى (الحواشى) أما الأموال فلا خلاف فى ضمانها و أما الأنفس فإن أمكنهم الفرار أو التخلص فلا ضمان و إلا ضمن و قال فى السرائر إن قصد بالإشعال القتل فهو قتل عمد و إن لم يقصد كان خطأ محضا و الدية على العاقلة و حكم بضمانه الأموال و هو خيرة (التحرير) قال فى (التحرير) إن قصد بإضرام النار إحراق المنزل و المال خاصة و تعدى الإتلاف إلى الأنفس من غير قصد ضمن المال فى ماله و كانت دية الأنفس على عاقلته و ستسمع تمام الكلام

(قوله) (و لو قصد إتلاف النفس فهو عمد)

عليه القود كما فى (التحرير) مع تعذر الفرار كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) إن كان مما يقتل غالبا كما فى (المسالك) و هو مراد المفيد فى قوله من أحرق دار قوم فهلك مال أو نفس كان عليه القود ممن قتله و غرم ما أهلكه بالإحراق و لا ريب أنهم يريدون أن ذلك مع التكافؤ إن لم يعارضه مباشر قوى و لعله منه الفرار مع الإمكان و فى (التهذيب) عن النوفلى عن (النهاية) السكونى (التهذيب) عن جعفر عن أبيه (ش) أن عليا عليه السلام قضى فى رجل أقبل بنار أشعلها فى دار قوم فاحترقت (به) الدار و احتراق أهلها (ش) و

احترق متاعهم قال يغرم قيمة الدار و ما فيها ثم يقتل و فى (النهاية) كان ضامنا لجميع ما تتلفه النار من النفوس و الأثاث و الأمتعة و غير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل و حكى مثله عن (المهذب) و لعلهما أراد بالنفوس ما لا يكافئه من الحيوانات و الأناسى و يكون القتل للفساد أو يعم النفوس بحيث تشمل المكافأة و احتمل فى (كشف اللثام) على بعد أن يريدا بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل أنه يقتل قودا لما ذكر من ضمان النفوس و صرح به دون الضمان بالدية أو القيمة لأنه أخفى و أحق بالتنصيص و قال المحقق فى (نكت) (النهاية) و لا يلزم من قوله يعنى فى (النهاية) ثم يجب عليه بعد ذلك القتل أن يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك و لا يلزم مع سلامة الأنفس لكن إن اعتاد ذلك قصدا للفساد و رأى الإمام قتله حسما لفساده لم أستبعده و استوجه فى (المختلف) كلام (النهاية) و استدل عليه بالخبر و فى (حواشى الكتاب) أن عليه أكثر الأصحاب و فى (السرائر) من أحرق دار قوم فهلك فيها أنفس و أموال كان عليه القود بمن قتله و غرم ما أهلكه بالإحراق من الأموال هذا إذا تعمد قتل الأنفس و أما إذا لم يتعمد قتل الأنفس لكن تعمد إحراق الأموال و الدار فحسب فإنه يجب عليه ضمان الأموال و أما الأنفس فديتها على عاقلته إلى أن قال و ذكر شيخنا فى (النهاية) أن عليه ضمان ما أتلف من الأنفس و بعد ذلك يقتل و هو غير واضح لأنه إن كان القتل عمدا فليس عليه إلا القود و إن كان قتل شبيه العمد و الخطاء المحض فلا يجب عليه القود بحال انتهى و كذا البحث فى فسخ المياه من غير فرق كما صرحوا به فى البابين

(قوله) (و لو وضع صبيا فى مسبعة فافترسه سبع ضمن)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) فى المقام و (الكتاب) و (التذكرة) فى باب الغصب و (الدروس) و (حواشى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۷

و لو اتبع إنسانا بسيفه فولى هاربا فألقى نفسه فى بئر أو رمى نفسه من سطح فإن ألجأه إلى ذلك ضمن و إلا فلا و كذا يضمن لو كان أعمى أو كان ليلا مظلما أو كانت البئر مغطاة

الكتاب و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و لا أجد فيه مخالفا للتسبيب مع ضعف المباشر فإن إلقاء الصبى الذى يضعف عن التحرز عن السبع سبب تام فى هلاكه و السبع لا يحال عليه فى الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا معارض للسبب و (احترز) بالصبى عن الكبير الذى يمكنه التحرز عادة فإنه لا يضمنه بإلقائه لو اتفق إتلاف السبع له لأن ذلك لا يعد سببا فى حقه و (الظاهر) أنه لا فرق بين غير المميز و المميز الضعيف عن التحرز عن الأسد و يلحق به من به خبل أو جنون أو بلغ بالكبر مرتبة الصغير على احتمال قوى و فى (جامع المقاصد) الأصح إلحاق المجنون به و هو فى محله و يلحق به أيضا الكبير المكتوف المقيد الذى لا يقدر على التحرز و قد نص فى غصب (الشرائع) و (التحرير) و (التذكرة) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) على الضمان فى الحيوان الذى يضعف عن الفرار و هو كذلك و لأنه تصرف فى مال الغير بغير إذن و مثله العبد الصغير كما نص عليه فى بعض ما ذكر و لكن لم يظهر لنا وجه تقييد الحيوان بضعفه عن الفرار و ألحق بالمسبعة المضيعة كمعيشة و كمسبعة فى قوله و هى المفازة و هو فى محله كما هو خيرة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و قد استشكل فيه المصنف فى غصب (التذكرة) و (الكتاب) و شيخنا صاحب (الرياض) جعل ما نحن فيه أعنى ما إذا ألقاه فى مسبعة من سنخ ما إذا غصبه غاصب فمات لا من قبل اللّه سبحانه و تعالى و لا من قبل الغاصب بل بلدغ حية أو افتراس أسد و نحو ذلك و استظهر فى الجميع عدم الضمان أو التردد (و أنت خبير) بظهور الفرق بين المسألتين إذا المفروض أنه غصبه و وضعه فى غير المسبعة فاتفق أن افترسه الأسد أو لدغته الحية و لذا كان المشهور فى هذه عدم الضمان كما فى (المسالك) و المشهور فيما نحن فيه الضمان بل لا خلاف فيه بل قد اختار جماعة كالشيخ فى (المبسوط) فى أحد قوليه و المصنف و الشهيد و المحقق الثانى و غيرهم الضمان أيضا فى المسألة الغصب و قواه فى الخلاف بعد أن نسبه إلى أبى حنيفة بل قد يلوح من (حواشى) الكتاب فى مسألة الظئر أنه إجماعى و هو قوى جدا و لا سيما إذا قصد إتلافه بل فى

(جامع المقاصد) أنه إذا قصد توقع التلف بغصبه و قطعه عمن يعتنى به ضمن إجماعا انتهى و الوجه فى ذلك أنه سبب للإتلاف و الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه و عروضها له أكثرى فلا يبعد أن تخصص القاعدة القائلة بعدم ضمان الحر بذلك كما خصصت بالظئر و المخرج لغيره من منزله ليلا- لكن ظاهر الشهيد أنه غير مترتب على التسبيب فلا وجه للتوجيه بالتسبيب أو نقول إن القاعدة إنما تثبت بالإجماع و محل الوفاق إنما هو عدم ضمان الكبير و الصغير المغصوب الذى كان تلفه بالموت الطبيعى لا غير فتأمّل أما لو كان المنقول إلى المضيعة عبدا صغيرا أو حيوانا مملوكا للغير فإنه يضمنه كما نص عليه فى التذكرة من دون نقل خلاف و لا بد من ملاحظة هذه المسائل فى باب الغصب فإنا قد أسبغنا الكلام فى تحريره

(قوله) (و لو اتبع إنسانا بسيفه فولى هاربا فألقى نفسه فى بئر أو رمى نفسه من سطح فإن ألجأه إلى ذلك ضمن و إلا فلا و كذا يضمن لو كان أعمى أو كان ليلا مظلما أو كانت البئر مغطاة و لو عدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۸

على سقف فانخسف به ضمن و لو تعرض له سبع فافترسه لم يضمن إلا أنه يلجئه إلى مضيق فيه سبع (۱) و لو نام فى الطريق فتعثر به إنسان فمات ضمن (۲) و لو مات النائم فلا ضمان على المتعثر إذا لم يعلم به و لو نام فى المسجد معتكفا فلا ضمان عليه (۳) و غيره إشكال (۴) و الأقرب الضمان و لو خوف الإمام من ارتكب محرما فمات فلا ضمان (۵) و لو خوف حبلى فأسقطت ضمن (۶)

على سقف فانخسف به ضمن و لو تعرض له سبع فافترسه لم يضمن إلا أن يلجئه إلى مضيق فيه سبع)

هذا قد تقدم الكلام بما لا مزيد عليه فى أوائل الفصل الثانى و كلامه هنا خلاصة كلام (المبسوط) و قد وافقه هنا فى جميع ما ذكره و ظاهره هناك التوقف فى عدم الضمان فيما لو فر فألقى نفسه حيث قال قيل لم يضمن و أشرنا هناك إلى كلامه هنا و يظهر منه هنا أنه أراد باتباعه إلجاءه إلى إلقاء نفسه فى البئر لا- إلى الهرب لأن العبارة محتملة للوجهين و قد رجحنا هناك الضمان فى جميع هذه الصور و قد يفرق بذلك بين المقامين لأنه فى الأول قال لو شهر سيفه فى وجه إنسان ففر فألقى نفسه و هنا قال لو اتبع إنسانا بسيفه لكن الشيخ قال فى (المبسوط) إذا شهر سيفه فى طلب رجل

(قوله) (و لو نام فى الطريق فتعثر به إنسان ضمن)

دليله صحيحا الحلبى و الكنانى فإن عمومهما يتناوله لأن كان لغويا على أنه يصدق عليه أنه متعد و فى (التحرير) أنه لو تعثر الماشى بقاعد فى الطريق فالضمان على القاعد و نحوه ما يأتى فى الكتاب و قال فى (التحرير) لو تعثر بقائم فالماشى هدر و ضمان القائم على الماشى لأن الوقوف من مرافق المشى دون العقود و نحوه ما فى الكتاب و احتمل فيه مساواة الوقوف للقعود و هذا قواه ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (حواشيه) و لعل الأصح التفصيل بالوقوف لضرورة و بدونها و الغرض التقريب فيما نحن فيه بذكر نظائره و هل يضمن هذا النائم فى ماله أو مال عاقلته قال فى (كشف اللثام) لا أعرف فارقا بينه و بين النائم المتلف بانقلابه فالظاهر أنه مثله فى ضمانه أو ضمان عاقلته

(قوله) (و لو نام فى المسجد معتكفا فلا ضمان عليه)

أى لو تعثر به إنسان لأن المعتكف لا ينام إلا فى المسجد و به جزم المحقق الثانى

(قوله) (و غيره إشكال)

أى غير المعتكف فيه إشكال أقر به عدم الضمان كما هو خيرة المحقق الثانى فى (تعليقاته) و فى (حواشى) الشهيد أن فى الضمان قوة و الإشكال ينشأ من جواز ذلك له شرعا مع الفرق بينه و بين النائم المتلف بانقلابه إذ التلف فى ذاك بفعله الذى هو انقلابه و هنا بفعل التالف و هو تعثره و من عدم دعاء الضرورة إليه و المسجد وضع للعبادة كالطريق للسلوك فالنوم فيه كالنوم فى الطريق و إنما سوغ له النوم بشرط عدم إضراره بالداخل إليه و قد يفرق بين الداخل للعبادة و لغيرها و الوجه فى عدم إشكاله فى الطريق و استشكاله

هنا وجود النص و عدمه

(قوله) (و لو خوف الإمام من ارتكب محرما فمات فلا ضمان)

لأنه تخويف بحق فكان كما لو مات بحد أو سراية قصاص إلا أن يكون خطاء كأن كان مريضا لا يحتمل مثله فإنه فى بيت المال كما تقدم فيما أخطأت به القضاة

(قوله) (و لو خوف حبلى فأسقطت ضمن)

دية الجنين كما فى (الإرشاد) و (التحرير) و (مجمع البرهان) و لو مات ضمن ديتها كما فى الأخيرين لكن فاعل خوف فى الجميع ليس راجعا إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۰۹

و يجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم و الكلب العقور و الهرة الضارية (۱) فإن أهمل ضمن (۲)

الإمام و وجهه أنه سبب ظاهر و يدل عليه حسنة الحلبى أى رجل فزغ رجلا على الجدار أو نفر به فخر ميتا فهو ضامن لديته و الخبر الدال على تضمين أمير المؤمنين عليه السلام عمر بن الخطاب لما فزع حاملا كما تقدم و قد عرفت فيما سلف أيضا الحال فى الامرأة التى ألقت جنينها لما انهزم طلحة و الزبير يوم الجمل و يدفع هذا الاحتمال فى عبارة الكتاب أنه قد تقدم له ذلك و احتمال الإعادة بعيد فالظاهر منها أن الضمير راجع إلى الإمام فيكون الضمان للجنين لأن التخويف ليس بحق بالنسبة إليه فإن أريد بالإمام إمام الأصل كان الفرع ساقطا على أصولنا لأنه لا يخطئ فى الحكم و لا فى الفعل و إن أريد به نائبه فهو و إن كان قد أخطأ هنا فى الفعل لا تحمله العاقلة لأنه يرجع بالأخرة إلى الخطإ فى الحكم لأنه كان يجب عليه البحث و الفحص و الاجتهاد و هل هى حامل أم لا و على الأول هل يجوز له تخويفها أم لا فلما لم يفعل رجع إلى الخطاء فى الحكم و كيف كان فلا يصح الاستدلال عليه على هذا التقدير بما تقدم من قضية عمر كما هو ظاهر (كشف اللثام) لأن عمر ليس بحاكم و لا إمام قال فى (كشف اللثام) و لو خوف حاملا فأسقطت ضمن دية الجنين كما تقدم من قضية عمر لأن التخويف ليس بحق بالنسبة إلى الجنين و هذا الأخير ظاهر فى أن المخوف الحاكم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يجب حفظ الدابة الصائلة كالبعير المغتلم و الكلب العقور و الهرة الضارية)

و الفرس العضوض و البغل الرامح و لا بد من تقييد وجوب حفظ الكلب و الهرة بما إذا اقتناهما و ستسمع الكلام فى الهرة و دليل وجوب حفظ هذه إذا صارت صائلة إنها مضرة و مملوكة لصاحبها و هو قادر على حفظها و مخاطب به و الظاهر أن مرادهم بالوجوب هنا أنه يلزمه الضمان و ستسمع دليله و فى (المقنعة) و غيرها من كتب المتقدمين الاقتصار على ذكر وجوب حفظ البعير المغتلم و لعله لوجوده فى الخبر كما ستسمع ما عدا (الوسيلة) فإنه ذكر فيها الفرس العضوض و البغل الرامح و الكلب العقور و السنور

(قوله) (فإن أهمل ضمن)

أى إن أهمل الحفظ فأتلف نفسا أو طرفا أو متاعا ضمن إذا علم حالها و هو المراد مما فى (المقنعة) و (السرائر) من قولهما فإن لم يحفظه أى البعير أو فرط فيه ضمن و بمثل العبارة المذكورة فى الكتاب صرح فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و غيرها و مرادهم أنه علم و أهمل و قصر فى حفظها الواجب عليه و عليه أيضا تنزل الأخبار و دليله حينئذ أنه سبب و حسنة الحلبى أو صحيحته عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن بختى اغتلم فقتل رجلا فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقرة فقال صاحب البختى ضامن للدية و يقتص ثمن بختيه و صحيحة على بن جعفر على الصحيح فى العمركى عن أخيه موسى عليه السلام عن بختى اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية و هما محمولتان على التفريط مع العلم فإن التكليف بالضمان مع الجهل و عدم التفريط مستبعد جدا و فى (الغنية) يضمن بإرسال جمله الهائج و ظاهر الإجماع عليه و أما قوله صلى اللّه عليه و آله العجماء جبار ففى (كشف اللثام) أنه مخصوص بغير الصائلة أو غير المملوكة أو التى لم يفرط فى حفظها أو التى فرط التالف بالتعرض لها و أما

قول الصادق عليه السلام فى مرسل يونس بهيمة الأنعام لا يغرم أهلها شيئا ما دامت مرسلة فيحتمل كون الإرسال بمعنى أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۰

و لو جهل حالها أو علم و لم يفرط فلا ضمان (۱) و لو جنى على الصائلة جان لم يضمن إن كان للدفع (۲) و إلا ضمن (۳) و يضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة (۴)

لا تكون صائلة و كون لا يغرم من باب الإفعال أو التفعيل أى لا يغرم من جنى عليها للدفع شيئا و كذا لو جنت عليها دابة أخرى

(قوله) (و لو جهل حالها أو علم و لم يفرط فلا ضمان)

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروضة) و غيرها و هو قضية كلام المتقدمين لأن العجماء جبار و لعدم التقصير فلا تسبيب و يشير إلى التفصيل خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه فإذا ثنى ضمن صاحبه لأنه فى أول مرة لا يعلمه المالك غالبا و فى المرة الثانية يعلم به قال فى المسالك و فى حكم الثانية ما إذا طال زمان الأولى بحيث علم به

(قوله) (و لو جنى على الصائلة جان لم يضمن إن كان للدفع)

كما فى (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها لأن دفعه حينئذ جائز إن لم يكن واجبا بل لو دفع آدميا فقتله لم يكن ضامنا فكيف بالحيوان و لا فرق بين أن يكون الدفع عن نفسه أو نفس محترمة أو مال محترم و لم يندفع إلا بالجناية فيجب الاقتصار على ما يندفع به فإن زاد عنه ضمن لكن فى (النهاية) فإن كان الذى جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله أو جرحه كان عليه بمقدار ما جنى مما ينقص من ثمنه يطرح من دية ما كان جنى عليه البعير و هو مستفاد من حسنة الحلبى بمعنى أنه ضربه بعد جنايته عليه لا للدفع أو مع اندفاعه بدونه فلا يتجه حينئذ قوله فى (السرائر) هذا غير واضح الذى تقتضيه أصول مذهبنا أن لا ضمان بضرب البعير لأنه بفعله محسن

(قوله) (و إلا ضمن)

أى و إلا تكن الجناية للدفع ضمن كما صرح به فى أكثر هذه الكتب المتقدمة و هو الموافق للقواعد و تدل عليه حسنة الحلبى

(قوله) (و يضمن جناية الهرة المملوكة مع الضراوة)

كما هو خيرة الشيخ و ابن حمزة و ابن إدريس و المصنف فى (الإرشاد) و الشهيد الثانى فى (الروضة) و كذا المصنف فى (التحرير) فإنه قال فى قول الشيخ إشكال ثم قال الأقوى ما قاله الشيخ و تردد فى (الشرائع) من استناد التلف إلى تفريطه حيث علم و أهمل كما هو المفروض لأنها مملوكة مضرة و صاحبها عالم بها قادر على دفعها و أنها ليست بأقل من الكلب العقور فلو لم يفعل يكون مقصرا و مفرطا فكأنه سبب فى إتلافها و من أنها لم تجر العادة بربطها لأنها ليست كسائر الدواب المملوكة المحفوظة فى المرابط و ليست مما يعتد بها فى البيع و الشراء بل لا تسمى ملكا و مالا و لهذا ما رأيناها تباع و تحفظ بل تجىء و تروح على إرادتها و لا ترجيح فى (المسالك) و (كشف اللثام) و الظاهر عدم الضمان لكنا لم نجد به قائلا صريحا و إن قال فى (الروضة) فيه قولان (نعم) للعامة فى ضمانها أربعة أوجه الضمان مطلقا و عدمه مطلقا و الضمان بالليل دون النهار لأن انتشارها بالليل غالبا فينبغى الاحتياط بربطها و العكس لقضاء العادة بحفظ ما تقصده الهرة بالليل و قال الشهيد الهرة يجوز أن تكون للهرة مفردا فتكون الهاء للتأنيث و يجوز أن يكون جمعا لهر و أصله هررة فأسكن الراء الأولى و أدغمت فى الثانية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۱

و يجوز قتلها (۱) و لو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها إن فرط (۲) و لا يضمن صاحب المدخول عليها لو جنت على الداخلة (۳) و لو دخل دار قوم بإذنهم فعقره كلبهم ضمنوا و إن دخل بغير إذن فلا ضمان (۴)

(قوله) (و يجوز قتلها)

ظاهرهم و الحال هذه الاتفاق عليه كغيرها من المؤذيات كما فى (المسالك) و فى (كشف اللثام) لعله لا شبهة فى أنه يجوز قتلها كسائر المؤذيات و به صرح فى (الشرائع) و غيرها و كلامهم هذا لا يخلو عن إجمال فى القاتل فهل هو المالك أو غيره و فى المؤذى فهل التشبيه بالمملوك المؤذى أو غيره

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو هجمت دابة على أخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها إن فرط)

كما هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المقتصر) و (المقنعة خ) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و فى (المسالك) نسبه إلى أكثر المتأخرين و فى (الرياض) إلى سائر المتأخرين و فى (المسالك) و (الروضة) أنه أطلق الشيخ و جماعة ضمان صاحب الداخلة ما تجنيه من دون تقييد بالتفريط و لعله أراد المفيد و الديلمى و القاضى و ابن حمزة لقضية أمير المؤمنين عليه السلام فى زمن النبى صلى اللّه عليه و آله فى جناية الثور على الحمار قال إن كان الثور دخل على الحمار فى مستراحه ضمن أصحاب الثور قال و إن كان الحمار قد دخل على الثور فى مراحه فلا ضمان عليهم و نحوه خبر آخر فى هذه الواقعة مع اختلاف يسير و (ضعف) سندهما يمنع من العمل بهما على إطلاقهما مع مخالفة الأصل و القاعدة فلو لم يفرط فى حفظها كأن انفلتت من الإصطبل أو حلها غيره فلا ضمان عليه للأصل و عدم تقصير يوجب الضمان و لا بد من تنزيل الخبرين على ذلك و كذا كلام العامل بهما كما احتمله (كاشف الرموز) و غيره مع أن الشيخ فى (النهاية) التى أطلق فيها قال فى البعير المغتلم فإن علم به و فرط فى حفظه كان ضامنا و قد سمعته فيما سلف و فى مرسلة الحلبى بعث رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله عليا عليه السلام إلى اليمن فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن و مر بعد و (فمر خ د) برجل فنفحه برجله فقتله فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى على عليه السلام فأقام صاحب الفرس البينة عند على عليه السلام أن فرسه أفلت من داره و نفح الرجل فأبطل على عليه السلام دم صاحبهم الحديث و فيه دلالة على المشهور

(قوله) (و لا يضمن صاحب المدخول عليه لو جنت على الداخلة)

هذا مما لم ينقل فيه خلاف أصلا و الخبران المتقدمان يدلان عليه و هو الموافق للقواعد و الاعتبار

(قوله) (و لو دخل دار قوم بإذنهم فعقره كلبهم ضمنوا و إن دخل بغير إذن فلا ضمان)

هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الأصحاب كما فى (المسالك) قلت و به صرح الشيخ و ابن إدريس و عامة من تأخر أما الضمان فلتفريطهم و للإجماع كما يظهر من (المبسوط) و أما عدمه إذا دخل بغير إذن فلتعديه كما لو دخل فوقع فى بئر و قد نصت على الحكمين أخبار كخبر السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم و إن دخل بإذنهم ضمنوا و مثله المرسل و خبر زيد بن على عن آبائه عليهم السلام أنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهارا و لا يضمنه إذا عقر بالليل و إذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۲

و لو اختلفا فى الإذن قدم قول منكره و راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها و رأسها

و إن دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم و التفصيل بالليل و النهار لعله مخصوص بما إذا عقر خارج الدار و التفصيل بالإذن بما إذا عقر داخلها فلا منافاة و إطلاق النص و الفتوى يقضى بعدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضرا فى الدار عند الدخول و عدمه و لا بين علم بكونه يعقر الداخل و عدمه و الظاهر عدم الضمان عند العدم كما تقدم و لو أذن بعض من فى الدار دون بعض فإن كان ممن يجوز الدخول مع إذنه اختص الضمان به و إلا فكما لو لم يأذن

(قوله) (و لو اختلفا فى الإذن قدم منكره)

للأصل بمعنييه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها و رأسها)

أما ضمان الراكب ما تجنيه دابته بيديها فقد صرح به فى (المقنعة) و سائر ما تأخر عنها من دون خلاف و فى (الخلاف) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و فى الرياض) نفى الخلاف عنه و حكاية الإجماع عن (غاية المرام) و الأخبار مستفيضة و أما ضمان ما تجنيه برأسها فهو خيرة (المقنعة) و (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و قد نسبه فيه إلى الأكثر و قال فى (الشرائع) إنه الأقرب بعد أن تردد فيه و فى (المبسوط) أنه مذهبنا لكنه (كالمقنعة) إنما نص على ضمان ما تجنيه بالفم و لم يذكر الرأس و لعل كله عندهما كذلك و لهذا نسبوا إليه أى (المبسوط) ذلك أعنى ضمان ما تجنيه برأسها و (حجتهم) على ذلك أن مقتضى التعليل لضمان ما تجنيه باليدين و لعدمه فى الرجلين فى الصحيحين ثبوته فيما تجنيه برأسها أيضا بل مطلق مقاديم بدنها التى هى قدام الراكب سيما أعاليها لثبوت الحكم فيها بطريق أولى ففى حسنة الحلبى بإبراهيم فى (الكافى) و (التهذيب) و هى صحيحة فى (الفقيه) عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنسانا برجلها فقال ليس عليه ما أصابت برجلها و لكن عليه ما أصابت بيديها لأن رجلها خلفه إنه ركبها و إن كان قائدها فإنه يملك بإذن اللّه يديها يضعهما حيث يشاء و مثله من دون تفاوت أصلا صحيحة سليمان بن خالد و ظاهر (المقنعة) و (المراسم) و (الخلاف) و (الغنية) و (النافع) عدم ضمانه ما تجنيه برأسها لاقتصارهم على اليدين و قد عرفت أنه فى (المقنعة) (كالمبسوط) لم يذكر الرأس و إنما يذكر الفم فليتأمّل جيدا و قد سمعت أنه فى (الشرائع) أولا تردد (و لعلهم) يستندون إلى أن الأصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفريط فيه مطلقا و أن هذا الحكم على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد النص مع عموم العجماء جبار و (فى الخلاف) الإجماع على عدم ضمان ما تجنيه برجلها هذا و ظاهر (الوسيلة) أو صريحها أنه يضمن ما تجنيه بيديها و رجلها و الخبر الدال على أن العجماء جبار الذى رواه السكونى و المرسل الدال على أن بهيمة الأنعام لا يغرم أهلها شيئا ما دامت مرسلة محمولان على ما إذا فلتت عن صاحبها من غير تفريط منه فى حفظها أو ما اعتيد إرسالها للرعى فإن المشهور عدم الضمان كما حكى عن العلامة المجلسى و لعل ابن حمزة استند إلى خبر إسحاق بن عمار أن عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها و رجلها إلا أن يعبث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها و (قد) حمله الشيخ و غيره على الواقف و هو حمل جيد لأنه حمل للمطلق على المقيد و هو متعين عند التعارض على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۳

مباشرة لا تسبيبا كما لو أصاب شيء من موقع السنابك عين إنسان و أبطل ضوءها أو أتلفت برشاش ماء خاضته على إشكال (۱) و لو بالت الدابة أو راثت فزلق إنسان فلا ضمان إلا مع الوقوف على إشكال (۲) و لو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له إخراجها إليه مع الإتلاف بل يصبر و يضمن المالك مع التفريط و مع عدمه إشكال (۳)

أن الأخبار الأخر كثيرة معتبرة و فيها الصحيح و هذا خبر واحد ضعيف كما أنه يجب حمل خبرى أبى مريم و غياث على الراكب و القائد إذ فى الأول قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى صاحب الدابة أنه يضمنه ما وطئت بيدها و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلا أنه يضربها إنسان و نحوه الآخر و الاستثناء منقطع و هذه صورة الخبر فى ثلاث نسخ و قد رواه فى (الرياض) بزيادة رجلها بعد يدها و حمله على ما إذا جنت بهما أجمع ثم إن ذلك كله مبنى على المعتاد فى الركوب فلو ركب و وجهه خلف الدابة احتمل أن يكون كالسائق إن لم يضطر إلى الركوب كذلك فيضمن ما تجنيه بيديها و رجليها أما الأول فللتفريط و عموم النص و الفتوى و أما الثانى فلأنه حينئذ يملكها و يحتمل أن ينعكس الأمر فيضمن ما تجنيه برجليها دون يديها استنادا إلى ما أرشد إليه التعليل فليتأمّل فيه و فى

المضطر و يبقى الكلام فيما إذا ركب على الدابة و كلا رجليه إلى ناحية واحدة

(قوله) (مباشرة لا تسبيبا كما لو أصاب شيء من موقع السنابك عن إنسان و أبطل ضوءها أو أتلفت برشاش ماء خاضته على إشكال) ينشأ من ورود النص و الفتوى بضمان ما تجنيه و تصيبه بيديها و هذه جناية مسببة عنهما فيعمها النص و الفتوى و من الأصل و تبادر المباشرة عند الإطلاق و لم يرجح صاحب (الإيضاح) و لا كاشف اللثام و فى (حواشى الشهيد) أن الضمان قوى و عن المحقق الثانى أنه إن فرط ضمن و إلا فلا و هو جيد جدا و السنبك طرف مقدم الحافر

(قوله) (و لو بالت الدابة أو راثت فزلق إنسان فلا ضمان إلا مع الوقوف على إشكال)

قد تقدم الكلام فيه قريبا و قلنا إن كان الإشكال راجعا إلى أصل المسألة كان ذلك من المصنف توقفا من بعد جزم لأنه قال سابقا إنه يضمن سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها و إن كان راجعا إلى الوقوف خاصة كما فهمه ولده و الشهيد فهو رجوع محض و الإشكال ينشأ من أنه ليس له الوقوف بالدابة فيضمن ما أحدثته عند الوقوف و هذا حصل عند الوقوف و من أن الوقوف ليس بسبب للبول و لا تتعلق القدرة به بخلاف الجناية بأعضائها فإنه يمكنه الاحتراز بمراعاتها و هى واجبة و لا تحصل أى الجناية إلا عند ترك المراعاة و هو تفريط

(قوله) (و لو دخلت زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له إخراجها إليه مع الإتلاف بل يصبر و يضمن المالك مع التفريط و مع عدمه إشكال)

يريد أنه لو دخلت دابته أو دابة غيره على اختلاف التفسيرين زرعه المحفوف بزرع غيره لم يكن له إخراجها إليه مع أدائه إلى الإتلاف لزرع الغير بل يصبر و إن أتلفت زرعه أجمع و يضمن المالك ما أتلفته بدخولها و بقائها و خروجها إن لم تكن الدابة لصاحب الزرع المحفوف و إن كانت له ضمن ما أتلفته من زرع الغير بالإخراج إن لم يصبر أو بالخروج أو بالدخول مع التفريط و لا إشكال فى شيء من ذلك و (إنما الإشكال) فيما إذا لم يفرط فهل يجب عليه الصبر و يضمن ما تتلفه إن لم يصبر أم لا و قد قال ولد المصنف و الشهيد إن الإشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۴

و كذا القائد (۱) و لو وقف بها أو ضربها أو ساقها قدامه ضمن جميع جنايتها (۲)

ينشأ من أنه نقص دخل على مال الغير بسبب حيوان غيره فيضمن المالك كما لو أدخلت رأسها فى إناء غيره و لم يمكن إخراجه إلا بكسر القدر و لم يفرطا و ينبغى أن يعرف المراد بالغير فى قولهما نقص دخل على مال الغير فهل هو صاحب الزرع المحفوف أو غيره المجاور له و (قال) فى الوجه الثانى و من عدم تفريط المالك و الأصل براءة ذمته ثم (قالا) و التحقيق أن نقول كون الدابة فى ملكه ضرر غير مستحق لا يجب الصبر عليه و إخراجها يستلزم حصولها فى ملك غيره و هو ضرر لغير مستحق فإن كان مالك الدابة مكلفا حاضرا و اتفق- هو و صاحب الزرع و مجاوريه على نوع من ترك بعوض أو إخراج بأرش فذاك و إلا- أعلم الحاكم ليخرجها و يضمن صاحب الدابة ما يتلف لأنه لإخراج ملكه كما لو أدخلت دابة رأسها فى قدر و لم يفرط المالك فإن تعذر الحاكم ففيه الإشكال المذكور كذا فى (الإيضاح) و قال فى (الحواشى) فإن تعذر الحاكم كان حكمها حكم الوداعة يمسكها و لا يضمن و الأقوى ضمان المالك انتهى و قد فهما من عبارة الكتاب أن دابة الغير دخلت زرع رجل محفوف بزرع غيره و يشهد له قوله و يضمن المالك و فهم كاشف اللثام أن دابته دخلت زرعه المحفوف بزرع غيره و جعل منشأ الإشكال من استناد التلف إلى دابته فيضمن و من الأصل و عدم التفريط و التضرر بالصبر (و أنت خبير) بأنه إن كان المراد ما فهمه كاشف اللثام لم يتجه استشكال المصنف لأنه لم يستشكل فيما إذا أدخلت دابته رأسها فى قدر غيره و احتيج إلى كسره فقد حكم بأن صاحب الدابة إن كان فرط ضمن و إن كان المفرط صاحب القدر حيث جعله فى الطريق فلا ضمان و إن لم يفرطا أو فرطا ضمن صاحب الدابة و لعله لا فرق بين المسألتين لكونهما من

سنخ واحد كما أنه على ما فهماه يضعف احتمال الضمان جدا لأن المخرج حينئذ غير المالك و الحاكم فكان كما لو كسر القدر عن رأس الدابة رجل آخر غير صاحب الدابة و صاحب القدر و قد جزم المحقق الثانى فيما حكى عنه هنا بعدم الضمان و كان كلامهم فى المقام غير محرر و إلا فلا إنسان أن يدفع الضرر عن نفسه و إن تضرر به غيره كجاره و غيره ثم إن الأقسام فى المسألة ثمانية

(قوله) (و كذا القائد)

أى القائد كالراكب يضمن ما تجنيه بيديها و رأسها كما هو خيرة (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (الرياض) و كذا (مجمع البرهان) لكن فى (المبسوط) و (الوسيلة) ذكر الفم فقط كما سمعته عن (المبسوط) كما فى الراكب و فى (الخلاف) و (الغنية) و (النافع) الاقتصار فى الضمان على ما تجنيه بيديها و هو مما لا كلام فيه و فى الأولين الإجماع عليه و هو المحكى عن (غاية المرام) و فى (الرياض) أنه لا خلاف فيه لكن ظاهر (الخلاف) و (الغنية) و (النافع) عدم ضمان ما تجنيه برأسها كما تقدم فى الراكب و فى (الخلاف) و (الغنية) التنصيص على عدم ضمانه ما تجنيه برجلها و ادعاء الإجماع عليه و الحجة على ذلك بعد الإجماعات صحيحا الحلبى و سليمان بن خالد و قد سمعتهما آنفا كما سمعت تقريب الاستدلال بهما على الضمان بما تجنيه برأسها و رواية السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه ضمن القائد و السائق و الراكب فقال ما أصابت الرجل فعلى السائق و ما أصابت اليد فعلى الراكب و القائد

(قوله) (و لو وقف بها أو ضربها أو ساقها قدامه ضمن جنايتها)

أما ضمان الواقف بدابته

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۵

و لو ضربها غيره فالضمان على الضارب (۱) و لو أوقعت الراكب ضمن الراكب (۲)

فى الطريق راكبا كان أو قائدا جنايتها فهو صريح (المبسوط) و (الوسيلة) و (النافع) و (اللمعة) و (الروضة) و فى (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) أنه يضمن ما تجنيه بيديها و رجليها و قد تعطى هذه أنه لا يضمن ما تجنيه برأسها و قد تكون موافقة (للمبسوط) لحكمهم به فى الراكب و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الطريق ضيقا أو واسعا لأنه إنما جوز له الانتفاع بهذه المرافق بشرط السلامة فيضمن ما يحدث من ذلك أو نقول إنه فرط فى الوقوف فتأمّل و قال الصادق عليه السلام فى خبر العلاء بن فضيل و إذا وقف فعليه ما أصابت بيدها و رجلها و إن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها أو رجلها أيضا و أما ضمان الضارب لدابته جنايتها فقد صرح به فى (المقنعة) و (المراسم) و (المبسوط) و (الغنية) و (النافع) و (الغنية) الإجماع عليه و فى (الوسيلة) و السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) أنه يضمن جناية يديها و رجليها لاستناد الجناية إلى ضربه و أما ضمان السائق ما تجنيه فقد صرح به فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (اللمعة) و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى (الخلاف) نفى الخلاف يعنى بين المسلمين فى أنه يضمن ما تجنيه بيديها و رجليها و قد سمعت قول مولانا الصادق عليه السلام فى خبر العلاء بن فضيل و كون جميعها بين يدى السائق فيجرى فيه التعليل السابق فى الصحيحين للحكم بضمان ما تجنيه باليدين من كونها قدامه يضعهما حيث يشاء و ما فى خبر السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه ضمن القائد و السائق و الراكب فقال ما أصابت الرجل فعلى السائق و ما أصابت اليد فعلى الراكب و القائد فمحمول على إرادة بيان مجرد الفرق فى الجملة بين السائق و الأخيرين

(قوله) (و لو ضربها غيره فالضمان على الضارب)

كما فى (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) لقول الصادق عليه السلام فى صحيح الحلبى فى (التهذيب) الحسن فى (الكافى) و (التهذيب) أيضا عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل ينفرد برجل فيعقره و تعقر دابته رجلا ـ قال هو ضامن لما كان من شىء و قوله عليه السلام فى حسنته أيضا أى رجل فزع رجلا على الجدار أو نفر به عن

دابته فخر فمات فهو ضامن لـديته فإن انكسـر فهو ضامن لدية ما ينكسـر منه و قوله عليه السـلام فى خبر إسـحاق بن عمار أن عليا كان يضـمن الراكب ما وطئت بيدها و رجلها إلا أن يعبث بها أحد فيكون الضـمان على الذى عبث بها و قال أبو جعفر عليه السلام فى خبر أبى مريم إلاـ أن يضـربها إنسـان و ينبغى تقييـد الضـرب فى النص و الفتوى بمـا إذا لم يكن للـدفع لهـا عن نفسه كما نبه عليه فى خبر إسـحاق و بـذلك صـرح فى (الوسـيلة) و (الغنية) و (السـرائر) و (كشف اللثام) و (الرياض) و زاد فى (الغنية) الدفع عمن يجرى مجرى نفسه فلو قصـد الـدفع لم يكن ضامنا للأصل و خبر أبى بصـير قال سألت أبا عبد اللّه عليه السـلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشـى رجلا ماشيا حتى كاد أن يوطئه فزجر الماشى الدابة عنه فخر عنها فأصابه موت أو جرح قال ليس الذى زجر بضامن إنما زجر عن نفسه و مثله خبره الآخر مع زيادة و هى الجبار و مثله خبر معلى بن أبى عثمان مع الزيادة

(قوله) (و لو أوقعت الراكب ضمن الضارب)

أى لو أوقعت بضرب الغير راكبها فجنت ضمن ضاربها كما تقدم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۶

و لو ألقته لم يضمن المالك و إن كان معها إلا أن يكون بتنفيره (۱) و لو ركبها اثنان تساويا فى ضمان ما تجنيه بيديها و رأسها (۲) و لا ضمان على الراكب إذا كان صاحب الدابة معها (۳)

(قوله) (و لو ألقته لم يضمن المالك و إن كان معها إلا أن يكون بتنفيره)

أى لو ألقت الدابـة الراكب لم يضـمن مالكهـا و إن كـان معهـا إلاـ أن يكون الإلقـاء بتنفيره فيضـمن كما فى (السـرائر) و (الشـرائع) و (النـافع) و (الإرشـاد) و (اللمعـة) و (الروضـة) و غيرهـا و كـذا يضـمن أى المالك إذا كان ذلك من عادتها و كان عالما بـذلك و لم يخبره أو يكون الراكب طفلا أو مجنونا أو مريضا لا يتمكن من الاسـتقلال عليها فصحبه المالك لحفظه فيضمن كما لو فرط فى حفظ متاع حمله عليها

(قوله) (و لو ركبها اثنان تساويا فى ضمان ما تجنيه بيديها و رأسها)

أمـا تسـاوى الرديفيـن فى ضـمان مـا تجنيـه فقـد صـرح به فى (الوسـيلة) و (الشـرائع) و (النـافع) و (التحرير) و (الإرشـاد) و (اللمعـة) و (الروضة) و فى (كشف اللثام) أن الأصـحاب قاطعون به و فى (الرياض) أنهما يتساويان فى ضـمان ما تجنيه بيديها و رأسها بلا خلاف و (فى كشف اللثـام) فيه تردد و لا وجه له بعـد قطع الأصـحاب به و عموم النصوص و الفتاوى لهما و خصوص ما روى عن قضاء أمير المؤمنين عليه السلام بالغرامة بين الرديفين بالسوية و اشتراكهما فى اليد و السببية إلا أن يكون أحدهما ضعيفا لصغر أو مرض أو جنون أو تكثيف فيختص الضـمان بالآـخر لأـنه المتولى أمرهـا كما نبه عليه الشـهيدان فى (الحواشـى) و (الروضـة) و لعل تردد كاشف اللثام لمكان الإطلاق فتأمّل و لعله لا يتأمّل فى راكبى المحمل و لكنه خلاف الفرض و قد يتأمّل فى المترادفين على خلاف المعتاد و سرى صاحب (الوسيلة) الحكم فى القائدين و السابقين و لو اجتمع على الدابة سائق و قائد أو أحدهما و راكب أو الثلاثة اشتركوا فى ضمان المشترك و هو ما تجنيه بيديها و رأسها و اختص السائق بجناية الرجلين و لو كان المقود أو المسوق قطارا ففى إلحاق الجميع بالواحد حكما وجهان من صـدق السوق و القود كما هو خيرة (الوسـيلة) و من فقـد علة الضـمان و هى القدرة على حفظ ما ضـمن جنايته فإن القائد لا يقدر على حفظ يدى ما تأخر عن الأول و كذا السائق بالنسبة إلى غير المتأخر و هذا أقوى نعم يقوى ضمان سائق المتعدد غير القطار لا سيما مع مظنة الإضرار و يمكن تصوير ذلك فى القائد و يبقى الكلام فى تعدد السائق و لو ركب واحد أو قاد الباقى أو قطره تعلق به حكم المركوب و أول المقطور بخلاـف الجمل الثالث لأنه لا يتمكن من حفظه عن الجنايـة و كـذا لو ساق واحـدا أو أكثر مع كونه راكبا قائدا للبعض تعلق به جناية مركوبه و ما يقوده ضمان الركوب و القود و ما ساقه ضمان السوق

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لا ضمان على الراكب إذا كان صاحب الدابة معها)

بل الضمان على صاحب الدابة كما فى (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و قيده فى (السرائر) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) بما إذا كانت المراعاة موكولة إليه بأن لم يكن الراكب من أهلها كالطفل و المجنون و المريض و نحوهم و هو معنى قوله فى (الغنية) إنه يضمن إذا كان حاملا عليها من لا يعقل على حال و قد ادعى فيها الإجماع عليه و زاد فى (كشف اللثام) ما إذا شرط عليه ذلك و كذلك الحال فى القائد إذا كانت المراعاة موكولة إلى المالك و لعل من أطلق استند إلى خبر أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى صاحب الدابة أنه يضمن ما وطئت بيدها و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلا أن يضربها إنسان و هو كما ترى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۷

و لو أركب مملوكه الصغير دابة ضمن جنايته (۱) و لو كان بالغا فالضمان فى رقبته إن كانت الجناية على نفس آدمى و لو كانت على مال تبع فيه بعد العتق (۲)

و حيث يضمن المالك يأتى فيه التفصيل السابق باعتبار كونه قائدا أو سائقا أو رديفا أو موكولا إليه حفظ الجميع و قد تقدم عند شرح قوله و لو ألقته ماله نفع فى المقام

(قوله) (و لو أركب مملوكه الصغير دابة ضمن جنايته)

أى الراكب كما عبر به أى الراكب فى (الشرائع) و (الإرشاد) و فى (السرائر) و من أركب مملوكا له غير بالغ دابته فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه فعبر بغير البالغ و لعله غير الصغير الموجود فى الكتاب إذ المتبادر من الصغير عرفا و اعتبارا عدم الاستقلال بالركوب و يؤيده الإركاب و ضابطه فى الشرع ما كان غير بالغ و ما فى السرائر هو معنى قوله فى (النهاية) و من أركب غلاما له مملوكا دابة فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه لأن الغلام لغة و عرفا حقيقة فى غير البالغ و قد نسبت الجناية فيهما أى (النهاية) و (السرائر) إلى الدابة و فى (الكتاب) و (الإرشاد) و (الشرائع) إلى الراكب و المحكى من عبارة القاضى ما نصه لو أركب إنسان عبده دابة فجنت إلى آخره و هذا يخالف عبارة (النهاية) حيث عبر بالعبد فليلحظ هذا و كيف كان فالوجه فى الضمان بعد الصحيح الآتى أن الصغير لعدم قدرته على ضبط الدابة و إن كان مراهقا يكون مضطرا فيكون المولى مفرطا

(قوله) (و لو كان بالغا فالضمان فى رقبته إن كانت الجناية على نفس آدمى و لو كانت على مال تبع به بعد العتق)

قد نسب هذا التفصيل فى (كشف الرموز) أعنى الفرق بين إركاب الصغير و البالغ لابن إدريس و قال إن باقى الأصحاب أطلقوا بمعنى أنهم قالوا كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و غيرها لو أركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب و قد نسب ذلك فى (المسالك) إلى الشيخ و أتباعه و فى (التنقيح) إلى و الأكثر و قد فهم فى (المختلف) الاختلاف بين عبارة (النهاية) و (السرائر) و تبعه جماعة كأبى العباس و غيره و إليه أشار المحقق فى كتابيه بقوله و من الأصحاب من شرط صغر المملوك و كذا قال غيره و ليس فى (النهاية) إلا قوله و من أركب غلاما له مملوكا دابة فجنت الدابة جناية كان ضمانها على مولاه و مثلها عبارة القاضى من دون تفاوت إلا فى إبدال الغلام بالعبد كما عرفت آنفا لكن قوله اركب يقضى بأنه غلام فكانت العبارات الثلاث بمعنى واحد فقول الشارح و غيره أن الشيخ و القاضى أطلقا ضمان المولى لإطلاق صحيح ابن رئاب لعله فى غير محله لأنها و الصحيح بمعنى واحد غير أن الصحيح لا يشمل الجناية على المال و العبارات الثلاث تشملها و لعل ما فهمه كاشف الرموز و صاحب (التنقيح) من عبارة (السرائر) من اشتراط عدم كون الجناية على مال فى الصغير ظاهر لأن الظاهر منه اشتراط ذلك فى البالغ خاصة إلا أن تقول إن التعليل يقضى بالتعميم حيث قال و حمل المال على بنى آدم قياس فيكون ما فهماه فى محله و على هذا تكون عبارة (السرائر) موافقة للخبر لا (النهاية) و هذه صورة الصحيح فى رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه و هو لا يشمل الجناية على المال و حمل العبد ظاهر فى صغره و عدم بلوغه سلمنا ما قالوه من إطلاق الشيخ و تفصيل ابن إدريس لكنا نقول إن هذا التفصيل بمعنى الإطلاق لأن المفصل قال

إن كان بالغا عاقلا فالضمان فى رقبته إن كانت الجناية على نفس آدمى و من المعلوم أن تعلق الجناية برقبته تضمين للمولى و تغريم له و (قد يكون) هذا الإطلاق للشيخ (فى المبسوط) و (الخلاف) لكنى لم أجده فيهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۸

[الفصل الرابع فى الترجيح بين الأسباب]

الفصل الرابع فى الترجيح بين الأسباب (۱) إذا اجتمع المباشر و السبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر و الممسك مع الذابح و واضع الحجر فى الكفة مع جاذب المنجنيق (۲) و لو جهل المباشر حال السبب ضمن السبب كمن غطى بئرا حفرها فى ملك غيره فدفع غيره ثالثا و لم يعلم بوجود البئر ضمن الحافر (۳)

و لم ينقله فى (المختلف) إلا عن (النهاية) و كيف كان فقد استحسن هذا التفصيل (المحقق) فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (المختلف) و المقداد و الشهيد الثانى و حكم به فى (الإرشاد) و (المقتصر) و (الكتاب) و اختير فى (النافع) و غيره الإطلاق و قد يظهر من (السرائر) كما فهم منها كاشف الرموز و غيره أن لو كانت الجناية من البالغ على مال تسقط بالكلية و إليه أشار (المحقق) بقوله و الأقرب أنه يتبع به إذا أعتق و لعله فى (السرائر) لا يريد ذلك و إنما أراد بقوله لا يباع و لا يستسعى و لا يلزم مولاه ذلك أنه تسقط ما دام رقا و ذلك لا يمنع من أنه يتبع بها بعد العتق و الآدمى فى كلامهم لعله مخصوص بالحر كما فهمه كاشف الرموز و احتمله المولى الأردبيلى لأن المملوك مال فيدخل تحت قولهم مال و قد يكونون أرادوا به غير الإنسان و هو صريح السرائر الذى هو الأصل فى هذه الكلمة حيث قال فإن كانت الجناية على بنى آدم إلى آخره و لا يفرق فى الجناية على الآدمى بين نفسه و طرفه و يجوز تعميم النفس فى قولهم نفس آدمى بحيث تشمل الطرف و كيف كان فكان المسألة غير محررة فى كلامهم و تحريرها ما ذكرناه (الفصل الرابع فى الترجيح بين الأسباب) لعله أراد بالأسباب معنى أعمّ بحيث يشمل المباشر فيريد بها الموجبات و قد عنون لهذا فى الشرائع و غيرها بتزاحم الموجبات لأنه قد ذكر فيه الترجيح بين السبب و المباشر أو يقال المراد الترجيح بين الأسباب و بينها و بين غيرها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه إذا اجتمع المباشر و السبب ضمن المباشر)

كما طفحت به عباراتهم فى الباب و باب القصاص و الغصب و فى (كشف اللثام) الإجماع عليه و ذلك إذا تساويا فى القوة أو رجح المباشر كما نبهوا عليه بقولهم ضمن المباشر و الحوالة على المباشر إلا مع ضعفه

(قوله) (كالدافع مع الحافر و الممسك مع الذابح و واضع الحجر فى الكفة مع جاذب المنجنيق)

أى فإن الضمان على الدافع فى البئر مثلا و الذابح و الجاذب فإن الحافر للبئر لا يضمن شيئا مع الدافع و إن قصده بالحفر و أمر الدافع و أما الممسك فإنه لا يقتل و لكن يخلد فى الحبس و يقتل الذابح كما دل عليه حسن الحلبى و خبر أبى المقدام و إجماع (الخلاف) كما تقدم فى القصاص كل ذلك مع علم المباشر بالسبب

(قوله) (و لو جهل المباشر حال السبب ضمن السبب كمن غطى بئرا حفرها فى غير ملكه (خ د) فى ملك غيره فدفع غيره ثالثا و لم يعلم ضمن الحافر)

كما عليه الأصحاب كما فى (كشف الرموز) و (المقتصر) بلا خلاف ظاهر إلا من المحقق فى (النافع فقد تردد مع أنه فى (الشرائع) وافق الأصحاب لضعف المباشر هنا بالغرور و قد اشترطوا (خ د) اشترطنا فى تقديمه على السبب مساواته أو قوته عليه و كلاهما مفقودان هنا و جعل فى (التنقيح) وجه تردده من عموم إذا اجتمع المباشر و السبب فالضمان على المباشر و هذا لم نجد فيه نصا حتى يكون عمومه معتبرا و إنما المستند فيه مجرد الوفاق المعتضد بالاعتبار و هما مفقودان فى المقام و قوله ضمن للسبب يحتمل أن يكون

المراد صاحب السبب أو من التضمين و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۱۹

و كذا لو فر من مخوف فوقع فى بئر لا يعلمها (۱) و لو حفر فى ملك نفسه و سترها و دعا غيره فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور (۲) و لو اجتمع سببان مختلفان قدم الأول منهما فى الضمان (۳) فلو حفر بئرا فى طريق مسلوك و نصب آخر حجرا فتعثر به إنسان فوقع فى البئر فمات ضمن واضع الحجر (۴)

الحافر فى الموت كالحافر فى ملكه فالمراد فى غير ملكه و غير الموات

(قوله) (و كذا لو فر من مخوف فوقع فى بئر لا يعلمها)

فإن الضمان على الحافر لتعديه و إن لم يلجئه إلى سلوك هذا الطريق

(قوله) (و لو حفر فى ملك نفسه و سترها و دعا غيره فالأقرب الضمان لأن المباشرة يسقط أثرها مع الغرور)

و لأنه سبب فى إتلافه حيث أمره بالدخول و لم يخبره بالبئر عمدا أو نسيانا و لأنه لا يبطل دم امرئ مسلم و هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و المحقق الثانى و يحتمل عدم الضمان مطلقا لعدم التعدى كما فى (الإيضاح) و عدمه إذا لم يغره عمدا كما فى (كشف اللثام) للأصل مع عدم التعدى و عموم نحو قول الصادق عليه السلام فى خبر زرارة لو أن رجلا حفر بئرا فى داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شىء و لا ضمان و لكن ليغطها و ما فى مضمر سماعة من قوله أما ما حفر فى ملكه فليس عليه ضمان و هو قوى جدا

(قوله) (و لو اجتمع سببان مختلفان قدم الأول منهما فى الضمان)

يريد أنه إذا اجتمع سببان متساويان فى العدوان مختلفان فى التقديم و التأخير بالنسبة إلى الجناية فإنه يقدم الأول منهما فى الضمان و إن تأخر حدوثه عن الآخر و بذلك صرح فى (الشرائع) و غيرها و فى (المسالك) أنه أشهر و هو كذلك و قد تقدم بيانه عند قوله و لو حفر إنسان بئرا إلى جانب هذا الحجر لكنه قال فى غصب (التذكرة) لو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما إن ترتبا كما لو حفر شخص بئرا فى محل عدوانا و وضع آخر حجرا فيه فعثر إنسان بالحجر فوقع فى البئر فالضمان على واضع الحجر لأنه السبب المؤدى إلى سبب الإتلاف فكان أولى بالضمان لأن المسبب يجب مع حصول سببه فوضع الحجر يوجب التردى أما لو انتفى الترتيب كما لو حفر و وضع الحجر معا فإن الضمان عليهما انتهى فليتأمّل فى التقدم فى كلامه فإن تعليله يعطى التقدم فى الجناية لكنه صريح فى إرادة التقدم فى الحديث فليلحظ جيدا و نحوه ما فى (المسالك) و احتمل فى (الشرائع) تساوى السببين فى الضمان لأن التلف حصل منهما و كلاهما متعد فلا يرجح الأول بالسبق و ربما احتمل ترجيح السبب الأقوى كما لو نصب سكينا فى بئر حفرها غيره فى غير ملكه فالضمان على ناصب السكين إذا كان قاطعا موجبا و قال فى (كشف اللثام) لا أفهمه فإن السكين و إن كان قاطعا لكن لا يضمن إلا من يوقعه عليه و لم يقع عليه إلا للتردى انتهى (قلت) لو فرض فيما إذا كان الوقوع فى البئر لا يقتل و القتل إنما استند إلى السكين فلعله يتجه و يكون الحال فى العثار بالحجر بالنسبة إلى البئر كذلك عنده فليتأمّل و قد احتمل فى (كشف اللثام) فيما سلف القول بضمان المتأخر منهما و نفى عنه البعد و هو عكس ما فى التذكرة

(قوله) (فلو حفر بئرا فى طريق مسلوك و نصب آخر حجرا فتعثر به إنسان فوقع فى البئر فمات ضمن واضع الحجر)

هذا تفريع على تقديم الأول فى الجناية و به صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) لأن العثار بالحجر هو الذى ألجأه إلى الوقوع فى البئر فكان هو المهلك بواسطة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۰

و لو نصب سكينا فى بئر محفورة فتردى إنسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر (۱) هذا كله إذا تساويا فى العدوان و لو اختص أحدهما به اختص بالضمان (۲) أما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففى ضمان الحافر إشكال (۳) و لو حفر بئرا قريب العمق

فعمقها غيره فالضمان على الأول أو يشتركان إشكال (۴) و لو تعثر بحجر فى الطريق فالضمان على واضعه (۵) و لو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد (۶)

الوقوع و قد تحققت نسبة الضمان إليه قبل الآخر فيستصحب

(قوله) (و لو نصب سكينا فى بئر محفورة فتردى إنسان فمات بالسكين فالضمان على الحافر)

فإنه بمنزلة الموقع له على السكين

(قوله) (هذا كله إذا تساويا فى العدوان و لو اختص أحدهما اختص بالضمان)

كما لو وضع حجرا فى ملكه و جاء آخر و حفر فيه بئرا عدوانا فعثر ثالث غير متعد بالدخول بالحجر فالضمان حينئذ على الحافر و إن كان آخر السببين

(قوله) (أما لو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر ففى ضمان الحافر إشكال)

يريد البئر المحفورة عدوانا و الأقرب ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان فكان كالمثال السابق و هو خيرة (الحواشى) و المحقق الثانى و كأنه مال إليه فى (الإيضاح) و وجه العدم أن التردى إنما استند إلى الحجر فيكون التعثر بالحجر هو المباشر فيسقط الضمان على الحافر و هو خيرة (غاية المراد)

(قوله) (و لو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره فالضمان على الأول أو يشتركان إشكال)

وجه كون الضمان على الحافر الأول أنه أسبق السببين فيحال عليه و هو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) مع احتمال الاشتراك فيهما و وجه الاشتراك أن التلف استند إلى سبب واحد فإن المتلف إنما هو التردى فى البئر بما لها من العمق و هو خيرة (الإيضاح) و المحقق الثانى و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (الروض) أنه جيد عند شيخنا و لم يرجح فى (غاية المراد) و لا (كشف اللثام) و احتمل مولانا المقدس الأردبيلى أن الضمان على الثانى إذا فرض بحيث لو لا العمق لما حصل التلف ثم أمر بالتأمّل و على تقدير الاشتراك فالظاهر أن الضمان عليهما بالسوية و يحتمل التوزيع على القدر الذى أحدثه كل منهما ثم إن احتمال الاشتراك لعله إنما يجرى إذا كان ما أحدثه الثانى مما يستند إليه التلف عادة بأن لا يكون قليلا جدا و أما الأول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فإنه المفروض كما نبه عليه كاشف اللثام و فيه نظر واضح

(قوله) (و لو تعثر بحجر فى الطريق فالضمان على واضعه)

هذا قد تقدم الكلام فيه عند قوله و لو وضع حجرا فى ملكه إلى آخره و لعله إنما أعاده ليرتب عليه ما عبده و إنه يناسب المقام لأنه اجتمع فيه المباشر و السبب لكن المباشر المتعثر هنا ضعيف لأنه جاهل فكان كالمتردى فى بئر لا يعلمها و لو تعثر بهذا الحجر رجل فدحرجه إلى مكان فتعثر به آخر فالضمان على المدحرج لأنه هو الذى وضعه فى موضعه هذا نعم لو لم يشعر بذلك فالدية على العاقلة لأنه خطاء محض

(قوله) (و لو تعثر بقاعد فالضمان على القاعد)

يريد أنه قاعد فى الطريق و به حكم فى (التحرير) لأنه بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشى و الوقوف للحاجة نعم لو تلف القاعد أو شىء منه كان الضمان على العاثر كما فى (المبسوط) و يحتمل الإهدار كما حكماه فيه عن قوم من العامة كما ستسمع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۱

و لو تعثر بواقف فضمان الواقف على الماشى لأن الوقوف من مرافق المشى و الماشى هدر و يحتمل مساواة القعود (۱) و لو تردى فى بئره فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر و هل لورثة الأول الرجوع على عاقلة الثانى بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر إشكال (۲)

(قوله) (و لو تعثر بواقف فضمان الواقف على الماشى لأن الوقوف من مرافق المشى و الماشى هدر و يحتمل مساواة القعود)

جزم بالأول فى (التحرير) و لم يذكر احتمال المساواة و كذلك المحقق الثانى بل نفى المساواة لأن الماشى قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق فهو من موضوعات الطريق و ليس من التفريط و أما هدر دم الماشى فلأنه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف و قد قوى فى الإيضاح و الحواشى الاحتمال المذكور لتساوى القيام و العقود فى الكون الثابت المنافى للحركة التى وضع لها الطريق فيكون قد استعمل الطريق فى غير ما وضعت له و كل من فعل ما ليس له فعله ضمن لأن الواقف يكون حينئذ مفرطا فعليه ضمان الماشى و هو هدر أو مضمون أيضا و لعل المراد بالعقود و الوقوف ما إذا كانا فى موضع لا يضر بالمارة إذ لو أضر لم يكن إشكال فى الضمان و مع عدم الضرر فيه الوجهان و (الأرجح) العدم كما ستسمع عن (المبسوط) و يختلف ذلك باختلاف الطرق فى السعة و الضيق و قلة المارة و كثرتها كما نبه عليه الشهيد و قال التفصيل حسن و هو إن كان الوقوف لضرورة ضمن و إلا فلا و (لا بأس) بنقل بعض كلام (المبسوط) قال إذا كان الرجل واقفا فجاء رجل صدمه فماتا معا فعندنا أن دية المصدوم عن الصادم فى ماله خاصة و أما دية الصادم فهل هدرت أم لا لم يخل المصدوم إما أن يكون واقفا فى ملكه أو غير ملكه فإن كان واقفا فى ملكه فدية الصادم هدر سواء كان المصدوم واقفا فى ملكه أو جالسا أو مضطجعا الباب واحد و إن كان المصدوم واقفا فى غير ملكه فإن كان فى موضع واسع كالصحراء و الطريق الواسع فالحكم فيهما كما لو كان واقفا فى ملكه لأن له أن يقف فى الموضع الواسع كما يقف فى ملكه فأما إذا انحرف المصدوم هنا و استقر ثم صدمه الآخر و هو كالواقف فدية الصادم هدر و إن انحرف المصدوم فوافقت الصدمة انحرافه فوقع الصدم و الانحراف معا و ماتا معا فعلى كل واحد منهما نصف دية صاحبه لأنه مات من جنايته على نفسه و جناية الآخر عليه فأما إذا كان واقفا فى موضع ضيق و هو إن وقف فى طريق ضيق للمسلمين فصدمه هاهنا و ماتا معا فدية الصادم مضمونة لأنه تلف بسبب فرط فيه الواقف و ذلك أنه وقف فى موضع ليس له أن يقف فيه كما إذا جلس فى طريق ضيق فعثر به آخر فماتا فعلى الجالس كمال دية العاثر لأنه مات بسبب كان منه و هو جلوسه و لا فصل بين أن يكون جالسا و بين أن يكون واقفا فصدمه فإن أحدهما مات بسبب و الآخر بالمباشرة و يفارق هذا إذا اصطدما حيث قلنا على كل واحد منهما نصف دية الآخر لأن كل واحد منهما مات بفعله و فعل صاحبه و هنا مات كل واحد بفعل انفرد به صاحبه و يفارق أيضا إذا كان واقفا فى موضع واسع لأنه غير مفرط فهدر دم الصادم و هنا فرط فإذا تقرر هذا ففى مسألة الجالس قال قوم إنها مضمونة و قال آخرون إنها غير مضمونة و الأول أقوى انتهى و قد ذكر فيه أيضا نحو هذا فى مقام آخر سابق على هذا و سيأتى فى كلام المصنف مثله

(قوله) (و لو تردى فى بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر و هل لورثة الأول الرجوع على عاقلة الثانى بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر إشكال)

أقواه عدم الرجوع كما هو خيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۲

و لو تزلق على طرف البئر فتعلق بآخر و جذبه و تعلق الآخر بثالث و وقع بعضهم على بعض و ماتوا فالأول مات من ثلاثة أسباب بصدمة البئر و ثقل الثانى و الثالث فسقط ما قابل فعله و هو جذبه الثانى و هو ثلث الدية و يبقى على الحافر ثلث و على الثانى (۱) ثلث فإنه جاذب الثلث و الثانى هلك بسببين هو متسبب إلى أحدهما فهدر نصفه و نصف ديته على الأول لأنه جذبه و أما الثالث فكل ديته على الثانى و لو جذب إنسان آخر إلى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر و يضمن المجذوب لو مات لاستقلاله بإتلافه و لو ماتا فالأول هدر و عليه دية الثانى فى ماله (۲)

(الإيضاح) و المحقق الثانى و فى (الحواشى) أنه المنقول و هو قضية كلام (التحرير) لأنه جزم بأن ضمانهما على الحافر و لم يتعرض

للإشكال و وجهه أن الأول و إن كان قد مات بسبب التردى و وقوع الثانى إلا أن مباشرته ضعفت بسقوطه بغير اختياره فكان السبب أقوى و وجه الرجوع أن موت الأول استند إلى سببين التردى و سقوط الآخر عليه فله الدية على الفاعلين بالسوية و لما كان السقوط خطاء محضا كان النصف على عاقلته لكن هذا السقوط بغير اختيار و لا حركة فكيف لا يكون مثل ما لو ألقاه الهواء و تمام الكلام يأتى عند قوله و لو وقع الأول فى البئر إلى آخره و أما رجوعهم به على الحافر فلأنه السبب للسقوط هذا و محل الفرض ما إذا كانت البئر محفورة عدوانا و استند موت الأول إلى التردى و سقوط الآخر عليه و وجه كون ضمانهما على الحافر واضح لأنه السبب فى ترديهما و موتهما

(قوله) (و لو تزلق على طرف البئر فتعلق بآخر و جذبه و تعلق الآخر بثالث و وقع بعضهم على بعض و ماتوا فالأول مات من ثلاثة أسباب بصدمة البئر و ثقل الثانى و الثالث فيسقط ما قابل فعله و هو ثلث الدية و يبقى على الحافر ثلث و على الثانى ثلث فإنه جذب الثالث و الثانى هلك بسببين هو متسبب إلى أحدهما فهدر نصفه و نصف ديته على الأول لأنه جذبه و أما الثالث فكل ديته على الثانى)

أما أنه يسقط بفعل الأول و هو جذبه الثانى ما قابل فعله و هو ثلث الدية فواضح لأنه جنى على نفسه و أما كون الثلث على الحافر و الثلث الآخر على الثانى لجذب الثالث عليه و إن كان بحيث لو لم يكن لمات فلأنهم فى شركة القتل و الجرح يجعلون القوى من الأسباب و الضعيف و المتعدد مثل الواحد فينظرون إلى الواقع و يحكمون به و لذلك وزعوا دية الأول أثلاثا على ثلاثة أسباب و إن تفاوت قوة و ضعفا و وزعوا دية الثانى على سببين جذبه الثالث و جذب الأول له فهدروا بالسبب الأول نصف ديته لاستناده إلى فعل نفسه و جعلوا بالسبب الثانى نصف ديته على الأول لأنه جذبه و لم يجعلوا شيئا على الحافر لضعف السبب بقوة المباشر فكان الجاذب كالدافع و جعلوا دية الثالث كلها على الثانى لأنه إنما هلك بفعله خاصة و لعله يجرى فيه ما يأتى من الخلاف فى المسألة الآتية فى التشريك بين السبب و المباشر و عدمه و كيف كان فالدية حيث يجب عليه كلها أو بعضها تكون فى ماله لأن جنايته عمد أو شبيهة به و يشترط أن يكون الجاذب غلب المجذوب على الجذب و اعتقله فلو تمكن أحدهم من درء الجاذب و منعه و لم يفعل فليس له على الجاذب شيء لأنه يكون هو الذى ألقى نفسه

(قوله) (و لو جذب إنسان آخر إلى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر و يضمن المجذوب لو مات لاستقلاله بإتلافه و لو ماتا فالأول هدر و عليه دية الثانى فى ماله)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) أما كون الجاذب هدرا فلاستناد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۳

و لو جذب الثانى ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالأول مات بفعله و فعل الثانى فيسقط نصف ديته و يضمن الثانى النصف و الثانى مات بجذبه الثالث عليه و جذب الأول فيضمن الأول النصف و لا ضمان على الثالث (۱) و للثالث الدية فإن رجحنا المباشرة فديته على الثانى و إن شركنا بين القابض و الجاذب فالدية على الأول و الثانى نصفين (۲)

موته إلى فعل نفسه و ليس للحافر هنا فعل لأن المفروض أنه تعمد الوقوع و به يفارق مسألة التزلق و يأتى له إن حفر الحافر و السبب لا يعتبر مع المباشرة و كلامه أيضا يعطى فيما يأتى أن المسألة غير مفروضة فى صورة تعمد الوقوع و (تحرير البحث) فيها أن يقال إن المجذوب هلك بجذب الأول فكأنه أخذه فألقاه فى البئر إلا أنه قصد الاستمساك و التحرز عن الوقوع كان شبيه عمد و أما الجاذب فإن كان الحفر عدوانا فيحتمل أن يكون هدرا لا يضمنه حافر البئر لأن الحفر سبب و جذبه الثانى عليه مباشرة فصار كما إذا طرح نفسه فى بئر محفورة عدوانا و يحتمل أنه يجب على الحافر نصف ديته و يهدر النصف الآخر لجذبه و إن لم يكن الحفر عدوانا فالأول هدر بغير إشكال و الحاصل أن الجماعة نسجوا فى هذه المسألة و ما بعدها على منوال المبسوط فذكروا مثل ما ذكر و فى مواضع من ذلك

مواضع للنظر كما ستعرف

(قوله) (و لو جذب الثانى الثالث فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالأول مات بفعله و فعل الثانى فيسقط نصف ديته و يضمن الثانى النصف و الثانى مات بجذب الثالث عليه و جذب الأول فيضمن الأول النصف و لا ضمان على الثالث)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و وجه عدم ضمان الثالث أن الثانى هو الذى جذبه و هو لم يجذب أحدا فنصف الثانى هدر و النصف الآخر يقاص به الأول و لا يأخذ أحدهما من الآخر شيئا و هذا مبنى على أن الحفر لا أثر له مع الجذب و لهذا لم يعتبروا صدمة البئر كما اعتبرت فيما إذا تزلق

(قوله) (و للثالث الدية فإن رجحنا المباشرة فديته على الثانى و إن شركنا بين القابض و الجاذب فالدية على الأول و الثانى نصفين)

كما عبر بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و لا ريب أن للثالث الدية كاملة لأنه هلك بفعل غيره لكن الكلام فى تعيين من تكون عليه هل هى على الثانى أو عليه و على الأول نصفين اختار الأول ولده و المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى و كاشف اللثام و هو خيرة (المقنعة) و المحكى عن القاضى فى حديث الزبية كما يأتى لأن المباشر لو لا إمساكه الثالث لما أثر فيه فعل الأول و جذبه شيئا لأن الثانى مستقل بفعله مختار غير مضطر فإن الأول ما اضطره إلى ذلك إذ لم يلزم من فعله ذلك فكان الثانى هو السبب القريب و فعله ابتدائى و الأول بعيد فعله توليدى نعم لو فرضنا أن جذب الثانى للثالث كان قليلا جدا بحيث لو لم ينضم إليه جذب الأول لم يقع الثالث أمكنت الشركة فتأمّل و (قال) فى (السرائر) قال قوم دية الأخير على من جذبه لأنه هو الذى باشر جذبه و قال آخرون على الأول و الثانى لأنهما جذباه و على هذا أبدا و إن كثروا و هذا الذى يطابق ما رواه أصحابنا يعنى خبر الزبية و معنى قوله لأنهما جذباه حيث نسب الجذب إلى المباشر و الجاذب أن قوة القبض على المباشر و إلجاءه إليه ننزله منزلة مباشرة الجذب و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الكتاب) بنى المسألة على التشريك بين السبب و المباشر و عدمه و لم يرجح و أراد بذلك بيان الوجه فى كل من القولين و معناه أنه إذا قوى السبب بأن يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۴

و لو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثانى عليه و بجذب الثانى الثالث عليه و بجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله و يبقى الثلثان على الثانى و الثالث و لا ضمان على الرابع (۱) و حفر الحافر سبب و السبب لا يعتبر مع المباشرة و كذلك جذب الأول سبب فى جذب الثالث و الرابع (۲) و جذب الثانى الثالث و جذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب (۳) فصار التلف حاصلا بفعل الأول و الثانى و الثالث (۴)

ملجئا إلى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة فى الضمان أو الرجحان للمباشرة القوية و إليه أشار بقوله فإن رجحنا المباشرة فديته على الثانى أى لأنه المباشر للجذب و إن شركنا بين القابض للجاذب الملجئ له إلى الجذب و الجاذب المباشر فالدية على الأول و الثانى نصفين كما مر بيانه فى تفسير عبارة السرائر و هذا يجرى فى المسألة الأولى أى ما إذا تزلق كما أشرنا إليه هناك

(قوله) (و لو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللأول ثلثا الدية لأنه مات بجذبه الثانى عليه و بجذب الثانى الثالث عليه و بجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله و يبقى الثلثان على الثانى و الثالث و لا ضمان على الرابع)

هذا مبنى على أمرين الأول أن لا يعد صدمة البئر و وقوع الأول و سببه الذى هو الحفر عدوانا من أسباب تلفه كما ستعرف و الثانى أن لا يعتبر ذلك فى تلف المباشر نفسه مع قوة مباشرة الغير و إن احتمل اعتبار التسبيب مع المباشرة بالنسبة إلى تلف الغير كما ستعرف ذلك كله و بذلك كله صرح فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و يأتى للمصنف احتمالان آخران أحدهما أن تكون دية الأول أرباعا توزيعا لها على الأفعال دون الفاعلين و أن تكون دية الثانى أثلاثا و دية الثالث أنصافا و الحاصل أنه اعتبر فى هذا الاحتمال الأخير صدمة البئر فيجب دفع دية الأول على الحافر إن كان عدوانا و إلا فهدر و يأتى تفصيله و الاحتمال الثانى أن دية الأول كلها

هدر و دية الثانى نصفها هدر و نصفها على الأول و دية الثالث كذلك و دية الرابع على الثالث

(قوله) (و حفر الحافر سبب و السبب لا يعتبر مع المباشرة)

أى إذا كانت المباشرة قوية كما أشرنا إليه آنفا و يبقى الفرق بين هذه المسألة و ما قبلها و قد فرق الشهيد بأنه هنا عالم تعمد الوقوع و لا كذلك الحال فى المسألة الأولى فإنه جاهل بالبئر المحفورة عدوانا لكن يأتى فى كلامه أنه فى المسألتين جاهل فليتأمّل فى كلامه

(قوله) (و كذا جذب الأول سبب فى جذب الثالث و الرابع)

أى جذب الأول سبب فى جذب الثانى للثالث و فى جذب الثالث للرابع

(قوله) (و جذب الثانى الثالث و جذب الثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب)

و يريد أن الثانى باشر جذب الثالث و الثالث باشر جذب الرابع و المباشرة القوية لا يعتبر معها السبب بالنسبة إلى تلف الجاذب الأول حتى نقول إنه يسقط لكونه سببا فى المباشرتين من ديته شىء زائد على الثلث الذى سقط لمكان مباشرته جذب الثانى فيسقط حينئذ من ثلث الثانى نصفه و من ثلث الثالث ثلثه و لم يظهر لنا الوجه فى عدم اعتبار المصنف السبب هنا مع أنه يستعبره فى الثالث و سيحتمله فى الرابع

(قوله) (فصار التلف حاصلا بفعل الأول و الثانى و الثالث)

أى فصار تلف الأول حاصلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۵

و للثانى ثلث الدية أيضا لأنه مات بجذبه الأول (۱) و بجذب الثالث (۲) و بجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله و يجب الثلثان على الأول و الثالث (۳) و للثالث ثلثا الدية أيضا لأنه مات بجذبه الرابع و بجذب الثانى و الأول له (۴) أما الرابع فليس عليه شىء و له الدية كاملة فإن رجحنا المباشرة فديته عليه و إن شركنا فى الضمان فالدية أثلاثا بين الأول و الثانى و الثالث (۵)

بفعله بنفسه و هو مباشرته جذب الثانى و بفعل الثانى و الثالث فيسقط ما قابل فعله و يثبت له الثلثان

(قوله) (و للثانى ثلثا الدية أيضا لأنه مات يجذبه الأول)

أى بجذب الأول فهو بالرفع فاعل كقولك أعجبنى رق الثوب القصار و هو نادر

(قوله) (و بجذب الثالث)

أى بجذبه الثالث

(قوله) (و بجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله و يجب الثلثان على الأول و الثالث)

أى نصفين

(قوله) (و للثالث ثلثا الدية أيضا لأنه مات بجذبه الرابع و بجذب الثانى و الأول له)

لأن تلف الثالث حصل بثلاثة أشياء بجذبه الرابع و هو فعل نفسه فيسقط ما قابله و بجذب الثانى و بجذب الأول و هو مبنى على تشريك السبب مع المباشرة و إلا فليس له إلا نصف الدية على الثانى و قد حكاه قولا فى (المبسوط) و نبه عليه فى (الإرشاد) و المصنف ما ذكر غيره فيما يأتى لأنه مات بفعل نفسه و هو جذب الرابع و جذب الثانى و المباشر له فيتقاصان بإسقاط الثلث من النصف فيبقى له سدس و قد جزم هنا بالتشريك و احتمله فى الرابع كما ستسمع و لم يظهر لنا الفرق بينهما

(قوله) (أما الرابع فليس عليه شىء و له الدية كاملة فإن رجحنا المباشرة فديته عليه و إن شركنا فى الضمان فالدية أثلاثا بين الأول و الثانى و الثالث)

قال كاشف اللثام كما لم يظهر لى الفرق بين الثالث و الرابع فى أن ضمان الأول مبنى على تشريك السبب و المباشر لم يظهر لى

الفرق بين نسبة السبب إلى تلف نفس المسبب و نسبته إلى الثالث و الرابع حتى احتمل هنا الشركة مع المباشر فى الضمان و لم يحتمل هناك و أراد بنسبة السبب إلى تلف المسبب ما تقدم من أنه يعتبر (لا يعتبر خ) السبب بالنسبة إلى تلف الأول انتهى و نعم ما قال و هو ما أشرنا إليه آنفا و احتمل فى (المختلف) و و (الإرشاد) و فى مسألة الأسد أن يكون الأول هدرا و عليه دية الثانى و على الثانى دية الثالث و على الثالث دية الرابع و هذا الاحتمال فى مسألة الأسد خال عن القصور موافق للأصول كما فى (مجمع البرهان) و لم يذكره فى (الإرشاد) فى نحو ما نحن فيه و لعله لمكان الفرق الواضح بينهما لأن الموت هنا من وقوع بعض على بعض و هناك من الأسد ثم إن فى موافقته للأصول و خلوه عن القصور فى مسألة الأسد نظرا واضحا و (كاشف اللثام) كأنه لم يفرق بين المسألتين لأنه حكى عن (المختلف) الاحتمال المذكور فيما نحن فيه و قال إنه مبنى على عدم اعتبار السبب و الإلجاء و (بيانه) أن الأول إنما تلف بفعل نفسه الذى هو جذبه الثانى و أما جذب الثانى الثالث فقد ألجئ إليه فيكون الأول سببا فى ذلك لا مباشرا و كذا الثالث فى جذبه الرابع فيكون عليه أى الأول دية الثانى جميعها لأنه الذى باشر جذبه مع أنه من غير إلجاء و أما جذب الثانى و الثالث فإنه صدر عنهما عن إلجاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۶

و لو وقع الأول فى البئر ثم وقع الثانى فوقه فمات الأول فالضمان على الثانى (۱) و يحتمل النصف لأن الوقوع فى البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين فإن كان الحافر متعديا ضمن النصف و إلا سقط (۲) و لو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فإن كان الأول قد نزل إليها فديته على الثانى و الثالث نصفين لأنه مات بوقوعهما عليه و إن كان قد وقع فيها فعلى الأول الضمان عليهما و على الثانى

من الأول للثانى و إلجاء من الثانى للثالث و على الثانى دية الثالث لأنه المباشر لجذبه و أما الأول فهو سبب و أما جذب الثالث الرابع فعن إلجاء من الثانى فعليه أى الثالث دية الرابع لأنه المباشر و أما الثانى فهو سبب (ملج خ)

(قوله) (و لو وقع الأول فى البئر ثم وقع الثانى فوقه فمات الأول فالضمان على الثانى)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (الإيضاح) و (المسالك) و هو المحكى عن (جامع الشرائع) و المحقق الثانى قال فى (المبسوط) إذا حصل رجل فى بئر مثل أن وقع فيها فوقع فوقه آخر نظرت فإن مات الأول فالثانى قاتل كما لو رماه بحجر إذ لا فرق بين أن يرميه بحجر فيقتله فإذا ثبت أن الثانى قاتل فإن كان عمدا محضا مثل أن وقع عمدا فقتله و كان مما يقتل غالبا لثقل الثانى و عمق البئر فعلى الثانى القود و إن كان لا يقتل غالبا فالقتل عمد الخطاء تجب به الدية مغلظة مؤجلة عندنا عليه و إن كان وقع الثانى خطاء أو اضطر إلى الوقوع فيها فالقتل خطاء و تجب الدية مخففة على العاقلة و أما إن مات الثانى دون الأول فدمه هدر و قد فصل هذا التفصيل فى (السرائر) و (التحرير) و (المسالك) و به فسر الشهيد عبارة الكتاب و قد تقدم له و للشيخين و ابن إدريس و غيرهم أنه لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان حتى على العاقلة و إنه مثل فعل البهائم و الجمادات التى لا يترتب عليها شىء و احتمل كونه على العاقلة احتمالا و فى (السرائر) و (التحرير) أن الدية على بيت المال و فى الخبرين الصحيحين فى الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شىء عليه كما تقدم لكن ابن إدريس و المصنف فى (التحرير) لم يذكرا هنا ما إذا اضطر إلى الوقوع و لعل المصنف يريد هنا ما إذا لم يضطر لكن الشيخ كما سمعت مصرح به و به فسر الشهيد العبارة فليلحظ و قد تقدم له عند قوله و لو تردى فى بئر فسقط عليه آخر ما يوافق ما فى (المبسوط)

(قوله) (و يحتمل النصف لأن الوقوع فى البئر سبب الهلاك فالتلف حصل من الفعلين فإن كان الحافر متعديا ضمن النصف و إلا سقط)

أى يحتمل أن لا يكون على الثانى إلا النصف فإن كان الحافر متعديا و لم يتعمد الأول الوقوع و لا دفعه دافع ضمن الحافر و إن لم يكن متعديا سقط لأنه من فعل نفسه و هذا الاحتمال مبنى على ما إذا كان الوقوع له أثر فى الهلاك أما لو وصل إلى البئر و لم ينعدم

منه شيء ثم وقع عليه الثانى فإنه يتعلق بوقوعه كمال الدية و الاحتمال الأول مفروض فى كون الوقوع فى البئر لا يقتل عادة إذ المفروض أنه لم يمت بالوقوع بل و لا عدم منه شيء و لذلك نسبوا فيه جميع الضمان إلى الثانى فليتأمّل جيدا فكأن الاحتمالين لم يتواردا على محل واحد لكن يأتى له فيما إذا وقع عليهما ثالث أن وقوعه كان مهلكا كما ستسمع

(قوله) (و لو وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فإن كان الأول قد نزل إليها فديته على الثانى و الثالث نصفين لأنه مات بوقوعهما عليه و إن كان قد وقع فيها فعلى الأول الضمان عليهما و على الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۷

عليهما ثلثا الضمان و الثلث الآخر على الحافر إن كان متعديا و هدر إن لم يكن (۱) و دية الثانى على الثالث على الاحتمال الأول و النصف على الثانى و الثالث حكمه حكم من وقع فى البئر ابتداء (۲) و لو وقع الأول فجذب آخر ثم الثانى ثالثا و الثالث رابعا و البئر متسعة و وقع كل واحد فى زاوية فدية الأول على الحافر مع العدوان و هدر لا معه و دية الثانى على الأول و دية الثالث على الثانى و دية الرابع على الثالث (۳) و لو وقع بعضهم على بعض فماتوا احتمل ما تقدم (۴)

عليهما ثلثا الضمان و الثلث الآخر على الحافر إن كان متعديا و هدر إن لم يكن)

يريد أنه لو وقع فوق هذين الاثنين ثالث فماتوا كلهم فإن كان الأول قد نزل إليها الحاجة و لم يقع فيها حتى يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثانى و الثالث نصفين تعد الحافر بالحفر أولا لأنه إنما مات بوقوعهما عليه و وجهه ظاهر و به صرح فى (المبسوط) و (السرائر) و إن كان قد وقع فيها فكان فعل نفسه مهلكا فعلى القول الأول الضمان عليهما و على الاحتمال الثانى على الثانى و الثالث ثلثا الضمان و الثلث الآخر على الحافر إن كان متعديا بالحفر و لم يتعمد الأول الوقوع و لا دفعه غيره و هدر إن لم يكن متعديا و لم يدفعه دافع لأنه مقابل فعل نفسه

(قوله) (و دية الثانى على الثالث على الاحتمال الأول و النصف على الثانى و الثالث حكمه حكم من وقع ابتداء)

الوجه فى ذلك كله ظاهر لا يحتاج إلى بيان لأنه لا ريب أن دية الثانى على الثالث على الاحتمال الأول و نصفها خاصة عليه على الاحتمال الثانى و النصف الآخر إما على الحافر إن كان متعديا كما مر أو هدر و أما الثالث فحاله حال من وقع فى البئر ابتداء و لم يقع عليه غيره فهو إما هدر أو ضمانه على الحافر و فى (التحرير) و (كشف اللثام) لو وقعوا من غير جذب أحد منهم أحدا وقوعا مهلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا أو وجود ماء مغرق أو أسد مفترس فلا ضمان لعدم تأثير فعل بعضهم فى بعض و إن شككنا فى ذلك لم نوجب ضمانا عملا بأصالة البراءة و فى (التحرير) لو قاد البصير أعمى فوقعا فى بئر زلق البصير أولا و وقع الأعمى فوقه فقتله احتمل أن لا يكون على الأعمى ضمان البصير لأنه هو الذى قاده إلى ذلك المكان و كان هو السبب فى وقوعه عليه و النسخة ليست نقية عن الغلط و به جزم الشهيد فى حواشيه و قال إن الأولى أن ضمان الأعمى إن مات على البصير

(قوله) (و لو وقع أول فجذب آخر ثم الثانى ثالثا و الثالث رابعا و البئر متسعة وقع كل واحد فى زاوية فدية الأول على الحافر مع العدوان و هدر لا معه و دية الثانى على الأول و دية الثالث على الثانى و دية الرابع على الثالث)

هذا نبه عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و الوجه فيه واضح أما إذا قلنا بأن السبب يشارك المباشرة كانت دية الثالث على الأولين و دية الرابع على الثانيين أو الثلاثة كما مر و يأتى

(قوله) (و لو وقع بعضهم على بعض فماتوا احتمل ما تقدم)

يريد أنه لو وقع بعض الأربعة على بعض فى المثال الذى تقدم من دون فاصلة بجذب الأول الثانى و هكذا فماتوا و هذه هى المسألة التى تقدمت فى قوله فيما مر و لو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللأول ثلثا الدية إلى آخر و هذا هو الاحتمال الذى تقدم و قد بينا الحال فيه و القائل به و أعادها ليذكر احتمالين آخرين نبهنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۸

و أن تكون ديـة الأول أرباعا ربعه على الحافر مع العـدوان و هـدر لا معه و ربعه هدر بجذبه الثانى على نفسه و ربعه على الثانى بجذبه الثالث و ربعه على الثالث بجـذبه الرابع و أما الثانى فـديته أثلاث ثلثه هدر بجذبه الثالث على نفسه و ثلثه على الأول و ثلثه على الثالث بجـذبه الرابع و أمـا الثالث فنصف ديته هـدر بجـذبه الرابع على نفسه و نصـفه على الثانى لأنه جره إلى البئر و أما الرابع فكل ديته على الثالث لأنه جره إلى البئر (۱)

عليهما هناك

(قوله) (و أن تكون ديـة الأول أرباعا ربعه على الحافر مع العدوان و هدر لا معه و ربعه هدر بجذبه الثانى على نفسه و ربعه على الثانى بجـذبه الثالث و ربعه على الثالث بجذبه الرابع و أما الثانى فديته أثلاث فثلثه هدر بجذبه الثالث على نفسه و ثلثه على الأول و ثلثه على الثالث بجـذبه الرابع و أما الثالث فنصف ديته هـدر بجذبه الرابع على نفسه و نصـفه على الثانى لأنه جره إلى البئر و أما الرابع فكل ديته على الثالث لأنه جره إلى البئر)

هـذا هو الاحتمال الثانى و قد خالف الأول فى المبنى و الحكم أما الحكم فإنه يخالفه فيه بالنسـبة إلى الواقع الأول ففى الاحتمال الأول قسمت ديته أثلاثا و هنا أرباعا و أما ما عدا الأول فلا مخالفة بينهما غير أنه اقتصر هناك فى الثالث على التشريك بين السبب و المباشر و هنا ما احتمله فيه و أنه تعرض فى الرابع هناك لاحتمال التشـريك المذكور و اقتصر هنا على عدمه و أما المبنى فقد عرفت أن الأول مبنى على عدم عد وقوع الأول و سـببه الذى هو الحفر عدوانا من أسـباب تلفه و لا كذلك الثانى فإنه اعتبر فيه فى الواقع الأول السبب أعنى الحفر عدوانا بضـعف المباشـرة لوقوعها لا عن عمد و لم تعتبر فيه الأسباب فى الثانى و الثالث و الرابع لمكان المباشرات القوية و حاصـله أن ديـة الأول فى هذا الاحتمال توزع أرباعا بسـطا لها على الأفعال دون الفاعلين فإن كان الحفر عدوانا فالأفعال أربعة كما أن الفاعلين لتلف الأول أربعة الحافر تسبيبا و نفس الأول و الثانى و الثالث و الثلاثة الأخيرة مباشـرة فإن اعتبرنا السـبب مع المباشـرة وزعنا الدية أرباعا و إنما اعتبر السـبب هنا لأنه سـبب لغير المباشرة و إنما يسقط السبب مع قوة المباشرة إذا كان سببا لها فليتأمّل و إن لم نعتبر السـبب مع قوة المباشـرة وزعناها أثلاثا (و إن لم يكن الحفر) عـدوانا لأفعال فى تلف الأول أربعـة و الفاعلون ثلاثة هو نفسه و الثانى و الثالث و أما كون الأفعال أربعة فلا الأول قد وقع منه فعلان الوقوع و جذبه الثانى فإما أن نعتبر وقوعه و نوزع الدية على الأفعال الأربعة لأصالـة براءة ذمـة الثـانى و الثـالث من الزائـد عن الربع أو نعتبر وقوعه و مع ذلـك نوزعها أثلاثا عليه و على الثانى و الثالث فيكون قد صـدرت منه فعلاـن و جنايتـان على نفسه و صـدر من كل من الثانى و الثالث فعل واحـد لكنه قـد تقرر عنـدهم أنه لو جنى على نفس رجلان فجرحه أحدهما جرحا و الآخر مائة كان الضمان عليهما نصفين أو لا نعتبر وقوعه بالكلية لوقوعه منه اتفاقا لا عن عمد و لجهلنا بـدخوله فى أسـباب التلف و الأصـل (و خ) عـدم إبطـال دم المسـلم كلاـ أو بعضـا فتوزع أيضا أثلاثا هـذا فى الواقع الأول و أما الثانى فالوجه فى كون ديته أثلاثا ثلث هدر و الثلثان على الأول و الثالث فلأنه لا عبرة بالأسباب حتى بالحفر عدوانا مع قوة المباشرة و كما لا عبرة بالسـبب مع دفع الغير فكـذا مع جذبه و أما كون نصف دية الثالث هدرا فلجذبه الرابع على نفسه و كون النصف الآخر على الثانى فلأـنه جره إلى البئر كمـا ذكره المصـنف و لاـ شـىء على الأـول فلأـنه لا فعل له إلا التسبيب و لا عبرة به كما لا عبرة بتسبيب الحافر و الوجه فى الرابع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۲۹

و احتمل أن دية الأول كلها هدر لأنه جذب الثانى و هو مباشـرة و هو السـبب فى جذب الثالث و الرابع و حفر الحافر سبب و السبب لا يتعلق به الضـمان مع المباشـرة فكأنه أتلف نفسه بجـذبه الثانى و ما تولـد منه و ديـة الثانى نصـفها هـدر و نصـفها على الأول لأنه مات بسـبب جـذبه الثالث على نفسه و جذب الأول له و دية الثالث كذلك لأنه مات بجذبه الرابع و جذب الثانى له و دية الرابع على الثالث

لأنه هلك بسبب فعله (۱) و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام فى أربعة وقع واحد منهم فى زبية الأسد فتعلق بثان و تعلق الثانى بثالث و الثالث تعلق برابع فافترسهم الأسد أن الأول فريسة الأسد و غرم أهله ثلث الدية للثانى و غرم الثانى لأهل الثالث ثلثى الدية و غرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة و هى مشهورة (۲)

ظاهر أيضا و لا عبرة بتسبيب الأولين

(قوله) (و احتمل أن دية الأول كلها هدر لأنه جذب الثانى و هو مباشرة و هو السبب فى جذب الثالث و الرابع و حفر الحافر سبب و السبب لا يتعلق به الضمان مع المباشرة فكأنه أتلف نفسه بجذبه الثانى و ما تولد منه و دية الثانى نصفها هدر و نصفها على الأول لأنه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه و جذب الأول له و دية الثالث كذلك لأنه مات بجذبه الرابع و جذب الثانى له و دية الرابع على الثالث لأنه هلك بسبب فعله)

هذا هو الاحتمال الثالث و فى (الإيضاح) أنه الأقوى و فى (الحواشى) أنه المنقول و هو يخالف ما تقدم فى الاحتمالين الأولين لأنه مبنى على أن العبرة بالضمان بالمباشرة و ما يتولد منها و إن كان المتولد سببا لأنه يكون فى حكمها لتولده منها فيكون الأول قد أتلف نفسه بجذبه الثانى الذى هو مباشرة و بما تولد منه و هو جذب الثانى الثالث و الثالث الرابع لأن هذين الجذبين تولدا من مباشرته فكانا فى حكمها أى حكم مباشرته فى إتلاف نفسه فلا ضمان بهما إلا عليه و لا كذلك السبب المتقدم على المباشرة من غير المباشرة كحفر الحافر فإنه سبب لم يتولد من المباشرة فلا يتعلق به ضمان مع المباشرة القوية فعلى هذا دية الأول كلها هدر لا ضمان على الحافر لأن حفره سبب لم يتولد من المباشرة فلا يكون فى حكمها و لا على الثانى و الثالث لأن جذبيهما تولدا من مباشرته فهما فى حكمها لا ضمان إلا على المباشر و هو هو و أما الثانى فنصف ديته هدر لأنه مات بسبب جذبه الثالث على نفسه و أما جذب الثالث الرابع فإنما تولد من مباشرته أى الثانى فهو فى حكمها و بسبب جذب الأول له و هو سبب متقدم لم يتولد من مباشرة الثانى و أما الثالث فكذلك لأنه مات بجذبه و لا عبرة بتسبيب الأول لأنه سبب متقدم كما مر و الوجه فى الرابع واضح لأنه إنما هلك بسبب فعل الثالث لأنه من قبله سبب

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أربعة وقع واحد منهم فى زبية الأسد فتعلق بثان و تعلق الثانى بثالث و الثالث تعلق برابع فافترسهم الأسد أن الأول فريسة الأسد و غرم أهله ثلث الدية للثانى و غرم الثانى لأهل الثالث ثلثى الدية و غرم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة و هى مشهورة)

كما فى (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإيضاح) و (المقتصر) و مشهورة فى كتب الخاصة و العامة كما فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و عليها فتوى الأصحاب كما فى (النافع) و لم يتأولها المتأخرون لشهرتها بين الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۰

.....

و عملهم عليها كما فى (المهذب البارع) و (التنقيح) مع زيادة فى الأخير و هى قوله و هى مجبورة بذلك و أظهر بين الأصحاب و عملهم عليها كما فى (نكت النهاية) على ما حكى و عمل بها أكثر الأصحاب كما فى (الروضة) و جماعة كما فى (المسالك) و قال المحقق الثانى شهرتها لا يكاد تدفع إن كان فى توجيه الحكم إشكال و رواها أصحابنا كما فى (السرائر) قلت و قد رواها المحمدون الثلاثة و هى صحيحة كما نص على ذلك جماعة و هو كذلك لأن محمد بن قيس هذا هو الثقة بقرينة عاصم و روايته عن مولانا الباقر عليه السلام لكن العامل بها صريحا من القدماء إنما هو المفيد فى (المقنعة) و سلار و القاضى و كذا ابن إدريس و قد عرفت من ادعى عمل الأصحاب عليها و فتواهم بها فيكون عاملا بها و توجيهها على الأصول مشكل و (قد) وجهها فى (المسالك) و (الروضة)

بتوجيهين أحدهما نسبه فى حاشية منه على (الروضة) إلى المحقق فى (نكت النهاية) و الثانى إلى الراوندى (فالأول) أن الأول لم يقتله أحد و الثانى قتله الأول و قتل هو الثالث و الرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه و الثالث قتله اثنان و قتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك و الرابع قتله الثلاثة فاستحق تمام الدية و رده فى (المسالك) و (الروضة) بأنه لا يلزم من قتله لغيره سقوط شىء من ديته عن قاتله انتهى و أنت تعلم أن هذا لا يتوهمه أحد من العلماء فضلا عن المحقق و ستعرف الحال و (الثانى) أن دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم جميعا فى سببية قتلهم و إنما نسبها إلى الثالث لأن الثانى استحق على الأول ثلث الدية فيضيف إليه ثلثا آخر و يدفعه إلى الثالث فيضيف إلى ذلك ثلثا آخر و يدفعها إلى الرابع و الحال فى الأول ظاهر (و رده) أيضا الشهيد الثانى فى الكتابين بأنه مخالف لظاهر الرواية على أنه لا يتم فى الأخيرين لاستلزامه كون دية الثالث على الأولين و دية الثانى على الأول إذ لا مدخل لقتله من بعده فى إسقاط حقه إلا أن يفرض كون الواقع عليه سببا فى افتراس الأسد له فيقرب إلا أنه خلاف الظاهر (قلت) هذا الوجه ما رأيت أحدا وجه الرواية به بعد فضل التتبع و الشهيد الثانى فهمه مما حكاه الشهيد فى (غاية المراد) عن المحقق فى (نكت النهاية) كما ذكره هو فى حاشية (الروضة) و الموجود فيها خلاف ذلك كما ستعرف و كأنه لم يلحظ كلامه إلى آخره (نعم) حكى هذا الوجه فى (كشف اللثام) و لم ينسبه إلى أحد و لعله أراد الشهيد الثانى و (كيف كان) فالموجود إنما هو الاحتمال الأخير الذى قال فيه إلا أن يفرض إلى آخره قال فى (غاية المراد) قال ابن أبى عقيل كأن الثلاثة قتلوا الأخير بجرهم إياه فعلى كل واحد ثلث الدية و لم يكن على الرابع شىء لأنه لم يجر أحدا و كذا قال ابن إدريس ثم قال المحقق الثانى و الثالث لا دية لهما و الرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية لا يقال هذا قتل عمد فنقول ليس كذلك لأنه لم يقصد أحدهم قتل صاحبه و لا فعل ما قضت العادة بالموت معه لطلبه التخلص باستمساكه المقبوض و إنما قسطت الدية بالوجه الذى ذكرناه من النقل و التعليل النظرى و إنما لم يلزم الأول زيادة عن ثلث الدية لأن المجذوب كما قتل قتل فسقطت الجنايات و من عداه لم يمسكه الأول و إنما أمسكه من بعده و كما قتل عدا الرابع و قد أيد هذا الاعتبار الرواية عن أهل البيت عليهم السلام انتهى كلامه فى (النكت) قال فى (غاية المراد) ما ذكره المحقق و ابن إدريس ظاهره أن الذى يغرمه الأول ليس لأهل الثانى و الذى يغرمه الثانى ليس لأهل الثالث و الرواية مصرحة به فيكون معناها أن أولياء الأول يدفعون إلى أولياء الثانى ثلث الدية فيضيف أولياء الثانى إليه ثلثا آخر و يدفعونه إلى أولياء الثالث فيضيف أولياء الثالث إليه ثلثا آخر و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۱

و روى مسمع عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه الصلاة و السلام قضى أن للأول ربع الدية و للثانى ثلث الدية و للثالث نصف الدية و للرابع الدية كاملة و جعل ذلك عليه عاقلة الذين

يدفعونه إلى أولياء الرابع و على ما ذكراه ينبغى أن أولياء الرابع يطالبون كلا بثلث دية بلا توسط آخر كما ذكره الراوندى و هو حسن انتهى و (أنت خبير) بأن قوله فى (المسالك) و (الروضة) لا يتم فى الأخيرين غير تام لأن المحقق قد حقق ذلك بقوله لأن المجرور كما قتل قتل أى الثانى كما قتله الأول فقد قتل هو الأول فكان قتل الأول قد استند إلى نفسه و إلى وقوع الثانى فوقه فلكل منهما نصف فى القتل و أما قتل الثانى فقد استند إلى إمساك الأول و وقوع الثالث عليه فسقطت الجناية بين الأول و الثانى و كذا بين الثانى و الثالث و هو أى الثالث المراد بقوله و من عداه أى الثانى لم يمسكه الأول و إنما أمسكه من بعده و معناه أن الثالث إنما قتل بإمساك الثانى و إهمال نفسه فى الزبية لا بوقوع الرابع عليه و هذا يطابق الأصول كما فى التصادم و التقاص و قد استحسنه الشهيد فى غاية المراد (و الذى) ذكره المحقق هو الذى فسر به عبارة (المراسم) شارحها حرفا فحرفا و قد حكى ذلك فى (التنقيح) و الغرض أن ما فهمه الشهيد الثانى و ما اعترض به ليس فى محله و (قال كاشف اللثام) فى بيان مخالفتها للأصول أنه لا يخلوا إما أن لا يسند الضمان إلا إلى المباشرة أو يشرك معها السبب و على الأول إما أن يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها أو لا و على كل فإما أن يكون وقع

بعضهم على بعض و كان ذلك سببا لافتراسهم الأسد أو لم يقعوا كذلك أو لم يكن لذلك مدخل فى الافتراس فإن وقع بعضهم على بعض و كان ذلك سببا للافتراس كان الحكم ما تقدم من أحد الوجوه و إلا فكل سابق يضمن جميع دية اللاحق أو يشركه سابقه أو يضمن الأول الجميع ثم ذكر الوجهين المذكورين فى (المسالك) و (الروضة) و قال أنت خبير بما فيهما من التناهى فى الضعف ثم قال و الصواب أن الثانى و الثالث كانا مملوكين و كانت قيمة الثانى بقدر ثلث دية الحر و قيمة الثالث بقدر ثلثيها انتهى (قلت) أنت خبير بما فى هذا الذى صوبه من البعد و التكلف مع عدم الموافقة للضوابط إذا أصحاب العبد لا يغرمون و أراه ترك الرابع لأنه لا يكاد يتم هذا فيه (ثم إنا نقول) أن الحكم فى الأول و الثانى و الثالث هو ما تقدم فى الاحتمال الذى ذكره المصنف أولا كما بيناه عند شرحه من التقاص و ما ذكره من ضعف التوجيهين فقد عرفت أنهما قطعا ليسا باثنين و إنما هو توجيه واحد تأباه القواعد فى الجملة و قد ذكره الماهرون و استحسنه المتأخرون و لا أقل من قربها للقواعد (ثم) إن الخبر ليس كما أورده المصنف و جماعة و صورته كما فى الأصول المصححة المقروءة المعربة المحشاة قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أربعة نفر اطلعوا فى زبية الأسد فخر أحدهم فاستمسك بالثانى و استمسك الثانى بالثالث و استمسك الثالث بالرابع حتى أسقط بعضهم بعضا على الأسد فقضى بالأول أنه فريسة الأسد و غرم أهله ثلث الدية لأهل الثانى و غرم أهل الثانى لأهل الثالث ثلثى الدية و غرم أهل الثالث لأهل الرابع الدية كاملة و الخبر بهذا النحو قد يوافق التوجيه الذى ذكره الجماعة الذين قد عرفتهم فليتأمّل

(قوله) (و روى مسمع عن الصادق عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى أن للأول ربع الدية و للثانى ثلث الدية و للثالث نصف الدية و للرابع الدية كاملة و جعل ذلك على عاقلة الذين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۲

ازدحموا و كان ذلك فى حياة النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم و أمضاه و وجهه أن يفرض حفر الزبية تعديا و استناد الافتراس إلى الازدحام المانع من التخلص (فحينئذ) الأول مات بسبب الوقوع فى البئر و وقوع الباقى فوقه إلا أنه نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان و هى ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع على الحافر و موت الثانى بسبب جذب الأول و هو ثلث السبب و وقوع الاثنين فوقه و هو ثلثاه و وقوعهما فوقه من فعله فوجب ثلث الدية و موت الثالث من جذب الثانى و هو نصف السبب و وقوع الرابع عليه و هو فعله فوجب نصف الدية و الرابع له كمال الدية لأن سبب هلاكه جذب الثالث و يحتمل قوله و جعل ذلك على جعل الثلث على عاقلة الأول و النصف على عاقلة الثانى و الجميع على عاقلة الثالث و أما الرابع فعلى الحافر (۱) و يمكن أن يقال على الأول الدية للثانى لاستقلاله بإتلافه و على الثانى دية الثالث و على الثالث دية الرابع (۲)

ازدحموا و كان ذلك فى حياة النبى صلى اللّه عليه و آله و أمضاه و وجهه أن يفرض حفر الزبية تعديا و استناد الافتراس إلى الازدحام المانع من التخلص فحينئذ الأول مات بسبب الوقوع فى البئر و وقوع الباقى فوقه إلا أنه نتيجة فعله فلم يتعلق به ضمان و هى ثلاثة أرباع السبب فيبقى الربع على الحافر و موت الثانى بسبب جذب الأول و هو ثلث السبب و وقوع الاثنين فوقه و هو ثلثاه و وقوعها فوقه من فعله فوجب ثلث الدية و موت الثالث من جذب الثانى و هو نصف السبب و وقوع الرابع عليه و هو فعله فوجب نصف الدية و الرابع له كمال الدية لأن سبب هلاكه جذب الثالث له و يحمل قوله و جعل ذلك على جعل الثلث على عاقلة الأول و النصف على عاقلة الثانى و الجميع على عاقلة الثالث و أما الرابع فعلى الحافر)

هذه الرواية ضعيفة جدا بسهل بن زياد و محمد بن الحسن بن شمون الغالى الملعون و بعبد اللّه بن عبد الرحمن الأصم الضعيف الغالى الذى هو من كذابة أهل البصرة و قد وجهها المصنف بما سمعت فنزل ما يتولد من المباشرة منزلة المباشرة بما نبه إليه من أن وقوع الباقى نتيجة فعله و بنى الضمان فيها على عدد الجنايات دون الجناة لأن الجانى على الأول اثنان الحافر و نفسه و على اعتبار السبب و إدخاله فى الضمان مع المباشرة القوية لكن لغير ما هو سبب له و قد اعترضه الشهيد بأن الجناية إما عمد أو شبيهة به و كلاهما لا تعلق

للعاقلة به و بأن ذلك إشارة إلى جميع ما تقدم فلا يختص بالبعض (و فيه) أن ما صدر عنهم من الجذب خطأ لأنه إنما صدر عنهم من حيث إنهم لم يشعروا به لما اعتراهم من الدهشة فهو كانقلاب النائم على من قتله و أجاب عن الثانى فى (المهذب البارع) بأنه تجوز الإشارة بالحكم إلى بعض الحمل و لا تجب مشاركة المعطوف عليه فى كل حكم و فى (المبسوط) و (السرائر) أنه روى المخالف عن سماك بن حرب عن حنش الصنعانى عن على عليه السلام أنه قال للأول ربع الدية لأنه هلك فوقه ثلاثة و للثانى ثلث الدية لأنه هلك فوقه اثنان و للثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد و للرابع كمال الدية و هو يوافق خبر مسمع و روى فى (كشف اللثام) عن أحمد بن حنبل فى مسنده عن سماك بن حرب عن حنش الصنعانى أنه عليه السلام قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا البئر ربع الدية و ثلث الدية و نصف الدية و الدية كاملة

(قوله) (و يمكن أن يقال على الأول الدية للثانى لاستقلاله بإتلافه و على الثانى دية الثالث و على الثالث دية الرابع)

هذا احتمله المصنف فى (الإرشاد) و المحقق فى (الشرائع) و استوجهه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۳

و لو شركنا بين مباشر الإمساك و المشارك فى الجذب فعلى الأول دية و نصف و ثلث و على الثانى نصف و ثلث و على الثالث ثلث دية لا غير (۱)

[الفصل الخامس فيما يوجب التشريك]

الفصل الخامس فيما يوجب التشريك (۲) إذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته و يسقط النصف لأن تلف كل واحد مستند إلى فعله و فعل صاحبه سواء كانا فارسين و راجلين أو أحدهما فارسا و الآخر راجلا و على كل منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلفت بالتصادم و يتقاصان فى الدية و القيمة فيرجع صاحب الفضل (۳)

فى (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و فى (مجمع البرهان) أنه الموافق للأصول قلت لكنه إنما يتم لو كانت جنايتهم عمدا أو شبيهة به لا خطاء و قد عرفت فيما سلف أن الظاهر أنها خطأ لمكان الدهشة و عدم الشعور و بذلك صرح جماعة فمقتضى الأصول حينئذ أخذ الدية من العاقلة

(قوله) (و لو شركنا بين مباشر الإمساك و المشارك فى الجذب فعلى الأول دية و نصف و ثلث و على الثانى نصف و ثلث و على الثالث ثلث دية لا غير)

هذا احتمله المحقق و المصنف فى (الإرشاد) و معناه أنا لو شركنا بين مباشر الإمساك و المشارك فى الجذب فعلى الأول دية الثانى لاستقلاله بإتلافه مباشرة و نصف دية للثالث لأنه تلف بجذبه و جذب الأول و ثلث دية للرابع و على الثانى نصف للثالث بالمباشرة و ثلث للرابع بالتسبيب و على الثالث ثلث دية الرابع لأنه تلف بجذب الثلاثة إياه

(الفصل الخامس فى ما يوجب التشريك)

أى بين الجانى و المجنى عليه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه إذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته و يسقط النصف لأن تلف كل واحد مستند إلى فعله و فعل صاحبه سواء كانا فارسين أو راجلين أو أحدهما فارسا و الآخر راجلا و على كل واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلفت بالتصادم و يتقاصان بالدية و القيمة فيرجع صاحب الفضل)

كما فى (المبسوط و (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و (الروض) و (كشف اللثام)

لكن لم يـذكر فى (الخلاـف) و (الشـرائع) و (الإرشـاد) التقاص فى القيمـة و لعله لظهوره و الفرض أنه تصادم الحران البالغان العاقلان فماتا معا و ماتت فرساهما و قـد اسـتند الصـدم إلى اختيارهما سواء تعمـد القتل به أو لا و سواء كان مما يقتل غالبا أو لا و بالجملـة لم يكن الصـدم خطاء و لا بغلب الدابتين فعلى كل واحد نصف دية الآخر و قيمة نصف فرسه فلورثة كل واحد نصف ديته و نصف قيمة فرسه على ورثـة الآخر و لكن يقع التقاص فى الدية لمكان التساوى و قد يقع التفاوت كما إذا كان أحدها مقطوع اليد و قد أخذ ديتها أو قطعت فى قصاص و يبقى لورثـة كل واحـد نصف قيمة فرسه على الآخر فيأخذ من التركة كسائر الديون و ينبغى التقاص فى ذلك أيضـا و يرجع من له الزيـادة على الآـخر و لاـ فرق بين أن يتفق جنس المركوب أو يختلف الجنس و القوة كـأن يكونا على فرسـين أو بغلين أو حمـارين أو فيلين أو جملين أو غيرهـا أو أحـدهما على فرس و الآخر على بغل أو حمار أو غير ذلك لاشتراكهما فى كل من الجنـايتين (و لاـ فرق) فى ذلـك بين أن يكونـا مقبلين أو مـدبرين أو مختلفين و لاـ بين أن يقعـا مسـتلقيين أو منكبين أو مختلفين لأـن الاصـطدام و الحركـة المؤثرة إذا وجـدت منهمـا جميعـا اكتفى به و لم ننظر إلى مقـادير المؤثر و تفـاوت الأـثر كالجراحـة الواحـدة و الجراحات نعم لو كانت أحد الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بأنه لا أثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۴

و لو قصدا القتل فهو عمد (۱) و لو غلبتهما الدابتان احتمل إهدار الهالك إحالة على الدواب و احتمل الإحالة على ركوبهما (۲)

لحركتها مع قوة الدابة الأخرى فلا يناط بحركتها حكم كغرزة الإبرة فى جلدة العقب مع الجراحات المعطبة و منه يظهر حكم الماشيين و الراكب و الماشـى و (لا فرق) فى الماشـيين بين أن يتفق سـيرهما قوة و ضـعفا أو يختلف بأن كان أحدهما يعدو و الآخر يمشى و لا بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين و يتصور تصادم الراكب و الماشـى فيما إذا كان الماشـى طويلا و الراكب راكبا على حمار صغير و إن لم يتعمدا الاصطدام بأن كان الطريق مظلما أو كانا أعميين أو غافلين أو مدبرين فاصطدما من خلف فهو خطاء محض يجب على عاقلة كـل منهمـا نصف ديته و لاـ يجيء التقـاص إلاـ أن تكون عاقلـة كل منهما ترثه و إن تعمـده أحـدهما دون الآخر فلكل حكمه و يأتى الكلام فيما إذا لم يتعمـدا الاصـطدام و كانا مغلوبين (و عد) إلى عبارة الكتاب (فقوله) بعد هذا و لو قصد القتل فعمد يقضـى بأن قوله إذا اصطدم حران فلورثة كل منهما نصف ديته إلى آخره مقيد بما إذا لم يقصد القتل و تحته أقسام (منها) ما إذا تعمدا الاصطدام و لم يقصـدا قتلا فإن كان الاصـطدام مما لا يقتل غالبا فيكون شبيه عمـد و إن كان مما يقتل كـذلك كان عمـدا (و منها) ما إذا لم يتعمـدا اصـطداما و لاـ قتلاـ و هو الخطـاء المحض (و منهـا) مـا إذا تعمـد أحـدهما دون الآخر و قوله و لورثـة كل منهما نصف ديته و يسـقط النصف ينطبق على الأقسام لأنه لم يقل على ورثـة الآخر حتى يختص بالعمـد و أما قيمـة المركوب فلا يتفاوت الحال فيه لأن العاقلة لا تحمله و (ينبغى) التنبيه على أمور (الأول) أنه يسأل عن الفرق بين ما إذا اصطدم الفارسان مثلا حيث هدر نصف الدية و حملت الورثة أو العاقلـة النصف و ما إذا عثر إنسان بجالس عثرة يقتل مثلها الجالس فماتا معا حيث يحكمون بأن الورثة أو العاقلة تحمل كل الدية و الفرق أن الجالس و العاثر قد مات كل واحد منهما بسـبب انفرد به صاحبه لأن الجالس قتله العاثر مباشـرة و العاثر مات بسبب كان من الجالس فلهذا وجبت كل الدية فهو كما لو حفر بئرا فى غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر و سـقط الجارح فى البئر فإن الجارح قتل الحافر مباشـرة و الحافر قتل الجارح بسـبب و لا كذلك ما نحن فيه من الاصـطدام لأن كلا منهما مات بفعل اشتركا فيه (الثانى) إذا قلنا أن فوات محل القصاص مسـقط فلا رجوع بالفضل و كذا لو كان أحد المتصادمين امرأة و الآخر رجلا أو أحدهما تاما و الآخر ناقصـا فكيف يطلق القول بالرجوع بالفضل و لعل المراد إن كان فضل كما مثلنا آنفا أو بالنسـبة إلى الفرس الثالث إن تعرض الأصحاب لعدم الفرق فى المتصـادمين بيـن المكبـوبين و المختلفيـن لمكـان خلاـف أبى حنيفـة حيـث قـال إن وقـع أحـدهما مسـتلقيا و الآـخر منكبا فالمكبوب هو القاتل فهو هدر فإن وقعا منكبين هدرا لأن الانكباب إنما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر

(قوله) (و لو قصدا القتل فهو عمد)

قد عرف حاله فيما تقدم

(قوله) (و لو غلبتهما الدابتان احتمل إهدار الهالك إحالة على الدواب و احتمل الإحالة على ركوبهما)

قد ذكر الاحتمالين من دون ترجيح كما ذكرا كذلك فى (التحرير) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) و رجح المحقق الثانى الأول لما ذكره المصنف من إحالة الإتلاف على الدواب لأن المفروض انتفاء الاختيار عنهما فالجنايتان كجناية الدواب غير الصائلة إذا أرسلت فى زمان يجوز فيه الإرسال و لا بد من تقييده بما إذ لم يكن من عادتهما ذلك أو لم يعلم به الراكبان و (رجح الثانى)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۵

فإن كانا صبيين أركبهما أجنبى متعد فحوالة الجميع عليه و إن أركبهما الولى فلا حوالة عليه و ديتهما على عاقلتهما و لو ركبا بأنفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الآخر (۱) و لو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما لأن نصيب كل واحد منهما هدر و الذى على صاحبه فات بفوات محله (۲)

فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و فى (الحواشى) أنه المنقول لأن ذلك مستند إلى ركوبهما الذى هو من فعلهما و إنما نسبنا ذلك إلى (المبسوط) و ما بعده من الكتب الأربعة لأنه يفهم من إطلاقهم التصادم من دون تقييد و من حكمهم فى الصبيين إذا ركبا بأنفسهما بأن نصف دية كل واحد منهما على عاقلتهما و لم يفصلوا بين ما إذا غلبتهما الدابتان كما هو الغالب و بين ما إذا لم تغلبهما فلا يصح من صاحب (المسالك) التوقف مع حكمه كذلك فى الصبيين فليلحظ ذلك و قال الشهيد ربما قيل إن كان ركوبهما لغرض صحيح فهدر و إلا فعلى كل واحد نصف دية الآخر قال و هو حسن

(قوله) (فإن كانا صبيين أركبهما أجنبى متعد فحوالة الجميع عليه و إن أركبهما الولى فلا حوالة عليه و ديتهما على عاقلتهما و لو ركبا بأنفسهما فنصف دية كل واحد من الصبيين على عاقلة الآخر)

كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و كذا (المبسوط) و (كشف اللثام) لكن فى الأخيرين أنه لو أركبهما أجنبى فدية الصبيين على عاقلته و فى الأخير منهما أن دية المركوبين على نفسه (قلت) أما كون دية المركوبين على نفسه فلا ريب فيه و أما كون دية الراكبين على عاقلته فغير مسلم لأن تكليف العاقلة على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين و الأجنبى هنا سبب مع عدم اعتبار فعل الصبى فتكون عليه و كذلك الشأن لو أركبهما أجنبيان فعلى كل واحد منهما نصف دية من أركبه و نصف دية الآخر لا على عاقلتهما كما فى (المبسوط) و (كشف اللثام) و لا يتفاوتان فى الضمان باتفاق الديتين و القيمتين و اختلافهما كأن يكون أحدهما مسلما و الآخر ذميا فإن هذا يضمن نصف دية كاملة و نصف دية ناقصة و هذا يضمن نصف دية كاملة و نصف دية ناقصة فلا يضمن أحدهما أكثر من الآخر و الوجه فى أنه لا حوالة على الولى إذا أركبها لمصلحتهما أنه له ذلك لأنه مؤدب و معلم فكان كركوبهما بأنفسهما و أما كون الدية على عاقلتهما فلأن التصادم فعلهما المترتب عليه القتل فكان خطاء و السبب الصادر من الولى كان جائزا فلا ضمان إلا للفعل و هو على العاقلة و منه يعلم حال ما إذا ركبا بأنفسهما و فى الصورتين لا ضمان للمركوبين ثم عد إلى العبارة فالمناسب فى التفريع أن يبدأ أولا بما إذا كانا كاملين و غلبا بالدابتين و يقول إن دية كل منهما على عاقلة الآخر و لا ضمان للمركوبين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانا عبدين بالغين سقطت جنايتهما لأن نصيب كل واحد منهما هدر و الذى على صاحبه فات لفوات محله)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و كذا (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) لكن قد ترك ذكر البالغين فى (المبسوط) و (الإرشاد) و (التحرير) و (المسالك) و هو الصواب لأن غير البالغين كذلك إذا لم يركبهما الوليان و إيضاح الوجه فى المسألة أن جناية العبد تتعلق برقبته فإذا فاتت الرقبة فات محل التعلق و لا فرق بين أن تختلف القيمتان و

تتفقا هذا بالنسبة إلى صاحبه و أما بالنسبة إلى نصيب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۶

و لو كان أحدهما عبدا فلا شىء لمولاه (۱) و لو مات أحد المتصادمين فعلى الثانى (الباقى خ) نصف ديته (۲) و لو تصادم حاملان فعلى كل واحدة نصف دية الأخرى و نصف دية جنينها و نصف دية جنين الأخرى (۳) و لو صدم إنسانا فمات فديته فى مال الصادم و لو مات الصادم فهدر إن كان المصدوم فى ملكه أو مباح أو طريق واسع (۴)

كل واحد منهما من الجناية عليه و هو نصفها فهدر لأنه جناية على نفسه فإن مات أحدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحى يباع فإن هلك فاتت كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الروضة)

(قوله) (و لو كان أحدهما عبدا فلا شىء لمولاه)

كما فى (التحرير) و (الروضة) و كشف اللثام) و إليه يرجع كلام (المبسوط) على طوله كما جنى عليه جنى هو على الحر فيتقاصان بناء على أن نقد البلد الذى تجب فيه القيمة أحد أفراد الدية و إن زادت نصف قيمته على نصف دية الحر لأنه لا عبرة بالزيادة عندنا إلا أن يكون قيمة العبد أكثر من دية الحر كما لو كان العبد مسلمان و الحر المعدوم ذميا فإنه يمكن أن يفضل لسيده فضل يرجع به إلى تركة الحر الذمى و لا شىء أيضا على مولاه لتعلق جنايته برقبته و قد فاتت كما هو قضية بعض الكتب المتقدمة و صريح البعض الآخر و الأمر واضح و إن مات العبد خاصة فنصفه هدر و يجب النصف الآخر على الحر كقيمة الفرس و إن مات الحر وجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد

(قوله) (و لو مات أحد المتصادمين فعلى الباقى نصف ديته)

كما فى (الإرشاد) و هو يرشد إلى أن المصطدمين حران حيث قال فيهما نصف ديته و فى (الشرائع) و (التحرير) إذا اصطدم الحران فمات أحدهما فعلى الباقى نصف ديته و فى خبر موسى بن إبراهيم المروزى عن أبى الحسن الأول عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الباقى دية الميّت و هو على ضعفه يحتمل ضعف صدمة الميّت بحيث علم أنه لا مدخل لها فى موته فلا تخالف الأصول و فى (الشرائع) و (التحرير) أنها شاذة و لا يخفى الحال فى الصبيين إذا مات أحدهما

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو تصادم حاملان فعلى كل واحدة نصف دية الأخرى و نصف دية جنينها و نصف دية جنين الأخرى)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و كذا (الإرشاد) على الظاهر لا كما فهمه منه المقدس من أن الحاملين لم تموتا و إنما مات جنيناهما و حاصله أن الحاملين إذا تصادمتا و ألقتا جنينهما وجب على كل واحدة نصف غرة لجنينها و نصف غرة لجنين الأخرى أو نصف دية الجنين مع القصد إلى الاصطدام و إلا فعلى العاقلة هذا بالنسبة إلى جناية كل واحدة منهما على الأخرى لا بالنسبة إلى أبوى الجنين و أما ديتهما فيجب نصفها كما ذكر المصنف و يهدر نصفها و يجب فى تركة كل واحدة أربع كفارات كفارة لنفسها و كفارة لجنينها و ثالثة لصاحبتها و رابعة لجنينها لأنهما اشتركتا فى إهلاك الأربعة و يأتى إنشاء اللّه تعالى أن الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد و كذلك تجب على قاتل نفسه و إن لم تعلم ذكورة الجنين و أنوثته فربع دية الذكور و ربع دية الأنثى

(قوله) (و لو صدم إنسانا فمات فديته فى مال الصادم و لو مات الصادم فهدر و إن كان المصدوم من ملكه أو مباح أو طريق واسع)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الروضة) و كذا (اللمعة) و الوجه فى الجميع واضح إذا المفروض أن الصادم صدم و لم يصدم و المصدوم غير متعد فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۷

و لـو كـان فى طريق ضـيق و المصـدوم واقف قيـل يضـمن المصـدوم لأـنه فرط بوقوفه (۱) و لو قصـد الصـدم فـدمه هـدر و عليه دية المصدوم (۲)

وقوفه و لا جلوسه و لا مشـيه إن كان يمشى فى الطريق و إن كان ضيقا فكان كما لو جرحه فقتله فدية المصدوم حينئذ فى مال الصادم إن تعمد الصدم و لم يقصد القتل و كان الصدم مما لا يقتل غالبا و إن كان مما يقتل كذلك أو تعمد القتل به فعليه القصاص و إن لم يقصـد الصـدم و لا القتل فعلى عاقلته و دم الصادم هـدر سواء تعمد الصدم أم لا فكان كما لو حفر بئرا فى ملكه أو مباح فدخل الحافر فوقع فيها فمات و (قال فى الإرشاد) و الصادم هدر و يضـمن دية المصدوم فى ماله إذا لم يفرط بأن يقف فى المضـيق على إشـكال و ظاهره أن الإشكال راجع إلى قوله يضمن فيصير الحاصل أن الإشكال فى ضمان الصادم دية المصدوم إذا لم يفرط المصدوم بالوقوف فى المضـيق فيكون مخالفا لما سـمعته من كلام الأصـحاب (و قال الشـهيد) إن الأصـحاب لم يجعلوا فى هذا إشكالا و لا المصنف فى كتبه و قد يكون الإشـكال عائدا إلى كيفية الضـمان لا إلى أصله كأن يكون الإشكال فى كونه فى ماله كأن يقال إنه لم يعلم أنه قصد الفعل أو القتل كما إذا اشـتبه الحال فهو خطاء محض فتجب الدية على العاقلة فليتأمّل و (قد) يكون الإشـكال عائدا إلى ضمان الصادم دية المصدوم إذا فرط التفريط المذكور بأن وقف فى المضيق و منشؤه حينئذ أنه متلف لنفسه بوقوفه فى موضع يحرم عليه الوقوف فيه إذ قد عرضـها للإتلاف فجرى مجرى ما لو رمى نفسه من شاهق و من أنه أزهق نفسا معصومة و لا يطل دم امرئ مسلم و أنه لم يقصد إتلاف نفسه و عـدم قصد الضامن لا يزيد الضـمان المطلق و إن أزال القصاص عنه بل يجب على العاقلة و هو ظاهر اختيار (المبسوط) و (قد يكون) الإشكال عائدا إلى ضمان المصدوم دية الصادم و الحال هذه أى حال كون المصدوم مفرطا بالوقوف المذكور و منشؤه حينئذ أن وقوف المصدوم سبب فى إتلافه و المباشر ضعيف لغروره و هو خيرة (المبسوط) و (غاية المراد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضـة) فكـان كمـا لو جلس فى الطريق الضـيق فتعثر به آخر و من عـدم إتلافه الصادم مباشـرة و لا تسبيبا و إنما حصل التلف بفعل الصـادم و الوقوف من مرافق المشـى فلا يسـتعقب ضـمانا و (فيه) أن فعل الصادم غير معتبر فالمتلف فى الحقيقـة هو الواقف و الوقوف إنمـا يكون من المرافق إذا سـاغ كـالوقوف فى الطريق الوسـيع فهو كوضع حجر فى الطريق فتعثر به فتلف و (هـذا الإشـكال) هو الـذى أشـار إليه المصـنف هنـا و فى (التحرير) و المحقـق فى (الشـرائع) بقولهمـا و لـو كـان فى طريق ضـيق و المصـدوم واقف قيـل يضـمن المصـدوم كما يأتى و ظاهرهما التوقف كما هو ظاهر ولده فى (الإيضاح) و الشـهيد فى (حواشـيه) و المحقق الثانى فصـلا بأنه إن كان وقوفه لضرورة فلا ضمان و إلا فالضمان قوى (كما قاله الشهيد و به جزم المحقق الثانى كذا) و هو الظاهر من كاشف اللثام

(قوله) (و لو كان فى طريق ضيق و المصدوم واقف قيل يضمن المصدوم لأنه فرط بوقوفه)

هذا قد سمعت الكلام فيه آنفا

(قوله) (و لو قصد الصادم الصدم فدمه هدر و عليه دية المصدوم)

كمـا فى (الشـرائع) و (التحرير) و عليه القصـاص إن تعمـد القتـل أو كان الصـدم قاتلا غالبا كما فى (كشف اللثام) و الوجه فى الجميع ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۸

و لو اصـطدمت سـفينتان فهلـك مـا فيهما من المال و النفس فإن كانا مالكين و قصـدا التصادم و علما التلف معه غالبا فعلى كل منهما القصاص لورثـة كل قتيل (۱) و على كـل واحـد منهما نصف قيمـة سـفينة صاحبه و نصف ما فيها من المال (۲) و إن لم يقصـدا لكن فرطا أو قصدا و لم يعلما أنه يؤدى إلى التلف أو تعذر عليهما الضبط لخلل فى الآلات و قلة الرجال فالحكم ما تقدم إلا فى القصاص و يجب عليهما الدية عوضه لكل واحد دية كاملة عليهما (۳) و لو لم يكونا مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين و ما فيهما (۴) و لو لم يفرطا بأن غلبتهما الرياح فلا ضمان (۵)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو اصطدمت سفينتان فهلك ما فيهما من المال و النفس فإن كانا مالكين و قصدا التصادم و علما التلف معه غالبا فعلى كل منهما القصاص لورثة كل قتيل)

كما فى (المبسوط) و كذا (المسالك) و (مجمع البرهان) و كذلك الحال لو لم يعلما التلف و كان التصادم مما يتلف غالبا و لا فرق فى القصاص بين أن يكونا مالكين أم لا- نعم يشترط أن يكونا كاملين و حينئذ فيقرع بين ورثة المقتولين فمن أخرجته القرعة قتل بصاحبهم و تكون دية الباقين فى تركته أو يسقط حق الباقين لفوات محله على اختلاف الرأيين و الثانى أقوى

(قوله) (و على كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه و نصف ما فيها من المال)

و على كل واحد منهما أيضا نصف دية صاحبه إن تلفا و الوجه فى الجميع ظاهر كما تقدم فى الفارسين لأن السفينتين كالفرسين و الملاحين كالفارسين

(قوله) (و إن لم يقصدا لكن فرطا أو قصدا و لم يعلما أنه يؤدى إلى التلف أو تعذر عليهما الضبط لخلل فى الآلات و قلة الرجال فالحكم ما تقدم إلا فى القصاص و تجب عليهما الدية عوضه لكل واحد دية كاملة عليهما)

أما ضمان كل واحد منهما إذا كانا مالكين نصف قيمة سفينة صاحبه و ما فيها فى ماله و أنه يجب عليهما لكل واحد من الأنفس التالفة دية كاملة موزعة عليهما مع تفريطهما و قصدهما التصادم و الحال أنهما لم يعلما أنه يؤدى إلى التلف و لم يكن كذلك غالبا أو أنهما علما أنه يؤدى إلى التلف بعد الإرسال و قصد التصادم لعدم التعمد فهو صريح (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) فى بعض ذلك و قضيتها فى بعض آخر و الوجه فى الجميع واضح و التفريط يكون بأن كان يمكنهما الحبس و الإمساك بطرح الانجرار بالرجال و الحبال أو يمكنهما الصرف عن سمت الاصطدام فلم يفعلا أو أجرياهما مع هبوب الريح أو طغيان الماء

(قوله) (و لو لم يكونا مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين و ما فيهما)

كأن يكونا أجيرين أو أمينين أو غاصبين كما صرح بذلك فى الكتب المتقدمة و يتخير كل واحد من المالكين بين أن يأخذ قيمة سفينته من أمينه أو أجيره ثم هو يرجع بنصفها على أمين الآخر أو أجيره و بين أن يأخذ نصفها منه و النصف الآخر من أمين الآخر

(قوله) (و لو لم يفرطا بأن غلبتهما الريح فلا ضمان)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأنهما مغلوبان فكانا كما لو غلبتهما دابتاهما على أن ضبط الدابة أسهل من إمساك السفينة فى البحر إذا هاج و قد احتمل فى راكبى الدابتين الغالبتين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۳۹

و لو اختلف حالهما بأن كان أحدهما عامدا أو مفرطا بخلاف الآخر لم يتغير حكم كل منهما باختلاف حال صاحبه (۱) و لو وقعت سفينة على أخرى واقفة أو سائرة لم يضمن صاحب الأخرى و ضمن صاحب الواقفة مع التفريط (۲) و لو اصطدم الحمالان فأتلفا أو أتلف أحدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما تلف من صاحبه (۳) و لو أصلح سفينة و هى سائرة أو أبدل لوحا فغرقت بفعله مثل أن سمر مسمارا فقلع لوحا أو أراد سد فرجة فانهتكت فهو ضامن فى ماله ما يتلف من مال أو نفس لأنه شبيه عمد (۴)

ضمان العاقلة تلف النفس و تركه هنا مع أن غلبة الريح كغلبة الدابة و السفينة كالدابة و الملاح كالراكب و (بقى) شىء آخر و هو أنه حكم فى أول الباب فيمن ألقاه الهواء على آخر أو زلق أنه لا ضمان و حكم جماعة فيمن وقع فى البئر أو نزل إليها ثم وقع آخر فوقه بزلق أن على الزالق الضمان أو على عاقلته و قد اتفقت هنا كلمتهم على أنه لا ضمان عليه و لا على العاقلة و فى الجميع لا قدرة له و لا اختيار و فرق الشهيد بأن المباشرة فى الزالق حاصلة بخلاف ما هنا إذ التقدير استناده إلى الريح قال و قضيته أنه لو أسقطت الريح

شخصا أمكن مساواته للزالق فى الضمان قلت لكن قد اتفقت كلمتهم و دلت أخبارهم على أن الواقع بغير اختياره من هواء أو زلق لا ضمان عليه فليلحظ ذلك و ليتأمّل فيه

(قوله) (و لو اختلف حالهما بأن كان أحدهما عامدا أو مفرطا بخلاف الآخر لم يتغير حكم كل منهما باختلاف حال صاحبه)

كما نص عليه فى (المبسوط) و غيره قال فأما إذا كان أحدهما مفرطا و الآخر غير مفرط فحكم المفرط بمنزلة أن لو كانا مفرطين حرفا بحرف و حكم غير المفرط بمنزلة ما لو كانا غير مفرطين

(قوله) (و لو وقعت سفينة على أخرى واقفة أو سائرة لم يضمن صاحب الأخرى و ضمن صاحب الواقعة مع التفريط و التعدى)

كما نبه عليه فى (المبسوط) و صرح به كله فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و مع عدم تفريط صاحب الواقعة فمذهبنا أن لا ضمان كما فى (المبسوط) و إذا فرط صاحب الواقعة ضمن و إن فرط صاحب الأخرى أيضا و أما إذا فرط صاحب الأخرى خاصة بأن اتفق هيجان البحر فلم يمكن صاحب الواقعة ضبطها و علم صاحب الأخرى ذلك و أمكنه دفعها عن جهتها فلم يفعل فإنه يضمن و لا يضمن صاحب الواقعة و مما ذكر يعلم حال تصادم العبدين و الصبيين و لعله لظهور الحكم فيهما لم يتعرض لهما المصنف

(قوله) (و لو اصطدم الحمالان فأتلفا ما حملاه أو أتلف أحدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما تلف من صاحبه)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و كذا (المبسوط) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و الحاصل أن حكم الحمالين حكم الملاحين فلو صدم أحدهما الآخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع

(قوله) (و لو أصلح سفينة و هى سائرة أو أبدل لوحا فغرقت بفعله مثل أن سمر مسمارا فقلع لوحا أو أراد سد فرجة فانهتكت فهو ضامن فى ماله ما يتلف من مال أو نفس لأنه شبيه عمد)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و حاصله إذا علم أنها غرقت بفعله ضمن فى ماله لأنه سبب و قد أراد الفعل لا الغرق و الهلاك فهو شبيه عمد موجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۰

و لو تجاذبا حبلا و تساويا فى اليد بأن كان ملكهما أو غصباه فانقطع فوقعا و ماتا فعلى كل واحد نصف دية صاحبه (۱) و لو كان أحدهما مالكا و الآخر غاصبا فالغاصب هدر و عليه ضمان المالك و لو قطعه ثالث ضمنهما مطلقا (۲) و لو رمى جماعة بالمنجنيق فقتل الحجر أجنبيا فإن قصدوا فهو عمد يجب به القصاص و إلا فهو خطاء (۳)

للضمان فى ماله نفسا و مالا أما ضمان النفس فظاهر لأن كان شبيه عمد و أما المال فالظاهر أنه موجب و سبب فيضمن كما يضمن بسائر الأسباب المتلفات و ليس بأقل من تأجيج النار و طرح القمامة و نحو ذلك مما هو موجب للضمان و (قال الشهيدان) هو مع عدم التفريط مبنى على أن الصائغ ضامن و إن بذل جهده فليتأمّل فيه و لعل التفصيل أجود بأن يقال إن كان قد وجب عليه أو لمصلحتهم خاصة فلا ضمان و إلا ضمن كان لمصلحة أو بأجرة و نحوها و الظاهر أنه لا فرق بين الواقفة و السائرة و إن كان الحكم فى الثانية أظهر و لذلك قيدوها بها لأن الواقفة تكون قريبة من الشاطى و إن خرقها عمدا فى لجة البحر فغرقت فعليه القصاص لما غرق من الأنفس لأنه تعمد لإتلافها و إن خرقها خطاء محضا كأن كان فى يده فأس أو حجر فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت ديته على عاقلته كما فى (المبسوط) و غيره

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو تجاذبا حبلا و تساويا فى اليد بأن كان ملكهما أو غصباه فانقطع فوقعا و ماتا فعلى كل واحد نصف دية صاحبه)

الحال فى المتجاذبين كالحال فى المتصادمين حيث إن كلا منهما قد تلف بجنايتين جناية نفسه و جناية الآخر فعلى كل واحد أو على

عاقلته حيث يكون خطأ نصف ديـة صاحبه سواء وقعا منكبين أو مسـتلقيين أو أحـد الجانبين أو بالتفريق و قد سـمعت أن أبا حنيفة قال فى المتصادمين إن وقعا منكبين فدمهما هدر و إن وقعا مستلقيين ضـمن كل واحد منهما نصف دية صاحبه و عكس هنا فقال إن وقعا منكبين فعلى عاقلـة كـل منهمـا تمـام ديـة الآـخر و إن وقعا مسـتلقيين فهما هـدر لأن انكباب كل واحـد منهما هنا يكون بفعل الآخر و الاستلقاء يكون بفعله و لا يخفى أن ظاهر الحال أن الأمر غير منضبط و لو تلف أحدهما كان على الآخر أو عاقلته ضمان نصف ديته و لو جـذبه أحـدهما فتلف الآـخر كـان عليه أو على عـاقلته جميع ديـة التـالف و مع تعمـد القتل أو أداء الجـذب إليه عادة فعلى المتلف القصاص و كـذا لو تجاذباه فأرسـله أحـدهما من يده فى حال جذب الآخر فوقع فمات إلا أن يكون المرسل المالك لتخليص ماله من الغاصب و لا يمكنه بدونه و لا فرق بين تساويهما فى الموقف و عدمه و لا بين تساويهما قوة و ضعفا و عدمه كما مر فى المتصادمين

(قوله) (و لو كان أحدهما مالكا و الآخر غاصبا فالغاصب هدر)

كمـا فى (المسالـك) حيث تعرض له فى فروع المتصـادمين لأن الغاصب متعـد و المالك إنما أراد اسـتنقاذ ماله من الغاصب فلم يجن على نفسه فكان ضمانه بتمامه على الغاصب

(قوله) (و لو قطعه ثالث ضمنها مطلقا)

أى سواء كانا مالكين أو غاصبين أو مختلفين و سـقط تعدى الغاصب بالإمساك و الجذب لأن المباشر هو القاطع و لعل المراد بالثالث غير المالك إذا قصد استنقاذه و لم يمكنه بدونه

(قوله) (قـدس اللّه تعـالى روحه و لو رمى جماعـة بالمنجنيق فقتل الحجر أجنبيا فإن قصـدوا قتله فهو عمـد يجب به القصاص و إلا فهو خطاء)

هذا قد نص عليه الشيخ فى (المبسوط) و الجماعة و حكى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۱

و الضـمان يتعلق بجـاذب الحبـال لا بصاحب المنجنيق و لا بواضع الحجر فى المقلاع و لا بممسك الخشب و لا بمن يساعـد بغير المد (۱) و لو عاد الحجر عليهم فقتل واحد منهم فهو شـريك فى قتل نفسه فإن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية و يسـقط ما قابل فعله و لو هلكوا أجمع فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الباقين (۲)

فى (المبسوط) عن العامـة أن الجماعـة الرامين بالمنجنيق إن كانوا عامـدين بقتل أجنبى و قصـدوه بعينه يكون عمـد الخطاء و لا يكون قتل المنجنيق عمـدا بوجه لأنه لا يمكن قصـد رجل بعينه بالقتل غالبا و إنما يتفق وقوعه على رجل فلا يكون عمـدا محضا و حكى فى (الخلاف) عن الشافعى أنه لا يكون إلا عمـد الخطاء و عن أبى حنيفـة لا يكون إلا خطاء و نحن نقول كما قال المقـدس الأردبيلى إن أحكام المنجنيق إنما يعرفها من يعرفه و أنا ما أعرفه و مثل ما إذا قصدوا قتله ما إذا قصدوا رميه القاتل غالبا

(قوله) (قـدس اللّه تعـالى روحه و الضـمان يتعلق بجـاذب الحبـال لاـ بصـاحب المنجنيق و لاـ بواضع الحجر فى المقلاع و لا بممسـك الخشب و لا بمن يساعد بغير المد)

كما نبه على ذلك فى (المبسوط) و (الشـرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و غيرها أما تعلق الضمان بالجاذب فقد قالوا لأنه المباشر و قالوا إن واضع الحجر فى المقلاع كمن وضع السهم فى القوس فنزعه آخر

(قوله) (و لو عاد الحجر عليهم فقتل واحدا منهم فهو شـريك فى قتل نفسه فإن كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية و يسقط ما قابل فعله و لو هلكوا أجمع فعلى عاقلة كل واحد نصف دية الباقين)

أما إذا كانوا ثلاثـة و قتل به واحـدا منهم فالوجه فى أن على عاقلـة كل واحد منهما ثلث الدية ظاهر و أما إذا كانوا كذلك أى ثلاثة و قتلوا أجمع فقضـية كلاـم (المبسوط) أن يكون على عاقلـة كـل منهم ثلث الديـة و يمكن تنزيـل العبارة على ما فى (المبسوط) قال فى

(المبسوط) إذا كانوا عشرة فرموا حجرا بالمنجنيق فقتل واحد منهم فقد مات بجنايته على نفسه و جناية التسعة عليه فما قابل جنايته على نفسه هدر و ما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر ديته فيكون لوارثه تسعة أعشار الدية و إن قتل الحجر اثنين منهم فعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل من الميتين فيكون على عاقلة كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لأنه مات من جنايته على نفسه و جناية التسعة عليه و الميّت أحد التسعة و على عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فتكون عاقلة كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية العشر لوارث هذا الميّت و العشر لوارث الميّت الآخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة أعشار الدية و هكذا على هذا الحساب إن قتل الحجر ثلاثة أو أربعة أو تسعة فأما إن رجع الحجر إلى العشرة فقتلهم أجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة أعشار الدية لورثة كل ميت العشر لأن كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه و جناية التسعة عليه فما يقابل جنايته هدر و ما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر ديته فيكون لورثة كل واحد تسعة أعشار الدية على تسع عواقل (قلت) فيكون فى مثال الكتاب لورثة كل واحد من الثلاثة ثلثا ديته على عاقلتين فعلى عاقلة كل واحد ثلثا دية الباقين و ذلك لأنه يسقط ثلث من دية كل واحد و حينئذ فيبقى لكل اثنين دية و ثلث عبارة عن أربعة أثلاث فعاقلة الثالث تحمل النصف أى نصف الدية و الثلث و هو ثلثان فتتم معنى عبارة الكتاب و هو الذى أشار إليه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۲

و قيل لو اشترك ثلاثة فى هدم حائط فوقع على أحدهم فمات ضمن الباقيان ديته لأن كل واحد منهم ضامن لصاحبه (۱) و الأقرب أن عليهما ثلثى ديته (۲) و لو أشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه أو غيره ألق متاعك فى البحر و على ضمانه ضمن دفعا للخوف (۳)

(كشف اللثام) بقوله و على فرض الثلاثة فالمراد أن على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقين من الدية تنزيلا للهدر منزلة العدم و احتمل حمل العبارة على ما إذا كان الجميع اثنين و حينئذ على عاقلة كل منهما نصف دية الباقى و النصف هدر و على كل حال فلا بد فيما إذا هلكوا جميعا من التجوز فى لفظ الباقين و على احتمال كاشف اللثام يكون هناك مجازان

(قوله) (و لو اشترك ثلاثة فى هدم حائط فوقع على أحدهم فمات ضمن الباقيان ديته لأن كل واحد ضامن لصاحبه)

لم نجد القائل بذلك على سبيل البت صريحا لأن الشيخ ذكر ذلك فى (النهاية) رواية و الصدوق رواها فى (الفقيه) و (المقنع) و قال فى (المقنع) عقيبها و ليس فى ذلك إلا التسليم مع أنه قال قبلها و الهدم جبار و قد بينا فى محله أنه فى (الفقيه) عدل عما قرره فى أوله من أنه يروى فيه ما يعتقده و صورة متن الرواية قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى حائط اشترك فى هدمه ثلاثة نفر فوقع على أحدهم فمات فضمن الباقين ديته لأن كل واحد منهم ضامن لصاحبه و أما سندها فقد رواها فى (الفقيه) فى الصحيح إلى ابن أبى عمير عن على بن أبى حمزة البطائنى عن أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام فالحديث موثق معتبر لمكان إجماع العدة على العمل برواية على بن أبى حمزة و قد اعتراها فى رواية الكلينى إرسال و دخل فى طريقها فى رواية (التهذيب) عبد اللّه بن طلحة و لم يوثق لكنهم عرفوا أخاه محمدا به فليكن قويا لكنها شاذة لا عامل بها صريحا مخالفة لأصول المذهب كما أشار إليه فى (السرائر) و هو كذلك كما ستسمع

(قوله) (و الأقرب أن عليهما ثلثى ديته)

كما هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (حاشية النافع) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و هو الذى استنبطه فى (السرائر) من (المبسوط) من مسألة المنجنيق فنسبه إليه و نعم ما استنبط و حكاه فى المختلف عن أبى على لأنه شريك فى الجناية فيسقط ما قابل فعله و إلا لزم أن يضمن الشريك فى الجناية جناية شريكه و هو باطل و يمكن حمل الرواية على ذلك لعدم التصريح فيها بأن عليهما الدية كلها فتحمل على إرادة ثلثيها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أشرفت سفينة على الغرق فقال الخائف على نفسه أو غيره ألق متاعك فى البحر و على ضمانه ضمن دفعا للخوف)

هذه المسألة قد تذكر فى كتاب الضمان و باب الكفالة و قد تذكر فى الباب لمكان ذكر أحكام تصادم السفينتين استطرادا و كيف كان فالمستفاد من كلامهم فى المسألة أن السفينة إذا أشرفت على الغرق جاز إلقاء بعض أمتعتها فى البحر و قد يجب رجاء نجاة الراكبين إذا خيف عليهم و يجب إلقاء ما لا روح فيه لنجاة ذى الروح و لا يجوز إلقاء الحيوان إذا حصل الغرض بغيره و إذا مست الحاجة إلى إلقاء الحيوان قدمت الدواب لإبقاء بنى آدم و لا فرق بين العبيد و الأحرار على الظاهر فلا يقدم العبد على الحر و (قال المحقق الثانى) إذا قطع بغرق السفينة و هلاك بعض أهلها و سلامتها لو ألقى المال فى البحر ففى وجوب الإلقاء لإنقاذ الغير من الهلاك إشكال انتهى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۳

.....

و إذا قصر من لزمه الإلقاء فعليه الإثم دون الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك إذا لم يطلب المضطر منه و كذا كل من رأى إنسانا فى مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه (نعم) لو اضطر إلى طعام غيره أو شرابه فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه فى تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لأنه باضطراره إليه صار أحق من المالك و له أخذه قهرا فمنعه إياه عند طلبه سبب هلاكه كما نص عليه فى (التحرير) فإذا ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه رجاء السلامة فلا ضمان على أحد و لو ألقى متاع غيره بغير إذنه وجب الضمان لأنه أتلفه بغير إذنه من دون أن يلجئه إلى الإتلاف فكان كما إذا أكل المضطر طعام الغير و ليس كما إذا صال عليه البعير المغتلم فقتله دفعا عن نفسه لأنه هنا ألجأه إلى الإتلاف و قد حررنا هذه المسائل فى باب الكفالة بما لا مزيد عليه فلا بد من مراجعتها و (يبقى) سؤال الفرق بين ما إذا ألقى متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق فإنه حينئذ لا ضمان له على أحد و بين إطعام المضطر و إيجاد الطعام فى حلقه حيث يرجع عليه بقيمة الطعام و جوابه أن الملقى لمتاع نفسه إما أن يشمله الخوف أو لا يشمله فإن كان الأول كأن كان بين ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساع فى تأدية واجب و هو تخليص نفسه و إن حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره و لا كذلك صاحب الطعام مع المضطر للإذن من الشارع حيث أوجبه و هو مقتض للرجوع و إن لم يشمله الخوف كأن كان على الشط أو سفينة لا خوف عليها فالفرق أن المطعم مخلص لا محالة و دافع التلف الذى يفضى إلى الجوع و ملقى المتاع غير دافع لخطر الغرق لأنه يحتمل أن يغرق حينئذ أو لا يغرق و إما حيث يقطع بعدم الغرق إذا ألقى فقد يفرق بالمباشرة فى المضطر و عدمها فى أصحاب السفينة أو يقال إنهم يلتزمون ذلك فى ذلك فليتأمّل جيدا (إذا تقرر) هذا فعد إلى الكتاب فلو قال الخائف ألق متاعك فى البحر و على ضمانه فقد حكم المصنف و المحقق و غيرهما بالضمان بل فى (الخلاف) أن عليه إجماع الأمة و خلاف أبى ثور شاذ لا يعتد به و هو معنى قوله فى (المبسوط) أن لا خلاف فيه إلا من أبى ثور فكان كما لو قال أطلق هذا الأسير و لك على كذا و أعتق عبدك عنى على كذا و عن (الخلاف) أن عليه إجماع الأمة و لم أظفر به فيه و قد يلوح من ضمان (التحرير) التأمّل فى المسألة لأنه خارج عن القاعدة لأنه ضمان ما لم يجب و فى ضمان التذكرة (و كذا خ) كفالة جامع المقاصد لو قلنا إنه جعالة خلصنا من الإلزام و (ليعلم) أن قيمة الملقى إنما تعتبر حين الإلقاء لأنه وقت الضمان و يحتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج إذ المال حينئذ لا قيمة له فى تلك الحال (ثم الضمان) إنما يجب على الملتمس بشرطين أحدهما أن يكون الالتماس عند خوف الغرق كما ستعرف (الثانى) أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع كما سينبه المصنف عليه أيضا فلو اختصت به بطل و لم يحل له أخذه لأنه فعل ما هو واجب لمصلحته فلا يستحق عليه عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك و أنا ضامن فأكل فإنه لا يرجع على الملتمس و (من هنا يعلم) أن فائدة التخلص بإلقاء المتاع تفرض على وجوه (أحدها) أن تختص بصاحب المتاع و هو الثانى الذى

كنا فيه كأن يقول من على الشط لصاحب المتاع الخائف الغرق الذى هو و متاعه فى السفينة ألق متاعك و على ضمانه (الثانى) أن تختص بالملتمس كأن يكون صاحب المتاع خارجا عن السفينة أو قادرا على السباحة و الملتمس فى السفينة غير عارف بالسباحة فيقول لصاحب المتاع ألقه فى البحر أو مرنى بأن ألقيه و على ضمانه فيجب ضمانه إذا ألقى (الثالث) أن تختص بغيرهما كأن يكون الملتمس و صاحب المتاع خارجين عن السفينة و فيها جماعة مشرفون على الغرق فيقول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۴

و لو لم يقل و على ضمانه بل قال ألق متاعك لتسلم السفينة فألقاه فلا ضمان (۱) و لو لم يكن خوف فقال ألقه و على ضمانه فالأقرب عدم الضمان (۲)

الملتمس لصاحب المتاع مرهم أن يلقوا متاعك و على ضمانه فيجب الضمان لأنه غرض صحيح فى محل الحاجة و (الرابع) أن يعم الفائدة بصاحب المتاع و غيره و الملتمس خارج عن السفينة فيقول لصاحب المتاع ألقه و على ضمانه و لعل الظاهر أنه يجب ضمان الجميع لأنه فيه تخليص غير المالك و هو غرض صحيح عقلا و شرعا فيكفى فى الالتزام و يحتمل أن يقسط المال على مالكه و على سائر من فيها فيسقط قسط المالك و يجب الباقى فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان أو اثنان فالثلث (الخامس) أن يكون فى الإلقاء تخليص الملتمس و غيره فيجىء الاحتمال فى سقوط حصة المالك

(قوله) (و لو لم يقل و على ضمانه بل قال ألق متاعك لتسلم السفينة فألقاه فلا ضمان)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و (كشف اللثام) و كفالة (التذكرة) و الكتاب و (جامع المقاصد) و بالجملة حيث لم يقل على ضمانه للأصل و هو كما لو قال أعتق عبدك فأعتقه أو طلق زوجتك فطلقها و الفرق بينه و بين قوله أد دينى فأداه أو اضمن عنى فضمن عنه حيث يرجع عليه إن أدى أو ضمن أنه لما أدى أو ضمن فقد وصل إليه النفع و لا كذلك إلقاء المتاع فإنه قد يفضى إلى النجاة و قد لا يفضى فلا يضمن إلا مع التصريح به و لعل الأصل فيه أن الضمان من حيث هو على خلاف الأصل و هذا النوع منه على خلاف الأصل فى الضمان لأنه ضمان ما لم يجب فيقتصر على المتيقن و قوله ادعنى و اضمن عنى قد تضمن وكالة فى الاستقراض و الأداء و لا كذلك ما نحن فيه

(قوله) (و لو لم يكن خوف فقال ألقه و على ضمانه فالأقرب عدم الضمان)

كما عبر بذلك فى (الشرائع) و (التحرير) و كفالة (التذكرة) و (الكتاب) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و به جزم فى (المبسوط) و (الإيضاح) و هو المحكى عن (المهذب) و فى (المبسوط) لا خلاف فى عدم الضمان قال فى (المبسوط) فأما إذا لم يخافوا الغرق و قال لغيره ألق متاعك فى البحر ففعل لا يلزم بلا خلاف و مراده و على ضمانه بقرينة ما تقدم و لعل فى بعض النسخ أثبت قيل مكان فعل كما حكاه فى (كشف اللثام) قال و فى (المبسوط) قيل لا خلاف فى عدم الضمان و فى (المسالك) أن الشيخ فى (المبسوط) ادعى الإجماع و هو يوافق ما وجدناه و وجهه أن هذا الضمان على خلاف الأصل و الأصل براءة الذمة و لا فائدة فيه تركنا العمل بالأصلين مع الخوف للفائدة و المصلحة فبقى الباقى فكان هو المفرط فى إتلاف ماله لأن المفروض كماله بالبلوغ و العقل (لكنه) قال فى (الإيضاح) إن المراد أنه خلا عن الخوف و لم يخل عن الفائدة بل ذكر فيه فائدة و هى أن تخف السفينة أو غير ذلك من الفوائد لأنه لو خلا عن الفائدة بالكلية لم يصح قطعا و نحوه ما فى (جامع المقاصد) قلت و يؤيده مع موافقته للاعتبار فى الجملة أنه فى (المبسوط) نفى الخلاف عن عدم الضمان فيما إذا قال له مزق ثوبك و على ضمانه و ما ذاك إلا لخلوه عن الفائدة بالكلية لكن ذكر هذا المثال بعده فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الكتاب) قد يرشد إلى أنه مثله فى الخلو عن الفائدة بالكلية و به صرح فى (المسالك) و ليس ذلك كله بشىء و وجه احتمال الضمان عموم الأمر بالوفاء بالعقود و المؤمنون عند شروطهم و لا مخصص هنا على أنه قد غره بذلك و لأنه يحصل الانتفاع بخفة السفينة كما فى (جامع المقاصد) ثم قال و ليس بشىء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۵

و كذا لا ضمان لو قال مزق ثوبك و على ضمانه (۱) و لو قال حالة الخوف ألق متاعك و على ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فإن قال أردت التساوى قبل و لزمه بحصته و أما الركبان فإن رضوا ضمنوا و إلا فلا (۲)

(قوله) (و كذا لا ضمان لو قال مزق ثوبك و على ضمانه)

قد سمعت ما حكيناه عن (المبسوط) و مثل اهدم دارك و على ضمانها أو اجرح نفسك

(قوله) (و لو قال حالة الخوف ألق متاعك و على ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فإن قال أردت التساوى قبل و لزمه بحصته و أما الركبان فإن رضوا ضمنوا و إلا فلا)

الضمان على ضربين ضمان اشتراك و ضمان انفراد و اشتراك معا (فضمان الاشتراك) كأن يكون على رجل ألف فقال عشرة أشخاص ضمنا لك الألف التى لك على فلان فيكون جميعهم ضمناء و كل واحد منهم ضامن عشر الألف فله أن يطالبهم جميعا بالألف و أن يطالب كل واحد بعشر الألف كما لو وكلهم فى بيع عبد أو أوصى إليهم فى تركته و (ضمان) الاشتراك و الانفراد مثل أن يقولوا ضمنا لك كل واحد منا الألف التى لك على فلان فيكون الجميع ضامنين لكله و كل واحد منهم ضامن لكله فإن قال واحد من العشرة ضمنت لك أنا و أصحابى ما لك على فلان و سكت و لم يكونوا قد وكلوه بذلك ضمن هو عشر الألف لأنه لم يضمن الكل و إنما ضمن بالصحة هذا فإن كان ضمان الإلقاء فى البحر ضمان اشتراك ضمن كل واحد ما يخصه و إن كان ضمان اشتراك و انفراد ضمن كل واحد منهم كل المتاع و (إن كان) قد قال ألقه على أنى و ركبان السفينة ضامنون فسكتوا ضمن بالحصة و إن قال على أنى و كل واحد منهم ضامن ضمن الكل نص على ذلك كله فى (المبسوط) و هو يتأتى على مذهب ابن حمزة فى باب الضمان حيث قسمه إلى ضمان انفراد و ضمان اشتراك و المتأخرون على خلافه كما حرر فى بابه و (لعلنا) نجيزه فى المقام و نخالف فيه القواعد لمكان الضرورة كما خالفناها فى أصل المسألة (ثم) عد إلى عبارة الكتاب فقوله فامتنعوا يريد به أنهم امتنعوا من الضمان قبل الإلقاء أو بعده بأن ردوا صريحا و قوله أردت التساوى يريد به ضمان الاشتراك على أن يكون هو كأحدهم فيما يصيبه من المال بعد التوزيع و قوله قبل منه أى لأنه أعرف بنيته و قد يقال إن هذا اللفظ ظاهر فى الاشتراك كما صرح به فى (المبسوط) كما عرفت فلو مات و لم يقل أردت التساوى حملناه عليه إلا أن تقول هذا اللفظ مطلق عرفا كما هو ظاهر المحقق و المصنف و غيرهما أو صريحهم أعنى قوله و على ضمانه مع ركبان السفينة أو أنا و ركبان السفينة ضامنون و الصريح فى التقسيط أن يردفه بقوله كل واحد بالحصة كأن يقول على ضمانه مع ركبان السفينة كل واحد بالحصة فليتأمّل جيدا كما أن صريح الاشتراك و الانفراد أن يقول إنى و كلا من الركبان ضامنون و أما قوله إذا رضوا ضمنوا فمعناه أنهم إذا أجازوا ذلك العقد الفضولى بالقول كان لازما و أما قوله و إلا فلا فللأصل بمعنييه و أنه لا يلزم بالفضولى شىء إذا تعقبه الرد الصريح و فى (جامع المقاصد) و كذا (التذكرة) أنه يكفى فى الرد السكوت فإن السكوت أعمّ من الرضا فليتأمّل فيه و كيف كان فما فى الكتاب قد صرح به فى (الشرائع) و (المسالك) و كذا (التحرير) و (المبسوط) لكن من المعلوم أنه خيرة الكتابين الأخيرين و إن لم يكن جميع ما فى الكتاب صريحهما و لا تغفل عما فى عبارة الكتاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۶

فإن قال قد أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء حلفوا و ضمن هو الجميع (۱) و لو قال حالة الخوف ألقه و على ضمانه و كان المالك أيضا خائفا فالأقرب أن على الضامن الجميع (۲) و لو كان المحتاج إلى الإلقاء هو المالك فألقاه بضمان غيره فالأقرب أنه لا يحل له (۳) و لو جرح شخص مرتدا فأسلم فعاد الجارح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة

(قوله) (فإن قال قد أذنوا لى فأنكروا بعد الإلقاء حلفوا و ضمن هو الجميع)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و هو يتم بغير إشكال مع إرادة ضمان كل واحد الجميع و على تقدير ضمان الاشتراك و هو التحاص يكون الوجه فيه أنه غر المالك بكذبه و فيه أنا نمنع الغرور هنا فإنه قد يكون صادقا فيما أخبر عنهم و الخيانة من قبلهم فى الإنكار و ترك الإشهاد أو السؤال منهم مستندا إلى تقصير المالك مضافا إلى أصل البراءة فلا يضمن إلا حصته كما هو خيرة كفالة (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و كذلك (المسالك) و (كشف اللثام) و قد استشكل فى كفالة (الكتاب) و (التذكرة) مما ذكر من أنه مغرور فيرجع على من غره و من استناد التفريط إلى المالك حيث ألقى متاعه قبل الاستيثاق و فى (المبسوط) أنه يضمن دونهم و هو يحتمل الأمرين ضمان الجميع و الضمان بالحصة و لو كان الإنكار قبل الإلقاء فلا يضمن سوى حصته لأن التفريط و التضييع حينئذ من المالك حيث لم يستوثق هذا و لو ثبت أنهم لم يأذنوا له بالبينة و إن عسر ذلك لأنها شهادة على النفى أو بإقراره فالظاهر أنه يضمن لكونه قد غر المالك حينئذ (بقى شىء) و هو أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه فلو لفظه البحر على الساحل و اتفق الظفر به فهو لمالكه و يسترد الضامن المبذول إن لم تنقص قيمة المتاع و لو نقصت لزمه من المبذول بنسبة النقص و هل للمالك أن يمسك ما أخذ و يرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما فى المغصوب إذا رد الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت و أولى بلزوم المعاوضة هنا

(قوله) (و لو قال حالة الخوف ألقه و على ضمانه و كان المالك أيضا خائفا فالأقرب أن على الضامن الجميع)

كما فى (التحرير) و (الإيضاح) و (كشف اللثام) لأن المقتضى موجود و هو الخوف و قضاء الضرورة بذلك و كلاهما موجودان فى الضامن فكان عقدا صحيحا لغرض صحيح فيجب عليه الوفاء به ثم إنه احتمل فى (التحرير) سقوط حصة المالك فلو كان عشرة سقط العشر لأنه ساع بالإلقاء فى تخليص نفسه و إن تضمن تخليص الغير و هو غير الأقرب الذى أشار إليه المصنف بقوله الأقرب و قد رمى هذا الاحتمال بالضعف فى (الإيضاح) و (كشف اللثام) و لم يرجح فى (المسالك) و قد تقدمت الإشارة إليه

(قوله) (و لو كان المحتاج إلى الإلقاء هو المالك فألقاه غيره فالأقرب أنه لا يحل له الأخذ)

كما فى (الإيضاح) و (المسالك) و (كشف اللثام) فإنه فعل ما وجب عليه لمصلحة نفسه فهو كمن اضطر إلى أكل طعامه فقال له غيره كله و على ضمانه كما تقدم آنفا بيانه و قد ضعف فى (الإيضاح) احتمال الحل و فى (التحرير) بنى احتمال الحل و عدمه عليهما فيما إذا اشترك الخوف بينه و بين غيره فقال فعلى الأول جاز له الأخذ دون الثانى و معناه يحل له الأخذ إن لم نسقط حصة المالك هناك بالنسبة و لا يحل له إن أسقطناها و قال كاشف اللثام و قد يمكن الفرق و القول بالسقوط هنا و إن لم نسقط هناك لشركة الغير فى الخوف فتكون الشركة مصححة لعقد الضمان و إذا صح لزم مقتضاه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو جرح مرتدا فأسلم فعاد الجارح مع ثلاثة فجرحوه فالجناة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۷

أربعة و على كل واحد ربع الدية و الجانى فى الحالتين يلزمه الربع بجراحتين إحداهما هدر فتعود حصته إلى الثمن (۱) و يحتمل التوزيع على الجراحات فيقال إنها خمس فيسقط الخمس و يبقى على كل واحد من الأربعة خمس الدية (۲) و لو قطع يد العبد الجانى فجنى بعده ثم مات فأرش اليد يختص به المجنى عليه أولا و الباقى يشاركه فيه المجنى عليه ثانيا لأنه مات بعد الجنايتين و قطع بعد إحدى الجنايتين (۳)

أربعة و على كل واحد ربع الدية و الجانى عليه فى الحالتين يلزمه الربع بجراحتين إحداهما هدر فتعود حصته إلى الثمن)

يريد أنه لو جرح مسلم مرتدا أو حربيا فأسلم المجروح فعاد الذى جرحه أولا فجرحه ثانيا مع ثلاثة فالجناة أربعة و الجراحات خمس مختلفة لأن بعضها غير مضمون و هو ما كان حال الارتداد و الحربية فهذه الجراحة هدر لكن السراية جاءت من الجراحات الخمس و لا ريب أنه يسقط بإزاء الجراحة التى فى حال الردة أو الحرية جزء من الدية قطعا و ليست جراحة الجارح الأول كجراحتين مضمونتين

من جان واحد حتى لا توزع الدية عليهما بل لا بد من التوزيع و قد احتمل المصنف فى المسألة احتمالين أولهما التوزيع على عدد الجارحين فعلى كل واحد منهم الربع ثم يوزع هذا الربع على الجراحتين فنصفه هدر فيبقى عليه من الربع ثمن و لعل دليله أن الأصل هو التوزيع على الجانيين فلو جرحه رجل جرحا و آخر مائة و سرى الجميع كانت الدية بالسوية فليكن هنا كذلك لكنه عاد بالأخرة إلى التوزيع على الجانيين لكون إحداهما هدرا و قد حكى عن المحقق الثانى ترجيحه و هذا كله إن لم يقتص

(قوله) (و يحتمل التوزيع على الجراحات فيقال إنها خمس فيسقط الخمس و يبقى على كل واحد من الأربعة خمس الدية)

هذا هو الاحتمال الثانى و هو الذى اختاره فى (الإيضاح) و إيضاحه أنه مات من خمس جراحات واحدة منهن هدر فيسقط ما قابلها و هو جزء من خمسة أجزاء من دية مسلم و هو الخمس و لم يرجح كاشف اللثام و الفرق فى الحكم بين الاحتمالين واضح

(قوله) (و لو قطع يد العبد الجانى فجنى بعده ثم مات فأرش اليد يختص به المجنى عليه أولا و الباقى يشاركه فيه المجنى عليه ثانيا لأنه مات بعد الجنايتين و قطع بعد إحدى الجنايتين)

يريد أن العبد قد جنى على حر جناية مستوعبة لرقبته ثم إنه جنى على العبد جان فقطع يده ثم إن العبد بعد قطع يده جنى على رجل آخر جناية مستوعبة لرقبته ثم إن العبد مات من سراية القطع فقد لزم قاطع يده تمام قيمته بعد الجنايتين لكن أرش اليد قبل السراية و هو نصف القيمة يختص به المجنى عليه أولا فلا يشاركه فيه المجنى عليه ثانيا لأنه قطع بعد الجناية الأولى و ذلك إذا لم يختر المجنى عليه أولا استرقاقه و لم نقل بقول الشيخ فى (النهاية) بانتقال ملك الرقبة إلى المجنى عليه أولا بمجرد الجناية من دون اختيار و إلا اختص المجنى عليه ثانيا بجميع القيمة و فى النفس منه شىء لأن دية الطرف تدخل فى دية النفس فلا أرش بعد السراية فليتأمّل جيدا و أما النصف الباقى فيتشارك فيه المجنى عليه ثانيا لأنه مات بالسراية بعد الجنايتين فلا يختص به المجنى عليه أولا و أما إذا قطعت يداه قبل الجناية الثانية فالشركة فى الجميع كشركتها فى رقبته إن لم يجن عليه إذ لا تفاوت حينئذ فى ضمان تمام القيمة بالموت و عدمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۸

و قضى أمير المؤمنين على عليه الصلاة و السلام فى جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة أن دية الراكبة نصفان بين الناخسة و المنخوسة و فى الرواية ضعف السند (۱) و قيل يسقط الثلث لركوبها عبثا و يجب الثلثان على الناخسة و القامصة (۲)

(قوله) (و قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة أن دية الراكبة نصفان بين الناخسة و المنخوسة و فى الرواية ضعف السند)

لأن الشيخ رواها عن محمد بن أحمد بن يحيى عن أبى عبد اللّه عن محمد بن عبد اللّه بن مهران عن عمرو (عمر خ) بن عثمان عن أبى جميلة عن سعد الإسكاف عن الأصبغ بن نباتة قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى جارية ركبت جارية فنخستها جارية أخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت فقضى بديتها نصفين بين الناخسة و المنخوسة و الطريق إلى محمد بن محمد الأشعرى صحيح و الظاهر أن أبا عبد اللّه محمد بن خالد البرقى و قد قال فيه جش أنه ضعيف فى الحديث و له معان أظهرها أنه يروى عن الضعفاء و المراسيل و قد وثقه الشيخ و وافقه العلامة و أما محمد بن عبد اللّه بن مهران ففى (جش) (و صه) أنه من أبناء الأعاجم غال كذاب فاسد المذهب و الحديث مشهور بذلك و أما عمرو (عمر خ) بن عثمان فهو الثقفى الخزاز الثقة و الظاهر اتحاده مع الجهنى (الجهينى خ) و الجابرى و أما أبو جميلة فأمره فى الضعف أشهر من أن يذكر و أما سعد الإسكاف فهو سعد بن طريف الإسكاف قال الشيخ إنه صحيح و قال النجاشى أنه يعرف و ينكر و كان قاضيا و قد روى هو أنه قال له أبو جعفر عليه السلام وددت أن على كل ثلاثين ذراعا قاضيا مثلك و أما الأصبغ بن نباتة فهو أجل من أن يوثق و من لحظ كلامهم فى المقام حيث اقتصر جماعة منهم المحقق

و فخر الإسلام فى تضعيفها على ضعف أبى جميلة و أن بعضهم لم يعرف بعض رجال السند عرف الوجه فى تعرضنا للسند و قد رواها (الفقيه) أيضا و (كيف كان) فالضعف منجبر بالشهرة المحكية فى (الشرائع) و (التحرير) و (حواشى) الشهيد حيث قيل فيها إن ما تضمنه من الحكم هو المشهور بين الأصحاب و فى (كشف الرموز) أنه من قضاء على عليه السلام و فى (المسالك) أن الرواية مشهورة و فى (السرائر) أنها أظهر فى الرواية و قد نسب ما تضمنته إلى الشيخ و الأتباع فى (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و يوهن ذلك أنا لم نجد عاملا بها غير الشيخ و القاضى (حتى خ) بعد فضل التتبع نعم ظاهر الشهيد فى (اللمعة) العمل بها و هو من المتأخرين فشهرة المحقق و المصنف و الشهيد قد تنزل على الرواة لأنها هى الموجودة فى الجوامع العظام (كالفقيه) و (التهذيب) و تناقلتها حملة الأخبار و لا كذلك الرواية الأخرى و إنها مرسلة و ليست موجودة فى الكتب الأربعة (كما ستعرف خ) و لكن النسبة إلى أتباع الشيخ لم يشهد بها التتبع فليتأمّل و فى (مجمع البرهان) قد ترك المتأخرون العمل بها لمكان ضعفها و مخالفتها للأصول قلت الضعف منجبر بالشهرة التى قد حكوها و قد تكون موافقة للأصول لأن القتل وقع بواسطة فعل الناخسة و المنخوسة من النخس و القمص و فعل الراكبة و هو الصرع بغير اختيارها فهى مضطرة فى فعلها دون الناخسة و القامصة فيكون الضمان عليهما فما أدرى لما ذا تركوها مع اعترافهم باشتهارها رواية و فتوى و إمكان تطبيقها على الأصول

(قوله) (و قيل يسقط الثلث لركوبها عبثا و يجب الثلثان على الناخسة و القامصة)

هو خيرة (المقنعة) و (الغنية) حيث قالا فيهما قضى أمير المؤمنين عليه السلام إلى آخره و هو المحكى عن (الإصباح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۴۹

و قيل إن ألجأت الناخسة القامصة فالدية على الناخسة و إلا فالقامصة (۱)

و (الكافى) لكن فى (الكافى) و (الغنية) أن الراكبة كانت لاعبة و لو كانت راكبة بأجرة كان كمال ديتها على الناخسة و المنخوسة و قد نسب كاشف الرموز قول المفيد إلى المحقق فى كتبه و الموجود فى (الشرائع) و (النافع) و (النكت) استحسانه (كالمختلف) و فى (مجمع البرهان) أنه جيد على الظاهر و مستندهم ما رواه المفيد فى (إرشاده) مرسلا أن عليا أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه باليمن خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا و لعبا فجاءت جارية أخرى فقرصت الحاملة فقفزت (فقمصت خ) لقرصتها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى عليه السلام على القارصة بثلث الدية و على القامصة بثلثها و أسقط الثلث الباقى لركوب الواقصة فبلغ النبى صلى اللّه عليه و آله فأمضاه و روى فى (المقنعة) مثله كذلك أى مرسلا و نحوه كذلك روى الحلبيان و القاضى و قد ادعى أنه موافق للأصول لأن القتل إذا استند إلى جماعة كان أثره موزعا عليهم و الراكبة من الجملة و (أنت) خبير بأن موافقته الأصول مطلقا ممنوعة كما ستعرف هذا و كان القياس أن يقال الموقوصة لكن حوفظ على مشاكلة اللفظ و يمكن أن يراد فى الخبر الأول بدية الراكبة ما يضمن من ديتها سواء كان ثلثيها أو كلها فيوافق هذا الخبر و يمكن حمل الخبر الأول على كون الحمل بأجرة فيوافق ما فى (الكافى) و (الغنية) و يوافق خبر المفيد أيضا المصرح فيه لكون الركوب عبثا و فيه إشارة و شاهد على الجمع بين الخبرين فنعمل بخبر (المقنعة) حيث يكون الركوب عبثا و برواية (النهاية) حيث يكون بأجرة و هى و إن كانت مطلقة بتنصيف الدية إلا أنها محمولة على ما إذا كان بأجرة كما نبه عليه فى خبر (المقنعة) حملا للمطلق على المقيد لكن هذا إن تم فإنما يتم فيما إذا علمنا بحال الناخسة و المنخوسة و لا يتم فى صورة الجهل فلا يكون الحكم كليا فى شقوق المسألة و كذلك الحال فى غيره من الوجوه الآتية فى المسألة و قد روى أيضا عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى فى القارصة و القامصة و الواقصة بالدية أثلاثا يقال هن ثلاث جوار كن يلعبن فتراكبن فقرصت السفلى الوسطى فقمصت فسقطت العليا فوقصت عنقها و اندقت فجعل ثلثى دية العليا على السفلى و الوسطى و أسقط ثلثها لأنها أعانت على نفسها

(قوله) (و قيل إن ألجأت الناخسة القامصة فالدية على الناخسة و إلا فالقامصة)

هـذا خيرة (السـرائر) و (الإرشـاد) و (الإيضـاح) و (الروضـة) و استحسـنه فى (التحرير) و (كشف الرموز) و قـال فى الأخير إنه أوثق فى الحكم و لا بأس به و فى (السـرائر) أنه الأليق بمذهبنا و أنه الذى تقضى به الأدلة و وجهوا الحكم فى الأول بأن فعل المكره مستند إلى مكرهه فيكون توسـط المكره كالآلـة فيتعلق الحكم بالمكره و فى الثانى باسـتناد القتل إلى القامصـة وحـدها حيث فعلت ذلك مختارة قال فى (غاية المراد) و يشكل بأن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان ثم فى الحكم بوجوب الدية إشكال من حيث إن القموص ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص و أجاب عنه أبو العباس فى (المهذب البارع) و الشهيد الثانى بأن الإكراه الذى لا يتحقق فى القتل و لا يسـقط الضـمان ما كان معه قصـد المكره إلى الفعل و مع الإلجاء يكون كالآلـة و من ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الإلجاء و عن الثانى بأن القمص لا يسـتلزم الوقوع بحسب ذاته فضـلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الأسباب لا الجنايات نعم لو فرض اسـتلزامه له قطعا و قصد له توجه القصاص إلا أنه خلاف الظاهر (قلت) لكنه يرد عليه أنه مخالف للروايات المشهورة بين الأصحاب و هى و إن اختلفت فى نفسها لكنها قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۰

و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السـلام أن عليا عليه الصـلاة و السـلام قضـى فى أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان و قتل اثنان أن دية المقتولين على المجروحين بعد أن تدفع جراحة المجروحين من الدية (۱)

اتفقت على رد هـذا الوجه و غيره من الوجوه الأخر كقول الراونـدى إن كانت الراكبـة بالغـة مختارة فالدية أثلاث و إن كانت صـغيرة مكرهـة فهى نصـفان و كاحتمال الفاضل حيث احتمل تفصـيلا آخر و هو أنه إن كان الركوب عبثا فكما قال المفيـد و إن كان لغرض صحيـح فإن كانت القامصـة ملجئـة فالديـة على الناخسة و إن كانت غير ملجئة فالدية عليهما و (يرد) على هذه الوجوه الثلاثة ما أشـرنا إليه آنفا من أنها لا تفيـد قاعـدة كلية فى صور المسألة من علم و جهل بحال الثلاث و إنما تفيد فى بعض صورها و هى صورة العلم و (يرد) على الأخيرين أنه لا باعث عليهما ظاهرا إلا محاولة الجمع بين الأقوال و الروايات و لا شاهد عليه و قد يقال إن الأخبار قضية فى عين فتحمـل على صورة الجهـل و الترجيـح فيها لقول المفيـد لمكان أصل البراءة و غيره من الأصول و أما فى صورة العلم فمختار ابن إدريس لا يخلو عن قوة لأنه موافق للقواعد و أخبار الباب لو بقيت على ظاهرها لا يقوى على معارضة القاعدة فليتأمّل

(قوله) (و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السـلام أن عليا عليه السلام قضى فى أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان و قتل اثنان أن دية المقتولين على المجروحين بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية)

هـذه الروايـة صـحيحة بقرينـة عـاصم بن حميـد و كون المروى عنه البـاقر عليه السـلام و قـال عليه السـلام فى آخرهـا و إن مات أحد المجروحين فليس على أحـد من أوليـاء المقتولين شـىء و قـد رواها ثقـة الإسـلام و الصـدوق فى (الفقيه) و الشـيخان فى (المقنعـة) و (التهذيب) و (النهاية) و القاضى و ابن حمزة و ابن زهرة و لم يقدحوا فيها بشىء لكن ذلك ليس بتلك المكانة من الظهور فى الفتوى و فى (التنقيـح) أن أكثر الأصـحاب عملوا بها حتى ابن أبا على قال لو تجارح اثنان فقتل أحدهما قضـى بالدية على الثانى و وضع منها أرش الجناية عليه انتهى و (فى المسالك) عمل بمضمونها كثير من الأصحاب و (يوهن) ذلك أنا لم نجد عاملا بها صريحا إلا أبا على و القاضى فيما حكى عنهما إلا أن تقول إن ذلك ظاهر من تقدم ذكره نعم هى مشهورة بين الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و جملة مـا أورد عليهـا من مخالفتهـا للأـصول أن الاجتمـاع المـذكور و الاقتتـال لاـ يسـتلزمان كون القاتل هو المجروح و لا كون المقتول هو الجـارح كمـا فى (المسالـك) و (الروضـة) و معناه أن المقتولين ربما قتل أحـدهم الآخر أو قتلهما أحـد المجروحين و أن المجروحين ربمـا جرح أحـدهما الآخر أو جرحهما أحـد المقتولين و أنه إذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم لا يسـتقيد منهما و أن إطلاق الحكم بأخـذ ديـة الجرح و إهـدار الديـة لو ماتا لا يتم و كـذا الحكم بوجوب الديـة فى جراحتهما لأن موجب العمـد القصاص و هذه الثلاثة أوردها الشهيد و (أجاب كاشف اللثام) عن الأول بأن الواقع كان قتل المجروحين للمقتولين أو تقول إنه لما كان هناك لوث كما قاله

الشهيد فى (الحواشى) و أبو العباس فى (المقتصر) و (المهذب) و المحقق الثانى و حلف عليه السلام المجروحين فلم يحلفا كانا هما القاتلين فيقال حينئذ لم لم يقدهما على التقديرين و هو أول إيرادات الشهيد و قد أجاب عنه الفاضل المقداد و الشهيد الثانى بأنه لوقوعه عند السكر فيكون خطاء و زاد كاشف اللثام احتمال أنهما تصالحوا على الدية و أجاب الشهيد الثانى عن الإيراد الثانى للشهيد يفرض أن الجرح غير قائل كما هو ظاهر الرواية و أجاب كاشف اللثام أيضا بأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۱

و روى السكونى عن الصادق عليه السلام أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و أخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين (۱)

لفظ المقتولين فى قوله عليه السلام إن مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شىء يحتمل صيغة التثنية و الجمع فإن كان الأول جاز أن يراد بهما المجروح الذى مات مع من قتله من المقتولين الأولين و إن كان الثانى جاز أن يراد ليس على أحد من أوليائهم شىء للباقين و إن كان عليهم دية جراحة الباقى انتهى فتأمّل و أجاب الشهيد و غيره عن الثالث بأنه ظاهر الاندفاع لفوات محل القصاص أو لوقوعه أيضا من السكران كالقتل هذا و على القول بأن عمد السكران يوجب القود فقد قيل إن الوجه فى الدية أن القود مبنى على تعيين السبب و هو منتف هنا لعدم العلم بالقاتل يقينا حتى يقاد منه و قال الشهيد الثانى الحق الاقتصار على اللوث و إثبات ما يوجبه فيها (قلت) قد ذكر جماعة كما عرفت أنها صورة لوث فلأولياء المقتولين القسامة على المجروحين لأن كل واحد من المقتولين و المجروحين يجوز أن يكون الجناية عليه مضمونة و يجوز أن تكون مباحة بتقدير أن يكون غرضه قصد دفعه فيكون هدرا و هو جيد لكنه منحصر فيما إذا كان هناك أولياء يدعون و يشكل مع عدمهم و (لعل) الأخذ بالخبر الصحيح المشهور كما عرفت فى صورة عدم الأولياء جيد جدا لعدم أصل ظاهر يرجع إليه فيها و يمكن تنزيله عليها بل لعلها ظاهرة فليتأمّل جدا و (قال المحقق) فى النكت بعد ذكر الخبر المذكور و خبر السكونى الآتى الأصل أن ذلك حكم فى واقعة فلعله عليه السلام اطلع على ما يقتضى الحكم بذلك فلا يلزم تعديها لأن الفعل لا عموم له و نحوه ما فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و قال فى (السرائر) الذى تقتضيه أصول مذهبنا أن القاتلين يقتلان بالمقتولين فإن اصطلح الجميع على أخذ الدية أخذت كملا من غير نقصان لأن فى إبطال القود إبطال القرآن و أما نقصان الدية فذلك على مذهب من يخير بين القصاص و أخذ الدية و ذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام لأن عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب و هو مبنى على العلم بأن الباقيين قتلا الهالكين عمدا فعليهما القصاص إن لم يسقطه السكر و لا يسقطه إلا الصلح و يجوز الصلح على الدية و أكثر منها فلا يتعين نقص دية جراحة المجروحين من الدية فقد اتضح معنى كلامه

(قوله) (و روى السكونى عن الصادق عليه السلام أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و أخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين)

قلت هذا رواه الشيخ معلقا مرسلا عن النوفلى عن السكونى و رواه (الفقيه) عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان و بقى رجلان فقال أهل المقتولين يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا فقال على عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى أن تقيدهما قال على عليه السلام فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندرى فقال عليه السلام بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و آخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين و ذكر إسماعيل بن الحجاج بن أرطأة عن سماك بن حرب عن (عبيد اللّه خ) عبد اللّه بن أبى الجعد قال كنت أنا رابعهم فقضى على عليه السلام هذه القضية فينا و (قال كاشف الرموز) أرى أن هذا الخبر أقرب إلى الصواب لأن القاتل غير معين و اشتراكهم فى القتل أيضا مجهول لجواز أن يكون حصل القتل من أحدهم فرجع إلى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم و جعل على قبائل الأربعة لأن لكل منهم تأثيرا فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۲

و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام و السكونى عن الصادق عليه السلام عن على عليه السلام أنه قضى فى ستة غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه و شهد الثلاثة على الاثنين فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة (۱)

[الباب الثانى فى الواجب و فيه مقاصد]

اشارة

(الباب الثانى) فى الواجب و فيه مقاصد

[المقصد الأول دية النفس و فيه فصلان]

اشارة

(الأول) دية النفس و فيه فصلان

[الفصل الأول دية الحر المسلم]

(الأول) دية الحر المسلم

القتل و (فيه) أن تغريم العاقلة على خلاف الأصل فيجب فيه الاقتصار على موضع اليقين و هذا الخبر لا يخرج به عن القاعدة و إنه إن علم أن لكل منهم تأثيرا فى القتل كان لأولياء المقتولين الباقى و إن لم يعلم فلم جعلت الدية على قبائلهم و لا قائل بأن عمد السكران خطاء كالصبى و المجنون إذ قد استقر الخلاف على أنه عمد أو شبيه عمد إذا شرب مختارا متعمدا كما هو المفروض و (قال كاشف اللثام) يمكن تنزيل الخبر على أن ولى كل قتيل ادعى على الباقين اشتراكهم فى القتل و قد حصل اللوث و لم يحلف هو و لا الباقيان و لا أولياء القتيلين قلت قد تقدم أنه إذا امتنع المنكر من القسامة و لم يكن له من يقسم ألزم الدعوى بمجرد النكول كما عليه الأكثر و قال فى (المبسوط) إن له رد اليمين على المدعى فلا يجرى على أصول القسامة ثم ما الذى دعا إلى تغريم العاقلة فتأمّل

(قوله) (و روى محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام و السكونى عن الصادق عليه السلام عن على عليه السلام فى ستة غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه و شهد الثلاثة على الاثنين فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة)

الأولى رواها الشيخ فى الصحيح و (الفقيه) مرسلة قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام و الثانية رواها ثقة الإسلام و الشيخ و روى ذلك فى (المقنعة) و (النهاية) و (الغنية) و غيرها مما تأخر عنها و حكيت روايتها عن التقى و الصهرشتى و عمل بها القاضى و الحاصل أنها كرواية محمد بن قيس السابقة فى الاشتهار على أن هذه لم تختلف فيها الرواية بخلاف تلك فلا يبعد العمل بها حيث لا قسامة و لا قبول شهادة غير أن المحقق فى كتابيه قال فى هذه إنها متروكة بين الأصحاب فإن صح نقلها كان حكمها فى واقعة فلا تعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص و قال فى (النكت) و الوجه اختصاص هذا الحكم بهذه الواقعة لاحتمال علمه باختصاصها بما يوجب ذلك

الحكم ثم لا يطرد حكمها لو اتفق و كذا تلميذه الآبى و المصنف فى (التحرير) و غيرهما و قال فى (السرائر) الغلمان إن كانوا صبيانا و هو الظاهر فلا تقبل شهادتهم هنا و قال الشهيد الثانى تبعا لأبى العباس الموافق للرواية من الحكم أن شهادة السابقين إن كانت مع استدعاء الولى و عدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة و إن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم مطلقا و تكون ذلك لوثا يمكن إثباته بالقسامة (قلت) قضية ذلك أن الغلمان غير صبيان و هو خلاف الظاهر كما سمعته عن (السرائر) و قد استدلوا بهذا الخبر فى باب الشهادات على قبول شهادة الصبيان فى الجراح و القتل و قد أورد الشارح فى ذلك خبر السكونى و رماه بالضعف و لم يتعرض لصحيح محمد بن قيس هذا و قال فى (الروضة) إن الدية أخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة و فيه أن الرواية صرحت بأن ثلاثة أخماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة و كلامه لا ينطبق على ذلك على الظاهر و عبارة اللمعة منطبقة عليه الباب الثانى فى الواجب و فيه مقاصد الأول فى دية النفس و فيه فصلان الأول فى دية الحر المسلم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۳

و تجب الدية فى قتل المسلم خطاء و شبيه عمد و لا تجب فى العمد إلا القصاص نعم يثبت المال صلحا إذا تراضيا (۱) و دية العمد مائة من مسان الإبل (۲)

(قوله) (و تجب الدية فى قتل النفس خطأ و شبيه عمد و لا يجب فى العمد إلا القصاص نعم يثبت المال صلحا إذا تراضيا)

يريد أن الدية تثبت أصالة فى الخطاء المحض و شبيه العمد (و قد دلت على ذلك فيهما النصوص و الإجماع المستفيض نقله كما مر و يأتى و احترزنا بالأصالة عما لو وجبت صلحا فإنها تقع حينئذ عن عمد خ) و لا يجب فى العمد أصالة إلا القصاص و لا يثبت المال إلا صلحا إذا تراضيا عليه سواء كان التراضى على قدر الدية أو أقل أو أكثر و يثبت المال فى العمد أيضا فيما إذا فات المحل و تحته أمران أحدهما مختلف فيه أو كان القاتل أبا أو قتل العاقل مجنونا و فى عمد الأطفال و المجانين و قد تقدم ذلك كله و قد تقدم أن كل موضع يوجب القود يجوز العفو فيه على مال إلا موضعا واحدا عند الشيخ فى (المبسوط) و هو ما إذا قطع يديه و رجليه ثم اقتص منه ثم مات المجنى عليه فلوليه القصاص دون الدية

(قوله) (و دية العمد مائة من مسان الإبل)

إجماعا كما فى (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و (المفاتيح) و (كشف اللثام) و فى (التهذيب) الذى نعتمده و بالحكم المذكور صرح فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و ما تأخر عنها ما عدا (المقنع) و (الجامع) و (التحرير) حيث قال فى الأخير مائة بعير و البعير من الإبل بمنزلة الإنسان يقال للجمل و الناقة و نحوه ما فى (المقنع) حيث قال مائة إبل و فى (الجامع) مائة من فحولة مسان الإبل و لعله أحوط للأخبار المصرحة بذلك كصحيحة معاوية بن وهب و موثقة أبى بصير و خبر الشحام حيث تضمن الحكم على الجمل الخاص بالذكر و خبر الحكم بن عتيبة حيث قال فيه ذكران كلها لكنه قال له فما أسنان المائة بعير قال ما حال عليه الحول فلا يصلح دليلا لصاحب (الجامع) و أما (صحيحة) معاوية فهى هذه سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن دية العمد فقال مائة من فحولة الإبل المسان فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم و مثله خبر أبى بصير و قد حمله أى الصحيح فى (الإستبصار) على ما إذا كان القاتل عبدا كما أفصح به خبر الشحام قال عليه السلام فى العبد يقتل حرا عمدا قال مائة من الإبل المسان فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم و قد اشتملت كلها على ما لا يقول به أحد منا فلا تصلح لتقييد النصوص المطلقة الواردة فى مقام الحاجة المعمول بها عند الأصحاب و لذلك حملت على التقية كما ستسمع تمام الكلام فيها هذا و عن زكاة البقر فى (المبسوط) عن النبى صلى اللّه عليه و آله المسنة هى الثنية فصاعدا و به صرح جماعة و فى (حواشى) الشهيد المسنة من الثنية إلى باذل عامها و فى (المهذب البارع) و غيره المسان جمع مسنة و هى من الإبل ما دخل من (فى

خ) السادسة و تسمى الثنية أيضا فإن دخلت فى السابعة فهى الرباع و الرباعية أيضا فإن دخلت فى الثامنة منه فهى السديس فإن دخلت فى التاسعة فهى باذل أى طلع نابه فإن دخلت فى العاشرة فهى باذل عام ثم باذل عامين و هكذا و (عن الأزهرى) و الزمخشرى أنها إذا أثنت فقد أسنت قالا أول الأسنان الأثناء و هو أن تنبت ثنيتاها و أقصاه فى الإبل البزول و فى (المغرب) أن الثنى من الإبل الذى أثنى أى التى نبتت ثنيته و هو ما استكمل السنة الخامسة و دخل فى السادسة و فى القاموس المسان من الإبل الكبار و ليعلم أن هذا إذا تعينت الدية أو تراضيا عليها أو أطلقا و على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۴

أو مائتا بقرة (۱) مسنة أو مائتا حلة (۲) كل حلة ثوبان (۳)

القول بأن الواجب أحد الأمرين

(قوله) (أو مائتا بقرة)

كما فى (المقنع) و (المقنعة) و (المراسم) و (المبسوط) و (الخلاف) و سائر ما تأخر عنها و فى (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (المفاتيح) الإجماع عليه و فى (التهذيب) أنه الذى نعتمده و فى (النهاية) و (المهذب) و (الجامع) فيما حكى عنهما مائتا مسنة و هو مع شذوذه لا نجد عليه دليلا و البقر اسم جنس يقع على الذكر و الأنثى و هو ما يطلق عليه اسمها و التاء للوحدة

(قوله) (أو مائتا حلة)

كما فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و كتب الفاضلين و الشهيدين و فى (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (المفاتيح) الإجماع عليه و فى (المقنع) مائة حلة و فى (المختلف) بعد أن حكى عن القاضى أن قيمة كل حلة خمسة دنانير قال فإذا كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة فى العدد مع حفظ قدر القيمة و هى عشرة آلاف درهم أو ألف دينار (قلت) الوارد فى الباب خبران (أحدهما) صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن أبى ليلى يقول كانت الدية فى الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله ثم إنه فرض على أهل البقر مائتى بقرة و فرض على أهل الشاة ألف شاة و على أهل (اليمن خ) الحلل مائتى حلة قال عبد الرحمن فسألت أبا عبد اللّه عليه السلام عما روى ابن ليلى فقال كان على عليه السلام يقول الدية ألف دينار و قيمة الدنانير عشرة آلاف درهم و على أهل الذهب ألف دينار و على أهل الورق عشرة ألف درهم لأهل الأمصار و لأهل البوادى الدية مائة من الإبل و لأهل السواد مائتا بقرة أو ألف شاة هذا هو الموجود فى (التهذيب) و بعض نسخ (الإستبصار) و الموجود فى (الكافى) و بعض نسخ (الإستبصار) مائة حلة و بذلك أفتى فى (المقنع) كما عرفت و يشكل الاعتماد على هذا الخبر لأنه مرسل أرسله عامى منحرف عن آل اللّه جل شأنه و يلوح منه من نسبته إلى أمير المؤمنين التقية و إعادته عليه السلام سائر الخلال و ترك الحلل إن لم تكن نفيا فليست تقريرا لها و لا سيما مع اختلاف النسخ و صاحب (الكافى) غالبا أضبط و ظاهر الخبر أن الأصل فى الدية الدنانير و يمكن الجمع بحمله على أنه كانت قيمتها فى زمان نزول الحكم كذلك فهكذا قررت فتأمّل و (الثانى) ما رواه الشيخ و ثقة الإسلام فى الصحيح عن جميل قال الدية ألف دينار أو عشرة آلاف درهم و يؤخذ من أصحاب الحلل الحلل و من أصحاب الإبل الإبل و من أصحاب الغنم الغنم و و من أصحاب البقر البقر و هو مع عدم إسناده إلى المعصوم ليس فيه سوى الدلالة على ثبوت الحلل دون عددها و أنها مائة أو مائتان مع أن فى بعض نسخ (التهذيب) الخيل بدل الحلل كما قيل و لم أجد ذلك فيما حضرنى من نسخة فالمدار على الإجماع نقلا و تحصيلا

(قوله) (كل حلة ثوبان)

كما نص عليه أكثر الأصحاب و أهل اللغة كما فى (كشف اللثام) و أكثر أهل اللغة و الأصحاب من غير خلاف بينهم أجده كما فى (الرياض) قلت و بذلك صرح فى (الوسيلة) و أكثر ما تأخر عنها مع التصريح فى (الوسيلة) أيضا بأنها إزار و رداء و عن أبى عبيدة أنه

قال الحلل و هو برود اليمن و لا تسمى حلة إلا أن تكون ثوبين من جنس واحد و قال الأزهرى هو الصحيح لأن أحاديث السلف تدل على ما قال و عن العين الحلة إزار و رداء بردا أو غيره لا يقال لها حلة حتى تكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۵

من برود اليمن (۱) هى أربعمائة ثوب أو ألف دينارا و عشرة آلاف درهم أو ألف شاة (۲)

ثوبين (قال كاشف اللثام) و فى الحديث تصديقه (قلت) لعله أراد ما ورد فى الحديث كما فى (مجمع البحرين) أن النبى صلى اللّه عليه و آله رأى رجلا عليه حلة قد اتزر بإحداهما و ارتدى بالأخرى و قال الفيومى و ابن الأثير الحلة بالضم لا تكون إلا ثوبين من جنس واحد و قال الجوهرى الحلة إزار و رداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين و فى (القاموس) لا تكون حلة إلا من ثوبين أو ثوب له بطانة و يستفاد منهم أن التعدد له مدخلية فى صدق الحلية و عليه فيكون قول الأصحاب كل حلة ثوبان توضيحا كما فى (الروضة) و (الرياض) قلت أو تقييد لإخراج الأزيد أو الأنقص كما هو مختار بعض أهل اللغة فعن الأزهرى فى (التهذيب) أنه قال قال شمر قال خالد بن حسينة الحلة رداء و قميص تمامها العمامة و أنكر أن تكون الحلة إزارا و رداء قال قال ابن شميل الحلة القميص و الإزار و الرداء لا أقل من هذه الثلاثة و قال شمر الحلة عند الأعراب ثلاثة أثواب و قال ابن الأعرابى يقال للإزار و الرداء حلة و لكل واحد منهما على انفراده حلة قال أى فى (التهذيب) روى شمر عن الفقعسى عن هشام بن سعد عن حاتم بن أبى نصر عن عبادة قال قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله خير الكفن الحلة و خير الضحية الكبش الأقرن و قال أبو عبيدة الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها هذا و المعتبر فى الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفا لا مجرد ما يستر العورة كما ربما يتوهم كما نبه عليه جماعة

(قوله) (من برود اليمن)

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (الروضة) و غيرها و زاد فى (السرائر) أو نجران و لا يوافقه ما فى العين و لا الحديث النبوى لأنه لم يقصر فيهما

(قوله) (أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألف شاة)

كما فى (المقنع) و جميع ما تأخر عنه و فى (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (المفاتيح) الإجماع على الثلاثة و المراد بالدينار المثقال من الذهب الخالص كما فى موثقة أبى بصير قال عليه السلام دية المسلم عشرة آلاف من الفضة أو ألف مثقال من الذهب أو ألف من الشاة على أسنانها و يأتى الكلام فى قوله على أسنانها و فى بقية النصوص المعتبرة ألف دينار و قد تفحث أخبار الباب بعشرة آلاف درهم و فيها الصحاح و غيرها و ما فى صحيحة عبد اللّه بن سنان و خبر عبيد بن زرارة من أنها اثنا عشر ألف درهم فمحمول على التقية لأن ذلك مذهب العامة كما فى (الإستبصار) و احتمل أيضا حملهما على ما ذكره الحسين بن سعيد و أحمد بن محمد بن عيسى معا أنه روى أصحابنا أن ذلك من وزن ستة قال و إذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف درهم و كذلك الحال فى صحيح معاوية بن وهب و موثقة أبى بصير و خبر الشحام الدالة على أن مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم فيكون العدد ألفين فإنها تحمل على التقية لأن العامة جلهم بل كلهم مطبقون على العشرين و رووا ذلك عن عمر حكى ذلك عنهم العلامة المجلسى و قال فى (الإستبصار) إنها تحتمل أحد شيئين أحدهما إنما يلزم أهل البوادى دية الإبل فمن امتنع منهم من إعطاء الإبل جاز أن يؤخذ منهم مكان كل جمل عشرون شاة بالقيمة و معناه أنه قد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان و من الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة و الوجه الآخر على عبد قتل حرا فإنه يلزمه ذلك إذا أراد أولياؤه أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۶

و تستأدى فى سنة واحدة (۱) من مال الجانى مع التراضى (۲) بالدية

يعطوا عنه الدية و استند فى ذلك إلى خبر الشحام و قد سمعته آنفا و الظاهر أن ذلك ليس قولا له و إنما هو جمع بين الأخبار و (ليعلم) أن المولى المقدس الأردبيلى قال إن أخبار الباب غير صريحة فى الخصال الست و إن بعضها دال على بعض الخصال و إنها هى الدية و ليست دالة على تمام الخصال إلى أن قال ما نعرف دليل هذه الأحكام كأنه إجماع أو نص ما اطلعنا عليه و اللّه المستعان (قلت) الإجماع على الخصال الست معلوم لتصريح جميع الأصحاب بها من دون خلاف أصلا كما عرفت فيما سلف و محكى فى (الغنية) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) حيث قيل فى الأخيرين عندنا و قد حكاه فى الأول صريحا على التخيير و نفى عنه الخلاف فى (المفاتيح) ثم إن الستة موجودة فى صحيحة جميل و إن قصرت عن بيان إفادة العدد فى بعضها و لا يضر كونه موقوفا لأن مثل جميل لا يحكى إلا عن معصوم و لذلك اعتنى به ثقة الإسلام و الشيخ و رواياه و قد سمعته آنفا و قد اشتملت صحيحة عبد الرحمن و موثقة أبى بصير على خمسة منها و تحمل الواو فى بعض أعداد الموثقة على أو بقرينة الإجماع و الروايات الأخر فإذا ضممنا أخبار الباب بعضها مع بعض استفيد ذلك منها و أخبارهم يكشف بعضها عن بعض كما هو الشأن فى أخبار الحبوة و غيرها فلا مجال للتأمّل و الإشكال و إنما الإشكال فى أنها على التخيير كما فى (الغنية) و جميع ما تأخر عنها و فيها أى (الغنية) و فى ظاهر (السرائر) و (المفاتيح) الإجماع على ذلك بل هو معلوم من المتأخرين و لهم الأصل و جملة من الأخبار أو على التنويع كما هو ظاهر (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (المراسم) و (الوسيلة) و القاضى فيما نقل من عبارته لما فى عدة من الأخبار معتد بها من أن الإبل على أهلها و البقر على أهلها و هكذا و هى منزلة على التسهيل على القاتل لئلا يكلف بتحصيل غير ماله فتوافق الأخبار كما فى (المهذب البارع) و غيره و حمل أو فيها على التنويع لتوافق هذه و إن أمكن لكنه بعيد من جهة أنه غير المتبادر و أن الإجماعات المحكية و إطباق المتأخرين تشهد بخلافه على أن من تأخر عن هؤلاء الأجلاء الستة لم يظهر له منهم الخلاف و إلا فكيف يدعى الإجماع فى (الغنية) و ظاهر (السرائر) مع أن جميع من تقدم عليهما على خلافه و كيف يسكت عن ذلك ابن إدريس و كيف لا يشير إليه المحقق و لا يحكيه فى (المختلف) فليس فى هذه أيضا إشكال

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و تستأدى فى سنة واحدة)

إجماعا كما فى (الغنية) و بلا خلاف كما فى (المفاتيح) و (الرياض) و عندنا كما فى (المبسوط) و (كاشف اللثام) و به صرح المفيد و و من تأخر عنه فلا يجوز تأخيرها عنها بغير رضا المستحق و لا يجب عليه المبادرة إلى أدائها قبل تمام السنة نعم إذ ثبت صلحا و تراضيا بالتأجيل تأجلت على حسب ما يتراضيان عليه ثلاثا أو أكثر و المخالف الشيخ فى (الخلاف) فقال إنها حالة و استدل بإجماع الفرقة و أخبارهم و هو موهون بما عرفت و قد لا يكون مخالفا فيكون المراد لا فى سنتين و لا فى ثلاث و فى صحيح أبى ولاد أو حسنه و تستأدى دية العمد فى سنة و أجلها أبو حنيفة ثلاث سنين و مبدأ السنة من حين التراضى و على مذهب أبى على من حين الجناية

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه من مال الجانى مع التراضى)

بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (الغنية) و ظاهرهما نفيه بين المسلمين و عندنا كما فى (المبسوط) و به طفحت عباراتهم فلا تؤخذ من مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۷

و لو كان له إبل تخير فى بذل إبله و شراء غيرها من البلد أو غيره أدون أو أعلى مع السلامة و الاتصاف بالمشترط (۱) و الأقرب أنه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الإبل (۲) و كل واحد من هذه الأصناف أصل فى نفسه و ليس بدلا عن غيره و لا مشروطا بعدم غيره و الخيار إلى الجانى فى بذل أيها شاء (۳)

العاقلة و لا من بيت المال و فى الخبرين لا تضمن العاقلة عمدا و لا إقرارا و لا صلحا و فى المضمر فإن لم يكن له مال يؤدى يسأل

المسلمين حتى يؤدوا عنه على أن تعلق الدية بالعاقلة على خلاف الأصل فيقتصر على مورد النص و الفتوى و هو الخطأ و خصص التراضى لأنه الغالب و إلا فالحكم جار فى الصور التى عرفتها آنفا

(قوله) (و لو كان له إبل تخير فى بذل إبله و شراء غيرها من البلد و غيره أدون أو أعلى مع السلامة و الاتصاف بالمشترط)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و غيرهما للأصل و عموم النص و الفتوى و فى (المبسوط) عدم إجزاء ما يشتريه إن كانت دون إبله قال و هكذا لو طلب الولى غير إبله و هى أعلى من إبله لم يكن له ذلك و المراد بالسلامة سلامتها من الجرب و الهزال و المرض مع اتصافها بالشرائط المشترطة فى دية العمد كما ستسمع

(قوله) (و الأقرب أنه لا يجب قبول القيمة السوقية مع وجود الإبل)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن الواجب بالأصل الإبل فلا يعدل عنه إلى القيمة بغير دليل فلا يلزمه قبول غيرها و قال فى (المبسوط) إن الذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا كان من أهل الإبل و بذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك و إن قلنا ليس له ذلك كان أحوط فأما إن كان من أهلها فطلب الولى القيمة لم يكن له ذلك

(قوله) (و كل واحد من هذه الأصناف أصل فى نفسه ليس بدلا عن غيره و لا مشروطا بعدم غيره و الخيار إلى الجانى فى بذل أيها شاء)

كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين فلا خلاف فيه بينهم و ظاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك قال إن الدية عندنا ستة أصول كل واحد أصل فى نفسه و ليس بعضها بدلا عن بعض بل كل واحد منها بدل عن النفس و هو أى الإجماع ظاهر (كشف اللثام) حيث قال كل واحد من هذه الأصناف الستة أصل فى نفسه عندنا و معاقد الإجماعات السالفة تقتضيه لمكان التخيير فيها و حيث ثبت ذلك فللجانى بذل أيها شاء من أهل أيها كان و لا يعتبر التساوى فى القيمة و لا التراضى عملا بالأصل و إطلاق النص و ظاهر المحكى من كلام القاضى اعتبار التساوى فى القيم و قد يحمل كلامه على التنبيه على الحكمة فى شرعها ابتداء فلا خلاف و بقى شىء و هو أن الدية إذا تثبت صلحا برضا ولى الدم فلو طولب الأقل أو رضى بالأكثر وجب الدفع مع القدرة فلا يتحقق التخيير حينئذ و لعلهم يفرضون ذلك فيما إذا (تعينت الدية عليه مطلقة كما إذا خ) صالحه على الدية و أطلق أو عفا عليها أو هرب القاتل فلم نقدر عليه أو قتل الأب ولده أو قتل العاقل مجنونا أو قتل فى الشهر الحرام أو ما فى حكمه فإنه قد صرح فى (الروضة) بأنه يلزمه ثلث ديته زيادة على القصاص و فيه تأمّل و قد عرفت الحال فيها فى عدة من الأخبار و عبارات كثير من الأصحاب من أن الإبل على أهلها و البقر على أهلها و هكذا و (أما قول) مولانا الصادق عليه السلام فى صحيح معاوية بن وهب و موثقة أبى بصير و خبر الشحام فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فهو محمول على التقية أو على الغالب على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۸

و هل له التلفيق من جنسين فما زاد إشكال (۱) و دية شبيه العمد ما تقدم من الأصناف و كذا دية الخطاء إلا فى شىء واحد و هو أن دية العمد مغلظة و هاتان مخففتان (۲) و التخفيف بشيئين أحدهما السن فى الإبل خاصة فدية شبيه العمد مائة ثلاث و ثلاثون منها حقة و ثلاث و ثلاثون بنت لبون و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل (۳)

أنه ليس نصا فى البدلية لاحتمال أن يراد فإن لم يؤد الإبل فكذا و أما قوله أيضا عليه السلام فى صحيح ابن سنان قيمة كل بعير مائة و عشرون درهما أو عشرة دنانير و من الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة و قوله أيضا عليه السلام فى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج كان على عليه السلام يقول الدية ألف دينار و قيمة الدينار عشرة آلاف درهم فهو بيان للواقع فى تلك الأزمان كما أشرنا إليه فيما سلف و قد يحمل فى البعير على الغالب و لعله إشارة إلى الحكمة فى شرع التقادير أول مرة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هل له التلفيق من جنسين فما زاد إشكال)

و الظاهر أنه ليس له ذلك كما يعطيه كلام (كاشف اللثام) و هو خيرة (الحواشى) و المحكى عن المحقق الثانى لأن الشارع ردد بين الأجناس فالواجب أحدها و المركب من جنسين ليس أحدهما لمغايرة المركب البسائط فإن خمسين من الإبل و مائة من البقر ليست مائة من الإبل و لا مائتين من البقر فكان خارجا عن الأصناف و وجه الجواز أن الشارع أقام كل واحد منها مقام الآخر و جعله مساويا له فإذا جاز العدول من ألف شاة إلى مائة من الإبل و بالعكس و كان الخيار إليه فى ذلك جاز العدول من بعض أحد الواجبين إلى البعض الآخر و فى (كشف اللثام) أنه ممنوع بل الظاهر أن التخيير بين المجموعات كخصال الكفارة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و دية شبيه العمد ما تقدم من الأصناف و كذا دية الخطاء إلا فى شىء واحد و هو أن دية العمد مغلظة و هاتان مخففتان)

هذا الأخير معلوم من أخبار الباب و عبارات الأصحاب و أما المشاركة فى سائر الأصناف فقد صرح به المحقق و الشهيدان و أبو العباس و غيرهم من دون تأمّل و لا نقل خلاف و قد يظهر من (السرائر) الإجماع عليه و قد ورد فى جملة من النصوص التخيير بين جملة من الستة و لا قائل بالفرق و النصوص الواردة فى ذلك أى التخيير فى الخطاء فى جملة من الستة ثلاثة أخبار (أصناف خ) ففى الخبر دية الخطاء إن لم يرد الرجل القتل مائة من الإبل أو عشرة آلاف من الورق أو ألف شاة و قال دية المغلظة التى تشبه العمد و ليس بعمد أفضل من دية الخطاء بأسنان الإبل إذ معناه لا فرق فى ديتهما إلا بزيادة الأسنان الإبل و الصحيح صريح فى ثبوت الدراهم فى قتل المرأة خطاء و لا قائل بالفرق مضافا إلى إطلاق كثير من النصوص الواردة فى الستة و يدل عليه من طريق الاعتبار أنه إذا كان فى العمد مخيرا فى ذلك فبالأولى أن يكون مخيرا فى الخطاء و شبهه فإن التعيين تضييق و أما قول أحدهما عليهما السلام فى الصحيح عن محمد و زرارة و غيرهما هى مائة من الإبل و ليس فيها دنانير و لا دراهم أو غير ذلك فيحتمل أنه لا يجب زيادة على مائة من الإبل دنانير و دراهم فيهما كدية العمد

(قوله) (و التخفيف بشيئين أحدهما السن فى الإبل خاصة فدية شبيه العمد مائة ثلاث و ثلاثون منها حقة و ثلاث و ثلاثون بنت لبون و أربع و ثلاثون ثنية طروقة الفحل)

قد عرفت أن دية العمد من مسان الإبل و ما ذكره المصنف هنا فى دية شبه العمد هو خيرة (الشرائع) و (الإرشاد) و (التبصرة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۵۹

و روى ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة و أربعون خلفة و هى الحامل (۱)

و (اللمعة) و كذا (النافع) و (الروضة) و فى (الحواشى) أنه المنقول و قد نسبه جماعة إلى (النهاية) ككاشف الرموز و المقداد و كاشف اللثام و الموجود فيها و فى (الخلاف) و (الوسيلة) و (المهذب) على ما حكى عنه أن الأربع و الثلاثين خلفة إلا أن تقول إن المراد بالطروقة ما طرقها الفحل فحملت فصارت خلفة بقرينة أن الحقة هى التى بلغت أن يضربها الفحل فتوافق ما فى الكتاب و ينطبق عليه إجماع (الخلاف) و أخبار الفرقة التى حكاها فيه و ما يحكيه كما يرويه فليلحظ الخلاف فإن النسخة التى عندنا غير نقية عن الغلط لكن هذا ما وجدنا و فى (النافع) أن ما فى الكتاب أشهر الروايتين و قضيته أن به رواية و فى (المفاتيح) أنه المشهور و به روايتان و قد تبع بذلك (الروضة) و (المسالك) حيث قال فيهما أن به رواية أبى بصير و العلاء بن فضيل و هذا منه عجيب إذ الموجود فى خبر أبى بصير ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل و كذا فى خبر العلاء بن فضيل إلا أن فى آخره و أربع و ثلاثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كذا فى (الكافى) و (الإستبصار) و فى (التهذيب) و أربع و ثلاثون خلفة كلها طروقة الفحل و ما فى الروايتين من قوله عليه السلام خلفة كلها طروقة الفحل و قوله كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل أن يراد به كل من الأربع و الثلاثين و أن يراد به كل منها و مما قبلها و لعله المتعين فيما فى (التهذيب) إذ الخلفة هى الحامل و ظاهر طروقة فيه المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل إلا أن يراد بالخلفة فيه الثنية فى خبر أبى بصير و هى ما سنها خمس سنين فصاعدا كما

تقدم فيكون المراد بطروقة الفحل فيه الحوامل إن أريد بها الثنية فقط فليتأمّل و الخلفة بكسر اللام الحامل من الإبل كما يأتى و جمعها مخاض من غير لفظها كجمع المرأة على النساء و قال فى (المبسوط) قيل إنها التى يتبعها ولدها و كيف كان فقد قال كاشف الرموز لا أعرف به أى بما فى (النافع) رواية مشهورة نعم ذكره الشيخ فى (النهاية) و اعترف أيضا أبو العباس فى (المقتصر) و المقداد و المقدس الأردبيلى و كاشف اللثام و شيخنا صاحب (الرياض) بعدم الوقوف على رواية فى ذلك و الجذعة غير بنت اللبون لأن الجذع فى السنة الخامسة فلا يمكن أن تكونا دليلا لما فى الكتاب فالمدار على إجماع الفرقة و أخبارهم المحكيين فى الخلاف (و قد عمل بخبر أبى بصير المفيد فى المقنعة و سلار فى المراسم و أبو المكارم فى الغنية خ) و هو المحكى عن الإصباح إن أريد به الثنايا فقط فيوافق

(قوله) (و روى ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة و أربعون خلفة و هى الحامل)

هذه الرواية رواها المحمدون الثلاثة و هى صحيحة فى بعض الطرق عن عبد اللّه بن سنان و بها عمل الصدوق فى الفقيه فى ظاهره و (المقنع) و (الجامع) على ما حكى عنه و (المختلف) و (المقتصر) و (المسالك) و (المفاتيح) و قد حكى عن أبى على و هو الظاهر من (التحرير) و نسبه فى (الغنية) إلى الرواية و قد عمل بها فى (المبسوط) غير أنه أثبت مكان ثلاثين بنت لبون ثلاثين جذعة و فى (النهاية) و (الخلاف) و (الغنية) أيضا أنه روى ثلاثون بنت مخاض و ثلاثون بنت لبون و أربعون خلفة قال فى (النهاية) كلها طروقة الفحل و لم نجد هذه الرواية فى (الوافى) لكنه نقل فى (الخلاف) إجماع الفرقة و أخبارهم على الطريقين المذكورين فيه هذا أحدهما و الآخر ما ذكرناه آنفا فليحلظ الخلاف فإن النسخة التى عندنا غير نقية من الغلط و قد وقع فى المقام لجماعة غفلة فى نقل الأخبار و الأقوال و هذه الرواية قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۰

و هى فى مال الجانى كالعمد (۱) و دية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكر و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة (۲) و روى خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقه (۳) و خمس و عشرون جذع

عمل بها المصنف و غيره فى الهاشمة كما يأتى و قد بينا الوجه فى ذلك هناك

(قوله) (و هى فى مال الجانى كالعمد)

إجماعا كما فى (الخلاف) و (التحرير) و ظاهر (المبسوط) و (السرائر) أو هو صريح الأخير و ينطبق عليه إجماع (الغنية) كما ستسمعه بل الإجماع معلوم من تتبع الفتاوى و أوجب الحلبى فيما حكى عنه دية شبيه العمد على العاقلة و هو نادر كما فى (كشف اللثام) و غيره و حجة الأصحاب بعد الإجماع الأصل و الأخبار المحكية فى (الخلاف) و فى (النهاية) و (المهذب) على ما حكى عنه و (الغنية) أن هذه الدية تجب فى مال القاتل فإن لم يكن له مال استسعى فيها أو أمهل إلى أن يوسر فإن مات أو هرب أخذ بها أولى الناس به فإن لم يكن له أخذت من بيت المال و فى الأخير أعنى (الغنية) الإجماع على ذلك كله و قد مر مثل ذلك فى العامد إذا مات أو هرب و أنكر ابن إدريس أخذها من الولى أو بيت المال و قال إنه خلاف الإجماع فإنه لا ضمان عليهما إلا فى الخطاء المحض قلت و يعضده الأصل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و دية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة)

هذه أشهر الروايتين كما فى (النافع) و أشهر رواية و فتوى كما فى (الروضة) و الأظهر فى الروايات كما فى (الغنية) و الأصح كما فى (التحرير) و مذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) و ملاذ الأخبار و المشهور كما فى (المفاتيح) و فى (الخلاف) إجماع الفرقة و أخبارهم على الروايتين و عليهما العمل كما فى (كشف الرموز) و عليها الفتوى كما فى (التنقيح) و عليها عامة المتأخرين كما فى (الرياض) و هو خيرة أبى على و (الصدوق) و المفيد و الشيخ فى (النهاية) و أبى يعلى فى (المراسم) و القاضى و التقى و المحقق فى

كتابيه و كاشف الرموز و المصنف فى كتبه حتى (التبصرة) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدين و أبى العباس و المقداد و المحقق الثانى و المقدس الأردبيلى و غيرهم و هذه هى صحيحة عبد اللّه بن سنان المروية بعدة طرق فى شبه العمد و قد أعرض عنها الأكثر هناك و عمل بها الجميع هنا إلا من شذ كما ستسمع و فى (المبسوط) و (السرائر) عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون و عشرون بنت لبون و عشرون حقة و عشرون جذعة و لم نجد به رواية و قد روى فى الصحيح عن محمد و زرارة و غيرهما عن أحدهما عليهما السلام فى الدية قال هى مائة من الإبل و ليس فيها دنانير و لا دراهم و لا غير ذلك قال ابن أبى عمير قلت لجميل هل للإبل أسنان معروفة فقال نعم ثلاث و ثلاثون حقة و ثلاث و ثلاثون جذعة و أربع و ثلاثون إلى باذل عامها كلها خلفة قال و روى ذلك بعض أصحابنا عنهما عليهما السلام و زاد على بن حديد فى حديثه أن ذلك فى الخطاء الحديث و لم نجد أحدا عمل به و لعله لمكان على بن حديد

(قوله) (و روى خمس و عشرون بنت مخاض و خمس و عشرون بنت لبون و خمس و عشرون حقة و خمس و عشرون جذعة)

هذه رواية العلاء بن فضيل السابقة و فى طريقها العبيدى عن يونس عن محمد بن سنان و فيهما كلام و إن كان الأصح عندنا توثيقهما و قد سمعت ما فى (الخلاف) من دعوى إجماع الفرقة و أخبارهم على العمل بها فى المقام و برواية عبد اللّه بن سنان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۱

و هى على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا (۱) الثانى الزمان فدية الشبيه تستأدى فى سنتين (۲) و دية الخطاء فى ثلاث سنين (۳)

(قوله) (قدس سره و هى على العاقلة لا يضمن القاتل منها شيئا)

إجماعا معلوما و أخبارا متواترة و بإجماع الأمة و خلاف الأصم لا يعتد به كما فى (الخلاف) و بلا خلاف إلا من الأصم كما فى (الغنية) و مراده نفى الخلاف بين المسلمين و قال ابن الجنيد لا نعلم فيه خلافا يعنى أيضا بين المسلمين و كأنهم لم يختلفوا (لم يختلفوا خ) بخلاف الخوارج فإنهم قالوا على القاتل كالأصم حكاه عنهم ابن المنذر و لا ترجع بها العاقلة على القاتل بإجماع الأمة كما فى (السرائر) خلافا للمفيد و سلار كما سيأتى و فى (المبسوط) و (الخلاف) الدية فى قتل الخطاء (تجب ابتداء على العاقلة و فى أصحابنا من قال ترجع العاقلة على القاتل خ) و لا أعرف به نصا و قد أشار إلى المفيد و سلار و قد أطال المصنف فى (المختلف) فى التشنيع على ابن إدريس حيث قال إن قول المفيد خلاف إجماع الأمة قال هذا جهل من ابن إدريس و تخطئة شيخنا الأعظم مع أنه الأصل فى إنشاء المذهب و تقريره و أطال فى الإطراء على المفيد و هو فى محله و يأتى أن العاقلة إذا فقدت أو كانوا فقراء كانت فى مال القاتل

(قوله) (الثانى الزمان فدية الشبيه بالعمد تستأدى فى سنتين)

كما فى (المقنعة) و (المبسوط) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (الرياض) و هو المشهور كما فى (المختلف) و (المهذب البارع) و (المقتصر خ) و (تعليق النافع) و هو المحكى عن التقى و لا خلاف فيه كما فى (الغنية) و عندنا كما فى (المبسوط) و (السرائر) و قال المفيد و الجماعة كما فى (الروضة) و نسبه فى (النهاية) و (المهذب) فيما حكى عنه إلى بعض الأصحاب و فى (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) إلى المفيد و ظاهرهم جميعا التردد و لا ترجيح أيضا فى (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و كذا (مجمع البرهان) لعدم الوقوف على النص و حكى عن (الخلاف) جماعة أنها تستأدى فى سنة و النسخة التى عندنا تحتمل الأمرين لأنها غير نقية من الغلط و كاشف اللثام سكت عن الخلاف و فى (الوسيلة) تستأدى فى سنة إن كان القاتل فى غنى و يسار و فى سنتين إن لم يكن و قد احتج للمشهور فى (المختلف) و غيره بالاعتبار لأنه كما ظهر التفاوت بين العمد و الخطاء فى الأجل لتفاوت الجناية فيهما وجب أن يظهر بالنسبة إليهما و إلى شبيه العمد فى الزمان لوجود المقتضى عملا بالمناسبة قلت لأنه أخف من العمد و أثقل من الخطاء فأجله يكون بين أجليهما و لا

ريب أنه لا يكون أقل من سنة و كأنه محل وفاق و إن لم يصرحوا به للزومها فى العمد الذى هو ظلم محض فهذا لا يكون أقل من ذلك بالأولويّة و لأنه يمكن إطلاق العمد عليه فى الجملة فإنه يقال عمد شبيه بالخطاء و قد قال جماعة إن صدق المقيد يستلزم صدق المطلق و الزيادة منفية بالأصل فتأمّل و كيف كان فالمشهور هو المعتمد

(قوله) (و دية الخطاء فى ثلاث سنين)

كل سنة ثلثها بإجماع الفرقة بل بإجماع الأمة و خلاف ربيعة لا يعتد به كما فى (الخلاف) و بلا خلاف إلا من ربيعة كما فى (الغنية) فإنه قال فى خمس و فى (المهذب البارع) و غيره الإجماع عليه و قال الصادق عليه السلام فى صحيح أبى ولاد على الصحيح كان على عليه السلام يقول تستأدى دية الخطاء فى ثلاث سنين و تستأدى دية العمد فى سنة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۲

سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طرف (۱) و لو اختلف فى الحوامل فالمرجع إلى أهل الخبرة (۲) فإن ظهر الغلط استدرك (۳) فإن أزلقت قبل التسليم أبدل و لو كان بعد الإحضار و لا يلزم بعد القبض (۴) و لا تغليظ فى الأسنان غير الإبل (۵) و لو قتل فى الشهر الحرام أو فى حرم مكة ألزم دية و ثلثا من أى الأجناس كان تغليظا (۶)

(قوله) (سواء كانت تامة أو ناقصة أو دية طرف)

تستأدى الدية فى سنة أو سنتين أو ثلاث على اختلاف أقسام القتل سواء كانت الدية تامة كدية الحر المسلم أو ناقصة كدية المرأة و العبد و الذمى و الجنين أو دية الطرف عملا بإطلاق النص و الفتوى و به صرح فى (المهذب البارع) و (كشف اللثام) و عليه نبه فى (المبسوط) و أوضح ما ورد فى ذلك صحيح أبى ولاد الذى سمعته قريبا فالطرف إن كانت ديته قدر الثلث أخذ فى سنة واحدة فى الخطاء و إن كان أزيد حل الثلث بانسلاخ الحول و حل الزائد عند انسلاخ الثانى إن كان ثلثا آخر فما دون و إن كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الثانى و الزائد عند انسلاخ الثالث و إن تعدد الجانى أو المجنى عليه حل عند كل حول ثلث و إن قلع عينيه و قطع رجليه و يديه حل له ثلث لكل جناية

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو اختلف فى الحوامل فالمرجع إلى أهل الخبرة)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و غيرها و ظاهرهم أنه يكفى الواحد مطلقا و أنه لا يشترط التعدد و لا العدالة و اشتراطهما قوى و ذلك حيث تجب الحوامل عند القائل بذلك أو يراد بالطروقة فى كلامه آنفا ما طرقها الفحل فحملت و الاختلاف إنما هو بين الولى و من وجبت عليه الدية كما صرح فى (المبسوط) و غيره

(قوله) (فإن ظهر الغلط استدرك)

كما فى (الشرائع) و قال فى (التحرير) فإن قبض الولى ثم قال لم تكن حوامل و قد خمرت أجوافها فقال الغريم بل ولدت عندك فإن قبضها بقول أهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر إصابتهم و إن قبضها بغير قولهم فالقول قول الولى عملا بأصل عدم الحمل

(قوله) (فإن أذلقت قبل التسليم أبدل و لو كان بعد الإحضار و لا يلزم بعد القبض)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و الوجه فى الحكمين ظاهر لأنه فى الأول لم يقبضه حوامل و إن أحضرها و الواجب عليه فى الثانى إقباض الحوامل و قد حصل لا الولادة

(قوله) (و لا تغليظ فى أسنان غير الإبل)

بلا خلاف و أما ما فى خبر أبى بصير المروى فى (الكافى) و (التهذيب) و (الإستبصار) عن مولانا الصادق عليه السلام قال و سألته عن الدية فقال دية المسلم عشرة آلاف من الفضة أو ألف مثقال من الذهب أو ألف من الشاة على أسنانها أثلاثا و من الإبل مائة على أسنانها فلعل المراد على أى سن كانت فلا يدل على أن اختلاف الأسنان يعتبر فى الشاة و قد احتمل أن يكون ضمير أسنانها راجعا

إلى الإبل أى الألف من الشاة يوافق أسنان الإبل أثلاثا فى القيمة غالبا فتأمّل

(قوله) (و لو قتل فى الشهر الحرام أو فى حرم مكة زادها اللّه شرفا ألزم دية و ثلثا من أى الأجناس تغليظا)

الحكم فى الأول موضع وفاق كما فى (الخلاف) و (المقتصر) و (المسالك) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۳

.....

(الروضة) و (المفاتيح) و ظاهر (المبسوط) من موضعين منه و (السرائر) و (نكت النهاية) و كذا (غاية المراد) (المرام خ) و (مجمع البرهان) و (الغنية) و فى (المسالك) و (الروضة) أن به نصوصا كثيرة و ليس هناك إلا خبر كليب الأسدى المروى فى (الكافى) و (الفقيه) قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يقتل فى الشهر الحرم ما ديته قال دية و ثلث و خبر كليب بن معاوية الأسدى أيضا المروى فى (النهاية) و (التهذيب) قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام (يقول ظ) من قتل فى شهر حرام فعليه دية و ثلث نعم أرسل فى (الخلاف) أخبارا بذلك لكنه لم يطلع عليه صاحب (المسالك) بل و لا يعتد هو بها و روى فى (الكافى) عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا فى الأشهر الحرم قال تغلظ عليه الدية و قد حكى فى (مجمع البرهان) عن (الفقيه) ما لم نجده فيه و لا نقله عنه فى (الوافى) قال قال فى (الفقيه) بعد نقل صحيحة زرارة فى لزوم صوم العيد و أيام التشريق فى كفارة القتل فى الأشهر الحرم و فى رواية أبان عن زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال عليه دية و ثلث و هو يحتمل أن يكون المراد فى الأشهر الحرم بقرينة ما سبقه و أن يكون المراد صحيحة ابن أبى عمير عن أبان بن عثمان عن زرارة و لعله موجود فى بعض نسخه أو فى مقام آخر ما رواه فى (الكافى) بطريق فيه إبراهيم بن هاشم عن ابن أبى عمير عن أبان بن تغلب عن زرارة قال قلت لأبى جعفر عليه السلام رجل قتل رجلا فى الحرم قال عليه دية و ثلث و هو حسن كالصحيح و رواه فى (الفقيه) عن أبان بن تغلب عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام و روى الشيخ فى (التهذيب) معلقا عن ابن أبى عمير عن أبان عن زرارة قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل قتل رجلا فى الحرم قال عليه دية و ثلث و قال المحقق فى (نكت النهاية) على ما حكى عندى فى قتل الحرم توقف و نحن نطالب الشيخين بدليل ذلك و نحوه ما فى (النافع) حيث قال لا أعرف الوجه و اقتصر فى (الشرائع) و (التحرير) على نسبة ذلك إلى الشيخين و تبعهما على ذلك أبو العباس و المقداد و الشهيد الثانى فى كتابيه و الكاشانى و كذا الشهيد فى (غاية المراد) مع تصريح أكثرهم بعدم النص و إن ذلك لعجيب مع وجود النص المعتبر السند الواضح الدلالة المعتضد بالإجماعات المذكورة و بما علله به المتأخرون من اشتراكهما فى الحرمة و تغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره مضافا إلى الأخبار المرسلة فى (الخلاف) فى موضعين منه و (أما) أن التغليظ جار فى جميع الأجناس فقد طفحت به عباراتهم و تناولته بإطلاقها إجماعاتهم و فى (الخلاف) أنه عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و حكى عن الشافعى أنها لا تغلظ إلا فى أسنان الإبل و (قال كاشف اللثام) الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما تشعر به عبارة (النهاية) و تعليل الأصحاب بالانتهاك و يدل عليه الأصل فيقتصر فى خلافه على اليقين (قلت) و هو صريح (الوسيلة) لكن صريح (المبسوط) و (السرائر) العموم و هو ظاهر إطلاق (المقنعة) و (الغنية) و ما تأخر عنهما بل ظاهر (السرائر) و كذا (المبسوط) و (الغنية) الإجماع عليه مع وجود العموم اللغوى فى الأخبار كقوله عليه السلام من قتل فى شهر حرام فالأصل ينقطع بذلك و التعليل يدفعه التصريح و الإطلاق الذى هو كالتصريح بمعونة السياق فليلحظ تمام عبارة (المقنعة) و القاتل خطاء يقال له انتهك و لهذا وجبت عليه الكفارة و أقصى ما فى عبارة (النهاية) الإشعار و لعله من قوله و إن طلب منه القود قتل أو قوله لانتهاك لكن شيئا منهما لا يخصص قوله قبله و من قتل غيره فى الحرم إلى آخره فإنه عموم لغوى يشتمل أقسام القتل فصح له أن يقول إن طلب منه القود قتل تنبيها على هذا الفرد لأنه محل خفاء لأنه قد يتوهم أنه لا يجوز القود فى الحرم و الأشهر الحرم كما لا يجوز فى الكعبة و المسجد الحرام بلا خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۴

و لا تغليظ فى الطرف (۱) و الزائد للمقتول (۲) و لو رمى فى الحل و ذهب إلى الحرم فقتل فيه غلظ و فى العكس إشكال (۳)

حكاه فى (المبسوط) و (الظاهر) عدم اختصاصه بقتل المسلم عملا بظاهر النصوص و الفتاوى و يحتمل الاختصاص تنزيلا لهما على الفرد الأكمل فتأمّل هذا و (قال) فى (غاية المراد) حكم التغليظ ثابت فى مشاهد الأئمّة عليهم السلام على ما يلوح من كلام الشيخ فى (النهاية) فإنه قال فيها بهذه العبارة و من قتل غيره فى الحرم أو أحد الأشهر الحرم رجب و ذى القعدة و ذى الحجة و المحرم و أخذت منه الدية كان عليه دية و ثلث دية للقتل و ثلث دية لانتهاك حرمة الحرم أو الأشهر الحرم و إن طلب منه القود قيد بالمقتول فإن كان قتل فى غير الحرم ثم التجأ إليه ضيق عليه فى المطعم و المشرب و منع من مخالطته و مبايعته إلى أن يخرج فيقام عليه الحق و كذلك الحكم فى مشاهد الأئمّة عليهم السلام فهذه العبارة تعطى عموم الحكم مع احتمال عوده إلى التضيق و عدمه و (قد صرح شيخنا المفيد) أنه فى الالتجاء و الظاهر أنه مراد الشيخ و كذا صرح به ابن البراج فى (الكامل) و (الموجز) و هو تلميذه و مختصه فلعله سمع منه أن ذلك هو المراد و كذلك ابن إدريس ذكر أن المراد ذلك (قلت) قال فى (السرائر) يريد عطفه على الحرم فى حكم واحد لا فى جميع أحكام الحرم من أنه إذا جنى فى غير حرم الإمام و هو مشهد ثم التجأ إلى المشهد ضيق عليه فى المطعم و المشرب و أمر بأن لا يبايع ليخرج فيقام عليه الحد لا أنه إذا قتل فيه و أخذت منه الدية وجب عليه دية و ثلث لأنه لا دليل على ذلك من كتاب و لا سنة و لا إجماع انتهى (قلت) ظاهر عبارة (النهاية) العموم و هو الذى فهمه المصنف فى (التحرير) و المقدس الأردبيلى لكن لا بد من دليل قاطع للأصل و لعل ما حكى عن الفاضل المقداد غير بعيد عن السداد و هو أنه كان عند قبور الأئمّة عليهم أفضل سلام و تحية غلظ و إلا فلا عملا بتنقيح المناط و المنقح له العقل أو الأولوية العرفية لأن مراقدهم أفضل من مكة فتكون أفضل من الحرم فتأمّل

(قوله) (و لا تغليظ فى الطرف)

لأنه لم يذكر أصحابنا إلا التغليظ فى النفس كما فى (المبسوط) و (السرائر) و زاد فى الأخير دون قطع الأطراف عندنا و فى (الشرائع) لا نعرفه و فى (المسالك) لا قائل به من أصحابنا و لا فى قتل الأقارب للأصل و عدم الدليل و به صرح فى (المختلف) و (المهذب البارع) قال فى الأول الأولى الاقتصار فى التغليظ على المتفق عليه لكنه نسب إلى (المبسوط) و (الخلاف) التغليظ فى ذلك و الذى ظهر لى منهما أن لا تغليظ و إنما حكى ذلك فيهما عن العامة و لكن للمدعى أن يدعى أن ذلك ظاهر (المبسوط) قبل إمعان النظر فليلحظ ذلك

(قوله) (و الزائد للمقتول)

كما هو الظاهر من إطلاق النص و الفتوى و معناه أن الثلث الزائد عن الدية لمكان التغليظ يدفع إلى أولياء القاتل (المقتول ظ) و إن كان التغليظ لانتهاك حرمة الزمان و المكان (و لو اجتمع) سببان للتغليظ فالوجه عدم الإلزام إلا بالثلث للأصل و إن كان الأصل عدم تداخل الأسباب لأنا إنما خرجنا عن الأصل بالأخبار حالة الانفراد و مع الاجتماع نشك فى الزائد على الثلث فليس إلا أصل عدم التداخل و هو لا يقاوم أصل البراءة تجب حيث يأخذ الدية ظاهر الأخبار الثانى و صريح (الروضة) و (المسالك) الأول و هو الذى يقضى به التغليظ لكنا لا نجد قائلا به سوى الشهيد الثانى و قد نبهنا عليه فيما سلف

(قوله) (و لو رمى فى الحل و ذهب إلى الحرم فقتل فيه غلظ و فى العكس إشكال)

و بذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۵

و لو قتل و التجأ إلى الحرم ضيق عليه فيه إلى أن يخرج فيقاد منه و لا يقتص منه فيه فإن جنى فى الحرم اقتص منه فيه لانتهاكه حرمة الحرم قيل و كذا فى مشاهد الأئمّة عليهم السلام (۱) و لا فرق بين أن يكون المقتول كبيرا أو صغيرا عاقلا أو مجنونا سليم الأعضاء أو

مفقودها (۲)

عبر فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) وجه الأول أنه يصدق أنه قتل فى الحرم و إن خرج السبب فيغلظ و يحتمل العدم لأن القاتل ليس فى الحرم و الظرفية يمكن عودها إليهما فلا يتعدى صورة النص و الإشكال فى الثانى ينشأ من الشك فى عود الظرفية إلى القاتل أو المقتول أو إليهما و تغليب حرمة الحرم كالصيد بل هو أولى لزيادة شرف الآدمى على سائر الحيوانات بل جعل المشارك فى الجناية كالمنفرد و أنه لو رمى صيدا من الحرم فأصابه فى الحل فإن الكفارة تلزمه تأديبا لحرمة الحرم فيكون هنا أولى لأنه إذا كان فى الصيد المباح الرمى فيه كالجناية فيه ففى الإنسان المسلم أولى بالتأكيد و فى (الإيضاح) أنه أقوى و من أصالة البراءة و الشك فى السبب المستلزم للشك فى المسبب

(قوله) (و لو قتل و التجأ إلى الحرم ضيق عليه إلى أن يخرج فيقاد منه و لا يقتص منه فيه فإن جنى فى الحرم اقتص منه لانتهاكه حرمة الحرم و كذا فى مشاهد الأئمّة صلوات اللّه و سلامه عليهم)

أما أن الملتجئ إلى الحرم تضيق عليه إلى أن يخرج و لا يقتص منه فقد حكى عليه الإجماع فى (الخلاف) و (التنقيح) و ظاهر (المبسوط) حيث قال عندنا و نفى الخلاف فيه فى (المسالك) و يدل عليه عموم آيات الأمن و قول الصادق عليه السلام فى صحيح هشام فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم قال لا يقام عليه الحد و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلم و لا يبايع فإذا ذلل به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد و إن جنى فى الحرم جناية أقيم عليه الحد فإنه لم ير للحرم حرمة و (فى الخلاف) ادعى عليه أخبار الفرقة و فى النبوى أعتى الناس على اللّه القاتل غير قاتله و قاتل فى الحرم و قد تقدم الكلام فى ذلك كله فى باب القصاص فى المطلب الرابع فى ضمان الاستيفاء و أما أنه إن جنى فى الحرم اقتص منه فيه فلأنه لم ير للحرم حرمة كما فى الصحيح و (أما إلحاق) مشاهد الأئمّة صلوات اللّه عليهم به فهو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (المهذب) و (السرائر) و (التحرير) فى باب الحدود و استحسنه المحقق فى (النكت) و استقربه المقداد بما ورد عنهم صلوات اللّه عليهم من أن بيوتنا لمساجد و لما تواتر من رفع العذاب الأخروى عمن يدفن بها فالعذاب الدنيوى أولى و إنه المناسب لوجوب تعظيمها و استحباب المجاورة بها و القصد إليها كما تقدم ذلك أيضا و (لعل) المراد بالمشهد البلد كما هو ظاهر (التحرير) و كما يرشد إليه تعبيرهم بحرم المعصوم أو الصحن الشريف أو الحضرة الشريفة و ظاهر (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) التردد فى المقام

(قوله) (و لا فرق بين أن يكون المقتول كبيرا أو صغيرا عاقلا أو مجنونا سليم الأعضاء أو مفقودها)

يريد أنه إذا كان المقتول حرا مسلما فلا فرق فى جميع ما ذكر له من الأحكام بين أن يكون كبيرا أو صغيرا عاقلا أو مجنونا سليم الأعضاء أو مفقودها عملا بإطلاق النص (النصوص خ) و الفتاوى و لم يفرق مولانا الصادق عليه السلم فى مرسل ابن فضال بين الصغير و الكبير فى القود فيكون كذلك فى الدية و غيرها قال عليه السلام كل من قتل شيئا (شخصا ظ) كبيرا أو صغيرا بعد أن يتعمد فعليه القود و لا فرق بين العاقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۶

و ولد الزنا إذا أظهر الإسلام مسلم على رأى (۱)

و المجنون إلا فى القصاص كما تقدم فإنه لا يقتل به العاقل و أما سليم الأعضاء و مفقودها فلا فرق بينهما إلا بالتفصيل الذى نطق به خبر سورة بن كليب عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن رجل قتل رجلا عمدا و كان المقتول أقطع اليد فقال إن كانت قطعت يده فى جناية جناها على نفسه أو كان قطع و أخذ دية يده من الذى قطعها فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا دية يده التى أقيد منها أو كان أخذ دية يده و يقتلوه و إن شاءوا طرحوا عنه دية يده و أخذوا الباقى الحديث و قد تقدم فى المطلب الخامس فى المماثلة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و ولد الزنا إذا أظهر الإسلام مسلم على رأى)

أول من ذهب إليه المحقق فى كتابيه و تلميذه كاشف الرموز و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و ولده و الشهيد فى (حواشيه) و أبو العباس و المقداد و الشهيد الثانى فى (المسالك) و كذا المقدس الأردبيلى حيث ذهبوا إلى أن ديته كدية الحر و هو المشهور كما فى (الإيضاح) و (مجمع البرهان) و عليه جمهور الأصحاب كما فى (المقتصر) و هو مذهب الأكثر كما فى (المفاتيح) و هم القائلون بإسلامه كما فى (المسالك) و كذا (غاية المراد) و (الروض) و ليس فى (النافع) و (الإرشاد) و (كشف الرموز) و (غاية المراد) و (المقتصر) و (التنقيح) التقييد بما إذا أظهر الإسلام فلا فرق عندهم فيه بين البالغ و غيره و قد يكون المقيدون لا يفرقون أيضا لأنه و إن لم يتبع أحدا إلا أن كل مولود يولد على الفطرة لكن فى (حواشى) الشهيد أن المنقول أنه إن أظهر الإسلام فديته دية مسلم و إلا فدية ذمى قال و هو جمع بين القولين و أشار إليه المصنف بقوله إن أظهر الإسلام انتهى (قلت) و أدلتهم تقضى بذلك كما ستسمع و (فى مجمع البرهان) أنه ليس بمسلم حقيقة و لا ملحق به شرعا نعم ذلك غير بعيد إذا بلغ و قال بالإسلام و كيف كان فهذا القول لم يعرف لأحد قبل المحقق و هذه الشهرات حدثت بعده و دليله عموم الأدلة على إسلام من أظهره و جريان أحكامه عليه إلا ما استثنى كالشهادة و الإمامة و إطلاق أخبار الديات و تصريح بعضها بالمسلم أو المؤمن الصادقين عليه بمجرد إظهاره و (المخالف) الصدوق فى موضعين من (المقنع) فقال إن ديته ثمان مائة درهم و روى فى (الفقيه) عن جعفر بن بشير عن بعض رجاله قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن ولد الزنا قال ثمان مائة درهم مثل دية اليهودى و النصرانى و المجوسى و وافقه علم الهدى فى (الإنتصار) مدعيا عليه الإجماع (قلت) و الأخبار به صريحة كمرسل جعفر بن بشير الذى قد سمعته و إرساله لا يضره لقول النجاشى فى مدحه روى عن الثقات و رووا عنه و لا يكون ذلك إلا (أن خ) بتقدير عدم روايته عن الضعفاء و إلا فالرواية عن الثقة و غير الثقة ليس بمدح و مثله مرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد و مثله خبر إبراهيم بن عبد الحميد و لم يذكره الشهيدان و غيرهما و إنما اقتصروا على المرسلين مع أنه مذكور فى (التهذيب) بعدهما بلا فاصلة و الظاهر عدم وقف إبراهيم أو أنه رجع لمكان روايته عن مولانا الرضا عليه السلام و لم يبق فى طريقه إلا عبد الرحمن بن حماد و هو ممدوح بأن له كتابا و النجاشى كناه بأبى القاسم فالحديث إما حسن أو موثق أو قوى (هذا) كله مضافا إلى الأصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا فى إطلاق أخبار الديات حتى ما ذكر فيها لفظ المؤمن و المسلم لأن إطلاقها لا يتناوله لأنه غير متبادر منه على أنها مسوقة لبيان حكم آخر و هو مقدار الديات و غير ذلك مما لا تعلق له بما نحن فيه فيصير بالنسبة إليه كالمجمل و ليس بمعلوم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۷

و جميع فرق الإسلام متساوية ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبى صلى اللّه عليه و آله و سلم (۱)

شمول ما دل على جريان أحكام الإسلام على مظهره له فلا نخرج عن مقتضى الأصول بمثل ذلك و إنما صح الخروج بالنسبة إلى دية الذمى بفحوى ما دل على ثبوتها فيه مع شرفه بإسلامه الظاهر و ليس وجوده كعدمه على سبيل البت حتى يلحق بالحربى مضافا إلى الأخبار الواردة فى غسالة الحمام المانعة عنها معللة بأنه يغتسل فيه اليهودى و النصرانى و ولد الزنا حيث خرطه فى سلك أهل الكتاب فهى مشعرة باتحادهم فى الحكم مضافا إلى أنا لم نجد أحدا قال بأنه يقتص له من ابن الرشدة إلا المصنف فى (الكتاب) و (المختلف) فتأمّل و فى صحيح عبد اللّه بن سنان عن ابن عبد اللّه عليه السلام قال سألته جعلت فداك كم دية ولد الزنا فقال يعطى الذى أنفق عليه ما أنفق فعدوله عليه السلام عن دية الحر المسلم إلى ما سمعت يرشد إلى عدم لزومها بل هو ظاهر أو صريح فى ذلك و ما أنفق يشمل ما قصر عن دية الذمى و ما زاد عليها حال كونه دون دية الحر و الاحتمالان منفيان بالإجماع فتعين الثمان مائة فتأمّل جيدا (فكان) هذا القول قويا جدا لما عرفت و المتأخرون غير مطبقين على خلافه إذ الشهيد فى (غاية المراد) لم يرجح و جماعة لم يتعرضوا له و كأن المولى الأردبيلى متوقف و من تقدم على المحقق لم يظهر منه الخلاف عدا ابن إدريس فإنه قال بعد نقل كلام السيد و لم

أجد لباقى أصحابنا قولا فأحكيه و الذى تقتضيه الأدلة التوقف فى ذلك و إلا فلا دية له لأن الأصل براءة الذمة (قلت) من المعلوم أن ابن إدريس يقول بأنه كافر فكيف يتوقف فى كون ديته دية الذمى إلا أن تقول هو كافر غير ذمى (قلت) فلا دية له حينئذ فكأن توقفه ليس مقتضى الأدلة من وجهين بل مقتضاها الجزم بعدم الدية كما صرح به بقوله و إلا فلا دية له و على هذين القولين لا فرق بين البالغ منه و غيره لأن الطفل منه لا يتبع والده إلا أن يسبيه مسلم و قلنا بتبعية له و لا بأس بنقل كلام الإنتصار قال و مما انفردت به الإمامية القول بأن دية ولد الزنا ثمان مائة درهم و خالف باقى الفقهاء فى ذلك و (الحجة) بعد الإجماع المتردد أنا قد بينا أن مذهب هذه الطائفة أن ولد الزنا لا يكون قط طاهرا و لا مؤمنا بإيثاره و اختياره و إن أظهر الإيمان و هم على ذلك قاطعون و به عاملون و إذا كانت هذه صورته عندهم فيجب أن تكون ديته دية الكفار من أهل الذمة للحوقه فى الباطن بهم (فإن قيل) كيف يجوز أن يقطع على مكلف أنه من أهل النار و فى ذلك منافاة للتكليف و ولد الزنا إذا علم أنه مخلوق من نطفة الزنا فقد قطع على أنه من أهل النار فكيف يصح تكليفه (قلنا) لا سبيل لأحد إلى القطع على أنه مخلوق من نطفة الزنا لأنه يجوز أن يكون هناك عقد أو شبهة عقد أو أمر يخرج به أن يكون زانيا فلا يقطع أحد على أنه على الحقيقة ولد زنا فأما غيره فإذا علم أن أمه وقع عليها هذا الوطى من غير عقد و لا ملك يمين و لا شبهة فالظاهر أنه ولد الزنا و الدية معمول فيها على ظاهر الأمور دون باطنها انتهى

(قوله) (و جميع فرق الإسلام متساوية ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبى صلى اللّه عليه و آله)

أما تساويهم فى الدية المحقة منهم و المبطلة فقد حكى عليه الإجماع فى (كشف اللثام) و قد طفحت عباراتهم بأن دية الحر المسلم و دية الحرة المسلمة كذا و نحن و إن قلنا إنهم كفار فى الحقيقة إلا أنا نجرى عليهم أحكام المسلمين استدراجا لهم و لمكان مصلحة المؤمنين كما أجرى النبى صلى اللّه عليه و آله أحكام الإسلام على المنافقين و الحاصل أنهم مسلمون يجرى عليهم أحكام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۸

[الفصل الثانى فى دية من عداه]

اشارة

(الفصل الثانى) فى دية من عداه

[أما دية المرأة المسلمة الحرة]

أما دية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم (۱) سواء كانت صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة سليم الأعضاء أو غير سليمها من جميع أجناس الدية فى الأحوال الثلاث و كذا الجراحات و الأطراف على النصف (۲) ما لم يقصر عن ثلث الدية فإن قصرت الجناية جراحة أو طرفا عن الثلث تساويا قصاصا و دية (۳)

[و أما الذمى الحر]

و أما الذمى الحر فديته ثمان مائة درهم (۴)

المسلمين احتجناهم أو اتقيناهم و لو بعد حين و كافرون عند فقد الأمرين كما هو الشأن فى أهل صفين و أهل الجمل و كربلاء و غيرهم و لذلك فعل علماؤنا لما تمكنوا ما فعلوا كالمحقق الثانى و غيره أو فقد التقية فقط و لذلك أجرى علماؤنا عليهم أحكام الكفار فى مواضع لا تكاد تعد فى أبواب الفقه حيث لا تقية كالعول و التعصب و الطلقات الثلاث المرسلة و غير ذلك و ما ذاك إلا لأنهم كفار و لا تقية منهم فى ذلك

الفصل الثانى فى دية من عداه (قوله) (أما دية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم)

إجماعا كما فى (المبسوط) إلا من ابن علية و الأصم فإنهما قالاهما سواء (و بلا خلاف إلا منهما خ) كما فى (الغنية) و مراد نفى الخلاف بين المسلمين و حكى فى (الخلاف) إجماعنا تارة و إجماع الأمة أخرى و إجماعنا محصل و محكى فى كلام جماعة و فى (الرياض) أن حكايته مستفيضة حد الاستفاضة مضافا إلى الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتبرة التى كادت تكون متواترة

(قوله) (سواء كانت صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة سليمة الأعضاء أو غير سليمتها من جميع أجناس الدية فى الأحوال الثلاث و كذا الجراحات و الأطراف على النصف)

عملا بإطلاق النصوص و الفتاوى و الإجماعات و المراد بالأحوال الثلاث العمد و قسيماه و فى (اللمعة) و كذا (الروضة) أن دية الخنثى المشكل ثلاثة أرباع دية الرجل

(قوله) (ما لم يقصر عن ثلث دية الرجل فإن قصرت جراحة أو طرفا عن الثلث تساويا قصاصا و دية)

و قد تقدم بيان ذلك كله فى المقصد الثانى فى شرائط القصاص حيث قال و لكن يتساويان دية و قصاصا فإذا بلغت ثلث دية الحر سفلت المرأة و صارت على النصف من الرجل و فى إلحاق الخنثى بذلك وجهان و لعل المتجه العدم

(قوله) (و أما الذمى الحر فديته ثمان مائة درهم)

إجماعا كما فى (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و (كنز العرفان) و هو المشهور رواية و فتوى كما فى (كشف اللثام) و أشهر فيهما كما فى (الروضة) و المشهور فى عمل الأصحاب كما فى (المقتصر) و المشهور كما فى (النافع) و (كشف الرموز) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (ملاذ الأخيار) و عليه عامة أصحابنا إلا النادر كما فى (الرياض) و الأخبار بذلك متظافرة و هى سبعة أخبار أو أكثر و فيها الصحيح و المعتبر معتضدة بالأصل و الشهرات و الإجماعات و مخالفة العامة لأنهم أطبقوا فى دية اليهودى و النصرانى على خلافنا و اختلفوا على أربعة أقوال فمن قائل أن ديته ثلث دية المسلم و قائل بأنها نصفها و قائل بأنها دية المسلم و قائل إن كان عمدا فديته و إن كان خطأ فنصف ديته (نعم) وافقنا فى المجوسى مالك و الشافعى و قال فى (الخلاف) إن الصحابة مجمعون على أن دية المجوسى ثمان مائة درهم فصحيح أبان ابن تغلب الناطق بأن دية اليهودى و المجوسى دية المسلم و الموثق عن زرارة محمولان على التقية كما حملها على ذلك العلامة المجلسى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۶۹

.....

و كذا الضعيف الذى رواه أبو بصير المتضمن أن دية اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم و دية المجوسى ثمان مائة درهم لأنه قد ذهب جماعة منهم كما عرفت إلى أن دية كل من اليهودى و النصرانى (ثلث دية المسلم خ) أربعة آلاف درهم بناء على ما مر باعتبار الوزن على أنها قاصرة من وجوه شتى عن مكافأة أخبار المشهور و (قد حمل هذه) الأخبار الثلاثة الشيخ فى (التهذيب) و (الإستبصار) على من يتعود قتل أهل الذمة قال فإنه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة و أربعة آلاف درهم أخرى بحسب ما يراه أصلح و أردع فأما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه أكثر من ثمان مائة درهم و (استدل) عليه بموثقة سماعة قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن مسلم قتل ذميا قال فقال هذا شىء شديد لا يحتمله الناس فليعط أهله دية المسلم حتى ينكل من قتل أهل السواد و عن قتل الذمى ثم قال لو أن مسلما غضب على ذمى فأراد أن يقتله و يأخذ أرضه و يؤدى إلى أهله ثمان مائة درهم إذا يكثر القتل فى الذميين و قال و أما رواية أبى بصير خاصة فقد روى أن ديتهم ثمان مائة درهم مثل سائر الأخبار و ما تضمنه خبره من الفرق بين اليهودى و النصرانى و المجوسى فقد روى هو أيضا أنه لا فرق و أنهم سواء فى الدية انتهى و (قوله) عليه السلام شىء شديد لا يحتمله الناس لعل معناه أنه لا يمكن بيان الحكم الواقعى فيه و هو ثمان مائة درهم و المراد بأهل السواد أهل العراق فإن أكثرهم كانوا

فى ذلك الزمان مجوسا أو أهل القرى إذا كانوا من أهل الذمة و قد نفى فى (المختلف) البأس عما فى (التهذيبين) و فيه نظر لأن الجمع فرع التكافؤ المفقود فى المقام لكثرة أخبار المشهور و صحتها و موافقتها الأصل و اشتهارها بإطلاقها و اعتضادها بما عرفت فكيف تقوى هى و الموثقة التى هى شاهد الجمع مع أنها غير ظاهرة فيه و إنما هو إشعار على مكافأة تلك و قال (فى الفقيه) متى كان اليهودى و النصرانى و المجوسى على ما عوهدوا عليه من ترك إظهار شرب الخمور و إتيان الزنا و أكل الربا و الميّتة و لحم الخنزير و نكاح الأخوات و إظهار الأكل و الشرب بالنهار فى شهر رمضان و اجتناب صعود مسجد المسلمين و استعملوا الخروج بالليل عن (على خ) ظهرانى المسلمين و الدخول بالنهار للتسوق و قضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم أربعة آلاف درهم و مر المخالفون على ظاهر الحديث فأخذوا به و لم يعتبروا الحال و متى آمنهم الإمام و جعلهم فى عهده و عقده و جعل لهم ذمته و لم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التى ذكرناها و أقروا بالجزية و ردوها فعلى من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم (ثم) إنه قال بعد أن نقل ما يصدق ذلك و متى لم تكن اليهود و النصارى و المجوس على ما عوهدوا عليه من الشرائط التى ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمان مائة درهم و معنى قوله استعملوا الخروج بالليل أنهم يخرجون بالليل من بين المسلمين و يدخلون بالنهار لئلا تقع منهم حيلة و يقال بين ظهريهم و ظهرانيهم و لا تكسر النون و أظهرهم أى وسطهم و فى معظمهم و هذا التفصيل لا يستفاد من الأخبار و لا يوافق الاعتبار و قال أبو على فأما أهل الكتاب الذى كانت لهم ذمة من رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله و لم يغيروا ما شرط عليهم رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فدية الرجل منهم أربعمائة دينار أو أربعة آلاف درهم و أما الذين ملكهم المسلمون عنوة و منوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد و غيرهم من أهل الكتاب بالجبال و أرض الشام فدية الرجل منهم ثمان مائة درهم و هذا التفصيل كتفصيل الصدوق لا أثر له فى الأخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۰

سواء كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا (۱) و لا دية لغير هؤلاء الأصناف سواء كانوا ذوى عهد أو لا و سواء بلغتهم الدعوة أو لا (۲)

[دية المرأة الحرة]

و دية المرأة الحرة منهم أربع مائة درهم (۳) و روى أن دية الذمى كدية المسلم و روى أربعة آلاف درهم و حملا على المعتاد لقتلهم (۴)

[أما العبد]

و أما العبد فديته قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد إليها (۵)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه سواء كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا) قد سمعت أنه فى (الخلاف)

حكى إجماع الصحابة على ذلك فى المجوسى و نفى الخلاف فى ذلك فى (المبسوط) و (كنز العرفان)

(قوله) (و لا دية لغير هؤلاء الأصناف سواء كانوا ذوى عهد أو لا و سواء بلغتهم الدعوى (ة خ) أو لا)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها للأصل مع عدم معلومية انصراف إطلاقات الدية إليهم و فى الموثق عن دماء المجوس و اليهود و النصارى هل عليهم و على من قتلهم شىء إن غشوا المسلمين و أظهروا العداوة لهم قال لا إلا أن يكون متعودا لقتلهم و فى جملة من الأخبار الواردة فى دية أهل الذمة إشعار باختصاص شرعية الدية بهم خاصة و فى (الخلاف) أن من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف و عندنا لا تجب عليه الدية انتهى و حكى فى (المبسوط) عن بعضهم أنه قال لا أظن أحدا لم تبلغه الدعوة إلى أن يكون خلف الترك و كذا لا دية لمن لا يقر على دينه لارتداده أو انتقاله من دين إلى آخر و

إن كان يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا و لا دية لأهل الذمة إذا خرجوا عن الذمة

(قوله) (و دية المرأة منهم أربع مائة درهم)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الروضة) و هو خيرة المحقق الثانى و لم يحتجوا عليه بحجة و الأصول تقضى بالعدم إلا أن يدعى الإجماع المركب أو يستدل عليه بعموم ما دل على أن دية المرأة نصف دية الرجل من إجماع و غيره بل قد يظهر من (المبسوط) و (الغنية) الإجماع على ذلك بخصوصه و ينبغى على ما قالوه أن تكون دية أعضائهما و جراحاتهما من ديتهما كدية أعضاء المسلم و جراحاته من ديته و به صرح فى (التحرير) و (الروضة) و فى التغليظ بما يغلظه به على المسلم نظر من عموم الأخبار و كون التغليظ على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق و لم يرجح فى (التحرير) و قوى الأول فى (الروضة) على تأمل له فيه و كذا تتساوى دية الرجل منهم و المرأة إلى أن تبلغ ثلث الدية فتنصف كالمسلم و قد قربه فى (التحرير) و جزم به فى (الروضة) و الكل يحتاج إلى دليل و ليس هو إلا الإجماع المركب الناشى عن المناط المنقح فتأمّل

(قوله) (و روى أن دية الذمى كدية المسلم و روى أربعة آلاف درهم و حملتا على المعتاد لقتلهم)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى و قد عرفت أن الحامل الشيخ فى (التهذيبين) و الرواية الأولى صحيحة أبان و الثانية ضعيفة أبى بصير

(قوله) (و أما العبد فديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد إليها)

بالنص و الإجماع إلا من ابن حمزة فردها إلى أقل منها و لو بدينار و لم يظهر لنا مستنده فإن كانت مسلما ردت إلى ديته و إن كان ذميا فإلى ديته و كذا يضمن دية الأمة ما لم تتجاوز دية الحرة و دليله إجماع (الخلاف) و (الغنية) و الإشعار فى بعض الأخبار من تناول إطلاق العبد الأمة و أنه ليس لنا عبد زادت قيمته عن دية الحر

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۰، ص: ۳۷۱

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۱

و هى فى مال الجانى إن كان القتل عمدا أو شبيهه و على العاقلة إن كانت خطاء (۱) و دية أعضائه و جراحاته بنسبة قيمته على قياس الحر فما فى الحر كمال الدية فى العبد كمال القيمة (۲) إلا- أنه ليس للمولى المطالبة بذلك إلا- أن يدفعه إلى الجانى و ليس له الإمساك و المطالبة بالقيمة (۳)

فليس لنا أمة تزيد على حرة و منه يعلم حال الأمة الذمية و العبد الذمى و فى (الغنية) الإجماع على أنهما لا يتجاوز بهما دية الحر و الحرة الذمية هذا و قد يكون ابن حمزة استند إلى ما رواه فى (الإيضاح) من أن العبد لا يتجاوز بقيمة دية مولاه و يراد بالتجاوز البلوغ كما تقدم ذلك كله فى القصاص فى المطلب الثالث فى الجناية الواقعة بين المماليك و لم يستثن أحد هنا الغاصب و قد استثناه المتأخرون فى باب الغصب فألزموا الغاصب بقيمته و إن تجاوزت دية الحر

(قوله) (و هى فى مال الجانى إن كان القتل عمدا أو شبهه و على العاقلة إن كان خطأ)

كما يستفاد ذلك كله من باب القسامة و به صرحوا فى باب العاقلة و صرح به فى المقام فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الروضة) و فى (المبسوط) و (الخلاف) الإجماع عليه للعمومات و المخالف أبو على فجعله قيمته فى الخطاء فى ماله لأنه مال و

استحسنه فى (المختلف) و هو ظاهر (الإيضاح) أو صريحه حيث قال فيما يأتى إذا قتل الحر عبدا كان عليه قيمته عمدا كان أو خطأ و لكن العبارة لم تكن مسوقة لبيان ذلك و إنما ساقها لبيان حكم آخر

(قوله) (و دية أعضائه و جراحاته بنسبة قيمته على قياس الحر فما فى الحر كمال الدية فى العبد كمال القيمة)

هذا نص عليه فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و غيرها فى الباب و قد اتفقت كلمتهم عليه فى باب الغصب فيما إذا جنى الغاصب على طرف المملوك من غير تأمّل و لا خلاف و فى (المسالك) فى الباب أنه كالمتفق عليه و فى (مجمع البرهان) فى باب الغصب كأنه لا خلاف فيه قلت من لحظ كلامهم فى الباب و باب القصاص و الغصب حصل له القطع بالاتفاق فليلحظ كلامنا فى باب الغصب و قد تقدم الكلام فيه فى باب القصاص فى المطلب الثالث فى الجناية الواقعة بين المماليك و الأحرار (و قد استدلوا) عليه بقول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار فى الثمن و بمقطوع يونس و إذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته و قوله عليه السلام على نحو جراحات الأحرار مع قوله فى الثمن يدل على إرادة الأعضاء لكن المقطوع ليس ظاهر الدلالة فتأمّل و معنى العبارة أن دية أعضائه و جراحاته بنسبة العضو إلى الكل من جهة قيمته على قياس نسبة أعضاء الحر إلى كله من حيث الدية فما فى الحر كمال الدية من الأعضاء كالأنف ففى العبد كمال قيمته فالحر أصل للعبد فى المقدر من دية الأعضاء فتحمل القيمة على ديته و يؤخذ بنسبة المقدر إلى الدية و قد استدل عليه فى غصب (الإيضاح) بعموم النص و فسره فى (الحاشية) بأنه ما فيه من الحر ديته فيه من العبد قيمته و لم نجده لغيره إلا ما فى غصب (الخلاف) و (السرائر) كما بيناه فى باب الغصب

(قوله) (إلا أنه ليس للمولى المطالبة إلا أن يدفعه إلى الجانى و ليس له الإمساك و المطالبة بالقيمة)

هذا مذهبنا كما فى (المبسوط) ثم حكى عن بعض العامة أنه يتخير مولاه بين دفعه إلى الجانى أخذ قيمته و بين إمساكه بغير شىء قال و هذا قريب من مذهبنا و جعله فى (الخلاف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۲

و ليس له الإمساك و المطالبة بالقيمة و لا ببعضها على إشكال (۱)

مذهبا لنا و استدل عليه بإجماع الفرقة و أخبارهم و لا تغفل عما فى (المبسوط) و استدلوا عليه بقول أبى جعفر عليهما السلام فى خبر أبى مريم قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أنف عبد أو ذكره أو شىء يحيط بقيمته أنه يؤدى إلى مولاه قيمة العبد و يأخذ العبد و مثله من دون تفاوت خبر غياث و استدل عليه فى (المبسوط) و (السرائر) و غيرهما بأن فيه فرارا من الجمع بين العوض و المعوض و (استدل) عليه كاشف اللثام فى باب القصاص بإجماع (الخلاف) و غيره و قال صاحب (الرياض) لا أجد فيه خلافا بل عليه الإجماع فى عبائر جماعة حد الاستفاضة (قلت) الإجماع صريح (الخلاف) و (غاية المراد) فى باب الغصب و (المسالك) فى باب القصاص و ظاهر (المبسوط) فى موضعين منه حيث قال عندنا تارة و مذهبنا أخرى و استدل عليه كاشف اللثام هنا بالإجماع و الخبر و قال كما عرفت فيحتمل أن يكون حاكيا للإجماع و يحتمل أن يكون ناقلا حكايته مشيرا به إلى ما حكاه فى القصاص عن (الخلاف) و غيره و هذا هو الظاهر و (نحن نقول) لو لا تطابق الفتاوى و الإجماعات و الخبر و عدم العثور على مخالف لتطرق إليه التأمّل من جهة الحكمة و الاعتبار لأنه قد يحصل الضرر على المولى لأن المملوك قد يكون ذا كسب و صنعة لها نماء كثير فإذا قطع أنفه فإن أعطاه لزمه الضرر بفوات الكسب الجزيل و يحصل ذلك للجانى فيستوفى قيمة العبد فى زمن يسير إذ المفروض أن قيمة الأنف لا تزيد على دية الحر و إن لم يعطه ذهبت عليه قيمة أنفه و كانت الجناية هدرا و (أيضا) العمومات فى القصاص و الديات قد تدل على أخذه من دون دفع إلا أن تقول إن ذلك فرض نادر (و لا نجد هذه العمومات) التى تتناول هذا الفرد و إن كانت فهى مخصوصة بما سمعت (و لعل الاستدلال) بالفرار بالجمع بين العوض و المعوض عنه تقريبى و إلا فيندفع بأن القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقى و لذلك قال

جماعة كثيرون منهم الشيخ فى (المبسوط) بجوازها معه فيما لو كان الجانى على العبد غاصبا له و قد جمع بينهما فيما إذا جنى عليه مثل أن قطع واحد يده و آخر يده الأخرى و آخر رجله فإن مولاه يأخذ من كل واحد نصف القيمة مع بقاء المملوك عنده و قد لا يكون فى مثل هذا جمع بين العوض و المعوض فتأمّل (ثم) إن فى استثناء الغاصب مناقشة لأن خبر أبى مريم يتناول ذلك بعمومه من حيث ترك الاستفصال كما قيل و قد بينا فى باب الغصب الوجه فى العموم المستفاد من ترك الاستفصال كما أن الإجماع يتناوله من جهة الإطلاق فقوله فى (المسالك) و استثنى من ذلك ما لو كان الجانى غاصبا فإنه يجمع عليه بين أخذ العوض و المعوض مراعاة لجانب المالية و وقوفا فيما خالف الأصل على موضع الوفاق لعله لا يخلو عن تأمّل لكنا لم نجد مخالفا فى استثناء الغاصب و قد استوفينا الكلام فيه فى باب الغصب

(قوله) (و ليس له الإمساك و المطالبة بالقيمة أو بعضها على إشكال)

الأول قد تقدم و الإشكال فى الأخير و معناه أنه إذا قطع الجانى يديه معا فقال المولى أنا أمسكه و آخذ دية إحدى يديه خاصة ففيه إشكال و فى (التحرير) ليس له ذلك لأنه قال ليس لمولاه المطالبة بشىء إلا أن يدفعه إلى الجانى و يأخذ قيمته أو يمسكه بغير شىء و من (حواشى) الشهيد أنه المنقول (قلت) و هو قضية كلام (السرائر) و (المبسوط) و وجهه أن الشارع جعل له إما كمال الدية مع دفعه أو إمساكه مجانا و العوض عن البعض مع إمساك العبد معاوضة لا تتم إلا بالتراضى و فى (الإيضاح) أن الأقوى أن له ذلك لأنه لو قطع واحدة كان له إمساكه و المطالبة بنصف القيمة فإذا رضى بذلك عند قطعهما يكون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۳

و ما فيه من الحر نصف الدية فى العبد نصف القيمة و كذا باقى الأعضاء و كذا فى الجراحات و كل ما فيه مقدر فى الحر ففى العبد كذلك من قيمته (۱) و كل ما لا تقدير فيه فى الحر ففيه الأرش فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية و ينظر قيمته حينئذ و يفرض عبدا و فيه تلك الجناية و ينظر قيمته و ينسب إحدى الحالتين إلى الأخرى فيؤخذ من الدية بتلك النسبة و هنا العبد أصل للحر كما كان الحر أصلا له فى المقدر (۲) و لو جنى على العبد بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه و المطالبة بالقيمة بل يمسكه و يطالب بدية الفائت أو أرشه إن لم يكن مقدرا فى الحر (۳)

أولى و (لعل) معناه أنه كما يجوز له العفو عن الكل يجوز له العفو عن البعض و إنما اتفق على دفع العبد إلى الجانى على تقدير أخذ الدية كلها فإذا أخذ البعض كان كما لو أوجبت الجناية بعضها و (قرب كاشف اللثام) الفرق بين تعدد الجناية و وحدتها ففى المثال له ذلك لا فى قطع الأنف مثلا و هو جيد جدا و (هذا كله) إذا كان الجانى واحدا و جنى عليه بما فيه كمال قيمته أما لو تعددت الجناة كما إذا قطع رجل يده و قطع الآخر يده الأخرى ففى (السرائر) أن الذى يقتضيه مذهبنا و أصوله أن سيده لا يكون هنا بالخيار بل يكون له على كل واحد منهما نصف قيمته و لا يجب عليه تسليمه إليهما بل هو له و حمل ذلك على القاطع الواحد قياس ثم حكى عن (المبسوط) أنه قوى جعل العبد بين الجانيين أو أنه يسلمه لهما و قال ما قواه أضعف من التمام بل الأول هو الصحيح و وافقه المحقق فى (الشرائع) فقال إنه أولى و فى (المسالك) أنه أقوى و قد تقدم ذلك كله فى باب القصاص

(قوله) (و ما فيه من الحر نصف الدية فى العبد نصف القيمة و كذا باقى الأعضاء و كذا فى الحراجات و كل ما فيه مقدر من الحر ففى العبد كذلك من قيمته)

قد تقدم ما يدل على ذلك و فى (المسالك) أنه كالمتفق عليه و قال صاحب (الرياض) لا أجد خلافا و فى حكم العبد بالنسبة إلى الحر الأمة بالنسبة إلى الحرة و لعله أيضا كالمتفق عليه و الأمر فيه واضح ففى الخارصة مثلا ينسب البعير إلى تمام الدية و هو عشر العشر و يؤخذ عشر العشر من قيمة العبد

(قوله) (و كل ما لا تقدير فيه فى الحر ففيه الأرش فيفرض الحر عبدا سليمان من الجناية و تنظر قيمته حينئذ و يفرض عبدا فيه تلك

الجناية و تنظر قيمته و تنسب إحدى الحالتين إلى الأخرى فيؤخذ من الدية بتلك النسبة و هنا العبد أصل للحر كما كان الحر أصلا له فى المقدر)

كما طفحت بذلك عباراتهم و فى (المسالك) أنه كالمتفق عليه و فى (الرياض) لا أجد فيه خلافا و قد تقدم فيه الكلام فى باب القصاص أيضا

(قوله) (و لو جنى على العبد بدون القيمة لم يكن لمولاه دفعه و المطالبة بالقيمة بل يمسكه و يطالب بدية الفائت أو أرشه إن لم يكن مقدرا فى الحر)

و نحو ذلك ما فى (الخلاف) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و غيرها و معناه أنه يمسكه مولاه و يطالب بدية الفائت إن كان له مقدر فى الحر و بأرشه إن لم يكن مقدرا فى الحر لأنه حقه و الدفع و المطالبة بالقيمة معاوضة لا تثبت إلا بالتراضى و (للعامة) قول بأن له ذلك و فى (الخلاف) إن كانت الجناية عليه يجب فيها نصف قيمته أمسكه السيد و طالبه بكمال قيمته و به قال الشافعى و قال السيد بالخيار بين أن يمسكه و يطالب بنصف قيمته و بين أن يسلمه إلى الجانى و يطالب بكل قيمته و قد روى ذلك أصحابنا و هو الأقوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۴

و دية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد إليها (۱) و لو كان العبد ذميا أو الأمة كذلك للمسلم فهما كالمسلمين فى أن ديتهما قيمتهما ما لم يتجاوز دية الحر المسلم أو الحرة المسلمة (۲) و لو كان العبد لامرأة أو الأمة لذكر فالاعتبار فى العبد بالذكر و فى الأنثى بالمرأة (۳) و فى المسلم عبد الذمى أو المسلمة جارية الذمى إشكال (۴) و إذا جنى العبد على الحر خطاء لم يضمنه مولاه بل يدفعه أو يفديه و له الخيار فى أيهما شاء لا إلى المجنى إليه و لا إلى وليه (۵)

دليلنا ما قلناه فى المسألة الأولى و قد استدل فى المسألة الأولى بإجماع الفرقة و أخبارهم فتأمّل

(قوله) (و دية الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة فترد إليها)

قد تقدم دليله آنفا

(قوله) (و لو كان العبد ذميا أو الأمة كذلك للمسلم فهما كالمسلمين فى أن ديتهما قيمتهما ما لم تتجاوز دية الحر المسلم و الحرة المسلمة)

لا الذمى أو الذمية و هذا قد تقدم أيضا فى باب القصاص و خيرته فى البابين واحدة و هو خيرته فى (التحرير) و لعل ذلك مبنى على رواية (الإيضاح) من أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه مع إطلاق سائر الأخبار بالرد إلى دية الحر و كون الرد خلاف الأصل فيقتصر على اليقين

(قوله) (و لو كان العبد لامرأة أو الأمة لذكر فالاعتبار فى العبد بالذكر و فى الأنثى بالمرأة)

و بذلك صرح فى قصاص الكتاب لإطلاق النصوص و الفتاوى باعتبار ذلك و لا دليل على رد قيمة العبد إلى دية مولاته و يقتصر فى خبر (الإيضاح) على المولى دون المولاة و معناه أنه لو كان العبد لامرأة فعليه قيمته و إن تجاوزت دية مولاته ما لم تتجاوز دية الحر و كذا الجارية لو كانت لرجل كان عليه قيمتها ما لم تتجاوز دية الأنثى الحرة

(قوله) (و فى المسلم عبد الذمى أو المسلمة جارية الذمى إشكال)

لو كان للذمى عبد مسلم وجب بيعه عليه فإن قتل قبل ذلك فقد قرب المصنف فى القصاص أن فيه قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم و إن تجاوزت دية مولاه لإطلاق الأخبار و الفتاوى بأن ديته كذلك مع ماله من شرف الإسلام و أن الأصل عدم الرد و الأصل اعتبار القيمة فيقتصر فى خلافه على اليقين و فى (الحواشى) أنه المنقول و استشكل هنا كولده فى (الإيضاح) حيث لم يرجح لما ذكر

و لخبر (الإيضاح) من أنه لا يتجاوز بالعبد قيمة مولاه و قد يستدل له بأن الزيادة جاءت من الإسلام و الذمى لا يستقر ملكه على المسلم إلا أنه يلزم أن لا تكون له بسببه فى البيع

(قوله) (و إذا جنى العبد على الحر خطاء لم يضمنه مولاه بل يدفعه أو يفديه و له الخيار فى أيهما شاء لا إلى المجنى عليه و لا إلى وليه)

قد تقدم الكلام فيه مرارا و ذكر مسائل جناية المملوك لكونها من مسائل الدية الواجبة بجنايته و إن كانت مستطردة من حيث الجناية و قد طفحت بذلك عباراتهم و انعقدت عليه إجماعاتهم و دلت عليه رواياتهم (ففى خبرى) جميل و محمد بن حمران فى مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال إن شاء مولاه أن يؤدى إليهم الدية و إلا دفعه إليهم يخدمهم حتى يموت الذى دبره مضافا إلى الأخبار المرسلة فى (الخلاف) فإنه استدل عليه بإجماع الفرقة و أخبارهم ثم إن موجب الخطأ الدية أو الأرش و هو مال فالمجنى عليه إنما يتسلط على أخذ المال من المولى إذ لا مال للجانى و ما جنايته إلا كجناية دابته فلا فرق بين رقبة الجانى و غيرها من أموال المولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۵

و فى قدر الفداء قولان (۱) و لو كانت الجناية غير مستوعبة لقيمته تخير المولى بين الفداء و بين تسليم ما قابل الجناية ليسترق أو يباع و يبقى شريكا (۲) و القن و المدبر سواء (۳) و كذا الذكر و الأنثى (۴) و كذا أم الولد على الأقوى (۵)

فى كونه مالا للمولى و التعلق بالرقبة إنما هو لمصلحة المولى فإذا أفتكها بغيرها كان له ذلك و (أما الأخبار) المتضافرة بأن العبد إذا قتل الحر دفع إلى أوليائه إن شاء قتلوا و إن شاء استرقوا فالمراد بها ما إذا قتل عمدا قطعا كما فهموه منها لمكان التخيير بين قتله و استرقاقه و لا أحد يقول بأن القاتل خطاء يقتل

(قوله) (و فى قدر الفداء قولان)

تقدم الكلام فى ذلك مرارا فى فصل العوضين فى البيع و باب العيب و غيرهما أحدهما أنه أرش الجناية كائنا ما كان و هو خيرة (الخلاف) و (الشرائع) فى باب الاستيلاد و المنقول عن أبى على و نسبه فى (غاية المراد) إلى ظاهر (النهاية) و ابن إدريس و كثير من الأصحاب و قال إنه نص عليه أبو منصور الطبرسى و إنه قال فى (المبسوط) إنه الأظهر فى روايات أصحابنا و إن المحقق قال إنه مروى قلت و قد يظهر من ديات (الخلاف) الإجماع عليه و ستسمع عبارته قريبا و الثانى أنه أقل الأمرين منه و من قيمته و نسبه فى (التذكرة) إلى أكثر علمائنا و هو خيرة (المبسوط) و (نهاية الأحكام) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (الدروس) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها فى عدة مواضع

(قوله) (و لو كانت الجناية غير مستوعبة لقيمته تخير المولى بين الفداء و بين تسليم ما قابل الجناية منه ليسترق أو يباع فيبقى شريكا)

و الخيار فى ذلك إليه لما عرفت و ظاهر نحو قول الصادق عليه السلام فى صحيح الفضيل فى عبد جرح حرا قال إن شاء الحر اقتص منه و إن شاء أخذه إن كانت الجناية تحيط برقبته و إن كان الجناية لا تحيط برقبته افتداه مولاه فإن أبى مولاه أن يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر جراحته و يرد الباقى على المولى

(قوله) (و القن و المدبر سواء)

و فى بقاء تدبيره و عدمه قولان أجودهما الثانى للصحيح الذى أفتى به معظم الأصحاب كما تقدم بيانه محررا

(قوله) (و كذا الذكر و الأنثى)

لعدم القائل بالفصل بل الإجماع كأنه معلوم

(قوله) (و كذا أم الولد على الأقوى)

أى تتعلق جنايتها برقبتها و قد نفى عنه الخلاف فى (الخلاف) و (السرائر) و استيلاد (المبسوط) و فى ظاهر ديات (المبسوط) و

(الخلاف) الإجماع عليه حيث قال فيهما عندنا فيتخير المولى بين تسليمها إلى المجنى عليه و بين افتدائها إجماعا أيضا فى ظاهر ديات (المبسوط) و قد يتناول ذلك كله إجماع (الخلاف) الصريح و ستسمعه و هو خيرة (الشرائع) فى الاستيلاد و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعتين) و فى (الروضة) أنه المشهور و قد حكى فى (المختلف) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المسالك) و موضعين من (كشف اللثام) عن ديات (المبسوط) أنه قال إن جنايتها على سيدها و حكوه عن (المهذب) و لم يستبعده فى (المختلف) لمنعه من بيعها باستيلادها فأشبه عتق الجانى و حكايتهم عن ديات (المبسوط) خطاء قطعا لأنهم نظروا أول كلامه و لم ينظروا آخره فى ديات (المبسوط) إذا جنت أم الولد كان أرش جنايتها على سيدها بلا خلاف من الفقهاء إلا أبا ثور فإنها قال أرش جنايتها فى ذمتها تتبع به بعد العتق فإذا ثبت أن عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۶

[المقصد الثانى فى دية الأطراف]

اشارة

(المقصد الثانى) فى دية الأطراف كل ما فى الإنسان منه واحد ففيه الدية و كل ما فيه اثنان ففيه الدية و فى كل واحد النصف (۱) و ما فيه أربعة ففيه الدية كالأجفان (۲)

الضمان فالذى عليه أقل الأمرين من أرش جنايتها أو قيمتها فإن كان الأرش أقل فليس للمجنى عليه أكثر من أرش الجناية و إن كان أكثر فليس عليه إلا القيمة لأنه هو القدر الذى هو قيمتها و إن كانت الجناية من عبد قن فعند الفقهاء تتعلق برقبة العبد دون السيد فإن أراد أن يفديه فداه بأكثر الأمرين أما أرش الجناية و عندنا مثل ذلك أم الولد سواء و متى كان الأرش أكثر من قيمة أم الولد لم يلزمه أكثر من القيمة هذا كلامه و هو نص ككلامه فى (الخلاف) قال فى (الخلاف) إذا جنت أم الولد كان أرش جنايتها على سيدها عند جميع الفقهاء إلا أبا ثور فإنه قال جنايتها فى ذمتها تتبع به بعد العتق و عندنا أن جنايتها مثل جناية المملوك ما مضى القول فيه من أن السيد بالخيار بين أن يؤدى أرش جنايتها أو يسلمها دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم على أنها مملوكة يجوز بيعها و قد أيدوا ما حكوه عن (المبسوط) بقول الصادق عليه السلام فى خبر مسمع أم الولد جنايتها فى حقوق الناس على سيدها و ما كان من حقوق اللّه عز و جل فى الحدود فإن ذلك فى بدنها و هو إن أبقى على ظاهره محمول على التقية لما عرفت مع احتمال أن يقال إن رقبتها من مال السيد فيصدق أنها عليه ثم إن اختار فداها ففى مقداره القولان و لا فرق فى ذلك كله بين أن تستوعب الخيار قيمتها أو لا فيتخير على القول الأول بين افتدائها و تسليمها كلا أو بعضا

المقصد الثانى فى دية الأطراف (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه كل ما فى الإنسان منه واحد ففيه الدية و كل ما فيه اثنان فيه الدية فى كل واحد النصف)

قد اشتمل كلامه هذا على ثلاثة أحكام و الأولان إجماعيان كما ستعرف ذلك فى مطاوى الباب و قد حكى على الأول أعنى أن ما كان واحدا فى الإنسان الإجماع فى (السرائر) فى موضعين و على الثانى أعنى ما كان اثنين فيهما الدية الإجماع فى (كشف الرموز) فى مسألة الشفتين و أما الثالث و هو أن فى كل واحد من الاثنين نصف الدية فوفاقى أيضا إلا الشفة السفلى و الخصية اليسرى ففيهما خلاف فقد قيل إن فى الشفة السفلى ثلثى الدية و هو المشهور بين القدماء و كذلك قيل إن فى الخصية اليسرى ثلثى الدية كما ستسمع ذلك كله و قال الصادق عليه السلام فى صحيح هشام فى (الفقيه) كل ما كان فى الإنسان اثنين ففيهما الدية و فى أحدهما نصف الدية و ما كان واحدا ففيه الدية و الخبر فى (التهذيب) مقطوع و فى حسنة عبد اللّه بن سنان ما كان فى الجسد منه اثنين ففى

الواحدة نصف الدية مثل اليدين و العينين الحديث و المراد بالواحد و الاثنين الخلقيان أصالة و قول المصنف ما فيه اثنان فيه الدية معناه فى كليهما الدية

(قوله) (و ما فيه أربع ففيه الدية كالأجفان)

هذا العنوان ليس موجودا فى الأخبار و كلام الأصحاب إلا سلار و الخلاف فى الأجفان معروف و القائل بأن فيها الدية و فى كل واحد منها ربع الدية قد حاول الاستدلال على ذلك بالصحيح المتقدم أن ما كان فى الإنسان اثنين فيه الدية و فى أحدهما نصف الدية مدعيا إدخاله فى عنوان الاثنين بتكلف أن جفنى كل عين كواحدة و المشهور المعروف كما ستعرف أن فى الأعلى ثلث الدية و فى الأسفل النصف نعم قد يستفاد هذا العنوان من قوله فى (المبسوط) فى الاستدلال على أن فى الأهداب الأربعة الدية أنه الذى يقتضيه مذهبنا لأنه لعله أراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۷

و ما فيه عشره كالأصابع ففيه الدية و فى كل واحد العشر (۱) و كل ما لا تقدير فيه يجب فيه الأرش (۲) و التقدير فى ثمانية عشر (۳) (فهنا) مطالب

[المطلب الأول فى الشعر]

(الأول) فى الشعر و فى شعر الرأس الدية (۴) إن لم ينبت

أن فيما كان من الأعضاء أربعة ففيها الدية و هكذا

(قوله) (و ما فيه عشرة كالأصابع ففيه الدية و فى كل واحدة العشر)

هذا العنوان خاص بالمثال و الحكم الأول ثابت بالإجماع و النصوص و الثانى هو المشهور المعروف بل عليه المتأخرون كافة كما يأتى إن شاء اللّه تعالى و قد دفع المصنف بالتمثيل توهم عد الأصابع عشرين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و كل ما لا تقدير فيه يجب فيه الأرش)

يريد أن كل عضو من الحر لا تقدير فيه يجب فيه الأرش كما تقدم قريبا فى الفصل الثانى و كما يأتى من أن الحر يفرض مملوكا و يقوم سليما و مجنيا و يؤخذ التفاوت و يسمى بالحكومة أيضا و الظاهر أن دليله الإجماع مع الإشارة إليه فى بعض الأخبار كما قيل فإنه فوت جزء ممن له دية فيكون مضمونا و لا تقدير له فيكون أرشا و لعل الأرش إذا كانت الجناية فى عضو له تقدير ككسر اليد و جرحها لا يصح أن تساوى ديتها و لو فرض أنه ساواها أو زاد عليها كما إذا عدم نفعها أو سرى إلى عضو آخر فيمكن أن يقال يلزمه فى الأول دية العضو و فى الثانى الأرش مع أرش السراية فليحلحظ ذلك

(قوله) (و التقدير فى ثمانية عشر)

كما فى (الشرائع) على المشهور كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) و المراد بهذه الثمانية عشر من الأعيان لا المنافع كما فى (حواشى) الشهيد لأن المنافع تذكر فى مقصد آخر و هو الثالث و صاحب (الوسيلة) قال تلزم دية النفس كاملة فى اثنين و ثلاثين عضوا و عد منها العقل فجمع بين الأعيان و المنافع و يأتى بلطف ذى الجلال بيان الحال فيما قال و الثمانية عشر التى لها مقدر فى المشهور الشعر و العينان و منهما الأجفان و الأنف و الأذنان و الشفتان و اللسان و الأسنان و العنق و اللحيان و اليدان و الرجلان و الأصابع و الظهر و النخاع و الثديان و الذكر و الخصيتان و الشفران و قد عقد لها المصنف عشرة مطالب فذكر اللحيتين فى المطلب السابع و هو مطلب الأسنان لأنهما منبتها و ذكر فى المطلب التاسع الظهر و العنق و النخاع و الثديين و ذكر الذكر و الخصيتين و الشفرين فى المطلب العاشر و ذكر فى المطلب الثامن اليدين و الرجلين و الأصابع

(قوله) (فهنا مطالب الأول فى الشعر و فى شعر الرأس الدية)

إن لم ينبت هذا هو الأظهر الذى يقتضيه أصل مذهبنا لأنه شىء واحد فى الإنسان و قد أجمعنا على أن كل ما يكون فى بدن الإنسان منه واحد ففيه الدية كاملة كما فى (السرائر) و ظاهر (المبسوط) فى باب القصاص الإجماع عليه و يحتمل أن يكون ظاهر (الغنية) على بعد و نسبه فى (الرياض) إلى صريحها و هو المشهور كما فى (المسالك) و (المفاتيح) و (كشف اللثام) و (الرياض) و هو خيرة (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (اللمعة) و (المقتصر) و (الروض) و (الروضة) و كذا (التنقيح) و (الحواشى) و هو المحكى عن التقى و القاضى و لم أجده فى (الخلاف) و إن كان من (المختلف) موافقته (للنهاية) و قد يظهر من (المسالك) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) التأمّل فى ذلك و ستعرف المخالف و (الحجة) عليه بعد الإجماع الظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۸

فإن نبت فالأرش إن كان المجنى عليه ذكرا (۱)

من (المبسوط) المعتضد بالشهرة ما رواه فى (الفقيه) عن أبيه عن سعد عن محمد بن الحسين بن أبى الخطاب عن جعفر بن بشير عن سليمان بن خالد قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام رجل صب ماء حارا على رأس رجل فامتعط شعره فلا ينبت أبدا قال عليه الدية و الخبر صحيح صريح لأن الضمير المضاف إليه راجع إلى الرأس و ليس فيه للحية ذكر نعم رواه فى (التهذيب) بطريق آخر صحيح فيه رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه و لحيته و قد أخطأ هنا صاحب (الوافى) خطأ فاحشا فجمع بين المتنين برواية التهذيب فيظن الناظر أن الفقيه كذلك قد ذكر فيه اللحية و حذف فيه الفاعل و كم له مثل ذلك فى المتن و السند فلا ينبغى الاقتصار على مراجعته من دون مراجعة الأصول الأربعة و صاحب (المسالك) و (المفاتيح) لم يلحظا إلا (التهذيب) فاعترضا الخبر بأن مفاده لزوم الدية فى جناية شعر الرأس و اللحية و هو غير لزومها فى أحدهما خاصة كما هو المدعى و (جوابه) أن خبر (الفقيه) خال عن اللحية و يرشد إلى أنه أضبط موافقته للروايات الأخر و مثله من دون تفاوت مرسلة على بن حديد و فى خبر سلمة بن تمام المروى فى (الفقيه) و (التهذيب) قال أهراق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختصموا فى ذلك إلى على عليه السلام فأجله سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية هكذا فى (التهذيب) و نحوه ما فى (الفقيه) مع مخالفة فى موضعين لا تضر بالحكم و صاحب (الوافى) نقله عن (الفقيه) برواية (التهذيب) إذ فى (الفقيه) أهراق رجل على رأس رجل قدرا فيها مرق الحديث و لم يذكر فيه جاء (و ضعف) الخبرين منجبر بالشهرة المعلومة و المنقولة معتضد بالصحيح و الإجماع المنقول فلا يلتفت إلى تأمّل الشهيد الثانى فى (المسالك) و الكاشانى و لا إلى تأمّل الأردبيلى مع اعترافه بأن رواية (الفقيه) لا قصور فيها و المصنف فى (المختلف) نقل الصحيحة برواية (التهذيب) و قال إنها حسنة يتعين العمل بها و هو كما ترى و (احتج) على الحكم فى المختلف بما سمعته آنفا عن (السرائر) من أنه واحد فى الإنسان فيدخل تحت حكم ما فى الإنسان واحد ثم قال و يمكن منع الوحدة قلت و لعله كذلك لاحتمال كون الواحد هو جملة الشعر على بدنه كله لا على بعض أعضائه هذا و القائل بثبوت القصاص فى شعر الرأس و اللحية و غيرهما يحمل أخبار الباب على غير العامد العالم و قد استوفينا الكلام فى ذلك فى القصاص و لا فرق فى شعر الرأس إذا لم ينبت بين الذكر و الأنثى و الصغير و الكبير و لا بين الخفيف و الكثيف كما فى (التحرير)

(قوله) (فإن نبت فالأرش إن كان المجنى عليه ذكرا)

كما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (حواشى) الكتاب و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و فى الأخير أنه الأشهر بل عليه عامة من تأخر لأن اللازم فى ماله قيمة و دية إذا لم تكن مقدرة هو الأرش كما تقدم لكن هذه الكتب اختلفت فى تقييد الحكم المذكور

فظاهرها أنه إنما يجب الأرش إذا نبت كله لأن الأصل فى الأسماء أن تناط بتمام المسميات لكن الظاهر منهم أنه إذا نبت بعضه ففيه الأرش من غير أن ينسب إلى الجميع كما ستسمعه عن (الوسيلة) لكن عن الرضا عليه السلام و إن نبت بعضه أخذ من الدية بالحساب و قال كاشف اللثام إنه أقرب إن أمكنت معرفة قدر النابت و غيره و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۷۹

و إن كان أنثى فمهر نسائها (۱)

(الوسيلة) فإن نبت بعضه أو كله ففيه الأرش على ما يراه الإمام ثم إنه تبع (النهاية) فى كون الأرش على ما يراه الإمام و خلت منه بقية الكتب و فى (السرائر) و (روض الجنان) فى بيان الأرش أنه يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره و كم تكون بعد ذهاب شعره و يؤخذ من ذلك الحساب دية الحر انتهى فليتأمّل فيه و قد تقدم مثله فيما إذا عادت سن المثغر كاملة فقد قلنا إنه يقوم مقلوعها مدة و غير مقلوعها أصلا و الحاصل أن الأرش هو التفاوت بين أن يقوم المجنى عليه عبدا متصفا بصفة كان عليها قبل الجناية و بين أن يقوم مع عدم حصولها أى الصفة مع بقاء النقص إلى أن حصل عود الشعر تاما أو ناقصا أو متغيرا و الأرش و الحكومة هو ذلك التفاوت أى شيء يكون و لو فرض عدم التفاوت أصلا لم يكن هناك أرش بل يكون مثل الضرب و ستسمع مثل ذلك فى اللحية عن الشهيد و تمام الكلام قد تقدم فى باب الأسنان فى القصاص و (فى التحرير) متى يؤخذ الدية و يعلم عدم الإنبات الظاهر أنه إلى سنة لرواية سلمة بن تمام و نحوه ما عن (الجامع) هذا و المخالف الحلبيان فى (الكافى) و (الغنية) فاختارا عشر الدية و هو المحكى عن (الإصباح) و حجتهما غير واضحة عدا إجماع (الغنية) الموهون بما عرفت كما قيل و لم يظهر لنا هذا الإجماع منها أى الغنية بل كاد أن لا يكون محتملا منها و نسب هذا القول فى (المسالك) إلى النهاية و هو وهم هذا و فى (التحرير) أنه لو طلب الدية قبل انقضاء السنة فإن حكم أهل الخبرة بعدم النبات دفعت إليه و إلا فلا و إن طلب الأرش و إبقاء الباقى إلى استبانة الحال دفع إليه قلت لأنه إما الحق أو بعضه فإن مضت و لم يعد أكمل على الدية و قال و لو نبت بعد السنة رد ما فضل من الدية عن الأرش قلت فيكون التحديد بالسنة لغير هذا و قال و كذا لو نبت بعد حكم أهل المعرفة بعدم رجوعه قلت لكن تقدم له فى قصاص الأسنان ما يخالف ذلك و لعله يفرق بين السن و الشعر

(قوله) (و إن كان أنثى فمهر نسائها)

إجماعا كما فى (الغنية) و بلا خلاف أجده إلا من الإسكافى كما فى (الرياض) و هو المشهور بحيث لم يظهر الخلاف إلا من ابن الجنيد فأثبت فيه ثلث الدية كما فى (مجمع البرهان) و مثله ما فى (المسالك) و (المفاتيح) و يدل خبر عبد اللّه بن سنان قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا و يحبس فى سجن المسلمين حتى يستنبت الشعر فإن نبت أخذت مهر نسائها و إن لم ينبت أخذت الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعر رأسها فقال يا ابن سنان إن شعر المرأة و عذرتها شريكان فى الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا و (الحديث) مروى بسندين أحدهما فى باب الحد فى القيادة رواه المحمدون الثلاثة و فيه محمد بن سليمان و هو مجهول و الآخر رواه فى (التهذيب) فى باب الديات كذلك فيما وجدناه فيما عندنا من نسخة لكنه فى (الوافى) رواه فى المقام عن سليمان بن داود المنقرى فإن صح ما فى (الوافى) كان الحديث حسنا عندنا أو صحيحا على الأقرب عند الأستاد قدس سره سلمنا ضعفه لكنه منجبر بالشهرة معلومة و منقولة معتضد بإجماع (الغنية) موافقة للاعتبار لأنه ثبت الأرش فى شعر رأس الرجل إذا نبت فبالأولى أن يلزم مثل ذلك هنا و أما الحبس و الضرب فلا جابر لهما و لعل أبا على قاسه على لحية الرجل لأنه يعمل بالقياس و أوجب فيها ذلك لرواية مسمع كما مسمع و ليعلم أنه لو زاد مهر نسائها عن مهر السنة أخذته كما نص عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۰

و فى شعر اللحية الدية إن لم ينبت (۱) و إن نبت فالأرش (۲) و قيل ثلث الدية (۳) و فى الأبعاض بالنسبة إلى الجميع بالمساحة (۴) و قيل فى شعر رأس الرجل إذا لم ينبت مائة دينار (۵)

الشهيد و لا كذلك لو زاد عن ديتها إذ ليس لها حينئذ إلا الدية للإجماع كما فى (كشف اللثام) على أنه لا يزيد عضو من إنسان على دية نفسه

(قوله) (و فى شعر اللحية الدية إن لم تنبت)

إجماعا كما فى قصاص (الخلاف) و عندنا كما فى قصاص (المبسوط) قاله فى مقابلة أقوال العامة و قد ادعى أنه أى الإجماع صريح (الغنية) و ليس كذلك و هو الذى يقتضيه أصل مذهبنا إلى آخر ما تقدم كما فى (السرائر) و هو المشهور كما فى (المسالك) و (المفاتيح) و مذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) و به قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى و مسمع و دل عليه صحيح سليمان بن خالد بناء على أن الواو فيه بمعنى أو و قد عرفت حال استدلال (السرائر) بأنه عضو واحد

(قوله) (و إن نبت فالأرش)

هذا لم نجده لأحد قبل المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و وافقه على ذلك المصنف فى كتبه و الشهيدان فى (الحواشى) و (اللمعة) و (الروضة) و ظاهر (المسالك) و أبو العباس و المقداد و المقدس الأردبيلى فى ظاهره استضعافا لسند الثلث و ليس فى محله كما ستعرف و قال الشهيد لو لم يحصل نقص لم يكن أرش بل التعزير خاصة

(قوله) (و قيل ثلث الدية)

القائل به أبو على و الصدوق فى (المقنع) و ظاهر (الفقيه) و الشيخ فى (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و نسبه فى (المختلف) إلى ابن إدريس (قلت) قد يظهر منه ذلك و قد حكى عليه فى (الخلاف) إجماع الفرقة و هو ظاهر قصاص (المبسوط) حيث قال عندنا و يدل عليه خبر مسمع المروى فى (الكافى) و (التهذيب) بإسنادين عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فإذا نبتت فثلث الدية و رواه فى (الفقيه) عن السكونى فهذه أخبار رواه المحمدون الثلاثة و لا معارض لها و قد عمل بها الأقدمون و من لا يعمل بأخبار الآحاد و اعتضدت بالإجماعات فيتعين العمل بها عندنا لأن الصحيح عندنا أن التصحيح للترجيح كما حرر فى فنه

(قوله) (و فى الأبعاض بالنسبة إلى الجميع بالمساحة)

أى أبعاض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب فيثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجنى عليه إلى محل الجميع و إن اختلفت كثافة و خفة قال فى (التحرير) و لو ذهب بعض شعر الرأس و بعض شعر اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب الباقى و يعتبر بنسبة المحل المقلوع منه إلى الجميع بالأجزاء و لو نبت ففيه الأرش و لا يعتبر نسبته إلى أرش الجميع بالجزء و يدل على الحكم المذكور بعد الإجماع على الظاهر النص الوارد فى الحاجب كما ستسمع و ليعلم أنه لا فرق بين نتف الشعور المذكورة و و حلقها و حرقها و قد تعطى عبارة (الروض) الاختصاص بالأول و الاقتصار عليه

(قوله) (و قيل فى شعر رأس الرجل إن لم ينبت مائة دينار)

القائل به المفيد فى (المقنعة) و الصدوق فى موضع من (المقنع) و ظاهر (المختلف) أنه مذهب ابن البراج و الظاهر من الصدوق و أن به رواية و كيف كان فهى مرسلة لا يعترض بها الأدلة المتقدمة و بنحوه يجاب عن مرسلة أخرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۱

و فى الحاجبين خمسمائة دينار و فى كل واحد نصف ذلك ربع الدية (۱) و فى البعض بالحساب

مرويـة فى بعض الكتب كمـا فى (كشف اللثـام) عن مولانا الرضا عليه السـلام من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائـة دينار فإن حلق لحيته فلم تنبت فعليه ديته و إن نبت فطالت بعد نباتها فلا شىء له

(قوله) (و فى الحاجبين خمسمائة دينار و فى كل واحد منهما نصف ذلك ربع الدية)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) فى القصاص و ستسـمع كلامه و (المراسم) و (الوسـيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التبصـرة) و (اللمعـة) و (الروضة) و هو المحكى عن القاضـى و المشـهور كما فى (المسالك) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) و مـذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و فى (السـرائر) الإجماع عليه و هو أى الإجماع ظاهر (المبسوط) قال فى قصاص (المبسوط) و عندنا يضـمن شـعر الرأس إذا لم يعد بكمال الدية و كذلك شـعر اللحية و شعر الحاجبين بنصف الدية و شعر الأشـفار مثله و معناه أن شـعر الحاجبين يضـمن بنصف الدية و لم أجده تعرض لشعر الحاجبين فى غير هذا الموضع و قوله إن فى الأهـداب فى باب الـديات الديـة عدول عما فى القصاص و لا مانع منه و يدل عليه خبر أبى عمر الطبيب عن أبى عبد اللّه عليه السـلام من إفتـاء أمير المؤمنين عليه السـلام و إن أصـيب الحـاجب فـذهب شـعره كله فـديته نصف ديـة العين مائتا دينار و خمسون دينارا فما أصـيب منه فعلى حسـاب ذلك و ضـعفه بسـهل و الإرسال و غير ذلك ينجبر بما عرفت من الشـهرة و الإجماع و (قال) كاشف اللثام و روى أيضا عن الرضا عليه السـلام قلت و يؤيـده الأصل و الاعتبار و فى (الغنيـة) أن فيهما الديـة و فى كل واحدة نصـفها قد حكوه عن (المبسوط) و (الإيضـاح) و فى (كشف اللثـام) أن ظـاهر (المبسوط) الإجمـاع عليه قلت و الإجمـاع أيضـا ظاهر (الغنيـة) و لعله ظفر بما حكـاه عن (المبسـوط) فى موضع لم نظفر به فيكون له فيه مـذهبان و أيـدوه بـالنصوص على أن فيمـا كـان من الجسـد اثنين الديـة مع ضعف مسـتند الأول قلت لعل المعظم يحملون هذه النصوص على الجرح و القتل مثل قطع الأنف و الأذنين كما أشار إليه عليه السـلام بقوله مثل اليدين و العينين فتأمّل و كيف كان فلا تقوى على معارضة ما مر لرجحانه بعمل الأكثر و (فى المسالك) أن مستند المشهور غير معلوم و الإجمـاع ممنوع و نحوه فى (المفاتيـح) و هو بنـاء على أصل فاسـد و هو أن الخلاف يقـدح فى الإجماع و لم يقف مولانا المقـدس الأردبيلى على رأى و ظاهر كلامهم كما هو ظاهر الخبر عـدم الفرق بين أن يعود الشـعر أم لا و فى (الغنية) أن ما ذكر إذا لم ينبت شـعرهما و إلاـ فالأرش و ظاهر (الغنيـة) الإجماع عليه و حكى ثبوت الأرش إذا نبت عن (الإصـباح) و التقى و فى (المختلف) أنه الوجه و فى (المسالك) أنه أصـح و فى (الروضة) أنه أظهر قلت دليله الأصل و قوله فى (مجمع البرهان) إن اعتبر كلامهم و الرواية فلا معنى للأرش و إلا ينبغى الأرش مطلقا يـدفعه إجماع (الغنيـة) و الأصل و القاعدة و هى أن اللازم فيما له قيمة و دية إذا لم تكن مقدرة هو الأرش و بـذلك كله يقيـد إطلاق النص و الفتوى و قال فى (المراسم) إذا ذهب بحاجبه فنبت ربع الدية و قد روى أن فيهما إذا لم ينبتا مائة دينار و فى البعض بالحساب أى فى بعض الحاجب بالحساب و النسبة إلى الكل إن ثبت أن للكل مقدرا و قد نطق به الخبران و إن لم نقل بالتقدير للكل و قلنا فيه بالأرش فالأرش و لا ينسب أرش البعض إلى أرش الكل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۲

و فى الأهداب الدية (۱) على رأى فإن قطعت الأجفان بالأهداب فديتان (۲) و لو قيل بالأرش حالة الانفراد و بالسقوط حالة الاجتماع أمكن (۳) و لاـ تقـدير فى غير ذلـك من أصـناف الشـعر كالنـابت على الساعـدين أو الساقين أو غير ذلك بل يثبت فيه الأرش إن قلع منفردا و لا شىء مع الانضمام إلى العضو أو الجلد (۴)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى الأهداب الدية)

إذا أعدم إنباتها بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و هو الذى يقتضيه مذهبنا كما فى ديات (المبسوط) و لعله أراد ما مر من أن ما كان من الأعضاء اثنين ففيهما الديـة و فيما كان أربعـة ففيها الديـة و هكـذا و قـد مر أنهما ليسا بصـريحين فى ذلك لاحتمال أن يراد بـذلك القطع و الجرح و القلع و هو خيرة المحقق الثـانى حكاه عنه المقـدس الأردبيلى و الـذى وجـدناه منسوبا إليه فى (حواشـيه

على الإرشاد) و الكتاب إنما هو الأرش كما ستسمع و نسبه أى القول بالدية فى (الوسيلة) إلى الرواية و فى (الروضة) إلى الأكثر و لو صحت هذه الشهرة لجبرت أخبار (الخلاف) المرسلة و خبر (الوسيلة) و اعتضدت بإجماع (الخلاف) لكن التتبع يشهد بخلافها إذ كل من لم يذكر فيها الدية ظاهره أن فيها الأرش و ستعرف المخالف كما ستسمع ما فى (غاية المراد) من تأييد القول بالأرش بل لم يحكه أى القول بالدية أحد عن غير (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) مع أنه فى (الوسيلة) لم يحكم به و إنما نسبه إلى الرواية و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (اللمعة) و (الروضة) و فى (حواشى) الشهيد أن المنقول أنها إن قلعت وحدها كان فيها الدية كاملة و إن قلعت مع الأجفان فلا شىء فيها و عن (القاضى) أن فيهما نصف الدية كالحاجبين حكاه عنه الشهيدان و غيرهما و المنقول من عبارته فى (المختلف) أن ذلك فى الأشفار و الشفر بالضم أصل منبت الشعر فى الجفن و هو غير الهدب بالضم و الدال المعجمة و المهملة إذ هو الشعر النابت فى ذلك نعم ذلك خيرة (المبسوط) فى القصاص كما سمعته آنفا

(قوله) (فإن قطعت الأجفان بالأهداب فديتان)

هو الذى يقتضيه مذهبنا كما فى (المبسوط)

(قوله) (و لو قيل بالأرش حالة الانفراد و السقوط حالة الاجتماع أمكن)

كما هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (تعليقات) المحقق الثانى و (المسالك) و (المفاتيح) و نفى عنه البأس فى (التحرير) و (المختلف) و البعد فى (مجمع البرهان) و فى (المهذب البارع) أنه متين و هو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية (كالمقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و غيرها و أيده فى (غاية المراد) بإجماع الأصحاب على أن فى الأجفان الدية من غير تفصيل و قال فى (السرائر) أنه الذى تقتضيه الأدلة و الإجماع لأن أصحابنا جميعهم لم يذكروا فى الشعور مقدرا سوى شعر الرأس و اللحية و الحاجبين و إلحاق غير ذلك به قياس إلى آخر ما قال و حاصله على طوله أنه لا نص على التقدير و لا ريب أن الجناية موجبة لشىء و ليس هو حينئذ إلا الأرش مع أصالة البراءة و يتفرع عليه عدم لزوم شىء لها لو قطعت مع الأجفان لأنها تابعة لها كشعر اليدين و الرجلين

(قوله) (و لا تقدير فى غير ذلك من أصناف الشعر كالنابت على الساعدين أو الساقين أو غير ذلك بل يثبت فيه الأرش إن قلع منفردا و لا شىء مع الانضمام إلى العضو أو الجلد)

قد حكى الإجماع على ذلك كله فى (المهذب البارع) و قد سمعت ما فى (السرائر) من أن أصحابنا جميعهم لم يذكروا فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۳

و لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش إن نقصت بها القيمة لو كانت أمة (۱) و لو كانت للأمة فزادت قيمتها فالأقرب التعزير خاصة (۲) و كذا لو حلق شعر العانة منها أو من الحرة أو قلعهما بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شىء (۳) و لا فى الحرة (۴)

[المطلب الثانى فى دية العين]

(المطلب الثانى) فى دية العين و فى كل عين بصيرة نصف الدية و يستوى الصحيحة و العمشاء و الحولاء و الجاحظة (۵)

الشعر مقدرا سوى شعر الرأس و اللحية و الحاجبين و فى (المسالك) و (المفاتيح) أنه لو قيل بذلك فى جميع الشعور لضعف المستند فى المذكورات لكان حسنا و هو كما ترى

(قوله) (و لو كانت اللحية للمرأة فالواجب الأرش إن نقصت بها القيمة لو كانت أمة)

أى نقصت بإزالتها قيمة الحرة لو كانت أمة و وجوب الأرش فى ذلك دون الدية أو شىء آخر مقدر لخروجها عن النص و الفتوى لتبادر لحية الرجل من إطلاقها و كونها فى المرأة زائدة مع أصل البراءة و الاعتبار بعبد إذا أزيلت لحيته نقصت قيمته و بيانه ما قاله فى

(المبسوط) قال إن كان نتف لحيـة امرأة لم يكن اعتبارها بالعبد الذى إذا ذهبت لحيته كان أكثر لقيمته فنعتبرها بعبد متى ذهبت لحيته نقصت قيمته كالـذى له أربعون سـنة أو خمسون سـنة فيقال كم يساوى هـذا العبـد و له لحيـة قالوا مائة و كم يساوى و لا لحية له قالوا تسـعون فالنقص عشـر القيمة فيكون فى لحيتها عشـر القيمة و إنما جعل الاعتبار بالعبد دون الأمة لأنها هى أيضا محل الكلام و الاعتبار إنما هو فيمن شأنه اللحية و فى (الروضة) أن الخنثى المشكل كالمرأة فى لحيتها الأرش

(قوله) (و لو كانت للأمة فزادت قيمتها فالأقرب التعزير خاصة)

خلافا (للمبسوط) و (المهـذب البـارع) و (الروضـة) فقـد أثبتوا فيها الحكومـة و الاعتبار فى (المبسوط) بما مر و أناطه أبو العباس بنظر الحاكم و استجود ما فى الكتاب المحقق الثانى لأن الضـمان إنما يكون للنقص و لا نقص و أما التعزير فللتصرف بمال الغير و كذلك الحال فيما إذا لم تزد و ساوت القيمة و المصنف يحمل على الغالب

(قوله) (و كذا لو حلق شعر العانة منها أو من الحرة أو قلعهما بحيث لا تنبت فزادت القيمة فلا شىء)

إذ لا ضـمان حيث لا نقص و لا ينافيه ما ورد من أن فقـدان الأمـة شـعر العانة عيب ترد به و كذا الحال فى العبد و الاقتصار على الأنثى لأن عدم اللحية و شـعر العانة فيها أهم و ازدياد القيمة لها بذلك أغلب و ظاهر كلام (المهذب البارع) أو صـريحه أن عليه الأرش بنظر الحاكم

(قوله) (و لا فى الحرة)

أى لا شـىء عليه فى لحية الحرة أو شعر عانتها إذا لم توجب إزالتها نقصا فيها و أوجب فى (المبسوط) و (الروضة) الحكومة فى لحيتها و فى (المهذب البارع) فيها و فى شعر عانتها و لعل قوله و لا الحرة توضيح

(المطلب الثانى فى دية العين) (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى كل عين نصف الدية)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و (الغنيـة) و مرادهما بين المسـلمين و بإجماع الأمـة كما فى (المسالك) و قـد حكى إجماعنا جماعة و قـد اسـتفاضت به السـنة عمومـا مثل ما تقـدم من أن ما فى الإنسان اثنان ففى كل واحـد نصف الديـة و خصوصا مثل حسـنة الحلبى و صحيحة عبد اللّه بن سنان

(قوله) (و تستوى الصحيحة و العمشاء و الحولاء و الجاحظة)

كما فى (المبسوط) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۴

و فى العينين كمال الدية (۱) و الأخفش و الأعشى و الرمد و الأجهر و الأعمش كالصحيح (۲) أما من على عينيه بياض فإن كان البصر باقيا فالدية و إلا أسـقط الحاكم بحسب ما يراه (۳) و فى العين الأعور الصـحيحة الدية كاملة إن كان العور خلقة أو تجدد بآفة من اللّه تعالى (۴)

(الشـرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) عملا بإطلاق النص و الفتوى و الإجماع و قد قالوا فى باب القصاص إن الصـحيحة تؤخذ بالخزراء و العمشاء و بعين الأخفش و الأعشـى و الأجهر لسـلامة البصـر و التفاوت إنما هو فى النفع و فى (الوسـيلة) أن دية العمشاءين ثلث ديـة النفس فيكون مخالفا و الجاحظة خارجة المقلة أو عظيمتها و لا فرق فى العين بين فقئها و قلعها إذ المدار على إذهاب ضوئها و إن اختلف عباراتهم فى ذلك

(قوله) (و فى العينين كمال الدية)

كما فى (المقنع) و (المقنعـة) و ما تأخر عنهما و قـد نفى عنه الخلاف فى (المبسوط) و (الغنية) و مرادهما بين المسـلمين و حكى عليه إجماع الأمة فى (المسالك) و إجماعنا جماعة و دلت عليه الأخبار عموما و خصوصا

(قوله) (و الأخفش و الأعشى و الرمد و الأجهر و الأعمش كالصحيح)

عملا بإطلاق النص و الفتوى و الإجماع و الأخفش هو الذى ليس بحاد البصر و لا يرى من بعد و الأعشى لا يبصر ليلا و الأجهر لا يبصر نهارا و الأعمش (و العمش خ) خلل فى أجفان

(قوله) (أما من على عينه بياض فإن كان البصر باقيا فالدية و إلا أسقط بحسب ما يراه الحاكم)

يريد من على سواد عينه أو بياضها أو عليهما بياض لأن المضاف المقدر صالح للثلاثة فإن كان الإبصار باقيا بكماله و ذلك بأن لا يكون البياض على الناظر فالدية لبقاء العضو و فائدته فتعمه الأدلة كيد عليها ثلول و إن لم يبق كمال الإبصار أسقط الحاكم من الدية بحسب ما يراه بمعنى كان فيه الحكومة إن لم يمكنه معرفة قدر الباقى منه و الساقط و إلا أسقط بإزاء الساقط من الدية

(قوله) (و فى العين الأعور الصحيحة الدية كاملة إن كان العور خلقه أو تجدد بآفة من اللّه سبحانه و تعالى)

إجماعا كما فى (الخلاف) و (الغنية) و (المختلف) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و نفى عنه الخلاف بين أصحابنا فى (المسالك) و ادعى فى الأول أن عليه أخبار الفرقة و لعله أراد حسنة الحلبى و خبر أبى بصير فى عين الأعور الدية و قال فى (الخلاف) أيضا خالف فيه جميع الفقهاء قلت و الرشد فى خلافهم و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (المراسم) و (الوسيلة) و (السرائر) و سائر ما تأخر إلا ما قل و هو ظاهر (المقنع) و المحكى عن أبى الصلاح و حجتهم بعد الإجماع و الأخبار أن العين الواحدة بمنزلة ما فيه من آحاد الأعضاء و قال مولانا الأردبيلى إن الإجماع على لزوم تمام الدية غير معلوم و رواية أبى بصير ضعيفة و الأخرى حكاية قضاء إلى آخر ما قال و هو كما ترى و قد تقدم فى باب القصاص أنه لو قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحدة و إن فى الرد قولين و (قد اخترنا) أنه يرد عليه نصف الدية و حكينا ذلك عما يزيد عن عشرين كتابا مما هو صريحه أو ظاهره و استدللنا عليه بصحيحة محمد بن قيس و خبر عبد اللّه بن الحكم الأرمنى و حصرنا الخلاف فى المفيد و ابن إدريس و فرقنا بين ما ذكرنا و بين ما إذا جنى هو أى الأعور و اقتص منه فإنه هنا لا رد عليه لأنه ظالم و هناك مظلوم و قد استوفينا الكلام فى المقام أكمل استيفاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۵

و لو كانت بجناية جان استحق أرشه و إن لم يأخذه أو ذهب فى قصاص فالنصف (۱) و فى خسف العوراء ثلث دية الصحيحة و روى الربع سواء كانت بخلقة أو جناية (۲) و فى الأجفان الدية (۳) و فى كل جفن الربع (۴)

(قوله) (و لو كان بجناية جان استحق أرشه و إن لم يأخذه أو ذهب فى قصاص فالنصف)

فى (الخلاف) و (الغنية) الإجماع على أنها إن ذهبت بغير الخلقة و الآفة السماوية ففيهما نصف الدية و فى (كشف اللثام) أنه اتفاقى كما هو الظاهر و إن لم يتعرض الأكثر للذهاب قصاصا قلت قد صرح بما فى (الخلاف) فى جملة من الكتب المتقدمة و ما خلى عنه ينزل عليه و لا يضره خلو الأخبار عن التفصيل المذكور بعد الإجماع المنقول عليه و الاعتبار يوافقه لأنه لا ريب فى أنه فى إحدى العينين نصف الدية إلا أن الإجماع استثنى عين الأعور فأوجب فيها تمامها فإذا كان قد أخذ عوض الذاهبة أو استحقه أو كانت ذهبت قصاصا فإن عينه الموجودة لا تنزل منزلة الأعضاء المفردة

(قوله) (و فى خسف العوراء ثلث دية الصحيحة و روى الربع سواء كانت بخلقة أو جناية)

قد تقدم الكلام فى ذلك فى باب القصاص و قد حكينا القول بأن عليه ثلث ديتها صحيحة عما يزيد عن عشرين كتابا و حكينا أشهريته و شهرة الرواية به و أكثرية القائل به عن عدة معتمدة من الكتب و نقلنا عليه الإجماع من (الخلاف) و (الغنية) و استدللنا عليه بصحيحة بريد بن معاوية أو حسنته عن أبى جعفر عليه السلام قال فى لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و أنثييه ثلث الدية و قلنا إن الصدوق عبر بالعين إذا طمست و عبر الباقون بالعين العوراء إذا خسفت و زاد فى (الوسيلة) إذا قلعت و إن أبا الصلاح و أبا

المكارم وافقا فيما خسفت و خالفا فيما ستسمع و حكينا الخلاف فى المسألة عن المفيد و سلار حيث قالا عليه ربع ديتها مع تعبيره فى (المراسم) بإذهابها و وافقهما الحلبيان فيما إذا كانت الجناية عليها بإذهاب سوادها أو طبقها بعد أن كانت مفتوحة و ادعى عليه الإجماع فى (الغنية) و هو كما ترى إذ لم نجد من وافقهما إلا ما حكى عن (الإصباح) و لا فرق على قول المشهور و قول المفيد بين كون العور خلقة أو بآفة من اللّه سبحانه و تعالى أو جناية جان استحق عليه ديتها بلا خلاف إلا من الحلى فحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار فيما عدا الأخير و قد أطبق المتأخرون عنه على تخطئته و نسبوه إلى الوهم قالوا و سبب خطائه سوء فهمه لكلام الشيخ فى (النهاية)

(قوله) (و فى الأجفان الدية)

هذا مما لا أجد فيه خلافا و لا وجه لما فى كشف اللثام كما ستسمع قال فى (الخلاف) فى الأربعة أجفان الدية كاملة ثم استدل عليه بإجماع الفرقة و أخبارهم و فى (المقتصر) أيضا الإجماع على ذلك و فى (التحرير) نفى الخلاف عن ذلك و هو ظاهر (الشرائع) و المحكى عن الصيمرى فى (المهذب البارع) أن فى أربعة أجفان الدية كاملة قطعا و هذا جار مجرى الإجماع قطعا ممن يعمل بالظنون و دليله من طريق الأخبار مثل صحيحة هشام و حسنة عبد اللّه بن سنان حيث تضمنان أن ما كان فى الإنسان اثنان ففيه الدية و فى كل واحد نصف الدية فيكون كل جفنين بمنزلة واحدة فيكونان كالعين الواحدة و القطع فى الأول إنما هو فى سند (الكافى) و (التهذيب) لا فى سند الفقيه فرميهم لها بالقطع مطلقا فى غير محله و اللازم منه أن فى كل جفن ربع الدية كما ستسمع الكلام فيه

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى كل جفن الربع)

كما هو خيرة العمانى فيما حكى عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۶

و قيل فى الأعلى ثلثا الدية و فى الأسفل الثلث (۱) و قيل فى الأعلى الثلث و فى الأسفل النصف (۲)

و (المبسوط) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المقتصر) و (المسالك) و كذا (الروضة) و (مجمع البرهان) للصحيح و الحسن المتقدمين بالتقريب الذى سمعته و قد ناقش فى دلالتهما لأن الأجفان ليس مما فى الإنسان منه اثنان و قد عرفت أن المناقشة فى السند ليست فى محلها

(قوله) (و قيل فى الأعلى ثلثا الدية و فى الأسفل الثلث)

أى ثلثا دية العين و ثلث ديتها و القائل الشيخ فى (الخلاف) و الحلى فى (السرائر) و ادعى الأول عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و نسبه فى (المبسوط) إلى رواية أصحابنا بعد أن اختار الأول و الإجماع موهون بإطباقهم على خلافه حيث إن أصحاب القول الأول و الثالث مخالفون له معارض بإجماع (الغنية) كما ستسمع مع مخالفته هو لنفسه فيه فى موضع آخر من (الخلاف) حكاه عنه المحقق فى (الشرائع) و لم أجده فيه و قد قال الشهيد حيث حكى عنه الاستدلال بالإجماع و الأخبار أنا لا نعرفهما و قال كاشف اللثام إنا لا نعرف به خبرا واحدا (قلت) هو أعرف بالأخبار و قد ذكر ذلك فى (المبسوط) أيضا فلعل هناك أخبارا لم تصل إلينا فكانت مرسلة و لو كان لها جابر لعملنا بها لأن ما يحكيه كما يرويه و لعله صب الإجماع و الأخبار على ما ذكره فى صدر المسألة من أن فى الأربعة أجفان الدية كاملة و ما فى (كشف اللثام) من نسبة هذا القول إلى (المبسوط) وهم قطعا لأنه خلاف الموجود من نسخة الصحيحة و خلاف ما حكاه الجماعة عنه

(قوله) (و قيل فى الأعلى الثلث و فى الأسفل النصف)

هو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (تعليق) المحقق الثانى و المحكى عن أبى على و الشيخ فى موضع من (الخلاف) و القاضى و أبى الصلاح و الطبرسى و الصهرشتى و الكيدرى و عليه الأكثر كما فى (الشرائع) و (النافع) و (الروضة) و

(مجمع البرهان) و هو الأشهر كما فى (المفاتيح) و (المشهور) كما فى (كشف اللثام) و عليه إجماع الطائفة كما فى (الغنية) و فى (المراسم) أنه ثابت بالرسم النبوى العلوى و مستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام فى كتابه المشهور فى الديات بين الأصحاب كما فى (المسالك) قلت الكتاب رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديدة جدا و ما فيها من ضعف أو جهالة تجبره فى المقام الشهرة بين المتقدمين المعلومة و المنقولة من مثل المحقق و المصنف و الإجماع المنقول الذى يشهد له التتبع و فيه و إن أصيب شفر العين الأعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار و ستة و ستون دينارا و ثلثا دينار و إن أصيب شفر العين الأسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا دينار و خمسون دينارا و كذلك روى عن مولانا الرضا عليه السلام و على هذا ينقص سدس الدية فيكون فيه منافاة لما مر من الإجماع و نفى الخلاف على ثبوت الدية كملا فى الأجفان الأربعة و لذا قال كاشف اللثام فلا وجه لما فى (التحرير) من أن فى الأجفان الأربعة الدية بلا خلاف (قلت) قد عرفت أن هذا غير خاص (بالتحرير) بل هو ظاهر (الشرائع) و صريح غيرها كذلك و قد سمعت ما فى (الخلاف) و المنافاة تندفع بما فى (المهذب البارع) قال إن هذا النقص إنما هو على تقدير كون الجناية من اثنين أو من واحد بعد دفع أرش الجناية الأولى و إلا وجب دية كاملة إجماعا و قال فى (الروضة) هذا هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۷

و لو لم يكن عليها أهداب فكذلك (۱) و فى أجفان الأعمى الدية و كذا أجفان الأعمش (۲) أما الأجفان المستحشفة فالحكومة لأنها لا تكن العين و لا تغطيها (۳) و لو قلع العين مع الأجفان فديتان (۴) و لو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته (۵)

[المطلب الثالث الأنف]

(المطلب الثالث الأنف) فى الأنف الدية كاملة (۶)

الظاهر من الرواية لكن فتوى الأصحاب مطلقة قلت يعارضها إطلاق الفتوى بأن فى الأجفان الأربعة الدية كاملة و إجماع (الخلاف) و نفى الخلاف فى (التحرير) و (غاية المرام) و ظاهر (الشرائع) و القطع (الصلح خ) الذى حكيناه آنفا عن (المهذب البارع) على ذلك أى على الأجفان الأربعة الدية كاملة فقد تعارضت الإطلاقات و الجامع بينهما إجماع (المهذب البارع) فلا مناص عنه هذا و لا ترجيح لواحد من الأقوال الثلاثة فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و لم يذكر فى (المبسوط) القول المشهور و إنما ذكر الحكومة قولا

(قوله) (و لو لم يكن أهداب فكذلك)

كما فى (الروضة) و (كشف اللثام) لأن الجفن إذا قطع و عليه أهداب فقد تقدم أن جماعة قالوا إن عليه ديتين و آخرين على أن الأهداب تسقط حالة الاجتماع و على كل حال لا يتفاوت الحال فى الجفن

(قوله) (و فى أجفان الأعمى الدية و كذا الأعمش)

كما فى (الروضة) و (كشف اللثام) عملا بإطلاق النص و الفتوى و أن العمى و العمش إنما هما فى العين دون الأجفان

(قوله) (أما الأجفان المستحشفة فالحكومة لأنها لا تكن العين و لا تغطيها)

فلا منفعة لها و لا مقدر فليس إلا الحكومة و قال الشهيد الاستحشاف أنه تمنع الحركة الفعلية عن الامتداد و الشلل آفة تمنعها عن الإنقاض

(قوله) (و لو قلع العين مع الأجفان فديتان)

كما نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و (الروضة) و هو معنى ما فى (الإرشاد) و (اللمعة) لأنه اختير فيهما أن فى الأجفان الأربعة الدية و كيف كان فالعين لا تتبعها الأجفان كما تتبع الأهداب الأجفان فأما فيهما ديتان أو دية و خمسة أسداس دية

(قوله) (و لو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته)

كما نبه على مثله فى خبر ظريف و نص عليه فى (مجمع البرهان) فإن قطع نصف الجفن كان ديته الثمن

المطلب الثالث الأنف (قوله) (فى الأنف الدية كاملة)

كما فى (النهاية) و (السرائر) و (جامع الشرائع) فيما حكى عنه و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) و هو ظاهر (المقنع) و (المراسم) و (الغنية) و (الإصباح) حيث قيل فيها فيه الدية من دون تعرض للمارن و قد يمكن دعوى الإجماع من (الغنية) و ستسمع تمام ما فى (الغنية) هذا و المراد من العبارة و غيرها أن ذلك إذا استوصل كله كما قيد به الشهيد و كاشف اللثام عبارة الكتاب عملا بأصالة البراءة و ستعرف وجه فى ذلك و عموم النصوص الناطقة بأن ما فى الإنسان واحد فيه الدية كالصحيح و الحسن المتقدمين و الأنف بتمامه واحد و خصوص الصحيح و غيره فى الأنف إذا استوصل جذعه الدية و قريب منه الموثق فى الأنف إذا قطع الدية كاملة خلافا (للمبسوط) و (الوسيلة) و (المهذب) فيما حكى عنه و (التحرير) و (الروضة) حيث قالوا إن الدية فيه إنما هى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۸

و كذا فى مارنه و هو ما لان منه (۱) و فى بعضه بحسابه من المارن (۲)

للمارن خاصة و فى (الزائد) الحكومة و فى (الحواشى) أنه المنقول فلو قطع المارن مع القصبة ففى المارن الدية و فى القصبة حكومة و إن شاء اقتص فى المارن و أخذ الحكومة فى القصبة كما هو الحال فيما لو قطع المارن مع اللحم الزائد تحته إلى الشفة فإن فى المارن الدية و فى اللحم المذكور حكومة كما نص عليه فى (المبسوط) و (الوسيلة) و لا بأس بنقل بعض كلام (المبسوط) قال و فى الأنف الدية بلا خلاف لقوله صلى اللّه عليه و آله فى الأنف مائة من الإبل فإذا ثبت أن فيه الدية فإنما الدية فى المارن و هو ما لان منه و هو دون قصبة الأنف و ذلك المنخران و الحاجز إلى القصبة فإن كان قطع كل المارن ففيه الدية كاملة فإن قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة و ذكر أنه إن قطع المارن مع القصبة كان فى المارن الدية و فى القصبة حكومة انتهى هذا و فى (الغنية) كما عرفت آنفا و (الإصباح) فيما حكى عنه أن فى استيصال الأنف بالقطع الدية و فى قطع أرنبة نصف الدية و هو المحكى عن أبى على و قد يمكن دعوى الإجماع عليه من (الغنية) و فى (كشف اللثام) أنه مروى عن الرضا عليه السلام و ستسمع قريبا أن فى الروثة نصف الدية مع تفسير الروثة بالأرنبة و لعل الوجه فيما فى (المبسوط) و ما وافقه أن لا دليل على أن دية الاستيصال غير دية المارن و ليس فى أدلة المشهور عموما و خصوصا سوى أن فيه دية إما أنها له أو للمارن فلا دلالة فيها على ذلك فيحتمل كونها لأجل المارن خاصة أو يقال أن ليس فى أدلة المشهور ما ينفى الحكومة إذ ليس فيها مقام حاجة يمكن إثباتها و الدليل على ثبوتها أن الزائد على المارن جارحة ذهبت زيادة عليه و ليس فى ديته ما يقابلها فالاكتفاء بالدية يستلزم تفويت تلك الجارحة عليه من دون بدل و هو غير جائز و (أنت) خبير بأن وجه الدلالة فى أدلة المشهور إنما هو لمكان ظهورها أو صراحتها فى أن قطعه و استيصاله الدية و الأنف اسم لتمام المارن و القصبة و لا تعرض فيها لحكومة و غيرها و نظائره فى الباب كثيرة فتأمّل و محل الخلاف ما إذا قطع المارن و القصبة معا أما لو وقع التفريق فى جنايتهما فالظاهر عدم الخلاف فى ثبوت الحكومة للقصبة زيادة على دية المارن كما سينبه عليه المصنف بقوله الأقرب ثبوت الدية فى المارن و الحكومة فى القصبة و أشار بلفظ الأقرب إلى احتمال أن تنسب القصبة إلى جميع الأنف بالمساحة و يؤخذ لها من الدية بالحساب لأن جميعه عضو له مقدر فإذا قطع بعضه نسب إليه و أخذ له بالحساب و الحاصل أن الفرض أنا لم نجد فيه خلافا و إنما هو احتمال يذكر هذا محل الخلاف و أما ثمرته فعند الشيخ أنه لو قطع المارن و بعض القصبة أو كلها فالدية للمارن و فى بعض القصبة أو كلها الحكومة و عند الجماعة أنه لو قطعه مع بعض القصبة اكتفى بدية المارن و ليس لبعض القصبة شيء أصلا و إن قطعه معها كلها فالدية للجميع

(قوله) (و كذا فى مارنه و هو ما لان منه)

هذا مما تسالم فيه الخصوم و استفاضت به النصوص و فيها الصحيح و الحسن و الموثق و غيرهما

(قوله) (و فى بعضه بحسابه من المارن)

كما هو الشأن فى كل عضو له مقدر شرعى فإنه إذا قطع بعضه نسب إليه و أخذ له بالحساب أو تقول إن الظاهر أن الضمير راجع إلى الأنف فيكون قوله و لو قطع المارن و بعض القصبة فالدية تفريع عليه و فذلكة له فيكون الشارع قد جعل فى الأنف كله الدية و فى مارنه الدية و اكتفى بدية المارن عما قطع معه من بعض القصبة إذا كانت الجناية واحدة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۸۹

و لو قطع المارن و بعض القصبة فالدية (۱) و لو قطع المارن ثم القصبة فالأقرب ثبوت الدية فى المارن و الحكومة فى القصبة (۲) و الروثة و هى الحاجز بين المنخرين و فيها نصف الدية على رأى و قيل الثلث و قيل الروثة مجمع المارن (۳)

(قوله) (و لو قطع المارن و بعض القصبة فالدية حسب)

هذه ثمرة الخلاف كما عرفت آنفا

(قوله) (و لو قطع المارن ثم القصبة فالأقرب ثبوت الدية فى المارن و الحكومة فى القصبة)

أشار بثم لصورة ما إذا وقع التفريق فى الجناية عليهما و لم تكن واحدة و لا فرق حينئذ بين الجناية على كل القصبة أو بعضها و إن كانت العبارة قد توهم الاختصاص بالكل و ما قربه هو الذى اختاره ولده و وجهه أنه لا تقرير فى القصبة وحدها و لم تجر عليها مع المارن جناية واحدة ليكتفى بالدية فكانت جارحة ذهبت زيادة عليه فلا بد فيها من حكومة و قد سمعت وجه خلاف الأقرب آنفا

(قوله) (و الروثة هى الحاجز بين المنخرين و فيها نصف الدية على رأى و قيل الثلث و قيل الروثة مجمع المارن)

قد فسرت الروثة بأنها الحاجز بين المنخرين فى (النهاية) للشيخ و (الشرائع) و (الجامع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التبصرة) و (الروض) و (الروضة) و ما حكى عن المحقق الثانى و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (الروض) أنه يسمى رأس الأنف عند أهل اللغة و الموجود فى (النهاية الأثيرية) و (الصحاح) و (المصباح) و (القاموس) و (المجمع) أن الأرنبة طرف الأنف و فيها جميعها ما عدا (المصباح) أن الروثة طرف الأرنبة و أما (المصباح) فلم يتعرض فيه للروثة و كلام أهل اللغة هذا قد يوافق ما فى الكتاب من أنها الحاجز بأن يراد بطرف الأرنبة طرفها الذى يقطر منه الرعاف كما ستسمع و بهذا التفسير قد يوافق ما فى (الشرائع) و (التحرير) من أنها أى الروثة عند أهل اللغة طرف المارن و إن ظهر منهما أنه مخالف لما قالاه فتأمّل و يوافق ما فى (الكافى) و (الوافى) من أنها طرف الأنف و فهم بعضهم أن هذا التفسير أى تفسير (الكافى) من كتاب (ظريف) و يوافق ما فى (الحواشى) من أن الروثة عند أهل اللغة طرف الأرنبة و الأرنبة رأس الأنف و لا تغفل عما فى (الروض) و قال كاشف اللثام أنه لا يعرف موافقا من أهل اللغة لمن فسر الروث بالحاجز بين المنخرين لأن المعروف عندهم أنها الأرنبة أو طرفها حيث يقطر الرعاف و أن الأرنبة عندهم طرف الأنف و يسمون الحاجز بالوتيرة و فى كتاب ظريف بالخيشوم انتهى و قد سمعت ما فى كتب اللغة من أن الروثة طرف الأرنبة لا الأرنبة و إنما فسرت بها و بطرفها فى (النهاية) لا غير و تفسير الطرف بأنه حيث يقطر الرعاف يوافق ما فى الكتاب على ما عرفت و الحاجز المسمى بالوتيرة هو حجاب ما بين المنخرين الذى هو عظم أو كالعظم و بالجملة الغضروف لا ما اتصل به من مقطر الرعاف من اللحم ثم إنه كيف يصح من المصنف أن يقول هنا فى الحاجز نصف الدية و يقرب بعد ذلك من دون تقادم عهد أن فيه ثلث الدية و كذلك المحقق فى (الشرائع) و الحجاب المذكور هو المسفر بالخيشوم فى كتاب ظريف قال و إن كانت النافذة فى أحد المنخرين إلى الخيشوم و هو الحاجز بين المنخرين و ذلك لأن الخيشوم من الأنف ما فوق (نخرته خ) منخرته من القصبة و ما تحتها من خشادم الرأس و الخشادم من الرأس ما رق من الغضاريف التى فى الخيشوم و نخرة الأنف مقدمته أو خرقه أو ما بين المنخرين فليلحظ ذلك بل ما فى (الفقيه)

من أن الروثة من الأنف مجتمع مارنه قد لا يخالف ما فى الكتاب و لا كتب اللغة لأن مراده إما رأسه أو الحاجز المذكور فى الكتاب و حكى عنه فى (الإيضاح) و (الكنز) أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۰

و فى أحد المنخرين نصف الدية (۱)

مجمع المارن و الأنف و كأنهما بمعنى و كأن المراد الأرنبة و الحاصل أن كلام أهل اللغة ليس مبنيا على التدقيق فلعل الأرنبة و الروثة و طرف الأرنبة و طرف المارن و مجتمع المارن و الحاجز بمعنى واحد لمن أمعن النظر و حاول الجمع بين كلام أهل اللغة و بين كلام الأصحاب و هذا المعنى الواحد يراد به أحد الأمور الأربعة التى اشتمل عليها المارن و هى المنخران و الحاجب بينهما و الروثة و إن شئت قلت الأرنبة و إن شئت قلت طرفها فتأمّل جيدا و يرشد إلى ذلك أن صاحب (السرائر) نقل ما فى (الصحاح) و نقل ما فى (نهاية) الشيخ و نسبه إلى (المقنعة) و لم يقل إن كلام الشيخ مخالف لما فى (الصحاح) فتأمّل (هذا) ما يتعلق بالموضوع و (أما الحكم) ففى الروثة إذا استوصلت نصف الدية كما صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المسالك) و ظاهر (السرائر) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) بل ظاهر (الكافى) و (الفقيه) و من لم يصرح باستيصالها من هؤلاء فهو مراد له جزما و هو المشهور كما فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و مذهب الأكثر كما فى (كشف اللثام) لما فى كتاب ظريف من قوله فإن قطعت روثة الأنف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية و قد عرفت الحال فى أنها هى الحاجز أو غيره و قد سمعت آنفا ما فى (الغنية) و (الإصباح) و ما حكى عن أبى على من أن فى قطع الأرنبة نصف الدية و أنه قد قيل إنه مروى عن مولانا الرضا عليه السلام و قد يظهر من (الغنية) الإجماع عليه و لا تغفل عما فى (النهاية) و لو لا ما ذكرناه من الجمع لكان حكم الأرنبة مغفولا عنه فى الأخبار و كلام أكثر الأصحاب و جعلها من بعض المارن فتكون ديتها بالحساب و جعل طرفها فيه نصف الدية بعيد جدا فتأمّل جيدا و (أما القول) بأن فيها الثلث ففى (كشف اللثام) أنه لا يعرف قائله من الأصحاب و لعله أراد من المتقدمين و إلا فقد اختاره الشهيدان فى (اللمعة) و (الروضة) و المحقق الثانى فيما حكى عنه و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول و وجهه البناء على الأصل و القاعدة فى تقسيط الدية على أجزاء العضو الذى ثبتت فيه بالنسبة و المارن الموجب لها مشتمل عليها و على المنخرين و قال فى (الرياض) يمكن أن يكون القائل به ابن إدريس لأنه قال بعد حكمه بأن فى الأنف الدية و فى المارنة الدية ما لفظه و ما نقص منه بحساب ذلك انتهى قال هو ظاهر فى رجوعه إلى القاعدة قلت قد وقع مثل ذلك فى (المبسوط) و قد ذهبا إلى أنه فى أحد المنخرين نصف الدية كما ستسمع و قضية ما فى (الرياض) أن يكون مختار (السرائر) أن فى أحد المنخرين نصف الدية و قد يقال إن المارن مشتمل على أمور أربعة كما ذكرناه آنفا و كما ستسمعه عن الشهيد و غيره

(قوله) (و فى أحد المنخرين نصف الدية)

هو مذهبنا كما فى (المبسوط) و هو خيرة (الوسيلة) و (السرائر) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و كذا (التحرير) و كأنه مال إليه فى (التنقيح) و قد احتج عليه فى (المبسوط) و (السرائر) بأنه ذهب نصف الجمال و المنفعة و قد أيد بأنهما اثنان فيعمها ما مر من الحكم فيما كانا اثنين و فيه أن الظاهر أن المراد الاثنان المنفصلان لا كل ما يمكن أن يقال إنهما اثنان فى الجملة و لهذا لا يجب بقطعهما معا من دون قطع الحاجز و ما بقى من الأنف تمام الدية بل إنما تجب بجميع الأنف المشتمل عليهما و يلزم أنه لو قطع إحداهما مع الحاجز كله أن لا يكون فى الحاجز شىء أو تقول فيه حكومة مع أن ذلك يوجب قطع الروثة فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۱

و قيل الثلث و هو الأقرب (۱) فتقسط الدية على الحاجز و المنخرين أثلاثا (۲) و لو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه مع الدية زيادة حكومة (۳) و لو كسر الأنف ففسد فالدية (۴) و لو جبر على غير عيب فمائة دينار (۵)

(قوله) (و قيل الثلث و هو الأقرب)

هـذا هو المشـهور كما فى (المسالك) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) و الأشـهر كما فى (الروضة) و مذهب الأكثر كما فى (المسالك) أيضـا و (مجمع البرهـان) و هـو المحكى عـن أبى على و خيرة (المقنـع) و (الشـرائع) و (كشـف الرمـوز) و (الإيضـاح) و (اللمعـة) و (المسالـك) و كـذا (مجمع البرهـان) و حكى عن المحقق الثـانى و استحسـنه فى (المختلف) و اسـتجوده فى (التحرير) بعـد أن حكم بالنصف و هو ظاهر (الروضة) و فى (الحواشى) أنه المنقول و لا ترجيح فى (غاية المراد) و (المقتصر) و (المهذب البارع) و (المفاتيح) و الكيـدرى و التقى و ابـن زهرة على أن فيه ربع الديـة و قـد يظهر من الأـخير الإجمـاع عليه و (حجتهم) أى المشـهور بعـد الأصـل و اشـتمال الأنف على المنخرين و الحاجز بينهما فتقسط الدية أثلاثا ما رواه الشيخ عن محمد بن أحمد بن يحيى بن عمران الأشعرى عن يوسف بن الحـارث عن محمـد بن عبـد الرحمن العزرمى عن أبيه عن جعفر عن أبيه عليهمـا السـلام أنه جعـل فى خشاش الأنف ثلث الديـة و الخشاش بكسـر الخاء المعجمـة عويد يجعل فى أنف البعير يشد به الزمام ليكون أسـرع لانقياده و كان المراد فى الرواية محل الخشاش تسـمية للمحل باسم الحال مجازا و ليست ناصـة على المطلوب و الخبر بهذا السـند منقول من (التهذيب) من نسـخة مصـححة معربـة محشـاة قديمـة و قـد وقع فيه وهم لجملـة من الأصـحاب و أعظمها أن المقـداد قال إن عبـد الرحمن العزرمى ثقـة مع أن علماء الرجال لم يذكروه و إنما ذكروا ابنه محمد من دون توثيق و لا مدح و (استدلوا) عليه بما رواه الشيخ عن أحمد بن العباس بن معروف عن الحسن بن محمد بن يحيى عن غياث عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السـلام أنه قضى فى كل جانب من الأنف ثلث دية الأنف و الحسن بن محمد غير العلوى لأنه شيخ الصدوق و هذا يروى عن غياث فهو مجهول و الشهرة إن تمت جبرت سنده معتضدة بالأصل و الاعتبـار و خبر العزرمى فكـان هـذا القول أقوى و أشـبه و (وجه) الشـهيد و غيره قول الحلبيين و الكيـدرى بـأن المـارن أربعـة أجزاء المنخران و الحاجز و الروثة قلت و الأصل و الاعتبار يشهدان لهم و يقوى إن شمله إجماع (الغنية) لو لا إطباق الفريقين على خلافه

(قوله) (فتقسط الدية على الحاجز و المنخرين أثلاثا)

قد تقدم وجهه مما تقدم و قال كاشف اللثام فيه رجوع عن إيجاب النصف فى الحاجز و قد عرفت أنه ليس كذلك و لا يرد أن الروثة قد تقدم أن فيها النصف لأن ذلك حيث تقطع وحدها و هذا اعتبار آخر

(قوله) (و لو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه مع الدية زيادة حكومة)

اللحم لأنه مقدر له

(قوله) (و لو كسر الأنف ففسد فالدية)

بلا خلاف كما فى (الرياض) و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصـرة) و (اللمعـة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) لأنه بمنزلة قطعه إذ المعنى أنه فسد و سقط كما فى (الروض) لا بمعنى أنه صار أشل فإنه يأتى حكمه

(قوله) (و لو جبر على غير عيب فمائة دينار)

إجماعا كما فى (الغنية) و بلا خلاف كما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۲

و لو نفـذت فيه نافذة لا تنسد فثلث الدية (۱) فإن جبرت و صلحت فخمس الدية (۲) و لو كانت فى أحد المنخرين إلى الحاجز فعشـر الدية (۳)

(الرياض) و به صـرح فى هـذه الكتب المتقدمة جميعها مع زيادة (الإصـباح) و فى (مجمع البرهان) ما رأيت له دليلا قلت دليله إجماع

(الغنيـة) و الحكم بمثـل ذلك فى (كتاب ظريف) فإنه فيه أن الظهر إذا كسـر و جبر على غير عيب فمائـة دينار حيث فهم منه أن ذلك حكم كل عضو فيه الدية إذا كسر فليتأمّل فيه

(قوله) (و لو نفذت فيه نافذة لا تنسد فثلث الدية)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (السـرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضـة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن أبى على و (الكافى) و قد يظهر من (الغنية) الإجماع عليه و به قطع الأصـحاب كمـا فى (كشف اللثام) و معناه أن النافـذة خرقت المنخرين و الحاجز أعنى الوتيرة جميعا خرقا لا ينسـد و دليله ما فى (كتاب ظريف) فإن أنفـذت فيه نافـذة لا تنسـد بسـهم أو رمح فديته ثلاث مائة و ثلاثة و ثلاثون دينارا و ثلث دينار و قال كاشـف اللثام إنه روى عن مولانا الرضا عليه السـلام و عن مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى النافذة تكون فى العضو ثلث دية ذلك العضو و نحو ذلك من الأخبار و كذا لو خرمه لقول الصادق عليه السـلام فى خبر مسمع قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى خرم الأنف ثلث دية الأنف

(قوله) (فإن جبرت و صلحت فخمس الدية)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن التقى و القاضـى و (الإصـباح) و فى (المختلف) أنه المشـهور و قد يظهر من (الغنيـة) الإجمـاع عليه و الحاصل أنا لم نجـد الخلاف إلا فيما حكى عن أبى على و الشـيخ فى (الخلاف) و قـد اسـتدل للمشـهور جماعة من متأخرى المتأخرين بقوله فى (كتاب ظريف) و إن كانت نافذة فبرأت و التأمت فديتها خمس دية روثة الأنف مائة دينار هو عجيب غريب و هذا هو الموجود فى الكتاب المذكور بحكاية المشايخ الثلاثة و المصـنف فى (المختلف) و المسـتدلين به و هو الذى اختـاره أبو على و الشـيخ فى (الخلاـف) و صـححه شـيخنا صـاحب (الريـاض) و حكـاه عن (السـرائر) و الموجود فيها ما ذكرناه لعـدم المعارض و أصالـة البراءة و هو جيـد لو لا إطباقهم على خلافه و فيهم من لا يعمل إلا بالقطعيات مع أن (كتاب ظريف) بين أيـديهم و نصب أعينهم فإعراض المتقـدمين عنه إنما هو لأمر أجلى منه و ما حكاه كاشف اللثام عن (الخلاف) لم أجـد فيه بعد فضل التتبع و لو كان لذكره فى (المختلف)

(قوله) (و لو كانت فى أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدية)

كما فى (الشـرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (اللمعـة) و (مجمع البرهان) و كـذلك ما فى (المقنعـة) و (النهاية) و (الغنية) و (السـرائر) و (التحرير) و (الروضة) و كذا (الحواشـى) و (المسالك) مع التقييد بما إذا صـلحت و برأت و هو المحكى عن (الكافى) و (الإصـباح) و (القاضـى) و فى (المختلف) أنه المشـهور لكن فى (الغنية) و (الكافى) و (الإصـباح) و (التحرير) و (الروضة) أنها إن لم تبرأ و لم ينسد الخرق فالسـدس و قـد يظهر من (الغنية) الإجماع على ما حكيناه عنها و قال أبو على فيه عشـر دية الروثة خمسون دينارا من دون تقييد بالبرء و لعل حجة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۳

و فى شـلله ثلثا ديته (۱) فإن قطع بعـد الشـلل فعليه الثلث (۲) و لو قطع أحـد المنخرين و الحاجز فثلثا الديـة و فى أحـدهما مع نصـف الحاجز أو بالعكس نصف الدية بناء على انقسام الدية أثلاثا (۳)

المطلقين مـا رواه كاشف اللثام عن مولانا الرضا عليه السـلام و قال إنه ليس فيه نص على البرء و حجـة أبى على ما فى (كتاب ظريف) أن فيه عشـر دية الروثة خمسين دينار أو ليس فيه تعرض للبرء إلا أن تقول إنه منزل عليه فيبقى القول المشهور بلا دليل إلا ما يظهر من (الغنية) من دعوى الإجماع فجعل المسـتند للقول بالعشـر مطلقا (كتاب ظريف) غير سديد من وجهين و كذلك نسـبة القول بالتفصـيل

بين البرء فالعشر و عدمه فالسدس إلى المصنف خاصة مع أنه رأى جماعة بل كلام المشهور منزل عليه على الظاهر و فى (كتاب ظريف) و إن كانت الرمية نفدت فى أحد المنخرين و الخيشوم إلى المنخر الآخر فديتها ستة و ستون دينارا و ثلثا دينار يعنى إذا عولجت و برأت فيكون فى الحاجز ثلث ما فى المنخر و قد تقدم له أنها إذا خرفت المنخرين و الخيشوم و برأت كان فيها مائة دينار و أنها إذا خرفت إحدى المنخرين كان فيها خمسين دينارا و الظاهر أن المراد أنها برأت و يلزم من ذلك اعتبار الحاجز مع إحداهما و عدم اعتباره معهما

(قوله) (و فى شلله ثلثا ديته)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و عندنا كما فى (المبسوط) و لعله لا خلاف فيه كما فى (مجمع البرهان) و بلا خلاف أجده كما فى (الرياض) قلت المصرح به فى خصوص الأنف به قليل و هو ابن حمزة (فى الوسيلة) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) لكن الأصحاب كما فى (كشف اللثام) وضعوا ضابطا أن فى شلل كل عضو ثلثى ديته (قلت) و الأمر كما قال و قد تقدم لنا بيان ذلك و قال فى (السرائر) فى الشلل فى اليدين و الرجلين ثلثا دية و اليد و الرجل و كذلك كل عضو ضرب فعطل و لم ينفصل فيجب ثلثا ديته على الجانى و قد نقل فى (الخلاف) إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (الغنية) الإجماع على أن كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه فصار أشل وجب فيه ثلثا ديته و يرشد إليه أن فى قطع الأشل ثلث الدية لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر الحكم بن عتيبة كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح و الأصل فى ذلك الإجماع و الأخبار المرسلة فى (الخلاف) و الضابط المعروف بين الأصحاب من دون خلاف و يؤيد ذلك صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام الناطق بأن فى شلل الأصابع ثلثى دية اليد أو القدم و فى شلل بعضها ثلثى ديتها و حسنة بريد أن فى لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى و أنثييه ثلث الدية

(قوله) (و إن قطع بعد الشلل فعليه الثلث)

لعله مما لا خلاف فيه كما فى (مجمع البرهان) و بلا خلاف كما فى (الرياض) و به قطع الشيخ و جماعة كما فى (كشف اللثام) قال و كذا إن كان أشل خلقة قطع الشيخ به و جماعة فيه و فى كل أشل لخبر الحكم بن عتيبة و ساق الخبر و قد سمعته آنفا

(قوله) (و لو قطع أحد المنخرين و الحاجز فثلثا الدية و فى أحدهما مع نصف الحاجز أو بالعكس نصف الدية بناء على انقسام الدية أثلاثا)

أى على المنخرين و الحاجز كما تقدم له فى الأقرب و على القول بأن فى أحد المنخرين النصف لا يكون فى الحاجز شىء لو قطعه معه إلا أن تقول فيه حكومة ثم إن ذلك يوجب قطع الروثة كما نبهنا عليه فيما مر فليتأمّل و على القول بأن فى إحداهما ربع الدية كان فى قطعه مع الحاجز نصف الدية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۴

و فى قطع بعض المنخر جزء من الثلث (۱) بنسبة المقطوع إلى الجميع (۲) و كذا فى بعض الحاجز (۳) و لو ضربه فعوجه أو تغير لونه فالحكومة (۴) فإن قطعه آخر فالدية (۵) و لو قطعه إلا جلده و بقى معلقا بها فإن احتيج إلى الإبانة فعليه الدية فإنه قطع الأنف بعضه بالمباشرة و بعضه بالتسبيب (۶) و لو أبانه فرده فالتحم احتمل الحكومة و الدية (۷) و لو لم يبنه و رده فالتحم فالحكومة

(قوله) (و فى قطع بعض المنخر جزء من الثلث)

أو النصف أو الربع

(قوله) (بنسبة المقطوع إلى الجميع)

يعنى أنه يمسح و يؤخذ بالنسبة فإن قطع نصفه فنصف الثلث و ربعه فالربع و هكذا

(قوله) (و كذا فى قطع بعض الحاجز)

أى على القول بأن له مقدرا ثلثا أو ربعا و إن قلنا إن فيه حكومة فحكومة

(قوله) (و لو ضربه فعوجه أو تغير لونه فالحكومة)

كما صرح به فى الأول فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و فى الثانى فى الأخير و لا فرق فيهما بين أن يصلح بعد ذلك أو لا و لكن الحكومة فى الأخير أكثر

(قوله) (فإن قطعه آخر فالدية)

إذ لا تنقص الدية بنقصانه شكلا أو لونا كما لو كان كذلك خلقة و لا فرق فى ذلك أى قطعه بعد الاعوجاج أو تغير اللون بين كون القاطع رجلا آخر أو الضارب أو لا هذا و قال فى (المبسوط) فإن شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة سواء اندمل أو بقى منفرجا غير أنه إذا كان منفرجا فالحكومة فيه أكثر منه إذا كان ملتحما و قال فى (الوسيلة) و إن شق ما بين المنخرين ففيه خمسون دينارا فإن بقى منفرجا ففيه زيادة حكومة قال كاشف اللثام لعله ظفر بما أفاده ذلك قلت لعله استفاده من قوله فى (كتاب ظريف) و الحاجز بين المنخرين خمسون دينارا ففهم منه أن المراد فى شقه لكنه بعيد

(قوله) (و لو قطعه إلا جلده و بقى معلقا بها فإن احتيج إلى الإبانة فعليه الدية لأن قطع الأنف بعضه المباشرة و بعضه بالتسبيب)

كما نص على ذلك كله فى (التحرير) و قد يكون كله بالتسبيب كما فى (كشف اللثام)

(قوله) (و لو أبانه فرده فالتحم احتمل الحكومة و احتمل الدية)

احتمال الدية هو خيرة (المبسوط) و (التحرير) و (الإيضاح) و كذا (الحواشى) فى أول كلامه و المحقق الثانى لأنه أبان الأنف بالكلية فاستحق الدية فلا تسقط بنعمة من اللّه سبحانه متجددة و الأصل بقاء ما كان على ما كان و زاد فى (التحرير) و (المبسوط) أنه لا يقر على هذا و الإمام يجبره على قلعه لأنه ميتة لا تصح الصلاة معه و قال الشهيد الظاهر أن المصنف أراد هنا أنه التحم التحاما طبيعيا و رجعت فيه الحياة فعاد سليما كما كان أولا فلا يزال و الأصل براءة الذمة من الزائد عن الحكومة و إلا لم يكن للحكومة وجه قلت قد تقدم الكلام فى ذلك مسبغا مشبعا فى باب القصاص فليرجع إليه

(قوله) (و لو لم يبنه فالتحم فالحكومة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و غيره و فى (كشف اللثام) أنه كذلك قطعا لأنه لم يبنه و لا اضطره إلى الإبانة لمكان الالتحام و الطهارة و تمام الكلام فى القصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۵

[المطلب الرابع الأذن]

(المطلب الرابع الأذن) و فى كل واحد نصف الدية (۱) و فيهما أجمع الدية (۲) كاملة و فى بعضها بحساب ديتها (۳) يعتبر بالمساحة فإن كان المقطوع نصفها وجب النصف و إن كان الثلث فالثلث و هكذا (۴) و فى شحمة الأذن ثلث دية الأذن (۵) و فى حزمها ثلث ديتها (۶)

(المطلب الرابع الأذن) (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فى كل واحد نصف الدية)

إجماعا كما فى (الغنية) و به صرح فى (المبسوط) و (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و سائر ما تأخر عنها و هو مشمول للضابط المذكور فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و غيرها و هو أن ما كان فى الإنسان اثنين ففى كل واحد منهما نصف الدية و لهما تمامها و فى صحيحة عبد اللّه بن سنان فى الأذن إذا قطعت نصف الدية و نحوها روايتا سماعة و خبر مسمع و حسنة الحلبى

(قوله) (و فيهما أجمع الدية)

إجماعا كما فى (الغنية) و به صرح فى (المقنع) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و سائر ما تأخر و قد نبه عليه فى (قه) خ) و (النهاية) و (المراسم) و غيرها فى الضابط المذكور و به نطق خصوصا حسنة الحلبى و حسنتا العلاء بن فضيل بل هى صحاح على الصحيح فى إبراهيم و محمد بن سنان و عموما ما تقدم من أن ما كان فى الإنسان اثنين و فى (كشف الرموز) أن هذا الضابط متفق عليه

(قوله) (و فى بعضها بحساب ديتها)

كما فى (النهاية) و (المبسوط) و أكثر ما تأخر عنهما و قال الصادق عليه السلام فى خبر مسمع و ما قطع منها فبحساب ذلك و نحوه ما فى (كتاب ظريف) و بمعناه قوله عليه السلام فى خبر سماعة و إذا قطع طرفها ففيه قيمة عدل

(قوله) (يعتبر بالمساحة فإن كان المقطوع نصفها وجب النصف و إن كان الثلث فالثلث و هكذا)

يريد أن الحساب المذكور يعتبر بالمساحة بأن تعتبر مساحة المجموع من أصل الأذن و ينسب المقطوع إليه و يؤخذ له من الدية بنسبته إليه فإن كان المقطوع النصف فالنصف أو الثلث فالثلث و هكذا و تعتبر الشحمة فى مساحتها حيث لا تكون هى المقطوعة

(قوله) (و فى شحمة الأذن ثلث دية الأذن)

إجماعا كما فى (الغنية) و بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و الرواية ضعيفة لكن تؤيدها الشهرة كما فى (الشرائع) و (الحواشى) و هو المشهور كما فى (الروضة) و (المسالك) و (المفاتيح) و به صرح فى (النهاية) و أكثر ما تأخر عنها و الحاصل أنى لا أجد أحدا مصرحا بالخلاف و الأصل فى ذلك بعد الإجماع خبر مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى شحمة الأذن ثلث دية الأذن و هى ضعيفة بسهل بن الحسن و ابن شمون (محمد بن الحسن خ) و الأصم (عبد اللّه خ) و الشهرة تجبره و الأخبار المرسلة فى (الخلاف) تعضده و فى قطع بعض الشحمة بحساب دية الشحمة

(قوله) (و فى حزمها ثلث ديتها)

قال فى (النهاية) فى شحمة الأذن ثلث دية الأذن و كذلك فى حزمها ثلث ديتها و هى صريحة أو كالصريحة بأن المراد ثلث دية الأذن لمكان قوله و كذلك و أصرح منها عبارة (الخلاف) فى شحمة الأذن ثلث دية الأذن و كذلك فى حزمها من دون أن يقول ثلث ديتها و هى كعبارة (الوسيلة) و فى الحزم ديتها ثلث دية الأذن و مثلها عبارة (التبصرة) و قد استدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و حباء العجلى مستعجلا فقال يعنى فى حزم الشحمة ثلث دية الشحمة و صريح (الروض) و ظاهر (النافع) موافقته قال فى (النافع) فى شحمتها ثلث ديتها و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۶

و أذن الأصم كالصحيح (۱) و لو ضربها فاستحشف و هو كشلل العضو فثلثا ديتها (۲) فإن قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية (۳) و لو قطع الأذن فأوضح العظم وجب عليه مع دية الأذن دية الموضحة (۴)

حزم الشحمة ثلث ديتها و نحوه ما فى (الجامع) و ليسا بتلك المكانة من الظهور و استجوده شيخنا صاحب (الرياض) و قرب تنزيل العبارات و النصوص عليه و قال أنه أخذ بالمتيقن و ينفى الزائد بالأصل مضافا إلى التأييد بأن اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة و حزمها فى مقدار الدية و هى مستبعد جدا انتهى حاصل كلامه قلت فى (المختلف) و (كشف اللثام) أن تأويل الحلى تأويل بلا دليل و أنه خلاف ظاهر كلام الشيخ و ظاهر (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) عدم قبوله أيضا و أما العبارات فقد عرفت أن بعضها صريح و بعضها مثله لا تتناوله يد التأويل و (أما الأخبار) ففى خبر معاوية بن عمار فى كل فتق ثلث الدية و فى (كتاب ظريف) فى قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو الذى هى فيه لكن انفرد (الفقيه) لأن كان فيه العظم الذى هو فيه فلا ينهض دليلا لما نحن فيه لكن فيما فى (الكافى) و (التهذيب) و ما حكوه عنه بلاغا فالأخبار قابلة للأمرين و لعلها فيما عليه الشيخ أظهر لكنه ما ذا يصنع بإجماع

(الخلاف) و الأخبار المرسلة فيه فإنه ينبغى أن يكون إجماعه و أخباره على وفق عبارته و هى صريحة أو كالصريحة فيما ذكرنا كما عرفت ثم إن فى خبر مسمع عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى حزم الأنف ثلث دية الأنف فيستأنس به فيقال إن الظاهر أن المراد فى هذه الأخبار ثلث دية الأذن و يرتفع بذلك الاستبعاد بل حزم شحمة الأذن فى النساء كقطع شحمتها و المولى الأردبيلى قال المناسب الأرش إلا أن يوجد نص أو إجماع و أنت قد عرفت وجودهما و ضعف النص منجبر بالشهرة و فى (المسالك) و (الروضة) نفى المستند فى المسألة و ظاهر (الشرائع) و (التحرير) التوقف و الظاهر من الحزم الموجب لثلث الدية هو غير الملتئم كما هو صريح (الوسيلة) و (كتاب ظريف) و ظاهر بقية الفتاوى و النصوص و إلا فلتنزل عليه و يشهد له الاستقراء ففى الملتئم الحكومة كما نص عليه فى (الوسيلة) و قال أيضا و غير القطع و الحزم و هو الثقب فيه حكومة قلت الحزم معناه الشق يقال حزم فلانا شق وترة أنفه و الحزماء الأذن المنخرمة و عنز شقت أذنها عرضا كما فى القاموس

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و أذن الأصم كالصحيح)

لأن الصمم مرض خارج عن عضو الأذن لكونه فى الصماخ أو ما وراءه فلا تعلق له بالعضو حتى لو قطع أذنه فأزال سمعه كانتا جنايتين لا ترتبط إحداهما بالأخرى و قد قالوا فى باب القصاص أنه تستوى أذن الصغير و الكبير و الصحيحة و المثقوبة و الثخينة و الرقيقة و السمينة و الهزيلة

(قوله) (و لو ضربها فاستحشفت و هو كشلل العضو فثلثا ديتها)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و عندنا كما فى (المبسوط) و قد عرفت الضابط فى ذلك المجمع عليه

(قوله) (فإن قطعها قاطع بعد الشلل فثلث الدية)

عندنا كما فى (كشف اللثام) و لخبر الحكم و الضابط الذى تقدم

(قوله) (و لو قطع الأذن فأوضح العظم وجب عليه مع دية الأذن دية الموضحة)

الأصل عدم التداخل و كذلك الحال لو سرى إلى السمع فأفسده لم تتداخل الديتان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۷

[المطلب الخامس الشفتان]

(المطلب الخامس) الشفتان يجب فى الشفتين الدية إجماعا (۱) و اختلف فى التقسيط و قيل فى العليا الثلث و فى السفلى الثلثان لأن فيها مع الجمال زيادة المنفعة بإمساك الطعام و الشراب (۲) و قيل فى العليا خمسا الدية و فى السفلى ثلاثة أخماسها (۳) و قيل فى العليا النصف و فى السفلى الثلثان (۴) و فيه زيادة لم تثبت

(المطلب الخامس الشفتان) (قوله) (يجب فى الشفتين الدية إجماعا)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (الغنية) و المراد بين المسلمين و إجماعا منا و من العامة كما فى (كشف اللثام) و كذلك الحال لو قطع الواحد إحداهما قبل أداء دية السابقة كما فى (المهذب البارع)

(قوله) (و اختلف فى التقسيط فقيل فى العليا الثلث و فى السفلى الثلثان لأن فيها مع الجمال زيادة منفعة بإمساك الطعام و الشراب)

و شينها أقبح من شين العليا و بهذا ثبتت الآثار عن أئمة الهدى عليهم السلام كما فى (المقنعة) و هذه شهادة منه على ثبوت ذلك و هو أبلغ و أثبت مما يرويه و يسنده و ظاهر (المبسوط) و (الغنية) الإجماع عليه و فى (كشف الرموز) أنه أظهر بين الأصحاب و فى (السرائر) فى أول كلامه أنه هو الأظهر و هو المحكى عن (الكافى) و (الإصباح) و (الجامع) و الكيدرى

(قوله) (و قيل فى العليا خمسا الدية و فى السفلى ثلاثة أخماسها)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و هو خيرة (المقنع) و (الهداية) و (النهاية) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الوسيلة) و (المهذب) و (المختلف) و هو الذى استقر عليه رأيه فى (السرائر) و هو المحكى عن الطبرسى و الصهرشتى و ظاهر (الفقيه) لروايته له و دليله بعد إجماع (الخلاف) و أخباره خبر أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام فى الشفة السفلى ستة آلاف و فى العليا أربعة آلاف و الضعف منجبر بعمل هؤلاء معتضد بإجماع (الخلاف) مع أنه قد حكاه المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) عن (كتاب ظريف) و ستسمع الموجود فيه و خبر زرارة و مضمر سماعة الدالان على التساوى محمولان على التقية لأن كان التساوى مذهب أبى بكر و ابن مسعود و أبى حنيفة و الشافعى و مالك أو تحملان على التساوى فى وجوب الدية لا قدرها و أن يعد جمعا كما صنع الشيخ و يمكن إرجاع الضمير فى خبر زرارة إلى العينين قال و فى الشفتين الدية و العينين الدية و فى إحداهما الدية فيكون المراد إحدى العينين و المضمر غير معتبر و إن كان مسندا فى الإستبصار إلى الصادق عليه السلام و أما العمومات الناطقة بأن ما فى الإنسان اثنان الخبر فمخصوصة بغير الشفة قطعا لمكان الأخبار و الإجماعات اللذين هما حجج هذا القول و القول الأول مضافا إلى ما قاله فى (السرائر) من أنه لا شك أن الإجماع منعقد على تفضيل السفلى و الاتفاق حاصل على الست مائة دينار و الأصل براءة الذمة مما زاد و ستعلم حال تمسكه بالأصل فكان القولان الأخيران ضعيفين جدا و انحصر الأمر فى هذين القولين و لم يتضح لنا ترجيح أحدهما فليؤخذ بالاحتياط حيث ما دار فإنه تارة يكون مع هذا و تارة مع ذاك و لا ترجيح فى (غاية المراد) و (الإيضاح) و (كشف الرموز) و المراد خمسى الدية أربعمائة دينار و بثلاثة أخماسها

(قوله) (و قيل فى العليا النصف و فى السفلى الثلثان)

هذا حكاه المحقق و المصنف عن ابن بابويه و قيل إنهما أرادا عليا و حكاه أيضا عن أبى على و هو الموجود فى كتاب ظريف فى الكتب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۸

و قيل بالسوية و هو حسن (۱) و حد الشفة السفلى عرضا ما تجافى عن اللثة مع طول الفم و حد الشفة العليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين و الحاجز مع طول الفم و ليس حاشية الشدقين منهما (۲) و فى قطع بعض الشفة بنسبتها مساحة ففى النصف نصف ديتها و فى ثلثها ثلث ديتها و هكذا طولا و عرضا (۳) فلو قطع نصفها طولا و ربعها عرضا فعليه ثلاثة أثمان ديتها (۴)

المشهورة المروية بعدة طرق و فى (الشرائع) و (غاية المراد) على ما حكى عنها أنه نادر مشتمل على زيادة لا وجه لها قلت و لا يقاوم الأدلة السابقة مع مخالفته للأدلة الأخر الناطقة بأن فى الشفتين الدية إلا أن تخص بما إذا جنى عليهما معا لا بالانفراد فتأمّل

(قوله) (و قيل بالسوية و هو حسن)

هذا محكى عن العمانى و هو خيرة (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و كذا (الروضة) و فى (الشرائع) أنه حسن و فى (النافع) قوى و استجوده فى (التحرير) و فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و استدلوا عليه بأصل البراءة و بعموم الأدلة على أن ما كان فى الإنسان اثنين ففى كل منهما نصف الدية و بخبر سماعة و قد عرفت الحال فى هذا القول و دليله و استدلالهم عليه بأصل البراءة إنما يتم بالنسبة إلى القول العمانى و أما بالنسبة إلى القولين الأولين فيعارض بمثله من جهة قاطع الشفة العليا و هو كاستدلال ابن إدريس على القول الثانى بأصالة البراءة عن الزائد على الستمائة فإنه جار فى الزائد عن الثلث فى العليا أيضا و التمسك بأصل البراءة مشروط بأن لا يلزم منه ثبوت تكليف و لو من وجه آخر فلو لزم لم يجز و التمسك به هنا و إن أبرأ ذمة فقد أشغل أخرى و لو تمسك به فى العليا لزم خرق الإجماع

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و حد الشفة السفلى عرضا ما تجافى عن اللثة مع طول الفم و العليا ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين و الحاجز مع طول الفم و ليست حاشية الشدقين منهما)

قال فى (المبسوط) حد السفلى عرضا ما تجافى عن الأسنان و اللثة مما ارتفع عن جلد الذقن و حد عرض العليا ما تجافى عن الأسنان و اللثة إلى اتصاله بالمنخرين و الحاجز بينهما و الطول فى حد طول الفم إلى جانبيه و ليس حاشية الشدقين منهما و بذلك كله عبر فى (السرائر) و الحاصل أن طولهما مع طول الفم و الحاشية عبارة عن الزاوية فى نهاية الفم و هذا التحديد مطابق للعرف و اللغة و قد تقدم الكلام فى ذلك فى باب القصاص و أن هذا التحديد رد على من قال من العامة لا قصاص فيهما إذ لا حد لهما

(قوله) (و فى قطع بعض الشفة بنسبتها مساحة ففى النصف نصف ديتها و فى ثلثها ثلث ديتها و هكذا طولا و عرضا)

هذا قد نص عليه فى (المبسوط) و غيره و هو قاعدة مطردة فيما له مقدر و المراد أن المساحة تعتبر طولا و عرضا ففى قطع بعض الشفة بعض ديتها بنسبتها إلى المقطوع منها مساحة

(قوله) (فلو قطع نصفها طولا و ربعها عرضا فعليه ثلاثة أثمان ديتها)

قيل فى توجيه العبارة أن المقطوع لو كان نصفها طولا و عرضا كان عليه النصف فلما نقص الربع عرضا نقص مضروب النصف فى الربع و هو الثمن و فيه أنه لو كان المقطوع من إحداهما نصف الطول و هو بعينه ربع العرض كان فيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۳۹۹

و لو تقلصت قيل الدية (۱) و يحتمل الحكومة (۲) و لو استرختا فثلث الدية (۳) و لو قطعت بعد الشلل فثلث الدية (۴) و لو شق الشفتين حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الدية فإن برأت فخمس الدية (۵) و فى إحداهما ثلث ديتها إن لم تبرأ و إن برأت فخمس ديتها

ثمن لا غير لأن مضروب النصف فى الربع ثمن لأنه ليس عليه إلا مضروب طول المقطوع فى عرضه و لو كان المقطوع مجموع نصف طول الشفة و ربع عرض باقيها ففيه خمسة أثمان ديتها لأن فى نصف طولها بتمامه نصف ديتها و هو أربعة أثمان ديتها و فى ربع عرض الباقى ربع النصف و هو ثمن و قد انتهض السيد العميد و الشهيد لتصحيحها و خلاصة ما ذكره الأول لأن العبارة غير نقية عن الغلط أنه قطع من شفة واحدة قطعة طولها نصف طولها و عرضها نصف عرضها بمعنى شرح شفته بنصفين إلى نصف عرضها و أبقى نصفها من داخل كاملا و قطع قطعة أخرى كذلك طولها نصف طولها و عرضها ربع عرضها أو بالعكس فإنه يكون عليه ثلاثة أثمان تلك الشفة لكنه بعيد عن العبارة جدا و قال الشهيد يمكن أن يراد به أنه قطع نصف إحداهما بتمامه طولا و مجموع ربع الأخرى عرضا ففى النصف طولا نصف دية الشفة و هو ربع دية الشفتين و فى الربع عرضا ربع دية الشفة و هو ثمن دية الشفتين و ذلك ثلاثة أثمان دية الشفتين فيصدق الحكم و الضمير يعود إلى الشفة و هو جنس فيصدق على الواحدة و الزائد فإذا منع مانع من رده إلى الواحدة رد إلى الجنس قلت و هو مبنى على تساويهما فى الدية

(قوله) (و لو تقلصت قيل الدية)

القائل الشيخ فى (المبسوط) قال فإن جنى عليهما جان فيبستا حتى صارتا مقلصتين لا تنطبقان على الأسنان أو استرختا حتى صارتا لا تنفصلان عن الأسنان إذا كشر و ضحك ففيهما الدية لأنهما فى حكم المتلفتين و لا يبقى فيهما منفعة الجمال فإن لم يبستا بكل حال لكن تقلصتا بعض التقلص ففيه الحكومة

(قوله) (و يحتمل الحكومة)

و احتملها أيضا فى (التحرير) و فى (الشرائع) أنه أقرب و جزم به فى (الإرشاد) و (اللمعة) و (مجمع البرهان) و كذلك (المسالك) و (الروضة) لأنه نقص فى الجمال و تفويت لمنفعة العضو فى الجملة و ليست بمقدرة لأنه ليس شلل حتى يكون فيه ثلثا الدية و لا بتلف حتى تثبت الدية فيكون أرشا و عارضوا كلام الشيخ ببطلان بطش اليد و أن ذلك لا يزيد على الشلل و هو لا يوجب الزيادة على الثلثين مع أصالة البراءة و ردوه أى كلام الشيخ بمنع بطلان المنفعة بالكلية و كأنى أرى أن كلامهم غير محرر لأن المفروض فى كلام الشيخ أنه لا ينتفع بهما فى حال و أنهما كالمتلفتين كما يعطيه قوله فإن لم يبستا بكل حال و قد تقدم لنا فى أول المقصد ما يؤيد

كلام الشيخ فيما إذا ساوى الأرش ديهٔ العضو أو زاد عليها كما إذا سرى إلى عضو آخر و ربما احتمل أن تكون كالاسترخاء الذى هو الشلل و رد بأن التقلص و هو عدم الإحساس ضد الشلل فإن الشلل استرخاء فتأمّل

(قوله) (و لو استرختا فثلثا الديهٔ)

كما فى (الإرشاد) و (التحرير) و (الإيضاح) لأن ذلك شللهما فيعمل بالقاعدهٔ المقررهٔ عندهم و فى (المبسوط) فيها الديهٔ و قد سمعت كلامه آنفا

(قوله) (و لو قطعت بعد الشلل فثلث الديهٔ)

عملا- بالقاعدهٔ المطردهٔ عندهم و على قول (المبسوط) لو قطعت بعد استرخائها أو تقلصها ينبغى أن يكون فيه حكومهٔ لأن فى هذا القطع شيئا

(قوله) (و لو شق الشفتين حتى بدت الأسنان فعليه ثلث الديهٔ فإن برأت فخمس الديهٔ و فى إحداهما ثلث الديهٔ إن لم تبرأ و إن برأت فخمس الديهٔ)

بإجماع الطائفهٔ كما فى (الغنيهٔ) و قطع

مفتاح الكرامهٔ فى شرح قواعد العلامهٔ (ط - القديمهٔ)، ج ۱۰، ص: ۴۰۰

[المطلب السادس اللسان]

(المطلب السادس) اللسان و يجب فى لسان الصحيح مع الاستيصال الديهٔ (۱) و فى استيصال لسان الأخرس ثلث الديهٔ (۲) و لو قطع بعض لسان الصحيح اعتبر بحروف المعجمهٔ (۳)

بذلك الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و به صرح فى (المقنعهٔ) و (النهايهٔ) و (المراسم) و (الوسيلهٔ) و (السرائر) و غيرها و فى (كتاب ظريف) الموافقهٔ فى الشفهٔ العليا إذا برأت فإن فيه أن فيه خمس ديهٔ الشفهٔ مائهٔ دينار و قال فى السفلى إذا انشقت و برأت مائهٔ دينار و ثلاثهٔ و ثلاثون دينارا و ثلث دينار و ما فى (المبسوط) من قوله فإن شق الشفهٔ فاندملت ملتئما أو غير ملتئم ففيه حكومهٔ إلا أنه إذا لم يندمل كانت الحكومهٔ أكثر فهو مذهب العامهٔ لأنه قال بعده و قد روى أصحابنا المقدر فى الحالين و قال إنه شرحه فى (التهذيب)

(المطلب السادس اللسان) (قوله) (و يجب فى لسان الصحيح مع الاستيصال الديهٔ)

كاملهٔ بلا خلاف كما فى (كشف اللثام) و إجماعا كما فى (الرياض) و فى (السرائر) فى لسان صحيح الحاسهٔ و النطق الديهٔ كاملهٔ بلا خلاف و الإجماع معلوم كما تقدم فى أول المقصد و سمعت هناك إجماع (السرائر) أيضا و يأتى نقله أيضا فى مطاوى البحث كما ستعرف و به صحيح العلاء بن فضيل على الصحيح فى محمد بن سنان و موثقهٔ سماعهٔ على الصحيح فى العبيدى ففى الأول فى لسانه الديهٔ تامهٔ و فى الثانى فى اللسان إذا قطع الديهٔ كاملهٔ مضافا إلى ما دل على أن ما كان واحدا ففيه الديهٔ كما مر

(قوله) (و فى استيصال لسان الأخرس ثلث الديهٔ)

كما فى (المقنعهٔ) و (النهايهٔ) و (المبسوط) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلهٔ) و (الغنيهٔ) و (السرائر) و غيرها و قد استدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقهٔ و أخبارهم و فى (الغنيهٔ) أيضا الإجماع عليه و هو ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و ينص عليه حسنهٔ بريد أو صحيحته فى لسان الأخرس و عين الأعمى ثلث الديهٔ و لا فرق بين كون الخرس خلقيا أو عارضيا عملا بإطلاق النص و الفتوى و أما التفصيل الذى فى صحيح أبى بصير إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه الديهٔ و إن كان لسانه ذهب بوجع أو آفهٔ بعد ما كان يتكلم فإن على الذى قطع لسانه ثلث ديهٔ لسانه فلا عامل به فهو شاذ و لا يلتفت إلى ما احتمله فى (مجمع البرهان) من حمل خبر بريد عليه و حمل كلامهم على ذلك

(قوله) (و لو قطع بعض لسان الصحيح اعتبر بحروف المعجم)

بإجماع الفرقة و أخبارهم و عندنا و عندهم أى العامة كما فى (المبسوط) و (السرائر) و هو المشهور كما فى (المسالك) و مذهب الأكثر كما فى (مجمع البرهان) و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (الروضة) و غيرها بل هو خيرة (الغنية) و (الكافى) و (الإصباح) كما ستسمع و فى أكثرها التصريح بعدم الاعتبار بالمساحة و هو ظاهر الباقين كما ستعرف قال كاشف اللثام و ينص عليه خبر سماعة أنه قال للصادق عليه السلام رجل (طرق لغلام طرقة خ) طرف لغلام طرفة (ضرب بغلام ضربة خ) فقطع (بعض خ) لسانه فأفصح ببعض و لم يفصح فقال يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الدية و ما لم يفصح به ألزم الدية قال قلت كيف هو قال على حساب الجمل ألف ديته واحد و الباء ديتها اثنان و الجيم ثلاثة و الدال أربعة و الهاء خمسة و الواو ستة و الزاء سبعة و الحاء ثمانية و الطاء تسعة و الياء عشرة و الكاف عشرون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۱

.....

و اللام ثلاثون و الميم أربعون و النون خمسون و السين ستون و العين سبعون و الفاء ثمانون و الصاد تسعون و القاف مائة و الراء مائتان و الشين ثلاث مائة و التاء أربع مائة و كل حرف يزيد بعدها من ألف ب ت ث ز د ت له مائة درهم و الخبر موثق على الصحيح فى العبيدى و فى (كشف اللثام) أنه نادر ضعيف لم يفت به أحد إلا المفيد فى بعض نسخ (المقنعة) قلت يريد فى خصوص بسط الدية كما ستعرف و إلا فقد عمل به الأصحاب فى أن الاعتبار بحروف المعجم إذا قطع بعض اللسان لا بالمساحة و قال هو نص فى ذلك و قد يناقش فى كونه نصا بأن يحمل قطع بعض اللسان على قطع بعض المنفعة أعنى النطق و الكلام لإطلاق اللسان عليه كثيرا مجازا و القرينة قائمة عليه و هو عطف قطع على طرف و الطرف فى الأصل الضرب على طرف العين ثم نقل إلى الضرب على الرأس كما فى (نهاية) ابن الأثير و ظاهر أن الضرب على الرأس لا يوجب قطع اللسان الحقيقى بل المجازى و على هذا يكون سبيلها سبيل المستفيضة فى اختصاصها بالجناية على المنفعة لا الجارحة و فيه ما لا يخفى لأن الضرب على الرأس كثيرا ما يوجب قطع بعض اللسان بالأسنان أو الأضراس و لا داعى إلى صرف اللفظ عن حقيقته و منه يعلم حال ما قال مولانا المقدس الأردبيلى أن لا دليل على المشهور و أن الأخبار إنما دلت على كون المدار على المنفعة فيما إذا ذهبت المنفعة فقط و لم يذهب من الجرم شىء و ليس فى الأدلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف و الحال أنه قد يسقط من اللسان و لا يحصل قصور فى صدور الحروف فالمناسب أن يكون المدار على المنفعة إذا كان النقص فيها فقط و على المساحة و المقدار على تقدير النقص فيه فقط و على تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار على المساحة فإنها المدار فيما له مقدر و ليس للنقص مقدر و يبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن و الأكثر و يحتمل أكثر الأمرين للاحتياط و العمل بدليل المساحة و المنفعة و يحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما إذا لم يسقط من الجرم شىء فلا دليل للأكثر إلا القياس فتأمّل و قد وافقه صاحب (الرياض) فى بعض ذلك أو كله إلا ذكر القياس و مراده بالقياس قياس قطع جرم بعض اللسان على إذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان و (قد عرفت) أن دليلهم موثقة سماعة التى عمل بها الشيخان و الجماعة مجبورة بالشهرة المعلومة و المنقولة معتضدة بإجماع (الخلاف) و أخباره و كذا إجماع (المبسوط) و (السرائر) مضافا إلى ما رواه كاشف اللثام عن مولانا الرضا عليه السلام بل الإجماع معلوم لأن الظاهر أن التقى و ابن زهرة غير مخالفين كما ستعرف نعم سائر الأخبار إنما فيها أنه ضرب الرجل على رأسه فذهب بعض كلامه و هو جناية على النطق دون جرم اللسان فليست نصا فى المقصود و إن كان يمكن تنزيلها على ذلك بل لا حاجة بنا إلى تنزيلها إذ هى أدلة ذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان بتمامه كما يأتى و الأصحاب يستدلون بها على ذلك المطلب و (الحاصل) أن الكلام هنا فى قطع اللسان و فى

قطع بعضه و يأتى فى باب المنافع أن فى إذهاب النطق مع بقاء اللسان بتمامه الديـة تامة بالنص و الإجماع و فى إذهاب بعض النطق مع بقاء اللسان بعض الديـة موزعة على ثمانية و عشـرين حرفا و أدلتهم صـحيح الحلبى و غيره مما اسـتدل به الأردبيلى فى المقام و ما فى (الغنية) كما حكى عن (الكافى) و (الإصـباح) من أنه إذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب الواجب فى جميعه و يقاس بالميل و إذا ذهب بعض اللسـان يعنـون الكلام اعتبر بحروف المعجـم فليس نصـا فى مخالفـة المشـهور إذ مـن المحتمـل قريبـا أنهم إذا أرادوا الاعتبـار بالمساحة إن لم يذهب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۲

و هى ثمانية و عشرون حرفا (۱)

من الكلام شـىء و حينئـذ لا مخالفـة و يحتمل أنهم اعتبروا مساحـة اللسان مطلقا فيكون معناه أنه إذا ذهب مع ذلك الكلام أو بعضـه كان على الجانى ديـة أو بعضـها لجرم اللسان أو بعضه و ديـة أخرى أو بعضـها لتمام الكلام أو بعضه و يـدفع هـذا الاحتمال أن الظاهر إطباقهم على تداخل الديتين مطلقا حتى لو تفاوتت نسبة كل منهما إلى الدية الكاملة كما إذا كانت إحداهما بالربع و الأخرى بالنصف كمـا ستسـمع ذلـك كله إن شـاء اللّه سـبحانه و تعالى قريبا و بقى هنا شـىء و هو أنه إذا قطع نصف جرم اللسان مثلا و لم يـذهب من الحروف شـىء ففى (التحرير) و (المختلف) كما يأتى و (كشف اللثام) أن فيه نصف الديـة و هو أحـد وجهى (الغنية) و ما وافقها كما سمعت آنفا و يأتى للمصـنف أن فيه الحكومة لا نصف الدية و كان السيد العميد و الشهيد يوافقان على ذلك و لعله ظاهر الأكثر و ما أجـد أحـدا تعرض له غير من عرفت و تمام الكلام يأتى عنـد قوله و لو لم يذهب من الحروف شـىء فالحكومة و سـميت معجمة كما عن الخليل لأن الحروف هى الحروف المقطعة لأنها أعجمية يعنى أن الحرف الواحد لا يدل على ما تدل عليه الحروف الموصلة فكأن أمرها مستعجم فإذا وصلت أعربت و بنيت

(قوله) (و هى ثمانية و عشرون حرفا)

كمـا فى (المقنعـة) و (النهايـة) و (الخلاـف) و (المبسـوط) و (المراسم) و (السـرائر) و (الشـرائع) و (النـافع) و (التحرير) و (الإرشـاد) و (التبصـرة) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو المشهور بين الأصحاب كما فى (المهذب البارع) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و فى (كشف الرموز) أن رواية السكونى مشهورة و فى (التنقيح) أن رواية الثمانية و العشرين رواية الأصبغ عن على عليه السـلام و هى أشـهر و عليه الفتوى و هذا يوزن بالإجماع و هو أى الإجماع ظاهر (الخلاف) و قد يظهر من (المبسوط) و (السرائر) بل الإجماع ظاهر (الشـرائع) و (النافع) و (المهـذب البارع) و (المقتصـر) و (المسالك) و (المفاتيح) حيث قيل فيها إن الرواية التسـعة و العشـرين مطرحة متروكة و لا يعدلا فيها حرفا كما فى (المبسوط) و (الخلاف) و (السـرائر) و (التحرير) لأن الألف و اللام قد ذكرا فيها و عن يحيى بن سـعيد أنها تسعة و عشرون حرفا و فى (مجمع البرهان) أنه مقتضى الوجدان و فى (كشف اللثام) أنه المشهور عند أهل العربيـة (حجـة المشـهور) مـا رواه الشـيخ معلقا عن النوفلى عن السـكونى عن الصادق عليه السـلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السـلام برجل ضـرب فذهب بعض كلامه و بقى بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك و المعجم ثمانية و عشـرون حرفا فجعل ثمانية و عشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك و احتمال كون ذلك من كلام الراوى بعيـد جـدا بـل الظـاهر أنه من كلام مولانا الصادق عليه السـلام و فى (كشف اللثام) أن ذلك مروى عن الرضا عليه السـلام و قـد سـمعت روايـة (التنقيـح) و الظاهر أن أخبار (الخلاف) تتناوله و الضـعف منجبر بالشـهرة المنقولة و المعلومة بل الإجماع معلـوم فضـلا عن ظهـوره و ظهور حكـايته ثم إن فى (المسالـك) و (المفاتيـح) مـا تضـمنته الصـحيحة خلاـف المعروف من الحروف المـذكورة لغـة و عرفـا (و قـد توهم) كـاشف اللثـام حيث قال إن به صـحيح ابن سـنان و تبعه على ذلك صاحب الرياض و هى مروية بطريقين أحـدهما حسن و هو فى (الكافى) و صـحيح و هو فى (التهذيب) و الموجود فيهما فى الأصول المصـححة القديمة و (الوافى)

إنما هو تسعة و عشرون حرفا فهما متوهمان قطعا و هى حجة ابن سعيد و المقدس الأردبيلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۳

و تنبسط الدية عليها أجمع بالسوية (۱) و يستوى اللسنية و غيرها و ثقليها و خفيفها (۲)

مع احتمال أن يكون ذلك من كلام الراوى سلمنا أنه خلاف الظاهر لكنك قد عرفت إعراض الأصحاب مع صحتها و تعدد طريقها و هو منهم (إما مبنى) على أن الهمزة و الألف واحد لأنها ألف متحركة فلا تعدد و هو المروى عن الخليل و قال البيضاوى استيعرت الهمزة مكان الألف لتعذر الابتداء بها و (إما مبنى) على المكتوب للتعليم أو على أنه لا تفاوت فى مقدار الدية لأنه لا يمكن ذهاب الألف الساكنة فى مثل قال فالمعدود هو الهمزة المتحركة أو المجزومة و فى (الكشاف) أن حروف المعجم تسعة و عشرون و اسمها ثمانية و عشرون و فسروه بأن اسم الألف و الهمزة إنما هو الألف يسقط و لا يكتب فى بسم اللّه و لا فى الابن إذا وقع بين علمين و نحو ذلك و فى (كشف اللثام) اختلفت أهل العربية فى اتحاد الهمزة و الألف فى المخرج و اختلافهما فعلى الاختلاف كأنه لا مجال لاتحادهما و على الاتحاد يحتمل الأمران قلت الظاهر أن الأكثر على أن مخرج الهمزة و الألف و الهاء مخرج واحد و أنها مترتبة فى المخرج فجماعة على أن الألف بينهما و جماعة على أنها بعدهما و قالوا إن مبدأها مبدأ الحلق ثم تمتد و تمر على الكل و جماعة على أن مخرج الألف هو الجوف أى الخلاء الداخل فى الفم و لا تعتمد على مقطع محقق إذا أدخلت عليها الهمزة

(قوله) (و تنبسط الدية عليها أجمع بالسوية)

كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و هو ظاهر (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و غيرها و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع عليه و فى (كشف اللثام) أنه فتوى الأصحاب و هو نص خبر السكونى و ظاهر غيره لكن خبر سماعة الذى سمعته آنفا قد تضمن التفاوت و قد سمعت ما فى (كشف اللثام) من أنه خبر نادر ضعيف لم يفت به أحد إلا المفيد فى بعض نسخ (المقنعة) و لا يؤيده الاعتبار فإن العقل يستبعد أن يجب بسقوط حرف كالألف مثلا واحد و بسقوط مثله كألفين مثلا ألف و (قال) الشيخ إن ما فيه من تفصيل الدية على الحروف يشبه أن يكون من كلام بعض الرواة من حيث سمعوا أنه قال يفرق ذلك على حروف الجمل ظنوا أنه على ما يتعارفه الحساب من ذلك و لم يكن القصد ذلك و إنما كان القصد أنه يقسم على الحروف كلها أجزاء متساوية على ما فصل السكونى فى روايته و غيره من الرواة (و لو كان) الأمر على ما تضمنت الرواية لما استكلمت الحروف كلها الدية على الكمال لأن ذلك لا يبلغ كمال الدية إن حسبناها على الدراهم و إن حسبناها على الدنانير بلغت أضعاف الدية و كل ذلك فاسد فإذن ينبغى أن يكون العمل على ما تقدم من الأخبار (قلت) قد صرح فى آخر الرواية بالدراهم حيث قال زدت مائة درهم فلا وجه لترديد الشيخ على الظاهر و أما ما روى عن مولانا الرضا عليه السلام من أنه بحساب الجمل و هو حروف أبى جاد من واحد إلى ألف و عدد حروفه ثمانية و عشرون حرفا فليس فيه تنصيص على أن التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن أن يكون على السوية

(قوله) (و تستوى اللسنية و غيرها ثقيلها و خفيفها)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و الإجماع ظاهر (المبسوط) و (السرائر) و عليه فتوى الأصحاب و غيرهم إلا بعضا من العامة كما فى (كشف اللثام) و عليه قد نص فى روايات السكونى و ابن سنان و سماعة و ما روى عن مولانا الرضا عليه السلام و اعتبر بعض العامة اللسنية خاصة بناء على أنه لاحظ اللسان فى غيرها و أجاب عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۴

فإن ذهبت أجمع فالدية كاملة (۱) و إن ذهب بعضها وجب نصيب الذاهب فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية و لو كان بالعكس فنصف الدية (۲) و الأقرب اعتبار الأكثر مع الاختلاف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية و لو قطع الربع

فذهب نصف الحروف فالنصف (۳) أيضا

فى (المبسوط) و (الخلاف) بأنها و إن لم تكن من حروف اللسان فإنه لا ينتفع بها إلا مع وجود اللسان و المراد أنها تستوى اللسنية و الحلقية و الشفوية فى الحساب و تقسيم الدية عليها

(قوله) (فإن ذهبت أجمع فالدية كاملة)

كما عرفت مما مر

(قوله) (و إن ذهب بعضها وجب نصيب الذاهب فلو قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف فربع الدية و لو كان بالعكس فنصف الدية) هذا هو المشهور كما فى (التحرير) و (حواشى) الشهيد و (المفاتيح) و به إطلاق الأصحاب كما فى (الإيضاح) و ظاهر الأخبار و أكثر الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و دليله الروايات الكثيرة كما فى (مجمع البرهان) و هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (روض الجنان) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و ظاهر الباقين لأن المساحة إنما تعتبر إذا لم يذهب شىء من الكلام و أما إذا ذهب فلا عبرة بها أصلا عملا بظواهر الأخبار مع أصالة البراءة و أن المنفعة هى المقصودة من اللسان كالبصر من العين و الجماع من القضيب و إلا لزم وجوب ديتين فى العين لصدق ذهاب العين و المنفعة و إذا التزم به كان خرقا للإجماع فإذا تخلف فى جميع العضو جاز تخلفه فى الأبعاض و حيث اعتبر الشارع منفعة اللسان عند الجناية عليه بالقطع فيجب مراعاتها لما طابق أو خالف و ما قربه المصنف كما يأتى مما لا خلاف فيه عند العامة كما حكاه عنهم فى (المبسوط) و الرشد فى خلافهم

(قوله) (و الأقرب اعتبار الأكثر مع الاختلاف فلو قطع النصف فذهب ربع الحروف فنصف الدية و لو قطع الربع فذهب نصف الحروف فالنصف)

هذا خيرة (المبسوط) و (التحرير) و (المختلف) و (المهذب البارع) و (تعليق) المحقق الثانى و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو الذى استظهره فى (المختلف) من كلام التقى و قد سمعت ما حكيناه آنفا عنه و عن (الغنية) و (الإصباح) و قوله فى (المبسوط) بعد ذكر نحو ما فى الكتاب بلا خلاف يريد بين العامة لأنه قال بعده بلا فاصلة و اختلفوا فى تعليله و منهم من قال الجناية إذا كانت على عضو ذى منفعة أوجبت الدية فى أغلظ الأمرين فإن كانت دية المنفعة أكثر أوجبتها و إن كانت دية ما تلف أكثر أوجبتها فإن قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام أوجبت نصف الدية لأن دية المنفعة أكثر و لو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه أوجبت نصف الدية اعتبارا بالمقدار المقطوع لأن المنافع أقل و قال بعضهم إذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه أوجبت نصف الدية اعتبارا باللسان و ذلك أنه قد قطع الربع و شل ربع آخر بعد قطعه لأنا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا أنه قطع الربع و شل الربع الآخر فأوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه و ربعها بشلل ربعه و زاد فى (التحرير) و (المختلف) أن الدية تجب باستيصال اللسان وحده و إن لم يذهب شىء من الحروف و كذا نصف الدية إذا قطع نصفه و لم يذهب شىء من الحروف و كذا تجب الدية إذا ذهب الكلام كله و إن لم يقطع شىء من اللسان و تجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان أو لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع من الآخر (و زاد) أبو العباس أن فيه منفعة غير النطق و هى جمع الطعام و دفعه من الثنايا إلى مطاحنه و هى الأضراس ثم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۵

و لو صار سريع النطق أو ازداد سرعة أو ثقلا أو صار ينقل الفاسد إلى الصحيح فالحكومة (۱) و لو أذهب بعض كلامه فجنى آخر اعتبر بما بقى و أخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول فلو أذهب الأول نصف الحروف ثم الثانى نصف الباقى وجب عليه الربع و هكذا (۲)

جمعه بعد طحنه من الأضراس و تلويثه بالرطوبة اللعابية اللزوجة ليسهل دفعه و جريانه فى المرىء و يدفع ذلك كله تطابق ظواهر النصوص و الفتاوى على أن المساحة إنما تعتبر إذا لم يذهب شىء من الكلام و أما إذا ذهب فلا عبرة بها مع أصل البراءة مضافا إلى ما نبهنا عليه من القاعدة و ما فى (المبسوط) من تخريجات العامة و يشبهها ما فى (التحرير) و (المختلف) و (المهذب البارع) و قد يقال إنه إذا قطع نصف اللسان و لم يذهب شىء من الحروف أنه لا تجب نصف الدية كما سيأتى عند قوله و لو لم يذهب شىء من الحروف فالحكومة فليتأمّل فى ذلك و يدفع ما فى الأخير أن هذه المنافع التى ذكرها غير مقصودة فى إيجاب الدية لوجودها فى لسان الأخرس و فيه ثلث الدية و فيما قطع منه بحسابه مساحة فيجب بفوات نصفه سدس الدية إجماعا مع أن الفائت على ما ذكر نصف هذه المنافع فالمدار على الكلام ففى صورة ذهاب ربع الحروف و نصف اللسان ينبغى الاقتصار على الربع لأنه أكثر من السدس فكيف يجب النصف

(قوله) (و لو صار سريع النطق أو ازداد سرعة أو ثقلا أو صار ينقل الفاسد إلى الصحيح فالحكومة)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و معناه أنه صار بالجناية سريع النطق سرعة تكون عيبا و ازداد بها سرعتها و صار بها ثقيلا كذلك أو ازداد بها ثقلا أو صار ينقل الفاسد إلى الصحيح كأن يأتى ببعض الحروف لا على الوجه الصحيح مثل أن كان يأتى بالراء شبيهة بالغين صحيحة بل يأتى بالغين الفاسدة ثم صار بالجناية يأتى بالراء غينا صحيحة فنقل الراء الفاسدة الشبيهة بالراء الصحيح فى الجملة إلى الغين الصحيحة فإنه يلزم الجانى الحكومة و الأرش فى كل ذلك فإن العيب و زيادته نقص و عيب موجب للدية و لا شك أن الراء الشبيهة بالغين أقرب إلى الراء الصحيحة من الغين الصحيحة و كذلك لو كان يأتى بالحرف صحيحا ثم صار بالجناية لا يأتى به كذلك لكنه يأتى به على وجه غير صحيح فإنه يحتمل أن تلزمه الحكومة و أن تلزمه دية الحرف فإنه قد ذهب ذلك الحرف و منفعته و لا يجدى بقاء بعضه الذى لا ينتفع به نعم إن أتى به صحيحا و لكنه لم يأت بأوصافه المعتبرة فى حسن أدائه و كماله كان صحيحا عند الفقهاء مجزيا غير صحيح عند القراء فالحكومة و يحتمل قصر الحكم فى كلام الشيخ و الجماعة على ما إذا جنى بغير قطع اللسان فأما إذا قطع منه فحصل النقص بأحد ما ذكر كان عليه أرش القطع باعتبار المساحة خاصة أو أرشه و الحكومة قصر الاعتبار الحروف على اليقين و خصوصا فى السرعة و الثقل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أذهب بعض كلامه فجنى آخر اعتبر بما بقى و أخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول فلو أذهب الأول نصف الحروف ثم الثانى نصف الباقى وجب عليه الربع و هكذا)

و مثل ذلك ما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و معنى الاعتبار بما بقى أنه ينسب ما ذهب بالجناية الثانية إلى ما بقى بعد جناية الأول يؤخذ بنسبة ما ذهب فإن كان نصفه فعليه نصفه و هو ربع دية الصحيح و يحتمل أن يكون المراد أنه ينسب ما ذهب بالجناية الثانية إلى ما بقى بعدها فإن كان مثله فعليه ربع الدية التامة و هو نصف ما بقى بعد الجناية و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۶

و لو أعدم الأول كلامه ثم قطعه آخر كان على الأول الدية و على الثانى الثلث (۱) و لو قطع لسان طفل كان فيه الدية (۲) إذ الأصل السلامة (۳) فإن بلغ حدا ينطق مثله و لم ينطق فالثلث (۴) لظن الآفة (۵) فإن نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر حينئذ بالحروف (۶) فيؤخذ من الجانى ما نقص فإن كان بقدر المأخوذ أولا و إلا أتم له و لو نقص استعيد منه (۷)

هكذا و دليله واضح فإن الثانى ما أذهب بجنايته إلا نصف الحروف الباقية التى ديتها نصف الدية التامة فليس عليه إلا الربع و البحث فى لزوم أكثر الأمرين آت هنا قال فى (التحرير) فعلى هذا إذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام وجب نصف الدية و إن قطع آخر بقية اللسان فعلى القول الأول عليه نصف الدية اعتبارا بالباقى من الحروف من غير نظر إلى اللسان و على ما اختاره فى (المبسوط) و اخترناه نحن عليه ثلاثة أرباع الدية لأنه قطع ثلاثة أرباع لسانه و نحوه ما فى (المبسوط) و لا فرق بين كون ذلك من شخص واحد أو

من أكثر و الظاهر عدم الفرق بين كون ذهاب البعض الأول بالجناية أو بأنه سماوية بعد أن كان صحيحا أو بكونه ذاهبا خلقة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو أعدم الأول كلامه كله ثم قطعه آخر كان على الأول الدية و على الثانى الثلث)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (كشف اللثام) و كذا (مجمع البرهان) و معناه أن الأول أعدم كلامه بالكلية من غير قطع ثم قطع اللسان آخر فعليه ثلث الدية لأنه إنما قطع لسان أخرس لأن الذى لا ينطق بحرف أخرس فتأمّل

(قوله) (و لو قطع لسان طفل كان فيه الدية)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (التحرير) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و قيد فى الأربعة الأول بما إذا كان يحرك لسانه لبكاء و غيره لأنه أمارة صحة اللسان قال فى (التحرير) لو كان صغيرا جدا لم يظهر عليه أثر القدرة و لا عدمها لطفوليته فالأقرب الدية لأن الأصل السلامة و يحتمل الثلث لأنه لسان لا كلام فيه فكان كالأخرس مع عدم تيقن السلامة و زاد فى (كشف اللثام) الاستدلال بأصل البراءة قلت الدليل الدال على أن فى اللسان الدية مطلق يتناول الطفل و غيره و ذكر الرجل فى بعض الأخبار ليس لإخراج غير البالغ قطعا خرج ما علم أنه أخرس بالدليل مع أن الأصل السلامة و عدم الخرس فلا نخرج عن القاعدة و الأدلة إلا بما تحقق خرسه و الطفل ليس كذلك فانقطع أصل البراءة و لا وجه للتقييد من الجماعة

(قوله) (إذ الأصل السلامة)

الأصل بمعنى القاعدة التى أرسى الشارع عليها أحكامه فى أبواب الفقه و بمعنى الراجح الغالب

(قوله) (فإن بلغ حدا ينطق مثله و لم ينطق فالثلث)

كما فى الكتب المتقدمة و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و المراد أنه بلغ حد الكلام و الكمال و لم يتكلم

(قوله) (لظن الآفة)

الجارى مجرى العلم مع أصل البراءة

(قوله) (فإن نطق بعد ذلك ظهرت صحته فيعتبر حينئذ بالحروف)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الوسيلة) و (الشرائع) و غيرها

(قوله) (فيؤخذ من الجانى ما نقص فإن كان بقدر المأخوذ أولا و إلا أتم له و لو نقص استعيد منه)

يريد أنه يؤخذ من الجانى دية ما نقص من الحروف فإن كانت ديته بقدر المأخوذ أولا فقد وصل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۷

و لو لم يذهب شىء من الحروف فالحكومة (۱) و لو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة و حصول الظن المستند إلى السبب بصدقه (۲) و روى ضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدق و إن خرج أحمر كذب (۳) و لو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لأنه لو ذهب لما عاد و قيل لا و الأقرب الاستعادة إن علم أن الذهاب أولا ليس بدائم و إلا فلا (۴)

إليه حقه و إلا أتم الجانى له إن زادت على المأخوذ منه أولا و لو نقصت ديته عنه استعيد من المجنى عليه الزائد منها على المأخوذ أولا و الوجه فى الجميع واضح

(قوله) (و لو لم يذهب شىء من الحروف فالحكومة)

يريد أنه لو قطع بعض لسانه و لم يذهب من الحروف شىء فالواجب عليه الحكومة و هذا هو الموضع الذى أشرنا إليه فى أول مطلب اللسان و أنه مخالف لما فى (المختلف) و (التحرير) من أنه إذا قطع نصفه و لم يذهب من الحروف شىء فعليه نصف الدية و قضية كلامه فيهما أن ذلك مما لا كلام فيه و أن دية المقطوع تعتبر بالقياس إلى الكل بالمساحة و هو أحد وجهى عبارة (الغنية) و (الكافى)

و (الإصباح) و هو الذى جزم به فى المقام كاشف اللثام و قال الشهيد فى (حواشيه) لا يقال على مذهب المصنف يلزم من الدية ما قابل الفائت من اللسان لأنا نقول إن ذلك إنما يعتبر مع ذهاب بعض الحروف لا مطلقا و حكاه عن السيد يعنى العميد على الظاهر قلت قضية كلام المصنف هنا أنه إذا قطع الكل و لم يذهب من النطق شيء فليس إلا الحكومة و المسألة محل تأمّل و إشكال

(قوله) (و لو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة و حصول الظن المستند إلى السبب بصدقه)

أما أنه يصدق مع القسامة فهو خيرة (النهاية) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و هو الموجود فى (كتاب ظريف) لتعذر البينة عليه و حصول اللوث لحصول الظن المستند إلى الجناية بصدقه ثم إن ادعى ذهاب الكل حلف خمسين و إن ادعى ذهاب النصف فنصفها و هكذا و لا ريب أن الدعوى و الحلف لا يكونان إلا بالإشارة إذا ادعى ذهاب الكل و أن القسامة عليه دون قومه لتعذر اطلاعهم على ذلك و يحتمل الإمهال و التأجيل و امتحانه و ترصده و إغفاله إلى سنة كما فى دعوى ذهاب السمع و البصر على ما سيجيء فى صحيحة سليمان بن خالد و يمكن الاكتفاء بأقل من سنة إن حصل المطلوب

(قوله) (و روى ضرب لسانه بإبرة فإن خرج الدم أسود صدق و إن خرج أحمر كذب)

هذه رواية الأصبغ بن نباتة و فى طريقها محمد بن الوليد و هو مشترك و الظاهر أنه الذى قيل فيه أنه الفطحى و محمد بن فرات و هو ضعيف جدا غال لا يكتب حديثه بل نقل أنه ادعى النبوة و لم يدرك الأصبغ لكن رواها المحمدون الثلاثة و أفتى بها ابن حمزة و أبو الصلاح و الشيخ فى (الخلاف) و ادعى على ذلك إجماع الفرقة و أخبارهم و قال أيضا إنه رواه أصحابنا و قال فى (المختلف) إن أفادت العلامة للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها و إلا فالأيمان

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد قيل يستعاد لأنه لو ذهب لما عاد و قيل لا و الأقرب الاستعادة إن علم أن الذاهب أولا ليس بدائم و إلا فلا)

المسألة مفروضة فى (المبسوط) و (التحرير) أنه جنى على لسانه فذهب الكلام و اللسان صحيح بحاله و أخذت منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۸

.....

الدية ثم عاد فتكلم و قد حكم فى (المبسوط) بأنه يسترد الدية قال لأنه لما نطق بعد أن لم ينطق علمنا أن كلامه ما كان ذهب إذ لو كان ذاهبا ما عاد لأن انقطاعه بالشلل و الشلل لا يزول قال و لا كذلك إذا نبت لسانه لأنا نعلم أنه هبة مجددة من اللّه تعالى فلهذا لم يرد الدية فقد اتفق (المبسوط) و (الخلاف) على أنه إذا قطع لسانه أو بعضه و أخذت منه الدية ثم نبت و تكلم لم يجب رد الدية و اختلفا فيما جنى عليه بغير القطع فذهب كلامه و اللسان صحيح ثم عاد فتكلم ففى (المبسوط) أنه يجب رد الدية و قد سمعته تعليله و فى (الخلاف) لا يجب لأن الأخذ كان بحق و الاستعادة تفتقر إلى دليل و المصنف هنا فرض الخلاف فى قطع البعض و الظاهر أنه ليس محل خلاف إن نبت أو كان مما لا يرجع عادة و أنه زائل دائما و ستسمع الحال فيما عدا ذلك و فى (المختلف) قرب ما فى (المبسوط) لكن قال لكن عليه الأرش و وجه ذلك أن ظاهر كلام (المبسوط) أنه يستعاد جميع ما أخذ منه فقال فى (المختلف) لكن عليه الأرش فيحتمل أن عليه أرش ذهاب الكلام فى تلك المدة كما هو الظاهر و يحتمل أن عليه أرش القطع فيكون فرض المسألة كالكتاب فيما إذا قطع بعضه فلا يستعاد منه إلا ما زاد على أرش القطع من دية الكلام لكنه بعيد جدا لأنه حكى عن (المبسوط) نفس عبارته و هى صريحة فى عدم القطع فكيف يختار قوله و يحتمله على القطع فليلحظ و قد وافق (الخلاف) المحقق فى (الشرائع) و استحسنه فى (التحرير) و فى (المسالك) أنه لا يخلو من قوة و عبارة (الشرائع) صريحة بقرينة آخر كلامه فى أن الجناية كانت بغير قطع و كذلك عبارة (الإرشاد) فمحل الخلاف غير محرر فى عبارة الكتاب و (الإيضاح) و كذا (المختلف) و كيف كان فتعليل (المبسوط) و (الخلاف) إذا أخذا على ظاهرهما غير جيدين و كذلك تفصيل الكتاب أما تعليل (المبسوط) فإنا نمنع قوله فيه إنه لو

كان ذاهبا لما عاد لاحتمال الذهاب ثم العود بل الفرض ذلك و إمكان زوال الشلل أيضا بعد فرض إمكان الإنبات بعد القطع مما لا ريب فيه و (لعله) أراد أن المدار على إزالة المنفعة دائما لا فى بعض الأزمنة مع العود فالدية إنما تلزم بالذهاب دائما لا بالذهاب فى الجملة لكن لا بد من الأرش لمكان الذهاب تلك المدة و لعله إنما تركه لظهوره أو أن غرضه بيان حال الدية و أما تعليل (الخلاف) ففيه أنا نمنع أن الأصل فى الأخذ أن يكون بحق بل الأصل عدمه نعم ذلك ظاهر الحال بناء على خفاء الحال و الحكم بالبقاء و عدم العود و ذلك كله لا أثر له بعد ظهور خلافه إلا أن تقول إنه لا فرق بينه و بين السمع و البصر و فى خبر سليمان إن كان رد اللّه عليه أن يسمع و يرى لم يرجع بشىء فإنه عطية و هبة من اللّه تعالى (قلت) ربما يقال إنه لا بد من تقييد الجميع بما إذا كان مما لا يرجع عادة و إنه زائل دائما فاتفق الرجوع بهبة من اللّه سبحانه كما هو الشأن فيما إذا قطع لسانه ثم أنبته اللّه تعالى و أما (تفصيل) المصنف فقد قال الشهيد إنه يشمل ثلاثة أقسام (الأول) حكم أهل الخبرة بأن الذهاب لا يدوم بل يرجع (الثانى) حكمهم بأنه لا يرجع و يدوم (الثالث) أن يشكل الأمر ففى الصورة الأولى تستعاد قطعا و فى الثانية لا تستعاد لأنه هبة من اللّه و يشكل بظهور بطلان الحكم و فى الصورة الثالثة يلزم من كلامه أنها لا تستعاد و يشكل بأن عوده أمارة أنه لم يكن دائما بل ينبغى فى هذه الصورة الاستعادة و الظاهر أنه أراد القسمين الأولين لا غير أى العلم بعدم العود فلا يرجع و العلم به فيرجع و (قال) مولانا المقدس الأردبيلى فى رده أنت تعلم أن العلم بعدم العود لا تأثير له بعد أن ظهر عدم الزوال الدائم فكأن ذلك العلم ليس بعلم فالعبرة بأنه إن كان الموجب هو الذهاب المعتد به بحيث يقال إنه زائل عرفا فإنه لا يعيد و إن كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۰۹

أما سن المثغر إذا عادت فإن الدية لا يستعاد لأن المتجددة غير الساقطة (۱) و لو اتفق أنه بعد قطع لسانه أنبته اللّه تعالى لم يستعد الدية لأنه هبة من اللّه تعالى (۲) و لو كان للسانه طرفان فأذهب أحدهما فإن بقى النطق بكماله فالذاهب زائد و فيه الحكومة و إلا كان أصليا و اعتبر بالحروف (۳)

الموجب هو الزوال الدائمى فيعيد مع أخذ الأرش و الظاهر هو الثانى و (كاشف اللثام) جعل الأقسام ثلاثة و قال ما حاصله أنه إن علم دوام الذهاب عادة بحكم أهل الخبرة أو شك فى الدوام فلا استعادة أما فى الأول فللقطع بأنه هبة مجددة و أما فى الثانى فلأنه قد أخذ ما أخذ بحق و لم يظهر قاطع بالاستعادة قال و يرشد إلى هذا التفصيل ما سيأتى فى دعوى ذهاب السمع و البصر من التأجيل سنة و من أنه إن أبصر بعدها كانت نعمة مجددة (قلت) أما الأول ففيه أنه هو قد اعترف فيما سلف له بأن الموجب للدية إنما هو الذهاب الدائم فالعود هو القاطع للاستعادة و أما الثانى ففيه أن هذا التفصيل إنما هو فى خبر سليمان فى البصر و لا عامل به فيما أجد و قد تقدم ما يقرب من هذا التفصيل فى سن المثغر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه أما سن المثغر إذا عادت فإن الدية لا تستعاد لأن المتجدد غير الساقطة)

يريد بيان الفرق بين الكلام و السن و هو أن السن المتجددة غير الساقطة قطعا فإذا تجددت لا تستعاد الدية إلا إذا حكم أهل الخبرة بعودها و قد تقدم الكلام فى ذلك فى باب قصاص الطرف مستوفى بما لا مزيد عليه و نقلنا هذا الكلام هناك و بينا أن لا مخالفة بين الكلامين و أنه قد سها قلما الشهيدين فى المقام و أن المولى الأردبيلى أتى بما لم يقل به أحد

(قوله) (و لو اتفق أنه بعد قطع لسانه أنبته اللّه تعالى لم تستعد الدية لأنه هبة اللّه تعالى)

قد صرح بعدم الاستعادة فى (المبسوط) فى أثناء كلام له فيه و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) قال فى (المبسوط) لأنا نعلم أنه هبة مجددة من اللّه تعالى و قال فى (مجمع البرهان) و قد يناقش فى ذلك بأن اللسان إذا عاد كان مما ينبت فكأنه ما أزال لسانه فإنه عاد كسن الصبى إذا قلع ثم عاد فإنه لا دية حينئذ بل الأرش و لعل النظر إلى أنه إن علم العود رجع و إلا فلا فإذا كانت العادة و الغالب عدم العود فحكمه مع العود حكم عدم العود لأن كان نادرا و الأحكام تبنى على الظاهر و الغالب ثم إن هذا المناقشة قول للشافعية

فإنهم قالوا بالاستعادة قياسا على السن

(قوله) (و لو كان للسانه طرفان فأذهب أحدهما فإن بقى النطق بكماله فالذاهب زائد و فيه الحكومة و إلا كان أصليا و اعتبر بالحروف) هذا معنى ما فى (الشرائع) و (التحرير) و كذا (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و حاصله أن بقاء النطق بكماله يدل على زيادة الطرف الذاهب و هو الموافق للاعتبار و ظواهر الأخبار و لعل غرضهم بذلك التنبيه على حال ما فى (المبسوط) فإنه لم يعتبر ذلك قال إذا خلق للسان طرفان فإن قطع أحدهما فإن ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية و إن ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لأن الظاهر أن هذا هو اللسان فإن قطع أحدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فإن كان مخرج الطرفين لا يرجح أحدهما على الآخر أوجبنا فيه ما يخصه من الدية من كل اللسان لأن الكل لسان واحد غير أنه مشقوق و هذا محل النظر فى كلامه لأنهم لا يسلمون له أنه إذا لم يذهب شيء بقطع أحدهما أنهما لسان واحد و إن كانا لم يخرجا عن سمت اللسان على أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۰

و لو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان و لم يبق له كلام مفهوم لم يلزمه إلا قدر ما يخص الحروف الفائتة لأن باقى الحروف و إن تعطلت منفعتها لم تفت (۱) و لو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية لأن الحرف الذى صار عوضه كان موجودا (۲) فلو أذهب آخر الحرف الذى صار بدلا لم يلزمه إلا ما يخص الحرف الواحد لاعتبار كونه أصليا و لا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة (۳)

كلامه قوى جدا ثم قال فى (المبسوط) و إن كان مخرجهما مختلفا كأن كان أحد الطرفين فى جانب ففيه الحكومة كالإصبع الواحدة إلا أنه لا يبلغ بهذه الحكومة بقدر قياس اللسان لأنها زيادة فلا توجب فيها ما يوجب فى الأصل فإن قطع الطرفين معا فذهب الكلام فإن كان الطرفان سواء فلا كلام و إن كان أحدهما فى حكم الزائد وجبت الحكومة فى الزائد و الدية معا كما لو قطع إصبعا عليها إصبع زائدة انتهى و هذا جيد لا غبار عليه و معنى اعتبار الحروف أنه إن ذهب الكل فالدية أو البعض فبقدره هذا و على تقدير كونهما أصلين فإذا نسب المقطوع مساحة نسب إلى الجميع

(قوله) (و لو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان و لم يبق له كلام مفهوم لم يلزمه إلا قدر ما يخص الحروف الفائتة لأن باقى الحروف و إن تعطلت منفعتها لم تفت)

كما فى (المبسوط) و كذا (التحرير) قال فى (المبسوط) إذا جنى عليه فذهب من الحروف حرف تزول معه الكلمة مثل أن أعدم الحاء فصار مكان محمد ممد و مكان أحمد أمد فعليه دية الحاء وحدها و لا دية عليه فى حروف باقى الكلمة و إن كان قد ذهب معناها لأنه ما أتلفها و إن كان قد ذهب منفعة غيره أ لا ترى أنه لو قصم ظهره فشلت رجلاه فعليه ديتان دية الظهر و دية الرجلين و عندنا ثلثاها و لو ذهب مشيه مع سلامة الرجلين لم يكن عليه إلا دية الظهر وحده انتهى و لا يختص الحكم بقطع اللسان بل لو جنى عليه بغير القطع و تعذر فكذلك عملا بالأصل و أن الدية إنما تبسط على الحروف و لم يفت إلا بعضها و باقى الحروف باقية أقصى ما هناك أنها تعطلت منفعتها و احتمال الأرش يدفعه مثال المبسوط فليتأمّل جيدا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يختص الحرف الفائت من الدية لأن الحرف الذى صار عوضه كان موجودا)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) قال فى (المبسوط) إذا ذهب من كل كلمة حرف و قام مقامه غيره فصار يقول مكان محمد مخمد فجعل مكان الحاء خاء فعليه دية الحاء وحدها لأنه ما أذهب غيرها انتهى و معناه أن الواجب دية الفائت و الحرف الذى صار عوضه موجود لم يفت و لعل الأولى ترك كان فى العبارة و لعله أراد التنبيه على ما لو كان الحرف البدل غير الحرف المعهودة فإنه لم يكن موجودا قبل لكنه خال عن الفائدة إذ لا تفاوت فى الحكم فى هذه المسألة نعم يتفاوت فى المسألة الآتية فإنه إذا جنى عليه آخر ففوت

هذا الحرف الغير المعهود لم يخصه من الدية شيء و كان فى تفويته الحكومة

(قوله) (فلو أذهب آخر الحرف الذى صار بدلا لم يلزمه إلا ما يخص الحرف الواحد لاعتبار كونه أصليا و لا يثبت بسبب قيامه مقام غيره زيادة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و المراد بالحرف الواحد البدل قال فى (المبسوط) فإن جنى عليه بعد الأول جان آخر فذهب الخاء التى كان يأتى بها مكان الحاء لم يجب عليه إلا دية الحاء وحدها لأنها أصل فى نفسها و إن وقعت مكان غيرها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۱

و لو كان فى لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة (۱) و لو ضرب شفته فأزال الحروف الشفهية أو ضرب رقبته فأزال الحروف الحلقية فالحكومة (۲)

(قوله) (و لو كان فى لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة)

الخلل إما أن يكون بعدم نطقه بشيء منها فصيحا أو بعدم نطقه ببعضها كذلك خلقه أو بآفة سماوية و كان له مع ذلك كلام مفهوم و نطق بالحروف كلها من غير إبدال فإذا جنى على لسان هذا جان فعليه دية كاملة كالجناية على العين العمشاء و يمكن الفرق بينه و بين العين العمشاء بأنه قد ورد توزيع النطق على الحروف فى النصوص و الفتاوى فيمكن تقديره بها بخلاف بصر العين العمشاء و غيره من سائر المنافع و بخلاف قتل الأعمى و الأصم مع أصل البراءة و هذا اختار فى (الإرشاد) و الشهيد فى (غاية المراد) نقص الدية و كذلك المقدس الأردبيلى و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (الحواشى) كالكتاب فيما يأتى و لو قدر على الإعراب عن جميع مقاصده بالحروف التى يحسنها لغزارة فضله كما نقل عن واصل بن عطاء ففى عدم النقص لو قيل به هناك وجه غير قوى و الأصح عدم الفرق و أما إن كان بجناية استحق لها الحكومة كأن صار تمتاما أو فأفاءا أو ذا سرعة فيحتمل أن يكون فى ذلك أى جناية المذهب للنطق الحكومة و به جزم فى (الإرشاد) لكن قال فى (التحرير) إنه لو حصل فى كلامه تمتمة أو فأفأة أو سرعة فعليه حكومة فإن جنى عليه آخر فأذهب كلامه ففيه الدية كاملة كما لو جنى على عين فعمشت ثم جنى آخر فذهب ضوؤها انتهى و الشهيد ذكر فى ذلك احتمالات و أما أن يكون أى الخلل بإسقاط بعض الحروف أو إبداله فجنى عليه آخر فذهب كلامه رأسا فعلى الجانى من الدية ما يوازى الحروف الذى كان ينطق بها إلا أن يكون الخلل غير مأيوس من زواله كالصبى كما فى (التحرير) و لو كان اللثغ من غير جناية فذهب إنسان بكلامه أجمع فإن كان مأيوسا من زوال اللثغة ففيه يقسط ما ذهب من الحروف فإن كان غير مأيوس من زوالها كالصبى أو الكبير إذا أمكن إزالة لثغته ففيه الدية كاملة لأن الظاهر زوالها انتهى لكن ظاهر كلامهم أنه لا فرق فى الخلل بين عدم الإتيان بالحروف فصيحة و بين إسقاط بعضها أو إبداله فى المأيوس من زواله فمن قال بالدية قال بها فى الكل و من قال بنقصها قال به فى الكل و من استشكل استشكل و عباراتهم هذه و من كان لا يحسن بعض الحروف و نحوها و يفسرونها بمن يحسن التكلم و النطق ببعض الحروف و يقدر عليه و لا يقدر على البعض الآخر لكن ظاهر (غاية المراد) و غيرها فيما يأتى أو صريحهما أن المراد أنه يسقط بعض الحروف تمام الكلام يأتى فى المطلب الرابع فى المنافع فليلحظ ذلك و ليتأمّل فيه

(قوله) (و لو ضرب شفته فأزال الحروف الشفهية أو ضرب رقبته فأزال الحروف الحلقية فالحكومة)

و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (التحرير) و (كشف اللثام) أن الوجه أنه يجب فيه بقدره من الثمانية و العشرين و يأتى للمصنف فى آخر الباب إطلاق الكلام إن فى نقص الكلام بعض الدية و هو يوافق (التحرير) و كلامه هنا مبنى على أن توزيع الدية على الحروف إنما هو فيما إذا كانت الجناية على اللسان كما فى خبر سماعة و كلامه فى آخر الباب و (التحرير) مبنى على أن الأخبار الصحاح و غيرها إنما نطقت فى التوزيع بالضرب أو الضرب على الرأس لا الجناية على اللسان و لهذا احتمل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۲

و لو قطع نصف اللسان فأزال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه و على قول أصحابنا الربع فلو قطع آخر الباقى وجب على قول أصحابنا ثلاثة أرباع الدية و على ما اخترناه كذلك اعتبارا بالمنفعة على القولين و لو كان بالعكس فعلى الأول نصف الدية و على الثانى ثلاثة أرباع الدية (۱) و لو قطع بعض لسان الأخرس اعتبر بالمساحة و أخذ بالنسبة من الثلث (۲)

[المطلب السابع الأسنان]

(المطلب السابع الأسنان) فى الأسنان أجمع الدية كاملة (۳)

كاشف اللثام من العبارة إرادة الحكومة فى الضربين زيادة على ما بإزاء الفائت من الحروف من الدية و هو بعيد جدا و لو كان مع الضربين جراحة كان عند المصنف الحكومة فى الحروف مع أرش الجراحة

(قوله) (و لو قطع نصف اللسان فأزال ربع الكلام فعليه نصف الدية على ما اخترناه و على قول بعض أصحابنا الربع فلو قطع آخر الباقى وجب على قول أصحابنا ثلاثة أرباع الدية و على ما اخترناه كذلك اعتبارا بالمنفعة على القولين و لو كان بالعكس فعلى الأول نصف الدية و على الثانى ثلاثة أرباع الدية)

قد تقدم أن مختار المصنف أنه لو قطع نصف اللسان فأزال به ربع الكلام كان عليه نصف الدية اعتبارا بالأكثر و أن جماعة من أصحابنا إنما يعتبرون الكلام فعليه ربع الدية و قد تقدم أنه الأصح و أراد أن يبين هنا ما إذا قطع آخر الباقى من اللسان و صورة العكس فقال فلو قطع آخر الباقى من اللسان و هو النصف وجب على قول بعض أصحابنا و على مختار المصنف معا ثلاثة أرباع الدية أما على الأول فلذهاب ثلاثة أرباع الكلام بجنايته و على الثانى فلأن الاعتبار بالأكثر و هو هنا الكلام فكان الاعتبار هنا بالمنفعة الفائتة على القولين لأنها أكثر و لو قطع الأول ربع اللسان فأزال نصف الكلام و قطع الثانى الباقى و هو ثلاثة أرباع اللسان الباقية فأزال الباقى من الكلام و هو النصف و هى صورة العكس فعلى مختار المصنف على القاطع الأول نصف الدية لأن الاعتبار بالأكثر و هو هنا نصف الكلام و على القاطع الثانى ثلاثة أرباع الدية لذهاب ثلاثة أرباع الكلام و هى أكثر فالعبرة بها و أما على قول بعض الأصحاب فعلى كل من القاطعين نصف الدية لأن المدار عنده على الكلام و قد أزيل فى كل جناية نصفه و يحتمل أن يراد بالأول قول بعض الأصحاب لأنه ذكره ثانيا أولا و بالثانى مختاره أى المصنف و يكون المراد بيان ما على القاطع الثانى على القولين فيصير التقدير فعلى القاطع الثانى على قول بعض الأصحاب و هو الأول من القولين نصف الدية و على القول الثانى و هو مختاره ثلاثة أرباعها

(قوله) (و لو قطع بعض لسان الأخرس اعتبر بالمساحة و أخذ بالنسبة من الثلث)

كما فى (الشرائع) و وجهه ظاهر و قال فى (المبسوط) إذا قطع لسانه ثم اختلفا فقال الجانى لم يزل أبكم لا يقدر على الكلام و قال المجنى عليه بل كنت ناطقا فالقول قول الجانى مع يمينه لأنه لا يتعذر إقامة البينة عليه لأنه من الأعضاء الظاهرة قلت مع أصل البراءة و قال و إن سلم له أصل السلامة فى الأصل فادعى أنه أخرس حين القطع قال قوم القول قول المجنى عليه لأن الأصل السلامة و قال آخرون القول قول الجانى لأن الأصل براءة ذمته و الأول أقوى انتهى

(المطلب السابع الأسنان)

و يأتى فيه ذكر اللحيتين بالتبع

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فى الأسنان أجمع الدية كاملة)

إجماعا كما فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۳

و هى مقسومة على ثمانية و عشرين سنا (۱) اثنا عشر فى مقاديم الفم ثنيتان و رباعيتان و نابان و مثلها من أسفل و ستة عشر فى مآخيره و هى فى كل جانب ضاحك و ثلاثة أضراس و مثلها من أسفل ففى كل واحدة من المقاديم خمسون دينارا الجميع ستمائة دينار و فى كل واحدة من المآخير خمسة و عشرون دينارا (۲)

و عندنا كما فى (المبسوط) و بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (الغنية) و (كشف اللثام) و المسالك) سواء زادت أم نقصت كما فى (الخبر خ) الأخير و تدل عليه الأخبار لكن فيما قاله فى (المسالك) نظر لأنه يفهم منه أنه إن كان له سن واحدة و انقلعت يلزمه تمام الدية

(قوله) (و هى مقسومة على ثمانية و عشرين سنا)

كما فى (المقنع) و (الفقيه) و (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و سائر ما تأخر عنها و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم بل قد يقال إن فى (الغنية) الإجماع على ذلك كما أنه أى الإجماع ظاهر (كشف اللثام) و غيره و فى (المسالك) أنه المعروف من مذهب الأصحاب و ما فى (مجمع البرهان) و (المفاتيح) من أنه المشهور فإنما هو بالنسبة إلى الأخبار المخالفة لأخبار المسألة و ليس إشارة إلى أن هناك مخالفا من الأصحاب و إنما المخالف الشافعى فقسمها على اثنين و ثلاثين سنا و هى أضراس العقل المسماة بالنواجد

(قوله) (اثنا عشر فى مقاديم الفم ثنيتان و رباعيتان و نابان و مثلها من أسفل و ستة عشر فى مآخيره و هى فى كل جانب ضاحك و ثلاثة أضراس و مثلها من أسفل ففى كل واحدة من المقاديم خمسون دينارا الجميع ستمائة دينار و فى كل واحدة من المآخير خمسة و عشرون دينارا)

الجميع أربع مائة دينار قد صرح بكون المقاديم اثنى عشر و المآخير ستة عشر و أن كل واحد من المقاديم خمسين دينارا و فى كل واحد من المواخير خمسة و عشرين دينارا فى (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و سائر ما تأخر و فى (الخلاف) و كذا (الغنية) الإجماع عليه و قد يلوح التأمّل فى ذلك من صاحب (المسالك) و (الكاشانى) لأن الخبر الدال على ذلك ضعيف و أن الشهرة لا تجبره كما هو عادة صاحب (المسالك) و الخبر رواه الشيخ و الصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لأبى جعفر عليه السلام أصلحك اللّه إن بعض الناس له فى فيه اثنان و ثلاثون سنا و بعضهم له ثمانية و عشرون سنا فعلى كم تقسم دية الأسنان فقال الخلقة إنما هى ثمانية و عشرون سنا اثنا عشر سنا فى مقاديم الفم و ستة عشر سنا فى مآخيره فعلى هذا قسمت دية الأسنان فدية كل سن فى المقاديم إذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم و هى اثنا عشر سنا فديتها ستة آلاف درهم و دية كل سن من الأضراس إذا كسر حتى يذهب مائتان و خمسون درهما و هى ستة عشر سنا فديتها كلها أربع آلاف درهم فتجتمع دية المقاديم و المواخير من الأسنان عشرة آلاف درهم و إنما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية و عشرين سنا فلا دية له و ما نقص فلا دية له و قال و هكذا وجدنا فى كتاب أمير المؤمنين عليه السلام و ستسمع معنى قوله عليه السلام فما زاد لا دية له و أما قوله و ما نقص فلا دية له فمعناه أنه لو أصيبت كل أسنانه و كانت ناقصة عن ثمان و عشرين و لو خلقه فليس فيها الدية كاملة بل بحسابها و هذا يخالف ما حكيناه آنفا عن (المسالك) و قال مولانا المقدس الأردبيلى قال فى (الفقيه) روى ابن محبوب عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۴

فإن زاد عددها على ما ذكرناه كان فى الزائد ثلث دية الأصلى إن قلع منفردا و إن قلع منضما فلا شىء فيه (۱)

عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال أصابع اليدين و الرجلين سواء إلى أن قال و قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى

الأسنان التى تقسم عليها الدية أنها ثمانية و عشرون سنا ستة عشر فى مواخير الفم و اثنا عشر فى مقاديمه فدية كل سن من المقاديم إذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستة مائة دينار و دية كل سن من المواخير إذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة و عشرون دينارا فيكون ذلك أربع مائة دينار فذلك ألف دينار فما نقص فلا دية له و ما زاد فلا دية له (قال) مصنف هذا الكتاب رحمه اللّه تعالى إذا أصيب الأسنان كلها فما زاد على الخلقة المستوية و هى ثمانية و عشرون سنا فلا دية لها و إذا أصيب الزائد مفردة عن جميعها ففيها ثلث دية التى تليها (قال) أى المقدس الأردبيلى إن قوله قال مصنف هذا الكتاب يدل على أن قوله قضى إلى قوله قال مصنف هذا الكتاب تتمة رواية عبد اللّه بن سنان و هى صحيحة فيكون على المشهور رواية صحيحة و إلا تكن من تتمتها تكن مرسلة مؤيدة لرواية الحكم قلت الظاهر أنها مرسلة و حكى عن الرضا عليه السلام أن أضراس العقل لا دية فيها إنما على من أصابها أرش كأرش الخدش و (أما ما ورد) فى الأخبار المستفيضة و فيها الصحيح من مخالفة ذلك ظاهرا حيث دلت على التسوية بين الأسنان كلها و أن فى كل سن خمس مائة درهم فقد حملها الشيخ فى (التهذيبين) على الثنايا و المقاديم و لعله لأنها أقرب إلى التلف بالجناية مع أنها لو لم تحمل عليها لكانت الدية تزيد على الدية الكاملة و قد حملها جماعة على التقية لاتفاق العامة على أن فى كل سن خمسا من الإبل و أنه لا فرق بين المقاديم و المواخير و (أما) ما فى كتاب (ظريف) و جعل فى الأسنان فى كل سن خمسين دينارا و جعل الأسنان سواء و كان قبل ذلك يجعل فى الثنية خمسين دينارا و فيما سوى ذلك من الأسنان فى الرباعية أربعين دينارا و فى الناب ثلاثين دينارا و فى الضرس خمسة و عشرين دينارا فقد قال فى الوافى إن المستفاد منه أن التسوية هى الصواب و أن التفاوت محمول على التقية و هو كما ترى

(قوله) (فإن زاد عددها على ما ذكرناه كان فى الزائد ثلث دية الأصلى إن قلع منفردا و إن قلع منضما فلا شىء فيه)

كما فى (الفقيه) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (المفاتيح) و كذا (المختلف) و هو المحكى عن (الجامع) و عليه ينزل إطلاق (الخلاف) و (الوسيلة) و (المهذب) من أن فى الزائد ثلث دية الأصلى من دون تفصيل بين ما إذا قلع منفردا أو منضما فينزل على ما إذا قلع منفردا و فى (المسالك) و (الروضة) أنه أشهر و فى (مجمع البرهان) تارة نسبة إلى ظاهر الأكثر و أخرى إلى المشهور و فى (الخلاف) الإجماع عليه فيما حكى عنه و فى (الفقيه) و (الوسيلة) و (التحرير) التصريح بأن فيه ثلث دية الأصلى الذى يجنيه و معناه أنه إن كان عند المقاديم فثلث الخمسين و إن كان عند المآخير فثلث الخمسة و العشرين و إن كان بينهما فالأقل للأصل و ذلك إذا امتاز كأضراس العقل المتأخرة عن جميع الأسنان الموزع عليها الدية و هى المسماة بالنواجد و (إليه) يرشد ما حكى عن مولانا الرضا عليه السلام من أن أضراس العقل لا دية فيها و كالخارج عن سمت الأسنان إلى داخل أو خارج فلا نجد اشتباها بين الزائد و الأصلى فما فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و غيرهما من أن الغالب عدم التميز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۵

و قيل فيها حكومة و لو قلعت منفردة (۱)

بينهما لا نعرف وجهه و يأتى بيان الحال فى الحكم عند الاشتباه فى فرض نادر و فى (المقنع) أنه لا دية للزائد و لا للناقص و لم يفرق فى الزائد بين ما إذا قطع منفردا و منضما و لعله استند إلى خبر الحكم و المراد بالانضمام فى كلامهم الانضمام إلى الأصلية كلها كما هو صريح جماعة و ظاهر آخرين بل هو ظاهر خبر الحكم و أما إذا قلع منضما إلى بعضها كما إذا قلع اثنتين إحداهما زائدة و الأخرى أصلية فحكم الزائدة حكم المنفردة و (الوجه) فى هذه الأحكام أن يقال أنه إذا قلع منضما إلى الجميع فلا شىء فيه فالوجه فيه قوله عليه السلام فى خبر الحكم فما زاد على ثمانية و عشرين فلا دية له و أنه حينئذ كالإصبع الزائدة و إذا قطعت الكف و ضعف الخبر منجبر بالشهرة فى خصوص المقام و غيره على أنا لا نجد خلافا فى ذلك إلا ما يظهر من إطلاق (الغنية) و (الكافى) و (الإصباح) و

(نكت النهايـة) على مـا حكى من أن فيه حكومـة من دون تفصـيل بين قطعها منضـمة أو منفردة و لكنهم لم يحكوا عنهم الخلاف فى هذا بل إنما حكموا خلافهم فى حالة الانفراد و قد سـمعت تنزيل كلام الخلاف و ما وافقه و قد سـمعت فيما سلف أنه فى (المسالك) نفى الخلاف من ثبوت الدية فى جملة الأسـنان زادت أو نقصت و إن تأملنا فيه من وجه آخر و (أما) وجوب شىء إذا قلع منفردا فلأن فيه إيلاما و نقصا فى الخلقـة فلا يخلو عن عوض (و أما الثلث) فللقاعـدة المقررة عنـدهم أن لزائـد كل عضو ثلث دية أصـليته كما نبه عليهـا فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و لإجماع (الخلاف) و الأخبار المرسـلة فى (السـرائر) حيث قال و به أخبار كثيرة معتمـدة فلا أقل من أن يكون به خبر واحـد معتمـدا و لا ينجبر بالشـهرة و قـد اطلع على جملة من الأصول التى لم يطلع عليها بعض من تأخر عنه و لعل المحقق ما أنصـفه حيث قال لا نـدرى الأخبار التى أشار إليها أين وجـدها و لا الكثرة من أين حصـلها و نحن نطالبه بدعواه انتهى قلت ينبغى أن يطالب الشيخ لأن (النهاية) متون أخبار و يطالب الصدوق و ابن حمزة و القاضى و غيرهم و يطالب الشيخ فى (الخلاف) بإجماعه بل نطالبه فى (الشـرائع) و (النافع) بالـدليل على قوله بـذلك و قـد وضـح الـدليل و اتضـح السبيل و لا يعجبنى ما فى (كشـف اللثام) و (الرياض) من الاستدلال على الثلث بوروده فى غيره كالإصبع الزائدة و قولهما إنه قياس و إما إذا قلع واحدة اشتبهت فلم ندر أ هى زائدة أم أصلية كما إذا مات و لم يعرف الحال فالأصل هنا مقدم على الظاهر من الغلبة و الكثرة فليس عليه إلا الثلث على المشهور لأن الأصل براءة الذمة من دون إشكال فى ذلك لا كما فى (المسالك)

(قوله) (و قيل فيها حكومة لو قلعت منفردة)

كما هو خيرة (المقنعة) و (الغنية) و (الإصـباح) و (نكت النهاية) و فى (الحواشـى) و (كشف اللثام) و (الرياض) أنه أقوى و كأنه متأمّل فى (المسالك) و ليس فى الكتب الأربعة إلا الإطلاق و قد حمل المصـنف و غيره كلامهم على ما إذا قلعت منفردة كما عرفت مع أنه قـال فى (المختلف) فى آخر كلامـه أن إيجـاب الأـرش فى الانضـمام و الاـنفراد لاـ بـأس به و كأنه لا يناسب حمله لكلامهم هنا على صورة الاـنفراد و لاـ ترجيع فى (المراسم) و (الإيضـاح) و (مجمع البرهـان) و لعـل مسـتند المفيـد و من وافقه ما تقرر عنـدهم من ثبت الحكومة فى ما لا تقدير فيه و فيه أنه ممنوع و ما حكيت روايته عن مولانا الرضا عليه السلام من أن أضراس العقل لا دية فيها إنما على من أصابها أرش كأرش الخـدش و ما لعله قد يظهر من (الغنية) من دعوى الإجماع و هذا كما ترى و معنى الحكومة كما فى (المقنعة) أن ينظر فيما ينقص من قيمة صاحبه بذهابه منه لو كان عبدا و يعطى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۶

و لو نقص عـددها نقص من الديـة بإزائه (۱) و لا فرق بين البيضاء و السوداء خلقـة أو الصـفراء (۲) بـأن كانت قبل أن يثغر سوداء ثم نبتت كذلك (۳) أما لو كانت بيضاء قبل أن يثغر ثم نبتت سوداء رجع إلى العارفين فإن أسـندوا السواد إلى علة فالحكومة و إلا فالدية (۴) و لو اسودت بالجناية و لم يسقط ففيها ثلثا ديتها (۵)

بحساب دية الحر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو نقص عددها نقص من الدية بإزائه)

و نحو ذلـك ما فى (الوسـيلة) و (مجمع البرهان) ذكره فى مقام آخر و (كشف اللثام) و قـد سـمعت آنفا نفى الخلاف فى (المسالك) عن ثبوت الديـة فى جملة الأسـنان زادت أو نقصت و هو يخالف ما هنا لأن المراد أنه لو نقص عددها عن الثمانية و العشـرين خلقة أو بجناية أو بسقوط نقص من الدية بإزائه

(قوله) (و لا فرق بين البيضاء و السوداء خلقة أو الصفراء)

كمـا فى (الشـرائع) و الظـاهر أن مرادهمـا الصـفراء خلقـة و فى (التحرير) لا فرق بين البيضاء و السوداء و الصـفراء و إن كانت الصـفرة بجناية بخلاف السوداء ففرق بين السوداء و الصـفراء و الأصل فى ذلك ما فى (المبسوط) قال فيما إذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها

الحكومة قال فإن قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لأنها سن بحالها و إنما لحقها شين فهى كالإصبع إذا لحقها شين فقطعت فإن فيها ديتها فقد فرق أيضا بينهما و قد تحمل عبارة الكتاب و (الشرائع) على ذلك لكنه خلاف الظاهر و قد نص فى (المبسوط) على عدم الفرق بين البيضاء و السوداء خلقة و الأصل فى الحكم المذكور عموم النصوص و الفتاوى

(قوله) (بأن كانت قبل أن يثغر سوداء ثم نبتت كذلك)

هذا بيان للسوداء خلقة و بذلك بينها فى (المبسوط) و حاصله أن هذا السواد خلقى ليس بعيب و لا مرض و منه يعرف حال الصفراء خلقة

(قوله) (أما لو كانت بيضاء قبل أن يثغر ثم نبتت سوداء رجع إلى العارفين فإن أسندوا السواد إلى علة فالحكومة و إلا فالدية)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و هو بيان للسواد الذى ليس خلقيا و أما الحكم بأن فيها الدية كاملة إذا لم يسندوه إلى علة فلكونه حينئذ خلقها و أما أن فيها الحكومة إذا أسندوه إلى علة فلأنها ليست سنا صحيحة و يأتى للمصنف قريبا أن فيها ثلث ديتها حيث يقلعها آخر و قد صارت سوداء بجناية الأول لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر العزرمى أن فى السن السوداء ثلث ديتها و ظاهر العبارة أن الصفراء كذلك فى الحكومة أو الدية

(قوله) (و لو اسودت بالجناية و لم تسقط ففيها ثلثا ديتها)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و رواه أصحابنا كما فى (المبسوط) و قد يظهر أى الإجماع من (الغنية) و به قطع الأصحاب كما فى (كشف اللثام) و بلا خلاف كما فى (الرياض) و الشيخ فى (المبسوط) كأنه شبه المتردد فى ثلثى ديتها و الحكومة فيما إذا اسودت و بقيت جميع منافعها و حكم بثلثى الدية فيها إذا اسودت و ذهبت جميع منافعها و كيف كان فالحكم المذكور فى الكتاب قد صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المقتصر) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و الظاهر أن مرادهم أنها اسودت و بقيت صحيحة تامة المنافع و القوة كما فى (المبسوط) و غيره لكن إطلاق النص و الفتوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۷

و كذا لو انصدعت و لم تسقط (۱) و لو قلعها آخر سوداء ففيها الثلث (۲)

يقضيان بالإطلاق و به صحيح عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام قال السن إذا ضربت انتظر بها سنة فإن وقعت أغرم خمسمائة درهم و إن لم تقع و اسودت أغرم ثلثى ديتها و ما فى مرسل أبان من أنها إذا اسودت الثنية ففيها الدية فيمكن حمله على دية الأسود أو ما فى (كتاب ظريف) و ما حكى عن مولانا الرضا عليه السلام من أن السن إذا اسودت إلى الحول و لم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا فشاذ نادر ضعيف و فى بعض الأخبار إذا تغير السن إلى السواد ديته ستة دنانير و إذا تغيرت إلى الحمرة فثلاثة دنانير و إذا تغيرت إلى الخضرة فدينار و نصف

(قوله) (و كذا لو انصدعت و لم تسقط)

يعنى أنه إذا جنى عليها فانصدعت كان فيها ثلثا ديتها كما صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (الوسيلة) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التبصرة) و (اللمعة) و فى (الروضة) و (مجمع البرهان) أنه المشهور و فى (تعليق النافع) أنه أشهر و فى (الشرائع) و (النافع) أن به رواية لكنها ضعيفة قلت هى منجبرة بالشهرة المحكية و ما يحكيه كما يرويه و ناهيك به حاكيا و قد تبعه على حكايتها الشهيد الثانى فى (الروضة) و كذلك (المسالك) و لا يضرها عدم ظفر أبى العباس و المقداد و الصيمرى و كاشف اللثام بها و ما فى (الرياض) من أن الشهرة لا تجبرها إذ الجبر فرع وضوح الدلالة و هو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية فلا نعرف له وجها لأن الشهرة تجبر الدلالة عندنا إذا انحصر دليل المشهور فى ذلك الخبر أو إذا لم ينحصر على اختلاف الرأيين و ما بعد نقل المحقق لمتنها من وضوح و

يعتضد ذلك فتوى الشيخين بذلك فى (المقنعة) و (النهاية) بل و غيرهم كصاحب (الوسيلة) فإنهم لا يفتون إلا عن رواية كما فى (كشف اللثام) على أن تقلقلها و انصداعها و اضطرابها و طولها على الأسنان بحيث لا يقدر على أن يعض بها أعظم من اسودادها مع بقاء قوتها و منافعها و قد أطبقوا على أن فيه ثلثى ديتها فكان فيه موافقة للاعتبار و كان مشمولا للشلل الذى فى الأخبار ففى خبر الحكم و كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح فقد قوى هذا القول جدا و لكن يبقى الكلام فى تحصيل الشهرة إذ قد عرفت القائل بذلك و هم ثلاثة من المتقدمين و اثنان من المتأخرين و لعل فى نقلها بلاغا و قد يقال أن المحقق فى (الشرائع) و (النافع) قائل بذلك لأنه أفتى به أولا و إن قال بعد ذلك إن فى الرواية ضعفا و الأشبه الحكومة و ما فى (كشف اللثام) من أنه فى (النافع) نسب ذلك إلى القيل فغير صحيح و فى (مجمع البرهان) أن دليل المشهور غير واضح و فى (المسالك) أن القول بالحكومة قوى و فى (الرياض) أنه أشبه و مال إليه أو قال به كاشف اللثام و كأنه متردد فى (الروضة) و لا ترجيح فى (المقتصر) و (التنقيح) و فى (كتاب ظريف) أن فيه نصف ديتها و روى نحوه عن مولانا الرضا عليه السلام فيما حكى و لكن فى (المهذب البارع) و (المقتصر) أنه لم يقل أحد بالنصف كما فى خبر ظريف و كيف كان فالترجيح للمشهور و يبقى الكلام فيما إذا اسودت و انصدعت بضربة واحدة أو ضربتين و لعل التداخل فى الأولى أولى لوجهين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو قلعها آخر سوداء ففيها الثلث)

من ديتها على الأشهر كما فى (الشرائع) و (المفاتيح) و (الرياض) و عليه الإجماع كما فى (الخلاف) و ظاهر (الغنية) فيما حكى و هو خيرة (المقنع) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (المقتصر) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و قد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۸

و الدية تثبت فى الظاهر مع السنخ و هو النابت منها فى اللثة (۱) و لو كسر الظاهر أجمع و بقى السنخ فالدية (۲) أيضا و لو قلع آخر السنخ فعليه حكومة (۳) و لو قلع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة فإن نبت فالأرش و إن لم ينبت فدية

سمعت ما فى (الخلاف) و (الغنية) و هو المحكى عن (المهذب) و (الإصباح) لما تضمنه صحيح ابن سنان المتقدمة آنفا لأنه إذا كان فى اسودادها ثلثا ديتها كان فى قلعها الثلث و لقول أبى جعفر عليه السلام فى خبر العزرمى أن فى سن السوداء ثلث ديتها و الضعف منجبر بالشهرة معتضد بالإجماع المنقول و فى خبر الحكم و كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح و الاستدلال بهذا الخبر إنما يتم إذا شلت بالسواد كما سمعته عن (المبسوط) و المخالف الشيخ فى (النهاية) و القاضى فى (الكامل) و ابن سعيد فى (جامع الشرائع) على ما حكى فقالوا فيه ربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام و فيه على ضعف الخبر و ندرة القول به و عدم مقاومته لما مر أنه يلزم نقصان ديتها عن إتلافها بالجناية بادئ بدأ و بالجملة دفعة فيلزم أن تكون جناية واحدة فى محل واحد أزيد من جنايتين و هو بعيد جدا إلا أن تقول إن النقص إنما حصل بذهابها فى وقتين عن ذهابها دفعه و جاز كون النقص عوضا عن الانتفاع بها مدة بقائها بعد الجناية الأولى بخلاف سقوطها فإنه إتلاف لمنفعتها جملة إذ مع تفريق الجناية تبقى منفعتها فكان النقص عوضا عن زمان الانتفاع و قد يقال إنه لا يتم إذا قصر زمان الانتفاع جدا و قال فى (المبسوط) فيه الحكومة لضعف الأخبار الواردة بالثلث فيرجع إلى القاعدة و مال إليه فى (المسالك) و استحسنه فى (المفاتيح) لذلك و قد عرفت أنه قد دل عليه الخبر الصحيح و الضعف المنجبر بما عرفت فلا وجه له أصلا و (فى) خبر ظريف على ما فى (الكافى) و (التهذيب) فإن سقطت بعد و هى سوداء فديتها اثنا عشر دينارا و نصف و فى (الفقيه) ديتها خمسة و عشرون دينارا فإن انصدعت و هى سوداء فديتها اثنا عشر دينارا و نصف و لم يتعرض لذلك فى (الوافى) و لا قائل بشىء من ذلك و يبقى الكلام فى قلع المصدوعة ففى (الوسيلة) و (التحرير) أن فيه ثلث الدية و هو المناسب لما مر من أن فى انصداعها ثلثى ديتها و فى (المقنع) أن فيه ربع الدية و فى (المبسوط) و (المسالك) الحكومة

(قوله) (و الدية تثبت فى الظاهر مع السنخ و هو النابت فى اللثة)

إجماعا كما فى (الروض) و الظاهر أنه لا خلاف فيه كما فى (مجمع البرهان) و كأنه لا خلاف فيه كما فى (كشف اللثام)

(قوله) (و لو كسر الظاهر أجمع و بقى السنخ فالدية)

كما فى (المبسوط) و (السرائر) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الشرائع) و (التحرير) حيث قرباه بعد التردد و هو ظاهر الأكثر كما فى (مجمع البرهان) لأنه سن لغة و عرفا قال فى (المبسوط) السن ما شاهدته زائدا على اللثة و السنخ أصلها المدفون فى اللثة و قال أهل اللغة السنخ أصل السن و مال إلى العدم فى (مجمع البرهان) لأصل البراءة و اتحاد العضو و شمول اللفظ للكل يقال قلع سنه و انكشف اللثة عن سنه و نحو ذلك و يرده أنه لا يمكن فيه المساحة حينئذ إذا كسر بعض الظاهر كما سيأتى فتأمّل و لا ترجيح فى (المفاتيح)

(قوله) (و لو قلع آخر السنخ فعليه حكومة)

كما فى (المبسوط) و هو قضية كلام الباقين و على الاحتمال تكون الدية على الجانبين بنسبة المساحة

(قوله) (و لو قلع سن الصغير غير المثغر انتظر به سنة فإن نبت فالأرش و إن لم ينبت فدية

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۱۹

المثغر كاملة و قيل فيها بعير (۱) مطلقا و لو أثبت عوضها عظما فنبت فقلعه آخر فالأرش (۲) و لو أثبت المقلوعة فنبتت كما كانت فقلعها آخر فدية كاملة (۳) و لو كانت السن طويلة لم يزد بدلها بسبب الطول (۴) و لو كان بعضها أقصر و ينتفع بها كالطويلة فدية (۵) و إلا الحكومة (۶) و لو اضطربت لكبر أو مرض ففى الكمال إشكال (۷)

المثغر كاملة و قيل فيها بعير)

قد تقدم الكلام فى ذلك مستوفى بما لا مزيد عليه و نقلنا كلام الشهيد و أنه لم يقف على الانتظار به سنة فى كتب أحد من الأصحاب و أن العادة قاضية بأنها لا تنبت إلا بعد مدة تزيد على السنة و القائل بالبعير أبو على إن نبتت و أنها إن لم تنبت ففيها ديتها

(قوله) (و لو أثبت عوضها عظما فثبت فقلعه آخر فالأرش)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الحواشى) و (المسالك) و فى (الحواشى) أنه المنقول و قيد فيه و فى (التحرير) بما إذا كان طاهرا و قالا إنه إذا كان نجسا لم يجب عليه شىء و فى (الخلاف) و (المبسوط) لا شىء فيه محتجا فيهما بأصل البراءة و حجة الأولين أن قلعها يوجب ألما و شينا و أنه قد كانت فيها منافع السن قلت و أصل البراءة إنما يتمسك به ما لم يستلزم ضررا على آخر فتدبر و لا تجب فيه الدية لأنه ليس بسن و مثل العظم الطاهر كما إذا كان من مأكول اللحم الخشب و الذهب و الفضة و نحو ذلك كما فى (المبسوط) و (الخلاف) و غيرهما

(قوله) (و لو أثبت المقلوعة فثبتت كما كانت فقلعها آخر فدية كاملة)

كما فى (الخلاف) و استدل على عدم النجاسة بإجماع الفرقة و أخبارهم على أن السن لا تلحقها حكم الميّتة و على الدية بعموم الأخبار و فى (المختلف) إن ثبتت صحيحة فعليه الدية و إلا فالأرش و هو جيد جدا و أطلق فى (المبسوط) و (التحرير) أن فيه الحكومة و لا ترجيح فى (كشف اللثام) و لا شىء عليه عند الشافعية و أما القالع الأول فعليه الدية كما فى (المبسوط) و (التحرير)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانت السن طويلة لم يزد بدلها بسبب الطول)

يريد أنه لو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة إلى أخواتها فحالها كحال سائر الأعضاء لا تزداد ديتها بسبب طولها

(قوله) (و لو كان بعضها أقصر و ينتفع بها كالطويلة فدية)

أى كاملة لعموم الأخبار و لا فرق بين كون هذا الاختلاف فى صنف واحد منها كأن تكون ثنية أقصر من أخرى أو فى صنفين كأن

تكون رباعيـة أقصـر من الناب و أطلق الشـيخ فى (المبسوط) النقص من الديـة بقدر القصـر فى أول كلامه و هو للعامة و قد قوى بعده العدم كما ستسمع و جزم بالدية فيما إذا كانت العليا طوالا و السفلى قصارا و بالعكس أو كانت جميعا قصارا قال الباب واحد فى الكل الدية

(قوله) (و إلا فالحكومة)

للعيب المخرج لهـا عن حكم السن و لكن ظـاهر إطلاـق الفتاوى و الأخبار يخالفه و قـد أطلق الشـيخ الحكم بالديـة مع القصـر قال فى (الخلاـف) إذا اختلف النوع الواحـد من الثنايـا و الرباعيـات فكـانت إحـدى الثنيتين أقصـر من الأخرى أو إحـدى الرباعيتين أقصـر من الأـخرى لم ينقص من ديتهـا شـىء دليلنا الأخبار التى جاءت فى أن فى السن خمسا من الإبل مطلقـة عامـة و لم يفصل فيها بين المتفق منها و المختلف و هو الذى استقر عليه رأيه فى (المبسوط)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو اضطربت لكبر أو مرض ففى الكمال إشكال)

أى كمال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۰

و لو ذهب بعضـها لعلـة أو لتطاول المدة ففيها بعض الدية (۱) و لو كسـر طرفا من سـنه لزمه بقدره من الدية (۲) و يقسط على الظاهر حتى إذا كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن و لو انكشـفت اللثة على السـنخ فظهر فقال الجانى المكسور ربع الظاهر و قال المجنى عليه نصـفه قدم قول الجانى (۳) و لو كسـر بعض السن و قلع آخر الباقى مع السـنخ فإن كان الأول قـد كسـر عرضا و بقى أصـلها صـحيحا مع السنخ فالسنخ تبع (۴) و لو كسـر بعضـها طولاـ فعلى الثـانى ديـة البـاقى من السن و يتبعه ما تحته من السـنخ و عليه حكومة للسنخ الذى كسره الأول (۵)

ديتها و منشأ الإشـكال من أنها سن حقيقـة فتشـملها العمومات فيجب الديـة كاملة و هو قول الشـيخ فى (المبسوط) و قال إنه الصـحيح عندنا و إنه لا فرق بين أن ربطها بالذهب أو الفضة أو لم يكن الباب واحدا و من نقص منافعها عن الحالة الطبيعية فيكون فيها الحكومة و فصل فى (التحرير) فقال إذا اضـطربت لكبر أو مرض و كانت منافعها باقية كحفظ الطعام و الريق أو ذهب بعض منافعها و بقى بعض ففيها الديـة كاملة و إن ذهبت منافعها أجمع كانت كالأشل فيها ثلث ديتها و قال الشـهيد إنه المنقول و ينبغى للمصـنف فى الكتاب أن يفصل تفصيل (التحرير) بناء على ما حكم به من الحكومة فى السن القصير إذا لم ينتفع بها و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (كشف اللثام)

(قوله) (و لو ذهب بعضها لعلة أو لتطاول المدة ففيها بعض الدية)

بحساب المساحـة و كـذا إذا ذهب بجنايـة جان كما فى (المبسوط) قال فأما إذا ذهب منها ما جاوز حد الكلام نقص الجانى من قيمتها بقدر ما ذهب منها فإن السن قد يقصـر طولها على تطاول الوقت فيكون كأنه كسـر و قال و لو ذهبت حدة السن بكلال ففيها ديتها تامة إذا قلعت لأن هذا الكلال لا يقصـر شـيئا من طرفها لأن سن الصبى تنبت حادة و على طول الوقت يلعبها كلل فتذهب حدتها فهذه التى لا ينقص شىء من أرشها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كسر طرفا من سنه لزمه بقدره من الدية)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) فإن كان النصف فنصف دية السن الظاهر دون السنخ و ما زاد أو نقص فبحسابه من ذلك

(قوله) (و لو انكشف اللثة عن بعض السنخ و ظهر فقال الجانى المكسور ربع الظاهر و قال المجنى عليه نصفه قدم قول الجانى)

كمـا فى (المبسوط) و قال فى (التحرير) فإن اختلفا فى قـدر الظاهر اعتبر بأخواتها فلو لم يكن لها شـىء يعتبر به و لم يعرفه أهل الخبرة قدم قول الجانى و نحوه ما فى (كشف اللثام) و الوجه فى تقديم قول الجانى أصل براءة الذمة

(قوله) (و لو كسر بعض السن و قلع آخر الباقى مع السنخ فإن كان قد كسر عرضا و بقى أصلها صحيحا فالسنخ تبع)

كما ذكر ذلك كله فى (المبسوط) و (التحرير) و معناه أن الأول كسر نصفها مثلا عرضا و بقى أصلها و هو النصف الآخر من الظاهر صحيحا مع تمام السنخ فإن السنخ تابع لجناية الثانى و لا شىء فيه عندنا و إنما عليه دية النصف المذكور فهو كمن قطع من إصبع أنملتين فجاء آخر قطع ما بقى منها و هى أنملة السفلى مع سنخ الإصبع فإن سنخ الإصبع يتبع تلك الأنملة

(قوله) (و لو كسر بعضها طولا فعلى الثانى دية الباقى من السن و يتبعه ما تحته من السنخ و عليه حكومة للسنخ الذى كسره الأول)

هذا أيضا ذكر فى (المبسوط) و (التحرير) و معناه أن الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۱

فإن قال المجنى عليه الفائت بجناية الأول الربع و قال الثانى بل النصف قدم قول المجنى عليه لأصالة السلامة (۱) و فى اللحيين الدية و فى كل واحد النصف و هما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن و يتصل طرف كل واحد منهما بالأذن من جانبى الوجه و عليهما نبات الأسنان السفلى (۲) لو قلعا منفردين عن الأسنان كلحيى الطفل و الشيخ الذى تساقطت أسنانه و لو قلعا مع الأسنان فديتان و فى نقص المضغ بالجناية عليهما أو تصلبهما الحكومة (۳)

[المطلب الثامن اليدان]

(المطلب الثامن اليدان) و فيهما الدية كاملة (۴) و فى كل واحد نصف الدية (۵)

قطع نصف الظاهر منها طولا و بقى نصف الظاهر و كل سنخها فجاء الآخر و قلعها بسنخها فإن عليه أى الثانى نصف الدية للنصف الباقى من الطول و يتبع هذا النصف ما تحته من السنخ فلا شىء عليه فيه و يلزمه حكومة للسنخ الذى كسر الأول ظاهره فمعنى قوله كسره الأول كسر ظاهره الأول ففى العبارة حذف مضاف

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فإن قال المجنى عليه الفائت بجناية الأول الربع و قال الثانى بل النصف قدم قول المجنى عليه لأصالة السلامة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و احتمل (كاشف اللثام) تقديم قول الجانى لأصالة البراءة و هو قوى متين

(قوله) (و فى اللحيتين الدية و فى كل واحد منها النصف و هما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن و يتصل طرف كل واحد منهما بالأذن من جانبى الوجه و عليهما نبات الأسنان السفلى (إلى أن قال) لو قلعها مع الأسنان فديتان)

أما أن فى كل واحد منهما نصف الدية و فيهما معا الدية لو قلعا منفردين و أنهما إذا قلعا مع الأسنان فديتان فقد صرح به فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الروض) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و دليلهم على الأولين ما تقدم من عموم الخبر أن ما فى الإنسان منه اثنان ففيه نصف الدية و فيهما الدية و هو ضابط مجمع عليه خرج عنه ما خرج بالدليل و بعد ثبوت ذلك فلا ريب فى ثبوت الديتين إذا قلعا مع الأسنان واحدة لهما و أخرى لها و إذا قلع أحدهما مع بعضها فبالحساب و مثل الشيخ الذى تساقطت أسنانه كل من فقدت أسنانه بآفة أو جناية و قلعهما من الطفل و إن استلزمه منع الأسنان من النبات لا يوجب زيادة فى الدية و اللحيتان بفتح اللام

(قوله) (و فى نقص المضغ بالجناية عليهما أو تصلبهما الحكومة)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و الوجه فى الحكمين واضح و معنى تصلبهما تعسر تحريكهما

(المطلب الثامن اليدان)

و قد تضمن هذا المطلب ذكر الرجلين

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فيهما الدية كاملة)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و مراده بين المسلمين و بالإجماع و النصوص كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) قلت النصوص بذلك مستفيضة عموما و خصوصا و الفتاوى به طافحة من المتقدمين و المتأخرين من دون خلاف أصلا و إجماع (الغنية) لعله يتناوله

(قوله) (و فى كل واحدة نصف الدية)

إجماعا كما فى (الخلاف) و (كشف اللثام) و (الرياض) و كذا (الغنية) و النصوص و الفتاوى كالأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۲

و كذا فى الرجلين الدية كاملة و فى كل واحدة النصف و يتساوى اليمنى و اليسرى فيهما و حد اليد المعصم و الرجل مفصل الساق فإن قطعت مع الأصابع فدية كاملة

(قوله) (و كذا فى الرجلين الدية كاملة)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و بالإجماع و النصوص كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و لعله يتناوله إجماع (الغنية) و الفتاوى به طافحة و النصوص مستفيضة ما بين عام و خاص

(قوله) (و فى كل واحدة النصف)

كما استفاضت به رواياتهم عموما و خصوصا و طفحت به عباراتهم و إجماع (الغنية) لعله يتناوله بل الإجماع محصل معلوم لنا فى المسائل الأربع

(قوله) (و يتساوى اليمنى و اليسرى فيهما)

كما فى (التحرير) و (الروضة) و (كشف اللثام) و هو قضية إطلاق النص و بقية الفتاوى كما أنه قضية (أن قضيته خ) عدم الفرق بين الواحدة خلقة من يد أو رجل أو بآفة أو بجناية أو فى سبيل اللّه و المتعددة بمعنى أنه يتساوى من له يدان و رجلان و من ليس له إلا يد واحدة أو رجل واحدة و ظاهر (كشف اللثام) أن ذلك إجماعى عندنا حيث نسب الخلاف إلى الأوزاعى فى الأخير أى المفقودة فى سبيل اللّه جل شأنه فأوجب فى يد الباقية دية اليدين فلا يلتفت عندنا إلى قوة اليمنى و كثرة منافعها و كون اليد الواحدة خلقة بمنزلة اليدين كما فى عين الأعور خلقة لأن ذلك خارج بالنص و الإجماع و إلحاقها بها قياس

(قوله) (و حد اليد المعصم)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و هو معنى ما فى (المبسوط) من قوله و حد اليد إلى الكوع و المفصل الذى بينها و بين الذراع و ما فى (التحرير) من قوله أيضا هو المفصل بين الكف و الذراع و ما فى (الروض) أيضا من أنه موضع السوار و ظاهر (كشف اللثام) الإجماع عليه حيث قال و حد اليد المعصم عندنا خلافا لبعض العامة و كلامهم و إجماعهم هو القرينة على المراد فى النصوص و لو لا ذلك لأشكل الحكم إما للإجماع كما عليه علم الهدى أو لمكان تبادر العضو إلى المنكب عند الإطلاق الموجب لحمل اللفظ عليه كما عليه أكثر الأصوليين و لعل الأول أولى لأن اليد مجملة فى العضو من رءوس الأصابع إلى أصل المنكب و فى الأصابع خاصة و فيها مع الكف و الجميع مع الذراع كما هو واضح لأنه يقال لمن قال إن فلانا جرح يده أو قطعها من أى موضع و لا يقال أى يد فتأمّل

(قوله) (و حد الرجل مفصل الساق)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) و فى الأخير أنه يدل عليه العرف و اللغة و هو الذى يقطع من السارق كما تقدم بيانه فى باب الوضوء

(قوله) (فإن قطعت مع الأصابع فدية كاملة)

أى إن قطعت الكف أو القدم مع أصابع اليد أو الرجل فى قطع واحد فدية يد أو رجل كاملة هى نصف دية النفس إجماعا كما عن

(غاية المرام) و بلا خلاف كما فى (الرياض) و به صرح فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الروضة) و (كشف اللثام) لإطلاق الأخبار بأن فى اليدين الدية و كذا فى الرجلين و فى إحداهما نصفها مضافا إلى ما سمعت و عليه فلا شيء عليه غير ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۳

و لو قطعت الأصابع منفردة فدية يد كاملة أو رجل للأصابع (۱) و لو قطع الأصابع و قطع آخر الكف فعلى الأول نصف الدية خمسمائة دينار عن الأصابع و على الثانى حكومة فى الكف (۲) و لو قطع اليد و معها شيء من الزند ففى اليد نصف الدية و فى الزائد حكومة (۳)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو قطعت الأصابع منفردة فدية كاملة أو رجل للأصابع)

كما صرح بذلك كله فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (اللمعة) و غيرها و هو قضية كلام (المقنع) و فى (الخلاف) أنه لا خلاف فيه و مراده بين المسلمين و قد يظهر من (الغنية) الإجماع عليه و هو أى الإجماع صريح (كشف اللثام) و فى (الرياض) أن الحكم فيها إجماعى على الظاهر المصرح به فى عبائر جماعة حد الاستفاضة قلت كلام الجماعة هو ما سمعته لكن الإجماع محصل معلوم لتصريحهم به فيهما من غير خلاف و لا نقل خلاف بل سمعت نفيه بين المسلمين و المعتبرة به مستفيضة كما يأتى التنبيه عليها إن شاء اللّه تعالى و يأتى الخلاف فى أن الإبهام كغيره من الأصابع أم لا بل فيه ثلث دية اليد

(قوله) (و لو قطع الأصابع و قطع آخر الكف فعلى الأول نصف الدية خمسمائة دينار عن الأصابع و على الثانى حكومة فى الكف)

كما هو صريح (الروضة) و قضية كلام (التحرير) و كذلك الحال لو قطع واحد أصابع الرجلين منفردة و قطع الآخر القدم و فى (التحرير) لو قطع كفا لا أصابع له فليس عليه إلا الحكومة سواء ذهبت الأصابع بجناية جان أو من قبل اللّه تعالى و يأتى ذلك فى كلام المصنف أيضا و فى (كشف اللثام) أنه محل وفاق على الظاهر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو قطع اليد و معها شيء من الزند ففى اليد نصف الدية و فى الزائد حكومة)

كما فى (المبسوط) فى باب الجراح و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و كذا (الروضة) و هو المحكى عن القاضى و فى (المختلف) أنه الأشهر و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر مما تقدم غير مرة قلت و قد قالوا فيما إذا قطع مع الكف بعض الذراع أنه يقتصر فى الكف و له الحكومة فى الزائد و قد نص على ذلك فى قصاص (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و لم يحك الخلاف إلا عن ابن إدريس فإنه اعتبر المساحة و عن أبى على فى وجه آخر تقدم فى محله و قد وجه ما هنا بأن الزند هو موصل طرف الذراع بالكف على ما ذكره الجوهرى و غيره فيكون المراد قطع شيئا من الذراع فإذا قطع شيئا من الزند كان من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة لأنه ليس هناك مفصل محسوس و بذلك فرقوا بينه و بين ما إذا قطعت من المرفق أو المنكب فإنه يجب دية يد خاصة لأن اليد تتناول ذلك حقيقة و لمكان انفصاله بمفصل محسوس كأصل اليد و حاصله الفرق بوجود المفصل و عدمه بمعنى أن اليد تتناول الكل و الأبعاض ذوات المفاصل فإذا قطع ذا مفصل من المفصل كالكف مع بعض آخر لا من مفصله كبعض الزند أو الذراع فكأنه قطع اليد و شيئا آخر لا مقدر له ففيه الحكومة و قد تأمّل فيه فى (الروضة) فقال كاشف اللثام فى الفرق منع ظاهر قلت قد سكت عن ذلك فى باب القصاص قد يقال بناء على ما سيأتى من أن فى الذراعين الدية و فى إحداهما نصفها أنه يجيء اعتبار المساحة و تقسيط دية الذراع عليها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۴

و إن قطعت من المرفق أو المنكب فالنصف (۱)

كما فى (السرائر) فلو قطع مع الكف عشر الذراع كان عليه دية اليد و عشر دية الذراع و هكذا و يحتمل أن لا يجب فى ذلك شىء إلا الدية كما هو خيرة (المفاتيح) و وجهه أن الأخبار قد وردت بأن فى اليدين الدية و فى إحداهما نصفها و قد عرفت آنفا أن لليد فى المقام أربعة إطلاقات الأصابع فقط و هى مع الكف و هما مع الذراع و هن مع العضد فلا يجب فى شىء من ذلك إلا نصف الدية فلا يجب على من قطع الكف و بعض الزند أو الذراع إلا نصف الدية لمكان الصدق و دخول الأضعف فى الأغلظ كما نطق به صحيح أبى عبيدة الذى تضمن أنه ضربه بعمود (فقد) دار الأمر فى المسألة بين ثلاثة وجوه أوجهها ما عليه المشهور لمكان الاشتهار و موافقة النظائر و الاعتبار (مضافا) إلى أصل البراءة بالنسبة إلى الثانى و أصل عدم التداخل بالنسبة إلى الثالث و (معنى) الاعتبار أن تلك الزيادة ليست داخلة تحت اسم اليد بحيث يصدق ما هناك بل ما تحتها يد و ما فوقه شىء آخر لا دية له فله الأرش (مضافا) إلى ما ستسمع فيما يأتى و إن كان الثانى أوفق بعموم الضابط و هو ما كان من الأعضاء اثنين ففيهما الدية و فى إحداهما نصفها و الثالث بظواهر الأخبار الأخر فتدبر و (عساك) تقول كما قال فى (التحرير) فى المقام أن كلام (المبسوط) فى المقام يعطى أن الحكومة ليست مذهبا لنا و إنما نقلها من المخالف قال فى (المبسوط) اليد التى يجب هذا فيها هى الكف إلى الكوع و هى أن يقطعها من المفصل الذى بينها و بين الذراع فإن قطع أكثر من ذلك كان فيه دية و حكومة بقدر ما يقطع فإن كان من نصف الذراع أو المرفق أو العضد أو المنكب ففى الزيادة حكومة و كل ما كانت الزيادة أكثر كانت الحكومة أكثر و عندنا أن جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه فى (تهذيب الأحكام) لأنا نقول إنه يخالف ما صرح به فى باب الجراح و قد وافقه على ذلك الجماعة فى البابين فلو كانت الحكومة ليست مذهبا لنا ما صح له و لا لهم مع نقلهم كلامه هذا الذهاب إليها بل قد حكم بالحكومة فى تمام الساعد و تمام المنكب فى الباب المذكور كما ستسمع و ستسمع الكلام فى عبارته هذه عن قريب إن شاء اللّه تعالى و (كيف كان) فلا فرق على الأول من إيجاب الحكومة و على الثانى من إيجاب القسط من الدية بين اتحاد الجناية و تعددها من جان واحدا و متعدد و لا كذلك على الثالث إن استند إلى خبر أبى عبيدة لأنه عليه السلام فرق بين الضربة الواحدة التى جنت جنايتين و بين الضربتين فليلحظ و ليتأمّل

(قوله) (و إن قطعت من المرفق أو المنكب فالنصف)

أى نصف دية النفس خاصة لأصل البراءة و عموم النصوص فإنها قد نطقت بأن فى اليدين الدية و فى إحداهما نصفها و قد عرفت آنفا أن لها أربعة إطلاقات فلا يجب فى شىء من أحد الإطلاقات إلا نصف الدية و الزائد ينفى بالأصل و لا يلزم من لزوم الحكومة إذا قطع ما فوق الزند لزوم أرش هنا أيضا لما عرفت آنفا من أن تلك الزيادة ليست داخلة تحت اسم اليد بخلاف ما هنا و لا يلزم من لزوم نصف الدية فى قطعها من المعصم لزوم دية أخرى للمرفق و أخرى للمنكب فإنه ليس بمعلوم أنه يقال للمرفق وحده إلى الزند يد يقال للمنكب إلى المرفق يد من دون الكف و الأصابع بل المجموع يد واحدة و ليست هذه الزيادة لخارجه حتى توجب الأرش و الحكومة (مضافا) إلى أن أحكام الديات تعبديات محضة و بهذا يتضح الوجه فى المسألة و (هذا) هو المشهور كما فى (الروض) و هو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و محتمل (اللمعة) و (المبسوط) و قد سمعت عبارته آنفا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۵

و لو كان له كفان على زند فقطعهما فدية و حكومة (۱) و لو قطع أحدهما فإن كان أصليا فدية و إن كان زائدا فحكومة و يتميز الأصلية بانفرادها بالبطش أو كونها أشد بطشا (۲)

فيحتمل فيما أحاله على (تهذيب الأحكام) إرادة دية اليد للمجموع لصدق اليد على ذلك كله أيضا فوافق الكتاب إذ ليس فى (التهذيب) ما يدل على حكم مخصوص لهذه الأشياء سوى العموم الذى أشرنا إليه و الخبر العام أن ما فى الإنسان منه اثنان فى كل واحد منهما نصف الدية و (يحتمل) إرادة وجوب نصف دية أخرى للذراع و نصف دية للعضد للخبر العام و (هذا) الاحتمال ظاهر

أبى على و التقى فيما حكى عنهما و المفيد و سلار و ابن زهرة حيث أطلقوا أن فى الساعدين الدية و فى إحداهما نصفها و هو الذى يعطيه كلام ابن إدريس حيث اعتبر المساحة و قسط الدية عليهما فى المسألة المتقدمة و هذا الإطلاق يعدل عنه إذ لا دليل له إلا الخبر العام و الظاهر أن المراد منه ما يكونان اثنين منفصلين ممتازين بحيث يقال عرفا إنهما كذلك لا كل ما يمكن أن يقال إنهما اثنان فى الجملة و حينئذ فإن كان ذراع بلا كف أو عضد بلا ذراع كان فيه نصف دية النفس و كلامهم يحمل على هذا كما سيأتى إن شاء اللّه تعالى مع قوة دليل القول الأول و أما فى جراح (المبسوط) و ديات الوسيلة و ما حكى عن القاضى مما حاصله أنه لو قطع يده من مفصل المرفق أو المنكب كانت عليه دية اليد و حكومة فى الساعد أو فيها و فى العضد فهو مبنى على أن حد اليد من المعصم ففيما زاد عليها الحكومة فتكون اليد فى خصوص الدية حقيقة شرعية فى ذلك و هو بعيد جدا و قد قلنا فيما سلف أن إجماعهم على ذلك قرينة على التعيين لا أنه صيرها حقيقة شرعية فى ذلك لعدم وجود معيارها لأن اليدين و اليد فى النصوص تعم الإطلاقات الأربعة فليتأمّل و قد يكونون أرادوا أنه إذا كان فى قطع بعض الزند حكومة فبالطريق الأولى أن يكون هنا حكومة لكون القطع أكثر و قد عرفت الحال فى ذلك كله و لعله بما حررناه يندفع الإشكال و الاختلال عن الحكم فى المسألة بل من كلام أكثر الأصحاب قال فى (الروضة) أن كلام الأصحاب هنا لا يخلو من إجمال أو اختلاف أو إخلال و كذا الحكم لا يخلو عن إشكال انتهى و ما زاد فى (الشرائع) على أن قال و لو قطعت من المرفق أو المنكب قال فى (المبسوط) عندنا فيه مقدر محيلا على (التهذيب) انتهى و لم يبن لنا ما فهمه منه و هلا لحظ كلامه فى باب الجراح

(قوله) (و لو كان له كفان على زند فقطعتا فدية و حكومة)

لأن إحداهما زائدة و قد تقدم لنا فى باب القصاص أن ذلك خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) للأصل و عدم التقدير شرعا فرجع إلى الحكم العام و هو الحكومة و يؤيده قول أبى جعفر عليه السلام للحكم بن عتيبة فى الأصابع فما زاد أو نقص فلا دية له و كذا فى الأسنان فما زاد على الثمانية و عشرين سنا فلا دية

(قوله) (و لو قطع إحداهما فإن كان أصليا فدية و إن كان زائدا فحكومة و تتميز الأصلية بانفرادها بالبطش و كونها أشد بطشا)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و زيد فى قصاص الكتاب و (التحرير) و (الروضة) بأن الزيادة تعلم بخروجها عن السمت و نقص أصابعها و زاد كاشف اللثام أن الأصلية تتميز بمساواتها اليد الأخرى قدرا و لم يتعرض لتعارض الأمارات لكن فى (الإرشاد) أن المدار على البطش و قوته و إن كانت منحرفة كما بينا ذلك كله مع مباحث أخر فى باب القصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۶

فإن تساويا فإحداها أصلية قطعا فثبت مع الاشتباه الحكومة (۱) و قيل فى الزائد ثلث دية الأصلية (۲)

(قوله) (فإن تساوتا فإحداهما أصلية قطعا فيثبت مع الاشتباه الحكومة)

إن تساوتا فى البطش و التمام و السمت فإحداهما أصلية قطعا فإذا قطع إحداهما ثبت مع اشتباهها حكومة و قد استجوده المحقق الثانى على الظاهر لأصل البراءة و احتمله فى (الروضة) و مال إليه أو قال به فى (مجمع البرهان) للأصل المذكور و أصل عدم كونها أصلية إلا أن يكون الأرش أكثر من نصف الدية فأقل الأمرين و اختير فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) أن عليه نصف دية و نصف حكومة لتكافؤ الاحتمالين كجنين قتله رجل بعد ولوج الروح فيه و لم يعلم أ ذكر هو أم أنثى لأن الكفين لو قطعتا كان على الجانى دية كف و ثلثها مثلا فعند الاشتباه يقسط المجموع عليهما و يؤخذ النصف و هو ثلثا دية كف لأن نصف الثلث سدس فإذا أضيف إلى نصف الكف صار المجموع ثلثى دية كف هذا و فى (التحرير) أنهما لو تساوتا فى البطش و التمام و السمت فإن كانتا غير باطشين ففيها ثلث دية اليد و حكومة و لا يجب فيها دية اليد الكاملة لأنه لا تقع فيهما فهما كاليد الشلاء و هذا لعله يخالف قطعه هنا و كلام الجماعة فتأمّل

(قوله) (و فى الزائد ثلث دية الأصلية)

هذا القول حكاه المحقق و المصنف فى (التحرير) و ولده و الشهيد الثانى و كاشف اللثام عن الشيخ فى (المبسوط) و قد نقلنا كلامه برمته فى باب القصاص و ننقل هنا منه محل الحاجة قال بعد أن ذكر هذه المسألة ما نصه و كل موضع حكمنا بأنها أصلية ففيها القود فى العمد و الدية فى الخطاء و فى الأخرى حكومة فإن كانتا سواء بكل حال فى الخلقة و سمت الخلقة و البطش و التمام فهما يد و زيادة فإن قطعهما قاطع فعليه القود و حكومة فى العمد و دية و حكومة فى الخطاء و عندنا فى الزائدة ثلث الدية فإن قطع إحداهما فلا قود لكن فيها نصف دية لأنه قطع نصف يد و زيادة فلعل كلامه الأول من كلام العامة كما فهمه الجماعة (لكن) قوله بعد ذلك فيما لو قطع إحداهما أن عليه نصف دية و حكومة أى نصف حكومة قد يدفعه و إلا لقال نصف ثلث دية (مضافا) إلى قوله أولا كل موضع حكمنا إلى آخره على أنها أى الحكومة قد طفحت بها عباراته فى الرجل كما ستسمع فلعله توسع فى إحدى العبارتين بأن يكون أراد بقوله و عندنا إلى آخره أن الحكومة هنا لا تزيد على ثلث الدية فليتأمّل جيدا أو يكون أراد بالحكومة ثلث الدية و (كيف كان) فعلى ما فهموه يكون ظاهره الإجماع فلعله ألحقها بالإصبع منقحا للمناط أو يدعى أن هناك أولوية عرفية هذا و كذا الكلام فيمن له رجلان من أصل القدم و أصل الركبة أو الورك فإن الحكم فى ذلك كما فى اليدين سواء كما فى (المبسوط) و (التحرير) غير أنهما قالا إن فى الرجلين تفصيلا قال فى (المبسوط) إنك تنظر فإن كانت إحداهما أطول فكان يمشى عليها و لا يمكنه المشى على القصيرة لأن الطويلة تمنع وصولها إلى الأرض فإذا قطع قاطع الطويلة نظرت فإن لم يقدر أن يمشى على القصيرة فعليه القود أو الدية فى التى قطعها لأنها أصلية و إن قدر أن يمشى على القصيرة فعليه حكومة فى الطويلة لأنا بينا أن القصيرة هى الأصلية و إنما لم يقدر أن يمشى عليها لطول الزائدة فإن قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود أو الدية و مثل ذلك (قال) فى (التحرير) من دون تفاوت أصلا و فى (كشف اللثام) أن عليه منعا ظاهرا قلت يأتى مثل ذلك فيما إذا قطع قاطع اليد الباطشة فصارت غير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۷

و فى الذراعين الدية و كذا فى العضدين و فى كل واحد النصف (۱) و يحتمل الحكومة (۲) و فى قطع كف لا إصبع عليه الحكومة و يجوز أن يزاد بها على دية إصبع و أكثر و لا يجوز أن يبلغ بها دية الأصابع أجمع (۳)

الباطشة باطشة فإن الأصلية تصير زائدة و الزائدة أصلية و الظاهر بقاء الأصلية على أصليتها و الزائدة على زيادتها لأن العارض لا يؤثر و التخلف الذاتى مستحيل إذ مناط الأصلية فى الحقيقة موافقة النوع و مناط الزيادة مخالفته فهما ذاتيان لليدين فلا يتخالفان و كذا الحال فى الرجلين و لا أقل من احتمال حصول الالتباس أو ملاحظة الرجل الأخرى و قال فى (المبسوط) فإن جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلثا الدية فى الحال لأن الظاهر أنها أصلية و لا يمكن الصبر هاهنا لننظر هل يمشى على القصيرة أم لا لأن الشلاء تمنعها أن تصل إلى الأرض فإن قطع قاطع الطويلة الشلاء فعليه حكومة عندهم و عندنا ثلث الدية ثم ننظر فإن لم يقدر أن يمشى على القصيرة فقد استقر الحكم على ما مضى فإن قدر يمشى على القصيرة بينا أنها الأصلية و الطويلة زائدة و قد أخذ صاحبها دية الأصلية و إنما له الحكومة فيرد الدية على الجانى إلا قدر ما يجب فيها من الحكومة و مثلها فى (التحرير) و قد ذكرت الحكومة فى هذه العبارة ثلاثة مرات كما نبهنا عليه آنفا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى الذراعين الدية و كذا فى العضدين و فى كل واحد النصف)

كما فى (المقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و كذا (الإيضاح) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و هو المحكى عن (الكافى) و (الإصباح) و قد يمكن دعوى الإجماع عليه من (الغنية) و قد صرح فى بعض هذه أن فى كل واحد النصف و بعضها لم يصرح فيه بذلك و لا مخالفة و المراد أن ذلك إذا قطع الذراع أو العضد منفردا عن اليد أى الكف واحدهما عن الآخر و دليله الخبر العام بثبوتها للاثنين فيما فى البدن فيه اثنان كما تقدم التنبيه عليه و كذا الحال فى

الساقين و الفخذين كما صرح به فى جملة من الكتب المتقدمة (كالكافى) و (الغنية) و (الإصباح) و (الشرائع) و غيرها و حكى عن (الخلاف) أن من قطع ذراع رجل و كان قطع كفه آخر و كان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص و إن أراد ديته كان له نصف الدية إلا قدر حكومة ذراع لا كف له و لعل هذا الأخير سقط مما عندنا من نسخة

(قوله) (و يحتمل الحكومة)

قد احتمل ذلك أيضا فى (الإيضاح) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) بناء على أنه لا نص فيها بخصوصها مع أصل البراءة و نقص المنفعة فيها و عدم استقلال شيء منها و كونه عضوا برأسه و هو قوى لو لا إطباق الأصحاب على خلافه إلا ما حكى عن الخلاف الذى لم نجده فيه و عبارة (المبسوط) فى الرجل كعبارته فى اليد قال و حد ما يجب فيه نصف الدية أن يقطع من مفصل الساق و القدم و هو الذى يقطع من السارق عندهم و إن قطعها من نصف الساق ففيه دية رجل و حكومة فإن قطعها من الركبة فكذلك و إن قطعها من الفخذ كذلك إلا أنه كل ما قطع منها أكثر كانت الحكومة أكثر و عندنا فى جميع ذلك مقدر كما قلناه فى اليد ذكرناه فى الكتاب المتقدم ذكره انتهى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى قطع كف لا إصبع عليه الحكومة و يجوز أن يزاد بها على دية إصبع و أكثر و لا يجوز أن يبلغ بها دية الأصابع أجمع)

أما أنه ليس فيه إلا الحكومة فقد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۸

و لو كان عليها إصبع واحدة فنبت تلك الإصبع تابع لها فى الضمان و فى الباقى أربعة أخماس حكومة الكف (۱) و لو قطع رجل الأعرج فإن كانت سليمة و الخلل فى الساق أو الفخذ وجب كمال دية الرجل و إن كان فى القدم فإن كانت الأصابع سليمة وجب أيضا الدية و إن كان فى الأصابع خلل فالحكومة و كذا يد الأعسم (۲) و فى أصابع اليدين الدية و كذا فى أصابع الرجلين (۳) و فى كل واحدة عشر الدية (۴)

نص عليه فى (التحرير) كما تقدم فيما سلف و استظهر فى (كشف اللثام) أنه محل وفاق و أما أنه يجوز أن يراد بحكومتها على دية الإصبع و أكثر فلأنه اقتضاه نظر الحاكم و أهل الخبرة لو كان عبدا مع عدم المانع فأما أنه لا يجوز البلوغ به دية الأصابع جميعا فلأنه يلزم أن يكون فى اليد الواحدة من رءوس الأصابع إلى المعصم دية نفس كاملة

(قوله) (و لو كان عليها إصبع واحدة فنبت تلك الإصبع تابع لها فى الضمان و فى الباقى أربعة أخماس حكومة الكف)

قد تقدم أنه لو قطع كفا لا أصابع عليها أن فيها الحكومة و أراد أن يبين هنا أنه لو كان على تلك الكف إصبع واحدة فليس فى تلك الإصبع و منبتها إلا دية الإصبع و لا تسقط ديتها و تدخل فى حكومة الكف و أن الباقى من الكف فيه حكومة أربعة أخماسه و لعل التعبير بهذا أولى و الوجه فى الجميع ظاهر

(قوله) (و لو قطع رجل الأعرج فإن كانت سليمة و الخلل فى الساق أو الفخذ وجب كمال دية الرجل و إن كان فى القدم فإن كانت الأصابع سليمة وجب أيضا الدية و إن كان فى الأصابع خلل فالحكومة و كذا يد الأعسم)

لم أجد له موافقا على هذا التفصيل و فى (المبسوط) و (التحرير) و (كشف اللثام) أن فى رجل الأعرج و يد الأعسم فى كل واحدة نصف الدية قال فى (المبسوط) لظاهر الخبر لأنه لم يفصل و فى (المقنع) فى الرجل العرجاء ثلث ديتها و هو المحكى عن (الجامع) و به قال ابن الجنيد إن كان العرج ولادة أو لا يرجى زواله و إلا فكالصحيحة و روى الشيخ فى (التهذيب) عن محمد بن عبد الرحمن العزرمى عن أبيه عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنه جعل فى الرجل العرجاء ثلث ديتها قال فى (التحرير) هذا الخبر جيد إن كان العرج شللا و قد تقدم الكلام فى سنده و الأعسم بالمهملات قال فى (المبسوط) (فى القاموس خ) قال قوم هو الأعسر و قال آخرون

هو من فى رسغه ميل يعنى اعوجاجا عند الكوع قال كاشف اللثام إن الأخير هو المعروف عند أهل اللغة

(قوله) (قدس اللّه تعالى و فى أصابع اليدين الدية و كذا فى أصابع الرجلين)

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۰، ص: ۴۲۸

إجماعا كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) و كذا (الغنية) على احتمال و بلا خلاف كما فى (الخلاف) و ظاهره نفيه بين المسلمين و فى (الرياض) أن الإجماع به مستفيض حد الاستفاضة قلت الإجماع معلوم و المحكى منه ما سمعته و النصوص به مستفيضة

(قوله) (و فى كل واحدة عشر الدية)

كما فى (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (المقتصر) و (تعليق الكركى) و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (المفاتيح) و كذا (النافع) و (التنقيح) و هو المحكى عن القديمين و القاضى و يحيى بن سعيد و كذا (المبسوط) فى خصوص أصابع اليدين فى أول كلامه و كذا (الكافى) فى خصوص أصابع الرجلين على الظاهر منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۲۹

و قيل فى الإبهام ثلث دية اليد و فى الأربعة الباقية الثلثان (۱)

و ستسمع التأويل و فى (كشف الرموز) أنه الأظهر بين الأصحاب و الأشهر فى الروايات و فى (السرائر) أنه هو الصحيح الذى تقتضيه أصول المذهب و فى (الرياض) أنه عليه المتأخرون كافة و فى (النافع) أنه الأشهر و فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) أنه المشهور و احتج عليه بقول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن سنان أصابع اليدين و الرجلين سواء فى الدية فى كل إصبع عشر من الإبل و فى حسن الحلبى فى الإصبع عشر الدية و فى خبر أبى بصير فى كل إصبع عشر من الإبل و قول أبى جعفر عليهما السلام فى خبر الحكم فى كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم و فى كل إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم

(قوله) (و قيل فى الإبهام ثلث دية اليد و فى الأربع الباقية الثلثان)

فى كل واحد منها سدس القول بأن فى إبهام اليد ثلث دية اليد الواحدة خيرة (الخلاف) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (الوسيلة) و (الكافى) و (الإصباح) و (الغنية) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و كذا (الغنية) على احتمال و فى (المبسوط) أنه رواه أكثر أصحابنا و شذ ما اختلف كلامه و كلام ابن إدريس حيث نسب الرواية بذلك فى (السرائر) إلى الشذوذ و مما صرح فيه بذلك فى إبهام الرجلين (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (الإصباح) و فى الأول و ظاهر الثانى و كذا الثالث على احتمال الإجماع عليه و استندوا فى ذلك إلى ما فى (كتاب ظريف) من قوله فى الإبهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار و ستة و ستون دينارا و ثلثا دينار إلى أن قال و فى الأصابع فى كل إصبع سدس دية اليد ثلاثة و ثمانون دينارا و ثلث دينار إلى أن قال و دية الأصابع و القصب «۱» التى فى القدم للإبهام ثلث دية الرجلين ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون دينارا و ثلث دينار إلى أن قال و دية كل إصبع سدس دية اليد (الرجل خ) ثلاثة و ثمانون دينارا و ثلث دينار قيل و روى نحوا منه عن مولانا الرضا عليه السلام و هذه الإجماعات موهومة بمصير من تقدم على ناقليها و إطباق من تأخر عنهما إلى خلافها مضافا إلى الشهرة المعلومة و المنقولة و قصور خبر ظريف و ما حكى عن (فقه الرضا) عليه السلام إن صحت النسبة عن مقاومة تلك الأخبار من وجوه شتى و لا حاجة بنا إلى تضعيف طريق ظريف كما فى (المسالك) لأن الظاهر أن

روايته هى التى رواها ابن فضال فى الصحيح و الحسن و رواه يونس فى الحسن بإبراهيم فلا يضر ضعف طريق (كتاب ظريف) فى (الكافى) (و التهذيب) و بقى هنا شىء و هو أنه قال فى (المختلف) إن قول التقى مشكل فإنه جعل فى الإبهام ثلث دية اليد و فى البواقى فى كل واحدة عشر دية اليد و هو يقتضى نقصا لا موجب له ثم إن كلامه يقتضى الفرق بين أصابع اليدين و الرجلين مع أن أحدا من علمائنا لم يفصل بينهما (و أنت خبير) بأنه إنما قال فى كل إصبع عشر الدية إلا الإبهام فديتها ثلث دية اليد فقد أوجب فى كل من الأربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة و لعله لم يتعرض للاستثناء فى أصابع الرجلين لذكره له فى أصابع اليدين على أن ظاهر (المبسوط) الفرق بينهما كما أشرنا إليه آنفا و حكاه هو عنه و قال فى (الإستبصار) أما ما تضمن رواية أبى بصير و عبد اللّه بن سنان فى كل إصبع عشر من الإبل يجوز أن يكون من كلام الراوى و هو أنه لما سمع أن الأصابع سواء فى الدية فسر هو لكل إصبع عشرا من الإبل و لم يعلم أن

---

(۱) المراد بالقصب قصبة إصبع الإبهام لأن لكل إصبع قصبة فى الراحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۰

و تقسم دية كل إصبع على ثلاث أنامل بالسوية إلا الإبهام فإن ديتها يقسم على الأنملتين بالسوية (۱) و الكرسوع من جملة الكف لا من جملة الإبهام (۲) و لو قطعت الأصابع مع الكف من الكوع فدية واحدة و يدخل الكف تبعا (۳) و فى الإصبع الزائدة ثلث دية الأصلية (۴)

هذا الحكم يختص بالأصابع و نعم ما قال فى (المختلف) هذا الذى ذكره الشيخ بعيد جدا لأن تطرق مثل ذلك إلى الروايات يسقط الاحتجاج بها جملة قلت و لم يتوجه الشيخ لتوجيه خبر الحكم كما سمعته آنفا

(قوله) (و تقسم دية كل إصبع على ثلاث أنامل بالسوية إلا الإبهام فإن ديتها تقسم على أنملتين بالسوية)

كما فى (المقنع) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و غيرها و فى (الخلاف) الإجماع عليه و قال أيضا فى خصوص الاستدلال على حكم الإبهام و أيضا لو اعتبرنا الأنملة الباطنة للزم أن يكون فى كل إصبع أربع أنامل و قد أجمعنا على خلافه و معناه أنا لو اعتبرناه فى الإبهام لزم اعتبار مثله فى سائر الأصابع فكان لكل واحدة منها أربع أنامل و الإجماع على خلافه كما يأتى الإشارة إليه فى كلام المصنف و قد يمكن دعوى الإجماع من (الغنية) على الحكمين و فى (الرياض) لا أجد فيه خلافا و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و كان دليله رواية السكونى فكأنه متأمّل (قلت) روى الصدوق عن السكونى بطريق قوى و روى الشيخ عنه معلقا عن أبى عبد اللّه عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضى فى كل مفصل من الإصبع بثلث عقل تلك الإصبع إلا الإبهام فإنه كان يقضى فى مفصلها بنصف عقل تلك الإبهام لأن لها مفصلين و ما فى (كتاب ظريف) و الرضوى فيما حكى مما يخالف ذلك فشاذ نادر لا عامل به و قد تقدم فى باب القصاص أن الأنملة بتثليث الهمزة و الميم عبارة عن التى فيها الظفر كما فى (القاموس) فكان فى الإصبع أنمل واحدة نعم فيها ثلاث رواجب و هى المراد بالأنامل هنا

(قوله) (و الكرسوع من جملة الكف لا من جملة الإبهام)

لما كان بعض العامة قد أوجب فى كل من أنملتى الإبهام أيضا ثلث ديتها بناء على أن لها ثلاث أنامل ثنتين ظاهرتين و أخرى باطنة و هى المتصلة بالكوع من جملة الكف لا من جملة الإبهام و لو اعتبرنا ذلك فى الإبهام لزم اعتبار مثله فى سائر الأصابع كما تقدم آنفا و الكرسوع طرف الزند الذى يلى الخنصر و هو الناتى عند الرسغ و الكوع طرف الزند الذى يلى الإبهام و يقال له الكاع فما عند الإبهام كوع و ما عند الخنصر كرسوع فالصواب فى عبارة الكتاب وضع الكوع بدل الكرسوع و قد تقدم فى باب القصاص أنه لو كان للإصبع أربع أنامل ففى كل أنملة ربع دية الإصبع مع تساوى الأربع أو القرب منه و تساوى الأصابع فى الطول مع حكم باقى الصور

(قوله) (و لو قطعت الأصابع مع الكف من الكوع فدية واحدة و يدخل الكف تبعا)

الحكم مما لا ريب فيه و هل الدية حينئذ للأصابع و الكف تابع أو لليد عملا بظواهر الأخبار احتمالان و كذا الحال لو قطعت أصابع الرجل من عند الساق

(قوله) (و فى الإصبع الزائدة ثلث دية الأصلية)

إجماعا كما فى صريح (الغنية) أو ظاهرها و لا نعرف فيه خلافا كما فى (كشف اللثام) و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۱

و فى شلل كل واحد ثلثا ديتها (۱) و فى قطعها بعد الشلل الثلث (۲)

و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و غيرها و قد سمعت فيما سلف آنفا أن ظاهر (المبسوط) الإجماع على أن فى اليد الزائدة ثلث الدية حملا على الإصبع الزائدة و يدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عن غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الإصبع الزائدة إذا قطعت ثلث دية الصحيحة و الطريق إليه فى (الكافى) (و التهذيب) صحيح فإن كان غياث بتريا كان الخبر موثقا و إلا كما عليه جماعة فصحيح مضافا إلى انجباره بالشهرة المعلومة و اعتضاده بما سمعت من الإجماع المنقول بل هو محصل معلوم فلا معنى لتأمّل المقدس الأردبيلى من جهة ضعف الأخبار و أما ما فى خبر الحكم من أن الخلقة التى قسمت عليها الدية عشر أصابع فى اليدين فما زاد أو نقص فلا دية فمع ضعف سنده محمول على قطعها منضمة و الأول محمول على قطعها منفردة جمعا و كذلك الحال فى الأنملة الزائدة كما هو صرح (الإرشاد) و غيره عملا بفحوى الخبر

(قوله) (و فى شلل كل واحدة ثلثا ديتها للإجماع)

المحكى فى (الخلاف) و (الغنية) على أن كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه فصار أشل وجب فيه ثلثا ديته و هو ظاهر (المبسوط) أيضا و يؤيد هذا الإجماع ما حكاه فى (الخلاف) أيضا من الإجماع على وجوب ثلثى الدية فى خصوص اليد إذا شلت و الأنف إذا شل و الرجل و غيرها و ضبط فى (المبسوط) و (السرائر) ضابطا قالا كل ما كان فى إتلافه الدية كان فى الشلل منه ثلثا الدية و يرشد إليه الضابط الآخر و هو أن فى قطع الأشل ثلث الدية كما ستسمع و (يدل) على ما نحن فيه ما رواه المحمدون الثلاثة عن الفضيل بن يسار قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند قال فقال إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثى الدية دية اليد قال و إن شلت بعض الأصابع و بقى بعض فإن فى كل إصبع شلت ثلثى ديتها قال و كذلك الحكم فى الساق و القدم إذا شلت أصابع القدم و الطريق فى (الفقيه) صحيح كبعض طرق (التهذيب) و أما النصوص الدالة على أن فى شلل اليدين و شلل الأصابع الدية من صحيح و غيره كقول الصادق عليه السلام فى خبر زرارة فى الإصبع عشر من الإبل إذا قطعت من أصلها و شلت و قوله فى حسنة الحلبى فى الإصبع عشر الدية إذا قطعت و شلت و كما فى (كتاب) ظريف من أن فى شلل اليدين ألف دينار و شلل الرجلين ألف دينار كما ستسمع فشاذة لا عامل بها مخالفة للاعتبار و الإجماعات و الأخبار فلتحمل على التقية من الشافعى أو تقرأ سلت بالسين المهملة أو يقال المراد شلها أولا ثم قطعها و الواو لمطلق الجمع أو نطرح كما تقدمت الإشارة إلى ذلك كله فى باب القصاص

(قوله) (و فى قطعها بعد الشلل الثلث)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و فى (كشف اللثام) أنه قد قطع به الأصحاب و لعله استفاده مما سيأتى و يدل عليه قول الباقر عليه السلام للحكم بن عتيبة فى كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم و كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح و قول الصادق عليه السلام للحسن بن صالح فيمن قطع يد رجل له ثلاث أصابع من يده شلل و قيمة الثلاث أصابع الشلل

مع الكف ألف درهم لأنها على الثلث من دية الصحاح و هذا الخبر رواه كاشف اللثام و تبعه شيخنا صاحب (الرياض) و لم أجده فى الجوامع العظام و لعله مما زاغ عنه النظر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۲

و كذا لو كان الشلل خلقة (۱) و كذا كل عضو أشل فيه ثلث الدية (۲) و كل عضو شله الجانى و كان صحيحا ففيه ثلثا ديته (۳) و فى الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير فإن نبت أبيض فخمسة (۴) و روى فى الظفر خمسة دنانير (۵)

(قوله) (و كذا لو كان الشلل خلقة)

كما هو صريح (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و هو الذى يقضى عموم النص و إطلاق الفتاوى

(قوله) (و كذا كل عضو أشل فيه ثلث الدية)

صرح بهذا الضابط فى (السرائر) و (التحرير) و فى (كشف اللثام) أنه قطع به الأصحاب و لعله استفاده من كلامهم فى قطع اليد الشلاء و الرجل الشلاء قال و لم أظفر بخبر عام قلت خبر الحكم لعله ظاهر فى العموم إلا أن تقول إن الظاهر منه شلل الأصابع و فى خبر العزرمى فى اليد الشلاء ثلث ديتها و مثله خبر سليمان بن خالد

(قوله) (و كل عضو شله الجانى و كان صحيحا ففيه ثلثا ديته)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و قد سمعت عبارته آنفا و بالإجماع كما فى (الغنية) و قد جعل ذلك ضابطا فى (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) كما سمعت و قد سمعت خبر الفضيل المروى بعدة طرق مضافا إلى الأخبار المرسلة فى الخلاف و لعله أشار إلى خبر الفضيل لتعدد طرقه و إن كان أراده و غيره فحجة أخرى لمكان الاعتضاد بما عرفت و لا أقل من أن يفيد هذان الإجماعان شهرة تجبر ما أرسله و ما فى (كتاب ظريف) من قوله و شلل اليدين ألف دينار كما فى (الفقيه) و زاد فى (التهذيب) و شلل الرجلين ألف دينار و نحوه ما عرضه يونس على الرضا عليه السلام فقد عرفت أنه شاذ لا عامل به

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى الظفر إذا لم ينبت أو نبت أسود عشرة دنانير فإن نبت أبيض فخمسة)

كما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (كشف الرموز) و هو المحكى عن القاضى و المشهور كما فى (التحرير) و (تعليق الكركى) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و كذا (المفاتيح) و الرواية به مشهورة كما فى (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التنقيح) و زاد فى الأخير أن عليها عمل الأصحاب و هو يؤذن بالإجماع و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (المسالك) نسبته إلى الشيخ و أتباعه و كأنه فى (النافع) متردد و (حجة المشهور) ما رواه ثقة (الإسلام) عن العدة عن سهل (و الشيخ عن سهل خ) عن محمد بن الحسن بن شمون عن عبد اللّه بن عبد الرحمن الأصم عن مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الظفر إذا قطع و لم ينبت أو خرج أسود فاسدا عشر دنانير و إن خرج أبيض فخمسة دنانير و فى (الشرائع) و (التحرير) أن الرواية و إن كانت ضعيفة إلا أن الشهرة تعضدها قلت و الصحيحة الآتية بإطلاقها شاذة لا عامل بها كما فى (المسالك) و غيره فتحمل على ما إذا عاد أبيض و لا بعد فى هذا الحمل لأنها مطلقة فتحمل على المقيدة و استغرابه له فى (الروضة) غريب جدا إذ لا وجه له سوى صحة المطلقة و ضعف المفصلة و الضعف منجبر بما عرفت مع صراحة الدلالة و عدم العمل بإطلاق الصحيحة فتعين الحمل أو الطرح لها لسقوطها عن مقاومة تلك بمراتب و إنما الغرابة فيما استحسنه كما ستسمعه

(قوله) (و روى فى الظفر خمسة دنانير)

روى ذلك عبد اللّه بن سنان فى الصحيح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال و فى الظفر خمسة دنانير و فى (كتاب ظريف) فى كل ظفر من أظفار اليد خمسة دنانير و من أظفار الرجل عشرة دنانير و قد عرفت حال الصحيحة و أما (كتاب ظريف) فهو صحيح على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۳

.....

الظاهر فيجب الجمع بين ما رواه بالجمع المتقدم و أما التفصيل بين أظفار اليد و الرجل بهذا التفصيل فلا قائل به أصلا و فى (السرائر) أنه إن لم يخرج فعشرة دنانير و إن خرج أسود فثلثا ديته و قد نفى عنه البأس فى (المختلف) و فى (الإيضاح) أنه الأصح و استحسنه أبو العباس فى (المقتصر) و الشهيد الثانى فى (الروضة) و كذا (المسالك) لأن خروجه أسود فى معنى الشلل و لأصالة البراءة مع ضعف المأخذ و بعد مساواة عوده لعدمه و كل ذلك ليس بشيء لأن فيه إطراحا للروايات جميعها ثم يسألون عن الدليل على وجوب العشرة إذا لم يخرج فإن كان هو الرواية الضعيفة فلتكن دليلا فيما إذا خرج أسود و الاستبعاد اجتهاد فى مقابلة النص المعمول به فلا يلتفت إليه و العمل ببعضها و ترك البعض الآخر و إن كان هو الإجماع لادعاه فى (السرائر) على أن المصرح به قبله ثلاثة فيما أجد و أبو على يخالفه كما ستعرف سلمنا حصول القطع بقول المعصوم لابن إدريس من قول من عدا أبى على فمن أين حصل القطع بذلك للشهيد الثانى و طريقته فى الإجماع معروفة فالظاهر انحصار دليلهم فى العشر فى الرواية فليقولوا بها مطلقا و يسألون عن طرحهم للصحيحة و ما ذاك إلا لشذوذها و عدم العامل بها و هذا يقضى برفع ما استبعدوه من الفقهاء (و لأبى على) قول ثالث و هو أن فى ظفر إبهام اليد عشرة دنانير و فى كل من الأظفار الباقية خمسة و فى ظفر إبهام الرجل ثلاثون و فى كل من الباقية عشرة كل ذلك إذا لم ينبت أو نبت أسود معيبا و إلا فالنصف من ذلك (و قد تم هذا المجلد) بعد مضى برهة من آخر ليلة من شهر رمضان المبارك سنة ألف و مائتين و عشرين على يد مؤلفه الفقير إلى ربه الغنى محمد الجواد الحسينى الحسنى العاملى عامله اللّه سبحانه بلطفه الجلى و الخفى و جعله اللّه تعالى بمنه و يمنه و بركة محمد و آله صلى اللّه عليه و آله خالصا لوجهه الكريم إنه أرحم الراحمين و الحمد للّه أولا و آخرا و ظاهرا و باطنا و يتلوه إن شاء اللّه تعالى فى المجلد الآخر المطلب التاسع الظهر و الحمد للّه كما هو أهله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۴

[المطلب التاسع الظهر]

اشارة

(المطلب التاسع) الظهر و فى الظهر إذا كسر الدية كاملة (۱) و كذا لو أصيب فاحدودب أو ارتفعت قدرته على القعود (۲)

بسم اللّه الرحمن الرحيم و به ثقتى الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين المعصومين و رضى من علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المحسنين و نسأله جل ثناؤه أن يدرجنا أدراجهم و يسلك بنا سبيلهم إنه أرحم الراحمين و بعد فهذا ما برز من كتاب (مفتاح الكرامة) على (قواعد العلامة) قال أعلى اللّه سبحانه مقامه

(المطلب التاسع الظهر) (قوله) (و فى الظهر إذا كسر الدية كاملة)

كما صرح به فى (المقنعة) و (المقنع) و (النهاية) و (المبسوط) و ما تأخر عنها و فى (الغنية) الإجماع عليه و فى حسنة الحلبى أو صحيحته فى الرجل يكسر ظهره قال فيه الدية كاملة و فى خبر السكونى قال أمير المؤمنين عليه السلام فى الصلب الدية و نحوه ما فى خبر سماعة و (كتاب ظريف) مضافا إلى الأخبار العامة و ما سيأتى و فى (المبسوط) أنه لا تؤخذ منه الدية فى الحال بل يصبر فإن ذهب مشيه ففيه الدية فإن صار يمشى على عكاز بيديه أو بإحداهما عندنا فيه مقدر يعنى الدية فإن ذهب جماعه ففيه الدية و لا حكومة لأنه ما جنى على الذكر و إنما عدم منفعته مع سلامة العضو

(قوله) (و كذا لو أصيب فاحدودب أو ارتفعت قدرته على القعود)

كما فى (النهاية) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الروضة) و

(الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) و فى (الخلاف) و (مجمع البرهان) أن دليله الإجماع و الأخبار و لعلهما أرادا فى الأول ما فى كتاب يونس الذى عرضه على الرضا عليه السلام و الطريق إليه صحيح على الصحيح فى العبيدى و الحسن بن على بن فضال من قوله و الظهر إذا احدودب ألف دينار و ما فى (كتاب ظريف) من قوله فإن احدودب منها الظهر فحينئذ تمت ديته ألف دينار و أراد فى الثانى ما فى خبر بريد العجلى عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الدية و فى طريقه أبو سليمان الحمار بالحاء المهملة و الراء أخيرا و اسمه داود بن سليمان و قد وثقه النجاشى و المصنف فى (الخلاصة) فالخبر صحيح و أما عدم وسمه بالصحة من جماعة و وسمه بالضعف فى (الرياض) فلعله لأنهم لحظوه فى الكنى لا فى الأسماء و لا فرق فى الاحديداب بين أن يكون كسر فعولج فانجبر كذلك أو لم يكسر عملا بإطلاق النص و الفتوى و يلزم منه على الثانى فيما إذا كسر أو بلغ ما هو أعظم من الاحديداب مثل تعذر القعود أو المشى أصلا أو المشى إلا راكعا أو بعكاز بيديه أو بإحداهما أو ذهب بذلك جماعه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۵

فإن صلح فثلث الدية (۱) و روى أنه إذا كسر فجبر على غير عيب فمائة دينار (۲) و إن عثم فألف

أو ماؤه أو إحباله أو شل ذكره أو حدث به سلس البول أو نحوه الدية بالطريق الأولى فتأمّل و قد سمعت ما فى (المبسوط) و لعل السبعة الأخيرة تدخل تحت قول المصنف فى الظهر إذا كسر الدية كاملة و فى موثقة سماعة فى الظهر إذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة و به أفتى فى (النهاية) و يبقى الكلام فى الماء دون الجماع هل فيه دية كاملة أم حكومة الظاهر الأول لأنه ذهب بمنفعة مقصودة و احتمل فى (التحرير) الثانى لأنه لم يذهب بالمنفعة أجمع و قد سمعت كلام (المبسوط) فيما إذا ذهب جماعه وحده و ستسمع كلامه ما أذهب جماعه و ماءه معا و قال فيما إذا كسر صلبه فشل ذكره الدية و حكومة كما لو كسر ظهره فشلت رجلاه كما يأتى و قال و يفارق هذا ما إذا أذهب جماعة و الذكر سليم لأنه ما حل فى الذكر فساد و إنما تعطل الجماع لمعنى فى غيره فلهذا لم يجب مع الدية حكومة انتهى فتأمّل و يأتى تمام الكلام فى باب المنافع

(قوله) (فإن صلح فثلث الدية)

هذا هو المشهور كما فى (الروضة) و (مجمع البرهان) و الأشهر كما فى (المسالك) و به صرح فى (النهاية) و (السرائر) فى موضع منها و (جامع الشرائع) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و هو المحكى عن المحقق الثانى و فى (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) أنا لم نعرف مستنده قلت الظاهر أنهم وصل إليهم نص لم يصل إليهم لأن (النهاية) متون الأخبار كما قال فى خطبة (المبسوط) مضافا إلى الحكم به فى (السرائر) التى لا عمل فيها عند صاحبها إلا بالقطعيات و لا يعجبنى ما فى (كشف اللثام) من أنهم يمكن أن يكونوا حملوه على اللحية إذا نبتت و قد مر أو على الساعدين ففى (كتاب ظريف) أن فيه إذا كسر فجبر على غير عثم و لا عيب ثلث دية النفس بناء على أن المراد به الساعدان جميعا و فى (المبسوط) أن فيه الحكومة قال فإن اعتدل مشيه و مشى بغير عكاز ففيه حكومة و هو مبنى على عدم التقدير شرعا و فى (الوسيلة) فيه خمس الدية قال كاشف اللثام لعله حمله على المرفق و الرسغ و العضد ففى (كتاب ظريف) فى كل منها إذا كسر فجبر على غير عثم و لا عيب خمس دية اليد و قصبة الإبهام ففيه أنها إذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس دية الإبهام و الركبة و الورك و الفخذ ففيه أن كلا منها إذا كسرت و جبرت كذلك ففيها خمس دية الرجلين و معنى قوله إن صلح أنه صلح بعد الكسر أو التحديب بحيث يقدر على المشى و القعود كما كان يقدر عليها و لم يبق عليه من أثر الجناية شىء

(قوله) (و روى أنه إذا كسر فجبر على غير عيب فمائة دينار و إن عثم فألف دينار)

هذا مروى فى (كتاب ظريف) و عليه فتوى (المقنعة) و (الغنية) و (الإصباح) فيما حكى و مواضع (موضع خ) من (السرائر) و فى

(الحواشى) أنه قوى و فى (الغنية) الإجماع عليه و قد استغرب جماعة ما فى (الإرشاد) حيث قال فإن صلح أى الظهر فالثلث و لو كسر الصلب و جبر على غير عيب فمائة دينار فإن عثم فألف دينار و هو مبنى على الفرق بين الظهر و الصلب فعمل بما فى (كتاب ظريف) فى الصلب لأن فيه فإن كسر الصلب و جبر على غير عيب فمائة دينار إلى آخره و وافق المشهور فى الظهر و قد حكى عنه و عن الشهيد أنهما قالا الصلب وسط الظهر و أيضا الظاهر من (التحرير) أن بينهما فرقا لكنه خلاف ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۶

و لو شلت الرجلان بكسره فدية للصلب و ثلثا دية للرجلين (۱) و لو ذهب مشيه و جماعه بكسره فديتان (۲) و فى العنق إذا كسر فاصور الإنسان الدية (۳)

الأصحاب بل فسر فى (الروضة) و (مجمع البرهان) الصلب بالظهر و به صرح بعض أهل اللغة

(قوله) (و لو شلت الرجلان بكسره فدية للصلب و ثلثا دية للرجلين)

كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و فى الأول عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و هو ظاهر إذ فى كسره الدية كما تقدم و فى شللهما ثلثاها كما دل عليه النص بعمومه كما تقدم أيضا مضافا إلى الأخبار المرسلة فى (الخلاف)

(قوله) (و لو ذهب مشيه و جماعه بكسره فديتان)

هذا مذهبنا كما فى (المبسوط) و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و فى (الروضة) ذكره الشيخ و تبعه عليه الجماعة و اقتصر فى (الشرائع) و (التحرير) على نسبته إلى (الخلاف) و هو خيرة (الإرشاد) و (اللمعة) و (كشف اللثام) و كذا (الروضة) و (مجمع البرهان) لأنهما منفعتان يوجب الدية كل منهما فدية لذهاب الجماع و أخرى لذهاب المشى كما فى (الخلاف) و (الروض) و فى (الروضة) و (مجمع البرهان) دية للكسر و الأخرى لفوات منفعة الجماع فليتأمّل إذ مقتضى ذلك أن يلزمه ثلاث ديات و لو عادت إحدى المنفعتين وجبت دية واحدة و لو عادت ناقصة فدية و حكومة عن نقص العائدة إلا أن يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا إلى ذلك

(قوله) (و فى العنق إذا كسر فاصور الإنسان الدية)

كما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (المبسوط) رواه أصحابنا و لعله أشار فى الكتابين إلى خبر مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله فى الصعر الدية و الصعر أن يثنى عنقه فيصير فى ناحية و قضية إطلاق الخبر أن المدار على الصعر سواء صعر بكسر أو بغيره بضرب أو نحوه لكن الفتاوى تطابقت من غير اختلاف على ما إذا كسر العنق فاصور و ذلك معقد إجماع (الخلاف) و أخباره نعم عبارة (المبسوط) إذا جنى على رقبة فاعوجت حتى صار كالملتفت و أخباره حكاها على ما إذا صور و كذلك كاشف اللثام لم يفرق بين الصور من الكسر و غيره و فى (كتاب ظريف) و دية موضحة الكتفين و الظهر خمسة و عشرون دينارا و إن اعترى الرجل من ذلك صعر و لا يقدر أن يلتفت فديته خمسمائة دينار و به أفتى فى (الوسيلة) و ظاهره أن الصعر حدث من السراية هذا يوافق ما فى (المبسوط) و (كشف اللثام) و فى (كتاب ظريف) أيضا على رواية (الفقيه) و (التهذيب) فى صدغ الرجل إذا أصيب فلم يستطع أن يلتفت إلا (إلى خ) ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار و روى ذلك فى (الكافى) عن كتاب يونس و الموجود فى الموجود عندنا من نسخ هذه الكتب مما هو صحيح جدا صدغ الرجل بإعجام العين و يكون ذلك باعتبار سرايتها إلى العنق كما فهمه المحشون على (الفقيه) و احتمل فى (كشف اللثام) إهمال العين و تسكين الجيم مع كسر الراء أى إذا صدعت الرجل فلم يستطع أن يلتفت حتى ينحرف بكلية إلا بأطراف الرجل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۷

و كذا إذا امتنع من الازدراد (۱) فإن صلح فالأرش (۲) و فى النخاع إذا قطع الدية كاملة (۳) و فى الثديين من المرأة ديتها (۴) و فى كل واحد نصف الدية و لو انقطع لبنها مع بقائهما فالحكومة (۵) و كذا لو تعذر نزوله (۶)

(قوله) (و كذا لو امتنع من الازدراد)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التبصرة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و دليله أنه إذا منع من الازدراد بالكلية أنه بمنزلة قتله لأنه لا يعيش و دليله أن عاش و إن بعد أن هذه المنفعة أعظم من الذوق و يأتى أن فى إبطاله الدية و أما إذا كان يزدرد فى الجملة مع الاعوجاج ففى (مجمع البرهان) لعل دليله الإجماع مستندا إلى رواية مسمع (قلت) إن كان ذلك كله مع الاعوجاج فالدليل خبر مسمع فى الجميع مع زيادة ما سمعته و لا يضر ضعفه لانجباره و إن كان بدونه كما هو المفروض فى كلامهم فلا بد من الحكومة فى الأخير و فى (المبسوط) لو صيره بحيث لا يزدرد شيئا فإن مات فعليه القود و إن عاش قالوا لا شىء عليه و ينبغى أن تقول فيه الحكومة و ضمير قالوا للعامة على الظاهر و مثله ما فى (الوسيلة) قال و إن جعله بحيث لا يقدر على ابتلاع الريق أو على الازدراد و لم يمت ففيه حكومة و الحق فى (التحرير) و (الروضة) المنع من الالتفات بالمنع من الازدراد و فى (التحرير) أيضا لو جنى عليه فصار الالتفات عليه شاقا و ابتلاع الماء أو غيره فالحكومة لأنه لم يذهب المنفعة كلها و لا يمكن تقديرها و نحوه ما فى (الروضة) و (كشف اللثام) و أراد بغيره ما إذا أمكنه فى صورة الصور إقامة عنقه بعسر

(قوله) (و إن صلح فالأرش)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) لأنه نقص فى الجملة من غير تقدير شرعى بخصوصه فيكون فيه الأرش كغيره

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى النخاع إذا قطع الدية كاملة)

بلا خلاف أجده لأنه واحد فى الإنسان و مع ذلك لا قوام له بدونه و فى بعضه إن عاش بالحساب و هو الخيط الأبيض داخل عظم الرقبة ممتدا إلى الصلب يكون فى جوف الفقار بالفتح و الضم و الكسر

(قوله) (و فى الثديين من المرأة ديتها)

فى كل واحد منهما نصف الدية بلا خلاف أجده بل فى (الغنية) و (التحرير) و (الروضة) الإجماع عليه و فى معقد الإجماع فى الأخيرين أن اليمين و اليسار سواء و للقاعدة المتقدمة مرارا و قول أمير المؤمنين عليه السلام فى صحيح أبى بصير عن أبى جعفر عليهما السلام فى رجل قطع ثدى امرأة قال إذا أغرمه لها نصف الدية و لو شلتا ففى (المبسوط) الدية و لعله أراد دية الشلل لمكان الضابط المتقدم له فيه و فى (التحرير) ثلثا الدية بناء على الضابط و لو استرختا ففى (المبسوط) و (التحرير) الحكومة

(قوله) (و لو انقطع لبنها مع بقائهما فالحكومة)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) للزومها فى كل ما لا تقدير له شرعا فليس من المنافع المستمرة حتى يكون فيه الدية إذ المراد من المنافع المستمرة ما يمكن الانتفاع متى شاء و ليس هنا كذلك

(قوله) (و كذا لو تعذر نزوله)

كما فى ما تقدم عدا (المبسوط) لأنه بمنزلة المنقطع و و معناه أنه إذا لم يكن فيهما لبن لكن تعذر بالجناية نزوله فى وقته بأن قال أهل الخبرة إن التعذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۸

و لو قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالدية و حكومة (۱) فإن أجاف الصدر فدية للثديين و حكومة عن الجلد و دية الجائفة (۲) و فى

حلمتى صدر المرأة الدية (۳) على إشكال (۴) و كذا قيل فى حلمتى الرجل (۵)

من الجناية و وقته إذا حملت فمضى للحمل أربعون يوما ثم إذا وضعت فسقت اللبأ در اللبن لثلث أو بعد مدة النفاس

(قوله) (و لو قطع معهما شيئا من جلد الصدر فالدية و حكومة)

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) الدية لهما و الحكومة لقطع الجلد لأن قطعه لا بد له من عوض و ما قدر له فى الشرع مقدر

(قوله) (فإن أجاف الصدر فدية للثديين و حكومة عن الجلد و دية الجائفة)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع)

(قوله) (و فى حلمتى ثدى المرأة الدية)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (المفاتيح) و قد حكاه جماعة عن (الخلاف) و لم أجده فيه و هو مذهبنا كما فى (المبسوط) و (السرائر) و المنقول كما فى (الحواشى) بناء على القاعدة المقررة فى كل اثنين مع ورود النظائر فى ذلك كاليد و الرجل و الأنف و الذكر حيث تجب الدية بقطع الأصابع خاصة و بقطعها مع الكف و هكذا فعلى هذا ففى الثديين بعد قطع الحلمتين الحكومة كما صرح به فى (الوسيلة) و (كشف اللثام) و فى (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) اختيار الحكومة فيهما أى الحلمتين لأصالة البراءة من الزائد

(قوله) (على إشكال)

كما فى (الشرائع) و ظاهر (كشف الرموز) و (اللمعة) و (المقتصر) و (التنقيح) حيث ترك فيها الترجيح و وجه الإشكال من القاعدة المتقدمة و من أصالة البراءة و مما ذكره فى (الشرائع) من أن الدية فى الثديين و الحلمتان بعضها أى فيجب أن يكون فيهما بعض دية الثديين بالحساب لمكان القياس الاستثنائى و هو أنه كل ما كان فى الثديين الدية لم يجب فى الحلمتين دية و المقدم حق بالإجماع فكذا التالى و بيان الملازمة أن الحلمتين بعض الثديين و البعض مغاير للكل و الحكم المعلق على الكل تقضى توزيعه على أجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل و هو محال كذا قال فى (غاية المراد) و قال و (يمكن) أن يجاب بانتقاضه باليدين و الذكر و الأنف و رد بأن هذه خرجت بنص خاص فيبقى غيرها على الأصل و حملها عليها قياس مع الفارق من النص و الإجماع و إطلاق اللفظ فإن اليد مثلا تطلق على أبعاضها عرفا كثيرا و الثدى لا يطلق على الحلمة و (يجاب) بأنا ندعى دخول موضع النزاع فى النص أيضا و هو الرواية العامة و ما فى (الإيضاح) من أن العموم إنما يستدل به عند عدم ورود النص على خلافه فى الخاص و الحلمتان قدر الشارع لها مقدرا لكن اختلفوا فيه ففيه أن الشأن فى تقديره و وصوله إلينا حتى نترك له العام و الاستبعاد لا يجدى فى التعبديات مع إمكان رفعه و وجود النظائر مضافا إلى ما سيأتى فى حلمتى الرجل من إجماع (الخلاف) و غيره و تقدم فى القصاص ما له نفع فى المقام

(قوله) (و كذا فى حلمتى الرجل)

أى الدية إجماعا كما فى (الخلاف) و هو مذهبنا كما فى (المبسوط) و (السرائر) و هو المنقول كما فى (الحواشى) و يدل عليه أيضا القاعدة المقررة فى كل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۳۹

و قيل فيهما ربع الدية و فى كل واحدة الثمن مائة و خمسة و عشرون دينارا (۱) و إذا كسر بعصوصه فلم يملك غائطه (۲) كان عليه الدية و كذا إذا كسر عجانه فلم يملك بوله و لا غائطه

اثنين و هو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (المفاتيح) و هو المحكى من (التلخيص) بل قد يقال إنا حيث أوجبناها لحلمتيها فبالأولى أن نوجبها لحلمتيه لعدم وجود ثديين له تكونان بعضا منهما حتى يجرى فيهما وجه المنع المتقدم و استبعد فى (الشرائع) إيجاب الدية فيهما و ظاهر (النافع) التوقف و كلاهما لم يصادف محله لمكان إجماع (الخلاف) و الأخبار العامة

(قوله) (و قيل فيهما ربع الدية و فى كل واحد الثمن مائة و خمسة و عشرون دينارا)

القائل الصدوق فى (الفقيه) و ابن حمزة فى (الوسيلة) و ابن سعيد فى (الجامع) و أبو على فى ظاهره على ما حكى و مال إليه المقدس الأردبيلى لما فى (كتاب ظريف) من قوله أفتى عليه السلام فى حلمة ثدى الرجل ثمن الدية مائة دينار و خمسة و عشرون دينارا و قوى الحكومة فى ظاهر (الإيضاح) و استوجهها فى (المسالك)

(قوله) (و إن كسر بعصوصه فلم يملك غائطه كان عليه الدية و كذا إذا كسر عجانه فلم يملك بوله و لا غائطه)

كما صرح بذلك كله فى (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (جامع الشرائع) فيما حكى عنه و (كشف الرموز) و (التحرير) و (التذكرة) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و كذا (المسالك) و لا خلاف فيه و الفتاوى به متطابقة كما فى (غاية المرام) فيما حكى عنها و قد تشعر عبارة (الروضة) و (المسالك) بوجود الخلاف حيث قال فيهما إن كثيرا من الأصحاب لم يذكر فيه خلافا و لم نجده و لا حكاه أحد و ليعلم أن عبارة (النهاية) هكذا و إن كسر بعصوص إنسان أو عجانه فلم يملك بوله أو غائطه فيه الدية و مثلها عبارة (الوسيلة) و (السرائر) و دليله فى الأول صحيحة سليمان بن خالد و قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه ما فيه من الدية قال الدية كاملة و لم يسمها جماعة بالصحة و لعله لمكان هشام بن سالم أو سليمان بن خالد و كلاهما ثقتان لا تأمّل لنا فيهما و فى الثانى صحيحة إسحاق بن عمار قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السلام يقول قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه و لا بوله أن فى ذلك الدية كاملة و لم يسمها جماعة بالصحة لمكان إسحاق بن عمار و هو هنا ابن حنان الصيرفى الثقة لمكان روايته عن مولانا الصادق عليه السلام و (البعصوص) عظم الورك و قيل إنه العصعص و هو عجب الذنب الذى عليه يجلس و يقال إنه أول ما يخلق و آخر ما يبلى و قيل إنه مصحف (تصحيف خ) و لذا لم يذكره أهل اللغة و كذا قال الشهيد و غيره و فى (كشف اللثام) ذكره ابن عباد فى (المحيط) بالمعنيين و حكى الشهيد عن القطب أنه عظم رقيق حول الدبر و فى (التنقيح) لم أجد للبعصوص فى الصحاح تفسيرا و يمكن أن يكون من قولهم تبعصص الشيء اضطرب و قال يعقوب يقال للحية إذا قتلت قتلوت ذلك العظم تبعصصت فكان ذلك العظم لالتوائه حول الدبر يسمى ذلك و العجان بكسر العين بين الخصية و الفقحة أى حلقة الدبر و فى (الوسيلة) فى كسر بعصوصه أو عجانه و ملك البول و الغائط حكومة و فى (كشف اللثام) إن لم يؤد الكسر فيهما إلى ما ذكر كان ككسر سائر العظام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۰

و فى كل ترقوة من الترقوتين أربعون دينارا إذا كسرت فجبرت على غير عثم (۱) و لو داس بطنه حتى أحدث فعل به ذلك أو يفتدى نفسه بثلث الدية (۲)

(قوله) (و فى كل ترقوة من الترقوتين أربعون دينارا إذا كسرت فجبرت على غير عثم)

كما فى (الوسيلة) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى (الخلاف) و (المبسوط) فى الترقوتين فى كل واحدة منهما مقدر عند أصحابنا و فى الأول أن على التقدير فيهما إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (الشرائع) قال فى (المبسوط) و (الخلاف) فى الترقوتين فى كل واحدة منهما مقدر عند أصحابنا و لعله أشار إلى ما ذكر الجماعة عن (ظريف) إلى آخره و نحوه ما فى (التحرير) و ظاهرهما التوقف و مثل رواية ظريف ما حكى روايته فى (كشف اللثام) عن مولانا الرضا عليه السلام و فى (الوسيلة) إن انجبرت على عثم ففيها دية النفس و استظهره أبو العباس و حكى الشهيد عن السيد العميد أن كل ما جبر على عيب فهو فى حكم

ما لم يجبر و فى (الروضة) لو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر و الحكومة رجوعا إلى القاعدة و يشكل لو نقصت عن الأربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا تجب معه و لو قيل بوجوب أكثر الأمرين كان حسنا و ترقوة المرأة كالرجل فى وجوب الأربعين عملا بالعموم و لو كان ذميا فنسبتها إلى دية المسلم من ديته و هى أى الترقوة بفتح التاء و سكون الراء و ضم القاف العظم الذى بين ثغرة النخر و العاتق أى العظم الممتد من (عند خ) ثغرة النحر إلى المنكب و لكل إنسان ترقوتان

(قوله) (و لو داس بطنه حتى أحدث فعل به ذلك أو يفتدى نفسه بثلث الدية)

رواه الصدوق فى (الفقيه) و (المقنع) و جزم به فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (التبصرة) و (الإرشاد) و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (الروضة) نسبته إلى الأكثر و ظاهر (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (اللمعة) و (مجمع البرهان) التوقف و الأصل فى ذلك بعد إجماع الخلاف و أخباره ما رواه الشيخ معلقا عن النوفلى عن السكونى عن الصادق عليه السلام أنه رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى أحدث فى ثيابه فقضى عليه أن يداس بطنه حتى يحدث أو يغرم ثلث الدية و المحقق فى كتابيه و المصنف فى (التحرير) و غيرهما رموا السكونى بالضعف و جماعة رموا الرواية بالضعف و لم يصرحوا مع ذلك بالحكومة و لعل رمى الرواية بالضعف لمكان تعليقها و أما رمى السكونى بالضعف فلعله لم يصادف محله لدعوى الشيخ إجماعا على قبول روايته و النوفلى لا ينفك عنه غالبا رواياته قل ما يخلو منها كتاب من كتب الفقه و أكثرها بل كلها إلا ما قل معمول بها بل يردون الصحيح فى مقابلتها و كثير منها مخالف للعامة و قد اعتنى المحمدون برواياته و هى معتضدة بإجماع (الخلاف) و أخباره إن أراد غيرها و منجبرة بالشهرة المحكية فى (الروضة) بل هى معلومة من القدماء و لا أقل من أن يفيد إجماع (الخلاف) شهرة و توقف من عرفت ليس بخلاف على أنهم لم يصرحوا به و إنما هو ظاهرهم و قوله فى (السرائر) الذى يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لأن فيه تعزيرا بالنفس فلا قصاص يدفعه أن ذلك ممكن من دون تعزير و قوله فى (المختلف) إنه جيد غير جيد هذا المفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (النهاية) قالا و من ضرب غيره ضربا بالسوط أو الخشب أو العصا وجب أن يقتص منه مثل ما ضرب و قد وافقها عليه جماعة كما هو فى بالى و قد ذكرناه فى باب القصاص فينبغى ملاحظته و فى هذا من التعزير بالنفس ما لا يخفى و لا سيما إذا كان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۱

و لو قيل بالحكومة كان وجها (۱)

[فائدة]

اشارة

(فائدة) فى كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو (۲)

ضربا كثيرا بخشبة غليظة على رأسه أو نحوه

(قوله) (و لو قيل بالحكومة كان وجها)

جعله فى (المختلف) أولى و فى (الإيضاح) أجود و فى (الروضة) قويا فتراهم كيف لم يقدموا على الجزم بها نعم أقدم على ذلك أبو العباس و الشهيد الثانى فى (المسالك) و المحقق الثانى على الظاهر و قد سمعت ما فى (السرائر) و يظهر من قوله أحدث فى ثيابه كون الحدث بولا أو غائطا لا ريحا فلا يلحق بهما الريح كما ألحقه فى (الروضة) بل يجب القطع فيها بالحكومة كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و يظهر من الخبر أيضا أن الجناية عمد و قضيته عدم التخيير بين القصاص و الفداء لكن النص و الإجماع المحكى و الفتوى على ذلك و لعل الخطاء هنا كالعمد فائدة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فى كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو)

إجماعا كما فى (الغنية) و بلا خلاف كما فى (المقتصر) و لا أعلمه إلا إجماعا و ذكر الشيخ فى (النافع) تعظيم لا لوجود مخالف كما فى (المهذب البارع) و لا خلاف فيه معروف و ذكر الشيخين فى (النافع) تعظيم لا لوجود كما فى (تعليق النافع) و هو المشهور و الأكثر لم يتوقفوا فى حكمه إلا المحقق فى (النافع) كما فى (الروضة) و لم يتوقف فى حكمه المحقق فى (الشرائع) و لا الأكثر كما فى (المسالك) و فى (النكت) أن هاتين المسألتين يعنى مسألة الكسر و الرض ذكرهما الشيخان و تبعهما المتأخرون و لم يشيروا إلى المستند انتهى و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و هو المحكى عن (الإصباح) و (جامع الشرائع) و (التلخيص) و فى (المسالك) أن مستند ذلك (كتاب ظريف) و ليس فيه ذلك كما ستسمع و فى (الوسيلة) أن فى كسر كل من العضد و المنكب و المرفق و قصبة الساعد و أحد الزندين أو الكفين خمس دية اليد و فى كسر الأنملة الأولى من الإبهام ثلث دية كسر الكف و فى الثانية نصف دية كسر الكف و فى كسر المفصل الثانى من الأصابع سوى الإبهام أحد عشر دينارا و ثلث و فى كسر الأول نصفه فقد خالف و (لعل) من نفى الخلاف لم يظفر به أو لم يحتفل به لشذوذه و (ليعلم) أنه صرح فى هذه الكتب المذكورة كلها أنه إن جبر على غير عثم و لا عيب فأربعة أخماس كسره و ما حكيناه من إجماع (الغنية) و ما فى (النكت) و (المهذب) و (المقتصر) و (تعليق النافع) و (المسالك) و (الروضة) محكى على هذا أيضا لكن فى (الخلاف) ما يخالف ذلك قال إذا كسر يده فجبرت فإن انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد و إن انجبرت على عثم كان عليه ثلاثة أرباع دية كسره و استدل عليه بالإجماع و الأخبار كما فى نسخة و فى أخرى و إن انجبر على عثم كان عليه أكثر و استدل عليه بالإجماع و الأخبار و فى (كتاب ظريف) على نسخة (الكافى) أن فى كسر كل من المنكب و العضد و المرفق و الكف إذا جبرت على غير عثم و لا عيب خمس دية اليد و كذا الساعد إذا كسرت قصبتاها جميعا فإن كسرت إحدى الزندين فخمسون دينارا و فى نسخة (الفقيه) و (التهذيب) أن فى الساعد إذا كسر فجبر على غير عثم و لا عيب ثلث دية النفس ثلاثمائة و ثلاثة و ثلاثون دينارا و ثلث دينار فإن كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار و فى إحداهما أيضا فى الكسر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۲

و فى موضحته ربع دية كسره (۱) و فى رضه ثلث دية ذلك العضو فإن برأ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه (۲)

لأحد الزندين خمسون دينارا و فى كليهما مائة دينار و لا يخفى ما بين النسخ من الاختلاف و (كيف كان) فلا دلالة فى (كتاب ظريف) على التفصيل كما قاله فى (المسالك) بل فيه دلالة على خلافه و فى الكتاب أيضا أن فى كسر قصبة الإبهام التى فى الكف خمس دية الإبهام إن جبرت من غير عثم و لا عيب و فى كسر المفصل الأعلى منها ستة عشر دينارا و ثلثا دينار إن انجبرت كذلك و فى كسر المفصل الأسفل الذى يلى الكف من كل من الأصابع الأربع ستة عشر دينارا و ثلثا دينار و هو يزيد على خمس دية الإصبع بدينار و ثلث يعنى على المختار فى (كتاب ظريف) و فى كسر مثله من أصابع الرجل الأربع ستة عشر دينارا و ثلث و فى كسر المفصل الأعلى من كل أصابعها خمسة دنانير و أربعة أخماس دينار و لم يقيد الكسر فى الأصابع بالانجبار على غير عثم و عيب و فى الكف إذا كسرت فانجبرت على غير عثم و لا عيب فديتها أربعون دينارا و قد تقدم له أن ديتها خمس دية اليد و فى الركبة إذا كسرت فجبرت على غير عثم و لا عيب خمس دية الرجلين مائتا دينار

(قوله) (و فى موضحته ربع دية كسره)

إجماعا كما فى (الغنية) و (الخلاف) فيما حكى عنه لأنى لم أجده فيما عندى من نسخة و لا خلاف فيه معروف كما فى (تعليق النافع) و هو المشهور و الأكثر لم يتوقفوا فى حكمه كما فى (الروضة) و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع)

و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و هو المحكى عن (الإصباح) و (جامع الشرائع) لما فيما عرضه يونس و ابن فضال على أبى الحسن عليه السلام من قوله و كل عظم كسر معلوم ديته و دية موضحته ربع دية كسره و لما فى (كتاب ظريف) من جعله فى موضحة المنكب و العضد و المرفق و الساعد و الكف ربع دية كسرها لكن فيه ما يخالف ذلك

(قوله) (و فى رضه ثلث دية ذلك العضو فإن برأ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه)

إجماعا فى الجميع كما فى (الغنية) و هو المشهور كما فى (المهذب البارع) و (الروضة) و ذكره الشيخان و تبعهما المتأخرون كما فى (نكت النهاية) و لا خلاف فيه معروف كما فى (تعليق النافع) و بالجميع صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و حكى عن (الإصباح) و (الجامع) و اقتصر على الأقل فى (المراسم) قال و فى رضه ثلث دية عضوه و قال فى (الروضة) إن الحكم بأن فى رض العضو ثلث ديته مشهور مروى و فى (الوسيلة) فإن رض أحد خمسة أعضاء المنكب و العضد و المرفق و الرسغ و الكتف و انجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فإن انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار و قيل مائة و ثلاثون دينارا و ثلث قلت الأصل فى الحكمين الإجماع المنقول المعتضد بما عرفت فكاد يكون معلوما و فى (كتاب ظريف) فى رض كل من المنكب و المرفق و الورك و الركبة إذا انجبر على عثم ثلث دية النفس قيل كأنهم حملوا ذلك على رض المنكبين و المرفقين و الوركين و الركبتين أى فيكون دليلا فتأمّل و فى (كتاب ظريف) أن فى رض الرسغ إذا انجبر على غير عثم و لا عيب ثلث دية اليد مائة و ستة و ستون دينارا و ثلثا دينار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۳

و فى فكه عن العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه (۱)

[أما الضلع]

(أما الضلع) فإذا كسر كل ضلع تخالط القلب كان فيه خمسة و عشرون دينارا و ما يلى العضدين لكل ضلع إذا كسرت عشرة دنانير (۲)

[المطلب العاشر الذكر]

(المطلب العاشر الذكر)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى فكه عن العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية فكه)

هذا هو المشهور و الأكثر لم يتوقفوا فى حكمه إلا المحقق فى (النافع) كما فى (الروضة) و حكى فى (المهذب البارع) الشهرة على الحكم الأول و بالحكمين صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و كذا (مجمع البرهان) و قال فى (الوسيلة) فإذا فك كفا و تعطلت ففيها ثلثا دية اليد فإن صلحت و التأمت ففيها أربعة أخماس الفك و فى فك أنملة الإبهام عشرة دنانير و ثلث و فى فك العضد أو المرفق أو المنكب ثلاثون دينارا فإن تعطل العضو بالفك ففيها ثلثا دية اليد فإن انجبر و التأم ففيه أربعة أخماس دية الفك انتهى و فى (كتاب ظريف) ما يدل على جملة من هذه الأحكام و يمكن أن يستدل للمشهور على الأول بأنه داخل فى الشلل كما فى (المهذب البارع) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و بقوله فى (كتاب ظريف) فى ذكر الورك و دية فكها ثلثا ديتها و نحوها كما فى (مجمع البرهان) لكن ليس فى كتاب ذكر ثلثى الدية إلا فى الورك و على الثانى بما يفهم من (كتاب ظريف) فى المجبور و المصلح على غير عيب من أن فيه أربعة أخماس الفك كما فى (مجمع البرهان) أيضا و يمكن الاستدلال على الأمرين بدعوى عدم القائل بالفرق بينه و بين ما سبقه من

الأحكام فكل من قال بما سبق قال به هناك كما فى (الرياض) و لعل الأصل فى ذلك الإجماع فتأمّل

(قوله) (أما الضلع فإذا كسر كل ضلع يخالط القلب منها كان فيه خمسة و عشرون دينارا و ما يلى العضدين لكل ضلع إذا كسرت عشرة دنانير)

كما فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و فى الأخير أنه لم يجد فيه خلافا حتى من السرائر لكنه أطلق المقدار الأول أعنى الخمسة و العشرين فى مطلق الضلع و لم يفصل و المستند فى المسألة (كتاب ظريف) المروى بعدة طرق معتبرة كما مر لكنه فيه اختلاف كثير و هو هنا مصرح بالتفصيل المذكور و فى (كشف اللثام) أنه روى نحوه عن مولانا الرضا عليه السلام و ظاهر العبارات كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و ظاهر الخبر كما فى الأخير أيضا و (ملاذ الأخيار) أن الأضلاع قسمان قسم يخالط القلب ففيه المقدار الأول و قسم لا يخالطه و يلى العضدين و هو الأعلى منها ففيه المقدار الثانى و حكى عن (التحرير) التصريح بذلك و لم أجده فيما عندى من نسخة و الفاضل المقداد و الشهيد الثانى فى (المسالك) و (الروضة) نزل العبارات على أن لكل ضلع جانبين ففى جانبها الذى يخالط القلب خمسة و عشرون و فى الجانب الآخر المقدار الآخر و قد حكى ذلك عن الشهيد فى (غاية المراد) و لم أجده فيما عندى من نسخة و قد رماه فى (الروض) بالبعد (المطلب العاشر الذكر) قد ذكر فيه أيضا الخصيين (بلا تاء كالألبين) و الألبين و فرج المرأة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۴

و فيه الدية (۱) و تثبت فى الحشفة فما زاد (۲) و إن استوصل (۳) سواء الشاب و الشيخ و الصبى و الرضيع و الخصى و غيره (۴) فإن قطع بعض الحشفة نسب المقطوع إلى الحشفة خاصة (۵) فإن كان المقطوع نصفها فنصف الدية و إن كان ثلثا فالثلث و على هذا (۶)

و لحم العانة

(قوله) (و فيه الدية)

إجماعا كما فى (الخلاف) و (الغنية) و (كشف اللثام) و فى (المبسوط) نفى الخلاف فى ذلك و ظاهره نفيه بين المسلمين و استظهره أى الإجماع صاحب (الرياض) و قال إنه صرح به جماعة و بالحكم صرح فى (المقنعة) و سائر ما تأخر عنها و ظاهر (المقنع) الخلاف حيث قال و فى الذكر و أنثييه الدية و (الحجة) عليه من الأخبار بعد الضابط فيما كان واحدا أو اثنين صحيحة بريد عن أبى جعفر عليه السلام فى ذكر الغلام الدية و خبر السكونى فى ذكر الصبى الدية و صحيحة عبد اللّه بن سنان فى الذكر إذا قطع من موضع الحشفة الدية و فى حسنة الحلبى إذا قطعت الحشفة و ما فوق الدية و مثله حسنة زرارة و فى خبر سماعة فى الذكر إذا قطع الدية كاملة و ما فى صحيحة العلاء فى ذكر الرجل الدية تامة فلعل المراد إخراج نحو ذكر الخنثى إذا لم يعلم حالها أو علم كونها أنثى فإن فى ذكرها الحكومة و فى (المقنع) فى ذكر الخنثى و أنثييه الدية و الوجه أنه إن علم أنه ذكر فديتان و إن علم أنه امرأة أو استمر الاشتباه فالحكومة و تمام الكلام فى باب القصاص

(قوله) (و تثبت فى الحشفة فما زاد)

إجماعا كما فى (الغنية) و قد سمعت ما فى حسنتى الحلبى و زرارة و به صرح فى (المبسوط) و (السرائر) و (الشرائع) و غيرها لكن فى الثانى ذكر ذكر الرجل و ليس قيدا قطعا

(قوله) (و إن استوصل)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (المفاتيح) لما فيما عرضه يونس على مولانا الرضا عليه السلام و الذكر إذا استوصل ألف دينار فلا مجال لاحتمال الدية للحشفة و الحكومة لما فوق كما قطع الكف مع

بعض الذراع بل لا فرق فى وجوب كمال الدية بين قطع الكل و البعض إذا قطعت الحشفة بل نقول القضيب كالكف و الحشفة كالأصابع فتجب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة أو مع القضيب أو بعضه من غير وجوب دية أو حكومة لما زاد على الحشفة و قد قطع بذلك الأكثر كما فى (كشف اللثام)

(قوله) (سواء الشاب و الشيخ و الصبى و الرضيع و الخصى و غيره)

كما صرح به جماعة كالشيخ و المحقق و أشار إليه آخرون كما استوفيناه فى باب القصاص عملا بإطلاقات أخبار الباب و خصوص الخبرين المذكورين أولا أعنى صحيحة بريد و رواية السكونى و قد سمعتهما و قيد الخصى بما إذا لم يؤد خصاه إلى شلل ذكره أما إذا أدى إلى ذلك ففيه ثلث الدية و عليه يحمل قول مولانا الباقر عليه السلام فى ذكر الخصى الحر و أنثييه ثلث الدية و لم يوجب أبو حنيفة فى ذكر الخصى إلا الحكومة

(قوله) (فإن قطع بعض الحشفة نسب المقطوع إلى الحشفة خاصة)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو قضية كلام الباقين و لا ينسب إلى جميع الذكر كما قاله بعض العامة

(قوله) (فإن كان المقطوع نصفها فنصف الدية و إن كان ثلثا فالثلث و على هذا)

أى و على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۵

هذا إذا لم يتخرم مجرى البول فإن اختل المجرى احتمل الجزء المقسط و الحكومة معا و احتمل أكثرهما كما قلنا فى اللسان و الكلام (۱) فإن قطع الحشفة ثم قطع الباقى هو أو غيره ففى الحشفة الدية كملا و فى الباقى حكومة (۲) و لو قطع نصف الذكر طولا و لم يحصل فى النصف الباقى خلل فنصف الدية (۳) و فى ذكر العنين ثلث الدية (۴) و فيما قطع منه بحسابه (۵)

هذا القياس و الوجه ظاهر

(قوله) (هذا إذا لم يتخرم مجرى البول فإن اختل المجرى احتمل الجزء المقسط و الحكومة معا و احتمل أكثرهما كما قلناه فى اللسان و الكلام)

لم يرجح أحد الاحتمالين و لا ولده و لا الشهيد و لا كاشف اللثام و بالثانى أفتى فى (المبسوط) و (التحرير) و لم يذكر الأول و بالأول جزم المحقق الثانى (وجه الأول) أنهما جنايتان إحداهما لها مقدر و الأخرى لا مقدر لها شرعا فلو كانت الأولى فقط أعنى ما إذا أذهب جزء من الحشفة من دون خرم كان عليه مقدر الذاهب بالمساحة من الدية إذا نسب إلى أصل الحشفة و لو كانت الأولى فقط أعنى خرم المجرى خاصة كان عليه الحكومة لعدم التقدير الشرعى و الأصل عدم التداخل و (وجه الثانى) أنها جناية واحدة أوجبت ذهاب العين و المنفعة فكان عليه أكثر الأمرين من المقدر و الحكومة لأنه المتيقن و الزائد ينفى بالأصل كما إذا قطع نصف لسانه فذهب ربع الحروف أو بالعكس على ما اختاره المصنف هناك لا على المختار و قد يشهد له صحيح أبى عبيدة إذ فيه لأنه ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين

(قوله) (فإن قطع الحشفة ثم قطع الباقى هو أو غيره ففى الحشفة الدية كملا و الباقى حكومة)

قد صرح بالحكومة فيما إذا كان قاطع الباقى غير قاطع الحشفة فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (كشف اللثام) و الظاهر أنهم يقولون بذلك إذا كان القاطع هو أيضا كما لو قطع الأصابع ثم قطع الباقى هو أو غيره من الكف

(قوله) (و لو قطع نصف الذكر طولا و لم يحصل فى النصف الباقى خلل فنصف الدية)

كما فى (التحرير) و هو مراد صاحب (الوسيلة) و إن لم يقيدا بما ذكر و إن حصل خلل فى الباقى كأن حدث شلل فخمسة أسداس الدية و إن ذهب بذلك الجماع فالدية كملا- كما فى (التحرير) و لا فرق بين قطع نصف الذكر بتمامه أو نصف حشفته و إن قطع بعضه طولا مثل أن يشقه باثنين فعليه ما يخصه من الدية كما فى (المبسوط) و هو النصف مع زيادة قطعه كما فى (التحرير) و لا تغفل عن الفرق بينه و بين مسألة الكتاب لأن المفروض هناك أنه استوعبه بالشق

(قوله) (و فى ذكر العنين ثلث الدية)

إجماعا و أخبارا كما فى (الخلاف) و هو المشهور كما فى (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و به صرح فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و كأنهم أدخلوه فى الشلل و فى أخبار (الخلاف) مع الشهرة أكمل بلاغ و عن أبى على و الصدوق أنه فيه الدية لقول أمير المؤمنين عليه السلام فى ذكر العنين الدية و يجوز إرادة ديته و تمام الكلام فى باب القصاص

(قوله) (و فيما قطع منه بحسابه)

أى من المجموع لا من الحشفة و الفرق بينه و بين الصحيح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۶

و كذا الذكر الأشل (۱) و هو الذى يكون منبسطا أبدا فلا ينقبض فى الماء البارد أو يكون منقبضا فلا ينبسط فى الماء الحار (۲) و لو ضرب ذكره فشل فثلثا الدية (۳) و فى الخصيتين الدية (۴) و فى كل واحدة النصف (۵)

إن الحشفة فى الصحيح هى الركن الأعظم فى لذة الجماع و قد ورد أن الدية فيها بخصوصها بخلافها فى العنين لاستواء الجميع فى عدم المنفعة و عدم ورود الدية فى حشفة مع كونه عضوا واحدا فنسب بعضه إلى مجموعه بناء على الأصل كما صرح به جماعة

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و كذا الذكر الأشل)

أى فيه ثلث الدية كما فى (المبسوط) و (التحرير) و لا فرق بين العارض و الخلقى و إن رتب الحكم فى (المبسوط) و (التحرير) على العارض و المراد من به شلل من دون عنن لأن المشلول قد يلتذ صاحبه و يمنى بالمساحقة و يولد و الدية فى بعض إن شل بحسابه إلى جميع الذكر لا الحشفة خاصة و الوجه فيه ما ذكر فى ذكر العنين و يحتمل اعتباره بالنسبة إلى الحشفة خاصة لما ذكر من أنه يولد و يلتذ فتأمّل

(قوله) (و هو الذى يكون منبسطا أبدا فلا ينقبض فى الماء البارد أو يكون منقبضا أبدا فلا ينبسط فى الماء الحار)

عرفه فى (المبسوط) بأنه قد استرسل فلا ينشر و لا يقوم و لا ينقبض و لا ينبسط كالخرقة و هما بمعنى كما تقدم فى باب القصاص

(قوله) (و لو ضرب ذكره فشل فثلثا الدية)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و كذا الحال لو حدثت العنانة بجناية جان

(قوله) (و فى الخصيين الدية)

بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (المسالك) و مراده فى الأول بين المسلمين و إجماعا كما فى موضع آخر من (الخلاف) و (التحرير) و (كشف اللثام) و كذا (الغنية) و يدل عليه الأخبار كما ستسمعها و المخالف أبو على فقال فيهما معا الدية و فى اليسرى وحدها الدية لأن الولد منها و فى اليمنى نصفها كما ستسمع

(قوله) (و فى كل واحدة النصف)

كما هو المحكى عن ظاهر الحسن بن أبى عقيل و به صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الكامل) و (الكافى) فيما حكى عنهما و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المقتصر) و (الروضة) و

(المسالك) و هو خيرة (المراسم) كما فى النسخة التى عندى و قد نقل عنها جماعة خلاف ذلك كما ستسمع و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه و فى (الشرائع) أن رواياته مشهورة و فى (المسالك) أن عليه الأكثر و منهم المفيد و الشيخ فى (النهاية) و (المبسوط) و أتباعه و ابن إدريس و المصنف و المتأخرون و (يدل) عليه بعد أصالة البراءة من وجوب الزائد ظاهر صحيحة يونس و حسنة ابن فضال إن كان الحسن و موثقته إن كان عليه إن قلنا إنه بقى على الفطحية حيث إن فيهما و البيضتين ألف دينار و ظاهر حسنة الحلبى فى البيضتين الدية فإنها جميعها تدل على التساوى بينهما و (يدل) عليه عموما صحيحة هشام بن سالم المتقدمة كل ما فى الإنسان اثنان ففيهما الدية و فى إحداهما نصف الدية و هى مسندة فى (الفقيه) و ليس محمد بن خالد فى طريقها و إن كانت مقطوعة فى (التهذيب) و فى طريقها محمد بن خالد و خصوصا ما فى (كتاب ظريف) من قوله و فى خصية الرجل خمسمائة دينار فقد تكثرت الأدلة و صح ما فى (الشرائع) من قوله و عمومات الروايات بلفظ الجمع و (غاية المراد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۷

و روى فى اليسرى الثلثان و فى اليمنى الثلث لأن الولد يخلق من اليسرى (۱)

من قوله أحاديث التنصيف نعم ما فى (المسالك) غير صحيح حيث قال إن خبر ابن سنان الآتى خاص فيكون مقدما على ذلك العام مع اشتراكهما فى الحسن و ما صح فى ذاك مقطوع لأن الصحيح هنا مسند فى (الفقيه) كما عرفت و أن الحسن العام هى حسنة عبد اللّه بن سنان الذى قال إنها خاصة فلا دليل للمشهور إلا المقطوع بزعمه فلم يتجه قوله بعد ذلك و قد يترجح الأول بكثرة رواياته و كان فى كلامه نظر من وجوه

(قوله) (و روى فى اليسرى الثلثان و فى اليمنى الثلث لأن الولد يخلق من اليسرى)

هذا رواه عبد اللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام و رفعه أبو يحيى الواسطى عن أبى عبد اللّه عليه السلام أيضا و اقتصر على روايته فى (الفقيه) و (المقنع) و حكيت هذه الرواية فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و غيرها و قد عمل بها الصدوق فى (الهداية) و الشيخ فى (الخلاف) و سلار فيما حكاه جماعة عنه و هو خلاف ما وجدناه و القاضى فى (المهذب) و صاحب (الفاخر) و ابن سعيد فيما حكاه عنهم و ابن حمزة فى (الوسيلة) و المصنف فى (المختلف) و احتج عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخباره و فى (المختلف) بعد الخبرين بتفاوتهما فى المنفعة فيتفاوتان فى الدية قلت هذا هو المستفاد من الخبرين لأنهما معللان بأنهما متفاوتان فى المنفعة و أن ذلك موجب للتفاوت فى الدية ففى الصحيحة رجل ذهبت إحدى بيضتيه قال إن كانت اليسرى ففيها ثلثا الدية قلت و لم أ ليس قلت ما كان فى الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لأن الولد من البيضة اليسرى و نحوه ما فى المرسلة فلم يكن ذلك أى ما فى (المختلف) دليلا آخر غير الروايتين و لا يرد عليه ما أورده الشهيد فى (غاية المراد) من قوله فى المقدمتين منع و سند منع الثانية انتقاضها باليد القوية الباطشة و الضعيفة بغير نقص و العين كذلك لأن الفارق النص و ليس دليله إلا ما فى النص مع عدم جودة التعبير إذ ينبغى أن يجعل منعا و نقضا و لم يذكر منع الأولى و لعله يريد منع التفاوت فى المنفعة و هو أيضا رد للنص و قد تبعه على ذلك الشهيد الثانى فى (الروضة) و كذا (المسالك) و لا يلتفت إلى ما ذكراه من أن بعض الأطباء أنكر انحصار التولد فى الخصية اليسرى و أن الجاحظ نسبه فى حياة الحيوان إلى العامة و (كيف كان) فقد يقال إن الترجيح لهذا القول لمكان إجماع (الخلاف) و أخباره إن أراد غير هذين الخبرين على أنهما خاصان معللان فيقدمان على العام الغير المعلل و إن كثر و خبر (كتاب ظريف) مطلق و خبر عبد اللّه حسن بإبراهيم فهو صحيح أو حسن فيقوى على مقاومة صحيح هشام و هما فى شهرة الرواية سواء إلا أن تقول إن الصحيح تزيد بشهرة العمل فكانت أولى بالتقدم و قد قال المفيد فى (المقنعة) إنه لم يتحقق كون الولد من اليسرى برواية صحت عنده فتكون رواية عبد اللّه غير صحيحة و لا ثابته عنده مضافا إلى ما فى (السرائر) من أنه لا دليل يعضدها و أعظم من ذلك إعراضهم عنها مع اشتهارها عندهم و نقلهم لها فى كتب الفروع فقد ضعف عن تخصيص تلك الأخبار و قطع أصل

البراءة مع اشتهار مضمونها فى غيرهما مما هو اثنان فى البدن و يمكن الجمع بين ما قاله الجاحظ و بعض الأطباء و بين ما تضمنته الحسنة بأن الأكثر الغالب ذلك كما هو الأكثر فى علل الشرع و حكمة أحكامه و عن الرابع للراوندى التنصيف فى الشيخ اليائس من الجماع و التثليث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۸

و لا فرق بين أن يكون الذكر سليما أو مقطوعا (۱) و فى أدرة الخصيتين أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشى فثمانمائة دينار (۲) و فى شفرى المرأة الدية (۳)

فى الشاب و عن أبى على أن فيهما الدية و فى اليسرى أيضا الدية لأن الولد منها و فى اليمنى نصفها كما تقدم

(قوله) (و لا فرق بين أن يكون الذكر سليما أو مقطوعا)

لإطلاق النصوص و الفتاوى و كذلك بين الأشل و غيره و لا بين العنين و غيره لما ذكر

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى أدرة الخصيتين أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشى فثمان مائة دينار)

كما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و قد حكيت عليه الشهرة فى (الشرائع) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و قال فى (كشف اللثام) إن الأول قطع به الأصحاب و الثانى قطع به أكثرهم و قد عرفت أن كل من ذكر الأول ذكر الثانى و من ترك ترك فلا وجه للتفرقة و الأصل فى ذلك (كتاب ظريف) قال فإن أصيب رجل فأدر خصيتاه كلتاهما فديته أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشى إلا مشيا لا ينفعه فديته أربعة أخماس دية النفس ثمانمائة دينار و فى نسخة (التهذيب) فأدر خصياه كلتاهما و فيه أيضا و أفتى فى الوجيئة إذا كانت فى العانة فخرق السفاق صارت أدرة فى إحدى الخصيتين فديتها مائتا دينار خمس الدية و قد رماه جماعة بالضعف و قالوا لكن الشهرة تؤيده و قد عرفت أنه غير ضعيف لكنه فيه اختلاف كثير و (فى حكم) ما إذا لم يقدر على المشى ما إذا مشى مشيا لا ينتفع به كما هو صريح (كتاب ظريف) و (النهاية) و (السرائر) و (التحرير) و (الروضة) هذا و فى الخبر رجل تزوج امرأة فلما أراد مواقعتها رفسته برجلها ففقأت بيضته فصار آدر فكان بعد ذلك ينكح و لا يولد له فسألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن ذلك و عن رجل أصاب صرة رجل ففقأها فقال عليه السلام فى كل فتق ثلث الدية و لعله لا ينافى الحكم الأول لأنه يحمل على ما إذا لم يبلغ الفتق الأدرة فيكون فى الفتق ثلث الدية فإن استلزم الأدرة لزم خمساها على أنه قاصر السند لا عامل به فى (الوافى) ضبط خبره بالضاد المعجمة و الأدرة بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء المهملتين و هى الانتفاخ و القحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم ما إذا تباعدت رجلاه أعقابا مع تقارب صدور قدميه أو تباعد فخذاه عن أواسط ساقيه

(قوله) (و فى شفرى المرأة الدية)

كما صرح به فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و سائر ما تأخر من دون خلاف و لا حكاية له بل فى (الرياض) تارة نفى الخلاف و أخرى دعوى الوفاق و دليله بعد الضابط المعروف خبر عبد الرحمن بن سيابة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إن فى كتاب على عليه السلام لو أن رجلا قطع فرج امرأة لأغرمته لها ديتها فإن لم يؤد إليها الدية قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك و قد ردوه فى كتاب القصاص باعتبار الحكم الثانى و رمى بعضهم سنده بالجهالة و ليس فيه من يتأمّل فيه سوى عبد الرحمن و قد بينا حاله هناك قيل و فى الصحيح عن رجل قطع فرج امرأته أغرمه لها نصف الدية فيحمل هذا على قطع إحداهما و الأول على قطعهما و قد يحمل على نصف دية الرجل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۴۹

و هما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم (۱) و فى كل واحد نصف ديتها سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا

قرناء أو رتقاء أو سليمة منهما (۲) و فى لحم العانة حكومة و هو الركب (۳) و كذا لو قطع موضع عانة الرجل (۴) سواء قطعها منفردة أو منضمة إلى الفرج و فى إفضاء المرأة ديتها (۵)

(قوله) (و هما عبارة عن اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و الكتاب فيما سلف و (مجمع البحرين) و رجح فى (السرائر) أن الشفرين حاشية الأسكتين و قال إن الأسكتين هما اللحم المحيط بشق الفرج فالإسكتان كالأجفان و الشفران كشفرى العينين و هو الموافق لما عندنا من كتب اللغة و (المصباح المنير) فإنه موافق (للمبسوط) و فى (المبسوط) بعد أن ذكر ما حكيناه عنه أولا و أنهما واحد نسب الفرق المذكور بينهما إلى أهل اللغة و فى (كشف اللثام) أنه المعروف عند اللغويين قال و الدية إنما تجب فى الأسكتين لا فى جوفيهما قلت فى (الوسيلة) أن فى قطع إسكتيها أو شفريها نصف دية نفسها و فى (السرائر) عبر أولا بفرج المرأة و قال فيه الدية ثم فرق كما عرفت بين الأسكتين و الشفرين و قال إذا قطع ذلك منها ففيه الدية و فى (الحواشى) المنسوبة إلى الشهيدان النزاع لفظى و هو على ظاهره عجيب و (أنت خبير) بأن دليل المسألة القاعدة و الخبران أما القاعدة فلا نسلم شمول عموم ما دل عليها للشفرين بالمعنى الذى ذكره أهل اللغة و لا أقل من التأمّل و الأصل يقتضى بالحكومة أو الدية بنسبة المساحة إلى ما تجب فيه الدية من الأسكت أو الشفر بالمعنى الأول و أما الخبران فليس فيهما لفظ الشفرين و إنما فيهما قطع الفرج و المتبادر منه الشفر بالمعنى المعروف عند الفقهاء و لا حاجة بنا إلى تحقيق معنى الشفر لعدم وجوده فى النص

(قوله) (سواء كانت صغيرة أو كبيرة بكرا أو ثيبا قرناء أو رتقاء أو سليمة منهما)

و لا فرق أيضا بين المختونة و غيرها و المفضاة و غيرهما كما تقدم له فى باب القصاص لأن الشفرين لا تتفاوتان بالتفاوت فى شىء من هذه لأن البكارة و الرتق و الإفضاء و أضدادها إنما تتعلق بالباطن و الخفض إنما يكون فوق الفرج فى الهنة الشبيهة بعرف الديك نعم إن كان بهما شلل أى استحشاف ففيهما ثلث الدية كما أنهما إن شلا بالجناية كان فيهما ثلث الدية كما فى (المبسوط)

(قوله) (و فى لحم العانة حكومة و هو الركب)

بالفتح محركا كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) لعدم التقدير سواء قطعه منفردا أو منضما إلى الفرج منها لعدم الدليل على التبعية

(قوله) (و كذا عانة الرجل)

أى فيها حكومة إذا قطعها كما فى (المبسوط) و (الروض) لما ذكر من عدم التقدير على ما ذكر من التفصيل

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى إفضاء المرأة ديتها)

إجماعا إذا كانت حرة كما فى (الغنية) و ينبغى تقييد هذا الإجماع و عبارة (السرائر) بما إذا كان قبل البلوغ و ستعرف فائدة التقييد فيه بالحرة و فى (كشف اللثام) عليه الفتوى و فى (التنقيح) لا خلاف فى لزوم الدية و المهر للزوج لو فعل ذلك قبل البلوغ و فى (المسالك) أنه المشهور بين الأصحاب (قلت) و بذلك صرح فى (النهاية) و أكثر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۰

و يسقط فى طرف الزوج إن وطئ (۱) بعد البلوغ و لو كان قبله ضمن الدية و المهر (۲)

ما تأخر عنها كما ستسمع و مرادهم ما إذا لم يندمل الإفضاء صحيحا و (الدليل) على ذلك بعد الإجماع صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة و هو محمول على ما إذا كان قبل البلوغ و المفضى الزوج لحسنة بريد العجلى على الصحيح فى الحارث بن مؤمن الطاق لوجود أمارات كثيرة و

دلائل على مدحه منها تقييد الصحيح له (به خ) هنا عن أبى جعفر عليه السلام فى الرجل افتض جاريته يعنى امرأته فأفضاها قال عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين قال فإن أمسكها و لم يطلقها فلا شىء عليه و إن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء عليه إن شاء أمسك و إن شاء طلق و المراد بقوله عليه السلام لا شىء عليه أولا غير الدية و النفقة عن ذنب و مؤاخذة إذا كان جاهلا و إلا فعلى عمومه لم يقل به أحد كما صرح به المجلسى فى (ملاذ الأخيار) و بقوله عليه السلام لا شىء عليه ثانيا نفى الدية لصحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها عليه الإجراء عليها ما دامت حية فهذا قيد قوله عليه السلام لا شىء الأول و يقيد هذا بما قبل البلوغ و (أما ما فى خبر السكونى) أن رجلا أفضى امرأة فقومها قيمة الأمة الصحيحة و قيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها حيث تضمن الأرش فقد حمله فى (الإستبصار) على التقية على أنه قاصر عن مقاومة تلك من وجوه و قد يحمل على ما إذا لم يبلغ الإفضاء المصطلح عليه و أما حمله على ما إذا كانت أمة لما رواه الصدوق من كتاب (نوادر) (الحكمة) أن الصادق عليه السلام قال فى رجل افتضت امرأته جارية سيدها فقضى أن تقوم قيمة و هى صحيحة و قيمة و هى مفضاة فغرمها ما بين الصحة و العيب و أجبرها على إمساكها لأنها لا تصلح للرجال فبعيد عن مذاق الخبر و لعله لهذا الخبر خص الحكم بالحرة فى (الغنية) و كذا غيرها لمكان ذكر الدية فى الأخبار و كلام الأصحاب و لم يوجب عليه أبو حنيفة دية أصلا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و تسقط فى طرف الزوج إن وطئ بعد البلوغ)

كما فى (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (المفاتيح) و (كشف اللثام) و (الرياض) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و فى (المهذب البارع) أطبق الأصحاب و الروايات على أن لا شىء فيه و فى (الخلاف) إذا وطئ زوجته فأفضاها غير واجب على زوجها بإجماع الفرقة و أخبارهم و ينبغى تقييده بما إذا وطئ بعد البلوغ و فى (المختلف) لو قيل يجب عليه الضمان مع التفريط كان وجها و به جزم فى (التنقيح) و (الروضة) و استحسنه أبو العباس و استجوده كاشف اللثام و مثل فى (الروضة) التفريط بالضعيفة التى يغلب الظن بإفضائها و فى (التنقيح) بما إذا عنف على غير مجرى العادة و يأتى للمصنف أن الأقرب ثبوت الدية فى النحيفة و الأصل يدفعه مع تحقق المقتضى للنكاح و انتفاء المانع و الرافع له مع إطلاق النص و الفتاوى و الإجماعات فتأمّل لأن التفصيل أشبه بالضوابط و أكثر فى النظائر و الأصل فى المسألة ما سمعته فى خبر بريد من التصريح بذلك

(قوله) (و لو كان قبله ضمن الدية و المهر)

بلا خلاف كما فى (التنقيح) و هو كذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۱

و وجب عليه نفقتها إلى أن يموت أحدهما (۱) و حرمت عليه أبدا (۲) و هل ينفسخ نكاحها أم يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه الأقرب الثانى (۳) و مع تزويجها بغيره هل تسقط نفقتها عن الأول إشكال (۴) و هل تلحق النحيفة التى يغلب على الظن الإفضاء بوطئها بالصغير الأقرب المنع (۵) إلا الدية فإن الأقرب ثبوتها (۶)

(قوله) (و وجب عليه نفقتها إلى أن يموت أحدهما)

كما طفحت عباراتهم فى البابين من دون نقل خلاف و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه لقوله عليه السلام فى صحيحة الحلبى عليه الإجراء عليها ما دامت حية و لعله يعطى وجوبها فى ماله لو مات فتأمّل

(قوله) (و حرمت عليه أبدا)

إجماعا كما فى (الإيضاح) و قوله فى المرسل المجبور متنا و سندا بالاشتهار إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل تسع سنين فرق

بينهما و لم تحل له أبدا و لم ينقل الخلاف إلا عن صاحب (النزهة)

(قوله) (و هل ينفسخ نكاحها أم يتوقف تزويجها بغيره على طلاقه الأقرب الثانى)

كما هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) و (الجامع) فيما حكى و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروضة) و غيرها للأصل و عدم لزوم البينونة بالحرمة لما سمعته فى خبر بريد و مثله صحيحة حمران فإن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شىء عليه و لم يعرف القول بخروجها من حباله إلا من ابن حمزة و ظاهر الشيخ و لعله لقوله فى المرسل فرق بينهما و الظاهر أنه عبارة عن الطلاق خوفا من الوقوع فى الحرام فيكون إرشادا

(قوله) (و مع تزويجها بغيره فهل تسقط نفقتها عن الأول إشكال)

و نحوه ما فى (الإيضاح) و (الروضة) من عدم الترجيح و فى (حواشى) الشهيد و المحكى عن المحقق الثانى السقوط اقتصارا فيما خالف الأصل على الفرد المتبادر من النص و أن الموجب للنفقة عدم صلاحيتها للأزواج و احتباسها عليه و قد يمنع انحصار الفرض فى ذلك و وجه العدم إطلاق النص و الفتوى مؤيدا بالاستصحاب

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و هل تلحق النحيفة التى تغلب على الظن الإفضاء بوطئها بالصغيرة الأقرب المنع)

كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (كشف اللثام) و هو المحكى عن المحقق الثانى للأصل و عدم النص و بطلان القياس و أن المقتضى للحكم أعنى النكاح و هو الزوجية حاصل و المانع إفضاء الصغيرة لا مطلق الإفضاء و وجه غير الأقرب الاشتراك فى الإفضاء و خصوصا وجوب النفقة عليه إلى أن يموت أحدهما ما لم يطلق أو تتزوج لاحتباسها عليه

(قوله) (إلا الدية فإن الأقرب ثبوتها)

لأنها جناية عليها صدرت عنه فلا تهدر و فى (الإيضاح) و (الحواشى) فيه نظر لأنه سبب مباح فلا تستعقب ضمانا و فى (كشف اللثام) يمكن المناقشة فى الإباحة و لو ضمن هنا ضمن مطلقا و لو لا صحيح حمران لم يبعد لأن الجنايات مضمونة مطلقا و لا تغفل عما سلف عن (المختلف) هذا و هل يفرق فى وجوب النفقة و التحريم المؤبد بين المتمتع بها و الدائمة قولان أحدهما عدم الفرق و عليه جماعة كما تقدم فى باب النكاح و هو ظاهر إطلاقهم فى المقام و ذهب ابن إدريس إلى سقوط النفقة فيما عدا الدائمة و العمدة فى إثبات هذه الأحكام إما الإجماع أو الخبر فى الموضع الذى عملوا به لمكان المخالفة للأصل فيقتصر فيما لم يتحقق فيه أحدهما على الأصل و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۲

و لو كان الواطئ أجنبيا فإن أكرهها فعليه مهر المثل و الدية (۱) و إن طاوعته فالدية خاصة (۲) و لو كانت المكرهة بكرا ففى وجوب أرش البكارة مع المهر نظر أقربه ذلك (۳) و يجب ذلك كله فى ماله (۴) لأنه عمد محض أو عمد خطاء

ينقدح من هذا اختصاص الحكم بالزوجة دون الأجنبية لعدم شمول النص لها و على تقدير تسليم الأولوية نقول إنها لا تجرى فى الأجنبية لزيادة إثمه و قبح فعله فلا تقوم هذه الأحكام بقبح فعله لكن التحريم أحوط فى الجميع و لعل وجوب الإنفاق كذلك و لا أثر للعقد فى العدم إما تنقيحا للمناط أو مبالغة فى الاحتياط و على كل حال فالمسألة غير خالية من الإشكال

(قوله) (و لو كان الواطئ أجنبيا فإن أكرهها فعليه مهر المثل و الدية)

خلافا (للمبسوط) قال مذهبنا لا يجب المهر لأنه زنا و وفاقا (للخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (كشف اللثام) لعدم التداخل و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم

(قوله) (و إن طاوعته فالدية خاصة)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) إلا أن تكون أمة لغيره على قول

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كانت المكرهة بكرا ففى وجوب أرش البكارة مع المهر نظر أقربه ذلك)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (حواشى) الشهيد و (المهذب البارع) و (حواشى) الكركى على الظاهر و فى (المبسوط) و (السرائر) أنه مذهبنا غير أنه فى (السرائر) لم يذكر الإكراه و لا كون الواطئ أجنبيا و قد ذكر هنا فى (المبسوط) أن عليه المهر و كذا الحال فيما إذا كان الوطء لشبهة كما فى (المهذب البارع) و (كشف اللثام) و الأصل فى ذلك تعدد الأسباب و أصل عدم التداخل و وجه دخول الأرش فى مهر مثلها اعتبار البكارة فى مهر مثلها و أصل البراءة و قول الصادق عليه السلام لعبد اللّه بن سنان شعر المرأة و عذرتها شريكان فى الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا و هو خيرة (التحرير) و (الدروس) فى باب الغصب و أنت خبير بأن الوطء استيفاء لمنفعة البضع و إزالة البكارة جناية فلا يدخل حكم إحداهما فى الأخرى و لو لحظنا فى مهر المثل كونها بكرا فإنما ذلك لكون وطئ البكر خلاف وطئ الثيب ففى الحقيقة ذلك ملحوظ باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فسقط الدليل الأول و أصل البراءة لا يتمسك به بعد وجود السبب الشرعى و الخبر غير واضح الدلالة على المطلوب فيجب فى البكارة شيء زائد أما الأرش كما هو مختار من عرفت هنا و جماعة فى الأبواب الأخر أو العشر كما عليه بعضهم فى باب الغصب و غيره و قد يظهر من كلامهم فى المقام أن المطاوعة لا أرش لها كما لا مهر لها و إن كانت أمة مكرهة كان عليه أرش البكارة و قدر فى بعض الأخبار بعشر قيمتها فيمن اشترى جارية و أراد ردها

(قوله) (و يجب ذلك كله فى ماله)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و غيرها أما المهر و الأرش فالوجه فيهما ظاهر و أما الدية فلأنه عمد محض أو عمد الخطإ كما فى (المبسوط) قال و إنما يكون عمدا محضا إذا كانت صغيرة و بدنه كبير و يعلم أن مثلها لا يطيق ذلك قال و عمد الخطاء أن تكون كبيرة قد يفضى مثلها و قد لا يفضى قال و أحال بعضهم أن يتصور فى الإفضاء خطاء محض و حكى عن بعض المتأخرين أنه قد يتصور و استجوده و هو ما إذا كان له زوجة قد وطئها و يعلم أن وطأها لا يفضيها بعد هذا فأصاب على فراشه امرأة فأفضاها و هو يعتقد أنها زوجته فإنه خطاء محض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۳

و اختلف فى تفسير الإفضاء قيل أن يزيل الحاجز بين القبل و الدبر و قيل بين مخرج البول و الحيض و هو أقرب لأن الحاجز بين القبل و الدبر عصب قوى يتعذر إزالته بالاستمتاع و الحاجز بين مدخل الذكر و مخرج البول دقيق فإذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلدة و مع هذا فالأقرب عندى وجوب الدية لكل منهما (۱) و هل يتعلق أحكام الإفضاء لو فعله بغير الوطء الأقرب لا (۲) إلا الدية فإنها يجب لو فعله بسكين و شبهها (۳)

قلت و مثله العكس فيتم فى الزوجة و غيرها

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و اختلف فى تفسير الإفضاء قيل أن يزيل الحاجز بين القبل و الدبر و قيل بين مخرج البول و الحيض و هو أقرب لأن الحاجز بين القبل و الدبر عصب قوى تتعذر إزالته بالاستمتاع و الحاجز بين مدخل الذكر و مخرج البول رقيق فإذا تحامل عليها ربما انقطعت تلك الجلدة و مع هذا فالأقرب عندى وجوب الدية لكل منهما)

القول الأول نسبه فى (المبسوط) إلى كثير من أهل العلم و فى (كشف الرموز) إلى أهل (اللغة) و هو خيرة (النافع) و (الجامع) على ما حكى عنه و فى (المبسوط) أنه غلط و فى (السرائر) أنه غلط عظيم و القول الثانى خيرة (المبسوط) و (السرائر) و غيرهما و بذلك فسره الفيومى و نسب الأول إلى القيل و قد نسبه فى (كشف الرموز) إلى الفقهاء و فى (المهذب البارع) و نكاح (جامع المقاصد) أنه المشهور بين العلماء و قد استدلوا عليه بما ذكره المصنف و استدل عليه فى (المبسوط) أيضا بأن الفقهاء فرعوا على الإفضاء إذا كان البول مستمسكا و غير مستمسك و إنما يصح هذا التفريع على رفع الحاجز بين مخرج البول و مدخل الذكر و قد قرب المصنف هنا و

فى (التحرير) و ولـده فى (الإيضاح) و المقـداد و الشـهيد الثانى وجوب الديـة بكل منهما لصـدق الاسم عليهما حقيقـة و إن بعد وقوع الأول (قلت) فيعود النزاع بلا طائل و يحتمل اختصاص الحكم بالثانى للأصل و تبادره من اللفظ لكونه المشـهور المعروف فتكون على الأول الحكومـة إلا أن تدعى الأولوية العرفية أو تسـتند إلى ما خبر (النوادر) من التعليل بالتعطيل و عدم الصـلاحية للرجال و لو رجحنا التفسير الأول إشـكال إلحاق الإفضاء به بالتفسير الثانى لعدم الدليل إلا أن تستند إلى التعليل إذ معناه أنه أذهب منفعة الوطء التى هى من أهم المنافع التى تجب بفواتها الدية و هو مشترك بين التفسيرين و هذا جيد بالنسبة إلى الحكم بوجوب الدية

(قوله) (و هل تتعلق أحكام الإفضاء لو فعله بغير الوطء الأقرب لا)

كما فى (الإيضاح) و حكى عن الكركى للأصل و عدم دخوله فى النصوص لأنها إنما وردت بالوطء فتعديته إلى غيره بغير دليل قياس و أن سبب التحليـل هو النكاح الصـحيح و قـد وجـد و الأصل فيه البقاء و المانع الـذى نص عليه الشارع و هو الإفضاء بالوطء منتف و كذلك الإنفاق فإنه مستند إلى الإفضاء بالوطء نعم ينفق للزوجية و يحتمل ثبوت الأحكام الباقية غير الدية أيضا لأن السبب فى ثبوتها الإفضاء و لا اعتبار باختلاف الآلات و قـد سـمعت آنفا خبر (نوادر الحكمة) الوارد فى رجل أفضت امرأته جاريته حيث ألزمها بالأرش و أجبرها على إمساكها و المراد بأحكام الإفضاء الحرمة و وجوب الإنفاق و انفساخ النكاح إن قلنا به هناك

(قوله) (إلا الدية فإنها تجب لو فعل بسكين و شبهها)

لأنهـا جنايـة محرمـة و لاـ تختلف فيها الآلات و كـذا يجب أرش البكارة قطعا كما فى (كشف اللثام) كما وجب بالوطء لاسـتناده إلى إزالة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۴

و لو أزال الحـاجزين بـالوطء تعلقت الأحكـام و وجبت ديتـان (۱) و إن كـان بغير الوطء فـديتان (۲) و لو انـدمل و صـلح ففى زوال التحريم نظر (۳) و هل تسـقط الدية إلى الحكومة إشكال (۴) و لو أفضاها فلم تملك بولها فـديتان (۵) و فى الأليين الديـة و فى كل واحدة النصف (۶) و هى اللحم الناتى بين الظهر و الفخذين (۷)

البكارة و ليس مستندا إلى الوطء و لا إلى الإفضاء نعم المهر من أحكام الوطء فلا يجب بالإفضاء و يأتى فيمن افتض بكرا بإصبعه ما يخالف هذا

(قوله) (و لو أزال الحاجزين بالوطء تعلقت الأحكام و وجب ديتان)

أما الأول فواضـح و أما الثانى لأنه فعل إفضاءين فى كل منهما الديـة لو انفرد و الأصل عـدم التداخل و على احتمال اختصاص الحكم بالإفضاء بالمعنى المشهور تجب دية و حكومة

(قوله) (و إن كان بغير الوطء فديتان)

أى إن كان زوالهما بغير الوطء وجبت عليه ديتان و حكم سائر الأحكام ما عرفت

(قوله) (و لو اندمل و صلح ففى زوال التحريم نظر)

أقربه عدمه كما حكاه الشـهيد عن القطب و حكى عن الكركى لحكم الشارع بالتحريم المؤبد بمجرد الإفضاء و الوطء قبل التسع و قد حصل و قد نص الشارع على التحريم و وجه الزوال أن الأصل الإباحة و أن التحريم إنما كان بسـبب الإفضاء و عدم صـلوحها للوطء و قـد زال فيزول التحريم و لنـدرة الانـدمال تبادر من الإطلاق ما هو الغالب من البقاء مفضاة فتأمّل و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (كشـف اللثام)

(قوله) (و هل تسقط الدية إلى الحكومة إشكال)

أقربه عـدم السـقوط كما حكى عن القطب و المحقق الثانى و وجه الإشـكال من تعلق الحكم بالإفضاء و قد حصل و من زوال أثره فلا

يكون مساويا للجناية التى يدوم أثرها و أن الأصل البراءة و إنما حصل اليقين بوجوب الدية إذا لم يندمل لكونه الغالب المتبادر من الإطلاق و لما لم يقدر الشارع التفاوت هنا رجعنا إلى الحكومة و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (كشف اللثام)

(قوله) (و لو أفضاها فلم تملك بولها فديتان)

لما سيأتى له من أن فى سلس البول الدية لأن إمساكه منفعة عظيمة واحدة لازمة و لقضاء أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه فيمن ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية و قد تقدم أن فى كسر البعصوص فلا يملك استه الدية و فى ضرب العجان فلا يستمسك بوله الدية و فى (المهذب البارع) أنه فيه دية و ثلثا و حكاه عن الشيخ فى أحد قوليه و عنه فى القول الآخر دية و حكومة قلت هذا خيرة الخلاف مدعيا عليه إجماع الفرقة و أخبارهم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى الأليين الدية و فى كل واحدة النصف)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و (الروضة) و (كشف اللثام) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (المسالك) و كذا (مجمع البرهان) و استحسنه فى (الشرائع) و فى الخمسة الأول التقييد بما إذا أخذتا إلى العظم للضابط المقرر لأنهما عضوان متمايزان فيهما الجمال و المنفعة فى الركوب و الجلوس و غيرهما و فى ذهاب بعضها بقدره من الدية فإن جهل المقدار وجبت بمجموع المقدار فينبغى الجزم بثبوت المحقق منه كيف كان و هو جيد إن لم يكن مرادا (للتحرير) فتدبر

(قوله) (و هى اللحم الناتى بين الظهر و الفخذين)

لأن الظهر مستو من المنكبين إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۵

فإذا قطع ما أشرف منهما على الناتى فالدية و إن لم تقرع العظم (۱) و لو افتض بكرا بإصبعه فخرق مثانتها فلم تملك بولها فعليه ثلث ديتها و فى رواية الكل و هو أولى و عليه مهر المثل أيضا (۲)

الأليين و كذا الفخذان مستويان إليهما

(قوله) (فإذا قطع ما أشرف منهما على البدن فالدية و إن لم يقرع العظم)

أى لم يصل القطع إليه بل اقتصر على قطع المشرف منهما حتى ينتهى إلى مساواة الظهر و الفخذين و لعله لأنه المتبادر عرفا و فى (كشف اللثام) أنه ممنوع بل هى اسم لمجموع هذا اللحم إلى العظم

(قوله) (و لو افتض بكرا بإصبعه فخرق مثانتها فعليه ثلث ديتها و فى رواية الكل و هو أولى و عليه مهر المثل أيضا)

يريد أنه لو افتض بكرا بغير الوطء فالإصبع تمثيل فخرق مثانتها فعليه مهر المثل للبكارة و الدية لخرق المثانة أما وجوب مهر نسائها إذا افتضها بإصبعه فأفضاها فذهب بعذرتها رجلا كان الفاعل أو امرأة فقد صرح به الشيخ فى (النهاية) و لم يتعرض لخرق مثانتها و ابن إدريس فى (السرائر) غير أنه لم يتعرض لإفضائها و لا لخرق مثانتها و بوجوب مهر نسائها فى الفرض المذكور فى الكتاب صرح فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و فى (الرياض) أنه محل وفاق قلت قد تشعر عبارة (النافع) و (الروضة) بوجود الخلاف فلتلحظا و ظاهر الكتاب و صريح (كشف اللثام) فيما سلف آنفا فيمن فعل الإفضاء بسكين و شبهها أنه لا يجب المهر و إن وجب أرش البكارة و قد قطع بهما فى (كشف اللثام) فليلحظ و (كيف كان) فالدليل عليه أى وجوب المهر قول الصادق عليه السلام فى خبر عبد اللّه بن سنان شعر المرأة و عذرتها شريكان فى الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملا و ما رواه عن الصادق عليه السلام ابن (أبو خ) عمرو المتطبب فى رجل افتض جاريته بإصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فجعل لها ثلث الدية مائة و ستة و ستين دينارا و ثلثى دينار و قضى لها عليه بصداق مثل نساء قومها و خبر السكونى أن عليا عليه السلام رفع إليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت إحداهما

الأخرى فقضى على التى فعلت عقلها لكن يحتمل أن يراد بالعقل هنا أرش بكارتها كما تشعر به روايته الأخرى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام أن رجلا أفضى امرأة فقومها قيمة الأمة الصحيحة و قيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها فتأمّل إذ قد قدر أرش البكارة فى الأخبار بعشر القيمة إن كانت أمة فتفرض الحرة أمة و تقوم كما تقدم ذلك كله و (أما وجوب) الدية لما إذا خرق مثانتها فلم تملك بولها فهو الأشهر كما فى (النافع) و (الروضة) و المشهور كما فى (التنقيح) و عليه أكثر روايات أصحابنا كما فى (الفقيه) و به صرح فى (الشرائع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (التبصرة) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (التنقيح) و (الروض) و (مجمع البرهان) و كذا (النافع) و دليله ما رواه فى (التهذيب) فى آخر كتاب ظريف قال أى فى كتاب ظريف و قضى على عليه السلام فى رجل افتض جارية بإصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فجعل لها ثلث الدية الحديث المتقدم عن أبى عمرو قال أى الشيخ فى رواية هشام بن إبراهيم عن أبى الحسن عليه السلام الدية مضافا إلى خبر غياث أن فى سلس البول الدية كما سيأتى و ما مر فيمن ضرب عجانه فلم يملك بوله و فى (الحواشى) إن كان ذلك من الزوج لزمه ما لزم الأجنبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۶

([المقصد الثالث فى دية المنافع و فيه مطالب]

اشارة

المقصد الثالث فى دية المنافع و فيه مطالب

[المطلب الأول فى العقل الدية كاملة]

الأول) فى العقل الدية كاملة إن ذهب بالضرب أو بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على رأسه حتى ذهب أو فزعه تفزيعا شديدا فزال عقله (۱) و لو زال بجراح أو قطع عضو فدية العقل و فى الجرح و العضو ديتهما (۲)

إلا مهر المثل لوجوب المسمى عوضه و به قال فى كتاب النكاح و أما القول بأن عليه ثلث ديتها فهو صريح (الوسيلة) و قد سمعت ما حكيناه عن (المبسوط) و (الخلاف) و (المهذب البارع) فيمن أفضاها فلم تملك بولها و دليله خبر ظريف المتقدم و خبر معاوية بن عمار فى كل فتق ثلث الدية و من الغريب ما فى (التحرير) حيث قال فى رواية ثلث ديتها و فى أخرى مثل مهر نسائها و لم نجد هذه الأخرى و لعل أراد خبر السكونى الوارد فى الجاريتين اللتين افتضت إحداهما الأخرى فى الحمام

(المقصد الثالث فى دية المنافع و فيه مطالب الأول) (قوله) (فى العقل الدية كاملة)

بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و مرادهما بين المسلمين مضافا إلى القاعدة المقررة و روى إبراهيم بن العمر اليمانى عن الصادق عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه الصلاة فى رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حى بست ديات و الخبر قوى معتبر

(قوله) (إن ذهب بالضرب أو بغيره مما ليس بجرح كما لو ضربه على رأسه حتى ذهب أو فزعه تفزيعا شديدا فزال عقله)

ليس فيه ما يحتاج إلى البيان و لا فرق فى الضرب بين أن يكون على الرأس أو غيره

(قوله) (و لو زال بجرح أو قطع عضو فدية للعقل و فى الجرح و العضو ديتهما)

هذا هو المشهور كما فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و الأشهر و عليه عامة من تأخر كما فى (الرياض) و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و هو مذهبنا كما فى (المبسوط) و به صرح فى (السرائر) فى موضع منها و (الشرائع) و

(النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (الرياض) للأصل بمعنى أصل عدم التداخل و الخبر المتقدم يشهد بذلك مضافا إلى الأخبار المرسلة فى (الخلاف) و قد تقدم فيمن كسر ظهره فذهب مشيه و جماعه أنه يلزمه ديتان أو ثلاث من غير خلاف و (قال الشيخ) فى (النهاية) و من ضرب إنسانا على رأسه ضربة فذهب عقله انتظر به سنة فإن مات فيما بينه و بين سنة قيد به و إن لم يمت و لم يرجع إليه عقله كان عليه أيضا الدية كاملة فإن رجع إليه عقله كان عليه أرش الضربة و إن أصابه مع ذهاب العقل شجة إما موضحة أو مأمومة أو غيرهما من الجراحات لم يكن عليه أكثر من الدية كاملة اللّهمّ إلا أن يكون ضربه ضربتين أو ثلاثة فجنت كل ضربة منها كان عليه حينئذ ديتها و هو خيرة ابن إدريس فى أول الباب ثم عدل عنه فى آخره و قد حكى أيضا عن ابن سعيد و هو مضمون صحيحة أبى عبيدة الحذاء عن أبى جعفر عليه السلام و قد يلوح من (التنقيح) الميل إليه حيث جعل دليل المشهور رواية إبراهيم بن عمرو احتمل فيها التعدد لأن الضرب يصدق على الواحد و الزائد كما فى قولنا صلى فلان فرض اليوم فإنه يدل على تعدد الصلاة منه و قال إن التعدد يعلم من خبر ابن عمر بالقرينة لأنه لا ملازمة بين ذهاب السمع و البصر و الفرج و انقطاع الجماع حتى تكون بضربة واحدة فتداخل آثارها انتهى و (فيه) أنا لم نأخذه دليلا و إنما الدليل ما قد عرفته من الأصل و الإجماع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۷

و لا يضمن العقل بالقصاص و إن تعمد الجانى لعدم العلم بمحله (۱) هذا إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض (۲) و إن حكموا بزواله انتظر ظهور حاله (۳) فإن استمر فالدية فإن عاد قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالأرش (۴) و إن عاد بعده أمر بالرد (۵)

و أخبار (الخلاف) المعتضدة بالإجماع المنجبرة بالشهرة المعلومة و المنقولة فلا تقوى هذه على معارضة ذلك كله و قد تكون العصا طويلة شملته من لدن رأسه إلى صلبه فكان منها هذه الأمور الأربعة (ثم) إن الشيخ فى (النهاية) فى باب القصاص قال ما حاصله إن اتحدت الضربة دخل قصاص الطرف فى قصاص النفس و إن فرق لم يدخل و ظاهر الرواية الدخول مطلقا فلم يعمل بها فى الباب المذكور و الصحيحة هذه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحده فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ و ذهب عقله فقال إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة و لا يعقل ما قال و لا ما قيل له فإنه ينتظر به سنة فإن مات فيما بينه و بين السنة أقيد به ضاربه و إن لم يمت فيما بينه و بين السنة و لم يرجع إليه عقله أغرمه ضاربه الدية فى ماله لذهاب عقله قال فما ترى فى الشجة شيئا قال لا لأنه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين و هى الدية و لو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة و تطرح الأخرى قال و إن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات ألزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال و إن ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التى جنتها تلك العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت

(قوله) (و لا يضمن العقل بالقصاص و إن تعمد الجانى لعدم العلم بمحله)

و لما فيه من التغرير بالنفس لو علم و إن كان بسقى المذهب له و قد اختلف الناس فى محله فبين قائل بأن محله الدماغ و قائل محله القلب و قائل بينهما فإذا كان كذلك لا يمكن القصاص كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير)

(قوله) (هذا إذا حكم أهل الخبرة بعدم زوال العارض)

يعنى هذا الذى ذكرنا من لزوم الدية للعقل فإطلاق الكتب المتقدمة ينزل على ذلك

(قوله) (و إن حكموا بزواله انتظر ظهور حاله)

أى إن حكموا بزواله إلى مدة ينتظر ظهور حاله تلك المدة التى حكموا بها و إن حكموا بعوده من دون تعيين المدة أخذ الدية تامة كما يأتى مثله فى البصر عن (المبسوط) و (التحرير) و إلا لأدى إلى سقوط الحق

(قوله) (فإن استمر فالدية و إن عاد قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالأرش)

لظهور أنه لم يكن زال و إنما عرض شاغل و لا فرق بين أن يكون عدم الاستيفاء قبل المدة التى ضربها أهل الخبرة أو بعدها

(قوله) (و إن عاد بعده أمر بالرد)

إن أراد أنه إن عاد بعد الاستيفاء و قبل مضى المدة أمر بالرد فهو واضح لكنه يضعف الاحتمال الآتى فى كلامه و إن أراد أنه عاد بعدهما فلم أجد له موافقا و (كأنه) استند فى ذلك إلى أحد الوجهين فى خبر أبى حمزة الثمالى قال لأبى جعفر عليه السلام ما تقول فى رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأمه يعنى (حتى خ) ذهب عقله قال عليه الدية قال فإنه عاش

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۸

و يحتمل عدم الارتجاع لأنه هبة من اللّه تعالى مجددة (۱) و لو مات قبل اليأس من عوده ففى عدم وجوب الدية إشكال (۲) و لو أنكر الجانى فوات العقل و ادعاه المجنى عليه اختبر بأن يضع الحاكم عليه قوما يراعونه فى خلوته و أحوال غفلته فإن ظهر اختلال حاله و الاختلاف فى أقواله و أفعاله ثبت جنونه بغير يمين (۳)

عشرة أيام أو أقل أو أكثر فرجع إليه عقله أ له أن يأخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قال فإن مات بعد شهرين أو ثلاثة قال أصحابه نريد أن نقتل الرجل الضارب قال إن أرادوا أن يقتلوه و يردوا الدية ما بينهم و بين سنة فإذا مضت فليس لهم أن يقتلوه و مضت الدية بما فيها لأنه يحتمل أن يكون السؤال فى قوله أ له أن يأخذ الدية عن المجنى عليه بمعنى أ له أن يأخذ الدية من الجانى فأجاب عليه السلام لا قال قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الأحكام أو مع ما فيها الدية من الجناية أو مع ما فيها من الجناية و حاصله أنها بطلت لظهور أن العقل لم يكن زال و (هو) مع ضعف الرواية بعبد اللّه بن جبلة و يحيى بن المبارك و محمد بن الربيع بعيد جدا خلاف ما فهمه الأكثر لأن الظاهر أن السؤال عن ارتجاع الجانى ما أداه من الدية مضافا إلى قوله فى آخره و يردوا الدية فقال لا قد مضت الدية و ما يتعلق بها أو مع ما فيه (فيها خ) الدية من الجناية أو مع ما فى الجناية أى ثبتت و استقرت فلا تسترد أو مضت الدية أى أدائها مع ما فيها أى فى الجناية أى حكمها إذ حكم الجناية أداؤها فلما أداها فقد مضى حكمها فلا تسترد و ما رجع هبة مجددة فتكون الرواية دليل الاحتمال

(قوله) (و يحتمل عدم الارتجاع لأنه هبة من اللّه سبحانه مجددة)

جزم به فى (الشرائع) و (التحرير) و لم يذكر فيهما غيره و هو المحكى عن (الجامع) لأصل البراءة من وجوب الرد و أصل عدم العود و لخبر أبى حمزة كما عرفت و يحتمل أن يكون مرادهم أن ذلك إذا كان العود بعد المدة أو عند حكم أهل الخبرة بأن العارض لا يزول و يحتمل أن يكون مرادهم عدم الارتجاع مطلقا و فى اللمعة و الروضة و المسالك و هو الموجود فيما نسب إلى المحقق الثانى أنه يرجع إلى أهل الخبرة فإن حكموا بعدم عوده بعد المدة فهو هبة مجددة و إن حكموا بإمكان العود أو ترددوا فيه ارتجعت و ثبت الأرش

(قوله) (و لو مات قبل اليأس من عوده ففى عدم وجوب الدية إشكال)

ينشأ من أصالة عدم الرجوع و من أصالة البراءة كما عن القطب و لفظة عدم فى العبارة تشعر بالترجيح و إلا لم يكن فى زيادتها فائدة و فى (الحواشى) أن المنقول وجوب الدية قلت و به جزم فى (الوسيلة) و يأتى له فى السمع و البصر إذا مات قبل اليأس من عودهما أن الأقرب الدية و جعل فى (الإيضاح) منشأ الإشكال من أنه قد زال و لم يعدو من عدم اليأس فلم يحصل الجزم بزوال عقله بحيث لم يعدو هو الموجب لكمال الدية و من أن الشك فى السبب لا يثبت الحكم

(قوله) (و لو أنكر الجانى فوات العقل و ادعاه ولى المجنى عليه اختبر بأن يضع الحاكم عليه قوما يراعونه فى خلواته و أحوال غفلته فإن ظهر اختلال حاله و الاختلاف فى أقواله و أفعاله ثبت جنونه بغير يمين)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) إذ لا عبرة بيمين المجنون أو نكوله و لا يمين على الولى إذ لا يمين على فعل الغير أو حاله و حكى عن (حاشية ابن النجار) أنه لا بد من اليمين و يمكن أن يكون المدعى هو المجنى عليه نفسه إذا كان الجنون غير مطبق و كانت الدعوى حال الإفاقة أو حال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۵۹

و إن لم يظهر الاختلاف فى أقواله فالقول قول الجانى مع اليمين (۱) و لو لم يكن الجنون مطبقا بل كان يجن فى وقت و يفيق فى وقت وجبت من الدية بقدره فإن كان يجن يوما و يفيق يوما فنصف الدية و إن كان يجن يومين و يفيق يوما فثلثا الدية (۲) و لو لم يزل العقل و لكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد و يفزع من غير شىء يفزع منه فى العادة وجب حكومة بحسب ما يراه الحاكم (۳) و روى أن من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فإن مات فيها قيد به و إن بقى و لم يرجع عقله ففيه الدية (۴)

الإطباق لأن دعوى المجنون إنما لا تسمع لأنه حال الإطباق مع الجنون لا عبرة بعبارته و لا تفيد و الجنون هنا مجهول و به تعلقت الدعوى و يستعلم بالاختبار فإذا ظهر له الحال حكم على وفقه من غير أن تكون قد اعتبرت عبارة المجنون نعم هنا لا يلزم الحاكم الاختبار إذا كان هو المدعى مع ادعائه الإطباق أو وقوع الدعوى حين الجنون

(قوله) (و إن لم يظهر الاختلاف فى أقواله و أفعاله فالقول قول الجانى مع اليمين)

لإمكان صدقه أو صدق وليه إذ ذلك كاف فى توجه اليمين

(قوله) (و لو لم يكن الجنون مطبقا بل كان يجن فى وقت و يفيق فى وقت وجب من الدية بقدره فإن كان يجن يوما و يفيق يوما فنصف الدية و إن كان يجن يومين و يفيق يوما فثلثا الدية)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) لأنه نقص من العقل مقدر و اختير فى (الشرائع) و (التبصرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) الأرش و الحكومة بحسب نظر الحاكم و فى (الشرائع) أن ما فى (المبسوط) تخمين و معناه أنه لا يرجع إلى دليل صالح مع أنه لا يتم فى جميع أفراد النقص بل الغالب منها كما لو اتفق نقصه فى جميع الأوقات و لم يذهب رأسا فلا طريق له إلا نظر الحاكم كما ذكره الأصحاب كما فى (المسالك) قال ثم إن الزائل قد ينضبط بغير الزمان بأن يقابل صواب قوله و منظوم فعله بالخطاء و ينظر النسبة بينهما

(قوله) (و لو لم يزل العقل و لكن اختل فصار مدهوشا يستوحش مع الانفراد و يفزع من غير شىء يفزع فى العادة وجبت حكومة بحسب ما يراه الحاكم)

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) و (المسالك) لأنه لا طريق إلى تقدير النقصان فليس إلا الأرش فيفرض مملوكا و يقوم بحسب حالتيه و يؤخذ التفاوت

(قوله) (و روى أن من ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة فإن مات فيها أقيد به و إن بقى و لم يرجع عقله ففيه الدية)

هذه رواية أبى عبيدة و أبى حمزة و قد سمعتهما آنفا و عليها فتوى (النهاية) و قد سمعت عبارتها و (السرائر) و (غاية المراد) و كذا (المسالك) و حكى العمل بها عن القاضى و الصهرشتى و الطبرسى و ابن سعيد و المحقق الثانى و فى (غاية المراد) و (كشف اللثام) لم نعرف لهم مخالفا إلا أن الصدوق فى (المقنع) و المصنف و المحقق اقتصروا على ذكره رواية و فى (المسالك) لم يتوقف فيها غير الفاضلين (قلت) و هو الظاهر من فخر الإسلام و وجه التوقف أن لا قود إلا مع تحقق الموت بالضربة و تحقق شروط العمد و عدم التقدير بالسنة و نحوها و لكن قال فى (غاية المراد) هذا كلام على النص و فتاوى الأصحاب فالأصح العمل بهذه الرواية و قال كاشف

اللثام لكن التهجم على الدم مشكل و يمكن تنزيل إطلاقهم و إطلاق الروايتين على تحقق شروط العمد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۰

[المطلب الثانى السمع]

(المطلب الثانى السمع) و فيه الدية (۱) و لو قطع أذنيه فذهب سمعه فديتان (۲) و لو حكم أهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت فإن لم يعد فيها استقر الدية (۳) و كذا لو آيس من عوده حالة الجناية (۴) و لو رجع فى أثناء مدة الانتظار فالأرش (۵) و لو مات فالأقرب الدية (۶)

و قرينة الضرب بعمود الفسطاط على الرأس فربما كان مما يقتل غالبا و يقوى التقدير بالسنة و أنه مات فيها تحقق موته بالضربة أو يكون هذا الحكم مستثنى من القواعد و ذلك ليس بعزيز أو يكون قضية فى واقعة و (حكى) الشهيد عن المصنف أنه فى الخطاء المحض الدية على العاقلة فقال أى الشهيد إنه لو رجع إليه عقله فى أثناء السنة إلا أنه أعقبه مرض و مات به فى أثناء السنة فالدية و يوجد فى أكثر نسخ (الإرشاد) روى لو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر سنة فإن مات فالدية فى النفس و هو سهو من الناسخين بل أقيد به كما فى النص و عليه نبه الشهيد و قد قال فى (الشرائع) إن رواية أبى عبيدة حسنة و هى صحيحة فلعله أراد غير المصطلح

(المطلب الثانى السمع) (قوله) (و فيه الدية)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و مراده بين المسلمين و إجماعا كما فى (التحرير) و ظاهر (الغنية) أو صريحها و بلا خلاف كما فى (الرياض) و يدل عليه القاعدة و خبر إبراهيم بن عمر و المتقدم و صحيح يونس لأنه عرض على الرضا عليه السلام كتاب الديات و فيه فى ذهاب السمع كله ألف دينار و لا فرق فى دية السمع بين ذهاب أثره فقط و بين الرتق فى ثقبة الأذن بحيث يمنع السماع لأنه يصدق عليه أنه أبطل السمع و يأتى تمام الكلام عند تعرض المصنف له و لا تفاوت بين أصنافه المختلفة حدة و ثقلا

(قوله) (و لو قطع أذنيه فذهب سمعه فديتان)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) لأنهما جنايتان متساويتان نعم إن شجه أو جرحه و أذهب سمعه أمكن القول بالتداخل إن عملنا بخبر أبى عبيدة و عديت العلة المنصوصة

(قوله) (و لو حكم أهل الخبرة بعوده بعد مدة توقعت فإن لم يعد فيها استقرت الدية)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و وجهه ظاهر

(قوله) (و كذا لو آيس من عوده حال الجناية)

كما فى الأربعة الأخيرة و تركه من تركه لظهوره

(قوله) (و لو رجع فى أثناء مدة الانتظار فالأرش)

كما فى (اللمعة) و (الروضة) و فى (مجمع البرهان) يحتمل الأمران كما تقدم أى فى العقل قلت و لو رجع بعد الاستيفاء فالوجهان المتقدمان فى العقل و جزم فى (الوسيلة) بعدم لزوم الرد و كذلك الوجهان لو رجع بعد مدة الانتظار و فى خبرى سليمان بن خالد واحدهما صحيح فإن عثر عليه بعد ذلك أنه سمع قال إن كان اللّه تعالى رد عليه سمعه لم أر عليه شيئا و نحوه الآخر قال فيه فإنه قد سمع بعد ما أعطى الدية قال شيء أعطاه اللّه إياه

(قوله) (و لو مات فالأقرب الدية)

لأنه أذهب سمعه بجناية غير مستحقة و مات و لم يعد فكان عليه الدية و يحتمل عدمها و وجوب الحكومة كما تقدم فى العقل و كأنه مال إليه فى (الإيضاح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۱

و لو كـذبه الجانى فى الـذهاب أو قال لا أعلم اعتبر حاله عنـد الصـياح الكثيرة و الرعد القوى و يصاح به عند الغفلة فإن تحققنا صدقه حكم له و إلاـ أحلفناه القسامـة (۱) و حكم له و لو ذهب سـمع أحـد الأـذنين فنصف الديـة (۲) و لو نقص سـمع إحـداهما قيس إلى الأخرى بأن تسد الناقصة و تطلق الصـحيحة و يصاح به حتى يقول لا أسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية فإن تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصـحيحة و تطلق الناقصة و يعتبر بالصوت حتى يقول لا أسـمع ثم يعتبر ثانية فإن تساوت المسافتان صدق ثم يمسح المسافة التى سمع فيها بالأذن الصـحيحة و المسافـة الأخرى و يطالبه بتفاوت ما بين المسافتين فإن كانت المسافة فى الناقصة نصف المسافة فى الصـحيحة وجب نصف الدية

(قوله) (و لو كـذبه الجانى أو قال لا أعلم اعتبر عند الصـياح الكثيرة و الرعد القوى و يصاح به عند الغفلة فإن تحققنا صدقه حكم له و إلا حلفناه القسامة)

كما فى (الشـرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (الروضة) و قضية كلامهم أنا إن تحققنا صدقه حكم له من دون يمين و لعل ذلك هو المراد من قوله فى (المقنعة) فإن اشـتبه الأمر فى ذلك اسـتظهر بامتحانه و اسـتظهر عليه بالأيمان فتأمّل و قد يراد ذلك أيضا مما فى (النهاية) و (السـرائر) من أن من ادعى ذهاب سمعه كله و معه لوث حلفناه القسامة بأن يكون المراد بعد الامتحان و فى (المبسوط) أنه يمتحن بالرعد و الصـياح عند غفلته فإن ظهر أنه قد سـمع فالقول قول الجانى لأن الظاهر معه و يلزمه اليمين و إن لم يحس بشـىء فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لاحتمال أن يكون تجلد فقد أوجب الحلف و لعل المراد لم نتحقق صدقه فتأمّل و عن (الكافى) أنه إن ارتاع بالصوت الرفيع حيث لا يعلم فهو سـميع و إلا فأصم و لم يـذكر حلفا و لا قسامـة و فى الصـحيح عن سـليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام أنه قال فى رجل ضرب رجلا فى أذنه بعظم فادعى أنه لا يسمع قال يرصد و يستغفل و ينتظر به سنة فإن سمع أو شهد عليه رجلان أنه سمع و إلا أحلفه و أعطاه الدية و لعل المراد أحلفه القسامة و القسامة هنا إما ست أيمان أو خمسون على اختلاف الرأيين

(قوله) (و لو ذهب سمع إحدى الأذنين فنصف الدية)

إجماعا كما فى ظاهر (الغنيـة) و به طفحت عباراتهم و إطلاق كلماتهم يقضـى بعدم الفرق بين أن تكون إحداهما أحد من الأخرى أو مثلهـا و لاـ بين أن تكون الأـخرى ذاهبـة بسـبب من اللّه أو بجنايـة أو بحق و لاـ أجـد فى ذلـك خلافا إلا من ابن حمزة فى (الوسـيلة) فأوجب الدية كاملة إن كانت الأخرى ذهبت بسـبب من اللّه سبحانه و النصف إن كانت ذهبت بسبب من الناس و فى (المختلف) نحن نمنع من ذلك فإن حمله على العور منعنا القياس و إن قاله لدليل طالبناه و حجتهم بعد الإجماع ما دل على القاعدة المقررة المتكررة و الرواية التى استندوا إليها فى كيفية استعلام النسبة

(قوله) (و لو نقص سمع إحداهما قيس إلى الأخرى أن تسد الناقصة و تطلق الصحيحة و يصاح به حتى يقول لا أسمع ثم يعاد عليه مرة ثانية فإن تساوت المسافتان صدق ثم تسد الصـحيحة و تطلق الناقصة و يعتبر بالصوت إلى أن يقول لا أسـمع ثم يعتبر ثانية فإن تساوت المسافتـان صـدق ثم تمسـح المسافـة التى سـمع فيها بالأذن الصـحيحة و المسافـة الأخرى و نطالبه بتفاوت ما بين المسافتين فإن كانت المسافة فى الناقصة نصف المسافة فى الصحيحة وجب نصف الدية و على هذا الحساب)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۲

و على هذا الحساب (۱) و لو كان النقصان من الأذنين معا اعتبرناه بالتجربـة بأن توقف بالقرب منه إنسان (نا خ) يصـيح على غفلـة منه فإن ظهر فيه تغير أو قال قد سمعت تباعد عنه و صاح على غفلة

الأصل فى ذلك خبر أبى بصير عن أبى عبد اللّه عليه السلام أنه قال فى رجل وجئ فى أذنه فادعى أن أحد أذنيه نقص من سمعه بها شيء قال تسد (تشد خ) التى ضربت سدا (شدا خ) جيدا و تفتح الصحيحة فيضرب له بالجرس حيال وجهه و يقال اسمع فإذا خفى عليه صوت الجرس علم مكانه ثم يذهب بالجرس من خلفه فيضرب به من خلفه حتى يخفى عليه الصوت فإذا خفى عليه علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فإن كانا سواء علم أنه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب حتى يخفى ثم يعلم به ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى ثم يعلم ثم يقاس ما بينهما فإن كانا سواء علم أنه صدق قال ثم تفتح أذنه المعتلة و تسد الأخرى سدا جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حتى يخفى يصنع به كما صنع أول مرة بأذنه الصحيحة ثم يقاس ما بين الصحيحة و المعتلة فيقوم من حساب ذلك كما فى (الفقيه) و فى (التهذيب) ثم يقاس ما بين الصحيحة و المعتلة فيعطى الأرش بحساب ذلك و لعل الضرب بالجرس لأن صوته لا يختلف كمية و لعله لا بد أن يكون الجرس حيال وجهه فى الحالات جميعها كما يأتى فى البصير فتوجه إلى الجرس حيث دار فإطلاق الخلف و اليمين و اليسار إنما هو باعتبار حالته الأولى و (الخبر) و إن كان ضعيفا إلا أنه مجبور بالاشتهار و الاعتبار مع عدم ظهور خلاف فيه معتضد بما فى كتاب ظريف من قوله بعد ذكر المقايسة بين العينين و إن أصاب سمعته شيء فعلى نحو ذلك يضرب له بشيء لكن يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك و نحوه فيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام و (قد يستدل) عليه بصحيحة سليمان بن خالد و قد سمعتها و قد ذكرت الأربعة جوانب فى (المقنعة) و (المراسم) و (النهاية) و (السرائر) و (الغنية) و ظاهر الأخير الإجماع عليه و فى (النهاية) و (السرائر) اعتبار الجرس و فى (المبسوط) نسب إلى رواية أصحابنا اعتبار الجرس من أربع جوانب و فى (المقنعة) و (الغنية) اعتبار الصوت و ضم إلى ذلك الاستظهار بالأيمان فى (المقنعة) و (النهاية) إذ ربما كانت إحدى الأذنين أضعف من الأخرى قبل هذه الجناية و لم يذكر ذلك فى غيرهما و لا ريب أن اعتبار الجهات الأربع أظهر و أحوط كما فى (كشف اللثام) و فى (الشرائع) بعد أن ذكر نحو ما فى الكتاب قال و فى رواية يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة فنصدق مع التساوى و نكذب مع الاختلاف و مراده بالرواية رواية أبى بصير و غرضه أنه يكتفى بما يتفق معه صدقه و ربما حصل بتكرار الامتحان إلى جهتين و ما عدا ما ذكرنا فبعض اعتبر فيه جهتان و بعض الأربع و ظاهر بعضها اعتبار جهة واحدة (كالتبصرة) و بعض ذكر فيه الصوت و بعض قيل فيه قيس إلى الأخرى و لم يزد عليه (كاللمعة) و ظاهر (الإرشاد) أنه لا بد من تكرار العمل و تعدد المسافة و قد يكون قوله فيه و يجب تعدد المسافات منصرفا إلى الأخير خاصة و هو ما إذا ادعى نقصان سمعها فليلحظ و نعم ما قال فى (المختلف) فى مسألة البصر و هى هى أو مثلها بعد أن نقل كلام الأصحاب فى كيفية الاعتبار و لا خلاف و لا طائل تحت هذه المسألة و الضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعى

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو كان النقصان من الأذنين معا اعتبرناه بالتجربة بأن توقف بالقرب منه إنسانا يصيح على غفلة منه فإن ظهر تغير أو قال قد سمعت تباعد عنه و صاح على غفلة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۳

إلى أن ينتهى إلى حد لا يظهر عليه تغير فإن قال لم أسمع أحلف (حلف خ) و علم على الموضع علامة ثم يزيد فى البعد حتى ينتهى إلى آخر موضع منه يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به فينظر كم بين المسافتين و يقسط الدية على المسافة فيؤخذ فيوجب بقدر النقصان و ينبغى اعتباره بالصوت من جوانبه الأربع فإن تساوت صدق و إن اختلفت كذب (۱) و لا يقاس السمع فى يوم ريح و لا فى المواضع المختلفة فى الارتفاع و الانحفاض بل يتوخى سكون الهواء و المواضع المعتدلة (۲)

إلى أن ينتهى إلى حد لا يظهر عليه تغير فإن قال لم أسمع حلف و علم على الموضع علامة ثم تزيد فى البعد حتى ينتهى إلى آخر موضع منه يسمع مثل ذلك الصوت من هو سميع لا آفة به فينظر كم بين المسافتين و تقسط الدية على المسافة فتوجب بقدر النقصان و ينبغى اعتباره بالصوت من جوانبه الأربعة فإن تساوت صدق و إن اختلف كذب)

لعل الأصل فى هذا صحيح القداح الوارد فى البصر أتى أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه و أولاده برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من أسنانه ثم أراهم شيئا فنظر إلى ما انتقص من بصره فأعطاه دية ما انتقص من بصره و فى (الغنية) أن فى نقصان السمع بحساب ذلك يقاس بالصوت فى الجهات كالقياس فى العين بالبصر ثم ادعى الإجماع و قد كان نفى الخلاف عن ذلك فى البصر و دليلنا نحو إجماعه (لكن) الأصحاب قد اختلفت عباراتهم فى ذلك اختلافا شديدا ففى (المقنعة) من ادعى نقصا فى سمعه اعتبر بالصوت من أربع جهات و قيس إلى سماع غيره من أبناء سنه و نحوه (المراسم) و (التحرير) و (الإرشاد) من دون ذكر غفلة و لا حلف و لا قسامة و فى (النهاية) و (السرائر) كانت عليه القسامة من دون ذكر اعتبار بصوت و غيره و نحوه ما فى (المبسوط) من قوله لا سبيل إلى معرفة صدقه و يكون المرجع أنه يحلف إن نقص ثم الحاكم يجتهد فى إيجاب حكومة بقدر ما نقص و لعله يريد بالحلف القسامة و فى (اللمعة) قيس إلى أبناء سنه من دون ذكر أربع جهات و غيرها و قد استحب فى الكتاب اعتباره بالصوت من الجهات الأربع و قد أوجب ذلك فى (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و لم يستبعد فى الأخير اعتبار السن و النسب و البلد و المصنف هنا قدم امتحان المجنى عليه بما سمعت و غيره قدم امتحان من كان فى سنه و سمعه صحيح قال بأن يصاح عليه حتى يعلم أنه ما يسمع ثم يجاء بمن نقص سمع أذنيه و يصاح حتى يقول ما أسمع و يعلم النسبة بينهما و فى الروضة جمع بينهما فى الامتحان قال أن يجلس قرينه بجنبيه و يصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادى شيئا فشيئا إلى أن يقول القرين القريب سمعت فيعرف الموضع ثم يدام الصوت و يقرب إلى أن يقول المجنى عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت و يكرر ذلك و يؤخذ بنسبة حيث لا يختلف و يجوز الابتداء من قرب كما ذكر و قد سمعت ما حكينا عن (المختلف) من أنه لا طائل فى ذلك و أن المدار على ما يحصل للحاكم معه صدقه

(قوله) (و لا يقاس السمع فى يوم ريح و لا فى المواضع المختلفة فى الارتفاع و الانخفاض بل يتوخى سكون الهواء و المواضع المعتدلة)

كما صرح بذلك جماعة و الوجه فيه ظاهر و فى (المقنعة) بأن اشتبه فى ذلك استظهر بامتحانه مرارا و استظهر عليه بالأيمان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۴

و لو ذهب السمع كله بقطع إحدى الأذنين فدية و نصف (۱) و لو حكم أهل المعرفة ببقاء السمع إلا أنه قد وقع فى الطريق ارتتاق احتمل الدية لمساواة تعطل المنفعة بزوالها (۲) و إذا ذهب سمع الصبى فتعطل نطقه فديتان (۳)

[المطلب الثالث الإبصار]

(المطلب الثالث الإبصار) و فى فقده الدية (۴) و إن كان من الأعشى و الذى على عينه بياض يتمكن معه من النظر على إشكال (۵) فإن ادعى ذهابه رجع فيه إلى أهل الخبرة فإن شهد منهم عدلان بذلك أو رجل و امرأتان إن كان خطاء أو شبيه الخطاء ثبت و تجب الدية إن حكم أهل الخبرة باليأس من عوده و إن حكموا بعوده مدة ترقبنا انقضاءها فإن انقضت و لم يعد فالدية و إن عاد فالأرش (۶)

(قوله) (و لو ذهب السمع كله بقطع إحدى الأذنين فدية و نصف)

لأصل عدم التداخل

(قوله) (و لو حكم أهل المعرفة ببقاء السمع إلا أنه قد وقع فى الطريق ارتتاق احتمل الدية لمساواة تعطيل المنفعة زوالها)

هذا جزم به فى (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (تعليق) المحقق الثانى و كذا (التحرير) لأن الزوال يشمله عرفا بل لغة كما تقدم و احتمل فى (التحرير) و (الإيضاح) الحكومة لأصل البراءة و بقاء القوة و إن تعطلت كشلل

(قوله) (و إذ ذهب سمع الصبى فتعطيل نطقه فديتان)

بناء على ما تقدم من أن التعطل كالزوال بل يشمله لغة و عرفا و إلا فالحكومة فى النطق

(المطلب الثالث الإبصار) (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و فى فقده الدية)

بلا خلاف كما فى (الغنية) و ظاهره أنه بين المسلمين و بالإجماع كما هو الظاهر و النصوص كما فى (كشف اللثام) و فى ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة أم أبقاها إذ ليس عليه إلا دية واحدة بخلاف إزالة الأذن و إبطال السمع منها

(قوله) (و إن كان من الأعشى و الذى على عينه بياض يتمكن معه من النظر على إشكال)

أقواه وجوب الدية تامة كما فى (الإيضاح) و (تعليق) الكركى على الظاهر لعموم النصوص و الفتاوى و عدم اعتبار التفاوت حدة و كلالا كضعف القوى و قد يكون ذلك هو المراد مما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الروضة) من قولهم و يستوى الأعمش و الأخفش و من فى حدقته بياض لا يمنع أصل النظر و هو الذى فهمه الشهيد فى (حواشيه) من الأولين و اختير فى (المبسوط) نقصان الدية بمقدار ما نقص منه لمكان النقص الموجب لنقصان العوض قال فى (المبسوط) فإن نقص بهذا البياض بصره و ضوؤهما فإن عرف لذلك قدرا وجبت الدية بالحصة منها و إن لم يعرف قدر نقصان الضوء ففيهما الحكومة و استحسن الشهيد التفصيل بأن البياض إن كان على نفس محل البصر انتقص من الدية و إن كان على مجاوره فلا (قلت) هذا صريح (المبسوط) بل عبارة (التحرير) و (الإرشاد) قد يراد منهما ما كان البياض على مجاورة فكأن الشق ليس من محل الإشكال فى المساواة لمن على عينه بياض فهو كالثلول على اليد و إنما محله ما إذا انتقص بصره بذلك البياض

(قوله) (فإن ادعى ذهابه رجع إلى أهل الخبرة فإن شهد منهم عدلان أو رجل و امرأتان إن كان خطاء أو شبيه الخطاء ثبت و تجب الدية إن حكم أهل الخبرة باليأس من عوده و إن حكموا بعد مدة ترقبناها فإن انقضت و لم يعد فالدية و إن عاد فالأرش)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۵

و إن اختلفا فى عوده فالقول قول المجنى عليه مع يمينه (۱) و لو مات قبل الانقضاء أو قلع آخر عينه فالأقرب الدية (۲) أيضا و لو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذى يحصل معه ذلك غالبا و عيناه قائمتان أحلف القسامة و قضى له (۳)

و (الشرائع) و (التحرير) غير أنه فى (المبسوط) لم يصرح بأنه إن عاد فالأرش و قريب من ذلك ما فى (اللمعة) و (الروضة) و قد زيد فى (الثلاثة) أنه إن حكم أهل الخبرة بأنه يرجى عوده لكنا لا نحده بمدة غير أنا لا نيأس من عوده إلا بموته فعليه القود أو الدية لأنه قد علق بمدة تقضى إلى سقوط الضمان و هذا كله مع بقاء الحدقة و إلا لم يفتقر إلى ذلك و ظاهر (الخلاف) الخلاف و حيث قال إذا جنى جناية عليه و ادعى أنه ذهب بصره و لا يبصر بعينه شيئا فهذا لا يمكن إقامة البينة عليه و (قد روى) أصحابنا أنه يستقبل به عين الشمس فإن غمضها علم أنه كاذب و إن بقيتا مفتوحتين علم أنه صادق و يستظهر عليه بالأيمان و نسب ما ذكر المصنف و الجماعة هنا إلى الشافعى و (استدل) على ما روى بإجماع الفرقة و أخبارهم كما سيأتى و قد يظهر الخلاف من (الغنية) و (النافع) حيث لم يذكرا فيهما هذه المسألة و ذكر المسألة الآتية و الشاهد و الامرأتان يكتفى بهما فى غير العمد لأنه حينئذ يوجب المال و شهادتهما مقبولة فيه و المراد فى العبارة و نحوها أنه إذا شهد عدلان فى صورة العمد ثبت الدية إذا اصطلحا عليها و إلا فالقصاص و ضمير ثبت فى العبارة راجع إلى المدعى و لو رجع بعد استيفاء الدية و قبل مضى المدة فالوجهان المتقدمان للمصنف فى العقل و الأصح أنه يؤمن بالرد و كذا لو رجع بعدهما أى بعد مدة الانتظار و بعد الاستيفاء و الأصح أنه لا يؤمر بالرد و فى الصحيح أن سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن العين يدعى صاحبها أنه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة أنه لا يبصر ثم يعطى الدية قال قلت فإن هو أبصر بعد قال هو شىء أعطاه اللّه إياه و فى (التحرير) لو عاد و كان قد رجى عوده لا فى مدة مضبوطة استعيد من الدية إن استوفاها الفاضل عن الحكومة

(قوله) (و إن اختلفا فى عوده و القول قول المجنى عليه مع يمينه)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) للأصل و لا قسامة هنا بل هى يمين واحدة و كذا لو مات و اختلف وليه و الجانى فى العود قبل الموت فالقول قول الولى مع يمينه إن لم يكن بينة

(قوله) (و لو مات قبل الانقضاء أو قلع آخر عينيه فالأقرب الدية)

أى مات المجنى عليه قبل انقضاء المدة التى حكم أهل الخبرة بالعود فيها فالأقرب عند المصنف وجوب الدية وفاقا (للمبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و حكم بذلك فى الثانى أى صورة القلع فى هذه أيضا ما عدا (الشرائع) فإنه لم يذكرها و يحتمل العدم فيلزمه الأرش كما حكى عن الكركى و قد استشكل المصنف فى مثل ذلك فى العقل و قربه فى السمع

(قوله) (و لو ادعى ذهاب بصره عقيب الضرب الذى يحصل معه ذلك غالبا و عيناه قائمتان أحلف القسامة و قضى له)

كما فى (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (حواشى) الكتاب و (التنقيح) و (تعليق النافع) للكركى و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى (المسالك) أنه الأشهر و فى (الرياض) أن عليه عامة من تأخر و فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و لا بد أن يكون المراد فى (النهاية) و (الشرائع) و (الإرشاد) و غيرها أن ذلك عقيب الضرب كما فى الكتاب ليحصل اللوث و كما أنه لا بد أن يكون ذلك عند عدم البينة كما فى (اللمعة) و (الروضة)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۶

و روى أنه يقابل بالشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق و إلا كذب (۱) و لو زال الضوء و حكم العارفون بعوده فقلع آخر عينه قبل مضى المدة فإن اتفقوا على أن الضوء لم يكن قد عاد فالأقرب أن على الأول الدية و على الثانى دية العين الفاقدة للضوء و هى ثلث دية الصحيحة (۲) و إن اتفقوا على عوده فعلى الثانى الدية و على الأول حكومة (۳) و إن اختلفوا فادعى الأول عود البصر و أنكر الثانى فإن صدق المجنى عليه الأول حكم عليه فى حق الأول فلا يطالبه بأكثر من الحكومة و لا يقبل قوله على الثانى لأن الأصل عدم الضوء (۴)

و عدم القدرة على الإثبات و عدمه بالامتحان و التجربة كما فى (مجمع البرهان) و الأصل فى ذلك ما نص عليه فى (كتاب ظريف) و ما عرضه يونس على الرضا عليه السلام و فيهما أن القسامة على ستة أجزاء فإن ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا أو حلف هو و خمسة رجال معه و إن ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو وحده و إن ادعى ذهاب ثلثه حلف ثنتين (يمينين خ) أو هو و آخر معه و هكذا

(قوله) (و روى أنه يقابل بالشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق و إلا كذب)

روى ذلك الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه و هو خيرة (الخلاف) و (المراسم) و (الغنية) و المحكى عن الحلبى و نفى عنه البأس فى (المختلف) و (الإيضاح) و (الحواشى) إن أفاد الحاكم ظنا و قد استدل عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و زاد الاستظهار بالأيمان و ذكر أنه لا يمكن إقامة البينة عليه و نسب الحكم بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين إلى الشافعى كما أشرنا إليه آنفا و الرواية ضعيفة و الإجماع موهون بمصيره فى (النهاية) و (المبسوط) و الأكثر إلى خلافه و لا دليل على تقييد (المختلف) عدا ما دل على حجية ظن الحاكم و لا عموم له بحيث يشمل ما نحن فيه لاختصاصه بالظن الحاصل بالحكم الشرعى دون موضوعاته إلا ما أخرجه الدليل و لا مخرج هنا إلا أن يدعى الاستقراء و لم يثبت هنا مع كونه خارجا عن إطلاق القولين و أدلتهما

(قوله) (و لو أزال الضوء و حكم العارفون بعوده فقلع آخر عينيه قبل مضى المدة فإن اتفقوا على أن الضوء لم يكن قد عاد فالأقرب أن على الأول الدية و على الثانى دية العين الفاقدة للضوء و هى ثلث دية الصحيحة)

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و إن لم يصرح فيهما بأن المجنى عليه و الجانبين اتفقوا على أن الضوء قد عاد قبل القلع لكنه مراد لهما قطعا و يرشد إليه قولهما بعد ذلك فإن اختلفا و قد تقدم فى كلام المصنف أن الأقرب أن الأول الدية و بيان وجهه و أعاده

ليرتب عليه ما بعده و الوجه فى أن الأقرب على الثانى ثلث دية الصيحة أن القالع قلعها و هى فاقدة للصبر فتكون كالعضو الأشل فيها ثلث دية الصحيحة و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه حيث قال عندنا و وجه العدم أنها ليست شلاء لوجود القوة الباصرة فيها لأن العارفين حكموا بعدم زوالها و لا تجب الدية لأنها فاقدة للضوء بالفعل فليس لها حكم الشلاء و لا حكم الصحيحة بالفعل فتعينت الحكومة لعدم التقدير الشرعى و عن الكركى أن المعتمد أن على الأول الأرش و على الثانى الدية إلا قدر الأرش الذى ضمنه الأول

(قوله) (و إن اتفقوا على عوده فعلى الثانى الدية و على الأول حكومة)

أى اتفق المجنى عليه و الجانيان على عوده بعد القلع و الوجه فيما ذكر ظاهر

(قوله) (و إن اختلفوا فادعى الأول عود البصر و أنكر الثانى فإن صدق المجنى عليه الأول حكم عليه فى حق الأول فلا يطالبه بأكثر من الحكومة و لا يقبل قوله على الثانى لأن الأصل عدم الضوء)

كما نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۷

و إن كذبه فالقول قوله مع اليمين و يطالبه بالدية و يأخذ من الثانى الحكومة سواء صدق الثانى الأول أو كذبه لأنه مع التصديق لا يدعى عليه إلا الحكومة (۱) و لو زال ضوء إحداهما ففيه نصف الدية (۲) و فى نقصان الضوء من العينين جزء من الدية و يعلم بنسبة التفاوت بين المسافة التى يشاهد منها مساوية إذا كان صحيحا و المسافة التى يشاهد هو منها فإن ادعاه اختبرناه بأن توقف شخصا قريبا منه و نسأله عنه فإن عرفه و عرف لباسه أمرناه بالتباعد إلى أن ينتهى إلى موضع يدعى أنه ليس يراه فنعلم على الموضع علامة ثم نأمره بأن يحول وجهه إلى جانب آخر و نوقف بالقرب منه إنسانا يعرفه ثم يتباعد عنه إلى موضع يذكر بأنه يراه فيه و أنه إذا زاد البعد عنه لا يراه فيعلم علامة على الموضع و نذرع المسافة من الجهتين فإن تفاوتت كذب لكن يحلف الجانى على عدم الانتقاص و إن اتفقت صدق فيحلف المدعى ثم نقيس بعينى من لا آفة به ممن هو مثله فى السن و ألزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان (۳)

و وجهه ظاهر أما الأول فلأنه أقر على نفسه أنه لا يستحق على الأول أكثر من الحكومة و أما الثانى فلأن الأصل عدم العود كما أشار إليه المصنف و لا يسمع الإقرار على الغير

(قوله) (و إن كذبه فالقول قوله مع اليمين و يطالبه بالدية و يأخذ من الثانى الحكومة سواء صدق الثانى الأول أو كذبه لأنه مع التصديق لا يدعى عليه إلا الحكومة)

أى إن كذب المجنى عليه الجانى الأول فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لأن الأصل عدم العود و يطالبه إذا حلف بالدية و لا يأخذ من الثانى سوى الحكومة سواء صدق الثانى الأول بأنه قد عاد أو كذبه و ذلك لأنه مع التصديق أقر على نفسه بالدية لكن المجنى عليه لا يدعى عليه إلا الحكومة فلا يجوز له أخذ الزائد منه و لم يتعرض فى (المبسوط) و (التحرير) هذا الفرع و إنما تعرض فيهما لما إذا اختلف الجانيان و حكما فيهما بأن القول قول الجانى مع اليمين

(قوله) (و لو زال ضوء إحداهما ففيه نصف الدية)

إلا أن يكون أعور خلقه أو بآفة من اللّه سبحانه كما تقدم بيانه

(قوله) (و فى نقصان الضوء من العينين جزء من الدية و يعلم بنسبة التفاوت بين المسافة التى يشاهد منها مساوية إذا كان صحيحا و المسافة التى يشاهد هو منها فإن ادعاه اختبرناه بأن نوقف شخصا قريبا منه و نسأله عنه فإن عرفه و عرف لباسه أمرناه بالتباعد إلى أن ينتهى إلى موضع يدعى أنه ليس يراه فنعلم على الموضع علامة ثم نأمره بأن يحول وجهه إلى جانب آخر و نوقف بالقرب منه إنسانا يعرفه ثم يتباعد عنه إلى موضع يذكر بأنه يراه فيه و أنه إذا زاد البعد عنه لا يراه فنعلم علامة على الموضع و نذرع المسافة بين الجهتين فإن تفاوت كذب لكنه يحلف الجانى على عدم الانتقاص و إن اتفقت صدق فيحلف المدعى ثم نقيس بعينى من لا آفة به ممن هو

مثله فى السن و ألزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان)

أصل المسألة لعله مما لا خلاف فيه إلا من (المبسوط) و هو ما اتفقت فيه عبارة (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) من أنه إذا ادعى نقصانهما قيستا إلى أبناء سنه فإن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۸

و لو ادعى النقص فى ضوء إحداهما قيست إلى الأخرى بأن يشد على الصحيحة و تطلق الناقصة و ينظر من بعد يدعى أنه لا ينظر من أزيد منه ثم يدار إلى جهة أخرى فإن تساوت المسافتان صدق و إلا كذب ثم يطلق الصحيحة و يشد الناقصة و ينظر و يؤخذ التفاوت (۱) بالنسبة إلى تفاوت المسافتين

استوت المسافات صدق و إلا كذب و فى (الغنية) نفى الخلاف عن ذلك و عن أنه يعتبر مدعى ما يبصر بهما من أربع جهات و قد ذكرت الجهات الأربع فى (المقنعة) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) بل زاد فى (المقنعة) اعتبارها فى ابن سنه أيضا و لم يذكر أى الجهات الأربع فى (النهاية) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و قد ذكر الاستظهار بالأيمان فى (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و لم يذكر فى (المقنعة) و (المراسم) و (الغنية) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و أما حلف الجانى إذا كذب المجنى عليه على عدم النقصان فلم يذكر فى سوى (الروضة) فقال فيها معرضا بالمصنف فى الكتاب و يحلف و الجانى على عدم النقصان إن ادعاه و إن قال لا أدرى لم يتوجه عليه يمين انتهى فتأمّل فيه و لعل من تركه قال إن كذبه يكفى فى سقوط دعواه لكن احتمال الصدق قائم فلا بد من الحلف و قال فى (المبسوط) فإن ذكر أنه نقص بصره فى العينين معا لم يمكن معرفة قدره و لا سبيل إلى معرفة ذلك إلا من جهته و كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف قضى له الحاكم بقدر ما يؤدى اجتهاده إليه و (روى) فى أخبارنا أن عينيه تقاسان إلى عين من هو فى سنه و يستظهر عليه بالأيمان و ظاهره أنه مخالف لكن فى هذه الأخبار التى أرسلها و لا أقل من وجود خبر واحد فيها مع خبر القداح و الشهرة بل و عدم الخلاف أكمل بلاغ و ليس مراده خبر عبد اللّه (بن خ) القداح عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من أسنانه ثم أراهم شيئا فنظر من انتقص من بصره فأعطاه دية ما انتقص من بصره لأنه ليس فيه استظهار بالأيمان و قول المصنف فى الكتاب فيحلف المدعى معناه أنه يحلف القسامة و هذا الحلف الذى أراده بقوله بعد الاستظهار بالأيمان و وجهه أنه بصدقه يترجح جانبه فيحصل اللوث لمكان الضرب فيحلف القسامة و لا يحصل اليقين بذلك حتى يستغنى عن القسامة لشدة تفاوت الأشخاص فى الإبصار

(قوله) (و لو ادعى النقص فى ضوء إحداهما قيست إلى الأخرى بأن يشد على الصحيحة و و تطلق الناقصة و ينظر من بعد حتى يدعى أنه لا ينظر من أزيد منه ثم يدار إلى جهة أخرى فإن تساوت المسافتان صدق و إلا كذب ثم تطلق الصحيحة و تشد الناقصة و ينظر و يؤخذ التفاوت)

قد اختلف عباراتهم فى كيفية الاعتبار على نحو اختلافها فى كيفية اعتبار السمع و نعم ما قال فى (المختلف) لا خلاف طائل تحت هذه المسألة و الضابط فعل ما يحصل معه للحاكم صدق المدعى و محل الوفاق ما فى (الغنية) من قوله و تقاس إحدى العينين بالأخرى بلا خلاف و الأصل فى ذلك الأخبار المعتبرة فمنها صحيحة معاوية بن عمار قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الرجل يصاب فى عينه فيذهب بعض بصره أى شىء يعطى فقال تربط إحداهما ثم توضع له بيضة ثم يقال انظر فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال لا أبصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان ثم يقاس بذلك القياس من خلفه و عن يمينه و عن شماله فإن جاء سواء و إلا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۶۹

و لا يقاس عين فى يوم غيم (۱) و لا فى أرض مختلفة الجهات (۲) و لو ضرب عينه فصار أعشى لا يبصر بالليل أو أجهر لا يبصر نهارا

فالحكومة (۳) و لو ادعى قالع العين أنها كانت قائمة و ادعى المجنى عليه الصحة قدم قول الجانى مع اليمين (۴) لأصالة البراءة و لإمكان إقامة البينة على الصحة

أ ليس يؤمن قال لا و لا كرامة و يصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين و منها صحيحة محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أصيبت إحدى عينيه أن تؤخذ بيضة نعامة فيمشى بها و توثق عينه الصحيحة حتى لا يبصر و ينتهى بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التى أصيبت و منتهى عينه و يؤدى بحساب ذلك و لكن ليس فيه ذكر الجهات الأربع و ما تضمنته هذه النصوص و معظم الفتاوى فى كيفية الاعتبار أجود و أظهر مما فى (المقنعة) و و كذا فى (المراسم) من الاعتبار بالحبل أو الخيط بأن يمد له حبل أو خيط و ينظر منتهى عينه الصحيحة إلى آخره و كيف كان فلا بد من الاستظهار بالأيمان كما فى (النهاية) و (كشف اللثام)

(قوله) (و لا تقاس عين فى يوم غيم)

لموثقة السكونى و خبر محمد بن الفضيل عن أبى الحسن عليه السلام و هو صحيح على الأظهر

(قوله) (و لا فى أرض مختلفة الجهات)

أى سهولة و حزونة أو علوا أو هبوطا لأنه يمنع من معرفة الحال و هو أظهر فى الاعتبار فلذلك ترك فى الأخبار

(قوله) (و لو ضربت عينه فصار أعشى لا يبصر بالليل أو أجهر لا يبصر بالنهار فالحكومة)

لأنه نقص لا يعرف قدره و لا تقدير له شرعا

(قوله) (و لو ادعى قالع العين أنها كانت قائمة و ادعى المجنى عليه الصحة قدم قول الجانى مع اليمين)

الحكم بتقديم قول الجانى مع اليمين إذا ادعى أنها عادمة البصر من أصلها صريح (المبسوط) و (التحرير) و (المسالك) و هو الظاهر من عبارة (الكتاب) و (الشرائع) حيث قيل فيهما قائمة لأن الظاهر من معنى قيام العين أنها لا تبصر من أصلها و يرشد إلى ذلك قول المصنف لإمكان إقامة البينة على الصحة و قد قال الشهيد و الكركى إن ذلك هو المراد من عبارة (الإرشاد) و من كلام الأصحاب و فى (الشرائع) بعد ما ذكر عبارة الكتاب قال و ربما خطر أن القول قول المجنى عليه مع يمينه لأن الأصل الصحة و هو ضعيف لأن أصل الصحة معارض بأصل البراءة و استحقاق الدية أو القصاص منوط بتيقن السبب و لا تيقن هنا لأن الأصل ظن لا قطع انتهى قال فى (المسالك) محل الخلاف ما إذا ادعى الجانى أنها عادمة البصر من أصلها أما لو اعترف الجانى بأنها كانت صحيحة و لكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها و ادعى المجنى عليه صحتها فلا إشكال فى تقديم قول المجنى عليه للعلم بسبق الصحة فليستصحب و هذا يقطع أصل البراءة (قلت) و بهذا التحرير جزم فى (التحرير) و قال فى (المبسوط) بعد أن جزم فى الأولى بما حكيناه عنه و إن سلم أنه كان يبصر بها لكنه يخالف (خالفه خ) فقال ذهب ثم جنت عليها قال قوم القول قول المجنى عليه لأصل السلامة حتى يعلم غيرها و قال قوم الأصل براءة الذمة و هما قويان و الأول أقوى فقول مولانا المقدس الأردبيلى أن كلام الأصحاب فى تقديم قول الجانى ظاهر فى الأعم من الصورتين غير صحيح لمخالفة الظاهر من كلامهم و الصريح و (كيف كان) فالأقوى فى الصورة الأولى و هى ما إذا ادعى كونها عادمة البصر فى أصلها تقديم قول الجانى لأنه منكر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۰

([المطلب الرابع فى باقى المنافع و هى ستة]

اشارة

المطلب الرابع فى باقى المنافع و هى ستة)

[الأول فى الشم الدية]

الأول فى الشم الدية كاملة (۱) فإن ادعى ذهابه و كذبه الجانى عقيب الجناية امتحن بتبخير الأشياء الطيبة و الكريهة و الروائح الحادة و يستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة و يقضى له و روى أنه يقرب منه الحراق فإن دمعت عيناه و رد أنفه فهو كاذب فيحلف الجانى و إن بقى فهو صادق (۲)

إذ يدعى عليه صاحبها قلع العين المضيئة و الدية أو القصاص و الأصل براءة الذمة إذ الأصلان متعارضان أعنى أصل عدم الضياء بمعنى العدم المحض و الليس الصرف و أصل السلامة بمعنى الراجح الغالب السلامة كما يقال الأصل الحقيقة فيتساقطان و يبقى استحقاق القصاص أو الدية مفتقرا إلى سبب يوجبه و هو غير معلوم مضافا إلى ما ذكره المصنف و الشيخ فى (المبسوط) من إمكان إقامة البينة على الصحة فإن مثله لا يخفى على أهله و عشيرته و جيرانه و معامليه و مثل هذه الصورة ما إذا لم يعترف بالصحة زمانا بل أطلق فلا مجال لمناقشة الأردبيلى فى المقامين

(المطلب الرابع فى بقايا المنافع و هى ستة الأول) (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه فى الشم الدية كاملة)

بلا خلاف كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و ظاهرها نفيه بين المسلمين و يدل عليه أيضا القاعدة المقررة المتقدمة غير مرة فإن ذهب من إحدى المنخرين ففيه نصف الدية إن أمكن العلم به و لهذا تركوا التنبيه عليه فيما عدا (الروضة) إذ لا يمكن إقامة البينة عليه و لا الامتحان بالروائح و الحراق كما يأتى قريبا لأن الظاهر وجود منفذ من إحداهما إلى الأخرى

(قوله) (فإن ادعى ذهابه و كذبه الجانى امتحن بتبخير الأشياء الطيبة و الروائح الحادة و يستظهر عليه بعد ذلك بالقسامة و يقضى له و روى أنه يقرب منه الحراق فإن دمعت عيناه و رد أنفه فهو كاذب فيحلف الجانى و إن بقى فهو صادق)

الامتحان بالروائح الطيبة و الكريهة خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و لم يذكر فى (المبسوط) و (الإرشاد) الاستظهار عليه بالقسامة بعد ذلك و ذكر ذلك فى الثلاثة الباقية و جعل فى (الروضة) الاستظهار فى عبارة (اللمعة) إن لم يتبين حاله بالامتحان (قلت) و هو كذلك أو الاستظهار لعدم استفادة اليقين بذلك لتفاوت الأشخاص تفاوتا شديدا فى الشم فتلتئم بهذا كلمة هذه الكتب الخمسة فيكون المراد فى (المبسوط) (و الإرشاد) أنه إذا حصل اليقين بذلك حكم الحاكم و إلا فالقسامة و يكون المراد من (الشرائع) و (التحرير) و الكتاب أنه يحصل اللوث بالضرب و الاعتبار بالروائح فتثبت القسامة و لا ريب أنه إذا حصل اليقين لا يحتاج إلى القسامة عندهم جميعا و أنه إذا حصل الظن للحاكم من اللوث لا بد من القسامة و لأنه (و لهذا خ) قال فى (المختلف) بعد أن ذكر الحراق و الروائح إن أفادت هذه العلائم للحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها و إلا فالأيمان و لا يجب الجمع بينهما إذا أفاد الظن أحدهما و قواه الشهيد فى (الحواشى) و هو معنى ما قلنا على هذا لا منافاة بين الرواية المذكورة و بين ما فى (المبسوط) و (الإرشاد) لأن المراد منها أن ذلك مما يفيد العلم من الطرق فإن لم يحصل العلم فالقسامة لأن ذلك تعبد محض و كذلك لا منافاة بينها و بين ما فى الكتاب و ما وافقه إلا فى عدم ذكر الأيمان فيها و لعله لذلك ذكرت فى كلامهم بلفظ الرواية فكأنهم قالوا لا بد من استظهار الأيمان بعد الامتحان بالروائح و غيرها لأنها لا تفيد العلم غالبا و إلا لو أفادت العلم اكتفى بها و فى الرواية إشارة إلى أن الحراق مما يفيد العلم فإن أفاده فذاك و إلا فالاستظهار إذ لا ريب أنهم لا يقولون أن العمل بها تعبد و لهذا أفتى بها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۱

و لو ادعى النقص استظهر بالأيمان إذ لا طريق إلى البينة و الامتحان و يقضى له الحاكم بالحكومة (۱)

أبو على و الحلبى فيما حكى و ابن زهرة و المحقق فى (النافع) و (الشيخ) فى (الخلاف) مدعيا عليه الإجماع و أنه رواه أصحابنا و العمل بها ظاهر (النهاية) و (السرائر) أو صريحهما لكنها ذكرت فيهما بلفظ الرواية و ذكرا بعد ذلك أنه لا بد من الاستظهار بالأيمان و لعله لأن الحراق عندهما مما قد لا يفيد العلم فلم يكن منافاة بين الرواية و الفتاوى و لا بين الفتاوى و لذلك لما ذكر فى (الخلاف) مضمون الرواية و حكى عن الشافعى الاعتبار بالروائح قال إنه قريب من قولنا و يرشد إلى ذلك أن ابن إدريس و غيره ما عدوا الشيخ فى (المبسوط) مخالفا و لا أحد من المتأخرين نسب الخلاف إلى (الإرشاد) بل و لا إلى (المبسوط) الذى هو محط نظر الجميع فلم يتجه ما فى (المسالك) و (الروضة) و (الرياض) من رد الرواية بأنها ضعيفة و أن الأشهر القول بالقسامة لوجهين الأول أنك قد عرفت المراد من الرواية و ما ضاهاها من عبارة (المبسوط) و (الإرشاد) و الثانى أن الأصحاب بين مقتصر على الرواية و بين معتبر للروائح إما مع الاستظهار أو بدونه و لا قائل منهم بالقسامة وحدها و كيف يقولون بها بمجرد قوله من دون لوث فلا بد من الاعتبار إما بالروائح أو الحراق ليحصل اللوث و لا معنى لتعجبه فى (الرياض) من (النافع) حيث طرح الرواية فى مسألة الإبصار و عمل بالقسامة و عكس فى المسألة مع أن الجميع من باب واحد فتوى و نصا و قاعدة و ذلك لأنك قد عرفت الحال فى الفتوى هنا و أما النص فالدليل هناك ما فى (كتاب ظريف) و ما عرضه يونس و ليس هنا نص إلا الرواية المذكورة التى عمل بها من لا يعمل إلا بالقطعيات كالحلبيين و ادعى عليها الإجماع فى (الخلاف) قد عرفت المراد منها بل العجب منه حيث قال فى تفسير قوله فى (النافع) و لو ادعى ذهابه اعتبر بتقريب الحراق ما نصه و لو ادعى ذهابه عقيب جناية يمكن زواله بها و لم يظهر حاله بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق إذ لا يكاد يمكن توجيه التقييد بقوله و لم يظهر حاله بالامتحان لأن ظاهره أنه يمتحن أولا بالروائح فإن لم يظهر حاله امتحن بالحراق إذ امتحان الشم بهذين لا غير و إن كان و ما كان ليكون فلا أحد يقول بهذا الترتيب لا المحقق فى (النافع) و لا غيره إذ لا وجه له أصلا و لعل الذى أوقع قلمه الشريف فى هذا السهو العظيم عبارة (الروضة) لكن هذا القيد أخذ فيها فى القسامة كما بيناه آنفا و لا معنى لتأمّل الأردبيلى فى اعتبار الروائح لأنه قد لا يحصل العلم منها لأنك قد عرفت أن المراد اعتبارها حيث تفيد العلم فى عبارة (الإرشاد) و (المبسوط) و الباقون استظهر بالأيمان كما عرفت و لا معنى لتأمله فى اعتبار القسامة لعدم قبول يمين المدعى إلا فى المنصوص و المجمع عليه لأنك قد عرفت أن القسامة جارية مع اللوث أبدا ثم إن الرواية المذكورة لم تضمن حلف الجانى إذا رد أنفه و العامل بها و الراوى لها لم يذكر ذلك أيضا و ذلك من متفردات الكتاب و لعل ذلك منه لأن ذلك لا يكفى فى سقوط دعوى المجنى عليه لاحتمال صدقه فلا بد من حلف الجانى استظهارا

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و لو ادعى النقص استظهر بالأيمان إذ لا طريق إلى البينة و الامتحان و يقضى له الحاكم بالحكومة) على ما يراه لعدم التقدير شرعا و به جزم فى (المبسوط) و (التحرير) و الظاهر أنه هو المراد بالأرش فى عبارة (الإرشاد) و ستسمعها و ظاهر (الشرائع) و (اللمعة) التوقف حيث نسب فيهما إلى القيل و لعله لعدم الدليل مع أصالة البراءة و مخالفة حلف المدعى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۲

و لو حكم أهل المعرفة بعوده فعاد فالحكومة و إلا الدية (۱) و إن مات قبل عوده فالدية و لو حكموا باليأس من عوده فأخذت الدية منه ثم عاد لم تستعد لأنه هبة من اللّه تعالى (۲) و لو قطع الأنف فذهب الشم فديتان (۳)

[الثانى فى الذوق الدية]

(الثانى) فى الذوق الدية (۴)

الأصل فلا يقال به إلا فى موضع اليقين و فى (كشف اللثام) لكن حلف الجانى هنا مشكل إذ لا طريق إلى العلم بالحال فتعين تقديم قول المجنى عليه (قلت) إذا كانت الضربة خفيفة لا يؤثر مثلها ذلك كان له طريق إلى العلم و المراد بالأيمان هنا القسامة فيدعى أنه

نقص نصفه مثلا إن أمكن تحققه له فيقسم ثلاثة أيمان و فى (كشف اللثام) لا بأس بالامتحان هنا قبل تحليف القسامة بمثل الامتحان فى السمع و البصر بأن يقرب إليه ذو رائحة ثم يبعد عنه إلى أن يقول لا أدرك رائحة من جهتين أو جهات إلى آخر ما مر لكنه لم يرد به نص و لا قال به أحد و عبارة (الإرشاد) هذه و فى (النقصان) الأرش بحسب ما يراه الحاكم و ظاهره أن ذلك بعد ثبوته و لعله أراد الثبوت باللوث و القسامة و احتمل فى (مجمع البرهان) أن المراد بالأرش التفاوت ما بين قيمته صحيح الشم و ناقصه لو كان مملوكا أو التفاوت ما بين الكامل و الناقص فإن كان الذاهب نصفه فنصف الدية و كل ذلك لم يكن لقوله بحسب ما يراه الحاكم فالمراد الحكومة كما قدمناه و إن قالوا يأتى أن الحكومة و الأرش واحد على أنه واحد لا يتم له فيما إذا لم يعلم له مقدار الذاهب و قال فى (المسالك) فى بيان القيل فى عبارة (الشرائع) أن القائل أبو الصلاح و أن المصنف فى (المختلف) نفى عنه البأس إذا استفاد الحاكم منه ظنا و كل ذلك لم يكن

(قوله) (و لو حكم أهل المعرفة بعوده فعاد فالحكومة و إلا فالدية)

يريد أنهم حكموا بعوده فى مدة معينة و قد مر الكلام فى مثل ذلك فى العقل و السمع و البصر

(قوله) (و لو حكموا باليأس من عوده فأخذت الدية منه ثم عاد لم تستعد لأنها هبة من اللّه تعالى)

و هذا معنى قوله فى (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) لو أخذت دية الشم ثم عاد لم ترد الدية و قال فى (المبسوط) رد الدية لأنا بينا أنه ما زال شمه و قد تقدم الكلام فى مثله غير مرة

(قوله) (و لو قطع الأنف فذهب الشم فديتان)

كما فى (المبسوط) و غيره لأنهما جنايتان متباينتان ذاتا و محلا لأن الأنف ليس محل القوة الشامة فإنها مثبتة فى زائدتى مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتى الثدى تدرك ما يلاقيها من الروائح و الأنف طريق الهواء الواصل إليهما فلا تدخل دية إحداهما فى الأخرى

(قوله) (فى الذوق الدية)

كما فى (الوسيلة) و (المبسوط) فى باب اللسان و (السرائر) و و النزهة فيما حكى و (التحرير) و (الإرشاد) و كذا (المسالك) و فى (الشرائع) يمكن أن يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام كل ما فى البدن منه واحد ففيه الدية و فى (اللمعة) نسبه إلى القيل و يمكن أن يستدل عليه زيادة على ما ذكروا أنه منفعة اللسان و قد أبطله و قد تقرر أن فى اللسان الدية و أنه إحدى المنافع كالسمع و الشم ففيه الدية مثلهما بل هو أعظم من الشم و تأمّل المحقق و الشهيد لأن المتبادر من العموم المذكور كل عضو كان واحدا لا لأنه مقطوع كما فى (الروضة) لأنك قد عرفت أنه صحيح مجمع عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۳

و يرجع فيه عقيب الجناية المحتملة إلى يمين المدعى و يستظهر بالأيمان (۱) فإن ادعى نقصه قضى بالحكومة (۲)

[الثالث النطق و فيه الدية]

(الثالث النطق) و فيه الدية (۳) و إن بقى فى اللسان فائدة الذوق (۴) و الحروف الشفوية و الحلقية (۵)

(قوله) (و يرجع فيه عقيب الجناية المحتملة إلى يمين المدعى و يستظهر بالأيمان)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و المراد أنه لما لم يكن لنا سبيل إلى معرفة زواله إلا من قبل المجنى عليه لتعذر إقامته البينة و امتحانه رجعنا إلى دعواه مع الأيمان البالغة مقدار القسامة و فى (التحرير) يجرب بالأشياء المرة المنفرة ثم يرجع مع الاشتباه إلى الأيمان

(قوله) (فإن ادعى نقصانه قضى بالحكومة)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروضة) و فى الأخير و (كشف اللثام) أن المراد أن ذلك بعد الاستظهار بالأيمان (قلت) لعل مراد المصنف و المحقق أن ذلك إذا تصادقا على النقص و لم يتعين مقداره عندهما و لا عند الحاكم فحينئذ لا حاجة إلى الأيمان و إن لم يتصادقا عليه بأن ادعاه المجنى عليه و قال لا أعرف مقداره و أنكر الجانى بالكلية رجع فى الأيمان و الحكومة إلى اجتهاد الحاكم إذ ليس هناك حد محدود تنسب إليه الأيمان و (لعله) إلى ذلك أشار فى (الشرائع) بقوله يقضى الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا و إن حده المجنى عليه بالنصف مثل و قال الجانى إنه ربع أو أقل أو أنكره بالكلية حلف المجنى عليه ثلاثة أيمان و دفعنا إليه نصف الدية و لا حاجة إلى الحكومة فصار الحاصل فى المسألة أنا تارة نحتاج إلى الحكومة فى المال فقط و تارة نحتاج إليها فى الأيمان و المال و تارة لا نحتاج إليها أصلا

(قوله) (الثالث النطق و فيه الدية)

كما فى (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (السرائر) و (الوسيلة) و (النزهة) فيما حكى عنها و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها كما تقدم فى باب اللسان و قد ذكر ذلك فى (الخلاف) و (المبسوط) فى مقام آخر و المراد ذهاب النطق مع بقاء جرم اللسان بتمامه و المراد بالنطق الكلام المركب كما ستسمع و الدليل على ذلك بعض ما تقدم فى باب اللسان و خبر إبراهيم بن عمرو عن الصادق عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه الصلاة و السلام فى رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حى بست ديات

(قوله) (و إن بقى فى اللسان فائدة الذوق)

كما فى (الإرشاد) و المراد أنه تلزمه الدية تامة إذا أذهب نطقه و إن كان جرم اللسان باقيا مع سائر فوائده من إحساس الطعوم بالذائقة و جمع الطعام و دفعه من الثنايا إلى مطاحنه ثم جمعه بعد طحنه من الأضراس و تلويثه بالرطوبة اللعابية ليسهل دفعه و جريانه فى المرىء

(قوله) (و الحروف الشفوية و الحلقية)

أى تلزمه الدية أيضا و إن بقيت الحروف الشفوية و الحلقية لأنها ليست من منفعة اللسان و إن اعتبرت فى قطعه بالنص و الإجماع كما تقدم خلافا (للإرشاد) و (مجمع البرهان) حيث قال فيهما فيما نحن فيه إنه لو بقيت الحروف الشفوية و الحلقية سقط من الدية بنسبتها لأنه ما أذهب إلا بعض النطق فلا يلزمه إلا دية ما ذهب بجنايته و قد عرفت أن المراد من النطق الكلام لا الحروف كما سيتضح لك ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۴

و فى بعض الكلام بعض الدية و يوزع على ثمانية و عشرين حرفا و تدخل الشفوية و الحلقية فى التوزيع (۱) و إن كان لا يحسن بعض الحروف فهل تنتقص الدية أو يكون كضعيف القوى إشكال (۲)

(قوله) (و فى نقص الكلام بعض الدية و يوزع على ثمانية و عشرين حرفا و تدخل الشفوية و الحلقية فى التوزيع)

دليله الأخبار كصحيحة الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت له الدية بالقصاص من ذلك و صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال فى رجل ضرب رجلا فى رأسه فثقل لسانه أنه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الدية بحصة ما لم يفصح منها و نحوهما غيرهما و (قد يقال) إن هذا يناقض الحكم بالدية كاملة إذا ذهب النطق و إن بقيت الحروف الشفوية و الحلقية و قال كاشف اللثام إنه لا يناقضه فإن بقاءها مع ذهاب النطق إنما معناه بقاء إمكان تأديتها أو تأدية بعضها مع تعذر تأدية كلام مفهوم فذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام و محصل الكلامين أنه إن جنى على لسانه فلم يكن له مفهوم فالدية و إن أمكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتألف كلام مفهوم و

إن نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية أو الشفوية أو منهما كان كالقادر على كلام مفهوم من اللسنية لكن لا اختصاص على هذا للشفوية و الحلقية باستحقاق الذكر أولا فإنه ينبغى لزوم الدية و إن أمكنه تأدية بعض اللسنية أيضا لا بحيث يتألف كلام مفهوم

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و إن كان قبل الجناية لا يحسن بعض الحروف فهل تنقص الدية أو يكون كضعيف القوى إشكال) أقربه نقص الدية كما هو خيرة (الإرشاد) و (التحرير) كما تقدم نقله عنه فى باب اللسان و (غاية المراد) فى المقام و كذا (مجمع البرهان) و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (الحواشى) و (كشف اللثام) وجه الإشكال من أن هذا النقص عائد إلى ضعف المنطق فكما أنه لا فرق بين المقتول الضعيف و القوى فى لزوم الدية تامة و أنه لا فرق بين اليد القوية و الضعيفة و العين القوية الإبصار و الضعيفة فى لزوم نصف الدية فكذا لا فرق فى المنافع بين قويها و ضعيفها ففى ذهاب السمع أو البصر أو العقل الدية من غير فرق بين أفرادها المختلفة قوة و ضعفا و ثقلا و حدة و كلالة كما فى الأعشى و الأخفش فى البصر فليكن النطق كذلك لأنه منفعة كسائر المنافع فكما لا ينقص من الدية بنقصها فكذا هنا و من الفرق بينه و بين سائر المنافع بورود توزيعه الدية فيه على الحروف فى النصوص و الفتاوى فيمكن تقديره بها مع أصل البراءة و منع ذهاب النطق بتمامه بالجناية لأنه لم يكن كله موجودا بل بعضه و وجوب الكل فى المجموع يقتضى تقسيطه على الأجزاء و إلا لكان الشيء مع غيره كهو لا معه و (قد تقدم) للمصنف فى باب اللسان أنه لو كان فى لسانه خلل و ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف إلا أنه كان له مع ذلك كلام مفهوم فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية لا حكومة و قد فسره كاشف اللثام بأنه ما كان يمكنه النطق بجميع الحروف أو بعضها فصيحا و قال أما لو كان الخلل بإسقاط بعض الحروف أو إبداله فجنى عليه فذهب كلامه رأسا فعلى الجانى من الدية به يوازى الحروف التى كان ينطق بها و هنا لم يرجح و نحن هناك قد ذكرنا ما اقتضاه المقام و احتملنا أن العبارة هناك حاملة للأمرين كالعبارة هنا لكن الظاهر من (غاية المراد) و غيرها أن المراد من عبارة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۵

و فى الصوت الدية (۱) كاملة و هل يجب ديتان لو أبطل حركة اللسان مع بطلان الصوت إشكال ينشأ من أنهما منفعتان و من أن منفعة الصوت النطق (۲)

[الرابع المضغ]

(الرابع المضغ) فإذا صلب مغرس لحيته فعليه الدية على إشكال (۳)

[الخامس قوة الإمناء و الإحبال]

(الخامس قوة الإمناء و الإحبال) فيهما الدية فإذا أصيب فتعذر عليه الإنزال حالة الجماع وجب عليه الدية (۴)

(الإرشاد) و هى كالعبارة إسقاط بعض الحروف و لم يتعرضوا لإبدالها و لما إذا كان لا يأتى بها فصيحة و قضية التنظير بالرجل القوى و الضعيف و العين القوية و الضعيفة أن الجميع من واد واحد فليتأمّل جيدا و فى (غاية المراد) فى شرح عبارة الإرشاد و هى كالعبارة كما عرفت أن فى بعض النسخ بضعف القوى من غير ياء و فى البعض بالياء و الأمر متقارب فيهما و المراد واحد و هو الإلحاق بالقوى الضعيفة كالخفس و ضعف البطش و ليس المراد الشخص الضعيف القوى كما توهمه بعضهم إذ لا مناسبة بين الشخص و الطرف لأنه لو قتل الأعمى و الأصم وجب كمال الدية مع نقص بعضه حقيقة و ليس كذلك لو قطع لسان الأخرس فإنه لا شيء فيه سوى الثلث انتهى فليتأمّل فيه جيدا

(قوله) (و فى الصوت الدية)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الحواشى) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و دليله القاعدة و ما عرضه يونس على الرضا عليه السلام و ما فى (كتاب ظريف) و الدية فى النفس ألف دينار و الأنف ألف دينار و الصوت كله من الغنن و البحح ألف دينار و المراد فيما عدا (الإرشاد) أن ذلك مع بقاء اللسان على كماله و اعتداله و تمكنه من التقطيع و الترديد و أما (الإرشاد) ففيه أن فيه الدية و إن أبطل حركة اللسان و معنى الخبر أنه إذا أذهب الصوت كله فصار مبحوحا أو يغن ففيه الدية

(قوله) (و هل تجب ديتان لو أبطل حركة اللسان مع بطلان الصوت إشكال ينشأ من أنهما منفعتان و من أن منفعة الصوت النطق)

يريد بالوجه الأول أنهما منفعتان متباينتان ذاتا و محلا فإن الصوت إنما ينشأ من الهواء الخارج من الجوف و لا مدخل فيه للسان و لكل منهما نص على حكمه على حدة و هو خيرة (الحواشى) و ظاهر (كشف اللثام) أو صريحه و يريد بالثانى أن معظم منفعة الصوت النطق فإنما يجب بذهابه الدية لذهاب النطق و خيرة (الإرشاد) كما عرفت و فى (التحرير) أنه إن أبطل معه حركة اللسان فدية و ثلثا دية اللسان إن لحقه حكم الشلل معناه و إن لم يلحقه حكمه فدية و حكومة و فى (الروضة) إن أذهب معه حركة اللسان فدية و ثلثان لأنه فى معنى شلله قال و تدخل دية النطق بالحروف فى الصوت لأن منفعة الصوت أهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة انتهى فتأمّل فيه جيدا

(قوله) (الرابع المضغ فإذا صلب مغرس لحيته فعليه الدية على إشكال)

من كونه منفعة واحدة فيدخل فى عموم القاعدة إن تناوله و به جزم فى (التحرير) و فى (الحواشى) أنه المنقول و من عدم النص عليه عينا و أصالة براءة الذمة فتجب الحكومة كما تقدم نقله عن (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) فى مسألة اللحيتين و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (كشف اللثام)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه قوة الإمناء و الإحبال فيهما الدية فإذا أصيب فتعذر عليه الإنزال حالة الجماع وجب الدية)

قد صرح بأنه إذا تعذر عليه الإنزال للمنى حالة الجماع كان فيه الدية فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (التبصرة) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۶

و فى فوت الإرضاع حكومة (۱) و لو أبطل الالتذاذ بالجماع أو بالطعام إن أمكن فالدية (۲) و لو جنى على عنقه فتعذر إنزال الطعام لارتتاق منفذه و بقى معه حياة مستقرة فقطع آخر رقبته فعلى الأول كمال الدية (۳)

[السادس فى سلس البول الدية]

(السادس) فى سلس البول الدية (۴)

(الروض) و (كشف اللثام) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن (النزهة) لفوات الماء المقصود للنسل و لمثل ما مر فى الذوق و لقول الصادق عليه السلام فى خبر سماعة فى الظهر إذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة فتأمّل فى الدلالة و لخبر إبراهيم بن عمر الذى فيه قضى أمير المؤمنين صلوات اللّه عليه بست ديات واحدة منها لمن انقطع جماعه و (قد تقدم) فيما إذا كسر الظهر الإجماع عن (الخلاف) فليراجع و (أما) إذا أصيب فتعذر عليه الإحبال و إن أنزل فهو خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (الروضة) لأنه منفعة واحدة و يشعر به ما يدل على دية الجنين و النطفة و غيرها (هما خ) قيل و يرشد إليه خبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل وقع على جارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية و فى (الإرشاد) نظر ظاهر مع أن محل الشاهد من كلام السائل أنه فى الحبل لا الإحبال و فى (الروضة) أن فى معنى تعذر الإنزال أيضا تعذر الحبل و دليله ما تقدم لكن فى الصحيح أن أبا بصير سأل أبا جعفر عليه السلام ما ترى فى رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فأفسد طمثها و ذكرت أنها قد ارتفع طمثها

عنها لـذلك و قـد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فإن رجع طمثها إلى ما كان و إلا استحلفت و غرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها و انقطاع طمثها و هى نصة أو ظاهرة فى لزوم ثلث الدية لها و يمكن الفرق بين الإحبال و الحبل فتأمّل

(قوله) (و فى قوة الإرضاع حكومة)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و (كشف اللثام) و لعله أراد لأنه لا تقدير فيه شرعا و تأمّل فيه المقدس الأردبيلى لأنهم قد حكموا بالدية فى أقل منه مما مر فتدبر و الفرق بينها و بين قوة الإمناء كما فى (كشف اللثام) أنها صفة لازمة للفحول بخلاف الإرضاع فإنه يطرأ فى بعض الأوقات و المراد بها القوة التى يصير بها الغذاء لبنا و يخرج من الثدى و يغتذى به الولد

(قوله) (و لو أبطل الالتذاذ بالجماع أو بالطعام إن أمكن فالدية)

كما فى (التحرير) و (الإرشاد) و كذا (الروضة) فى خصوص الجماع لأن كلا منهما منفعة واحدة لازمة بل الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق و إبطاله ملازم لإبطاله و يحتمل الأرش إذ لا تقدير له فى الشرع غير العموم الذى قد لا يتناوله و التقييد بالإمكان لأنه يستبعد إبطال الالتذاذ بالجماع و الطعام مع بقاء الإمناء و شهوة الطعام و كيف كان فالمرجع فيه إليه مع وقوع جناية يحتمل مع القسامة لتعذر الاطلاع لغيره

(قوله) (و لو جنى على عنقه فتعذر إنزال الطعام لارتتاق منفذه و بقى معه حياة مستقرة فقطع آخر رقبته فعلى الأول كمال الدية)

كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) و على الثانى القصاص أو الدية كما فى الثانى لمثل ما مر قال كاشف اللثام هذه منافع خمس سردها و جعلها بمنزلة واحدة لتقارب الإنزال و الالتذاذ و الإحبال ثم اتبع الالتذاذ بالجماع الالتذاذ بالطعام و اتبعه ارتتاق الموضع

(قوله) (فى سلس البول الدية)

كما فى (المبسوط) فى عدة مواضع فى أثناء مباحث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۷

و قيل إن دام إلى الليل فالدية و إن كان إلى الظهر فالنصف و إن كان إلى ضحوة فالثلث (۱)

الإفضاء و نحوه و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و كذا (المهذب البارع) و (الإيضاح) و هو خيرة (الكتاب) فيما سلف حيث حكم بأنه إذا أفضاها و استرسل بولها أن عليه ديتين و فى (المسالك) و (الروضة) أنه المشهور و فى (الحواشى) أن الرواية به ضعيفة لكنها مشهورة بين الأصحاب (قلت) شهرة الرواية مسلمة و أما شهرة الفتوى فلم نجد إلا من ذكرناه و لم نجد حاكيا له إلا المحقق فى كتابيه حيث قال قيل و لعله أراد الشيخ فى (المبسوط) لكنه قال فى (الخلاف) فيما إذا أفضاها و استرسل بولها أن عليه للإفضاء ديتها و لاسترساله حكومة قاله فى موضع منه و فى آخر أن فيه ثلث ديتها و دليلهم أن إمساكه منفعة عظيمة و هى واحدة لازمة و خبر غياث الذى هو نص فى الباب عن الصادق عليه السلام عن أبيه عليه السلام أن عليا صلوات اللّه عليه قضى فى رجل ضرب رجلا حتى سلس بوله بالدية كاملة و قد رموه عن قوس واحد بالضعف لمكان غياث بن إبراهيم لكونه بتريا و لعل الأصل فى ذلك ما نقله (كش) عن حمدويه عن بعض أصحابنا أنه كان كذلك و الجارح غير معلوم لمكان الإرسال و إن كان الشيخ صرح بذلك أيضا أى بكونه بتريا و لعله لما قاله (كش) و ابن أبى عمير روى عنه فى الصحيح و قد روى عنه فى (العيون) و (الخصال) أخبارا تدل على أن الأئمة صلوات اللّه عليهم اثنا عشر و كذلك مال جماعة من متأخرى المتأخرين إلى صحة حديثه و لا أقل من أن يكون موثقا لأن (جش) و (صه) وثقاه بل لا أقل من أن يكون قويا معتبرا و مثله ما رواه فى قرب الإسناد فيما حكى عنه و قد يستدل عليه بصحيحة سليمان بن خالد فيمن كسر بعصوصه فلم يملك استه و خبر إسحاق الوارد فى الرجل يضرب على عجانه فلا يستمسك غائطه و لا بوله أن فى ذلك الدية لكنهما ليستا ظاهرتين فى البول وحده

(قوله) (و قيل إن دام إلى الليل فالدية و إن كان إلى الظهر فالنصف و إن كان إلى ضحوة فالثلث)

و مثل ذلك قال فى (الإرشاد) و قد أنكر ولده و جماعة كثيرون ممن تأخر عنه وجود قائل به أو رواية تدل عليه و فى (النهاية) و (السرائر) فإن أصابه سلس و دام إلى الليل فما زاد عليه كان فيه الدية كاملة و إن كان إلى الظهر ثلثا الدية و إن كان إلى ضحوة ثلث الدية ثم على هذا الحساب و قد حكى عن (الجامع) و (النزهة) و (الوسيلة) و الموجود فى الأخير إن أصابه السلس و دام إلى الليل فيه الدية فيحتمل أن يكون موافقا (للمبسوط) و الموافق (للنهاية) الفاضل المقداد و كأنه مال إليه كاشف الرموز و فى (المسالك) نسبه إلى الشيخ و أتباعه و فى (تعليق) المحقق الثانى أنه المشهور و فى (غاية المراد) أن المشهور فى الرواية الثلثان و (المستند) فى ذلك ما رواه الشيخ و ثقة الإسلام و الصدوق فى (المقنع) عن إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سأله رجل و أنا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدية لأنه قد منعه المعيشة و إن كان إلى آخر النهار فعليه الدية و إن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية و إن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية و حكى كذلك فى (التحرير) و غيره و (رواه) الصدوق فى (الفقيه) سأل رجل أبا عبد اللّه عليه السلام و أنا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلا ينقطع بوله فقال إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدية و إن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية و إن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۸

و الظاهر أن المراد فى كل يوم (۱)

[المقصد الرابع فى الجراحات]

اشارة

(المقصد الرابع فى الجراحات) الشجة هى الجرح المختص بالرأس أو الوجه (۲) و أقسامها ثمانية (۳)

(قد رموه) بأن فى طريقه صالح بن عقبة و هو كذاب غال و الظاهر أن ذلك من (غض) و القميين للأخبار التى تدل على عظمة قدر الأئمّة عليهم السلام و الظاهر من (جش) عدم صحة ذلك و لا سيما من قوله له كتاب يرويه جماعة و هناك أمارات كثيرة تدل على عدم ذلك و أما إسحاق بن عمار فقد حرر فى محله أنهما اثنان و أن الراوى عن الصادق عليه السلام إسحاق بن عمار بن حنان الصيرفى الثقة و لعل قطع بوله بمعنى قطع مجراه أو شىء منه حتى لا يستمسك و يجوز أن يكون من التقطيع و يراد به التفريق الموجب للسلس و دوام الخروج شيئا فشيئا و الشرطيتان الأوليان تحتملان الاتحاد معنى و التأكيد أو يكون قوله إلى آخر النهار بيان الليل و يمكن الفرق بإدخال الليل فى الأولى أو بأن لا يراد فى الثانية الاستمرار إلى الليل بل إلى قرب منه و (كيف كان) فقد تعارضت الأخبار و الحكاية عن المشهور و (الذى) تقتضيه أصول المذهب المصير إلى القول الثانى فى خصوص الشق الأول فإن لزوم الدية على الإطلاق مما يدفعه أصل البراءة فيقتصر على محل الوفاق و هو ما إذا دام إلى الليل و هو أى الأصل يدفع أيضا إثبات الثلث و الثلثين فى الصورتين الأخيرتين حيث تزيدان على الحكومة (إلا أن تقول) إثباتهما جاء من الاتفاق أيضا و من عدم القائل بالحكومة مطلقا فإن كل من نفى كمال الدية على الإطلاق قال بالقول الثانى على الإطلاق إن قلنا أن صاحب (الوسيلة) موافق (للنهاية) أو (للمبسوط) و فيه أن القائل بالدية لعله لا يقول بها فى الشقين الآخرين بل يقول بالحكومة فيهما كما ستعرف من أن المتبادر من الإطلاق الأول و لا تغفل عما فى (الخلاف) و حيث قضى الأصل و الاتفاق بالأول فليحمل قضاء أمير المؤمنين عليه السلام فى الخبرين على ما إذا دام إلى الليل جمعا مع كون ذلك أظهر أفراد المطلق على الظاهر مع كونه قضاء و قضية فى واقعة و يخدش الثلث و الثلثين فى الأخيرين أن الأحكام الشرعية لا تناط بما لا ينضبط فالضحوة غير مضبوطة و كذلك الليل مع الاختلاف فيه فى الخبر و لم يعرف الحال فيما زاد عن التقديرات فإن تمت الشهرة (المحكية) فى (الروضة) و (المسالك) جبرت ضعف السند فى الخبرين و

تعين العمل بالقول الأول مطلقا على أن خبر غياث موثق و هو حجة لكن الشهرة لم يتحقق فى الجانبين و الخبر معارض بمثله فالمسألة محل توقف و لذلك توقف المحقق و غيره

(قوله) (و الظاهر أن المراد فى كل يوم)

يعنى أن المراد بالدوام إلى الليل أو الظهر أو الضحوة فى كل يوم لا فى يوم أو أيام لأن المعهود أن الدية و بعضها المقدر إنما يجب فى ذهاب العضو أو المنفعة بالكلية و أن مع العود الحكومة مع أصل البراءة كما فهم ذلك جماعة منهم ولد المصنف و أبو العباس و المقداد و الزائد عن الضحوة بحيث لا يدوم إلى الظهر و عن الظهر بحيث لا يدوم إلى الليل يحتمل فيه الحكومة أو ينسب ذلك الزائد إلى ما تقدم و يؤخذ له بنسبته

(المقصد الرابع فى الجراحات) (قوله) (قدس اللّه تعالى روحه الشجة هى الجرح المختص بالرأس أو الوجه)

كما فى كلام جماعة من الأصحاب و أهل اللغة و يسمى فى غيرهما جرحا بقول مطلق

(قوله) (و أقسامها ثمانية)

كما صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۷۹

[الأولى الحارصة]

(الأولى) الحارصة و هى التى تقشر الجلدة و تخدشه (۱) و فيها بعير (۲)

و (الشرائع) و غيرها كما ستسمع و قد جعلها المصنف هنا الحارصة بالمهملات ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة و بهذا الترتيب صرحت (المقنعة) و (المراسم) و (الاقتصار) و (الناصريات) و (اللمعة) و (الروضة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التبصرة) و (التحرير) و (المهذب البارع) لكن فى السبعة الأول جعلت الباضعة موضع المتلاحمة و رتبها فى (الإنتصار) ترتيب الكتاب مع ذكر الباضعة موضع المتلاحمة كما عرفت لكنه ذكر الخمس الأول و ترك الثلاثة الأخيرة و عدها ثقة الإسلام فى (الكافى) بأنها الحارصة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الجائفة و هو المحكى عن أبى على و زاد العود و هى تعود العظم و لا تخرقه و عدت فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الكافى) و (الغنية) و (التهذيب) و (الفقيه) نقلا عن الأصمعى بأنها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة غير أن فى الأخيرين لم تذكر الدامية و إنما ذكر مكانها الحارصة ثم الباضعة و غير أن أبا الصلاح و أبا المكارم أثبتا النافذة مكان المتلاحمة و سمياها المتلاحمة و قد صرح فى أكثر ما ذكر من هذه بأن الدامية هى الحارصة و قال فى (الوسيلة) أن المأمومة يقال لها الدامغة و عن (الكامل) أنها سبعة أولها الحارصة و هى الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم المأمومة و أسقط الواضحة و فى (الصحاح) أنها عشرة تاسعها الآمة و عاشرها الدامغة و جعل الباضعة بين الحارصة و الدامغة كما عن الثعالبى و زاد أبو عبيدة الدامغة بغير غين معجمة و فى (القاموس) أنه زادها قبل الدامية و رقاها بعض أهل اللغة إلى ثلاث عشرة بزيادة القاشرة و المفرشة و الجالغة و قد حكى عن أهل اللغة أقوال آخر

(قوله) (الأولى الحارصة و هى التى تقشر الجلد و تخدشه)

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (الروضة) و هو المحكى عن المحيط و (أدب الكاتب) و (نظام الغريب) و فى (المهذب البارع) أنه إجماع و فى (المقنعة) و (الإنتصار) و (المراسم) و (السرائر) أنها الخدش الذى يشق الجلد و فى ظاهر (الإنتصار) الإجماع عليه و حكاه الأزهرى عن أكثر الكتب من قولهم

حرص القصار الثوب إذا شقه و عن الميدانى فى (السامى) أنه فرق بينهما أى القشر و الشق و سمى التى تقشر القاشرة و التى تشق الحارصة و فى (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (الوسيلة) و (الإصباح) و (الكامل) و (الجامع) فيما حكى أنها هى الدامية و زيد فى بعضها أنه هى التى تقشر الجلد (كالغنية) و فى بعضها أن فيها بعيرا (كالنهاية) و غيرها و فى بعضها أن فيها عشر عشر الدية (كالغنية) و غيرها كما ستسمع

(قوله) (و فيها بعير)

كما فى (المقنعة) و (الإنتصار) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (التبصرة) و (اللمعة) و غيرها مما تأخر و فى (الرياض) أن عليه عامة من تأخر و هو المشهور كما فى (المختلف) و (المهذب البارع) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و فى (الإنتصار) الإجماع عليه و قال مولانا الصادق عليه السلام فيما رواه الشيخ عن محمد بن على عن أحمد بن محمد عن الحسن بن على عن طريف عن منصور بن حازم فى الحرصة شبه الخدش

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸۰

و هل هى الدامية قيل نعم و الأقرب المغايرة (۱)

[الثانية الدامية]

(الثانية) الدامية و هى التى يخرج معها الدم و تنفذ فى اللحم شيئا يسيرا و يسمى الدامعة أيضا لأنها يخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع (۲)

بعير و طريقه إلى محمد بن على بن محبوب صحيح و الظاهر أن أحمد هنا ابن عيسى و أن الحسن بن على هو الوشاء و أن ظريفا هو ابن ناصح فكان الحديث صحيحا عندنا و حسنا عند جماعة و كلاهما حجة و الحرصة كعرصة بإهمال الحروف و كذلك الحارصة و قد رواه جماعة فى كتب الاستدلال بلفظ الحارصة و للموجود فى كتب الحديث المصححة الحرصة كما رويناه و قد رواه المقدس الأردبيلى الجرحة و لذلك قال لا ذكر للحارصة فى الروايات و إطلاق النص و هذه الفتاوى قد يقضى بعدم الفرق بين الذكر و الأنثى و الحر و المملوك و فى (الغنية) و (الإصباح) و (الجامع) على ما حكى أن فيها عشر عشر الدية و عليه فيفرق الذكر و الأنثى و يمكن أن يكون مرادهم بالدية المضاف إليها عشر العشر دية الذكر لأنها الأصل دون دية الأنثى التى هى نصفها و إلا ففيه مع مخالفته لإطلاق النص أن افتراقهما لا يكون إلا بعد بلوغ الثلث أو التجاوز عنه و فرق فى (الوسيلة) بين الحر و المملوك فحكم فى الأول بما هو فى النص و حكم فى الثانى بالأرش على حسب القيمة و هو جيد جدا لأنا نشك فى شمول إطلاق النص و الفتوى لمثله مع اختلافه مع الحر فى كثير من الأحكام و ينبغى تقييد الأرش بما إذا وافق عشر عشر قيمته كما هو الضابط فى دية أعضائه من نسبتها إلى دية الحر ثم إلى دية مجموعه التى هى قيمته ما لم تزد عن دية الحر فترد إليها و عن أبى على أن فى الحارصة نصف بعير

(قوله) (و هل هى الدامية قيل نعم و الأقرب المغايرة)

القائل بأن الحارصة هى الدامية هو الشيخ فى كتبه الثلاثة و ابن حمزة و ابن زهرة و القاضى و ابن سعيد لقول الصادق عليه السلام فى خبر السكونى أن رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله قضى فى الدامية بعيرا و قال أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر مسمع مثله و قال المقدس الأردبيلى لا دلالة فى الروايتين على الاتحاد نعم تدلان على البعير الواحد فى الدامية فاللازم اتحادهما فى الحكم لا الترادف قلت لعل هذا كاف و لعله المراد كما قاله فى (كشف اللثام) و قصور سندهما يمنع عن العمل بهما مع عدم مكافأتهما لأدلة المشهور و (أما القول) بتغايرهما فهو مذهب الجلة من المشيخة من أصحابنا كما فى (السرائر) و (المشهور) فى (كشف اللثام) و (غاية المرام) و المخالف الشيخ و أبو الصلاح و الباقون على المغايرة كما فى (كشف الرموز) و عليه الجمهور كما فى (المهذب البارع) و الأكثرون

كما فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (التنقيح) و (المسالك) و الأشهر كما فى (الروضة) و كذا (المسالك) لتغايرهما فى مبدإ الاشتقاق و اختلافهما فى الحكم كما فى خبر منصور الذى تضمن أن فى الحارصة بعيرا كما سمعت و فى الدامية بعيرين كما ستسمع و يدل على ذلك الصحيحان المتضمنان أن فى الباضعة ثلاثا من الإبل و هما و إن لم يتضمنا ذكر الحارصة و الدامية إلا أنهما دلا على أن فى الباضعة ثلاثا من الإبل و كل من قال به من المشهور قال بتغاير الدامية و الحارصة

(قوله) (الثانية الدامية و هى التى يخرج معها الدم و تنفذ فى اللحم شيئا يسيرا و تسمى الدامعة أيضا لأنه يخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع)

قد فسرت الدامية بأنها التى تنفذ فى اللحم شيئا يسيرا فى (الشرائع) و (السرائر) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸۱

و فيها بعيران (۱)

[الثالث المتلاحمة]

(الثالث المتلاحمة) و هى التى تأخذ فى اللحم و ينفذ فيه كثيرا إلا أنه يقصر عن السمحاق (۲) و فيها ثلاثة أبعرة (۳)

و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و غيرها و هو معنى ما فى (السرائر) و غيرها من أنها التى تشق اللحم بعد الجلد و لعلها بهذا التفسير توافق الدامعة و فسرت بما يسيل منها الدم فى (الكافى) لثقة الإسلام و فى (المقنعة) و (الإنتصار) و (الناصريات) و (المراسم) و كلام أبى على و هو الموجود فى (الغنية) و (الكافى) على ما حكى عنه مع أنهما جعلاه أول الأقسام و أن فيها بعيرا فتغاير الدامعة بتفسير المصنف و فى (كشف اللثام) أن المعروف المغايرة بينهما بسيلان الدم و عدمه قلت و قد اختلف كلام أهل اللغة فبعضهم على أن الدامعة سائلة و الدامية التى تدمى و بعضهم أن التى تسيل دما الدامية فأما الدامعة فأمرها دون ذلك لأنها التى كأنها يخرج منهما ماء أحمر رقيق

(قوله) (و فيها بعيران)

إجماعا كما فى (الإنتصار) و هو الأشهر كما فى (المسالك) و خيرة (المقنعة) و (الإنتصار) و (الناصريات) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها و عن أبى على أن فيها بعيرا مع حكمه بكونها غير الحارصة و أنها ثانية الأقسام و قد عرفت القائلين باتحادها مع الحارصة و أن فيها بعيرا للخبرين الناطقين به لكنهما لا يعارضان لضعفهما دليل المشهور و هو خبر منصور فى الدامية بعيران قد عرفت أنه حسن أو صحيح معتضد بإجماع الإنتصار منجبر بالشهرة فى المتقدمين و لم نجد مخالفا فى المتأخرين إلا ما لعله يظهر من المقدس الأردبيلى و يدل عليه الصحيحان اللذان تقدمت الإشارة إليهما بالتقريب المتقدم

(قوله) (الثالث المتلاحمة و هى التى تأخذ فى اللحم و تنفذ فيه كثيرا إلا أنها تقصر عن السمحاق)

كما فسرت بنحو ذلك فى (الإنتصار) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و غيرها و عن الأزهرى أن الوجه أن يقال اللاحمة أى القاطعة للحم و إنما سميت بذلك على ما تئول إليه أو على التفؤل لأنها تتلاحم أى تلتئم سريعا

(قوله) (و فيها ثلاثة أبعرة)

كما فى (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الكامل) فيما حكى عنه و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و هو عامة من تأخر عنها و فى (الخلاف) الإجماع عليه و كذا (الإنتصار) إلا أنه نقله أى الإجماع على الثلاثة فى الباضعة و المراد بها المتلاحمة لأنه جعل الدامية غير الحارصة و فى (الغنية) أن فيها أى المتلاحمة عشر (عشر عشر خ) الدية

و خمسه و هو أجود إن أريد التعميم كما جزم به فى فرع ذكره فى (التحرير) و يدل على أن فى المتلاحمة ثلاثة أبعرة خبر منصور المتقدم و خبر السكونى و مسمع و هما هنا مجبوران بالشهرة حيث نطقت الثلاثة بأن فى المتلاحمة ثلاثة أبعرة و الظاهر أنه لا خلاف فى الفتاوى و النصوص فى ذلك و إنما الخلاف فى الباضعة و قد نطقت صحيحة الحلبى و صحيحة عبد اللّه بن سنان المروية فى (الفقيه) و معتبرة زرارة التى فى سندها القاسم بن عروة و حديثه أما حسن أو قوى جدا لأمور ذكرت فى محلها أن فى الباضعة ثلاثة من الإبل فتتحد مع المتلاحمة و خبر السكونى و مسمع و إن نصا على إثبات البعيرين فيها و الثلاثة فى المتلاحمة فيفترقان إلا أنهما فى خصوص ذلك لا جابر لهما فلا يقاومان الصحيحين و القوى مضافا إلى اعتضادها بالشهرة و إجماع الإنتصار و بما قاله كاشف الرموز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸۲

و هى الباضعة أيضا (۱) و من جعل الدامية هى الحارصة حكم بتغاير الباضعة و المتلاحمة (۲)

من أن الشيخ جعل الدامية و الحارصة واحدة و الباضعة و المتلاحمة اثنتين و الباقون بالعكس انتهى و ظاهره الإجماع فكانت متحدة مع المتلاحمة من غير إشكال إلا أن تقول و قد يجبر خبرى السكونى و مسمع شهرة المتقدمين كما ستسمع و إجماع (الخلاف) فإنه نقله على أن فى الباضعة بعيرين و فى المتلاحمة ثلاثة و استدل عليه أيضا بأخبار الفرقة

(قوله) (و هى الباضعة أيضا)

كما قد سمعته الآن و كما هو ظاهر من اكتفى بإحداهما (كالمقنعة) و (المراسم) و (الإنتصار) و (الناصريات) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) كما عرفت فى أول المقصد بل كاد يلحق هذا الظهور بالتصريح لما عرفت و ستعرف و ظاهر من فسرها بأنها التى تأخذ فى اللحم كما فى (النهاية) الأثيرية و نحوه ما حكى عن (المجمل)

(قوله) (و من جعل الدامية هى الحارصة حكم بتغاير الباضعة و المتلاحمة)

و من جعل الدامية غير الحارصة فالباضعة هى المتلاحمة كما صرح بذلك كله فى (الشرائع) و (النافع) و قد اتضح لك (ذلك خ) مما تقدم إذ قد عرفت أن ما جعل فيها الدامية حارصة (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (الإصباح) و (الغنية) و (الكامل) و (الجامع) و كذا كل ما اكتفى فيه بالحارصة مكان الدامية حكم باتحادهما (كالفقيه) و (التهذيب) و (الكافى) لأبى الصلاح فهؤلاء جميعا يجعلون الباضعة مكان الدامية و أن فيها بعيرين و قد ادعى فى الخلاف إجماع الفرقة و أخبارهم و يفرقون بينها و بين المتلاحمة فى الحكم و قلة النفوذ فى اللحم و كثرته و هذا يوهن ما سمعته عن (كشف الرموز) آنفا و قد عرفت أن ما جعل فيه الدامية غير الحارصة أربعة عشر كتابا منها (كافى) ثقة الإسلام ذكرناها فى أول المطلب و قد سمعت ما حكيناه عن (السرائر) و (الشرائع) و (المهذب البارع) و غيرها من الشهرات و غيرها على التغاير و هؤلاء ما عدا ثقة الإسلام يجعلون الباضعة هى المتلاحمة فإنه جعل أولى الأقسام الحارصة و الثانية الدامية و الثالثة الباضعة و الرابعة المتلاحمة و الخامسة السمحاق و السادسة الموضحة و السابعة الهاشمة و الثامنة المنقلة و التاسعة الآمة و العاشرة الجائفة و مثل ذلك ما حكى عن أبى على و يلزم الكلينى أن يقول بمقالة أبى على أن فى الحارصة نصف بعيرة و هذا مما يرد على كلية المحقق و على ما فى (المهذب البارع) و كذا (المسالك) و (الروضة) و (الرياض) من عود النزاع لفظيا و قد تبع الشهيد الثانى فى ذلك المحقق الثانى و ستسمع كلامه قال فى (المهذب) هنا أربعة ألفاظ لثلاثة معان الحارصة و الدامية و الباضعة و المتلاحمة لما يأخذ فى اللحم كثيرا و ما يأخذ فى اللحم يسيرا و ما لا يأخذ فى اللحم شيئا بل يقشر الجلد خاصة و الحارصة هى التى تقشر الجلد و المتلاحمة هى التى تأخذ فى اللحم كثيرا و لا إشكال فى وضع هذين اللفظين و إنما الإشكال فى لفظى الدامية و الباضعة فمنهم من جعل الدامية مرادفة للحارصة فتكون الباضعة هى التى تأخذ اللحم يسيرا فتغاير المتلاحمة و منهم من غاير بين الدامية و الحارصة و هم الجمهور فجعلوا الدامية مكان الباضعة فتكون الباضعة هى التى تأخذ فى اللحم كثيرا فترادف المتلاحمة و (قال المحقق الثانى) اتفق الفقهاء على أن هذه الأربعة موضوعة لثلاثة معان لا غير ثم اختلفوا فى المرادف

منها للآخر إلى أن قال و لا خلاف فى مقادير ديات المعانى الثلث و لا فى انحصارها فيها فالنزاع حينئذ فى مجرد اللفظ و يمكن

[الرابع السمحاق]

(الرابع السمحاق) و هى التى تقطع جميع اللحم و تصل إلى جلدة رقيقة بين اللحم و العظم مغشية للعظم يسمى السمحاق و فيها أربعة أبعرة (۱)

[الخامسة الموضحة]

(الخامسة الموضحة) و هى التى تكشف عن وضح العظم و تقشر الجلدة (۲) و فيها خمسة أبعرة (۳)

الجواب بأنهم لم يختلفوا بخلاف هذين الجليلين لندرة قولهما و مخالفته للأخبار الصحيحة و إنه لغريب من ثقة الإسلام لأنه روى فى الحسن الذى هو كالصحيح أن فى الباضعة ثلاثا من الإبل و روى فى المتلاحمة ذلك و الفرق بين الباضعة و المتلاحمة و إن تضمنه أكثر كتب اللغة كما فى (كشف اللثام) (كأدب الكاتب) و (نظام الغريب) للربعى و السامى و (تهذيب الأزهرى) و (فقه اللغة) للثعالبى و (شمس العلوم) لكنه لا يلتفت إليه بعد ورود الصحيحين و القوى المعتبر المعمول بها عند أساطين الأصحاب المحكى على مضمونها إجماع الإنتصار و غيره كما عرفت

(قوله) (الرابعة السمحاق و هى التى تقطع جميع اللحم و تصل إلى جلدة رقيقة بين اللحم و العظم مغشية للعظم تسمى السمحاق و فيها أربعة أبعرة)

كما ذكر ذلك كله فى (الإنتصار) و استدل عليه بالإجماع المتردد قال إنا نرجع فى هذه التقديرات إلى روايات و طريق العلم و هو المحكى عن (الناصريات) و فى (الخلاف) الاستدلال على أن فيها أربعة أبعرة بإجماع الفرقة و أخبارهم (قلت) الأخبار بذلك مستفيضة و فيها الصحاح و غيرها و فى (المهذب البارع) لا خلاف فى وضع هذه اللفظة لهذا المعنى و أراد المذكور فى الكتاب و الحاصل أنا لا نجد فى الحكم و التفسير خلافا إلا من الكلينى فى التفسير حيث قال إنها التى تبلغ العظم و لعل مراده جلدته لنصه على أن الموضحة هى التى توضح العظم و قد عدها خامسة و نصه على أن السمحاق جلدة رقيقة على العظم و قد عدها أبو على خامسة كالجوهرى و الثعالبى فيما حكى وعدها الميدانى سادسة و إلا من الصدوق فى (المقنع) فى الحكم حيث قال إن فيها خمس مائة درهم قال و إذا كانت فى الوجه فالدية على قدر الشين قلت و هذا كله رواه فى (الكافى) مرسلا و أبو على ذكر السمحاق و أردفه بأنه قد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أن فيها حقة و جذعة و بنت مخاض و بنت لبون و لا مخالفة من صاحب (الغنية) و (الكافى) و (الإصباح) و (الجامع) حيث قيل فيها إن فيها خمسى عشر الدية و قال فى (مجمع البحرين) أن فى الخبر أن فى السمحاق عشرة من الإبل و هو وهم قطعا لأنا لم نجد ذلك فى أخبارنا و لا أخبار العامة

(قوله) (الخامسة الموضحة و هى التى تكشف عن وضح العظم و تقشر الجلدة)

لا خلاف فى وضع هذا اللفظ لهذا المعنى كما فى (المهذب البارع) و المراد بوضح العظم بياضه و ضوؤه و بالجلدة هى السمحاق الذى عليه

(قوله) (و فيها خمسة أبعرة)

بلا خلاف كما فى (الغنية) و (الخلاف) كما حكى عنه و هو أى نفى الخلاف قد يظهر من (المبسوط) و فى موضع آخر من (الخلاف) نقل إجماع الفرقة و أخبارهم قلت فيها الصحاح و الموثق و غيرها و فى (الغنية) و (الإصباح) و (الكافى) و (الجامع) فيما

حكى أن فيها نصف عشر الدية و قد عرفت أن القاضى لم يذكرها فى (الكامل) و فى (كتاب ظريف) فى موضحة الرأس خمسون دينارا و قريب منه ما فى خبر حريز عن الصادق عليه السلام فيمن شبح عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد و يستفاد من الجمع بينها و بين المستفيضة أن ذكر الإبل فيها أى الأخبار و النقد فيهما أى الخبرين إنما كان بعنوان المثال و أن الضابط نصف عشر الدية كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸۴

[السادس الهاشمة]

(السادس الهاشمة) و هى التى تهشم العظم (۱) و فيها عشرة أبعرة (۲) أرباعا إن كان خطاء (۳) و أثلاثا إن كان شبيه الخطاء (۴) و يتعلق الحكم بالكسر و إن لم يكن جرح (۵)

[السابع المنقلة]

(السابع المنقلة (۶))

ذكره الحلبيان و ابن سعيد و قد قالوا بخمسى عشر الدية فى المسألة السابقة و بعشر عشر الدية و خمسه فى المتلاحمة و قد قلنا هناك إنه أجود إن أريد التعميم كما جزم به فى (التحرير) و يمكن تنزيل عبارة الأكثر الناصة على الإبل خاصة عليه بحمله على المثال فيما سلف و يأتى مطلقا و المعتبر صدق الاسم صغرت الموضحة أو كبرت لأنها لو كانت مثل غرز إبرة أى فى طول الرأس كله فالمقدر لا يختلف بالصغير و الكبير لظاهر الخبر كما فى (المبسوط)

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه السادسة الهاشمة و هى التى تهشم العظم)

بلا خلاف فى وضع هذا اللفظ لهذا المعنى كما فى (المهذب البارع) و منه قيل للنبات المنهشم كسير

(قوله) (و فيها عشرة أبعرة)

بإجماع الفرقة و أخبارهم و لا مخالف فى الصحابة كما فى (الخلاف) و بلا خلاف كما فى (الغنية) و بالاتفاق على الظاهر كما فى (كشف اللثام) و عندنا كما فى (المبسوط) و به خبر السكونى و هو منجبر و معتضد بما عرفت

(قوله) (أرباعا إن كان خطاء)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه حيث قال عندنا أرباعا و عندهم أخماسا و قد خلت الأخبار و أكثر العبارات عن ذكر ذلك لكنه أحوط إن لم يعارض بمثله و المراد أنها توزع على نسبة ما توزع فى الدية الكاملة من بنات المخاض و اللبون و الحقق و أولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض و ابنا لبون و ثلاث بنات لبون و ثلاث حقق لأن دية الخطاء عند الأكثر عشرون بنت مخاض و عشرون ابن لبون ذكر أو ثلاثون بنت لبون و ثلاثون حقة لخبر عبد اللّه بن سنان و غيره

(قوله) (و أثلاثا إن كان شبيه الخطاء)

كما صرح به فى الكتب المتقدمة و قد نفى الخلاف فيه فى (المبسوط) و مراده بين المسلمين و المراد أنها توزع على نسبة ما توزع فى الدية الكاملة فيكون ثلاث حقق و ثلاث بنات لبون و أربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع و أما على القول الآخر فلا يتحصل التثليث بالتحرير لأنهم جعلوا أربعا و ثلاثين ثنية سنها خمس سنين طروقة الفحل و ثلاثا و ثلاثين بنت لبون و ثلاثا و ثلاثين حقة و هذا القول و إن عمل به الأكثر هناك لكنهم عدلوا عنه هنا إلى ما فى رواية ابن سنان لأنه بترى و أزيد

أسنانا فى بعضه مع عدم تحقق التحرير بالمشهور و قد خلت الأخبار و أكثر العبارات عن ذلك و ليس لهم إلا الحمل على دية النفس كما عرفت و على تقدير صحته فتخصيص ذلك بالهاشمة غير ظاهر و كذلك التفاوت بين عمدها و خطائها و شبيه عمدها مع عدم ذلك فى غيرها أصلا و الاحتياط معارض بمثله

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۰، ص: ۴۸۴

(قوله) (قدس اللّه تعالى روحه و يتعلق الحكم بالكسر و إن لم يكن جرح)

كما فى (الشرائع) و (المسالك) و (الروضة) و هو الذى يقتضيه مذهبنا لتناول الاسم له

(قوله) (السابعة المنقلة)

بكسر القاف المشدد كما فى (السرائر) و غيرها و حكى (كاشف الرموز) عن الجواليقى الفتح و هو المضبوط فى إعراب (المبسوط) قال فى (المبسوط) و يقال لها المنقولة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸۵

و هى التى تحوج إلى نقل العظم (۱) و فيها خمسة عشر بعيرا (۲) و لا نصاص فيها و لا فى الهاشمة (۳) نعم للمجنى عليه القصاص فى الموضحة و أخذ دية الزائد و هو عشرة من الإبل أو خمسة (۴)

(قوله) (و هى التى تحوج إلى نقل العظم)

كما فى (النهاية) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الجامع) و (النزهة) فيما حكى و لعل المراد أنها تنقله عن محله إلى آخر و يسقط و فى (المقنع) هى التى صارت قرحة تنتقل منها العظام كما فى الخبر و فى (كافى) ثقة الإسلام هى التى تنقل العظم من الموضع الذى خلقه اللّه تعالى و مثله ما فى (مجمع البرهان) و فى (المقنعة) و (المراسم) و (الناصريات) على ما حكى أنها التى تكسر العظم كسرا يفسده فيحتاج معه الإنسان إلى نقله من مكانه و فى (الوسيلة) ما يكسر العظم و يحوج إلى النقل من موضع و سكت فى (الغنية) و (الإصباح) على ما حكى عنه و (المسالك) التى تحوج مع كسر العظم إلى نقله من موضع إلى آخر و لعل الكل بمعنى أو متقاربة و فى (الفقيه) و (التهذيب) عن الأصمعى هى التى يخرج منها فراش العظام قشرة تكون على العظم دون اللحم و منه قول النابغة و يتبعهم منها فراش الواجب و فى (السرائر) هى التى يخرج فراش العظام و فراش الرأس بفتح الفاء و الراء غير المعجمة المفتوحة و الشين المعجمة و هى عظام رقاق تلى القحف إلى نقلها من موضع إلى موضع قلت و القحف العظم الذى فوق الدماغ و فى (الصحاح) أنها التى تنقل العظم أى تكسره حتى يخرج منه فراش العظام و أن فراش الرأس عظام رقاق تلى القحف و عن (العين) و (المحيط) أنها التى تنقل منها فراش العظام أى صفارها و نحوه عن المبرد و عن (النهاية) و (الجمل) و (المقاييس) و (شمس العلوم) أنها التى تنقل منها فراش العظام و أن فراش الرأس طرائق رقاق تلى القحف و عن (أدب الكاتب) أنها التى تخرج منها العظام

(قوله) (و فيها خمسة عشر بعيرا)

بلا خلاف كما فى (المبسوط) و (الخلاف) فيما حكى عن الأخير و لعله سقط عن النسخة التى عندنا و فى (الغنية) نفى الخلاف عن أن فيها عشر الدية و نصف عشرها و قد دل على ذلك الصحيح و الموثق و غيرهما من المستفيضة المتضمنة أن فيها (خمسة عشر خ) خمس عشرة من الإبل و فى خبر أبى حمزة فى المنقلة خمس عشرة من الإبل عشر و نصفه و فيه دلالة على ما قدمناه آنفا من الضابط

لكنه موقوف و أوجب ابن عقيل فيها عشرين بعيرا و هو نادر لا مستند له كما رماه بذلك جماعة

(قوله) (و لا قصاص فيها و لا فى الهاشمة و لا المأمومة و لا الجائفة)

كما تقدم الكلام فى ذلك مستوفى أكمل استيفاء و قد حكينا هناك عن (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) نفى الخلاف عن ذلك و أن المخالف المفيد و الشيخ فى (النهاية) فإنهما أجاز القصاص فى غير المأمومة و أبو على (يعلى خ) فإنه أجازه فيما عدا المأمومة و الجائفة و صرح فى (الوسيلة) بثبوته فى الهاشمة و المنقلة

(قوله) (نعم للمجنى عليه القصاص فى الموضحة و أخذ دية الزائد و هو عشرة من الإبل أو خمسة)

يريد أنه إذا أوضح رأسه مع الهشم له أن يقتص فى الموضحة و يأخذ للهشم ما بين دية الموضحة و الهاشمة و هو خمس من الإبل و كذلك لو أوضح و نقل له أن يأخذ التفاوت و هو عشر من الإبل وفاقا (للمبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و منع منه فى (الخلاف) مستدلا بإجماع الفرقة و أخبارهم و فى (المسالك) أنه هو المذهب و هذا أيضا قد تقدم الكلام فيه مسبغا فى ضمن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸۶

[الثامن المأمومة]

(الثامن المأمومة) و هى التى تبلغ أم الرأس و هى الخريطة الجامعة للدماغ (۱) و فيها ثلث الدية ثلاثة و ثلاثون بعيرا (۲)

المسألة المتقدمة

(قوله) (الثامنة المأمومة و هى التى تبلغ أم الرأس و هى الخريطة الجامعة للدماغ)

قال كاشف اللثام المأمومة و الآمة كما فى (الفائق) كعيشة راضية و سيل مقعم بمعنى ذات أم الرأس

(قوله) (و فيها ثلث الدية ثلاث و ثلاثون بعيرا)

أما أن فيها ثلث الدية فقد صرح به فى (المقنع) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (الإرشاد) و (التبصرة) حيث أطلق أن فيها ثلث الدية من دون تعرض لتقديره و بيانه و فى (الغنية) أنه لا خلاف فيه و قد نطق بذلك كذلك صحيح معاوية بن وهب و صحيح الكنانى على الصحيح فى محمد بن الفضيل و خبر الشحام عن أبى عبد اللّه عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال فيها ثلث الدية و صحيح العلاء بن فضيل على الصحيح فى محمد بن سنان و خبر أبى بصير المروى بطريقين عن الصادق فى المأمومة ثلث الدية و مثله خبر مسمع و خبر أبان المروى فى (الفقيه) و ظاهرها أن فيها ثلاثة و ثلاثين بعيرا و ثلث بعير أو ثلاث مائة دينار و ثلاثة و ثلاثين و ثلث دينار كما أفصح بالأخير (كتاب ظريف) و ما صرح به المصنف هنا و ما ظهر من هذه الكتب و الأخبار هو قضية كلام (المبسوط) بل صريحه قطعا فى آخر كلامه و صريح (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و (مجمع البرهان) و فى (المبسوط) أن الواجب فى المأمومة و الدامغة سواء ثلث الدية بلا خلاف و هؤلاء يحملون صحيحة الحلبى و موثقة زرارة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال و المأمومة ثلاث و ثلاثون من الإبل و الجائفة ثلاث و ثلاثون من الإبل حيث لم يذكر فيها أى المأمومة ثلث بعير على التخفيف فى اللفظ و التجوز فى العدد بالاقتصار على الأعداد الصحيحة و الإيماء إلى إكمال الثلث من إيجابه و يرجع هذا التجوز مراعاة النسبة إلى أصل الدية فى المسائل السابقة بل فى هذه المسألة أيضا بالنسبة إلى النقدين و الحلل مؤيدا لما فى هذين الخبرين من ذكر الجائفة بعد المأمومة و أن فيها أى الجائفة أيضا ثلاث و ثلاثين من الإبل من دون ذكر ثلث البعير فيهما مع الاتفاق على الحكم بالثلث فيها أى الجائفة فلتكن المأمومة كذلك و هذا أصدق شاهد و قال فى (المقنعة) فيها ثلث الدية ثلاث و ثلاثون بعيرا أو ثلث الدية من العين و الورق على السواء لأن ذلك يتحدد فيه الثلث و لا يتحدد فى الإبل و البقر و الغنم و نحوه ما فى (الناصريات) على ما حكى عنه و ما فى (السرائر) و فى الأخير الإجماع عليه قال فيها ثلث دية النفس ثلاثة و ثلاثون بعيرا فحسب بلا زيادة و لا

نقصان إن كان من أصحاب الإبل و لم يلزمه أصحابنا ثلث البعير الذى يتكمل به ثلث المائة بعير التى هى دية النفس لأن رواياتهم هكذا مطلقة و كذلك تصنيفاتهم و قول مشايخهم و فتواهم و إجماعهم منعقد على هذا الإطلاق أو ثلث الدية من العين أو الورق على السواء لأن ذلك يتحدد فيه الثلث و لا يتحدد فى الإبل و البقر و الغنم و فى (النهاية) و (الشرائع) و (التحرير) فيها ثلث الدية ثلاثة و ثلاثون بعيرا فقد صرح فيها بالثلث و لم يعتبر فيها ثلث البعير مع ما يرونه فى (السرائر) فيكونان موافقين للمفيد و السيد و الحلى (كالنافع) و (اللمعة) حيث قيل فيهما فيها ثلاثة و ثلاثون بعيرا و فى (المهذب البارع) أنه المشهور و هؤلاء يحملون الأخبار الصحاح و غيرها مما تضمن أنها ثلث الدية على وقوع التجوز فى الثلث و يقولون أن مثله شائع فكان الجمع بين الأخبار دائرا بين مجازين أما المجاز فى العدد أو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸۷

و ثلث بعير

[أما الدامغة]

أما الدامغة فهى التى تفتق الخريطة و السلامة معها بعيدة فإن فرضت فزيادة حكومة (۱) على دية المأمومة و للمجنى عليه القصاص فى الموضحة و المطالبة بدية الزائد من المأمومة و هو ثمانية و عشرون بعيرا و ثلث بعير (۲)

المجاز فى الثلث و لا ترجيح بالتعليل المذكور فى (المقنعة) و غيرها بأن الثلث من البعير لا يحد و لا بلزوم متابعة النص فى العدد كما أشار إليه فى (المختلف) لأن ذلك جار فى الجائفة حرفا فحرفا كما ستسمع فينبغى الترجيح بشهرة (المهذب) و إجماع (السرائر) و على تقدير عدم تسليمهما فاللازم التوقف كما هو ظاهر (كشف الرموز) و (المختلف) أو التساقط فيجب الرجوع إلى أصول المذهب و هى تقضى بنفى وجوب ثلث (البعير) و (قد يرجح) الأول بالاحتياط و كثرة أخباره و هى ستة أخبار أو سبعة و فيها الصحاح و فيها فى خبرين أحدهما صحيح قال سألنا أبا عبد اللّه عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال فيها ثلث الدية و فى الجائفة ثلث الدية و فى الموضحة خمس من الإبل و فى صحيح معاوية قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن الشجة المأمومة الحديث فلو كان فى المأمومة و الجائفة أقل من الثلث لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة و (دليل المفيد) و من وافقه إنما هو الصحيح و الموثق لا غير و لم يتضمنا سؤالا و إنما فيها فى الدامية إلى آخره و إجماع (السرائر) معارض بإجماع (المبسوط) و (الغنية) حيث نفى فيهما الخلاف و مرادهما بين المسلمين و قد سمعت أنه فى (المبسوط) قد جمع بين الدامغة و المأمومة و قال إن الواجب فيهما سواء ثلث الدية بلا خلاف و (المبسوط) و (الخلاف) متأخران قطعا عن (النهاية) و التجوز فى العدد أمر شائع ذائع عرفا و ليس التجوز فى الثلث بتلك المكانة و لا يقرب منها مضافا إلى أن الاستشهاد بمثل ذلك فى الجائفة كما عرفت مضافا إلى أنه لا خلاف فى أن الدية إن كانت غير الإبل كانت ثلثا كاملا كما فى (كشف الرموز) و (الحواشى) و غيرها و الفرق كما عرفت عليل و الأصل يقطع قطعا بما عرفت فكان الترجيح لما فى الكتاب

(قوله) (أما الدامغة فهى التى تفتق الخريطة و السلامة معها بعيدة فإن فرضت فزيادة حكومة)

كما صرح بذلك كله فى (التحرير) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (الروضة) و (السرائر) و وجه الحكومة أنه يجب الثلث فى المأمومة فلا بد لقطع الخريطة من حق آخر و هو غير مقدر فالحكومة فى (المبسوط) و (السرائر) أن فيها ثلث الدية بلا خلاف و لم يتعرض فيهما للحكومة فيها و فى (الوسيلة) أن المأمومة يقال لها الدامغة و ديتها على الثلث من دية النفس و لم يتعرض لها أى الدامغة أصلا فى (الكافى) و (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الغنية) و (الإرشاد) و غيرها و لذلك قيل فى (التحرير) و (المهذب البارع) لم يذكرها علماؤنا لبعد السلامة معها قلت و لم (لا خ) يتعرض لها أيضا فى الأخبار إلا أن يقال إن الأخبار قد

تضـمنت ذكر الجائفة و ظاهرها أو صريحها أنها فى الرأس فيكون الأصحاب استغنوا عن ذكر الدامغة بالجائفة و أرادوا بالجائفة ما تعم جوف الرأس أو جوف البطن و تأتى تمام الكلام و فى (الصحاح) و غيره أنها بعد الآمة و عن الثعالبى أنه ذكرها مكان الآمة و فسرها بمعناها

(قوله) (و للمجنى عليه القصاص فى الموضحة و المطالبة بدية الزائد من دية المأمومة و هو ثمانية و عشرون بعيرا و ثلث بعير)

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) من دون ذكر ثلث البعير فى الأخير خلافا (للخلاف) فقد منع فيه من القصاص تمسكا بالأخبار و الإجماع و قد استوفينا الكلام فيه فى باب القصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۸۸

[أما الجائفة]

و أما الجائفة فهى التى تصل إلى الجوف (۱) من أى الجهات كان سواء كان من بطنه أو صدره أو ظهره أو جنبه و لو من ثغرة النحر (۲) و لا قصاص فيها للتغرير (۳) و فيها ثلث الدية (۴) و لو جرح فى عضو ثم أجاف لزمه ديتهما كما لو شق كتفه إلى أن حاذى الجنب ثم أجاف فعليه دية الجرح و دية الجائفة (۵)

(قوله) (و أما الجائفة فهى التى تصل إلى الجوف)

و لو بغرز إبرة كما فى فرع فى (التحرير) و ظاهر المعظم أنها من الجراح لا الشجاج لكن ظاهر ثقة الإسلام و الصدوق فى (المقنع) اختصاصها بالرأس و الأخبار تشهد لهما بذلك فمنها قالا سألنا أبا عبد اللّه عليه السلام عن الشجة المأمومة فقال فيها ثلث الدية و فى الجائفة ثلث الدية و فى الموضحة خمس من الإبل و نحوه غيره كما أشرنا إليه آنفا و قد يخالفه على إطلاقه الاعتبار كما ستسمع ففى (الكافى) أنها التى تصير فى جوف الدماغ و فى (المقنع) أنها التى بلغت جوف الدماغ و هو لفظ خبر أبى بصير عن الصادق عليه السلام لكنه قال فى (الفقيه) من الشجاج و الجراحات الجائفة و هى التى تبلغ فى الجسد الجوف و فى الرأس الدماغ

(قوله) (من أى الجهات سواء كان من بطنه أو صدره أو جنبيه أو من ثغرة النحر)

كما صرح بذلك فى (المبسوط) و غيره

(قوله) (و لا قصاص فيها للتغرير)

اتفاقا كما هو الظاهر كما هو فى (كشف اللثام) و الظاهر من (الغنية) نفى الخلاف فيه فالحكم مما لا ريب فيه و به نطق مقطوعا ابن حمزة و أبان و قد طفحت به عبارات كثير منهم مع عدم وجدان مخالف

(قوله) (و فيها ثلث الدية)

كما صرح به فى (المقنع) و سائر ما تأخر عنه و منها (السرائر) ما عدا (المقنعة) و فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) نفى الخلاف عن ذلك أى عن أن فيها الثلث و قد استفاضت بذلك الأخبار و فى بعضها بعد الحكم بأن فيها الثلث تفسيره بالثلاث و الثلاثين بعيرا و يأتى فيه احتمال التجوز لكنهم أطلقوا كما عرفت الحكم بالثلث الذى مقتضاه زياد ثلث بعير على العدد من غير خلاف ظاهر إلا من (المقنعة) حيث قال فيها إن فيها الدية كدية المأمومة بل صرح بالاتفاق على زيادة ثلث البعير فى (الروضة) و هذا يسقط تعليلهم سقوط الثلث فى المسألة السابقة بأنه من البعير لا يحد و أن الواجب متابعة النص كما فى (الشرائع) كما نبهنا عليه آنفا و يلزم الكلينى و الصدوق أن تكون الجائفة مساوية للمأمومة فى الدية مع أنها أكثر جناية إلا أن يقولا إن المساواة فى الدية و فى الزيادة الحكومة فتكون هى الدامغة و فى (الفقيه) عن أبان موقوفا الجائفة ما وقعت فى الجوف ليس لصاحبه قصاص إلا الحكومة و مثله مقطوع ابن حمزة و هما مقطوعان و الاستثناء فيهما منقطع و يراد بالحكومة فيهما الدية

(قوله) (و لو جرح فى عضو ثم أجاف لزمه ديتهما كما لو شق كتفه إلى أن حاذى الجنب ثم أجاف فعليه ديهٔ الجرح و ديهٔ الجائفهٔ) كما صرح بذلك أى بالحكم و المثال فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و كذا (الإرشاد) و مثله ما إذا جرح فخذه و لم يزل يمد السكين حتى وصلت إلى محل الجائفهٔ فأجافه كما فى (المبسوط) أيضا و قضيهٔ إطلاق (الكتب الأربعهٔ) أنه إذا فعل ذلك فى موضع واحد كان ضربه على جنبه فأوضحه مثلا ثم ضربه فأجافه لزمه مع ديهٔ الجائفهٔ أرش الموضحهٔ و يحتمل التداخل أما إذا تعدد الجانى فعليهما الديتان قطعا كما فى (كشف اللثام)

مفتاح الكرامهٔ فى شرح قواعد العلامهٔ (ط - القديمهٔ)، ج ۱۰، ص: ۴۸۹

و لو نفذت نافذهٔ فى شىء من أطراف الرجل ففيه مائهٔ دينار على قول (۱) و لو اشتملت الجنايهٔ على غير جرح و لا كسر كالرفس و اللطم و الوكز و الضرب بسوط أو عصا فأحدث انتفاخا فالحكومهٔ (۲)

(قوله) (و لو نفذت نافذهٔ فى شىء من أطراف الرجل ففيه مائهٔ دينار على قول)

هذا يؤذن بتوقفه فيه (كالتحرير) و (الإيضاح) و به جزم فى (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرهٔ) و (اللمعهٔ) و فى (الحواشى) و كذا (المسالك) و (مجمع البرهان) أن ذلك فى عضو فيه كمال الديهٔ قال فى الأخير لأن غير ذلك لا يقال له طرف و قال المحقق الثانى و غيره أو يختص بما إذا كانت ديهٔ العضو تبلغ المائهٔ و قال إنه أقرب إلى النصوص (قلت) و بذلك يندفع الاستشكال بما إذا كانت ديهٔ الطرف تقصر عن المائهٔ كالأنملهٔ إذ يلزم زيادهٔ ديهٔ النافذهٔ فيها على ديتها و قد نسب فى (المسالك) القول المحكى فى الكتاب إلى الشيخ و أتباعه و فى (الروضهٔ) إليه و إلى جماعهٔ و لم نجد ذلك للشيخ و لا لغيره غير من ذكرناه و لا حكاه غيره نعم هو قول (ظريف) فى كتابه و نحوه ما عرضه ابن فضال على أبى الحسن عليه السلام المروى فى الصحيح و الموثق و فيه قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى ديهٔ جراحهٔ الأعضاء إلى أن قال و أفتى فى النافذهٔ إذا أنفذت من رمح أو خنجر فى شىء من الرجل فى أطرافه فديتها عشر ديهٔ الرجل مائهٔ دينار نعم عمومه لا يلائم ما فى (كتاب ظريف) أيضا من قوله فى نافذهٔ الأنف ما مر و فى نافذهٔ الكف إن لم تنسد فمائهٔ دينار و فى نافذهٔ الساعدين خمسون دينارا و فى نافذهٔ القدم لا تنسد خمس ديهٔ الرجل مائتا دينار و فى نافذهٔ الخد و يرى منها جوف الفم فديتها مائتا دينار فإن دووى فبرأ و التأم و به أثر بين و شين فاحش فديته خمسون دينارا فإن كانت نافذهٔ فى الخدين كليهما فديتها مائهٔ دينار و ذلك نصف ديهٔ التى يرى منها الفم إلى آخره و مع ذلك يعارضه الخبر فى النافذهٔ تكون فى العضو ثلث ديهٔ ذلك العضو لكن فى سنده ضعف و قد يجاب بأن التنافى بين هذه و بين ما نحن فيه ليس تنافى تضاد و إنما هو عموم و خصوص فيجرى فيه التخصيص فيكون ما نحن فيه مخصوصا بغير هذه النوافذ المذكورهٔ لكن لا بد من قائل بذلك و لا قائل به و النص عام كالفتاوى مع صحته و عدم المخالف صريحا كما عرفت و التقييد بالرجل فى الفتوى متابعهٔ للنص و ذلك يقضى فى الفتوى أن المرأهٔ ليست كذلك و قد قيل إن فى نافذتها وجوها الحكومهٔ مطلقا عملا بالأصل و هو خيرهٔ (الروضهٔ) و (مجمع البرهان) و كونها على النصف من الرجل فيثبت فيها خمسون دينارا مطلقا و لم نجد به قائلا و مساواتها للرجل فى ذلك ففيها أى نافذتها مائهٔ دينار أيضا و هو خيرهٔ الشهيد فى (الحواشى) و هو أشبه بالأصل الممهد من مساواتها للرجل فى ديهٔ الأعضاء ما لم تبلغ الثلث أو تتجاوز لكن تقييدهم بالرجل يبعده لأن مفهوم اللقب فى عباراتهم حجهٔ و لا كذلك النص و قيل إن فى النافذهٔ فى المملوك بنسبهٔ القيمهٔ إلى ديهٔ الحر إن نقصت و يؤيده قول أمير المؤمنين عليه السلام فى خبر السكونى جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار

(قوله) (و لو اشتملت الجنايهٔ على غير جرح و لا كسر كالرفس و اللطم و الوكز و الضرب بسوط أو عصى فأحدث انتفاخا فالحكومهٔ) لعدم التقدير و قد تقدم الكلام فيما فى (المقنعهٔ) و (النهايهٔ) و غيرهما من أن من ضرب إنسانا سوطا أو أكثر من ذلك ظلما كان عليه أن يضرب كما ضرب و الرفس الضرب بالرجل و اللطم الضرب بالكف مفتوحهٔ و الوكز الضرب بها مجموعهٔ

مفتاح الكرامهٔ فى شرح قواعد العلامهٔ (ط - القديمهٔ)، ج ۱۰، ص: ۴۹۰

و إن أحدث تغير لون فإن كان احمرارا فى الوجه فدينار و نصف و إن كان اخضراره فثلاثة دنانير و إن كان اسوداده فستة (۱) و قيل كالاخضرار و لو كانت هذه التغييرات فى البدن فعلى النصف (۲)

(قوله) (و أن أحدث تغير لون فإن كان احمرارا فى الوجه فدينار و نصف و إن كان اخضراره فثلاثة دنانير و إن كان اسوداده فستة) أما أن فى احمراره دينارا و نصفا و فى اخضراره ثلاثة دنانير فمما صرح بذلك (المقنع) و (المقنعة) و (الإنتصار) و (النهاية) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و سائر ما تأخر عنها و فى (الإنتصار) و (الخلاف) و (المهذب البارع) الإجماع على الأمرين و كذلك (الغنية) و فى (السرائر) دعوى الإجماع على الثانى و (الحاصل) أن هذين الحكمين لا خلاف فيهما من أحد أصلا و إنما الخلاف فى اسوداده هل فيه ستة دنانير أو ثلاثة كاخضراره (فالأول) خيرة (المقنع) و (النهاية) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (تعليق النافع) و كذا (مجمع البرهان) و (الروضة) على تأمّل فى الأخير و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و به صحيحة إسحاق بن عمار على الصحيح فى إسحاق بن عمار و أنه متعدد و أن الراوى عن أبى عبد اللّه عليه السلام هو ابن الحيان الصيرفى الثقة عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى اللطمة تسود أثرها فى الوجه أن أرشها ستة دنانير فإن لم تسود و اخضر فإن أرشها ثلاثة دنانير فإن احمرت و لم تخضر فإن أرشها دينار و نصف و قد رواه فى (الفقيه) عن الحسن بن محبوب و طريقه إليه صحيح عن إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل لطم رجلا على وجهه فاسودت اللطمة فقال إذا اسودت اللطمة ففيها ستة دنانير و إذا اخضرت ففيها ثلاثة دنانير و إذا احمرت ففيها دينار و نصف و فى اليدين نصف ذلك و هذه الزيادة نافعة فيما يأتى و الحديث تضمن السؤال لا القضاء (و الثانى) خيرة (المقنعة) و (الإنتصار) و (المراسم) و (الغنية) و (السرائر) و فى (الانتصار) أنه من متفرداتنا و مجمع عليه عندنا و كذا (الغنية) و احتج عليه فى (السرائر) بأصل البراءة و هو متجه على أصله و إلا فالقاطع له الخبر الصحيح المعمول به عند الجميع فى بعض و عند المعظم فى الآخر و ظاهر الفتوى و النص أن ذلك يثبت بوجود أثر اللطمة و نحوها فى الوجه و إن لم تستوعبه و لم تدم فيه و قال الشهيد فى (الحواشى) يشترط فى الثلاثة عدم الزوال فإن زال كان الأرش مدة إقامته فى المحل و ضعفه ظاهر فتأمّل و فى (الروضة) لو قيل بالأرش مطلقا لضعف المستند إن لم يكن إجماعا كان حسنا (قلت) المستند صحيح و الإجماع متحقق و فى (الخلاف) و (السرائر) و (الإيضاح) و (الحواشى) أن حكم الرأس فى ذلك كالوجه و إجماع الأول منطبق عليه و هو قضية قولهم بعد ذلك و فى البدن على النصف و يشهد لذلك الخبر الموضحة و الشجاج فى الوجه و الرأس سواء فى الدية لأن الوجه من الرأس و ليست الجراحات فى الجسد كما هى فى الرأس فليتأمّل جيدا و فى (الغنية) تقييد الوجه بوجه الحر و المتبادر من إطلاق النص و الفتوى منه فيهما الحر و يعضده الأصل فيرجع فى العبد إلى الحكومة كما فى كل لطمة و وكزة لم يتضمن التغييرات المزبورة مع احتمال مراعاة النسبة إلى القيمة

(قوله) (و لو كانت هذه التغييرات فى البدن فعلى النصف)

كما صرح بذلك فى (المقنعة) و (الإنتصار) و (النهاية) و (الخلاف) و (المراسم) و سائر ما تأخر عنها ما عدا (الوسيلة) و (الشرائع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۱

و هل ينسب العضو الذى ديته أقل كاليد و الرجل بل و الإصبع كنسبة البدن أو كنسبة دياتها الأقرب الأول (۱) و إن أحدث شللا فى أى عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو و فى قطعه بعد الشلل ثلث ديته و لو لم يكن مقدرا فالحكومة (۱)

و (النافع) و (الروضة) و (مجمع البرهان) فإنه لم يذكر فى الأول و قال المحقق قاله جماعة و قال تلميذه الجماعة الشيخان و سلار و أتباعهم و قال المقداد لم نقف على مخالف و قال المحقق الثانى لم يقل أحد بالخلاف فالعمل على ما قالوا قلت و قد استدل عليه فى

(الإنتصار) و (الخلاف) بالإجماع و الأخبار و فى (الروضة) و (مجمع البرهان) الرواية خالية عنه و دليله غير ظاهر و قد عرفت أنها مشتملة عليه و إنما خلت عنه رواية (التهذيب) مضافا إلى الأخبار المرسلة فى (الإنتصار) و (الخلاف) فلا وجه للتأمّل أصلا

(قوله) (و هل ينسب العضو الذى ديته أقل كاليد و الرجل بل و الإصبع كنسبة البدن أو كنسبة دياتها الأقرب الأول)

لأنه المتبادر من إطلاق النص و الفتوى و لأنه جزء من البدن فيكون مثله و قوى الثانى ولده و الشهيد و المحقق الثانى للنص الوارد فى الجراحات ففى خبر إسحاق و هو صحيح كما عرفت قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الجروح فى الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر دية الإصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتص و بالجملة إنهم يقولون حال هذه التغييرات حال الشجاج فيحملونها عليها و هو الموافق للاعتبار و معنى ما قربه المصنف أن الحكم بكون هذه التغييرات فى البدن على النصف مما فى الوجه لا يفرق فيه فى أجزاء البدن بين ما له دية مقدرة كاليد و الرجل و الإصبع و بين ما ليس له دية مقدرة حتى يكون فى تغيير لون اليد مثلا نصف ما فى الوجه فتكون قد نسبنا العضو الذى ديته نصف دية النفس مثلا أو عشر دية النفس كالإصبع كنسبة البدن الذى ديته كدية الرأس التى هى دية النفس و احتمل أن يختص الحكم بما لا دية له مقدرة من أجزاء البدن و أما الذى له دية مقدرة فإنه يجب فيه بنسبة ديته من دية الرأس فإن كان فيه الدية كان على النصف من دية الرأس و ما فيه نصف الدية فعلى الربع و على هذا الحساب هذا فى العضو المشتمل على عظم و يأتى حكم غيره ففى اسوداد الإصبع مثلا ثلاثة أعشار دينار لأن الإصبع فيها عشر دية النفس فإذا اسودت كان فيها ثلاثة أعشار دينار لأن الاسوداد فى الوجه فيه ستة دنانير و عشر الستة دنانير ستة أعشار لأنا نجزيها أعشارا أو نصف الستة أعشار ثلاثة أعشار دينار و فى اخضرارها عشر و نصف عشر و فى احمراره نصف عشر و ربع عشر و فى اسوداد الراجبة نصف ثلث عشر الستة دنانير و هو عشر لأن فى الراجبة ثلث عشر دية النفس

(قوله) (و إن أحدث شللا فى أى عضو كان ففيه ثلثا دية ذلك العضو و فى قطعه بعد الشلل ثلث ديته و لو لم يكن مقدرا فالحكومة)

قد تقدم الكلام مرارا و قد ذكرنا فى باب الأنف أن الأصحاب ذكروا ضابطا أن فى شلل كل عضو ثلثى ديته و أنه حكى فى (الخلاف) إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (الغنية) الإجماع على أن كل عضو فيه مقدر إذا جنى عليه فصار أشل وجب فيه ثلثا ديته و أنه قد نفى الخلاف فى (مجمع البرهان) و غيره على أن فى قطعه بعد الشلل ثلث ديته و فى خبر الحكم ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح و ما ورد من الأخبار كخبر (كتاب ظريف) و القوى على خلاف ذلك فشاذ لا يلتفت إليه كما نبه عليه بعضهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۲

و يتساوى الوجه و الرأس فى دية الشجاج فيهما (۱) فإن كانت الجراحة فى عضو له دية مقدرة ففيها بنسبة دية العضو الذى يتفق فيه من دية الرأس (۲)

(قوله) (و يتساوى الوجه و الرأس فى دية الشجاج فيهما)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و غيرها و حكى فى (الخلاف) الإجماع على تساويهما فى اللطمة كما عرفت آنفا و يظهر منه فى موضع آخر الإجماع على تساويهما مطلقا و فى موضع آخر إجماع الفرقة و أخبارهم على تساوى الرأس و الوجه فى الموضحة و قد قيل إنه لا قائل بالفصل قلت صاحب (الوسيلة) قائل بالفصل فإنه بعد أن ذكر الشجاج فى الرأس قال و الجناية على الوجه تكون بالجرح و باللطم فالجرح على ستة أضرب إما جرح و لم يوضح ثم برأ و فى الخدين أثر و فيه عشرة دنانير أو سقط منه مرعة لحم مع ما ذكرنا و فيه ثلاثة و ثلاثون دينارا أو حصل منه صدع و فيه ثلاثون دينارا و أوضح العظم و لم ينفذ إلى الجوف ففيه خمسون دينارا و إن برأ الجوف دون الظاهر ففيه مائة دينار نعم قال حكم الجبهة و الجبينين حكم الرأس فى الموضحة و غيرها و دليل ما عليه الأصحاب اللغة و العرف فإن أقسام الشجاج يقال على الوجه و الرأس كما فى (مجمع البرهان) فتكون الإطلاقات دالة على ذلك و

قال الصادق عليه السلام فى خبر السكونى قال رسول اللّه صلى اللّه عليه و آله إن الموضحة فى الوجه و الرأس سواء و يتم الاستدلال به بعدم القول بالفصل و فى خبر الحسن بن صالح الثورى الموضحة و الشجاج فى الرأس و الوجه سواء لأن الوجه من الرأس و به تجبر أخصية مورد الأول إن قلنا بالفصل و الشهرة تجبر السند و أما الخبر فى السمحاق و هى التى دون الموضحة خمس مائة درهم و فيها إذا كانت فى الوجه ضعف الدية على قدر الشين فلا يقاوم على ضعفه و شذوذه الأخبار التى قدمت و عمل بها الأصحاب

(قوله) (و إن كانت الجراحة فى عضو له دية مقدرة ففيها بنسبة دية العضو الذى تتفق فيه من دية الرأس)

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و فى (الخلاف) الإجماع على ذلك و حكى فيه أيضا إجماع الفرقة و أخبارهم على أن فى الموضحة فى اليد و الساعد و الساق و الفخذ أو غير ذلك نصف عشر دية ذلك العضو و ظاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك أيضا و دليله بعد الإجماع صحيح إسحاق بن عمار و قد سمعته قال فيه الصادق عليه السلام فى الجروح فى الأصابع إذا وضح العظم نصف عشر دية الإصبع على ما هو الموجود فى نسخ (التهذيب) و لا قائل بالفصل هنا و فى خبر الحسن الثورى المتقدم آنفا ليس الجراحات فى الجسد كما هى فى الرأس و قد رواه المحمدون الثلاثة و الراوى عنه هنا الحسن بن محبوب فكان قويا معتبرا فلا وجه للتأمّل فى ذلك و أما خبر إسحاق على ما فى (الكافى) و (النهاية) من عشر دية الإصبع بإسقاط النصف فملحق بالشواذ و قد تضمن (كتاب ظريف) تفاصيل ديات الجراح فى البدن ففى بعض وافق و فى بعض خالف فلا يمكن الاستدلال به لهم و معنى العبارة أن الجراحة إذا كانت فى عضو آخر غير الرأس و الوجه له دية مقدرة ففيها من الدية بنسبة دية العضو الذى تتفق فيه الجراحة من دية الرأس و هى دية النفس ففى حارصة اليد مثلا نصف بعير أو خمسة دنانير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۳

ففى حارصة إحدى أنملتى الإبهام نصف عشر بعير و نصف دينار (۱) و لو لم يكن العضو مشتملا على عظم كالذكر فالحكومة (۲) و الحكومة و الأرش واحد (۳) و معناه أن يقوم لو كان عبدا به تلك الجناية و صحيحا فتؤخذ من الدية بنسبة التفاوت فهذا فى الحر (۴) و أما العبد فيقوم صحيحا و معيبا و يأخذ مولاه قدر النقصان (۵) و لو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة و الذكر فالأقرب أخذ أرش نقصه حين الجناية ما لم تستغرق القيمة (۶)

(قوله) (ففى حارصة إحدى أنملتى الإبهام نصف عشر بعير و نصف دينار)

كما تقدم بيانه

(قوله) (و لو لم يكن العضو مشتملا على عظم كالذكر فالحكومة)

قد وافقه على ذلك المحقق الثانى على الظاهر و قال إن بقية أجزاء البدن كذلك قلت يريد نحو اللسان و الثدى و الخصيين و تبقى التأمّل فى اللسان و وجه الحكومة أن فى خبر الثورى أن ليست الجراحات فى الجسد كالرأس و فى الذكر دية النفس فلو روعيت النسبة لزمت مساواتها لجراحات الرأس مضافا إلى ما قيل من أن العظم مناط تمايز الجراحات و احتمل منع ذلك كاشف اللثام و الفرع من متفردات الكتاب فيما أجد

(قوله) (و الحكومة و الأرش واحد)

هذا الاصطلاح طفحت به عباراتهم لكن فى (كشف الرموز) أن فى هذا اصطلاح شيخنا فى أكثر المواضع و عند باقى الفقهاء أن الأرش أعمّ من الحكومة لأنهم يستعملونه فى المقدر و غيره و الحكومة لا نستعمل إلا فى غير المقدر و قد تقدم فى الشم و الذوق استعمال الحكومة فى معنى غير الأرش و أنها أيضا تكون فى الأيمان

(قوله) (و معناه أن يقوم لو كان عبدا به تلك الجناية و صحيحا فيؤخذ من الدية بنسبة التفاوت هذا فى الحر)

قد تقدم الكلام فيه و حاصله أنه إذا فرض عبدا صحيحا قيمته عشرة ثم معيبا قيمة تسعة وجب فى الجناية عشر دية الحر و يجعل العبد

أصلا كما كان الحر له أصلا فى المقدر و من العامة من يأخذ من دية العضو بالنسبة إن قدرت له دية فالحكومة فى إحدى الشفتين مثلا أن يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فإن نقص عشر القيمة مثلا كان للمجنى عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها كما هو عند بعض العامة عشر نصفها

(قوله) (قدس سره و أما العبد فيقوم صحيحا و معيبا و يأخذ مولاه قدر النقصان)

بشرط عدم زيادة قيمته صحيحا على دية الحر و إلا رد إليها و ينقص من قيمته حال العيب أيضا بتلك النسبة فلو تجاوز دية الحر بقدر الربع مثلا و رد إليها بإسقاطه أى الربع سقط مثله من قيمته حال العيب أيضا و يراعى التفاوت بين القيمتين و يؤخذ فالحر أصله فى هذا أو فيما فيه مقدر و قد تقدم الكلام فى نحو ذلك

(قوله) (و لو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة و الذكر فالأقرب أخذ أرش نقصه حين الجناية ما لم يستغرق القيمة)

يريد أنه لو لم ينقص شيئا بالجناية بعد البرء كان قطع سلعته أو ثالوليته أو بط جراحته أو حلق لحية امرأة فالأقرب وجوب الأرش لأنه من الجناية فى معرض السراية فإن كان مملوكا كان لمولاه الأرش و إلا فرض مملوكا و ذلك لتحقق جناية أوجبت نقصا و ألما و لو وقتا ما ما لم تستغرق الجناية القيمة فإن استغرقتها فالقيمة أو الدية لا الأرش و يحتمل أن يكون فيها أرش

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۴

و تتساوى المرأة و الرجل دية و قصاصا فى الأعضاء و الجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير المرأة على النصف (۱) سواء كان الجانى رجلا أو امرأة على إشكال فى المرأة (۲)

فإن دية الجناية تستقر عند الاندمال أو تحقق الموت بها و المفروض أنه لا نقص عند الاندمال و التقويم أما أن يكون و الدم جار أو فى أقرب الأحوال إلى البرء إن كان هناك نقص فلم لم ينقص حينئذ تعين الأول كما نبه عليه فى (التحرير) فتأمّل فيه و قد ذكر الوجهين فى (المبسوط) عن العامة و لم يرجح و لا يزول لما استحقه فى ذمة الجانى بتجدد زيادة القيمة عند الاندمال و هو خيرة (الإيضاح) و (اللمعة) و (الروضة) و محتمل (التحرير) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و إن أحدثت جمالا و احتمل فى (التحرير) العدم لأنه محسن بإزالة الشين و يبقى الكلام فى لحية المرأة و ذكر الرجل فاللحية إن لم يحصل من حلقها ألم فلا شىء عليه كما نبه عليه هنا فى (الروضة) و فى (التحرير) تقوم لحية المرأة كأنها لحية رجل ينقصه ذهاب لحيته فإن كانت إذا قدرت ابن عشرين نقصها ذهاب اللحية يسيرا و إن قدرناها ابن أربعين نقصها كثيرا قدرت ابن عشرين (قلت) قد تقدم فى الكتاب أنها إذا زادت قيمة الأمة أو تساوت بحلق لحيتها فليس إلا التغرير و استوجهه المحقق الثانى و أنه اختير فى (المبسوط) و (المهذب البارع) و (الروضة) هناك أن فيها الحكومة فتعتبر بعبد متى ما ذهبت لحيته نقصت قيمته كالذى له أربعون أو خمسون فيقال كم يساوى هذا العبد و له لحية فيقال عشرة و بدونها تسعة فيكون فى لحيتها عشر القيمة و قد تقدم تمام الكلام و أما الذكر ففى (كشف اللثام) أن ذكره هنا للتنظير لا للتمثيل و إلا فلا شبهة فى أن فى قطعه الدية أو القيمة نقصت به أم لا و حاول فى (الإيضاح) توجيهه بما عاد به على كونه تنظيرا و إلا فلا حاصل لتوجيهه و عبارة (الروضة) عين عبارة الكتاب ذكر فيها قطع السلع و الذكر

(قوله) (و يتساوى الرجل و المرأة دية و قصاصا فى الأعضاء و الجراح حتى تبلغ الثلث ثم تصير على النصف)

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و بالإجماع و النصوص كما فى (كشف اللثام) و بذلك ثبتت السنة عن نبى الهدى عليه و آله أفضل الصلاة و السلام و تواترت الأخبار عن آله عليهم السلام كما فى (السرائر) و فيه و فى (الخلاف) أن كلام سعيد بن المسيب دال على أنه إجماع الصحابة و التابعين و نسبه بعضهم إلى عمل الأصحاب كافة و نفى عنه آخر الخلاف و الإشكال و به طفحت عباراتهم من دون خلاف فى ذلك و إن اختلفوا من وجه آخر فلا تصغ إلى تشكيكات مولانا المقدس الأردبيلى مع أنه هو استظهر عدم الخلاف فيما إذا كان الجانى رجلا و النصوص إن قلنا أنها لم تف بتمام ما فى العبارة لكن الإجماع مركب و لا قائل

بالفصل بين مواردها و غيرها لكنها لعلها وافية عند ملاحظتها و الجمع بين أطرافها فمنها صحيحة أبان المشهورة الواردة فى الأصابع و مضمرة سماعة قال سألته عن جراحات النساء فقال الرجال و النساء فى الدية سواء حتى تبلغ الثلث الحديث و صحيحة جميل قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن المرأة بينها و بين الرجل قصاص قال نعم فى الجراحات حتى تبلغ الثلث الحديث و مثلها صحيحة عبد الرحمن بن أبى نجران و صحيحة الحلبى عن جراحات الرجال و النساء فى الديات و القصاص

(قوله) (سواء كان رجلا أو امرأة على إشكال فى المرأة)

إذا جنت المرأة على المرأة فلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۵

ففى ثلاث أصابع منها ثلاثمائة و فى أربع مائتان إن كان بضربة واحدة و ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث إلا مع الرد و يقتص من الرجل فيما نقص عنه من غير رد (۱)

إشكال فى القصاص و لا فى الدية إذا زادت على الثلث فإنهما متساويتان إجماعا كما فى (الإيضاح) و بلا خلاف كما فى (الحواشى) و إنما الإشكال عند المصنف و كذلك ولده و القطب و صاحب (المسالك) حيث لم يرجحوا فيما إذا جنت المرأة على المرأة بأنقص من ثلث الدية كما إذا قطعت إحداهما إصبع الأخرى فى شبه العمد فاحتمل المصنف أن تكون ديتها خمسين دينارا لأن الأصل فى ديات أعضائها أن تكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث و بعده للمائة المقررة من أن طرف الإنسان إن كان واحدا فديته دية نفس صاحبه و إن كان اثنين فعلى نصف و أن دية يدها نصف دية نفسها فيها مائتان و خمسون دينارا موزعة على الأصابع الخمس و إنما علم استثناء ما قبل بلوغ الثلث إذا كان الجانى رجلا لاختصاص أكثر الأخبار به و احتمل أن يكون فيها مائة دينار لعموم الفتاوى و كثير من النصوص و هو الذى جزم به فى صريح (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (تعليق) المحقق الثانى و فى (كشف اللثام) أنه أقوى و هو ظاهر عبارات الباقين بل قد يظهر من (السرائر) أن لا خلاف فيه و أنه إجماع الصحابة و التابعين و استدل عليه بأن الأخبار عامة و دالة على أن ديات أعضاء النساء و جوارحهن تتساوى مع ديات أعضاء الرجال و جوارحهم و أن دية جارحة المرأة مثل دية جارحة الرجل ما لم تبلغ ثلث دية الرجل قال فمن خص ذلك فعليه الدليل و روى المخالف أن ربيعة قال لسعيد بن المسيب كم فى إصبع المرأة قال عشر قال ففى إصبعين قال عشرون قال ففى ثلاث قال ثلاثون قال ففى أربع قال عشرون فقلت له لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة قال فى (السرائر) و قوله هكذا السنة دال على أنه أراد سنة النبى صلى اللّه عليه و آله و إجماع الصحابة و التابعين قلت هذه بعينها عبارة (الخلاف) حرفا فحرفا و كلام (السرائر) الأول قد يعطى أن المخالف إنما هو من بعض فقهاء العامة لا من التابعين و الصحابة فلو كان خلاف منا لذكره فى (السرائر) أو حكاه غيره و لم نجد حكايته إلا من صاحب (المسالك) و (مجمع البرهان) نعم قال الشهيد فى (الحواشى) إن وجوب الخمسين فى إصبعها هو المنقول و قال فى (مجمع البرهان) إنه ينبغى عدم التردد و الجزم بأن فى إصبعها خمسين إذا قطعتها امرأة لأن الحكم بالمائة مخالف للقواعد و القياس باطل

(قوله) (ففى ثلاث أصابع منها ثلاث مائة و فى أربع مائتان إن كان بضربة واحدة و ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث إلا مع الرد و يقتص من الرجل فيما نقص من غير رد)

يريد أنه يثبت ذلك لها إذا كان القطع بضربة واحدة و لو كان بضربتين أو ضربات ثبت لها دية الأربع عملا بالأصل و الاستصحاب إذ كلما جنى عليها جناية ثبت لها حكمها و لا دليل على سقوطه بلحوق جناية أخرى و الجناية الأخيرة إنما هى قطع ما دون الأربع فلها حكمها و لا يسقط بسبق أخرى و هذا قد أمر فى (السرائر) بملاحظته و قال إنه غامض و أما أنها ليس لها القصاص فيما بلغ الثلث إلا مع الرد فلحسنة الحلبى عن الصادق عليه السلام فى رجل فقأ عين امرأة فقال إن شاءوا أن يفقئوا عينه و يؤدوا إليه ربع الدية و إن شاءت أن تأخذ ربع الدية و قال فى امرأة فقأت عين رجل أنه إن شاء فقأ عينها و إلا أخذ دية عينه و يدل عليه غيره من الأخبار و يدل

هذا الخبر على أن الامرأة إن جنت على الرجل فأراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۶

و كل عضو فيه مقدر من الرجل إما دية أو نصفها أو ربعها فهو بنسبته من دية المرأة و الذمى و قيمة العبد و الأمة إلا أن المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث (۱) و من لا وارث له فالإمام ولى دمه يقتص فى العمد أو يأخذ الدية (۲) و كذا يأخذ الدية فى الخطاء و هل له العفو فيهما الأقرب المنع (۳)

القصاص اقتصر عليه و يدل على أنها يقتص لها من الرجل فيما نقص عن الثلث من غير رد الأخبار و هذان الحكمان و هما أنها يقتص لها منه و لا رد إلى أن تبلغ الثلث ثم يقتص مع الرد صريح (الإستبصار) فى باب ما إذا قتل الرجل امرأة و (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و فى (السرائر) أنه الصحيح الذى يقتضيه الأدلة و لم يخالف فيه إلا المفيد و هو معلوم العين انتهى و فى (ملاذ الأخيار) نفى الخلاف عن ذلك من غير استثناء قلت قال فى (المقنعة) و المرأة تقاس الرجل فيما تساويه فى ديته من الأعضاء و الجوارح و الأسنان و لا قصاص بينها و بينه فيما زاد على ذلك و لكنها تستحق بها الأرش و الديات و قد يشهد له ظاهر خبرين تأولهما الشيخ فى (الإستبصار)

(قوله) (و كل عضو فيه مقدر من الرجل إما ديته أو نصفها أو ربعها فهو بنسبته من دية المرأة و الذمى و قيمة العبد و الأمة إلا أن المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث)

هذا تقدم الكلام فيه من باب الديات فى الفصل الثانى فى دية من عداه و حاصل ما أراد هنا على سبيل الإجمال أن كل عضو فيه مقدر من الرجل فإن كان ديته كالأنف و الذكر و العينين ففيه إذا كان من المرأة ديتها و هو نصف ديته و من الذمى ديته ثمان مائة درهم و من الذمية ديتها و فيه إذا كان من العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر و من الأمة قيمتها ما لم تتجاوز دية الحرة و لا خلاف فى شىء من ذلك و كذلك الحال فى النافع كالعقل و نحوه و إن كان نصف ديته كالعين أو ربعها كالجفن أو منفعة أو شجة أو جرحا مما له مقدر ليس تمام الدية فهو بنسبة من دية المرأة و قيمة العبد و الأمة إلا أنه قد تقدم أن المرأة تساويه فيما نقص عن الثلث و تفصيل الكلام فى الجراحات و المنافع فى الجميع قد تقدم

(قوله) (و من لا وارث له فالإمام ولى دمه يقتص فى العمد أو يأخذ الدية)

فى الخطاء بلا خلاف فتوى و رواية و اعتبارا أما الاعتبار فلأنه الوارث و أولى بالمؤمنين من أنفسهم فكيف إذا لم يكن لهم ولى فهو ولى من لا ولى له و أما الرواية فحسنة أبى ولاد بطريق و صحيحته بطريق آخر و أما الفتاوى فقد طفحت بذلك فى المقام و باب الميراث

(قوله) (و هل له العفو فيهما الأقرب المنع)

هذا هو المشهور بين الأصحاب حتى كاد يكون إجماعا كما فى (المسالك) و (الروضة) و فى (الإيضاح) و غيره أنه المشهور و مذهب الأكثر لأن أبا ولاد فى الخبر الذى أشرنا إليه سأل الصادق عليه السلام فإن عفا عنه الإمام فقال إنما هو حق جميع المسلمين و إنما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية و ليس له أن يعفو و المخالف ابن إدريس للأصل و لأن الدية له لأنه الوارث لا للمسلمين و ادعى عليه الإجماع و نفى عنه البأس فى (المختلف) لكنه قال العمل بالرواية أولى و يظهر التردد من (التحرير) قلت مبنى الخلاف هل الدية للإمام أو لبيت المال فعلى الأول له العفو قطعا و على الثانى فيه الوجهان و لكن لا منافاة بين إرثه الدية و عدم جواز العفو لأن إرثه لها إنما هو بحق الإمامة فللمسلمين تعلق بها أو نقول الأصل المنع من العفو للإمام و غيره خرج الوارث بدليله و بقى الباقى و قد استوفينا الكلام فى الميراث مع فوائد جليلة و الخلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۷

([فروع]

اشارة

فروع

[الأول لا يختلف أرش الجرح بصغره و كبره فى الطول و العرض]

الأول) لا يختلف أرش الجرح بصغره و كبره فى الطول و العرض (۱) بل فى النزول إذا خرج به عن الاسم (۲)

[الثانى إذا أوضحه موضحتين]

(الثانى) إذا أوضحه موضحتين ففى كل واحدة خمس من الإبل و لو أوصل الجانى بينهما على إشكال (۳) أو سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة (۴) و لو كان الواصل غيره فعلى الأول ديتان و على الثانى دية و لو وصلهما المجنى عليه فعلى الأول ديتان و الثالثة هدر (۵)

قليل الجدوى

(قوله) (فروع) هى ثلاثة عشر

(قوله) (الأول لا يختلف أرش الجرح بصغره و كبره فى الطول و العرض)

لصدق الاسم و تعليق الحكم عليه فى النصوص و الفتاوى فيجب أرش الموضحة مثلا فى الصغيرة و الكبيرة و البارزة و المستورة بالشعر بحيث تفضى إلى العظم بقدر إبرة

(قوله) (بل فى النزول إذا خرج عن الاسم)

أى بل يختلف فى النزول إذا خرج إلى اسم آخر كما إذا نزلت الحارصة إلى المتلاحمة أو المتلاحمة إلى الموضحة

(قوله) (إذا أوضحه موضحتين ففى كل واحدة خمس من الإبل و لو وصل الجانى بينهما على إشكال)

قال فى (المبسوط) إذا أوضحه موضحتين ففى كل واحدة منهما خمس من الإبل فإن عاد الجانى فخرق ما بينهما حتى صارتا واحدة ففيهما أرش واحدة لأنه صيرهما واحدة بفعله لأن فعل الواحد يبنى بعضه على بعض بدليل أنه لو قطع يده و رجله ثم عاد فقتله فالدية واحدة لأن الجانى واحد و هو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) مستندين إلى ما أشار إليه فى (المبسوط) من الوحدة اسما و أصل البراءة و اختير فى (الإيضاح) و (المسالك) أن فيهما ديتين لأصل بقاء الشغل و زيادة الجناية و تعددها فإذا لم توجب حقا ثالثا فلا أقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين و حكى الشهيد عن القطب أنه عليه ثلاث ديات و هو الذى استظهره فى (مجمع البرهان) لأنها جراحة أخرى فلها ديتها إن كانت موضحة فدية موضحة و إن كانت غيرها فدية غيرها و يؤيده التحريض على الردع عن الدماء من الشارع و مما ذكر يعلم وجه الإشكال و سيأتى له فى الفرع الخامس ما يخالف ذلك

(قوله) (أو سرتا فذهب الحاجز بينهما صارتا موضحة واحدة)

أى فليس عليه إلا خمس من الإبل كما هو خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و ظاهر (الإيضاح) بل صريحه و فى (مجمع البرهان) أنه مشكل لأنهما كانتا اثنتين فالسراية التى هى زيادة جرح مضمونه فكيف تقلل ديتهما فهى كما لو أوصلهما و حجة الجماعة أن السراية من تتمة الجنايتين الأوليين و لا يستقر حكمهما ما لم يستقرا و إنما استقرتا بعد السراية مع أصل البراءة و لعل التفصيل أجود و هو ما إذا أوضحه موضحتين بضربة واحدة فسرتا أو وصل بينهما فإنه عليه دية واحدة و إن كانتا بضربتين فعليه ديتان

فى الصورتين كما قاله المحقق الثانى و قوله أو سرتا معطوف على وصل و جواب لو قوله صارتا

(قوله) (و لو كان الواصل غير الجانى فعلى الأول ديتان و على الثانية دية و لو وصلهما المجنى عليه فعلى الأول ديتان و الثالثة هدر)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و الوجه فى الجميع ظاهر لكن قد يقال إن هذين يقضيان بأن ديتى الاثنتين على فاعلهما مطلقا فتأمّل جيدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۸

فإن ادعى الجانى أنه الواصل فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لأن الأصل ثبوت الديتين و لم يثبت المزيل (۱) و كذا لو قطع يديه و رجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى موته بالسراية قدم قول الولى (۲)

[الثالث) لو أوضحه فزادت موضحاته على عشرين حواجز]

(الثالث) لو أوضحه فزادت موضحاته على عشرين حواجز وجب عليه عن كل موضحة خمس من الإبل (۳)

[الرابع لو أوضح رأسه فى موضعين فانخرق ما بينهما فى الباطن خاصة]

(الرابع) لو أوضح رأسه فى موضعين فانخرق ما بينهما فى الباطن خاصة إما بفعله أو سرايته و بقى ظاهر البشرة سليما فالأقرب لزوم ديتين (۴) و كذا لو أوصل بينهما فى الظاهر دون الباطن بأن قطع بعض اللحم الظاهر و لم يصل إلى العظم (۵)

[الخامس لو أوضحه فى مواضع فجاء آخر فأوصل بين الجميع]

(الخامس) لو أوضحه فى مواضع فجاء آخر فأوصل بين الجميع فإن كان بموضحة

(قوله) (و إن ادعى الجانى أنه الواصل فالقول قول المجنى عليه مع يمينه لأن الأصل ثبوت الديتين و لم يثبت المزيل)

يعنى قال الجانى أنا شققت ما بينهما أو حصل ذلك بالسراية فلا يلزمنى الدية واحدة و أنكر المجنى عليه فالقول قوله مع يمينه كما هو خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) لأن الأصل و الظاهر ثبوت الديتين لأن الظاهر من حدوثهما التعدد و الأصل عدم السراية أو جناية ثالثة من الجانى و يمكن أن يقال بتقديم قول الجانى لأن الأصل البراءة و لا يستقر مقدار الدية إلا باستقرار الجناية و الأصل عدم تخلل جناية جان آخر و عدم استقرارها قبل الاتصال و قد استوفينا الكلام فيه فى آخر باب القصاص

(قوله) (و كذا لو قطع يديه و رجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال فادعى موته بالسراية قدم قول الولى)

أى ادعى الجانى أنه مات بالسراية لتدخل دية الطرف فى النفس فلا يكون عليه إلا دية واحدة و أنكر الولى قدم قوله لمثل ذلك و يضعف هنا احتمال العكس لأن الأصل عدم السراية و عدم الدخول فى النفس و قد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه فى آخر باب القصاص

(قوله) (الثالث لو أوضحه فزادت موضحاته على عشرين و بينها حواجز وجب عليه عن كل موضحة خمس من الإبل)

و إن ساوى الجمع دية النفس

(قوله) (الرابع لو أوضح رأسه فى موضعين فانخرق ما بينهما فى الباطن خاصة إما بفعله أو سرايته و بقى ظاهر البشرة سليما فالأقرب لزوم ديتين)

لا ترجيح فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإيضاح) لاحتمال الاتحاد للاتصال باطنا و قد وصل الجرح إلى العظم و هذا معنى الإيضاح و وجه الاحتمال الآخر بقاء التعدد اسما و الإيضاح إنما يتحقق بوضوح العظم و ظهوره و هذا وجه الأقربية و هو المنقول عن المحقق

الثانى

(قوله) (و كذا لو وصل بينهما فى الظاهر دون الباطن بأن قطع بعض اللحم الظاهر و لم يصل إلى العظم)

أى فهما موضحتان و ما بينهما متلاحمة أو دامية أو سمحاق و الاتحاد غير محتمل كذا قال فى (كشف اللثام) و قال فى آخر باب القصاص أنه يأخذ دية موضحة و متلاحمة و لعله بنى ما هناك على أنه صدر منه بضربة واحدة كما تقدم بيان ذلك

(قوله) (الخامس لو أوضحه فى مواضع فجاء آخر فأوصل بين الجميع فإن كان بموضحة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۴۹۹

واحدة مثل أن شج رأسه شجة طويلة و خرق إليها الموضحات كلها فعليه دية موضحة واحدة و إلا تعددت (۱)

[السادس لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه]

(السادس) لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه و بقى العظم ظاهرا سلمت له دية الموضحة و لو اندمل و التحم و ستر العظم لكن بقى الشين و الأثر فكذلك (۲)

[السابع لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فأوضحه فى ذلك الموضع]

(السابع) لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فأوضحه فى ذلك الموضع أو جاء الجانى ففعل ذلك فعليه دية أخرى (۳)

[الثامن إذا شجه شجة واحدة و اختلف أبعادها]

(الثامن) إذا شجه شجة واحدة و اختلف أبعادها أخذ دية الأبعد (۴) و لو شجه فى عضوين فلكل عضو دية على انفراده و إن كان بضربة واحدة (۵) و لو شجه فى رأسه و وجهه ففى تعدد الدية إشكال ينشأ من كونهما عضوا واحدا (۶)

واحدة مثل أن شج رأسه شجة طويلة و خرق إليها الموضحات كلها فعليه دية موضحة و إلا تعددت)

أى و إلا يوصل الآخر بينهما بموضحة واحدة بل أوصل بموضحتين فصاعدا تعددت الدية على الآخر و هذا مبنى على أن وصل الجانى لا يزيل ما ثبت أولا أما لو أزال لم يكن فرق بين تعدد الشجة و اتحادها و لعله رجوع عن الإشكال السالف فتأمّل و اتصال تلك الموضحات بجناية الآخر لا يسقط تعددها لأنه بفعل جان آخر

(قوله) (السادس لو أوضحه موضحة واسعة فاندمل جوانبه و بقى العظم ظاهرا سلمت له دية الموضحة و لو التحم و ستر العظم لكن بقى الشين و الأثر فكذلك)

هذا الفرع لا يكاد يتضح وجهه لأن هذا التفصيل يقضى أنه إن لم يبق الأثر لا تسلم له دية موضحة و إنما له أرش و حكومة و هو إنما يتم لو كانت الموضحة لا مقدر لها فإن الحكومة حينئذ تزيد و تنقص بحسب حال الجرح و أما الموضحة فالحكم لا يتغير فيها لسبق ثبوت الحق المقدر و ربما توهم بعضهم سقوط الحق كعود السن و هو باطل فى الأصل و الفرع و حملها على الكسر حيث فرق بين انجباره على عيب و لا عليه قياس

(قوله) (السابع لو أوضحه ثم اندملت فجاء آخر فأوضحه فى ذلك الموضع أو جاء الجانى ففعل ذلك فعليه دية أخرى)

هذا مما لا يحتاج إلى بيان

(قوله) (الثامن إذا شجه شجة واحدة و اختلفت أبعادها أخذ دية الأبعد)

أى عمقا لصدق اسمه مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر و الكبر و لما اتحدت الجناية لم يكن عليه إلا دية واحدة هذا إذا كانت

فى عضو واحد

(قوله) (و لو شجه فى عضوين فلكل عضو دية على انفراده و إن كان بضربة واحدة)

كما فى (التحرير) و صرح به فى (المبسوط) فيما إذا أوضح الرأس و القفا

(قوله) (و لو شجه فى رأسه و وجهه ففى تعدد الدية إشكال ينشأ من كونهما عضوا واحدا)

و من تعدد الجناية كما فى (الحواشى) أو الإشكال ينشأ من الإشكال فى كونهما عضوا واحدا لقضاء العرف بتغاير الوجه و الرأس و لهذا تغايرا اسما و فى رواية الثورى أن الوجه من الرأس و قد جعلا عضوا واحدا فى الغسل و غيره و اختير فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) أنها شجة واحدة لكونهما عضوا واحدا لكن فى (الإرشاد) أن الجبهة و الرأس واحد و لا ترجيح فى (الإيضاح) و (الحواشى) و كذا (مجمع البرهان)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۰

[التاسع لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما]

(التاسع) لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا فهما هاشمتان على إشكال لأن الهاشمة تابعة للموضحة و الموضحة هنا متعددة (۱)

[العاشر لو أوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم أم رابع]

(العاشر) لو أوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم أم رابع فعلى الأول خمسة أبعرة و على الثانى خمسة أيضا و كذا على الثالث و على الرابع ثمانية عشر و ثلث كمال دية المأمومة (۲)

[الحادى عشر إذا أجافه لزمه دية الجائفة]

(الحادى عشر) إذا أجافه لزمه دية الجائفة فإن جاء آخر و أدخل السكين و لم يقطع شيئا عزر و لا ضمان عليه (۳) و إن قطع جزء من الأعلى أو الأسفل فالحكومة (۴) و إن وسعها فيهما فهى جائفة أخرى فإن قطع جزء من الظاهر فى جانب و جزء من الباطن فى جانب فالحكومة (۵)

(قوله) (التاسع لو أوضحه اثنتين و هشمه فيهما و اتصل الهشم باطنا فهما هاشمتان على إشكال لأن الهاشمة تابعة للموضحة و الموضحة هنا متعددة)

فكانتا هاشمتين كما فى (المبسوط) و فى (الشرائع) فيه تردد و فى (التحرير) فيه نظر و لا ترجيح فى (الإيضاح) و فى (الحواشى) أنهما واحدة لعدم دخول الموضحة فى مفهوم الهاشمة للقطع من جماعة بتعلق حكم الهاشمة بكسر العظم و إن لم يكن جرح فلا يتجه القول بأنها إن لم تدخل فى مفهومها لم تتأخر عنها فكانت الهاشمة مشتملة على الإيضاح و انكسار العظم جميعا و لا يكفى فيها الانكسار لكنه يأتى له ما ينافيه فى العاشر

(قوله) (العاشر لو أوضحه فهشمه فيها آخر ثم نقل ثالث ثم أم رابع فعلى الأول خمسة أبعرة و على الثانى خمسة أيضا و كذا على الثالث و على الرابع ثمانية عشر كمال دية المأمومة)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و قال فى (التحرير) هذا ينافى ما قدمناه من أن الحكم يتعلق بالهشم و إن لم يكن هناك جرح و بيان ما فى الكتاب و ما وافقه أنه يجب على الأول خمسة لأنه أوضح و أما الثانى فإنه يجب عليه خمسة لا عشرة فإن العشرة

إنما تجب بالهشم مع الإيضاح إذ لو أوضح و هشم لم يكن عليه إلا العشرة فخمسة بإزاء الإيضاح و المنافاة فى هذه و القول بوجوب العشرة لا بأس به و على الثالث خمسة لا خمسة عشر و فيها أيضا منافاة لما تقدم و القول بالخمسة عشر جيد و على الرابع ثمانية عشر كمال دية المأمومة لا ثلاثة و ثلاثون و فى (المبسوط) ثمانية عشر و ثلث و قد تقدم الكلام فى ذلك

(قوله) (الحادى عشر إذا أجافه لزمه دية الجائفة فإن جاء آخر و أدخل السكين و لم يقطع شيئا عزر و لا ضمان عليه)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) لأنه لم يفعل شيئا

(قوله) (و إن قطع جزء من الأعلى أو الأسفل فالحكومة)

المراد بالأعلى الظاهر و بالأسفل الباطن و هو معنى ما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) فإن وسعها من باطن دون الظاهر أو من ظاهر دون الباطن فعليه حكومة و وجهه أنه جرح لم يقدر له شيء و ليس من الإجافة فى شيء

(قوله) (و لو قطع جزءا من الظاهر فى جانب و جزءا من الباطن فى جانب آخر فالحكومة)

لمثل ما تقدم إذ المفروض أن الجائفة بتمامها لم تتسع و إن اتسع ظاهرها من جانب و باطنها من آخر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۱

و كذا لو زاد فى غوره (۱) و كذا لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة كالكبد و القلب و الطحال فغرز السكين فيه فالحكومة (۲) و لو أجافه ثم عاد الجانى فوسع الجائفة أو زاد فى غوره فدية الجائفة على إشكال (۳) فلو أبرز الثانى حشوته فهو قاتل (۴) و لو خيطت ففتقها آخر فإن كانت بحالها لم تلتئم و لم يحصل بالفتق جناية قيل لا أرش و يعزر و الأقرب الأرش (۵) و لو التحم البعض فالحكومة (۶) و لو كان بعد الاندمال فهى جائفة أخرى (۷)

(قوله) (و كذا لو زاد فى غوره)

أى أغور الجرح أو العضو المجروح فالحكومة لأنه ليس من الجائفة لأنها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف

(قوله) (و كذا لو ظهر عضو من الأعضاء الباطنة كالكبد و القلب و الطحال فغرز السكين فيه فالحكومة)

كما فى (المبسوط) لأنه غرز فى ظاهر مكشوف و غرزه فيه أن ما يكون جائفة إذا كان الغرز من الظاهر إلى الجوف

(قوله) (و لو أجافه ثم أعاد الجانى فوسع الجائفة أو زاد فى غرزه فدية الجائفة على إشكال)

من أنهما جنايتان متغايرتان إحداهما متأخرة عن الأخرى و من اتصالهما مع اتحاد الجانى فكانتا واحدة فى الاسم و الأصل البراءة و لا يعارضه أصالة البقاء و لا ترجيح فى (الإيضاح) و فى (الحواشى) الأولى أن عليه دية جائفة و حكومة

(قوله) (و لو أبرز الثانى حشوته فهو قاتل)

عليه كمال الدية كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الإجافة فعلى الأول ثلث الدية و على الثانى القود أو الدية

(قوله) (و لو خيطت ففتقها آخر فإن كانت بحالها لم تلتئم و لم يحصل بالفتق جناية قيل لا أرش و يعزر و الأقرب الأرش)

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (مجمع البرهان) لمكان الإيلام و استحسنه صاحب (المسالك) و فى (كشف اللثام) فى إيجاب الإيلام أرشا تأمّل قلت قد طفحت عباراتهم بذلك فى نتف لحية المرأة و قطع السلعة و الوكز و اللطم و نحو ذلك و كلامهم هنا يدل على ذلك و القائل بعدم الأرش الشيخ فى (المبسوط) لأنه لم يجرحه و آذاه و عليه أرش الخيوط إن نقص منها شيء و أجرة الخياطة كما فى (التحرير) مرة أخرى كما فى (كشف اللثام) و تأمّل فيه فى (مجمع البرهان) لأنه يمكن دخولهما تحت الأرش الأول فتأمّل

(قوله) (و لو التحم البعض فالحكومة)

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و فى (المبسوط) لو التحم البعض من داخل أو خارج ففيه الحكومة و هو معنى ما فى (التحرير) من قوله و لو فتق بعض ما التحم فى الظاهر دون الباطن أو بالعكس و هذا يعطى أنه لا فرق فى كون الالتحام فى أحدهما من الكل أو البعض بالأقسام أربعة و قال فى (التحرير) أيضا لو فتقها بعد التحامها فعليه أرش الجائفة و ثمن الخيوط و إن التحم بعضها ففتقه فعليه أرش الجائفة و لعله يريد أن الالتحام فى هاتين كان فى الظاهر و الباطن

(قوله) (و لو كان بعد الاندمال فهى جائفة أخرى)

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و لا فرق فى الاندمال بين أن يكون فى الكل أو فى البعض مع فتق المندمل كما هو قضية الإطلاق و قد سمعت ما فى (التحرير)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۲

[الثانى عشر لو أجافه فى موضعين]

(الثانى عشر) لو أجافه فى موضعين وجب عليه ديتان عن كل جائفة ثلث الدية و لو طعنه فى صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على رأى (۱) و كذا لو أصابه من جنته و خرج من الجنب الآخر (۲)

[الثالث عشر لو جرح رقبته و أنفذها إلى حلقه]

(الثالث عشر) لو جرح رقبته و أنفذها إلى حلقه فعليه دية الجائفة و كذا لو طعنه فى عانته فوصل إلى المثانة (۳) و لو جرح وجهه فأنفذه إلى باطن الفم فليس جائفة لأن الفم يلحق بالظاهر (۴)

[المقصد الخامس فى دية الجنين و الميّت و الجناية على البهائم و فيه مطالب]

اشارة

(المقصد الخامس) فى دية الجنين و الميّت و الجناية على البهائم (و فيه مطالب

[المطلب الأول فى دية الجنين]

الأول) فى دية الجنين (۵) الجنين إن كان لحر مسلم فديته مائة دينار إن تمت خلقته و لم تلجه الروح (۶)

(قوله) (الثانى عشر لو أجافه فى موضعين وجب عليه ديتان عن كل جائفة ثلث الدية و لو طعنه فى صدره فخرج من ظهره فهما جائفتان على رأى)

موافق (للخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (تعليق الكركى) لأنهما عضوان متباينان تحقق فى كل منهما جائفة و هى الجرح النافذ من الظاهر إلى الباطن و أنه لو انفرد كل منهما لأوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا و لأنه لو طعنه من كل جانب طعنه فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا إذ لا فارق إلا اتحاد الضربة و أنه لو أوصل من البطن إلى الجوف فقط كان يلزمه دية الجائفة فلا معنى لعدم إيجاب شىء لهذه الزيادة و قد قوى اتحادهما فى المبسوط و قد مال إليه فى (المسالك) و (مجمع البرهان) لاتحاد الجناية و أصل البراءة و أن الجائفة ما نفذت إلى الجوف من ظاهر أعمّ من أن تنفذ إلى الظاهر من جانب آخر أو لا و

أنه لا يقال عرفا إنهما جائفتان بل جائفة واحدة و الشك فى حصول التعدد كاف فى المقام

(قوله) (و كذا لو أصابه من جنبه و خرج من الجنب الآخر)

لا فرق بين الصورتين

(قوله) (الثالث عشر لو جرح رقبته و أنفذها إلى حلقه فعليه دية الجائفة و كذا لو طعنه فى عانته فوصل إلى المثانة)

لصدق اسم الجائفة عليهما و قد أقره على ذلك الشارحون و المحشون و فى (التحرير) لو طعنه فى ذكره فوصل إلى مجرى البول من الذكر فليس من الجائفة

(قوله) (و لو جرح وجهه فأوصل إلى باطن الفم فليس جائفة لأن الفم يلحق بالظاهر)

كما هو ظاهر (المبسوط) و صريح (التحرير) و لأن الجائفة إن تصل إلى جوف يكون التلف منه غالبا و قد تقدم أرش هذه عن (كتاب ظريف)

(قوله) (المقصد الخامس فى دية الجنين و الميّت و الجناية على البهائم و فيه مطالب الأول فى دية الجنين)

الجنين الحمل فى بطن أمه سمى به لاستتاره فيه من الاجتنان و هو الستر فهو بمعنى المفعول

(قوله) (قدس اللّه سره و روحه الجنين إن كان لحر مسلم فديته مائة دينار (و خ) إن تمت خلقته و لم تلجه الروح)

إجماعا كما فى (الخلاف) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) حيث قال عندنا و بمعناه إجماع (الإنتصار) و (الخلاف) فى موضع آخر منه و (السرائر) حيث حكى فيها الإجماع على أن عليه مائة دينار إن ألقت جنينا لم تنفخ فيه الروح و لم يقيد فيها بتمام الخلقة و كمال الصورة لكنه مراد جزما و حكيت الشهرة فى (التحرير) و (المسالك) و (مجمع البرهان) على ما فى الكتاب و قد يلوح من (التحرير) أنه إجماع لمن تأمّل و قد يدعى ظهور الإجماع من فرائض (الخلاف) و فى (كشف اللثام) أنه مذهب الأكثر بل فى (المسالك) أنه كاد يكون إجماعا و فى (الروضة) أنه أشهر فتوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۳

.....

و أصح رواية و الشهرة (فى المختلف) محكية على معقد إجماع (الإنتصار) و حكاه فى (المختلف) عن الصدوق و الشيخين و علم الهدى و أبى الصلاح و سلار و القاضى و ابن حمزة و ابن إدريس و هو كذلك و حكى فى (المسالك) ما نقل الشهرة عليه عن الشيخين و الأتباع قلت قد عرفت القائل به من المتقدمين و أما المتأخرون فمطبقون عليه ما عدا (المفاتيح) فإنه لا ترجيح فيه و فى (الرياض) أن دية الجنين إن اكتسى اللحم و تمت خلقته و لم تلجه الروح مائة دينار عشر الدية ذكرا أو أنثى على الأظهر الأشهر بل عليه عامة من تأخر و فى (الغنية) و (السرائر) و عن صريح (الإنتصار) و (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه انتهى و قد عرفت معقد الإجماعات و أن ليس فى (الإنتصار) و (الغنية) التعرض للذكر و الأنثى فلا يخلو النقل عن مسامحة و قد خالف فى المسألة القديمان فذهب الحسن إلى أن فيه الدية كاملة و أبو على أطلق أن فيه غرة عبدا أو أمة و هو مذهب العامة (حجة المشهور) بعد الإجماع المعلوم و المنقول ما رواه ثقة الإسلام و الشيخ عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال و محمد بن عيسى عن يونس جميعا قالا عرضنا كتاب الفرائض عن أمير المؤمنين عليه السلام على أبى الحسن عليه السلام فقال هو صحيح و كان مما فيه أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار الحديث و ما روى فى الحسن كالصحيح إلى عبد اللّه بن مسكان ذكره و فى بعض النسخ عمن ذكره عن أبى عبد اللّه عليه السلام قال دية الجنين خمسة أجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا و للعلقة خمسان أربعون دينارا و للمضغة ثلاثة أخماس ستون دينارا و للعظم أربعة أخماس ثمانون دينارا فإذا تم الجنين كانت له مائة دينار فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكرا و إن كان أنثى فخمس مائة دينار و (ما رواه الشيخ) صحيحا إلى أبى جرير

القمى و هو إما زكريا بن إدريس أو زكريا بن عبد الصمد و كلاهما معتمدان و إن كان محمد بن عبد اللّه أو ابن عبيد اللّه كان مجهولا قال سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية إلى قوله عليه السلام فإذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار و قال اللّه عز و جل ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ فَتَبَارَكَ اللّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ فإن كان ذكرا ففيه الدية و إن كانت أنثى ففيها ديتها و (حجة العمانى) صحيحة الحذاء فى الكافى عن أبى جعفر عليه السلام فى امرأة شربت دواء عمدا و هى حامل لتطرح ولدها و لم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها فقال إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم و شق له السمع و البصر فإن عليها ديته تسلم إلى أبيه و قد روى مثله الصدوق و الشيخ صحيحا عن أبى عبد اللّه عليه السلام و قد روى مثله فى (الكافى) و (النهاية) و (التهذيب) عن أبى جعفر عليه السلام من دون قوله لتطرح ولدها و قوله و شق له السمع و البصر و نحو ذلك صحيح محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة قال عليه عشرون دينارا إلى أن قال قلت فيضربها فتطرحه و قد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة إلى أن قال إذا كان عظما شق له السمع و البصر و رتبت جوارحه فإذا كان كذلك فإن فيه الدية كاملة و (هذه الأخبار) محمولة على ما إذا ولجته الروح أو على أن المراد أن فيه دية الجنين كما فى غيرها من الأخبار من أن الدية الكاملة للجنين مائة دينار مقسومة خمسة أجزاء للنطفة عشرون دينارا ثم للعلقة عشرون ثم للمضغة عشرون ثم للعظم عشرون ثم عشرون إذا كسى اللحم فمائة و (حجة الإسكافى) موثقة أبى بصير عن الصادق عليه السلام قال إن ضرب رجل امرأة حبلى و ألقت ما فى بطنها ميتا فإن عليه غرة عبدا أو أمة يدفعه إليها و غير ذلك من الأخبار و (أجاب عنها) فى (المختلف) بأن أخبار

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۴

ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (۱) فإن ولجته الروح فدية كاملة ألف دينار إن كان ذكرا و خمسمائة إن كان أنثى مع يقين الحياة (۲)

المشهور أصح طريقا و أقوى متمسكا لأن الحوالة فيها على أمر مقدر معلوم بخلاف هذه الأحاديث فإن فيها حوالة على أمر مختلف لا يجوز أن تناط به الأحكام قال و قد روى عبيد بن زرارة فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قلت إن الغرة تكون بمائة دينار و تكون بعشرة دنانير فقال بخمسين و عن إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام (قلت خ) إن الغرة تزيد و تنقص و لكن قيمتها أربعون دينارا و يحتمل أن يجيب الإمام عليه السلام بغرة قيمتها خمسون دينارا و أربعون أخرى بحسب الجنايات التى وقعت وقت السؤال لا مطلقا و لهذا اختلفت القيم و لا يجوز التعويل فى الحكم الكلى على ما هو مختلف انتهى و حملها الشيخ تارة على التقية و أخرى على جنين لم تتم خلقته و يأتى تمام الكلام و مثل الجنين للحر المسلم الجنين لحرة مسلمة و بالجملة إذا كان الجنين بحكم الحر المسلم قال الشهيد و يتصور أن يكون حرا و أبواه رقيقين كما إذا كانا عبدين كافرين فأعتقت الأم مع الحمل بالنذر أو مطلقا ثم أسلم الأب عبدا ثم لحقت الأم بدار الحرب فاسترقت فإنه يكون حرا و يحكم بإسلامه

(قوله) (ذكرا كان أو أنثى أو خنثى)

الأكثر على أن الدية مائة دينار ذكرا كان أو أنثى أو خنثى كما فى (كشف اللثام) و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع على عدم الفرق بين الذكر و الأنثى و فى (السرائر) أنه مذهب أصحابنا الإمامية ما خالف أحد منهم و إنما يورد الشيخ فى (المبسوط) مقالة المخالفين لأنه كتاب فروع المخالفين و بعدم الفرق أى بين الذكر و الأنثى صرح فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور لإطلاق النصوص و تخصيصها الفرق بين الذكر و الأنثى بما بعد ولوج الروح كما هو صريح صحيح عبد اللّه بن مسكان أو مرسله و خبر أبى جرير و إن لم يصرح فيه بأن ذلك فى ولوج الروح إلا أن فى ذكر قوله سبحانه و تعالى ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقاً آخَرَ إشارة إلى ذلك فإن خلقا آخر يراد به فى الأخبار الروح كما فى الصحيح و قال فى (المبسوط) دية الجنين عندنا تعتبر بنفسه فإن كان ذكرا فعشر ديته لو كان حيا و إن كان أنثى فعشر ديتها لو كانت حية و قضيته أن دية الأنثى خمسون دينارا و يظهر منه اتفاقنا عليه و لا يصح الاحتجاج له بنحو قول الصادق عليه السلام فى صحيح ابن مسكان المتقدم و

إن قتلت المرأة و هى حبلى فلم يدر أ ذكرا كان ولدها أم أنثى فديته للولد نصفين نصف دية الذكر و نصف دية الأنثى و ديتها كاملة فإن الظاهر أنه بعد ولوج الروح لقوله عليه السلام قبله فإذا تم الجنين كان له مائة دينار فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكرا و إن كان أنثى فخمسمائة دينار فيندفع تأمّل المقدس الأردبيلى

(قوله) (فإن ولجته الروح فديته كاملة ألف دينار إن كان ذكرا و خمسمائة إن كان أنثى مع يقين الحياة)

قد صرح بأنه إن ولجته الروح كان فيه دية كاملة فى (المقنع) و (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (المراسم) و سائر ما تأخر عنها عدا (الغنية) و (الكافى) على ما نقل عنه و النصوص به مع ذلك مستفيضة قد سمعت بعضها و إطلاقها كإطلاق الفتاوى يقضى بعدم الفرق بين موت الجنين فى البطن أم خارجه و قال فى (الغنية) و إن ألقته حيا ثم مات لزمه فيه دية كاملة و إن مات الجنين فى الجوف ففيه نصف الدية و نحوه ما حكى عن التقى و فى (الغنية) الإجماع عليه و يدفعه أن لا موافق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۵

و لو احتمل كون الحركة عن ريح و شبهه لم يحكم بالحياة (۱) كحركة الاختلاج (۲) فإن اللحم إذا عصر شديدا ثم ترك اختلج (۳) و المذبوح بعد مفارقة الروح قد يختلج (۴) و إن كان لذمى فعشر دية أبيه ثمانون درهما (۵)

لهما أصلا إلا الحسن و أبا على فى جنين الأمة قالا إن مات الجنين فى بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمة أمه و إن ألقته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة أمه و هو متن خبر أبى سيار كما فى (الكافى) أو عبد اللّه بن سنان كما فى (الفقيه) و فى (التهذيب) عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام و هو تفصيل آخر فى مقام آخر مع ضعف الخبر و كأن الحلبيين استنبطا ما قالاه من هذا الخبر و استظهر فى (المختلف) أن يكون مرادهما ما أفتى به الأصحاب من تساوى الحالين و استبعده جدا كاشف اللثام و (كيف كان) فيقين الحياة يحصل كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) باستهلاله أو تنفسه أو عطاسه أو ارتضاعه أو حركته فى البطن أو خارجه حركة ممتازة من حركة الاختلاج و نحو ذلك و قال فى (المقنع) إذا مضت خمسة أشهر فقد صارت فيه حياته و استوجب الدية و هو متن خبر أبى شبل لكن الأصحاب أفتوا بمضمون خبر زرارة السقط إذا تم له أربعة أشهر غسل

(قوله) (و لو احتمل كون الحركة عن ريح و شبهه لم يحكم بالحياة)

للأصل بمعنييه و فيه رد على الزهرى حيث اكتفى بالحركة فقال إن كانت حركة فضربها فسكنت ففيه غرة لأن الظاهر قتله حكاه عنه فى (المبسوط) و عليه نبه فى (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) قالا و لا يكفى سكون الحركة لاحتمال كونها عن ريح

(قوله) (كحركة الاختلاج)

هذا يحتمل التمثيل لشبهه و التنظير فيكون احتجاجا و الأول أقرب معنى و الثانى لفظا

(قوله) (فإن اللحم إذا عصر شديدا ثم ترك اختلج)

أى يرجع إلى حالته الطبيعية بعد زوال القاسر و الجنين هنا قد خرج من مسلك حرج ضيق فانقسر كما ذكر ذلك كله فى (المبسوط)

(قوله) (و المذبوح بعد مفارقة الروح قد يختلج)

لما يعرض له من انتفاش أو اندماج لأسباب داخلية أو خارجية

(قوله) (و إن كان الذمى فعشر دية أبيه ثمانون درهما)

أى إن كان الجنين الذى تمت خلقته و لم تلجه الروح لذمى فعشر دية أبيه ثمانون درهما بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و الظاهر الاتفاق عليه كما فى (كشف اللثام) و هو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و (الرياض) و فى (المفاتيح) أنه المشهور و قد يلوح من (التحرير) أنه إجماع لمن تأمّل لكن فى (الوسيلة) و إن ضرب بطن الذمية و ألقت ولدها

فالاعتبار فى ذلك بالحساب إلى دية أهل الذمة و هى ثمان مائة درهم للحر و أربع مائة للحرة و هذا يقضى بالتفصيل و نحوه ما فى (الغنية) من قوله إن كان للحمل حكم الرقيق أو أهل الذمة ففيه بحساب دياتهم و ادعى الإجماع عليه و احتمل فى (مجمع البرهان) حمل الرواية الآتية على هذا التفصيل كما ستسمع و (كيف كان فحجة) المشهور إجماع (الخلاف) و الأخبار المرسلة فيه و ما يحكيه كما يرويه فينجبر بالشهرة و بما يظهر من (المبسوط) من دعوى الإجماع و دعوى كاشف اللثام و غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۶

و روى عشر دية أمه و الأقرب حملها على ما لو كانت مسلمة (۱) و إن كان مملوكا فعشر قيمة أمه الأمة (۲)

ظهور دعوى الإجماع و الدعوى فى محلها و يشهد لأخبار (الخلاف) ما فى (الإيضاح) و (حواشى الشهيد) أن به رواية و وجوده فى (المقنعة) و (النهاية) و هما متون أخبار و فتوى ابن إدريس به الذى لا يعمل إلا بالقطعيات و (قد) احتج عليه فى (مجمع البرهان) بما علم من أن دية جنين الحر المسلم عشر ديته فدية جنين الذمى كذلك و فى (التنقيح) بأن إلحاق الولد الحر بأبيه فى الأحكام طريقة غالبة (و لا يخفى) أن هذين لا يعول عليهما فى إثبات الأحكام مع معارضتهما بمناسبات مثلهما و هو أن أهل الذمة مماليك الإمام عليه السلام كما وقع التصريح به فى كثير من الأخبار فى اعتداد الذمية بعدة الأمة و فى جواز النظر إلى أهل الذمة و حكم جنين المملوك أن فيه عشر قيمة أمه المملوكة كما سيأتى فيناسب أن يكون هنا كذلك كما فى رواية السكونى كما ستسمع و الشهيد مال إلى العمل بها كما ستعرف فالمدار على ما تقدم لنا من الاستدلال و إجماع (الغنية) لا يغنى غنى هنا لمخالفة من قبله و من بعده له و لا فرق فى الجنين بين أن يكون متولدا من يهوديين أو من يهودى و نصرانية أو مجوسية كما نص عليه فى (الخلاف)

(قوله) (و روى عشر دية أمه و الأقرب حملها على ما إذا كانت مسلمة)

هذه الرواية رواه الشيخ بطريق صحيح إلى النوفلى عن السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام أنه قضى فى جنين اليهودية و النصرانية و المجوسية عشر دية أمه فالحديث قوى معتبر لو لا ترك الأصحاب له كما فى (كشف اللثام) و (الرياض) و المصنف حمله على ما إذا كانت ذمية فأسلمت قبل الجناية أو قبل الإسقاط و قد اعترضه الشهيد و غيره بأن الجنين حينئذ يكون بحكم المسلم فديته مائة دينار و احتمل فى (مجمع البرهان) حملها على ما إذا كان أبوه كافرا حربيا و مات كذلك و كونه ولد شبهة من كافر آخر و حملها على كون الجنين أنثى و قال إن التفصيل غير بعيد كما تقدم حكايته عنه و الشهيد مال إلى العمل بها للأخبار الدالة على أنهم مماليك الإمام عليه السلام و قد يظهر ذلك من (التحرير) حيث قال إن الأول أظهر قال الشهيد فإن قلت فلتكن دية الذمى قيمته كالعبد قلت خرج هذا بالنص فبقى ما عداه كالجنين على الأصل

(قوله) (و إن كان مملوكا فعشر قيمة أمه الأمة)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المراسم) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و هو الظاهر من غيرها و هو المشهور كما فى (المختلف) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و هو الذى أجمع عليه أصحابنا بلا خلاف كما فى (السرائر) و يدل عليه ما رواه الشيخ معلقا عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى جنين الأمة عشر ثمنها و قضية إطلاق النص و الفتوى كما هو صريح معقد إجماع (الخلاف) أنه لا فرق فيه بين الذكر و الأنثى و المسلم و الكافر اعتبارا بالمالية فنظرهم إلى تابعية الولد الرق للأم و لهذا لو زنى بها مملوك فالولد يلحق بها و يكون لمالكها و يشهد له أن فى جنين البهيمة عشر ثمنها و فى موضع من (المبسوط) إن كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته إن كان ذكرا و كذلك عشر قيمته إن كان أنثى و عندهم نصف عشر قيمة أمه و حكى كاشف اللثام عنه أنه قال فى موضع آخر منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۷

و لو كانت أمه حرة فالأقرب عشر قيمة أبيه (۱) و يحتمل عشر قيمة الأم على تقدير الرقية (۲)

إذا ضرب بطن أمة فألقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة أمه ذكرا كان أو أنثى و عند قوم غرة تامة مثل جنين الحرة و هو الذى رواه أصحابنا قال كذا فيما عندنا عن نسخ (المبسوط) و كذا حكاه ابن إدريس و قال هاهنا يحسن قول اقلب تصب بل رواية أصحابنا ما قدمه رحمه اللّه تعالى و حكى فى (المختلف) عبارة (المبسوط) كذا و عند قوم اعتباره بأبيه مثل جنين الحرة و هو الذى رواه أصحابنا ثم حكى عن ابن إدريس أنه حكى العبارة المتقدمة و قال هاهنا يحسن قول اقلب تصب بل رواية أصحابنا ما قدمه و قال هذا تجاهل من ابن إدريس و شيخنا أعرف بالروايات منه و قد أورد منها طرفا صالحا و تأولها فى كتابه على جارى عادته (قلت) و الموجود فى نسخة عتيقة مصححة معربة خلاف ما فى (السرائر) و (كشف اللثام) و خلاف ما حكاه فى (المختلف) قال ما نصه بعد قوله إذا ضرب إلى آخره و عند قوم اعتبره بأمه مثل جنين الحرة فيشبه أن يكون بأمه تصحيف بأبيه فيوافق (المختلف) و يمكن إبقاؤه على حاله بتجشم الفرق بينه و بين ما قبله أو من دون تجشم ذلك بزيادة الواو و يشبه أن يكون اعتبره تصحيف غرة و بأمه تصحيف تامة لكن يخدشه أنه ذكر الغرة ما يقرب من إحدى عشرة مرة و لم يصفها بالتامة فيشبه أن يكون تامة تصحيف بأمه و غرة تصحيف اعتبره فتدبر و فى (الوسيلة) الاعتبار فيه بالقيمة و هى مجملة و قد سمعت ما فى (الغنية) آنفا فيما إذا كان ذميا و فى (مجمع البرهان) أن رواية السكونى ضعيفة به و بغيره و المناسب لما تقدم التفصيل فإن كان ذكرا فعشر قيمة أبيه و إن كان أنثى عشر قيمة أمها أو عشر قيمة أبيه مطلقا لما تقدم فافهم انتهى و قد (سمعت) مذهب أبى على و العمانى من أن جنين الأمة إن مات فى بطنها بالجناية ففيه نصف عشر قيمة أمه و إن ألقته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة أمه لخبر أبى سيار أو عبد اللّه بن سنان كما تقدم و الخبر ضعيف بنعيم بن إبراهيم لا بأبى سيار لأن الأصح أنه ثقة لأمور بينت فى محلها و قد يكون الخبر بيانا لقيمة الجنين فإن معرفتها بالنظر مشكلة و (هل المعتبر) قيمة أمه وقت الجناية أم وقت الإلقاء ظاهر (الخلاف) الإجماع على اعتباره وقت الجناية لا وقت الإسقاط حيث قال عندنا و بالحكم صرح فى (المبسوط) و (الإرشاد) لأنه وقت شغل الذمة و ترتب أثره عليه و إن لم يظهر إلا بعد الإلقاء و يحتمل وقت الإلقاء و هو أحد قولى الشافعية

(قوله) (و لو كانت أمه حرة فالأقرب عشر قيمة أبيه)

هذا هو المنقول كما فى (الحواشى) و هو الأقوى كما فى (الإيضاح) قال لأن الأصل تبعيته لأبيه خرج منه ما إذا كانت أمه أمة للنص فبقى ما عداه و بمثل ذلك وجهه فى (المسالك) و (كشف اللثام) فتأمّل فيه و تكون حرة بما إذا أعتقت بعد الحمل و لم تتبعه إياها أو اشترط و أجزناه

(قوله) (و يحتمل عشر قيمة الأم على تقدير الرقية)

لعموم النصوص و الفتاوى باعتبار قيمتها و كونها حرة لا ينافى اعتبار قيمتها و فيه نظر لاختصاص موردها بجنين الأمة لا مطلقا و قال فى (التحرير) إن الأقرب عشر دية أمه ما لم تزد على عشر قيمة أبيه قال و لم أقف فى ذلك على نص و تقييده بعدم الزيادة عن قيمة الأب لأنه الأصل فلا يتجاوزه كما لا يتجاوز العبد دية الحر و لعله أراد ذلك كاشف اللثام قال إن فيه جمعا بين العموم النصوص و الفتوى باعتبار قيمتها و رق الجنين الموجب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۸

هذا كله إذا لم تلجه الروح فإن ولجته فدية جنين الذمى ثمانمائة درهم إن كان ذكرا و أربعمائة درهم إن كان أنثى (۱) و قيمة المملوك الجنين (۲) و لو كان الحمل أزيد من واحد تعددت الدية (۳) و لا كفارة على الجانى إلا أن تلجه الروح (۴) و لو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عبدا أو أمة (۵)

لعدم زيادة ديته على قيمة أبيه الرقيق و صاحب (الرياض) لم يظهر له وجه هذا الكلام و قال الشهيد كلاهما خروج عن النص أما الأب فلقولهم عشر قيمة أمه و أما الأم فلأن تقدير الرقية لم يدل عليه دليل لكنه لما كان لا طريق إلى إهدار الجناية و لا طريق إلى جعلها كدية الحر وجب أن يحال على أحد الأمرين

(قوله) (هذا كله إذا لم تلجه الروح فإن ولجته فدية جنين الذمى ثمانمائة درهم إن كان ذكرا و أربعمائة إن كان أنثى)

لأنه نفس فديته ديتها و لا أجد فيه خلافا

(قوله) (و قيمة المملوك الجنين)

أى حين سقوط و لا خلاف إلا من الحسن و أبى على كما تقدم

(قوله) (و لو كان الحمل أزيد من واحد تعددت الدية)

فلكل واحد ديته مثل ما إذا كان وحده كما صرح به فى (المبسوط) و غيره

(قوله) (و لا كفارة على الجانى إلا أن تلجه الروح)

فيعمه دليل وجوبها

(قوله) (و لو لم تتم خلقته قيل فيه غرة عبدا أو أمة)

القول بالغرة للشيخ فى (كتابى الأخبار) و فرائض (الخلاف) و (المبسوط) فيما حكى عن الأخير جمعا بين النصوص قال فى (التهذيبين) بعد نقل أخبار الغرة هذه الأخبار لا تنافى بينها و بين ما قدمناه من أن دية الجنين مائة دينار لأن تلك محمولة على جنين قد كمل و تم غير أنه لم تلج فيه الروح و هذه محمولة على امرأة تطرح علقة أو مضغة فتكون ديته غرة عبدا أو أمة فلا تنافى بينها و بينه على حال و استشهد عليه بالصحيح عن أبى عبيدة عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى امرأة شربت دواء و هى حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها قال إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم و شق له السمع و البصر فإن عليها ديته تسلمها إلى أبيه و إن كان جنينا علقة أو مضغة فإن عليها أربعين دينارا أو غرة تسلمها إلى أبيه و قد روى بطرق آخر منها ما هو صحيح و فيه أن فيه إطراحا للأخبار الأولى فى صورة عدم تمام الخلقة لتصريحها بالتفصيل بين النطفة و العلقة و المضغة كما سمعت و ستسمع و إطلاق أخبار الغرة ينافى هذا التفصيل و (الجمع بينهما) بحمل إطلاقها على تفصيل ذلك بتقييده بغرة تساوى عشرين دينارا فى النطفة و أربعين فى العلقة و هكذا يدفعه تصريح الشيخ بلزوم الغرة على الإطلاق و أن قيمتها خمسون دينارا و لا يقبل منه دونها كما ستسمعه عن (المبسوط) و لا يلائم صريح الصحيحة الشاهدة على الجمع إذ مقتضى التفصيل و (أو خ) التقييد لزوم غرة بستين فى المضغة و الصحيحة قد نصت على أن فى المضغة غرة أو أربعين ثم إن فى أخبار الغرة تعيين قيمتها بخمسين دينارا كما فى صحيحة عبيد بن زرارة قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السلام إن الغرة تكون بمائة دينار و تكون بعشرة دنانير فقال بخمسين و نحوه خبر السكونى و فى موثقة إسحاق بن عمار أو صحيحته لأنه حيث تكون الرواية عن الصادق عليه السلام يكون ابن حيان الثقة الصيرفى قال إن الغرة تزيد و تنقص و لكن قيمتها أربعون فالواجب إسقاط بعضها ببعض لمكان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۰۹

و لا يكون شيخا كبيرا و لا له أقل من سبع سنين (۱) و قيل بتوزيع الدية على أحواله فإن كان نطفة (۲) قد استقرت فى الرحم فعشرون دينارا و إن كان علقة فأربعون و إن كان مضغة فستون و إن كان عظما فثمانون و مع تكميل الخلقة يجب المائة

التعارض (هذا) ما يتعلق بهذا الجمع ثم إنه فرع التكافؤ و هو غير موجود لأن أخبار صحيح الغرة موافقة لمذهب كثير من العامة كما فى (الإستبصار) و فى (الإنتصار) أنهم أى العامة لا يعرفون هذا التفصيل المذكور فى أخبارنا و فى (السرائر) أما الغرة فما أحد من أصحابنا ذهب إليها على أن كثيرا منها أى أخبار الغرة قضية فى واقعة و بعضها ضعيف و الصحيح منها لا يقاوم أخبار التفصيل

المشهور لاشتهارها فى الفتوى و العمل و مخالفتها لمذاهب العامة و كونها أصح طريقا و أقوى متمسكا لأن الحوالة فيها على أمر مقدر بخلاف تلك فإن الحوالة على أمر مختلف مضافا إلى اضطرابها و التخيير (و الجمع خ) بين الغرة و الأربعين دينارا فى الصحيح و هذا يقضى بالتخيير إلى غير ذلك مما يرجح أخبار التفصيل كاعتضادها بإجماع (الإنتصار) و (الخلاف) كما ستسمع و الأخبار المرسلة فى (الخلاف) و كاختلاف الأخبار فى قيمتها و اختلاف اللغويين فى تفسيرها فعن أبى عبيدة أنها عبد أو أمة و لم يقدرها بمعنى أنه أطلق و نحوه ما فى (القاموس) و عن أبى سعيد الضرير الغرة عند العرب أنفس شىء يملك و عن أبى عمرو (عمر خ) بن العلاء لا يكون إلا الأبيض من الرقيق فلا يقبل إلا غلام أبيض أو جارية بيضاء و لم يعتبر ذلك الفقهاء و عن الهروى فى (الغريبين) أن الفقهاء قالوا الغرة من العبد الذى يكون ثمنه عشر الدية

(قوله) (و لا يكون معيبا و لا شيخا كبيرا و لا له أقل من سبع سنين)

لم يذكر هذه الشروط فى (التهذيبين) و فرائض (الخلاف) و قال هنا فى (المبسوط) من أوجب الغرة احتاج إلى أن يبين فصلين سنها و صفتها أما سنها فلها سبع سنين أو ثمان و هو بلوغ حد التخير بين الأبوين فإن كان لها أقل من هذا لم يقبل لقوله عليه و آله أفضل الصلاة فى الجنين غرة عبد أو أمة و الغرة من كل شىء خياره و من كان لها دون هذا السن فليست من خيار العبيد و أما أعلى السن فإن كانت جارية فما بين سبع إلى عشرين و إن كان غلاما فما بين سبع إلى خمس عشرة سنة لأن الغرة فيها إلى هذا السن و قال بعضهم إن الشاب و الكهل و الشيخ الجلد كل هؤلاء من الغرر لأنه قد يكون من خيار العبيد لعقله و فضله و جلده و رأيه و أما صفتها فأن تكون سالمة من العيوب لأن الغرة غير المعيب و أما الخصى فلا يقبل منه سواء سلت بيضتاه أو قطع ذكره أو سلتا و قطع الذكر لقوله صلى اللّه عليه و آله غرة و هذا ناقص و أما قيمتها فنصف دية الحر المسلم خمسون و لا يقبل منه دون هذه القيمة لأنها أدنى مقدر و ورد به الشرع قلت يوافقه خبرا عبيد و السكونى و يخالفه خبر أبى عبيدة و موثقة إسحاق و لا يخفى ما فى قوله حد التخيير

(قوله) (و قيل بتوزيع الدية على أحواله فإن كان نطفة)

قد استقرت فى الرحم فعشرون و إن كان علقة فأربعون و إن كان مضغة فستون و إن كان عظما فثمانون و مع تكميل الخلقة تجب المائة) كما فى (المقنع) و (المقنعة) و (الإنتصار) و (النهاية) و (المراسم) و (الخلاف) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (التبصرة) و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۱۰

و قيل فيما بين كل مرتبة بحسابه (۱) فقيل معناه بأن فى كل يوم زيادة دينار فى جميع المراتب فإن النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة و كذا بين العلقة و المضغة و كذا بين المضغة و العظم و كذا بين العظم

(اللمعة) و (الروضة) و (التنقيح) و (المسالك) و قد يظهر ذلك من (الشرائع) و (النافع) و (الإيضاح) أولا ترجيح فيها (كالمفاتيح) و هو المشهور كما فى (التحرير) و (الحواشى) و (التنقيح) و (تعليق النافع) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و مذهب الأكثر كما فى (كشف الرموز) و (المسالك) و الأشهر كما فى (الشرائع) و أشهر فتوى و أصح رواية كما فى (الروضة) و هو المنقول كما فى (الحواشى) و عليه الإجماع كما فى (الإنتصار) و (الخلاف) و ظاهر (الغنية) و ليعلم أن فى (الوسيلة) أن ليس فى النطفة إلا الأرش و أن فيها و فى (المقنعة) و (الغنية) أن العلقة شبه المجحمة (المحجمة خ) من الدم و أن فى الأولين أن المضغة كقطعة اللحم فيها كالعروق و فى (المقنعة) فى بيان العظم أن يكون فى المضغة كالعقد و الخطط اليابسة و فى (الغنية) أن يظهر فى المضغة سبع عقد و هو المحكى عن الحلبى و فى (الخلاف) فإن ألقت عظما فيه عقد و فى (الإنتصار) قيد العظم باكتساء اللحم و هو المروى عن الرضا عليه السلام و (المستند) غير ما ذكر من الإجماعات الأخبار الكثيرة (منها) خبر عبد اللّه بن مسكان الذى تلوناه فى أول الباب و هو مروى بأسانيد متعددة و (منها) ما عرضه يونس و ابن فضال فى الصحيح أو الحسن على أبى الحسن عليه السلام قالا عرضنا كتاب

الفرائض على أبى الحسن عليه السلام فقال هو صحيح و كان مما فيه أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار و جعل منى الرجل إلى أن يكون جنينا خمسة أجزاء فإذا كان جنينا قبل أن تلجه الروح مائة دينار و ذلك أن اللّه عز و جل خلق الْإِنْسانَ مِنْ سُلالَةٍ و هى النطفة فهذا جزء ثم علقة فهو جزءان ثم مضغة ثلاثة أجزاء ثم عظم فهى أربعة أجزاء ثم يكسى لحما حينئذ ثم جنيا فكملت له خمسة أجزاء مائة دينار و المائة دينار خمسة أجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا و للعقلة خمسى المائة أربعين و للمضغة ثلاثة أخماس المائة ستين دينارا و للعظم أربعة أخماس المائة ثمانين دينارا فإذا كسى اللحم كانت له مائة كاملة فإذا أنشئ فيه خلق آخر و هو الروح فهو حينئذ نفس ألف دينار كاملة إن كان ذكرا و إن كان أنثى فخمسمائة دينار و (منها) خبر ابن صالح عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى النطفة عشرون دينارا و فى العلقة أربعون و فى المضغة ستون دينارا و فى العظم ثمانون دينارا فإذا كسى اللحم فمائة دينار ثم هى مائة حتى يستهل فإذا استهل فالدية كاملة و (منها) صحيح محمد بن مسلم لكنه أهمل فيه ذكر العظم قبل كمال الخلقة و وجوب ثمانين فيه و إنما ذكر فيه العظم بعد تمام الخلقة و أن فيه الدية كاملة و المراد دية الجنين الكاملة و هى المائة و مثله خبر أبى جرير و خبر سعيد بن المسيب و لا حاجة لأصحاب هذا القول إلى تفسير الغرة و لا إلى حال قيمتها

(قوله) (و فيما بين كل مرتبة بحسابه)

القائل بذلك الشيخ فى (النهاية) و ابن إدريس فى (السرائر) و المصنف فى (الإرشاد) و كذلك ابن حمزة فى (الوسيلة) و قال (كاشف الرموز) إنا قد اجتهدنا فى تحقيق ذلك فما بان لنا من أخذ الشيخ هذا الكلام فضلا عن تفسيره الذى فسره به ابن إدريس

(قوله) (فقيل معناه بأن فى كل يوم زيادة دينار فى جميع المراتب فإن النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة و كذا بين العلقة و المضغة و كذا بين المضغة و العظم و كذا بين العظم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۱۱

و الكمال فإذا مكث النطفة عشرة أيام كان فيها ثلاثون (۱) و على هذا و روى أن لكل نقطة تظهر فى النطفة دينارين و كلما صار فى العلقة شبه العرق من اللحم يزداد دينارين (۲)

و الكمال فإذا مكثت النطفة عشرة أيام كان فيها ثلاثون)

هذا القائل ابن إدريس قال فى (السرائر) الجنين الولد ما دام فى البطن و أول ما يكون نطفة و فيها بعد وضعها فى الرحم إلى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين لكل يوم دينار إلى أربعين يوما أربعون دينارا و هى دية العلقة فهذا معنى قولهم و فيما بينهما بحساب ذلك ثم يصير مضغة و فيها ستون دينارا و فيما بين ذلك بحسابه ثم يصير مكسوا عليه خلقا سويا شق له العين و الأذنان و الأنف قبل أن تلجه الروح و فيها عندنا مائة دينار سواء كان ذكرا أو أنثى و فيما بين ذلك بحسابه انتهى و معناه أن النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة فى عشرين يوما أخرى فابتداء تحولها إلى العلقة من اليوم الحادى و العشرين فإذا مكثت النطفة أحدا و عشرين يوما كان فيها أحد و عشرون دينارا فعبارته صريحة فى أن بين كل مرتبتين أربعين يوما فهى موافقة لصحيح ابن مسلم و خبرى سعيد بن المسيب و أبى جرير التى تضمنت أن بين كل مرتبتين أربعين يوما و من الغريب أن المحقق فى (نكت) النهاية و (الشرائع) و تلميذه الآبى فى (كشف الرموز) و المصنف فى (التحرير) و (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و المقداد و أبا العباس و كذلك مولانا المقدس الأردبيلى فهموا من عبارته أنه جعل بين النطفة و العلقة عشرين يوما و أن الأخبار تدل على خلاف ذلك نعم يتوجه عليه ما قالوه من أنهم لا يعرفون الدليل على أن الأخذ فى المرتبة المتأخرة فى اليوم الحادى و العشرين و لا على قسمة الدنانير على الأيام و قد سمعت آنفا ما فى (كشف الرموز) و قد حكى الشهيد عن القطب أنه قد تقرر فى الطب أن بين كل مرتبة عشرين يوما و كيف كان فهذه الكلمة قد بقيت فى مكمن الخفاء فإن ظاهر النص و الفتوى أنها فى الأربعين التى بين المرتبتين كلها نطفة و كلها علقة و كلها مضغة فيكون ما يجب فى النطفة يجب لما بينها و بين العلقة مثل العشرين دينارا فالعشرون دينارا للنطفة و ليس بينها و بين العلقة

واسطة بحيث يلزم لها شيء غير دية النطفة

(قوله) (و روى أن لكل نقطة تظهر فى النطفة ديناريـن و كلما صار فى العلقة شبه العرق من اللحم يزداد ديناريـن)

هـذه الروايـة رواها المشايـخ الثلاثة و الظاهر أن فى سـند (التهذيب) خللا عن يونس الشـيبانى قال قلت لأبى عبد اللّه عليه السـلام فإن خرجت فى النطفـة قطرة دم قال القطرة عشـر النطفـة فيها اثنان و عشـرون دينارا قال فإن قطرت قطرتين قال أربعة و عشـرون دينارا قال قلت فـإن قطرت ثلاثا قال سـتة و عشـرون دينارا قلت فأربع قال ثمان و عشـرون و فى خمسـة ثلاثون دينارا و ما زاد على النصف فعلى حسـاب ذلـك حتى يصـير علقـة فإذا صار علقـة ففيها أربعون فقال له أبو شـبل قال حضـرت يونس و أبو عبـد اللّه عليه السـلام يخبره بالـديات قال قلت فإن النطفـة خرجت متخضـخضة بالـدم قال فقال لى فقـد علقت إن كان دم صاف ففيها أربعون دينارا و إن كان دم أسود فلا شـيء عليه إلا التعزير لأنه ما كان من دم صاف فـذلك الولد و ما كان من دم أسود فإن ذلك من الجوف قال أبو شـبل فإن العلقة صار فيها شـبه العروق من لحم قال اثنان و أربعون دينارا العشر قال قلت فإن عشر أربعين أربعة فقال لا إنما هو عشر المضغة لأنه إنما ذهب عشـرها و كلما زادت زيد حتى يبلغ الستين قال قلت فإن رأيت فى المضـغة شـبه العقدة عظم يابس قال فذلك عظم أول ما يبتدئ العظم فيبتدئ بخمسة أشهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۱۲

و لـو قتلت المرأة فمـات معهـا الجنين و قـد ولجته الروح فللمرأة ديتهـا و عليه نصـف ديـة ذكر و نصـف ديـة أنـثى للجنين إن لم تعلم الذكورة و لا الأنوثة (۱) و إن علم أحدهما لزمته ديته (۲) و قيل القرعة مع الجهل (۳)

ففيه أربعـة دنانير فإن زاد فزاد أربعـة حتى تتم الثمانين قال و قلت و كذلك إذا اكتسـى العظم لحما قال كذلك و به فسـر المحقق فى النكت قول الشـيخ إن فيمـا بين ذلك بالحساب و عليه فتوى المقنع (تـذنيب) قال كاشف اللثام لم يـذكر الأصـحاب هـذه المراتب فى جنين الأمة فيحتمل أن يكون فيه العشر مطلقا لإطلاق الخبر و الفتوى و يحتمل التوزيع خمسة أجزاء حتى يكون فى النطفة خمس عشر قيمة الأم و فى العلقة خمساه و هكذا و يبعد أن يكون فى النطفة عشـرون و فى العلقة أربعون و هكذا كالجنين الحر للزوم زيادة ديات هـذه المراتـب على ديـة الجنيـن التـام إن نقص عن ذلـك عشـر قيمـة الأم و مثله القـول فى جنين الـذمى انتهى قلت قـال الشـهيد فى (حواشيه) فى جنين الأمة و الذمى أنه يوزع على الخمس

(قـوله) (و لـو قتلت المرأة فمـات معهـا الجنين و قـد ولجته الروح فللمرأة ديتهـا و عليه نصف ديـة ذكر و نصف ديـة أنـثى إن لم تعلم الذكورة و الأنوثة)

كما فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (المراسم) و (الوسـيلة) و (الشـرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصـرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعـة) و (الحواشـى) و (المقتصـر) و (التنقيـح) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و كـذا (الغنية) و (الكافى) و إن قصـرت عبارتهما عن التأدية و هو المحكى عن أبى على و القاضـى و فى (الخلاف) و كـذا (الغنيـة) الإجمـاع عليه و هو ظاهر (المهـذب البارع) و (الروضـة) و كـذا (المختلف) و غيره حيث نسب فيها إلى الأصـحاب و هو المشـهور كمـا فى (المختلـف) أيضـا و (فى خ) (الإيضـاح) و (المسالـك) و (كشـف اللثـام) و (المفاتيـح) و المشـهور نقلـه كمـا فى (الشـرائع) و هو الذى رواه يونس و ابن فضال فيما عرضـناه على أبى الحسن عليه السـلام و رواه ابن مسـكان عن الصادق عليه السـلام مضافا إلى الأخبار المرسـلة فى (الخلاف) و الشـهرة تجبر ما هناك من ضـعف فى السند إن كان و الإجماع المعلوم و المنقول يعضده على أن المعروض صـحيح على الصـحيح كما تقدم غير مرة و خبر ابن مسـكان ليس مرسـلا فى بعض نسخ (التهذيب) فكان صـحيحا على الصـحيح فى العبيـدى و روايـة ابن مسـكان عن الصادق عليه السـلام لا تكاد تحصـى فلا يصـغى إلى ما فى (المسالك) من رميه الخبرين بالضـعف و خبطه فى الإجمـاع و نسـبة الأصـحاب إلى ما لا ينبغى و ربما أيـدت هـذه الأخبار بالأخبار الواردة بمثل ذلك فى

أخبار الخنثى المشكل و المخالف ابن إدريس فإنه قال بالقرعة لأنها لكل أمر مشكل و هو غير وجيه حتى على أصله لما عرفت من وجود ما يوافق أصله لو تتبع و الحاصل أن الخلاف فى ذلك منحصر فى (السرائر) و (المسالك) و لا ثالث لهما و إن كان قد يلوح من (المفاتيح) عدم الترجيح

(قوله) (و إن علم أحدهما لزمته ديته)

قولا واحدا كما مر

(قوله) (و قيل القرعة مع الجهل)

قال فى (السرائر) لأنها مجمع عليها فى كل أمر مشكل و هذا من ذاك و قال فى (المختلف) إذا كانت الروايات متطابقة على هذا الحكم و أكثر الأصحاب قد صاروا إليها فأى مشكل بعد ذلك فى هذا الحكم حتى يرجع إليها و يعدل عن النقل و عمل الأصحاب

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۰، ص: ۵۱۳

.....

و لو استعملت القرعة هنا استعملت فى جميع الأحكام لأنا إذا تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم ثابت أم لا و كذا فى باقى الأحكام انتهى و قد حكى ذلك عن (المختلف) ولده و جماعة ساكتين عليه و أنت خبير بأنه فى (السرائر) إنما ذكر خبر ابن مسكان و هو عنده مرسل ضعيف و لعله لم يظفر بالآخر و لم يتحقق عنده إجماع الخلاف و لا أخباره و نحوه ما فى (الشرائع) و (النافع) فى الرد عليه من أنه لا إشكال مع النقل لأنه يمنع وجود النقل الذى يعول عليه عنده

هذا آخر ما كتبه المصنف قدس اللّه روحه فى كتابه هذا و لم يزد على ذلك بما يشعر بالانتهاء و النسخ المنقولة عليه كلها هكذا

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

الجزء الحادى عشر

[كتاب الجنايات]

[القطب الأول فى القصاص]

[الباب الأول فى قصاص النفس]

[المقصد الثانى فى شرائط القصاص]

[الفصل الأول فى الحرية]

[المطلب الثانى فى الجناية الواقعة بين المماليك]

هذه «تعليقات» للسيد العلامة العاملى صاحب كتاب «مفتاح الكرامة» قدس سره على باب القصاص عن كتاب «كشف اللثام». و هى «مبدأ ما كتبه السيد قدس سره هنا من المطلب الثانى من كتاب الجنايات فى كشف اللثام و هو شرح «قواعد الأحكام» (كما فى هامش

النسخة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى اللّه تعالى عن علمائنا و عن مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المحسنين و بعده فهذه تعليقات على باب القصاص عن كشف اللثام نسأل اللّه تعالى سبحانه التوفيق و الهداية و الإتمام و قد جرينا على هذا فى جملة من هذا الباب ثم عن لنا أن نكتب على متن الكتاب و لا قوة إلا باللّه جل شأنه (قولهما) (قدس سرهما أما لو قتل العبد عبدا أو حرا و لم يذكره إذ ليس الكلام فيه هنا خطأ فإن الخيار لمولى القاتل بلا إشكال لا إلى ولى المقتول

لأن هذا القتل لا يوجب إلا الدية (قوله) بين فكه بقيمته و بين دفعه إلى ولى المقتول

و نحو ذلك ما فى (الإرشاد) و (الشرائع) و لعل الأصح أنه يتخير بين فكه بأقل الأمرين من أرش الجناية و قيمته كما فى (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و قد مضى مثله للمصنف هنا لأن الأقل إن كان هو الأرش فظاهر و إن كان القيمة فهى بدل من العين فتقوم مقامها و إلا لم تكن بدلا و قد عرفت القول بأنه يفكه بأرش الجناية مطلقا لكن فى (غاية المراد) أن الشيخ قال فى (المبسوط) فى نحو المقام أن الأظهر فى روايات أصحابنا أنه يفديه بأرش الجناية و هو اختيار (الخلاف) محتجا بالإجماع و قال المحقق إنه مروى و هو ظاهر (النهاية) و ابن إدريس و كثير من الأصحاب و نص عليه أبو منصور الطبرسى انتهى فقد قوى هذا القول (قوله) بناء على اعتبار التفاوت فى القيمة

و من لم يعتبره يقول إنه يدفع إلى أولياء المقتول إذا شاءه و ليس له ما زاد كما أنه ليس عليه ما نقص و على اعتبار التفاوت ليس له أن يمتنع من دفعه حتى يدفع له ما زاد لإمكان المهاياة و نحوها (قوله) إلا بعد رد الفاضل

البعدية هنا فى محلها (قوله) و بطلان التدبير مذهب ابن إدريس و المحقق فى النكت

قلت و أكثر المتأخرين كما فى (المسالك) و عامتهم كما فى (الرياض) و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و هو الذى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲

.....

تقتضيه أصول المذهب كما فى (المهذب البارع) و الأشبه كما فى (كشف الرموز) و هو خيرة (الخلاف) على ما حكاه جماعة عنه و المصنف فى (الإرشاد) و (المختلف) و (الكتاب) فى باب التدبير و ولده فى (الإيضاح) و أكثر من تأخر و ظاهر المحقق التردد و محل النزاع فى كلامهم ما إذا سلمه للرق كما صرح به فى (النافع) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المهذب) و (التنقيح) و غيرها (قوله) و فيه مع بطلان التدبير بالانتقال

المنع ممنوع بعد صيرورته رقا كما هو المفروض (قوله) و قد مر فى التدبير

لم يذكر فى التدبير إلا قوله و سيأتى فى الجنايات الخلاف (قوله) و لصحيح أبى بصير

هذا الصحيح مشهور بين الأصحاب متلقى بالقبول فالشهرة جابرة للدلالة إن لم يكن نصا أو ظاهرة على كل من الرأيين فى الشهرة الجابرة للدلالة (قوله) و عندى فيه نظر

قد قال ولد المصنف و صاحب (المهذب) و (المسالك) أيضا إنها نص فى الباب لأن ذلك حكم المملوك سلمنا و لكن يكفينا الظهور و ستسمع حال حسن جميل على أن فى أخبار المكاتب كما يأتى ما يشهد على أنها نص فى الباب (قوله) و قيل فى النهاية و المقنعة لا يبطل التدبير

و حكاه فى (كشف الرموز) عن (التهذيب) و فى (المهذب) عن الصدوق و حكى عن أبى على لقوله بلزوم الاستسعاء و هو فرع بقاء التدبير و هذا ما حكى من عبارته قال إن له أن يدفعه إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت ثم يستسعى فى قيمته (قوله) و هو أقوى استصحابا للتدبير

الاستصحاب مقطوع بالصحيح الذى عمل به المعظم كما عرفت و ليس التدبير إلا كالوصية و قد انتقل بجنايته إلى ولى المقتول فلا أقل منه من أن يكون كالبيع كما هو مذهب الأكثر من بطلانه به بل بالعقود الفاسدة إذا لم يعلم فسادها على أنه يلزم فى بعض الصور إبطال دم امرئ مسلم حيث يموت مولاه فى أثناء دفعه إليهم أو بعده بلحظة (قوله) و لحسن جميل

هذا معارض بالصحيح الذى هو أجود منه مع ضعف دلالته إذ ليس فيه استرقاق ولى الدم له بل غاية ما فيه دفعه إليه يخدمه و هو أعمّ من استرقاقه و عدمه إن لم نقل بظهوره فى الثانى فيحمل عليه و يكون المراد من الدفع للخدمة احتساب أجرتها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية فيكون من قبيل ما لو فداه المولى ببذل الدية أو أرش الجناية و على هذا يحتمل حمل خبر هشام بن أحمد على ضعفه الوارد فى الاستسعاء إذ ليس فيه التصريح بدفعه رقا لأولياء الدم بل غايته الدفع إليهم مطلقا (قلت) و نعم ما قال فى (المسالك) و (الروضة) من أنه لو مات مولاه قبل استرقاقه و فكه فالأقوى انعتاقه جمعا بين الأخبار و قد يشهد على ذلك ما ذكره فى (الشرائع) فى باب التدبير من أنه لمولاه أن يبيع خدمته إن ساوت الجناية فيبقى على تدبيره و معناه سواء أجزنا بيع الخدمة أو حملناه على الصلح أو الإجارة لكن على هذا لا استسعاء فليتأمّل ثم إن خبر هشام الذى استند إليه الشارح و جعله كخبر جميل فى الدلالة مخالف له حيث إنه أفصح بأنه يستسعى فى قيمته و ذاك نطق بأنه يرجع حرا لا سبيل عليه (قوله) و لما يأتى من خبر هشام بن أحمد

قلت فى (الكافى) و بعض نسخ (الإستبصار) ابن أحمر بالراء و لم يذكرهما أهل الرجال لكن فى الأخبار أنه الذى اشترى أم الرضا عليه السلام

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳

.....

لأبى الحسن ع فيظهر تشيعه و أنه كان موثوقا به لكن فى طريقه غير الثقة (قوله) فالشيخ على الاستسعاء فى دية المقتول

هذا محكى عنه فى (النهاية) و (التهذيبين) و فى (الشرائع) لعله وهم و لعله لمخالفته لظاهر خبر هشام مع أن فيه أنه قتل رجلا الشامل للحر و للأخبار القائلة بأن الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه و قد تأوله بعضهم بأن دية المقتول الآن هى قيمة العبد لأنه لا يطالب بأكثر من نفسه و لا بأس به صونا لكلام الشيخ و فى (التنقيح) أن هذا خروج عن الحقيقة إلى المجاز بغير دليل (قوله) و هو ظاهر الرواية

أى رواية هشام (قوله) و الأقرب فى أقل الأمرين

هذا خيرة (الإيضاح) و (المسالك) لأن السيد إذا أفتك عبده فإنما يلزمه أقل الأمرين فكذا إذا فك نفسه لعدم الفصل و للأصل و لأنه المتيقن و قد حمل الشارح كلام الصدوق و أبى على و الحسن (و الخبر خ) على ذلك و إنه لجيد فقوله إن زادت عليها معناه إن زادت قيمة نفسه على قيمة المقتول و (التحقق) فى المسألتين بما يمكن الجمع فيه بين الأخبار أنه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير و إلا عتق بموت مولاه و يسعى فى فك رقبته بأقل الأمرين من قيمته يوم الجناية و أرش الجناية و هو خيرة الشهيد الثانى و الحلى فإن كان قد دفع إليهم ليستخدموه احتسبت أجرتها عن الدية كما أشرنا إليه آنفا (قوله) و ظاهر المفيد عدم الاستسعاء

قال فى (الشرائع) إنه أشهر قلت و يساعده حسن جميل لكن يخالفه الاعتبار لأنه قد استحقه الأولياء كما هو المفروض و يثبت ملكهم عليه فلو لم نوجب عليه عند عتقه السعى لزم إضرار أولياء المقتول و عدم ثبوت سلطان لهم فتدبر و لم نجد موافقا لظاهر المفيد عيانا و لا حكاية و ذلك يوهن ما فى (الشرائع) (قوله) كما قال أبو جعفر ع فى صحيح ابن مسلم

قلت فى الصحيح سألت أبا عبد اللّه جعفرا ع عن مكاتب قتل رجلا- خطأ قال فقال إن كان مولاه الحديث و على هذا فلا يناسب بحسب الظاهر ع فإن شاءوا قتلوه مع أن ذلك موجود فى (الكافى) و (التهذيب) و الموجود فى (الفقيه) بهذا السند فإن شاءوا استرقوه و إن شاءوا باعوه و الحكم لا خلاف فيه و قوله ع فى خبر أبى ولاد و يغرم المولى كلما جنى المكاتب لعله معناه أنه يتخير بين فكه و تسليمه فى الخطإ و يقاص منه فى العمد و تكون الغرامة كناية عنه (قوله) و يسترق المولى نصيب الرقية عنه

لعل هنا سقطا و لعله إن شاء (خ) (قوله) كما ينص عليه صحيح أبى ولاد

كيف يجعل هذا الخبر نصا فى هذا الأحكام و يتأمّل فى كون خبر أبى بصير المتقدم آنفا نصا و ليعلم أن الموجود فى (الكافى) و (التهذيب) ما هو مذكور فى المتن من قوله عليه السّلام إن جنى إلى رجل جناية و هو كما ترى و الموجود فى (الفقيه) بهذا السند عن مكاتب جنى على رجل جناية و هو الصحيح و كذلك ليس فيه لفظ شيئا فى قوله فإن عجز من حق الجناية شيئا و فى الخبر إشكال آخر شديد يأتى بيانه إن شاء اللّه تعالى (قوله) و يسترق الباقى منه أو يباع فى نصيب الرق

لم يستدل الشارح على هذا الحكم و قد يقال إنه لا يحتاج إلى الاستدلال بعد قيام الدليل على الحال فى نصيب الرقبة حينئذ يكون دائرا بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴

.....

الأمرين على سبيل مانعة الجمع و الخلو و قد يتجشم الاستدلال عليه من بان عمل قوله ع فإن عجز على ما بقى فيه من الرقية لأنه عاجز من جهته و بمعنى أخذه من مال المولى أنه يفكه أو يسلمه و يرشد إليه قوله ع فى العبد متى قبل ذلك يدفع إلى مولى العبد (قوله) إن لم يكن له عاقلة فإنه عاقلته

نفى عنه الخلاف فى (الرياض) قلت لكنى لم أجد أحدا صريحا صرح به غير الشارح و المقدس الأردبيلى و الصحيح خال عنه أيضا كما ستسمعه و لعله لظهوره و فى خبر عبد اللّه بن سنان إيماء إليه رواه عن أبى عبد اللّه ع فى مكاتب قتل رجلا خطأ قال عليه من ديته بقدر ما أعتق و على مولاه ما بقى من قيمة المملوك فإن عجز المكاتب فلا عاقلة له و إنما ذلك على إمام المسلمين و تقييده بعجز المكاتب لا يضر لأنا نأخذ ببعضه لمكان ظهوره و نترك الآخر (قوله) و لصحيح محمد بن مسلم

هو الصحيح الذى ذكر الشارح صدره آنفا و بينا الحال فيه و محل الدلالة منه قوله ع فيه و إن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط و كان قد أدى من مكاتبته شيئا فإن عليا ع كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته و إن على الإمام أن يؤدى إلى أولياء المقتولين من الدية بقدر ما أعتق من المكاتب و لا يبطل دم امرئ مسلم و أرى أن يكون ما بقى على المكاتب مما لم يؤده فلأولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقى عليه و ليس لهم أن يبيعوه (قوله) و للمولى الخيار بين فك نصيب الرقية

أى بالأرش أو بأقل الأمرين على اختلاف الرأيين (قوله) و له التصرف كيف شاء من استخدام أو بيع أو غيرهما

ما ذكره المصنف هو الذى يقتضيه أصول المذهب كما فى (الشرائع) و (المهذب البارع) و (مجمع البرهان) و عليه الشيخ فى (النهاية) و أتباعه و المتأخر كما فى (كشف الرموز) و اختاره أكثر الأصحاب و الحليون و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و أكثر المتأخرين كما فى (المسالك) و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و مذهب المتأخرين و فى (المسالك) أن فى بعض الأخبار دلالة عليه و فى (الرياض) لم أقف عليه بل فى الصحيح ما ينافى جواز بيعه قلت بهذا الصحيح هو الذى أراده فى (المسالك) على الظاهر و الظاهر أنه كذلك لأن الاستخدام يقضى بالملكية فى المقام فقوله ع ليس لهم أن يبيعوه يراد به أنهم ليس لهم أن يبيعوا كله لا- الحصة التى تملكوها (قوله) و هو ظاهر المفيد و نفى عنه البأس فى المختلف

قد عرفت الحال فى الخبر فيعدل بالمفيد عن ظاهره (قوله) و يوافقه خبر ابن سنان

يمكن أن يحمل قوله ع فى الخبر على المولى ما بقى من قيمة المملوك على أن المراد أنه يتخير بين فكه و تسليمه ليوافق الصحيح بالمعنى الذى نزلناه عليه و الأصول و المشهور فيخرج عن موافقة (المقنع) على أن فى طريقه إسماعيل بن مرار فإنه قد قدح فيه الآبى و إن كانت الشواهد كثيرة على حسن حاله من رواية كتب يونس التى قالوا إنها صحيحة و رواية إبراهيم عنه و عدم استثنائه من كتاب النوادر و غير ذلك (قوله) و لا بأس به عندى

لكنه لم يوافق خبرا من أخبار الباب أعنى صحيحتى محمد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵

.....

و أبى ولاد و خبر ابن سنان و لم يجر على القوانين فى الظاهر لأن استسعاءه إما بإذن المالك أو بدون إذنه و الثانى باطل كالأول إذا أراد المولى دفعه للرق و قد عرفت مما ذكره الشارح الاختلاف بين الصدوق و المفيد و قد جعلتهما جماعة قولا واحدا كالشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و المصنف فى (المختلف) و قد ذكر فى (المهذب البارع) (ما ظ) لا يوافق واحد منها المفيد و لا سلار لكنه فى (المهذب) لم يحرر مذهب الصدوق كما ستسمعه فيما يحكيه الشارح عند حكاية خيرة (الإستبصار) (قوله) و اعلم أن الذى فى الإستبصار أن حكمه حكم الحر فى دية أعضائه و نفسه إذا جنى عليه لا فى جناياته

هذا خلاف نص الخبر و خلاف ما فهمه منه جميع الأصحاب ما عدا ابن إدريس كالمحقق فى (الشرائع) و كذا (النافع) و المصنف هنا و فى (المختلف) و ولده و (كاشف الرموز) و أبى العباس و المقداد و الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و غيرهم نعم عبارة (السرائر) قد تعطى ما فهمه الشارح روى فى (الإستبصار) فى أول الباب خبر محمد بن قيس عن أبى جعفر ع قال قضى أمير المؤمنين ع فى مكاتب قتل يحتسب منه ما عتق منه فيؤديه دية الحر و ما رق منه دية العبد ثم قال و لا ينافى هذا الخبر ما رواه على بن جعفر و ساق الخبر المذكور فى الشرح إلى قوله من قتل و غيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الأول على التفصيل الذى تضمنه الخبر الأخير فقال يحتسب فيؤدى منه بحساب الحرية ما لم يكن أدى نصف ثمنه فإذا أدى ذلك كان حكمه حكم الأحرار على ما تضمنه الخبر الأخير انتهى و قد سمعت أن فى الخبر أنه بمنزلة الحر فى الحدود و غير ذلك من قتل و غيره (قوله) كما يرى الصدوق

الكلام فى مذهب الشيخ فى (الإستبصار) و ما كنا لنعدل عن النص أو الظاهر للاحتمال قياسا على الصدوق و لعل الصدوق كما هو عادته أراد أن يفتى بما فى الأخبار تناقضت أو اتفقت ثم إن خبر على بن جعفر قد نقول بضعفه لمكان محمد بن أحمد العلوى لكن الجماعة حكموا بصحة هذا الطريق و لعله لأنه لم يستثن من نوادر الحكمة و رواية الأجلاء عنه لكنه مخالف لأصول المذهب فلا يقوى مع عدم العامل به غير من عرفت على تخصيص القوانين و لعل الشيخ إنما أراد الجمع فقط لا أنه مذهب له (قوله) فى موضعين متقاربين

بينهما مقدار قائمتين (قوله) ما لم تتعاقب الجنايتان و لم يختر مولى الأول استرقاقه

مزج مزجا جيدا لكنه يوهم غير المراد قبل الوصول إلى قوله إن تعاقبتا بل و بعد الوصول إليه لبعده و لو قال ما لم تتعاقب الجنايتان أو تعاقبتا و لم يختر لكان أوضح بل لعله هنا هو الصحيح عند صدق التأمّل و ملاحظة التركيب و يستغنى عن قوله أخيرا إن تعاقبتا و إن قلت إن الواو عاطفة و ليست للحال كان ذكر قوله إن تعاقبتا لغوا و لا يصح لك أن تقول إن الواو سهو من قلم الناسخ و المقام مقام أو لأنه حينئذ يجب أن يسقط لم فى لم يختر و لا بد من تقييده على مختار المصنف بما إذا كانت قيمة كل واحد تستوعب قيمته (قوله) و عندى أنه لا مخالفة للمبسوط لغيره

كأنه ظن أن الوفاق فى مجرد حصول الاشتراك مع قطع النظر عن وجوب تقديم الأسبق فى القود و قد نسب الخلاف إلى (المبسوط) المحقق و المصنف و ولده و هو كذلك إذا صدق النظر فى تأمله لأن (المحقق) و المصنف و ولده يقولون إن الموليين مشتركان

قصاصا و استرقاقا إذا تعاقبت الجنايتان و لم يختر مولى الأول الاسترقاق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶

.....

أو العفو على مال مطلقا قبل الجناية الثانية فلا يقدم الأول حينئذ لا فى قصاص و لا فى استرقاق و الشيخ صرح بأنه إذا أراد القود قدم لأن حقه أسبق و المصنف فيما إذا قتل حرين لم يحكم بتقديم حق الأسبق و الشيخ هناك حكم بالتقديم و وافقه المصنف فى (التحرير) ثم استشكل نعم حكم فى (المبسوط) بالمشاركة فيما إذا عفوا على مال فليس فى خصوص هذا مخالفا لهم كما توهمه صاحب (المسالك) فإنه ظن أن الشيخ مخالف فى المقامين كما يعطيه تعليله بأن مجرد الجناية لا توجب انتقاله إلى المولى المجنى عليه بل يوقف على اختياره ثم نسب الخلاف فى ذلك إلى (المبسوط) (قوله) و يكون سيده بالخيار على ما فصلناه

يريد أنه إذا عفا مولى المجنى عليه على مال يكون مولى الجانى بالخيار بين دفعه و بين فكه بالمال و لا يجبر على دفع المال و إنما يجبر على دفعه إذا أراده كما أن مولى المجنى عليه لا يجبر على أخذ المال إذا دفعه مولى الجانى و إنما يجبر على أخذ العبد إذا دفعه مولاه (قوله) و الأمر كذلك فى كل موضع اشتراك فى القصاص

إن أراد مجرد ترجيح ذلك فلا مشاحة و إن أراد رفع المخالفة فقد عرفت الحال فى المقام و أما فى غيره و المحقق و المصنف و ابن إدريس و غيرهم إنما نصوا فيما إذا قتل الحر حرين على مجرد الاشتراك من دون تقديم الأسبق إذا تشاح الأولياء و قالوا فيما إذا قتل العبد حرين على التعاقب تشارك الأولياء فيه و نسبوا إلى (النهاية) اختصاصه بالثانى و ردوه و هذا و إن كان فى المال لكنه يشهد على ذاك فليتأمّل (قوله) و لو لم يضمن المولى و رضى الأول بتملكه

قد يقال إن عدوله عن القتل و الاسترقاق إلى المال الخارج عن رقبته إسقاط لحقه منهما و ليس كذلك على الظاهر ثم إن المناسب لمقابلة قوله فإن اختار الأول المال و ضمن المولى أن يقول و إن اختار الاسترقاق ابتداء أو المال و لم يضمن المولى و رضى الأول بتملكه تعلق به حقه فإن قلت إنما ترك هذه الصورة للعلم بها سابقا أو لأن ما ذكره المصنف يغنى عنها قلت العلم بها سابقا كان فيما اختار الاسترقاق قبل وقوع الجناية الثانية و المفروض بيان التعاقب من دون اختياره الاسترقاق قبل الثانية و التفريع يقضى بذكرها و عدم إغناء غيرها عنها و لا أقل من أن ينبه الشارح عليها (قوله) و فيه نظر

النظر فى محله كما صرحوا به فيما يأتى قريبا فيما إذا قتل عبد الجماعة و طلب أحدهم القيمة فإنهم قالوا إنه تملك منه بقدر قيمة حصته و لم يسقط حق الباقين من القود مع رد قيمة حصة شريكهم لكن صحة هذا النظر مبنية على أنه ليس له فى المقام إلا استرقاق نصفه و إن قلنا إنه إذا اختار الاسترقاق استرقه كله كما أفصح عنه قولهم بسقوط حق الأول إذا قتله الثانى كان النظر فى غير محله لكن قولهم إذا استرقه الثانى كالأول اشتركا فيه يوجب أنه ليس للأول إلا استرقاق نصفه و إلا لكان كله للثانى إذا استرقه بعد استرقاق الأول كما هو خيرة (التحرير) فيكون الشأن فيه كما إذا كان ذلك أى الاسترقاق قبل الجناية الثانية و الحاصل أن كلا من هذين الفرعين يضاد الآخر فتدبر إلا أن النظر الصادق لا يفرق بين ما نحن فيه و بين ما أيدنا به من المثال و يحكم بأنهما واد واحد فيكون النظر فى محله ثم إنى رأيت الشهيد فى (حواشيه) يقول إن احتمال الضمان لم أقف عليه فى مصنفات الأصحاب و لا سمعته من العلماء الأنجاب و إن كان غير بعيد من الصواب (قوله) بعد رد فاضل قيمة الجناية أى الجنايتين

لعله تصحيف الجانبين و إنما أتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷

.....

بالجناية لأنه قد يفضل لأحدهما دون الآخر فكان التعبير بها أجود من الجانبين و الجنايتين (قوله) و للإجماع كما فى الخلاف

و للأخبار المرسلة فيه لأن ما يحكيه كما يرويه غاية الإرسال (قوله) و الأقرب كما فى التحرير

قد دلت على ذلك ثلاثة أخبار صحاح (قوله) و كان الظاهر أن يقال و لا يجبر نقصان أحدهما إلى آخره

الموجود فى ثلاث نسخ إحداها صحيحة جدا مقروءة على العلماء الكبار و لا يجبر فاضل أحدهما نقصان الآخر فلا حاجة إلى التأويل (قوله) حتى لا يكون عليه رد الفاضل أو بعضه

مثال الأول ما إذا قتل العبدان عبدا قيمته مائة و أحدهما و هو زيد يساوى ستين و الآخر يساوى أربعين فإنه على الجبر لا يجب عليه رد جميع الفاضل عن قيمة زيد و مثال البعض ما إذا كانت قيمة زيد تساوى سبعين فى المثال فإنه بناء على الجبر لا يجب رد الفاضل و هو عشرون و إنما يجب عليه رد العشرة (قوله) كذا لا يجبر مع الاشتراك بفاضل الآخر

لأنه محض مال المولى الذى لا يعقل عبدا فحينئذ لا فرق بين تعدد المالك و اتحاده فيه (قوله) فلا له

هذا تفريع على الأول أى ليس لولى المقتول أخذ قيمة عبده قهرا من مولى الجانى و لا يعجبنى لا فى المقام و ليس أكثر و أفصح (قوله) و لا لمولاه الامتناع من تسليمه إليه

أى ليس لمولى القاتل الامتناع من تسليم القاتل إليه و إجبار مولى المقتول على تسلم الفداء إذا دفعه مولى القاتل إليه و هو تفريع على الثانى (قوله) كمال قيمة المقتول

بهذا القيد افترقت عن المسألة الأولى فهو صفة مصدر محذوف (قوله) أدى مولى المجنى عليه

الفاضل عن تمام القيمة خاصة كما إذا كان العبد المجنى عليه يساوى مائة درهم و العبد المقتول قودا يساوى مائتين فإن مولى الأول يرد على مولى الثانى مائة و يقتصر عليها ثم إنه يبقى لمولى الثانى أى المقتول قودا خمسون يأخذها من مولى الآخر و لا يجب على مولى المجنى عليه أخذها من مولى المعفو عنه و دفعها إلى المولى المقتول قودا كما تقدم مثله فى الأحرار (قوله) و لكن مولى المقتول قودا يأخذ من مولى الآخر قدر نصف قيمة المجنى عليه

أى إما من رقبة عبده الجانى أو من مال الآخر إذا رضى بذلك كما يأتى مثله فيما يأخذه مولى الناقص من مولى الرفيع إذا قتل مولى المجنى عليه العبد الناقص (قوله) و يرد مولى المجنى عليه على مولى المقتول قودا تمام قيمته

(۱۱) يعنى إن شاء أن يرد عليه فى المثال المذكور مائة و خمسين فلا مانع و عبر عن ذلك بتمام قيمته لأن الخمسين المستحقة بالجناية كأنها لم تكن من القيمة (قوله) و على الثانى مثلها و مثل نصفها

(۱۲) يعنى مائة و خمسين فالمائة مثلها و الخمسون مثل نصفها (قوله) و هو نصف قيمته

(۱۳) لأن المفروض أنه مساويه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸

(قوله) و هو مثل نصف قيمته

أى يأخذ خمسين (قوله) و هو مثل قيمته

أى مائة (قوله) و له بعد إرادة الاقتصار على أحدهما الاقتصار على الآخر

يشبه أن يكون هذا من بيان الواضحات التى لا فائدة فيها و حينئذ فنقول إن له أيضا بعد الاقتصاص من أحدهما و إرادة الاقتصار عليه الاقتصاص من الآخر لكن لا يرد مولى أحدهما على مولى الآخر شيئا و إنما يرد عليهما معا مولى المجنى عليه كما مر (قوله) و لو ساوى الخسيس من الجانبين نصف قيمة المجنى عليه

حاصله إلى آخره أن الخسيس إذا كانت قيمته بقدر جنايته فما دون فلا شىء لمولاه و لا عليه إذا اقتص منه بل يملك مولى المجنى

عليه من الرفيع بقدر النصف الآخر فى الصورتين هذا خلاصة كلام المصنف و الشارح

[المطلب الثالث فى الجناية الواقعة بين المماليك و الأحرار]

(قوله) و لا يقتل حر عندنا بعبد و لا أمة

ليس على إطلاقه بل يقتل الحر الذمى بالعبد المسلم و لا يقتل العبد المسلم بالحر الذمى بل لورثته إن كانوا مسلمين استرقاقه و إلا بيع على مسلم (قوله) و غيرهما

الضمير راجع إلى قول النبى ص و قول أمير المؤمنين ع و يريد بالغير ما كان من الأخبار الأخر و الإجماع المحكى فى (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و فى (الروضة) و (المسالك) و (الغنية) قد نفى فيها الخلاف على الظاهر و نسبه فى (كشف الرموز) إلى الشيخ و أتباعه و وهمه فيه صاحب (المهذب البارع) (قوله) بحيث يكون الباقى بقدر قيمة الجانى أجمع

له وجهان الأول أن نقدر الجانى عبدا لم يتحرر منه شىء و نقدر ما بقى من قيمة المقتول الذى تحرر منه أقل أزيد عن قيمة جميع القاتل لو كان عبدا الثانى الأقل الذى تحرر من المقتول تساوى قيمته دية ما تحرر من القاتل و ما بقى فيه من الرقية (قوله) و الأخبار ضعيفة

قد يجبرها عمل هؤلاء بها مع نفى الخلاف الظاهر من (الغنية) و لا أقل من الشهرة مؤيدا بما سمعت عن (كشف الرموز) و لا منافاة بين هذه الأخبار و الأخبار الناطقة بعدم قتل الحر بالعبد لظهورها فى النفى على جهة القصاص و هم يقولون به لأنه لا ينافى ثبوته من جهة الفساد فتأمّل و المرجع فى الاعتياد إلى العرف (قوله) كما يشعر به لفظ به

أكثر القائلين بالقتل لم يذكروا الرد بل أطلقوا فيحمل على عمومه كما فى (المهذب البارع) فتكون الباء للسببية بل صرحوا بأنه للفساد و نفى الخلاف فى (الغنية) الذى به قيام دليلهم إنما هو فى حسم الفساد و قد يقال بالرد عملا بظاهر الباء و يكون نفس التسلط هو الحد فلا منافاة و الراد معلوم إذا كان العبد لغيره و إذا كان له فالحاكم و المطالب حسبة فليتأمّل و تمام الكلام يأتى فى قتل المسلم الذمى إذا اعتاد ذلك (قوله) كفر

أى كفارة الجمع (قوله) و قيل فى المشهور

(۱۱) و فى الغنية نفى الخلاف عنه و فى كشف الرموز لا أعرف فيه مخالفا و ستسمع ما ينقله الشارح عن غاية المراد و فى المهذب البارع أنه قريب من الإجماع و فى المسالك لم يخالف صريحا إلا ابن الجنيد و هو كذلك لأن المحقق و المصنف ما صرحا بالخلاف و كذا الشهيد فى اللمعة حيث لم يذكره و قد نسب فى غاية المراد إليهما التردد لكنه حكى عن ابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹

.....

الجنيد المخالفة لأنه أورده بصيغة روى فتأمّل و حكى النص على التصدق بقيمته عن الشيخين و سلار و التقى و القاضى و الصهرشتى و الطبرسى و ابن زهرة و ابن إدريس و صاحب الفاخر على تأمّل له فى كون كلامه نصا و النسخة غير نقية عن الغلط و هو خيرة فخر المحققين فى الإيضاح و كأنه مال إليه كاشف الرموز و أبو العباس كما أن المقداد مال إلى الخلاف و به صرح الشهيد الثانى و هو ظاهر المقدس الأردبيلى أو صريحه (قوله) و يمكن اتفاقهما

بحمل الأخذ لبيت المال على الأخذ للتصدق أو بالعكس (قوله) و الخبران ضعيفان

سندا و دلالة بالإرسال فى الثانى و بسهل و محمد بن الحسن بن شمون الغالى و عبد اللّه بن عبد الرحمن الأصم فى الأول و باشتماله على ما لا يقول أحد من الحبس و بأنها غير ظاهرة فى القتل عمدا و يجبر ذلك كله فتوى الأصحاب بمضمونهما مع الإعراض عن

الأخبار المستفيضة المعارضة لهما و فيها الصحاح و الموثقات و غيرها الواردة فى مقام الحاجة خالية عن ذكر القيمة و لم يذكر فيها سوى الكفارة فإعراضهم عن هذه و هى نصب أعينهم مع ما هى عليه مما سمعت و عملهم بهذين أقوى قرينة على قيام قاطع قادهم إلى العمل بهما كما قضيت به القاعدة الأصولية على أن خبر مسمع مروى فى الفقيه بطريق السكونى كما قيل و خروج بعض الخبر عن الحجية غير ضار و إلا لوجب العمل بجميع روايات من روى خبرا معمولا به على أنه قد يكون ع رأى الحبس مصلحة فيكون من تتمة التعزير فيكون أيضا تعزيرا و مضمونها صريح فى أنه ضربه (عذبه خ) حتى مات سلمنا لكن مثل هذا الضرب مما يقتل غالبا فيكون عمدا و إن لم يكن قاصدا للفعل ثم إن من لا يعمل إلا بالقطعيات كابن زهرة و ابن إدريس عمل بهذين كما نبه عليه الشهيد على أنا نقول إن الأخبار المعتبرة المستفيضة و فيها الصحاح و الموثقات و غيرها الدالة على عدم قتل الحر بالعبد و أنه يلزم الجانى بالقيمة و يعزر مطلقة لا تنصيص فيها بكون الجانى مولى المجنى عليه أو غيره فيستصحب الحكم فيها بتغريمه القيمة إلى مسألتنا لأن الإطلاق يتناولها غاية الأمر سكوتها عن مصرفها و حيث ثبتت القيمة لمكان إطلاقها كان مصرفها الفقراء إجماعا فنقول حينئذ هذا الذى دعا الأصحاب إلى الحكم بالتصدق و يكون الخبران شاهدين على ذلك (قوله) و لا نعلم مستنده إلا الفرق بين الحر و المملوك

قد يكون مستنده ما روى فى الإيضاح من أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه و يراد بالتجاوز البلوغ كما قال الشارح مثل ذلك فى قولنا المرأة تعاقل الرجل ما لم يتجاوز الثلث فتأمّل هذا و استثنى بعضهم كالمصنف و المحقق الثانى فى باب الغصب من ذلك الغاصب فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت مؤاخذة له بأشق الأحوال و قواه فى المسالك فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره لزم القاتل أقل الأمرين من قيمته و دية الحر و لزم الغاصب ما زاد عن قيمته عن الدية (قوله) و كذا يضمن قيمة الأمة ما لم تتجاوز دية الحرة

لم يستدل عليه الشارح مع أن الرد خلاف الأصل و لعل دليله الإجماع و الإشعار فى بعض الأخبار من تناول إطلاق العبد الأمة و إنه ليس لنا عبد زادت قيمته على دية حر فليس لنا أمة تزيد على حرة فتدبر و منه يعلم حال الأمة الذمية و العبد الذمى و الشارح قال إن حكمهما ظاهر مما مر فتدبر ثم إن أخبار الباب ثلاثة خبران نطقا بأنه لا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم و خبر نطق بأنه لا يتجاوز به دية الأحرار فقد يكونان مقيدين له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰

.....

فتأمّل حينئذ فكان الحكم فى هذه المواضع مستندا إلى خبر (الإيضاح) بتعميم العبد بحيث يشمل الأمة كما فى (القاموس) فيكون كالفقير و المسكين عند بعضهم (قوله) و هو ظاهر مما مر

قد علمت الحال فيه لم نجدها (قوله) و يحتمل الرد إلى دية مولاه

قد يستدل عليه بعد خبر (الإيضاح) بأن الزيادة جاءت من الإسلام و الذمى لا يستقر ملكه على المسلم و فيه أنه يلزم أن لا تكون بسببه فى البيع له فتأمّل (قوله) لأصل البراءة

و لأنه منكر و لأنه غارم و الغارم يقدم قوله عندهم (قوله) و سأل أبو الورد

أبو الورد ممدوح كما بينا فى محله فالخبر حسن به (قوله) بخلاف الخطإ

أتى بهذا بيانا للوجه فى الإتيان بواو الوصل لأنها إنما تدخل على الفرد الخفى و لما كان المولى و غيره متساويين فى الحكم أراد أن يبين أن الغرض من الإتيان بالواو افتراق الحال فى الخطإ و العمد (قوله) و يحتمل العدم إذا أراد الولى استرقاقه لما مر

من أنه إذا عفى على مال كان الخيار فى المال إلى سيد القاتل لأن الاسترقاق أخذ مال و لا يجوز إلا بالتراضى و لعله اجتهاد فى مقابلة النص المستفيض إذ قد تقدم أنه له قتله فبالأولى أن يكون له استرقاقه و بذلك نطقت الأخبار المستفيضة ففيها إن شاءوا قتلوه و إن

شاءوا استرقوه بل عليه الإجماع فى (الغنية) (قوله) و الأقرب أن له الافتكاك و إن كره المجروح

هذا محكى عن (المبسوط) و قواه فى (الإيضاح) و الشهيد فى (حواشيه) للأصل لأن التسلط على مال الغير و التصرف فيه على خلاف الأصل و ربما استدل على غير الأقرب بصحيحة زرارة عن أبى جعفر ع فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما إن كانت الجناية تحيط بقيمته الحديث فحكم ع بكونه بينهما و لم يشترط رضا المولى و لو كان الخيار للمولى لبينه و بصحيح الفضيل حيث قال ع إن شاء اقتص منه و إن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته لكنهما لا يقومان على تخصيص القاعدة كما ستسمعها و لم يعمل بهما إلا المصنف فى قصاص الأطراف كما ستسمع و قد يكون غير عامل بهما و قد يستدل أيضا بأنه ثبت له جناية تستغرق قيمة العبد فإذا لم يقتص عدل إلى العوض الآخر أعنى الدية و هذا إنما يتم على تقدير أن الواجب فى العمد بادئ بدء جرحا كان أو قتلا أحد الأمرين كما هو مختار أبى على فى الحر و لكن قد يقال كما سيأتى إن الأصل فى جناية العبد مطلقا أحد الأمرين و قد توجه أيضا بأن قيمة الجانى إذا ساوت دية المجنى عليه لزم تساوى عضوى الجانى و المجنى عليه فى القيمة فإذا تسلط على إزالته تسلط على استرقاقه بإزائه فتأمّل و ما ذكر فى وجه القرب مبنى على المشهور من أن الدية لا تثبت إلا صلحا فحصل الفرق و اتضح الأمر (قوله) و يأتى فى بحث قصاص الأطراف القطع بخلافه

قال هناك و لا خيار للمولى و قد يكون أراد أن ليس للمولى إجبار المجنى عليه على الرضا بالاسترقاق و الأرش و عدم الاقتصاص بل له الاقتصاص و إن لم يرض المولى فلا يخالف ما هنا فتأمّل (قوله) و لو لم يفتكه المولى كان للمجروح بيعه

هذا و ما بعده يغنى عنه ما قبله من قوله فإن أفتكه و إلا كان للمجنى عليه منه بقدر الجناية إلى آخره و الشارح لم يشر إليه و لا نبه عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱

(قوله) فإنه يصير ملكا له بأجمعه إلى آخره

هذا يعطى أن الطلب للأرش مع عدم رضا المولى بالفك يقضى بالملك و لعله لا بد من اختيار الاسترقاق كما سلف و يأتى (قوله) و لو قتل العبد حرا أو عبدا خطأ

إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه عند قوله فى أول المطلب الثانى أما لو قتل العبد عبدا أو حرا إلى آخره لكن ذاك كان فى قتل العبد عبدا و زاد الشارح حرا و (قوله) و قد مر الخلاف فى بقاء تدبيره و عدمه و فى الاستسعاء

و قد رجحنا أن الأقوى عدم بقاء التدبير و أنه يستسعى حين يبقى أى التدبير بأقل الأمرين فى تحقيق ذكر نافيه تفصيلا جيدا جدا (قوله) كذا فى الفقيه

قد نبهنا على ذلك فيما سلف و الشارح لم يتنبه له و استدل به فى صورة العمد (قوله) و قد مر جميع ذلك و ما فيه من الخلاف

و قد مر أن المشهور هو مقتضى الأصول و أن مذهب المفيد كمذهب الصدوق غير مؤيد و أن مذهب سلار لا يوافق شيئا من الأخبار و أن مذهب الشيخ فى (الإستبصار) لا يوافق الاعتبار و لا بقية الأخبار (قوله) و لأن على بن عقبة

الخبر ضعيف بالحسن بن أحمد بن سلمة فإنه لم يذكره أهل الرجال و من الغريب أن كاشف الرموز ضعفه بأحمد بن فضال و لم يتعرض لحال الحسن و أغرب منه أن المقداد ضعفه بأحمد بن فضال و بعلى بن عقبة و قال إنهما فطحيان و لم يضعفه أيضا بالحسن و لا ريب أن على بن عقبة ثقة و ليس فطحيا (قوله) وفاقا للإستبصار و السرائر و الشرائع

قلت و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإيضاح) و (اللمعة) و عامة من تأخر و نسبه فى (المسالك) و (ملاذ الأخبار) إلى الأكثر فتدبر و هو المحكى عن ظاهر أبى على و ظاهر النافع التردد و ليس فى محله و قوله ع فى الصحيح فإن جنايته على الأخير معناه أن الجناية استقرت على الأخير فكأنه لم يجئ على غيره (قوله) وفاقا للمحقق و ابن إدريس

قلت و من ذكرناه آنفا (قوله) و حمله فى المختلف

قد يكون حكم الحاكم كناية عن الاسترقاق أو يكون إشارة إلى بيان الحال إذ الغالب أن الاختيار إنما يكون بعد ثبوت حكمه عند الحاكم و الحكم به و هذا أدق و أتقن (قوله) فإذا اختار ولى الأول الاسترقاق ملكه و إذا ملكه و اختار الثانى بعد ذلك الاسترقاق كان للثانى

لا بد من تقييده بما إذا كانت جنايته على عبد الثانى بعد اختيار ولى الأول استرقاقه و الشارح أبقاها من دون تقييد و فرع عليها فى آخر كلامه ما ستسمع فساده (قوله) قضية الفرق إلى قوله أن لا تجوز المبادرة فى صورة وقوعهما دفعة

(۱۱) الفرق جرى على الغالب كما هو ظاهر لا يخفى فليس فى الواقع هناك فرق و إنما هو بيان الحال فى الغالب و كذا الحال فى تخصيص الأول بالاختيار كما يشير إلى ذلك خبر زرارة و تقتضى به الأصول و القواعد و كيف يتوهم عليهم ذلك و أدلتهم ظاهرة بعدم الفرق ثم إنا نسأله من أين اختار عدم الفرق بين الصورتين و بين الأول و الآخر هل هو إلا لتلك الظواهر و الأصول و القواعد ما كنا نؤثر توهم احتمال مثل ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲

.....

من مثله على مثلهم و هلا احتمل ذلك عليهم فى قتله عبدين إذ هما من واد واحد ثم إنه لما تعرض للمجروحين كان الأولى أن ينبه على ما إذا كانت جنايته على كل واحد لا تحيط بقيمته لكنهما معا تحيطان بقيمته فإنهما أيضا يشتركان فيه و يقتسمان على السوية إن تساويتا و يتفاوتان إن تفاوتتا هذا إن كانت الإحاطة بمعنى مساواة القيمة للجنايتين تساويتا أو تفاوتتا و إن قصرت عنهما اقتسما على نسبة استحقاقهما و إن لم تحيطا بأن زادت كان الفضل للسيد (قوله) فإن سبق اختص بالآخر

لا أظن أحدا يقول بذلك إذ اختصاصه بالأخير متوقف على أمرين اختيار استرقاقه و كونه قبل الجناية الثانية و كذلك لا يختص به الآخر إذا اختار الاسترقاق بعد جنايته على الثانى (قوله) من عدم المرجح و عدم استحقاق أحد منهم جميع الرقبة

قد تقدم فيما إذا قتل حرين من غير خلاف ممن تعرض لهذه الفروع أن كل واحد يستحق جميع الرقبة لو قتله و لا يضمن لصاحبه شيئا و قلنا إن نظر الشارح فيما إذا قتل حرين و بادر أحد الوليين بقتله فى غير محله لما حكاه الشهيد عن الأصحاب و الغرض المناقشة فى إطلاق قوله عدم استحقاق أحد جميع الرقبة فإن الواجب تقييده عندنا بما إذا أراد الاسترقاق ما إذا أراد القود و على هذا قال الشارح إن أحدهما إذا بادر إلى الاسترقاق استحق جميع الرقبة و لهذا يختص بها الثانى عنده إذا استرقها و إن لم تتوسط بينهما جناية (قوله) و إن المبادرة لا تضر الآخر بل تنفعه

هذا لا يتم إلا على ما فى (التحرير) و هذا قول الشارح هنا و أما على مختار الشارح و المصنف فيما سلف و (المبسوط) و (الشرائع) فإنها لا تضره و لا تنفعه و إنما ينفعه العفو مجانا أو على مال من غير رقبة قد رضى المولى بضمانه و لعل هذا من الشارح بناء على أخذ عبارة الكتاب و نحوها فى المقام على ظاهرها و قد عرفت أنه فاسد قطعا مخالف لكل من تعرض لهذا الفرع بل هى غفلة جزما و إطلاقهم فى المقام مبنى على ما سلف لهم فيما إذا قتل عبدين (قوله) و يزيد فى القتل عدم انحصار الحق فى الاسترقاق

كأنه لا حاصل له إذ المفروض أنه بادر إلى الاسترقاق و الكلام فى صحة هذه المبادرة و عدمها سواء زادت عن مبادرة ديان المفلس أم لا فيشبه أن يكون وجها لعدم الصحة إن صح و ما كان ليكون فليتأمّل جيدا (قوله) و عندى أنه لا يضمن

لعل مراد المصنف أنه إذا لم يرفع يده و بقى تحت يده كما هو الغالب خصوصا فى الخطإ و حينئذ يكون كالأمانة الشرعية فى العمد و فى الخطإ يكون تفريطه كالمضيع حقه لحيلولة بينه و بينه فى عدم رفعه يده عنه و هذا هو التحقيق (قوله) لا الأقل لأنه بمنزلة معاوضة عن الرقبة له و للزوم المضمون بفوات الرقبة

إذا كان المختار أنه لا تثبت له إلا أقل الأمرين كان ضمان الأرش لو كان أكثر ضمان ما لا يجب فلا يلتزم إلا بالأقلّ إن تلف أو هرب كما تقتضيه قواعد باب الضمان و الضمان ليس معاوضة و لا بمنزلتها و إلا لما صح من المتبرع و لا من الغرر كضمان المجهول مع أنهما صحيحان نصا و إجماعا فتعليل الشارح لعله ليس فى محله و الثانى إما مصادرة أو مستغنى عنه فتأمّل جيدا نعم لنا أن نحمل كلام المصنف على ما إذا صالحه على الأرش فإنه يضمنه و عبارته صادقة عليه لأنه قال ما لم يلتزم بدفع الأرش فيضمنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳

.....

و لو أراد ما فهمه الشارح يقال ما لم يضمن الأرش فتدبر و أما إذا قال له أنا أضمن جنايته بأقل الأمرين من الأرش و قيمة العبد فلا ريب فى صحته لأن ضمان المجهول إذا أمكن العلم به بعد ذلك صحيح إجماعا و نصا فيضمن الأرش إن كان أقل أو القيمة إن كانت كذلك (قوله) و الأقرب الصحة كما فى التحرير

و المبسوط فى باب الكفارات و قضية كلامهم فى باب الخيار من باب البيع فيما إذا كان الخيار لهما أو للبائع و أعتقه المشترى فإنا بعد فضل التتبع لم نظفر بما حكاه الشهيد فى حواشيه من القول ببطلان العتق هناك و إنما هو لبعض الشافعية كما أن القول بتوقفه على الإذن بمعنى أنه يبطل العتق لم نجده أيضا مصرحا به هناك فدار كلامهم هناك بين توقفه على الإذن بمعنى أنه لم يبطل خياره بمعنى أنه ينتقل إلى القيمة و بين نفوذ العتق من دون توقف على إذن و الصحة فى (التحرير) فى المقام بمعنى المراعاة كما سينبه عليه الشارح و قد يورد عليه أن ذلك ينافى التنجيز فى العتق و جوابه أن التعليق الممنوع منه ما يذكر فى صيغة العتق من شرط أو صفة لا ما إذا كان من أمر خارج و إلا فهذا البيع لا يقع إلا منجزا و قد أجازوا فيما إذا كان للبائع الخيار و باع المشترى توقف البيع على إذن البائع و قد أجازوا عتق الراهن إذا أجازه المرتهن و التفرقة بين التنجزين كأنه غير جيد و أطلق فى (الخلاف) المنع فى العمد فى باب الكفارات و ادعى عليه إجماع الفرقة و قد فهم ذلك منه أبو العباس من مقام آخر و هو خيرة (الشرائع) و (السرائر) و (الإيضاح) و (كشف الرموز) و (المهذب البارع) و (المسالك) و (التنقيح) و قد حكى عن (المبسوط) أيضا استنادا إلى منافاته التنجيز و قد عرفت الحال فيه و أن الجناية من العبد موجبة ابتداء لتخير المجنى عليه أو وليه بين القتل و الاسترقاق فالعتق يبطل أحد اللازمين و المنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم و هو باطل و قد عرفت الحال فيه و أن الجناية من العبد موجبة و قد عرفت أن الأصل فى جناية العمد القصاص لكن قد يقال إن الأصل القصاص إنما هو فى جناية الحر على الحر و أما فى جناية العبد على الحر فالأصل فيه إن كانت قتلا أحد الأمرين القصاص أو الاسترقاق كما نطقت به الأخبار و صرح به الأصحاب و إن كانت جرحا ففيه الخلاف السالف و استندوا إلى أنه يستلزم نفى السلطان و فيه أن السلطان على القود باق إن كان المقتول حرا و لا ضرر فى نفيه إذا كان عبدا كما إذا قتل ذمى ذميا و أسلم لعموم قولهم ع لا يقتل حر بعبد فليلحظ ذلك نعم إجماع (الخلاف) إن تم كان دليلا كافيا (قوله) كما فى النهاية

و أطلق فى (الخلاف) الجواز فى الخطإ مستدلا بإجماع الطائفة و منع منه فى (المبسوط) قال لأنه يتعلق برقبته و السيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلم (قوله) إن كان مولى الجانى مليا

قد يرد عليه أنه قد يدافع مع ملاءته فينبغى اشتراط الصحة بتقديم الولى الضمان للدية على العتق مع رضا ولى الدم به أو أدائه قبله و لا يفوق بين كونه مليا أو غير ملى مع رضا الولى بضمانه و الصبر عليه إذا لم يؤد و قد تقيد الصحة بأداء المولى الدية من دون اعتبار تقديم الأداء و يشكل بأن العتق لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل إما أن يحكم بصحته منجزا أو ببطلانه رأسا فلا وجه للحكم بالصحة متزلزلا إلى الأداء و على هذا يكون تنجيز العتق غير تنجيز غيره فتأمّل (قوله) و يحتمل الصحة و الاستسعاء

جمعا بين الحقين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴

(قوله) و ليس بجيد

حمل الشهيد كلامهم على ما إذا كان اشتراه بمائة دينار و قيمته تساوى ستمائة فإنه يرد ثمنه و هو مائة (قوله) نصف دية الحر أو يدفع العبد

إنما يؤدى أقل الأمرين من النصف و القيمة (قوله) أو ما يساوى نصف ديته

إذا زادت قيمته عن النصف فيكون المولى شريكا معهم بالنسبة (قوله) يدفعها الحر الشريك له فى القتل

ظاهره أنه إذا أبى أن يدفع شيئا أقهر على ذلك و ربما قيل بأنه إذا لم يدفع قتله المولى إن شاء فتأمّل و فى (النهاية) و (المقنعة) و (المهذب) و (الإصباح) ليس لمولاه على الحر سبيل يحمل على ما إذا لم تزد قيمته عن النصف هذا و ما اختاره المصنف هو خيرة المحققين و جميع المتأخرين كما فى (المسالك) و أما الحكم إذا لم يقتلهما فظاهر مما سلف (قوله) و صحيح ضريس إلى آخره

سأله عن امرأة و عبد قتلا رجلا خطأ فقال إن خطأ المرأة و العبد مثل العمد فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما فإن كان قيمة العبد أكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على سيد العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم و إن أحبوا أن يقتلوا المرأة و يأخذوا العبد أخذوا إلا أن تكون قيمة العبد أكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم و يأخذوا العبد و يفديه سيده و إن كانت قيمة العبد أقل من خمسة آلاف فليس لهم إلا العبد (قوله) كما قال أمير المؤمنين ع فى خبر السكونى

الخبر و إن كان فى الجراحات لكن قوله ع على نحو جراحات الأحرار و قوله فى الثمن يدلان على أن المراد الأعضاء لكن المقطوع ليس ظاهر الدلالة (قوله) و بين إمساكه بغير شيء

هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب و قد حكيت عليه الإجماعات و الشهرات ورد به خبر أبى مريم و لو لا ذلك لتطرق إليه التأمّل من جهة الحكمة لأنه قد يحصل الضرر على المولى لأن المملوك قد يكون ذا كسب و صنعة لها نماء كثير فإذا قطع أنفه فإن أعطاه يلزم الضرر بأن يفوته كسبه الجزيل و يحصل ذلك للجانى فيستوفى قيمة العبد فى زمن يسير إذ المفروض أن قيمة الأنف لا تزيد على دية الحر و إن لم يعطه ذهبت عليه قيمة أنف عبده و كانت الجناية هدرا و أيضا العمومات فى القصاص و الديات تدل على أخذ من غير دفع لكن لا بد من المصير إلى ما عليه الأصحاب و تمام الكلام فى باب الديات (قوله) و استثنى عن ذلك الغاصب

المراد أن الاستثناء من أصحابنا لا من الشافعى و قد استثنوا ذلك فى باب الغصب و قد بيناه بما لا مزيد عليه (قوله) فيجمع للمولى بين العوض و المعوض

كما يجمع له بينهما فيما إذا جنى عليه جماعة مثل أن قطع واحد يده و آخر يده الأخرى أو رجله فإن مولاه يأخذ من كل واحد نصف القيمة مع بقاء المملوك عنده و لا يتجاوز بقيمته دية الحر و قد لا يكون فى مثل هذا جمع بين العوض و المعوض (قوله) و عن العامة قول بالقصاص

و فى حواشى الشهيد أن الأقوى أن الحر الذمى يقتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵

.....

بالعبد المسلم لشرف الإسلام لأنه يعلو و لا يعلى عليه فينزل الإطلاقات و العمومات على المتبادر منها مثل جمع الأمير الصاغة و هو قوى متين و لم أجد من تعرض لهذا الفرع إلا المصنف هنا و فى (التحرير) فحكم فيهما بعدم القصاص (قوله) اعتبارا بنسبة الجنايتين من الدية

المراد بالدية دية اليد و الإصبع فنسبة دية الإصبع إلى المجموع من دية اليد و الإصبع نسبة السدس و نسبة دية اليد إلى المجموع نسبة الخمسة أسداس فلكل منهما مثل تلك النسبة فكان العبد فرعا على الحر فيما له مقدر و لذلك قال الشهيد أنه المنقول فيما إذا كانت قيمة العبد مائة أو مائتين (قوله) فأعلى القيم

و لا يكتفى بأرش الجناية و القيمة يوم الموت لأن النقص فى جميع الأوقات حصل بفعله و إن حصلت زيادة كما لو خصاه فهى للمالك لأنها فى ملكه و مضمونة على الجانى لمكان جنايته و لا كذلك تلف المغصوب و المقبوض بالسوم و البيع الفاسد

[المطلب الرابع فى طريان العتق]

(قوله) أو مع جناية آخر أو أخرى لعل الأولى

تركه لأنه لا يناسب (قوله) و للمولى أقل الأمرين) (قوله) و ذلك لأن الدية إن كانت أقل فليس له غيرها

يتصور ذلك فيما إذا كان العبد كاتبا و قيمته أربعة آلاف دينار و قطع يده فإن ديته و هى ألف دينار أقل من أرش جنايته و هو ألفا دينار و مثله ما لو قطع أنفه و كانت قيمته أكثر من الدية (قوله) و إن كانت قيمة الجناية أقل فليس له غيرها

كما لو قطع منه إصبعا فلمولاه عشر قيمته و لورثته دية حر كاملة إلا عشر دينار و كذا ما إذا قطع يده و قيمته مائة دينار فلمولاه خمسون دينارا و الباقى للورثة و فى المسألة قول آخر إن له أقل الأمرين من كل الدية و كل القيمة لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد و قد اعتبرتم السراية حيث أوجبتم دية النفس فلا بد من مراعاتها فى حق السيد فيقدر موته رقيقا و موته حرا فيأخذ السيد أقل العوضين فإن كانت الدية أقل فليس له غيرها و إن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية و يعبر عن هذا القول المتأخرون كما فى (الإيضاح) بأن للسيد الأقل مما يلزم الجانى أخيرا بالجناية على الملك أولا أو مثل نسبته من القيمة بالدية إن كانت أقل و (يظهر الفرق) بين القولين فيما إذا كانت القيمة أقل كأن كانت قيمة العبد ستمائة دينار مثلا و قطع يده فعلى الأول يأخذ المولى نصفها و على الثانى يأخذها كلها كما أنه يأخذها لو مات رقيقا لكن القول الأول هو الذى ذكره الشيخ فى (المبسوط) و الفاضلان و فخر الإسلام و وجهه ظاهر و هو أن السراية إنما حصلت بعد الحرية و ليس للمولى شيء مما لزمه بعدها لكن قد لحظوا فى هذا أول الجناية فألزموه بقيمة العضو إن كانت أقل و لاحظوا استقرارها فألزموه بالدية إن كانت أقل و (قد يعترض) عليهم بأنكم إما أن تعتبروا أولها فله الأقل من الأرش و نصف الدية أو استقرارها فله إما الدية أو الأقل من الدية و من تمام القيمة و قد اعتبروا الاستقرار فى غير موضع فأوجبوا القصاص و كمال الدية بسراية الجراحات و (كيف كان) فعلى هذين القولين يبتنى القولان الآتيان أعنى قول الشيخ فى (الخلاف) و قوله فى (المبسوط) عند المشاركة (قوله) و لا يتصور إلا إذا جنى عليه غيره

سيأتى فى آخر البحث أنه يتصور فيما إذا جنى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶

.....

الأول بعد الحرية جناية أخرى مع جناية اثنين فإنه يرد السيد من الثلث إلى السدس و هذا لا يرد على الشارح (قوله) أى فى زمان الحرية إلى آخره

يريد أن الضمير المجرور إما أن يرجع إلى الحرية أو الزيادة و الجار إما أن يكون للظرفية أو للتعليل و ما ذكره الشارح من وجوه التفسير مبنى على هذه الوجوه الأربعة على طريق الترتيب (قوله) فإذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية

لم يذكر ما إذا كانت أزيد لأنها ترجع إلى قدر الدية و مثاله ما ذكر الشارح فى آخر كلامه من قوله ما إذا قطع أنفه و الحاصل أن هنا أربعة أقسام ما إذا كانت قيمته بقدر الدية أو أنقص و ما إذا كانت جنايته بقدر الدية أو أنقص و أنت لا يخفى عليك ما يتصور منها

فى المقام و ما لا يتصور و أما إذا كانت قيمته أزيد من الدية فإنه داخل فيما إذا كانت قيمته بقدر الدية لأنها ترد إليها فتأمّل (قوله) و على الأول ثلث الدية فإن الموجب للتثليث إنما حدث بعد الحرية و لا قيمة للحر

هذا يناقض ما سلف له من قوله و ليس للمولى مما يلزم بعدها شيء فتأمّل و يلزم النقص على ولى الدم لأنا لا نجد وجها لمشاركة المولى فى الزيادة الحاصلة حال الحرية و إليه نظر الشيخ فى (الخلاف) و (الشارح) رحمه اللّه فهم كلام القوم فى المقام على ما هو ظاهر (الشرائع) و (الكتاب) و (الإرشاد) فجعل إلزام الأول بالثلث قولا على حده غير قولى (المبسوط) و (الخلاف) و لا كذلك ما فى (المختلف) و (الإيضاح) و (المسالك) فإنهم أتوا بعبارة (المبسوط) و هى صريحة فى أنه ليس فى المسألة إلا قولان قالوا جميعا لا قود على الجانى الأول و عليه ثلث الدية و ما للسيد منه فقيل له أقل الأمرين من أرش الجناية و ثلث الدية و قيل أقل الأمرين من ثلث القيمة و ثلث الدية قال فى (المبسوط) الأول أصح عندنا و كلام المصنف فيما سيأتى كالصريح فى ذلك و هو خلاف ما فهم الشارح من ظواهر تلك العبارات (قوله) إلى أن يساوى نصفها أو ثلثها

أى لا ما إذا كانت أقل و هو مطالب بالفرق كما ستعرف (قوله) و قيل فى الخلاف للمولى هنا أقل الأمرين

هذا الكلام فى أعلى طبقات البلاغة قدم من نفسه ما إذا كانت قيمته أقل من الدية و صرف الإشارة إليه معرضا بالمسامحة من المصنف إذ فى مثاله قد تساوى ثلث القيمة و ثلث الدية و الضمير فى قوله و هو ثلث القيمة راجع إلى أقل الأمرين و هذا منه بناء على ما فهمه من عبارة الكتاب و على ما صرح به من عرفت لا حاجة إلى هذا الصرف و التقدير و كان الأولى بالمصنف أن يذكر خلاف (المبسوط) لا خلاف (الخلاف) لأنه هو المناسب لقوله عند عدم المشاركة أقل الأمرين من قيمة الجناية و الدية (قوله) و الفرق واضح لكن إدخال النقص على ولى الدم غير واضح هذا على تقدير تسليم الفرق (قوله) و (فى المبسوط

قد يقال إن ما ذكرتم حيث لا مشاركة من أن للمولى أقل الأمرين من قيمة الجناية و الدية يقضى بأنه عند مشاركة الاثنين له أقل الأمرين من ثلث القيمة و أرش الجناية كما تقتضيه القاعدة كما أن ما فى (الخلاف) مبنى على أن للمولى عند عدم المشاركة أقل الأمرين من كل الدية و كل القيمة فيكون له عند المشاركة الأقل من ثلثيهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷

(قوله) و توقف فى المختلف بين ما فى الخلاف و المبسوط

و كذا ولده فى (الإيضاح) و التوقف فى محله و ظاهر الشيخ فى (المبسوط) الإجماع على ما اختاره فيه كما أسمعناكه لكن قال الشهيد إن قول الخلاف هو المنقول و (تظهر الثمرة) بين قولى الشيخ من وجوه (منها) ما إذا كانت قيمته ستمائة دينار فقطع يده فعلى ما فى (الخلاف) يجب عليه مائتان ثلث القيمة لأنها أقل من ثلث الدية و على ما فى (المبسوط) يجب عليه ثلاثمائة و هو قيمة العضو المقطوع لأنها أقل من ثلث الدية (قوله) كما لو أتلف مالا حال كونه عبدا

هذا منه بناء على أن فاعل جرح عبد و نفسه مفعول و ليس عبد منصوبا حتى يكون الفاعل عائدا إلى المولى و يكون حينئذ (قوله) كما لو أتلف عبدا

معناه كما لو أتلف المولى عبده أى جنى عليه بالمتلف ثم أعتقه فإنه لا ضمان هنا فكذلك الجرح كما احتمل ذلك الشهيد فى حواشى الكتاب و قول الشارح بعدم ضمان العبد إذا أتلف مالا حال رقيته ثم أعتق كأنه مخالف للإجماع لأنه يتبع به بعد العتق و هذا يؤيد احتمال الشهيد فى العبارة إلا أن يقال إن المراد أتلف مال السيد (قوله) لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية

إن كان إجماع فلا نزاع و لا يمكن إلا دعوى الإجماع السكوتى و حينئذ فيمكن أن يقال إن الحال فيه كالحال فيما إذا قتل ذمى ذميا فأسلم القاتل فإنه لا يقتل به عندنا و خالف العامة اعتبارا بحال الجناية فكما دل هناك عموم لا يقتل مسلم بكافر يدل هنا عموم لا يقتل حر بعبد و تكفى الشبهة فى القصاص (قوله) و يأخذ السيد نصف قيمته وقت الجناية

أى إن كانت قيمته أنقص من الدية و إن كانت مساوية للدية أخذ نصفها و إن كانت الدية أقل من قيمة النصف أخذها أى الدية و قد أطلق المصنف (قوله) إن لم يزد على نصف القيمة حين الجناية و إلا فبقدره

أى يضمن نصف دية الحر إن لم يزد أى نصف الدية على نصف القيمة بأن ساواه أو كان نصف الدية أنقص من نصف القيمة لأنه يرد إليه و إن كان نصف الدية أزيد كان له بقدر نصف القيمة و هذا كأنه رجوع من الشارح عما سلف له فى مسألة اشتراك الثلاثة قال إن الموجب للتثليث إنما حدث بعد الحريّة و لا قيمة للحر و هنا يقال له الموجب للتنصيف إنما حدث بعد الحرية و لا قيمة للحر فيأخذ نصف الدية مطلقا و قد عرفت أنه على هذا يلزم النقص على ولى الدم (قوله) إن لم تزد على نصف دية الحر

معناه إن ساوت أو نقصت و أما إذا زادت فإنها ترد إليها و يرد عليه ما سلف فيما إذا نقصت فإنه لا قيمة للحر كما مر بيانه (قوله) ما يستحقه المولى

أى من نصف القيمة على التفصيل السالف أو نصف الدية لأنه لا قيمة للحر فتأمّل (قوله) و فاضل دية اليد إن زادت عن نصف القيمة فى أخذ نصف القيمة ما مر على مختار الشارح (قوله) إن ساوت دية الحر أو قصرت

و إن زادت كان له كمال الدية (قوله) يعنى أقل الأمرين مما لزمه أخيرا بالجناية على الملك أولا أو مثل نسبته من القيمة

(۱۱) قد عبر المتأخرون كما فى (الإيضاح) بهذه العبارة عن قولهم من كل الدية و كل القيمة و المراد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱۱، ص: ۱۸

.....

بالأول فى الترجمة الدية و بالثانى القيمة أى أقل الأمرين مما ناسب إما لزمه أخيرا بالجناية على الملك أو لا و هو القيمة (قوله) و الواجب على الجانى أصالة الإبل تخييرا

بين المراد من كلام المصنف و إن كان ظاهره يعطى خلافه لأن هذا الظاهر غير مراد قطعا للعلم بأن الواجب أحد الأمور الستة و تلطف فى مقابلة الأصالة بالتخيير و أخرج بالأصالة ما إذا صالح على جواهره أو خيل أو مكيل أو موزون فإنه يجب بالعارض

[الفصل الثانى فى التساوى فى الدين]

اشارة

(الفصل الثانى فى التساوى فى الدين)

[المطلب الأول لا يقتل مسلم بكافر]

(قوله) لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أو ذميا أو معاهدا أو مستأمنا بالإجماع و النصوص

الإجماع محكى فى (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و (كشف الحق) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المسالك) و (المفاتيح) و (ملاذ الأخيار) و لا خلاف فيه كما فى (التنقيح) و (مجمع البرهان) و خلاف الصدوق متروك انعقد الإجماع على خلافه كما فى (المهذب البارع) قلت و كذا الأخبار الواردة بالتسوية بين المسلم و الذمى فإنها متروكة محمولة على التقية لأنها مخالفة للكتاب و الأخبار و الإجماعات و الاعتبار (قوله) بل يعزر إن قتل ذميا أو معاهدا أو مستأمنا

هذا القيد لا بد منه كما صنع الشهيدان فى (الروضتين) و إن أطلق المصنف فى الكتاب و غيره و المحقق فى (الشرائع و النافع) و غيرهما و يستفاد من القيد جواز قتل الحربى بغير إذن الإمام و إن توقف جهاده عليه ففرق بين قتله و قتاله جهادا لأن الجهاد من وظائف الإمام ع لما يترتب عليه من أحكام ما يغنم منهم (قوله) و قيل فى المشهور إن اعتاد قتل أهل الذمة قتل و حكى عليه الإجماع

فى الإنتصار

أى حكى على القتل فى الجملة الإجماع فى (الإنتصار) قلت و فى (غاية المراد) و (الروضة) و نفى عنه الخلاف فى ظاهر (الغنية) و فى (المهذب) أنه قريب من الإجماع و هو خيرة (الفقيه) و (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الجامع) و (النافع) و (اللمعة) و (المختلف) و (المسالك) و المحكى عن أبى على و أبى الفضل الجعفى صاحب (الفاخر) و (الصهرشتى) و (الطبرسى) و الكيدرى و الحلبى فكان خلاف ابن إدريس مسبوقا و ملحوقا بالإجماع فلا معنى لموافقة الفخر له فى (الإيضاح) و لا لما يظهر من (الشرائع) و (الكتاب) و (الإرشاد) من التردد و أما المقدس الأردبيلى فعادته التردد و نعم ما قال الشهيد فى (غاية المراد) و الحق أن هذه المسألة إجماعية فإنه لم يخالف فيها أحد منا سوى ابن إدريس و قد سبقه الإجماع و لو كان هذا الخلاف مؤثرا فى الإجماع لم يوجد إجماع أصلا انتهى ثم إنه ادعى تضافر الروايات المشتهرة بذلك فلا أقل من الشهرة مع الأخبار المتعاضدة فيخصص بها إجماع ابن إدريس العام الذى هو كظاهر الكتاب و الأخبار الأخر و بذلك أى التخصيص صرح فى الإنتصار فكيف و قد تعاضدت أخبار المشهور بالإجماعات المذكورة و الشهرة المعلومة و المنقولة فقد اتفقت هذه كلها على أنه يقتل إن اعتاد و إن اختلفت فى أنه يقتل قصاصا أو عقوبة لخلافه على الإمام ع أو حدا لا فساده (قوله) و فى المقنعة و النهاية و الوسيلة و الجامع أنه يقتل قصاصا إذا طلبه ولى الدم بعد رد فاضل دية المسلم

لم ترك (الإنتصار) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (المراسم) و (النافع) و كذا (غاية المراد) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها مع أن (الإنتصار) صريح فى دعوى الإجماع على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹

.....

ذلك كله و قد نسبه فى (غاية المراد) و (ملاذ الأخيار) إلى الشيخ و أتباعه و ظاهر (غاية المراد) أنه خيرة الجعفى و الصهرشتى و القاضى و الطبرسى و الكيدرى حيث قصر القول بقوله حدا على أبى على و التقى فكان هذا القول مشهورا قد ادعى عليه الإجماع و دلت عليه الأخبار الناصة الصريحة و العامة بل لم يحك فى الكتب المعتمدة غيره (كالشرائع) و (الإرشاد) و (الكتاب) و (اللمعة) لعدم احتفالهم بقول أبى على بل فهم فى (الروضة) أن إجماع الشهيد فى (غاية المراد) محكى عليه و استدل هو به عليه لكن كلامه فى (الروضة) غير منقح فى نقل الأقوال كما هو واضح لمن نظر و كيف كان فقد حكى فيها الشهرة عليه فكانت معلومة و منقولة و من لحظ النصوص عرف أن مقتضاها بعد ضم بعضها إلى بعض بالنسبة إلى رد فاضل الدية هذا القول مع عدم ظهور دليل غيره و خبر إسماعيل بن الفضل الذى هو نص فى الباب ما عدا رد فاضل الدية مروى بعدة طرق و فيها الصحيح على الصحيح و مثله خبر محمد بن الفضيل و هو صحيح على الصحيح فى محمد بن الفضيل و الطريق إلى يونس صحيح و الدليل على رد فاضل الدية قواعد الباب و فتاوى الأصحاب مع إجماع (الإنتصار) و صحيحى أبى بصير و ابن مسكان و العلامة فى (المختلف) ليس موافقا لأبى على كما قال الشارح عند التأمّل لأنه قال يقتل لقتله فترد الورثة الفاضل لا بقتله بل لفساده قال ولده فرق بين له و به (قلت) يمكن أن يكون الفرق بأن اللام تكون للغاية و الباء للسببية و الغاية متأخرة و السبب مقدم فيكون المراد أنه يقتل لفساده الفساد لا بسبب قتله الذمى و قد تكون الباء للمقابلة و اللام للتعليل و تبع (المختلف) على هذا الجمع الشهيد الثانى فى (الروضة) و هو إحداث قول ثالث على الظاهر و (تظهر الفائدة) بين قول المشهور و قول أبى على فى سقوط القود بعفو الولى و توقفه على طلبه على الأول دون الثانى و على الأول ففى توقفه على طلب جميع أولياء المقتولين أو الأخير خاصة وجهان منشؤهما من كون قتل الأول جزء من السبب أو شرطا فيه فعلى الأول الأول و على الثانى الثانى و لعله أقوى و يتفرع عليه أن المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن دية الأخير فعلى الأول الأول أيضا و على الثانى الثانى و (ليعلم) أنه بعد تحقق العادة لو تكرر منه كان قتل اثنين بعدها كان الرد من وليهما إذا

طلبا فتأمّل و المرجع فى الاعتياد إلى العرف فاندفعت الإشكالات جميعها عن المقدس الأردبيلى و غيره بما حررناه فى المقام و الشارح لم يوفه حقه كما ظهر لك ذلك (قوله) و هو ظاهر الغنية

قد يقال إنه صريحها لأنه قال و إذا كان معتاد القتل الرقيق قتل للإفساد فى الأرض لا على وجه القصاص و كذا لو كان معتاد القتل أهل الذمة و الحق أنه ظاهر لأنه قد يكون التشبيه فى مجرد القتل فلا يضرنا خلافه و رأى الشارح ترك أبا الصلاح مع أن الشهيد كما سمعت نسب إليه موافقة أبى على و قد عرفت أنه فى (المختلف) ليس موافقا لأبى على فتأمّل (قوله) على احتمال

لعله يريد أن الخبر قد يراد به الجواز لا أن ذلك حكمهم البتة و يرشد إلى ذلك تغييره لعبارة المصنف حيث قال يقتل سائر الكفار بعضهم ببعض الناصة على الوجوب فغيرها بقوله و يجوز أن يقتل و نعم ما قال الأردبيلى فى المقام دليل أصل المسألة الكتاب و السنة و الإجماع انتهى و خبر السكونى كسائر أخبار الباب و أشدية الكفر و أخفيته لا تجديان فرقا كزيادة الإيمان و عدمها و لا نجد وجها وجيها للجواز فى المقامين أعنى فى قتل الكفار بعضهم بعضا من أهل الذمة أو من غير أهل الذمة فليلحظ المقام و ليتأمّل فيه و قد يكون قوله على احتمال قيدا فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰

.....

كلام المصنف و إن بعد و كيف كان فلا تفاوت فى المقام المعنى (قوله) و هو خيرة التحرير و المبسوط

قلت و (الخلاف) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروضة) و (المسالك) و كأنه مال إليه فى (غاية المراد) لما ذكره المصنف و الشارح من العموم و لا دليل على التخصيص و من المساواة و أسوئية حاله لكن يجب إخراج الحربى مطلقا و غير المستأمن و المعاهد بإجماع أو تنقيح مناط و (الحكم واضح) فى المرتد الفطرى و أما الملى مطلقا و المرأة المرتدة عن فطرة فلا يقتلان بادئ بدء فيجب الصبر إلى أن يظهر حالهما أن رجوعهما و عدمه فقولهم جميعا إذا رجع لم يقتل قد يفهم منه أن البحث و الإشكال فى الملى إذا لم يرجع و أما الفطرى فلا إشكال فى قتله ذلك أن تعممه بحيث يشمل الفطرى و تقول إن مجرد الإسلام الظاهرى و إن لم يكن مقبولا دفعه عن قتله بالذمى و إن قلنا إنه مقبول فى نفس الأمر و إن وجب قتله كان الحكم ظاهرا و إن قيل إنه مقبول ظاهرا أيضا كان كالزانى المحصن و القاتل عمدا و القولان نادران و ولد المصنف لم يتعرض له و الشارح لم يحرره.

(قوله) و للعامة فى المرتد عن فطرة قول بالعدم

أى عدم قتل الذمى به و لعله أشار بذلك إلى أنه لا خلاف فيما ذكر بين علمائنا و نحن لم نجد المخالف و المتأمّل إلا ما لعله يلوح من الشارح آنفا فليتأمّل و نسب فى (المسالك) قتل الذمى بالمرتد إلى مذهب الأصحاب (قوله) و يحتمل الدية بناء على أنه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام

و قد تقدم منا فى باب المرتد الفطرى أنه قسمان و أن الشاتم قسم خاص منه يجب على كل سامع قتله نصا و إجماعا و شهرة مع الأمن على نفسه و ماله و عرضه و أما غير الشاتم ففيه خلاف و المشهور اختصاص قتله بالإمام ع أو نائبه و قالوا إنه لو بادر غيرهما إلى قتله فلا ضمان لأنه مباح الدم و لكنه يأثم و يعزر و (كذا الحال) فى المرتد الملى لأن مفارقته الكافر بقبول توبته لا يخرجه عن الكفر فهو كالكافر إذا أسلم و الدية مقدر شرعى لا بد لها من دليل و أقربيته من الكافر إلى الإسلام فتكون ديته كديته قياس ضعيف مع أنا نمنع الأقربية بل قال الشهيد ليس عليه كفارة سواء كانت عن فطرة أو غيرها لأنه فى حال ردته كافر و الكافر غير الذمى لا دية و لا قصاص و لا كفارة فيه على المسلم (قوله) و لإجماع الصحابة كما فى الخلاف

إجماع (الخلاف) فى الزانى فقط (قوله) و لما روى أن عليا

إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه فى محله و أن للزوج الحر إقامة الحد على زوجته الدائمة و وجه الاستدلال به فى المقام أنه لو كان

القود ثابتا لفعله بـدون إذن الإمام لما دفعه عنه إذا أتى بالبينة و قد يؤخذ الخبر مؤيدا و قد يقال لا يحسن الاستدلال به لعدم نصه على كون الرجل المقتول محصنا (قوله) للدخول فى المدافعة عن الأهل

قـد تقـدم منا أن المدافعـة عن العرض و المال جائزة و ليست واجبـة كالنفس إذا ظن تلف النفس و إن أطلق الجماعـة فعلى التقديرين يكون الحكم مستحبا بلا ريب و كان التعليل بالمدافعة عليك كما ستعرف.

(قوله) و هل ينسحب على الأجانب إشكال

إذا كان الغرض الدفاع كما هو المفروض فى الأقارب مع أمن الضرر فلا ينبغى التأمّل فى الانسحاب لأن الدفاع حينئذ إما واجب للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر أو جائز و قد تقدم تمام الكلام فى باب الدفاع و لعل التأمّل فى الانسحاب فى الولد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۱

.....

و المملوك و الأجانب ليس ملحوظا فيه المدافعـة لأن الإشـكال فى غير المدافعة كما هو المفروض فى عنوان المسألة فى (الخلاف) و (الشـرائع) و (الكتاب) و قضـية الإطلاق أن الحكم شامل للأجانب و الأقارب فالحكم فيهما من سـنخ واحـد لتنقيح مناط أو نحوه و إن كان فى الأقارب أقربيـة فى الجملة لعلها تسـتفاد من الرواية كما قد يقال فليتأمّل و قد تقدم للمصـنف و الشارح فى أول باب القصاص عند الكلام على التعريف ما نصه أنه لو قتل غير معصوم الدم كالحربى و الزانى المحصن و المرتد و كل من أباح الشـرع فلا قصاص و إن أثم فى بعض الصور انتهى كلامهما ثم إن ما بينه الشارح فى وجهى الإشـكال قـد لا يكون بينهما تـدافع لأنه إذا كان مباح الدم فى غير قصاص كان مخصـصا للعموم و اختصاص إقامـة الحدود بالإمام ع ما قضـى فى موضع من المواضع بقصاص و الشارح قد اسـتدل بإجماع الخلاف و هو بإطلاقه شامل للأجانب و الأقارب بل قـد فهم منه المحقق و المصـنف و الشارح على الظاهر تعـديته إلى اللائط قال فى (الخلاف) إذا زنى و هو محصن وجب قتله و صار مباح الـدم و على الإمام قتله فإن قتله رجل من المسـلمين فلا قود عليه دليلنا إجمـاع الصـحابة و الظـاهر أن نظر المصـنف فى الإشـكال إلى ما أشار إليه ولـده من أن الروايـة خصـصت العموم فيما وردت به و هو الزوج فبقى ما عداه على أصل المنع (قوله) و الأقرب سقوط القود فإنه حق للمولى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا

بيانه أن المسـتحق لقتله على تقدير القصاص إنما هو الكافر للإجماع كما فى (الإيضاح) على أن مستحق قصاص العبد و ديته هو مولاه و يسـتحيل استحقاق الكافر على المسلم القتل فلا أقل من حصول الشبهة و القصاص يسقط بها على أن عموم قوله لَنْ يَجْعَلَ اللّهُ أقوى و أنص من عموم قوله سـبحانه النَّفْسَ بِالنَّفْسِ فكـان الأقرب مـا قربه المصـنف و ولـده و إن كان فى القصاص قوة إذا تولاه المسـلم الحاكم فليتأمّل (قوله) و لو قتل مرتد مرتدا قتل للتكافر

لا ريب فيه مع التساوى فى الارتـداد أو كون الجانى خاصـة مرتـدا عن فطرة و أما العكس فمشـكل لأن القاتل محقون الدم و المقتول دمه هدر (قوله) و ليس بجيد

هذا حق و أغرب منه قول مولانا المقدس الأردبيلى إن حكمه ظاهر مكشوف (قوله) بالإجماع كما فى الإنتصار و السرائر

ظـاهره أن الإجماعين محكيان على أن الأولياء يتولون بأنفسـهم قتله كما يتولون استرقاقه و الإجماعان إنما حكيا على أنهم إذا اختاروا قتله تولى ذلـك السـلطان و لعله أراد أنهمـا محكيـان على مجرد اختيـارهم القتـل فتأمّـل و الإجماع المنطبق على عبارة الكتاب إجماع الروضة (قوله) لصحيح ضريس و حسنة

هو صحيح فى (التهذيب) حسن فى (الكافى) و هما مختلفان بزيادة و نقيصة فما رواه الشارح هو ما فى (التهذيب) و (الفقيه) باختلاف يسـير جدا بينهما و متنها فى (الكافى) فى نصرانى قتل مسلما فلما أخذ أسلم قال اقتله به قيل و إن لم يسلم قال يدفع إلى أولياء المقتول هو و ماله (قوله) و إن لم يذكر فى الخبر إلا العين

كأنه أشار إلى أن اختصاص السؤال بالرواية بالعين لا يوجب تقييد المطلق فى الجواب بها.

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۲

(قوله) و لا فرق بين المساوى لفاضل دية المسلم و الزائد عليه

أشار إلى مذهب الصدوق فإنه قال يؤخذ من ماله فضل ما بين ديتى المسلم و الذمى و خلاف الحلبيين فى الثانى لا فى هذا فلعل سقطا فى العبارة أو سهوا من قلمه الشريف و لم يشر إلى خلاف الحلبيين و الكيدرى حيث قالوا إنه يقتل لحرفة الذمى الذمة و قد يلوح ذلك من عبارة (الإنتصار) و (السرائر) بل لعله الظاهر منهما و من (المقنعة) و (النهاية) كما ستسمع و لعله تركه لأنه خارج عن الأدلة و على قول هؤلاء يتحتم قتله و لا يجوز استرقاقه و لا يجوز العفو من الولى و أن المتولى لقتله السلطان كما صرح بالأخير فى (المقنعة) و (النهاية) فقد كثر القائلون بذلك (قوله) قول المفيد

لم أجده فيما عندى من نسخ (المقنعة) لكن قد تضافر النقل عنه (قوله) لتبعيتهم لهم

هذا عين المتنازع فيه فكيف يؤخذ دليلا (قوله) و لأنه بخروجه عن الذمة التحق بأهل الحرب و من أحكامهم استرقاق أولادهم

هذا يوجب اشتراك المسلمين فيهم أو اختصاص الإمام ع بهم (قوله) و العدم قول ابن إدريس

هذا مختار كثير من المتأخرين و هو ظاهر الشيخ و الصدوق و علم الهدى و غيرهم لخلو كلامهم كالنص عنه مع وروده فى مقام الحاجة و مفهوم اللقب حجة بالإجماع فى كلام الفقهاء و لولاه ما ثبت الوفاق و الخلاف.

(قوله) و لو أسلم لم يكن لهم إلا قتله

قد تعطى أن ليس لهم ماله و الشارح لم يتعرض لذلك و لعل المراد منها و ما كان مثلها أن ليس لهم استرقاقه لا أنه ليس لهم ماله بل أخذ ماله يأتى على تقدير إسلامه قتل أم لا و على تقدير استرقاقه أسلم بعده أم لا أما الأول فلعدم المانع إذ المانع إنما يمنع الاسترقاق خاصة و ربما ادعى أنه ظاهر الإطلاق و ليس كذلك و أما الثانى فظاهر و بذلك صرح فى (الروضة) و احتمل فى (مجمع البرهان) سقوط أخذه إذ لا يحل أخذ مال امرئ مسلم بغير وجه مقرر عندهم و (بقى هنا) فرع ذكره فى (الإيضاح) فى المقام و تردد فيه كوالده المصنف فى (المختلف) و هو ما إذا قتل الذمى مسلما خطأ فالشيخ فى (النهاية) و المتأخرون كافة على أن الدية تلزمه فى ماله إن كان له مال و لو لم يكن مال كان الإمام عاقلته دون قومه كما فى الصحيح ليس بين أهل الذمة معاقلة فما يكون من قتل أو جراحة إنما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن لهم مال رجعت على إمام المسلمين لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى سيده قال و هم مماليك الإمام ع فمن أسلم منهم فهو حر لكن أكثر الأصحاب لم يذكروه هنا بل ذكروه فى عاقلته الذمى و حكى فى (المختلف) الخلاف عن الحلى حيث حكم بأن عاقلته الإمام مطلقا و لو كان له مال و عن المفيد أنه قال الدية على عاقلته و لم يفصل و لا معنى للتردد من المصنف و ولده (قوله) و يقتل ولد الرشدة بولد الزنية

يجوز فيهما فتح الراء و الزاء و كسرهما و قيل الفتح أفصح يقال للولد من الزنا هو لزنية و قد قال رسول اللّه ص اعتبروا أولادكم بحب على ع فمن أحبه فلرشدة و من أبغضه فلزنية و لعله أراد من كان أبوه و أمه الزانيان مسلمين أو أحدهما لكن الظاهر منهم فى مواضع اعتبار الأب

[المطلب الثانى فى تجدد الإسلام أو الكفر]

(قوله) المسلم ظاهرا

القيد إما للكون بمعنى أنه لا يشترط العلم و إما للمسلم ليدخل المجنون و يستفاد منهم فى المقام أنه لا يجب تغسيل الصغير قبل أن يظهر الإسلام و لا تكفينه و نحو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۳

.....

ذلك لأنه حينئذ ليس لمسلم شرعا و إن حكم بهما بعض و تردد آخرون و أما طهارته فمحل تأمّل إذ الأصل فى الأشياء الطهارة (قوله) و إن قتلنا به المرتد اعتبارا بحال الجناية

قد يقال إن هذه الكلية غير ظاهرة المأخذ هنا لأنه لو قتل به هنا قتل الكافر بالكافر و لم يصدق أنه قتل المسلم بالكافر كما إذا قتل كافر أو أسلم القاتل فإنه لو قتل به صدق أنه قتل المسلم بالكافر فلذلك قلنا الاعتبار بحال الجناية و كذلك إذا كانت الجناية غير مضمونة كما إذا قطع المسلم يد حربى أو مرتد ثم أسلم و سرت فهنا نقول أيضا إن الاعتبار بحال الجناية لأنها غير مضمونة و أما اعتبارها كلية فلم يدل عليها نص و لم ينعقد عليها إجماع و يرشد إلى ما قلنا قولهم فيما يأتى أنه لو جرح المسلم مثله ثم ارتد المجروح ثم مات اقتص للجرح خاصة لا للنفس و قضية قولهم إن الاعتبار بحال الجناية لا السراية أنه يقتل به و لم يقولوا به (فإن قلت) قضية ما ذكرت أنه لو قطع المسلم يد الذمى عمدا فأسلم و سرت أن يقتص من المسلم لأنها فى أولها مضمونة و فى آخرها يصدق أنه قتل مسلم بمسلم (قلت) تنقيح البحث فى هذه المسائل إن كان واحدة من الجناية و السراية لها مدخل فى القصاص و لا تكفى الكفاءة فى إحدى الحالتين دون الأخرى فحيث تستلزم إحداهما قتل المسلم بالكافر فلا قصاص و حيث تكون الجناية مضمونة بالمال أو غير مضمونة أصلا فكذلك أى لا قصاص و ما عدا ذلك ففيه القصاص و ما نحن فيه و هو ما إذا قتل المسلم ذميا ثم ارتد كان الذمى حين الجناية مضمونا بالمال و لا يغير الحكم تغير حال الجانى و أما إذا جرح المسلم مثله كأن قطع يده فارتد المجروح و مات فإن الجناية مضمونة بغير المال و قضية ذلك أن يقتص منه قتلا لكن لما لزم منه قتل المسلم بالكافر منعنا من قتله و أجزنا له القصاص فى يده و على هذا الضابط تنطبق جميع مسائل الباب و تندفع جميع إشكالات المقدس الأردبيلى و غيره و الحمد للّه كما هو أهله و لم يبق فى محل التأمّل إلا ما كان نظير ما نحن فيه و هو ما إذا قتل عبد عبدا فأعتق القاتل فإنهم قالوا كما عرفت آنفا أنه لا يسقط القصاص و إن لزم منه قتل الحر بالعبد لأن تغير حال الجانى لا يغير حال الحكم الثابت أولا و فيه تأمّل كما أشرنا إليه آنفا (قوله) و احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها

فيه أنه ما تعمد الجناية على الحر المسلم فلم يوجد شرط القصاص و ليت شعرى لم لم يذكر احتمال لزوم قيمة العبد فيكون كالسراية كما احتمل فى الحربى و المرتد عدم الدية اعتبارا بحال الذمى (قوله) و لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما من كان مرتدا عند الحفر وجب الضمان

مسلما حال من من و الأولى تأنيث الضمير لأن البئر مؤنث قطعا و لعل المراد بالضمان ضمان الدية و إلا لقال وجب القود (قوله) و قيل فى المبسوط

قلت و فى (الخلاف) على أنه قال فى (المبسوط) إنه الذى يقتضيه مذهبنا (قوله) لو سلم

أشار به إلى الخلاف فى ذلك كما مر فى محله (قوله) و هو بالحقيقة منع للدخول هنا

هذا فهم جيد جدا و ذلك لأن الشيخ رتب ثلاث مقدمات (الأولى) أن قصاص الطرف و ديته يدخلان فى قصاص النفس (الثانية) أن النفس هنا هدر لمكان الردة (الثالثة) أن الداخل فى الهدر هدر و تقرير الجواب على ظاهر عبارتى (الشرائع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۴

.....

و (الكتاب) تسليم المقدمتين الأوليين و منع الثالثة لأن الداخل فى الهدر إنما يهدر إذا لم يكن ثبت تقدم استحقاقه و هنا قد ثبت تقدم

استحقاق الطرف قبل حصول المانع من قصاص النفس و فيه أنه اعتراف بفساد المقدمة الأولى إذ يلزم من بقائه عدم دخوله فى الهدر و هو نقض للمقدمة الأولى كما أشار إليه الشارح و هو بالحقيقة منع للدخول هنا إلى آخره فالجواب منع الأولى و عدم تسليمها فى المقام بأن يستفسر و يقال له ما ذا عنيت بدخول قصاص الطرف فى قصاص النفس أو فى استحقاقه هل معناه أنه إذا استوفينا القصاص فى النفس أو استحق سقط قصاص الطرف أو استحقاقه و هذا مسلم و إن كان معناه أن طرف النفس داخل فيها على الإطلاق فهو عين المتنازع كما أشار إليه الشارح و لعلهما أرادا هذا المعنى و أرادا بتسليم الدخول تسليمه فى بعض الموارد لا فى هذا المورد لوجود المانع و أراد بالدخول السقوط هذا على ما فهم الشارح كما هو الظاهر و قد يكونان أرادا أنا سلمنا أن قصاص الطرف يدخل فى قصاص النفس سواء استوفى قصاص النفس أو لا لكن لا يلزم من دخوله سقوطه لأن المانع هنا منع من استيفاء القصاص فى النفس فيبقى القصاص فى الطرف لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ فيدخل تحت عموم قوله جل شأنه وَ الْجُرُوحَ قِصٌاصٌ و (كيف كان) فقول الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) أشبه بأصول المذهب لأنه يكون قد قطعنا مسلما بكافر و إليه و إلى ما ذكره فى دليله أشار بقوله إنه الذى تقتضيه أصول مذهبنا فى (المبسوط) (قوله) و ارتداده عن غيرها

أشار إلى أن الضمير المنفصل يجوز أن يقدر بعده مرتد و قبله ارتداده مضاف إليه فانفصل بعد أن كان متصلا (قوله) قبل أن تحصل سرايهٔ اقتص

بمثل ذلك عبر فى (الشرائع) و (الإرشاد) و عبارة الشيخ مفروضة فيما إذا مضى زمان يمكن فيه السرايهٔ و هى أعمّ من عبارات الفاضلين و الشارح لم ينبه على ذلك و الحاصل أنه يصح لنا أن نقول إذا لم تحصل سرايته إما لعدمها أو لعدم مضى زمان يمكن فيه فلا شك فى القود إذ قد حكى عليه الإجماع فى (غاية المراد) و قال جماعة أولى منه الدية و الكفارة (قوله) و إن حصلت سرايهٔ

أو مضى زمان يمكن وجودها فيه (قوله) وفاقا لأبى على و الشيخ فى الخلاف

قلت و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (الإرشاد) و (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و لم يرجح الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و قد ناقش فى (غاية المراد) فى كون كلام أبى على موافقا للخلاف و الحق أنه موافق كما يعطيه عبارته لمن أعطى النظر حقه و المناقشة فى غير محلها و مبنى الخلاف فى المسألة على أن القود هل هو تابع للجناية و كل السرايهٔ أو لمبدإ الجناية و منتهاها فعلى الأول ثبت الثانى و على الثانى ثبت الأول (قوله) إذ الجناية وقعت مضمونهٔ

إلى آخره و وجه أيضا بأنه كشريك السبع فإنه يقتص منه و إن كان للسبع شركة و فيه أن ارتداده أسقط الضمان بخلاف صورة السبع فإنه يقتص منه إن كان جرحه قاتلا سواء جرحه السبع أيضا أم لا و احتج عليه فى (المختلف) بأنه لو قتله قاتل حال رجوعه إلى الإسلام لوجب عليه القود و إن سرت جراحة الأول مدة مديدة و القتل هنا مستند إلى الجناية فكان على فاعلها القود كغيره انتهى فقد ساوى بين القاتل و صاحب السرايهٔ فإن القاتل هنا يقاد و إن طالت السرايهٔ و سرايهٔ الجانى بعد الإسلام كالمباشرة و يشكل باتحاد السبب فى الطارئ و تعدده

مفتاح الكرامهٔ فى شرح قواعد العلامهٔ (ط - القديمهٔ)، ج ۱۱، ص: ۲۵

.....

فى الأول (قوله) و قيل فى المبسوط

قال الشهيد و تبعه القاضى هو خيرة (المبسوط) (هو خيرة المبسوط و تبعه القاضى خ) و نسبه الشهيد الثانى إلى أتباع الشيخ أيضا و لعل هذا القول أشبه بأصول المذهب لأن القصاص مشكوك فيه و فائدته لا تستدرك (قوله) احتمل السقوط

إذا كان القطع عمدا فاحتمال السقوط قوى جدا إذ القصاص فى هذه المسألة لم يحتمله أحد مع ذكرهم له فى المسألة السابقة و الدية فى العمد إنما تثبت صلحا فلا محل لها و إن كان القطع خطأ فلا وجه للسقوط بل يجب القطع بالدية لكن المصنف قد ذكر

الاحتمالات الثلاثة السقوط كما هو محكى عن (المبسوط) و وجوب دية واحدة لأن الردة إن لم تنقصه عن المسلم فلا أقل من أن لا يزيد بها عنه فتندرج إحدى الديتين فى الأخرى و يصدق بنوع من العناية أن دية الطرف اندرجت فى دية النفس و احتمال وجوب ديتين قوى باعتبار القواعد لأن اندراج إحداهما فى الأخرى إسقاط لإحداهما من غير مسقط و ليس ذلك عند التحقيق إدراجا لدية الطرف فى النفس فتلزم عاقلته ديتان لما ذكره الشارح إلى آخره و لا بد من حمل المسألة فى كلام المصنف على صورة الخطإ كما هى مفروضة فى (المبسوط) و أظن أنها فى (التحرير) مفروضة فى ذلك و إلا لما قامت الاحتمالات و لم يحضرنى الآن كتاب (التحرير) و الحاصل أن احتمال السقوط لا يتجه على الظاهر إلا فى صورة العمد و الاحتمالان الآخران متجهان فى صورة الخطإ بعيدان جدا فى صورة العمد (قوله) فى الفصل الثالث كما فى الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الشرائع

قلت و (التحرير) و (الإرشاد) و (كشف الرموز) و (اللمعة) و (المختصر) و ظاهر (المهذب البارع) أو صريحه و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع عليه و فى (كشف الرموز) أن إطلاق الأب على الجد هو الظاهر من كلام اللّه جل شأنه و كلام الفصحاء انتهى (قلت) يرشد إليه قولهم فى باب القذف أن الجد للأب أب و يستندون فى ذلك إلى العرف و إلى أنه لا يقتل به و لعل دليلهم فى المقام بعد الشهرة المعلومة و ما يظهر من الإجماع تنقيح المناط و المنقح له العقل فإن الجد سبب لوجود السبب فإذا كان الأب لا يقتل بالابن لأنه سبب لوجوده كما فهموه جميعا من الخبر كان المناط منقحا قطعا مع موافقة الاعتبار حيث إن ولايته على ابن ابنه المقتول راجحة على ولايته و لهذا قدم عقده مع الاقتران و لأنه أحوط لابتناء إراقة الدماء على الاحتياط فيكفى الشك فينهض أصل البراءة و أصل عصمة دم الجد و لم أجد فى المسألة مخالفا صريحا و المحقق فى (النافع) متردد كما يظهر من (التنقيح) و (المسالك) مع أنه يظهر منه فى (الروضة) أن الحكم مفروغ منه حيث لم يذكر فيه خلافا و لا ترددا (قوله) و لا فرق بين المتكافئين فى الدين

دليله إطلاق النص و الفتوى و الإطلاق فى المقام عموم لغوى فيتناول الأفراد النادرة

[الفصل الثالث فى انتفاء الأبوة]

(قوله) و يقتل الولد بالأب اتفاقا

و نصا خاصا كحسنة حمران و ما أدرى لم تركه مضافا إلى العمومات نعم لا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر و لا الحر بالعبد (قوله) و كذا الأم به فى المشهور

قلت الإجماع معلوم و منقول فى (الخلاف) و خلاف أبى على لا يعبأ به على أنه فى هذه المسألة موافق للعامة (قوله) و يقتل الولد بها إجماعا معلوما إذ لا أجد مخالفا إلا أبا على و نصا صحيحا عن أبى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۶

.....

عبيدة قال سألت أبا جعفر ع عن رجل قتل أمه قال يقتل بها صاغرا و لا أظن قتله كفارة و لا يرثها و هى تدل على أن القصاص كفارة فى غير قاتل الأم (قوله) و قد مرت الكراهية فى باب الجهاد

قال يكره للغازى أن يتولى قتل أبيه الكافر و الشارح استدل بالآية الشريفة على الحرمة قلت المعروف اسم لكل فعل يعرف حسنه بالشرع أو العقل من غير أن ينازع فيه الشرع فليتأمّل قد يستدل بقوله جل شأنه فَلا تَقُلْ لَهُمٰا أُفٍّ و اخْفِضْ لَهُمٰا و بِالْوٰالِدَيْنِ إِحْسٰاناً و المعروف فى الآية الشريفة منصوب بنزع الخافض (قوله) و لا وارث سواه

أى سوى ولده فإن الزوج لا يرث القصاص يريد أن الضمير راجع إلى ولد الولد و لا يصح رجوعه إلى الولد لأنه زوج و الزوج لا يرث القصاص و قد تحمل الزوجة على ما إذا كانت قريبة له كما إذا كانت بنت خاله أو خالته (قوله) فلا قصاص وفاقا للشيخ

قد نسبه فى (المسالك) إلى المشهور و لعل دليله مضافا إلى ما ذكره الشارح أنه عقوق و تضييع للحقوق و قال سبحانه فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَ لَا تَنْهَرْهُمَا و اخْفِضْ لَهُمَا و بِالْوالِدَيْنِ إِحْساناً خرجت الأم بالدليل و قد يدفع ذلك كله بأن عمومات القصاص أخص من هذه العمومات فانحصر الدليل فى الأولوية فإن كانت عرفية أو مفهوم موافقة فذاك و كذلك إذا كان المناط منقحا وجد الأولان أو انتفيا و إن لم يكن شيء من ذلك عملت أدلة القصاص عملها إلا أن تقول عندنا ما هو أخص و هو قوله ص لا يقاد بالولد الوالد فإن الباء ظاهرة فى السببية فكأنه قال لا يقتل الوالد بسبب الولد و استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق فإذا كان هو الولد كان هو السبب فى القود فيتناوله عموم هذه النصوص أو إطلاقها و من هنا يظهر ضعف مستند احتمال المحقق فإنه يدعى أن الباء للسببية فلا يكون الولد سببا للقود إلا مع كونه هو المقتول أما إذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد و قد عرفت الحال فى ذلك على أنه احتمال لا قول على أن المحقق جعل مسألة قذف زوجته و قتلها فى الباب من سنخ واحد و قد جزم فى باب القذف بعدم الحد و لم يخالف فيه أحد و هو صريح حسنة محمد و فيه شهادة على ما اخترناه فيما إذا قتلها (قوله) فإنه يقتص قطعا

قلت و هو صريح حسنة محمد (قوله) و لا حق لأحد منهما فى القصاص لمقتوله و ديته عندنا

فليس لقاتل الأب أن يقول أنا لا أختار القصاص فليس لك أن تقتلنى إلا بعد أن تعطينى نصف الدية نعم إذا أراد قاتل الأب أن يقتل قاتل الأم رد عليه نصف ديته (قوله) لاحتمال الأبوة و اشتراطه بانتفائها

سيأتى له فى آخر الفصل الرابع أن الأبوة مانع و أن انتفاءها ليس بشرط فيما لو نفاه باللعان ثم اعترف به و قتله (قوله) و لا تكفى هنا و لا فيما لو قتله أحدهما القرعة بعد القتل

معناه أنه إذا قتله أحدهما أو قتلاه فلا قصاص لأن أحدهما أبوه و الاحتمال قائم فى كل منهما و ليس لك أن تقول إنا بعد قتله منهما أو من أحدهما نقرع بينهما فمن أخرجته القرعة أنه أجنبى قتلناه إن كان هو القاتل وحده أو دفعنا إليه نصف الدية و قتلناه مع المشاركة لأن ذلك شبهة مانعة عن التهجم على الدم و لا يقدح فى ذلك توقف الحكم به لأحدهما بخصوصه على القرعة لأنها لم تقع بعد فالاحتمال قائم و كل من تعرض للمسألة فيما وجدناه حكم بذلك و الفرق بين الاستناد إلى القرعة قبل القتل و الجريان على حكمها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۷

.....

و بين عدم الاستناد إليها بعد القتل هو ما ذكره الشارح و الاحتمال الذى ذكره الشارح أشار إليه المحقق قال و ربما حظر الاستناد إلى القرعة و هو تهجم المقدس الأردبيلى و هو قوى لو كان به قائل و الدليل على فرضه لا يجدى من دون قائل به و ما ذكره الشارح من الأمور الخمسة فى تقوية هذا الاحتمال لم تكن لتخفى على الأصحاب لأن هذا الاحتمال يرجع بالأخرة إلى القرعة على القتل و أين هذا من إطباقهم على ابتناء و آفة الدماء على الاحتياط و عصمة دم المسلم و كفاية الشك و الشبهة فليتأمّل (قوله) و لو ادعياه ثم رجع أحدهما و قتلاه بعد الرجوع أو قبله توجه القصاص على الراجع

كان الواجب أن يذكر حال ما إذا رجع الذى أخرجته القرعة أنه أبوه و قتله أو قتلاه و لعل حكمه أنه لو بقى الآخر على دعواه كان هو الأب و قتل الراجع به مع الرد أو بدونه و قد تنزل عبارة المصنف على ذلك و أما إذا رجع الآخر عن دعواه فإنهما يقتلان به إذا اشتركا و قتل القاتل إذا انفرد و قد لا يسمع منه الرجوع أى من أخرجته القرعة إذا رجع الآخر أى من لم تخرجه القرعة ثم إنا رجعنا إلى باب القضاء فى تداعى المجهول فلم نجد من تعرض لهذا الفرع إلا ما حكى عن (المبسوط) من أنه اشترط فى صحة الرجوع بعد القرعة بقاء الآخر على الدعوى (قوله) و فى المبسوط

إلى آخره عدل المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى كتبه عن مثال (المبسوط) لأنهما يذهبان إلى أن الولد فى مثاله للثانى و لذلك

تردد المحقق و المصنف فى (الشرائع) و (الإرشاد) فيما مثلا به كما ستعرف (قوله) المشتركة بينهما

كأن التقييد بالمشتركة إنما كان لتكون فراشا لهما و فيه ما لا يخفى لأنهم قد صرحوا فى باب اللعان بأن الأمة لا تصير فراشا بالملك و لا بالوطء و لا ينافيه قولهم فى باب النكاح أنه يلحق الولد بالفراش المشترك كالأمة وطئها الشركاء و الدعوى المشتركة كأن يقول كل من الشركاء الولد منى لأن المراد بقولهم لا تصير فراشا أنها لا تصير فراشا بحيث تحتاج إلى اللعان بل ينتفى بنفيه (قوله) ثم قتله أحدهما أو قتلاه

هذه العبارة إن كانت صحيحة لا أضمن لصحتها و لعله لو قال ثم قتله الأول أو قتلا، لكانت صحيحة و حصل المزج الذى عاناه (قوله) لما مر و فيه ما مر

قلت و فيه ما مر (قوله) وفاقا للشيخ

قلت و المحقق و فى (المسالك) أنه المشهور (قوله) و لذا لا ينتفى عن الجاحد بجحوده

قال فى (غاية المراد) الرجوع هنا يعنى فى الأمة و الموطوءة بشبهة صحيح قطعا ناف للنسب عن الراجع من غير لعان فتنتفى الأبوة المانعة من القصاص فيثبت عملا بمقتضى الأدلة و عدم المانع بل نقل الاتفاق على أنه لا لعان فى وطء الشبهة و على هذا لا معنى للفرق بين المسألتين فى الكتاب و لا لتردد المحقق و المصنف (فى الإرشاد) و نعم ما قال الشهيد فى (غاية المراد) قال على تمثيل الشيخ و مذهبه فى المثال الفرق حاصل قطعا و على تمثيل المحقق و المصنف لا فرق قطعا قال و أغرب من ذلك أن المصنف فى (التحرير) صور المسألة فى وطء الشبهة ثم علل بأن البنوة ثابتة بالفراش لا تنتفى إلا باللعان مع وقوع الاتفاق على أنه لا لعان فى وطء الشبهة و قد ذكره هو فى باب اللعان من ذلك الكتاب و فى غيره انتهى و قد يعتذر عنه بأن مراده أنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۸

.....

لا ينتفى باللعان و هو غير ممكن هنا فلا ينتفى بالنفى و هو كما ترى لما أسمعناكه فيما حكيناه عن (غاية المراد) من أن الرجوع صحيح قطعا ناف للنسب

[الفصل الرابع فى باقى الشرائط]

(قوله) و نفى الخلاف فيه فى السرائر و الغنية

قلت و فى (كشف الرموز) الإجماع عليه ذكره فى مسألة الصبى يلوح ذلك من (المسالك) كما أن نفى الخلاف صريح (الرياض) و المراد أنه قتله حال جنونه فلو كان جنونه دوريا و قتله حال إفاقته قتل به و إذا قتله حال جنونه لم يقتل به (قوله) فلا دية أيضا عليه

و لا على عاقلته اتفاقا ظاهرا فتوى و نصا خاصا كما هو مذكور فى الشرح و لا بد من تقييده بما إذا كان لا يندفع إلا بالقتل و فى (حواشى) الشهيد روى أن عليه الدية فى ماله سواء قصد دفعه أم لا قلت و هو ضعيف السند و الدلالة (قوله) ثم ظاهر الكتاب نفى الدية رأسا

قلت و هو ظاهر غيره مما تأخر و قد يلوح من المحقق فى كتابيه أنه متردد و الظاهر عدم تردده كصاحب (المهذب) (قوله) و هو خيرة النهاية و المهذب و السرائر

قلت و (كشف الرموز) و (الشرائع) و (النافع) و (التنقيح) و (المقتصر) و (الروضة) و (روض الجنان) و (مجمع البرهان) و (فى غاية المرام) أنه المشهور قال كصاحب (التنقيح) لأن الدفع إما مباح أو واجب فلا يتعقبه ضمان و فيه أن ذلك إنما يقضى بنفيه عن القاتل لا مطلقا و قريب منه ما ذكره الشارح من الاستدلال بعموم نصوص الدفع لأنه يظهر منها كون الهدرية مؤاخذة للمحارب بما قصده عن

الفساد إذ فيها من شهر سيفا ما أيما رجل عدا على رجل دابر و امرأة إذا قدرت على اللص فأبدره اللص و يدخل بيتى يريد نفسى و المجنون لم يستصحب فساد قصد و نية فرخص الشارع فى إتلافه و استدركه بالدية (قوله) و الرواية نصت على ثبوتها فى بيت المال كما فى الجامع

و قد حكاه جماعة عن المفيد و قد عرفت أنه لا يخلو عن قوة و فى (المختصر) لا بأس به و خبر أبى الورد حسن لأنه ممدوح و لا ينافى الصحيح لأنه يحمل عليه و لا يصح العكس لعدم القائل مع تقديم غير الصحيح عليه (قوله) و الشرط الثانى البلوغ فى المشهور كما فى (المهذب البارع) و الأشهر كما فى (النافع) و عليه الأصحاب كما فى (مجمع البرهان) و عليه عامة متأخرى أصحابنا كما فى (الرياض) و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و إجماع الطائفة كما فى (الغنية) و قد دل عليه الخبر المجمع عليه و هو قوله ص رفع القلم الخبر كما فى (السرائر) و رواية العشر و الخمسة أشبار مخالفة لما أجمع عليه المسلمون كما فى (المسالك) و الأخبار بذلك مستفيضة و هى ما بين صريحة و ظاهرة فمن الصريح الصحيح و الموثق اللذان ذكرهما الشارح و المروى فى (قرب الإسناد) عن على ع عمد الصبى الذى لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنه القلم و من الظاهر النصوص الواردة فى حد بلوغ الصبى و الجارية المذكورة فى الحجر أ فبعد هذا من تأمّل فى المسألة كما وقع للمقدس الأردبيلى حيث تأمّل أولا فى تخصيص القرآن الكريم و الأخبار المتواترة بالإجماع و أخبار الآحاد و (أنت) خبير بأن الإجماع يخصصهما قطعا و كذلك أخبار الآحاد إذا كانت مشهورة معمول بها و أكثر مسائل الفقه من هذا القبيل و ثانيا بأن رفع القلم لعله مخصوص بغير القصاص على أن المتبادر من رفع القلم التكليف فيحتمل أن يكون فعل القتل موجبا للقصاص كضمان المتلفات مع رفع القلم و هذا مخالف لما فهمه علماء المسلمين و قد سمعت خبر (قرب الإسناد) المروى عن أعلم خلق اللّه بعد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۹

.....

رسول اللّه ص ثم إنه أخذ يجمع بين الأخبار الضعيفة الشاذة المخالفة لما أجمع عليه المسلمون كما سمعته عن (المسالك) و بين الأخبار المعتبرة المعمول عليها خارق بجمعه هذا الإجماع المركب و البسيط فحمل ما دل على الاقتصاص إذا بلغ خمسة أشبار أو العشر سنين التى اعترف الجم الغفير بعدم العثور عليها على ما إذا وجد منه القصد للآيات و الأخبار لعدم صحة ما يدل على تخصيصها و حمل ما دل على عدم القصاص على عدم القصد ثم أين احتياطه مع عموم صيانة النفس إلا فى موضع اليقين و الشارح ما وفى البحث حقه حيث نسبه إلى المشهور و اقتصر مع ما يراه من إجماع (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) لكن نظره الشريف أخطأ قطعا عند ملاحظة (الغنية) كما ستعرف ثم إن المحكى عن (المبسوط) موافقة المشهور لا موافقة (النهاية) و لعله له فى مقامين.

(قوله) و عليه الشيخان و الصدوق و جماعة

لم نجد هؤلاء الجماعة و أما الأتباع و هم سلار و ابن حمزة فموافقون للمشهور و لعله أراد صاحبى (الكامل) و (الجامع) و ليسا عندى أو لعله أراد ابن زهرة كما ستسمع (قوله) و أطلق ابن زهرة أن ظاهر القرآن الاقتصاص عن الصغير

لا ريب أن هذا سهو من قلمه الشريف و ذلك لأنه قال فى (الغيبة) و (منها) أن يكون القاتل بالغا كامل العقل فإن حكم العمد ممن ليست هذه حاله حكم الخطإ بدليل إجماع الطائفة و (منها) أن لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف و (منها) أن لا يكون صغيرا على خلاف بينهم و ظاهر القرآن يقتضى الاستقادة به فما حكاه الشارح عنه إنما هو فيما إذا قتله البالغ لا فيما إذا قتل غيره كما هو ظاهر لا يخفى و إلا فهذه العبارات الثلاث وقعت فى (السرائر) على هذا النحو و الترتيب فهلا نسب إليها ما نسب إلى (الغنية) قال فى (السرائر) و (منها) أن يكون القاتل بالغا كامل العقل فإن حكم من ليست هذه حاله حكم الخطإ لقوله ع المجمع عليه رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم و (منها) أن لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف و (منها) أن لا يكون صغيرا على خلاف بيننا إلا أن الأظهر بين

أصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم الاستقادة به لأن ظاهر القرآن يقتضى ذلك انتهى فلا ريب فى سهو قلم الشارح (قوله) و اشترط فى التحرير مع ذلك الرشد و لا أعرف له وجها

الظاهر من الرشد كمال العقل ليخرج المجنون لا إصلاح المال لقبول إقرار السفيه كما يأتى (قوله) قدم قول الجانى مع يمينه لأصل البراءة

لا ريب أن الأصل عدم البلوغ و عدم الإفاقة و عدم تقدمهما بعد أن عرف له حال جنون و أن الأصل عدم تقدم القتل لأن كلا منهما حادث و لا فرق فى ذلك أن يكون التاريخ مجهولا أو يكون تاريخ أحدهما معلوما لأن الأصحاب لم يلتفتوا إلى ملاحظة التاريخ فى أكثر ما هو من هذا القبيل فإذا تعارضا الأصلان رجعنا إلى المرجحات إذا لم نعلم الموارد فيعضد أصل عدم تقدم البلوغ الاستصحاب و أصل البراءة و القاعدة التى هى أصل فى الباب من درء القصاص بالشبهة و الاحتمال و الظاهر لأن الظاهر من المسلم العاقل أن لا يفعل الحرام و هذا يرجع إلى الأصل بمعنى الراجح أو بمعنى القاعدة مضافا إلى أن الجانى منكر فكأن تقديم قول الجانى هو الموافق للضوابط إلا إذا علم زمان الجنون و عدم البلوغ و جهل زمن القتل فإن الأصل فى مجهول التاريخ تأخره لكن الأصحاب فى مواضع لا تحصى ما التفتوا إلى ذلك و مثل ذلك ما لو ادعى أنه باعه أو ضمن له و هو صبى أو مجنون و أنكر المشترى و المضمون له فإنهم قدموا قول البائع و الضامن بل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۰

.....

قد احتمل فى (المسالك) تقديم قول الجانى و ۰ ن لم يعلم له حال جنون لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس (قوله) و تثبت الدية فى ماله

لأنه قد تثبت بيمينه فيقصر فى ثبوتها على العاقلة على المتيقن (قوله) و قيد فى التحرير و فيما بعده

لعله فى (التحرير) قال كما فى (الشرائع) لو اختلف الولى و الجانى بعد بلوغه و احترز عما لو قال القاتل أنا صغير فلا قصاص مع إمكان صدقه و ينتفى عنه القصاص بغير يمين لعدم إمكان تحليفه لأن التحليف لإثبات المحلوف و لو ثبت صباه ليطلب يمينه لكن الشهيد قال لو احتمل فى مثله بتحليفه و يبقى الكلام فى الدية فعلى قول غير الشهيد ينبغى أن تؤخر الدعوى حتى يبلغ فتصير حينئذ من سنخ الأولى.

(قوله) و يقتل البالغ بالصبى على الأصح

وفاقا للمشهور هذا هو المذهب كما فى (المسالك) و الأظهر بين أصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم كما فى (السرائر) و ظاهر القرآن يقتضيه كما فى (الغنية) و عليه من تأخر كما فى (الرياض) للعمومات السالمة عن المعارض هنا و خصوص المرسل كل من قتل شيئا صغيرا و كبيرا بعد أن تعمد فعليه القود (قوله) خلافا للحلبى

و لم نظفر له بسند لعله سنده النص الصحيح المخرج للمجنون و هو قوله ع فلا قود لمن لا يقاد منه فهو عام و خصوص المورد لا يوجب التخصيص فكان نصا فى المجنون ظاهرا فى الصبى و قد ورد مثله فى الحدود لا حد لمن لا حد عليه و قد عملوا به فى مورده مع الاحتياط فى الدماء فلو لا ما يظهر من الإجماع بل هو معلوم فى هذا الزمان مضافا إلى الشهرة المعلومة الجابرة لسند المرسل و دلالته و العمومات القطعية لكان القول به جيدا (قوله) و الحمل على الجنون قياس

قلت مع الفارق لأن الصبى مستعد للكمال و لا كذلك المجنون و قد عرفت أن دليله الخبر مع القاعدة فى الباب و لا حاجة إلى القياس الحرام (قوله) و لا دليل على أنه لا يقتص من الكامل للناقص مطلقا

نعم هو فى مواضع مخصوصة كالعبد و الحر و من تحرر بعضه أو أكثر من الآخر و الكافر و المسلم و نحو ذلك (قوله) لم يسقط عنه

القود للأصل

بمعانيه و لا خلاف فيه إلا من العامة حيث منع بعضهم من الاقتصاص حال الجنون و آخرون حيث قال إن جن حين قدم للقصاص اقتص منه و إن جن قبله لم يقتص (قوله) أقربه عدم الثبوت

كما هو خيرة (الإرشاد) و فى (المسالك) لعله أظهر لما ذكره الشارح مع موافقة الأصل إذ إيجاب القود على السكران على خلاف الأصل مع الشك فى صدور السبب المبيح للدم و حينئذ تجب الدية فى ماله (أما وجوبها) فللفرار من الإهدار و أما كونها فى ماله فلأنا أسقطنا عنه القصاص للأصل و الشبهة فلا أقل من الدية و يحتمل وجوبها فى مال العاقلة لأنا فررنا من مخالفة الأصل بإيجاب القود على غير القاصد و لو أوجبنا الدية فى ماله لوقعنا فيما فررنا منه فإن شرط تعلقها بماله القصد إلى الفعل و القصد هنا منتف أصلا فكان كالمجنون و فيه أن زوال عقل المجنون مستند إلى اللّه سبحانه و تعالى بخلاف السكران فينبغى التغليظ عليه بأشد العقوبات و حيث صان نفسه عن القتل انحصر التغليظ فى ماله و يشهد على ذلك صحيحة محمد بن قيس فى أربعة شربوا فسكروا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۱

.....

فاقتتلوا فقتل اثنان و جرح اثنان فقضى أمير المؤمنين ع أن دية المقتولين على المجروحين و أمر أن تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية على أن إيجاب الدية على العاقلة على خلاف الأصل فلا يصار إليه إلا بدليل قاهر (قوله) و لذا أفتى الشيخ فى المبسوط أنه كالصاحى فيه

أى القصاص قلت و كذا المحقق فى (الشرائع) و فخر الإسلام فى (الإيضاح) مدعيا عليه النص و الإجماع ذكر ذلك عند الكلام على شارب المرقد و المبنج نفسه و يظهر من (غاية المراد) نسبته إلى الأصحاب و فى (المسالك) نسبته إلى الأكثر لأنه إنما فعل ذلك عمدا اختيارا مع كونه ممنوعا أشد منع عقلا و نقلا و سنة و إجماعا فحكموا عليه بلزوم طلاق زوجته و غير ذلك من الأحكام و يؤيده رواية السكونى فى شربوا الحديث و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول (قوله) هذا إن سكر عمدا مختارا

قلت هذا إذا صار بحيث لا شعور له أصلا و أما بدونه فلا إشكال فى القصاص (قوله) و نسب القول إلى الشيخ

نسبه إليه المحقق و ولد المصنف و يظهر من (غاية المراد) أن الإشكال و النظر فى المبنج نفسه و شارب المرقد إنما هو على القول بأن السكران يقاد فيحتمل إلحاقهما به لمساواتهما إياه فى جريان الأحكام و عدمه لأن التغليظ على السكران يقاد أشد منهما فى ظاهر كلام الأصحاب فإنهم يجرون الأحكام غالبا على السكران على خلاف الأصل و لم يعلم منهم إلحاق غيره به ثم قال و الحق أن إيجاب القود على السكران على خلاف الأصل فلو قيل به فى حقه لما تعدينا إلى غيره و قال إن قلنا إن السكران لا يقاد فالمبنج و شارب المرقد أولى قلت فللشيخ و من وافقه أن يتردد و إن كان الأولى بالشارح أن يقول عند شرح قوله فقيل القائل بذلك من قال إن السكران يقاد فليتأمّل جيدا (قوله) و تثبت الدية عليه كما فى التحرير و الإرشاد و التلخيص

قلت و (المقنعة) و (النهاية) و (الجامع) و (مجمع البرهان) و (النافع) على تردد له فيه و هو الذى استقر عليه رأيه فى (السرائر) فنسبه إلى أصحابنا قال لأن أصحابنا جميعهم يوردونه فى باب ضمان النفوس و ذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف و قد نسبه إلى الرواية لكنها رواية مرسلة لا تصلح للحجية فضلا عن أن يخصص القواعد القطعية المعتضدة بالشهرة المعلومة و المنقولة و لا نجد لهذا القول دليلا غيرها إلا دعوى كونه شبيه العمد و كون الدية على العاقلة على خلاف الأصل و هما كما ترى و ما يظهر من دعوى الإجماع من (السرائر) لا يعرج لأن كلامه مضطرب جدا فى خصوص المسألة (قوله) و قيل على العاقلة لأنه خطأ محض و هو خيرة المختلف

قلت و (السرائر) فى أول كلامه و (الشرائع) و (الإرشاد) فى باب الديات و (كشف الرموز) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (التنقيح) و (الروضة) و (المسالك) و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول و فى (التنقيح) أن عليه الفتوى و فى (الرياض) أن عليه أكثر المتأخرين بل

عامتهم لأنه خطأ محض فى الفعل و القصد و تمام الكلام فى باب الديات (هذا) إذا كان النائم غير ظئر و (أما) إذا كان ظئرا ففيه ثلاثة أقوال (الأول) أن دية الولد على الظئر كما هو خيرة المفيد و سلار و ابن إدريس و فى (الغنية) الإجماع عليه على الظاهر و ذلك لضعف أخبار التفصيل و لأنها بإضجاعها الصبى إلى جنبها صارت شبيهة بالعامدة (الثانى) أنها على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۲

.....

العاقلة كما فى (التحرير) فى موضع منه و (المختلف) و (الكتاب) فيما يأتى و (الإيضاح) و (المسالك) و نسبه فى الأخير إلى أكثر المتأخرين لأنه خطأ محض مع ضعف الأخبار المشار إليها (الثالث) التفصيل و هو أن الدية فى مالها إن ظاءرت للفخر و العزة و على العاقلة إن كانت للحاجة كما هو خيرة (النهاية) و (الوسيلة) و (النافع) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (نكت النهاية) و هو ظاهر الصدوق و به نصوص صريحة لكنها ضعيفة لكن قال المحقق فى (النكت) لا بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها و انتشارها بين الفضلاء من علمائنا و يمكن الفرق بين الظئر و غيرها بأن الظئر بإضجاعها الصبى إلى جانبها مساعدة بالقصد إلى فعل له شركة فى التلف فتضمن لا مع الضرورة انتهى (قلت) هذه الشهرة لو صحت كما هو الظاهر إذ المحقق ممن إذا قال سمع كانت جابرة لها موجبة للعمل بها و قد يوهنها كإجماع (الغنية) تقاعس أكثر المتأخرين عنهما إن صح ما فى (المسالك) (قوله) و الأعمى كالمبصر على رأى

وفاقا لابن إدريس و المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و (كاشف الرموز) و فخر الإسلام و أبى العباس فى كتابيه و الفاضل المقداد و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن ظاهر التقى و هو خيرة المصنف فى (المختلف) و (الإرشاد) (قوله) و عمل بها الشيخ و أبو على و ابنا حمزة و البراج و جماعة

قلت هم الصدوق فى ظاهره و الصهرشتى و الطبرسى و الشهيد فى (غاية المراد) قال هذا القول مشهور بين الأصحاب و به هذا الأثر فجاز مخالفة الأصل عند قيام مقتض للمخالفة لأن مطلق القصد إلى القتل غير كاف فى توجه القصاص إلا مع عدم المانع كالصبى و المجنون و لم لا يكون العمى هنا مانعا انتهى ما أردنا نقله من كلامه و قد تبعه على ذلك كله الشهيد الثانى فى روض الجنان حرفا بحرف و قد انتهض المتأخرون للطعن فى هذا الخبر و خبر أبى عبيدة اللذين هما دليل المتقدمين بضعف السند و اختلافهما فى الحكم و مخالفتهما الأصول و أنه لا يخصص عموم الكتاب بأخبار الآحاد و عدم الصراحة فى الدلالة لجواز كون خطإ حالا و الجملة بعده الخبر و إنما يتم الاستدلال على تقدير جعله مرفوعا و (أنت خبير) بأن الرواية الأولى مروية فى (الفقيه) عن العلاء بن رزين عن الحلبى و طريقه إليه صحيح فهى صحيحة فى الفقيه و الثانية موثقة بعمار غير ضعيفة فهما صالحتان للحجية معتضدتان بفتوى القدماء كما سمعته عن (غاية المراد) إذ لا يظهر لنا مخالف من القدماء غير الحلى على أصله المعلوم حاله و أما اختلافهما فى الحكم فغير ضائر إذ خروج بعض الرواية عن الحجية لا يخرجها عنها فشذوذهما فى غير جهة الدلالة على كون عمد الأعمى خطأ فيثبت كون الدية على العاقلة إذ لا قائل بالفصل و (أما مخالفتهما) الأصول فنقول فيه أن المشهور المنصور أن خبر الواحد إذا كان جامعا لشرائط العمل معمولا به قوى على التخصيص كما هو الشأن فى أكثر أبواب الفقه و (يبقى الكلام) فى أن هذين الخبرين مع عمل هؤلاء الأجلاء بهما و شهادة الشهيدين بشهرتهما هل بلغا بذلك شرائط التخصيص أم لا و أما حديث عدم الصراحة بجواز كون خطإ حالا ففيه أنه مخالف لظاهر سياقها لأنه ع سئل عن رجل ضرب رأس رجل فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فأجاب ع بأن هذين متعديان جميعا فلا أرى على الذى قتل الرجل قودا لأنه قتله حين قتله و هو أعمى و الأعمى جنايته خطأ تلزم العاقلة و (هو ظاهر) فى كون القتل عمدا من عدة وجوه (منها) قوله فقتله بعد أن أعماه و (منها) قوله ع هذان متعديان و (منها) تعليله ع نفى القود بوقوع قتله حال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۳

.....

العمى لا ـ كونه خطأ مع كون قوله و الأعمى جنايته خطأ إلى آخره تتمة التعليل و لو كان المراد التعليل بالخطإ للغا ذكر الأعمى لعدم اختصاص عدم القود بالخطإ بالأعمى قطعا و كيف كان فلا ريب فى ظهور دلالتها إن سلمنا عدم صراحتها و فيه بلاغ خصوصا بعد انضمامها إلى الثانية (قوله) و هذا أحد الوجهين فى المسألة و قد مر خلافه فى بعض الصور

و هو ما إذا وجد رجل رجلا يزنى بأجنبية عنه أو يلوط بغير أقاربه حيث قال و هل ينسحب على الأجانب إشكال و قد عرفت الحال فى المسألة و أن إجماع (الخلاف) متناول لذلك (قوله) فإن من تلف بسراية القصاص أو الحد أو التعزير لا يقتص له

للأخبار الواردة بذلك ففى الصحيح و غيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من أحد و قال من قتله الحد فلا دية له و بمعناها كثير من المعتبرة و نحوها النصوص الواردة فى إباحة الدفاع و قتل المحارب (هذا الشرح حقه التقديم فأخر سهوا) (قوله) و كذا من الشروط أن لا يستند موت المقتول إلى مباح شرعا فإن من تلف بسراية القصاص

لعل الشارح لما رأى أن عطف من تلف على من أباح يقضى بكون التقييد بالمسلم لغوا فصله عما قبله و جعله شرطا آخر بعنوان مناسب (قوله) سواء وجبت الدية بقتله عليه أو على عاقلته أو نحوهم

لعله أراد بنحوهم الإمام ع و أنت خبير أن المقام مقام القصاص و لا ـ تكون الدية على الإمام و لا على العاقلة إلا فى الخطإ و كان الواجب عليه لما صرف العبارة إلى ما يشمل الخطأ أن يذكر القيمة إذ لا دية فى قتلهما العبد (قوله) بل يصح العفو بالنص و الإجماع

سواء كان ثابتا عند الحاكم أم لا و لا يحتاج إلى الشهود و لا يصح قبل ثبوت الاستحقاق فإنه عفو عما لم يستحق و عفو عما لم يكن و يصح العفو من ولى المستحق مع المصلحة إما بعوض أو مجانا كأن يكون صاحب جاه يرجى و يخاف منه (قوله) مع الشك فى المانع

يعنى الأبوة فإنها مانعة عن القصاص و هنا نشك فى ثبوتها فنفيه بالأصل فيقتص منه لأن المانع لا يمنع إلا إذا علم وجوده و لا يكفى احتماله و لك أن تعكس فتقول القصاص مشروط بالعلم بانتفاء الأبوة و هنا قد حصل الشك بالانتفاء لاختلاف قوليه فما لم نعلم بالانتفاء لا قصاص و هو الاحتمال الثانى فقد رجع البحث إلى أن انتفاء الأبوة هل هو شرط أو ثبوتها مانع و (الظاهر) الثانى لأن القتل سبب فى القصاص و الأبوة مانع السبب لأن مانعه وصف وجودى ظاهر منضبط يخل وجوده بحكم السبب و مثلوه بالأبوة المانعة من القصاص لكن قد مضى له فيما إذا تداعى المجهول اثنان أن انتفاء الأبوة شرط كما أشرنا إليه آنفا و (الحاصل) أن الأصل فى الأسباب و الشرائط و الموانع أن تكون ظاهرة منضبطة مستقلة و أما العدميات فإنها قد تكون أسبابا و شرائط و موانع لكن ذلك إنما يكون بعد تحقق الوجوديات فعدم المانع بعد تحققه و وجوده شرط و عدم الشرط مانع كذلك فانتفاء الأبوة هنا إنما تكون شرطا فى القصاص أعنى الحكم بعد تحقق الأبوة و وجودها و معرفة أن ثبوتها مانع السبب

[المقصد الثالث فى طريق ثبوته و كيفية استيفائه]

[الفصل الأول فى الدعوى]

(قوله) فى المقصد الثالث الدعوى و لها فى سماعها شروط خمسة

لم يذكر من شروطها أن تكون مقطوعا بها عند المدعى و لعله يجوزها هنا بالظن مطلقا أو فيما يخفى و (قد تقدم) الكلام فى ذلك فى القضاء و أنه يصح له أن يدعى غير جازم لكنها يبرزها بعنوان الجزم لتسمع فلو أبرزها

.....

بأنى أظن لم تسمع على الأقوى (قوله) أن يكون المدعى بالغا رشيدا حالة الدعوى إلى قوله صحت دعواهما مع الكمال

قلت و كذا تسمع دعوى وليهما مع المصلحة و إن كان كل واحد منهما حملا وقت الجناية لكن لا بد من أن يكون حال الدعوى منفصلا ليثبت له حق ببينة الولى (قوله) و لو قال قتله أحد هؤلاء العشرة و لا أعرفه عينا و أريد يمين كل واحد فالأقرب أنه يجاب كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (مجمع البرهان) و (الروض) و (كشف اللثام) و كذا (المسالك) لانتفاء الضرر عنهم بإحلافهم و حصول الضرر على المدعى بمنعه و لزوم إهدار دم المسلم (قوله) لانتفاء الضرر عنهم بإحلافهم

فإن نكلوا أو بعضهم لزمت الدية أو يقسم الولى إن حصل له علم و ليس للناكل إذا كان بعضهم رد اليمين عليه فإنه لم يدع العلم بقتل الناكل نعم إن نكلوا جميعا كان لهم إحلافه أن أحدهم هو القاتل و (قد نقول) إن للناكل إذا كان بعضا أن يحلفه أنه لا يعلم أنه ما قتل إن ادعى عليه العلم بعدم القتل و إذا لزمتهم الدية حيث ينكلون جميعا أو ينكل اثنان فصاعدا فهل يقرع بينهم أو توزع عليهم احتمالان و الأظهر الثانى كما فى نظائره و لا يثبت بذلك إلا الدية و إن كان الولى إنما يدعى العمد و (وجهه) أنه لا يعلم القاتل و يحتمل الحكم حينئذ بالقصاص أما إذا كان الناكل واحدا فظاهر و أما إذا كان متعددا فإنه يكون الولى بالخيار بين قتل واحد عن جنايته كما حكموا به فى صورة تعدد القاتل لكن ذلك إنما يتم حيث لا يدعى أن القاتل واحد كأن يقول إن القاتل ليس خارجا عن العشرة و ليس هو واحدا و أما إذا ادعى أن القاتل واحد من العشرة و نكل اثنان أو أكثر فلا مجال للقصاص و (ليعلم) أن المفروض فى كلامهم فى المسألة أن العشرة منكرون القتل بالكلية و أنه لا لوث فلو ظهر اللوث عليهم عند الحاكم بشهادة الشاهد أو بالتسامع أو غير ذلك كان له إحلافهم فإن حلفوا إلا واحدا توجه اللوث عليه فيحلف المدعى القسامة إذا حصل له العلم لأن اللوث ثابت على المجموع غير ثابت بالنسبة إلى كل واحد فلما حلفوا إلا واحدا توجه اللوث فالنكول هنا لوث كما سيأتى فى كلام المصنف فى القسامة و فى مسألتنا ليس كذلك بل هو بمنزلة الإقرار أو البينة و ليس على المدعى حلف كما تقدم و لو كان العشرة مقرين بأن القاتل واحد منهم و كل منهم لا ينفيه عن نفسه بل يقول لا أعلم أنه قتل من سهمى أو سهم غيرى لأنا جميعا رميناه بالسهام مثلا و الولى لا يدعى العلم بالقاتل فلا حاجة إلى الإحلاف و لا سبيل إلى القصاص لعدم حصول العلم بالقاتل بل إما توزع الدية عليهم جميعا أو يقرع و الظاهر الأول كما قالوا مثله فيما إذا تعارضت البينتان على اثنين فإن المشهور ثبوت الدية عليهما مستندين إلى ثبوت القتل من أحدهما و عدم تعين الجانى و العلة جارية هنا و إن حصل علم للولى بالقاتل حلف كما نبه عليه الشهيد و ظاهره أنها يمين واحدة لأقسامه و هذا كله لا ينافيه قولهم فيما يأتى أنه إذا شهد للولى شاهد بأن قال قتله أحد هذين أو أحد هذه العشرة حيث قالوا إنه يفيد لوثا فلو حصل للولى علم بأن القاتل أحدهما أو أحدها و حصل ظن للحاكم فإنه يحلفه القسامة لأن المدعى فيما نحن فيه إنما هو الولى ابتداء و فى تلك جاءت دعواه من شهادة العدل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۵

(قوله) و يحتمل المنع للإبهام و هو ضعيف

وجه الضعف أنه و إن كان الأصل فى الدعوى المبهمة عدم سماعها لامتناع الحكم و لزوم تحليف البرىء لكنا خرجنا من هذين الأصلين فى الأمور الخفية لمكان الضرورة مخافة إهدار دم المسلم و الجرأة على القتل بل قد ادعى عليه الإجماع فى (مجمع البرهان) ثم إنه قد قيل إنا قد نمنع الإبهام فى المقام لأن الدعوى المبهمة هى ما لم يعلم المدعى وقوع الفعل من المدعى عليه و ما نحن فيه يعلم وقوعه من واحد من المدعى عليهم (قوله) و لو أقام بينة على أن القاتل أحدهم سمعت

و لا تسمع منهم اليمين حينئذ لأنهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة و قد يقال لا يكذب منهم أصلا بل كل واحد يدعى براءة ذمته لا ذمة صاحبه فيصح له أن يحلف غير مكذب فتأمّل (قوله) لإثبات اللوث لو خص الوارث أحدهم

قضيته أنه لو لم يخص الوارث لا تسمع فى إثبات الدية و لعله ليس كذلك بل تسمع لإثبات الدية عليهم موزعة أو بالقرعة فليتأمّل (قوله) و كذا تسمع دعوى الغصب و السرقة و نحوهما

كفعل الوكيل و الوصى و المورث و الإتلاف و أخذ الضالة (قوله) أما القرض و البيع إلى قوله فإشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان

يريد أنه لو ادعى أنه باع على واحد من العشرة سلعته أو اشترى منه أو أقرضه من غير تعيين ففى سماع دعواه هذه كسماعها فى دعوى القتل إشكال ناشىء من أنها دعوى مبهمة أصلها عدم السماع لما ذكرناه آنفا و سماعها فى الخفى للضرورة و أما فى المعاملات فهو مقصر بالنسيان فالجهل مستند إليه بخلاف القتل و الغصب و السرقة و من انتفاء الضرر فى إحلافهم و حصوله على المدعى فى منعه من ذلك و غلبة النسيان على أفراد الإنسان لأنه غير مقدور كما عليه كثير من المتكلمين و إما لأنه غالب أكثرى مقدور دفعه و التحفظ منه لكنه قد وقع فوجدت الضرورة التى هى المناط و لقوله ص رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و المراد رفع المؤاخذة فتكون عدم سماع الدعوى مؤاخذة مرفوعة و لعدم سقوط الحق بتقصير صاحبه و لإمكان حصول نسيانه من أمر خارج غير مقدور لا تقصير له فيه و لأن ضياع الحق ضرر و هو منفى بالحديث كذا قال فى (غاية المراد) لكنه استشكل برد اليمين فإنه يتعذر الحلف قلت إذا صار بهذا التحرير كالسرقة و الغصب و القتل فلا رد كما هو الشأن فى هذه المذكورات و قد ناقش المقدس الأردبيلى الشهيد فى المقام بكلام مختل فى العبارة و النظر و التحرير فليلحظ (قوله) و الأقرب السماع

كما فى (الإرشاد) و قواه ولده فى (الإيضاح) و جزم به فى (التحرير) و نفى عن الجزم به البأس فى (مجمع البرهان) و كأنه مال إليه أو قواه الشهيدان فى (غاية المراد) و (حواشى) الكتاب و روض (الجنان) و جزم بعدم ذلك فى (المسالك) (قوله) كأهل البلد لم يسمع

لأن الحاكم عالم بكذبه فكيف يسمع دعواه (قوله) فإن رجع إلى الممكن إلى قوله سمعت

لعله لا يحتاج فى صورة الثانية فى قتل أهل البلد إلى معرفة عددهم فله أن يقول أعلم أن جميعهم وضعوا السم و لا أحصر عددهم (قوله) و فى الصورة الأخرى

هى التى أشار إليها بقوله أولا- و لا- بد من تقييدها بما إذا ذكر جماعة يتصور اجتماعهم على القتل فلو كان ذكر من لا- يتصور اجتماعهم لغى قوله و دعواه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۶

.....

كانت كالسابقة (قوله) يقضى بالصلح

أى حيث يثبتها و لا- فرق فى ذلك بين أن يكون أثبتها بالبينة أو الإقرار أو النكول عن اليمين أو به و بيمينه المردودة خطأ كان القتل الذى يدعيه أو عمدا (قوله) و احتمل عدم السماع للإبهام

احتمال ضعيف جدا و لذا لم يذكر فى المتون و إنما ذكر فى بعض الشروح (قوله) فلو أجمل استفصله الحاكم

قد يقال كيف يعد كون الدعوى مفصلة شرطا رابعا فى سماع الدعوى ثم يحكم بسماعه للمجملة و يجاب بأن غرضه بيان ما عده غيره من الشرائط و إن لم تكن كلها شرائط عنده فتأمّل.

(قوله) بل يكون تحقيقا للدعوى

قلت بل هو واجب على الحاكم ثم إن التلقين أن يقول قتله عمدا أو خطأ و الاستفصال أن يقول له كيف قتل عمدا أو خطأ فليس ضربا من التلقين كما قيل و فى (المسالك) أنه لم يذكر الاستفصال غير المحقق و لعله أراد قبله.

(قوله) و فيه نظر

و نحوه ما فى (الشرائع) و (الإيضاح) و (المسالك) و قوى السماع و القضاء بالصلح حسما للفساد فى (غاية المراد) و جزم به فى (حواشى) الكتاب و جزم بالعدم فى (الإرشاد) (قوله) فالوجه السماع و القضاء بالصلح

كما إذا ادعى أنه قتله مع جماعة لا يعرف عددهم فقد حكم هناك بالصلح على مقدار من الدية و قد يرجع فى ذلك إلى الأصول فيقال إذا أجمل باعتبار العمد و الخطأ و شبه العمد فالأصل عدم العمد لأن الأصل فى فعل المسلم الصحة و الحل مع أصل عدم التهجم على الدماء و ليس خطأ لأن إلزام العاقل بالدية على خلاف الأصل فتكون فى ماله و باعتبار الانفراد و الشركة نقول الأصل عدم الشركة إلا أن يدعيها فعليه البيان فليتأمّل و لعل الصلح أصح و أصلح.

(قوله) و لو لم يحلف على الدعوى الأولى

إلى آخره هذا تقييد فى عبارة المصنف إذ ظاهرها أنه لو رجع حينئذ إلى الدعوى الأولى سمعت و إن وجد التناقض فأشار الشارح إلى ما ذكره فى المسالك فى شرح عبارة (الشرائع) فإنها و عبارة (الإرشاد) كعبارة الكتاب من أنه لا يمكنه العود إلى الأولى إلا إذا كان قد نكل المدعى عليه أولا- و رد اليمين عليه فحلف و أمضى الحاكم الحكم و ما المانع من أن يكون مرادهما فى الكتب الثلاثة أن الأولى تسمع مطلقا لأن سماعها كان أولا فلا تسمع الثانية لأنه حصلت بعد و لكنه لا يخلو عن نظر ثم إن قضية كلامه فى (المسالك) أن عدم رجوعه إلى الأولى ليس محل تأمّل ما لم يكن الحلف و الإمضاء و قد يقال على تقدير الحلف و الإمضاء أنه يؤاخذ بإقراره ثانيا فينقض الحكم كما إذا اعترف بأن الحكم كان ظلما فليتأمّل و قد نقول إنه يرجع إلى الأول الدعوى الأولى إن كان قد أقر الأول و إن كذبه و كذبها بدعواه الثانية و لا يحتاج إلى حلف و إمضاء فليلحظ.

(قوله) فالأقرب جواز المؤاخذة

أشار إلى الخلاف الذى ذكره الشيخ أو غيره فى المقام كما فى (المسالك) أعنى خصوص ما إذا صدقه المدعى عليه ثانيا و أن الراجح ما رجحه المصنف و يظهر من عبارة (الشرائع) أن هناك قولا بأن الدعوى الثانية مسموعة مطلقا مع كونها مكذبة للأولى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۷

.....

و قد أنكره فى (المسالك) و لم يتعرض الشارح لما إذا أقر الأول كما أشرنا إليه آنفا و لا لما إذا أقرا معا و صدقاه و لعله حينئذ يقوم ثلاث احتمالات إلزامهما مع الدية و عدم إلزامهما بشىء أصلا و إلزام من يستقر رأى المدعى على تصديقه و لعل الأخير أقوى.

(قوله) و لو ادعى العمد ففسره بما ليس بعمد لم تبطل دعوى أصل القتل لأن الكذب فى الصفة لا يوجبه فى الموصوف و كثيرا ما يخفى مفهوم العمد على الناس

هذا يقع على نحوين الأول أن يدعى أنه قتل عمدا فأخذ فى تفسيره و بيانه بحيث علم أنه خطأ أو شبيه عمد أو بالعكس و لعل هذا يثبت له مقتضى تفسيره إذ قد يشتبه مفهوم أحدهما بالآخر و الإتيان بالفاء فى العبارة و نحوها يرشد إلى هذا المعنى الثانى أن يدعى القتل عمدا مثلا ثم إنه بعد ذلك فسره بالخطإ مثلا و لو بعد حين و إليه يشير قوله و قول غيره لم تبطل دعوى أصل القتل و هذا هو الذى فهمه الشارح و صاحب (المسالك) من عبارة (الشرائع) لأنهما كالكتاب و رتبا عليه احتمال البطلان فليلحظ ذلك ثم إنهم لم يبينوا لنا الحكم بعد سماعها فإن كان أقام بينة على ما فسره قبلت مطلقا و إن ثبت الحكم بالإقرار أو بالنكول أو به و بالحلف لم يثبت على العاقلة شىء إذا فسر بالخطإ لأنها إنما تحمل حيث يثبت بالبينة على الأصح و منه يظهر ما فى توجيه الشارح احتمال البطلان و يبقى الكلام فيما إذا قامت البينة على خلاف ما فسر حيث لا يكون مما يخفى عليه المفهومان و المسألة تحتاج إلى تأمّل و كان تعليلى الشارح متدافعان فليتأمّل (قوله) و لو فسر بأنه حنفى لا يرى القسامة و قد أخذ بها لم يسترد فإن النظر فى الحكم إلى رأى الحاكم

قال مولانا المقدس الأردبيلى هذا لا يوافق أصولنا و إنما يوافق أصول الحنفية قلت حكم الحاكم و اجتهاده مقدم على اجتهاد المدعى و اجتهاد مقلده لكثرة قوته و ظهور حكمته و القطع بعلته و ذلك حيث لا يكون حكم الحاكم معلوم البطلان و هذا محل وفاق كان يخالف الدليل القطعى سهوا أو نحو ذلك و حيث لا يكون المحكوم عليه أو له قاطعا بخلاف ما حكم الحاكم كأن يكون قد رأى الهلال و رد الحاكم شهادته أو أقام الشهود الزور على مال زيد أنه له أو زوجة زيد أنه طلقها و حكم الحاكم بشهادتهما لظهور عدالتهما فإنه لا يستحل المال و الزوجة و هذا هو الفارق بيننا و بين أبى حنيفة فهو يقول إن حكم الحاكم مقدم مطلقا و نحن نقيده بما إذا لم يكن المحكوم عليه أو له قاطعا بخلاف ما حكم الحاكم و هناك كلام بين أفراد القطع محله فنه (فعلى هذا) لو كان الزوجان مجتهدين على الأصح من عدم اشتراط الذكورة و كان قد تبين لهما بعد العقد أنهما كان بينهما عشر رضعات متواليات مثلا و كان الزوج ممن لا يعتقد النشر بها و الزوجة على العكس أو بالعكس أو كانا مقلدين لمجتهدين مختلفين كذلك أو أحدهما كان مجتهدا و الآخر مقلدا فإذا ترافعا إلى مجتهد وجب عليهما أن يمضيا على حكمه و يترك الآخر ما ظنه باجتهاد أو تقليد و (هذا معنى) معقد إجماعهم على أن الفتوى تنقض بالحكم من دون خلاف بينهم أصلا و إلا فبعض الفتاوى لا تنقض بالحكم كما إذا اتفق المتراضعان عشر رضعات على أن يسألا مجتهدا و يصدرا عن فتواه فسألاه فقال بالحل و أذن لهما فى عقد النكاح ثم إن أحدهما خاصم الآخر اتباعا لهواه و رافعه إلى مجتهد يرى التحريم بالعشر فإن حكمه لا ينقض فتوى ذلك المجتهد الذى صدرا عن رأيه أولا منه و (يبقى الإشكال) فى أن الفتوى هل تنقض بالفتوى و هذا محله فنه لأن الكلام فيه طويل الأذناب و حاصله أن المشهور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۸

.....

أنها تنقض بها بل ادعى السيد عميد الدين الإجماع على أن الفتوى الأولى من المجتهد فى حق نفسه تنقض بفتواه الثانية إذا تبدل رأيه فلو أنه كان رأيه عدم النشر بالعشر فتزوجها ثم تغير رأيه وجب اعتزالها و (لعلنا) نوافقهم فى خصوص محل الإجماع و نفصل فيما عداه مما يتعلق بأمر المعاش بين ما إذا كان إذا ثبت دام و يترتب عليه الأحكام و جعل الشارع له رافعا كالعقود و الإيقاعات و نحو ذلك و بين ما إذا لم يكن كذلك و أما فى العبادات فكأنه لا ريب فى النقض و النقض فيها من حينه و فى المعاملات من أصله أو فى خصوص العقود و قد يعود النزاع فى أصل المسألة لفظيا و (الحاصل) أن المسألة من المعضلات جدا و محلها فنها لكنا لم نجدها فيه محررة و ناهيك بالفاضل الحبر الأردبيلى شاهد على ذلك فيما ظهر أنه محرر

[الفصل الثانى فيما يثبت به الدعوى]

[المطلب الأول الإقرار]

(قوله) و إلا أقر فى يده أمانة مضمونة أولا

إذا كان أمانة شرعية كان مضمونا إذا لم يضر فى الإيصال إلى صاحبه لأنه لم يكن أبقاه فى يده عن إذن مالكه فكان كما لو أطارت الريح ثوبا إلى داره و يحتمل أن يكون أمانة الملكية فلا يكون مضمونا لأن الظاهر أن الباذل هو المالك يحتمل أن لا يكون إحدى الأمانتين فيكون مضمونا من أول الأمر و إليه أشار الشارح بقوله و يحتمل أخذ الحاكم له لأنه يدعى أنه يده عليه عدوان (قوله) و يكفى فيه مرة كما فى التحرير و غيره

(كالشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (حواشى الكتاب) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المختصر) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى (غاية المراد) أنه مذهب ظاهر كثير من الأصحاب و إن لم يصرحوا به و فى (التنقيح) و (المسالك) نسبته إلى الأكثر و فى (الرياض) عليه عامة من تأخر و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول و قد يستدل عليه

بعد العمومات بالروايات الدالة على أخذ المقر و الحكم عليه بمجرد المرة مثل قضاء الحسن ع و صحيحة زرارة فى شخص أقر بعد أن شهد جماعة على غيره أنه القاتل و ما دل على حكم ما إذا أقر واحد بالعمد و الآخر بالخطإ (قوله) و اشترط الشيخ و ابنا إدريس و البراج و جماعة مرتين

لعله أراد بالجماعة مولانا الطبرسى و نجيب الدين بن سعيد (قوله) و لا يظهر له جهة إلا الحمل على السرقة و الاحتياط فى الدماء

لعل الحمل على السرقة كالقياس مع الفارق لأن السرقة من الحقوق الإلهية المبنية على التخفيف و المسامحة و تسقط بالتوبة و القتل من حقوق الآدميين فتكفى فيه المرة كسائر الحقوق و لا مسامحة فيها و الاحتياط فى الدماء معارض بمثله هنا فى جانب المقتول لعموم لا يبطل دم امرئ مسلم بل فى (المهذب البارع) أن الاحتياط إنما كان فى تقليل شروط القبول و لهذا قبلنا شهادة الصبيان و قسامة المدعى تحقيقا لقوله سبحانه و تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصاصِ انتهى فتأمّل (قوله) كما سأل الصادق ع أبو محمد الوابشى

لم يذكر علمائنا الرجال فى الوابشى أبى محمد إلا أنه من أصحاب الصادق و أقصى ما يشير إلى الاعتماد عليه فى الجملة رواية الحسن بن محبوب فى الصحيح عنه و فى (الرياض) قال إنه صحيح بناء على أصل غير صحيح عدل هو عنه كما نقل عنه (قوله) بناء على أن الرق صفة مانعة من الأهلية للإقرار

يريد أنه مسلوب الأهلية كالصغير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۳۹

.....

و قد يرفعه قولهم إنه لو أقر بجناية توجب مالا و صدقه المولى قبل إقراره و فى (الإيضاح) أنه يقتل قطعا و ظاهره أنه إجماع فالأقرب ما قربه المصنف كما جزم به فى (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (روض الجنان) (و حجر (التذكرة) و (التحرير) و (الكتاب) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و قربه فى (الإيضاح) خ ل) (قوله) و بقى الكلام

إلى آخره هذا حكاه فى إقرار (الدروس) و لم يفت بشىء و مقتضى إطلاقات العبارات أنه يتبع و لعلها مسوقة لغير الحدود لابتنائها على التخفيف و درئها بالشبهة (قوله) و ربما كان غرضه من الإقرار تغريم المولى

قلت و ربما كان غرضه إدخال النقص على المولى بقلة الرغبة فيه فتأمّل.

(قوله) و قد مر فى الإقرار أنه أقر السيد قبل و يجب المال و يتعلق برقبته

أى برقبة العبد لا فى حق العبد كما لو اتفق موت مورثه و له تركة و لا وارث سواه و هو ممن يفكك فك بالقيمة لا غير و إن أوجبت الجناية أزيد على القولين أنه لو تعلق بحقه يوجب فكه على قول الشيخ فى (الخلاف) من وجوب أرش الجناية أن يفتك بأرش الجناية من تركة مورثه إن زاد عن القيمة و لا فرق بين الإقرار بالعمد و الخطإ و لا يثبت القصاص فى العمد و لا يتوقف افتكاكه فى صورة موت مورثه على رضا المجنى عليه و إلا يجب (لا يجب خ) ما زاد على القيمة و قد أوضحنا ذلك فى باب الإقرار فليرجع إليه (قوله) فإن لم يؤدها حتى انعتق أقيد منه

قال الشهيد فى (حواشيه) إن هذا الأولى و إلا ثبت و نقل أيضا انتهى (قوله) و لو أقر المفلس بالخطإ الشبيه بالعمد أو إلجائه

قيد الإقرار بالمفلس و الخطإ بما يوجب المال أما الأول فلأن السفيه لا يقبل إقراره بالمال مطلقا أعنى الحال و المؤجل و أما الثانى فوجهه ظاهر و لعل المراد بإلجائه إن كانت العبارة كذلك ما إذا ألقاه فى أرض مسبعة مكتوفا فافترسه الأسد فإن عليه الدية و ما إذا ألجأه إلى مضيق جمع فيه بينه و بين الأسد و فعل به الأسد من الجرح ما لا يقتل غالبا أو ألقاه فى ماء قليل فالتقمه حوت و نحو ذلك (قوله) لم يشارك المقر له الغرماء

هذا عدول منه عما سلف له قال فى باب المفلس لو أقر بدين سابق لزمه و هل ينفذ على الغرماء إشكال ينشأ من تعلق حقهم بماله

كالمرتهن و من مساواة الإقرار للبينة و لا تهمة فيه و لو أسنده إلى ما بعد الحجر فإن قال عن معاملة لزمه خاصة و بين الجناية و الإتلاف مع أن سبب الجميع بعد الحجر بمقتضى الإقرار لأن الجناية و الإتلاف تثبتان على جهة القهر بغير رضا المالك و المجنى عليه و لهذا إذا ثبت الإتلاف و الجناية ثبت الضرب بموجبهما مع الغرماء بخلاف المعاملة لأنها لا تصدر إلا عن الاختيار و الرضا من الجانبين فكان مقصرا فلزمه الصبر إلى الفك فالإشكال فى محله بل الشهيد الثانى جزم بالمشاركة فى الجناية و الإتلاف بل الشيخ و جماعة قووا المشاركة مطلقا فيما إذا أسنده إلى قبل الحجر و على كل حال لا بد من تقييد عدم المشاركة بما إذا لم يصدقه كلهم أو بعضهم و لعله تركه لوضوحه (قوله) و يقبل إقرار أجير الغير و إن كان خاصا

لا ريب أن الأجير الخاص بمعانيه لا يحل له أن يعمل بنفسه و لا لغيره عبارة و لا غيرها فينبغى أن لا يقبل إقراره حينئذ بما يتضمن قصاصا فى نفس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۰

.....

و لا طرف فالفرق بينه و بين المرهون يحتاج إلى فضل تأمّل و لا سيما إذا كان أى الأجير الخاص عبدا و أقر و صدقه مولاه و العلة أعنى تعلق الحق به مشتركة فتأمّل و قد استوفينا الكلام فيه فى المكاسب (قوله) تخير الولى فى تصديق من شاء منهما

أى و إلزامه بموجب جنايته لأن كل واحد من الإقرارين حجة و سبب مستقل فى إيجاب مقتضاه على المقر و لما لم يمكن الجمع تخير الولى و إن جهل الحال كغيره من الأقارير و الحاصل أن الحجتين إذا اجتمعتا فإن كانتا إقرارين من غير رجوع و لا تبرئة فالحكم ما ذكر و إن برأ الثانى الأول و رجع الأول فهو قضاء الحسن ع و إن كانتا بينتين فحكمهما عند ابن إدريس التخيير و الشيخ أوجب الدية نصفين و إن كانتا إقرارا و بينة فهى التى وردت بهما صحيحة زرارة كما ستسمع عند تعرض المصنف له فموضوع مسألتنا و موضوع الصحيحة مختلف فلا تنافى بينهما كما قاله المقدس الأردبيلى و يأتى إن شاء اللّه تعالى تمام الكلام و بيان الحال فى الصحيحة (قوله) و فى الغنية و الإصباح

و قد حكى عن التقى و فى (الغنية) الإجماع عليه و الأصحاب كافة مجمعون على خلاف إجماع (الغنية) ما عدا من عرفت (قوله) و المستند مع الإجماع على ما فى الإنتصار

و قال أيضا إنا نسند ما ذهبنا إليه إلى نص و توقيف و فى (كشف الرموز) أن الأصحاب ذاهبون إلى ذلك و لا أعرف مخالفا و فى (التنقيح) و (غاية المرام) عليها عمل الأصحاب من دون استثناء و فى الأول أيضا أن عليه الفتوى و فى (السرائر) روى أصحابنا و ذكر مضمون الخبر و لم يتأمّل فيه و لم يذكر حكم المسألة أصلا و لعله اكتفى بمضمون الرواية و المخالف إنما هو أبو العباس فى (المهذب) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و (الروضة) و يظهر من الشارح التردد حيث قال الخبر مرسل مرفوع مخالف للأصول و قد عرفت أنه مشهور رواية و مجمعا عليه فتوى على الظاهر لأن الأصحاب جازمون من غير تأمّل و لا توقف و لم نجد الخلاف إلا ممن عرفت و قد سبقهم الإجماع فيقطع الأصل و يرفع وصمة الإرسال و الرفع و التعليل يقضى بأن لا فرق بين ما إذا كان هناك بيت مال أم لم يكن كهذا الزمان و لا بين ما إذا رجع الأول عن إقراره أم لم يرجع فليتأمّل و أوهن شىء ما قيل فى (المهذب البارع) إنه لا يجوز للفقيه أن يحكم بمثل هذا الحكم بجواز التواطؤ من المقرين على قتل المسلم و إسقاط القصاص و الدية

[المطلب الثانى البينة]

(قوله) و إنما يثبت بالأخيرين عند الشيخ فى الخلاف و ابن إدريس ما يوجب الدية

لعل القصر على الشيخ فى (الخلاف) و ابن إدريس إنما هو باعتبار الحصر و إلا فحكاه عن الشارح أيضا فى الشهادات عن (المقنعة) و

(المبسوط) و (الإستبصار) و (الكافى) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) لكن ذكروا مع ذلك قتل الحر العبد و الوالد الولد و كيف كان فالنقل فى أحد الموضعين غير صحيح فلتراجع الأصول و (الإرشاد) فى الباب و حكى فى (الشرائع) قولا نسبه إلى الشذوذ و هو أنه يثبت بالشاهد و الامرأتين ما يجب به القصاص لكن يجب الدية لا القود و هو خيرة الشيخ فى (النهاية) و أبى على و أبى الصلاح و القاضى و المصنف فى (المختلف) جمعا بين الأخبار التى دل بعضها على عدم ثبوته و بعضها على ثبوته مطلقا (قوله) وفاقا للشرائع و المبسوط

إنما قال بذلك فى (الشرائع) فى باب الشهادات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۱

.....

كالمصنف فى الكتاب و (الإرشاد) و فى المقام عدلا عن ذلك فى الكتب الثلاثة و لا أجد وجها لتقديم (الشرائع) على (المبسوط) على أنه فى شهادات (الشرائع) استظهر ذلك بعد التردد فليس لك أن تقول قدمها لأنه جازم فيها (قوله) بالعفو إلى المال

سواء عفا على مقدار الدية أو أنقص و إن أوجبه على نفسه بنذر أو شبهه (قوله) و لو شهد رجل و امرأتان على هاشمة مسبوقا بإيضاح بضربة واحدة لم يثبت الهشم و إن أوجب الأرش

قد عرفت أنه لا يقبل فيما يوجب القصاص إلا الرجلان و أما ما يوجب الدية فيقبل فيه الشاهد و المرأتان و الشاهد و اليمين إذا جمعا فقد ذكروا له صورتين أولاهما ما ذكره المصنف أولا و قد حكم المصنف هنا و فى (الإرشاد) و الشهيدان فى (حواشى الكتاب) و (روض الجنان) أنها لا تقبل فى الهشم بمعنى وجوب الأرش لأنها شهادة ردت فى بعضها و هو الإيضاح فإنها لا تقبل فيه قطعا قاله الشهيدان و هو كذلك فلا تقبل فى الباقى و لأن الهشم لا ينفصل عن الإيضاح و قد امتنع الإيضاح بالشهادة فيمتنع ما لا يتم إلا به و حكى فى (المبسوط) أنه قوى القبول فى الهاشمة و ظاهر (التحرير) تردده فى عدم القبول فى الهشم و نحوه ما فى (غاية المراد) و (مجمع البرهان) قلت قولهم إنها شهادة واحدة قد يرد عليهم فيه ما قالوه فى السرقة فإنه إذا شهد رجل و امرأتان أو أقام شاهدا و حلف يمينا قبلت بالنسبة إلى المال لا الحد فقد حصل القبول و الرد فى شهادة واحدة قولهم إن الهشم لا ينفصل عن الإيضاح فيه أنه قد يمكن فيما إذا ضربه بمثقل فهشم العظم من غير أن يقطع شيئا من اللحم قال الشهيد و قد فرض الفقهاء ذلك (ثم) إنا قد نقول كما قال الشهيد إنا لا نجد فرقا بين هذه الصورة و بين الصورة الثانية و هو ما إذا شهد الرجل و المرأتان أنه رمى زيدا عمدا فمرت السهم فأصاب عمرا خطأ لأن الثابت من الهشم فى الأول و القتل خطأ فى الثانية لم يثبت بهذه الشهادة التى قد جعلتهما فرعا لما لم يثبت و أسندتهما إلى الضربة الواحدة التى يمتنع تعددها و قد ردت فى موجب من موجباتها فيمتنع تصديقها فى الموجب الآخر و إلا لزم ثبوت العلة و انتفائها و انفكاك قتل عمرو عن زيد بحسب الإمكان كما ذكروه فى وجه الفرق لا يقتضى انفكاكه فى الواقع و هو كذلك هنا لأن الواقع ليس إلا الضربة الواحدة و لأنه لو فتح هذا الباب فى الشهادة أدى إلى عدم تكذيب شاهد أصلا لإمكان تأويل الشهادة بما لم يشهد به الشاهد من الممكنات فإن إثبات قتل عمرو خاصة لم يشهد به إنما شهد به مضافا إلى قتل زيد و الضرورة فارقة بين المطلق و المقيد فما ثبت لم تشهد به و ما شهدت به لم يثبت فإما أن يثبت فى الصورتين أو ينتفى فيهما و لا سبيل قطعا إلى ثبوت صدر الشهادة فيهما فلا سبيل إلى ثبوت عجزها و يبقى الكلام فى الأرش المنفى أو المثبت فى الهاشمة هل المراد به الزائد على أرش الموضحة و هو خمسة أبعرة أو مجموع أرش الهاشمة و هو عشرة أبعرة و لعل إرادة الثانى بعيدة لأنه قد يقال إن وجوب العشرة إنما هو بالتبعية لثبوت الموضحة و الشهادة قد ردت فيها فكيف يثبت موجبها بعد رد موجبها لأنه لو ثبت أرش الموضحة لرجع الحكم على أصله بالإبطال لأنه إنما ثبت أرش الهاشمة بعد قطع النظر عن الموضحة فلو لحظناها انتفت الهاشمة فليتأمّل لكن الأصحاب قالوا إن ثبوت العشرة فى الهاشمة لا يتوقف على جرح فضلا عن الإيضاح و إنما قال المصنف مسبوقة بإيضاح لأنه لو ذكر الشاهد الهاشمة

من دون تعرض للإيضاح سمعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۲

.....

لأنها توجب المال و هو معنى إطلاق الأصحاب كما قاله الشهيدان (قوله) لأنهما جنايتان

أى لانفكاك قتل عمرو عن قتل زيد تصورا و وجودا فليس قتل عمرو من لوازم قتل زيد بخلاف الأولى و لأنه لو ادعى الولى قتلا خطأ فشهدوا و ذكروا هذه الكيفية لم يقدح فى الشهادة لأن زيدا ليس مقصودا بالشهادة فكذا هنا (قوله) أو لم يقل من الضربة كما هو ظاهر العبارة

و مثل العبارة عبارة (الشرائع) و (الإرشاد) و (المبسوط) على ما حكى عنه فى ذلك و فى الإقتصاد على أنهر دمه فمات فى الحال من دون قول من ذلك جعل الفاء سببية فكأنه قال مات بسبب كذا و كأنه فى (التحرير) نظر إلى أن الفاء لا تدل على المطلوب صريحا و فى المسالك أنه أجود و لعله كذلك بالنسبة إلى قولهم مجردة عن الاحتمال و يأتى للمصنف فى الجرح أنه لو قال أسال دمه فمات قبلت فى الدامية خاصة و ظاهره المنافاة لما هنا و يأتى بيان الحال (قوله) فأنهر دمه

أنهر من باب الإفعال و أما أنهر من باب الانفعال فغير مراد كما ستعرف قال فى القاموس أنهر الدم أظهره و أساله (قوله) حتى إنه لا يكفى إن أتبعوا قولهم ذلك قولهم فمات

لعل الشارح جزم بأن أنهر فى العبارة هنا من باب الانفعال فكان الفرق بينه و بين ما سلف كالفرق بين قولنا فجرى دمه و قولنا فأجرى دمه كما يأتى ذكره و نحوه ما فى (الشرائع) (قوله) ما لم يتعرض فيه للجراحة

لأنه يحتمل أن يكون أراد أن أورثه برصا لأن الوضح بالتحريك البرص (قوله) لعموم مفهوم الإيضاح لغيره

الظاهر أن الضمير راجع إلى العظم فيكون المراد أن هذه الألقاب المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم إلا أن يكون الشاهد ممن يعرف ذلك و يعلم الحاكم أنه لا يطلقها إلا على ما يوضح العظم عادة (قوله) لم يقبل للاحتمال

أى احتمال حصولها من غير ضرب الجانى المدعى عليه (قوله) و لو قال أسال دمه فمات قبلت فى الدامية خاصة

و فى (الشرائع) قبلت فى الدامية دون ما زاد و مثل ذلك حكى عن (المبسوط) و فى (الإرشاد) قبلت فى الدامية و قال فى (المسالك) نحو ما قال الشارح من أنه ينافى ما ظهر فيما قرر المولى الأردبيلى فهم من عبارة (الإرشاد) أن الشهادة بالقتل تقبل بالجراحة الدامية و أنه مثل ما إذا شهدت بأنه ضربه فأنهر دمه فمات و قال كأنه إعادة للدامية فتأمّل انتهى و فى (التحرير) اقتصر هنا على قوله أسال دمه و لم يذكر قوله فمات و قال فى (المسالك) إنه أجود لكنه قال يثبت فى الدامية دون الزائد و على هذا لا يكون أمر زائد قلت لعله أراد أنه لو ادعى أنه أسال دمه و كانت الجراحة باضعة و البينة إنما شهدت بأنه أسال دمه قبلت فى الدامية دون الزائد فتأمّل (قوله) و لو قال أوضحه و لم يعين لعجزه عن تعيين محلها و تعددها

يريد أنه لو قال أوضحه و وجدنا فيه موضحتين فصاعدا و عجز الشهود عن تعيين موضحه المشهود عليه فلا قصاص كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) لأنه من جملة قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة و بيان طولها و عرضها ليجب القصاص

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۳

(قوله) بل لو لم تتعدد و اقتصر على أنه أوضحه و لم يقل هذه الموضحة

هذا نبه عليه فى (الشرائع) و (المسالك) و الوجه فيه ما ذكره الشارح (قوله) و احتمل العدم

إلى آخره يشبه هذا الاحتمال ما إذا شهد من لا تقبل شهادته فى القصاص مع قبولها فى المال كما مر فيما إذا شهد رجل و امرأتان

على هاشمة مسبوقة بإيضاح (قوله) لتغاير المحل أى احتمال تغاير محل القصاص و الموضحة الموجبة له

قد يقال لعل المصنف يريد تغاير المحل شرعا لا واقعا لأنه استيفاء فى محل لا يتحقق توجه القصاص فيه لأن من شرط القصاص كونه فى محل الجناية و اشتباه الموضحة يقتضى اشتباه محلها (قوله) أو جرح هذه الشجة

يريد أن تعيين الموضحة التى توجب القصاص أن يقول هذا القول فقول الشارح فإن لم يعينها فالأرش كأنه زائد مستغنى عنه نعم قوله فى قطع اليد فإن لم يعين ثبت الدية فى محله إلا أن يقول غرضه توجيه عبارة المصنف (قوله) إذ لا يحصل به العلم بأنه قتله بالسحر

أى سواء قلنا بأن للسحر حقيقة أم لا- و تأمّل فيه فى (مجمع البرهان) لأنه قد يعلم بقرائن كما يحكمون أنه يجىء رجل و يقرأ فى مقابلته شيئا فيموت و نحو ذلك فإنه قد يحصل العلم بأن الموت بسحره و سببه كما يحصل ذلك بغيره من القتل بالسيف و نحو ذلك و بنى فى (روض الجنان) عدم سماع الشهادة بقتله بالسحر على كونه لا حقيقة له (قوله) و يشكل للتكاذب

و نحوه ما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (حواشى الكتاب) و (روض الجنان) و فى (الإيضاح) أن الأقوى أنه لا يكون لوثا و فى (المسالك) أنه الأظهر و لعل الأولى أن يقال كما فى (مجمع البرهان) إن حصل للحاكم علامة ترجح قول أحدهما فيظن صدقه و كذب الآخر مثل أن يكون أحدهما أكثر ضبطا و تحقيقا و (أو خ) اختلاطا فيكون بمنزلة شاهد يحصل به اللوث و إلا فلا و بالجملة الظاهر العدم بمجرد الشاهدين للتعارض و التساقط فصارا كأن لم يكونا (قوله) و لو شهد أحدهما بالإقرار و الآخر بالفعل

كأن يكون قد شهد أعنى الآخر أنه رآه أنه قتله فإنه لا يثبت القتل إذ ليس على كل واحد من الأمرين إلا شاهد واحد من العدلين (قوله) و إن فسر بمهما كان من العمد أو الخطإ

قلت أو شبيه العمد و الدية فى الخطإ هنا فى ماله لثبوته بإقراره (قوله) كان الشاهد لوثا و حلف معه القسامة

قد يسأل عن الفرق بين هذه و ما تقدمها أعنى الفرق بين الشهادة بمطلق القتل و الشهادة بالقتل العمد و بين الشهادة بالإقرار بالقتل المطلق و الإقرار بالقتل عمدا حيث يثبت فى الأول اللوث مع دعوى المدعى ذلك و أنه لو لم يدع أو لم يفعل بفعل القسامة يثبت مطلق القتل و يأخذ الدية و يثبت فى الثانى أصل القتل مطلقا و جوابه أن اللوث على خلاف الأصل فيقتصر فيه على ما نص عليه و لا نص فى الإقرار (قوله) و لو شهد أحدهما بالقتل عمدا و الآخر بالقتل خطأ ففى ثبوت أصل القتل إشكال من الاتفاق عليه و من التكاذب

و مثل ذلك ما فى (الإيضاح) و إيضاحه أنهما اتفقا على الكلى و اختلفا فى المشخصات فتسمع فى الأصل و لا تسمع فيما اختلفوا فيه و من حيث إن الكلى لا يثبت إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۴

.....

فى ضمن أحد جزئياته و لم يثبت شيئا منها فلم يثبت أصل القتل و المصنف استشكل هنا و لم يستشكل فيما إذا اختلفا فى الزمان و المكان و الآلة فى عدم القبول و عدم كونه لوثا و فى (التحرير) جزم فيما نحن فيه بكون شهادة الواحد لوثا كما حكاه عنه الشارح فلا بد من بيان الفرق بين المقامين و قد فرق بينهما فى (غاية المراد) بأن مرجع العمد و الخطإ إلى القصد و هو قد يخفى بخلاف الآلة و الزمان و المكان و نحو ذلك فإن الاختلاف اختلاف فى أمرين وجوديين و لهذا استشكل فى العمد و الخطإ دونها و فرق فى (مجمع البرهان) بأن الاختلاف فى المكان اختلاف فى فعل واحد و التكاذب فيه ظاهر فليس هناك أمر مشترك بخلاف العمد فإن هناك أمرين القتل و كونه عمدا إذ قصد القتل و اختياره و تعمده غير فصارا كأنهما اتفقا فى القتل و اختلفا فى فعل آخر و هو القصد فأحدهما يدعيه و الآخر ينفيه فأحدهما يقول قصد القتل و الآخر يقول ما قصده مع اتفاقهما على صدور القتل عنه و أن الجمع بينهما ممكن انتهى إيضاح كلامه و لعل الشهيد أراده كما يظهر ذلك لمن لحظ كلامه و مثاله و كيف كان فلا أقل من ثبوت اللوث كما

فى (التحرير) و الشهيد فى (حواشيه) قال إنه المنقول و احتمله فى (مجمع البرهان) و المصنف هنا ما نفاه و هذا كله مع اتفاق جميع مشخصات القتل إلا العمدية و الخطئية (قوله) و يشترط أن لا يتضمن الشهادة جلب نفع و لا دفع ضرر

حاصل الشرط انتفاء التهمة و لم يعبر به كما فى (الإرشاد) و غيره لأن تحته أقساما لا تتصور فى المقام فأشار إلى ما يتصور منها (فإلى الأول) بما إذا شهد على جرح المورث قبل الاندمال و (إلى الثانى) بما إذا جرحت العاقلة شهود الخطإ و إن كان التعبير بذلك لا بأس به و قال المقدس الأردبيلى ما نجد لهذا الشرط ضابطة فى الكتاب و السنة و الإجماع فكان مداره على العقل و وجدان المجتهد و الحاكم فينبغى التأمّل فى ذلك و لا ينبغى رد شهادة العادل الجامع للشرائط إلا احتمال التهمة مع عدم دليل على كونها مانعة عن قبول شهادة صاحبها ففى كل موضع يظهر لنا الدليل على ردها نردها و إلا نقبلها للكتاب و السنة و الإجماع مجملا فتأمّل انتهى حاصل كلامه (قلت) الدليل على كون التهمة مانعة صحيح الحلبى إذ قد نص فيه على رد شهادة المتهم لكن وقع الاتفاق كما فى (كشف اللثام) على أنها لا ترد بأية تهمة كانت لأنهم يقبلون شهادة الأخ لأخيه و شهادة الابن لأبيه و الصديق لصديقه و الوارث لمورثه و إن كان مشرفا على التلف و غير ذلك و إلا ردت أكثر الشهادات بل أسبابها الموجبة للرد ستة منها الجار نفعا لنفسه و الدافع ضررا عنها و قد دلت عليه الأخبار كالنبوى الناهى عن إجازة شهادة الجار لنفسه نفعا و خبرى البصروى و سماعه مع إطباق الأصحاب على ذلك على الظاهر و هذا ما نحن فيه فى المقام و المشهور ذلك فى الوصى على تأمّل لنا فيه لمكان مكاتبتى الصفار و خصوصا فى مال لا أجرة له على حفظه أو إصلاحه و منها شهادة السيد لعبده المأذون و شهادة الوكيل أو الوصى المتضمنة جرح شهود المدعى على الموكل و الموصى فكانت الضابطة فى التهمة ما كان الشاهد فيها مدعيا لنفسه و لو بالأجرة و منكرا كذلك و لا ريب أن المدعى لا يقبل قوله على المنكر و كذلك المنكر و لو كان من أوثق الثقات و كل ما ذكره الأصحاب فهو من هذا القبيل لأن المتهم حيث يجلب نفعا يصير كالمدعى و حيث يدفع ضررا يصير كالمنكر و قد يقع اشتباه و تأمّل فى تحقق هذا الموضوع العنوان فى بعض الأفراد فيتأملون كما ستسمع مثله عن المحقق و هذا غير ضار بالضابط كما هو ظاهر فقد بان الحال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۵

.....

و اندفع الإشكال (قوله) مع ما مر من عدم العبرة إلا بحال الاستقرار

أى عدم العبرة بأرش الجرح إلا بحال الاستقرار و من جملة فروض الأرش أن يموت المجروح فتكون الشهادة أو أثرها إنما تظهر بعد الموت فلا يكون بالشهادة إلا مدعيا لنفسه الدية أو القصاص و قولنا العبرة بحال الجناية إنما هو فى غير المتساوى فلا فرق ح بين أن يشهد بعد الموت أو قبله و الجراحة لم تندمل مع احتمال السريان عادة أو نص الشاهد و إن لم يسر و لم يستوعب الدين تركته التى منها الدية إن قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها فلا بد من تقييد الرد بجميع ما ذكرنا و المحقق فى (الشرائع) تردد كما سينبه عليه الشارح لما ذكر و لما سيذكره الشارح من كونه الآن أجنبيا و أن الدية تنقل إليه من المورث لأنها تقضى منها ديونه و وصاياه فتكون مساواته للشهادة له بالمال قلت قد حققنا فى باب الرهن أن التركة و الدية تبقيان على حكم مال الميّت و أنى يملك و بالموت تزول الأملاك عنه و اتفاق العلماء على أن المال لا يبقى بلا مالك يراد منه أو ما فى حكمه و إلا فهذا مال من مات و لا وارث له إلا مملوك و المال المعين الذى أوصى بأن يصرف فى الصلاة و الحج و نحو ذلك بلا مالك فحصل الفرق فيما نحن فيه بين الشهادتين فتأمّل أو نقول إن قضاء ديونه و إنفاذ وصاياه ثبت بالنص على خلاف الأصل و إلا لكان مقتضى الأصل عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقا و الشارح لم يناقش للمحق (المحقق خ) و لعله اكتفى بما ذكره أولا و المقدس الأردبيلى تأمّل فى المقام لوجوب حمل أفعال المسلم و أقواله على الصحة فكيف ترد شهادته و فيه أنك قد عرفت أنه قد آل به الأمر إلى أنه مدع و قول المسلم و فعله يحمل على الصحة ما لم يعارضه قول مسلم آخر و فعله و إلا لزم أن كل مدع يجاب إلى ما ادعى و إن أنكر الآخر (قوله) و ذلك بخلاف الشهادة فى المال

إذ لو شهد بدين

الواو فى قوله و ذلك أصل فكان المزج جيدا جدا (قوله) و للعامة وجه بعدم القبول للتهمة

لعل وجهه أن المريض محجور عليه فى المرض بحق الورثة و لذلك لو وهب عين المال اعتبر من الثلث و ذلك يوجب التهمة فى حق الوارث (قوله) و يحتمل

ضعيفا لعل وجه هذا الاحتمال أن المحجوب لو شهد و لم يحكم الحاكم ثم مات ولد المجروح و مات المجروح فإن الشاهد يصير خصما مدعيا مطالبا للحاكم بالحكم (قوله) فتسمع فى الأول

لعل الأولى أن يقول فتبطل فى الأول أو يقول فتسمع و بالثانى الأول فتأمّل فى الثانى و يحتمل أن يكون أراد بالأول الثانى فى قوله و ذلك فى الثانى و بالثانى الأول (هكذا) (قوله) و هو خيرة المبسوط) و فى (حواشى الشهيد

أنه المنقول و حكى عن (التحرير) الجزم به (قوله) و هو كاف للتهمة

حكاه الشهيد عن بعض الشافعية و قواه فى (الإيضاح) لأن المال عائد و رائح فحصول الغنى قريب و كل أحد يحدث نفسه به و يتمنى الأمانى إلا ما قل (قوله) كما فى المبسوط

قلت و (الشرائع) و (التحرير) كما حكاه عنه الشهيد و قال إنه المنقول و يتصور ذلك فيما إذا شهد المولى من أعلى أو أحد عصباته أو ضامن الجريرة على المشهور من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۶

.....

أن العقل مختص بالعصبة الوارث و غيره (قوله) بخلاف البعيد فإنه ليس من العاقلة ذاتا

لا ريب أن الدية إذا اتسعت تخطينا إلى البعيد فإذا اتسعت فإلى الأبعد حتى إنه يؤخذ من الموالى مع وجود العصبة و من عصبة الموالى و لا يؤخذ من الفقير فى حال فكان البعيد من العاقلة ذاتا و لا أقل من أن يكون أقرب فى الأخذ و التهمة من الفقير فلم يتم الفرق و لذا لم يذكروه و قولهم يؤخذ من الفقير خمسة قراريط أو ربع دينار يراد به المتوسط و هذا كله بناء على المشهور على الظاهر لأنه قد نسب إلى الأكثر و قد صرح به ثلاثة من المتقدمين و المحقق فى كتابيه و المصنف فيما يأتى و جماعة من المتأخرين و (الغرض) من هذا بيان أمور (الأول) أن فرق الشارح غير تام (الثانى) أن اقتصار المصنف على التعليل بالإمكان غير واف بل الأولى أن يضيف إليه تقسيط الدية عليهم فى بعض الوجوه إلا أن تقول إنه أراد بالأباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الأقارب التى لم تتسع عليهم الدية و بعبارة أخرى لوجود الأقارب القائمين بها و لا يقتصر على تفسيرهم به الشارح إذ لا بد من القيد الأخير و بدونه يتجه الإيرادان (الثالث) أن احتمال عدم القبول قوى جدا على المشهور لما عرفت و لا يقصر عن قوته فى الفقراء إن لم يكن أقوى فتأمّل ثم إنا وجدنا الشهيد الثانى قال عدم الفرق بين الفقير و البعيد أوجه (قوله) أو صدق الجميع بطلت

و أظهر منه ما إذا كذب الجميع (قوله) و هو ظاهر

لأنها اقترنت بدعوى المدعى (قوله) قالوا هذه المسألة محالة

بضم الميم كالمحال و أما قولهم لا محالة فهى بفتح الميم بمعنى لا بد و الخبر محذوف تقديره موجود (قوله) فإن كان ممن لا يعبر عن نفسه

هذا الوجه يقضى بأن شهادة الحسبة تقبل فى الدماء و قد أطلقوا القول بأنها لا تقبل فى حقوق الآدميين أصلا (قوله) و الثانى رجل له شاهدان بحق

إلى آخره فيه بطرفيه أنه يمكن إعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا تقبل بدون ذلك (قوله) و

منهم من قال

تصوير ذلك أنهما لما شهدا عليهما بادرا و شهدا على الشاهدين و ذلك يورث ريبة و شبهة للحاكم خصوصا إذا أوردا شبهة فيراجع الحاكم الولى و يسأله احتياطا و حينئذ إن استمر على تصديق الأولين ثبت القتل على الآخرين و إن صدق الآخرين أو صدقهما جميعا بطلتا و ليت شعرى لم يذكر ما إذا وكل وكيلين (قوله) فالمسألة صحيحة من هذه الوجوه

يعنى الثلاثة أحدهما الشهادة لمن لم يعبر عن نفسه و ثانيها لمن لا يعرف أن له الحق و ثالثها أن القتل يحتاط به (قوله) و إن شهدا على أجنبى

أى شهد الرجلان المشهود عليهما بالقتل على أجنبى عن الشاهد عليهما بالقتل (قوله) لكونه من حقوق الناس

لأن محلها حقوق اللّه عز و جل كما عرفت (قوله) بأحد الوجوه التى أشرنا إليها

(۱۱) أى فى كلام الشيخ و كلامه كما إذا وكل فى الدعوى وكيلين فليتأمّل (قوله) و فى التحرير كان للولى الأخذ بأىّ الشهادتين أراد

(۱۲) و بذلك أفتى فى (الإرشاد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۷

.....

و (روض الجنان) و (مجمع البرهان) و فى (حواشى الشهيد) أنه قوى و أن ما فى الكتاب هو المنقول (قوله) و لعله لكونه من أفراد ما سيأتى إلى آخره

الحكم فيما سيأتى سقوط القصاص و كون الدية عليهما نصفين و إن كان خطأ فعلى العاقلين فلا يلائم قولهم بالتخيير فلعله عندهم من باب تعارض البينتين لمدع واحد فمع تكذيبهما و تصديقهما تطرحان و مع تصديق إحداهما دون الأخرى تقدم المصدقة و مع دعوى الجهل و عدم العلم يتخير بين الأخذ بقول أيهما شاء (قوله) و يجوز كما أخطأ الأولان فى القتل أن يكونا أخطئا فى الشهادة

إذا كان المفروض أنهما شهدا على زيد و عمرو أنهما قتلا بكرا خطأ و المفروض عند الشارح بمقتضى شهادة الأجنبيين أنهما هما القاتلان له خطأ فشهادة الأولين إما كذب عن عمد أو عن غاية فى الغفلة و عدم الضبط كما يأتى مثله للشارح فى مثله فكيف يثبت التعارض بين الشهادتين (قوله) فإن الأخيرين إذا شهدا بالعمد فقد جرحا الأولين بالقتل و الكذب بهما شهدا

أى الأولان قلت إذا فرضنا أن الأولين ثقتان فإنه يحتمل أن يكون الأخيران أخطئا فى الشهادة عليهما بالعمد و إنما قتلا خطأ لاشتباهه به كما جوز الشارح على الأولين الخطأ فى الشهادة كما أخطئا فى القتل فليلحظ ذلك (قوله) وفاقا للشيخين و القاضى

قلت و الصهرشتى و أبى منصور الطبرسى فيما حكى عنهما و المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و المصنف فى (المختلف) و (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و أبى العباس فى (المقتصر) لكن فى (الشرائع) و (النافع) لعله احتياط أما سقوط القود فلتعارض البينتين فتتساقطان و لو حملنا بهما وجب قتل الشخصين معا و هو باطل قطعا و إجماعا منقولا و لأنه إراقة دم من لا يعلم ثبوت سبب وجوبه فيه و لا يظن و لأن القود أعظم من الحد الذى يسقط بالشبهة و أما وجوب الدية عليهما فلئلا يبطل دم المسلم الذى قد ثبت أن قاتله أحدهما لكن لجهلنا بالبينتين أسقطنا القود الذى هو أقوى العقوبتين و أوجبنا أخفهما كذا قال جماعة و فيه أنه يحتمل الرجوع إلى القواعد الشرعية أعنى تساقطهما بتعارضهما كما حكاه الشهيد عن الشيخ قال قال شيخنا رحمه اللّه تعالى و يحتمل سقوط البينتين بالكلية لتكاذبهما و وجود بينة دارئة للدعوى و هو الذى أوجبه فى (المسالك) و حينئذ فتجب الدية فى بيت المال و لا يبطل دم المسلم مع قيام احتمال تخيير الولى كما يتخير المجتهد بين الخبرين المتعارضين و كما ذكروه فى تعارض الإقرارين فى القتل عمدا فى أحدهما و الثانى بالخطإ و قد دل عليه النص المعمول به عندهم بل هو صحيح أو كالصحيح عند جماعة لمكان حسن بن محبوب توجب المصير إلى القول بالتخيير كما عليه ابن إدريس لأنه يحصل الظن به أى بالتخيير مما ذكروا و لو بضم بعضه إلى بعض فلا هجوم على الدم

الممنوع منه شرعا من دون علم و لا ظن و لكن لك أن تقول إن الرجوع إلى القواعد قول بالفصل خرق للإجماع المركب لأنهم على قولين لا- غير و ليس ذلك قولا- للشيخ بل هو احتمال و الشهيد الثانى مسبوق بالإجماع على القولين و قول ابن إدريس و إن قواه الشهيد فى حواشيه لكنه اعترف بأن للشيخين رواية و بها صرح فى (التحرير) أيضا و قال فى (المسالك) إن مقتضى عبارتيهما يدل على أن به رواية قلت و هو الذى يشهد به التتبع فى عبارتى (المقنعة) و (النهاية) و ما يحكيه (الفقيه) من الرواية مثل ما يرويه أقصاه أنه مرسل لكنه قد اعتضد بالشهرة بين القدماء و المتأخرين بل لا خلاف فى المتقدمين إلا من ابن إدريس الحاكى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۸

.....

للرواية و هو متأخرهم و أما المتأخرون فالمخالف منهم المحقق فى (نكت النهاية) و من تبعه كما ستعرف و مولانا المقدس الأردبيلى احتمل أن يكون ابن إدريس و المصنف فى (التحرير) أرادا بالرواية رواية زرارة الطويلة و هى على خلاف مراد الشيخ فكأنه لم يلحظ (السرائر) و لعله أراد أن صحيحة زرارة تضمنت أن الولى لو أراد الدية كانت عليهما بالسوية فيصح الاستشهاد بها فتأمّل و (قد استدل) فى (الإيضاح) و (المهذب البارع) على إيجاب الدية عليهما بأن البينتين لو سقطتا لزم أحد محالات ثلاثة إما طل دم المسلم أو إيجاب شىء بغير سبب أو الترجيح بلا- مرجح لأنا إن لم نوجب لهذا الدم عوضا لزم الأول و إن أوجبناه على غيرهما لزم الأمر الثانى و إن وجب على أحدهما بعينه لزم الأمر الثالث فبقى إما على أحدهما لا- بعينه أو عليهما و الثانى هو المطلوب و الأول إن لم نوجبه على أحدهما فهو الأمر الأول و إلا فهو عليهما و (فيه) أنا نوجبه على غيرهما لا من مثلهما بل من بيت المال لأنه المعد لمثل ذلك و السبب عدم إبطال دم المسلم أو نقول بالقرعة و أيضا فكل بينة تشهد عليهما بالقتل منفردا فقسمة الدية عليهما نخالف ما شهدت به البينتان و التشريك سببه الاجتماع و هو غير الانفراد و (أجاب) عن هذا فى (الإيضاح) و تبعه أبو العباس بأنا نمنع عدم العلم بالاجتماع إذ كل واحدة من البينتين أثبتت لواحد علية فى القتل فالتعارض إنما هو فى كونها منفردة و هو أمر سلبى فلا- يقبل لرد شهادة النفى و (توضيحه) أن كل واحدة تشهد بشيئين منطوقا و هو إثبات القتل على من شهدت عليه و به مفهوما و يلزمه عدم الشركة و هو أى عدم الشركة شهادة نفى فلا تقبل و هذا الجواب كما ترى و الشارح وجه القسمة بأنه يوافق المعهود من تعارض البينتين و لعله لا يطرد فيما إذا أقام أحد وكيليه بينة أن هذا غلامه الذى سرق منه و هو صغير و الآخر بينة أن ذاك غلامه الذى سرق منه كذلك فيقال بأنه يأخذ نصفيهما نعم يطرد فيما إذا قامتا على الشىء الواحد الذى فى يديهما أو يد ثالث و عساك تقول إنهما قامتا فيما نحن فيه على شىء واحد و هو الدية اللازمة من الشهادة بالقتل فتأمّل فى ذلك كله و (كيف كان) فمقتضى كلام الشيخين و من وافقهما بل و من خالفهما كالحلى عدم الفرق بين أن يدعى أولياء المقتول القتل على أحدهما أو عليهما أو لا يدعوا شيئا منهما و لم يعرف التفصيل من أحد قبل المحقق فى (نكت النهاية) و تبعه عليه تلميذه فى (كشف الرموز) و أبو العباس فى (المهذب) و (المقداد) فى (التنقيح) و كأنه مال إليه الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) فأثبتوا فى الصورة الأولى تسلط الأولياء على قتل المدعى عليه فى صورة العمد و الدية فى الخطإ و شبهه قالوا لقيام البينة بذلك و ثبوت السلطان بالآية الشريفة و ليس لهم على الآخر شىء منهما و خصوا الحكم المذكور فى (المقنعة) و (النهاية) بالصورة الثالثة و احتملوا فى الثانية ثبوت اللوث فيما قال لأن الأربعة متفقون على أن هناك قاتلا و قتلا و إن اختلفوا فى التعيين فيحلف الأولياء مع دعوى الجزم و يثبت حينئذ القصاص مع رد فاضل الدية عليهما و هذا كله لم يصرح به كلهم و إنما صرح به بعضهم و المنقول من كلام المحقق ما نصه الوجه أن الأولياء إما أن يدعوا القتل على أحدهما أو يقولوا لا نعلم فإن كان الأول قتلوه لقيام البينة بالدعوى و تهدر الأخرى و إن كان الثانى فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فثبت القتل من أحدهما و لا يتعين و القصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط و تجب الدية لعدم أولوية نسبة القتل إلى أحدهما دون الآخر و أيده له الشهيد بأن الأربعة متفقون على أن هناك قاتلا و قتلا و إنما اختلفوا فى التعيين فالقضاء بالدية حقنا للدماء و أغفل

دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۴۹

.....

الشركة عليهما و لعله لتطابق الدعوى و الشهادة بحيث لا يتنافيان و يحتمل المساواة لأنه إذا كان مع دعوى الانفراد تسلط على مالها فهنا أولى و يحتمل عدم المساواة لأن الشركة لم تقم بها بينة فالأخذ بالشركة أخذ بمجرد الدعوى و (ينبغى التأمّل) فى كلام المحقق فهل وجوب الدية عنده بمعنى أنه مخير فى أخذها من أيهما أراد كما هو صريح بعضهم كالمحقق الثانى أو هو على الشركة فلا يجوز أخذ تمام الدية من أحدهما و لعل الظاهر كلامه الثانى ثم إن كون الدعوى لو كانت مرجحة عند التعارض مهدرة للأخرى لوجب الترجيح بها فى اختلاف البينتين بالزمان و المكان و الآلة و العمد و الخطإ فتأمّل لأنه قد مضى لنا الترجيح بتصديق المدعى فتذكر و ما أيده به الشهيد هو معنى قول المحقق فالبينتان متعارضتان على الانفراد إلى آخره و ليس بشىء زائد على أنه منقوض بسائر شرائط الاتحاد من الزمان و المكان و الآلة و غيرها فلو شهدت إحداهما أنه قتله فى الدار و الأخرى بالقتل فى المسجد أمكن أن يقال إنهما قد اتفقتا على أن هنا قتلا و قاتلا و إنما اختلفوا فى تعيين المكان و الزمان أو الآلة بل لعله هنا أولى لوجود الاختلاف فى تعيين أمر زائد خارج عن القتل و القاتل و الاختلاف فيما نحن فيه فى نفس القاتل كما نبه عليه مولانا المقدس الأردبيلى و لعل المحقق يلتزم ذلك فى ذلك كله و ما سلف من عدم القبول و اللوث فى ذلك إنما هو فيما إذا اختلف الشاهدان لا البينتان (قوله) و لو شهدا تبرعا عبارات الأصحاب قد اتفقت على اختلافها على ترك هذا القيد و إنما ذكره المحقق فى (النكت) قال بعد كلام له ستسمعه هذا كله بتقدير أن يقول الورثة لا نعلم القاتل أما لو ادعوا على أحدهما سقط الآخر و تبعه على ذلك أبو العباس و المقداد و حكاه عنه الشهيدان ساكتين عليه و لعل فى الخبر إشارة إليه و معنى قوله سقط الآخر أنه لا عبرة حينئذ بالإقرار كما نسبه الشارح إلى نص المحقق (قوله) و هذا هو اختيار ابن إدريس

قلت و هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و كذا (التنقيح) و نفى عنه البأس فى (المختلف) و فى (الشرائع) فيه وجه قوى و نحوه ما فى (المفاتيح) و احتمله فى (الإرشاد) احتمالا و لم يرجح الشهيدان فى (الحواشى) و (المسالك) لكنهما كأنهما مالا إلى المشهور أو قالا به فى (غاية المراد) و (الروض) و ما نسبه كاشف الرموز إلى (السرائر) من وقوع الخبط فيها لم يصادف مخره و لعله لم يستوف كلامه فيها إلى آخره (قوله) و فى الرواية المشهورة الصحيحة

قد انعقدت الشهرة على وصفها بالشهرة و ممن وسمها بذلك المحقق فى كتابيه و المصنف فى جملة من كتبه و ولده و الشهيدان و سائر المتأخرين بل قد يدعى الإجماع من المحقق و من تأخر عنه على وصفها بالاشتهار و ظاهرهم أن العمل بها مشهور و إرادة أنها مشهورة بمعنى أنها مذكورة فى كتب الاستدلال لا غير بعيدة جدا كما يظهر ذلك للمتتبع إذ العامل بها المفيد كما حكى عنه فى (التنقيح) و أبو على و الحلبى و القاضى كما حكاه عنهم جماعة و الكيدرى و نجيب الدين بن سعيد كما حكاه عنهما الشهيد و ابن حمزة و ابن زهرة و هو الظاهر من (كشف الرموز) و مال إليه أو قال به الشهيدان كما سمعت و هو ظاهر كلام المحقق أو صريحه الذى نقله عنه فى (النكت) الشهيد فى (غاية المراد) بل هو ظاهر (الشرائع) و (النافع) حيث فهمنا أن المراد من شهرة الرواية شهرة العمل بها فليتأمّل فى عبارتى الكتابين و فى (التنقيح) عمل بها الشيخان و أتباعهما و فى (المسالك) الشيخ و أتباعه و الإسكافى و الحلبى و كثير من المتأخرين و فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۰

.....

(المفاتيح) نسبه إلى الأكثر و فى (الرياض) قد صرحوا بشهرة الرواية مشعرين ببلوغها درجة الإجماع و لعله كذلك أو لم نر مخالفا عدا الفخر فى (الإيضاح) و والده فى (التحرير) و ظاهر (الإرشاد) و عبائرهم غير صريحة فى المخالفة عدا الحلى و فخر الإسلام و المخالفة مشكلة لصحة الرواية و اعتضادها بعمل الطائفة فتخصص بها القاعدة و ليس هذا بأول قارورة كسرت فكم أصول قوية و قواعد كلية خصصت بمثل هذه الرواية بل بما دونها و لكن المسألة لا تخلو عن شبهة فالأحوط الاقتصار على قتل أحدهما خاصة لعدم الخلاف فيه ظاهر أو فتوى و حكى عليه الإجماع الحلى فى (السرائر) صريحا انتهى كلامه أدام اللّه سبحانه أيام حراسته لكنك قد عرفت من وافق ابن إدريس غير من ذكره و أنه ليس ظاهر (الإرشاد) و إنما احتمله فيه احتمالا- و ابن إدريس فى (السرائر) نفى الخلاف و لم يصرح بالإجماع (قوله) فى الرواية لم يريموا

هكذا موجود فى (التهذيب) و فى بعض كتب الاستدلال و فى بعض آخر فلم يرعووا و فى آخر لم يرتموا و لعل الأصح الأول الموجود فى (التهذيب) يقال رامه يريمه ريما أى برحه يقال لا ترمه أى لا تبرحه و أما رتم فإنه يقال ما رتم فلان بكلمة أى ما تكلم بها (قوله) و فى التشريك فى القصاص أو الدية إشكال

قال المحقق فى (النكت) على ما حكى عنه الإشكال فى ثلاث مواضع (الأول) لم يتخير الأولياء فى القتل و جوابه لقيام البينة على أحدهما الموجبة للقود و إقرار الآخر على نفسه بما يصح دمه قلت ليس هذا محل إشكال (الثانى) لم وجبت الدية لو قتلوهما و جوابه ما تقرر من أن لا يقتل الاثنان بواحد إلا مع الشركة و معها يرد فاضل الدية و هو دية كاملة لكن المقر أسقط حقه من الرد فبقى الرد على المشهود عليه قلت ليس هذا أيضا من الإشكال فى شىء و إنما الإشكال فى جواز قتلهما لعدم الشركة بحسب الظاهر لا فى وجوب الدية على تقدير قتلهما (الثالث) من إشكالات المحقق لم إذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه بخلاف العكس و جوابه أن المقر أسقط حقه من الرد و المشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل و إنكار المشهود عليه (قلت) فى إعطاء المقر لورثة المقتول المشهود عليه نصف الدية إشكالان (الأول) أنه ينبغى أنه إذا لزمه شىء لمكان إقراره أن يكون تمام الدية لأنه مقر بأنه قاتل منفردا و أن المشهود عليه برىء ليس عليه شىء (الثانى) ما الذى أوجب عليه إعطاء النصف أو غيره فإن أقصى ما هناك أنه أقر أنه القاتل و أن المشهود عليه قتل مظلوما فلم يقصر فى الدفع عنه و ليس عليه أن لا تخطئ البينة و لعله بهذا مع هذا لا يلزمه شىء و إن أبيتم إلا إلزامه بشىء فالجميع كما بيناه ثم إن الأولياء يكونون قد أخذوا حينئذ دما و نصفا و هو زائد على حقهم فإنما حقهم دم واحد و المحقق لم يتعرض له و قد ترك الإشكال فى إلزامهما بالدية و لعله قريب من تعليل قتلهما ثم إنه قال هذا كله بتقدير أن يقول الورثة لا نعلم القاتل أما لو ادعوا على أحدهما سقط الآخر و هذا هو الذى حكيناه عنه آنفا و قد ترك ما إذا ادعوا الشركة أيضا أو ادعوا على أحدهما لا بعينه فقد تحصل أن الإشكال إنما هو فى قتلهما مع عدم شركتهما ظاهرا و فى شركتهما فى الدية و فى رد المقر نصف الدية لو قتل المشهود عليه و فى رد الولى على أحدهما دون الآخر لو قتلهما و يمكن أن يقال كما قال المقدس الأردبيلى لما ثبت القتل معا جاز قتلهما أحدهما للبينة و الآخر للإقرار و منه يعلم حال تشريكهما فى الدية مع أنه قد يحتمل فى نظر الولى الشركة لمكان الإقرار و البينة و وجه عدم رد شىء على أولياء المقر لمكان اعترافه بعدم استحقاقه و براءة الآخر و أما وجه رده على المشهود عليه فلم يظهر وجهه إلا أنه اعترف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۱

.....

بأنه منفرد بقتله و أن المشهود عليه برىء فليتأمّل و يحتمل عدم قتل أحدهما و أخذ الدية منهما أو من بيت المال كما فى (حكاية) قضاء الحسن ع

[المطلب الثالث القسامة]

[البحث الأول فى موضع القسامة]

(قوله) القسامة و هى الإيمان تقسم على جماعة يحلفونها أو الجماعة الذين يحلفونها

صرح بصدقها على المعنيين فى (المصباح المنير) و لعله يفهم من ابن الأثير و اقتصر فى (الصحاح) على الأول و فى (القاموس) على الثانى و قال جماعة منا القسامة عند الفقهاء كثرة الإيمان و تعددها و سميت قسامة لتكثر اليمين فيها قالوا و قال أهل اللغة إنها عبارة عن أسماء الحالفين فعبر بالمصدر عنهم و أقيم مقامهم قال ذلك كله فى (السرائر) و وافقه عليه جماعة و روى ابن الأثير أن القسامة جاهلية و أقرها الإسلام و قد دلت أخبارنا أن ابتداءها من رسول اللّه ص (قوله) لا مع عدمه و لا فى غيرها

قضية كلام الشارح أنه يصدق اللوث فى لسان الفقهاء فى غير الدماء و ليس كذلك قطعا كما هو واضح (قوله) و المراد باللوث أمارة يغلب معها الظن بصدق المدعى فإنه فى اللغة القوة

قلت كما فى (القاموس) و (السرائر) و غيرها و قال أهل اللغة بأنه من الأضداد و فى (نهاية) ابن الأثير فى حديث القسامة ذكر اللوث و هو أن يشهد شاهد واحد إلى أن قال و هو من التلوث أى التلطخ بالتراب و نحوه و هذا يناسب كالقوة ما نحن فيه و لعل المراد بقولهم يغلب معها الظن حصوله منها لا الظن الغالب لأنهم يكتفون به من دون غلبة فى مقامات شتى أفصحت لها عباراتهم و (كيف كان) فإنما تثبت القسامة فى الدماء مع اللوث بالإجماع المعلوم و المنقول فى (الغنية) و (الخلاف) بل يظهر من (السرائر) أن عليه فى القتل إجماع المسلمين و فى (الإيضاح) إجماعنا قال و المخالف الشيخ فى (المبسوط) فإنه ذهب إلى أن الدعوى إذا كانت دون النفس فلا يراعى أن يكون معه لوث و هذا قول بعض المخالفين انتهى (قلت) الشيخ فى (المبسوط) طفحت عباراته باعتبار اللوث و هذا الموضع الذى توهموا منه المخالفة إنما هو من كلام العامة لا من كلامه و الأمر واضح جدا و قد قال فى (الخلاف) إذا كان مع المدعى للدم لوث و هو تهمة على المدعى عليه بأمارات ظاهرة بدئ به فى اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم فقد حكى أن هناك أخبارا بذلك أيضا و ما يحكيه كما يرويه و قال فى (الغنية) و القسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة يدل على ذلك إجماع الطائفة و قد سمعت ما حكيناه عن ابن الأثير من أن فى حديث القسامة ذكر اللوث و فى (مجمع البحرين) فى الحديث القسامة تثبت مع اللوث مضافا إلى الصحيح عن مولانا الباقر ع الذى تضمن ذكر التهمة و الفرق بين ما قتل فى حى و ما قتل فى عسكر فإن فيه دلالة على اعتبار التهمة من وجهين مضافا إلى أن عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد فى قرية أو محلة و قتيل يوجد فى عسكر أو فلاة مع أن النصوص و الفتاوى متطابقة على الفرق بينهما بثبوت القسامة فى الأول دون الثانى و منها الصحيح المذكور مضافا إلى إطباق المسلمين على ذلك أى اعتبار اللوث سوى الكوفى على ما حكى عنه فى الخلاف حيث قال لا أعتبر اللوث و لا أرى بحثه و لا أرى جعل اليمين فى جانب المدعى على أن القسامة مخالفة للقواعد من وجوه فيقتصر فيها على المتيقن و ليس إلا ما كان مع المدعى لوث و النصوص المتضافرة قد وردت فى قضية عبد اللّه بن سهل و هى الأصل فى شرعية القسامة و فيها اللوث كما يظهر لمن لحظها و بقية الأخبار جملة منها قد تضمنت وجدان القتيل فى محل التهمة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۲

.....

كالقرية و القليب و هذا فى معنى اللوث إن لم يكن به و جملة منها مطلقة و إطلاقها مسوق لبيان حكم آخر كأصل الشرعية و نحوه لا لثبوتها مطلقا أو فى الجملة و قد خلت عن اشتراط اللوث و غيره فلا يمكن الاستدلال بها على عدم اشتراط اللوث و لا على عدم اشتراط بقية الشرائط فهذا الإطلاق لا يمكن التمسك به بل هو من قبيل المجملات كما قرر فى فنه فقد دلت على اعتبار هذا الشرط الأصول و القواعد و الأخبار و الإجماعات من الخاصة و العامة فلا يلتفت إلى مناقشة مولانا المقدس الأردبيلى حيث قال بعد نقل

جملـة من أخبار الباب من طرق الخاصـة و العامة هذه الأخبار خالية عن اعتبار اللوث لفظا يعنى لم يوجد للقسامة شـرط اللوث نعم فى بعضـها و وجـدان القتيل فى قليب أو قرية أو غير ذلك و ليس ذلك بواضح و لا صـريح فى اشتراطه كما لا يخفى مع أنه لا لوث و لا قسامـة فيمـا ذكره فيه فكـان؟؟؟ على ذلـك إجماعـا أو نصـا ما اطلعت عليه فتأمّل انتهى و قـد ذكر نحو ذلك فى مقام آخر و أنت قد عرفت حقيقـة الحال فى ذلك هذا و المراد بغلبة الظن غلبته بالنسـبة إلى الحاكم و أما المدعى فلا بد أن يكون عالما جاز ما بما يدعيه لما علم من اشتراطه فيه (قوله) الملطخ بالدم

يحتمـل أن يكون صـفة للسـلاح و صاحبه و ينبغى أن يزاد أن لا يكون عنـده سبع كما فى (الوسـيلة) و غيرها (قوله) تثبت اللوث دون النهار

نبه عليه فى (الوسيلة) و بالعكس العكس (قوله) و لو وجد قتيلا بين قريتين

أطلق المصـنف و جماعـة و الشـارح فصـل و اسـتدل بالخبرين على تفصـيله و جعلها نصـين فى ذلك و هما مطلقان و سـتعرف حقيقة الحال (قوله) كما فى حسن الحلبى و خبر سماعة

هو حسن بإبراهيم و خبر سـماعة موثق على الصـحيح فى أحمد بن محمد بن خالد و عثمان بن عيسـى هذا كله إن قلنا بوقف سماعة و متنهمـا واحـد قال سألته عن الرجل يوجـد قتيلا فى القريـة أو بين قريتين قال يقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضـمنت و الشـهيد فى (حواشـيه) قال تشترط العداوة فى جميع هذه المسائل و حكاه عن ابن إدريس و المصـنف فى (المختلف) قلت قال و فى (التهذيب) و (الإستبصار) بعد أن نقل الخبرين أعنى الحسن و الموثق ما نصه إنما يلزم أهل القرية أو القبيلة إذا وجد القتيل بينهم متى كانوا متهمين بالقتـل و امتنعـوا من القسامـة فأمـا إذا لم يكونـوا متهمين أو أجـابوا إلى القسامـة فلاـ ديـة عليهم و يؤدى من بيت المـال و نحو مـا فى (النهاية) حيث قال مع التهمة الظاهرة و قريب منه ما فى (المراسم) و وافقهما على ذلك ابن إدريس و نفى عنه البأس فى (المختلف) و لعلهم أرادوا بالتهمة الظاهرة العداوة الظاهرة كما فهمه الشـهيد منهم فليتأمّل و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (الإرشاد) و الشهيد الثـانى فى (الروضـة) و (الروض) و المقـدس الأردبيلى فى آخر كلامه فصـلوا تفصـيل الكتاب و صاحب (الوسـيلة) فصل نحو تفصـيل الشـارح و الشـيخ فى (الخلاـف) فصـل فى القريـة بيـن مـا يـدخلها غير أهلهـا و بيـن مـا لاـ يـدخلها غيرهـم و فى (المهـذب البـارع) و (المسالـك) اشتراط العـداوة الظاهرة فى الجميع و لم يفصـلا بين المحلـة و القريـة المطروقتين لغير أهلها و بين غير المطروقتين و كـذا الأردبيلى فى أول كلامه و أطلق المفيد و أبو الصـلاح و ابن زهرة و المحقق و الشـهيد فى (النافع) و (اللمعة) حيث مثلوا لوجود القتيل فى دار قومهم أو قريتهم أو بين قريتين من دون تعرض لعـداوة و لا تهمة و لا لطرق غير الأهل و عدمه و ادعى على ذلك الإجماع فى (الغنية) لكن المفيد و أبا المكارم قالا فى الصبى يقع فى بئر قوم إن كانوا متهمين على أهله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۳

.....

فعليهم الدية و إن كانوا مأمونين فلا شىء عليهم و فى (الغنية) عليه الإجماع و ما زاد فى (الرياض) على قوله و زاد بعض الأصحاب أن يكون بين القتيل و بين أهل القريـة عـداوة هـذا كلام الأصـحاب فليتأمّل و الجمع يمكن لكنه صـعب غير هين و (أما أخبار الباب) فقد سمعت الحسن و الموثق و فى صـحيحة محمد بن قيس على الصـحيح لمكان عاصم بن حميد قال سمعت أبا جعفر ع يقول قضى أمير المؤمنين ع فى رجل قتل فى قريـة أو قريبا من قريـة أن يغرم أهل تلك القريـة إن لم يوجـد بينـة على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه و لعل المفيد فى (المقنعة) فى أول كلامه و أبا الصـلاح و المحقق فى (النافع) و الشهيد فى (اللمعة) و كل من أطلق فى القرية عمل بهذا الصـحيح على إطلاقه و فى صـحيحة محمد بن مسلم على الصحيح فى أبان عن أبى عبد اللّه ع فى رجل وجد فى قبيلة و على باب دار قوم فـادعى عليهم قـال ليس عليهم شـىء و لاـ يبطـل دمه و نحوه مـا فى صـحيحتى ابن سـنان و الشـيخ قـد جمع بين هـذه الأخبار فى

(الكتابين) بما سمعت و استدل على الجمع بخبر على بن الفضيل و صحيح مسعدة بن زياد فعلى الأول إذا وجد رجل مقتول فى قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه و لا يعلمون له قاتلا فإن أبوا أن يحلفوا غرموا الدية بينهم فى أموالهم سواء سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين و فى الثانى إذا لم يقم القوم المدعون البينة على قتل قتيلهم و لم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمون بالقتل خمسين يمينا باللّه ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا و أنت خبير بأن الأول قريب من صحيحة محمد بن قيس فالمدار بالجمع على الثانى لمكان تضمنه التهمة و هى قد تحصل من نفس قتله فى دارهم أو فى محلتهم أو قريتهم التى لا يطرقها غيرهم و إن لم يكن بينهم عداوة سابقة و لعله لذلك أطلق جماعة الحكم باللوث فى مثل ذلك و إلا كان حاله حال المقتول فى السوق و يرشد إليه ما فى (السرائر) من أن وجود القتيل بينهم لوث و من أطلق من دون ذكر الطروقة و غيرها فلا بد أن يريد ذلك و إلا كان حاله حال المقتول فى السوق و حينئذ فتحمل صحيحة محمد بن قيس على قرية لا يطرقها غير أهلها (و يتجشم ذلك فى الحسن و الموثق و خبر على بن الفضيل خ) و تحمل صحيحة محمد بن مسلم و صحيحتا ابن سنان على ما إذا كانت مطروقة لغير أهلها و قد لا تحصل التهمة من مجرد قتله فى دارهم أو محلتهم أو قريتهم و إن كان لا يطرقها غيرهم فعلى هذا لا بد أن يقال إن كان بينهم عداوة سابقة حصل اللوث و عليه يحمل الحسن و الموثق و صحيحة ابن قيس و خبر ابن الفضيل و تحمل الصحاح الأخر على ما إذا لم تكن عداوة و قد يرشد إليه ما فى صحيح ابن مسلم من قوله ع فى رجل قتل فى قبيلة أو على باب دار قوم فليتأمّل جيدا و لا ريب أن القائل بالتهمة و اللوث من مجرد قتله فى الدار أو القرية الغير المطروقة لغير أهلها يقول بالجمع بالعداوة من غير ريب و قد استعمل الجمع بالأمرين الشارح و غيره فى المقتول بين القريتين المتفاوتتين و المساويتين ثم إن صحيح مسعدة الشاهد على هذا الجمع إن أريد من التهمة فيه غير العداوة كان من بيان الواضحات و لا حاجة إليه إلا أن يقول الشاهد هو العقل و هو منبه له عليه كما هو الشأن فى وجدان ذى السلاح المتلطخ بالدم الطرى عند المقتول الذى يجرى دمه و ليس بقربه أحد و لا أسد و إن أريد منها أى التهمة فيه العداوة كان لبيان حكم و إهمال غيره فيكون قد اشتمل على فائدتين أن المدار على العداوة و أن ما يتراءى بادئ بدء من التهمة لا عبرة به و (عساك) تقول إذا كان المدار على العداوة كما قاله جماعة لم يحصل فرق بين قتيل القرية المختصة و قتيل السوق و العسكر مع إطباقهم على الفرق و هذا مما يضعف اعتبار العداوة فقط (قلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۴

.....

قد قيد فى (السرائر) و (المختلف) و غيرهما بما إذا لم يكن فى السوق و العسكر من يتهم بقتله و سينبه على ذلك الشارح و هذا قد يرشد إلى أن المراد من التهمة فى (السرائر) العداوة فليتأمّل و تحرير هذا المقام من متفردات هذا التعليق كغيره من مقامات كثيرة و قد سمعت كلام الأصحاب و عدم تحريرهم له و اختلاف كلماتهم و (من الغريب) ما فى (المختلف) من أنه لا خلاف طائل تحت هذه المسألة و لعله بالنسبة إلى من حكى عنه كالمفيد و الشيخ و أبو الصلاح و ابن إدريس و أنه يمكن الجمع بين كلماتهم بأن المدار على حصول الظن إما من تهمة ظاهرة كما نفى فى ذلك البأس عن كلام ابن إدريس حيث قيد بها كلام الشيخ فى قتيل السوق و العسكر أو من وجد أنه فى المكان المختص كالمحلة و القرية و أما بالنسبة إلى من تأخر عنه أو عاصره فالأمر بالنسبة إليه مشكل إذ قد سمعت إطلاقاتهم و اختلاف عباراتهم و قد تحرر أن مفهوم اللقب حجة فى كلماتهم و سمعت اشتراط جماعة منهم العداوة الظاهرة فى جميع المسائل و أن ذلك مراد ابن إدريس و غيره فوجب علينا جمع جميع كلام الأصحاب و ملاحظة أخبار الباب ثم إنه فى (المختلف) اقتصر على ملاحظة (الإستبصار) و أورد الأخبار الدالة على أن أهل القرية و القبيلة الدية كما أشار إليه ابن إدريس و ما لحظ (التهذيب) و الأخبار الصحاح المعارضة لها و لا أورد الخبر الشاهد على الجمع الذى هو محل الحاجة و كيف كان فهو أعلم و أدرى و من بعده قد أدى جهده (قوله) و لخبر فضيل بن عثمان عن الصادق ع

قال فى (السرائر) روى أصحابنا أنه إذا كانت القريتان متساويتين إليه فى المساحة كانت ديته على أهل الموضع الذى وجه فيه قلبه و صدره و ليس على الباقين شىء إلا أن يتهم آخرون فيكون الحكم فيهم إما إقامة البينة أو القسامة و هذا قد تضمن زيادة على ما فى الخبر و لعل التهمة يراد بها هنا العداوة و يبقى الكلام فى تصوير المسألة بناء على ما حكاه فى (السرائر) و لعل المراد أن للقتيل الذى يوجد بين القريتين ثلاث حالات إحداها الأقربية و الثانية التساوى و الثالثة التساوى أيضا مع وجود الصدر و القلب فى إحداهما و لا يعد فى أن يكون المصنف أراد بيان هذه الحالات الثلاثة و كلامه منصب عليه بأدنى التفات و الشارح فهم من العبارة انفصال هذه عما قبلها كما يرشد إليه تعليله بأنه معظمه و أن غيره أقرب إلى النقل منه و يرشد إلى فهم الشارح أن الخبر أعنى خبر فضيل الأعور لم يتضمن ذكر التساوى و أن المفيد ما ذكر ما فى (السرائر) و إنما ذكر ما يوافق الخبر و عبارة (المقنعة) متون الأخبار قال بعد ما ذكر القتيل الذى يوجد بين القريتين و حكمه و القتيل الذى يوجد فى قبيلة القوم أو دارهم و ذكر حكمها ما نصه و إذا وجد قتيل فى مواضع متفرقة قد فرق جسده فيها و لم يعرف قاتله كانت ديته على أهل الموضع الذى وجد فيه قلبه و صدره فيه إلا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر و هذا يوافق تعليل الشارح و أوفق بالخبر مما حكاه فى (السرائر) لكن الخبر تضمن الصدر و اليدين و خلا عن ذكر اتهام الأولياء أهل موضع آخر ثم إن فى طريقه طلحة بن زيد و هو بترى لكن خبره عندنا يعد قويا معتبرا كالموثق لقول الشيخ إن كتابه معتمد و لرواية صفوان عنه الذى لا يروى إلا عن ثقة و لعله لمكان طلحة لم يذكره فى (النهاية) متون الأخبار (كالمقنعة) بل غالبا ما يذكر عبارة (المقنعة) و يزيد عليها و ليس له ما ذكر فى بقية المتون و بالجملة لم أجد هذا الحكم إلا فى (المقنعة) و (السرائر) و (الكتاب) و يبقى الكلام فيما حكاه فى (السرائر) و لا ريب فى مخالفته لما فى (المقنعة) و قد تخالفا و إن كان من حفظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۵

.....

حجة على من لا يحفظ إلا أن المفيد أضبط و قد وجدنا ما يوافقه من الأخبار و لا كذلك ما حكاه فى (السرائر) فالعمل على الخبر لأنه قوى معتبر و قد عمل به من عرفت و سكت الشارحون و المحشون فهو تقرير و لا نشترط اليدين لأن المدار على الصدر كما حرر فى باب الجنائز من يقول إن كل ظن للمجتهد حجة فهو حجة عنده إن حصل منه ظن و لعله لا ريب فى حصوله له منه لعدم المعارض و موافقة القواعد المحررة فى باب الجنائز (قوله) فلا لوث إذ لا يغلب الظن فى شىء من ذلك

فلا يمكن الدعوى على أحد فعاد بالأخرة إلى أن المسلمين قتلوه فتؤخذ ديته من بيت مالهم إن كان له وارث و إلا فلا دية له و يبقى الكلام فى قوله إذ لا يغلب الظن فهل المراد به أنه لا يحصل الظن أو الظن الغالب كما نبهنا عليه فيما مضى و ما يأتى ثم إنه يفهم من أخبار خيبر أنه لا بد من قابلية المدعى عليه للحلف بأن يقبل منه المدعى لأن خويصة و محيصة و عبد الرحمن بن سهل لم يقبلوا حلف اليهود فأقرهم النبى ص على ذلك و أسقط القسامة و وداه من عنده و هذا فرع نافع جدا نبه عليه مولانا المقدس الأردبيلى (قوله) و قد نطقت به الأخبار

منها غير ما ذكره الشارح صحيحتا محمد بن مسلم و عبد اللّه بن سنان و فى القوى ليس فى الهايشات عقل و لا قصاص و الهايشات الفزعة تقع فى الليل فيشج الرجل فيها أو يقع قتيل لا يدرى من قتله و شجه و فى الخبر الآخر القوى زيادة على الخبر الموجود فى الشرح أو عبد أو بئر و كان الواجب على الشارح إيراد خبر أبى بصير لتضمنه حكم الفلاة و قد ادعى على ذلك كله الإجماع فى (الغنية) (قوله) وفاقا للشيخ و ابن إدريس

و هو خيرة (الإرشاد) و (التحرير) و (روض الجنان) و (مجمع البرهان) للأصل و فى (الخلاف) لأنه مدع (قوله) و لا يثبت اللوث بشهادة الصبى الواحد و لا الفاسق و لا الكافر و إن كان مأمونا فى مذهبه

كما نص عليه فى (اللمعة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الروضة) و هو قضية كلام الباقين كما ستسمع و نص على عدم ثبوته بالمرأة فى (التحرير) (قوله) و لو أخبر جماعة من الفساق و النساء مع ظن ارتفاع المواطاة و حصل الظن بصدقهم ثبت اللوث

كما فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) مع الاقتصار فى الثلاثة الأخيرة على ظن ارتفاع المواطاة و فى (اللمعة) مع الظن بصدقهم و لم يذكر ظن ارتفاع المواطاة و فى (الوسيلة) حيث لا يصح عليهم التواطؤ و هو غير ظن ارتفاع التواطؤ لأنه يصح مع القطع ارتفاع التواطؤ و هو هو و فى (المسالك) و (المفاتيح) أن المشهور عدم إفادة قول من لا يقبل شهادته اللوث كالصبية و الفسقة و أهل الذمة ثم قال لو قيل بثبوته مع إفادته الظن كان حسنا و قال تقبل شهادة جماعة الفساق و العبيد و النساء إن أفاد خبرهم الظن و إن احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله فى شهادة العدل (قوله) و لو كان الجماعة صبيانا أو كفارا ثبت اللوث إن بلغوا حد التواتر

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (الروضة) و فى الأخير أن المشهور ثبوته بهم و قال أى فى الأخير و يشكل بأن التواتر يثبت القتل لأنه أقوى من البينة و اللوث يكفى فيه الظن و هو قد يحصل بدون تواترهم و هذا قد نبه عليه الشهيد فى (حواشيه) و فى (الوسيلة) تقبل شهادة من لا تقبل شهادتهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۶

.....

حيث لا يصح عليهم التواطؤ و يقوى الظن بصدقهم و لعل اشتراط التواتر فى الصبيان و الكفار لأنهم غير مقبولى الشهادة أصلا و لا كذلك جماعة النساء لكنه لا يتجه الفرق فى جماعة الفساق على أن النساء منفردات لا تقبل شهادتهن فى شىء من أنواع القتل و الدية ثم إن أريد بالتواتر ما يحصل معه الظن فلا وجه للتفرقة و إن أريد ما يحصل به اليقين جاء إشكال الشهيدين و لعل الشارح أراد من الشياع الظن الغالب المتآخم للعلم كما هو المعروف من معناه و كما يشعر بذلك (قوله) بعد ذلك فلا يغلب بشهادتهم الظن

لكنهم يطالبون بالوجه فى ذلك على أنهم قالوا فى اللوث أمارة يغلب معها الظن و لعلهم أرادوا يحصل منها الظن لا الظن الغالب كما يستفاد من مواضع كثيرة و لعل الوجه فى ذكر هذه الظنون و البينة على عدم الاعتماد عليها إما لأنها تنحل إلى أوهام و إن ظن أنها ظنون بادئ بدء كما هو الشأن فى الإناء النجس المشتبه بمائه إناء طاهر أو لأنه علم من الشارع عدم التعويل عليها قبل الحاجة إلى القسامة و اللوث أو لأنها من نهى الشارع عنها يتهم الظن نفسه فى حصوله منها فمن ظن أن المدار فى المقام على الظن و لم يلحظ شيئا مما ذكرنا أطلق الكلمة و لم يتعرض لهذه الظنون بنفى و لا إثبات و قضية أنه مما يعتمد عليها و أما غيره فبعض لحظ بعض ما ذكرناه و بعض آخر لحظ البعض الآخر أو أنه المدار عنده على الغلبة حيث يذكر الظن و لا غلبة عنده هنا فيها أو أن بعضها مما اعتمد عليه الشارح فى الجملة فليلحظ ذلك (قوله) و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل و التخنيق عندنا

و فى (المسالك) عندنا و عند الأكثر أى من العامة و به صرح فى (الخلاف) و (الشرائع) و (المختلف) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و (الرياض) للعموم و المخالف أبو على و فى (المبسوط) نقل قول أبى على عن قوم و قال إنه أقوى بعد أن أفتى بالأول أولا (قوله) و لا يشترط فى القسامة حضور المدعى عليه

هذا ذكره فى (الشرائع) قال فى (المسالك) بناء على القضاء على الغائب و هو مذهب الأصحاب قال و فى (التحرير) أن الأقرب عدم اشتراط حضوره و هو يشعر بخلاف عندنا قلت لا خلاف عندنا فى جواز القضاء على الغائب فى حقوق الناس دون حقوق اللّه جل و علا و إنما الخلاف فى الحاضر فى البلد و المسافر دون المسافة و لعله لوضوحه تركه الأكثر و إنما ذكره المحقق و بعض من تأخر (قوله) فإنه يضعف الظن أو يبطله

لعل الأول مبنى على أن الظن الغالب هو المعتبر فى اللوث و الثانى على أن المعتبر فيه إنما هو حصول الظن و الحق أن المعتبر فيه الظن القوى الذى يعتمد عليه عرفا لا مطلق الظن و لا الظن الغالب و لا المتآخم للعلم و حيث يعبرون بالظن الغالب يريدون الظن

القوى لأنه يقال له غالب فلا تنافى بين كلماتهم (قوله) فلو ظهر اللوث عنده أى الحاكم

الظهور إما بشهادة الشاهد أو بالتسامع أو بغير ذلك فليحفظ هذا فإنه مانع فيما يأتى (قوله) لأن نكوله لوث

فرض المسألة فيما إذا ثبت لوث على الجماعة المميزين فاللوث ثابت على المجموع غير ثابت بالنسبة إلى كل واحد فلما حلفوا إلا واحدا توجه اللوث عليه فلهذا كان نكوله لوثا و به يفرق بينه و بين ما تقدم فى أول الباب من أن النكول ليس لوثا (قوله) فقال ظهر لى الآن لوث معين منهم

لعل معناه أنه ظهر له أنهم جميعا هم القاتلون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۷

.....

لمكان نكولهم عن اليمين فحصلت به أمارة يغلب معها ظن الحاكم بصدق المدعى و لأنه يمكن تجدد العلم و حينئذ فيقتلهم جميعا و يرد فاضل دمائهم أو يأخذ منهم جميعا الدية و يحتمل على بعد أنه ظهر له أن واحدا منهم هو القاتل و لعله هو الذى فهمه الشارح حيث قال منهم و يحتمل أن تكون من تعليلية فيرجع إلى الأول و يبعد الاحتمال الثانى أنه كيف يحصل للحاكم ظن بأن القاتل أحدهم مع تساويهم فى النكول هذا على تقدير تمكنه من القسامة و قد عرفت وجهه و إليه أشار الشارح بقوله من كون النكول لوثا إلى آخره و وجه عدم التمكن ما أشار إليه الشارح من اعترافه بالجهل و بيانه أنه قد سبق منه الاعتراف بأنه لا يعلم خصوصية القاتل و ذلك ينافى دعوى تعيين الجميع أو البعض و كلما نافت الدعوى كلامه السابق عليها فإنها لا تقبل و قد رأيت الشهيد فى حواشيه فهم من العبارة المعنى الأول الذى فهمناه و يشبه أن يكون فى عبارة الشارح سقط و لعلها كذا لوث معين لواحد منهم (قوله) توسع

و نحوه ما فى الإيضاح حيث نبه على ذلك (قوله) كقوله قتل أحد هذين

إلى آخره هذان الفرعان ذكرهما الشيخ و فرق بينهما بما ذكره المصنف و ولده و الشارح و توضيحه زيادة على ما ذكروه أنه إذا قال قتل أحد هذين كان مقتول المدعى و غيره متساويين فى نظر الحاكم و غيره من غير رجحان فلا يقع فى القلب صدق دعوى المدعى بل هو متهم لأنه يجر نفعا بخلاف ما إذا قال قتله أحد هذين فإن الشاهد قد عين المقتول و حصر القاتل فى أحدهما فيحصل اللوث كما فى الفرع الذى قبله فإنه حكم بأنه لو ظهر اللوث عند الحاكم على جماعة كان للمدعى أن يعين فإن كان الظهور بسبب شهادة الشاهد تساوت المسألتان و سرى احتمال العدم فيهما و إن كان بسبب التسامع و نحوه حصل الفرق على تأمّل فيه مع أنه أطلق هناك و المصنف فى (الإرشاد) وافق الشيخ على الفرق و المحقق فى (الشرائع) تردد قال فى (المسالك) تردده يحتمل إرادة تساوى الأمرين فى إثبات اللوث و عدمه و الظاهر الثانى لاشتراكهما فى الإبهام ثم قال و الظاهر الفرق لأن قول الشاهد إن الشخص المعين قتل أحد هذين يثير الظن بكونه قاتلا- من غير اعتبار التعيين فحلف أحد الوليين أنه القاتل يوافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على أحد الرجلين بأنه قاتل فإنه لا يحصل الظن بأحدهما على الخصوص انتهى هذا عكس ما فرقوا به و لم يرجح فى (الإيضاح) و فى حواشى الشهيد لك أن تفرق بأن إبهام المقتول فيه إبهام للمدعى إذا لا يعلم المقسم من الورثة المدعين فيضعف الظن بخلاف إبهام القاتل فإن المدعى فيه معلوم الإبهام فى المدعى عليه و هو لا يضر انتهى و النسخة غير نقية من الغلط و كيف كان فظاهر الفخر و الشهيد الإجماع على أن قوله قتل أحد هذين يفيد لوثا حيث نسباه إلى الفقهاء فيما يأتى فلعل الإشكال إنما هو فى الفرق و بذلك يظهر ما فى (المسالك) (قوله) ففى القسامة إشكال

أقربه عدم سقوط القسامة كما هو خيرة (الإرشاد) و (حواشى الكتاب) و (الروض) و (مجمع البرهان) و كأنه مال إليه فى (الإيضاح) لنسبة ما ضاهاه إلى الفقهاء و فى (الحواشى) أنه منقول فيعين ولى الدم كما لو قال الشاهد قتله أحد هذين فإن الفقهاء جعلوه لوثا فإذا عين الولى أقسم فإن أقسم على العمد فالدية فى مال الجانى لعدم العمد و ثبوت الأصل و الأصل عدم كونه عمدا فلا ينافى ذلك

دعوى المدعى فإنه يدعى الخاص و قد أثبت المطلق و كذا فى خطإ المحض لأن العاقلة لا تضمن الدية إلا بالبينة فلم يكن الغريم مجهولا فسقط الوجه الأول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۸

.....

من الإشكال و لهذا لم يستشكل فى (الإرشاد) و غيره (قوله) أو حلف على عدم الحضور يمينا واحدة سقط أثر اللوث

لأن القول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم كونه قاتلا و عدم شغل الذمة بالقصاص أو الدية مؤيدا بالاحتياط فلا يعارضها أصل عدم غيبته بمعنى الراجح أو العدم و إن كان فلا أقل من الشك لأن الحكم من أصله مخالف للأصل فيقتصر فيه على المتيقن (قوله) و لو ادعى الوارث أن واحدا عينه من أهل الدار

لعل هذا يغنى عن الأول و لهذا ترك فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) و (المجمع) و غيرها و فى (التحرير) ما فى الكتاب (قوله) فهل يتساقطان إلى قوله وجوه

قد بقى وجوه و هو أنه يقضى لأكثرهما عدالة فإن تساويا فلأكثرهما عددا فإن تساوتا أقرع فمن خرج اسمه حلف و قضى له فإن نكل حلف الآخر و قضى له فإن نكلا تساقطتا و هذا كله إذا لم يمكن الجمع و لو على وجه بعيد تحرزا من تكذيب العدول (قوله) و يكفى فى بينة الغيبة الشهادة بأنه لم يكن فى الدار

لعل الأولى أن يقول كان خارجا عن الدار (قوله) فالأقرب سقوط اللوث لضعف الظن

فصار وهما أو شكا أو ظنا ضعيفا كما تقدمت الإشارة إليه و هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و تعليل الشارح وجه العدم ضعيف جدا (قوله) تكاذب الورثة للمقتول

لعل الوجه فى ذكر هذه المسألة و نحوها من المواد التنبيه على خطإ العامة حيث جعل جماعة منهم تكاذب الورثة مبطلا للوث و تنبيه الفقيه على أن هذا المكذب و إن كان عدلا ليس بمنزلة الشاهد للمدعى عليه بعدم صدور القتل منه لأنها شهادة نفى بل لو كانت على ثبوت يستلزم النفى لم تكن كذلك كما ستسمع فتحصل عندك الشك و يرتفع الظن و جملة الأمر أن الغرض مع بيان خطإ العامة بيان أن هذه المواد مما يحصل فيها الظن كما هو الشأن فى البحث عن أخبار الآحاد و ظواهر الكتاب و أصل البراءة عند من يقول إن كل ظن للمجتهد حجة فإنه يقول إنما بحث الفقهاء عنها لبيان أنها مما تفيد الظن لا لأن الحجة إنما هو الظن المستفاد منها لا غير فلا يكون البحث عن خصوصية المواد عبثا كما قاله مولانا المقدس الأردبيلى و أنه ينبغى تفويض الحال إلى الحاكم و ظنه و لا يتعرض إلى شىء من ذلك و الأمر واضح و قد تقدم عند قوله و لو كان الجماعة صبيانا ما له نفع تام فى المقام (قوله) عدلا كان بل عدولا أو لا

هذا نبه عليه الفخر و الشهيد فى العدل الواحد و يشكل الحال فيما إذا كانت بقية الورثة المكذبين عدولا لأنهم حينئذ يكونون شهودا للمدعى عليه بالبراءة فلا أقل فيما إذا كانت بقية الرد من أن تكون المسألة حينئذ من باب البينتين على اثنين و لا نسلم جريان مثل ذلك فيما مثل به و لعل الأدلة الآتية فى كلام الشارح لا تتناول هذا الفرض أو تخصص به و فى صحيحة محمد بن قيس إن لم يوجد بينة على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه فليلحظ ذلك و محل الفرض ما إذا قال أحدهما قتله فلان و قد ظهر عليه اللوث و قال الآخر أنه لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل و إنما قتله فلان أو اقتصر على نفى القتل عنه أو قال أنه برىء من الجراحة و مات حتف أنفه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۵۹

(قوله) فكما لا يمنع إنكاره هنا حلف من ظهر رجحان دعواه بالشاهد لا يمنع القسامة إذا ظهر اللوث

قد يقال إنا نمنع مساواة اللوث للشاهد لأن شهادته مقطوع بقبولها و حجيتها و إعداد المدعى لليمين و اللوث ليس كذلك بل هو ظن الترجيح و تكذيب الآخر يبطله و يجاب بأن اللوث الناشئ من الشاهد الواحد و غيره مقطوع بحجيته فى نقل القسامة إلى المدعى و تكذيب الآخر لم يثبت جعله سببا منافيا للظن المقطوع بحجيته لأن السببية بجعل الشارع و لا جعل للشارع هنا و لا نص (قوله) و الأول أقوى كما هو خيرة الخلاف و المبسوط و الشرائع

قلت و (الإرشاد) و (التحرير) و (الإيضاح) و (حواشى الكتاب) و (غاية المراد) و (المسالك) و (الروض) و ظاهر الخلاف الإجماع عليه حيث قال و هذا هو الصحيح عندنا و يشهد لذلك أنى لم أجد مخالفا و لا حكاية عن مخالف منا و حكاية القولين فى (الخلاف) و (المبسوط) إنما هى عن أهل الخلاف كما أفصح به (الخلاف) قال و للشافعى قولان أحدهما ما اخترناه و هو اختيار المزنى و الآخر يقدح (يقع خ) (قوله) لعموم أدلة القسامة

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج۱۱، ص: ۵۹

فيها العموم العرفى مثل إذ الجارى مجرى اللغوى لأن المعلوم من غرض الشارح إعطاء القاعدة و ضرب القوانين فكل أدوات الشرط حتى إن و الأوصاف المعلق عليها الحكم تفيد العموم فى لسان الشرع لمكان القرينة المذكورة و لا تصغ إلى اختلافهم فى هذه المقامات فإنه خلاف ما قامت به الأدلة و سطع به البرهان.

(قوله) و لأنه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه فلم يصح إذا كان بعض الورثة غائبا حتى يحضر أو يكمل و لا يكذب

معناه أنه لو كان التكذيب مانعا لكان التصديق شرطا إما عينا أو أحد الأمرين منه و من عدم التكذيب و التالى باطل و إلا لما جاز حلف الحاضر و البالغ حتى يحضر الغائب أو يكمل الصبى لأن الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط و قد اتفقوا كما سيأتى على جوازه و عساك تقول قد حصل فى الغائب و الصبى أحد الشرطين و هو عدم التكذيب لأنا نقول هذا العدم المطلوب ليس مطلقا و إلا لكان حاصلا فى صورة النزاع لصدق عدم التكذيب على غير المكذب بل هو عدم ملكه صادر عن غير المكذب و عن عدم التكذيب عمن له أن يصدق أو يكذب و هما فى حال الغيبة و الصغر ليسا كذلك و يبقى هنا وجه رابع و هو أن لكل من الوارثين حقا بالاستقلال فيستقل بالحكم لأصالة عدم تعلق الغير بحق غيره.

(قوله) فلا تكاذب

كما فى (الإرشاد) و (التحرير) و (الروض) و (المسالك) و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر (قوله) ثم معين زيد إنما له أن يطالبه بالربع إلى آخره معناه أنه لكل واحد أن يقسم على من عينه و يأخذ منه ربع الدية إن أوجب الدية لاعترافه بأن الواجب على من عينه نصف الدية و حصته منه نصفه (قوله) فإن قال الأول بعد ذلك تبين لى

إلى آخره لا ريب أن هنا سقطا و أقسام المسألة أن يقال إنه لو قال كل واحد منهما تبين أن الذى لم أكن أعرفه ليس الذى عينه أخى حصل التكاذب فإن قلنا إن القسامة تبطل رد إلى كل واحد منهما ما أخذ بها أى القسامة و إلا أقسم كل واحد على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱۱، ص: ۶۰

.....

ما عينه ثانيا و أخذ منه ربع الدية حيث تكون هى الواجب و لو قال الذى عين زيدا تبين لى أن الذى أبهمت ذكره عمرو الذى عينه

أخى و قال الذى عين عمرا تبين أن الذى أبهمت ذكره رجل آخر غير زيد فالذى عين عمرا لم يكذبه أخوه فله أن يقسم على عمرو و يأخذ منه الربع و الذى عين زيدا كذبه أخوه فيبنى الحكم على بطلان القسامة و عدمه و لو قال كل واحد منهما تبين لى أن الذى أبهمت ذكره هو الذى عينه أخى فلكل واحد أن يقسم على الآخر و يأخذ ربعا آخر فيشبه أن تكون عبارة الشارح هكذا فإن قال الأول بعد ذلك تبين لى أن الذى لم أكن أعرفه عمرو الذى عينه أخى حلف القسامة و طالبه بربع آخر و كذلك الحال فى أخيه و لو قال كل واحد منهما إن الذى لم أعرفه غير الذى ذكره أخى حصل التكاذب (قوله) فإن قلنا بعد الإبطال مع التكاذب

قضية أن التكاذب هنا موجود لأن قتله بالانفراد مغاير لقتله بالاشتراك و لا يجتمعان فالتكاذب واضح (قوله) و إنما حصل فى النصف يريد أن التكاذب إنما حصل فى موضع التعارض و التعارض حصل هنا فيما زاد على النصف فإن مدعى الانفراد يدعى الجميع و يدخل فيه النصف و مدعى الاشتراك يدعى النصف فالتعارض إنما حصل فى الزائد على النصف الذى خلص لمدعى الكل فيسقط اعتباره فى النصف الزائد.

(قوله) فيحلف الأول على الذى عينه و استحق الربع

لأن الباقى فيه اللوث إنما هو النصف و حصته منه النصف و بعبارة أخرى لأن ما بقى فيه اللوث من حصته النصف و حاصله أنهما يحلفان على من اتفقا عليه و يستحقان نصف الدية أو نصف النفس فلا يجب عليه أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر فى النصف فيبقى اللوث فى حقه فى نصف الدم الذى اتفقا عليه و للأول أن يحلف زيدا الذى ادعى عليه أنه القاتل وحده على ما بطلت فيه القسامة و للثانى أن يحلف عمرا لكنه لا يقسم عليه و هذا أى الحكم المذكور فى الكتاب نسبه فى (الإيضاح) إلى القيل و فى (المسالك) إلى الاحتمال و قضية ذلك أنه يحتمل حينئذ أن يأخذ الأول من زيد النصف و الثانى منه الربع فليتأمّل

[البحث الثانى فى كيفية القسامة]

(فى كيفية القسامة) (قوله) إذا ثبت اللوث إلى قوله إجماعا

ظاهره أن الإجماع منعقد على جميع ما ذكر و هو كذلك تحصيلا لكن خلت معاقد الإجماعات المنقولة فى (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (مجمع البرهان) عن ذكر قومه العارفين الوارثين و غيرهم و الأمر هين فى (السرائر) و (مجمع البرهان) و (التنقيح) أنه إجماع المسلمين غير أن فى الثانى استثنى الكوفى و فى الثالث وقع الإجماع من أصحابنا و الفقهاء إلا الكوفى و فسر فى (المهذب البارع) الإجماع الذى ادعاه بأنه إجماع الأمة فى الجملة و أما كونها خمسين يمينا فى العمد ففى (السرائر) أيضا عليه إجماع المسلمين و فى (التنقيح) و (غاية المرام) و (الروض) و (الروضة) الإجماع و فى (الغنية) و (غاية المراد) و (المسالك) و (المفاتيح) لا خلاف فيه لكن عادة صاحب (الغنية) فى نفى الخلاف إرادة نفيه بين المسلمين.

(قوله) و فى حسن زرارة

قد يقال فى كونه حسنا نظر لأن الشيخ روى حسنة بريد الآتية بطريق فيه إبراهيم بن هاشم عن ابن أبى عمير عن عمر بن أذينة عن بريد ثم قال ابن أذينة عن زرارة فيحتمل أن يكون مبنيا على الطريق الأول و يحتمل أن يكون معلقا و ليس له إلى ابن أذينة طريق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۱

.....

فليلحظ و لا ريب أن المقام مقام بيان الكيفية فينبغى أن يعرف الوجه فى ذكر هذه الأخبار فيه (قوله) يحلف كل واحد منها يمينا واحدة إن كانوا عدد القسامة

هذا نقل عليه الإجماع فى (الخلاف) و (الغنية) و زاد فى الأول أنه لا يلزم كل واحد خمسون و أن عليهما أخبار الفرقة (قوله) و إن زاد

و أحلف منهم عدد القسامة خاصة و إليهم الخيرة

هذا الفرع قد خلت عنه (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و إنما نبه عليه الشهيد فى (الروضة) و ستسمع عن الشهيد أنهم لو زادوا زادت و ستسمع عن (المبسوط) و (الوسيلة) نحو ذلك و لا بد على أحد القولين أن يكون المدعى الولى من جملتهم و قد يكون للمدعى عليهم الخيرة فى تعيين الحالف لكن لعل ما ذكره الشارح و الشهيد الثانى من أن الخيرة لهم أوفق بالاعتبار و إن نقصوا نقل الإجماع فى (الخلاف) و (الغنية) على أنه إن كان الولى واحدا أقسم خمسين و فى الثانى على أنهم أن كانوا جماعة أنقص من خمسين كررت عليهم خمسين و زاد فى الأول (على الأول خ) أن عليه أخبار الفرقة أيضا و ليعلم أنه لو امتنع بعضهم من الحلف أو التكرير كررت على الباذل متساويا و متفاوتا و لو امتنعوا جميعا من التكرير كرر الباقى على المدعى (و لا فرق فى الامتناع خ) (قوله) على ما سيأتى من الخلاف

أى بين (المبسوط) و (الشرائع) فقد اختار فى الأول التوزيع على حسب الحصص و فى الثانى بالسوية (قوله) فإن كان ولى الدم منهم واحدا أو اثنين

هذا يشعر بأنه يختار الاكتفاء بقسامة قوم المدعى عن قسامته كما سيأتى (قوله) و لا حاجة إلى أن يحلف كل منهم سبع عشرة

سيأتى للشارح تبعا للكتاب و (الشرائع) أن الأيمان تقسم بالسوية ذكورا كانوا أو إناثا وارثين بالسوية أو لا- بها أو غير وارثين لاشتراكهم فى الدعوى و انتفاء دليل على التفاضل و لا يفيده التفاضل فى الإرث على أنه ليس بشرط قال الشهيد فعلى هذا لو كانوا ثلاثة أحلف كل واحد سبع عشرة يمينا و لو كانوا تسعة و أربعين أقرع بينهم على اليمين الواحد و لو كان أكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا فقد ظهر ما فى كلام الشارح ثم إنا إذا قلنا بالاكتفاء بقسامة قوم الولى عن قسامته و لم يكن فيهم لا محيص على هذا عن حلف كل منهم سبع عشرة فتأمّل نعم الاعتراض المتوجه على (المبسوط) أنه مما اختير فيه التقسيط على الحصص و لعلنا ننزل كلامه فى المقام على تساويهم أى الثلاثة فى الإرث أو عدمه و يظهر من (الوسيلة) أن يقول بأنها تقسم بالسوية فكلامه خال عن الوصمة بالكلية (قوله) أو كانوا فامتنعوا من الحلف

سواء كانوا خمسين أو أزيد أو أقل و قد عرفت الحال فيما لو امتنع كلهم أو بعضهم من التكرير حيث يكونون أقل (قوله) و الأقرب عدمه للأصل و الإطلاق

كما هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و قد يقال إن المتبادر من الإطلاق التوالى فينقطع الأصل و لعله لذلك تردد فى موضع آخر من (التحرير) و لعله لتردده فى كون الخمسين يمينا واحدة أم لا- و أما الإطلاق فمتساو بالنسبة إلى أفراده و على كل حال فالمستحلف الحاكم و على التوالى فلو عزل القاضى استأنف و لو مات فى أثنائه استأنف الوارث و لو جن بنى للعذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۲

(قوله) حلف المنكر و قومه إلى قوله حتى يكمل العدد

و هذا التفصيل و الترتيب لا يستفاد من الأخبار لكن عباراتهم قد طفحت به و فى (الرياض) لا خلاف فيه أجده بل عليه الإجماع فى (الغنية) انتهى لكن إجماع الغنية معقده أن القسامة خمسون رجلا من أولياء المقتول فإن نقصوا من ذلك كررت عليهم حتى تكمل خمسين فإن لم يكن الأولى الدم وحده أقسم خمسين فإن لم يقسم أولياء المقتول أقسم خمسون رجلا من أولياء المتهم أنه برىء مما ادعى عليه فإن لم يكن له من يقسم حلف هو خمسين يمينا و برئ و الذى نفى عنه الخلاف فى (الرياض) و ادعى عليه إجماع (الغنية) أن يحلف المدعى و أقاربه أولا فإن بلغوا العدد المعتبر و حلف كل واحد منهم يمينا و إلا كررت عليهم بالسوية أو التفريق و التخيير إليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر و لو لم يكن للمدعى قسامة أو امتنعوا كلا أو بعضا أو اقتراحا حلف المدعى و من يوافقه إن كان و إلا كررت عليه الأيمان حتى يأتى بالعدد كملا و لو لم يحلف و كان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا

العـدد و لو لم يكن له قسامـة يحلفون كررت عليه الأيمـان حتى يـأتى بالعـدد و أكثر العبارات و إن خلت عن التكرير عليهم إذا كانوا أقل من الخمسين صريحا لكنه يفهم منه ففى (النهاية) و (السرائر) و غيرهما كان على المدعى عليه أن يجىء بخمسين يحلفون عنه أنه برىء مما ادعى عليه فإن لم يكن من يحلف كررت عليه الأيمان خمسـين يمينا و هـذه العبارات و عبارة (الغنية) ظاهرة فى أنه إذا كان له من يحلف فإنهـا لاـ تكرر عليه خمسـين كانوا أو أقل فكان الإجماع محصـلا معلوما فى ذلك و من أمعن النظر فى أخبار الباب ظهر ذلك عليه لكن هذا التفصيل و الترتيب المذكور فى (الكتاب) و (الشرح) و (الرياض) و غيرها كأنه غير مستفاد من الأخبار و إنما فيها أمر الأنصار بالقسامة فلما أبوا قال ص فليقسم اليهود و فيها إذا لم يقسم المدعون حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلناه و لا علمنـا له قاتلاـ بـل فى صـحيح عبـد اللّه بن سـنان على الصـحيح فى العبيـدى حلف المنكر أو لا حيث قال ص للأنصار فيحلف اليهود فقـالوا يـا رسول اللّه كيف يحلف اليهود و هم قوم كفـار قال فاحلفوا أنتم و هو محمول على عـدم القصـد لبيان الترتيب و إلا فالأخبار المعتبرة الواردة فى تلك القضـية مسـتفيضة بعرض القسامة على الأنصار أولا و ليعلم أن الذى تقتضـيه أصول المذهب أنه لو كان قوم المنكر عـدولا قـاطعين براءة ساحته كان له أن يستشـهد منهم اثنين بإثبات أو نفى يتضـمنه ما لم تكن الـدعوى فى خطئهم عاقلته على القول بأن عليها الديـة و كـذلك الحال فى جانب المدعى فينبغى فرض القسامة فيهما فى غير القوم العدول فليلحظ ذلك (قوله) و فى الاكتفاء إلى قوله إشكال

خيرة (الروضة) عدم الاكتفاء و نزل عليه عبارة (اللمعة) و هو ظاهر (التحرير) فى موضع منه و فى (حواشى الكتاب) أنه المنقول و ممن لم يرجح كالمصـنف هنا و ولده و الشارح و القطب فيما يحكى عنه و الشهيد الثانى فى (المسالك) و صاحب (المفاتيح) (قوله) و من إطلاق النصوص

فى موثقـة أبى بصـير فعلى المـدعى أن يجىء بخمسـين يحلفون أن فلانا قتل فلانا و الظاهر أنهم غيره بل هو صـريح فى ذلك و يفهم ذلك أيضا من حسنة بريد و غيرها و بقية الإطلاقات لا تأبى ذلك و مثل الموثق عبارات الأصحاب كما ستسمع.

(قوله) و الباقية يحلفها غيره

معناه كما حكى عن القطب أن الحق هنا ثبت بيمين غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۳

.....

لأنه إنما يحلف يمينا واحدة فيكون الحكم للأغلب هنا و الظاهر من عبارات الأصحاب (كالنهاية) (و المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السـرائر) و (الشـرائع) و (النـافع) و (الإرشـاد) و (التحرير) فى موضع منه و (اللمعـة) على ظاهرهـا و غيرهـا أنه يكتفى بقسامـة قوميهما عنهما حيث يقولون فعلى المدعى عليه أن يجىء بخمسـين يحلفون و حيث يقولون و إن لم تكن له قسامة يحلفون فإن لم يكن له قوم يحلفون و لم يكن له من يقسم إلى غير ذلـك ممـا هو ظـاهر فى ذلك ظهورا لا يكاد يخفى كالظهور فى الخبرين الموثق و الحسن و فى الغنيـة الإجمـاع على ذلـك و قـد رأيت الشـهيد يقول فى (المسالك) يفهم من قوله يعنى فى (الشـرائع) و لم يكن له من يقسم أن حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده و هو أحـد الوجهين فى المسألـة انتهى و عساك تقول إن أكثر ما استظهرت منه ذلك إنما هو فى المنكر قلت لا قائل بالفصل قطعا بل و لا محتمل له فلم يكن فى المسألـة بعد اليوم إشـكال بعد وضوح النصوص و مطابقة الفتاوى لها و إجماع (الغنية) و هل تحلف المرأة الظاهر أنها لا تحلف لأن الموجود فى الأخبار خمسون رجلا و سـتة نفر و احلفوا أنتم و ليحلف اليهود و ليحلف أهـل المقتول و أهل القاتل و الموجود فى الفتاوى القوم و الكل بين ظاهر أو صـريح فى عـدم حلف النساء لكنه فى (التحرير) قال تحلف المرأة و يأتى للمصـنف فى آخر الباب أن الأنثى تحلف و قـد تقدم نحو ذلك للشارح و قد يظهر ذلك من (الوسـيلة) و الرجل و المرأة فى اليمين سواء و يحتمل أنه أزاد معنى آخر و قال فى (المبسوط) الذكر و الأنثى فى ذلك سواء لكنه

يحتمل أن يكون من كلامه و أن يكون من كلام القوم الـذين هم من العامـة و لعل الأولى أن يقال الولى يحلف و إن كان أنثى و أما قومه فلا بـد أن يكونوا ذكورا أو لا قسامـة على الإمام إن كان المقتول مسلما و الوارث كافرا و ليعلم أن الصـدوق فى (المقنع) قال لو أقسم المدعى عليه غرم الدية و به رواية أبى بصير و هى شاذة كالقائل بها (قوله) ألزم الدعوى

كمـا فى (النهايـة) و (الوسـيلة) و همـا صـريحتان فى ذلك فلا وجه لترك الشارح لهما و (السـرائر) و (الشـرائع) و (الجامع) فيما حكاه الشارح و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (حواشـى) الكتاب و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و فى (الريـاض) أنه أشـهر و أقـوى و عليه عامـة متـأخرى أصـحابنا و فى (التحرير) إن امتنع عن الأيمـان أو بعضـها و فى (الروض) له رد اليمين و احتمله فى (مجمع البرهان) و فى (تعليق النافع) أن مختار (المبسوط) عليه الفتوى و فى (المبسوط) أنه الصحيح عندنا و ظاهره الإجماع و هو موهون بمصـيره و غيره إلى خلافه مضافا إلى ظاهر الصـحيح أو الحسن و بعض المنجرة بالشهرة (قوله) و أما على الآخر فلأن اليمين هنا على المدعى أصالة

إلى آخره بيـانه بعبـارة أوضـح من عبارته أن أصل اليمين هنا على المـدعى و إنما انتقلت إلى المنكر بنكوله فلا تعود إليه كما لا تعود من المـدعى إلى المنكر بعـد ردهـا عليه لكن يلزمهم مثـل ذلـك فى مـا إذا أقـام شاهـدا واحـدا بـدين و لم يحلف فردت اليمين على المـدعى فنكـل و لـم يحلـف لكـن الشـيخ فى (الخلاـف) و المصـنف فى (المختلـف) جـوزا لـه الرد و قـوى عـدمه الشـيخ فى قضـاء (المبسوط) و هنا جوزه كما ستسـمع و يأتى مثل ذلك فيما إذا أقام الشاهـد الواحد فقال له الحاكم احلف فنكل و لم يرد فقد اختلفت أقوالهم فى ذلك فمن قائل إنه فى هذا المجلس لا تسمع دعواه و لا حلفه بعد نكوله و له الحلف فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۴

.....

مجلس آخر و من قائل بعـدم القبول إلا بشاهـد آخر و هو الذى قويناه فى باب القضاء و من قائل بعدم القبول مطلقا و هو قضـية كلام فخر الإسـلام و من محتمل للقبول مطلقا نعم لو لم يكن معه شاهـد و أراد اليمين من المنكر فردها عليه فنكل فإنه يسـقط حقه كما هو الحق و المشـهور و بتحرير هـذه المسائل الثلاثـة يظهر لك الحال فى كلام (المبسوط) الذى ستسـمعه عند حكاية الشارح له (قوله) أم يكتفى بيمين واحدة وجهان

لعل أوجههما الاكتفاء بيمين واحدة اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن (قوله) فى المبسوط و يفارق هذا يمين المدعى عليه ابتداء إلى آخره قد تقرر فى باب القضاء أن من كان جانبه أقوى كانت عليه اليمين فالمدعى عليه من دون أن يكون مع المدعى شاهد جانبه أقوى لموافقة الأصل و الظاهر فكانت اليمين عليه لذلك فلو ردها فردت عليه عادت بسـبب النكول لا بسـبب القوة و يشهد على ذلك أن المـدعى عليه البينـة و لاـ يمين عليه فلمـا أقـام شاهـدا قـوى جـانبه فصـارت اليمين عليه فلم يحصـل الفرق بين المقـامين (قوله) فى المبسوط و لأنه إذا كان معه لوث

إلى آخره هـذا هو الثانى من الأمور الثلاثة و أنت خبير بأنه لو لا اللوث لم يكن له على المدعى عليه خمسون يمينا فكيف يقول إنه لو لم يحلف فكأنه لا لوث و بالجملـة هـذه مناسـبات لا يناسب التعويل عليها لو تمت و ما كانت لتتم و لا لتلتئم (قوله) و لأن للمدعى فى رد اليمين

إلى آخره هذا هو الثالث و هو مناسـبة أشبه شيء بالاستحسان لكن لعل المدار عند الشيخ على ما علمه من فتاوى أصحابنا حيث قال و هو الصحيح عندنا و هذه تقريبات لا مستندات لكن قد عرفت أنه شكر اللّه سعيه و غيره ممن تأخر عنه قد ذهبوا إلى خلاف فى المقام و لم نجد بذلك فتوى لمن تقدمه أو عاصـره كما أنك عرفت ما فى (الخلاف) و (المختلف) و مصـير جماعة فى المسألتين اللتين من هذا القبيل فلم يكن إلى نحو ما يوافقه فيما نحن فيه فلم يكن قوله عندنا بتلك المكانة من الوهن فتأمّل للمستفيضة و قد سمعتها (قوله)

إن كان المحلوف عليه عمدا

أى القتل المحلوف عليه عمدا و دليله النص و الإجماعات و المخالف أبو حنيفة و الشافعى فى أحد قوليه و ابن حمزة فى (الوسيلة) حيث قال إنها خمس و عشرون إذا كان هناك شاهد و الأصحاب نقلوا الإجماعات و نفوا الخلاف و لم يعتنوا بخلافه كما مر (قوله) و الدية على القاتل أو عاقلته على خلاف يأتى

بين المصنف فى (التحرير) و المشهور فهو على الأول وهم على الثانى و قوى الشهيد فى (حواشيه) ما فى (التحرير) و احتمل على بعد تنزيل كلام المشهور على ما إذا صدقته العاقلة (قوله) و فى عدد القسامة فى الخطإ و عمد الخطإ قولان أقربهما مساواتهما للعمد للاحتياط و هو قول المفيد و سلار و ابن إدريس

لم يذكر عمد الخطإ و شبه الخطإ فى (النهاية) و (الغنية) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) فإنه لم يذكر فى هذه فى الحكم و لا فى بيان الخلاف و إنما ذكر فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (المفاتيح) و الغرض التنبيه على أن حكمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۵

.....

فى الكتب الأولة مسكوت عنه إلا أن تقول إنه لا قائل بالفصل بينه و بين الخطإ المحض و ظاهر (المبسوط) الإجماع على أن حكمه حكم الخطإ فى موضعين حيث قال عندنا و كيف كان فالموافق للمفيد و سلار و ابن إدريس الكيدرى و أبو الصلاح و أبو على و ظاهرهما على ما حكى عنهم و المصنف فى (الإرشاد) و (التحرير) فى ظاهر الأخير و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (اللمعة) و (الروضة) و ظاهر (حواشى الكتاب) و (الروض) و يلوح ذلك من ابن زهرة كما قاله الشهيد و هو كذلك و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (السرائر) عليه إجماع المسلمين و هو كما قال بالنسبة إلى العامة فإنه لم يختلف فيه اثنان منهم و الرشد فى خلافهم و فى (الشرائع) أنه أوثق فى الحكم و استحسنه فى (المسالك) و فى (التنقيح) أنه أحوط و فى (الروضة) أنه أشهر و ليعلم أنه تظافر عن المفيد اختلاف نقل القول بالمساواة و ليس فى (المقنعة) و (المراسم) إلا الإطلاق كما حكاه الشهيد فى (غاية المراد) عن أبى الصلاح و كذلك الإطلاق موجود فى كتاب أحكام النساء للمفيد و أما القول بالتفصيل الذى حكاه الشارح عن الكتب الستة فقد حكاه أيضا فى (غاية المراد) عن الصهرشتى و الطبرسى و هو خيرة (النافع) و (كشف الرموز) و (المختلف) و (المقتصر) و (مجمع البرهان) و كأنه مال إليه أو قال به فى (غاية المراد) و الفاضل المقداد و المحدث الكاشانى و قد سمعت أنه نسبه فى (الكتاب) إلى المشهور و اقتفاه فى ذلك الشهيد فى (غاية المراد) و المحقق الثانى فى (تعليق النافع) و فى (كشف الرموز) أنه أظهر بين الأصحاب و فى (الشرائع) و (غاية المراد) أيضا و كذا (المسالك) أنه أظهر فى المذهب و فى (الغنية) رواه أصحابنا و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و هو الظاهر منه فى (المبسوط) حيث قال فى مواضع عندنا و فى موضع آخر و لم يرجح فى (المهذب البارع) كما هو عادته و (قد احتج) الشارح للقول الأول بالاحتياط و هو ليس بدليل و فيه إيماء إلى أنه لا دليل لهم سواه على أنه لا يتجه إلا إذا بذل الحالف الزيادة برضا و اختيار و إلا فإلزامه بها خلاف الاحتياط و قد استدل له فى (الرياض) بالأصل و لم يتضح لنا وجهه و لعله أراد الأخذ بالمتيقن فيما خالف الأصل و هو معنى الاحتياط و على تقديره فهو معارض بمثله أوضح منه مقطوع بالأخبار المعتبرة كصحيح عبد اللّه بن سنان على الصحيح فى العبيدى قال قال أبو عبد اللّه ع القسامة خمسون رجلا فى العمد و فى الخطإ خمسة و عشرون و عليهم أن يحلفوا و كصحيحة يونس على الصحيح فى العبيدى أيضا و موثقة ابن فضال أو حسنته أو صحيحته إن قلنا إنه رجع و إن إبراهيم ثقة كما هو الأصح فيهما و إلا فهو دائر بين أن يكون حسنا أو موثقا و هذا مما تكافأ فيه الحسن و الموثق و خبر أبى عمر و

عمرو المتطبب و فى (الفقه) ابن أبى عمير المتطبب و الثلاثة مجهولون و ستسمع المتن عن قريب و أخبار الفرقة المحكية فى (الخلاف) و لعلها غير هذه و ما يحكيه كما يرويه فهى مرسلة منجبرة بالشهرة و رواية الأصحاب المحكية فى (الغنية) الظاهرة فى دعوى الإجماع مضافا إلى إجماع (الخلاف) و الإجماعات الظاهرة من (المبسوط) و قد عضدت ذلك كله الشهرة المحكية فى ثلاثة مواضع كأظهريته بين الأصحاب المحكية فى (كشف الرموز) و أظهريته فى المذهب المحكية فى ثلاثة مواضع مع تأييده بالاعتبار لأن الخطأ أدون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة و قد جعل هذا فى (المختلف) دليلا و بإطباق العامة على عدم الفرق و الرشد فى خلافهم أ فبعد هذا من إشكال أو تعلق بأصل أو استناد إلى إطلاق الخمسين فى الأخبار الأخر مع أنها ظاهرة أو صريحة فى قتل العمد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۶

.....

حيث قال ص فى بعضها أقده برمته و فى بعضها فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه إليكم على أنه قد رد جماعة الاستدلال بها على تقدير التسليم لإطلاقها بأنها قضية فى واقعة لا عموم لها بحيث ينتفع به الخصم ثم إن العام يحمل على الخاص و المطلق على المقيد و المجمل على المبين و إجماع (السرائر) على تقدير تسليمه معارض بإجماع الخلاف و غيره مما عرفت و إلا فقد عرفت من خالفه ممن تقدمه من الأساطين الأصحاب و قد عرفت أنا لم نجد فى (المقنعة) و لا (أحكام النساء) و لا (المراسم) التصريح بالمخالفة و إنما الموجود فيها إطلاق كإطلاق أبى الصلاح و أما أبو على فمع أنه لا يزال مخالفا نسبوا إليه الظهور فكان الموافق لابن إدريس صريحا ممن يحتمل أنه تقدم عليه أو عاصره إنما هو الكيدرى فيما حكى عنه لأنه لم يحضرنى الآن مرتبته على أنه نقل و ليس النقل كالعيان و منه يعلم الحال فى الأشهرية المحكية فى (الروضة) فى الوديعة فقد انحصرت فى خمسة بل فى ثلاثة لأن المصنف و الشهيد لهما قولان فتأمّل و قال شيخنا فى (الرياض) لا ريب فى ضعف أدلة هذا القول و عدم صلاحيتها للحجية فضلا عن أن يعارض بها أدلة القول الآخر مع ما هى عليه من الكثرة و الخلوص عن شائبة الوهن و الريبة فهذا القول ضعيف فى الغاية انتهى هذا و ما ظفر أدام اللّه سبحانه حراسته إلا ببعض ما أتينا به (و قد بقى) شىء آخر يجب التنبيه عليه و هو أنهم فى الأعضاء كما يأتى لم يذكروا الخمسة و العشرين فى الخطإ بل ذكروا الخمسين مطلقا فساووا بين النفس و الأعضاء فى اعتبار الخمسين و ما فرق بينهما إلا ابن حمزة و ابن إدريس فى (السرائر) و حكاه عن المفيد و سلار و لعله فهمه من إطلاقهما فليلحظ ذلك فإنه قد يقال إنه مما يؤيد القول الأول فليتأمّل و (ليعلم) أن الخطأ و شبهه يفارقان العمد المحض فى أن اللوث إن ثبت بالشاهد العدل الواحد فيهما فإن الولى إنما يحلف يمينا واحدة مع شاهد اللوث و يستحق الدية لأنه إثبات مال بالشاهد و اليمين و قد صرح بذلك فى (الوسيلة) و (السرائر) و غيرهما و إن كان اللوث ثبت بغير الشاهد فإنه يحلف فيهما خمسا و عشرين يمينا و ظاهر (المبسوط) فى موضعين الإجماع على ذلك و أما العمد فلا بد فيه من خمسين يمينا سواء ثبت لوثه بشاهد عدل أو بغيره و هذا الشهيد لما قلنا آنفا من أن رجال القسامة غير من يرث و غير من تجب عليه الدية من العاقلة تشترط أن لا يكونوا عدولا إذ لو كان فيهما عدلان كفى و سيأتى للمصنف الإشكال فى ذلك و لا إشكال عندنا ثم إنه يشترط أن لا يبلغوا حدا يوجب خبرهم العلم كما نبه على ذلك فى (المبسوط) (قوله) و تثبت القسامة فى الأعضاء عندنا

كما فى (الخلاف) و (المبسوط) حكاه عنه فى (التنقيح) و فى (الرياض) حكى عن (التنقيح) أنه حكى عن (المبسوط) الإجماع و الموجود فى (المبسوط) صريحا كما ستسمعه قريبا و فى الحكاية التى فى (التنقيح) عندنا نعم إجماع الخلاف قد يكون ظاهرا فى تناوله جريا على عادته و فيه أيضا نسبته إلى أصحابنا و أنه قال جميع الفقهاء من أهل الخلاف لا قسامة فى الأطراف إلا الشافعى فى تفصيل له ذكره فى (الخلاف) و الشارح نسب الخلاف إلى أكثر العامة فتدبر (قوله) و يعتبر فيه اللوث بالإجماع

تقدم الكلام فيه مسبغا و ما كنا نؤثر من الشارح أن لا يثبت فى النقل عن شيخ الطائفة و إمامها فإن الشيخ قد طفحت عباراته فى

(المبسوط) باعتبار اللوث فيما يقرب من أول العقود و لما جاء إلى الأطراف قال ما نصه و إذا كانت الدعوى دون النفس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۷

.....

فعندنا فيه قسامة و عندهم لا قسامة فيه و لا يراعى أن يكون معه لوث و لا شاهد لأنه لا يثبت لها فى الأطراف حكم و لكن إذا ادعى قطع طرف فهل تغلظ لأجل حرمة النفس أم لا على قولين أحدهما لا تغلظ و الثانى تغلظ و عندنا فيها تغليظ لكن فى أشياء مخصوصة إلى آخره فقوله لا يراعى أن يكون معه لوث من كلام العامة قطعا فجاء العجلى مستعجلا فحكى عنه الخلاف و تبعه الجماعة (قوله) فالقسامة خمسون وفاقا للمفيد و سلار و ابن إدريس

هذا مذهب المفيد فى (كتاب أحكام النساء) و لم يتعرض للأطراف فى (المقنعة) و لهذا نقل المصنف فى (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) حكايته عن ابن إدريس و هو خيرة (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروضة) و (المفاتيح) و فى (تعليق المحقق الثانى) فيه قوة و فى (التحرير) أنه أحوط و هو المشهور كما فى (غاية المراد) و مذهب الأكثر كما فى (المسالك) و (المفاتيح) و أكثر المتأخرين جدا كما فى (الرياض) و مذهب المفيد و أتباعه كما فى (كشف الرموز) و قد نسبه فى (السرائر) إلى غير المفيد و سلار من المشيخة و هو المنقول كما فى (حواشى الشهيد) و فى (السرائر) أنه مجمع عليه و ما احتمله الشارح فى هذا الإجماع غير بعيد و من الغريب أنه فى (الإيضاح) نسبه إلى (المختلف) و هو صريح فى القول الثانى و القول بأنها ستة أيمان خيرة (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و القاضى و الكيدرى و ظاهر أبى الصلاح على ما حكى عنهم و (الوسيلة) و (الغنية) و (النافع) على احتمال ظاهر لأنه قال فالأشهر و (المختلف) و (مجمع البرهان) و مال إليه أو قال به (كاشف الرموز) و فى (الغنية) الإجماع عليه و هو ظاهر (الخلاف) لأن إجماعه الصريح قد يتناوله جريا على عادته فتتناوله أخباره المحكية فيه و لأنه نسبه إلى أصحابنا فكان ظاهرا فيه من وجهين و قد تظهر دعوى الإجماع من (المبسوط) عن عدة مواضع حيث يقول عندنا عند التغليظ فى الأيمان و فى (كشف الرموز) أن الرواية به مشهورة بين الأصحاب و فى (المهذب البارع) كالشرح أنه المشهور و فى (النافع) أنه أشهر كما عرفت و فى (كشف الرموز) أيضا و (التنقيح) و (المسالك) أنه مذهب الشيخ و أتباعه و لم يرجح فى (الشرائع) و (المهذب البارع) و كذا (التحرير) غير أنه قال إن الأول أحوط كما عرفت و (ليعلم) أيضا كما نبهنا عليه آنفا أنهم لم يذكروا الخمس و العشرين فى الخطإ بل ذكروا الخمسين مطلقا مساوين بين النفس و الأعضاء فى اعتبار الخمسين و ما فرق بينهما إلا ابن حمزة و ابن إدريس كما عرفت قالا بالخمسين إن كانت عمدا و بالخمس و عشرين إن كانت خطأ و فيما نقص عن الدية فبالحساب من الخمسين و الخمس و العشرين و قد حكى ذلك فى (السرائر) عن المفيد و سلار و لعله فهم ذلك من إطلاقهم و ليت شعرى لم لم يحكه عن (المبسوط) و كأنه إنما لحظ أول كلامه و قد قال فى آخر كلامه و عندنا التغليظ قائم و القسامة قائمة غير أنها على النصف مما قد مضى بيانه و قد مضى له التفصيل بين العمد و الخطإ فعبارته أنص من عبارتى المفيد و سلار مع اشتمالها على دعوى الإجماع ظاهرا (حجة القول) الأول بعد الإجماع المعتضد بالشهرة أن القسامة مخالفة للأصل فيقتصر فيها على المتيقن و هو الخمسون لا الستة و (حجة القول الآخر) ما أشار إليه الشارح مما فى كتاب (ظريف) و الحسن بن فضال فى خبر يونس فيما عرض على الرضا ع و الموجود فى (التهذيب) على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال (الأصح رجوعه عن الفطحية خ) و محمد بن عيسى عن يونس جميعا عن الرضا ع و سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف عن أبيه ظريف بن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۸

.....

ناصح عن عبد اللّه بن أيوب عن أبى عمرو عمر المتطبب قال عرضت على أبى عبد اللّه ع ما أفتى به أمير المؤمنين ع فى الديات فمما أفتى به فى الجسد و جعله ست فرائض النفس و البصر و السمع و الكلام و نقص الضوء من العين و فى نسخة أصح و نقص الصوت من الغنن و البحح و الشلل فى اليدين و الرجلين ثم جعل مع كل شىء من هذه قسامة على نحو ما بلغت الدية و القسامة جعل فى النفس على العمد خمسين رجلا- و جعل فى النفس على الخطإ خمسة و عشرين على ما بلغت (و على ما بلغت نسخة) ديته من الجوارح ألف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك بحسابه من ستة نفر و القسامة فى النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت من الغنن و الضوء من العين و البحح و نقص اليدين و الرجلين فهو من ستة أجزاء الرجل تفسير ذلك إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة و قيس ذلك فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلا أو غير ذلك حلف هو وحده و إن كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل واحد و إن كان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان و إن كان ثلثى بصره حلف هو و حلف معه ثلاثة نفر و إن كان خمسة أسداس حلف هو و حلف معه أربعة نفر و إن كان بصره كله حلف هو و حلف معه خمسة نفر و كذلك القسامة كلها فى الجروح فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان إن كان سدس بصره حلف مرة واحدة و إن كان الثلث حلف عليه مرتين و إن كان النصف حلف ثلاث مرات و إن كان الثلثين حلف أربع مرات و إن كان خمسة أسداس حلف خمس مرات و إن كان كله حلف ست مرات ثم يعطى و (هذا التفسير) بتمامه مروى فى الكافى عن ابن فضال عن أمير المؤمنين ع و فى الفقيه بطريق تسمعه فكان التفسير جميعه مرويا فسقط قول المولى الأردبيلى إن التفسير غير داخل فى الرواية بل كلام صاحب (الكافى) و كأنه رحمه اللّه تعالى إنما لحظ الأخبار فى (الكافى) فى باب القسامة و لم يلحظها فيه فى باب ما يمتحن به من يصاب فى سمعه أو بصره أو غير ذلك إذا عرفت هذا فعد إلى سند (التهذيب) فمحمد بن عيسى معطوف على إبراهيم المعبر عنه بأبيه و ظاهره أن يونس و الحسن رويا ذلك عن الرضا ع من دون توسط أحدهما للآخر و الشارح جعل الرواية عن كتاب الحسن عن الرضا ع فى خبر يونس و لعله نظر إلى ما فى (الكافى) حيث قال على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس و عن أبيه عن أبى فضال جميعا عن أبى الحسن الرضا ع قال يونس عرضت عليه الكتاب فقال هو صحيح و لهذا يتبادر منه بادئ بدء ما فهمه و لو كان كذلك لكان قال كما قال فى الحديث الآخر عن ابن فضال عن الحسن بن الجهم قال عرضته على أبى الحسن الرضا فقال لى اروه فإنه صحيح ثم إنه فى (الكافى) بعد أن روى الخبر عن الحسن و يونس قال بعد قوله هو صحيح و قال ابن فضال قال قضى أمير المؤمنين ع إذا أصيب الرجل الحديث المشتمل على التفسير و الظاهر أن ضمير قال الثانية راجع إلى الرضا ع فيكون ابن فضال روى عنه ع شفاها فليلحظ ذلك فإن الأمر ليس بذلك الواضح ثم من أين عرف أنه من كتاب الحسن لم لم يكن و إن (كذا) الحسن من كتاب يونس و لنا فى مثل هذا المقام تحقيق لم يسبق و الموجود فى (الفقيه) روى الحسن بن على بن فضال عن ظريف بن الناصح عن عبد اللّه بن أيوب قال حدثنى حسين الرواسى عن ابن أبى عمير الطيب قال عرضت هذه الرواية على أبى عبد اللّه ع فقال نعم هى حق و قد كان أمير المؤمنين ع يأمر أصحابه بذلك قال أفتى ع فى كل عظم له مخ و أفتى و أفتى إلى أن قال و أفتى ع فى الجسد و جعله ست فرائض النفس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۶۹

.....

و البصر و السمع و الكلام و نقص الصوت من الغنن و البحح و الشلل من اليدين و الرجلين و جعل هذا بقياس ذلك الحكم ثم جعل مع كل شىء قسامة على نحو ما بلغت الدية و القسامة جعل فى النفس على العمد خمسين رجلا و على الخطإ خمس و عشرين رجلا و على ما بلغت ديته ألف دينار من الجروح بقسامة ستة نفر فما دون ذلك فحسابه على ستة نفر فقد زاد الباء فى القسامة و (قوله) و جعل هذا بقياس ذلك الحكم ليس موجودا فى التهذيب فيحتمل أن يكون هذا إشارة إلى الخمسة المذكورة غير النفس و يكون قوله ع ذلك إشارة إلى النفس أى جعل حكم هذه الخمسة بقياس حكم النفس فنصف البصر نصف النفس و لعل أشار إليه بهذا حكم

الأمور الستة و المشار إليه بذلك الحكم المشهور و هو أن ما فى الإنسان واحد ففيه تمام الدية و ما تعدد ففى مجموعها الدية ثم (قال) فى (الفقيه) فى تلك الرواية بعد أن ذكر امتحان العين المصابة و القسامة مع ذلك من الستة الأجزاء القسامة على ستة نفر على قدر ما أصيب من عينيه فإن كان سدس بصره حلف الرجل وحده و إن كان ثلث بصره إلى آخر ما فى (التهذيب) من التفسير مع اختلاف يسير فى بعض الألفاظ لا يخل بالمعنى و معنى قوله و القسامة مع ذلك إلى آخره أن القسامة مع ذلك الامتحان فى العين من الستة الأجزاء حال كون القسامة على ستة نفر فالستة الأيمان مروية فى (الكافى) بأربعة طرق فى باب الامتحان و فى باب القسامة بتلك الطرق إلا أنه لم يذكر خبر ابن الجهم و فى (الفقيه) بطريق واحد و فى (التهذيب) بثلاثة طرق هى طرق الكافى فى باب القسامة و مع ذلك قد تكرر ذكرها أى ذكر الأيمان الست فى متون الأحاديث المذكورة فى الكتب الثلاثة و فيها الصحيح و الحسن و الموثق و الضعيف و عضدتها الإجماعات و الشهرات و شهرة الشهيدين معارضة بأكثر منها و إجماع (السرائر) مع عدم وضوحه لمكان جريان ذلك الاحتمال فيه معارض بإجماع (الغنية) بل و (الخلاف) و بأخباره التى أرسلها و الأخبار التى سمعتها إلى غير ذلك من المرجحات الأخر كموافقة الاعتبار التى أشار إليها الشارح و كعدم الدليل بالكلية على تلك التفاصيل فى الأعضاء التى أرشها و ديتها دون الدية كاليد الواحدة و العين الواحدة بالنسبة إلى الخمسين فإنهم يقولون قسامتها خمس و عشرون و الظاهر من أخبار الباب و قد سمعتها أن عددها بالنسبة إلى الستة ففى اليد الواحدة ثلاث أيمان فالمصير إلى هذا القول متعين لا مجال عنه و لا إشكال فيه و ليعلم أن اليمين مؤنثة لأنهم كانوا يتسامحون بأيمانهم فيتحالفون.

(قوله) فبحساب النسبة إليها من خمسين

هذا موجود فى كتاب (أحكام النساء) و (المراسم) و (السرائر) و ما تأخر عنها لكن الدليل عليه غير موجود إلا إجماع السرائر إن تم فتأمله (قوله) إلى أن يبلغ خمس عشر ففيه يمين واحدة لأنها لا تنقص

(لا يتبعض خ) يريد أن الخمسين تفرق بحساب النسبة فما فيه نصف الدية فقسامته خمس و عشرون و هكذا فما فيه عشر الدية ففيه خمس أيمان و ما فيه خمس عشر الدية كأن كان فيه عشرون دينارا ففيه يمين واحدة فما فيه أقل من ذلك كأن كان فيه خمسة دينارا مثلا ففيه أيضا يمين واحدة لأن اليمين لا تتبعض و لا تنقص فيكون فى العبارة سقطا و هو أن يكون أو أقل بقرينة قوله و كذلك إن بلغ ثلاث عشر كانت فيه يمينان و ذلك كإحدى العقد الثلاث من الإصبع غير الإبهام فإن فيها ثلاث عشر الدية و قضية التقسيط بالحساب أن يكون فيها يمين و ثلاثا عشر يمين و اليمين لا تتبعض فكان فيها يمينان و لك أن تقرأ ما فى الشرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۰

.....

خمسة عشر أى دينارا فيكون المراد إلى أن يبلغ أقل من خمس العشر ففيه يمين لأنها لا تتبعض لكن لا بد أن تقرأ و كذا إن بلغ ثلاث عشر لأنه قال بعده كانت فيه يمينان (قوله) و ظاهر قوله على رأى إلى قوله و لم نظفر بذلك

أى القول قلت مقتضى الأصل فى العضو الذى ديته أقل على القول بالخمسين أن تنتفى فيه القسامة و يكون كسائر الدعاوى إذ لم نجد عليه دليلا أصلا عدا إجماع (السرائر) و أما على القول الآخر فالأدلة به متظافرة و هى أدلة ما فيه الدية كما عرفت و أصحابه مصرحون به أيضا فمن البعيد جدا أن يعرض أحد منهم عن الأخبار الصريحة فى التفصيل إلى القول بالانتفاء أو أن فيه ستا كما أنه قريب جدا بالنسبة إلى القول الأول (قوله) و لو كان المدعون جماعة لم يكن عليهم إلا الخمسون يمينا اتفاقا

كما فى (الخلاف) و (المسالك) و معناه أنه ليس على كل واحد خمسون يمينا و ليس معناه أنهم إذا كانوا أكثر من خمسين ليس عليهم إلا خمسون و لهم الخيرة حتى يكون ما حكيناه عن الشهيد آنفا مخالفا للإجماع (قوله) و قسمت الخمسون بالسوية عليهم كما فى الشرائع

قلت و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) بناء على الأصل فى القسمة كما هو الظاهر و لعلهم أرادوا رد قول الشيخ إلا أن ذلك متعين و إن بذل أحدهم الزيادة فليلحظ ذلك (قوله) و لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد فالأقرب ما فى المبسوط و الشرائع من أن على كل واحد خمسين يمينا

بمعنى أنه ادعى عليهم الشركة فى القتل أو القطع و مما وافق (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروض) و ظاهر (مجمع البرهان) لما ذكره المصنف و الشارح من التوجيه و هو لا يقوى على مصادمة الأصل الأخبار و الإجماع المحكى و الشهرة كذلك لأن الشيخ فى (الخلاف) ادعى على أن الخمسين على الجميع الإجماع و أخبار الفرقة و هو ظاهر (المختلف) كما ستسمع و أبو العباس فى (المهذب) قال إنه المشهور و قال فى (المبسوط) إنه مذهبنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و لم يفهم منه فى (المختلف) أنه مخالف و هو كذلك لمن لحظ عبارته قال فإن كان المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا و إن كانوا جماعة قال قوم يحلف كل واحد خمسين يمينا و قال آخرون يحلف الكل خمسين و هو مذهبنا و لكن على عدد الرءوس الذكر و الأنثى سواء و الأقوى فى المدعى عليه أن يحلف كل واحد خمسين يمينا و فى المدعى أن على الكل خمسين يمينا و الفرق بينهما إلى آخره قال فى (المختلف) أن قصد بقوله و الأقوى عنده كانت المسألة خلافية و إلا فلا معناه أنه يحتمل أنه من كلام القوم لا من كلامه ثم إنه فى (المختلف) اختار خيرة (الخلاف) و هو ظاهر (الوسيلة) أو صريحها لمن لحظ أول كلامه و هو الذى تعطيه بقية العبارات بإطلاقها أو سياقها فليست دعوى الإجماع أو الشهرة بمستنكرة و (أما الأخبار) مضافا إلى الأخبار المرسلة فى الخلاف فهى موثقة أبى بصير على الصحيح فى أن على بن الحكم واحد و على بن حمزة موثق لمكان إجماع العدة قال فيه الصادق ع فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعى أن يجىء بخمسين يحلفون أن فلانا قتل فلانا فيدفع إليهم الذى حلف عليه إلى أن قال ع و أن يقسموا كان على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون رجلا ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا و هو صريح أو كالصريح فى خيرة (الخلاف) و فى الظهور بلاغ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۱

.....

(عساك تقول) إنما الدعوى على واحد لمكان قوله ع إن فلانا قتل فلانا و صحة الإضافة إلى القوم لمكان الملابسة و الخبر ضعيف على تقدير التسليم و لا جابر له فى خصوص الفرع المذكور لأنا نقول قوله ع إن فلانا قتل فلانا خرج مخرج التمثيل أو الإضافة معنى الملابسة هنا كأن يكون عميد القوم و عريفهم فصدر قتله عن رأيه أو علمه أو مشاركته أو نحو ذلك للملابسة فكانت الملابسة معارضة بمثلها و زيادة على أنها إنما يصار إليها عند العلم بعدم صحتها على الحقيقة و إلا فالأصل فيها الحقيقة و الإضافة للملابسة مجاز و ليس قوله ع إن فلانا قتل فلانا بتلك المكانة فى الصرف عن الحقيقة مع قيام الملابسة أيضا كما يقال إن يزيد قتل حسينا ع احتمال التمثيل فضلا عن ظهوره مع قوله ع ادعى على القوم أنهم قتلوا و الذين ادعى عليهم و ما قتلناه إلى غير ذلك و الموثق حجة سلمنا و ما كان ليكون فالجابر له الأصل و الإجماع الصريح و الظاهر من (المبسوط) و (المختلف) و شهرة (المهذب) و أخبار (الخلاف) المرسلة و أخبار الباب الواردة فى قضية سهل المعمول بها مع صحة بعضها و حسن الآخر بإبراهيم لظهورها فى دعوى الأنصار على اليهود أنهم قتلوا صاحبهم و قد اكتفى ص منهم بأن يحلفوا ففى الصحيح إنما قتل صاحبنا اليهود و نحوه غيره و أما ما فى الحسن من أن فلانا اليهودى قتل صاحبنا و القضية واحدة فيجب حمله لما ذكرناه من الأدلة و غيرها على أنه قتل بأمره و رأيه أو قتله مع قومه إلى غير ذلك من الملابسات و على تقدير التعادل فالتساقط و الرجوع إلى الأصل مضافا إلى مخالفتها أى القسامة للأصل فيقتصر على المتيقن و هذا رجوع إلى الأصل بنوع آخر و دليلهم إما اعتبارى أو استناد إلى الأصل بمعنى القاعدة فى القسامة المخالفة للأصل و هو معارض بمثله الذى هو أقوى منه فى نفسه فضلا عن اعتضاده بغيره فلا مناص عن القول بمقالة (الخلاف) و غيره (قوله)

و ينبغى أن يغلظ الحاكم

إلى آخره هذا تركه الأكثر هنا و إنما ذكر فى (المبسوط) و (التحرير) و إلا فلو اقتصر على قوله و اللّه أجزأ بلا خلاف كما فى (المبسوط) و ظاهره بين المسلمين فإن رفع أو نصب لفظة الجلالة ففى (التحرير) أنه يجزى و فى (المبسوط) أنه لا يجزى من العارف العالم بالعربية كما يأتى بيانه و المصنف هنا خص الاستحباب بالحاكم و أطلق فى (المبسوط) كما أطلقوه فى كتاب القضاء و دليله استحبابه فى نفسه أنه مظنة الرجوع إلى الحق خوفا من عقوبة التعظيم فيرجع بالأخرة إلى الوعظ فيندرج تحت دليله و هو أنه أمر بمعروف و نهى عما لعله منكر فى الواقع و قد فعله أى التغليظ النبى ص مع ابن صوريا و تضمنه الأخبار الأخر و فى (الخلاف) الإجماع عليه و ظاهر النصوص و الفتاوى أنه من وظيفة الحاكم و أما المخالف فلا يستحب له لأن اليمين مرغوب عنها مكروهة إلا أن تقول إذا طلبه منه الحاكم استحب و تظهر الفائدة فيما إذا نذر أو حلف أنه لا يغلظ يمينا و طلب منه الحاكم ذلك و قد توقف فى (الدروس) فى انعقاد يمينه حينئذ و أما المحلف ففيه وجهان و التفصيل بمظنة الإحجام و عدمها أوجه و التغليظ بالقول مما لا خلاف فيه بين المسلمين و أما التغليظ بالزمان و المكان فدليله إجماع الطائفة و أخبارهم المحكى فى (الخلاف) و يبقى الكلام فى الجمع بين قولهم باستحبابه فيهما و قولهم لا يحلف أحدا لا فى مجلس الحاكم و لا جواب إلا أن الحكم فيهما ليس على إطلاقه و هنا مباحث جليلة تطلب فى باب القضاء فإنا أسبغنا الكلام فيها (و ليعلم) أن ما فى (المبسوط) و (الخلاف) من وجوب التغليظ كما يفهم من عدة مواضع من (المبسوط) فإنما أراد به

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۲

.....

التغليظ فى العدد فى مقابلة العامة لا بالقول و المكان و الزمان كما قد صرح به هو فى مواضع منه و به صرح صاحب الوسيلة (قوله) و يجب أن يسمى المدعى عليه فى كل يمين

إلى آخره كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و إن عبر فى هذه الستة بقولهم يشترط لأنهما بمعنى و قد تبعوا بذلك الشيخ فى (المبسوط) حيث قال و أما صفة اليمين التى يقسم بها و ما يحتاج إليه يحتاج إلى أربعة أشياء و ذكر جميع ما ذكر فى الكتاب و الذى اتفقت عليه هذه الكتب ذكر القاتل و المقتول بما يرفع الاحتمال كما فى بعض و الاشتباه كما فى آخر و الانفراد و الشركة و نوع القتل و أما الإعراب فإنما ذكر فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المفاتيح) على اختلاف لهم فيه ستسمعه و تفرد (المبسوط) كالكتاب بذكر الإشارة و تفرد الشارح بعدم كفاية الإضمار و لو صرح بالاسم و الإشارة قبله و كلهم مطالبون بالدليل على وجوب ذلك إذ المفروض فى كلامهم فى خصوص القسامة تحرير الدعوى عند الحاكم بما يزيل الاشتباه و خلوصها عن الأمور الستة و ثبوت اللوث الخالص عن الشك فإذا كان كذلك فالباعث إلى هذه الشرائط ثم ما بالهم لم يذكروها فى المدعى عليه فإنه لم يذكرها أحد منهم فيه إلا الشيخ فى (المبسوط) فإن كانوا ممن يسمعون الدعوى غير محررة فهو خلاف المفروض فى كلامهم و خلاف ما أجمعوا عليه من أن القتل خصوصا عن سائر الدعاوى ما عدا الرضاع لا بد فيه من الكشف فى الدعوى حكى عليه الإجماع الشيخ فى (المبسوط) الذى هو الأصل فى هذه الشرائط و إن تأمّل فيه أو خالف المحقق و الشهيد فى (الدروس) ثم إن المصنف و غيره ذكروا لسماع دعوى القتل شروطا منها تعيين الشخص و كون الدعوى مفصلة و إن خالف فى هذا بعضهم و الحاصل أن المفروض أن الدعوى محررة بل مكشوفة بل الشارح سيصرح بأن ذلك بعد تحرير الدعوى فلا دليل على هذه الشرائط فى الأيمان (فإن قلت) الذى دعا إلى ذلك الإجماع و إلا فالأمر كما ذكرت (قلت) الموجود فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) فى المدعى أنهم يحلفون أن المدعى عليه قتل صاحبهم أنه قتل صاحبهم أن هذا قتل صاحبهم و فى المدعى عليه أنه برىء مما ادعى أنه برىء من قتل صاحبهم و فى (الغنية) الإجماع على

الأمرين و فى الموثق ليحلف منكم خمسون رجلا- أنهم قتلوه و قد خلا- (النافع) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها عن التعرض لذلك بالكلية و ظاهرهم أنه كسائر الأيمان بعد الدعاوى المحررة لأن كانت النية نية الحاكم بالإجماع و معناه أن نية القاضى لا هى نية المدعى و المنكر لكن لما كان المستحلف القاضى خصوه بالذكر و إلا فلو بالغ الحاكم أقصى مبالغة ما أمكنه رفع التورية ثم إن الشيخ لم يستند فى هذه الشرائط لا إلى خبر و لا إجماع و إنما استند إلى أمر اعتبارى أشبه شىء بالاحتياط قال بعد أن ذكر الأمور الأربعة ما نصه و النية نية الحاكم و الفائدة فى ذكر هذه الصفات أن كل أحد لا يعلم أن الأمر هكذا فربما يعتقد أن النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا كلف هذه الأوصاف انتهى و ستسمع الحال فى معنى هذه العبارة عند تعرض الشارح لها (ثم إن الشيخ) بعد كلام له فى حلف المدعى عليه قال و من لا يسمع الدعوى إلا محررة لا يحتاج إلى هذا التفصيل و قال أو نقدر المسألة فيمن لا يعبر عن نفسه و ينصب له الحاكم أمينا (قوله) أو يشير إليه

كأن يقول إن هذا قتل فلان بن فلان الفلانى كذا فى (المبسوط)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۳

(قوله) و لو صرح بالاسم و الإشارة قبله

كأن يقول و اللّه إن فلان بن فلان الفلانى قتل فلان بن فلان الفلانى و اللّه إنه قتله و اللّه هو قتله و كذلك لو قال هذا قتل فلانا الفلانى ثم قال و اللّه هو قتله أو أنه قتله لاحتمال الرجوع إلى اللّه جل شأنه و قد خلت العبارات الموافقة للكتاب عن ذلك كما عرفت و لا بأس به و أما الإلزام بإعادة اليمين حينئذ فمحل تأمّل للأصل و التبادر لأن الأصل براءة الذمة من ذلك كما سيأتى فى أن النية نية المدعى من أنه لا يجب أن يقول إن النية نية المدعى للأصل إلا أن تقول أنهم يذكرون فى القاتل و المقتول بأنه يذكر فى نسبهما ما يزول معه الاحتمال كما فى (الشرائع) و (التحرير) و ظاهرهم أنه يجب رفعه و لو كان بعيدا جدا لكن جماعة عبروا فى هذا بما يزول معه الاشتباه كالمصنف فى (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (الروض) فليتأمّل (قوله) و من العامة من اشترطه

إلى آخره قال إن فى ذكر عدم الشركة فائدة و هو أنه قد يكون هو المكره و المباشر المكره و للمكره شريكه حكما لأن عليهما الدية فقوله ما شاركه غيره يعنى به شريكه حكما قال فى (المبسوط) و عندنا لا يحتاج إلى ذلك لأن المكره عندنا لا يتعلق به حكم من قود و لا دية (قوله) و يجب الإعراب الصحيح أو يذكره

لما قدر فى القتل يذكر نوع القتل و قدر فى الإعراب يجب دون يذكر قال يحتمل أن يكون المصنف أراد يذكر الإعراب و قد ترك فى أكثر العبارات و إنما تعرض له فى (المبسوط) و (الشرائع) و اختير فيهما و فى (المفاتيح) التفصيل المذكور فى الأصل و الشرح و فى (التحرير) ترك التفصيل قال و لو رفعه لحن و أجزأ لعدم تغير المعنى به و قد نبهنا على ذلك فيما سلف (قوله) قدس اللّه تعالى روحه الرابع ذكر نوع القتل من العمد أو الخطإ

الشيخ قال فى (المبسوط) الرابع يذكر نوع القتل عمدا أو خطأ بلفظ المضارع ثم قال و النية فى اليمين نية الحاكم ففهم فخر الإسلام فى (الإيضاح) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و هو الظاهر من المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و كذا (الإرشاد) أن النية معطوفة على نوع القتل فصار التقدير يذكر نوع القتل و النية نية الحاكم بتقدير أن النية نية الحاكم و هو كثيرا ما يترك أن و أن لكل من فهم الشارح و أساطين الأصحاب وجه و كان الواجب على الشارح أن ينقل كلام الشيخ بلفظ المضارع و إلا فعلى ما نقل لا مجال لما فهمه القوم و هو غير مناسب جدا و إن صح ما فى (التحرير) من أن قوما قائلون بهذه المقالة و لو من العامة تعين فهم القوم (قوله) ففى المبسوط أنه يحتاج إلى ستة أشياء

هذا نقل مع تغيير و تبديل و تقديم و تأخير أوفق بالمراد مع حسن فى التأدية و إيجاز فى التعبير و قد ترك ما لا بد منه و هو قوله و من قال لا أسمع الدعوى إلا محررة فلا يحتاج إلى هذا التفصيل و قضية أنها إذا حررت أولا على القولين لا يحتاج إلى هذا التفصيل و

هذا يرشد إلى ما قلناه آنفا من أنه لا دليل على وجوب هذا التفصيل إذا سبق التحرير

[البحث الثالث فى الحالف]

(قوله) فلا قسامة للأجنبى نعم لا يشترط استحقاقهم القصاص أو الدية

هـذا تفريع على المـدعى و قومه و المنكر و قومه و الاسـتدراك بنعم جيـد جدا لكن الأجنبى لم يتضح المراد منه و لعله أراد به غرماء الدين الذى على المقتول و نحوهم من أصـحاب الرهون و نعم ما قال فى (التحرير) فلا قسامة للأجنبى بالأصالة نعم لو أحضـر المدعى مع اللوث من قومه خمسين رجلا حلف كل واحد يمينا فكانت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۴

.....

قسامة الأجنبى تابعة لقسامة الولى و هو المسـتحق للقصاص أو الدية و الحالف فى جانب المنكر الدافع عن نفسه القصاص أو الدية فلا قسامـة لغيرهما من قوميهما أصالـة لأنهم أجانب حينئـذ و إن كانوا أقارب من جهـة أنهم قوماهما و قال أهل اللغة قوم الرجل أقرباؤه و الـذين يجتمعون معه فى جـد واحد و لعلهم أرادوا عرفا و قالوا الأجنبى الغريب ليس بقريب فليلحظ ذلك و ليتأمّل فيه (قوله) و اكتفى الشيخ فى المبسوط بالظن و هو بعيد

هـذا عجيب و كـأنه إنمـا لحـظ أول كلام (المبسوط) قـال و إذا وجـد اللوث كان للولى أن يقسم سواء شاهـد القاتل أم لا لأن قضـية الأنصار و ذكرها و قال لأن اليمين قـد تكون تارة على العلم و تارة على غالب الظن مثل أن يجـد بخطه شـيئا و قـد نسـيه أو يجد بخط أبيه فى روزنامجته أو يخبره من هو ثقـة عنـده و لا تقبل شـهادته عند الحكام فإنه يجوز عندهم أن يحلف على جميع ذلك و عندنا لا يجوز أن يحلف إلا على علم ثم أخـذ فى البحث معهم فى ذلك و قال فى آخر باب القسامـة فى نزاع بينه و بين العامة أيضا إنا بينا أنه لا يجوز أن يحلف إلا على علم ثم إن القسم عنـد أصـحابنا فى المقام شـهادة و زيادة فكيف يتوهم على شـيخ طائفتنا ما كاد يخالف ضرورية طريقتنا بل لو وجد لوجب تأويله (قوله) خلافا لأبى على

حكاه عنه فى (المختلف) وفاقا (للمبسوط) و (الخلاف) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) للعموم و هو متناول للعبد و الأمـة كمـا صـرح بعـدم الفرق جماعـة و كـأنه فى (المختلف) لم يلحـظ (المبسوط) و إلا لما اقتصـر على كلام (الخلاف) كما أنه فى (المسالـك) لم يلحـظ (المختلف) و إلا لمـا قـال إن الخلاف غير متحقق و وقع فى كلامه خلط و نوع سـهو أيضا كما أنه فى (مجمع البرهان) فهم من عبارة (الإرشاد) خلاف المراد حيث فهم من قوله فى عبـده أن المراد فى قتله عبده بالقسامة حتى لا ينكر عليه أحدا و يفكه من الرهانة و الحكم فى هذا كذلك إلا أنه غير مراد من عبارة الإرشاد كما فهمه غير هذا إذا لم يكن اللوث ثابتا بالشاهد الواحد (قوله) و لو أقام المولى شاهدا واحدا إلى قوله و إن كان المدعى عليه حرا

فى (الشـرائع) و (التحرير) و لمولى العبـد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامـة و لو كان المدعى عليه حرا و هذه العبارة تتناول بإطلاقها أن عليه القسامة ما إذا أقام شاهدا واحدا أم لم يقم و ما إذا قتله خطأ أو عمدا حرا أو عبدا و هو خيرة (الإيضاح) و (المسالك) و المصنف استشكل و كذلك القطب و قضية كلام المستشكل و غيره أنه لو قتل حر حرا خطأ و أقام الولى شاهدا عدلا يثبت به اللوث أنه يحلف خمسـين و لا يكتفى منه بهذا الشاهد و يمين واحدة و فى (المبسوط) كما حكيناه آنفا أنه يكتفى منه بالشاهد و اليمين و به صـرح فى (السـرائر) و نسـبه إلى (المبسوط) و (الخلاـف) و حمـل عليـة كلام (النهايـة) و هو صـريح (الوسـيلة) أو ظاهرهـا أو محتملهـا و ظـاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك و صـريح (المبسوط) أن عمد الخطإ كذلك و هو ظاهر (الوسـيلة) أو صـريحها و قضـية كلامهم أنه لا إشكال فى مسألة الكتاب بالاكتفاء بالشاهد و اليمين (قوله) و لو كان العبد المقتول لمكاتب و ثبت اللوث حلف

هذا الحكم صرح به فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن القسامة حق ولى الدم و لا شك أن المكاتب ولى دم مملوكه لأن منافعه له و له بيعه و صرف ثمنه فى الكتابة و ليست الولاية لمولى المكاتب لانقطاع سلطانه و لا كذلك عبد المأذون عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۵

(قوله) فإن نكل و فسخت الكتابة لموت أو عجز لم يكن لمولاه القسامة

هذا و ما بعده من عجزه أو موته قبل نكوله صرح به فى الكتب السالفة فيما عدا الأولين نعم للمولى فى الأولى يمين واحدة على المدعى عليه كما فى سائر الدعاوى و لو عجز بعد ما أقسم أخذ السيد الدية كما لو مات الولى بعد ما أقسم و الحكم فى المطلق ظاهر فيما إذا حلف أو نكل و مات و أما إذا مات قبل أن ينكل و قد تحرر بعضه و له وارث ففى تعيين الحكم احتمالات و لعله يتعين التوزيع (قوله) و لو أوصى المولى بقيمة المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة

هذه المسألة ذكرها الشيخ فى (المبسوط) و فرضها فيما إذا أوصى بقيمته لأم ولده و تبعه على خصوص الفرض المذكور المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و وجهوا حلف الوارث بما ذكره الشارح و (نحن نقول) أما الوصية بذلك و مثله فجائزة لأنها تصح مع الغرر و الخطر و بالموجود و المعدوم و أما فرضها فى أم الولد فلأجل أن تصح الوصية بغير خلاف فإن فى الوصية للعبد خلافا و الأصح الصحة فيما إذا أوصى له بالمشاع و فى المعين إشكال و أما أن الوارث يحلف القسامة قياسا على حلفه على الدين و إن أخذه غيره إذا ثبت فمحل إشكال و إن كان ظاهر (المبسوط) و (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (الروض) و (الشرح) أنه مما لا إشكال فيه لأنهم ذكروه من دون تأمّل فيه و فيه أن المفروض أن ذلك وصية بمعين و من المعلوم أن الورثة لا تعلق لهم بمثل ذلك بل ليس لهم الإخراج و إنما هو للوصى و إلا فللحاكم و لا كذلك الديون فإن لهم التصرف فيها بأخذها و إعطاء بدلها فهم فيها مثبتون لأنفسهم أولا و بالذات سواء كان الدين مستوعبا للتركة أم لا لأنه قد نقل الإجماع على أن الورثة أحق و أولى بعين التركة سواء قلنا بأنها تنتقل إليهم مطلقا أو لا بل تبقى على حكم مال الميّت و قد تنبه لذلك مولانا المقدس الأردبيلى (قوله) ففى إحلاف الموصى له إشكال

كما فى (الإرشاد) و (التحرير) و (الإيضاح) و (غاية المراد) فإنها لم يرجح فيها أحد الاحتمالين و مال الأردبيلى إلى إحلاف الموصى له قلت هذا الإشكال آت فيما إذا امتنع الوارث من اليمين على إثبات القتل ليأخذ الدية أو على إثبات مال للميت ليقسمه فى الديان و فيما إذا امتنع الراهن عن الحلف فى بدل الرهن و نحو ذلك و قد جزم فى رهن (التحرير) و (الإيضاح) و (حواشى الشهيد) و جامع (المقاصد) أنه لا يجوز للمرتهن أن يحلف قالوا لأن يمين شخص لإثبات مال غيره مما أجمع على عدم شرعيته فالتوصل إلى حقه إنما يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة و هذا لا ينافى استحقاق المطالبة لعدم المانع لعدم توقفه على شىء و أقصى ما هناك أنه بدونه يلزم الضرر و هو لا يسوغ دفعه بالحرام و الشيخ فى (المبسوط) فى المقام اختار فى هذه المواضع عدم إحلاف الموصى له و الغريم و الجارية المرهونة التى أحلها الراهن و ادعى أنه بإذن المرتهن فأنكر و رد اليمين على الراهن فنكل فإنه قال إن الجارية لا تحلف و نقل الشهيد فى (الحواشى) عن حاشية الشهيد أنه يحلف و مراده السيد عميد الدين على الظاهر و حيث يمتنع هؤلاء من اليمين فإن لهم طلب يمين المدعى عليه كما للوارث و غايتهم الاستحقاق و غاية الوارث التنفيذ (قوله) و من أن القيمة حق له

قد يقال إن الحلف لإثبات القتل إنما يكون ممن يدلى بسبب الحق عند القتل و هذا حقه إنما يتجدد بعد الثبوت فلا يكون علة فيه و إلا دار فليتأمّل جيدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۶

(قوله) معا فى توقف استحقاقه هنا على الانتقال إلى الوارث من المنع

هـذا المنع فى محله لأـن المفروض أنه أوصـى بمعين خـارج من الثلث فكان خارجا عن التركـة على كل قول (قوله) قـدس اللّه تعالى روحه و الاحتمال الآخر ظاهر

و تعينه حينئـذ كـأنه ظاهر لأنه إذا كان مالكا له كان ماله فكان داخلا تحت عموم النص على يمين المالك كما هو الشأن فيما إذا باعه مولاـه لحر و جعـل لنفسه الخيـار ثم قطعت يـده فى لوث فـإن الحـالف المشترى و عـدم اسـتقرار ملكه لا يخرجه عن ماله نعم لو أراد المولى الاـنتزاع و الحلف يعين كمـا يتعين البـائع فى المثال للحلف إذا اختار الفسـخ و محل الفرض احتمال أن يحلف المولى و العبد باق على ملك عبده غير منتزع له منه فلم يكن الشـيخ و المصنف و الفخر مترددين فى الحكم لخفائه بل الغرض ذكر الاحتمالين و إن كان أحدهما واضـحا ظاهر الحكم و لذا تركه المصـنف (قوله) فلو وجد العبد مجروحا فأعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت الدية دية الحر لما مر

من أن مقدار الجناية إنما يتعين باسـتقرارها و من أنه لا قصاص هنا لأن الاعتبار بوقت الجناية و قد كان حينئذ عبدا (قوله) فللسـيد أقل الأمرين من الدية أو القيمة

أى قيمة الجناية بناء على ما اختاره الشـيخ فى (المبسوط) و المصـنف و المحقق و غيرهم من أن السراية إنما حصلت بعد الحرية فليس للمولى شـىء مما لزمه بعـدها فلحظوا أول الجنايـة فألزموه بقيمة العضو إن كانت أقل و لحظوا اسـتقرارها فألزموه بالدية إن كانت أقل (مثال الأول) ما إذا قطع يده و قيمته مائة دينار ثم أعتقه مولاه فسـرت فمات لمولاه خمسـين دينارا و الباقى للورثة فيحلف السيد للقيمة و تحلف الورثـة للباقى و تقسم الأيمان على السـيد و الورثـة بالسويـة كما هو الظاهر و (مثال الثانى) ما إذا كان العبـد كاتبا قيمته أربعة آلاـف دينـار و قطع يـده فـإن ديته ألف دينـار و أقل من أرش جنايته فيحلف السـيد خاصـة و على القول الآخر فى المسألـة لا يختلف الحكم و هو أن للسـيد أقل الأمرين من كل الديـة و من كل القيمة لأن السـراية حصـلت بجناية مضـمونة للسـيد و قد اعتبر ثم السـراية حيث أوجبتم ديـة النفس فلا بـد من مراعاتها فى حق السـيد فيقـدر موته رقيقا و حرا فيأخـذ السـيد أقل العوضـين فإن كانت الدية أقل فليس له غيرهـا و إن كانت القيمـة أقل فالزيادة وجبت بسـبب الحريـة و يظهر الفرق فيما إذا كانت قيمته سـتمائة دينار فقطع يـده فعلى الأول يأخـذ المولى نصـفها و على الثانى يأخـذها كلها و الأوفق بقواعدهم حيث يعتبرون الاسـتقرار أن يكون له إما الدية أو الأقل من الدية و تمام القيمة فلعل الشارح إن صـحت النسـخة أراد أن يشير إلى هذا فقال أقل الأمرين من الدية أو الدية أو القيمة و حينئذ فكان الواجب تأخير قوله أو الدية عن قوله أو القيمة و لعل التقديم من قلم الناسخ (قوله) و الأقرب وفاقا للخلاف و الشرائع المنع

قلت و هو خيرة (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروض) و (حكاه) فى (الإيضاح) عن جـده و إليه مال مولانا المقدس الأردبيلى و لم يرجح فى (التحرير) و (حواشى الكتاب) على الظاهر من الأخير و فى (المفاتيح) قولان (قوله) لأنها ثبتت على خلاف الأصل

هـذا الأصل قوى متين فلا يخرج عنه إلا بيقين و فى الحسن بإبراهيم الجارى مجرى الصـحيح إنما حقن دماء المسـلمين بالقسامة و فى آخر إنما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين فهذان الخبران ظاهران أو صريحان فى قصر القسامة على المسلمين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۷

.....

و فى آخر الموثق تنبيه واضـح على ذلـك و أمـا مـا ورد من أن القسامـة حق و لولاهـا لقتـل النـاس بعضـهم بعضـا فيراد به النـاس من المسـلمين حملاـ للمطلـق على المقيـد المشـتمل على إرادة الحصـر النافيـة لهـا عن غيرهم (فلاـ يعجبنى) قول الشـارح و غيره ليس فى النصوص مـا تضـمن قسامـة الكـافر على المسـلم (و لا وجه) لاسـتدلال الشـيخ فى (المبسوط) و غيره من الأصـحاب بعموم الأخبار لما عرفت و لا لما فى (المختلف) من أنه إنما يعمل بأصل البراءة ما لم يظهر المضاد و قـد ظهر لأنه قـد ظهر من صـريح الأخبار مع موافقة

الأصول و الاعتبار أن لا لوث و لا قسامة للكفار بل الشارح أقر الأنصار على عدم قبول قسامة اليهود فى دفع القتل فكيف تقبل فى إثباته و بقية ما ذكر فى المختلف من إثبات الحقوق بالدعاوى و إثبات المال بالشاهد و اليمين إن قلنا به فيه فقد خرج بالنص و الإجماع إن كان عن نفى السبيل و بقى الباقى و إلى هذا و نحوه نظر الشيخ فى (المبسوط) فقال عندنا مؤذنا بدعوى الإجماع المستنبط مما أشار إليه فى (المختلف) فكان استنباطيا و إلا فالحكم لم يتعرض إليه أحد قبله من أصحاب الفتاوى من أصحابنا مع مخالفته له فى (الخلاف) على أنهم يحكمون كما يأتى أن الولى لو ارتد منع من القسامة من دون خلاف و إنما يختلفون فيما إذا حلف و خالف و لا ريب أن المرتد كافر و ظاهر كلامهم هناك أن المدعى عليه مسلم أو أعمّ و هذا يؤيد ما ذكرنا و أما الرواة فنقول هو خيرة من روى أخبار القصر على المسلمين و هم يبلغون أول العقود و الذى جرى المصنف فى (المختلف) و (الشهيدان) فى (غاية المراد) و (المسالك) على موافقة (المبسوط) عدم ملاحظة أخبار الباب و ضعف أدلة (الخلاف) كما أشار إليه فى (غاية المراد) قال لا يخفى ضعف هذه المستمسكات لأنه استدل بالأصل و بإيجاب القود و بأنهم يستحلون أموال المسلمين و دماءهم و الحاصل أن كل من تعرض لهذا الفرع ممن وافق المختار أو خالف أو توقف لا يعجبنى كلامه فى المقام و كأنهم جميعا لم يلحظوا أواخر أخبار الباب.

(قوله) و لو ارتد الولى منع القسامة

كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المسالك) و (الروض) و فى (المبسوط) الأولى أن لا يمكنه الإمام من القسامة و فى (التحرير) قاله الشيخ فكانت كلمتهم متفقة ما عدا (التحرير) على منعه من القسامة إما على سبيل الأولوية أو على سبيل المنع و هذا مما قد يؤيد المختار فى المسألة السابقة و قد عرفت أن الشيخ فى (المبسوط) و الشهيدين فى (غاية المراد) و (المسالك) جوزوا قسامة الكافر على المسلم و هنا منعوا قسامة المرتد و هو كافر و ظاهر كلامهم أن المدعى عليه أعمّ من المسلم و الكافر و به صرح فى (غاية المراد) و لعل الفرق عندهم أنه محجور عليه فلا تصح منه دعوى و لا يمين لإثبات حق و لا سيما الفطرى و لا كذلك الكافر و فيه أن المرتد الملى لا يحجر عليه الاكتساب كما ستسمع ثم إنه لا فرق فى إطلاقهم بين الفطرى و الملى كما صرح به الشارح و لا بين أن يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه أو بعده و أنه لا فرق فى الولى بين الوارث و سيد العبد لأن الاختلاف فى الدين إنما يمنع الإرث لا الملك و يمكن أن يقال إن كلامهم فى المسألة و فروعها يقضى بخروج الذى ارتد قبل القتل أما فى الفطرى فظاهر سواء كان ارتداده قبل القتل أو بعده لمكان قرينة الإمهال و لأنه ليس بولى و محل العنوان الولى و كذلك المرتد الملى قبل القتل ليس بولى لأن المراد به ولى الدم و وارثه و هو ليس كذلك و بذلك صرح فى أول كلامه فى (المبسوط) و فى آخره قال هذا إذا ارتد بعد موت ولده إلى آخره فى آخر كلامه و قال فى أوله فإن ارتد والده قبل أن يقسم إلى آخره فكان الحكم و النزاع فيه مختصا بمولى العبد و المرتد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۸

.....

الملى بعد قتل المدعى به فليحفظ هذا فإنه نافع فى ما يأتى (قوله) كى لا يقدم على يمين كاذبة فإن من أقدم على الردة أقدم على اليمين

تعليل عليل مع أنه جار فى الكافر و على تقديره فلعله يصلح للمنع لا للأولوية كما فى المبسوط فتأمّل (قوله) قلت و لو كان المدعى عليه مسلما

إلى آخره هذا الوجه لا يتجه على خيرة (المبسوط) و ما وافقه (قوله) فإن حلف وقعت موقعها عندنا لعموم الأخبار

أى قال الشيخ فى (المبسوط) و الموجود فى (المبسوط) و متى خالف فى حال الردة و أقسم وقعت موقعها و قد قال إن الأولى أن لا يمكنه الإمام فيصير المعنى أنه يكره أو لا ينبغى للإمام أن يمكنه فلو أنه خالف الإمام و قال له أقصى ما هناك أنه ينبغى لك أن

تمنعنى و لا يجوز لك أن تمنعنى فاستحلفنى فحلفه وقعت موقعها و يرشد إلى أن هذا مراده.

(قوله) و قال شاذ لا تقع موقعها لأنه ليس من أهل القسامة و هذا غلط

لأن هذا من أنواع الاكتساب و المرتد لا يمنع من الاكتساب للمال و معناه من غير ريب أنه ليس للإمام أن يمنعه من الاكتساب و ليس معناه أن المرتد لا يمنع نفسه كما هو واضح فصار الحاصل أنه ليس له أن يمنعه من الحلف و لذا نسب القائل بالمنع إلى الشذوذ و الغلط فلا حاجة إلى التقييد بجهل الحاكم أو نسيانه أو توجيهه بكونه عند حاكم آخر كما صنع الشارح و الشهيد و جماعة على أنه قد يجرى ذلك فى المرتد عن فطرة و لا وجه لاستبعاد وقوع ذلك من الشيخ كما فى (مجمع البرهان) حيث قال ما حاصله بينا هو يمنع إذ قال إذا حلف وقع لأنك قد عرفت أنه ما منع و لا يرد عليه إشكال المحقق فى (الشرائع) و المصنف هنا و فى (التحرير) و فخر الإسلام فى (الإيضاح) لأنهم فهموا من إطلاق أول كلامه أنه شامل لما إذا كانت الردة قبل القتل و لذا قال المحقق و يشكل بما إذا كان الارتداد يمنع الإرث يعنى ما إذا كان قبل القتل و إلا فلا ريب فى أنه إذا كان بعده و كان عن ملة أنه ينتقل الإرث المقسم عليه إلى المرتد قبل ارتداده و يصير كسائر حقوقه و أمواله فلا يصدق منع الإرث كما لو ارتد أحد الولدين بعد موت أبيهما فإن المرتد لا يخرج عن كونه وارثا فإذا قتل هذا المرتد و كان مليا ورث عنه ولده ما كان ورثه هو عن أبيه نعم يتجه إيرادهم على الشيخ لو كان قال بالقسامة فى المرتد قبل القتل لكنه صرح كما عرفت بالفرق بين الحالين فى أول كلامه فى أثنائه حيث قال فإن ارتد والده قبل أن يقسم و فى آخره حيث قال هذا إذا ارتد بعد موت ولده و أما إن ارتد قبل موت ولده هناك وارث فكأنه ميت و لا حاجة حينئذ إلى اعتذار الشارح عن الشيخ بالاعتذارين المذكورين الجارى أحدهما فى المرتد عن فطرة على تأمّل فيه و بعد ذلك فيستبعد من هؤلاء الأجلاء الكبار أن يبادروا بالإيراد و لا يلحظوا أول كلامه و آخره و أشد بعدا من ذلك أن يحملوه على الفطرى و هو يقول فى مدة الإمهال (فإن قلت) لعلهم أرادوا ما أشرنا إليه فيما إذا أوصى المولى لزيد بقيمة المقتول لا برقبته و امتنع الوارث من الحلف فقد قلنا هناك إن زيدا الموصى له لا يحلف لأن الحلف لإثبات القتل إنما يكون ممن يدلى بسبب الحق عند القتل (قلت) هذا لا يتجه فى المقام و الشهيد فى (غاية المراد) و (حواشى الكتاب) قال يمكن أن يقال إن المرتد محجور عليه فلا تقع يمينه إذ هى من جملة تصرفاته قال فى (الحواشى) و لو علل بالحجر عليه كان أتم (قلت) قد تقدم فى باب المرتد عن ملة أنه إنما يمنع عن التصرف المستلزم للإخراج عن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۷۹

.....

ملكه (و أما التصرف) بالاكتساب كالاحتشاش و الاتهاب و الإرث كما إذا كان مورثه كافرا أصليا أو مرتدا فإنه لا يمنع منه فكيف يمنع من اليمين الموجبة لإثبات الحق التى لا ضرر فيها على ماله و لا نفسه و (يبقى الكلام) فى استدلال الشيخ رحمه اللّه تعالى بعموم الأخبار و هو جيد جدا إذا كان ولد المرتد مسلما و لا وارث له لقوله ع إنما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين و نحوه ما فى الحسن كما مر و قضية ذلك أنه لا يمنع منها أولا و لا آخرا لا وجوبا و لا استحبابا بل تجب إجابته و أما إذا كان الولد المقسم عليه مرتدا أو كافرا فلا عموم يتناوله كما عرفت و لا كرامة له و كذلك الحال فيما إذا كان للولد المقسم عليه وارث غير الأب المرتد و عساك تقول لا قائل بقبول قسامة المرتد الملى بادئ بدء قلت الشيخ قائل بذلك الذى هو الأصل فى المسألة و قد قال عندنا و فى (الإيضاح) و (المسالك) لا تقبل قسامة المرتد و فى الأخير مطلقا (قوله) و زاد المصنف

قد علمت الحال فى هذه الزيادة فى المسألة السالفة.

(قوله) و إلا فلا

قد يقال إنه يستأنف على كل حال لقوله تعالى شأنه لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ (قوله) فإن عاد إلى قوله كان له الحلف

وجهه أنه حينئذ يكون وارثا فيكون وليا (قوله) إلا على الاحتمال الذى عرفته

من كونه أحد القسامة الحالفين

[البحث الرابع فى أحكام القسامة]

(الرابع فى أحكام القسامة) (قوله) و يثبت بها القصاص فى العمد عندنا للنصوص و الإجماع

من النصوص حسنة بريد فإنها صريحة فى ذلك فى آخرها و مثلها موثقة أبى بصير و الأخبار المحكية فى (الخلاف) و أما الإجماع فمحكى فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) (قوله) خلافا لأبى حنيفة و الشافعى فى الجديد

الأصل فيه قول عمر حكاه عنه فى (الخلاف) و قد خالفه ابن الزبير و تبعه مالك و أحمد و الشافعى فى القديم (قوله) و على العاقلة فى الخطإ المحض كما هو المشهور

قلت المصرح بذلك الشيخ فى (المبسوط) و (النهاية) و ابن إدريس فى (السرائر) و يستنبط ذلك عن كلماتهم فى باب العاقلة و قد خلت بقية المتون و الشروح و الحواشى عن التصريح بذلك (قوله) و فى التحرير

قد حكاه عنه الشهيد فى (حواشى الكتاب) و قواه و حاول الجمع بين القولين بتصديق العاقلة و عدمه ثم قال ظاهر القول أنه عام و هو كذلك فالجمع بعيد (قوله) و يؤيده خبر زيد

فى سند قد اشتمل سند هذا الحديث على أبى جعفر و أبى الجوزاء و الحسين بن علوان و عمرو بن خالد (قوله) و لو اشترك فى الدعوى اثنان بأن ادعى عليهما القتل

إلى آخره الحكم المذكور فى الكتاب إلى آخره قد صرح به فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (المسالك) و هو الموافق للضوابط فى الباب و غيره (قوله) فإن نكل أو رد اليمين على المدعى حلف

(۱۱) عندنا كما فى (المبسوط) و هل يحلف يمينا واحدة أو خمسين احتمالان و قد عرفت أن كلام (المبسوط) فى مثله يعطى الخمسين و قد قلنا إن الأوجه الاقتصار على الواحدة اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن و يرشد إلى ذلك إطلاقهم فى هذا المقام و قد يفرق بينه و بين ما سلف بأنه هناك ثبتت لوث فامتنع المدعى عليه من الحلف فرد و لا لوث

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج۱۱، ص: ۸۰

.....

هنا فتدبر و إذا حلف المدعى استحق و رد عليه نصف الدية عندنا كما فى (المبسوط) (قوله) و لا تتقدم هنا يمين المدعى بالاتفاق على الظاهر

الاتفاق ظاهر (المسالك) حيث قال اليمين على المنكر ابتداء و هى يمين واحدة عندنا و قد يلوح من (المبسوط) أنه لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلافا (قوله) و إن كانت الأخبار بتقديم يمين المدعى للدم مطلقة

إطلاق الحسن إن سلم مقيد بما يظهر من الموثق و غيره عند صدق التأمّل و لذا لم يتأمّل أحد فى ذلك كما أشرنا إليه فى أول الباب (قوله) رد عليه نصف الدية

عندنا كما فى المبسوط (قوله) و لو كان أحد الوارثين غائبا

الحكم المذكور فى الكتاب بتمامه مذكور فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) (قوله) لم تمنع غيبة الحاضر من إثبات حقه

عملا بالعموم و كذلك لو نكل أحد الوارثين (قوله) و إن كان لو لم يغب الآخر لم يحلفها فإن افتتاح القسامة لا يكون إلا بخمسين

نظير المسألة فى الحلف الأول خمسين و الثانى إذا كان غائبا و حضر خمسا و عشرين و الثالث كذلك سبع عشرة و الرابع كذلك ثلاث عشرة و الخامس كذلك عشر أما إذا حضر أحد الشركاء فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فإذا قدم آخر شاركه و جعل بينهما نصفين فإذا حضر ثالث شاركهما و جعل بينهم أثلاثا و هكذا على القول بثبوتها مع التعدد و تتفارقان فى أن الشفيع الحاضر ليس له أن يقول لا آخذ إلا قدر حصتى من الشفعة فإنه حينئذ يبطل حقه منها أى الشفعة لأنها على الفور و التأخير تقصير مفوت له بخلاف الحاضر هنا فإنه له أن يقول لا أحلف بقدر حصتى و لا يبطل حقه من القسامة بل إذا قدم الغائب حلف معه و الحاضر بالخيار بين أن يصبر إلى أن يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته و بين أن يحلف فى الحال خمسين و يأخذ قدر حقه و يثبت حقه و له استيفاؤه من غير ارتقاب إلا إذا أراد القود له القود فى الحال لأنه إذا جاز القصاص مع عفو الباقين فمع الغيبة أولى و لإجماع الشيخ فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) و السيدين علم الهدى و أبى المكارم و القول بحبس القاتل ضعيف جدا لأنه إدخال ضرر بلا دليل على القاتل و الولى إلا أن يكون زمن الانتظار قليلا ينتفى فيه الضرر عادة و عرفا (قوله) فإن حضر الغائب و أراد استيفاء حقه حلف

و هل يشارك الأول حيث يحلف فيما أخذ احتمالان المشاركة لوجود السبب المقتضى لها من الإرث و الاستيفاء ليس بقسمة و العدم لأن حكم الشارع بالانتزاع أبلغ من القسمة و يبقى الكلام فيما إذا لم يحلف الغائب لكنه صدق الحاضر فهل يجب على الحاضر مشاركته فيما أخذ احتمالان و قد قالوا فيما حلف أحد الوارثين على مال ادعياه و نكل الآخر فإنه لا يشاركه أخاه و لا يشاركه أخوه لقيام احتمال الاستيفاء أو الإبراء و ستسمع مثله قريبا (قوله) ثم إن حضر الآخران معا حلف كل منهما سبع عشرة

إنما يحلفان كذلك لمكان اجتماعهما فلو حضرا على التعاقب كان الحكم ما ذكره الشارح بقوله و إن حضر أحدهما إلى آخره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۱

(قوله) فإن الحاضر إنما يدعى نصيبه و إنما حلف الخمسين عليه

الحاضر إنما حلف أن هذا قتل أباهما فالدعوى و الحلف على ذلك لا غير و إنما يثبت نصيبه خاصة بالأخيرة كما إذا أقام الجماعة الشاهد الواحد على كل الحق المدعى فلا بد لكل منهم من يمين على كل الحق فلو حلف بعضهم و نكل الآخر أو غاب ثبت حق الحالف و قد عللوه هناك بأنه ليس للإنسان أن يحلف لإثبات مال غيره و قيام احتمال أخذ الآخر أو إبرائه و لا شىء منهما بمحتمل فى المقام عدا الإبراء على بعد إلا أن تقول بالأول خرج منه محل التيقن و هو ما إذا كان المدعى حاضرا مع قومه فحلفوا له مع حلفه معهم و بدونه (قوله) فإذا حضر الغائب كانت دعواه غير دعوى الأول

هذا لعله ينافى ما سيأتى فى توجيه حلف الغائب خمسا و عشرين مما دل بفحواه و مفهومه أنها دعوى واحدة ثم إذا كانت غير دعوى الأول فلا بد فيها من إعادة إثبات اللوث أولا و الإتيان بالعدل الذى يشهد باللوث فيعيد الشهادة و يحلف الغائب حينئذ خمسين كما هو الشأن فى ما إذا ادعى اثنان أن فلانا أوصى لهما معا بكذا فحلف أحدهما مع شاهده و الآخر غائب فلا بد له من إعادة الشهادة و الحلف و لا كذلك لو ادعى الورثة بمال لمورثهم على زيد مثلا فأقام بعضهم شاهدا بكل الحق و حلف عليه ثم جاء الغائب فإنه لا إشكال فى عدم إعادة شهادة الشاهد لأن إقامة الشهادة كانت للمجموع و حقوق الورثة كالحق الواحد و ما نحن فيه لعله من هذا القبيل فليست دعواه غير دعوى الأول (فلعل) الأسد فى الجواب ما أشرنا إليه من أنه لا يثبت حقه بحلف غيره و إلا فلو ادعيا بمال و ذكرا سببا موجبا للشركة كالإرث فإنه إذا أقر لأحدهما شاركه الآخر فتدبر و قد احتمل المقدس الأردبيلى أن يحلف الغائب تمام العدد و أن لا يحلف شيئا كما فى البينة (قوله) و أما إذا اقتص فلا يمين على الغائب إذا حضر

كلام الأصحاب نص أو كالنص فيما إذا لم يقتص و أما إذا اقتص فلا يخلو إما أن يصدق الغائب الحاضر أو لا و على الأول إما أن يرضى بفعله أو لا فإن لم يصدقه دفع المقتص إلى ورثة المدعى عليه الفاضل عن نصيبه و إن صدقه و رضى بفعله فيحتمل أنه لا قسامة عليه للورثة و لا ريب أنه ليس له حينئذ مطالبتهم و لا مطالبة أخيه بشىء و يحتمل أن يكون للورثة أن يقولوا له إن لم تحلف

طالبنا أخاك بنصيبك و إن صدقه و لم يرض بالقصاص كان له أن يحلف القسامة و يطالب أخاه أو الورثة بنصيبه فإن طالب الورثة رجعوا على أخيه و لعل فى عبارة الشرح سقطا (قوله) و لو مات فى انتهائها

(فى أثنائها خ) لعله يشير إلى ما إذا قال فى المتمم للخمسين و اللّه إن فلان بن فلان قتل فقتل أو مات فجأة و لم يقل فلان بن فلان (قوله) و نسب الاستئناف فى التحرير و الإرشاد و الشرائع إلى الشيخ و هو يعطى استضعافا أو توقفا

قلت قد وافقهما على ذلك الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و (الروض) قال فى (غاية المراد) يشكل عليه بأن أيمان المورث لم تثبت الحق و لا شيئا منه و إنما يثبت الحق عند كمال القسامة و هو من الوارث و لا يلزم من توقف استحقاق الوارث على المجموع أخذه به خصوصا إذا قلنا إن العلة المركبة لا وجود لها فيكون الجزء الأخير هو العلة أو الهيئة الاجتماعية إن جعلناهما مغايرة للأجزاء (ثم يمكن) أن يقال الوارث هنا ليس مخاطبا بكمال الخمسين حتى يتوقف حقه عليها لأن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۲

.....

ما حلفه مورثه قد امتثل به الآمر بالقسامة و امتثال الأمر يقتضى الإجزاء فكانت قسامة الوارث منحصرة فى الباقى من الأيمان ثم يطرد فى كل وارث متعدد فإنهم إذا حلفوا مجموع الأيمان لا يستحق كل بأيمانه حقه بل استحقوا بالمجموع المجموع و هو لا يتألف إلا من أجزائه فيكون إثباتا بيمين غيره و فيه أن المراد بإثبات الحق بيمين الغير أن ثبوت الحق موقوف على يمين الميّت فإنه لولاها لم يثبت شيء أصلا للوارث بحلفه الأيمان الباقية فأين قوله إن أيمان المورث لم يثبت الحق و لا شيئا منه و منع العلة المركبة مذهب مرغوب عنه مخالف للنظر و أهله و قوله إن الوارث غير مخاطب بكمال الخمسين أول الكلام و خروج الميّت عن العهدة لا يدل على عدم تكليف الوارث بخمسين لإثبات مدعاه و عدم خطابه أى الوارث بكمال الخمسين لا يدل على كفاية ما بقى و عدم مدخلية ما فعله الميّت فى إثبات حقه و إلا لزم الاكتفاء بيمين واحدة حيث يفرض موته و قد بقيت الواحدة المتممة للخمسين فليتأمّل و القول باطراده غريب لأنا نمنع ما يكون مثبتا لحق غيره و لا نمنع المثبت لحق نفسه و حق غيره الذى جاء تبعا أو نقول ما قاله الشارح فى الجواب و هو أحسن ما قيل فى الباب بأن المسلم أنه إذا تحقق متعلق الحق فى المقام صح أن نثبت الحق بيمين الغير و معناه أن الأصل عدم ثبوت الدم على المدعى عليه لكونه على خلاف الأصل خرج عنه ما إذا كان الولى مشخصا معروفا طالبا لحقه المتعلق به حال المطالبة و هنا لم يتعلق بالوارث كذلك إلا بعد موت المورث فليس لك أن تقول إن الميّت حلف لإثبات حق الوارث حتى يدخل فى المتيقن لأن الميّت إنما حلف لحقه لا لحق وارثه ثم إنه بعد موته انتقل إلى وارثه فلم يثبت الحق بيمين الغير عند تحقق متعلقه (قوله) و لا يجب الاستئناف لو تخلل الجنون

وجهه كما فى (المبسوط) و غيره أن الحالف واحد فجاز أن يبنى بعض يمينه على بعض و أنه ليس فيه أكثر من تفريق اليمين فى وقتين كما لو تشاغل الحاكم و قد كان حلفه البعض ثم عاد فأكملها (قوله) بطلت القسامة لأن البينة أقوى

أى فى نظر الحاكم و قد يتوهم من عبارة (المبسوط) هنا أنه ممن يقول بالحلف مع الظن الغالب و ليس كذلك لأنه من أقوال العامة و قد قال بعده لا يجوز الحلف إلا على علم (قوله) و لو فسر بأنه حنفى لا يرى القسامة

إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى آخر الفصل الأول من المقصد الثالث و قد قلنا هناك فيما إذا لم يعين أنها تقر فى يده أمانة مضمونة بأن تكون أمانة شرعية يضمنها إذا لم يقر بإيصالها إلى مالكها أو بالتصدق بها عنه إذا لم يعلمه و أنه يحتمل أن يكون أمانة مالكية و أن لا تكون إحدى الأمانتين فتكون مضمونة عن أول الأمر لأنه يدعى أن يده يد عدوان فيأخذه الحاكم و يحفظه.

(قوله) و لو استوفى بالقسامة أو حلفها و لم يستوف

المسألـة و إن كـانت مفروضـة فى (المبسـوط) و (الخلاـف) و (الشـرائع) و (الإرشـاد) و (التحرير) و (غايـة المراد) و (المسالـك) و (الروض) و (مجمع البرهـان) فيمـا إذا اسـتوفى إلاـ أنـا نقطع بعـدم الفرق فيمـا ذكروه بين ما إذا اسـتوفى أو لم يسـتوف (قوله) قيل فى الخلاف يتخير الولى بين أن يصدقه و يكذب نفسه و أن يكذبه و يثبت على ما كان عليه

هذه العبارة صريحة فى أن الولى يتخير قبل أن يظهر منه تصديق أو تكذيب بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۳

.....

أحد الأمرين المذكورين و نحوها غيرها من العبارات و هو محل النزاع فى المسألة و قال فى (المسالك) إذا استوفى بالقسامة فأقر آخر غير المحلوف عليه أنه قتله منفردا فإن كذبه الحالف فلا إشكال فى عدم رجوعه عليه و إن صدقه ففى جواز رجوعه قولان للشيخ ففى (المبسوط) أن الحكم كما لو كـذبه و فى (الخلاـف) يتخير أمـا فى المحلوف عليه فبـاليمين و أما فى الآخر فلعموم إقرار العقلاء على أنفسـهم فقـد جعـل محـل النزاع ما إذا كـذب نفسه و صـدق المقر و على هـذا لا يتصور الخلاف من الشـيخ فى (الخلاف) لأنه حينئذ يكون كاذبـا فى دعواه و أيمانه فكيف يقول له الشـيخ لك الرجوع إلى ما اعترفت و صـرحت بكـذبه و لا يلزم مثل ذلك فيما قلنا إنه محـل النزاع و لعله أخـذه من إطلاـق عبارة (غايـة المراد) لأن ما نقله عن (الخلاف) هو عين ما حكاه عنه فى (غايـة المراد) ثم قال فى (غاية المراد) إطلاق التخيير مشـكل إذ الشارع لم يجز له بحسب الشهوة الرجوع على من أراد بل لو أكذب نفسه و رجع على المقر لم يمنعه الشارع لتمكين المقر له بإقراره و قـد اختار هـذا فى (المسالك) و أبرزه بهـذه العبارة فهما عند التحقيق موافقان (للخلاف) و إن اعتقدا أن هذا تفصيل بين القولين سلمنا لكنهما مخالفان (للمبسوط) قطعا لأنه قال قد بينا أنه لا يجوز له أن يحلف الأعلم فكأنه قال أنا أعلم أن الثـانى مـا قتله فيكون مكـذبا له فصـار النزاع بين (الخلاـف) و (المبسوط) فى كلمـة واحـدة ففى الأـول يقول يجوز للولى أن يصدق المقر و يدعى عليه و يلزمه عند الحاكم و فى الثانى يقول لا يجوز له شىء من ذلك قولهما لم يجز له بحسب الشهوة فيه أنه لو أقر كل واحـد بأنه القاتل وحـده فإن الولى يتخير بحسب الشـهوة و كذا لو أشـهد على أحدهما و أقر الآخر و (تنقيح البحث) أن الولى يجب عليه فيما بينه و بين اللّه سـبحانه أن يعمل بعلمه و الإشـكال إنما هو بالنسـبة إلى الحاكم حيث يريد أن يحكم بظاهر الشـرع فهل يترجـح فى نظره أن القسامـة أقـوى لأنهـا عن علم فتنـافى الإـقرار فيمنعه من إلزام المقر بـل الـدعوى عليه كمـا هـو خيرة (المبسوط) و (المختلف) و (الإرشـاد) و ظاهر (مجمع البرهان) أو صـريحه و فى (التحرير) أنه أجود و حجتهم ما ذكره الشـيخ و الجماعـة أو يترجح فى نظره أن الإـقرار أقوى فيلزمه الأخـذ به و ترك مـا أقسم عليه و هـذا لا قائل به و الشـيخ فى (الخلاف) يقول يجوز له أن يصـدقه و يعـدل عن قسامته و ليس للحاكم منعه من ذلك و بعبارة أخرى يجوز للحاكم حيث يصـدق الولى المقر و يرفعه إليه أن يسـلطه عليه و أن يلزمه بمـا أقر به و هـذا معنى قوله فى (الخلاـف) كان الولى بالخيار بين أن يصـدقه و يكـذب نفسه إلى آخره لا أن ذلك بحسـب الشهوة كما فهم الشهيدان فصار الحاصل أنه ترجح فى نظر الحاكم جواز ذلك لا وجوبه و المحقق فى (الشرائع) توقف فى الترجيح و ليس ما حكيناه عن (المبسوط) اختيارا منه للإلزام بما أقسم عليه لأنه قال فى آخر كلامه إنا قـد بينا قصـة الحسن عليه أفضل الصـلاة و السـلام فى مثـل هـذا و أن الديـة من بيت المال و الظاهر من (المختلف) موافقـة (المبسوط) فى ذلك كله و لم يوافقه فى (الإرشاد) و (التحرير) و (الكتـاب) إلاـ على المنع من إلزام المقر و مـا ذكره الشـيخ من أن الديـة على بيت المـال هو معنى مـا قـاله فى (التحرير) و الكتـاب فى طى قوله و لو قيـل إن كذبـة لم تبطـل القسامـة إلى قوله كـان وجهـا و قـد حكـاه الشـارح برمته فكـأنه ما لحظ آخر كلام (المبسوط) ثم إن شق الأـول من القيل كأنه لا نزاع فيه فلا يناسـبه القيل فتأمّل و صاحب (مجمع البرهان) وافق (المبسوط) على المنع و قال بالإلزام بالقسامة و أنه لا يجوز العدول عن حكمها فهذا حال ما حكينا عنه آنفا موافقة (المبسوط) و بيان

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۴

.....

ما وافقوه فيه و لا يخفى أن قضاء الحسن صلوات اللّه عليه ليس من سنخ ما نحن فيه و إنما هو قريب منه و ما وجهوا به قول (الخلاف) من إثبات النظائر له و هو ما إذا أقر المودع بأخذ الوديعة من المستودع و أنكر المستودع ثم رجع المودع عن إقراره فإنه يقبل و ما إذا أقر لزيد بمال فأنكر زيد ملكيته ثم رجع عن إنكاره فأشبه شيء بالقياس مع الفارق فليتأمّل و نحوه ما قيل من إن كذب الحالف ممكن و إكذاب نفسه إنما لا يسمع إذا تضمن إنزال ضرر بالغير لا بمجرد إقرار ذلك الغير و هنا لم يضطر الثانى بغير إقراره فليتأمّل (قوله) قيل فى النهاية و المهذب و غيرهما يحبس المتهم فى الدم أى القتل مع التماس خصمه حتى يحضر البينة إلى ستة أيام

القائل الحبس الشيخ فى (النهاية) و أبو جعفر فى (الوسيلة) و أبو على و القاضى و الطبرسى الصهرشتى على ما حكى عن هؤلاء و المصنف فى (التحرير) و نسبه فى (المسالك) إلى الشيخ و الأتباع لكن الشيخ فى (النهاية) أنه على سبيل الاستحباب حيث قال و ينبغى و ظاهر الباقين الوجوب حيث قالوا يحبس و أطلق هؤلاء الحبس كالرواية من دون تقييده بالتماس المدعى ما عدا (التحرير) و لعلهم أرادوا القيد لأنه عقوبة لحقه فلا تكون إلا بعد التماسه و يشهد له أنه ليس للحاكم أن يحكم مع ثبوت الحكم بدون التماسه و لذلك فرضت المسألة فى (الشرائع) و (الإرشاد) و غيرهما ممن خالف أو توقف فى ذلك ثم إن هؤلاء صرحوا بأن التهمة بالقتل لكن الموجود فى الرواية و الكتاب و (الإرشاد) التهمة بالدم و فى الدم و هو يشمل الجرح و بعضهم اقتصر على الاتهام من دون ذكر متعلقه من قتل أو جرح كما فى (الشرائع) و (الإرشاد) لكن المراد به فى الرواية القتل لقوله ع فى آخرها فإن جاء ولى المقتول فلا يكون هناك دليل على الجرح و هو المناسب للاعتبار لأن الجرح أخف من القتل و الموجود فى الرواية و كلام الجميع ممن وافق الرواية أو خالف أو توقف أو فضل ما عدا أبا على و أبا جعفر فى (الوسيلة) أن الحبس ستة أيام و المصنف ترك ذكرها كما هو متروك فى (الشرائع) و (الإرشاد) و الشارح قال إلى ستة أيام و مراده تمام الستة و من تركها فالظاهر أنه أرادها و من البعيد أن يكون أراد ثلاثة أيام كما هو رأى ابن حمزة أو السنة بمعنى العام كما هو رأى أبى على و لم يفصلوا جميعا بين المكافئ و غيره و كأنه لا فرق عندهم بين عدم قيام بينة أو قيامها غير ثابتة عدالتها و الرواية مشهورة النقل مشهورة العمل بين القدماء و إنما ردها الحلى بناء على أصله و هى موافقة للاعتبار و الاحتياط فى الدماء و على تقدير تسليم ضعف السكونى فقد نقل الشيخ فى (العدة) الإجماع على العمل بروايته و بعد فهو كثير الرواية و رواياته سديدة موجودة فى جميع أبواب الفقه من الطهارة إلى الديات و كثير منها مخالف لمذهب العامة و كل ما يثبت للسكونى يثبت للنوفلى لأن رواية غيره عنه نادرة جدا بحيث إنا ما وجدنا ذلك إلا فى خبرين أو ثلاث على الظاهر فالعمل بها لا بأس به إما على الوجوب أو على الاستحباب و قد وافق الحلى المصنف فى (المختلف) فى موضع غير ما حكاه عنه الشارح من التفصيل و ولده فى (الإيضاح) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و (الروضة) و الكاشانى فى (المفاتيح) و هو ظاهر المولى الأردبيلى أو صريحه أو محتمله لأنه احتمل أيضا تفصيل (المختلف) و احتمل الإنظار إلى زمان يمكن فيه إحضار الشهود التى يدعيها المدعى و قد كان قال إن الاحتياط غير ممكن و لم يرجح المحقق فى (الشرائع) و الشهيدان فى (غاية المراد) و (اللمعة) و (الروض)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۵

(قوله) احتمل تساويهم فى تقسيط الخمسين عليهم كما فى الشرائع

قد تقدم الكلام فيه أنه أيضا خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (الروض) و قد يظهر من جماعة و لم يرجح الفخر و الشهيد فى (الإيضاح) و (الحواشى) و تظهر الفائدة بين التقسيط على الحصص و غيره أنهم لو كانوا مائة على تقدير التقسيط حلف كل واحد يمينا قاله الشيخ فى (المبسوط) و يجب أن ينزل على ما إذا تساووا فى الإرث و إلا فالقائل بعدم التقسيط يقول كذلك كما نبه عليه الشهيد فى (حواشيه) نعم إن كانوا تسعة و أربعين فعلى القول بالتقسيط على الحصص تقسط على الاستحقاق إن زادت و على

القول بالعدم يقرع فى اليمين الباقية و لو كانوا ثلاثة حلف كل واحد سبع عشرة على القول بعدم التقسيط و وزعت على السهام على القول بالتقسيط و الحاصل أن الفرق بينهما واضح فى موارد شتى لكن الفرض التنبيه على أن الأيمان قد تزيد على الخمسين (قوله) و احتمل أن لا يحلف إلا الثلاث كما لا يرث سواه

لأن نصيب الخنثى من التسعة ثلاثة و الذكر أربعة و الأنثى اثنان لأنه يأخذ نصف النصيبين فنفرضهما ذكرين و أنثى فيكون فريضتهما من عشرة ثم نفرض أنثيين و ذكرا فتكون من ثمانية فمجموع ما حصل للخنثى فى الفرضين ستة فيأخذ نصفها ثلاثة و للذكر ثمانية فى الفرضين نصفها أربعة و للأنثى أربعة فى الفرضين نصفها اثنان فمجموع ما حصل للثلاثة من نصف الفرضين تسعة فللذكر أربعة أتساع التسعة فله أربعة أتساع الدية و عليه أربعة أتساع الخمسين يمينا و للخنثى ثلاثة أتساع التسعة فله ثلث الدية و عليه أربعة أتساع الخمسين يمينا و للخنثى ثلاثة أتساع التسعة فله ثلث الدية و عليه ثلث الخمسين يمينا و هو ست عشرة و ثلثا يمين فيكملان يمينا فتصير سبع عشرة و للأنثى تسعا التسعة فلها من الدية و عليها من الخمسين كذلك و أربعة أتساع الخمسين اثنان و عشرون و تسعان لأن تسعها خمسة و نصف و نصف تسع (قوله) لأن نصيبه يزيد على نصيب الخنثى بثلاثة

أى ثلاث نصيب للخنثى و هو تسع لأن نصيبها ثلاثة أتساع

(الفصل الثالث فى كيفية الاستيفاء)

[المطلب الأول المستوفى عند اتحاد القتيل]

(قوله) قدس اللّه تعالى روحه القتيل إن كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة و هم من يرث المال

كما فى (المبسوط) و (السرائر) فى موضع منها و (التحرير) و (المختلف) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و نسبه فى (المبسوط) إلى الأكثر و قد يظهر مما حكى عن الحسن بن على بن فضال الإجماع عليه كما ستسمع و هو الحجة إن تم مضافا إلى ما ذكره الشارح (قوله) عدا الزوج و الزوجة فإنهما لا يستحقان قصاصا اتفاقا

مستفيضا نقله فى (الخلاف) و ما تأخر عنه (قوله) ورثا نصيبهما منها اتفاقا

محكيا فى (المبسوط) و (الخلاف) و (المسالك) و ظاهر (مجمع البرهان) و قد تسالم فيه الخاصة و العامة سوى ابن أبى ليلى فإنه قال لا يرث الدية ذو سبب لأن الزوجية تزول بالوفاة و هذا توريث للتشفى و هو كما ترى إنما يصلح تعليلا لعدم القصاص (قوله) و لا يعارضها خبر السكونى

أن أمير المؤمنين ع لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا و لا يورث الرجل من دية امرأته و لا الإخوة من الأم من الدية شيئا لأنه على ضعفه محمول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۶

.....

على التقية أو على أن يكون القاتل أحدهما خطأ (قوله) و قيل لا يرث القصاص إلا العصبة فلا يرث من يتقرب بالأم

قال فى (السرائر) فى مسألة ما إذا لم يكن وارث سوى الإمام أن كلالة الأم لا ترث الدية و لا القصاص و لا القود بلا خلاف و هو خيرة (النهاية) و (الإستبصار) و (مختصر الفرائض) للشيخ و (الشرائع) و (حواشى الكتاب) و قد يظهر ذلك من (المقنعة) و (الخلاف) و (الكافى) بناء على أن إرث القصاص مترتب على إرث الدية و ستسمع أن الأكثر على أن المتقرب بالأم لا يرث الدية (قوله) و ليس للنساء عفو و لا قود

هذا ذكره المحقق فى (الشرائع) و غيره قولا ثالثا و نسبه فى (المسالك) إلى الشيخ فى (المبسوط) و (كتابى الأخبار) و قد سمعت ما

وجدناه فى (المبسوط) فى باب الجراح و هذا يوافق ما فى (المهذب) و (الإيجاز) و (جنايات الخلاف) أنه لا يرث الدية النساء ممن يتقرب بالأب كما لا يرثها من يتقرب بالأم مطلقا (قوله) و الأول أقرب لما عرفت من العمومات

هو كذلك إن كان وارث الدية كل من يرث المال من غير استثناء و إلا فلا لأن الظاهر منهم أن لا قائل بالفصل بين الدية و القود فكل من يرث القصاص يرث الدية و كل من يرث الدية يرث القصاص و ما تراه من المخالفة من بعضهم حيث يظهر منه التفرقة فكأنه لم يتفطن لقوله فى المقام الآخر فتدبر (قوله) و يرث الدية كل من يرث المال من غير استثناء

كما هو خيرة (المبسوط) و (الخلاف) فى باب الميراث و (السرائر) فى باب الجنايات فى موضع منه و (الوسيلة) و (المقتصر) و (المختلف) و (الإرشاد) فى باب الجنايات و (الروض) و لا مستند لهم إلا عموم الآيات و إطلاق موثقة عمار و ما لعله يوهمه خبر سوار و توقف فى ميراث (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (غاية المرام) و (الروضة) و (المفاتيح) و استثنى المتقرب بالأم فى (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاف) و (الكافى) و (السرائر) فى الميراث و موضع من الجنايات و (الرسالة) النصيرية و (التنقيح) و (تعليق النافع) و (المسالك) و غيرها مما تأخر (كمجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و هو المحكى عن (الإيجاز) و القاضى و قطب الدين على بن مسعود الكيدرى و نجيب الدين و ظاهر (غاية المراد) و فى (الخلاف) الإجماع عليه و قد سمعت آنفا ما فى (السرائر) من نفى الخلاف فيه و قد نسب فى (المسالك) و (كشف اللثام) فى المواريث إلى الأكثر و نسبه هنا إلى الأشهر و تدل عليه الأخبار المتظافرة كصحيحة سليمان بن خالد التى رواها المشايخ الثلاثة و صحيح عبد اللّه بن سنان و صحيح محمد بن قيس على الصحيح فى العبيدى و موثقة عبيد بن زرارة و رواية البقباق و يمكن أن يستدل عليه برواية السكونى و قد استوفينا الكلام فى المقام فى باب الميراث و (ليعلم) أن فى (الخلاف) فى الموضع الذى أشرنا إليه آنفا و (الإيجاز) و (المهذب) أنه لا يرث الدية الأخوات من قبل الأب كالإخوة و الأخوات من قبل الأم و قد حكى عنه فى (الكنز) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (غاية المرام) و (المسالك) أنه منع الإخوة و الأخوات من أحد الأبوين و لم يخص المنع بالأخوات من قبل الأب و الموجود فى نسختين منه ما حكيناه عنه و هو الذى حكاه عنه كاشف اللثام فى المواريث و المقام و يشهد على ذلك أنه فى (شرح الإيجاز) جمع بين قولى الشيخ يمنع النساء المتقربات بالأب و بإرثهن بالمنع إذا انفردن و الإرث إذا اجتمعن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۷

.....

مع الذكور و حكى فيه قول بالعكس نعم ما حكوه عنه حكاه فى (الرياض) عن ابن إدريس قال و يظهر من الصيمرى أن به رواية قال و لم نقف عليها قلت و نحن لم نجد القول و لا الرواية و قد أطال شيخنا فى (الرياض) فى بيان أن ابن إدريس لم يقل بمقالة (المبسوط) من أن الدية يرثها وارث المال من غير استثناء و أن ما حكوه عنه غير صحيح و أنه إنما وافق (المبسوط) فى القصاص لا فى الدية و أطال فى الاستدلال على ذلك بما لا يدل و لا سيما ما استنهضه على ذلك عن عبارة (المختلف) من حيث أن عنوان المسألة فيه من يرث القصاص و كأنه ما لحظ ما حكاه فيه عن المفيد و الحلبى فإنهما لم يتعرضا للقصاص أصلا فلم يكن فى العنوان ما يقتضى الاختصاص بمن يرث القصاص مضافا إلى أشياء تنافى ما فهم أدام اللّه سبحانه أيام حراسته (قوله) جاز أن يستوفى من غير إذن الإمام على رأى الشيخ فى موضع من المبسوط

قلت و هو خيرة (الخلاف) و المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و المصنف فى (الإرشاد) و (المختلف) و (التحرير) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدين فى (اللمعة) و (الحواشى) و (الروضة) و أبى العباس فى (المقتصر) و المقدس الأردبيلى فى (مجمع البرهان) و نسب فى (المسالك) و (المفاتيح) إلى الأكثر و فى (الرياض) إلى أكثر المتأخرين بل قال بل عامتهم و ليعلم أنه قال فى (الخلاف) لا ينبغى أن يقتص بنفسه فيكون عنده مكروها كما فى (التحرير) و كذا (الشرائع) حيث قال الأولى و صرح أيضا بتأكد الكراهية فى الطرف فلا

وجه لترك شارح (الشرائع) و كيف كان فلا ريب فى الكراهية لمكان الخلاف و قوله فى (الخلاف) لا ينبغى له لأن ذلك للإمام أو من يأمره بلا خلاف و قد فهم منه فى (الرياض) أنه قائل بالتوقف تبعا (للإيضاح) و فهم من قوله فى (الغنية) و لا يستفيد إلا سلطان الإسلام أو من يأذن له فى ذلك و هو ولى من ليس له ولى و ذكره بعد ذلك أحكاما نافيا للخلاف فى ذلك كله أنه قائل بالتوقف ناف فيه للخلاف مع أنه يحتمل أن يكون ذلك خاصا فى معتاد قتل العبيد و أهل الذمة احتمالا ظاهرا فليلحظ ذلك و يرشد إلى ما فهمنا ما فهمه الشارح من (الخلاف) و عدم تعرضه كغيره (للغنية) و يشهد على ما فهمناه من (الخلاف) أنه نفى التعزير و لو كانت حراما لكان عليه التعزير و دليل هذا القول الأصل و إطلاق أدلة القصاص من الكتاب و السنة و أنه كسائر الحقوق كالأخذ بالشفعة مع عدم دليل ظاهر على التوقف حتى يقطع الأصل و يقيد الإجماع و نفى الخلاف فى (الخلاف) و (الغنية) قد عرفت حاله و ما فى (الرياض) من أن فى بعض الأخبار إشعارا به فعلى تقدير تسليمه فغايته أنه إشعار و لعله لذلك أمر بالتأمّل و الخبر هو ما روى عن الباقر ع من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له فى قتل و لا جراحة على أن مفهومه لا قائل به (قوله) نعم الأقرب التوقف على إذنه كما فى المقنعة و المهذب و الكافى و موضع من المبسوط

قلت و (التلخيص) و ليس لهم دليل يعتمد عليه كما ستسمع و شيخنا فى (الرياض) جعل الدليل عليه نفى الخلاف فى (الخلاف) و (الغنية) مع عدم ظهور مخالف من المتأخرين و قد عرفت الحال فى نفى الخلاف و قد نقول إن كل من لم يتعرض لإذن الإمام فظاهره عدم التوقف (كالنهاية) و (الإنتصار) و (المراسم) و (الوسيلة) و (السرائر) بل و (المقنع) و هى مختلفة فى الظهور الذى لا يكاد ينكر و إن كان بعضها أظهر و متفقة فى أن مفهوم اللقب حجة و ترك الترجيح فى (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و تقييد الولى بالواحد فى كلامهم ليس قصرا للنزاع عليه فإن الخلاف جار مع الكثرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۸

.....

أيضا و إن كان هناك خلاف آخر و هو أنه يحتاج إلى إذن سائر الورثة أم لا و على تقدير استئذان الحاكم ليس له المنع نعم له أن يلتمس العفو و الصلح (قوله) لأن أمر الدماء خطير و الناس مختلفون فى شرائط الوجوب و كيفية الاستيفاء

هذا يعطى عدم الجواز مع عدم العلم و الخصم يقول به و محل النزاع تيقن الولى بثبوت القصاص و هو غير متوقف على إذن الحاكم بل على حكمه بل و لا على حكمه حيث يكون حكمه ضروريا أو إجماعيا أو يكون عارفا بثبوته عند مجتهده إلى غير ذلك (قوله) خصوصا الطرف

فى (المهذب البارع) و (المقتصر) الإجماع على توقف الاقتصاص على إذن الإمام فى الطرف و أن الخلاف إنما هو فى النفس و ظاهر إطلاق الأكثر و صريح (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) أن لا فرق فى ذلك بين النفس و الطرف إلا فى تأكد الكراهية فى الطرف كما هو صريح (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و ظاهر (اللمعة) و (الروضة) أو صريحهما كما أشرنا إليه آنفا فدعوى الإجماع كأنها لم تصادف مخرها لأن الوجدان يشهد بخلافها و كأنه استنباطى استنبطه من أن قصاص الطرف بمنزلة الحد و هو من فروض الإمام ع فليتأمّل (قوله) لكنه لم يضمن دية و لا أرشا

كما هو صريح (المبسوط) و (الخلاف) و (الإيضاح) (قوله) و لكن يعزر كما فى المبسوط و المهذب

لعله يناسب تحريم المبادرة بدون الإذن و التعزير بفعل المحرم ثابت و نفاه فى (الخلاف) و هو متجه على مختاره كما نبهناه عليه آنفا و قد تظهر الفائدة بين القولين فيما إذا وكل الولى وكيلا و مات الموكل و لم يعلم الوكيل فاقتص بإذن الحاكم فالدية فى بيت المال و إن اقتص بدون إذنه فالدية على مال الوكيل كما سيأتى فى آخر هذا المطلب عند قوله و لو اقتص الوكيل (قوله) و لو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلا باجتماع الجميع كما فى الشرائع

قلت و (النافع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (حواشى الكتاب) و (التنقيح) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و فى (غاية المرام) أنه المشهور كما حكى عنه و لعله أراد بين المتأخرين (قوله) فالأقرب إدخاله فيمن يقرع عليه

فى (الإيضاح) أنه الأصح (قوله) و قيل فى المبسوط و الخلاف يجوز لكل منهم المبادرة

و هو خيرة (الوسيلة) و (الغنية) و المحكى عن أبى على و علم الهدى حكاه عنه جماعة و القاضى و الكيدرى و فى (الخلاف) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و هو أى الإجماع محكى عن علم الهدى و فى (مجمع البرهان) نسبته إلى الأكثر و لم يرجح الفخر فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و (الروض) و أبو العباس فى (المهذب) و (المقصر) و كيف كان فالشهرة بين المتقدمين معلومة و منقولة كما سمعت ما حكيناه عن (مجمع البرهان) و قد اعتضدت بها الإجماعات و تأيدت بإطباق العامة على خلافها و الرشد فى خلافهم و بالوجوه المذكورة فى الشرح و غيره و إن ناقش فيها بعضهم لكن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۸۹

.....

صلاحيتها للتأييد لا تكاد تنكر و ستسمع الحال فيها و قد أيده بعضهم أيضا بأن الباقين إما أن يريدوا قتله أو الدية أو العفو فإن أرادوا الأول فقد حصل و إن أرادوا الدية فالقاتل باذل و إن أرادوا العفو فالمقصود منه المثوبة من اللّه سبحانه و تعالى فليعفو الآن فهى على التقديرين حاصلة (ما حاصله خ) و التأييد حاصل فى الجملة و إن ناقش فيه بعض و (الحاصل) أنه لا معارض لأدلة هذا القول إلا الشهرة المتأخرة المعلومة و المنقولة و هى ليست بحجة على أن المتقدمة متقدمة عليها فى هذا المقام لأن المسألة ليست من الغامضات التى تحتاج إلى النظر بل الظاهر من الإجماعات و الشهرة المتقدمة أنها راجعة إلى نقل عمل و سيرة و استمرار طريقة على أن إجماع القدماء قد يكون معلوما إذ لم يعرف الخلاف إلا من المحقق و المصنف و بعض من تأخر عنهما و ما كان ليخفى على القدماء أن الحق مشترك بين الجميع فلا يستوفيه بعضهم و أنه موضوع للتشفى و لا يحصل بفعل بعضهم مع إطباق علماء العامة على عدم الجواز و استدلالهم بهذه الأدلة و المناقشة فى الأخير ظاهرة إذ لا يمكن أن يقتله الجميع و (أصحابنا) أجابوهم كما فى (الخلاف) و غيره بأن إجماعنا منعقد على ذلك و طريقتنا مستمرة و من المعلوم أن ذلك مع إطباق العامة على خلافهم و ظهور الوجه فى قولهم إنما كان صادرا عن أئمتهم ع و أشاروا إلى بيان مأخذ الإجماع و استمرار الطريقة على سبيل التقريب و الاستظهار على العامة بأن اللّه سبحانه و تعالى جعل للولى سلطانا و هذا أولى فيجب أن يكون له سلطان فلو توقف على إذن شركائه لم يكن له سلطان و (مثل هذا) يكفى فى بيان مأخذ الإجماع بالنسبة إلى العامة و إلا فقد يكون الإجماع منعقدا لا عن نص مسطور فى الكتب بل عن نص محفوظ فى الأذهان متداول فى العمل كما هو الشأن فى كثير من إجماعات (الإنتصار) و (الخلاف) و (الغنية) و قد حرر ذلك فى محله و (قولهم) إن بناء القصاص على التغليب آخر ما ذكره الشارح إنما هو جواب عن استبعاد جواز استبداد بعض الشركاء باستيفاء الحق من دون إذن و هو جواب صحيح فى محله رافع للاستبعاد المذكور و ليس دليلا مستقلا و إنما الدليل السيرة و استمرار الطريقة و الإجماع فلا تتوجه المناقشة فى الاستدلال بالآية الشريفة بأنها غير ظاهرة فى المطلوب لما عرفت على أن ظهورها فى الجملة لا يكاد ينكر و إن كان ليس بتلك المكانة كما هو الشأن فى كثير من ظواهر القرآن المجيد فى كثير من المسائل كما لا يخفى على المتتبع و لا معنى للمناقشة أصلا فى التغليب بعد ما عرفت الحال بأنه ليس حجة بل غير مسلم فإنه يسقط بالشبهة كسائر الحدود و أن جواز استقلال البعض بالاستيفاء و القصاص بعد عفو الباقى أو أخذه حقه لا يستلزم جوازه بدون أخذهم ذلك (ثم إن) المحقق و من وافقه أطلقوا و لم يفرقوا فى الأولياء بين أن يكونوا كلهم بالغين أو لا لأن كانت المسألتان من سنخ واحد و الشيخ فى (الخلاف) ادعى إجماع الفرقة و أخبارهم فى الثانية و الذى يحكيه كالذى يرويه و ظاهره فى (المبسوط) الإجماع فيها و إجماع (الغنية) يتناولها فقد تكررت دعوى الإجماع منهم و حكى لنا فى (الخلاف) أن فى المسألة أخبار أقصاها أنها مرسلة منجبرة بما عرفت فكانت حجة أخرى و (ناهيك)

بقتل مولانا الحسن ع ابن ملجم لعنه اللّه تعالى و له من الإخوة و الأخوات ستة و عشرون لأن أولاد أمير المؤمنين ع سبعة و عشرون و فيهم البالغ و غيره و الحق للجميع و إن كانت له الولاية و الإمامة (ثم) إن خلاف المحقق و المصنف و من وافقهم مآله إلى أن دعوى الإجماع خطأ و هذه قد تسمع لو كان المدعى له واحدا و قد وجد الخلاف ممن عاصره أو تقدمه و أما إذا كان المدعى له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۰

.....

جماعة غير مرة و لم يوجد خلاف ممن عاصرهم أو تقدمهم فكيف يصح الإقدام على تخطئتهم و مخالفتهم مع أن دليل المخالف نصب أعينهم يدلى به مخالفوهم من العامة و هم يردونه بإجماعهم و سيرتهم المأخوذين عن أئمتهم ع (فكان) هذا القول مما لا ريب فيه و لا أجد عذرا لمن خالف إلا بأنه لم يتلبث و لم يعط النظر حقه فى تتبع كلام القوم و سيرة قدمائهم و أئمتهم ع و (يتفرع) على القولين التعزير و عدمه (أما القتل) فالأقرب عندنا كما فى (غاية المراد) أنه لا يقتل لأنه مهدر بالنسبة إليه فى بعضه و لأنه شبهة لتجويز علماء المدينة و الشيخ استبداد كل وارث و الخلاف فى إباحة السبب شبهة كما فى (غاية المراد) و (عساك) تقول هذا الشهيد ينقل موافقة الشيخ عن علماء المدينة فيكون كلا القولين موافقين للعامة فلا ترجيح لقول الشيخ بمخالفة العامة قلت الشيخ فى (المبسوط) نفى الخلاف بينهم فى ذلك و فى (الخلاف) قال خالف جميع الفقهاء فى ذلك و لم ينقل عن أحد منهم موافقته فليكن مراد الشهيد بعلماء المدينة ما كانوا من أصحاب الأئمّة صلوات اللّه عليهم المشهورين بالفتاوى كعبد اللّه بن عباس و جابر بن عبد اللّه الأنصارى و سعيد بن جبير و سعيد بن المسيب و أبان بن تغلب و أضرابهم و إلا فما كان الشهيد ليستند فى الحكم المذكور إلى فتوى بعض العامة و (هذا) مما يشهد على حقيقة الإجماعات المذكورة (و على تقدير) كونهم من علماء العامة فلا ريب أنهم أقرب إلى الحق من غيرهم منهم لوجوه (منها) أنه لما قدم المدينة أبو حنيفة قالوا له قد خالف رسول اللّه ص فى كذا و كذا مسألة و الظاهر أنها أربع و عشرون مسألة قال رسول اللّه ص كذا و قلت كذا فقال أما أنا فقد أفتيت برأيى و أما أحاديثكم فحكوها بذنب خنزيرة رواه جماعة منهم و منا و (لعله) أرادوا بعلماء المدينة من وافقنا منهم فيما إذا كان بعض الأولياء بالغا و بعضهم غير بالغ فإن أبا حنيفة قال بأنه يجوز للكبير أن يستوفى و لعل علماء المدينة كانوا موافقين له على ذلك و لكن كان الأولى أن يذكر أيضا أبا حنيفة و أصحابه لأن كانوا أشهر و وجود النقل عنهم فى (الخلاف) و لم يذكر فيه أحدا من علماء المدينة و كان الأولى بالشارح عند قوله و لذا إذا عفا الأولياء إلا واحد كان له القصاص أن يقول مع أن القاتل أحرز بعض نفسه فهنا بالطريق الأولى (قوله) لكن يضمن حصص من لم يأذن من الدية

كما نطقت به الإجماعات المذكورة لكن ظواهرها أنه ليس له ذلك إلا أن يضمن قبل القتل قالوا جاز لواحد منهم أن يستوفى القصاص و إن لم يحضر شركاؤه من غير استئذان شركائه بشرط أن يضمن نصيبهم من الدية فليلحظ عباراتهم التى هى معاقد إجماعاتهم و قضية نقل المصنف و الشارح أنهما لم بجريانها على ظواهرها (قوله) كما سيظهر

عند قوله و هل إذا لم يستحق على الولى إلى آخره (قوله) أو صغير أو مجنون إلى قوله من الإجماع و غيره

قد عرفت أن الشيخ فى (الخلاف) ادعى إجماع الفرقة و أخبارهم على ذلك كله و فى (المبسوط) قال عندنا و إطلاق إجماع (الغنية) يتناول ذلك و لعل الشارح أراد بغيره الأخبار المرسلة فى (الخلاف) أو أراد ما ذكره آنفا من الوجوه و الظاهر الثانى لأن الاستدلال بالأخبار المرسلة فى (الخلاف) لم نعرفه بعد فضل التتبع لأحد قيل الأستاذ الشريف أفاض اللّه سبحانه عليه رحمته بل رأينا بعضهم يناقش فى مثل ذلك و يقول لو كان هناك أخبار لكانت موجودة فى الجوامع العظام و هو خطأ صرف كما قرر فى محله (قوله) و يحتمل حبس القاتل

وجهه أنه يجب على الحاكم حفظ حقوقهم و لا يتم هنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۱

.....

إلا- بالحبس و ما لا- يتم الواجب إلا- به فهو واجب و الشارح لم يبين الوجه فى ذلك (قوله) لكون الحبس ضررا على القاتل غير منصوص

قد يقال فيه مثل ما قال فى (المبسوط) فى مثله إن فى الحبس منفعتهما معا للقاتل بالعيش و لهذا بالاستيثاق (قوله) و لو كان المستحق للقصاص صغيرا أو مجنونا و له ولى من أب أو جد قيل فى الخلاف و المبسوط ليس لأحد منهما الاستيفاء إلى قوله فى النفس أو الطرف

قلت فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) فى آخر كلامه الإجماع عليه و صرح بموافقته الشهيد فى (اللمعة) و لم يصرح بالخلاف إلا المصنف فى (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (الحواشى) و (الروضة) و (المسالك) و الكاشانى فى (المفاتيح) و هو أى الجواز خيرة المصنف فى (حجر الكتاب) و ولده فى حجر (الإيضاح) و المحقق فى حجر (جامع المقاصد) و المحقق فى (الشرائع) استشكل و المصنف فى (التحرير) اقتصر على نقل كلام الشيخ و قال كما هنا لو قيل كان حسنا و لم يرجح الشهيد فى (غاية المراد) و الأردبيلى فى (مجمع البرهان) فما فى (الروضة) من نسبة مراعاة المصلحة إلى الشيخ و أكثر المتأخرين لم تصادف مخرها لأن الشيخ لم يذهب فى الباب و لا باب اللقطة إلى أن له القصاص و المصرح بالمخالفة فى هذا الباب ثلاثة اثنان منهما فى أحد قوليهما و قد سمعت ما فى باب الحجر و جوز للإمام فى لقطة (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) القصاص فيما إذا جنى على طرف اللقيط و نسبه إلى الأكثر فى (المسالك) و يمنع منه فى لقطة (المبسوط) و تمام الكلام فى اللقطة و كلام الشيخ فى التأخير و الحبس موافق للاعتبار كما ستسمع و تصوير المسألة فى طفل قتلت أمه و له أب أو جد عندنا و قد طلقها أبوه عند العامة (قوله) و نص فى المبسوط على أنه يحبس

و وافقه عليه الشهيد فى (اللمعة) و وجهه ظاهر و هو ما حكيناه عن (المبسوط) آنفا من أن فيه منفعة للقاتل بالعيش و فى (الشرائع) أنه أشد إشكالا من التأخير و منع منه فى (المسالك) و تبعه الكاشانى و فى (غاية المراد) أن تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير أقوى إشكالا من التأخير و الحبس و هذه الإشكالات كلها لعلها فى غير محلها و قد استوفينا الكلام فى المقام فى باب الحجر (قوله) و ليس للأولياء أن يجتمعوا على استيفائه بالمباشرة بأن يضربه كل منهم سيفا

و لهم أن يأخذوا السيف و يضربوه به جميعا على عنقه إن أمكن كما تقدم مثل ذلك للشارح فى المطلب الأول من الفصل الأول فى الحرية و الرق (قوله) عزر كما فى المبسوط و المهذب و نفاه فى الخلاف

لم نجد ما نسبه إلى (الخلاف) و (المبسوط) فيهما فى هذه المسألة بل وجدنا فيهما أنه له ذلك كما حكاه الشارح عنهما آنفا نعم ما حكاه عن (المبسوط) وجدناه فيما إذا قتل حر حرين على التعاقب و بادر ولى المتأخر و الفرق بين المسألتين واضح و ما حكاه عن (الخلاف) وجدناه فيما إذا بدر بدون الإمام و من البعيد أن يكون وجد ما نسبه إلى الكتابين فى محل آخر و نحوه احتمال أن يكون أراد ما يشمل المسألتين لما عرفت من الفرق و أن البحث فى القتيل الواحد و يأتى المتعدد.

(قوله) و الأول أقرب

كما هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و (الحواشى) و (المسالك) و (غاية المراد) و قد عرفت أن ظاهر الأخير الإجماع عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۲

(قوله) بخلاف ما لو اقتص منه

إلى آخره بيانه أن زيدا له ولدان فقتل أباهما عمرو فبادر أحد الولدين و قتل عمرا فإن اقتص وارث عمرو من الابن القاتل أخذ وارث

الابن القاتل و عمه و هو الابن الآخر الديـة من تركـة القاتل الأول و كانت بينهما نصـفين و إن عفا وارث عمرو على الدية فللأخ الذى لم يقتل نصف الديـة فى تركـة الجانى و للأخ القاتل النصف و عليه ديـة الجانى بتمامها و يمكن أن يتقاصا فيكون النصف بالنصف و يأخـذ وارث الجانى النصف الآخر و قـد يختلف القدر كأن يكون المقتول أولا رجلا و الجانى امرأة فيحكم فى كل منهما بما يقتضـيه الحال (قوله) و لأن المستوفى فيما وراء حقه كالأجنبى

يريـد أن القاتل كالأجنبى فيما عـدا حقه أى النصف مثلا و من المعلوم عنـد الشارح أن الأجنبى إذا قتله أخذت الدية من تركة الجانى لا ـ من قـاتله الأجنبى و قـد اسـتدل الشارح على هـذا الوجه بوجهين و قـد يقال عليه إنه لو رجع على تركـة الجانى لزم جواز أن يجنى الجـانى على أكثر من نفسه لجواز أن يكون الابـن المقتص معسـرا فلو رجع على تركـة الجـانى لزم مـا ذكر فتأمّـل (ثم إن الأصـحاب) مختلفون أشد اختلاف فيما إذا قتله الأجنبى فجماعة على أن الدية تسـقط كما سيأتى التنبيه عليه و المسألة مشكلة أشد إشكال و يتفرع على هـذا الوجه أن لوارث الجانى على الابن القاتل دية تامة و له فى تركة الجانى نصف الدية فيقع النصف فى التقاص و يأخذ وارث الجـانى منه النصف و إبراء الابـن الـذى هو غير القاتـل القاتـل يقع لاغيا لكن لو أبرأ غير القاتل وارث الجانى صـح و لو أسـقط وارث الجانى الدية عن الابن القاتل فإن قلنا يقع التقاص فى الديتين بنفس الوجوب فقد سـقط أحد النصـفين كما وجب و يؤثر الإسـقاط فى النصف الآخر فلا يبقى لأحدهما على الآخر شـىء و إن قلنا لا يقع التقاص إلا بالتراضـى سقط حق وارث الجانى بإسقاطه و بقى للابن القاتل نصف الدية فى تركة الجانى (قوله) لم يكن عليه إلا نصف دية الذمى

معناه بقرينـة آخر كلامه أن على القاتل نصف ديـة الـذمى يؤديها إلى ورثته و هـذا لا يكاد يصـح لأن الـذمى و ماله حينئذ ملك لهما فكيف يؤدى نصف قيمة مملوكهما إلى أجنبى عنهما و إن كان و لا بد فليؤده إلى أخيه (قوله) و قد يفرق

إلى آخره هـذا الفرق ذكره فى (التحرير) و هو جيد جدا و يتفرع على هذا إن من لم يسـتوف لو أبرأ أخاه برئ و لو أبرأ وارث الجانى الابن القاتل من الديـة لم يسـقط عنه النصف الذى ثبت لأخيه عليه و أما النصف الثابت لوارث الجانى فإن قلنا بالتقاص بنفس وجوب الـديتين فالعفو لغو و كما وجبا سـقطا و إن قلنا لا يحصل إلا بالتراضـى صـح الإبراء و سـقط ما وجب للوارث على الابن القاتل و يبقى للابن القاتل النصف فى تركة الجانى (قوله) الأقرب الأخير

و فى (الإيضـاح) أنه أقـوى و فى (المسالـك) أنه قـوى و لم يـذكره فى (التحرير) و إنمـا اقتصـر على الأـولين كمـا اقتصـر عليهمـا فى (المبسوط) لكنه فرعهما على قول العامـة و أما على مختاره فى (المبسوط) فالحكم أنه إذا ضـمن التزم بالديـة و إن لم يضـمن فلا دية عليه و لا على التركـة و أما على مختار (النهاية) و الأكثر فالدية إنما تجب فى تركته إذا هرب و قد يلحق به ما إذا قتله من يجوز له قتله فكأنهم يقولون أنه لا ديـة أصـلا فهـذه الاحتمالات الثلاثـة ساقطـة على المشـهور المنصور و إنما تتم على مذهب المحقق و من وافقه (قوله) كان للمستوفى أخذ الفاضل من تركة القاتل

لعل الوجه فى أخذ غير المستوفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۳

.....

من المسـتوفى نصف دية أبيه فيما إذا كان القاتل أقل دية من المقتول ما أشـير إليه فى وجه التميز من أنه أتلف حقه و فيه أن حقه فى القاتـل نصف نفسه و هو الـذى أتلفه أخوه عليه لا ـ غيره كما أشـرنا إليه فى التفريع على القول الثانى سـلمنا لكن ما مثل به لا يكاد يتم لأن الـذمى إذا قتل أباهما كان هو و ماله لهما فلو قتله أحـدهما كيف يسـتوفى منه أخوه ماله المنقول و غيره العين و الـدين و هذا مما يرشـد إلى ما قلناه و المثال الموافق ما إذا كان القاتل امرأة و المقتول رجلا كما أشـرنا إليه آنفا (قوله) و الواجب فى قتل العمـد أصالة هو القصاص

هذا هو المشهور عند علمائنا كما فى (المختلف) و المشهور و لم نسمع فيه خلافا إلا من ابن الجنيد كما فى (التنقيح) و المشهور و لم يذكروا فيه خلافا فى كتب الفروع كما فى (مجمع البرهان) و المشهور بين الأصحاب منهم الشيخان و الأتباع و المتأخرون كما فى (المسالك) و هو مذهب الأصحاب إلا أبا على و ابن أبى عقيل كما فى (غاية المراد) ذكره فى مقام آخر و هو الذى نص أصحابنا عليه و اقتضته أخبارهم كما فى (المبسوط) و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و فى (الغنية) و (السرائر) الإجماع عليه و زاد فى السرائر أنه ظاهر الكتاب و المتواتر من الأخبار و أصول مذهبنا و فى موضع آخر من (السرائر) نفى عنه الخلاف و فى آخر نسبه إلى الأصحاب و ظاهر الشارح أن الإجماع عنده معلوم حيث نسب الخلاف إلى الشافعى أولا ثم قال و هو قول أبى على و فى (الرياض) تارة أنه الأشهر و عليه عامة من تأخر و تارة أن الشهرة به عظيمة كادت تكون إجماعا بل لعلها إجماع فى الحقيقة و لا يقدح فيه خروج القديمين لمعلومية نسبهما المانعة من القدح فى الحجية و لعله يريد أن الإجماع معلوم حتى على هذا الطريق الذى لا نلتزمه فى تحصيل الإجماع (و قد استدلوا) عليه بالآيات الشريفة و السنة المتواترة بإثبات القود و ليس فيها التخيير بينه و بين الدية فإثبات التخيير المخالف للأصل يحتاج إلى دليل و لعلهم أرادوا أن الأصل براءة ذمة القاتل من الدية أو أن الأصل فى المتلف أن يكون بدله من جنسه كما صرح به جماعة فليتأمّل و (لعلهم) أرادوا الأصل المستفاد من عموم قوله جل شأنه فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ و يكون عين العموم المستفاد من قوله جل شأنه النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و الْحُرُّ بِالْحُرِّ و الْجُرُوحَ قِصٰاصٌ فتأمّل و لصحيحة عبد اللّه بن سنان عن الصادق ع و قد ذكرها الشارح و محل الاستدلال منها فإن رضوا بالدية و أحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألف الحديث (قلت) الأصل فى ذلك الإجماع و لا أجد لغيره مما ذكر صراحة فى المطلوب إذا صرحها الصحيح و هو غير صريح إذ دلالته بالمفهوم و هو يحتمل أن يكون و أراد مورد الغالب إذ الغالب حصول رضا الجانى ببذل الدية فلا عبرة بمفهومه و أما الإجماع فقد وجدت المفيد فى (المقنعة) و كتاب (أحكام النساء) و من تأخر عنه يفتى بذلك و المخالف إنما هو أبو على و قد حكى مضمون كلامه الشارح و ظاهر العمانى المخالفة حيث قال فيما حكى عنه فإن عفا الأولياء عن القود لم يقتل و كانت عليه الدية لهم جميعا و هذه ليست بتلك المكانة و لعله لذلك لم يذكره الشارح و كثير من الأصحاب و نعم ما فعلوا و كلام المفيد و الشيخ فى (النهاية) و سلار فى (المراسم) فى أوله كالصريح فى موافقة أبى على لكنهم بعد ذلك بأسطر كثيرة صرحوا بالمشهور و أوضحوه إيضاحا بينا قال فى (المقنعة) فأما قتل العمد ففيه القود على ما قدمناه إن اختار ذلك أولياء المقتول و إن اختاروا العفو فذلك لهم و إن اختاروا الدية فهى من مسان الإبل و لم يذكر تراضيا و لا صلحا و مثله قال سلار لكنهما قالا بعد ذلك و ليس لهم الدية ما بذل القاتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۴

.....

من نفسه القود و إنما لهم ذلك إن اختاره القاتل و افتدى به فلا تبادر بالنكير كما فعل ابن إدريس و قال الشيخ فى (النهاية) يجب فى العمد القود أو الدية على ما نبينه فيما بعد و قال دية العمد ألف دينار إلى أن قال فإن لم يكن له مال فليس لأولياء المقتول إلا نفسه و قال إما أن يقيدوا بصاحبهم أو يعفوا و يمهلوه إلى أن يوسع اللّه عليه و قال متى هرب القاتل عمدا و مات أخذت الدية من ماله إلى آخره و لقد رأيت ابن إدريس يناقشه فى ذلك كله و يقول إن كلامه يوهم أن الأولياء مخيرون بين الدية و المطالبة بها و بين القود فتارة رده بأنه خلاف مذهب أصحابنا و تارة بأنه خلاف الإجماع و السنة المتواترة و أصول المذهب و أنه رجع عنه فى مسائل خلافه و تارة تأوله بالتراضى كل فى مقام و هلا لحظ آخر كلامه حيث يقول و ليس فى قتل العمد الدية إلا أن يبذل القاتل من نفسه الدية و يختار ذلك أولياء المقتول فإن لم يبذل القاتل الدية من نفسه لم يكن لأولياء المقتول المطالبة بها و ليس لهم إلا نفسه و (ليعلم) أن ما نقلناه عن الكتب الثلاثة فى أول عباراتها نافع فيما يأتى و قد ذكر الشارح مستند أبى على و قد استدل له أيضا بخبر عامى نبوى من قتل له قتيل فهو يتخير النظرين إما أن يفدى و إما أن يقتل (قوله) فى الخبر و الخبل الجرح

هكـذا موجود فى الخبر و هو بالخـاء المعجمـة و يوافق مـا فى القـاموس الخبل فساد الأعضاء و الفالـج و يحرك فيها و قطع الأيـدى و الأرجل (قوله) و هما ضعيفان سندا و دلالة

أما ضعف سند الخاصى فلعله لمكان محمد بن عيسى عن يونس أو لمكان محمد بن سنان أو لهما و ليس شىء منهما بضائر كما حرر فى محله لكن يقال مثل ذلك فى المقام و أما ضـعف الدلالة فى العامى فأقصى ما يقال فى ذلك إن ليس فيه الخيار إلا بين الثلاث لا كلية حتى لو لم يرض الجانى بالدية لكان له الخيار و أخذها و إنما غايتها الإطلاق الغير المنصـرف إلى هذه الصورة فإن الغالب رضـا الجـانى بالديـة مطلقـا سـيما مع اختيـار الولى فإنهـا النفس العزيزة فليتأمّـل مع أنه ينبغى أن تكون الثلاـث على نسق واحـد و أمـا الخبر الخاصى فقد احتمل حمله على التقية و ليس بجيد لأنه مشتمل على أحكام كثيرة لا توافق أكثرهم نعم يمكن أن يقال إنه ليس صريحا فى المطلوب لأن الظاهر منه أنه لا بـد فى قتل العمد من القود أو تحصـيل رضا الولى بأىّ شـىء كان إما أن يعفو و يأخذ المال كثر أو قل و هـذا مما لا ريب فيه و لا نزاع قال فى (المختلف) نقول بالموجب فإن الواجب له القود إن طلب الأصل أو رضاه إن طلب الدية و قد سـمعت آنفا ما فى (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) من التعبير بالتخيير فى أول كلامهم ثم التصـريح بالمشـهور و الغرض أن الخبر لا ينافى المشـهور و أن الـدليل الرابع أعنى قولهم إن الرضا بالديـة ذريعـة إلى حفظ النفس الواجب عليه لا يفيـد ثبوت الخيار للولى و تسـلطه على أخذ الدية من الجانى من غير رضاه و إنما يفيد أنه يجب على الجانى بذل المال بعد رضا ولى الدم به و هذا لا يغير حكم الـولى لأـن حكمـه أنه يحرم عليه أن يتسـلط على الجـانى و يلزمه بالديـة و حكم الجـانى أنه يجب عليه بـذل المـال كمـا أنه يسـتحب للمشترى أن يقبض ناقصا و للبائع أن يدفع راجحا و كما يحرم على من اشترى ما يعلم أنه مغصوب و دفع ثمنه إلى الغاصب أن يطالب الغاصب بالثمن و إن كانت عينه باقيـة على المشـهور المعروف و قد ادعيت عليه إجماعات مع أنه يجب على الغاصب رد الثمن عليه و كـذلك فيمـا إذا حلف المنكر فإنه يحرم على المـدعى مطالبته بعين المـدعى أو قيمته بعـد حلفه و إن كان كاذبا و يجب على المنكر رده إليه (فكان الحاصل) أن هنا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۵

.....

حكمين مختلفين غير متلازمين و ليس مقتضى المشهور و لا مقتضى أدلته عدم وجوب البذل على الجانى إذ لا منافاة بين عدم وجوب شىء عليه أصالـة غير القود و بين وجوب بذل المال إذا رضـى به ولى الدم لوجوب حفظ النفس المعلوم من العقل و النقل (أما النقل) فأكثر من أن يحصـى و قـد طفحت فتاويهم أنه إذا أريد قتله يجب عليه بذل ماله و تخليص نفسه و قد قالوا فى باب الدفاع عن المال و العرض أنه لا يجوز التعزير بالنفس إلى غير ذلك و ليس لك أن تقول هنا إن الشارع أمره بإتلاف نفسه كالمرتد لأنه لو كان كذلك لمـا صـح الصـلح على الديـة و لاـ العفو و لا أن تقول إنه جوز له إتلاف نفسه كما فى إعزاز الـدين لأنه محل النزاع و (أما العقل) فإنه يحكم بـذم من لا يفك نفسه بالمال القادر عليه كما أنه لو أبرأه أو عفا عنه فإنه يذمه لو قال ما أريد العفو و الإبراء بل اقتلنى قصاصا و ليس فى المقام كما فى بعض المقامات ما يقتضى عدم وجوب حفظ النفس ببذل المال حتى تخصص به أدلة حفظ النفس من عقل و نقل فليتأمّل و قـد تطابقت ظواهر الفتاوى و الأخبار فيما إذا قتل جماعة رجلا واحدا على على أن لوليه أن يقتل واحدا و أنه يجب على البـاقين أن يرد عليه مـا فضل له من ديته و أنهم هم المطالبون لهـذا المقتص منه قودا أو لأوليائه بالديـة و (ظواهر النصوص) و الفتاوى أيضـا أنهم ليس لهم الامتنـاع بأن يقولوا إنا لا نؤدى فليقتص منا و ليرد علينا ما يفضل كما أن ظاهرهما أنه لو طلب الديـة لم يكن لهم الامتناع ففى خبر ابن مسـكان فى رجلين قتلا رجلا إن أرادوا قتل أحـدهما قتلوه و أدى المتروك نصف الديـة إلى أهل المقتول و إن قبـل أولياؤه الديـة كانت عليهما و نحوه خبره الآخر و غيره و فى صـحيح أبى مريم فى رجلين اجتمعا على قطع يـد رجل قال إن أحب أن يقطعهما أدى إليهما ديـة يـد و أقسـماها و إن أحب أخـذ منهما ديـة يد إلى غير ذلك من الأخبار و لا أقل من أن تخرج شواهد و

مؤيدات إن لم تكن أدلة و (يبقى الكلام) فى عبارات الأصحاب فى المقام ففى (النهاية) فإن لم يبذل القاتل الدية من نفسه لم يكن لأولياء المقتول المطالبة بها و نحوها عبارة (المقنعة) و (الوسيلة) و هى لا تدل على أنه لا يجب عليه بذلها بالنسبة إلى تكليفه و فى (الخلاف) لا تثبت له الدية على القاتل إلا برضاه و نحوه ما فى (السرائر) و هى أوضح من الأولى فى عدم الدلالة و فى (المبسوط) فإن بذل الجانى القود و لم يقبل الدية لم يكن للولى عليه غيره و فى (المراسم) إن بذل نفسه فليس لهم غيرها و فى (الغنية) إن بذل القاتل الدية و رضى بها ولى الدم جاز ذلك و سقط حقه من القصاص و فى (النافع) لا تثبت الدية إلا صلحا و لا يتخير الولى و نحوها عبارة (اللمعة) و (الروضة) و هذه العبارات كلها إنما تعرض فيها لما يجب للولى و يحرم عليه و لم يتعرض فيها لحال الجانى باعتبار تكليفه بالنسبة إلى نفسه إذا طلب الولى منه الدية و كان قادرا عليها و فى (الشرائع) لو بذل الجانى القود لم يكن للولى غيره و لو طلب الدية فبذلها الجانى صح و لو امتنع لم يجبر و نحوها عبارة الكتاب و هاتان قد فهم منهما الشهيدان أن الجانى يتخير بين تسليم نفسه و بين الدية و لا يجب عليه باعتبار تكليفه بذل المال و لعل فيهما ظهورا فى الجملة و نحوهما عبارة (الإرشاد) حيث قال تعين القود و أوضح من العبارات الثلاث عبارة (التحرير) حيث قال و لو طلب الدية فبذلها الجانى جاز و إلا لم يجب عليه سوى بذل نفسه و هذه لا غيرها صريحة أو كالصريحة فى أنه لا يجب عليه بذل المال لحفظ نفسه كما فهمه الشهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و شيخنا صاحب (الرياض) من المشهور حيث قالوا و على المشهور أن الجانى حينئذ يتخير بين دفع المال و تسليم نفسه و كما فهمه الشهيد من عبارة الكتاب و لعله هو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۶

.....

الذى جرأهم على الفهم المذكور من المشهور فظنوا أن العبارات كلها كعبارة الكتاب و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) أو ظنوا التلازم بين الحكمين و أنت قد عرفت عدم التلازم و قد سمعت عبارات القدماء إلى (الشرائع) و لو لم يفهم من هذه العبارات الثلاث الشهيدان و الأردبيلى و صاحب (الرياض) ما عرفت لما فهمنا منها ذلك و كذا تأولنا قولهم ما يجبر بأن المراد لم يجبره ولى الدم لأن العبارات مسوقة لحكمه و قلنا ليس المراد أن الحاكم لا يجبره و لم يبق غير قابل للتأويل إلا عبارة (التحرير) مع أنه يمكن تأويلها أيضا بأن تجعل قوله و إلا راجعا إلى قوله طلب لا إلى بذل أو تأول بمثل تأويل غيرها و (كيف كان) فهذا المصنف و ولده فيما يأتى فى الفصل السابع فى العفو قربا وجوب البذل على الجانى القادر و الشهيد فى (الحواشى) تارة نفى عنه البأس و تارة قال فيه قوة و حكاه عن ابن إدريس و الشهيدان فى (اللمعة) و (الروضة) مالا إليه أو قالا به ففى (اللمعة) فيه وجه و فى (الروضة) لا بأس به و ظاهر (المسالك) القول به أو الميل إليه و عن المحقق الثانى فى (حاشية القواعد) أنه جيد و المقدس الأردبيلى استدل عليه و قواه ثم نفى عنه البعد و الغرض أنه ليس هناك إجماع و لا شهرة على عدم الوجوب و المذهب المشهور و أدلته لا تقتضيه أى عدم الوجوب و إلا لما اختاره جماعة منهم و العقل و النقل يدل على الوجوب و ليس هناك دليل من عقل أو نقل يخصص ذلك كما أشرنا إلى ذلك آنفا فليكن المصنف فى (التحرير) مخالفا و إن سلمنا أن المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى الكتاب و (الإرشاد) أيضا مخالفان كان الخلاف منحصرا فى الفاضلين فى الكتب الأربعة و الشارح هنا كالمتردد حيث قال و قد يمنع الوجوب و نحوه قوله فى الفصل السابع فكان هذا القول قويا جدا إن لم يكن هو الأقوى و الأشبه بأصول المذهب و لم نجد ما يخدشه إلا ما عساه يقال إن قول الصادق ع فإن رضوا و أحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفا و قد عرفت أن مفهومه ليس بمعتبر لاحتمال خروجه مخرج الغالب و إلا فهو متروك الظاهر لأنه ليس المدار على المحبة و الرغبة و إنما المدار على القبول و إن كان على كراهية و مما يرشد إلى خروجه على الغالب التغيير بالمحبة كما هو واضح و إلا لقال و أجاب أو قبل على أنه لو قال أحد هذين لقلنا خرج مخرج الغالب و إن أبيت عن ذلك قلنا المفهوم أنه إذا رضوا و لم يحب لم تكن الدية ألفا بل يرفع إلى الحاكم ليلزمه بذلك فتأمّل (و ليعلم) أن الشهيد الثانى فى

(الروضة) ما حرر المسألة فى شرح عبارة (اللمعة) قال فى (اللمعة) و فى وجوبها على الجانى بطلب الولى وجه لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فقال فى (الروضة) إن هذا قول لابن الجنيد و استدل عليه برواية الفضيل المذكورة فى الشرح و غيره (و أنت) قد عرفت أن القول بالوجوب على الجانى لا يستلزم القول بمقالة ابن الجنيد حتى يحمل كلام اللمعة عليه (ثم) إن المحكى عن ابن الجنيد و المنقول من عبارته فى (المختلف) أنه يذهب إلى أن القصاص و الدية أصلان و أن الولى بالخيار كما هو مذهب الشافعى و هو كثيرا ما يوافق العامة و ما ألم بوجوب حفظ النفس على الجانى و إنما استنبطه له المتأخرون و يشهد على ذلك أن الشهيد فى (حواشى الكتاب) فى باب العفو قال إن القول بإلزام الجانى بالدية إذا طلبها الولى إما مبنى على عموم وجوب حفظ النفس أو على قول ابن الجنيد فقد جعلهما متقابلين على طرفى نقيض و بعد تصريحه فى (اللمعة) بوجوب حفظ النفس و استناده إليه كيف يقال إنه قول ابن الجنيد فقد أخطأ قلمه الشريف فى (الروضة) فى الفهم و النقل و تحرير هذه المسألة من منفردات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۷

.....

هذا الكتاب (قوله) فلو عفا الولى على مال لم يسقط حقه من القصاص و لا تثبت له الدية

ربما يوجه زيادة على ما ذكره الشارح أن من أسقط الأمر المعين الثابت له على عوض فإنه لا يسقط إلا بالعوض و رضا صاحب العوض به فإن رضى سقط و أخذ العوض و إلا بقى كما كان (قوله) و إن عفا و لم يشترط المال سقط القصاص

هذا يتناوله إجماع (الخلاف) و فى (المبسوط) هو الذى يقتضيه مذهبنا حتى لو أطلق (قوله) فإن طلب الدية أو أقل أو أكثر و رضا الجانى صح

هذا يتناوله أيضا إجماع (الخلاف) (قوله) و إن امتنع لم يجبر

تقدم الكلام مستوفى (قوله) و إلا يرض فله القصاص

هذا ليس من فروع المذهب المشهور بل جار على المذهبين فذكره جاء بالتبع (قوله) فى المبسوط و إن عفا على أحدهما سقط الآخر الموجود فى (المبسوط) فإن عفا عن أحدهما سقط الآخر و هو كما ترى و سيأتى له فى تفصيل هذا القول ما يدل على أن القلم الشريف سها فأثبت سقط مكان ثبت و هذا القول حكاه فى الخلاف عن أبى حامد (قوله) فتكون الدية بدلا عن بدل

عن يراد بها معنى المجاورة فيصير المعنى فتكون الدية بدلا مأخوذا عن العفو متجاوزا عنه الذى هو بدل عن القتل و ليست بمعنى بعد كما فى قوله جل شأنه لَتَرْكَبُنَّ طَبَقاً عَنْ طَبَقٍ (قوله) و أما العفو

هذا هو الفصل الثانى من الفصلين (قوله) و الفرق بين القولين

أى قولنا و قول العامة (قوله) و لو اختار بعض الأولياء الدية و أجاب القاتل إليها كان للباقى القصاص عندنا

لو أراده كما فى عدة مواضع من (المبسوط) و فى الغنية الإجماع عليه و كذا (الخلاف) لأنه نقل الإجماع فيما إذا عفا أحدهما و أراد الآخر القصاص و قد نص جماعة على أنهما من باب واحد و فى (التنقيح) و (الروضة) و (الرياض) أن ثبوت القصاص للباقين هو المشهور لا نعلم فيه خلافا و عن (غاية المرام) أن عليه فتوى الأصحاب و فى (التنقيح) أيضا أن عليه الفتوى و فى (كشف الرموز) أن روايته أشهر بين الأصحاب عمل عليها الشيخان و الأتباع و المتأخر يعنى ابن إدريس و فى (الشرائع) و (التحرير) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (المسالك) و (ملاذ الأخبار) و (المفاتيح) أنه المشهور و فى (النافع) و (اللمعة) أنه أشهر و به ربما إذا عفا أحدهما و أراد أن يقتص الآخر صرح فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (التحرير) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (ملاذ الأخبار) و (المفاتيح) و (الرياض) و كذا (الخلاف) فإنه إنما تعرض فيه للأخير أعنى العفو و ادعى الإجماع عليه و أخبار الفرقة و فى (الغنية) أيضا و ظاهر (المسالك) و ملاذ

الأخبار و الرياض الإجماع على أن لأحدهما القصاص فى صورة عفو الآخر قال فى (المسالك) إنه مذهب الأصحاب و المسألتان من سنخ واحد كما نص عليه جماعة و فى (مجمع البرهان) أن الحكم فى المسألتين ظاهر و (الحاصل) أنى لم أجد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۸

.....

أحدا خالف أو تأمّل أو احتمل السقوط قبل الصدوق حيث قال و روى أنه إذا عفا بعض الأولياء ارتفع القود و هذا قد يشعر إشعارا ما بالتأمّل و فى (الشرائع) إذا اختار بعضهم الدية و أجاب القاتل جاز فإذا سلم سقط القود على رواية و المشهور أنه لا يسقط و أبو العباس احتمل السقوط فى (المهذب) و (المقتصر) و أيده فى (المهذب) حتى كأنه اعتمده لكنه فى (المقتصر) قال المعتمد عدم السقوط كما حكينا عنه و يظهر من (النافع) و (اللمعة) حيث قيل فيهما الأشهر أن هناك مخالفا كما أنه قد يظهر ذلك من الكتب الستة التى قيل فيها إنه المشهور و شيء من ذلك لم يكن و اعتذر فى (الروضة) عن الشهيد فقال و إنما نسبه المصنف رحمه اللّه تعالى إلى الشهرة لورود روايات بسقوط القود و يظهر من جماعة أن مسألة العفو لا خلاف فيها و إنما الشبهة أو الخلاف فيما إذا اختار أحدهما الدية و أول من فتح ذلك المحقق فى (الشرائع) فإنه قال ما أسمعناكه فيما إذا اختار أحدهما الدية و جزم فيما إذا عفا البعض بعدم سقوط القصاص من غير تأمّل و لا نسبه إلى رواية و تبعه على ذلك المصنف فى المنتهى و الشهيد الثانى فى (المسالك) و (الروضة) و غيرهما فنسب فى (المسالك) مسألة العفو إلى الأصحاب و مسألة اختيار الدية إلى المشهور و (الحاصل) أن المحقق فى (الشرائع) فى مسألة ما إذا اختار بعضهم الدية و أجاب القاتل نسب سقوط القود إلى الرواية و تبعه على ذلك المصنف فى (المنتهى) و الشهيد الثانى فى (المسالك) و (الروضة) و نحن قد تتبعنا أخبار الباب فوجدنا الأخبار الدالة على سقوط القود إنما هى فى صورة ما إذا عفا بعضهم و ليس فى الباب خبر و لا أثر يدل على سقوط القود إذا اختار بعضهم الدية بمنطوقه و لا بمفهومه فكان الواجب على المحقق و غيره أن يعكسوا الأمر كما هو واضح و (أخبار الباب) الواردة فى سقوط القود خمسة أخبار خبر يونس بن يعقوب الوارد فى أربعة إخوة عفا أحدهم قال ع يعطى بقيتهم الدية و خبر زرارة عن الباقر ع و قد تضمن أنه إذا عفا عنه بعض الأولياء درئ عنه القتل و قد استدل به فى (الروضة) على ما اختار بعضهم الدية على سقوط القود و ثبوت الدية و خبر إسحاق بن عمار الذى فيه من عفا عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز و يسقط الدم و يصير دية و خبر أبى ولاد عن رجل قتل و له أولاد صغار و كبار أ رأيت إن عفا أولاده الكبار قال لا يقتل الحديث و (هذه الأخبار) قد أعرض عنها الأصحاب و فيها الصحيح و حملها جماعة على التقية قال فى (ملاذ الأخبار) هو الأظهر لاشتهار ذلك بين العامة و حملت أيضا على الاستحباب و حملها الشيخ فى (الإستبصار) على ما إذا لم يرد من يريد القود إلى أولياء المقاد منه مقدار ما عفا عنه لأنه متى لم يؤد ذلك لم يكن له القود على حال و ستسمع حمل الشارح و هو جيد جدا و قد يعتذر عن المحقق و من وافقه بأن طلب الدية عفو عن القود سواء دفع له العوض أو عفا مطلقا و فيه على بعده أنه لعله لا ينطبق إلا على القول بأن الواجب أحد الأمرين و لا يقولون به و إن أخبار الباب أربعة منها صريحة فى العفو مجانا و أنه يطرح عن القاتل و يرفع عنه بقدر حصة من عفا و الخامس ظاهر فى ذلك نعم يمكن أن يقال كما هو الحق إن المسألتين من سنخ بدليل إحداهما دليل الأخرى لكنه لا وجه حينئذ للتفرقة بينهما (قوله) و كذا لو فاداه بأكثر من الدية أو أقل كان على القاتل رد نصيب العافى من الدية

كما صرح به جماعة و هو الموافق للاعتبار لأنه قد ملك من نفسه بمقدار نصيب العافى سواء صالحه بأكثر أو أقل و قد تشعر عبارة (الإستبصار) بالخلاف و قد سمعتها و يجب تنزيلها على ذلك و قد استدل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۹۹

.....

على ذلك بما لا يدل على ما قاله (قوله) و لذا إذ اشترك الأب و الأجنبى إلى قوله كما مر خلافا لبعض العامة

هذه و شريك السبع تقدمت فى آخر الفصل الرابع و قد تقدمت أيضا مع مسألة العامد و الخاطئ فى آخر المطلب الثانى و فى بعضها نص على أن المخالف أبو حنيفة (قوله) و لو أقر أحد الوليين أن شريكه عفا

عبارة الكتاب إلى آخر المسألة عين عبارة (الشرائع) و (التحرير) من دون تفاوت إلا بيسير جدا فقولهما و الشريك على حاله فى شركة القصاص فى الكتب الثلاثة بعد تفصيلهما الرد على تقدير قتل الشريك إما مبنى على عدم وقوع القصاص و هو الذى فهمه الشارح أو أراد بشركة القصاص ما يشمل القود و أخذ عوض النفس اللازم لاستحقاقه على تقدير فواته و فى (الإرشاد) و لو اقتص مدعى العفو على شريكه على مال تصدقه أخذ المال و إلا الجانى و الشريك على حاله فى شركة القصاص و صاحب (الروض) فسرها على ظاهرها و المقدس الأردبيلى فسر اقتص بما إذا أراد القصاص و فسر قوله و الشريك على حاله إلى آخره بأنه إن رضى بالقصاص الذى وقع فلا بحث و لا شىء له و إن لم يرض فله أخذ حصته من الدية من شريكه قال و الكل واضح (قلت) قولهم إن صدقه الشريك فالرد له لعله مبنى على جواز المبادرة و أن التصديق بعد القتل لكنه لعله خلاف ما يتبادر من كلامهم فتأمّل (ثم) إن المصنف قرب التخيير على تقدير المبادرة كما مر و لو فرض أن التصديق قبل القتل فلا رد على الشريك بحال إلا إذا أقر الجانى بالعفو على المال و امتنع من دفعه إليه على تأمّل ظاهر و إلا فالجانى إذا أقر بالعفو على مال و دفع المال فالرد عليه و إن أنكر العفو على المال و ادعى أنه عفا مجانا أو أنه عفا على مال و لم يقبل و لم يمكن الإثبات عليه سقط حق الشريك فكيف يرد عليه و حينئذ فالمقر لا بد و أن يرد إما على الجانى أو على الشريك لا على الشريك لما عرفت من سقوط حقه إلا أن تقول إن إنكار الجانى كإقراره و امتناعه من الدفع و هذا يتم مع علم المقر بالعفو فليتأمّل و إما أنه لا رد حينئذ على الجانى لأنه يشبه ما إذا أقر له بمال فأنكره فليتأمّل و عبارة الإرشاد فى المقام أسد حيث قال أخذ المال و لم يقل فالرد له فيكون المراد أنه يأخذ المال من الجانى الراضى بذلك لكنه فى الروض فسره بأنه يأخذه من المدعى يعنى المقر و الذى فهمه المقدس الأردبيلى هو ما فهمناه لكنه قال إن أنكر الجانى قبول العفو على المال أخذ الجانى مقدار حصة العافى و إن كان ما أعطى شيئا منها و الحاصل أن المسألة غير محررة (قوله) و هو ظاهر

أى مما تقدم عند قوله و لو ناداه بأكثر (قوله) و إلا كان للجانى

هذا متجه إن صدقه الجانى كأن يقول عفا و دفعت إليه العوض فقبل أو لم يقبل و أما إذا كذبه الجانى أيضا فلا رد عليه إلا أن تقول إن هذا مما يستبعد جدا قلت قد يكون الجانى صدع بالحق لكونه آخر أيامه و قال له أنت متوهم لم يعف ثم على تقدير علم المقر بأن الشريك عفا على مال و لم يقبضه ما ذا عساه ينفعه تكذيب الشريك أو تصديق الجانى أو تكذيبه حتى يرد على الجانى فليتأمّل جيدا (قوله) و إن بادر المقر إلى القصاص كان له نصيبه و إن لم يصدقه فى العفو على شىء

الضمائر راجعة إلى الشريك و تحريره أن المقر إذا بادر إلى القصاص حيث يكذبه الشريك لزمه أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۰

.....

يؤدى إلى أولياء الجانى مقدار حصة العافى من الدية لا المال الذى يزعم أنه عفا عليه حيث يصدقه الجانى بالتقرير المتقدم و الشريك المنكر مخير بين أن يأخذ نصيبه من الدية من مال الجانى أو شريكه مضافا إلى أنه قد اعترف له بالاستحقاق لا سيما إذا كان عالما بالعفو كما حررناه فإن كان قد أداه إلى الجانى أو ورثته فإذا لم يدفعوا إليه حقه يكون هو الذى يؤدى إليه و ظاهر كلام الشارح أنه يتعين عليه لتفويته عليه محل القصاص و اعترافه باستحقاقه المال و إن لم يصدقه فى العفو على شىء فتأمّل (قوله) و لو وكله فى استيفاء القصاص

أطبق علماؤنا أنه يجوز التوكيل فى القصاص و فى (الخلاف) نفى الخلاف و الذى يقتضيه مذهبنا كما فى (المبسوط) و (الخلاف) أنه يجوز للوكيل أن يستوفيه فى غيبة الموكل (قوله) فإن علم بالعزل قبل الاستيفاء فعليه القصاص

هـذا مما لا كلام فيه و قـد نص عليه كل من تعرض لهـذا الفرع و إنما الكلام فيما إذا علم بالعزل ثم نسـى و اسـتوفى و لعل الظاهر أنه يقبل قوله فى النسيان و تكون الدية فى ماله (قوله) و إن لم يكن يعلم فلا قصاص قطعا و لا دية

القطع فى محله و هو جـار مجرى دعوى الإجمـاع و قـد نص على أنه ليس عليه شـىء منهمـا فى (الشـرائع) و (التحرير) و (الإرشـاد) و (المسالـك) و (الروض) و (مجمع البرهـان) و هو مبنى على أن الوكيل إنما ينعزل بالإعلام و كـذا لو قلنا إنما ينعزل بالإشـهاد و الحال أن الموكل لم يشـهد و إن قلنا بعزله مطلقا ففى (التحرير) و (المسالك) أنه لا قصاص عليه و يغرم الديـة لمباشـرة الإتلاف و يرجع بها على الموكـل و يرجع الموكـل على ورثـة الجـانى و وافقهم على ذلـك الشـارح و فى (مجمع البرهان) أن الظاهر لا شـىء عليه قلت و كذلك الحال لو قلنا بعزله بالإشهاد و أشهد (قوله) ثم له على ورثة المقتول دية مورثه

هـذا مبنى على أن الجانى إذا مات أو قتل أو هرب تؤخـذ الديـة من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب و المسألة مشـكلة جدا فلا أقل من أن يشـير إلى إشـكال أو خلاف كما صـنع فيما يأتى فيما إذا اقتص الوكيل (قوله) و عليه الديـة للمباشـرة لقتل من ظنه مباح الـدم و لم يكن

أى و لم يكن مباح الدم هذا هو الذى يقتضـيه أظهر رواياتنا كما فى المبسوط و المنقول كما فى (حواشـى الشهيد) و قد نص عليه فى (الشـرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و احتمله فى (مجمع البرهان) لأنه لو علم العفو وجب القصاص فإذا جهله وجبت الدية (قوله) كمن قتل مسلما بظن بقائه على الكفر

أو قتل مرتدا فبان رجوعه إلى الإسـلام أو قتل فى صف المشـركين من حسبه كافرا و وجه الشبه أنه قتل ظانا بقاء القصاص و هو ظاهر الحـال كما أن القتل فى المثالين مبنى على ظن ظاهر الكفر لكن الديـة فى ذى الصف على بيت المال (قوله) و يرجع بها على الموكل لأنه غره بالعفو من غير علمه و هو خيرة المبسوط و الشرائع و التحرير

قلت و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و فى (المبسوط) أنه الذى يقتضـيه أظهر رواياتنا و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول كما إذا قـدم الغاصب الطعام المغصوب إلى غيره فأكله و هل لولى الجانى حينئـذ أن يأخـذ الديـة ابتداء من العافى وجهان يأتى مثلهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۱

(قوله) و يحتمل عدم الضمان إلى قوله فصار كما لو عفا بعد رمى السهم

لأنـه عفـا بعـد خروج الأـمر من يـده فوقع لغو أو لأن القتل يباح له فى الظاهر فلا يتجه الضـمان و هـذا الاحتمال و الـذى بعـده من أن الوكيـل يضـمن و لا يرجع على الموكل ذكرهما الشـيخ فى (المبسوط) للعامـة و لم يلتفت إليهما (قوله) لأن العفو بنفسه ليس تعزيرا و إنما هو إحسان إلى القاتل

أى فلم يكن كمن قدم الطعام المغصوب إلى غيره فأكله و فيه نظر ظاهر (قوله) و قد يفرق بين إمكان الإعلام و عدمه

هـذا فرق به المحقق الثـانى فيمـا حكى عنه على الظـاهر و اعتمـاد أصـحابنا على الوجه الأول (قوله) و لو عفا على مال فلا ضـمان على الوكيل لأنه لا يصح إلا صلحا

كما صـرح بـذلك فى (التحرير) و لا فرق فى المال بين أن يكون مساويا للديـة أو أقل فلا وجه لما فى (مجمع البرهان) من أنه لو عفا على الأقل فكما لو عفا مجانا (قوله) إلا أن يكون يرضى الجانى و لم يعلم به الوكيل فتجرى فيه الأوجه الثلاثة

اختار فى (التحرير) فى هـذا الفرض أن الديـة تؤخذ من الوكيل لورثة الجانى و يرجع الموكل على ورثة الجانى بالدية و يرجع الوكيل

بما أداه و تظهر فائدة أخذ الورثة من الوكيل ثم دفعهم إلى الموكل ثم دفع الموكل إلى الوكيل فيما إذا كان أحد المقتولين رجلا و الآخر امرأة فيأخذ ورثة الجانى ديته من الوكيل و يدفعون إلى الموكل دية مقتوله ثم يرد الموكل إلى الوكيل قدر ما أخذ منه و على هذا ينزل إطلاق الشيخ فى (المبسوط) حيث قال إذا عفا على مال وجب الدية فى تركة المقتول و لورثة هذا الجانى الذى قتله الوكيل الدية على الوكيل و يرجع الوكيل على الموكل و لا ريب فى أن مراده ما إذا رضى الجانى بذلك كما ينزل على ذلك تفصيل (المسالك) حيث قال إذا عفا عن الدية فله الدية فى تركة الجانى إن أوجبنا بقتل الوكيل الدية و إن لم نوجب فلا دية للموكل فينزل الأول على ما إذا رضى الجانى و الثانى على عدمه (قوله) و لو اشتبه فكذلك لأصالة بقاء الحق و تأخر العفو الحادث و براءة المستوفى عن القصاص و الدية

و لم يبق إلا أن القصاص حادث و الأصل تأخره عن العفو و هو معارض بمثله و هو أن العفو حادث و الأصل تأخره عن القصاص فالأصلان الباقيان سليمان عن المعارض (قوله) قدم قول الوكيل مع اليمين للأصل

بمعانيه الأربعة أصل عدم العلم و أصل بقاء الحق و أصل براءة الذمة و أصل الصحة فى فعل المسلم و عدم جرأته على الحرام و دفعه باحتمال النسيان يندفع بأن الأصل عدمه (قوله) و فى وجوب الكفارة إشكال

و لعل الأقوى أن يقال إذا أوجبت الدية وجبت الكفارة و إن لم تجب الدية فوجهان أظهرهما الوجوب كما تجب على الرامى إلى صف الكفار و دليله العموم و أنه لا بد و أن يدخل تحت واحد من أقسام القتل و كلها فيها الكفارة (قوله) فالدية فى بيت المال

هذا مما يتفرع على الخلاف فى جواز استيفاء القصاص بدون إذن الإمام و عدمه و ليس مقصورا على التغرير و عدمه كما نبهنا عليه هناك و لا ريب أن الوكالة تبطل بالموت و الظاهر أنه ليس كالعزل و لا كالعفو فتجرى فيه الاحتمالات فالدية إما فى بيت المال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۲

.....

أو على الوكيل و لا يرجع بها على تركة الموكل لأنه لم يغره فاحتمال الرجوع هنا لعله بعيد جدا (قوله) و لورثة الموكل الدية من تركة الجانى إن لم يسقط الاستحقاق بفوت المحل

أما سقوط استحقاق القصاص فلفوات المحل و أما سقوط الدية فللإجماع على أنها لا تثبت إلا بالتراضى و هو خيرة (المبسوط) فى موضع منه و (السرائر) للأصل و الإجماع المحكى فى خصوص الفرض فى (السرائر) و ظاهر (المبسوط) لكنه فرض المسألة فى (المبسوط) فى هلاك القاتل و فى (السرائر) فى هربه و فى (النهاية) و (المهذب) و (الكافى) و (الغنية) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الإصباح) و أكثر ما تأخر أن دية المقتول لا (على ظ) القاتل تجب فى تركته إذا هرب إن كان له مال و إلا أخذت من الأقرب فالأقرب و فى (الغنية) الإجماع عليه و يدل عليه خبر أبى بصير و البزنطى و عموم السلطان و عدم إبطال دم امرئ مسلم و ظاهر (الخلاف) و (الشرائع) و غيرهما التردد الظاهر أنه لا مخالفة بين مختار (المبسوط) و (النهاية) لأن المسألة مفروضة فى (المبسوط) فى موت القاتل و فى (النهاية) فى هربه و فرق بين المسألتين و قد اضطرب كلام الأصحاب فى المسألة أشد اضطراب فى تحرير محل النزاع هل محله الهارب فقط أو يشمل ما إذا مات أو قتل من دون تقصير و فى نقل الأقوال و فى فهم المراد من الخبرين و فى رجالهما و من أراد الوقوف على ذلك فلينظر (غاية المراد) على أن كلامه و تحريره فيها غير منقح و قد تبعه فيما ذكره جماعة و يأتى بلطف اللّه تعالى و بركة خير خلقه محمد و آله ص تحرير المسألة فى المطلب الثانى فى حكم العفو عند تعرض المصنف لها (و ليعلم) أيضا أنهم اختلفوا فيما إذا قتل حر حرين فبادر أحد الوليين فقتله فالأكثر أن ليس للآخر أخذ الدية من تركة الجانى و قد نقل عليه الإجماع فى (الخلاف) و (المبسوط) كما تقدم ذلك للشارح فى المطلب الأول من الفصل الأول و أما إذا قتل الجانى أحد ولدى المقتول أو أخويه أو عميه أو نحو ذلك فكأنهم مجمعون على أن للابن الآخر نصيبه من الدية و إن اختلفوا فى المطالب بها أو ورثة الجانى أو

أخو القاتل لكن كلام الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) و ابن زهرة فى (الغنية) قد يلوح منه أنه إذا بادر أحد الوليين إلى قتله و لم يقل ضمنت أنه يسقط حق أخيه و قد يكون مرادهما أنه يفعل حراما كما أشرنا إليه قريبا عند قول المصنف بشرط أن يضمن حصص من لم يأذن فليلحظ ذلك (قوله) استأجره الإمام من بيت المال من يستوفيه

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و عندنا كما فى (المبسوط) مع أن الأصل براءة ذمة المقتص و الجانى (قوله) دفع المقتص منه الأجرة دون المستوفى وفاقا للخلاف

قلت قد استدل عليه أيضا بإجماع الفرقة و أخبارهم و فى (حواشى الشهيد) أنه المنقول و به حكم فى (التحرير) و (الإرشاد) و إجارة (التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو الموافق للاعتبار (قوله) خلافا للمبسوط

لم يزد فى (المبسوط) على قوله و هو الأقوى و احتمله فى (التحرير) احتمالا (قوله) احتمل عدم القبول

هذا قد استجوده المحقق الثانى فيما يحكى عنه و هو كما قال

[المطلب الثانى فى تعدد القتيل]

(المطلب الثانى فى تعدد القتيل) (قوله) استحق عليه القصاص

الضمير المجرور راجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۳

.....

إلى القاتل المفهوم من المقام و الظاهر أولى و أظهر (قوله) كان للباقى القصاص

يدل عليه بعد الصحيح المذكور الإجماع الظاهر من (المبسوط) فى عدة مواضع و قد يتناوله إجماع (الغنية) و الحاصل أن كل من تعرض لهذا الفرع كصاحب (الغنية) و (التنقيح) و (الرياض) أطلق كالمصنف قال فى (الغنية) فى مسألة ما إذا قتل واحد جماعة ما نصه و إن عفا بعضهم سقط حقه و بقى حق من لم يعف على مراده و لم يقيد هو و لا غيره بما إذا كان العفو لا على مال و النص أيضا مطلق و الشارح قيد كلام المصنف بما إذا عفا لا على مال لأمرين الأول أنه يدعى أن ذلك هو المتبادر من العفو و الثانى أنه يدعى أنه لو لا ذلك لما صح للمصنف أن يقول و هل لبعض المطالبة بالدية و للباقين القصاص إشكال لأنه إذا كان لبعضهم القصاص و لبعضهم العفو على مال لم يتجه هذا الإشكال و أنت تعرف حقيقة الحال و فى (التنقيح) التصريح بأنه إذا عفا بعضهم على مال كان للآخر القصاص أو الدية و ظاهره أنه لا خلاف فيه و كثير منهم لم يتعرض لهذا الفرع و إنما تعرضوا لما إذا اتحد القتيل و تعدد الأولياء و عفا بعضهم و قد يقع الاشتباه بين المسألتين و الفرق بينهما أنه هنا لا رد مع عفو البعض و الصحيح قد اشتمل آخره على ما لا نقول به كما تقدم الكلام فيه (قوله) و ليس لهم غير نفسه

للأصل و الإجماع كما فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) (قوله) خلافا لعثمان

هذا عثمان البستى كما فى (الخلاف) (قوله) و هل لبعض المطالبة بالدية و للباقين القصاص إشكال

جواز ذلك خيرة (الغنية) و (المختلف) و (المسالك) و مال إليه فى (التحرير) و هو لازم لكل من قال أنه إذا قتله أحدهما كان للآخر أخذ الدية من التركة كأبى على و المصنف فى (الإرشاد) و فيما مضى من الكتاب و ولده فى (الإيضاح) فى موضعين و المقداد فى (التنقيح) و قد استشكل المصنف هنا و فى الديات فى أخذ أحدهما الدية إذا قتله الآخر و مال إلى الجواز فى (التحرير) و أما عدم الجواز فيما نحن فيه فهو صريح المحقق الثانى و لازم لكل من قال فى الفرع المذكور أعنى ما إذا قتله أحدهما أن ليس للآخر أخذ الدية كالمفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و الطوسى فى (الوسيلة) و القاضى فى (المهذب) على ما

حكى عنه و العجلى فى (السرائر) و ابنى سعيد فى (الجامع) و (الشرائع) فى موضع منها و (النافع) فى موضعين منه و الشهيد فى (اللمعة) و فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه لكن هذه الكتب متفاوتة فى الظهور و عبارة (اللمعة) أوجزها و هى لو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم إلا قتله و قد فهم منها الشهيد الثانى أنه لا يجوز لبعضهم المطالبة بالدية و لبعضهم المطالبة بالقصاص و أنه إذا قتله أحدهما ليس للآخر المطالبة بالدية و أنه لا يجوز قتله بواحد إما الأول أو بالقرعة أو يتخير أو يأخذ الدية من ماله للباقين فتكون بقية العبارات مثلها فى الدلالة على ذلك أو أوضح منها دلالة مما كان أوضح منها عبارة (و ليعلم) أنه فى (الغنية) جوز لبعضهم المطالبة بالدية و لبعضهم المطالبة بالقصاص كما عرفت فيلزمه أنه لو قتله أحدهما أن يكون للآخر المطالبة بالدية و إن لم يتعرض له و قد نسب الشارح إليه ذلك فيما مضى و يأتى مع أنه لم يتعرض له و لا ينقض ما ذكرناه من التلازم بعبارة (الإرشاد) حيث قال و لو قتل حر حرين فلوليهما قتله خاصة فإن قتله أحدهما فللآخر الدية لأنا إنما ادعينا الظهور فيما ذكرناه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۴

.....

من العبارات و يعدل عن الظاهر بالصريح فكلامه الأخير تصريح بخلاف الظاهر من كلامه الأول و فى موضع آخر من (الشرائع) تردد فى أخذ الآخر الدية إذا قتله أحدهما و (كيف كان) فالأشبه بأصول المذهب أن ليس لبعضهم المطالبة بالدية و لبعض المطالبة بالقصاص لأن الثابت بالأصل إنما هو القتل و الدية لا تثبت إلا صلحا و لا نسلم ما ذكره الشارح و شيخنا صاحب (الرياض) من أن أحدهما لو انفرد كان له القصاص و العفو على الدية لأنهما إن أرادا أن ذلك أى العفو على الدية ثابت له بدون رضا الجانى فأوهن شىء و أول ممنوع و إن أرادا مع التراضى فلا ريب فيه و المفروض خلافه و لهذا ترى ولده و الشهيد و هما أعرف بمراد المصنف لم يجعلا أحد شقى الإشكال ما ذكره الشارح قالا ينشأ من أنه أتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بباقى النفوس المتلفة و إنما يملك أى الجانى بدلا واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل و لا يبطل دم امرئ مسلم و من أن الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه و ظاهرهما بل صريحهما (كالمسالك) و غيره أنه على الوجه الأول يجب عليه الإجابة كما هو واضح لمن تأمّل بل كلامهما فى المسألة الآتية صريح أو كالصريح فى ذلك و ستسمعه و ظاهر الشارح أو صريحه فرض المسألة و الإشكال فيما إذا عفا بعضهم على مال فهل يجوز للآخر المطالبة بالقصاص أم لا و يرشد إليه قوله من أن أحدهما لو انفرد إلى آخره و تنزيله كلام المصنف أولا على ما إذا عفا لا على مال و قد عرفت أنه مع مخالفته لظاهر النص و كلام الأصحاب لا يناسب أن يكون محل إشكال و صاحب (التنقيح) لما رأى هذا الإشكال بمعنييه غير جيد و إن كان ما ذكره ولده أجود جعله فى مقام آخر قال إذا طلب بعض الأولياء الدية و رضى الجانى فهل للباقين المطالبة بالقصاص من غير رد و نصيب من أخذ الدية أم ليس لهم ذلك احتمالان أصحهما الأول و العجب أن صاحب (الرياض) وافق الشارح و نقل كلامه فى وجهى الإشكال و قد تقدم منه أنه لو عفا البعض صح للآخرين القصاص كما سمعت فلم يكن عندنا فى الطرفين إشكال و لم يبق إلا قوله ع لا يبطل دم امرئ مسلم و هو و إن كان صحيحا مشهورا إلا أنه معارض فى المقام بقولهم صلوات اللّه عليهم لا يجنى الجانى أكثر من نفسه و هو مثله فى الشهرة و الصحة فكان الأول مقصورا على ما إذا كان الإبطال باختيار المكلف و بسببه و هنا لا اختيار للجانى كما هو واضح و إلا فلو مات و لا مال له و لا قريب فإنه يبطل بالإجماع سلمنا لكن الخبر ليس صريحا و لا ظاهرا فى كون الدية فى مال القاتل لم لم تكن فى بيت المال ثم إن هذا الذى قتل مسلما و مات من غير تقصير فى التسليم فإنه ما دام حيا لا يجب عليه بأصل الشرع إلا تسليم نفسه إذ لا يجنى على أكثر منها و بعد الموت لا مال له و إنما هو للورثة فكان الخبر خاصا مخصوصا و الإبطال فيما نحن فيه جاء من غير اختيار المكلف بل من استيفاء صاحب الحق حقه و منه يعلم أنه لو بدر أحدهم فقتله أنه لم يكن للباقين المطالبة بالدية سواء كان القاتل من سبق حقه أو أخرجته القرعة أو مطلقا مضافا إلى إجماعى (الخلاف) و (المبسوط) و ندرة المخالف فكان الإجماعان دليلى المسألتين لمكان التلازم كما عرفت (قوله) فى وجوب قتله

بواحد إما بسابق أو بالقرعة أو مجانا (أى بلا قرعة) و أخذ الدية للباقين إشكال

الذى فهمه من هذه العبارة ولده السعيد و تلميذه الشهيد أن الإشكال فيها فى مقامين قالا الأول هل يقتص منه لواحد و يؤخذ الدية للباقين فيه الإشكال المتقدم و قد مر بحثه الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۵

.....

على تقدير أن يقتل بواحد و تؤخذ الدية لمن عداه هل يقدم السابق أو يقرع بين الجميع و يقتل لمن تخرجه القرعة أو يكون لكل واحد منهم المبادرة إلى قتله فمن قتله استوفى و أخذ الباقون الدية فيه إشكال ينشأ من أن السابق استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيقتص السابق و من أن السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة و هذا السبب متساو فى الكل فتعين القرعة و من جواز مبادرة كل واحد منهما لقتله مجانا لأن كل واحد منهما مستحق لإزهاق نفسه فكان له ذلك إذ لا تعلق لاستحقاق أحدهم بالآخر كذا فى (الإيضاح) و نحوه قال الشهيد فى تفسير العبارة و اقتفاهما فى نحو ذلك صاحب (المسالك) و فيه أن العبارة لا تساعدهما على ذلك إذ لو أراد ما قالا لقال و على تقدير جواز ذلك أى مطالبة بعض بالقصاص و بعض بالدية ففى قتله بالسابق أو بالقرعة أو مجانا إشكال أو قال فى تقديم السابق أو بالقرعة أو مجانا أو قال و على تقدير أن يقتل بواحد و تؤخذ الدية لمن عداه فهل يقدم السابق أو يقرع أو يكون لكل واحد منهما المبادرة إشكال و لا حاجة به إلى هذه العبارة الطويلة الظاهرة فى غير المراد لأنه حينئذ لا معنى لقوله و فى وجوب قتله بواحد كما هو واضح لمن أعطى النظر حقه و ما ذكره الشارح وجه جيد و العبارة تساعده عليه لكن ترديده و توجيهه غير جيدين و ما قبلها و ما بعدها لا يساعده عليه أما الترديد فلأنه على ما ذكره الشارح يعطى أنه لا مجال للقرعة عند ترتيب الجنايات فى تقديم السابق و الإشكال موجود فى (الشرائع) و غيرها فلعل الأولى أن يقول و فى وجوب قتله بواحد إما سابق إن ترتبت الجنايات فيقدم لاستحقاق القصاص منفردا من غير معارض أو بالقرعة لأن السبب الموجب للقصاص هو قتل المكافئة و هذا السبب متساوون فيه فتعين القرعة و إن ترتبت الجنايات فضلا عما إذا قتلهم دفعه أو أشكل الأمر أو مجانا إن لم توجب القرعة عند عدم السبق أو عدم العلم به و لم نقل بوجوب تقديم السابق و إساءة المتأخر لو بادر كما احتمله فى (التحرير) أو قلنا بها كما فى (المبسوط) و هذا هو معنى قوله أو بادر إلى آخره و الشارح لما قصر القرعة فى كلام المصنف على الدفعة و الإشكال و أنها لا مجال لها مع السبق توجه عليه أمران الأول أنه يلزم من ذلك وجوب تقديم السابق إذا ترتبت الجنايات فيكون المصنف قائلا بمقالة (المبسوط) فلا معنى لترديده كلامه بين مقالة (المبسوط) و احتمال (التحرير) فليلحظ ذلك فإنه دقيق و لهذا سها عنه قلم الشارح و الثانى أن الإشكال فى تقديم السابق عند الترتيب واقع مذكور و احتمال القرعة حينئذ قائم مسطور أشار إليه فى (الشرائع) و صرح به فخر الإسلام و الشهيدان فلا وجه لإغفاله و أما التوجيه فقوله يعنى بهذه العبارة احتمال ما ذهبت إليه الشافعية من أن الواجب قتله بواحد و أخذ الدية للباقين و ليس لأولياء القتلى اجتماعهم على القصاص يدفعه أن المصنف جزم أولا بأن لهم الاجتماع على القصاص و أنهم لو قتلوه استوفوا حقوقهم و ليس لهم عليه غير نفسه و الظاهر أن المسألة إجماعية إذ لم نجد فيها مخالفا و لا متأملا فكيف يعدل عن الجزم إلى الشك من دون تقادم عهد بل فى سطر واحد لمكان قول الشافعية إنه لبعيد جدا و هذا ما أشرنا من أن ما قبلها لا يساعد عليه و (أوهن شىء) توجيهه الاحتمال بأنه لما قتل الباقين فكأنه فات محل القصاص لهم فينقل إلى الدية لأنه إنما يتوجه فيما إذا ترتبت الجنايات مع تقديم السابق و المصنف يقول بعده بلا فاصلة لا فرق بين الترتيب و الجمع فى القتل و هذا ما أشرنا إليه من أن ما بعدها لا يساعد عليه فليتأمّل (فلعل) الأولى أن يقول فى توجيه الاحتمال إنه لما قتل الجميع فكأنه فات محل القصاص إلا لواحد فيقتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۶

.....

بواحد و ينتقل الباقون إلى الدية (ثم إن) هذا المعنى الذى فهمه الشارح من هذه العبارة قد يستفاد من قوله بعد ذلك و لو بدر واحد فقتله استوفى حقه و كان للباقين المطالبة بالدية على إشكال فالحظ العبارتين و ما شرحهما به الشارح و ما ذكر فى وجهى الإشكالين فيهما مع أمعان النظر تجدهما بمعنى و (كيف كان) فصاحب البيت أدرى فقول ولده بالقبول أحرى و يخطر فى البال وجه خال عن جميع ما ذكر و هو أنه لما احتمل أن يجوز لبعضهم المطالبة بالقصاص و لبعضهم المطالبة بالدية استشعر أنه هل يجوز لهم جميعا أو لجماعة منهم المطالبة بالدية و القصاص معا على التحاص كأن يكونوا أربعة فيقولوا نقتله و نأخذ ثلاث ديات أو يقول اثنان منهم نقتله و نأخذ دية واحدة و آخر قال لا أريد إلا قتلى له منفردا و هكذا أو ليس لهم ذلك و إنما الواجب قتله بواحد إما السابق أو بالقرعة أو مجانا فيصير حاصل المعنى هل يجوز قتله لأكثر من واحد أو لا يجوز بل يجب قتله لواحد فالحزازة التى جاءت من قوله و هل يجب ارتفعت و اتجه ذكر الوجوب و وجهه أنه إذا جازت لبعضهم المطالبة بالدية و للبعض الآخر مطالبة القصاص جاز لبعضهم المطالبة بهما معا و إن كان هناك فرق فليس بتلك المكانة من الوضوح فلهذا جاء الإشكال فليتأمّل لأنا لا ندعى ظهوره و إنما هو احتمال و من لحظ كثيرا من إشكالاته و عرف سعة خيالاته عرف أن هذا ليس بعيدا عن محتملاته (قوله) و لا فى أخذ الدية إن قلنا به

إلى آخره لعل هذا مستفاد من قول المصنف و فى وجوب قتله إلى آخره على ما فهمه الشارح و غيره و يستفاد أيضا من قول الشارح و احتمال وجوب الدية للباقين فلا حاجة إلى ذكره (قوله) و للشافعية وجه

هذا توجيه لتنبيه المصنف على عدم الفرق بمعنى أن فيه ردا عليهم (قوله) و لو بدر واحد من أولياء القتلى

إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه مستوفى عند قوله و هل لبعض المطالبة بالدية (قوله) و ثبوت الدية فيما إذا مات الجانى أو قتله أجنبى ثبت بالنص و الإجماع

ليس فى المسألتين من نص و لا إجماع و إنما النص فيما إذا قتل و هرب و مات و هو خبر البزنطى و نحوه خبر أبى بصير و فيما أراد أولياء الدم أن يقتلوه فخلصه منهم قوم و مات فإن الدية على المخلصين و هى صحيحة حريز و كيف يدعى الإجماع و الأصحاب مختلفون أشد اختلاف و قد قال فى (المبسوط) إذا قتل رجل رجلا و وجب القود عليه فهلك قبل أن يستفاد منه أن الذى يقتضيه مذهبنا سقوط القود إلى غير مال و قد تردد فى (الخلاف) و المحقق فى (الشرائع) أيضا متردد و ولد المصنف يقول فى المسألة خلاف ذكر ذلك فى المسألة التى بعدها و ابن إدريس ادعى الإجماع على سقوط الدية فيما إذا هرب و مات كما تقدمت الإشارة إلى ذلك كله نعم فى كفالة (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالك) أن القاتل عمدا إذا هرب أو مات وجبت الدية و الشارح سينبه على ذلك فى المطلب الثانى فى حكم العفو و ستسمع الكلام فى الأجنبى قريبا و قوله كما قيل ليس متعلقا بما نحن فيه و إنما هو متعلق بقوله ينشأ من فوات الاستحقاق بفوات المحل على أن هذه العبارة لا تعجبنى و لعل هناك سقطا (قوله) على إشكال

مبنى على الإشكال المتقدم اختار فى (الإيضاح) أن لهم إكمال الديات من تركته و الأصح أنهم ليس لهم ذلك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۷

(قوله) و لو قتله أجنبى عمدا لم يكن لهم منع أوليائه من القصاص

لم يذكر المصنف و لا الشارح الحال فيما لم يرد الأولياء القصاص و صالحوه على مال و لعل الأشبه أن هذا المال يوزع عليهم بالسوية قل أو كثر و لا رجوع لأحد منهم على تركة الجانى الأول بشىء سواء ترك مالا بقدر دياتهم أم لا (قوله) و لو قطع يد رجل ثم قتل آخر أو بالعكس قطعنا يده أولا على التقديرين ثم قتلناه توصلا إلى استيفاء الحقين

أما مسألة الأصل ففى (الخلاف) أن عليها إجماع الفرقة و أخبارهم و الإجماع ظاهر (المبسوط) حيث قال عندنا و قد يظهر منه ذلك

فى مسألـة العكس و بـالجميع صـرح المحقق فى (الشـرائع) و المصـنف فى (التحرير) و غيرهما فأما إذا كان هـذا فى الطرف كأن قطع إصـبع رجل و يد آخر فإنه يجب عليه القصاص فى الإصبع للأول و للآخر فى اليد و فى صورة العكس كأن قطع أولا يد رجل ثم قطع إصبعا من آخر فإنه تقطع يده باليد للأول و للثانى دية إصبع (قوله) و تؤخذ دية اليد من التركة

فيه الإشكال و الأقرب عدم الأخذ (قوله) كان لوليه الرجوع فى تركة الجانى بنصف الدية

هـذا ذكره فى (المبسوط) فى أول كلامـه و اختاره فى (الشـرائع) و هو الموافق لحكمه فى (المبسوط) فى ما إذا قطع يـدى رجل فقطع يـديه بيـديه ثم سرى إلى نفس المجنى عليه فمـات فإنهم قال يجب القود على الجانى و لا يجوز أن يعفو على مال و ليس عنـدنا قتل أوجب قودا و لا يعفى فيه على مال إلا هذه المسألة لأنه قد استوفى ما قام مقام الدية و هما يداه و هنا استوفى ما قام نصف الدية و هى يـده لكن المحقق و المصـنف و غيرهمـا استشـكلوا كما ستسـمعه فى آخر المطلب الخامس و الشـيخ فى (المبسوط) قال بعـد ذلك و الـذى يقتضـيه مـذهبنا أنه متى مات لا يجب فى تركته شـىء فى المسائل كلها (قوله) و يحتمل الجميع لأن للنفس ديـة كاملـة و الذى استوفاه وقع قصاصا فلا يتداخل

اختاره فى (التحرير) و اسـتوجهه فى (المسالك) و يلزمهما أنه يجوز فى الفرض المذكور آنفا العفو على مال و قد التزمه فى (التحرير) و استشكل فيه فى هذا الكتاب فيما يأتى (قوله) استوفى الثالث حقه و الأولان ما ساوى حقهما

فلا يبقى لهما مطالبة أما على القول بأن فوات المحل يسـقط الدية فظاهر و أما على الآخر فلأنهما اسـتوفيا ما قابل الدية لكن سـيأتى له فى أوائـل المطلب الخـامس أنه لو بـادر فقطع طرفـا من أطرافه لم يلزمه قصاص و لا ديـة إذ لا عصـمة لنفسه فكـذا فى طرفه و يأتى له نحوه فى المطلب الرابع و هو ينافى ما هنا و يأتى له فى آخر المطلب الخامس المـذكور إيجابه الديـة على إشـكال فى الفرع الـذى نبه عليه فى (المبسوط) و يأتى له فى أواخر المطلب الثانى من الفصل السابع فى أواخر الكتاب إيجاب الدية و مضى له فى أواخر المطلب الثالث أنه لو قطع الولى يـد الجانى ثم ضـرب عنقه لم يكن عليه شـىء فيما إذا كانت جناية الجانى قطع طرف و على ما قاله المصـنف هنـا لو كانتـا ناقصتين إصـبعا أو إصـبعين أخـذ ديـة النقصان من التركـة (قوله) و للمحجور عليه للسـفه و الفلس المطالبـة بالقصاص و استيفائه

كما نص عليه فى المبسوط و غيره من دون خلاف أجـده و فى (المسالك) فى باب السـفيه هذا عندنا واضح و قد نصوا على أن ليس للغرماء إجبار المفلس على الاكتساب و قد نص فى جميع ما ذكر أن لهما و للمريض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۸

.....

و لورثـة من مـات و عليه دين و خلف قود العفو على مـال فـالمفلس و وارث الميّت يقسـمانه بين الغرمـاء و السـفيه يسـتوفيه له وليه و المريض يستوفى لنفسه و فى (التحرير) أنه لو صالح السفيه أو المفلس قاتل العمد على أقل من الدية جاز (قوله) و له العفو مجانا

قـد نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و المسالك و لا يكلف تعجيل القصاص أو العفو على مال أو بـدونه للأصل قال فى (المبسوط) لأـن القصاص ليس بمال و لو كان مالا ما صـح عفو السـفيه عنه و ليعلم أنهم قالوا فى باب الـدين يجب على المـديون السـعى فى قضاء الدين و قالوا لا يجب عليه التكسب كما قالوا ذلك هنا و قد جمعنا بين الكلمتين فى باب الدين (قوله) على المشهور لا على الآخر

يعنى قول أبى على و مثل ذلك قال فى (المسالك) و وجهه ظاهر (قوله) و لو قتل و عليه دين فإن أخـذ الورثة الدية قضـى منه الديون و الوصايا فإنها بحكم التركة و سأل عبد الحميد بن سعيد الرضا عليه السلام

و قـد طفحت بـذلك فتـاواهم فى مواضع من بـاب القصاص و فى باب الوصايا و فى باب الميراث و فى باب الـديون و الرهون و باب

الحجر و انعقدت عليه إجماعاتهم و دلت عليه صريحا رواياتهم كخبر يحيى الأزرق و نحوها رواية أخرى و خبر عبد الحميد و روايات أبى بصير فالقول الشاذ النادر الذى لا نعرف قائله بأن الدية لا تصرف فى الدين لتأخر استحقاقها عن الحياة مما لا يلتفت إليه و مثله الفرق بين دية الخطإ و دية العمد إذا رضى بها الوارث فتقضى من الأولى ديونه و وصاياه دون الثانية فإنه اجتهاد فى مقابلة الإجماع و الفتاوى و الأخبار المطلقة و خصوص خبر عبد الحميد و روايات أبى بصير الواردة فى المقام و ستسمعها على أن هذين القولين ما وجدنا حكايتهما إلا من بعض متأخرى المتأخرين و لم نجدها فى الكتب المعتمدة و لعل القول الثانى مأخوذ مما توهمه عبارة (السرائر) كما ستسمع و أما عبد الحميد بن سعيد فالأستاذ فى تعليقه احتمل اتحاده مع عبد الحميد بن سعد و مع عبد الحميد بن سالم الذى وثق فى ترجمة ابنه محمد و نفى استبعاد من استبعد رجوع التوثيق إليه فى ترجمة ابنه و (كيف كان) فرواية صفوان عنه تشير إلى الاعتماد عليه و قد أجهد نفسه ابن إدريس فى رد هذا الخبر كما ستسمع و لم يطعن فيه من جهة السند و كذلك المصنف فى (المختلف) و قد أسبغنا الكلام فى المسألة فى باب المواريث و الوصايا (قوله) و لهم القصاص و إن لم يكن له مال و لم يكن عليهم ضمان الديون و غيرها

وفاقا لابن إدريس و المحقق و قد وجدت الشيخ فى (المبسوط) ساوى بينه و بين المفلس و السفيه و المريض و حكم بأن لهم القصاص و العفو على مال و بدونه ثم قال بعد ذلك و الذى رواه أصحابنا أنه لم يكن لوليه العفو على غير مال و لا القود إلا أن يضمنوا حق الغرماء انتهى الظاهر أنه لا فرق عنده بين العفو و القصاص و قد يظهر من كلامه أنه لا قائل بأن لهم القصاص و إن لم يضمن الدية و هو خيرة (السرائر) و (الشرائع) كما ذكر الشارح و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) على الظاهر منه و حجر الكتاب و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و فى الأخير أن عليه الفتوى انتهى و هو الأشهر كما فى (المسالك) و (المفاتيح) و عليه الحليون كما فى (الدروس) و ظاهر (السرائر) بل صريحها الإجماع عليه و ستسمع كلامه كما قد تظهر دعواه أى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۰۹

.....

الإجماع من (المختلف) و هو أى الإجماع ظاهر المحقق فى (نكت النهاية) حيث رمى الرواية بالندرة كما ستسمع و المخالف أبو على حيث قال على ما حكى عنه فى (المختلف) لا يجوز للأولياء العفو إلا إذا ضمنوا الديون و حكى عنه الشهيد فى (غاية المراد) أنه قال أن ليس لهم القود إلا بعد ضمان الديون و حكى ذلك أيضا عن القاضى و أبى الصلاح و ابن زهرة و الصهرشتى و الكيدرى و صفى الدين محمد بن معد العلوى قلت و هو خيرة (النهاية) و فى (الغنية) الإجماع عليه و نسبه فى (الدروس) إلى المشهور و كأنه مال إليه فيه و فى (غاية المراد) و نقل القولين فى (اللمعة) من دون ترجيح و حكى عن أبى منصور الطبرسى أنه إذا بذل القاتل الدية لم يكن للأولياء القود إلا بعد ضمان الديون و إن لم يبذل جاز لهم من دون ضمان و ليعلم؟؟ النهاية ما صورتها لم يكن لأوليائه القود إلا بعد أن يضمنوا الدية عن صاحبهم فإن لم يفعلوا لم يكن لهم القود و جاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم قال فى (المختلف) بعد نقل هذه العبارة و به قال أبو الصلاح و ابن البراج و زاد الشهيد فى (غاية المراد) و الصهرشتى و ابن زهرة و الكيدرى و صفى الدين كما عرفت و قضية ما فى (المختلف) و (غاية المراد) أن هؤلاء قائلون بأن لهم العفو بمقدار ما يصيبهم و لم نجد فى الغنية التعرض للعفو أصلا إذ الموجود فيها لم يجز لأوليائه القود إلا أن يضمنوا قضاءه و هو الذى حكاه فى دين (الدروس) عن المشهور قال و لو كان عمدا لم يجز للورثة القصاص إلا بعد أداء الدين على المشهور نعم قال فى (المسالك) و قيل ليس لهم العفو أيضا بدون الضمان قلت القائل بعدم جواز القود بدونه لعله لا بد له بالأولويّة و نحوها أن يقول بعدم جواز العفو بدونه أيضا و قد سمعت كلام (المبسوط) و كلام أبى على الذى حكاه عنه فى (المختلف) و ما فى (المختلف) أيضا ثم إنه لم يتضح لنا معنى عبارة (النهاية) و لعله أراد أنه إذا كانت

الديـة أزيد من الدين جاز لهم العفو بمقدار نصـيبهم الزائد عن الدين (احتج الأولون) بالأصل و احتج فى (السـرائر) بأن الذى تقتضـيه أصول مـذهبنا و عليه إجمـاع طائفتنـا أن قتـل العمـد المحض موجب القود فحسب دون المال و بقوله جل و عز وَ لَكُمْ فِي الْقِصاصِ و فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً قال فلا يرجع عن هـذه الأدلـة بأخبار الآحاد التى لا تفيـد علما و لا عملا فالأولى أن يخص ما ورد من الأخبار بقتل الخطإ انتهى (قلت) أما الأصل فالاحتجاج به ظاهر إذ الأصل أنه لا يجب على الورثة إسـقاط حقهم لأن الواجب لهم هو القصاص و المفروض عدم المال و الأصل عدم وجوب الاكتساب عليهم لأداء دين المورث و كذلك العمومات من الكتاب و السـنة الدالة على ثبوت القصـاص مطلقـا سواء كان المقتول مـديونا معسـرا أم لا من دون إيجاب ضـمان على أنا قـد نقول إنا لو التزمنا الضـمان لـذهب القصاص آخر الـدهر إلا فى أفراده النادرة لأنه من يوم السـقيفة ما يموت إمامى أو يقتل إلا و عليه دين إلا ما قل فتأمّل و احتج للشـيخ فى (النهاية) ابن إدريس فى (السـرائر) بخبر عبد الحميد بن سـعيد ثم قال و ليس فى الحديث إذا سـلم ما ينافى ما قلناه لأنه ما قال قتل عمـدا و إنما قال أخـذ أهله الديـة و هـذا يـدل على أن القتل كان موجبه الدية فيكون خطأ ثم قال فإن قيل قد قال فى الخبر فأخذ أهله الديـة من قـاتله و لو كـان خطـأ محضـا مـا أخـذوها من القاتـل و أجاب بأنه هنا عمـد شبيه الخطإ انتهى كلامه ملخصا و المصـنف فى (المختلف) نسب إلى الشـيخ أنه احتـج بهـا قـال احتـج الشـيخ إلى آخره و أجـاب عنهـا بـالمنع من الدلالـة على محـل النزاع أمـا أولا فلاحتمال أن يكون القتل خطأ أو شـبهة و أما ثانيا فلأن السؤال وقع عن أولياء أخـذوا الدية و نحن نقول بموجبه فإن الورثة لو صالحوا على الدية وجب قضاء الدين منها و إن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۰

.....

كان كلام ابن إدريس يوهم المنع من ذلك انتهى و قال الشهيد فى (غاية المراد) ألحق فى الاحتجاج رواية أبى بصير عن أبى عبد اللّه ع فى الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله فقال إن أصـحاب الـدين هم الخصـماء فإن وهب أولياءه دمه للقاتـل فجـائز و إن أرادوا القود فليس لهم ذلـك حتى يضـمنوا الـدين للغرماء قال و هـذه الروايـة لا يرد عليها شـىء مما ذكر أما تجويز كون القتـل خطـأ أو شـبهه فمنفى بقوله ع و إن أرادوا القود و إمـا كون السؤال عمن أخـذ الديـة فهو ظـاهر الانتفـاء و نقـل عن المحقق الاسـتدلال بها للشـيخ و أنه أجاب بضـعف السـند و نـدورها فلا تعارض الأصول و نحو ذلك ما فى (المسالك) (قلت) إن لم يرد عليهـا شـىء مما ذكر لكن يرد عليها أمور أخر (الأول) أنه روى فى (الفقيه) و (التهـذيب) عن أبى بصـير قال سألت أبا عبـد اللّه ع عن رجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين فقال إن أصـحاب الدين هم الخصـماء للقاتل فإن وهب أوليـاؤه دمه للقاتـل ضـمنوا الديـة للغرمـاء و إلا فلا و (لعل) المراد من قوله ع و إلا فلا أنهم لم يهبوا بل قتلوا لم يضـمنوا فكانت معارضـة لتلـك من وجهين و هى مرويـة فى طريقين فكـانت أقوى (الثـانى) أنه روى فى الفقيه عن محمـد بن أشـيم عن على عن أبى بصـير عن أبى الحسن موسـى بن جعفر ع قـال قلت جعلت فـداك رجل قتل رجلا متعمـدا أو خطأ و عليه دين و مال و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل فقال إن وهبوا دمه ضـمنوا الـدين قلت فإنهم أرادوا قتله قال إن قتل عمـدا قتل قاتله و أدى عنه الإمام الدين من سـهم الغارمين (قلت) فإن هو قتل عمـدا و صالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على أوليائه من الدية أو على إمام المسـلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التى صالـح عليها أولياؤه فإنه أحق بـديته من غيره و هذه أيضا معارضة لروايتكم من وجهين (الثالث) أنه يرد عليها أنه يبعـد الفرق بين الهبـة و القود بعـدم الضـمان فى الأـول و به فى الثـانى مع أن الهبـة أولى بالضـمان إلا أن تعمل على ما حملنا عليه عبارة النهايـة لكنه بعيد جدا لأنه قال فيها وهب أولياؤه دمه و فى (النهاية) مقدار ما يصـيبهم (الرابع) أنه لم يظهر لنا الوجه فى قوله ع و هم الخصـماء مع كون الهبـة جائزة للأولياء و تفريع ذلك عليه بقوله فإن وهب فكانت مضـطربة المتن مختلـة المعنى (الخامس) أنا قد قلنا إن القائل بعـدم جواز القود بـدون ضـمان يلزمه أن يقول فى العفو كـذلك و قـد سـمعت ما حكيناه عن جماعة و هى لا تدل عليه

فتأمّل (السادس) أن متعلق الهبة عين المال و هنا تعلقت فى غير العين و فى غير المال و هو الدم فكأنها بمعنى العفو و الإبراء و (عساك تقول) إنه مشترك الإلزام لأنا نقول إنا لا نعمل بهذه الروايات لأنها لم تتفق اثنتان منها على حكم و لم تدل واحدة على قول الخصم فلتحمل على التقية كما قد يشهد عليه مصير أبى على إليه و الشهرة معارضة بمثلها و إجماع (الغنية) مع وهنه بمصير جميع من تأخر عنه إلى خلافه إلا ما لعله يلوح من ميل الشهيد إليه معارض بمثله أعنى إجماع (السرائر) الصريح أو الظاهر و ناهيك بنسبة المحقق قول (النهاية) إلى الندرة فإن لم يفد قوله إجماعا و إنه لمفيد له فلا أقل من الشهرة و هى بالنسبة إليه شهرة قدماء فإن صرفت شهرة (الدروس) إلى كونها بين القدماء لكانت معارضة لشهرة المحقق و الشهرة المتأخرة و ناهيك بقوله هو فيه و عليه الحليون فضلا عما فى (المختلف) و (المسالك) و (المفاتيح)

[المطلب الثالث فى كيفية الاستيفاء]

(المطلب الثالث فى كيفية الاستيفاء) (قوله) إنما يقتص مع علم التلف بالجناية فإن اشتبه اقتصر على القصاص فى الجناية دون النفس يريد أنه لو جنى على الطرف كأن قطع الجانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۱

.....

يد رجل مثلا فمات و اشتبه استناد الموت إلى الجناية فلا قصاص فى النفس للشك فى سببه بل فى الطرف خاصة و بذلك طفحت عباراتهم و وجهه ظاهر و المراد بالعلم و اليقين فى كلامهم العلم الشرعى بالنسبة إلى الحاكم كالإقرار و الشهادة و أما بالنسبة إلى الشهود و ولى الدم إذا أراد قتله من دون حكم الحاكم فلا بد من العلم الواقعى إلا أن يكون الولى حاكما قد قامت البينة عنده بذلك و الظاهر أن ولى الدم يكفيه حكم الحاكم (قوله) و ينبغى للإمام إحضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء

حكى فى (المصباح المنير) عن الكسائى أنه سمع من العرب و ما ينبغى أن يكون كذا أى ما يستقيم و ما يحسن و ينبغى أن يكون كذا معناه يندب ندبا مؤكدا لا يحسن تركه ثم قال و استعمال ماضيه مهجور و قيل عدوا ينبغى من الأفعال التى لا تتصرف و لا يقال أنبغى قال و قيل فى وجهه أن ينبغى مطاوع بغى و لا يستعمل انفعل إلا إذا كان فيه علاج و هو لا علاج فيه و أجازه بعضهم انتهى و كيف كان فهو فى لسان الفقهاء بمعنى يستحب و قد عبر بالاستحباب فى (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و هو مبنى على أن الأمر فى (الإرشاد) يفيد الاستحباب و ترتب الثواب و كذا كل أمر ورد من الشارع حتى لو ورد تقية بل فى مثل قوله جل شأنه إِذا حَلَلْتُمْ فَاصْطادُوا فيكون الثواب لمكان الامتثال و تلقى الأوامر بالقبول و الإقبال و هذا يعرفه من يعرفه و قد تكرر منهم التعبير بالاستحباب فى مقامات الإرشاد إذا كان هناك أوامر كما فى المقام و لا بد من معرفة الوجه فى ذلك و لعله هو ما أشرنا إليه و هو حاصل فى المقام لمكان الأمر بالإشهاد فى الآيات و الأخبار أو لأن كل أمر إرشادى يتضمن بالآخرة أمور أخروية كرفع النزاع و الاحتياط فى الدماء و نحو ذلك فيما نحن فيه و فى غيره لا كل إرشاد و لو خلا عن الأمر و قد لا يكونون أرادوا بذلك إلا محض الإرشاد من دون إرادة ترتب ثواب و لعله لذلك ترك الكلمتين فى (المبسوط) قال فإن الإمام يحضر عند الاستيفاء عدلين متيقظين فطنين و لعلهم أرادوا الحاكم كما لعلهم أرادوا أن يكون ذلك بحضور الإمام أو أرادوا أنه يأمر بإحضارهما ليشهدا عنده و يثبت عنده الاستيفاء و حينئذ يكون وجه الاستحباب أظهر و لعله حينئذ لا يحتاج إلى الاستناد فى وجه الاستحباب إلى أنه يؤدى إلى قضاء القاضى بعلمه فتدبر و لم يذكر فى (اللمعة و الروضة) إماما و لا حاكما و إنما فيهما يستحب إحضار شاهدين عند الاستيفاء (قوله) و تعتبر الآلة

كذا فى كثير من العبارات و معناه أنها تعتبر بوجه يظهر حالها حذرا أن يكون قد وضع المستوفى فيها السم فيصير الحاصل أنه يجب على الحاكم أو يستحب له أن يعتبرها و ما ذاك إلا لأنه غير جائز للمستوفى أو مكروه و قضية ما فى الكتاب و (الشرائع) و (التحرير) و

(الروضة) و موضع من المبسوط عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة إذا كانت الجناية نفسا و به صرح فى (المسالك) و أما بقية العبارات فإنما فيها لا يقتص إلا بالسيف غير الكال و لا المسموم لا يقاد و نحو ذلك فإن كان هناك إجماع و إلا فللنظر فيه مجال خصوصا فيما إذا علم أنه لا يحصل الإفساد إلا بعد الدفن أو كان قتله بمسموم كما سيأتى للمصنف و ستسمع ما فى (المبسوط) فى موضع آخر أن مقتضى المذهب الجواز لأنه يغتسل أولا و يتكفن قلت و يتحنط و ظاهر الأكثر أن ذلك على سبيل الوجوب و قد أجمع القائلون بالوجوب و الاستحباب على إجزائه عنه بعد القتل و لا يضره تخلل الحدث الأصغر بعده و لعل الأولى المنع مطلقا و أما إذا كانت الجناية طرفا فلا إشكال فى التحريم لأن المقصود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۲

.....

منه بقاء النفس و السم يجهز عليه (قوله) و لا شيء عليه

كما فى (التحرير) و هو قضية عبارة غيره و احتمال ضمان دية الميّت حيث يتفسخ و يتهرى بعيد فتأمّل (قوله) و يحتمل نفى التعزير للأصل

يلزم منه نفى الإساءة فيلزم منه الجواز (قوله) و إن كانت طرفا و حصلت جناية بالسم ضمنه المباشر إن علم

كما فى (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و هو أى التقييد بالعلم مراد من قال و لو كانت مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و الحكم حينئذ ظاهر لا ريب فيه فيضمن نصف الدية لأنه مات من مستحق و غير مستحق و لا قصاص عليه إلا أن يعلم أن مثله يوجب الموت فإنه يقتص بعد أن يرد عليه نصف الدية و قضية كلام هؤلاء أنه لا يضمن إذا لم يعلم سواء كان الولى المباشر أو غيره و لعلهم يستندون إلى أنه فعل مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا و الأصل عدم كونها مسمومة و الأصل براءة الذمة من وجوب البحث إذ المفروض أنه جاهل محض لا ظن عنده و لا شعور بالسم فيكون وجوب البحث من باب تكليف الغافل و بالإذن من الشارع مع عدم صدق القتل و الإتلاف فيما نحن فيه و ما كان مثله يفرق بينه و بين الأسباب الوضعية فتأمّل و قضية كلام الشارح و المصنف أنه لو بحث و بذل جهده و لم يظهر له أنه مسموم ثم ظهر أنه لا يضمن و حينئذ نقول إن كان المدار على التسبيب فهو حاصل مع البحث و بدونه و إن كان المدار على الصدق فهو فى مثل هذه المواضع لا يصدق عرفا عليه أنه قاتل و (الحاصل) أن تفصيل المصنف لم نجده لغيره ممن تقدم عليه أو تأخر عنه مع ظهور وقوف المتأخر عنه عليه و قضية هذا التفصيل أن كل من قدم لغيره طعاما أو شرابا بأمره أو بغير أمره سواء كان أتى به من غيره أو من بيته أو من بيت الآمر و كان مسموما و هو لا يعلم به كان ضامنا لأنه فرط بترك الفحص و البحث عن أكل هذا الطعام و كذلك من ذبح شاة غيره بأمره بآلة تناولها من غيره و كانت مسمومة فأنهرت الشاة أن يكون ضامنا لها إلى غير ذلك فتأمّل جيدا (قوله) و لا يمكن من القصاص بالكالة إلى قوله و لا شيء عليه

هذا مما لا أجد فيه خلافا و لا تأملا إلا ما ستسمع حتى إنه فى (المسالك) نسب إلى الأصحاب أنه لو قتل الجانى بسيف كال فالقتل بالصارم لكنه احتمل جواز قتله حينئذ بالكال لعموم الأمر بالقتلة المماثلة و قد ترك ذكره فى (اللمعة) و (الروضة) و قد لا يكونان مخالفين (قوله) و لا يجوز القصاص إلا بالسيف و يحرم التمثيل و القتل بغيره سواء فعل ذلك الجانى أو لا

كما فى (المقنعة) فى موضعين منها و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الحواشى) و (التنقيح) و (الروضة) و (الروض) و (الرياض) و فى (الخلاف) إجماع الفرقة و أخبارهم على أنه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف و الحرق و الغرق و الخنق أو منع من الطعام أو الشراب و غير ذلك فإنه لا يستفاد منه إلا بحديدة و لا يقتل مثل ما قتله و فى (الغنية) لا يستفاد إلا بضرب العنق و لا يجوز القتل بغير الحديد و إن فعل ذلك بلا خلاف و فى (المبسوط) عندنا

تارة و أنه مذهبنا أخرى و فى (التنقيح) و (الروضة) الإجماع عليه و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (المختلف) و (التنقيح) أيضا و (المفاتيح) و (الرياض) أنه المشهور و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۳

.....

فى (المسالك) أنه مذهب الأكثر (و ليعلم) لأن عبارة (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و الكتاب فيما يأتى فى المطلب الخامس و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (حواشى الكتاب) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) قد اتفقت على الاقتصار على ضرب الرقبة و إن اختلفت فى التأدية فى ذلك فمن قائل لا يستفاد إلا بضرب الرقبة و إن اختلفت فى التأدية فى ذلك و من قائل لا يستفاد إلا بضرب الرقبة و قائل يقتصر على ضرب الرقبة و قائل يؤمر بضرب الرقبة و قد اتفقت هذه الكتب على أنه لا يقتص إلا بالسيف و لا يجوز إلا بالسيف و لا يستقاد إلا بالسيف و زيد فى (المبسوط) و (النافع) و (التنقيح) و ما جرى مجراه و فى (النهاية) و (الخلاف) و (الغنية) ذكر الحديد مكان السيف فيكون المراد السيف و نحوه مما تضرب به الرقبة و ظاهر الضرب أنه لا يصح بالحز و الذبح فليلحظ هذا فإنه نافع فيما سيأتى فى المطلب الخامس و المخالف أبو على حيث وافق أكثر العامة فجوز قتله بمثل ما قتل إن وثق بأنه لا يتعدى فى رواية عنه و فى رواية أخرى عنه من دون تقييد بالوثوق و هو الذى حكاه الشهيد فى (حواشيه) عن ابن أبى عقيل و قال فى (المختلف) بعد أن استدل لأبى على بعموم قوله من اعتدى عليكم و هو وجه قريب و فى (المسالك) لا بأس به و فى (مجمع البرهان) الظاهر الجواز إن لم يكن إجماع و الظاهر عدمه كما يفهم من (شرح الشرائع) و فى (المفاتيح) يؤيده بعض النصوص و فى (الروضة) هو متجه لو لا الاتفاق على خلافه و ليس يهمنا إلا ما فى (المختلف) و ليس فيه إلا أن القول أو الاستدلال بالعموم وجه قريب و هذا ليس من المخالفة فى شيء و قد سمعت ما حكاه الشارح عن (جامع الشرائع) من أنه يقتص بالعصا ممن ضرب بها و كأنه خرق للإجماع المركب و (مما يستدل) به للمشهور غير خبر موسى بن بكر حسنة الحلبى التى رواها أيضا أبو الصباح الكنانى فى الصحيح على الظاهر حيث سألا الصادق ع عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات أ يدفع إلى ولى المقتول فيقتله قال نعم و لا يترك يعبث به و لكن يجيز عليه و مثلها من دون تفاوت صحيحة سليمان بن خالد لكن فيها يجاز عليه و فى (النهاية) لا أجيز أى لا أنفذ من أجاز أمره إذا أمضاه و فى (القاموس) أجزت على الجريح أجهزت عليه فكانت مقيدة بخبر موسى فتصير واضحة الدلالة فلا وجه لقوله فى (مجمع البرهان) إنها ليست أدلة واضحة سلمنا و ما كان ليكون لكن الشهرة و الفتاوى و الإجماعات تجبر دلالتها كما حرر فى محله و عن (قرب الإسناد) أن أمير المؤمنين ع لما قتله ابن ملجم قال احبسوا هذا الأسير إلى أن قال ع فإن بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثلوا به و فى آخر عنه ع أن الحسن قتله فضرب عنقه بيده إلى غير ذلك مثل ما رواه الشيخ فى (الخلاف) من قوله ع لا قود إلا بحديد و (حجة القول) الآخر عموم قوله جل شأنه فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ و النبوى من حرق حرقناه و من غرق غرقناه و ما روى أن يهوديا رضخ رأس جارية بالحجارة فأمر رسول اللّه ص برضخ رأسه و هذه الأخبار التى أشار إليها فى (المفاتيح) و هى عامية و بان المقصود من القصاص التشفى و إنما يكمل بالمماثلة قال فى (الرياض) و فى الجميع نظر عدا الآية الكريمة فإنها فيما ذكروه ظاهرة فالمصير إليه لا يخلو من قوة لو لا ما قدمناه من الأدلة قلت قال الشهيد الآية الشريفة لا تفيد العموم لإخراج الزنا و القذف و كثير من الاعتداءات قلت و هو كذلك بل قد يقال إن الخارج من عمومها أكثر من الداخل و قيد فى (الروضة) عبارة اللمعة المتضمنة أنه لا يقتص إلا بالسيف فيضرب العنق لا غير بما إذا كان الجانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۴

.....

أبانه قال و إلا ففى جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس و بقاء حرمة الآدمى بعد موته و استند فى ذلك إلى ما سيذكره المصنف فى المطلب الخامس و فيه نظر يأتى بيانه عند تعرض المصنف له فى الموضع المشار إليه أعنى المطلب الخامس (قوله) و يستثنى من ذلك ما إذا قتله بالسحر أو الجماع قبلا أو دبرا أو أوجره خمرا

هذا الاستثناء على قول أبى على و أكثر العامة و الوجه فيه ظاهر لأنه عمل محرم و يزيد السحر بعدم انضباطه و اختلاف تأثيراته (قوله) و للعامة قول بأنه إذا أوجره

إلى آخره قلت و لبعض الشافعية وجه فيما إذا لاط بغلام أو جارية أنه يصنع له خشبة قريبة من آلته فيصنع به مثل ما صنع (قوله) فهو كما لو جرح المرتد فأسلم

هذا ذكره فى (المبسوط) و مثله أيضا بما لو قطع يد رجل ثم قطع آخر رجله ظلما ثم سرى إلى نفسه (قوله) و إذا أذن الولى إلى قوله و لم يمنعه من الاستيفاء

هذه الأحكام ذكرها فى (المبسوط) و قد حكى عن العامة أنه حيث يضرب على موضع لا يخطئ فيه الإنسان أو موضع يخطئ فيه أن بعضهم قال ليس له أن يكمل الاستيفاء و يقال له و كل من يحسن و أن بعضهم قال إنه يمكن ثانيا ليستوفيه و هذا ما أشار إليه الشارح بقوله و للعامة قول بالمنع مطلقا و آخر بعدمه مطلقا ثم قال فى (المبسوط) و الذى نقوله إنه إن كان لا يحسن وكل و إن أحسن استوفاه انتهى و ظاهر عبارة الكتاب اختيار القول الثانى من قولى العامة فإن كان مراد الشيخ بقوله الذى نقول قول أصحابنا كان ظاهره الإجماع و قضية العبارة أنه حيث يضرب على موضع لا يخطئ الإنسان بمثله كما إذا قطع رجليه مثلا أنه ليس عليه دية و لا قصاص و إنما عليه التعزير و له الاستيفاء و يأتى له فى آخر المطلب الثانى من الفصل السابع أن الأقرب أنه يضمن الدية دون القصاص لأنه ليس معصوم الدم بالنسبة إليه فى نفسه فكذا فى الأطراف مع الأصل و الشبهة بل احتمل بعضهم أن له القصاص لعموم النص و منع خروج الأطراف عن العصمة و يؤيده خبر أبان بن عثمان المرسل الوارد فى الذى ضرب قاتل أخيه فى زمن عمر حتى ظن أنه قتله ثم عولج فبرئ أنه ليس للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه فى الجراحة و قد تقدم ما حكيناه عن المصنف فيما إذا بادر و قطع طرفا من أطرافه (قوله) و لا يضمن المقتص سراية القصاص

إلى آخر كلام المصنف فى المسألة قال فى الرياض لا أجد خلافا فى شىء من ذلك و النصوص فى أصل الحكم مستفيضة كادت تبلغ التواتر بل لعلها متواترة قلت و الأمر كما قال فى الأمرين و فى الموثق عمن أقيم عليه الحد إيقاد منه أو يؤدى ديته قال لا إلا أن يزاد على القود و فيه دلالة على الضمان فى صورة التعدى و الزيادة و لعل المراد بالدية فيه دية الزيادة لأن ما عدا الزيادة حق للمستوفى (قوله) و قيل له الدية من بيت المال

قال الشيخ فى (الإستبصار) لا دية فى حد اللّه و أما حدود الناس فعلى بيت المال و فى (المقنعة) أن الإمام ضامن أى فى ماله أو فى مال المسلمين و فى (المبسوط) أن من مات بالتعزير فديته على بيت المال و مستند الشيخ فى (الإستبصار) قول على ع من ضربناه حدا من حدود اللّه فمات فلا دية له علينا و من ضربناه حدا فى شىء من حقوق الناس فمات فإن ديته علينا و فى (السرائر) أن قول الشيخ هنا مخالف للقرآن و الإجماع و أن راوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۵

.....

الخبر زيدى و هو الحسن بن صالح و قد تقدم الكلام فى ذلك فى الحدود (قوله) هذا إذا لم يكن المستحق نفسا و لا كانت الجناية قطع طرف سرى إلى النفس

قد سمعت ما حكيناه آنفا من كلامه فى آخر المطلب الثانى من الفصل السابع فيما يأتى و قد مضى له و للشارح فى أواخر المطلب

الثالث أنه لو قطع الولى يد الجانى ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شىء فيما إذا كانت جناية الجانى قطع طرف ثم سرت إلى النفس (قوله) و إن ادعى أن الزيادة حصلت باضطراب المقتص منه أو بشىء من جهته قيل و لم يضمن

هذه عبارة (التحرير) و قال القول قوله لاحتمال ذلك و هو المنكر (قوله) و كل من يجرى بينهم القصاص فى النفس يجرى بينهم القصاص فى الأطراف و الجراحات

و كل من لا يجرى القصاص بينهم فى الأنفس لا يجرى فى الأطراف هذا قولنا طردا و عكسا كما فى (المبسوط) و هذا مما لا أجد فيه خلافا و هو الموافق للقواعد و الاعتبار فلو قطع الوالد يد ولده أو جرح عضوا بحيث لو فعل ذلك بغيره لاقتص منه فإنه لا يقتص منه (قوله) سواء أنفقوا فى الدية أم لا و لكن لو اقتص من الكامل دفع إليه الفاضل

عندنا كما فى (المبسوط) و معناه أنه يقتص للمرأة من الرجل بعد رد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل و لا رد فيما نقص عن الثلث و فيما بلغ الثلث خلاف أقربه أنه كالزائد عنه فلو قطع منها إصبعا أو إصبعين أو ثلاث أصابع قطعت مثلها منه فلو قطع أربعا لم تقطع منه إلا بعد رد دية إصبعين

[المطلب الرابع فى زمان الاستيفاء]

(المطلب الرابع فى زمان الاستيفاء) (قوله) و الحبلى تؤخر استيفاء القصاص منها إلى أن تضع و لو تجدد حملها بعد الجناية

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو صريح (اللمعة) و (الروضة) فى الأول و ظاهرهما فى الثانى و لا فرق بين كون الولد من حلال أو حرام مملوكا كان أو غيره كما هو صريح (المسالك) و (مجمع البرهان) و الشرح و قضية كلام الباقين لما ذكره الشارح من أنه إسراف فى القتل (قوله) و لا يجوز قتلها بعد الوضع إلا أن تشرب اللبأ الذى لا يقوم بدنه إلا به لأنه يقال المولود به يعيش كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و نحوه ما فى (اللمعة) و (الروضة) و الحكم بتأخير القصاص حتى تضع و ترضع الولد و يستغنى عنها إذا لم يوجد من يكفله كأنه إجماعى بل فى (مجمع البرهان) أن دليله العقل و النقل كما فى الامرأة التى قالت لأمير المؤمنين ع زنيت فطهرنى و نحوها غيرها من مفاهيم بعض الآيات و الروايات و أما كون المولود لا يعيش إلا باللبإ فقد أطلقه جماعة من الحكماء كما فى (المسالك) و رد بالوجدان قال فى (المسالك) و لعل الأغلب الأول فيكفى فى اعتباره خصوصا مع قصر مدته و مدة اللبإ ثلاثة أيام كما فى الروض (قوله) ثم إن وجد مرضع قتلت

قال فى (المبسوط) إن وجد مرضع راتبة قتلت و إن لم يكن من يرضعه بوجه بهيمة و لا إنسان لم يجز قتلها و هو معنى ما فى الكتاب و فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروضة) لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطا بالحمل فلا يجب و قد تيقنا بالوضع وجوده و حياته أولى و ما يأتى للشارح من الفرق غير جيد لأنه غير مطرد مع مخالفته الأصحاب و فى (الوسيلة) إذا وضعت و أرضعت و هناك من يقوم بأمر الولد جاز الاقتصاص و إن لم يكن لم يجز حتى يستقل الولد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۶

(قوله) أو متعددة يتناوبن عليه أو ما يعيش به من لبن شاة و نحوها

لا ريب أنه إذا لم يوجد مرضعة راتبة أنه يستحب للولى أن يصبر لترضعه أمه لئلا يفسد خلقه و خلقه و لا يتشوش بالألبان المختلفة و احتمال وجوب الصبر على الولى قوى إذ فى العدم من المشقة ما لا يخفى و لا سيما بالنسبة إلى لبن الزانية و هو ما أشار إليه الشارح بقوله و قد يفرق بين وجدان مرضع و وجدان مراضع (قوله) و قد يفرق بابتناء الحدود على التخفيف

و لذلك يقبل الرجوع عن الإقرار فيها و كأنه هنا لا يجدى لأن الضرر هنا لاحق للغير أعنى الطفل فتأمّل (قوله) و لا إشكال فى أن الأولى حينئذ للولى الصبر

الظاهر من العبارة قصره على الصورة الأخيرة و عليها قصره أى الاستحباب فى (المبسوط) و (المسالك) و لعل التعميم أولى لأنه يستحب له العفو فالتأخير أولى (قوله) و لو لم ينتظر الولى و بادر إلى القصاص عالما بالحال فمات الولد احتمل القصاص كما لو حبس رجلا و منعه الطعام و الشراب و العدم كمن غصب طعام رجل أو سلبه فتركه حتى مات

ذكر الاحتمالين فى (المسالك) أيضا من دون ترجيح و الفرق بين الأمرين أن الأول متوقع معه التلف غالبا و لا كذلك الثانى لا مكان حصول الغذاء فى كل وقت و الساتر و إن اتفق العدم فالتلف متوقع على سبيل الندرة و ما نحن فيه ليس من قبيل الثانى كما هو المفروض فى كلام (المبسوط) و غيره كما سمعت و قد فصل المحقق الثانى و الشهيد الثانى فيمن غصب شاة فمات ولدها جوعا بأن التلف إن كان متوقعا ضمن ولدها و إن كان قد يتفق على سبيل الندرة فلا ضمان و الظاهر أن كلام المشهور مطلق فى عدم الضمان و (كيف كان) فترجع المسألة إلى كونه سببا فى التلف أم لا و قد عرفوا السبب فى الباب بما له أثر فى توليد الموت بأنه لا يولده بنفسه بل يولد المولد له و لو بوسائط و قد يتخلف عنه الموت و هذا جار فيما نحن فيه فاحتمال القصاص قوى جدا إن لم نقل بتعينه كما هو الظاهر (قوله) و لو لم يوجد شهود فالأولى الاحتياط بالصبر إلى أن يعلم حالها كما فى المبسوط

و (الشرائع) و (التحرير) و صرح فى (المبسوط) بأن عدم الأخذ بقولها حينئذ أقوى و حجتهم أن الأصل عدم الحمل فلا يترك إقامة الواجب المضيق إلا ببينة تقوم على ظهور مخايلة (قوله) و احتمل وجوب الصبر

هذا قول المصنف فى (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدين فى (اللمعة) و (الروضة) و (المسالك) و المقدس فى (مجمع البرهان) و هو المحكى عن المحقق الثانى فلا أقل من أن يقول و قيل بوجوب الصبر و شتان ما بين الشارح و ولد المصنف حيث رمى القول الأول بالضعف و قرب هذا القول تارة و جعله أصح أخرى و قضية كلام هؤلاء حيث يستندون إلى أن للحمل عوارض تخفى تجدها الحامل من نفسها و تختص بمعرفتها و أنه شبهه أن ذلك مع عدم شهادتهن أو شهادتهن على العدم و قد يقصرونه على الأول لكنه فى (غاية المراد) جعل الأمرين محل النزاع فليتأمّل فينتظر إلى أن تظهر مخايل الحمل و تتميز أو يتيقن العدم و ذلك يتم غالبا بدون انقضاء أقصى الحمل و فى الإيضاح الأقرب وجوب التأخير إلى أن يتحقق حالها إما بعلم خلوها من الحمل أو بوضعها انتهى فتأمّل و كل ذلك إذا ادعيت ظهور مخايل الحمل عليها و إلا ففى الإرجاء بعد لأنه يلزم منه أنه لا يجوز القصاص من حامل قد جومعت إلا بعد انقضاء أقصى الحمل فتأمّل و قد سمعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۷

.....

ما فى (الإيضاح) و لم يرجح فى (غاية المراد) شيئا حمل من القولين و قد جعل مختار المصنف فى (الإرشاد) و مختار المحقق واحدا و ليس كذلك (قوله) لم تجب عليها إجابته

بقاعدة القصاص لكنها تجب من باب حفظ النفس كما تقدم بيانه (قوله) و لو قتلت قصاصا فظهر الحمل فالدية للحمل على القاتل و لو لم يعلم المباشر و علم الحاكم و أذن ضمن الحاكم

و مثلها عبارة (الشرائع) و قضيتها أن القاتل هو الضامن سواء كان عالما و الحاكم جاهل أو كانا عالمين أو جاهلين فإنما يرتفع عنه أى الولى القاتل الضمان فى صورة واحدة و هو ما إذا كان جاهلا و الحاكم عالما و الضمان للدية فى الصورة الأولى خيرة (التحرير) أيضا و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو خيرة (المبسوط) كما ستعرف و فى (المسالك) أنه المشهور لاجتماع العلم و قوة المباشرة بل احتمل فى (مجمع البرهان) القصاص لأنه قتل عمدا عدوانا و يدفعه أن احتمال ضمان الحاكم قائم لصدور قتله عن رأيه و اجتهاده لأنه هو الذى يجب عليه الفحص و البحث و الاجتهاد فالولى كالآلة و احتمال ضمانهما بالسوية لأن هذا مباشر و أمر الحاكم كالمباشرة فيشتركان فى الضمان فهذه الاحتمالات أورثت شبهات يندفع بها القصاص و أما الصورة الثانية و هى ما إذا كانا عالمين

فقد اختير فيها أن الضمان على الولى أيضا فى الكتب المذكورة أعنى (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المبسوط) لأنه أقوى و أولى بإحالة الهلاكة عليه من السبب و يجىء فيها الاحتمالان الآخران لما ذكرنا فى توجيههما و أما الصورة الثالثة و هو ما إذا كانا جاهلين فقد انفرد (المبسوط) و (الشرائع) و (الكتاب) فى أن الضامن الولى و صريح (التحرير) و ظاهر (الإرشاد) حيث شرط العلم فى الضمان فى الولى و الحاكم أن الدية على بيت المال و هو بعيد جدا لوجود المباشر و السبب و أما الصورة الرابعة المستثناة من الإطلاق التى نص فيها فى (الشرائع) و (الكتاب) و (المسالك) على أن الضمان على الحاكم و هو ظاهر (التحرير) و (الإرشاد) فالمخالف فيها الشيخ فى (المبسوط) لأنه قوى فى جميع الصور الأربعة أن الضمان على الولى و من أوجب الضمان على الحاكم إذا كانا عالمين فهنا أولى هذا تحرير عبارة الكتاب و عبارات الأصحاب منطوقا و مفهوما فقول الشارح و لو انعكس الأمر كان الأولى به إدخاله تحت الشق الأول من العبارة فإنه شامل له كما عرفت فكيف يجعله شقا خارجا عنها (قوله) و إن الضمان إذا كان عليه ففى ماله و إن كان على الحاكم ففى بيت المال

إلى آخره الموجود فى نسخة قديمة من (المبسوط) بعد أن ذكر المسألة و أقسامها و أقوال العامة فيها قال و قال قوم الضمان على الولى بكل حال لأن الحاكم مكنه من قتل واحد فقتل اثنين و هذا هو الأقوى فكل موضع قلنا الضمان على الولى فالدية على عاقلته و الكفارة فى ماله لأنه قتل خطأ و كل موضع قيل على الحاكم فهو من خطإ الحاكم فقال قوم على عاقلته و قال آخرون فى بيت المال لأن خطأ الحاكم يكثر فكذا الإمام عندهم فلو جعل على عاقلته لتأدوا بالديات و أما الإمام فلا يخطئ عندنا و إنما قلنا ذلك لما رواه أصحابنا من أن ما أخطأ به الحكام فهو فى بيت المال انتهى فإن كان هذا الكلام كله للشيخ ففى نقل الشارح عنه خطأ من وجهين و لعل حكمه بكون الدية على عاقلته لأنه ما قصد قتل الجنين و إنما قصد قتل أمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۸

(قوله) لعموم آيات الأمن

إلى آخره و فى صحيح هشام عن أبى عبد اللّه ع فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم قال لا يقام عليه و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلم و لا يبايع فإذا ذلل به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد و إن جنى فى الحرم جناية أقيم عليه الحد فى الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة (قوله) و للإجماع كما فى الخلاف

قلت و (التنقيح) و ظاهر (المبسوط) و فى (المسالك) نفى الخلاف (قوله) و ألحق به فى النهاية و المهذب مشاهد الأئمّة ع

قلت حكاه فى الحدود عن (التحرير) أيضا و لم يحكه هناك عن (المهذب) و لعله حصل سقط و قد نص فى (التحرير) على الإلحاق فى باب الحدود و لم يذكره هنا إحالة على ما سلف له و فى (التنقيح) نسبه إلى المفيد أيضا و هو كذلك و استقر به لوجوه الأول لما ورد عنهم صلوات عليهم أن بيوتنا مساجد و الثانى لما تواتر من دفع العذاب الأخروى عمن يدفن بها فالعذاب الدنيوى أولى و الثالث أن ذلك مناسب لوجوب تعظيمها و استحباب المجاورة بها و القصد إليها و لعل المراد بالمشهد البلد كما لعله يرشد إليه تعبيرهم بحرم المعصوم أو الصحن الشريف أو الحفرة الشريفة (قوله) و يظهر من السرائر الموافقة

قال فى (السرائر) قال شيخنا أبو جعفر فى (نهايته) و كذلك الحكم فى مشاهد الأئمّة ع ثم قال يريد بعطفه على الحرم فى حكم واحد لا فى جميع أحكام الحرم من أنه إذا جنى فى غير حرم الإمام الذى هو المشهد ثم التجأ إلى المشهد ضيق عليه فى المطعم و المشرب ليخرج فيقام عليه الحد لا أنه إذا قتل فيه و أخذت منه الدية وجب عليه دية و ثلث لأنه لا دليل عليه انتهى (قوله) كما لم ير له حرمة

أشار إلى ما سمعته فى صحيح هشام (قوله) بأن يفرش فيه الأنطاع

جمع نطع بالفتح و الكسر و كعنب بساط من الأديم (قوله) إن لم يحرم إدخال النجاسة مطلقا

المسألة معروفة من كتاب الطهارة و تحقيق الحال فى باب القضاء

[المطلب الخامس فى اعتبار المماثلة]

(المطلب الخامس فى اعتبار المماثلة) (قوله) قدس اللّه تعالى روحه قد بينا أنه لا يجوز استيفاء القصاص إلا بالسيف و ضرب العنق و إن كان فعل الجانى بالمقتول أنواع التعذيب

و قد بينا أن الإجماعات و الشهرات و الفتاوى قد تطابقت على ذلك من (المقنعة) إلى (الرياض) ممن تعرض له عند شرح قوله و لا يجوز القصاص إلا بالسيف إلى آخره و بينا أن المراد السيف و ما جرى مجراه مما تضرب به الرقبة و ظاهر الإجماعات و الشهرات و الفتاوى بل و الأخبار أنه لا يجوز الحز لأنه غير ضرب الرقبة لغة و عرفا و أنه لا حجر فى إبانة الرأس بل الغالب فى ضرب الرقاب بالصارم للعارف إبانة الرأس بل قد يقال إن المتبادر من هاتين الكلمتين ذلك أعنى إبانة الرأس كما ستسمعه عن (الروضة) سلمنا لكن ليست إبانة الرأس من الأفراد النادرة الوقوع حتى لا تتناولها الفتاوى و معقد الإجماع و الشهرات و الإجازة عليه بالسيف فى الأخبار فما ذكر المصنف و الشارح من المسائل الثلاث لم يتضح لنا انطباق كلام القوم عليها مع أن الأصل فى المسألة الإجماع و لم أجد من تعرض

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۱۹

.....

لها إلا الشهيد الثانى فى (الروضة) حيث تعرض لبعضها أعنى إبانة الرأس فقط فإنه كما أشرنا إليه فيما سلف قيد عبارة (اللمعة) حيث قال لا يقتص إلا بالسيف فيضرب العنق بما إذا كان الجانى أبانه قال و إلا ففى جوازه نظر و استقرب فى القواعد المنع فنظره إلى المصنف هنا و كلامه مما يشهد لنا بأن الإبانة فى ضرب الرقبة بالسيف كثيرة و غير نادرة إن لم تكن غالبة و ولده فى (الإيضاح) لم يوافقه قال الأقوى أنه إذا مات قبل الإبانة ليس للولى إبانته و إن لم يمت حتى أبان الرأس لا يكون مأثوما و لا ضامنا (قوله) لقوله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ

قد عرفت أن هذا العموم مخصوص قد خرج عنه كثير من الاعتداءات بالنص و الإجماع فليكن هذا منها لمكان الإجماع و غيره كما عرفت (قوله) لحرمة الآدمى بعد موته و ثبوت دية لقطع رأسه

التعليلان عليلان و ما كان إنما كان حال الحياة مع مصادمتهما لما عرفت (قوله) فأبانه لم يعزر

لو كان يعزر خرج الكثير أو الأكثر كما ظهر مما مر (قوله) و ليس له العدول إلى الذبح

لعل المراد أنه ليس له بعد ضرب رقبته بالسيف حيث لم يبن الرأس أو يخطئ أن يذبحه بل يضربه بالسيف مرة أخرى كما يشير إليه قوله فيما يأتى بل يمكن من الضرب حتى يحصل غرضه أو يكون المراد ليس له العدول بادئ بدء عن ضرب الرقبة بالسيف إلى الذبح لكنه قد فهم مما مر و لعل العدول يشعر بخلافه فتأمّل (قوله) و لو استوفى القتل بسيف مسموم بمثله

جعل الشارح قوله بمثله صلة مسموم محافظة على بيان عدم جواز السم بالأشد و لكنه حينئذ لم يتقدم لمرجع الضمير ذكر و فهمه من المقام يبعده تبادر كون بمثله صلة استوفى و بسيف صلة القتل مع تحقق المثلية المطلوبة بذلك مع بعد احتمال إرادة بيان الأشدية من هذه العبارة على تقدير تسليم عدم ندرة تحققها و أنه تظهر زيادة الإفساد المستندة إليها أى إلى الأشدية قبل الدفن فليتأمّل (قوله) و لا يدل على تكليفه الضربة وصية أمير المؤمنين عليه أفضل الصلاة و السلام

لأن مولانا الإمام الحسن صلوات اللّه و سلامه عليه لا يتعذر عليه ما يريد أو لأن الغرض عدم المثلة و كذا لا يدل قوله ع ضربة مكان ضربة على تعين المكان إذ لعل المراد بدل ضربة (قوله) و لو بادر فقطع طرفا من أطرافه لم يلزمه قصاص و لا دية

قد تعرض المصنف لمثل هذا الفرع فى ستة مواضع فتارة يوافق ما هنا و تارة يخالفه و تارة يتردد (قوله) و لو اقتص من قاطع اليد ثم

مات المجنى عليه بالسراية ثم الجانى بالسراية وقع القصاص بالسراية موقعه

كما نص على ذلك فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (المسالك) و فى الأخير إنه لواضح قلت وجهه أنه قتل الجانى بعد قتله المجنى عليه و وجوب قتله به فكان القصاص كما لو قتله وليه و قد يقال كما فى (مجمع البرهان) أن سراية القصاص هدر لا منها سراية غير مضمونة فالنفس لا عوض لها فيحتمل أن لا يكون قصاصا و لهذا لو مات الجانى بسراية الجناية و لم يمت المجنى عليه لم يكن عليه شىء إجماعا كما فى ظاهر (المبسوط) فيحتمل أن يكون عليه أى الجانى نصف الدية أو تمامها كما لو مات الجانى لا بالسراية مع استحقاق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۰

.....

القصاص عليه فتؤخذ الدية من تركته أو نصفها أو لا يؤخذ منه شىء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص و لا تثبت الدية إلا صلحا (قوله) أما لو مات الجانى لا بالسراية فلم يقتص منه فى النفس مع استحقاقه عليه فتؤخذ الدية من تركته على المشهور كلها و فى المبسوط نصفها لاستيفاء ما يقوم مقام النصف

يريد أن المشهور أن الدية تؤخذ من تركته و ليس هناك شهرة فى أنها كلها أو بعضها و لذلك أخر كلها عن المشهور و على هذا فغير المشهور أنه لا دية لأنها لا تثبت إلا صلحا و لا قصاص لفوات محله و نحن لم نجد هذا الفرع مصرحا به فى كلام أحد من الأصحاب و إنما صرحوا بنظائره منها الفرع الآتى و هو ما إذا سرى القطع إلى الجانى ثم سرى قطع المجنى عليه و كأنه استنبط الشهرة من كلامهم فيه و ستسمع الكلام فيه بلطف اللّه جل شأنه محررا و من نظائره ما إذا قطع يد رجل ثم قتل آخر فسبق ولى المقتول و قتله بعد قطع يده لمن قطع يده أولا ثم سرت جناية المقطوعة يده أولا فإن المصنف كما عرفت فيما سلف حكم بأنه يرجع على تركة الجانى بنصف الدية و قد حكم بذلك فى (المبسوط) فى أول كلامه ثم قال و الذى يقتضيه مذهبنا أنه متى مات لا يجب فى تركته شىء فى المسائل كلها و كان الشارح لم يلحظ آخر كلامه ثم احتمل المصنف الرجوع بجميع الدية و هو خيرة (التحرير) و مستوجه (المسالك) و احتمل عدم الرجوع بشىء (قوله) و كذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولى يد الجانى ثم سرت إلى نفسه

يريد أنه قد حصل القصاص هنا فى النفس و الطرف كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و كذا (المسالك) (قوله) و يحتمل مطالبة الورثة بالدية

إلى آخره قال الشهيد هذا على القول بأن للنفس دية بانفرادها فيأخذ منه دية كاملة و قواه لأن القطع وقع قصاصا و للنفس دية بانفرادها قلت قد تقدم الخلاف فى دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس و أن الشيخ فى موضع من (المبسوط) و (الخلاف) و المصنف فى (التبصرة) و ابن سعيد فى (الجامع) على الدخول و دليلهم صحيح أبى عبيدة و أنه فى موضع من (المبسوط) و (الخلاف) على عدم الدخول و اختاره صاحب (السرائر) و صاحب (نكت النهاية) و أن الشيخ فى (النهاية) و أكثر المتأخرين على أنه إن اتحدت الضربة دخل و إلا فلا و كذلك الحال فى الدية (قوله) و لو سرى القطع إلى الجانى أولا ثم سرى قطع المجنى عليه لم تقع سراية الجانى قصاصا لأنها وقعت هدرا

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (غاية المراد) و (المسالك) و (الروض) و فى (المبسوط) أنه الأصح عندنا و فى (غاية المراد) أن احتمال وقوع سراية الجانى قصاصا ضعيف جدا و وجهه ما أشار إليه المصنف و غيره من أنها وقعت هدرا لأنه تلف شائع غير مضمون و القصاص لا سلف فيه و لأنه عقوبة لم يثبت موجبها بعد و ينبغى أن يقولوا و القصاص فات محله فلم يبق إلا الدية نصفها أو كلها و لم يتعرض فى الثلاثة الأول كالكتاب لذكر الدية كلًا أو بعضاً و قال فى (الإرشاد) و لو تقدمت سراية الجانى فهدر و يأخذ الولى نصف الدية على إشكال فقد يكون الإشكال راجعا إلى أصل المسألة لا إلى أخذ الولى نصف الدية لأن الشيخ نقل قولا

فى المسألـة عن قوم بأن القصاص وقع موقعه كما ستسـمعه فيكون قـد حكم فى الإرشاد بأن الولى يأخـذ نصف الديـة من غير إشـكال على القول بأن هذه السراية هدر و قد يكون ذلك أى أخذ نصف الدية قضية كلام الباقين و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۱

.....

قد يكون إشـكال (الإرشاد) راجعا إلى أخذ الولى نصف الدية لا إلى أصل المسألة لأن هذا القول الذى حكاه فى (المبسوط) ليس لنا و إنما هو للعامة على أنه ضـعيف جدا كما سمعته عن (غاية المراد) فيكون الإشكال حينئذ فى أنه هل يتسلط على تركة العامد الهالك أم لا و إن هذه المسألة لمحل إشـكال فيصـير المعنى حينئذ إن قلنا أنه يتسـلط تعين رجوع ولى المجنى عليه على تركة الجانى بنصـف الديـة لا ـ بهـا كلها لأنه استوفى ما يقوم مقام نصف الديـة و قـد يكون الشـيخ فى (المبسوط) و المحقق فى (الشـرائع) و المصـنف فى (الكتاب) و (التحرير) أرادوا ذلك أيضا لما ذكر فى وجهه كما احتملناه فى كلامهم آنفا و قد يكونون أرادوا أنه يرجع بمجموع الدية لأـن مـا استوفاه وقع قصاصـا عن اليـد قبـل أن تـدخل فى النفس فـإذا فـاتت النفس وجب بـدلها و هو تمـام الديـة بل هو قضـية كلام الشـهيدين فى الفرق بين المسـألتين كمـا ستسـمع و قـد يكونون مترددين بين الأـمرين و ملاحظـة مـا سـلف لهم فى مثله يقضـى بقيام احتمال ثالث فى المقام و هو عدم وجوب شـىء و (عساك) تقول إن جزمهم بعدم وقوع سـراية الجانى قصاصا يقضـى بأنه يجب عليه شىء إما الدية أو نصـفها و لا مجال للاحتمال الثالث قلت الظاهر كما ذكرت لكن قد يكونون أرادوا بيان عدم وقوع السراية قصاصا لا غير فتجىء فيه الأـقوال أو الاحتمالاـت الثلاثـة فمن قـال لا ـ يؤخـذ من تركته شـىء لم يقـل به لوقوع القصـاص موقعه بل لفوات محل القصاص و الديـة لا تثبت إلا صـلحا و الـذى دعانا إلى ذلك قواعدهم و أقوالهم (هذا تحرير كلام) الأصـحاب و لم يتحقق شـهرة فى المقام على الدية و لا على نصفها بل و لا فى غيره فى نظائره فلتلحظ شهرة الشارح و قد سمعت أن الشيخ حكى عن قوم فى المقام أن القصاص وقع موقعه لأن السـراية إلى نفسه وجبت عن قصاص فوجب أن يكون قصاصا كما لو سرى إلى نفسه بعد أن سرى إلى نفس المجنى عليه (و حرره) الشـهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) بأن الحال فيه كما لو قتله المجنى عليه ثم سـرى إلى الجانى ثانيا فإنه لا ـ رجوع فى تركـة الأول بشـىء و بأنه جرح مماثل فلا يزيـد حكم أحـدهما عن الآخر ثم قالا إن الفرق حاصل بين القتل فى المثال و بين ما نحن فيه فإنه فى صورة القتل صار جانيا بعـد أن كان مجنيا عليه فعاد الحكم إلى المسألـة الأولى يريـد أن مسألـة ما إذا تقـدمت سرايـة المجنى عليه قالا و تماثل الجرحين فى الماهية لا يمنع من تخالفهما فى بعض العوارض إذا حصل مقتضـيه و هو هنا موجود فإن الجرح الأـول سـبب لإزهاق نفس معصومـة فيجب ضـمانها و ليس الأخير بإزاء ضـمان النفس بل بإزاء الطرف و سـرايته غير مضـمونة فتنقى النفس بغير عوض حينئـذ انتهى كلامهمـا (و فيه نظر) من وجوه الأـول أن الكلاـم فى قتـل المجنى عليه الجـانى فـإنه قصاص مع تقـدمه عليه لأنه لما كان سـبب قتله مقدما وقع هذا قصاصا له لا فى كون المجنى عليه صار الجانى فإنه قصاص مع تقدمه عليه لأنه لما كان سـبب قتله مقدما وقع هذا قصاصا له لا فى كون المجنى عليه صار جانيا بعد أن كان مجنيا عليه فليتأمّل جيدا و قولهم القصاص لا يقع سـلفا حق إذا لم يوجـد سـببه فى الجملـة و السـبب هنـا وجـد فى الجملـة و تحقق فى علم اللّه تعـالى قتله به فكـان ذلك مانعا من وجوب القصـاص من دون استسـلاف الثانى أن ما ذكراه فى بيان الفرق يقضـى بأن الواجب الديـة فى المسألتين معا فإن موت المجنى عليه و إن كان مقـدما فى المسألـة الأولى إلا أن سـراية الجانى هدر و ليست عوضا و إن تأخر موته (و الحاصل) أنهما إن نظرا إلى أن جراحـة السـراية هـدر فينبغى أن يأخـذ الولى تمام الدية فى المسألتين و إن نظرا إلى نفس الأمر فالواقع فيه قتل نفس بجرح بسـبب قتله نفسا بجرحه فلا زيادة لأحدهما على الآخر فلا شىء كما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۲

.....

استظهره مولانا المقدس الأردبيلى رحمه اللّه و أيده بالأصل الثالث أن تماثل الجرحين و تخالفهما فى بعض العوارض لا نمنعه إذا لم يخالف القواعد و قد خولفت فى المقام إذ اللازم هنا مقابلة نفس بنفس مع نصف دية أو كلها (قوله) و لو عفا المقطوع فقتله القاطع اقتص الولى فى النفس بعد رد دية اليد على إشكال

و بذلك عبر فى (الإرشاد) و قال الشهيد فى (غاية المراد) الإشكال فى موضعين الأول فى جواز قتله و توجيهه أن يقال إن القتل بعد القطع كالسراية للجناية الأولى و قد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص فى الباقى كذا علله فى (المبسوط) و أن يقال أزهق نفسا مكافأة معصومة فيقتل و هو الأصح و كونها كالسراية ممنوع بل هو إحداث قاطع للسراية فكيف نكون كالسراية و بتقديره فلمانع أن يمنع أن العفو عن البعض يستلزم سقوط القود بالباقى حتى قام عليه دليل و مثل ذلك ما فى (المسالك) قلت احتمال عدم جواز قتله ساقط عن درجة الاعتبار و أنه لأهون من أن يدون و يتعرض لرده و إنما هو قول لبعض العامة العمياء على أنه نادر عندهم كما أشار إليه أيضا فى (المبسوط) إذ العفو عن قطع سابق لا يستلزم العفو عن قتل أو قطع آخر كما أشير إليه فى المرسل الوارد فى الموضحة و ليس ذلك إلا كقتل شخص آخر له نعم لو مات بسراية القطع المعفو عنه لكان للخلاف وجه فى الجملة و حكمه أنه إن علم أنه عفا عن أثر الضرب و القطع مطلقا فهو عفو عنه و عن جميع ما يترتب عليه من تلف نفس أو عضو و إن كان العفو إنما هو عن موجبه الذى هو سقوط اليد فلا يعفى عن غيره مما يترتب عليه الثانى من موضعى الإشكال اللذين ذكرهما الشهيد أنه على تقدير الجواز هل يرد دية اليد على المقتص منه أم لا فيه إشكال ينشأ من أن الناقص لا يقتص له من الكامل إلا بعد الرد كالمرأة و هو متحقق هنا فيرد و من عموم قوله تعالى النَّفْسَ بِالنَّفْسِ و الْحُرُّ بِالْحُرِّ و لأن فاقد اليد خلقة أو التى ذهبت بآفة سماوية و نحوها يقتص له من غير رد فكذا و قال الشهيد أن الشيخ بنى المسألة على عدم دخول الطرف فى النفس فحينئذ لو لا عفوه عن قطع اليد لوجب قطعه ثم قتله قلت و فخر الإسلام فى (الإيضاح) بنى بناء الشيخ و قال (الشهيد) أيضا إن المحقق جعل مستند الاحتمال رواية سورة بن كليب عن أبى عبد اللّه ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا و كان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال إن كانت يده قطعت فى جناية جناها على نفسه أو كان قطع و أخذ دية يده من الذى قطعها فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله دية يده التى قيد منها و يقتلوه و إن شاءوا طرحوا عنه دية يده و أخذوا الباقى و إن كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه و لا أخذ لها دية قتلوا قاتله و لا يغرم شيئا و إن شاءوا أخذوا دية كاملة هكذا وجدنا فى كتاب على ع ثم قال و هذه قريبة من صورة الفرض ثم قال و يناسبها أنه لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع اعتمادا على رواية الحسن بن العباس بن جريش و ساقها و ستسمعها فى كلام الشارح ثم قال و الراوى ضعيف و فى طريقها سهل بن زياد و ابن إدريس منع من حكم هذه المسألة و أوجب فيها الحكومة و عمل بموجبها أكثر الأصحاب كالشيخ و القاضى و غيرهما و قال فى (المختلف) قول ابن إدريس لا بأس به انتهى كلام الشهيد (فقد تحصل) أن الشيخ فى (المبسوط) فى ما نحن فيه و الفخر فى (الإيضاح) لم يوجبا الرد إذا اقتص و كأنه قال به المقدس الأردبيلى و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) أوجبا رد دية اليد و المصنف فى (الكتاب) و (الإرشاد) مستشكل و كذا الشهيدان فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۳

.....

(غاية المراد) و (المسالك) لم يرجحا و قد عرفت أن دليل القائل بعدم الرد العموم أو عدم دخول الطرف فى النفس و أن القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولى القصاص بلا رد و أن فاقد اليد خلقة يقتص له من غير رد و أن دليل القائل بالرد أن الناقص لا يقتص له من الكامل إلا بعد الرد كالمرأة و خبر سورة و كذا خبر الحسن بن العباس لأنه كان يناسب المقام و من ذلك يظهر وجه توقف من توقف و (نحن نقول) ما ذكروه فى وجه الرد ممنوع و ما بينوه به من قصاص المرأة قياس غير مسموع بل قياس

مع الفارق لنقص المرأة نفسا لا طرفا فلم يبق لهم إلا الخبران فإن قلنا باعتبار سندهما و دلالتهما كانا هما الحجة و خبر سورة رواه فى التهذيب عن أحمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن سورة بن كليب فهو صحيح إلى سورة و أما سورة فقد روى عن الصادق ع فى قوله تبارك و تعالى رَبَّنَا أَرِنَا الَّذَيْنِ أَضَلَّانَا قال يا سورة هما و اللّه هما ثلاثا يا سورة إنا لخزان علم اللّه فى السماء و إنا لخزان علم اللّه فى الأرض فهذا يدل على أنه إمامى و كلامه مع زيد مشهور و إن كان فى طريقه حذيفة بن منصور (و قد أطال الأستاذ) قدس اللّه تعالى روحه فى بيان جلالة قدر حذيفة بن منصور و علو شأنه و أن كلام (غض) لا يدل على الطعن فيه و إن كان فغير ضائر لأن عادته الطعن من دون مطعن و (الحاصل) أنه ظهر من هاتين الروايتين حسن حاله و إنا رأينا الحسن بن محبوب روى عن هشام بن سالم عنه فى عرق الحائض فيظهر أنهما كان لهما اعتماد عليه فوصفه فى (المسالك) روايته بالحسن فى محله و قد عمل بها ابن إدريس الذى لا يعمل إلا بالقطعيات و المحقق و المصنف فى (التحرير) و عجزها كأنه لا خلاف فيه و لم يردها إلا ولد المصنف و الباقون متوقفون و (يبقى الكلام) فى دلالتها و قد دلت على أن اليد إن كانت قطعت جناية و قصاصا أو أخذ صاحبها ديتها و قتل رد ولى دمه دية يده و العفو قائم مقام أخذ الدية لأنه أخذ الثواب فكان صاحبها قد أخذ ديتها و قد يقال إنه خلاف الظاهر لكن الجماعة فهموا منها ذلك و (أما خبر الحسن بن) حريش فقد عمل به الشيخ فى (النهاية) و القاضى فيما حكى عنه و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) مال إليه أو قال به كاشف الرموز و قال فى (المبسوط) رواه أصحابنا و ظاهره العمل به و قد عمل به الأكثر كما فى (غاية المراد) و الشيخ و الأتباع كما فى (المسالك) و فى (الخلاف) و (المبسوط) الإجماع على مثل مضمونها و هو أن من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجنى عليه القصاص و رد دية الكف و زاد فى (الخلاف) أخبار الفرقة و فى (الغنية) الإجماع على أنه إذا كانت يد المقطوع ناقصة أصابع (كذا) أن له قطع يد الجانى و رد الفاضل فكان سندها منجبرا بالشهرة معتضدا بالإجماع و أخبار (الخلاف) إن أراد غيرها على أن الحسن و إن قالوا أنه ضعيف جدا إلا أن الأستاذ قدس سره و جده رضى اللّه عنهما تأملا فى ذلك و ما رده إلا ابن إدريس بناء على أصله و المصنف فى (المختلف) توقف كما هو ظاهر أبى العباس و المقداد و غيرهما و أما دلالته فليس فيها إلا أن مقتضاه الرد على الإطلاق و لا يقولون به فيما تضمنه خبر سورة فليخصص به فإن قلت إن هذا بمجموعها يقوى على تخصيص العمومات قلنا ما ذا تصنع فى المشهور بين الأصحاب المتأخرين من أن قصاص الطرف لا يدخل فى قصاص النفس إن لم تتحد الضربة لخبرى حفص و محمد بن قيس و هنا كذلك فكان هذا عاضدا للعمومات مضافا إلى حكم القتل بعد الاندمال و فرق الشيخ بين قطع الطرف و ديته فى المقام مخالف للمشهور بين المتأخرين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۴

(قوله) و كذا لو قتل من قطعت يده

إلى آخره قد سمعت الكلام فيه آنفا (قوله) و لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع

هذا أيضا تقدم الكلام فيه مسبغا مشبعا (قوله) و لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا و تركه بظن القتل فعالج نفسه و برئ لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحة على رواية ضعيفة

أى بالإرسال و ناووسية أبان و قد صرح بضعفه فى (الشرائع) و (النافع) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (المسالك) مع التصريح فى أكثرها بأنه ناووسى قلت لكنا لم يتحقق عندنا ضعفه و لا ناووسيته و لا سيما إن صح ما وجده المقدس الأردبيلى فى نسخة (الكشى) التى عنده من أنه كان من القادسية ذكره فى باب الكفالة من (مجمع البرهان) و قد أطال الأستاذ قدس سره فى (تعليقة) على الرجال فى بيان حسن حاله و أقام على ذلك من الشواهد و البراهين ما يزاد بالمتأمّل على الظن أو اليقين و كيف كان إما كان (كذا) فى رواية المحمدين الثلاثة لها فى الجوامع العظام و عمل بها و الأتباع كما حكاه عنهم فى (المسالك) بل عمل ابن إدريس الذى لا يعمل إلا بالقطعيات تعين (كذا) يوجب لها القبول و يمنع من ردها إن صح ما نقلوه عن الشيخ و غيره و

صح ما حكاه الشارح من قصر ابتداء الخلاف على المحقق كما يفصح عنه فحوى كلامه و ستسمع حقيقة الحال و (كيف كان) فعلى ما ذكروه يكون المخالف المحقق فى كتابيه و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الكتاب) و ولده و الشهيدين فى (الحواشى) و (المسالك) و (الروض) و المقداد فى (التنقيح) و أبا العباس فى (المهذب) و الحاصل كأن المتأخرين مجمعون على التفصيل مع أنهم لا يقولون به فى غير المسألة فإنهم يقولون إن الولى إذا فعل بالجانى ما لا يسوغ له أثم و لا شيء عليه و لم يقولوا بأن الولى الجانى أن يقتص من ولى المجنى عليه إذا فعل به ما لا يسوغ له فليتأمّل جيدا فإن كان ذلك لأجل الرواية فليعملوا بها على إطلاقها (ثم) أ تراهم يقولون بذلك لو كان الجانى قد فعل بالمقتول مثل ما فعل به الولى من الضرب بالعصا و الجراحات المتعددة و لعلهم يقولون به و لعله بعيد ثم إنى لم أجد ذلك فى (النهاية) بعد مراجعتها سطرا فسطرا و لعله سقط من هذه النسخة و الأكثر لم يحكه عنها و المحكى من عبارتها فى (المهذب البارع) و الموجود فى (الوسيلة) و (السرائر) لا أراه صريحا فى مخالفة المحقق و من وافقه بل كاد يكون ظاهرا فى موافقتهم و أظهرها عبارة ابن إدريس قال فى (السرائر) من قتل غيره فسلمه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولى ضربات و جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه أنه مات و كان به رمق و الرمق بقية الحياة فحمل و دووى ثم جاءه الولى و طلب منه القود كان له ذلك بعد أن يرد عليه دية الجراحات التى جرحه أو يقتص منه هذا إذا لم يكن جرح المجنى عليه المقتول الأول جراحات عدة بل قتله بضربة واحدة أما إذا كان جرحه جراحات عدة فللولى أن يقتص منه بعد ذلك و يقتله انتهى و لا ريب أن من جرحه جراحات و ضربه ضربات فى غير العنق بغير السيف فعل ما لا يسوغ له غاية الأمر أن كلامه اشتمل على تفصيل آخر أهملوه لكن إطلاقهم يتناوله كما أشرنا إليه آنفا و قال فى (الوسيلة) و ليس له المثلة بالمقتص منه و لا تعذيبه و لا ضربه حتى يموت و إن فعل هو بصاحبه ذلك فإن ضربه عمدا على غير المقتل و قتله فى الحال عزر و إن قوله حتى برئ ثم أراد أن يستقيد منه لم يكن له ذلك إلا بعد أن يقتص منه فى الجرح إن كان مما يدخله القصاص أو يدفع إليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۵

.....

الأرش إن لم يدخله القصاص و هذا لا يخالف التفصيل إلا أن قوله و إن تركه حتى برئ يحمل على أنه ظن موته حتى يوافق الأصحاب و المحكى عن (النهاية) فى (المهذب البارع) ما نصه قال الشيخ فى (النهاية) إذا جاء الولى و طلب منه القود كان له ذلك و عليه أن يرد عليه دية الجراحات التى جرحه أو يقتص له منه و هذه أيضا لا تأبى عن الموافقة ثم إنه لو كان هناك خلاف لذكره فى (المختلف) و لم أره تعرض له بعد مراجعته فى نسختين مرارا (قوله) و لو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فقلته فللولى قتل الذمى و لو طالب بالدية كان له دية المسلم إلا دية يد الذمى على إشكال

هذه المسألة و المسألتان اللتان بعدها ذكرها فى (المبسوط) من فروع العامة قال فى (المبسوط) يهودى قطع يد مسلم فقطع المسلم يده قصاصا فاندمل اليهودى و سرى القطع إلى نفس المسلم فلولى المسلم الخيار فى قتل اليهودى و العفو فإن قتله فلا كلام و إن عفا على مال ثبت المال و كم الذى يجب قال قوم ثبت له دية مسلم إلا سدسا منها لأن المسلم قد أخذ يد اليهودى و قيمتها ألفان لأن ديته أربعة آلاف عندهم و ذلك سدس دية المسلم فقد أخذ ما قام مقام سدس ديته و كان له أخذ ما بقى و قال آخرون يرجع عليه بنصف دية مسلم لأن المسلم قطع يد اليهودى بيده فقد رضى أن يأخذ بدل يده يدا هى دون يده فإذا رضى بهذا فكأنه كان مسلما قطع يده فأخذ يده بيده ثم سرى إلى نفسه فليس لوليه إلا نصف ديته فكذلك ها هنا و هذا هو الأصح عندهم و يقوى عندى الأول غير أن دية اليهودى ثمانمائة درهم فيرجع عليه بدية المسلم إلا أربعمائة درهم انتهى و قد جرى معهم على فروعهم و إلا فقد عرفت أن الذمى إذا قتل مسلما كان و ماله ملكا لولى المسلم و عرفت أن المال لا يثبت إلا صلحا عندنا و قضية كلامه و كلام من تعرض لهذه المسائل الثلاث أن الدية تؤخذ قهرا لو أرادها الولى كما هو مذهب العامة و لعل أصحابنا تركوا ذلك لظهوره فتأمّل و عرفت أن

لا فرق بين القصاص و الدية فيدخل دية الطرف فى دية النفس حيث يدخل قصاصه فى قصاصها و تخرج حيث يخرج كما مر فى محله و قد سمعت كلامهم فى ما إذا عفا مقطوع اليد ثم قتله فالتفرقة بينهما إنما تأتى على مختار (المبسوط) كما عرفته فيما سلف فى نحو ذلك و فى (التحرير) فى المسائل الثلاث جعل له الدية تامة لو أرادها من دون رد شىء أصلا كالقصاص و (الحاصل) أن الشيخ نسج على منوال العامة و المحقق و المصنف و من تبعهم نسجوا على منواله و إنما استشكلوا فى وجوب الرد حيث يختار الولى الدية و جزموا بأن الولى المسلم قتل الذمى بلا رد من المسلم لدية اليد على الذمى و كذا فى المسألتين الأخيرتين جزموا بأن للولى القصاص من دون رد و استدلوا عليه فى الجميع بعموم النفس بالنفس و نحوه و بأن السراية جناية حادثة لم يقع قصاص بإزائها و هذا لا ينطبق على مذهبنا فى الذمى لأنه بعد السراية صار و ماله ملكا لولى المسلم ثم إن قضية الدليلين أن لا فرق بين القصاص و الدية و الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) ذكرا وجهى الإشكال فى الرد إذا طالب بالدية كما ستسمع و قالا نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس قطعا لسبق الاستيفاء انتهى (و قد يقال) إن القطع بعدم الدخول فى القصاص و الاستشكال فى الدية أو بنائه فيها أو فى الدية على وجه آخر غير الدخول و عدمه يحتاج إلى بيان الوجه فى ذلك و لعله غير واضح على أنا قد نقول إنه يمكن القول فى القصاص بالدخول و أن السراية قضت بأن الاستيفاء لم يقع فى محله كما ستسمع و منشأ إشكال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۶

.....

المستشكلين كالمحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (الكتاب) و (الإرشاد) و غيرهما فيما حكم به فى (المبسوط) فيما إذا طلب المسلم الدية من أن له دية مسلم إلا دية يد الذمى فما ذكره الشيخ و العامة و المحقق و المصنف و الجماعة كما سمعت من أنه بالقصاص أخذ ما قام مقام ذلك و قد يكون معناه أن جناية الذمى و المرأة بعد السراية فصارت نفسا فلا يستحق إلا النفس فقطع اليد منه قصاصا وقع فى غير محله فلا بد لها من عوض إما قصاص أو دية لا سبيل إلى الأول لأنها قطعت بسبب قطعها يدا لا يمكن القصاص منها فتعين الثانى فلا بد من إسقاط ديتها و قد يكون معناه هو أن المقتول إذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل و قد أخذ ديتها لا يقتل إلا بعد رد دية اليد و إذا أخذت الدية منه أخذت ما عدا دية اليد فكذا هنا لأن المسلم فيما نحن فيه و الرجل فى المسألة الآتية قد استوفيا عوض ما جنى عليهما و هو قطع يد الذمى و المرأة فلهما الدية إلا قدر ما استوفيا و هذا التوجيه ذكره الفخر فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (الحواشى) و (المسالك) و هو يعطى أنه لو اقتص وجب الرد كما هو واضح ثم إن المسلم و الرجل و إن استوفيا عوض ما جنى عليهما لكنهما لما قتلا من قطعت يده فى جناية فكيف يسقط من الدية ديتها فليلحظ فإنه دقيق و الفرق بين التوجيهين أن الأول مبنى على أن دية الطرف تدخل فى دية النفس و لا كذلك الثانى و الوجه الثانى من الإشكال أن للنفس دية أوجبتها السراية و ما وقع من قطع اليد فى المسألتين الأوليين و اليدين و الرجلين فى الثالثة لما وقع قصاصا حيث وقع من الجانى مقتضاه و موجبه فلا عوض له لأن ما يؤخذ قصاصا لا عوض له بل لا تضمن سرايته فكيف يضمن نفسه فتؤخذ الدية تامة فى المسائل الثلاث من غير نقص و عوض للعضو الذى قطع قصاصا و قد سمعت ما فى التحرير من أن له الدية تامة فى المسائل الثلاث و هذا التوجيه ذكره المحقق و المصنف و ولده و غيرهم (هذا تحرير كلامهم) فى المقام و بيان معانيه و (تنقيح البحث) فى المسائل الثلاث على ما تقتضيه قواعد الباب و ضوابطه المحررة عندهم أن يقال زيد قطع يد عمرو فقطع عمرو يده قبل الاندمال ثم سرى قطع عمرو فمات فأراد ولى عمرو القصاص أو الدية مع التراضى فإن قلنا إن قصاص الطرف يدخل فى قصاص النفس فيهما بمعنى دخول القطع فى قتل النفس فى زيد و عمرو فإذا قتل ولى عمرو زيدا كان قد قتل صحيحا بصحيح و إن قلنا لا يدخل فيهما كان قد قتل مقطوعا بمقطوع و إن قلنا إن قصاص طرف عمرو بمعنى قطعه يدخل فى قتل نفسه لأنه بالسراية صار قتل نفس لا قطع يد و أن قصاص طرف زيد ليس بداخل لأنه ليس هناك سراية و لم يقع دفعة بناء على المشهور بين المتأخرين فيكون قطع يد زيد وقع عدوانا فى غير محله فلا بد و أن نقول إن

الواجب على ولى عمرو إذا قتل زيدا أن يدفع له دية يده لمكان العدوان و وقوع القتل بعد الاندمال لأن المفروض عدم السراية و كذلك الحال فى الدية إذا أراد ولى عمرو أخذ الدية مع التراضى فإن قلنا بدخول دية الطرف فى دية النفس فيهما أو بعدم دخولها فيها فيهما كان له الدية من دون رد و إن قلنا بدخول دية عمرو دون زيد فلا بد من الرد و هذا التحرير يخالف ما ذكروه فى المسائل الثلاث و لا ضرر فى مخالفتهم مع موافقة قواعدهم إلا ما عساك تقول إن كل من تعرض لهذه الفروع ظاهره أن له القتل من غير رد فلعله كالإجماع فتأمّل (فإن قلت) ما تصنع فيما إذا قطع زيد يدى عمرو و رجليه فقطع عمرو تلك الأربع تم سرت جراحات عمرو أ يقتص ولى عمرو و يدفع ديتين أو يطالب بالدية فيأخذ دية و يدفع ديتين و هذا هو الذى دعاهم إلى ما اعترضت به عليهم (قلت) هذا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۷

.....

إنما يتم فى المسألة الأخيرة فما بال الأوليين ثم إنا نقول إنه يجب عليه إذا اقتص أن يدفع إليه ديتين كما قالوا مثله فيمن ضرب قاتل أخيه بما لا يسوغ له بظن أنه مات و إنما ينطبق ما قاله المحقق و المصنف و من وافقهما فى المقام من أن الاستيفاء إنما وقع قصاصا و للنفس دية بانفرادها على ما قاله ابن إدريس فى ذلك المقام من أن لأخى المقتول أن يقتل القاتل بعد أن يرد عليه دية الجراحات أو يقتص منه إذا لم يكن القاتل جرح أخاه كذلك أما إذا كان جرحه كذلك فللولى أن يقتص منه كما مر و ظاهرهم هناك عدم موافقة ابن إدريس كما نبهنا على ذلك كله و كلام ابن إدريس مبنى على مذهبه من عدم دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس مطلقا و هما يخالفانه فى ذلك كما مر فى أول الباب فكيف يقولون فى المقام إن المستوفى وقع قصاصا و للنفس دية بانفرادها مع أنه من السراية التى يدخل معها قصاص الطرف فى قصاص النفس اتفاقا هذا إذا أراد ولى عمرو أن يقتص و أما إذا أراد العفو على مال فالأمر كما قال الشيخ ليس هاهنا قتل يوجب قود أو لا يعفى فيه على مال إلا هذه المسألة و ذلك لما فيه من السفه و العبث لأنه يأخذ دية و يدفع ديتين و ينبغى أن يلاحظ المقام بالنظر التام فإن كلامهم فيه كما ترى و هم أعرف و أدرى

[الباب الثانى فى قصاص الطرف]

اشارة

(الباب الثانى فى قصاص الطرف)

لما كان هذا الباب مشتملا على سبعة فصول اثنان منها و هما السادس و السابع ليسا من القصاص فى شىء فإن السادس فى الاختلاف و السابع فى العفو أشار الشارح إلى ذلك فقال و العفو عنه إلى آخره و لعل غرض المصنف من قصاص الطرف ما يشمله و ما يتعلق به من عفو و اختلاف فتأمّل و المراد بالطرف ما دون النفس و إن لم يتعلق بالأطراف المشهورة من اليد و الرجل و الأنف و غيرها كالجرح على البطن و الظهر و غيرهما

[الفصل الأول فى قصاص اليد و الرجل]

[المطلب الأول فى الشرائط]

اشارة

(قوله) و هى خمسة

قيده الشارح بما إذا كان المحل موجودا و هو كذلك و قد يكون المصنف أراد بالتساوى فى المحل ما يشمل ما قام مقامه و لم يذكر انتفاء الأبوة و لا المساواة فى العقل و لا احترام المقتول بأن لا يكون ممن يجب قتله قصاصا أو حدا أو للكفر و لعل الشارح أراد جميع ذلك بما قيد به العبارة فليتأمّل جيدا و قد اختلفت عبارات الأصحاب فى تعداد الشرائط فى المقام و كيف كان فشروطه شروط قصاص النفس و يزيد هنا التساوى فى السلامة من الشلل و التساوى فى الأصالة و الزيادة و التساوى فى المحل عند جماعة

[الشرط الأول العمد]

(قوله) و يتحقق العمد بإتلاف العضو إما بفعل ما يتلفه غالبا

هذا تحته قسمان أحدهما أن يتلفه بفعل ما يتلفه غالبا مع قصد الإتلاف و هذا هو العمد الواضح و الثانى أن يقصد الفعل الذى يحصل به الإتلاف غالبا مع علمه بذلك لكنه ما قصد الإتلاف و هذا عمد أيضا لأن قصد السبب مع العلم بالسببية قصد للمسبب بل يكفى قصد ما سببيته معلومة عادة و منه الضرب فى المواضع التى يموت بالضرب عليها (قوله) أو بإتلافه بما لا يتلف غالبا مع قصد الإتلاف هذا هو القسم الثالث من أقسام العمد و هو القصد إلى الإتلاف بما يتلف نادرا لأنه أتلف متعمدا فى القصد و الفعل فيصدق عليه العمد لغة و عرفا كما مر بيانه (قوله) و قد مر تفسير المباشرة و التسبيب

بأن المباشرة و هى التى تسمى بالعلة عبارة عما يستند الإتلاف إليه ابتداء كالقطع فى الأطراف و الذبح و الخنق فى النفس أو بوسط كالجراحات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۸

.....

القاطعة أو القاتلة فى الطرف و النفس بالسراية فإنها تولد السراية و السراية مولدة للقطع أو الموت و أما التسبيب فهو ما له أثر فى التوليد و قد يتخلف عنه و لا يتخلف عن العلة فيشبه الشرط الذى هو كحفر البئر إذ الوقوع فيها مستند إلى علته و هو التخطى و يشبه العلة لأنه له أثر فى التوليد و ذلك كالإكراه و هو متحقق فيما نحن فيه دون القتل و توليده حسى و كشهادة الزور و توليدها شرعى و تقديم الطعام المسموم لضيف و توليد هذا عرفى

[الشرط الثانى التساوى فى الإسلام و الحرية]

(قوله) فيقتص للمسلم من المسلم و الذمى و الحربى

إذا قطع الذمى يد المسلم قطعنا يده قطعا لكن هل يقصر على ذلك أوله مع ذلك شىء آخر الموجود فى (السرائر) و (النافع) أنه يقتص المسلم من الذمى و يأخذ منه فضل ما بين الديتين و يدل عليه المضمر عن ذمى قطع يد مسلم قال تقطع يده إن شاء أولياؤه و يأخذون فضل ما بين الديتين و يعضده أنه لو قتل ذمى مسلما دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول حيث لم يكتف فى الاقتصاص منه بنفسه بل ضم إليه ماله و أنه إذا قتل المسلم بالذمى لاعتياده قتل أهل الذمة أنهم يردون فضل ما بين الديتين فتكامل فتأمّل و يبقى الكلام فى الحربى لأنه ليس كالذمى بل هو فىء إذ المراد به ما كان مباينا مقاطعا لا مستأمنا دخل إلينا بأمان فى رسالة أو حاجة من تجارة أو غيرها و لا ذميا معاهدا (قوله) و للرجل بعد رد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل و لا رد فيما نقص عن الثلث

قد تقدم له فى المقصد الثانى أنها إذا بلغت الثلث سفلت و صارت على النصف و يأتى له مثل ذلك فى باب الديات فى آخر الجراحات قبل الفروع و هذا هو المشهور و قد دل عليه الصحيح و الحسنان و حكى عليه الإجماع فى (الخلاف) و قد سكت هنا عن

حال ذلك أى ما بلغ الثلث (قوله) و لا خيار للمولى

و قد يستدل عليه بصحيح زرارة عن أبى جعفر ع فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته فقد حكم ع بكونه بينهما و لم تشترط رضا المولى و لو كان الخيار للمولى لبينة و بصحيح الفضيل حيث قال ع إن شاء اقتص منه و إن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته و (عساك تقول) إنهما لا يقويان على تخصيص القاعدة و هى أن الواجب فى جناية العمد أصالة هو القصاص و الدية لا تثبت إلا صلحا لأنا نقول الواجب فى جناية العبد مطلقا أحد الأمرين كما نطقت به الأخبار المستفيضة فيما إذا قتل حرا ففيها إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقوه و عليه الإجماع فى (الغنية) فقد خولفت القاعدة فى العبد فى القتل فلتخالف فى الطرف و كلامهم فيما إذا جنى المرهون فى باب الرهن صريح بذلك و قد لا نسلم الفرق بين القتل و الجرح كما مر و يأتى مضافا إلى ما ذكره الشارح فيما إذا ساوت قيمة الجانى دية المجنى عليه لاستلزامه تساوى عضوى الجانى و المجنى عليه فى القيمة فإذا تسلط على إزالته تسلط على استرقاقه كما تقدم بيان ذلك كله (قوله) و قد مر استقرابه أن الخيار المولى

فى المطلب الثالث فى الجناية الواقعة بين المماليك و الأحرار و أنه خيرة (المبسوط) و (الإيضاح و (حواشى الشهيد) لأن التسلط على مال الغير و التصرف فيه على خلاف الأصل (قوله) و قد مر الفرق بين القتل و الجرح

بأن لولى المقتول التسلط على إزالة ملك المولى عنه فكذا الاسترقاق و ليس للمجروح التسلط على الإزالة فإن القصاص فى الجرح لا يزيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۲۹

.....

الملك و قد سمعت آنفا ما ذكرناه عن الشارح (قوله) و قد يبنى الوجهان على أن الواجب أصالة بجناية العمد هو القصاص

هذا هو الأصل فى الوجهين كما هو صريح الشهيد فى (حواشيه) (قوله) و للأمة من العبد بعد رد الفاضل إن بلغت الثلث أو جاوزته

كان دليله إطلاق صحيح جميل الشامل للأمة و الحرة حيث لم يتعرض فيه لذكره الدية قال سألت أبا عبد اللّه ع عن المرأة بينها و بين الرجل قصاص قال نعم فى الجراحات حتى مبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث ارتفع الرجل و سلفت المرأة و إن حمل على غيره من الأخبار الأخر الصريحة فى الحرة و الحر كما هو الظاهر طالبنا الشارح بالدليل على ذلك إذ لم نجد من تعرض له غيره فلعل الأظهر أن لا رد كما يأتى مثله قريبا فى تفاوت القيمة (قوله) و منه استرقاق ما بإزاء نسبة عضو عبده إلى قيمته إن لم تزد على دية الحر

لعله يريد أنه يجوز للولى المجنى عليه و الجانى أن يتصالحا على أن ينسبا قيمة يد المجنى عليه مثلا إلى قيمة الجانى و يسترق منه بقدرها إن لم تزد قيمة الجانى عن دية الحر و إن زادت ردت إليها و يحتمل أن يراد إن لم تزد قيمة العضو عن دية الحر كأن يكون كاتبا دية يده تسوى خمسة آلاف دينار مثلا فإنها ترد إلى خمسمائة و الأول أوجه لكن فيه أنه لا معنى لرد قيمة القاطع إلى دية الحر لأن أخبار الباب ثلاثة أخبار فى (التهذيب) و قد تضمنت بإطلاقها أن العبد إذا قتل عمدا أو خطأ قتله حر أو عبد أنه لا يتجاوز بقيمته دية الحر و كذلك خبر (الإيضاح) العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه و هذا كخبر ابن مسكان إذ فيه دية العبد قيمته لم يتعرض فيهما لقاتله من حر أو عبد إلا أن تقول قضية المقابلة أن يرد القاطع أيضا فتأمّل و على ما اخترناه أن له الاسترقاق أو القصاص لا يحتاج إلى صلح و معنى قوله و له استرقاق كله و إن زادت إلى آخره واضح لأنها تصالحا على أن يسترق الجانى ذى القيمة الغالية بعض المجنى عليه و إن قلت قيمته كان الصلح صحيحا (قوله) و لم يبطل التدبير أولا على الخلاف المتقدم

قد تقدم أن بطلان التدبير هو المشهور بين المتأخرين و عليه نص فى خبر أبى بصير و أنه هو الذى يقتضيه أصول المذهب إلى غير ذلك مما سلف و المخالف الشيخان فى (النهاية) و (المقنعة) و قواه الشارح (قوله) و لمن انعتق منه أكثر القصاص من الأقل و المساوى

قال الشهيد فى (حواشيه) الأكثرية إنما تصدق مع الزيادة و أما المساواة فلا و الأولى أن يراد بالمساوى من انعتق منه نصفه فإنه قد ساوت حريته رقيته و لا يراد به المساوى للجانى و إلا لم تصدق أكثرية بالنسبة إليه انتهى فتأمّل فيه (قوله) و يشترط التساوى فى القيمة أو نقص الجانى فإن زادت قيمة الجانى لم يكن لمولى الآخر القصاص إلا بعد رد التفاوت

قد تقدم له فى الجناية الواقعة بين الممالك إن من كانت قيمته ألفا مثلا لا يقتل بمن قيمته مائة من غير رد و قد قلنا إنه قياس صرف مخالف لظاهر الكتاب و السنة و ظاهر الأصحاب و مشروعية القصاص و قد أطلنا الكلام فى ذلك و كذلك الحال فى الأطراف فاحتمال العدم فى المقام هو الأصح الأظهر

[الشرط الثالث التساوى فى السلامة]

اشارة

(قوله) أو فى الشلل مع انتفاء التغرير

هذا نبه عليه فى الروضة و هو قضية كلام الباقين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۰

.....

كما ستسمع و المراد بالتغرير الخوف على النفس (قوله) و التفاوت مع الصحة من المجنى عليه

التفاوت معطوف على التساوى فيصير الحاصل أن الشرط الثالث هو التساوى أو التفاوت بأن تكون يد الجانى شلاء و يد المجنى عليه صحيحة لأن الناقص يؤخذ بالكامل فيجرى هذا مجرى قوله فى الشرط الثانى أو يكون المجنى عليه أكمل فتأمّل (قوله) فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء

بالإجماع كما فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) حيث قال فيه عندنا و عند جميعهم و قال داود تقطع الصحيحة بالشلاء غير أن عندنا فيها ثلث اليد الصحيحة و عندهم فيها الحكومة (قوله) و إطلاق ظاهر قول الصادق ع فى خبر سليمان بن خالد

فى سنده حماد بن زياد و لم يذكره علماء الرجال لكن رواية الحسن بن محبوب عنه قد تشعر بالاعتماد عليه و الظاهر أن القاطع صحيح اليد و الشهرة تجبر دلالته و متنه إذ الحكم المذكور صرح به الشيخ فى (كتابيه) كما عرفت و أشار إليه ابن حمزة فى (الوسيلة) و ابن إدريس فى (السرائر) و صرح به فى (الشرائع) و جميع ما تأخر عنها و فى (الرياض) نفى الخلاف فيه على أن الاعتبار يشهد له إذ لو قطعت بها يكون قد استوفى أكثر من حقه (قوله) و إن بذلها الجانى

قد نص على ذلك فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (روض الجنان) و (الروضة) كما أنه لا يقتل الحر بالعبد و إن رضى الحر فإنه لا يجوز أن يقطع عضو إنسان بإذنه كما أنه لا يجوز له الإذن (قوله) لكن لا يضمن القاطع و استوفى حقه الحكمان مشكلان كما يأتى مثله فيمن بذل يساره بدل يمينه فاحتمال القصاص قوى إلا أن يكون بذلها عالما بأنها لا تجزى و لا يجوز له ذلك و احتمال الدية هو الظاهر كما ستعرف مثله فى بذل اليسار و قد حكم فى (المبسوط) فى ذاك بالدية كما ستسمع و لا نجد فرقا واضحا بين المقامين (قوله) و تقطع الشلاء بالصحيحة إلا أن يحكم أهل الخبرة بعدم انحسامها

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (الرياض) و فى (المسالك) و (المفاتيح) أن المشهور أن اليد الشلاء و الرجل الشلاء يراجع فيها أهل الخبرة فإن قالوا إنها لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم و لم ينقطع الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف و للمجنى عليه الدية و إن قالوا ينقطع فله قطعها و يقع قصاصا كقتل الذمى بالمسلم و العبد بالحر و حكى عن الغنية الإجماع على هذا التفصيل و لم أجده فيما حضرنى من

نسخها و قضية ما فى (المسالك) و (المفاتيح) أن هناك خلافا و لم نجده لأحد إذ الحكم دليله العقل لأنه لا يجوز إتلاف نفس الجانى و إدخال الضرر عليه بأكثر مما فعل و لا يمكن إبطال حق المجنى عليه فلا بد من الدية و قد يكونان فى (المسالك) و (المفاتيح) أشارا بالشهرة إلى ما سنحكيه فى السارق و المحارب لكن الأمر فيهما بالعكس إذ المشهور أنهما يقطعان إن كانت اليمنى شلاء و لا يرجع إلى أهل الخبرة كما تسمع و ليس له أن يطالب بسبب الشلل أرشا للأصل و عدم دليل على الضم و الدية لا تثبت إلا بالتراضى و لأن الصحيحة و الشلاء متساويتان فى الحرمة و الاختلاف بينهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۱

.....

فى الصفة و الصفة المجردة لا تقابل بالمال و لذلك إذا قتل العبد بالحر لم يجب الفضيلة الحرية شىء و قد نص على ذلك فى (المبسوط) و غيره و قال جماعة و كذا لو قتل الذمى بالمسلم و قد عرفت الحال فى ذلك فيما سلف من أن لوليه قتله و أخذ ماله فتأمّل هذا و قال الشهيدان حكم أهل الخبرة بالانحسام و عدمه فالحكم ظاهر و إن توقفوا فالقصاص قوى و هو خلاف ما ذكره الشارح حيث حكم فيما إذا تساوى الاحتمالان عدم القصاص و هذا أوفق بالاحتياط كما أن الأول أوفق بالأصل بمعنى أن الأصل القصاص و الأصل عدم الوجوب إلا بالتراضى و ليعلم أنه لو سرق و كانت اليمين شلاء دون اليسرى قطعت و لم تقطع اليسرى على المشهور بل عليه الإجماع فى (الخلاف) و (الغنية) و لم يعتبر مراجعة أهل الخبرة هناك إلا الشيخ فى (المبسوط) و القاضى و ابن حمزة و المصنف فى (المختلف) و الشهيد الثانى فى (المسالك) قالوا لأنه حينئذ يرى إلى تلف النفس و كذلك الحال فى المحارب إذا أردنا قطع يده اليمنى و رجله اليسرى و هنا ما اختلف اثنان فى الرجوع إلى أهل الخبرة و لعل الوجه فيه ما ذكره الشهيد من أن القصد و الغرض هناك القطع و إن هلك فبحد اللّه سبحانه و تعالى و المدار فى القصاص على التساوى فى الحقوق فلو قطعت الشلاء و مات لكان أخذ المجنى عليه أكثر من حقه لكن قد يقال إن هذا ينافى قولهم جميعا إن حقوق اللّه جل شأنه مبنية على التخفيف كما يأتى قريبا فيما إذا بدل السارق يساره مكان يمينه للقطع (قوله) و الشلل

إلى آخره الشلل فى اليد و الرجل بطلان العمل حتى يصير العضو إذا أعمله صاحبه كإعمال آلة من الآلات و إن لم يبطل الحس و الحركة رأسا و اعتبر بعضهم بطلانهما و لذلك تسمى اليد الشلاء ميتة و رد بأنها لو كانت كذلك لأنتنت (قوله) و لو كان بعض أصابع المقطوع شلاء

إلى آخره هذا الفرع إلى آخره ذكره الشيخ فى (المبسوط) من فروع العامة قال إذا قطع يد رجل فيها ثلاث أصابع سليمة و إصبعان شلاوان و يد القاطع لا شلل بها فلا قود على القاطع و أطال إلى أن قال و للمجنى عليه القصاص فى الأصابع الثلاث السليمة فإن عفا عن القصاص فى السليمة أخذ ثلاثين من الإبل و يأخذ حكومة فى الشلاوين يتبعهما ما تحتهما من الكف و كذلك الأصابع الصحيحة يتبعها ما تحتها و عندنا فى الشلاوين ثلث ديتهما صحيحتين فإن اختار القصاص فى السليمة كان ذلك له فيأخذ ما ذكرنا فى الشلاوين يتبعهما ما تحتهما و يأخذ القصاص فى السليمة و قال قوم يتبعها ما تحتها فى القصاص كما يتبعها فى الدية و قال بعضهم لا يتبعها و هو الأقوى و إذا قيل لا يتبع كان للمجنى عليه أخذ الحكومة فيما تحتها و تلك الحكومة لا يبلغ بها دية إصبع واحدة فالشيخ مخالف للمصنف فى الشلاوين إذ الشيخ يقول إن ما تحتهما يتبعهما و المصنف لا يقول بالتبع و لعل قول المصنف أظهر و أوفق بالاعتبار كما أنه قد يظهر من الشيخ فى مقام آخر أنه لا نزاع فيما قاله أى الشيخ قال كل إصبع أخذت قصاصا من أصلها ففى المحل الذى كانت عليه من الكف وجهان و كل موضع أخذنا الدية فى إصبع أو أنملة منها كان ما تحتها تبعا لها وجها واحدا انتهى و العامة متفقون على أن ما تحت الشلاوين يتبعهما لأنهما فيهما الحكومة عندهم فما حكاه الشارح عنهم بأن لهم قولا بأنه إذا أخذت دية الشلاء لم تؤخذ حكومة لما تحتها لعله لم يصادف مخره لأن هذا قول الجميع فالحظ كلامهم (قوله) و لا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم و إن لم

يسقط منه شيء فإنه معرض له

أى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۲

.....

للسقوط قال فى (التحرير) لا يقطع ذكر الصحيح بالذكر الأشل و هو الذى لا يتقلص فى برد و لا يسترسل فى حر و لا يقطع الصحيح بذكر العنين لكن رواية السكونى عن الصادق ع قد يقال إنها تدل على مساواة ذكر العنين لغيره قال قال أمير المؤمنين ع فى ذكر الصبى الدية و فى ذكر العنين الدية و ليس ذلك من الدلالة شيء (قوله) و يقطع المجذوم بالصحيح و لا يضم عليه أرش

لعموم أدلة القصاص فى الأطراف و ظهورها فى عدم شيء غير ذلك و قال فى (التحرير) يقطع أنف المجذوم بالصحيح ما لم يسقط منه شيء (قوله) و لا يشترط تساوى خلقة اليد و منافعها و فى سائر العلل من البرص و نحوه و الصحة منها

و معنى الأخير أنه لا يشترط تساويهما فى باقى العلل و لا فى الصحة منها و قد استدل عليه الشارح بعموم الأدلة و الفتاوى و قضية ذلك أن عدم قطع الصحيحة بالشلاء خارج عن العمومين بالإجماع و خبر سليمان لكن الشارح قد استدل عليه بعموم قوله جل شأنه فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ و فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ فيكون هذا العموم يستدل به للأمرين المتنافيين باعتبارين أو يجعل هذا دليلا لعدم قطع الصحيحة بالشلاء لعدم المماثلة فيكون بين العمومات عموم و خصوص من وجه إذ قضية عموم قوله جل و عز فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ و فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ أنه لا فرق فى وجوب المماثلة بين أن تكون فى يد أو غيرها و قضية قوله جل شأنه الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ .. وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ أنه لا فرق فى ذلك بين الشلاء و الصحيحة و البرصاء و غيرها و كلاهما قطعى قد اعتوره التخصيص و الاعتبار يوافقهما و إن كان موافقته للأول كادت تكون أكثر (إلا أن تقول) إن التخصيص الذى اعتور الأول أكثر حتى كاد يكون الخارج منه مثل الداخل أو أكثر و لا كذلك الثانى فإن الخارج منه إنما هو اليد الشلاء و الناقصة و ما إذا اقتص للمرأة من الرجل فى بعض الأحوال و نحو ذلك و هو قليل (ثم) إن عموم الأول ليس بتلك المكانة من الظهور فيما يراد منه فى المقام كما أن العموم فى الثانى ليس مصرحا به و إنما هو مستفاد قطعا من الآية الشريفة و الأخبار الواردة فى نظائر ذلك منها ما يوافق الأول و منها ما يوافق الثانى فمما يوافق الأول فى النظائر صحيحة بريد عن أبى جعفر ع قال فى لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى الحر و أنثييه ثلث الدية و لا شك فى نقصان ذكر الخصى عن ذكر غيره فإنه لا يولد له و مما يوافق الثانى رواية السكونى الوارد فى العنين و قد سمعتها و أما الفتاوى فإنا رأيناهم فى باب القصاص فى الأطراف لأن كان مسوقا لبيان ذلك يشترطون السلامة فى العضو المجنى عليه يدا كان أو غيرها كعبارة الكتاب و غيرها و ليس هناك عبارة ناطقة بأن اليد تقطع باليد بحيث يتمسك بإطلاقها و إن كان فى مطاوى الباب أو غيره عبارة كذلك لم تكن مسوقة لبيان حكم اليد و إنما هى لبيان حكم آخر جاء هذا بالتبع محالا على الباب فالحظ فتاوى الأصحاب فى الباب و على تقدير وجوده فى كتاب أو كتابين أو أربعة و ما كان ليكون لا يكون مما يستند إليه و يقال لعموم الفتاوى فالاستدلال بعموم الفتاوى لعله لا وجه له نعم لك أن تقول إنهم يشترطون السلامة فى العضو أو اليد و يذكرون ما يدل على المراد فى اليد السلامة من الشلل إما بالتفسير أو التفريع أو نحو ذلك و لا يتعرضون لغير الشلل فيكون حكمه باقيا تحت عموم الأدلة و هذا جيد جدا إلا أن جملة من العبارات خلت عن ذلك كعبارة (الوسيلة) و (السرائر) و نحوهما قال فى (الوسيلة) يجرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۳

.....

القصاص فى الأطراف بشرطين أحدهما الاشتراك فى الاسم و الآخر التماثل فى الصحة و الفساد و نحوها غيرها هذا و فى (الإرشاد)

أن حدقة العمياء و لسان الأخرس و ذكر العنين كالأشل و أن ذكر الخصى و الشيخ و الصبى و الأغلف و المجذوم إذا لم يسقط منه شيء يساوى المقابل انتهى و نحوه ما فى (التحرير) و قد سمعت خبرى السكونى و بريد فإنهما يخالفان ما ذكره فى الكتابين فليتأمّل و اقتصر فى (المسالك) فى المقام على قوله لا أثر للتفاوت فى البطش بل تقطع يد القوى بيد الضعيف و و رجل المستقيم برجل الأعرج و بالعكس فلا بد من التأمّل فى المقام (قوله)

و لو كانت يد المقطوع كاملة و يد القاطع ناقصة إصبعا فللمقطوع القصاص

و فى أخذ دية الإصبع الفائتة قولان أحدهما ذلك مطلقا و الثانى إن كان قد أخذ ديتها

أما أن للمقطوع القصاص ففى (المسالك) لا إشكال فيه و فى (المبسوط) و (مجمع البرهان) أنه مما لا خلاف فيه و فى (الخلاف) الإجماع عليه و قول الشارح قطعا يجرى مجرى الإجماع و وجهه واضح لأن للكامل أن يقتص من الناقص لأنه حقه فما دون و أما القول الأول و هو أن له أخذ دية الإصبع الفائتة مطلقا أى سواء كان قد أخذ ديتها أو استحقها أو فقدها خلقة أو بآفة من اللّه تعالى أو قصاصا فهو خيرة (الخلاف) و (التحرير) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و ظاهر (غاية المراد) و قد حكى عن المحقق الثانى و حكاه الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) عن (المبسوط) فى أول فصل الشجاج و تبعهم الشارح (قلت) هذا ذكره الشيخ استطرادا و لم يكن مسوقا لبيان حال الحكم فى المسألة و ذلك لأنه قال فى ما إذا كان شجه فى رأسه و كان رأس المجنى عليه أكبر و الشجة فى جميع رأسه فإنه يستوفى جميع رأس الجانى و لا ينزل عن الرأس عن الجبهة و لا إلى القفا بل ننظر قدر الباقى من الشجة و نأخذ منه ما لا يقدر ما بقى فإن كان الباقى هو الثلث أخذنا منه أرش ثلث موضحة كما قلناه فيما إذا قطع يدا كاملة و يده ناقصة فالمجنى عليه يقطع اليد و يأخذ دية إصبع كذلك هاهنا هذا كلامه فى هذا المقام ثم إنه بعد قائمتين تقريبا صرح بالقول الثانى بعد أن ذكر الخلاف فيه ثم إنه بعد ذلك بقائمتين أيضا صرح بالقول الثانى أيضا فكان قوله فى أول الفصل مجملا موكولا إلى ما يذكره فى ما بعد فى المسألة و التشبيه حاصل فى الجملة و لذا نسب إليه فى (المبسوط) فخر الإسلام و الشهيد فى (الحواشى) القول الثانى و لم يقيده بموضع منه و الظاهر أن الشهيدين لم يلحظا الموضع الثانى الذى هو بعد ما ذكره فى أول الفصل بقائمتين و إنما وقع نظرهما الشريف على الموضع الثالث الذى هو بعد ذلك بأربع قوائم حيث قالا و فى موضع آخر من (المبسوط) بعد ذلك بنحو أربع قائمات و الفرض أنه إذا كان بينهما قائمتان لم يكن قد تقادم العهد فيبعد تغير رأيه من دون طول مدة و تقادم عهد لكنه فى (المبسوط) قبل الفصل الذى فى الشجاج بست قائمات اختار ما فى (الخلاف) و جزم فى مسألة ما إذا قطع إصبع رجل و يد آخر هذا و ظاهر المحقق فى (الشرائع) و المصنف هنا و فى (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) التردد لكنه فى (الإرشاد) قال قبل ذلك و يقتص للكامل من الناقص و لا يضم أرش و لا يجوز العكس فتثبت الدية و قد فسرت فى (الروض) و (مجمع البرهان) بأنه إذا قطع من يده ناقصة بنقص الأصابع أو نحوها فإنه يقتص للكامل من الناقص من دون أن يؤخذ منه شيء عوضا من كمالها و قد وافقاه على ذلك لعموم أدلة القصاص فى الأطراف و ظهورها فى عدم شيء غير ذلك فكان فى المسألة ثلاثة أقوال و (من العجيب) أنه فى (الإرشاد) أعاد المسألة بعنوان ما فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۴

.....

الكتاب و عينه و لم ينبه الشهيدان و لا المقدس الأردبيلى على أن هذا قد تقدم و لم يبينوا الوجه فى الإعادة و (حجة القول) الأول إجماع الفرقة المحكى فى (الخلاف) و استدل عليه أيضا فيه بقوله جل شأنه فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ و فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ و المثل إما من طريق الصورة الخلقية و هو هنا متعذر أو من طريق القيمة فتجب و إلا لم تتحقق المماثلة و (احتج) عليه جماعة

بالقاعدة المشهورة كما فى (المسالك) و المقررة كما فى الشرح و هى أن الجانى على عضو إذا لم يكن له ذلك كان عليه ديته (قلت) هذه القاعدة ذكرها فى (المبسوط) بعد قوله فى المقام الثانى الذى أشرنا إليه آنفا ما نصه و يقوى فى نفسى أن ليس له دية الإصبع إلا أن يكون قد أخذ ديتها فيلزمه ذلك و كل عضو يؤخذ قودا إذا كان موجودا وجب أن تؤخذ ديته إذا كان مفقودا مثل إن قطع إصبعين و له إصبع واحدة انتهى فتأمّل إذ الظاهر أن القاعدة عنده مخصصة و هذا مما يضعف قول (المبسوط) إذ القاعدة مما لا خلاف فيها كما سيأتى فى المطلب الثالث فى الأحكام ثم إن هؤلاء المترددين جزموا فيما إذا قطع إصبعا من رجل و يدا من آخر أنه يقتص للأول فى الإصبع و للثانى فى اليد و يأخذ منه دية إصبع كما يأتى و قد سمعت ما حكيناه عن (المبسوط) فكان إجماع (الخلاف) فى محله و أورد على القول الأول ما إذا كانت يد الجانى شلاء و أراد المجنى عليه قطعها فإنه لا يأخذ معها شيئا فما الفارق و أجيب بأن النقصان هناك نقصان صفة خاصة و جرم الأصابع باق و النقصان فيما نحن فيه نقصان كمية و كيفية فكان الأول كقتل العبد بالحر و المريض بالصحيح و نظير ما نحن فيه ما إذا أتلف عليه صاعى حنطة و وجد للمتلف صاعا فإن له أخذه و طلب بدل الفائت و لو أتلف عليه صاعا جيدا فوجد له رديئا فأراد أن يأخذه و يطلب أرشا لم يكن له ذلك و كذا لو قطع إصبعين من واحد و له إصبع من واحد و له إصبع واحدة فللمجنى عليه أن يقتص فى الموجودة و يطالب ببدل المعدومة و لو قطع إصبعا صحيحة و تلك الإصبع منه شلاء فأراد المجنى عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها و قد يناقش فى هذه الصورة فإن المماثلة إنما تتحقق بالتساوى مطلقا و إلا لم يوجد مختلفان فتأمّل و أما القول الثانى و هو أنه له أخذ دية الإصبع الفائتة إن كان الجانى إنما فقد الإصبع بجناية جان عليه و قد أخذ ديتها أو استحقها لا أن فقدها خلقة أو بآفة من اللّه فهو خيرة (المبسوط) فى موضعين و (المهذب) و (الجواهر) على ما حكى و هو المنقول كما فى (الحواشى) حملا على ما مر فى خبر سورة بن كليب فى القاتل إذا كان أقطع اليد و قد سمعت الكلام فى ذلك كله بما لا مزيد عليه و ستسمع ما يناسب ذلك فى مسألة العكس و قد يقال إنه يلزم على هذا التفصيل أنه لو قطع يدا و لا يد له خلقة لم يكن عليه شىء و لعله بعيد جدا قلت لا خلاف فى أنه لو قطع و لا يد له و لا رجل كان عليه الدية و قد دل عليه الدية (كذا) و قد دل عليه خبر حبيب السجستانى كما مر و يأتى ثم إنه قد قيل قد يناقش فى انسحاب التفصيل فى الشلل فإن المماثلة إنما تتحقق بالتساوى مطلقا كما عرفت و لا تغفل عما فى (الإرشاد) و عن دليله فإنه قول ثالث فى المسألة و بقى شىء آخر يجب التنبيه عليه و هو أن المفقودة قصاصا كالمأخوذة ديتها و هو قضية كلام (المبسوط) فى موضع منه و هو الذى دل عليه خبر سورة الذى هو الأصل فى هذا فاقتصار المصنف على ما أخذ ديتها كما فى موضع من (المبسوط) كخرط الشارح ما فقدت قصاصا فى سلك ما فقدت خلقة لم يصادف محله (قوله) و لو كان بالعكس لم يقطع يد الجانى بل الأصابع التى قطعها و يؤخذ منه حكومة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۵

الكف)

.....

معناه أنه لو كانت يد المقطوع ناقصة إصبعا و يد القاطع كاملة لم يكن للمجنى عليه أن يقطع يد الجانى لاستلزامه قطع الزائد بل إنما يقطع ما قابل الأصابع التى قطعها و يأخذ منه حكومة الكف كما فى (التحرير) و (المسالك) أو يأخذ دية الجميع مع التراضى كما فى (المسالك) و فى (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) يقتص للكامل من الناقص و لا يضم أرش و لا يجوز العكس فتثبت الدية و قد أسمعناك آنفا ما فهمه الشهيد الثانى و الأردبيلى من هذه العبارة و هذا يخالف ما فى (الكتاب) و فى (الغنية) الإجماع على أنه إذا كانت يد المقطوع ناقصة الأصابع أن له قطع يد الجانى و رد الفاضل و قد سمعت ما حكاه الشارح عن (الإصباح) و قد قالوا فى نظائره فيما لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع و قد حكم به الأكثر كما (فى غاية المراد) و الشيخ و الأتباع كما فى (المسالك) و حكم به المصنف فى المطلب الخامس فى المماثلة و المخالف ابن إدريس و فى (المختلف) توقف و من نظائره ما إذا

قطع ذراع رجل بلا كف ففى (الخلاف) و (المبسوط) الإجماع على أن للمجنى عليه القصاص و رد دية الكف و زاد فى (الخلاف) أخبار الفرقة و قد تقدم بيان ذلك كله عند شرح قوله و لو عفا المقطوع (قوله) و احتمله فى التحرير فى المسألة بعينها

لم نقف على ذلك فى ما عندنا من نسخة فتدبر (قوله) و كذا لو نقصت بعض أصابع المقطوع أنملة لم تقطع يد الجانى

هذا و ما بعده يعلم حاله مما تقدم (قوله) و كذا لو كانت أصابع المقطوع أو القاطع بغير أظفار

لعل توسيط القاطع فى غير محله لعدم التئامه مع قوله و أصابع الجانى سليمة لكن قال فى (الإرشاد) لو كان ظفر المجنى عليه متغيرا أو مقلوعا اقتص فى الإصبع لكمال ديتها من غير ظفر و معناه أنه له القصاص من غير رد أرش و وافقه عليه فى (الروض) و كذا الأردبيلى على تأمّل له

[الشرط الرابع التساوى فى المحل]

(الرابع التساوى فى المحل) (قوله) مع الوجود اتفاقا و لذا يقطع اليمنى بمثلها

قال فى (الخلاف) إذا قطع يمين غيره قطعت يمينه بلا خلاف و ظاهره نفى الخلاف بين المسلمين كما هو عادته و كما يرشد إليه قوله بعده فإن لم يكن له يمين قطعت يساره عندنا فإن لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى فإن لم تكن له قطعت رجله اليسرى و قال جميع الفقهاء إن لم يكن له يمين سقط القصاص دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم انتهى فكان التساوى فى المحل مع وجوده مما لا خلاف فيه بين المسلمين (قوله) و لو لم يكن له يمين قطعت يسراه فإن لم يكن له يسار أيضا قطعت رجله اليمنى فإن فقدت فاليسرى

هذا التفصيل و الترتيب لم أجد إلا فى (الخلاف) و (الغنية) و فيهما أن عليه إجماع الفرقة و زاد فى الأول أخبارهم و قد يكون أبو الصلاح موافقا لهما حيث يحكى عنه أنه عمم الحكم كما ستسمع و يظهر من موضع من (الروضة) موافقتهما كما ستعرف و قد حكى هذا التفصيل أبو العباس فى (المهذب) و (المقتصر) عن الشيخ فى (النهاية) و القاضى و التقى و أبى على بنحو آخر و هو إن لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى فإن فقدت فاليمنى و إنه لخطأ من وجهين كما ستعرف و (كيف كان) فالعمل بهذا التفصيل متعين لمكان الإجماعين و الأخبار المرسلة فى (الخلاف) المعتضدة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۶

.....

بالإجماعين المنجبرة بالشهرتين لأنه قد نسب هذا التفصيل و الترتيب الشارح إلى الأكثر و الشهيد فى (الروضة) إلى المشهور و هذا إن أراد الشيخ بأخبار الفرقة غير خبر حبيب و ما يحكيه كما يرويه و إن أراد خبر حبيب يكون قد فهم منه ذلك من إطلاق قوله ع و أما ما يجب من حقوق الناس فإنه يؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص اليد باليد إذا كان للقاطع يدان و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان و هذا الإطلاق كالعموم مضافا إلى العلة المنصوصة القائلة لأنه ليس له جارحة يقاص منها و أنه يستفاد منها التنبيه على أنه استيفاء لمساوى الحق مع تعذر العين كالقيمة فى المتلفات و الدية مع تعذر القصاص و أن المساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطى من اليد اليمنى إلى اليسرى كما أشار إليه فى (المختلف) و لا يرد عليه ما أورده الشارح من لزوم جواز قلع العين إذا فقدت اليدان و الرجلان عند التأمّل و إن أبيت فالمدار على الإجماعين و الخبر مؤيده على أن الشارح قد استدل به لهم على الأحكام الثلاثة التى فى الكتاب ثم إن الظاهر أن مراد الشيخ فى (الخلاف) بالأخبار غير خبر حبيب ثم إن الشارح كيف نسب ما فى (الخلاف) إلى الأكثر كالشهيد الثانى كما عرفت و قد عرفت أن لا مصرح بذلك سوى من عرفت و ما ذاك إلا لأنهما استنبطا ذلك من قولهم لو قطع أيدى جماعة على التعاقب كما ستسمع أو يكونان قد استنبطا ذلك مما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الكافى) و (الكامل) و (الإصباح) و (جامع الشرائع) على ما حكى و (المختلف) و (التحرير) و (اللمعة) و موضع من (الشرائع) و (الإرشاد) و (حواشى الكتاب) و (الروضة)

على الظاهر و (الروض) من أنه إن لم يكن للقاطع يمين فاليسرى فإن لم يكن له يسرى فالرجل و هو المحكى عن أبى على و فى موضع من (مجمع البرهان) أنه أنسب و هذا هو الذى تضمنته الرواية لا غير و هى مطلقة فى قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجانى يد من دون وصف الرجل باليمنى و إنما وصفها بها بعض من تأخر كالشهيد الثانى و الشارح فيما سلف و فى (الروضة) أن الأصحاب تلقوها بالقبول و فى موضع من (المسالك) عمل بها الشيخ و الأكثر و فى موضع آخر الشيخ و أتباعه و فى (مجمع البرهان) أن الحكم بها مشهور و فى (الرياض) عمل بها الأكثر بل لم نقف على مخالف عدا الحلى و الشهيد الثانى و هما شاذان محكى على خلافهما الإجماع عن (الخلاف) و (الغنية) قلت هو كذلك لأن إجماعى (الخلاف) و (الغنية) منطبق عليهما و زياده لكنه ترك فخر الإسلام فى (الإيضاح) فإنه مخالف و الشهيد الثانى فى موضع من (الروض) و (الروضة) موافق و قد وصفت بالصحة فى (المختلف) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و فى (الروضة) نسبة وصفها بالصحة إلى الأصحاب و فى موضع من (المسالك) وصفها الجماعة بالصحة (قلت) حبيب و إن لم ينص فى الرجال على توثيقه لكن لعله يكفى فى توثيقه نص هؤلاء على صحة روايته و قد قال أهل الرجال أنه كان شاديا و رجع إلى الباقر و الصادق ع و انقطع إليهما و الأستاذ حكى عن صاحب (البلغة) و خاله الحكم بكونه ممدوحا و عن جده بأنه ثقة قال و لعله لاتحاده عنده بابن المعلل أو المعلى الثقة على اختلاف النسخ و قد يكون من وصف الرواية بالصحة نظر إلى ذلك على أن الحسن حجة كالصحيح و لا أقل من أن يفيد هذا كله مدحا (ثم) إن الحديث مروى فى (الكتب الثلاثة) و (المحاسن) للبرقى فيما حكى و مع ذلك فهو معلل سليم عن المعارض عدا العمومات فخصص به لمكان المكافأة فقد جمع شرائط العمل من وجوه فيعمل به فى مورده مما دل عليه بإطلاقه و بعلته المنصوصة و لا نقول بما حكى عن أبى الصلاح من التعدى إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۷

.....

أصابع اليدين و الرجلين و الأسنان و ابن إدريس إنما رده على أصله فلا معنى لموافقة فخر الإسلام له فى (الإيضاح) و أما الشهيد الثانى فى موضعين من (المسالك) و موضع من (الروضة) و الكاشانى فإنهما ممن لا يرى أن الشهرة تجبر السند فلذلك قويا قول ابن إدريس كالشارح هنا مع أنه فيما سلف ظاهره أو صريحه العمل بها مع أن المصنف هناك توقف كما فى موضع من (الإرشاد) و كالمحقق فى موضع من (الشرائع) كما هو أى التوقف ظاهر (النافع) و (المقتصر) و (مجمع البرهان) و كالمحقق فى موضع من (شرائع) كما هو أى التوقف ظاهر (النافع) و (المقتصر) و (مجمع البرهان) فى موضع منه و صريح (التنقيح) و أما (المهذب البارع) فعادته فيه عدم الترجيح و لم يتعرض له كاشف الرموز (و ليعلم) أن موضع النزاع و الإشكال إنما هو قطع الرجل باليد و إلا نقطع اليد اليسرى باليمنى إذا لم يكن له يمين و قد حكى عليه الإجماع فى (المهذب البارع) و (المقتصر) و (المسالك) و نفى فيه الخلاف فى (التنقيح) و (الرياض) و يبقى الكلام فى اقتصار الأكثر على مورد الخبر كما وجدناه فيما رأينا و فيما حكاه الأكثر عما لم نره و لا تصغ إلى ما حكاه أبو العباس فى (كتابيه) فإنه خطأ من وجهين كما عرفت و لعلهم فعلوا ذلك لمخالفته الأصل فاقتصر على المتيقن أو لعلهم أرادوا ما فهمناه من الخبر كما فهمه منهم ابن زهرة و إلا لما صح له أن يدعى إجماعهم و يراهم مقتصرين على ما سمعت و قد فهم ذلك منهم غيره كأبى العباس و قد يخدشه أن مفهوم اللقب فى كلامهم حجة و قد لا يكون هذا من ذاك لمكان الإطلاق كما ستسمع مثله فى كلام (السرائر) فيما حكاه من مضمون الخبر الوارد فى قطعه أيدى جماعة ثم إن حكمهم فيمن قطع أيدى جماعة أوضح شاهد على إرادة الإطلاق هنا كما ستعرف فتأمّل و (أما إجماع) الشيخ فلم يتقدمه ممن تعرض له إلا أبو على فقد يكون راجعا إلى سيرتهم و إن تم أن هناك أخبارا أخر غير خبر حبيب كما هو الظاهر كان مرادا به إجماع الرواة و (كيف كان) فعدل جاءنا بخبر فيجب قبوله إذ لا نجد له مخالفا ممن تقدمه و مما يرشد إلى أن هناك أخبارا غير خبر حبيب أنه فى (السرائر) بعد أن أشار إلى خبر حبيب بقوله و قد روى إلى آخره قال أيضا و قد روى أنه إذا قطع أيدى جماعة قطعت يداه بالأول فالأول و الرجل بالآخر فالآخر و من

يبقى بعد كان له الدية لا غير (و قول الشارح) و بالعكس معناه أنه لو لم يكن له يسار و قطع يسار رجل قطعت يمينه و هو و إن لم يصرح أحد به لكنه مستفاد من إطلاقاتهم و فحوى عباراتهم و إطلاق خبر حبيب شامل له قطعا من قوله ع اليد باليد و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان و لهذا كله صح للشارح أن ينسبه للأكثر و ليعلم أن هذا أعنى أخذ اليسار باليمين مع فقدها و بالعكس إنما هو فى خصوص اليدين فلا يتعدى إلى العينين و غيرهما (قوله) و كذا من قطع أيدى جماعة على التعاقب قطعت يداه و رجلاه بالأول فالأول

هذا حكاه المصنف فى (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) عن الشيخ فى (النهاية) و أبى على و القاضى و التقى قالا قالوا قطعت يده بالأول فالأول و الرجل بالأخير فالأخير فمن يبقى بعد ذلك فله الدية لا غير و حكاه عنهم أيضا غيرهما و هو خيرة (الشرائع) فى موضع منها و (الإرشاد) و (التحرير) و (المختلف) و (الروض) و (الروضة) فى موضع منها و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و قد سمعت ما فى (السرائر) من أنه مروى فى غير خبر حبيب و المخالف صريحا ابن إدريس و الفخر و الشهيد الثانى فى موضع من (المسالك) و (الروضة) و صاحب (مجمع البرهان) قال لا دليل عليه (قلت) دليله خبر (السرائر) المنجبر بالشهرة المعلومة و المنقولة و كل ما دل على المسألة السابقة من الإجماعين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۸

.....

و الشهرات و خبر حبيب لأن المسألتين من واد واحد و ينبغى لمن خالف أو وافق أو توقف فى تلك أن يتوقف أو يوافق أو يخالف فى هذه لكن كثيرا منهم لم يتعرض لهذه و أما أن الدية لمن يبقى بعد ذلك أعنى الخامس فمما لا خلاف فيه و فى (المسالك) أنها له قطعا و هو يجرى مجرى الإجماع (قوله) و كذا لو فقدت يداه و رجلاه لم يكف إلا الدية

هذا أفصح به خبر حبيب قال ع إنما توجب عليه إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان الحديث و قد نفى الشارح الخلاف فى ذلك فيما سلف (قوله) و لو قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجنى عليه جاهلا قيل سقط القصاص و يحتمل بقاؤه

فرض المصنف المسألة أعنى احتمال سقوط القصاص و بقائه فى (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) (كالشرائع) و غيرها فيما إذا كان المجنى عليه جاهلا بأنها اليسرى كما هو الظاهر بقرينة المقابلة و هو الذى فهمه منهم بعضهم و يحتمل أن يراد أنه جاهل بعدم إجزاء اليسرى عن اليمنى و لا فرق عندهم بين علم الباذل بأن المبذولة هى اليسرى أو لا كأن يكون قد دهش و لا بين علمه بأنها لا تصير عوضا عن اليمنى إلا مع عدمها و جهله بذلك و الشيخ فى (المبسوط) فصل المسألة بعلم الباذل و جهله من غير فرق بين علم القاطع و جهله و تفصيل الجماعة لعله أجود كما ستعرف و قد حكم فى (المبسوط) بسقوط القصاص عن يمين الجانى مع علمه بأنها اليسرى سواء كان المجنى عليه عالما أو جاهلا و قال إنه الذى يقتضيه مذهبنا و المحقق و المصنف و الجماعة نازعوه فى سقوط القصاص فيما إذا كان المجنى عليه جاهلا سواء كان الجانى الباذل عالما أم لا فالمصنف هنا و فى (التحرير) احتمل بقاء القصاص مع ظهور ميله فى (التحرير) ك (الشرائع) إلى البقاء و هو خيرة (الإرشاد) و (المهذب) على ما حكى عنه و قواه الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و الشارح بل الشيخ فى (المبسوط) بعد أن نقله عن العامة قال إنه قوى و لم يرجح فى (الإيضاح) و كذا (مجمع البرهان) و قال الشهيد فى (الحواشى) إن قول (المبسوط) أولى و إنه المنقول (احتج الشيخ) بما ذكره فى (المبسوط) من أن اليسار تقطع باليمين إذا لم يكن يمين و مراده أنه قد حصل ما هو بدل فى الجملة مع عدم فرق بينهما و قد يؤيد ذلك بالمساهلة فى القصاص و الحدود و رغبة الشارع إلى حقن الدماء و لظاهر اليد باليد المفهوم من مثل الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ لكن الشيخ فى (المبسوط) كما ستعرف حكم ببقاء القصاص فى اليمين مع جهل الجانى بأن المبذولة هى اليسار سواء كان المقتص المجنى عليه عالما بذلك أو جاهلا و كأنه لا يتوافق بحسب الاعتبار مع ما نحن فيه (و حجة الجماعة) أن الذى فيه القصاص موجود و لا تصير اليسرى قصاصا إلا مع عدم اليمنى إذ الأصل

أن لا ـ يقتص بـاليمين إلا ـ عن اليمين و على القولين لا ريب أنه لا يعزر المقتص لجهله و أنه لا قصاص عليه بقطعه اليسار قطعا كما فى (المسالـك) و أمـا ديتهـا أى اليسـار ففى المبسوط كما فى (الكتاب) و (الشـرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها أن المقتص منه إن سمع الأمر بإخراج اليمنى كأن قال له أخرج يـدك اليمنى لأقتصـها فأخرج اليسـرى مع علمه بعـدم إجزائها فلا ديـة له و إلا فله الدية و (أنت خبير) بأن هذا لا ينطبق على مذهب الشيخ من سقوط القصاص و إجزاء اليسار عن اليمين و الشارح قال لا دية على قول الشيخ و قد صـرح كما عرفت بوجوب الدية فى هذا الفرض أعنى إن لم يكن سـمع و الوجه فى سـقوط الدية فى الفرض المذكور أن المخرج أباح يده مجانا و إن لم يحصل النطق بذلك فإن القصد قد يقوم مقام النطق كما أن تقديم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۳۹

.....

الطعـام إلى الضـيف نازل منزلـة الإذن لفظا كما لو قال ناولنى متاعك لألقيه فى البحر لمصـلحة فناوله إياه فإنه يكون كنطقه فى عـدم ضمـانه فى الإلقـاء فى البحر و فيه أن الحكم فى هـذه الأمثلـة و نظائرهـا مسـتند إلى العـادة الغالبـة و أن الإذن فيما نحن فيه لا يؤثر فى الإباحـة بخلاف الأمثلة المذكورة لأنه قطع غير مسـتحق وقع خطأ فوجبت الدية و مجرد إذنه و علمه لا يبيح ذلك و لا يسـقط عوضه و إن سـقط القصاص و لهذا اسـتوجه الشـهيد الثانى وجوب الدية و تأمّل مولانا الأردبيلى و الشارح فى عدم وجوبها و قضية ذلك أن لا فرق فى ذلك بين أن يكون قد سمع الأمر بقوله أخرج يمينك أو يدك أو لم يسمع شيئا فأخرج اليسرى مع علمه بعدم إجزائها بل فى (غاية المراد) أن ذلك جار فيما إذا لم يخرجها و أخرجها المجنى عليه و هو ساكت لأنه سـكوت فى محل يحرم فيه السكوت بخلاف السـكوت عن المال و الوجه فى أن للمقتص منه الدية إذ لم يكن عالما بعدم الإجزاء بل ظن الإجزاء أو دهش فلم يعلم ما أخرجه و ما الـذى يجب عليه ظاهر لوجود المقتضـى و انتفاء المانع أما المقتضـى فلأنه قطع يـد محترمة من غير سـبب مبيح خطأ و أما انتفاء المانع فلأـنه لم يبحهـا مجانـا و ليعلم أنه على القول ببقاء القصاص فى يمينه فالشـيخ فى (المبسوط) و الجماعـة كلهم على أنه ليس له قطعها حتى تـدمل يساره لأنا لو قطعنا يمينه قبل انـدمال اليسار ربما سـرى إلى نفسه عن القطعين فيتلف بسـراية قطعين أحـدهما بحق و الآخر بغير حق و لا يفرق فى ذلك بين رضاه بالتعجيل و تحمل هـذا الضـرر و عـدمه لأن هناك حقا للّه سـبحانه جل شأنه (قوله) و لو قطعها المجنى عليه عالما بأنها اليسرى قيل سقط القطع

أى فى اليسـرى عن المجنى عليه و القائـل بـذلك الشـيخ فى (المبسوط) و القاضـى فى (المهـذب) على مـا حكى عنه و المصـنف فى (الإرشـاد) و لا فرق فى ذلك عنـدهم بحسب إطلاقهم بين أن يكون الباذل جاهلا ببـذله اليسـرى أو عالما لكن بـذلها عن اليمنى و لم يقع بينهما تراض أو كان عالما لكن لم يقصـد بـذلها عن اليمنى بل و كذا لو لم يبذلها و لكن سـكت كما قيل و قد قيد المصـنف فى العبـارة العلم بكونه اليسـرى كما فى (المبسوط) و أطلق العلم فى (الشـرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و حيث قيل فيها لو قطعها المجنى عليه مع العلم و قد جمع فى (غاية المراد) بين العلم بكونها اليسـرى و أنها غير مجزئة و نحوه ما فى (مجمع البرهان) و فسـر العلم عبارة (الإرشاد) فى (الروض) بعدم الإجزاء و قد يكون الشيخ أراد ذلك و كذلك من أطلق و (كيف كان) فالمحكى عن المحقق الثانى فى (مجمع البرهان) و (بعض الحواشـى) أنه قرب القطع و الشـهيد الثانى فهم من عبارة (الشـرائع) الميل إليه و الموجود فيها أن فى سقوط القطع إشـكالا و قـد مال إليه أى القطع الشـهيد الثانى و المقدس الأردبيلى و احتمله فى (التحرير) و فى (الحواشـى) أنه المنقول و مال إليه فى (غايـة المراد) إذا علم عـدم الإجزاء و لم يرجـح فى (الإيضاح) (حجة الشـيخ) فى سـقوط القصاص أن الباذل ببذله اليسار ولد داعيـة القطع فى القاطع فكان شـبهة فى سـقوط القود عنه فكان مبيحا له إما حقيقـة إذا كان الباذل عالما أو حكما إذا كان جاهلا لكن المجنى عليه يزعم ذلك أى الإباحة و كذا الساكت فإن سكوته مبيح (و أما) وجوب الدية عنده فلأنه إنما قطعها عوضا عن يمناه و إذا لم تصـح المعاوضـة لزمه الرد و إذا لم يكن رد العين فعليه القيمـة و ردوه (بـأنه) لا شـبهة مع العلم بالحرمـة و عـدم الإجزاء فكان ظلما

محضا مع ما فيه من مخالفة الاعتبار فإنه إذا قطع يسراه و أدى ديتها و بقى له القصاص فى اليمين يبقى هذا بغير يدين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۰

.....

فتأمّل و أما إذا لم يكن للمجنى عليه يسرى احتمل الانتقال إلى الرجل و احتمل السقوط إلى الدية فتأمّل و على كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين بما جرى فيه وجهان قال فى (المبسوط) بعدم السقوط و قد سمعت أنه حكم فيه بالسقوط فيما مضى أعنى ما إذا كان المجنى عليه عالما و الجانى أيضا عالم بذلك بل و إن كان عالما بأن القود لا يسقط عن يمينه فبالأولى أن يحكم هنا بالسقوط لأنه أخرجها على سبيل المعاوضة أما مدهوشا أو ظانا إن قطعها يجزى و الوجه الثانى أنه يسقط قطع اليمين لأن اليسار تقطع بها مع فقدها كما مر فهى بدل فى الجملة و قد اتفقا عليه فى الجملة لا بمعنى أنه حصل بينهما التراضى على ذلك لأنه سيأتى حكمه و احتمل الشهيد فى (غاية المراد) العود إلى نية المقتص قال فإن قال عرفت أن اليسار لا تجزى و لكن قصدت جعلها عوضا عن تلقاء نفسى قوى السقوط و إن قال ظننت الإجزاء ففيه وجهان من حيث البناء على ظن خطإ و من تضمنه العفو و لو قال استبحت قطعها بإباحته لا بدلا ضعف سقوط القصاص (فقد تحصل) مما مضى و مما نحن فيه أن فى قصاص اليمين وجوها سقوطه مطلقا و عدمه مطلقا و سقوطه أن قطع اليسار بنيته القصاص لأنه بمنزلة عفوه عن اليمين لكن هذا الأخير قد يكون بدون تراض منهما و قد يكون مع الإنفاق و الرضا كأن يكون المجنى عليه تراضى مع الجانى بأن يقطع يده اليسرى مع وجود اليمنى بدلا و قصاصا عن يمناه و هذا هو ما أشار إليه المصنف فيما بعد بقوله و لو اتفقا على بذلها بدلا لم تصر بدلا و على القاطع الدية و يبقى له قصاص اليمين على إشكال فقد استشكل هنا (كالشرائع) كما أنه لم يرجح أيضا فى (التحرير) (و ليعلم) أن الإشكال فى بقاء القصاص يستلزمه أى الإشكال فى لزوم الدية لليسار أو القصاص عنها و فى صيرورتها بدلا عن اليمين لكن ظاهر (الشرائع) الاستشكال فى خصوص بقاء القصاص و قد حكم فى (الإرشاد) ببقاء القصاص و أن عليه دية اليسار فقد قواه فى (المسالك) و كذا (الروض) و (مجمع البرهان) و قد يلوح من (غاية المراد) للأصل الذى أشرنا إليه آنفا و هو عدم إجزاء غير اليمين عن اليمين إذا كانت و التراضى معاوضة فاسدة و اختار فخر الإسلام فى (الإيضاح) سقوط القصاص و قواه الشهيد فى (حواشيه) لثبوت بدليتها منها فى الجملة و حصول التراضى فكان عفوا و لأنه مبنى على التغليب و عن المحقق الثانى أنه لا قصاص و لا دية لأن القصاص وقع موقعه و الشيخ فى (المبسوط) لم يرجح و ظاهره التردد و قد عرفت أنه قال فيما مضى أن مقتضى مذهبنا سقوط القصاص فيما إذا كان المجنى عليه جاهلا بأنها شماله و حكم بما إذا كان عالما بأنها شماله سواء كان الباذل عالما أو جاهلا بسقوط القصاص و هنا تردد فقال و أما إذا اتفقا على قطعها باليمنى مثل أن تراضيا فقطعت على هذا لم تكن بدلا عن يمينه ثم حكم بأنه لا قود على المقتص فى اليسار لأنه بذلها لتكون بدلا عن اليمين فكان شبهة فى سقوط القصاص و عليه دية هذه اليسار ثم قال فهل له قطع يمين الباذل أم لا قال بعضهم ليس له قطعها و قال آخرون له قطع يمينه إلى أن قال و من قال ليس له قطع يمينه فله ديتها و عليه دية يسار الباذل فإن كانت الديتان سواء تقاصا إلى آخر ما حكاه الشارح عنه و مثل ذلك قال فى (التحرير) و الشارح قال فى شرح قول المصنف لو اتفقا إلى آخره هذا إذا ادعى أنه قطعها بدلا بزعم الإجزاء أو لا بزعمه أما لو قال استبحت قطعها بإباحته لا بدلا فيضعف سقوط القصاص انتهى (و أنت خبير) بأن المفروض فى صريح كلامهم التراضى على البدلية فلا يدخل فيه استباحة قطعها لا بدلا حتى يحتاج إلى التنبيه عليه فتأمّل (هذا) ما يتعلق باليمين و (حاصل) ما يتعلق باليسار أن يقال إنه حيث يسقط القصاص عن اليمين يسقط عوضها أى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۱

.....

اليسار من ديـة أو قصاص إلا إذا قلنا بما سـمعته الآن عن (المبسوط) و (التحرير) من أنه إذا سـقط القصاص عن اليمين تثبت الديـة لها على الجـانى و تثبت ديـة اليسـار على المجنى عليه لكنه يؤول بالأخرة إلى التساقط فيصـدق قولنا إذا سـقط القصاص عن اليمين سـقط عوض اليسار و لكن الفرق أنه حيث يسـقط عوضـها لا تضـمن سرايتها و حيث تثبت ديتها تضمن سرايتها و أما إذا لم يسقط القصاص عن اليمين (فهناك) وجهان قولان (أحدهما) أنه لا يقتص من المجنى عليه لقطعه اليسار لكون البذل شبهة فإذا لم يتعمد الجانى بذلها كان له ديتها و إن تعمد فوجهان سمعتهما و (الثانى) أنه يقتص منه إذا تعمد ذلك عالما بأنها لا تجزى عن اليمين و ليعلم أنه لو قطعها من غير بذل غلطا فلا إشكال فى الدية كما أنه مع العلم لا إشكال فى القود كما فى (المسالك) و ليعلم أيضا أنه قال فى (المبسوط) و أمـا من وجب عليه قطع اليمين فى السـرقة فأخرج يساره فقطعت سـقط القطع عنه بلا خلاف لأنه من حقوق اللّه سـبحانه و تعالى و هى مبنية على التسهيل و التخفيف هذا و التعزير فى المقام يلزم العالم بالحرمة (قوله) و كل من لا دية اليسار يضمن سرايتها و ما لا فلا أى ما لا ضـمان فيه لديتها فلا ضـمان فيه لسـرايتها و قد عرفت موضع الضـمان و غيره (قوله) و لو قال المجنى عليه بذلها عالما لا بدلا قدم قوم الباذل مع يمينه

هـذا معنى قوله فى (المبسوط) لو اختلفا فقال الباذل بـذلتها لتكون بـدلا عن يمينى فلى ديتها و قال القاطع المقتص بل بـذلتها مع العلم بها فلا تكون بدلا عن يمينك فهدرت فالقول قول الباذل لأن الاختلاف فى نيته و إرادته و هو أعلم بها انتهى و بمثل ذلك صـرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و وجهه ما ذكره الشيخ مع أن الأصل و الظاهر معه لأن الظـاهر من حـال العاقـل أنه إذا علم أنها لا تصـير عوضا أنه لا يبـذلها للقطع مضافا إلى أن الأصل ثبوت العوض المحترم و فائـدة هـذا النزاع تظهر على القول بسـقوط القصاص أو الدية مع علم الباذل بكونها اليسار و أن المطلوب شـرعا قطع اليمين سواء قلنا إنها تقع بدلا بقصـده أم لا هـذا و قـد قال فى (المبسوط) فإن حلف ثبت أنه بذلها على سبيل العوض فيكون الحكم على ما مضـى يعنى من ضـمان الديـة و هو قضـية كلام الجماعـة و قـال فى (المبسوط) فـإن نكل رددنا اليمين على المقتص يحلف أنه ما بـذلها إلا و هو يعلم أنها لا تكون بـدلا عن اليمين فـإذا حلف كـانت هـدرا انتهى و قـد عرفت أن جماعـة قـالوا إن أخرج اليسـار مع علمه بعـدم إجزائهـا و قطعها المجنى عليه لزمه ديتها فما ظنك بسقوطها بحلف المجنى عليه مع إنكار الجانى

[الشرط الخامس التساوى فى الأصالة و الزيادة]

(قوله) الخامس التساوى فى الأصالة و الزيادة أو الزيادة فى الجانى

هذا الأخير معطوف على التساوى كما مر مثله فى الشـرط الثالث فيصـير الحاصل أن الشـرط الخامس إما التساوى أو الزيادة فى الجانى

(قوله) اتفاقا كما هو الظاهر

الظـاهر هو الظـاهر و إن كان المصـرح بالمسائل الثلاث قليلا لكنها تعرف من مطاوى المباحث و تشـهد بها النظائر فى الشـرط الأول و الثالث و احتمال كونه قيـدا فى الأخير فقط بعيد لأنه يلزم منه أن يكون الإجماع فى الأولين معلوما و إن كانت دعواه ليست بمسـتنكرة لما عرفت و إن لم يتعرض له إلا القليل لكنه لو كان كذلك لربما كان أولى بالتنبيه عليه فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۲

(قوله) فلا تقطع أصلية بزائدة

كما صـرح بـذلك فى (المبسوط) و (التحرير) و (المفاتيـح) و قد تضـمنته عباراتهم فى مطاوى مباحث الباب كما ستسـمع إن شاء اللّه تعالى و قد طفحت عباراتهم بأن الكامل لا يؤخذ بالناقص (قوله) مطلقا

معناه كما ذكر الشارح سواء اتحد محلاهما أو اختلفا (قوله) و لا زائدة بأصلية مع تغاير المحل

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و كذا (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و يشهد له حكمهم بمثل ذلك فى مثل (الشلل) و (الأسنان) (لما) (عرفت) من (اشتراط) (اتحاد المحل) (قوله) و تقطع بمثلها فى الزيادة

و اتحاد المحل كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) صرح به بعضهم فى الأصابع و بعض أطلق كالكتاب و يشهد له حكمهم بمثل ذلك فى الأسنان و الشلل (قوله) و بالأصلية مع التساوى فى المحل و فقدان الأصلية

هذا القيد الأخير لا بد منه فى كل ما يفرض فى الباب أما فى ما إذا كان المقطوع إصبعا واحدة أو يدا واحدة فظاهر و أما إذا كان مع غيره فيأتى بيانه عند قوله و لو كانت الإصبع الزائدة للجانى خاصة إلى آخره و عند قوله و لو انعكس ثبت القصاص فى الكف (قوله) و هل له فضل دية الأصلية على الزائدة وجهان كما مر فى الشلاء بالصحيحة

قد تقدم أن الأصل العدم مع عدم دليل على الضم و أن الاختلاف بالصفة و الصفة المجردة لا تقابل بالمال و لم يذكره الشارح فيما مضى أن فى مسألة الشلل وجهين (قوله) و نص فى المبسوط على العدم

قال الشيخ فى (المبسوط) إذا كانت المقطوعة كاملة و يد القاطع فيها أربع أصابع أصلية و إصبع زائدة و كان الخنصر على ما فصلناه فللمجنى عليه القصاص فى الكف لأنا نأخذ ناقصا بكامل فإن اختار القصاص قطع الكف و لا شىء له سواها لأن الزائد بمنزلة الشلاء الأصلية و لو كانت شلاء أصلية فأخذ القصاص لم يكن له معها سواها انتهى و هو يفيد ما نحن فيه إلا أنه فى غير محل الفرض و إن أراد أن الشيخ نص فى قطع الشلاء فكذلك إلا أن الواجب ذكره فيما مر و لم يذكره إلا هنا و الأمر سهل و لم نقف له فى (المبسوط) على عبارة غير هذه فى المقام (قوله) و لا يقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل

كما نص عليه فى (التحرير) و هو قضية كلام الشيخ و الجماعة أو صريحه فيما تقدم عند شرح قوله و تقطع بمثلها و كأنه محل وفاق عند من تعرض له فاحتمال إجزاء قطع اليد الزائدة اليسرى باليد الزائدة اليمنى مع وجود يمنى زائدة للقاطع لعله بعيد و إطلاق النص و الفتوى لعله لا يتناول هذا الفرض لندرته و ليس هناك عموم لغوى فيما أجد الآن فلعل الوجه أن يجرى باليد الزائدة مجرى الأصلية فلا تقطع اليسرى باليمنى مع وجود يمنى فيها أى الزائدة و الأصلية و تقطع اليسرى باليمنى مع فقد اليمنى فيها و ليس ذلك من الأفراد النادرة فيتناوله إطلاق النص و الفتوى و معقد إجماع (الخلاف) و (الغنية) فتأمّل و كان الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن أولى فى المقام و لكن كلامهم فى المسألة الآتية بلا فاصلة يعطى قوة الاحتمال المذكور جدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۳

(قوله) و لو كان لكل من الجانى و المجنى عليه إصبع زائدة ثبت القصاص مع تساوى المحل

عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلّامة (ط - القديمة)، ۱۱ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ۱۱، ص: ۱۴۳

كما فى (المبسوط) و (المسالك) و بذلك جزم فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) من دون اشتراط تساوى المحل و إنما قالوا ثبت القصاص لتحقق التساوى و الظاهر أنهم أرادوا فى الزيادة لا فيها و فى المحل لأنه لم يتقدم له ذكر و قضية كلامهم أنه لو كان لأحدهما إبهاما زائدة و للآخر خنصرا زائدا ثبت القصاص و إن اختلف محل الإصبعين و هذا مما يؤيد الاحتمال الذى ذكرناه فى المسألة السابقة بلا فاصلة و قضية كلام (المبسوط) و الكتاب اشتراط كون الزيادة فى يديهما المتساويتين و

أن لا تكون لأحدهما فى يمناه و للآخر فى يسراه و لا تكون أى الزائدة لأحدهما إبهاما زائدة و للآخر خنصرا زائدة و لعل الجماعة يوافقونهما فى الأولين لا فى الأخيرة و قد يكونون لا يوافقون فى واحدة منها و قد يكونون موافقين فى الجميع لأنهم يذكرون أنه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص فترك ذكره هنا اعتمادا على ذلك أو يراد بالتساوى فى كلامهم ما يشمل المحل فتأمّل و محل الفرض فى المسألة ما إذا قطع كفا و لو كان لكل منهما إصبع زائدة (قوله) و لو كانت للجانى خاصة اقتص إن أمكن بدون قطعها بأن تخرج عن حد الكف

بأن تكون على ساعد القاطع أو خارجة عما قطع من الكف و الحكم المذكور كذلك قد صرح به فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و لو كانت زائدة المجنى عليه داخلة فى المقطوع بأن كان قطع يده من الكوع و هى داخلة فى الكف و كان زائدة الجانى خارجة عن موضع الاقتصاص بأن كانت خارجة عن الكف على طرف عضده اقتص من كفه (قوله) و إلا قطعت الأصابع الخمس إن لم تكن متصلة بأحدها و تؤخذ حكومة فى الكف

أى إن كانت زائدة فى سمت الأصابع منفصلة كأن كانت إلى جنب الخنصر و الإبهام و قد صرح بذلك كله فى (المبسوط) و ما ذكرناه بعده آنفا من الكتب الستة (قوله) و لو كانت الزائدة متصلة بإحداهن اقتص فى أربع و أخذ منه دية إصبع و حكومة كفه

كما صرح بذلك فى (المبسوط) و ما ذكرناه بعده آنفا و لو كانت الزائدة نابتة على إصبع و أمكن قطع بعضها مع الأربع فعل كما إذا كانت نابتة على الأنملة الوسطى من إصبع فإنا نقطع الأنملة العليا مع الأربع و نأخذ له ثلثى دية إصبع و قال فى (المبسوط) إنما تعلم الزائدة بضعفها و رقتها و ميلها على الأصابع (قوله) و لو أمكن قطع ما تحت الأربع من الكف قطع

هذا لا ينطبق على أصولنا لأن القطع لا يكون إلا من مفصل محسوس ظاهر و لا مفصل هنا و يأتى ما يدل على أن هذا القطع لا يجوز (قوله) و لو كانت للمجنى عليه اقتص فى الكف و طالب بدية الزائدة

أى لو كانت الإصبع الزائدة للمجنى عليه خاصة و قد دخلت فى القطع فإنه يقتص للمجنى عليه من الكوع و يأخذ أرش الإصبع الزائدة كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و احتمل مولانا المقدس الأردبيلى إسقاطها لأنها لحمة زائدة كالسمن فى يد المجنى عليه دون الجانى و ما حصل بها زيادة ألم أيضا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۴

.....

فتأمّل انتهى فتأمّل و إن صالح على الدية كانت له دية الكف و دية الزائدة و هى ثلث الدية الأصلية (قوله) و لو كانت خمس الجانى أصلية و بعض أصابع المجنى عليه زائدة لم يقتص فى الجميع بل فى الأصلية و يطالب بدية الزائدة و حكومة الكف

إذا قطع كفه و كان لكل من القاطع و المقطوع خمس أصابع لكن كانت خمس الجانى أصلية و بعض أصابع المجنى عليه زائدة ففى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) أنه يقتص له فى الأربع الأصلية و يطالب بدية الخامس و لم يتعرض فى (الشرائع) و (الإرشاد) لحكومة الكف كما تعرض لها فى (المبسوط) و (التحرير) و الكتاب لكنه فى (الإرشاد) فرض المسألة فى قطع الأصابع فقط كما هو الظاهر من كلامه فلا عليه إن ترك حكم حكومة الكف و فى (الشرائع) فرضها فى قطع اليد كما فرضناها فتركه له لعله لظهوره و له أن لا يقتص و يطالب بدية الجميع و يكون الكف تبعا للأصلية و الزائدة صرح بذلك فى (المبسوط) (قوله) و لو انعكس ثبت القصاص فى الكف إن كانت فى سمت الأصلية و إلا فكالأول

قال فى (المبسوط) فإن كانت بالضد كانت المقطوعة كاملة و يد القاطع فيها أربع أصابع أصلية و إصبع زائدة و كانت الخنصر على ما فصلناه فللمجنى عليه القصاص فى الكف لأنا نأخذ ناقصا بكامل فإن اختار الدية فله دية كاملة خمسون من الإبل و إن اختار القصاص قطع الكف و لا شىء له سواه إلى أن قال و إنما يؤخذ القصاص فى الكف إذا كانت الزائدة مكان الخنصر فى محل الأصلية فأما إن

كـانت فى محل آخر غير محل المفقودة فلا يؤخـذ القصاص هنا لأنا لا نأخـذ إصـبعا فى محل بإصـبع فى محل آخر انتهى و قـد وافقه على ذلك المحقق فى (الشـرائع) و المصـنف فى (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و المولى الأردبيلى و معنى قول المصـنف كالأول أنه يقتص فى أربع و يطـالب بديـة الزائـدة و حكومـة الكف و هو قضـية كلام (المبسوط) و ما وافقه و الحال فى حكومـة الكف يبنى على ما سـلف من الوجه فى تركه و ذكره (و ليعلم) أن كلام الشـيخ صـريح فى اشتراط كون الزائـدة فى محل الأصـلية المفقودة و هو معنى قول الجماعـة إذا كـانت فى سـمت الأصـلية فالاختلاف فى المحل عنـدهم يتحقق بأن لا يكون له خنصـر خلقـة و يكون له بين السـبابة و الإبهام إصبعا زائدة ليست كأحدهما و مولانا الأردبيلى فسر الاختلاف بأن تكون الزائدة فى محل الجانى فوق الأصلية بحيث يمكن قطع الأصـابع الأصـلية دونهـا و هو كمـا ترى لأـن هـذا يصـدق على ما إذا كانت الزائـدة فى محل الخنصـر أو محل الإبهام و لا خنصـر له و لا إبهام فإنه يمكن قطع الأصابع الأصـلية دونها مضافا إلى ما تسـمعه فى المسألـة (الآتية) بلا فاصـلة و قد عرفت الفرق بين الزائدة و الأصـلية (قوله) و لو كان على يد الجانى إصـبع زائدة فى سـمت أصابعه و على نسقها غير متميزة لم يقطع اليد من الكوع و لا شىء من الأربع

هذا يخالف ما فى (التحرير) و (الإرشاد) و يوافق ما فى (المسالك) قال فى (التحرير) لو كان على يد الجانى ست أصابع متساوية ليس فيها زائدة فللمجنى عليه أخذ خمس أصابع و بطلت سدس اليد بحط شـىء بالاجتهاد لأن كل سدس اسـتوفاه كان فى صورة خمس و لو كان فيها زائدة بالفطرة و التبست على أهل الخبرة فلا قصاص و قال فى (الإرشاد) لو كان لقاطع اليد ست أصابع قطع خمس أصابعه و دفع حكومة اليد و لو كان فيها زائدة فاشتبهت فلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۵

.....

قصاص و قـد وافقه صاحب (الروض) و صاحب (مجمع البرهان) و قد يقال على بعد إن ما فى (التحرير) مفروض فيما إذا قطع الأصابع دون اليـد و لعل ما فى الكتاب أوفق بالأصول و الاعتبار لأن هذه الزائدة إذا لم تتميز من الأربع الباقية و لا امتاز بعض هذه الخمس من بعض بطول و لا قصـر و لا هيئـة فلا ريب أنا لو قطعنا اليـد من الكوع لزم قطع الزائدة فيكون اسـتوفى حقه و أساء لمكان الزائدة و عليه ديتها و لو قطعنا أربعا من الخمس مع الإبهام كما فى (التحرير) و (الإرشاد) لقام احتمال قطع الزائدة فلم يعلم أنه اسـتوفى تمام حقه إلا أن تقول لما لم يتميز هـذه الأصابع علمنا أن الكل أصول أو تقول إن الناقص يؤخـذ بالكامل فى المانع من ذلك بذلها الجانى أم لا و التساوى فى المحل حاصل فى الجملـة إجمالا فتأمّل و قد لا يشترط التساوى فى المحل فى مثل هذا أعنى فى صورة الاشـتباه فكما أنه ليس بشـرط مع عدم الوجود ليس بشرط مع عدم التميز و القصاص هو الأصل و العدول إلى الدية على خلافه فلا يجدى التمسك بأن الأصل عـدم القصاص فى غير المحل سـلمنا أنه معارض له لكنهما أصـلان تعارضا و عموم الأدلـة فى الجملـة يعضد الأول لأنه عاقب بمثل ما عوقب مضافا إلى ما نبه عليه قول مولانا الباقر ع فى خبر حبيب لأنه ليس له جارحـة يقاص منها و أنه استيفاء لمساوى الحق مع تعذر العين و المساواة الحقيقية ليست معتبرة و إلا لما جاز التخطى إلى اليسار و إلى الرجل فتأمّل و يرشد إلى ذلك قول المصـنف هنا و الشارح أنه لو قطع اسـتوفى حقه فتأمّل و لم يبق إلا أن يقال لا يجوز أخذ الزائدة مع وجود الأصلية فيجب الاجتناب من باب المقدمة (قلت) هـذا ليس محل وفاق كما سـيأتى فيما إذا قطع ذو اليدين الأصـلية و الزائدة أنه له القصاص من إحدى يديه كما هو خيرة ديات (التحرير) و المحقق الثانى ثم إنه مقلوب بأن القصاص واجب و لا قبـح فيه تأمّل فإنه دقيق فلا مناص عما فى (التحرير) و (الإرشاد) من الاقتصاص و لكن ليكن من الخنصـر و ما والاها ليحصل التساوى فى المحل فتأمّل جيدا (و ليعلم) أن الإصـبع الزائدة فى سمت أصابعه يراد بها أنها فى سـمت الأربع غير الإبهام و المصـنف هنا قطع بأنه لو قطع خمس أصابع للإبهام و أربعا من الباقيـة أساء و اسـتوفى حقه لأنه لا يجوز له الزيادة على ذلك قصاصا لكنه أخـذ حقه ناقصا لجواز أن يكون فيها زائدة و يطالب بحكومة الكف و قد عرفت الحال

فى ذلك و فى (التحرير) جبر نقصان حقه بسدس دية اليد و هو ثلاثة و ثمانون دينارا و ثلث دينار و لعله أراد حكومة الكف إن كان أراد أنه قطع يده و إن كان أراد أنه قطع الأصابع فقط فكذلك لأن دية الكف مع الأصابع مساوية لدية مجموع (و خ) ذلك لأنه استوفى خمسة أسداس و له فى الواقع خمسة أخماس فكانت الفائت منه سدسا و لم يتضح لنا معنى قوله يحط شىء بالاجتهاد ثم إنه قال فيما إذا كان فيها زائدة التبست على أهل الخبرة لا قصاص لئلا تؤخذ الزائدة بالأصلية فإن بادر و أخذ خمسا فهو تمام حقه و لا أرش له بعده و إن احتمل أن تكون الزائدة هى المستوفاة فقد جعله هنا مستوفيا تمام حقه دون ما سلف و لعله لمكان إساءته و هو كما ترى أو يكون معناه أنه لا يجوز له الزيادة قصاصا و لكن قوله لا أرش له يدفعه فليتأمّل فيه و كيف كان فقد اتفق (التحرير) و (الإرشاد) على أنه حيث يكون فيها زائدة و اشتبهت فلا قصاص و ظاهرهما أنه لا قصاص فى الخمس و لا شىء منها و (أنت خبير) بأن هذه الزائدة إنما تشتبه مع واحدة منها و إلا فلو اشتبهت بالجميع كانت من المسألة الأولى و حينئذ أى اشتباهها بواحدة يقطع ثلاثا و لا يقطع واحدة من المشتبهتين و يأخذ دية إصبع و حكومة الكف على تأمّل لنا فى ذلك لأنا قد نقول بجواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۶

.....

قطع المشتبهتين و أن اتحاد المحل فى ذلك ليس بشرط و باب المقدمة جار من الطرفين و لا قبح فيما نحن فيه (قوله) إلا أن يكون له بإزائها مساوية إلى آخره

هذا يشبه أن يكون من باب فرض وجود الشىء بعد فرض عدمه (قوله) و كذا لو قطع إصبعا من الست لم يكن عليه قصاص و ما الذى يجب عليه يحتمل دية الزائدة لأصالة البراءة و نصف الديتين و سدس دية الكف و سدس دية الزائد لأن الكف لو قطعت ضمنت بدية يد و دية إصبع زائدة فعند الاشتباه قسطت الدية و دية الزائدة على الجميع

يريد أنه لو كان له ست أصابع فى كف واحدة و لم تتميز الزائدة من الأصليات فقطع واحد منها إصبعا فإنه ليس عليه قصاص لأنه لو اقتص له منه لقام احتمال أخذ الأصلية بالزائدة و ذلك غير جائز و لا ريب أنه يجب له شىء و قد ذكر المصنف ثلاث احتمالات و لم يرجح هو و لا ولده و لا الشارح واحدا منها و الشهيد فى (حواشيه) قال الأول هو المنقول و الثانى قوى قلت و هو كذلك لتكافؤ الاحتمالين و لوجود النظائر له فى الشريعة كالجنين الذى ولجته الروح إذا قتله جان و لم يعلم أنه ذكر أو أنثى و الخنثى فإنه فى الأول يؤخذ له نصف الديتين و فى الثانى نصف النصيبين و ما ذاك إلا لتكافؤ الاحتمالين و سيأتى له نظائر و لا يذكرون غيره كما فى من قطع إصبعا من كفين على ساعد فإن الشيخ فى (المبسوط) و غيره قالوا لزمه نصف دية إصبع و نصف حكومة إلى غير ذلك من النظائر و وجه الثالث أنه لو قطع الكف مع الأصابع الست لزمه دية اليد خمسمائة دينار و ثلث دية الإصبع الأصلية للزائدة و هى ثلاثة و ثلاثون دينارا و ثلث دينار فمع قطع الواحدة منفردة يقسط ذلك على ستة لأن الإصبع واحدة من ستة و (عساك) تقول إنما يكون له السدس من دية الكف و الأصابع لو كانت الإصبع سدسا من المجموع و ليس كذلك بل هى سدس الأصابع لا غير لأنا نقول دية الكف مع الأصابع مساوية لدية مجموع الأصابع فإن القاطع لو قطع الأصابع الست لكان عليه مثل ذلك خمسمائة دينار عن الأصابع الخمس الأصلية و ثلث دية الأصلية فكان عليه عند الاشتباه سدس دية المجموع و هو ثمانية و ثمانون دينارا و خمسة أسداس دينار و نصف تسع دينار الذى هو عبارة عن سدس الثلث لأن سدس الخمسمائة ثلاثة و ثمانون دينارا و ثلث دينار و سدس الثلاثة و الثلاثون و ثلث خمسة دنانير و نصف دينار و سدس ثلث و هو عبارة عن نصف تسع فما قاله الشارح أنه أحد و تسعون و خمسة أسداس و نصف تسع فهو سهو من قلمه المبارك الميمون (قوله) و كذا لو قطع صاحب الست إصبع من يده صحيحة فلا قصاص

يريد أنه لو قطع صاحب الأصابع الست المتساوية التى لا تتميز فيها التى فى سمت الأربع إصبعا من أصابع من يده صحيحة لا زيادة فيها فلا قصاص له فى الإصبع التى مثل المقطوعة المشتبهة بالزائدة لاحتمال قطع الزائدة و الناقص إنما يؤخذ بالكامل إذ اتحد المحل

و مع الاشتباه لا اتحاد فلا يسوغ القطع و لا يجوز و قد عرفت أن لنا تأملا فى مثل ذلك لأن اتحاد المحل لم يعلم اشتراطه مع الاشتباه فتذكر ما مر و قد يرشد إلى ذلك قول المصنف أنه لو بادر و قطع إصبعا استوفى حقه (قوله) و لو كان لأنملة المجنى عليه طرفان فإن ساواه الجانى اقتص و إلا قطع أنملته

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (الروض)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۷

(قوله) و أخذ دية الزائدة

و هى ثلث دية الأنملة الأصلية كما فى (التحرير) و (أرشها كما فى (الشرائع) نسخة و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و فيها الحكومة كما فى (المبسوط) و (المهذب) فيما حكى عنه (قوله) و لو كان الطرفان للجانى فإن تميزت الأصلية و أمكن قطعها منفردة فعل يعنى اقتص و وجهه ظاهر (قوله) و إلا أخذ الدية

فى (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) لو كان الطرفان للجانى و لم يقتص منه و كان للمجنى عليه دية أنملته و لا ريب أنهم يقولون بتفصيل المصنف و وجه عدم القصاص أنه يلزم قطع طرفين بطرف واحد و قد يقال إنه يقطع الطرفين لطرف واحد كما تقدم فى المطلب الخامس فى المماثلة أنه لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع و قد عرفت أيضا فيما إذا كانت يد المقطوع ناقصة و يد القاطع كاملة فإن فى (الغنية) الإجماع على أن له قطع الجانى و رد الفاضل و قد سمعت ما فى (الخلاف) و (المبسوط) من الإجماع على أن من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجنى عليه القصاص و رد دية الكف و قد جوزوا القود فى النفس مع الاشتمال على الزيادة كما إذا عفا أحد الوليين أو اشترك اثنان فى قتل واحد أو قتل رجل و امرأة ففى طرف الأنملة الزائدة المشتبهة أولى و قال فى (الإرشاد) لو قطع الأنملة الوسطى ممن لا عليا له اقتص بعد رد دية العليا و فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) فيما إذا قطع أنملة عليا و وسطى من شخصين و عفا صاحب العليا كان لصاحب الوسطى القصاص إذا رد دية العليا و لم يتأمّل فى هذا الأخير غير المصنف فيما يأتى و لم يظهر لنا الفرق بين هذه المواضع و ما نحن فيه و قد تقدم للمصنف فى التساوى فى السلامة أنه لو كانت يد المقطوع ناقصة إصبعا أو أنملة أو ظفرا أو أظفارا لم تقطع يد الجانى بل إما الدية أو يقطع ما قابل الكاملة و يؤخذ دية الباقى و هذا لا يمكن هنا عند المصنف لمكان الزيادة فلا يحصل التساوى فى المحل و دية الأنملة ثلث دية الإصبع فى غير الإبهام و فى الإبهام نصف ديتها لأن لها مفصلين (قوله) و لو قطع أنملة عليا و وسطى من آخر فإن سبق صاحب العليا اقتص ثم يقتص صاحب الوسطى و لو سبق صاحب الوسطى آخر إلى أن يقتص صاحب العليا فإن عفا على مال أو مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا على إشكال و لو قطع صاحب الوسطى أولا أساء و استوفى حقه و زيادة فيطالب بديتها و لصاحب العليا مطالبة الجانى بدية أنملته

هذا كله ذكره الشيخ فى (المبسوط) و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) من غير استشكال فى شىء من هذه الفروع و المصنف هنا و ولده و الشهيد الثانى استشكلوا فى أن لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا بل مال فى (المسالك) إلى المنع و قواه الشارح كما أن الشهيد فى (الحواشى) مال إلى الجواز و وجه الجواز أن له القصاص و لا يتم إلا بقطع العليا مضافا إلى نظائره من المسائل الأربع التى ذكرناها فى المسألة المتقدمة بلا فاصلة و وجه المنع حرمة الاعتداء إلا بمثل ما اعتدى عليه و هذا حكاه فى (المبسوط) عن العامة من دون نقل خلاف فيه بينهم و الرشد فى خلافهم قال فيما حكاه عنهم و إن حضر و عفا أى صاحب العليا قيل لصاحب الوسطى أنت بالخيار بين العفو على مال فتأخذ دية أنملة و بين أن تصبر فلعل العليا تذهب من الجانى فيما بعد ثم تستوفى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۸

.....

الوسطى منه هذا قولهم يعنى العامة ثم إنه بعد كلام قال و قد روى أصحابنا فيمن قطع كفا لا أصابع لها أن المقطوع قطع يد الجانى إذا رد دية الجانى و بنى عليه ما نحن فيه قلت فلو أن الجانى قال لا أدفع دية أنملته تعين عليه الصبر عند الشارح إذ لا يجبر حينئذ على دفع الدية إذ لا تثبت إلا بالتراضى و لا يدخل تحت القاعدة الناطقة بأن الجانى على عضو إذ لم يكن له كان عليه ديته و حينئذ يكون قد بطلت أنملة المسلم لأنه قد يموت و لا يقطع أحد أنملته العليا كما هو الغالب بل قد كاد يلحق ذاك بالمنع عادة فتأمّل هذا و لو كان القطع لصاحب الوسطى أولا أخر حتى يستوفى صاحب العليا توسلا إلى استيفاء الحقين (قوله) و لو قطع العليا من سبابتى يمينى رجلين مثلا فللسابق منهما القصاص و هل للاحق القصاص من اليسرى احتمال لورود قطع اليد اليسرى باليمنى كما عرفت و اليد تشمل الكل و الأبعاض و كلام المبسوط يعطى العدم

لعله الأشبه بأصول المذهب و الأصل فى قطع اليد اليسرى باليمنى إجماع (الخلاف) و (الغنية) و خبر حبيب و معقد الإجماعين هو هذا إن لم يكن له يمين قطعت يساره فإن لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى و هما ظاهران كخبر حبيب فى غير الإصبع فضلا عن الأنملة ثم إن ما ذكره من أن اليد تشمل الكل و الأبعاض هو ما ذهب إليه علم الهدى و بنى عليه الإجمال فى آية السرقة و قد نازعوه فى ذلك حتى إن المحقق سلطان العلماء قال فى رد قوله إن اسم اليد يقع على كل بعض هذا العضو ما نصه ظاهره كل عضو حتى الإصبع و الظاهر أنه لم يذهب إليه أحد و صاحب (المعالم) قال فى رده أن لفظ اليد و إن كان مستعملا فى العضو و أبعاضه إلا أن فهم ما عدا الجملة موقوف على ضميمة القرينة و ذلك آية المجاز و هذا و إن لم نرتضه لكنه نافع فى رد الشارح و نظر السيد و الشارح إلى أنه إذا قيل فلان جرح يده يقال من أى موضع و لا يقال أى يده إلا بالنسبة إلى اليمين و اليسار و هو مسلم فيما عدا الأصابع بل الأنامل (قوله) و لو كان لإصبع من أصابع إنسان أربع أنامل أى واجب

لما كانت الأنملة بتثليث الميم و الهمزة عبارة عن التى فيها الظفر كما فى (القاموس) فسر الشارح الأنامل بأن المراد بها هنا الرواجب جمع راجبة و الرواجب كما فى (القاموس) مفاصل أصول الأصابع أو بواطن مفاصلها أو هى قصب الأصابع أو مفاصلها و هذا الأخير هو المراد هنا و فى (مجمع البحرين) أن الرواجب أصول الأصابع التى تلى الأنامل و هو قد لا يوافق شيئا مما فى القاموس (قوله) فإن كان طولها مثل طول الأصابع فحكمها حكم باقى الأصابع عند قطعها أجمع فى أنه لا يحكم بزيادة راجبة منها إذ لا دليل عليها

هذا يشمل ما كانت الرواجب متفاوتة جدا فى الطول لكنها لم تخرج عن طول الأصابع فى العادة كأن كانت راجبة منها مقدار طول نصف إصبع و الرواجب الثلاث مقدار نصف إصبع و هذا الفرض لا تجرى فيه الفروع الثلاثة المترتبة على ما إذا وقعت على بعضها و لا يجرى فيه الفرعان المترتبان على ما إذا كان هو الجانى لأن الإصبع لا تنقسم على أربع رواجب لمكان التفاوت كما هو المفروض نعم يجرى فيه الفرعان الأولان و هو إن قطع قطع و إن قطع اقتص منه فليلحظ و ينبغى التنزيل على ما إذا تساوت الرواجب أو قربت من التساوى (قوله) حتى لو قطع مثل تلك الإصبع من يد إنسان قطعت هذه و إن لم يكن للإصبع المقطوعة إلا ثلاث أنامل

قال الشهيد فى (حواشيه) فى توجيه القصاص هنا نظر لعدم المواساة فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۴۹

.....

الخلقة قطعا و فى المنفعة غالبا و يسقط ما فرض من الفروع و يلزم القصاص فى أنملة و ثلث بأنملة واحدة من مستوى الخلقة مع تصريحهم بعدم القصاص عند عدم المفصل المحسوس إلا أن يخص ذلك فى حق الجانى (قوله) و إن وقعت الجناية على بعضها إلى قوله و هو نصف سدس دية إصبع

هذا كله وافقه عليه الشهيدان فى (غاية المراد) و (الروض) و الوجه فى ذلك ظاهر و احتملا أن له القصاص بلا رد التفاوت كالرجل و المرأة ثم ضعفاه باختصاصه أى الحكم فى الرجل و المرأة بالنص و إليه أشار الشارح بقوله و احتمل ضعيفا قلت هذا الاحتمال يقوى على ما قيل من أنه إذا تساوت الرواجب تعين عليه (غير خ) العليا للزيادة لاشتمالها على الظفر و يقوى حينئذ إذا أراد الدية أن يلزمه ثلث دية الإصبع و لا ريب أنه يأتى على ما مر من احتمال جواز اقتصاص صاحب الوسطى و رد دية العليا هنا جواز اقتصاص ذى الأربع و واجب بعدد ما قطع من رواجبه و رد التفاوت (قوله) و لو كان هو الجانى فإن قطع أنملة واحدة فللمجنى عليه قطع أنملته قصاصا

قال فى (مجمع البرهان) كأنه لا إشكال و لا خلاف فى ذلك (قوله) و يطالب بالتفاوت و هو نصف سدس دية الإصبع

قال فى (غاية المراد) إنى لم أقف على خلاف و إشكال ممن يعبأ به فى هذه المسألة بل المصنف رحمه اللّه تعالى ذكرها فى القواعد مفتيا به من غير احتمال و كذلك غيره و بعين ذلك عبر فى (الروض) و حكى ذلك فى (مجمع البرهان) عن الشهيد ساكتا عليه و استشكل فى (الإرشاد) لأن أنملته تامة و تلك ناقصة فلو لا الاستيفاء لزم الضرر و لأن المماثلة هنا غير متحققة و الواجب المماثلة فلا بد من الفاضل و لأنه كنقصان يد الجانى إصبعا و الوجه الثانى للإشكال نشأ من أنها تسمى أنملة فتصدق المماثلة و البدل المالى هنا غير معتبر لأن الجناية عمد و قوله عز و جل وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ و أنها لا تزيد على قطع المرأة بالرجل فيما دون الثلث و أنه لو وجب الرد لامتنع القصاص لعدم المماثلة حينئذ و أنه كجناية النفس على النفس فكما لا رد هناك فكذا هنا و فى (غاية المراد) بعد أن ذكر هذه الوجوه قال بعض هذه يعنى وجوه الثانى لا تخلو عن دخل و لا شك أن الأول أوجه و قال فى (مجمع البرهان) معرضا به لا يخفى أن الأصل هو العدم و وجوه الأول أيضا لا تخلو عن شىء كبعض وجوه الثانى و لا يكفى الدخل فى بعض وجوهه لاختياره و الظاهر صدق المماثلة الظاهر عرفا و الظاهر أنه يكون كافيا ثم أمر بالتأمّل و الاحتياط و يريد بأصل العدم أصل البراءة (قوله) و لو قطع أنملتين فللمجنى عليه قطع أنملتين و يطالب بالتفاوت

بين نصف دية إصبع و ثلثى ديتها و هو (السدس) و هو اثنان من اثنى عشر لأن التفاوت بين ثلثيها و هما ثمانية و نصفها و هو ستة اثنان و هما سدس الاثنى عشر و بالحكم المذكور صرح فى (غاية المراد) و ينبغى أن ينزل هذا على ما إذا تساوت الرواجب أو قربت من التساوى كالثلاث لذى الثلاث و يمكن أن تكون راجبتان منها بقدر راجبة من ذى الثلاث و قد استظهر الشارح أنهما معا ثلث الإصبع و كل من الباقيتين ثلثها و كأنه محل تأمّل و لا تغفل عما ذكرناه آنفا (قوله) و لو كان طول إصبعه زائدا على ما هو طول الأصابع فى العادة

هذه الزيادة على العادة إما أن تكون بسبب زيادة ما فى كل راجبة لكنها أى الزيادة متفاوتة فيها بحيث تكون الراجبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۰

.....

مقدار ثلاث رواجب أو أقل أو بسبب زيادة راجبة مع تساوى الرواجب أو قربها من التساوى و يجب تنزيل العبارة على هذا حتى تلتئم مع فروع الشارح (قوله) كان للمجنى عليه القطع

و احتمال جواز القطع و إن لم تزل العليا مع رد دية الزائدة متوجه هنا (قوله) و إن قطع إنسان إصبعه فعليه دية إصبع و حكومة

أى لو قطع إنسان صاحب ثلاث رواجب إصبع إنسان صاحبة أربع رواجب فإن أراد الدية و تصالحا عليها فعليه دية إصبع و حكومة و إن أراد القصاص فالحكم ظاهر و لذا تركه غير أن له حكومة فى الزائدة و ذلك يعرف مما ذكر و لكن الحكومة اسم لما لا مقدر له و قد قدر المصنف فيما قبل و فيما بعد بلا فاصلة دية الزائدة بثلث دية الأصلية فيسمونها حكومة هنا إما على طريق التوسع و إما للشك فى الحكم إذ النص إنما ورد على أن دية الإصبع الزائدة ثلث دية الأصلية فلا تحمل الأنملة عليها اقتصارا على محل النص فليتأمّل

(قوله) و إن قطع أنملة العليا فعليه ثلث دية أنملة

ظاهره أنه لا قصاص عليه و أنه ليس له إلا ثلث دية أنملة أصلية و لعله استند فيهما إلى أن الأصل براءة الذمة من الزيادة لاحتمال كونها هى الزائدة و ذلك متجه بالنسبة إلى القصاص إن لم تتعين العليا بالظفر للأصالة كما تقدم و أما بالنسبة إلى الدية فيجرى فيه أيضا احتمال أخذه نصف الديتين كما مر مثله فيمن قطع إصبعا من ذى الست المتساوية الغير المتميزة بل يجرى فيه احتمال أخذ ربع دية إصبع و ربع دية الراجبة الزائدة لأن الإصبع المشتملة على أربع رواجب لو قطعت ضمنت بإصبع و دية أنملة زائدة فعند الاشتباه تقسط دية الإصبع و دية الزائدة على الجميع و يؤخذ ربعها فإن قلت لم لم يلزمه ربع دية إصبع إذا كانت الرواجب متساوية أو قريبة من التساوى بحيث يعد كل راجبة ربعا عرفا أو تحقيقا و إن طالت الإصبع بذلك عن العادة كما تقدم فيما إذا قطع ذو الثلاث الأنملة العليا من ذى الأربع التى طولها مثل طول الأصابع لأنا نقول إن الإصبع حيث تطول عن العادة بسبب راجبة علمنا أن راجبة منها زائدة كما أشار إليه الشارح آنفا (قوله) و لو قطع أنملتين اقتص فى واحدة و عليه ثلث دية الأخرى

و كذلك لو قطع ثلاثا اقتص منه فى أنملتين و عليه ثلث دية الأخرى كل ذلك مع احتمال زيادة العليا و الوجه فيه ظاهر.

(قوله) و لو قطع صاحب الزائدة أنملة إنسان فلا قصاص عليه لأن الزائد فى غير محل الأصلى لا يستوفى بالأصلى و هنا الزائدة فى غير محل الأصلية لوجود الأصلية

قد تقدم لنا التأمّل فى مثل هذا و يأتى للمصنف قريبا التأمّل فى ما إذا قطع ذو اليدين أصلية و زائدة يدا أصلية و قد مر ما حكيناه عن (التحرير) و (الإرشاد) فيما إذا كان على يد الجانى إصبع زائدة غير متميزة أنه يقطع أربعا منها مع الإبهام فتأمّل (قوله) فإن زالت كان للمجنى عليه أن يقتص

يعنى إن زالت الأنملة العليا كان له القصاص لأن الباقية إما كلها أصلية أو فيها زائدة قائمة مقام الأصلية (قوله) و لو كان له كفان على ساعد أو ذراعان على عضد

قد تعرض لهذا الفرع الشيخ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۱

.....

فى (المبسوط) فى باب الديات قال إذا خلق لرجل يدان على كوع أو يدان و ذراعان على مرفق أو يدان و ذراعان و عضدان على منكب نظرت فإن كان يبطش بإحداهما دون الأخرى فالباطشة هى الأصل و الأخرى زائدة فإن كانتا باطشتين لكن إحداهما أكثر بطشا فهى الأصل و الضعيفة زائدة سواء كانت التى هى أبطش على سمت الخلقة أو هى مائلة عن سمتها فإن كانتا فى البطش سواء و إحداهما على غير سمت الخلقة فالأصلية هى التى على سمت الخلقة فإن كانتا سواء و إحداهما ناقصة إصبعا فالكاملة أصلية و الناقصة زائدة فإن كانتا سواء و إحداهما زائدة إصبع لم يرجح بالزيادة و كل موضع حكمنا بأنها أصلية ففيها القود فى العمد و الدية فى الخطإ و فى الأخرى حكومة فإن كانتا سواء بكل حال فى الخلقة و سمت الخلقة و البطش و التمام فهما يد و زيادة فإن قطعهما قاطع فعليه القود و حكومة فى العمد و دية و حكومة فى الخطإ و عندنا فى الزائدة ثلث الدية فإن قطع إحداهما فلا قود لكن فيها نصف دية و حكومة لأنه قطع نصف يد و زيادة و قال بعضهم فى إحداهما حكومة فإن قطع إصبعا من إحداهما ففيها نصف دية إصبع على ما فصلناه إذا قطع إحداهما و فى أناملها نصف دية أنملة و حكومة هذا كلام الشيخ فى (المبسوط) و تبعه الجماعة مع مخالفة (بعضهم خ) فى البعض له كما ستسمع (قوله) فإن علمت الزائدة إما ببطش الأخرى دونها أو بضعف بطشها عنها أو بكونها خارجة عن السمت و الأخرى عليه أو بنقص أصابعها و كمال الأخرى

كما نص على ذلك كله فى (التحرير) و (الروضة) مع التنصيص على أن الزيادة تحصل بنقص إصبع كما هو ظاهر (الكتاب) و زاد

الشارح فى باب الديات أن الأصلية تتميز بمساواتها اليد الأخرى قدر أو اقتصر المصنف فى ديات (الكتاب) و (الإرشاد) و المحقق فى (الشرائع) على الأولين أعنى البطش و قوته و لم يتعرضوا بتعارض الأمارات و لكن فى (الإرشاد) أن المدار على البطش و قوته و إن كانت منحرفة عن الساعد حيث قال و لو كان كفان باطشتان فالأزيد هو الأصلى و إن كانت منحرفة عن الساعد و الشارح استظهر من (المبسوط) عند تعارض العلامات ترجح الأصالة بالبطش و قوته ثم الكون على السمت و يبقى الإشكال فيما إذا صارت الباطشة غير باطشة و بالعكس فهل تنقلب الأصلية زائدة و بالعكس أو يحصل الالتباس أو تبقى الأصلية على أصليتها و الزائدة على زيادتها و العارض لا يؤثر و التخلف الذاتى مستحيل إذ مناط الأصلية فى الحقيقة موافقة النوع و مناط الزيادة مخالفته فهما ذاتيتان لليدين فلا يتخلفان (قوله) فالأصلية كغيرها يثبت فيها القصاص دون الأخرى

و يجب فيها نصف الدية إذا قطعهما و فى الأخرى حكومة كما فى (الشرائع) و (التحرير) و ديات (الكتاب) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) و قد حكى المحقق و المصنف و ولده و الشهيد الثانى و الشارح عن الشيخ فى (المبسوط) أنه يثبت فى الأخرى ثلث دية الأصلية و قد سمعت أن له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل و تمام الكلام يأتى فى باب الديات مسبغا و فى (التحرير) هل له أن يقطع الأصابع خاصة و يطالب بحكومة فى الكف الأقرب أن ليس له ذلك لإمكان أخذه قصاصا فليس له الأرش قلت و لأن الجزء يدخل فى الكل كالطرف فى النفس فاحتمال الجواز بعيد جدا و يأتى للمصنف هنا قريبا أن من قطع من نصف كفه ليس له قطع الأنامل و المطالبة بدية باقى الأصابع و الحكومة و هذا يرد احتمال الجواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۲

(قوله) و لو قطعها من المرفق اقتص منه و ليس له القصاص فى اليد و أخذ أرش الزائد

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (مجمع البرهان) قال فى (الشرائع) و الفرق بين المسألتين بين و ذلك لأن القطع هنا من المرفق و هو مضبوط يمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع و أخذ دية الباقى لأن الواجب بالعمد القصاص و لا ينتقل إلى الدية إلا مع الاتفاق أو العجز عن استيفاء الحق و كلاهما منتف هنا و قال فى (المبسوط) و هكذا إذا قطع يده من مفصل المنكب على هذا التفصيل و قال إذا خلع كتفه و اقتلع العظم الذى هو المشط من ظهره سئل أهل الخبرة فإن قالوا يمكن استيفاء ذلك قصاصا و لا يخالف عليه الجائفة استوفاه قصاصا لأن له حدا ينتهى إليه و إن قالوا لا نأمن عليه الجائفة فالمجنى عليه بالخيار بين العفو و أخذ دية اليد و فيما زاد على ذلك حكومة و بين أن يأخذ القصاص من المنكب و فيما زاد عليه حكومة و المصنف فى (التحرير) و الشارح وافقا (المبسوط) على ذلك كله غير أنهما قيدا أهل الخبرة بكونهما ثقتين و هو كذلك و قالا إن القدم كالكف و الساق كالذراع و الفخذ كالعضد و الورك كعظم الكتف (قوله) و كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده

هذه القاعدة قد تضمنتها رواياتنا و أفصحت بها عبارات أصحابنا بل ظاهر (المبسوط) أنه لا خلاف فيها بين المسلمين لأنه ذكرها فيه فى عدة مواضع و لم ينقل عنهم فيها خلافا و بها صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و كثير ممن لم يذكرها حكم بمضمونها و الشارح قال فيما مضى إنها مقررة و الشهيد الثانى قال إنها مشهورة و الشارح قال هنا لا نعرف فيها خلافا و هو كذلك إذ أصحاب المتون و الشارحون و المحشون لم ينقلوا فيها خلافا و لو كان هناك خلاف لنقلوه كما نقلوه فى أخذ الدية ممن قتل رجلا ثم مات أو فر فمات أو قتله قاتل كما تقدم الكلام فيه مسبغا لكن الشيخ فى (المبسوط) و القاضى فى (المهذب) و (الجواهر) يخصصان هذه القاعدة بما إذا كان قطع كفا كاملة و كفه ناقصة إصبعا خلقة أو بآفة من اللّه سبحانه و تعالى فإنهما حكما بأنه لا يأخذ ديتها كما سمعت و قد لا يكون ذلك تخصيصا و كذلك ما سلف للمصنف فى موضع من (الإرشاد) فإنه حكم بأنه لا يأخذ دية مطلقا فى الفرض المذكور و هو قول ثالث (قوله) كأن يقطع إصبعين و له واحدة أو

يقطع كفا كاملا و ليس له أصابع

كما صرح بالأول فى (المبسوط) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و بالأول و الثانى فى (الشرائع) و (التحرير) أو قطع إصبعا و ليس له إصبع كما فى (مجمع البرهان) فإنه فى الأول يقطع منه الموجودة و يؤخذ منه دية الأخرى و فى الثانى يقطع الكف و يؤخذ منه دية الأصابع و لكنه يجيء فى الخلاف الذى ذكروه فيمن قطع كفا كاملة و كفه تنقص إصبعا فإن للشيخ فيه قولين أحدهما أنه له القصاص و يأخذ دية الإصبع مطلقا سواء فقدها بجناية جان و قد أخذ ديتها أو قصاصا أو فقدها خلقة أو بآفة من اللّه سبحانه و الثانى التفصيل فيأخذ ديتها فى الأول دون الثانى كما مر بيانه سالفا و أشرنا إليه آنفا

[المطلب الثانى فى الأحكام]

(قوله) و لو قطع من نصف الكف لم يكن القصاص من موضع القطع لعدم وقوع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار المساواة فيه كما نص على ذلك فى (التحرير) و الفرض أن القطع لم يقع على مفصل محسوس سواء كان نصف الكف أو أكثر من نصفه أو أقل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۳

(قوله) و له قطع الأصابع و المطالبة بالحكومة فى الباقى

المستفاد من كلامهم أن القطع حيث لا يقع على مفصل محسوس و كان تحته مفاصل محسوسة فإنه يقدم فى الاقتصاص المفصل الأقرب إلى موضع القطع لأن الأصل هو القصاص و المساواة كما هو الشأن فيما إذا قطع مع الكف بعض الذراع فإنه يقتص من الكوع و يأخذ الحكومة فى الباقى من الذراع و منه يعرف الحال فى قوله و ليس له قطع الأنامل و مطالبة دية باقى الأصابع و الحكومة (قوله) فإن رضى بقطعها مع إسقاط الباقى جاز

أى رضى بقطع الأنامل التى قلنا أنه لا يجوز له قطعها مع إسقاطه حقه من الباقى من الأصابع و من حكومة ما قطع منه من الكف جاز لأن له استيفاء البعض و العفو عن البعض و يمكن أن يكون أراد أن له قطع الأنامل و العفو عن الباقى من الأصابع مع المطالبة بالحكومة فيكون الباقى فى العبارة عبارة عن الباقى من الأصابع لكن هل تجب حينئذ إجابته احتمالان فإن قلنا إنها تجب فلو طلب قطع الأنامل و العفو عن الحكومة و المطالبة بدية الراجبتين الباقيتين من الأصابع وجبت أيضا فليتأمّل و يحتمل أن يكون الضمير المجرور فى العبارة راجعا إلى الأصابع لكن الأول أولى لوجوه و به أيضا يحصل الرد على بعض العامة (قوله) و ليس له أن يقطع الأنامل ثم يكمل القطع فى الأصابع لزيادة الألم

قضية إطلاق العبارة و قضية كلامهم فى كيفية الاستيفاء فى النفس بل و فى الطرف حيث يمنعونه من الاقتصاص بالآلة الكالة فى النفس و الطرف و نحو ذلك كما مر أنه لا يجوز له أن يقطع الأنامل أولا ثم يكمل القطع فى الأصابع و إن كان الجانى فعل به ذلك و كيف كان فلا ضمان عليه و عليه التعزير فى موضع الإساءة و كأنه لا بأس بقول الشارح و كأنه لا بأس أن يفعل ذلك إذا كان الجانى فعل به ذلك لأنه اعتداء بمثل ما اعتدى عليه (قوله) و لو قطع إصبع رجل فشلت أخرى بجنبتها اقتص منه فى القطع و طولب بثلثى دية الشلاء

يريد أن الشلل حصل للإصبع بسبب قطع الإصبع المقطوعة و أما أنه يطالب بثلثى دية الإصبع التى صارت شلاء فلما يأتى فى باب الديات إن شاء اللّه تعالى من أن فى شلل كل واحدة من الأصابع ثلثى ديتها و قد حكى عليه الإجماع فى (الخلاف) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) لصحيح الفضيل عن أبى عبد اللّه ع الصريح فى ذلك و قد وضع الأصحاب ضابطا أن فى شلل كل عضو ثلثى ديته و يرشد إليه أن فى قطع الأنمل ثلث الدية و على هذا فينبغى أن يقرأ ما فى خبر زرارة و حسنة الحلبى فى الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها و سلت بالسين المهملة لا بالشين المعجمة أو يحمل على التقية لأنه مذهب الشافعى و الجنبة محركة و الجنب و الجانب شق

الإنسان و غيره كما فى (القاموس) (قوله) و لو وقعت الأكلة فى الموضع و سرت إلى أخرى اقتص فيها معا

حكمه يعلم مما مر فيما إذا قطع إصبعا فسرت إلى الكف و المراد أن الأكلة وقعت فى موضع القطع بسببه فسرت (قوله) و لو قطع إصبع رجل و يد آخر اقتص للأول ثم للثانى فإن كانت الإصبع أولا رجع صاحب الكف بدية الإصبع مع قطع الكف و لو كانت اليد اقتص لصاحبها و غرم دية الإصبع لصاحبها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۴

.....

هذه الأحكام ذكرها الشيخ فى (المبسوط) فى فصل قصاص النفس استطرادا و أطال فى بيانها باعتبار العفو و عدمه و الأصحاب لخصوها و أحسنها عبارة (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) قال فى (الشرائع) لو قطع إصبع رجل و يد آخر اقتص للأول ثم للثانى و رجع بدية إصبع و لو قطع اليد أولا ثم الإصبع من آخر اقتص للأول و ألزم للثانى دية الإصبع و (أما عبارة) الكتاب ففيها مع التطويل و التعقيد أن قوله اقتص للأول ثم الثانى لا ينطبق بدون مسامحة إلا على أحد الشقين و هو ما إذا قطع الإصبع أولا ثم قطع اليد من الآخر لكن المصنف أراد إدراج الشقين تحت هاتين الكلمتين فلا بد حينئذ من تأويل الشارح بأن يقال يقتص للثانى إن لم يفت المحل و إن فات فله الدية أو يكون المراد ثم للثانى استيفاء حقه قصاصا أو دية و (مثل) عبارة الكتاب فى صدرها عبارة (الإرشاد) و أما عجزها فهو من أبلغ الكلام و أوجزه قال و لو قطع إصبع رجل و يد آخر اقتص للأول ثم للثانى و يرجع بدية إصبع عليه للمتأخر من ذى الإصبع و اليد و قد فهم منها مولانا المقدس الأردبيلى خلاف المراد و ذلك لأن معناها أن المتأخر إذا كان ذا اليد قطعت إصبعه لذى الإصبع ثم قطعت يده لذى اليد و و نأخذ منه لذى اليد دية إصبع و إن كان المتأخر ذا الإصبع أخذنا له دية الإصبع من الجانى و قد فسرها المولى الأردبيلى بما هذا لفظه لو قطع جان إصبع شخص ثم قطع يد آخر اقتص للأول لتقدم سببه ثم للثانى و أخذ دية الإصبع التى قطع للأول من الجانى للمتأخر الذى قطع مع إصبعه و اقتص له و بقى إصبعه بلا عوض لقطعه الأول و هو المراد بقوله للمتأخر من ذى الإصبع و اليد فتأمّل انتهى و لا ريب أنه سهو من قلمه الشريف مع لحن فى الضمائر و (كيف كان) فالمراد فى كلام الجميع أن الإصبع المقطوعة من مثل اليد المقطوع ليتحد المحل و تركوه لظهوره و قد تسالم الخصوم فى المقام على أن صاحب الكف يرجع بدية الإصبع كما صرح فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و قد سمعت أن الشيخ فى (المبسوط) قال فيما إذا كانت يد المقطوع كاملة و يد القاطع ناقصة إصبعا أن إصبعه أى القاطع إن كانت أخذت قصاص فللمقطوع أن يأخذ منه دية إصبع خلاف ما حكاه عنه الشارح آنفا و لذلك جزموا هنا من دون تردد و هذا يرشد إلى الاعتماد على القاعدة المقررة المشهورة التى سمعتها آنفا و هذا لو سبق المتأخر أساء و عزر و استوفى حقه (قوله) و لو قطع إصبعه فعفا قبل الاندمال فاندملت سقط حقه و كذا لو قال عفوت عن الجناية

إذا قطع إصبعه عمدا ثم عفا المجنى عليه فإما أن يندمل أو يسرى إلى الكف أو يسرى إلى النفس و قد تعرض الأصحاب للأقسام الثلاثة فالأول ما ذكره المصنف و بهذه العبارة كلها عبر فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) غير أن فيهما بدل قوله سقط حقه أنه لا قصاص عليه و لا دية و عبر عن ذلك فى (المبسوط) و (الخلاف) بقوله و لو قطع إصبعه فعفا عن عقلها و قودها فلا قصاص و لا دية فيكون المراد بالعفو فى عبارة (الكتاب) و (الشرائع) و (التحرير) العفو عن العقل و القود و صاحب (المسالك) أشار إلى أن هذا هو المراد من عبارة (الشرائع) و يرشد إلى ذلك تفريعهم عليه أن لا قصاص و لا دية و الشارح فسر عبارة الكتاب بالعفو عن الجناية و سرايتها و هو معنى صحيح مستقيم يشمله الإطلاق و يؤيده أنه لا معنى للعفو عن العقل لأنه لا تستحقه إلا بالتراضى لكن غرض المحقق و المصنف التنبيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۵

.....

على رد كلام الشيخ فى (المبسوط) حيث فرق بين قوله عفوت عن عقلها و قودها و بين قوله عفوت عن الجناية و لم يرد على هذا فرق بين قوله عفوت من عقلها و قودها و بين قوله عفوت عن الجناية لم يزد على هذا فإنه حكم فى الأول أنه لا قصاص عليه و لا دية و قال فى الثانى إنه إنما عفى عن القود دون العقل لأنه ما عفى عن المال انتهى فأشار إلى أنه لا فرق بين العبارتين لأن العفو عن القود يترتب عليه سقوط الدية أيضا لأنها لا تثبت إلا صلحا عندنا و قد أوضح عن ذلك فى (الشرائع) فقال و لو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص و الدية لأنها لا تثبت إلا صلحا و نحوه ما فى (التحرير) حيث صرح بسقوط القصاص و الدية و لذلك اقتصر فى (الإرشاد) على العبارة الثانية و ترك الأولى لأن كانتا فى الحكم سواء و به يحصل الرد على الشيخ أيضا و لو لا ذلك لم يكن لذكر العبارتين فى الكتب الثلاثة وجه بل لم يكن لذكر الدية وجه لأنها لم يستحقها و الحاصل أنه لا فرق حيث تندمل بين أن يقول عفوت عن الجناية أو عن موجبها و هو للقصاص أو عن عقلها وقودها و سرايتها و (كيف) كان فحيث يعفو عن عقلها و قودها و تندمل لا قصاص عليه و لا دية بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و بالإجماع كما فى (المسالك) و المخالف من العامة المزنى بناء على أن العبرة فى الجناية بحال الاستقرار و هى هنا حال الاندمال فلا عبرة بالعفو قبله و يرده بعد الإجماع و غيره أنه لو كان له عبد فقطعت يده فباعه و الدم جار فاندمل عند المشترى كان بدل الجناية للبائع قولا واحدا فلو لا أنها وجبت حين القطع و قبل البيع و الاندمال لم يكن للبائع حق فتعين حال الاندمال ليس حال الاستقرار (قوله) و لو أبرأه عن الجناية فسرت إلى الكف فلا قصاص فى الإصبع

هذا هو القسم الثانى و هو ما إذا قال عفوت عن الجناية أو موجبها أو قودها و عقلها و سرت إلى كفه و الحاصل أن المراد أنه عفا عن الجناية الواقعة و سرت و لهذا ترك جماعة منهم ذكر العفو و الإبراء فى المقام و قالوا فلو سرت فمرادهم لو سرت الجناية السابقة التى عفا عنها و لم يتعرض لسرايتها و لذلك لم يتعرض أحد منهم لحكم ما إذا عفى عن سرايتها فى هذا الفرض أعنى سرايتها إلى الكف و الإبراء و العفو هنا بمعنى و منه يعرف الحال فيما فهم الشارح فليتأمّل فيه و كيف كان فقد حكم هنا و فى الشرائع بأنه لا قصاص فى الإصبع و هو معنى قوله فى (الإرشاد) سقطت جنايتها و معنى ما فى (المبسوط) و غيره لا قصاص لها و لا عقل و الحاصل أن الكلمة متفقة على سقوط جنايتها قودا و عقلا- و هو معلوم مما سبق و إنما النزاع فى حكم الكف حينئذ كما ستسمع (قوله) بل بالكف إن ساواه فى النقص أو فى الباقى و يطالب بالحكومة

يريد أنها لو سرت إلى الكف خاصة فلا- قصاص فى الإصبع بل يقتص فى الكف إن ساوى كفه كف المجنى عليه فى النقص أو يقتص فى الباقى من الأصابع و يطالب بالحكومة فى الكف إن لم يساوه و قد وافقه على ذلك ولده فى (الإيضاح) و هو خيرته فى (المختلف) و صرح فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) بأن له دية الكف و مرادهم دية كفه بغير إصبع لأنه عفا عنه و سقطت جنايته و به صرح فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و لم يتعرض فى (التحرير) لذكر الكف بالكلية و ظاهر هؤلاء جميعا أن لا- قصاص فى الكف أصلا كما هو صريح (المبسوط) و (مجمع البرهان) و إن اختلفوا فى المدرك قال فى (المبسوط) و أما الكف بعد الإصبع فلا قود فيها لأنه لا قصاص فى الأطراف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۶

.....

بالسراية و يجب على الجانى دية ما بعد الإصبع و هو أربع أصابع و يكون الكف تبعا للأصابع و رده فى (المختلف) بأنه ممنوع لأنه يجب فى النفس بالسراية ففى الأطراف أولى و هو كذلك و قال فى (مجمع البرهان) ليس له قصاص الكف و رد دية الإصبع لأنه يلزم قطع عضو بغير عضو و يجبر بالدية و ليس هذا واقعا فى حكمة الشرع انتهى و هو كما ترى و لو لا أن يكون الشيخ قائلا بعدم

القصاص فى الأطراف فى السرايهٔ للزمه القول بالقصاص و أخذ الجانى ديهٔ الإصبع لأن الثواب كالقصاص و الديهٔ لأنه فى (الخلاف) و (المبسوط) يدعى الإجماع على أن من قطع ذراعا بلا كف كان للمجنى عليه القصاص و رد ديهٔ الكف و أما الجماعهٔ فلما كانوا يخالفونه فى ذلك اتفقوا على عدم القصاص هنا و بقى الكلام فيما إذا قال عفوت عنها و عن سرايتها و حاله يعرف مما يأتى مما سننقله عن (الإيضاح) فيما إذا عفى عن السرايهٔ فى النفس و قد قال هنا فى (المبسوط) إن العفو عن السرايهٔ عفو و إبراء عما لم يجب فلا يصح العفو عنه (قوله) و لو سرت إلى النفس كان للولى القصاص فى النفس

بإجماع الفرقهٔ و أخبارهم كما فى (الخلاف) و هو الذى رواه (أصحابنا) كما فى (المبسوط) كما ستسمع و هو ثابت عندنا كما فى (المسالك) و (الشرح) و به صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) لأنه إنما عفى عن الطرف و العفو عنه لا يوجب العفو عن النفس و الطرف هنا ليس بعضا من النفس لأنه يقتص للأقطع من الكامل فلا يلتفت إلى قول الشافعى إن القصاص لا يتبعض و قد عفى هنا عن البعض و أن السرايهٔ عن جنايهٔ معفو عنها إذ العفو عن الجنايهٔ ليس عفو عن السرايهٔ و قد ثبت القصاص عندنا بالسرايهٔ فلا فرق بين أن تكون السرايهٔ عن جنايهٔ معفو عنها أم لا و احتمل فى (مجمع البرهان) عدم القصاص لأنه قد عفى عن هذه الجنايهٔ فصار ما ثبت بها ساقطا و باقى أثرها معفو عنه تبعا لأنه غير مضمون حينئذ لأن المتبادر من العفو عن الجنايهٔ العفو عنها و عن جميع لوازمها و قال هذا يجرى فى الكف نعم لو قيل إن علم أن المراد العفو عن الواقع فقط أو أن العفو عن السرايهٔ لم يصح اتجه ذلك و إلا ففيه تأمّل انتهى و هو مع مخالفته للأصحاب و إجماع (الخلاف) و أخباره فيه نظر لعدم التئامه (التيامه خ) فتأمله نعم قال فى (المبسوط) إذا سرى إلى نفسه فالقود فى نفسه لا يجب لأنه عفى عن القود فى الإصبع و إذا سقط فيها سقط فى الكل لأن القصاص لا يتبعض ثم قال و الذى رواه أصحابنا أنه إذا جنى عليه فعفا المجنى عليه عنها ثم سرى إلى نفسه كان لأوليائه القود إذا ردوا ديهٔ ما عفا عنه على أولياء المقتص منه فإن لم يردوا لم يكن لهم له القود انتهى و حكى عنه فى (الإيضاح) أنه لم يجزم بحكم و كلام (الإيضاح) أيضا غير واضح لأنه كأنه نزع إلى سقوط القود حينئذ لكن أول كلام (المبسوط) حكاه فى (الخلاف) عن الشافعى ثم حكى إجماع الفرقهٔ و أخبارهم على خلافه (قوله) بعد رد ما عفى عنه أى

من ديهٔ الإصبع كما فى (الخلاف) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (الروض) و (المسالك) و قد حكاه المصنف عن (المبسوط) و (السرائر) و (الجامع) و كأنه فهم منه أنه اعتمد على ما حكاه عن روايهٔ أصحابنا و هو الظاهر بقرينهٔ ما فى (الخلاف) كما أسمعناكه و قد سمعت أنه فى (الإيضاح) حكى عن (المبسوط) أنه لم يجزم بحكم و لم أجده فى (السرائر) و كيف كان فالظاهر أن إجماع (الخلاف) و أخباره متناولهٔ لذلك فهما الحجهٔ مضافا إلى ما فى (المبسوط) مما حكاه عن روايهٔ أصحابنا و إن صح النقل عن (السرائر) فذاك لأنه لا يعمل إلا

مفتاح الكرامهٔ فى شرح قواعد العلامهٔ (ط - القديمهٔ)، ج ۱۱، ص: ۱۵۷

.....

بما هو قطعى عنده مضافا إلى أن الكامل لا يؤخذ بالناقص إلا بعد رد التفاوت و لم أجد مصرحا بأن له القصاص من دون رد إلا ما حكاه الشهيد عن (التحرير) و قال إنه قوى و الموجود فى (التحرير) فى نسختين هو ما حكيناه عنه و يؤيده حكايهٔ الشارح عنه مثل ما حكيناه و لم أجد من توقف غير المصنف هنا و ولده فى (الإيضاح) و المقدس الأردبيلى و الشارح أيضا لم يرجح و (حجهٔ) هذا الاحتمال أنه قتل عمدا عدوانا و عفوه عن الطرف لا يقتضى سقوطه من النفس لأن ما عدا النفس من الجراحات و الأطراف يدخل فى النفس فهو كقتل كامل برجل قطع يده غيره أو تلفت بآفهٔ و الأولى أن يقال فى توجيه هذا الاحتمال إن هذا مثل ما إذا قطع إصبعه فاقتص منه ثم سرى فقتله فإن ثبت لهذا عوض إصبعه ثبت هنا و مثل ما قالوه فيما إذا مات الجانى لا بالسرايهٔ و مات المجنى عليه بها من أن الديهٔ تؤخذ من تركته على المشهور كما تقدم ذلك للشارح و أن هذا إنما عفى عن قطع الإصبع و عوضه و ليس قتل النفس

شيئا منهما و المفروض تسليم جواز قتل النفس له (قوله) على إشكال

قد عرف وجهاه مما تقدم (قوله) و لو قال عفوت عنها و عن سرايتها صح العفو و فى صحته فى السراية إشكال

قال فى (الإيضاح) الإشكال فى العفو عما يحدث عنها من السراية فى النفس أو فى بعض الأعضاء أو العيب انتهى و القول بصحة العفو عن السراية إلى النفس خيرة (الخلاف) و كأنه مال إليه أو قال به الشهيدان فى (غاية المراد) و (الروض) و المقدس الأردبيلى فى (مجمع البرهان) و القول بالعدم خيرة (المبسوط) و (المختلف) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالك) و هو قول أبى على فيما حكى من عبارته و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول و تردد فى (الشرائع) و كذا (التحرير) حيث لم يرجح حجة الأولين أصالة الصحة و عموم قوله جل شأنه فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ و أنه من باب العفو المرغب فيه شرعا فهو من باب العبادات فيناسبه الصحة و أن الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فإن النفس لا تباشر بالجناية و وجود السبب كوجود المسبب فيصح و لصحته أى العفو من قبل الجناية شرعا للمتطبب و المتبيطر فهنا أولى قولكم إنه إسقاط الشيء قبل ثبوته ممنوع نعم هو غير مستقر و عدم الاستقرار لا ينافى الثبوت لأن الاستقرار أخص من الثبوت فعدمه أعمّ من عدمه و لم يستبعد المقدس الأردبيلى العفو عن السراية بالتبع و قال أيضا إنه لا مانع فى العقل و الشرع عن سقوط حق السراية بقوله عفوت عن أثر هذه الجناية و إن لم يوجد و يكون مؤاخذا بقوله و يعمل معه بمقتضاه فإن عموم أدلة الإيفاء بالشرط و ذم القول بلا عمل تشمله هذا و المعترض على هذه الأدلة كلها مستظهر و الشيخ فى (الخلاف) الذى هو الأصل فى هذا القول قال كان عفوه ماضيا من الثلث لأنه بمنزلة الوصية فإن لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منه و معناه أنه تصرف فى مرض تعقبه الموت فيعتبر من الثلث و لعله يقول لما سقط الثلث سقط القصاص فإذا لم يكن له مال دفع إلى الوارث ثلثى الدية و قد يقال باحتمال بقاء القصاص فيدفع الوارث ثلث الدية و يقتله و قد يظهر من (المبسوط) أنه لو كان بلفظ الوصية صح من الثلث و (كيف كان) فمن البعيد كونه وصية أو بمنزلتها فإنها تصرف فى (باخ) المال و هذا إسقاط إن وجد تمام سببه حين احتماله فالأصح كما فى (الإيضاح) أنه لا يصح قال لأن الإبراء إزالة ما يثبت فى الذمة فلا يصح قبل الثبوت فى الذمة و من ثم اتفق الفقهاء على بطلان الإبراء عما ليس بثابت فى الذمة و إنما صح فى المتطبب و المتبيطر للضرورة و هو خلاف الأصل و خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۸

.....

القواعد الكلية فيقتصر فيه على موضع النص و هذا مما لم يرد عليه نص و هذا مما يستدل به للقول الآخر و قد استدل له أيضا بأنه إسقاط لحق الغير و هو الوارث و هو فى محله و بأنه وصية للقاتل و هو فى غير محله و قد استجود المصنف فى (المختلف) و (التذكرة) و الشهيد فى (الدروس) و غيرهما فى الوصية للوارث فى المسألة التفصيل و هو أنه إن أوصى له قبل القتل أو ما يوجبه لم يندرج فيه القاتل كما لو قال أعطوا أولادى أو إخوتى كذا فقتله أحدهم فإنه يمنع كما يمنع من الميراث لوجود سبب المنع و هو مقابلته بخلاف مقصوده و هو الاستعجال لأخذ المال و هى حكمه لا علة أما لو نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالأقوى الصحة مع التصريح باسمه أما لو أوصى بلفظ عام يتناوله بعد فعل سبب القتل فالأقوى المنع عملا بالعرف و العادة و احتمال الصحة لاقتضاء اللفظ العموم خيرة المحقق الثانى و استضعف المنع و قال إن الحمل على الميراث قياس و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى الوصايا و قد علم من ذلك كله وجهى الإشكال فى (الكتاب) و التردد فى (الشرائع) و ظاهر (التحرير) (قوله) قدس اللّه تعالى روحه و لو أبرأ العبد الجانى لم يصح على إشكال و لو أبرأ سيده صح و لو قال عفوت عن أرش هذه الجناية صح

هذا تفصيل الشيخ فى (المبسوط) و قد فرض المسألة فى جناية توجب الأرش و المال و كذلك فرضها صاحب (الإيضاح) و (المسالك) و هو الظاهر من كلام الباقين و قد استشكل المصنف فى عدم الصحة فيما إذا أبرأ العبد و هو ظاهر ولده حيث لم يرجح و

جزم بعدمها فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و قد جعل فى (الإيضاح) منشأ إشكال المصنف من تعلق الجناية بعين العبد لأنه المباشر فيصح أن يبرئه منها و من أنه متعلق بمال السيد لأنها تتعلق إما فى رقبته أو فى كسبه و هما فى الحقيقة للمولى فلا يقع الإبراء للعبد لأن حكم الجناية متعلق بالسيد و هذا الأخير هو معنى قوله فى (المبسوط) فى وجه عدم الصحة لأنه إبراء من لا حق له عليه قلت و لأن الإبراء إسقاط لما فى الذمة و لم يتعلق بذمته و هذا لم يذكروه هنا و كأنهم استغنوا عنه بالأول لعدم كون الحق له و قد يقال كما أشار إليه الشهيد و نبه عليه المقدس الأردبيلى أن مقصوده من إبراء العبد إسقاط ماله فى رقبته من إخراجه من ملك سيده أو قتله و الظاهر أنه لو صرح بذلك صح فكذا ما كان فى معناه إذا علم قصده سواء عبر بإبراء أو غيره لعموم أدلة العفو كتابا و سنة مع الحث عليه و قد عبر عن العفو بالتصدق فى الكتاب المجيد قال تعالى فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفّارَةٌ لَهُ مع أن التصدق إنما يكون ظاهرا فى الأموال و الأعيان و عبر عن الإبراء بالتصدق كقوله جل اسمه فمن تصدق فهو خير له و لعله يرشد إلى أن الغرض حصول العفو و التجاوز بأىّ عبارة كانت و منه يعلم الحال فيما إذا أبرأ السيد بل لعل ما ذكرناه فيه أوضح و كذلك حال ما إذا عفا عنهما أو أبرأهما فليلحظ ذلك و ليتأمّل فيه و الشارح قال الأقرب أنه إن استحق تملك الرقبة كلا فلا معنى لإبرائه إذ لا معنى للإبراء عن النفس و معناه أنه جرحه مأمومة مثلا و كانت ديتها التى هى ثلث الدية تزيد على قيمته فإنه يستحق تملك رقبتها كلها فحينئذ لا معنى لأن يقول له أبرأتك عن نفسك لأنه يرجع إلى أنه إبراء نفسه من نفسه و كان ذلك جار فيما إذا استحق تملك بعضها على أن الإبراء إسقاط لما فى الذمة فلا يجرى أيضا فى بعض النفس فلا فرق بين البعض و الكل (ثم إن المسألة) مفروضة فى كلام الشيخ فى الموضحة و هى يجرى فيها القصاص فليتأمّل و قرب أى الشارح أيضا أنه إن استحق القصاص تخير بينه و بين الاسترقاق فإذا أبرأه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۵۹

.....

صح و انصرف إلى القصاص فإنه الذى يصح إبراؤه عنه و بقى له الاسترقاق ما لم يبرأ السيد قلت هذا إنما يتم لو قلنا إن الإبراء يصح فيما لا يتعلق بالذمة كالقصاص هذا ما يتعلق بالعمد فى صورة إبراء العبد و منه يعلم الحال فى الخطإ و قد صرح بعدم الفرق بينهما فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و بقى هناك شىء و هو أن الشيخ قال إذا جنى عبد على حر جناية يتعلق أرشها برقبته كالموضحة فتعلق برقبته أرش موضحة و أنت خبير بأن الموضحة يجرى فيها القصاص فتأمّل ثم إن صاحب (المسالك) حكى عنه نقلا بالمعنى و ما لا يعجبنى حكايته لأنه خلط بين العفو و الإبراء فليلحظ و أما لو أبرأ سيده فقد جزم فى (المبسوط) و (الإرشاد) و (الروض) كالكتاب بصحة الإبراء و استشكل فى (الشرائع) و (التحرير) فقد تعاكسا و الكتاب فقد جزم فيه بالثانية و استشكل فى الأولى و هما على عكسه من حيث إن الإبراء إسقاط لما فى الذمة و القصاص لا يتعلق بذمته و لو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الإشكال و قضية التعليل الجزم بعدم الصحة لا الاستشكال و لا تغفل عما ذكرناه آنفا و قضية إطلاق (المبسوط) و ما وافقه فى صحة الإبراء أنه لا فرق بين أن يكون استحق الاسترقاق وحده أو هو مع القصاص و أما لو قال عفوت عن أرش هذه الجناية صح فقد اتفق الجماعة على صحة العفو كما فى (حواشى) الشهيد و هو كذلك لأن كل من تعرض له وافق (المبسوط) و فرض ذلك فى (المبسوط) فيما إذا عفى مطلقا فقال عفوت عن أرش هذه الجناية صح إذ لم يوقع العفو على أحد فيصرف إلى من يصح العفو عنه بناء على عدم اشتراط القبول فيه كما هو قضية كلامهم فى المقام و هو الظاهر لأنه إسقاط لما ثبت فى الذمة أو مطلقا فلا يجرى فيه إشكال الشرائع لعدم اختصاصه بما فى الذمة (قوله رحمه اللّه) (و لو أبرأ قاتل الخطإ لم تبرأ العاقلة و لو أبرأ العاقلة أو قال عفوت عن هذه الجناية صح و لو كان القتل عمد الخطإ و أبرأ القاتل أو قال عفوت عن هذه الجناية صح و لو أبرأ العاقلة لم يبرأ القاتل

الفرع الأول بمسائله الثلاث ذكره الشيخ فى (المبسوط) بهذا التفصيل و تبعه عليه الجماعة و الحال فى المسائل الثلاث على نمط ما

تقدم فی المسائل الثلاث فیما إذا أبرأ العبد أو السید أو قال عفوت عن أرش الجنایة و منه یعرف الحال فی عمد الخطإ و کذا الحال فی العبد المحض إن أبرأ صح أو قال عفوت عن أرش هذه الجنایة و لو أبرأ العاقلة لم یصح (یصح خ) (قوله) و لو کان مستحق القصاص طفلا أو مجنونا لم یکن لهما الاستیفاء

لا أجد فی ذلک خلافا و قد ذکر ذلک فی (المبسوط) فی المجنون و وافقوه علیه مع زیادة بعضهم الطفل و معنی قوله لم یکن لهما الاستیفاء أنه لا ینفع و لا یقع فهو مسوق للتفریع (قوله) فإن بذل لهما الجانی العضو فقطعاه ذهب هدرا

هذا أیضا نص علیه فی المبسوط فی المجنون و لم یخالف فیه أحد ممن تعرض له و معنی ذهابها هدرا أنه لا یستحق علیهما و لا عاقلتهما دیة و قضیة الإطلاق أنه لا فرق فی ذلک بین أن یکون الباذل عالما بالحال أو لم یکن و قد یحتمل ثبوت الدیة علی عاقلته إذا کان الباذل غیر عالم بجنونه کما إذا بادر و قطع من دون بذل فإن الدیة عندنا حینئذ علی العاقلة کما یأتی و فیه علی ما فیه أن تغریم العاقلة علی خلاف الأصل فیقتصر فیه علی موضع النص و الوفاق و قد تقدم الکلام فی حکم الولی (قوله) و لو قطع یمنی مجنون فوثب المجنون فقطع یمینه قیل یقع قصاصا

هذا حکاه فی (المبسوط) قال قال بعضهم یکون قصاصا لأن المجنون إذا کان له حق معین فأتلفه کان بمنزلة

مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القدیمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۰

.....

الاستیفاء کما لو کان له ودیعة عند غیره فهجم علیها فأتلفها فلا ضمان علی المودع و الظاهر أنه لبعض العامة و لم نجده و لا حکایته عن أحد منا نعم احتمله مولانا المقدس الأردبیلی حتی لا یغرم العاقلة و فی کلام (المبسوط) ما یدل علی أنه قوی و الأصل ممنوع بل فعله منزل منزلة فعل الأجنبی بالنسبة إلی کونه استیفاء فلا یسقط بفعله کما لا یسقط بفعل الأجنبی لانتفاء الأهلیة فیهما و الاستشهاد بالودیعة کما ذکرناه و أنه مع عدم تفریط المستودع یکون إتلافه کتلفها من قبل أجنبی بغیر اختیاره و معه یضمن فیهما (قوله) و قیل لا و یکون قصاص المجنون باقیا

القائل بعدم وقوع القصاص و یکون قصاص المجنون باقیا الشیخ فی (المبسوط) و المحقق فی (الشرائع) و المصنف فی (الإرشاد) و (التحریر) و الشهید الثانی فی (المسالک) و (الروض) و المولی الأردبیلی و لم یرجح المصنف هنا و لا ولده فی (الإیضاح) و کذلک الشهید فی (الحواشی) ثم إن فی (المبسوط) و (التحریر) أن للمجنون دیة یمینه و لم یتعرض الباقون لدیة و لا قصاص غیر أن فی (الإیضاح) و (الحواشی) أن قول المصنف یکون قصاص المجنون باقیا یرید به أحد أمرین إما علی القول بأنه إذا فقدت الیمین التی وجب القصاص فیها تقطع الیسار أو بمعنی أنه ینتقل إلی حکم العمد مع فوات المحل فعلی القول بسقوطه کما قاله بعضهم هنا یسقط هنا و علی القول بالدیة فهنا کذلک فمع الصلح ظاهر و مع امتناعه کما هو مقرر شرعا انتهی و (فیه نظر) من وجوه (الأول) أن الشرط فی القصاص نفسا أو طرفا التساوی فی العقل فلا یقتص له فی الیسار و لا فی الرجل فکیف ینزل کلام المصنف علی ذلک و منه یعلم حال ما قاله الشارح من أنه یقتص له من یساره أو رجلیه فإن فقد الجمیع فالدیة (الثانی) أنه کیف ینزل قوله ببقاء القصاص علی القول بسقوطه لأن من القائلین بسقوطه حیث یفوت المحل من یقول بسقوط الدیة أیضا کما أشار إلیه فیکون معنی بقاء القصاص علی هذا فی قول المصنف إنه لا قصاص و لا دیة ثم إن الاختلاف المشار إلیه إنما هو فی النفس و أما العضو إذا فقد فالقاعدة فیه مشهورة (الثالث) أن کلامهما قد یشعر بالتأمّل فی مقدار دیة المجنون و الظاهر من إطلاق النص و الفتوی عدم الفرق فی الدیة بین العاقل و المجنون و إن لم یکن بینهما قصاص (قوله) و دیة جنایة المجنون علی عاقلته

أی فی الفرض المذکور و هو ما إذا وثب فقطع یمین الجانی فإن دیتها علی عاقلة المجنون کما فی (الشرائع) و (التحریر) و (الإرشاد) و (الإیضاح) و (المسالک) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (کشف اللثام) و ظاهر الأخیرین الإجماع علیه و ظاهر (المبسوط) التردد

فيه حيث ذكر فيه قولين و لم يرجح و عبارة (الإيضاح) تشعر بوجود الخلاف أو الاحتمال (قوله) قدس اللّه تعالى روحه و لو قطع العاقل عدة أعضاء خطأ جاز أخذ دياتها و إن زادت عن دية النفس و قيل يقتصر على دية النفس

إذا قطع أعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فإن كان ذلك عمدا فقد قال فى (المبسوط) لا يجوز الاقتصاص قبل الاندمال و قال فى (الخلاف) بالجواز مع استحباب الصبر و يأتى تمام الكلام و إن اختار الدية أو كانت خطأ توجب الدية بالأصالة ففى أخذ دياتها أجمع أو يقتصر على دية النفس حتى تندمل ثم يستوفى الباقى أو يسرى فيكون له ما أخذ قولان اختار أولهما فخر الإسلام و المحقق الثانى و هو ظاهر الكتاب و كذا (الشرائع) عملا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۱

.....

بالاستحقاق الحالى و أصالة عدم طريان المسقط و لأنه لو كان ظن الطريان أو وهمه موجبا لزوال ما ثبت فى الواقع لكانت القوة فعلا و هو غير جائز و لأنه لولاه لم يستقر استحقاق فإنه لا استحقاق إلا و يمكن براءة المستحق عليه منه و التالى باطل و لأنه يلزم منع المستحق عن حقه المالى بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه و لا أثر للشبهة فى سقوط المال و لأن شرط البقاء على الجنايات شرط فى استمرار الملك لا فى ابتدائه و أخذ شرط الشيء فى غيره من الأغلاط و القول الثانى خيرة (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن (المهذب) و ظاهر (الخلاف) و فى (الشرائع) أنه أولى و فى (المسالك) أنه الأشهر و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و فى (المبسوط) أنه مقتضى المذهب و لم يرجح فى (المسالك) و (كشف اللثام) لأنه لا يعلم بقاء استحقاق الباقى لجواز السراية و دية الطرف تدخل فى دية النفس اتفاقا مستفضيا نقله فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن لأن يقين البراءة لا يعارضه ظن البقاء أو وهمه و قضيته ذلك أن السراية كاشفة عن عدم استحقاق الزائد فتكون شرطا لاستحقاقه فتسقط حينئذ جميع أدلة القول الأول نعم إن قلنا إن السراية مسقطة للزائد من الديات على النفس فتجب الديات بالجنايات حقيقة و إنما تسقط بالسراية تمت أدلة القول الأول و لا مناص عنه لكن مصير الأكثر إلى القول الثانى و نسبته إلى أنه مقتضى المذهب يكشفان عن أن السراية كاشفة فليتأمّل فى المقام و ليعلم أن الأكثر اقتصروا على ذكر ما إذا كانت الجناية خطأ و هناك قول ثالث و لعله ليس لنا كما هو الظاهر و هو عدم المطالبة بشيء قبل الاستقرار (قوله) فإن اندملت أخذ دية الباقى

و فى الإرشاد لو اندمل البعض ثم سرى الباقى أخذ دية المندمل و دية النفس و وافقه عليه صاحب (الروض) و المقدس الأردبيلى و هو ظاهر الشهيد فى (الحواشى) سكت عليه

[الفصل الثانى فى الأعضاء الخالية من العظام]

(قوله) قدس اللّه روحه الفصل الثانى فى الأعضاء الخالية من العظام

المراد بالأعضاء غير العورة مما ينتهى إلى مفصل لأنه سيذكر حكمها فى الفصل الخامس (قوله) و الشرائط ما تقدم

مما قدمناه و قدمه و قد طفحت عباراتهم باشتراط التساوى فى المحل و بالاشتراك فى الاسم الخاص كما تقدم و هما بمعنى و قد صرح فى (التحرير) و غيره بأن كل ما انقسم إلى يمين و يسار كالأذنين و المنخرين و العينين و الأليين و الأنثيين و اليدين لا يؤخذ إحداهما بالأخرى و إن عملنا بالرواية فى اليدين لا نتخطاهما إلى غيرهما و كذا ما انقسم إلى أعلى و أسفل كالجفنين و الشفتين لا يؤخذ إلا على بالأسفل و لا بالعكس و مرادهم أنه لا يقتص لإحداهما من الأخرى و إن فقدت المماثلة و اليدان خرجا بالنص (قوله) و يقتص فى العين مع مساواة المحل

بالكتاب المجيد و السنة الغراء و إجماع المسلمين (قوله) فلا تقلع يمنى بيسرى و لا بالعكس

هذا هو المعروف من كلامهم كما عرفت و هو الذى يقضى به أصول المذهب بل الإجماع عليه معلوم و إن قل من صرح به أو تعرض له لكنه يفهم من الشرائط و من كلامهم فى اليدين (قوله) و هل له قلع عين الجانى بيده الأقرب أخذها بحديدة معوجة فإنه أسهل و مثله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۲

.....

ما فى (الشرائع) غير أنه وضع الأولى موضع الأقرب و فى (الإرشاد) قلعت بحديدة معوجة و ظاهره التعيين و قال فى (مجمع البرهان) غرضه بيان الطريق الجائز و فى (المسالك) أن قوله الأولى فى (الشرائع) ليس على وجه الخلاف بل المرجع فيه إلى نظر الحاكم و فى (الخلاف) له أن يقتص بأىّ شىء يمكن سواء كان ذلك بإصبعه أو حديدة و ظاهره بل صريحه الإجماع عليه و قال الشارح ليس للقطع طريق معروف شرعا و لا فى كلام المصنف إشارة إلى خلاف أو تردد و إنما المرجع إلى السهولة و الصعوبة فالأولى فى المجنى عليه أن يتحرى الأسهل و إن جنى عليه بالأصعب و لو انعكس الأمر أساء و استحق ملامة و إن اعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه فلا إساءة و قال فى (المبسوط) إذا جنى على عينى الرجل فإن قلع الحدقة و أبانها فعليه القود و ليس له أن يليه بنفسه لأنه أعمى فيوكل و إذا و كل قال قوم له أن يقتص بإصبعه و أنه إذا لوى إصبعه و مكنها من الحدقة تناولها من محلها بسرعة و منهم من قال لا يقتص بالإصبع لكن بالحديد إذا عوج رأسه كان أعجل و أوحى من الإصبع و هو الأقوى عندى انتهى فليتأمّل فيه فإنه فرض المسألة فى الحدقة و هى سواد العين الأعظم و حبتها ناظرها و هذا كيف يلوى بالإصبع إلا أن يقال إنه أراد بالحدقة العين و كيف كان فالوجه فى الحكم ظاهر مما سلف فى الاستيفاء و ليعلم أن الوارد فى الأخبار فقء العين فينبغى التعرض له أيضا و الفقء بالهمزة الشق (قوله) و لو كان الجانى أعور خلقة اقتص منه و إن عمى فإن الحق أعماه

كما صرح به فى (المقنعة) و ما تأخر عنها و قد نفى عنه الخلاف فى (المفاتيح) و فى (الخلاف) و (المسالك) عليه إجماع الفرقة و زاد فى الأول و أخبارهم و لعله أراد حسنة محمد بن قيس بإبراهيم قال قلت لأبى جعفر ع أعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قلت يبقى أعمى قال الحق أعماه و مثله مرسل أبان عن أبى عبد اللّه ع هذا و إن عفا المجنى عليه عن الأعور أخذ خمسمائة دينار و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع عليه و أن به أخبارا (قوله) و لا رد

أى لا يرد شىء على الجانى و إن كانت دية عينه ضعف دية عين المجنى عليه كما هو صريح (الشرائع) و (التحرير) و ظاهر الباقين و الأخبار بإطلاقها تدل عليه و فى (المسالك) و (مجمع البرهان) أنه المشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه خلاف و فى (المهذب البارع) الإجماع عليه ذكره فى باب الديات و فى (المسالك) أيضا أن السند ليس بنقى إلا أن الحكم لا راد له قلت سند الأولى حسن كالصحيح و محمد بن قيس هنا الثقة لمكان عاصم و فى (كشف اللثام) أنه ظاهر الأصحاب و صريح بعض و فى (مجمع البرهان) الحكم لا غبار عليه و زعم أن مرسل أبان صحيح لأنه ممن قد أجمعت له العصابة و قد بينا أن هذه الكلمة لا تفيد إلا الإجماع على توثيق من قيلت فيه كما هو ظاهر لمن تأمّل فى معناها و لحظ جميع من قيلت فيه كالستة الأوائل مع أن الاعتبار و التتبع يقضى بخلاف ما فهم منها المقدس الأردبيلى و غيره ممن تأخر و يدل على الحكم المذكور مضافا إلى ما عرفت الأصل فلا وجه أصلا لقول الشارح فيه نظر و لا فرق فى ذلك بين أن يكون أعور خلقة أو بآفة أو جناية أو قصاص كما هو قضية إطلاق الأدلة (قوله) و لو قطع عينه الصحيحة مثله فكذلك

أى لو قلع أعور عين أعور التى هى الصحيحة يثبت القصاص بلا رد و وجهه واضح و به صرح فى التحرير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۳

(قوله) و لو قلعها ذو عينين اقتص له (منه خ) بعين واحدة و فى الرد قولان

اعلم أنه قد اتفق الأصحاب على لزوم تمام الدية على من قلع عين الأعور خلقة أو ذهبت بآفة من اللّه عز و جل و قد حكى عليه الإجماع فى (الخلاف) و (الغنية) و (المختلف) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (الرياض) و نفى عنه الخلاف بين أصحابنا فى (المسالك) و زاد فى الأول أخبار الفرقة و لعله أراد حسنة الحلبى و خبر أبى بصير فى عين الأعور الدية و قال فى (الخلاف) خالف فيه جميع الفقهاء (قلت) و الرشد فى خلافهم و فى (الخلاف) و (الغنية) الإجماع على أنها إن ذهبت بغير الخلقة و الآفة السماوية ففيها نصف الدية و فى ديات (كشف اللثام) أنه اتفاقى كما هو الظاهر و إن لم يتعرض الأكثر للذهاب قصاصا قلت ما ذكره فى (الخلاف) أولا قد صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (المراسم) و (السرائر) و سائر ما تأخر إلا ما قل و هو ظاهر (المقنع) و المحكى عن أبى الصلاح و ما ذكره فى (الخلاف) ثانيا قد صرح به فى جملة مما ذكر و جملة من العبارات خلت عنه فتنزل عليه و لا يضره خلو الأخبار عنه بعد الإجماع المعلوم و المنقول عليه و الاعتبار يوافقه و ذلك لأنه لا ريب فى أن فى إحدى العينين نصف الدية إلا أن الإجماع استثنى عين الأعور فأوجب فيها تمامها فإذا كان قد أخذ عوض الذاهبة أو استحقه أو كانت و ذهبت قصاصا فإن عينه الموجودة لا تنزل منزلة أعضاء المفردة (و قد سها) قلم ابن إدريس هنا سهوا فاحشا تنبيها على عدم العصمة و إلا فما كان لتخفى على مثله و قد بينوه فليرجع إليه من أراده و بعد هذا كله قال فى (مجمع البرهان) الإجماع على لزوم تمام الدية غير معلوم و رواية أبى بصير ضعيفة و الأخرى حكاية قضاء و قال قبل ذلك إن صيرورته أعمى بالكلية لم يكن بفعل هذا الجانى بل به و بغيره و لأنه ما جنى إلا على عين واحدة فكيف يعطى دية عينين و هو كما ترى و لكنه قال أيضا و نعم ما قال لو كان له تمام الدية كان ينبغى عدم الخلاف فى استرجاع النصف انتهى ما أردنا نقله فليلحظ (فليحفظ خ) هذا (و اعلم) أيضا أن الشيخين و القاضى فيما حكى عنه و ابن حمزة و ابن إدريس و كاشف الرموز و غيرهم على أن الأعور خلقة أو بآفة المجنى على عينه مخير بين أخذ الدية و القصاص و فى (غاية المراد) فى نسخة منه نسبته إلى إطلاق جميع الأصحاب و فى أخرى (كالتنقيح) إلى كثير منهم قلت قال فى (الخلاف) إذا قلع عين أعور أو من ذهبت عينه بآفة كان بالخيار بين أن يقتص من إحدى عينيه أو يأخذ تمام الدية و إن كانت قلعت عينه فأخذ ديتها أو استحقها فنصف الدية دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و لعله أشار بالأخبار إلى صحيحة محمد بن قيس قال قال أبو جعفر ع قضى أمير المؤمنين ع فى رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقئت أن تفقأ إحدى عينى صاحبه و يعقل له نصف الدية و إن شاء أخذ دية كاملة و يعفو عن عين صاحبه و خبر عبد اللّه بن الحكم عن أبى عبد اللّه ع قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور فقال عليه الدية كاملة فإن شاء الذى فقئت أن يقتص عن صاحبه و يأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لأن له الدية كاملة و قد أخذ نصفها بالقصاص فهذان الخبران قد أفصحا بالتخيير من أول الأمر من دون توقف على تراض و قد اعتضدا بإجماع (الخلاف) و بالشهرة المعلومة بين المتقدمين بل كاد يكون الإجماع معلوما منهم أى المتقدمين و لا مانع من الخروج فى هذه عن الأصل لما عرفت كما هو الشأن فى العبد إذا قتل الحر عمدا كما تقدم و لا حاجة إلى تنزيل ذلك كله أعنى النص و الفتوى و الإجماع على ما إذا حصل التراضى كما فى (غاية المراد) و (التنقيح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۴

.....

و غيرهما و لا وجه لقول شيخنا فى (الرياض) لا ريب فى ضعفه و ظاهره أنه قول فى المسألة و ليس كذلك لأن الفريقين متفقان عليه و إنما اختلفوا فيما أراد القصاص نعم لقائل أن يقول إن الصحيحة لا حجة فيها لأنها من قضايا الأعيان لأنها وردت على غير سؤال و يجاب بأنها لما اعتضدت بالأخرى خرجت عن ذلك أو اعتضدت تلك بها و قد أفادنا هذا المقام أن الخبرين معمول بهما فى التخير

و أن له الدية تامة كما فى صورة العور خلقة أو بآفة كما فى المقام الأول (فإذا تحرر) ذلك فليعلم أنه أى الأعور كذلك أى من كان أعور خلقة أو ذهبت عينه بآفة سماوية لو أرادوا القصاص اقتص بعين واحدة فهل يرد عليه نصف الدية لاتفاقهم فى المقامين المتقدمين على أن له تمام الدية أو لا قولان اختير أولهما فى ظاهر (المقنع) و صريح (النهاية) و (المبسوط) على ما حكى عنه جماعة و (الوسيلة) و (جامع الشرائع) على ما حكى عنه و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المقتصر) و ظاهر (المهذب البارع) و هو المحكى عن أبى على لكنه زاد زيادة ستسمعها و القاضى و الطبرسى و الصهرشتى و حكاه فى (حواشى الكتاب) عن المفيد و أبى الصلاح فليتأمّل فيه و قد نفى عنه البأس فى (المختلف) و مال إليه أو قيل به فى النافع و (حواشى الكتاب) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و (المفاتيح) و قواه المحقق الثانى و نسبه فى (المسالك) إلى الشيخ و الأتباع (قلت) بل هو ظاهر كل من أفتى بالمسألتين فى المقامين المتقدمين إلا أن يصرح بالعدم كالمفيد و ابن إدريس كما ستعرف و قد سمعت كلام الأردبيلى آنفا و (عساك) تقول إذا كان قضية كلام كل من قال بأن فى عينه الدية كاملة أن يكون ممن يوجب الرد هنا فلم لم توجب الرد عليه إذا جنى و اقتص منه قلت الفارق الإجماعات و النصوص و الاعتبار فإنه هناك كان ظالما فهان كما هو الشأن فى اليد لو سرقت و هو هنا مظلوم كما هو الشأن فيها أى اليد لو قطعت ظلما و يدل عليه الخبران المتقدمان أعنى صحيح محمد بن قيس و عبد اللّه بن الحكم الأرمنى و قد عملوا بهما فيما سلف و قد عمل بهما هنا من قد عرفته و لا ريب فى حصول الشهرة منهم فينجبر الضعيف من الخبرين بها فيعتضد بالآخر و يعتضد الآخر به لأن كان هذا ضعيفا و هذا قضية فى عين مضافا إلى الاعتضاد فى المقامين الأولين فيخصص بذلك الأصل و العمومات و لا يعارضها حسنة محمد بن قيس و خبر أبان حيث تضمنا بإطلاقهما أن لا رد عليه لاختلاف المقامين مع موافقة الحكمة فيهما كما أشرنا إليه آنفا و الخلاف منحصر فى (المقنعة) و (السرائر) و أما المحقق فى (الشرائع) فقد قال إنه أولى كما أن تلميذه كاشف الرموز قال إنه أشبه فلم يقدما على صريح المخالفة و ما زاد فى (التحرير) على قوله فيه قوة فنسبة الشارح الخلاف إليه و إلى (الشرائع) لم تصادف الواقع (فقد انحصر) الخلاف الصريح فى المفيد و ابن إدريس و إن صح ما حكاه فى (الحواشى) عن المفيد كان له قولان فيتعارضان فينحصر الخلاف يقينا فى ابن إدريس و قد نسب هذا القول فى (الإيضاح) إلى ظاهر (الخلاف) و الظاهر منه خلافه و إن كان و لا بد فلا يظهر منه شىء و المصنف هنا و فى (الإرشاد) و الشهيد فى (اللمعة) و المقداد فى (التنقيح) و الشارح لم يرجحوا و ليعلم أن المصنف هنا فرض الكلام فى الأعور خلقة و هو المتبادر من الروايات كالأعور بآفة لأنهما الغالبان و أما الأخيران فلا خلاف فى أنه لا رد فيهما كما فى (مجمع البرهان) و هو كذلك و من ترك ذكر الذاهبة بآفة سماوية فإنما هو لظهور أن حكمها حكم الخلقة لكن عبارة (النافع) كعبارة (الإرشاد) فى بعض نسخه خلت عن الاثنتين و لهذا توهم شيخنا صاحب (الرياض) عدم الفرق بين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۵

.....

كونه عورا خلقة أو بآفة أو بغيرهما و المحقق فى (النافع) و إن أطلق فى المقام لكنه قيد فى الديات فحكم فى عينه بالدية الكاملة إذا كان العور خلقة أو بآفة و شيخنا المشار إليه نفى الخلاف فى أصل التقييد هناك و (الحاصل) أن عين الأعور التى فيها تمام الدية و التى ندعى الرد فيها هى التى ذهبت أختها خلقة أو بآفة سماوية لا بجناية جان يخاطب بجنايتها و (قد احتج) للمفيد و ابن إدريس بالأصل و بقوله جل شأنه وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ فلو وجب معها شىء آخر لم يتحقق خصوصا على القول بأن الزيادة على النص نسخ و (أجاب) الأولون عن الآية الشريفة بمنع العموم سلمنا لكنه مخصص بالدليل سلمنا لكن الآية حكاية عن حكم التورية و هى منسوخة إلى غير ذلك مما ذكروه مما لا طائل تحته و (الجواب) أن الأصل يعدل عنه للدليل و أن عموم المفرد المحلى عرفى لا يتناول ما نحن فيه لندرته ثم إن الموجب إكمال الدية إنما هو من حيث البصر و المنفعة لا من حيث الجارحة أعنى العين و لذلك تجب الدية

كاملة مع التراضى اتفاقا و رواية و فتوى و الزيادة على النص إن غيرت تغييرا شرعيا حتى صار وجود النص كعدمه بدون الزيادة كانت نسخا كزيادة ركعة فى الصبح و إلا فلا كزيادة التغريب على الجلد سلمنا و ما كان ليكون لكن الزيادة هنا إنما رفعت هنا حكم عقل لا حكم شرع (و أما ما تجاب) به عن الآية الشريفة من أنه حكاية عن التورية فلا يلزمنا حكمها فليس بجيد و (قد اضطرب) كلام العلماء فى ذلك فى الأصول و الفروع لا سيما فى المقام و (التحقيق) أن الشريعة السابقة منسوخة باللاحقة بمعنى أن المجموع من حيث هو مجموع مرفوع بالمجموع كذلك و ذلك لا يستلزم رفع كل واحد بل رفع واحد منها و لو كان غير معين و بهذا يجمع بين قولهم شرع من قبلنا حجة و قولهم إن شريعتنا ناسخة و لم يكن نبينا متعبدا بشرع من قبله و بعد ذلك فالآية محكمة كما نطق به خبر زرارة و انعقد عليه إجماع المسلمين هذا و لأبى على مذهب رماه جماعة بالغرابة و هو أن الأعور إما أن يقلع عينا من الصحيح و يأخذ نصف الدية أو يقلع عينيه معا و يرد عليه خمسمائة دينار و قد تعرض فى (المختلف) لرده و ناقشه فى (غاية المراد) و لا حاجة مهمة إلى نقل ذلك و هو فى الشق الأول موافق للمشهور كما حكيناه عنه آنفا و أطبقوا على خلافه فى الثانى (قوله) و لو قلع عينا عمياء قائمة فلا قصاص لنقصها و عليه ثلث ديتها

إما أنه لا قصاص لها من عين صحيحة فعليه الإجماع كما فى (كشف اللثام) و هو معلوم و إن لم يصرح به بخصوصه غير المصنف و إما أن عليه ثلث ديتها فهو صريح (المقنع) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) فيما حكاه عنه جماعة و لم أجده و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) فيما حكى أيضا عنه و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (حواشى) الكتاب و (المقتصر) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و كذا (مجمع البرهان) و هو المحكى عن أبى على و أبى الصلاح لكن الصدوق عبر بالعين القائمة إذا طمست و عبر الباقون بالعين العوراء إذا خسفت و زاد فى (الوسيلة) إذا قلعت و الكل بمعنى و أبو الصلاح و أبو المكارم وافقا فيما إذا خسفت كما حكينا عنهما و خالفا فيما ستسمع إن شاء اللّه تعالى و فى (النافع) و (كشف الرموز) و (الروضة) أنه الأشهر و نسبه الشهيد الثانى و كاشف اللثام إلى الأكثر و فى (الشرائع) و (التنقيح) الرواية به مشهورة و فى (الخلاف) و (الغنية) الإجماع عليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۶

.....

و زاد فى الأول أخبار الفرقة (و لا فرق) على هذا القول و قول المفيد الآتى بين كون العور خلقة أو بآفة من اللّه سبحانه و تعالى أو جناية جان استحق عليه ديتها بلا خلاف إلا من الحلى كما فى (الرياض) و هو كذلك فحكم بتمام ديتها خمسمائة دينار فيما عدا الأخير و نفى الخلاف عنه (و قد أطبق) المتأخرون عنه على تخطئته للأصل و إطلاق الأخبار و نسبوه إلى الوهم كما سبق قالوا و سبب خطئه سوء فهمه لكلام الشيخ و صاحب (المهذب البارع) قال إنه أخطأ من ثلاثة وجوه و ذكرها و كذلك قال صاحب (المسالك) و قد يشير إلى فرقه صحيح أبى بصير على رواية الفقيه و ستسمعه إن شاء اللّه تعالى فيكون الصدوق عاملا به و المخالف فى المسألة المفيد فى (المقنعة) و سلار فى (المراسم) مطلقا حيث قالا عليه ربع ديتها مع تعبيره فى (المراسم) بإذهابها و وافقهما أبو الصلاح و أبو المكارم فيما إذا كانت الجناية عليها بإذهاب سوادها أو طبقها بعد أن كانت مفتوحة و ادعى عليه الإجماع فى (الغنية) و هو كما ترى إذ لم نجد من وافقهما إلا ما حكى عن الإصباح ثم إن الرواية مطلقة و لذا قال فى (المختلف) فى التذنيب إن قول المفيد أقرب يعنى من قولهما لا أنه مختار له لأنه قد تقدم له فيه اختيار المشهور كما حكيناه عنه (حجة المشهور) صحيحة بريد بن معاوية أو حسنته عن أبى جعفر ع أنه قال فى لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى الحر و أنثييه ثلث الدية و استدل عليه فى (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المسالك) بصحيحة أبى بصير أو حسنته عن أبى جعفر ع قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس قال فقال إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه ثلث الدية و إن كان لسانه ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإن على الذى قطع لسانه

ثلث دية لسانه قال و كذلك القضاء فى العينين و الجوارح قال و هكذا وجدنا فى كتاب على ع هكذا فى (الكافى) و (التهذيب) و فى (الفقيه) إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه الدية و إن كان لسانه ذهب لوجع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإن على الذى قطع ثلث دية لسانه و لم يزد على هذا و قد تعجب بعض من تأخر من صاحب (المسالك) حيث استدل بها للمشهور على رواية (الكافى) و (التهذيب) (قلت) يمكن الاستدلال لاحتمال أن يكون المراد بقوله ع و كذا القضاء فى العينين أن فى العين الذاهبة المعلولة القضاء بالثلث و فى (كشف اللثام) و (الرياض) لم نظفر بمن يعمل به و هذا الخبر هو الذى قلنا أنه يشير إلى فرق ابن إدريس برواية الفقيه لكن ليس فيها ذكر العينين و لعل الفرق بين الفرضين فى الخبر إنما يظهر فى نحو العين و غيرها من الجوارح المتعددة و إن لم يظهر فى اللسان فليتأمّل و (حجة المفيد) خبران ضعيفان أحدهما رواه عبد اللّه بن سليمان عن عبد اللّه بن أبى جعفر و الأول لم يوثق و إن حسنه المجلسى لرواية ابن أبى عمير عنه و صفوان و أن للصدوق إليه طريقا و الثانى لم يذكر عن أبى عبد اللّه ع قال فى العين العوراء تكون قائمة تخسف قال قضى فيها على ع بنصف الدية فى العين الصحيحة و هذه قد تضمنت زيادة لم يعمل بها أحد من الأصحاب و الثانى عن عبد اللّه بن سليمان عن أبى عبد اللّه ع فى رجل فقأ عين رجل ذاهبة و هى قائمة قال عليه ربع دية العين و فى طريقها أيضا المفضل بن صالح و هاتان لا تكافئان الصحيحة السابقة على شهرتها و شذوذ هاتين و ندرتهما مع ما فى (الشرائع) من أن الرواية به متروكة بل قد يقال إن خبر عبد اللّه بن سليمان لا ينطبق على مذهب المفيد بتمامه لأنه قال و متى كانت عينه ذاهبة و هى قائمة غير مخسوفة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۷

.....

فلطمه إنسان فانخسفت بذلك أو كانت مفتوحة فانطبقت أو كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع دية العين و خبر عبد اللّه تضمن فقؤها فليتأمّل (قوله) قدس سره و لو أذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه بأن يطرح على أجفانه قطن مبلول ثم تحمى المرآة و تقابل بالشمس ثم يفتح عيناه و يكلف النظر إليها حتى يذهب النظر و تبقى الحدقة

هذا هو الذى رواه أصحابنا كما فى (المبسوط) قاله بعد أن حكى عن العامة بأنه يصنع بالجانى كما صنع من لكمه أو لطمه أو ما فعل به عندهم لا لأن هذا فيه القصاص لكنه به يستوفى فإن ذهب البصر فلا كلام و إن لم يذهب به بعلاج كدواء يذر فيه أو شىء يوضع عليها فإن لم يمكن قرب إليه حديدة محمية حتى يذهب بصره فإن لم يذهب بصره و خيف أن تذهب الحدقة ترك و أخذ دية العين ثم قال و الذى رواه أصحابنا أنه تحمى حديدة (مرآة ظ) إلى آخره ثم ذكر ذلك فى مقام آخر و ذكر نحو ذلك بأنه يستوفى بما يمكن من حديدة حارة أو دواء يذر من كافور و غيره ثم أحاله على المقام الأول و ظاهره و ظاهر (النهاية) و (الخلاف) و (السرائر) و (النافع) و (الكتاب) و (التحرير) تعيين ما فى خبر رفاعة و فى (الخلاف) عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و فى (الروضة) القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب قلت ما لمانع من تعيينه بعد ورود الخبر المنجبر بالشهرة المعتضدة بالإجماع و لا ريب أنه أسلم و أسهل تناولا و قد نسبه فى (الشرائع) و (اللمعة) إلى القيل و صريح الأول أنه لا يتعين و وافقه صاحب (المسالك) فيها و فى (الروضة) و الشارح و صاحب (الرياض) و هو ظاهر (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (استند الشهيد الثانى) فى ذلك إلى أن الخبر ضعيف و قد عرفت أنه منجبر و لو استند إلى أنه قضية عين لكان أوجه و (نحن) لا تأمّل لنا فيه من الجهتين و الرواية طويلة و محل الشاهد أن أمير المؤمنين ع دعا بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينه على حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس و جاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم و بقيت عينه قائمة و ذهب البصر قلت هذا عليه مسحة من نور إذ لا يدركه إلا المعصوم و (يكفيك أن) الأصحاب عبروا بعبارة الكتاب و ظاهرهم أن الجانى يواجه المرآة المواجهة للشمس لا أنه أولا يواجه الشمس ثم يؤتى بالمرآة كما فى الرواية فقصرت أقلامهم الشريفة عن تأدية معناها و الكل صحيح و (ينبغى التنبيه) على شىء و هو أن

المحقق و الشهيد نسبا ما فى الكتاب إلى القيل و لا ريب أن نظر المحقق إلى الشيخ و الشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) قال يبل قطن و يترك على الأشفار و يقرب مرآة محمية بالنار إلى عينه و لم يذكر الشمس إلا أن تقول نظر المحقق إلى (النهاية) و قد يقال الواجب النظر إلى كتب الفتوى فتأمّل و ما فى (الخلاف) و (المبسوط) من نسبة ذلك إلى أخبارنا و رواية أصحابنا يرشد إلى أن هناك أخبارا غير خبر رفاعة و إلا فالموجود فى خبر رفاعة غير ما حكاه عن أخبارنا و يرشد إليه الاعتبار إذ قد يكون ذلك فى زمن الشتاء الذى لا تظهر فيه الشمس أياما (و ليعلم) أنه وقع فى كتب الشيخ الثلاثة مرآة محمية و هو سهو من قلمه الشريف و قد نبه عليه ابن إدريس و الصواب محماة لأنه يقال أحميتها و لا يقال حميتها كما هو واضح (بقى هنا) شيئان (أحدهما) هو ما إذا ذهب ضوء عينه فابيضت و شخصت فإن اقتص عنه بما ذكر فذهب الضوء لكنها لم تبيض و لم تشخص فإن أمكن أن تعالج بما تبيض به و تشخص فعل به ذلك و إن لم يمكن فلا شيء فيه لأنه كما لو شجه موضحة فاقتص منه و اندملت موضحة الجانى حسنة جميلة و اندملت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۸

.....

موضحة المجنى عليه وحشة قبيحة لم يجب لأجل الشين شيء (الثانى) و هو ما إذا لطمه لطمة ضعيفة لا يذهب بها بمثلها ضوء العين فذهب فلا قصاص لأنا إنما نوجب القود فى النفس و الجرح معا إذا كان ذلك بآلة تقتل غالبا و إن لم تقتل غالبا فلا قود فيها و قد قيل فى الموضحة إن كانت بحجر يوضح مثله ففيها القصاص و إن كان لا يوضح مثله فلا قصاص و فيها الدية كاملة قال ذلك كله فى (المبسوط) و ظاهره الإجماع عليه و قد حكى الشارح عن الشيخ فى (المبسوط) و (الخلاف) أنه قال فإن لم يمكن إذهاب الضوء إلا بإذهاب الحدقة لم يكن له القصاص لأنه استحق الضوء فلا يجوز أن يأخذ معه عضوا آخر و هذا نقل بالمعنى و عبارة المبسوط و الخلاف واحدة من دون تفاوت ثم إن ظاهر (المبسوط) أو صريحه أنه من كلام العامة لأنه قال بعده بلا فاصلة و الذى رواه أصحابنا و عبارة (الخلاف) ظاهرة جدا فى أنه من كلام الشافعى و لو لا أن يكون الشارح فهم أنها من كلام الشيخ ما ارتبنا فى الكتابين أنها من كلام العامة فليلحظا مضافا إلى أن هذا الفرض لا يتأتى على ما رواه أصحابنا لأن ما رووه سالم عن كل شيء و ناهيك بفعله صلّى اللّه عليه و على أخيه و آلهما الطاهرين بالقطن حيث بله لئلا تحترق الأجفان فليتأمّل (قوله) و تؤخذ الصحيحة بالحولاء (الخزراء خ) و العمشاء لأن العمش خلل فى الأجفان و عين الأخفش و هو الذى ليس بحاد البصر و لا يرى من بعد لأنه تفاوت فى قدر المنفعة و الأعشى و هو الذى لا يبصر ليلا و الأحبر و هو الذى لا يبصر نهارا لسلامة البصر و التفاوت فى النفع

يدل على ذلك كله إطلاق الكتاب و السنة و الإجماع و قد صرحوا فى باب الديات باستواء الصحيحة و العمشاء و الحولاء و الجاحظة و أن الأخفش و الأعشى و الرمد و الأجهر و الأعمش كالصحيح و يبقى الكلام فيما إذا كان على سواد عينه أو بياضها أو عليهما بياض لم يبق معه كمال الأبصار و ابن حمزة خالف فى العمشاءين فأثبت فيهما ثلث الدية و الخزر محركة كسر العين ببصرها أو ضيقها أو صغرها أو النظر كأنه فى أحد الشقين أو أن يفتح عينيه و يغمضهما أو حول إحدى العينين كذا فى (القاموس) و العمش محركة ضعف الرؤية مع سيلان الدمع فى أكثر الأوقات (قوله) قدس اللّه تعالى روحه و يثبت القصاص فى الأجفان مع التساوى فى المحل

لعموم قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ فيؤخذ جفن البصير بجفن مثله و بالضرير و جفن الضرير بجفن البصير لتساويهما فى السلامة و النقص فى العين كما فى التحرير (قوله) و لو خلت أجفان المجنى عليه عن الأهداب ففى القصاص إشكال

لم يرجح فى (الإيضاح) أيضا و لا فى (كشف اللثام) و قد وجها الإشكال من تبعيتها للأجفان كالنابت على الأيدى من الشعور فيقتص من اليد الشعراء لغيرها و من أنها وحدها الهادية فهى كعضو برأسه و (تنقيحه) أن الشعر على الأجفان هل يرجع إلى منفعة الأجفان أو أنه لعضو زائد فعلى الأول يقتص إذ التفاوت فى المنفعة لا فى الخلقة و على الثانى لا قصاص و هو قوى لتقدير الشارع فيها قدرا و هو

الدية (و قد استدل) عليه الشيخ فى (الخلاف) بالإجماع و الأخبار لكن المصنف فيما يأتى اختار سقوط ديتها حين الاجتماع مع الأجفان و الأرش حال الانفراد هذا و على تقدير كونه نقصا فى المنفعة يحتمل عدم الرجوع بالتفاوت كما هو الشأن فى البصر القوى و الضعيف و الحكم بالأرش لا يستلزم الرجوع بالتفاوت و قد قال الشهيد (ان خ) أن المصنف قد حكم بوجوب الأرش على العمشاء مع حكمه بعدم الرجوع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۶۹

.....

بالتفاوت عند الاقتصاص و على تقدير كونها كعضو واحد يحتمل القصاص كما سلف فى الكف المقطوع بغير أصابع و يكون إشكال المصنف هنا كالإشكال فى الكف الفاقد إصبعا و فى حواشى الكتاب أن المنقول وجوب القصاص و إن خلت عن الأهداب (قوله) فإن أوجبنا القصاص رجع الجانى بالتفاوت

أى من دية أو أرش إن قلنا به كما عرفت الحال مما ذكر آنفا (قوله) و يثبت القصاص فى الأهداب و الأجفان و فى شعر الرأس و اللحية على إشكال ينشأ من أنه إن لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص و إن أفسده فالجناية على البشرة و الشعر تابع فإن نبت فلا قصاص

تعرض فى (المبسوط) فى باب القصاص لحال الشعر و نقل أقوال العامة فيه من حيث ضمانه و عدمه و أن فيه الحكومة على تقدير الضمان ثم قال و عندنا يضمن شعر الرأس إذا لم يعد بكمال الدية و كذلك شعر اللحية و شعر الحاجبين بنصف الدية و شعر الأشفار مثله و لم يتعرض فيه للقصاص أصلا و صاحب (الوسيلة) تعرض لشعر الرأس من جهة القصاص و حكم بأن لا قصاص فيه و فى (الشرائع) أن القصاص يثبت فى الحاجبين و شعر الرأس و اللحية فإن ثبت فلا قصاص و فى (التحرير) يثبت القصاص فى الحاجبين و شعر الرأس و اللحية فإن نبت فلا قصاص بل يثبت فيه الأرش و كذا فى باقى الشعر يثبت فيه الأرش دون القصاص و لم يتعرض للأهداب و فى (اللمعة) يثبت القصاص فى الشعر و أطلق و اختار ولده فى (الإيضاح) و المحقق الثانى عدم القصاص و فى (الحواشى) أن المنقول أنه لو جنى على اللحية و الرأس حتى أزال الشعر و الجلد فإنه يقتص فيهما و إن لم يكن للجانى شعر اقتص منه فى الجرح و أخذ منه الدية فى الشعر و إن جنى على الشعر خاصة كان فى شعر الرأس الدية و كذا اللحية و إن نبت ثانيا فلا قصاص و فيه الأرش و يثبت فى بقية الشعر الأرش دون القصاص و المصنف استشكل من أنه إن لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص و إن أفسده فالجناية على البشرة و الشعر تابع فإن كان إفساده بما يمكن الاقتصاص له اقتص و هو قصاص للبشرة لا للشعر و إن كان إفساده بما لا يمكن الاقتصاص فيه تعينت دية الشعر و عليه أرش البشرة إن جرحت و الإشكال جار فى الأهداب و ظاهر العبارة لا يشملها لأن الظاهر منها أنه فى شعر الرأس و اللحية فقط و لا يتناول الأهداب بحال سواء كان مراده من العبارة أنه يثبت القصاص فى الأهداب و الأجفان معا أو كان المراد فى الأهداب وحدها و الأجفان وحدها و لم يتعرض للحاجبين و هما كاللحية و شعر الرأس (قلت) يثبت القصاص فى مطلق الشعر إن أمكن الاستيفاء المماثل بأن يستوفى ما ينبت على وجه ينبت و ما لا ينبت على وجه لا ينبت على وجه لا يتعدى إلى فساد البشرة و لا الشعر زيادة على الجناية لكنه أمر بعيد و من ثم منع من منع و توقف من توقف و لم يستبعد فى (كشف اللثام) القصاص فيما إذا نبت الشعر و لم يخف إذا اقتص من عدم إنباته و هو كذلك غير بعيد و يأتى فى باب الديات أخبار فيها الصحيح تدل بظاهرها و إطلاقها على أنه لا قصاص فى شعر الرأس و اللحية ذكرناها فى أول المقصد الثانى فى الأطراف (قوله) و يثبت فى الأذن القصاص

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و (كشف اللثام) و بالإجماع كما فى (التحرير) (قوله) و تستوى أذن الصغير و الكبير و الصحيحة و المثقوبة و الصماء و السامعة و الصغيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۰

و الكبيرة و الثخينة و الرقيقة و السمينة و الهزيلة

.....

كما ذكر ذلك كله فى (المبسوط) و تبعه عليه الجماعة و المصنف اقتصر هنا على ما سمعت و زاد فى (التحرير) الكبيرة و الصغيرة و فى (الوسيلة) ذكر السمينة و المهزولة و المثقوبة و لم يذكر الصماء و السامعة و الحكم فيما ذكر و ما لم يذكر واحد و الثقب فى الأذن يعد جمالا- خصوصا فى النساء نعم لو كان بحيث صار نقصا فكالخرم و يأتى بيانه و الصمم مرض خارج عن عضو الأذن لكونه فى الصماخ أو ما وراءه فلا- تعلق لهذا المرض بالعضو حتى لو قطع أذنه فأزال سمعه كانتا جنايتين لا ترتبط إحداهما بالأخرى و فى الرياض لا خلاف فى أخذ الصحيحة بالصماء (قوله) و لا تؤخذ كل الصحيحة بالمخرومة بل يقتص إلى حد الخرم و يؤخذ الحكومة فى الباقى

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (الروضة) و كذا (المسالك) لأنه قال أجود و قال فى (الشرائع) لو قيل يقتص إذا رد دية الخرم كان حسنا و فى (كشف اللثام) أنه أشبه لعموم الأذن بالأذن قلت لكنه لا- يقولان به فى مثله كما تقدم و يلزمهما ذلك لو كانت أذن المجنى عليه قد انقطع بعضها أو كانت مثقوبة فى غير محل الثقب و جزم المحقق الثانى فيما حكى عنه بما استحسنه فى (الشرائع) و احتمل المقدس الأردبيلى الانتقال إلى الدية قلت و هو ظاهر (الوسيلة) حيث قال و لا تقطع الصحيحة بالمقطوع بعضها و لا بالمنخرمة (قوله) و لو قطع بعضها جاز القصاص

فيه معناه أنه لو قطع أذنا قد انقطع بعضها اقتص من أذنه ما يساوى ذلك بالنسبة و قد سمعت ما فى (الوسيلة) (قوله) و لو أبان الأذن فألصقها المجنى عليه فالتصقت بالدم الحار وجب القصاص

كما فى (المبسوط) و (المختلف) و (المسالك) و هو ظاهر (السرائر) و قد يظهر من (الشرائع) و (النافع) و احتج عليه فى (المبسوط) بأن القصاص لمكان الإبانة و قد أبانها و هو معنى قوله فى (كشف اللثام) لوجود المقتضى و هو القطع و لا- دليل على السقوط بالالتصاق الطارئ و احتج عليه فى (المختلف) بأن هذا الالتصاق لا يقر عليه فلا يسقط القصاص بما لا استقرار له فى نظر الشارع و هذا ذكره الشيخ فى (المبسوط) فى من قطع أنفه فألصقه فليتأمّل فيه و ليس له الامتناع حتى تزال كما هو ظاهر (المبسوط) و المحكى عن (المهذب) و أسقط أبو على القصاص و استشكل فيه فى (التحرير) و (المهذب البارع) من وجوبه بالإبانة و قد حصلت و من عدم الإبانة على الدوام فلا يستحق إبانة أذن الجانى على الدوام قال فى (التحرير) أما لو سقطت بعد ذلك قريبا أو بعيدا فله القصاص ثم قال و الأقرب وجوب القصاص مطلقا و إن قلنا بعدمه فله الأرش (قوله) و الأمر فى إزالتها إلى الحاكم

كما فى (السرائر) و (التحرير) و فى (المسالك) أنه أجود لأنها ميتة لا تجوز معها الصلاة و فى (المقنعة) و فى (الشرائع) و (النافع) أن للجانى إزالتها لا لأجل أنها ميتة بل لتحقق المماثلة و ليتساويا فى الشين لكنه فى (المقنعة) و (النافع) فرض المسألة فى شحمة الأذن و قال فى (المقنعة) و كذلك القول فيما سوى شحمة الأذن من العظام و الجوارح كلها إذا وقع فيها القصاص و يعالج صاحبها حتى عادت إلى الصلاح و قال فى (التنقيح) لا خلاف فى جواز إزالتها لكن اختلف فى العلة فقيل ليتساويا فى الشين و قيل لكونها ميتة قلت قد اتفق المختلفون فى التعليل على أنه لو قطع بعض الأذن كان الحكم فى إلصاقه كالأذن بل المفروض فى عبارة (النافع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۱

.....

الذى هو شرحه قطع شحمة الأذن فلو قطع بعض الأذن و تعلقت بجلده ثبت القصاص لإمكان المماثلة فأن ألصقها المجنى عليه لم

يكن للجانى و لا للإمام إزالتها لأنها لم تبن من الحى فليست بنجسة على ما فى الكتاب و على قول من أوجب الإزالة للمماثلة يجب إزالتها و مثله ما لو كان الإزالة توجب ضررا لا تجب معه إزالة النجاسة للصلاة فالقائل بالإزالة للمماثلة يوجبها و القائل بأنها ميتة لا يوجبها فأين نفى الخلاف الذى فى (التنقيح) و وافقه عليه شيخنا صاحب (الرياض) إلا أن يدعيا أن المراد حيث تبين بالكلية و لا ضرر ثم إنه فى (الرياض) نقل ما فى التنقيح من نفى الخلاف على غير وجهه قال فى (الرياض) كان للجانى إزالتها بلا خلاف على الظاهر المصرح به فى (التنقيح) و قد سمعت كلام التنقيح برمته و أنه نفى الخلاف فى جواز إزالتها فعلى التعليل بأنه ميتة فلا اختصاص للجانى به بل النظر فى مثله إلى الحاكم كما صرح بذلك فى (المسالك) و أفصحت به عبارة الكتاب و غيرها هذا و مما تظهر فيه الفائدة على التعليلين أيضا ما لو كان الإلصاق قبل الاستيفاء فللجانى الامتناع من القصاص إلى أن تقطع من المجنى عليه على التعليل بالمماثلة و لو كان بعده فله المطالبة بإزالتها و على التعليل بالنجاسة فالإزالة من قبيل الأمر بالمعروف و النظر فى مثله إلى الحاكم (ثم إن) فى عبارة (الرياض) خللا آخر و ذلك لأن المفروض فى كلام (النافع) أن المجنى عليه ألصق شحمة أذنه بعد أن اقتص من الجانى قال و لو قطع شحمة أذنه فاقتص منه فألصقها المجنى عليه كان للجانى إزالتها ليتساويا فى الشين فجعل فى (الرياض) التساوى فى الشين فى هذا الفرض خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و أنه ادعى فى صريح الأول و ظاهر الثانى الإجماع و جعله الحجة لاعتضاده بالنص الذى هو الأصل فى هذه المسألة و ساق متن خبر إسحاق بن عمار و ستسمع أن الخبر و كلام الشيخ فى الكتابين صريحان فى صورة العكس على أنه ليس فى (المبسوط) إلا قوله روى أصحابنا أنها تزال و قد يقال نسبته إلى رواية الأصحاب لا تدل على عملهم حتى يكون ظاهرا فى الإجماع فتدبر و نحن لا نمنع أن المسألتين من سنخ واحد و أن المناط منقح و (كيف كان) فتعليلهم بأنها ميتة كما قال الشافعى فى المسألة الآتية يقضى بأنها كذلك و لو سرت إليها الحياة و ليس كذلك بل ينبغى أن يعلل بذلك إن لم تسر إليها الحياة بل هذه لا تبقى و يعلل بالمماثلة و أنها ليست هبة مجددة كالسن لأنها هى الأولى و السن الثانية غير الأولى إن سرت إليها الحياة فليلحظ ذلك و ليتأمّل إذ قد يقال إنها هبة مجددة (ثم) إنه ليس لك أن تقول كما فى (الرياض) ما المانع من الاستناد فى الإزالة إلى التعليلين لعدم المنافاة بينهما فيكون للإزالة سببان تحقق المماثلة و عدم صحة الصلاة فإذا انتفى الأول بالعفو بقى الثانى و لو انتفى الثانى بقى الأول كما لو أوجبت الإزالة ضررا لا تجب معه إزالة النجاسة للصلاة و كما لو قطع الشحمة فتعلقت بجلده فألصقها المجنى عليه لتحقق المنافاة فى المثالين كما أشرنا إليه فى الرد على التنقيح و شيخنا صاحب (الرياض) خلط فى رفع المنافاة بين المسألتين أعنى مسألة الأصل و العكس فليلحظه من أراد الوقوف عليه و سنشير إن شاء اللّه تعالى فى مسألة العكس إليه (قوله) فإن أمن هلاكه وجب إزالتها و إلا فلا

وجهه واضح مما مر (قوله) و كذا لو ألصق الجانى أذنه بعد القصاص لم يكن للمجنى عليه الاعتراض

كما فى (السرائر) و (التحرير) و قال فى (المبسوط) لو قال المجنى عليه قد ألصق أذنه بعد أن أنبتها أزيلوها روى أصحابنا أنها تزال و لم يعللوا قلت الخبر معلل كما ستسمعه و قال بعد ذلك أيضا فإن قطع النصف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۲

.....

من أذن الجانى قصاصا فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه إزالتها بعد الاندمال فيقطع الأصل و الذى اندمل منها لأن القصاص لا يحصل له إلا بالإبانة و (قال فى الخلاف) إذا قطع أذنه قطعت أذنه فإن أخذ الجانى أذنه فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه أن يطالب بقطعها و إبانتها و قال الشافعى ليس له ذلك لكن وجب على الحاكم أن يجبره على قطعها لأنه حامل نجاسة دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و هو خيرة (النهاية) و أبى على فيما حكى و الإرشاد و فى (حواشى الشهيد) أنه المنقول و قضية كلام (الخلاف) أن المطالبة لتحقق المماثلة و أنه لا التفات لحمله للنجاسة أو لأنه لا نجاسة و قد روى فى (التهذيب) عن محمد بن الحسن الصفار عن

الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ع أن رجلا قطع من بعض أذن رجل شيئا فرفع ذلك إلى على ع فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فرده على أذنه بدمه فالتحمت و برئت فعاد الآخر إلى على ع فاستقاده فأمر بها قطعت ثانية و أمر بها فدفنت و قال ع إنما يكون القصاص من أجل الشين و الخبر يتبع أخس أحواله فإن كان الحسن أخس من الموثق كان حسنا و إلا فهو موثق (و نحن) عندنا فى المسألة تفصيل فبعض الحسان أعلى من بعض الموثقات و بالعكس و الحسن بن موسى ممدوح مدحا عظيما و غياث نقل الشيخ فى العدة الإجماع على العمل بروايته و إسحاق هنا ابن عمار بن حيان الصيرفى الثقة بقرينة غياث و ليس ابن عمار الساباطى فالخبر إما حسن أو موثق و كلاهما حجة معلل معتضد بإجماع (الخلاف) و أخباره إن أراد بها غيره و كذا روايات (المبسوط) بل قد يقال إن قوله فى (المبسوط) و لم يعللوا يدل على أنه أراد غير هذا الخبر لأنه معلل فتأمّل و لا يلتفت إلى ما يقال إن القصاص حصل بالإبانة المخصوصة المماثلة فليس للمجنى عليه ذلك لما سمعت و لأنها إما قد رجعت إليها الحياة أو لا و فى الثانى يجره الحاكم و فى الأول نقول إنها ليست هبة مجددة لأنها هى هى بخلاف السن الجديدة فتأمّل و شيخنا فى (الرياض) لما جعل المسألتين من سنخ واحد قال يمكن القول بالتعليلين و لا منافاة بينهما و جعل ما نحن فيه مما انتفى فيه القصاص لحصوله و بقى فيه الإزالة لعدم صحة الصلاة (قوله) و لو قطع بعض الأذن و لم يبنه فإن أمكنت المماثلة فى القصاص وجب و إلا فلا فى (التحرير) و (المسالك) وجب القصاص من دون تقييد بإمكان المماثلة و لعله للقطع بتحقق إمكانها و وجهه وجود المقتضى و عموم النص و لعل المصنف هنا أشار إلى ما ذهب إليه بعض العامة من عدم جواز القصاص هنا لتعذر المماثلة (قوله) و لو ألصقها المجنى عليه لم يؤمر بالإزالة

إن عللنا بالنجاسة لعدم الموت ما لم تبن و إن عللنا بالمماثلة فللجانى طلب الإزالة و إليه أشار فى (التحرير) بقوله كان الحكم فى إلصاقه كالأذن (قوله) و له القصاص

لوجود المقتضى و لا مانع إلا الالتصاق الطارئ و مانعيته غير متحققة لعدم الدليل لأن الشأن فيه كالجراحة التى فيها القصاص و قد اندملت و فى (التحرير) فى وجوب القصاص إشكال من وجوبه بالإبانة و قد حصلت و من عدم الإبانة على الدوام فلا يستحق إبانة أذن الجانى على الدوام ثم قرب وجوب القصاص مطلقا و قال بعض العامة أنه لو ألصقها سقط القصاص و الدية عن الجانى و رجع الأمر إلى الحكومة حتى لو جاء آخر و قطع الأذن بعد الالتصاق لزمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۳

.....

القصاص و الدية الكاملة (قوله) و لو جاء آخر فقطعها بعد الالتحام فالأقرب القصاص كما لو شج آخر موضع الشجة بعد الاندمال هذا هو الأصح كما فى (الإيضاح) لحصول شرائطه و هو كونها حية لأن التقدير وجود الحس و عدم الشلل و وجه غير الأقرب أنها ناقصة و لا تؤخذ كاملة بناقصة و أنه لا يثبت قصاصان فى فى عضو واحد و فى (كشف اللثام) أنه ممنوع و فى (المسالك) أنه لو استأصل أذنه فبقيت معلقة بجلدة فلا خلاف فى وجوب القصاص لإمكان رعاية المماثلة لكن لو ألصقها المجنى عليه لم يجب قطعها إن عللنا بالنجاسة و إن اعتبرنا المماثلة اعتبر فى استحقاق القصاص إزالتها إن طلبه الجانى كما مر و فى (التحرير) لو كان المجنى عليه لم يقطع جميع أذن الجانى و إنما قطع البعض فألصقه الجانى كان للمجنى عليه قطع جميعها لأنه استحق إبانة الجميع و لم يكن إبانة قلت هذا إن قطع البعض ظانا أنه قطع الكل و إن تعمد ذلك أساء و عليه حكومة (قوله) و لو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان لأن منفعة السمع فى الدماغ لا فى الأذن قد تقدم منا الإشارة إلى ذلك عند بيان الحال فى الصماء و السامعة و فى (المبسوط) و (الشرائع) و ما يأتى من الكتاب أنه إن قطع أذنيه فذهب سمعه فديتان لأصل عدم التداخل و لأن الجنايتين هنا متساويتان نعم إن شجه و أذهب سمعه أمكن القول بالتداخل إن عملنا بخبر أبى عبيدة و عديت العلة المنصوصة و الخبر ورد فيمن ضرب رجلا بعمود فأذهب

عقله إلى أن قال أبو عبيدة للباقر ع فما ترى فى الشجة شيئا قال لا- إنما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين و هى الدية الحديث و قد تقدم تمامه و يأتى إن شاء اللّه تعالى (قوله) و لو قطع أذنا مستحشفة

و هى التى لم يبق فيها حس و صارت شللا ففى القصاص إشكال من أن اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء و من بقاء الجمال و المنفعة لأنها تجمع الصوت و توصله إلى الدماغ و ترد الهوام عن الدخول فى ثقب الأذن بخلاف اليد الشلاء المنقول عدم القصاص كما فى (حواشى الشهيد) و ظاهر ديات (المبسوط) الإجماع على أنه يجب على قاطعها ثلث الدية و فى (الخلاف) الإجماع و الأخبار على أنها لو ضربها فاستحشفت كان عليه ثلثا ديتها و ذلك يرشد إلى أنه لا قصاص و قد طفحت عبارات الأصحاب و غيرهم باستعمال الشلل فى غير اليدين و الرجلين (قوله) قدس اللّه تعالى روحه و يثبت فى الأنف القصاص إجماعا

كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) و به نطق الكتاب المجيد (قوله) و يستوى فيه الشام و فاقده

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و لا خلاف فيه كما فى (الرياض) لأن الخلل يفقد الشم فى الدماغ لا الأنف و فاقد الشم يسمى الأخشم و عبر فى (المبسوط) و (اللمعة) و فى (المبسوط) و (التحرير) و غيرهما أنه يستوى فيه الصحيح و العليل فيقتص من الصحيح للمجذوم ما لم يتناش منه شىء فإن تناش بعضه لم يقتص من الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيؤخذ من الصحيح لأنه إن ذهب طرفه فليس إلا الدية فيما بقى و هو خلاف ما فى (كشف اللثام) لأنه قال إن تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة إلى الباقى فقد أطلق و يجرى فيه الخلاف السالف فى مثله فتأمّل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۴

(قوله) و الأقنى و الصغير و الكبير و الأفطس

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الروضة) و القنا فى الأنف بالقصر احديداب فى وسط الأنف و قيل إنه طوله و دقة أرنبته و حدر فى وسطه و الفطس تطامن قصبة الأنف و انتشارها و هو خلاف الأشم و الشمم ارتفاع فى قصبة الأنف مع استواء أعلاه و انتصاب الأرنبة قليلا فإن كان فيه احديداب كان أقنى (قوله) و هل يستوى الصحيح و المستحشف إشكال

كالأذن المحكى عن المحقق الثانى أنه لا يقتص و فى (حواشى الشهيد) أن المنقول الدية و قد سمعت كلامهم فى الأذن (قوله) و القصاص يجرى فى المارن و هو ما لان منه

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) لأنه منفصل عن القصبة انفصال الكف من الساعد و القدم من الساق كما فى (المبسوط) و (التحرير) و المراد بما لان منه هو ما نزل عن قصبة الخياشم التى هى العظم و هو معنى قوله فى (الوسيلة) ما لان من المنخرين و الحاجز فإن قطعه كله فللمجنى عليه القود و لو قطع بعضه نسبنا المقطوع إلى أصله و أخذ من الجانى بتلك النسبة بالأجزاء فإن كان المقطوع نصفا أخذ نصف أنف الجانى و إن كان ثلثا فالثلث و لا تعتبر المساحة لئلا يستوعب أنف الجانى لو كان صغر الأنف كما فى (المبسوط) و (التحرير) غير أن فى (المبسوط) بعض المارن و فى (التحرير) بعض الأنف و فى (الوسيلة) فى روثة الأنف القصاص أو نصف الدية و فى بعضها بالحساب و سيتعرض المصنف لذلك (قوله) و لو قطع مع القصبة فإشكال

من حيث انفراده عن غيره فأمكن استيفاؤه قصاصا و من أنه ليس له مفصل معلوم فى (المبسوط) له القصاص فى المارن أو كمال الدية و الحكومة فى القصبة و قد يظهر ذلك من (الوسيلة) و هو خيرة المحقق الثانى و فى (حواشى الشهيد) أنه المنقول و فى (التحرير) لو قطع الأنف كله مع القصبة وجب القصاص فى الجميع ثم ذكر كلام (المبسوط) الذى حكيناه و قال فيه نظر و لم يتعرض فخر الإسلام لهذا الإشكال و ما فى (المبسوط) أصح و أوضح (قوله) و لو قطع بعض القصبة فلا قصاص

يريد أنه لو قطع مع المارن بعض القصبة فلا قصاص إلا فى المارن لعدم المفصل فى بعض القصبة فيكون فيه الحكومة و هو الذى يفهم من فحوى كلام (المبسوط) (قوله) و لو قطع المارن فقطع القصبة فاقد المارن احتمل القصاص و عدمه

الأقوى عدم القصاص كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) لأنه لا مفصل للقصبة و لا تفصل العظام بالكسر و لا قطع إلا بمفصل فإذا لم يوجد المفصل لم يفصل و وجه احتمال القصاص انفراده عن الغير و إمكانه من غير تعذر لوجود المماثلة بينهما فإن كل واحد فاقد المارن و عموم قوله جل اسمه فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ و قوله تعالى ذكره وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ إلى قوله وَ الْجُرُوحَ قِصٰاصٌ (قوله) و يجرى القصاص فى أحد المنخرين مع تساوى المحل

المنخر بفتح الميم و الخاء و بكسرهما و بضمهما كمجلس كما فى (القاموس) و زاد غيره كمنبر و المنخر إن ثقبا الأنف و المراد بالتساوى فى المحل التساوى فى اليمين و اليسار قال فى (المبسوط) فإن قطع أحد المنخرين كان له القصاص فيه لأن له حدا ينتهى إليه و هو كإحدى الإصبعين لأن بينهما حاجزا و نحوه ما فى (الوسيلة) و (اللمعة) و (الشرائع) و (الروضة) و (التحرير) مع زيادة فى الأخير أن الحاجز يؤخذ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۵

.....

بالحاجز و وافقه عليه فى (كشف اللثام) و الحاجز عند جماعة من أصحابنا يسمى بالروثة و عند أهل اللغة أن الروثة الأرنبة و هى طرف الأنف و يسمون الحاجز بالوترة و فى (كتاب ظريف) يسمى بالخيشوم (قوله) و لو قطع بعض الأنف نسبنا المقطوع إلى أصله و أخذنا من الجانى بحسابه لئلا يستوعب أنف الجانى لو كان صغيرا فالنصف بالنصف و الثلث بالثلث و لا تراعى المساحة بين الأنفين

قد سمعت مثله عن (المبسوط) و (التحرير) و نحوه ما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروضة) و معنى العبارة أنه لو قطع بعض الأنف أو بعض المارن كما فى (المبسوط) نسبنا المقطوع إلى أصله و أخذنا من الجانى بحسابه أى ما نسبته إلى تمام أنفه أو مارنه نسبة المقطوع من أنف المجنى عليه إلى أنفه أو مارنه و لم نأخذ من الجانى ما يساويه فى المساحة لئلا يستوعب أنف الجانى لو كان صغيرا و كان أنف المجنى عليه كبيرا فالنصف من أنف الجانى أو مارنه بالنصف من ذلك من المجنى عليه ساواه فى المساحة أو زاد أو نقص و الثلث بالثلث كذلك و قد يقال إنه يلزم قطع القليل للكثير و بالعكس فيلزم إما عدم استيفاء الحق أو الزيادة عليه و سيأتى للمصنف و غيره فى الشجاج أنه لو كان رأس الشاج أصغر استوعبناه و أخذنا أرش الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح إلا أن يفرقوا بين قطع العضو التام بحيث ينعدم بالكلية و بين الشجاج فى العضو فليتأمّل (قوله) و يثبت القصاص فى الشفتين

لم أجده تعرض له فى (المبسوط) و لا فى غيره و ليس فى (الشرائع) إلا أنه يثبت فى الشفرين كما يثبت فى الشفتين و فى (التحرير) و كذا (الوسيلة) تؤخذ الشفة بالشفة مع التساوى فى المحل و الدليل على الحكم فيهما و فى بعضهما العمومات مع انفرادهما و تميزهما كما ستسمعه فى تحديدهما (قوله) و بعضها مع تساوى المحل

فلا تؤخذ العليا بالسفلى و لا بالعكس قال فى (الوسيلة) إذا قطع بعضها كان الاعتبار بالمساحة فى الأرش و القصاص و حد العليا ما تجافى عن اللثة و ليست ملتصقة بحيث لا يرتفع فعرضها إلى المنخرين و طولها إلى حاشيتها لفم و عرض السفلى إلى قريب الذقن مما ارتفع عن اللثة و طولها منته إلى الحاشية و هى الزاوية فى نهاية الفم و ليست بداخلة فيهما و الظاهر أن هذا التحديد مطابق للعرف و اللغة و قد ذكر فى (المبسوط) و غيره و فى هذا التحديد رد على من قال من العامة أنه لا قصاص فيهما إذ لا حد لهما و يأتى ذلك فى باب الديات و تستوى الطويلة و القصيرة و الصغيرة و الكبيرة و الصحيحة و المريضة و الغليظة و الرقيقة (قوله) و كذا يثبت فى اللسان

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و فى (التحرير) الإجماع عليه بشرط التساوى فى الصحة و هذا الإجماع استنباطى و يدل عليه أيضا العموم (قوله) و بعضه مع التساوى

فى النطق فلا يقطع الناطق بالأخرس و يؤخذ الأخرس بالصحيح و يؤخذ بعض الصحيح ببعض و يعتبر التقدير بالأجزاء لا بالمساحة و يؤخذ بالنسبة كما نص على ذلك كله فى (التحرير) و يؤخذ الفصيح بغيره و الخفيف بالثقيل و الأخرس بمثله (قوله) و لو قطع لسان

صغير فإن كان يحرك لسانه عند البكاء وجب القصاص لأنه دليل الصحة

إذا كان صغيرا جدا و لم يظهر عليه أثر القدرة و لا عدمها فالأقرب البناء على السلامة لأنها الأصل فيقتص و يحتمل العدم لأنه لسان لا كلام فيه فكان كالأخرس مع تيقن السلامة و لو بلغ إلى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۶

.....

حد يحرك لسانه عند البكاء و غيره و حركه وجب القصاص و إن بلغ حد النطق و لم ينطق ففيه الأرش للأصل و ظهور أمارة الخرس كما نبه على ذلك فى (المبسوط) و غيره فى باب الديات (قوله) قدس اللّه تعالى روحه و يثبت القصاص فى ثدى المرأة و حلمته

أى يقتص للمرأة من المرأة فى ثديها و حلمته للعمومات و الانفصال و يبقى الكلام فيما إذا كانت المجنى عليها ذات لبن و انقطع بالجناية أو كانت غير ذات لبن و الجانية ذات لبن و قال أهل الخبرة إنه ينقطع بالاقتصاص و المراد بالحلمة رأس الثدى الذى هو كالزر (قوله) و حلمة الرجل

أى يثبت القصاص فى حلمة الرجل لو جنى عليه رجل فقطع حلمته للعموم و الانفصال و قضية أن لا يثبت القصاص فى ثديه و لعله لعدم انفصاله أو لأنه ليس له ثدى (قوله) و لو قطع الرجل حلمة ثدى المرأة فلها القصاص حسب إن لم نوجب فيها كمال الدية

اعلم أن فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) أن فى حلمتى ثدى المرأة الدية و استشكل فى ذلك فى (الشرائع) و فى (المسالك) أن الأولى أن فيهما الحكومة و أما حلمتا الرجل ففى (الخلاف) و (المبسوط) و (السرائر) أن فيهما الدية و فى الأول الإجماع عليه و فى الأخيرين أنه مذهبنا و اختاره المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (المختلف) و اختير فى (الفقيه) و (الوسيلة) و غيرهما أن فيهما ربع الدية و فى كل واحد الثمن مائة و خمسة و عشرون درهما و اختار فخر المحققين و الشهيد الثانى أن فيهما الحكومة و إليه مال فى (الشرائع) إذا تمهد (فعد إلى عبارة الكتاب) و قد قال المصنف فلها القصاص إن لم نوجب فيها كمال الدية كما فى بعض النسخ الصحيحة و قد فسرها فى (الإيضاح) فقال إذا لم نوجب فى حلمة ثدى الرجل كمال الدية كان لها القصاص أى من غير رد قال و هذا هو مراد المصنف قال و إن قلنا يجب فى حلمتى الرجل الدية جاز القصاص مع رد التفاوت إليه انتهى فينبغى حمل قوله إذا لم نوجب فى حلمة ثدى الرجل كمال الدية على أن المراد كمال دية المرأة فليتأمّل (و الأظهر) أنه غلط من الناسخ فيصير الحاصل أنا إذا لم نوجب فى حلمة ثدى الرجل نصف ديته كان لها القصاص فتقتص منه من دون رد إذا قلنا بأن الواجب فى حلمة ثديه الحكومة أو ثمن الدية و قلنا بأن الواجب فى حلمة ثديها نصف ديتها و كذا إن قلنا إن الواجب فى حلمة ثديها الحكومة هذا قضية العبارة لكن المصنف سيستشكل فيما إذا قلنا إن فى حملتها نصف ديتها و فى حلمته ثمن ديته و ينبغى أن يستشكل فيما إذا قلنا إن فى حلمته حكومة فينحصر المراد فيما إذا قلنا فيها بالحكومة و أما إذا قلنا بأن فى حلمة ثديها نصف ديتها و فى حلمة ثديه نصف ديته فلا بد من الرد لأن الجناية تجاوزت الثلث و ظاهر (كشف اللثام) بل صريحه أنه لا رد فى هذا الفرض و قال الشهيد فى (الحواشى) فى تفسير العبارة إن لم نوجب فيها كمال الدية أى فى حلمتى الرجل و المرأة فالظاهر أنه أرجع الضمير المؤنث إلى الأربعة و قد يكون الضمير فى عبارته مثنى و ظاهر (كشف اللثام) أنه روى فيها بضمير التثنية لكن النسخة غير نقية عن الغلط قال إن لم نوجب فيهما كمال الدية كما قاله الشيخ بل أوجبنا فيهما و فى حلمتى الرجل الحكومة و كذا إن سوينا بينهما و بين حلمتى الرجل فى ثبوت كمال الدية كما قاله الشيخ انتهى (قوله) قدس اللّه تعالى روحه و هل ترجع المرأة بالتفاوت إن أوجبنا لها الكمال و له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۷

الثمن نظر أقربه العدم

.....

كما هو خيرة فخر الإسلام و المحقق الثانى للأصل و لأن الناقص يقطع بالكامل من غير رد كالشلاء تقطع بالصحيحة من غير رد و أنها قد قطعت منه عضوا مماثلا ـ لما قطع منها على أنه أشرف فلا أقل من المساواة هنا و وجه الرجوع أن هذا العضو من المرأة أكمل منه من الرجل و أنه بدون الرجوع تنتفى المماثلة فى الاعتداء و العقاب و (ينبغى) أن يجىء النظر فيما إذا قلنا إن فى حلمته الحكومة بل قد يقال إن هذا ليس من باب أخذ الناقص بالكامل إذا كان فى حلمته ثمن الدية و لعل الأقرب العدم فيما إذا كان فيها أى حلمة الرجل حكومة لا فيما إذا كان فيها ثمن الدية فليتأمّل جيدا و فى عبارة (الإيضاح) شىء و هو أنه قال فى شرح العبارة إذا لم نوجب للرجل كمال الدية كان لها القصاص كما تقدم فإن قلنا مع ذلك إن فى حلمة ثدى المرأة ديتها كاملة و فى حلمتى الرجل ثمن الدية هل تسترد المرأة من الرجل فيه نظر إلى آخره و هو كما ترى و لعله على تقدير صحة العبارة فهم من قول المصنف إن أوجبنا لها الكمال أن المراد فى حلمة ثدى المرأة الدية كاملة و إن فى حلمتى الرجل ثمن ديته و لا قائل بذلك أصلا فالواجب تنزيل عبارة المصنف على أن المراد أن فى حلمة ثديها نصف ديتها و هو المراد بالكمال و فى حلمة ثديه ثمن ديته و قد سمعت كلامه فى (الإيضاح) آنفا و ما قلناه فى توجيهه و عبارة الشهيد فى (حواشيه) التى سمعتها آنفا تشبه كلام (الإيضاح) (قوله) و لو انعكس الفرض فلا قصاص على تقدير قصور دية حلمة الرجل

أى لو قطعت المرأة حلمة ثدى الرجل على هذا التقدير فقد قال فى (الإيضاح) إن مراده فلا قصاص بلا رد التفاوت إما مع رد التفاوت فله القصاص قطعا كما لو قطع الرجل يد المرأة فإنها تقتص منه بعد رد التفاوت عليه و وافقه على ذلك الشهيد فى الحواشى و قال لأنه إذا وقع الرد وقع التعادل كما تقطع أطراف الرجل الزائدة على الثلث بأطرافها مع الرد بل القتل كذلك و قال و إما أنه لا قصاص لتعذر الرد هنا باعتبار أن المرأة أنقص فلا يتصور الرد من الكامل عليها فهو ضعيف لأن فضل الرجل عن المرأة فى غير هذه المسألة إما فى هذه فإنها أزيد فيعمل بالقصاص مع الرد كما صنع فيه أى فى الرجل قلت لم لا ـ يكون المراد أن لا ـ قصاص لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص لأن حلمتها أكمل و أنفع من حلمته فليتأمّل

([الفصل الثالث فى الأسنان]

الفصل الثالث فى الأسنان

و هى مقسومة عندنا على ثمانية و عشرين سنا (۳)) و عند الشافعى على اثنين و ثلاثين و هى اثنا عشر فى مقاديم الفم ثنيتان من فوق و هما وسطها رباعيتان خلفهما و نابان خلفها و مثلها من أسفل و المواخير ستة عشر و هى فى كل جانب ضاحك و ثلاثة أضراس و مثلها من أسفل فتكون المواخير اثنى عشر رحى و أربع ضواحك و زاد الشافعى أضراس العقل و هى النواجد و ليعلم أن السن مؤنث و الضرس و الناب مذكر و ما يقع فى كلام الفقهاء من تذكير الأسنان فلعله لتغليب الذكور على الإناث على أنها أكثر من الإناث (قوله رحمه اللّه) (و يثبت فى السن القصاص بالنص و الإجماع

كما فى (كشف اللثام) و ينطبق عليه إجماع (الخلاف) فى المتغر و فى (مجمع البرهان) تدل عليه العمومات و الأخبار و أطلق فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (اللمعة) و غيرها أن السن بالسن و ستعرف الحال و لعله إنما يثبت مع القلع كما صرح به بعضهم و قد عبر به بعض و أما مع الكسر فعندهم أن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۸

.....

لا قصاص فى كسر العظام لأنه لا يمكن فيها المماثلة و ربما احتمل ثبوته هنا و به جزم المصنف فيما يأتى إذا أمكن استيفاؤه بلا زيادة و لا صدع فى الباقى فالفرق بينهما و بين غيرها من العظام أنها مشاهدة من أكثر الجوانب و لأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها فى الضبط فلم تكن كسائر العظام (قوله) بشرط التساوى فى المحل

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و هذا الشرط مقطوع به و إن قل المصرح به و فى (المبسوط) و (الوسيلة) أن الشرط فى العضو الذى يقطع الاشتراك فى الاسم و السلامة و قد يفيد الأول اشتراط التساوى فى المحل فيما نحن فيه و هذا الشرط يستلزم التساوى أصالة أو زيادة (قوله) فلا يقلع ضرس بسن و لا بالعكس

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و هو قضية كلام الباقين و المراد بالضرس هنا الطاحن و بالسن المعنى الأخص كالثنية و الرباعية (قوله) و لا ثنية برباعية أو ناب أو ضاحك و لا بالعكس

كما صرح بذلك فى الثنية و الضاحك فى (التحرير) و صرح بالثلاثة الأول فى (الروضة) (قوله) و لا رباعية من أعلى أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر

كما فى (الروضة) و قال فى (التحرير) لا تؤخذ ثنية عليا بسفلى و لا فرق فى ذلك بين فقد المماثل فى الجانى أو وجوده (قوله) و لا أصلية بزائدة و لا بالعكس مع تغاير المحل

فى (الشرائع) و (اللمعة) و (الروضة) نص على الأصل و ترك العكس و نص فى (التحرير) عليهما معا لكنه قال و إن اتحد المحل خلاف ما فى الكتاب و لكل وجه مبنى على أن النبات من منبت واحد هل يكفى فى اتحاد المحل أم لا- فالكتاب على الأول و (التحرير) على الثانى و هو فحوى كلام (الوسيلة) و لعله لهذا ترك فى (الشرائع) صورة العكس فعلى ما فى الكتاب لو نبتت مع الأصلية من منبت واحد جاز القصاص لأنه أخذ للناقص بدل الكامل و يجيء الكلام فى التفاوت و (يبقى الكلام) فى تصوير وجود الزائدة فى محل الأصلية و معرفة كونها زائدة و يتصور ذلك بأن يقلع الأصلية ثم ينبت مكانها سن مع حكم أهل الخبرة بعدم العود و قلنا إنها هبة مجددة فإن قلت إنهم يحكمون أن فى الزائدة ثلث دية الأصلية فيكون فى هذه التى هى هبة مجددة التى قلت إنها زائدة ثلث دية الأصلية و يأتى للمصنف قريبا حيث قال فإن قلنا إنها هبة فعليه ديتها إن فيها دية تامة و الجواب أن المراد بديتها ثلث دية الأصلية (قوله) و لا زائدة بزائدة مع تغاير المحل

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (الوسيلة) أنه يقتص للزائدة من الزائدة و هو منزل على القيد (قوله) و لو قلع سن متغر الصبى إذا ألقى أسنانه

قيل اتغر على افتعل فهو متغر بالتاء المثناة و التاء مع التشديد (قوله) و من سقط سنه و نبت بدله مع (من ح) سنخه و هو أصله الذى يكون بين اللحم وجب القصاص

لأنه هو موضع النص و معقد الإجماع لجريان العادة بعدم عوده و إجماع (الخلاف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۷۹

.....

و أخباره منطبقة كما ستسمعه إن شاء اللّه تعالى و تسمع كلام ابن إدريس عليه المشتمل على كثرة سوء الأدب و لا تعجبنى هذه العبارة لأن السن ما خرج و ظهر زائدا على اللثة و السنخ أصلها المدفون فى اللثة فقوله مع سنخه متعلق بسقط و نبت بدله معترض بينهما (قوله) و كذا لو كسر الظاهر منها لكن لا يضرب بما يكسره لإمكان التفاوت بل يقطع بحديدة و كذا لو كسر البعض

هذا قد تقدم الكلام فيه و مراده إمكان التفاوت بين الضربين و إفضاء هذا الضرب إلى انقلاع هذا السنخ و نحوه (قوله) و لو حكم

أهل الخبرة بعوده لم يقتص إلى أن تمضى مدة اليأس

ظاهر (المبسوط) و (غاية المراد) أنه مما لا خلاف فيه حيث لم ينقل فيه خلافا و بعدم الاقتصاص حينئذ صرح فى (التحرير) و (المسالك) و (الروضة) و أطلق أنه يقتص من دون تعرض لأهل الخبرة فى (الخلاف) و (الوسيلة) و فى ديات (المبسوط) و (الخلاف) إذا قلع سن المتغر قالع فعليه الدية فى الحال و قد نفى الخلاف عنه فى (الخلاف) لأن الغالب أنها لا تعود (قلت) فإن لم تعد ثبت بدلها إما قصاصا أو دية كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (الروضة) و (المسالك) و إن لم يحكم أهل الخبرة بعودها سواء حكموا بعدم عودها أو لم يحكموا بشيء أصلا استوفى الحق فإن لم تعد فلا كلام و إن عادت إما بعد الحكم ابتداء بعدم العود أو بعد مضى المدة التى حكموا فيها بعودها و بالجملة بعد اليأس من عودها كما قيد بذلك فى (المبسوط) و نحوه (الروضة) و إطلاق (الخلاف) و (المختلف) فى خصوص هذا منزل على ذلك قطعا فهل هى هبة مجددة كما هو خيرة (الخلاف) و (المختلف) و قد يظهر من (المبسوط) الميل إليه فى المقام و قد حكاه عنه فى (غاية المراد) على البت و لعله أراد ما فى الديات و هو كذلك لأنه مع حكم أهل الخبرة و اليأس من عودها يغلب الظن أنها هبة مجددة و احتج عليه فى (المختلف) بأن العادة قاضية بعدم العود قال فى (غاية المراد) و هو يتم فيما إذا لم يحكموا بالعود قلت إذا فرض اليأس من عودها بعد المدة التى حكموا فيها بعودها ثم ما فى (المختلف) أو هى إعادة للمقلوعة فكانت كسن غير المتغر و كضوء العين إذا أذهب بجناية ثم عاد كما حكى عن القاضى و هو قول بعض العامة و قيل فى رده كما فى (المبسوط) إن العادة جرت بعودها لغير المتغر و ضوء العين لا يزول بل يحول دونه حائل و يترتب على الخلاف ما ستسمعه فى كلام المصنف (قوله) و لو عادت قيل القصاص ناقصة أو متغيرة ففيها الحكومة و إن عادت كاملة قيل لا قصاص و لا دية و الأقرب الأرش

قد اضطرب كلام الأصحاب فى المقام أشد اضطراب فوقع خلل فى الفهم و النقل و الحكم فظاهر عبارة الكتاب مع ملاحظة ما قبلها أن عود سن المتغر فى هذه المسائل كان قبل اليأس و قد أفصحت بأنه قبل القصاص و هو ظاهر الشهيدين و المقدس الأردبيلى بل هو صريحهم فى (غاية المراد) و (الحواشى) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (التنقيح) و (الرياض) ذكرت هذه المسائل فى سن المتغر إذا عادت من دون تعرض لما قبل القصاص و (لا خ) لما بعده و (لا خ) لما قبل اليأس و لا بعده و قد اتفقوا على ترك التعرض لنا إذا قلنا إنها هى المقلوعة أو هى هبة ما عدا (التحرير) فإنه ذكر فيه ما إذا عادت كاملة بعد اليأس من عودها و حكم أهل الخبرة بعدم عودها و تردد فيه بناء على أنه هبة أو المقلوعة و الشارح فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۰

.....

(كشف اللثام) قال فى شرح الكتاب سواء كان قبل اليأس أو بعده و قيل البعدية بما إذا قلنا إن العائدة هى المقلوعة و الشيخ فى (المبسوط) لم يتعرض لهذه المسائل فى سن المتغر و إنما تعرض لها فى غير المتغر فنسجوا على منواله فى المتغر (فألحق) فى العبارة ليتجه الحكم فى هذه المسائل إرادة أن العود كان قبل اليأس و قبل القصاص كما هو الظاهر كما عرفت و الموافق للتنظير بغير المتغر حتى يمكن بيان الوجه فى هذه المسائل و الجمع بينها و بين ما يأتى للمصنف من قوله و يلزم منه وجوب القصاص و إن عادت فيحمل هذا الأخير على ما إذا حصل اليأس كما ستعرف إن شاء اللّه تعالى و إلا سقط الكلام من أوله إلى آخره و فهم كاشف اللثام جيد ما عدا تقييد بعدية اليأس بما إذا قلنا إنها المقلوعة إذ لا حاجة بنا إلى فرض اليأس حتى يحتاج إلى التقييد كما هو ظاهر و على ما فى الكتاب تنزل عبارة (الشرائع) و ما وافقها و يبقى الكلام فى عبارة (التحرير) و ستسمع إن شاء اللّه تعالى تمام كلامهم و شدة اضطرابه فيما يأتى و (كيف كان) فقد حكم فى الكتب المذكورة بأنها لو عادت ناقصة لقصر أو غيره أو متغيرة بسواد أو نحوه ففيها الحكومة أى الأرش و هو المحكى عن المحقق الثانى مع التقييد بكونه حين قلعه و فى (غاية المراد) فإن عادت متغيرة ففيه الأرش

قطعا و هو يجرى مجرى الإجماع و معناه تفاوت ما بين قيمته بسن تامة لو فرض عبدا و بها متغيرة فى الدية و يمكن أن يقال تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدة ثم نبتت متغيرة و بين كونه بسن فى تلك المدة و بعدها غير متغيرة لأنه نقص حصل فى تلك المدة و لأنه لو لا اعتباره لم يمكن توجه الأرش إذا عادت كهيئتها فإن ذلك الأرش لا يمكن إلا بأن يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم يعود و غير مقلوعها أصلا و التحقيق فيما إذا عادت كاملة كما يأتى أن يقوم مقلوعها مدة و غير مقلوعها أصلا و الحاصل أن الأرش أى الحكومة هو التفاوت ما بين أن يقوم المجنى عليه أى يفرض مملوكا متصفا بما كان عليها قبل الجناية و بين أن يقوم مع عدم حصولها مع بقاء النقص معه إلى أن حصل العود ناقصة أو متغيرة أو كاملة و الأرش و الحكومة هو ذلك التفاوت أى شىء كان و لو فرض عدم التفاوت لم يكن هناك أرش بل يكون مثل الضرب فتأمّل و أما إذا عادت كاملة فقد حكم المصنف هنا و فى (التحرير) و (الإرشاد) و الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) أن له الأرش على اختلاف آرائهم من التقييد باليأس و بعدمه و عدم ذكره و استجوده المحقق الثانى فيما حكى عنه و قال فى (غاية المراد) و هو فتوى (الخلاف) محتجا بالإجماع لكنه فرضه فى الصغير فيه و فى (المبسوط) انتهى و فى (الشرائع) لو قيل به كان حسنا و وجهوه بأنه نقص دخل على المجنى عليه بسبب الجانى فلا يهدر للحدث و لزوم الظلم و عود السن إنما نافى القصاص و الدية لا ذلك النقص لاستحالة إعادة المعدوم و قد حكى المصنف هنا قولا بأنه لا قصاص و لا دية و قد نسب فى (الإيضاح) و (التنقيح) و (كشف اللثام) إلى (المهذب) و حكى الشهيد أن هذا القول بأنه لا أرش و لم يحضرنى (المهذب) لكن قال الشهيد فى (غاية المراد) ربما ظن أنه لابن البراج و يشكل لأنه نفى أن يكون فيها دية أو قصاص و هما لا يستلزمان نفى الأرش على أنه رحمه اللّه تعالى تابع الشيخ و قد حكم فى (المبسوط) فى القصاص بأنه لا قصاص و لا دية ثم قوى وجوب الأرش عقيبه بلا فصل و جعله أرش ذلك الجرح الحاصل بالقلع و فى الديات أوجب الأرش انتهى (قلت) الشيخ لم يتعرض لهذا الفرع فى المتغر فى القصاص و لا الديات و إنما تعرض له فى غير المتغر و كأنهما عند الشهيد من سنخ واحد إذ المفروض عدم اليأس و استدلاله آنفا بإجماع (الخلاف)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۱

.....

يرشد إلى ذلك (و وجه) هذا القول أو الاحتمال عدم ظهور النقص فى المقلوع خصوصا مع قصر المدة و أن هذا لا يسمى جرحا لعدم خروج الدم من مخرجه فهو كالرعاف ذكره فى (المبسوط) فى الصبى الغير المتغر و قد استدل به لهذا القول فى (غاية المراد) فى المتغر (و قد سها) قلم صاحب (مجمع البرهان) فقال فى قلع سن الصبى المتغر إذا عادت كهيئتها قولان الأول لزوم الأرش و الثانى أنه يلزمه بعير ثم احتمل لزوم القصاص لحصول الجناية و عدم ثبوت أن وجود بدلها مسقط (قلت) أما القول بأنه يلزمه بعير فلم يقل به أحد فى المقام و إنما قالوا به فى غير المتغر كما ستسمع إن شاء اللّه تعالى و أما لزوم القصاص فمع أنه خرق للإجماع المركب مخالف لفحوى النص و الفتوى و ذلك لأن السن كالأذن و العين و الأنف و اللسان بل كالنفس و هذه إنما يجب القصاص فيها إذا ذهبت و لم تعد و السن كذلك إذا لم يبق له سن كما هو واضح نعم و قد جعل ذلك فى (المسالك) وجها ثالثا فى المسألة قال و فى المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقا لأنه لم تجر العادة بنبات سن المتغر و ما اتفق نعمة و هبة جديدة من اللّه تعالى فلا يسقط به حقه على الجانى و على هذا فلا ينتظر و لا يعرض على أهل الخبرة و يناسب هذا الوجه ما سيأتى فى دية اللسان من المصنف بأن سن المتغر إذا عادت بعد أخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بأن الثانية غير الأولى و هو يخالف ما حكم به هنا و هكذا صنع فى القواعد انتهى و إليه مال فى (الروضة) قلت هذا أخذه من غاية المراد لكن الشهيد فرض ذلك فيما إذا عادت سن المجنى عليه كاملة بعد الاقتصاص و حكم أهل الخبرة بعدم عودها قال يحتمل حينئذ رجوع الجانى على المجنى عليه لظهور بطلان الحكم بالاستيفاء و هو اختيار (المهذب) و يحتمل عدم الرجوع لأنه مع حكم أهل الخبرة يعنى بعدم عودها يغلب الظن أنها هبة مجددة و هذان ذكرهما

فى (المبسوط) و اختار فيه و فى (الخلاف) الثانى و هو اختيار المصنف فى (المختلف) ثم قال قال فى (القواعد) بعد اختياره يعنى عدم الرجوع على الجانى و يلزم منه وجوب القصاص و إن عادت أى و يلزم من عدم غرم سن الجانى المقلوعة و فى هذه الصورة أن يقتص و لو حكم أهل الخبرة بعودها و عادت لأنها إذا كانت نعمة مجددة لم تخرج عن كونها نعمة بحكم أهل الخبرة و لا بعدمه و لأن الضرورة قاضية بأن العائد غير الأولى (ثم إنه) ذكر فى مطلب اللسان من (القواعد) أن سن المتغر إذا عادت لم تستعد الدية لأن المتجددة غير الساقطة و يمكن أن يقال مع الحكم بعودها يكون كمن لم يتغر و قد وافقنا على عدم القصاص إذا عادت مع الجزم بأن المتجدد غير الأولى و جوابه جوابنا (لا يقال) يمكن الالتزام بالقصاص فى سن غير المتغر و إن عادت (لأنا نقول) هذا إحداث قول ثالث لأن الأصحاب بين قائلين بالأرش مع عودها كالمفيد و الشيخ فى (النهاية) و (الخلاف) و من تبعه أو بالبعير كابن الجنيد و التقى و ابن حمزة و ابن زهرة عادت أو لم تعد فالفرق خرق للإجماع انتهى (قلت) فى كلامهما أى الشهيدين نظر كل من وجه (أما الثانى) فلأن المسألة مفروضة فى أول كلامه عند عدم اليأس و عند إخبار أهل الخبرة بالعود فلا يتجه له أن يقول إنه لم تجر العادة بنبات سن المتغر إلى آخره إذا المفروض عدم اليأس و إخبار أهل الخبرة فكان كغير المتغر و محل الحكم هذا الفرض و إن كان محالا فهذا الوجه ساقط على هذا الفرض (و أما الأول) أعنى الشهيد فلأنه فلم يمعن النظر فى عبارة الكتاب لأن قوله فى الكتاب و لو اقتص فعاد سن المجنى عليه لم يغرم سن الجانى لأنها نعمة مجددة و يلزم منه لزوم القصاص و إن عادت مفروض فيما إذا حصل اليأس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۲

.....

من عودها كما هو مفروض كذلك فى صريح (المبسوط) و ظاهر (الخلاف) كما ستسمع و (المختلف) و (التحرير) و غيرها فى الأصل أعنى الملزوم أعنى عدم غرم المجنى عليه سن الجانى لو اقتص فعاد سنه و لا ريب أنه يلزم منه أنه لو حصل اليأس من العود بالعادة أو إخبار أهل الخبرة وجوب القصاص له من الجانى و إن عادت قبل القصاص بعد اليأس لمكان العلم حينئذ أو الظن الغالب بأنها نعمة مجددة فلا يصح من الشهيدان يعترض عليه بقوله يمكن أن يقال مع الحكم بعودها يكون كمن لم يتغير إلى آخره لأن هذا خلاف المفروض فى كلامه و كلام الشيخ و غيره ثم إنا لو حملنا كلامه هذا على عدم اليأس تهافت و تساقطت الأحكام السابقة من الانتظار و الجزم بالأرش على تقدير كونها ناقصة أو متغيرة و أقربيته على تقدير كونها كاملة كما أشرنا إليه آنفا فلا بد أن تقول هذه الأحكام مبنية على ما إذا حكم أهل الخبرة بعودها و كلامه الأخير على اليأس من عودها كما فعله الجماعة (قوله) و لو اقتص فعاد سن المجنى عليه لم يغرم سن الجانى لأنها نعمة مجددة

هذا قد تقدم الكلام فيه آنفا و الشيخ فى (المبسوط) فى المقام و المصنف فى (التحرير) فرضا المسألة فى صورة اليأس و لم يرجحا و فى ديات (المبسوط) قوى أنه لا يرد الدية إذا كان أخذها و ظاهره أن ذلك بعد اليأس كما أن ذلك ظاهر (الخلاف) و (المختلف) و الحكم صريحهما و عن (المهذب) أن عليه رد الدية (قوله) و يلزم منه وجوب القصاص

تقدم الكلام بما لا مزيد عليه (قوله) و لو عادت سن الجانى لم يكن للمجنى عليه إزالتها

كما فى (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (حواشى الكتاب) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لأنها هبة كما فى الأول و ليست بنجسة كما فى الثانى و (المسالك) و كذا (الإرشاد) و فى (التحرير) إن قلنا إنها هبة ليس له إزالتها و المسألة مفروضة فيما إذا كان الجانى بالغا و فى (الخلاف) و (الوسيلة) أن للمجنى عليه إزالتها و لم يفرقا بين كونها هبة أو بدلا بمعنى أنهما أطلقا و فى (المبسوط) أنه الذى يقتضيه مذهبنا على القول بأن هذه تلك و بدل عنها و (احتج) عليه فى (الخلاف) بإجماع الفرقة و أخبارهم و لم يستبعده فى (المختلف) و كأنه مال إليه فى (التحرير) أو توقف بناء على أنها بدل كما أن التوقف ظاهر (التنقيح) و عن المحقق الثانى أن حكم أهل الخبرة بعدم عودها فهى هبة و إلا فهى بدل و قد شنع ابن إدريس على الشيخ و قال يا سبحان اللّه من

أجمع معه على ذلك و أى أخبار لهم فيها و استدلاله يضحك الثكلى و قد قابله فى (المختلف) بمثل قوله (قوله) إن قلنا إنها هبة قد جزم بأنها هبة فى الديات فى المطلب السادس و به قال ابن إدريس و المصنف فى (المختلف) و فى (الحواشى) أنه المنقول فإن أزالها كان عليه ديتها (قوله) و إن قلنا إنها بدل الفائت فكذلك

لزيادة الألم و للشبهة لاحتمال أن تكون هبة مجددة (قوله) إلا أنه لا يكون المجنى عليه مستوفيا لحقه لأن سنه مضمونة بالدية و سن الجانى غير مضمونة بالدية لأنها فى الحكم كسن طفل فتنقص الحكومة عن دية سن و يغرم الباقى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۳

.....

فلو كانت دية السن مثلا خمسين و قدر الحكومة الجانى عشرة نقصنا العشرة من الخمسين و ألزمنا الجانى بأربعين لتعذر القصاص و عدم استيفاء المساوى و ليس عندنا قصاص و أرش عن جناية واحدة مع ظهور المماثلة فى العضو إلا هذا و نحوه (قوله رحمه اللّه) (و لو عاد سن المجنى عليه بعد القصاص فقلعه الجانى ثانيا فإن قلنا إنه هبة فعليه ديتها إذ لا مثل لها فيه و إن قلنا إنها بدل فالمقلوعة أولا كسن طفل لكل منهما دية على صاحبه و يتقاصان و على الجانى حكومة

هذا ذكره الشيخ فى (المبسوط) و وافقه عليه المصنف فى (التحرير) من دون أن يذكرا أن على الجانى حكومة و لعله لوضوحه لأن الحكومة لقلعه الأولى فكانت كسن غير المتغر فيها الحكومة لأنها بعودها ظهر أنه لم يكن ليستحق القصاص على الجانى (قوله) و لو كان غير متغر انتظر سنة فإن عادت ففيها الحكومة و إلا فالقصاص

يريد أنه لو كان المجنى عليه غير متغر فإنه ينتظر سنة فإن عادت سنه ففيها الحكومة و إلا فالقصاص كما صرح بذلك فى (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و نسبه فى (الرياض) إلى (الشرائع) و لم أجد ذلك فيها فى نسختين منها و قال فى (غاية المراد) التقييد بالسنة غريب جدا فإنى لم أقف عليه فى كتب أحد من الأصحاب مع كثرة تصفحى لها ككتب الشيخين و ابن البراج و ابن حمزة و ابن إدريس و ابنى سعيد و غيرهم من القائلين بالأرش مع العود و ابن الجنيد و من تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقا و لا فى رواياتهم و لا سمعته من أحد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع أطلقوا الانتظار بها أو قيدوه بنبات بقية أسنانه بعد سقوطها و الوجه لأنه ربما قلع سن ابن أربع و العادة قاضية أنها لا تنبت إلا بعد مدة تزيد على السنة قطعا و إنما هذا شيء اختص به المصنف قدس اللّه تعالى روحه فيما علمته فى جميع كتبه التى وقفت عليها حتى إنه فى (التحرير) علله بأنه الغالب و لا أعلم وجه ما قاله و هو أعلم بما قال (نعم) فى رواية أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه ع قال السن إذا ضربت انتظر بها سنة فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم و إن لم تقع و اسودت أغرم ثلثى الدية و هذه و إن كانت صحيحة إلا أنها لا تدل على المطلوب إذ موضعها من ضربت و لم تسقط و (يمكن) أن يعتذر له بأن المراد إذا قلعها فى وقت تسقط فيه أسنانه فإنه ينتظر به سنة و لا ريب أن هذا إذ ذاك غالب انتهى و قال أيضا فى (الحواشى) على الكتاب الانتظار سنة لم أجده فى لفظ أحد منا خلا كتبه و لو قرأ هنا سنة بالتشديد أمكن و إلا فالحس يشهد بأن الصبى يتعز بلحوق سبع سنين أو ثمان و ربما كان قلع الجانى قبله بخمس أو ست انتهى (قلت) لم أجد فى نسختين فيما حضرنى من نسخ (التحرير) التعليل بأنه الغالب و قد سمعت أنه فى (الحواشى) إنما احتمل التشديد فى عبارة الكتاب حيث قال هنا و شيخنا صاحب (الرياض) فهم أن الاحتمال فى عبارات الفاضل فقال إنه بالنسبة إلى عبارة (الإرشاد) فى غاية البعد بل لا يعقل (قلت) له فى (الإرشاد) عبارتان إحداهما لا يعقل فيها ذلك و هى قوله قبل السنة و الأخرى قوله و سن الصبى إذا لم تعد بعد سنة و الاحتمال فى هذه فى غاية البعد (و أما) أنها إن عادت ففيها الحكومة فهو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التحرير) و (غاية المراد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (الروض) و (الرياض) و هو المحكى عن (الكامل) و (الجامع) و فى (غاية المراد) و (المسالك) أنه المشهور و فى (الخلاف) و (السرائر)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۴

.....

الإجماع عليه و قال أحدهما ع فى مرسل جميل فى سن الصبى بضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص و عليه الأرش مضافا إلى التحرز عن إهدار الجناية و مراعاة الاحتياط و المراد بالحكومة هى أرش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها و واجدها لو كان عبدا كما صرح به جماعة و قد تقدم الكلام فيها آنفا فيما إذا نبتت متغيرة سوداء أو عوجاء أو خارجة عن السمت و يأتى أيضا فى كلام المصنف و فى (المبسوط) أن المراد بها حكومة الجرح و إسالة الدم قال و إن عادت كالتى كانت من غير تغير و لا نقصان فلا دية فيها و لا قصاص فأما إسالة الدم فإن كان عن جرح فى غير مغرزها و هو اللحم الذى حول السن و محيط بها ففيه حكومة لأنها جناية على محل السن و إن كان الدم من نفس مغرزها قال قوم فيه حكومة و قال آخرون لا حكومة فيها و لا شىء عليه و الأول أقوى و من قال بالثانى قال لأنه لم يجرح محل الدم فهو كما لو لطمه فرعف فإنه لا حكومة عليه (و أما أنها) إذا لم تعد و حصل اليأس من عودها فعليه القصاص فهو خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (المسالك) و (الروضة) و (الروض) و (الرياض) و ظاهر (غاية المراد) و (المسالك) أو صريحهما أنه المشهور لعموم الأدلة فإنه قلع السن الحاصلة فى الحال و أفسد المنبت فيقابل بمثله و حكى فى (المسالك) قولا بالعدم لأن سن الصبى فضلة فى الأصل نازلة منزلة الشعر الذى ينبت مرة بعد أخرى و سن البالغ أصلية فلا تكون مماثلة لها (قوله) و قيل فى سن الصبى بعير مطلقا

أى من غير تفصيل بحال العود و عدمه هذا الذى رواه أصحابنا و لم يفصلوا كما فى (المبسوط) و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه و عليه عمل أكثر الأصحاب كما فى (المختلف) و فسر فيه قول (المبسوط) لم يفصلوا بالعود و عدمه و هو خيرة (المبسوط) فى باب الديات و (المهذب) و (الكافى) و (الإصباح) فيما حكى و (الوسيلة) و (الغنية) و (المختلف) لخبرى مسمع و السكونى عن الصادق ع أن أمير المؤمنين ع قضى فى سن الصبى قبل أن يثغر بعيرا فى كل سن و الشيخ روى خبر السكونى عن النوفلى و ليس له إليه طريق و هما ضعيفان (و قد يقال) إنهما مجبوران معتضدان بما سمعت و لكنك سمعت فيما تقدم آنفا الإجماعات و الشهرات على خلاف ذلك و قد قال فى (السرائر) إن ما قاله فى (المبسوط) لم يذهب أحد من أصحابنا إليه و لا أفتى به و لا وضعه فى كتابه على ما أعلمه و قال فى (المختلف) هذا جهل منه و قلة تحصيل و من أجل من شيخنا و قد وضعه فى كتابه و كذا ابن الجنيد و أبو الصلاح و ابن حمزة كلهم أفتوا بقول شيخنا فى (المبسوط) إلى آخر ما قال ثم إن ظاهر الشيخ فى (المبسوط) فى الديات أنه يرى الجمع بين البعير و الحكومة لأنه حكى عن العامة عند العود خلافا فى الحكومة و قواها قال لأنه لا ينفك قلعها عن جرح و عن أبى على قول فصل فيه بين عودها فالبعير و عدمه و اليأس منها فالدية قال فى (الرياض) لم أعرف مستنده قلت لعله حاول الجمع بين الأدلة بحمل خبرى مسمع و السكونى على حال العود فتكون حكومة منصوصة (قوله) فإن مات قبل اليأس من عودها فالأرش

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) قال فى (المبسوط) فإن مات قبل الإياس من عودها فلا قصاص لأن الحدود تدرأ بالشبهات و الشبهة أنا لا نعلم عودها و أما الدية فقال قوم لا دية لأنا لا نعلم عدم إنباتها كما لو نتف شعره ثم مات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۵

.....

قبل أن يعود الشعر و قال آخرون عليه الدية لأن القلع متحقق و العود متوهم فلا يسقط حقه بأمر متوهم و هو الأقوى و نحوه ما حكى عن (المهذب) فإن أراد المصنف بالأرش الدية كان موافقا لهما و إن أراد به الحكومة فوجهه ظاهر على ما اختاره و به بهذا المعنى جزم فى (التنقيح) و قال فى (غاية المراد) يشكل الأرش بتقابل أصل براءة الذمة من جانب و أصل عدم العود من جانب بمعنى عدم

إمكانه أو عدم وقوعه قلت الظاهر يعضد أصل البراءة و قال إن الأرش و الحكومة واحد يعنى فى كلام المصنف و غيره فتأمّل (قوله) و لو عاد مائلا عن محله أو متغير اللون فعليه حكومة عن الأولى و عن نقص الثانية

أما عن الأولى فلقلعها و قد عادت و أما عن نقص الثانية كان عادت ناقصة القد أو مثلومة فلأن الظاهر أنه من فعله أى من ذلك القلع فكان كأنه كسر ذلك القدر منها فعليه بقدر ذلك النقصان و تلك الثلمة من الدية و كذلك لو عادت متغيرة اللون كما نص على ذلك كله فى (المبسوط) و تأمّل فى (كشف اللثام) و لعله لأن الظاهر لا يعارض الأصل على تقدير تسليمه و قد تقدم فيما سلف ما له تعلق بالمقام (قوله) و لو قلع زائدة و له مثلها فى محلها اقتص منه و إلا فالحكومة

قد تقدم أن له الحكومة أو ثلث دية الأصلية و يأتى الخلاف فيه

[الفصل الرابع فى القصاص فى الجراح]

(الفصل الرابع فى القصاص فى الجراح)

المراد الجراح الخالية عن إبانة طرف (قوله) لا قصاص فى الضرب الذى لا يجرح

كالرفس بالرجل و اللطم بالكف مفتوحة و الوكز و هو اللطم بها مجموعة و الضرب بسوط أو عصا فإن حصل بها انتفاخ أو مرض فالحكومة لعدم التقدير و إن حدث تغير لون فإن كان احمرارا فى الوجه فدينار و نصف و إن كان اخضرارا فثلاثة دنانير و إن كان اسودادا فستة و لو كانت هذه التغيرات فى البدن فعلى النصف مما فى الوجه و إن لم يحدث شيئا غير الألم فالتغرير و الحاصل أن عدم القصاص فى الضرب الذى لا يجرح خيرة المصنف هنا و فيما يأتى فى الديات و لم أجد من صرح به غيره غير ما يحكى عن المحقق الثانى «۱» و قد قال فى المقنعة و من ضرب إنسانا سوطا ظلما أو أكثر من سوط كان عليه القصاص يضرب كما ضرب و من داس بطن إنسان حتى أحدث كان له أن يدوس بطنه حتى يحدث أو يفدى نفسه و نحوه ما فى (النهاية) و (جامع الشرائع) على ما حكى و كذا (المراسم) بل هو صريحها فيمن داس بطنه إنسان فأحدث و قد نسب هذا فى (الروضة) إلى الأكثر و فى (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و لعله أراد خبر السكونى الصريح فى ذلك و المخالف ابن إدريس و جماعة من المتأخرين فأثبتوا الحكومة و ظاهر المصنف و المحقق و الشهيد فى (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (اللمعة) و غيرهم التوقف و جعل الحدث فى الخبر فى (الروضة) شاملا للبول و الغائط و الريح و (يدل على مختار) الشيخين بعد ما عرفت عموم آية الاعتداء بمثل ما اعتدى و العقاب بمثل ما عوقب و يشهد

---

(۱) نعم قد يفهم من معظم الأصحاب حيث يذكرون عند تغير اللون بالاحمرار أو الاخضرار أو الاسوداد الدينار و النصف و الثلاثة و الستة و لا يذكرون أن فيها قصاصا لا فى القصاص و لا فى الديات أنهم موافقون للمصنف على تأمّل فى ذلك و أوضحها فى ذلك عبارة (الوسيلة) حيث قسم الجناية فى الوجه إلى جرح و لطم إلى آخر ما قال منه عفى عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۶

.....

لهم خبر الحسن بن صالح الثورى عن أبى جعفر ع أن أمير المؤمنين ع أمر قنبرا أن يضرب رجلا حدا فغلط قنبر فزاده ثلاثة أسواط فأقاده على ع من قنبر ثلاثة أسواط و هو يعطى القصاص مع الخطإ و لا بعد فيه إذ لا إتلاف هنا مع عموم العقاب لكن الشيخين قيدا بالظلم للأصل و ضعف الخبر و عدم الاعتداء بدونه و ظهور العقاب فى المتعمد به و قد يفرق بين الضرب بالعصا و الوكز و الرفس و

بين الدوس حتى أحدث فتأمّل و كيف كان فعدم القصاص فى الضرب الذى لا يجرح أرجح لعدم العلم بالتساوى فى الرفس و الوكز و اللطم إذ لا تنفك عن التفاوت غالبا (قوله) و إنما يثبت فى الجراح

عند المصنف فقط أو عنده و عند المعظم كما تقدم (قوله) و يعتبر التساوى بالمساحة فى الشجاج طولا و عرضا لا عمقا

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و (المفاتيح) و ظاهر (كشف اللثام) و (المفاتيح) الإجماع على عدم اعتبار العمق حيث قالا عندنا و فى (الرياض) إن عليه إجماعنا الظاهر المصرح به فى جملة من العبائر و لم نجد غير هذين و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور بل لا يبعد كونه مجمعا عليه حيث ما نقل الخلاف منا فى (المسالك) قلت لم يتعرض لذكر العمق فى (الوسيلة) و أطلق المفيد و غيره بأنه يثبت فى الشجاج القصاص و فى (حواشى الشهيد) يشكل عدم اعتبار العمق لأنه يجب المساواة فى الشجة بالعدل فإذا كان العمق محسوسا بالبصر فيعتبر بالقدر و لعله أقرب لقربه إلى العدل فإن قيل يلزم منه أن تكون دامية السمين موضحة فى الضيف و هو غير جائز عورض بالعكس فحينئذ إما أن يتساويا ضعفا أو سمنا فلا إشكال و إن تفاوتا فنادر فإن وجد حمل كلامه عليه فلا يكون عاما انتهى (قلت) هم يقولون التساوى فى قدر العمق نادر قل ما يتفق خصوصا مع اختلاف الدوس فى السمن و الضعف و غلظ الجلد و دقته فقطع النظر عنه كما قطع النظر عن الصغر و الكبر فى الأطراف إلا أن تقول إن هذا بمجرده لا ينهض حجة كما قال فى (مجمع البرهان) إن ذلك ليس بموجب إذ يؤتى بما يمكن و يسقط الباقى و يأخذ أرش الزائد كما ذكروه فى المساحة طولا من أنه لا بد من اعتبار التساوى فيها و لو استلزم استيعاب رأس الجانى لصغره دون المجنى عليه و بالعكس و لا يكمل الزائد عنه من القفا و لا مر الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله العضو و يؤخذ للزائد بنسبة المختلف إلى أصل الجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة و ينسب الباقى إلى الجميع و يؤخذ للفائت بنسبته فإن كان الباقى ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة و هكذا و مثل هذا جار فيما نحن فيه لو لا الإجماع إن كان و الظاهر أنه كذلك (و قد أشار) إلى ذلك كله فى (المبسوط) حيث قال إذا شجه دون الموضحة مثل أن شجه متلاحمة قال قوم فيه القود و قال آخرون لا قود فيها و الأول أقوى للظاهر و من قال لا قصاص قال لأنه يفضى إلى أخذ موضحة بمتلاحمة و ذلك أنه قد يكون رأس المشجوج غليظ الجلد كثير اللحم فيكون سمك الموضحة فيه نصف أنملة أو أقل و يكون رأس الشاج رقيق الجلد قليل اللحم فيكون سمك الموضحة فيه نصف (نصف ظ) أنملة أو أقل فإذا أخذنا منه شجة سمكها نصف أنملة أوضحناه بمتلاحمة و هذا لا سبيل إليه ثم قال بعد كلام طويل و يمكن عندى أخذ القصاص بأن يكون بالقرب من المتلاحمة موضحة فيعرف قدر سمكها فإذا عرف أنها نصف موضحة و وجدنا فى رأس الشاج موضحة بالقرب من ذلك المكان فيعرف سمكها فيعلم كم عمق نصف موضحة فى رأسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۷

.....

فيدخل الحديدة بقدر ذلك و يشق طولها و عرضها و هذا مذهبنا انتهى (قوله) بل يراعى اسم الشجة

يريد أنه يراعى فى العمق ما يختلف به اسم الشجة المخصوصة التى حصلت بها الجناية من خارصة أو باضعة أو غيرهما قال فى (المبسوط) العمق فى الشجاج كالمساحة فى الأطراف و المساحة فى الشجاج كالاسم فى الأطراف قال كاشف اللثام يلزم من ذلك أنه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف أنملة جاز فى القصاص الزيادة عليه ما لم ينته إلى السمحاق قلت و الأمر كذلك (قوله) لاختلاف الأعضاء بالسمن و الهزال فلو اعتبر انتفى القصاص غالبا

كما نبه على ذلك فى (المبسوط) و غيره (قوله) قدس اللّه تعالى روحه و لا قصاص فيما فيه تغرير بالنفس كالمأمومة و الجائفة و الهاشمة و المنقلة و كسر العظام

كما فى (الخلاف) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (المسالك) و (الرياض) و كذا (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضة) و (المختلف) لكنه لم ينص عليه فى مقام واحد و فى الثلاثة الأول أنه لا خلاف فى ذلك و ظاهرها بين المسلمين و فى (الرياض) أن عد الهاشمة و ما بعدها مما لا قصاص فيه للتغرير و غيره هو المشهور و كل من الأربعة الأخيرة ينقسم إلى ما فيه تغرير بالنفس و ما فيه تغرير بطرف و ما يمكن استيفاء المثل و ما لا يمكن و الأول أظهر فى الأولى و الثالث أظهر فى الأخير (فالأولى) فى العبارة أن يضاف إلى النفس الطرف و إلى التغرير تعذر استيفاء المثل لأن الغرض من القصاص فى الأطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لبقائها فى المجنى عليه فاعتبر أن لا يكون فيه تغرير بالنفس و أن يمكن استيفاء المثل و لا ريب أنه لا يمكن استيفاء مثل الهاشمة و المنقلة من غير زيادة و لا نقصان فيلزم حينئذ عدم التساوى فى الحق مع وجود التغرير فى الطرف أو النفس فى بعض الصور فما أطلق فيه التغرير (كالشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و غيره كان شاملا للطرف و النفس بل قد يستغنى المطلق عن شرط إمكان استيفاء المثل و من قيد التغرير بالنفس فلا بد له من اشتراط إمكان استيفاء المثل (كالتحرير) و عبارة الكتاب خالية عن الأمرين لكن قد يعتذر عنه بقوله بعد ذلك و كل جرح لا تغرير فيه و سلامة النفس معه غالبة فتأمّل (و الأصل فيه) بعد الإجماعات الأصل مع لزوم صيانة النفس أو الطرف المحترمين عن التلف و اعتبار المماثلة و ما روى عن أمير المؤمنين ع من أنه لا قصاص فى عظم لكنك ستسمع ما يعارض هذا الخبر و المخالف المفيد فى (المقنعة) و الشيخ فى (النهاية) قال فى (النهاية) و القصاص ثابت فى جميع هذه الجراح إلا فى المأمومة خاصة لأن فيها تغريرا بالنفس فليس فيها أكثر من ديتها و نحوه ما فى (المقنعة) مع التعليل بالخطر و التغرير بالنفس و فى (المراسم) لا قصاص إلا فى سبع منهن ما عدا المأمومة و الجائفة فإن فيها تغريرا بالنفس و صرح فى (الوسيلة) بثبوت القصاص فى الهاشمة و المنقلة و قال فى (السرائر) فى الرد على الشيخ و تعليله فى (نهايته) لازم له فى الهاشمة و المنقلة قلت هو كذلك و هلا اعترض بذلك على (المقنعة) أيضا و اعتذر فى (المختلف) عن الشيخين فقال كأنهما لم يصرحا بثبوت القصاص فى الهاشمة و المنقلة بل على تعميم القصاص فى الجراح و الهشم لأنهما خارجان عن الجراح و عليه فيرتفع الخلاف إلا من ابن حمزة و (كيف كان) فهل يجوز الاقتصار على ما دون الجناية من الشجة التى لا تغرير فيها و أخذ التفاوت بينهما و بين ما استوفاه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۸

.....

فإذا أوضح رأسه مع الهشم له أن يقتص فى الموضحة و يأخذ للهشم ما بين دية الموضحة و الهاشمة و هى خمس من الإبل و لو أوضح و نقل فللمجنى عليه أن يقتص فى الموضحة و يأخذ ما بين أرش الموضحة و المنقلة و هو عشر من الإبل جوز ذلك الشيخ فى (المبسوط) و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فيما يأتى من ديات (الكتاب) و (التحرير) إن شاء اللّه تعالى و منع منه الشيخ فى (الخلاف) مستدلا بإجماع الفرقة و أخبارهم و فى (المسالك) أنه هو المذهب (قلت) و يشهد له ما رواه الشيخ فى (التهذيب) عن الحسن بن على بن فضال عن ظريف عن أبى حمزة فى الموضحة خمس من الإبل و فى السمحاق دون الموضحة أربع من الإبل و فى المنقلة خمس عشرة من الإبل عشر و نصف عشر و فى الجائفة ما وقعت فى الجوف ليس فيها قصاص إلا الحكومة و المنقلة تنقل عنها العظام و ليس فيها قصاص إلا الحكومة و المأمومة ليس لها قصاص إلا الحكومة و ما قد سمعته آنفا عن أمير المؤمنين ع (لكن) الأول غير مسند و الثانى مرسل غير واضح الدلالة معارض بالخبر فأما ما كان من جراحات الجسد فإن فيها القصاص إلا أن يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها (و لعل الظاهر) صحة الخبر لأنه رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن إسحاق بن عمار عن أبى عبد اللّه ع و بالصحيح الوارد فى السن و الذراع يكسران عمدا لهما أرش أو قود فقال قود الحديث و (ظاهر) الشيخين فى (النهاية) و (المقنعة) و ابن زهرة العمل به مقيدا بما إذا كان المكسور شيئا لا يرجى صلاحه لمرسل جميل عن أحدهما ع فى رجل كسر يد رجل ثم برئت يد

الرجل قال ليس فى هذا قصاص و قال سلار لا قصاص فيما يبرأ و يصح و إنما القصاص فيما لا يبرأ و قد سمعت أنه قال لما عدا الجراحات لا قصاص إلا فى سبع منها ما عدا المأمومة و الجائفة مع غلبة الظن يبرأ أكثرها فإن قصد من الجنايات التى تشمل على كسر فقد وافق الشيخين و قال أبو الصلاح و أما الكسر و المنفك و المنجبر و الجرح الملتئم و المأمومة و الجائفة و ما يجرى مجراه فلا قصاص فى شىء منها و (أنت خبير) بأن الظاهر من كلامهم أن لا قصاص فى كسر الأعضاء و العظام للتغرير و عدم الوصول إلى قدر الحق و أما غير الكسر فإن خيف منه التلف فلا قصاص أيضا و إن لم يخف منه التلف وجب فيه القصاص على كل حال برأ أو لا و بذلك صرح فى (المبسوط) فيما خلع كتفه و اقتلع العظم الذى هو المشط من ظهره فإنه قال يسأل أهل الخبرة فإن قالوا يمكن الاستيفاء قصاصا و لا يخالف عليه الجائفة استوفاه قصاصا (قوله) و إنما يثبت فى الخارسة و الباضعة و السمحاق و الموضحة

يثبت القصاص فى الأربعة بإجماع الفرقة و أخبارهم كما فى (الخلاف) و فى (الغنية) الإجماع فى الثلث و نفى الخلاف فيها و فى (الخلاف) أيضا فى الرابعة و ظاهرهما نفيه بين المسلمين و نسب الخلاف فى الكتابين إلى جميع الفقهاء غير أنه قال فى (الخلاف) روى المزنى فى الدامية القصاص و حكى عن أبى حامد أنه قال يمكن أن يكون فى الثلث قصاص و قد طفحت عبارات الأصحاب بثبوته أى القصاص فى الأربع و يدل عليه بعد الإجماعات العمومات و أخبار (الخلاف) و فى (التحرير) يثبت فى الموضحة إجماعا و فى كل جرح ينتهى إلى عظم فيما سوى الرأس و الوجه و الساعد و العضد و الساق و الفخذ و غرضه أنه يثبت فى هذه و ما سواها (قوله) و كل جرح لا تغرير فيه و سلامة النفس معه غالبة

دليله العموم و الإجماع المعلوم و لا يقدح احتمال السراية إلى النفس أو الطرف على خلاف العادة و الحاصل أن القصاص ثابت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۸۹

.....

فى كل جرح يمكن استيفاء المثل فيه و لا تغرير فيه بنفس أو طرف و سلامة النفس و الطرف فيه غالبة و لا أجد خلافا فى شىء من ذلك كما فى (الرياض) و يثبت التغرير بقول أهل الخبرة و التجربة و إن أفاد الظن (قوله) و لا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول و الأقرب الجواز

كما عليه أبو على و الشيخ فى (الخلاف) و المحقق فى (كتابيه) و عامة المتأخرين كما فى (الرياض) و الشيخ فى (المبسوط) ليس مخالفا لأنه بعد أن نقل عن قوم الجواز و عن قوم المنع قال و هو الأحوط عندنا و؟؟؟ الأحوط يشعر بالاستحباب و دليله عموم النص و أصل البراءة من وجوب الصبر و أصل عدم السراية و وجود الفاء فى الآية الاعتداء المفيدة للتعقيب بلا مهلة و وجه العدم عدم إلا من السراية الموجبة لدخول الطرف فى النفس و فى موثق إسحاق أو حسنته عن جعفر ع أن عليا ع كان يقول لا يقضى فى شىء من الجراحات حتى تبرأ فليلحظ دلالته و قد تقدم الكلام فى المسألة مستوفى (قوله) و إذا اقتص حلق الشعر عن المحل و ربط الرجل على خشبة أو غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس بخيط و شبهه و يعلم طرفاه فى موضع الاقتصاص ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى

قال فى (المبسوط) أول ما يعمل أن يجعل على موضع الشجة مقيسا من خيط أو خشبة فإذا عرف قدرها حلق مثل ذلك المكان بعينه من رأس الشجاج ليكون أسهل على المقتص منه لأنه لو كان الشعر قائما ربما؟؟؟ فأخذ أكثر من حقه فإن لم يحلقه فقد ترك الاحتياط و كان جائزا لأن استيفاء القصاص ممكن فإذا حلق المكان جعل ذلك المقياس عليه و خط على الطرفين خطا سوادا أو حمرة حتى لا يزيد على قدر حقه ثم يضبط المقتص منه لئلا يتحرك فيجنى عليه أكثر من ذلك و تكون الزيادة هدرا لأنه هو الذى يجنى على نفسه فإذا ضبط وضع الحديدة من عند العلامة و أوضحه إلى العلامة الثانية انتهى و قال فى (التحرير) و يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجة و يأخذ مثل الشجة طولا و عرضا قلت يقاس العرض و يؤتى بحديدة كذلك و يشق ذلك المقدار عرضا و

إطلاق العبارات فى حلق الشعر يشمل اللحية و غيرها فليتأمّل (قوله) و يجوز أن يستوفى منه فى دفعات إذا شق على الجانى

قال فى (المبسوط) فإن قيل هـذا سـهل اسـتوفاه دفعة واحدة و إن قيل هذا يشق عليه اسـتوفى بعضـها اليوم و بعضـها غدا كما نقول فى القصاص فى الأطراف يؤخر عن شـدة الحر و البرد إلى اعتـدال الزمان و قال فى (التحرير) و لا يقتص بالسـيف و لا بآلـة لا يؤمن معها استيفـاء مـا زاد على الحق و لاـ بالآلـة المسـمومة بـل يقتص بالسـكين الحـادة أو الموسـى و إنمـا يقتص العارف بالقصاص و لا يمكن الجاهـل سواء كـان مسـتحقه أو لاـ و لو كان المسـتحق عارفا مكن منه قلت يريـد أن الجاهل المسـتحق يوكل (قوله) فإن زاد المقتص لاضطراب الجانى فلا شىء عليه لاستناد التفريط إليه باضطرابه

كمـا سـمعت ذلك عن (المبسوط) (قوله) و إن لم يضـطرب اقتص من المسـتوفى إن تعمـد و طولب بالديـة مع الخطإ و يقبل قوله مع اليمين و إن ادعى الاضطراب قدم قول الجانى للأصل و إن كان الأصل البراءة ترجيحا للمباشرة

كذا قال كاشف اللثام و وجهه ظاهر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۰

(قوله) و فى قـدر المـأخوذ منه إشـكال ينشـأ من أن الجميع موضـحة واحـدة فيقسط على الأجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة كما لو أوضـح جميع الرأس و رأس الجانى أصغر فإنا نستوفى الموجود و لا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة

هذا احتمله فى (التحرير) و اسـتجوده المحقق الثانى فيما يحكى عنه و محل الفرض ما إذا أخطأ و أما إذا تعمد فإنه يقتص منه (قوله) و من أنها موضحة كاملة لأن الزيادة جناية ليست من جنس الأصل بخلاف مستوعب الرأس فإنها هناك موضحة واحدة

هذا خيرة (المبسوط) و (التحرير) (قوله) و يؤخر من شدة البرد و الحر إلى اعتدال النهار

كمـا صـرح به فى (المبسوط) و غيره كمـا هو الشـأن فى قصاص الأطراف حـذرا من السـراية (قوله) و لو كان الجرح يسـتوعب عضـو الجانى و يزيد عنه لم نتجاوزه بل اقتصرنا على ما يحتمله العضو و أخذنا عن الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح

هـذا ذكره الشـيخ فى (المبسوط) و الجماعـة قال فى (المبسوط) لا يخلو رأس الجانى و المجنى عليه من ثلاثـة أحوال إما أن يتفقا فى القـدر و المساحـة أو يكون رأس المجنى عليه أكبر أو أصـغر فإن كانا سواء نظرت فإن كانت الشـجة فى بعض الرأس أو كله اسـتوفى الكل و إن كان رأس المجنى عليه أكبر مثل أن يكون من جبهته إلى قفاه شبر و نصف و الجانى شبر فقط نظرت فإن كانت الموضـحة فى بعض رأس المجنى عليه و ذلك القـدر جميع رأس الجانى فإنه يسـتوفى جميع رأسه لأنه مثله فى المساحـة و إن كانت الشـجة فى جميع رأس المجنى عليه كأن كان ثلثها كل رأس الجانى فإنه يستوفى جميع رأسه من أوله إلى آخره و لا ينزل عن الرأس إلى الجبهة لأن الجبهـة عضو آخر و لا عن رأسه إلى قفاه لأن القفا عضو آخر و لا يوضح موضع آخر لئلا تصـير موضـحتان بموضـحة واحدة فإذا لم يأخـذ إلا ذلك القـدر نظرنا قـدر ما بقى و أخذنا منه مالا بقدر ما بقى فإن كان الباقى هو الثلث أخذنا منه أرش ثلث موضـحة كما قلنـاه فيمـا إذا قطع يـدا كاملـة و يـده ناقصـة فالمجنى عليه يقطع اليـد و يأخـذ ديـة إصـبع كـذلك هنا و لا معنى لما ذكره فى (مجمع البرهان) من فرض المجنى عليه مملوكا و تقويمه صحيحا بغير شجة ثم يقوم مشجوجا بتلك الشجة كلها ثم يقاس زيادة الشجة بالنسبة إلى الجميع فإن كانت نصـفها أخذ نصف الأرش و هكذا و احتمل أيضا أن يقوم مشجوجا بتلك الزيادة فقط و أخذ جميع الزيادة لأنا عندنا للموضـحة و غيرها مقدر فلا يحتاج إلى تكلف ما قاله و للعامة قول بعدم الرد كما يقتص لليد الكبيرة من الصغيرة بلا رد و عندنا أن المساحـة فى الشـجاج كالاسم فى الأطراف كما مر و لا يلتفت إلى ما أيـد به قول العامة فى (مجمع البرهان) من ظاهر مثل الجروح قصـاص و الأـنف بالأـنف و بقى هنـا شـىء و هو أنه سـيأتى عن جماعـة أن الرأس و الوجه عضو واحـد (قوله) و لو كان نصف رأس المجنى عليه يستوعب رأس الجانى استوعب

يريـد أنه لـو كـانت الجراحـة فى تمـام نصـف رأس المجنى عليه و هـذا النصـف مقـدار رأس الجـانى فى المساحـة فـإن المجنى عليه

يستوعب رأس الجانى لأنه مثله فى المساحة و إن كانت الجراحة فى أحدهما فى تمامه و فى الآخر فى نصفه كما سمعناه آنفا عن (المبسوط) و قد وافقه عليه المصنف هنا و لم يتعرض له الباقون (قوله) و لو كان المجنى عليه صغير العضو فاستوعبته الجناية لم يستوعب فى المقتص منه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۱

بل اقتصر على قدر مساحة الجناية

.....

هذا ذكره الشيخ فى (المبسوط) و وافقه عليه المحقق و المصنف فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) قال فى (المبسوط) فأما إذا كان رأس المجنى عليه أصغر من رأس الجانى أخذنا قدر مساحتها من رأس الجانى إن شاء بدأ من الجبهة إلى حيث ينتهى المساحة و إن شاء بدأ من القفا إلى حيث ينتهى المساحة لأن هذا السمت محل الاقتصاص لكنه بقدر طول الجناية لا يزاد عليها و كذلك لو اختار أن يأخذ من وسط الرأس بقدر المساحة لأن هذا السمت محل للقصاص انتهى قلت هذا التفويض تركه الفاضلان و التفويض إلى الحاكم ممكن و لعل الأجود أن يبتدأ من حيث ابتدأ الجانى (قوله) و لو أوضح جميع رأسه بأن سلخ الجلد و اللحم عن جملة الرأس فإن تساويا فى القدر فعل به ذلك و إن كان الجانى أكبر رأسا لم يعتبر الاسم كما اعتبرناه فى قطع اليد حيث قطعنا الكبيرة و السمينة بالصغيرة و المهزولة بل يعرف مساحة الشجة طولا و عرضا فيشج من رأسه بذلك القدر إما من مقدمة الرأس أو مؤخره و الخيار إلى المقتص

هذا الفرع من منفردات المصنف فى الكتاب و هو موافق لقواعد الباب و أما ثبوت الخيار للمقتص فلعدم المرجح فإنه أوضح جميع رأسه و احتمل التفويض إلى الحاكم و الابتداء بما ابتدأ منه الجانى نعم إن اختصت الجناية بجانب من الرأس فإذا اقتص من ذلك الجانب (قوله) و لو كان أصغر استوفى القدر الموجود و غرم بدل المفقود باعتبار التقسيط على جميع الموضحة

يريد أنه لو كان فى المثال المذكور رأس الجانى أصغر فحكمه ما ذكر (قوله) و لا ينزل إلى الجبين و لا إلى القفا و لا إلى الأذنين و لا إلى الجبهة لخروج الجميع عن العضو كما سمعت حكايته عن (المبسوط) و اختير فى ديات (الشرائع) و (التحرير) كون الرأس و الوجه عضوا واحدا و استشكل فى ذلك فى (المبسوط) و ديات الكتاب و فى خبر للحسن بن صالح الثورى أن الوجه من الرأس و لو أن الجانى لم يوضح جميع الرأس و إنما أوضح طرفا منه كالناصية فعند القصاص هل يمد الجرح إلى المؤخر إذا اقتضت المساواة فى المساحة ذلك حكم أولا بذلك فى المسالك لأن الرأس كله عضو واحد و إن اختص بعضه باسم خاص قال و لا فرق بين تقدمه و تأخره ثم احتمل عدم مجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول إلى الوجه و القفا لتكميل موضحة الرأس (قوله) و لو شجه فأوضح فى بعضها فله دية موضحة و لو أراد القصاص استوفى القصاص فى الموضحة و الباقى

يريد أنه إذا شجه شجة واحدة فى عضو واحد فاختلف أبعادها فأوضح بعضها مثلا دون بعض فله دية الأبعد عمقا فإن كان موضحة مثلا فله دية موضحة لصدق اسمه و لا يتفاوت ديتها بتفاوتها طولا و قصرا و لما اتحدت الجناية لم يكن عليه إلا دية واحدة و لو أراد القصاص استوفى القصاص فى الموضحة موضحة و فى الباقى مثله (قوله) و لو أوضحه اثنتين و بينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك أى اقتص منه موضحتين و متلاحمة و إن أخذ الدية أخذ دية موضحتين و متلاحمة و كذا لو كان ما بينهما دامية أو سمحاق و هذا هو الذى قربه المصنف فى الديات و قال كاشف اللثام هناك إن الاتحاد غير محتمل و قال هنا أخذ دية موضحة و متلاحمة و لعله بنى ما هنا على أنه صدر منه ذلك بضربة واحدة فيصير له وجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۲

(قوله) و لو أوضح جبينه و رأسه بضربة واحدة فهما جنايتان

إن قلنا إنهما عضوان و إن قلنا إنهما عضو واحد فالجناية واحدة و على الأول له القصاص عن إحداهما و الدية على الأخرى و قال المصنف فى الديات إذا شجه فى عضوين فلكل عضو دية على انفراده و إن كان بضربة واحدة و لو شجه فى رأسه و وجهه شجة واحدة ففى تعدد الدية إشكال ينشأ من كونهما عضوا واحدا و هذا ما أشرنا آنفا (قوله) و لو أقطع الأذن فأوضح العظم منها فهما جنايتان

أى يجوز له العفو عن إحداهما على مال و بدونه و القصاص عن الأخرى و من فى قوله منها يحتمل أن يكون تعليلية أو ابتدائية و على الأول فالضمير راجع إلى الجناية و على الثانى للإذن

[الفصل الخامس فى الجناية على العورة]

(الفصل الخامس فى الجناية على العورة)

أى قبل الرجل و المرأة (قوله) يثبت القصاص فى الذكر

إجماعا كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) و فى (المبسوط) القصاص واجب فى الذكر لقوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصاصٌ و لأن له حدا ينتهى إليه مثل اليد و لعله أراد بالنص فى (كشف اللثام) العموم (قوله) و يتساوى ذكر الشاب و الشيخ و الصغير و البالغ و الفحل و مسلول الخصيتين (الخصيين خ) و المختون و الأغلف

كما نص على ذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و كذا (الروضة) و لا فرق فى الصغير بين الرضيع و غيره و نص فى (الخلاف) و (السرائر) على تساوى ذكر الفحل و مسلول الخصيين من دون تاء كالألليين إن لم يؤد سلهما إلى شلله و المخالف فى ذلك مالك لأنه لا منفعة فيه و فيه أن ذلك نقص فى الماء و لا دافع لعموم النص و الاشتراك فى الاسم مع تمام الخلقة و السلامة (قوله) و لا يقطع الصحيح بذكر العنين

هذا نص عليه فى (الشرائع) و (التحرير) و (الروضة) فكأنهم أدخلوا العنانة فى الشلل و لم يتعرض لذلك فى (المبسوط) و غيره مما لم يذكر و قد يقال إن رواية السكونى الناطقة بأن فى ذكر العنين الدية تدل على مساواة ذكر العنين لغيره و ليس كذا، و لأن المجنون لا يقتل بالعاقل مع أن فى قتله الدية ثم إن فى (الخلاف) الإجماع و الأخبار على أن فى ذكر العنين ثلث الدية و هو المشهور فالخبر غير معمول به (قوله) و يقطع بالصحيح

يعنى يقطع ذكر العنين بالصحيح لأن العنانة كالشلل و فى التفاوت ما مر خلافا للشافعية بناء على أن التعنن نقص فى القلب و الدماغ (قوله) و لا يقطع الصحيح بمن فى ذكره شلل

نص عليه فى (المبسوط) و غيره و المراد أن فى ذكره شللا من دون عنن (قوله) و يعرف بأن يكون الذكر منقبضا فلا ينبسط أبدا و منبسطا فلا ينقبض

عرف الشلل فى الذكر فى (المبسوط) بأنه قد استرسل فلا ينتشر و لا يقوم و لا ينقبض و لا ينبسط كالخرقة و المراد بالأبد فى كلام المصنف أنه لا ينقبض و لو فى الماء البارد و لا ينبسط و لو فى الماء الحار و إن التذ صاحبه و أمنى بالمساحة و أولده و يقطع الأشل بالصحيح و فى التفاوت ما مر و بالأشل و لا يقطع إن خيف عدم الانحسام كما مر فى اليد الشلاء (قوله) و يقتص فى البعض فإن كان الحشفة فظاهر

يريد أن يقتص فى بعض الذكر و أن

.....

عدم المفصل هنا لأنه ليس كالأعضاء ذوات العظام فى الخوف من قطعها من غير الفاصل فإن كان البعض المقطوع الحشفة فالقصاص ظاهر فتقطع الحشفة بالحشفة سواء تماثلا فى النسبة أم اختلفا فإن الحشفة كعضو برأسه و لذا كان فيها تمام الدية و احتمل فى (كشف اللثام) اعتبار النسبة و هو قضية إطلاق (التحرير) كما ستسمع و إن قطع بعض الحشفة نسب المقطوع إلى الحشفة خاصة بالأجزاء لا إلى جميع الذكر فيؤخذ نصف الحشفة بنصفها و هكذا (قوله) و إن زاد استوفى بالنسبة إلى الأصل إن نصفا فنصفا و إن ثلثا فثلثا و هكذا قال فى (التحرير) يؤخذ بعض الذكر بمثله و ذلك بالأجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف و الربع بالربع و لا اعتبار بتساويهما فى المساحة و لم يفرق بين الحشفة و غيرها و لو اعتبرت المساحة لأفضت إلى قطع جميع القصير ببعض الطويل (قوله) و يثبت القصاص فى الخصيين و فى إحداهما

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو صريح (الإرشاد) و (الروض) فى الثانى و قضيتهما فى الأول و إنما يقتص فى إحداهما مع تساو المحل (قوله) إلا أن يخشى ذهاب منفعة الأخرى

كما فى الكتب المذكورة عدا (المبسوط) فإنه حكاه عن قوم و لم يرجح و لعل دليلهم قوله صلعم لا ضرر و لا ضرار و لأنه كالجرح الذى يكون فى قصاصه تغرير أو عدم جواز التعدى و التجاوز و قد صرحوا بلزوم الدية حينئذ فليتأمّل (قوله) سواء كان المجنى عليه صحيح الذكر أو عنينا

كما صرح به فى (الروضة) لثبوت أصل المماثلة لأن النقص فى عضو آخر و كون منشأ العنانة فى الأنثيين ممنوع و قد يقال إنه يلزم منه تفويت الإيلاد كما قيل فى قطع الخصية إلا أن يخشى ذهاب الأخرى و علله فى (كشف اللثام) بأن قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الإيلاد و قد أبطله الجانى من المجنى عليه أيضا و هو كما ترى إنما يجرى فى الصحيح نعم لو خيف منه الشلل على الذكر أو العنانة و لم يحصل ذلك فى المجنى عليه بل كان كذلك أو بقى على الصحة فالدية (قوله) و لو قطع الذكر و الخصيين اقتص له سواء قطعهما دفعة أو على التعاقب

الوجه فى ذلك ظاهر و نبه بعدم الفرق بين الدفعة و التعاقب على ما قاله بعض العامة كما حكاه فى (المبسوط) من أنه إذا قطع الخصيين أولا ثم قطع الذكر لم يكن فى الذكر إلا حكومة لأنها إذا قطعتا ذهبت منفعته إذ لا يخلق الولد من مائه و وجه الرد أن ذلك إنما حصل من جنايته فلا فرق بين أن يكون بدأ بالذكر أو الخصيين أدى قطع الخصيين إلى عنانة و شلل فى الذكر نعم إذا قطع الخصيين فشل الذكر فأدى دية شلله ثم أراد الاقتصاص ردها إليه (قوله) و فى الشفرين و هما اللحم المحيط بالرحم أى الفرج إحاطة الشفتين بالفم القصاص

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و عن بعض العامة أنه لا قصاص فيهما بناء على أنهما لحم ليس له حد ينتهى إليه كالألليين و لحم العضد و الفخذ هذا إذا لم يكن بهما شلل أى استحشاف و يأتى بيان الحال فيهما و فى الأسكتين إن شاء اللّه تعالى و أنهما عندنا كما فى (المبسوط) شيء واحد و شيئان عند أهل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۴

.....

اللغة إذ عندهم الأسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج و الشفران حاشية الأسكتين كما أن للعينين جفنين ينطبقان عليها و شفرهما الحاشية التى تنبت فيها أهداب العين فالإسكتان كالأجفان و الشفران كشفرى العين انتهى ما ذكره فى (المبسوط) و قد اعتمد على هذا الفرق فى (السرائر) و ظاهر (الوسيلة) و تمام الكلام مستوفى فى الديات (قوله) سواء البكر و الثيب و الصغيرة و الكبيرة و الصحيحة و

الرتقاء و المختونة و غيرها و المفضاة و السليمة

لأن الشفرين لا تتفاوتان بالتفاوت فى شيء من هذه فإن البكارة و الرتق و الإفضاء و أضدادها إنما تتعلق بالباطن و الخفض إنما يكون فوق الفرج فى الهنة الشبيهة بعرف الديك (قوله) قدس سره و لو أزالت بكر بكارة أخرى بإصبعها احتمل القصاص مع إمكان المساواة و الدية

وجوب الدية خيرة (الإيضاح) و (حواشى الشهيد) لعدم إمكان المساواة لكونها من البواطن و ضبط المساواة عسر لعدم إدراكها بالبصر غالبا ففى القصاص تغرير و الشارع إنما يبنى على الأغلب و وجه احتمال القصاص عموم قوله جل شأنه و الجروح قصاص مع إمكان المساواة (قوله) و لو جنى الرجل عن امرأة بقطع الشفرين أو المرأة على رجل بقطع الذكر أو الخصيين فالدية

إما وجوب الدية على الرجل إذا قطع شفريها فهو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لانتفاء المحل كما لو قطع فاقد العضو ذلك العضو من غيره و فى (الشرائع) و (كشف اللثام) أن رواية عبد الرحمن بن سيابة متروكة (قلت) الخبر رواه الشيخ فى (التهذيب) عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن أبى عبد اللّه ع قال قال إن فى كتاب على ع لو أن رجلا قطع فرج امرأة لأغرمته لها ديتها فإن لم يؤد إليها ديتها قطعت لها فرجه قال فى (المسالك) فى الطريق جهالة قلت ليس فيه من يتأمّل فيه إلا عبد الرحمن بن سيابة و قد قيل فيه إنه أسند عنه و فى (البلغة) أنه ممدوح و فى (تعليق الأستاذ) قدس سره أنه يروى عنه الأجلاء و أنه مقبول الرواية و أنه هو الذى أمره الصادق ع أن يفرق المال فى عيال من أصيب مع زيد و ما رواه الكشى عنه فلعله كان فى أول حاله على أنه قابل للتوجيه و طريقه غير صحيح و الغرض بيان حال الرجل الراوى لا الاعتماد على الرواية لكنهم فى باب الديات استدلوا بهذه الرواية على أن فى الشفرين الدية و بغيرها و أما أنه لو جنت المرأة على الرجل بقطع الذكر أو الخصيين فعليها الدية لا القصاص فالوجه فيه ظاهر أيضا كالأول (قوله) و لو قطع ذكر خنثى مشكل و أنثييه و شفريه فإن كان الجانى ذكرا فإن ظهرت الذكورة كان فى ذكره و أنثييه القصاص و فى شفريه الحكومة

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و الوجه فى القصاص ظاهر و أما وجه الحكومة فى الشفرين فلأنهما ليستا بشفرى امرأة إذ هما فى الرجال لحم زائد ففيهما الحكومة (قوله) و إن ظهرت الأنوثة فعليه دية الشفرين و حكومة فى الذكر و الأنثيين

لأن هذا الذكر و الأنثيين لحم زائد و بذلك صرح فى الكتب الخمسة المذكورة (قوله) و إن كان الجانى امرأة و ظهرت الذكورة فى المجنى عليه فعليها دية المذاكير و حكومة فى الشفرين

كما فى الكتب الخمسة المذكورة و الوجه ظاهر و المذاكير جمع ذكر على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۵

.....

غير القياس و إن جمع على ما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه و فى (مجمع البرهان) قيل إنه جمع من غير مفرد كأباييل (قوله) و إن ظهرت الأنوثة اقتص لها فى الشفرين و طولبت بحكومة فى المذاكير

كما صرح به فى الكتب المذكورة و الوجه يعرف مما سلف (قوله) و لو كان الجانى خنثى لم يكن له قصاص إلا مع العلم بحالهما

لأصل البراءة و الشبهة لمكان احتمال المخالفة فمع العلم بحالهما فإن ظهر الاتفاق فى الرجولية و الأنوثة اقتص و أخذ حكومة الآخر و إن ظهر الاختلاف بأن كان القاطع رجلا و المقطوع منه امرأة أو بالعكس أخذ دية للأصلى و حكومة للآخر الزائد فيأخذ دية الشفرين و حكومة المذاكير فى الأول و بالعكس فى الثانى (قوله) و لو طلب الخنثى القصاص قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك

أى لو طلب الخنثى القصاص حيث يكون الجانى عليه ذكرا أو أنثى أو خنثى لم يجب إليه لاشتراطه بوجود المماثل فى الجانى و ليس

بمعلوم قبل ظهور حاله و كذا لو جنى الخنثى على ذكر أو أنثى لم يكن للذكر و لا للأنثى القصاص من الخنثى قبل ظهور الحال (قوله) فإن طلب الدية أعطى اليقين و هو دية الشفرين و الحكومة فى المذاكير

لأنه إن كان ذكرا كان له ديتان دية للذكر و دية للخصيين و حكومة فى الشفرين و إن كان أنثى كان له دية امرأة و حكومة فى المذاكير و لا ريب أن هذا هو الأقل فكان متيقنا و يحتمل أنه يأخذ نصف دية المذاكير و نصف أرشها و نصف دية الشفرين و نصف أرشهما كما فى الميراث و يحتمل أنه يأخذ الأرش فى الجميع لأنه المتيقن و الأصل عدم الزيادة و قال الشهيد و المصنف فى الفصل السابع من المختلف إن فى مذاكيره الحكومة و لم يتعرضا لشفريه (قوله) فإن ظهرت الذكورة أكمل له

أى يكمل له فى هذا الفرض دية ما أخذ حكومته و هو المذاكير و حسبت الحكومة للآخر أى الشفرين (قوله) و لو قال أطلب دية عضو مع بقاء القصاص فى الباقى لم يكن له ذلك

يعنى لو قال أريد دية المذاكير يعنى الذكر و الخصيين معا و سماهما المصنف عضوا أو قال أطلب دية الشفرين و القصاص فى الشفرين فى الأول و فى المذاكير فى الثانى لم يكن له ذلك للتناقض لأنه إنما يستحق دية عضو له فيه القصاص إذا استحقه فإذا استحقه فى عضو لم يستحقه فى الباقى و لما لم يعف عن الباقى احتمل ظهور أصالته فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الآخر نعم إن ظهرت أصالة ما أخذ ديته لغى استيفاء القصاص فى الباقى و كانت له الحكومة إلا أن يوجد مثله فى الجانى (قوله) و لو قال أطلب حكومة فى عضو مع بقاء القصاص فى الباقى

أجيب و أعطى أقل الحكومتين قال كاشف اللثام لموافقة الواقع فإنه يستحق القصاص فى أحدهما و الحكومة فى الآخر لكن إن ظهرت أصالة ما أخذ حكومته اقتص له فيه و حسبت الحكومة للآخر و أكملت الحكومة دية لذلك العضو (قوله) و لا قصاص فى الأليين لتعذر المماثلة

وفاقا (للمبسوط) و خلافا (للتحرير) و (كشف اللثام) و لم يرجح الشهيد وجه الأول ما ذكره المصنف لأنهما لا ينفردان عن سائر الأعضاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۶

.....

بمفصل لأنهما نابتان بين الفخذ و الظهر بجانبى الدبر و ليس هناك مفصل معروف و لذلك لا يجرى فى أبعاضها أيضا و وجه الثانى أنهما منفصلان نابتان عن استواء الفخذ و الظهر و يناسبه ثبوت الدية فيهما و نصفها فى إحداهما

[الفصل و السادس فى الاختلاف]

(الفصل و السادس فى الاختلاف) (قوله) إذا قطع يدى رجل و رجليه خطأ و رأينا المجنى عليه ميتا فادعى الجانى موته بالسراية و ادعى الولى الاندمال و الموت بغيرها فإن لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجانى و فى إحلافه إشكال

إذا قطع يدى رجل و رجليه فإن سرت إلى نفسه فدية كاملة لا أزيد و إن اندملت ثبت له ديتان فإذا قطع يدى رجل و رجليه خطأ شبيه عمد أو خطأ ثبت بغير البينة أو خطأ محضا حتى تكون الخصومة مع العاقلة أو عمدا محضا كأن يقول الجانى ليس لك إلا القصاص فى النفس لا فى قطع الأطراف كما هو ظاهر (الإرشاد) حيث لم يقيد بالخطإ و صريح (مجمع البرهان) ثم رأينا المجنى عليه ميتا فادعى الجانى خطأ شبيها بالعمد أو خطأ ثبت بالإقرار أو الحلف أو عاقلته حيث يكون محضا ثابتا بالبينة موته بالسراية حتى لا يلزمه و لا يلزمهم إلا دية واحدة أو ادعى الجانى عمدا موته بالسراية حتى لا يلزمه إلا القصاص فى النفس لأنه أسهل و لكن لما كان هذا

الفرض نادرا و عبارات الأصحاب مقيدة بالخطإ و ما لم تقيد به فهى ظاهرة فيه كان الإعراض عنه أولى و إن لم يذكر المولى الأردبيلى غيره و ادعى الولى الاندمال و الموت بغير السراية ليأخذ ديتين فإن لم يحتمل الاندمال عادة لقصر الزمان كاليومين و الثلاثة عن الاندمال صدق الجانى عملا بالأصل و الظاهر لأن الأصل براءة ذمته من الزائد على الدية و الظاهر وقوع الموت بالقطع فى هذا الزمن القصير (قولك) الأصل عدم سقوط الديتين بعد ثبوتهما بالجناية فيعارض أصل البراءة (فيه) أنا نمنع الثبوت بمعنى الاستقرار كما تقدم مرارا بل هو مراعى بعدم السراية فلا يعارض أصل البراءة على أنه معتضد بالظاهر و (هل) يفتقر أى الجانى و الحال هذه إلى اليمين أم لا جزم الشيخ فى (المبسوط) و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و الشهيد فى (حواشى الكتاب) و المولى الأردبيلى فى (مجمعه) و كاشف اللثام بالأول لعموم قوله ص و اليمين على من أنكر و لكن فى (المبسوط) أنه يحلف أنه مات بالسراية لجواز أن يكون الموت بسبب حادث غير القطع مثل إن لدغته حية أو عقرب و قد يقال عليه إن المفروض عدم إمكان الاندمال و السبب الحادث لم يجر له ذكر حتى ينفى و إنما يجرى التحليف بحسب الدعوى و الإنكار و الولى إنما يدعى الاندمال (و قد) قوى فى (المسالك) عدم الافتقار إلى اليمين لذلك و (يجاب) بأن دعواه قد تضمنت أمرين الاندمال و الموت بغير السراية و أقصى ما فى قصر الزمان أن يشهد بكذبه فى الاندمال (و قد ينقدح) من هذا احتمال أن يقال بعدم سماع قول الجانى حينئذ إذ مع الولى أصلان أصل عدم السراية و أصل ثبوت الديتين و (يجاب) بأن الأصل الأول معارض بأصل البراءة المعتضد بالظاهر و بأصل عدم حدوث سبب آخر و أما الأصل الثانى فقد عرفت حاله و أنه لا أصل له لأنه مراعى و المصنف هنا استشكل و كذلك ولده فى (الإيضاح) لما ذكرنا و لأن دعوى الولى غير محتملة فلا يسمعها الحاكم فلا تتوجه عليه يمين (قوله) و إن أمكن الاندمال قدم قول الولى مع اليمين

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) عملا بمقتضى الجناية المحققة و تركا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۷

.....

للمشكوك بالمتيقن لأن كان الموت بالقطع مشكوكا و وقوع القطع الموجب للقصاص معلوما مع عدم دليل يدل على كون هذا الموت بالسراية كالموت الحاصل فى قصر الزمان مع أن الأصل عدم السراية و هذا معنى قولهم لتكافؤ الاحتمالين أى فيستصحب الحكم بوجوب الديتين و لا يسقط بأمر محتمل و قد يقال إن الأصل براءة الذمة و الأصل عدم الاندمال و الأصل عدم حدوث سبب آخر للموت مع اعتضادها بالظاهر بل سيأتى عن (المبسوط) فى مثله أن الأصل بقاء السراية حتى يعلم برؤها و استصحاب الحكم بثبوت الديتين لمكان الجناية المحققة أصل غير متأصل لأنه مأخوذ من ظاهر وهمى متزلزل فلا يصح الاستناد إليه و يرشدك إلى أنه مأخوذ من هذا الظاهر قوله فى (المبسوط) لأن الظاهر ثبوت الديتين فى بيان تقديم قول الولى فكانت الأصول فى هذا الجانب أقوى و أكثر فالقول بمقتضاها مع اعتضادها بالظاهر أظهر لكن القائل بالأول أكثر بل لا قائل بالثانى فيما يظهر فتدبر (قوله) فإن اختلفا فى المدة قدم قول الجانى مع اليمين

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) قال فى (المبسوط) فإن اختلفا فى المدة فقال الجانى مات قبل أن تمضى مدة يندمل فى مثلها و قال الولى بل مضت مدة يندمل فى مثلها فالقول قول الجانى لأن الأصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها و بقاء الجناية و السراية حتى يعلم برؤها و معنى قوله الأصل بقاء المدة الأصل عدم مضيها و معنى بقاء الجناية و السراية استصحاب الجناية و كان الأولى به أن يذكر أصل البراءة أيضا لأنه فى المقام متين لأن كان سالما عن المعارض و قد يستدل بأن الجناية فعله و هو أعلم بها لأنه فى الحقيقة يدعى وقوع فعله فى زمان قريب من الموت و الولى يدعى وقوعه فى زمن سابق عن الموت بعيد عنه بكثير و يعبر عن هذا بأن الأصل تأخر الجناية لأنها حادثة و كيف كان فليس مع الولى أصل و لا ظاهر (قوله) و لو

ادعى الولى موته بسبب غير الجناية كلدغ حية أو وقوع من شاهق أو قتل آخر و ادعى الجانى استناده إلى جنايته احتمل تقديم قول الجانى لأصالة عدم حدوث سبب آخر و قول الولى لأن الجانى يدعى سقوط حق ثبتت المطالبة به

حاصل الكلام أن كلا منهما مدع فى الفرض المذكور لكن الأول أرجح و إن كان حد المدعى قد يصدق عليه لكن دعواه سقوط إحدى الديتين فى قوة الإنكار إذ حاصله عدم تجدد سبب آخر للموت مع أن الأصل براءته و أما الولى فإنه مدع محض إلا على القول بثبوت الديتين و استقرارهما بمجرد الجناية و أن السراية مسقطة لإحداهما لا كاشفة عن عدم الاستقرار و هو خلاف المختار فبناء على خلاف المختار يكون الجانى مدعيا سقوط الحق الثابت و الأصل عدمه (قوله رحمه اللّه) (أما لو قطع يدا واحدة فادعى الولى السراية و الجانى الاندمال قدم قول الجانى إن احتمل الزمان و إلا قول الولى

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (المسالك) و (مجمع البرهان) و كذا (الشرائع) أما تقديم قول الجانى فلأصل البراءة معتضدا بالظاهر فى الجملة و لأن قصاص النفس مشروط بالسراية و هى مشكوكة و الشك فى الشرط يقتضى الشك فى المشروط و لأنه شبهة و ليس مع الولى إلا أصل عدم الاندمال معتضدا بالظاهر و هو لا يقوى على معارضة تلك و لك أن تقول معه أصل آخر و هو أن الأصل فى السبب التأثير إلا لمانع و لعله يرجع

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۸

.....

إلى الظاهر كما ستسمع و أما تقديم قول الولى إذا لم يطل الزمان فلأن الظاهر يكذب الجانى و هذا مما قدم فيه الظاهر على الأصل و هل يحلف على عدم الاندمال وجهان كما مر و هل يحلف أنه لم يمت بغير السراية وجهان أيضا من قيام احتمال موته بحادث آخر و من انحصار دعوى الجانى فى الاندمال و كذلك الحال فى مطلق الضرب و الجرح (قوله) قدس سره و لو كان قصيرا فقال الجانى مات بسبب آخر و قال الولى مات بالسراية قدم قول الولى و يحتمل الجانى

تقديم قول الولى هو الذى صححه ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (حواشيه) و المقدس الأردبيلى و هو المحكى عن المحقق الثانى و هو قوى لأصل عدم حدوث شىء من ذلك و لأن الأصل فى السبب التأثير إلا لما و الأصل عدمه مع اعتضادهما بالظاهر و ليس مع الجانى إلا أصل البراءة و هو لا يعارض ذلك كله لأنه قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول إلا أن يعلم الاندمال و أما تقديم قول الجانى فهو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (كشف اللثام) ترجيحا لأصل براءة الذمة على أصل عدم تناول السم لأن عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية بل يحتمل الأمرين فكان أضعف من أصل البراءة المفضى إلى المطلوب من ترجيح جانب الجانى و عندهم الأصل الذى لا يفضى إلى المطلوب يكون موروداً عليه مقطوعا بالآخر و أما قولهم الأصل فى السبب التأثير فليس بأصل و إنما هو راجع إلى الظاهر و هو لا ينهض للمعارضة و إنما يؤخذ مؤيدا و إذا انقطع الأصل الذى يريد تأييده به فلا تأييد و بعد ذلك كله قال فى (الإيضاح) إن هذا الاحتمال ضعيف جدا و لعله كذلك لمكان قصر الزمان فليتأمّل قال فى (المسالك) و فى (المبسوط) اقتصر على نقل الوجهين من دون ترجيح قلت لم يتعرض فى (المبسوط) لهذه المسألة قطعا (قوله) و لو اختلفا فى المدة قدم قول الولى على إشكال

قد استشكل أيضا المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و (كاشف اللثام) حيث لم يرجحوا لمكان تعارض أصلين و ظاهرين و ذلك لأن الجانى يدعى أنه قد مضى زمان يمكن فيه الاندمال و الولى ينكر ذلك فمع الجانى أصل البراءة و مع الولى أصل عدم مضى الزمان و مع الجانى أن الظاهر معرفة صاحب الفعل تاريخ زمان فعله فإن مرجعه إلى النزاع فى ابتداء الجناية و مع الولى أن الظاهر كونه بالسراية و اختار فى (المبسوط) تقديم قول الولى لأن الأصل عدم مضى المدة قال فالولى فى هذه كالجانى فى تلك قال فى (المسالك) و هذا هو الأشهر قلت و هو الذى قواه

الشهيد فى حواشيه و المحكى عن المحقق الثانى و هو الأظهر لأن الجناية حادثة و الأصل تأخرها فكان معه أصلان مفضلان إلى المطلوب معتضدان بظاهر و هو كونه بالسراية و ليس مع الجانى إلا أصل البراءة و ما ادعى أنه معتضد به من الظاهر المذكور فمقطوع بأصل تأخر الحادث على أن الظاهر أن الجانى مدع محض و قد فارق الاختلاف هنا الاختلاف فى الزمان فى قطع اليدين و الرجلين لأنه هناك كان مع الجانى أصل البراءة و أصل عدم المضى و أصل تأخر الجناية و ليس معه هنا إلا أصل البراءة فقوله فى (مجمع البرهان) إما أن يستشكل فى المقامين أو لا يستشكل إلا أن يدعى أن الظهور هناك أكثر لعله لم يصادف محله ثم إن المدار فى المقامين على الأصول لا على الظهور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۱۹۹

(قوله) و لو قد ملفوفا فى كساء بنصفين ثم ادعى أنه كان ميتا و ادعى الولى الحياة احتمل تقديم قول الجانى لأن الأصل البراءة

كما فى (الخلاف) و (الشرائع) و (المختلف) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الجواهر) فيما حكى عنه و فى (الحواشى) أنه المنقول فليس عليه إلا دية قطع الميّت نصفين (قوله) و تقديم قول الولى لأن الأصل الحياة

هذا خيرة (السرائر) و قد قواه الشهيد فى (حواشيه) و حكاه عن الفخر و مال إليه المولى الأردبيلى و حكى القولين فى (المبسوط) من دون ترجيح و كذا المصنف فى (التحرير) و قال فى (السرائر) الذى يعول عليه و يسكن إليه قبول قول الشاهدين و الولى مع يمينه و لا يلتفت إلى إنكار الجانى الحياة لأنه مدع للموت بغير جناية و الأصل الحياة و إنما هذا مذهب أبى حنيفة لا مذهب جعفر بن محمد ع اختاره شيخنا هنا إيرادا و لهذا ما استدل بإجماع الفرقة و لا بأخبارنا فلا حاجة بنا إلى القول بمذهب أبى حنيفة و تصحيحه و أجابه فى المختلف بأنه جهل منه و قلة إنصاف و قلة تحصيل و شيخنا أعرف بمذهب جعفر بن محمد ع إلى آخر ما قال هذا و للعامة وجه و قد يوافق الاعتبار و هو أنه إن كان ملفوفا فى الكفن قدم قول الجانى بظهور الموت و إلا فقول الولى و قد رماه من تعرض له من أصحابنا بالضعف لأنه لا دخل للباس فى الأحكام (قلت قد يقال) إنه ظاهر عضد أصل البراءة (قوله) و كذا لو أوقع عليه حائطا

أى ثم تنازعا فى موته و حياته جاء الاحتمالات و بقى شىء و هو أنه لو أقام الولى بينة على حياته عمل بها و إن قلنا إن القول قوله مع يمينه إذ يجوز أن يصدق الشخص تارة بالبينة و أخرى باليمين كالمودع فى دعوى الرد و كذا الجانى و لو قدمنا قوله أى الجانى مع عدم البينة فلا إشكال فى تقديم بينة الولى (قوله) و لو ادعى الجانى شلل العضو المقطوع من حين الولادة أو عمى عينه المقلوعة و ادعى المجنى عليه الصحة فإن كان العضو ظاهرا قدم قول الجانى لإمكان إقامة البينة على سلامته و إن كان مستورا احتمل تقديم قول الجانى و المجنى عليه

هذا التفصيل للشيخ فى (الخلاف) و (المبسوط) و قال ابن إدريس يقدم قول المجنى عليه لقوله ص البينة على المدعى و اليمين على من أنكر و قد قواه الشهيد فى (حواشيه) و وجه تقديم قول الجانى فى العضو الظاهر كالعين و اليد و الرجل كما هو خيرة (المبسوط) و (الخلاف) أن الأصل البراءة مع إمكان إقامة البينة على سلامته و لا وجه له فى المستور كالمذاكير إلا الأصل المذكور و هو معارض بأصل السلامة و الصحة و قد بنوا عليه أحكاما كثيرة فى البيوع و غيرها مع لزوم انتشار الفساد فتقديم قول المجنى عليه هنا أى فى المستور هو الأصح كما هو خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و المحقق الثانى فيما حكى و قد عرفت خيرة ابن إدريس و الشهيد و لم يرجح المصنف فى (التحرير) و لا ولده فى (الإيضاح) و يكفى فى البينة إذا أقامها المجنى عليه أن تشهد بالسلامة قبل الجناية فى المستور و غيره و لا يحتاج إلى أن تشهد بها حين الجناية لأن دعوى الجانى أنها غير سليمة من حين الولادة و قال الشهيد و كاشف اللثام قيل المستور ما أوجب الشرع ستره قلت هو خيرة (المبسوط) حيث قال لا يجوز كشفه قالا و قيل ما أوجبته المروة فيشمل الفخذ و السرة و الركبة قال كاشف اللثام و هو أظهر سواء وافق المروة فستره أو خالفها إذ كما أن المروة تقتضى ستره كذلك تقتضى الغض عنه و عدم النظر إليه قلت لكنا لم نجد به قائلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۰

.....

و لا حكاه فى المبسوط (قوله) و كذا الإشكال لو ادعى الجانى تجدد العيب

قال فى (المبسوط) إذا سلم هذا الجانى أن العضو كان صحيحا فى الأصل لكنه كان أشل حين القطع قال قوم القول قول المجنى عليه و هو الصحيح عندنا و عندهم لأنه سلم الجانى سلامة العضو و ادعى حدوث الشلل فيما بعد فعليه البينة و قال قوم القول قول الجانى و ظاهره الاتفاق من المسلمين على أن الأول هو الصحيح و يمكن حينئذ توجيه (قوله) و قال قوم القول قول الجانى

و ظاهره أنه لا فرق فيه بين الظاهر و الباطن و هو الذى قربه فى (التحرير) و قواه كاشف اللثام و لم يرجح فى (الإيضاح) ثم قال فى (المبسوط) فمن قال إن القول قول الجانى مع تسليم السلامة لم يقبل من المجنى عليه البينة حتى تشهد بأن العضو كان سليما حين الجناية لأن الجانى قد سلم فى الأصل السلامة و إنما يدعى الشلل حين الجناية فلا فائدة فى البينة حتى تشهد بالسلامة حين الجناية ثم قال ما حاصله و أما إذا قلنا إن القول قول المجنى عليه فإذا أقام أى المجنى عليه بينة على السلامة فى أصل الخلق و لم يحلف فعليه أن يحلف مع البينة أنه لم يزل سليما إلى حين القطع لجواز أن يكون الشلل حدث بعد ذلك فلا يقطع (قوله) و لو ادعى الجانى صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال و إلا حكم بشاهد الحال

إذا ادعى الجانى أنه كان صغيرا وقت الجناية و كانت دعواه محتملة فإن اتفقا على وقت الجناية كان كانت معلومة التاريخ فالقول قول الجانى لأصل عدم البلوغ و أصل البراءة من القصاص فإن صدقته العاقلة كان عليهم الدية و إن كذبته و ادعت بلوغه فالأصل براءتهم من الدية و كانت فى ماله و إن لم تكن دعواه محتملة حكم بشاهد الحال و هو تقديم قول المجنى عليه و قطع به الأصلان لأنهما إنما يتمسك بهما ما لم يظهر كذبه و ثبت عليه القصاص و إن اختلفا فى وقت الجناية و اتفقا على وقت البلوغ فادعى الجانى تقدم الجناية على البلوغ فالقول قوله أيضا لأن أصل البراءة من القصاص أقوى من أصل تأخر الجناية معتضدا بالشبهة و أن المسلم لا يفعل حراما بمعنى أن الأصل عدم العصيان و كذا لو اختلفا فى وقت البلوغ و الجناية و فى الدية ما عرفت فكان إطلاق العبارة فى محله (قوله) و لو ادعى الجنون و عرف له حالة جنون قدم قوله و إلا فلا

إذا ادعى الجانى الجنون وقت الجناية و عرف له حالة جنون قدم قوله لأصل البراءة مع الشبهة و أصل عدم العصيان من المسلم العاقل و إن لم يعرف له حالة جنون قدم قول المجنى عليه لأن الأصل عدم حدوث الجنون (قوله) و لو اتفقا على زوال العقل حالة الجناية لكن ادعى المجنى عليه السكر و الجانى الجنون قدم قول الجانى

و إن لم يعرف له حالة جنون لأصل البراءة و أصل عدم العصيان بمعنيين مع قيام الشبهة و هذا بناء على أن السكران يقتص منه و قد تقدم أن الأقرب عدمه إلا أن يكون بنج نفسه (قوله رحمه اللّه) (و لو أوضحه فى موضعين و بينهما حاجز ثم زال الحاجز فادعى الجانى زواله بالسراية و ادعى المجنى عليه بالإزالة قدم قول المجنى عليه

يريد أن الجانى ادعى زوال الحاجز بالسراية أو أنه أزاله و شقه بنفسه حتى لا يكون عليه إلا دية موضحة واحدة لأنه صيرهما واحدة بفعله فصدقت عليها اسم الوحدة الآن لأن فعل الواحد يبنى بعضه على بعض فكان كما لو أوضحه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۱

.....

ابتداء بهذا المقدار أو أزيد فكان كما لو قطع يده و رجله ثم عاد فقتله فالدية واحدة لأن الجانى واحد و الأصل براءة الذمة من الزائد على دية الواحدة و أما حيث يزول الحاجز بالسراية فلأنها من تتمة الجنايتين الأوليين و لا يستقر حكمهما ما لم تستقر و إنما استقرتا

بعد السرايهٔ مع أصل البراءهٔ و هذان أعنى الحكم بكون وصل الجانى بين الجنايتين بجعلهما واحدهٔ و الحكم بكون سرايتهما أو سرايهٔ إحداهما بجعلهما كذلك خيرهٔ (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و قد استشكل المصنف فى الحكم الأول أعنى ما إذا وصل الجانى فى باب الديات لما عرفت و لمكان زيادهٔ الجنايهٔ و تعددها و أصل بقاء الشغل بديتى موضحتين و قوى فى (الإيضاح) وجوب ذلك أى ديتى موضحتين و استوجهه فى (المسالك) لأن الوصل أحدث جنايهٔ أخرى فإذا لم يوجب حقا ثالثا بتعديه فلا أقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين عملا بالاستصحاب و (استظهر) المقدس الأردبيلى وجوب ثلاث ديات و هو المحكى عن المحقق الثانى لأن رفع الفصل و الوصل جراحهٔ أخرى فلها ديتها إن موضحهٔ فديهٔ موضحهٔ و إن غيرها فغيرها (ثم) إنه استشكل فى الديهٔ الواحدهٔ على تقدير السرايهٔ لأنها زيادهٔ جرح مضمون فكيف تقلل ديتها فهى كما أوصلهما و قد عرفت أنها أى السرايهٔ من تتمهٔ الجنايتين و لا يستقر حكمهما ما لم تستقرا و أما تقديم قول المجنى عليه حيث ادعى زواله أى الحاجز بإزالته ليكون عليه أى الجانى ديتا موضحتين فدليله استصحاب التعدد و أن الظاهر ثبوت الديتين مضافا إلى أن الأصل عدم فعله أى الجانى و هو خيرهٔ (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و يمكن تقديم قول الجانى لأن الأصل البراءهٔ و لا يستقر مقدار الديهٔ إلا باستقرار الجنايهٔ و الأصل عدم تخلل جنايهٔ جان آخر و الأصل عدم استقرارها قبل الاتصال و (كيف كان) فالمسألهٔ محلها باب الديات و إلا فالقصاص ثابت فيما إذا زال بالسرايهٔ أو أزاله الجانى بنفسه بل يزيد القصاص حينئذ عليه فكيف يدعيه كما أنه ينقص بدعوى المجنى عليه أنه أزاله بنفسه فلا يدعيه (قوله) و لو اتفقا على أن الجانى أزاله لكن قال المجنى عليه بعد الاندمال فعليك ثلاث موضحات و قال الجانى قبله فعلى موضحهٔ واحدهٔ فالقول فى الموضحتين قول المجنى عليه لأن الجانى يدعى سقوط المطالبهٔ بأرش إحدى الموضحتين و فى الموضحهٔ الثالثهٔ قول الجانى لأن المجنى عليه يدعى وجود الاندمال و الأصل عدمه

هذا مبنى على مقدمات (الأولى) أنهما لم يتفقا على تعيين وقت الإزالهٔ و لا وقت الاندمال فالجانى يقول إن الإزالهٔ قبل الاندمال و المجنى عليه بالعكس و كلاهما حادث فالأصل تأخره فتعارضا فوجب الرجوع إلى الأصول الأخر فمع المجنى عليه فى موضحتين أصلان آخران استصحاب ثبوت ديهٔ موضحتين أولا و أصل عدم سقوط المطالبهٔ بديهٔ إحدى الموضحتين مع معاضدهٔ الظاهر له فى الجملهٔ و ليس مع الجانى إلا أصل البراءهٔ و هو لا يقوى على معارضهٔ هذه إلا أن نقول إن الأصل بمعنى الاستصحاب غير أصيل لأن ثبوت ديهٔ أرش موضحتين مراعى بعدم السرايهٔ و أما فى الموضحهٔ الثالثهٔ فمع الجانى أصل البراءهٔ و هو يعضد أصل عدم وجود الاندمال قبل الإزالهٔ و ليس مع المجنى عليه إلا أصل عدم وجود الإزالهٔ قبل الاندمال و هو معارض بمثله كما عرفت فبقى أصل البراءهٔ سالما عن المعارض فكان البناء فى الموضحتين و الواحدهٔ على استصحاب ثبوت ما ثبت و استصحاب البراءهٔ مما لم يثبت و إن قضى الأول بتقدم الاندمال على الزوال و الثانى بتأخره عنه فكان كالعمل بالمتناقضين لأنا لم نعمل بالمتناقضين و إنما عملنا بالاستصحابين هذا و لو اتفقا على

مفتاح الكرامهٔ فى شرح قواعد العلامهٔ (ط - القديمهٔ)، ج ۱۱، ص: ۲۰۲

.....

زمن الإزالهٔ و تعيينه أو على زمن الاندمال كان الأصل فى مجهول التاريخ المختلف فيه تأخره (المقدمهٔ الثانيهٔ) أنهما اتفقا على مضى زمان يمكن فيه الاندمال إذ لو اتفقا على عدمه لكان قول الجانى مقدما و لو اختلفا فيه كان فيه الوجهان السالفان (الثالثهٔ) أن وصل الجانى بين الموضحتين يجعلهما واحدهٔ و على القول بأن وصله لا يوجب الوحدهٔ يثبت عليه ثلاث موضحات على جميع التقادير و هو المحكى عن المحقق الثانى فى هذا الفرض و المسألهٔ أيضا محلها باب الديات و إلا فالقصاص لا يتفاوت فيه الحال إلا أن تقول إن الاندمال يقضى بأن يوضحه ثلاث موضحات منفردات على نحو ما أوضحه فتختلف الحال إلا أن هذا لا يجرى و لا يدعيه المجنى عليه لأنه أسهل كما أن الجانى لا يدعى الإزالهٔ بنفسه لأنه أصعب (قوله) قدس سره و لو قتل من عهد كفره أو رقه فادعى الولى سبق

الإسلام أو العتق قدم قول الجانى مع اليمين

لأصل العدم و البراءة و الاستصحاب (قوله) و لو اختلفا فى أصل الكفر و الرق احتمل تقديم قول الجانى لأصالة البراءة و تقديم قول الولى لأن الظاهر فى دار الإسلام الإسلام و الحرية

قال الشهيد المنقول التفصيل و هو إن كان فى دار الإسلام قدم قول مدعيه و مدعى الحرية قلت أى لأنهما الأصل و الظاهر فيها و لا يعارضهما أصل البراءة و حصول الشبهة لأن الظاهر هنا ظاهر شرع أيضا فيقطع أصل البراءة و ترتفع الشبهة فتأمّل قال و إن كان فى دار الكفر قدم قول مدعى الكفر و الرقية قلت أى بظهور الكفر فى دار الكفر بل الأصل فيها ذلك بمعنى الراجح الغالب إلا أن تقول هو معنى الظاهر و الكافر فى دار الكفر رق بالقوة و ما ذكر المصنف فى تقديم قول الولى فى دار الإسلام يعارضه ظهور الكفر فى دار الكفر فتأمّل (قوله) و لو داوى الإصبع فتأكل الكف فادعى الجانى تأكله بالدواء و المجنى عليه بالقطع قدم قول الجانى مع شهادة العارفين بأن هذا الدواء يأكل الحى و الميّت و إلا قدم قول المجنى عليه و إن اشتبه الحال لأنه هو المداوى فهو أعرف بصفته و لأن العادة قاضية بأن الإنسان لا يتداوى بما يضره

إما تقديم قول الجانى مع شهادة العارفين بصيغة الجمع أو التثنية إذا لم يكونا ثقتين أو ثقات فلاعتضاد أصل البراءة بها و أما تقديم قول المجنى عليه فيما إذا اشتبه الحال فلأنه لا يعرف حينئذ إلا من جهته مع اعتضاده بالظاهر الذى هو قضاء العادة

([الفصل السابع فى العفو و فيه مطلبان]

اشارة

الفصل السابع فى العفو و فيه مطلبان

[المطلب الأول من يصح عفوه]

الأول من يصح عفوه) (قوله) الوارث إن كان واحدا و عفا عن القصاص أو كانوا جماعة و عفوا سقط القصاص لا إلى بدل

فلا يستحق الواحد و لا الجماعة شيئا من المال رضى الجانى أو لا (قوله) و لو أضاف العفو إلى وقت مثل عفوت عنك شهرا أو سنة صح

لأن الاستيفاء حقه له الوعد بتأخيره (قوله) و كان له بعد ذلك القصاص

هذا دفع لما قد يتوهم من أنه ليس له بعده القصاص إذ لا ريب أن له قبله و بعده لأنه ليس إبراء لازما و إنما هو وعد بالتأخير إلا أن يكون الوعد بالتأخير على عوض فلا يصح له قبله إلا أن تقول إن هذا لا يسمى عفوا (قوله) قدس اللّه تعالى روحه و لو أضاف العفو إلى بعضه فقال عفوت عن نصفك أو يدك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۳

أو رجلك ففى القصاص إشكال

.....

لم يرجح أيضا ولده فى (الإيضاح) و لا الشهيد فى (الحواشى) و لا كاشف اللثام و لعل الأقرب بقاء القصاص للأصل و لأن الحق إنما تعلق بالنفس لا بالأعضاء فلا يؤثر العفو عن بعضها و لا عنها كلها لأنه تعلق فيما لا تعلق له به و وجه الوجه الآخر أنه عفا عن البعض فيلزم سقوطه و هو ملزوم لإسقاط الجميع و إلا لزم التناقض فكان كالعفو عن الجميع و لا يرثه شبهة لأن إتلاف النفس يتضمن إتلاف

الأعضاء فكان العفو عنها متضمن للعفو عنها أى النفس و قد يرفع التناقض برد ما قابل العفو عن قصاصه من الدية كما يعفو بعض الأولياء دون بعض فتأمّل (قوله) و يصح العفو من بعض الورثة و لا يسقط حق الباقين من القصاص لكن بعد رد دية من عفا على الجانى

قد تقدم الكلام فى هذا الحكم و أنه قد صرح به فى ثمانية عشر كتابا و حكى عليه إجماع الفرقة و أخبارهم فى (الخلاف) و الإجماع فى (الغنية) و ظاهر (المسالك) و (ملاذ الأخبار) و (الرياض) و إنى لم أجد أحدا تأمّل أو خالف إلا الصدوق حيث قال و روى أنه إذا عفا بعض الأولياء ارتفع القود و هذا قد يشعر بالتأمّل و قد استوفينا الكلام فى كلام الأصحاب فى المسألة و لم يتقدم لكاشف اللثام فى المسألة حكاية خلاف أصلا و إنما حكاه فى بعض فروعها عن بعض العامة (قوله) و لو كان القصاص فى الطرف كان للمجنى عليه العفو فى حياته فإن مات قبل الاستيفاء فلورثته العفو

يريد أنه مات قبل العفو و الاستيفاء و حينئذ فلا ريب أن لورثته الاستيفاء لانتقال الحق إليهم (قوله) و لو عفا المحجور عليه لسفه أو فلس صح عفوه

كما طفحت به عباراتهم فى باب الحجر و فى حجر (المسالك) عند شرح قوله فى (الشرائع) فى السفيه و لو وجب له القصاص جاز أن يعفو و لو وجب له دية لم يجز هذا عندنا واضح لأن موجب العمد القصاص خاصة و هو ليس بمال بخلاف ما يوجب الدية لأنه تصرف مالى فيمنع منه و ظاهره الإجماع و قد عرفت فيما سلف أن المخالف بعض العامة و أبو على حيث جعلوا الواجب فى العمد أحد الأمرين القصاص أو الدية فلا يصح عفوه و لو طلب القصاص فى العمد فله ذلك كما تقدم و إذا جاز له العفو عنه مطلقا فعفوه عنه على مال أولى و لا يسلم إليه بل إلى الولى و فى حجر (التذكرة) لو جنى على المفلس أو على مملوكه أو على مورثه جناية فإن كانت خطأ وجب المال و تعلق به حق الغرماء و لا يصح منه العفو و إن كانت عمدا توجب القصاص تخير بين القصاص و العفو و ليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لأنه اكتساب للمال و هو غير لازم كما لا يلزمه الكسب و قبول الهبة فإن استوفى القصاص فلا كلام و إن عفا على مال و رضى الجانى ثبت المال و تعلق به حق الغرماء و إن عفا مطلقا سقط حقه من القصاص و لم يثبت له مال و ظاهره أن لا خلاف فى ذلك كله حيث لم يحكه إلا عن الشافعى فى أحد قوليه من أن موجب الجناية عمدا القصاص أو الدية (قوله) و ليس للصبى و المجنون العفو

إجماعا لأنهما مسلوبا العبارة فليسا من أهله (قوله) فأما الولى فإذا أراد أن يعفو على غير المال لم يصح

كما هو خيرة (التحرير) و (حجر الكتاب) و ظاهر (الإيضاح) لانتفاء المصلحة و اختير فى حجر (التذكرة) و (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۴

.....

و قصاص (الإرشاد) و (الروض) و كذا (مجمع البرهان) أن له ذلك مع المصلحة كأن يكون من يراد الاقتصاص منه ذا جاه و سلطان يرجى نفعه و يخشى ضرره و فى (التحرير) و (كشف اللثام) لو كان الأصلح أخذ الدية و بذلها الجانى ففى منع الولى من القصاص إشكال و أنت خبير بأنا إذا قلنا إن ذلك لا يسقط قصاصه إذا بلغ فلا إشكال فى منعه (قوله) و إن أراد أن يعفو على مال جاز مع المصلحة لا بدونها

كما فى (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (حجر التذكرة) و (جامع المقاصد) و لم يقيد الجواز فى (حجر الكتاب) بالمصلحة و ظاهر قصاص (المبسوط) الإجماع على أن له العفو سواء كان الصبى فى كفاية أو فقير إلا مال له و هو خيرة (التحرير) فى باب القصاص و احتمل فيه المنع إذا كان ذا كفاية لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة انتهى فتأمّل و تمام الكلام فى باب الحجر (قوله) و لو قطع عضوا فقال أوصيت للجانى بموجب هذه الجناية و ما يحدث منها فاندملت فله المطالبة و إن مات سقط القصاص و الدية من الثلث

اختلف الأصحاب فى الوصية للقاتل سواء كانت بموجب جنايته أو بشىء آخر فبعض على الصحة و هو خيرة الشيخ فى (الخلاف) لقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمْ الآية و قوله مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا و حكى عن أبى على أنه قال لا وصية لقاتل عمدا لأن فعله مانع له من الوصية كمنعه من الميراث و للمصنف فى (التذكرة) و (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (الدروس) تفصيل تقدم ذكره فى المطلب الثالث فى الأحكام و قد استوفينا الكلام فيه فى باب الوصايا و قد حكم المصنف هنا بصحة هذه الوصية و يأتى له قريبا التأمّل فيها و قال فى باب الوصية و لو أوصى للجارح صحت و إن سرت و لا تبطل و كذا القاتل على إشكال و منشأ الإشكال معلوم مما ذكر و الإشكال فى كل من القاتل و الجارح مع سريان الجراحة لأن كلا منهما قاتل و لا يعجبنى ذكر أحدهما مع الآخر و ظاهر إطلاق كلامه هنا و فى الوصايا عدم الفرق بين القتل عمدا و خطأ و المصنف فى (التذكرة) فرق فخص المنع بالعمد و هو قضية كلام ابن الجنيد و لا بد من تقييده بكونه ظلما فتصح الوصية للقاتل بحق كما يصح له الميراث صرح به فى (التذكرة) و (جامع المقاصد) إذا تقرر هذا فإذا أوصى للجانى بموجب هذه الجناية و اندملت فله المطالبة بالقصاص و الدية لأن نقض الوصية جائز بل لنا أن نقول إن المطالبة بالأرش لا تستلزم النقض لجواز أخذه فى حياته و يكون للجانى بعد موته و إن مات من السراية أو من غيرها صحت الوصية عند المصنف هنا و قد استبعدناها أى الصحة لأن الوصية تصرف فى المال و هذا إسقاط قصاص فليتأمّل و أما سقوط القصاص فلأنه لما سقط الثلث سقط و أما كونها أى الدية من الثلث فلأنه تصرف فى مرض تعقبه الموت فيعتبر من الثلث فإذا لم يف بالجميع سقط ما يفى به و كان للورثة المطالبة بالباقى من الدية فإذا لم يكن مال دفع إلى الوارث ثلثى الدية (و قد يقال) باحتمال بقاء القصاص فيدفع الوارث إليه ثلث الدية و يقتله و به جزم كاشف اللثام لأن الجانى صار كأحد الورثة الذين يقسط عليهم حق القصاص أو الدية و قد مر أن أحدهم إذا عفا كان للباقى القصاص و قد تقدم لنا فى المطلب الثالث عند شرح قوله و لو قال عفوت عنها و عن سرايتها صح العفو عنها و فى صحته فى السراية إشكال ما له نفع تام فى المقام

([المطلب الثانى فى حكمه]

الثانى فى حكمه) (قوله) إذا عفى عن القصاص إلى الدية فإن بذلها الجانى صح العفو و هل يلزمه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۵

الأقرب ذلك

.....

كما فى (الإيضاح) و الشهيد فى (حواشيه) تارة نفى عنه البأس و تارة قال فيه قوة و حكاه عن ابن إدريس و الشهيد أن فى (اللمعة) و (الروضة) و كذا (المسالك) مالا إليه و المقدس الأردبيلى قواه و نفى عنه البعد و قد استوفينا فيه الكلام بما لا مزيد عليه عند شرح قوله و الواجب فى قتل العمد أصالة القصاص و أطلنا الكلام فى دفع الإشكال و بيان الحال فى كلام (الروضة) لمكان السهو من قلمه الشريف فى المقام (قوله) و أن يبذل الجانى الدية لم يسقط القصاص

تقدم الكلام فيه عند قوله و لو عفا الولى على مال لم يسقط القصاص و وجهه أن من أسقط الأمر المعين الثابت له على عوض فإنه لا يسقط إلا بالعوض و رضى صاحب العوض به فإن رضى سقط و أخذ العوض و إلا بقى كما كان و إن عفا مطلقا لم يجب المال لما مر مرارا أنه إنما يجب صلحا (قوله) و إذا قال عفوت إلى الدية و رضى الجانى وجبت دية المقتول لا دية القاتل

لأنه المتبادر و يتصور فيما إذا كان القاتل رجلا و المقتول امرأة و إن كان قد يتوهم وجوب دية القاتل فإن الواجب أصالة نفسه فإذا فاتت وجب بدلها و هو ديته (قوله) و كذا لو مات الجانى أو قتل قبل الاستيفاء وجبت دية المقتول لا دية القاتل فى تركته

إذا مات الجانى أو قتل قبل الاستيفاء من دون أن يفر أو يهرب فالذى اختاره المصنف هنا و فى (التبصرة) و (الإرشاد) كما يعطيه آخر

كلامه فيه أن الديـة تجب فى تركته لقولهم ع فى عـدة أخبار لا يبطل دم امرئ مسـلم و لقوله تعالى وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً و هو خيرة (الخلاف) فى أول كلامه و قد يظهر من (غاية المراد) فى الرد على (المختلف) بل هو ظاهر كل من جعل هذه المسألة و مسألة ما إذا فر من سنخ واحد كما ستعرف و ذهب الشيخ فى (المبسوط) إلى سقوط الدية و قال إنه الذى يقتضيه مذهبنا و استحسنه فى (الخلاف) فى آخر كلامه و هو ظاهر (المختلف) فى توجيه كلام (النهاية) و هو المحكى عن المحقق الثانى و ظاهر المقدس الأردبيلى و حكى عن (نكت النهاية) أنه حكى عن (المبسوط) سقوط القصاص إلى الدية و الذى وجدناه فى (المبسوط) و حكاه عنه جماعة هو ما حكيناه عنه و (كيف كان) فالأصح سقوط الدية بناء على المذهب المشهور من أن الواجب إنما هو القصاص و قد تعذر فوجوب عوضه يحتاج إلى دليل و ما روى عنهم ع مخصوص بحال الاختيار بسبب صادر من المكلف و لهذا يبطل بالإجماع حيث يموت و لا مال له و لا قرابة و بيت المال معد لغير هذا كمن لا يعرف قاتله و قتيل الزحام سلمنا لكنه يرد ما إذا فقد على أن القاتل لا مال له بعد الموت و إيجابه على الورثة يحتاج إلى دليل و الآية الشريفة ظاهرة فى ثبوت السلطان على قتله و لهذا لا تسلط له على الدية مع حياة الجانى فتأمّل (و أما إذا هرب) القاتل و فر و لم يقدر عليه حتى مات فقد حكى فى (غاية المراد) عن أبى على و علم الهدى و الشيخ فى (النهاية) و ابن زهرة و القاضى و التقى و الطبرسى و ابن حمزة و الكيدرى و المحقق و المصنف فى (المختلف) أن الدية تجب و ظاهره أى (غاية المراد) أنها عند هؤلاء تجب فى ماله إن كان له مال و إلا أخذت من الأقرب فالأقرب و هو الذى صرح به فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الغنية) و (المختلف) و هو ظاهر (الشرائع) و (النافع) كما فهمه منهما جماعة منهم الشهيد كما عرفت و ظاهر (اللمعة) أيضا و كذا (الروضة) و خيرة (المقتصر) و (التنقيح) و المحقق الثانى و المحكى عن الجامع و (الإصباح) و قد نسبه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۶

.....

(التنقيح) تارة إلى أكثر الأصحاب و إلى فتوى الأصحاب فى موضعين آخرين و نسبه فى (غاية المراد) إلى الروايات و أكثر كلام الأصحاب تارة و إلى الأصحاب أخرى و نسبه كذلك فى (المسالك) و فى (الغنية) الإجماع عليه و ظاهر (التحرير) و (كشف الرموز) التردد بل هو أى التردد ظاهر (الشرائع) عند التحقيق و يدل عليه ما رواه الكلينى و الشيخ فى الموثق عن أبى بصير قال سألت أبا عبد اللّه ع عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال إن كان له مال أخذت الدية من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب و زاد فى الكافى فإن لم يكن له قرابة أداه الإمام و فيهما فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم و ما رواه الشيخ عن ابن محبوب عن أحمد عن البزنطى عن أبى جعفر ع فى رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر حتى مات قال إن كان له مال أخذ منه و إلا أخذ من الأقرب فالأقرب و روى مثله فى الفقيه عن السراج عن التميمى عن ظريف عن ناصح عن أبان عن أبى بصير عن أبى جعفر ع فإن صح إسناد (التهذيب) و لم يسقط منه شيء فالمراد بأبى جعفر ع الجواد ع و فى بعض نسخ (التهذيب) توسيط العلاء بين ابن محبوب و بين أحمد و العلاء لم يرو عن أحمد و فى بعض النسخ ترك أحمد بن عيسى و الاقتصار على أحمد بن محمد بن أبى نصر البزنطى و لم يرو عنه ابن محبوب و لا ريب أن البزنطى لم يرو عن الباقر ع فما فى (المختلف) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و غيرها من رواية البزنطى عن الباقر ع غير صحيح و أيضا لا معنى للطعن فيها بالضعف و الإرسال كما فى (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و غيرها «۱» إذ الموثق حجة و لا إرسال فى نسخ (التهذيب) الصحيحة المقروءة المعربة المحشاة على أن الشهرة المعلومة و المنقولة تجبر ذلك إن كان نعم ليس فيها اعتبار الموت الذى اعتبر فى عبارات الأصحاب بل علق الحكم فيها على مطلق الهرب و إنما وقع التقييد بالموت فى كلام الراوى و هو لا يوجب التقييد و إن أوجب اختصاص الحكم فى الجواب بمورده لكنه غير التقييد كما حرر فى فنه (قلت) ما ذكرت إنما هو إذا كان الجواب عاما مستقلا بنفسه كقوله ص على ما رواه العامة لما مر بشاة ميمونة أيما إهاب دبغ

فقد طهر و أما إذا كان الجواب غير مستقل بنفسه بمعنى أنه يحتاج إلى انضمام السؤال إليه فى الدلالة على معناه وضعا أو عرفا فلا خلاف فى أن اللفظ الوارد بعد السؤال تابع له فى العموم و الخصوص لا يتعدى عنه و ما نحن فيه من قبيل الأول أعنى الوضع فإن قوله ع فى أخبار الباب إن كان له مال أخذ منه و إلا فمن الأقرب فالأقرب غير مستقل بالدلالة إلا بملاحظة السؤال فكان كقوله أ ينقض إذا جف فى جواب السؤال عن بيع الرطب بالتمر و مثال العرفى لا آكل فى جواب من قال كل عندى و لهذا اعتبروا الموت فى فتاويهم و شهراتهم و إجماع (الغنية) و لا يعارض ذلك كله ما أرسله فى (الكافى) من قوله إن فى رواية أخرى للوالى بعد حبسه و أدبه لأنه على إرسالها أعرض الأصحاب عنها فلا تصلح شاهدا و لا مؤيدا و السؤال و الجواب المذكوران فى الموت جاريان فى الفرار من دون تفاوت (و وجهه) من طريق الاعتبار أنه بهربه أخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر فكان مباشر التفويت العوض فكان عليه بدله كما يستفاد من صحيح حريز أنه سأل الصادق ع عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع إلى الوالى فدفعه إلى أولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من أيديهم فقال ع أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدى الأولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فإن

---

(۱) و قد سبقهم المحقق إلى ذلك بقوله فى رواية أبى بصير منه عفى عنه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۷

.....

مات القاتل و هم فى السجن قال فإن مات فعليهم الدية فإن قلت فدخلت بعض العبارات من أنه إذا لم يكن له مال أخذت من الأقرب فالأقرب (قلت) حيث تثبت الدية فى ماله لو كان ثبت وجوبها فى مال الأقرب فالأقرب مع عدمه بالإجماع المركب إذ لا قائل بالفرق و لا معنى لاستبعاد ذلك بعد ورود النصوص به و عمل الأصحاب عليه على أنه غير بعيد عن الاعتبار لأن أقاربه يرثون ديته مع العفو على المال أو تعذر استيفاء القصاص فكانت ديته عليهم كما فى الخطإ و لأنهم يضمنون دية الخطإ و لم يبطلها الشارع حراسة للنفوس و حفظا لها و زجرا عن القتل خطأ فالعمد أولى بالحراسة و الزجر و المعاقبة عليه هذا (و المخالف) ابن إدريس فإنه قال قول الشيخ فى (النهاية) غير واضح لأنه خلاف الإجماع و ظاهر الكتاب و المتواتر من الأخبار و أصول المذهب و هو أن موجب قتل العمد القود دون الدية فإذا فات محله و هو الرقبة فقط سقط لا إلى بدل و انتقاله إلى مال الميّت أو مال أوليائه حكم شرعى يحتاج إلى دليل شرعى و لن تجده أبدا و هذه أخبار آحاد و شواذ أو ردها شيخنا فى (نهايته) إيرادا لا اعتقادا و قد رجع عن هذا القول فى مسائل (خلافه) و أفتى بخلافه و هو الحق اليقين انتهى و هو شاذ متجه على أصله (و رده) فى (المختلف) بأن قولك إن شيخنا فى (النهاية) مخالف للإجماع جهل و خطأ فى القول و حاشا شيخنا من مخالفة الإجماع مع أنه أعرف بمواضعه و أى أخبار تواترت له فى ذلك حتى يخالفها شيخنا (قلت) هذا لا يرد على ابن إدريس لأن مقصوده أن الكتاب و الإجماع و الأخبار المتواترة هو أن موجب قتل العمد القود و هو كذلك و لم يدع ذلك على أنه إذا فات محله سقط لا إلى بدل و إنما هو تفريع على ذلك فليتأمّل فإن صح ما فهمناه من كلامه فلا معنى لمطالبته بالأخبار المتواترة كما أنه لا معنى لقول الشهيدين فى (غاية المراد) و (الروضة) و كاشف اللثام أنه ادعى الإجماع على أنه يسقط القصاص لا إلى بدل لأنه إنما ادعاه كما عرفت على أن موجب العمد القود و طالب بالدليل الخاص المخصص فلا بد من التأمّل (اللّهمّ) إلا أن يدعوا أنهم فهموا ذلك من قوله و هو الحق اليقين (نعم) قوله رجع فى (الخلاف) فيه مناقشة من وجهين (الأول) أنه تردد فى (الخلاف) كما عرفت إلا أن يريد كما اعتذر عنه الشهيد بالرجوع مطلقه و هو عدم الجزم بالقول الأول لكن يخالفه قوله و أفتى بخلافه و (الثانى) أنه لا منافاة بين ما فى (الخلاف) و (المبسوط) و بين ما فى (النهاية) لأن المسألة مفروضة فى (الخلاف) و (المبسوط) فى موت القاتل من دون هرب و فى (النهاية) فى هربه و قد عرفت أن المسألتين مختلفتان فى الحكم و الدليل و الاعتبار فبينهما على الظاهر فرق واضح و أول من خلط بينهما ابن إدريس و تبعه المصنف فى

(المختلف) و (التحرير) و الشهيدان فى (غاية المراد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و أبو العباس فى (المهذب) و (المقتصر) و الفاضل المقداد فى (التنقيح) و (نعم ما صنع) فى (الشرائع) حيث قال إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص و هل تسقط الدية قال فى (المبسوط) نعم و تردد فى (الخلاف) و فى رواية أبى بصير إلى آخره فجعل كلام (المبسوط) و (الخلاف) فيمن هلك و لم يذكر كلام (النهاية) فيمن هرب و ذكر أن فى رواية أبى بصير ما يدل على حكم من هرب و ما جعلها دليلا على من هلك لكن يرد عليه أنه كيف ترك خبر البزنطى مع أنه أوضح سندا (و قد يقال) ما الوجه فى خلط هؤلاء بين المسألتين (قلت) أما ابن إدريس فعلى أصله و أما الباقون فإما لتنقيح مناط الحكمين عندهم و هو كما ترى و إما لظنهم أن الجواب عام مستقل و هو وهم قطعا و إما لقولهم ع لا يبطل دم امرئ مسلم و قد عرفت الحال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۸

.....

فيه فى المسألة الأولى و (من الغريب) ما وقع للشهيد فى (اللمعة) و (غاية المراد) فإنه قال فى (اللمعة) و لو هلك قاتل العمد فالمروى أخذ الدية من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب فجعل متعلق المروى هلاكه مطلقا و ليس كذلك مع أنه فى (غاية المراد) أجاب عن حجة (المختلف) بوجوب الدية من حيث أنه فوت العوض مع مباشرة إتلاف المعوض فيضمن البدل بأنه لو مات فجاءه و لم يمتنع من القصاص و لم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت (قال اللّهمّ) إلا أن تخصص الدعوى بالهارب فيموت و به نطقت الروايات و أكثر كلام الأصحاب و هذا مخالف لما أطلقه فى (اللمعة) و (من الغريب) ما فى (المسالك) حيث قال و لو لم يكن له مال سقطت الدية اختاره المتأخرون و قد سمعت كلام المتقدمين و المتأخرين و الإجماع المركب نعم هو صريح (الإرشاد) فقط مع أن فى (غاية المراد) و (التنقيح) أن السقوط حينئذ مخالف للأصحاب و نحو ذلك ما فى (غاية المراد) من قوله فى شرح عبارة (الإرشاد) و لو هلك قاتل العمد فالدية على رأى و كذا لو هرب إلى آخره فإنه قال مبنى المسألة الأولى على أن الواجب فى العمد بالأصالة هو القود و أن ذلك مذهب الأصحاب إلا ابن الجنيد و ابن أبى عقيل و قال الرأى فى كلام (الإرشاد) لابن الجنيد و السيد رحمه اللّه و ابن زهرة و القاضى و التقى و الطبرسى و ابن حمزة و الكيدرى و المحقق و المصنف فإنه إذا كان البناء على غير مذهب ابن الجنيد فكيف يكون الرأى له و للجماعة و إن كان البناء على مذهب ابن الجنيد فكيف يكون مذهبا لهؤلاء الجماعة كثيرين بل الظاهر أن الرأى للمصنف فى (الإرشاد) كما هو عادته و يمكن الجواب عنه فتأمّل (ثم) إن هؤلاء جميعا قد عرفت أنهم إنما ذكروا ذلك فى ما إذا فر لا فيما إذا هلك فإن كانت المسألتان من واد واحد عنده فكيف يصح له أن يقول بعد ذلك باحتمال تخصيص الدعوى بالهارب فيموت و به نطقت الروايات و أكثر كلام الأصحاب فإذا كان كلام الأصحاب فى الهارب فكيف يجعله فى الهالك و يمكن الجواب عن هذا أيضا فلا تغفل (و ليعلم) أنه فى (كشف اللثام) جعل هنا فى المسألة قولين و قد قال فى المطلب الثانى فى تعدد القتيل أن ثبوت الدية فيما إذا مات الجانى أو قتله أجنبى ثبتت بالنص و الإجماع و قد عرفت أن النص و الإجماع إنما هما فيما إذا فر إلا أن يدعى أنهما من باب واحد و قد سمعت أن جماعة قالوا إن أكثر كلام الأصحاب بل عامتهم على التخصيص بالهارب سلمنا لكنه هنا جعل الخلاف و القولين فيما إذا فر و لم يرجح (قوله) و لو عفا فى العمد عن الدية لم يكن له حكم

يريد أنه لو عفا الولى عن الدية أولا كان عفوه لاغيا و كان له القصاص لأنه عفو عما لم يثبت و له الرجوع إلى الدية إذا رضى الجانى على ما هو المعروف عند الأصحاب من أن الواجب فى العمد إنما هو القصاص نعم إذا أطلق العفو لم يكن له دية و لا قصاص كما مر مرارا و لو عفا عن أحدهما لا بعينه ففى صحته و سقوط القود به نظر أظهره انصرافه إلى القصاص لأنه حقه (قوله) و لو تصالحا على مال أزيد من الدية أو من غير جنسها صح

لأن القصاص حق للولى فله أن لا يرضى بإسقاط حقه إلا بأزيد من الدية بجنسها أو بغير جنسها كما تقدم و كذا لو تصالحا على الأقل

و قال الشهيد قد نبه المصنف بذلك على خلاف أبى على و بعض العامة من أنه لا يصح ذلك لأن للولى الخيار فى أحد الأمرين فرجوعه عن أحدهما يستلزم الآخر (قوله) و لو قطع بعض أعضاء القاتل ثم عفا عن النفس لم يضمن بدل الطرف سواء سرى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۱۱، ص: ۲۰۹

القطع إلى النفس أو وقف

.....

إذا عفا بعد مباشرة سبب الاستيفاء كان العفو مراعى بالسراية و عدمها فإذا برأ صح العفو و إلا بطل فلو قطع بعض أعضاء القاتل ثم عفا عن نفسه ثم سرى فإنه لا يضمن لأنه قطع غير مضمون و العفو لا يوجب الضمان و لو سرى إذ أقصاه حينئذ بطلان العفو لأن العفو وقع بعد إحداث سبب قتله فكأنه قتله ثم عفا فالعفو لغو و عن مالك أنه يقتص منه و عن أبى حنيفة أن عليه ديته و يحتمل فرض المسألة فى غير الإساءة كأن يكون الجانى قطع طرف المجنى عليه كيده ثم برئ ثم قتله فاقتص الولى منه أولا بقطع يده ثم عفا عن نفسه فسرت الجناية (قوله) و لو رمى سهما إلى القاتل ثم عفا لم يكن للعفو حكم و لا ضمان

لأن هذا أيضا بمنزلة العفو بعد القتل فلا أثر له إذ المفروض كون السهم قاتلا و للعامة وجه بلزوم الدية للعاقلة فإنه حين الإصابة محقون الدم و قد خرج الأمر عن اختياره (قوله رحمه اللّه) (و لو عفا عن القصاص فى جناية لا يجب فيها القصاص كالمأمومة فلا حكم للعفو فإن مات اقتص منه

أما عدم صحة العفو عن القصاص فيها فلتعلقه بما ليس له و أما أنه يقتص منه لو مات فلأنه لم يعف عن القصاص فى النفس و إنما عفا عن القصاص فى الجناية مع أنه ليس له و أما إذا عفا عن القصاص فى النفس فهو عفو عن سراية الجناية و قد قال فى ما مضى فى صحته أى العفو فى السراية إشكال و تقدم أن عدم صحته خيرة الشيخ فى (المبسوط) و جماعة و أنه قال فى (الخلاف) يصح من الثلث كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلا (قوله) و لو عفا عن الدية و مات فله القصاص و إذا قلنا بصحة العفو قبل السراية عنها فهو وصية

يريد أنه إذا عفا المجنى عليه عن دية هذه الجناية و مات أن له أى لوليه أو لأجله القصاص فى النفس لأن عفوه لغو على القول بعدم صحة العفو قبل السراية كما هو خيرة (المبسوط) و جماعة كما تقدم أو لأنه إنما عفا عن هذه الجناية و ديتها و العفو عنها لا يوجب العفو عن النفس إذ العفو عن الجناية ليس عفوا عن السراية و قد ثبت القصاص عندنا بالسراية فلا فرق بين أن تكون السراية عن جناية معفو عنها أم لا لكن يجب على الولى رد دية هذه المأمومة مثلا التى عفا المجنى عليه عنها و قد تقدم الكلام فى مثل ذلك و لم نجد من توقف أو استشكل غير المصنف فيما مضى من الكتاب و ولده فى (الإيضاح) و المقدس الأردبيلى حيث احتملوا أن له القصاص فى النفس من دون رد و لذا اعتمد المصنف هنا على الوجه الأول فقال و إن قلنا بصحة العفو عن السراية فهو وصية أى للجانى فيدفع إليه من تركته دية الجناية ثم يقتله و لا يسقط عنه القصاص و قد سلف له قريبا فى مثل ذلك أنه يسقط القصاص و تكون الدية من الثلث و لم يتأمّل فى صحة الوصية و الشيخ فى (الخلاف) الذى هو الأصل فى هذا القول قال كان عفوه ماضيا من الثلث لأنه بمنزلة الوصية و لعله يقول لما سقط الثلث سقط القصاص فإذا لم يكن له مال دفع إلى الوارث ثلثى الدية و قد يقال باحتمال بقاء القصاص فيدفع الوارث إليه ثلث الدية و يقتله و من البعيد كونه وصية أو بمنزلتها فإنها تصرف فى المال و هذا إسقاط قصاص و قد مر القول ببطلان الوصية للقاتل كما مر تفصيل الحال فى ذلك فى موضعين (قوله) و لو اقتص بما ليس له القصاص به كقطع اليدين و الرجلين فالأقرب أنه يضمن الدية دون القصاص لأنه ليس معصوم الدم بالنسبة إليه

قد مضى له فى أوائل المطلب الخامس أنه لو بادر فقطع طرفا من أطرافه لم يلزمه قصاص و لا دية و نحو ما فى المطلب الرابع و فى أواخر المطلب الخامس

مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القدیمة)، ج ۱۱، ص: ۲۱۰

.....

أوجب علیه الدیة علی إشکال و مضی له فی المطلب الثانی أنه لو قتل ثلاثة و جاء ولی مقتول فقطع یدیه ثم جاء ولی آخر فقطع رجلیه ثم ولی ثالث فقتله استوفی الثالث حقه و استوفی الأولان ما ساوی حقهما و إن أساء أو وجه ضمانه الدیة أنه جنی علیه جنایة بغیر حق فکان ضامنا و هو خیرة (الإیضاح) و وجه عدم القصاص خروج الأطراف عن العصمة مع الأصل و الشبهة و هو خیرة (الإیضاح) أیضا و وجه احتمال القصاص عموم النص و منع خروج الأطراف عن العصمة لأنه لا یملک تعذیبه بهذا النوع و إنما ملک جز الرقبة فکانت الأعضاء بالنسبة إلیه معصومة إلا أن یجعل استحقاق قتله شبهة و هذا هو الوجه فی توجیه الدیة و قد یؤید هذا أی احتمال القصاص بمرسل أبان فی الذی ضرب قاتل أخیه فی زمن عمر و قد تقدم مفصلا و وجه عدم الدیة الأصل مع خروج الأطراف عن العصمة (قوله) و له القود بعد ذلک

لأنه کان مستحقا و لم یستوفه و الأصل بقاء ما کان علی ما کان و لا یدفعه أنه استوفی ما یزید علی دیته إذ لا أقل من الشک فی مانعیته و حکی الخلاف عن بعض العامة (قوله) و إن عفا علی مال فالأقرب التقاص

لأنه قد تقدم للمصنف أن الأقرب ثبوت الدیة فیثبت التقاص و بیان الملازمة أن کلا منهما قد وجب له مال علی صاحبه فیتقاصان و هذا یتم إذا اتحد الجنس و الصفة و الحمد للّه کما هو أهله رب العالمین و الصلاة و السلام علی محمد و آله الطاهرین و رضی اللّه سبحانه عن علمائنا و مشایخنا أجمعین و عن رواتنا الصالحین

قد فرغ من استنساخ هذه النسخة أفقر عباد اللّه و أحوجهم إلی ربه الغنی أحمد بن محمد صادق القمی غفر له و لوالدیه و جعل مستقبل أمره خیرا من ماضیه آخر نهار الجمعة من ثانی ربیع الثانی سنة خمس و سبعین و ثلاثمائة بعد الألف من الهجرة علی مشرفها السلام و التحیة و الثناء قد تم بحمد اللّه تعالی طبع کتاب «التعلیقات» للسید العلامة صاحب «مفتاح الکرامة» علی قصاص «کشف اللثام»

عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلّامة (ط - القدیمة)، ۱۱ جلد، دار إحیاء التراث العربی، بیروت - لبنان، اول، ه ق

تعریف مرکز

بسم الله الرحمن الرحیم

جاهِدُوا بِأَمْوالِکُمْ وَ أَنْفُسِکُمْ فی سَبیلِ اللَّهِ ذلِکُمْ خَیْرٌ لَکُمْ إِنْ کُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا - علَیهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْیَا أمْرَنَا... یَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ یُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ کَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار - فی تلخیص بحار الأنوار، للعلّامة فیض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُیونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّیخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج ۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع "القائمیّة" الثّقافیّ بأصبَهانَ - إیرانَ: الشهید آیة الله "الشمس آباذی" - رَحِمَهُ اللهُ - کان أحداً من جَهابذة هذه المدینة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَعَفِهِ بأهل بَیت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَیهِم) و لاسیَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (علیه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّریفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درایته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجریّة الشمسیّة (=۱۳۸۰ الهجریّة القمریّة)، مؤسَّسةً و طریقةً لم یَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ کلَّ یوم.

مرکز "القائمیّة "للتحرّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إیرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریّة القمریّة) تحتَ عنایة سماحة آیة الله الحاجّ السیّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّیجی الحوزات العلمیّة و طلاب الجوامع، باللیل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دینیّة، ثقافیّة و علمیّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشیعة و تبسیط ثَقافة الثّقَلَین (کتاب الله و اهل البیت علیهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزیز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرّی الأدَقّ للمسائل الدّینیّة، تخلیف المطالب النّافعة – مکانَ البَلاتیثِ المبتذلة أو الرّدیئة – فی المحامیل (=الهواتف المنقولة) و الحواسیب (=الأجهزة الکمبیوتریّة)، تمهید أرضیّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافیّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البیت –علیهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققین و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلامیّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهیل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعیّة: التی یُمکِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحدیثة متصاعدةً، علی أنّه یُمکِن تسریعُ إبراز المَرافِق و التسهیلاتِ – فی آکناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلامیّة و الإیرانیّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمرکز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ کتبٍ، کتیبة، نشرة شهریّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقیقیّة و مکتبیة، قابلة للتشغیل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثیّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّکة و... الأماکن الدینیّة، السیاحیّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی" القائمیّة "www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخَرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضیّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمریّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلمیّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعیّة، الاخلاقیّة و الاعتقادیّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسیم النظام التلقائیّ و الیدویّ للبلوتوث، ویب کشک، و الرّسائل القصیرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراکزَ طبیعیّة و اعتباریّة، منها بیوت الآیات العِظام، الحوزات العلمیّة، الجوامع، الأماکن الدینیّة کمسجد جَمکرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفیذ مشروع" ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِکین فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعلیمیّة عمومیّة و دورات تربیة المربّی (حضوراً و افتراضاً) طیلة السَّنَة

المکتب الرّئیسیّ: إیران/أصبهان/ شارع"مسجد سیّد/ "ما بینَ شارع"پنج رَمَضان "ومُفترَق"وفائی/"بنایة"القائمیّة"

تاریخ التأسیس: ۱۳۸۵ الهجریّة الشمسیّة (=۱۴۲۷ الهجریة القمریّة)

رقم التسجیل: ۲۳۷۳

الهویّة الوطنیّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البرید الالکترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاکس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مکتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاریّة و المَبیعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمین ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

المیزانیّة الحالیّة لهذا المرکز، شَعبیّة، تبرّعیّة، غیر حکومیّة، و غیر ربحیّة، اقتُنِیَت باهتمام جمع من الخیّرین؛ لکنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزاید و المتّسِعَ للامور الدّینیّة و العلمیّة الحالیّة و مشاریع التوسعة الثّقافیّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المرکزُ صاحِبَ هذا البیتِ (المُسمَّی بالقائمیّة) و مع ذلک، یرجو مِن جانب سماحة بقیّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّریفَ) أن یُوفِّقَ الکلَّ توفیقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمکّن لکلّ احدٍ منهم – إیّانا فی هذا الأمر العظیم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفیق.

مركز القائمية للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان

للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٠٩